

商品與服務構成「類似」之案例介紹

簡印芬

一、引言：

我國商標法採先申請主義，即原則上准先申請者之商標註冊，而認定先後申請之順序則以商標所指定之商品為「同一或類似」之範圍為準，此觀同法第三十六條：「二人以上於同一商品或類似商品以相同或近似之商標，各別申請註冊時，應准最先申請者註冊」以及第三十七條第十二款：「商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，不得申請註冊」之規定即明。惟若商標所指定之商品與服務標章所指定之服務，性質具有密切關連，極易造成同一來源之連想，是否亦應據前揭法條之規定否准申請在後者註冊？就條文本身似未臻明確，乃經濟部智慧財產局於八十七年四月八日以台商九八〇字第二〇四九九七號公告之「**類似商品及類似服務審查基準**」中，於基準五及基準六分別明訂：

基準五、類似商品或服務之認定應本於一般商品購買人或服務接受者之認知，視其是否因指定商品或服務具有某種共同或關聯之處而定。

基準六、類似商品或服務之認定不受商標法施行細則商品或服務分類之限制

- (一) 商標法施行細則之商品或服務分類，係為申請註冊時，行政上之便利而規定，與商品或服務是否類似，原不盡一致，要非絕對受其拘束。不得以二以上商品或服務屬於相同之分類，而當然認定其為類似商品或服務，亦不得以二以上商品或服務屬於不同之

分類，而當然認定其不是類似商品或服務。

(二) 商品與服務之間亦有可能構成類似。服務標章所表彰之營業，如為供應特定商品之服務，而該商品與他人商標指定使用之商品相同或類似者，得認定為類似。

此為相關案例之審查提供合法之依據。實者，**行政法院七十七年判字第七九四號判例**早已揭示相同之意旨，即：「不能以一為表彰服務之營業，一為表彰商品，而謂二者不生同一或同類之問題」。是以目前智慧財產局在審查前揭法條之繫屬案件，如係主張以申請在先之商標干涉申請在後之服務標章註冊，或係主張以申請在先之服務標章干涉申請在後之商標註冊時，均依據前揭「類似商品及類似服務審查基準」及行政法院七十七年判字第七九四號判例意旨為之，亦即，倘服務標章所指定之服務係提供「特定商品」之服務，易使一般商品購買人誤認其與該商品來自相同或雖不相同但有關聯之來源者，即構成「類似商品及服務」，進而有前揭法條之適用。再者，智慧財產局自民國八十六年十二月二十三日公告受理零售業申請服務標章，並於八十七年四月二十日公告「**零售服務標章註冊審查要點**」，其中第八點但書：

「但『特定商品之零售服務』、代理特定商品之經銷服務及『商標所指定之商品』間，其所涉及之商品，依一般社會通念及市場交易情形，易誤認其所提供之服務及商品為來自相同或雖不相同但有關聯之來源者，得認定為類似」。

此一公告亦確立了零售服務標章與商標所指定商品間是否構成類似之審查原則。由於商標與服務標章就所指定之商品及服務之爭議，已有愈來愈多之趨勢，而商品商標與零售服務標章之

間之權利衝突，亦經常可見，案例相繼產生，作者乃蒐集幾則遭智慧財產局認定為「類似商品或服務」之案例附於后，以供業界申請商標或服務標章（或零售服務標章）註冊時之參考。

二、案例介紹：

◎案例一：「飲食店、小吃店」服務與「便當、排骨飯」商品應屬相類似

系爭商標指定使用於便當、排骨飯、雞腿飯商品，而據以評定服務標章指定使用於飲食店、小吃店等服務，智慧財產局認為，雖飲食店、小吃店之場所、服務人員、裝潢等整體服務，與單純食品之販賣型態有別，惟衡諸市場實際交易情形，飲食店、小吃店伴有便當外送或外帶為坊間所習見，依一般社會通念，二者之行銷管道與場所相關聯，商品產製與服務提供者有其共同性，買受人與服務對象相重疊，況註冊人與申請評定人均為經營排骨飯小吃店之競爭同業，自易使一般消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬相類似。

◎案例二：「自動洗車機」商品與「汽車美容及洗車」服務難謂非屬類似

智慧財產局認為，系爭商標指定使用之自動洗車機商品，乃專為提供據以異議標章所指定汽車美容及洗車業務之特定商品，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般商品購買人誤認其來自相同或有關聯之來源，難謂非屬類似。

◎案例三：「書籍、雜誌之出租」服務與「書籍、新聞雜誌」商品難謂不構成類似

智慧財產局以系爭標章指定使用於書籍、雜誌之出租服務，其乃提供特定之書籍、雜誌之出租服務，而該書籍、雜誌商品與據以異議商標經核准延展註冊後專用之書籍、新聞雜誌商

品，二者供應之商品性質相近，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品購買人誤認其來自相同或有關聯之來源，難謂不構成類似。

