

智慧財產法院 102 年度行商訴字第 51 號行政判決

原 告 晨旭企業有限公司

代 表 人 ○○○

被 告 經濟部

代 表 人 張家祝（部長）住同上

訴訟代理人 ○○○

參 加 人 京展光學股份有限公司

代 表 人 ○○○

訴訟代理人 ○○○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 102 年 3 月 11 日經訴字第 10206094000 號訴願決定，提起行政訴訟，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

一、事實概要：

原告前於民國 89 年 7 月 3 日以「AIR JUMP 及圖」商標（下稱系爭商標，圖樣如附圖一所示），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 9 類之「眼鏡、雪鏡、風鏡、眼鏡框、眼鏡架、眼鏡套、眼鏡鍊、眼鏡掛帶、安全護目鏡、鏡片、防煙護目鏡、射擊用眼鏡、眼鏡止滑墊片、眼鏡及其組件、太陽眼鏡」商品，向原處分機關經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊，經其審查，准列為註冊第 984388 號商標。嗣參加人於 100 年 1 月 3 日以系爭商標於實際使用時有變換使用之情事，致與參加人註冊第 12379819 號「JUMP」商標及第 1379820 號「JUMP 及圖」商標（以下合稱據以廢止商標，圖樣分別如附圖二、三所示）構成近似，復皆使用於同一商品，有使相關消費者混淆誤認之虞，而有當時商標法（即 92 年 5 月 28 日修正公布，同年 11 月 28 日施行之商標法，下稱修正前商標法）第 57 條第 1 項第 1 款規定之適用為由，向智慧局申請廢止其註冊。智慧局審查期間，適現行商標法於 101 年 7 月 1 日修正施行。依現行商標法第 107 條第 1 項規定，該法修正施行前，尚未處分之商標廢止案件，適用修正施行後之規定辦理。本件原申請廢止主張之前揭條款業經修正為現行商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定。而本件商標廢止案經智慧局審查，乃以 101 年 9 月 26 日中台廢字第 1000 009 號商標廢止處分書為「廢止不成立」之處分。參加人不服，提起訴願，經經濟部以 102 年 3 月 11

日經訴字第 10 206094000 號訴願決定書為「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分」之決定。原告不服，遂向本院提起行政訴訟。本院判決之結果，倘認訴願決定應予撤銷，將影響參加人之權利或法律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告主張：

（一）參加人一再以相同證據提出廢止申請，有違「一事不再理原則」之精神：

參加人曾於 98 年 3 月 24 日以系爭商標有違修正前商標法第 57 條第 1 項第 1 款之規定為由，提出廢止申請，經智慧局於 98 年 8 月 14 日以智商 0331 字第 09880398420 號廢止處分書為「應予廢止」之處分。原告不服，提起訴願，案經被告於 98 年 12 月 15 日以經訴字第 09806122630 號訴願決定書為「訴願駁回」之決定，原告不服，提出行政訴訟，嗣經本院以 99 年度行商訴字第 21 號判決（下稱前案判決）「訴願決定及原處分均撤銷」。詎參加人復於 100 年 1 月 3 日以相同證據針對同一商標提出廢止申請，實有違「一事不再理原則」之精神，如此反覆利用制度，明顯已妨害商標權之行使。

（二）系爭商標並無自行變換或加附記之情事：

依臺北高等行政法院 95 年度訴字第 03716 號判決意旨：「『實際上使用商標時，就商標圖樣大小、比例或字體加以變化，仍須依社會一般通念可認識與註冊商標不失其同一者，始可認係屬註冊商標之使用』，可知系爭商標縱稍有變換，但仍不失其同一性，自不符合現行商標法第 63 條第 1 項第 1 款之規定。

（三）系爭商標無使相關消費者混淆誤認之虞：

1、據以廢止商標之申請日均為 98 年 3 月 13 日，均晚於系爭商標之申請日（89 年 7 月 3 日），不足以作為系爭商標應予廢止之證據。

2、系爭商標與據以廢止商標不構成近似：

系爭商標為「AIR JUMP」，而據以廢止商標為「JUMP」，兩者英文排列組合不同。況系爭商標無任何圖形，而據以廢止商標有一圖形，有此圖形更可凸顯其與系爭商標之不同。兩者從圖形、外文與意義觀念等方面分別比較，異時異地隔離觀察，當無使一般消費者產生混淆誤認之虞，是兩者並非近似之商標。

