智慧財產及商業法院行政判決

114年度行商訴字第33號
民國114年11月26日辯論終結

原　　告　廖品潔
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　廖承威
訴訟代理人　袁月美

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國114年5月15日經法字第11417302360號訴願決定，提起行政訴訟，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：

原告前於民國113年2月5日以「腳底威而剛，威而柔」商標（下稱系爭商標，如附圖1所示），指定使用於原處分機關智慧財產局所公告商品及服務分類第10類之「足弓矯正器」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定之情形，應不准註冊，以同年12月24日商標核駁第442546號審定書為核駁之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部以114年5月15日經法字第00000000000號訴願決定駁回後，向本院提起訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

㈠據爭商標係單純藥品相關商標，而系爭商標前有「腳底」二字明確指示使用部位後有「威而剛，威而柔」雙重描述形成獨特整體概念，整體呈現足部保健器材之獨特意象，系爭商標為硬體結構之醫療輔具器材，與藥品無涉，兩者用途、製造來源、消費群皆異。另「威而鋼」已成為特定藥品之代名詞，而「腳底威而剛，威而柔」則傳達足弓矯正器之物理效果，二者市場定位、銷售管道完全不同，且行銷海外。二商標整體觀念、讀音與外觀並無構成混淆之高程度近似。

㈡系爭商標商品「足弓矯正器」，屬物理性矯正器材，需配合專業足弓檢測使用，具永久性結構特徵，據爭商標之「藥品餵食器，藥粉吸進器」，屬一次性醫療輔助耗材，與藥物直接接觸。另檢附114年最新足弓生物力學研究報告（證3），依醫療器材分類及市場調查報告顯示消費者區辨率達85%，並行銷海外。原告自100年起使用系爭標章，全球20國銷售紀錄，有國外專利，從未接獲消費者混淆反映。

㈢聲明：

1.請求撤銷原處分及訴願決定。

2.請求判准系爭商標之註冊申請。

三、被告答辯要旨及聲明：

㈠二商標皆有讀音相同之「威而剛」、「威而鋼」及近似之「威而柔」、「威而鋼」，予人產生系列商標之印象，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。又系爭商標指定使用之「足弓矯正器」商品與據爭商標所指定之「藥品餵食器，藥粉吸進器」商品相較，二者皆屬本局商品及服務分類暨相互檢索參考資料1010組群之醫療補助品，其性質、功能、材料、產製者、行銷管道或場所、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，應屬存在相當程度之類似關係。另據爭商標主要識別部分為中文「威而鋼」，與所指定使用之商品間並無直接明顯之關聯，具有高度之識別性。

㈡綜合判斷商標在圖樣近似及商品類似之程度、識別性等因素，本件商標與所引據核駁之商標近似程度高及指定商品相當程度之類似，且據爭商標識別性強，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、爭點（本院卷第200頁）：

系爭商標之申請，有無商標法第30條第1項第10款不准註冊之事由？

五、本院之判斷：

㈠應適用之法令：

1.系爭商標於113年2月5日申請註冊，被告於同年12月24日作成「應予核駁」之審定，原告提起本件課予義務訴訟，經本院於114年11月26日辯論終結，本件商標之申請是否違反言詞辯論終結前之現行商標法（112年5月24日修正公布、113年5月1日施行）第30條第1項第10款規定，應否准許註冊？應以現行商標法（下稱商標法）為斷。

2.依商標法第30條第1項第10款規定，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，但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。而判斷兩商標有無混淆誤認之虞，應參酌：⑴商標識別性之強弱；⑵商標是否近似暨其近似之程度；⑶商品、服務是否類似暨其類似之程度；⑷先權利人多角化經營之情形；⑸實際混淆誤認之情事；⑹相關消費者對各商標熟悉之程度；⑺系爭商標之申請人是否善意；⑻其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

㈡系爭商標圖樣與據爭商標圖樣之近似程度高：

1.系爭商標圖樣（附圖1）係由未經設計之標楷體中文「腳底威而剛，威而柔」由左至右排列所構成；據爭商標（附圖2）係由未經設計之標楷體中文「威而鋼」由上而下排列所構成。二者相較，均有讀音相同之「威而剛」、「威而鋼」，且「威而『柔』」、「威而『鋼』」予人產生系列商標之印象，僅文字排列方向有別，於外觀及讀音均有相仿之處，如將二商標標示於相同或類似之商品，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通所用之注意，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，因此，系爭商標與據爭商標之整體觀察，其近似程度高。

2.原告主張「腳底威而剛，威而柔」與「威而鋼」有明確限定語底，亦為完整句式，非單字近似即可推論混淆，被告僅片面比對讀音，忽略整體觀察原則云云。惟系爭商標與

據爭商標之圖樣近似程度高，已於前述，並無「單字近似即可推論混淆」之情事，故原告此部分主張，並非可採。

㈢系爭商標指定使用之商品與據爭商標指定使用之商品高度類似：

1.系爭商標指定使用於「足弓矯正器」商品，與據爭商標使用指定之「……藥品餵食器，藥粉吸進器」商品，均屬商品及服務分類暨相互檢索參考資料1010組群之醫療補助品，其性質、功能、材料、產製者、行銷管道或場所、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則二商標所指定使用之前開商品間應屬高度之類似關係。

