智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第43號
民國113年1月4日辯論終結

原　　告　張宛庭
訴訟代理人　孟欣達律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　廖承威
訴訟代理人　林政憓
參　加　人　張佩菁
訴訟代理人　張東揚律師
複 代理 人　廖嘉成律師
訴訟代理人　賴蘇民律師（兼送達代收人）
複 代理 人　黃宇薇律師

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5月26日經訴字第11217303280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109年11月17日以「小啡巷」商標，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30類之「茶；茶葉；咖啡；未烘焙咖啡；咖啡豆；咖啡粉；咖啡飲料；加奶咖啡飲料；即溶咖啡包；可可；可可豆；可可飲料；加奶可可飲料；巧克力；巧克力醬；巧克力飲料；加奶巧克力飲料；咖啡調味用香料；糖；蜜」商品，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第2154765號商標(下稱系爭商標，圖樣如本判決附圖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12款規定情形，檢具「小啡巷」商標（下稱據以異議商標，圖樣如本判決附圖2所示），對之提

起異議。被告以112年1月19日中台異字第G01100471號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部112年5月26日經訴字第00000000000號訴願決定駁回後，向本院提起訴訟。本院因認本件判決結果，倘認為訴願決定及原處分應予撤銷，參加人之權利或法律上利益恐將受有損害，爰依職權裁定命參加人獨立參加本件訴訟。

二、原告聲明請求撤銷原處分與訴願決定，並主張：

原告所開設店鋪位於高雄市，參加人所開設店鋪位於臺南市，原告與參加人不具有契約及業務往來，而就商標法第30條第1項第12款所謂之地緣應限縮解釋為相關消費者一般生活所能及之處者，如相同或鄰近之商圈，否則依我國之實際交通地理情形，將使商標法第30條第1項第12款所定之限制形同具文。又參加人所稱「神諭盃拉花大賽」，預定參賽人數僅有37位，實際參賽人數僅有24位，該比賽實非咖啡業者及相關消費者所熟知。被告自行創設「只要發布於社群媒體平台，即推定或視為所有競爭者即知悉」於法不合之論據，無異於將本係例外補充救濟之「善意先使用機制」變成了原則，架空了我國商標法所採「先註冊主義」之立法政策。是以，原告未因與參加人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉參加人商標存在，亦無意圖仿襲之情事存在。

三、被告聲明求為判決原告之訴駁回，並抗辯：

系爭商標申請日（109年11月17日）前，參加人於西元2020年11月14日以「小啡巷 Coffee Lane/外帶咖啡吧」為名開立Facebook粉絲專頁，於試營運期間將「小啡巷」文字，以醒目之方式標示於招牌，並將茶飲料及咖啡店之相關資訊及照片刊載於具有商業行銷功能之Facebook粉絲專頁，使消費者認識「小啡巷」為參加人表彰於茶、咖啡飲料及咖啡店之識別來源標識，符合商標法第5條，為行銷目的，將商標用於商品包裝容器、提供服務有關之物品，或以網路方式為之，且已足使消費者認識商標之行為。而以「小啡巷」作為

商標主要識別部分申請及註冊者，僅參加人及原告，上開文字用於茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務有其獨創性，而就兩造所提創作發想過程及日期，ORACLE COFFEE於2020年9月19日舉辦之「2020 勝者為王全國拉花大賽神諭盃」海報、活動資訊及當日活動背板上，其贊助單位欄位可見參加人之據以異議商標「小啡巷」文字或該文字及大象設計圖，海報亦於同年月19日上傳於ORACLE COFFEE之Facebook網頁，參加人確有較早發想且有公開名稱之情事，原告為參加人競爭同業，對相關資訊較一般人熟悉且關注，兩商標文字相同，依一般經驗法則判斷，實難謂系爭商標係由原告自行設計、獨立發想而提出申請，應係於申請日前已知悉據以異議商標存在，有意圖仿襲而提出申請，系爭商標之註冊，應有商標法第30條第1項第12款規定之適用。

