智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第38號

民國112年11月23日辯論終結

原　　告　梁宇佑

訴訟代理人　賴蘇民律師

余惠如律師（送達代收人　賴蘇民律師）

李佳樺律師（送達代收人　賴蘇民律師）

被　　告　經濟部智慧財產局

代　表　人　廖承威

訴訟代理人　張雅婷

參　加　人　金海頭企業有限公司

代　表　人　黃子齊

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4月26日經訴字第11217302720號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

原告原起訴聲明為：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應作成評定不成立之處分。」（本院卷一第17頁），其後具狀撤回第二項聲明（本院卷二第5頁），經被告及參加人當庭表示同意（本院卷二第88頁）。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

原告前於民國104年5月25日以「黑殿飯店」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43類之「飯店、餐廳、小吃店、早餐店、旅館」服務，向被告申請註冊。經核准列為註冊第1751486號商標（下稱系爭商標，如附圖1所示）。110年1月14日參加人之前手三力食品

有限公司（下稱三力公司）以系爭商標有違商標法第30條第1項第10款規定，對之申請評定。因據以評定之註冊第136256號「黑店」商標（下稱據爭商標，如附圖2所示）於110年12月16日公告移轉登記予參加人，參加人於111年12月30日聲明承受本件申請評定人之地位。嗣經被告以同年12月30日中台評字第H1100004號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分，甲證1。各證據編號及所在卷冊頁碼如附表1所示），原告不服，經經濟部以112年4月26日經訴字第00000000000號訴願決定駁回（甲證2），原告不服，向本院提起訴訟。本院認本件訴訟的結果，如認定應撤銷訴願決定及原處分，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權命參加人獨立參加被告之訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

㈠三力公司應未於申請評定前三年真實使用據爭商標，原告已提出其他網路部落格文章佐證在本件評定申請前3年期間內，仍未見該「黑店」餐廳名稱，自不應單憑1頁臉書貼文、1則部落格文章即逕認定據爭商標有使用。縱使參加人補充提出數張發票作為據爭商標之使用證據，惟該等發票開立日期或顯已逾本件評定日前3年期間、或缺乏其他可資交互勾稽的客觀佐證，而非適格的使用證據。

㈡系爭商標為「黑殿飯店」、據爭商標為「黑店」，兩者整體觀察後，其字數（外觀）、讀音、觀念均不相同；系爭商標係表彰傳統中華小吃，據爭商標則指向一位於露營園區內的餐飲設施，兩者型態顯然不同；據爭商標以「黑店」純文字所構成，且參加人已自承市場上存在許多以「黑店」作為商品/服務來源象徵之業者，識別性顯然不高，且不存在與據爭商標混淆的實例；原告於善意先使用「黑店排骨飯」後再以「黑殿」、「黑殿飯店」等名稱延續經營之安排，未見有消費者將「黑殿飯店」與據爭「黑店」商標相混淆之情形，系爭商標顯較據爭商標具有相當之知名程度；參酌鈞院103年度行商訴字第151號行政確定判決（下稱103年前案）與原

處分、訴願決定，原告申請系爭商標顯為善意；原告不斷持續使用系爭商標行銷推廣餐飲服務，並推出各式「黑殿飯店」醬料商品禮盒，廣泛且多角經營，而三力公司、參加人只在特定商品/服務經營事業，其近日開張營業的「黑店豆作坊」亦不足以採認。綜上所陳，系爭商標並無商標法第30條第1項第10款規定之適用。

