

智慧財產法院民事判決

108年度民商訴字第52號

原告 廣生堂漢記貿易有限公司

法定代理人 薛仰梅

訴訟代理人 桂齊恒律師

複代理人 廖正多律師

被告 廣生堂國際股份有限公司

兼法定

代理人 王靜美

共同

訴訟代理人 李保祿律師

崔駿武律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，本院於109年4月24

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、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，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，民事訴訟法第256條定有明文。查原告公司起訴時訴之聲明第1項原為：被告等不得使用相同或近似原告公司所有註冊第00000000號及第00000000號商標於食用燕窩；乾燕窩等類別上（本院卷一第15頁），嗣於民國109年4月24日言詞辯論期日當庭變更訴之聲明第1項為：被告等應連帶除去「乾燕窩」商品如甲證32所示之「廣生

01 堂」標示及「食用燕窩」商品如甲證33、甲證34及甲證35所
02 示之「廣生堂」標示（本院卷三第245 頁），乃為使聲明更
03 加明確，非為訴之變更或追加，於法並無不符，應予准許。

04 二、又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求
05 之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在
06 此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第7 款定有明文
07 。原告公司於108 年12月13日言詞辯論期日就訴之聲明第3
08 項「被告等不得以『廣生堂』字樣表彰營業主體之名稱，並
09 應移除其對外招牌、名片、網頁、包裝、宣傳品等之『廣生
10 堂』字樣。」之請求權基礎，增列公平交易法第25條規定（
11 本院卷一第583 頁），因原告公司早以民法第19條為訴之聲
12 明第3 項之請求權基礎（本院卷一第20頁），被告等迄至本
13 件言詞辯論終結，並未就增列公平交易法第25條規定為訴之
14 聲明第3 項之請求權基礎乙事有所異議，顯見此不妨礙被告
15 之防禦，故上開訴之追加，依前開規定，應予准許。

16 貳、實體部分：

17 一、原告公司主張：

18 (一)原告公司為註冊第00000000號商標「廣生堂漢記CONSINHERB
19 S 及圖」商標（下稱「廣生堂漢記及圖」商標，附件一附圖
20 1 ）、第00000000號商標（下稱「廣生堂」商標，附件一附
21 圖2 。以下如未特別指明，即合稱系爭商標）之商標權人。
22 原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標於87年2 月16日獲准註
23 冊，指定使用於第5 類之「中藥」，據經濟部83年及85年之
24 國際分類之類似組群參考資料，第5 類之「中藥」包括燕窩
25 等。原告公司之「廣生堂」商標，指定使用於第29類之「食
26 用燕窩；乾燕窩」等，權利期間自104 年6 月1 日起至114

01 年5月31日止。詎被告廣生堂國際股份有限公司（下稱廣生
02 堂國際公司）於106年8月15日迄今，將甲證32（本院卷一
03 第239頁）、甲證33（本院卷一第193頁）、甲證34（本院
04 卷二第411頁、第413頁）、甲證35（本院卷二第409頁、
05 第415頁）（甲證32至35，見附件二）之「廣生堂」使用於
06 食用燕窩、乾燕窩而行銷之，侵害原告公司系爭商標權，並
07 有致相關消費者混淆誤認之虞。原告公司前曾分別於106年
08 10月2日及108年6月20日寄發律師函予被告廣生堂國際公
09 司及被告王靜美，函知被告等停止侵害行為，惟被告等皆置
10 之不理。又原告公司名稱為「廣生堂漢記貿易有限公司」，
11 所銷售的商品為燕窩，而被告等以「廣生堂國際股份有限公
12 司」為公司名稱，亦銷售燕窩，二者特取名稱均有「廣生堂
13 」，消費者極易誤認二者屬於同一家公司或關係企業，為足
14 以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之使用。爰依商標法第69
15 條第1項、第3項、民法第19條、公平交易法第25條規定，
16 請求被告等負連帶賠償責任、排除及防止侵害。

