

智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第52號

民國113年3月14日辯論終結

原告 新華福記貿易(新)有限公司

代表人 吳清順

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 廖宴冬

參加人 殷茂貿易有限公司

代表人 石彌堅

上列當事人間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國112年8月11日經訴字第11217305030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

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告及參加人經合法通知，均無正當理由未於言詞辯論期日到場，此有本院送達證書可稽（本院卷第375、379頁），核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、爭訟概要：

（一）參加人於民國84年9月6日以「三A圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第49條所定商品及服務分類表第29類之「醬菜、菜心、醬瓜」商品，向前中央標準局（88年改制為被告）申請註冊，經被告審查後准列為註冊第736650號商標（如附圖所示，下稱系爭商標）。

（二）嗣原告以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定情形，於110年7月14日申請廢止註冊。案經被告審查，於112年4月27日以中台廢字第1100379號商標廢止處分書為「廢止不成立」之處分（下稱原處分）。原告提起訴願，經經濟部以11

2年8月11日經訴字第11217305030號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決結果，倘認應予撤銷原處分及訴願決定，將影響參加人之權利或法律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件訴訟。

三、原告主張及聲明：

（一）經原告派員至系爭商標權人即參加人登載之地址查訪，未發現任何陳列「醬菜、菜心、醬瓜」相關產品，與參加人員工洽談表示其目前僅有於國內銷售餅乾及糕點等零食類產品，並未於國內市場販售上開產品，亦無委託加工廠生產製造及販售使用系爭商標之品牌，目前所販售產品以東南亞國家之品牌為主。又觀參加人在郵政商城及PChome商店街網站設立之線上賣場，並未發現使用或販售系爭商標商品之訊息，進一步以關鍵字進行搜尋，除前述之PChome商店街網站資料，並未發現參加人有於市面上使用系爭商標於上開商品；又經原告針對台北市、新北市、台中市以及高雄市地區之19間便利商店、超市及生活百貨賣場業者進行市場調查，亦未於任何販售商品上發現有使用系爭商標，故系爭商標顯有註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年之情形，依商標法第63條第1項第2款規定，應廢止系爭商標之註冊。

（二）至參加人就系爭商標提出之使用證據資料，顯有假造之嫌，且系爭商標先前因不當搶註印尼註冊「3A EN MAW及圖」商標（下稱印尼商標）、中國註冊「殷茂AAA EN MAW及圖」商標（下稱中國商標），已遭印尼雅加達法院、中國國家智產局撤銷商標權，應有意圖仿襲之情形。再由參加人檢附之證據可看出其主要將系爭商標商品銷售至東南亞國家為主，國內並無販售該商品，即系爭商標於國內長期並未有銷售紀錄及真實使用「三A圖」商標於國內販售商品，且參加人所提系爭商標使用銷售證據顯現較少，少量出口報單難以證明系爭商標於國內有銷售紀錄，顯然違反商標法第63條第1項第2款之規定。

（三）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

01 四、被告答辯及聲明：

02 (一)商標法第5條規定所稱「行銷之目的」指在市場交易過程中
03 促銷自己的商品或服務，其行銷市場的地域範圍，包括行銷
04 於國內市場及自國內外銷，且依同法第5條第1項第2款規定
05 ，輸出商品上標示註冊商標，應認有使用其註冊商標。經審
06 視參加人提出使用證據資料：

07 1.乙證1-5之答證1照片為商品實物及包裝箱之外觀，可見包裝
08 紙箱上標示「三A圖」、「醬醃萵苣」、「出口商：殷茂貿
09 易有限公司」等字樣，包裝瓶身分別標示系爭「三A圖」、
10 「醬醃萵苣」、「醬醃黃瓜」、「醬醃越瓜」等字樣，又瓶
11 蓋上標示西元2023年4月、2022年2月、2021年8月係其於110
12 年9月28日提出答辯書同時檢附，所標示日期應為商品保存
13 期限，並參乙證1-5之答證11「脆玉瓜」包裝箱標示之製造
14 日期「13. AUG. 2021」及保存日期「12. AUG. 2024」顯示商品
15 保存年限為3年，推算上開商品製造時間分別為西元2020年4
16 月、2019年2月、2018年8月間，堪認於本件申請廢止日前3
17 年內，參加人有將系爭商標使用於醬醃萵苣、醬醃黃瓜、醬
18 醃越瓜商品包裝上之事實。

19 2.乙證1-5之答證2至5、7之報關日期為108年8月7日、8月27日
20 、109年4月28日、8月21日、110年5月13日出口至泰國之出
21 口報單影本，可見「出口人」、「貨物名稱、商標（牌名）
22 及規格等」、「其它申報事項：BRAND」等欄位分別記載有
23 參加人、「Pickled Lettuce Acar Selada」、「Pickled
24 Cucumber Lettuce」、「Pickled Cucumber」及系爭商標圖
25 樣，與乙證1-5之答證1照片互相勾稽，顯示所出口商品即為
26 標示系爭商標之「醬醃萵苣」、「醬醃黃瓜」、「醬醃越瓜
27 」商品，堪認於本件申請廢止日前3年內，參加人有將標示
28 系爭商標之醬醃萵苣、醬醃黃瓜、醬醃越瓜商品外銷至泰國
29 之事實。