四、參加人聲明求為判決原告之訴駁回，並主張：

參加人於109年5月間即已構思並開始創作據以異議商標，2020年9月19日時，以「小啡巷」之名義贊助「神諭咖啡」舉辦之「2020勝者為王全國拉花大賽」活動，同年10月30日以「小啡巷」標識開設Facebook、Instagram粉絲專頁，並公告將於同年11月14日開始試營運資訊，隨即開始廣泛使用於咖啡店、蛋糕、咖啡、茶類飲料、巧克力飲料、氣泡飲料…等商品及服務。兩商標之外觀、觀念、讀音構成相同或高度近似，系爭商標指定商品與參加人先使用之商品及服務領域高度重疊，原告與參加人為同業關係，地緣關係位置上更是接近，分別位於臺南及高雄，此二地生活圈相近，依一般生活經驗判斷，原告實已難諉對據以異議商標毫無知悉。尤其，觀諸原告於高雄市店面照片可知，其亦同樣將系爭商標使用於咖啡店等服務，二者咖啡店皆屬文藝氣息較為濃厚風格，而二商標除了有完全相同之中文「小啡巷」外，原告高雄市店面照片同樣採取手寫字體，另搭配使用相近意涵之外文「coffee alley」與「coffee lane」，有呈現「咖啡巷」意境，原告於實際使用時，更結合大象圖形，與參加人

早先設計發想起源完全一致。據以異議商標創意性極高，而原告迄今未能提出相關發想緣由及創作歷程，加諸原告實際使用系爭商標時，亦併同使用「小飛象」或「大象」等近似於參加人使用在先之標識呈現，殊難想像是何等巧合才能同時結合「小啡巷」文字與「小飛象」或「大象」圖樣於咖啡店等商品及服務上，在在顯示原告係搶註參加人據以異議商標而來。

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：

㈠不爭執事項：

如事實及理由欄一、事實概要所示。

㈡本件爭點：

系爭商標之註冊是否有商標法第30條第1項第12款規定之適用？

六、得心證之理由：

㈠按商標有下列情形之一，不得註冊：十二、相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者。但經其同意申請註冊者，不在此限。前項第九款及第十一款至第十四款所規定之地理標示、著名及先使用之認定，以申請時為準，商標法第30條第1項第12款、第2項定有明文。按商標法除以保障商標權人及消費者利益為目的外，亦寓有維護市場公平競爭秩序之功能，商標法於86年5月7日修正時，即本此意旨，將因與他人有特定關係，而知悉他人先使用之商標，非出於自創加以仿襲註冊者，顯有違市場公平競爭秩序情形，列為不得註冊之事由。至於申請人是否基於仿襲意圖所為，自應斟酌契約、地緣、業務往來或其他等客觀存在之事實及證據，依據論理法則及經驗法則加以判斷（商標法100年6月29日修正立法理

由參見）。所謂「其他關係」，應指商標權人與他人間因有「契約、地緣、業務往來」等類似關係而知悉他人商標，並搶先註冊而言，或雖無業務往來但在國內外相關或競爭同業之間因地緣或業務經營關係而知悉他人先使用商標存在者，亦屬前揭條款所謂之「其他關係」（最高行政法院103年度判字第710號判決參照）。

㈡據以異議「小啡巷」商標於系爭商標申請註冊（109年11月17日）前有先使用於茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務之事實：

1.經查，參加人異議申證4之「小啡巷Coffee Lane/外帶咖啡吧」Facebook粉絲專頁擷圖(乙證1第26至33頁)，可見2020年11月10日貼文記載「…試營運時間109.11.14…」內容，且貼文照片顯示門口招牌標示有「小啡巷」文字及象腳設計圖，該貼文下方並有數則同年月11日至13日之留言；另該粉絲專頁2020年11月14 日貼文載有「…試營運第一天感謝今天來的每一位客人朋友…」內容，且貼文照片可見茶飲料上貼有「小啡巷」文字及象腳設計圖之貼紙，並有消費者於該貼文下方上傳於該店試營運期間前往消費之照片及「來了小啡巷品嚐之後感覺溫暖又幸福~」內容之留言。再者，依異議申證3之ORACLE COFFEE網頁、「Oracle coffee-神諭咖啡（台中大城店）」Facebook粉絲專頁擷圖(乙證1卷第21至25頁)，可知ORACLE COFFEE於同年9月19日舉辦「2020第一屆勝者為王全國拉花大賽神諭盃」賽事，該賽事之海報、活動資訊及當日活動背板上均可見贊助單位之商標，其中包含「小啡巷」文字及象腳設計圖，該海報亦於同日上傳至其Facebook粉絲專頁，且於該粉絲專頁同年9月16日貼文可見「…小啡巷咖啡館預計在今年10月試營運…」等內容，足認參加人於109年9月間即以中文「小啡巷」及象腳設計圖作為表彰咖啡店服務之商標，並透過贊助ORACLE COFFEE舉辦之活動以宣傳其「小啡巷」咖啡館開業資訊。衡酌現今業者於正式營運前，進行宣傳或以試營運方式蒐集消費者意見，確

