

智慧財產及商業法院民事判決

113年度民商上字第12號

上訴人

即附帶被上訴人 黃弘昇即實味香（下稱黃弘昇）

訴訟代理人 蘇彥文律師

被上訴人

即附帶上訴人 黃文龍即實味香食品行（下稱黃文龍）

訴訟代理人 蔡皇其律師（兼上一人及次一人送達代收人）

複代理人 魏芳怡律師

上列當事人間請求排除侵害商標權行為事件，上訴人對於本院中華民國113年4月2日112年度民商訴字第34號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於114年8月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命黃弘昇即實味香不得使用相同或近似於「實味香」字樣，並應除去如附表二編號1至8所示網路平台上之「實味香」字樣部分，暨命黃弘昇即實味香負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，黃文龍即實味香食品行在第一審之訴駁回。

三、黃文龍即實味香食品行之附帶上訴駁回。

四、第一審及第二審上訴及附帶上訴訴訟費用均由黃文龍即實味香食品行負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件於智慧財產案件審理法民國112年8月30日修正施行前已繫屬於本院，依修正施行後之第75條第1項規定，適用修正施行前之規定（下稱智審法）。

二、附帶上訴聲明之更正：

黃文龍原附帶上訴聲明如附表六所示，嗣更正聲明如第肆、二項所示，核係更正其附帶上訴聲明使之具體、特定，非屬訴之變更或追加，應予准許。

貳、黃文龍之主張：

01 一、黃文龍之父黃春池於49年間起以「實味香」為名稱經營肉品
02 加工製造相關商品之店鋪，先後於○○市○○區、○○市○
03 ○區設立登記「實味香」、「實味香食品行」之商號，其於
04 92年6月25日死亡後，黃文龍及其弟黃文魁分別於92年10月2
05 8日、12月11日變更登記為「實味香食品行」、「實味香」
06 之負責人，並各自經營上開商號，「實味香」並於110年1月
07 7日再變更負責人為黃弘昇（即黃文魁之子）。

08 二、黃文龍於104年8月10日向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）
09 申請商標註冊，經智慧局於105年4月1日核准註冊（如附表
10 一編號1、2所示，下稱系爭商標）。黃弘昇、黃文魁未經黃
11 文龍授權或同意，於其經營網站、商品包裝、傳單、訂購單
12 上使用如附表二所示圖文，自105年4月1日（即黃文龍取得
13 系爭商標權之日）起迄今，構成商標法第68條第3款規定侵
14 害商標權之行為。爰依同法第69條第1項規定，先位請求黃
15 弘昇防止、排除侵害。如認黃弘昇為善意先使用，則依同法
16 第36條第1項第3款後段規定，備位請求黃弘昇應在商品展示
17 處旁張貼告示或網頁上標示適當之區別文字。

18 參、黃弘昇之抗辯：

19 一、系爭商標係由黃春池所創設及使用，黃文龍因業務及親屬關
20 係知悉系爭商標存在，意圖仿襲系爭商標而申請註冊，有商
21 標法第30條第1項第12款所定不應准予註冊之情形。黃弘昇
22 於所經營之網站、商品包裝、傳單、訂購單上使用如附表二
23 所示圖文，僅有「實味香」文字，與系爭商標整體文字及圖
24 未盡相同，並無構成商標侵權行為。

25 二、黃文龍與黃文魁均係受讓自黃春池所創設及使用之商標及商
26 號，黃文龍已於黃春池過世前分配財產時，同意（縱未有明
27 示合意，但有默示合意或意思實現）黃文魁繼續使用「實味
28 香」文字為商標圖樣，黃文魁至少自92年12月11日經營實味
29 香商號，並使用「實味香」文字於「2906肉類；肉類製品；
30 非活體水產；非活體水產製品」組群商品，早於系爭商標申
31 請日，且黃文魁於系爭商標申請日後所新增之商品，均未逸
32 脫原先之使用範圍，而黃弘昇所為網路行銷方式，屬實體店
33 面廣告刊版之延伸，應屬原產銷規模，因黃弘昇繼受自黃文

