

智慧財產法院 100 年度行商訴字第 126 號行政判決

原 告 佑爾康國際有限公司
代 表 人 康德發
訴訟代理人 曾信嘉律師
被 告 經濟部智慧財產局
代 表 人 王美花（局長）
訴訟代理人 林政懋
參 加 人 弘安藥粧生活館有限公司
代 表 人 陳俊男（董事）
訴訟代理人 洪梅芬律師
涂欣成律師
劉家宏律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國 100 年 6 月 28 日經訴字第 10006101020 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分不利於原告部分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告原起訴聲明：訴願決定及原處分均撤銷。嗣於民國（下 同）100 年 12 月 8 日本院行準備程序時當庭更正為「訴願決定、原處分不利於原告的部分均撤銷」，核其所為係本於同一事實基礎為請求，使聲明更加明確，非屬訴之變更或追加，自無行政訴訟法第 111 條第 1 項規定之適用，合先敘明。

二、事實概要：

原告前於 94 年 2 月 25 日以「佑爾康及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 5 類之「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉、空氣淨化製劑、電蚊香片、衛生棉、棉花棒、衛生口罩、敷藥用材料、醫療用手環」商品，向被告申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第 1188641 號商標。嗣參加人以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，對之申請評定。經被告審查，於 100 年 3 月 25 日為「系爭註冊第 1188641 號『佑爾康及圖』商標指定使用於『非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉』商品之註冊應予撤銷；指定使用於『空氣淨化製劑、電蚊香片、衛生棉、棉花棒、衛生口罩、敷藥用材料、醫療用手環』商品之註冊，申請不成立」之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 100 年 6 月 30 日經訴字第 10006101020 號決定駁回，原告仍未甘服，遂向本院提起行政訴訟，聲明訴願決

定及原處分不利於原告部份均撤銷。本院因認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予撤銷，參加人等之權利或法律上利益將受損害，乃依行政訴訟法第42條第1項規定，依職權裁定命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

三、原告之主張

(一)二造商標外觀與觀念上並未近似：

系爭商標之母子圖及文字均為反白，置於不規則之盤形圖中，並以若干陰影表現立體感，其圖形意匠在於以「佑爾康文字及母子圖」為戳章印壓於蠟油上，可知系爭商標並非僅以文字「佑爾康」為主要部分，而係以「母子圖及文字」為主要部分，仿戳章印壓於蠟油上之立體效果始為系爭商標可割裂之其他部分。而將系爭商標之主要部分「母子圖及文字」與據以評定之商標為整體觀察，系爭商標無英文字、有母子圖、整體構圖有立體感，二者於外觀上實非近似。而相關消費者若以目光掃視，對二造商標之外觀雖未必能產生清晰之印象，然對於系爭商標亦隱約會意「有圓形圖」、「有母子圖」、「有中文字」、「有立體感」；而對據以評定商標約略會意為「有中文字」、「有英文字」，則兩商標整體構造明顯不同，縱未必有清晰完整之印象，亦無混淆誤認之虞，況打印兩商標之商品類別不同。又系爭商標就嬰兒商品部分，「佑爾康」即寓有「佑兒康」之涵意，並以母子圖表現出全天下母親「佑兒康」之期望。而據以評定商標，其名稱「賀爾康」取以英文「HERCOM」音譯，或有「賀您康」之涵意。則系爭商標之「佑」與據以評定之商標「賀」字雖同為國人祝賀或祝福之吉祥用字，然將「佑爾康」、「賀爾康」及所販售之商品類別整體觀察，一為盼佑自己的孩子健康、一為祝賀不特定任何人健康，觀念上並非相似。

(二)二造商標指定使用商品類別亦非相同

系爭商標使用之商品類別雖與據以評定之商標同為第5類，然系爭商標指定之商品名稱「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉」部分，屬於被告機關於94年5月印行「商品及服務近似檢索參考資料」中0512「嬰兒食品（餅乾除外）」組別，而據以評定之商標係指定使用於「高蛋白質粉、營養滋補劑、植物纖維素、抗氧化營養補充劑、蛋白質粉、營養補充劑、含維他命及礦物質之營養補充品、營養補充膠囊、β胡蘿蔔素、虫草精、植物纖維減肥片、卵磷脂粉、乳酸菌錠、營養補助劑、蛋白質營養補充品、乳糖、礦物質營養補充品、緣藻錠」，屬0503「營養補充品」組別，且於系爭商標註冊公告之時，0503及0512兩組亦無須相互檢索。又二造商標一為營養補充品、一為嬰兒食品，相關消費對象亦不相同。一般消費者應不致持成人營養補充品餵食嬰兒，亦不可能至成人之營養補充品區購買嬰兒食品，故縱行銷管道或販賣場所相同，兩者商品擺設之地點必然不同。

