

最高法院民事判決

111年度台上字第2081號

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

何婉菁律師

上訴人 順博有限公司

兼法定代理人 王雪玲

上列二人

訴訟代理人 陳尹章律師

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111年4月20日智慧財產及商業法院第二審判決（110年度民商上字第6號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回智慧財產及商業法院。

理 由

一、本件上訴人潔貝菴國際生技有限公司（下稱潔貝菴公司）主張：伊於民國105年12月15日申請以原判決附圖（下稱附圖）一所示「樂膚寶」圖樣，分別指定使用於商品類別第5類、第35類（內容如附圖一所示），獲准註冊取得第00000000號、第00000000號商標權（下稱系爭商標）。詎於109年1月間發現對造上訴人順博有限公司（下稱順博公司）販售之寵物保健食品（下稱系爭商品）及銷售網頁使用如附圖二所示圖樣即「樂膚寧」右上方組合「Qbow」及「Qbow樂膚寧」（下合稱涉嫌侵權商標），與系爭商標高度近似，致消費者對系爭商品之來源發生混淆，或誤認順博公司與伊為關係企業、授權關係或其他相似關係，侵害系爭商標權。伊於同年月22日寄發侵權通知函予順博公司，該公司置若罔聞，繼續

01 販售系爭商品，顯有侵害系爭商標權之惡意，伊自得請求排
02 除侵害。又順博公司產製系爭商品共2030瓶【錠劑包裝1000
03 瓶，單價新臺幣（下同）1235元；粉劑包裝1030瓶，單價80
04 8元】，按平均單價乘上瓶數為其應賠償之數額。對造上訴
05 人王雪玲為該公司負責人，應負連帶賠償責任等情。爰依商
06 標法第69條第1、2、3項及公司法第23條第2項規定，求為命
07 (一)順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或輸入相同
08 或近似於「樂膚寶」圖樣於本判決附表（下稱附表）所示第
09 5類、第35類之商品及服務上。(二)順博公司銷毀庫存之「樂
10 膚寧」商品錠劑包裝609瓶、粉劑包裝799瓶。(三)順博公司、
11 王雪玲（下稱順博公司2人）連帶給付207萬3645元，及自起
12 訴狀繕本送達翌日（109年5月28日）起加付法定遲延利息之
13 判決。

14 二、上訴人順博公司2人則以：順博公司於系爭商品外包裝或銷
15 售網頁之商品說明，均以「樂膚寧」搭配「Qbow」字樣作為
16 商標使用，潔貝菴公司之系爭商標係以「愛寶Aipaws Pro樂
17 膚寶」表彰商品來源，應以「Qbow樂膚寧」與「愛寶Aipaws
18 Pro樂膚寶」作整體觀察，判斷消費者有無混淆誤認可能。

19 「樂膚」係市場上常用以說明皮膚療養功能，並取英文「LO
20 VE」諧音，為常見字彙，識別性弱；消費者主要靠「Qbow，
21 寧」、「愛寶Aipaws Pro，寶」識別，系爭商標未經設計，
22 與涉嫌侵權商標字體之顏色、外觀、大小及排列均經美術設
23 計，顯然不同，消費者輕易即得區辨；且二者在銷售管道、
24 陳列方式均有異，潔貝菴公司未舉證證明消費者曾有誤認之
25 實例，順博公司並無侵害系爭商標權之惡意。況順博公司之
26 Qbow系列商品，早於系爭商標註冊前即受寵物消費者所普遍
27 認知，清楚辨明為順天堂集團旗下之寵物漢方保健食品，無
28 攀附潔貝菴公司商譽之必要。縱認伊等應負賠償責任，應以
29 順博公司實際銷售之錠劑包裝335瓶、粉劑包裝170瓶，乘上
30 售價，作為賠償金額基礎，再參酌寵物用品零售業108年度

01 同業利潤標準之淨利率11%，予以酌減，避免潔貝菴公司獲
02 有不當得利等語，資為抗辯。

03 三、原審維持第一審所為潔貝菴公司部分勝訴（就附圖一所列商
04 品及服務項目排除侵害，銷毀庫存之系爭商品，及順博公司
05 2人連帶給付130萬元本息）、部分敗訴（駁回請求順博公司
06 2人連帶給付77萬3645元本息）之判決，並駁回兩造各就不
07 利部分之上訴，無非以：

