智慧財產法院民事判決

107年度民商訴字第51號

原　　告　扶陞貿易有限公司
法定代理人　蘇柏夫
訴訟代理人　練家雄律師
　　廖宏文律師
被　　告　寶齡富錦生技股份有限公司
兼 法 定
代 理 人　張立秋
訴訟代理人　桂齊恒律師
複代理人　何娜瑩律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，本院於民國108 年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第7 款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾先後兩請求在同一程序加以解決，以符訴訟經濟（最高法院107 年度

台抗字第136 號裁定意旨參照）。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，同法第256 條亦有明文。

二、原告起訴之原訴之聲明第2 項為「被告寶齡富錦生技股份有限公司（下稱：寶齡富錦公司）不得使用含有相同或近似於『攝利寧膜衣錠』字樣之廣告、網頁或其他行銷物件，或從事其他為行銷目的而使用相同或近似於前述『攝利寧膜衣錠』字樣之行為。被告寶齡富錦公司並應銷毀如原證四『攝利寧膜衣錠』商品之外盒。」嗣於訴狀送達後，先後為下述將原訴變更或追加他訴：1.民國108 年4 月2 日具狀追加商標法第70條第1 款為其請求權基礎（見本院卷2 第45頁）；2.108 年5 月21日具狀將訴之聲明第2 項更正為訴之聲明第2 、3 項：「2.被告寶齡富錦公司不得使用含有相同或近似於『循利寧』字樣之廣告、網頁或其他行銷物件，或從事其他為行銷目的而使用相同或近似於『循利寧』字樣之行為。3.被告寶齡富錦公司應將使用相同或近似於『循利寧』之文字或圖樣於同一或類似『膜衣錠』之藥品及其實體或電子之廣告、招牌、宣傳品、仿單、外盒銷毀或刪除。」（見本院卷2 第151 、153 頁）；108 年7 月4 日具狀追加聲明第4 項「被告寶齡富錦公司應將本件判決書案號、當事人欄、案由欄及判決主文內文，以新細明體10號字體刊載於蘋果日報全國頭版下半頁1 日。」（見本院卷2 第247 頁）。經核原告前開1 、3 所為，核屬訴之追加，被告雖不同意原告此部分追加之訴（見本院卷2 第96、293 頁），惟該請求權之基礎事實，均係基於被告製造、販賣之「攝利寧膜衣錠」藥品（英文品

名：Polenin F .C .Tablets ，下稱：系爭藥品），是否侵害原告註冊第00000000號「循利寧」商標（下稱：系爭商標，如附圖所示）之侵權行為法律關係所生之爭議，其原提出之證據資料仍得相互援用，且無礙於被告防禦權之行使，是原告前開追加之訴，於法並無不合，應予准許。至於，原告前開2 所為，乃就原起訴時訴之聲明第2 項誤載之系爭藥品名稱更正為系爭商標，且在未變更原聲明意旨下改列為訴之聲明第2 、3 項，並未變更訴訟標的，非為訴之變更或追加，亦應准許。

貳、實體事項

一、原告主張：

（一）原告為系爭商標之商標權人，權利期間為自94年8 月1日起至114 年7 月31日止。原告聘請知名藝人為「循利寧」及原告旗下其他產品拍攝廣告、於各大網路平台、通路開設賣場進行行銷與販售，各大藥局及公車、電視均有原告為行銷系爭商標之產品廣告，且系爭商標已為經濟部智慧財產局（下稱：智慧局）編列為「近5 年著名商標名錄及案件彙編」之名冊中，故系爭商標屬「著名商標」及公平交易法上「著名表徵」。而被告寶齡富錦公司所製造、販賣之系爭「攝利寧膜衣錠」藥品與原告公司所代理銷售之「循利寧膜衣錠」藥品相較，僅有「攝」與「循」不相同，整體外觀予人印象極為相仿，應屬構成高度近似之商標，且二藥品均為經衛福部食藥署核准之「人體用藥品」，銷售管道上均係經由一般各大藥局即有販售，足以使相關消費者誤認原告之「循利寧」商標與被告之「攝利寧」二商標之商品為同一來源

