智慧財產及商業法院民事判決

110年度民商上字第6號

上訴人即
被上訴人　　潔貝菈國際生技有限公司
法定代理人　　黃于容
訴訟代理人　　翁林瑋律師
　　王佩絹律師
　　何婉菁律師
被上訴人
即上訴人　　順博有限公司
兼法定代理人　王雪玲
上二人共同
訴訟代理人　　沈以軒律師
　　林晉源律師
複代理人　　張郁質律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於本院109年度民商訴字第24號中華民國109年11月27日第一審中間判決，及110年2月19日終局判決提起上訴，本院於111年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

壹、上訴人即被上訴人潔貝菈國際生技有限公司(下稱潔貝菈公司)主張：

一、潔貝菈公司於民國105 年12月15日以「樂膚寶」圖樣（如附圖一編號1、2所示），分別指定使用於第5 類「動物營養補充品、動物用膳食補充品、動物用蛋白質營養補充品、動物用維他命」等商品及第35類「寵物用品零售批發、動物用藥零售批發」等服務申請註冊，經核准註冊並取得註冊第01870631號、註冊第01861962號商標權（下稱系爭商標1、2，見

原審卷一第25-27頁，如附圖一所示)。潔貝菈公司於109 年1月間發現被上訴人即上訴人順博有限公司（下稱順博公司）所販售如附圖二所示之寵物保健食品（下稱系爭商品），其商品及網頁上使用之商標圖樣（下稱被控侵權商標）與系爭商標高度近似，造成相關消費者對系爭商品之來源產生混淆，或誤認順博公司與潔貝菈公司為關係企業、授權關係或其他相似之關係，依商標法第68條第3 款規定，已侵害潔貝菈公司之系爭商標權。潔貝菈公司旋於同年月22日委託律師寄發侵權通知函（原證6，原審卷一第85-87頁），然順博公司收受後仍在網路上持續販賣系爭商品（原證7、12），主觀上顯具有侵害潔貝菈公司商標權之惡意，爰依商標法第69條第1至3項規定，請求順博公司排除侵害並負損害賠償責任，王雪玲為順博公司之負責人，依公司法第23條第2項規定，應與順博公司負連帶賠償責任。

二、順博公司於系爭商品之正面上方、中間位置以顯著、較大字體且屬同一設計態樣標示「樂膚寧」字樣（原證2），系爭商品背面之品名欄位，亦單獨標示「樂膚寧」字樣（原證21），可知順博公司將「樂膚寧」用於商品包裝容器之行為，係作為指示商品來源之用，足使相關消費者認識其為商標。退萬步言之，縱認被上訴人順博公司使用之商標為「Qbow樂膚寧」，無論以商標整體或主要識別部分觀察，仍應以我國習用之語言中文字「樂膚寧」與系爭商標「樂膚寶」為近似之判斷，亦構成高度近似。

三、順博公司自承已製造生產系爭商品共2,030瓶，而系爭商品有錠劑1,235元及粉劑808元二種，應以其平均數為計算零售單價之基礎。故上訴人得請求順博公司、王雪玲連帶賠償總額為2,073,645元【計算式：（1,235+808）/2*2,030=2,073,645】。

貳、順博公司、王雪玲答辯：

一、順博公司就系爭商品所使用之商標，不論自商品外包裝或網頁所載商品說明等，均係以搭配「Qbow」英文字樣與「樂膚

寧」中文字樣之組合，從而消費者在選購時，包括實體店面或網路選購等情境下，均係以「Qbow樂膚寧」之圖樣來辨別商品來源。而潔貝菈公司就商標之使用型態，實係以「愛寶aipaws pro樂膚寶」作為表彰商品來源之商標使用。故就系爭商品之商標與系爭商標1、2加以比對時，自應分別以「Qbow樂膚寧」與「樂膚寶Aipaws Pro愛寶」作整體觀察，判斷有無導致混淆誤認之可能性。

