

智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第32號

民國112年11月9日辯論終結

原告 張美琪

訴訟代理人 翁偉倫律師

胡東政律師（兼送達代收人）

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 孫重銘

參加人 安妞餐飲有限公司

代表人 林稚娟

訴訟代理人 王仲軒律師（兼送達代收人）

複代理人 丁韋介律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國112年3月31日經訴字第11217301980號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加本件訴訟，本院判決如下：

主 文

原處分與訴願決定均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告前於民國109年9月22日以「安妞韓味屋、韓文及圖」商標（聲明不就「你好／再見（韓文）」、「韓味屋」文字主張商標權），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43類之「小吃店；小吃攤；快餐車；流動飲食攤；提供餐飲服務；餐廳；點心吧；餐館」服務，向被告申請註冊。經被告核准列為註冊第2142485號商標（下稱系爭商標，如本判決附圖1所示）。嗣參加人以系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第11款及第12款規定情形，檢具「安妞안녕紅通通韓國烤肉食堂」商標（下稱據以評定商標，如本判決附圖2所示），對之申請評定。被告認系爭商

01 標有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用，以111年9
02 月30日中台評字第H01100150號商標評定書為系爭商標之註
03 冊應予撤銷之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部以112
04 年3月31日經訴字第00000000000號訴願決定駁回後，向本院
05 提起訴訟。本院因認本件判決結果，倘認為訴願決定及原處
06 分應予撤銷，參加人之權利或法律上利益恐將受有損害，爰
07 依職權裁定命參加人獨立參加本件訴訟。

08 二、原告聲明請求撤銷原處分與訴願決定，並主張：

09 系爭商標係由紅色弧形外框，框內有圖形設計及韓文「안
10 녁」，藍黃紅綠藍五色區塊設計、中文「安妞」上下並排而
11 成，「安妞」為原告自行手寫設計，紅色弧形外框象徵辣炒
12 年糕之醬汁，具有獨創性。據以評定商標僅由中文安妞、韓
13 文「안녕」、紅通通設計圖、中文韓國烤肉食堂所構成，使
14 用之字體為既存的商用文字，不能與自行設計藝術字之系爭
15 商標相比擬，整體外觀綜合判斷，自難認兩商標近似。參加
16 人選擇中文「安妞」作為據以評定商標名稱，絕非係參加人
17 自行獨創，而係試圖透過該韓語之中文音譯，使用於據以評
18 定商標所表彰韓式烤肉餐飲服務，給予消費者該服務發源地
19 係來自韓國之印象，並無任何獨特性，亦無法藉由該用語將
20 據以評定商標與他人商品或服務作區別，自難認該商標有何
21 先天識別性，不足使相關消費者於聽聞中文「安妞」二字
22 時，即知悉該文字其係在表彰參加人所提供之韓式烤肉料理
23 服務。又據以評定商標係作經營韓式烤肉使用；系爭商標係
24 提供韓式辣炒年糕、特製韓國辣椒醬批發、販售各式韓國季
25 節小菜等外送服務，二者雖均以韓國食品為主要販售業務，
26 惟商品內容及經營型態顯然有所區別。韓式烤肉使人與銅
27 盤、烤盤燒烤食品相聯想，至韓式年糕意象中則為盤裝年糕
28 搭配韓式辣醬，二者食用方式、所需器具與內容截然不同，
29 尚難認會使相關消費者產生二者係來自相同或相關聯之來
30 源，而有混淆誤認之虞。另系爭商標申請註冊時參加人僅有
31 1間營業據點，參加人自105年底成立至今營業期間僅為3

01 年，且係使用「日常生活化用語」作為據以評定商標名稱，
02 於認定著名程度上應採取「最嚴格審查標準」。然被告未逐
03 一查證參加人所提證據資料是否屬實，即認據以評定商標為
04 著名商標，並依此判斷相關消費者對兩商標之熟悉程度、商
05 標識別性之強弱等因素，而認定二者有混淆誤認之虞，輕率
06 撤銷系爭商標之註冊，自無法達到保障我國餐飲業多元化發
07 展之精神及目的，難認已就本件應參酌因素為綜合考量，所
08 為裁量即有瑕疵。

