智慧財產法院行政判決

107年度行商更（一）字第4號

原　　告　日盛證券投資信託股份有限公司
代　表　人　彭祖瀚（董事長）
訴訟代理人　廖嘉成律師
　　鄭耀誠律師
　　陳巧宜律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏（局長）住同上
訴訟代理人　孫重銘
參　加　人　日盛證券股份有限公司
代　表　人　唐承健（董事長）
訴訟代理人　劉秋絹律師
　　翁林瑋律師
　　林佳慧律師

上列當事人間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國106 年3 月27日經訴字第10606302460 號訴願決定，提起行政訴訟，經本院裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院於106 年10月26日以106 年度行商訴字第53號判決後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院於107 年10月4 日以107 年度判字第571 號判決將原判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告就註冊第103957號商標「日盛設計圖（一）」商標指定使用於「證券商業務」之服務，應作成廢止成立之審定。

訴訟費用由被告負擔。

理　由

壹、事實概要：

參加人前於民國（下同）86年7 月16日以「日盛設計圖（一）」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36類之「證券商業務」服務，向被告即前中央標準局（88年1 月26日改制為智慧財產局）申請註冊，經被告核准列為註冊第103957號商標（下稱系爭商標，如附圖1 所示），嗣復申准延展註冊權利期間至117 年5 月15日止。而原告係於104 年11月13日以系爭商標有商標法第63條第1 項第2 款所定廢止事由，申請廢止其註冊。案經被告審查，以105 年11月8 日中台廢字第L00000000 號商標廢止處分書為廢止不成立之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部於106 年3 月27日以經訴字第10606302460 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106 年度行商訴字第53號判決駁回原告之訴，原告不服，提起上訴，經最高行政法院107 年度判字第571 號判決廢棄，發回本院更為審理。

貳、原告主張：

一、本件商標權人「主觀上」無使用之意圖，並非真實使用：

參加人日盛證券股份有限公司（下稱日盛證券）及其母公司日盛金融控股股份有限公司（下稱日盛金控）、同為子公司之日盛國際商業銀行股份有限公司（下稱日盛銀行），曾與原告日盛證券投資信託股份有限公司（下稱原告）、日盛報關股份有限公司（下稱日盛報關）、日盛國際租賃股份有限公司（下稱日盛租賃）等，均曾於日盛金控易手外資前使用日盛集團舊CI即系爭商標之「盛」圖。

參加人於98年經營權易手外資，參加人母公司日盛金控於99年12月15日發表新的企業識別標誌（Corporate Identity，下稱CI），宣示「新企業形象」，並強調「有別於過去本土形象」、「日盛證券43個據點對外都將改頭換面」。參加人母公司日盛金控新聞稿中所謂「對外」「改頭換面」，即意味著，其主觀意圖為全面撤換舊CI（即系爭商標）改用新CI，特別是針對「對外」即對消費者表彰其營業主體來源，即作為「商標使用」時，其所提供之客觀上的服務相關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識，將會全面更換為新CI之意。既然參加人設計新CI並全面撤換系爭商標圖樣，並在提供服務有關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識皆改用新企業標章，顯示其主觀意圖為「在相關消費者間建立對其新CI的認識」，自難認其主觀同時又容許使用舊CI造成品牌混亂，此方符合商業交易習慣與常情。

二、客觀證據亦顯示參加人並無使用系爭商標：

參加人已於99年起陸續全面更換各店面外觀巨型招牌，且於100 年、101 年所有分店全面徹底更換為新CI。而外觀大招牌為針對消費者之識別媒介中最昂貴者，亦為企業最重要之門面，此一徹底撤換商標之行為，亦可證參加人新經營團隊當時發表新CI並非「同時使用複數商標」之意。

原告已於原處分程序及原審提出：商標調查報告（104 年11月13日廢止申請書附件二）、員工名片（前開附件二頁8 ）日盛證券開戶契約書（前開附件二頁9 、原證9 號）、日盛證券客戶資訊交互運用同意書（前開附件二頁10）、日盛證券分公司客戶拜訪紀錄表（前開附件二頁11）、日盛證券客

