智慧財產法院行政判決

107年度行商更（一）字第5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4 月13日以經訴字第10606303400 號訴願決定，提起行政訴訟，經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，並於106 年12月7 日以106 年度行商訴字第66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572 號判決廢棄發回本院，本院更為判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

參加人於民國76年9 月24日以「日盛設計圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第25條所定商品及服務分類表第3類「股票買賣業務」服務，向被告申請註冊。經被告審查，於77年6 月16日核准公告為註冊第29775 號商標（下稱系爭商標，如附圖所示）。其後原告於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，向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以105 年11月22日中台廢字第L00000000 號商標廢止處分書為「廢止不成立」處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部於106 年4 月13日以經訴字第10606303400 號決定駁回，原告即向本院提起行政訴訟。本院依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟，並以判決駁回後，本院因認本件訴訟之結果，如認訴願決定及原處分應予撤銷，參加人之權利或法律上利益將受損害，故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66號（下稱前審）行政判決駁回原告之訴，原告不服提起上訴，經最高行政法院以107 年度判字第572號判決（下稱本件最高行政法院判決）廢棄前開判決，並發回本院更為審理。

二、原告主張：

㈠原處分所援引之部分證據資料圖樣與系爭商標不具同一性：

參加人於取得系爭商標圖樣註冊後，又陸續以不同「盛」字圖形，或「盛」字圖形結合「日盛」文字之態樣，指定使用於「股票買賣業務之服務」、「證券商業務」分別取得註冊第36936 號、第103957號商標圖樣，而原處分所援引「詹○」存摺封面影本，如陳證1 （前審卷一第75至75-1頁）所示，其上所顯示「盛」字圖形，顯為註冊第36936 號商標圖樣

部分；另李婉○、葉成○證券存摺封面（下稱附件1 ，廢止卷第80至81頁），其所顯示「盛」字圖形，則顯為第103957號商標，均與系爭商標不同。縱認陳證1 之圖形、附件1 之圖形及系爭商標圖樣間，僅有細微差異，惟參加人應就個別商標之使用提出證據，不得以其他近似商標圖樣之使用，作為系爭商標之使用證據。況訴願決定之理由並未援引附件1作為系爭商標使用證據，益徵原處分之認定有所違誤。

㈡參加人所提存摺影本不應作為系爭商標使用證據：

附件1 及陳證1 存摺影本之發行日均不明，無法證明參加人究竟何時將該等結合有商標之存摺，實際提供予存戶使用，不能證明該等附有商標之物件，首次與服務相結合之時間，在系爭商標申請廢止日104 年11月13日之前3 年內。再者，該等存摺內頁固可證明存摺持有人曾進行證券買賣相關交易，然僅代表參加人接受該等存摺交易，此接受交易之行為，並非參加人積極使用商標之行為，亦無法證明相關消費者進行交易時，參加人於提供服務予相關消費者之過程，仍有以結合有系爭商標之物品表彰其服務之情形，此觀諸本件最高行政法院判決之發回意旨，亦認參加人於原審階段提出之前揭存摺影本，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 年內使用系爭商標自明。況參加人之母公司日盛金融控股股份有限公司（下稱日盛金控公司）於98年後，統一將旗下公司標章改為如註冊第0000000 號之S 型商標圖樣，參加人嗣後之營業場所內外及對帳單均統一使用S 型圖樣（104 年11月13日廢止申請書第4 、5 頁）。職是，原處分與訴願決定基於參加人於原處分階段提出之附件1 與陳證1 ，認定參加人有使

用系爭商標之事實，實不足採。

㈢至參加人於原處分階段提出之下述其餘與「股票買賣業務之服務」有關之證據資料，亦不足證明參加人有於申請廢止日前3 年內使用系爭商標：

1.營業場所大門部分：

參加人於原處分階段補充答辯理由書（二）附件四（廢止卷第111 頁）提出與附件一中相同之大門（註冊人景美分公司之大門）照片，並辯稱「設立之後遂同時完成門面設計」、「大量使用於答辯人企業各地之營業處所之進出門面設計」云云。惟查參加人並未提出任何足以佐證該門上之「盛」圖樣於廢止申請日（即104 年11月13日）前3 年即存在之證據，無從審認其作成日期；且公司招牌門面外觀隨時可更動，參加人所辯顯然無據；況倘系爭商標果真大量使用於參加人企業各地之營業處所之進出門面設計，參加人亦未提出任何其他分公司於本件廢止申請日前3 年內使用「盛」圖樣於營業處所之實證，參加人所辯顯為杜撰之詞。

