

智慧財產及商業法院民事判決

111年度民商上字第19號

上訴人 開元食品工業股份有限公司

法定代理人 蔡弼鈞

訴訟代理人 林晉宏律師

彭文賢

被上訴人 開元生活科技股份有限公司

法定代理人 王耀慶

訴訟代理人 郭俐瑩律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於中華民國111年5月25日本院110年度民商訴字第58號第一審判決提起上訴，本院於112年1月12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：

一、按依智慧財產案件審理法第7條規定，智慧財產及商業法院組織法第3條第1款、第4款所定之民事事件，由智慧財產及商業法院管轄。本案既屬因商標法所保護之智慧財產權益所生之第二審民事案件，符合智慧財產及商業法院組織法第3條第1款規定，本院依法自有管轄權。

二、上訴人於原審所主張被上訴人違反民法第18條、第19條、第184條第1項前段、第2項侵害上訴人之姓名權、人格權部分，業經上訴人於本院第二審表明不再主張（見本院卷第75、77頁），自不在本院審理範圍。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

上訴人係於民國104年6月24日設立登記，原名開元餐飲股份有限公司，104年10月14日更名為開元食品工業股份有限公司，現為註冊第00187937、00189092、00189101、0019279

01 1、00008140號等5件商標（以下合稱系爭商標，圖樣如原審
02 判決附表所示）之商標權人。系爭商標係於71年間註冊，商
03 標權人原為○○股份有限公司（下稱○○股公司，原名開元
04 食品工業股份有限公司，104年10月8日變更名稱），嗣於10
05 5年10月5日申請移轉予上訴人，以「開元」二字做為商標，
06 用於食品及食品批發零售通路，為上訴人首創，具有高度識
07 別性，並為相關事業或消費者所普遍認知之著名商標。被上
08 訴人原名○○○○印刷股份有限公司，主要販售橋牌、撲克
09 牌等遊藝類產品，竟於109年2月12日變更公司名稱為開元生
10 活科技股份有限公司，並開始販售食品，以「開元」文字作
11 為公司名稱特取部分，並於國內市場販售與上訴人商品相近
12 之瓶裝水、氣泡水、抗菌清潔噴霧等商品，使消費者誤認兩
13 者商品屬同一來源或有一定關係，已構成商標法第70條第2
14 款所定侵害商標權行為，以及公平交易法（下稱公平法）第
15 25條足以影響交易秩序之顯失公平行為，爰依商標法第69條
16 第1項、公平法第29條請求。

17 二、被上訴人抗辯則以：

18 系爭商標並非著名商標，「開元」2字非上訴人所首創，且
19 被上訴人係使用自創之註冊第2094556號「」商標（下稱W
20 設計圖）對外宣傳，上訴人亦未證明被上訴人使用「開元」
21 作為公司名稱特取部分，有致消費者混淆誤認之虞或減損系
22 爭商標之識別性或信譽之虞，被上訴人自未違反商標法第70
23 條第2款。又被上訴人公司法定代理人王耀慶係於59年間設
24 立○○○○印刷廠，而開始使用「開元」2字作為工廠名
25 稱，其後繼續沿用「開元」2字設立被上訴人公司，至今超
26 過51年之久，並無故意抄襲系爭商標，且不論○○○○印刷
27 廠、○○○○印刷股份有限公司的設立登記都更早於上訴人
28 公司，不構成公平法第25條所定足以影響交易秩序之顯失公
29 平行為。

30 三、原審判決上訴人之訴及其假執行之聲請均駁回。上訴人不服

，提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人不得使用「開元」字樣作為其公司中文名稱特取部分。(三)被上訴人應向臺南市政府辦理公司名稱變更登記中文名稱特取部分不包含「開元」字樣之名稱。(四)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明：(一)駁回上訴。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔(被上訴人誤載為第一審、第二審訴訟費用由上訴人負擔已於筆錄更正，見本院卷第142頁)。

四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第271條之1、第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如下：□

(一)不爭執事項：

1.上訴人係於104年6月24日設立登記，原名開元餐飲股份有限公司，104年10月14日更名為開元食品工業股份有限公司，現為系爭商標之商標權人。系爭商標係於71年間註冊，商標權人原為○○公司（原名開元食品工業股份有限公司，104年10月8日變更名稱為○○公司），嗣於105年10月5日申請移轉予上訴人，並經智慧局於106年1月4日發函通知辦理移轉登記上訴人（見原審卷一第155至157、181至182、233至234、259至275頁）。

