智慧財產及商業法院民事判決

110年度民商上字第3號

上　訴　人　林虹均
訴訟代理人　林佳瑩　律師
　　陳緒承　律師
被上訴人　　台灣正豐植保股份有限公司
兼　法　定
代　理　人　徐添發
上二人共同
訴訟代理人　陳家輝　律師
複代理人　　高鈺婷　律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國109年12月31日109年度民商訴字第26號第一審判決提起上訴，本院於110年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，及依商業事件審理法規定由商業法院管轄之商業事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產及商業法院管轄之民事事件，均由智慧財產及商業法院管轄。對於智慧財產事件之第一審裁判不服而上訴或抗告者，向管轄之智慧財產法院為之。智慧財產及商業法院組織法第3條第1款、第4款與智慧財產案件審理法第7條、第19條分別定有明文。職是，智慧財產第一審民事事件固非由本院專屬管轄，其屬優先管轄之性質，得由普通法院管轄。然為統一法律見解，其上訴或抗告自應由專業之本院受理。查本件因上訴人起訴

主張被上訴人徐添發、台灣正豐植保股份有限公司（下稱正豐公司，而與徐添發合稱被上訴人），因加工、銷售「正豐冬」品牌之加保扶農藥，如附圖三所示（下稱系爭商品一），暨「正豐」品牌之固殺草農藥，如附圖四所示（下稱系爭商品二，而與系爭商品一合稱系爭商品），侵害上訴人中華民國註冊第01428901號「正豐」商標，如附圖一所示（下稱系爭商標一）；暨第01421019號「正豐-正豐冬」商標，如附圖二所示（下稱系爭商標二，而與系爭商標一合稱系爭商標）。是本件為有關商標法所生之第二審民事事件，本院依法有專屬管轄權。

貳、實體事項：

一、上訴人主張略以：

(一)上訴人起訴聲明：

1.被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）500萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.被上訴人不得使用相同或近似「正豐」及「正豐冬」之商標；3.就訴之聲明第1項上訴人願供擔保，請准宣告假執行。其主張略以：

1.被上訴人銷售系爭商品侵害系爭商標：

上訴人為系爭商標之商標權人，系爭商標指定使用於第5類之農藥商品。被上訴人正豐公司經營農藥之加工與批發事業，未得上訴人之同意或授權，竟使用相同或高度近似系爭商標於加工、銷售系爭商品，並與系爭商標使用於相同之農藥商品，違反商標法第68條第1款、第3款規定，侵害上訴人系爭商標權。

2.上訴人之請求權基礎：

被上訴人徐添發為被上訴人正豐公司董事長，因執行業務侵害上訴人系爭商標權，應依公司法第23條第2項規定與正豐公司負連帶賠償之責。爰依商標法第69條第1項、第3項規定，請求除去被上訴人之侵害行為，並應連帶賠償上訴人50

0萬元。且被上訴人未經同意即使用系爭商標而獲有利益，構成不當得利，依民法第179條規定，請求返還其利益。

(二)原審為上訴人部分敗訴之判決，上訴人提起上訴與聲明：

1.原判決廢棄；2.被上訴人應連帶給付上訴人500萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；3.被上訴人不得使用相同或近似「正豐」及「正豐冬」之商標；4.上訴人願供擔保，請准宣告假執行。並主張略以：

1.被上訴人銷售系爭商品違反商標法第68條第1款與第3款：

⑴系爭商標之主要部分為正豐與正豐冬文字：

①被上訴人有使用系爭商標文字於系爭商品之包裝，系爭商標一由「正豐」文字及鳳梨圖形所構成。而細察系爭商標一之鳳梨圖形，可知圖形僅勾勒出鳳梨之輪廓，設計簡單尚難予相關消費者深刻印象，且因系爭商標一指定使用於農藥商品，故鳳梨農產品予人之意象，難使相關消費者作為辨識來源之依據。「正豐」文字非以習見之事物為內容，其與系爭商標一指定使用之農藥商品無關，具相當之創意而有高度識別性。參酌我國人民習用中文，習用中文之相關消費者僅會認為鳳梨圖案是裝飾，而將「正豐」文字作為商品之辨識來源，「正豐」文字是系爭商標一之主要識別部分。

②系爭商標二將「正豐」與「正豐冬」文字，以不具固有意涵之破折號區隔，「正豐」與「正豐冬」文字均係辨識來源之重要依據，為系爭商標二之主要部分。自商標圖樣之顯著部分觀察，「正豐」文字為系爭商標二之主要識別部分，此由經濟部智慧財產局（下稱智慧局）認定在案。

⑵系爭商品文字與系爭商標相同或高度近似：

①詳觀被上訴人所銷售系爭商品一包裝，可知整個包裝僅有「正豐冬」三個字，係以「白底紅字」作為主視覺上之強調部分，其為「品牌名稱」，顯為相關消費者於交易時辨識來源之重要依據。括號標示之農藥普通名稱「加保扶」，所表彰者僅為農藥產品之性質與成分，而包裝上之昆蟲、植物圖

片為暗示農藥商品功能，相關消費者不會以之辨識商品來源，故包裝上「正豐冬」文字是主要部分。而依被上訴人所銷售系爭商品二包裝，可知以白色字體標示「正豐固殺草」字樣最為醒目，而「固殺草」為農藥普通名稱，植物或昆蟲圖片僅為裝飾，不會使相關消費者產生商品來源之聯想，可知相關消費者於交易時辨識來源之重要依據，係「正豐」為其主要部分。

②市面上「加保扶」、「固殺草」農藥均以括號標示「加保扶」、「固殺草」為農藥普通名稱，同時放置植物圖案藉以暗示商品之功能，相關消費者欲辨識商品來源，僅能查看字樣最醒目「品牌名稱」，可見被上訴人銷售農藥包裝，係以「品牌名稱」即「正豐冬」、「正豐」作為主要部分。

③被上訴人系爭商品一之包裝，其主要部分為「正豐冬」；系爭商品二包裝之主要部分為「正豐」，均系爭商標之主要部分相同或高度近似。準此，被上訴人銷售系爭商品，其與上訴人系爭商標之主要部分均為「正豐」及「正豐冬」，兩者相同或高度近似，將造成相關消費者混淆誤認，被上訴人未得上訴人之同意，使用系爭商標加工銷售農藥產品，違反商標法第68條第1款或第3款規定。

