

智慧財產法院 102 年度行商訴字第 115 號刑事判決

原 告 根盈企業有限公司

代 表 人 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 ○○○（局長）住同上

訴訟代理人 ○○○

○○○（兼送達代收人）

參 加 人 吳氏兄弟開發企業有限公司

代 表 人 ○○○

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 102 年 8 月 13 日經訴字第 10206105040 號訴願決定，本院依職權裁定參加人獨立參加本件被告之訴訟，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、事實概要：緣原告前於民國 95 年 6 月 9 日以「萃取」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 7 類之「電動吸塵器、廚房用菜屑處理機、集塵機、打氣筒、魚缸用幫浦、電動削果皮機、家庭用果菜機、家庭用榨汁機、家庭用電動果汁機、電動手工具」商品，向被告申請註冊，經被告審查，准列為註冊第 1255857 號商標（下稱系爭商標，如本判決附圖一所示）。嗣參加人於 100 年 12 月 12 日以該商標有違修正前商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定，申請廢止其註冊。被告審查期間，適商標法於 101 年 7 月 1 日修正施行。依現行商標法第 107 條第 1 項規定，該法修正施行前，已受理而尚未處分之商標廢止案件，適用修正施行後之規定辦理。但修正施行前已依法進行之程序，其效力不受影響。本件原廢止主張之前揭條款業經修正為商標法第 63 條第 1 項第 2 款之規定。案經被告審查，核認系爭商標有迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年之情事，自有現行商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定之適用，以 102 年 2 月 18 日中台廢字第 1000430 號商標廢止處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 102 年 8 月 13 日經訴字第 10206105040 號決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。本院認本件判決之結果，若認應將訴願決定及原處分撤銷，將影響參加人之權利或法律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分，並主張：

（一）凡於 97 年 12 月 12 日起至 100 年 12 月 12 日止之 3 年間向原告購買型號「LS-588F」及型號「LS-599F」生機精華萃取機之經銷商、零售商或一

般消費者，皆因購買產品而持有操作使用說明書及使用說明光碟乙份，說明書封面及光碟片包裝盒封面皆印有「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」字樣。又原告於98年6月1日起至101年12月31日為推廣型號「LS-599 F」生機萃取機之使用，委請鳳信有線電視股份有限公司（下稱鳳信公司）播放本產品發明人張簡松山使用型號「LS-599F」生機萃取機製作蔬果汁之示範影片，每日撥出時間為上午8時至上午8時30分；下午3時整至下午3時30分，此有鳳信公司節目部員工○○○簽署之證明書可稽，於98年6月1日至101年12月31日期間，一般消費者因觀看前揭影片，進而購買型號「LS-599F」生機精華萃取機，必定會閱讀產品之操作使用說明書，如欲進一步瞭解如何以本機器調理食材，必定會觀看機器之使用說明光碟DVD。在參閱前開資料的同時，一般具有知識之消費者可明確讀取前開資料封面上之「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」之字樣，進而明瞭系爭註冊商標「萃取」已使用於型號「LS-599F」生機精華萃取機此一產品。是以，本件原告於97年12月12日起至100年12月12日止3年間有使用系爭商標「萃取」之記錄。

(二)凡於97年12月12日起至100年12月12日止之3年間向原告購買型號「LS-528」生機精華萃取機之經銷商、零售商或一般消費者，皆持有產品包裝紙箱，產品包裝紙箱封面皆印有「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」字樣。家庭電器經銷商，如明显有限公司（下稱明显公司）即於98年11月份向原告購買型號「LS-528」生機精華萃取機200台；99年3月份向原告購買型號「LS-528」生機精華萃取機200台；99年12月份向原告購買型號「LS-528」生機精華萃取機152台。於前開1年1個月的期間，經銷商明显公司向原告分次訂購超過500台以上之型號「LS-528」生機精華萃取機，顯見本件產品有因眾多消費者買受而需持續向原告進貨之事實。一般具有智識之消費者，持有產品包裝紙箱時可明確讀取前揭資料封面上之「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」之字樣，進而知悉系爭註冊商標「萃取」已使用於型號「LS-528」生機精華萃取機此一產品，而包裝紙箱封面印有「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」字樣之型號「LS-528」生機精華萃取機商品，迄今仍於各家電經銷商及零售商展示或銷售。

