智慧財產法院行政判決

107年度行商訴字第63號

原　　告　美商・壯生和壯生外科視覺公司
（Johnson & Johnson Surgical Vision , Inc .）
代　表　人　瑪莉莎・孟德爾頌 Melissa Mendelsohn
（Assistant Secretary ）
訴訟代理人　何愛文律師（兼送達代收人）
劉彥玲律師
吳美齡律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏（局長）
訴訟代理人　孫重銘
參　加　人　台北中潤光學有限公司
代　表　人　鄭正利

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國107 年5 月17日經訴字第10706304790 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加本件被告之訴訟，本院判決如下：

主　　文

訴願決定及原處分關於註冊第0000000 號「oxylite 」商標指定使用於「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」商品異議不成立之部分均撤銷。

被告就註冊第0000000 號「oxylite 」商標指定使用於本判決第一項所示商品之註冊，應為「異議成立」之處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項:

一、原告原名為「美商・亞培醫療光學公司（Abbott Medical Optics Inc .；簡稱AMO ）」，於民國107 年2 月27日變更公司名稱為「美商・壯生和壯生外科視覺公司（Johnson & Johnson Surgical Vision , Inc . ）」（參原證3 ），並於107 年6 月29日向被告申請變更註冊第499480號商標（下稱據以異議商標，如附圖二所示）之註冊人名稱（參原證4 ）。職是，原告法人格不變，合先敘明。

二、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386 條規定之不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第218 條準用民事訴訟法第385 條第1 項前段、第386 條定有明文。查參加人受合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，有送達回證1 紙在卷可稽（見本院卷第425 頁），核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、事實概要：

參加人之前手尚瑞峰前於105 年4 月7 日以「oxylite 」商標，指定使用於商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第5 類之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液；敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」商品，向

被告申請註冊。經被告審查，准列為註冊第0000000 號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示），權利期間自105 年11月1 日至115 年10月31日。嗣原告以系爭商標有違商標法第30條第1 項第10款、第11款及第12款之規定，檢具據以異議商標，對之提起異議。經被告審查，認系爭商標並無前揭條款規定之情形，以106 年12月26日中台異字第1060070 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部107 年5 月17日經訴字第10706304790 號為訴願駁回決定，原告仍未甘服，遂向本院提起行政訴訟。於本件行政訴訟起訴後，參加人之前手尚瑞峰將系爭商標移轉予參加人台北中潤光學有限公司，並於107 年10月16日公告。因本院認本件判決之結果，倘認原處分及訴願決定應予撤銷，將影響參加人之權利或法律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告聲明請求撤銷原處分與訴願決定，被告應就系爭商標作成撤銷註冊之處分，，並主張：

㈠依據商標法第30條第1 項第11款規定，系爭商標之註冊應予撤銷：

1.在系爭商標申請註冊前，據以異議商標已成為我國隱形眼鏡清潔保養用品之相關事業及消費者所熟知之著名商標：

⑴原告公司名稱原為「亞培醫療光學公司」（Abbott Medical Optics Inc . ），原隸屬於全球知名之西藥、營養品、檢驗技術、醫療器材研發製造領導廠商之美國亞培集團，享有百年優良歷史、產品多元。美國亞培集團於西元1888年由創辦人Wallace C . Abbott醫師於美國芝加哥設立，全球員工約9 萬人，分支機構遍布全球100 多個國家，

20 09 年全球營收與盈餘分別為308 億美元與58億美元，為美國百大企業之一。原告早於79年1 月23日即於我國申請據以異議商標註冊，並於79年7 月1 日經獲准註冊。原告亦早於79年12月起即陸續經我國衛生署核准進口「OXYSEPT 」（愛視潔）系列之隱形眼鏡消毒保養相關產品，包括「OXYSEPT 1 」（愛視潔雙氧水系列1 號清潔消毒液）、「OXYSEPT 2 」（愛視潔雙氧水系列2 號中和沖洗液）、「OXYSEPT One-Step Neutralizing Tablet with Indicator 」（愛視潔顯示中和錠）、「OXYSEPT 1 Step Disinfection Solution」（愛視潔雙氧清潔消毒液）等。經原告於包括我國在內之全球諸國廣泛行銷使用「OXYSEPT 」／「愛視潔」（註冊第675218號）品牌之隱形眼鏡清潔保養相關用品，在系爭商標於105 年4 月7 日申請註冊前，據以異議商標早已成為我國相關業者及消費者熟知之著名商標。

