

智慧財產及商業法院行政判決

114年度行商訴字第25號

民國114年10月22日辯論終結

原告 保瑞藥業股份有限公司

代表人 盛保熙

訴訟代理人 楊承彬律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 林政懋

參加人 統一生活事業股份有限公司

代表人 高秀玲

訴訟代理人 王文成律師

劉蘊文律師

上列當事人間商標異議事件，原告不服經濟部中華民國114年3月28日經法字第11417300890號訴願決定，提起行政訴訟，本院依職權裁定參加人參加訴訟，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

甲、程序方面

原告起訴聲明原為：一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應作成發明第I585016號專利「請求項1舉發不成立」之處分，嗣以誤植聲明第二項為由更正為「原處分及訴願決定均撤銷」（本院卷第13頁、第133頁），核無不合，應予准許。

乙、實體方面

01 壹、爭訟概要：

02 原告於民國109年5月22日以「康是鉀Const-K」商標，指定
03 使用於被告所公告商品及服務分類第5類之「人體用微量元素
04 素製劑；醫療用鉀鹽；醫療用鹽；藥品；藥劑；人體用藥品；
05 西藥；西藥之原料藥；人體用藥劑；醫療用化學製劑；
06 化學藥物製劑；醫藥用化學製劑；醫療用佐藥」商品，向被告
07 申請註冊，經准列為註冊第02092530號商標（圖樣如附圖
08 一所示，下稱系爭商標）。嗣參加人以系爭商標之註冊有違
09 商標法第30條第1項第10款及第11款規定提起異議，案經被告
10 審認系爭商標有違商標法第30條第1項第10款本文規定，
11 以113年11月21日中台異字第G01100046號商標異議審定書為
12 系爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分）。原告不服
13 提起訴願，經濟部於114年3月28日以經法字第11417300890
14 號訴願決定駁回（下稱訴願決定），原告不服提起行政訴訟，
15 本院認本件判決結果將影響參加人之權利或法律上利益，
16 依職權命參加人參加本件訴訟（本院卷第155至156
17 頁）。

18 貳、原告主張及聲明：

19 一、據以異議註冊第01779470號、第00112118號「康是美」商標
20 （圖樣如附圖二所示，下稱據以異議商標1、2，合稱據以異
21 議商標）是取自英文「COSMED」之諧音而來，「康是美」三
22 字完整構成其商標之主要部分，不能硬拆解為「康是」、
23 「是美」或「康美」等，與系爭商標相較，不僅外觀、讀音
24 有所不同，系爭商標尚有英文「Const-K」所共同組成，予
25 消費者認知「康是鉀」係取其諧音而來，所指與含「鉀」商
26 品有關，二者觀念亦不相同，確有明顯區隔，並不近似。系
27 爭商標表彰之商品屬醫師處方藥品，直接販售對象是專業藥
28 商或各大醫療院所，向原告實際簽約購買以系爭商標所表彰
29 藥品之人，絕無混淆誤認可能，復以原告係知名藥廠，更係
30 掛牌上市公司，並無惡意攀附據以異議商標必要。國內一般
31 民眾無從直接自任何包括參加人在內之開放式藥妝店購得系

01 爭商標藥品，參加人另案取得申請註冊之「康是美」商標於
02 市場上係以藥妝商品銷售而聞名，據以異議商標經原告查訪
03 均無參加人使用在中藥或西藥等相關商品之具體情事，在無
04 二者商標使用商品之行銷方式或場所有任何重疊性情形下，
05 自難憑空認定相關消費者將有混淆誤認之可能，原告自109
06 年取得系爭商標註冊實際使用迄今，從未聽聞市場上有任何
07 混淆誤認情事，系爭商標並無商標法第30條第1項第10款本
08 文規定之適用。