保正式開店或販售商品時能順利經營，已為常見之商業模式。是業者於正式開業前，如已持續將商標用於與服務有關之商業文書或廣告，或以電子媒體或其他方式行銷其服務，客觀上已使消費者認識其為表彰該等服務之商標，自應將開業前後行為視為一整體商業活動，而認符合商標之使用。從而，參加人既於正式營運前，以贊助活動或試營運方式將「小啡巷」文字及象腳設計圖以醒目方式標示於店面招牌及茶飲料商品，並將咖啡店相關資訊刊載於Facebook 粉絲專頁行銷，足使相關消費者認識「小啡巷」文字為其表彰於茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務之識別標識，自堪認於系爭商標申請日（109年11月17日）前，參加人有使用據以異議商標於茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務之事實。

2.原告雖主張參加人所提出之臉書紀錄，為創立者或授權者所製作，內容未必實現，且所載試營運日期有所不同，尚不足證明據以異議商標有先使用之事實云云。惟依異議申證4之Facebook粉絲專頁內容，部分貼文實際張貼日期雖晚於卷附申證4所顯示日期一日且有編輯紀錄，然其實際張貼日期仍早於系爭商標申請日，且編輯前後內容均可見「小啡巷」、「…試營運時間109.11.14…」等文字，亦未修改該等貼文所附照片，復可見該等貼文經點讚、留言或分享次數，難謂有內容不實之情形；又業者依照實際開業準備情形，調整試營運日期亦符合一般商業習慣。是以，原告上開主張不可採。

㈢系爭商標與參加人先使用之據以異議商標相較，兩商標皆有相同小啡巷3個中文字，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，或交易時連貫唱呼之際，極可能會誤認二者來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，自屬構成近似程度極高之商標。

㈣系爭商標指定使用之「茶；茶葉；咖啡；未烘焙咖啡；咖啡豆；咖啡粉；咖啡飲料；加奶咖啡飲料；即溶咖啡包；可可；可可豆；可可飲料；加奶可可飲料；巧克力；巧克力醬；

巧克力飲料；加奶巧克力飲料；咖啡調味用香料；糖；蜜」商品，與據以異議商標先使用之茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務相較，二者皆在含有咖啡因之飲品或其主要原料，或屬增加上開飲品風味之調味品商品，或據以異議商標之咖啡店服務即在提供系爭商標茶、咖啡飲料商品之販售，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成類似之商品/服務。

㈤原告因與參加人間具有商標法第30條第1項第12款之「其他關係」知悉據以異議商標存在，意圖仿襲而申請系爭商標之註冊：

1.按無業務往來但在國內外相關或競爭同業之間因地緣或業務經營關係而知悉他人先使用商標存在者，亦屬商標法第30條第1項第12款所謂之「其他關係」，已如前揭最高行政法院判決意旨所述。查參加人於系爭商標申請註冊前，已有先使用據以異議「小啡巷」商標於茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務之事實，亦已如前述。而參加人開業資訊及商標使用情形既透過Facebook 網頁向不特定人公開，大眾即有接觸之可能。又依原告異議答辯書所辯，其為經營咖啡店之業者（見異議卷乙證1第72頁背面），與參加人具競爭同業關係，對於咖啡飲料相關商品或咖啡店服務之市場情形必然較一般人關注，且原告店面在高雄市，參加人店面位於台南市，具有地緣關係，不難藉由業務經營、參與活動或瀏覽相關網站資訊等方式，得知先使用於茶、咖啡飲料商品及咖啡店服務之據以異議商標。且據以異議商標之中文「小啡巷」非既有詞彙，具有相當之識別性。則原告於其後以與據以異議商標近似程度極高之系爭商標指定使用於同一或類似之商品申請註冊，實難謂為巧合，依一般社會通念及經驗法則，應可推論原告於系爭商標申請註冊前，即因地緣或業務經營關係知悉據以異議商標之存在，意圖仿襲而申請系爭商標之註冊。

2.原告雖主張係於109年9月28日發想系爭商標，並非因與參加人具有特定關係或透過訴外人或知名度有限之賽事，知悉據以異議商標而加以仿襲云云。惟查：

⑴依現有證據資料並衡諸一般社會通念及經驗法則，既堪認原告係參加人之競爭同業因地緣或業務經營關係知悉據以異議商標存在，則原告雖與參加人不具契約、業務往來等關係，仍可能因「其他關係」知悉據以異議商標存在。

