

智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第56號

民國113年5月9日辯論終結

原告 黃恩菽

訴訟代理人 郭泓志律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 盧耀民

參加人 綠緣國際有限公司

代表人 趙瑀

訴訟代理人 張東揚律師

賴蘇民律師

複代理人 林怡州律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國112年8月25日經訴字第11217305200號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

(一)原告於民國110年6月4日以「童食樂」商標，指定使用於被告所公告商品及服務分類第29類之「冷凍蔬菜速食調理包；蔬菜速食調理包；塔吉鍋燉煮之蔬菜速食調理包；肉類速食調理包；咖哩肉類速食調理包；海鮮速食調理包；咖哩海鮮速食調理包；水產速食調理包；冷凍水產速食調理包；肉汁；肉湯；牛肉清湯；高湯塊；高湯；湯；魚湯；速食海鮮湯；肉湯湯料；雞湯；蔬菜湯」商品，向被告申請註冊，經該局准列為註冊第2182899號商標（下稱系爭商標，如附圖所示）。

01 (二)參加人以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款之
02 規定，提起異議。案經被告審查，以112年5月11日中台異字
03 第1110073號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之
04 處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部以11
05 2年8月25日經訴字第11217305200號駁回（下稱訴願決定）
06 後，向本院提起行政訴訟。又本院認本件訴訟之結果，倘認
07 應撤銷訴願決定及原處分，參加人之權利或法律上利益將受
08 損害，爰依聲請准許參加人獨立參加本件訴訟。

09 二、原告主張及聲明：

10 (一)系爭商標之註冊並無商標法第30條第1項第10款之適用：

11 1.系爭商標與參加人據以異議商標（下稱據爭商標，如附圖所
12 示）並非近似：

13 系爭商標為墨色，屬中文之設計字，融入兒童積木概念之設
14 計，以不同方向之「▲」作為概念，分別呈現在「童」、「
15 食」、「樂」字之上方，並使用特別方正之筆畫；據爭商標
16 為彩色，分別有外文與中文搭配，其中外文字體明亮鮮黃搭
17 配灰色線條收邊，字體顯著明顯，且英文字母「i」以粉紅
18 色愛心及臺灣圖樣取代，有顯著特徵，屬該商標中最新奇性
19 之處，自屬該商標最強勢之處。另左下角有水藍色之兒食樂
20 三個中文字，右下角則有「THE BEST CHOICE」之英文字樣
21 （聲明不專用）。整體觀察，消費者首先映入眼簾者為鮮黃
22 色之「CHILA」字樣，而「CHILA」非固有詞彙，為獨創性商
23 標，具有高度識別性；而左下角之中文字「兒食樂」僅佔整
24 體商標面積5.7%，就此觀察，據爭商標在消費者眼中之外
25 觀印象應以「CHILA」及其中粉紅色愛心之字樣為主，並作
26 為商品來源之區辨依據，此為據爭商標之主要部分。又兩商
27 標之讀音不同，系爭商標之「童食樂」所表達乃讓孩子可以
28 「吃得開心」之意，據爭商標之「CHILA」非固有詞彙，不
29 具意義，而「THE BEST CHOICE」英文其意為最好的選擇，
30 亦與其指定商品無直接關係。縱認據爭商標之主要識別部分
31 為「兒食樂」，然「兒」常見於「嬰兒」一詞，是據爭商標

01 主打一歲以下嬰幼兒食品，而系爭商標中「童」則多半見於
02 「幼童」、「孩童」泛指脫離嬰兒時期之孩童，觀念上亦有
03 差異。準此，兩商標主要識別部分之外觀、讀音、觀念上均
04 有顯著不同，不構成近似。

05 2.兩商標指定商品並不相同：

06 系爭商標指定使用於如附圖所示第29類商品，與據爭商標指
07 定使用於第30類商品，並不相同。又參酌原告官方網站可知
08 系爭商標是針對「一歲後副食品」，主要商品為「一歲至五
09 歲之幼童低調味餐點」，據爭商標之商品則是針對「嬰幼兒
10 」，並於其官方網站同時有「幸福米寶」及據爭商標兩品牌
11 ，而據爭商標商品僅有提供4-5個月、6-7個月、8-12個月之
12 寶寶食品，顯見兩商標在實際使用上並無消費族群重疊之問
13 題。

