

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第303號

上 訴 人 日商東急股份有限公司 (TOKYU CORPORATION)

代 表 人 高橋 和夫 Kazuo Takahashi

訴訟代理人 李文傑 律師

劉倫仕 律師

被 上 訴 人 經濟部

代 表 人 王美花

參 加 人 東急屋實業有限公司

代 表 人 郭建能

訴訟代理人 曾信嘉 律師

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國110年1月28日智慧財產法院109年度行商訴字第104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：上訴人前於民國103年2月6日以「東急」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第35類、第36類、第39類、第41類、第43類及第44類之服務，向智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊，經智慧局列為申請第103006470號商標審查。嗣上訴人於104年1月7日申准將該商標註冊申請案分割為2件申請案，其中分割後之申請第103880452號商標，指定使用於第35類之「廣告；百貨公司；超級市場；郵購；網路購物；畜產品零售批發；水產品零售批發；食品零售批發；化妝品零售批發；飲料零售批

發」、第36類「不動產租售；不動產買賣租賃之仲介」及第43類「餐廳；旅館；咖啡廳；點心吧」服務，經智慧局准列為註冊第1768451號商標（下稱系爭商標，如原判決附圖所示），權利期間自105年5月1日起至115年4月30日止。參加人以系爭商標指定使用於第35類服務部分有商標法第63條第1項第2款規定之廢止事由，於108年6月26日申請廢止其註冊。案經智慧局審查，以109年2月10日中台廢字第1080263號商標廢止處分書為系爭商標「指定使用於第35類之『廣告；超級市場；郵購；網路購物；畜產品零售批發；水產品零售批發；食品零售批發；化妝品零售批發；飲料零售批發』部分服務之註冊，應予廢止」、「其餘指定使用於第35類服務之註冊，廢止不成立」之處分（下稱原處分）。參加人不服前揭廢止不成立部分之處分，提起訴願，經被上訴人109年8月14日經訴字第10906308140號決定「原處分關於『本件商標其餘指定使用於第35類服務之註冊，廢止不成立』部分之處分撤銷，由原處分機關於4個月內另為適法之處分。」上訴人因認該訴願決定有違法，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定撤銷，經智慧財產法院（110年7月1日更名為智慧財產及商業法院，下稱原審）109年度行商訴字第104號行政判決（下稱原判決）駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人暨參加人於原審之答辯，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)由上訴人所提之「東京急行電鐵」維基百科、業務委託契約書、業務完了通知書兼承諾書及請求書等資料，可知上訴人為日本東急集團之母公司，該集團主要經營鐵路運輸事業，旗下並有百貨公司（如東急百貨店）、飯店、不動產等關係企業；西元2017年5月11日及2018年3月30日東急百貨店與上訴人簽署業務委託契約，約定自2017年4月起至2019年3月底止由上訴人執行以訪日外國人為對象之媒體宣傳、代為出展、針對參加展覽活動之消費者進行問卷調查及其相關業務等，是堪認上

01 訴人與東急百貨店為同屬東急集團之關係企業，且具有合作
02 及授權關係，雙方並約定由上訴人以訪日外國人為對象執行
03 東急百貨店位於日本之百貨公司之宣傳業務。再由上訴人所
04 提2018年11月至2019年5月間於我國舉辦之國際旅展與參展
05 攤位背板、現場發放之廣告宣傳冊、一日票套組、購物優惠
06 券照片以及「遊日盟族」臉書頁面、相關新聞報導、IPass
07 一卡通臉書貼文等證據資料，可知上訴人於上述期間曾以
08 「東急電鐵」、「東急集團」或「東急電鐵集團」等標識，
09 代表東急集團於我國旅展對我國消費者行銷其日本鐵道旅遊
10 服務，及與我國一卡通公司聯名合作之相關套票商品，並印
11 製發送含關係企業東急百貨店介紹之宣傳冊與其所經營之百
12 貨公司購物優惠券，上開證據可證明上訴人於本件申請廢止
13 日（108年6月26日）前3年內，有透過我國舉辦之國際觀光
14 旅遊展，在我國宣傳促銷「東急百貨店」於日本經營之「東
15 急」百貨公司服務。(二)由「商標使用」規定之立法過程可
16 知，商標之使用，前提須有「行銷之目的」，而所謂的「行
17 銷之目的」，依商標屬地主義之精神，必須是基於商業交易
18 之目的，在我國市場上銷售商品或提供服務，有客觀之商業
19 交易行為，始能謂「行銷之目的」。也就是說，「行銷之目
20 的」，並非僅單純「讓消費者認識該商標」而已，而是必須
21 與該商標所指定使用之商品或服務結合，讓我國消費者對於
22 該商標所表彰之商品或服務，在我國市場上有實際之交易可
23 能，如此，才有商標法立法目的所謂「保護我國消費者在我
24 國領域內不會混淆誤認」、「維持我國境內市場公平競爭」
25 可言。(三)上訴人所提資料固可見系爭商標及「百貨店」之標
26 示，但上訴人並未在我國境內實際經營百貨公司，其在旅展
27 所發放之購物折價券或宣傳單，僅是單純的廣告宣傳活動，
28 我國消費者仍必須在上訴人位於日本境內的百貨公司才能使
29 用該購物優惠券購買其服務，系爭商標所指定使用之百貨公
30 司服務，不論是服務提供地或購買服務之整個交易行為，均
31 發生在日本，而在我國並未產生百貨公司服務之經濟活動，