01 魁，自得主張商標法第36條第1項第3款本文之善意先使用，
02 不受系爭商標拘束。

03 **肆、上訴聲明、附帶上訴聲明及答辯聲明：**

04 原審為黃文龍一部勝訴、一部敗訴之判決，兩造均不服而各
05 自就不利部分提起上訴、附帶上訴：

06 **一、黃弘昇之上訴聲明：**

07 (一)原判決不利於黃弘昇之部分廢棄。

08 (二)上開廢棄部分，黃文龍於第一審之訴駁回。

09 附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

10 **二、黃文龍之附帶上訴聲明：**

11 (一)原判決關於駁回黃文龍部分後開第二項部分請予廢棄。

12 (二)前項廢棄部分，黃弘昇不得以商品包裝、傳單、訂購單
13 等實體方式使用相同或近似於「實味香」字樣於牛肉
14 乾、肉乾、肉脯、肉鬆、肉類製品、豬肉製品、魚肉製
15 品、為消費者提供商品資訊及購物建議服務、食品零售
16 批發之同一或類似商品或服務；並應除去如原判決附表
17 二編號9至13所示商品包裝、傳單、訂購單上之「實味
18 香」字樣。

19 (三)若先位聲明無理由，備位聲明黃弘昇於使用相同或近似
20 於「實味香」字樣於牛肉乾、肉乾、肉脯、肉鬆、肉類
21 製品、豬肉製品、魚肉製品時應以同一比例及同一版面
22 方式附加「本商品與黃文龍即實味香食品行之中華民國
23 註冊第01761941號商標無關」之文字；黃弘昇於使用相
24 同或近似於「實味香」字樣於為消費者提供商品資訊及
25 購物建議服務、食品零售批發時，應以同一比例及同一
26 版面方式附加「本商品與黃文龍即實味香食品行之中華
27 民國註冊第01762585號商標無關」之文字」。

28 上訴答辯聲明：上訴駁回。

29 **伍、得心證之理由：**

30 兩造之親屬關係如附圖8所示，另兩造不爭執事項及爭點如
31 附表四、五所示。茲分述如下：

32 **一、系爭商標之無效抗辯【爭點1】：**

01 (一)依智審法第16條第1、2項規定，當事人主張或抗辯智慧財產
02 權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理
03 由自為判斷；法院認為有撤銷、廢止之原因時，智慧財產權
04 人於該民事訴訟中不得對於他造主張權利。黃弘昇抗辯系爭
05 商標之註冊違反商標法第30條第1項第12款規定，有應撤銷
06 之原因，本院即應就此抗辯有無理由自為判斷。

07 (二)黃文魁就系爭商標請求評定已不成立確定，黃弘昇不得於本
08 件就其有效性復為爭執：

09 1.依112年8月30日修正施行前之智慧財產案件審理細則第28
10 條第2項規定，關於智慧財產權有無應撤銷、廢止原因之
11 同一事實及證據，業經行政爭訟程序認定舉發或評定不成
12 立確定，或已逾申請評定之法定期限，或其他依法已不得
13 於行政爭訟程序中主張之事由，於智慧財產民事訴訟程序
14 中，不得再行主張。準此，商標行政爭訟程序認定評定不
15 成立確定後，不得於商標民事訴訟程序中再行主張商標權
16 有撤銷原因者，以關於商標權有無應撤銷原因之同一事實
17 及證據為限。