14 3.兩商標均具有識別性：

15 系爭商標之「童食樂」非既有詞彙，且原告透過於三個中文
16 字中置入積木狀之「▲」，搭配方正字體及圓潤收邊，並非
17 既有之圖樣，屬創造性商標，有高度識別性。又據爭商標之
18 「Chila」無現有之英文意義，識別性強，其中「兒食樂」
19 部分，並非既有用法，亦應具相當識別性。

20 4.兩商標無實際混淆誤認之情事：

21 參加人雖提出申證16之消費者截圖，然該消費者詢問之人別
22 、時間為何，均難一目了然，且消費者之提問方式刻意迎合
23 商標法之構成要件，應屬臨訟杜撰之內容。

24 5.相關消費者較熟悉系爭商標：

25 依參加人實際使用據爭商標之情形，並未使用「THE BEST
26 CHOICE」英文字樣，且變更所聲請之商標色彩、過度調整英
27 文「Chila」及中文「兒食樂」三字之比例，自不得做為據
28 爭商標使用之證據，難認據爭商標已較為相關消費者熟知。
29 另依原告粉絲專頁之追蹤、按讚人數均較據爭商標粉絲多，
30 兩者甚相差10倍，是系爭商標知名度遠較據爭商標高，相關
31 消費者較熟悉系爭商標。

01 6.原告無攀附據爭商標：

02 系爭商標外觀、讀音及觀念上均與據爭商標不同，原告並無
03 攀附據爭商標之意。反觀參加人於本件異議過程中，又於11
04 2年7月7日申請以「童食樂」字樣申請註冊商標，故意剽竊
05 原告所建立「童食樂」品牌之商譽與消費客群，顯為高度惡
06 意之商標申請人。

07 7.綜上，系爭商標之註冊並無商標法第30條第1項第10款之適
08 用。

09 (二)又觀參加人所提據爭商標實際使用情形為「Chila及兒食樂
10 設計圖」(如附圖所示)，不僅未使用「THE BEST CHOICE
11 」英文字樣之外，更變更所聲請之商標色彩，過度調整英文
12 「Chila」及中文「兒食樂」三字之比例，不論據爭商標權
13 人之使用方式為上述何種使用方式，均非據爭商標之商標使
14 用，自不應以該些非商標使用方式作為二商標是否近似之依
15 據。

16 (三)聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

17 三、被告答辯及聲明：

18 (一)系爭商標之註冊構成商標法第30條第1項第10款規定：

19 1.兩商標近似程度不低：

20 據爭商標之中文「兒食樂」字體雖較小，然以不同色設凸顯
21 且為我國習用之母語，故其與外文「Chila」皆為識別來源
22 的主要部分之一，與系爭商標相較，主要識別之中文「童食
23 樂」/「兒食樂」，僅字首「童」/「兒」之別，「童」/「
24 兒」均具小孩之意亦常併同使用，兩者之中文於外觀、讀音
25 及觀念均有相近之處，系爭商標復無其他可資區辨之部分，
26 是以具有普通知識經驗之消費者，施以普通之注意，可能誤
27 認兩者來自同一或有關聯來源，應屬構成近似之商標，且近
28 似程度不低。

29 2.兩者指定之商品或服務類似：

30 系爭商標指定使用於第29類商品，與據爭商標指定使用於第
31 30類之「粥；飯速食調理包；調味料」部分商品相較，或屬

速食調理包相關商品，或屬烹調料理時經常搭配使用之商品，於用途、功能、產製者、消費族群及行銷管道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，應屬類似之商品。

3.商標識別性強弱：

據爭商標之外文「chila」設計字與中文「兒食樂」，與其指定使用商品並無直接或間接之關聯性，相關消費者會直接將之視為表彰來源之標識，應具相當識別性。

4.相關消費者對商標熟悉程度：

依參加人檢送之相關使用證據，參加人於西元2020年即推出據爭商標之寶寶粥、蔬果米泥商品，並於市場上行銷。原告雖提出系爭商標品牌故事、商品介紹網頁、IG、FB及部落格介紹系爭商標商品網頁等資料，然其中或有非屬系爭商標指定使用商品範圍之米飯類相關商品，或未見使用日期，或日期已在系爭商標註冊日後。依現有證據資料判斷，據爭商標較系爭商標而言，為相關消費者較熟悉之商標，自應給予較大之保護。