◎案例四：「布疋、衣著、服飾品零售」服務與「衣服、布」等商品為類似之服務或商品

系爭服務標章所指定使用之「布疋、衣著、服飾品零售」服務，其服務內容係主要提供消費者購買布疋、衣著、服飾品等商品，與據以異議商標指定使用之衣服、布等商品相同或類似，依社會一般通念，二造自為類似之服務或商品。

◎案例五：「躺椅、藤椅、床墊」等商品與「家具及裝設品零售」服務難謂不構成類似

系爭商標指定使用之躺椅、藤椅、涼椅、床墊等商品，與據以異議服務標章所指定使用之家具及裝設品零售服務，雖一為商品，一為服務，惟自實際交易型態觀之，該躺椅、藤椅、涼椅、床墊等商品即係經營家具及裝設品零售業者所陳列、販售，其行銷管道與購買者常相重疊，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般商品購買人誤認其來自相同或有關聯之來源，難謂不構成相同或類似。

◎案例六：「鐘錶零售」服務與「手動及自動機械錶、電子錶」等商品難謂不構成類似

系爭標章指定使用於鐘錶零售服務，其乃供應特定之鐘錶商品之服務，而該鐘錶商品與據以異議商標所指定使用之手動及自動機械錶、電氣錶、電子錶、錶之運轉機件、錶殼、錶盤、錶帶、鐘錶組件商品，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般商品購買人誤認其來自相同或有關聯之來源，難謂不構成類似。

以上案例均採自智慧財產局就具體個案所為之商標評定書或異議審定書（註一）。而最近台北高等行政法院於九十年度訴字第一五六六號判決中認定：「系爭標章所指定之咖啡廳服務，乃供應咖啡商品之服務，與據以評定商標所指定之咖啡商品，雖一為服務，一為商品，惟自實際交易型態觀之，經營咖啡廳業者除提供場地供消費者享用咖啡外，尚兼有陳列販售咖啡豆、咖啡包等商品情事，兩者除原料雷同外，其服務對象與購買者亦常重疊，依一般社會通念及市場交易情形，易使購買人誤認其來自相同或有關聯之來源，應認屬類似之服務及商品」。前揭判決中並援用首揭「類似商品及類似服務審查基準」第五、六點及行政法院七十三年判字第七九四判例意旨。足見，相關案情之審查模式已然形成，對於以後同類型案件之審查必有所拘束。

三、結語：

商標乃為表彰營業之商品，而服務標章則表彰所提供之服務，二者本質及立法目的固有不同，惟若服務標章所提供之服務涉及特定商品，而依一般社會通念及市場交易情形，該特定商品與商標所指定之商品間具有密切之關聯，易使人誤認來自相同或有關聯之來源，即有遭認定為「類似商品及服務」之可能，縱使於申請註冊時，因商品、服務分類之不同，而得以分別獲准註冊，惟事後之爭議恐仍難以避免，業者在申請商標或服務標章註冊時，自應特別留意；又，主管機關在審查服務標章所指定之項目與商標所指定之商品是否為類似時，應就其性質、功能、銷售對象等因素詳加斟酌，確實立於一般社會通念及市場交易之立場加以判斷，以避免廠商恣意興訟或任意擴大其註冊商標（或標章）之專用權範圍，例如曾有廠商以系爭商標指

定之「電動展示架、展示櫃、展示櫥」商品，乃其據爭標章所指定「首飾及貴金屬零售」服務於展示時所必需之設備，因而主張二者為類似之商品及服務，然經智慧財產局審查，認二者所提供特定商品之性質、功能、產製過程、銷售場所及對象均屬有異，依一般社會通念，應非屬類似，從而為該案「異議不成立」之審定（註二）。同理，如特定商品之服務性質非常獨特，於一般社會通念尚不與該商品本身之產製者發生連想之可能，亦不應輕易認定為「類似」，作者試舉例如「相片沖洗」服務與「相片」商品；「汽車修理」服務與「汽車」商品；「洗衣」服務與「衣服」商品；「攝影」服務與「攝影機」商品等，因上揭服務之內容著重於技術之提供，似不宜與各該商品本身認定為類似（註三），否則「服務標章」之本質恐將喪失或變質，此乃主管機關審查相關案件時不得不慎之處。

註釋：

- 一、資料來源：智慧財產局中台評字第H00900251號評定書、中台異字第G00900560號異議審定書、中台異字第G00901942號異議審定書、中台異字第G00890521號異議審定書、中台異字第G00891588號異議審定書、中台異字第G00887603號異議審定書。
- 二、資料來源：智慧財產局中台異字第G00900051號異議審定書。

此為作者個人之意見，實際案例仍以主管機關之見解為準。