2.原告雖稱系爭商標為硬體結構之醫療輔具器材，與藥品無涉，另「威而鋼」已成為特定藥品之代名詞，兩者用途、製造來源、消費群皆異云云。惟關於「商品或服務是否類似暨其類似程度」因素之判斷，係以註冊商標與據爭商標所指定使用之商品或服務為依據，與商標申請人或商標權人實際使用之商品或服務無涉。故原告此部分主張要無可取。

㈣據爭商標之識別性較強：

系爭商標圖樣之「腳底威而剛，威而柔」，指定使用於「足弓矯正器」商品，予相關消費者認屬足部商品，其識別性較弱。而「威而鋼」，與所指定使用之商品間並無直接明顯之關聯，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，具有高度之識別性。至原告主張系爭商標前有「腳底」二字明確指示使用部位後有「威而剛，威而柔」雙重描述形成獨特整體概念，整體呈現足部保健器材之獨特意象云云，然「腳底威而剛，威而柔」之整體圖樣予人明確認知系爭商標係與足部商品相關，其識別性自較據爭商標為弱。故原告此部分主張尚有未洽。

㈤消費者對系爭商標與據爭商標之熟悉程度：

1.原告以商品專業書（外放）、研究資料及青春出版社之「足弓矯正預防醫學」書籍、西元2011年10月28日超微量

工業安全實驗室檢驗報告、同年5月12日財團法人紡織產業綜合研究所試驗報告（乙證1卷第11至15頁）等，主張系爭商標的應用是足弓矯正器屬於硬體結構、物理性矯正器材，而市售口服威而鋼為軟體食用藥物、屬一次性醫療補助耗材，消費者不可能混淆誤認云云，惟原告所提之前開資料，所送檢測產品名稱僅有「富足一生遠紅外線矯正足弓墊」之標識，或與系爭商標之使用無涉，或未見系爭商標完整圖樣，均非系爭商標實際使用事證，且原告所附檢測效能結果，無足證明系爭商標與據爭商標得以區辨。

2.原告主張自民國100年起使用系爭標章、全球20國銷售紀錄，有國外專利，從未接獲消費者混淆反映，系爭商標已取得後天識別性云云，並提出西元2014年3月4日及同年1月22日大紀元報紙廣告、商品文宣、「足弓商標認知問卷調查」、同年3月5至8日參展資料（本院卷第129至147、203至204、231至420、427頁）為證。惟按判斷申請商標是否取得後天識別性，應就申請人提出之證據資料，審查是否作為指示商品或服務來源之使用，並衡酌個案實際交易市場的相關事實綜合審查，是否已使我國消費者將商標與商品或服務產生來源之連結。原告所提上開事證，雖有部分資料標示「腳底威而剛・威而柔」、「腳底威而剛/威而柔」圖樣，然多數內容皆係介紹商品功效及保健資訊，至「足弓商標認知問卷調查」係由原告請客戶、朋友受訪填寫（本院卷第424頁），其母數統計並非隨機採樣訪查，其樣本數略嫌不足，且觀其調查主題：「了解消費者對於不同商品與品牌的認知」，所列問題均使用「威而鋼」名稱、「腳底威而剛/威而柔」名稱，著重於「品牌」與「商品名稱」，亦未以異時異地隔離觀察之方式令受訪者辨識據爭商標及系爭商標圖樣，則該調查結果無足反映消費者對系爭商標及據爭商標之認知與區辨情況，自難以該問卷調查結果即認定系爭商標已取得後天識別性。原告復未提出系爭商標商品於我國之商品銷售金額、銷售

量、市場占有率、具體廣告數量或金額等證據資料以供審酌，難認系爭商標業經原告長期廣泛行銷使用，已為國內相關消費者所熟悉並足以與據爭商標相區辨；而本件卷內亦無據爭商標使用於「藥品餵食器，藥粉吸進器」商品之對外行銷使用之具體事證。故依現有證據資料，難以認定我國相關消費者對二商標之知悉程度。

㈥原告申請系爭商標難認為善意：

原告自陳申請系爭商標前，即已知悉威而鋼商標，但伊要強調腳底對男、女性能力的影響，故而如此取名（本院卷第424頁），難認原告係善意申請系爭商標。

㈦綜合判斷各項因素，系爭商標有商標法第30條第1項第10款本文所定不准註冊之情形：

衡酌兩造商標雖各具相當之識別性，依現有證據資料，難以認定我國相關消費者對二商標之知悉程度，無從確認相關消費者可資區辨兩商標為不同來源之程度，惟系爭商標與據爭商標近似程度高，系爭商標指定使用之商品與據爭商標指定使用之商品構成高度類似，且據爭商標之識別性較系爭商標為強，其申請、獲准註冊早於系爭商標，而原告申請系爭商標難認為善意。綜合判斷以上相關因素，可認客觀上系爭商標有使相關消費者誤認系爭商標商品與據爭商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其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。故系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款本文所定不准註冊之情形。

㈧綜上所述，系爭商標有商標法第30條第1項第10款所定不准註冊之情形，被告前於113年10月14日通知原告補正（乙證1卷第5頁），其雖有所補正，嗣經被告以原處分就系爭商標所為應予核駁之處分，即屬合法。訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被告為准許註冊之處分，為無理由，應予駁回。

㈨本件事證已明，當事人其餘主張或答辯，已與本件判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

六、結論：

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　　115　　年　　1　　月　　7　　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　陳端宜

法　官　蔡惠如

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　邱于婷