

智慧財產及商業法院民事判決

110年度民商訴字第55號

原告 生展生物科技股份有限公司

法定代理人 陳威仁

訴訟代理人 林聖鈞律師

複代理人 李茂瑋律師

被告 大漢酵素生物科技股份有限公司

兼法定

代理人 黃檉

共同

訴訟代理人 易定芳律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議等事件，本院於民國111年4月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第255 條第1項第1款、第3款、第256條分別定有明文。查原告公司起訴時聲明為：「一、被告不得使用相同或類似於原告註冊第962702號『BIOZYME』商標（下稱原告商標，如本判決附圖1所示）所指定之相同或類似商品或服務。二、被告應銷毀其生產製造並使用『Biozyme』之產品外觀包裝及其實體或電子之廣告、招牌、宣傳品、仿單。三、被告應連帶給付原告新臺幣（下同）165萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。四、原告如獲有利判決，願供擔保請准宣告假執行。」，嗣以民國111年2月11日民事準備二

狀（本院卷第466頁）變更訴之聲明為：「一、被告大漢酵素生物科技股份有限公司（下稱被告公司）不得使用相同或近似於原告商標字樣之行為。二、被告公司應銷毀或刪除其使用『Biozyme』於其生產製造第5類商品之產品外觀包裝，及其實體或電子之廣告、招牌、宣傳品、仿單或其他表徵。三、被告應連帶給付原告155萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。四、原告如獲有利判決，願供擔保請准宣告假執行。」原告公司前揭變更及減縮應受判決事項之聲明，係本於相同商標權遭侵害之基礎事實，及為使聲明內容更加明確而調整，且經被告等同意在卷（本院卷第551頁），於法並無不符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告公司主張：

(一)原告公司為原告商標之商標權人，詎被告公司未經原告公司同意或授權，自105年9月間迄今，於其生產製造之「綜合蔬果發酵液(下稱甲證3商品)」、「青汁冬蟲夏草菌絲體蔬果發酵液(下稱甲證4商品)」、「樟芝蔬果植物發酵液(下稱甲證5商品)」、「刺五加冬蟲夏草菌絲體蔬果植物醱酵液(下稱甲證6商品)」(下合稱系爭商品)包裝容器以及「PChome24h購物中心」、「雅虎奇摩購物中心」、「TREE MALL」、「MOMO購物網」、「蝦皮」、「東森購物」、「露天拍賣」等購物平台(下稱系爭購物平台)網路頁面使用「Biozyme」商標(如甲證3-1、4-1、5-1、6-1照片所示，下稱系爭商標一，即本判決附圖2所示)以銷售系爭商品，侵害原告公司之商標權。爰依商標法第69條第1至3項、民法第179條、公司法第23條第2項規定，提起本件訴訟。

(二)被告公司使用系爭商標一於其生產製造之系爭商品外觀包裝以及系爭購物平台網路頁面之行為，均構成商標之使用：系爭商標一將「Biozyme」以顯眼而較引人注目且大於包裝上之商品說明文字之紅紫色字體標示於整體包裝中間上方，使消費者寓目印象深刻。是以，被告公司有以系爭商標一表

彰商品服務來源之意，其使用系爭商標一於系爭商品之外觀包裝容器以及購物平台網路頁面等行為，均構成商標之使用。

(三)系爭商標一與原告商標顯屬相同之商標：

系爭商標一所使用之英文字母、字母排列順序及讀音，均與原告商標相同，兩者僅為大小寫之差別，接受過正規英文教育之消費者應認為二者是同一商標。至於系爭商標一上方所印之「大漢酵素」四字，則為被告公司之公司名稱，並非商標。

(四)系爭商標一與原告商標使用於同一或類似商品：

系爭商品標榜有均衡營養、增強活力、養顏美容或調理生理機能等功能，且使用之原料均含有酵素單位及發酵菌絲體等，顯見系爭商品之原料、用途、功能等與原告商標指定使用於商品類別第5類之「醫療補助用營養製劑」相當。縱不完全相同，但仍具有共同或關聯之處，堪認系爭商品與原告商標指定使用之商品應為類似。

