最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第136號

上　訴　人　麥奇數位股份有限公司
代　表　人　楊智恩
訴訟代理人　劉偉立　律師
被 上訴 人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
參　加　人　大陸地區北京大米科技有限公司
代　表　人　米雯娟
訴訟代理人　林志剛　律師
　　黃闡億　律師
　　張簡映庭　律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國108年11月28日智慧財產法院108年度行商訴字第62號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

參加人於民國105年10月17日以「VIPKID」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第9類已錄電腦操作程式等商品、第41類培訓服務等服務及第42類技術專案研究等服務，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，准列為註冊第01846122號商標（下稱系爭商標）。嗣上訴人以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款、第11款及第12款規定，對之提起異議。經被上訴人審查，以107年11月29日中台異字第G01060622號商標異議審定書為「異議不成立」之處分（下稱原處分）。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，上訴人仍不服，遂向智慧財產法院（110年7月1日更名為智慧財產及商業法院，下稱原審）提起行政

訴訟，並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被上訴人對於系爭商標之異議，應為異議成立之處分。原審因認本件訴訟之結果，如撤銷原處分及訴願決定，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權裁定參加人獨立參加本件被上訴人之訴訟。嗣原審以108年度行商訴字第62號行政判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人猶未甘服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判決駁回上訴人之訴，係略以：

㈠商標法第30條第1項第10款規定部分：

1.系爭商標係由單純未經設計之外文「VIPKID」所組成，而據爭註冊第1494080、0000000、1761295號「VIPABC」商標、第1801683、0000000、0000000、0000000、1807421號「vipabc設計圖（2）」商標、第1807485、0000000、0000000、0000000、1813347號「vipabc」商標、第1813426、0000000、0000000、0000000、1807066號「vipabcjr」商標、第1837819、0000000、0000000、0000000、1840662號「vipjr」商標（下合稱據爭諸商標），則由單純未經設計之外文「VIPABC」、「vipabc」、「vipabcjr」、「vipjr」所組成。二者相較，起首外文均為「VIP（vip）」，因「VIP（vip）」為習知習見之形容字詞，消費者易將其視為上開商標中「KID」或「ABC」、「abc」、「abcjr」、「jr」之修飾成分，而對其施以較少注意，並將更多注意力集中於後方所接續之「KID」及「ABC」、「abc」、「abcjr」、「jr」而為比對。而「KID」及「ABC」、「abc」、「abcjr」、「jr」於字母外觀、讀音、意義均屬有別，且相關消費者亦未必能將「jr」直接聯想為「junior」之涵義，故二者觀念尚非不能區辨。

故就兩造商標圖樣整體觀之，雖構成近似，但近似程度較低。

2.系爭商標指定使用於第41類培訓服務等服務，與據爭註冊第1494080號商標指定使用於第41類線上電子書籍及雜誌之出版、語文補習班等服務；第1761537、0000000、0000000、1807486號諸商標指定使用於第16類書籍等商品；第1761295、0000000、0000000、0000000、1837819號諸商標指定使用於第9類藉由（從）網際網路下載之書籍商品；第1801926、0000000、1813346號諸商標指定使用於第41類教育服務等服務；第1842051號商標指定使用於第41類電子書籍及期刊之線上出版等服務；第1840662號商標指定使用於第16類書籍等商品相較，二者於性質、內容及商品製造者或服務提供者等因素上，具有共同或關聯之處，應屬構成同一或高度類似之商品或服務。

3.系爭商標指定使用於第9類已錄電腦操作程式等商品及第42類軟體即服務〔SaaS〕等部分服務，與前述據爭註冊第1494080號商標指定使用於第42類電腦程式設計及電腦資料處理等服務；第1761537、0000000、0000000、1807486號諸商標指定使用於第16類書籍等商品；第1761295、0000000、0000000、0000000、1837819號諸商標指定使用於第9類藉由（從）網際網路下載之影片等商品；第1802000、0000000、1813426號諸商標指定使用於第42類電腦程式設計等服務；第1839281號商標指定使用於第42類電腦程式設計等服務；第1840662號指定使用於第16類書籍等商品相較，除部分商品或服務相同，或為須相互檢索之範圍外，均屬電腦軟體、電腦應用產品、電腦程式設計、電腦資料處理類型之商品或服務，二者於性質、內容及商品製造者或服務提供者等因素上，具有共同或關聯之處，亦應屬構成同一或高度類似之商品或服務。