09 二、聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

10 參、被告答辯及聲明：

11 一、系爭商標固另於中文「康是鉀」下方結合外文「Const-
12 K」，字面意義可解讀為「持續的、不停的-鉀（化學元
13 素）」之意，有強調其商品成分或相關特性之意，加以其上
14 中文「康是鉀」係以放大字體呈現，予人寓目印象更為深
15 刻，其與據以異議商標之中文「康是美」相較，皆有相同之
16 起首「康是」，僅其後連接之尾字「鉀」、「美」有別，是
17 以二者商標之中文「康是○」有使人誤認係「康是美」系列
18 商標之可能，構成近似程度中等之商標。系爭商標指定使用
19 之商品與據以異議商標1、2分別指定使用之「西藥品、魚肝
20 油、人蔘精、靈芝精、營養滋補劑、植物纖維素、抗氧化營
21 養補充劑、營養補充劑、魚油膠囊、卵磷脂粉、維他命營養
22 補充品」商品、「西藥中藥之零售」服務相較，均為人體用
23 藥品或營養補充品等商品，或後者零售服務所提供之特定商
24 品包含前者商品，應屬構成同一或高度類似之商品或服務。
25 且據以異議「康是美」商標經參加人長期廣泛行銷使用，於
26 藥品、營養補充品等相關商品之零售服務，已為相關消費者
27 所熟悉，具有高度識別性，原告所提證據資料或非商標實際
28 使用事證，或所顯示日期晚於系爭商標註冊日，或為原告之
29 基本資料或相關報導，或與系爭商標使用無涉，是依現有事
30 證判斷，據以異議商標較為相關消費者所熟悉，綜合上情，
31 系爭商標有商標法第30條第1項第10款本文規定之適用。至

01 於原告所舉其他以「康是○」作為商標部分之註冊並存案
02 例，依商標審查個案拘束原則，尚難比附援引執為系爭商標
03 應准註冊之論據。

04 二、聲明：駁回原告之訴。

05 肆、參加人陳述及聲明：

06 一、系爭商標中文部分為我國使用之語言且比例較大，予人寓目
07 印象深刻，又「鉀」為人體必須之礦物質，用於指定商品為
08 描述商品特性，不具識別性，系爭商標主要識別部分為「康
09 是」二字，與系爭商標相較，於外觀及讀音上相近，構成高
10 度近似之商標。二者商標指定商品或服務於原料、性質、用
11 途、產製者或服務提供者、行銷管道及消費族群等因素上具
12 有共同或關聯之處，構成同一或高度類似之商品或服務。原
13 告所稱系爭商標實際使用狀況不應作為判斷二者商標所指定
14 使用之商品或服務是否同一或類似之基礎，況參加人亦有提
15 供康是美藥局處方箋領藥服務，系爭商標表彰之藥品亦可能
16 在康是美藥局販售。據以異議商標具有高度識別性，經參加
17 人長期使用於提供藥品、營養補充品、化妝保養品等相關商
18 品之零售服務，「康是美」商標為我國相關事業或消費者所
19 普遍認知而達著名程度，較系爭商標為相關消費者所熟悉，
20 而實際混淆誤認僅為輔助參考因素之一，縱使尚無實際混淆
21 誤認事證，亦不足以動搖本件有混淆誤認之虞之判斷，原處
22 分及訴願決定並無違誤。

23 二、聲明：駁回原告之訴。

24 伍、爭點（本院卷第248頁）：

25 系爭商標有無商標法第30條第1項第10款本文規定不得註冊
26 情形？

27 陸、本院判斷：

28 一、商標法第30條第1項第10款本文規定：「商標有下列情形之
29 一，不得註冊：……□相同或近似於他人同一或類似商品或
30 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
31 認之虞者」。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係

01 指商標有使相關消費者對其表彰之商品或服務來源或產製主
02 體，發生混淆誤認之虞而言，亦即商標給予商品或服務之消
03 費者的印象，可能致使相關消費者誤認來自不同來源的商品
04 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
05 人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係。而判斷兩
06 商標有無混淆誤認之虞，應參酌：1. 商標識別性之強弱；2.
07 商標是否近似暨其近似之程度；3. 商品或服務是否類似暨其
08 類似之程度；4. 先權利人多角化經營之情形；5. 實際混淆誤
09 認之情事；6. 相關消費者對各商標熟悉之程度；7. 系爭商標
10 之申請人是否善意；8. 其他混淆誤認之因素等，綜合認定是
11 否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

12 二、茲就本件卷內存在之相關證據，依上開因素審酌如下：

13 (一)商標是否近似及其近似程度：

14 系爭商標係由單純未經設計之橫書中文「康是鉀」及外文
15 「Const-K」上下排列所組成，置於圖樣上方且字體明顯較
16 大之中文「康是鉀」，應為消費者於實際交易時用以辨識及
17 唱呼之主要識別部分。據以異議商標1、2，分別由單純未經
18 設計、粗黑字體之橫書中文「康是美」所構成。二者商標相
19 較，主要識別中文或唯一構成元素均為三個中文字，並以
20 「康是」起首，僅尾字「鉀」、「美」之別，在整體外觀及
21 讀音上確有相仿之處，以具有普通知識經驗之消費者施以普
22 通之注意，於異時異地隔離整體觀察或實際交易連貫唱呼之
23 際，易產生系列商標之聯想，二者應屬構成近似之商標，且
24 近似程度不低。