㈢聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯要旨及聲明：

㈠三力公司所提出之事證相互勾稽，堪認參加人於申請評定日(110年1月14日)前3年有將據爭「黑店」商標使用於指定之服務。

㈡本案相關審酌因素如下：二商標主要識別文字「黑殿」、「黑店」，且均以單純由左至右書寫之橫書中文所構成，整體外觀及讀音均有雷同之處，近似程度不低；二者均屬提供消費者臨時住宿與餐飲、飲食休憩場所相關服務，應屬構成同一或高度類似之服務；據爭商標雖為固有詞彙，然與所指定使用之餐飲服務並無直接明顯關連，應具有相當之識別性；綜觀兩造商標之目前現有資料，尚無法區別何者商標較為我國相關消費者所熟悉，以及系爭商標之使用情形是否已達使相關消費者可區辨二商標來源之程度；原告申請註冊系爭商標應屬善意，但僅為八大參考因素之一，然本案衡酌兩造商標近似程度不低，且指定使用於同一或高度類似之服務，據爭商標具相當識別性等因素加以綜合判斷，系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款規定之適用。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述要旨及聲明：

㈠據爭商標有於評定申請日前3年內以行銷之目的，實際使用在餐廳之招牌、窗貼、菜單以及外帶使用之餐盒上。

㈡系爭商標之主要識別部分「黑殿」與據爭商標「黑店」相較，其整體外觀及讀音均有相同之處，屬構成近似之商標，且近似程度極高；二商標指定使用之服務均屬提供消費者餐

飲相關服務，服務性質相同，構成同一或高度類似之服務；據爭商標雖為固有詞彙，然非屬該等服務之說明性文字，具有相當之識別性，而系爭商標之創設為基於欲使其讀音與「黑店」相同，創意欲使「黑殿」與「黑店」產生混同，系爭商標識別性較弱；原告所檢送之各附件資料並不能證明系爭商標於相關消費者所熟悉的程度；原告於98年07月06日申請「黑店」商標註冊，經被告核駁（第T0346274號核駁審定書）時，即已知悉據爭商標的存在，且系爭商標之創設藉以使「黑殿」與「黑店」產生混同，有不正競爭之意圖，非屬善意；據爭商標在長期使用的事實情況下，得使消費者普遍熟悉，相較系爭商標具有較高的識別能力、識別性，於系爭商標申請註冊前，據爭商標業已成為我國相關業者及消費者所熟悉之商標，自應給予據爭商標較大之保護。

㈢聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：

㈠參加人於110年1月14日申請評定前3年，有無以據爭商標使用於指定使用之服務？

㈡系爭商標有無商標法第30條第1項第10款所定不准註冊之事由？

六、本院的判斷：

㈠應適用之法令：

1.現行商標法（105年11月30修正公布、同年12月15日施行）第62條準用第50條規定：「評定商標之註冊有無違法事由，除第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定。」系爭商標於104年5月25日申請，於105年1月16日註冊公告，參加人之前手三力公司於110年1月14日申請評定，經被告於111年12月30日以原處分為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。本件並無同法第106 條第1項及第3項規定之適用，故系爭商標有無違法事由，是否應作成評定成立之處分，應依系爭商標註冊公告時即100年6月29日修正公布之商標法為斷（以下僅稱商標法）。

2.依商標法第30條第1項第10款規定，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，但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。而判斷兩商標有無混淆誤認之虞，應參酌：⑴商標識別性之強弱；⑵商標是否近似暨其近似之程度；⑶商品、服務是否類似暨其類似之程度；⑷先權利人多角化經營之情形；⑸實際混淆誤認之情事；⑹相關消費者對各商標熟悉之程度；⑺系爭商標之申請人是否善意；⑻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。此外，若存在其他相關因素，應儘可能予以參酌考量，始能較為準確掌握有無混淆誤認之虞之認定。

3.商標法第57條第2項及第3項規定：「以商標之註冊違反第三十條第一項第十款規定，向商標專責機關申請評定，其據以評定商標之註冊已滿三年者，應檢附於申請評定前三年有使用於據以主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事由之事證。」「依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣」。

