智慧財產及商業法院民事判決

111年度民商上更一字第2號

上　訴　人　林虹均
訴訟代理人　林佳瑩律師
複 代理 人　鄭人豪律師
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　蔡映萱律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於本院中華民國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，經最高法院第一次發回更審，上訴人並為訴之擴張，本院於112年10月5言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審(含擴張之訴)訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、依現行智慧財產案件審理法(民國112年1月12日修正、同年8月30日施行)第75條第1項前段規定：「本法中華民國112年1月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民事事件，適用本法修正施行前之規定。」本件係智慧財產案件審理法修正施行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先敘明。

二、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。本件上訴人於原審起訴時係聲明：㈠被上訴人應

連帶給付上訴人新臺幣(下同)500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。㈡被上訴人不得使用相同或近似「正豐」及「正豐冬」之商標。㈢願供擔保，請准宣告假執行。嗣經本院駁回其上訴，上訴人提起上訴並經最高法院發回後，於更審程序中就被上訴人應連帶給付上訴人金錢500萬元部分之請求，擴張為7,000萬元，其餘聲明則維持不變(本院卷二第445頁、第446頁)，核屬擴張聲明，上訴人原聲明及擴張聲明所主張之原因事實，均係本於同一侵權行為之爭執，涵蓋在原聲明範圍內，揆諸前揭規定，應予准許。

三、本件上訴人主張：伊為附件附圖一、二商標(下合稱系爭商標)之商標權人，系爭商標指定使用於第5類之農藥商品。被上訴人台灣正豐植保股份有限公司(下稱正豐公司)經營農藥之加工與批發事業，未得伊之同意或授權，竟使用相同或高度近似於系爭商標之商標於附件附圖五、六所示農藥產品(下稱系爭商品)之加工、銷售，與系爭商標指定使用於農藥商品構成同一或高度類似，違反商標法第68條第1款、第3款規定，侵害伊之商標權。被上訴人徐添發(下稱其名)為正豐公司董事長，因執行業務侵害伊系爭商標權，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，並依民法第179條規定，請求被上訴人應連帶給付500萬元本息。原審駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起本件上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人7,000萬元，及其中500萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；及其中6,500萬元自民國112年3月9日擴張聲明書狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢被上訴人不得使用相同或近似「正豐」及「正豐冬」之商標。㈣願供擔保，請准宣告假執行。

四、被上訴人則以：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，伊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，將農藥許可證資訊及「正豐冬」、「正豐固殺草」廠牌名稱標示於商品上，並主動移除鳳梨圖案，上訴人所提新聞影本無從據以認定附件附圖五、六農藥包裝上標示之系爭文字標示為商標使用，紙箱上「正豐冬」標示與系爭商標之圖樣不同或不近似，未使用相同圖樣之註冊商標，係符合商標法第36條第1項第1款規定之非商標使用情形。至於伊紙箱印刷樣式及「®」符號之標註於徐添發105年9月7日擔任正豐公司負責人前即已使用，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之系爭商標一圖樣及「®」符號去除，足徵伊等主觀上不具侵害系爭商標之故意或過失。另訴外人即上訴人之配偶謝慶陽以徐添發涉嫌違反商標法第95條第1款規定向臺灣嘉義地方檢察署(下稱嘉義地檢)提出告訴，業經嘉義地檢作成不起訴處分，並經臺灣高等檢察署智慧財產分署(下稱智財分署)駁回再議確定，謝慶陽再以徐添發涉嫌違反商標法第95條第1款規定向嘉義地檢提出告訴，復經嘉義地檢為不起訴處分，再經智財分署駁回再議確定。又謝慶陽所經營之正豐生化公司農藥許可證均於97年2月20日遭廢止，上訴人、訴外人正豐生化科技股份有限公司(下稱正豐生化公司)、台灣正豐農科研究股份有限公司(下稱正豐農科公司)、謝宗哲、謝慶陽等人均無有效之農藥許可證，其等3年內自無可能以系爭商標行銷及販售農藥商品，而以Google網站使用「正豐農科」、「正豐農藥」等關鍵字查詢之結果，亦查詢不到系爭商標之實際使用情況，是系爭商標自註冊日後僅實際使用於謝慶陽以正豐農科公司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，並業經最高法院刑