⑵原告業已提出自西元2006年至2011年間相關宣傳與包裝資料為例示，其中包括：「oxysept 」／「愛視潔」品牌之隱形眼鏡清潔保養相關用品外包裝、廣告資料、於包括屈臣氏與各大賣場之產品銷售展示台、促銷物件、99年間「oxysept 」／「愛視潔」品牌之隱形眼鏡清潔保養相關用品進口報單例示，據以異議商標早於1980年起即在全球多國獲准商標註冊之一覽表、102 年至105 年2 月前於國內Findprice 比價網、PChome、Pingle品購比價網等網購資訊、我國消費者對於據以異議商標隱形眼鏡清潔保養用品之網路使用心得及討論，且早在2009年間據以異議商標之隱形眼鏡藥水即名列常用隱形眼鏡藥水品牌之第四位，足

證早在系爭商標申請註冊前，據以異議商標早已成為我國隱形眼鏡清潔保養用品之相關業界與消費者所熟知之著名品牌無疑。甚且早在98、99年，我國消費者對於據以異議商標之隱形眼鏡相關用品已於網路有諸多討論，顯見廣受我國相關消費者之高度關注。另以「OXYSEPT 」、「OXYSEPT 愛視潔」或「愛視潔」為關鍵字，限定「自100 年1月1 日至105 年3 月31日」為期，在Google蒐尋網站查得甚多據以異議商標在此期間內在臺灣廣為行銷暨消費者使用心得討論與推介之相關文字與圖檔資料，可知在系爭商標申請註冊前，我國消費者對於據以異議商標所表徵隱形眼鏡清潔保養用品，已有諸多網路使用心得與討論，顯見據以異議商標之隱形眼鏡清潔保養用品早已成為我國相關業者及消費者熟知之著名商標。

⑶此外，早於系爭商標申請註冊前，國內知名網購比價平台，對於據以異議商標之各式隱形眼鏡清潔保養用品早有眾多網購零售及比價介紹，益證據以異議商標之隱形眼鏡相關用品於我國早有相當重要之批發與零售市場，亦廣受終端消費者高度關注，始有如上眾多平台爭相推出比價及網購服務，故據以異議商標確實早已於我國成為著名商標。再者，依據98年8 月24日由「波仕特線上市調網」所發表之「2009第三季隱形眼鏡藥水大調查」一文，經由網路民調發現，「oxysept 愛視潔」名列為常用隱形眼鏡藥水品牌之第四位，足見據以異議商標早在98年間即已在臺灣業界排名前四大知名品牌。由此觀之，至少早在98年間，亦即遠比系爭商標申請註冊前7 年，據以異議商標即已成為我國隱形眼鏡清潔保養用品之相關業界與消費者所熟知之

著名品牌。

2.兩商標外觀、讀音均高度近似：

⑴系爭商標與據以異議商標，均為7 個字母組合而成的文字商標，兩者之起首字母均為「OXY 」，形成兩商標核心印象之主要部分，後隨4 個字母中復同有「T 」，整體7 個字母有4 個字母相同，依據被告「混淆誤認之虞」審查基準第5.2.6.5 點以及本院105 年度行商訴字第96號判決見解，兩商標之外觀及讀音近似，於異時異地隔離個別觀察，更易引起混淆誤認。尤其，參照被告商標註冊資料庫，指定於第5 類0508組群「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液」之純外文商標中，搜尋結果顯示，除原告所擁有之註冊已逾20年之據以異議「OXYSEPT 」商標以及「OXYSEPT 1 STEP愛視潔」註冊商標兩件外，唯有系爭商標含相同字串「OXY 」。鑒於據以異議商標自79年取得註冊至今二、三十年間，除據以異議商標外，市面上別無其他第三品牌含有「OXY 」字串使用在「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液」上。在據以異議商標已係隱形眼鏡清潔保養相關用品於我國相關業界與消費者所熟知之前四大品牌，且為唯一含有「OXY 」為首字串之著名商標情況下，同以「OXY 」起首、形成其核心印象之系爭商標，若一旦註冊及使用於「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」等同一或高度類似商品上，確實足以使僅具普通知識與經驗之消費者在購買倉促間乍看外觀高度近似之系爭商標時產生混淆誤認，或聯想為據以異議商標之附屬或系列商標，確實構成混淆誤認。

⑵我國非英語系國家，「OXY 」並非一般消費者日常生活中習見之外文單字，絕大多數消費者當不解其意，而只會逕行將其視為無字義之3 字母組合，故更顯現該「OXY 」主要部分之獨特識別性，故據以異議商標及系爭商標二者均有相同之起首字母「OXY 」，又均指定使用於隱形眼鏡清潔保養相關用品，更易誤認系爭商標所表徵之商品為據以異議商標之附屬品牌，或兩者間具有系列品牌之關係，進而誤認參加人與原告間存在有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。依據最高行政法院95年度判字第140 號判決見解，兩商標於外觀、讀音、觀念上任一近似，即屬於近似商標。系爭商標於外觀、讀音均與據以異議商標近似，兩商標自為近似商標，近似程度高。

