

# 智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第5號

原告 蔡合旺事業股份有限公司

代表人 彭玉滿

訴訟代理人 洪瑞燦律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

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

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22日經訴字第10706311050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

### 一、事實概要：

原告前於民國（下同）99年11月16日以「旺旺」商標，指定使用於審定時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第35類之服務，經被告審查，核准註冊（下稱系爭商標）。嗣參加人以系爭商標指定使用於第35類中關於「化粧品零售批發」部分服務之註冊有違商標法第63條第1項第2款規定，申請廢止其註冊。經被告審查，為應予廢止之審定。原告不服，提起訴願，經經濟部決定駁回，原告仍未甘服，遂向本院提起行政訴訟，聲明原處分及訴願決定均撤銷。本院因

01 認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予撤銷，參加  
02 人之權利或法律上利益將受損害，乃依行政訴訟法第42條第  
03 1、3項之規定，依參加人聲請准其獨立參加本件被告之訴  
04 訟。

05 二、原告主張：

06 (一)系爭商標有使用於「化粧品零售批發」：

07 本件原告與訴外人佳朋開發股份有限公司（下稱佳朋公司）  
08 、美樂活企業行簽訂有合作協議書，由原告授權訴外人在澎  
09 湖福朋喜來登酒店五樓SPA 芳療中心使用系爭商標，而佳朋  
10 公司與美樂活企業行所營事業均包括「化粧品零售業」，因  
11 此在佳朋公司或美樂活企業行從事「化粧品零售批發」服務  
12 時，如有使用系爭商標，即無依商標法第63條第1項第2款  
13 本文規定廢止系爭商標註冊之理由。

14 (二)原告於申請廢止日前3年內確實有使用系爭商標之事實：

15 1.參加人在另案商標廢止註冊事件中，曾於106年8月間特地  
16 前往澎湖福朋喜來登酒店SPA 芳療中心，當時即親見店家招  
17 牌仍有旺旺二字，此亦有經濟部107年11月26日經訴字第  
18 10706 310460號訴願決定書第3、4頁記載可以證明，顯見  
19 原告於申請廢止日前3年內確實有使用系爭商標之事實。又  
20 美樂活企業行提供銷售化妝品所取得之部分進項發票，可知  
21 開立發票之寶草園本草國際有限公司與台灣寇思邁爾股份有  
22 限公司所營事業均包括「化妝品批發業」，此與前述參加人  
23 查訪時拍攝之照片比對，亦可證明美樂活企業行有從事「化  
24 粧品零售」業務。

25 2.洗髮精與沐浴乳亦屬於化妝品，或至少在交易習慣與消費者  
26 認知上與化妝品屬近似商品，被告竟以洗髮精、沐浴乳皆屬

01 人體用清潔劑，故依一般社會通念，該旅行組為人體用清潔  
02 劑及化粧品之組合商品，並非化粧品零售批發服務之使用事  
03 證，其見解顯然與化粧品之中央主管機關不同，明顯不可採  
04 用，何況將人體用清潔劑與化妝品陳列於一處，供消費者選購  
05 用，符合一般商業交易習慣，此觀知名藥妝店屈臣氏即將被告  
06 分類屬於人體用清潔劑之洗面乳與屬於化粧品之化粧水擺設  
07 在相同櫃位銷售即可證明。

08 3. 本件原告之合作廠商美樂活企業行確實僅銷售化妝品類商品  
09 用，自屬提供特定商品零售服務，至於行銷推廣芳療課程、  
10 SPA、按摩等係屬服務而非商品，自不能因有該等服務而認  
11 美樂活企業行非提供特定商品零售服務，而屬於綜合性商品  
12 零售服務，況該化妝品專櫃之場所係一對外公開銷售之場所  
13 用，而SPA、按摩服務則在另一空間提供，故原告就系爭商品  
14 已依商標法第5條及第67條第3項準用第57條第3項之規定  
15 提出使用證據，且足以證明原告係以行銷之目的，將系爭商  
16 標使用於與「化粧品零售批發」服務有關之物品，並足以使  
17 相關消費者認識其為商標，且符合一般商業交易習慣之真實  
18 使用，被告卻指其「尚難逕認系爭商標於本件申請廢止日前  
19 3年有使用於化粧品零售批發服務之事實」，實有錯誤。為  
20 此起訴聲明請求：訴願決定及原處分均撤銷。

### 21 三、被告之答辯：

22 (一)「化粧品零售批發」服務屬於「特定商品零售服務」：

23 所謂「零售服務」，係可經由零售商店、批發商行、郵購、  
24 網際網路等電子媒介方式提供服務，至於所匯集之商品，是  
25 自己所生產或其他眾多生產者之商品皆可，對消費者而言，  
26 由於產品的多樣性，可滿足其「一次購足」或「便利選購」

之消費需求；而「特定商品零售服務」，係指以特定專賣形式於同一場所匯集特定商品或特定範圍之商品，以方便消費者瀏覽與選購，而系爭商標指定使用之「化粧品零售批發」服務，係屬於特定商品零售服務。

