

# 我國與歐盟有關類似商品／服務判斷異同之比較分析

陳盈竹

## 壹、前言

## 貳、歐盟有關商品／服務相同或類似之判斷

- 一、相同商品／服務之認定
- 二、類似商品／服務之認定
- 三、各項參考因素之適用標準
- 四、各項參考因素之關係
- 五、類似商品／服務之特定問題

## 參、我國與歐盟之比較分析

- 一、臺歐參考因素對照表
- 二、相同之處
- 三、差異之處

## 肆、結論與建議

作者現為經濟部智慧財產局商標權組商標高級審查官兼科長。  
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

## 摘要

商品／服務同一或類似，為判斷有無混淆誤認之虞關鍵因素之一，惟市場上商品／服務種類繁多，且隨著交易型態的不斷翻新，商品／服務可能因為許多方法解釋而被認定類似，為避免類似範圍被擴大認定，在商標法立法目的下，應整體考量商品／服務的性質、目的、功能、用途、產製者／提供者、消費族群、行銷管道或其他等相關因素，綜合評估相關消費者是否會認為商品／服務來自相同或有關聯之來源。本文主要比較我國與歐盟審查基準所列參考因素及相關適用標準，並探討二者對於類似商品／服務判斷之異同，希望透過比較分析，釐清相關認定原則，並為商標法制提出具體建議。

關鍵字：類似商品、類似服務、同一或類似、相輔功能、互補關係、聯合使用、行銷管道

similar goods、similar services、identity or similarity、mutually dependent or complementary functions、complementary、use in combination、distribution channels

## 壹、前言

國際間對於商標指定使用之商品／服務，多採尼斯協定之分類標準，而尼斯分類在許多類別上，雖然有依據商品／服務之功能、成分及／或用途等因素作為分類架構及方法，然而，其主要目的在於調和國與國之間有關商品／服務分類的審查實務，係單純作為行政管理之用，並不以商品／服務是否類似作為分類基礎。因此，商品／服務是否類似之判斷，仍須依各國法規或相關審查基準加以審認。

「同一或類似商品或服務」為界定混淆誤認之虞是否成立之關鍵因素之一，但類似與否的認定，並不是一個「是」或「不是」的調查，它好比一把滑動尺規，必須整體考量商品／服務的性質、目的、功能、用途、產製者／提供者、消費族群、行銷管道或場所等因素，才能客觀認定。本文主要就歐盟智慧財產局（European Union Intellectual Property Office, EUIPO）有關類似商品／服務之判斷基準、參考因素及適用標準，予以重點介紹，並以此為比較基礎，探討我國與歐盟對於類似商品／服務判斷之異同，希望透過比較分析，對我國商標法制提出具體建議。

## 貳、歐盟有關商品／服務相同或類似之判斷

商品／服務是否相同或類似，為歐盟商標法（European Union Trade Mark Regulation, EUTMR）第8條第1項<sup>1</sup>規定適用前提要件之一。對於該相對事由的審理範圍，同法第95條第1項<sup>2</sup>規定，原則上以雙方所提出的事證為限，然而商

<sup>1</sup> 歐盟商標法第8條第1項規定原文為「Article 8 Relative grounds for refusal :

(1) Upon opposition by the proprietor of an earlier trade mark, the trade mark applied for shall not be registered:

(a) if it is identical with the earlier trade mark and the goods or services for which registration is applied for are identical with the goods or services for which the earlier trade mark is protected;

(b) if, because of its identity with, or similarity to, the earlier trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade marks there exists a likelihood of confusion on the part of the public in the territory in which the earlier trade mark is protected; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark. 」

<sup>2</sup> 歐盟商標法第95條第1項規定原文為「Article 95 Examination of the facts by the Office of its own motion : In proceedings before it the Office shall examine the facts of its own motion; however, in proceedings relating to relative grounds for refusal of registration, the Office shall be restricted in this examination to the facts, evidence and arguments provided by the parties and the relief sought. In invalidity proceedings pursuant to Article 59, the Office shall limit its examination to the grounds and arguments submitted by the parties. 」

品／服務是否類似及其類似程度是一個法律問題，即使雙方當事人未加以爭論，EUIPO 也必須進行評估，惟其審查範圍僅限於眾所周知的事實，即任何人都可能知道或可得而知的事實，並不包括具有高度技術性質的事實，且對於非當事人所提的證據／爭論或不為人所普通知悉的事證，不予推測或進行廣泛性的調查。

對於商品／服務是否相同或類似之判斷，EUIPO 並不考量衝突商標近似程度及在先商標識別性等情況，而是由審查人員綜合考量所有相關因素，依市場實際情況，如工商業慣例、市場動態等情事，基於客觀事證予以判斷。若對商品／服務名稱有疑義，除參考字典相關解釋外，仍應就商業實際狀況及尼斯分類觀點予以優先考量<sup>3</sup>。

## 一、相同商品／服務之認定

商標「相同」於在先商標且申請註冊在「相同」商品／服務，經在先商標所有人提出異議者，依歐盟商標法第 8 條第 1 項第 a 款規定，該商標即不得註冊，無須就「混淆誤認之虞」要件進行判斷。因此，商品／服務是否「相同」之認定，對 EUIPO 而言，至為重要。

二商品／服務名稱完全一致或屬同義字，例如「Bicycle」與「bike」，原則上屬「相同」商品／服務之情形。但商品／服務名稱相同，卻分屬不同尼斯分類時，不適用前述判斷標準<sup>4</sup>。

EUIPO 審查實務接受以尼斯分類標題作為商標指定商品／服務範圍，因此，若在先商標指定使用之商品／服務屬總括概念或廣義名稱，在後商標指定商品／服務名稱，非常具體且完全落入在先商標指定商品／服務範圍，可認定屬「相同」商品／服務之情形。例如第 43 類的「臨時住宿服務」與「青年旅館服務」。反之，當系爭商標指定商品／服務名稱涵義廣泛，足以包含在先商標之具體商品／服務，亦屬「相同」商品／服務之情形<sup>5</sup>，例如第 25 類的「衣服」與「牛仔褲」。

<sup>3</sup> 歐盟智慧財產局商標審查基準，GUIDELINES FOR EXAMINATION EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (EUIPO)，頁 838，<https://guidelines.euipo.europa.eu/1922895/1923283/trade-mark-guidelines/1-introduction>（最後瀏覽日：2021/09/13）。

<sup>4</sup> 同前註，頁 843。

<sup>5</sup> 同前註，頁 844-845。

對於涵義廣泛的商品／服務名稱，EUIPO 並不會依職權過濾或割裂解析其實質內容為何，因此，當二個商品／服務在同一個尼斯分類且無法清楚區分時，若有部分相同或重疊，得認屬「相同」商品／服務之情形。例如第 25 類的「皮革製衣服」與「女用外出服」，二者在「皮革製之女用外出服」部分相同；又如第 36 類「線上銀行服務」與「商業銀行服務」，二者在「線上商業銀行服務」部分相同。

