# 智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第16號
民國112年11月2日辯論終結

原　　告　謝名修
訴訟代理人　王尊民律師
　　賴苡安律師
被　　告　經濟部智慧財產局

代　表　人　廖承威
訴訟代理人　楊皓鈞

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國112年2月1日經訴字第11106310720號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告前於民國110年12月17日以「滾FOnDUE滾滾風居設計字及圖」商標(下稱系爭商標)，指定使用於被告機關所公告商品及服務分類第43類之「冷熱飲料店；飲食店；小吃店；茶藝館；火鍋店；咖啡館；酒吧；自助餐廳；外燴；流動飲食攤；餐廳；涮涮鍋店；居酒屋；提供外帶服務之餐廳；提供外送服務之餐廳；複合式餐廳；提供膳宿處；提供渡假村住宿服務；廚房用品租賃；桌子椅子桌布及玻璃器皿出租；烹飪設備出租；動物膳宿；提供營地住宿服務」服務，向被告申請註冊。經被告審查後，認系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定之情形，應不准註冊，以111年10月24日商標核駁第426011號審定書為核駁之處分。原告不服，提起訴願，復經駁回，原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：系爭商標整體圖樣與據以核駁商標雖有相同之「滾」字，惟二商標之「滾」字均經特殊設計，二者字體、外觀、字型明顯不同，況系爭商標係以黑色圓底、中間有經設計之反白「滾」字、下方另有標註外文「FONDUE」及「滾滾風居」普通中文字所組成，係以火鍋之釜鼎鍋烹煮具之圓形為底圖背景，鍋內湯汁食材翻滾沸騰之象徵意象設計而成，具有傳達及寓有「沸騰」、「新竹風城」之概念。而據以核駁商標則係以茶壺外觀為輪廓，二商標皆非單純以普通中文「滾」字作為主要識別部分，被告機關僅以二商標皆有「滾」字即逕自認定二者高度近似，即排除系爭商標註冊之申請，除明顯違反整體審查原則，亦將使據以核駁商標獨占、壟斷使用「滾」字之權利。況其他以「滾」字作為商標而併存之案例不勝枚舉，「滾」字之識別性較弱或已遭稀釋弱化，而據以核駁商標於實際使用時常加上「吧」字而成為「滾吧」，是相關消費者自不會以二商標皆有「滾」字而誤認二者來源相同，致生混淆誤認之虞。被告機關對於二商標究竟於消費者之熟悉程度如何，何者應受較大保護均棄而不論，而實際上系爭商標自西元2022年11月18日至2023年3月24日期間累積營業額逾千萬，每日來客數約106人，粉絲專頁及Instagram累積接觸人數逾10萬，瀏覽次數近4萬，付費廣告觸及人數逾2萬8,000人，付費曝光次數逾5萬5,000次，並有國內知名部落客及網紅貼文分享並洽談合作，系爭商標品牌形象備受肯定，為在地消費者熟悉之涮涮鍋品牌，被告機關捨此不論，核駁系爭商標之註冊申請，自有違誤等語。聲明：㈠訴願決定及原處分均撤銷。㈡被告就系爭申請第110092056號「滾FOnDUE滾滾風居設計字及圖」商標應准予註冊。

三、被告則以：系爭商標之「FONDUE」有指「起司火鍋」之意，消費者通常僅將之作為指定服務之品質或相關特性之說明，原告就此部分已聲明不專用，系爭商標圖樣係由書法風格之「滾」一字及不具識別性之外文「FONDUE」置於一墨色圓形