(三)本件原告以「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」使用「萃取」商標於其所產銷之高科技蔬果榨汁機，並非僅只強調食材精華萃取之調製功能，亦非僅只表示高科技蔬果榨汁機的功能說明，系爭商標「萃取」加註「[®]」足以彰顯商標權人將「萃取」2字作為表彰商品或產品之標誌，並符合「註冊商標使用之注意事項」4.3商標審查基準。

(四)參加人之廢止申請書附件照片（各大百貨公司／賣場訪查資料）中，全國電子股份有限公司（下稱全國電子公司）之賣場中，陳列貴夫人型號「LS-528」生機精華萃取機商品而販售予一般消費者，顯見包裝紙箱封面印有「貴夫人[®]生機精華[®]萃取[®]機」字樣之型號「LS-528」生機精華萃取機商品，於

97年12月12日起至100年12月12日止之3年間在全國電子公司賣場展示或銷售。又前開參加人之廢止申請書之附件（各大百貨公司／賣場訪查資料）中，原告陳列於百貨公司或賣場之生機精華萃取機，皆未見生機精華萃取機之包裝紙箱放置於貨架下方，此一狀態是否係因參加人欲拍攝照片移動所致？前揭照片資料顯然沒有證據能力，並非廢止申請之適格證據。

- (五)申請廢止與商標的評定案是不同層次問題，廢止案是有無按照商標法規定去使用商標，而評定案目的在於申請商標有無違反商標法的各個規定，被告以「萃取」2字含有說明性文字，就認為不是商標的使用，而是屬於說明性的文字，顯然混淆了廢止跟評定的標準。

三、被告聲明求為判決駁回原告之訴，並辯稱：

- (一)廢止答辯附件1、5及訴願附件8、9中使用日期介於95年至97年11月間及100年12月31日之名特公司開立予原告之統一發票、廣告計費通知單；原告開立予其經銷商之統一發票、每日銷售憑單等證據資料；廢止答辯附件2、3及訴願附件11、12之蘋果日報、常春月刊、壹週刊、VOGUE、商業周刊…等報章雜誌刊登之商品廣告等證據資料中，使用日期介於96年9月至97年11月間及100年12月15日後之證據資料；廢止答辯附件6、訴願附件14中原告製作之商品DM部分，其使用時間為96年4月27日至同月29日；廢止答辯附件7為網頁搜尋資料，其上標示有「(c) 2012 Yahoo! Taiwan AllRight Reserved」，可知其係101年下載之資料；是前揭證據資料均非屬系爭商標申請廢止註冊日100年12月12日前3年內之使用證據。又廢止答辯附件6、訴願附件14中之產品包裝盒，以及廢止答辯附件8為原告公司網頁資料，其上均未標示日期。故前揭證據或無標示日期，或非屬系爭商標申請廢止註冊日100年12月12日前3年內之使用證據，自難作為商標法第63條第1項第2款規定之適格證據，不具證據能力。
- (二)廢止答辯附件1、5、訴願附件8、9、及起訴階段原證6、7、8、9、10中使用日期屬於系爭商標申請廢止註冊日100年12月12日前3年內之統一發票、廣告計費通知單及每日銷售憑單，或廢止答辯附件4、訴願附件13之百貨公司周年慶宣傳廣告等證據資料，其品名欄、備註欄或商品名稱係記載「貴夫人生機精華萃取機」、「貴夫人萃取機」、「生機精華萃取機」、「健康食品萃取機」、「生機食品萃取機」…等文字，尚難將「萃取」2字認知為指示商品來源之商標，而係為商品功能等說明性文字或宣傳性文字。又廢止答辯附件2及訴願附件11中使用日期屬於系爭商標申請廢止註冊日100年12月12日前3年內之報紙廣告，其係將「30年生機萃取的先驅者」、「生機萃取第一品牌」、「萃取生機飲食唯一標準」等字樣，與「貴夫人」、「ladyship仕女圖」、「ladyship及圖」、「雷迪迅浦」、「Laurel」以不同形式混合搭配使用。廢止答辯附件3、訴願附件12中使用日期屬於系爭商標申請廢止註冊日100年12月12日前3年內之

