

智慧財產及商業法院行政判決

113年度行商訴字第5號

民國113年8月22日辯論終結

原告 晶饌有限公司

代表人 許阿淑

訴訟代理人 林世昌律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 廖宴冬

參加人 紅花餐廳股份有限公司

代表人 蔡迪平

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國112年11月16日經法字第11217308370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

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件參加人經合法通知後，無正當理由未於言詞辯論期日到場（本院卷第215頁），核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告及被告之聲請，逕由其等辯論而為判決。

二、爭訟概要：

（一）訴外人林震耀前於民國110年3月4日以「紅花HOUNG HUA及圖」商標，指定使用於被告所公告商品及服務分類第29類之「鹽水雞；鹽水鴨；肉類；肉類製品；肉醬；雞腿；雞腳；牛肉；豬肉；鵝肉；雞肉；鴨肉；魚丸；非活體水產；非活體水產製品；虱目魚丸；肉類速食調理包；冷凍海鮮速食調理包；肉汁；肉湯」商品，向被告申請註冊，經被告准列為註冊第2162262號商標（下稱系爭商標，如附圖1）。

01 (二)嗣參加人於110年11月15日以系爭商標之註冊有違商標法第3  
02 0條第1項第10、11款規定，提起異議。而後系爭商標於112  
03 年4月28日經核准移轉登記予原告，並於同年5月16日公告，  
04 原告並於同年5月10日聲明承受被異議人之地位。案經被告  
05 審查，認系爭商標有違商標法第30條第1項第10款規定，以  
06 112年8月23日中台異字第G01100621號商標異議審定書為系  
07 爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分）。原告不服，  
08 提起訴願，經經濟部以112年11月16日經法字第11217308370  
09 號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，向本院提起行政訴訟  
10 。又本院認本件訴訟之結果，倘認應撤銷訴願決定及原處分  
11 ，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權裁定命參  
12 加人獨立參加本件訴訟。

### 13 三、原告主張及聲明：

14 (一)系爭商標並無違反商標法第30條第1項第10款規定：

#### 15 1.兩商標不構成近似：

16 (1)商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為  
17 觀察，系爭商標由書法字體中文「紅花」、印刷體外文「  
18 HOUNG HUA」及四個相連半圓花瓣圖框共同組成；據以異  
19 議如附圖2之商標（下稱據爭商標1）則為書法字體中文「  
20 紅花」及長方形外框之組合。兩者整體外觀相較，一為花  
21 朵圖案與文字圖樣，一為長方形線框與文字組合，整體構  
22 圖繁簡及設計顯有差異，給予消費者之寓目印象完全不同  
23 ，且系爭商標之花朵圖案甚為醒目，所占比例涵蓋整個「  
24 紅花」與「HOUNG HUA」，消費者不可能忽略此等花朵圖  
25 樣而與簡略設計之據爭商標1產生聯想，消費者之第一外  
26 觀印象亦有差別，當不致使相關消費者生混淆誤認之虞，  
27 非構成近似商標。

28 (2)據以異議如附圖3之商標（下稱據爭商標2，並與據爭商標  
29 1合稱為據爭商標）之外觀設計，係由長方形外框涵蓋書  
30 法字體中文「紅花」與花圖，與系爭商標為四個相連半圓  
31 花瓣圖框涵蓋整個「紅花」與「HOUNG HUA」不同，消費

者不致僅以「紅花」作為區辨商品或服務來源之依據，尚會注意置於系爭商標下方之印刷體外文「HOUNG HUA」，兩者非屬近似之商標。

(3)原告之「紅花」麻辣鹽水雞於87年榮獲消費者金牌獎，並有各大新聞媒體、知名電視節目、網路平台爭相採訪報導（甲證6），具有普通知識經驗之消費者於購買「紅花」麻辣鹽水雞商品時，只要施以普通注意，並不會產生系爭商標與據爭商標為同一或系列商標之聯想。且從系爭商標呈現於紅花鹽水雞商品或服務時，映入消費者眼簾之整體圖樣，並非只有書法字體中文「紅花」，消費者亦會關注或事後留存四個相連半圓花瓣之紅色圖框及印刷體外文「HOUNG HUA」之印象。被告僅以中文「紅花」作為主要識別部分以判斷商標是否近似，顯然將系爭商標之整體圖樣設計割裂觀察，未考量系爭商標與據爭商標呈現於消費者眼前之整體印象，已違反整體審查原則。

## 2.兩商標所指定使用之商品或服務非屬類似：

(1)系爭商標係指定使用於第29類如附圖1所示商品，據爭商標1指定使用於第42類「小吃店」，據爭商標2則指定使用於第43類如附圖3所示服務。因系爭商標之類似組群並未涵蓋據爭商標之類似組群，應非相互檢索之組群，且系爭商標指定使用之商品與據爭商標指定使用之服務相較，於功能、材料、產製者、消費對象等因素上均有不同，依一般社會通念及市場交易情形，不使相關消費者誤認兩造商標之商品或服務來自相同或不同但有關聯之來源，自非類似之商品或服務。