3、系爭商標雖有自行變換使用之情事，惟其變更仍使消費者注意此為「AIR」及「JUMP」之組合，並非如參加人所言，會使消費者只注意到「JUMP」，而使消費者有與據以廢止商標發生混淆誤認之可能。何況，參加人之商標圖樣，亦非單以「JUMP」構成，且原告之商標使用，無論係在網路或實際

之眼鏡相關商品上，多係與未變換之「AIR JUMP」文字商標併存，應不致使相關消費者發生混淆誤認之可能。

4、原告自 91 年獲准註冊商標後，即積極使用系爭商標，除於銷貨憑單上之品名均記載為「AIR JUMP」外，全省亦均有經銷系爭商標商品之眼鏡行。又觀諸全國各眼鏡門市分別一一聲明，表示「AIR JUMP」與「JUMP」有明顯差異，為不同品牌，自足證明系爭商標雖有變換使用，仍無使相關消費者混淆誤認之虞。何況，「JUMP」品牌並非參加人所獨占，此觀智慧局於同類或同品項核准以「JUMP」作為商標圖樣之一部者不勝枚舉，益證系爭商標之變換使用，當無使消費者產生混淆誤認之虞。

5、前案判決亦認定系爭商標使用「AIR」、「JUMP」上下分列，且於「JUMP」外圍附加外框，並無使相關消費者混淆誤認之虞。

(三) 聲明：訴願決定撤銷。

三、被告抗辯如下：

(一) 本案並無一事不再理原則之適用：原告雖主張本件有違一事不再理之精神，然對於異議確定或評定處分之註冊商標，依商標法第 56 條或第 61 條規定，固不得就同一事實，以同一證據及同一理由申請評定，惟商標廢止案並不適用，亦無類似規定之限制。況且，前案判決所涉據以廢止之商標為註冊第 674801 號「將門及圖 Jump」商標，該商標係由中文「將門」、「三斜線之圖形」及外文「JUMP」所共同組成，與本件據以廢止商標相較，二者尚有中文「將門」有無之差異，案情不同，自難執為本件有利之論據。

(二) 系爭商標有使相關消費者混淆誤認之虞：

1、原告有自行變換或加附記使用系爭商標之事實：系爭商標之實際使用態樣概可分為二大類，第一種態樣係未經設計的外文「AIR JUMP」；第二種態樣則係外文「AIR」、「JUMP」上下分列，且於「JUMP」外圍附加外框。就上揭系爭商標實際使用之第二種態樣，除將外文「AIR」及「JUMP」上下分列外，復將下方之外文「JUMP」置於一外框內，與系爭商標為由外文「AIR JUMP」所構成，且該外文中之字「J」係向左下延伸至「A」、「I」及「R」三字母下方，予人印象為一具設計性之整體者相較，二者圖樣整體設計意匠予人印象顯有差異，該實際使用之商標圖樣依一般社會通念應認已與系爭商標不具同一性，而足認原告有「自行變換或加附記」使用系爭商標之事實。

2、系爭商標與據以廢止商標構成近似且使用於相同或類似之商品：據以廢止商標之註冊第 1379819 號「JUMP」商標，係由單純之外文「JUMP」構成，而第 1379820 號「JUMP 及圖」商標，則係由右至左長度遞減之墨

色圓形圖及三條斜線設計圖形暨外文「JUMP」上下併列所組成，與前揭系爭商標自行變換加附記之實際使用態樣相較，雖系爭商標變換使用後消費者仍可同時注意到「AIR」及「JUMP」，惟因外文「JUMP」已與「AIR」分離而呈上下分列之方式呈現，且將「JUMP」置於一外框內，以加強其設計，故外文「JUMP」已可單獨為其予人寓目印象深刻之主要識別部分之一；而據以廢止商標亦有引人注意之外文「JUMP」為主要識別部分，故二者整體外觀予人寓目印象極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察之際，不易區辨，應屬構成近似之商標。此外，據以廢止商標指定使用之眼鏡、眼鏡框、眼鏡架等商品，與系爭商標指定使用之眼鏡、雪鏡、風鏡等商品相較，二者無論於功能、性質、製造者、購買者、行銷管道或販售場所等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，復屬同一或高度類似之商品。

