

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第757號

上 訴 人 得裕盛業股份有限公司

（原審原告）

代 表 人 莊金龍

訴訟代理人 林榮華 律師

王新發 律師

上 訴 人 中國電器股份有限公司

（原審參加人）

代 表 人 周麗真

訴訟代理人 李逸文 律師

上 訴 人 經濟部智慧財產局

（原審被告）

代 表 人 洪淑敏

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國109年5月7日智慧財產法院（110年7月1日更名為智慧財產及商業法院）108年度行商訴字第114號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

上訴審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

一、本件上訴人中國電器股份有限公司（下稱中電公司）於原審訴訟程序為上訴人經濟部智慧財產局（下稱智慧局）之獨立參加人，因上訴人得裕盛業股份有限公司（下稱得裕公司）提起本件行政訴訟，係在請求原審撤銷智慧局所作成「應予廢止」之處分，訴訟當事人一方應為作成該行政處分之機關即智慧局，是雖中電公司於本件上訴狀列為上訴人，仍應認係為智慧局提起本件上訴，本院爰逕列智慧局為上訴人，並

01 列中電公司為上訴人（本院民國97年5月份第2次庭長法官聯
02 席會議決議參照），先予敘明。

03 二、緣上訴人得裕公司前於98年9月16日以「東亞TONYA及圖」商
04 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
05 分類表第9類之「救生防護用具附求生裝備之工作服、無塵
06 衣、電腦用防護衣、焊接用防護衣、噴灑農藥用防護衣、抗
07 靜電衣、防爆衣、工業用安全帶、工業用防護手套、安全
08 網、工業用防X光手套、防彈背心、工人用護膝墊、防事故
09 和防輻射和防火服裝、防事故和防輻射和防火用鞋、摩托車
10 運動用安全防護衣、防火衣、防火鞋」商品，向上訴人智慧
11 局申請註冊，經上訴人智慧局審查，核准列為註冊第014050
12 60號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣上訴人中電
13 公司以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定之情形，於
14 106年10月18日向上訴人智慧局申請廢止其註冊。經上訴人
15 智慧局審查，以108年3月29日中台廢字第1060520號商標廢
16 止處分書（下稱原處分）為系爭商標之註冊應予廢止之處
17 分。上訴人得裕公司不服，提起訴願經決定駁回，上訴人得
18 裕公司就原處分及訴願決定認「防事故和防輻射和防火用
19 鞋、防火鞋」廢止成立之部分不服，循序提起本件行政訴
20 訟，並聲明：原處分關於廢止註冊第01405060號商標指定使
21 用於第9類之防事故和防輻射和防火用鞋、防火鞋商品部分
22 之處分及該部分訴願決定均撤銷。經原審依職權裁定命上訴
23 人中電公司獨立參加訴訟，並以108年度行商訴字第114號行
24 政判決（下稱原判決）：(1)原處分關於廢止註冊第01405060
25 號「東亞TONYA及圖」商標指定使用於第9類「防火鞋」商品
26 部分之處分，及該部分訴願決定均撤銷。(2)原告（即上訴人
27 得裕公司）其餘之訴駁回。上訴人得裕公司及中電公司均不
28 服，各就不利部分提起本件上訴。