(2)系爭商標提供之「紅花」鹽水雞商品服務，源自於高知名度「紅花紅桂」香腸之系列品牌，原告為區別經營類別，將麻辣鹽水雞商品正式命名為「紅花」麻辣鹽水雞，甚於87年榮獲消費者金牌獎，且經各大新聞媒體、知名網紅與美食部落客介紹、分享「紅花」麻辣鹽水雞相關資訊，足使消費者見系爭商標呈現於「紅花」麻辣鹽水雞之商品服

務上時，並不會與據爭商標提供之商品服務產生混淆或聯想，且系爭商標提供之「紅花」鹽水雞商品，於110年7月由攤車轉型為店面並提供線上預訂服務，實為夜市攤車美食；而據爭商標使用於提供高檔之紅花鐵板燒商品服務（甲證7、8），兩造市場明顯有所區隔，行銷管道及服務或消費客群、消費價位均有差異。

(3)參加人於其官網對外使用之紅花圖樣標識（如附圖5），核與據爭商標1、2均不相同，即參加人官網對外使用之紅花圖樣標識有展開之三隻花蕊紅色花朵，且同時增加「鐵板燒」字樣，亦以產品之高低價格區別其使用之紅花圖樣標識，足見參加人使用據爭商標主要提供之服務為現場烹煮、調製食物供消費者店內使用，並未曾以即食冷凍食品、調理包等商品供消費者外帶使用，亦無提供鹽水雞系列商品服務，亦殊難想像參加人會將象徵高級餐廳料理之據爭商標使用於平價產品，如即時冷凍食品、調理包、甚至是鹽水雞等或提供消費者外帶使用。是雙方數十年來各自於不同領域提供不同族群之消費者飲食服務，系爭商標呈現於「紅花」麻辣鹽水雞商品服務時，亦從未使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體生混淆誤認之虞。

(4)準此，原處分未就雙方提供之商品服務於消費價格、商品定位、銷售場所及服務之消費族群等因素，綜合考量兩造商標之商品服務均屬不相干之商品服務，逕行臆測紅花鐵板燒可能以即食冷凍食品、調理包等商品提供消費者外帶使用，而認定二者提供之商品服務為類似，顯然有誤。

3.據爭商標之識別性極弱，相關消費者不會直接將據爭商標之中文「紅花」視為指示及區辨來源之標識：

(1)自78年起已有第三人以「紅花」文字作為商標取得註冊之情形（甲證10），亦有相當數量以「紅花」文字作為商標之全部或一部，經准予註冊而指定使用於多種類別之商品或服務（甲證11），顯然「紅花」並非參加人獨創。又「

01 紅花」乃紅色花朵之意，為普遍習見之詞彙，其識別性極  
02 弱，參加人並無獨占使用餘地，不得僅以系爭商標有「紅  
03 花」字樣，據為兩商標構成近似之主要判斷因素。

04 (2)另註冊第01300557號「番紅花圖」（甲證12）其權利人乃  
05 位於○○市○○區以「番紅花印度美饌」為餐廳名稱，與  
06 參加人相同以餐廳經營形式營業，且「番紅花圖」商標指  
07 定使用於第43類商品服務，實與據爭商標2指定使用之類  
08 別完全相同，然雙方之商標並存十多年，從未致相關消費  
09 者生混淆誤認之虞，何況本件系爭商標指定使用之類別明  
10 顯與據爭商標不同，且經營模式亦與高檔餐廳有異，自不  
11 可能造成消費者將系爭商標與紅花鐵板燒之商品服務產生  
12 混淆誤認之虞。是以，消費者並不會因為任一商標上有「  
13 紅花」文字，逕認定任一商標與紅花鐵板燒間為具有相當  
14 程度類似關係之商品或服務，並作為指示及區辨來源之標  
15 識，相對地，相關消費者會從商標整體呈現之外觀、配色  
16 以及有無其他足資區別之文字或圖樣為綜合觀察判斷。

17 4.兩造商標並存多年，系爭商標實際使用已廣為消費者認識，  
18 並無證據顯示據爭商標使用於鐵板燒餐廳服務，較系爭商標  
19 更為消費者熟悉：

20 (1)系爭商標係源自於紅花鹽水雞創辦人許阿淑家族使用數十  
21 年之紅花商標，並依經營品項、類別不同適時調整設計系  
22 列商標（甲證13），系爭商標申請人乃許阿淑之子，其於  
23 110年籌畫開設新店面即以許阿淑家族使用數十年之「紅  
24 花麻辣鹽水雞」為主軸，設計象徵「紅花麻辣鹽水雞」傳  
25 承之全新商標。又因新聞媒體與消費者長期唱呼記憶者均  
26 是「紅花」鹽水雞或「紅花」麻辣鹽水雞，且因美食日誌  
27 與平面媒體報導時亦會標榜「紅花」鹽水雞、「紅花」麻  
28 辣鹽水雞之文字，以及搭配系列商標圖樣呈現在消費者眼  
29 前，消費者自不可能因系爭商標於110年全新設計，而誤  
30 認系爭商標與據爭商標指示之商品或服務為同一來源。

