

智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第18號

原告 新加坡商新華福記貿易（新）有限公司

(SINHUA HOCK KEE TRADING(S)PTE LTD.)

代表人 吳清耀 (Gog Cheng Yeow) (董事)

訴訟代理人 邵瓊慧律師

趙國璇律師

黃柏諺律師

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 殷茂貿易有限公司

代表人 石彌堅 (董事) 住同上

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107年12月26日經訴字第10706313330號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院依職權裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、原告起訴聲明原為：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告就註冊第772944號商標廢止案，為准允廢止之處分。」（本院卷第68頁），嗣當庭更正為：「一、訴願決定、原處分均撤銷。二、被告應就註冊第00000000號「AAA 及圖」商標，為廢

止註冊之處分。」，被告對此表示沒有意見（本院卷第 283、285 頁），因原告係使聲明更為明確，非屬訴之變更或追加，故無行政訴訟法第111 條第1 項規定適用。

二、又參加人於言詞辯論期日並未到場，亦無民事訴訟法第 386 條所定事由，依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1 項前段規定，爰依原告之聲請，由到場之當事人辯論而為判決（本院卷第285頁）。

貳、爭訟概要：

一、參加人前於民國85年11月4日以「AAA及圖」商標，指定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29類之「酸梅、蜜梅、仙楂片、陳皮梅、蜜餞」商品，向中央標準局（88年1 月26日改制為被告）申請註冊，經被告審查准列為註冊第772944號商標（下稱系爭商標，如附圖所示），權利期間自86年8 月16日起至96年10月15日止，嗣申准延展註冊至116年10月15日止。

二、原告於106年9月15日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定之情形，向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以107年8月15日中台廢字第1060453 號商標廢止處分書為「廢止不成立」之處分（下稱原處分，甲證附件1，證據編號如附表）。原告不服，提起訴願，經經濟部107 年12月26日經訴字第10706313330號訴願決定駁回（甲證附件2），原告不服即向本院提起行政訴訟。惟本件判決結果，倘認定原處分及訴願決定應予撤銷，參加人之權利或法律上之利益將受損害，爰依職權命參加人獨立參加被告之訴訟。

參、當事人之聲明及主張、答辯及陳述要旨：

一、原告主張及聲明：

01 (一) 主張要旨：

02 1.原告委由專業徵信公司進行市場調查（甲證1），已證明
03 系爭商標有3年未使用之事實：

04 (1)依徵信公司實地查訪參加人於商標公報之登記處所，並向
05 員工進行詢問，據員工表示只有銷售餅乾及糕點等零食類
06 產品，根本沒有販售酸梅或蜜餞類產品，其倉庫及出貨區
07 亦沒有標示系爭商品之該類產品，也無於任何外箱上發現
08 有使用系爭商標。

09 (2)又針對台北市、新北市、台中市及高雄市地區20間便利商
10 店、超市及生活百貨進行調查，並未發現任何商品有使用
11 系爭商標。徵信公司為求謹慎，復上網檢索系爭商標的相
12 關資料，均未發現系爭商標有使用之情事。

13 2.參加人並未能證明有販售系爭商標商品，且所檢附之實物
14 照片、銷售代理合約並不足以為系爭商標有於3年內使用
15 之事實：

16 (1)參加人與嘉禾食品有限公司（下稱嘉禾公司）之銷售發票
17 （乙證3）上僅記載「食品一批」及「3A陳皮梅」，尚難
18 證明參加人確有出貨之事實，且該發票上特別蓋上系爭商
19 標，此種標示商標於發票上之方式，與一般商業習慣迥異
20 ，若確有使用商標，則於相關單據上直接以「3A陳皮梅」
21 即足，加蓋系爭商標顯屬多餘。況參加人若有此習慣，為
22 何同一張發票上的「食品一批」完全沒有任何加註、甚至
23 連品名都未有標示？

24 (2)系爭商標商品實物照片（乙證1、6）並未顯示拍攝日期，
25 產品包裝上亦未有製作日期等足以證明3年內有使用系爭
26 商標的證據，參加人實有可能於本件廢止申請後，始將系

爭商標印製於產品包裝上。

3.參加人並未實際販售系爭商標商品，系爭商標有3 年未使用之事實：

商標之使用應指將商標於商品或其包裝或容器上，行銷國內市場或外銷者。參加人雖於網路商店「麗麗休閒食品屋」販售包括系爭商標商品等相關產品（甲證2），因網路商店資訊不足以證明系爭商標使用狀態，原告於106 年12月17日下單購買包含系爭商標的「3A陳皮化核應子」、「3A陳皮梅」、「3A菜心（醬醃萵苣）」等（甲證3），惟參加人不僅遲未交貨，且以缺貨為由取消原告的交易（甲證4），甚至直接標示「已售完補貨中」，然網路上有其他多家販賣相關蜜餞產品，並未有缺貨情事，該蜜餞類產品亦非如參加人所稱之季節性產品，參加人實際上根本未販售系爭商標商品。