08 (一)潔貝菴公司於106年間註冊取得系爭商標，有智慧財產局商
09 標註冊簿可稽，嗣將使用系爭商標之商品在臺北市、新北市
10 動物醫院及網路平台銷售，已在市場行銷一定期間，具有識
11 別性。又順博公司於系爭商品正面之上方、中間位置，以顯
12 著、較大字體標示「樂膚寧」字樣；系爭商品背面之品名欄
13 標示「樂膚寧」字樣；銷售網頁置有系爭商品照片，可見其
14 基於行銷目的，以「樂膚寧」指示商品來源，屬商標使用行
15 為。又涉嫌侵權商標於中間位置標示「樂膚寧」之字體較
16 大，右上方標示「Qbow」之字體較小，比例有差，引起消費
17 者視覺注意主要部分為「樂膚寧」，及其餘網路銷售業者亦
18 以「樂膚寧」字樣行銷，可見我國相關業者或消費者會將
19 「樂膚寧」作為識別系爭商品之標識。

20 (二)對照系爭商標係未經美工設計之橫式排列中文「樂膚寶」，
21 涉嫌侵權商標主要識別部分係略經設計之橫式排列「樂膚
22 寧」，二者起首均為「樂膚」，表達皮膚舒適之概念，僅
23 外觀、讀音有「寧」、「寶」之差，則從外觀、讀音及觀念
24 綜合判斷，涉嫌侵權商標與系爭商標構成近似，近似程度
25 高。另自指定之商品或服務予以考量，涉嫌侵權商標使用於
26 寵物保健食品，與系爭商標指定使用於第5類之「動物用營
27 養補充品等」商品及第35類之「寵物用品零售批發、動物用
28 藥零售批發等」服務，二者於功能、材料、產製、行銷管
29 道、消費者有共同或關聯，依一般社會通念及市場交易情
30 形，在商品或服務上存有同一或高度類似之關係。再參以潔
31 貝菴公司、順博公司均經營寵物保健食品業，前者於106年

01 間註冊取得系爭商標，順博公司至108年間始將原先使用之
02 「健膚康」、「減敏寧」商標改為「樂膚寧」，於109年1月
03 30日收受潔貝菴公司所發侵權通知函件後，未積極回收系爭
04 商品，至110年3、4月間仍可在網路上購得，可見順博公司
05 故意侵害系爭商標。是潔貝菴公司依商標法第69條第1、2項
06 規定，請求順博公司不得使用、持有、陳列、販賣、輸出或
07 輸入相同或近似於「樂膚寶」商標於如附圖一所示之商品及
08 服務上，並銷毀順博公司庫存之系爭商品錠劑包裝609瓶、
09 粉劑包裝799瓶，為有理由，應予准許。至於第一審認定順
10 博公司於銷售網頁標示「Qbow樂膚寧」圖樣，未侵害系爭商
11 標部分，雖有不當，惟既已判准潔貝菴公司排除侵害及銷毀
12 系爭商品庫存之請求，該公司猶就排除侵害部分提起上訴，
13 自無理由。

14 (三)順博公司自承於108年4月間產製系爭商品共2030瓶（錠劑包
15 裝1000瓶，粉劑包裝1030瓶），超過1500件，依商標法第71
16 條第1項第3款但書規定，應以查獲系爭商品之總價定賠償金
17 額。該公司已出售錠劑、粉劑包裝335瓶、170瓶予下游經銷
18 商，得款30萬2014元；又為推廣系爭商品以贈與方式流入市
19 面有錠劑包裝56瓶、粉劑包裝61瓶，暨庫存之錠劑包裝609
20 瓶、粉劑包裝799瓶，依零售單價1235元、808元計算為151
21 萬6155元，加上前開出售得款，總計181萬8169元。審酌順
22 博公司故意侵害系爭商標權，系爭商品已出售及推廣流入市
23 面之數量（622瓶），如以全部商品零售單價計算賠償金
24 額，潔貝菴公司受有超過其實際受損之不當利益，有違損害
25 賠償原則等一切因素，予以酌減為130萬元。是潔貝菴公司
26 依商標法第69條第3項及公司法第23條第2項規定，請求順博
27 公司2人連帶給付130萬元本息，為有理由，逾上開範圍之請
28 求，則不應准許等詞，為其判斷之基礎。

