

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第633號

上 訴 人 黃詩銓

訴訟代理人 賴安國 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏

參 加 人 賴添德

上列當事人間商標評定事件，上訴人對於中華民國108年12月31日智慧財產法院108年度行商訴字第105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（下稱審理法）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，則應揭示該解釋之字號或其內容。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，其上訴自難認為合法。

二、事實概要：

- 01 1.上訴人於民國103年6月26日以「GPR」商標，指定使用於當
02 時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第9類之「
03 頭盔；運動用護頭盔；安全頭盔；騎乘用頭盔；安全用防水
04 衣；摩托車運動用安全防護衣；安全用防水布；安全護目鏡
05 ；交通安全器具；安全帽；安全帽護目鏡；安全帽鏡片；防
06 事故手套；工業用防護手套；防事故服裝；防事故用鞋；防
07 護面罩；防眩遮光罩；事故防止用石棉手套；護頭盔」商品
08 ，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，核准列為註冊第
09 00000000號商標【下稱系爭商標，如智慧財產法院(下稱原
10 審法院)108年度行商訴字第105號行政判決(下稱原判決)附
11 圖一所示】。
- 12 2.嗣參加人於107年6月8日以據以評定註冊第0000000、000000
13 0號商標(如原判決附圖二所示，合稱時稱「據以評定諸商標
14 」)，主張系爭商標有商標法第30條第1項第10款及第11款規
15 定之情形，對之申請評定。
- 16 3.經被上訴人審查，核認系爭商標之註冊有違商標法第30條第
17 1項第10款規定，以108年3月22日中台評字第1070114號商標
18 評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分(下稱原處分)。
- 19 4.上訴人不服，提起訴願，經經濟部108年7月25日經訴字第10
20 806307690號決定駁回，上訴人仍不服，遂提起行政訴訟，
21 經原審法院依職權裁定命參加人獨立參加被上訴人之訴訟，
22 並駁回上訴人之訴後，乃提起本件上訴。
- 23 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
24 輯為認事用法，進而作成終局判斷。
- 25 1.參加人是以商標法第30條第1項第10款、第11款規定對系爭
26 商標申請評定，原處分僅以該條項第10款規定撤銷系爭商標
27 ，並於理由中說明是否尚有同條項第11款規定無庸審酌，則
28 第11款評定事由既未經原處分為審酌，自不在審理範圍。
- 29 2.參加人以據以評定註冊第0000000號、第0000000號商標對系
30 爭商標申請評定，該二商標係分別於96年7月1日及96年8月1
31 日註冊，距本件申請評定時(107年6月8日)已逾3年，依商標

法第57條第2項及第3項規定，參加人自應檢附據以評定諸商標於本件申請評定前3年符合一般商業交易習慣的真實使用證據。爰就該2件據以評定諸商標是否符合上開規定，分述如下：

A.據以評定註冊第0000000號商標部分：

依參加人提出之PChome購物網及Google網路搜尋訊息，均可見據以評定註冊第0000000號商標使用於雨衣、隱藏式鞋套等商品，且日期在本件申請評定日(107年6月8日)前3年內，堪認其有真實使用之事實，而與該等商品性質相當之「雨衣、雨鞋」部分商品亦得認為有使用，故本件得以據以評定註冊第0000000號商標及其指定使用之「雨衣、雨鞋」商品，作為據以主張之商標／商品續為實體審查。

B.據以評定註冊第0000000號商標部分：

(1).本件參加人所提的106年度新北院民公龍字第101879號公證書及商品出貨照片，雖然是在原審法院訴訟中才提出者，但參加人於評定階段已提出發票用以證明據以評定註冊第0000000號商標有使用於安全帽之事實。而上開公證書、商品出貨照片僅是與該發票互相補強，證明據以評定註冊第0000000號商標之真實使用狀況，自為補強證據而非審理法第33條所稱之「新證據」，當無所謂「依本院法律見解，參加人不能依審理法第33條規定，提出新證據」可言。

(2).又觀諸參加人於評定階段所提發票，其上記載106年7月12日、106年9月28日參加人有向長進製帽興業股份有限公司購買Tender R安全帽，再依參加人於原審法院訴訟階段所提商品出貨照片，可見安全帽上使用有據以評定之註冊第0000000號商標圖樣。且郵寄資訊亦可見收貨人為天德、寄貨人為長進製帽興業股份有限公司。再依公證書所載，公證人是於106年9月30日就參加人的「天德牌雨衣官方網站」進行公證，該網站明顯可見使用有據以評定註冊第0000000號商標圖樣之安全帽於網路上

進行銷售，不僅符合商標法第5條第1項第4款所定「將商標用於予商品或服務有關之商業文書或廣告」之商標使用定義，且與前開發票、商品出貨照片相互勾稽，已足證明據以評定註冊第0000000號商標，在本件申請評定日(107年6月8日)前3年內，確實有真實使用於「安全帽」之事實。而該商標所指定使用之「安全帽、安全及防護頭盔、工程帽、機車用安全帽、防護帽、安全帽護目鏡、安全帽鏡片、運動用安全帽」商品，與「安全帽」性質相當，自應認有使用。

(3).故本件得以據以評定註冊第0000000號商標及其指定使用之上開商品，作為據以主張之商標／商品續為實體審查。原處分認據以評定註冊第0000000號商標於本件申請評定前3年未有使用之事證，而未以之作為據以評定商標續與系爭商標為實體審查，即屬無據。

3.在確認本案之法規範基礎及得引用之相關證據方法後，原判決續就「系爭商標之註冊，有無違反現行商標法第30條第1項第10款前段所定『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，有致相關消費者混淆誤認之虞』之『不得註冊』要件」之爭議為審查。審查經過如下所示。

