

智慧財產法院民事判決

106年度民商訴字第41號

原告 昌暉國際股份有限公司

法定代理人 蔡宗霖

被告 連欣堂生技興業有限公司

法定代理人 李聯鑫

訴訟代理人 陳楷天律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議事件，經臺灣新北地方法院以106年度訴字第3313號裁定移轉管轄於本院，本院於108年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾萬元及自民國一〇六年十一月十七日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔百分之九十三，餘由被告負擔。

本判決第一項，於原告以新臺幣參萬參仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但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255條第1項第3款定有明文。查原告訴之聲明原為「一、請求被告侵權損害賠償一百三十五萬元。二、訴訟費用由被告負對擔之。三、從遞狀隔天算起被告應付年利率百分之五%利息。四、請求准於向被告假扣押。」（臺灣新北地方法院106

01 年度訴字第3313號卷【下稱新北院卷】第9頁），嗣於本院
02 108年1月16日言詞辯論期日當庭縮減聲明為：「一、被告
03 應給付原告新臺幣135萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
04 清償日止按年利率百分之5計算之利息。二、訴訟費用由被
05 告負擔。」（本院卷第218頁），揆諸前揭法條規定，原告
06 上開減縮應受判決事項之聲明，尚無不合，應予准許。

07 貳、實體方面：

08 一、原告主張：

09 (一)中華民國註冊第00000000號商標（下稱系爭商標，如附圖所
10 示）原為訴外人台安製藥股份有限公司（下稱台安公司）所
11 有，嗣於民國98年11月25日移轉予以蔡宗霖為負責人之原告
12 （原證5），嗣原告並委託台安製藥股份有限公司（下稱台
13 安公司）台安製藥廠代工，以系爭商標製造多種營養食品及
14 藥品，如活力多VITALITY膠囊食品（下稱活力多膠囊）、活
15 力多台安肝健丸（下稱活力多肝健丸）、活力多台安滋補丸
16 （下稱活力多滋補丸）、活力多台安固精丸（下稱活力多固
17 精丸）等，並於電視台及電台廣告販售，有原告產品圖片、
18 電視台的廣告、廣告合約書可證（原證6至9）。詎被告未
19 經原告之同意或授權，竟於其所販售與原告上開商品相同類
20 別、主要成份相同之營養產品上，以紅色醒目大型字體標示
21 相同或近似於系爭商標之「活力通」、「活力唐」字樣（原
22 證2，下稱系爭產品），有致消費者混淆誤認之虞。嗣原告
23 於104年11月5日寄發存證信函通知被告上情（原證4），
24 亦於106年6月6日與被告經調解委員會調解，惟調解不成
25 （原證3），被告仍持續販售系爭產品，以致有兩位消費者
26 以系爭產品及醫療證明向原告索賠，且原告亦因而損失電視

01 台及電台之廣告費及租金，自受有損害。

02 (二)就損害賠償之計算部分，查系爭產品每瓶之零售價格為新臺
03 幣（下同）2,000 元（原證2），依據藥商代工規定，每種
04 產品最少要生產5,000 盒，是被告最少生產1 萬盒，獲益2,
05 000 萬元。而原告損失之廣告費及租金部分，廣告一日有播
06 8 次，每次6,000 元，即廣告費4 萬8,000 元。電台每月租
07 金22萬，合計每月166 萬元；又依商標法第71條第1 項第3
08 款規定，原告亦得請求法院依系爭商品單價2,000 元酌定15
09 00倍以下之損害賠償金額，而原告僅請求如訴之聲明第1 項
10 所示之金額。爰依商標法第68條第3 款、69條第3 項、第71
11 條第1 項第3 款規定，提起本件請求。

12 (三)並聲明：1.被告應給付原告135 萬元，及自起訴狀繕本送達
13 翌日起至清償日止按年利率百分之5 計算之利息。2.訴訟費
14 用由被告負擔。

15 二、被告答辯：

16 (一)主管機關曾先後准許多件「活力」二字起首之商標申請案件
17 ，可見關於商標是否近似乙節，尚不能僅以起首二字相同即
18 率爾認定侵權：

19 經被告搜尋經濟部智慧財產局（下稱智慧局）商標資料檢索
20 服務查詢資料，限定商標以「活力」兩字為首、且商標中文
21 名稱僅有三字（亦即商標名稱為「活力○」者）、且註冊商
22 品類別與原告「活力多」商標同為005 類別者，共有28項，
23 其中有多項乃在系爭商標89年8 月1 日商標註冊公告前即已
24 存在（被證1 、4）；且於系爭商標於89年8 月1 日註冊公
25 告後，智慧局仍持續准許多家廠商以「活力」二字起首之商
26 標申請案件，商品類別亦不乏同屬005 類之藥品、製劑及營

