智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第60號

原　　告　得力興生技藥業股份有限公司
代　表　人　林崇稼（董事長）
訴訟代理人　陳國樟律師
複　代理人　莊函諺律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏（局長）住同上
訴訟代理人　孫重銘
參　加　人　燕威有限公司
代　表　人　朱莉（董事）
訴訟代理人　陳文郎律師
複代理人　　李佳樺律師
訴訟代理人　賴蘇民律師
複代理人　　陳巧宜律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國108 年4 月25日經訴字第10806303830 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，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：

㈠原告前於民國101 年12月18日以「得力TE LI 及圖」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5 類之「中、西藥品、環境衛生用藥消毒藥水、殺蟲劑

、驅蟲劑、除草劑、滅鼠劑、空氣清潔劑、解毒片、薄荷油、調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸」商品，向被告申請註冊。經被告審查，核准列為註冊第0000000 號商標（下稱系爭商標，如附圖1 所示）。

㈡之後參加人於103 年5 月27日以系爭商標有商標法第30條第1 項第10款規定之適用，對之提起異議。經被告審查，以107 年10月19日中台異字第1030365 號商標異議審定書為系爭商標指定使用於「『中、西藥品、解毒片、薄荷油、調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸』部分商品（下稱中、西藥品等商品）之註冊應予撤銷」、「其餘指定使用商品之註冊，異議不成立」的處分（下稱原處分）。原告對前述異議成立部分之處分不服，提起訴願，經經濟部108 年4月25日經訴字第10806303830 號訴願駁回，原告不服，向本院提起訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.本院103 年度民商訴字第13號民事訴訟事件（下稱另案民事事件，丁證3 。證據編號如附表）與本件行政訴訟之判斷客體不同，且該民事事件未詳加調查，本件諸多重要之事實有待職權調查，故本件應不受另案民事事件之拘束。

2.系爭商標與據爭商標（如附圖2 所示）各具有很強的識別性，顯非屬近似之商標，且就商標外觀、觀念及讀音而言，兩商標整體之近似程度低，消費者可輕易區辨。而參加人迄今未能提供相關事證證明有發生消費者因而實際混淆

誤認之情事。

3.系爭商標與據爭商標均註冊於藥品等相關商品，屬專業性且單價較高之商品，相關消費者購買時必施以較高注意，且系爭商標之識別性高，自足區辨二商標間之差異，是二商標間並不近似。

4.「得力」二字乃由商標權人長期使用於中西藥品而廣為消費者所普遍認知，二者長期並存，且無混淆誤認之情事發生。

㈡聲明：原處分不利於原告部分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.兩造商標相較，其予人寓目印象深刻且於實際交易時較會用以唱呼識別之中文部分，除皆有「得」字外，「得」字後所接之「力」、「麗」讀音亦相同，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通注意，於異時異地隔離整體觀察或實際交易連貫唱呼之際，實不易區辨，應屬構成近似程度不低之商標。

2.兩造商標均屬中西藥品或營養補充品等相關商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同產製業者，或透過相同行銷管道及販賣場所進行銷售，依一般社會通念及市場交易情形，應屬同一或高度類似之商品。

3.據爭商標圖樣之中文「得麗」、「金得麗」，並未傳達任何其指定商品之相關訊息，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，應具有相當識別性。而依原告所提之證據資料，尚難認定系爭商標已經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與據爭商標相區辨。

4.衡酌兩造商標近似程度不低，且二者指定使用之商品同一或高度類似，據爭商標具相當識別性，及原告未能證明系爭商標已為我國消費者所熟悉，並得與據爭標相區辨等因素綜合判斷，本件縱無實際發生混淆誤認情事之事證，相關消費者仍有可能誤認兩造商標之商品為來自同一來源，或者誤認兩造商標之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，而有混淆誤認之虞。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、參加人陳述要旨：

㈠陳述要旨：

1.系爭商標與據爭商標皆包含讀音相同之「得力」或「得麗」2 字，依照現時審查實務上一貫之見解，自應認定二造商標構成高度近似。另系爭商標之主要部分應為「得力」字樣，依另案民事判決意旨（丁證3-1 ），該「得力」已構成與據爭「得麗」等商標讀音相同、觀念雷同之近似商標。

