

101100304「快安及圖」商標廢止事件(修正前商標法§570102) ([最高法院 101 年度判字第 597 號行政判決](#))

爭議標的：上訴人有無將註冊商標使用於指定之「西藥」商品上

系爭商標：「快安及圖（墨色）」商標（註冊第 236948 號）

系爭商品/服務：第 1 類之「西藥」商品

相關法條：修正前商標法第 57 條第 1 項第 2 款

判決要旨

商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，使用愈多愈頻繁，則該商標愈能使一般消費者，識別標識與商品或服務之來源或信譽，商標本質上，使用乃屬必要，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，此之使用稱之為商標之維權使用，而與商標受侵害之他人侵權使用，本質上有所不同，上引第 2 款即商標權人為維護其權利而使用之典型，係註冊主義之補完制度，必需商標權人自己真正使用方符合本款規定。商標之維權使用必足以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，依商標法第 59 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 6 條商標使用之總則性規定外，其中一項客觀判斷標準就是商標應對其指定商品或服務範圍內而為使用，若商標權人所使用之商品或服務，不在其所指定之商品或服務者，既不足以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，自難謂係為商標權人自己註冊商標之真正使用，所以單以商標法第 6 條關於使用之定義性規定判斷商標維權使用，尚有不足。

商標之維權使用，所應探究者，係對指定商品或服務範圍之自己真正使用，商品或服務自應嚴予區分。是以，在其他具商標之藥品包裝上除原藥品商標外再加附系爭商標而販售之，從消費者之觀點，應係購買原藥品商標所產製表彰之商品，顯未能識別系爭商標與該售出藥品商品之聯結，充其量僅能識別係由系爭商標權人因販售藥品之服務而購得，係表彰系爭商標之「服務」而非「商品」。此種案例屢見不鮮，如在某知名電腦賣場購買另一某品牌電腦，該賣場有販售電腦服務之商標，而該品牌電腦則有該電腦商品之商標，二者均標示於該所購買之電腦或包裝上，但一般消費者識別該兩標識之商品或服務之來源或商譽，當然有所不同。

【判決摘錄】

一、本案事實

上訴人前於民國（下同）72 年 9 月 2 日以「快安及圖（墨色）」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 27 條所定商品及服務分類表第 1 類之「藥品、衛生醫療補助品、不屬別類之化學品」商品，向前中央標準局（88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局）申請註冊，經其審查，核准列為註冊第 236948 號商標（下稱系爭商標，如附圖 1 所示），嗣經 2 次申准延展註冊，指定使用於「西藥」商品，權利期限至 103 年 2 月 28 日止。其後，參加人主張系爭商標註冊後有商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之情事，於 97 年 4 月 3 日向被上訴人申請廢止其註冊。經被上訴人審查，以 98 年 9 月 17 日中台廢字第 970080 號商標廢止處分書為「申請不成立」之處分（下稱第一次處分）。參加人不服，提起訴願，經經濟部以 99 年 3 月 29 日經訴字第 09906053710 號訴願決定（下稱第一次訴願決定）撤銷第一次處分，命被上訴人另為適法之處分。被上訴人乃重行審查，以 100 年 1 月 28 日中台廢字第 990237 號商標廢止處分書為本件系爭商標之註冊應予廢止之處分（下稱原處分）。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，遂向智慧財產法院（下稱原審法院）提起行政訴訟，並經原審法院裁定命參加人獨立參加本件訴訟。嗣經原審法院判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，乃提起上訴。

二、本案爭點

上訴人系爭商標於申請廢止日（97 年 4 月 3 日）前 3 年內有無使用系爭商標於指定商品之事實？

三、判決理由

（一）按商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，使用愈多愈頻繁，則該商標愈能使一般消費者，識別標識與商品或服務之來源或信譽，商標本質上，使用乃屬必要，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，此之使用稱之為商標之維權使用，而與商標受侵害之他人侵權使用，本質上有所不同，上引第 2 款即商標權人為維護其權利而使用之典型，係註冊主義之補完制度，必需商標權人自己真正使用方符合本款規定。商標之維權使用必足以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，依商標法第 59 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 6 條商標使用之總則性規定外，其中一項客觀判斷標準就是商標應對其指定商品或服務範圍內而為使用，若商標權人所使用之商品或服務，不在其所指定之商品或服務者，既不

足以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，自難謂係為商標權人自己註冊商標之真正使用，所以單以商標法第 6 條關於使用之定義性規定判斷商標維權使用，尚有不足。