01 養補充品之情事（被證2、5），可見智慧局對於商標權利
02 範圍之認定，斷非以商標名稱起首重複與否為標準，否則不
03 可能至今仍持續准許多件「活力」二字起首之商標註冊案件
04 ；況依被證3之商標檢索資料所示，以完全相同的「活力康
05 」三字為商標名稱者，至少即有2件。其一為75年12月1日
06 註冊公告之「活力康」，其商品係各種藥品、衛生醫療補助
07 品；另一為94年9月16日註冊公告之「活力康」，其商品係
08 各種營養補充品（劑）、營養粉、營養補充膠囊及蟲草精等
09 ，均經智慧局准許註冊在案。更足認本件原告僅憑商標名稱
10 起首二字是否相同，即逕自為侵權之主張，顯然與主管機關
11 審查商標註冊之立場尚非一致，斷非可採。

12 (二)原證6商品無法證明為原告所有，且系爭商品與系爭商標並
13 不近似，無混淆誤認之虞：

14 1.原告固然提出活力多膠囊、活力多肝健丸、活力多滋補丸、
15 活力多固精丸等4項產品（原證6），主張為其所有。惟查
16 其中活力多膠囊（本院卷第81頁）之外盒標示由上永企業股
17 份有限公司（下稱上永公司）提供原料、委託台灣東洋藥品
18 股份有限公司（下稱東洋公司）加工製造，顯與本件原告毫
19 無關連；至於活力多肝健丸、活力多滋補丸、活力多固精丸
20 等3項產品，依原證6第2頁至第4頁所示，其盒裝標示均
21 係台安公司生產製造，原告僅係經銷商，遑論該原證6第2
22 頁所示製造日期為92年5月，對照原證5第3頁原告繳納商
23 標審查費收據以及原證5第4頁即原告從台安公司受讓活力
24 多商標之移轉合約書，原告公司從98年11月25日起才取得系
25 爭商標，又如何能以92年5月間台安公司所製造之藥品包裝
26 遽為本件請求？原告復無其他舉證證明上開4項產品確為其

製造與銷售，自不足為有利原告之認定，合先敘明。

2.縱認原證6 之商品為原告所製造與銷售，惟查系爭商標係結合文字（即中文之「活力多」三字）與圖樣（即前方為圓柱狀突起、背景為圓形圖樣之綜合圖形），其整體外觀予消費者之寓目識別印象乃係該圖樣，而非「活力多」三字，此與系爭商品上「活力通」、「活力唐」字樣並未結合圖樣，並於上方另標示被告所有之「連心」商標字樣，亦於下方標有「Move Easy」、「Wholly Down」英文字樣迥然不同，且因「連心」二字與被告之公司名稱「連欣堂」有諧音之寓意，因而被告產品之整體外觀予相關消費者之寓目印象即以「連心」為其主要識別商品來源之判準，自與系爭商標明顯有異；又系爭商標之商標註冊證中載明商標使用產品僅限於礦物質、蛋白質、維他命、大蒜精膠囊、冬蟲夏草商品，而系爭產品乃是植物萃取保健食品，既非維他命、也非大蒜精、亦無冬蟲夏草成分，與系爭商標之使用範圍均甚為迥異；且原證6 中活力多肝健丸及活力多滋補丸兩項商品，其盒裝標示為「成藥」，惟系爭產品之包裝均載明為食品，其中系爭「活力通」產品產品說明更顯示主成分為：薑黃、貓爪藤及第二型膠原蛋白，而與原證6 商品之成分不同；況原告自稱渠係以電視及廣播電台廣告為主要銷售管道，惟系爭商品乃被告於量產前先在少數中醫診所試售（不包含原告所提之證物（七）藥袋所載之中醫診所），嗣因消費者反應有限而未廣泛銷售，是二者之銷售市場亦不相同。準此，本件兩造產品之種類、產品成分、包裝外觀、商標識別之寓目印象乃至銷售通路等均有極大之區別，消費者不可能有所混淆誤認，故被告並無任何侵害原告商標權利之情形。