2.被上訴人使用正豐及正豐冬構成商標使用：

⑴上訴人於包裝文字旁標註®之註冊商標標示：

①系爭商品包裝上，以括號標示農藥普通名稱「加保扶」、「固殺草」，所表彰者為該款農藥產品之性質與成分。包裝上之昆蟲、植物圖片，係暗示農藥商品可以去除蟲害、保護植物之效果，相關消費者不會以表彰產品功能之農藥普通名稱「加保扶」、「固殺草」及昆蟲、植物圖片，辨識商品來源。「正豐冬」及「正豐」文字配置在系爭商品包裝中間醒目處，並以白底或者白字造成視覺設計上之對比，有特別顯著性，而於客觀交易過程，屬吸引相關消費者之關注焦點及醒目特徵，以「正豐冬」及「正豐」判斷該農藥產品之來源，並與他人之商品區別。

②市面上有眾多「加保扶」及「固殺草」加工農藥產品，包裝之設計大同小異，均以括號標示「加保扶」、「固殺草」為農藥普通名稱，同時放置植物圖案藉以暗示商品之功能，唯一之差別點在於品牌之標示。以相關消費者角度以觀，辨識「加保扶」、「固殺草」農藥商品來源，僅能查看農藥包裝上「正豐冬」、「正豐」，可證系爭商品所載「正豐冬」及「正豐」係商標使用。

③被上訴人於包裝農藥之紙箱上「正豐冬」文字旁標註「®」註冊商標標示，顯見標示「正豐」、「正豐冬」文字為「商標使用」。紙箱係被上訴人用於「農藥商品」運輸使用。可知被上訴人於侵權農藥之紙箱包裝上，在「正豐冬」文字旁明顯標註「®」註冊商標標示，從客觀交易過程中觀察，被上訴人主觀上認為標示「正豐」、「正豐冬」文字於農藥商品包裝構成商標使用，而相關消費者能認知「正豐」、「正豐冬」為註冊商標。

④上訴人於侵權農藥包裝上，將「正豐冬」及「正豐」文字配置於包裝中間醒目處，並以白底或者白字造成視覺設計上之對比，具有特別顯著性。且於客觀交易過程中，被上訴人係以「正豐冬」及「正豐」文字吸引相關消費者，相關消費者以「正豐冬」及「正豐」判斷農藥產品之來源，被上訴人使用「正豐」、「正豐冬」於其農藥產品之包裝，係商標使用。

⑵農藥相關法令限制商標使用之範圍：

商標法之立法意旨在維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展，而農藥標示管理辦法僅具有防止農藥危害之公益目的，至於農藥許可證申請及核發辦法為農藥標示管理辦法授權核發農藥許可證之行政細節規定，其與商標法不同，不得以農藥標識管理辦法限制商標使用概念。

⑶農藥之廠牌名稱與農藥有效成分無關：

①依據農藥管理法及農藥標示管理辦法規定可知，農藥標示可區分為「普通名稱」及「廠牌名稱」。其中普通名稱與農藥

之成分有關，涉及安全性，故法令強制業者必須標示普通名稱，使相關消費者知悉成分為何。農藥之廠牌名稱與農藥之有效成分種類無關，相關消費者藉此辨別何家廠商推出或授權生產之農藥，因廠牌名稱不涉及農藥成分、無安全性之顧慮，故法令未強制業者標示「廠牌名稱」。再者，行政院農委會動植物防疫檢疫局（下稱防檢局）要求農藥業者在申請農藥許可證時，倘廠牌名稱有「註冊商標」時，應檢附商標註冊證影本，可知廠牌名稱係業者作為指示來源，並與其他業者相區別之標示，故業者常將其廠牌名稱註冊為商標，廠牌名稱為商標使用行為。

②由防檢局網站登記資料可知，我國「加保扶」加工農藥共有21個品牌，幾乎所有銷售加保扶農藥廠商，均有將其廠牌名稱註冊商標，可知農藥業者是將廠牌名稱當作品牌、商標加以行銷。相關消費者亦以廠牌名稱辨識農藥商品之來源，故農藥之廠牌名稱為品牌名，具有指示來源之商標功能，為商標使用。

⑷業者並無標示農藥廠牌名稱之義務：

①農藥廠牌名稱與農藥之成分無關、不涉及安全性，故法律未強制農藥產品必須標示廠牌名稱。實務上常見農藥商品未標示廠牌名稱，而僅標示普通名稱之情況。本來有標示廠牌名稱之農藥，嗣後將廠牌名稱移除或變更。且中華民國農會附設各級農會農化廠所製造「加保扶」農藥，未標示「廠牌名稱」，僅有標示普通名稱加保扶，可見業者並無標示農藥廠牌名稱之義務。

②被上訴人徐添發於民國106年11月7日後，擔任被上訴人正豐公司之實際負責人，「正豐固殺草」農藥許可證嗣於107年10月3日核發。被上訴人侵害商標行為在先，不可以事後始取得農藥許可證回溯、合理化侵害商標行為。

3.被上訴人違反商標法第36條第1項第1款規定：

農藥業者於交易習慣上，係將廠牌名稱作為商標使用，業者知悉要將廠牌名稱註冊為商標。廠牌名稱與農藥之有效成分

無關，故使用廠牌名稱「正豐冬」、「正豐」是商標使用。，被上訴人使用系爭商標，不尊重農藥業者將廠牌名稱當作商標之交易習慣，而爭商標與表彰農藥品質、性質之有效成分無關，且使用系爭商標為廠牌名稱就是商標使用，不符合商標法第36條第1項第1款之要件。

4.上訴人未曾授權被上訴人使用系爭商標：

上訴人授權其夫○○○使用系爭商標經營農藥公司，即○○○實際經營之○○○○○○○○○○○○○○○（下稱○○○○○○）及正豐植保公司。上訴人從未授權被上訴人徐添發實際經營之被上訴人正豐公司。因徐添發係奪取○○○經營之正豐公司，並衍生刑事告訴之糾紛，上訴人不可能授權給徐添發實際經營之正豐公司。由徐添發搶註「正豐」、「正豐冬」註冊商標，可證明徐添發自知無使用系爭商標之權利，故搶註商標。徐添發在奪取正豐公司後，指示員工將系爭商標之鳳梨圖樣移除，並搶註商標，顯見其知悉無權使用系爭商標。

5.被上訴人徐添發使用系爭商標文字有主觀故意：

被上訴人至今仍以斗大「正豐」、「正豐冬」文字，作為商品識別來源之主要部分，甚至於「正豐冬」旁標示「®」註冊商標標示，此舉為商標使用。徐添發明知系爭商標存在，曾交代員工變更產品包裝，試圖規避商標責任，故被上訴人知悉上訴人為系爭商標之權利人，有侵害系爭商標之故意。職是，徐添發自始使用系爭商標時即已知悉無權使用，迄今仍於系爭商標旁標示「®」註冊商標標示，主觀上顯為故意或重大過失。