(二)再者，商品或服務雖在現今商業活動中，有密不可分的關係，故 92 年商標法修正第 2 條以商標表彰商品或服務之統稱。但商品係指為表彰有形商品者，而服務則指表彰所提供無形之服務者，二者仍有所區別，此觀之商品及服務分類表其中 1 至 34 類為商品，35 至 45 類為服務自明，自不因 92 年商標法將服務標章改稱為商標而有所不同。特別在商標之維權使用，所應探究者，係對指定商品或服務範圍之自己真正使用，商品或服務自應嚴予區分。是以，在其他具商標之藥品包裝上除原藥品商標外再加附系爭商標而販售之，從消費者之觀點，應係購買原藥品商標所產製表彰之商品，顯未能識別系爭商標與該售出藥品商品之聯結，充其量僅能識別係由系爭商標權人因販售藥品之服務而購得，係表彰系爭商標之「服務」而非「商品」。此種案例屢見不鮮，如在某知名電腦賣場購買另一某品牌電腦，該賣場有販售電腦服務之商標，而該品牌電腦則有該電腦商品之商標，二者均標示於該所購買之電腦或包裝上，但一般消費者識別該兩標識之商品或服務之來源或商譽，當然有所不同。

(三)經查，系爭商標係指定使用於註冊時商標法施行細則第 27 條所定商品及服務分類表第 1 類之「藥品、衛生醫療補助品、不屬別類之化學品」商品，而非服務（若依註冊時商標法表彰服務者，應係服務標章），此為兩造所不爭之事實；原判決就上訴人於申請評定階段在 97 年 5 月 9 日、同年 9 月 18 日答辯時所提出之證據附件 1 至 9、於被上訴人重行審查階段在 99 年 6 月 7 日、同年 11 月 10 日補充答辯時所提出之證據附件 1 至 5、於訴願階段所提出之證據附件一、二及於行政訴訟階段所提出之證據 5 至 7、於準備程序時所提存證信函、名片、協議書、發票、估價單、信封等影本之使用證據，加以逐一分析後，認均無從據以認定其於本件申請廢止日前 3 年內已有使用系爭商標於「西藥」商品之事實，或與系爭商標實際使用情形無涉，且觀諸所提各藥品包裝盒，雖以黏貼標籤方式標示有如系爭商標之圖樣及於圖樣中空白長方形格內填以數字，然因該包裝盒上業已印有所屬製藥廠商之商標圖樣，則上訴人此種黏貼標籤並於圖樣中空白長方形格內填以數字之方式，無足使相關消費者認識其為商標，自亦無法證明上訴人於申請廢止日之前 3 年內有使用系爭商標於所指定之「西藥」商品之事實，以及上訴人所主張如何不足採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；

上訴意旨略以：上訴人提出 5 紙消費者所出具之聲明書，以證明上訴人確實持續使用系爭商標，惟原審未行使闡明權，令上訴人聲請傳喚出具聲明書之人出庭為證，率為上訴人不利之論斷，其訴訟程序顯違行政訴訟法第 125 條第 1 至 3 項規定，有判決不適用法規或適用不當之違法云云；惟依上開說明，上訴人所舉之證據不足以證明系爭商標自己使用之事實，上訴人提出 5 紙消費者所出具之聲明書亦僅能證明系爭商標使用於「服務」之事實，並非使用於指定之「商品」，原審未予調查，係取捨證據、認定事實之職權行使，並無判決不適用法規或適用不當之違法，上訴意旨任意指摘原判決有違背法令情事，並非可採

(四)上訴人雖以其提出藥架上懸掛系爭商標及西藥商品貼附系爭商標之照片，與消費者出具之聲明書綜合判斷，足證上訴人持續使用系爭商標以表彰揀選、批售或經紀其指定之商品云云。惟查，原判決業已詳述其事實認定之依據及得心證之理由，認在他人生產之藥品複合包裝上使用自己之商標不屬於商標之使用，核與卷內事證並無不符；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。至於經濟部(86)台商 980 字第 219318 號函釋意旨及本院 56 年判字第 71 號判例係在闡明商標真正使用時之各種形態，與本件商標之使用，未達商標真正使用之程度不同，自不能比附援引。上訴人以：原判決有違商標法第 6 條規定、經濟部(86)台商 980 字第 219318 號函釋意旨及本院 56 年判字第 71 號判例意旨，而有判決不適用法規、適用法規不當及不備理由之違法云云，並非可採。

四、判決結果

上訴論旨，為無理由，應予駁回。

五、兩造商標

系爭商標