4.我國消費者無法於國內市場購買系爭商標商品，系爭商標不具有指定商品來源或功能之識別性，無保護的必要。

（二）聲明（本院卷第283頁）：

1.訴願決定、原處分均撤銷。

2.被告應就註冊第00000000號「AAA 及圖」商標，為廢止註冊之處分。

二、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1.依參加人檢送之實物照片、銷售代理合約書、統一發票等證據（乙證1至6）相互勾稽，可知參加人於104年5月9日、7 月10日，分別與全富商行、嘉禾公司簽訂銷售代理合約書，載明參加人同意將其出品包含使用系爭商標之商品

01 在內之新北市相關超市銷售，由上揭二廠商代理銷售，參
02 加人開立予上揭二廠商的統一發票，品名欄並分別載有「
03 食品一批」及「3A陳皮梅」等內容，再與標有系爭商標圖
04 樣之陳皮梅商品實物照片，及其有效期限（2018年7月11
05 日）相互對照，並衡酌國內食品保存期限大部分為一年往
06 前推算，前揭商品應係於106年（2017年）7月11日前所製
07 造，堪認於原告106年9月15日申請廢止之前3年內，參加
08 人確有合法使用系爭商標於「陳皮梅」及其性質相當之其
09 餘蜜餞等商品的事實。

10 2.原告雖檢送參加人網路店面介紹、PChome販售系爭商標商
11 品網頁及退貨退款等資料（甲證2至4），查該等資料之下
12 載或系爭商標商品之訂購、退款申請，均非在本件申請廢
13 止日之前3年內，且縱使該等時間所販賣之商品缺貨，並
14 不代表其他時間以及申請廢止日前3年內的時間亦同樣缺
15 貨。

16 （二）聲明：駁回原告之訴（本院卷第207、285頁）。

17 三、參加人陳述及聲明：

18 （一）陳述要旨：

19 1.參加人所提的出口報單及統一發票（丙證1、2），主要證
20 明自己在各項商業文書均會加蓋商標圖樣，該等習慣早已
21 於94年普遍使用，並無違反一般商業習慣。

22 2.系爭商標商品屬年節使用之商品，每逢年節前參加人才會
23 以較大數量進口，銷售處所多為各縣市○○○街及小型便
24 利商店，原告僅於台北市、台中市及高雄市地區20間便利
25 商店等地調查未獲，即遽認系爭商標未使用，過於武斷，
26 且系爭商標商品具有季節性，因品質考量，偶有斷貨，不

01 能僅以一次未買到，即認系爭商標於3 年內均未使用。又
02 參加人是否接單出貨屬商業經營問題，亦與系爭商標有否
03 使用無必然關係。

04 （二）聲明：駁回原告之訴（本院卷第209頁）。

05 肆、本件爭點：系爭商標有無商標法第63條第1項第2款「無正當
06 事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者」情形，而應廢止
07 其註冊（本院卷第215頁）？

08 伍、本院判斷：

09 （一）應適用的法令：商標法第66條規定，商標註冊後有無廢止
10 之事由，適用申請廢止時之規定。本件原告於106年9月15
11 日以系爭商標違反商標法第63條第1項第2款規定，向被告
12 申請廢止其註冊，則系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷
13 ，自應適用申請廢止時即105 年11月30日修正公布、同年
14 12月15日施行之現行商標法為斷。

15 （二）現行商標法第63條第1項第2款規定，商標註冊後，無正當
16 事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者，商標專責機關
17 應依職權或據申請廢止其註冊。但被授權人有使用者，不
18 在此限。同法第5條第1項、第2項規定：「（第1項）商標
19 之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使
20 相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容
21 器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將
22 商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或
23 服務有關之商業文書或廣告。（第2 項）前項各款情形，
24 以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，
25 亦同。」其立法理由例示數種商標使用型態，包括為行銷
26 之目的，在交易過程中，將商標用於訂購單、產品型錄、

價目表、發票、產品說明書等商業文書，或宣傳單、海報等廣告行為，為業者在交易過程常有促銷商品之商業行為，亦為商標使用之具體態樣，符合商業交易之習慣。商標權人證明其有使用之事實所提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣，同法第67條第3項準用第57條第3項亦有明文。準此，系爭商標之商標權人如所提出使用證據可資證明系爭商標於申請廢止日（106年9月15日）前3年內，有符合一般商業交易習慣使用於指定商品之事實，即不得廢止系爭商標之註冊。

（三）經查：

- 1.系爭商標於本件申請廢止前之3年內，有使用於指定之「陳皮梅」、「陳皮化核應子」等屬第29類「酸梅、蜜梅、仙楂片、陳皮梅、蜜餞」商品之事實，業據參加人於廢止階段提出其與嘉禾公司於104年7月10日簽訂之銷售代理合約書、與全富商行於104年5月9日簽訂之銷售代理合約書、統一發票及系爭商標商品實物照片為證（乙證1至6）。依上開合約書已載明參加人同意將其出品包含使用系爭商標之蜜餞等商品在內之新北市相關超市銷售，由該二家廠商代理銷售；而參加人開給該二家廠商的統一發票（日期分別為104年12月25日、105年6月28日）上，品名欄位亦載有「食品一批」、「3A陳皮梅」等內容，其中106年9月1日、9月3日之發票上更蓋有系爭商標之圖樣，可知參加人於104年5月9日至106年9月3日之期間，確有行銷系爭商標商品的行為。再依參加人提出含有系爭商標圖樣之商品實物照片顯示（乙證6），其有效期限為2018年7月11日，衡酌國內蜜餞類零食之食品保存期限大部分為一年往前推