30 3.乙證1-5之答證8為PChome商店街市集國際資訊股份有限公司
31 （下稱PChome商店街）之訂貨單、PChome商店街請款總表，

01 參加人開立之統一發票及PChome Online商店街代收清單影
02 本，於訂貨單「商品名稱」欄登載有「3A翠瓜（醬醃黃瓜）
03 」、「3A菜心（醬醃萵苣）」、「3A脆玉瓜（醬醃越瓜）」
04 、「3A陳皮梅400g」等字樣，且訂貨單與代收清單登載之「
05 訂單確認日2019/05/14」、「訂單編號4019050127959」、
06 「品名3A翠瓜（醬醃黃瓜）」項目相同，代收清單亦與對帳
07 批號為APZ1905006470之請款總表及統一發票金額相同，顯
08 示參加人於西元2019年5月間有在PChome商店街販售「3A翠
09 瓜（醬醃黃瓜）」等商品。乙證1-5之答證9、10為參加人於
10 108年6月5日、11月12日開立發票影本，其上載有「3A菜心
11 」品名商品，顯示其有販售商品予第三人，前揭事證與答證
12 1之照片勾稽，堪認參加人於本件申請廢止日前3年內有銷售
13 系爭商標之醬醃萵苣、醬醃黃瓜商品之事實。

14 4.據上，堪認於本件申請廢止日前3年內，參加人有以系爭商
15 標實際使用於醬醃萵苣、醬醃黃瓜、醬醃越瓜商品之事實，
16 則系爭商標指定於與前述實際使用商品均為以蔬菜為主要原
17 料再添加糖、醬油等調味醬料所醃漬製成之加工商品而屬性
18 質相同或相當之「醬菜、菜心、醬瓜」商品，應得認為有使
19 用。

20 (二)關於原告以參加人在申請廢止日後於PChome商店街刊登並再
21 販售「3A菜心」商品，及未提出105至107年間之「3A脆玉瓜
22 、3A脆瓜、3A菜心」商品，指稱參加人所提證據顯有假造，
23 且有故意侵害國外商標權。惟原告未提出參加人證據為假造
24 之具體事證或提出之「3A翠瓜（醬醃黃瓜）」PChome商店街
25 網頁時間在本件廢止申請日後，原告主張自難憑採。又依貨
26 物輸出管理辦法第10條第2項規定，出口人應於出口報單上
27 正確申報所標示之商標，本件由參加人提出答證1至5、7商
28 品包裝相片、出口報單上之貨物名稱及商標標示等互相勾稽
29 ，堪認參加人有將系爭商標標示於商品及外銷之事實，符合
30 註冊商標使用之相關規定。至原告所稱系爭商標侵害國外商
31 標權，與系爭商標是否有未使用之情形為不同事件，自非本

案所得審究。準此，系爭商標於申請廢止日前3年內有使用之事實，自無商標法第63條第1項第2款規定之適用。

(三)聲明：原告之訴駁回。

五、參加人並未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

六、本件爭點：

系爭商標有無商標法第63條第1項第2款規定之情形，而應廢止其註冊？

七、本院判斷：

(一)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。本件參加人係於110年7月14日申請廢止系爭商標註冊，故有無廢止事由之判斷，自應適用申請廢止時即現行之商標法為斷。

2.商標法第63條第1項第2款規定：「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：…二、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。」。又同法第5條第1項、第2項規定：「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：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。」、「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。」。另同法第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。」，此為同法第67條第3項準用。又商標權人係以從我國領域出口方式行銷商品，縱該商品無從為我國消費者所知悉，仍屬我國領域有關之使用行為（最高行政法院107年度裁字第1427號裁定意旨參照）。