6.被上訴人應負擔之損害賠償額：

⑴上訴人依○○○經營時期銷售數量推估：

被上訴人於106年11月8日後，未得上訴人之同意使用系爭商標銷售侵權農藥迄今，侵權時間計有3年10個月。被上訴人侵權達46個月，已銷售570,492包系爭商品一，以商品總額計算本件損害賠償應為57,049,200元。由於被上訴人拒絕提

供銷售資料，上訴人未獲准閱覽被上訴人之銷售資料，故上訴人僅能依據被上訴人正豐公司過往銷售記錄，推估上訴人之銷售數量。農民使用系爭商品一數量，在○○○106年11月7日退出正豐公司前後無重大波動，故上訴人依據上訴人之配偶○○○於106年11月7日前，實際經營正豐公司之銷售數量，推估被上訴人徐添發經營正豐公司在侵權期間之銷售數量。

⑵上訴人請求500萬元之損害：

產銷記錄表顯示，被上訴人正豐公司於106年1月至106年10月，10個月間銷售12,402箱系爭商品一，正豐公司在被上訴人徐添發實際經營期間，平均每月銷售1,240.2箱系爭商品一（計算式：12,402箱÷10個月）。再者，依據臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）109年重訴字第9號民事判決附表一之資料，被上訴人以每包100元，10包一箱批發系爭商品一，可推知被上訴人每月可銷售12,402包系爭商品一（計算式：每月1,240.2箱×每箱10包）。因被上訴人侵權時間為3年10個月，故被上訴人於此期間應已銷售570,492包系爭商品一（計算式：每月銷售12,402包×46個月），因查獲商品超過1,500件，故依商標法第71條第1項第3款規定以商品總額計算為57,049,200元（計算式：570,492包×每包100元）。

7.系爭商標無廢止或評定之事由：

⑴系爭商標在申請廢止日前3年實際使用於農藥行招牌：

①系爭商標使用於農藥行招牌，為與農藥商品有關之廣告，自為適格之使用證據。商標權人在廣告招牌上標示斗大之系爭商標「正豐」及「農藥資材行」文字，顯係為行銷農藥而作成，而相關消費者會將招牌與「農藥商品」進行聯想，故商標權人使用系爭商標於招牌，係以行銷為目的，將系爭商標用於與其指定使用第5類「農藥商品」有關廣告。

②上訴人標示系爭商標於農藥行招牌與系爭商標具有同一性。系爭商標經智慧局審認，其主要識別特徵為中文「正豐」文

字。比對系爭商標之主要識別特徵「正豐」文字與招牌標示，可見招牌上顯有「正豐」文字，相關消費者會將其認作主要識別特徵，可作為商標使用之證據。

③依雲林縣政府地上物拆除之程序，可知上訴人至少至107年8月30日均有在農藥行招牌標示系爭商標。依「雲林縣政府辦理公共工程用地徵收地上物拆遷補償查估作業流程」可知，雲林縣政府於地上物拆除之程序，係先發放補償金，再拆除地上物，上訴人至少至107年8月30日發放拆除補償金時，均在農藥行招牌標示系爭商標。

⑵上訴人之農藥銷售紀錄為商標使用證據：

農藥銷售管理資訊網農藥銷售陳報資料，係上訴人持合法「農藥販賣業執照」販售農藥之紀錄，此為上訴人直接使用系爭商標之證據，可認定系爭商標於3年內有使用之事實。○○○擔任被上訴人正豐公司之實際負責人，直至106年11月7日，故○○○經營正豐公司於106年11月7日前使用系爭商標之事實，均為上訴人使用系爭商標之證據。

⑶系爭商標未造成相關消費者有誤認誤信商品性質：

商標法第30條第1項第8款規定之誤認誤信，應以商標本身作為判斷依據。系爭商標文字本身，其農藥商品「性質、品質或產地」無關，不適用商標法第30條第1項第8款。農藥標示僅「普通名稱」，始與農藥之「成分、性質」有關，農藥「廠牌名稱」為品牌名，具有指示來源之商標功能，其與農藥「成分、性質」無關。

⑷何人持有農藥許可證與農藥之性質、品質無關：

何人持有農藥許可證，其與農藥「性質、品質或產地」無關。我國法律並無規定「廠牌名稱之商標權人」與「農藥許可證持有人」必須同一，農藥加工及販售之實務，可見廠牌名稱之商標權人，將商標授權予其他持農藥許可證之業者進行加工，故廠牌名稱之商標權人與農藥許可證持有人不必同一。上訴人縱無農藥許可證，仍可使用系爭商標於「免登記植物保護資材」標示，或商標權人登記在相關組群非農藥管

理法管制範圍所登記組群，此與「何人持有農藥許可證」無關。

二、被上訴人答辯聲明：㈠上訴人之上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保，請准免假執行。並答辯如後：

(一)系爭商品使用之標識與系爭商標不構成近似：

系爭商標以圖樣整體或主要部分觀察，不構成相同或近似。○○○○○○標章為鳳梨實物照片，單純實物圖片之印象僅為商品相關說明，自不足使相關消費者認識其為表彰商品之標識。且判斷商標是否會致相關消費者混淆誤認之虞，應以商標整體圖樣為觀察，系爭商標一之鳳梨圖形，屬商標圖樣整體一部且具識別性之部分，相關消費者於辨識商品來源時，應整體對照為之。準此，被上訴人於系爭商品使用之標識與系爭商標不構成近似。

(二)被上訴人標示行為不構成商標使用：

1. 被上訴人領有系爭商品之農藥許可證：

被上訴人正豐公司領有農藥普通名稱「加保扶」、廠牌名稱「正豐冬」農藥製字第02469號農藥許可證及農藥普通名稱「固殺草」、廠牌名稱「正豐固殺草」農藥製字第06392號農藥許可證。被上訴人於農藥產品包裝上標示「正豐冬（加保扶）」、「正豐固殺草（固殺草）」，係以符合農藥標示管理辦法第11條規定之方式，將農藥許可證上資訊標示於商品上。

2. 廠牌名稱為相關消費者用以辨別農藥之標示：

農藥有效成分之化合物名稱、普通名稱多為外文化學物學名或化學名稱之音譯，對於農民之相關消費者而言，實為艱澀難以記憶，故廠牌名稱係相關消費者，用以查詢、辨別農藥產品有效成分及用途之重要標示，此觀農藥許可證申請及核發辦法第12條規定，農藥廠牌名稱之申請登記使用，以「有效成分」相同為主管機關核准之前提可證。

