

智慧財產及商業法院行政判決

113年度行商訴字第50號

民國114年02月26日辯論終結

原告 亞太工商聯股份有限公司

代表人 陳玉坤

訴訟代理人 裘佩恩律師

吳祈緯律師

戴龍律師（兼上三人送達代收人）

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 殷玉敏

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113年6月20日經法字第11317303240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

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

參加人經合法通知（本院卷第237頁），無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情事，爰依兩造之聲請，由其等辯論後而為判決。

二、爭訟概要：

原告前於民國90年6月28日以「霞飛路八號及圖」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41類之「夜總會、歌廳、舞廳」服務，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第170842號商標（下稱系爭商標，如附圖所示），復經准予延展註冊，商標權期間至121年9月30日止。嗣參加人以系爭商標之註冊有商標法第63條第1項第2款

規定情形，對之申請廢止其註冊。被告以113年2月27日中台廢字第L01120048號商標廢止處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分（下稱原處分，甲證1。證據編號及卷冊頁碼如附表1所示）。原告不服，提起訴願，經經濟部以同年6月20日經法字第00000000000號訴願決定駁回（甲證3），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。

三、原告主張要旨及聲明：

(一)威京集團於111年10月19日透過新聞媒體，將設立「京華廣場CORE PACIFIC PLAZA」商辦園區（下稱京華廣場）一事，廣為向公眾宣傳，並有著手將系爭商標及餐廳，進駐於前開園區之設計及規劃，應符合系爭商標真正使用之客觀標準。又系爭商標指定使用於夜總會、歌廳、舞廳，此屬「商品或服務分類」第41類項目下之「4106娛樂服務」，而系爭商標及作為商標之黃包車實體（曾放置於餐廳門口，作為行銷、廣告等用途）於110年9月16日，曾展示並放置於「春池文化教育館」，應足作為系爭商標具維權使用之證明，此尚於112年2月8日申請廢止日起回推之3年內，應未違反商標法第63條第1項第2款規定。縱認系爭商標停止使用已逾3年，惟系爭商標餐廳，原設於亞太會館內部，並有實際經營之事實，嗣因亞太會館因故歇業、拆除，致系爭商標餐廳不得已必須停止經營、拆遷，確屬系爭商標停止使用之事實上障礙，此乃不可歸責於原告之事由，並非無正當事由而停止使用。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯要旨及聲明：

(一)原告應檢送於申請廢止日前3年使用系爭商標於指定商品或服務之具體使用證據，證明其有使用註冊商標之事實，始得認定系爭商標無構成商標法第63條第1項第2款之廢止事由。惟原告所提之證據資料，無從作為系爭商標使用於指定「夜總會、歌廳、舞廳」服務之事證。又第三人固於西元2010年

01 前曾於亞太會館經營「霞飛路8號」餐廳，然該餐廳因亞太
02 會館拆除改建而結束營業，尚難證明系爭商標於申請廢止日
03 前3年內有使用於指定之「夜總會、歌廳、舞廳」服務。故
04 系爭商標應有商標法第63條第1項第2款規定之適用，依法自
05 應廢止其註冊。

06 (二)聲明：駁回原告之訴。

07 五、參加人未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀供本院審酌。

08 六、爭點：

09 系爭商標有無商標法第63條第1項第2款規定廢止之事由？

10 七、本院判斷：

11 (一)應適用的法令：

12 1.商標法第66條規定，商標註冊後有無廢止之事由，適用申
13 請廢止時之規定。系爭商標於90年6月28日申請，於91年1
14 1月1日註冊公告，參加人於112年2月8日申請廢止其註
15 冊，故系爭商標有無廢止事由，應依申請廢止時即105年1
16 1月30日修正公布、同年12月15日施行之商標法為斷（以
17 下僅稱商標法）。

18 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
19 之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：……
20 二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者。但
21 被授權人有使用者，不在此限。」又同法第5條規定：
22 「（第1項）商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情
23 形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標
24 用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或
25 輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物
26 品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣
27 告。（第2項）前項各款情形，以數位影音、電子媒體、
28 網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」是否有「行銷之
29 目的」而構成商標使用，應依具體個案所提供的商品或服
30 務是否能為相關消費者所認識並藉以辨別來源加以判斷。

01 3.另商標法第57條第3項規定：「依前項規定提出之使用證
02 據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習
03 慣。」並為同法第67條第3項準用之。是否真實使用，應
04 自其交易期間、商品種類、銷售量、交易方式是否符合一
05 般交易習慣等，為事實判斷，並由商標權人提出證據證明
06 之。商標權人為證明使用商標之事實，所檢送之使用證據
07 應有註冊商標、日期及使用人的標示，或其他可以辨識其
08 為註冊商標、日期及使用人的佐證資料，或有可將使用證
09 據互相勾稽串聯，足以認定其有使用註冊商標的客觀事
10 證。

11 (二)系爭商標係由中文「霞飛路八號」上方結合人力車圖案（如
12 附圖所示）所構成，指定使用於「夜總會、歌廳、舞廳」服
13 務。原告應檢附系爭商標於申請廢止日（112年2月8日）前3
14 年內，有使用於上開服務之證據，且所提出之使用證據應足
15 以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。茲審酌
16 如下：