01 (2)衡酌紅花鹽水雞、紅花麻辣鹽水雞於87年「紅花紅桂」時  
02 代即已營運，系爭商標使用之「紅花」文字，乃與家族歷  
03 來長久使用之系列商標相同，皆有中文「紅花」一詞，象  
04 徵家族歷代傳承之意，顯見系爭商標之中文「紅花」並非  
05 仿襲自紅花鐵板燒。因此，消費者於見系爭商標使用在「  
06 紅花鹽水雞」商品時，亦僅會與家族「紅花」系列商標產  
07 生聯想，與系爭商標具有同一性，乃為系爭商標之使用。  
08 又系爭商標為「紅花」麻辣鹽水雞之家族精神象徵，被告  
09 否認系爭商標具有相當知名度，為相關消費者所熟悉，不  
10 致與據爭商標生混淆誤認之虞，顯未尊重雙方商標並存多  
11 年之事實，亦未斟酌系爭商標實際使用已為相關消費者所  
12 認識，足以區辨與據爭商標為不同來源之既定事實。

13 (3)另觀「紅花鐵板燒」集團網站頁面，使用據爭商標之營業  
14 據點目前僅有3個，分別為臺中公益店旗艦店、遠東SOGO  
15 臺北復興店、新光三越臺北信義新天地A4店（甲證14），  
16 對比人潮絡繹不絕且平價的夜市美食「紅花麻辣鹽水雞」  
17 而言，尚難認據爭商標表彰於昂貴鐵板燒餐廳服務上時，  
18 會較系爭商標為相關消費者所熟悉，應給予較大之保護。

19 5.原告申請系爭商標註冊時為善意：

20 由於系爭商標指定使用之鹽水雞商品服務，業經新聞媒體、  
21 網路使用者長期持續廣泛行銷，已累積形成深刻的市場形象  
22 ，為我國相關消費者所熟悉，且系爭商標之設計概念，源自  
23 於「紅花麻辣鹽水雞」之系列商標，有象徵家族傳承之意，  
24 並非仿襲自據爭商標，亦無攀附據爭商標之商譽，原告申請  
25 系爭商標註冊時為善意。

26 6.兩商標並未實際發生混淆誤認之情事：

27 (1)系爭商標行銷於市場時從未有證據顯示相關消費者因系爭  
28 商標之使用，而與據爭商標之紅花鐵板燒品牌間發生混淆  
29 誤認之情事，此自原告106年12月18日建立系爭商標實際  
30 使用資訊之臉書粉絲專頁迄今，相關消費者於瀏覽網頁資  
31 訊時，並未質疑系爭商標指定使用於「紅花鹽水雞」商品

01 服務時，是否為「紅花鐵板燒」之旗下品牌，足證系爭商  
02 標與據爭商標未具有相當程度類似關係之商品或服務，消  
03 費者實際上不生混淆誤認之虞。

04 (2)況於google輸入「紅花」二字，呈現之熱門搜尋最符合使  
05 用者需求之選項，為「紅花鐵板燒」及「紅花鹽水雞」（  
06 甲證15），代表大部分消費者輸入「紅花」關鍵字，欲取  
07 得「紅花鐵板燒」及「紅花鹽水雞」之資訊，顯見相關消  
08 費者認定「紅花鐵板燒」及「紅花鹽水雞」為完全獨立不  
09 同之餐飲業者。另以「紅花鐵板燒與紅花鹽水雞」、「紅  
10 花鐵板燒有賣鹽水雞嗎」、「紅花鐵板燒及紅花鹽水雞是  
11 同一家嗎」之用語於google搜尋（甲證16），結果顯示完  
12 全沒有任何混淆誤認之虞的相關留言、文章討論，可證相  
13 關消費者可清楚區辨「紅花鐵板燒」及「紅花鹽水雞」並  
14 不存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。

15 7.再者，參加人經營之紅花鐵板燒並無多角化經營之情事，加  
16 上「紅花鹽水雞」、「紅花麻辣鹽水雞」亦經廣泛行銷與長  
17 期大量使用，消費者自會將系爭商標與「紅花鹽水雞」、「  
18 紅花麻辣鹽水雞」產生聯想，自應尊重系爭商標與據爭商標  
19 長年來於不同市場經營並存之事實，並就原告主張所有因素  
20 ，暨其佐證證據資料綜合斟酌，俾所為有無混淆誤認之虞之  
21 判斷，得更與「紅花麻辣鹽水雞」於市場上交易之實際情形  
22 相契合，肯認系爭商標使用於「紅花麻辣鹽水雞」之市場交  
23 易情形，現實上並未造成相關消費者會與紅花鐵板燒之商品  
24 服務產生混淆誤認之情事。準此，系爭商標並無違反商標法  
25 第30條第1項第10款規定，原處分顯有認事用法之違誤，訴  
26 願決定予以維持亦於法不合，爰提起本件訴訟請求撤銷原處  
27 分及訴願決定等語。

