智慧財產法院行政判決

107年度行商訴字第107號

原　　告　日盛證券股份有限公司
代　表　人　唐承健
訴訟代理人　劉秋絹　律師
　　翁林瑋　律師
　　林佳慧　律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
訴訟代理人　孫重銘
參　加　人　日盛證券投資信託股份有限公司
代　表　人　彭祖瀚
訴訟代理人　廖嘉成　律師　兼送達代收人
　　鄭耀誠　律師
　　陳巧宜　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107 年10月19日經訴字第10706310140 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定准許參加人聲請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：

原告前於民國86年7月16日以「日盛及圖」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

「證券商業務」服務，向前中央標準局申請註冊，中央標準局於88年1月26日改制為被告，經被告審查，准列為註冊第101987號商標（下稱系爭商標），復准予延展註冊，權利期間至117年5月15日止。嗣參加人以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定情形，並於104年11月13日向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以107年6月19日中台廢字第1040606號商標廢止處分書，為系爭商標之註冊應予廢止之處分。原告不服處分，提起訴願，被告嗣以107年10月19日經訴字第10706310140號訴願決定駁回，原告不服訴願，遂向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決結果，倘認原處分及訴願決定應予撤銷，將影響參加人權利或法律上之利益，爰准許參加人聲請獨立參加本件被告之訴訟（見本院卷第87至91頁）。

貳、原告聲明請求撤銷原處分與訴願決定，其主張略以：

一、相關消費者使用存摺及金融卡屬系爭商標之維權行為：

原告提供服務予相關消費者時，相關消費者需提出證券存摺，始得為有價證券領回、交割、移轉、設質或交付信託，故存摺為表彰權利之證明。相關消費者欲停止使用原告提供之服務，須將存摺繳回由原告註記作廢，可證相關消費者開始使用、持續使用之過程及終止使用原告提供之服務，均須以存摺為依據。參諸系爭商標主要識別特徵，為盛字圖案及中文文字「日盛」文字組合，原告使用系爭商標，除未變更商標主要識別特徵外，亦未刪減系爭商標引人注目部分而不使用，致與原註冊商標產生顯著差異，而能使相關消費者產生與原商標整體同一之印象，應認具有同一性。職是，系爭存摺與金融卡標示系爭商標，其目的在使相關消費者於使用有

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，原告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，屬原告系爭商標之維權行為範圍。

二、日盛期貨交易款項自動撥轉同意書為系爭商標之維權使用：

期貨相關交易非證券商不得為之，故期貨與選擇權交易與原告註冊指定之證券商服務密切相關。而日盛期貨股份有限公司（下稱日盛期貨）為原告持有96.97%股權之子公司，故原告授權日盛期貨使用系爭商標為合法使用商標之行為，且原告身為日盛期貨之期貨交易輔助人，是原告執行期貨交易輔助人業務時，確有使用「日盛期貨交易款項自動撥轉同意書」，屬商標維權使用。

三、興櫃股票委託書之商標與系爭商標具有同一性：

日盛金融控股股份有限公司（下稱日盛金控公司）為原告母公司，標示日盛金控字樣是加強指示服務來源。原告對外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，加強指示服務來源是身為日盛金控成員之一，使相關消費者對於系爭商標及提供服務來源者有更強度之指示聯結，並未影響系爭商標同一性。墨色商標使用時變更顏色，不影響同一性。原告使用系爭商標時，僅變更部分顏色，實質上未變更主要識別特徵，自具有同一性。再者，原告提出之興櫃股票委託書，清楚記載委託方式為當面委託，且均有相關消費者親自簽名，並有當次交易明細可證為真實交易，顯證為外部使用。且未經主管機關核准，不論是個人或公司均不得從事證券交易行為，且主管機關對於證券員之行為均設有嚴格規範，倘非原告同意旗下員工從事證券交易行為，個

別員工不得從事證券交易業務，可證原告有繼續使用系爭商標之主觀意圖，原告員工始得取得印製系爭商標之文件供相關消費者使用。

四、原告未停止使用系爭商標：

原告實際使用之橘紅雙色商標（下稱實際使用商標）為日盛金控公司註冊之商標，非原告註冊之商標，縱原告經日盛金控公司授權使用該商標作為營業處所外部標示，然僅係為加深相關消費者對於不同子公司同屬日盛集團之印象，原告從未捨棄系爭商標不用，實質上應為系爭商標與商標併存使用之行為，原告並未將載有系爭商標之存摺或金融卡全數收回換發、或禁止相關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，均證原告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。