17 1.依答證4之110年3月1日商標授權協議書，固可知原告將系
18 爭商標授權予訴外人喜滿客京華影城股份有限公司（下稱
19 喜滿客京華影城公司）使用，然原告未提出其或被授權人
20 實際使用系爭商標於指定「夜總會、歌廳、舞廳」服務之
21 具體事證可供相互勾稽，難以作為系爭商標之使用事證。

22 2.答證1原告集團組織關係圖、答證2威京總部集團及京華廣
23 場之官方網站及Facebook 粉絲專頁頁面、甲證4（即答證
24 10）「京華廣場頂級商辦園區」建案相關網頁文章資料、
25 甲證5（即答證3）京華廣場營運簡報（含「霞飛路八號」
26 主題美食餐廳圖片），或未見系爭商標，或無日期可稽，
27 或僅為內部私文書資料，而「餐廳」亦與「夜總會、歌
28 廳、舞廳」服務有別，以上資料均非系爭商標於申請廢止
29 日前3年內被使用於指定之「夜總會、歌廳、舞廳」服務
30 之證據。

01 3. 答證8杯墊照片，固可見右上方有「亞太會館」、「上
02 海」字樣，並於中間標示有系爭商標，或可推認係使用於
03 「亞太會館」，然無日期可稽，亦無其他可佐證將系爭商
04 標使用於指定之「夜總會、歌廳、舞廳」服務之資料，無
05 從作為系爭商標使用於指定服務之事證。

06 4. 答證9、12之Google搜尋頁面資料、媒體報導及部落客文
07 章，Google搜尋頁面資料僅為網頁搜尋結果資料排列，非
08 屬商標之使用證據，部分搜尋結果固可見有「霞飛路八
09 號」文字，然僅文章內提及「霞飛路八號」文字，並非屬
10 商標使用。又觀媒體報導所載：「……除了京華城基地，
11 另一塊就是亞太會館基地，當年……以老上海菜餐廳『霞
12 飛路8號』打響名號。後來因營運不佳熄燈……」、「
13 「……威京集團旗下亞太會館(右)拆除改建成全球首座旋
14 轉豪宅陶朱隱園(左)……」等文字，所提供之部落客文章
15 時間均在西元2010年前，遠早於申請廢止日民國112年
16 (西元2023年)2月8日前3年，充其量可知該集團在西元2
17 010年前曾於亞太會館經營「霞飛路8號」餐廳，嗣因亞太
18 會館拆除改建而結束營業，由前揭事證尚難證明系爭商標
19 於申請廢止日前3年內有使用於指定之「夜總會、歌廳、
20 舞廳」服務。

21 5. 關於展示於沈春池文教基金會之人力車：

22 (1) 答證5、7(即甲證7)人力車展示照片、答證6、甲證8
23 之沈春池文教基金會相關活動資料、甲證9(即答證1
24 1)春池文化教育館110年9月6日開幕相關網頁文章及影
25 片，雖可見人力車展示於該基金會展間，展覽標示牌標
26 註有系爭商標圖樣及「亞太會館懷舊黃包車」等文字，
27 至多僅可由此知悉該人力車(黃包車)係由亞太會館所
28 提供，就此文物展示及標示方式，相關消費者實難據此
29 辨識系爭商標係用以表彰「夜總會、歌廳、舞廳」服務
30 之標識，自難作為系爭商標使用於指定服務之事證。

01 (2)原告雖主張系爭商標及作為商標之黃包車實體（曾放置
02 於餐廳門口，作為行銷、廣告等用途）於110年9月16
03 日，曾展示並放置於「春池文化教育館」，該館具有娛
04 樂服務、提供娛樂活動資訊、為娛樂或文化目的提供使
05 用者評論；為娛樂或文化目的提供使用者排名；為娛樂
06 或文化目的提供使用者評分等服務內容（「4106 娛樂
07 服務」），故「春池文化教育館」與系爭商標所分類之
08 「夜總會、歌廳、舞廳」係屬「同性質」之服務，應足
09 作為系爭商標具維權使用之證明云云。

10 ①本件申請廢止時有效之商標法施行細則（107年6月7
11 日修正發布）第12條規定，申請商標註冊，應備具申
12 請書，聲明商標種類及型態，並載明申請人、商標圖
13 樣及指定使用商品或服務的類別及名稱；第19條第1
14 項規定，申請商標註冊，應依商品及服務分類之類別
15 順序，指定使用之商品或服務類別，並具體列舉商品
16 或服務名稱。我國商標指定使用商品及服務的分類標
17 準，係採用世界智慧財產組織（World Intellectual
18 Property Organization）商品與服務國際「尼斯」
19 分類的原則，依類別名稱順序，再於類別項下區分組
20 群，並視商品及服務性質的需要，在各組群項下再細
21 分為小類組。