- 3、原告所舉之全省眼鏡行經銷資料不足以證明系爭商標不構成混淆誤認：原告固稱全省均有經銷系爭商標商品之眼鏡行，其於銷貨憑單上之品名亦記載為「AIR JUMP」，已積極使用系爭商標，且各眼鏡行亦提出聲明，表示二者商標無致混淆誤認等語。惟商標變換或加附記原非屬商標合法使用之常態，縱有長久變換使用之事實，亦不宜以該等變換使用情形作為其得與他人商標相區辨之理由。況本件原告所附之銷貨憑單品名規格欄所載為未經設計之「AIR JUMP」字樣，充其量或能認定原告有使用系爭商標之事實，亦難逕予推論為原告該變換後之商標有長久使用之情事。至原告所附之聲明書，僅屬各眼鏡行私人出具之聲明，其證據力亦屬薄弱。
- 4、原告所舉之其他經智慧局核准案例與本件不同，未可比附援引：至原告所舉以「JUMP」為商標圖樣之一部且經原處分機關核准註冊之案例，經核其商標圖樣與本件不同，指定使用之商品或服務亦均有差異，亦難比附援引，執為本件二者商標無致相關消費者混淆誤認之虞之論據。
- 5、綜上所述，原告就系爭商標有自行變換或加附記使用之情形，其與據以廢止商標相較，均有相同予人寓目印象深刻之外文「JUMP」為主要識別部分，近似程度不低，且二者所指定使用之商品為同一或高度類似之商品，相關消費者實極有可能誤認二者之商品係來自相同或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞，應有商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定之適用，則原處分機關智慧局所為「廢止不成立」之處分，自有未洽。被告所為原處分撤銷，並責由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內另為適法處分之決定，並無違誤。

(三) 聲明：原告之訴駁回。

四、參加人則抗辯如下：

(一) 前案判決不適用於本案：系爭商標曾因變換使用致與參加人註冊第 674801 號「將門 JUMP 及圖」商標近似，經智慧局於 98 年 8 月 14 日廢止其註冊，原告不服提起訴願亦遭駁回，嗣原告復提行政訴訟，前案判決雖以原告變換後之圖樣與前開商標不構成混淆誤認，故不該當修正前商標法第 57 條第 1 項第 1 款廢止之要件為由，撤銷訴願決定及原處分。惟前案判決之所以會撤銷訴願決定及原處分，實係因該案審理過程中，受命法官同情原告系爭商標註冊已久，逕予廢止，不免可惜，因此詢問參加人若之後原告不再變換使用系爭商標，可否同意讓系爭商標繼續存在。參加人出於一念之仁，回答同意，故方才有前案之判決結果。由於法律並沒有限期命變換者更正之相關規定，所以判決書中並沒有相關記載。然而，前案判決之後，原告完全沒有改正其變換之圖樣，縱經參加人發律師函要求改正，原告仍完全置之不理。甚而，將變換後之二件圖樣向智慧局提出申請註冊，企圖蒙混過關。其中一件遭異議撤銷，另一件遭核駁。由此過程，可見前案判決係在考量原告允諾停止變換使用之行為下所為，然原告事後卻未依其允諾而行，繼續惡意變換使用。在此情形下，誠不應再擴張該判決之見解適用於本案。本案據以廢止商標既與前案判決不同，即應另為依法審酌。

(二) 本案應受智慧局先前核駁處分之拘束：

如前所述，原告曾將上揭變更後之圖樣申請註冊，然遭智慧局於 101 年 4 月 25 日以 (101) 智商 40049 字第 10180221900 號為核駁之處分。而依該核駁處分書所載，智慧局所引據以核駁之商標即為據以廢止第 1379819 號「JUMP」商標，原告並未就該核駁處分提起任何行政救濟程序表示不服，則該核駁處分即告確定，而智慧局於該案所表示之法律見解自應拘束後來之相同案件，然智慧局於本件竟為相反之認定，顯屬違法。