㈡於本件申請評定（110年1月14日）前3年內，三力公司有將據爭商標使用於指定之服務：

1.三力公司於110年1月14日以系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款規定情形，對之申請評定。而其所執據以評定之據爭商標註冊日期（90年1月1日）距申請評定時已逾3年，依商標法第57條第2項及第3項規定，三力公司及其後手即參加人應檢附據爭商標於申請評定前3年內有使用於據以主張服務之證據，且所提出之使用證據應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。

2.原處分及訴願決定均採信三力公司所提之西元2020年5月1日「雙春濱海遊憩區-Vanaheim愛莊園」臉書粉絲專頁所發布之2張貼文菜單照片（乙證1-3-6），訴願機關並依職權查得2020年4月5日「【台南景點】雙春濱海遊憩園（愛

莊園)~一個遊憩區住著三種的浪漫情懷」部落格文章（丁證1-8），參加人於本院審理時除提出丁證1-8網頁全文及網頁原始碼（丙證1）外，並以「雙春濱海遊憩區-Vanaheim愛莊園」Facebook粉絲專頁於2020年1月12日新增以「小影」軟體所編輯的動態影像影片中之餐廳招牌、窗貼與影片說明（本院卷一第459頁）、大樹鳳荔園區FACEBOOK粉絲專頁2020年6月7日貼文、2016年3月1日貼文（丙證8-1、8-2），以及附表2所示之29張發票作為據爭商標確有使用之證據。惟此均為原告所爭執，主張乙證1-3-6之該2張相片顯係三力公司自行上傳，原告訴願時已提出5份網路部落格資料（丁證1-4之附件4-1至4-5）佐證該「黑店」餐廳在本件評定申請前3年之2019年至2021年間均仍名為「Clark船屋餐酒館／克拉克船屋餐廳」，且網路部落格的貼文時間與Facebook均可事後手動更改，單一部落格貼文時間並不等同於據爭商標真實使用的時間點；至附表2之統一發票的開立日期或顯已逾本件評定日前三年期間、或缺乏其他可資交互勾稽的客觀佐證，而非適格的使用證據；參加人自稱丙證6-2發票是位於「高雄市」另一場所開立的二聯式發票存根聯，與提起本件評定時所提出的據爭商標使用事證均係導向臺南「雙春濱海遊憩區-Vanaheim愛莊園」毫不相干，其上所載商品品名是「風味便當」，與據爭商標指定使用於第42類之服務類別不相同，不應採為據爭商標有真實使用的佐證等語。

3.丙證1（即丁證1-8之全文及網頁原始碼）之部落格文章無法作為本件認定據爭商標之使用證據：

雖丙證1「【台南景點】雙春濱海遊憩園（愛莊園）～一個遊憩區住著三種的浪漫情懷」首頁記載張貼日期為2020年4月5日（本院卷一第473頁），然依其網頁原始碼「<meta property="article:published_time" content="2020-04-05T16:37:23+08:00" />」及「<meta property="article:modified_time" content="2021-09-28T21:07:05+0

8:00" />」可知（本院卷一第503頁），該文章應於2020年4月5日張貼（發表published），但於2021年9月28日（本件申請評定日2021年1月14日之後）有所更動（modified），惟原始內容及更動內容為何，並無證據足資認定。再者，丙證1之園區導覽圖標示「❹克拉克船屋餐酒館」（本院卷一第475頁），並非參加人所主張之「黑店餐廳」，與其內文所載「園區左側有幾間建築物，除了醫務室和哺乳室外，就屬這間"黑店"最為矚目了，是園區裡的餐廳」（本院卷一第475頁），亦有出入，故此篇部落格文章無法作為認定本件申請廢止日前3年內位於「雙春濱海遊憩園Vanaheim愛莊園」之餐廳究為克拉克船屋餐酒館或黑店餐廳之佐證。

4.「雙春濱海遊憩區-Vanaheim愛莊園」Facebook粉絲專頁之2020年5月1日2張貼文菜單照片（乙證1-3-6）、同年1月12日之動態影像影片及丙證2-1至2-5、6-1-1至6-1-20之發票，無法作為本件認定據爭商標之使用證據：