2.參加人已取得一系列「得麗OO」商標，已將「得麗」形成一個強勢的商標權網，且是以「得麗」為創意核心，識別性更加突顯。至於原告主張「得力」之觀念「獲得力量」、「得麗」之觀念是「獲得美麗」一節，但商標之創用背景本即無法被消費者所了解，且中文字解釋眾多，消費者之見解各有不同，無法僅就原告之片面釋義即認定二者在觀念上可以區分，何況於前揭參證3 號判決中，鈞院業已認定兩商標係隱含同一之「獲得利益」之內涵。

3.使用狀況只是輔助判斷因素，何況原告所提證據也不足以證明系爭商標得以與據爭商標並存於市場而無致相關消費

者混淆誤認之虞。

4.原告雖強調其從69年起即開始使用「得力」商標於中西藥品上，然其所提供之資料或無日期可稽，或所載年代久遠，數量也相當有限，無從認定於系爭商標申請註冊時，系爭商標已透過原告之大量使用，而足以使相關消費者與據以異議商標清楚區辨，且此等使用資料僅是輔助因素，在二造商標構成高度近似、指定商品復屬同一或類似之前提下，自無法因而作出系爭商標無致相關消費者混淆誤認之虞之結論。

㈡聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：

系爭商標有無商標法第30條第1 項第10款不准註冊之事由？（本院卷第203 頁）

六、本院的判斷：

㈠應適用的法令：

1.現行商標法（105 年12月15日施行）第50條規定：「異議商標之註冊有無違法事由，除第106 條第1 項及第3 項規定外，依其註冊公告時之規定。」系爭商標的申請日為101 年12月18日，註冊公告日為103 年4 月16日。之後參加人於同年5 月27日提起異議，經被告於107 年10月19日以原處分就系爭商標指定使用於中、西藥品等商品之註冊予以撤銷，就其餘指定使用商品之註冊為「異議不成立」的處分。則系爭商標之註冊及異議審定，均在100 年6 月29日修正公布、101 年7 月1 日施行之商標法之後，並無同法第106 條第1 項及第3 項規定之適用。故系爭商標指定使用於中、西藥品等商品之註冊有無違法事由，是否應作

成異議成立之處分，應依系爭商標註冊公告時即100 年6月29日修正公布商標法（下稱100 年商標法）之規定。

2.100 年商標法第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。」

3.所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言。易言之，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品/ 服務為同一來源之系列商品/ 服務，或誤認兩商標之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言。

4.判斷二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不低：

1.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（最高行政法院107 年度判字第717 號判決參照）。

2.系爭商標：

系爭商標圖樣（如附圖1 ）係由太極設計圖（內置外文字母「I 」、「E 」），下方置有中文由左至右排列「得力」、外文由左至右排列「TE LI 」二組文字上下並列所組成，其中外文「TE LI 」與中文「得力」讀音相似，對我國民眾而言，中文「得力」為熟悉的母語，故消費者對於此一太極設計圖與中、外文並列組合的商標，中文「得力」部分為消費者於交易時會施加注意並用以識別唱呼的部分。

3.據爭商標：

⑴據以異議之註冊第278673號「得麗」商標（下稱據爭商標1 ，如附圖2-1 ）係由未經設計的中文由左至右排列「得麗」所組成。

⑵據以異議之註冊第744361號「得麗DERLY 及圖」商標（下稱據爭商標2 ，如附圖2-2 ）係由一反白交互重疊之大寫外文字母「D 」「L 」下置字體較小外文「Derly 」共同置於黑色內圈及白色外圈之雙橢圓圖形內，下置黑色橫書中文「得麗」所組成。因大寫外文字母「D 」「L 」為外文「Derly 」的縮寫，外文「Derly 」的讀音則與中文「得麗」相似，而中文「得麗」為熟悉的母

語，故消費者對於此一雙橢圓圖形與中、外文並列組合的商標，中文「得麗」部分為消費者於交易時會施加注意並用以識別唱呼的部分。

⑶據以異議之註冊第744362、710193號「金得麗」商標（下稱據爭商標3 、4 ，如附圖2-3 、2-4 ）係由未經設計的中文由左至右排列「金得麗」所組成。

4.系爭商標與據爭商標相較，因中文文字易於唱呼，而屬消費者關注、予人寓目印象深刻或事後留在其印象中的較為顯著之主要部分，「得力」與「得麗」、「金得麗」，除「得」字相同外，「得」字後接的「力」、「麗」讀音亦相同。因此，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認系爭商標商品與據爭商標商品為來自同一來源之系列商品，或雖不相同但有關聯之來源，是系爭商標與據爭商標之近似程度不低。

