

# 經濟部訴願決定書

中華民國110年7月22日

經訴字第11006305830號

訴願人：大江生醫股份有限公司

代表人：林詠翔君

代理人：陳志隆君、李姿瑩君

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局110年3月31日中台廢字第1080282號商標廢止處分書關於廢止不成立部分之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人黃月英君前於104年1月6日以「Dr. Q及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第29類「花生湯、土雞高湯」、第30類「湯圓、紅豆紫米粥、調味用蔥頭酥」商品及第35類「食品零售批發、畜產品零售批發、飲料零售批發」、第43類「餐廳、冷熱飲料店、小吃店、冰果店、小吃攤、泡沫紅茶店、速食店、火鍋店、流動飲食攤、早餐店、咖啡廳、自助餐廳、飯店」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第1751725號商標（下稱系爭商標）。嗣訴願人以系爭商標指定於「飲料零售批發、冷熱飲料店、泡沫紅茶店」部分服務之註冊有商標法第63條第1項第2款規定

之廢止事由，於108年7月15日申請廢止其註冊。案經原處分機關審查，以110年3月31日中台廢字第1080282號商標廢止處分書為系爭商標「指定使用於第35類『飲料零售批發』部分服務之註冊應予廢止」、「指定使用於第43類『冷熱飲料店、泡沫紅茶店』部分服務之註冊，廢止不成立」之處分。訴願人對前揭廢止不成立部分之處分不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

一、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三年者。但被授權人有使用者，不在此限。」為商標法第63條第1項第2款所明定。而商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝容器；或持有、陳列、販賣、輸出或輸入附有商標之商品；或將商標用於與提供服務有關之物品；或將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告；或利用數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式有使用商標之情形，並足以使相關消費者認識其為商標，復為同法第5條所明定。而商標權人提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣，亦為同法第67條第3項準用第57條第3項所規定。

二、原處分機關作成「廢止不成立」部分之處分理由略以：  
由關係人檢送之消費者於Instagram、Facebook網站之貼文等資料可知，關係人於其店面招牌上標有系爭商標，

且該店於夏季時有販售冰品（廢止答辯附件 2、5 及補充答辯附件 9），另由訴願人廢止附件 2 所附西元 2019 年 2 月 14 日鏡週刊報導可知，關係人提供之餐點包括甜湯圓、燒麻糬等熱湯甜食，又補充答辯附件 9 之消費者 105 年 7 月 31 日 Instagram 網站貼文照片可見「紅茶」商品及與系爭商標相仿之肖像圖樣及「Dr. Q」字樣，堪認係消費者於標有系爭商標之店家食用冰品及飲料後所發之貼文，亦有許多消費者出具證明書表示該店面有販售紅茶、冰品等相關商品。綜上事證相互勾稽，得認定關係人於本件申請廢止日前 3 年內，有使用系爭商標於指定之「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」服務之情事，而無商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定之適用，爰為系爭商標指定於「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」部分服務之註冊廢止不成立部分之處分。

### 三、訴願人不服，訴稱：

廢止答辯附件 2 與補充答辯附件 9 之消費者 105 年 7 月 31 日 Instagram 網站貼文截圖，未見對販售之商品品項及其來源有所描述，且商品之包裝容器上亦未見系爭商標；依廢止答辯附件 5 之消費者 106 年 7 月 12 日 Facebook 網站貼文截圖，至多僅能認定消費者對於標有系爭商標之店家有販售冰品乙事有所認識，無從認定關係人有販售紅茶之事實。更何況，原處分機關已認定關係人銷售之商品主要為「湯圓與荷葉蓮子飯」，並兼售「冰品」、「甜湯圓、燒麻糬等熱湯甜食」，該等商品

與「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」所販售之飲料性質不同；而廢止答辯附件 11 之消費者證明，係在本件申請廢止日（108 年 7 月 15 日）之後，亦不得作為系爭商標於本件申請廢止日前 3 年內有使用之證據。原處分機關憑上開證據資料認定關係人於本件申請廢止日前 3 年內，有使用系爭商標於指定之「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」部分服務，當有認事用法之違誤，請求撤銷原處分有關廢止不成立部分，並請求到會（或以視訊方式）陳述意見等語。

#### 四、本部決定理由：

（一）經查，系爭註冊第 1751725 號「Dr. Q 及圖」商標係由一半身肖像圖、略經設計之外文「Dr. Q」結合中文「湯圓」、「慢食. 手作鮮湯圓」及蔬菜、碗、湯匙、花生、筷子等圖案所組成，並指定使用於第 29 類、第 30 類商品及第 35 類、第 43 類服務（詳如事實欄）。訴願人係就原處分有關係爭商標指定使用於「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」部分服務之註冊廢止不成立部分不服，提起訴願。是本件爭點在於：關係人於本件申請廢止日（108 年 7 月 15 日）前 3 年內，有無將系爭商標使用於「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」服務之事實？

