

108040303 有關「SKINNE POWER 及圖」商標廢止事件(商標法§63 I ②、§63 III)([智慧財產法院 107 年度行商訴字第 50 號行政判決](#))

爭點：商標法第 63 條第 1 項第 2 款與第 3 項規定之適用

系爭商標



註冊第 00820821 號

商標名稱：SKINNE POWER 及圖

商品類別：第 003 類：

商品名稱：化粧品、燙髮液、染髮劑、
人體用清潔劑。

相關法條：商標法第 63 條第 1 項第 2 款、第 3 項規定。

案情說明

參加人於民國 86 年 7 月 4 日以「SKINNE POWER 及圖」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 3 類「化粧品、燙髮液、染髮劑、人體用清潔劑」商品，如附圖所示，向被告申請註冊，經被告審查，准列為註冊第 820281 號商標（下稱系爭商標）。嗣原告於 105 年 11 月 30 日以系爭商標有違商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定，向被告申請廢止註冊。案經被告審查，而於 106 年 10 月 31 日中台廢字第 1050468 號商標廢止處分書作成系爭商標指定使用於「化粧品」商品部分之註冊廢止不成立；系爭商標其餘指定使用商品之註冊，廢止成立之處分。原告不服前揭廢止不成立部分之處分，提起訴願，經濟部嗣以 107 年 4 月 24 日經訴字第 10706303990 號訴願決定駁回，原告不服決定，遂向法院提起行政訴訟。

判決主文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告就註冊第 820281 號「SKINNE POWER 及圖」商標之指定商品「化妝品」部分，應作成廢止成立之審定。

訴訟費用由被告負擔。

〈判決意旨〉

一、 主要爭執事項：本件當事人主要爭點，厥為系爭商標有無違反商標法第 63 條第 1 項第 2 款與第 3 項規定。準此，本院先審究參加人是否在系爭商標廢止申請日 105 年 11 月 30 日之前 3 年內，就指定使用於「化粧品」商品，有無使用系爭商標之行為，參加人應舉證證明有維權使用系爭商標；倘參加人有維權使用系爭商標繼而判斷參加人是否知悉原告將申請廢止系爭商標，因而於申請廢止前 3 個月內開始使用系爭商標，作為是否廢止系爭商標之基準。

二、 參加人於廢止申請前 3 個月內使用系爭商標：

（一）判決附件 1 與 2 不足證參加人於廢止申請前 3 年內使用系爭商標：

按商標權人實際使用之商標與註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標，商標法第 64 條定有明文。附件 1 與 2 所示，均為參加人之商品型錄，其中「胜 潔膚霜 DEEPCLEAN」、「胜 甦活霜 New Cell」、「多酚緊實嫩白霜 ELASTIC & DELICATE CREAM」、「胜營養活水 MNLL IQULD」商品之實物外觀照片，可知系爭商標「花朵圖形」及外文「SKINNE POWER」，其與系爭商標圖樣之排列位置，略有不同，依參加人實際就系爭商標圖樣之大小、比例、字體或書寫排列方式等，僅稍加變化使用，以社會一般通念觀之，雖可認兩者屬同一商標，參加人有使用系爭商標於化妝品商品。然因商品型錄並無

日期，單憑型錄無法知悉其實際使用之日期，不足證明參加人於廢止申請前 3 年內，有使用系爭商標於化妝品商品。

(二) 判決附件 3 至 6 足證參加人於廢止申請前 3 個月內使用系爭商標：

審酌參加人提出附件 3 至 6 之內容可知：(1)參加人於 105 年 11 月 9 日有出售化妝品商品予訴外人○○○、朵秣思 DORIS 纖姿美妍中心。(2)參加人於 105 年 9 月 23 日有出售化妝品商品予訴外人○○○、諾亞美容 SPA 館；(3)參加人於 105 年 11 月 15 日有出售化妝品商品予訴外人○○○、愛麗絲美睫沙龍；(4)參加人於 105 年 11 月 18 日有出售化妝品商品予訴外人○○○、中華芳香調理教育學會。此有客戶之出貨單，及所營事業之名片及店面照片附卷可稽。本院觀諸出貨單內容，可徵有系爭商標之圖樣記載，並標註參加人出售化妝品之日期、數量、單位、售價及應收額等項目，出貨日期自 105 年 9 月 23 日至 11 月 18 日止。準此，可作為參加人於廢止申請日 105 年 11 月 30 日之前 3 個月內，使用系爭商標於指定第 3 類化妝品商品之證據。