二、「樂膚」二字乃市場上相類產品中，常見用以說明具皮膚療養功能之用，並取英文字「LOVE」之諧音，屬業者常用之習見字彙，其識別性較弱。被控侵權商標與系爭商標中雖均有「樂膚」二中文，僅係說明其皮膚保健療養此一商品內容或功能之用，消費者無從僅就此二中文字即可得知商品來源之指向性或區別性，乃識別性極低之弱勢文字，對於消費者之寓目印象而言，主要識別部分絕非「樂膚」二字，而係其他「Qbow、寧」、「愛寶aipaws pro、寶」之字樣。被控侵權商標之字體之顏色、外觀、大小與排列等，均經特殊美術設計，顯與未經任何特殊字體設計之系爭商標完全不同，消費者得輕易就外觀予以區辨，自無混淆誤認產品來源之可能性。

三、順博公司Qbow系列商品早於系爭商標註冊前，便已受寵物商品消費者普遍認知，是以當消費者選購此類產品時，若看見「Qbow樂膚寧」標示，即能清楚辨明產品之來源為順○○集團旗下之Qbow系列寵物漢方保健食品，且兩造間商品係屬專業性商品，更攸關飼主最為重視之寵物健康，消費者注意程度與能力較高，又各自與所屬「Qbow」與「Aipaws Pro愛寶」系列商品共同陳列銷售，並無導致混淆誤認商品來源之可能性，甚且兩者銷售管道、陳列方式明顯不同。潔貝菈公司迄今亦未提出任何證據，證明消費者混淆誤認兩者屬相同商品來源之實例。

四、順博公司所屬順○○集團乃國內著名科學中藥品牌，並依此優勢發展順博公司商標與「Qbow」系列產品，並無攀附潔貝

菈公司商譽之必要，無侵害商標權之惡意。順博公司使用被控侵權商標，反係開始出現銷售出貨數量明顯下滑之趨勢，顯未影響消費者對於兩造所銷售產品之辨別程度，對於潔貝菈公司並無造成任何損害。

五、倘本院仍認順博公司有侵害系爭商標之商標權，則應以順博公司實際銷售505瓶之銷售總額302,014元，以及系爭商品錠劑、粉劑分別售價乘以數量後加總，作為計算賠償金額之基礎；並參酌「寵物用品零售業」108年度同業利潤標準之淨利率11%，以此酌減被上訴人公司之損害賠償金額，以免造成商標權人獲有不當得利。

參、原審判決判命順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同或近似於「樂膚寶」圖樣於附圖所示之商品及服務上，及銷毀庫存之「樂膚寧」商品錠劑包裝609瓶、粉劑包裝799瓶。順博公司、王雪玲應連帶給付潔貝菈公司損害賠償130萬元本息，並駁回潔貝菈公司其餘之訴，兩造均提起上訴：

一、潔貝菈公司之上訴聲明：1.原審判決不利潔貝菈公司部分均廢棄。2.原審判決廢棄部分，被上訴人順博公司不得使用相同、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同或近似於「樂膚寶」商標於附表所示之商品及服務上。3.原審判決廢棄部分，順博公司、王雪玲應再連帶給付潔貝菈公司773,645元，及自民國109年5月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。4.上訴人願供擔保，請准就聲明第三項宣告假執行。5.第一、二審訴訟費用由順博公司、王雪玲負擔。順博公司、王雪玲答辯聲明：1.上訴駁回。2.第一、二審訴訟費用由潔貝菈公司負擔。

二、順博公司、王雪玲上訴聲明：1.原判決不利於順博公司、王雪玲部分廢棄。2.上開廢棄部分，潔貝菈公司在第一審之訴及假執行聲請均駁回。3.如受不利判決，順博公司、王雪玲願供擔保，請准宣告免為假執行。4.第一審、第二審費用由

潔貝菈公司負擔。潔貝菈公司答辯聲明：1.上訴駁回。2.第一、二審訴訟費用由順博公司、王雪玲負擔。

肆、得心證之理由：

一、本件兩造對下列事實均不爭執（見本院卷二第6頁）：

潔貝菈公司為系爭商標之商標權人，順博公司於109 年1 月間在網路販售系爭商品，系爭商品所使用的商標圖案，如原審原證2、7、12所示（見原審卷一第29-35、89-96、211-216頁），潔貝菈公司於109年1 月22日委請律師發函予順博公司，指其所銷售之系爭商品侵害潔貝菈公司之系爭商標權，順博公司於同年月30日收受該律師函 ，並於同年2月12日委請律師回函說明，惟順博公司迄同年12月23日仍在網路上販賣系爭產品（原審卷二第137-142頁）。