（二）按「使用註冊商標應以原註冊的商標整體使用為原則，但實際使用的商標與註冊商標有些許不同，而依社會一般通念，不失其同一性時，可認為有使用註冊

商標。所稱同一性，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，可認為有使用註冊商標。…實際使用的商標與註冊商標是否具有同一性之認定，應先釐清註冊商標之主要識別特徵，接著評估實際使用商標是否有改變其主要識別特徵，再衡量個案實際交易市場相關情形後綜合判斷」為註冊商標使用之注意事項 3.2.1 所揭示。又「3. 刪略商標圖樣中不具識別性的部分…『Tutti Frutti 冰菓新樂園』商標指定使用於冰果店等服務，圖樣上之外文『ice cream』於實際使用時雖未使用，惟『ice cream』僅為指定商品的名稱，且於商標圖樣上所佔字體比例大小、位置等甚小，實際使用時刪略不用，予消費者之認知，應不影響其同一性。」復為同注意事項 3.2.1.1. 「同一性之判斷」所揭示。

(三) 觀諸關係人於廢止階段所檢送之證據資料，其中：

1. 依廢止答辯附件 3 及補充答辯附件 7 之夏季廣告傳單可知，關係人所經營設於臺北市士林區福 O 路 O 號之「Dr.Q 湯圓」店於西元 2017 年 6 月至 8 月間有販售綠豆牛奶、奇異果汁、古早味紅茶等飲料商品，而有提供冷熱飲料店服務；又廢止答辯附件 2 及補充答辯附件 9 之西元 2016 年 7 月 31 日 Instagram

m 網頁截圖，其內文載有「Dr.q 湯圓慢食.手作鮮湯圓」，照片中則可見加冰塊之飲料，及一標示有系爭商標之半身肖像圖、外文「Dr.Q」（其中 Dr.Q 部分雖未拍攝完全，但由該貼文內文及照片中 QR CODE 左方文字「Dr.Q」，可推知其應為「Dr.Q」），及中文「湯圓」、「慢食.手作鮮湯圓」字樣之宣傳單。是依上開證據資料，足認關係人於本件申請廢止日（108 年 7 月 15 日）前 3 年內有使用上述包含半身肖像圖、外文「Dr.Q」、中文「湯圓」、「慢食.手作鮮湯圓」之商標圖樣於冷熱飲料店服務之事實。而關係人實際使用之上開圖樣與系爭商標註冊之圖樣相較，雖有文字、圖形排列方式及有無蔬菜、碗、湯匙、花生、筷子等圖案之不同，惟因系爭商標圖樣上之蔬菜等圖案係以一直線橫列於整體圖樣之右上邊緣，且占整體圖樣比例極小，予人印象僅為裝飾圖案，縱刪略該部分圖案，並變更文字、圖形之排列方式，依社會一般通念及消費者認知，亦不影響其主要特徵仍係由半身肖像圖、外文「Dr.Q」、中文「湯圓」、「慢食.手作鮮湯圓」組成之整體印象而不失其同一性。是堪認關係人於本件申請廢止日前 3 年內，有將系爭商標使用於指定之「冷熱飲料店」服務。

2. 又商標權人已檢送部分具體商品／服務之使用證據，與之同性質之其他商品／服務雖未檢送，亦可認

為有使用。而所謂「同性質」之商品／服務，可參考原處分機關商品或服務之分類（未分類至 6 碼小類組者，以 4 碼組群為準），相同組群或小類組項下之商品／服務名稱，原則上認定為性質相同。查系爭商標所實際使用之「冷熱飲料店」服務，與其指定使用之「泡沫紅茶店」服務，同屬原處分機關編印商品及服務分類暨相互檢索參考資料 430201 小類組，且皆為提供飲料之相關服務，性質相同，依前揭說明，自可認系爭商標亦有使用於指定之「泡沫紅茶店」服務。

（四）綜上所述，依關係人檢送證據資料，堪認其於本件申請廢止日前 3 年內，有使用系爭商標於指定之「冷熱飲料店、泡沫紅茶店」部分服務，而無商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定之適用。從而，原處分機關所為系爭商標指定使用於該部分服務之註冊廢止不成立部分之處分，洵無違誤，應予維持。

（五）至訴願人請求到會（或以視訊方式）陳述意見一節，因本案事實及適用法律甚為明確，所請核無必要，併予敘明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

訴願審議委員會代理主任委員 胡箕文  
委員 王文智  
委員 王孟菊

委員 王怡蘋  
委員 沈宗倫  
委員 郭茂坤  
委員 黃相博  
委員 詹鎮榮  
委員 蔡宏營  
委員 蕭述三  
委員 羅翠玲

中 華 民 國      1 1 0      年      7      月      2 2      日

如不服本訴願決定，得於決定書送達之次日起2個月內向智慧財產及商業法院(新北市板橋區縣民大道2段7號3-5樓)提起行政訴訟。