

108120303 有關「Angelina 設計圖」商標廢止註冊事件(商標法§63 I ②)([智慧財產法院 108 年度行商更\(一\)字第 5 號判決](#))

爭點：原告於參加人申請廢止日即 103 年 9 月 25 日前 3 年內，有使用系爭商標於「蛋糕」商品是否可認定「蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包」商品有使用之事實？

附圖 1 (系爭商標)	
	註冊第 00650036 號 舊法第 024 類：蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包、蛋糕。
附圖 2 (原告實際使用商標圖樣)	
	

相關法條：商標法第 63 條第 1 項第 2 款

#### 案情說明

原告於民國（下同）82 年 12 月 6 日以「Angelina 設計圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 24 條所定商品及服務分類表第 24 類之「蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包、蛋糕」商品，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第 00650036 號商標（如附圖一所示，下稱系爭商標）。嗣參加人於 103 年 9 月 25 日以系爭商標有違商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定，申請廢止

其註冊。案經被告審查，以 104 年 10 月 8 日中台廢字第 L01030449 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，經濟部於 105 年 2 月 3 日以經訴字第 10506301020 號決定駁回，原告不服，再向本院提起行政訴訟。經本院依職權裁定命參加人獨立參加本件被告之訴訟，並以 105 年度行商訴字第 54 號判決（下稱前審判決）撤銷訴願決定及原處分，被告及參加人不服，提起上訴，經最高行政法院 108 年度判字第 133 號判決，認為前審判決認定系爭商標確有於申請廢止前三年內使用於「蛋糕」商品之事實，並無違誤，故前審判決撤銷訴願決定及原處分關於「系爭商標指定於『蛋糕』商品之註冊，應予廢止」部分，應予維持，被告及參加人就此部分之上訴，應予駁回（故原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於系爭商標指定於「蛋糕」商品之註冊應予廢止部分，原告已勝訴確定）。至於前審判決撤銷訴願決定及原處分關於「系爭商標指定於『蛋糕以外』商品之註冊應予廢止」部分暨該部分訴訟費用，尚有未洽，應予廢棄，發回本院更為審理。

### 判決主文

訴願決定及原處分除確定部分外，關於「註冊第 00650036 號『Angelina 設計圖』商標指定使用於「餅乾、乾點、麵包」商品之註冊應予廢止」部分，應予撤銷。

原告其餘之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

### <判決意旨>

- 一、按商標註冊後，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。廢止之事由僅存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得

就該部分之商品或服務廢止其註冊，商標法第 63 條第 1 項第 2 款本文、第 4 項定有明文。同法第 5 條規定：「（第 1 項）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。（第 2 項）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」。再依同法第 67 條第 3 項準用第 57 條第 3 項規定，商標之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。又商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，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，此之使用稱為商標之維權使用。商標之維權使用必足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，依同法第 57 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 5 條商標使用之總則性規定外，並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用之客觀判斷標準（最高行政法院 103 年度判字第 712 號、102 年度判字第 783 號判決參照）。

二、原告於申請廢止日前 3 年內，有使用系爭商標於「蛋糕」商品之事實：

（一）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。所謂同一性，是指實際使用的商標與註冊商標雖然在形式上略有不同，但實質上沒有變更註冊商標主要識別的特徵，依社會一般通念及消費者的認知，有使消