17 (二)註冊第0000000號「廣生堂及圖」商標（下稱「廣生堂及圖
18 」商標，附件附圖3）係訴外人○○○於94年8月29日申請
19 ，95年8月1日註冊公告，指定使用於第35類「農產品零售
20 、食品及飲料零售」服務，不能在商品上使用。且於98年10
21 月前，「燕窩」係分類於第5類之0501中藥或0503燕窩精，
22 智慧財產局（下稱智慧局）是在98年10月16日公告新增2917
23 組群「食用燕窩、乾燕窩」，故訴外人○○○申請註冊於「
24 食品及飲料零售」時，並不包含「燕窩」。另被告等所提訴
25 外人○○○授權「廣生堂及圖」商標予被告廣生堂國際公司
26 之授權書（被證52），原告公司否認其實質真正。

01 (三)被告廣生堂國際公司於乾燕窩及食用燕窩等商品，及公司名
02 稱所使用之字樣均為原告公司早已使用多年之「廣生堂」商
03 標字樣，被告廣生堂國際公司將「廣生堂」使用於同一之商
04 品，自足以使相關消費者誤認二商標為同一來源，或誤認二
05 商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他
06 類似關係，而有混淆誤認之虞。再者，被告廣生堂國際公司
07 又使用「廣生堂」作為公司名稱，足證被告廣生堂國際公司
08 有高度抄襲、攀附原告公司商譽，利用他人努力推展自己商
09 品或服務之行為。

10 (四)原告公司早於64年間即開始使用「廣生堂」字樣於燕窩、人
11 蔘及各種中藥材等商品之銷售，被告廣生堂國際公司係同業
12 ，且訴外人○○○（即被告王靜美配偶）為中藥商業同業公
13 會之會員代表，自然知悉原告公司使用「廣生堂」於中藥商
14 品，並非善意不知「廣生堂」商標而使用，自無成立善意先
15 使用之餘地。況訴外人○○○開設廣生堂中藥舖是90年間的事，
16 距原告公司使用系爭商標已有20餘年，被告等對於系爭
17 商標使用於燕窩及食用燕窩等商品上均瞭然知悉，故被告等
18 於燕窩及食用燕窩等商品上標示系爭商標，確屬故意侵害原
19 告公司系爭商標權。

20 (五)損害賠償計算：

21 1.依商標法第71條第1項第3款規定，以原告公司於108年
22 7月10日購得標示「廣生堂」字樣之「廣生堂黃金燕盞」
23 即食燕窩1瓶，單價為新臺幣（下同）3,400元計算，其
24 損害賠償數額為510萬元（計算式：3,400元×1,500倍
25 =510萬元），並依民法第28條、公司法第23條之規定，請
26 求被告王靜美與被告廣生堂國際公司負連帶賠償責任。

01 2.被告等謂「廣生堂黃金燕盞」是燕窩飲料，應屬商品及服
02 務分類第32類之「燕窩飲料」，而不屬第29類之「乾燕窩
03 、食用燕窩」云云。惟第32類是指「啤酒；礦泉水、汽水
04 、果汁等不含酒精之飲料」，而第29類是指「乾燕窩、食
05 用燕窩」等，燕窩既已以更具體的商品名稱而列於第29類
06 ，即不應被列入不具體的「啤酒；礦泉水、汽水、果汁等
07 不含酒精之飲料」商品組群。況且被告廣生堂國際公司銷
08 售之乾燕窩單價更高，零售單價為8,800 元，其應計算之
09 損害賠償金額即為1,320 萬元，原告公司請求數額自屬適
10 法。

11 (六)並聲明：

- 12 1.被告等應連帶除去「乾燕窩」商品如甲證32所示之「廣生
13 堂」標示及「食用燕窩」商品如甲證33、甲證34及甲證35
14 所示之「廣生堂」標示。
- 15 2.被告等應連帶給付510 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起
16 至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。
- 17 3.被告等不得以「廣生堂」字樣表彰營業主體之名稱，並應
18 移除其對外招牌、名片、網頁、包裝、宣傳品等之「廣生
19 堂」字樣。
- 20 4.第二項聲明原告願供擔保請准宣告假執行。

21 二、被告等則以下列情事為抗辯：

- 22 (一)訴外人○○○於95年8 月1 日取得註冊「廣生堂及圖」商標
23 ，指定使用於第35類「農產品零售、食品及飲料零售」服務
24 ，嗣訴外人○○○於98年1 月間授權被告廣生堂國際公司使
25 用該商標。被告王靜美另於100 年7 月16日取得註冊第0000
26 0000號「幸福燕窩及圖」商標（下稱「幸福燕窩」商標），