01 即未符合商標之真實使用，不能認定上訴人在我國已依法使
02 用系爭商標於所指定之「百貨公司」服務上。依上訴人所提
03 事證，尚難認定上訴人有於本件申請廢止日（108年6月26
04 日）前3年內，將系爭商標真實使用於第35類「百貨公司」
05 服務之事實，自有商標法第63條第1項第2款規定之適用，因
06 此訴願決定將原處分關於「本件商標其餘指定使用於第35類
07 服務之註冊，廢止不成立」部分撤銷，由原處分機關另為適
08 法之處分，並無違誤等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

09 四、本院查：

10 (一)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
11 一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：……二、
12 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
13 人有使用者，不在此限。」第65條第1項及第2項規定：
14 「（第1項）商標專責機關應將廢止申請之情事通知商標權
15 人，並限期答辯；商標權人提出答辯書者，商標專責機關應
16 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
17 事證或其主張顯無理由者，得逕為駁回。（第2項）第63條
18 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
19 明其有使用之事實；屆期未答辯者，得逕行廢止其註冊。」
20 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
21 者，準用第57條第3項規定。」第57條第3項規定：「依前項
22 規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合
23 一般商業交易習慣。」準此，商標權人應真實使用註冊商
24 標，其使用須符合一般商業交易習慣，此即商標權人為維護
25 其商標權之使用，亦稱商標之維權使用，如無正當事由迄未
26 使用或繼續停止使用已滿3年，即構成註冊商標之廢止事
27 由。

28 (二)商標法第5條規定：「（第1項）商標之使用，指為行銷之目
29 的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商
30 標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、
31 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。」商標最主要功能在於使消費者識別商品或服務來源，商標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之商品或服務之行為（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，亦即商標使用係藉以表彰使用人自身所提供之商品或服務來源。而「行銷之目的」係61年商標法「行銷市面」、72年商標法「行銷國內市場或外銷」，82年修正為「行銷之目的」延續而來。早期「行銷市面」、「行銷國內市場或外銷」之用語，解釋上較為狹隘，但修正後以行銷目的，結合所列各種交易過程中的使用態樣，本條之目的在於規範具有商業性質的使用商標行為。所謂「行銷之目的」，與「與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS Agreement）」第16條第1項所稱交易過程（in the course of trade）之概念類似。因此，「行銷之目的」內涵實則與「交易過程」（in the course of trade）相同，應係客觀交易狀態的判斷而非行為主觀之交易意圖，行為是否有「行銷之目的」而構成商標使用，仍應依具體個案之行為加以客觀判斷，現行實務亦採「行銷之目的」即係「交易過程」（參照本條100年6月29日修正之立法理由）。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採國內法及屬地主義之精神，應指我國領域內之地域而言。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。故上訴人主張：只要商標權人主觀上有在我國

01 市場向我國消費者促銷或宣傳商品或服務之行為，使商標之
02 使用與提供的商品或服務發生密切關聯，即屬商標之真實使
03 用，縱使服務提供地在外國，仍應認符合商標法第5條第1項
04 所定「行銷之目的」。原判決將「行銷之目的」限縮解釋為
05 「在我國市場上銷售商品或提供服務，有客觀之商業交易行
06 為，始能謂『行銷之目的』」，增加法令所無之限制，有判
07 決不適用法規與適用法規不當之違法云云，並無可採。

