

智慧財產法院 101 年度行商訴字第 130 號行政判決

原 告 鼎創達股份有限公司

代 表 人 郭佩芝

訴訟代理人 羅明通 律師

葉恕宏 律師

鄭歆儒 律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

訴訟代理人 林雅淳

顏杏娟

王德博

參 加 人 傅恩媛

上列當事人間因商標廢止事件，原告不服經濟部中華民國 101 年 6 月 26 日經訴字第 10106108240 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告鼎創達股份有限公司（下稱鼎創達公司）更名前為大霸電子股份有限公司（下稱大霸公司），大霸公司於民國 87 年 6 月 3 日以如本判決附圖所示之大霸電子公司標章服務標章，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 42 類之電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃；產品之外觀造型與結構設計等服務，向前中央標準局申請註冊，經中央標準局審查，核准列為註冊第 1105 59 號服務標章，權利期間自 88 年 6 月 16 日起至 98 年 6 月 15 日止，中央標準局嗣於 88 年 1 月 26 日改制為經濟部智慧財產局（下稱智慧局），而該服務標章自 92 年 11 月 28 日之商標法修正施行日起視為商標（稱系爭商標），原告並於 97 年 9 月 24 日獲准變更商標名稱為鼎創達公司標章，復延展註冊至 108 年 6 月 15 日止。參加人嗣於 96 年 2 月 8 日以系爭商標有違 100 年 6 月 29 日修正公布，101 年 7 月 1 日施行前之商標法（下稱修正前商標法）第 57 條第 1 項第 2 款規定之情事，向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以 100 年 1 月 7 日中臺廢字第 960035 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，經濟部以 100 年 5 月 12 日經訴字第 10006099380 號訴願決定駁

回訴願後，復提起行政訴訟，經本院於 100 年 12 月 29 日以 100 年度行商訴字第 98 號判決將訴願決定及原處分均撤銷確定。嗣被告依前開判決意旨重為審查，以 101 年 3 月 27 日中臺廢字第 1010086 號商標廢止處分書為：系爭商標指定使用於電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃服務之註冊應予廢止。系爭商標指定使用於產品之外觀造型與結構設計服務之註冊，廢止不成立之處分。原告對前開所為「應予廢止」之處分部分表示不服，提起訴願，經濟部以 101 年 6 月 26 日經訴字第 10106108240 號訴願決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決之結果，將影響參加人之權利或法律上之利益，依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

貳、原告主張：

- 一、原告於 94 年 5 月 27 日與日本 NEC 公司簽訂開發協議，提供日本 NEC 公司有關 MH210、220 產品之硬體規格、軟體規格、使用者介面、可靠性規格與測試規格之設計等服務，業經本院 100 年度行商訴字第 98 號判決認定屬實，可知上開服務均屬原告對日本 NEC 公司提供之服務範圍，足證原告確有從事電腦軟體系統及程式之維護業務。況依實務常態，軟體與硬體之服務提供者常屬同一，訴願決定未慮及此，率為不利原告之認定，有認定事實不當之違誤。參諸原告所提出標示有系爭商標之商業發票，依經濟部於 97 年 6 月 25 日公布之註冊商標使用之注意事項 3.5.1. 標示商標規定，已足證明原告提供系爭商標指定之服務而獲取利潤，屬標示有服務商標圖樣之營業文件。被告及訴願決定機關如為不同之認定，自應詳述認定之理由及證據，否則即與上開注意事項意旨相違。詎訴願決定未認定上開發票內容，亦未說明，遽為不利原告之認定，顯與經濟部頒布之認定準則牴觸，自屬不法。
- 二、原告於 94 年 5 月 27 日與訴外人 NEC 公司簽訂之開發協議書 SE-CTION1 第 (5) 點約定，由原告提供 NEC 公司 MH210(即原告型號 DB-6645)及 MH220(即原告型號 DB-6647)之硬體、軟體、工業設計等服務，該產品之規格由原告設計及研發，並由 NEC 公司所認可，且服務內容包括硬體規格、軟體規格、使用者介面、可靠性規格及測試標準等項目之設計。原告嗣與 NEC 公司簽訂開發協議後，旋依前揭協議為 NEC 公司開發型號 MH210 及 MH220 之 WLAN Phone 無線網路電話，並提供電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問、產品之外觀造型、結構設計服務，此有 NEC 臺灣分公司於 94 年 8 月 8 日向原告訂購型號 MH210 產品之訂購單、中華電信股份有限公司電信研究所（下稱中華電信公司電信所）於 94 年 9 月 7 日對原告送審型號 MH210 產品之審定合格證明、NEC 臺灣分公司於 95 年間向原告訂購型號 DB-6647 產品之零組件與要求提供模具設計及工程支援之訂購單與原告簽發之收據可證。足證原告確有於本件廢止案提出前 3 年內即自 93 年 2 月 8 日起至 96 年 2 月 8 日止，將系爭商標實際使用於電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問等服務。且原告於 93 年 1 月 2 日

