智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第36號
民國113年2月29日辯論終結

原　　告　李宜真
訴訟代理人　黃姿裴律師
　　翁雅欣律師
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　吳青蓉
訴訟代理人　王怡婷律師
　　林禹萱律師

上列當事人間商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國112年4月12日經訴字第11217301620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，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、爭訟概要：

訴外人吳錦霞前於民國98年2月4日以「阿霞飯店」商標，指定使用於當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第35類如附圖所示服務申請註冊，經被告審准列為註冊第01376860號商標（圖樣如附圖所示，下稱系爭商標），嗣於99年5月12日申准將系爭商標移轉登記予參加人。109年11月20日原告以系爭商標有商標法第63條第1項第1款及第2款規定事由申請廢止，案經被告審查，以111年10月31日中台廢字第L01090755號商標廢止處分書為系爭商標「指定使用於『提供烏魚子、干貝香菇雞湯、魚翅雞湯、油飯、紅蟳米糕之網路購物（電子購物）服務；烏魚子、紅蟳米糕、米糕、香菇雞湯、魚翅雞湯零售；食品零售』部分服務（下稱系爭

3項服務）之註冊，廢止不成立」、「其餘指定服務之註冊，應予廢止」之處分（下稱原處分）。原告對前揭廢止不成立部分之處分不服，提起訴願，經濟部於112年4月12日以經訴字第11217301620號訴願決定駁回，原告不服提起行政訴訟(原告不主張商標法第63條第1項第1款規定之事由，卷二第5頁）。本院認本件判決結果，將影響參加人之權利或法律上利益，依職權裁定命參加人參加本件訴訟（卷一第197至199頁）。

二、原告主張及聲明：

㈠參加人所設網站迄今並未設立網路購物服務功能，消費者需透過傳真、電話或寫信電郵等其他方式訂購商品。而參加人所提使用證據屬於註冊第01382205號（第29類）、第01382308號（第30類）、第01382383號（第32類）「阿霞飯店」商標之使用證據，不能作為系爭商標（第35類）之使用證明。參加人於109年3月間向臺灣臺南地方法院提起民事訴訟時，已知悉他人必將申請廢止商標，用以對抗其商標權之主張，依商標法第63條第3項規定，參加人如提出於本件申請廢止日前之109年8月20日以後使用商標事實，系爭商標仍應予廢止，答證14可證參加人在109年9月21日當時尚未有線上購物系統，且尚未與PChome商店街合作。參加人未提出銷售發票，僅檢附收件匣標題截圖等間接證據，且系爭商標註冊至今已逾12年，僅有12則Google評論，可證系爭商標並未符合一般交易習慣之真正使用。

㈡聲明：1.原處分關於系爭商標「指定使用於系爭3項服務之註冊，廢止不成立」部分及訴願決定撤銷。2.被告就系爭商標指定使用於系爭3項服務之註冊，應作成廢止成立之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠據原告所提附件2、申證12以及參加人所提答證2、3、9、10，可見參加人有將「阿霞飯店」結合「網路購物館」等字樣使用，不僅表彰標示於油飯、紅蟳米糕等商品上，並持續

在其官方網站上宣傳行銷並提供紅蟳米糕、清蒸紅蟳、油飯、烏魚子、干貝菇菇雞湯、干貝香菇雞湯、紅燒梅香雞、台式燒肋排、砂鍋鴨、清燉魚翅雞湯、紅燒魚翅羹、梅子雞等台菜料理（包）等商品及其網路購物服務，復設有電子郵件信箱並透過宅配業者運送相關商品，依一般社會通念及市場交易情形，相關消費者應會認知參加人於前述資料所示106至109年期間，有以系爭商標指定使用於前述商品及其網路購物服務，堪認於申請廢止日（109年11月20日）前3年內，有使用系爭商標於指定系爭3項服務之事實，此部分服務之註冊，應無商標法第63條第1項第2款規定之適用。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、參加人陳述及聲明：

㈠丙證2至丙證5及甲證5、申證12等證據資料足認參加人於申請廢止日前3年內，確有持續使用系爭商標提供網路購物服務，以及烏魚子、紅蟳米糕等食品之商品零售，本件並無商標法第63條第3項規定之適用。參加人所提訂購電子郵件及宅配業者之客戶對帳單等，均屬參加人及宅配業者於業務上製作之例行性紀錄文書，具有高度可信性，而Google評論僅供參考性質，無從據以推論交易之有無，參加人迄至108年10月間始建立Google商家資訊，在此之前未見Google評論實符常情。又自行架設網站並設置「聯絡我們」超連結按鈕供消費者以e-mail方式向公司諮詢，或於PChome設置商店，均為使用商標於網路購物服務及郵購、電視購物服務方式，原告主張使用商標僅限於「網路購物平台」方符合網路購物服務之定義云云，顯不可採。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、爭點（卷二第48頁）：

