

智慧財產及商業法院行政判決

114年度行商訴字第27號

民國114年12月4日辯論終結

原告 遠東百貨股份有限公司

代表人 徐旭東

訴訟代理人 王詩瑋律師

官翰音律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 林淑如

參加人 何季玲

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114年4月21日經法字第11417301550號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加訴訟，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、本件參加人經本院合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，此有本院送達回證可稽（本院卷第235、237頁），核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依到庭原告及被告之聲請，由其等辯論而為判決。

二、爭訟概要：

原告前於民國100年5月13日以「HYPER」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類服務（如附圖），向被告申請註冊，經被告准列為註冊第1511906號商標（下稱系爭商標）。嗣參加人以系爭商標指定使用於第35類之「菸零售批發」部分服務有商標法第63條第1項第2款規定之情形，於111年7月14日申請廢止其註冊。而經被告以113年11月28日中台廢字第1110428號商標廢止處分書為系爭商標指定使用於「菸零售批發」服務之註冊，應予

廢止之處分（下稱原處分）。原告提起訴願，經經濟部以114年4月21日經法字第11417301550號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，向本院提起本件訴訟。又本院認本件訴訟之結果，倘認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，爰依職權裁定命參加人獨立參加本件訴訟。

### 三、原告主張及聲明：

（一）系爭商標係原告授權子公司遠百企業股份有限公司（下稱遠企公司）使用於愛買量販店台中水湳店（下稱愛買水湳店），而該店自109年開幕時起即規畫並設有菸零售批發專賣區販售相關商品，此有原告所提愛買水湳店一樓平面圖（原證3即答證20）、現場照片（原證4即答證21）、菸品銷售紀錄（原證5即答證22）等可稽，足以證明該店自109年8月17日起至111年8月24日之期間確有使用系爭商標提供「菸零售批發」服務之事實，被告逕以該照片無拍攝日期、銷售紀錄無從證明為原告製作等遽認該店並未販賣菸類商品，明顯悖於論理及經驗法則。又由原告於訴願時所提YouTuber「P歪日常」於110年4月10日上傳之影片（原證6），明顯看出該店確有設置菸零售批發專賣區，以及消費者正在選購菸品而有將系爭商標使用於菸零售批發服務之事實，未料訴願機關仍認僅能證明系爭商標有被使用於量販店服務，而不足以證明有用於菸零售批發服務，顯然有誤。實則，愛買水湳店設置有菸零售批發專賣區與綜合商品賣場，二者各有獨立收銀櫃台，系爭商標之使用乃同時表彰愛買水湳店之「菸零售批發」及「綜合性商品零售」服務，並符合特定商品零售服務之形式。況依菸害防制法第8條第2款規定，販售菸品，不得以開放式貨架或其他可由消費者直接取得之方式，且同法第17條規定不得供應菸品予未滿20歲之人，銷售時需查驗消費者之年齡，以保護兒童及少年之健康。是菸品銷售本就有其特殊性及獨立性，應有別於「綜合性商品零售」，兩者並無混為一談之情事。準此，原處分及訴願決定未見及此，逕認系爭商標僅有表彰愛買水湳店之「綜合性商品零售」服務，遽

01 認系爭商標未使用於「菸零售批發」服務，核其認定顯與卷  
02 證資料不符且違背論理法則，亦屬適用法則不當，爰請求撤  
03 銷原處分及訴願決定。至於原告使用系爭商標時雖略有調整  
04 顏色，然系爭商標之主要識別特徵為「HYPER」，此一具有  
05 意義之英文單字而非色彩排列，是原告使用系爭商標並未實  
06 質改變其主要識別特徵，且系爭商標之讀音、觀念、意涵及  
07 整體商標予消費者印象均屬相同，並不影響商標同一性判  
08 斷，併此敘明。

09 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

10 四、被告答辯及聲明：

11 (一)原告所提答證3至20之商標使用證據固得證明原告所授權之  
12 愛買水湳店於109年9月23日開幕後有印製各期DM之情事，前  
13 揭部分資料雖見「Hyper」，惟除該字樣之外，尚分別結合  
14 中外文「愛買水湳店」、「水湳」、「MALL」、「a.mart及  
15 圖」等文字及圖樣，核其整體呈現使用方式僅得使消費者知  
16 悉「Hyper」係與「愛買」等商標或文字，併同表彰於購物  
17 中心、量販店等匯集各種類之多品牌商品於一處，供消費者  
18 瀏覽選購之綜合性商品零售服務，消費者對系爭商標之認識  
19 應係用以表彰量販店、購物中心來源的標識。又原告所提答  
20 證23至25之「水湳hyper Mall」、「水湳hyper量販店」為  
21 關鍵字於Google搜尋結果以及搜尋「大型賣場超市」、「  
22 HYPER MARKET」截圖，僅得觀出「Hyper」與購物中心、量  
23 販店有關，或相關位置及商店轉型、開幕情形，尚無從看出  
24 該販售處所有販售菸類商品。另依原告所提答證21之照片雖  
25 得見某一樓層設有菸品專賣區，惟無法得知該專賣區櫃位係  
26 設何處及何時設置，縱與原證6之YouTube影片相互勾稽可知  
27 該區係設置於愛買水湳店內，然該區未見標示有系爭商標之  
28 指示招牌藉以表彰所提供之菸品零售服務；依答證22之菸品  
29 銷售明細表雖臚列有銷售日期（2021/1/1至2021/1/12），  
30 惟係由原告自行製作之表格。上開事證均難執為系爭商標於  
31 廢止申請日前3年內已有使用於菸零售批發部分服務之有利

