

01 智慧財產及商業法院行政判決

02 111年度行商訴字第39號

03 民國111年12月21日辯論終結

04 原 告 許瀚文即中村文御手作坊

05 訴訟代理人 陳美玲律師

06 許家寧律師

07 被 告 經濟部智慧財產局

08 代 表 人 洪淑敏

09 訴訟代理人 林淑如

10 參 加 人 美堤食品有限公司

11 代 表 人 黃晉逸

12 訴訟代理人 劉秋絹律師

13 丁偉揚律師

14 馮玉婷律師

15 上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國111年3
16 月29日經訴字第11106301590號訴願決定，提起行政訴訟，並經
17 本院命參加人參加訴訟，本院判決如下：

18 主 文

19 一、訴願決定及原處分關於「註冊第01759808號『中村文 御手
20 作及圖Nakamura Fumi』商標指定使用於『食品零售批發；
21 糕餅零售批發』部分服務之註冊應予撤銷」部分均撤銷。

22 二、訴訟費用由被告負擔。

23 事實及理由

24 壹、爭訟概要：

25 原告於民國104年7月6日以「中村文 御手作及圖Nakamura
26 Fumi」商標，指定使用於「郵購；網路購物；農產品零售批
27 發；食品零售批發；飲料零售批發；畜產品零售批發；糕餅
28 零售批發」服務，申請註冊，經被告審准列為註冊第017598
29 08號商標（圖樣如附圖一所示，下稱系爭商標）。嗣參加人
30 於109年3月4日以系爭商標有違商標法第30條第1項第10款情
31 形申請評定，被告以110年10月26日中台評字第H01090025號

01 商標評定書為系爭商標「指定使用於『食品零售批發；糕餅
02 零售批發』部分服務之註冊應予撤銷」、「其餘指定使用服
03 務之註冊，評定不成立」之處分（下稱原處分）。原告對原
04 處分前揭評定成立部分不服，提起訴願，經經濟部111年3月
05 29日經訴字第11106301590號決定駁回（下稱訴願決定），
06 遂向本院提起行政訴訟，本院認本件判決之結果將影響參加
07 人之權利或法律上利益，依職權命參加人參加本件訴訟（卷
08 一第109至110頁）。

09 貳、原告主張及聲明：

10 一、據以評定註冊第01038178號「中村菓匠傳承なかむら」商
11 標、第01295871號及第01284258號「中村烘焙廚房傳承菓匠
12 なかむら及圖」商標（圖樣如附圖二所示，下依序稱據以評
13 定商標1至3，統稱據以評定商標）雖與系爭商標均有「中
14 村」二字，然系爭商標加入特別設計意念之特殊花紋及線條
15 圖樣，係結合「中村文*御手作」與「Nakamura Fumi」所
16 組成之聯合式商標；據以評定商標則僅由「中村」及字體較
17 小之「なかむら」組成，或是另置習見「書法硃砂紅圈」為
18 背景，二者整體外觀呈現方式及給予消費者印象明顯不同，
19 系爭商標中文尚有「御手作」，二者唱呼之際顯有不同，消
20 費者可清楚分辨其差異，且以「中村」註冊之商標所在多
21 有，二者整體圖樣明顯有別，不構成近似。

22 二、系爭商標設計上呈現大正浪漫風格的形象，且「御手作」一
23 詞凸顯原告服務特性與品牌意念，屬創意性商標，具有相當
24 識別性。我國消費者對日本風俗及文化有一定熟悉程度，對
25 於「中村」、「なかむら」為日本習見姓氏並不陌生，以之
26 作為商標文字不具高度獨創性，據以評定商標應屬任意性商
27 標，識別性不若創意性商標高，參以商標識別性審查基準第
28 4.6.1規定意旨，以姓氏作為商標原則上應不具識別性，系
29 爭商標更具識別性。