28 (二)聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

29 四、被告答辯及聲明：

30 (一)系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定之情形：

31 1.商標是否近似暨其近似之程度：

系爭商標係由書法字體中文「紅花」、印刷體外文「HOUNG HUA」及四個相連半圓花瓣圖框共同組成，據爭商標1係由書法字體中文「紅花」及長方形外框共同組成，據爭商標2則係由書法字體中文「紅花」、花圖及長方形外框共同組成；兩造商標相較，雖於外框或圖形之設計有所差異，然二者皆明顯有書法字體中文「紅花」之主要識別部分，於讀音連貫唱呼及觀念印象上極相彷彿，而系爭商標另外結合之外文「HOUNG HUA」，其字體較小，設色不明顯，且係取自「紅花」之英文譯音，消費者會施以較少注意，尚難作為區辨不同來源之依據，基此，二商標若標示在相同或類似的商品或服務上時，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二者為來自同一來源或雖不相同但有關聯來源，應屬構成近似之商標，且近似程度高。

## 2. 商品或服務是否類似暨其類似之程度：

系爭商標係指定使用於如附圖1所示第29類商品，與據爭商標1指定使用之「小吃店」、據爭商標2指定使用之「飲食店、小吃店、火鍋店、飯店、速簡餐廳、自助餐廳」等服務相較，二者商品或服務於性質上雖有差異，然衡酌近年來不乏餐飲業者，於提供現場調製食物供消費者店內使用外，亦以即食冷凍食品、調理包等商品提供消費者外帶使用，二者商品或服務於提供者、行銷管道及場所、消費族群或滿足消費者之需求等因素上仍具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬具有相當程度類似關係之商品或服務。

## 3. 商標識別性之強弱：

據爭商標之中文「紅花」意指紅色之花朵，為普遍習見之詞彙，然與其使用於飲食店等服務之說明無直接關聯性，皆未直接傳達與其服務本身或與服務特性之相關資訊，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之標識，應具有相當之識別性。

## 4. 相關消費者對各商標熟悉程度：

01 (1)據參加人所提出官方網站之「集團介紹」網頁（申證2）  
02 、西元2007年起「紅花鐵板燒」相關新聞媒體報導、  
03 YouTube影片及消費者文章（申證4至6）等證據資料，可  
04 知參加人於西元1978年、1979年間創立「紅花」鐵板燒餐  
05 廳，目前有九家分店，包含於台北101及台中公益店設立  
06 大型旗艦店，並不乏新聞媒體報導及消費者文章分享。復  
07 參西元2019年2月23日「新餐廳-最早附設Piano Bar的是  
08 它！紅花鐵板燒插旗台中」（異議卷一第47頁反面至49頁  
09 反面）、西元2011年5月6日「2011.04.24搶進信義區頂級  
10 美食卡位-紅花鐵板燒」（異議卷一第108頁反面至109頁  
11 反面）、西元2019年8月12日「紅花鐵板燒精華版」（異  
12 議卷一第123頁反面至124頁反面）、西元2020年9月26日  
13 「台北101紅花鐵板燒旗艦店」等報導網頁（異議卷一第1  
14 25頁至126頁），其圖片上皆可見與據爭商標相同設計字  
15 樣或圖形之「紅花」或「紅花及圖」商標，堪認於系爭商  
16 標註冊時，參加人以據爭商標表彰於鐵板燒餐廳服務上，  
17 應為消費者所知悉。

18 (2)原告雖以「紅花」麻辣鹽水雞於87年榮獲消費者金牌獎，  
19 吸引各大新聞媒體與網路新聞及各大知名節目爭相採訪，  
20 主張系爭商標具高知名度。然由原告提出西元2012、2013  
21 、2017年至2022年3月間YouTube影片截圖、消費者食記文  
22 章等證據資料，其圖片中多數顯示為紅色未經設計之「紅  
23 花麻辣鹽水雞」文字（答證1、2）；且圖片中顯示之紅色  
24 未經設計「紅花麻辣鹽水雞」文字結合花朵圖形（答證1-  
25 4、2-2、2-3），核與系爭商標為書法字體中文「紅花」  
26 、印刷體外文「HOUNG HUA」及四個相連半圓花瓣圖框所  
27 組成之圖樣有明顯差異，非屬系爭商標之使用。另觀文章  
28 圖片中顯示之「紅花」、「鹽水雞」設計文字及人物圖形  
29 （答證2-9、2-17），則與原告所舉註冊第02108219號「  
30 紅花天后麻辣鹽水雞及圖」商標圖樣相仿（如附圖4），  
31 而該圖樣亦與系爭商標有別。再者，於西元2021年7月間

文章及圖片，可見新店面（答證2-10、2-14）於西元2021年7月中旬開幕，參照答證1-3、1-7、2-5、2-6、2-8、2-12、2-10、2-14、2-17等西元2021年5月起之影片截圖、文章圖片中，可見系爭商標，或其與經設計之「紅花麻辣鹽水雞」字樣合併使用之情形，惟前開資料之時間部分晚於系爭商標註冊日，部分雖與系爭商標申請日相近，然資料有限。又答證3之google搜尋頁面僅見「紅花麻辣鹽水雞」等連結資訊，未見系爭商標於註冊日前之實際使用情形；答證4之Facebook網頁，其建立時間於西元2017年間，然網頁下載列印時間在系爭商標註冊日之後，相關貼文時間亦僅有一篇早於系爭商標註冊日，且該臉書頭貼標示之系爭商標圖樣係於西元2021年7月間開始更新；另答證6之商標設計合約及設計稿，非屬系爭商標實際使用證據。是依原告所提證據尚難證明系爭商標於註冊時已為消費者所熟悉。故依現有資料判斷，據爭商標較諸系爭商標為相關消費者所熟悉，自應給予較大之保護。