⑴原告主張本件評定申請前3年之2019年至2021年間，三力公司或參加人所稱之「黑店」餐廳均仍名為「Clark船屋餐酒館／克拉克船屋餐廳」等語，並提出5份網路部落格資料（丁證1-4之附件4-1至4-5）為證；參加人則針對前開附件4-5提出丙證10-1及10-2，主張該部落格相關評論及圖片文件顯示為2018年10月即已使用，當時是克拉克船屋，後來在2019年餐廳改建成玻璃帷幕後，即開始使用據爭商標等語（本院卷二第189至190頁），被告補稱：附件4-5的證據雖是2021年10月13日，但網路部落客所上傳的日期是在2018年10月，而參加人於2019年即改建並使用據爭商標等語（本院卷二第190頁）。

⑵丁證1-4之附件4-5部落格文章「Vanaheim愛莊園（雙春濱海遊憩區）/可以一日遊或露營！豐富生態紅樹林木棧道，戲水池、網美盪鞦韆」第1頁記載「2021-10-1

3」，第2頁記載「入口處有一家架在水上的船屋餐廳，名叫克拉克船屋餐酒館」，第3頁記載：「雙春濱海遊憩區唯一的餐廳提供...」（即丙證10-2第1、26至29頁）。雖內文第1頁記載張貼日期為2021年10月13日，然依其網址、網頁原始碼、照片及留言所示（丙證10-1、10-2），該文章（含照片）應於2018年10月11日已張貼、上傳，其後有所更動，惟原始內容及更動內容為何，並無證據足資認定，故此份資料無法作為認定本件申請廢止日前3年內位於「雙春濱海遊憩園Vanaheim愛莊園」之餐廳究為克拉克船屋餐酒館或黑店餐廳之佐證。

⑶依甲證15新聞資料所示，「全台唯一雙春濱海遊憩園住星光帳篷觀星聽濤」雙春濱海遊憩園-愛莊園於2016年間即設有「Clark船屋餐酒館」。觀諸附件3「雙春濱海遊憩園-Vanaheim愛莊園」臉書貼文，2018.5.16住宿資訊載有「船屋餐廳」，2019.6.7亦有「船屋餐廳」。另丁證1-4之附件4-1為2017年3月27日消費者遊記影本，其中第5頁記載：「入口處附近有一個Clark船屋餐酒館」；附件4-2為2019年10月19日消費者遊記影本，其中第6頁記載：「先到進入大門的左邊船屋餐廳裡...」；附件4-3為2020年6至9月消費者遊記影本，其中第3頁園區導覽圖左下方記載「Clark船屋餐酒館」；附件4-4為2020年9月26日消費者遊記影本，其中第4頁園區導覽圖左下方記載「Clark船屋餐酒館」。故原告主張2018年至2020年間，「雙春濱海遊憩園-Vanaheim愛莊園」之餐廳名為「Clark船屋餐酒館／克拉克船屋餐廳」，而非「黑店」餐廳等語，即非無據。

⑷商標法第57條第2項所定「使用於據以主張商品或服務之證據」，限於「於申請評定前三年」，係以申請評定日之前一日起算3年。而參加人所提附表2編號5之丙證2

-5發票，係於2021年1月14日開立，即本件申請評定之日，不得作為據爭商標之使用事證。

⑸如前所述，丁證1-4之附件4-4之2020年9月26日消費者遊記影本第4頁園區導覽圖左下方記載「Clark船屋餐酒館」，並無所謂「黑店餐廳」。而參加人所提丙證2-1至2-4之發票即丙證6-1-1至6-1-4之發票，為同一日（2019年10月27日）所開立，其上並無任何據爭商標之圖樣，且三力公司及參加人所提之「雙春濱海遊憩區-Vanaheim愛莊園」Facebook粉絲專頁中2張菜單照片（乙證1-3-6）之貼文日期為2020年5月1日，動態影像影片之發表日期為同年1月12日，皆早於丁證1-4之附件4-4之貼文日期，自無法作為認定本件申請廢止日前3年內三力公司有於「雙春濱海遊憩園Vanaheim愛莊園」經營黑店餐廳而使用據爭商標之佐證。