(三) 原告所提出之聲明書，是否確為經銷商親自簽章已有疑問，且縱使簽章為真正，然其內容極有可能係原告事先製作完成，再央求經銷商簽章，故已無任何客觀性可言。是以，該聲明書形式及實質是否真正均有疑義，欠缺證據能力及證明力，無任何參考價值可言。

(四) 原告之變換行為雖發生在據以廢止商標註冊之前，惟其行為持續至據以廢止商標註冊之後，自仍有現行商標法第 63 條第 1 項第 1 款廢止規定之適用。

(五) 聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

(一)按商標法100年5月31日修正之條文施行前,尚未處分之商標廢止案件,適用商標法修正施行後之規定辦理。但修正施行前已依法進行之程序,其效力不受影響,現行商標法第107條第1項定有明文。經查,參加人係於100年1月3日以系爭商標有違修正前商標法第57條第1項第1款規定申請廢止其註冊,嗣於本件處分前,商標法於100年6月29日修正公布,於101年7月1日施行,依修正後第107條第1項規定,本件即應適用修正後之規定辦理。又系爭商標所涉修正前商標法第57條第1項第1款規定,核與修正後商標法第63條第1項第1款所規範之內容相當。是以,本件應審酌者厥為本件有無一事不再理及系爭商標有無現行商標法第63條第1項第1款規定應廢止其註冊之情形。

(二)本件並無一事不再理之情形:按依現行商標法第56條及第61條規定,係為防止他人於商標異議確定或評定處分後,復持實質相同,而形式不同之證據,一再反覆請求評定,影響商標權之安定。然而,有關商標法第63條規定商標廢止註冊制度之精神,主要係課以商標權人於註冊後應合法使用商標之義務,若有自行變換或加附記使用,致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似,而有使相關消費者混淆誤認之虞者,基於維護商標秩序,得依法申請廢止其註冊。惟商標之變換使用,若未與他人商標產生混淆誤認之虞而影響商標秩序者,商標權人自得依商品或服務實際標示之設計作不失同一性的變換使用。又商標權人在註冊後實際使用時有無違反商標法規定之情事,申請廢止人因申請廢止之時點不同,影響判斷之使用事實自有不同,此與異議或評定案件,係以商標註冊時是否有不得註冊事由為判斷時點不同,故商標法對廢止案件之審理,並無類似現行商標法第56條及第61條關於一事不再理之規定。何況,前案判決所涉據以廢止之商標為註冊第674801號「將門及圖 Jump」商標,該商標係由中文「將門」、「三斜線之圖形」及外文「JUMP」所共同組成,與本件據以廢止商標相較,二者尚有中文「將門」有無之差異,是自無原告所稱係以同一證據申請廢止之情事。據此,原告主張本件有一事不再理原則之適用等語,即非可採。

(三)系爭商標有商標法第63條第1項第1款規定應廢止其註冊之情形:

1、按商標註冊後「自行變換商標或加附記,致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似,而有使相關消費者混淆誤認之虞者」,商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊,為商標法第63條第1項第1款所明定。準此,得申請廢止商標註冊者,其要件有二:(1)商標權人於商標註冊後,自行變換商標或加附記。(2)經變換或加附記之商