5.實際混淆誤認情事：

依參加人檢送乙證1-2附件一、乙證1-4申證16之消費者詢問截圖，可知有多則相關消費者與參加人聯絡，詢問系爭商標商品是否來自於參加人，顯見兩商標於市場上使用有發生實際混淆誤認之情事。

6.綜上，考量兩商標近似程度不低，且指定使用於類似商品，據爭商標具相當識別性，並較為相關消費者所熟悉，實際使用亦有混淆誤認之情事等因素綜合判斷，相關消費者有可能誤認兩商標之商品為同一來源，或者誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，故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。

(二)原告雖舉相關併存註冊案例一節，經核其商標圖樣與本案情況尚屬有別，是依個案審查原則進行審理，自不受他案判斷

01 結果之拘束，原告所舉其他併存註冊案例，自難認須與該等
02 案例為一致性處理，或比附援引執為原告有利之依據。又原
03 告另執其非襲用自據爭商標，及參加人有變換據爭商標使用
04 之情事，惟二商標有致相關消費者混淆誤認之虞情形，已如
05 前述，且據爭商標之實際使用情形之設色及排列變更，並不
06 影響相關消費者對據爭商標之外文「chila」設計字與中文
07 「兒食樂」認識，況其使用最早時間亦在系爭商標申請前，
08 倘原告認有構成廢止事由，應另案申請廢止，尚非本案所應
09 審酌之範圍。

10 (三)聲明：原告之訴駁回。

11 四、參加人答辯及聲明：

12 (一)兩商標之主要識別部分即「童食樂」、「兒食樂」於外觀、
13 讀音、觀念予人印象極相彷彿，構成近似商標，且近似程度
14 極高：

15 1.據爭商標雖係由中文「兒食樂」、外文「Chila」及英文字
16 串「THE BEST CHOICE」組成，惟外文「Chila」並非固有詞
17 彙，無辭典意涵供人記憶辨識，至「THE BEST CHOICE」為
18 說明性文字，業經聲明不就此文字部分主張商標權，無法予
19 人形成指示及區別商品或服務來源之印象，而我國大眾普遍
20 以中文為書寫閱讀文字，縱「兒食樂」之字體比例較小，然
21 依我國消費者對中文熟悉程度及生活習慣，自會以之作為辨
22 識據爭商標之主要依據。兩者予人較顯著印象之中文「童食
23 樂」、「兒食樂」均為三個單字，且為相同之「○食樂」型
24 態，消費者於連貫唱讀之際極易形成混同，加上起首之「兒
25 」、「童」不僅傳達意涵如出一轍，且國人常將「兒童」二
26 字併用，是「童食樂」、「兒食樂」整體皆呈現「兒童食品
27 、娛樂」之意念。從而，兩商標無論外觀、讀音或觀念均相
28 彷彿，自屬構成近似之商標，且近似程度極高。

29 2.原告雖認據爭商標係以占整體圖樣比例甚大且經設計之外文
30 「Chila」為主要部分，縱使「Chila」字體比例較大，然
31 「兒食樂」既為我國消費者慣用且較為熟悉之中文字，其識

別功能顯著，自亦屬消費者較關注且記憶深刻之主要識別部分。又原告就系爭商標之設計手法僅將「童食樂」之書寫方式稍加變化，整體未予人逸脫單純文字之觀感，與據爭商標之主要識別中文「兒食樂」相較，僅存在細微差異，在消費者印象中難以發揮區辨功能，不影響兩商標近似之判斷。至原告指出據爭商標實際使用時有刻意放大中文「兒食樂」或單獨使用「兒食樂」等自行變換商標使用之情形，主張不應納入該非據爭商標使用態樣並據以判斷兩商標是否構成近似，惟註冊商標之權利範圍係以其註冊圖樣為據，而非以其實際使用之態樣為據，是被告審查方式符合前揭判斷原則，並無原告所述被告執據爭商標之實際使用態樣作為判斷依據之情事。

