

智慧財產法院行政判決

107年度行商訴字第110號

原告 七銘企業股份有限公司

代表人 何語（董事長）住同上

訴訟代理人 王尊民律師

賴苡安律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏（局長）住同上

訴訟代理人 孫重銘

參加人 品盛酒業股份有限公司

代表人 林哲緯（董事長）

上列原告與被告間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國107年10月31日經訴字第10706311040號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386條規定不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段、第386條定有明文。本件參加人受合法通知（見本案卷第179頁），無正當理由於言詞辯論期日未到場（見本案卷第193頁），爰依原告之聲請，

01 由到場當事人辯論而為判決（見本案卷第197 頁）。

02 貳、事實概要

03 原告於民國83年7 月20日以「阿里山ALI SHAN」商標，指定
04 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
05 33類之小麥酒商品，向中央標準局（88年1 月26日改制為經
06 濟部智慧財產局）申請註冊，經該局審查，准列為註冊第69
07 5460號商標（下稱：「系爭商標」），並經被告准延展註冊
08 至114 年10月31日止。之後參加人以系爭商標有商標法第63
09 條第1 項第2 款規定情形，於106 年6 月29日申請廢止其註
10 冊。經被告審查，以107 年7 月31日中臺廢字第L00000000
11 號商標廢止處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分。原告
12 不服，提起訴願，經經濟部同年10月31日經訴字第10706311
13 040 號決定駁回，原告不服，再向本院提起訴訟。本院因認
14 本件判決結果，如認訴願決定及原處分應予撤銷，參加人之
15 權利或法律上利益將受損害，故依職權裁定命參加人獨立參
16 加本件被告之訴訟。

17 參、當事人之聲明及陳述要旨

18 一、原告方面：

19 （一）縱使實際使用商品為系爭商標註冊範圍外之商品，其使用
20 效力亦應及於同性質之註冊指定商品。原告實際使用系爭
21 商標於「高粱酒」商品，此與系爭商標指定使用於「小麥
22 酒」商品，依商品分類為「同類、同組群」的商品，一般
23 社會通念及消費者普遍認知「高粱酒」及「小麥酒」均係
24 以「小麥」為主要原料，其主要原料重疊且應經過發酵、
25 蒸餾製作方法相同，其性質並無不同。

26 （二）依被告機關改採國際分類修訂之「商品及服務分類暨相互

01 檢索參考資料」，系爭商標指定使用於第33類別僅有3301
02 單一組群，「酒」為該類別標題名稱之上位概念，惟不得
03 以「酒」為指定商品名稱，仍應指定具體名稱，故所有「
04 酒類」商品是否為「性質相當」之商品，通常依製作方法
05 及消費者認知為論斷。我國所稱「高粱酒」，僅係將「高
06 粱」及「小麥」為主要原料蒸餾製作而成酒類一般俗稱而
07 已；至「小麥酒」亦係以「小麥」為主，其主要原料重疊
08 且應經過發酵、蒸餾製作方法相同。二者同屬「蒸餾酒」
09 分類中之「糧穀類」為主要原料的白酒，其等性質並無不
10 同。

11 (三) 系爭商標申請時及延展時之社會客觀環境條件時空背景等
12 客觀因素，係將「高粱酒」與「小麥酒」等同視之，二商
13 品性質上均為「白酒」系列產品，且原告亦認為二商品性
14 質相同而積極使用系爭商標於「高粱酒」商品。

15 (四) 被告將系爭商標作為引證商標，作成之核駁處分，其核駁
16 理由亦認為「小麥酒」與「高粱酒」為高度重疊及關聯之
17 類似商品，依行政自我拘束原則及禁反言之誠實信用原則
18 ，應不得為本件相反歧異之認定。

19 (五) 聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

20 二、被告方面：

21 (一) 本件系爭商標僅指定使用於「小麥酒」單項具體商品，原
22 告依法自應檢附系爭商標合法使用於該商品之實際使用證
23 據，然原告所附使用資料，僅使用於高粱酒單項具體商品
24 ，自不足認定有使用於無論原料種類比例、製麴、發酵及
25 蒸餾製程之控制事項、成品酒精濃度、飲用風味等均有不
26 同，消費者喜愛之口感有別之「小麥酒」商品。

01 (二) 又系爭商標並未指定使用於高粱酒或白酒、穀類蒸餾酒等
02 商品，自無先憑空判斷系爭商標有實際使用於高粱酒商品
03 ，或性質相當之白酒或穀類蒸餾酒商品，再輾轉認定亦有
04 使用於同性質之小麥酒商品之餘地，是以，原告所舉相關
05 行政判決關於「但所檢送之部分具體商品／服務的使用證
06 據，對於與之同性質的其他類似商品／服務，雖未檢送亦
07 可認為有使用」之意旨，與本件案情不相當，並無法作為
08 本案有利之論據。