二、順博公司在系爭商品及其銷售網頁上，所使用的被控侵權商標為何？

㈠按「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。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。」商標法第5條定有明文，商標之使用，係於交易過程中，使用人於主觀上須基於表彰商品或服務來源之意圖，客觀上亦須使商品或服務之相關消費者，認識其係用以表彰商品或服務之來源，並藉以與他人之商品或服務區別。某行為是否為商標之使用，應審酌其目的與方法，依一般社會通念及市場交易情形判斷。

㈡順博公司於系爭商品之正面上方、中間位置以顯著、較大字體標示「樂膚寧」字樣（見原審卷一第30頁），系爭商品背面之品名欄位，亦單獨標示「樂膚寧」字樣（見原審卷一第673頁即附圖二商品照片），順博公司之銷售網頁，亦置有系爭商品照片，可知順博公司主觀上係基於行銷之目的，將

「樂膚寧」用於商品包裝及銷售網頁，作為指示商品來源之用，已足使相關消費者認識其為商標，自屬商標法第5條之商標使用行為。

㈢順博公司雖辯稱，系爭商品不論是外包裝或銷售網頁所載商品說明等，均係以搭配「Qbow」英文與「樂膚寧」中文字樣之組合，故消費者在選購時係以「Qbow樂膚寧」，而非「樂膚寧」之圖樣來辨別商品來源云云。惟查，系爭商品正面中間位置標示「樂膚寧」字樣，右上方雖標示「Qbow」（該圖樣為順博公司關係企業順○○藥廠股份有限公司所註冊之商標，見原審卷一第635頁），惟「樂膚寧」字體明顯較大，「Qbow」圖樣較小，二者在視覺上之比例顯有差異，就相關消費者而言，系爭商品所標示之商標圖樣，在視覺上易引起相關消費者注意之主要部分為「樂膚寧」。系爭商品的銷售網頁雖然標示「Qbow樂膚寧」，且「Qbow」、「樂膚寧」二者字體大小相同，惟銷售網頁上有展示系爭商品之照片，消費者由系爭商品照片及網頁之標示方式整體觀之，仍然會將「樂膚寧」作為辨別商品來源之標識。另參酌其餘在網路銷售之業者，亦多有使用「樂膚寧」字樣在網路上行銷系爭商品（見原審卷一第651、655頁），足見習用中文之我國相關業者或消費者，會將「樂膚寧」作為識別系爭商品來源之標識，順博公司辯稱系爭商品之商標為「Qbow樂膚寧」，而非「樂膚寧」云云，不足採信。退步言之，縱使認為系爭商品之包裝或銷售網頁所使用之商標圖樣係結合「Qbow」、「樂膚寧」成為「Qbow樂膚寧」，惟由商標圖樣整體觀之，「Qbow樂膚寧」與系爭商標仍構成近似（詳後述）。

三、順博公司在系爭商品及銷售網頁上所使用的被控侵權商標，是否有侵害系爭商標1、2之商標權？

㈠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：…三、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條第3款定有明文。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。判斷二商標有無混淆誤認之虞，得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／服務是否類似暨其類似之程度；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；商標之申請人是否善意；其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。茲就本件相關審酌因素論述如下。

㈡商標是否近似及近似之程度：

1.按商標近似，係指異時異地隔離與通體觀察，商標整體在外觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的商品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯而言。

2.系爭商標係未經美工設計之橫式排列中文字「樂膚寶」所組成，被控侵權商標之主要識別部分則為略經設計之橫式排列中文「樂膚寧」所組成，二者起首均有中文「樂膚」二字，僅外觀、讀音有「寧」、「寶」之差，而「樂膚寧」或「樂膚寶」所傳達皮膚舒適之概念有相通之處，是由外觀、讀音及觀念綜合判斷，被控侵權商標與系爭商標構成近似，且近似程度高。退步言之，縱使認為系爭商品所使用之商標圖樣為「Qbow樂膚寧」，惟由商標圖樣整體觀之，標示於系爭商品正面中央之「樂膚寧」字體明顯較大，標示於右上方之「Qbow」圖樣較小，在視覺上易引起相關消費者注意之主要部分為「樂膚寧」，故以商標圖樣整體圖樣觀之，「Qbow樂膚寧」與系爭商標仍構成近似，且近似程度高。