前述「相同」商品／服務之認定方法，並不適用以下有關「類似」商品／服務所需考量相關因素之判斷原則<sup>6</sup>。

## 二、類似商品／服務之認定

商品／服務是否類似之判斷，EUIPO 原則上係就商品／服務所有相關因素，尤其是商品／服務的性質、用途或目的、使用方法、彼此是否互補或競爭等因素加以綜合考量，此 5 項又被稱為 Canon<sup>7</sup> 因素。實務上亦可視具體個案情形，考量商品／服務的行銷管道、相關消費者、產製來源等因素，或依其特殊性考量其他相關因素。

對於相關因素的審酌，EUIPO 通常是聚焦在所比對商品／服務的特性。例如「滑雪板」與「滑雪靴」的性質或使用方法並不相同，且無競爭關係，惟可著眼於該等商品的用途或目的、互補性、行銷管道、產製來源及／或相關消費者等因素。個案上所考量的相關因素不盡相同，其取決於所比對商品／服務之特性。雖無須一一列出所有可能參考因素，但應注意該等因素之間的關聯性，是否足以認定商品／服務具有類似性<sup>8</sup>。

## 三、各項參考因素之適用標準

茲就 EUIPO 判斷類似商品／服務各項參考因素之內涵及適用標準，簡要說明如下：

<sup>6</sup> 同前註，頁 846-847。

<sup>7</sup> Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., Case C-39/97 (ECJ, Sep. 29, 1998).

<sup>8</sup> 同註 3，頁 849-850。

## （一）性質（nature）

商品／服務的「性質」，通常是指商品／服務被認知的基本品質或特性，換言之，即「該商品／服務是什麼？」的概念，例如「優酪乳」是一種「奶製品」；「汽車」是一種「交通工具」等。

二個比對的商品，可以被一個廣義的種類名稱所涵蓋時，不應理所當然認定二者性質相同。例如第31類的「新鮮水果」與第30類的「咖啡」；第29類的「動物性肉類商品」與第31類的「新鮮果蔬」等，均屬於人類所食用的商品，雖可以統稱為「食品」，但該等商品性質各有不同。因此，若能以一個更具體或更狹義商品種類指稱之，較有利於本項因素的認定，例如「煉乳」與「奶酪」均屬「乳製品」，二者性質相同；該「乳製品」種類名稱，屬於食品項下的次分類，相較於「食品」種類名稱，其範圍更小且具體<sup>9</sup>，較有利於類似商品的認定。

服務是指一方可以提供給另一方無形且不會導致任何有體物所有權轉移的任何活動或利益<sup>10</sup>，因此，服務的性質，可透過提供給第三方的活動類型來定義，例如計程車服務與公車服務，性質上同屬提供運輸之服務<sup>11</sup>。此外，EUIPO認為，在商標法規下，將一活動視為一項服務，係指其具有獨立的經濟價值而言，亦即，該項服務的提供，通常具有獨立的市場領域及目標客群，而不是商品購買後所提供的附屬活動。至於服務的提供，是否可以換取某些形式上的補償或金錢報酬，並非判斷活動是否該當「服務」的要件<sup>12</sup>。

## （二）用途或目的（intended purpose）

商品／服務的「用途或目的」，是指其預期之使用目的，而不是指任何其他可能的使用方式。例如塑膠袋雖然可以用來擋雨，但是它的預期使用目的，是作為攜帶物品之用。因此，「用途或目的」可藉由商品／服務

<sup>9</sup> 同註3，頁851-852。

<sup>10</sup> 同註3，頁834。

<sup>11</sup> 同註3，頁853。

<sup>12</sup> 同註10。

的功能加以定義，換句話說，它是在回答「商品／服務滿足什麼需求？」、「商品／服務解決什麼問題？」等問題。再者，如果可以用一個更具體或更狹義的方式指稱商品／服務之「用途或目的」，較有利於本項因素的認定，例如「醋」的用途，應被具體定義為「日常調味品」，而不是所有食品皆可通用之「人類消費品」概念<sup>13</sup>。

### （三）使用方法（method of use）

商品／服務的使用方法，是指用於實現商品／服務目的之方法，也就是商品／服務如何被使用的問題，通常是根據商品／服務的性質或用途而決定。然而，在分析商品／服務是否類似時，本項因素可能是不重要的，例如「報紙」與「書籍」都是供人閱讀之物，惟其類似關係，已可藉由均屬印刷品（性質相同），且均係提供娛樂或資訊（用途相同）等因素予以認定，毋庸再就「使用方法」因素予以考量。

然而，本項因素也可能具有重要性，可獨立於商品／服務之性質或用途之外而加以論述，例如第5類之治療皮膚病藥膏與第3類之化妝用乳膏，二者使用方法相同。但是，僅有本項因素存在，並不足以建立類似關係。例如第30類之口香糖與第34類之口嚼菸，其嚼食方法相同，但並非屬類似商品<sup>14</sup>。

### （四）互補關係（complementary）

商品或服務對於另一種商品或服務的使用若是不可或缺（必要的）或具重要性（意義深重），具密切關聯性者，消費者可能認為其係由同一事業負責該等商品銷售或服務之提供，即具有互補關係。商品／服務若在功能上具有連結性，通常具有互補關係，例如第9類遊戲軟體對於第28類電子或線上遊戲功能，具有互補性<sup>15</sup>。

<sup>13</sup> 同註3，頁853-854。

<sup>14</sup> 同註3，頁854。

<sup>15</sup> 同註3，頁855。

商品的零組件或裝配件，如果被獨立銷售，且係為配合商品本身（即指最終產品或成品）之正確使用；或缺少該零組件或裝配件，即無法發揮商品本身之預期使用目的時，該商品本身與其零組件或配件之間，亦具有互補關係<sup>16</sup>。例如第 21 類之電動牙刷及其替換刷頭、第 11 類之照明器具與照明裝配件等。

商品與服務之間，亦存在互補關係，例如第 37 類加熱系統的安裝、維修及保養服務，即在確保第 11 類加熱裝置正常功能運作，二者具有互補性。又如第 35 類各種食品零售服務，其所涉商品範圍相當廣泛，包括第 29、30、31 類之肉製品、糕點、糖果或新鮮蔬果等，且對食品零售服務內容的提供，具有重要性，亦存在互補關係之情形<sup>17</sup>。

本項因素並不具決定性效果，通常需要與商品／服務之產製來源、行銷管道或其他等因素一併考量，才有利於類似之認定。例如「滑雪板」與「滑雪靴」彼此之間不可或缺，具有互補性，相關消費者可能認為該等商品係由同一事業所銷售，其行銷管道與消費者亦相同，得為類似商品之認定。又如第 9 類及第 16 類之教學材料（例如印刷品、預錄資料之載體、錄影帶等），其對於第 41 類之教育課程是不可或缺，具有互補性，且該等教材通常係由同一事業所發行，消費族群及行銷管道相同，具有類似關係<sup>18</sup>。