22 ②「4106 娛樂服務」之組群項下固包含系爭商標指定
23 使用之「夜總會、歌廳、舞廳」服務，然此3項皆屬
24 具體且特定之個別服務，原告即應提出將系爭商標使
25 用於此3項指定服務之使用證據。原告以「同性質」
26 服務為由，逕將使用於上位組群「4106 娛樂服務」
27 項下其他商品或服務之使用事證，恣意擴張認屬「夜
28 總會、歌廳、舞廳」服務之使用證據，自有未洽。

29 6.原告主張系爭商標餐廳原設於亞太會館內部，嗣因亞太會
30 館因故歇業拆除，致系爭商標餐廳不得已停止經營，此乃
31 不可歸責於原告之事由，又近年計畫擴展系爭商標事業版

圖並於「京華廣場」開設主題美食餐廳已積極籌備中，預計「京華廣場」園區完工後開張對外營業，足認原告具有計畫性、籌備性及規劃性使用系爭商標云云。

(1)商標法第63條第1項第2款所稱「正當事由」，係指商標權人由於事實上之障礙或其他不可歸責於己之事由，以致無法使用註冊商標以生產製造、加工、揀選、批售或經紀其指定之商品而言，例如海運斷絕，原料缺乏或天災地變，以致廠房機器有重大損害，一時不能開工生產或銷售等（最高行政法院55年度判字第301號、56年度判字第71號判決先例意旨參照）。又所謂不應歸責於己之事由，係指依客觀之標準，以通常人之注意，而不能預見或不可避免之事由；若僅主觀上有所謂不應歸責於己之事由者，即非屬之（最高行政法院97年度裁字第2499號判決先例意旨參照）。

(2)亞太會館雖歇業拆除而停止營業，然「餐廳」非屬「夜總會、歌廳、舞廳」服務，且京華廣場尚未完工而未開始營業，原告或其所屬集團縱有公司遷移、重建等商業政策決定，惟系爭商標之使用態樣並不限於使用於京華廣場，尚包含其他以行銷為目的，將系爭商標用於「夜總會、歌廳、舞廳」服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標之行為。今原告基於自身因素考量而不使用系爭商標，乃其自發性之策略訂定，並非不可歸責於己，自非屬商標法第63條第1項第2款所稱之「正當事由」。

(三)原告雖主張關於商標法第5條商標使用之規定，應按照同法第63條第1項第2款前、後段之狀況，區別程度寬嚴不等之適用，原告曾於111年再提出延展註冊申請，且於110年3月1日將系爭商標授權關係企業喜滿客京華影城公司使用，又被告之商標檢索網站之公用平台，足使不特定之第三方得以閱覽、利用知悉系爭商標之存在，另原告之集團母公司於111

01 年10月19日廣為宣傳京華廣場及商辦園區之設立，將來使用
02 系爭商標之上海餐館，亦將進駐前開商辦園區，足認原告具
03 有計畫性、籌備性及規劃性使用系爭商標云云。

04 1.商標法第63條第1項第2款課予商標權人取得註冊商標後有
05 使用商標之義務，倘無正當事由卻未使用或停止使用已滿
06 3年，即構成該款之廢止事由。原告依法應檢送系爭商標
07 之使用證據，否則即構成廢止其註冊之事由，此商標之維
08 權使用，重在商標權人有無使用註冊商標之情事，究係
09 「未曾使用」，抑或「曾有使用之事實，其後未繼續使
10 用」，在所不問，並不能得出原告所稱第63條第1項第2款
11 前段、後段有寬嚴標準不同之使用事證之結論。

12 2.原告所指授權喜滿客京華影城公司使用、未來將進駐京華
13 廣場及商辦園區之上海餐館等等，皆屬其商業決策及預定
14 計畫，與申請廢止日（112年2月8日）前3年內是否實際使
15 用系爭商標於指定「夜總會、歌廳、舞廳」服務無涉。至
16 原告於系爭商標10年期間屆滿申請延展，僅係延展商標權
17 註冊之權利期間，與原告有無維權使用，分屬二事，而商
18 標主管機關所設置之商標檢索網站係為便利公眾查詢檢索
19 商標之公示性質，無從持此遽認原告於申請廢止日（112
20 年2月8日）前3年內即有使用系爭商標之事實。

21 (四)綜上所述，原告未能證明其於申請廢止日（112年2月8日）
22 前3年內，確有基於行銷目的，將系爭商標使用於其指定之
23 「夜總會、歌廳、舞廳」服務，使相關消費者在交易市場認
24 系爭商標為識別或區分服務之來源，且其於此3年期間內未
25 使用並無正當事由，故系爭商標有商標法第63條第1項第2款
26 之廢止註冊情形，被告所為系爭商標之註冊應予廢止之處
27 分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤
28 銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

29 (五)本件事證已明，當事人其餘主張或答辯，已與本件判決結果
30 無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

31 八、結論：

依智慧財產案件審理法第2條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 4 月 7 日

智慧財產第一庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 陳端宜

法 官 蔡惠如

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。	

02 中 華 民 國 114 年 4 月 17 日
 03 書記官 邱于婷