3.兩商標所指定使用之隱形眼鏡清潔保養相關用品，為同一及高度類似商品：

系爭商標所指定使用之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」商品，與據以異議商標指定使用之「隱形眼鏡用清潔液、消毒劑及保存液」、且與原告多年廣泛行銷使用之「OXYSEPT 」／「愛視潔」品牌之隱形眼鏡清潔保養用品，構成同一及高度類似之商品。對此原處分及訴願決定亦肯認知。是以，系爭商標與據以異議商標均指定使用於隱形眼鏡清潔保養相關用品，為一般大眾日常消費用品，且產品單價並不高，消費者於選購時之注意程度不高，且兩商標又高度近似，故確有造成混淆誤認之虞。

4.據以異議商標具高度之識別性：

承前所述，原告早於79年起即於我國取得據以異議商標之註

冊，且同年經我國衛生署准許進口「OXYSEPT 」／「愛視潔」隱形眼鏡清潔保養用品，據以異議商標亦早於全球諸多國家取得商標註冊，多年來於我國廣泛行銷使用據以異議商標於「OXYSEPT 」／「愛視潔」隱形眼鏡清潔保養用品至今，於屈臣氏等各大賣場、國內各大網路銷售平台均可見據以異議商標「OXYSEPT 」／「愛視潔」品牌之隱形眼鏡清潔保養用品，亦多有網路留言討論，且有媒體報導據以異議「OXYSEPT 」商標之隱形眼鏡清潔保養用品名列國內前四大品牌之一。由於原告多年來於我國廣泛使用行銷據以異議商標，於系爭商標申請註冊日前，據以異議商標業已成為我國相關業者及消費者高度熟悉之著名商標，據以異議商標自當亦具有高度之後天識別性。

5.據以異議商標業經原告廣泛行銷使用多年，而為我國相關業者及消費者所熟知，業已成為著名商標，自應給予較大之保護：

原告所屬集團公司，無論係更名前之亞培（Abbott）集團或更名後之Johnson & Johnson 嬌生集團，均為全球知名國際集團，且皆以多角化經營著稱於世，營業所及商品包羅萬象，含括醫藥、醫材、保健用品、營養品、個人清潔保養品與消費用品等。且自79年起原告即於我國取得據以異議商標之註冊，同年經我國衛生署准許進口「OXYSEPT 」／「愛視潔」隱形眼鏡清潔保養用品，原告於我國廣泛使用行銷據以異議「OXYSEPT 」商標迄今二十多年，於系爭商標申請註冊日前，據以異議商標業已成為我國相關業者及消費者高度熟悉之著名商標。反觀本件並無相關資料足證系爭商標業經註冊人使用行銷，相關消費者對之毫無所悉，自應給予著名之據

以異議商標較大之保護。

6.系爭商標之註冊係屬惡意：

承前，經原告廣泛行銷使用二十餘年，於系爭商標申請註冊前，據以異議商標所指定且實際使用於隱形眼鏡清潔保養相關用品，業已成為我國相關業者及消費者熟知之著名商標。系爭商標既然指定使用包含於第5 類之商品，顯見系爭商標之註冊人為競爭同業，即無可能對於業已在隱形眼鏡清潔保養用品成為我國著名商標之據以異議商標諉為不知，卻蓄意選擇高度近似於著名據以異議商標之文字，顯見其主觀上有仿襲或搭便車之意圖，益證系爭商標之申請註冊確屬惡意。

㈡依商標法第30條第1 項第10款規定，系爭商標不應獲准註冊：

同前所述，兩商標外觀、讀音均高度近似，所指定使用之隱形眼鏡清潔保養相關用品，為同一及高度類似商品，在系爭商標105 年4 月7 日申請註冊前，據以異議商標於79年起於我國廣泛行銷二十餘年，早已成為我國隱形眼鏡清潔保養用品之相關事業及消費者所熟知之著名商標，對相關消費者較為熟悉，自應給予較大之保護。再者，據以異議商標具高度之先天及後天識別性，且本件至今無相關資料顯示系爭商標業經註冊人行銷使用，系爭商標之註冊人為第5 類隱形眼鏡清潔保養相關用品之競爭同業，不可能對於業已在隱形眼鏡清潔保養用品成為我國著名商標之據以異議商標諉為不知，卻蓄意選擇高度近似於著名據爭商標之文字，顯見其主觀上有仿襲或搭便車之意圖。綜上，依據商標法第30條第1 項第10款規定，系爭商標實不應准許註冊。