3.順博公司等雖辯稱，系爭商品使用之商標為「Qbow樂膚寧」，而潔貝菈公司使用之商標為「樂膚寶AipawsPro愛寶」，就被控侵權商標與系爭商標加以比對時，應以「Qbow樂膚寧」與「樂膚寶AipawsPro愛寶」作整體觀察；「樂膚」二字乃市場上常見用以說明具皮膚療養功能的產品，其識別性較弱，二商標之主要識別部分為「Qbow、寧」、「愛寶aipaws pro、寶」，被控侵權商標之字體經特殊美術設計，系爭商標則未經任何設計，相關消費者得輕易區辨，並無混淆誤認之可能云云。惟查，商標權人取得商標權之範圍，以註冊公告之商標圖樣及指定使用之商品或服務為準，故判斷被控侵權商標有無侵害系爭商標權，自應以系爭商標「樂膚寶」圖樣與被控侵權商標「樂膚寧」進行比對，而非以潔貝菈公司標示於商品之「樂膚寶 AipawsPro 愛寶」圖樣與被控侵權商標比對。又順博公司雖提出40餘筆含有「樂膚」或「膚樂」註冊商標資料(原審卷一第139-141頁)，惟查，識別性強弱的判斷，應與其所指定使用之商品或服務一併考量，順博公司提出之含有「樂膚」或「膚樂」商標註冊資料，多使用於清潔劑、人體用護膚或美容等商品（見本院卷二第265-273頁），與系爭商標指定使用之「動物營養補充品、動物用膳食補充品、動物用蛋白質營養補充品、動物用維他命」等商品及「寵物用品零售批發、動物用藥零售批發」等服務相較，不僅有人體用及寵物用之差別，其產銷管道及場所、消費族群顯有區別，二者顯非同一或類似領域。在「寵物保健食用品」領域中以「樂膚」二字為起首字之註冊商標僅有潔貝菈公司之系爭商標「樂膚寶」（見本院卷二第261頁），潔貝菈公司並主張市面上曾有「樂膚寵」、「PAW寶膚樂」商品，該等業者經其通知後均已自行下架（見本院卷二第285-287頁），故迄今僅有系爭商標使用「樂膚」二字註冊於動物用品等相關商品及服務，本院認為順博公司辯稱「樂膚」二字係常見皮膚保健療養

商品，識別性極低云云，尚非可採，兩造之商標圖樣起首文字均為中文「樂膚」，縱使被控侵權商標之字體稍經設計，系爭商標之字體未經設計，仍不足以使相關消費者產生足以明顯區辨之視覺印象，二者自屬構成近似，順博公司等所辯不足採信。

㈢商品或服務是否類似或類似之程度：

1.商品類似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。又商品與服務間亦存在有類似的情形，例如服務之目的若在提供特定商品之銷售、裝置或修繕等，則該服務與該特定商品間即存在類似之關係。

2.經查：被控侵權商標係使用於寵物保健食品，有系爭商品照片及銷售網頁資料在卷可稽（原審卷一第29頁至第35頁、第597頁至第605頁）；而系爭商標分別指定使用於「動物營養補充品、動物用膳食補充品、動物用蛋白質營養補充品、動物用維他命」等商品及「寵物用品零售批發、動物用藥零售批發」等服務，可知被控侵權商標與系爭商標指定使用之商品或服務，二者之功能、材料、產製者、行銷管道、消費者有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，被控侵權商標與系爭商標使用之商品或服務存在同一或高度類似關係。