(三)原告前持系爭商標與參加人註冊號第1371627號商標，係因該0000000號商標指定使用之商品類別中之嬰兒米粉、嬰兒麥粉、嬰兒用肉食果蔬罐頭、嬰兒食品與系爭商標指定使用之商品完全重疊，且對系爭商標之實際使用於嬰兒奶粉實有侵害之虞，始對該0000000號商標提起異議（中台異字第G00000000號）。

該案之情形與本案自屬有別，不能比附援引。又參加人再引原告前以註冊第 1158909 號商標對第 1237018 號商標提起異議，且經被告為撤銷之處分，主張本件亦應為相同之處理。然原告異議該第 1237018 號商標，係因其指定使用之商品類別與原告第 1158909 號商標使用之商品類別同為第 29 類，其中奶粉之部分與原告第 1158909 號商標之實際使用商品幼兒奶粉重疊，實有侵害原告第 1158909 號商標之虞，始提起異議。再參加人所舉其他與本件情節類似之處分，然觀諸該其他處分，核駁字第 0317332 號之申請號 97040480 號商標與據以核駁註冊號第 1307392 號商標兩者均指定使用於第 5 類商品，且被核駁之商標中文字體與據以核駁之商標相同；爭議號第中台異字第 00970930 號中，被異議之註冊號第 1320776 號商標與據以異議之註冊第 1147950 號商標兩者亦同使用於第 5 類商品；又爭議號第中台評字第 H00000000 號，被評定之註冊號第 1231139 號商標使用之商品類別雖為第 29 類，與據以評定之註冊號第 1110317 號商標為第 5 類不同，然兩商標之中文字完全相同，綜上可知，參加人所舉之「類似案件之處分」，均係「商標近似」及「商品近似」，或縱商品使用類別不同但商標圖案完全相同，與本件「商標圖案不同」、「商標使用之商品類別不同」情形有別，自不得比附援引。

(四)為此起訴聲明請求：訴願決定、原處分不利於原告的部分均撤銷。

四、被告之答辯

(一)商標是否近似暨其近似之程度

本件系爭註冊第 1188641 號「佑爾康及圖」商標係由不規則盤形物圖案中置有反白之中文「佑爾康」及盤內刻有母女臉蛋之設計圖案所組成，其整體商標予人印象，其盤形物為一般習見者，又母女臉蛋圖乃襯托中文「佑爾康」，故引人注意之主要部分應為中文「佑爾康」，而據以評定之註冊第 1110320 號「賀爾康 HERCOM」商標則由中文「賀爾康」置於外文「HERCOM」之上方所組成，二造商標相較，均有相同之中文「爾康」，其字首雖有相異之「佑」與「賀」，但「佑」與「賀」為國人常用為保佑或祝賀之吉祥用字，各擺在中文「爾康」之前，以構成整體商標圖樣，其表現之觀念相似，故二商標在外觀及觀念上極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成相當程度近似之商標。

(二)商品是否類似暨其類似之程度

本件系爭商標指定使用之「非醫用營養補充品」商品，與據以評定註冊第 1110320 號商標指定使用之「高蛋白質粉、營養滋補劑、植物纖維素、抗氧化營養補充劑...綠藻錠」等商品相較，二者均在補充人體營養或提供人體所需微量元素，功能、用途相同，產製主體、行銷管道及購買族群亦極為相近，兩造商品如標上相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成同一或類似程度極高之商品。系爭商標指定使用之「嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉」商品中常添加據以評定註冊第 1110320 號商標指定使用之「... 蛋白

質粉... 乳酸菌錠... 乳糖」等商品為其成份，故雖「嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉」在提供嬰兒日常之飲食，與據以評定商標指定使用之營養補充品功能不同，然考量嬰兒食品、嬰兒奶粉中時常添加蛋白質粉、乳酸菌、乳糖等營養補充品，市場上不乏同時製造嬰兒奶粉、嬰兒麥粉及成人營養補充品之廠商，產製者有重疊之處，且一般消費者皆可在藥局等場所購得上開商品，二商品間自有相當程度之類似關係。