五、參加人為攀附原告商譽始提起本件訴訟：

原告成立於50年，前於91年間成為日盛金控公司持股之子公司，日盛金控公司與參加人關係，僅係曾持有參加人部分股權，惟於99年日盛金控公司由外資入股後，即未再持股，故原告與參加人自9年前迄今，均無合作或投資關係，而屬商業行為上競爭之同業。系爭商標為原告所有，原告於外資入股後，事業穩定成長，並擴展事業範圍，積極創造日盛金控之優良商譽。參加人於分家後，仍意欲攀附原告及母公司之商譽，而於無合作關係與競爭對立之情形，使用相似於原告之商標，致相關消費者混淆服務來源，原告始得陸續提起訴訟撤銷參加人商標以維護自身權益。然參加人近日欲將其公司名稱註冊商標，積極攀附原告商譽行為，致相關消費者混

淆服務來源，已嚴重損害相關消費者及原告之權益。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯略以：

系爭商標於中文「日盛」2 字左側，搭配黑底反白正圓圖框內置「盛」字圖文設計所構成。原告應提出相關證據，證明系爭商標於申請廢止日104 年11月13日之前3 年內，有使用系爭商標指定於「證券商業務」服務之事實。經審視原告所提證據資料，難認有傳達予相關消費者其所指示之服務來源為原告之認知觀念，故均不得作為系爭商標之使用事證。參諸原告實際使用之商標與系爭商標，兩者之主要識別特徵明顯不同，該等商標非僅變更系爭商標圖樣大小、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，應認已喪失其同一性，而非系爭商標之使用。職是，依原告檢送之現有證據資料，難認定原告於本件申請廢止日前3年內，有使用系爭商標於其註冊指定服務之情事，堪認系爭商標有迄未使用或繼續停止使用已滿3年之事實，應有違商標法第63條第1項第2款規定，依法自應廢止其註冊。

肆、參加人聲明請求駁回原告之訴，並主張略以：

一、原告所提證據不足證明系爭商標有維權使用：

原告於廢止階段提出之存摺影本使用證據，為相關消費者使用該等物品之記錄行為，並非商標權人之維權使用行為，不得作為本件之使用證據。且原告所提出另外之證據資料，均與商標維權使用無關，均不足證明其有於申請廢止日前3年內於「證券商業務」指定服務上使用系爭商標。

二、原告所提之興櫃股票委託書所標示非系爭商標：

(一)原告就其申請之各商標不得相互混用：

1.原告商標使用上已不具識別性：

原告除申請與獲准註冊方框反白之註冊第103957號商標外，亦註冊正圓圓框之註冊第29775號商標，兩者均指定於股票買賣業務。原告嗣註冊圓框圖形之註冊第36936號與方框反白圖形之系爭商標，兩者均指定於證券商業務。原告於同樣領域分別註冊圓框、方框，顯見上開商標均為不同商標。原告所持有之前開商標圖樣近似而各異，原告於註冊第103957號商標，其與系爭商標廢止案，均提出相同使用證據，包含本件之興櫃股票委託書。因每個商標圖樣型態各異，其使用證據應分別認定。原告所提之興櫃股票委託書為紅底方框反白盛圖，加上「日盛金控」、「日盛證券」等字樣。而系爭商標為黑底方框反白盛圖，加上「日盛」字樣。其中「日盛金控」標示係日盛金控公司而非原告，該標示是否足使相關消費者清楚辨識商品服務來源為原告，容有疑問，商標整體外觀亦不相同，使用上應已不具備識別性。

2.原告與日盛集團相關企業註冊大量相類似商標：

由於原告與其他原屬同一日盛集團相關之企業，諸如日盛銀行、日盛金控公司等公司，大量註冊諸如「白底紅圓框盛圖」、「紅底方框反白盛圖」、「灰底方框反白盛圖」、墨色中文「日盛」、「日盛XX」、外文「JIN SUN GROUP」等各種排列組合，造成大量使用於相同服務「盛」圖商標併存於市場，易致相關消費者混淆誤認之虞，原告在維權上更應負有義務，符合一般商標交易習慣之使用，足以使相關消費者認識所使用方式與註冊之系爭商標不失同一性。因原告使用商標外觀不具同一性，除已與其自行擁有之註冊第103957號商標產生混淆外，亦與相同持有包含「紅底方框反白盛圖」

