

104020304 「福樂寶 FULLY BONNIE フーリ ボニー」商標評定事件(修正前商標法§230112、商標法§300111) ([智慧財產法院 103 年度行商訴第 84 號行政判決](#))

爭議標的：填補市場縫隙可能性之判斷

系爭商標：註冊第 1381486 號

福樂寶
FULLY BONNIE
フーリ ボニー

系爭商品：第 5 類之「藥膏、酸痛跌打損傷敷藥、治療青春痘藥劑、凡士林藥膏、婦科用潤滑軟膏、消炎陣痛藥膏、中藥、西藥、臨床試驗用之製劑、營養補充劑、絆創膏、去疤痕藥膏、治療面皰除痘藥膏、抗老化藥膏、止痛藥膏、肌肉酸痛藥膏、治酸痛藥膏、醫療用凝膠」商品。

相關法條：修正前商標法第 23 條第 1 項第 12 款、商標法第 30 條第 1 項第 11 款

判決要旨

1. 按為保存商標先使用者擴張及進入相關領域之通路，先使用者固有權保留其「自然擴張領域」，而允許其在有能力時將其商標使用於該種商品，惟以商標先使用者營業類別越多元化，則其填補縫隙的可能性愈大。經查，原告所註冊之商標資料，大部分與乳品類、飲品等食品相關，僅註冊號數第 8653 號、第 12879 號、第 12880 號、第 12881 號、第 12882 號與膳食業或食宿業之服務有關，故依據爭諸商標指定之商品或服務類別以觀，原告有由乳品類等食品經營擴充至膳食業或食宿業經營之表象，而由乳製品等食品經營擴充至膳食業或食宿業經營，與通常消費者對於可能擴張的感覺不相違，惟消費者進一步之感覺能否再自然擴張至系爭商標所指定使用之「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品經營，恐與消費者之可能擴張感覺距離過大，因認就「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品原告填補市場縫隙之可能性不大。至於系爭商標指定使用之「營養補充劑」部分，與據爭諸商標指定使用之乳品類等商品及原告之註冊第 1267041 號「福樂鈣多多」商標指定使用之燕窩飲料、人蔘茶、靈芝茶等第 32 類之商品，從滋養身體，補充體力，增進健康方面，有異曲同工之妙，加以「營養補充劑」與據爭諸商標指定使用之乳品類商品在功能上可能互換，而具有某些同質性或替代性，俱如前述，是原告由乳品類等商品經營擴充至「營養補充劑」之市場，衡情不

違通常消費者對於原告可能擴張市場的感覺。

2. 系爭商標指定使用於「營養補充劑」商品部分之註冊，與據爭諸商標相較，為類似之商品，以兩造商標圖樣之近似程度與據爭諸商標之著名程度，有致相關消費者誤認兩造商標所表彰之商品為同一來源之系列商品，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之虞。
3. 關於「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品部分，因與據爭諸商標相較，非屬同一或類似之商品，以兩造商標圖樣雖有近似，但近程度不高，及據爭諸商標之著名程度限於乳品類，相關消費者應不致誤認兩造商標於上開藥品類或醫療用品之商品為同一來源之系列商品，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，當無致相關消費者混淆誤認之虞；且相同或近似據爭諸商標之商標指定使用於眾多類別商品，已減弱或分散據爭諸商標強烈指示單一來源之特徵，系爭商標指定使用於「營養補充劑」以外之之藥品類或醫療用等商品部分，與據爭諸商標減損識別性無必要關聯，亦無證據證明有減損據爭諸商標之信譽之虞。

【判決摘錄】

一、本案事實

參加人漢聖國際有限公司前於民國97年12月24日以「福樂寶FULLY BONNIE フーリ ボニー」商標，指定使用於核准時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第5類之「藥膏、酸痛跌打損傷敷藥、治療青春痘藥劑、凡士林藥膏、婦科用潤滑軟膏、消炎陣痛藥膏、中藥、西藥、臨床試驗用之製劑、營養補充劑、絆創膏、去疤痕藥膏、治療面皰除痘藥膏、抗老化藥膏、止痛藥膏、肌肉酸痛藥膏、治酸痛藥膏、醫療用凝膠」商品，向被告申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第01381486號商標，權利期間自98年10月16日起至108年10月15日止。嗣原告以系爭商標有違核准時商標法第23條第1項第12款及現行商標法第30條第1項第11款之規定，對之申請評定，經被告審查認系爭商標之註冊，並無前揭商標法規定之適用，以102年11月21日中台評字第H01010322號商標評定書為「評定不成立」之處分。嗣原告向經濟部提出訴願，經經濟部以103年5月7日經訴字第10306104070號訴願決定書作成訴願駁回之決定，原告不服，向本院提起行政訴訟。