(五)退步言之，系爭商標一與原告商標雖非相同但仍為近似，且使用於同一或類似之商品，而有致相關消費者混淆誤認之虞，違反商標法第68條第3款規定：

由甲證22、甲證26以及原告公司110年3月8日庭呈之核駁審定書可知，不論係以「Biozyme」字樣、以「BIOZYME」字樣附加圖形，或以「Biozyme」字樣附加圖形、中文與數字等申請註冊商標，均遭經濟部智慧財產局（下稱智慧局）以有致消費者混淆誤認之虞為由予以否准，益證僅有文字字樣之系爭商標一與原告商標極為相似。被告公司使用近似於原告商標之系爭商標一於同一或類似商品，確有致相關消費者混淆誤認之虞，侵害原告公司之商標權。

(六)原告公司得依商標法第69條第1項、第2項之規定，請求被告公司排除及防止侵害：

1.被告公司使用系爭商標一行銷系爭商品之行為持續迄今，原告公司之商標權確有再被侵害之虞，是原告公司依商標

01 法第69條第1項規定，請求被告公司不得使用相同或近似
02 於原告商標字樣之行為，為有理由。

03 2.原告公司為使侵權之損害或危險降至最低限度，依商標法
04 第69條第2項規定，請求被告公司銷毀或刪除其使用「Bio
05 zyme」於其生產製造第5類商品之產品外觀包裝，及實體
06 或電子之廣告、招牌、宣傳品、仿單或其他行銷表徵，於
07 法即無不合，應予准許。

08 (七)原告公司得依商標法第69條第3項之規定，請求被告公司負
09 損害賠償責任：

10 1.被告公司主觀上有故意或過失：

11 原告商標之申請、獲准註冊，均遠早於被告公司使用之系
12 爭商標一，本於我國所採取之商標註冊主義及先申請主
13 義，即應賦予原告商標較大之保護。又我國商標權既採登
14 記及公告制度，則被告公司於販賣系爭商品之際，更應加
15 以查證。再者，被告公司與訴外人大漢企業股份有限公司
16 （下稱大漢企業公司）之董事、監察人成員完全相同，原
17 告公司既曾與訴外人大漢企業公司於另件商標權爭議訴訟
18 案件（案號：105年度民商訴字第13號）中向法院陳報其使
19 用「Biozyme」字樣係屬侵害原告商標權之行為；且訴外
20 人大漢企業公司又曾以「Biozyme」字樣向智慧局申請註
21 冊商標並指定使用於第5類商品，經智慧局予以核駁，核
22 駁理由更已指明有致相關消費者混淆誤認之虞，益證被告
23 公司主觀上確有侵害原告公司商標權之故意，或至少有過
24 失。

25 2.是以，原告公司請求被告公司依商標法第69條第3項規定
26 負損害賠償責任，自屬有據。審酌被告公司為資本額6,15
27 0萬之股份有限公司，每年營收均逾億元，原告公司請求
28 以被告公司銷售系爭商品之全部收入為所得利益計算損害
29 賠償，爰依民事訴訟法第244條第4項規定，謹先聲明請求
30 最低金額155萬元。

01 3.若因調查之證據不足計算被告公司銷售系爭商品之全部收
02 入時，亦請求依商標法第71條第1項第3款，以系爭商品零
03 售單價之500倍為計算本件損害賠償之數額：

04 (1)甲證3商品：被告公司於網路購物平台最低零售單價為
05 1,542元，故據以請求最低771,000元。【計算式：單品
06 零售1,542元x 500倍=771,000元】

07 (2)甲證4商品：原告公司實際購買之零售單價為1,930元，
08 故據以請求965,000元。【計算式：單品零售1,930元x
09 500倍=965,000元】

10 (3)甲證5商品：原告公司實際購買之零售單價為2,000元，
11 故據以請求1,000,000元。【計算式：單品零售2,000元
12 x 500倍=1,000,000元】

13 (4)甲證6商品：被告公司於網路購物平台最低零售單價為
14 1,744元，故據以請求最低872,000元。【計算式：單品
15 零售1,744元x 500倍=872,000元】

16 (5)綜上，合計共360萬8,000元。

17 (八)原告公司就被告公司侵害商標權之行為，亦得依民法不當得
18 利之規定請求被告公司返還其所受之利益：

19 被告公司未經原告公司授權使用系爭商標一，除得以被告公
20 司於侵權期間內之獲利作為計算基礎外，亦得認其所受利益
21 相當於未支付之權利金。被告公司自105年9月間迄今侵害原
22 告商標已逾5年，審酌被告公司資本額為6150萬元，每年營
23 收均逾億元，其每年應支付原告公司60萬元作為使用系爭商
24 標之權利金，並不悖於社會通念，則計算至110年所應支付
25 之5年權利金，共計300萬元。