01 指定使用於第5 類「燕窩精」、第29類「乾燕窩」、第32類
02 「燕窩飲料」。被告等自100 年7 月16日起，於行銷燕窩相
03 關產品時，均搭配使用「廣生堂」及「幸福燕窩」字樣於燕
04 窩精、乾燕窩、燕窩飲料產品上。

05 (二)關於原告公司之「廣生堂」商標：

06 原告公司「廣生堂」商標指定使用於第29類之「食用燕窩、
07 乾燕窩」等，然原告公司所提出之「廣生堂黃金燕盞」侵權
08 產品，卻是屬於第5 類之燕窩精或第32類之燕窩飲料，非原
09 告公司之「廣生堂」商標專用範圍。被告廣生堂國際公司至
10 少於102 年間即已將「廣生堂」三字使用於玻璃瓶之包裝容
11 器上，早於原告公司於104 年6 月1 日取得之「廣生堂」商
12 標，不受原告公司「廣生堂」商標商標效力所拘束（商標法
13 第36條第1 項第3 款）外；被告廣生堂國際公司於玻璃瓶包
14 裝容器上予消費者寓目最顯眼處之「瓶蓋」上，使用被告廣
15 生堂國際公司另一「幸福燕窩」商標，則由被告廣生堂國際
16 公司同時使用「廣生堂」、「幸福燕窩」此二商標圖樣於同
17 一玻璃瓶包裝容器上，且參諸被告廣生堂國際公司如此使用
18 之當時，原告公司並未取得「廣生堂」商標，顯然被告廣生
19 堂國際公司使用「廣生堂」三字於包裝容器上時，其心裡意
20 思即係使用被授權之「廣生堂及圖」商標，是被告廣生堂國
21 際公司使用「廣生堂」三字於商品包裝容器上，固非零售服
22 務商標之正確使用，但也絕非出自侵害原告公司之「廣生堂
23 」商標之意思。

24 (三)關於原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標：

25 1.原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標與被告廣生堂國際公
26 司之「廣生堂及圖」商標，二商標就外形、讀音而論，非

屬「相同」之商標，自無違反商標法第68條第1款規定。又原告公司「廣生堂漢記及圖」商標於87年3月16日註冊公告時，指定使用於第5類「中藥」，當時中藥固然包含燕窩在內，但智慧局於98年10月2日新增第29類「食用燕窩、乾燕窩」，同時刪除第5類之燕窩。是原告公司「廣生堂漢記及圖」商標，自98年10月2日以後，於「食用燕窩、乾燕窩」商品上即無商標權可資主張。換言之，原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標專用於「中藥」，與被告廣生堂國際公司「廣生堂及圖」之服務商標使用於「食用燕窩、乾燕窩」，兩者使用之商品既非「同一」亦無「類似」，縱認二商標近似，然因非使用於「同一或類似之商品」，顯與商標法第68條第3款規定之要件不符。

2.原告公司雖主張被告廣生堂國際公司使用「廣生堂」字樣於「食用燕窩、乾燕窩」之包裝容器上，有侵害原告公司商標權之侵權行為，然由原告公司106年10月2日、108年6月20日律師函觀之，原告公司認為遭侵害之商標權，係指原告公司之「廣生堂」商標，而非原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標，益徵原告公司亦自認被告廣生堂國際公司並無侵害原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標。

(四)被告廣生堂國際公司將「廣生堂及圖」商標使用於商品型錄、燕窩商品上，屬於商標維權之使用：

1.被告廣生堂國際公司「廣生堂及圖」商標，指定使用於第35類「農產品零售；食品及飲料零售」，由「零售服務審查基準」2.1、6.1規定可知，零售服務之商標權人將商標使用於商品型錄上，屬合法維權之使用。因此被告廣生堂國際公司將「廣生堂及圖」商標使用於商品型錄上，屬