3. 農藥業者除標示廠牌名稱尚標示註冊商標：

依一般農藥業界習慣，多數業者未將農藥廠牌名稱註冊為商標，農藥業者倘有註冊商標者，通常會將廠牌名稱與商標分別標示於包裝，足徵農藥廠牌名稱及註冊商標，有不同功能、表彰不同意義，通常為分別之標示，而廠牌名稱係作為相關消費者辨識農藥有效成分之重要依據，其與商標使用不同。

4.被上訴人依法標示系爭文字：

被上訴人依法標示「正豐冬」、「正豐固殺草」（下合稱系爭文字）廠牌名稱，並無相同圖樣之註冊商標，當毋庸檢附註冊商標影本或是經商標權人授權，而「興農」已有註冊第00010318號商標，當應檢附相關文件，始可申請廠牌名稱為「興農」農藥許可證。職是，被上訴人之農藥標示非屬商標使用，係商標法第36條第1項第1款之適用結果。

(三)被上訴人不具侵害系爭商標之故意過失：

1.被上訴人主動移除可能侵權之圖案：

被上訴人有主動移除鳳梨圖案以避免侵權，足徵被上訴人主觀上不具侵害系爭商標之故意或過失。上訴人所提新聞影本未有附圖三、四所示農藥商品及包裝，無從據以認定附圖三、四農藥包裝上標示之系爭文字標示為商標使用，且紙箱上「正豐冬」標示與系爭商標之圖樣，不同或不近似。再者，被上訴人紙箱印刷樣式及「®」符號之標註，被上訴人徐添發於105年9月7日擔任被上訴人正豐公司負責人前，即有使用。徐添發經營正豐公司期間，僅單純向紙箱廠商繼續訂購，並請廠商將原紙箱上可能侵權之系爭商標一、林宗盟所有註冊第01421017號商標圖樣移除，更改必要相關資訊，並已請紙箱廠商將「®」符號去除，足徵被上訴人主觀上不具侵害系爭商標之故意或過失。

2.○○○對被上訴人之告訴均不起訴：

○○○以被上訴人徐添發涉嫌違反商標法第95條第1款向臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢）提出告訴，並業經嘉義地檢於109年2月19日作成109年度偵字第1242號不起訴處

分、臺灣高等檢察署智慧財產分署（下稱智慧分署）於109年3月31日以109年度上聲議字第181號處分駁回再議確定，○○○並再度以徐添發涉嫌違反商標法第95條第1款向嘉義地檢提出告訴，經嘉義地檢於109年10月23日作成109年度偵字第8844號不起訴處分、智慧分署於109年11月19日以109年度上聲議字第470號處分駁回再議確定。

3.被上訴人未侵害系爭商標行為：

依據嘉義地檢109年度偵字第1242號不起訴處分書第3頁第1行以下理由記載，已認定被上訴人於包裝袋及包裝紙箱上使用「正豐冬」作為農藥商品之廠牌名稱，客觀上無侵害系爭商標之行為。被上訴人徐添發依農藥標示管理辦法第5條、第11條規定，在農藥商品使用標識之事實，已二度獲不起訴處分確定，益證被上訴人客觀上無侵害商標權之行為，主觀上不具有侵害系爭商標之故意或過失。

(四)系爭商標有商標法第63條第1項第2款之廢止原因：

1.上訴人3年內無維權行為：

○○○所經營之○○○○○○○，其農藥許可證均於97年2月20日遭廢止，上訴人與○○○等人自系爭商標獲准註冊後之100年2月1日起至102年5月30日止，另起爐灶所從事之農藥加工生產行為，均係承租○○○○○○○○○○○（下稱○○○○）農藥許可證及廠房而為，並業經刑事判決有罪。換言之，上訴人、○○○○○○、○○○○○○○、○○○、○○○等人，均無有效農藥許可證，倘主張3年內有生產並以系爭商標行銷及販售農藥商品之事實，實際上將屬於販售偽農藥商品之行為，構成違反農藥管理法第48條第1項第1款之犯罪行為，不符合商標法之商標維權使用行為，構成商標法第63條第1項第2款廢止事由。

2.上訴人3年內無行銷販售農藥商品事實：

以Google網站使用「正豐農科」、「正豐農藥」等關鍵字查詢之結果，已查詢不到上訴人或○○○○○○仍在營銷之農藥商品，或其他系爭商標之實際使用情況；網路上可得查詢

到尚在營銷之商品，均為被上訴人正豐公司之商品。是系爭商標自註冊日後之實際使用，應僅限於○○○以○○○○○○○加工生產偽農藥產品之時期，而該行為已於102年5月30日遭檢警查獲並起訴，並業經最高法院106年度台上字第113號刑事判決有罪定讞，得認系爭商標繼續停止使用至今已逾3年。

3.上訴人登記營業處未為店面使用：

上訴人申請系爭商標所登記之住所、營業所地址為「雲林縣○○鎮○○路00號」，經以Google Map查詢上揭地址所示街景圖，該處為住宅透天厝，附近建築均作為住宅使用，未見有行銷、販售、陳列第5類「黑穗病治療用化學製劑、農藥、農業用殺蟲劑、除草劑、誘蟲劑、驅鳥劑、除藻劑、展著劑、稻熱病用藥、農藥增效劑、土壤消毒劑、殺草劑、土壤殺菌劑、驅蟲劑、環境衛生用殺蟲劑、環境衛生用殺菌劑、驅蟻藥劑、環境衛生用消毒劑、殺蟲劑」商品之情事，亦未見有系爭商標使用於店面招牌、廣告文宣或商品標識。

4.商標使用調查報告足證未使用系爭商標：

根據商標使用調查報告所示，經109年7月9日、7月14日、7月15日查訪嘉義縣、苗栗縣、新竹市、桃園市、新北市共11家農藥零售業者，上訴人均未販售商標或品牌為「正豐」或含有「正豐」文字之農藥商品，且未見有其他實際使用系爭商標圖樣之事實，益證系爭商標有至少3年內確無實際使用於第5類相關商品。

5.上訴人所提證據不能證明商標維權使用：

上訴人提出之農藥行招牌、農藥行外套、貨車等相關資料，相關消費者通常僅會將其視為表彰販售農藥、肥料及相關農業資材等零售服務，而非表彰特定農藥商品來源之標識，非屬使用於第5類商品之使用資料，且其使用之商標為林宗盟所有之註冊第01421017號商標，其與系爭商標在外觀上有顯著差異，不具同一性。