30 三、原告商號「中村文御手作坊」（原名：中村屋商行）於99年
31 間設立，系爭商標註冊迄今逾6年，經原告長期、大量在實

01 體店面或實體商品使用，實際使用之態樣與據以評定商標大
02 相逕庭，二者商標併存市場多年，並無相關消費者混淆誤
03 認，參加人提出之證據或無標示日期、或標示日期晚於系爭
04 商標註冊日，難認為適格證據，無從認於系爭商標註冊日前
05 已廣泛使用，而為相關消費者所熟悉。原告於系爭商標申請
06 註冊之際，並未有意突顯據以評定商標之「中村」二字，顯
07 屬善意。

08 四、原處分及訴願決定未詳加審酌系爭商標自註冊日以來，確經
09 原告長期、大量使用，與據以評定商標併存之實，並無混淆
10 誤認之虞。縱認系爭商標於註冊時存在商標法第30條第1項
11 第10款本文事由，依商標法第60條但書規定意旨，系爭商標
12 經註冊並為原告持續長期使用，已建立相當商譽，廣獲消費
13 者認識與喜愛，基於原告善意信賴保護，是否仍有不予註冊
14 之事由，應以原處分作成日為事實認定基準日，以原告所提
15 證據為系爭商標評定不成立之判斷。

16 五、聲明：訴願決定及原處分關於「系爭商標指定使用於『食品
17 零售批發；糕餅零售批發』部分服務之註冊應予撤銷」部分
18 均撤銷。

19 參、被告答辯及聲明：

20 一、依參加人檢送之資料可知其與尚展食品有限公司（下稱尚展
21 公司）為關係企業，參加人將據以評定商標商品授權尚展公
22 司販售，106年6、7月及107年、108年2月間尚展公司經營之
23 「中村烘焙廚房」有販售據以評定商標2、3之麵包、蛋糕等
24 商品及服務，參加人申請評定前3年有使用據以評定商標於
25 指定商品及服務，符合商標法第57條第2、3項規定。

26 二、系爭商標之「中村文」、「Nakamura Fumi」及據以評定商
27 標之「中村」分別為二者主要識別部分，整體文字外觀、讀
28 音及觀念相仿，近似程度不低。又系爭商標指定使用之「食
29 品零售批發；糕餅零售批發」部分服務，與據以評定商標
30 2、3之「蛋糕、麵包」商品及「土司蛋糕麵包零售」服務相
31 較，後者商品屬前者服務所銷售之食品範圍，前者之「糕餅

01 零售批發」與後者指定商品及服務性質相同，在滿足消費者
02 需求等因素上，具有共同或關聯之處，二者存在相當程度之
03 類似關係。又據以評定商標具有相當識別性，參加人所提證
04 據可認據以評定商標於系爭商標註冊日前，已為相關消費者
05 所熟悉，原告提出之資料難認其註冊時已為相關消費者熟
06 悉，而無混淆誤認之虞，應給予據以評定商標較大之保護。
07 綜上，系爭商標指定使用之「食品零售批發；糕餅零售批
08 發」部分服務與據以評定商標2、3相較，可能使相關消費者
09 產生混淆誤認，有商標法第30條第1項第10款本文規定之適
10 用。

11 三、原告所提系爭商標註冊迄今之行銷使用事證，整體數量仍屬
12 有限，難認系爭商標業經原告長期使用已為相關消費者所熟
13 悉，而得與據以評定商標相區別，原告主張不可採。

14 四、聲明：駁回原告之訴。

15 肆、參加人陳述及聲明：

16 一、參加人長期以「中村」及據以評定商標於市場中行銷使用，
17 已達著名程度，原告繼續使用系爭商標將使參加人商標識別
18 性受到淡化，並使相關消費者誤認二者來源相同。