於商標維權之使用，非基於不法之侵權意思。

2. 「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」第29類所示之商品均屬「食品」，「食用燕窩、乾燕窩」屬於第29類，基於相同法律相同解釋之法理，同屬商品及服務分類第35類所稱之「食品」自然包括「燕窩」在內。且食品安全衛生管理法第3條第1款就食品之定義為：指供人飲食或咀嚼之產品及其原料，「燕窩」即屬於供人飲食之產品或原料。又主管食品衛生之中央主管機關行政院衛生署，就食品安全衛生管理法第17條「有容器或包裝之食品、食品添加物，應以中文及通用符號顯著標示下列事項於容器或包裝之上…」產品標示之疑義，所做之解釋如下：「如經檢驗無驗出燕窩成分，則標示不應出現燕窩二字」（行政院衛生署衛署食字第0980080225號函參照），顯然行政院衛生署認定「燕窩」屬於食品。又行政院衛生署就食品安全衛生管理法第12條「食品添加物之品名、規格及其使用範圍、限量標準，由中央主管機關定之」規定，亦做出「依現行規定，乾燕窩中尚未准許添加亞硝酸鹽」之解釋（行政院衛生署食品藥物管理局FDA食字第1018000333號函參照），顯亦認定「燕窩」屬於食品。由前揭行政院衛生署之公函，可認定「燕窩」屬於食品，「燕窩」既然屬於食品，則被告廣生堂國際公司使用「廣生堂及圖」商標於「燕窩」自屬合法之維權使用。

(五)原告公司主張其於64年間即開始使用「廣生堂」於燕窩、人蔘及各種中藥材等商品之銷售，然原告公司係於85年5月7日始經核准設立，則原告公司如何於設立前之64年間即使用「廣生堂」於燕窩、人蔘及各種中藥材等商品之銷售？甚至

，原告公司所提出之刊登有原告公司「廣生堂漢記及圖」商標之廣告，僅有「高雄市中藥商業同業公會」、「台北市中藥商業同業公會」、「高雄市南澳同鄉會」、「高雄市潮汕同鄉會會訊」等流通性有限、小眾閱讀之刊物，並非針對廣大消費者所刊登之廣告。再由101年1月19日蘋果日報及同日爽報，報導新北市政府抽驗燕窩之結果，無論是抽驗燕窩最營養前三名，或抽驗燕窩營養成分最低前五名，或是其它知名品牌燕窩名單中，均未見原告公司之燕窩商品，益徵原告公司所稱其使用「廣生堂」商標，早為同業及消費者所知悉云云，顯與事實不符。且被告等花費於廣告之費用，自99年4月間起至109年3月間止，總計34,46萬4,926元。倘被告等有原告公司所稱攀附系爭商標之意圖，則被告等豈有再花費高額廣告費之理？自可得知被告等係為行銷自己之商標，斷無攀附原告公司商標之可能。

(六)原告公司之特取名稱為「廣生堂漢記」，被告廣生堂國際公司之特取名稱為「廣生堂」，二公司名稱根本不相同，且「廣生堂」除係被告廣生堂國際公司之特取名稱外，亦係被告廣生堂國際公司被授權使用之商標，故被告廣生堂國際公司使用「廣生堂」對外營業，自無侵害原告公司之姓名權。至原告公司主張被告廣生堂國際公司使用「廣生堂」之名稱於市場使用，乃對原告公司足以產生影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，違反公平交易法第25條之規定云云。原告公司所提之被告廣生堂國際公司販售之「廣生堂黃金燕盞」瓶裝之燕窩飲料，屬第32類之「燕窩飲料」，並非原告公司「廣生堂」商標指定使用之第29類「食用燕窩、乾燕窩」。且原告公司並無此種瓶裝之燕窩飲料在市場上販售，原告公司

既從未以「廣生堂漢記貿易有限公司」之名義對外販售瓶裝之燕窩飲料，與被告廣生堂國際公司就此產品根本無競爭關係可言，則被告廣生堂國際公司以「廣生堂國際股份有限公司」之名義販售前述瓶裝之燕窩飲料，並無違反公平交易法第25條之規定。

(七)原告公司從未將系爭商標，為行銷之目的，使用於瓶裝之燕窩飲料商品上，原告公司實無受有損害之可能，是原告公司請求按被告廣生堂國際公司出售之「廣生堂黃金燕盞」單價的1,500 倍，請求510 萬元之損害賠償顯有不當。若認被告等應負賠償責任，亦應酌減之。