26 (九)原告公司得依公司法第23條第2項規定，請求被告黃檉與被
27 告公司連帶對原告公司負損害賠償責任：

28 被告黃檉為被告公司之法定代理人，且販賣系爭商品為被告
29 公司之業務，自當為被告黃檉執行業務之範圍，是原告公司
30 主張被告黃檉應依公司法第23條第2項規定與被告公司負連
31 帶賠償責任。

01 (十)被告等辯稱係以「大漢酵素」及「Biozyme」之字樣合併
02 (即本判決附圖4，下稱系爭商標二)作為商標使用云云。
03 惟「大漢酵素」字樣與被告公司名稱之特取部分完全相同，
04 一般消費者無從認識「大漢酵素」之字樣為其商標，被告公
05 司更將「Biozyme」字樣以紅色字體呈現，具有普通知識經
06 驗之消費者於購買時施以普通之注意，極易與原告商標產生
07 系列商標之聯想而不易區辨，應構成高度近似，其近似程度
08 甚至已達足認行為人主觀上有仿襲意圖。

09 □並聲明：

- 10 1.被告公司不得使用相同或近似於原告商標字樣之行為。
- 11 2.被告公司應銷毀或刪除其使用「Biozyme」於其生產製造
12 第5類商品之產品外觀包裝，及其實體或電子之廣告、招
13 牌、宣傳品、仿單或其他表徵。
- 14 3.被告等應連帶給付原告公司155萬元，及自起訴狀繕本送
15 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- 16 4.原告如獲有利判決，願供擔保請准宣告假執行。

17 二、被告等抗辯則以：

18 (一)被告公司係以系爭商標二作為商標。雖英文「Biozyme」另
19 以紅紫色字體呈現，中文「大漢酵素」則以書法字體書寫呈
20 現，惟中文「大漢酵素」字體不僅較英文「Biozyme」為
21 大，且與包裝上其餘文字字體及大小均有明顯不同。況我國
22 係使用中文之國家，故我國相關消費者對於中文部分會施以
23 較高之注意，於見含有中文之商標多會唱呼中文，因此，中
24 文「大漢酵素」當較予人有深刻之印象。原告公司僅將英文
25 「Biozyme」單獨分離抽出與原告商標相比較，悖於商標整
26 體觀察原則。再者，被告公司除併同使用中文「大漢酵素」
27 及英文「Biozyme」之商標外，另有使用註冊第01338734號
28 「大漢酵素Biozyme」商標（即本判決附圖3所示）於系爭商
29 品上，二者均標有「大漢酵素」字樣，故該中文「大漢酵
30 素」是商標圖樣之一部分，被告公司並非僅是將「大漢酵
31 素」作為公司名稱使用。

01 (二)甲證22核駁審定書所核駁之申請第104000196號商標，係僅
02 以單純英文文字「Biozyme」所組成，與被告公司使用之系
03 爭商標二相較，文字組成明顯有別，自難比附援引認為有致
04 消費者混淆誤認之虞。又甲證26之註冊第01005365號「六花
05 瓣圖形與BIOZYME」商標，原告公司係以註冊第00937328號
06 「百膳BIOENZYME」商標提出異議，經智慧局以兩商標構成
07 近似為由，撤銷註冊。然該異議案之兩商標，與本件被告公
08 司使用之系爭商標二及原告商標之文字組成亦有差異，原告
09 公司尚難比附援引另案商標異議事件之判斷結果，執為本件
10 有利之論據。另原告公司110年3月8日庭呈之核駁審定書，
11 所涉之商標有「大漢」及外文「Biozyme」字樣與圖案，非
12 僅有「Biozyme」商標，亦非得據以比附援引。

13 (三)被告公司就自營網路通路之「MOMO購物網」、「PChome24h
14 購物」、「Yahoo!購物中心」、「Tree Mall」、「蝦皮商
15 城」、「博客來」、「東森購物」等已全部更新圖檔移除
16 「Biozyme」字樣。

17 (四)原告公司主張依商標法第71條第1項第3款規定計算賠償額合
18 計共360萬8,000元，並請求最低金額155萬元云云，原告公
19 司既以零售單價倍數計算其賠償額，則其再依民法第179條
20 為請求權基礎，又推論商標權利金有300萬元云云，其前後
21 主張互相矛盾，應無可取。

22 (五)並聲明：

23 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

24 2.若受不利判決，被告等願供擔保請准宣告免假執行。

25 三、兩造不爭執事項：

26 原告公司為原告商標之商標權人，權利期間自90年11月1日
27 至120年9月30日止，指定使用於第5類「醫療補助用營養製
28 劑，動物用藥品，動物用含藥性洗滌劑」商品，此有智慧局
29 商標單筆詳細報表在卷可稽（本院卷第97頁）。