，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。再者，二藥品為高度類似之商品，一般消費者極可能會誤認上開二者商品來自同一來源，而減損系爭商標之識別性與原告公司之信譽，且二藥品又均為內服藥品，對人體健康有重大影響，倘若一般消費者誤認被告寶齡富錦公司所製造、販賣之系爭藥品為原告公司授權生產，且嗣後發生一般消費者服用系爭藥品後，而有任何不適之情形，將導致原告公司之信譽有重大影響。爰依商標法第68條第3 款、第69條第1 項、第3 項、第70條第1 款，公平交易法第22條第1 項第1 款、第29條、第30條、第33條，民法第184 條，公司法第23條第2 項等規定，提起本件訴訟。

（二）聲明：

1.被告應連帶給付原告新臺幣（下同）895,500 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

2.被告寶齡富錦公司不得使用含有相同或近似於「循利寧」字樣之廣告、網頁或其他行銷物件，或從事其他為行銷目的而使用相同或近似於「循利寧」字樣之行為。

3.被告寶齡富錦公司應將使用相同或近似於「循利寧」之文字或圖樣於同一或類似「膜衣錠」之藥品及其實體或電子之廣告、招牌、宣傳品、仿單、外盒銷毀或刪除。

4.被告寶齡富錦公司應將本件判決書案號、當事人欄、

案由欄及判決主文內文，以新細明體10號字體刊載於蘋果日報全國頭版下半頁1 日。

5.第1 項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

（一）被告寶齡富錦公司於系爭藥品使用之「攝利寧」商標，是以「四聲攝」字起首作為讀音，此與系爭商標「循利寧」是以「二聲循」字起首作為讀音，在讀音上迥然有別，又「攝利寧」和「循利寧」在筆畫或是字型外觀上有顯著差異，且「循」字具有「改善血液循環」之意，故「循利寧」具有傳達改善人體心血管循環系統，而「攝利寧」傳達治療泌尿系統疾病，可見「攝利寧」和系爭商標「循利寧」不論在商標外觀、讀音、觀念及意義上均有顯著差異。再者，「攝利寧膜衣錠」藥品係提供給具有攝護腺肥大疾病之患者服用，「循利寧膜衣錠」藥品是提供給心血管疾病患者，適應症天差地別，患者在購買藥品時，基於自身健康考量，本來會施以較高注意力，況二藥品均為指示性用藥，民眾到藥局或是藥妝店購買指示藥品，都必須在藥師在場親自執業之下才能銷售，由於醫師和藥劑師均為專業人士，具有較高辨識能力，在醫師、藥劑師等雙重把關之下，並不會造成相關相費者誤認之虞。此外，被告寶齡富錦公司為自己研發的新藥品「Polenin F .C . Tablets」命名時，將「lenin 」的部分音譯為「利寧」，再參考主成分為「Cerntin- GBX , Cernitin T60 」中「Cer 」字讀音接近「攝」，與系爭產品適應症是應用在治療「攝護腺」疾病上不謀而合，遂組合「攝」及「利寧」作為藥品中文

名稱，實無攀附系爭商標之意圖，可證系爭藥品並無構成違反商標法第68條第3 項情事。另外，系爭商標並未達著名程度，縱然系爭商標為著名商標，被告寶齡富錦公司使用「循利寧」亦不會減損系爭商標識別性及信譽，自不構成商標法第70條第1 款之侵害商標權行為。又二藥品間無競爭關係，應無公平法之適用，況且「循利寧」既已申請註冊系爭商標在案，依公平法第22條第2項規定，自不適用公平法，且原告提出據以主張「著名」證據資料主要集中在105 年以後，被告則早於96年10月18日已取得「攝利寧」藥品許可證並使用「攝利寧」迄今，亦應有公平法第22條第3 項第3 款善意先使用規定之適用，原告主張「循利寧」為公平法第22條第1 項第1 款規定之著名表徵而為請求，並無理由等語。

（二）聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）原告為系爭商標之商標權人，權利期間為自94年8 月1日起至114 年7 月31日止，指定使用於「西藥、血液循環改善藥劑」。

（二）原告以「循利寧膜衣錠」為中文品名（英文品名：Cerenin Film-Coated Tablets ，衛署藥輸字第016451號），適應症為「末梢血行障礙之輔助治療」向衛福部食藥署申請製劑許可證在案，藥品類別為醫師藥師藥劑生指示藥品。