戶徵信與額度審核表（前開附件二頁12）、大樓內部及外觀企業標識（前開附件二頁13、14、15、原證8 號、原證14號）、大樓外觀GOOGLE街景圖（105 年6 月16日商標廢止補充理由書（二）附件7 、原證14號）、店內環境，包含補摺機周邊（原證6 號）、日盛證券融資融券買進及賣出委託書（105 年2 月26日商標廢止補充理由書附件5 ）、日盛證券明細帳單（原證7 號）、日盛證券股票買賣委託書100 年01月版（原證15號）、日盛證券受託買賣國內有價證券、外國有價證券開戶資料表（原證24號）、日盛證券委託人身分證明文件表（原證25號）、日盛證券委託人印鑑卡（原證26號），上開證據均可見參加人業已在提供服務有關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識全面更換企業標章，揚棄系爭商標作為表彰產銷來源之主觀意圖與客觀事實。

參加人提出之客戶李婉○、葉成○之證券存摺影本及潘○○之證券存摺正本，已由最高行政法院發回意旨中指摘，均不足憑交易日期或登摺日期認定為系爭商標之使用時間，而不足作為參加人有於申請廢止日前3 年內使用系爭商標。

ŋ 景美分公司玻璃門不得作為本件之使用證據：

－ 註冊第36936 號商標商標廢止案中，本院106 年度行商訴字第95號行政判決及最高行政法院107 年度裁字第561 號裁定已指摘紅底方框內置反白圓形與「盛」字之商標，與墨色正圓圖框內置「盛」字之商標不同。就上開兩種盛圖，參加人註冊了本件方框反白之系爭商標，又另外註冊正圓圓框之第29775 號商標；以及圓框圖形之第36936 號與方框反白圖形之第101987號商標。參加人既分別註冊分屬

正圓圓框與反白方框之商標，是則各商標均應有各自存在之意義，就商標使用是否具同一性，本應各自進行評價。

—參加人景美分公司玻璃門上標示圖樣之照片，該圖樣乃灰色正圓圓框及灰色字體圖樣，而無底色方框；而系爭商標為紅底方框，中有白色圓形及反白盛字。依本院106 年行商訴字第95號、最高行政法院107 年裁字第561 號判決（原證21、22）意旨，此二者應係不同商標，不具同一性。參加人辯稱「為維持玻璃穿透性」因而並無使用紅底框云云，與商標同一性之判斷毫無關係，不足採信。

· 參加人104 年5 月22日證字第1043000033450 號致「中華民國期貨業商業同業公會」函文稿（參證8 ）中，參加人提供服務時其他媒介標示，出現之「所有」商標圖案一致均為參加人新CI，更可反證參加人主觀上已捨棄使用系爭商標之意圖。

ē「期貨交易款項自動撥轉同意書」並非系爭商標之使用證據：

－本件參加人以訴外人日盛期貨股份有限公司（下稱日盛期貨）所使用之「期貨交易款項自動撥轉同意書」執以作為本件之使用證據。然「日盛期貨」從事「期貨、選擇權」交易相關內容，係以「自己」名義為自己業務範圍內之業務，並非系爭商標之被授權人，亦無為參加人即系爭商標權人表彰證券商業務之服務來源，而為其促銷或銷售該服務之目的。

—該「期貨交易款項自動撥轉同意書」，係訴外人日盛期貨因「期貨交易」請消費者填具該文件，其內容無一文字與參加人有關，亦非與系爭商標指定使用之「證券商業務」

相符合，因此「期貨交易款項自動撥轉同意書」不得作為本件之使用證據。

參證7「興櫃股票委託書」，不符合商標權人主觀使用之真實使用，亦不具同一性：

- 參證7之興櫃股票委託書兩張，其右下角註記為「99年1月版」，而於發布新CI新聞稿之「翌月」即100年1月全面更換為新版「100年.01月版（東）」之新版股票委託書（原證15，見本院卷一第409頁），自無繼續積極使用舊版之理。

— 「興櫃股票委託書」僅為公司內部紀錄存查及供主管機關稽核用文書，與商標維權使用無關。關於買賣之記錄，消費者會每月收到券商依法寄來之「對帳單」，而對帳單／明細帳單才較有可能係針對消費者彰顯服務來源，亦較為符合商業交易習慣，由參加人「對外」之對帳單上係標示新CI（原證7，見前審卷第42頁），更顯見系爭商標顯屬參加人主觀上認定無經濟上意義而揚棄不用之事實。