30 四、得心證之理由：

01 本件原告公司主張被告公司於105年9月間迄今，於系爭商品
02 上使用系爭商標一，侵害原告商標之商標權，使原告公司受
03 有財產上之損失，被告公司應排除及防止侵害、被告公司及
04 黃檉應負連帶賠償責任，經被告等否認，並以前詞置辯，故
05 本件爭點為：(一)被告公司是否有侵害原告商標之商標權之行
06 為？(二)若是，則原告公司請求被告公司排除及防止侵害、被
07 告公司及黃檉連帶損害賠償是否有理由？賠償數額為何？茲
08 分述如下：

09 (一)被告公司是否有侵害原告商標之商標權之行為？

10 1.被告公司並未以系爭商標一作為商標使用於系爭商品及系
11 爭購物平台：

12 (1)按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之
13 一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用
14 於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或
15 輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物
16 品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣
17 告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其
18 他媒介物方式為之者，亦同。」商標法第5條定有明
19 文，因此商標之使用，應具備：①使用人須有表彰自己
20 之商品或服務來源之意思；②使用人需有行銷商品或服
21 務之目的；③需有標示商標之積極行為；④所標示者需
22 足以使相關消費者認識其為商標。而判斷是否作為商標
23 使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子媒體等
24 版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色及
25 設計有無特別顯著性，並考量其使用性質是否足使消費
26 者藉以區別所表彰之商品或服務來源，暨其使用目的是
27 否有攀附商標權人商譽之意圖等客觀證據綜合判斷，尚
28 非一經標示於產品包裝或出現於產品有關物品之文字、
29 圖樣，即當然構成商標之使用。又商標法第68條之侵害
30 商標權，係以「使用」商標為要件，自應符合上開商標
31 使用之定義，才有侵權可言。

01 (2)查系爭商品包裝及系爭購物平台（除東森購物以外）網
02 路頁面確有系爭商標一，有系爭商品照片及購物平台網
03 頁列印照片可參（本院卷第101、103、105、107、11
04 5、117、119、121、123、125、127、129、130、139、
05 141、150、151頁），惟被告公司抗辯其使用作為商標
06 者為系爭商標二，並非僅將系爭商標一作為表彰商品來
07 源之商標等語，而由系爭商品包裝及系爭購物平台（除
08 東森購物以外）網路頁面刊登之系爭商品外觀，均可見
09 緊接於系爭商標一上方即為字體明顯為大之「大漢酵
10 素」四字中文，故以系爭商品之行銷對象為慣用中文之
11 消費者、系爭商標二當中「大漢酵素」字樣及「Biozym
12 e」字樣之相對位置與相對字體大小等情況以觀，被告
13 公司抗辯並非單以系爭商標一作為表彰系爭商品來源之
14 商標，而並以系爭商標二為系爭商品之商標等語，應可
15 採信。

16 (3)原告公司雖主張：系爭商標一將「Biozyme」以顯眼而
17 較引人注目且大於包裝上之商品說明文字之之紅紫色字
18 體標示於整體包裝中間上方，可見被告公司係以系爭商
19 標一作為商標，「大漢酵素」僅係被告公司名稱之表示
20 云云。然被告公司於系爭商品包裝及系爭購物平台（除
21 東森購物以外）網路頁面所使用之商標為系爭商標二，
22 並非僅以系爭商標一作為商標，業如前述，原告公司僅
23 著眼「Biozyme」以紅紫色標示於整體包裝中間上方，
24 且字體大於包裝上之商品說明文字，顯然忽略系爭商品
25 之行銷對象為慣用中文之消費者、「大漢酵素」及「Bi
26 ozyme」之相對位置與相對字體大小、「大漢酵素」字
27 樣所佔整體商品包裝面積等情，故原告公司上開主張，
28 難認可採。

29 2.被告公司使用系爭商標二為商標一事，並未對原告公司構
30 成商標法第68條之商標權侵害：

01 (1)按商標法第68條規定：「未經商標權人同意，為行銷目
02 的而有下列情形之一，為侵害商標權：□於同一商品或
03 服務，使用相同於註冊商標之商標。□於類似之商品或
04 服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混
05 淆誤認之虞者。□於同一或類似之商品或服務，使用近
06 似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞
07 者。」故商標法第68條第1、2款規定均係規範「使用相
08 同於註冊商標之商標」。而被告公司於系爭商品包裝外
09 觀及於系爭購物平台（除東森購物以外）刊登之系爭商
10 品上使用之商標應係系爭商標二，業如前述，而原告
11 商標為「BIOZYME」，故被告公司使用之商標即不相同
12 於原告商標，自不構成商標法第68條第1、2款之商標權
13 侵害。

