

01 智慧財產及商業法院行政判決

02 112年度行商訴字第60號

03 民國113年6月20日辯論終結

04 原 告 慕康生技醫藥股份有限公司

05 代 表 人 沈國榮

06 訴訟代理人 潘正雄律師

07 李郁芬律師

08 被 告 經濟部智慧財產局

09 代 表 人 廖承威

10 訴訟代理人 廖宴冬

11 參 加 人 Se-ecure Pharmaceuticals Ltd.

12 (以色列商安全製藥公司)

13 代 表 人 Ron Gutterman

14 訴訟代理人 熊誦梅律師

15 黃律陶律師

16 上列當事人間商標評定事件，原告不服經濟部中華民國112年9月
17 13日經訴字第11217305870號訴願決定，提起行政訴訟，本院依
18 職權裁定參加人參加訴訟，判決如下：

19 主 文

20 一、原告之訴駁回。

21 二、訴訟費用由原告負擔。

22 事實及理由

23 壹、爭訟概要：

24 原告之前手艾麗雅國際股份有限公司（下稱艾麗雅公司）於
25 民國105年8月12日以「芙多寶」商標，指定使用於當時商標
26 法施行細則第19條所定商品及服務分類表第5類之「營養補
27 充品」商品申請註冊，經被告准列為註冊第01834233號商標
28 （圖樣如附圖一所示，下稱系爭商標），系爭商標於108年6
29 月16日經公告移轉登記予原告。參加人於110年9月29日以系
30 爭商標有商標法第30條第1項第10款及第12款規定情形申請
31 評定。案經被告審認系爭商標之註冊有商標法第30條第1項

01 第10款規定情形，以112年5月30日中台評字第H01100114號
02 商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱原處
03 分）。原告不服提起訴願，經濟部於112年9月13日以經訴字
04 第11217305870號訴願決定駁回（下稱訴願決定），原告不
05 服提起行政訴訟，本院認本件判決結果將影響參加人之權利
06 或法律上利益，依職權命參加人參加本件訴訟（本院卷第10
07 1至102頁）。

08 貳、原告主張及聲明：

09 一、系爭商標主要識別部分之「多」與據以評定註冊第01572058
10 號「芙婷寶」商標（圖樣如附圖二所示，下稱據以評定商
11 標）之「婷」讀音、外觀或字義均不同，未構成近似。系爭
12 商標並未使用於據以評定商標所指定商品，不構成類似。參
13 加人僅提供更年期消費者特定症狀保健食品，並無多角化經
14 營情形。原告前手艾麗雅公司為參加人之獨家代理經銷商，
15 為履行合約申請系爭商標註冊，且以「芙多寶膠囊」作為Fe
16 marelle Essential Capsule商品中文名稱向衛生福利部
17 （下稱衛福部）申請核發輸入查驗登記，並與艾麗雅公司簽
18 訂最低承購商品量之增補條款，依雙方簽訂經銷合約第3.
19 2、3.3、7.1條約定，艾麗雅公司有權註冊系爭商標，係屬
20 善意，參加人對此同意且知悉，參加人提出本件評定構成權
21 利濫用及有違誠信原則，系爭商標並無商標法第30條第1項
22 第10款規定不得註冊情形。

23 二、聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

24 參、被告答辯及聲明：

25 一、二者商標相較，圖樣均由3個中文字組成，結合之中文首尾
26 相同「芙○寶」之設計型態，於整體外觀及連貫唱呼上有相
27 仿之處，屬構成近似程度不低之商標。二者商標指定使用之
28 商品在性質、功能、用途、材料、產製者、行銷管道或場
29 所、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，具有高度類似
30 關係。據以評定商標具有相當識別性，原告所提資料尚不足
31 以使消費者熟悉系爭商標而得與據以評定商標相區辨，衡酌

01 上情，二者商標有致相關消費者混淆誤認之虞，應有商標法
02 第30條第1項第10款本文規定之適用。

03 二、原告並未提出參加人同意系爭商標申請註冊之具體證明。而
04 依經銷合約第1.1條係針對「Femarelle[®]」商品之約定，第
05 18.1條約定可見關於Femarelle附加之中文名稱，係由參加
06 人在經銷領域註冊作為商標，並為參加人所有，而參加人取
07 得註冊第01305395號「FEMARELLE」商標、第01572058號
08 「芙婷寶」商標，實際使用於商品包裝及文宣上，與經銷合
09 約內容並無相悖。原告就系爭商標申請註冊、向衛福部申請
10 「芙多寶」、「Femarelle Essential Capsule」膠囊狀商
11 品查驗登記，所登記外文與經銷合約文字不同，雙方對契約
12 內容之真意各執一詞，認知不同，尚難遽認系爭商標業經參
13 加人同意申請註冊，而有商標法第30條第1項第10款但書規
14 定之適用。

