智慧財產法院行政判決

107年度行商訴字第91號

原　　告　金鑽連鎖企業股份有限公司
代　表　人　何宗原（董事長）
訴訟代理人　陳俊瑋　律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏（局長）
訴訟代理人　江小燕

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國107 年9 月6 日經訴字第10706309010 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106 年6 月13日以「金鑽咖啡」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「茶葉、茶、…即溶咖啡包、糖果、餅乾…」等商品，向被告申請註冊。嗣於107 年1 月11日向被告申准分割為兩件商標申請案，分割後之本件第000000000 號商標（下稱：系爭申請商標，如附圖1 所示）指定使用於「巧克力、糖果、餅乾、麵包、蛋糕、穀製零食、月餅、鳳梨酥、銅鑼燒、三明治、土司、甜點」商品（下稱：餅乾、甜點等商品）。經被告審查，認系爭申請商標有商標法第30條第1 項第10款規定不得註冊之情形，以107 年4 月23日商標核駁第000000

0 號審定書為核駁之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部於107 年9 月6 日經訴字第10706309010 號訴願駁回。原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告主張略以：（一）系爭申請商標「金鑛咖啡」之「咖啡」並非指定使用於咖啡類商品，而係指定使用在「餅乾、甜點」等商品，消費者很容易理解到「金鑛咖啡」具有識別來源的功能，而把「金鑛咖啡」當作是商標，故系爭申請商標之「咖啡」並非不具識別性之文字，於判斷系爭申請商標是否有識別性時，應以「金鑛咖啡」整體觀之。準此，系爭申請商標之主要識別部分「金鑛咖啡」係由4 個中文字組成，外觀上與據以核駁註冊第00000000號商標（下稱：據以核駁061 號商標，如附圖2 所示）及據以核駁註冊第00000000號商標（下稱：據以核駁530 號商標，如附圖3 所示；前開據以核駁061 號、530 號商標，以下合稱：據以核駁諸商標）之主要識別部分「金礦」由2 個中文字組成顯不相同；又系爭申請商標之讀音有4 音，而據以核駁諸商標之讀音有2 音，亦顯不相同；再者，系爭申請商標乃在表徵由著名之「金鑛咖啡」集團所提供之商品或服務，與據以核駁諸商標「金礦」於一般人的理解僅在表徵黃金的礦產不同，故二者之外觀、讀音、觀念均不具相似性。（二）原告大量以系爭申請商標行銷使用、甜點零售，而為相關消費者所普遍認識，為強勢商標，具有後天識別性，且系爭申請商標長久以來，致力於多角化經營，建立良好之品牌形象，在本土咖啡店市場佔有一席之地，系爭申請商標為知名品牌，且為相關消費者所熟悉，而不至於有與其他商標混淆誤認之虞。（三）原告公司成立於89年，迄今在全國有多達48家之營業據點，資本

總額新臺幣（下同）5 億元，實收資本額達3 億餘元，並且多經報章媒體雜誌報導，為著名之咖啡連鎖業者，反之，據以核駁諸商標權利人蔡○○所經營之流線國際有限公司（下稱：流線公司）資本總額僅25萬元，目前僅有在高雄市○○區○○路○○○ 號經營流線美食文創餐廳，無任何跨區經營之跡象，相關消費者對系爭申請商標之熟悉度大於據以核駁諸商標，應給予較大之保護。（四）原告早於89年12月17日，即陸續申請註冊「金鑛」、「金礦」，且用於咖啡廳、餐廳、咖啡、食品與蛋糕等服務，於市場上早已著名且品牌形象深植人心，與系爭申請商標屬相關聯之系列商標，相關消費者視及前揭系列商標之商品或服務時，定會認為來源為原告，原告僅係在系列商標申請與維護之基礎上，本於系列商標使用需求而為申請，應認系爭申請商標註冊申請時係善意，而給予較大之保護等語。求為判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應就系爭申請商標為准予註冊之處分。