標圖樣，相同或近似於他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標，有使相關消費者混淆誤認之虞。

- 2、次按所謂變換商標或加附記使用，係指商標權人就註冊商標本體之文字、圖形、色彩等加以變化或添加其他文字、圖形等而言，使得實際使用之商標與其註冊商標不同，且二者依社會一般通念已喪失其同一性。經查，依參加人於申請廢止時所檢附原告之網頁資料（見參加人 100 年 1 月 3 日廢止申請書附件 5、6，原處分卷第 38 至 47 頁）及卷附參加人所提供之眼鏡商品實物暨參加人於申請廢止書所主張系爭商標變換或加附記之使用態樣觀之，系爭商標之實際使用態樣概可分為二大類，第一種態樣係未經設計的外文「AIR JUMP」之態樣，包括：(1)網頁上標示未經設計上下分列或由左而右排列之「AIR」、「JUMP」（參原處分卷第 41 頁）、(2)眼鏡鏡架內側標示未經設計之「AIR JUMPSTAINLESS STEEL」（參原處分卷第 40 頁）、(3)眼鏡鏡框與鏡架接合處標示未經設計之外文「AIR JUMP」（參原處分卷第 42 頁）、(4)眼鏡鏡架側面標示之外文「AIR JUMP」（參原處分卷第 39 頁背面）；第二種態樣則係外文「AIR」、「JUMP」上下分列，且於「JUMP」外圍附加外框之態樣，包括：(1)上方為白色字體「AIR」，下方為反白外框內置黑色字體「JUMP」、(2)上方為黑色字體「AIR」，下方為黑框內置白色字體「JUMP」、(3)上方為白色字體「AIR」，下方為黑框內置白色字體「JUMP」、(4)眼鏡鏡片正面標示上方為白色字體「AIR」，下方為黑框內置呈透明狀之「JUMP」（如附圖四所示）。又前揭第一種態樣中(2)之使用態樣，雖尚有外文「STAINLESS STEEL」，惟該外文為「不鏽鋼」之意，為商品有關之說明文字，故前揭第一種態樣(1)至(4)商標之使用態樣主要仍為單純之外文「AIR JUMP」，並無特別之設計，與系爭商標註冊圖樣之外型差異有限，觀念亦相同，尚不失其商標之同一性，並無自行變換商標或加附記之情事，自不符合商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定之要件。至前揭第二種態樣除將外文「AIR」及「JUMP」上下分列外，復將下方之外文「JUMP」置於一外框內，與系爭商標為由外文「AIR JUMP」所構成，且該外文中之字母「J」係向左下延伸至「A」、「I」及「R」三字母之下方，則該排列及整體設計予人之印象確有差異，該實際使用之商標圖樣依一般社會通念應認已與系爭商標不具同一性，而足認原告有「自行變換或加附記」使用系爭商標之事實（以下就第二種實際使用態樣之商標簡稱系爭變換商標）。
- 3、再按所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，

但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標是否近似暨其近似之程度、商品或服務是否類似與其類似之程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之申請人是否善意，暨其他混淆誤認之因素等綜合判斷，是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。準此，本院判斷系爭商標與據爭商標間有無混淆誤認之虞，茲參考相關因素分述如後：

- (1)系爭變換商標與據以廢止商標圖樣近似程度：按所謂商標構成相同或近似者，係指以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，就兩商標主要部分之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混淆誤認之虞以為斷。故兩商標在外觀、觀念或讀音上，其主要部分之文字、圖形或記號，有一近似，足以使一般相關消費者產生混淆誤認之虞者，即為近似之商標。經查，據以廢止之註冊第 1379819 號「JUMP」商標，係由單純之外文「JUMP」構成，而第 1379820 號「JUMP 及圖」商標，則係由右至左長度遞減之墨色圓形圖及三條斜線設計圖形暨外文「JUMP」上下併列所組成，與系爭變換商標相較，雖系爭變換商標使用後仍為「AIR」及「JUMP」之組合，惟因外文「JUMP」已與「AIR」分離，而呈上下分列之方式呈現，且將「JUMP」置於一外框內，以加強其設計，而有突顯「JUMP」之視覺效果，故外文「JUMP」已可單獨為其予人寓目印象深刻之主要識別部分之一；而據以廢止商標亦有引人注意之外文「JUMP」為主要識別部分，故二者整體外觀予人寓目印象極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察之際，不易區辨，應屬構成近似之商標，且其近似程度不低。
- (2)系爭商標與據以廢止商標指定使用商品類似程度：商品類似之意義係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個商品間即存在類似的關係。查系爭商標指定使用於「眼鏡、雪鏡、風鏡、眼鏡框、眼鏡架、眼鏡套、眼鏡鍊、眼鏡掛帶、安全護目鏡、鏡片、防煙護目鏡、射擊用眼鏡、眼鏡止滑墊片、眼鏡及其組件、太陽眼鏡」商品，與據以廢止商標指定使用於「眼鏡，眼鏡框，眼鏡架，眼鏡套，眼鏡鍊，夾鼻眼鏡，太陽眼鏡，近視眼鏡，遠視眼鏡，散光眼鏡，平光眼鏡，光學鏡片，眼鏡掛帶，眼鏡止滑墊片」商品相較，二者均供人體穿戴商品，其在原料、用