但是，商品／服務如果來自不同的商業來源，即不具有互補關係，例如消費者很清楚房地產經紀人服務與金融機構服務不同，他們並不會期待銀行幫忙尋找房屋，或請房地產經紀人管理他們的財務。對於所有需要金錢援助的非金融交易，固然都需要金融服務的提供，且對房地產而言，更是不可或缺或具重要性，但依一般社會通念及市場交易情形，消費者並不會期待這些服務都是由同一業者所提供，二者不具互補性<sup>19</sup>。

<sup>16</sup> 同註 3，頁 855-856。

<sup>17</sup> 同註 3，頁 856。

<sup>18</sup> 同註 3，頁 858。

<sup>19</sup> 同前註。

商品如果是單純基於選擇或方便性而聯合或搭配使用時，並無法推論出一個商品對於另一個商品是不可或缺的結果。商品的聯合或搭配使用與互補使用關係，二者概念不同；聯合或搭配使用商品之間是否類似的判斷，應基於其他因素考量，而不是基於互補關係。例如第 18 類手提袋與第 25 類衣服，二者並不具有互補性，因為該等商品彼此之間並非不可或缺，其僅僅是單純的聯合或搭配使用，惟該等商品可能由相同或相關聯的製造商所銷售，且購買的消費族群及行銷場所（該等因素如後述）相同，故而認定類似，但並非基於互補關係。

此外，當某一商品／服務僅是支持或補充另一商品／服務，也不會被認為具有互補性。例如用於包裝之商品（如瓶子、盒子、罐子等附屬性商品）或用於促銷之商品（如傳單、海報、價格表等），該等商品／服務間不具互補性<sup>20</sup>。

## （五）競爭關係（competition）

當一種商品／服務可以替代另一種商品／服務時，其彼此之間即具有競爭關係。此意味該等商品／服務具有相同或相似的用途或目的，並提供給相同的消費者，彼此可以相互替代。例如第 27 類「壁紙」與第 2 類「油漆」，皆能覆蓋或裝飾牆壁，具競爭關係；第 41 類之「電影片租借服務」與「電影院服務」，皆係提供消費者觀賞電影，具競爭關係<sup>21</sup>。

競爭性的商品／服務，在某些情況下，價格可能差異很大，但此事並不會影響競爭關係的分析。例如，時裝或戲服用的珠寶，一般可以理解，其為了裝飾目的，通常會使用廉價的金屬、仿寶石或半寶石等商品，其與真正黃金鑲鑽珠寶，價格可能差異大，但儘管如此，二者仍具競爭關係<sup>22</sup>。

<sup>20</sup> 同前註。

<sup>21</sup> 同註 3，頁 860。

<sup>22</sup> 同前註。

## （六）行銷管道（distribution channels）

本項因素雖不是 Canon 因素之一，但在歐盟判斷類似商品／服務時，卻是經常使用。「行銷管道」的內涵，並非指銷售或促銷產品的方式，而是指行銷場所。歐盟法院判決指出，商品／服務透過相同行銷管道銷售，消費者易認為其市場領域相同，且可能為同一業者所產製。然而，現今超級市場、藥（妝）店、百貨公司等場所，即在銷售各式各樣商品，消費大眾知道這些賣場所銷售的商品係來自許多業者。因此，不應該過於強調此因素，僅能賦予較小的權衡比重，且只有在該等賣場之相同區域販售同種類商品的情況下，始有利於類似商品之認定，例如，超市的乳品區，百貨公司的化妝品區等。

商品在專賣店或特定商店銷售者，亦適用本項因素之判斷，因為消費者易相信該等商品係來自相同來源；商品如果不是在同一商店銷售，消費者並不容易認為其來源相同。例如，「輪椅」與「自行車」皆屬第 12 類的運輸工具，但二者行銷管道或場所不同，「自行車」通常在專業的自行車店或有運動器材的零售商店銷售。「輪椅」則是在醫療器材專賣店銷售，二者非屬類似商品<sup>23</sup>。

## （七）相關消費者（relevant public）

商品／服務的實際及潛在消費者，皆屬於相關消費者範圍；其可由一般大眾或專業人士（如企業客戶、特殊公眾等）所組成。相關消費者不必是最後的使用者。例如動物食品的終端使用者是動物，而不是消費者，此時，相關消費者應係指一般大眾。

相同的消費族群，因對商品／服務不同的需求，例如電視機、汽車及書籍等不同性質或來源的商品，皆可能由相同的消費者（即一般大眾）所購買，但此事實對於類似商品／服務之分析，並不會造成影響。在許多案例情況，所比對的商品／服務都是針對一般大眾，但其滿足消費者需求不同，而為不類似商品／服務。因此，消費者相同並不當然表示商

<sup>23</sup> 同註 3，頁 861。

品／服務類似，但是消費者若差異很大，則易為不類似之認定。例如「輪椅」與「自行車」都是針對普通消費者，但是可以根據其不同之個人需求、年齡等進行清楚分類。又商品／服務雖然都是以企業客戶為目標，但有可能在完全不同的市場領域提供。例如第1類之「用於林業之化學品」與油漆工業的「溶劑」。再者，商品／服務之相關消費者不同，應為不類似之認定<sup>24</sup>，例如第9類「隱形眼鏡容器」與第10類「外科手術設備」，一為普通消費者組成，一為商業客戶組成，二者消費者範圍不同，商品不類似。

#### (八) 商品／服務之產製來源 (the usual origin of the goods/services)

本項因素所稱的「來源」，並不是指商品／服務的地理來源及產製業者的身分，主要是指商品／服務的製造領域或產業範圍。同類型的公司，如果普遍同時有生產商品及提供服務時，該商品與服務具有相同之來源。例如第16類之教科書與相對應之課程提供（第41類）具有相同的產製來源，因為提供教學課程的業者，通常會將教科書商品分給學生作為學習教材<sup>25</sup>。

然而，當所有商品／服務都是源自一個大型（跨國）或控股公司時，將使本項因素失其意義。例如第3類之化妝品與第29至31類之各種食品，都是由一家大型公司生產，並無法反映普遍存在的商業習慣，因為依一般交易習慣，該等商品通常是由不同的產製業者所生產銷售，且屬特定產業，若有前述情形，應限縮本項因素的適用標準。

從商品／服務的製造場所、製造方法、專有技術（know-how）等特性，可以對商品／服務的產製來源作相關認定。例如第2類之亮光漆、漆、著色劑及媒染劑等商品，通常由同一企業生產，一般是指專業的化學公司；又如第25類皮帶與第18類皮革手提包，不僅在同一場所（例如皮革車間）製造，並且使用相同的工具及皮革處理機器；再如第42類之電腦病毒防護服務與軟體設計，均屬資訊技術領域，且涉及類似的技術知識等。

