

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第62號

上訴人 大陸地區步步高通信科技有限公司

代表人 胡柏山

訴訟代理人 楊理安 律師

上訴人 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

被上訴人 維渥特科技股份有限公司

代表人 李開源

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國107年7月5日智慧財產法院106年度行商訴字第155號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回智慧財產法院。

理 由

壹、本件上訴人大陸地區步步高通信科技有限公司（下稱步步高公司）於智慧財產法院（下稱原審）訴訟程序為本件上訴人經濟部智慧財產局（下稱智慧局）之獨立參加人，因被上訴人提起本件行政訴訟，係在請求原審撤銷智慧局所作成「應予廢止」之行政處分，訴訟當事人一方應為作成該審定行政處分之機關即智慧局，是以雖步步高公司於上訴狀列為上訴人，仍應認係為智慧局提起本件上訴，本院爰逕列智慧局為上訴人，並列步步高公司為上訴人（本院民國97年5月份第2次庭長法官聯席會議決議參照），先予敘明。

貳、緣被上訴人前於95年10月4日以「Vivo及圖」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9類「通訊器材、晶片、半導體、積體電路」商品、第35類「郵購、網路郵購」服務、第36類之「貨幣兌換、款項代收、保證、電子資金轉帳」服務、第38類「網際網路之電信連結、電信通訊」服務、第40類「影像合成處理、晶圓蝕刻處理、半導體封裝處理、積體電路蝕刻處理、晶圓代工」服務、第41類「由網路提供影片、音樂欣賞下載之服務」及第42類

「電腦動畫設計及製作、電腦繪圖、積體電路之設計」服務，向上訴人智慧局申請註冊，經上訴人智慧局審查，准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標）。嗣上訴人步步高公司於105年12月19日以系爭商標指定使用於第38類服務之註冊有違商標法第63條第1項第2款規定，申請廢止其註冊。案經上訴人智慧局審查，以106年6月16日中台廢字第1050497號商標廢止處分書，為系爭商標指定使用於第38類服務之註冊，應予廢止之處分。被上訴人不服處分，為此提起訴願，經濟部嗣以106年9月14日經訴字第10606310440號訴願決定駁回，被上訴人不服決定，遂向原審提起行政訴訟，聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。因原審認本件判決之結果，倘認原處分及訴願決定應予撤銷，將影響上訴人步步高公司之權利或法律上之利益，爰依職權命上訴人步步高公司獨立參加本件上訴人智慧局之訴訟。經原審判決撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，提起本件上訴。

參、被上訴人起訴主張及上訴人智慧局在原審答辯及聲明，均引用原判決所載。上訴人步步高公司於準備期日及言詞辯論期日均未到場，除提出行政訴訟陳報狀外，未就本案提出書狀為具體陳述。

肆、原審判決撤銷訴願決定及原處分，係以：本案爭點為被上訴人是否在系爭商標廢止申請日105年12月19日之前3年內，就指定使用第38類服務有使用系爭商標之行為，被上訴人應舉證證明有維權使用商標。一、系爭商標未違反商標法第63條第1項第2款：（一）依本院98年度判字第356號、101年度判字第597號行政判決意旨，被上訴人為系爭商標之商標權人，其應提申請廢止日105年12月19日前之3年內，有使用系爭商標於指定第38類「網際網路之電信連結、電信通訊」服務之事實，其使用符合商業交易習慣，證明被上訴人並無未使用商標之消極事實。（二）被上訴人有維權使用系爭商標於其指定之第38類服務範圍：1.依本院105年度判字第614號判決意旨，所謂服務類似者，係指服務在滿足相關消費者之需求及服務提

01 供者或其他因素，具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似
02 之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服
03 務者誤認其為來自相同，或雖不相同而有關聯之來源者。2.
04 被上訴人於原處分與原審所提之客戶參訪邀請函，可知邀請
05 函之前言部分，有標註系爭商標圖樣，狀末部分有被上訴人
06 及其代表人之用印。又被上訴人為邀請客戶於西元2014年12
07 月21日起至27日至臺灣參訪被上訴人，其與客戶有email往
08 來之事實。審視被上訴人之客戶參訪邀請函與商業往來電子
09 信件之日期，均在2014年12月間，其期間在上訴人步步高公
10 司申請廢止日105年12月19日前之3年內。3.網路監控攝影機
11 為需要網路信號為傳遞之產品，並非如傳統監視器以影像訊
12 號作即時監控，並以顯示器表現監視畫面，其有利用網際網
13 路傳輸聲音或影像通訊等訊息。準此，網路監控攝影機在滿
14 足相關消費者「網際網路之電信連結、電信通訊」服務需求
15 ，兩者具有共同或關聯處，倘標示相同或近似之商標，依一
16 般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服務者認為類似
17 服務或具有關聯性。4.經勾稽被上訴人之參訪邀請函與電子
18 信件之內容，堪認被上訴人所提之客戶參訪邀請函與往來電
19 子郵件，可認定被上訴人在上訴人步步高公司於105年12月
20 19日申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於指定之第38類
21 「網際網路之電信連結、電信通訊」服務之事實，系爭商標
22 自無繼續停止使用已滿3年之情事，系爭商標未違反商標法
23 第63條第1項第2款規定。5.經檢視被上訴人於原處分程序，
24 所提出之其他附件資料，未見有具體提供於所指定第38類服
25 務之情形，且該等資料均無日期可稽。另被上訴人於本案訴
26 訟程序，提出之其他事證，均非使用於指定第38類服務之交
27 易資料，且其交易日期多早於105年12月19日申請廢止日前
28 之3年。至被上訴人與Future Dial美國客戶交易之發票，日
29 期固顯示2013年11月7日，然於Date of Shipment欄記載「
30 before Nov.30,2007」，亦無簽章，無法確知是否於申請廢
31 止日前3年內有使用之事實。準此，被上訴人所提之相關附