18 2.黃文魁（即黃弘昇之父）先前於110年3月26日主張據以評
19 定之「實味香」商標為其父黃春池所創先使用，於黃春池
20 死亡後，黃文魁及黃文龍各自接手經營其生前於○○市○
21 ○區、○○市○○區所經營之「實味香」店舖，「實味
22 香」商標之創始者為黃春池，「實味香」應屬雙方共同擁
23 有，且雙方皆有將中文「實味香」作為商標圖樣一部分而
24 為使用之情事，雙方具有密切往來之業務合作關係，且黃
25 文龍知悉黃文魁亦使用「實味香」等文字作為表彰商品來
26 源之標識，故黃文龍應以不正競爭行為意圖仿襲他人商標
27 而申請系爭商標之註冊，有違商標法第30條第1項第12款
28 規定，對之申請評定，經智慧局就系爭商標為評定不成立
29 之審定，黃文魁就系爭商標1部分提起訴願，經經濟部決
30 定駁回其訴願後，並未提起行政訴訟（甲證3-1、3-2、
31 丁證1、2-2、2-3），就系爭商標2部分則未提起訴願（甲
32 證3-3、丁證2-4、2-5），此為兩造所不爭執。因此，黃

文魁就系爭商標請求評定，業經行政爭訟程序認定評定不成立確定。

3.黃弘昇於本件抗辯黃春池過世後，「黃春池之全體繼承人」即應與「黃春池」同視，黃文龍於黃春池過世後，剽竊黃春池創用之商標而搶先註冊，對於「黃春池之全體繼承人」而言，即屬不正競爭之行為，且係意圖仿襲「黃春池之全體繼承人」之商標行為，違反商標法第30條第1項第12款規定云云。觀諸其所提系爭商標應撤銷原因、事實及證據，與先前兩評定案實質上並無二致，揆諸前揭規定，黃弘昇於本件民事訴訟程序中，不得再行主張系爭商標有前開條項第12款之應撤銷原因。

二、黃弘昇於其經營網站、商品包裝、傳單、訂購單上使用如附表二所示圖文，黃文龍於黃春池死亡後分配財產時，已同意黃文魁繼續使用「實味香」文字為商標圖樣，其後由黃弘昇繼受【爭點2】：

(一)商標法第35條第1項、第2項第3款規定：「（第1項）商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。（第2項第3款）除本法第三十六條另有規定外，下列情形，應經商標權人之同意：□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。」第68條第3款規定：「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：□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。」準此，商標法第68條第3款所定侵害商標權之要件有四：①未經商標權人同意，②行為人基於行銷之目的，③行為人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，④無同法第36條所定不受商標權拘束之情形。

(二)「實味香」之圖樣：

1.系爭商標為經特殊設計之中文文字「實味香」置於平分為8部分內有迴旋直線線條之雙圓形圖案內、下方有外文文字「SHIN WEI HSIANG」所組成，指定使用於如附表一編號1之第29類商品及附表一編號2之第35類服務。

- 01 2.黃文龍於原審主張黃弘昇於實品包裝、網路上使用「實味
02 香」及附圖1至3所示之商標圖樣，且黃弘昇侵害商標權使
03 用之商標圖樣如附表二編號1至13（即甲證5-2）所示（皆
04 已標上紅色框框），包含圖案、中英文之圖文及「實味
05 香」文字，但不再主張甲證5-1等語（原審卷第17、209、
06 291、337至338頁），故本件即審酌黃弘昇於網路平台、
07 商品包裝、傳單、訂購單上所使用附表二所示之圖文。觀
08 諸附表二所示網路平台暨商品圖文（編號1至8）、商品包
09 裝（編號9、10）、傳單（編號11、12）及訂購單（編號1
10 3），皆有附圖1至3所示之圖樣，其中包含「實味香」字
11 樣。
- 12 3.本院依兩造之聲請通知黃文龍及證人黃文魁、黃玉環到
13 場，惟黃文龍以營業事務繁忙，由律師出席為由未到場
14 （本院卷一第253頁）。證人黃玉環（即黃文龍及黃文魁
15 之姐妹）證稱我父親黃春池一開始是用「實味香食品行」
16 作為招牌，招牌是紅色，「實」字有一個梅花圖框起來
17 （不是甲證1即系爭商標的圖樣）。禮盒、塑膠袋、提袋
18 上也有一樣有標示「實」字，並記載販賣產品的種類、地
19 址、電話。75年間黃文龍退伍後來接北投店，也有配送產
20 品給客戶，黃文魁則從出生就住在中壢家裡做事，只有當兵
21 那兩年離開，其餘時間都在中壢店，所以中壢店都是黃文
22 魁負責。70幾年爸爸中風後，所有業務都是交給黃文魁處
23 理，財務則是媽媽掌管。一直以來都沒有什麼改變，直到
24 黃弘昇接手之後才開始用網路銷售、有價目表等等。在9
25 2、94年以前，同時使用「實味香」及梅花框內有「實」
26 字的圖樣，招牌、包裝圖樣如丁證2-4之第24頁（附圖4）
27 所示等語（乙證10，本院卷一第255、258至259、261至26
28 3頁）。
- 29 4.另黃文魁及黃弘昇自103年起即委託豪欣包裝企業有限公
30 司（下稱豪欣公司）製作包裝紙袋、包裝紙盒，包裝紙袋
31 上印製有「實味香」文字及商品品項，此經證人林佩蓉
32 （即豪欣包裝企業有限公司之業務）證述明確（乙證8，
33 原審卷第371至375頁），並有黃弘昇所提豪欣公司自103