6.上訴人不能證明其有販售農藥記錄：

被上訴人正豐公司之銷貨及應收帳款彙總表，無法得知銷售品項為何，難以證明正豐公司曾經銷售與○○○○○「正豐冬」之農藥。縱上訴人欲以農藥銷售陳報資料及公證書證明上訴人或其配偶，或○○○○○有銷售正豐公司之農藥商品，上訴人所提農藥標示資料仍為非實際使用於農藥商品之證據，且標示資料顯示包裝上為林宗盟之商標，其與系爭商標不具同一性，登載之廠商為正豐公司而非上訴人。

7. 被上訴人就系爭商標提出廢止申請：

自105年9月7日起，○○○已非被上訴人正豐公司負責人，上訴人縱有授權○○○使用系爭商標，然無證據證明有授權與正豐公司，是上訴人非系爭商標之實際使用行為，系爭商標有商標法第63條第1項第2款之廢止原因，上訴人不得於本件訴訟主張其商標權。

(五)系爭商標有商標法之廢止及撤銷原因：

1. 上訴人使相關消費者誤認其合法生產農藥產品：

上訴人自承系爭商標於100年4月6日後之實際使用情況，即為○○○○○○所使用之農藥標示，而農藥標示實與正豐化學公司曾使用之農藥標示完全相同，均係將農藥廠牌名稱標示於包裝正上方，並將農藥普通名稱加括號置於農藥廠牌名稱之下，其與農藥標示管理辦法第11條規定相符，明顯係仿襲正豐化學公司之農藥廠牌名稱。以○○○犯罪期間與上訴人自承系爭商標實際使用情況之期間，兩者後相互勾稽，可知系爭商標獲准註冊後，其實際使用係作為生產、販售偽農藥之用，自有致相關消費者見系爭商標實際使用樣態，誤認誤信其農藥商品仍為經主管機關許可加工生產之合法農藥產品。

2. 上訴人是否承繼○○○○○○與本件無關：

在系爭商標核准註冊即99年9月16日前，○○○○○○之全部農藥許可證均已於97年2月20日廢止，○○○非系爭商標之創用人，且是否合法承繼○○○○○○，自與本件無關，當不妨礙系爭商標獲准註冊後之實際使用，均屬註冊人在未

領有農藥許可證之情況，仿襲他人農藥廠牌名稱而使用之事實認定，相關消費者見系爭商標實際使用樣態，當會誤認誤信上訴人及其配偶販售之農藥商品，仍為持有「正豐冬」等農藥許可證之廠商所合法生產，是可認定系爭商標有使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞，有構成商標法第30條第1項第8款及第63條第1項第5款規定。

3. 上訴人不得主張系爭商標權：

上訴人無農藥許可證，仿襲正豐化學公司之農藥廠牌名稱註冊並使用系爭商標，其授權使用商標之人因加工販賣偽農藥被判決有罪定讞，系爭商標實際使用當有致消費者誤信誤認商品性質、品質之虞，具商標法第63條第1項第5款、第30條第1項第8款應廢止及撤銷原因，上訴人不得於本件訴訟主張其商標權。

參、本院得心證之理由：

一、整理與協議簡化爭點：

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款與第463條分別定有明文。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。茲說明如後（見本院卷二第311至322頁之110年5月14日準備程序筆錄）：

(一)當事人不爭執事項：

1. 上訴人為系爭商標一之商標權人，商標權期限為民國99年9月16日至119年9月15日。上訴人為系爭商標二之商標權人，商標權期限為99年8月1日至119年7月31日。

2. 被上訴人正豐公司，更名前為○○○○，自104年2月13日起由上訴人配偶○○○擔任負責人，嗣於105年9月7日變更負責人為被上訴人徐添發迄今。被上訴人有使用如附圖三、四所示系爭文字於其農藥商品之包裝。

3. 上訴人配偶○○○前以被上訴人徐添發違反商標法第95條向嘉義地檢提出告訴後，經嘉義地檢以109年度偵字第1242號

為不起訴處分，經再議後，業經智慧分署以109年度上聲議字第181號處分駁回再議確定。

4.上訴人配偶○○○復以被上訴人徐添發違反商標法第95條向嘉義地檢提出告訴後，經嘉義地檢以109年度偵字第8844號為不起訴處分，經再議後，業經智慧分署以109年度上聲議字第470號處分駁回再議確定。

5.被上訴人在109年7月17日有向智慧局申請案號000000000「正豐」商標、案號000000000 「正豐冬」商標、案號000000000「新正豐丹」商標，另申請之紅星商標，註冊號為00000000，已獲准註冊。

(二)當事人主要爭點：

當事人主要爭點如後：1.被上訴人有無違反商標法第68條第1款、第3款規定？2.被上訴人使用系爭文字於其農藥商品之包裝，是否符合商標法第36條第1項第1款規定？3.系爭商標是否有商標法第63條第1項第2款、第5款及同法第30條第1項第8款所定應廢止或撤銷之事由，上訴人不得對被上訴人主張系爭商標權？

二、上訴人使用系爭文字行為非屬商標使用：

按未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：㈠於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。㈡於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。㈢於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。商標法第68條定有明文。成立商標法第68條之直接侵權，係兩者商品或服務同一，且註冊商標或標章相同，而作為商標使用者，不以有致混淆誤認之虞為侵害商標權要件。所謂相同商標者，係指兩者圖樣完全相同，難以區分而言。所謂商標圖樣近似，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處。上訴人雖主張被上訴人使用系爭文字之行為，成立商標法第68條之侵害系爭商標云云。然被上訴人抗辯稱其使用系爭文字，並

非商標法第5條之商標使用，不成立商標侵害等語。職是，因直接侵害商標之成立，必須侵權行為人有使用商標之行為，故本院應先探討被上訴人使用系爭文字之行為，是否構成商標使用；繼而審究被上訴人有無違反商標法第68條之侵害商標之行為；最後判斷本件有無商標法第36條第1項第1款之免責事由適用（參照本院整理當事人爭執事項1、2）。

(一)商標使用之要件：

按商標之使用，係指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：1.將商標用於商品或其包裝容器；2.持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品；3.將商標用於與提供服務有關之物品。4.將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。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。商標法第5條第1項、第2項定有明文。所謂行銷者，係指向市場銷售作為商業交易而言，行銷範圍包含國內市場或外銷市場。準此，上訴人應舉證證明被上訴人有行銷商品之目的，並有標示系爭商標文字之積極行為，而所標示者足以使相關消費者認識其為商標，始可認定被上訴人使用系爭文字行為，符合商標之使用要件。