系爭商標於申請廢止日（109年11月20日）前3年內，有無使用於所指定第35類系爭3項服務之事實？是否有商標法第63條第1項第2款本文規定之情形？

六、本院判斷：

㈠應適用之法令：

1.商標法第66條規定：商標註冊後有無廢止之事由，適用申請廢止時之規定。原告於109年11月20日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款本文規定情形，向被告申請廢止註冊，故本件有無廢止事由之判斷，應適用申請廢止時之商標法，即105年12月15日修正施行之現行商標法為斷。

2.商標法第63條第1項第2款、第3項規定：（第1項）商標註冊後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：……□無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者。但被授權人有使用者，不在此限。……（第3項）有第1項第2款規定之情形，於申請廢止時該註冊商標已為使用者，除因知悉他人將申請廢止，而於申請廢止前3個月內開始使用者外，不予廢止其註冊。

3.商標法第67條第3項規定：商標權人依第65條第2項提出使用證據者，準用第57條第3項規定。同法第57條第3項規定：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。

4.商標法第5條規定：（第1項）商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：□將商標用於商品或其包裝容器。□持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。□將商標用於與提供服務有關之物品。□將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。（第2項）前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。

㈡系爭商標如附圖所示係由單純橫書之中文「阿霞飯店」所構成，指定使用於附圖所示第35類服務。茲就爭點所示系爭商標於申請廢止日即109年11月20日前3年內有無使用於所指定第35類系爭3項服務之事實，依卷附證據審酌如下：

1.丙證2（答證10）為參加人經營「阿霞飯店網路購物館」使用之訂購單，訂購單上除有標示字體較大之「阿霞飯店」、字體較小之「網路購物館」字樣及其網址「www.a-sha.tw」

外，並包含紅蟳米糕、精饌油飯、烏魚子、清燉魚翅雞湯、紅燒魚翅羹、干貝香菇雞湯、梅子雞、台式燒肋排等商品及宅配運送方式之詳細說明。

2. 丙證3（答證3）為105年1月至109年1月間，消費者透過阿霞飯店網路購物館購買商品後，於社群網站Instagram上張貼之商品照片與評論，照片所示商品照片上明顯標示有字體較大之「阿霞飯店」、字體較小之「網路購物館」字樣及其網址「www.a-sha.tw」。

3. 丙證4（答證2）為105年12月至109年2月間，阿霞飯店網路購物館電子郵件信箱之收件匣與訂購單信件內容截圖，其上可見標示有「a-sha.tw」網址、「阿霞飯店」字樣訂購單、訂購時間、送貨時間及訂貨人等交易資料。

4. 丙證5（答證9）為106年11月至109年11月間統一速達股份有限公司為參加人配送商品所提供之客戶對帳單，其上標示有發票抬頭「阿霞飯店網路購物館」、入帳日期、託運/物販單號、到貨地點、運費等交易資料。

5. 甲證5為109年8月3日公證人體驗公證阿霞飯店網路購物館之網頁內容，頁面上方醒目位置標示有字體較大之「阿霞飯店」、字體較小之「網路購物館」字樣及其網址「www.a-sha.tw」，並有「禮盒系列」、「招牌料理」、「線上訂購」、「聯絡我們」等項目，於「禮盒系列」項下列有雞腿彌月油飯禮盒、精饌彌月油飯禮盒、烏魚子彌月油飯禮盒、紅蟳彌月油飯禮盒、紅蟳米糕禮盒、烏魚子禮盒等商品說明，於「招牌料理」項下列有紅蟳米糕、清蒸紅蟳、精饌油飯、烏魚子、干貝菇菇雞湯、干貝香菇雞湯、紅燒梅香雞、台式燒肋排、砂鍋鴨等商品說明，「線上訂購」項下有訂購流程及回覆方式說明，「聯絡我們」項下提供消費者聯繫管道。

6. 申證12為110年8月9日列印之阿霞飯店網路購物館Google評論截圖，頁面上有顯示1年前即109年8月9日前，消費者對於該網站商品或服務之評價及業主回應。

7.綜觀前揭資料，參加人之阿霞飯店網路購物館網頁及該網站販售商品上，明顯標示有字體較大之「阿霞飯店」、字體較小之「網路購物館」字樣及其網址「www.a-sha.tw」，除於該網站宣傳行銷並提供紅蟳米糕等商品線上訂購服務外，並透過電子郵件提供線上購物之消費者確認相關商品訂購資訊，由宅配業者統一速達股份有限公司將商品運送予訂購之消費者。雖前述資料上所標示之商標圖樣除「阿霞飯店」外，另加註有「網路購物館」、「www.a-sha.tw」字樣，然加註文字係說明其營業模式以網路購物方式提供服務，並提供官網之連結網址予消費者知悉，並未改變系爭商標主要識別特徵，依社會一般通念及消費者認知，與系爭商標尚不失同一性。是由前揭證據資料相互勾稽，堪認參加人於原告申請廢止日前3年內有將系爭商標使用於所指定系爭3項服務之事實。