(八)並聲明：

1.原告之訴暨假執行之聲請均駁回。

2.若受不利之判決願供擔保免假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷二第375頁）：

(一)原告公司為「廣生堂」商標之商標權人。

(二)原告公司為「廣生堂漢記及圖」商標之商標權人。

(三)原告公司之「廣生堂」商標權利期間為104 年6 月1 日至114 年5 月31日，指定使用於商標法施行細則第19條第29類：「乾製果蔬；脫水果蔬；乾製棗、酸梅；仙楂片；蜜餞；陳皮梅；黑金棗干；翠梅；金桔餅；八仙果；烏梅；蜜金棗；龍眼肉；食用乾製花草；乾製桂花；桂花釀；食用燕窩；乾燕窩」商品。

(四)原告公司之「廣生堂漢記及圖」商標於87年3 月16日註冊公告，指定使用於商標法施行細則第19條第5 類：「中藥」商品，專用期限至112 年5 月15日。

(五)被告廣生堂國際公司之「廣生堂及圖」商標之權利期間為95

01 年8月1日至105年7月31日，指定使用於商標法施行細則
02 第13條第35類：「農產品零售；食品及飲料零售」服務。此
03 商標業經商標權人申請延長權利期間獲准。

04 (六)被告廣生堂國際公司於106年8月15日迄今，將甲證32（本
05 院卷一第239頁）、甲證33（本院卷一第193頁）、甲證34
06 （本院卷二第411頁、第413頁）、甲證35（本院卷二第
07 409頁、第415頁）之「廣生堂」使用於食用燕窩、乾燕窩
08 而行銷之。

09 四、得心證之理由：本件原告公司主張被告廣生堂國際公司於10
10 6年8月15日迄今，將甲證32至35所示「廣生堂」字樣，使
11 用於食用燕窩、乾燕窩，而侵害原告公司系爭商標權，且被
12 告廣生堂國際公司以「廣生堂國際股份有限公司」之名稱於
13 市場使用，為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之使用，
14 侵害其姓名權，經被告等否認，並以前詞置辯，故本件爭點
15 為：(一)被告廣生堂國際公司將甲證32至35所示「廣生堂」字
16 樣，使用於食用燕窩、乾燕窩，是否侵害系爭商標權？(二)被
17 告廣生堂國際公司以「廣生堂國際股份有限公司」之名稱於
18 市場使用，是否侵害原告公司之姓名權？是否違反公平交易
19 法第25條規定？(三)若侵害系爭商標權、姓名權，則原告公司
20 請求被告等為一定行為、不行為及損害賠償，是否有理由？
21 (四)若有理由，則得請求被告等為一定行為、不行為之內容為
22 何？賠償數額為何？茲分敘如下：

23 (一)被告廣生堂國際公司將甲證32至35所示「廣生堂」字樣，使
24 用於食用燕窩、乾燕窩，是否侵害系爭商標權？

25 1.就「廣生堂漢記及圖」商標部分：

26 (1)查原告公司主張被告廣生堂國際公司使用之甲證32至35

01 所示「廣生堂」字樣，與「廣生堂漢記及圖」商標，並
02 不相同，有甲證32至35及「廣生堂漢記及圖」商標在卷
03 可參（本院卷一第239 頁、第193 頁、卷二第411 頁、
04 卷二第413 頁、卷二第409 頁、卷二第415 頁及卷一第
05 30頁），故被告廣生堂國際公司使用甲證32至35所示「
06 廣生堂」字樣，對於「廣生堂漢記及圖」商標而言，並
07 非使用「相同於註冊商標之商標」，自無違反商標法第
08 68條第1 款規定。

09 (2)按商標法第68條第3 款規定：「未經商標權人同意，為
10 行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：三於同一
11 或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有
12 致相關消費者混淆誤認之虞者」。而所謂「有致相關消
13 費者混淆誤認之虞」者，係指二商標因相同或構成近似
14 ，致使同一或類似商品或服務之相關消費者誤認二商標
15 為同一商標，或雖不致誤認二商標為同一商標，但極有
16 可能誤認二商標之商品或服務為同一來源之系列商品，
17 或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加
18 盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消
19 費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混
20 淆誤認之虞而言。又判斷有無混淆誤認之虞可參酌：商
21 標識別性之強弱、商標是否近似暨近似之程度、商品或
22 服務是否類似暨類似之程度、先權利人多角化經營之情
23 形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之
24 程度、被控侵權之商標使用人是否善意、其他混淆誤認
25 之因素等相關因素，綜合認定是否已達有致相關消費者
26 產生混淆誤認之虞。