3.順博公司雖辯稱，系爭商品係使用漢方中藥材組合為主要特色，強調將依此提高寵物之自然抵抗力，而潔貝菈公司之產品僅提及使用單一天然食材薑黃，又順博公司從屬於國內著名漢方中藥品牌順○○集團，是以「Qbow系列」品牌之實體銷售管道方面，中藥房所佔比例甚高（見原審卷一第100頁系爭商品經銷商列表），實體商品陳列方式，兩造各自與相同系列產品即「Qbow」與「愛寶aipaws pro」等產品共同陳列，就網路購物通路之呈現方面，均於

顯著處呈現前開系列名稱，兩造間商品行銷管道特異，陳列方式截然區分，足以令消費者產生顯著印象差異，而不致於混淆誤認為相同來源之產品云云。惟查，依我國一般市場交易情形及消費者之飲食習慣，一般飼主對於寵物保健食品並不會嚴格區分材料為藥材或天然食材，抑或組合或單一成分，且系爭商品亦可在中西藥局、寵物美容商店、動物醫院等處所，或在網路購物平台購得，故系爭商品之功能、材料、產製者或銷售管道與系爭商標指定使用之商品均有重疊，二者屬同一或高度類似之商品，順博公司上開所辯不足採信。

㈣商標識別性之強弱：

系爭商標由未經設計之中文「樂膚寶」構成，與其所指定使用之「動物營養補充品、動物用膳食補充品、動物用蛋白質營養補充品、動物用維他命」等商品及「寵物用品零售批發、動物用藥零售批發」等服務相較，並非直接表示商品或服務的形狀、品質、功用等說明文字，相關消費者仍須運用一定程度的想像、思考、感受或推理，才能領會系爭商標與其指定之商品或服務間之關聯性，且上開文字也不是競爭同業所必須使用之文字，屬暗示性商標。又查，系爭商標於106年間註冊，其指定使用之商品在臺北市及新北市動物醫院、網路平台銷售，相關消費者在網頁分享使用商品心得，及銷售前開商品至港、澳地區之問答集，業據潔貝菈公司提出照片及網頁資料在卷可稽（見原審卷一第41頁至第44頁、第217頁至第275頁、第419頁至第427頁、第429頁至第433頁、第645頁、第649頁），應認系爭商標已在市場行銷一定期間，具有相當之識別性。

㈤其他混淆誤認之因素：

順博公司等雖辯稱，Qbow系列商品早於系爭商標註冊前，便已受寵物商品消費者普遍認知，相關消費者選購此類產品時看見「Qbow樂膚寧」標示，即能清楚辨明產品之來源為順○○集團旗下之Qbow系列寵物漢方保健食品，足以與潔貝菈公

司之系爭商標商品相區辨，並無致相關消費者混淆誤認之虞云云。惟查，順博公司等自承原先係以「健膚康」或「減敏寧」商標經營寵物保健食品品牌，嗣 「健膚康」停產，「減敏寧」於 108年間更名為「樂膚寧」（原審卷一第 592-593頁），此有被上訴人公司商品販售網頁載明「樂膚寧(平衡+)舒緩配方(錠劑)…原健膚康+減敏寧升級版」（原審卷一第 679 頁）、順博公司官網客服回覆「健膚康會在 2020 的 6月中到期…建議直接購買升級版的樂膚寧，樂膚寧效期到 2022的 4 月」（原審卷一第 677 頁）在卷可稽，可見「樂膚寧」品牌係順博公司於 108年始推出之品牌，順博公司所檢附之新聞報導、網路心得文等資料（被上證 11、12、13，見本院卷一第468-524頁）皆係針對 「QBow」或其他商標如「寵物心球」、「元氣一番」、「減敏寧」等產品，且發表時間均在97年至103年間，顯與順博公司108年新創之「樂膚寧」品牌完全無關，相關消費者自無可能藉由該等媒體報導、使用心得文章認識當時尚未使用之「樂膚寧」品牌。故順博公司上開辯解，並不足採。

㈥綜上，被控侵權商標與系爭商標高度近似，二商標使用於同一或高度類似之商品或服務，系爭商標具有相當之識別性，順博公司無法證明被控侵權商標與系爭商標已在市場上併存相當期間，足以使相關消費者區辨二商標為不同之商品及服務來源，本院綜合上情，認為被控侵權商標與系爭商標有致相關消費者誤認二者商品／服務為同一來源，或者誤認二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，而產生混淆誤認之虞。