2.被上訴人公司法定代理人王耀慶前於59年6月4日獨資設立開元美術印刷廠，92年1月7日歇業並廢止工廠登記；被上訴人於90年8月17日設立登記，原名○○○○印刷股份有限公司，109年2月12日更名為開元生活科技股份有限公司（見原審卷一第89、183至188頁）。

3.被上訴人銷售之產品包含瓶裝水、氣泡水、抗菌清潔噴霧（見原審卷一第177、453至460頁）。

(二)本件爭點：

1.系爭商標是否為著名商標？被上訴人以「開元」為公司名稱，是否構成商標法第70條第2款之侵害商標權行為？上訴人得否依商標法第69條第1項規定，請求被上訴人停止使用並變更公司名稱？

01 2.被上訴人以「開元」為公司名稱，是否構成公平法第25條之
02 顯失公平行為？上訴人得否依公平法第29條規定，請求被上
03 訴人停止使用並變更公司名稱？

04 五、得心證之理由：

05 (一)系爭商標依現有證據尚非著名商標，上訴人依商標法第69條
06 第1項規定請求被上訴人停止使用並變更公司名稱，並無理
07 由：

08 1.按未得商標權人同意，明知為他人著名之註冊商標，而以該
09 著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他
10 表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損
11 該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵害商標權，商標法第
12 70條第2款定有明文。上開擬制侵害商標權之規定，雖係商
13 標法於92年修正時始增設（92年商標法第62條，100年修正
14 文字並移列於第70條第2款），然倘於修法前為設立登記之
15 公司，於設立時即有上開視為侵害商標權之情事，且於法律
16 修正施行後，繼續使用該名稱，自仍有該規定之適用，商標
17 權人非不得依現行商標法之規定，請求排除侵害（最高法院
18 107年度台上字第2052號民事判決意旨參照）。上開規定所
19 稱之著名，依商標法施行細則第31條規定，係指有客觀證據
20 足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者而言。而註
21 冊商標是否已廣為相關事業或消費者所普遍認知，可參酌使
22 用該商標之商品、服務或營業，在市場上之行銷時間、廣告
23 量、銷售量、占有率、商標之註冊或登記時間、識別性、價
24 值、媒體報導量、消費大眾之印象等有關事項，並參酌市場
25 調查資料，以綜合判斷之。倘僅商標特殊，雖經媒體多次報
26 導，或曾獲得獎項，並不當然達成使消費者普遍認知之效果
27 （最高法院104年度台上字第973號民事判決意旨參照）。

28 2.上訴人主張被上訴人有商標法第70條第2款規定之視為侵害
29 商標權行為，為被上訴人所否認，並辯稱系爭商標並非著名
30 商標。經查，系爭商標1至4均係由未經設計之中文「開元」
31 2字所構成，系爭商標5則係由「」圖形（下稱開元圖）