商標之其他法人主體，如日盛金控之系列商標造成混淆，使商標所表彰主體究為何者，顯有疑問。況原告所添加「日盛金控」附記，已使標示商標整體與系爭商標失去同一性，致相關消費者混淆誤認服務來源之虞。

三、原告無真實使用於證券商業務商品之意圖：

原告及其關聯之日盛金控公司、日盛銀行前於98年易手外資後，嗣於99年12月15日宣布全面更換企業標識為商標，並於網頁公告後，全面進行撤換包括所有招牌、營業場所，商業文書、廣告、網頁等，主觀上表現出與舊企業標章即圓形盛圖相關商標切割之意，展現揮別系爭商標氣象一新之意。原告早已揚棄舊日盛圖系列商標，導致本件及其他關連案件長達5年，並未提出其他使用證據。至原告提出之興櫃股票委託書，僅為公司內部紀錄存查及供主管機關稽核用文書，原告對外提供相關消費者之明細帳單，係標示新企業標章，為原告實際使用商標。縱認興櫃股票委託書與系爭商標具有同一性，綜觀原告之使用方式，顯然不具經濟上意義，純屬業務員個人行為。

四、原告所提興櫃股票委託書不符一般交易習慣：

大企業對商標之規劃佈局，向來均予以高度重視，原告身為大企業，依新經營團隊規劃，採用完全不同之實際使用商標，其主觀認知為系爭商標已不再具有表彰其服務或商品來源。更換企業標章之商標屬大事，而外資大企業重視企業形象，故商標之使用必然有規劃與策略，不可能容忍企業標章之商標混亂或隨意使用，造成之內外或彼此不一致。原告設計新企業標章與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，均改用新企業標章，顯示其真正目的，在於相關消費者間建立對其新企業商標之認識，自難認同時容許使用過時之系爭商標，造成品牌混亂，此始符合商業交易習慣與常情。縱現今企業多持有複數商標，在商場同時使用複數商標為常態。然本件原告與母公司日盛金控公司於98年經營權易手外資，在原關係企業繁多之日盛集團依然存在之前提，自須思考如何與原集團作出差異，創造新識別性，因而更換新企業標章，並於99年12月15日發表新企業識別標章橘紅雙色圖樣。倘原告確實同時使用多個商標，理應可提出具有經濟意義之使用證據，而非僅憑興櫃股票委託書之內部使用證據。

五、原告與系爭商標切割之主觀意圖明確：

參酌原告所有大樓門面招牌、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，均標示實際使用商標，唯一宣稱標示系爭商標者僅有原告提出之興櫃股票委託書，且僅為內部文書，故原告是否仍有以系爭商標行銷之主觀意圖，不無疑問。系爭商標指定使用於第36類證券商業務，其為原告本業，原告身為超大型企業，就此領域每年成交金額破兆，全臺灣坐擁超過40餘服務據點，以年數兆元之驚人成交量而言，在申請廢止日104年11月13日前3年內，僅提出均為秦琬玲所填寫之2張興櫃股票委託書，其他周邊已遍尋不著系爭商標標示之客觀證據，顯見原告主觀上無使用之意圖。倘原告有意使用系爭商標，3年內早就坐擁數兆元的使用證據無虞。原告其主觀上展現系爭商標與舊企業標章切割之強烈意圖，註冊商標後並未使用。原告主觀與客觀上早已無意以系爭商標表彰其服務來源，竟申請評定干擾參加人正常使用日盛圓框系列商標。

伍、本院得心證之理由：

一、整理當事人爭執與不爭執事項：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第463條分別定有明文，行政訴訟法第132條準用之。職是，法院於言詞辯論期日，依據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍（見本院卷第227至240頁之108年3月12日之準備程序筆錄）。