08 (三)經查，依上訴人所提2018年11月至2019年5月間於我國舉辦
09 之國際旅展與參展攤位背板、現場發放之廣告宣傳冊、一日
10 票套組、購物優惠券照片以及「遊日盟族」臉書頁面、相關
11 新聞報導、IPass一卡通臉書貼文等證據資料，可知上訴人
12 於上述期間曾以「東急電鐵」、「東急集團」或「東急電鐵
13 集團」等標識，代表東急集團於我國旅展對我國消費者行銷
14 其日本鐵道旅遊服務，及與我國一卡通公司聯名合作之相關
15 套票商品，並印製發送含關係企業東急百貨店介紹之宣傳冊
16 與其所經營之百貨公司購物優惠券，可證明上訴人於本件申
17 請廢止日（108年6月26日）前3年內，有透過我國舉辦之國
18 際觀光旅遊展，在我國宣傳促銷「東急百貨店」於日本經營
19 之「東急」百貨公司服務。然上訴人並未在我國設有百貨公
20 司，亦無任何百貨公司服務之「實際交易行為」發生在我國
21 境內，原判決據此而認：上訴人所提前揭資料固可見系爭商
22 標及「百貨店」之標示，但上訴人並未在我國境內實際經營
23 百貨公司，其在旅展所發放之購物折價券或宣傳單，僅是單
24 純的廣告宣傳活動，我國消費者仍必須在上訴人位於日本境
25 內的百貨公司才能使用該購物優惠券購買其服務，系爭商標
26 所指定使用之百貨公司服務，不論是服務提供地或購買服務
27 之整個交易行為，均發生在日本，而在我國並未產生百貨公
28 司服務之經濟活動，即未符合商標之真實使用，不能認定上
29 訴人在我國已依法使用系爭商標於所指定之「百貨公司」服
30 務上，於法並無不合。

01 (四)原審說明如果只是單純在我國行銷商標形象，卻無全部或一
02 部之交易行為在我國，我國消費者無法在我國就該商標所表
03 彰之商品或服務為交易，該商標即未具備在我國開創或創造
04 其商品或服務之市場或通路的經濟上意義，顯然失去商標之
05 意義，即非屬商標之維權使用等等，旨在論述商標的真實使
06 用，並未認定上訴人無意招攬我國消費者前往日本消費。上
07 訴意旨主張原判決上開說明似認上訴人在我國境內就系爭商
08 標於所指定百貨公司服務之相關廣告行為，僅係單純之形象
09 廣告，而非意在招攬我國消費者前往上訴人於日本各地所開
10 設之東急百貨公司進行消費，原判決有認定事實未依經驗、
11 論理與證據法則、判決理由不備與矛盾之違法云云，純屬一
12 己主觀之見解，尚非可採。

13 (五)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
14 斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違
15 背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。經查，上訴人
16 在旅展販售之一日票套組名稱為「東急電鐵一日票套組」特
17 惠價新臺幣（下同）350元，內含東急電鐵一日票、透明收
18 納袋、一卡通造型卡、東急百貨店5%優惠券、TOKYU PLAZA
19 500日元折價券、TOKYU HANDS 5%優惠券，因此，消費者支
20 付350元之目的主要是要購買東急電鐵一日券，其餘均屬附
21 隨贈品，消費者取得其內之東急百貨店優惠券未必會前往消
22 費，尚難認我國消費者因購買「東急電鐵一日票套組」，即
23 在我國與東急百貨店達成預約或預定百貨公司服務之意思等
24 情，業經原審依調查證據並斟酌全辯論意旨之結果依法認
25 定，並詳述其得心證之理由，核與卷附證據相符。上訴意旨
26 主張：東急電鐵一日票套組之附隨贈品僅NORURUN造型一卡
27 通一種（即一卡通造型卡），其餘均非贈品，就購買該票套
28 組之消費者之認知而言，東急百貨店5%優惠券應非屬贈品，
29 而係所購買之內容物之一。應肯認就上訴人所提供東急百貨
30 公司服務已有與臺灣消費者在臺進行類似預約或預定服務之
31 行為，而認系爭商標確經上訴人在臺使用於百貨公司服務此

一事實，原判決不僅有應調查之證據未予調查、認定事實未依經驗、論理與證據法則之違法，且違反闡明義務，影響於判決結果，亦未說明不採信該等事證主張之理由，而有判決不備理由之當然違背法令事由云云，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。

(六)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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 111 年 4 月 21 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 胡 方 新

法官 林 玫 君

法官 蕭 惠 芳

法官 曹 瑞 卿

法官 林 惠 瑜

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 4 月 21 日

書記官 林 郁 芳