01 (三)原告並未證明受有何財產上之損害，不得請求損害賠償：

02 1.原告未能證明原證6 所示產品為其製造與銷售，業如前述，
03 已無從證明原告受有何種商標之侵害；原告雖提出廣告合約
04 主張其投入廣告費用及租金云云，然該合約縱令真實亦不足
05 以證明原告受有如何損害；又原告所提原證7 僅係新莊全泰
06 中醫診所空白藥袋，既未記載有何就診或購買商品之情形，
07 且被告不僅未曾在該診所出售任何產品，亦認為僅憑空白藥
08 袋根本無從認定被告有如何之侵權或販售產品之行為，自難
09 憑此即認原告受有如何損害。

10 2.又原告法定代理人蔡宗霖曾因販售「長勇精」、「活力多」
11 產品，經臺灣高等法院95年度上更(二)字第277 號刑事判
12 決認定「長勇精」、「活力多」商品包裝所示之中央產物保
13 險公司承保編號，以及改制前衛生署食品許可字號等均係偽
14 造而非實在，而為有罪判決，並經最高法院96年度台上字第
15 5696號刑事判決駁回上訴而告確定（下稱另案刑事判決），
16 經核對該案判決內容，可知該案商品與本件活力多VITALITY
17 膠囊乃成份相同商品，是本件活力多VITALITY膠囊自亦屬違
18 法商品而不得販售，原告宣稱銷售商品受有損失云云，斷非
19 可採。

20 3.再者，系爭產品係以每瓶800 元之單價於被告熟識之中醫診
21 所寄售，並非如原告所指之2,000 元，原告所提原證2 上所
22 示「建議售價2000元」之標籤容為原告所自行製作黏貼，不
23 足為採。

24 (四)並聲明：1.原告之訴駁回；2.訴訟費用由原告負擔。

25 三、法官整理兩造爭執事項（本院卷第220至221頁）：

26 (一)被告使用「活力通」、「活力唐」商標於被控侵權商品，有

無違反商標法第68條第3款規定？

(二)原告依商標法第69條第3項請求損害賠償，有無理由？若有，金額若干為適當？

四、本院得心證之理由：

(一)原告為系爭商標之商標權人：

查系爭商標原為訴外人台安公司所有，嗣於98年11月25日移轉予以蔡宗霖為負責人之原告，有系爭商標之商標註冊資料、商標移轉合約書（本院卷第159至161頁、新北院卷第35頁）可證，堪認原告為系爭商標之商標權人，合先敘明。

(二)被告使用「活力通」、「活力唐」等文字於系爭商品上，構成商標法第68條第1項第3款之侵害商標權：

1.按商標法第35條第1、2項規定：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。除本法第36條另有規定外，下列情形，應經商標權人之同意：三、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」；又按同法第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：三、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」。復按商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣加以觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，則係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分即屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非抵觸對立，由於商標近似之意義係指兩商標如標示於相同或類似商品或服務時

，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通注意，有可能誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，則於判斷商標近似時，如先商標之先天識別性較強，抑或因使用而為消費者所普遍知悉時，其主要部分極易成為消費者於交易時辨識來源之重要依據，此時消費者較易因兩商標之主要部分相同，而將兩者所提供之商品或服務來源產生聯想，於此種情形，商標近似之比對即著重於主要部分，並考量主要部分最終影響商標給予商品或服務之消費者的整體寓目印象加以判斷，故上開兩觀察法對判斷商標近似係屬相輔相成（最高行政法院106 年度判字第609 號判決意旨參照）。

2.經查，系爭商標為「活力多」中文字與前方為圓柱狀突起、背景為圓形之圖樣所組成，惟主要予消費者較為關注、事後留存印象為中文字「活力多」部分，而為主要識別部分；系爭商品上則以紅色較大字體標示「活力通」、「活力唐」文字，其上另有字體較小、墨色較淺之「連心」二字，整體觀之，予消費者之寓目印象乃明顯較醒目之「活力多」、「活力唐」等字樣，而以此為主要識別部分，與前述系爭商標主要識別部分相較，二者予人之整體寓目印象極為相仿，讀音及觀念亦雷同，且使用範圍之商品細目、成分、銷售管道雖略有不同，惟均係使用於保健營養補充品之同類商品，自足以使相關消費者誤認二商標之服務為同一來源，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而有致相關消費者混淆誤認之虞，已構成商標法第68條第1 項第3 款之侵害商標權之行為。