01 年3月至109年11月製作之商品包裝設計圖樣（乙證4，如
02 附圖5所示）、豪欣公司112年8月17日函文（丁證9）在卷
03 可佐。另證人彭聖錦於原審證稱：我從60幾年間迄今很常
04 至被告（即黃弘昇）商店買東西，在104年8月10日前去被
05 告商店購買商品時，商品包裝上有「實味香」這幾個字，
06 店裡的價目表、名片、招牌、包裝塑膠袋、包裝紙盒上也
07 都有「實味香」等語（乙證9，原審卷第376至378頁）。
08 是以黃文魁及黃弘昇在系爭商標註冊申請日前即多年使用
09 「實味香」字樣於銷售牛肉乾、豬肉乾、肉鬆、肉脯、肉
10 絲、肉紙、肉角、魚脯、魷魚絲、魷魚片、飛卷片、開心
11 果、化核李、芒果乾、芭樂乾等商品及該等商品之商品包
12 裝、傳單、訂購單上。

- 13 5.據上可知「實味香」為黃春池所創先使用之商標，並將之
14 使用於所營商號指示商品來源之標識，且黃文龍主張其於
15 98年3月有使用「實味香」作為招牌（甲證7之GOOGLE街
16 景，附圖6），黃文魁明知黃文龍使用「實味香」在先等
17 語（原審卷第293頁，本院卷一第293頁），黃文魁亦提出
18 98年9月至112年3月使用「實味香」之招牌照片（乙證2之
19 GOOGLE街景，附圖7）為證。又黃文魁前自黃春池死亡後
20 接手經營位於○○市○○區之「實味香」商號，並持續將
21 「實味香」作為商標圖樣一部分而使用於肉乾、肉脯、肉
22 鬆等商品，黃文魁及黃弘昇於103年間為銷售前揭商品即
23 於商品包裝、傳單、訂購單上使用「實味香」字樣；之後
24 再由黃弘昇接手經營該商號，並於110年1月7日變更登記
25 為負責人，足見「實味香」（含北投店、中壢店）歷代負
26 責人黃春池、黃文龍、黃文魁、黃弘昇確有持續使用「實
27 味香」字樣於所銷售前述商品及店面招牌上，足使相關消
28 費者認識其為商標。誠然黃春池創設「實味香」店鋪，其
29 後分別設立登記「實味香」（中壢店）及「實味香食品
30 行」（北投店）之商號，「實味香」固為指示營業主體之
31 名稱，惟黃春池、黃文龍、黃文魁、黃弘昇歷年來與他人
32 交易時，皆以「實味香」為之，則相關消費者在選購商品
33 時，仍有商品產製及服務提供之來源認知作用，而屬商