(一)不爭執事項：

原告前於86年7月16日以「日盛及圖」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「證券商業務」服務，向前中央標準局申請註冊，中央標準局嗣於88年1月26日改制為被告，經被告審查，准列為註冊之系爭商標，復准予延展註冊，權利期間至117年5月15日止。嗣參加人以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定情形，而於104年11月13日向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以107年6月19日中台廢字第1040606號商標廢止處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分。原告不服處分，提起訴願，被告嗣以107年10月19日經訴字第10706310140號訴願決定駁回，原告不服，遂向本院提起行政訴訟（見本院卷第233至235頁）。

(二)主要爭執事項：

本件當事人主要爭點，厥為系爭商標有無違反商標法第63條第1項第2款規定。準此，本院先審究原告是否在系爭商標廢止申請日104年11月13日之前3年內，就指定使用於「證券商業務」商品，有無使用系爭商標之行為，原告應舉證證明有

維權使用系爭商標（見本院卷第235頁）。

二、系爭商標廢止註冊事件之準據法：

系爭商標之申請日為86年7月16日，核准公告日為87年5月16日。而現行商標法於105年12月15日施行，原告嗣於104年11月13日申請廢止其註冊，並經被告審查，復於107年6月19日作成原處分（見本院卷第31至35-2頁）。本件為100年6月29日修正公布，101年7月1日之商標法修正施行後，始依法進行程序之商標廢止案件。職是，本件關於系爭商標是否廢止註冊之判斷，應依100年6月29日修正公布，101年7月1日施行之商標法判斷。

三、系爭商標違反商標法第63條第1項第2款本文：

按商標註冊後，商標權人無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者，原則上商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊，商標法第63條第1項第2款本文定有明文。可知我國商標法雖採註冊主義，商標不必先經使用，即得申請註冊，惟商標權人或被授權人無正當事由，迄未使用或繼續停止使用已滿3年者，則構成廢止之原因。所謂正當事由者，係指商標權人由於事實上之障礙或其他不可歸責於己之事由，以致無法使用註冊商標。故商標使用為維持商標權之要件，而維權使用須符合真實使用，是商標權人應於商標註冊指定使用之商品或服務上使用，使相關消費者在交易市場，認為該商標為識別商品或區分服務之來源。原告起訴主張參加人於原處分及本院訴訟階段所提出證據，均不足證原告就系爭商標於證券商業務，有未使用情形云云。被告與參加人均抗辯稱原告於系爭商標廢止申請日之前3年內，並無指定使用於證券商業務服務之事實等語。職是，本院首應說明商標使用

之維權要件；繼而探討參加人於原告申請廢止日前3年內，是否有使用系爭商標於其指定使用於第36類證券商業務商品（參考本院整理當事人爭執事項）。

(一)商標維權使用之要件：

註冊商標應有使用之事實，始得保有其商標權，此為繼續維護其商標權利，稱為商標之維權使用。商標法第63條第1 項第2款為商標權人為維護其權利而使用之典型，輔以使用主義，係註冊主義之補充制度，故必需商標權人自己真正使用，始不違反本款規定。商標之維權使用，應使相關消費者識別標識與商品或服務，以表彰商標來源或信譽。如何判斷商標權人自己真正使用，除應考量商標法第5條商標使用規定外，客觀判斷商標之維權使用，應對其指定商品或服務範圍內為之。倘商標權人所行銷之商品或服務，不在商標所指定之商品或服務範圍，則不足以使相關消費者識別商品或服務，有表彰商標來源或信譽，無法認定商標權人有真正使用註冊商標。準此，本院審究原告是否有使用系爭商標於其指定之第36類證券商業務商品？有無符合商標維權使用之要件？本院應綜合考慮因素如後：1.原告之主觀意思，係以行銷為目的。2.原告在客觀將商標用於證券商業務商品或其有關之物件，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。3.原告應使用整體系爭商標，不得任意分割。4.原告不得隨意變換或加附記使用，致有誤認為他人商標之虞。5.系爭商標應使用於註冊時指定第36類之證券商業務商品。6.系爭商標註冊後未使用之期間，不得逾3年，否則系爭商標註冊應予廢止。