(3) 甲證32至35所示「廣生堂」字樣與「廣生堂漢記及圖」商標近似程度中等：

①有關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，主要部分最終仍是影響商標給予商品或服務之消費者的整體印象，兩者對判斷商標近似係屬相輔相成。而二商標是否近似，應就其商品之相關購買人之整體印象（即外觀、讀音或觀念組成）是否相近以為斷，不能違反通體觀察原則，任意將商標圖樣割裂觀察。

②查甲證32至35為「廣生堂」三字橫列或直列依序編排，僅字體設計有所差異，有甲證32至35在卷可供為證（本院卷二第509至515頁），故甲證32至35作為商標，給予消費者之整體印象，僅有「廣生堂」字樣。而「廣生堂漢記及圖」商標，由「廣生堂」、「漢記」、「CONSIN」、「HERBS」及一圓形及一不規則線條組成之圖案所構成，其中「CONSIN」、「HERBS」排列於左上方，「廣生堂」、「漢記」排列於下方，其餘空間則為一圓形及一不規則線條組成之圖案，則「廣生堂漢記及圖」商標整體約四分之三為一圓形及一不規則線條組成之圖案，「廣生堂」及「漢記」則

約占整體四分之一，雖然「廣生堂」及「漢記」均為我國一般消費者一望即知之文字，然以「廣生堂漢記及圖」商標上開排列方式及比例，佐以主要部分觀察與整體觀察，其給予消費者之整體印象，應為由一圓形及一不規則線條組成之圖案及「廣生堂」字樣，並不會僅有「廣生堂」字樣。

③而甲證32至35給予相關消費者之整體印象為「廣生堂」；「廣生堂漢記及圖」給予相關消費者之整體印象為「圓形及不規則線條組成之圖案」及「廣生堂」，兩者就讀音而言，均為「廣生堂」；外觀除有「廣生堂」外，仍有一定差異；而占有整體之四分之三比例之圖案與占有四分之一之「廣生堂」所組成之商標，與單純「廣生堂」字樣之商標，傳達與消費者之觀念，亦不相同，故甲證32至35所示「廣生堂」與「廣生堂漢記及圖」商標，其近似程度中等。

(4)甲證32至35使用於「食用燕窩」、「乾燕窩」，與「廣生堂漢記及圖」商標指定使用之商品是否相同或類似：

①查「廣生堂漢記及圖」商標指定使用於第5類「中藥」，有智慧局商標註冊簿在卷可參（本院卷二第519頁），與「食用燕窩」、「乾燕窩」自不相同。

②再查，智慧局於98年10月之前將「燕窩」歸屬於第5類藥品（燕窩0501）或營養補助品（燕窩精0503）之下，因應尼斯分類之修正，於98年10月29日新增為第29類「食用燕窩」、「乾燕窩」商品（2917組群），同時刪除第5類藥品項下之「燕窩」商品，另於102年11月7日新增第5類之「燕窩營養補充品」商品名

01 稱（0503組群），目前依行政審查觀點，第5類（05
02 03組群）之「燕窩精」、「燕窩營養補充品」商品，
03 與2917「食用燕窩、乾燕窩」商品具類似關係，有智
04 慧局109年4月1日（109）智商20789字第109801
05 91680號函存卷可查（本院卷二第517至518頁），
06 而近年來除了幾大品牌藉由媒體宣傳，而使消費者就
07 食用燕窩、乾燕窩之銷售來源與該品牌建立連結之外
08 ，相當高比例消費族群慣常至中藥商舖購買燕窩產品
09 ，故雖「廣生堂漢記及圖」商標所指定使用之「中藥
10 」類別原本包涵「燕窩」，及於98年10月之後，「燕
11 窩」已經自第5類藥品項下刪除，然以依一般社會通
12 念及市場交易情形判斷，「食用燕窩」、「乾燕窩」
13 與「廣生堂漢記及圖」商標指定使用之商品仍屬於類
14 似之商品。

15 (5)甲證32至35所示「廣生堂」及「廣生堂漢記及圖」商標
16 之識別性：

17 ①被告廣生堂國際公司使用甲證32至35所示「廣生堂」
18 於「食用燕窩」、「乾燕窩」，「廣生堂」與食用燕
19 窩、乾燕窩並無直接關聯性，相關消費者會將之視為
20 指示及區別商品來源，具相當識別性。