二、本案爭點

填補市場縫隙的可能性大，為有致相關公眾與著名商標混淆誤認之虞考量判斷因素？

三、判決理由

(一) 據爭諸商標是否係著名商標

按商標法所謂「著名」，係指有客觀證據足以認定該商標或標章已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，修正前商標法施行細則第 16 條、修正後商標法施行細則第 31 條定有明文。著名商標之認定時點，依註冊時商標法第 23 條第 2 項及現行商標法第 30 條第 2 項均明定以申請時為準，亦即據爭諸商標是否著名，應以系爭商標申請時點作為判斷基準。至著名之區域，係指於中華民國境內，廣為相關事業或消費者所普遍認知（司法院釋字第 104 號解釋參照）。經查，據爭諸商標係源自 44 年成立之福樂食品公司，57 年由外商菲仕蘭公司在台經營乳品市場。原告自 87、88 年間取得據爭諸商標即不斷投資經營，並於 95 年間在蘋果日報刊登數篇平面廣告；96 年起邀請阿基師、楊丞琳、鄭弘儀等名人為商品廣告代言，並於各大電視台密集播放廣告，廣告費用達 4 千多萬元；且據爭諸商標乳品類商品之通路，遍及遠百企業、惠康百貨、大潤發、全聯等全台各大銷售賣場。是綜合考量據爭「福樂」商標長期之使用、使用區域與據點遍及國內，並且持續宣傳與廣告等情，據爭「福樂」商標於乳品類商品表彰之品質與信譽，於系爭商標 97 年 12 月 24 日申請註冊之前，堪認係為相關業者或消費者所知悉之著名商標。

(二) 系爭商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞

按關於著名商標之保護，著重於該商標所表彰之來源、識別性及信譽，已廣為消費者所普遍認知，為防止他人有意利用或甚至無意但因著名商標之著名性而受有利益，致損及著名商標之權利人或發生不公平之情事，因此對著名商標之保護，有無註冊及商品或服務之類別雖非重點，然為免保護過當，依註冊時商標法第 23 條第 1 項第 12 款即現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款之規定，仍須以有致相關公眾混淆誤認之虞或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者為要件。又按商標相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞者不得註冊。註冊時商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段即現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段分別定有明文。故判斷本件有無上開規定之情形，以判斷二商標是否相同或近似為前提。

1. 商標是否近似及近似之程度

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，有無引起混淆誤認之虞以為斷。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，應異時異地隔離及整體觀察為標準；(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，異時異地隔離並整體觀察，以辨其是否足以引起普通知識經驗之消費者混淆誤認之虞為斷。經查，系爭商標「福樂寶 FULLY BONNIE フーリ ボニー」係由中文「福樂寶」、英文「FULLY BONNIE」及日文「フーリ ボニー」上下併列所組成，其商標型態未傳達所指使用商品之相關訊息，消費者會將其視為指示或區別來源之標識，堪認具有相當之識別性，而據爭之諸商標則是由「福樂」二字構成，兩相比較，系爭商標中文部分增加「寶」字，並其併列外文「FULLY BONNIE」及日文「フーリ ボニー」，固足以突顯二者商標之差異性，然從外觀而言，因系爭商標中包含據爭諸商標之「福樂」二字，基於消費者對據爭諸商標留存之記憶，致其外觀構成近似；再就聲音而言，系爭商標「福樂寶」中文之發音「福樂」完全相同，僅「寶」字不同，而英文或日文音似「福利玻尼」之發音，其首聲「福」音均與據爭諸商標「福樂」部分雷同，故二者聲音亦有近似之處；再由觀念而言，系爭商標之「福樂寶」較之據爭諸商標增加「寶」，立意猶佳，惟二者傳達之美意相近。綜上所述，系爭商標與據爭諸商標構成近似。惟二者之近似程度，因系爭商標是由中文「福樂寶」、英文「FULLY BONNIE」及日文「フーリ ボニー」上下併列所組成，係由中、英、日文所組成之聯合式商標，其通體給予消費者之印象與單獨「福樂」二字之商標，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通之注意，誤認其為來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源可能性不高，換言之，系爭商標與據爭諸商標雖構成近似，但近似程度不高。