㈢依商標法第30條第1 項第12款規定，系爭商標不應獲准註冊

：

據以異議商標表徵之隱形眼鏡清潔保養相關用品業已成為我國相關事業及消費者所熟知之著名商標，至今於我國廣泛使用行銷二十多年。然系爭商標申請註冊，並指定使用於隱形眼鏡清潔保養相關用品，足證系爭商標之註冊人同樣經營隱形眼鏡清潔保養用品之相關業務，與原告間係屬競爭同業關係，故系爭商標之註冊人對於業已成為著名之據以異議商標，不可能不知，竟仍申請與據以異議商標高度近似之系爭商標，難辭故意仿襲及攀附據以異議商標高知名度及著名信譽之意圖，依商標法第30條第1 項第12款規定，不應准許註冊。再者，商標法第30條第1 項第12款明定適用於「相同或近似於他人先使用於同一商品或類似商品或服務之商標」，並未限於「對於先使用但未註冊之據爭商標為搶先註冊」之條件，原處分及訴願決定之認定欠缺法源依據，實不足採。

㈣依商標註冊主義及先申請主義則，本件應保護註冊在先之據以異議商標：

系爭商標於105 年4 月7 日提出申請前，據以異議商標早於79年即取得註冊，據以異議商標之申請註冊既早於系爭商標，依據我國商標法所採之商標註冊主義及先申請主義，應優先保護據以異議商標之識別商品來源功能，依法撤銷與據以異議商標高度近似，且指定商品相同或高度類似之系爭商標之註冊。

三、被告聲明求為判決原告之訴駁回，並抗辯：

㈠本案存在之相關因素之審酌如下：

1.商標是否近似暨其近似之程度

系爭商標係由外文「oxylite 」所構成，與據以異議商標係

由外文「OXYSEPT 」所構成相較，二者固均以「OXY 」3 字母作為字首，然「OXY 」有表示銳利、尖銳等意涵，且檢索被告商標註冊資料，以之作為起首商標獲准註冊仍有效存在者，不乏其例，兩商標復各自緊密結合占該等商標較大篇幅比例之截然不同外文「lite」，「SEPT」組合而成，整體外觀、讀音及觀念予人寓目印象差異明顯，視覺感受亦迥然有別，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，應不致會誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，二者應屬構成近似程度低之商標。

2.商品是否類似暨其類似之程度

⑴系爭商標與據以異議商標指定使用商品相較，二者均屬隱形眼鏡清潔及保存用溶液相關商品，其商品用途、功能相同或極為相近，產製主體及販售場所亦常有重疊之處，應屬構成同一或類似程度極高之商品。

⑵系爭商標指定使用之「敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」部分商品，與前揭據以異議商標指定使用之商品相較，二者商品性質、用途及產製主體有別，應不構成類似之關係。

3.商標識別性之強弱

據以異議商標由單純外文「OXYSEPT 」所構成，與指定使用商品間無直接關聯性，應具有相當識別性。而系爭商標之外文「oxylite 」無特定字義，非屬習見之字母組合，予人不同視覺感受，亦應具有相當識別性。

4.據以異議商標是否為著名商標

⑴依原告於異議及訴願階段所檢送異議理由書證2 之原告集團官網資料，僅係有關原告公司歷史沿革簡介、品牌介紹、企業觸角範圍及獲獎紀錄等，非屬據以異議商標行銷使用事證；異議理由書證3-9 、13（同訴願書證3- 9、11）之我國使用相關宣傳包裝及行銷資料，大部分無法觀出製造及印製日期，其中較早之證9 之2011年所印製桌曆贈品上雖標示有據以異議商標商品，惟僅憑一份桌曆贈品，難認已予消費者深刻印象，異議理由書證12（同訴願書證10）之外包裝示意圖上之日期(2011年3 月29日) 雖早於系爭商標申請日，然其為參加人所自行註記，公信力薄弱；異議理由書證10（同訴願書證12）之據以異議商標全球註冊資料，固可得知原告有以據以異議商標於世界多國獲准註冊之事實，惟其所表彰之商譽是否為國內消費者知悉，仍須依其檢送之實際行銷使用事證加以證明；異議理由書證11（同訴願書證13）之Google網站下載資料，無發佈日期或下載日期（2017／2 ／3 ）較系爭商標申請日（105年4 月7 日）為晚，異議理由書附件1 、2 （同訴願書附件1 、2 ）之最高行政法院61年判字第5 號判例及87年度判字第1624號行政判決，核與本案案情不同，要難比附援引，執為本案有利之論據；是本件綜上事證判斷，據以異議商標尚難遽認其在系爭商標申請註冊前已達著名之程度。