8.原告雖否認丙證3至5之形式真正（卷二第119至121頁），然丙證3至5均非單筆資料，時間跨度3年有餘，內容顯示評論及交易細節，從形式觀之並無虛偽假造之情，原告並未舉出具體事證以實其說，實難採憑，附此敘明。

㈢原告主張不可採之理由：

1.原告以甲證5第1、2頁說明及其附件17至23內容、甲證6及答證10主張阿霞飯店網路購物館之網站迄今未設立網路購物服務功能，消費者需透過傳真、電話或寫信電郵等其他方式訂購商品，而提供「網路購物」服務係指「網路購物平台」，參加人僅是利用網路使用商標，並非將商標用於網路購物服務，其所提證據均屬使用其他註冊於第29類、第30類、第32類「阿霞飯店」商標，用以銷售油飯等食品之使用證明云云（卷一第20至22頁、卷二第24至25頁、第116頁）。查：

⑴依尼斯分類於第35類之註釋定義，所謂零售服務，係指將各種商品匯集以方便消費者瀏覽與選購之服務，不包括因此所需之運輸服務。該等零售服務可經由零售商店、批發商行，或藉由郵購、網際網路、電視購物頻道等電子媒介方式來提

供。此意謂零售服務的特色，即業者將各種不同商品匯集於同一場所（不論實體賣場或虛擬店鋪），至於所匯集之商品，是自己所生產或其他眾多生產者之商品皆可，藉由便捷之購物環境及其附屬服務之提供，以吸引廣大消費族群，激發其購買意願。對消費者而言，由於產品的多樣性，可滿足其「一次購足」或「便利選購」之消費需求。而「特定商品零售服務」係指以特定專賣形式於同一場所匯集特定商品或特定範圍之商品，以方便消費者瀏覽與選購之服務（101年版「零售服務審查基準」2.1定義及3.2特定商品零售服務）。

⑵參加人除於阿霞飯店網路購物館宣傳行銷並提供紅蟳米糕等商品線上訂購服務外，並透過電子郵件提供線上購物之消費者確認相關商品訂購資訊，由宅配業者將消費者訂購之商品運送到府，已如前述，對消費者而言，藉由參加人將紅蟳米糕、油飯、烏魚子、干貝香菇雞湯等特定範圍之食品匯集於同一場所（阿霞飯店網路購物館），便於瀏覽與選購，可滿足其「一次購足」或「便利選購」之消費需求，依前述說明，堪認參加人有以阿霞飯店網路購物館提供消費者於網路購買商品之服務，屬於「零售服務」及「特定商品零售服務」之範疇。至於甲證5附件22及附件23頁面顯示參加人未提供接單服務之原因在於疫情持續而暫停接單業務（卷一第116至117頁），甲證6及答證10為提供消費者訂購方式，均無礙於參加人前述106年至109年間有將系爭商標使用於指定系爭3項服務之認定，原告主張不可採。

2.原告稱參加人於109年3月間向臺灣臺南地方法院提起民事訴訟時，已知悉他人必將申請廢止商標，用以對抗其商標權之主張，依商標法第63條第3項規定，參加人如提出於本件申請廢止日前之109年8月20日以後使用商標之事實，系爭商標仍應予廢止，答證14可證參加人在109年9月21日當時尚未有線上購物系統，且尚未與PChome商店街合作，系爭商標應予廢止云云（卷二第25至26頁）。然依前述證據資料可知參加

人於106年至109年間即申請廢止日前3年內，確有持續使用系爭商標於指定之系爭3項服務，本件應無商標法第63條第3項規定之適用，而原告所指答證14所示109年9月間參加人尚未與PChome商店街合作乙情，並不影響系爭商標有於申請廢止日前3年內，使用於系爭3項服務之認定，原告所述不足採。

3.原告主張參加人未提出銷售發票，僅檢附收件匣標題截圖等間接證據，且系爭商標註冊至今已逾12年，依申證12所示僅有12則Google評論，可證系爭商標並未符合一般交易習慣之真正使用，應予廢止云云（卷二第114至115頁）。然本件依前述丙證2至5及甲證5等證據資料相互勾稽，可認參加人於原告申請廢止日前3年內有將系爭商標使用於所指定系爭3項服務之事實，並非僅有提出銷售發票始能佐證交易屬實，申證12消費者評論及回應內容亦可佐證消費者確有透過阿霞飯店網路購物館購買商品，參加人復以丙證17陳明Google評論數量少之原因係遲至108年間始建立Google商家資訊，實難僅以原告前揭質疑逕謂系爭商標未符合一般交易習慣之真正使用，而為不利參加人之判斷。

七、綜上所述，參加人所提系爭商標使用證據參佐甲證5、申證12內容，可證明系爭商標於原告申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於系爭3項服務之事實，即無商標法第63條第1項第2款本文規定之情形，被告就系爭商標指定使用於系爭3項服務註冊所為廢止不成立之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，當事人其餘主張、答辯、陳述或援引之證據，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。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依110年12月10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項前段規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　14　　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　吳俊龍

法　官　陳端宜

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	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。

一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　113　　年　　3　　月　　14　　日

書記官　吳祉瑩