部分雜誌廣告，其係將「讓萃取成為生機飲食唯一最高標準」、「生機精華萃取機」、「萃取生機飲食的唯一標準」等字樣，與「貴夫人」、「ladyship 仕女圖」、「ladyship 及圖」以不同形式混合搭配使用，原告所欲行銷使用之商標商品，應係「貴夫人 Ladyship 及仕女圖」或「LauRel」品牌的「生機精華萃取機」，尚難將「萃取」2 字認知為指示商品來源之商標，而係為商品功能等說明性文字或宣傳性文字。另廢止答辯附件 3、訴願附件 12 中 No. 399 期壹週刊、No. 149 期 GQ 等雜誌之使用方式，係以較大字體「真功夫」置於正中央，於其左下置有「萃取是一種堅持」及「創新領先的貴夫人專利- 萃取」，並與「Ladyship」搭配使用，尚難將「萃取」2 字認知為指示商品來源之商標，而係為商品功能等說明性文字或宣傳性文字。廢止答辯附件 3、訴願附件 12 中 99 年 5 月號 VOGUE、第 1120 期商業周刊等雜誌之使用方式，係「萃取才是王道」置於上方，搭配「有效的生機萃取專利技術唯有貴夫人能做得好」及「Ladyship」搭配使用，尚難將「萃取」2 字認知為指示商品來源之商標，而係為商品功能等說明性文字或宣傳性文字。至於廢止答辯附件 3、訴願附件 12 中 No. 438、445 期壹週刊等雜誌之使用方式，係「唯有十秒鐘瞬間萃取生機食材活化不氧化確保營養成分不變質」置於左方中央，搭配正下方「生機精華萃取」等字樣搭配使用。再者，前揭證據中雖包含有「萃取」2 字，且部分證據資料標示「萃取」2 字或與其他文字以空隔或「-」隔開，或將其放大，惟該等文字表現方式，依一般社會通念，其予相關消費者之認知，「萃取」2 字僅為表示機器具有將物品本身予以分離、精製取出之功能之說明或前揭功能之宣傳用語，消費者無法切割從該等文字而認為「萃取」2 字為商品之商標，自不足以使相關消費者認識其為商標，不符首揭商標法第 5 條第 1 項本文之規定，是前揭證據資料均無法證明系爭商標於申請廢止註冊日前 3 年內有使用於所指定之商品。至原告所舉附件 10 之「純喫茶無糖綠茶」發票一節，核其使用態樣係將商品名稱「無糖綠茶」置於「純喫茶」商標名稱之後得使消費者清楚認識表彰商品之來源為「純喫茶」，然原告前述使用態樣與之仍屬有別，自難比附援引，執為有利之論述。訴願階段檢送附件 7 之各國專利證明影本，僅為果菜料理機等專利技術取得證明文件，非屬系爭「萃取」商標使用。

- (三)原告於本件訴訟階段提出之原證 4、5 實際使用包裝外盒之使用資料，除無日期可稽不具證據能力外，觀諸包裝外盒上之「萃取」2 字固印上之記號，惟觀其前後分別連接「生機精華」、「機」等文字所呈現之「生機精華萃取機」整體字義，以及同頁面以較大字體外文「Ladyship」及仕女圖，搭配中文「貴夫人」之使用方式，其予消費者之印象，該廣告應係表彰原告「貴夫人 Ladyship 及仕女圖」品牌所產製之「生機精華萃取機」，尚難認消費者得以抽離該「萃取」2 字而認知其為表彰商品來源之標誌。