⑵原告檢送原證7 之全球十大藥廠介紹網頁資料、原證8 之衛生福利部核發之據以異議商標許可證，僅係有關原告公司簡介及標有據以異議商標之許可證等，非屬據以異議商標行銷使用事證；原證10之我國使用相關宣傳包裝及行銷

資料（同異議理由書證3-9 、12-13 及訴願書證3-9 、10-11 ），大部分無法觀出製造及印製日期，其中外包裝示意圖上之日期(2011年3 月29日) 雖早於系爭商標申請日，然其為原告所自行註記，公信力薄弱，而較早之2011年所印製桌曆贈品上雖標示有據以異議商標商品，惟僅憑一份桌曆贈品，難認已予消費者深刻印象，又提出No .93830 之外包裝示意圖，係異議及訴願階段未提出之新證據，惟無日期可稽，無法得知其使用之期間；原證11之進口報單，雖可得知原告有進口標有據以異議商標之中和錠及清潔消毒液及事實，惟僅2 份資料，數量並不多；原證12之據以異議商標全球註冊資料，固可得知原告有以據以異議商標於世界多國獲准註冊之事實，惟其所表彰之商譽是否為國內消費者知悉，仍須依其檢送之實際行銷使用事證加以證明；原證13之以「OXYSEPT 」、「OXYSEPT 愛視潔」為關鍵字之Google搜尋結果，僅有部分搜尋結果顯示有外文「OXYSEPT 」，另以「愛視潔」為關鍵字之Google搜尋結果，僅有一筆圖片搜尋結果顯示有外文「OXYSEPT 」之圖片，其數量並不多；原證14-16 之網頁資料，或無日期可稽，或為晚於系爭商標申請日之資料，且未見外文「OXYSEPT 」；原證17之線上市調報告，亦未見據以異議商標；是本件綜上事證判斷，僅能得知據以異議商標已於我國取得衛生福利部核發之商品許可證，且有販售及推廣據以異議商標商品之事實，惟數量仍屬有限，尚難遽認其在系爭商標申請註冊前已達著名之程度。

㈡綜合判斷本件存在之相關因素

1.關於商標法第30條第1 項第10款規定部分：

系爭商標指定使用之「敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」部分商品與據以異議商標指定使用之商品非屬類似，同前所述，與前揭條款規定之前提要件已有不符，又系爭商標指定使用之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」部分商品雖與據以異議商標指定使用之商品構成同一或高度類似，同前所述，惟考量兩商標整體之近似程度低及各具相當識別性等相關因素綜合判斷，尚難認為相關消費者有可能會誤認兩商標來自同一來源，或誤認其來自雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認情事，系爭商標之註冊，自無前揭規定之適用。

2.關於商標法第30條第1 項第11款規定部分：

本件衡酌原告所檢送之證據資料，或非屬據以異議商標行銷使用事證、或無發佈日期可稽、或下載列印日期較系爭商標申請日為晚，或行銷廣告宣導等使用事證極少，或僅為國外靜態權利取得證明，或所舉判例及判決，與本案案情不同，均無法證明其所表彰之商譽已為我國相關事業或消費者所普遍認知之程度，據以異議商標自非屬著名商標，已與該條款規定「著名商標或標章」之前提要件不符，且兩商標近似程度低及各自具有相當識別性，足使相關公眾於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察之時，得依憑系爭商標整體認識其為表彰商品之標識，並得藉以與據以異議商標商品相區辨為不同來源，而無致相關公眾產生混淆誤認之情事。又系爭商標使用於指定之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；

隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液；敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」商品並無危害一般人身心或貶抑據以異議商標識別性或信譽之虞，亦難認有減損其商標識別性或信譽之虞。是以，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。

3.按我國商標法係採註冊主義，先申請註冊者即有排除他人商標於同一或類似商品／服務註冊之權利，而本條款係為調合註冊主義之缺點所為之例外規定，旨在避免剽竊他人創用之商標或標章而搶先註冊之情形。查本件據以異議商標既早於系爭商標於類似之隱形眼鏡清潔液等商品申請並取得註冊，即無本條立法意旨所揭示據以異議商標有遭參加人搶先註冊之情事，原告復未提出其他與系爭商標指定之敷藥用材料等商品具有類似關係之商品或服務之先使用事證，亦與商標法第30條第1 項第12款保護之「未註冊先使用」商標之意旨不符；且兩商標固構成近似，惟其近似程度低，又各具相當識別性，原告復未提出任何具體事證證明參加人與其之間有何契約、地緣、業務往來或其他關係因而知悉據以異議商標之存在，且係基於仿襲意圖而申請註冊系爭商標。是依現有證據資料，尚難遽認原告申請系爭商標之註冊係出於仿襲之意圖。從而系爭商標之註冊，應無商標法第30條第1 項第12款規定之適用。

