

01 最 高 行 政 法 院 裁 定

02 113年度上字第548號

03 上 訴 人 慕康生技醫藥股份有限公司

04 代 表 人 沈國榮

05 訴訟代理人 潘正雄 律師

06 李郁芬 律師

07 被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

08 代 表 人 廖承威

09 參 加 人 Se-cure Pharmaceuticals Ltd.

10 (以色列商安全製藥公司)

11 代 表 人 Ron Gutterman

12 訴訟代理人 黃律陶 律師

13 林伯榮 律師

14 上列當事人間商標評定事件，上訴人對於中華民國113年7月11日
15 智慧財產及商業法院112年度行商訴字第60號行政判決，提起上
16 訴，本院裁定如下：

17 主 文

18 一、上訴駁回。

19 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

20 理 由

21 一、依智慧財產案件審理法第69條規定對行政判決提起上訴者，
22 除法律有特別規定外，依同法第2條規定，應適用行政訴訟
23 法關於上訴審程序相關規定。對於高等行政法院判決之上
24 訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242
25 條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或

01 適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情
02 形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判
03 決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法
04 院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由
05 書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成
06 文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官
07 解釋或憲法法庭之裁判，則應揭示該解釋或該裁判之字號或
08 其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由
09 時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上
10 訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法
11 條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令
12 有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

13 二、上訴人之前手艾麗雅國際股份有限公司（下稱艾麗雅公司）
14 於民國105年8月12日以「芙多寶」商標，指定使用於當時商
15 標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第5類之「營養
16 補充品」商品申請註冊，經被上訴人核准列為註冊第018342
17 33號商標（如原判決附圖1所示，下稱系爭商標），系爭商
18 標於108年6月16日經公告移轉登記予上訴人。參加人於110
19 年9月29日以系爭商標之註冊違反商標法第30條第1項第10款
20 及第12款規定情形，對其申請評定。經被上訴人審認系爭商
21 標之註冊違反上開條項第10款本文規定，以112年5月30日中
22 台評字第H01100114號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤
23 銷之處分（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴
24 訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經原審判決駁回，
25 乃提起本件上訴。

26 三、上訴人對原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，主張
27 略以：系爭商標與據以評定商標，主要識別部分為系爭商標
28 之「多」與據以評定商標之「婷」，此二者不論是讀音、字
29 面外觀或文字意義上，均有明顯不同。系爭商標登記使用之
30 商品雖同為第5類營養補充品，然與據以評定商標使用商品
31 完全不同，在滿足消費者的需求上以及商品服務提供者等因

01 素上，不具有共同或關聯之處，自不構成類似，原判決未說
02 明任何理由，逕認二者在外觀、讀音有相仿之處，且二者應
03 屬構成高度類似之商品云云，顯然違反一般經驗法則及論理
04 法則。參加人僅販售「Femarelle」「Brizo」兩系列分別針
05 對熟齡女性與熟齡男性之保健食品，全無多角化經營之情
06 形，據以評定商標之保護範圍自應予以限縮，然原判決未加
07 考量，逕自認定二者有混淆誤認之虞，亦違背論理法則。系
08 爭商標為艾麗雅公司於105年間依經銷合約第3.2條、第3.3
09 條、第7.1條約款註冊，合約存續期間，參加人亦從未主張
10 艾麗雅公司係違約註冊系爭商標並持續供貨，客觀上自得認
11 定參加人允許系爭商標併存於市場，而排除商標法第30條
12 第1項第10款本文規定之適用。參加人提起本件評定案之目
13 的，顯係專為損害他人為其目的，為濫用權利之行為，而有
14 判決違背法令情形等語。

15 四、惟查，原判決已論明：(一)系爭商標、據以評定商標分別係由
16 未經設計之橫書中文「芙多寶」、「芙婷寶」所構成，二者
17 相較，字首及字尾均為「芙」、「寶」，僅中間中文分別為
18 「多」、「婷」之些微差異，整體外觀及讀音有相仿之處，
19 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
20 會誤認二者商標來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，
21 二者商標構成近似，且近似程度不低。系爭商標指定使用之
22 「營養補充品」商品，與據以評定商標指定使用之「為緩解
23 更年期症狀及提升骨礦物質密度之以植物為主之營養補充膠
24 囊」商品相較，二者均與營養補充相關，提供人體保健、營
25 養補充之用，應構成高度類似之商品。據以評定商標之中文
26 「芙婷寶」，與其指定使用之商品並無直接明顯之關聯，應
27 具有相當識別性。衡酌系爭商標與據以評定商標之圖樣近似
28 程度不低，雖參加人無多角化經營之情形，系爭商標之申請
29 係為經銷參加人之商品而無惡意，然二者商標指定商品高度
30 類似，據以評定商標具有相當識別性，相關消費者可能誤認
31 二者商標之前揭商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來

01 源，或誤認二者商標之使用人間存在關係企業、授權關係、
02 加盟關係或其他類似關係，而有混淆誤認之虞，故系爭商標
03 之註冊有商標法第30條第1項第10款本文規定不得註冊之情
04 形。(二)上訴人與參加人就經銷合約第3.2條、第3.3條、第7.
05 1條約款是否包含商標申請及註冊之認知顯有差異，且上開
06 約款未就系爭商標之申請權或權利歸屬為明文約定，尚難認
07 艾麗雅公司依上開約款有權以自己名義申請系爭商標之註
08 冊。又上訴人就參加人知悉並同意系爭商標之註冊乙情，並
09 未提出具體事證，尚難認以參加人依經銷合約及增補條款而
10 有持續供貨之事實，推斷系爭商標之註冊已獲參加人同意，
11 而有商標法第30條第1項第10款但書規定之適用。又參加人
12 係為維護據以評定商標之商標權，並避免相關消費者將二者
13 商標誤認為相同或關聯之商品來源，而依前揭商標法第30條
14 第1項第10款、第57條規定提起本件評定，難認有上訴人所
15 謂專為損害他人為目的之權利濫用情事等語甚詳。經核上訴
16 意旨無非重述其在原審提出而為原審所不採之主張，就原審
17 取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審
18 已論斷及指駁不採者，泛言原判決不備理由及違背法令，而
19 非具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用不當，
20 或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認其已合
21 法表明上訴理由。依前揭說明，應認其上訴為不合法。

22 五、據上論結，本件上訴為不合法。依智慧財產案件審理法第2
23 條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法
24 第95條第1項、第78條，裁定如主文。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

26 最高行政法院第一庭

27 審判長法官 胡 方 新

28 法官 蔡 如 琪

29 法官 李 玉 卿

30 法官 張 國 勳

31 法官 林 欣 蓉

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日
03 書記官 張 玉 純