四、順博公司是否有侵害商標權之故意或過失？

兩造均係經營寵物保健食品之業者，且潔貝菈公司之系爭商標早於106年間已註冊取得商標權，而順博公司自承其原先經營之寵物保健食品品牌為「健膚康」或「減敏寧」，嗣「健膚康」停產，「減敏寧」於 108年間更名為「樂膚寧」（原審卷一第592-593頁），已如前述，無論順博公司之寵

物保健食品原本之商標為「健膚康」或「減敏寧」，均與「樂膚」二字無關，順博公司於108年間無端將其商品改為高度近似於系爭商標之「樂膚寧」，已有不當，嗣潔貝菈公司於109年1 月22日委請律師發函予順博公司，指其所銷售之系爭商品侵害潔貝菈公司之系爭商標權（見原審卷一第85-87頁），順博公司於109 年1 月30日收受該律師函後，竟仍持續在網路上販賣系爭產品（見原審卷一第89-96頁、第211-216頁、原審卷二第137-142頁），甚至在原審中間判決認定順博公司之系爭商品包裝上「樂膚寧」組合右上方「Qbow」圖樣侵害系爭商標權後，順博公司仍未積極回收系爭商品，潔貝菈公司於110年3、4月間仍可在網路上購得系爭商品（見上證1-1、上證1-2之110年3月26日、同年4月6日公證書，見本院卷一第178-222頁），堪認順博公司就侵害系爭商標權之行為主觀上具有故意。

五、潔貝菈公司請求順博公司排除及防止侵害是否有理由？

㈠按商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之，有侵害之虞者，得請求防止之；商標權人依前項規定為請求時，得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵害行為之原料或器具。但法院審酌侵害之程度及第三人利益後，得為其他必要之處置，商標法第69條第1項、第2項分別定有明文。上開排除侵害與防止侵害請求權，只要有侵害或侵害之虞等事實發生即可主張，不以侵權行為人主觀上有故意或過失為要件。

㈡順博公司於系爭商品上使用之被控侵權商標「樂膚寧」，侵害潔貝菈公司之系爭商標權，已如前述，故潔貝菈公司依上開規定，請求順博公司不得使用相同或近似於「樂膚寶」商標於如附圖一所示之商品及服務上，或持有、陳列、販賣、輸出或輸入該等商品，並應銷毀現有庫存之系爭商品包裝（錠劑為609瓶、粉劑為799 瓶，原審卷二第119 頁），為有理由，應予准許。

六、潔貝菈公司請求順博公司、王雪玲連帶負損害賠償責任，有無理由？得請求之賠償金額為何？

㈠按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償，商標法第69條第3項定有明文。順博公司在系爭商品上使用之被控侵權商標，侵害系爭商標權，順博公司並具有故意，潔貝菈公司依上開規定，請求順博公司賠償損害，自屬正當。王雪玲為順博公司之負責人，依公司法第23條第2項規定，應與順博公司負連帶賠償責任。

㈡損害賠償之計算：

1.按商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：…三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額，商標法第71條第1項第3款定有明文。

2.查順博公司自承於108年4月間生產系爭商品共計2,030瓶，其中錠劑1,000瓶、粉劑1,030瓶，有康禾公司代工生產單據在卷可稽（原審卷二第110、113頁），潔貝菈公司就此亦不爭執（見本院卷二第150頁），是查獲系爭商品之數量超過1,500件，依商標法第71條第1項第3款但書規定，應以查獲系爭商品總價定賠償金額。

3.次查，順博公司售出之系爭商品，有錠劑V5041-T-100及粉劑V5041-G-50等2種型號，其中錠劑售出335瓶，粉劑售出170瓶，合計售出505瓶，銷售總價共302,014元，有順博公司提出之產品發票明細表在卷可稽（數量係按產品發票明細表之數量欄位所載數量加總計算，見原審卷二第115-117頁）。該產品發票明細表已詳載每筆交易之發票日期及發票號碼，本院審酌上開發票明細表所載之售價，為順博公司銷售予下游經銷商之批發價格，與順博公司官方網頁所載系爭商品之零售單價（錠劑1,235元、粉劑808元）相比，雖然較低，尚無不合理之處，堪予採信。上開銷售總價302,014元即順博公司銷售系爭商品505瓶之價格。