09 (三) 本件系爭商標指定使用之「小麥酒」商品，即為下位具體
10 商品（上位商品可為白酒或穀類蒸餾酒商品），原告自應
11 檢附實際使用證據付審，而不應檢送同屬下位具體商品而
12 非相同商品之「高粱酒」商品使用證據。

13 (四) 至原證3 之經濟部訴願決定書亦說明，商標權人應先逐一
14 檢送商標使用於註冊指定之具體商品／服務的事證，證明
15 商標已真實使用於註冊指定之商品／服務；原證4 、5 之
16 最高行政法院104 年度判字第429 號判決、本院107 年度
17 行商訴字第55號、第54號判決，均係說明商標所使用之商
18 品與註冊指定使用之商品是否相當，應依社會通念判斷之
19 ，而本件原告實際使用之「高粱酒」商品與系爭商標指定
20 使用「小麥酒」商品為不同之具體性商品名稱，已如前述
21 ，自不得比附援引執為原告之有利論據；另本件系爭商標
22 申請時原指定之「醪酒類」商品名稱，係屬概括性商品，
23 不符合指定之商品名稱應具體明確之規定，故於審查時逕
24 為刪除；又原證8 之被告核駁審定書，核該等案件均係以
25 與本件系爭商標有混淆誤認之虞，核駁他人商標申請註冊
26 ，與本件廢止案之性質不同，無法執為原告之有利論據。

01 （五）聲明：原告之訴駁回。

02 三、參加人經合法通知未於言詞辯論程序到庭，亦未提出書狀為
03 任何聲明或陳述。

04 肆、得心證之理由

05 一、爭點：

06 系爭商標圖樣係由單純橫書之中、英文「阿里山」、「ALI
07 SHAN」上下排列構成，並指定使用於「小麥酒」商品類別（
08 見乙證2 卷第1、12頁）。參加人於106年6月29日以系爭
09 商標有商標法第63條第1項第2款規定之廢止註冊事由，向
10 被告申請廢止其註冊（見乙證1 卷第12頁），經被告審核後
11 以系爭商標有前述廢止註冊事由，而為系爭商標之註冊應予
12 廢止之處分（見乙證1 卷第1頁）。是以本件爭點應為：系
13 爭商標有無商標法第63條第1項第2款規定之廢止註冊事由
14 ？

15 二、法律基準時點：

16 商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用申
17 請廢止時之規定」，其立法理由略以：「明定商標廢止案件
18 法規適用之基準時點，以申請廢止時之規定為準」。參加人
19 於106年6月29日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款
20 規定之廢止註冊事由，向被告申請廢止其註冊（見乙證1 卷
21 第12頁），則系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷，應適用
22 申請廢止時之105年11月30日修正公布，同年12月15日施行
23 之商標法。

24 三、商標維權使用事實之基準時點：

25 按「現行商標法第66條係屬法規基準時之規定，就本件事實
26 基準時，法律並未明文，自應參酌法規規範意旨，以當事人

既得權利信賴保護、程序經濟原則或權利救濟的有效性等觀點判斷之。因商標之廢止，係對已授予之商標專用權事後予以剝奪，何時構成廢止事由，殊難以證明，所以商標法規定於廢止申請時由申請人以申請書載明事實及理由等主張並證明之（商標法第67條準用第49條第1項規定），從規範意旨觀之，應以申請廢止時為事實基準時。另考量商標權人既得權益之保護及廢止申請人程序利益，商標廢止案件亦應以申請廢止時為事實基準時」（最高行政法院106年度判字第656號判決意旨參照）。依商標法第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」。查參加人於106年6月29日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定之廢止註冊事由，向被告申請廢止其註冊（見乙證1卷第12頁），依上述規定，應以原告於申請廢止日即106年6月29日前3年內判斷有無使用系爭商標為基準時點。

四、判斷標準：

按「註冊商標實際使用的商品或服務，應與原註冊指定的商品或服務一致。連續3年以上未使用註冊商標在指定的商品或服務，又沒有正當事由，將構成商標法第63條第1項第2款規定的廢止事由。另依同法條第4項規定，廢止事由僅存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得就該部分之商品或服務廢止其註冊。商標法第63條上開規定所指商標有無使用或其使用是否構成廢止事由，是針對註冊的商標及其指定的商品或服務而言。使用註冊商標，應特別留意實際使用的商品或服務範圍是否與註冊指定的商品或服務相符合