<sup>24</sup> 同註3，頁861-862。

<sup>25</sup> 同註3，頁863。

商業慣例的考量，亦有助於商品／服務產製來源的認定。尤其當製造商將業務擴展到鄰近市場時，對於認定不同性質的商品／服務是否具有相同來源的判斷特別重要。在此情況下，有必要確定此種擴展情形在產業中是否普遍，或者僅在特殊情況下才可能發生。例如第 25 類的鞋子與第 18 類的手提袋，依歐盟市場慣例，鞋子生產商同時也會涉及手提袋的製造。至於第 25 類的衣服與第 3 類的香水，雖然某些時裝設計師會以自己的商標銷售香水，但此情況並非服裝產業的商業慣例，它只發生在經濟上非常成功的設計師身上，故難以認定該等商品的產製來源相同<sup>26</sup>。

#### 四、各項參考因素之關係

Canon 因素是從法院判決中所列出來的判斷標準，並且一一被考量，惟其未指出該等參考因素之間的關係或重要性為何。但是個案在適用各項參考因素時，有些因素是相互關聯的，有些因素可能是比較重要的，無法就單一因素獨立思考，應就具體個案所爭議的商品／服務內容，考量所有相關因素後，作出類似與否之判斷，並為類似程度高、中、低之認定。

商品／服務之比較類型，無論是商品與商品、服務與服務、商品與服務之間，於比較時，均適用相同的判斷原則。只是在適用時，應考量商品與服務之間有形或無形的基本差異性<sup>27</sup>。

##### （一）各項因素之相互關係

在許多情況下，各項參考因素之間的關係，可能是共用（shared）的，也可能是一致的（coincide），例如：

- 根據商品／服務之用途或目的，得認定出相關消費者的範圍。
- 依商品／服務之用途與相關消費者，得認定商品／服務是否具有競爭關係。

<sup>26</sup> 同註 3，頁 863-864。

<sup>27</sup> 同註 3，頁 866。

- 商品／服務行銷管道相同，其相關消費者也會相同。換言之，行銷管道不同，消費者也可能有所不同。
- 商品／服務針對不同消費者，即不具有互補關係。
- 使用方法通常取決於商品之性質與用途。

然而，在某些情況下，也可能不容易清楚區分所應適用的判斷標準，特別是「性質」、「用途或目的」及「使用方法」等。審查人員如果遇到此種困難，只要將該等因素聯合論述即可。例如，「發動機」是一種將各種能量轉換成機械力量與動作的機器，很難區辨該商品的「性質」與「用途」，在這種情況下，即無須進一步區分該商品是什麼性質或什麼用途之必要<sup>28</sup>。

## （二）各項因素之權重

依據所比對的商品／服務種類，各項參考因素可能或多或少具其重要性，應依具體個案情況而定。一般而言，每個因素的權重，取決於它對來源可能造成混淆之影響。對於可明確表示商品／服務來自或不來自同一企業或經濟關聯性企業的相關因素，應予優先考量<sup>29</sup>。歐盟並將相關因素區分為強勢因素或較不重要之弱勢因素。

### 1、強勢因素，包括：

- 商品／服務產製來源，其對於混淆誤認之虞具有強烈影響，與常見的商業來源有關。
- 用途或目的，其對於消費者購買或選擇商品／服務具有決定性作用。
- 性質，其主要在於定義商品／服務的基本品質與特徵。
- 互補關係，商品／服務間使用關係越緊密，越容易使消費者相信其具有相同之來源。

<sup>28</sup> 同註3，頁864-865。

<sup>29</sup> 同註3，頁865。

- 競爭關係，通常具有競爭性的商品／服務，其用途及消費者相同。

## 2、弱勢因素，包括：

- 使用方法，因為縱使不類似商品也可以有相同之方式使用，例如「嬰兒車」與「購物手推車」（均屬第 12 類）。
- 行銷管道，因為縱使不類似的商品，也可以在商店的相同區域販售，其取決於陳列方式的差異，例如「口香糖」（第 30 類）與「香煙」（第 34 類）。
- 相關消費者，特別是當商品／服務都是針對一般大眾時，例如「電視」（第 9 類）與「果汁」（第 32 類）。

## （三）商品／服務之類似程度

商品／服務之類似程度（高、中、低），取決於多少因素及所賦予之權重。類似程度的認定，對於混淆誤認之虞之結果判斷，亦具有重要關聯性。一般而言，僅有單一因素，即使是強勢因素，通常並不足以認定商品／服務類似，應將各項因素及其重要性一併考量，才能得出最後類似與否的結論。原則上，兩個弱勢因素（例如行銷管道及相關消費者）的組合，對於類似商品／服務之認定，並不具有決定性<sup>30</sup>，惟當兩個強勢因素（例如性質與產製來源）的組合，或者一個強勢因素與兩個弱勢因素的組合，通常可以為類似認定。例如「牛奶」與「起司」（均屬第 29 類），其用途與使用方法不同，且不具競爭性或互補性，但二者皆為乳製品，其性質相同，且商品產製來源（乳製品公司）相同，該等事實對於類似商品之認定，具有決定性影響。

相同因素的數量及其重要性或權重之認定，可建立商品／服務的類似程度。一般而言，共通因素的數量越多，類似程度就越高。僅基於兩個因素所為類似程度之認定，與商品／服務在四個或更多相關因素相同之認定

<sup>30</sup> 同註 3，頁 866。

情形不同，通常其類似程度不高。然而，其並無法進行數學上的分析，而取決於每一個案件的具體情況<sup>31</sup>。

## 五、類似商品／服務之特定問題

對於某些特定商品／服務，例如零組件、原材料及半成品；商品所涉之安裝、維護及修繕等服務；諮詢服務；出租與租賃等，除適用前述相關因素外，歐盟審查基準以附錄方式，進一步解釋其所適用的一般性規則與例外情形。

### （一）零組件及裝配件（Parts, Components and Fittings）

商品由多個零組件組成的事實，並不當然表示該商品本身（成品）與其零組件之間可以建立起類似關係。例如第12類之汽車商品，與製造汽車所需之金屬、鋁、塑料、油漆等原料，及其零組件、裝配件、底盤、驅動程式、電子設備、內裝或外裝等之間，其性質、功能、用途、行銷管道或場所明顯不同，消費者亦知道該等產品為他人所製造／銷售，來自許多不同的來源。而且有些材料或商品只能使用在產業中，不可能到達或為一般消費大眾所購買，例如用於形成底盤的普通金屬，與汽車商品明顯不同，且與所有其他零組件及配件不同<sup>32</sup>。

商品本身與其零組件之間，僅有在例外情況下得以認定類似，其取決於個案具體情況，並要求至少應有一些認定類似的主要因素存在，例如生產者、消費者、及／或互補關係等<sup>33</sup>，如前述零組件或裝配件若可獨立出售，且消費者期待係由原廠或經其管控所生產的情況下，得為類似之認定。

### （二）原材料及半成品（Raw Materials and Semi-Processed Goods）

對於原材料、半成品與其成品之間，亦採取類似標準。在大多數情況下，僅將一種產品用於製造另一種產品的事實，並不足以表示其具有類似關係，因為他們的性質、用途、相關消費者及行銷管道等，可能非