01 及下方以較小字體呈現之中文「開元食品工業股份有限公司
02 」所組成(均如原判決附表所示)，分別指定使用於如原判決
03 附表所示之商品、服務。上訴人主張系爭商標已因長期廣泛
04 使用而成為著名商標，自應提出系爭商標於原判決附表所示
05 指定使用之商品、服務範圍內之使用證據為憑。上訴人固提
06 出其車輛塗裝照片（見原審卷一第159頁）、官方粉絲頁截
07 圖（見原審卷一第161頁）、PTT討論串及聯名商品圖片(見
08 原審卷一第163至165)，104、1111招募網站截圖（見原審卷
09 一第167頁）、媒體報導（見原審卷一第169至173、285至28
10 6、419至422頁）、標示系爭商標之商品外包裝照片（見原
11 審卷一第277至281、407至417頁，原審卷二第73至95頁）、
12 商品銷售量及占比統計表（見原審卷一第399至405、原審卷
13 二第25至72頁），以及產品銷售、人員、車輛、營業所、客
14 戶彙整表（見原審卷二第97至153頁）等資料，用以證明系
15 爭商標為著名商標。惟查，觀諸上訴人所舉上開證據，其於
16 車身或媒體文宣上，多係標示開元圖搭配中文之「開元食品
17 」字樣，商品上則係以明顯之開元圖搭配字體較大之「開元
18 食品」及字體較小之「工業股份有限公司」使用，且「開元
19 食品工業股份有限公司」字體下方尚標示上訴人之公司地址
20 及客戶服務專線，部分商品更於包裝正面標示上訴人之其他
21 商標（例如於「戀奶精球」之包裝袋正面標示「戀」商標，
22 見原審卷一第279頁），僅於包裝背面標示開元圖及「開元
23 食品工業股份有限公司」，予消費者之整體印象，當認識開
24 元圖或包裝上之其他商標（例如「戀」商標）方為上訴人商
25 品使用之商標，至於其上標示之「開元食品工業股份有限公
26 司」字樣，則係表示該等商品係由上訴人所生產或經銷。又
27 依上訴人所舉證據，僅可知上訴人之部分商品上有前述標示
28 以及該等商品之銷售量、占上訴人整體營業額之比例，無從
29 得知該等商品之市場占有率、系爭商標之價值、予消費大眾
30 之印象等。是依上訴人所舉事證，尚不足以證明系爭商標已
31 廣為相關事業或消費者所普遍認知而屬著名商標。

01 3.次查，上訴人主張被上訴人以「開元」為公司名稱特取部分
02 有，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損系爭商標之識別性或
03 信譽之虞，係以其曾多次接獲消費者詢問為何一種品項有兩
04 種不同包裝、兩造是否為關係企業，以及以Google搜尋「開
05 元 消毒液 蝦皮」之網頁為據（見原審卷一第139至141頁，
06 卷二第198至199、203至211頁），被上訴人則否認上情，並
07 辯稱被上訴人所販售之瓶裝水、氣泡水等商品均有標示被上
08 訴人之公司全名及電話，且兩造商品之外包裝完全不同，消
09 費者不致誤認（見原審卷一第428頁、原審卷二第221頁），
10 兩造對此既有爭執，自應由上訴人就其所主張有利於己之事
11 實先負舉證之責。然上訴人自承無法提出具體證據證明其曾
12 接獲消費者詢問（見原審卷二第12頁），已難認上訴人之主
13 張有據。另觀上訴人提出之網頁資料，以「開元 消毒液 蝦
14 皮」為關鍵字，搜尋結果除出現上訴人之「淨安心Purisafe
15 食品用消毒液」、被上訴人之「W抗菌清潔噴霧」，尚有與
16 消毒液無關之「開元食品戀烏梅蜜」、「開元保久乳」等商
17 品（見原審卷二第203頁），可知僅以關鍵字方式搜尋，所得
18 結果極為廣泛，尚難以此逕認消費者可能對於兩造之消毒液
19 商品產生混淆誤認。上訴人於原審既未提出其他事證以資證
20 明系爭商標為著名商標，於第二審亦陳明就此部分援用原審
21 之證據資料（本院卷第77頁），且被上訴人所為有致相關消費
22 者混淆誤認之虞或減損系爭商標之識別性或信譽之虞，揆諸
23 前開說明，被上訴人以系爭商標中之「開元」2字作為其公
24 司名稱之特取部分，即不符合商標法第70條第2款之要件。

25 上訴人主張被上訴人所為侵害其商標權，而依商標法第69條
26 第1項規定請求被上訴人停止使用並變更公司名稱以排除侵
27 害，即無理由。

28 (二)被告並未違反公平法第25條規定，原告依公平法第29條規定
29 請求被告停止使用並變更公司名稱，亦無理由：

30 1.按公平法第25條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得
31 為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」（原

規定於第24條，104年2月4日移列為第25條，內容未修正），係不正競爭（不公平競爭）行為之概括規定。行為是否構成不正競爭，可從行為人與交易相對人之交易行為，及市場上之效能競爭是否受到侵害，加以判斷。事業如以高度抄襲他人知名商品之外觀或表徵，積極攀附他人知名廣告或商譽等方法，榨取其努力成果，或以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，而足以引人錯誤之方式，從事交易之行為，依整體交易秩序綜合考量，認已造成民事法律關係中兩造當事人間，利益分配或危險負擔極度不平衡之情形時，固可認為與上開條文規定合致。惟倘事業之行為並無欺罔或顯失公平，或對市場上之效能競爭無妨害，或不足以影響交易秩序者，則無該法條之適用（最高法院109年度台上字第2725號判決意旨參照）。又上開條文所定顯失公平之行為類型，其中榨取他人努力成果，固包含使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務；惟判斷是否「足以影響交易秩序」時，仍須考慮受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果、是否為針對特定團體或組群所為之行為、有無影響將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之方法手段、行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊是否對等、糾紛與爭議解決資源之多寡、市場力量大小、有無依賴性存在、交易習慣與產業特性等。