- (四)原告於本件訴訟階段提出之原證 11「LS-528 貴夫人生機精華萃取機」外包裝盒、原證 12、13、14 統一發票等資料上固見有「萃取」2 字，惟其結合「貴夫人生機精華萃取機」，與「貴夫人」、「ladyship 仕女圖」、「ladyship 及圖」以不同形式混合搭配使用，惟原告所欲行銷使用之商標商品，應係「貴夫人 Ladyship 及仕女圖」或「LauRel」品牌的「生機精華萃取機」，尚難將「萃取」2 字認知為指示商品來源之商標，而係為商品功能等說明性文字或宣傳性文字，亦難使消費者認知其為表彰商品之商標。
- (五)原告固主張其於訴願階段提出之附件 3-6 節錄被告所出版之資料，實際使用於 DM 及包裝外盒上，在系爭「萃取」商標之右上角均標示有國際通用註冊符號『®』字，且於「萃取」2 字前後皆留有空格與其他文字做區隔，藉以凸顯「萃取」之商標性及識別性，其使用方式明顯已呈現系爭商標之存在云云。然原告所提出之包裝外盒或部分廣告資料中固可見「萃取」2 字標明註冊商標符號『®』記號，惟觀其前後連接文字所呈現之「生機精華萃取機」整體字義、字體一致及排版位置等使用方式，尚難認消費者得以抽離該「萃取」2 字並認知其為表彰商品來源之標誌，反觀置於上方且字體較大之中文「貴夫人」予消費者寓目明顯，得為辨識商品來源。是以，原告固執其已使用®字符號，主張該等使用即為商標使用，惟其仍須依客觀使用事證判斷其是否足以使消費者認識其為商標，才具有商標的識別功能，達到商標使用之目的。本件原告縱在系爭「萃取」商標右上方標示有商標註冊符號『®』，或於「萃取」2 字前後以區隔方式呈現，揆諸上開說明，亦難認定該「萃取」2 字已使消費者認知為表彰商品之商標，其主張自不足採。
- (六)綜上，依現有資料雖可認原告有銷售電動果汁機等商品，惟其所使用「萃取」2 字之方式，整體予人印象為與商品有關之說明文字，而不足以使相關消費者認識其為表彰商品之商標，並得藉以與他人之商品相區別，自無法認為已有合法使用該商標，系爭商標有繼續停止使用已滿 3 年之情事足堪認定，自應依法廢止其註冊。
- 四、參加人經合法通知未到場，惟據其陳報意見狀陳述略以：觀原告使用資料，其結合「貴夫人生機精華萃取機」、「貴夫人超強扭力生機精華萃取機」、「貴夫人萃取機」等使用方式，其「貴夫人」、「ladyship 仕女圖」、「ladyship 及圖」、「雷迪迅浦」乃引人注意為商標表徵，而「生機精華萃取機」或「萃取機」予人直覺即是商品名稱之表示，且原告並於產品功能簡述中，一再強調食材精華萃取調製功能及唯有萃取機可調製連皮帶籽 100%完全蕃茄汁，足顯原告並非將「萃取」2 字作為表彰商標之標識，僅為商品之功用或其他說明，故應不得認為有使用系爭商標等語。
- 五、本院得心證之理由：
- (一)經本院協議兩造同意本件兩造之爭點為：原告是否將系爭商標於 100 年 12 月 12 日申請廢止日前三年內作為商標使用？（見本院卷第 85 至 86 頁）

(二)按「本法中華民國 100 年 5 月 31 日修正之條文施行前，尚未處分之商標廢止案件，適用本法修正施行後之規定辦理。」，為商標法第 107 條第 1 項本文所明定。次按「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。」，同法第 63 條第 1 項第 2 款定有明文。又按「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。」，復為商標法第 5 條第 1、2 項所明定。而依據被告頒布之「商標法逐條釋義」有關前揭法條規定「商標使用之認定」包括下列 3 項要件：1. 使用人需有為行銷商品或服務之目的；2. 需有使用商標之積極行為；3. 需足以使相關消費者認識其為商標。換言之，縱其使用方式符合前揭商標法第 5 條各款所定之態樣，惟在客觀上尚應足以使相關消費者認識其為商標，才具商標的識別功能，達到商標使用之目的。

(三)關於非屬系爭商標申請廢止註冊日前 3 年內即 97 年 12 月 12 日起至 100 年 12 月 12 日期間之使用證據部分：1. 廢止答辯附件 1、5（置於 WA001768 證物袋內）及訴願附件 8、9（置於 WA001823 證物袋內）中使用日期介於 95 年至 97 年 11 月間及 100 年 12 月 31 日之名特公司開立予原告之統一發票、廣告計費通知單、原告開立予其經銷商之統一發票、每日銷售憑單等證據資料；廢止答辯附件 2、3（置於 WA001768 證物袋內）及訴願附件 11、12（置於 WA001823 證物袋內）之蘋果日報、常春月刊、壹週刊、VOGUE、商業周刊…等報章雜誌刊登之商品廣告等證據資料中使用日期介於 96 年 9 月至 97 年 11 月間及 100 年 12 月 15 日後之證據資料；廢止答辯附件 6（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 14（置於 WA001823 證物袋內）中原告製作之商品 DM 部分，其使用時間為 96 年 4 月 27 日至同月 29 日；廢止答辯附件 7（置於 WA001768 證物袋內）為網頁搜尋資料，其上標示有「(c) 2012 Yahoo! Taiwan All Right Reserved」，係 101 年下載之資料，均非在 97 年 12 月 12 日起至 100 年 12 月 12 日期間內，故前揭證據資料均非屬系爭商標申請廢止註冊日（100 年 12 月 12 日）前 3 年內之使用證據。2. 廢止答辯附件 6（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 14（置於 WA001823 證物袋內）之產品包裝盒以及廢止答辯附件 8（置於 WA001768 證物袋內）為原告公司網頁資料，其上均未標示日期，自難作為商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定之適格證據，不具證據能力。