15 三、聲明：駁回原告之訴。

16 肆、參加人陳述及聲明：

17 一、二者商標圖樣構成近似，據以評定商標指定使用商品為系爭
18 商標指定商品之射程範圍所涵蓋，屬高度類似，參加人有無
19 多角化經營僅係商標有無混淆誤認之虞的參考因素，商標法
20 第30條第1項第10款本文並未以惡意為主觀要件，原告前手
21 是否善意與本件判斷無關。參加人並未同意艾麗雅公司註冊
22 系爭商標，曾多次向其表示註冊系爭商標違反經銷合約第1
23 7.1、18條約定，要求移轉系爭商標予參加人，經銷合約第
24 3.1、3.2、3.3條並未授權艾麗雅公司註冊系爭商標，第7.1
25 條亦與商標註冊無關，並無商標法第30條第1項第10款但書
26 規定情形。又參加人為保護據以評定商標而申請評定，係為
27 達成促進消費者辨識商品來源及保護企業商譽等商標法立法
28 目的之必要手段，合法且正當，並無濫用權利而違反誠信原
29 則情事。

30 二、聲明：駁回原告之訴。

31 伍、爭點（本院卷第159至160頁）：

01 系爭商標之註冊有無商標法第30條第1項第10款規定不得註
02 冊之情形？

03 陸、本院判斷：

04 一、應適用法令：

05 (一)商標法第57條第2、3項規定：(第2項)以商標之註冊違反第
06 30條第1項第10款規定，向商標專責機關申請評定，其據以
07 評定商標之註冊已滿3年者，應檢附於申請評定前3年有使用
08 於據以主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事由之事
09 證。(第3項)依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標
10 之真實使用，並符合一般商業交易習慣。

11 (二)商標法第30條第1項第10款規定：商標有下列情形之一，不
12 得註冊：……□相同或近似於他人同一或類似商品或服務之
13 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
14 者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且
15 非顯屬不當者，不在此限。

16 二、據以評定商標之使用符合商標法第57條第2項、第3項規
17 定：

18 (一)據以評定商標於102年4月1日註冊(乙證1卷第22頁)，距本
19 件110年9月29日申請評定時已逾3年，依前揭規定，參加人
20 應檢附據以評定商標於申請評定前3年符合一般商業交易習
21 慣的使用事證。

22 (二)參加人於評定階段提出證據2之FG報報於108年10月4日刊登
23 之「『保養生活分享-試用體驗』Femarelle芙婷寶」文章所
24 載內容及商品照片，可見據以評定商標使用於熟齡女性適用
25 且以植物為主之保健膠囊商品，堪認於本件申請評定前3年
26 內，參加人有將據以評定商標使用於指定「為緩解更年期症
27 狀及提昇骨礦物質密度之以植物為主之營養補充膠囊」商
28 品。

29 三、系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款本文規定不得
30 註冊之情形：

01 (一)商標法第30條第1項第10款本文所定「有致相關消費者混淆
02 誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其表彰之商品來
03 源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言，亦即商標給予商品
04 消費者的印象，可能致使相關消費者誤認來自不同來源的商
05 品為同一來源之系列商品，或誤認二商標之使用人間存在關
06 係企業、授權、加盟或其他類似關係。而判斷二商標有無混
07 淆誤認之虞，應參酌：1. 商標識別性之強弱；2. 商標是否近
08 似暨其近似之程度；3. 商品或服務是否類似暨其類似之程
09 度；4. 先權利人多角化經營之情形；5. 實際混淆誤認之情
10 事；6. 相關消費者對各商標熟悉之程度；7. 系爭商標之申請
11 人是否善意；8. 其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達
12 有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

13 (二)茲就本件卷內存在之相關證據，依上開因素審酌如下：

14 1. 商標是否近似暨其近似之程度：

15 系爭商標、據以評定商標分別係由未經設計之橫書中文「芙
16 多寶」、「芙婷寶」所構成，二者相較，同為三個中文構成
17 的純文字商標，且字首及字尾均為「芙」、「寶」，僅中間
18 中文分別為「多」、「婷」之些微差異，整體外觀及讀音有
19 相仿之處，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通
20 之注意，可能會誤認二者商標來自同一來源或誤認不同來源
21 之間有所關聯，二者商標構成近似，且近似程度不低。