三、被告則以：（一）系爭申請商標圖樣「金鑛咖啡」由「金鑛」及「咖啡」所構成，「咖啡」可能為原料或成分之說明，屬說明性文字，不具識別性，又二者相較，引人注意之主要識別部分「金鑛」與「金礦」之外觀近似、讀音混同，僅「鑛」、「礦」之部首為「金」或「石」之細微差異，易予消費者產生系列商標之聯想，可能會誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標。（二）二者所指定之商品相較，皆屬「糖果、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕」商品範疇，應屬存在高度類似關係。（三）據以核駁諸商標係任意性商標，具相當識別性，系爭申請商標以高度近似之「金鑛咖啡」申請註冊，自易對其表彰來源

或產製主體產生誤認。（四）原告雖主張「金鑛咖啡」已為相關消費者所熟悉，然依其所提出之證據資料，其廣告委刊單之廣告內容無從得知，且廣告費金額不大，又產品外包裝或相關商品DM所使用之商標大多係標示皇冠設計圖結合外文「CROWN 」，其他報刊及網路資料雖載有「金鑛咖啡」或「金鑛咖啡」結合外文「CROWN& FANCY」，然該等標示予人寓目印象僅表彰其咖啡廳等服務之營業主體，且其年度銷售總額係各家門市之總營業額，無從勾稽其使用系爭申請商標之實際銷售金額。（五）據以核駁061 號商標於92年即取得註冊，已延展1 次，使用逾15年，原告遲至106 年6 月13日始申請註冊，依現有資料，客觀上無從認定系爭申請商標較為消費者所知悉，被告核駁其註冊之申請，並無不合等語，資為抗辯。求為判決：駁回原告之訴。

四、得心證之理由：

（一）法律適用基準：

1.按商標法並未對商標註冊申請案之法規基準時明文規定，實務一般認應以行政爭訟程序終結前為法規基準時，惟不能一概而論，應分別究係對申請人有利或不利以決定法規基準時。蓋商標申請案係向行政法院（以下稱行政法院包括智慧財產法院行政訴訟庭）提起課予義務訴訟，行政法院基於行政訴訟法所規定之權限，自有就商標申請案適用是否應准否註冊之構成要件法律的權能。若行政法院事實審言詞辯論終結前之法規（如92年商標法第23條第1 項第13款新增但書規定「商標權人同意者不在此限」，即應適用新法），得以滿足申請人申請事由之構成要件，自應依該有利申請人之法規。但若係對

申請人不利之法規（如現行法第30條第1 項第10款就先註冊商標之保護增訂「且非顯屬不當者」），則基於申請人所信賴處分時既有權利狀態不得剝奪之理由，則應依審定時法律（最高行政法院103 年度判字第688 號、104 年度判字第792 號判決意旨參照）。

2.原告於106 年6 月13日以系爭申請商標（分割前）申請註冊，被告於107 年4 月23日作成「應予核駁」之審定，本院於108 年3 月13日就系爭申請商標之商標註冊案辯論終結，是本件無論依被告審定時或本院言詞論終結時所應適用之法規，均為105 年11月30日修正公布、105 年12月15日施行之現行商標法，並無審究何基準時法規對申請人有利或不利之問題，故系爭申請案應否准許註冊，自應以現行商標法為斷。

（二）本件爭點：

上開一、事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有商標核駁處分書、訴願決定書各1 份在卷可稽（見本院卷第45-60 頁）。又本件經行政訴訟法第132 條準用民事訴訟法第270 條之1 第1 項第3 款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造均同意就協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第369 頁），則本件爭點為：本件商標之申請註冊，是否有商標法第30條第1 項第10款規定之適用？

（三）按商標法第30條第1 項第10款所謂「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（最高行政法院98年度判字第455 號判決意旨參照）。易言之，係指兩商標因相同或構成近似，致使一般消費者誤認為同一商標，

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／服務為同一來源之系列商品／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。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，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／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（最高行政法院103 年度判字第21號、104 年度判字第222 、354 、435 號判決意旨參照）。

（四）爰依據前開各項判斷因素，分別論述如下：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

⑴按有關商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣加以觀察。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，則係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分即屬主要部分。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（最高行政法院107 年度判字第717 號判決意旨參照）。

