

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第1563號

上 訴 人 七 銘 企 業 股 份 有 限 公 司

代 表 人 何 語

訴 訟 代 理 人 王 尊 民 律 師

賴 苡 安 律 師

被 上 訴 人 經 濟 部 智 慧 財 產 局

代 表 人 洪 淑 敏

參 加 人 品 盛 酒 業 股 份 有 限 公 司

代 表 人 林 哲 瑋

上 列 當 事 人 間 商 標 廢 止 註 冊 事 件 ， 上 訴 人 對 於 中 華 民 國 108 年 7 月 17 日 智 慧 財 產 法 院 107 年 度 行 商 訴 字 第 110 號 行 政 判 決 ， 提 起 上 訴 ， 本 院 裁 定 如 下 ：

主 文

上 訴 駁 回 。

上 訴 審 訴 訟 費 用 由 上 訴 人 負 擔 。

理 由

一、依智慧財產案件審理法第32條規定提起上訴者，除有特別規定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程序相關規定。又對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於智慧財產法院行政判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對智慧財產法院行政判決

之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、智慧財產法院107年度行商訴字第110號判決（下稱原判決）之認事用法說明：

1.原因事實及爭訟經過：

A.上訴人於民國83年7月20日以「阿里山ALI SHAN」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33類之「小麥酒」商品，向被上訴人之前身中央標準局（88年1月26日改制為經濟部智慧財產局）申請註冊，經該局審查，准列為註冊第695460號商標（下稱「系爭商標」），並經被上訴人准延展註冊至114年10月31日止。

B.其後參加人以系爭商標有現行商標法第63條第1項第2款規定之情形（即「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」），於106年6月29日申請廢止其註冊。

C.被上訴人審查結果認「系爭商標之使用情形，符合該條款所定之廢止註冊要件」，因此以107年7月31日中臺廢字第L00000000號商標廢止處分書，為系爭商標之註冊應予廢止之處分（下稱原處分）。

D.上訴人不服原處分，循序提起行政爭訟，經原審法院駁回其訴，因此提起本件上訴。

2.原判決認原處分合法之理由形成說明：

A.應適用之實證法：

申請廢止時點有效施行之現行商標法第63條第1項第2款規定。

B.有關商標維權使用事實之基準時點：

應以參加人申請廢止日之106年6月29日為準，審查上訴人有無在該時點以前之3年內使用系爭商標。

C.有關特定註冊商標有無使用之抽象判準：

(1).以該註冊商品是否實際使用於註冊時指定使用之「商品

」為斷（前者之使用客體乃為客觀真實存在之客體，後者之註冊客體則為文字符號之描述）。

(2).在判定實際使用之商品，與註冊時所指定使用之商品是否一致時，應依本院106年度判字第163號判決與本院108年度判字第133號判決意旨所揭示之下述標準為斷。

(A).實際使用與註冊指定使用之「商品或服務」，二者之內容、專業技術、用途與功能是否「完全」相同。

(B).在商業交易習慣上，一般公眾是否認為二者「相同」（即實證上為實際使用之商品或服務，可以完全涵攝至註冊指定使用之「商品」文字符號含義範圍內）。

(C).若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。此時：

a.實際使用具體下位概念之商品或服務者，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。

b.舉例而言，化妝品為上位商品，粉餅則為下位具體商品，使用於粉餅，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。

D.前開抽象判準運用在本案中之法律涵攝：

(1).系爭商標註冊指定使用商品之文字符號描述為「小麥酒」。但上訴人實際將系爭商標使用在「以高粱為主要原料製成」之酒類商品，與小麥酒之產製專業技術、與其用途或功能多有不同，因此依商業交易習慣與一般公眾之認知，高粱為原料作成之酒類，無法被涵攝至「小麥酒」文字符號內。

(2).而依前開抽象之規範判準，酒類商品為上位概念，而「小麥酒」與「高粱酒」，同屬下位具體商品概念。

(3).是可判斷上訴人於申請廢止日前3年內並未使用系爭商標於指定之「小麥酒」商品，符合現行商標法第63條第

01 1項第2款規定之要件，原處分並無違誤。

02 三、上訴人不服原判決而提起本件上訴，而謂：

03 1.本院106年度判字第163號判決與108年度判字第133號判決意
04 旨所揭示之法律見解不可採，因為與司法院於108年5月6日
05 召開之「智慧財產法律座談會」見解不同。依該法律座談會
06 之見解，認為實際使用之商品只需與註冊指定使用之商品「
07 同性質」即可。

08 2.本案中高粱酒與小麥酒屬「同性質」之商品之理由如下所述
09 ，原判決對此理由，未予論駁，有理由不備之違法情事。

10 A.在分類上二者為同類同組群之商品。

11 B.在菸酒管理法制上二者均歸屬為糧穀類蒸餾酒。

12 C.依交易習慣二者均屬中式白酒，同屬醪酒類之烈酒產品。

13 3.又原判決認「高粱酒與小麥酒之材料、製程、市場產銷型態
14 ，皆有不同」，有違經驗法則，理由矛盾。因為該二種酒類
15 之原料近似（高粱酒亦需以小麥為原料之酒麴來發酵），製
16 程相類（發酵、蒸餾等）。

17 四、經查上訴人前開上訴理由，無非依其主觀之法律意見，而在
18 該法律意見之基礎自行設定所謂之「待證事實」，而對原審
19 法院之事實認定職權，為空泛之指摘，忽略了原判決對相關
20 法規範之體系性分析。復就原判決法律見解與其意見相異之
21 點，即擅指原判決之法律論斷，理由不備。並無具體表明原
22 判決有何不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243
23 條第2項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已
24 有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。
25 爰說明如下：

26 1.本院為審判機關，其裁判先例表明之法律見解，不僅對裁判
27 個案有拘束力，亦以最高審判機關裁判先例之地位，取得事
28 實上之拘束力，而對後續案件有重要之參考價值。與僅屬主
29 觀意見表達而無拘束力之「智慧財產法律座談會」決議相較
30 ，拘束作用自有不同。

31 2.固然本院裁判先例表示之法律見解並非不能變更，但要變更

該先例之法律見解，需附上符合法學方法論要求之嚴謹理由。若僅附上法律見解之結論而無任何法理及規範意旨之闡釋，即謂「適用裁判先例法律見解之前審法院判決違法」云云，顯難視為「對原判決違法情事已有具體之指摘」。

3. 實則本院前開裁判先例之法律見解，基本上是考量到「商標權為無體財產權，賦予權利之結果，社會大眾對該註冊商標符號之使用可能被剝奪。因此不容許『先占』商標符號權利之人，長期不將註冊商標使用在其所指定使用之商品或服務上。而此等應為使用之商品或服務對象，本應以原來註冊之項目為準，方能確保『先占』商標權利之主體，沒有怠惰行使權利，造成資源無法充分有效利用之無效率結果發生」等規範意旨，並參考實證法之文義及規範體系，而作成此等法律適用結論。此等法律適用結論符合「商標維權使用」之法理，而上訴人對此未為任何論駁及說理，亦未對其主張之前開法律適用結論為何符合規範意旨，依法學方法論之法律解釋標準，提出論述。卻引用前述「智慧財產法律座談會」決議，並在「智慧財產法律座談會」決議結論基礎下，自行設定規範要件及待證事實，即謂「原判決適用法令有誤」云云，顯不符合「具體指摘原判決違法」之上訴合法要件。

五、據上論結，本件上訴為不合法。依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 11 月 14 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 蘇 嫻 娟

法官 劉 介 中

法官 林 文 舟

法官 帥 嘉 寶

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 11 月 14 日