19 二、據以評定商標與系爭商標之商品與服務高度相關，二者中文
20 文字、發音及外文發音均相同，在參加人已發展出不同風格
21 情形下，原告所指設計風格差異不足使相關消費者區別二者
22 之不同。而「中村」並非我國習見商標或常用文字，具有高
23 度識別性，系爭商標使用該文字將使相關消費者混淆誤認商
24 品與服務來源，有消費者接觸系爭商標後詢問參加人是否有
25 開設分店，顯見系爭商標之存在確實會使相關消費者產生混
26 淆誤認，如允許二者商標併存，對參加人及消費者乃至市場
27 公平競爭秩序，均係極大傷害。

28 三、聲明：駁回原告之訴。

29 伍、爭點（卷一第166頁）：

30 系爭商標指定使用於「食品零售批發；糕餅零售批發」部分
31 服務，是否有下列商標法第30條第1項第10款本文規定不得

01 註冊之情形？

02 陸、本院判斷：

03 一、應適用法令：

04 (一)評定商標之註冊有無違法事由，除第106條第1項及第3項規
05 定外，依其註冊公告時之規定，商標法第50條、第62條定有
06 明文。查系爭商標係於104年7月6日申請註冊，並經被告於1
07 05年3月16日核准註冊公告（乙證2卷第1頁、第29頁），嗣
08 經參加人於109年3月4日對系爭商標申請評定，被告於110年
09 10月26日為原處分（乙證1卷一第22頁、第1頁），本件並無
10 前揭商標法第106條第1項及第3項規定之適用，而系爭商標
11 之註冊有無違法事由，應以系爭商標公告註冊時即100年6月
12 29日修正公布、101年7月1日施行之商標法（下稱100年商標
13 法）為斷。

14 (二)100年商標法第57條第2、3項規定：（第2項）以商標之註冊
15 違反第30條第1項第10款規定，向商標專責機關申請評定，
16 其據以評定商標之註冊已滿3年者，應檢附於申請評定前3年
17 有使用於據以主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事
18 由之事證。（第3項）依前項規定提出之使用證據，應足以證
19 明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。

20 (三)100年商標法第30條第1項第10款規定：商標有下列情形之
21 一，不得註冊：……□相同或近似於他人同一或類似商品或
22 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
23 認之虞者。

24 二、據以評定商標之使用符合100年商標法第57條第2項、第3項
25 規定：

26 (一)據以評定商標如附圖二所示註冊日距本件109年3月4日申請
27 評定時皆已逾3年，依前揭規定，參加人應檢附據以評定商
28 標於申請評定前3年符合一般商業交易習慣的使用事證。

29 (二)本件依參加人於評定時所提附件9、10、13可知，參加人將
30 據以評定商標授權訴外人尚展公司使用，由附件2、3、4可
31 知106年6月起尚展公司經營之「中村烘焙廚房」在臺北市即

01 設有門市，持續販售據以評定商標之麵包、蛋糕等商品，堪
02 認參加人之被授權人於申請評定前3年有使用據以評定商標
03 於附圖二指定使用之麵包、蛋糕商品及土司蛋糕麵包零售服
04 務。

05 三、系爭商標之註冊並無100年商標法第30條第1項第10款本文規
06 定不得註冊之情形：

07 (一)前揭100年商標法第30條第1項第10款本文所定「有致相關消
08 費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其表彰
09 之商品來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言，亦即商標
10 給予商品之消費者的印象，可能致使相關消費者誤認來自不
11 同來源的商品為同一來源之系列商品，或誤認二商標之使用
12 人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係。而判斷二
13 商標有無混淆誤認之虞，應參酌：1. 商標識別性之強弱；2.
14 商標是否近似暨其近似之程度；3. 商品或服務是否類似暨其
15 類似之程度；4. 先權利人多角化經營之情形；5. 實際混淆誤
16 認之情事；6. 相關消費者對各商標熟悉之程度；7. 系爭商標
17 之申請人是否善意；8. 其他混淆誤認之因素等，綜合認定是
18 否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。又本條款規定之
19 適用，其事實狀態基準時，應以系爭商標核准註冊審定時即
20 105年3月16日為基準。