01 標。故黃文龍雖稱黃春池創立「實味香」、「實味香食品
02 行」，但將商業取名為「實味香」與將「實味香」作為商
03 標使用係屬二事云云，自無可取。

04 (三)黃文龍於黃春池死亡後分配財產時，已同意黃文魁繼續使用
05 「實味香」文字為商標圖樣，其後由黃弘昇繼受：

06 1.本件相關時序如下：

49年至92年間	黃春池於49年間起以「實味香」為名稱經營肉品加工製造相關商品之店鋪，先後於○○市○○區、○○市○○區設立登記「實味香」、「實味香食品行」之商號
88年6月23日	黃文龍、黃文魁、黃玉環、黃玉仙與其母黃戴春簽訂家產處分契約書（甲證9）
92年6月25日	黃春池死亡
92年7月21日	黃戴春、黃文魁、黃玉環、黃玉仙向臺灣士林地方法院陳報拋棄繼承（甲證11）
92年7月22日	黃文龍、黃文魁、黃玉環、黃玉仙與其母黃戴春簽訂協議書（甲證10）
92年8月27日	黃戴春、黃文魁、黃玉環、黃玉仙於92年7月21日向臺灣士林地方法院陳報拋棄繼承，經該院家事庭同年8月27日准予備查（甲證11）
92年10月7日	黃文龍、黃文魁、黃戴春、黃玉環、黃玉仙簽訂遺產分割協議書，就黃春池之遺產為分割，以辦理繼承登記（丁證8-1）
92年10月7日	黃文龍、黃文魁、黃戴春、黃玉環、

	黃玉仙申報遺產，經財政部臺北市國稅局發給遺產稅免稅證明書（丁證8-2）
92年10月28日	黃文龍變更登記為實味香食品行之負責人
92年12月11日	黃弘昇變更登記為實味香之負責人
104年8月10日	黃文龍申請系爭商標（甲證1、2）
105年4月1日	系爭商標核准註冊（甲證1、2）
110年1月7日	實味香之負責人變更登記為黃弘昇

2. 黃文龍、黃文魁、黃玉環、黃玉仙與其母黃戴春於88年6月23日所簽訂之家產處分契約書（甲證9），為免爭產而召開家庭會議，協議黃戴春名下之中壠房地歸由黃文魁所有，黃春池名下之北投房地歸黃文龍所有，黃春池及黃戴春百年之後，由黃文龍、黃文魁繼承其不動產，黃玉環、黃玉仙放棄繼承權。
3. 嗣後黃春池於92年6月25日死亡，黃戴春、黃文魁、黃玉環、黃玉仙於同年7月21日向臺灣士林地方法院陳報拋棄繼承，翌日（同年7月22日）黃文龍、黃文魁、黃玉環、黃玉仙與黃戴春簽訂協議書（甲證10），主要約定如下：
- (1) 第一點、第二點分別提及丁（黃玉環）、戊（黃玉仙）已分別於出嫁時、92年7月間取得房屋、200萬元；
- (2) 第三點約定黃春池遺產座落○○市○○區○○路○段○○○○○號房屋乙棟連同基地【即北投房地】全部歸由黃文龍繼承取得，惟其抵押負債亦由其負責清償。
- (3) 第四點約定黃戴春、黃文魁、黃玉環、黃玉仙對黃春池之遺產應立書聲明拋棄繼承。如未及時辦妥拋棄繼承手續，則於辦理繼承登記時，黃戴春、黃文魁、黃玉環、黃玉仙亦應將前條黃春池遺產【即北投房地】全部分割登記予黃文龍繼承取得所有權。
- (4) 第五、六點約定黃戴春所有之中壠房地歸黃文魁取得，日後黃戴春死亡時，由黃文魁獨自繼承，黃文龍、黃玉