⑵系爭申請商標為未經設計由左至右橫書之中文字「金鑛咖啡」所構成；據以核駁061 號商標，係由左側之

皇冠圖樣，搭配右上之中文「金礦」及右下之英文「GOLD CROWN」所組成；據以核駁530 號商標，則係以未經設計由左自右橫書之中文字「金礦」所構成。又系爭申請商標中之「咖啡」一詞，為常見飲料名稱，識別性低，消費者並不會將之做為識別商品或服務來源，是其主要部分，應為「金鑛」2 字，準此，系爭申請商標與據以核駁諸商標相較，外觀均有予人寓目印象深刻之中文「金鑛」/ 「金礦」2 字，外觀近似；雖「鑛」與「礦」字之部首略有差異，然無論是金部或石部，俱易使人直接聯想礦石，堪認二者均直接使人聯想產金的礦藏，故二者之觀念為相同；雖據以核駁061 號商標另有英文「GOLD CROWN」及皇冠圖樣，然相關消費者如遇有文字之商標圖樣，多以唸讀為主要識別，且中文為我國消費者慣用之文字，於見有中文之商標，多會唱呼中文，故系爭申請商標與據以核駁諸商標讀音相同，整體以觀，系爭申請商標與據以核駁諸商標間視覺感受差異性不大，傳達之觀念並無二致，連貫唱呼讀音亦相同，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通之注意，於異時異地隔離觀察或實際交易連貫唱呼之際，整體圖樣顯易使施以普通注意之消費者有同一或系列商標之聯想，實不易區辨，二者應屬構成近似之商標，且近似程度高。

⑶原告主張：系爭申請商標「金鑛咖啡」並非指定使用於咖啡類商品，而係指定使用在「餅乾、甜點」等商品，系爭申請商標完全沒有「餅乾、甜點」等商品的說明含義，故系爭商標「金鑛咖啡」之「咖啡」於本

件並非不具識別性之文字，且相關消費者乃憑整體印象辨識，亦不會如被告之一般拆字認定，故於判斷系爭申請商標是否有識別性應以「金鑛咖啡」整體觀之云云（見本院卷第25-27 頁）。惟查，文字作為指示及區別商品或服務來源的標示，是否具有識別性，取決於文字的意義及其與指定商品或服務之間的關係（商標識別性審查標準4.1 參照），系爭申請商標指定使用於「餅乾、甜點」等商品，而系爭申請商標中之「咖啡」乃常見之飲料種類，可能作為「餅乾、甜點」等商品之原料，且商業經營上常見將「咖啡」與「餅乾、甜點」等商品併同銷售，故系爭申請商標之「咖啡」屬消費者熟知或競爭同業普遍使用之說明性文字，屬識別性較低之文字，相關消費者將施以較少之注意，消費者之寓目印象，自會為「金鑛」部分所吸引，故系爭申請商標係以「金鑛」為寓目印象深刻之主要識別部分，原告前揭主張，尚無可取。

2.商品/服務是否類似暨其類似之程度：

⑴按所謂「類似商品」，係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者、交易習慣、市場實際情況或其他因素上具有共同或關聯之處，如標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，而稱此二商品彼此存在類似關係。至於商標法第19條第5項授權商標法施行細則第19條所訂定之「商品及服務分類表」，依同條第6 項規定，關於類似商品或服務之認定，不受上開商品或服務分類之限制。是以，判

斷商品或服務是否類似時，仍應參酌一般社會通念及市場交易情形，就商品或服務之各種相關因素綜合判斷（最高行政法院105 年度判字第42號判決意旨參照）。

⑵系爭申請商標指定使用於「餅乾、甜點」等商品；據以核駁061 號商標指定於「土司、蛋糕、麵包、漢堡、鮮奶油蛋糕、鮮奶蛋糕、水果蛋糕、冰淇淋蛋糕、三明治、海棉蛋糕、乳酪蛋糕、蛋塔、派餅、披薩、熱狗麵包、花色小蛋糕、蛋糕上可食用的裝飾品、棺材板、甜甜圈、銅鑼燒」等商品、據以核駁530 號商標指定使用在「月餅、鳳梨酥、麻糬、漢堡、三明治、甜甜圈、銅鑼燒、披薩、布丁、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕」等商品。是以，系爭申請商標與據以核駁諸商標相較，皆屬「糖果、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕」等相關商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同產製者，二者於功能、用途、材料、產製者、行銷管道及銷售場所等因素上，均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形判斷，如標示相同或近似之商標，易使一般商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，所指定使用之商品間，應屬構成同一或高度類似之商品。