3.被告雖舉出被證1 至5 所示多件商標註冊資料，辯稱主管機

01 關就多件以「活力」起首之商品均核准註冊商標，足見不得
02 逕以系爭商品使用「活力通」、「活力唐」等字樣即認與系
03 爭商標構成近似云云，惟不同個案間之所有個別情狀，本非
04 可完全顯現於商標註冊之登記資料中，本件系爭商品與系爭
05 商標間確構成近似，且使用於類似商品，而有致消費者混淆
06 誤認之虞，業如前述，自不得以被告所舉之其他個案，逕為
07 比附援引，執為本件有利之論據，故被告此部分之主張，即
08 非可採，併此敘明。

09 (三)損害賠償之計算：

10 1.按「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為
11 侵害商標權：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標
12 之商標者。」、「商標權人對於因故意或過失侵害其商標權
13 者，得請求損害賠償。」、「商標權人請求損害賠償時，得
14 就下列各款擇一計算其損害：三、就查獲侵害商標權商品之
15 零售單價一千五百倍以下之金額。」商標權法第68條第1款
16 、第69條第3項、第71條第1項第3款分別定有明文。次按
17 現行商標法第71條第1項第3款規定：「商標權人請求損害
18 賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：…三、就查獲侵害
19 商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商
20 品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。」，原商標法
21 第63條第1項第3款其立法理由明示：「冒用他人商標之商
22 品，往往不循正常商業軌道銷售，其銷售數量多少，侵害人
23 亦多秘而不宣，故被害人實際受損害之情形，往往難以計算
24 或證明，復有侵害人於獲悉有人進行調查後，即不擇手段加
25 速傾銷，對受害人往往造成更大之損害，而受害人能查獲之
26 商品為數不多，受害人因無法證明實際損害，致不能獲得應

01 得之補償，非僅有失公平，且助長此類侵害行為之滋生。英
02 美法例雖設有由法院依侵害情節酌定超過實際損害額至三倍
03 之賠償，非僅在表面上使受害人成為不當得利之受益人，且
04 對作為計算基礎之實際損害額仍無法免除其舉證責任，終不
05 若以法律明定其法定賠償額為愈。爰於修正條文第一項增列
06 第三款，使得就查獲商品零售單價之五百倍至一千五百倍之
07 金額內求償。又為顧及被查獲商品數量過多，與實際損害不
08 符，故加但書規定。」，並於100年6月29日修法理由中明
09 示「將現行條文之最低損害賠償即單價五百倍部分刪除，由
10 法官依侵權行為事實之個案為裁量，以免實際侵權程度輕微
11 ，仍以零售單價五百倍之金額計算損害賠償額，而有失公平
12 。」，顯見商標權人請求之損害賠償金額，因實際損害金額
13 之證明有困難，則由法律明定之倍數作為計算基準，惟依立
14 法及修法本旨，尤須依侵權行為事實為個案判斷，並以之為
15 損害賠償之倍數計算審酌標準，若侵害商標商品數量未逾1,
16 500件時，自應依商標法第71條第1項第3款本文規定，於
17 1,500倍內範疇酌定請求倍數基礎。進言之，關於零售單價
18 應乘以如何之倍數，應參酌侵權行為人侵害商標權之侵害手
19 段、侵權行為具備長期且反覆之特質等情節，進而核定計算
20 民事侵權行為損害賠償金額之計算倍數基準，以合乎商標法
21 賦予商標權人損害賠償請求權之意旨。再按侵權行為賠償損
22 害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益
23 ，故損害賠償以受有實際損害為成立要件。商標法第63條規
24 定商標權受侵害之請求損害賠償，係侵權行為損害賠償請求
25 權之一種，自有適用損害填補法則。商標權人固得選擇以查
26 獲仿冒商品總價定賠償金額，然法院可審酌其賠償金額是否

與被害人之實際損害相當，倘顯不相當，應予以酌減，始與侵權行為賠償損害請求權，在於填補被害人實際損害之立法目的相符（參照最高法院97年度臺上字第1552號判決）。而判斷侵害商標專用權之損害賠償範圍，應以加害人之侵害情節及權利人所受損害為主，是以有關加害人之經營規模、仿冒商標商品之數量、侵害行為之期間、仿冒商標之相同或近似程度，及註冊商標商品真品之性質與特色、在市場上流通情形、加害人所可能對商標權人所創造並維護之商標權所生之損害範圍及程度等均為審酌之因素。