01 論據，自應有商標法第63條第1項第2款之規定適用，應予廢  
02 止其註冊之情形。此外，原告以「HYPER」併同其他文字或  
03 圖樣使用之行為，尚難認與系爭商標具有同一性。

04 (二)聲明：原告之訴駁回。

05 五、參加人並未到場，亦未提出任何書狀或陳述意見。

06 六、本院判斷：

07 (一)按商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用  
08 申請廢止時之規定。」。本件參加人係於111年7月14日申請  
09 廢止系爭商標之註冊，故系爭商標註冊後有無廢止事由之判  
10 斷，自應適用申請廢止時之商標法為斷。次按申請廢止時之  
11 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  
12 一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：…二、無  
13 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  
14 有使用者，不在此限。」又同法第5條規定：「(第1項)商  
15 標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使  
16 相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容  
17 器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、  
18 將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品  
19 或服務有關之商業文書或廣告。(第2項)前項各款情形，  
20 以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦  
21 同。」另同法第57條第3項規定：「依前項規定提出之使用  
22 證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習  
23 慣。」並為同法第67條第3項準用之。是否真實使用，應自  
24 其交易期間、商品種類、銷售量、交易方式是否符合一般交  
25 易習慣等，為事實判斷，並由商標權人提出證據證明之。商  
26 標權人為證明使用商標之事實，所檢送之使用證據應有註冊  
27 商標、日期及使用人的標示，或其他可以辨識其為註冊商標  
28 、日期及使用人的佐證資料，或有可將使用證據互相勾稽串  
29 聯，足以認定其有使用註冊商標的客觀事證。

30 (二)系爭商標於廢止申請日前3年內有使用於「菸零售批發」服  
31 務：

01 1.查原告係將系爭商標授權予子公司即遠企公司使用，此有雙  
02 方於110年12月17日簽立之商標授權同意書可稽（答證1），  
03 而愛買量販店（含愛買水湳店）為遠企公司所經營，愛買水  
04 湳店於109年9月23日開幕時及其後有將「Hyper」結合「水  
05 湳」、「Mall」等文字，使用於開幕廣告背板及邀請函、各  
06 期宣傳DM封面、量販店樓層指引及指示牌等處，並在一樓設  
07 有菸品零售專賣區以販售相關菸品等情，此有原告所提答證  
08 3之台中市政府新聞、答證4、5、13至15之愛買公司各期宣  
09 傳DM封面、答證7、8之開幕儀式邀請函、答證12之開幕儀式  
10 現場照片、答證16之優惠券背面、答證17之樓層指引及指示  
11 牌照片、答證20之水湳店一樓平面圖、答證21之菸品專賣區  
12 照片、答證22之菸品銷售明細表（見乙證2即證物袋），以  
13 及原證6及6-1之「P歪日常」YouTube頻道影片截圖可稽（本  
14 院卷第77至83頁、第265至271頁），且為被告所不爭執（本  
15 院卷第245頁），應認屬實。

16 2.觀諸前揭使用證據可知所使用商標雖以單色「Hyper」或「  
17 HYPER」文字，結合「水湳」、「Mall」組合成「HYPER  
18 MALL」或「水湳 Hyper Mall」等文字使用於宣傳DM之封面  
19 、樓層指引及指示牌標識等處，因「水湳」為地名、「Mall  
20 」則具有量販店或購物中心之意思，均不具識別性，應以「  
21 HYPER」作為辨識商品或服務來源之標誌，而其與系爭商標  
22 文字中「Y」為綠色、其餘字母為紅色相較，僅為字母顏色  
23 之差異，實質上沒有變更系爭商標之主要識別特徵。又縱使  
24 前揭部分商標使用資料中尚可見「愛買」、「a.mart及圖」  
25 等中文或圖樣併存，然於商品或服務上同時標示數個商標或  
26 與其他標識合併使用，乃為從事行銷商業交易過程中所常見  
27 ，商標法未予以限制，兩者在客觀上仍有所區隔，消費者應  
28 足以區辨為不同商標之標識使用，依社會一般通念及消費者的  
29 認知，應有使消費者產生其與原註冊系爭商標相同之印象  
30 而具有同一性，自能做為系爭商標實際使用之客觀證據，故