(二)兩商標指定使用之商品同一或類似：

系爭商標指定使用於第29類商品，與據爭商標指定使用之「粥；飯速食調理包；麵線；麵條；義大利麵條；米；人食用去殼穀物；調味料」商品相較，或同屬速食調理包之性質，或同屬家庭日常烹調時經常搭配之食材，通常可滿足消費者相同之飲食需求，不僅於購物消費同時接觸之機會極大，更常由同一業者所供應。兩者無論材料、用途、行銷場所、產製主體、消費對象等因素而言，均明顯相互重疊，依一般社會通念及市場交易情形，顯然構成同一或類似之商品。

(三)系爭商標於使用上已有實際混淆誤認之情事：

由參加人所提申證16之消費者詢問訊息，可知已有諸多消費者於市場上實際選購時，誤認系爭商標係參加人創設之系列品牌，或誤認系爭商標與據爭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，相關消費者顯然已無法正確區分兩商標表彰之產製主體。且原告之系爭商標所表彰商品標榜低鹽、低鈉、無添加以及加熱即食等特性，訴求均與據爭商標商品雷同，顯示兩商標均係使用於嬰幼兒食品領域，所經營之消費族群範圍幾近重疊，益證系爭商標確

01 引發層出不窮之混淆誤認情事。況原告前於訴願書中已自認
02 有相關消費者確因對兩商標產生混淆，而至參加人官網詢問
03 ，亦有訴證1為佐。再者，據爭商標品牌旗下亦積極銷售適
04 合1歲以上幼童食用之米、麵等食品，要無原告主張兩者主
05 打商品不同而不致使人混淆誤認之情形。尤其，原告於原處
06 分作成後，於112年5月25日又以2件「童蒔樂及圖」商標申
07 請註冊（參證4），豈非亦自認因系爭商標有致相關消費者
08 混淆誤認，而改以同音異字申請註冊商標。

09 （四）據爭商標經參加人使用於嬰幼兒食品商品已有相當知名度，
10 且較系爭商標為相關消費者熟悉，應受較大之保護：

11 1.參加人於西元2020年創設據爭商標作為行銷標識，並實際將
12 據爭商標商品大量鋪貨於各大實體與線上通路，包含麗嬰房
13 、卡多摩、麗兒采家、阿卡將本舖等知名連鎖婦幼用品百貨
14 、藥妝店實體商店，並於蝦皮商城、PCHome、MOMO、誠品等
15 大型購物平台上架，另與南方莊園親子渡假飯店合作寄賣，
16 行銷範圍遍布全臺，據點多元且密集，並有諸多親子部落客
17 發布網路文章大力推薦，經由前述諸多宣傳管道廣泛流通，
18 已累積高達0.0萬份之銷售量，其中寶寶粥產品更是在西元
19 2021年榮獲「全球純粹風味評鑑」肯定，已為相關消費者所
20 熟悉，形成極高知名度。

21 2.又原告於異議、訴願階段提出之系爭商標行銷資料，其中有
22 非屬系爭商標指定使用商品範圍之飯類速食調理包商品，或
23 未見使用日期，或標示日期在系爭商標註冊日（110年11月1
24 6日）後，或僅係系爭商標設計及其他品牌料理包商品研發
25 之討論過程，均非系爭商標實際使用事證，原告以此據為相
26 關消費者對於系爭商標較為熟悉之主張，自屬無據。

27 （五）系爭商標申請註冊明顯出於惡意：

28 原告與參加人同屬銷售嬰幼童食品之業者，據爭商標商品早
29 於109年已販售並累積一定知名度，原告嗣後始以外觀、讀
30 音、觀念相仿之「童食樂」作為系爭商標圖樣提出註冊申請