01 環、黃玉仙皆拋棄繼承中壢房地，如未及時辦妥拋棄繼
02 承手續，則於辦理繼承登記時，亦應將之全部分割登記
03 予黃文魁繼承取得所有權。

04 (5)基此，黃文龍、黃文魁、黃玉環、黃玉仙與黃戴春約定
05 由黃文龍繼承取得北投房地，至黃戴春之中壢房地，日
06 後歸由黃文魁繼承取得。

07 4.黃文龍、黃文魁、黃戴春、黃玉環、黃玉仙於92年10月7
08 日辦理下列二事：

09 (1)簽訂遺產分割協議書（丁證8-1），就黃春池之下列遺
10 產為分割，以辦理繼承登記：

11 ①○○○市○○○區土地及房屋【即北投房地】，由黃文龍
12 取得全部。

13 ②投資中之「實味香食品行-北投」【即北投店】由黃
14 文龍取得全部；「實味香食品行-北中壢」【即中壢
15 店】由黃文魁取得全部。

16 ③現金14萬8,030元由黃戴春、黃玉環、黃玉仙取得全
17 部。

18 (2)向財政部臺北市國稅局申報遺產，經該局發給遺產稅免
19 稅證明書（丁證8-2），其中遺產明細表包含北投房
20 地、合作金庫銀行中壢分行、中壢郵局存款、現金、及
21 北投店（類別：投資）、中壢店（類別：投資）。

22 5.黃文龍於92年10月28日變更登記為實味香食品行之負責
23 人；黃文魁於同年12月11日變更登記為實味香之負責人，
24 再於110年1月7日變更為黃弘昇。

25 6.就黃春池92年6月25日死亡後之繼承事宜，黃戴春、黃文
26 魁、黃玉環、黃玉仙於同年7月21日向臺灣士林地方法院
27 陳報拋棄繼承，經該院家事庭同年8月27日准予備查（甲
28 證11），固然其等拋棄繼承之意思表示到達法院時（即同
29 年7月21日）發生效力，黃春池之所有遺產即由黃文龍全
30 部取得，然其等又於同年7月22日簽訂協議書（甲證1
31 0），同年10月7日簽訂遺產分割協議書（丁證8-1）並申
32 報遺產（丁證8-2），此3份書面所稱黃春池之遺產範圍並
33 不一致（甲證10僅提及北投房地，而丁證8-1、8-2尚有北

投店之投資、中壢店之投資及現金）。故有關黃春池之遺產處理，非僅依甲證10協議書或拋棄繼承一情遽為論斷，而應就所有卷證通盤觀察。

7. 證人黃文魁、黃玉環之證述如下：

(1) 證人黃玉環證稱「實味香」早年於中壢開始「肉類實品買賣」的生意（如牛肉乾、豬肉乾、肉鬆、肉脯等肉類加工食品），民國七十幾年在北投開店，中壢店由黃文魁負責，北投店由黃文龍負責；母親黃戴春擔心女兒與兒子爭家產，故88年6月23日甲證9契約書只處理房產問題，母親黃戴春沒說實味香要給誰，就是說你們兄弟自己共用實味香這個名稱，並說實味香中壢店的生意就給黃文魁負責，實味香北投店的生意則由黃文龍負責，北投店的商品由中壢上來，在台北分發出去；等父親黃春池92年死亡後，92年7月22日才簽甲證10協議書，這份也是在講家產，至於「實味香」生意，仍與先前相同的分配，大家都有共識。所有的產品、包裝、袋子、禮盒、禮盒帶、塑膠袋等都是中壢店做好、印製，配送到北投店，北投店不會自己做；「實味香」都沒有登記商標，我們是當地的，已經六十幾年了，大家看到「實味香」就知道是我們家的產品，「實味香」已經是我們的品牌了，是我們做生意的靈魂。「實味香」這個商號是父母留下來的，並沒有說這個「實味香」誰可以用或誰不可以用。老人家有說「實味香」是大家共用，老人家只有把房產分清楚，中壢歸黃文魁、臺北歸黃文龍，沒有說「實味香」要給誰用，生意就是臺北歸臺北、中壢歸中壢，「實味香」是大家共用的，沒有白紙黑字寫下來，口頭上有這樣講。甲證9、10和拋棄繼承，純粹處理房產的問題等語（乙證10，本院卷一第255至263頁）