4.至原告提出原證24至25主張其有多角化經營之事實，惟查原證24之原告更名前公司簡介，僅能得知美商．亞培醫療光學公司（ABBOTT MEDICAL OPTICS INC . ），係眼科醫療之專

業領域之公司，並未能得知其已有多角化經營之事實，原證25之原告維基百科網頁資料雖能得知其為醫療保健產品、醫療器材及藥廠之製造商，惟其於2016年9 月17日始收購雅培眼部護理業務（ABBOTT MEDICAL OPTICS ），已晚於系爭商標申請日，均無法作為原告多角化經營之有利事證；另原證18-21 、23、26-27 之最高行政法院95年判字第140 號、100 年判字第494 號、98年判字第321 號、105 年判字第465號判決及本院106 年行商訴字第5 號、105 年行商訴字第96號、99年度行商訴字第131 號行政判決，核與本案案情不同，要難比附援引，執為本案有利之論據。

四、參加人未到場，亦未提出任何書狀陳述意見。

五、本件法官依行政訴訟法第132 條準用民事訴訟法第463 條準用同法第271 條之1 、第270 條之1 第1 項第3 款、第3 項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如下：

㈠不爭執事項如本件判決事實及理由欄第一點、事實概要。

㈡本件爭點：

系爭商標之註冊是否有違反商標法第30條第1 項第10、11及12款規定應不准其註冊之情形？

六、得心證之理由：

㈠按商標「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」、「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」及「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」不得

註冊，分別為商標法第30條第1 項第10款、第11款及第12款本文所規定。而判斷兩商標有無混淆誤認之虞，應參酌：1.商標識別性之強弱；2.商標是否近似暨其近似之程度；3.商品、服務是否類似暨其類似之程度；4.先權利人多角化經營之情形；5.實際混淆誤認之情事；6.相關消費者對各商標熟悉之程度；7.系爭商標之申請人是否善意；8.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商標法第30條第1 項第10款本文部分：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

按有關商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣加以觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，則係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分即屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品或服務之消費者的整體印象，兩者對判斷商標近似係屬相輔相成。經查，本件系爭商標係由外文「oxylite 」所構成，與據以異議商標係由外文「OXYSEPT 」所構成相較，二者固均以「OXY 」3 字母作為字首，然「OXY 」有表示銳利、尖銳等意涵，且檢索被告商標註冊資料，以之作為起首商標獲准註冊仍有效存在者，不乏其例（包括指定使用於同一或類商品上，參參加人異議答辯書附件2 及該局布林檢結果註記詳表，異議卷第81至102 頁、第129 至139 頁），兩商標復各自緊密結合占該等商標較大篇幅比例之截然不同外文「lite」

，「SEPT」組合而成，末尾4 字有相同之「t （T））」、「e （E）」字母，整體外觀、讀音及觀念予人寓目印象差異並非特別明顯，視覺感受亦非迥然有別，以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離個別觀察，在購買時施以普通之注意，仍有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，二者應屬構成近似程度接近中度之商標。

2.商品是否類似暨其類似之程度：

⑴系爭商標指定使用之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」部分商品，與據以異議商標指定使用之「隱形眼鏡用清潔液、消毒劑及保存液」商品相較，二者均屬隱形眼鏡清潔及保存用溶液相關商品，其商品用途、功能相同或極為相近，產製主體及販售場所亦常有重疊之處，應屬構成同一或類似程度極高之商品。

⑵系爭商標指定使用之「敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」部分商品，與前揭據以異議商標指定使用之商品相較，二者商品性質、用途及產製主體有別，且系爭商標此部分商品指定使用類別為第5 類，而據以異議商標指定使用商品類別為第1 類，應不構成類似之關係。

3.商標識別性之強弱：

本件據以異議商標由單純外文「OXYSEPT 」所構成，與指定使用商品間無直接關聯性，應具有相當識別性。而系爭商標之外文「oxylite 」無特定字義，非屬習見之字母組合，予

人不同視覺感受，亦應具有相當識別性。

4.據以異議商標業經原告廣泛行銷使用多年，而為我國相關業者及消費者所熟知，自應給予較大之保護：

⑴原告所屬集團公司，無論係更名前之亞培（Abbott）集團（參原證24）或更名後之Johnson & Johnson 嬌生集團（參原證25），均為全球知名國際集團，且皆以多角化經營著稱於世，營業所及商品包羅萬象，含括醫藥、醫材、保健用品、營養品、個人清潔保養品與消費用品等。