與 D&B Holding 公司簽訂手機軟體授權使用契約，約定原告自 93 年 1 月 1 日起至同年 12 月 31 日止，同意將其所研發之手機軟體，包含使用該手機軟體所須移轉之生產、製造及測試等技術，授權予訴外人 D&B Holding 公司使用，並同意 D&B Holding 公司將上述手機軟體再授權予上海迪比特有限公司（下稱上海迪比特公司）。因原告僅係單純移轉其所研發手機軟體之生產、製造及測試等技術予 D&B Holding 公司，足見原告確有於本件廢止案提出前之 3 年內，將系爭商標實際使用於指定之服務。

三、在科技匯流整合之趨勢下，手機產品已從傳統之通話功能，逐漸演變成同時具備通訊、電腦及消費功能之 3C 產品，已難以將其僅侷限在電話機之商品類別，與其他 3C 產品之區別，亦日漸模糊。故在手機產品之開發製造過程中，手機製造業者在與委託製造手機之廠商客戶接洽時，除須具備生產製造手機商品之技術及能力外，並需同時提供電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問及產品之外觀造型、結構設計服務之業務。手機製造業者為保護消費者利益與維護市場公平競爭，會同時將其商標申請註冊於第 9 類之「電話機」商品及第 42 類之「電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問」與「產品之外觀造型與結構設計」。以同為手機製造業者之宏達國際電子股份有限公司（下稱宏達電公司）所申請註冊之第 1262132、1 265575、1215641、1310657 號商標及英華達股份有限公司（下稱英華達公司）所申請註冊之第 1310591 號商標為例，其為保護消費者利益與維護市場公平競爭，亦同時將其商標註冊於第 9 類之商品與第 42 類之服務，此為手機業界之慣例，非原告所獨創。訴願決定就此有利原告之主張逕置未論，自有不備理由之違法。準此，原告起訴聲明請求，撤銷原處分與原決定。

參、被告答辯：

一、系爭商標由外文字母 d、b 之圖案化設計，其在 d、b 共用一中間垂直筆畫而形成。原告於 96 年 5 月 29 日答辯理由書所附證據 1 商標註冊資料及證據 2 所發行之股票等，僅可說明系爭商標之註冊情形與有發行股票之事實，系爭商標有無使用在指定服務，仍待實際使用證據證明之。證據 3 至 8、11、14，係原告所製造銷售手機、手機電池、手機充電器、無線網路電話等商品之相關資料；或原告手機零件之出口報單；或手機廣告、手機照片、手機電池標貼、包裝箱等資料，均非系爭商標使用於指定服務之相關事證。證據 9 原告員工名片及識別證、證據 10 原告使用之信封及信紙、證據 12 原告之支票回條、證據 13 原告工廠外觀照片、證據 16 訴外人莊詠清之人事命令、護照及 2 頁手機圖片等資料，其上或無日期，或無系爭商標；或非用以表彰系爭商標所指定使用之電腦程式設計及資料處理，電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃等服務。證據 15 係網路資料，其下載日期在系爭商標被申請廢止後，網頁上未見實際使用日期。證據 17 手機軟體授權使用契約之授權標的為手