⑹丙證6-1-5至6-1-20之發票所載營業人為「三力食品有限公司台南北門雙春處」，地址為「○○市○○區○○里00鄰雙春73之11號（黑店船屋餐廳）」，惟其開立日期為2020年間，不僅大部分發票之開立日期早於附件4-4之貼文於日期（2020年9月26日），且僅憑地址欄「黑店船屋餐廳」之記載，復無其他證據可資相互勾稽，難認三力公司有於上址使用據爭商標於指定之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、自助餐店」服務。

5.據爭商標於本件申請評定前3年內，有使用於高雄物產館「大樹鳳荔園區」之「黑店」商家：

⑴參加人於本院審理時提出「大樹鳳荔園區」FACEBOOK粉絲專頁於2016年3月1日所發布之「黑店」菓園風味料理餐廳之外部照片（丙證8-2）。又三力公司及參加人引用被告於2020年11月16日所為之中台廢字第L01090533號商標廢止處分（該案之系爭商標即本件之據爭商標，該案申請廢止人於2019年11月22日申請廢止其註冊，經被告於2020年5月15日為廢止成立之處分，嗣於同年7月

31日自行撤銷原處分，再於同年11月16日為廢止不成立之處分），依該案證據2之FaceBook網頁所示照片（大樹鳳荔園區之「黑店」商家，以「黑店」文字作為店面招牌，其「黑店」文字旁，亦有較小字形之「菓園風味料理」、「簡餐」、「冰品」文字），證據3高雄市農業局一日農夫體驗趣網頁資料，及證據12高雄市政府農業局函文相互勾稽，被告於該處分認定三力公司自2015年間起在大樹鳳荔園區，將「黑店」商標使用於「冷熱飲料店、飲食店、小吃店」部分服務，至2020年11月16日廢止不成立之審定時為止仍在經營中，進而認定三力公司在該案申請廢止日前3年內（2016年11月22日至2019年11月21日），仍有於大樹鳳荔園區將「黑店」商標使用於「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、自助餐店」服務。

⑵另「大樹鳳荔園區」FACEBOOK粉絲專頁之2020年6月7日貼文，記載「荔枝拍賣期間，園區有販售黑店風味料理便當喔～～」，其下照片中有標示據爭商標圖樣之外帶餐盒與包裝袋（丙證8-1），堪認於本件申請評定（2021年1月14日）前3年內，三力公司在大樹鳳荔園區經營「黑店」商家，其店面招牌使用「黑店」文字，銷售「菓園風味料理」、「簡餐」、「冰品」等，並於2020年6月間有對外行銷販賣標示據爭商標圖樣之餐盒及包裝袋。因此，本件應以據爭商標指定使用之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、自助餐店」服務作為據以主張服務。以下就商標法第30條第1項第10款有關商標識別性之強弱、商標近似、商品類似及其他相關因素分述之。

㈢系爭商標圖樣與據爭商標圖樣之近似程度中度：

系爭商標圖樣（附圖1）係由草書中文由左至右「黑殿飯店」所組成，而據爭商標圖樣（附圖2）係單純標楷體中文由左至右「黑店」所構成，雖「黑殿」與「黑店」之讀音相同，然系爭商標圖樣為草寫字形設計，與據爭商標圖樣之單

純標楷體，外觀上予消費者寓目印象有別，視覺感受不同，且「黑殿」有黑色廳堂之意，與「黑店」在觀念上亦不相同，就二商標之整體印象而言，引起相關消費者誤認的可能性不高，是系爭商標與據爭商標之整體觀察，應屬近似程度中度之商標。

