

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第215號

上 訴 人 吳堅定

(即原審原告)

訴訟代理人 邵瓊慧 律師

趙國璇 律師

黃柏諺 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

(即原審被告)

代 表 人 洪淑敏

參 加 人 青山生物科技股份有限公司

代 表 人 林杰

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國108年12月26日智慧財產法院108年度行商訴字第72號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：參加人於民國98年3月26日以「RACIPHAN髮旺旺巨展及圖形」，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3類「髮乳、護髮乳、護髮霜、頭髮滋養霜、燙髮液、染髮劑、染髮膏、洗髮精、潤髮乳、去頭皮屑洗髮精、美白護膚乳、除皺霜、隔離霜、防曬霜、妊娠霜、減肥霜、天然面膜、健胸霜」商品，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，准列為註冊第1383209號商標（下稱系爭商標）。嗣上訴人於106年7月3日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定之廢止事由，向被上訴人申請廢止其

註冊。案經被上訴人審查，以108年2月22日中台廢字第1060312號商標廢止處分書，為系爭商標「指定使用於美白護膚乳、除皺霜、隔離霜、防曬霜、妊娠霜、減肥霜、天然面膜、健胸霜部分商品之註冊應予廢止」、「其餘指定使用商品之註冊，廢止不成立」處分。上訴人對前揭廢止不成立部分之處分（下稱原處分）不服，提起訴願，經決定駁回。上訴人猶未甘服，循序提起行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定廢止不成立部分，並請求命被上訴人就前揭廢止不成立部分，作成廢止商標註冊之處分，經原審108年度行商訴字第72號行政判決（下稱原判決）駁回，上訴人不服，提起上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決駁回上訴人之訴，係略以：（一）由參加人所提之經銷合約書與商品外包裝均有標示系爭商標，並相互勾稽參加人提出之統一發票、商品DM，以及客戶之出貨單、客戶店面照片、貨品基本資料報表，可證參加人於本件申請廢止日前3年內，使用系爭商標於其指定之第3類「髮乳、護髮乳、護髮霜、頭髮滋養霜、燙髮液、染髮劑、染髮膏、洗髮精、潤髮乳、去頭皮屑洗髮精」商品，使相關消費者在交易市場認系爭商標為識別或區分服務之來源。就上揭商品以觀，系爭商標並無商標法第63條第1項第2款之廢止註冊情形，被上訴人所為本件系爭商標部分廢止不成立之處分，核無違誤。（二）上訴人雖提出其委託徵信公司所製作之106年9月13日徵信調查暨市場調查報告，為說明在系爭商標廢止申請日之前3年內，參加人並未使用系爭商標之行為。然該等證據僅能說明參加人之登記地址疑為民宅，參加人之關係企業東元生物科技有限公司人員與相關美髮從業人員未聽過系爭商標品牌。其無法證明該報告真實性為何，且訪談之美髮業均未聽過系爭商標，未必相等參加人未實際使用系爭商標於第3類之髮乳等商品。本件事證已明確，此部分無庸審酌等由為據。

四、上訴意旨略以：(一)參加人與訴外人新加坡商Aimous Health Pte Ltd（下稱Aimous公司）間之所有相關交易，顯然僅有「TANAGEN」商標之相關產品，而與系爭商標完全無涉。參加人所檢附之經銷合約書、紙盒照片、國外發票訂貨單、出口報單，不足以勾勒出參加人有具體銷售系爭商標商品之情事，反而足以證明參加人就系爭商標根本不具有任何實際使用之情形。參加人雖提出發票及DM，惟未提出系爭商標之實品；且其所提之出貨單、客戶店面照片與貨品報表，亦非實際將系爭商標使用在髮乳商品瓶身上之證據，均無法證明系爭商標有實際使用之情事。參加人未能證明其有真實販售系爭商標商品，足見系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定之3年未使用情事，應廢止其註冊。原判決未察參加人所提出之使用證據或有不具日期，或有與一般商業習慣有悖，即據以認定參加人有使用系爭商標、銷售與授權系爭商標商品之事實，其所為之認定顯然違反商標法廢止制度之立法目的，亦與實務歷來之見解有悖，有判決不適用法規或適用不當及認定事實不憑證據之判決違背法令事由。(二)針對參加人未有於上訴人提起本件廢止案前3年內使用系爭商標，上訴人業已委由專業徵信公司進行市場調查，證明系爭商標已有3年未使用系爭商標之事實。然原判決對於上訴人之論證、說明及所提出之市場調查報告均未予以詳查，亦未說明不採之理由，即以參加人提出之資料，逕認定參加人有真實使用系爭商標之情事，顯有判決不備理由之違法。

五、本院查：

(一)按商標法第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。」第65條第1項及第2項規定：「（第1項）商標專責機關應將廢止申請之情事通知商標權人，並限期答辯；商標權人提出答辯書者，商標專責機關應將答辯書送達申請人限期陳述意見。但申請人之申請無具體事