機軟體，其屬商品，其內容係有關原告授權與同意 D&B Holding 公司使用或再授權他人使用其研發之手機軟體商品，顯與系爭商標指定使用於電腦程式設計及資料處理，電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析與諮詢顧問，電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃等服務無關，自不得作為原告使用系爭商標之證據，此業經本院 100 年度行商訴字第 98 號判決所肯認。證據 18 中華電信公司電信所電信終端設備審定證明、WALAN PHONE 安全通則檢驗報告、原告對型號 DB -6645 之承認書、加拿大驗證單位之技術核准證明及日本驗證單位之認證書等，均係針對原告生產之手機產品所為之測試報告或認證，尚難謂得作為系爭商標使用在前述指定服務之有利事證。

二、原告於 96 年 11 月 12 日所提附件 1 營利事業登記證，係有關原告公司營業登記事項，其與系爭商標之使用無涉。附件 2、3 之發票，其與 96 年 5 月 29 日證據 18 之開發協議書、94 年 8 月 5 日 MH210 產品訂單及中華電信公司電信所 94 年 9 月 7 日函，依本院 100 年度行商訴字第 98 號判決意旨，固可認原告於 95 年 1 月 26、31 日有使用系爭商標於「產品之結構設計」服務；然附件 2、3 之定購單及發票描述欄所載「SPARE PA-RTS」、「TOOLING FEE ； OTHER EXPENSES」等均為商品名稱，屬商品購買費用，其與硬體規格有關，無法與證據 18 協議書另載之軟體規格、使用者介面、可靠性規格與測試規格之設計等勾稽，自無法據以認定有使用在電腦程式設計及資料處理，電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析與諮詢顧問，電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃等服務之事實。附件 4 之發票內容所載「ENGINEERING SUPPORT」，定義過於籠統，致無法認定與系爭商標前述服務間之關聯性。

三、原告於行政訴訟階段所檢送原證 10 至 14 等證據資料，其內容分別係原告為 NEC 公司開發型號 MH220（即原告型號 DB-6647）所製作之開發預估時程表、設計管制程序查檢表、材料規劃表、產品外觀設計圖、爆炸繪圖及電路圖、實驗室測試報告等書面資料，核其性質，屬原告單方面所製作之內部文書資料或有關電話之電源電壓、低溫、壽命等相關產品特性之試驗測試報告，並非系爭商標對外以行銷為目的之使用證據，亦與系爭商標指定服務無涉。而指定使用服務係以市場上消費者實際接觸情形為區分，原告指定使用於電腦程式設計等服務，係指依顧客需求客製化電腦軟體，原告提出日本 NEC 公司向原告訂購型號 MH210 之產品，係商品之訂購紀錄，並非日本 NEC 公司委外請原告開發設計電腦系統，故不可採。

四、綜上所述，原告所舉證據資料並無法證明參加人於 96 年 2 月 8 日申請廢止，系爭商標於前 3 年內有使用在電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃等服務之事實，復未說明有何正當事由，致未使用系爭商標，系爭商標依法自應予廢止。原告雖稱手機製造業者將商標指定使用於硬體及相關電腦軟體系統服務，為業界之慣例云云。然同時將商標申請註冊於指定使用

商品與服務，其與核准註冊後商標是否有合法使用及應否廢止其部分服務註冊之認定無涉。準此，被告所為原處分並無違法，故聲明請求駁回原告之訴。

肆、參加人未於言詞辯論期日到庭，亦未以書狀聲明陳述。

伍、本院判斷：

一、原處分與原決定：

原告前於 87 年 6 月 3 日以大霸電子公司標章，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 42 類之電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃；產品之外觀造型與結構設計等服務，向被告申請註冊，核准列為系爭商標，權利期間自 88 年 6 月 16 日起至 98 年 6 月 15 日止，復延展註冊至 108 年 6 月 15 日止。參加人嗣於 96 年 2 月 8 日以系爭商標有違修正前商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之情事，向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以 100 年 1 月 7 日中臺廢字第 960035 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，經濟部以 100 年 5 月 12 日經訴字第 10006099380 號訴願決定駁回訴願後，復提起行政訴訟，經本院 100 年度行商訴字第 98 號判決將訴願決定及原處分均撤銷確定。被告嗣依前開判決意旨重為審查，以 101 年 3 月 27 日中臺廢字第 1010086 號商標廢止處分書為：系爭商標指定使用於電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃等服務之註冊應予廢止。系爭商標指定使用於產品之外觀造型與結構設計等服務之註冊，廢止不成立之處分。原告對前開所為應予廢止之處分部分表示不服，提起訴願，經濟部訴願委員會以 101 年 6 月 26 日經訴字第 10106108240 號訴願決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定。職是，本件僅就上開原告聲明不服之部分予以審究。