(四)關於無法證明系爭商標於申請廢止註冊日前 3 年內有使用於所指定商品之使用證據部分：1. 廢止答辯附件 1、5（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 8、9（置於 WA001823 證物袋內）及起訴階段原證六、七、八、九、

十（見本院卷第 28 至 32 頁）係於系爭商標申請廢止註冊日（100 年 12 月 12 日）前 3 年內之統一發票、廣告計費通知單及每日銷售憑單，而廢止答辯附件 4（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 13（置於 WA001823 證物袋內）之百貨公司周年慶宣傳廣告等證據資料，其品名欄、備註欄或商品名稱係記載「貴夫人生機精華萃取機」、「貴夫人萃取機」、「生機精華萃取機」、「健康食品萃取機」、「生機食品萃取機」等文字，惟上開於前後結合之「貴夫人生機精華」、「貴夫人」、「生機精華」、「健康食品」、「生機食品」、「機」文字之「萃取」2 字尚難認定為指示商品來源之商標，而僅係為商品功能等說明性文字或宣傳性文字。

2. 廢止答辯附件 2（置於 WA001768 證物袋內）及訴願附件 11（置於 WA001823 證物袋內）係於系爭商標申請廢止註冊日前 3 年內之報紙廣告，其係將「30 年生機萃取的先驅者」、「生機萃取第一品牌」、「萃取生機飲食唯一標準」等字樣，與「貴夫人」、「ladyship 仕女圖」、「ladyship 及圖」、「雷迪迅浦」、「Laurel」以不同形式混合搭配使用，又廢止答辯附件 3（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 12（置於 WA001823 證物袋內）係於系爭商標申請廢止註冊日前 3 年內之雜誌廣告，其係將「讓萃取成為生機飲食唯一最高標準」、「生機精華萃取機」、「萃取生機飲食的唯一標準」等字樣，與「貴夫人」、「ladyship 仕女圖」、「ladyship 及圖」以不同形式混合搭配使用，予人寓目印象深刻者係「貴夫人 Ladyship 及仕女圖」或「LauRel」品牌的「生機精華萃取機」，尚難將前後結合其他文字之「萃取」2 字認知為指示商品來源之商標，因認僅係商品功能等說明性文字或宣傳性文字。

3. 廢止答辯附件 3（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 12（置於 WA001823 證物袋內）之 No. 399 期壹週刊、No. 149 期 GQ 等雜誌之使用方式係以較大字體「真功夫」置於正中央，於其左下置有「萃取是一種堅持」及「創新領先的貴夫人專利—萃取」，並與「Ladyship」搭配使用；廢止答辯附件 3（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 12（置於 WA001823 證物袋內）之 99 年 5 月號 VOGUE、第 1120 期商業周刊等雜誌之使用方式係將「萃取才是王道」置於上方，搭配「有效的生機萃取專利技術唯有貴夫人能做得得到」及「Ladyship」文字使用；廢止答辯附件 3（置於 WA001768 證物袋內）、訴願附件 12（置於 WA001823 證物袋內）之 No. 438、445 期壹週刊等雜誌之使用方式係將「唯有十秒鐘瞬間萃取生機食材活化不氧化確保營養成分不變質」等文字置於左方中央，搭配正下方之「生機精華萃取」等字樣使用，均亦難將其中之「萃取」2 字認知為指示商品來源之商標，而僅係商品功能等說明性文字或宣傳性文字。至於前揭證據中雖包含有「萃取」2 字，且部分證據資料標示「萃取」2 字或與其他文字以空隔或「—」隔開，或將其放大，惟該等文字表現方式，依一般社會通念，其予相關消費者之認知，「萃取」2 字僅為表示機器具有將物品本身予以分離、精製取出之功能之說明或前揭功能之宣傳用語，消費者無法由該等文字中切割「萃取」2

字，並將「萃取」2 字認知為商品之商標，實不符首揭商標法第 5 條第 1 項本文之規定，是前揭證據資料均無法證明系爭商標於申請廢止註冊日前 3 年內有使用於所指定之商品。4. 至於原告所提出之附件 10（置於 WA001823 證物袋內）之「純喫茶無糖綠茶」發票，核其使用態樣係將商品名稱「無糖綠茶」置於「純喫茶」商標名稱之後，而得使消費者清楚認識表彰商品之來源為「純喫茶」，與原告上揭使用態樣自屬有別，自難比附援引，執為有利於原告事實之論據。而原告於訴願階段所提出之附件 7（置於 WA001823 證物袋）之各國專利證明影本，係果菜料理機等專利技術取得之證明文件，與系爭商標之使用無關，亦非系爭商標於申請廢止註冊日前 3 年內有使用之證據。