<sup>31</sup> 同註3，頁866-867。

<sup>32</sup> 同註3，頁877-878。

<sup>33</sup> 同註3，頁868。

常不一樣<sup>34</sup>。再者。原材料、半成品與其成品之間，並不具有互補關係，因為互補關係僅適用在商品的使用上，不適用在商品的生產過程，將一種商品製成另一種商品，並不是基於商品的互補關係，而且未加工材料通常是用於產業，而不是由最終消費者直接購買，例如第25類「衣服」可以用第18類「皮革」或「動物皮」所製成，但前者為一般消費者所購買，後者為製造產業所使用，該等皮革原料亦不能視為衣服成品的補充性商品。又「皮革」雖可用於製造「皮鞋」商品，但此事實亦不足以得出該等商品應認定類似之結論，因為二者的性質、用途及相關消費者截然不同，且該未加工材料係用於製造產業，不是由最終消費者直接購買<sup>35</sup>。

但是，是否類似之最終結論，可能取決於個案的具體情況，例如原材料的轉化程度，或是否為最終產品的基本成分等。原材料對最終產品的重要性越高，商品類似之可能性越大。因此，當原材料或半成品可以決定最終產品的形式、特色、品質或價值時，可建立其類似關係。在此情況下，其與最終產品可分開來，並且經由相同的行銷管道取得。如「寶石」可以決定最終「珠寶」產品的形式、特色、品質或價值，其轉化程度小，且在相同的行銷管道（珠寶店）可與珠寶產品分開獨立出售，該原料與成品之間，得為類似之認定<sup>36</sup>。

根據歐盟案例法，需要經過轉化處理（transformation process）的原材料，與混合或覆蓋該等原材料的最終產品（成品），就其性質、用途與預期目的而言，有本質上的差異<sup>37</sup>，類似與否之認定，取決於個案的具體情況，若原材料的轉化程度小（insignificant），而且可與最終產品分開而被獨立銷售時，則被認為類似商品的可能性大。例如第24類之紡織原料（textiles）與紡織製品（textile goods，如床單、桌布等）之間，得認定低度類似，因為該原料到最終產品的轉化程度小，亦即，其僅僅是將布料裁切成型，及／或縫製成最終產品，且許多企業允許消費者購買

<sup>34</sup> 同註3，頁869。

<sup>35</sup> 同註3，頁878-879。

<sup>36</sup> 同註34。

<sup>37</sup> 同註34。

此種原料製成的基本材料或現成墊子等，相關消費者可能期待該等商品來自同一業者<sup>38</sup>。

關於烹調食物的成分（ingredients），歐盟把它視為原材料的次分類，故其處理方式與原材料相同。烹調食物所需之材料，縱然都是屬於食品種類項下之商品，並不當然認定其與最終產品（成品）之間具類似關係，例如第 30 類的酵母與麵包。但是材料如果是烹調食物的主要成分，如果同時也存在其他參酌因素，特別是商品產製來源、性質、用途或使用方法時，則認定類似的可能性高<sup>39</sup>，例如第 29 類的魚片與魚排；第 30 類的麵糰與披薩。

### （三）配件（Accessories）

配件通常是指用來改善或完備主要產品所額外附加的物件，且通常係為了裝飾作用。它與零組件及裝配件不同，配件雖然常以緊密連接方式使用，但它並不是構成主要產品的組成部分。

將某產品與另一產品聯合使用之事實，並不必然為類似性之認定，例如「衣服」（第 25 類）與「髮飾」（第 26 類）。但是配件如果通常係由主要產品製造商所生產，消費者也期待主要產品與配件為同一業者所管控生產，特別是它們的行銷管道也相同時，得為類似商品之認定。例如第 12 類之「自行車」與「自行車掛籃（袋）」；第 9 類之「眼鏡」與「眼鏡盒」等<sup>40</sup>。

### （四）安裝、維護及修繕服務（Installation, Maintenance and Repair Services）

就商品與服務的性質而言，二者原則上並不類似，商品與其所涉之安裝、維護及修繕服務，只有在下列 3 個條件都必備的情況下，才會例外地認定類似<sup>41</sup>：

<sup>38</sup> 同註 3，頁 879。

<sup>39</sup> 同註 3，頁 881-882。

<sup>40</sup> 同註 3，頁 869-870。

<sup>41</sup> 同註 3，頁 870。

- 在市場上普遍存在商品製造商也提供該等服務之情形。
- 商品與服務的相關消費者範圍相同。
- 安裝、維護與修繕等服務之提供，係獨立於購買商品之外，它不是商品的售後服務。

例如第9類「數據處理設備與電腦」與第37類「電腦硬體之安裝及維修」；第11類「空調設備」與第37類「空調設備之安裝、維護及修繕」；第7類「金屬加工機械」與第37類「機械維護」等情形，得認定類似，然而，第19類「建築材料」與第37類「建築隔熱材料之安裝」；第25類「鞋子」與第37類「鞋子之修繕服務」；第12類「車輛」與第37類「機車之凹痕消除」等情形，得為不類似之認定。

#### （五）諮詢、顧問服務與資訊服務（Advisory, Consultancy and Information Services）

諮詢服務通常係依使用者的需求或情況，為其提供量身訂作之建議，並推薦特定之活動課程。資訊的提供，則是為使用者提供一般或特定事務或服務資訊，但不會向使用者提供特定活動課程相關建議。因此，尼斯分類第8版刪除第42類之「專業諮詢服務」，將諮詢、顧問及資訊服務歸入與諮詢主題相對應之服務類別。例如，「運輸諮詢」屬第39類；「商業管理諮詢」屬第35類；「金融諮詢」屬第36類；「美容諮詢」屬第44類等。藉由電子方式（例如電話、電腦）所提供資訊或諮詢服務，並不影響該等服務之分類。

諮詢、顧問及資訊服務，如果不是由同一業者所提供，那麼它們只有在具有互補關係且消費者可經由相同行銷管道取得的情況下，才會被認定類似。例如第44類「美容顧問」與第3類「化妝品」類似；第42類之「電腦軟體諮詢服務」與「軟體安裝及維護服務」具互補性，得認定類似。然而，例如第35類「購物指南」與第25類「衣服、鞋、帽」等商品，由於該等商品製造商，在市場上提供該等商品之資訊服務，並非習見<sup>42</sup>，故得為非屬類似之認定。

<sup>42</sup> 同註3，頁870-871。

## （六）出租與租賃（Rental and Leasing）

出租服務（Rental services）與藉由租賃標的所提供的服務為同一類別。例如「電話出租」屬於第 38 類，因為「電信服務」屬第 38 類；「汽車出租」屬第 39 類，因「運輸服務」屬第 39 類。租賃服務（Leasing services）亦以前述相同方式進行分類。該等服務與其他服務或商品之類似判斷原則如下：

