

最高行政法院 100 年度判字第 191 號判決

上訴人 經濟部

代表人 施顏祥

上訴人 美商卡文克雷恩商標信託公司（Calvin Klein Tra

即參加人 demark Trust）

代表人 德梅特·邁耳格雷（Deirdre Miles-Graeter）

訴訟代理人 陳長文 律師

蔡瑞森 律師

被上訴人 香港商精工髮品廠有限公司（C.K. Hair International Limited）

代表人 趙振國（CHAO CHEN KUO）

訴訟代理人 劉法正 律師

楊祺雄 律師

上列當事人間商標廢止事件，上訴人對於中華民國 98 年 12 月 24 日智慧財產法院 98 年度行商訴字第 154 號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件上訴人即參加人美商卡文克雷恩商標信託公司於原審訴訟程序為本件上訴人經濟部之獨立參加人，因本件被上訴人於原審依行政訴訟法第 4 條第 3 項提起撤銷訴願決定之訴，係在請求行政法院撤銷經濟部所為之訴願決定，訴訟當事人一方應為訴願決定機關即上訴人經濟部，是以雖參加人美商卡文克雷恩商標信託公司於上訴狀列為上訴人，仍應認係為上訴人經濟部提起本件上訴，本院爰逕列經濟部為上訴人，並列美商卡文克雷恩商標信託公司為上訴人即參加人，先予敘明。

二、第三人香港商 CK 有限公司前於民國 76 年 5 月 12 日以「CK」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 27 條第 6 類之化粧品商品，向原處分機關經濟部智慧財產局申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第 388540 號商標（下稱系爭商標，如附圖所示）。嗣香港商 CK 有限公司於 87 年 3 月 30 日向原處分機關辦理系爭商標權移轉登記予被上訴人香港商精工髮品廠有限公司。上訴人即參加人於 95 年 5 月 8 日以系爭商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，向原處分機關申請廢止其註冊。案經原處分機關審查，以 97 年 11 月 21 日中台廢字第 950228 號商標廢止處分書為「申請不成立」之處分。上訴人即參加人不服，提起訴願。案經經濟部審議並依訴願法第 28 條

第 2 項之規定，於 98 年 3 月 26 日以經訴字第 09806011660 號函通知被上訴人參加訴願表示意見，被上訴人亦於 98 年 4 月 15 日提出參加訴願程序表示意見之書面資料，經經濟部 98 年 6 月 9 日經訴字第 09806113460 號訴願決定為「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分」之決定，被上訴人不服，遂提起行政訴訟，經智慧財產法院 98 年度行商訴字第 154 號行政判決撤銷訴願決定，上訴人即參加人不服，遂對之提起上訴。

三、被上訴人起訴主張：被上訴人與力山公司間訂有口頭經銷契約，縱依現有事證已無法佐證二者間有法律關係存在，惟系爭商標商品之實際販售者無論係商標權人之經銷商、商標被授權人或其他任何第三人，均在所不問，一經其實際販售即可作為系爭商標有使用之事實。且由系爭商標所表彰商品之統一發票、商品包裝、型錄及價目表，足證系爭商標於廢止前 3 年間（92 年 5 月 9 日至 95 年 5 月 8 日）有在臺灣使用之事實，並無商標法第 57 條第 1 項第 2 款之情況。又被上訴人主觀上有為行銷之目的，並授權在我國經銷商力山公司販售系爭商標商品之事實，且被上訴人之經銷商力山公司確實有在我國販售系爭商標商品等語，求為判決撤銷訴願決定。

四、上訴人則以：被上訴人檢送由力山公司於 96 年 9 月 3 日出具並經認證之聲明書正本觀之，其上雖有力山公司及副總經理方洪春~~蓋~~署名並簽章於其上，並無被上訴人之署名及簽章；且該聲明書之簽名或蓋章雖經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人盧榮輝所認證，並蓋有西元 2007 年 9 月 3 日北院民認輝字第 403512 號等字樣及認證圓戳浮水印，然顯係上訴人即出系爭商標廢止案（95 年 5 月 8 日）後始補作之聲明書。且前述公證書所聲明之內容是否屬實，並不明確，自難據以認定力山公司係被上訴人在我國被授權使用系爭商標或經銷商。又力山公司派人親赴香港以旅行箱運送方式，將系爭商標指定使用之化粧品商品帶入我國行銷之方式，亦難謂符合商業交易習慣，且被上訴人仍未依上訴人前述通知訴願參加函所請檢送與力山公司應留有之彼此提（交）貨簽收單、商業往來文件或其他足以佐證雙方間具有法律關係等相關資料，故其所述，縱令屬實，亦僅能證明力山公司有向被上訴人買賣並在我國轉手販售該等商品之事實，亦難據以認定被上訴人有在我國為行銷系爭商標商品之目的而使用之事實，亦難據以執為被上訴人在本件申請廢止案（95 年 5 月 8 日）前即有符合商標法第 6 條及第 59 條第 3 項之合法使用系爭商標之有利論據等語，資為抗辯，求為判決駁回被上訴人之起訴。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人陳明其與第三人力山公司間自西元 1989 年 5 月 10 日起有代理經銷系爭商標商品之口頭契約乙節，業據提出力山公司於 96 年 9 月 3 日出具經臺灣臺北地方法院所屬民間