(二)原告應證明於申請廢止日之3年內有使用系爭商標：

商標有無使用之事實，應由商標權人負舉證責任，其應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，始符合為商標權人自己註冊商標之真正使用。申言之，商標最主要功能在於使消費者識別商品或服務來源，參酌商標法適用屬地主義之原則，商標使用係指使用人基於行銷之目的，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，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，是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。因商標之維權使用，須足使相關消費者於交易過程中得以識別商品或服務來源，倘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，則非真實使用（參照最高行政法院98年度判字第356號、101年度判字第597號、107年度判字第590號行政判決）。準此，原告為系爭商標之商標權人，其應提申請廢止日104年11月13日前之3年內，有使用系爭商標於指定第36類之證券商業務商品之事實，其使用符合商業交易習慣，證明原告並無未使用商標之消極事實。

(三)原告於廢止申請日之前3年內未使用系爭商標：

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條固定有明文。然商標權人任意自行變換商標或加附記

，除已逾商標權所賦予使用商標內容之範圍外，亦有侵害他人之商標權時，實有廢止其商標之必要性。系爭商標於中文「日盛」2字左側，搭配黑底反白正圓圖框內置「盛」字圖文設計所構成。原告應提出相關證據，證明系爭商標於申請廢止日104年11月13日之前3年內，有使用系爭商標指定於「證券商業務」服務之事實。

1.附件1、8不足證原告於廢止申請前3年內使用系爭商標：

參酌原告提出之附有日盛圖樣之證券存摺（見廢止卷一第56至95、179至183頁之附件1、8），有關李○○、葉○○、詹○○、潘○○之證券存摺部分內頁影本，固列有交易日為102年4月17日、102年5月6日至103年11月18日、104年3月30日至11月4日、103年8月29日至104年10月5日間買進、賣出或配發上市有價證券名稱、存入股數等資訊，或賴○○之證券存摺封面及部分內頁影本，顯示103年10月20日至104年11月13日間有證券交易資訊，惟觀其證券存摺封面所標示之方底圓框「盛」字圖樣，其與系爭商標以中文「日盛」搭配圓框「盛」字圖之整體商標態樣有別，無法作為系爭商標之使用事證。

2.附件1不足證原告於廢止申請前3年內使用系爭商標：

商標是否真實使用，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。相關消費者與商標權人或其被授權人進行商品或服務交易後，因此取得標示商標之商品或與服務相關之媒介物時，相關消費者後續單純使用或處分商品本身，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，因相關消費者並非商品或服務之提供者，故相關消

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，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，相關消費者使用媒介物之行為，並不等同商標權人之維權使用。

⑴審視原告提出之附有日盛圖樣之證券存摺（見廢止卷一第56至95頁之附件1），其中林○○之證券存摺封面影本，除未能得知使用日期之外，其上標示之方底圓框「盛」字圖搭配右側上下並列之中、外文「日盛集團」、「日盛證券」、「JIH SUN SECURITIES」所構成之整體商標態樣，亦與系爭商標之主要識別特徵不同，相關消費者會產生與系爭商標不同之印象。且其標示「日盛集團」，並非原告之母公司或關係企業，故無法認定有傳達予相關消費者其所指示之服務來源為原告之認知觀念。職是，無法作為申請廢止日前3年內系爭商標有使用之事證。

⑵參考原告提出之附有日盛圖樣之證券存摺與受託買賣外國有價證券委託書（見廢止卷一第56至95、142至143頁之附件1、7；本院卷第27頁之原證2），關於104年1月12、13日之受託買賣外國有價證券委託書影本及空白委託書照片，其空白委託書並無實際使用之情事，104年1月12、13日之委託書影本，屬私文書性質之商業文書，委託方式上之記載為電話，未見委託人簽章。準此，無法作為申請廢止日前3年內系爭商標有使用之事證。

⑶參照原告提出之附有日盛圖樣之證券存摺（見廢止卷一第56至95頁之附件1），原告日盛證券股份有限公司存摺封面未使用系爭商標，且未能得知使用之時間日期。有關日盛銀行證券活期儲蓄存摺、日盛國際商業銀行活期儲蓄存款存摺、