（三）被告寶齡富錦公司製造、販賣之系爭藥品，適應症為「

初期前列腺肥大症狀，例如頻尿、夜尿、殘尿感、尿流細小」、主成份為「Cernitin-GBX、Cernitin T60」，藥品類別為醫師藥師藥劑生指示藥品。

（四）原告不爭執被證8-14形式真正。

四、本院依民事訴訟法第271 條之1 準用同法第270 條之1 第1 項第3 款、第3 項規定，整理並協議簡化兩造爭點如下（見本院卷2 第137 頁）：

（一）系爭藥品使用「攝利寧」商標，是否構成商標法第68條第3 款、第70條第1 款之侵害商標權行為？

（二）「循利寧」是否構成公平交易法第22條第1 項第1 款規定之著名表徵？

（三）原告依商標法第69條第3 項，公平交易法第30條，民法第184 條，公司法第23條第2 項等規定，請求被告連帶賠償895,500 元及法定遲延利息，是否有理由？

（四）原告依商標法第69條第1 、2 項，公平交易法第29、33條等規定，請求如訴之聲明第2 、3 、4 項所示之排除侵害、銷毀及登報道歉請求，是否有理由？

五、兩造之爭點及論斷：

（一）法律適用基準：

原告主張其係於107 年間發現被告寶齡富錦公司有侵害原告商標權之行為（見本院卷2 第165 頁），從而，依實體從舊程序從新原則（最高法院98年度台上字第997號、102 年度台上字第1986號民事判決參照），應適用現行商標法規定，合先敘明。

（二）商標法第68條第3 款規定之侵害商標權部分：

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」。

2.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牴觸對立，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）。

3.經查，系爭商標係以未經設計之墨色「循利寧」3 字橫書組成，原告將系爭商標使用其代理之「循利寧膜衣錠」產品上。系爭藥品之包裝係以字體較大之「攝利寧」3 字與字體較小之「膜衣錠」3 字由左至右橫書組成，又無論是「攝利寧」或「攝利寧膜衣錠」俱經被告寶齡富錦公司以單純墨色橫書字體，另取得註冊第00000000號「攝利寧」商標、註冊第00000000號「攝利寧膜衣錠」商標在案（見本院卷2 第219-222頁）。因系爭商標為「循利寧」中文字，並未包括「膜衣錠」，且「膜衣錠」係藥品之劑型，並無表彰商品來源之功能，則本件比對二商標是否近似時，自應以「循利寧」與「攝利寧」為比對基礎。準此，因二者均係使用未經設計之字體，又均為3 字且有「利寧」2 字相同，由整體觀之，予人之寓目印象相彷，應屬構成近似商標。

4.被告雖抗辯：「攝利寧」為被告寶齡富錦公司藥品許可證藥品品名，產品包裝外盒標示「攝利寧」僅作為藥品品名的用意，並非作為商標使用；「攝利寧」和「循利寧」在商標外觀、讀音、觀念及意義上均有顯著差異云云（見本院卷2 第97、170-171 頁）。惟查，「攝利寧」固為藥品許可證之藥品品名，然其標示在包裝上，並以「攝利寧膜衣錠」作為商品名稱，自有指示產品來源之功能，而屬商標使用情形。又「攝利寧」與「循利寧」因「利寧」2 字相同，且二者均

為單純橫置之文字，其外觀相彷彿；於連貫唱呼之際，亦難清楚分辨二者之不同、其讀音亦相彷彿；觀念上，「循利寧」為該藥品英文名Cerenin 之音譯，「循」亦呼應循利寧膜衣錠得輔助「改善末梢循環」（見本院卷1 第37、39頁），而「攝利寧」則係藥品英文名Polenin 之部分音譯，其中「攝」字係因其主要成分為「Cerntin-GBX , Cernitin T60」並表彰該藥品適應症是應用在治療「攝護腺」，故二者命名邏輯相似，傳達之觀念僅略有不同，二者仍為近似商標。

5.系爭藥品之商標使用情形固與系爭商標構成近似，然而，因「寧」有安定、平安之寓意，以「利寧」註冊商標者所在多有，此有卷附商標檢索資料可稽（見本院卷1 第105 頁-109頁），且上開註冊商標中，如註冊第00000000號「甘利寧」商標指定使用於調味品等商品、註冊第00000000號「風利寧」商標指定使用於茶、餅乾等商品，可見「利寧」一詞，並非單指使用於藥品類別，故系爭商標之識別性並不高。又系爭商標實際使用之「循利寧膜衣錠」及系爭藥品均屬藥品，且二者均為「醫師藥師藥劑生指示藥品」（見不爭執事項第2 、3 項），即民眾雖可在社區藥局、藥房、醫療院所取得上開藥品，但須在藥師或藥劑生的指示下使用，並非民眾得自行購買使用之「成藥」，顯見指示藥品選擇過程皆與該藥品包裝設計無涉，患者並無法自行選擇用藥，亦即，相關消費者均須經專業性業者之指示，方可獲取該藥品，則衡諸醫師、藥師、藥劑生此等具有專業性的業者對於品牌的辨識能力