25 (二)商品或服務是否類似及其類似程度：

26 系爭商標指定使用之「人體用微量元素製劑；醫療用鉀鹽；
27 醫療用鹽；藥品；藥劑；人體用藥品；西藥；西藥之原料
28 藥；人體用藥劑；醫療用化學製劑；化學藥物製劑；醫藥用
29 化學製劑；醫療用佐藥」商品，與據以異議商標1指定使用
30 之「西藥品、魚肝油、人蔘精、靈芝精、營養滋補劑、植物
31 纖維素、抗氧化營養補充劑、營養補充劑、魚油膠囊、卵磷

脂粉、維他命營養補充品」商品部分，以及據以異議商標2指定使用之「西藥中藥之零售」服務相較，或均為人體用藥品、營養補充品等相關商品，有協助維持或改善人體健康之功效，或後者服務之內容即在銷售前者商品，是二者商品或服務於原料、性質、用途、產製者或服務提供者、行銷管道及消費族群等因素上具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬高度類似之商品或服務。

(三)商標識別性之強弱：

據以異議商標「康是美」非固有中文詞彙，與其指定使用之商品或服務並無關聯，且經參加人長期廣泛行銷使用，具有高度識別性。

(四)相關消費者對各商標熟悉程度：

1.參加人稱「康是美」商標為其所屬統一企業集團於84年成立之連鎖藥妝店品牌，長期以「康是美」、「康是美COSMED」商標表彰於提供藥品、營養補充品、化粧保養品等相關商品之零售服務等情，提出商標使用型錄、網頁行銷資料、報章雜誌相關報導等資料為佐證（外放資料），並有原告所提異議答證4、訴願附件16資料可資參佐，堪認於系爭商標109年10月16日註冊前，據以異議商標「康是美」表彰於提供藥品、營養補充品等相關商品之零售服務已為相關消費者所熟悉。

2.原告提出如證據清單所示資料：(1)異議答證1、異議答證2、異議答證3之藥事法條文、異議答證4、異議答證5、訴願附件1至訴願附件5、訴願附件7至訴願附件11、訴願附件15、訴願附件16、訴願附件17、訴願附件21、訴願附件22、甲證1至甲證9均與系爭商標之使用無涉；(2)異議答證3之商品廣告僅有1頁，且無日期可稽；訴願附件6之商品介紹縱與訴願附件23之藥品仿單內容大致相同，得認於系爭商標註冊日前之109年9月間即已存在，然該些文件所涉藥品之實際行銷情形未明；(3)訴願附件12及訴願附件19之Google檢索結果頁面，僅為網頁查詢資料之列表而未必呈現系爭商標使用情

01 形，且所查得之各網址或無日期可稽，或日期已晚於系爭商
02 標註冊日；(4)訴願附件13、訴願附件14、訴願附件20之原告
03 相關新聞報導及訴願附件18之公司介紹資料，其報導及更新
04 日期均晚於系爭商標註冊日，未見系爭商標之實際使用情
05 形。

06 3.是依前述現有證據資料，實難認系爭商標業經原告廣泛行銷
07 或長期大量使用，已為國內相關消費者所熟悉，並足以與據
08 以異議商標相區辨。

09 (五)衡酌系爭商標與據以異議商標近似程度不低，前揭指定商品
10 或服務高度類似，且據以異議商標具高度識別性，依卷附證
11 據資料，尚不足以認定系爭商標已經長期大量使用於指定商
12 品，較為相關消費者所熟悉，而得與據以異議商標相區辨，
13 經以前述因素綜合判斷，相關消費者可能誤認二者商標之商
14 品或服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，或誤認
15 二者商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或
16 其他類似關係，而有混淆誤認之虞，故系爭商標有商標法第
17 30條第1項第10款本文規定不得註冊之情形。

18 三、原告主張不可採之理由：

19 (一)原告主張系爭商標由「Const-K」與「康是鉀」共同構成商
20 標，足使消費者直接認知後者係前者讀音之諧音，與據以異
21 議商標全然無關，有明顯區隔，且由被告核准第01357515號
22 「康是寶」、第02010491號「康是福」、第01252767號及第
23 01244739號「GodSpeed康是彼」等「康是○」商標註冊，可
24 佐證二者商標並未構成近似等情，提出異議答證1、異議答
25 證5、訴願附件16、訴願附件17、甲證8為證。惟二者商標主
26 要識別之中文皆有相同起首「康是」，僅其後連接之尾字
27 「鉀」、「美」有別，整體外觀及讀音確有相仿之處，有使
28 消費者誤認為系列商標之可能，已如前述，原告以二者商標
29 不同處主張二者不近似，並不可採。至於原告所舉他案商標
30 文字或圖樣設計與本件不同，指定使用之商品或服務亦屬有
31 別，因個案事實及證據樣態之差異，於個案中調查審認結