A.依循相關卷證資料，遵循實務發展出之審查體系，綜合下述各項因素為整體之法律涵攝判斷：

- (1).商標識別性之強弱。
- (2).商標是否近似暨其近似之程度。
- (3).商品／服務是否類似暨其類似之程度。
- (4).先權利人多角化經營之情形。
- (5).實際混淆誤認之情事。
- (6).相關消費者對各商標熟悉之程度。
- (7).系爭商標之申請人是否善意。
- (8).其他混淆誤認。

B.再為以下之法律涵攝，而認系爭商標之註冊，應有商標法

第30條第1項第10款規定之適用。

- (1).系爭商標與據以評定諸商標之商標圖樣近似程度不低。而指定使用之商品構成相同或類似，已符合商標法第30條第1項第10款「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」要件。
- (2).另考量「據以評定諸商標具相當識別性、系爭商標之申請非出於善意」等輔助因素，經過綜合判斷後，應認相關消費者極有可能誤認兩商標之商品來自於同一來源，而產生混淆誤認情事，

C.對上訴人主張之論駁：

- (1).上訴人雖稱，依其所提證據已可證明於系爭商標註冊前，「R」字早已成為安全帽商品描述用語，故「R」字使用在安全帽商品上識別性較低，不應給予高度衡量，相關消費者不會因兩商標均有「R」即產生混淆誤認云云。然觀諸上訴人所舉各牌R字之整體構圖與本件系爭商標或據以評定諸商標有別，尚難比附援引，且亦有消費者留言表示「摠，我還真沒聽過R帽這個名詞」、「R帽？這名詞哪裡來的？不才在下我也沒有聽過」、「R帽第一次聽到」，自難認「R」字早已成為安全帽商品之描述用語而無識別性。上訴人依此主張消費者不會因為兩商標均有「R」字而產生混淆誤認云云，自不可採。
- (2).上訴人又稱：輸入「TENDER」或「天德」檢索結果不到5頁，顯見據以評定諸商標並不知名，上訴人並無攀附之必要，顯無惡意云云。然系爭商標申請是否出於善意僅為輔助因素，仍應以商標是否近似、商品是否類似、是否有致相關消費者產生混淆誤認之虞，為主要認定因素。況且據以評定諸商標是否有足夠之知名度，與系爭商標之申請是否出於善意並無必然關係，上訴人以此主張不具惡意，亦不足採。
- (3).上訴人另主張「本件有商標法第60條但書之適用」云云，但其理由無非係「依其所提之107年7月26日評定答辯

理由書附件2、107年10月11日評定答辯理由書二附件5、108年5月9日訴願理由書附件1之證據」，而謂「縱以列印日期作為基準時來判斷，亦可證明R字已成為安全帽描述用語」等情為據。然而無論以系爭商標註冊日或該等證據列印日來審酌上開證據，均無法證明「R」字已成為安全帽商品之描述用語，是上訴人依此主張系爭商標有商標法第60條但書(法條全文為「評定案件經評定成立者，應撤銷其註冊。但不得註冊之情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益之衡平，得為不成立之評定」)之適用，委無可採。

- 4.綜合以上所述，系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款規定之適用，且本件並無同法第60條但書規定之適用。從而，被上訴人所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。

四、上訴人不服原判決前述理由形成，提起本件上訴，略謂：

- 1.網路早已經是大眾取得資訊之重要來源，各大論壇或網路平台每天都會有新近會員之留言或發言。而按論理法則及一般經驗法則來看，不論是多知名、多習慣使用之用語，無可避免地總會有一些剛接觸該類資訊者，對於他人已經習慣使用之用語不甚熟悉。
- 2.上訴人提交之網頁證據資料，已可證明「R帽」已經成為討論安全帽時之習慣用語。以本件機車安全帽商品來看，一個剛接觸機車的年輕人，在網站上對習慣用語「R帽」提出疑問，並不能因此否定該用語為習慣用語。相反地，正可證明該用語「R帽」已經成為討論安全帽時之冠使用代名詞。
- 3.原判決未就上訴人所提證據資料所得佐證之事實為合理之推論，且完全忽略證據資料中已經有其他多數之使用者將「R帽」當作慣用語進行討論之證據資料，而挑取其中少數使用者之留言，並作出違反經驗法則及論理法則之事實認定，顯然有認定事實未依證據，以及違反經驗法則及論理法則之違法，亦顯有判決不備理由之嫌等語。

01 五、經核：

02 1. 本案原判決之認事用法均無違誤。其中有關「依現有事實證，
03 無法證明『R』字已成為安全帽商品之描述用語」法律涵攝
04 判斷，亦明白交待其事實認定基礎及法律涵攝理由（見原判
05 決書第12頁第1行至第15行所載），並無違反日常經驗法則或
06 證據法則之情事存在。而上訴意旨依其主觀期待，片面主張
07 原判決此部分之法律涵攝有誤，但缺乏「針鋒相對」之具體
08 論駁，難以視為對原判決之具體指摘。

09 2. 從而前開上訴理由論之實質，無非係就原判決為不具實質內
10 涵之空泛指摘，或泛言原判決之法律論斷違法。自非具體表
11 明原判決有何不適用法規、適用法規不當、或有行政訴訟法
12 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
13 法令，已有具體指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不
14 合法。

15 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
16 條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法
17 第95條、第78條，裁定如主文。

18 中 華 民 國 109 年 4 月 9 日

19 最高行政法院第四庭

20 審判長法官 鄭 小 康

21 法官 劉 介 中

22 法官 林 文 舟

23 法官 林 玫 君

24 法官 帥 嘉 寶

25 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

26 中 華 民 國 109 年 4 月 9 日

27 書記官 徐 子 嵐