5. 本件綜合兩造商標構成近似程度高，指定使用商品與服務具有相當程度之類似關係，及據爭商標具相當識別性，且較為相關消費者所熟悉等因素綜合判斷，相關消費者極有可能誤認二商標之商品或服務為同一來源，或者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，而產生混淆誤認情事，系爭商標之註冊，應有前揭法條規定之適用。

(二) 至於原告提出答證5、7、11之原告母親、第三人分別取得之「紅花紅桂及圖」、「番紅花圖」、「紅花」等商標註冊資料，主張已與據爭商標並存多年，並未發生混淆誤認之情形，經核原告所舉商標，其商標圖樣或與系爭商標有別，且其商標註冊迄今歷時有年，時空背景不同，商標有無應予撤銷之事由，是以個案具體事實涵攝法律構成要件，並參酌前揭審查基準所列各項參考時，諸如商標近似程度、商品或服務類似程度、商標識別性之強弱、實際混淆誤認之情事、相關

消費者對各商標熟悉之程度等，依個案存在之因素加以綜合判斷，尚不得執此為系爭商標應准註冊之有利論據。

(三)聲明：原告之訴駁回。

五、參加人並未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

六、本件爭點：系爭商標有無商標法第30條第1項第10款之情形，而不得註冊？

七、本院判斷：

(一)應適用之法規：

1.按異議商標之註冊有無違法事由，除商標法第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定，商標法第50條定有明文。系爭商標係於110年3月4日申請註冊，經被告於110年8月16日核准註冊公告，有無不得註冊之事由，自應以105年11月30日修正公布、105年12月15日施行之商標法為斷（下僅稱商標法）。

2.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款本文明文規定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言；亦即商標予消費者之印象可能致使相關消費者混淆而誤認來自不同來源之商品或服務以為來自同一來源，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係。又判斷二商標有無致混淆誤認之虞，應參酌：(1)商標識別性之強弱；(2)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類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。而判斷混淆誤認之虞其主要因素為「商標是否近似暨其近似之程度

」及「商品或服務是否類似暨其類似之程度」，若商標近似程度高，商品服務類似程度高，則導致混淆誤認之虞的機率極大，但若存在其他相關因素亦應予參酌，以準確掌握有無混淆誤認之虞的認定。

(二)系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之事由：

1.系爭商標與據爭商標圖樣近似之程度高：

(1)系爭商標係由書法字體中文「紅花」、印刷體外文「HOUNG HUA」及四個相連半圓花瓣圖框共同組成，其中中文字「紅花」明顯較大，置於商標圖樣正中央，下方印刷體外文「HOUNG HUA」字體明顯偏小、設色不明顯，且屬於中文「紅花」之英文譯音，主要留給消費者之整體印象即屬位於中央且醒目之中文「紅花」二字。

(2)據爭商標1係由書法字體中文「紅花」及長方形外框共同組成；據爭商標2則係由書法字體中文「紅花」、花圖及長方形外框共同組成，其中花圖及外框結構相較於「紅花」文字部分無法直接唱讀，不具識別性，難以為消費者作為區辨不同來源之依據。

(3)因系爭商標與據爭商標皆明顯有書法字體中文「紅花」之主要識別部分，於讀音連貫唱呼（系爭商標中字體偏小之外文「HOUNG HUA」僅為中文「紅花」之英譯）及觀念印象上極相彷彿，雖兩者於外框或圖形之設計上有前開細微差異，惟一般消費者都是憑著對商標未必清晰完整的印象，在不同的時間或地點，來作重覆選購的行為，而不是拿著商標以併列比對的方式來選購，所以該細微部分差異在消費者的印象中難以發揮區辨的功能。是以，兩商標若標示在相同或類似的商品或服務上時，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，且於異時異地、隔離觀察及交易連貫唱呼之際，有可能會將兩商標相互聯想，誤認二者係來自同一來源之系列商標，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，自屬構成近似之商標，且近似程度高。

(4)原告雖以前詞主張系爭商標具有醒目花朵圖樣、印刷體外文等美術設計差異可供消費者辨識，不構成近似商標，且僅以中文「紅花」作為主要識別部分以判斷商標是否近似，顯將系爭商標之整體圖樣設計割裂觀察，違反整體審查原則等等。然而，商標是否近似暨其近似程度之判斷，雖應以商標圖樣整體為觀察，惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，為商標圖樣中之顯著主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品或服務之消費者的整體印象，兩者對判斷商標近似係屬相輔相成。由於系爭商標與據爭商標既均有相同之書法字體「紅花」中文，引起消費者關注或事後留存印象作為其辨識來源即為該顯著之主要部分，無論在觀念及讀音上均屬相同，縱系爭商標另有設計花朵圖樣外框、「HOUNG HUA」外文等些微差異，仍無法跳脫「紅花」原有意涵，即與據爭商標屬構成近似之商標，且近似程度高，故原告主張不足採信。