09 三、被告聲明求為判決原告之訴駁回，並抗辯：

10 系爭商標係由紅色弧形外框內有「圖形設計」及韓文「안
11 녁」、藍黃紅綠藍五色區塊設計、中文「安妞」、外文「Ko
12 reanFood」與中文及韓文「安妞장미기韓味屋」上下併排而
13 成，與據以評定「安妞안녕紅通通韓國烤肉食堂」商標係由
14 中文「安妞」、韓文「안녕」、「紅通通設計圖」、中文
15 「韓國烤肉食堂」所構成相較，二者皆有相同之韓文「안
16 녁」及中文「安妞」，其中韓文「안녕」為你好/再見之
17 意，並不具識別性，消費者並不會作為區別來源之部分，惟
18 二者均將中文「安妞」字體放大，給予消費者鮮明之印象，
19 為二者商標較為顯著部分，且我國消費者於唱呼商標時，皆
20 會以中文「安妞」作為唱呼之部分，二者商標於外觀、觀念
21 及讀音上皆有相近之處，兩商標高度近似，據以評定商標經
22 參加人長期使用於韓國料理餐廳相關服務已達著名之程度，
23 其識別性強，且較為消費者所熟悉，兩商標指定使用之服務
24 均為提供餐飲相關服務，且均為韓式料理，復衡酌原告主張
25 其販售為辣椒醬及年糕產品，而觀參加人乙證1-3申證5之西
26 元2017年4月15日消費者部落格所拍攝的參加人餐廳菜單，
27 亦可見參加人於「春川辣雞」簡介以「春川辣雞是鍋中放入
28 雞肉、年糕、地瓜、馬鈴薯等蔬菜，以特製辣醬拌炒」，並
29 有提供「辣炒年糕」商品，堪認系爭商標之服務與據以評定
30 商標著名之服務間具有關聯性等因素綜合考量，自易使消費
31 者誤認其所提供之服務源自於參加人或與其有所關聯。是

以，系爭商標之註冊，客觀上應有使相關公眾誤認二商標之服務來自同一來源，或誤認二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，而產生混淆誤認之虞，系爭商標之註冊，應有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用。

四、參加人聲明求為判決原告之訴駁回，並主張：

系爭商標係由紅色弧形外框內有圖形設計及韓文「안녕」、藍黃紅綠藍五色區塊設計、中文「安妞」、外文「Korean Food」與中文及韓文「安妞장미기韓味屋」上下併排而成，與據以評定商標係由中文「安妞」、韓文「안녕」、「紅通通設計圖」、中文「韓國烤肉食堂」所構成相較，二者皆有相同之韓文「안녕」及中文「安妞」，其中韓文「안녕」為你好/再見之意，並不具識別性，「安妞」字體為兩商標較為顯著部分，兩商標於外觀、觀念及讀音上相近，高度近似，而據以評定商標於109年9月22日即系爭商標申請註冊前，已長期使用於韓國料理餐廳相關服務，並為我國相關事業及消費者所熟知，經參加人長期使用據以評定商標於韓國料理餐廳相關服務已達著名程度，識別性強，且較為消費者所熟悉。又二者均為提供餐飲相關之服務，且據以評定商標餐廳菜單商品與原告所販售辣椒醬及年糕產品亦具有關聯性等諸多綜合因素考量後，認系爭商標之註冊，客觀上應有使公眾誤認二商標之服務來自同一來源，或誤認二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，而產生混淆誤認之虞，應有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用而不得註冊。

五、本件法官依行政訴訟法第132條準用民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理兩造及參加人不爭執事項並協議簡化爭點如下：

(一)不爭執事項：

如事實及理由欄一、事實概要所示。

(二)本件爭點：

01 系爭商標是否有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用？

02 六、得心證之理由：

03 (一)按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾
04 混淆誤認之虞者」，不得註冊。本款所規定之著名，以申請
05 時為準。商標法第30條第1項第11款前段、第2項定有明文。
06 次按本法所稱著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業
07 或消費者所普遍認知者，商標法施行細則第31條亦有明文。
08 又按「著名商標之認定應就個案情況，考量商標識別性之強
09 弱；相關事業或消費者知悉或認識商標之程度；商標使用期
10 間、範圍及地域；商標宣傳之期間、範圍及地域；商標是否
11 申請或取得註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域；
12 商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認
13 定為著名之情形；商標之價值；其他足以認定著名商標之因
14 素等，綜合判斷之。」（最高行政法院111年度上字第919號
15 判決意旨及商標法第30條第1項第11款著名商標保護審查基
16 準【下稱保護審查基準】2.1.2.1.參照）。