(三) 判決附件 7 足證參加人於廢止申請前 3 個月內使用系爭商標：

審視附件 7 所示，其為參加人於 105 年 11、12 月間開立之二聯式統一發票，有記載系爭商標外文「SKINNE POWER」與甦活霜、潔膚霜等化妝品之品項，買受日期分別自 105 年 11 月 2 日起至 11 月 18 日止。經本院勾稽財政部高雄國稅局 107 年 11 月 29 日財高國稅審四字第 1071025832 號函附之統一發票進銷項憑證明細資料，堪信認為真實。職是，參諸統一發票銷售買受日期，可作為參加人於廢止

申請日 105 年 11 月 30 日之前 3 個月內，使用系爭商標於指定第 3 類化妝品商品之證據。

(四) 判決附件 8 不足證明參加人有使用系爭商標於化妝品商品：

參加人雖提出附件 8，作為外銷化妝品至大陸地區之憑證。然系爭商標圖樣為「SKINNE POWER」外文與花瓣式圖樣，經本院審視憑證內容，可知僅記載貨物內容與種類，並未有系爭商標之文字或花瓣式圖樣記載。是至多僅能說明參加人有外銷貨物至大陸地區。準此，無法證明參加人有使用系爭商標於外銷至大陸地區之化妝品商品。

三、系爭商標符合商標法第 63 條第 3 項之廢止事由：

按第 63 條第 3 項有第 1 項第 2 款規定，商標權人無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年者，而於申請廢止時，該註冊商標已為使用者，除因知悉他人將申請廢止，而於申請廢止前 3 個月內開始使用者外，不予廢止其註冊，商標法第 63 條第 3 項定有明文。是商標權人開始使用註冊，係出於知悉他人將申請廢止，而於申請廢止前 3 個月內開始使用者，其目的僅在於避免商標註冊遭廢止，此規避法律之行為，自無庸保護。原告主張參加人因原告委託○○公司派人於 105 年 10 月 12 日調查其商標使用狀況後而心生警惕，並於 105 年 12 月 26 日收到被告通知答辯後，嗣於 105 年 11 月 30 日系爭商標被申請廢止前 3 個月內臨訟製作使用證據等語。職是，參加人雖有使用系爭商標於指定之化妝品商品，然本院亦應判斷參加人是否知悉原告將申請廢止系爭商標，因而於申請廢止前 3 個月內開始使用系爭商標，有無商標法第 63 條第 3 項之無庸保護情事，作為是否廢止系爭商標之基準。

（一）面膜為化妝品商品：

按類似商品或服務之認定，不受前項商品或服務分類之限制，商標法第 19 條第 6 項定有明文。是商標法施行細則之商品或服務分類，係為申請註冊時行政之便利而規定，其與商品或服務是否類似，不盡一致，不受其限制。不得以二以上商品或服務屬於相同之分類，而當然認定其為類似商品或服務，亦不得以二以上商品或服務屬於不同之分類，而當然認定其不是類似商品或服務。同一類商品或服務不一定是類似商品或服務，而不同一類的商品或服務亦可能是類似商品或服務。因商標法第 19 條第 6 項之文義，並非證據排除規定，基於自由心證主義或證據自由評價原則，倘以類似商品或服務分類作為證據，雖無不可，然就類似商品或服務之認定，商品或服務分類不具拘束力，其僅供參考，為證明程度不高之證據（參照最高行政法院 105 年度判字第 614 號行政判決）。查參加人於 107 年 12 月 4 日準備程序期日當庭提出之化妝品實品 3 件、面膜一盒及統一發票二紙，主張面膜為其所製造。因面膜於商品及服務分類，屬化妝品之類別。而面膜具有改善膚質，淡化斑點及使肌膚水嫩等功能，是最簡單有效之美膚方法，益徵面膜為化妝品商品。

