# 最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第302號

上　訴　人　日盛國際商業銀行股份有限公司
代　表　人　黃錦瑭
訴訟代理人　林志剛　律師
　　楊憲祖　律師
　　黃闡億　律師
上　訴　人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
被上訴人　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

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5月15日智慧財產法院107年度行商更(一)字第6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、本件被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、本件上訴人日盛國際商業銀行股份有限公司（下稱日盛銀行）係智慧財產法院（下稱原審）依行政訴訟法第42條規定參加訴訟之獨立參加人，因不服原審所為對其不利之判決，提起上訴，其利害關係與原審被告即經濟部智慧財產局（下稱智慧局）一致，依本院民國97年5月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，本件應併列智慧局為上訴人。

三、緣日盛銀行於90年10月23日以「盛及圖」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「銀行」服務，向智慧局申請註冊。經智慧局審查，於91年12

月16日核准公告為註冊第172722號商標（下稱系爭商標）。嗣被上訴人於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，向智慧局申請廢止其註冊。案經智慧局審查，以105年12月16日中臺廢字第L00000000號商標廢止處分書為廢止不成立之處分（下稱原處分）。被上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，被上訴人仍未甘服，遂向原審提起行政訴訟，並聲明：撤銷原處分及訴願決定，智慧局應作成廢止系爭商標註冊之處分。原審依職權命日盛銀行獨立參加智慧局之訴訟，並以106年度行商訴字第79號行政判決駁回後，被上訴人提起上訴，經本院以107年度判字第590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6號行政判決如被上訴人之聲明，日盛銀行不服，提起本件上訴。

四、被上訴人起訴主張、智慧局暨日盛銀行在原審答辯及聲明，均引用原判決所載。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠廢止卷第52、53頁之大門照片影本，未見拍攝地點及該處所提供之服務，尚難認為日盛銀行使用系爭商標於銀行服務之證據，廢止卷第85至87頁背面之新聞報導，均無系爭商標，亦難認為使用系爭商標之證據。㈡行政院金融監督管理委員會銀行局函文及其附件（按：即參證1及2）僅記載日盛銀行於99年10月12日在雲林縣○○鎮○○街○○號之營業場所外啟動自動化服務設備乙臺，因業務配合及租約到期進行遷移，於107年5月15日申請裁撤，惟日盛銀行並未舉證證明該自動化服務設備之設置，必然伴隨系爭商標之招牌，是該函文及附件未能證明日盛銀行於何時使用系爭商標。至參證3標示系爭商標之招牌照片，其電子郵件寄發時間為107年11月13日，晚於申請廢止日，無法證明日盛銀行是否確於申請廢止日前3年內使用系爭商標。又「日盛銀行-虎尾分行大成商工萊爾富ATM招牌拆除報價單」及照片影本等，僅能證明107年7月18日自動化服務設備移交時，該招牌尚屬存在，無法證明何時開始

存在，故無法證明日盛銀行是否確於申請廢止日前3年內使用系爭商標。日盛銀行縱再次申請註冊系爭商標，並不能證明日盛銀行於申請廢止日前3年內確有使用系爭商標。㈢綜上，日盛銀行所提證據，均無法證明其於系爭商標申請廢止日前3年內有何使用系爭商標之行為，爰將訴願決定及原處分均予撤銷，命智慧局作成系爭商標應予廢止之審定等語。

六、本院按：

㈠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：「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：「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。

㈡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。消費者與商標權人或其被授權人進行商品或服務交易後，如因此取得標示商標之商品或與服務相關之媒介物（例如：物品、文書或其他媒介物）時，消費者後續單純使用或處分該商品本身，抑或透過與服務相關之媒介物，使商標權人或其被授權人依約繼續提供服務之行為，因消費者並非商品或服務之提供者，故消費者之使用行為自無為商標權人表彰其所提供商品或服務來源，而為其促銷或銷售商品或服務之目的，自難謂其使用為商標權人之維權使用。經查，系爭商標係指定使用於銀行服務，而存戶與日盛銀行簽訂活期存款契約時，存戶得一併申請核發金融卡，日盛銀行據此核發存摺及金融卡予存戶後，存戶使用金融卡與日盛銀行進行交易時，日盛銀行係透過自動化服務設備讀取金融卡上磁條或晶片所載存款人資訊，並核對密碼確認無訛後，始提供日盛銀行服務，核與金融卡上所標示之商標無涉，依上開說明，存戶並無透過金融卡使用商標之行為。至日盛銀行所核發之存摺縱有標示商標以指示該存摺之來源，而得與其他存摺相區別，惟客戶仍係透過實體服務提供場所之相關物品、商業文書或廣告，抑或數位服務之數位平台相關標示始得識別提供銀行服務之來源是否為日盛銀行，是日盛銀行縱有於存摺內頁登載之日期向客戶提供銀行服務，惟存摺所標示之商標僅係供日盛銀行辨識客戶以提供服務，而非日盛銀行用以對客戶表彰服務來源之相關物品，日盛銀行並無積極使用存摺所標示之商標以表彰其所提供服務之行為，自不該當於商標法第5條規定之商標使用。上訴意旨主張：原判決忽視日盛銀行在本件申請廢止日前3年持續讓標示有系爭商標之金融卡及存