公證人盧榮輝認證之聲明書，可知力山公司對於其與被上訴人間有上開契約並無爭議，基於私法自治、契約自由原則，除係通謀虛偽意思表示外，自非契約外之第三人所得爭議，且在上開契約未證明係被上訴人與力山公司通謀而為虛偽意思表示之情形下，應認契約為有效。從而，被上訴人主張其與力山公司間就系爭商標有授權使用之事實，堪予認定。次查，被上訴人檢送其臺灣代理經銷商力山公司於94年5月12日、同年7月4日、9月27日、12月29日、95年3月2日、同年3月8日、3月9日、3月10日、3月13日、3月20日、4月11日、4月12日、4月26日、5月3日、5月5日之行銷發票各1紙、於95年5月2日行銷發票2紙，上開17紙發票之品名欄分別載有系爭商標之「CK香水」、「CK營養美白晚霜」、「CK防護美白日霜」、「CK護髮乳」，均係在本件商標廢止案申請日（95年5月8日）之前所開立，且經本院依職權函查結果，上開17紙發票均依規申報營業稅並無註銷情事。又被上訴人所提出力山公司系爭商標產品價目表、系爭商標產品型錄各1份，其上並無日期之標示，無從證明使用期間，不得採為系爭商標之使用證據，而被上訴人所提出之系爭商標產品包裝4份，上訴人即參加人主張其上載有簡體字之商品核准號「(90)衛妝准字 06-XK-0010 號」，「Producer(監製):CKHairInternationalLTD」，「總經銷：詩姬化妝品有限公司」，「地址：中國大陸深圳市」，「香海美容品廠加工」等字樣，可證明系爭商標商品實際上自西元1990年始於中國大陸製造、加工、總經銷並取得中國大陸商品核准號等情，固為被上訴人所否認，惟依上開系爭產品包裝之記載可認上訴人即參加人主張屬實，則適足以證明上開系爭商標產品包裝係在89年起至本件廢止申請日前之期間即已存在之證據，可與上開發票互相勾稽，作為被上訴人授權力山公司於申請廢止日前3年內之使用系爭商標之證據。至於系爭商標商品是否於西元1989年至1990年間尚未製造銷售時即已在臺灣銷售，無從證實，故上訴人即參加人據以指摘力山公司取得代理經銷商資格係事後虛構等語，即非可採。是以，堪認被上訴人於申請廢止日前3年內主觀上有為行銷之目的，授權由我國經銷商力山公司販售系爭商標化粧品商品而有使用系爭商標之事實，故本件系爭商標自無商標法第57條第1項第2款之適用。上訴人雖辯稱由力山公司親赴香港以旅行箱方式將商品帶入我國，難謂符合商業交易習慣，且被上訴人並未提出其與力山公司間之提（交）貨簽收單、商業往來文件或其他足以佐證雙方有授權關係之相關資料等語。惟查，化粧品係屬於易攜帶之物品，商家以一般旅客搭機攜帶入境方式或以小件郵遞寄送方式進入我國市場販售之情形，亦屬常見，尚難謂不符合一般商業交易習慣，而被上訴人訴稱力山公司係以親赴香港以旅行箱運送方式，將

系爭商標指定使用之化粧品商品帶入我國行銷，被上訴人因此無法提出相關之提（交）貨簽收單、商業往來文件等資料，亦尚稱合理。是以，上訴人之抗辯，為不足採。綜上所述，系爭商標並無商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用，從而上訴人以原處分機關所為評定申請應予駁回之處分，洵有未妥，而將原處分撤銷，責由原處分機關另為適法之處分，於法非屬妥適。被上訴人據此主張撤銷訴願決定，核屬正當，應予准許。