2.經查，被上訴人法定代理人王耀慶前於59年6月4日獨資設立○○○○印刷廠，92年1月7日歇業並廢止工廠登記；被上訴人則係於90年8月17日設立登記，原名○○○○印刷股份有限公司，109年2月12日更名為開元生活科技股份有限公司等情，為兩造所不爭執，並有經濟部商工登記資料在卷足稽（見原審卷一第89、183至188頁），上訴人於104年6月24日始設立登記。由此可知，不論○○○○印刷廠、○○○○印刷

股份有限公司的設立登記都早於上訴人，基於法人格不變更原則，被上訴人於109年2月12日將公司名稱變更為開元生活科技股份有限公司，就此上訴人未舉證證明被上訴人有何足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之不法行為，此部分並無任何違反公平交易法第25條規定之情事。

3.次查，被上訴人並未抄襲上訴人的瓶裝水、氣泡水、抗菌噴霧劑等商品之外觀或表徵，亦未以攀附上訴人的知名廣告或商譽等方法，以榨取上訴人的努力成果，更無以欺瞞或消極的隱匿重要交易資訊，以引人錯誤之方式，使第三人與被上訴人從事交易之行為，故被上訴人之行為並無欺罔或顯失公平，且對市場上之效能競爭並無妨害，更不足以影響交易秩序，詳述如下：

(1)被上訴人辯稱其已就W設計圖向智慧局註冊取得商標權，並以「W生活館」之名義在露天拍賣網站、蝦皮網站販售商品，而未以開元生活科技名稱對外宣傳，亦據其提出被上訴人商標註冊資料、網站資訊、露天拍賣網站之「W生活館」網頁為證（見原審卷一第93至120頁），並有蝦皮網站之「W生活館」網頁資料在卷可參（見原審卷一第361至377頁）。是被上訴人辯稱其係因法定代理人於59年間即使用「開元」作為商號名稱，而沿用至今，並無抄襲上訴人公司名稱、攀附上訴人商譽，以榨取上訴人努力成果之意，尚非無據。

(2)又上訴人雖主張被上訴人銷售之商品中，瓶裝水、氣泡水、抗菌清潔噴霧與上訴人之商品相同（見原審卷一第219至220頁），然觀卷附兩造商品照片，可知上訴人之商品為「戀」杯水、「寶嘉麗」鋁罐裝氣泡水、「淨安心」食品用消毒液（見原審卷一第435至447頁），被上訴人之商品則為「慢活小農」瓶裝竹炭水、瓶裝氣泡水、抗菌清潔噴霧（見原審卷一第453至460頁），兩造於杯水/瓶裝水、氣泡水上使用之商標或其他商品表徵，顯然不同。又上訴人之「淨安心」食品用消毒液主要係用於消毒食品接觸面

(見原審卷一第445頁)，被上訴人之抗菌清潔噴霧則係用於清潔手部、手機平板、運輸座位等(見原審卷一第460頁)，足見兩造之商品外觀、用途均有所區隔，上訴人並自承無法提出具體證據證明曾有消費者誤認被上訴人之瓶裝水、氣泡水等為上訴人公司之產品(見原審卷二第12頁)。上訴人既未就受害人數多寡、造成損害之量及程度、是否會影響將來潛在多數受害人等具體說明並提出相關證據，自無從僅因被上訴人公司名稱特取部分之「開元」與上訴人相同，即認定上開行為對於市場上之效能競爭有所妨害、足以影響交易秩序。是以，上訴人此部分主張被上訴人所為違反公平法第25條規定，不足採信。