## 2.兩商標指定使用之商品或服務間具有高度類似關係：

(1)系爭商標指定使用於「鹽水雞；鹽水鴨；肉類；肉類製品；肉醬；雞腿；雞腳；牛肉；豬肉；鵝肉；雞肉；鴨肉；魚丸；非活體水產；非活體水產製品；虱目魚丸；肉類速食調理包；冷凍海鮮速食調理包；肉汁；肉湯」商品，與據爭商標1指定使用之「小吃店」、據爭商標2指定使用之「飲食店、小吃店、火鍋店、飯店、速簡餐廳、自助餐廳」等服務相較，二者商品或服務於性質上雖有差異，然系爭商標指定使用之食品等商品常為據爭商標指定使用之小吃店或餐廳等服務所提供，且近年來餐廳或小吃業者，除於提供現場調製食物供消費者店內使用服務外，亦另有提供冷凍食品、調理包等商品提供消費者外帶使用之服務，

二者商品或服務於提供者、行銷管道及場所、消費族群或滿足消費者之需求等因素上，具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬具有高度類似關係之商品或服務。

(2)原告雖主張二商標指定商品或服務非相互檢索之組群，且二商標指定使用之服務相較，據爭商標經參加人使用於提供現場烹煮之高檔鐵板燒商品服務，系爭商標所提供「紅花」鹽水雞夜市攤車美食係源自於高知名度「紅花紅桂」香腸之系列品牌，兩者在市場上有明顯區隔，行銷管道、消費價位及消費客群均有差異，非屬類似商品或服務等等。惟查，商品或服務分類暨相互檢索參考資料，僅係便於行政管理及檢索之用，就商品或服務類似與否之認定，非絕對受該分類之限制。又商品是否構成同一或類似，應以系爭商標指定使用之商品或服務範圍與據爭商標之商品或服務作判斷，而非以商標實際上使用之商品或實際使用狀況所限定之特殊條件或消費市場為據，原告所稱高檔鐵板燒商品服務與平價夜市攤車美食之差別，僅係經營者自己對於商品或服務市場定位或消費者個人感受之不同，然在商品或服務提供者、行銷管道及場所上可能相同或重疊，且在滿足消費者之飲食需求上並無不同，仍具有共同或關聯之處，即易使相關消費者誤認兩者為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，故原告主張並不可採。

### 3.兩商標均具識別性：

(1)系爭商標與據爭商標之中文「紅花」二字，意指紅色花朵，雖為普遍習見之詞彙，然核與所指定使用於前揭食品商品、飲食店等服務之說明均無直接關聯性，亦未直接傳達與其商品或服務本身或特性之相關資訊，消費者仍會直接將其視為指示及區辨來源之標識，堪認均具有相當之識別性，足以作為區別商品或服務來源之依據。

(2)原告雖稱有相當數量以「紅花」文字作為商標之全部或一部（甲證10、11），且「紅花」為普遍習見詞彙，其識別

性極弱，參加人並無獨占使用餘地等等。然而，縱有第三人使用「紅花」作為商標之全部或一部，惟商標識別性強弱的判斷，應與其所指定使用之商品或服務一併考量，據爭商標之「紅花」二字既與所指定使用於飲食店等服務之說明無直接關聯性，亦未直接傳達與其服務本身或與服務特性之相關資訊，消費者即會直接將其視為指示及區辨來源之標識，仍具有相當之識別性。

#### 4.系爭商標未較據爭商標為相關消費者所熟悉：

- (1)依參加人所提出官方網站之「集團介紹」網頁（異議卷一第41頁背面）、西元2007年起「紅花鐵板燒」相關新聞媒體報導、YouTube影片及消費者文章（同上卷第44至143頁反面）等證據，可知參加人於西元1979年間創立「紅花」鐵板燒餐廳，目前有九家分店，包含於台北101及台中公益店設立之大型旗艦店，並不乏新聞媒體報導及消費者文章分享。復參酌西元2019年2月23日「新餐廳-最早附設Piano Bar的是它！紅花鐵板燒插旗台中」（同上卷第47頁背面至49頁背面）、西元2011年5月6日「2011.04.24搶進信義區頂級美食卡位-紅花鐵板燒」（同上卷第108頁背面至109頁背面）、西元2019年8月12日「紅花鐵板燒精華版」（同上卷第123頁至124頁背面）、西元2020年9月26日「台北101紅花鐵板燒旗艦店」等報導網頁（同上卷第125頁至126頁），其圖片上皆可見與據爭商標相同設計字樣或圖形之據爭商標1「紅花」或據爭商標2「紅花及圖」，堪認於系爭商標註冊（110年3月4日）時，參加人以據爭商標表彰於鐵板燒餐廳服務上已為相關消費者所熟悉。
- (2)原告雖主張系爭商標乃源自於紅花鹽水雞創辦人許阿淑家族使用數十年之紅花商標，並依經營品項、類別不同，適時調整設計系列商標，而許阿淑等人使用「紅花」品牌於麻辣鹽水雞商品，更於87年榮獲消費者金牌獎，並有各大新聞媒體、知名電視節目、網路平台爭相採訪報導（甲證6），已為消費者所熟知等等。惟查：