(二)參加人有實際使用系爭商標於其指定之「醬菜、菜心、醬瓜

」商品：

- 1.依參加人於申請廢止階段所提使用證據，其中答證1、11之包裝箱外觀照片中，均印有系爭商標「三A圖」圖樣、「菜心（醬醃萵苣）PICKLED LETTUCE ACAR SELADA」、「翠瓜（醬醃黃瓜）PICKLED CUCUMBER」、「脆玉瓜（醬醃越瓜）PICKLED CUCUMBER LETTUCE」「出口商：殷茂貿易有限公司」等字樣；答證1之罐頭商品外觀照片中，商品瓶蓋及瓶身上標示有「三A圖」圖樣及「醬醃萵苣」、「醬醃黃瓜」、「醬醃越瓜」等字樣；另瓶蓋上標示有「APR. 06. 2023」、「FEB. 18. 2022」、「AUG. 21. 2021」日期，參照答證11之包裝箱外標籤標示製造日期「PROD:13. AUG. 2021」、保存日期「EXP:12. AUG. 2024」字樣，可知參加人生產製造商品保存年限為3年，依此推算答證1中之罐頭商品製造時間分別為西元2020年4月、2019年2月、2018年8月之間，堪認於本件申請廢止日（110年7月14日）前3年內，參加人確有將系爭商標使用於菜心（醬醃萵苣）、翠瓜（醬醃黃瓜）、脆玉瓜（醬醃越瓜）商品包裝上之事實。
- 2.又依參加人所提答證2至7之108年8月7日及8月27日、109年4月28日及8月21日、110年2月3日及5月13日出口至泰國、印尼之出口報單影本，其上「出口人」、「貨物名稱、商標（牌名）及規格等」、「其它申報事項：BRAND」等欄位，分別載有「參加人公司名稱」、「Pickled Lettuce Acar Selada」、「Pickled Cucumber Lettuce」、「Pickled Cucumber」、系爭商標「三A圖」圖樣，核與財政部關務署臺中關112年7月3日函附之出口報單相符（丁證1卷第25至32頁）。經勾稽上述商品實物照片、外包裝箱與出口報單相互佐證，堪認參加人於本件申請廢止日（110年7月14日）前3年內，為行銷之目的而出口標示有系爭商標圖樣之菜心、翠瓜、脆玉瓜商品之事實。
- 3.由參加人所提答證8之PChome商店街西元2019年5月14日販售「3A翠瓜（醬醃黃瓜）」、「3A菜心（醬醃萵苣）」、「3A

脆玉瓜（醬醃越瓜）」等商品之訂貨單、請款總表，代收清單以及參加人開立之統一發票影本，其上所載之訂單日期、金額、訂單編號4019050127969或對帳批號APZ1905006470可相互勾稽，堪認參加人確有於西元2019年5月間曾在PChome商店街販售「3A翠瓜（醬醃黃瓜）」、「3A菜心（醬醃萵苣）」、「3A脆玉瓜（醬醃越瓜）」等商品。另觀參加人所提答證9、10之108年6月5日及11月12日開立之統一發票影本，品名欄上載有「3A菜心」字樣，復經與答證1之商品照片勾稽，堪認參加人於本件申請廢止日前3年內有銷售使用系爭商標圖樣之菜心、翠瓜、脆玉瓜商品予第三人之事實。

4.依前所述，足認參加人於本件申請廢止日（110年7月14日）前3年內，有使用系爭商標於指定之「菜心」、「醬瓜」商品之事實。又系爭商標指定使用之「醬菜」商品，與「菜心、醬瓜」商品同屬被告所編印之商品及服務分類暨相互檢索參考資料所載第290803「醬菜」小類組商品，且均屬鹽漬蔬菜為其原料，在商業交易習慣上，其產製或販賣者、行銷管道及消費族群相同，屬同一性質商品，亦應認系爭商標有使用於該商品。綜上，依參加人所檢送之使用證據資料，堪認其於本件申請廢止日（110年7月14日）前3年內，有使用系爭商標於所指定「醬菜、菜心、醬瓜」商品之事實，故系爭商標自無商標法第63條第1項第2款規定之適用。

5.至原告雖指稱參加人所提證據有假造之嫌，主張系爭商標商品銷售至東南亞國家為主，國內並無販售該商品云云。惟依前揭說明，本件參加人於申請廢止日前3年，確有使用系爭商標於指定商品之事實，且縱其使用於外銷產品，無從為我國消費者所知悉，仍屬我國領域有關之商標使用行為；更何況依答證8、9之使用證據可知，參加人確曾於國內PChome商店街上販售使用系爭商標商品並完成交易之紀錄，故原告上開主張顯屬無據，並無足採。

（三）原告另於本院訴訟中主張系爭商標有不當搶註，故意侵害印尼及中國商標，已遭國外法院撤銷商標權，應有意圖仿襲之

情形，已違反商標法第30條第1項第12款規定。惟原告所稱系爭商標有侵害國外商標權之情形，核與系爭商標是否有未於申請廢止日前3年內使用，係屬二事；又本件原告於申請廢止、訴願階段係主張系爭商標有商標法第63條第1項第2款之廢止事由，從未主張同法第30條第1項第12款之不當搶註事由，此部分既未經原處分核處，本件自無從予以審究，併予敘明。

八、綜上所述，本件依參加人檢送系爭商標之使用證據，已足以證明其於本件申請廢止日（110年7月14日）前3年內，有使用系爭商標於指定「醬菜、菜心、醬瓜」商品之事實，即無商標法第63條第1項第2款規定之適用。從而，原處分核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。因此，原告仍執前詞，訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

九、本件判決基礎已經明確，當事人其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無一一論述的必要，附此敘明。

十、結論：本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第2條、行政訴訟法第218條、第98條第1項前段、民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 4 月 11 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
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中華民國 113 年 4 月 15 日
書記官 蔣淑君