· 由「興櫃股票委託書」之商標整體觀之，除盛圖以外，尚標示「日盛金控—」、「日盛證券」等附記字樣；其中「日盛金控」顯係指涉其他主體。準此，本件商標權人於參證7興櫃股票委託書之商標使用態樣與系爭商標不同，且有與其他關聯商標混淆誤認之虞，應認不具同一性，自不得作為系爭商標之使用證據。

j 依據臺灣證券交易所之年報資料顯示，參加人自100年度全面更換企業標識為現行商標，至提起本件廢止申請之104年度間，每年成交金額都在上兆元之譜，穩坐市場佔有率3%以上（原證23號，見本院卷一第485頁），坐擁驚

人之證券買賣交易量，理應有大量證據可顯示其商標使用事實。但從本件廢止案開始這幾年來，集遍布全國分公司之力，也只能收集到區區「2 」張興櫃股票委託書，提不出其他與「證券商業務」相關之使用證據。以合乎經驗法則之推論，參加人主觀上已無使用系爭商標用於行銷之意思。是可推知此2 張零星出現之興櫃股票委託書只可能是該承辦人秦琬玲的個人行為，參加人主觀上並無繼續使用系爭商標之意圖，該等偶然出現之2 張委託書與參加人之營業規模相較，顯然不具經濟上意義。

三、本件與同時使用複數商標不同：

零星、偶然出現之玻璃門或兩張興櫃股票委託書，非參加人積極使用的證據，而僅係其內部有零星營業處所消極未完成更換而已，並非商標之真實使用。本件之特殊性在於參加人與母公司日盛金控在原相關之企業繁多之日盛集團依然存在之前提下，思考如何與原集團做出差異性，創造出新的識別性，因此發表新CI企業識別標誌，亦宣稱「日盛證券對外全面改頭換面」。如新的經營層決定與舊企業識別標誌全面切割，更不會容許模糊混用，使消費者聯想起舊集團之模糊地帶。因此，與一商標權人同時使用複數商標之狀況完全不可比附援引。

四、參加人非但並未「真實使用」系爭商標，且亦無心經營系爭商標，然而卻又重新申請相同圖樣商標，顯純係妨礙他人使用商標，不應以商標制度繼續保障其商標權：

系爭商標之商標權人即參加人非但不使用系爭商標，全面將企業標章更改為新CI，且9 年前日盛金控、參加人日盛證券、日盛銀行開始以各種方式撤銷原告所擁有之「盛」圖相關

商標。既參加人日盛證券雖持有系爭商標，然則主觀上並無使用意圖，僅是為了妨礙舊集團相關之企業使用盛圖商標，而漏未更換玻璃門，即可被認為有「真實使用」，顯屬無稽。

參加人及其母公司近來歷次傳出經營權將再易手之消息（原證34號），顯然已經無心經營，更遑論使用新CI以外，尚積極使用系爭商標。然參加人憂心系爭商標因未使用遭廢止，甚至與日盛金控、日盛銀行，於108 年1 月10日復將六件廢止案（有四件仍繫屬中）相同之圖樣再重新申請商標，申請案號為000000000 至000000000 在案（原證35號），繼續妨礙舊日盛集團相關之企業對舊CI之合法使用，其心可議。

五、並聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被告應作成廢止第103957號「日盛設計圖（一）」商標註冊之處分。3.訴訟費用由被告負擔。

參、被告答辯：

一、審視參加人於廢止階段答辯時所提附件1 、8 李婉○、葉成○、詹○之證券存摺封面、部分內頁影本，可知李婉○、葉成○之證券存摺封面（廢止卷第84頁、第85頁），明顯印有系爭商標，而詹○之證券存摺封面（廢止卷第202 頁），固為紅色圓圈及「盛」字，然其與系爭商標相較，僅「盛」字底部有無方塊底圖、字體顏色等細微處所不同，實質上與系爭商標主要識別的特徵相同，消費者會產生與系爭商標相同之印象，堪認詹○證券存摺封面之「盛」字標示與系爭商標具有同一性；又上開證券存摺固無從觀出存摺實際交付與證券戶之時間，然由其內頁觀之，李婉○、葉成○之證券存摺內面登載內容，諸如：「0000000 鴻海精密買進1,000 （股