### 1、出租／租賃與相關服務之比較

即使出租服務與藉由租賃標的所提供的服務在同一類別，並不當然認定二者服務相同。該等服務之比較，仍須適用一般標準評估是否相同或類似。例如：第 36 類之「公寓出租」包含在同類之房地產事務中，該等服務相同；第 37 類之「推土機出租」並不包括在同類之房屋建築相關服務中，該等服務不能視為相同。

### 2、出租／租賃與商品之比較

出租／租賃服務與被出租／租賃之商品，原則上不類似。例如第 39 類「車輛出租」與第 12 類「車輛」；第 41 類「電影片出租」與第 9 類「DVD」商品。但是，商品製造商通常如果也提供相關出租服務，得例外認定類似。例如第 42 類「電腦軟體租賃」與第 9 類「電腦軟體」類似，但類似程度低；第 35 類「自動販賣機出租」與第 7 類「自動販賣機」類似，但類似程度低<sup>43</sup>。

## 參、我國與歐盟之比較分析

有關我國「混淆誤認之虞」審查基準<sup>44</sup>（下稱我國修正前審查基準）與歐盟對於商品／服務是否類似之相關判斷原則，有部分雷同，部分不同，說明如下：

<sup>43</sup> 同註 3，頁 871-872。

<sup>44</sup> 本文撰寫時，有關我國之部分，係援引中華民國 101 年 4 月 20 日經濟部經授智字第 10120030550 號令修正發布，101 年 7 月 1 日生效之「混淆誤認之虞」審查基準，頁 12-14。智慧財產局商標主題網—商標法規—商標審查基準彙編（[tipo.gov.tw](http://tipo.gov.tw)）（最後瀏覽日：2021/09/13）。惟前述審查基準嗣於 110 年 10 月 27 日經濟部經授智字第 11020030911 號修正發布，名稱並修正為「混淆誤認之虞審查基準」，智慧財產局網站，<https://topic.tipo.gov.tw/trademarks-tw/cp-579-897802-5fb92-201.html>（最後瀏覽日：2021/11/08）。

## 一、臺歐參考因素對照表

臺歐判斷類似商品／服務之參考因素對照表

| 我國（修正前）                                                                                                                                                        | 歐盟                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>商品：</b><br>1. 功能（包括相輔功能）<br>2. 材料<br>3. 產製者<br>4. 商品本身與其零組件或半成品<br><b>服務：</b><br>1. 滿足消費者特定需求（目的）<br>2. 服務提供者<br><b>商品與服務：</b><br>特定商品與提供特定商品之銷售、裝置或修繕等服務之間 | <b>商品／服務：</b><br>1. 性質★<br>2. 用途或目的★<br>3. 使用方法<br>4. 互補關係★<br>5. 競爭關係★<br>6. 行銷管道<br>7. 相關消費者<br>8. 商品／服務產製來源★<br>（★代表強勢因素，其餘為弱勢因素）<br><b>對特定問題之說明：</b><br>1. 零組件及裝配件<br>2. 原材料及半成品<br>3. 配件<br>4. 安裝、維護及修繕服務<br>5. 諮詢服務<br>6. 出租與租賃 |

## 二、相同之處

臺歐參考因素內涵之對照表

| 我國（修正前）                                                                                                                   | 歐盟                           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| 功能（functions）<br>滿足消費者特定需求（服務之目的）                                                                                         | 性質<br>用途或目的<br>使用方法<br>相關消費者 |
| 商品產製者（manufacturers）<br>服務提供者（services provider）                                                                          | 商品／服務之產製來源                   |
| 商品本身與其零組件或半成品<br>（goods and their components or semi-finished products）                                                   | 互補關係                         |
| 特定商品與提供特定商品之銷售、<br>裝置或修繕等服務<br>（services are intended to provide the<br>sale, installation or repair of certain<br>goods） | 商品及其所涉之安裝、<br>維護及修繕服務        |

我國所列之商品「功能」，在用語上，雖然與歐盟的「用途或目的」及「使用方法」等文字不同，惟依我國修正前混淆誤認審查基準之相關說明，例如：「原子筆、鉛筆及鋼筆，主要功能均在書寫，可滿足消費者相同之書寫需求」、「若後者的用途係配合前者的使用功能，前者欠缺後者即無法達成或嚴重減損其經濟上之使用目的」、「拖鞋，依一般社會通念，其主要功能在保護足部，協助步行，自應以此功能進行比對」等，可知商品「功能」之解釋範圍，可以包括商品的「用途」或「使用目的」等。復依歐盟見解，商品／服務之「性質」、「用途或目的」及「使用方法」等因素，有時是難以區分。基此，我國所列「功能」或「滿足消費者特定需求（服務之目的）」等因素，與歐盟之「性質」、「用途或目的」、「使用方法」等因素內涵應屬相當。

關於商品／服務之「性質」，我國雖未明列在類似判斷因素中，但實務上經常將之作為商品／服務本質上之比較，例如<sup>45</sup>「系爭『綜合維他命營養補充品；……；酵素營養補充品』商品，與據爭『人體用醫藥品；……；醫療用營養品；營養補充品』等商品，均為人體保健所需之營養補充品或性質相當之商品，於性質、產製者具有共同或關聯之處，並經常在藥局、藥妝商店等同一銷售管道、販賣場所陳列販售，……，為同一或類似程度不低之商品」。

歐盟所稱之「商品／服務產製來源」因素，主要係考慮所爭議之商品／服務是否由同一事業所生產或供應，與製造產業或從事商品生產或服務提供有關，而不是指產製業者的身分；其概念相當於我國之「商品產製者」、「服務提供者」等因素，但在概念上較為清楚，說明較為詳細。至於其他所列「商品本身與其零組件或半成品」、「特定商品與提供特定商品之銷售、裝置或修繕等服務」等考量因素，我國與歐盟大致相當。

### 三、差異之處

#### （一）部分參考因素不同

臺歐參考因素差異之對照表

| 我國（修正前）                                                 | 歐盟                  |
|---------------------------------------------------------|---------------------|
| 行銷管道或場所，考量層次不同                                          | 行銷管道                |
| 無                                                       | 競爭關係                |
| 相輔功能<br>（Mutually dependent or complementary functions） | 互補關係                |
| 材料（raw materials）                                       | 原（材）料，為認定商品「性質」標準之一 |

<sup>45</sup> 智慧財產局中台異字第 G01080167 號商標異議審定書、智慧財產法院 109 年度行商訴字第 100 號判決。

## 1、行銷管道

關於商品／服務之「行銷管道」，歐盟雖認為弱勢因素，但係列在類似商品／服務判斷參考因素中；我國修正前混淆誤認審查基準則是放在「5.8 其他混淆誤認之因素」中，其例示說明為「商品之行銷管道或服務提供場所相同，相關消費者同時接觸之機會較大，引起混淆誤認之可能性較高。反之，如透過直銷、電子購物、郵購等行銷管道者，則其與一般行銷管道行銷者，是否會發生混淆誤認則尚有斟酌之餘地。」等語，顯示我國於考量混淆誤認之虞時，對於此弱勢因素，係作為個案存在此其他參考因素加以綜合考量。觀諸實務運作情形，或有將「行銷管道」作為判斷類似商品／服務之因素，例如智慧財產法院 109 年度行商訴字第 119 號判決<sup>46</sup>等，或同時作為類似商品／服務及混淆誤認之判斷因素者，例如智慧財產法院 109 年度行商訴字第 86 號判決<sup>47</sup>等，並非一致。復查昔日之「類似商品及類似服務審查基準」（該基準已於 93 年 7 月 1 日起失效），則係將「行銷管道或場所」列為類似商品／服務判斷因素之一，是以，如何思考該因素之定位，值得商榷。