(2) 證人黃文魁證稱：黃戴春防止黃玉仙爭房產，所以針對房產簽訂甲證9、10，黃文龍、黃文魁分別取得北投、中壢房地，當時兩個地方都在賣，但是北投不生產，都是中壢生產，再送到北投賣。甲證10就是拿中壢店的人經營中壢店、拿北投店的人經營北投店，黃文魁75年退

01 伍，2年後黃春池中風，即負責中壢店，黃弘昇退伍後
02 也慢慢接手，110年1月7日黃弘昇變更為中壢實味香負
03 責人等語（乙證11，本院卷一第263至267頁）。

04 8.承上，綜觀92年7月22日甲證10協議書第三點約定「『被
05 繼承人黃春池遺產』座落○○市○○區○○路○段○○○
06 ○○號房屋乙棟連同基地全部歸由乙方黃文龍繼承取得，
07 惟其抵押負債亦由乙方負責清償。」句首即指明黃春池之
08 遺產為北投房地，第四點約定「甲、丙、丁、戊方對『黃
09 春池之遺產』應立書聲明拋棄繼承。如未及時辦妥拋棄繼
10 承手續，則於辦理繼承登記時，甲、丙、丁、戊方亦應將
11 『前條黃春池遺產』全部分割登記予乙方繼承取得所有
12 權。」前段及後段亦均指北投房地為黃春池之遺產，黃文
13 魁、黃戴春、黃玉環、黃玉仙需拋棄繼承，或將北投房地
14 辦理繼承登記予黃文龍。並參酌同年10月7日簽訂之遺產
15 分割協議書（丁證8-1），約定黃文龍取得北投房地及
16 「實味香食品行-北投」投資，黃文魁取得「實味香食品
17 行-中壢」投資；同年10月7日申報黃春池遺產時所列遺產
18 包含北投房地、存款與現金、及北投店之投資）、中壢店
19 之投資（丁證8-2遺產稅免稅證明書）；北投店及中壢店
20 之負責人原均為黃春池，同年10月28日北投店負責人變更
21 為黃文龍，同年12月11日中壢店負責人變更為黃文魁，再
22 於110年1月7日變更為黃弘昇；參以證人黃玉環與黃文魁
23 之上開證述，足見甲證10協議書於92年7月22日簽訂當
24 時，黃文龍、黃文魁、黃戴春、黃玉環、黃玉仙（下稱黃
25 文龍五人）僅針對北投房地之繼承、分割及拋棄繼承有所
26 協議，並未包含黃春池其他遺產。參酌甲證9、甲證10協
27 議書均約定北投、中壢二處房地各歸由黃文龍、黃文魁取
28 得，黃文龍五人同年10月7日簽訂遺產分割協議書（丁證8
29 -1）及申報遺產（丁證8-2），係黃文龍取得北投房地及
30 「實味香食品行-北投」、「實味香食品行-北中壢」則由
31 黃文魁取得，且同年10月28日、12月11日北投店、中壢店
32 負責人分別變更為黃文龍、黃文魁等情，佐以證人黃玉環
33 及黃文魁之證述，以及黃文龍與黃文魁、黃文魁並用「實

01 味香」之商號名稱及商標圖樣多年，應認全體繼承人即黃
02 文龍五人於92年7月22日簽訂甲證10協議書時業已同意黃
03 文龍、黃文魁各自繼承經營北投店及中壢店，商品及包
04 裝、袋子、禮盒、禮盒帶、塑膠袋等均由中壢店製作後配
05 送至北投店販售，北投店並未製作，足見「實味香」商號
06 之經營，二店均可使用「實味香」商標，此為黃文龍五人
07 當時之共識，並延續此合作模式多年，就此共識，縱未有
08 明示合意，亦有默示合意之存在。故黃弘昇辯稱黃文龍同
09 意（縱未有明示合意，但有默示合意或意思實現）黃文魁
10 繼續使用「實味香」文字為商標圖樣，其後由黃弘昇繼受
11 等語，堪以採信。而黃文龍主張甲證9、10係由黃戴春主
12 導，態度強勢，子女無從置喙，黃文魁已拋棄該利益，全
13 由黃文龍全部繼承云云，並無可採。