3.商標識別性強弱：

⑴按商標之文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式，對於商品/ 服務之一般消費者所呈現識別商品/ 服務來源之功能，因其商標特徵的不同而有強弱之別。又商標有無識別性，

應依其指定使用之商品或服務、消費者之認知、實際交易情況及使用方式，判斷是否足以使一般消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品／服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別性即較弱，而識別性越強的商標，商品/ 服務之消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生混淆誤認。

⑵據以核駁061 號商標係由左側之類似皇冠造型之抽象圖形，搭配右上之中文「金礦」及右下之外文「GOLD CROWN 」所組成；據以核駁530 號商標則係以未經設計、由左至右排列之中文字「金礦」所組成。又據以核駁530 號商標「金礦」一詞，有傳達「產金的礦藏」之意，屬既有的詞彙，獨創性不高，屬任意性商標，而據以核駁061 號商標，除「金礦」中文外，雖另結合英文「GOLD CROWN」及類似皇冠造型之抽象圖形，整體予人寓目明顯之印象，然「金礦」中文、英文「GOLD CROWN」及類似皇冠造型之抽象圖形，均為現有之詞彙或事物，亦為任意性商標，佐以，據以核駁諸商標之商標圖樣與所指定使用之蛋糕、麵包等商品並無關聯，故消費者會直接將其視為指示及區別商品或服務來源的標識，具有相當之識別性，倘他人稍有攀附，極可能引起相關消費者有混淆誤認之情事。至於系爭申請商標則係由左至右橫書未經設計之中文「金鑛咖啡」所構成，因咖啡為一種飲品，而與所指定

之甜點等商品相關，具有商品說明的意義，故系爭申請商標整體而言，乃「金鑛」結合「咖啡」之名稱與指定商品之意涵，消費者亦會直接將其視為指示商品及區辨來源之標識，並與他人的商品相區別，此與據以核駁諸商標相當，屬任意性商標，亦具識別性，是以，系爭申請商標與據以核駁諸商標之整體商標圖樣構成高度近似，且指定之商品又屬同一或高度類似，一般消費者即無從加以分辨，自易對其表彰來源或產製主體產生混淆誤認。

⑶原告主張：原告大量以系爭申請商標行銷使用、甜點零售，而為相關消費者所普遍認識，為強勢商標，具有後天識別性，且系爭申請商標長久以來致力於多角化經營，建立良好之品牌形象，在本土咖啡市場佔有一席之地，相關消費者當然強烈認識系爭申請商標指定商品或服務之來源為原告，而不至於有與其他商標混淆誤認之虞云云（見本院卷第29-31 頁）。惟按有前項第1 款之僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者；或第3 款之僅由其他不具識別性之標識所構成者。倘經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標示者，得註冊之。商標法第29條第2 項定有明文。依條文文字，係因申請註冊之商標因具第1 、3 款無先天識別性之情形，經使用在交易上已成為申請人商品或服務之識別標示，方具後天識別性，所以論述後天識別性之前提，係申請註冊之商標不具先天識別性，二者乃累積使用、從無到有、因量變而質變、互相排