01 ①觀諸原告提出西元2012、2013、2017至2022年3月間  
02 YouTube影片截圖、消費者網路食記文章照片等證據資  
03 料（異議卷一第180至268頁背面），出現之夜市鹽水雞  
04 現場攤位上，多係以紅色未經設計之「紅花麻辣鹽水雞  
05 」文字（如答證1-2、1-5、1-9、1-10、1-12、1-14、1  
06 -15、1-16、1-17、1-18、1-19、1-22截圖、及答證2-7  
07 、2-15、2-11、2-16、2-18、2-9、2-20、2-10、2-19  
08 網路文章照片等，同上卷第180、182、184至187、188  
09 背面、198背面、202背面、204正背面、205、209正背  
10 面、214、223、224、230正背面、233、234背面、268  
11 頁），或為紅色未經設計「紅花麻辣鹽水雞」文字結合  
12 花朵圖形（如答證2-2、2-3網路文章照片，同上卷第19  
13 0、193頁），或搭配原告另案註冊第02108219號「紅花  
14 天后麻辣鹽水雞及圖」商標圖樣（如附圖4，答證2-9網  
15 路文章照片，同上卷第224頁背面、答證2-17網路文章  
16 照片，同上卷第241頁、答證2-6網路文章照片，同上卷  
17 第250頁背面）。無論是「紅花麻辣鹽水雞」、或紅色  
18 未經設計「紅花麻辣鹽水雞」文字結合花朵圖形、或搭  
19 配附圖4商標，均與系爭商標為中文「紅花」、印刷體  
20 外文「HOUNG HUA」及四個相連半圓花瓣圖框所組成之  
21 圖樣，存有明顯差異，尚難作為相關消費者已熟悉系爭  
22 商標之事證。

23 ②又依原告所提相關影片截圖及網路文章，可知其新店面  
24 係於西元2021年7月中旬開幕，新店面門口上方招牌部  
25 分，則可見紅色未經設計之「紅花麻辣鹽水雞」、「創  
26 始總店」等文字（如答辯2-12、2-14、2-17，異議卷一  
27 第216頁背面、第218、236頁正背面、第242頁背面、第  
28 245頁背面）；及從答證2-12「2021.05.07【通化夜市  
29 美食】台北超強排隊店」網路文章照片（同上卷第218  
30 頁正背面）、答證2-10「2021.7.22通化夜市人氣小吃

」部落格文章照片（同上卷第233頁背面）、答證2-14  
「2021.07.30紅花麻辣鹽水雞-通化夜市排隊美食，開  
新店面了!」部落格文章照片（同上卷第237頁背面、第  
238頁）、答證2-17「2021.10.24（通化夜市）（紅花  
鹹水雞）名不虛傳的美味鹹水雞!」部落格文章照片（  
同上卷第204頁背面、第242頁背面）、答證2-6「2021.  
11.07紅花鹽水雞，從小攤販起家，今年開店面啦!」部  
落格文章照片（同上卷第251頁）、答證2-8「2021.12.  
8『大安區・紅花麻辣鹽水雞』-台北大安區・臨江街・  
臨江夜市」網路文章照片（同上卷第255至256頁、第25  
7頁）、答證2-5「2022.4.8[台北美食]紅花鹽水雞-總  
是排到天荒地老的鹽水雞，總算有店面了!」網路文章  
照片（同上卷第264頁背面）中，雖可見系爭商標搭配  
「紅花麻辣鹽水雞」字樣合併使用於新店面之玻璃、點  
菜單、紅色外牆廣告招牌，惟前開文章資料之時間已晚  
於系爭商標註冊日，且資料有限，尚難認原告於110年  
為開設新店面即以新設計系爭商標傳承自夜市攤位之麻  
辣鹽水雞品牌後，已為相關消費者所熟知。

- ③至原告雖提出答證3（異議卷一第269至271頁）、附件2  
至5（訴願卷證物袋，可參異議卷三第14至33頁）、甲  
證15（本院卷第105頁）之google搜尋頁面，惟其上僅  
見「紅花麻辣鹽水雞」等連結資訊，或以「紅花」開頭  
之推薦搜尋建議，均非屬系爭商標使用證據；又答證6  
之系爭商標設計合約及設計稿（同上卷第280至284頁）  
，亦非屬系爭商標實際使用證據。另觀答證4之原告  
Facebook粉絲網頁（同上卷第272至276頁），其建立時  
間雖於西元2017年12月間，然網頁下載列印時間在系爭  
商標註冊日之後，相關貼文時間亦僅有一篇係於110年7  
月26日（同上卷第274頁）早於系爭商標註冊日，且該  
臉書頭貼標示之系爭商標圖樣，係於西元2021年7月12  
日開始更新，此有被告查詢網頁截圖可證（同上卷第35