29 三、上訴人得裕公司起訴主張、上訴人智慧局及上訴人中電公司
30 於原審答辯及陳述，均引用原判決所載。

01 四、原審為如上述部分撤銷、部分駁回之判決，係以：(一)依上訴
02 人得裕公司所提104年2月16日及105年5月20日之發貨單、與
03 買受人為勤美股份有限公司（下稱勤美公司）之統一發票、
04 商品實物、證人勤美公司之總務人員謝梓忱之證稱相互勾
05 稽，堪認上訴人得裕公司確實有在本件申請廢止之日106年1
06 0月18日前3年內，在其所產製之防火鞋上（鞋盒及鞋底）使
07 用附圖二所示圖樣。又查鞋盒的東亞球形圖樣是將經緯線全
08 部覆蓋於球形面積，與系爭商標球形圖樣的經緯線只分布在
09 球形的上下半部不同，且鞋盒與鞋底均未在東亞球形圖樣下
10 方置較小外文「Tonya」，然依圖樣整體觀察，系爭商標予
11 人寓目印象較為深刻者，應為該略經設計之東亞球形圖樣，
12 因為其內置有國人習見之中文字彙「東亞」，且以經設計的
13 球形圖樣呈現，消費者當會以之作為系爭商標主要識別性特
14 徵，而足使消費者認識該東亞球形圖樣即為上訴人得裕公司
15 所使用之商標，而附圖二防火鞋所使用之商標圖樣亦有極為
16 相似的東亞球形圖，其實際使用之態樣並未變更前揭系爭商
17 標主要識別的特徵，依一般社會通念，與系爭商標圖樣仍不
18 失其同一性，可認仍屬系爭商標之使用。準此，堪認系爭商
19 標於本件申請廢止之日106年10月18日前3年內，有使用於
20 「防火鞋」商品上。上訴人中電公司雖稱上訴人得裕公司實
21 際使用態樣乃將球形設計圖與TONYA割裂使用，且由工業繪
22 圖軟體還原可知二者球形圖樣不同，故不具商標同一性等
23 語。然系爭商標是以球形圖樣作為主要識別特徵，已如前
24 述，又商標是否具備同一性，是以一般社會通念及消費者之
25 認知為判斷標準，不是以工程繪圖軟體之細微參數差異作為
26 判斷標準，是上訴人中電公司上開主張，並不足採。(二)我國
27 商品及服務分類標準，係參照尼斯國際分類表而來，由尼斯
28 國際分類表所列第9類商品之原文可知，係指具有防事故、
29 防輻射及防火等複合功能之鞋子商品。上訴人得裕公司所提
30 之證據，雖可證明其於本件申請廢止前3年內有使用系爭商
31 標於「牛皮耐踩安全鞋」、「牛皮鋼頭安全鞋」、「牛皮安

全鞋」及PChome Online商店街銷售安全鞋產品等商品上，然上開所示商品均為「牛皮耐踩安全鞋」、「牛皮鋼頭安全鞋」或「牛皮安全鞋」等商品，其雖具備鋼製前襯（俗稱鋼頭），有保護腳趾、耐衝擊之保護功能，但無法證明該安全鞋同時具有防火、防輻射功能，故上揭證據並不足以作為系爭商標有使用於「防事故和防輻射和防火用鞋」商品之論據。上訴人得裕公司雖稱由上訴人智慧局公告之「商品及特定商品零售服務個數計算原則及例示」是以每一個商品描述來計算個數，因此「防事故和防輻射和防火用鞋」乃指「防事故用鞋」、「防輻射用鞋」及「防火用鞋」3種不同之鞋類商品云云，然上訴人智慧局公告之「商品及特定商品零售服務個數計算原則及例示」，只是為計算註冊申請費，指定使用之商品或服務個數所為之計算原則及例示，與廢止案須使用於實際商品上無涉，是上訴人得裕公司上開主張，自不足採等語。

五、上訴人中電公司上訴意旨謂以：(一)附圖二鞋盒上之圖樣係將外文「TONYA」大比例放大變更成為主要識別的特徵，又另附加「最高水準皮鞋安全鞋®」、「FOOTWEAR」等字樣一併作為整體圖樣之主要識別特徵，與系爭商標相較，有比例放大、色彩變動及字體樣式不同之顯著差異，二者顯不具同一性，然原判決僅以附圖二鞋盒上使用之圖樣有相似東亞球形圖樣，逕認兩者具有同一性，顯有適用商標法第64條規定不當之違法。另原判決既認系爭商標之主要識別性特徵為東亞球形圖樣，卻未說明為何附圖二鞋盒上之圖樣已改變其主要識別特徵仍具同一性，此部分亦有判決不備理由之違法。又原判決既認鞋盒上之球形圖樣與系爭商標之球形圖樣不同，何以復認二者具有同一性，此部分原審判決有判決理由矛盾之違法。(二)系爭商標為中文「東亞」、外文「TONYA」及球形圖樣之聯合式，依本院109年度判字第281號、109年度判字第280號、109年度判字第279號判決意旨可知，應一併使用文字及圖形，然附圖二鞋底上圖樣僅單獨使用中文「東