斥之概念，是以商標之標識若具先天識別性，即無再論述後天識別性之必要（最高行政法院104 年度判字第792 號判決意旨參照）。查系爭申請商標係由左至右橫書未經設計之中文「金鑛咖啡」所構成，由於「咖啡」屬消費者熟知之飲品說明性文字，故系爭申請商標整體而言，乃「金鑛」結合「咖啡」所組成，相關消費者之寓目印象，自會為「金鑛」2 字所吸引，而「金鑛」與所指定之「餅乾、甜點」等商品並無關聯，相關消費者通常會將其視為指示及區別商品來源之標識，亦即，系爭申請商標並非僅為描述所指定商品之品質、用途、原料或相關特性之說明，而係具有以隱含譬喻方式，暗示說明所指定商品的相關特性，依一般社會通念，相關消費者必須運用想像與推理後，始能將系爭申請商標與所指定商品之特性產生聯想，進而達到隱喻之效果，則相關消費者自會直接將其視為指示商品或服務及區辨來源之標識，而具先天識別性，揆諸前揭判決意旨，系爭申請商標既具有先天識別性，則原告前開主張系爭申請商標為強勢商標，具有後天識別性，而不至於與據以核駁諸商標混淆誤認之虞云云，尚無可採。

4.相關消費者對各商標之熟悉程度：

⑴按相關消費者對衝突之兩商標如均為相當熟悉者，亦即兩商標在市場併存之事實已為相關消費者所認識，且足以區辨為不同來源者，固應儘量尊重此一併存之事實，惟相關消費者對衝突之二商標如僅熟悉其中之一者，則就該較為被熟悉之商標，應給予較大之保護

。而相關消費者對商標之熟悉程度，繫於該商標使用之廣泛程度，原則上應由主張者提出相關使用事證證明之（最高行政法院108 年度判字第113 號判決意旨參照）。

⑵原告主張：系爭申請商標因在「餅乾、甜點」等商品之使用，已為相關消費者所熟悉，具有較強之識別性，而不會與據以核駁諸商標產生混淆誤認之虞（見本院卷第31頁）。經查，原告前開主張，業據其提出下列證據為憑：①銷售蛋糕、麵包等產品之DM、蛋糕盒、快三電商服務有限公司（下稱：快三公司）數位媒體委託單、Facebook貼文廣告、爽報廣告委刊單、采盟數位媒體股份有限公司（下稱：采盟公司）行銷委託書、傑森全球整合行銷（下稱：傑森公司）廣告委刊單（原證3 ，見本院卷第65-221頁）、②今周刊「燦坤吃下金鐘掀南台灣咖啡大戰」網路新聞報導影本、東森新聞「金鐘咖啡外傳將易主？燦坤持股八成主導經營？」網路新聞報導影本、Yahoo 新聞「南台灣老牌連鎖咖啡金鐘由燦坤集團入主」網路新聞報導影本各1 份（原證4 ，見本院卷第223-227 頁）、③原告公司登記資料、流線公司1111人力銀行查詢資料（原證5 ，原告誤載為原證6 ，見本院卷第229-235 頁）、④Google搜尋「金鐘咖啡」結果首頁（原證6 ，原告誤載為原證7 ，見本院卷第237-239 頁）、⑤「金鐘咖啡」官方網站資料（原證7 ，原告誤載為原證8 ，見本院卷第241-261 頁）、⑥接受燦坤信用卡之資訊（原證8 、9 ，見本院卷第265-266 頁）、⑦Go

ogle搜尋「金礦」結果首頁（原證10，見本院卷第267-269 頁）、⑧原告89年至91年間申請商標之註冊資料（原證11，見本院卷第271-287 頁）、⑨107 年3月15日原告員工曾參加台灣蛋糕協會蛋糕比賽照片（原證12，見本院卷第289-301 頁）。

⑶經查：

①前揭①所示DM與蛋糕盒上之標識之除本件系爭申請商標「金鑛咖啡」之字樣外，均搭配「皇冠設計圖」結合外文「Crown 」（此一圖樣另經原告申請註冊登記在案，見本院卷第427-429 、458-461 頁），換言之，其係將系爭申請商標與前開「Crown .TW 及圖」之商標合併使用，雖商標法並無規定不得併行使用2 商標，然此情自與單獨使用系爭申請商標不盡相同，即消費者可能係藉由「Crown .TW 及圖」而非系爭申請商標來區辨商品之來源，自難以此認定相關消費者對於系爭申請商標之熟悉程度。又快三公司及采盟公司均係受原告委託於Facebook上刊登廣告（見本院卷第135 、143 、165 、199 頁），該Facebook之貼文廣告雖以「金鑛咖啡/Crown&Fancy」之名稱發表文章，惟該等標示予人寓目印象僅係表彰其咖啡廳等服務之營業主體，且所統計之資料僅是觸及廣告人數之統計，乃網路系統自動播放廣告之累計次數，非實際瀏覽點閱人次，亦不代表實際消費者人數；至爽報廣告委刊單與傑森公司廣告委刊單則係分別委託刊載廣告於爽報與Sense 雜誌上（見本院卷第161-163 、185 -189頁