2.受託買賣外國有價證券委託書部分：

參加人固稱「委託書者，並（必）然經委託人閱覽無誤並親簽以明確意思表示」，並追加提出空白受託買賣外國有價證券委託書照片如原處分階段附件七（廢止卷第126 至127 頁）為佐證。惟姑且不論原處分階段附件七第3 頁（同原處分階段附件一內所附，廢止卷第127 頁）之2 份委託書是否可能乃臨訟製作而無法提出更多相類之證據，該2 份委託書上均僅有營業員「吳美漙」之印章，委託人簽章欄為「空白」、委託方式欄劃記為「電話」，顯然該等委託書未經委託人目視。註冊人稱委託書必然經委託人親簽，顯然與其所提證

據不符，註冊人所提辯詞與證據之信憑性，顯有疑慮。又上開附件七中之空白委託書固然同樣標有「99.01 月版」之印製日期註記，惟無從認定該等委託書確實於本件申請廢止日前3 年內提供系爭商標指定服務時使用，且可使消費者認知該商標之存在，不足據為系爭商標之使用證據。再者，參加人之內部表格早已改版，其上不再有「盛」商標之標示，參加人稱有「新舊版本並陳使用之現況」，實違反一般商業交易實情與常識。是故，參加人於原處分階段所提出之2 份受託買賣外國有價證券委託書影本以及空白受託買賣外國有價證券委託書照片，均不足作為系爭商標之使用證據。

3.綜上所陳，參加人所提出之其他證據，均不足以證明參加人於申請廢止日前3 年內有使用系爭商標，被告應作成廢止系爭商標之處分，要無疑義。

㈣並聲明：1.原處分及原決定均撤銷。2.被告應作成廢止第29775 號「日盛設計圖」商標註冊之處分。

三、被告辯稱：

㈠按商標法第63條第1 項第2 款規定：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「但被授權人有使用者不在此限」。復依商標法第65條第2 項、第5 條及第67條第3 項準用第5 條第3 項規定，商標有無使用之事實，應由商標權人負舉證責任，即由其提出相關證據證明商標於申請廢止日前3 年內有使用商標於指定商品或服務之事實，其使用應符合商業交易習慣，並足以使相關消費者識別標識與商品、服務表彰商標權人之來源或信譽，符合為商標權人自己註冊商標之真實使用。本件系爭商標係於紅色圓圈框內置以白底及紅

色之「盛」字，而審視參加人於異議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（廢止卷第164 至168 頁），可知詹○之證券存摺封面，明顯印有系爭商標，而李婉○、葉成○之證券存摺封面，固為正方形底上置圍以白色圓圈之「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，堪認李婉○、葉成○證券存摺封面之「盛」字標示與系爭商標具有同一性；又上開證券存摺固未顯示存摺實際交付與證券戶之時間，然由其內頁觀之，客戶買賣上市股票之交易皆持續在申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內期間，足證參加人於上開期間確有提供為客戶買賣上市股票之業務服務，且參加人於證券存摺封面上標示系爭商標，係基於行銷之目的，藉由存摺為媒介物以提供其股票買賣業務之服務，其為將商標用於與提供服務有關物品之情形，使該等證券戶可藉證券存摺上之標識，辨識其使用股票買賣業務服務之營業主體，自屬使相關消費者有認識系爭商標之積極事實。再者，前揭標示有系爭商標之證券存摺上登載之股票交易日期，除可證明參加人於該等交易日期確實有提供股票買賣業務之服務外，亦可證明參加人於發行該等存摺後，仍有持續以載有系爭商標之存摺，提供客戶臨櫃登摺，並於登摺完成後交給客戶保管，或提供登摺機供客戶自行登摺股票買賣業務之服務。準此，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，足堪認

定，系爭商標之註冊，自無商標法第63條第1 項第2 款規定之適用。

㈡並聲明：原告之訴駁回。

四、參加人主張：

㈠參證1 證券存摺上之商標圖樣與系爭商標間，僅有字體些微差異，參證1 證券存摺上有一「盛」圖存在，倘與系爭商標之有一「盛」圖，或與第36936 號商標有一「盛」圖及「日盛」相較，陳證1 明顯與系爭商標較為近似，益徵系爭商標確屬參加人使用中之商標。況依參加人所提出之陳證1 及參證1 可知，該等證券存摺上印有系爭商標，且客戶仍得持該等存摺至參加人公司進行補登，此實屬參加人使用系爭商標之行為。準此，應認為參證1 為使用系爭商標之證據。

