

智慧財產及商業法院民事判決

111年度民商上更一字第6號

上訴人即

被上訴人 潔貝菴國際生技有限公司

法定代理人 黃于容

訴訟代理人 翁林瑋律師

王佩絹律師（兼送達代收人）

何婉菁律師

王佩絹律師

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 陳尹章律師（兼送達代收人）

陳靜儀律師

上列當事人間請求排除侵害商標權行為等事件，兩造對於中華民國109年11月27日、110年2月19日本院109年度民商訴字第24號第一審中間判決、終局判決提起上訴，經本院前審判決（案號：110年度民商上字第6號）後，最高法院第一次發回更審，本院於112年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回潔貝菴國際生技有限公司後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判廢棄。

二、前項廢棄部分，順博有限公司不得使用、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1-1所示之商品及服務上。

三、第一項廢棄部分，順博有限公司、王雪玲應再連帶給付上訴人新臺幣貳拾伍萬元，及自民國一〇九年五月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、潔貝菴國際生技有限公司其餘上訴駁回。

五、順博有限公司、王雪玲上訴駁回。

01 六、本判決第三項所命給付，得假執行。但順博有限公司、王雪
02 玲如以新臺幣貳拾伍萬元為潔貝菴國際生技有限公司預供擔
03 保，得免為假執行。

04 七、第一、二審及發回前第三審訴訟費用由順博有限公司、王雪
05 玲連帶負擔五分之四，餘由上訴人負擔。

06 事實及理由

07 壹、程序事項：

08 一、按依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同
09 年8月30日施行）第75條第1項前段規定：本法中華民國112
10 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
11 事事件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件
12 審理法修正施行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先
13 敘明。

14 二、次按訴狀送達後，未經被告同意，原告不得將原訴變更或追
15 加他訴。但擴張、減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，
16 民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明
17 文。本件上訴人即被上訴人潔貝菴國際生技有限公司（下稱
18 潔貝菴公司）原上訴請求金額為新臺幣（下同）773,645
19 元，經最高法院廢棄發回後，潔貝菴公司於112年2月17日以
20 民事更一審準備一狀減縮金額為767,240元（見本院卷第11
21 3、145頁），核屬聲明之減縮，與前述規定尚無不合，自應
22 准許，該減縮部分已生撤回上訴之效力，非本院審理範圍。

23 三、潔貝菴公司上訴聲明第2項：「前項廢棄部分，順博有限公
24 司（下稱順博公司）不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或
25 輸入相同或近似於「樂膚寶」圖樣於附表所示之商品及服務
26 上。」，所指「附表」與原審起訴狀附表、第二審上訴狀附
27 表、第三審上訴狀附表及更審準備狀附表均相同（見本院卷
28 第320頁言詞辯論筆錄），即如本件判決附圖1所示，雖於更
29 審程序中曾減縮，惟於準備程序終結前仍主張上訴聲明第2
30 項之範圍為「附表」所示之商品及服務，核與原起訴範圍相
31 同，屬擴張應受判決事項之聲明，亦應准許。

01 貳、實體事項：

02 一、潔貝菴公司主張：

03 (一)潔貝菴公司於105年12月15日申請以本判決附圖1所示「樂膚
04 寶」圖樣，分別指定使用於商品類別第5類、第35類，獲准
05 註冊取得第01870631號、第01861962號商標權（以下分別稱
06 系爭商標1、系爭商標2，合稱系爭商標）。詎於109年1月間
07 發現被上訴人即上訴人順博公司販售之寵物保健食品（下稱
08 系爭商品）及銷售網頁使用如本判決附圖2所示圖樣即「樂
09 膚寧」右上方組合「Qbow」及「Qbow樂膚寧」（以下合稱被
10 控侵權商標），與系爭商標高度近似，致消費者對系爭商品
11 之來源發生混淆，或誤認順博公司與潔貝菴公司為關係企
12 業、授權關係或其他相似關係，侵害系爭商標權。潔貝菴公
13 司於同年月22日寄發侵權通知函予順博公司，該公司置若罔
14 聞，繼續販售系爭商品，顯有侵害系爭商標權之惡意，潔貝
15 菴公司自得請求排除侵害。又順博公司產製系爭商品共2030
16 瓶【錠劑包裝1000瓶，單價1235元；粉劑包裝1030瓶，單價
17 808元】，按平均單價乘上瓶數為其應賠償之數額。被上訴
18 人即上訴人王雪玲為該公司負責人，應負連帶賠償責任等
19 情。爰依商標法第69條第1、2、3項及公司法第23條第2項規
20 定，提起本件訴訟。