日盛國際商業銀行綜合存款存摺、日盛銀行外幣綜合存款存摺等封面影本及其部分內頁影本資料、日盛國際商業銀行金融卡及交易明細資料影本部分。本院勾稽該上揭資料可知，其屬日盛國際商業銀行提供之一般金融卡存款、轉帳、提款、扣款等服務，自與原告是否有以系爭商標作為表彰提供證券商業務服務無涉。縱因有價證券買賣交易款項需有銀行帳戶，其仍屬相關消費者至原告指定合作之日盛國際商業銀行開立之活期帳戶，屬日盛國際商業銀行提供之銀行業務服務，其與原告提供之系爭商標服務有別。

3.原告實際使用商標非系爭商標：

⑴原告與母公司日盛金控公司於98年經營權易手外資，在原關係企業繁多之日盛集團依然存在之前提，自須思考如何與原集團作出差異，創造新識別性，因而更換新企業標章，並於99年12月15日發表新企業識別標章橘紅雙色圖樣。倘原告確實同時使用多個商標，理應可提出具有經濟意義之使用證據，而非僅憑興櫃股票委託書之內部使用證據。參酌原告前於99年間已創設新商標並更換使用之事實，其上所標示方底圓框「盛」字圖，搭配右側上下並列「日盛金控」、「日盛證券」所構成之整體商標態樣，已與系爭商標之主要識別特徵不同，非僅變更系爭商標圖樣大小、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，非屬系爭商標之使用。

⑵衡諸交易常情，商標之使用有其規劃與策略，原告依新經營團隊規劃，採用完全不同之實際使用商標，其主觀認知為系爭商標已不再具有表彰其服務或商品來源。原告設計新企業標章與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，均改用新企業標章，顯示其真正目的，在於相關消費者間建立對其新企業商標之認識，益徵原告實際使用商標不同於系爭商標之使用。

4.附件1、5、6不足證原告於廢止申請前之使用系爭商標：

勾稽原告提出之附有日盛圖樣之證券存摺、公司大門照片、期貨交易款項自動撥轉同意書影本（見廢止卷一第56至95、136至141頁之附件1、5、6）。其公司大門上標示之圓框「盛」字圖，非系爭商標之整體使用，且未能得知其表彰之服務項目業務範圍。且審核生效日期自103年4月起至104年2月間之期貨交易款項自動撥轉同意書影本，其上標示之方底圓框「盛」字圖搭配右側上下並列「日盛集團」、「日盛期貨」或「日盛集團」、「日盛期貨股份有限公司」、「JIN SUN FUTURES CO.,LTD.」整體態樣，顯與系爭商標有別，且係日盛期貨股份有限公司為辦理客戶購買國內期貨與選擇權交易所使用之文件，自與原告為提供證券商業務之服務有別。

5.原證1不足證原告於廢止申請前之使用系爭商標：

原告雖提出興櫃股票委託書影本2紙，作為廢止申請前3年內使用系爭商標之主張。然原證1興櫃股票委託書係為紅底方框反白盛圖，加上「日盛金控」、「日盛證券」字樣。而系爭商標為黑底方框反白盛圖，加上「日盛」字樣。其中「日盛金控」標示，係日盛金控公司而非原告，則標示是否足使相關消費者清楚辨識商品服務來源為原告，容有疑問。況原告與其他原屬同一日盛集團相關之企業，諸如日盛銀行、日盛金控公司等公司，大量註冊諸如「白底紅圓框盛圖」、「紅底方框反白盛圖」、「灰底方框反白盛圖」、墨色中文「

日盛」、「日盛XX」、外文「JIN SUN GROUP」等各種排列組合，造成大量使用於相同服務「盛」圖商標，併存於市場，原告針對該等商標之使用，自應注意是否與系爭商標有混淆誤認之虞。職是，興櫃股票委託書上標示者為「日盛證券」，並非系爭商標，商標整體外觀不同，使用上應已不具備識別性。

四、本判決結論：

綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，可證明原告於參加人申請廢止日前3年內，未使用系爭商標於其指定使用之服務，且其實際使用之商標與系爭商標整體外觀不同，故系爭商標有商標法第63條第1項第2款之廢止註冊情形。準此，被告所為系爭商標應予廢止之處分，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。職是，原告仍執前詞訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

五、本件無庸審酌部分說明：

因本件事證已明確，暨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　　108　　年　　4　　月　　18　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　林洲富

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代理人之情形	所需要件
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　日

書記官　蔡文揚