智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第3號

原　　告　蔡合旺事業股份有限公司
代　表　人　彭玉滿（董事長）
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　青山生物科技股份有限公司
代　表　人　林杰（董事長）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11月13日經訴字第10706309080 號訴願決定，提起行政訴訟，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

一、程序事項：

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 條規定之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 條分別定有明文。本件參加人受合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，有送達回證附卷可稽（見本院卷第361 至365 頁），核

無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：緣原告前於民國99年8 月19日以「旺旺」商標，指定使用於當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第3 類之「化粧品組、保養品、燙髮液、染髮劑、人體用清潔劑、食品用洗潔劑、洗潔劑、非製造程序及醫療用洗潔劑、地板蠟、非製造程序用油污去除劑、香精油、茶浴包、漱口水、非醫療用口腔清潔劑、皮革油、香、拋光布、去色劑、動物用潔毛劑、用於清潔及除塵的罐裝加壓空氣」商品，向被告申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標，如附圖所示）。嗣系爭商標指定使用於「保養品、燙髮液、染髮劑、人體用清潔劑」商品之註冊，經被告撤銷確定並於102 年9 月1 日公告在案。其後，參加人於106 年8 月15日以系爭商標其餘註冊商品有商標法第63條第1 項第2 款規定之情形，申請廢止其註冊，案經被告審查，以107 年4 月25日中台廢字第1060402 號商標廢止處分書為系爭商標「指定使用於『化粧品組、食品用洗潔劑、洗潔劑、非製造程序及醫療用洗潔劑、地板蠟、非製造程序用油污去除劑、香精油、茶浴包、皮革油、香、拋光布、去色劑、動物用潔毛劑、用於清潔及除塵的罐裝加壓空氣』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」之處分（下稱原處分）。原告不服前揭處分中關於系爭商標指定使用於「化粧品組」商品之註冊應予廢止部分，提起訴願，嗣經濟部以107 年11月13日經訴字第10706309080 號決定駁回，原告遂向本院提起行政訴訟。本院因認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予撤銷，參加

人之權利或法律上利益將受損害，乃裁定准許參加人聲請獨立參加本件被告之訴訟。

三、原告主張略以：

㈠原告提出之使用證據為一組合商品，包含有「乳液、洗髮精、沐浴乳」，因「乳液商品」屬於第3 類「化粧品」項下之具體商品，故其餘同性質之商品（即「化粧品組」商品）雖未檢送，亦應認為有使用之。原處分及訴願決定逕自將「化粧品組」解釋為「二項以上」、「相同檢索參考資料項」之化妝品組合，未有任何法律或解釋基礎，徒對原告增加法律所無之限制。蓋以一個眼影與一個眼影刷所組合之商品為例，雖然眼影及眼影刷兩種商品在檢索參考資料分別係被歸類為0301及2118群組，但於一般通路購買時，無論銷售之店家或消費者均會稱之為「眼影組」，若以原處分及訴願決定邏輯，將得出僅有「眼影」及「眼影」之組合方可稱作為「眼影組」之謬論，顯乃對於商標指定商品名稱之僵硬解釋，更毫無立論基礎。

㈡原告確實有於我國「福朋喜來登酒店」、「神旺大飯店」、「烏來雲仙樂園」販售洗沐旅行組商品，該商品即包含洗髮精、沐浴乳及潤膚乳，自屬「化粧品組」，又原告將系爭商標使用於澎湖「福朋喜來登酒店」所推出「旺旺美樂精彩生活芳療課程」，依一般社會通念，提供SPA 服務之業者自會使用「化妝品組」商品，是原告確實有於本件申請廢止前3年使用「化妝品組」商品之事實。