(二)原告未於本件申請廢止日前3年有使用系爭商標於所指定之「化粧品零售批發」部分服務之事實：

原告所檢送之證據資料，其中有部分無日期可稽，或非「化粧品零售批發」服務相關之使用資料。雖原告另有提出販售之旅行組係包含「潤膚乳」所組合之商品，然依一般社會通念，該「旅行組」為人體用清潔劑及化粧品之組合商品，並非「化粧品零售批發」服務之使用事證。又其餘銷售現場之照片，亦僅陳列帽子、頸巾、防曬乳、毛巾等商品。至於「福朋美樂活SPA芳療中心」照片之廣告立牌及活頁部頁面雖標示有「旺旺」、「旺旺美學精彩生活芳療」字樣，惟無法具體確定其陳列之商品內容，且該芳療中心主要係用於行銷推廣「芳療課程」、「SPA」及「按摩」等服務，並非以特定專賣形式提供「化粧品之零售批發」服務，是依現有證據資料，尚難逕認系爭商標於本件申請廢止日前3年內有使用於「化粧品零售批發」服務之事實，亦未說明有何不使用之正當事由，自有商標法第63條第1項第2款規定之適用。答辯聲明：駁回原告之訴。

四、參加人僅聲請本件訴訟參加，然未於本院行準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為陳述。

五、本院之判斷：

(一)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

01 聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第218條準用民  
02 事訴訟法第385條第1項前段、第386條定有明文。本件參  
03 加人受合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，爰  
04 依原告之聲請，並經被告同意，由到場當事人辯論而為參加  
05 人缺席之判決（見本院卷第342頁）。

06 (二)原告前於99年11月16日以系爭商標指定使用於當時商標法施  
07 行細則第13條所定商品及服務分類表第35類之「廣告之企劃  
08 設計製作代理宣傳及宣傳品遞送、……化粧品零售批發……  
09 、加水站服務」等服務，向被告申請註冊，經被告審查，准  
10 為註冊第0000000號商標。嗣參加人於106年9月5日以系  
11 爭商標指定使用於「化粧品零售批發」部分服務之註冊有商  
12 標法第63條第1項第2款所定廢止事由，向被告申請廢止其  
13 註冊。經被告審查，以107年6月28日中台廢字第1060434  
14 號商標廢止處分書為系爭商標指定使用於「化粧品零售批發  
15 」部分服務之註冊應予廢止之審定。原告不服，提起訴願，  
16 經經濟部決定駁回，原告仍未甘服，遂向本院提起行政訴訟  
17 ，並以上開理由主張系爭商標並未違反商標法第63條第1項  
18 第2款規定之情形，不應廢止其註冊。故本件之主要爭點為  
19 系爭商標指定使用於「化粧品零售批發」部分服務之註冊，  
20 於參加人申請廢止日即106年9月5日前3年有無正當事由  
21 迄未使用或繼續停止使用已滿3年之情事。

22 (三)按商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3  
23 年者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊。現行商  
24 標法第63條第1項第2款本文定有明文。而本法所稱商標之  
25 使用，指為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝容器；或  
26 持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品；或將商標用於

與提供服務有關之物品；或將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告；或利用數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式有使用商標之情形，並足以使相關消費者認識其為商標，又商標權人提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣，復為同法第5條及第67條第3項準用第57條第3項所明定。故所謂商標使用，應符合真實使用之目的，即使用應與其所指定之商品或服務項目相符。倘該註冊之商標並未有真實之使用，則已喪失其商業上存在之理由，法律對該商標所提供之保護，以及商標註冊對於第三人所產生之效果，即無繼續存在之必要。經查：

1. 系爭商標係由墨色中文「旺旺」2字所構成，指定使用於「廣告之企劃設計製作代理宣傳及宣傳品遞送、……化粧品零售批發、……手工藝品零售批發、販賣機租賃、為他人安排電訊服務預約、加水站服務」，而原告於原處分及訴願階段所檢送之證據資料，係於「福朋喜來登酒店」、「神旺大飯店」及「烏來雲仙樂園」陳列旅行組及毛巾等商品之照片、106年6月至8月銷售報表及統一發票、銷售一覽表、備品製作明細、報價單、「福朋美樂活SPA芳療中心」現場照片等（見廢止卷第33至89頁），然上開證據中原告所提使用照片多為浴巾、少數旅行組及品項不明等瓶裝商品於上列原告自陳之展售地點陳列之情形，其上亦無顯示拍攝日期可供判斷；又原告於106年6月30日、106年8月31日所開立之4張銷售予佳朋公司之發票，品名係為浴巾、毛巾、旅行組，又佳朋公司及美樂活企業行開立之發票，其上品名僅有SPA、Food and Beverage（食物及飲料）、Miscellaneous（雜項）、Room Charge及旺～旺美樂精采生活推廣費用，均