途、功能大致相當，且來自相同之產製業者，而行銷管道、銷售場所及消費族群等因素上亦具有共同或關聯之處，如標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之商品間應屬相同或高度類似之商品。

(3) 綜上，系爭變換商標與據以廢止商標既屬近似之商標，且其近似程度不低，而其等所指定使用之商品又屬相同或高度類似之商品，是相關消費者極有可能於購買時產生混淆誤認情事。

(4) 原告雖稱：據以廢止商標之申請日為 98 年 3 月 13 日，均晚於系爭商標之申請日，不足以作為系爭商標應予廢止之證據。又前案判決亦認定系爭商標使用「AIR」、「JUMP」上下分列，且於「JUMP」外圍附加外框，並無使相關消費者混淆誤認之虞等語。然按商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定旨在避免商標權人於實際使用商標時自行變換或加附記，致與其註冊商標喪失同一性，而有與他人註冊商標發生混淆誤認之虞之情形。因本款廢止事由係以保護他人依法獲准註冊之商標為目的，故無論係系爭商標之變換使用被誤認為據以廢止商標，或據以廢止商標獲准註冊後被誤認為變換使用之系爭商標，均屬本款所規定「有使相關消費者混淆誤認之虞」之情形。是以，據以廢止商標，是否早於系爭商標變換使用前獲准註冊，即非所問。準此，原告主張據以廢止商標之申請日晚於系爭商標之申請日，不足以作為系爭商標應予廢止之證據云云，即非可採。又前案判決所涉據以廢止之商標為註冊第 674801 號「將門及圖 Jump」商標，該商標係由中文「將門」、「三斜線之圖形」及外文「JUMP」所共同組成，與本件據以廢止商標相較，二者尚有中文「將門」有無之差異，案情不同，自難執為系爭變換商標與據以廢止商標無致混淆誤認之虞之論據。

(5) 原告固又稱：全省均有經銷系爭商標商品之眼鏡行，且自 89 至 99 年銷貨憑單之品名均記載為「AIR JUMP」，已積極使用系爭商標。況且，各眼鏡行亦提出聲明，表示二者商標無致混淆誤認等語，並提出銷貨憑單及各眼鏡行所出具之聲明書為證（參本院卷一第 132 至 349 頁、本院卷二第 28 至 67 頁）。惟查，依原告所提出之銷貨憑證，或可證明原告有積極使用系爭商標之事實，然而尚無從證明系爭變換商標與據以廢止商標無致混淆誤認之虞。又原告所提出之聲明書，雖載明出具聲明書之眼鏡行能夠區辨系爭商標與據以廢止商標為毫無關係之兩獨立品牌，然觀諸前開聲明書之記載，除店章不同外，其餘規格、內容均相同，甚至簽署之筆跡亦出自同一人，是上開聲明書之真正已有可疑。何況，原告所提出之聲明書雖達上百份，但全台之眼鏡行及購買眼鏡之消費者何其多，是該聲明書之數量尚

難代表現行商標法第 63 條第 1 項第 1 款所謂之「相關消費者」。是以，原告以該聲明書為據，主張系爭變換商標與據以廢止商標無致混淆誤認之虞云云，要非可取。至原告所舉以「JUMP」為商標圖樣之一部且經原處分機關核准註冊之案例，經核其商標圖樣與本件不同，指定使用之商品或服務亦均有差異，難予比附援引，執為二者商標無致混淆誤認之虞之論據。

4、依上所陳，原告既有自行變換或加附記使用系爭商標之事實，且經變換或加附記使用之商標核與據以廢止商標構成近似，而其等所指定使用之商品又屬相同或高度類似之商品，致有使相關消費者混淆誤認之虞之情事，則系爭商標即有現行商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定之情事。

六、綜上所述，系爭商標有商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定之情形，而應予以廢止。從而，被告撤銷智慧局所為廢止不成立之處分，發回由智慧局另為適法之處分，核無違誤，原告訴請撤銷訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造及參加人之其餘主張或答辯，已與本院判決結果無涉，爰毋庸一一論列，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 103 年 1 月 29 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶

法 官 蔡如琪

法 官 林秀圓

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	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資

一者，得不委任律師為訴訟代理人	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 103 年 1 月 29 日

書記官 張君豪