14 (四)綜上，黃弘昇於其經營網站、商品包裝、傳單、訂購單上使
15 用如附表二所示圖文，固有包含「實味香」字樣，惟黃文龍
16 五人於92年7月間處理黃春池遺產時即同意黃文龍、黃文魁
17 各自負責北投店及中壢店之經營，其後兩店亦維持中壢店製
18 作、發貨予北投店銷售之合作模式多年，北投店及中壢店均
19 得使用「實味香」之文字或字樣，並未限定實體使用之態
20 樣，本應尊重當年黃文龍五人之合意，黃弘昇為黃文魁之
21 子，承接實味香中壢店之經營，亦應與黃文龍同受上開協議
22 之拘束，則黃文龍於黃春池死亡後分配財產時，既同意黃文
23 魁繼續使用「實味香」文字為商標圖樣，其後由黃弘昇繼
24 受，雖黃文龍事後為系爭商標之申請及並獲准註冊，然前開
25 合意仍屬有效，黃弘昇使用如附表二所示圖文，即不構成商
26 標法第68條第3款所稱商標權之侵害【爭點2】，亦無須審究
27 黃文魁及黃弘昇是否符合同法第36條第1項善意使用之規定
28 【爭點3】。故黃文龍之先位請求【爭點2至4】，即屬無
29 據。

30 三、黃文龍主張如先位聲明無理由，備位請求依商標法第36條第
31 1項規定請求附加標示【爭點5】，因此部分請求係延續爭點
32 2至4以黃弘昇構成同法第68條第3款侵害商標權為前提，而
33 如前述，兩造均應受黃文龍五人前於92年7月間協議之拘

01 東，北投店及中壢店均得使用「實味香」之文字或字樣，黃
02 弘昇本於前述協議而不構成同法第68條第3款侵害商標權之
03 行為，自無需審究黃文魁及黃弘昇使用如附表二所示「實味
04 香」商標圖樣有無符合善意先使用、不受系爭商標商標權效
05 力之拘束而需否於原有商品或服務、原使用範圍附加標示之
06 情形。故黃文龍之備位請求，亦無理由。

07 四、結論：

08 (一)綜上所述，黃文魁就系爭商標請求評定已不成立確定，黃弘
09 昇不得於本件就其有效性復為爭執，而黃弘昇使用如附表二
10 所示圖文，不符合商標法第68條第3款侵害商標權之規定，
11 故黃文龍依同法第69條第1項規定，先位請求黃弘昇防止、
12 排除侵害，及備位請求附加標示，均屬無據。

13 (二)從而，原審不及審酌證人黃玉環與黃文魁於本院審理時之證
14 述、以及本院職權調閱之系爭商標申請卷、評定卷、國稅局
15 卷、商業登記卷、房地登記卷、拋棄繼承卷等（丁證1至
16 8），而就黃文龍之先位請求為部分勝訴、部分敗訴之判
17 決，惟：

18 1.關於黃文龍原審勝訴部分（即命黃弘昇不得使用相同或近
19 似於「實味香」字樣，並應除去如附表二編號1至8所示網
20 路平台上之「實味香」字樣）自有未洽。黃弘昇上訴意旨
21 指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，應由
22 本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。

23 2.關於黃文龍原審敗訴部分，於法並無不合。黃文龍附帶上
24 訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判（即附帶上
25 訴聲明第2項），並備位請求就附帶上訴聲明第3項為判
26 決，均無理由，應予駁回。

27 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
28 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予
29 論駁，併此敘明。

30 據上論結，本件黃弘昇上訴為有理由，黃文龍附帶上訴為無理
31 由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主
32 文。

33 中 華 民 國 114 年 9 月 17 日

智慧財產第一庭

審判長法官 汪漢卿

法官 陳端宜

法官 蔡惠如

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 114 年 9 月 30 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。