(3)由被上訴人提出之乙證1至乙證9(見原審卷一第71至120頁)可知，被上訴人對外行銷，未以不當行為以榨取上訴人的努力成果，或攀附上訴人的商譽，或高度抄襲上訴人的商標，或利用上訴人的努力，推展自己商品或服務，更未提出與上訴人商標的不當比較廣告等，又如乙證7至乙證9，被上訴人對外均以W生活館行銷(本院卷第126頁附表四及附表五參照)，沒有特別去凸顯被上訴人的公司名稱，更遑論以足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為對外行銷，實未違反公平交易法第25條規定。

(4)上訴人主張以開元氣泡水於蝦皮網站搜尋，可以讓上訴人與被上訴人的氣泡水同列，有甲證12為證(見原審卷一第189至193頁)，認為被上訴人有違反公平交易法第25條規定云云。但查，網路搜尋引擎係以關鍵字顯現搜尋的結果，因此，以「開元氣泡水」做關鍵字搜尋，搜尋引擎會將之區分為「開元氣泡水」、「開元」與「氣泡水」進行搜尋，搜尋結果之顯現順序，通常以筆畫數排列，越少的排越前面。因此，上訴人主張顯與事實相違背。由被上訴人所提出之附表六(見本院卷第127頁)，可知以開元氣泡水於蝦皮購物網進行搜尋，搜尋到：①【W生活館】慢活小農強氣5GV原味氣泡水，「W生活館」是被上訴人的商標，並無被上訴人

的公司名稱，及②【元氣森林】蘇打氣泡水、③Sodastream可樂糖漿440ml氣泡水機、④蝦皮代開發票【開元食品】寶嘉麗氣泡水、⑤)開元【BOGARI 寶嘉麗氣泡水】、⑥【寵麻吉】BOGARI寶嘉麗氣泡水SPARKLING WATER、⑦「MING生活」BOGARI氣泡水、⑧薄荷風味氣泡水、⑨超爆氣爽度100%無糖氣泡水。亦即，在蝦皮購物網站以開元氣泡水進行搜尋，會顯現出在該網站販售的各類品牌之氣泡水，且搜尋結果沒有「開元氣泡水」，只有「開元食品」字樣，更不會顯示被上訴人的公司名稱。足證上訴人以甲證12的內容主張被上訴人有不公平競爭之行為，尚非有據。

(5)上訴人主張要透過民意調查公司進行市場調查以證明被上訴人使用開元生活科技股份有限公司是否構成妨害競爭之行為。惟被上訴人認為該種市場調查方式，涉及該調查提問問題是否公正、公平、正確設計之疑慮，且調查的對象是否僅侷限於某市、縣、某區或調查的人數，而至2022年9月，內政部統計的台灣人口總數為23,198,133人(<https://www.ris.gov.tw/app/portal/346>，瀏覽日期：111年11月07日，早上11時40分)，上訴人未曾具體敘明應該以多少的人口比例做為調查對象。此外，上訴人就如何進行民意調查之計畫，應委託何民意調查公司，調查地區、對象及其範圍、問卷設計等具體內容至本件言詞辯論終結前均未提出，故上訴人此部分之主張不可採。

(6)綜上，上訴人主張被上訴人使用開元生活科技股份有限公司的名稱，有違反公平交易法第25條等之規定，顯然於法無據。

4.次按事業違反公平法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之，公平法第29條雖有明文。惟本件被上訴人使用「開元」作為公司名稱之特取部分，並未違反公平法第25條規定，業如前述，上訴人依公平法第29條規定請求被上訴人停止使用並變更公司名稱以排除侵害，自無理由。

01 六、綜上所述，上訴人依商標法第69條第1項、公平法第29條規
02 定，請求被上不得使用「開元」字樣作為其公司中文名稱特
03 取部分，並應向臺南市政府辦理公司名稱變更登記為中文名
04 稱特取部分不包含「開元」字樣之名稱，均為無理由，應予
05 駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘
06 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

07 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所援用之證
08 據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，
09 附此敘明。

10 八、據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1
11 條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

12 中 華 民 國 112 年 2 月 9 日

13 智慧財產第二庭

14 審判長法 官 彭洪英

15 法 官 汪漢卿

16 法 官 曾啓謀

17 以上正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 （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
21 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
22 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
23 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
24 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 112 年 2 月 20 日

26 書記官 丘若瑤

27 附註：

28 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

29 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
30 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

31 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

- 01 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
- 02 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。