件，均無法證明系爭商標於申請廢止日前3年內有使用於所指定第38類服務之事實。二、綜上所述，被上訴人於上訴人步步高公司申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於其指定之第38類「網際網路之電信連結、電信通訊」服務，系爭商標並無商標法第63條第1項第2款之廢止註冊情形。準此，上訴人智慧局所為本件廢止成立之處分，核無理由，訴願決定予以維持，亦屬不合等詞，為其判斷之基礎。

伍、上訴人步步高公司上訴意旨略以：

一、被上訴人於原審所提出之「客戶參訪邀請函」，似有拼貼、變造之跡象。由於原審審理中並未使雙方攻防聚焦於「客戶參訪邀請函」此項「唯一證據」之真實性，故就該函之形式上真正及實際製作日期等重要事項均未經雙方當事人具體攻防。又被上訴人於原審所提出之「電子信件」，呈現之格式特異，且該等純文字電子檔於提出法院前自行繕打、修改之空間頗高，證明力容有疑義，甚且該等電子信件之內容與系爭商標之使用毫無關係，內容顯屬被上訴人自行拼湊。原判決對於「客戶參訪邀請函」與「電子信件」之真實性及本案關聯性均未細究，即逕採為本案唯一之關鍵證據，未盡職權調查義務，有判決適用法規不當之違背法令。上訴人智慧局亦曾於原審就「客戶參訪邀請函」具體表示意見，原判決未於判決理由中說明其不採納之理由，亦有判決不備理由之違法。

二、依商標法第5條規定、本院107年度判字第383號、104年度判字第97號判決意旨，被上訴人於該「客戶參訪邀請函」標題抬頭使用Vivo圖樣，亦僅為表彰或代替被上訴人名稱(Vivo Tech Corp.)而已，尚難認定被上訴人係基於行銷之目的而將系爭商標用於與服務有關之文書。況該邀請函之目的乃有關相關產品之合作製造，顯然並非基於行銷商品或服務之目的而發函。原判決以「客戶參訪邀請函」上之圖樣為「商標使用」，已違反上開規定及本院判決意旨，對此原審實有未盡職權調查義務，有判決不適用法規或適用不當之違背法令

01 。

02 三、依本院101年度判字第597號、107年度判字第301號判決意旨
03 ，被上訴人所提出「客戶參訪邀請函」之內文乃被上訴人邀
04 請東埔寨公司來臺洽談有關「條碼掃描機」、「網路攝影機
05 」等「商品」之產線相關事宜，與系爭商標所指定使用於第
06 38類「網際網路之電信連結、電信通訊」服務，風馬牛不相
07 及，且被上訴人實際上亦未對發函對象提供任何勞務或活動
08 ，應無構成商標維權使用之可能。原審未為調查，逕認定該
09 函有將系爭商標使用於第38類服務之情形，顯有未盡職權調
10 查義務而有判決違背法令之事由等語。

11 陸、上訴人智慧局上訴意旨略以：網路監控攝影機商品與系爭商
12 標指定使用於第38類之「網際網路之電信連結、電信通訊」
13 服務，其內容、專業技術、用途、功能均不相同，於商業交
14 易習慣上，一般公眾亦不會認為係相同之服務，應非屬系爭
15 商標指定使用之第38類服務。原判決認兩者具有共同或關聯
16 處，為相類似服務，已有判決違背法令之情事等語。

17 柒、本院查：

18 一、按「訴訟當事人謂原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟
19 之人。」行政訴訟法第23條定有明文。另「言詞辯論期日，
20 當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造
21 辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者
22 ，並得依職權由一造辯論而為判決。」民事訴訟法第385條
23 第1項定有明文；前開規定依行政訴訟法第218條規定，於行
24 政訴訟準用之。則於行政訴訟程序中，依行政訴訟法第42條
25 參加訴訟之人於言詞辯論期日不到場者，得依到場之他造當
26 事人之聲請，由其一造而為辯論；惟苟到場之他造當事人未
27 為一造辯論之聲請，行政法院尚非可逕行一造辯論而為判決
28 。

29 二、經查，本件原審以前開理由撤銷訴願決定及原處分，固非無
30 據。惟本件上訴人步步高公司係原審依行政訴訟法第42條第
31 1項規定裁定命參加訴訟之人。但觀之原審107年6月21日言

詞辯論期日筆錄，本件被上訴人（即原審原告）及上訴人智慧局（即原審被告）已到場，上訴人步步高公司（即原審參加人）則未到場；而本件被上訴人於該期日並未聲請為一造辯論，原審即逕為言詞辯論，並依據言詞辯論之結果為判決，揆之前開規定及說明，原審所行訴訟程序於法未合。上訴意旨雖未指摘及此，惟本院調查智慧財產法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束，仍應認為上訴為有理由，自應由本院將原判決廢棄，發回原審另為適法之裁判。

捌、據上論結，本件上訴為有理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 13 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 林 文 舟

法官 帥 嘉 寶

法官 林 玫 君

法官 劉 介 中

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 109 年 2 月 13 日

書記官 劉 柏 君