費者產生與原註冊商標相同之印象，認為二者是同一商標，即是具同一性。

- (二) 原告實際使用之商標與系爭商標具有同一性：經查，系爭商標為略經設計之外文 Angelina，及其中字母「A」內置一鏤空設計之戴帽女士側面圖所組成，如附圖一所示，原告實際使用時，係將 Angelina 圖樣中字母「A」內鏤空設計之戴帽女士側面圖，予以細部勾勒出帽子裝飾及頭髮，如附圖二所示，系爭商標圖樣整體觀察，該略經設計之 Angelina 字形整體予人寓目印象深刻，係吸引消費者關注之焦點，為系爭商標之主要識別特徵，原告實際使用之態樣，並未變更前揭系爭商標主要識別的特徵，依一般社會通念，與系爭商標圖樣仍不失其同一性，堪認屬系爭商標之使用。
- (三) 原告提出原證 6 之安琪麗娜紙製包裝盒照片上有如附圖二所示外文 Angelina 商標圖樣；原告於前審審理時庭呈之蛋糕等商品型錄彩色影本上有如原證 5 之蜂蜜熊貓起司蛋糕商品及如附圖二所示外文 Angelina 商標圖樣，原告主張原證 6 紙製包裝盒係包裝由原告產製販售之原證 5 蜂蜜熊貓起司蛋糕的容器，該紙盒係委由訴外人○○包裝股份有限公司（下稱○○公司）製造，並提出原證 9 記載日期為 101 年 1 月 30 日之客戶報價單為證。而就原證 5 蜂蜜熊貓起司蛋糕販售及前揭商品型錄使用情形，前審依原告聲請傳訊任職原告公司並在崇光專櫃服務之職員○○○，證人○○○到院證稱略以：我現在任職於原告公司，於 98 年 3 月至 101 年 3 月、102 年 6 月迄今均擔任專櫃小姐。98 年至 101 年 3 月於忠孝 SOGO、102 年迄今在板橋大遠百櫃位。原證 6 之包裝盒從 98 年至 101 年我第一次離職時還有在使用，102 年我就沒有印象。包裝盒僅用來裝熊貓起司蛋糕，沒有用來裝其他商品，蛋糕上有熊貓的頭，是輕起司，熊貓臉是印於起司

蛋糕上，商品來的時候是裝在一起的，只能用這個包裝盒，就是裝原證 5 照片所示的蛋糕。在櫃位上有擺熊貓蛋糕，型錄上有這款蛋糕。我在忠孝 SOGO 上班時就有原告訴代庭提的型錄了，SOGO 有蛋糕櫃、餅乾櫃，98 年至 101 年有「摩洛索夫」專櫃，有賣熊貓起司蛋糕，當時於型錄上就有包裝盒上的 Angelina 字樣，98 年至 101 年我上班的時候就一直都有這型錄存在，且有印製給客人看，上面即有 Angelina 圖樣等語。參以本院前審就原證 9 之客戶報價單函詢○○公司，該公司函覆略為：該公司自 99 年起受原告公司委託印製產品代號為 00000-00A、產品名稱為「安琪麗娜手提盒 4”」（下稱紙盒 45A），設計圖檔由原告公司提供，設計圖中確有與系爭商標相同之商標印刷於紙盒 45A 上，紙盒 45A 用來裝 4 吋蛋糕等語，並提供紙盒 45A 於 101 年 2 月 14 日銷貨單 1 張及實物樣品 1 個供參。而就原告庭呈型錄部分，亦經訴外人○○國際股份有限公司（下稱○○公司）函覆略以：該公司與原告公司交易頻繁，本院函查檔案編號 MF00000000 之 DM 因電腦中毒已無法調閱檔案稿件，但是帳務確實有印製，另查編號 AL00000000 有類似稿件 DM 於 99 年 6 月 24 日確實有印製，之後尚有數筆類似 DM，於 99 年 10 月 4 日有印製 DM 等語，並提供 2 張 DM 供參。本院審酌證人○○○所述任職原告公司期間核與卷附勞工保險被保險人投保資料表明細內容相符，且前揭證述內容，並無違反常理或顯不可信之處，與上開證據亦可互相勾稽，堪信為真。本院綜觀原告提供之原證 5 蜂蜜熊貓起司蛋糕照片、原證 6 紙製包裝盒照片、庭呈之蛋糕等商品型錄、原證 9 之客戶報價單，參佐前揭證人○○○證言及○○公司、○○公司函覆內容，可認定原告在參加人於 103 年 9 月 25 日申請廢止日前 3 年內，確有為行銷之目的，而將系爭商標使