），惟爽報廣告上並未見系爭申請商標圖樣，而傑森公司之廣告費用僅10,000元，金額並不大，亦難基此認定相關消費者是否熟悉系爭申請商標。

②前揭②所示今周刊、東森新聞、Yahoo 新聞等相關網路新聞報導，均僅提及燦坤集團入主金鑛咖啡，並無「餅乾、甜點」等商品之銷售金額、市場占有率等具體行銷資料供參酌，客觀上自無從遽認系爭申請商標註冊時較為相關消費者所熟悉。

③前揭③所示原告公司登記資料、流線公司1111人力銀行查詢資料，及⑧所示原告89年至91年間申請商標之註冊資料，並非系爭申請商標行銷使用資料。又前揭④、⑦所示Google搜尋「金鑛咖啡」、「金礦」網頁資料，僅為網路搜尋結果，亦非商標之實際使用證據，況且，據以核駁諸商標中之「金礦」中文為既有詞彙，故Google搜尋「金礦」結果之網頁資料，無法完整呈現據以核駁諸商標之使用現狀，尚難據以認定相關消費者對據以核駁諸商標之熟悉程度。再者，該等④、⑦所示Google搜尋網頁右下方所標示下載列印日期均為2018年10月30日，亦晚於系爭商標申請註冊日（106 年6 月13日），是以，前揭④、⑦所示網頁資料，均無法據以審認據以核駁諸商標在系爭申請商標申請註冊時之使用情形。

④前揭⑤所示原告公司官方網站資料，除使用本件系爭申請商標「金鑛咖啡」外，另結合外文「CROWN &FANCY 」（見本院卷第241 頁），且其網頁圖片

標示「咖啡器具全面8 折20％OFF 」、「2018.02.22-2018.10.15 各檔期活動」等，不僅與系爭申請商標申請註冊之「餅乾、甜點」等商品無關，且亦晚於系爭申請商標申請註冊日（106 年6 月13日），另各營業據點名稱、地址等資料，固可證明原告擁有諸多分店，然並非系爭申請商標之實際使用證據；前揭⑥所示接受燦坤信用卡之資訊，旨在強調「金鑛咖啡」為信用卡合作商家及使用燦坤3C會員卡、聯名卡之消費促銷優惠，並非系爭申請商標行銷使用資料，亦無法審認系爭申請商標申請註冊時之使用情形。

⑤前揭⑨所示107 年3 月15日原告員工曾參加台灣蛋糕協會蛋糕比賽之報導及照片，其時間已晚於系爭申請商標申請註冊日（106 年6 月13日），且僅述及：「公司：金鑛公司、金鑛連鎖股份有限公司」，乃原告公司名稱之記載，並非系爭申請商標之實際使用證據。

⑥綜觀原告前揭證據資料，或宣傳廣告內容無法與「餅乾、甜點」等商品相互勾稽，或未完整使用「金鑛咖啡」字樣，或其日期晚於系爭申請商標申請註冊日（106 年6 月13日），均不得據為系爭申請商標之實際使用證據，客觀上自無從遽認系爭申請商標註冊時較為相關消費者所熟悉，得以與據以核駁諸商標相區辨，而不致混淆誤認二者之商品來源。

⑷原告主張：依106 、107 年度營業銷售稅額資料，可證明原告之銷售額高，據以核駁諸商標權利人蔡○○

所經營的流線公司使用據以核駁諸商標之指定商品銷售額低，系爭申請商標已為相關消費者所熟悉，准予註冊並不會造成消費者有混淆誤認之虞云云（見本院卷第387-389 、423 頁）。經查：