㈣系爭商標與據爭商標之指定使用服務同一、高度類似：

系爭商標指定使用之「飯店、餐廳、小吃店、早餐店、旅館」服務，與據爭商標指定使用之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、自助餐店」服務相較，二者均屬提供消費者餐飲、飲食休憩場所或臨時住宿相關服務，服務性質相同或相近，消費族群、滿足消費者需求亦常有重疊之處，且常來自相同之服務提供者，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成同一、類似之服務。

㈤系爭商標與據爭商標均具有識別性：

據爭商標圖樣為由左至右之「黑店」2字，與指定使用之餐飲服務尚無直接關聯性，具有識別性；而系爭商標為中文由左至右「黑殿飯店」4字，指定使用於餐飲相關服務，亦有識別性。故消費者就二商標均得將其視為指示及區別來源之標識。

㈥消費者對兩商標之熟悉程度：

1.原告主張早於民國60年即在○○市○○區創立「黑店排骨飯」並持續經營迄今，「黑店排骨飯」早已成為淡水當地代表美食之一（丁證1-4之附件5：「淡水維基館」對黑店排骨飯的報導，附件6：92年及97年間蘋果日報以及聯合報之採訪報導，附件7：中華民國第二屆消費者金字招牌獎獲獎資訊）；其後在同一「黑店」名稱之基礎上，原告陸續以「黑殿」、「黑殿飯店」等文字或圖樣獲准商標註冊（丁證1-4之附件9：原告註冊之「黑殿飯店」文字及圖樣組合商標列表）。於104年5月25日系爭商標申請註冊前，原告亦將系爭商標與系列商標圖樣使用於對外招牌，並有99年至104年2月3日間消費者至「黑殿飯店」用餐後

的食記分享資料、電視節目採訪報導（丁證1-4之附件16、21-1至21-33、23）可證。相較於前述據爭商標於104年起間在高雄物產館「大樹鳳荔園區」使用於「黑店」商家之情形，應認相關消費者較熟悉系爭商標。

2.至參加人主張據爭商標自核准註冊後，商標權人即積極使用該商標，案經94年7月4日(中台廢字第L00930179號)、99年12月24日(中台廢字第L00980139號)、109年11月16日(中台廢字第L01090533號)等廢止申請案得證等等，上開廢止不成立案，至多可證明據爭商標不符合「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者」之廢止事由，尚不足以認定相關消費者較熟悉據爭商標之事實。參加人另質疑原告所提證據資料無法證明其是否僅因使用據爭商標而得以形成，或因據爭商標在併用「黑店」、「原黑店排骨飯」文字情況下，才得以獲得該等營業利益、網路介紹機會等等，惟商標權人經註冊取得數商標，而將系列商標並用，本屬常情，參加人要求應證明系爭商標與其他系列商標切割以認定是否已達使相關消費者可區辨系爭商標與據爭商標兩造來源之程度，顯與一般交易慣例有違。

3.原告先使用「黑店排骨飯」後再以「黑殿」、「黑殿飯店」等名稱延續經營之安排，由消費者101年起迄至104年2月3日間之食記分享資料均確實顯示，於104年5月25日系爭商標申請註冊前，相關消費者應已認知淡水的「黑店排骨飯」即原告營運之「黑殿飯店」，而被告、三力公司及參加人均未提出證據證明兩商標有實際混淆誤認之情事。

4.早於原告系爭商標申請註冊前，原告即已推出相關商品，並持續銷售迄今，此由消費者於102年12月19日、103年4月20日撰寫之部落格食記可證（甲證11第4頁、甲證12第3頁、甲證13第7頁）。而參加人主張於○○市○○區另有多角化經營「黑店豆作坊」咖啡、剉冰、豆花、茶飲店，擬證明有積極多角化經營據爭商標「黑店」品牌之事實（丙證5。本院卷一第467頁），惟丙證5左上方之日期為2