01 果，當然有所不同，基於商標審查個案拘束原則，尚難比附
02 援引為系爭商標應准註冊之論據。

03 (二)原告主張系爭商標表彰之藥品屬醫師處方藥品，且原告為國
04 內知名藥廠，更係掛牌上市之公司，國內一般民眾無從直接
05 自任何包括參加人在內之藥妝店購得以系爭商標所表彰之藥
06 品，據以異議商標並無使用在中藥或西藥等相關商品，二者
07 商標表彰之商品不曾於同一銷售場所進行銷售，未曾實際發
08 生混淆誤認之情事等情，提出異議答證2、異議答證3、異議
09 答證4、訴願附件6、訴願附件10、訴願附件14、訴願附件1
10 8、訴願附件21至訴願附件23為證。然商標如經准予註冊，
11 其權利範圍係以註冊圖樣及指定使用之商品或服務為準，是
12 就二者商標所指定使用之商品或服務是否同一或類似，應以
13 其註冊所指定使用之商品或服務判斷，而非以商標權人所營
14 事業、二者商標實際使用於商品或服務所限定之特殊條件、
15 消費族群或其營運情形為據。二者商標所指定使用或零售服
16 務所涉及之商品，係包含無需處方箋即可取得之藥品或營養
17 補充品等，消費族群並不侷限於醫師、藥師等專業人士，亦
18 包括一般民眾在內，且於現今市場上藥局及藥妝店林立，其
19 開架式貨架上所陳列之商品，涵蓋有提供特定營養補充品及
20 治療或緩解人類常見疾病或不適之各式中西藥品及其製劑，
21 可供一般民眾選購，原告以系爭商標實際使用於醫師處方藥
22 品之情形所為前述主張，並非可採。又「實際混淆誤認之情
23 事」為判斷混淆誤認之虞輔助參考因素之一，並非唯一或主
24 要因素，系爭商標有無致相關消費者混淆誤認之虞，仍應一
25 併考量其他因素為綜合判斷，系爭商標經以前揭因素綜合判
26 斷，認有商標法第30條第1項第10款本文規定不得註冊之情
27 形，已如前述，原告主張不可採。

28 (三)原告主張系爭商標中文「康是鉀」係源自外文「Const-
29 K」，以前述字詞搜尋結果均直指原告商品，系爭商標具有
30 相當識別性等情，提出訴願附件12、訴願附件19為證。惟據
31 以異議商標具有高度識別性，已如前述，雖系爭商標與其指

01 定使用之商品並無關聯，亦具有相當識別性，然相較於系爭
02 商標在109年間申請註冊，據以異議商標1、2分別於105年、
03 88年間即已獲准註冊（異議卷第51至53頁），均早於系爭商
04 標，本於我國採取之商標註冊主義，自應賦予據以異議商標
05 較大之保護。

06 (四)原告主張系爭商標之整體係以「康是鉀」之中文與「Const-
07 K」英文字結合而來，並無惡意攀附據以異議商標必要，原
08 告申請系爭商標是基於善意等情，提出訴願附件20為證。然
09 判斷二者商標是否構成近似，應就該商標圖樣客觀上所呈現
10 予相關消費者之寓目印象為依據，並不涉及商標設計人之創
11 意由來等主觀因素，而「系爭商標之申請人是否善意」為判
12 斷混淆誤認之虞輔助參考因素之一，亦非唯一或主要因素，
13 縱如原告所述系爭商標之註冊無惡意攀附據以異議商標必要
14 而屬善意，惟衡酌二者商標近似程度不低，指定使用之商品
15 或服務高度類似，據以異議商標具有高度識別性等因素綜合
16 判斷，相關消費者仍有可能誤認二者商標或服務來自同一來
17 源或雖不相同但有關聯之來源，或誤認二者商標之使用人間
18 存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，仍有
19 混淆誤認之虞。

20 柒、綜上所述，系爭商標有商標法第30條第1項第10款本文規定
21 不得註冊之情形，原處分合法，訴願決定予以維持，亦無不
22 合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

23 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
24 無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

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

27 中 華 民 國 114 年 11 月 26 日

28 智慧財產第一庭

29 審判長法官 汪漢卿

30 法官 蔡惠如

31 法官 陳端宜

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。 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	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。

01

審 訴 訟 代 理
人

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

114

年

12

月

8

日

03

書記官 吳祉瑩