01 與化粧品零售批發服務無關。另原告於本院審理時所提出之  
02 參加人於106年8月前往福朋美樂活SPA芳療中心所拍攝之  
03 影片截圖畫面過於模糊，並無法辨識畫面中出現之物品為何  
04 ，雖原告另有提出清楚顯示貨架商品之照片，但該照片並未  
05 顯示拍攝日期，並不能證明即為影片拍攝當日之情況（見本  
06 院卷第132至154頁），且原告所提出之美樂活企業行為買  
07 受人之發票，品項除模糊不清外，僅可辨識於106年5月31  
08 日開立之品名蘆薈產品，或手工皂、芳香精油、精油等（見  
09 本院卷第156至208頁），然因福朋美樂活SPA芳療中心有  
10 提供芳療、按摩、SPA等服務，故提供上開買受發票並無法  
11 直接證明美樂活企業行確實有提供化粧品零售服務，且由上  
12 開購入品項之品名及寶草園本草國際有限公司所提供之出貨  
13 單顯示買受人多為少量不到10瓶之訂貨，以一般經驗法則及  
14 合理之商業交易習慣，倘若為一零售服務提供者，應不至於  
15 僅進貨如此少量之商品以供零售使用，故原告所舉之事證難  
16 認其使用係符合一般交易情形，具有使消費者辨識其為使用  
17 於指定服務之具有商標功能之使用。

18 2. 雖原告主張合作廠商美樂活企業行、佳朋公司之營業項目登  
19 記有化粧品零售業，且確實僅銷售化妝品類商品，並提出上  
20 開單據及合作協議書佐證云云。惟查原告所提出之銷售單據  
21 及拍攝照片已難認為係真實使用於其所指定之商品服務類別  
22 ，已如前所述，且不能僅以事業有於營業項目事項登記化粧品  
23 零售業或化粧品批發業，即可推論該事業確實有為所營項  
24 目之行為，仍須就客觀銷售事證而為判斷。又查原告所提出  
25 與美樂活企業行、佳朋公司之合作協議書其上並未顯示簽約  
26 日期，且所記載之合作期間係由106年6月5日起，剛好距

01 離參加人本件申請廢止日106年9月5日約3個月，又合作  
02 協議書主要內容亦僅為原告與佳朋公司及美樂活企業行共同  
03 於澎湖之芳療中心開設「旺～旺美樂精采生活芳療課程」之  
04 內容（見本院卷第116至124頁）。再者，該協議書亦清楚  
05 載明須購買上開芳療課程始可加購原告所提供之旅行組商品  
06 ，亦顯示美樂活企業行係主要銷售芳療課程，並非如原告所  
07 稱僅銷售化妝品類商品，相關消費者亦會將美樂活企業行所  
08 提供之服務認定為芳療服務，並非銷售化粧品之零售服務，  
09 故原告所稱並不可採。

10 3.原告又辯稱另案訴願決定書中已表示參加人於106年8月間  
11 即親見店家招牌仍有旺旺二字，顯見原告於申請廢止日前3  
12 年內確實有使用系爭商標之事實云云。惟查另案即經濟部  
13 107年11月26日經訴字第10706310460號訴願決定，係本件  
14 參加人於另案主張原告所提之使用證據之真實性及原告並未  
15 真實使用系爭商標於美容服務上，與本件原告是否有真實使  
16 用於化粧品零售服務之爭點並非直接相關（見本院卷第108  
17 至115頁）。又原告稱旅行組內之洗髮精與沐浴乳亦屬於化  
18 妝品，知名藥妝店有將洗面乳與化粧水擺設在相同櫃位銷售  
19 之情況云云，然藥粧店依其字義可知，藥粧店本身即為提供  
20 消費者選購化粧品與非處方用藥品，消費者可知悉其於藥粧  
21 店可獲得化粧品及非處方用藥之零售服務，而本件原告係於  
22 芳療中心為芳療服務課程時附加提供，並推銷加購旅行組商  
23 品，尚難足使相關消費者認識其係為提供化粧品零售服務，  
24 二者使用情形，尚屬有別，因此原告所提藥粧店擺設照片（  
25 見本院卷第240、242頁）並不足以作為原告合作廠商有為  
26 化粧品零售服務之有利證據，故原告所稱亦不可採。

六、綜上所述，原告所提證據，均無法證明其於系爭商標申請廢止日前3年有符合交易習慣而真實使用於所指定之「化粧品零售批發」服務類別，故被告廢止其註冊，依法並無不合，訴願決定予以駁回，亦無違誤，均應予以維持。本件原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本件判決結果無影響，爰毋庸一一論列，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，判決如主文。

中華民國 108 年 5 月 30 日

智慧財產法院第二庭

審判長法官 汪漢卿

法官 彭洪英

法官 熊誦梅

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<br>02<br>03<br>04<br>05<br>06<br>07<br>08<br>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。<br>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。<br>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<br>11<br>12<br>13<br>14<br>15<br>16<br>17<br>18<br>19<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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<br>22<br>23<br>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 5 月 30 日

書記官 謝金宏