4.惟系爭商標指定使用於第42類技術專案研究等部分服務，與據爭諸商標指定使用之商品或服務相較，不僅不同，復

非屬須相互檢索之範圍，且二者商品或服務之性質、內容及商品製造者或服務提供者等因素各異，尚難認屬構成同一或類似之商品或服務。至於據爭註冊第1494080、0000000、0000000、0000000、1838933號諸商標指定使用於第35類之服務，則與系爭商標指定使用之商品或服務非屬須相互檢索之範圍，且二者性質、內容亦屬有別，而未構成同一或類似之服務。

5.此外，兩造商標近似程度極低，且「VIP（vip）」為習知習見之形容字詞，則上訴人既未提出參加人確因知悉據爭諸商標之存在，且有意引起相關消費者混淆誤認商品或服務來源之具體事證，自難僅以兩造商標均有「VIP（vip）」，即推論參加人(原判決誤載為關係人)申請系爭商標之註冊係屬惡意。綜上，系爭商標指定使用商品或服務雖與據爭諸商標指定使用之商品或服務大部分構成同一或類似，惟衡酌兩造商標整體圖樣近似程度較低，且系爭商標之申請難認屬惡意等因素綜合判斷，系爭商標之註冊尚無致相關消費者誤認其與據爭諸商標指定使用之服務為同一來源，或誤認兩造商標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，自無商標法第30條第1項第10款規定之適用。

㈡商標法第30條第1項第11款規定部分：

由上訴人所提供之證據以觀，堪認據爭「VIPABC」、「vipabcjr」等商標於大陸地區有行銷使用之事實。惟前揭事證皆使用簡體字中文，且為據爭諸商標於大陸地區宣傳廣告之資料及獲獎事蹟，並非於臺灣地區行銷使用之證據資料，亦無臺灣地區消費者購買據爭諸商標商品或使用服務之具體數據。又依上訴人檢附「vipabc」於蘋果iTunes商店及Google Play商店手機應用程式頁面，觀諸該應用程式語言設定、頁面描述均係使用簡體字中文，且於上述二商店之評分次數皆不多，尚難認臺灣地區相關消費者有大量下載使用「vipabc」應用程式之情形。而上訴人所檢附之媒體報導，雖係使

用繁體字中文就其「vipabc」及「vipabcjr」品牌進行報導，惟數量仍屬有限，亦無臺灣地區相關消費者之實際瀏覽人數資料可資佐證。據上，據爭諸商標固於大陸地區已有使用事實，惟上訴人既未於臺灣地區長期廣泛行銷據爭諸商標，且未提供事證得以勾稽據爭諸商標於大陸地區行銷使用之知名度已到達臺灣地區，自不足以證明於系爭商標申請註冊前，據爭諸商標指定使用於英語線上語文教學等服務已廣為臺灣地區相關事業或消費者所普遍認知而臻著名，系爭商標之註冊自無商標法第30條第1項第11款規定之適用。

㈢商標法第30條第1項第12款規定部分：

於本件系爭商標105年10月17日申請註冊前，上訴人已有先使用據爭「VIPABC」、「vipabcjr」等商標於英語線上語文教學等服務之事實，並與系爭商標指定使用於第41類部分服務構成同一或類似。惟兩造商標近似程度極低，則上訴人既未提出參加人（原判決誤載為關係人）確有故意引起消費者混淆誤認之具體事證，自難僅以兩造商標均有「VIP（vip）」，即推論參加人申請系爭商標係出於仿襲意圖，故系爭商標之註冊自無商標法第30條第1項第12款規定之適用等由為據。