）」、「0000000 遠傳餘額登摺餘額1,000 （股）」（廢止卷第84頁）、審「0000000 台塑買進1,000 （股）」（廢止卷第85頁），堪認參加人於前揭交易日期或登摺日期有提供「證券商業務」服務之事實。足見前揭標示有系爭商標之證券存摺及上揭證券買賣交易或餘額登摺等紀錄，可證明參加人於申請廢止日（104 年11月13日）前三年內有使用系爭商標於指定前揭服務之情事。

二、綜上，參加人於本件申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內，應已有合法使用系爭商標於其指定服務之情事，難謂非系爭商標之積極使用，系爭商標尚無迄未使用或繼續停止使用已滿3 年之事實，系爭商標之註冊，自無商標法第62條第1 項第2 款規定之適用。

三、並聲明：1.駁回原告之訴。2.訴訟費用由原告負擔。

肆、參加人之陳述：

一、參加人發行證券存摺供消費者補登或進行證券交易，均屬使用商標之行為：

證券經紀商受託買賣有價證券辦法第12條第2 項規定：「證券經紀商接受客戶開設有價證券集中保管帳戶，應與客戶簽訂契約，並發給證券存摺。」，客戶欲進行證券下單交易，須在T+2 日內將款項匯入銀行帳戶，因此存簿不論是銀行存摺或證券存摺，均為客戶每次檢視交易是否完成之重要憑證。參加人基於行銷之目的將系爭商標印製於提供其證券服務有關之不特定客戶存摺，供參客戶提供服務時使用，不論客戶係前來參加人營業處所補登存摺或進行下單交易，於使用存摺時，乃藉由存摺上所示之證券商名稱及商標，用以識別服務來源為參加人，且經參加人提供系爭商標指示之證券服

務。最高行政法院切割交易過程，逕認參加人提供存摺予客戶非參加人使用商標提供服務之行為，顯與交易常態脫鉤，且不符商標法有關使用商標之認定，並非可採。

二、消費者使用存摺及金融卡依法屬系爭商標之維權行為：

按我國有價證券交易之主要機構臺灣集中保管結算所頒佈之相關辦法，明訂證券商於證券交易完成後應立即通知消費者以登載其存摺，且消費者欲行使相關有價證券權利均須提示存摺。故參加人提供服務予消費者時，依規範消費者須提出證券存摺，始得為有價證券領回、交割、移轉、設質、交付信託，故該存摺為表彰權利之證明。

再按「參加人與其客戶終止契約時，應使用電腦連線作業結清客戶帳戶，客戶契約書、印鑑或簽名式樣及身分識別之電子資料應載明終止契約日期，由主管人員覆核後歸檔或留存紀錄。紙本證券存摺另應打孔或截角並於首頁加蓋註銷戳記作廢。」臺灣集中保管結算所股份有限公司業務操作辦法第23條規定所示，消費者欲停止使用參加人提供之服務，仍須將存摺繳回由參加人註記作廢，可證參加人提供之服務於開始及中止時，均須以存摺為依據。

綜上，系爭存摺及金融卡標示系爭商標，其目的在使消費者於使用有價證券買賣服務時，得以辨識其所使用銀行或股票買賣業者服務之營業主體，其係以行銷之目的使用商標，故相關消費者使用存摺及提款卡之行為，屬商標之維權行為範圍。歷來實務見解亦肯認存摺補登為商標權人使用商標並提供服務。

三、系爭商標與參證8 所示景美分公司門口標誌具有同一性：

中華民國期貨業商業同業公會108 年3 月12日中期商字第

0000000000函文回覆內容與參證8 相符，可證參加人於原告申請廢止商標日（104 年11月13日）前3 年內，確實曾使用系爭商標作為分公司門口標示。

系爭商標其主要特徵為紅底置以白色圓圈之盛字，而參證8門口標示之圖文雖為灰色圓圈置以盛字，惟參加人係因考量商標使用於大門口、仍應維持一定之視覺穿透性，不宜以紅底不透明色阻擋視覺穿透，故以灰圈置以盛字，二者之主要特徵均相同，從大門進出之消費者、職員等可藉該商標使用情形即知係進入參加人營業場所，足見該門口標示與系爭商標具有同一性。