## 2、競爭關係

商品／服務若可以達到相同或相似之用途或目的，彼此具有替代性或互換性，即具有「競爭關係」，且應為類似商品／服務之認定。該項因素並未明定在我國類似判斷因素中，實務上運用的情形也不多，主要因為具有競爭性的商品／服務，多屬功能相近或性質相當，應可

<sup>46</sup> 智慧財產法院 109 年度行商訴字第 119 號判決理由七（二）2.(2)，即「系爭商標指定使用於『餅乾；穀製零食……』商品與…據爭…先使用於糕餅等商品及餐飲服務相較，二者均屬可食用之蛋糕、甜點、零食等商品，或前者之商品常藉由後者之服務提供，二者於功能、產製主體、行銷管道及購買者等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形判斷，應屬類似程度極高之商品或服務。」

<sup>47</sup> 智慧財產法院 109 年度行商訴字第 86 號判決理由伍、二、（二）2.(1) 將「行銷管道」列入商品／服務是否類似判斷中，即「……兩者均屬醫療用品與保健用品、製造過程所添加之成分、提供特殊營養素或具特定之保健功效，而於性質、功能、原材料、產製者、行銷管道及消費族群等項目，具有共同或關聯處，……，存有高度之類似關係」。復於理由伍、二、（七）將「行銷管道」作為混淆誤認判斷因素，即「行銷方式與行銷場所重疊性低：就商品或服務之行銷方式而言，商品或服務之行銷管道或提供場所相同，相關消費者同時接觸之機會較大，引起混淆誤認之可能性高。……」。

以該等因素論述即可，例如歐盟所舉之「壁紙」與「油漆」商品，該等商品並未在我國「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」中列為應相互檢索之商品。若當事人若有爭議，自得就該等商品具覆蓋或裝飾牆壁等功能為主張。

### 3、相輔功能或互補關係

我國修正前審查基準所列之「相輔功能」，其英文翻譯為「Mutually dependent or complementary functions」，雖然與歐盟之「互補關係」，均使用外文「complementary」一字，但適用情況不盡相同。歐盟的「互補關係」係指商品／服務之間的使用，是不可或缺或具重要性，消費者可能認為係同一業者負責該商品之銷售或服務之提供；其比較像我國所指稱「商品本身與其零組件或半成品之間，若後者的用途係配合前者的使用功能，前者欠缺後者即無法達成或嚴重減損其經濟上之使用目的，則被認定為類似商品之可能性較高」之情形，二者概念與適用範圍不盡相同。

我國對於「相輔功能」所為之例示，即：「例如鋼筆、鋼筆水及鋼筆盒，功能間具有相輔作用，可共同完成滿足消費者特定之需求。商品在功能上相輔的關係越緊密，類似的程度即越高」等，該例示情況，可能涵蓋歐盟所謂之「互補關係」、「聯合使用（use in combination）」及「從屬性商品／服務（ancillary goods/services）」等概念。商品／服務之「聯合使用」，係基於選擇或方便性的一起使用；「附屬性商品／服務」係指某商品／服務僅是用以支持或補充另一商品／服務而言，典型的附屬性商品包括用於包裝之商品（如瓶子、盒子、罐子等）。若以歐盟的概念來檢視鋼筆、鋼筆水及鋼筆盒等商品之間的關係，即：「鋼筆」與「鋼筆水」之間，可能互補性商品，因為缺乏其中之一，可能無法達成其經濟上之使用目的；「鋼筆盒」的主要用途或功能，僅是用來存放「鋼筆」而已，應屬鋼筆的附屬性商品。但「鋼筆水」與「鋼筆盒」不具有互補性，且無需聯合使用，其均是與「鋼筆」有關，始具有連結性。該等商品以「相輔功能」概括說明，

雖亦得推出類似的結論，但對於「互補關係」、「聯合使用」及「從屬性商品／服務」等概念，較無法釐清其間的差異性。況依歐盟觀點，並非有此3種情形均可直接認定為類似商品或服務，仍有些例外或其他因素應合併考量之情形。

我國實務案例<sup>48</sup>曾認為「冰淇淋」與「糖果、餅乾、蛋糕、麻糬」等商品之間，具有原材料關係，且功能有互相輔助作用；「咖啡飲料、茶、茶飲料」與「糖果、餅乾」等商品之間可相互搭配銷售，且於各大飯店下午茶餐點、各咖啡店、飲料店等亦同時販賣，該等商品在功能上具有相關聯之處等論述，該等理由比較偏向商品聯合使用關係，應非基於商品的功能或用途，若以「相輔功能」概括解釋，容易擴大類似商品／服務之認定。這也凸顯歐盟在基準提到之互補關係，並不是單一決定性判斷因素，仍要就其他重要因素一併考量。

#### 4、商品的材料或原料

關於商品之「材料」或「原料」，我國修正前審查基準僅說明如果某些商品重在其材質，得以材質之相近程度為優先考量。歐盟則認為將一產品用於製造另一產品的事實，並不足以表示其具有類似關係，如果是需要經過轉化處理之原料或半成品，可考量該等原材料的「轉化程度」，因為其可能與混合或覆蓋有該原材料的最終產品，在本質上不同，且原材料通常係用於產業中，而不是由最終消費者所直接購買等判斷標準。

我國法院判決<sup>49</sup>曾認為系爭「蜜」商品，常為據爭「蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包、蛋糕、蛋捲、鳳梨酥、蛋黃酥、果凍、羊羹、綠豆糕、麻糬」商品所使用之原料，兩者材料、產製者有所重疊而認定類似；或認為系爭「蛋卵」商品，為據爭「蛋糕、餅乾、麵包」等商品，不可或缺之重要原料，銷售管道亦有共同或關聯之處，類似程度高<sup>50</sup>；又或認為系爭「蔥油餅、餡餅、饅頭、包子、速食麵、麵條、

<sup>48</sup> 智慧財產法院 104 年度行商訴字第 35 號判決。

<sup>49</sup> 智慧財產法院 104 年度行商訴字第 35 號判決。

<sup>50</sup> 智慧財產法院 108 年度行商訴字第 46 號判決。

水餃、餛飩」商品與據爭「穀製粉、麵粉、澱粉、油炸粉」商品之間，後者常為前者所不可或缺之主要原料，後者之用途即在於提供前者製作之用，前者若欠缺後者即無法製成或嚴重減損其經濟上使用目的等情而認定類似<sup>51</sup>。惟若依歐盟的判斷因素予以檢視，該等「蜜」、「蛋卵」、「穀製粉」等原料，經轉化處理後，與最終呈現之糕點、蔥油餅等商品的性質、功能、行銷管道等有所不同，是否類似之認定，仍有探討的空間。