22 2. 商品是否類似暨其類似之程度：

23 系爭商標指定使用之「營養補充品」商品，與據以評定商標
24 指定使用之「為緩解更年期症狀及提昇骨礦物質密度之以植
25 物為主之營養補充膠囊」商品相較，二者均與營養補充相
26 關，提供人體保健、營養補充之用，在性質、功能、用途、
27 材料、產製者、行銷管道或場所及消費族群等因素上具有共
28 同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成
29 高度類似之商品。

30 3. 商標識別性之強弱：

01 據以評定商標之中文「芙婷寶」，與其指定使用之商品並無
02 直接明顯之關聯，亦未傳達任何其指定商品之相關訊息，消
03 費者會將其視為指示及區辨來源之識別標識，應具有相當識
04 別性。

05 4.參加人多角化經營之情形：

06 原告主張依參加人官網說明，僅販售針對熟齡男女之保健食品，
07 客群及商品領域極為限縮，無跨越其他行業跡象，無多
08 角化經營情形，參加人就此並未提出多角化經營事證，尚難
09 認參加人有多角化經營情形。

10 5.系爭商標之申請是否善意：

11 原告主張其前手艾麗雅公司依經銷合約第3.2、3.3、7.1條
12 約定，為商品進口、行銷及經銷商品所需申請系爭商標註
13 冊，於105年8月17日以「芙多寶膠囊」作為「Femarelle Es
14 sential Capsule」商品中文名稱向衛福部申請查驗登記，
15 係屬善意等情，並以證據5、證據7、答證5為證，雖參加人
16 堅詞否認知悉並同意艾麗雅公司申請系爭商標註冊，並認原
17 告無法提出艾麗雅公司依經銷合約第3.5、3.6條約定通知獲
18 准申請商標註冊之文件，非屬善意（本院卷第192至193
19 頁），惟艾麗雅公司申請系爭商標註冊當時既係為經銷參加
20 人之商品，應無引起相關消費者混淆誤認其來源之惡意。

21 (三)衡酌系爭商標與據以評定商標之圖樣近似程度不低，雖參加
22 人無多角化經營之情形，系爭商標之申請係為經銷參加人之
23 商品而無惡意，然二者商標指定商品高度類似，據以評定商
24 標具有相當識別性，經以前述因素綜合判斷，相關消費者可
25 能誤認二者商標之前揭商品來自同一來源或雖不相同但有關
26 聯之來源，或誤認二者商標之使用人間存在關係企業、授權
27 關係、加盟關係或其他類似關係，而有混淆誤認之虞，故系
28 爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款本文規定不得註
29 冊之情形。

30 (四)原告主張不可採之理由：

01 1.原告主張二者商標主要識別部分分別為中間之「多」、
02 「婷」，可資區別不構成近似云云(本院卷第19頁)。惟系爭
03 商標與據以評定商標構成近似，已如前述，整體觀察二者商
04 標之中文字樣大小均一，並無特別醒目之處，不足使人產生
05 「多」、「婷」為商標主要識別部分之寓目印象，原告主張
06 顯不可採。

07 2.原告主張系爭商標未使用於據以評定商標所指定商品，在滿
08 足消費者需求及商品服務提供者等因素上不具共同或關聯之
09 處，不構成類似云云(本院卷第21頁)。然系爭商標指定使用
10 於「營養補充品」，自包含據以評定商標所指定使用「為緩
11 解更年期症狀及提昇骨礦物質密度之以植物為主之營養補充
12 膠囊」之具特定功效及成分之營養補充品，二者商標指定商
13 品在性質、功能、用途、材料、產製者、行銷管道或場所及
14 消費族群等因素上確具有共同或關聯之處，應屬構成高度類
15 似之商品，原告主張不可採。