①原告106 、107 年度銷售額分別為7 億2,367 萬3,150 元、107 年度銷售額達5 億215 萬1,879 元等情，有原告提出之出106 、107 年度營業人銷售額與稅額申報書各1 份在卷可稽（見本院卷第390-401 頁），而流線公司106 年度銷售額為73萬6,518元，107 年度銷售額，則因尚未辦理營利事業所得稅結算申報而無資料一節，此有財政部高雄國稅局108 年1 月19日財高國稅資字第10810011199號函暨檢送流線公司106 年度營利事業所得稅結算申報資料等可參（本院另案107 年度行商訴字第92號商標註冊案件函調資料，見外放證物袋），固堪認系爭申請商標於106 年6 月13日申請註冊時，原告公司之106 年度營業收入總額較流線公司為高，然原告迄本件言詞辯論終結前，均未提出確屬使用系爭申請商標之營業額、銷售金額等相關資料以供佐憑，則單憑前揭原告公司106 年度營業收入，尚無從以之認定是否屬於原告使用系爭申請商標於指定「餅乾、甜點」等商品之行銷資料，至於原告公司107 年度營業收入資料，因晚於系爭申請商標申請註冊日（106 年6 月13日），本院即無庸審酌；再者，據以核駁諸商標之權利人為蔡○○非流線公司，亦難以流線公司之營業額較低，即認定系爭申請商標

申請註冊時（106 年6 月13日）已較據以核駁諸商標為相關消費者熟悉，是原告此部分主張，即無可取。

②按商標須依法申請註冊後，始得主張商標權之保護（商標法第2 條規定參照），可知，我國商標法係採「先申請註冊原則」，先申請註冊之商標縱使不具高度著名性或為相關消費者所普遍知悉，先商標權人仍得依法主張權利，另基於維護市場之公平競爭，避免財力雄厚之企業藉由龐大之行銷能力，巧取豪奪先註冊之商標，我國實務目前仍未採取「反向混淆誤認」之見解，是基於商標法「先申請註冊原則」，自應保護註冊在先之前商標，而非後商標（最高行政法院105 年度判字第465 號判決意旨參照）。查原告主張其營業收入總額較流線公司為高，故系爭申請商標較為相關消費者所知悉云云，並無可採，已如前述，縱認原告主張系爭申請商標藉由廣告行銷等措施，較諸據以核駁諸商標廣為我國相關消費者熟悉一事為真，然如准予後商標即系爭申請商標之註冊，不僅明顯違反我國商標法先申請註冊原則之規定，且市場上如同時存在系爭申請商標與據以核駁諸商標，以二商標圖樣高度近似且又指定使用於同一或高度類似之商品，自易使消費者誤以為兩者來自同一來源，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係，益證系爭申請商標之註冊確實有致消費者產生混淆誤認之虞。又我國商標法於法制選擇上係以優先保障

註冊在先之商標，而與商標是否事後廣為相關消費者知悉無關，若註冊在先之商標並未實際使用，尚可依「商標廢止」之制度以衡平（現行商標法第63條第1 項第2 款參照），是以，據以核駁061 號商標之權利期限至112 年11月15日止、據以核駁530號商標之權利期限至117 年1 月31日止（見申請卷第57、58頁），其等於系爭申請商標申請註冊時（106 年6 月13日）均仍為有效存在之商標，則據以核駁諸商標在未依法廢止確定前，自仍有拘束他人商標申請註冊之效力，亦不得以後商標即系爭申請商標較為相關消費者所知悉，即應賦予較大之保護，故原告此部分主張，即無可採。

5.系爭商標之申請人是否善意：

⑴按商標之主要功能在表彰自己之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，故申請註冊商標或使用商標，應在發揮商標之識別功能。倘明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚至企圖致一般消費者混淆誤認其來源，而為申請註冊商標者，其申請即非屬善意，應不受保護。