(五)原告於本件訴訟中所提出之紙箱包裝 3 個(證物外放)，型號分別是 588 、599 、528 ，其中一個即為原證十 LS528 ，其餘則為如原證四、五之 588 、599 ，經本院勘驗原證四、五、十光碟之建立日期分別為 2009 年 4 月 23 日、2009 年 4 月 22 日 、2010 年 5 月 19 日均在系爭商標申請廢止註冊日前 3 年內，為被告所不否認（見本院卷第 83 至 85 頁），惟觀諸包裝外盒上之「萃取」2 字固印上之記號，然而其前後分別連接「生機精華」、「機」等文字所呈現之「生機精華萃取機」整體字義，以及同頁面以較大字體外文「Ladyship 及仕女圖」，搭配中文「貴夫人」之使用方式，且「貴夫人」為消費者所熟知之商標，故該廣告予消費者之印象，應係表彰原告「貴夫人 Ladyship 及仕女圖」品牌所產製之「生機精華萃取機」，尚難認使消費者將上揭「萃取」2 字單獨抽離而認知其為表彰商品來源之標誌，難認原告係將「萃取」作為商標使用而產生識別性。至於本件原證 11「LS-528 貴夫人生機精華萃取機」外包裝盒原證 12、13、14 統一發票等資料，固見有「萃取」2 字，惟其結合「貴夫人生機精華萃取機」，與「貴夫人」、「ladyship 及仕女圖」、「ladyship 及圖」以不同形式混合搭配使用，所欲行銷使用之商標商品應係「貴夫人 Ladyship 及仕女圖」或「LauRel」品牌的「生機精華萃取機」，則上開「萃取」2 字結合其他文字僅為商品功能等說明性文字或宣傳性文字，尚難認知「萃取」2 字係指示商品來源之商標，亦難使消費者認知其為表彰商品之商標。

(六)另原告主張其實際使用於 DM 及包裝外盒上，在系爭「萃取」商標之右上角均標示有國際通用註冊符號『』字，且於「萃取」2 字前後皆留有空格與其他文字做區隔，藉以凸顯「萃取」之商標性及識別性，其使用方式明顯已呈現系爭商標之存在等語。惟使用字符號是否即為商標使用，仍須依據客觀使用事證判斷其是否足以使消費者認識其為商標，始具有商標的識別功能，達到商標使用之目的。查原告提出之包裝外盒或部分廣告資料中固可見「萃取」2 字標明註冊商標符號『』記號，惟觀其前後連接文字所呈現之「生機精華萃取機」整體字義、字體一致及排版位置等使用方式，消費者尚難將該「萃取」2 字抽離，並認知其為表彰商品來源之標誌，反觀

置於上方且字體較大之中文「貴夫人」商標係消費者所熟知，得為辨識商品來源。故本件原告縱在系爭「萃取」商標右上方標示有商標註冊符號『®』，或於「萃取」2 字前後以區隔方式呈現，亦難認定該「萃取」2 字已使消費者認知為表彰商品之商標，其主張自不足採。

(七)綜上，依現有資料，雖可認原告有銷售電動果汁機等商品，惟其所使用「萃取」2 字之方式，整體予人印象為與商品有關之說明文字，而不足以使相關消費者認識其為表彰商品之商標，並得藉以與他人之商品相區別，自無法認為已有合法使用該商標，系爭商標有繼續停止使用已滿 3 年之情事足堪認定，自應依法廢止其註冊。

六、綜上所述，本件依據原告所提出之證據資料，雖可認原告有銷售電動果汁機等商品，惟尚難認其於參加人申請廢止日(100 年 12 月 12 日)前 3 年內，有合法使用系爭商標於所指定前揭商品之事實，原告復未聲明並證明有未使用系爭商標之正當事由存在，從而，被告認系爭商標應有首揭商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定之適用，而為系爭商標之註冊應予廢止之處分，洵無違誤，訴願決定予以維持，亦屬合法。原告徒執前詞，聲請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張或答辯，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，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 103 年 2 月 27 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 林洲富

法 官 曾啟謀

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	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資

者，得不委任律師 為訴訟代理人	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。
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 103 年 2 月 27 日

書記官 吳社瑩