2頁)；原告於訴願所提附件8之Facebook粉絲網頁截圖(訴願卷證物袋，可參異議卷三第123至125頁)，除於西元2021年7月12日可見系爭商標使用外，其餘照片僅可見紅色未經設計之「紅花麻辣鹽水雞」文字，均無法佐證系爭商標在其註冊之前較據爭商標為相關消費者所熟悉。

④原告另主張依「紅花鐵板燒」集團網站頁面，使用據爭商標之營業據點少，顯不及平價夜市美食「紅花麻辣鹽水雞」較為消費者所熟知云云。然查，營業據點之多寡並非消費者熟悉商標品牌之唯一判斷標準，原告就此並未提出市場調查、來客人數等客觀資料供本院審酌。是依原告所提上開證據尚不足以證明系爭商標較據爭商標為相關消費者所熟知，以及系爭商標之使用情形已達相關消費者可以區辨二商標來源之程度。

#### 5.先權利人有多角化經營之情形：

依參加人所提申證9之臉書網頁截圖，可知參加人曾與全家便利商店合作推出紅花「黑胡椒雞鐵板炒飯」、「蜂蜜芥末烤飯糰」、「黑胡椒鐵板雞」、「黑胡椒鐵板雞腿排」等聯名商品(異議卷一第150至154頁)，堪認除使用於餐廳或小吃店服務之外，亦有跨足至超商即食商品之多角化經營情形。

#### 6.目前尚無實際混淆誤認之情事：

參加人並未提出兩商標有何實際混淆誤認之證據資料。至於原告雖提出甲證16以「紅花鐵板燒與紅花鹹水雞」、「紅花鐵板燒有賣鹽水雞嗎」、「紅花鐵板燒及紅花鹽水雞是同一家嗎」等關鍵字之google搜尋結果頁面，欲佐證相關消費者實際上不生混淆誤認之虞，並可清楚區辨「紅花鐵板燒」及「紅花鹽水雞」不存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係云云。然觀諸上開搜尋結果頁面僅有連結資訊，並無任何相關討論結果，尚無法依此遽認相關消費者必不會有混淆誤認二商標為同一來源之系列商品或服務之實際情形。

01           。

02       7.系爭商標之申請應為善意：

03           系爭商標與據爭商標雖均有中文「紅花」一詞，然該詞僅為  
04           一般習見常用之字彙，參酌原告主張系爭商標使用「紅花」  
05           文字，係源自於紅花鹽水雞創辦人許阿淑家族使用數十年之  
06           「紅花紅桂」商標（甲證13，本院卷第97頁），且無其他證  
07           據可認原告申請註冊系爭商標係出於故意攀附參加人據爭商  
08           標商譽之惡意，是原告主張其申請系爭商標為善意，應可採  
09           信。

10       8.其他因素：

11           據爭商標係於系爭商標申請註冊（110年3月4日）前即經註  
12           冊公告，本於我國採取之商標註冊主義及先申請主義，自應  
13           賦予據爭商標較大之保護。

14       9.綜合判斷：

15           衡酌系爭商標與據爭商標圖樣近似程度高，且兩商標指定使  
16           用之商品或服務為高度類似，雖系爭商標之申請為善意，且  
17           無相關證據證明相關消費者已有實際混淆誤認之情事，惟依  
18           原告所提證據並不足以證明系爭商標於註冊時已為消費者所  
19           熟悉或已達相關消費者可區辨二商標來源之程度，而據爭商  
20           標既註冊在前，且參加人曾與超商合作聯名推出商品而有多  
21           角化經營之情形，綜合相關因素足認客觀上系爭商標指定使  
22           用於附圖1所示第29類商品，有使相關消費者誤認系爭商標  
23           商品與據爭商標之服務為同一來源之系列商品或服務，或誤  
24           認其使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類  
25           似關係，而產生混淆誤認之虞。準此，系爭商標指定使用於  
26           前揭商品之註冊，即有商標法第30條第1項第10款規定不得  
27           註冊之情形。

28       10.至原告另舉他案註冊第01300557號「番紅花圖」部分（甲證  
29           12），認其與據爭商標並存十多年，從未致相關消費者生混  
30           淆誤認之虞等等，惟因該商標圖樣與系爭商標有所不同，且  
31           所指定使用之商品亦與系爭商標有別，基於個案審查原則，

並不得比附援引執為系爭商標與據爭商標不致產生混淆誤認之虞之論據。

八、綜上所述，本件系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之情形，故原處分撤銷系爭商標之註冊，核無違誤，訴願決定予以維持，並無不合。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

九、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，並無一一論述的必要。

十、結論：本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第2條，行政訴訟法第98條第1項前段、第218條，民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 9 月 12 日

智慧財產第一庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 陳端宜

法 官 吳俊龍

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<br>為訴訟代理人<br>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。 |
| (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。<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(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 113 年 9 月 20 日  
03 書記官 蔣淑君