事判決有罪定讞，另以Google Map查詢上訴人申請系爭商標所登記之住所亦僅作為住宅使用，未見使用系爭商標於店面招牌、廣告文宣或商品標識，再依商標使用調查報告所為查訪，均未見上訴人販售商標或品牌為「正豐」或含有「正豐」文字之農藥商品，且未見其他實際使用系爭商標圖樣之事實，可認系爭商標繼續停止使用至今已逾3年，構成商標法第63條第1項第2款廢止事由。至上訴人提出之農藥行招牌、農藥行外套、貨車等相關資料非屬使用於第5類商品之使用資料，與系爭商標在外觀上亦有顯著差異，不具同一性，上訴人縱有授權謝慶陽使用系爭商標，然無證據證明有授權予正豐公司，無從認為係上訴人之實際使用行為。又系爭商標核准註冊即99年9月16日前，正豐生化公司之全部農藥許可證均已於97年2月20日廢止，其在未領有農藥許可證之情況下仿襲他人農藥廠牌名稱而使用，自可能使相關消費者誤認誤信上訴人及其配偶販售之農藥商品仍持有「正豐冬」等農藥許可證而合法生產，使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞，亦有構成商標法第30條第1項第8款及第63條第1項第5款應廢止及撤銷原因，上訴人自不得於本件訴訟主張其商標權等語置辯。聲明：㈠駁回上訴。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、原審以：上訴人之配偶謝慶陽前於96年間曾擔任正豐農科公司負責人，因違反農藥管理法第47條第1項之加工偽農藥罪，經判決有罪確定，之後謝慶陽與徐添發合資購入南億企業股份有限公司(下稱南億公司)，由謝慶陽擔任該公司負責人，嗣該公司名稱變更為正豐公司，並於105年9月7日起改由徐添發擔任負責人。正豐公司領有廠牌名稱為「正豐冬」、普通名稱為「加保扶(CARBOFURAN)」之農藥許可證，以及廠牌名稱為「正豐固殺草」、普通名稱為「固殺草(GLUFOSINATE-AMMONIUM)」之農藥許可證，而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，是以農藥廠牌名稱與普通名稱均為消費者確認辨別農藥

有效成分之重要資訊，自有依農藥標示管理辦法第5條第1項、第11條之規定將農藥資訊揭露義務。被上訴人在其所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)」應認係符合前開管理辦法之行為，與農藥製造商將廠牌名稱與普通名稱併列於包裝上之慣例無異。縱認農藥標示管理辦法與商標法之立法意旨不同，惟被上訴人依農藥管理規範所為之標示行為是否為商標使用，仍應視使用情形為斷，尚難逕以被上訴人有使用農藥廠牌名稱「正豐冬」、「正豐固殺草」之外觀事實，即遽認其應負商標侵權責任。系爭商標一圖樣係由「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，應以之作為主要識別部分。又系爭商標二圖樣係由「正豐」、「正豐冬」，及中間破折號「－」所構成，被上訴人所使用如附件附圖三(即本件附件附圖五)之農藥商品包裝中間為昆蟲、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；附件附圖四(即本件附件附圖六)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，二包裝亦未使用系爭商標二「正豐－正豐冬」文字，與系爭商標一、二之整體圖樣或文字並不相同，不構成商標法第68條第1款之侵害商標行為。另謝慶陽於嘉義地檢偵查徐添發違反商標法案件中曾表示其在擔任正豐公司負責人時曾同意正豐公司使用系爭商標，嗣後沒有當公司負責人後即未同意授權，徐添發經營正豐公司時將農藥包裝中間「鳳梨商標」拿掉改成圓形，與之前使用之標示不一樣等語，足認正豐公司原即取得上訴人授權使用系爭商標，嗣後徐添發經營正豐公司時主動刪除系爭商標主要識別圖樣即包裝上之「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上之意。是正豐公司繼續使用如附圖三、四(本件附件附圖五、六)所示農藥商品包裝上之廠牌名稱縱與系爭商標之部分文字相同，僅係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款規定。至經濟部智慧財產局(下稱智慧局)核駁第T0382271號「臺灣正豐植保及圖」商標註冊，惟該案核駁之申請商標與附圖三、四(本件附件附圖五、六)之廠牌名稱「正豐冬」、「正豐固殺草」顯不相同，無從據此認定附圖三、四之廠牌名稱標示與系爭商標構成近似。一般消費者應僅會將如附圖三、四(本件附件附圖五、六)所示「正豐冬」、「正豐固殺草」視為農藥之廠牌名稱，並不至於與系爭商標造成混淆誤認。上訴人既未能舉證被上訴人使用上開廠牌名稱有致相關消費者產生混淆誤認之虞，則其依商標法第68條第3款規定主張被上訴人侵害系爭商標權，自屬無據，應予駁回等語，為其論斷之基礎。