較一般消費者高，而二藥品之適應症分別為「末梢血行障礙之輔助治療」與「治療攝護腺肥大衍生疾病」，在臨床醫學分科及治療之疾病方面均明顯有別，系爭商標更明顯僅適用於男性病患身上，相關消費者自難將二者相互聯想，難認二藥品屬類似商品。佐以，原告迄未能提出二商標有實際致消費者混淆誤認之虞之證據（見本院卷2 第329 頁），則審酌上開各項因素判斷後，應認相關消費者於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察下，系爭商標與「攝利寧」商標雖屬近似，但因所適用之病症大相逕庭，相關消費者認識「攝利寧」商標非為表彰系爭商標商品或服務之標識，可藉以與系爭商標之商品相區辨為不同來源，不致誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，自無致相關消費者產生混淆誤認之虞。

6.原告主張：二者商品之使用範圍均為「治療、矯正人類疾病為目的並經衛福部食藥署核准之藥品」，功能上均為治療、矯正人類之疾病，性質上均為經衛福部食藥署核准之「人體用藥品」，且銷售管道上均係經由一般各大藥局即有販售，則縱然此二者成分上固有不同，然於功能上、性質上、銷售管道上均有其共同或關聯之處，而均係使用於治療、矯正人類疾病藥品之同類商品云云（見本院卷2 第267-269 頁）。惟如前述，二藥品之適應症明顯有別，非可將一切用於治療疾病、而經核准之藥品均泛稱一類，縱二者均於藥局販售，因各該藥局之藥品擺設上，一般而言均係依

適應症分類，消費者亦係根據自己需求分類檢索、並諮詢藥師而購買，自難以二者均有於藥局中販賣，遽認二者屬同類商品，原告上開主張，並無理由。

7.依上，系爭藥品使用「攝利寧」商標，並無致相關消費者有混淆誤認之虞，並不構成商標法第68條第3 款規定之侵害商標權行為，從而，原告依商標法第69條第1 項、第3 項規定請求排除侵害及損害賠償，即無理由。

（三）商標法第70條第1 款規定之視為侵害商標權部分：

1.按未得商標權人同意，明知為他人著名之註冊商標，而使用相同或近似之商標，有致減損該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵害商標權，為商標法第70條第1 款所明定。蓋以，著名商標的形成需要投入大量的金錢、精力與時間，基於保護著名商標權人所耗費的心血，避免他人任意攀附著名商標的信譽與識別性，有必要對著名商標給予較一般商標更有效的保護。因此，各國法律或國際公約均對著名商標提供較一般商標更強化的保護規定，我國商標法亦不例外，為加強對著名商標之保護，除於第30條第1 項第11款有消極防止他人註冊之規定外，第70條第1 款及第2 款亦有積極阻止他人使用之規定。又所謂「減損著名商標識別性之虞」，指著名商標之識別性有可能遭受減弱，亦即當著名商標使用於特定之商品或服務，原本僅會使人產生某一特定來源之聯想，但當未取得授權之第三人之使用行為，逐漸減弱或分散該商標曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力時，最後該曾經強烈指示

單一來源的商標很有可能將會變成指示二種或二種以上來源的商標，或使該商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象。所謂「減損著名商標信譽之虞」，指著名商標之信譽有可能遭受污損，亦即因未取得授權之第三人之使用行為，使消費者對著名商標所代表之品質、信譽產生貶抑或負面之聯想。簡言之，「有減損著名商標或標章之識別性之虞」，係指使用相同或近似於他人著名之商標或標章於不同之商品或服務，導致著名商標使用於特定之商品或服務來源之聯想減弱或分散，而降低著名商標獨特性之可能而言。至於判斷有無減損著名商標之識別性或信譽之虞，應參酌下列因素：⑴商標著名之程度：商標若具有較高之著名程度，且其識別性與信譽較有可能遭受減損。⑵商標近似之程度：在近似程度的要求方面，商標淡化之虞對商標近似程度之要求較混淆誤認之虞為高，當兩商標並非相同，且近似程度不高時，要證明著名商標之識別性或信譽有遭受減損之虞相對而言較為困難。⑶商標被普遍使用於其他商品/ 服務之程度：商標若為第三人廣泛使用於不同之商品/ 服務，則該商標排他使用之程度較低，其識別性或信譽較不可能遭受減損。⑷著名商標先天或後天識別性之程度：商標之識別性固與其著名程度之高低有關，但商標本身之創意亦屬辨別商標識別性之另一重要因素，故商標淡化保護的客體應是識別性與著名程度較高之商標，而創意性商標較易達到這樣的識別性與著名程度。⑸其他參酌因素。

