

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第1461號

上 訴 人 中農粉絲有限公司

代 表 人 廖瓊玉

訴訟代理人 郭峻誠 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏

參 加 人 龍口食品企業股份有限公司

代 表 人 張中光

訴訟代理人 桂齊恒 律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國109年4月23日智慧財產法院108年度行商訴字第131號行政判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、依智慧財產案件審理法第32條規定提起上訴者，除有特別規定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程序相關規定。又對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於智慧財產法院行政判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對智慧財產

01 法院行政判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合
02 法。

03 二、事實概要：

04 1.上訴人於民國105年12月1日以「春雨一番」商標，指定使用
05 於商標法施行細則第19條第30類「冬粉、粉絲」商品，向被
06 上訴人申請註冊。被上訴人審查後，准列為註冊第00000000
07 號「春雨一番」商標【下稱系爭商標，如智慧財產法院(下
08 稱原審法院)108年度行商訴字第131號行政判決(下稱原判決
09)附圖一所示】。

10 2.其後參加人以系爭商標之註冊，有違商標法第30條第1項第
11 10款規定，提出異議。被上訴人審查後，認為系爭商標與據
12 以異議註冊第00000000號「春雨」商標(下稱據以異議商標
13 ，如原判決附圖二所示)構成近似，且指定使用於類似之商
14 品，有致相關消費者混淆誤認之虞，而有商標法第30條第1
15 項第10款規定適用，以108年4月26日中台異字第G00000000
16 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

17 3.上訴人不服，提起訴願，經濟部以108年9月10日經訴字第10
18 806311560號決定駁回。上訴人提起行政訴訟，經原審法院
19 依職權裁定命參加人獨立參加被上訴人之訴訟，並作成原判
20 決，駁回上訴人之起訴，上訴人因此提起本件上訴。

21 三、原判決駁回上訴人在原審之起訴，係依循下述之判斷說理邏 22 輯，認事用法作成終局判斷。

23 1.有關係爭商標之註冊，有無違反現行商標法第30條第1項第1
24 0款前段所定「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之
25 註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞
26 」之「不得註冊」要件爭議部分。原判決乃依卷證資料，遵
27 循實務發展出之審查體系，依個案事實之實證特徵，通盤考
28 量下述各項因素，而為整體之法律涵攝(但並非所有因素均
29 需審查，如果個案事實不存在該因素者，即無審查必要)：

30 A.商標識別性之強弱。

31 B.商標是否近似暨其近似之程度。

01 C.商品／服務是否類似暨其類似之程度。

02 D.先權利人多角化經營之情形。

03 E.實際混淆誤認之情事。

04 F.相關消費者對各商標熟悉之程度。

05 G.系爭商標之申請人是否善意。

06 H.其他混淆誤認之因素。

07 2.本案之審查說明：

08 A.商標圖樣是否近似暨其近似程度：

09 系爭商標係由中文「春雨一番」所組成，據以異議商標係
10 由中文「春雨」所組成，二商標皆有相同之起首中文「春
11 雨」，雖系爭商標於其後連接中文「一番」，然該等字詞
12 有「一次、一回、一種」等意，僅係前述名詞「春雨」之
13 修飾語，是以二者中文整體之外觀、觀念及讀音均極為相
14 近，如標示在相同或類似之商品上時，以具有普通知識經
15 驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二者
16 來自同一來源之系列商標或誤認兩商標之使用人間存在關
17 係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，應屬構成
18 近似程度甚高之商標。

19 B.商品是否類似暨其類似之程度：

20 系爭商標指定使用之「冬粉、粉絲」商品，與據以異議商
21 標指定使用之「粉絲、冬粉、粉條、米粉、麵條、水餃、
22 速食麵、速食冬粉、通心粉」商品相較，二者均屬冬粉、
23 粉絲或麵條、速食麵(冬粉)等商品，其原材料、功能、用
24 途相同或相近，於產製者、銷售管道、消費者等因素上具
25 有共同或關聯之處，且能滿足消費者相同之需求，依一般
26 社會通念及市場交易情形，應屬構成同一或高度類似之商
27 品。

28 C.商標識別性之強弱：

- 29 (1).本件據以異議商標之中文「春雨」，依其字義有「春天
30 的雨」之意，且與其指定之商品或服務本身之品質、功
31 用或其他特性無關，消費者會將之視為指示及區別來源