5.原告雖主張系爭商標中的太極意象設計圖圖樣佔據較大範圍，文字僅占較小部分；據爭商標1 、3 、4 之中文「得麗」、「金得麗」，並無任何外文，且與系爭商標中文「得力」外觀不同，據爭商標2 除中文「得麗」外，並有英文字「Derly 」外，佔據大部分面積之黑底橢圓白框內鑲D 、L 相疊英文字之橢圓圖案供消費者作區辨之用等等（本院卷第248 至251 頁）。固然系爭商標圖樣尚有太極設計圖，據爭商標2 亦有雙橢圓圖形，但中文為我國國人慣用的文字，消費者於見有中文的商標，多會唱呼中文，相較於外文「TE LI 」、「Derly 」、太極設計圖或雙橢圓圖形，消費者對中文「得力」、「得麗」、「金得麗」文字之唱呼較為容易，即應以中文「得力」、「得麗」、「

金得麗」為商標圖樣之主要部分。故原告此部分主張，要無足取。

㈢系爭商標與據爭商標之指定使用商品同一、高度類似：

1.所謂商品類似，係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，商品類似之判斷，應綜合該商品之各相關因素，以一般社會通念及市場交易情形為依據。亦即在判斷商品類似與否時，應就衝突商標二者之原材料，性質，用途，形狀，零件或成品之關係，販賣單位或地點，消費者及通路之一致或近似等，參酌一般社會通念及市場交易情形，就商品或服務之各種相關因素為審酌。但由於社會及產業分工之常態及細緻，無法以抽象概念就商品或服務類似與否作適切的判斷，應依各產業別性質及具體個案判斷之（最高行政法院108 年度判字第374 、375 號判決參照）。

2.系爭商標指定使用於「中、西藥品、解毒片、薄荷油、調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸」部分商品，而據爭商標指定使用之「中西藥品」、「醫療補助用營養製劑」、「中藥（丸、散、膏、湯、粉、丹）。西藥（維他命、調經丸、補腎丸、補血劑、減肥藥、口服藥液）」等商品，二者均屬中西藥品或供人體保健、營養補充與食用之用之營養補充品等相關商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同產製業者，或透過相同行銷管道及販賣場所進行銷售，如標示近似的商標，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，依一般社會通念及市場交易情形，應屬同一、高度類似之商品。

㈣系爭商標與據爭商標均具有識別性：

1.系爭商標圖樣包含中文「得力」、外文「TE LI 」及太極設計圖，指定使用在中、西藥品等商品。據爭商標2 圖樣則包含「得麗」、外文「Derly 」及雙橢圓圖形，指定使用在醫療補助用營養製劑；據爭商標1 、3 、4 圖樣之中文「得麗」、「金得麗」，本身不具字義，以之作為商標指定使用於中西藥品、醫療補助用營養製劑、中藥、西藥，並未傳達任何其指定商品之相關訊息，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，但考量指定使用之商品類別為005 、001 、以「得力」為首或包含「得力」之商標註冊情形（附件4 ），以及原告、參加人與第三人之「得麗寶」、「護利明」、「得立」、「得力」、「得麗」、「金得麗」等註冊商標（乙證2-7 ）等等，故系爭商標及據爭商標應具有一般識別性。

2.原告主張價格均較一般日常用品或食品昂貴，並有特定用途之商品類別，相關消費者自會施以較高之注意區別等等（本院卷第252 至254 頁）。依原告所述：「二造銷售中西藥品之管道均為電台指定藥局」（本院卷第210 頁），一般民眾極有可能於所謂「電台指定藥局」選購、接觸原告及參加人使用系爭商標及據爭商標之中西藥品、醫療補助用營養製劑，會以系爭商標及據爭商標之圖樣以區辨其藥品、營養製劑的提供來源，以系爭商標及據爭商標之近似程度，易使相關消費者誤認商品來自相同或雖不相同但有關聯的來源。故原告此部分主張並不可採。