四、上訴意旨略以：

㈠按據爭商標「jr」實為「junior」之縮寫，解釋上為「年幼的」、「年少的」等意義，與KID同屬適用於孩兒、未成年等相關涵義，意義甚為近似，因此，系爭商標「KID」與據爭商標「jr」中文意義即屬相同，觀念自為相同。原判決既肯認本件系爭商標申請註冊前，上訴人已有先使用據爭「VIPABC」、「vipabcjr」等商標於英語線上語文教學等服務之事實，並與系爭商標指定使用於第41類培訓服務等部分服務構成同一或類似，則肯定據爭諸商標與系爭商標指定使用之服務屬於同業競爭關係。據爭諸商標申請人於中國大陸註冊「VIPABC」，遭參加人代表人之親戚劉成任職負責人之公司提出異議及後續一連串訴訟，參加人代表人亦曾任職於劉成

擔任負責人之公司，系爭商標申請人與據爭諸商標申請人曾有商標爭議關係，其早已知悉據爭諸商標之存在，足認系爭商標申請註冊時實屬惡意。

㈡商標指定使用之商品或服務是否同一或類似之判斷，據「混淆誤認之虞」審查基準規定，並不受商品或服務類別號拘束，應視實質上商品或服務內容拘束，且本件據爭諸商標及系爭商標均經營使用於網路教育事業平台，即：二者均以滿足課程時間彈性、一對一、異地教學、增進語文能力等之消費者，該等消費者需求幾乎相同，遑論二者均為向兒少提供在線英語學習之教育品牌，實為提供相同服務。然原判決仍以系爭商標指定使用於第42類技術專案研究等部分服務，與據爭諸商標指定使用之商品或服務不同，原判決顯已舉輕避重。

㈢原判決雖稱「相關消費者亦未必能將『jr』直接聯想為『junior』之涵義」云云，惟原判決並未界定本件之相關消費者究屬何種類型之人，蓋本件之相關消費者如係指有購買或潛在有購買英文相關補習課程需求之消費者，「jr」一字極易使相關消費者思及此為英文「junior」之縮寫，而於異時異地隔離接觸系爭商標「VIPKID」與據爭商標「vipjr」時，更易因兩者觀念相近而誤認二商標具有同一來源，或有授權、加盟等類似關係，原判決並未確認本件之相關消費者類型，以確認是否確未使該相關消費者有混淆誤認之虞，顯有判決不備理由。且以搜尋引擎Google輸入關鍵字「jr簡寫」，其搜尋結果第一頁應可顯示一般社會通念之方向，該結果顯示「Jr. 來自 junior，也是稱謂的一種，指『小』」，以及其他相似解釋，故依一般經驗法則，應有多數消費者會將「jr」聯想為「junior」，是原判決之認定有違一般經驗法則。

㈣退步言之，縱認本件原判決已界定相關消費者（假設語氣），商標法第30條第1項第10款「混淆誤認之虞」之適用，只要有混淆誤認「之虞」，即已該當，原判決稱「相關

消費者亦未必能將『jr』直接聯想為『junior』之涵義」，代表亦有部分相關消費者會將「jr」直接聯想為「junior」，卻未進一步論究若該相關消費者會將「jr」直接聯想為「junior」，是否會對二商標有混淆誤認之虞，顯有未盡調查或判決不備理由。參加人雖稱「jr」之意思繁多，我國人民最熟悉的恐怕係jr鐵路，甚至以「jr」於Google搜尋引擎搜尋之結果，亦幾為日本鐵道之相關資訊云云。惟參加人之答辯與原判決相同，皆未明確界定本件之「相關消費者」之內涵。蓋系爭商標與據爭諸商標皆註冊於「函授服務、教育服務」等類別，故本件之相關消費者應為「尋求英語教學服務之人或其家長」，並非搜尋旅遊服務之人，參加人稱其對於「jr」之認知為「日本鐵道」，顯然悖於一般經驗法則。