2. 據爭諸商標之強度

據爭諸商標雖係著名商標，惟「福樂」係既有之普通詞彙，且於系爭商標申請註冊時，第三人使用「福樂」二字者作為商標全部或一部者，不勝枚舉，例如註冊第 424754 號「賜福樂」號、第 576694 號「福樂」、第 594696 號等；不寧惟是，上開註冊號數中第 424754 號、第 576694 號、第 594696 號等商標迄今仍有效存在，且所指定使用之商品或服務類別有

中、西藥（第 424754 號、第 967500 號）、吊燈、檯燈、裝飾燈．．．聚光燈、落地燈（第 576694 號）、水泥用防水、防熱、防霉、防裂、．．．、隔音板、門窗（第 594696 號）、積木、玩具氣球、．．．、飛盤、拼圖玩具（第 596977 號）、耐熱性發泡塑膠（第 642487 號）、米粉、麵條、．．．、河粉（第 662385 號）、針筒、針頭、．．．、採血針、頭皮針（第 690576 號）、毛巾、浴巾、．．．、擦澡巾（第 711155 號）、毛巾被（第 71156 號）、門鎖、墊圈（第 860316 號）、動物用藥品、動物用疫苗．．．動物用含藥性洗滌劑（第 805582 號、第 805584 號、第 805585）、肥料（第 825048 號）、醫療補助用酵素（第 839522 號）、中藥、西藥、動物用藥品、．．．、棉花、絆創膏（第 967509 號）、指壓按摩器（第 976518 號）、現場音樂演奏服務及樂器教學服務（第 1159705 號）、冰、冰塊、．．．、發酵乳、冰淇淋（第 1162018 號），故據爭諸商標在乳製品部分固係著名商標，惟因市場諸多使用「福樂」之相同或近似商標之商品，致據爭諸商標之概念強度減弱，復參以據爭諸商標於系爭商標註冊前之廣告支出，當時消費者對據爭諸商標之認知係關於其在乳品類商品之市場強度。

3. 商品之類似性

經查據爭諸商標分別指定使用於第 20 類「牛乳、凝態發酵乳、乳酪、獸乳、乳粉、乳水、奶油」、第 30 類「茶葉、茶葉製成飲料、咖啡豆、咖啡飲料、巧克力製成飲料、可可製成飲料、牛奶糖、口香糖、布丁、米、麥、穀製粉、粉圓、甜酒釀、醋、調味品」、第 22 類「獸乳、奶粉、乳水、奶油及其混合製品與仿製品」、第 47 類「獸乳類、鮮牛乳、合成牛乳商品」，主要為乳品類或飲品等商品。而查系爭商標指定使用於「藥膏、酸痛跌打損傷敷藥、治療青春痘藥劑、凡士林藥膏、婦科用潤滑軟膏、消炎陣痛藥膏、中藥、西藥、臨床試驗用之製劑、營養補充劑、絆創膏、去疤痕藥膏、治療面皰除痘藥膏、抗老化藥膏、止痛藥膏、肌肉酸痛藥膏、治酸痛藥膏、醫療用凝膠」等商品，其中(1)「營養補充劑」以外之「藥膏、酸痛跌打損傷敷藥、治療青春痘藥劑、凡士林藥膏、婦科用潤滑軟膏、消炎陣痛藥膏、中藥、西藥、臨床試驗用之製劑、絆創膏、去疤痕藥膏、治療面皰除痘藥膏、抗老化藥膏、止痛藥膏、肌肉酸痛藥膏、治酸痛藥膏、醫療用凝膠」等藥品類或醫療用品等商品（以下簡稱「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品）與據爭諸商標指定使用之乳品類或飲品等商品，二者市場有相當程度區隔，加以系爭商標與據爭諸商標近似程度不高，業如前述，則於商標近似程度不高之情況下，且二者商品不具同一目的性、非滿足相同需求，即雙方商品之鄰