㈡歷來實務見解均肯認參加人發行證券存摺供消費者補登或進行證券交易，屬使用商標之行為，本件最高行政法院判決發回意旨認存摺補登非使用系爭商標之行為，顯有不當：

1.依本院103 年度行商訴字第60號判決、99年度民商上字第8號判決意旨均肯認提款卡、存摺帳戶內於申請廢止註冊日前三年有交易紀錄，證明該帳戶流通在外、得正常繼續使用，即屬商標使用行為。雖原告另主張上開判決之事實乃商標權人已提出懸掛於多間銀行等同業門口之招牌等具有識別功能、表彰來源功能、品質保障功能與廣告功能之使用證據，而非僅憑標有該案商標之存摺或金融卡為使用證據，與本案事實不同，不得援引適用云云。惟根據上開判決內容，可知其對於「金融卡或存摺」及「招牌」係分點論述、並個別認定其均得作為使用證據，並無合併認定之情形，與本案認定存摺得否做為使用證據之證明顯無不同；又按本院104 年度民

商上字第14號判決認定「查，上訴人雖已使用系爭商標以外的其他商標，惟仍有使用系爭商標之存摺發給客戶持有使用中，上訴人對於客戶持有該些印有系爭商標之存摺除於營業時間提供客戶臨櫃服務外，亦積極提供補摺機供客戶於營業時間內外之服務，尚難謂非系爭商標之積極使用」，亦肯認商標權人，於營業時間內外提供消費者服務，使持有系爭商標之存摺得予補登利用，均屬積極使用商標之行為；復參以本院102 年度民商上字第20號判決意旨，及經濟部智慧財產局，商標法逐條釋義106 年1 月新版，第14頁參照（參證3），足證歷來實務見解均認發行證券存摺供消費者補登或進行證券交易，乃將商標用於提供服務有關之物品，即屬使用商標之行為。

2.本件參加人提供存摺使消費者得補登及下單交易，屬使用系爭商標並提供指定服務之行為，本件最高行政法院判決割裂參加人提供之證券服務，顯與一般證券交易常情不合，而有不當：

①查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。」是凡為進行股票、期貨以及金融商品市場中進行買賣之客戶，須透過向參加人開立證券及銀行帳戶進行交易，分別記錄客戶每次交易證券及現金往來內容，該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，參加人應即於證券存摺登載有價證券種類與數量後發還客戶。

㈡②次查，客戶欲進行證券下單交易，並非下單即完成交易，客戶須在T+2 日內將款項匯入銀行帳戶，即台灣股票交易採「T+2 」制度，也就是當客戶買進股票成功後的第二個營業日的上午10點前，需將成交金額匯入開戶時所設定的銀行帳戶並扣款完成始完成交易，故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，客戶逾期未存入足夠現金將造成違約交割，並在客戶信用記錄留下污點，嗣後交易可能遭拒絕開戶，或是要求預收券款，因此對客戶影響權益甚大，故本件最高行政法院判決所謂客戶未持有存摺仍可完成交易，顯係對於證券交易過程未充分考量，客戶於完成證券下單時，證券交易並未完成，須待客戶存入足夠金額並扣款成功，證券交易始完畢。

③承上，證券或銀行存摺依法乃為與證券業服務相關之物品，且係供客戶確認參加人是否依約完成買賣交易證券之重要工具，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，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。職是，本件最高行政法院判決切割交易過程，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。

㈢另援引被告之答辯，並聲明：原告之訴駁回。

五、本件爭點經當庭協同兩造及參加人確認如下（本院卷第147頁）：系爭商標之註冊有無商標法第63條第1 項第2 款規定之適用？

六、本院得心證理由：

㈠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；商標權人提出答辯書者，商標專責機關應將答辯書送達申請人限期陳述意見。但申請人之申請無具體事證或其主張顯無理由者，得逕為駁回。（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；屆期未答辯者，得逕行廢止其註冊。……」第67條第3 項規定：「……（第3 項）商標權人依第65條第2 項提出使用證據者，準用第57條第3 項規定。」第57條第3 項規定：「……（第3 項）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。」準此，商標權人應真實使用註冊商標，其使用須符合一般商業交易習慣，此即商標權人為維護其商標權之使用，亦稱商標之維權使用，如無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3 年，即構成註冊商標之廢止事由；次按商標法第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。」商標最主要功能在於使消