之標識，具有相當之識別性。

(2). 上訴人雖主張「春雨」為「粉絲」或「冬粉」之日文翻譯，早已為業界普遍使用，不具識別性云云。惟查，上訴人提出之資料或所使用之文字為日文而非國人習知之中文，或無日期可稽，尚難遽認「春雨」一詞在我國已成為業界慣用之名稱，又台灣消費者一向稱呼口感滑順、類似細麵條狀之食物為「粉絲」或「冬粉」，並非稱為「春雨」，故「春雨」並非我國消費者對粉絲之通用名稱。

(3). 又查我國以中文「春雨」作為商標一部分，指定使用於第30類之「粉絲、冬粉」商品獲准註冊者，僅有參加人及上訴人，參加人在系爭商標申請註冊之前，已註冊「春雨坊」（註冊第000000000號、第000000000號、第000000000號）、「龍口春雨」（註冊第000000000號）等商標。足見將「粉絲、冬粉」稱為「春雨」並非業界通用之名稱，應認據以異議商標具有相當識別性，上訴人之主張不足採信。

D. 相關消費者對各商標之熟悉程度：

(1). 據參加人所檢送據以異議商標實際使用之態樣，99年、103年至105年8月間實際銷售據以異議商標粉絲（冬粉）商品之照片、統一發票、電子發票證明聯之電子檔、列印紙本等資料，可知參加人於上開期間確有長期持續銷售據以異議商標之粉絲商品，堪認據以異議商標表彰於粉絲、冬粉等商品，已在市場上行銷相當期間，應為相關消費者所熟悉。

(2). 至於系爭商標之行銷使用情形，則未據上訴人提出相關事證而無法審認，故應認據以異議商標相較系爭商標，較為相關消費者所熟悉，應受較大之保護。

E. 綜上所述，審酌系爭商標與據以異議商標近似程度高，並指定使用於同一或高度類似之商品，且據以異議商標具相當識別性，相關消費者較熟悉據以異議商標等因素綜合判

01 斷，系爭商標之註冊，可能使相關消費者誤認二商標之商
02 品為同一來源之系列商標，或者誤認二商標之使用人間存
03 在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產
04 生混淆誤認之虞，違反商標法第30條第1項第10款之規定
05 ，不得註冊，被上訴人所為系爭商標之註冊應予撤銷之處
06 分，並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。上訴人訴
07 請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

08 四、上訴人不服原判決前述理由形成，提起本件上訴，略謂：

09 1.原判決僅以參加人所檢送之99年、103年至105年8月間實際
10 銷售據以異議商標粉絲(冬粉)商品之照片、統一發票、電子
11 發票證明聯之電子檔、列印紙本等資料，遽為「據以異議商
12 標表彰於粉絲、冬粉等商品，已在市場上行銷相當期間，應
13 為相關消費者所熟悉」之結論，殊嫌速斷，並有認定事實為
14 憑證據、判決不備理由之違法：

15 A.該等資料至多僅能證明據以異議商標有銷售之事實，無法
16 推論出據以異議商標已為相關消費者所熟悉之情事，仍應
17 以客觀、權威之評選程序進行市場調查，方可作為認定商
18 標業已為相關消費者所熟悉之客觀事實。是原判決顯係認
19 定事實未依證據，復就得心證之理由漏未記明於判決，顯
20 有判決不備理由之當然違法，應予廢棄。

21 B.根據該等資料，據以異議商標在99年前並無任何使用紀錄
22 ，100年至102年間、105年9月迄今，均無任何銷售紀錄。
23 則參加人僅於3、4年間短暫使用據以異議商標，且目前並
24 未使用，完全沒有原判決所稱「確有長期持續銷售據以異
25 議商標之粉絲產品」之事實。