六、本院按：

- (一)商標註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊，但被授權人有使用者，不在此限，商標法第 57 條第 1 項第 2 款定有明文。次按，本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標；商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣，同法第 6 條、第 59 條第 3 項分別定有明文。
- (二)再按，商標法就商標授權係採登記對抗主義，並非登記生效，此觀之商標法第 33 條第 1 項、第 2 項自明，是以，只要商標授權人與被授權人合意，即生授權之效果，其方式亦不以書面為限，口頭合意亦屬之。經查，原判決依據力山公司於 96 年 9 月 3 日出具經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人盧榮輝認證之聲明書，就關於被上訴人與第三人力山公司間自西元 1989 年 5 月 10 日起有代理經銷系爭商標商品之口頭契約之事實，以及基於私法自治、契約自由原則，除係通謀虛偽意思表示外，自非契約外之第三人所得爭議，且在上開契約未證明係被上訴人與力山公司通謀而為虛偽意思表示之情形下，應認契約為有效等事項均詳予以論述，是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；上訴人上訴意旨略謂：該聲明書係上訴人提出系爭商標廢止案後使補作之聲明書，聲明書上僅有力山公司及其副總經理署名簽章，並無被上訴人之署名及簽章。且認證是由公證人證明某一特定私文書上之簽名確實是由當事人本人所簽，或證明私文書的複本與原本完全相同，不涉及文書內容之真偽，該聲明書所聲明之內容是否屬實，並不明確，自難據以認定力山公司係被上訴人在我國被授權使用系爭商標或經銷商云云，無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使，任意指摘原判決有違背法令情事，並非可採。
- (三)再者，就所有證據方法，均應依論理及經驗法則判斷事實之真偽，行政訴訟法第 189 條第 1 項明文可稽，行政訴訟法並無準用刑事訴訟法第 159 條之明文，自無傳聞法則之適用。上訴意旨以：本案訴外人力山公司之副總經理方洪春~~茲~~出具經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人盧榮輝認證之聲明書為一

傳聞證據，應適用刑事訴訟法第 159 條規定認為該聲明書不予採認，原判決有判決不適用法令之違法云云，殊有誤解。

(四)又查，本件原判決已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，適用前揭規定，就被上訴人於申請廢止日前 3 年內主觀上有為行銷之目的，授權由我國經銷商力山公司販售系爭商標化粧品商品而有使用系爭商標之事實，故本件系爭商標自無商標法第 57 條第 1 項第 2 款之適用等情，詳予論斷，將判斷而得心證之理由記明於判決，並敘明上訴人即參加人指摘力山公司取得代理經銷商資格係事後虛構等語，尚不得執為其有利之論據，業如上述，經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴意旨以：原判決認為被上訴人之否認，足以證明系爭商標展品包裝在 89 年至本件廢止申請日期之期間即已存在之證據，前後矛盾且曲解上訴人之陳述；又系爭商標產品包裝始自西元 1990 年於中國大陸製造、加工、總經銷並取得中國大陸核准號等情事，僅能證明系爭商標產品在中國大陸有行銷，但被上訴人未再舉出其他年度有關係爭商標展品包裝等資料，證明系爭商標有在臺灣使用行銷之事實；另被上訴人提出之廢止案前三年內開立之發票皆為訴外人力山公司所製作，該等發票為列出所販售之商品為何，亦無法證明為本件系爭商標指定商品，依商標法第 59 條第 2 項規定，應由商標權人提出證據證明有使用系爭商標之事實云云，無非對於原判決已詳予論斷之事項再予爭執，殊不足採。

(五)末查，原判決已說明：化粧品係屬於易攜帶之物品，商家以一般旅客搭機攜帶入境方式或以小件郵遞寄送方式進入我國市場販售之情形，亦屬常見，尚難謂不符合一般商業交易習慣，而被上訴人訴稱力山公司係以親赴香港以旅行箱運送方式，將系爭商標指定使用之化粧品商品帶入我國行銷，被上訴人因此無法提出相關之提（交）貨簽收單、商業往來文件等資料，亦尚稱合理等事項均詳予以論述，是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；上訴人以：力山公司派人親赴香港以旅行箱運送方式，將系爭商標指定使用之化粧品商品帶入我國行銷之方式，僅能證明力山公司在香港以一般消費者方式，向被上訴人買賣系爭商品，並以個人名義攜帶入境轉手販售該等商品之事實，難認符合商業交易習慣，亦難據以認定與被上訴人有任何經銷代理關係，或被上訴人有在我國為行銷系爭商標商品之目的而使用之事實；原判決認定被上訴人與力山公司有授權或經銷代理關係顯有適用法令不當之判決違法云云，係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規或適用不當，並非可採。

(六)上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 2 月 21 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 高 啟 燦

法官 黃 合 文

法官 鄭 忠 仁

法官 劉 介 中

法官 陳 鴻 斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 2 月 21 日

書記官 張 雅 琴