二、本件商標廢止之爭點：

原告雖起訴主張系爭商標於申請廢止前之 3 年內，確已使用於電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃等服務云云。惟被告否認上情。職是，本件商標廢止之爭點厥在系爭商標是否無正當理由，而於 96 年 2 月 8 日之申請廢止日前 3 年內未使用或繼續停止使用於前開指定之服務？原告有無提出使用證明？因商標使用之要件，涉及原告於參加人申請廢止日前 3 年內有無使用或繼續停止使用系爭商標，本院首應說明商標使用之要件，繼而探討原告提出之事證，是否可證明其有使用系爭商標之事實，最後論斷系爭商標有無應廢止之事由。

三、商標使用之要件：

(一)商標使用為維持商標權之要件：

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。所稱商標使用者，係指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。修正前商標法第57條第1項第2款與第6條定有明文。職是，商標使用不僅為商標權人之權利，亦係維持商標權之要件。審究原告是否有使用系爭商標，自應綜合考慮如後之要件：1. 原告需有行銷商品或服務之目的，此為使用人之主觀意思。所謂行銷者，係指向市場銷售作為商業交易之謂，行銷範圍包含國內市場或外銷市場。2. 原告有標示系爭商標之積極行為。3. 原告所標示者需足以使相關消費者認識其為系爭商標。4. 平面圖像、數位影音或電子媒體等版面之配置、字體字型、字樣大小、有無特別顯著性，暨是否足以使相關消費者藉以區別所表彰之商品或服務來源。

(二)原告應舉證證明使用系爭商標符合商業交易習慣之事實：

按商標權人於商標廢止事件，其證明有使用之事實，應符合商業交易習慣，修正前商標法第59條第3項定有明文。蓋商標之使用不僅為商標人之權利，亦為其義務所在，是未經使用之商標，縱使取得商標註冊，亦無法作為表彰商品或服務來源之功能。蓋商標與企業經營有密切之關聯，倘商標無法與企業相結合，附著於商品或服務行銷，其充其量僅屬一種設計形式，不具商標應有之表彰功能。而使用之概念應著重於客觀之實際使用，並非申請註冊人主觀上是否有使用之意思。換言之，商標使用著重於商業上之實際使用，而非僅為保留其權利而象徵性使用該標章。以避免無實際使用商標之人，阻礙他人善意使用商標，導致產生不公平競爭，違背商標制度存在之目的。揆諸前揭說明，原告應提出相關證據證明，其於96年2月8日之前3年內，有行銷目的之主觀意思，客觀上將系爭商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物，足以使相關消費者認識其系爭商標，且其使用符合商業交易習慣之事實。

四、原告提出之證據無法證明系爭商標有使用之事實：

(一)商業交易使用服務商標之認定：

註冊商標使用於服務上，其具體之使用態樣得為於營業場所標示註冊商標，或於營業文件上標示註冊商標，而商標權人僅須實際上藉由註冊服務所指定之服務獲取利益，即可認商標權人於營業場所或營業文件上標示註冊商標，符合商業交易上之商標使用，並不以提供註冊商標之服務而直接換取收入為必要。正如一般量販店或便利商店之註冊商標使用於商品銷售之服務者，相關消費者至量販店或便利商店購買商品時，量販店或便利商店均會於發票上標示其註冊商標，發票上之品名通常均為消費者所購買之物品，並未再向相關消費者收取提供銷售服務之費用。因量販店或便利商

店係透過商品之銷售獲取利潤，故在銷售商品之發票上標示註冊商標，應認係屬註冊商標之使用。職是，系爭商標由共同一垂直筆劃經設計之外文字母「d」及「b」所構成，如本判決附圖所示指定使用於電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃服務。原告自應提出有標示系爭商標之商業交易文件，作為商業交易使用服務商標之證明。

