

104040301 有關「黑殿飯店 DARK PALACE TAIWANESE GOURMET 及圖」商標註冊申請案事件(商標法§300110)([智慧財產法院 103 年度行商訴字第 151 號行政判決](#))

爭議標的：近似判斷

系爭商標：系爭第 100009726 號商標申請案

據爭註冊第 136256 號商標



黑店

系爭商品/服務：第 43 類，飯店、餐廳、小吃店、旅館。

據爭商品/服務：第 42 類，冷熱飲料店、飲食店、小吃店、自助餐店。

相關法條：商標法第 30 條第 1 項第 10 款

判決要旨

被告雖以原告檢送之網路搜尋資料及部落客文章，認「黑店」與「黑殿飯店」已為消費者交互使用，有致相關消費者混淆誤認之虞云云，惟觀之原告提出網路「淡水維基館」有關「黑殿排骨飯」簡介、92 年及 97 年間蘋果日報、聯合報報導、中華民國第二屆消費者金字招牌獎紀念專輯節錄等資料，原告早於據以核駁商標註冊申請日（89 年 2 月 29 日）前之 60 年間即已經營黑店排骨飯商號，而原告提出以「黑店排骨飯」為關鍵字透過 Google 搜尋引擎取得之資料及部落客文章，內容係標示「黑殿飯店（原黑店排骨飯）」、「黑店排骨飯（黑殿飯店）」、「淡水黑店排骨飯（黑殿飯店）」等連結之網頁資料，大多數均指向原告經營之飲食店，原告提出部落客「〔淡水美食〕黑店排骨飯」～懷舊好味道」之照片貼文，亦係關於原告經營之飲食店介紹，上揭資料均與據以核駁商標無關，尚難將前揭資料顯示系爭商標與原告經營多年之飲食店有交互使用情形，逕予推及據以核駁商標，斷定二商標有致相關消費者混淆誤認之虞，而為不利原告之認定。。

【判決摘錄】

一、本案事實

原告前於民國 100 年 3 月 2 日以「黑殿飯店 DARKPALACE TAIWANESE GOURMET 及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 19 條所定商品及服務分類表第

43 類之「飯店、餐廳、小吃店、旅館」服務，向被告申請註冊，並聲明商標圖樣中「飯店」及「TAIWANESEGOURMET」不在專用之列。經被告審查，認系爭商標圖樣中「飯店」、「TAIWANESEGOURMET」為習見商品／服務名稱或自我標榜之說明性文字，無致商標權範圍產生疑義之虞，無須聲明不專用；又系爭商標與據以核駁之註冊第 00136256 號「黑店」商標構成近似，復指定使用於餐飲等類似服務，據以核駁商標具識別性，系爭商標之註冊申請有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，以 103 年 5 月 29 日商標核駁第 355389 號審定書為應予核駁之處分。原告提起訴願，經濟部以 103 年 10 月 7 日經訴字第 10306109680 號訴願決定駁回，原告不服，遂向本院提起行政訴訟。

二、本案爭點

二造商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞？

三、判決理由

- (一)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 款但書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，應依審定時法律（最高行政法院 103 年度判字第 688 號判決參照）。本件原告於 100 年 3 月 2 日以系爭商標向被告申請註冊，其間現行商標法於 100 年 6 月 29 日修正公布，101 年 7 月 1 日施行，被告於 103 年 3 月 17 日適用現行商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文及同法第 31 條第 1 項規定，作成系爭商標「應予核駁」之審定，本院於 104 年 4 月 22 日辯論終結，而系爭商標是否違反言詞辯論終結時之現行商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定，依同法第 31 條第 1 項規定應予核駁審定，其內容大致與修正前商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文及同法第 24 條第 1 項之規範相同，並無對原告有利或不利之情事，故系爭商標之申請應否准許註冊，應以現行商標法為斷。因此，本件爭點即為系爭商標是否有違反現行商標法第 30 條第 1 項第 10 款規定情事？

(二)按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款本文定有明文。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，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。易言之，係指二商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，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。