色塊中，並結合下方中文「滾滾風居」所構成，其中商標圖樣之「滾」一字放大置中強調，與據以核駁註冊第01965029號「滾設計圖」商標、第01968949號「滾設計圖」商標相較，二者引人注目之主要識別部分皆有相同之中文「滾」，在外觀及讀音上高度近似，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品與服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。系爭商標指定使用於第43類之「冷熱飲料店」等商品或服務，與據以核駁第01965029號商標指定使用之「茶葉、咖啡、便當」等商品、第01968949號商標指定使用之「冷熱飲料店、飲食店、涮涮鍋店」等商品或服務相較，二者或為餐廳、旅店相關服務、或為茶葉商品及經常銷售茶葉相關商品之茶藝館服務、或為咖啡商品及經常銷售咖啡相關商品之咖啡館服務、或為飯麵速食調理包及經常銷售飯麵相關商品之餐廳等服務，其服務之性質、內容或目的，在滿足消費者之需求上以及服務提供者、行銷管道或場所、消費族群等因素上，具有共同或關聯之處，且其商品之製造銷售與服務之提供通常多由同一事業所為，如標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，於所指定使用之服務間、商品與服務間應屬存在高度之類似關係。據以核駁商標之主要識別部分為中文「滾」字，與指定使用之商品或服務間並無明顯關聯，自有相當識別性，且以「滾」字作為主要識別部分並註冊在第43類相關組群者僅有據以核駁商標，系爭商標主要識別部分亦為「滾」字，在外觀、觀念與讀音上與據以核駁商標構成近似，消費者於異時異地隔離觀察或連貫唱呼之際，仍屬不易區辨，二商標自構成高度近似。至原告所提使用資料之期間尚短，粉絲人數及貼文尚屬有限，難認消費者已認識其商標而不致與據以核駁商標混淆誤認等語置辯。聲明：駁回原告之訴。

四、本件爭點：系爭商標之申請註冊是否有商標法第30條第1項第10款前段規定之情形？

五、本院得心證之理由：

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」，不得註冊，商標法第30條第1項第10款前段定有明文。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者誤認兩商標為同一商標，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或服務為同一來源之系列商品或服務，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。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品或服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各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系爭商標係由書法風格之「滾」一字及外文「FONDUE」置於一墨色圓形色塊中，並結合下方中文「滾滾風居」所構成，其中商標圖樣之「滾」一字放大置中強調(附表附圖1)，而商標圖樣中之「FONDUE」部分則聲明不主張專用權；至據以核駁註冊第01965029號、第01968949號商標之圖樣則係以茶壺形象為框、在框內以藝術體或海報體字型所設計之「滾」一字所構成(附表附圖2、3)。由於系爭商標之黑底白字「滾」所占比例明顯，而據以核駁商標圖形所呈現之中文字亦僅有一「滾」字，是二者主要識別部分均為「滾」字，二商標就「滾」之設計或有差異，惟我國消費者於唱呼時無從區別兩者之不同，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通之注意，仍有可能會誤認二商品與服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度不低，消費者於異時異地隔離觀察或連貫唱呼之際，自屬不易區辨。

㈢系爭商標係指定使用於第43類之「冷熱飲料店；飲食店；小吃店；茶藝館；火鍋店；咖啡館；酒吧；自助餐廳；外燴；流動飲食攤；餐廳；涮涮鍋店；居酒屋；提供外帶服務之餐廳；提供外送服務之餐廳；複合式餐廳；提供膳宿處；提供渡假村住宿服務；提供營地住宿服務」等服務，而據以核駁註冊第01965029號商標係指定使用於第30類之「茶葉；咖啡；便當；飯速食調理包；麵速食調理包」等商品，據以核駁第01968949號商標則係指定使用於第43類之「冷熱飲料店；飲食店；小吃店；冰果店；茶藝館；火鍋店；咖啡廳；咖啡館；啤酒屋；酒吧；飯店；自助餐廳；備辦宴席；點心吧；外燴；伙食包辦；流動咖啡餐車；流動飲食攤；快餐車；小吃攤；泡沫紅茶店；餐廳；速食店；早餐店；漢堡店；牛肉麵店；拉麵店；日本料理店；和食餐廳服務；燒烤店；牛排館；涮涮鍋店；居酒屋；素食餐廳；提供餐飲服務；披薩店；冰店；冰淇淋店；複合式餐廳；供膳宿旅館；代預訂旅館；觀光客住所；旅館；民宿；旅社」等服務。按商標法就混淆誤認之判斷，有關服務類似與否之區辨係就服務之性質、內容或目的，在滿足消費者的需求上以及服務提供者、行銷管道或場所、消費族群或其他因素上，具有共同或關聯之處為審酌因素，倘服務標上相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服務者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個服務間即存在類似的關係(現行審查基準5.3參照)。又商品與服務間是否類似，應整體綜合考量商品之製造銷售與服務之提供通常是否由同一事業所為、商品與服務之功能或使用目的是否一致、商品銷售場所及服務提供場所是否相同、商品與服務之消費族群範圍是否重疊等因素加以判斷。服務之目的若在提供特定商品之銷售，則該服務與該特定商品間即存在類似關係。系爭商標與據以核駁商標或為餐廳、旅店相關服務、或為茶葉商品及經常銷售茶葉相關商品之茶藝館服務、或為咖啡商品及經常銷售咖啡相關商品之咖啡館服務、或為飯麵