023年9月12日，係於系爭商標申請註冊之後，無法據此認定三力公司或參加人就據爭商標有何多角化經營之事實。

㈦系爭商標之申請為善意：

依乙證1-4-5「黑殿排骨飯」淡水維基館之簡介網頁記載「黑殿排骨飯於1971年設立至今已有50餘年，創辦人為許○苑。現在的「黑店」是由第二代及第三代共同經營，並進行轉型。……。市場上有仿效「淡水黑店」四字之商家，顧客常有混淆之虞，據此註冊「黑殿飯店」之商標以茲區別。目前「黑殿飯店」僅於淡水設立創始店及右岸店兩家。……」丁證1-4之附件11-4「【食記】新北淡水-黑殿飯店右岸店（黑店排骨飯）」網路文章記載「『黑殿飯店』原店名叫做『黑店排骨飯』或『黑店經濟小吃』，在淡水有40幾年的歷史了。……。近幾年黑店的生意愈來愈好，老闆也將店面擴建翻新，並改名為『黑殿飯店』」及丁證1-4之附件9「黑殿飯店」商標檢索資料，可知原告所經營之「黑店排骨飯」餐廳早於60年即於淡水設立，由於消費者常將其與其他「黑店」店家混淆，而改名為「黑殿飯店」，並自103年起陸續以中文「黑殿飯店」、「黑殿」作為商標圖樣之一部或全部於我國獲准註冊第1619080號、第1827983號等多件商標，堪認原告申請註冊系爭商標應屬善意，此亦為被告所肯認（本院卷一第328頁至第329頁）。至參加人認為原告非善意註冊系爭商標，且依乙證1-12、丙證4、9，原告顯有故意與據爭商標發生混淆之意圖，欲攀附參加人建立之品牌及商譽等等（本院卷一第465至467、469頁，本院卷二第55、57、155頁），並無足採。

㈧綜合判斷各項因素，系爭商標並無商標法第30條第1項第10款前段所定不准註冊之情形：

衡酌據爭商標之申請、獲准註冊雖早於系爭商標，二商標近似程度中度，均有識別性，且系爭商標與據爭商標指定使用之服務具同一、類似關係，惟系爭商標前經原告行銷使用，較據爭商標為相關消費者所熟悉，系爭商標亦有多角化經營

之情形，此外，原告申請系爭商標係屬善意，復無相關消費者有混淆誤認之虞情事之證據，以上相關因素綜合判斷，可認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，而產生混淆誤認之虞。因此，系爭商標之註冊並無商標法第30條第1項第10款本文所定不准註冊之情形。

㈨被告及參加人提及中台異字第G01000171號商標異議審定書，經被告認定註冊第01442804號「黑殿飯店」商標與據爭商標近似而撤銷註冊，且經訴願駁回確定在案（乙證1-12）等等（本院卷一第329至330、469頁）。惟商標之審查，於具體事實涵攝於各種判斷因素，其商標近似、商品／服務類似程度、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱、多角化經營情形、申請註冊是否善意及使用證據情形等因素並非相同，判斷結果自有所不同。據爭商標之註冊有無不得註冊之事由，基於商標審查個案拘束原則，本即屬另案判斷是否妥適問題，而原告所舉前案，時空背景及個別案情不同，基於商標審查個案拘束原則，被告及參加人要難比附援引，執為本件有利之論據。

㈩本件事證已明，當事人其餘主張或答辯，已與本件判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

七、結論：

系爭商標之註冊並無商標法第30條第1項第10款所定不准註冊之情形，被告所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，於法尚有未合，訴願決定予以維持，亦非妥適。從而，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由。爰依110年12月8日修正施行之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　　12　　月　　21　　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	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。

為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　112　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　江虹儀