㈤相關消費者對各商標之熟悉程度：

1.相關消費者對衝突之兩商標如均為相當熟悉者，亦即兩商

標在市場併存之事實已為相關消費者所認識，且足以區辨為不同來源者，固應儘量尊重此一併存之事實，惟相關消費者對衝突之二商標如僅熟悉其中之一者，則就該較為被熟悉之商標，應給予較大之保護。而相關消費者對商標之熟悉程度，繫於該商標使用之廣泛程度，原則上應由主張者提出相關使用事證證明之（最高行政法院108 年度判字第113 號判決意旨參照）。

2.原告主張：「得力」二字乃由商標權人長期使用於中西藥品而廣為消費者所普遍認知，二者長期並存等等（見本院卷第256 頁）。系爭商標之圖樣如附圖1 所示，原告應提出將系爭商標使用於指定使用之中、西藥品等商品，但原告於異議階段檢送之公司基本資料、「得力」清腦丸、「得力」參仲四物丸等藥品之行政院衛生署藥品許可證與仿單、廣告型錄及台灣醫藥週刊、台灣新生報之報章雜誌等資料（乙證1-4 附件1 至6 、乙證1- 10 附件3 ），或無日期可稽，或非商標使用之事證，或僅見有中文「得力」2 字，並無系爭商標之完整商標圖樣，自無法作為認定系爭商標有實際使用於指定的中、西藥品等商品之事證，客觀上無法認定系爭商標已經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與據爭商標相區辨，而較為相關消費者所熟悉。

㈥相較於系爭商標係於101 年12月18日始申請註冊；據爭商標1 於73年9 月18日申請註冊，於74年6 月1 日註冊公告，據爭商標2 於85年1 月19日申請註冊，於86年2 月16日註冊公告，據爭商標3 於85年1 月19日申請註冊，於86年2 月16日註冊公告，據爭商標4 於84年3 月18日申請註冊，於85年4 月16日註冊公告。故據爭商標之申請、獲准註冊均早於系爭

商標，本於我國所採取之商標註冊主義及先申請主義，應賦予據爭商標較大之保護。

㈦綜上所述：

1.衡酌系爭商標與據爭商標雖僅具一般識別性，但系爭商標與據爭商標之圖樣近似程度不低，且據爭商標申請、獲准註冊均早於系爭商標，又系爭商標與據爭商標之指定使用商品同一、高度類似，而原告未證明相關消費者對系爭商標較為熟悉。綜合前開商標圖樣近似程度、指定使用商品類似程度、申請註冊與准許註冊時間等相關因素特別符合，而降低對其他因素之要求，足可認定客觀上系爭商標有使相關消費者誤認系爭商標之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，原告亦未經據爭商標之所有人（即參加人）同意申請系爭商標之註冊。因此，系爭商標之註冊指定使用於中、西藥品等商品部分，有100 年商標法第30條第1 項第10款本文所定不准註冊之情形，亦未經據爭商標之商標所有人（即參加人）同意申請，原處分就系爭商標指定使用於中、西藥品等商品部分，撤銷其註冊（即異議成立部分），即屬合法。

2.至原告所舉其他商標事例（附件3 、5 ）核其商標圖樣的個別意義不同，亦與系爭商標圖樣有別，或所指定使用之商品或服務與系爭商標不同，或部分註冊商標圖樣另加以其他文字或設計圖案，整體觀察其商標圖樣，足供相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。是以個案具體事實涵攝於各種判斷因

素時，商標近似、商品類似程度如何、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱等判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同。因此，案情有別，係屬另案是否妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，執為系爭商標亦應准予註冊之論據。

3.另原告與參加人間另案民事事件，相關商標圖樣如附圖3所示，與本件系爭商標、據爭商標圖樣並非相同，所需判斷商標近似程度、商品/ 服務類似程度及是否致使相關消費者混淆誤認之虞的各項因素概不相同，雙方於另案民事事件程序及本件行政訴訟程序之主張與證據各有不同，故另案民事判決（丁證3-1 至3-3 ）並不影響本件之判斷。

㈧本件判決基礎已經明確，當事人其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：

原處分關於異議成立部分合法，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷原處分關於異議成立部分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

智慧財產法院第三庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　伍偉華

法　官　吳俊龍

上為正本係照原本作成。

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（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　　9　　月　　25　　日

書記官　王英傑