用於「蛋糕」商品上之事實，且為最高法院 108 年度判字第 133 號判決所肯認。

三、原告於申請廢止日前 3 年內，將系爭商標使用於「蛋糕」商品，應認為同性質之「餅乾、乾點、麵包」商品亦有使用，惟不及於不同性質之「蜜餞、糖果」商品：

(一) 商標法第 63 條第 1 項第 2 款之規範目的在促使商標權人於商標註冊後，應積極使用其商標，以發揮商標所具有之識別商品或服務來源之功能，方能繼續維護其商標權利，惟為免失之過苛，如商標權人已檢送之部分具體商品或服務之使用證據，對於與之「同性質」的其他商品或服務雖未檢送，亦可認為有使用。所謂「同性質」之商品或服務，可參考被告機關編定之商品或服務分類 6 碼之商品或服務（組群未分類至 6 碼者，以 4 碼為準），6 碼商品服務組群項下之商品服務名稱，原則上可認定為性質相同，惟在個案判斷時若認不妥適，可再就具體商品服務之用途、功能、材料、製程或商標權人實際經營之產銷型態及提供者等客觀事實綜合考量後認定，若認定其商品或服務性質不同，仍得認為未使用而廢止該商品服務之註冊（司法院 108 年度智慧財產法律座談會，行政訴訟類相關議題第 3 號提案研討結果參見）。又按「認定商標實際使用之商品是否與原註冊指定使用之商品一致，應依社會通念，就二商品之用途、功能及目的是否相同加以判斷，如二商品具有上下位、包含、重疊或相當之關係者，亦得認為其商標實際使用之商品與其指定使用之商品符合」，有最高行政法院 104 年度判字第 429 號判決可參。綜上，本院認為判斷是否為「同性質」之商品或服務，應依社會一般通念及市場交易情形認定之。商品或服務分類係為便於行政管理及檢索之用，商品或服務是否相同或屬同性質，並非絕對受該分類之限制。

- (二) 惟應辨明者，「類似」商品或服務係在界定商標權之權利保護範圍，使商標權人得排除他人使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務上，以維護商標權人之權益，並避免在市場上造成混淆；而商品或服務「同性質」之判斷在適度放寬商標權人有使用其註冊商標之舉證責任，與商品或服務「類似」在界定商標權的權利保護範圍，二者不應混為一談，在判斷商品或服務是否「同性質」時，不宜直接援引商品或服務「類似」之概念，以免過度擴張商品使用之保護範圍，而失去商標法第 63 條第 1 項第 2 款促使商標權人為維權而應積極使用其註冊商標於指定使用商品或服務之本旨。
- (三) 系爭商標使用之「蛋糕」商品與「餅乾、乾點、麵包」商品，其商品及服務分類均為「300602」組群項下（乙證 3），且「餅乾、乾點、麵包」商品與「蛋糕」商品同為糕餅烘焙業者所產製提供，於材料均為麵（米）粉、製程亦十分相近，且在商業交易習慣上，銷售「餅乾、乾點、麵包、蛋糕」等商品之場所亦相同或高度重疊，對同一業者而言，該等商品彼此間隨時可透過現有材料產製，以提供予相關消費者，所滿足相關消費者的需求亦相同，依社會一般通念及市場交易情形，應屬性質相同之商品。
- (四) 至於「蜜餞」商品之商品及服務分類為「290802」組群，「糖果」商品之商品及服務分類為「300601」組群，與「蛋糕」商品之分類「300602」分屬不同組群，且「蜜餞」商品係以梅、桃、杏、梨、棗、冬瓜、生薑或果仁等為原料，用糖或蜂蜜醃漬後而加工製成之脫水果蔬或糖漬果蔬，「糖果」以糖類為主要成份，經高溫溶糖熬煮所製成，「蜜餞」及「糖果」商品與「蛋糕」商品相較，於材料、製程或實際產銷型態及提供者均有差異，非屬同性質之商品。

四、綜上，原告於申請廢止日前3年內將系爭商標使用於「蛋糕」商品，應認為同性質之「餅乾、乾點、麵包」商品亦有使用，惟不及於不同性質之「蜜餞、糖果」商品，故系爭商標指定使用於「餅乾、乾點、麵包」商品，並無「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年」之廢止事由，而系爭商標指定使用於「蜜餞、糖果」商品，則有「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年」之廢止事由。

五、本判決結論：參加人依商標法第63條第1項第2款規定申請廢止系爭商標之註冊，關於系爭商標指定使用於「蜜餞、糖果」商品部分，為有理由，至於系爭商標指定使用於「餅乾、乾點、麵包」商品部分，為無理由。原處分認為系爭商標指定使用於「蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包」商品之註冊均予廢止，訴願決定予以維持，尚有未洽，原告不服，訴請撤銷訴願決定及原處分，關於系爭商標指定使用於「餅乾、乾點、麵包」商品廢止成立部分，原告之請求為有理由，應由本院予以撤銷，以茲適法（至於系爭商標指定使用於「蛋糕」商品部分，業經判決確定，非本院審理範圍）。至於系爭商標指定使用於「蜜餞、糖果」商品廢止成立部分，原告之請求為無理由，應予駁回。