21 (二)被控侵權商標之商品服務與系爭商標1、2構成完全相同或高
22 度類似，且兩商標消費族群、行銷管道、銷售場所及產製者
23 等均有高度重疊情形，而順博公司使用被控侵權商標於系爭
24 商品，與系爭商標1、2高度近似。又兩商標均僅為寵物食
25 品，消費者僅會施以一般普通之注意，無提高注意程度之情
26 形。因此相關消費者於異時異地重複選購寵物保健食品時，
27 極易產生混淆誤認，確已構成商標法第68條第3款之侵害商
28 標權行為。

29 二、順博公司等抗辯則以：

30 潔貝菴公司「樂膚寶」行銷訴求係薑黃素與系爭商標之連
31 結，消費者購置「樂膚寶」商品在減少疾病發生，作為治療

01 疾病之輔助治療用品，而順博公司生產之系爭「樂膚寧」商
02 品，使用漢方中藥材組合強調將依此提高寵物自然抵抗力之
03 保健食品範疇，建立之連結為「漢方中藥材組合」與「樂膚
04 寧」、「Qbow樂膚寧」商品，並未在消費者交易印象中建立
05 薑黃素與「樂膚寧」、「Qbow樂膚寧」商品之連結。兩相比
06 對，兩商標非屬近似。甚且，兩者屬專業性類別產品，消費
07 者於購買時將施以較高之注意力，無混淆誤認之虞。又順博
08 公司已於110年3月停止販售系爭商品。

09 三、原審判決為一部勝訴，一部敗訴之判決，兩造就對其不利部
10 分各自提起上訴，經本院前審判決兩造上訴均駁回，兩造對
11 於本院前審判決提起上訴，經最高法院廢棄發回本院更審，
12 於本件第二審更審，潔貝菴公司上訴聲明為：(一)原審判決與
13 中間判決關於不利潔貝菴公司部分均廢棄。(二)前項廢棄部
14 分，順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相
15 同或近似於「樂膚寶」圖識於附表（即本件判決附圖1）所
16 示之商品及服務上。(三)第一項廢棄部分，順博公司等應再連
17 帶給付潔貝菴公司767,240元，及自109年5月28日起至清償
18 日止，按年息百分之5計算之利息。(四)潔貝菴公司願供擔
19 保，請准就聲明第三項宣告假執行。(五)第一、二、三審訴訟
20 費用均由順博公司等連帶負擔。順博公司等答辯聲明：(一)上
21 訴駁回。(二)歷審訴訟費用由上訴人負擔。另順博公司等上訴
22 聲明：(一)原判決與中間判決不利於順博公司等部分均廢棄。
23 (二)上開廢棄部分，潔貝菴公司第一審之訴及假執行聲請均駁
24 回。(三)如受不利判決，順博公司等願供擔保，請准宣告免為
25 假執行。(四)第一審、第二審費用均由潔貝菴公司負擔；潔貝
26 菴公司答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)歷審訴訟費用由順博公
27 司等負擔。

28 四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第
29 3款、第3項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡爭點如下：

30 (一)不爭執事項：

31 1.潔貝菴公司為系爭商標之商標權人。

01 2.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
02 用的商標圖案，如原審原證2、7、12所示（見原審卷一第29
03 至35、89至96、211至216頁）。

04 3.潔貝菴公司於109年1月22日委請律師發函予順博公司，指其
05 所銷售之系爭商品侵害潔貝菴公司之系爭商標權，順博公司
06 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
07 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
08 品（原審卷二第137至142頁）。