四、參證7興櫃股票委託書與系爭商標具有同一性：

參證7 興櫃股票委託書為紅色圓圈及盛字，其與系爭商標相較，實質上完全相同，縱圖案旁標示有日盛金控等字，此係因參加人對外亦均稱為日盛金控成員，故於系爭商標上部以較小字體加註日盛金控，更加強指示服務來源是身為日盛金控成員之一的參加人，使消費者對於系爭商標及提供服務來源者有更強度的指示聯結，並未影響系爭商標同一性。又，參證7 清楚記載委託方式為當面委託，且有消費者親自簽名，並有當次交易明細可證為真實交易，顯為對外使用文件。

五、近年判決對於認定使用證據是否為真實使用態樣時，從未以「數量」作為判斷基準，而是以商標權人是否得證明其所提出之使用證據為真實使用於商業交易上即已足。故參加人前提出之存摺、金融卡、門口標示及委託書均附有相關交易明細及函文可證均為真實交易行為，而足以證明參加人於申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內，確有基於行銷目的，將系爭商標使用於證券商業務，原告主張使用證據使用量及

使用期間必須符合市場行情，自屬無稽。

六、新CI圖樣為日盛金控註冊之商標，非參加人註冊之商標，縱參加人經訴外人日盛金控授權使用該商標作為營業處所外部標示，然僅係為加深消費者對於不同子公司同屬日盛集團之印象，參加人從未捨棄系爭商標不用，實質上應為系爭商標與新CI圖樣商標併存使用之行為，參加人並未將載有系爭商標之存摺、金融卡等全數收回換發、或禁止消費者使用該存摺或金融卡，亦無積極將使載有系爭商標之存摺或提款卡失效，均證參加人有積極使用系爭商標之主觀意識及行為，從未有捨棄不用系爭商標之舉。

七、並聲明：1.駁回原告之訴。2.訴訟費用由原告負擔。

伍、得心證之理由：

一、按商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用申請廢止時之規定。」其立法理由載稱：「明定商標廢止案件法規適用之基準時點，以申請廢止時之規定為準」。查原告於104 年11月13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，故本件系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷，應適用申請廢止時之商標法，即100 年6 月29日修正公布，101 年7 月1 日施行之現行商標法為斷。

二、按商標法第63條第1 項第2 款規定：「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3 年者。但被授權人有使用者，不在此限」。第65條第1 項及第2 項規定：「（第1 項）商標專責機關應將廢止申請之情事通知商標權人，並限期答辯…（第2 項）第63條第1 項第2 款規定情

形，其答辯通知經送達者，商標權人應證明其有使用之事實…」。第67條第3 項準用第57條第3 項規定：「依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣」。商標法第57條100 年06月29日立法理由謂：「申請評定人依第二項規定應提出足以證明其商標有真實使用之證據資料。若只是為維持商標註冊而臨時製作或象徵性之使用證據，不符合商標係用來指示商品或服務來源之功能，不具商標保護必要性，爰參照美國商標法第45條、2009年2 月26日歐洲共同體商標條例第15條第1 項及德國商標法第26條第1 項等規定增訂之」。

三、依商標法第5 條規定，「商標之使用」係指「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。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。」。依上開規定，商標之使用必須符合下列要件：－使用人主觀上係基於行銷商品或服務之目的而使用，—客觀上有使用商標之行為，．須足以使相關消費者認識其為指示商品或服務之來源，而得與他人之商品或服務相區別。如商標使用並非基於行銷之目的，而無商業交易行為或計畫，致其使用不具有維持或創造該商標商品或服務之市○○○路之經濟上意義，或其使用行為於客觀上不足以表彰商品或服務之來源，即非真實使用。至於是否真實使用，應自商品或服務之種類、特性、交易期間、銷售量、交易方式是否符合一般交易習慣等，為事實判斷。