⑵承前述，原告自79年起即於我國取得據以異議商標之註冊，且同年經我國衛生署准許進口「OXYSEPT 」／「愛視潔」隱形眼鏡清潔保養用品，原告於我國廣泛使用行銷據爭「OXYSEPT 」商標迄今20多年，於系爭商標申請註冊日前，據以異議商標業已成為我國相關業者及消費者熟悉之商標。惟反觀本件並無相關資料足證系爭商標業經註冊人使用行銷，相關消費者對之毫無所悉，自應給予註冊在先之據以異議商標較大之保護。

5.系爭商標之註冊係屬惡意：

經原告廣泛行銷使用20餘年，於系爭商標申請註冊前，據以異議商標所指定且實際使用於隱形眼鏡清潔保養相關用品，業已成為我國相關業者及消費者熟知之商標。系爭商標既然指定使用包含於第5 類之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」商品，顯見系爭商標之註冊人為競爭同業，即無可能對於業已在隱形眼鏡清潔保養用品成為我國消費者熟悉之據以異議商標諉為不知，卻蓄意選擇中度近似於據以異議商標之文字，顯見其主觀上有仿襲或搭便車之意圖，足證系爭商

標之申請註冊確屬惡意。

6.承上，本件系爭商標指定使用之「敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」部分商品與據以異議商標指定使用之商品非屬類似，已如上所述，與前揭條款規定之前提要件已有不符，但系爭商標指定使用之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」部分商品與據以異議商標指定使用之商品構成同一或高度類似，且兩商標整體之近似程度中度、各具相當識別性、據以異議商標業經原告廣泛行銷使用多年，而為我國相關業者及消費者所熟知，自應給予較大之保護及系爭商標之註冊係屬惡意等相關因素綜合判斷，可以認為相關消費者有可能會誤認兩商標來自同一來源，或誤認其來自雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認情事，系爭商標指定使用之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」部分商品之註冊，自有前揭規定之適用。

㈢商標法第30條第1 項第11款本文部分：

1.據以異議商標是否為著名商標：

⑴本件依原告於異議及訴願階段所檢送異議理由書證2 之原告集團官網資料（同訴願書證2 ），僅係有關原告公司歷史沿革簡介、品牌介紹、企業觸角範圍及獲獎紀錄等，非屬據以異議商標行銷使用事證；異議理由書證3 至9 、13（同訴願書證3 至9 、11）之我國使用相關宣傳包裝及行銷資料，大部分無法觀出製造及印製日期，其中較早之證

9 之2011年所印製桌曆贈品上雖標示有據以異議商標商品，惟僅憑1 份桌曆贈品，難認已予消費者深刻印象，異議理由書證12（同訴願書證10）之外包裝示意圖上之日期（2011年3 月29日）雖早於系爭商標申請日，然其為原告所自行註記，公信力薄弱；異議理由書證10（同訴願書證12）之據以異議商標全球註冊資料，固可得知原告有以據以異議商標於世界多國獲准註冊之事實，惟其所表彰之商譽是否為國內消費者知悉而臻著名程度，仍須依其提出之實際行銷使用事證加以證明；異議理由書證11（同訴願書證13）之Google網站下載資料，無發佈日期或下載日期（2017／2 ／13）較系爭商標申請日（105 年4 月7 日）為晚，異議理由書附件1 、2 （同訴願書附件1 、2 ）之最高行政法院61年判字第5 號判例及87年度判字第1624號行政判決，核與本件案情不同，要難比附援引，執為原告本件有利之論據。職是，綜合以上事證判斷，據以異議商標尚難認定在系爭商標申請註冊前已達著名之程度。

⑵原告雖於本件行政訴訟起訴狀提出原證7 之全球十大藥廠介紹網頁資料、原證8 之衛生福利部核發之據爭商標許可證，惟僅係有關原告公司簡介及標有據以異議商標產品之許可證等，非屬據以異議商標行銷使用事證；原證10之我國使用相關宣傳包裝及行銷資料（同異議理由書證3 至9 、12至13及訴願書證3 至9 、10至11），大部分無法觀出製造及印製日期，其中外包裝示意圖上之日期（2011年3月29日）雖早於系爭商標申請日，然其為原告所自行註記，公信力薄弱，而較早之2011年所印製桌曆贈品上雖標示有據爭商標商品，惟僅憑1 份桌曆贈品，難認已予消費者