16 3.原告主張依參加人官網說明，僅販售「Femarelle」、「Bri
17 zo」兩系列保健食品，客群及領域限縮，商品種類有限，全
18 無多角化經營情形，據以評定商標之保護範圍應予限縮，且
19 原告前手艾麗雅公司係為履行經銷合約而善意註冊系爭商
20 標，應無商標法第30條第1項第10款本文規定適用云云(本院
21 卷第23至27頁)。惟先權利人多角化經營之情形、系爭商標
22 之申請人是否善意為判斷混淆誤認之虞之輔助參考因素，並
23 非主要或唯一因素，二者商標是否會引起相關消費者混淆誤
24 認，仍應參酌其他相關因素綜合判斷，並非僅以先權利人無
25 多角化經營情形、系爭商標註冊申請為善意之因素，即當然
26 認定系爭商標無致消費者產生混淆誤認之虞。本件經衡酌二
27 者商標前揭因素綜合判斷，認有混淆誤認之虞，應有商標法
28 第30條第1項第10款本文規定情形，已如前述，原告主張不
29 可採。

30 四、本件並無商標法第30條第1項第10款但書規定之適用：

01 原告主張其前手艾麗雅公司依證據5經銷合約第3.2、3.3、
02 7.1條約定申請系爭商標註冊，且合約存續期間，參加人從
03 未主張艾麗雅公司違約註冊系爭商標，並持續供貨，足認系
04 爭商標之註冊已獲參加人同意，參加人因於109年協商新年
05 度代理經銷契約時，與訴外人建立經銷權，始提出本件評
06 定，翻稱艾麗雅公司違約，本件有商標法第30條第1項第10
07 款但書規定之適用云云(本院卷第29至31頁)。參加人則稱其
08 自始對系爭商標申請註冊不知情，係於相關聯商標事件委任
09 本件訴訟代理人，並由訴訟代理人進行商標檢索後始知悉包
10 含「芙多寶」、「芙D寶」商標均遭註冊，從未同意艾麗雅
11 公司申請系爭商標註冊等語(乙證1卷第104頁)。經查：

12 (一)經銷合約第3.2約定：「商品之註冊應以經銷商之名義為
13 之，經銷商應以自己名義為商品註冊並負擔費用」、第3.3
14 條約定：「凡是為了商品進口、行銷及經銷商品所需之註冊
15 程序，包含所有應向經銷地區之相關主管機關取得之許可、
16 同意、執照和承諾，均應由經銷商全權負責。經銷商應負責
17 向有關當局提交所有註冊文件」、第7.1條約定：「經銷商
18 應就商品外包裝和插頁之所有文字及標示均符合經銷地區法
19 規全權負責」(乙證1卷第43頁反面及第44頁反面、本院卷
20 第173頁)，觀其內容均未就系爭商標之申請權或權利歸屬
21 為明文約定。

22 (二)原告主張商品中文名稱屬艾麗雅公司依經銷合約第7.1條，
23 應將商品「Femarelle Essential」中文名稱「芙多寶」於
24 商品包裝上標示，使消費者以「芙多寶」與其他商品區辨，
25 因此確保系爭商標之排他使用權利，當屬艾麗雅公司為經銷
26 「Femarelle Essential」商品所必要，故依經銷合約第3.
27 2、3.3條約款，艾麗雅公司得以自己名義申請系爭商標註冊
28 (本院卷第175頁)。而參加人就經銷合約第3.2、3.3、7.1
29 條約定意旨陳稱：因此類膠囊狀營養補充品需辦理申請輸入
30 膠囊錠狀食品查驗登記，而登記項目包含輸入許可文件及品
31 名成分之標示等，是以經銷合約第3.1條約定「Femarelle系

01 列商品將於經銷地區之衛生主管機關登記」，而第3.2、3.3
02 條約定內容係延續第3.1條脈絡，意指艾麗雅公司為輸入Fem
03 arelle系列商品，必須於經銷地區之衛生主管機關完成登
04 記，並未授權艾麗雅公司註冊系爭商標，第7.1條約定係艾
05 麗雅公司為合法輸入Femarelle系列商品，其外包裝之文字
06 標示須符合當地食品安全衛生管理相關規範，且要求經銷商
07 自負其責，與商標註冊無關等情（本院卷第131頁），原告
08 與參加人就經銷合約第3.2、3.3、7.1條約款是否包含商標
09 申請及註冊之認知顯有差異。