2. 本件被告之系爭產品有未經授權侵害系爭商標權之事實，已如前述，被告雖舉另案刑事判決，辯稱原告所提原證6 各商品或屬違法商品，或無法證明確為原告所製造、銷售，無從證明其受有財產上損害，自不得請求損害賠償云云，惟查，另案刑事判決僅就原證6 其中之活力多膠囊認有標示不實之情事，就其餘活力多肝健丸、活力多滋補丸、活力多固精丸等3 項產品均未論及（本院卷第177 至186 頁），難認亦屬違法；且原證6 中活力多肝健丸、活力多滋補丸、活力多固精丸等商品之外盒包裝上均可見製造商雖為台安公司，惟經銷商乃原告（新北院卷第39、41、43頁），並有原告之相關宣傳廣告可證（新北院卷第45、47頁），其中活力多肝健丸之外盒上雖標示製造日期為92年5 月，惟參以原證8 之華人衛視104 年12月份、105 年6 月份廣告託播單，其上標明原告託播廣告之商品為活力多滋補丸、活力多肝健丸（新北院卷第49、51頁），足見原告於98年取得系爭商標後，確仍有銷售該等商品之事實，是原告主張其於取得系爭商標後，乃委託台安公司代工，以系爭商標製造上開產品而銷售等語，

核屬有據，堪認屬實。職是，系爭產品於類似之商品使用近似之商標，確已對原告之商標權造成損害，原告依商標法第69條第3項之規定，請求被告負損害賠償責任，並因無法證明實際損害，而擇定依商標法第71條第1項第3款請求損害賠償（本院卷第220頁），洵屬有據，自應由本院裁量酌定其金額。

3.再按私文書通常如經他造否認，雖應由舉證人證其真正，但如係遠年舊物，另行舉證實有困難者，法院非不得依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，以判斷其真偽（最高法院83年度台上字第2247號判決意旨參照）。查原告主張系爭商品每瓶之零售單價為2,000元，業據提出原證2系爭產品照片上所示「建議售價2000」標籤為證（新北院卷第19頁），此節雖經被告否認，抗辯系爭產品單價實為800元，上開單獨標示「建議售價2000」之標籤或為原告所另行黏貼在原產品包裝上，而屬不實云云，惟觀諸原證2之系爭產品照片（新北院卷第19頁），其中原包裝所貼有標示品名、成分、使用方式等商品標示上，載明系爭產品之有效日期為西元2018年1月30日、保存期限為3年，由此反推，足證該產品係於104年1月間所製造，參以原證4原告於104年11月5日寄送予被告之存證信函內所指系爭產品已在中醫診所、西藥房等處販賣一年多等語（新北院卷第27頁），並未見被告提出反證否認，及原告並無其他舉證證明被告於收受該存證信函後仍繼續販賣系爭產品等情，堪認被告販售系爭產品之時點乃104年前後約一年多之期間，距今已逾3年，原告就其單價另行舉證容有困難，被告就其所主張零售單價為800元乙節亦未提供客觀事證為佐，參照前揭說明，本院爰斟酌與系爭產品屬

01 類似商品之原證6 中活力多滋補丸、活力多固精丸之外盒記
02 載建議售價為3,200 元（新北院卷第41頁），依經驗法則判
03 斷，應堪認原證2 所示系爭產品「建議售價2000」之標籤與
04 市場行情相當，而屬真實售價，並審酌被告販售系爭產品之
05 侵權期間長短、系爭商品與系爭商標近似程度高且均為保健
06 營養品類別、銷售之通路尚有中醫診所及電台、電視台等客
07 群規模不同等一切情狀，認應以零售單價2,000 元之50倍計
08 算損害賠償為適當。準此，原告得請求之損害賠償金額，合
09 計為100,000 元（計算式：2,000x50=100,000）。

10 五、綜上，被告之系爭商品侵害原告就系爭商標之商標權，是原
11 告依商標法第68條第3 款、69條第3 項、第71條第1 項第3
12 款規定，請求被告損害賠償，於如主文第一項所示範圍內為
13 有理由，應予准許；其逾此範圍之請求，則無理由，應予駁
14 回。又本判決主文第1 項所命給付金額未逾50萬元，依民事
15 訴訟法第389 條第1 項第5 款規定，應依職權宣告假執行，
16 並酌定相當擔保金額，准許被告免為假執行之聲請。

17 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他未經審酌
18 之證據，均與本判決所為前揭判斷，不生影響，無庸逐一述
19 論，併予敘明。

20 據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財
21 產案件審理法第1 條，民事訴訟法第79條、第389 條第1 項第5
22 款、第392 條第2 項，判決如主文。

23 中 華 民 國 108 年 1 月 30 日

24 智慧財產法院第三庭

25 法 官 黃珮茹

26 以上正本係照原本作成。

01 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
02 出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
03 中 華 民 國 108 年 2 月 11 日
04 書記官 鄭楚君