最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第280號

上　訴　人　日盛證券投資信託股份有限公司
代　表　人　郭尚文
訴訟代理人　廖嘉成　律師
　　鄭耀誠　律師
　　陳巧宜　律師
被上訴人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
參　加　人　日盛證券股份有限公司
代　表　人　唐承健

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國108年3月27日智慧財產法院107年度行商更(一)字第5號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人代表人原為彭祖瀚，嗣變更為郭尚文，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、緣參加人於民國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，向前經濟部中央標準局（88年1月26日改制為經濟部智慧財產局，即被上訴人）申請註冊。經被上訴人審查，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）。嗣上訴人於104年11月13日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款之廢止事由，向被上訴人申請廢止其註冊。案經被上訴人審查，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）。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，上訴人仍未甘服，遂向智慧財產法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：撤銷原處分與訴願決定，被上訴人應作成廢止

系爭商標註冊之處分。原審依職權命參加人獨立參加本件被上訴人之訴訟，並以106年度行商訴字第66號行政判決駁回後，上訴人提起上訴，經本院以107年度判字第572號判決廢棄，發回原審更為審理，經原審更為審理後，以107年度行商更(一)字第5號行政判決駁回後，上訴人仍不服，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張、被上訴人暨參加人在原審答辯及聲明，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：參加人景美分公司入口玻璃大門上設有「盛」字商標之照片，雖與本件申請廢止日後之104年12月1日工商時報併列攝得，惟自參加人104年5月22日日證字第1043000033450號函文（下稱104年5月22日函）及其附件，可見斯時該玻璃大門上已設有灰色圓圈框內置以灰色之「盛」字商標，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，附件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。復觀參加人於廢止階段所提附件1、5即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，及陳證1、參證1所示證券存摺（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，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，藉由前揭營業場所大門上之商標字樣，或前述期貨交易款項自動撥轉同意書上系爭商標字樣，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，顯屬系爭商標之維權使用，足認參加人於本件申請廢止日前3年內已使用系爭商標，被上訴人就系爭商

標註冊指定使用於「股票買賣業務」服務所為廢止不成立之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤等語，駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

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。

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。商標法第5條第1項所稱「行銷之目的」係指基於商業交易之目的，而向市場促銷或銷售其商品或服務，故使用人如非在交易過程基於行銷商品或服務之目的而使用商標，即不具有維持或取得商品或服務市場之經濟上意義，而非商標之真實使用。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。經查，系爭商標係由紅色圓框內置紅色中文「盛」字所組成，依參加人104年5月22日函及其附件照片所示，其景美分公司之玻璃大門上確有標示灰色圓框內置灰色中文「盛」字之商標，且參加人所提陳證1及參證1之證券存摺確有標示系爭商標，存摺內頁並登載客戶於103年3月至104年5月間買賣股票之交易紀錄等情，為原判決確定之事實，參加人景美分公司大門標示之商標圖樣，雖與系爭商標之顏色不同，然其圖樣相同，且均無底色，並未實質改變系爭商標之主要識別特徵，應認與系爭商標具有同一性，而可作為系爭商標之使用證據，足以證明參加人至少於104年5月間確有於其景美分公司大門使用系爭商標。此外，證券經紀商接受客戶委託買賣有價證券時，依證券經紀商受託買賣有價證券辦法第12條規定，須核發證券存摺予客戶，陳證1及參證1之證券存摺既標示系爭商標，即表示參加人確有接受該客戶委託買賣有價證券，而上開證券存摺既登載客戶於103年3月至104年5月間買賣股票之交易紀錄，即可證參加人確有於上開日期提供股票買賣業務服務。另依104年5月22日函所附其他照片所示，參加人於景美分公司內設有證券開戶、證券交易設備，而為股票買賣交易之營業場所，則參加人於其營業場所之大門標示系爭商標，即有向客戶行銷其所提供股票買賣服務之目的，應屬系爭商標之真實使用，且符合一般商業交易習慣，則參加人既已於申請廢止日（104年11月13日）前3年內使用系

爭商標於股票買賣業務服務，自不構成商標法第63條第1項第2款之廢止事由。

至上訴人於原審提出參加人大樓內部及外觀企業標識、補摺機照片、提供服務之相關商業文書，以及參加人之母公司日盛金融控股股份有限公司官網所發布之新聞等證據，雖足以佐證參加人自99年12月起確有大量使用其他商標用以表彰其所提供之股票買賣服務之情事。然參加人本得同時註冊使用多數商標以表彰其所提供之服務，並不因其使用其他商標，即認參加人所提出之系爭商標使用證據非真實使用，參加人是否真實使用系爭商標，仍應自其服務之種類、特性，以及其所提出使用證據之交易期間、銷售量、交易方式是否符合一般交易習慣等為事實判斷。本件依參加人所提出之景美分公司大門照片及證券存摺內容所載買賣股票交易紀錄相互勾稽，足堪認定參加人確有於申請廢止日（104年11月13日）前3年內使用系爭商標於股票買賣業務服務之情事，已如前述。上訴意旨主張：參加人於98年經營權易手外資後，與母公司日盛金融控股股份有限公司及日盛商業銀行股份有限公司於99年統一將公司標章改為新企業標章，不再使用原日盛集團之系爭商標圖樣，參加人已無使用系爭商標之主觀意圖，是參加人將系爭商標使用於景美分公司大門，並非真實使用，原判決違反商標法第67條準用第57條第3項規定云云，並無可採。

㈡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。所謂同一性，係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，而認為二者是同一商標，即具同一性。又獲准註冊之商標如為文字及圖形之聯合式，則商標實際使用時，應一併使用該文字及圖形，如僅單獨使用其中一部分，即不認為有使用註冊商標；反之，商標實際使

用時，除使用該文字及圖形外，另附加其他文字或註記作為主要識別特徵，依社會一般通念及消費者的認知，已不認為是同一商標，縱係表彰相同之商品或服務來源，亦不具同一性。經查，系爭商標圖樣係由紅色圓框內置紅色中文「盛」字所組成，而參加人所提附件1、5之期貨交易款項自動撥轉同意書所標示之商標圖樣則係由黑色底框內置白色圓框及「盛」字外，右方上下併列標示「日盛集團」、「日盛期貨股份有限公司」或「日盛集團」、「日盛期貨」所組成，是上開使用證據所標示之整體商標態樣，已與系爭商標之主要識別特徵不同，非僅商標圖樣大小、比例、字體或書寫排列方式等略為形式上之改變，依一般社會通念及相關消費者認知，與系爭商標應不具有同一性，原判決以：期貨交易款項自動撥轉同意書上可見正方形底上置圍以白色圓圈之「盛」字商標，與系爭商標相較，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，依一般社會通念，不失其同一性云云，依上開說明，即有適用法規不當之違法。上訴意旨指摘原判決此部分適用法規不當而違背法令，即屬有據，惟尚不影響判決結論，而不影響判決結果，自不得據以廢棄原判決（行政訴訟法第258條參照）。

ē綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，其理由雖有未當，惟結論並無違誤，仍應予維持。上訴論旨，仍執前詞，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　烽

法官　高　愈　杰

法官 林 欣 蓉

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 109 年 5 月 21 日

書記官 劉 柏 君