01 亞」及球形圖樣，並將外文「TONYA」部分變更為「SafetyS
02 hoes」；又附圖二鞋底上之圖樣係使用墨色中文「東亞」及
03 球形圖樣，與系爭商標所註冊之紅色圖樣顏色不同。足見附
04 圖二鞋底上之圖樣與系爭商標不具同一性，原判決僅以附圖
05 二使用之圖樣有相似東亞球形圖，逕認兩者具有同一性，顯
06 有適用商標法第64條規定不當之違法。

07 六、上訴人得裕公司上訴意旨謂以：(一)上訴人智慧局於100年9月
08 所公告之「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」已將防事
09 故用鞋、防輻射用鞋及防火用鞋3項商品分立；另上訴人智
10 慧局所公告之「商品及特定商品零售服務個數計算原則及例
11 示」其中例示指出防事故、防輻射和防火用鞋因功能不同，
12 故商品個數計算為3個；原處分亦指出防事故用、防輻射和
13 防火用鞋為3種不同之鞋類商品。足見「防事故、防輻射用
14 和防火用鞋」應指3種不同鞋類商品。然原判決未斟酌上訴
15 人得裕公司所提之上開主張，亦未說明何以不採之理由，有
16 判決不適用法規或適用不當之違背法令及判決不備理由之違
17 誤。(二)上訴人得裕公司銷售之安全鞋均符合CNS6863檢驗標
18 準，自屬「防事故用鞋」商品，或彼此間至少具有上下概念
19 關係，即安全與防事故間在文義上具有高度關聯性，然原判
20 決未審究上訴人得裕公司所提之上開主張，有不適用法規或
21 適用不當之違背法令情形存在。

22 七、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

23 (一)按商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用
24 申請廢止時之規定。」其立法理由載稱：「明定商標廢止案
25 件法規適用之基準時點，以申請廢止時之規定為準。」查上
26 訴人中電公司於106年10月18日以系爭商標有違商標法第63
27 條第1項第2款規定，向上訴人智慧局申請廢止其註冊（見乙
28 證1-3），故本件系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷，應
29 適用申請廢止時之商標法，即現行商標法為斷。

30 (二)次按商標法第63條第1項第2款規定：「商標註冊後有下列情
31 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：「（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。」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。」並經商標法第2章第6節（商標廢止）之第67條準用之。蓋商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，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，此之使用稱為商標之維權使用。商標之維權使用必足使一般消費者識別標識與商品或服務表彰商標權人來源或信譽，如何判斷商標權人自己真正使用，依同法第57條第3項規定商標之使用應符合商業交易習慣，除考量同法第5條商標使用之總則性規定外，並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用之客觀判斷標準。是可知認定為商標使用，應符合下列要件：①使用人係在從事行銷等商業交易過程而使用；②需有使用商標之行為，即前揭法條所列之4款行為態樣，有一即足；③需足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣。

(三)另按商標權人實際使用之商標與註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標，商標法第64條定有明文。所謂同一性，是指實際使用的商標與註冊商標雖然在形式上略有不同，但實質上沒有變更註冊商標主要識別的特徵，依社會一般通念及消費者的認知，有使消費者產生與原註冊商標相同之印象，認為二者是同一商標，