六、本件不爭執點：

㈠上訴人為系爭商標一之商標權人，商標權期限自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，商標權期限自99年8月1日至119年7月31日。

㈡正豐公司更名前為南億公司，自104年2月13日起由上訴人配偶謝慶陽擔任代表人，嗣於105年9月7日變更代表人為徐添發迄今。被上訴人有使用如附件附圖五、六所示系爭文字於其農藥商品之包裝。

㈢上訴人配偶謝慶陽前以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，經智財分署以109年度上聲議字第181號處分駁回再議確定。

㈣上訴人配偶謝慶陽復以徐添發違反商標法第95條規定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，經智財分署以109年度上聲議字第470號處分駁回再議確定。

㈤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1090486「正豐冬」商標、案號0000000

00「新正豐丹」商標，另申請之紅星商標，註冊號為02114242，已獲准註冊。

七、本件爭點：

㈠被上訴人使用如原審判決附圖三、四(本件附表附圖五、六)所示之「正豐」、「正豐冬」等文字於系爭商品之包裝上，是否構成商標之「使用」？

1.依農藥標示管理辦法標示廠牌名稱，是否符合商標法第36條第1項第1款之規定，非屬商標之使用及侵害？

2.被上訴人於其農藥產品之紙箱上印有「正豐冬」文字，並在旁明顯標註「Ⓡ」之註冊商標符號，並提出紙箱照片為證，是否具有行銷之目的與表明來源之性質，而構成商標之使用？

3.依智慧局商標檢索系統查詢結果顯示，農藥主管機關核發農藥許可證之21款「加保扶」農藥(含附件附圖五之「正豐冬加保扶」)，除「正豐冬加保扶」外，似有12張廠牌名稱已註冊為商標，則廠牌名稱既已使用於商品上，即符合行銷之目的，構成商品之使用，有無理由？

㈡被上訴人有無違反商標法第68條第1款、第3款之規定？

1.系爭產品外包裝上之「正豐」、「正豐冬」文字與系爭商標，是否相同或近似？

2.有無致相關消費者混淆誤認之虞？最高法院發回意旨指出，系爭商標一之中文文字及系爭商標二，似非習見用語，佐諸智慧局商標資料檢索服務核駁審定書查詢結果明細，系爭商標經認定為創意性商標，識別性強，若相關消費者將系爭文字認識為商標使用，與系爭商標是否無混淆誤認之虞？

㈢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？

㈣若系爭產品有侵害系爭商標，上訴人得請求損害賠償金額為若干？

八、本院判斷理由:

㈠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、植物品種及種苗法或其他法律有關停止訴訟程序之規定；前項情形，法院認有撤銷、廢止之原因時，智慧財產權人於該民事訴訟中不得對於他造主張權利，智慧財產案件審理法第41條(舊法第16條)定有明文。次按商標法第63條第1項第2款規定：「商標註冊後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：……二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者。但被授權人有使用者，不在此限。」又同法第5條第1項、第2項規定：「（第1項）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。（第2項）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。」另同法第57條第3項規定：「依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。」並經同法廢止章之第67條準用之。是以已註冊之商標，應有使用始得保有其商標權，方能繼續維護其商標權利，此之使用稱為商標之維權使用。商標之維權使用必足使一般消費者識別標識與商品或服務表彰商標權人來源或信譽，如何判斷商標權人自己真正使用，依同法第57條第3項規定商標之使用應符合商業交易習慣，除考量同法第5條商標使用之總則性規定外，並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用之客觀判斷標準。是可知認定為商標使用，應符合下列要件：1.使用人係在從事行銷等商業交易過程而使用；2.需有使用商標之行為，即前揭法條所列之4款行為態樣，有一即足；3.需足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣。又商標權人實際使用之商標與註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同

一性者，應認為有使用其註冊商標，商標法第64條定有明文。所謂同一性，是指實際使用的商標與註冊商標雖然在形式上略有不同，但實質上沒有變更註冊商標主要識別的特徵，依社會一般通念及消費者的認知，有使消費者產生與原註冊商標相同之印象，認為二者是同一商標，即是具同一性。準此以解，倘商標權人實際使用之商標與註冊商標不同，而其間差異已足以使商標喪失正確指示商品或服務來源之功能者，應認為商標權人未使用註冊商標。