(二)原告與 NEC 公司間之交易文件無法證明有使用商標事實：

原告雖主張其與日本 NEC 公司於 94 年 5 月 27 日簽訂之開發協議書，原告提供日本 NEC 公司有關 MH210、220 產品之硬體規格、軟體規格、使用者介面、可靠性規格與測試規格之設計。原告旋依上開協議書為 NEC 公司開發型號為 MH210、MH220 之無線網路電話，並提供電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問及產品之外觀造型與結構設計服務云云。並提出開發協議書（見訴願卷第 25 至 27 頁）；NEC 臺灣分公司於 94 年 8 月 8 日向原告訂購 MH210 產品之訂購單（見訴願卷第 28 頁）；中華電信公司電信所對原告 MH210 產品之審定合格證明（見訴願卷第 29 頁）；NEC 臺灣分公司於 95 年 6 月 9 日向原告訂購零組件，並要求提供模具設計及與程式支援之訂購單，暨原告簽發之收據（見訴願卷第 39 至 41 頁）；原告 95 年 1 月 31 日、95 年 1 月 26 日開立予 NEC 公司之商業發票可憑（見訴願卷第 23 至 24 頁）。然查：

1. 原告與日本 NEC 公司簽訂開發協議：

原告與日本 NEC 公司簽訂之開發協議，雖約定原告提供有關 MH 210、220 產品之硬體規格及軟體規格設計等。參照原告提出之 95 年 1 月 26 日、同月 31 日商業發票品名欄記載：SPAR-E PARTS（備件）、TOOLING FEE；OTHER EXPENSES（工具費；其他費用）等項目（見訴願卷第 41）。自其記載之內容可知，均為商品名稱，而與購買商品費用、硬體規格有關。惟無法與原告提出之開發協議書所載之軟體規格、使用者介面、可靠性規格與測試標準等項目之設計相互勾稽。至於訂購單內容記載：ENGINEERINGSUPPORT（工程支援）等語（見訴願卷第 41 頁）。其定義過於籠統，無法知悉其服務之具體內容，亦難判斷工程支援服務與系爭商標所指定使用服務間之關聯性，無法據以認定系爭商標有使用於所指定之電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃服務之事實。

2. 交易文件無法表徵系爭商標權人為商業交易主體：

商標權人欲證明其有使用註冊商標，衡諸商業交易習慣，自可檢送標示有服務商標圖樣之營業文件、營業場所照片等，併同提供服務之收入憑證，

如統一發票、收據、估價單等或廣告證明文件。查原告雖依據其與客戶間日本 NEC 公司簽訂之開發協議，就約定之交易內容，開立統一發票或訂購單交付予客戶作為商業交易之憑證，惟統一發票或訂購單均未記載如本判決附圖所示之商標圖樣，實無法積極表徵商標權人為商業交易之主體，不符合商業交易習慣。準此，原告提出其與 NEC 公司間之開發協議書、訂購單、商業發票等商業交易憑證，難以作為其有使用系爭商標之證明，不足以證明其有使用系爭商標之事實。

(三)原告與 D&B Holding 公司間契約無法證明有使用商標事實：

原告固主張其於 93 年 1 月 2 日與 D&B Holding 公司簽訂手機軟體授權使用契約，約定原告自 93 年 1 月 1 日起至 93 年 12 月 31 日止，同意將其所研發之手機軟體授權予 D&B Holding 公司使用，並同意 D&B Holding 公司將上述手機軟體再授權予上海迪比特公司，故確實有將系爭商標使用於提供 D&B Holding 公司就其授權手機軟體之生產、製造及測試等技術服務云云。然前揭授權使用契約之標的為手機軟體，係屬商品，而系爭註冊商標係指定使用於電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃；產品之外觀造型與結構設計服務上。職是，前揭授權使用契約之授權標的，顯與系爭註冊商標指定使用之服務無關，自不得作為原告使用系爭註冊商標之證據。