21 (二)茲就本件卷內存在之相關證據，依上開因素審酌如下：

22 1. 系爭商標與據以評定商標近似程度不高：

23 (1)系爭商標如附圖一所示，係由上而下之圖騰設計、橫式外文
24 「Nakamura Fumi」、花邊圖騰設計圖、中文「中村文*御
25 手作」所組成。如附圖二所示據以評定商標1係由直式「中
26 村」2字與左邊較小之日文「なかむら」組成，據以評定商
27 標2、3則是由中文「中村」、日文「なかむら」分置於紅圈
28 圖右上方及內部，於下方結合載有中文「傳承菓匠」印章圖
29 及中文「烘焙廚房」所組成。二者商標予人寓目印象，系爭
30 商標為一結合圖騰與橫式文字為整體之設計圖商標，據以評
31 定商標則是明顯偏直式較大中文「中村」加上較小日文「な

01 02 03 04 05 06 07 08 09 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31

かむら」、紅圈背景及角落之印章圖、橫式中文之商標，二者圖樣意匠及外觀明顯不同，雖二者中文「中村」部分之讀音及觀念有其相似之處，然系爭商標橫書中文為「中村文＊御手作」，連貫唱呼之際仍有不同，參以系爭商標之「中村」在整體商標圖樣占比不到八分之一，並非特別顯著，消費者關注或留在印象中的應是系爭商標花邊圖騰與文字結合之設計圖樣整體。本件就整體印象而言，二者商標圖樣引起相關消費者誤認的可能性不高，應屬近似程度不高之商標。

(2)被告忽略二者商標在整體外觀上有前揭不同之處，逕以二者商標有讀音及觀念相似之中文「中村」部分，認二者商標高度近似，有違商標圖樣整體觀察原則，並不可採。

2.系爭商標與據以評定商標下列指定使用之服務或商品類似程度：

系爭商標指定使用之「食品零售批發；糕餅零售批發」服務，與據以評定商標1、2使用之「蛋糕、麵包」商品及據以評定商標3「土司蛋糕麵包零售」服務相較，或同屬糕餅類商品之零售等服務，或後者商品即為前者服務所販售之特定商品，於性質、產製者或提供者、行銷管道、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，應存在相當程度之類似關係。

3.商標識別性之強弱：

系爭商標及據以評定商標圖樣與所指定使用之服務及商品間，並無直接明顯之關聯，消費者會將二者商標視為指示及區辨來源之識別標識，均具有相當識別性。

4.相關消費者對二者商標之熟悉程度：

(1)參加人提出之使用資料中，有明確日期顯示為系爭商標註冊（105年3月16日）前據以評定商標圖樣使用於其指定商品或服務者，有①附件4末頁4張麵包及蛋糕商品照片（乙證1卷一第48頁）；②附件6之(2)98年3月2日母親節專案中村玫瑰（乙證1卷一第52頁）；③附件7之99年3月20日、同年4月10日、同年10月15日蘋果日報報導之中村典藏巧克力蛋糕、中村巧克力慕斯長條蛋糕、瑞士捲照片（乙證1卷一第76頁、

01 第77頁、第79頁)；④附件8之96年2月8日中村竹炭泡芙-My
02 Chat數位男女地方美食推薦、100年1月18日「as poem詩漾
03 簡單紀事」痞客邦照片(乙證1卷一第85至86頁、第93
04 頁)；⑤丙證3之103年間愛買線上購物資料(卷一第255至2
05 56頁)；⑥丙證4之100年7月26日、103年3月8日7-ELEVEN蛋
06 糕照片(卷一第269至271頁、第273頁)；⑦丙證6之98年3
07 月19日「Meiko愛敗家。甜點。旅行～」中村蛋糕介紹照片
08 (卷一第283頁)；⑧丙證7之99年4月13日、100年4月9日蘋
09 果動新聞報導照片(卷一第319、323)；⑨丙證8之99年10
10 月24日「旅遊·上癮·鴉片館」介紹照片(卷一第330至331
11 頁)；⑩丙證10之中村烘焙廚房98、99、103年間瑞光店蛋
12 糕照片及店面照片、99年4月1日北市○○區蛋糕照片(卷一
13 第371、373、376、382、383、385、386、391、392、395
14 頁)、103年9月12日「A. J. 的貼文」照片(卷一第403至418
15 頁)、104年8月15日「Alice艾麗絲的奇幻天地」蛋糕及店
16 面照片(卷一第421至425頁)。