。此與申請註冊（或有效性爭議之異議評定事由相同）之第30條第1項第10款或商標權侵害之構成要件上有『類似』商品或服務（商標法第68條第2、3款）之字句，但該商標法第63條規定並無『類似』商品之文字，其認定實際使用的商品或服務範圍是否與註冊指定的商品或服務相符合，而非誤引『類似』商品或服務之字句。況且係判斷混淆誤認之虞之因素之一，與商標法第63條規定之真正實際使用並非相同，註冊商標使用之注意事項3.2.2在舉例中誤引類似商品之文字，將導致觀念混淆，自非恰當，其判斷標準應就商標實際使用時，二者商品或服務之內容、專業技術、用途、功能等等是否相同，在商業交易習慣上，一般公眾能否認定係相同商品或服務而定。另商品或服務係同類或同群組之總括概念，或類似商品或服務本質的總括概念者上位概念，而相對於上位概念之下位概念則為具體商品或服務，若使用具體下位概念商品或服務者，應認定使用於概括之上位概念商品或服務，但反之不得認係使用。如以上開該注意事項所舉例而言，化妝品為上位商品，粉餅則為下位具體商品，使用粉餅，得認定為使用於註冊之化妝品。又銀行服務為上位服務，而使用於具體之信用卡發行服務，則得認定為使用」（最高行政法院106年度判字第163號、108年度判字第133號判決意旨參照）。

五、經查：

（一）系爭商標經指定使用於小麥酒之行政處分，因原告未提起訴願而確定（原告亦自承：未對該行政處分提出行政救濟等語，見本案卷第163頁），原告並於94年10月26日申請延展註冊系爭商標（以上均見乙證2審定卷），是原告於

01 本案爭執系爭商標指定使用於「小麥酒」商品之效力（見
02 本案卷第163 頁），並無理由。

03 （二）本件原告所提證據，包括原告於廢止階段所提之銷售高粱
04 酒產品合約、出貨單及經銷商展示高粱酒產品之照片（見
05 乙證1 卷第67至95頁背面）、103 年至105 年銷售高粱酒
06 商品之發票影本（見乙證1 卷第96至104 頁）、105 年6
07 月12日原告委託輸出高粱酒展示架之出貨單及背板圖片（
08 見乙證1 卷第116 頁正面、背面）、103 年高粱酒商品於
09 工商時報廣告版面（見乙證1 卷第117 至118 頁）等，均
10 僅為使用系爭商標於「高粱酒」商品之證據，並非使用於
11 「小麥酒」商品之證據。

12 （三）依原告於廢止階段所提答證8（見乙證1 卷第119 頁）及
13 證10（見乙證1 卷第278 頁），小麥僅係高粱酒製程中「
14 製麴」階段之原料，且僅為「配角」而非「主角」，「高
15 粱」始為高粱酒之主要釀酒原料（見乙證1 卷第206 頁）
16 ，而小麥酒之原料，主要則為小麥而無高粱（見乙證1 卷
17 第204 、205 頁、第210 至215 頁），是於小麥酒商品，
18 小麥始自配角躍升為主角（見乙證1 卷第210 、211 頁）
19 ，從而高粱酒與小麥酒之材料、製程，於酒類市場產銷型
20 態及宣傳重點，兩者顯然不同，依上述說明，將系爭商標
21 使用於高粱酒，其效力不及於小麥酒。

22 （四）原告迭自承：高粱酒與小麥酒為同一類、同一群組商品等
23 語（見本案卷第17、21、22頁），是原告亦自承兩者同屬
24 下位具體商品，而無上、下位商品之關係，是依上述說明
25 ，將系爭商標使用於高粱酒，其效力不及於小麥酒。

26 伍、結論：原告於申請廢止日前3 年內並未使用系爭商標於指定

之「小麥酒」商品之事實，且其未使用系爭商標並無正當事
由，故有商標法第63條第1項第2款規定之適用。原處分所
為系爭商標之註冊應予廢止之處分，並無違誤，訴願決定予
以維持，亦無違法，原告起訴請求撤銷原處分及訴願決定，
為無理由，應予駁回。

陸、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，經審酌後，認與判決
結果不生影響，爰毋庸一一論列，併此敘明。

柒、據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法
第1條、行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 7 月 17 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 蔡志宏

法 官 伍偉華

以上正本係照原本作成。

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）。

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
241條之1第1項前段），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1項但書、第2項）。

得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所需要件
---------------------	------

01 02 03 04 05 06 07 08 09	(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20	(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。
21 22 23 24	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。	

中 華 民 國 108 年 7 月 22 日

書記官 劉筱淇