4.順博公司陳報系爭商品之庫存數量錠劑為609瓶、粉劑為799瓶，有順博公司之庫存量說明表在卷可按（原審卷二第

119頁），系爭商品之生產量扣除銷貨量、庫存量之餘額，即順博公司主張系爭商品中有錠劑56瓶、粉劑61瓶係作為上市推廣之用，亦堪信為真實（錠劑1000瓶－335瓶－609瓶＝56瓶、粉劑1030瓶－170瓶－799瓶＝61瓶）。該些推廣商品雖未出售而係贈出之方式流入市面，仍屬本件被查獲之商品，應依商品之零售單價計算損害賠償。依順博公司之官方網頁記載，系爭商品之零售單價，錠劑為1,235元、粉劑為808元，有順博公司銷售網頁及潔貝菈公司購買系爭商品之訂單、發票可稽（原審卷二第137-147頁、第231頁），故順博公司推廣及庫存之系爭商品總價為1,516,155元（錠劑：1,235元×（609＋56）＝821,275元；粉劑：808元×（799＋61）＝694,880元；總價：821,275元＋694,880元＝1,516,155元）。

系爭商品生產、已售出及未售出之數量如下表所示：

錠劑（每瓶1,235元）	粉劑（每瓶808元）
生產1,000瓶	生產1,030瓶
已售出335瓶	已售出170瓶
推廣　56瓶	推廣　61瓶
庫存　609瓶	庫存　799瓶

5.潔貝菈公司雖主張，應以系爭商品錠劑及粉劑之平均數為計算零售單價之基礎云云，惟查，系爭商品錠劑為1,235元、粉劑為808元，二者價格有相當差距，且生產、售出之數量亦不同，自應分別計算錠劑、粉劑商品之數量及價格，而不宜以平均價計算，以免與實際銷售金額不符。順博公司雖主張，計算損害賠償應扣除作為上市推廣之用的商品數量，且順博公司銷售系爭商品之收入僅為302,014元，並至少支出必要成本費用251,714元、營業費用206,185元，足見並未獲有利益云云。惟查，順博公司作為上市推廣之用的系爭商品，亦屬侵害系爭商標權且經商標權人查獲之侵權商品，不論順博公司係以售出或免費贈送之方

式移轉予他人，均對系爭商標權人造成損害，其數量自不應予以扣除。又本件商標權人係選擇依商標法第71條第1項第3款之規定計算損害賠償，該款已明定以商品零售單價計算賠償金額，自無再主張扣除成本或費用之餘地，順博公司上開抗辯，不足採信。

6.順博公司之系爭商品已售出之銷售總價302,014元，加上未售出依零售單價計算之總價1,516,155元，合計為1,818,169元。

7.按商標權人依商標法第71條第1項請求損害賠償時，如前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之，商標法第71條第2項定有明文。本院衡酌順博公司於108年4月間生產系爭商品共2,030瓶，惟實際進入市場之系爭商品數量為6百多瓶（含售出及推廣之用），如以全部商品之零售單價計算損害賠償，恐造成商標權人反而受有超過其實際所受損害之不當利益，與損害填補原則不無違背，並審酌本件侵害商標權之情節為故意、銷售系爭商品之期間等一切情狀，認為以系爭商品全部數量乘以零售單價計算損害賠償，確有過高而顯不相當之情形，原審判決將本件損害賠償酌減至130萬元，應屬妥適。

七、綜上所述，潔貝菈公司依商標法第69條第1、2項規定，請求順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同或近似於「樂膚寶」圖樣於附圖所示之商品及服務上。被告順博公司應銷毀庫存之「樂膚寧」商品錠劑包裝609瓶、粉劑包裝799瓶。另依商標法第69條第3項、公司法第23條第2項規定，請求順博公司、王雪玲應連帶賠償130萬元本息，為有理由，應予准許，逾上開範圍，則無理由，應予駁回。