09 (二)本件爭點：

10 1.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
11 為何？

12 2.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
13 否有侵害系爭商標1、2之商標權？

14 3.順博公司是否有侵害商標權之故意或過失？

15 4.潔貝菴公司請求順博公司排除及防止侵害是否有理由？

16 5.潔貝菴公司請求順博公司、王雪玲連帶負損害賠償責任，有
17 無理由？得請求之賠償金額為何？

18 五、得心證之理由：

19 (一)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
20 標為何？

21 1.按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並
22 足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其
23 包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商
24 品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用
25 於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以
26 數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦
27 同。」商標法第5條定有明文，商標之使用，係於交易過程
28 中，使用人於主觀上須基於表彰商品或服務來源之意圖，客
29 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
30 品或服務之來源，並藉以與他人之商品或服務區別。某行為

01 是否為商標之使用，應審酌其目的與方法，依一般社會通念
02 及市場交易情形判斷。

03 2.順博公司於系爭商品之正面上方、中間位置以顯著、較大字
04 體標示「樂膚寧」字樣（見原審卷一第30頁），系爭商品背
05 面之品名欄位，亦單獨標示「樂膚寧」字樣（見原審卷一第
06 673頁即附圖二商品照片），順博公司之銷售網頁，亦置有
07 系爭商品照片，可知順博公司主觀上係基於行銷之目的，將
08 「樂膚寧」用於商品包裝及銷售網頁，作為指示商品來源之
09 用，已足使相關消費者認識其為商標，自屬商標法第5條之
10 商標使用行為。

11 3.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
12 品說明等，均係以搭配「Qbow」英文與「樂膚寧」中文字樣
13 之組合，故消費者在選購時係以「Qbow樂膚寧」，而非「樂
14 膚寧」之圖樣來辨別商品來源云云。惟查，系爭商品正面中
15 間位置標示「樂膚寧」字樣，右上方雖標示「Qbow」（該圖
16 樣為順博公司關係企業順天堂藥廠股份有限公司所註冊之商
17 標，見原審卷一第635頁），惟「樂膚寧」字體明顯較大，
18 「Qbow」圖樣較小，二者在視覺上之比例顯有差異，就相關
19 消費者而言，系爭商品所標示之商標圖樣，在視覺上易引起
20 相關消費者注意之主要部分為「樂膚寧」。系爭商品的銷售
21 網頁雖然標示「Qbow樂膚寧」，且「Qbow」、「樂膚寧」二
22 者字體大小相同，惟銷售網頁上有展示系爭商品之照片，消
23 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
24 「樂膚寧」作為辨別商品來源之標識。另參酌其餘在網路銷
25 售之業者，亦多有使用「樂膚寧」字樣在網路上行銷系爭商
26 品（見原審卷一第651、655頁），足見習用中文之我國相關
27 業者或消費者，會將「樂膚寧」作為識別系爭商品來源之標
28 識，順博公司辯稱系爭商品之商標為「Qbow樂膚寧」，而非
29 「樂膚寧」云云，不足採信。退步言之，縱使認為系爭商品
30 之包裝或銷售網頁所使用之商標圖樣係結合「Qbow」、「樂

01 膚寧」成為「Qbow樂膚寧」，惟由商標圖樣整體觀之，「Qb
02 ow樂膚寧」與系爭商標仍構成近似（詳後述）。

03 (二)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，
04 是否有侵害系爭商標1、2之商標權？

05 1.按「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為
06 侵害商標權：…三、於同一或類似之商品或服務，使用近似
07 於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，商
08 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
09 之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商
10 品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致
11 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
12 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
13 有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。判
14 斷二商標有無混淆誤認之虞，得參酌商標識別性之強弱；商
15 標是否近似暨其近似之程度；商品／服務是否類似暨其類似
16 之程度；先權利人多角化經營之情形；實際混淆誤認之情
17 事；相關消費者對各商標熟悉之程度；商標之申請人是否善
18 意；其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消
19 費者產生混淆誤認之虞。茲就本件相關審酌因素論述如下。