近性不高之情況下，難認消費者會合理認為雙方之商品來自同一來源，或有附屬、關聯或贊助關係，故二者此部分商品在消費者心中類似程度不高。(2)就系爭商標指定使用之「營養補充劑」商品而言，其與據爭諸商標指定使用之乳品類商品，就消費者立場，二者皆能使滋補身體營養，增進健康，可合理期待其等在功能上可能互換；且乳品類商品具備蛋白質、脂肪、糖類、礦物質、維生素．．．等營養成分，為眾所皆知，而營養補充劑不外乎補充人體所需之蛋白質、脂肪、糖類、礦物質、維生素．．．等營養成分，而動物產乳得作為製作「營養補充劑」之重要來源，職此使系爭商標指定使用之「營養補充劑」商品與據爭諸商標指定使用之乳品類商品，材料來源可能相同，而功能上亦具有某些同質性或替代性，加以系爭商標與據爭諸商標近似，誠如前述，故將系爭商標使用於「營養補充劑」，有致通常購買者誤認「營養補充劑」之生產者為原告，或有關聯、附屬或贊助關係之可能。

4. 原告填補市場縫隙之可能性

原告主張據爭諸商標是著名商標，保護的範圍不應僅限於乳品類商品，並提出「福樂鈣多多」商標註冊證說明據爭諸商標行銷已切入燕窩飲料、人蔘茶、靈芝茶，即第5類「營養補充劑」之領域云云。按為保存商標先使用者擴張及進入相關領域之通路，先使用者固有權保留其「自然擴張領域」，而允許其在有能力時將其商標使用於該種商品，惟以商標先使用者營業類別越多元化，則其填補縫隙的可能性愈大。經查，原告所註冊之商標資料，大部分與乳品類、飲品等食品相關，僅註冊號數第8653號、第12879號、第12880號、第12881號、第12882號與膳食業或食宿業之服務有關，故依據爭諸商標指定之商品或服務類別以觀，原告有由乳品類等食品經營擴充至膳食業或食宿業經營之表象，而由乳製品等食品經營擴充至膳食業或食宿業經營，與通常消費者對於可能擴張的感覺不相違，惟消費者進一步之感覺能否再自然擴張至系爭商標所指定使用之「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品經營，恐與消費者之可能擴張感覺距離過大，因認就「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品原告填補市場縫隙之可能性不大。至於系爭商標指定使用之「營養補充劑」部分，與據爭諸商標指定使用之乳品類等商品及原告之註冊第1267041號「福樂鈣多多」商標指定使用之燕窩飲料、人蔘茶、靈芝茶等第32類之商品，從滋養身體，補充體力，增進健康方面，有異曲同工之妙，加以「營養補充劑」與據爭諸商標指定使用之乳品類商品在功能上可能互換，而具有某些同質性或替代性，俱如前述，是原告由

乳品類等商品經營擴充至「營養補充劑」之市場，衡情不違通常消費者對於原告可能擴張市場的感覺。

5. 綜上，審酌據爭諸商標之強度、與系爭商標之近似程度不高、與系爭商標指定使用之「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品二者商品之類似性不大，原告填補市場縫隙的可能性小等各情，系爭商標指定使用於「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品不致使相關公眾有混淆誤認之虞。惟審酌據爭諸商標之強度、與系爭商標之近似程度不高、與系爭商標指定使用之「營養補充劑」商品二者商品具鄰近性、原告填補市場縫隙的可能性大等各情，系爭商標指定使用於「營養補充劑」部分有致相關公眾有混淆誤認之虞。