(二)正豐公司有標示農藥普通名稱與廠牌名稱之義務：

1.農藥管理法與農藥標示管理辦法規定：

按農藥標示之使用或變更，應先經中央主管機關核准。標示變更後，原標示應於6個月內更換之。前項農藥標示所用文字、應記載事項、警告與注意標誌樣式及應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。違反前開第14條規定者，處2萬元以上20萬元以下罰鍰。成品農藥標示，應記載下列事項：⑴農藥許可證字號。⑵農藥許可證權利人名稱、地址及電話號碼。⑶製造日期、批號及有效期間。⑷農藥普通名稱。⑭有廠牌名稱者，應註明廠牌名稱。農藥有廠牌名稱者，其普通名稱應加括弧標明於廠牌名稱下方，且中文字體不得小於

廠牌名稱。農藥管理法第14條、第52條第1項第2款及農藥標示管理辦法第5條第1項、第11條分別定有明文。

2.正豐公司標示行為係履行農藥資訊揭露義務：

被上訴人正豐公司領有廠牌名稱為「正豐冬」、普通名稱為「加保扶（CARBOFURAN）」農藥製字第02469號農藥許可證，暨廠牌名稱為「正豐固殺草」、普通名稱為「固殺草（GLUFOSINATE-AMMONIUM）」農藥製字第06392號農藥許可證，此有被上訴人提出，並為上訴人不爭執之農藥許可證可稽（見原審卷一第174、176頁）。是正豐公司在其生產之農藥商品包裝上標示「正豐冬（加保扶）」、「正豐固殺草（固殺草）」，應符合農藥標示管理辦法第5條第1項、第11條所規範「有廠牌名稱者，應註明廠牌名稱」、「農藥有廠牌名稱者，其普通名稱應加括弧標明於廠牌名稱下方，且中文字體不得小於廠牌名稱」標明方式，正豐公司依前揭規定，負有標示農藥之普通名稱及廠牌名稱之義務，否則即有可能被裁處罰鍰。準此，被上訴人辯稱其標示「正豐冬」、「正豐固殺草」廠牌名稱於農藥商品包裝，係為履行農藥管理法及農藥標示管理辦法，所課予之農藥資訊揭露義務，以避免受到行政罰鍰之處罰，堪可採信。

3.農藥製造商有將廠牌名稱與普通名稱併列於包裝之慣例：

上訴人雖主張農藥之廠牌名稱與農藥之劑型、成分及含量等資訊無關，農藥商品並無標示「廠牌名稱」義務，且實務上常見農藥商品未標示廠牌名稱，僅標示普通名稱情況云云。惟被上訴人正豐公司所生產「加保扶」、「固殺草」農藥均有廠牌名稱，依前揭規定，即應於包裝上註明。而依農藥許可證申請及核發辦法第12條規定：農藥廠牌名稱經中央主管機關核准登記使用者，其他農藥不得申請登記使用。但有下列情形之一者，不在此限：⑴農藥有效成分相同，且該農藥屬廠牌名稱權利人。⑵農藥有效成分相同，並經廠牌名稱權利人授權使用等語。揆諸前揭規定可知，農藥之有效成分實與廠牌名稱有關，不同之農藥有效成分，其廠牌名稱亦不相

同，故以農藥廠牌名稱與普通名稱，均為相關消費者確認辨別農藥有效成分之重要資訊，自有依前揭農藥標示管理辦法註明之義務。再者，經檢視被上訴人所提其他廠牌加保扶農藥包裝袋之照片（見原審卷一第166至172頁），其包裝上說明文字，均有標示農藥「廠牌名稱」與「普通名稱」上下併列，顯見農藥製造商將廠牌名稱與普通名稱併列於包裝上，應屬一般慣例之方式，足認上訴人此部分之主張，尚屬無據。

4. 農藥標示管理辦法與商標法之立法意旨：

上訴人雖主張農藥標示管理辦法之農藥標示管理辦法，其立法意旨在於防止農藥危害之公益目的，其與商標法之維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展之立法意旨，有所不同，被上訴人之農藥資訊標示縱符合農藥標示管理辦法，亦不代表其符合商標法第36條第1項第1款規定，而不受他人商標權效力所拘束，被上訴人應負商標侵權責任云云。然農藥標示管理辦法與商標法之立法意旨不同，且被上訴人依農藥標示管理辦法所為之農藥資訊標示，是否為商標之使用，仍應視其是否符合商標使用之要件，或有無構成商標法第36條第1項之除外規定。準此，被上訴人有使用農藥廠牌名稱「正豐冬」、「正豐固殺草」，是否應負商標侵權責任，自應判斷被上訴人是否合理使用或侵害系爭商標。

(三)被上訴人不成立商標法第68條第1款之侵害商標行為：

商標法第68條之直接侵害商標行為，各為不同之侵害態樣。申言之：同法第1款之直接侵害商標行為，係指兩者商品或服務同一，且註冊商標或標章相同，而作為商標使用者，不以有致混淆誤認之虞為侵害商標權要件。上訴人雖主張被上訴人正豐公司有使用相同或高度近似於系爭商標之文字於相同農藥商品上之行為，係以其農藥廠牌名稱「正豐冬」與系爭商標二「正豐冬」、廠牌名稱「正豐固殺草」之「正豐」兩字與系爭商標之「正豐」相同，相關消費者於交易時將會視該廠牌名稱為辨識商品之來源，自屬商標使用云云。然被

上訴人否認之。準此，本院自應探究被上訴人標示廠牌名稱行為是否構成商標使用：

1. 商標近似程度之判斷：

有關商標是否近似與其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，以呈現在商品或服務之相關消費者時，就客觀整體圖樣加以觀察。就整體觀察原則以觀，有涉及商標圖樣主要部分時，係因商標雖以整體圖樣呈現，然商品或服務之相關消費者，較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，對判斷商標近似屬相輔相成（參照最高行政法院99年度判字第180號、100年度判字第722號行政判決）。準此，判斷商標近似與否，固以整體觀察為原則，惟商標圖樣之一部分特別引人注意，因主要部分會影響相關消費者對商標整體印象，自可就主要部分，加以比較觀察，主要部分是整體觀察之結果，而於判斷過程中，關注商標圖樣之主要部分，符合整體觀察原則。