㈡相對於前述之商標維權使用，另有所謂商標侵權使用，此係指商標侵權人未經商標權人同意而侵害商標權行為；對商標權人而言，此種侵權人之使用，係商標權人行使商標禁止權手段之對象，顯與上述商標權人之使用迥異。而且，商標侵權使用，重在商標侵權人使用與被侵害商標權有無致消費者混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞(僅關於著名商標淡化之保護)；但商標權人之維權使用，則在於其是否實際使用，以使消費者將商標與商品或服務產生連結，實現商標識別來源、品質保證及廣告等功能，彰顯商標之價值，亦即商標維權使用重在來源識別性。商標侵權使用及維權使用之主體及規範目的顯有不同，殊無因法條文字均有「使用」兩字，就將商標權人之維權使用與侵權人之侵權使用作相同意義解釋之理(最高行政法院106年度判字第163號判決參照)。

㈢經查，本件上訴人為附件附圖一、二系爭商標之商標權人，此部分事實業據其提出智慧局商標檢索系統商標單筆詳細報表影本在卷可稽(原審卷一第20頁、第22頁)，堪信為真實。系爭商標1係由略呈半圓形、並於上端設有五瓣鳳梨葉之圖案所組成，其中半圓形果身內部部分留空未填滿，鳳梨葉部分則著以墨色，外觀呈鳳梨圖案，該圖案下方另以未經特殊設計之橫書中文字「正豐」所構成(附件附圖一)，指定使用在第5類之「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」等商品。而上訴人之配偶謝慶陽前於擔任正豐生化科技股份有限公司時，因歇業致其農藥許可證遭行政院農業委員會廢止，謝慶陽不服前開廢止處分起訴請求撤銷，經臺北高等行政法院以98年度訴字第94號判決駁回(原審卷一第112頁)，謝慶陽不服，提起上訴，復經最高行政法院以100年度判字第381號判決駁回上訴確定。正豐生化公司所有之農藥許可證經廢止確定後，上訴人之配偶謝慶陽另以無農藥許可證之正豐農科公司名義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，經臺灣臺中地方法院103年度訴字第489號、臺灣高等法院臺中分院104年度上字第245號及最高法院106年度台上字第113號判決有罪確定(原審卷一第130頁)，之後謝慶陽與徐添發於103年12月31日合資購入南億公司，並由謝慶陽擔任該公司負責人，嗣該公司名稱於105年變更為正豐公司(即本件被上訴人)，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，此亦有兩造不爭執之正豐農科公司登記資料、法院判決書、讓渡書、經濟部變更公司名稱函及正豐公司變更登記表等在卷可稽(原審卷一第146至165頁)，此部分堪認屬實。上訴人之配偶自105年9月7日起既非正豐公司負責人，其自身復無農藥許可證，則上訴人自105年9月7日起自無使用系爭商標一之行為事實。至上訴人雖提出其所經營之宏民農藥行販賣農藥執照(原審卷二第33頁)、正豐農藥肥料資材行招牌(原審卷二第35頁、第45頁、第49頁)、訂製招牌圖樣對話紀錄(原審卷二第53頁、第55頁)、外套(原審卷二第57頁)等資料，以及寄庫明細表(本院卷二第171頁至第179頁)、以及銷售「正豐冬」、「速草淨」、「紅星」、「加保利」、「萬能松」等農藥外包裝標示等照片(本院卷二第)，用以證明系爭商標使用之事實。惟查，前開寄庫明細表僅有商品名稱及數量，未有商標圖樣之標示，無從據以認

定有無使用商標以及使用商標情形，另有關招牌、商品外包裝所標示之商標圖案係上訴人於97年12月30日申請註冊後，於107年1月16日移轉予訴外人林宗盟所有之註冊第01421017號商標(附件附圖四)，該商標將半圓圖形及上方之五瓣鳳梨葉結合後，採空心設計（即僅有描邊）結合成鳳梨圖案，並於鳳梨圖案中之「CHENGFONG」拼音外文字上方放置「正」、下方放置「豐」組合而成，與系爭商標並不相同，而註冊第01421017號商標既為另一獨立商標，則該商標之使用行為，自不得視為係系爭商標之使用行為，是上訴人以前開資料主張其有使用系爭商標之事實，並非可採。系爭商標一(即註冊第01428901號商標)因無法證明於109年7月20日前3年內有使用之事實，經智慧局於112年8月31日以中台廢字第01090445號廢止處分書為應予廢止之處分(本院卷三第355頁至第360頁)，足徵本件上訴人於109年7月20日前3年內均未有使用系爭商標一之事實，則被上訴人抗辯系爭商標1有應予廢止之事由，即非無據。