20 2.商標是否近似及近似之程度：

21 (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
22 觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的
23 商品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費者，於購買
24 時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來
25 源或誤認不同來源之間有所關聯而言。

26 (2)系爭商標係未經美工設計之由左至右橫式排列中文字「樂
27 膚寶」所組成，被控侵權商標之主要識別部分則為略經設
28 計之由左至右橫式排列中文「樂膚寧」所組成，二者起首
29 均有中文「樂膚」二字，僅外觀、讀音有「寧」、「寶」
30 之差，而「樂膚寧」或「樂膚寶」所傳達皮膚舒適之概念
31 有相通之處，是由外觀、讀音及觀念綜合判斷，被控侵權

01 商標與系爭商標構成近似，且近似程度高。退步言之，縱
02 使認為系爭商品所使用之商標圖樣為「樂膚寧Qbow」、
03 「Qbow樂膚寧」，惟由商標圖樣整體觀之，「樂膚寧Qbo
04 w」標示於系爭商品正面中央之「樂膚寧」字體明顯較
05 大，標示於右上方之「Qbow」圖樣較小，在視覺上易引起
06 相關消費者注意之主要部分為「樂膚寧」，而「Qbow樂膚
07 寧」，以國人的唱讀習慣，其在視覺上易引起相關消費者
08 注意之主要部分亦為中文「樂膚寧」，故以商標圖樣整體
09 圖樣觀之，「樂膚寧Qbow」、「Qbow樂膚寧」與系爭商標
10 仍構成近似，且近似程度高。

11 (3)順博公司等雖辯稱系爭商品使用之商標為「Qbow樂膚
12 寧」，而潔貝菴公司使用之商標為「樂膚寶AipawsPro愛
13 寶」，就被控侵權商標與系爭商標加以比對時，應以「Qb
14 ow樂膚寧」與「樂膚寶AipawsPro愛寶」作整體觀察；
15 「樂膚」二字乃市場上常見用以說明具皮膚療養功能的產
16 品，其識別性較弱，二商標之主要識別部分為「Qbow、
17 寧」、「愛寶aipaws pro、寶」，被控侵權商標之字體經
18 特殊美術設計，系爭商標則未經任何設計，相關消費者得
19 輕易區辨，並無混淆誤認之可能云云。惟查，商標權人取
20 得商標權之範圍，以註冊公告之商標圖樣及指定使用之商
21 品或服務為準，故判斷被控侵權商標有無侵害系爭商標
22 權，自應以系爭商標「樂膚寶」圖樣與被控侵權商標「樂
23 膚寧」進行比對，而非以潔貝菴公司標示於商品之「樂膚
24 寶 AipawsPro 愛寶」圖樣與被控侵權商標比對。又順博
25 公司雖提出40餘筆含有「樂膚」或「膚樂」註冊商標資料
26 (原審卷一第139至141頁)，然查，識別性強弱的判斷，應
27 與其所指定使用之商品或服務一併考量，順博公司提出之
28 含有「樂膚」或「膚樂」商標註冊資料，多使用於清潔
29 劑、人體用護膚或美容等商品（見本院110年度民商上字
30 第6號【下稱前審】卷二第265至273頁），與系爭商標指
31 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菴公司之系爭商標「樂膚寶」（見前審卷二第261頁），潔貝菴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（見前審卷二第285至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，兩造之商標圖樣均有為中文「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。

3. 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附圖1-1所示商品及服務，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。至於如附圖1-1以外之附圖1所示

商品及服務與系爭商品之寵物保健食品則並非同一或類似。

(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，而潔貝菴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天堂集團，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，或在郵購；電視購物；網路購物郵購平台購得或取得商品資訊及購物建議服務，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。

4.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，與其所指定使用如附圖1-1所示之商品及服務相較，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，業據潔貝菴公司提