，並指定使用於同一或高度類似之商品，其申請顯非善意。又原告自承委託行銷系爭商標之公司，透過購買「兒食樂」之GOOGLE關鍵字廣告，使一般大眾搜尋「兒食樂」時，置於搜尋結果頁面頂端的廣告內容會顯示系爭商標商品（申證19），企圖引起相關消費者混淆誤認兩造商品來源，榨取參加人經營成果之惡意，有致損害消費者利益及違反公平競爭。

（六）綜上因素，系爭商標有違反商標法第30條第1項第10款之規定，故原告申請註冊應予撤銷，原處分與訴願決定並無違誤。

（七）聲明：原告之訴駁回。

五、本件爭點：系爭商標有無商標法第30條第1項第10款規定之情形，而不得註冊？

六、本院判斷：

（一）應適用法規：

按異議商標之註冊有無違法事由，除商標法第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定，商標法第50條定有明文。本件系爭商標於110年6月4日申請註冊，經被告同年11月16日核准註冊公告，故系爭商標有無不得註冊之事由，應以105年11月30日修正公布、105年12月15日施行之現行商標法為斷（下僅稱商標法）。

（二）系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之事由：

1.按商標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30條第1項第10款本文明文規定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者誤認兩商標為同一商標，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或服務為同一來源之系列商品或服務，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。而判斷兩商標有無混淆誤認之虞，則應

參酌：(1)商標是否近似暨其近似之程度；(2)商品、服務是否類似暨其類似之程度；(3)商標識別性之強弱；(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)其他混淆誤認之因素等綜合認定。

2. 系爭商標與據爭商標構成近似：

(1)系爭商標由「童食樂」三個中文字構成，雖有以不同方向之「▲」作為文字筆畫設計概念，分別呈現在「童」、「食」、「樂」字之上方，惟其變化程度甚微，並不影響該文字給予人之識別印象。據爭商標係由上方之外文「Chila」（略經設計）、下方之中文「兒食樂」及英文字串「THE BEST CHOICE」（聲明不專用）組成，因該「Chila」外文並非固有詞彙，且「THE BEST CHOICE」僅為說明性之文字，無法予人形成指示或區別商品、服務來源之印象，參以我國普遍使用中文作為母語，雖「兒食樂」之中文字體比例較小，然依消費者對中文的熟悉程度及生活習慣，仍會以之作為辨識據爭商標之主要依據。是以，兩商標予人較顯著之主要印象分別為「童食樂」、「兒食樂」。

(2)又兩商標之主要識別部分均為3個中文字之組合，且為相同之「○食樂」型態，消費者於連貫唱讀之際極易形成混同；而「兒」、「童」均屬大眾習知習見之淺顯中文，且國人常將「兒童」2字併用，觀之「童食樂」、「兒食樂」整體上皆呈現「兒童食品、娛樂」之意念。故兩商標無論在外觀、讀音或觀念上均高度近似，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，實難對系爭商標與據爭商標之整體印象產生區隔，且於異時異地、隔離觀察之際，有可能會將兩商標相互聯想，誤認二者係來自同一來源之系列商標，或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，自屬構成近似之商標，其近似程度中等。

01 (3)原告雖以前詞主張據爭商標之中文字「兒食樂」佔整體比
02 例甚低，自應以「CHILA」設計字作為該商標之主要部分
03 ，且「兒」、「童」二字在觀念上亦有別，認兩商標不構
04 成近似云云。惟觀諸據爭商標之中文「兒食樂」字體所占
05 比例雖較上方之外文「Chila」小，然因「Chila」並非固
06 有詞彙，不具有特定意義，消費者在識別商標時自然會以
07 慣用之中文「兒食樂」作為依據，故其仍得獨立作為商標
08 圖樣比對之主要部分，且「兒」、「童」兩字均具有小孩
09 之意，亦經常併同使用，所傳達意涵亦極為相似，故原告
10 執此否認兩商標不構成近似云云，並非可採。