29 四、本院判斷：

30 (一)按商標權人取得商標權之範圍，以註冊公告之商標圖樣及指
31 定使用之商品或服務為準。又判斷商標是否構成近似，應自

消費者角度，整體觀察商標之圖樣，此乃因商標在商品或服務上呈現在消費者眼前係整體圖樣，並非割裂為各部分後分別呈現。即商標整體在外觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似之商品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費者於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯。查潔貝菴公司為系爭商標之商標權人，順博公司產製之系爭商品及銷售網頁上使用涉嫌侵權商標，為原審確定之事實（見原判決第5頁）。觀諸附圖一之系爭商標，以未經設計之「樂膚寶」三字橫式排列，字體（標楷體）及大小均相同。附圖二之涉嫌侵權商標，以經美工設計之「樂膚寧」三字橫式排列，並於右上方組合藍灰色「Qbow」英文字樣，字體及大小均不同，佐以銷售網頁標示橫式排列「Qbow樂膚寧」字樣，字體相同大小，從整體觀察，似見系爭商品係以「樂膚寧」及「Qbow」均作為商品來源之標識。對比系爭商標及涉嫌侵權商標，雖均有中文「樂膚」二字，然第三字「寶」、「寧」之讀音似明顯有別；「樂膚寶」表彰係對皮膚有益之寶貝（好）商品，「樂膚寧」表達使皮膚安寧舒適，概念上似有差異；涉嫌侵權商標另有以不同色彩傳達可愛意涵之「Qbow」英文標識。果爾，具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通注意，自整體觀察，是否不足以區辨二者而有混淆誤認之虞？自滋疑義。原審未自整體觀察，逕將系爭商品以「樂膚寧」作為辨別標識，遽謂涉嫌侵權商標與系爭商標構成近似，而為不利順博公司2人之判斷，有欠允洽。

(二)其次，商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權，為商標法第35條第1項所明定。又商標權人請求損害賠償時，得依同法第71條第1項所列之4款規定，擇一計算其損害，其中第3款但書規定：就查獲侵害商標權商品超過1500件時，以其總價定賠償金額。該款本文之零售單價，係指侵害他人商標權之商品對外銷售之零售價。若侵害商標權之商品品項不同，應按各別商品之零售價格計算。本件倘若涉嫌

01 侵權商標與系爭商標構成近似，潔貝菴公司本於系爭商標之
02 商標權人，得請求排除侵害之範圍，應為該類商標經註冊指
03 定如附表所示之第5類、第35類之商品及服務，原審逕認其
04 得排除侵害之範圍僅限於附圖一所示之商品及服務項目，未
05 說明將第35類部分商品及服務項目駁回之法律理由，有所違
06 誤。又順博公司產製系爭商品錠劑包裝1000瓶、粉劑包裝10
07 30瓶（超過1500件），網路銷售價格，前者為1235元，後者
08 為808元，為原審所認定（見原判決第14頁）。若潔貝菴公
09 司得依商標法第71條第1項第3款請求損害賠償者，依前開說
10 明，應按錠劑、粉劑不同零售價格，按各自件數計算後加
11 總，得出總價定其賠償金額。乃原審就順博公司出售部分，
12 按其批發予經銷商之得款（批發價）30萬2014元計算，與前
13 開規定有間，為不利潔貝菴公司之判決，亦有可議。

14 (三)兩造上訴論旨，各自就關己不利部分指摘原判決違背法令
15 ，求予廢棄，均非無理由。

16 五、據上論結，本件兩造之上訴均為有理由。依民事訴訟法第47
17 7條第1項、第478條第2項，判決如主文。

18 中 華 民 國 111 年 10 月 27 日

19 最高法院民事第五庭

20 審判長法官 袁 靜 文

21 法官 陳 靜 芬

22 法官 石 有 為

23 法官 許 秀 芬

24 法官 林 金 吾

25 本件正本證明與原本無異

26 書 記 官 林 沛 侯

27 中 華 民 國 111 年 11 月 16 日