01 出照片及網頁資料在卷可稽（見原審卷一第41頁至第44頁、
02 第217頁至第275頁、第419頁至第427頁、第429頁至第433
03 頁、第645頁、第649頁），應認系爭商標已在市場行銷一定
04 期間，具有相當之識別性。

05 5.其他混淆誤認之因素：

06 順博公司等雖辯稱，Qbow系列商品早於系爭商標註冊前，便
07 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
08 看見「Qbow樂膚寧」標示，即能清楚辨明產品之來源為順天
09 堂集團旗下之Qbow系列寵物漢方保健食品，足以與潔貝菴公
10 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
11 云云。惟查，順博公司等自承原先係以「健膚康」或「減敏
12 寧」商標經營寵物保健食品品牌，嗣「健膚康」停產，
13 「減敏寧」於108年間更名為「樂膚寧」（原審卷一第592
14 至593頁），此有被上訴人公司商品販售網頁載明「樂膚寧
15 (平衡+)舒緩配方(錠劑)…原健膚康+減敏寧升級版」（原審
16 卷一第679頁）、順博公司官網客服回覆「健膚康會在2020
17 的6月中到期…建議直接購買升級版的樂膚寧，樂膚寧效期
18 到2022的4月」（原審卷一第677頁）在卷可稽，可見「樂膚
19 寧」品牌係順博公司於108年始推出之品牌，順博公司所檢
20 附之新聞報導、網路心得文等資料（被上證11、12、13，見
21 前審卷一第468至524頁）皆係針對「QBow」或其他商標如
22 「寵物心球」、「元氣一番」、「減敏寧」等產品，且發表
23 時間均在97年至103年間，顯與順博公司108年新創之「樂膚
24 寧」品牌完全無關，相關消費者自無可能藉由該等媒體報
25 導、使用心得文章認識當時尚未使用之「樂膚寧」品牌。故
26 順博公司上開辯解，並不足採。

27 6.綜上，被控侵權商標與系爭商標高度近似，二商標使用於同
28 一或高度類似之商品或服務，系爭商標具有相當之識別性，
29 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
30 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
31 務來源，本院綜合上情，認為被控侵權商標與系爭商標有致

01 相關消費者誤認二者商品／服務為同一來源，或者誤認二商
02 標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類
03 似關係，而產生混淆誤認之虞。

04 (三)順博公司是否有侵害商標權之故意或過失？

05 兩造均係經營寵物保健食品之業者，且潔貝菴公司之系爭商
06 標早於106年間已註冊取得商標權，而順博公司自承其原先
07 經營之寵物保健食品品牌為「健膚康」或「減敏寧」，嗣
08 「健膚康」停產，「減敏寧」於108年間更名為「樂膚寧」
09 （原審卷一第592至593頁），已如前述，無論順博公司之寵
10 物保健食品原本之商標為「健膚康」或「減敏寧」，均與
11 「樂膚」二字無關，順博公司於108年間無端將其商品改為
12 高度近似於系爭商標之「樂膚寧」，已有不當，嗣潔貝菴公
13 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
14 系爭商品侵害潔貝菴公司之系爭商標權（見原審卷一第85至
15 87頁），順博公司於109年1月30日收受該律師函後，竟仍持
16 續在網路上販賣系爭產品（見原審卷一第89至96頁、第211
17 至216頁、原審卷二第137至142頁），甚至在原審中間判決
18 認定順博公司之系爭商品包裝上「樂膚寧」組合右上方「Qb
19 OW」圖樣侵害系爭商標權後，順博公司仍未積極回收系爭商
20 品，潔貝菴公司於110年3、4月間仍可在網路上購得系爭商
21 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
22 書，見前審卷一第178至222頁），堪認順博公司就侵害系爭
23 商標權之行為主觀上具有故意。

24 (四)潔貝菴公司請求順博公司排除、防止侵害及銷毀庫存之系爭
25 商品是否有理由？

- 26 1.按商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之，有侵害之
27 虞者，得請求防止之；商標權人依前項規定為請求時，得請
28 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
29 法院審酌侵害之程度及第三人利益後，得為其他必要之處
30 置，商標法第69條第1項、第2項分別定有明文。上開排除侵