四、參加人於98年經營權易手外資，母公司日盛金控於99年12月15日發表新的CI，以取代原來的CI（即系爭商標）：

經查，系爭商標為原日盛集團之舊CI，參加人及其母公司日盛金控、同為子公司之日盛銀行，與原告、日盛報關、日盛租賃等，均曾於日盛金控易手外資前，使用日盛集團舊CI即系爭商標。參加人母公司日盛金控、參加人及日盛銀行於98年經營權易手外資，母公司日盛金控於99年12月15日，於官網上發布將舊CI（即系爭商標）更改為新CI之新聞稿。觀諸該新聞稿稱：「日盛金控今（15）日舉行『日盛金控CI識別發表暨金控總部喬遷』，…日盛金控表示，即日起全面更新『日盛金控』企業Logo，宣示新企業形象…日盛金控於去（98）年4 月中完成現金增資後在新的經營團隊勵精圖治經營…日盛金控為了積極進軍國際，與全球接軌；並有別於過去本土形象；日盛金控特別更新企業Logo…目前包含日盛證券43個據點、日盛銀行42家分行（含OBU 國際金融業務分行）、企業對外等都將改頭換面」，有日盛金控官網發布之「日盛金控CI識別發表暨金控總部喬遷（99.12.15）新聞稿」影本在卷可稽（原證28號，見本院卷二第47頁）。參加人母公司日盛金控新聞稿中所謂「對外、改頭換面」，顯示其主觀意圖為全面撤換舊CI（即系爭商標）改用新CI（如附圖二所示），特別是針對「對外」即對消費者表彰其營業主體來源，所提供之客觀上的服務相關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識，將全面更換為新CI。

按大企業對於CI之規劃佈局向來均予以高度重視。實際上，CI之定義即為了與其他企業做出「區隔性」，必須提供「整合一致的訊息」、「品牌一致性」與「連貫性」。準此，就

商標之使用而言，越大的企業使用新企業標章之CI，會以越嚴謹、絕對的方式來使用，不容有曖昧模糊地帶，故更換CI應係全面性、系統性、制度性，大規模地統一且一貫地更改，從外到內，方符合國際型金融企業的品牌經營策略和當今一般商業習慣。

查參加人各營業據點自99年起陸續全面更換外觀巨型招牌，原告以GOOGLE地圖上檢索98年易手前業已存在，並標示系爭商標之參加人各分店，可見幾乎於100 年、101 年所有分店全面揚棄舊CI即系爭商標，徹底更換為新CI，不留任何曖昧餘地（見原告提出參加人各分店98年、100 年外觀照片對照表，本院卷一第302-307 頁），此外，參加人所有與其提供服務有關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識均已更換為新CI，亦有原告提出商標調查報告（見104 年11月13日廢止申請書附件二）、員工名片（附件二頁8 ）、日盛證券開戶契約書（附件二頁9 、前審原證9 ）、日盛證券客戶資訊交互運用同意書（附件二頁10）、日盛證券分公司客戶拜訪紀錄表（附件二頁11）、日盛證券客戶徵信與額度審核表（附件二頁12）、大樓內部及外觀企業標識（附件二頁13、14、15、前審原證8 、原證14）、大樓外觀GOOGLE街景圖（105 年6 月16日商標廢止補充理由書（二）附件7 、原證14）、店內環境，包含補摺機周邊（前審原證6 ）、日盛證券融資融券買進及賣出委託書（105 年2 月26日商標廢止補充理由書附件5 ）、日盛證券明細帳單（前審原證7 ）、日盛證券股票買賣委託書100 年01月版（原證15）、日盛證券受託買賣國內有價證券、外國有價證券開戶資料表（原證24）、日盛證券委託人身分證明文件表（原

證25）、日盛證券委託人印鑑卡（原證26）在卷可憑。由上開證據可知，參加人就其提供服務有關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識，已全面更換新的CI，揚棄以系爭商標作為表彰其服務來源之主觀意圖，並有客觀之事實可稽。

五、參加人雖提出　李婉○、葉成○之證券存摺影本（見原處分卷第84、85頁）、潘冠○證券存摺正本（見前審卷證物袋）、　興櫃股票委託書2 張（見本院卷一第157 頁）、　期貨交易款項自動撥轉同意書（原處分卷第138-142 頁）、　景美分公司玻璃門上系爭商標標誌（見本院卷一第177 頁、第525 頁）等資料為使用證據，主張其於申請廢止前三年內有使用系爭商標之事實，惟查：

系爭商標圖樣係由一紅底矩形外框，內置一反白圓形內框，該圓形內框中有一反白之中文「盛」字所組成。參加人提出之李婉○、葉成○之證券存摺影本，及潘冠○證券存摺正本，其上雖有系爭商標圖樣（其中影本部分為黑白影印），惟按，我國就集中交易市場之有價證券交易係採集中保管帳簿劃撥交割制度，以確保投資人之權益。依證券經紀商受託買賣有價證券辦法第12條規定：「（第1 項）證券經紀商接受委託買賣證券，應請委託人先行開立有價證券受託買賣帳戶、集中保管帳戶及款項劃撥帳戶。（第2 項）證券經紀商接受客戶開設有價證券集中保管帳戶，應與客戶簽訂契約，並發給證券存摺。」是參加人接受委託買賣有價證券時，須請客戶開立有價證券集中保管帳簿劃撥帳戶，並核發證券存摺予客戶收執保管，嗣進行有價證券之相關交易行為後，如經客戶提示證券存摺，參加人應於證券存摺登載有價證券種類