證或其主張顯無理由者，得逕為駁回。（第2項）第63條第1項第2款規定情形，其答辯通知經送達者，商標權人應證明其有使用之事實；屆期未答辯者，得逕行廢止其註冊。」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。」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。」按商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，使用愈多愈頻繁，則該商標愈能使一般消費者，識別標識與商品或服務之來源或信譽，商標本質上，使用乃屬必要，惟我國商標法係採註冊主義，不以商標已使用為註冊之要件，是以已註冊之商標，應有使用始得保有其商標權，方能繼續維護其商標權利，此之使用稱之為商標之維權使用，而與商標受侵害之他人侵權使用，本質上有所不同，上引第63條第1項第2款即商標權人為維護其權利而使用之典型，係註冊主義之補完制度，必需商標權人自己真正使用方符合本款規定。商標權人應真實使用商標，其使用須符合一般商業交易習慣，如無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年，即構成註冊商標之廢止事由。

(二)次按商標法第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：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。（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。」上開規定所稱之「行銷」，應指向市場銷售作為商業交易之意，而行銷之地域參酌商標法係國內法及採屬地主義之精神，應指我國領域內之地域而言。商標最主要功能即在於識別商品或服務來源，故商標之真實使用，係指使用人基於行銷之目的，於客觀上在國內有積極使用商標於指定商品或服務之行為（例如商標法第5條規定之使用情形），足使相關消費者認識為

指示商品或服務之來源，而得與他人之商品或服務相區別。如其商標使用並非基於行銷商品或服務之目的，而無商業交易行為或計劃，致其使用不具經濟上意義，或其使用行為於客觀上不足以表彰所指定商品或服務之來源，即非真實使用。至於是否真實使用，應自其交易期間、商品種類、銷售量、交易方式是否符合一般交易習慣等為事實判斷。

- (三)再按證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。經查，原判決依參加人於廢止審查階段提出依參加人所提之經銷合約書、商品外包裝、發票、訂貨單、出口報單等證據資料。認為參加人於104年10月20日將其另案註冊「TANAGEN」商標，與系爭商標併同使用於頭髮類之精華液與洗髮精商品，授權予Aimous公司使用，且觀其產品包裝同時標示兩商標，經銷合約書與商品外包裝均有標示系爭商標與「TANAGEN」商標。另依巨德文具印刷有限公司（下稱巨德公司）所開立之104年7月15日、105年9月12日統一發票及商品DM右下角並有「青山生物科技股份有限公司2015年製」等字樣相互勾稽上揭統一發票及商品DM，可認參加人前於104年間委託巨德公司印製系爭商標之商品DM與商品紙盒，係以行銷之目的，將系爭商標使用於商品、包裝容器、有關商業文書或廣告，其足以使相關消費者認識系爭商標。再依客戶美麗林髮型設計沙龍之客戶店面照片、出貨單有標示系爭商標，並記載：貨單日期2015/8/10、貨品編號「015」、品名「RACIPHAN髮旺旺巨展」、數量「6」、單價「2,500」等項目，並有相關人員簽名。足以證明參加人於申請廢止日（106年7月3日）前3年內，確有基於行銷目的，將系爭商標使用於其指定之第3類「髮乳、護髮乳、護髮霜、頭髮滋養霜、燙髮液、染髮劑、染髮膏、洗髮精、潤髮乳、去頭皮屑洗髮精」商品，使相關消費者在交易市場認系爭商標為識別或區分服務之來源，就上揭商品以觀，系爭商標並無商標法第63條第1項第2

款之廢止註冊情形等情，業經原審依調查證據並斟酌全辯論意旨之結果依法認定，並詳述其得心證之理由，核與卷附證據相符。原審已就其調查之證據，本於所得之心證，認定詳如前述，與論理法則及經驗法則無違，難謂有判決不適用法規、適用法規不當或判決不備理由之違法。原判決亦就上訴人在原審主張委託徵信公司所製作之106年9月13日徵信調查暨市場調查報告，說明在系爭商標廢止申請日之前3年內，參加人並未使用系爭商標之行為乙節，如何不足採之論證取捨等事項，於理由中詳為論斷，並無判決理由不備之違法，原判決據以維持原處分，依上開說明，並無不合。上訴意旨無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使，任意指摘原判決有違背法令情事，以及就原判決已詳予論斷者，泛言未論斷，實不足採。至原審106年度行商訴字第160號行政判決、99年度行商訴字第113號行政判決等，案情有別，應屬另案問題，尚難比附援引。

(四)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無判決不適用法規、適用不當或不備理由之違背法令情事，其所適用之法規與本件應適用之現行法規並無違背。原判決就課予義務訴訟部分雖漏未載明關於上訴人請求命被上訴人就廢止不成立部分，作成廢止商標註冊之處分，惟因原判決已說明上訴人廢止商標註冊之請求為無理由，而駁回其請求，原處分應予維持，故原判決此部分雖有未洽，但與駁回之結論並無不合，仍應維持。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 4 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 陳 國 成

法官 蕭 惠 芳

卿杰瑜
瑞愈惠
曹高林
法官官
法官官
法官官

異 無 本 原 與 明 證 本 正 上 以
4 月 3 年 110 國 民 華 中
蔡宜婷
書記官