01 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
02 可主張，不以侵權行為人主觀上有故意或過失為要件。

03 2.順博公司於系爭商品上使用之被控侵權商標「樂膚寧」，侵
04 害潔貝菴公司之系爭商標權，已如前述，故潔貝菴公司依上
05 開規定，請求順博公司不得使用相同或近似於「樂膚寶」商
06 標於如附圖1-1所示之商品及服務上，或持有、陳列、販
07 賣、輸出或輸入該等商品，並應銷毀現有庫存之系爭商品
08 （錠劑包裝609瓶、粉劑包裝799瓶，原審卷二第119頁），
09 為有理由，應予准許。

10 3.至於如附圖1-1以外之附圖1所示商品及服務與系爭商品之寵
11 物保健食品則並非同一或類似，潔貝菴公司對於此部分請求
12 順博公司排除及防止侵害，不應准許，惟不等於順博公司將
13 來得使用將被控侵權商標「樂膚寧」使用於如附圖1-1以外
14 之附圖1所示商品及服務上，因為順博公司若有此種行為自
15 屬故意侵害系爭商標權，附此敘明。

16 (五)潔貝菴公司請求順博公司、王雪玲連帶負損害賠償責任，有
17 無理由？得請求之賠償金額為何？

18 1.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
19 賠償，商標法第69條第3項定有明文。順博公司在系爭商品
20 上使用之被控侵權商標，侵害系爭商標權，順博公司並具有
21 故意，潔貝菴公司依上開規定，請求順博公司賠償損害，自
22 屬正當。王雪玲為順博公司之負責人，依公司法第23條第2
23 項規定，應與順博公司負連帶賠償責任。

24 2.損害賠償之計算：

25 (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
26 害：…三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍
27 以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價
28 定賠償金額，商標法第71條第1項第3款定有明文。

29 (2)查順博公司自承於108年4月間生產系爭商品共計2,030
30 瓶，其中錠劑1,000瓶、粉劑1,030瓶，有康禾公司代工生
31 產單據在卷可稽（原審卷二第110、113頁），潔貝菴公司

就此亦不爭執（見本院第二審前審卷二第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。順博公司雖辯稱上開銷售總價共302,014元，惟順博公司於原審所提被證29-31（原審卷二第115至121頁）為其自製之銷售表格，其品項及品名是否真正已有疑義；被證28、33-36（原審卷二第113、165至171頁）亦均未提出原本，潔貝菴公司均爭執形式上真正，不得作為認定本件損害賠償額之基準，縱依順博公司所述實際已售出505瓶、售價總額為302,014元，該價格亦非售予消費者之「零售單價」，而係售予其通路商之批發價或經銷價，與商標法第71條第1項第3款規定不符，該302,014元自不得作為本件損害賠償計算之依據。是以，順博公司已售系爭產品以零售單價計算之總價為551,085元（錠劑：1,235元 $\times$ 335=413,725元；粉劑：808元 $\times$ 170=137,360元；總價：413,725元+137,360元=551,085元）。

(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菴公司購買系爭商品之訂單、發票可稽（原審卷二第137至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 $\times$ （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)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551,085元，加上未售出依零售單價計算之總價1,516,155元，合計為2,067,240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

01 害商標權之情節為故意、銷售系爭商品之期間等一切情
02 狀，認為以系爭商品全部數量乘以零售單價計算損害賠
03 償，確有過高而顯不相當之情形，原審判決將本件損害賠
04 償酌減應屬妥適，惟因原審計算方式有部分未依零售單價
05 計算之不當，本院審酌上開因素及系爭產品侵害係系爭商
06 標之情節、附圖2之「樂膚寧Qbow」、「Qbow樂膚寧」均
07 侵害系爭商標(原審中間判決僅認定「樂膚寧Qbow」侵害
08 系爭商標，「Qbow樂膚寧」未侵害，有所不當)、順博公
09 司之營業費用(原審卷二第173頁)暨「寵物用品零售業」1
10 08年營業事業各業所得暨同業利潤標準宅利率24%(原審卷
11 二第205頁、第215頁)等各情，認酌減順博公司應給付之
12 損害賠償額為1,550,000元。