與數量後發還客戶。從而，證券存摺係參加人提供證券商業務服務之紀錄，而非交易憑證，客戶於委託參加人進行有價證券買賣之交易過程中，均無須提示證券存摺，縱證券存摺遺失，客戶仍得委託參加人買賣有價證券，是客戶委託參加人進行有價證券買賣時，自無透過證券存摺使用商標之行為。此外，證券存摺登載服務係由參加人所提供，而非客戶所提供，故客戶提示證券存摺請求參加人予以補登之行為，並無為參加人表彰其服務來源，而為其促銷或銷售商品或服務之目的，依前開說明，自不得以客戶持標示系爭商標證券存摺進行補登之行為，即謂客戶有於交易日期或登摺日期為參加人使用系爭商標之行為。參加人提出之證券存摺，其封面雖有標示系爭商標，且客戶於申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內有補登存摺之行為，仍不能證明參加人於申請廢止前三年內有使用系爭商標之事實。再者，客戶辦理證券存摺登載時，必須實際至參加人營業場所始得為之，此時客戶係藉由營業場所相關物品（例如營業招牌、員工制服、介紹板、廣告文宣、委託買賣有價證券之相關文書等）上所標示之商標，用以識別服務之來源，至於證券存摺上所標示商標、戶名、帳號僅係供參加人辨識客戶之用，而參加人於其營業場所相關物品所標示之商標，自99年之後，均已全面更換為新的CI，已如前述，相關消費者由參加人營業場所之招牌、內部陳設、廣告文宣、與服務有關之文書上屍遍標示之新的CI之客觀事實，會認為參加人係以新的CI而非系爭商標，作為表彰其服務來源之標識。

受託買賣外國有價證券委託書（見原處分卷第144 頁）、興櫃股票委託書（見本院卷一第157 頁），其上所標示之圖樣

除紅色方框內置白色圓框及中文「盛」字外，右方另標示「日盛金控—日盛證券」字樣，且參加人已申請註冊多件以「盛」圖結合「日盛」等文字之商標圖樣，包含註冊第36936號（如附圖3 所示），註冊第101987號商標（如附圖4 所示），註冊第0000000 號商標（如附圖5 所示），各自主張不同之商標權而受保護，自應認為不同之「盛」圖商標圖樣之間，不具有同一性。另查，參加人所有之註冊第36936 號之廢止案中，最高行政法院107 年度裁字第561 號裁定（原證21號），亦肯認原審判決（本院106 年度行商訴字第95號行政判決，原證22）認定，單就「盛」字圖樣而言，紅底方框內置反白圓形「盛」字圖，與墨色正圓圖框內置「盛」字商標不同：「原判決業已敘明系爭商標（註：註冊第36936 號商標）為墨色正圓圖框內置『盛』字、右側搭配中文『日盛』2 字組成…上訴人除系爭商標外，對於『盛』字圖樣，及該圖樣結合『日盛』、『日盛集團』文字，另註冊有第101987號原判決附圖二商標、第103957號原判決附圖三商標、第0000000 號原判決附圖四商標，並均指定在證券商服務業務，上訴人所註冊之原判決附圖一至四商標圖樣既然都略有不同，則原判決附圖一至四商標彼此間即不具同一性，在商標使用之判斷上，應就各該商標之使用證據分別視之。經整體觀察原判決附圖五原證4 、5 商標態樣，其在紅底方框內置反白圓形『盛』字圖…若僅就『盛』字圖觀之，…非系爭商標『盛』字圖（註，承上，為墨色正圓圖框內置「盛」字），既然在上訴人註冊之多件商標中，原判決附圖五原證4 、5 與其他註冊商標予人之同一性印象較本件系爭商標為高，則原判決附圖五原證4 、5 即不能認為與本件系爭商標具有