2. 系爭商標與系爭文字不同：

系爭商標一圖樣為聯合式商標，由「鳳梨圖形」及中文字「正豐」上下組合而成，其中鳳梨圖形佔圖樣整體比例較大，「正豐」二字略小並位於鳳梨圖形下方，以系爭商標一之排列組合方式，其給予相關消費者之寓目印象，應以比例較大之「鳳梨圖形」為主要識別部分，或至少為包含「鳳梨圖形」及「正豐」兩字之商標整體圖樣。系爭商標二圖樣由「正豐」、「正豐冬」及中間破折號「－」所構成。而被上訴人所使用之系爭商品包裝，如附圖三、四所示，其中附圖三之包裝中間為昆蟲、植物等圖片，並由白色圓形外框包圍，包裝上並無系爭商標一圖樣之鳳梨圖形。附圖四之包裝中間為5個圓形之植物圖片，亦無系爭商標一圖樣之鳳梨圖形，且兩個包裝均無使用系爭商標二「正豐－正豐冬」文字，核與系爭商標之整體圖樣或文字不同。準此，上訴人雖

主張被上訴人正豐公司使用系爭商標於相同農藥商品上，有構成商標法第68條第1款之侵害商標行為云云。為無理由。

(四)被上訴人不成立商標法第68條第3款之侵害商標行為：

1.被上訴人不構成商標使用：

商標法第68條第1款至第3款之直接侵害商標行為，各為不同之侵害態樣。成立商標法第68條第3款之直接侵權要件如後：⑴作為商標使用；⑵註冊商標或標章近似；⑶商品或服務同一或類似；⑷致相關消費者混淆誤認之虞。侵害商標權，係以構成商標使用行為者為規範對象，應符合商標使用之定義而構成商標使用行為，始有侵害他人商標權可言。被上訴人正豐公司於系爭商品包裝上使用「正豐冬」、「正豐固殺草」文字僅標明廠牌名稱，非屬商標使用，業如前述。上訴人雖主張被上訴人使用系爭文字字樣與系爭商標構成近似，有致相關消費者混淆誤認之虞，依商標法第68條第3款規定構成侵害系爭商標權云云，然屬無據。

2.上訴人所舉圖示與本案系爭商品文字不相同：

上訴人雖主張智慧局核駁第T0382271號「臺灣正豐植保及圖」核駁審定書之理由（見原審卷一第254至255頁），認被上訴人使用如附圖三、四之廠牌名稱標示與系爭商標構成近似云云。惟觀諸該案核駁之申請商標「臺灣正豐植保及圖」圖樣（見原審卷一第253頁），其與附圖三、四之廠牌名稱「正豐冬」、「正豐固殺草」顯不相同，並無從據此認定，被上訴人使用如附圖三、四之廠牌名稱標示與系爭商標，兩者構成近似。

3.系爭文字與系爭商標不致有混淆誤認之虞：

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，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消費者對

其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言（參照最高行政法院98年度判字第455號行政判決）。參諸被上訴人所提其他廠牌之加保扶農藥包裝袋上，均有「富農冬」、「大勝冬」、「惠光冬」、「洽益冬」、「好年冬」廠牌名稱（見原審卷一第166至172頁），其包裝上說明文字與附圖三、四之標示相同，均將農藥「廠牌名稱」與「普通名稱」上下併列，農藥製造商將廠牌名稱與普通名稱併列於包裝上，係一般慣例之方式。準此，相關消費者僅會將系爭文字視為農藥之廠牌名稱，不至於與系爭商標造成混淆誤認。準此，上訴人未能舉證被上訴人使用上開廠牌名稱，致相關消費者有混淆誤認為系爭商標之虞，其雖依商標法第68條第3款規定主張被上訴人侵害系爭商標權云云。惟屬無據。

(五)被上訴人行為符合商標法第36條第1項第1款規定：

1.被上訴人正豐公司之沿革：

上訴人之配偶即○○○，前於96年間曾擔任○○○○○○負責人，從事農藥製造及銷售業，因違反農藥管理法第47條第1項之加工偽農藥罪，經最高法院判決有罪確定，嗣○○○與被上訴人徐添發於103年12月31日合資購入○○○○，並由○○○擔任公司負責人，公司名稱於105年變更為被上訴人正豐公司，並於同年9月7日起改由徐添發擔任正豐公司之負責人等情，此有○○○○○○登記資料、法院判決書、讓渡書、經濟部變更公司名稱函及被告正豐公司變更登記表等在卷可稽（見原審卷一第128至165頁），此部分堪認屬實。

2.被上訴人於農藥商品上標示廠牌名稱不構成商標使用：

⑴○○○擔任正豐公司負責人時期有生產正豐冬商品：

上訴人之配偶○○○於擔任○○○○○○及被上訴人正豐公司負責人時，公司即有生產廠牌名稱為「正豐冬」加保扶農藥，當時商品包裝上除有「正豐冬」字樣外，包裝正中間，有如系爭商標一所示「鳳梨圖形」紅色外框，暨內有昆蟲、

綠地及植物之圖片與經銷商○○○○○○、製造工廠○○○○之資訊（見原審卷二第453、455頁）。

⑵○○○於相關他案之證述：

依○○○於嘉義地檢偵查被上訴人徐添發違反商標法之案件中指述：上訴人在本人擔任被上訴人正豐公司負責人經營公司時，有同意正豐公司使用系爭商標，本人嗣後未擔任公司負責人後，上訴人就未同意授權，嗣後由被上訴人徐添發經營正豐公司時，徐添發將農藥包裝更改，將包裝上中間「鳳梨商標」拿掉，並改成圓形，其與本人之前使用農藥標示不一樣等語，並經原審調閱嘉義地檢109年度偵字第1242號偵卷核閱無誤（見嘉義地檢108年度交查字第3044號卷第32頁背面、第35頁）。

⑶被上訴人無使用系爭商標於商品包裝之故意：

綜上所陳，足認被上訴人正豐公司原先即有取得上訴人授權使用系爭商標之情事，負責人雖嗣後由○○○變更為被上訴人徐添發，然正豐公司已取得之商標授權應不受影響。縱認上訴人已取回系爭商標之授權，然於徐添發接替○○○經營正豐公司而銷售農藥時，已意識系爭商標之授權使用問題，其主動刪除系爭商標主要識別圖樣，即包裝上「鳳梨圖形」，並增加與系爭商標不一樣之圓形圖案，主觀上應無使用系爭商標於農藥商品包裝之故意。