原審中間判決僅認定系爭商品包裝上「樂膚寧」右上方組合「Qbow」圖樣，構成侵害系爭商標權，至於銷售網頁標示「Qbow樂膚寧」圖樣，不構成商標侵權，雖有不當，惟原審終局判決主文第一、二項對於潔貝菈公司請求排除侵害及銷毀系爭庫存商品包裝之聲明，已予以准許，潔貝菈公司提起

上訴，請求廢棄原判決，惟就排除侵害部分之上訴聲明，與原審判決主文第一項內容相同，本院認為原審中間判決之理由雖有不當，惟原審終局判決結論認定順博公司之系爭商品侵害系爭商標權，其結論與本院並無二致，潔貝菈公司就原審中間判決提起上訴，並無理由。又原審判決駁回潔貝菈公司請求順博公司、王雪玲賠償超過130萬元本息部分及該部分假執行之聲請，並無違誤，潔貝菈公司提起上訴，請求順博公司、王雪玲應再連帶給付773,645元本息，並無理由，應予駁回。原審判決准許潔貝菈公司請求順博公司排除侵害、銷毀系爭商品包裝，及命順博公司、王雪玲應連帶賠償130萬元本息部分，並無違誤，順博公司、王雪玲提起上訴，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、兩造其餘主張及所提之證據，經本院審酌後，認為均於判決之結果不生影響，爰不予一一論列，附此敘明。

九、據上論斷，本件兩造之上訴均無理由，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2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　20　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡惠如

法　官　彭洪英

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　　111　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　郭宇修

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。

附圖一：

系爭商標1
樂 膚 寶 註冊號：00000000 註冊公告日期：106/10/01 專用期限：116/09/30 商標權人：潔貝菈國際生技有限公司 申請日期：105/12/15 商品類別第5類 商品或服務名稱：動物用藥品；動物用疫苗；動物用維他命；獸用抗生素；獸用殺腸蟲藥；獸醫用消毒劑；動物用洗滌藥劑；動物用防寄生蟲項圈；貓狗用潔毛藥劑；獸用祛蝨殺蟲劑；抗寄生蟲製劑；動物用寄生生物驅除劑；狗用洗淨劑；狗外用藥水；狗用驅蟲劑；動物用洗淨藥劑；獸醫用藥；動物用營養補充品；動物用膳食補充品；動物用蛋白質營養補充品。
系爭商標2
樂 膚 寶 註冊號：00000000 註冊公告日期：106/08/16

專用期限：116/08/15

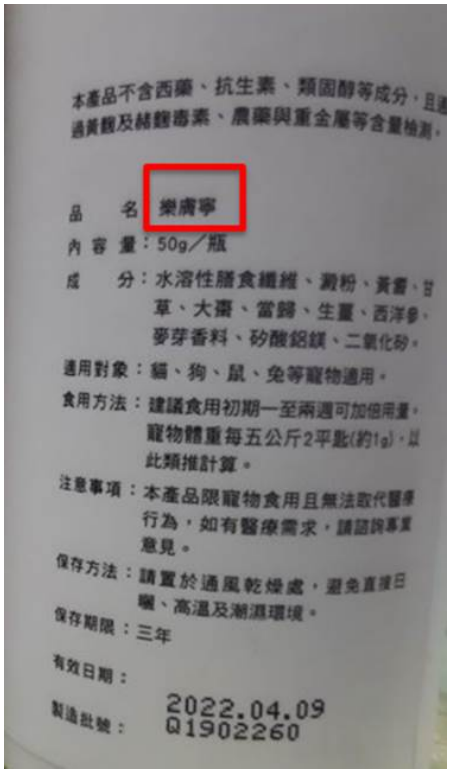
商標權人：潔貝菈國際生技有限公司

申請日期：105/12/15

商品類別第35類

商品或服務名稱：寵物零售批發；寵物用品零售批發；動物用藥零售批發等。

附圖二：

系爭商品照片	
	
系爭商品銷售網頁	

01


樂膚寧
PET
HEALTH
FOOD
Qbow 樂膚寧(錠劑)
宅配滿NT$1,200免運
NT$1,300
NT$1,235
數量
1
加入購物車
立即結帳
付款與運送
宅配滿NT$1,200免運
商品特色