（三）商標識別性之強弱

本件據以評定商標「賀爾康 HERCOM」之中外文，中文「賀爾康」三字並非中文習知習見組合文字，而外文「HERCOM」經查一般英文字典，並無任何字義，又據以評定商標與其指定使用之高蛋白質粉、蛋白質粉、蛋白質營養補充品等商品之間，並無關連性，自具相當之先天識別性。依被告註冊檢索資料，以中文「爾康」作為商標一部，現行有效獲准註冊於營養補充品等同一或高度類似商品者雖有 10 餘件，然「識別性之強弱」僅為「混淆誤認之虞」之輔助參考因素之一，據以評定商標具相當先天識別性，已如前述，而營養補充品之相關消費者並不以醫師、藥劑師等專業人士為限，一般消費者極易於藥局等一般販售處所自行購得，是二商品間如標上近似商標，仍極易使相關消費者誤認二商標之商品為同一來源，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。綜上所述，原告之主張實不可採，被告原處分並無違法，為此答辯聲明請求駁回原告之訴。

五、參加人之答辯與被告相同，並請求駁回原告之訴。

六、本院之判斷

（一）原告以「佑爾康及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 5 類之「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉、空氣淨化製劑、電蚊香片、衛生棉、棉花棒、衛生口罩、敷藥用材料、醫療用手環」商品，向被告申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第 1188641 號商標。嗣參加人以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，對之申請評定。經被告審查，認系爭商標指定使用於「空氣淨化製劑、電蚊香片、衛生棉、棉花棒、衛生口罩、敷藥用材料、醫療用手環」商品部分，既無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之情事，從而系爭商標此部分之註冊，應為「申請不成立」之處分；惟系爭商標指定使用於「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉」部分，衡酌該部分商品與據以評定商標指定使用之商品構成類似，復考量兩造商標構成近似及據爭商標具有相當識別性等因素，一般消費者仍極有可能誤認二商標所表彰之商品為同一來源之系列商品，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，應有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，自應依法撤銷其註冊，而為「系爭註冊第 1188641 號『佑爾康及圖』商標指定使用於『非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉』商品之註冊

應予撤銷；指定使用於『空氣淨化製劑、電蚊香片、衛生棉、棉花棒、衛生口罩、敷藥用材料、醫療用手環』商品之註冊，申請不成立」之處分。經原告提起訴願，亦經訴願機關以相同理由駁回其訴願，原告仍不服，提起本件訴訟，仍主張系爭商標使用於「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉」商品之部分，與據以評定商標相較，應非屬近似之商標，而不該當商標法第 23 條第 1 項第 13 款之情形，故本件爭點應為系爭商標與據以評定商標相較，是否有違商標法第 23 條第 13 款之情形。

(二)按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者，不得註冊。商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文定有明文。次按所謂商標構成相同或近似者，係指以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，就兩商標主要部分之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為斷。故兩商標在外觀、觀念或讀音上，其主要部分之文字、圖形或記號，有一近似，足以使一般相關消費者產生混淆誤認之虞者，即為近似之商標。而衡酌商標在外觀或觀念上有無混同誤認之虞，應本客觀事實判斷之，例如：(1) 以具有普通知識經驗之購買者，施以普通所用之注意為標準；(2) 商標之文字、圖形或記號，應異時異地隔離及通體觀察為標準；(3) 商標以文字、圖形或記號為聯合式者，應就其各部分觀察，以構成主要之部分為標準。故判斷兩商標是否近似，應就各商標在「外觀」、「觀念」、「讀音」上特別突出顯著，足以讓消費者對標誌整體形成核心印象之主要部分異時異地隔離個別觀察，以辨其是否足以引起混淆誤認之虞。

