

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第806號

上 訴 人 順弘國際貿易有限公司

代 表 人 陳彥宏

訴訟代理人 黃世瑋 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏

參 加 人 金門酒廠實業股份有限公司

代 表 人 李增財

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國109年1月8日智慧財產法院108年度行商訴字第33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，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。

01 二、上訴人於民國93年2月25日以「九條龍圖」商標，指定使用
02 於當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第33類
03 之「汽泡酒、白蘭地酒、威士忌酒、伏特加酒、水果酒、清
04 酒、高粱酒、葡萄酒、米酒、烈酒、含酒精之飲料（啤酒除
05 外）、玫瑰酒、酒（啤酒除外）、各種酒（麥酒及啤酒除外
06 ）、「紅酒」商品，向被上訴人申請註冊，經被上訴人審查，
07 准列為註冊第0000000號商標（商標權期間經延展至114年3
08 月31日止，如原判決附圖1，下稱系爭商標）。上訴人並將
09 系爭商標實際運用於表彰「金順弘陳年二鍋」產品（下稱系
10 爭產品，如原判決附圖2之左圖）。參加人以系爭商標有商
11 標法第63條第1項第1款所定之廢止事由，於106年5月4日申
12 請廢止其註冊。嗣經被上訴人審查，於107年8月24日以中台
13 廢字第L00000000號商標廢止處分書，為系爭商標之註冊應
14 予廢止之處分（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政
15 訴訟，求為判決訴願決定及原處分均撤銷，經原審法院判決
16 駁回。

17 三、上訴人對原判決上訴，主張：「金紅高粱」之圖樣（如原判
18 決附圖2之右圖）並非系爭商標之實際使用態樣，且「金紅
19 高粱」與系爭商標相較僅有八條龍圖外框相同，中央圖案完
20 全不同，顯已失去同一性，且將系爭商標同時使用於「陳年
21 二鍋」及「金紅高粱」兩種不同產品上，亦有悖於一般商業
22 行銷策略。況上訴人所申請之商標均有相對應之酒類產品，
23 系爭商標之實際使用態樣即為「陳年二鍋」，而「金紅高粱
24 」是上訴人註冊第0000000號商標（如原判決附圖4）與八條
25 龍外框之合併設計，與系爭商標無涉。而系爭商標使用於「
26 陳年二鍋」產品，除增添「陳年二鍋」、「純釀」、「58°
27 」、「750/600毫升」等說明性文字外，商標圖樣則完全相
28 同。然原判決遽以「金紅高粱」產品之八條龍圖外框與系爭
29 商標圖樣之八條龍圖外框完全相同，即率斷上訴人有自行變
30 換系爭商標圖樣及加附記於金紅高粱產品上，惟原判決究如
31 何取捨「金紅高粱」與「陳年二鍋」作為系爭商標之實際使

01 用態樣，卻未具體說明，顯有理由不備或矛盾之違背法令。
02 又原判決未說明何以系爭商標變換使用圖樣，與據爭商標均
03 有由龍圖案構成外框及「金紅高粱」內有「圓形中有金字」
04 圖案，即會造成相關消費者極有可能誤認兩者之商品係來自
05 同一來源或有關聯之來源而產生混淆誤認之虞，已有理由不
06 備之違背法令。縱認上訴人使用系爭商標有變換或加附記為
07 「金紅高粱」之情，然「金紅高粱」中央明顯以紅白色字體
08 ，將紅字略為放大置於高粱二字左上方之方式標示出「紅高
09 粱」，據爭商標則以金色字體，橫向方式工整標示出「金門
10 高粱酒」，未見任何玫瑰圖樣，兩者除外框均有使用識別性
11 極弱之龍圖外，其餘主要識別部分之圖示皆有相當大差異，
12 並未構成近似，更未致相關消費者產生混淆誤認之虞，原判
13 決認兩者近似有使消費者混淆誤認之虞，顯有理由不備之違
14 背法令。又「金紅高粱」上附記圓形中有金字，係取材自上
15 訴人特取名稱「金順弘」之首字「金」，同時也用來表彰上
16 訴人產品具有金字招牌之意，實與金門無涉，亦未致相關消
17 費者產生混淆誤認之虞，原判決詎稱「圓形中有金字」圖案
18 使人產生與金門有關之聯想，與據爭商標之圖樣在外觀上相
19 似，顯有理由不備之違背法令。據爭商標為平面商標而非立
20 體商標，據爭商標之權利範圍應僅限於據爭商標之圖示本身
21 ，不包含據爭商標之產品瓶身與瓶蓋設計等範圍，且據爭商
22 標係使用於高粱酒類商品，高粱酒類之瓶身設計方式在業界
23 均使用長頸圓身透明玻璃瓶設計，非僅參加人所生產之金門
24 高粱有此瓶身設計。惟原判決竟以「金紅高粱」及據爭商標
25 使用之金門高粱同樣使用長頸圓身透明玻璃瓶之設計，遽論
26 上訴人藉此方式凸顯金龍外框設計，與據爭商標之設計意匠
27 相仿，為近似圖樣，顯然將「金紅高粱」之瓶身、瓶蓋設計
28 、配色納入商標近似與否之比對範圍，擴張據爭商標之使用
29 範圍，顯有不適用或適用不當商標法第63條第1項第1款之違
30 背法令等語。雖以原判決違背法令為理由，惟查原判決已論
31 明（一）參加人有實際使用據爭商標：依參加人提出之西元