2.惟有關著名商標淡化之規定，因商標法第30條第1 項第11款後段所述著名商標之淡化，其著名程度應解釋為超越相關消費者而臻「一般消費者」普遍認知之程度，與同款前段混淆誤認之虞規定僅限於「相關消費者」不同（最高行政法院107 年度判字第446 號判決意旨參照）。本院認在同一部法令中，基於同一用語同一內涵之法理，於商標侵權爭議事件中，亦應為相同之解釋，是商標法第70條第1 、2 款減損著名商標識別性或信譽之虞的視為侵害商標權行為，所保護之著名商標，亦應達到一般消費者所普遍認知之高度著名程度，始足當之。

3.系爭商標非一般公眾所普遍認知之高度著名商標：

原告主張系爭商標為著名商標一節，業據提出下列使用證據為憑：⑴循利寧聚餐篇、問題篇、孫子篇、火災篇、煮水篇等廣告影片；⑵原告公司於101 年起，於台北市、新北市各大主要公車路線之公車車身上，刊登車身廣告；⑶原告公司於電視主要頻道如台視、中視、華視三台、三立台灣台、三立都會台、FOX 體育台、衛視中文台、TVBS、東森電影台、東森綜合台、民視新聞台、GTV 、緯來綜合台、中天新聞台、國家地理頻道等媒體，播放大量電視廣告，近三年投入之廣告費用：105 年為30,502,631元、106 年為44,466,900元、107 年為20,134,580元；⑷系爭商標列於智慧局編列之「近5 年著名商標名錄及案件彙編」之名冊；⑸中天娛樂台「全民最大黨」模仿原告公司火災篇廣告、孫子篇廣告劇情之節目片段等證據資料（

見本院卷1 第243-553 頁）。基此，依上開證據資料，固堪認原告長期、不間斷地於我國投入龐大廣告費用，透過諸多平面、電子媒體行銷，系爭商標已為「藥品領域」之「相關」消費者所熟知而已成為著名商標。然依前開證據資料，益見系爭商標僅使用於「循利寧」藥品上，縱經大規模之廣告行銷，亦僅使系爭商標為該特定之市場或特定之消費族群所熟知，尚難遽認其著名程度已達一般消費者所普遍認知之高度著名程度。再者，智慧局107 年編列之「近5 年著名商標名錄及案件彙編」（見本院卷1 第543 、545 頁），固將系爭商標列入，惟該彙編乃智慧局收集5 年內各級法院、公平會、財團法人台灣網路資訊中心、智慧局認定屬著名商標之案例，實際認定系爭商標為著名商標者，係南投地方法院102 年度智易字第1 號刑事判決，然另案判決之理由，並無拘束本院依法審理之效力，況且系爭商標是否屬著名商標更非該案主要爭點，而僅作為該案被告是否得以主張善意先使用之判斷因素，該案亦未區分系爭商標之著名程度，是本院並不受該案判決判斷之拘束。從而，系爭商標經原告持續經營於「藥品領域」商品之經銷，固為相關消費者所普遍認知之著名商標，惟其長期僅行銷使用在「藥品領域」，僅於該特定之市場或特定之消費族群所熟知，而具有著名性，應堪認定。是以，系爭商標之著名程度未達我國一般消費者均普遍認知之程度，則本件應無商標法第70條第1 款減損著名商標識別性或信譽之虞規定的適用。

4.系爭藥品使用「攝利寧」並無減損系爭商標之識別性或信譽之虞：

系爭商標僅在「藥品領域」事業為相關消費者普遍認知之著名商標，並未達一般消費者均普遍熟知之著名程度，已如前述。又縱認系爭商標已達一般消費者均普遍熟知之高度著名程度，仍應審究系爭藥品之商標使用行為是否有減損系爭商標之識別性或信譽之虞，爰說明如下：