⑷被上訴人使用系爭文字為履行農藥資訊揭露義務：

被上訴人沿用舊有之廠牌名稱「正豐冬」、「正豐固殺草」，係為履行農藥管理法及農藥標示管理辦法所課予之農藥資訊揭露義務，已如前述。參諸前在○○○經營被上訴人正豐公司時，即有生產該廠牌名稱之農藥，而農藥之廠牌名稱經主管機關核准登記後，已成為相關消費者用以查詢、辨別農藥商品有效成分及用途之重要依據，倘需變更，依農藥管理法第14條之規定應經主管機關核准，並無法自行隨意變更。

3.商標法第36條第1項第1款規定之審查因素：

按以符合商標交易習慣之誠實信用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，商標法第36條第1項第1款定有明文。本款之構成要件有如後：⑴以符合商標交易習慣之誠實信用之方法表示商品或服務之說明；⑵表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地，或其他有關商品或服務本身之說明；⑶非作為商標使用者。商標識別性之高低與合理使用呈反比關係，商標之識別性越高，可成立合理使用之空間越窄。反之，商標之識別性越低，可成立合理使用之空間即較廣。有不正競爭之主觀意思，非屬善意使用商標者，不得主張合理使用。故冒用他人之商標，造成相關消費者混淆誤認，或以依附他人商標之方式掠奪他人之商譽，均屬不正競爭之態樣。準此，本院自應審究被上訴人使用系爭商品文字，是否屬商標法第36條第1項第1款規定之交易習慣之誠實信用方法。

⑴指示性合理使用與描述性合理使用：

①所謂符合商業交易習慣之誠實信用方法，係指以商業上通常方法使用之，在主觀上無作為商標之意圖，而將商標作描述性或指示性之使用，客觀上相關消費者未認知作為商標使用，其非藉由商標作為辨別商品或服務之來源。申言之，商標法第36條第1項第1款所規定，不受商標權效力所拘束之情形，係以非作為商標使用為要件，其使用情形不能有實質上具有商標使用之效果。合商業交易習慣之誠信方法可分為指示性合理使用與描述性合理使用。

②所謂指示性合理使用，係以他人之商標指示該他人之商品或服務，其利用他人商標指示他人商品或服務來源，藉此表示自己所提供商品或服務之內容。倘行為人之使用非在表彰自己商品或服務，或未能使相關消費者認識其為商標，相關消費者並無誤認商標商品或服務來源之虞，自非商標權之權利範圍，自無須給予商標權之獨占保護。查被上訴人正豐公司

使用如附圖三、四所示，系爭商品包裝上之廠牌名稱，廠牌名稱係提供相關消費者，判別農藥有效成分之重要標示方法，雖與系爭商標之部分文字相同，然係表示自己所提供商品之內容，相關消費者自無誤認商標商品來源之虞。 □

③所謂描述性合理使用，係指第三人以他人商標，來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，此種方式之使用，並非利用他人商標指示商品或服務來源之功能，純粹作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利，係排除第三人將其商標，作為第三人指示自己商品或服務來源之使用，第三人所為之使用非用以指示來源，非屬商標權效力拘束範圍。查被上訴人正豐公司使用如附圖三、四所示系爭商品包裝上之廠牌名稱，廠牌名稱屬供相關消費者判別農藥有效成分之重要標示方法，係表示商品本身、名稱、性質之說明，符合商業交易習慣之誠實信用方法，並非作為商標使用。

④綜上所述，被上訴人正豐公司繼續使用如附圖三、四所示系爭商品包裝上之廠牌名稱，係提供相關消費者判別農藥有效成分之重要標示方法，且為履行農藥管理法及農藥標示管理辦法所課予之標示義務，自應符合商標法第36條第1項第1款之商業交易習慣之誠實信用方法。上訴人雖主張被上訴人於農藥商品上標示廠牌名稱屬商標使用云云。並非可採。

三、上訴人是否得主張系爭商標權部分：

按當事人主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理由自為判斷，不適用民事訴訟法、行政訴訟法、商標法、專利法、植物品種及種苗法或其他法律有關停止訴訟程序之規定。智慧財產案件審理法第16條第1項定有明文。本條係規定本院就包括商標權等智慧財產權之有效性得自為判斷，不受行政訴訟法第12條之拘束。查兩造雖就系爭商標有無商標法第63條第1項第2款、第5款，暨同法第30條第1項第8款所定應廢止或撤銷之事由有所爭執（參照本院整理當事人爭執事項3）。然被上訴人就上

開爭議，前於109年7月20日對系爭商標提出廢止申請，並由智慧局通知上訴人答辯之程序進行中（見原審卷一第476至486頁；本院卷一第419至422頁）。本院基於尊重權力分立精神，未經行政機關審酌，應由智慧局行使第一次判斷權。況被上訴人行為不構成商標使用，已如前述。準此，被上訴人行為未構成違反商標法第68條第1款、第3款之情事，尚無需判斷上訴人是否因商標遭廢止、撤銷而不得主張系爭商標權。

四、本判決結論：

綜上所述，被上訴人使用如附圖三、四所示，系爭文字於系爭商品包裝，符合商標法第36條第1項第1款規定，並非商標使用，且被上訴人並未違反商標法第68條第1款、第3款規定之情事。上訴人依商標法第68條第1項第1款、第3款、第69條第1項、第3項，民法第179條，公司法第23條第2項規定之法律關係，請求被上訴人應連帶給付上訴人500萬元之損害賠償，並請求被上訴人不得使用相同或近似系爭商標之商標，均無理由，應予駁回。準此，原審判決核無不法，應予維持。上訴人請求廢棄原判決，其上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、本院無庸審究之說明：

上訴人雖以書狀聲請調查，請求函詢防檢局，調查事項包含：原證25農藥銷售陳報資料，是否與防檢局農藥銷售管理資訊網中○○○○○之農藥銷售陳報資料相符，並稱上揭事項用以證明上訴人於109年7月20日被上訴人申請廢止3年內有使用系爭商標之情事云云（見本院卷四第14至16、210至212頁）。然上開銷售陳報資料，均非上訴人實際使用系爭商標於農藥商品之證據，則依其聲請調查事項所得回覆，亦無法用以證明上訴人有使用系爭商標。況系爭商標是否遭廢止、撤銷，本院爰尊重行政機關第一次判斷。準此，本件為判決之基礎已臻明確，上訴人雖具狀再開言詞辯論期日，然兩造爭點、陳述及所提之其他證據，經本院斟酌後，認為均

於判決之結果不生影響，自毋庸逐一論述，即無再開言詞辯論期日之必要性，併此敘明。

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、民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　7　　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　林洲富

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項(詳附註)所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　蔡文揚

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。