速食調理包及經常銷售飯麵相關商品之餐廳等服務，其服務之性質、內容或目的，在滿足消費者之需求上以及服務提供者、行銷管道或場所、消費族群等因素上，具有共同或關聯之處，且其商品之製造銷售與服務之提供通常多由同一事業所為，而系爭商標與據以核駁商標二者近似程度不低，業經說明如上，是系爭商標指定使用在第43類服務，易使消費者誤認其與據以核駁商標係來自相同或雖不相同但有關聯之來源，構成同一或高度類似關係。

㈣本件據以核駁商標之主要識別部分均為中文「滾」，與所指定使用之商品與服務間並無直接明顯之關聯，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，具有相當識別性。原告雖提出POS機器系統統計資訊、臉書及IG洞察報告、部落客文章、網站貼文及美食部落客及網紅尋求跨業合作之詢問資料(本院卷第79頁至第176頁)，主張系爭商標較為在地消費者熟悉云云。惟上開文件係原告單方提出，數量不多，而本件係商標申請註冊事件，未及由據以核駁商標權人提出其實際使用情形及消費者知悉程度等相關資料供參，尚難僅憑原告前開單方資料即逕以評斷二商標於消費者之熟悉程度高低，是原告前開資料尚難作為對其有利之憑據。至原告稱「滾」為火鍋業者經常使用之文字，識別性應低，並舉出商標圖樣中有「滾」字之商標註冊案，如「冰鴻搖滾」、「泰滾」、「鮮打滾」、「滾滾燒」、「搖滾咖啡」、「鍋而滾」…等案，惟查，原告前開所舉事例均非單以「滾」字作為主要識別部分，與本件系爭商標圖樣及據以核駁商標圖樣設計迥然不同，原告上開所陳自不得執為本件商標應核准註冊之論據。原告另稱系爭商標所傳達「沸騰」、「新竹風城特色」等品牌概念，與據以核駁商標不同云云。惟按商標之設計理念或創意構思乃商標設計者內心之主觀想法或動機，並非消費者由商標圖樣即可知悉，故判斷商標是否近似，仍應就商標圖樣客觀上所呈現予相關消費者之寓目印象為依

據，並不涉及商標設計者主觀創意構思等個人心理因素，是原告上開所述亦非可採。

七、綜上所述，系爭商標與據以核駁商標均以相同或近似之中文「滾」字作為主要識別部分，整體觀察下，二商標近似程度不低，加以系爭商標指定使用之服務與據以核駁商標指定使用之商品或服務同一或高度類似，經綜合考量相關因素後，堪認系爭商標之註冊確實有致相關消費者誤認其商品或服務與據以核駁商標為同一來源，或彼此間有任何關聯性，是被告認系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款前段規定情形，所為系爭商標申請註冊不應准許之處分，並無違誤；訴願決定復駁回原告之訴願，亦無不當。原告仍執陳詞，訴請撤銷原處分及訴願決定，請求命被告為准許系爭商標註冊之處分，即無理由，應予駁回。

九、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，及其餘爭點有無理由，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，本件原告之訴為無理由，爰依修正前智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　曾啓謀

法　官　汪漢卿

以上正本係照原本作成。

一、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；如於本判決宣示或公告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）。

二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

三、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

| 得不委任律師為訴訟代理人之情形 | 所需要件 |
| --- | --- |
| ㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人 | 1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。<br>2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 |
| ㈡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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。 | |

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　7　　日

書記官　邱于婷