費者識別商品或服務來源，另參酌商標法係採屬地主義之原則，商標使用係指使用人基於行銷之目的，於客觀上在國內有積極使用商標於指定之商品或服務之行為（例如商標法第5 條規定之使用情形），足使相關消費者認識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，亦即商標使用係藉以表彰使用人自身所提供之商品或服務來源，而非他人所提供之商品或服務來源。而商標使用於服務，係指為他人提供勞務，將商標用於所提供服務營業上的相關物品，或將商標用於與服務有關之商業文書或廣告，或利用數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物等方式，以促銷其服務，是於商標使用於服務時，究係以何標識表彰其所提供服務之來源、是否構成維權使用之判斷，應視其提供服務時與服務有關之物品、商業文書、廣告、電子媒體、網路或其他媒介物之標識，及自服務之種類、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（本件最高行政法院判決意旨參照）。再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。

㈡查本件參加人於廢止階段所提其景美分公司入口玻璃大門上上設有「盛」字商標之照片（廢止卷第111 頁及背面），雖係與本件申請廢止日（104 年11月13日）後之104 年12月1日之工商時報併列攝得，惟其嗣於本院所提參證4 即參加人104 年5 月22日日證字第1043000033450 號函文及其附件（本院卷第189 至202 頁），即可見斯時參加人景美分公司之入口玻璃大門上已設有灰色圓圈框內置以灰色之「盛」字商標（本院卷第197 頁），且該函文係參加人向中華民國期貨

商業同業公會申報其景美分公司期貨競價終端設備配置異動，函文附件中同時提供多項場地設備之照片，並非僅就營業處所之大門提供照片，照片所呈視角亦未特別針對大門上系爭商標之圖樣為拍攝，臨訟始刻意製作之可能性甚低，其真實性應堪採認；復觀諸參加人於廢止階段所提附件一、五所示自103 年4 月9 日至104 年2 月13日間之期貨交易款項自動撥轉同意書多份（廢止卷第48、112 至116 頁背面），及陳證1 、參證1 所示證券存摺（前審卷一第75至75-1頁、卷二第254 至259 頁，存摺內頁登載有客戶於103 年3 月至104 年5 月間買賣股票或餘額登摺之交易紀錄），亦均可見正方形底上置圍以白色圓圈之「盛」字商標，與系爭商標係由淺灰底上以紅色圓圈框內置以紅色之「盛」字相較，僅於「盛」字底部有無方塊底圖、字體或顏色等細微處略有不同，實質主要識別特徵相同，予消費者之寓目印象並無明顯差異，依一般社會通念，堪認並不失其同一性。準此，參加人客戶於103 年3 、4 月至104 年5 月間持上開證券存摺至參加人營業處所臨櫃登摺時，或藉由前揭營業場所大門上之商標字樣，或藉由前述期貨交易款項自動撥轉同意書商業文書上所標示之系爭商標字樣，依一般商業交易習慣，當可識別提供其證券買賣交易服務之來源為參加人，參照前揭說明，顯屬系爭商標之維權使用無疑，自足認定參加人於本件申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內已使用系爭商標。

㈢原告雖另主張上開陳證1 、參證1 之存摺發行日不明，且參加人於98年後有更換商標之情事，又參加人於廢止階段所提附件七受託買賣外國有價證券委託書或為空白，或未經客戶簽認，與一般商業交易常情有違，不足作為系爭商標之使用

證據等語。惟查，陳證1 、參證1 之存摺內頁明確登載有客戶於103 年3 月至104 年5 月間買賣股票或餘額登摺之交易紀錄，且經綜參前述參加人營業場所大門照片、期貨交易款項自動撥轉同意書商業文書等事證，已足認定參加人於本件申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內確有使用系爭商標，均業如前述，是原告所質疑之其他事證縱或屬實，仍於本院前揭認定不生影響，附予敘明。

七、綜上所述，依本件卷內所附系爭商標之使用證據，可證明參加人於本件申請廢止日（104 年11月13日）前3 年內，有使用系爭商標於「股票買賣業務之服務」服務之事實，並無商標法第63條第1 項第2 款規定適用之情形，被告就系爭商標註冊指定使用於「股票買賣業務之服務」服務所為廢止不成立之處分，於法即無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分並命被告為系爭商標廢止成立應予撤銷註冊之處分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造及參加人其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不予一一論列，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　　108　　年　　3　　月　　27　　日

智慧財產法院第三庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　張銘晃

法　官　黃珮茹

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）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(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　　4　　月　　8　　日

書記官　鄭楚君