26 C.再者，由該等銷售資料可見數量及規模均相當小，而未達
27 消費者熟知之程度。原判決卻認為參加人有長期使用據以
28 異議商標，判決理由顯然矛盾，應予撤銷。

29 D.原審未就系爭商標之行銷使用情形調查、相關消費者之熟
30 悉程度等事實證據，則以何項證據作為與據以異議商標比
31 較之依據？又如何得知相較系爭商標，據以異議商標較為

01 相關消費者所熟悉？

02 2. 原判決未判斷是否有實際混淆誤認之情事，顯有判決不備理
03 由之違法：

04 A. 兩造實際使用商標之方式及產品種類，有相當大的差別。
05 上訴人係將系爭商標實際使用於杯麵之產品，該產品內附
06 調味包，消費者可隨時以熱水沖泡立即食用，故系爭商標
07 產品的消費客群為上班族、學生或不開伙之單身、小家庭
08 。而據以異議商標之實際產品為大包裝之粉絲食材，用途
09 是開伙時做菜之材料。

10 B. 是以，兩者之目標消費族群無重疊之處。甚至在賣場、商
11 品陳列時，兩者商品並不會擺在同一貨架或區域。消費者
12 在選購系爭商標之杯麵產品時，不可能比較或考慮性質完
13 全不相同之據以異議商標粉絲食材，反之亦然。故本案並
14 未產生實際混淆誤認之情事，原判決對此未加以調查及論
15 述，顯有未充分調查證據及判決不備理由之違法。

16 3. 系爭商標為消費者所熟知：

17 審視上訴人所提出之系爭商標杯麵產品銷售資料(上證3)可
18 知，系爭商標之粉絲產品在杯麵之領域已廣泛銷售而使消費
19 者所熟知。原判決就客觀證據未予調查，亦未逐一審酌混淆
20 誤認之判斷因素，遽為對上訴人不利之違法判決，應予廢棄
21 等語。

22 五、經查：

23 1. 上訴意旨對原判決之各項指摘內容，均難視為對原判決之具
24 體指摘。爰說明如下：

25 A. 按市場調查費時費力，且需龐大之金錢支出，又無標準調
26 查模式可循存在。則上訴人以「原審法院未發動市場調查
27 程序」為由，而謂「原審法院未盡職權調查能事」云云，
28 此等內容之上訴理由，顯非對原判決之具體指摘。

29 B. 再者上訴人在原審審理過程中，對系爭商標之使用情況及
30 強度等情，並未提出證據證明其事，以致原審法院無法審
31 究。而僅得依參加人提出之事證審查據以異議商標之使用

情形，判斷據以異議商標因使用為相關消費者所知悉（見原判決書第9頁所載）。上訴人卻在上訴理由中，一方面指摘原判決未盡職權調查之能事，一方面又謂「原判決對『據以異議商標為消費者知悉』一節之事實認定有誤」云云，亦非對原判決之具體指摘。

C.再者商標法第30條第1項第10款所定之不得註冊事由，以「『相同或近似』於他人同一或類似商品或服務之『註冊商標』或『申請在先之商標』」為前提。若申請註冊商標已可確認「其商標外觀形、音、意近似於他人同一或類似商品或服務之『註冊商標』」，且據以爭議之註冊商標或申請註冊在先之商標，已有在市場使用該註冊商標或申請註冊在先商標之事實，而上訴人仍主張「二商標併存之結果，並無致相關消費者混淆誤認之可能」，自應提出客觀事實盡其舉證責任。但依上訴人在本件上訴審程序所新提出之使用事證，上訴人並非將系爭商標使用在註冊之「冬粉、粉絲」等商品行銷上，而是用在「杯裝速食調理包（粉絲）或（泡麵）」商品之行銷。而且只有108年度之銷售資料，無從認為「系爭商標已有使用在冬粉、粉絲商品行銷上之歷史事實，並為消費者所熟知」等情存在，而得據為指摘原判決事實認定有誤之具體理由。

2.是以本件上訴人前開上訴理由，無非係就原判決為不具實質內涵之空泛指摘。泛言原判決之認事用法有違法之處，但非具體表明原判決有何不適用法規、適用法規不當、或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認其對該判決之如何違背法令，已有具體指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

六、據上論結，本件上訴為不合法。依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 31 日

最高行政法院第四庭

01						審判長法官	鄭	小	康
02						法官	劉	介	中
03						法官	林	玫	君
04						法官	李	玉	卿
05						法官	帥	嘉	寶
06	以	上	正	本	證	明	與	原	本
07	中	華		民	國		109	年	8
08							書記官	徐	子
									嵐
									31
									日