2016年（即105年）1月20日「龍躍六十禮盒」媒體報導文章，可見標示有據爭商標圖樣「58度金門高粱酒」圖片，以及依參加人提出之2016年6月21日獲獎報導，亦可見標示有據爭商標圖樣之據爭產品，堪認於本件申請廢止前3年內，參加人有將據爭商標實際使用於如原判決附圖3之「高粱酒」商品，並行銷販售。（二）上訴人就系爭商標有自行變換商標與加附記之行為：系爭商標，係由一龍頭設計圖形，置於上、下、左、右各2條龍組成之長方框內所組成。本件上訴人於105年間確有將由一「圓形中有金字」、一金色花朵圖案上置字體略經設計之紅色中文「紅高粱」及一紅底白字中文「窖藏」，共同置於由上、下、左、右各2條金龍圖組成之長方框中所組成圖樣，使用於高粱酒商品。上訴人將系爭商標本體中央之圖形、色彩等加以變換與添加其他文字、圖形，而使得實際使用之商標圖樣與系爭商標圖樣整體設計有明顯差異，實質上已變更系爭商標之主要特徵，依社會一般通念及消費者的認知，無使消費者產生與原註冊之系爭商標相同之印象，已失其同一性，顯有自行變換商標與加附記之情形。觀諸「陳年二鍋」產品之商標圖案與系爭商標之圖樣並不相同，反而係近似於其已廢止之第0000000號商標（如原判決附圖5），且上訴人於市場上確有同時銷售系爭產品與「金紅高粱」，參以「金紅高粱」產品上之八條龍圖外框（上、下、左、右各2條龍組成），與系爭商標圖樣之八條龍圖外框完全相同，堪認上訴人確有擷取系爭商標圖樣之八條龍圖外框部分，與其他文字、圖形相結合，而有自行變換系爭商標圖樣及加附記之行為，縱如上訴人主張其有將系爭商標圖樣實際使用「陳年二鍋」產品上，亦僅為另一種系爭商標之使用態樣，自不影響上訴人已有變換系爭商標圖樣及加附記於「金紅高粱」產品之認定。上訴人於系爭商標之八條龍圖外框內，添加經廢止之「金紅高粱」花朵商標圖如原判決附圖4，而變換原有系爭商標圖樣，明顯增加系爭商標所無之「金紅高粱」設計圖，且刪除系爭商標原有之中央龍

頭設計圖形，已非商標之真實使用，而屬變更系爭商標之主要識別特徵，並有妨礙消費者識別商品來源之虞。（三）系爭商標經變換及加附記使用，致與參加人使用於同一商品之據爭商標近似，有使相關消費者混淆誤認之虞：據爭商標係由一圓盤圖形及「金門酒廠」、「58°」，「金門高粱酒」、「KINMEN KAOLIANG LIQUOR」等文字，由上而下依序置於左右對稱之兩條金龍造型圖中間所組成，其中「酒廠」、「特級」、「高粱酒」、「58°」，「KAOLIANG LIQUOR」文字，固經參加人聲明不專用，然於判斷商標是否近似時，仍應納入商標整體使用而為考量。而系爭商標經變換及加附記後之「金紅高粱」圖樣，與據爭商標相較，均有由龍形圖案所構成之外框，構圖意匠相仿，且該「圓形中有金字」圖案亦會使人產生與金門有關之聯想，與據爭商標之圖樣在外觀上相似。系爭商標經變換及加附記使用之圖樣「圓形中有金字」圖案、中文「紅高粱」、「38°」，消費者產生與金門有關之聯想，其白底金龍之造型，而與據爭商標之圓盤圖、「金門酒廠」、「金門高粱酒」及「58°」，在觀念上具有相似性；又系爭商標經連貫唱呼其經變換及加附記使用圖樣之字樣「金紅高粱」，與據爭商標「金門高粱酒」之讀音，在連續唱呼時實有相似之處，是其整體觀念均有相近處。準此，審酌系爭商標經變換及加附記使用之圖樣與據爭商標於外觀、讀音及觀念，皆有相似處，而於異時異地隔離整體觀察，實易予人有同一或系列商標之聯想，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源。是以，系爭商標經變換及加附記使用之圖樣與據爭商標圖樣應構成近似程度高之商標。上訴人刻意將「金紅高粱」之瓶身、瓶蓋設計、配色，均使用與參加人生產之長頸圓身透明玻璃瓶相同之設計，及上訴人變更系爭商標圖樣顏色，以白底搭配外框金龍之方式，凸顯金龍外框設計，與據爭商標之設計意匠相仿。又系爭商標移除了中央龍圖之設計，

變換為紅高粱之圖案，並加附記「圓形中有金字」圖案、紅高粱、窖藏等字樣，給予相關消費者鮮明之整體觀念或印象，即為近似於據爭商標之圖樣。系爭商標經變換及加附記後使用於「高粱酒」商品，而據爭商標亦指定使用於商品及服务分類表第33類之「高粱酒」等商品，於用途、功能、產製者、消費族群、行銷管道及場所等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成同一商品。基上，系爭商標因變換及加附記後使用之「金紅高粱」圖樣與據爭商標構成近似，且近似程度不低，復使用於同一之酒類商品，且相關消費者對據爭商標較為熟悉，上訴人變換及加附記使用系爭商標亦非為善意等因素綜合判斷，相關消費者極有可能誤認二者之商品係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之虞。故系爭商標有商標法第63條第1項第1款不得註冊之情形，維持被上訴人依參加人之申請而廢止系爭商標註冊之原處分等語。經核上訴意旨無非重述其在原審主張，對原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷或矛盾及違法，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

四、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 5 月 21 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 吳 東 都

法官 陳 秀 嫫

法官 王 俊 雄

法官 林 妙 黛

法官 胡 方 新

以上正本證明與原本無異

01 中 華 民 國 109 年 5 月 21 日
02 書記官 張 玉 純