深刻印象，又原告所提出No .93830 之外包裝示意圖，係異議及訴願階段未提出，而在行政訴訟始提出之新證據，但因為無日期可勾稽，無法得知其使用之期間；原證11之進口報單，雖可得知原告有進口標有據以異議商標之中和錠及清潔消毒液及事實，惟僅2 份資料，數量並不多；原證12之據以異議商標全球註冊資料，固可得知原告有以據以異議商標之文字「OXYSEPT 」於世界多國獲准註冊之事實，惟其所表彰之商譽是否為國內消費者知悉而臻著名，仍須依其提出之實際行銷使用事證加以證明，惟並無此等證據資料供本院審酌；原證13之以「OXYSEPT 」、「OXYSEPT 愛視潔」為關鍵字之Google搜尋結果，僅有部分搜尋結果顯示有外文「OXYSEPT 」，另以「愛視潔」為關鍵字之Google搜尋結果，僅有一筆圖片搜尋結果顯示有外文「OXYSEPT 」之圖片，其數量並不多；原證14至16之網頁資料，或無日期可稽，或為晚於系爭商標申請日之資料，且未見外文「OXYSEPT 」；原證17之線上市調報告，亦未見據以異議商標。是以，綜合以上事證判斷，僅能得知據以異議商標已於我國取得衛生福利部核發之據以異議商標商品許可證，且有販售及推廣據以異議商標商品之事實，惟數量仍屬有限，尚難以認定據以異議商標在系爭商標申請註冊前已達著名之程度。

2.承上，本件衡酌原告所提出之證據資料，或非屬據以異議商標行銷使用事證、或無發佈日期可稽、或下載列印日期較系爭商標申請日為晚，或行銷廣告宣導等使用事證極少，或僅為國外靜態權利取得證明，或所舉判例及判決，與本件案情不同，均無法證明其所表彰之商譽已為我國相關事業或消費

者所普遍認知之程度，據以異議商標尚非屬著名商標，已與該條款規定「著名商標或標章」之前提要件不符，雖兩商標有致相關公眾產生混淆誤認之情事，但仍難認與商標法第30條第1 項第11款本文之要件相符。另系爭商標使用於指定之「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液；敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」商品並無危害一般人身心或貶抑據爭商標識別性或信譽之虞，亦難認有減損其商標識別性或信譽之虞。是以，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。

㈣商標法第30條第1 項第12款本文部分：

1.按商標「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」，不得註冊。又按，我國商標法係採註冊主義，先申請註冊者即有排除他人商標於同一或類似商品／服務註冊之權利，而本條款係為調合註冊主義之缺點所為之例外規定，旨在避免剽竊他人創用之商標或標章而搶先註冊之情形。經查，本件據以異議商標既早於系爭商標於類似之隱形眼鏡清潔液等商品申請並取得註冊，即無本條立法意旨所揭示據以異議商標有遭參加人搶先註冊之情事，原告復未提出其他與系爭商標指定之敷藥用材料等商品具有類似關係之商品或服務之先使用事證，亦與前揭條款保護之「未註冊先使用」商標之意旨不符；縱兩商標構成中度近似，又各具相當識別性，而參

加人聲請系爭商標註冊係屬惡意，仍應認為本件系爭商標之註冊應無前揭商標法第30條第1 項第12款規定之適用。

七、綜上所述，系爭商標使用於所指定之「敷藥用材料；繃帶；已裝藥急救箱；空氣淨化製劑；非人體及動物用除臭劑；醫療用指環；醫療用手環；磁性穴道貼布；保健貼布；嬰兒用尿布；填牙材料；環境衛生用藥劑」商品部分並無商標法第30條第1 項第10款、第11款、第12款規定之適用，是原處分就上開部分為異議不成立之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告就此部分訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求命被告就該部分為異議成立之處分，為無理由，應予駁回；至上開商品以外之其餘商品（即「隱形眼鏡保存液；隱形眼鏡清潔液；隱形眼鏡酵素清潔片；隱形眼鏡清潔製劑；隱形眼鏡用溶液」商品），雖無商標法第30條第1 項第11款、第12款規定之適用，但有商標法第30條第1 項第10款之適用，是原處分就此部分為異議不成立之處分，尚有未洽，訴願決定予以維持，亦有未合，原告訴請撤銷此部分之原處分與訴願決定，為有理由，應予准許，且此部分事證已臻明確，爰依行政訴訟法第200 條第3 款規定，由本院自為判決，命被告就系爭商標指定使用於該部分商品之註冊，為「異議成立」之處分。

八、本件事證已明，兩造及參加人其餘主張或答辯，已與本件判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，爰依智慧財產案件審理法第1 條、行政訴訟法第104 條、第200 條第3 款、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　2　月　14　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　熊誦梅

法　官　曾啟謀

以上正本係照原本作成。

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）。

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241 條之1 第1 項前段），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1項但書、第2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.上訴人或其法定代理人具備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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、

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	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（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。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　丘若瑤