㈤系爭商標與據爭諸商標二者，均為毫無裝飾之英文字母排列而成，並無特別突顯之特徵。於此任一字母或單詞均無相互較為脫穎之情形下，於商標比對時應就整體為觀察，即「VIPKID」，以及「VIPABC」、「vipabc」、「vipabcjr」、「vipjr」作觀察，而不得任意切割，且參照商標混淆誤認審查基準規定：「拼音性之外文例如英法德日語，其起首字母在外觀與讀音上，對於整體字詞給予消費者之印象有極重要之影響，判斷近似時實應賦予比重較重之考量。」基此，二商標外觀近似、讀音均以VIP開頭，又二商標字面所傳達之意涵甚為相近，均富有「尊貴孩童」或「尊貴英語學習」。況我國國人並非以英文作為慣用語言，並非所有相關消費者均了解其些微差異而加以區辨，更易於將二商標之觀念混為一談。再者，二商標字首均為「VIP」，代表「以客為尊」、「重要人物」之意，尚難謂二商標傳達之觀念絲毫不近似。從而，觀諸以上相似之處，二商標確有致相關消費者混淆之可能。

五、本院查：

(一)按「商標有下列情形之一，不得註冊：……(第1項第10款)十、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。……。(第1項第11款)十一、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，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。……。(第1項第12款)十二、相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者。……。」商標法第30條第1項第10款、第11款及第12款本文分別定有明文。

(二)本件關於兩造商標近似程度低，兩造商標指定使用之商品或服務大部分有構成同一或類似，系爭商標之申請註冊尚難認屬惡意，系爭商標之註冊尚無致相關消費者誤認其與據爭諸商標指定使用之服務為同一來源，或誤認兩造商標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，無商標法第30條第1項第10款規定之適用；依上訴人檢附之現有證據資料綜合以觀，固可得知據爭諸商標在大陸地區已有使用事實，惟上訴人既未於臺灣地區長期廣泛行銷據爭諸商標，且未提供商品或服務之數量、營業額、市場占有率、廣告金額數量或網頁點閱率等相關資料參佐，又無其他事證得以勾稽據爭諸商標於大陸地區行銷使用之知名度已到達臺灣地區，自不足以證明於系爭商標105年10月17日申請註冊前，據爭諸商標指定使用於英語線上語文教學等服務已廣為臺灣地區相關事業或消費者所普遍認知而臻著名，系爭商標之註冊自無商標法第30條第1項第11款規定之適用；系爭商標105年10月17日申請註冊前，上訴人已有先使用據爭「VIPABC」、「vipabcjr」等商標於英語線上語文教學等服務之事實，並與系爭商標指定使用於第41類「培訓服務；幼兒園；就業輔導；輔導（訓練）；函授課程；教育服務；學校教育服務」部分服務構成同一或類似。系爭商標與據爭先使用之「VIPABC」、「vipabc」、「vipa

bcjr」、「vipjr」商標雖均有相同之「VIP」，惟兩造商標近似程度低，且「VIP（vip）」有「重要人物」或「尊貴人物」之意，屬習知習見之外文，則上訴人既未提出參加人確有故意引起消費者混淆誤認之具體事證，自難僅以兩造商標均有「VIP（vip）」，即推論參加人申請系爭商標係出於仿襲意圖，故系爭商標之註冊自無商標法第30條第1項第12款規定之適用等情，已據原審論述詳明，經核並無違經驗法則、論理法則或證據法則。