14 (2)再按判斷商標是否近似，應以商標圖樣整體為觀察。此
15 乃係由於商標呈現在商品／服務之消費者眼前的是整體
16 圖樣，而非割裂為各部分分別呈現。商標給予商品／服
17 務之消費者的印象，可以就商標整體的外觀、觀念或讀
18 音等來觀察，因此判斷商標近似，亦得就此三者來觀察
19 是否已達到可能誤認的近似程度。又所謂「有致相關消
20 費者混淆誤認之虞」，係指行為人之商標有使相關消費
21 者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞
22 而言。易言之，係指行為人之商標與註冊商標因相同或
23 構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致
24 誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品
25 ／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之
26 使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類
27 似關係而言。

28 (3)查被告公司使用之商標為書法行筆書寫而成之墨色「大
29 漢酵素」排列於上、下方為紫紅色體「Biozyme」，
30 「大漢酵素」字體明顯大於「Biozyme」，其以中文、
31 外文同時呈現「大漢酵素」、「Biozyme」，使消費者

注意力即易為系爭商標二之整體文字所吸引；而原告商標僅為未經設計之「BIOZYME」外文文字，由左向右橫書組成，可見兩商標外觀存有差異。又相關消費者如遇有文字之商標圖樣，多以唸讀為主要識別，被告公司使用之上開商標則以中文「大漢酵素」、「Biozyme」連貫唱呼，原告商標係以「BIOZYME」外文拼音唸讀，各於連貫唱呼之際，其讀音亦有差異。被告公司使用之上開商標當中之「大漢酵素」係結合營業主體即被告公司之特取名稱，原告商標則無結合任何指示性商品或服務來源文字，兩者相較，可見被告公司使用之上開商標明顯傳達消費者其提供商品來源主體，而得予消費者明顯產生指示商品來源之區別印象。是以，兩商標雖均有「BIOZYME」或「Biozyme」，然兩商標外觀上予消費者寓目印象仍有別，於讀音上亦有差異，被告公司使用之上開商標又可直接予消費者產生指示商品來源之觀念，此以具有普通知識經驗之消費者，於實際交易施予普通注意，異時異地隔離及整體觀察，二商標應屬構成近似程度中等以下之商標。

(4)原告公司雖主張：由甲證22、甲證26以及原告公司110年3月8日庭呈之核駁審定書可知，不論係以「Biozyme」字樣、以「BIOZYME」字樣附加圖形，或以「Biozyme」字樣附加圖形、中文與數字等申請註冊商標，均遭智慧局以有致消費者混淆誤認之虞為由予以否准，益證被告公司所使用之僅有文字字樣之商標與原告商標極為相似云云。然甲證22、26或原告公司110年3月8日庭呈之核駁審定書（本院卷第433-436頁、第521頁、第561-562頁）之未經准許註冊或撤銷之商標圖案，均與本院所認之本件被告公司使用之商標（即系爭商標二）外觀不同，且前開審定係由智慧局經審酌個案情況而認有不准註冊之情況，自不因智慧局前開審定結果而拘束或影

響本件之認定，故原告公司以前開審定結果以為前開主張，並無可採。

(5)被告公司係將書法行筆書寫而成之墨色「大漢酵素」排列於上、下方為紫紅色體「Biozyme」作為商標使用於甲證3、4、5、6商品，於商品上顯示「在均衡營養、增強活力及養顏美容的功能上，備受肯定」（本卷卷第101頁）、「調整生理機轉的最佳選擇」（本院卷第105頁）；原告商標指定使用於第5類「醫療補助用營養製劑，動物用藥品，動物用含藥性洗滌劑。」（見本判決附圖），二者均屬提供消費者營養補充、調節生理機能之相關商品，同具維持人體營養保健之功用，故系爭商品與原告商標所指定使用之商品間，應屬構成類似商品。

