

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第84號

上 訴 人 得 力 興 生 技 藥 業 股 份 有 限 公 司

代 表 人 林 崇 稼

訴 訟 代 理 人 陳 國 樟 律 師

被 上 訴 人 經 濟 部 智 慧 財 產 局

代 表 人 洪 淑 敏

參 加 人 燕 威 有 限 公 司

代 表 人 朱 莉

訴 訟 代 理 人 陳 文 郎 律 師

賴 蘇 民 律 師

上 列 當 事 人 間 商 標 異 議 事 件，上 訴 人 對 於 中 華 民 國 108 年 9 月 24 日
智 慧 財 產 法 院 108 年 度 行 商 訴 字 第 60 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。

二、事實概要：

1. 上訴人前於民國101年12月18日以「得力TE LI及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第5類之「中、西藥品、環境衛生用藥消毒藥水、殺蟲劑、驅蟲劑、除草劑、滅鼠劑、空氣清潔劑、解毒片、薄荷油、調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸」商品，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，核准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標，如原判決附圖1所示，此處所稱「原判決」，係指智慧財產法院108年度行商訴字第60號行政判決）。
2. 其後參加人於103年5月27日引用以下4組已註冊之商標（如原判決附圖2-1至2-4），以系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定之適用，對之提起異議。
 - A. 已註冊之第278673號「得麗」商標（如原判決附圖2-1；下稱據爭商標1）。
 - B. 已註冊之第744361號「得麗DERLY及圖」商標（如原判決附圖2-2；下稱據爭商標2）。
 - C. 已註冊之第744362、710193號「金得麗」商標（如原判決附圖2-3及2-4；下稱據爭商標3、4）。
3. 經被上訴人審查，以107年10月19日中台異字第1030365號商標異議審定書為系爭商標指定使用於「『中、西藥品、解毒片、薄荷油、調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸』部分商品（下稱中、西藥品等商品）之註冊應予撤銷」、「其餘指定使用商品之註冊，異議不成立」之處分（下稱原處分）。
4. 上訴人對前述異議成立部分之處分不服，提起訴願，經經濟部108年4月25日經訴字第10806303830號訴願駁回，上訴人

不服，提起訴訟，經智慧財產法院（下稱原審法院）命參加人獨立參加被上訴人之訴訟。嗣原審法院以原判決駁回上訴人之訴，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

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輯，認事用法作成終局判斷。

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」要件爭議部分。原判決乃依卷證資料，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：

- A. 商標識別性之強弱。
- B. 商標是否近似暨其近似之程度。
- C. 商品／服務是否類似暨其類似之程度。
- D. 先權利人多角化經營之情形。
- E. 實際混淆誤認之情事。
- F. 相關消費者對各商標熟悉之程度。
- G. 系爭商標之申請人是否善意。
- H. 其他混淆誤認。

2. 而綜合以上各項因素為判斷，基於下述理由，足以判定系爭商標，在指定使用於中、西藥品等前開商品部分，近似於已註冊在前之據爭商標1、2、3、4，有致相關消費者混淆誤認之虞，而有不得註冊事由：

- A. 衡酌系爭商標與據爭商標雖僅具一般識別性，但系爭商標與據爭商標之圖樣近似程度不低，且據爭商標申請、獲准註冊均早於系爭商標，又系爭商標與據爭商標之指定使用商品同一、高度類似，而上訴人未證明相關消費者對系爭商標較為熟悉。
- B. 綜合前開商標圖樣近似程度、指定使用商品類似程度、申請註冊與准許註冊時間等相關因素特別符合，而降低對其他因素之要求，足可認定客觀上系爭商標有使相關消費者

01 誤認系爭商標之商品與據爭商標之商品為同一來源之系列
02 商品，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係、加盟
03 關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

04 C.上訴人亦未經據爭商標之所有人（即參加人）同意申請系
05 爭商標之註冊。

06 D.因此，系爭商標之註冊指定使用於中、西藥品等商品部分
07 ，有100年商標法第30條第1項第10款本文所定不准註冊之
08 情形，亦未經據爭商標之商標所有人（即參加人）同意申
09 請，原處分就系爭商標指定使用於中、西藥品等商品部分
10 ，撤銷其註冊（即異議成立部分），即屬合法。

11 3.對上訴人主張之論駁：

12 A.上訴人所舉其他商標事例，核其商標圖樣的個別意義不同
13 ，亦與系爭商標圖樣有別，或所指定使用之商品或服務與
14 系爭商標不同，或部分註冊商標圖樣另加以其他文字或設
15 計圖案，整體觀察其商標圖樣，足供相關消費者認識其為
16 表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相
17 區別。

18 B.是以個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，商標近似、商
19 品類似程度如何、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱等
20 判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審
21 認結果，當然有所不同。因此，案情有別，係屬另案是否
22 妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，
23 執為系爭商標亦應准予註冊之論據。