(三)上訴人雖指原判決肯定據爭諸商標與系爭商標指定使用之服務屬於同業競爭關係，且系爭商標申請人與據爭諸商標申請人更曾有商標爭議關係，其早已知悉據爭諸商標之存在，足認系爭商標申請註冊時實屬惡意。但查，原判決已說明上訴人既未提出參加人確因知悉據爭諸商標之存在，且有意引起相關消費者混淆誤認商品或服務來源之具體事證，自難僅以兩造商標均有「VIP（vip）」，即推論參加人申請系爭商標之註冊係屬惡意(原判決第28頁第16行至第20行參見)。而上訴人所主張之系爭商標申請人與據爭諸商標申請人曾有商標爭議關係部分，所提出資料為中國商標局商標異議答辯通知，經查該通知商標註冊之對象即被異議人為麥奇教育集團，異議人為劉成，與本件上訴人及參加人均有不同，尚不能以上訴人指劉成與參加人代表人有親屬關係，或參加人代表人曾任職劉成經營之公司即推論參加人申請系爭商標之註冊屬惡意。又參加人與上訴人雖有同業競爭關係，兩造商標均有「VIP（vip）」，但本件並無其他參加人有意引起相關消費者混淆誤認商品或服務來源之具體事證，原審認仍不足即以此推論參加人申請系爭商標之註冊係屬惡意，經核尚無違誤，上訴人主張非屬可採。

(四)原判決已說明系爭商標指定使用於第42類「技術專案研究；為他人研究和開發新產品」部分服務，與據爭諸商標指定使用之商品或服務相較，不僅不同，復非屬須相互檢索之範圍，且二者商品或服務之性質、內容、消費者族群及商品製

造者或服務提供者等因素各異，尚難認屬構成同一或類似之商品或服務。至於據爭註冊第1494080、0000000、0000000、0000000、1838933號諸商標指定使用於第35類之服務，則與系爭商標指定使用之商品或服務非屬須相互檢索之範圍，且二者性質、內容亦屬有別，而未構成同一或類似之服務等情明確。至於上訴人所指據爭諸商標及系爭商標均經營使用於網路教育事業平台，即：二者均以滿足課程時間彈性、一對一、異地教學、增進語文能力等之消費者，該等消費者需求幾乎相同，二者均為向兒少提供在線英語學習之教育品牌，實為提供相同服務部分。經查，上訴人所指該等服務之相同或類似之處，本應就各別服務之項目分別觀察，尚不能以據爭諸商標及系爭商標均經營使用於網路教育事業平台，即執為系爭商標指定使用於第42類技術專案研究；為他人研究和開發新產品部分之服務與據爭諸商標指定使用之服務亦屬相同或類似，上訴人主張原判決有舉輕避重一節，非屬有據。

(五)原審已說明「KID」及「ABC」、「abc」、「abcjr」、「jr」於字母外觀上顯有差異，讀音上亦屬有別，且「KID」有小孩、小朋友之意涵，已與「ABC」、「abc」、「abcjr」、「jr」之意義並非相同，且相關消費者亦未必能將「jr」直接聯想為「junior」之涵義，故二者觀念尚非不能區辨等情明確。且系爭商標與據爭諸商標指定使用服務之項目均已於註冊時載明，就該指定使用服務之相關消費者並無難以依該等註冊資料瞭解之處。上訴人指原判決未確認本件之相關消費者類型，以認定是否未使該相關消費者有混淆誤認之虞，顯有判決不備理由部分，並非可採。而上訴人另指依一般經驗法則，應有多數消費者會將「jr」聯想為「junior」，原判決認定相關消費者未必能將「jr」直接聯想為「junior」之涵義有違一般經驗法則；原審未進一步論究若該相關消費者會將「jr」直接聯想為「junior」，是否會對二商標有混淆誤認之虞，有未盡調查或判決不備理由；二商標

字面所傳達之意涵甚為相近，國人易於將二商標之觀念混為一談，難謂二商標傳達之觀念絲毫不近似，二商標確有致相關消費者混淆之可能等等。經核均屬就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，或就原審業已論述或不採之理由，仍以其主觀見解據以爭執，指原判決未盡調查或理由不備，均不足執為原判決有違背法令情事之論據。

(六)從而原判決以原處分核認系爭商標無違商標法第30條第1項第10款、第11款及第12款之規定，所為異議不成立之處分，核無不合，訴願決定予以維持，亦無不合，而駁回上訴人於原審之訴，依上說明，應屬合法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　111　年　1　月　13　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　胡　方　新

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　陳　國　成

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　111　年　1　月　13　日

書記官　廖　仲　一