(6)又查，系爭商品瓶頸處貼有附圖3（見本判決附圖）之商標，亦有前開照片可參（本院卷第107、115、117、119、121、123、125、127、129、130、139、141、150、151頁），而本判決附圖3係由經設計之草本植物圖形、中文「大漢酵素」、經設計之外文文字「Biozyme」及數字「1981」由上而下排列組合構成，而以圖形、中文、外文及數字結合設計圖形及文字構圖作為商標圖樣，其中草本植物圖形，係以繁茂外觀之設計化呈現，所經設計之圖形、搭配「大漢酵素」中文文字、「Biozyme」外文字樣，已占整體商標比例逾三分之二，復以整體上下排列方式，並以經設計之草本植物圖形、中文、外文同時呈現「大漢酵素」、「Biozyme」之意涵，設計具有視覺上美感並使人留下深刻印象，極富設計意匠，消費者會直接將其視為指示及區別商品來源的標識，具有高度識別性，而系爭商品於包裝併同呈現以系爭商標二及本判決附圖3作為表彰商品來源之商標，相關消費者將同時受本判決附圖3所示商標圖案引領而認商品來源之表徵，而降低以「Biozyme」作為商品來

源之判斷。再者，原告商標與系爭商標二雖均有「BIOZYME」或「Biozyme」，但「BIOZYME」並非原告公司獨創，在原告商標申請註冊前已有訴外人欣蘭企業股份有限公司、潘麗慧、比歐安西馬斯公司以包含「BIOZYME」之商標獲准註冊，此為本院105年度民商上字第15號民事判決所認（本院卷第275-277頁），兩造於本件對此一事實亦無爭執，而原告公司並未主張一般消費者於實際消費市場究竟有何以「BIOZYME」直接獲致為指示原告公司商品來源之標識，故被告公司於系爭商品及系爭購物平台使用系爭商標二及如本判決附圖3之商標，已有令相關消費者得以受所使用之商標引導而界定所表彰之商品來源，而不致混淆為原告公司商品或與原告公司存有關係企業、授權關係等情況。

(7)綜上，被告公司於系爭商品及系爭購物平台使用之商標與原告商標所指定使用商品間，雖構成類似，然在個案上判斷二商標是否會引起相關消費者混淆誤認，仍應參酌其他相關因素綜合判斷，此經參酌二商標近似程度中等以下、被告公司使用之前開商標具有明顯傳達消費者其提供商品來源主體、被告公司併同使用之本判決附圖3之商標更加強相關消費者區隔商品來源、原告公司並未提出有實際混淆誤認之情事等，就商品類似此一因素於判斷有無混淆誤認之虞之判斷比重上應可降低，相關消費者即可區辨二商標不同，是被告公司於系爭商品及系爭購物平台使用書法行筆書寫而成之墨色「大漢酵素」排列於上、下方為紫紅色體「Biozyme」（即系爭商標二）作為商標，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，應無混淆而誤認其商品來自同一來源，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，不致造成消費者有混淆誤認之虞，職是，二商標在客觀上並無使相關消費者對其所表彰之商品來源或主體產生混淆誤認之虞，被告公

01 司於系爭商品及系爭購物平台使用前開商標之行為，自
02 無構成商標法第68條第3款規定之侵害商標權情形。

03 3.因此，被告公司既未有侵害原告公司商標權之行為，則原
04 告公司本於被告公司未獲授權使用商標而侵害原告商標之
05 商標權，而以商標權法第69條規定請求被告公司賠償損
06 害，及依民法第179條規定請求不當得利之返還，均無理
07 由，原告公司另主張被告公司應為一定不作為及作為，及
08 被告黃檉依公司法第23條第2項規定負連帶賠償責任，自
09 亦無理由。

10 五、綜上所述，原告商標與系爭商標二並非相同商標，又本院衡
11 酌上開各項因素綜合判斷，認客觀上相關消費者應不會誤認
12 原告商標與被告公司於系爭商品及系爭購物平台使用之商標
13 來自同一來源，或誤認其來自雖不相同但有關聯之來源，而
14 產生混淆誤認情事，則被告公司於系爭商品及系爭購物平台
15 使用系爭商標二，並無構成對原告商標之商標權侵害，從
16 而，原告依商標法第69條第1至3項、民法第179條、公司法
17 第23條第2項等規定，訴請判命如聲明所示之請求，為無理
18 由，應予駁回。

19 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所援用之證
20 據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，
21 附此敘明。

22 七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法
23 第1條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

24 中 華 民 國 111 年 4 月 29 日

25 智慧財產第三庭

26 法 官 何若薇

27 以上正本證明與原本無異。

28 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

29 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 111 年 4 月 29 日

31 書記官 張君豪