⑵依據參加人所提出之申證2、10之Line通訊軟體對話截圖（乙證1卷第19至20頁、第112至113頁），可知參加人表弟（兼共同經營者)張哲瑜與其朋友Jim於2020年5月12日即於對話中討論店名之筆畫、吉凶，其對話內容略為「咖啡巷」、「咖啡象」、「巷咖」、「就是吉了」、「因為我表姊希望有大象的元素」、「所以我才以諧音象去發想」、「巷」、「小啡巷」、「然後剛剛跟我表姊說XD」、「他居然喜歡 XDDDD」等文字，同年月21日參加人亦告知友人其店名為「小啡巷」，並於同年6月14日起與設計人員討論字體、圖形等，堪認參加人以「小啡巷」文字做為其開店店名之發想，始於2020年5月12日。

⑶原告2020年9月28日發想出「小啡巷」文字前，惟ORACLE COFFEE於同年9月19日舉辦之「2020勝者為王全國拉花大賽神諭盃」海報、活動資訊及當日活動背板上，其贊助單位欄位皆可見參加人之「小啡巷」文字或該文字及大象設計圖，海報亦於同年月19日上傳於ORACLE COFFEE之Facebook網頁。以上開比賽活動之相關訊息既經主辦之ORACLE COFFEE透過Facebook社交平台或官方網頁向不特定大眾公開，且日期早於原告之系爭商標文字發想日，即難因原告稱參與該比賽之人數甚少，進而推論系爭商標文字確係由原告自行發想而來。

⑷再者，透過公開社群媒體Facebook查詢，可發現原告前男友張勝堯，與參加人「小啡老」圖樣之設計師蔡秉勳為互相認識之好友；而原告本人則與神諭盃全國拉花比賽評審賴冠宇是互相認識之好友，而神諭盃全國拉花比賽正是參加人前以小啡巷名義贊助參與，賴冠宇更曾至與參加人共同開業之表弟張哲瑜Facebook上有關小啡巷咖啡廳貼文

直接按讚，由此可知參加人與原告之周圍交友圈高度重疊，而不難得知據以異議商標之存在，此有參加人商標異議階段所提申證8人物關係圖及臉書截圖(乙證1卷第41至45頁)可證。因此，原告本身與神諭盃咖啡已有淵源，且於Facebook大數據運算下，對於朋友所關注、按讚之文章，通常也會被投放呈現，共同朋友圈、商業圈所接收到之訊息大部分會重疊，況原告本身同為咖啡相關領域從業者，對於相關資訊將會投以更高注意力。相較之下，至於原告異議答證3之「『小啡巷 coffee alley』店名發想由來」一文及Line對話擷圖(乙證1卷第78至85頁)，前者僅為原告單方之陳述，證據力薄弱，仍待其他具公信力之證據相互勾稽佐證，始得採信；而依後者內容固可知原告於2020年5月間即透過房仲業者尋找店面，並於同年9月11日詢問設計Logo相關事宜，然該日對話紀錄並未見「小啡巷」文字，原告至同年月28日始傳送「我們名字想好惹~」、「小啡巷」等內容，除已晚於前揭據以異議商標使用日期外，亦未見選用「小啡巷」文字之討論磋商過程，自無法合理解釋選用該文字非出於知悉及仿襲據以異議商標之結果。是以，原告此部分之主張亦不可採。

七、綜上所述，系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第12款規定之適用，從而，被告所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不當。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造及參加人其餘主張或答辯，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　　113　　年　　1　　月　　25　　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。

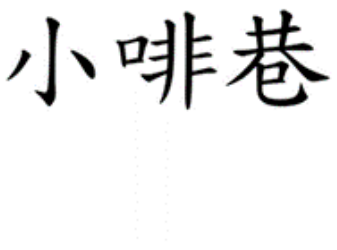
三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
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。 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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，	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。

亦得為上訴審訴訟代理人	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　　113　　年　　2　　月　　1　　日

書記官　丘若瑤

附圖1　系爭商標
註冊第2154765號 申請日：民國109年11月17日 註冊日：民國110年7月16日 註冊公告日：民國110年7月16日 指定使用類別： （第030類）茶；茶葉；咖啡；未烘焙咖啡；咖啡豆；咖啡粉；咖啡飲料；加奶咖啡飲料；即溶咖啡包；可可；可可豆；可可飲料；加奶可可飲料；巧克力；巧克力醬；巧克力飲料；加奶巧克力飲料；咖啡調味用香料；糖；蜜。 
附圖2　據以異議商標中文字部分 （實際使用由象腳設計圖、小啡巷、Coffee Lane由上、中、下排列組成）

01

小啡巷