01 被告辯稱上開使用資料難認與系爭商標具有同一性云云，即  
02 不可採。

03 3.按所謂零售服務，係指將各種商品匯集以方便消費者瀏覽與  
04 選購之服務。又「綜合性商品零售服務」與「特定商品零售  
05 服務」二者之差別，除所匯集銷售之商品種類多寡不同，主  
06 要在於是否以特定專賣形式來提供商品之零售服務。二者所  
07 呈現之經營態樣不同，依一般市場實際交易情形，申請人不  
08 可能同時在一銷售通路上以非特定專賣形式又以特定專賣形  
09 式來提供商品之零售服務。亦即，一商標申請案如已指定綜  
10 合性商品零售服務，理應不會同時又指定特定商品零售服務  
11 ，除非申請人欲將同一商標分別使用於不同之銷售通路（經  
12 濟部智慧財產局零售服務審查基準第4.3點參照）。本件系  
13 爭商標係使用於菸品零售批發服務，依我國菸害防制法第8  
14 條規定，販賣菸品，不得以自動販賣、郵購、電子購物或其  
15 他無法辨識消費者年齡之方式，亦不得以開放式貨架或其他  
16 可由消費者直接取得之方式販賣；及同法第13條第1、2項規  
17 定，販賣菸品之場所，應於明顯處標示警示圖文，且展示菸  
18 品或菸品容器，應以使消費者獲知菸品品牌及價格之必要者  
19 為限；以及同法第17條第1項亦規定，任何人不得供應菸品  
20 予未滿20歲之人，可知我國對銷售菸品之通路、場所、警示  
21 標語、展示方式及販售對象均有嚴格之限制。參以愛買水滷  
22 店除在一般綜合商品結帳區之外，另設有菸品銷售專賣區及  
23 獨立結帳區域，藉以落實菸害防制法相關銷售限制規定，並  
24 與綜合性商品零售通路區別，此有原告所提YouTuber於110  
25 年4月10日上傳「P歪日常」影片可稽（原證6），並經本院  
26 當庭勘驗屬實（本院卷第167至173頁），顯見其係於提供綜  
27 合性商品零售服務之外，另有意在同一場所併予提供消費者  
28 得以購買特定商品即菸品之銷售服務通路，則愛買水滷店既  
29 有使用與系爭商標具有同一性之「HYPER MALL」等文字於各  
30 期宣傳DM封面、樓層指引及指示牌介紹，並自109年9月23日  
31 開幕以來即對外提供菸品零售服務，復有實際銷售菸品之事

實，應足可使相關消費者認識愛買水湳店有真實使用系爭商標於所提供之特定商品即菸品零售服務，堪認系爭商標確於廢止申請日前3年內有使用於菸零售批發之服務。

4.至被告雖辯以由系爭商標整體使用方式僅得使消費者知悉係用於表彰購物中心、量販店等匯集各品牌商品於一處，供消費者瀏覽選購之綜合性商品零售服務，且該菸品專賣區並未見有標示系爭商標之招牌藉以表彰所提供之菸品零售服務等等。惟觀諸菸害防制法第12條規定，我國對於菸品、指定菸品必要之組合元件之促銷或廣告，有相當嚴格限制（如不得以廣播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳；不得以採訪、報導介紹或假借他人名義之方式宣傳；不得以折扣方式銷售或搭配其他物品作為贈品或獎品；不得以相同或近似其品牌名稱、商標之名義或形式，贊助任何事件、活動或為宣傳）。固然依原告所提前揭各期宣傳DM封面、樓層指引及指示牌介紹等使用證據中，並無任何菸品相關的廣告宣傳或招牌展示，然此係基於菸害防制法之限制規定所致；愛買水湳店既有於店內另外設置販售專賣區並提供消費者得以購買菸品之銷售通路，且於該店行銷宣傳之使用證據中亦使用與系爭商標具有同一性之文字，依一般商業交易習慣及社會通念，應足以使相關消費者認識系爭商標除使用於綜合性商品零售服務之外，亦有真實使用於菸零售批發之服務。是被告所辯顯然忽略一般商業交易習慣以及菸害防制法對菸品銷售不得宣傳廣告之限制規定，難認可採。

5.準此，原告主張其有授權遠企公司使用系爭商標並於111年7月14日申請廢止前3年內，有實際使用系爭商標於指定「菸零售批發」服務之行為，即屬有據。

七、綜上所述，本件依原告所舉證據足認系爭商標於廢止申請日前3年內，有使用於菸零售批發服務，並無違反商標法第63條第1項第2款規定。從而，原處分認系爭商標指定使用於前

揭服務部分之註冊應予廢止，即有未合，訴願決定予以維持而駁回原告之訴願，亦有未洽。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，自應由本院撤銷改判如主文所示。

八、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。

九、結論：本件原告之訴為有理由，爰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、第218條，民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 1 月 8 日

智慧財產第一庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 曾啓謀

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<br>為訴訟代理人<br>之情形 | 所 需 要 件                                     |
|-------------------------|---------------------------------------------|
| (一)符合右列情形之一者，<br>得不委任律  | 1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人<br>具備法官、檢察官、律師資格或為教育部 |



|                                                                            |                                                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 師為訴訟代理人                                                                    | <p>審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>                                            |
| (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                                    | <p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <p>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。</p> |                                                                                                                                                                               |

02 中 華 民 國 115 年 1 月 16 日  
03 書記官 蔣淑君