㈣上訴人系爭商標二係由未經設計之單純楷體中文「正豐—正豐冬」構成(附件附圖二)，亦指定使用在第5類之「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」等商品。承前所述，上訴人自105年9月7日起即無使用系爭商標一之行為事實，而就系爭商標二部分，上訴人固提出其以正豐農科公司所銷售之正豐冬(加保扶)等商品(原審卷二第70頁至第73頁)主張確有使用系爭商標之事實，且系爭商標2不論係使用「正豐」或「正豐冬」均足以作為辨識來源之重要依據，是「正豐」與「正豐冬」均具相當識別性，均為系爭商標2之識別特徵云云(本院卷一第224頁、第225頁)。惟如前述，商標之維權使用與主張他人違法侵權使用已註冊商標之判斷本質上有所不同，前者著重在註冊商標

同一性之維持，而後者著重在先後商標近似程度以及有無致相關消費者混淆誤認之虞之判斷，準此以解，註冊商標是否依註冊之文字圖案使用，須以其實際使用之文字圖案與註冊之文字圖案是否相同為判斷標準，不以是否構成近似為必要；反之，先後商標是否構成近似致相關消費者產生混淆誤認之虞，固得以主要識別部分為比較，並以整體觀察為原則，倘認為構成近似，即有賡續論斷指定使用商品或服務是否同一或類似而致生混淆誤認可能性之必要，此二種商標使用行為之判斷程序及取捨標準並非一致，非可混為一談。本件系爭商標二係註冊為純文字之「正豐—正豐冬」，於讀音上具有疊字之效果，予消費者寓目印象為五字一組之商標，倘將其拆解為「正豐」、「正豐冬」二組文字獨立使用，消費者即有可能無從判斷此一商品或服務是否與「正豐—正豐冬」商品或服務同源，抑或為仿冒者仿襲之商品或服務？換言之，上訴人變更系爭商標二之使用態樣，其實際使用之態樣業已減損其與系爭商標二之同一性，不能認為係系爭商標二之使用行為。至上訴人前開使用「正豐冬(加保扶)」名稱於農藥商品之外包裝，另有使用前述如附件附圖四、五之「」商標圖案，該圖案與純文字之系爭商標二差異明顯，亦不足以作為系爭商標二之使用證明。況依謙眾國際法律事務所於109年7月9日、7月14日、7月15日分別訪查新北市、桃園市、新竹市、苗栗縣及嘉義縣等合計11家農藥產品經銷商，以查明有無販售商標或品牌為「正豐」或含有「正豐」文字之農藥產品，其調查結果為無(原審卷一第450頁至第463頁)，足徵上訴人確無使用系爭商標之證據。上訴人固然否認前開調查結論，惟對於確有使用系爭商標之證據資料亦未提出供本院佐參，準此，上訴人既未有使用系爭商標一、二之事實，被上訴人辯稱系爭商標一、二構成商標法第63條第1項第2款應予廢止之事由，即非無據。

九、綜上所述，系爭商標一、二既有應予廢止之事由，參酌修正前智慧財產案件審理法第16條第2項規定，上訴人自不得對

被上訴人主張權利，是上訴人主張被上訴人使用如原審判決附圖三、四(本件附件附圖五、六)所示之「正豐」、「正豐冬」等文字於系爭商品之包裝上，構成系爭商標權之侵害，違反商標法第68條第1款、第3款之規定，應負損害賠償云云，自屬無據，不應准許。原審駁回上訴人全部之請求，理由雖與本院不同，惟結論尚無二致，仍應予以維持。上訴人仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，即屬無據，應予駁回。上訴人於第二審擴張之訴，亦無理由，應併予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未予論述之爭點，於本件判決結果不生影響，爰不予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴及擴張之訴均為無理由，依修正前智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　16　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　曾啓謀

法　官　汪漢卿

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　　112　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　邱于婷

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。