(三)經查系爭商標圖樣係以一外緣狀似荷包蛋之不規則邊緣而內部有圓形凹陷之立體蠟封為外框，於中央置二重疊之缺口朝下圓弧，並於二圓弧中各置二點，而組成具有幼童依靠於成人意象之圖形，再於該圖形下方置以反白表示之由左至右中文「佑爾康」三字，結合上開外框、雙頭圖、文字所組成之商標；而據以評定商標圖樣則由左至右之黑體中文「賀爾康」三字與黑體外文「HERCOM」所組成，且不論於中文或外文部分均未有特殊之設計意匠於其中。二造商標相較，系爭商標係由中文字及圖形所組成，而據以評定商標則由中文字與外文字所組成，二造商標除中文「爾康」二字相同外，其餘不論於圖形及外文部分之有無、字首「佑」與「賀」中文部分皆有不同，況系爭商標尚結合圖形及外框之部分，而據以評定商標則結合外文部分，且觀諸各該圖形、外文、字首部分所佔整體商標之比例，皆與中文「爾康」二字部分相當，非明顯小於相同之中文「爾康」部分，足以各自深化二造商標之差異性，並組織其識別度。則整體觀察二造商標，雖皆有相同之中文「爾康」部分，惟因尚有圖形、外文及字首中文部分之不同，且各該其他組成商標之元素，與中文「爾康」二字之比例亦屬相當，則二造商標雖有近似之處，惟其近似程度不高。

(四)又按所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人

間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。經查系爭商標指定使用之「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉。」部分商品，與據以評定商標指定使用之「高蛋白質粉、營養滋補劑、植物纖維素、抗氧化營養補充劑、蛋白質粉、營養補充劑、含維他命及礦物質之營養補充品、營養補充膠囊、甲殼質膠囊、 β 胡蘿蔔素、虫草精、植物纖維減肥片、卵磷脂粉、乳酸菌錠、營養補助劑、蛋白質營養補充品、乳糖、礦物質營養補充品、綠藻錠」商品相較，系爭商標此部分指定使用商品係在提供嬰兒日常之飲食，與據以評定商標指定使用之營養補充品功能相較，二者顯有不同，相關消費者應可辨識其分屬不同來源之營業主體，客觀上尚無使相關公眾對系爭商標所表彰之商品來源、產製主體及服務之提供者發生混淆誤認之虞，被告答辯雖以考量嬰兒食品、嬰兒奶粉中時常添加蛋白質粉、乳酸菌、乳糖等營養補充品，市場上不乏同時製造嬰兒奶粉、嬰兒麥粉及成人營養補充品之廠商，產製者有重疊之處，且一般消費者皆可在藥局等場所購得上開商品，二商品間自有相當程度之類似關係云云，惟二造商標所表彰之商品，皆具有以服用之方式，透過人體吸收後，達成其幫助成長、增強免疫力、提供人體所需之養分、保持人體健康之產品特性，則相關消費者於購買此類商品時，自會依各生產者所生產產品之成分不同、是否有獨特之配方等特性，而對於商品產生較強之品牌意識，此等品牌意識或基於他人推薦，或基於個人對於商品之研究所形成，然其皆會促使相關消費者於購買二造商標所表彰商品時，施以較高之注意，而市場上雖亦有同時製造嬰兒奶粉、嬰兒麥粉及成人營養補充品之廠商，然前者係供新生兒食用，後者則供成人保健食用，則各生產者定各有其擅場，能使相關消費者依其需求而選購，而非貿然購買品牌相同之不同品項商品。又嬰兒食品、嬰兒奶粉中或會添加蛋白質粉、乳酸菌、乳糖等營養補充品，然縱有添加，亦不致改變其產品之屬性，使其定位錯置，成為「嬰兒食品風味」之乳酸菌、乳糖等，則二造商標所表彰之商品，雖於食用營養品領域有其重疊之處，仍不致使相關消費者產生混淆誤認之虞。據以評定商標所表彰之服務與系爭商標所表彰之商品顯有區別已如上述，則二造商標雖有其近似之處，惟其近似程度不高，仍不致使相關消費者產生混淆誤認，故被告此部分之答辯，亦不足採。

七、綜上所述，原處分以系爭商標關於「非醫用營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）、嬰兒奶粉、嬰兒食品罐頭、嬰兒米粉、嬰兒麥粉。」商品註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，撤銷系爭商標之註冊，於法未合，訴願決定予以維持，亦有未洽，原告訴請將關於此部分商品之原處分及訴願決定一併撤銷，自無不合，應予准許。

八、本件事證已明，兩造及參加人其餘主張或答辯，已與本院判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決

如主文。

中 華 民 國 100 年 12 月 22 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 林洲富

法 官 熊誦梅

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後 20 日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後 20 日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 100 年 12 月 27 日

書記官 陳士軒