㈢並聲明求為判決：訴願決定及原處分有關「註冊第0000000號商標指定使用於『化粧品組』商品之註冊應予廢止」之部分撤銷。

四、被告則以下列等語抗辯：

㈠原告所提之使用證據，其中部分資料或無日期可稽，或日期晚於本件申請廢止日，或為浴巾等商品之使用資料，而非「化粧品組」商品之使用資料。又「旺旺美樂精采生活芳療課程」之照片及銷售單據，至多僅能證明原告有將系爭商標使用於芳療服務，惟仍無法證明有使用於「化粧品組」商品上。至於原告所販售之旅行清潔組商品雖包含有洗髮精、沐浴乳及潤膚乳，但除潤膚乳外，其餘洗髮精、沐浴乳等商品，均非屬第030101「化粧品」小類組項下之商品，則該旅行清潔組商品既僅有潤膚乳之單項化粧品商品，並非「化粧品」小類組項下二者以上商品之組合，自不符合「化粧品組」商品之定義。至原告所舉「眼影組」商品，被告商標檢索資料，並未核收過該商品，如指「眼影組成之化妝品組」商品，依一般社會通念，應係指由不同顏色的眼影組成之化妝品組，是其案情與本案有別，自不得作為本案有利之論據。本案既無證據證明系爭商標於參加人106 年8 月15日申請廢止日前3 年內，有使用於其指定之「化粧品組」商品之事實，該部分商品之註冊自有違商標法第63條第1 項第2 款規定，應予廢止。

㈡並聲明求為判決：原告之訴駁回。

五、參加人經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為聲明或答辯。

六、本院得心證之理由：

㈠按商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用申請廢止時之規定。」其立法理由載稱：「明定商標廢止案件法規適用之基準時點，以申請廢止時之規定為準。」查參

加人於106 年8 月15日以系爭商標有違反商標法第63條第1項第2 款規定，向被告申請廢止其註冊，故本件系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷，應適用申請廢止時之商標法，即100 年6 月29日修正公布，101 年7 月1 日施行之現行商標法為斷。

㈡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：「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。」「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。」並經同法第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，故商標在本質上仍以使用為必要，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。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。

㈢復按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條第4 項定有明文。商標法第63條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。商標法第63條規定並無「類似」商品之文字，故認定實際使用的商品或服務範圍時，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，而非誤引「類似」商品或服務之字句。另從商標侵權與維權使用之本質上而言，商標的使用同一性，是屬於商標維權使用的概念範疇，必須按照社會一般通念仍認為兩者為相同商標，而維持商標與指定使用的商品或服務間的同一連結關係，才能認為具有使用同一性；但商品或服務類似致混淆誤認之虞，屬於商標侵權使用的概念範疇，不限同一商品或服務，亦包括類似商品或服務；此在侵權保護商標權人方面，不得不採商標的權利範圍有所擴張方式，以求周全保護，若在商標維權使用同一性的概念加以擴張，將使商標權利大幅擴大，不僅缺乏法律依據，也將不當排擠他人運用未經註冊商標而影響商業競爭的自由。總之，商品或服務是否類似是混淆誤認之虞的因素之一，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。同一性使用判斷標

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的上位概念，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，但反之不得認係商標使用。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108 年度判字第133 號判決意旨參照）。

㈣原告主張其旅行清潔組商品之使用證據可作為「化妝品組」使用事證，惟查：

1.依原告所提之於我國「福朋喜來登酒店」、「神旺大飯店」、「烏來雲仙樂園」」販售洗沐旅行組商品之照片及銷售報表、於我國製造販售洗沐旅行組商品之銷售一覽表、備品製作明細及報價單（原證1 至4 ，見本院卷第157 至180 頁，同廢止卷第50至86頁之附件2 至5 ，訴願理由書附件1 至4 ），其中備品製作明細記載其使用之商標為「旺旺」，內容物則包括洗髮精、沐浴乳及潤膚乳等，另發票上記載「旺~旺旅行組」，又旅行清潔組商品照片之瓶身上均標示有系爭商標「旺旺」字樣，原告與佳朋開發股份有限公司、美樂活企業社就澎湖「福朋喜來登酒店」SPA 芳療中心之合作協議書記載：「合作期間自106 年6 月5 日起…」（即本件申請廢止日前3 年內）、「…購買專案課程…即可獲得旺~ 旺旅

行組乙份（內容物為沐浴乳、潤膚乳、洗髮精各一瓶…）」（見廢止卷第151 頁），上開證據相互勾稽，可證明原告於本件申請廢止日前3 年內，有販售標示有系爭「旺旺」商標之旅行清潔組商品，應堪認定。