(三) 系爭商標是否減損據爭諸商標之識別性或信譽之虞

按減損著名商標識別性之虞係指著名商標之識別性有可能遭受減弱，亦即當著名商標使用於特定之商品或服務，原本僅會使人產生某一特定來源之聯想，但當未取得授權之第三人之使用行為，逐漸減弱或分散該商標曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力時，最後該曾經強烈指示單一來源的商標很有可能將會變成指示二種或二種以上來源的商標，或使該商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象。商標淡化保護係用來解決在傳統混淆之虞理論的保護範圍下，仍無法有效保護著名商標本身之識別性或信譽遭受損害的情況。因此，當二造商標之商品/服務之市場區隔有別且營業利益衝突並不明顯，消費者不會誤以為其係來自相同或相關聯之來源，但如允許系爭商標之註冊，可能會使據爭諸商標之識別性或信譽遭受損害，此即為商標淡化保護所要解決的問題(註冊時商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段、現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段、著名商標保護審查基準 3.1.1、3.2 參照)。復按，使用相同或近似於他人著名之商標或標章於不同之商品或服務，導致著名商標使用於特定之商品或服務來源之聯想減弱或分散，而降低著名商標獨特性之可能，即足該當於修正前商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段、現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段所謂有減損著名商標或標章之識別性之虞。本件系爭商標指定使用於「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品部分，因系爭商標與據爭諸商標近似程度低，二者商品在消費者心中類似程度不高，原告填補市場縫隙之可能性不大，因認不致使相關公眾有混淆誤認之虞，誠如前述，惟基於前揭商標淡化係為解決傳統混淆之虞理論無法有效保護著名商標本身之識別性或信譽遭受損害的情況，故仍應進一步探究系爭商標指定使用於前揭「營養補充劑」以外之之藥品類或醫

療用品等商品部分是否造成據爭諸商標本身之識別性或信譽受損害。經查：

1. 據爭諸商標在乳製品部分固係著名商標，惟相同或近似據爭「福樂」商標在市場廣為使用，且指定使用於許多類別商品，業如前述，已減弱或分散據爭諸商標強烈指示單一來源之特徵，致使據爭諸商標在大眾之心中不會留下單一聯想或獨特性，職此據爭諸商標其識別性不因系爭商標指定使用於前揭「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品而有減損之虞。承上，系爭商標指定使用於「營養補充劑」以外之藥品或醫療用品等商品不致減損據爭諸商標之識別性。
2. 所謂減損著名商標信譽之虞，指著名商標之信譽有可能遭受污損亦即因未取得授權之第三人之使用行為，使消費者對著名商標所代表之品質、信譽產生貶抑或負面之聯想。經查系爭商標指定使用於前揭「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品部分，該等商品未予人負面評價之印象，原告復未提出參加人以有害身心或毀損名譽的方式使用著名商標，並使人對著名商標之信譽產生負面的聯想之虞之相關事證，且據爭諸商標並非識別性最強之創意性商標、兩造商標近似程度不高，已如前述，自難認系爭商標之註冊有致減損據爭商標信譽之虞。

(四) 綜上所述，系爭商標指定使用於「營養補充劑」商品部分之註冊，與據爭諸商標相較，為類似之商品，以兩造商標圖樣之近似程度與據爭諸商標之著名程度，有致相關消費者誤認兩造商標所表彰之商品為同一來源之系列商品，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之虞。故被告就此部分所為申請評定不成立之處分，應有違誤，訴願決定就該部分以相同理由駁回其訴願，於法亦有不合。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於系爭商標指定使用於「營養補充劑」商品註冊部分，並就該部分應命被告作成評定成立之審定，為有理由，應予准許。惟關於「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品部分，因與據爭諸商標相較，非屬同一或類似之商品，以兩造商標圖樣雖有近似，但近程度不高，及據爭諸商標之著名程度限於乳品類，相關消費者應不致誤認兩造商標於上開藥品類或醫療用品之商品為同一來源之系列商品，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，當無致相關消費者混淆誤認之虞；且相同或近似據爭諸商標之商標指定使用於眾多類別商品，已減弱或分散據爭諸商標強烈指示單一來源之特徵，系爭商標指定使用於「營養補充劑」以外之之藥品類或醫療用等商品部分，與據爭諸商標減損識別性無必要關聯，亦無證據證明有減損據爭諸

商標之信譽之虞，故原告就系爭商標指定使用於「營養補充劑」以外之藥品類或醫療用品等商品部分，命被告作成評定成立之審定之請求，為無理由，應予駁回。

四、判決結果

訴願決定及原處分關於註冊第 01381486 號「福樂寶 FULLY BONNIE フーリ ボニー」商標指定使用於「營養補充劑」商品之「評定不成立」之審定部分撤銷。被告對於註冊第 01381486 號「福樂寶 FULLY BONNIE フーリ ボニー」商標指定使用於「營養補充劑」商品部分，應作成「評定成立，註冊應予撤銷」之審定。

[●回首頁目錄](#)

[●延伸閱讀判決全文](#)