(三)系爭商標與據以核駁商標之近似程度低：

1. 商標給予商品或服務之消費者的印象，可以就商標整體的外觀、觀念或讀音等來觀察，外觀、觀念或讀音其中之一的相近，雖可能導致商標整體印象的近似，但並非即可推論商標之整體印象即當然近似，仍應以其是否達到可能引起商品或服務之消費者誤認的程度為判斷近似之依歸。系爭商標係由一豬頭圖形及橫書中文「黑殿飯店」與字體極小之外文「DARKPALACETAIWANESEGOURMET」由上而下排列組成，其中置於商標圖樣中央約占整體圖樣三分之二比例之豬頭圖形明顯突出，下方「黑殿飯店」字形經過設計，與單純標楷體「黑店」二字組成之據以核駁商標顯有不同，外觀上予消費者寓目印象有別，視覺感受不同。而「黑殿」有黑色高大的廳堂之意，與「黑店」在觀念上亦不相同，雖然「黑殿」與「黑店」之讀音相同，但就二商標之整體印象而言，引起相關消費者誤認的可能性低，是系爭商標與據以核駁商標之整體觀察，應屬構成近似程度低之商標。
2. 被告雖以系爭商標主要識別部分為「黑殿」，與據以核駁商標之「黑店」讀音相同，認二者近似，然系爭商標與據以核駁商標在外觀及觀念上顯有不同，已如上述，被告將系爭商標與據以核駁商標顯有差異之豬頭圖形予以割裂，僅以系爭商標中之「黑殿」中文部分與據以核駁商標單獨進行比對，有違商標整體觀察原則，要非可採。

(四)系爭商標與據以核駁商標指定使用之服務同一或類似：服務類似係指服務在滿足消費者的需求上以及服務提供者或其他因素上，具有共同或關聯之處。系爭商標指定使用之「飯店、餐廳、小吃店」服務，與據以核駁商標指定使用之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、自助餐店」服務，均係提供食物或飲料供消費者飲食，系爭商標指定使用之「旅館」服務，亦有提供消費者飲食，二商標指定使用服務間在消費對象、滿足消費者需求及服務

提供者等因素上，具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬同一或類似之服務。

- (五)商標識別性之強弱：據以核駁商標圖樣為橫書之「黑店」二字，與指定使用之服務尚無直接關聯性，具有識別性。而系爭商標由一豬頭圖形及橫書中文與字體極小之外文由上而下排列組成，指定使用於餐飲相關服務，亦有識別性。
- (六)系爭商標之申請人為善意：系爭商標與據以核駁商標指定使用之服務雖為同一或類似，然二商標之整體外觀及觀念的近似程度低，難認系爭商標有仿襲據以核駁商標或從事搭便車之不正競爭意圖，原告申請系爭商標應係出於善意。
- (七)被告雖以原告檢送之網路搜尋資料及部落客文章，認「黑店」與「黑殿飯店」已為消費者交互使用，有致相關消費者混淆誤認之虞云云，惟觀之原告提出網路「淡水維基館」有關「黑殿排骨飯」簡介、92 年及 97 年間蘋果日報、聯合報報導、中華民國第二屆消費者金字招牌獎紀念專輯節錄等資料，原告早於據以核駁商標註冊申請日（89 年 2 月 29 日）前之 60 年間即已經營黑店排骨飯商號，而原告提出以「黑店排骨飯」為關鍵字透過 Google 搜尋引擎取得之資料及部落客文章，內容係標示「黑殿飯店（原黑店排骨飯）」、「黑店排骨飯（黑殿飯店）」、「淡水黑店排骨飯（黑殿飯店）」等連結之網頁資料，大多數均指向原告經營之飲食店，原告提出部落客「〔淡水美食〕黑店排骨飯〕～懷舊好味道」之照片貼文，亦係關於原告經營之飲食店介紹，上揭資料均與據以核駁商標無關，尚難將前揭資料顯示系爭商標與原告經營多年之飲食店有交互使用情形，逕予推及據以核駁商標，斷定二商標有致相關消費者混淆誤認之虞，而為不利原告之認定。
- (八)衡酌系爭商標與據以核駁商標雖指定使用之服務同一、類似，然二商標近似程度低，均有識別性，原告申請系爭商標係屬善意，此外復無相關消費者有混淆誤認之虞情事之證據，綜合前開商標圖樣近似程度、指定使用服務類似程度、商標識別強弱、商標申請人是否善意等相關因素特別符合，而降低對其他因素之要求，可認系爭商標具有相當識別性，與據以核駁商標整體構圖意匠有顯著不同，相關消費者施以普通注意，異時異地隔離觀察，應可區辨二商標為不同來源，不致誤認二商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，自無商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定之適用。

四、判決結果

被告以系爭商標申請註冊違反商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定，作成「不得註冊，應予核駁」之行政處分，於法尚有未合，訴願決定予以維持，亦非妥適。是以，原告據此請求撤銷訴願決定及原處分，為有理由。又系爭

商標是否應准註冊，是否另有核駁事由，先前未經被告審查（本院卷第 101 頁），尚有待被告查明後，併依本院上開法律見解，另為適法之處分。故原告請求命被告應作成核准系爭商標註冊之處分，並未達全部有理由之程度，此部分之請求，不應准許，應予駁回。

●[回首頁目錄](#)

●[延伸閱讀判決全文](#)