13 (8)又按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他
14 人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法
15 第23條第2項定有明文。經查，順博公司所銷售之系爭商
16 品侵害系爭商標權，已見前述，則潔貝菫公司請求順博公
17 司之負責人即被上訴人王雪玲與順博公司負連帶賠償責
18 任，即屬有據。□

19 六、綜上所述，潔貝菫公司依商標法第69條第1、2項規定，請求
20 順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同或
21 近似於「樂膚寶」圖樣於附圖1-1所示之商品及服務上；順
22 博公司應銷毀庫存之「樂膚寧」商品錠劑包裝609瓶、粉劑
23 包裝799瓶；另依商標法第69條第3項、公司法第23條第2項
24 規定，請求順博公司、王雪玲應連帶賠償155萬元本息，為
25 有理由，應予准許，逾上開範圍，則無理由，應予駁回。原
26 審中間判決僅認定系爭商品包裝上「樂膚寧」右上方組合
27 「Qbow」圖樣，構成侵害系爭商標權，至於銷售網頁標示
28 「Qbow樂膚寧」圖樣，不構成商標侵權，有所不當，且原審
29 終局判決主文第1項對於潔貝菫公司請求排除侵害，雖諭知
30 「順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同
31 或近似於「樂膚寶」圖樣於附圖所示之商品及服務上」，惟

其所稱「附圖」為被控侵權商標之系爭產品照片(原審終局判決第14頁，見本院卷第54頁)，致其主文、事實及理由不一致，且所稱「商品及服務」不明，經潔貝菴公司提起上訴，請求廢棄原判決該部分，本院審酌後認為潔貝菴公司就此部分之上訴，為有理由，因此，潔貝菴公司請求順博有限公司不得使用、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1-1所示之商品及服務上，為有理由，應予准許；又潔貝菴公司提起上訴，請求順博公司、王雪玲應再連帶給付250,000元本息，為有理由，亦應准許，爰應由本院予以廢棄，改判如本件主文第2、3項。至於潔貝菴公司請求順博有限公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同或近似於「樂膚寶」圖樣如附圖1-1以外之附圖1所示商品及服務上以外之部分，及順博公司、王雪玲應再連帶給付逾250,000元本息部分，均為無理由，均應予駁回。原審判決准許潔貝菴公司請求順博公司排除及防止侵害、銷毀系爭商品，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。

七、本判決主文第3項潔貝菴公司勝訴部分，所命給付金額未逾50萬元爰依職權宣告假執行，順博公司、王雪玲陳明願供擔保聲請免為假執行，核無不合，爰酌定擔保金准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件潔貝菴公司上訴為一部有理由、一部無理由，順博公司、王雪玲上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85條第2項、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 11 月 9 日

智慧財產第二庭

審判長法官 曾啓謀

法官 陳端宜

法官 王碧瑩

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 20 日

書記官 丘若瑤

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1

系爭商標

註冊第01870631號(系爭商標1)

申請日：民國105年12月15日

註冊日：民國106年10月1日

註冊公告日：民國106年10月1日

指定使用類別：

(第005類)

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；獸用祛蟲殺蟲劑；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。

樂 膚 寶

註冊第01861962號(系爭商標2)

申請日：民國105年12月15日

註冊日：民國106年8月16日

註冊公告日：民國106年8月16日

指定使用類別：

(第035類)