⑴減損著名商標識別性之虞部分：

查藥品名稱中含有「利寧」（或其諧音「立寧」）二字者所在多有，此亦有卷附「西藥、醫療器材、含藥化粧品許可證」查詢表可參（見本院卷1 第117-129 頁），甚且，藥品以外亦不乏以「利寧」作為商標一部取得註冊者，其商標識別性並不高，已如前述，可知，中文「利寧」2 字並非僅指示原告之系爭商標單一來源，自難僅以系爭藥品亦有中文「利寧」字，即認系爭商標之識別性會有遭減損之虞。佐以，相關消費者明顯可區辨二藥品之差異，已如前述，縱然系爭商標達一般消費者普遍知悉之著名程度，然因消費者仍可輕易區辨二者表彰之商品乃不同來源之區別印象，則系爭商標之單一來源指示功能，亦不會因系爭藥品而有遭減弱或分散之虞，從而，系爭藥品使用「攝利寧」為其藥品名稱，並不會削弱系爭商標於社會大眾心中之獨特印象及單一來源之聯想，系爭商標的識別性即無被稀釋或弱化之危險，自無減損系爭商標識別性之虞。

⑵減損著名商標信譽之虞部分：

系爭藥品為適應症「攝護腺肥大衍生疾病」之藥品，因該等商品並未予人負面評價之印象，原告復未提出被告寶齡富錦公司以有害身心或毀損名譽的方式使用「攝利寧」商標，並使人對系爭商標之信譽產生負面的聯想之虞等相關事證，參以，系爭商標使用之「循利寧膜衣錠」藥品所適用之適應症為「末梢血型障礙之輔助治療」與系爭藥品「攝利寧膜衣錠」之適應症明顯有別，相關消費者可輕易區辨二者之不同，是系爭藥品使用「攝利寧」商標，並無減損系爭商標之信譽之虞。

⑶綜上，商標法第70條第1 款之「減損識別性或信譽之虞」規定，需以著名商標已廣為一般消費者所普遍認知之高著名程度，始有適用之餘地，本件系爭商標並未達一般消費者均普遍熟知之高著名程度，則系爭藥品使用「攝利寧」商標，已無商標法第70條第1 款規定之適用。況且，系爭藥品使用「攝利寧」商標，並無減損系爭商標之識別性或信譽之虞，故原告主張被告構成商標法第70條第1 款之視為侵害商標權規定，即無可採。

（四）公平交易法部分：

按「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有下列行為：一、以著名之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，於同一或類似之商品，為相同或近似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商

品者」、「前項姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品或服務之表徵，依法註冊取得商標權者，不適用之。」，公平法第22條第1 項第1 款、第2 項分別定有明文。其立法理由載稱：「本條所保護之表徵倘屬已註冊商標，應逕適用商標法相關規定，不再於本法重複保護，為資明確，爰增訂第二項。」準此，因系爭商標既為已註冊商標，自無公平交易法第22條第1 項第1 款規定之適用。原告雖主張：商標法與公平交易法的要件不同，認為此部分仍有公平交易法的適用云云（見本院卷2 第25頁），惟此已悖於公平法第22條第2 項所明揭之意旨，殊難可採，公平交易法第22條既已明文排除已註冊商標之適用，本件侵害行為即無適用公平交易法之餘地。此外，本件亦無從認定系爭藥品使用「攝利寧」商標，有致與系爭商標混淆誤認之虞，故原告依公平交易法第30條規定請求被告連帶損害賠償、依同法第29條規定請求被告寶齡富錦公司排除侵害、依同法第33條規定請求被告寶齡富錦公司將本件判決書內容登載新聞紙，均無理由。

（五）民法第184條部分：

按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184 規定定有明文。查原告固主張依民法第184 條規定，請求被告連帶賠償（見本院卷2 第279 頁），惟「攝利寧」商標並無致相關消費者混淆誤認之虞，亦無減損系

爭商標之識別性或信譽，已難認被告有不法侵害他人之權利或違反保護他人之法律之情事，且原告亦未舉證證明被告寶齡富錦公司有何背於善良風俗之方法而加損害於他人之行為，則原告援引民法第184 條規定請求損害賠償，亦無理由。

六、綜上所述，系爭藥品使用「攝利寧」商標，並不構成商標法第68條第3 款、第70條第1 款之侵害商標權行為。又系爭商標為已註冊商標，即無公平交易法第22條第1 項第1 款規定之適用餘地。從而，原告依商標法第68條第3 款、第69條第1 項、第2 項、第3 項、第70條第1 款，公平法第22條第1 項第1 款、第29條、第30條、第33條，民法第184 條，公司法第23條第2 項等規定，請求判命如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失其依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　張銘晃

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　葉倩如