(四)原告於廢止程序提出之其他證據無法證明使用商標事實：

1. 96 年 5 月 29 日商標廢止答辯理由書檢附之證據無法證明：

原告於 96 年 5 月 29 日商標廢止答辯理由書檢附之證據，無法證明系爭商標有使用之事實，茲說明如後：(1)證據 1 商標註冊資料（見廢止卷一第 70 至 71 頁）與證據 2 之大霸電子公司股票照片（見廢止卷一第 72 頁），均為靜態之權利表徵，並非商標使用之證據。(2)證據 3 至證據 8、證據 11、14、15 之相關型號手機、充電器、電池等商品照片、銷售資料等（見廢止卷一第 73 至 98、104 至 105、117 至 134 頁），為系爭商標使用於手機、充電器、電池等商品之資料，而非使用於前述電腦程式設計、資料處理等服務之證據。(3)證據 9 之原告員工名片與識別證（見廢止卷一第 99 至 101 頁）、證據 10 之原告信封、紙（見廢止卷一第 102 至 103 頁）、證據 12 之原告支票簽收單（見廢止卷一第 107 至 114 頁）、證據 13 之工廠外觀照片（見廢止卷一第 115 頁）、證據 16 之人事命令與護照影本（見廢止卷一第 136 至 141 頁），其上或無日期，或無系爭商標，或無從認定係將系爭商標使用於前述電腦程式設計及資料處理之服務。(4)證據 15 之大霸公司網路下載資料（見廢止卷一第 129 至 135 頁），其下載

日期為 96 年 5 月 16 日，在系爭商標被申請廢止之後，網頁上則未見實際使用日期，無從作為系爭商標之使用證據。(5)證據 18 之有關中華電信公司電信所函、中華電信公司電信所電信終端設備審定證明、WALA N PHONE 安全通則檢驗報告、原告對型號 DB-6645 之承認書、加拿大驗證單位之技術核准證明及日本驗證單位之認證書等資料(見廢止卷一第 150 至 169 頁)，均係針對原告生產之手機產品所為之測試報告或認證，並非系爭商標使用於指定服務之證據。

2. 96 年 11 月 12 日商標廢止答辯理由書檢附之證據無法證明：

原告於 96 年 11 月 12 日商標廢止答辯理由書檢附之附件 1 營利事業登記證影本，係原告公司營業登記資料，並非系爭商標之使用證據。

(五)其他手機製造業者註冊商標案例與判斷使用系爭商標無關：

原告雖主張於科技匯流整合之趨勢下，手機產品逐漸演變成同時具備通訊、電腦及消費功能之 3C 產品，故在手機產品之開發製造過程中，手機製造業者會同時將其商標申請註冊於第 9 類之電話機商品；第 42 類之電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析；暨諮詢顧問及產品之外觀造型與結構設計服務，如手機製造業宏達電公司所申請註冊之商標及英華達公司所申請之商標云云。惟查商標具有表彰商品或服務之來源之功能，商標之使用不僅為商標權人之權利，亦為其義務所在，商標經註冊後未使用或繼續停止使用滿 3 年者，構成廢止之事由，其與商標申請註冊時指定於何項商品或服務，並無關聯。準此，上開抗辯與原告於商標核准註冊後，是否有使用系爭商標於指定服務之認定無涉，原告該抗辯，尚難執為有利之論據。

五、系爭商標有廢止事由：

綜上所述，本院審酌原告提出之開發協議書、訂購單、商業發票、手機軟體授權使用契約等事證，均無法證明原告於申請廢止日前 3 年內有使用系爭商標於指定之電腦程式設計及資料處理；電腦軟體系統及程式之製作、設計、維護、測試、分析及諮詢顧問；電腦計算、電腦資料處理、電腦租賃服務，亦未提出相關證據證明有何不使用之正當事由。職是，原告於我國逾 3 年未使用系爭商標於指定之服務，依據修正前商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，系爭商標應予廢止。被告依修正前商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，將系爭商標指定使用於上開服務之註冊予以廢止成立之處分，核無違誤；訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。因本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，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 102 年 2 月 21 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 熊誦梅

法 官 林洲富

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）。

中 華 民 國 102 年 2 月 21 日

書記官 吳羚榛