## （二）各項因素考量之優先順序略有不同

評估類似商品／服務時，我國修正前審查基準未特別說明每項因素所賦予的重要性如何，通常須依個案上所指定使用商品／服務之情況而定，並建議可先從商品「功能」考量，其次就「材質」而後再就「產製者」等相關因素考量；服務則以「滿足消費者的需求」、「提供服務業者」等因素加以考量。

歐盟則認為各項因素的權重，取決於它對來源可能造成混淆之影響，如果可以明確表示商品／服務來自或不來自同一企業或經濟關聯性企業時，應優先考量該項因素。並將相關因素劃分為強勢因素與較不重要之弱勢因素2個類型。強勢因素包括商品／服務之產製來源、用途或目的、性質、互補性及競爭性等因素；弱勢因素包括使用方法、行銷管道及相關消費者等。

## （三）對商品／服務類似程度之論述不同

依我國修正前審查基準之例示說明，即：「『潤膚乳液』與『清潔乳液』實務上屬類似商品，同樣『潤膚乳液』與『除腳臭劑』實務上亦屬類似商品，然而很明顯前後二種類似程度並不相同。」其目的僅是提醒審查人員在個案中應就類似程度有所論述，方能使類似判斷更為周延，但是具體作法或如何判斷並不明確。

<sup>51</sup> 經濟部經訴字第10206109940號訴願決定。

歐盟則認為商品／服務類似程度有低、中、高，取決於多少因素及所賦予之權重，考量因素數量越多，類似程度就越高，但是無法以數學方式分析，而是取決於每一個案之具體情況。對於類似或不類似之認定，歐盟亦提出指導原則，其認為僅有單一因素（即使是強勢因素），不一定可認定類似；兩個弱勢因素組合（例如行銷管道及相關消費者），亦不一定可認定類似。但是，如果是兩個強勢因素組合（例如性質與產製者），或一個強勢因素與兩個弱勢因素組合，應得認定為類似。

## 伍、結論與建議

市場上的商品／服務種類繁多，且隨著科技發達及網路普及，社會經濟交易型態不斷翻新，商品／服務可能因為許多方法解釋而被認定為類似，然而在商標法的架構下，判斷商品／服務是否類似，原則上應依商標法之立法目的考量，即以相關消費者是否會認為它們來自相同或雖不同但有關聯之來源，予以認定，不應過度解釋商品／服務之類似範圍，對於相關因素之適用標準，若有一定程度的共識，對於商標申請或商標權保護，方具有可預測性與確定性。本文擬借鏡歐盟有關類似商品／服務判斷之原理原則，提出下列幾點建議，並作為修法之參考。

### 一、將「行銷管道或場所」移列商品／服務類似之判斷因素

關於商品／服務之行銷管道或場所，我國修正前審查基準並未放在「商品或服務是否類似暨其類似之程度」因素項下考量，而是列為混淆誤認判斷因素之一，已如前述。借鏡歐盟規定，實可將之納為商品／服務類似判斷因素之一。但應注意的是，該因素不應賦予較大的權重考量，我國法院判決<sup>52</sup>曾認為動物無購物能力，且於大賣場均有同時出售寵物用品及人類用品等情，認定寵物用食品與人類用食品屬類似商品，惟大賣場所匯集的各式各樣商標商品，主要來自許多不同之業者，以滿足一次購足的消費需求，因此，在認定商品是否類似時，對於「銷售場所」之考量，似應給予較小的權重，始能符合一般社會通念及市場交易情形。

<sup>52</sup> 智慧財產法院 101 年度行商訴字第 83 號判決。

歐盟也持相同見解，認為「行銷管道或場所」是一較不重要或決定性較小的因素，只有在同一賣場之相同區域販售同種類商品的情況下，始有利於類似商品／服務之認定。

## 二、強化各項參考因素之內涵

對於判斷類似商品／服務之各項參考因素，歐盟係逐項說明每項因素的內涵，並針對特定問題及特定產業相關商品／服務，另以附錄方式詳細說明。我國則僅以簡要方式說明其適用情形，惟商品／服務種類眾多，涉及各種面向或專業上的考量，尤其是面臨一些特殊性問題時，實有必要進一步釐清商品／服務是否類似之判斷細節，始避免適用上的歧見。因此，可借鏡歐盟的規定方式，強化我國對於各項因素判斷內涵之說明。再者，我國所列之「相輔功能」因素，概念上包含歐盟之「互補關係」、「聯合使用」及「從屬性商品／服務」等情形，可借鏡歐盟審查基準，釐清其相關判斷原則。

再者，關於類似服務之認定，我國修正前審查基準僅列有「消費者需求」及「服務提供者」等2項因素，然實務上已經常考量包括服務的性質、提供方式、目的、行銷管道、場所或消費者等因素，顯見審查基準有不足之處，復觀歐盟審查基準特別說明服務與商品所需考量因素相關，只是在適用上，應注意商品與服務之間的基本差異性，宜參考我國實務運作情形及歐盟規定，將相關因素增修於審查基準中。

## 三、增加特定產業商品／服務類似判斷之說明

我國審查實務上，為便利民眾查詢檢索類似商品／服務範圍，依尼斯分類架構，就各類別商品／服務作進一步細分組群，將商品／服務性質相同者，原則上列為同一組群（包括小類組），作為必須相互檢索之商品／服務範圍<sup>53</sup>，並以之作為類似商品／服務初步認定之基礎，但非為類似商品／服務判斷的唯一依據。惟商品／服務畢竟種類繁多，且涉及各種產業類別，每位審查人員專業背景又不盡相同，若有更多產業上之商品／服務資訊提供，應有助於商標審查品質。觀察歐

<sup>53</sup> 經濟部智慧財產局110年1月編印「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」前言說明。

盟係針對一些特定產業的商品／服務，例如「化學品、藥物及化妝品」、「汽車工業」、「電力裝置／設備」、「時裝與紡織工業」、「食品、飲料及餐廳服務」、「支持其他商業之服務」、「零售服務」、「金融服務」、「運輸、包裝及儲存」、「資訊科技」等<sup>54</sup>，於審查基準以附錄的方式，進一步釐清或補充說明特定類別或商品／服務之間，於判斷相同或類似時，應有的產業觀念與注意事項，內容相當豐富且資料甚多，礙於篇幅限制與行文簡潔考量，本文無法詳細說明，惟其對商標申請人及審查人員而言，應該是一份非常實用的參考資料或判斷指南，若能參考歐盟作法，制訂一個適合我國國情的版本，並將之附錄在「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」中，提供各界參考使用，應能提升認定類似商品／服務之共識，使我國商標法制及審查更臻完善。

---

<sup>54</sup> 同註3，頁874-898。