24 C.上訴人與參加人間另案民事事件（相關商標圖樣如原判決
25 附圖3-1至3-3所示），與本件系爭商標、據爭商標圖樣並
26 非相同，所需判斷商標近似程度、商品/服務類似程度及
27 是否致使相關消費者混淆誤認之虞的各項因素概不相同，
28 雙方於另案民事事件程序及本件行政訴訟程序之主張與證
29 據各有不同，故另案民事判決並不影響本件之判斷。

30 四、上訴人不服原判決前述理由形成，提起本件上訴，略謂：

31 1.原判決理由以「因中文文字易於唱呼，而屬消費者關注、予

人寓目印象深刻或是留在其印象中的較為顯著之主要部分…
…」為由，認定本件「應以中文『得力』、『得麗』、『金
得麗』為商標圖樣之主要部分」，進而得出「系爭商標圖樣
與據爭商標圖樣之近似程度不低」之結論。惟原判決理由另
於判斷「相關消費者對商標之熟悉程度」之因素時，卻一反
前述論述，逕以上訴人「於異議階段檢送之公司基本資料、
『得力』清腦丸、『得力』參仲四物丸等藥品之行政院衛生
署藥品許可證與仿單、廣告型錄及台灣醫藥週刊、台灣新生
報之報章雜誌等資料」等證據，雖見有中文「得力」2字，
但並無系爭商標之完整商標圖樣，而認定上訴人主張「得力
」二字乃由商標權人長期使用於中西藥品而廣為消費者所普
遍認知，二者長期並存而不足採云云。是原判決就上二因素
之判斷基礎顯前後不一致而有矛盾，亦未附理由說明為何採
用不同之判斷基礎，自有判決理由前後矛盾之違法情事存在
。

2. 原審法院未察，參加人未就據爭商標有實際使用於指定的中
、西藥品等商品於市場負舉證責任在先，又以本於我國所採
取之商標註冊主義及先申請主義，作為賦予據爭商標較大之
保護之事由，將被上訴人與參加人舉證不利之後果歸由上訴
人承擔，構成舉證責任之倒置，明顯牴觸行政訴訟法第136
條規定，並違反證據法則及經驗法則之違法。

3. 上訴人已提供相關使用證據，證明「得力」商標為上訴人長
期、連續於市場實際使用至今達40多年，並經原審法院104
年民商上字第6號、103年度民商訴字第13號判決足以佐證，
相關消費者對上訴人所使用之「得力」商標相當熟悉，應為
眾所周知之事實。原審法院卻漏未斟酌上訴人此一主張，逕
為不利於上訴人之推定，自於法無據。從而以「得力」商標
為主要部分之系爭商標與據爭商標當然不可能存在實際混淆
誤認之情事。惟原審法院於判斷系爭商標與據爭商標是否存
有致相關消費者混淆之虞，竟漏未斟酌「實際混淆誤認之情
事」之因素，亦未說明不予斟酌之理由，自有判決不備理由

之違法情事。

五、經查上訴人前開上訴理由，無非依其主觀之法律意見，而對原審法院認事用法之職權行使，為空泛之指摘，忽略了原判決對相關法規之體系性分析。復就原判決法律見解與其意見相異之點，即擅指原判決之法律論斷，理由不備。並無具體表明原判決有何不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對該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。爰說明如下：

- 1.實則原判決已指明「因為系爭商標與據爭商標在圖樣上，近似程度不低。系爭商標在商品之行銷使用上，強度又有不足，無法讓消費者產生區辨能力，而判斷消費者該二商標有混淆誤認之可能」，此等判斷合乎日常經驗法則，完全沒有上訴意旨中所言：原判決有關「圖樣近似程度」與「消費者對商標圖樣識別性」等二項因素之判斷，存在「前後不一」之矛盾現象。
- 2.又原判決已於理由欄中充分說明「本案之規範判準係本諸商標註冊主義及先申請主義而制定，故保護先申請及已註冊之據爭商標」之判斷理由（見判決書第12頁(六)）之記載。則上訴意旨所言「原審法院未察，參加人未就據爭商標有實際使用於指定的中、西藥品等商品於市場」云云，實與本案之法律爭點無涉。
- 3.此外原判決在判決書第13頁3.中已表明「上訴人與參加人間之另案民事訴訟與行政爭訟案件，其爭執內容及證據引用，與本案不同，該等民事判決結果均不影響本案之判斷」等法律見解。此等法律見解在考量不同案件中之規範基礎差異，以及從此延伸之法定要件與待證事實續行差異後，實甚正確。則上訴意旨引用民事判決，要求「原審法院必須斟酌前開判決之理由及結論，而作出對其有利判斷」，於法難謂有據，亦屬對原判決認事用法之空泛指摘。

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 1 月 21 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 劉 介 中

法官 林 文 舟

法官 林 玫 君

法官 帥 嘉 寶

以上正本證明與原本無異

中華民國 109 年 1 月 22 日

書記官 徐 子 嵐