⑵原告主張：原告早於89年12月17日，即陸續申請註冊「金鑛」、「金礦」，且用於咖啡廳、餐廳、咖啡、食品與蛋糕等服務，於市場上早已著名且品牌形象深植人心，系爭申請商標之註冊係出於善意云云（見本院卷第35-37 頁）。經查，原告固曾以「金鑛」、「金礦」圖樣申請商標，有各該商標註冊資料在卷可平查（見本院卷第271 、273 頁），惟其所指定之商品

或服務為：「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、餐廳、咖啡廳、啤酒屋」，與系爭申請商標指定之「餅乾、甜點」等商品並不相同；又檢視其他商標註冊資料，各該商標圖樣或係王冠圖樣，或王冠圖樣搭配英文Crown ，均與系爭申請商標圖樣有別（見本院卷第275-287 頁），尚難執以認定其早以將「金鑛」、「金礦」用於本件指定之「餅乾、甜點」等商品上。再者，系爭申請商標與據以核駁諸商標均指定使用於「糖果、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕」等相關商品，顯見原告與據以核駁諸商標之商標權人蔡○○應為「糖果、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕」等相關商品同業，據以核駁諸商標使用於上開相關商品已有相當時日，則原告於系爭申請商標申請註冊時（106 年6 月13日），是否不知據以核駁諸商標之使用事實，已非無疑？再者，若以「金鑛」為關鍵字稍作搜尋，即可由商標檢索系統輕易得知據以核駁諸商標之存在，是原告申請註冊系爭申請商標，已難謂出於善意。況且，縱認原告於系爭申請商標之申請出於善意，在個案上判斷衝突的二商標是否會引起相關消費者混淆誤認，仍應參酌前開其他相關因素綜合判斷，而非單以系爭申請商標註冊申請為善意之個別因素，即當然可認系爭申請商標並無致消費者產生混淆誤認之虞，併此敘明。

6.行銷方式與場所：

⑴按就商品或服務之行銷方式而言，商品或服務之行銷管道或服務提供場所相同者，一般消費者同時接觸之

機會較大，致混淆誤認之可能性較高。反之，經由直銷、電子購物或郵購等行銷管道者，其與一般市場行銷者，發生混淆誤認之虞程度較低。而商品銷售或提供服務之場所，亦會影響混淆誤認之虞程度。

⑵原告固主張：據以核駁諸商標權利人蔡○○所經營之流線公司資本總額僅25萬元，目前僅有在高雄市○○區○○路○○○ 號經營流線美食文創餐廳，無任何跨區經營之跡象云云（見本院卷第33頁）。惟查，據以核駁諸商標既有用於實際之販售與行銷，又二商標均使用於「糖果、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕」等相關商品，當無從排除相關消費者同時接觸系爭申請商標與據以核駁諸商標之機會，相關消費者極有可能誤認二商標之商品為同一來源，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。

7.綜上，系爭申請商標與據以核駁諸商標，二者整體商標圖樣為高度近似商標，復指定使用於同一或高度類似之商品，據以核駁諸商標具相當識別性，無證據可認相關消費者對於系爭申請商標較為熟悉，系爭申請商標之申請非出於善意，二者行銷方式或提供場所，有重疊之可能性等因素，相關消費者可能同時接觸二商標之機會，而產生混淆誤認情事。縱認系爭申請商標之申請出於善意，而降低對申請出於善意等其他因素之要求，亦可認定系爭申請商標之註冊，應有致相關消費者誤認兩造商標之服務為來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，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。是本件經綜合衡酌上開各項因素，認客觀上系爭申請商標有使相關消費者誤認其與據以核駁諸商標之商品為同一來源，或誤認其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，揆諸前揭說明，系爭申請商標指定使用於第30類「餅乾、甜點」等商品之註冊，應有商標法第30條第1 項第10款規定之適用。

五、綜上所述，系爭申請商標之註冊有商標法第30條第1 項第10款所定不得註冊之情形，則被告所為系爭申請商標註冊之核駁處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被告應為准許系爭申請商標註冊之處分，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、答辯或未經援引之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依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　　108　　年　　4　　月　　11　　日

智慧財產法院第三庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　黃珮茹

法　官　張銘晃

以上正本係照原本作成。

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
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。
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。 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　　108　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　葉倩如