11 (4)至原告主張參加人實際使用據爭商標時有刻意放大「兒食
12 樂」（參附圖）或單獨使用「兒食樂」等變更商標使用之
13 情事，並非據爭商標之使用態樣，不應據以判斷兩商標是
14 否近似云云。惟查，商標之權利範圍係以其註冊圖樣為依
15 據，據爭商標給予消費者主要識別依據既為中文「兒食樂
16 」，依此判斷與系爭商標構成近似，業如前述，縱參加人
17 於實際使用時有變更其文字大小或排列方式，然不影響相
18 關消費者對據爭商標之外文「chila」設計字與中文「兒
19 食樂」之認識，況參加人實際使用時有無變換據爭商標圖
20 樣而失其同一性，此為另一問題，尚非本案所應審究，故
21 依參加人實際使用據爭商標之情形並無從否定兩商標構成
22 近似之判斷。

23 3.兩商標指定使用之部分商品存有高度類似關係：

24 (1)系爭商標指定使用於第29類「冷凍蔬菜速食調理包；蔬菜
25 速食調理包；塔吉鍋燉煮之蔬菜速食調理包；肉類速食調
26 理包；咖哩肉類速食調理包；海鮮速食調理包；咖哩海鮮
27 速食調理包；水產速食調理包；冷凍水產速食調理包；肉
28 汁；肉湯；牛肉清湯；高湯塊；高湯；湯；魚湯；速食海
29 鮮湯；肉湯湯料；雞湯；蔬菜湯」商品，與據爭商標指定
30 使用於第30類之「粥；飯速食調理包；調味料」部分商品

01 相較，或屬速食調理包相關商品，或屬烹調料理時經常搭
02 配使用之商品，不僅於購物消費場所同時接觸之機會極高
03 ，更經常由同一業者所供應，於用途、功能、產製者、消
04 費族群及行銷管道等因素上均具有共同或關聯之處，如標
05 示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，
06 易使一般消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之
07 來源，則所指定使用之商品間應屬存在高度之類似關係。

08 (2)原告雖以系爭商標之官網使用係針對「一歲後副食品」為
09 主，主要商品為「一歲至五歲之幼童低調味餐點」，與據
10 爭商標之官網使用商品為提供4至12個月之寶寶食品相較
11 ，兩者指定使用商品市場不同，且無消費族群重疊之問題
12 等等。然而，兩商標使用商品是否類似係以其所指定使用
13 之商品為比較，縱系爭商標實際使用於1至5歲之幼童食品
14 、據爭商標實際使用於12個月以下之寶寶食品，不影響兩
15 商標指定使用之部分商品具有高度類似關係之判斷，原告
16 以此遽認兩商標使用商品並不相同或相似、消費族群無重
17 疊等，即非可採。

18 4.兩商標識別性強弱及相關消費者熟悉程度：

19 (1)系爭商標與據爭商標均與其指定使用之商品間無直接關聯
20 性，各具相當識別性。又觀諸參加人所提申證11之蝦皮商
21 城、PChome、誠品線上、MOMO購物網等網站陳列銷售頁面
22 、及六甲媽咪、卡多摩、台北安琪兒、阿卡將本舖、麗兒
23 采家、誠品、萌園有機、南方莊園等實體店鋪商品陳列照
24 片、及參加人與富邦媒體科技股份有限公司（momo摩天商
25 城）、台灣阿卡將本舖股份有限公司、麗嬰房股份有限公
26 司、樹籽股份有限公司桃園分公司之契約文件（異議卷第
27 64至99頁）；申證12之西元2020年10、11、12月網路文章
28 （異議卷第100至127頁）、西元2022年1月網路文章（異
29 議卷第128至137頁）、西元2020年9、12月網路文章（異
30 議卷第137至147頁）、西元2021年5、8、10月網路文章（

異議卷第147至176頁）、西元2022年1月網路文章（異議卷第176至187頁）、西元2021年12月網路文章（異議卷第188至193頁）；申證13之參加人臉書網頁截圖畫面及獎章影本（異議卷第194至195頁）；申證14之銷貨統計表（異議卷第196至211頁）等資料，可知參加人自西元2020年即於市場上行銷使用據爭商標之寶寶粥、蔬果米泥等商品，早於系爭商標申請日，應可認定相關消費者就據爭商標較為熟悉。