摺在市場流通，而使存戶持續保有該金融卡及存摺，並使存戶藉由其上標示之系爭商標認識該金融卡及存摺來自日盛銀行，並藉以區別其他銀行的金融卡及存摺，復持續對持有金融卡及存摺之存戶提供存款、提款、轉帳、紀錄交易資料等銀行服務，有違商標法第5條規定，日盛銀行提出標示系爭商標之存款存摺及其內頁登載之紀錄、金融卡及存款帳戶明細可證明其於申請廢止日前3年有使用系爭商標於銀行服務云云，乃日盛銀行以其對法律上見解之歧異，就原審法律適用之職權行使，指摘其為不當，並無可採。

㈢另查，依參證1、2之函文所示，日盛銀行確有於99年10月12日在雲林縣○○鎮○○街○○號（按：即雲林縣私立大成高級商工職業學校）設置啟用自動化服務設備1台，嗣於107年5月15日申請裁撤上開自動化服務設備，且依參證3之電子郵件及招牌照片暨日盛銀行於原審庭呈之「日盛銀行-虎尾分行大成商工萊爾富ATM招牌拆除報價單」可知，上開自動化服務設備係於107年7月18日辦理移交，嗣經廠商拆除ATM招牌後，廠商乃於107年11月13日以電子郵件檢附招牌拆除前後照片通知日盛銀行等情，為原判決確定之事實，而依上開照片所示，上開自動化服務設備於107年拆除前之招牌雖有標示系爭商標，然招牌可隨時變更，亦可能因損壞而更新，則該標示系爭商標之招牌是否係於申請廢止日前（104年11月13日）前3年即已存在，日盛銀行並未提出其他證據以資佐證，原判決據此而認：上開證據無從證明日盛銀行於申請廢止日前3年有使用系爭商標，於法並無不合。又依商標法第65條第2項規定，在主張註冊商標未使用之廢止案件，應由商標權人檢送證據以證明其在申請廢止日前3年有使用註冊商標之事實，是商標權人就上開事實負有主觀舉證責任。本件日盛銀行提出上開招牌之使用證據後，被上訴人即爭執該招牌設置之時間，並主張上開證據無從證明系爭商標於申請廢止日前3年有進行使用（見原審卷第188、237、239頁），依上開說明，自應由日盛銀行就此事實舉證，法院並無就

其所未主張之證據逕依行政訴訟法第125條及第133條職權調查之義務。上訴意旨主張：原審既不採前述參證1至3等證據，卻未令其補呈證據證明ATM招牌在本件申請廢止日前3年內存在，亦未調查日盛銀行於申請廢止日前3年內提供銀行服務時，其營業場所相關物品或自動化服務設備所標示之商標為何，有違行政訴訟法第125條及第133條之規定云云，亦屬無據。

㈣又本院審理智慧財產案件時為法律審，依智慧財產案件審理法第1條準用行政訴訟法第254條第1項規定，除別有規定外，本院應以智慧財產法院判決確定之事實為判決基礎，故當事人在本院原則上不得提出新攻擊防禦方法，亦不得提出新事實、新證據，資為上訴之理由。日盛銀行於本件上訴時始提出上證2至4、6之YouTube影片、登摺機照片、松江分行登摺機資產明細表、自動叫號系統、提款密碼鍵盤、晶片感應設備、對外招牌照片及相關資產明細作為證據，依上開規定與說明，本院無從審究，併此敘明。

㈤原判決並無日盛銀行所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、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1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　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　卿

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　　29　　日

書記官　劉　柏　君