2.再者，本件所涉註冊商品為「化粧品組」商品，於尼斯分類稱為cosmetic kits ，kits是成件、成套之意，因此「化粧品組」商品應指化粧品成套的商品，且這是一個具體商品，而非概括商品，故要證明有使用系爭商標於「化粧品組」商品，就應該針對其註冊指定之「化粧品組」具體商品檢送使用證據。原告所檢送之上開旅行清潔組商品，雖包含有洗髮精、沐浴乳及潤膚乳3 項產品，但僅有潤膚乳屬於「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」所載第030101「化粧品」小類組項下之商品，其餘的洗髮精、沐浴乳則為清潔用品，其用途、功能與「化粧品」相較，在商業交易習慣上，一般公眾顯無法認知該等具清潔用途的商品與「化粧品」是性質相同之商品，因此，原告所提之上開旅行清潔組商品，僅有潤膚乳之單項化粧品商品，自不符合其所註冊之「化粧品組」商品之定義。

3.原告雖主張：「化粧品組」為概括性商品，故其檢送「潤膚乳」具體商品使用證據，自可認為有使用在同性質的「化粧品組」商品，原處分及訴願決定逕自將「化粧品組」解釋為「二項以上」、「相同檢索參考資料項」之化妝品組合，顯有違誤云云。惟查，商品是否在相同檢索資料項下，固可作為是否為同性質商品之參考，但未必在不同檢索項下就不是同性質商品，因此商品是否為同性質，仍須以商品之內容、用途、功能、交易習慣，參酌一般公眾之認知而定，原處分

以洗髮精、沐浴乳非屬第030101「化粧品」小類組項下之商品，即謂無法與第030101項下的潤膚乳構成「化妝品組」，雖容有速斷，但「化粧品組」商品為具體商品而非概括性商品，已如前述，而既然稱為「組」，當然是指2 項以上商品之組合，因此原告必須檢送2 項以上「化粧品」「組合」之使用證據，才能認為已使用於「化粧品組」商品，而洗髮精、沐浴乳為清潔用品，依一般社會觀念，與「化粧品」實難構成同性質商品，自無法進一步與潤膚乳組合為「化粧品組」，又潤膚乳縱屬「化妝品」，但其僅有單項商品，與「化粧品『組』」間，依社會通念並無上下位、包含、重疊或相當之關係，故單項的潤膚乳當無法與「化粧品『組』」構成同性質商品。至於原告所舉本院相關判決有關自行車鏈條、汽車用鍊、手錶商品之使用證據可分別認定有使用在自行車0組件、機車零組件、汽車零組件，手錶商品可認定有使用在鐘、錶組件，濕紙巾、紙尿褲、紙尿片可認定有使用在面紙、紙巾、衛生紙、化粧紙、餐巾紙、馬桶衛生墊紙等等，然上開案例均具有概括/ 具體商品關係，或同性質商品關係，與本件案情顯有不同，自無法比附援引，作為有利原告之論據，原告上開主張，均不足採。

㈤原告又主張其長期與「福朋喜來登酒店」合作推出「旺旺美樂精采生活芳療課程」，不論在該店SPA 中心入口招牌或宣傳手冊，均可見系爭商標，依一般社會通念，提供SPA 服務之業者，自會使用「化粧品組」商品云云。然查，依原告所提之芳療課程照片及銷售單據（見106 年10月16日答辯書附件2 、6 至8 及訴願附件5 、6 ），至多僅能證明原告有將系爭「旺旺」商標使用於芳療服務，但芳療服務與彩妝服務

不同，芳療服務中所使用之產品是否為「化粧品組」，仍須提供具體使用事證為證明，僅單純將系爭商標使用在芳療服務上，仍無從證明有使用在「化粧品組」商品，是原告上開主張，亦屬無據。

七、綜上所述，本件依現有事證綜合判斷，尚難認定系爭商標於參加人106 年8 月15日申請廢止日之前3 年內，有使用於「化粧品組」商品之事實，該部分之註冊自有商標法第63條第1 項第2 款規定之情形。從而，被告所為系爭商標指定使用於「化粧品組」商品部分之註冊應予廢止之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分上開部分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰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、第218 條、民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　16　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　陳忠行

法　官　蔡如琪

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
(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。
(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。

(續上頁)

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　　5　　月　　17　　日

書記官　王英傑