17 (二)據以評定商標於系爭商標申請日時未達著名商標之程度：

18 由參加人提出之在系爭商標申請日(109年9月22日)前之證據
19 資料(本判決就參加人提出之非系爭商標申請日前之資料不
20 予論究，又原處分將非凡新聞台製作的《非凡大探索》節目
21 採訪介紹【乙證1-3 申證7】列入審酌，惟該資料之日期為2
22 021年1月17日，在系爭商標申請日之後，應予剔除，附此敘
23 明)顯示，標有據以評定商標之「安妞안녕紅通通韓國烤肉
24 食堂」餐廳於105年12月間開幕，位於○○市○○區，以韓
25 國料理餐廳為主要營業項目，在網路上有若干消費者用餐過
26 後撰寫的食記文章（乙證1-3 申證5），並曾獲聯合新聞
27 網、我傳媒WalkerMedia等網路媒體介紹（乙證1-3 申證8）
28 ，又由乙證1-3 申證4之參加人臉書網頁發文內容亦可知
29 「網路溫度計」於107年4月23日「沒吃過就太遜了!台灣最
30 夯十大韓式餐廳帶你一秒到首爾」一文，將標有據以評定商
31 標之餐廳評為第3名，及「MOOK景點家」於106年9月29日

「中秋節大走韓風推選八大人氣韓式烤肉店」一文，亦報導標有據以評定商標餐廳之情形，且於108年6月9日、108年8月10日有消費者於其臉書網頁表示「安妞韓國烤肉食堂是韓式料理排行我心中第一名」、「來吃大新店最好吃的韓式燒肉！」等語，有參加人提出之乙證1-3 申證4之據以評定商標臉書粉絲網頁、申證5之據以評定商標餐廳網路食記文章附卷可稽，以上資料雖可以說明據以評定商標餐廳確實接觸若干消費者並獲好評，惟參加人之餐廳於系爭商標申請日時僅經營3年8個月餘，觀諸臉書網頁按讚次數不多(單一貼文按讚多為個位數、數十，較多者為1、2百)，而乙證1-3 申證4「查看全部」欄按讚人次6,618、追蹤人數7,089、打卡人次7,182(乙證1卷第46頁)，媒體報導僅有聯合新聞網、我傳媒WalkerMedia二篇網路媒體文章，其觸及人次分別為1,388及6,183(乙證1卷第188頁、190頁)，其接觸程度並非顯著，參以參加人之據以評定商標餐廳僅在○○市○區地域性經營，並無其他分店，其商標因未按被告通知繳納規費而未獲公告，並未取得商標權，此外並無商標成功執行其權利的紀錄，亦即不曾經行政或司法機關認定為著名之情形，參加人對於商標之價值、銷售數額、市場占有率、廣告行銷等亦未提供足以審核之資料，因此，本院認為依上揭最高行政法院111年度上字第919號判決意旨及保護審查基準2.1.2.1.之認定著名商標之因素綜合判斷，據以評定商標於系爭商標申請時尚未達廣為相關事業或消費者所普遍認知之著名商標之程度。

(三)承上，據以評定商標於系爭商標申請日時未達著名商標之程度，因此系爭商標之註冊無商標法第30條第1項第11款前段規定之適用。

(四)本院雖認為系爭商標之註冊無商標法第30條第1項第11款前段規定之適用，惟參加人提起本件評定時，亦主張系爭商標有違反同法第30條第1項第11款後段、第12款規定，原處分未予判斷，是以，本件若確定撤銷發回時，被告機關應就上

開參加人已主張而尚未經判斷之部分予以審究，特此敘明。

七、綜上所述，系爭商標之註冊並無商標法第30條第1項第11款前段所定不准註冊之事由，被告所為系爭商標註冊應予撤銷之原處分，核有違誤，訴願決定予以維持，亦有未合。從而，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。

八、本件判決基礎已經明確，當事人其餘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，無再逐一論述之必要。

據上論結，本件原告之訴為有理由，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 汪漢卿

法 官 曾啓謀

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
(一) 符合右列情	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代

形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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。 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。 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。
(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。	

02 中 華 民 國 112 年 12 月 7 日
03 書記官 丘若瑤
04

附圖1 系爭商標

註冊第2142485號

申請日：民國109年9月22日

註冊日：民國110年5月16日

註冊公告日：民國110年5月16日

指定使用類別：

(第043類) 小吃店；小吃攤；快餐車；流動飲食攤；提供餐飲服務；餐廳；點心吧；餐館。

聲明不專用：系爭商標不就「你好/再見(韓文)」、「韓味屋」文字主張商標權。



附圖2

據以評定商標