寵物零售批發；寵物用品零售批發；動物用藥零售批發；代理進出口服務；代理國內外廠商各種產品之報價；代理國內外廠商各種產品之投標；代理國內外廠商各種產品之經銷；代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷；為其他企業採購商品及服務；協助企業對外採購服務；開發票服務；代理彩券經銷；提供商品行情；成本價格分析；提供各種產品之價格比較及評估；價格比較服務；貨物公證；打字；文字處理；訊息抄寫（辦公事務）；速記；為他人撰寫簡歷；文件複製；影印；建立電腦資訊系統資料庫；電腦資料庫資訊編輯；電腦檔案管理；電腦資料庫管理；電腦文字處理；為他人提供電腦資料庫檢索；電腦資料庫資料更新和維護；辦理會計業務；企業審計；會計簽證；帳務稽核；財務報告之查核簽證；稅務簽證；代客記帳服務；財務報表製作；簿記；薪資帳冊製作；統計服務；統計資料彙編；辦理會計制度之設計修訂；稅務代理；稅務申報服務；稅務文件準備；企業評價；企業資訊；藉由網路提供企業資訊；企業查詢；企業管理和組織諮詢；旅館經營管

理；企業研究；企業管理顧問；企業組織諮詢；企業管理諮詢；表演藝術家事業管理；自由職業者的事業管理；運動員事業管理；專業企業諮詢；企業買收之仲介及有關之諮詢顧問；行銷研究諮詢顧問；行銷顧問；存貨庫存管理；企業營業點評估；為他人授權之商品及服務提供商業管理；提供企業加盟及連鎖經營管理之諮詢顧問；提供商業資訊；企業效率專業諮詢；企業效率專業服務；演藝經紀服務；人事管理顧問；人事管理諮詢；職員選擇之心理測驗；人力資源管理顧問；市場研究及分析；市場研究；經濟預測；企業調查；提供商業和企業聯繫資訊；商業居間媒介服務；為第三方商業交易進行協商及締結；營建計劃之商業專案管理服務；工商管理協助；對購物訂單提供行政處理服務；企業經營協助；企業管理協助；新聞剪報服務；秘書服務；電話代接服務；為無法接聽電話用戶提供電話答覆；安排報紙訂閱；公司行政管理業務之承包；為他人提供償付方案的商業管理；公務會面行程的安排服務；公務會面的提醒服務；公關；公關顧問；協尋贊助廠商；職業介紹；人力仲介；人員招募；市場調查；市場調查顧問；民意調查；輿論調查；意見調查；電視收視率調查；電視牆租賃；廣告牆租賃；電子廣告看板租賃；網路廣告看板租賃；廣告宣傳器材租賃；廣告看板租賃；廣告空間租賃；為商品及服務之買方和賣方提供線上市集；辦公機器租賃；影印機租賃；辦公設備租賃；收銀機租賃；為工商企業籌備商展服務；為工商企業籌備展示會服務；為工商企業籌備博覽會服務；籌備商業性或廣告目的性的展示會；籌備商業性或廣告目的性的展銷會；展覽會場佈置；為促銷目的籌辦時裝表演；百貨公司；超級市場；便利商店；購物中心；郵購；電視購物；網路購物；為消費者提供商品資訊及購物建議服務；量販店；百貨商店；販賣機租賃；售貨架出租；為他人安排電訊服務預約；加水站服務；商品買賣之仲介服務；二手商品買賣之仲介服務；藉由網路提供商品交換之仲介服務。

樂 膚 寶

附圖2 被控侵權商標

博順公司系爭商品照片(紅框部分為被控侵權商標圖樣)



博順公司系爭商品銷售網頁(紅框部分為被控侵權商標圖樣)

01



02

附圖1-1 系爭商標

註冊第01870631號(系爭商標1)

申請日：民國105年12月15日

註冊日：民國106年10月1日

註冊公告日：民國106年10月1日

指定使用類別：

(第005類)

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；獸用祛蟲殺蟲劑；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。

樂 膚 寶

註冊第01861962號(系爭商標2)

申請日：民國105年12月15日

註冊日：民國106年8月16日

註冊公告日：民國106年8月16日

指定使用類別：

(第035類)

寵物零售批發；寵物用品零售批發；動物用藥零售批發；郵購；電視購物；網路購物；為消費者提供商品資訊及購物建議服務。

樂 膚 寶