01 即是具同一性。實際使用之商標與註冊商標，是否具有同一
02 性之認定，應先釐清註冊商標之主要識別特徵，接著評估實
03 際使用商標是否有改變其主要識別特徵，依一般社會通念及
04 消費者之認知，就具體個案個別認定。經查，原判決業已敘
05 明系爭商標之主要識別特徵是由經以紅色為底色設計之球型
06 圖內置中文「東亞」二字及較小外文「Tonya」上下排列所
07 組成（如附圖一所示），而依上訴人得裕公司提供之使用證
08 據，認系爭商標實際使用時，在鞋盒是將東亞球形圖樣置於
09 鞋盒左上方，右下方置斗大且經設計之粗體Tonya字樣，在
10 鞋底則是將東亞球形圖樣下置「Safety Shoes」字樣（如附
11 圖二所示）。原判決就同一性已詳細說明：雖鞋盒的東亞球
12 形圖樣是將經緯線全部覆蓋於球形面積，與系爭商標球形圖
13 樣的經緯線只分布在球形的上下半部不同，且鞋盒與鞋底均
14 未在東亞球形圖樣下方置較小外文「Tonya」，然依圖樣整
15 體觀察，系爭商標予人寓目印象較為深刻者，應為該略經設
16 計之東亞球形圖樣，因為其內置有國人習見之中文字彙「東
17 亞」，且以經設計的球形圖樣呈現，消費者當會以之作為系
18 爭商標主要識別性特徵，而足使消費者認識該東亞球形圖樣
19 即為上訴人得裕公司所使用之商標，而附圖二防火鞋所使用
20 之商標圖樣亦有極為相似的東亞球形圖，其實際使用之態樣
21 並未變更前揭系爭商標主要識別的特徵，依一般社會通念，
22 與系爭商標圖樣仍不失其同一性，可認仍屬系爭商標之使用
23 等情（見原判決第7頁、第8頁），與卷內事證並無不符；經
24 核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適
25 用不當、不備理由等違背法令情事。上訴人中電公司上訴意
26 旨指摘原判決有適用商標法第64條不當、判決不備理由及理
27 由矛盾之違法云云，並非可採。

28 (四)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
29 斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違
30 背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。原判決綜觀上
31 訴人得裕公司提出之發貨單記載品名、數量、價錢，與買受

01 人為勤美公司之統一發票上記載相符，並通知勤美公司總務
02 人員謝梓忱、員工謝紅蓮到庭作證，依渠等證言及庭提實
03 物，認定勤美公司104年、105年間向上訴人得裕公司採購之
04 防火鞋，鞋盒、鞋底均有使用附圖二商標圖樣，原判決已詳
05 予論述其得心證之理由（見原判決第6頁、第7頁），上訴人
06 智慧局主張前開證據是否得以相互勾稽，足以證實系爭商標
07 真實使用，並符合一般商業交易習慣，似仍非無疑云云，無
08 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
09 違背法令情事，並非可採。

10 (五)又，上訴人智慧局編印之「商品及服務分類暨相互檢索參考
11 資料」係為便於申請人填寫所申請之商品或服務其類別之歸
12 屬，並提供商標行政管理及檢索之用，僅係提供商標申請註
13 冊指定商品或服務名稱參考及初步界定商標申請註冊時須相
14 互檢索之商品或服務範圍。且市場上之商品及服務種類繁
15 多，亦隨著科技發展及社會經濟型態不斷改變及創新，該參
16 考資料無法完整納入所有商品，而有需配合調整，改變歸類
17 重新編印之需要，其目的在於界定有利於初步檢索之範圍，
18 且因應國際商品及服務尼斯分類之修正，修正前已註冊者，
19 應以註冊時為準（商標法施行細則第19條規定參照）。原判
20 決已敘明，系爭商標於99年4月16日核准註冊，指定使用於
21 「防事故和防輻射和防火用鞋」商品，係屬尼斯國際分類表
22 所列之第9類「shoes for protection against accidents
23 , irradiation and fire」商品，屬複合式功能之商品。再
24 者，系爭商標所指定之商品除「防事故和防輻射和防火用
25 鞋」商品外，亦有「防火鞋」商品，可見上訴人得裕公司於
26 申請註冊時即可辨別「防事故和防輻射和防火用鞋」商品係
27 指單一商品且具有複合功能，否則上訴人得裕公司即屬重複
28 申請註冊「防火鞋」商品。因而認定上訴人得裕公司主張系
29 爭商標註冊之「防事故和防輻射和防火用鞋」商品，應解釋
30 為「防事故用鞋」、「防輻射用鞋」及「防火用鞋」3種不
31 同鞋類商品，為不足採（見原判決第8頁、第9頁）及上訴人