01 算，系爭商標商品應係於106年（2017年）7月11日前即已
02 製造。是依系爭商標商品標示之有效日期、銷售期間以及
03 使用系爭商標於銷售代理合約書及統一發票等方式相互勾
04 稽，堪認符合一般商業交易習慣，而足以證明參加人有真
05 實使用系爭商標於指定商品之事實。

06 2.按統一發票為加值型及非加值型營業稅法第32條第1項所
07 定，營業人銷售貨物或勞務之憑證。使用統一發票之營業
08 人應依該法規定之時限，開立統一發票交付買受人，並應
09 依同法第35條規定檢附統一發票明細表，申報繳納營業稅
10 。又統一發票原則上由政府印製發售，其上印有使用之年
11 月及統一發票號碼，營業人銷售貨物或勞務，有據實填載
12 申報納稅之義務，並為稅捐機關查核及核定營業稅之憑證
13 ，故正常營業之營業人所開立之統一發票，一般而言具有
14 相當之可信度（最高行政法院104年度判字第786號判決意
15 旨參照）。本件參加人除提出統一發票之外，尚提出銷售
16 代理合約書及實物照片為證，其將系爭商標使用於與商品
17 有關屬商業文書之統一發票，核符商標法第5條第1項第4
18 款所定「將商標用於與商品或服務有關之商業文書」之商
19 標使用事實，並無原告主張參加人於發票蓋上系爭商標，
20 與一般商業習慣迥異之情形。

21 3.原告雖提出參加人「麗麗休閒食品屋」網路店面介紹、PC
22 home販售系爭商標商品網頁及退貨退款等資料（甲證2至4
23 ），表示參加人不僅遲未交貨，且以缺貨為由取消交易，
24 甚至直接標示「已售完補貨中」，根本未銷售系爭商標商
25 品云云。惟查，原告訂購系爭商標商品之日期及申請退貨
26 退款之日期（106年12月26日），均非在本件申請廢止日

01 之前，且縱使該購買之時間點，系爭商標商品剛好缺貨，
02 並不代表其他時間以及申請廢止日前3 年內的時間，亦同
03 樣缺貨，均無從證明系爭商標有3年未曾使用之事實。

04 4.原告雖爭執系爭商標商品實物照片並未顯示拍攝日期，且
05 產品包裝上亦未有製造日期，參加人有可能於原告申請廢
06 止後，始將系爭商標印製於產品包裝上云云。惟原告對此
07 並未能提出任何證據加以證明，應屬臆測，自難採信。

08 5.至於原告提出之徵信公司市場調查報告書（甲證1 ），調
09 查日期為106 年9月6日至13日，雖載明曾經進行實地查訪
10 參加人營業處所，並向員工詢問得知參加人沒有販售酸梅
11 或蜜餞類產品，復針對台北市、新北市、台中市及高雄市
12 地區20間便利商店、超市及生活百貨調查，並未發現有任
13 何商品使用系爭商標之情事。然觀諸上開市場調查報告書
14 乃係原告委請汎亞徵信有限公司所製作，並非本院委託，
15 亦非當事人合意之調查方法；況且其調查詢問者僅係一名
16 未具名之員工；而實地調查的商店，僅在台北市、新北市
17 、台中市及高雄市等大都會地區，並未觸及於鄉鎮地區商
18 店，亦僅係少部分抽樣，實無法排除系爭商標商品有參加
19 人所述具有季節性，因品質考量，偶有斷貨之情形，自不
20 能僅以一次未買到，即認為系爭商標於該期間內均未曾使
21 用於指定商品之情事。

22 （四）綜上所述，依參加人檢送系爭商標之使用證據，已足證明
23 其於本件申請廢止日（106年9月15日）前3 年內，有使用
24 系爭商標於指定第29類「酸梅、蜜梅、仙楂片、陳皮梅、
25 蜜餞」商品之事實，即無商標法第63條第1項第2款規定之
26 適用。從而，被告就系爭商標註冊所為廢止不成立之處分

，符合法律規定，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告仍執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，及請求被告應就系爭商標為廢止其註冊之處分，為無理由，應予駁回。

（五）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，爰不逐一論述，附此敘明。

（六）結論：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 12 月 25 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 伍偉華

法 官 吳俊龍

以上正本證明與原本無異。

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
(一)符合右列情形之一	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

者，得不委任律師為訴訟代理人	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。
(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。
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 109 年 1 月 3 日
書記官 蔣淑君