10 (三)原告主張經銷合約第18條所指應由參加人註冊之中文商標名
11 稱，僅限於「Femarelle」商品（即據以評定商標商品），
12 艾麗雅公司所經銷之商品，除「Femarelle」外，尚有「Fem
13 arelle Essential」、「Femarelle Forever」，後二者之
14 中文商標不受第18條約定涵蓋；第17.1條智慧財產權之範圍
15 僅限於參加人既有之智慧財產權，系爭商標不適用等語（本
16 院卷第199至201頁）。參加人則稱依經銷合約第1.1條及證
17 據7增補條款，所適用之標的為Femarelle系列商品，依經銷
18 合約第17.1條約定，Femarelle系列商品有關之所有智慧財
19 產權（含商標與其所有翻譯、改編、衍生及其組合）均專屬
20 於參加人，並包含所有相關商標及其申請、註冊與延展等權
21 利；依第18.1條約定，若經銷商決定於Femarelle系列商品
22 加上中文名稱，該中文名稱之智慧財產權屬於參加人所有，
23 經銷商於經銷地區或任何其他地區對該中文名稱並無任何權
24 利，參加人已多次向艾麗雅公司表示其註冊系爭商標行為違
25 反經銷合約約定等情，並舉證據11（即答證3）、證據12佐
26 證從未同意艾麗雅公司註冊系爭商標（本院卷第132頁、第1
27 90至192頁、乙證1卷第102至104頁），原告與參加人就系爭
28 商標之註冊是否屬前揭約款規範範圍存有重大歧異。

29 (四)綜觀上情，原告與參加人就經銷合約第3.2、3.3、7.1條約
30 款是否包含商標申請及註冊之認知顯有差異，惟觀諸前揭約
31 定內容相對於經銷合約第17、18條智慧財產權相關約款，並

01 未就系爭商標之申請權或權利歸屬為明文約定，該些約款意
02 旨是否包含商標申請及註冊已非無疑，參加人係依經銷合約
03 前後約款之脈絡為前揭解釋，且有答證5查驗登記資料可
04 佐，並非無據，尚難以原告所稱經銷參加人中文標示「芙多
05 寶」商品，有申請商標確保「芙多寶」排他使用權利必要，
06 逕認艾麗雅公司依經銷合約第3.2、3.3、7.1條約款即有權
07 以自己名義申請系爭商標之註冊。又原告與參加人對於系爭
08 商標之註冊是否屬經銷合約第17.1、18條約款規範範圍存有
09 重大歧異，縱依原告所述未違反前揭約款，然參加人堅詞否
10 認知悉並同意艾麗雅公司申請系爭商標註冊，原告就參加人
11 知悉並同意系爭商標之註冊乙情復未提出具體事證，僅以參
12 加人依經銷合約及增補條款而有持續供貨之事實，尚不足以
13 推斷系爭商標之註冊已獲參加人同意，本件實難認有商標法
14 第30條第1項第10款但書規定之適用。

15 五、原告主張依經銷合約第3.2、3.3、7.1條約定，其前手艾麗
16 雅公司有權註冊系爭商標，參加人已將所有一切註冊程序責
17 任及費用轉嫁由經銷商承擔，竟於艾麗雅公司忠實履約後，
18 基於不當取得商標之意圖，對基於信賴商標登記，繼受取得
19 系爭商標之原告提起本件評定程序，顯係專為損害他人為目
20 的，構成違反誠信原則之權利濫用行為，不應允許本件評定
21 申請云云(本院卷第33頁)。然觀諸經銷合約第3.2、3.3、7.
22 1條約定內容均未就系爭商標之申請權或權利歸屬為明文約
23 定，原告與參加人就經銷合約第3.2、3.3、7.1條約定之認
24 知顯有差異，已如前述，參加人為維護據以評定商標之商標
25 權，並避免相關消費者將二者商標誤認為相同或關聯之商品
26 來源，依前揭商標法第30條第1項第10款、第57條規定提起
27 本件評定，難認有原告所謂專為損害他人為目的之權利濫用
28 情事，原告主張不足採。

29 柒、綜上所述，系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款本
30 文規定不得註冊之情形，亦無同條款但書規定之適用，原處

01 分合法，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為
02 無理由，應予駁回。

03 捌、本件事證已明，當事人其餘主張或答辯，已與本院判決結果
04 無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

05 玖、結論：原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第2條，
06 行政訴訟法第98條第1項前段規定，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

08 智慧財產第一庭

09 審判長法官 蔡惠如

10 法官 吳俊龍

11 法官 陳端宜

12 以上正本係照原本作成。

13 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
14 明上訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內
15 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
16 起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按
17 他造人數附繕本）。

18 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，
19 逕以裁定駁回。

20 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
21 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
22 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

23

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，得不委任律師為訴訟代理人	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審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。

	<p>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。</p> <p>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。</p>
<p>(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</p>	<p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>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。</p>	

02 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

03 書記官 吳祉瑩