17 (2)原告所提使用資料中，有明確日期顯示為系爭商標註冊前系
18 爭商標圖樣使用於「食品零售批發；糕餅零售批發」服務
19 者，有①訴願附件9之104年及105年1月間臉書粉絲專頁之照
20 片(乙證1卷二第101至102頁)；②訴願附件11之104年10月
21 23日、同年12月2日、同年10月27日部落格介紹照片(乙證1
22 卷二第122、124、126頁反面)。

23 (3)前揭使用證據尚屬有限，實難據以認定系爭商標註冊時據以
24 評定商標已臻著名，亦難認當時系爭商標已經原告廣泛行銷
25 使用而較據以評定商標為相關消費者所熟知。

26 5.原告係善意申請系爭商標：

27 原告主張系爭商標係以日本大正時期風格為設計基調，呈現
28 大正浪漫風格的形象等情，提出原證4設計草圖為證，參以
29 系爭商標與據以評定商標圖樣近似程度不高，業如前述，系
30 爭商標指定使用於附圖一所示服務之申請，當無特別基於企
31 圖引起消費者混淆誤認其來源之惡意。

01 6. 實際混淆誤認之情事：

02 參加人雖稱消費者在接觸系爭商標後，會向參加人詢問「是
03 否有開設分店？」（卷一第218頁、卷二第43頁），然並未
04 提出佐證，徵以系爭商標圖樣與據以評定商標近似程度不
05 高，已如上述，尚難僅以參加人陳述為不利原告之認定。

06 (三) 衡酌系爭商標與據以評定商標均具有相當識別性，雖二者商
07 標指定使用之服務、商品存在相當程度之類似關係，依前揭
08 證據尚難認系爭商標註冊時已經原告廣泛行銷使用而較據以
09 評定商標為相關消費者所熟知，然二者商標近似程度不高，
10 原告申請註冊系爭商標應屬善意，復考量二者商標自系爭商
11 標105年註冊至109年參加人申請評定時，已併存市場約4年
12 期間，尚無二者商標實際混淆誤認之事證，綜合上開相關因
13 素認客觀上系爭商標指定使用於「食品零售批發；糕餅零售
14 批發」部分服務，與據以評定商標指定使用之「蛋糕、麵
15 包」商品、「土司蛋糕麵包零售」服務，並無使相關消費者
16 誤認為同一來源之系列商品或服務，或誤認其使用人間存在
17 關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混
18 淆誤認之虞，是系爭商標指定使用於「食品零售批發；糕餅
19 零售批發」部分服務，應無100年商標法第30條第1項第10款
20 本文規定不得註冊之情形。

21 柒、綜上所述，系爭商標應無100年商標法第30條第1項第10款本
22 文規定之適用，被告就系爭商標指定使用於「食品零售批
23 發；糕餅零售批發」部分服務所為評定成立之處分，即有違
24 誤。訴願決定駁回原告之訴願，於法不合。從而，原告訴請
25 撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

26 捌、本件事證已明，兩造及參加人其餘主張或答辯，已與本院判
27 決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

28 玖、結論：原告之訴為有理由，依智慧財產案件審理法第1條，
29 行政訴訟法第98條第1項前段規定，判決如主文。

30 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日

31 智慧財產第一庭

審判長法官 蔡惠如
法官 吳俊龍
法官 陳端宜

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。 |

01

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。

02

中 華 民 國 111 年 12 月 30 日

03

書記官 吳祉瑩