同一性，並據以認定參加人之註冊第36936 號商標，有三年未使用應予廢止之事由，駁回參加人之上訴在案。本院綜合上情，認為參加人提出之受託買賣外國有價證券委託書、興櫃股票委託書上標示之圖樣，與系爭商標不具有同一性，不得作為系爭商標使用之證據。

期貨交易款項自動撥轉同意書（原處分卷第138-142 頁）為黑白影本，其上所標示之圖樣，除黑色框內置白色圓框及「盛」字外，右方另標示「日盛集團　日盛期貨股份有限公司」或「日盛集團　日盛期貨」，該「日盛期貨」與參加人並非同一主體，顯非用以表彰參加人之「證券商業務」服務，自不得作為參加人使用系爭商標之證據。

ŋ參加人於104 年5 月22日日證字第104300003450號致函中華民國期貨業商業同業公會函文附件之參加人景美分公司大門照片，玻璃門上有標示圓形外框內含「盛」字之圖樣，有參加人提出該函文及附件為憑，並經本院向中華民國期貨業商業同業公會調閱該函文，互核相符（見本院卷一第177 頁、第525 頁），惟該圖樣為灰色正圓圓框內置灰色「盛」字，並無底色方框，與參加人註冊之另一第29775 號商標，正圓圓框內置「盛」字（如附圖6 所示）之圖樣較為近似，與系爭商標為紅底方框，內有白色圓框及「盛」字之圖樣，有所不同，難認與系爭商標具有同一性。且由該函（稿）左上方，亦標示參加人新CI，及該函附件1 開戶台、附件8 入口設備、附件12傳真機旁文件、附件13公司大樓外觀及入口含招牌，均標示參加人新的CI，亦可證明景美分公司之營業場所不論外觀或內部陳設，已全面更換新的CI作為表彰服務來源之標識，僅憑參加人數十個營業據點中景美分公司一處玻璃

門上留有原來的舊CI（即系爭商標），尚不足證明參加人有使用系爭商標之行為。

ē 參加人雖辯稱：日盛金控所屬集團所採用新的CI，為日盛金控註冊之商標，並授權參加人使用，惟參加人從未捨棄系爭商標不用，實質上應為系爭商標與新CI商標併存使用之行為云云。惟查，參加人自100 年度全面更換新的CI為現行商標，至提起本件廢止申請之104 年度間，每年成交金額都在上兆元之譜，穩坐市場佔有率3%以上，業據原告提出臺灣證券交易所100 年度至104 年度年報「證券商及自營商成交金額表」之節錄影本為證（見本院卷一第483-501 頁），堪信為真，衡諸常情，參加人既有如此鉅額之證券買賣交易量，若確有使用系爭商標於指定之「證券商業務」服務，理應可提出大量使用證據，惟參加人自本件廢止案繫屬行政機關迄今，也僅能收集到上開極為少量之使用證據，與參加人之營業規模相較，顯然不具經濟上意義，應認參加人主觀上並無積極使用系爭商標之意思，客觀上亦無在市場上積極使用系爭商標以推廣其「證券商業務」服務之行為，其所提出之零星使用證據，應屬更換新CI之後漏未除去舊CI之少數例外，而非所謂商標併用之情形，參加人所辯，不足採信。

六、綜上所述，參加人提出之證據，無法證明其於系爭商標申請廢止日前3 年內，有真實使用且符合一般商業交易習慣之事實，原告主張系爭商標有商標法第63條第1 項第2 款應予廢止之事由，應屬可採。

陸、結論：參加人提出證據，無法證明其於系爭商標申請廢止日前3 年內有使用系爭商標之行為，參加人無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3 年，有商標法第63條第1 項第2 款

規定應予廢止之事由，被告所為系爭商標廢止不成立之處分，有所違誤，訴願決定予以維持，亦有未合。原告聲明撤銷訴願決定及原處分，並命被告應作成廢止系爭商標註冊之處分，為有理由，應予准許，本案事證已臻明確，爰依行政訴訟法第200 條第3 款規定，命被告作成系爭商標應予廢止之審定。

柒、本件事證已明，兩造及參加人其餘主張或舉證，已與本件判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為有理由，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、第200 條第3 款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　11　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢烽

法　官　熊誦梅

法　官　彭洪英

以上正本證明與原本無異。

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）。

得不委任律師為訴訟	所　需　要　件

代理人之情形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　郭宇修