（二）參加人之化妝品實品無法證明 3 年內有使用系爭商標：

參加人於 107 年 12 月 4 日提出之化妝品實品 3 件，欲證明參加人於申請廢止日 105 年 11 月 30 日前之 3 年內，有生產化妝品。本院檢視化妝品外盒，雖可知有標註系爭商標，然化妝品之製造日期 2016 年 11 月，係以貼紙黏於化妝品之包裝外盒，並非直接打字於包裝外盒，衡諸一般商業習慣，化妝品使用於人體，應明確標註製造日期，以貼紙註記製造日期，易使相關消費者，高度懷疑化妝品之製造日期是否真實性，降低購買意願，顯然於商品市場交易

模式有違。準此，本院認參加人提出之化妝品實品，無法證明參加人於原告申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於指定之化妝品。況參加人自承其產品非以市場銷售為主，大多以贈送方式為之。益徵參加人於107年12月4日所提出之化妝品實品，無法證明於原告申請廢止日前3年內，有維權使用系爭商標。

（三）參加人之面膜無法證明3年內有使用系爭商標：

參加人提出面膜一盒，欲證明參加人於申請廢止日105年11月30日前之3年內，有生產化妝品之事實。本院參諸面膜外盒與其內之6包面膜，雖可知均標註有系爭商標，然未記載有製造日期，面膜使用於人體之臉部，自應明確標註製造日期。準此，本院認參加人提出之面膜實品，無法證明參加人於原告申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於指定之化妝品。

（四）參加人之進項發票不足證參加人於系爭商標使用情形：

參加人提出進項統一發票，欲證明參加人於申請廢止日105年11月30日前之3年內，有生產化妝品之事實。本院審視進項統一發票內容，固可知參加人分別於104年8月17日與105年3月2日，向第三人購買化妝品、面膜及鋁帶等物品，惟進項統一發票並未標註系爭商標，且第三人亦非系爭商標之被授權人。職是，本院認參加人提出之進項統一發票，無法證明參加人於原告申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於指定之化妝品。

四、參加人知悉申請廢止前3個月內開始使用系爭商標：

原告委託○○公司自105年10月4日起至14日止，對系爭商標使用進行調查，其調查報告記載：參加人之員工表示系爭商標之商品，仍持續有在生產中，主要使用於保養品及美容儀器等產品，而其銷售通路主要是以全國各地之美容沙龍業者為主等語。因僱傭契約具指揮監督關係，參加人之員工

知悉第三人調查系爭商標使用情事，衡諸常情，員工會將調查系爭商標使用告知參加人，足認參加人知悉他人將申請廢止系爭商標。參諸附件 3 至 7 所示客戶之出貨單、所營事業之名片、店面照片及統一發票，均為證參加人於廢止申請前 3 個月內，使用系爭商標之事證。準此，足徵參加人開始使用系爭商標，係出於其員工告知第三人調查系爭商標使用。參加人知悉他人將申請廢止系爭商標，其為避免系爭商標註冊遭廢止，故於申請廢止前 3 個月內開始使用系爭商標，避免系爭商標遭廢止之結果。倘參加人於廢止申請前 3 年內，有使用系爭商標於化妝品商品，自可提出非廢止申請前 3 個月內之事證，以證明使用系爭商標之事實。揆諸商標法第 63 條第 3 項規定，系爭商標應予廢止。

五、 本判決結論：

綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，可證明參加人於知悉原告申請廢止前 3 個月內，開始使用系爭商標於其指定之第 3 類「化妝品」服務，故系爭商標有商標法第 63 條第 1 項第 2 款、第 3 項之廢止註冊情形。準此，被告所為本件廢止不成立之處分，核無理由，訴願決定予以維持，亦屬不合。職是，原告聲明撤銷原處分決定與訴願決定，被告應就註冊第 820281 號「SKINNE POWER 及圖」商標之指定商品「化妝品」部分，應作成廢止成立之審定，為有理由，應予准許。