01 得裕公司無法證明銷售之安全鞋同時具有防火、防輻射功
02 能，不足以作為系爭商標有使用於「防事故和防輻射和防火
03 用鞋」商品之論據（見原判決第10頁）。至於上訴人得裕公
04 司主張99年11月及100年9月上訴人智慧局編印之「商品及服
05 務分類暨相互檢索參考資料」修正乙節，惟此屬系爭商標99
06 年4月16日核准註冊後之公告資料，尚難據以認定系爭商標
07 於申請註冊時指定之商品「防事故和防輻射和防火用鞋」為
08 「防事故用鞋」、「防輻射用鞋」及「防火用鞋」3種不同
09 鞋類商品。而上訴人得裕公司提出上訴人智慧局所公告之
10 「商品及特定商品零售服務個數計算原則及例示」其中例示
11 雖指出「防事故和防輻射和防火用鞋」因功能不同，故商品
12 個數計算為3個；惟其說明另記載：「原則上依每一個描述
13 計算個數；例外倘舉證多個描述係指同一種商品，則計算1
14 個。」（見本院卷第204頁）足見「防事故和防輻射和防火
15 用鞋」亦可指同一種商品兼具3種功能，而於計算商品個數
16 時僅計為1個。查系爭商標於98年9月16日申請註冊，適用97
17 年8月26日修正施行之商標規費收費準則第2條第1項第1款規
18 定，指定使用在同類商品中之商品個數在20種以下者，每類
19 新臺幣（下同）3,000元，商品個數21種以上、60種以下
20 者，每類5,000元。若依上訴人得裕公司主張，「防事故和
21 防輻射和防火用鞋」是3種不同功能的鞋類商品，則系爭商
22 標同時指定之「防事故和防輻射和防火用服裝」亦應為3種
23 不同之服裝商品，則系爭商標全部指定之商品個數為22個，
24 應繳交註冊申請費5,000元，惟事實上本件商標註冊繳納之
25 商標規費僅3,000元（見乙證4），亦足見上訴人得裕公司申
26 請註冊時，係將「防事故和防輻射和防火用鞋」商品指向具
27 有複合功能之單一商品。又，本件所涉註冊商品為「防事故
28 和防輻射和防火用鞋」商品，為具有複合功能之單一商品，
29 已如前述，並非同類或同群組之總括概念，自無需斟酌上訴
30 人得裕公司使用之安全鞋與之是否具有上、下位概念。此部
31 分原判決說明雖略有不同，但對認定並無影響，上訴人得裕

01 公司指摘原判決有不適用法規、適用不當、不備理由之違法
02 云云，並非可採。

03 八、從而，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢
04 棄，均無理由，應予駁回。

05 九、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1
06 條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如
07 主文。

08 中 華 民 國 110 年 10 月 7 日

09 最高行政法院第三庭

10 審判長法官 帥 嘉 寶

11 法官 鄭 小 康

12 法官 林 玫 君

13 法官 李 玉 卿

14 法官 洪 慕 芳

15 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

16 中 華 民 國 110 年 10 月 7 日

17 書記官 張 玉 純