(2)原告雖提出答證11、12（參乙證2證物袋）關於系爭商標設計及料理包商品研發之討論對話過程，惟均非系爭商標實際使用事證。至其所提原證2（本院卷第50至54頁）、答證6之系爭商標品牌故事介紹、答證7之商品介紹及販售頁面、答證8之IG網路文章、答證9之部落客之臉書貼文、答證10之西元2022年3月網路文章、答證13之團購主網路文等（以上均參乙證2證物袋），其中或有非屬系爭商標指定使用商品範圍之飯類速食調理包商品，或未見使用日期，或標示日期在系爭商標註冊公告日（110年11月16日）後，且觀上開文章公開日期大多落在110年（西元2022年）3月間；另由原告提出答證14（參乙證2證物袋）之臉書粉絲頁追蹤人數、按讚人數雖較據爭商標粉絲專頁多，然其人數僅四千餘人，且無其他行銷或商品銷售等數量客觀佐證，自難認系爭商標之知名度相較於據爭商標高或相關消費者就系爭商標較為熟悉。

5. 實際混淆誤認之情事：

(1)依參加人所提乙證1-2附件一之其與消費者對話紀錄截圖（異議卷第15至18頁）、申證16之臉書、LINE對話紀錄及電子郵件（異議卷第213至216頁），內容提及消費者將原告之「童食樂」誤認為係參加人之「兒食樂」品牌，並詢問兩者有無關係或為參加人之另一新品牌等情，而據爭商標既以「兒食樂」作為主要識別依據，可知應有相關消費者已就兩商標產生實際混淆誤認而向參加人詢問之情形。

01 (2)至原告雖質疑上開證據之真實性，然觀之該官網臉書對話
02 紀錄有日期時間可稽（同上卷第213頁），且其所述內容
03 即Google搜尋「兒食樂」會出現原告「童食樂」之行銷廣
04 告，符合原告之關鍵字廣告行銷手法（參申證19），亦非
05 僅有單一消費者而係有多位不同消費者之詢問，堪認應非
06 臨訟杜撰，具有真實性，故原告空言否認並不可採。

07 6.系爭商標申請意圖及其他因素：

08 (1)據爭商標係於系爭商標申請註冊（110年6月4日）前即經
09 註冊公告，本於我國採取之商標註冊主義及先申請主義，
10 自應賦予據商標較大之保護。

11 (2)依參加人所提申證19之GOOGLE搜尋結果（異議卷第222至2
12 23頁），以「兒食樂」為關鍵字進行搜尋後，會出現使用
13 系爭商標商品之網頁結果，此經原告自承係其委託行銷設
14 計公司購買關鍵字廣告之常用行銷手法（異議卷第232頁
15 背面），審酌國人常將「兒童」2字併用，且「童食樂」
16 「兒食樂」整體皆呈現「兒童食品、娛樂」之意念，則
17 從原告事後購買以「兒食樂」為關鍵字廣告行銷「童食樂
18 」商品之行為，復參酌雙方同屬銷售嬰兒或幼童食品之業
19 者，可認原告應有刻意攀附據爭商標或「兒食樂」之商譽
20 而以系爭商標申請註冊之行為，故原告執答證11之討論對
21 話內容主張其無攀附之意圖，並不可採。

22 7.綜合判斷：

23 審酌系爭商標與據爭商標之近似程度中等，且均指定使用於
24 高度類似商品，據爭商標具有相當識別性，並較為相關消費
25 者所熟悉，兩商標於實際使用上亦有發生混淆誤認之情事，
26 以及原告有刻意攀附據爭商標商譽之行為等因素綜合判斷，
27 相關消費者極有可能誤認兩商標之商品為同一來源，或者誤
28 認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或
29 其他類似關係，而產生混淆誤認情事，故系爭商標之註冊，
30 自有商標法第30條第1項第10款規定之適用。

七、綜上所述，本件系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之情形，故原處分撤銷系爭商標之註冊，核無違誤，訴願決定予以維持，並無不合。從而，原告仍執前詞訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已經明確，當事人其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無一一論述的必要。

九、結論：本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第2條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 6 月 6 日

智慧財產第一庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 陳端宜

法 官 吳俊龍

以上正本係照原本作成。

一、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，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師 為訴訟代理人 之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部

師為訴訟代理人	審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 113 年 6 月 11 日
03 書記官 蔣淑君