21 ②「廣生堂漢記及圖」商標係經過一定圖案設計，並與
22 「廣生堂」、「漢記」、「CONSIN」、「HERBS」等
23 文字編排所置位置而成之商標，與指定使用或證明之
24 商品並無直接關聯性，相關消費者會將之視為指示及
25 區別商品來源，亦具相當識別性。

26 (6)相關消費者對甲證32至35所示「廣生堂」字樣及「廣生

堂漢記及圖」之熟悉程度：

①被告廣生堂國際公司自101 年即將多種字體設計呈現之「廣生堂」三字使用於食用燕窩、乾燕窩，並於各大百貨商場設櫃販售，開設店面販售，參加婦幼用品展，建立網路行銷通路，並經媒體報導，有報紙影本、商場廣告文宣、被告廣生堂國際公司產品目錄、網頁列印資料等在卷可憑（本院卷一第305 至355 頁、第415 至423 頁、第449 至457 頁），故相關消費者對於被告廣生堂國際公司使用作為商標之各種字體設計之「廣生堂」（包括甲證32至35）已有一定熟悉程度。

②原告公司提出「廣生堂漢記及圖」商標使用之證據，有中藥商商業同業公會會員名冊、商品目錄等，然原告公司使用「廣生堂漢記及圖」商標而經營之門市均位在高雄市（本院卷一第159 頁），陳報之往來店家大都為中藥行、參藥行、藥鋪（本院卷一第37至53頁、第235 至251 頁），故原告公司雖於中藥行業領域有相當熟悉程度，然以其開設門市所在區域，及原告公司銷售往來對象，有相當比例並非一般消費者個人等情，相關消費者對於被告廣生堂國際公司使用各種字體設計之「廣生堂」字樣之商標之熟悉程度，應略高於「廣生堂漢記及圖」商標。

(7)被告廣生堂國際公司以甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用，是否為善意？

①被告廣生堂國際公司以甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用於「食用燕窩」、「乾燕窩」，雖係於

「廣生堂漢記及圖」商標註冊公告之後，然甲證32至35所示「廣生堂」字樣與「廣生堂漢記及圖」商標之近似程度為中等，被告廣生堂國際公司係將甲證32至35所示「廣生堂」字樣使用於「食用燕窩」、「乾燕窩」，而「廣生堂漢記及圖」商標指定使用之商品，自98年10月以後已刪除「燕窩」，均如前述，故被告廣生堂國際公司抗辯其以甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用於食用燕窩、乾燕窩，係認知「廣生堂漢記及圖」商標對於「燕窩」不具專用權，尚非不可採信。而被告廣生堂國際公司就其使用「廣生堂」字樣於「食用燕窩」、「乾燕窩」作為商標使用，投入相當廣告成本宣傳，有統一發票影本附卷可稽（本院卷三第11至235頁），顯見被告廣生堂國際公司為建立其所使用之商標，確實付出相當成本及努力。

②原告公司雖主張被告廣生堂國際公司負責人之配偶即訴外人○○○為中藥商商業同業公會全國聯合會會員代表，原告公司關係企業仰益貿易有限公司代表人薛飛鵬為理事，故被告廣生堂國際公司對於「廣生堂漢記及圖」商標自己知悉，其以「廣生堂」字樣作為商標使用，並非善意云云，然訴外人○○○是否知悉「廣生堂漢記及圖」商標，與被告廣生堂國際公司使用「廣生堂」字樣為商標於食用燕窩及乾燕窩是否善意一事，有何必然關聯？況且甲證32至35所示「廣生堂」字樣與「廣生堂漢記及圖」商標之近似程度僅為中等，使用甲證32至35所示「廣生堂」字樣於食用燕窩及乾燕窩時，「廣生堂漢記及圖」商標之指定使用商

品業已刪除「燕窩」等情，均不因訴外人○○○是否知悉「廣生堂漢記及圖」商標而受影響。因此，原告公司主張被告廣生堂國際公司將甲證32至35所示「廣生堂」字樣使用於食用燕窩及乾燕窩並非善意云云，難認有據。

(8)綜上，衡酌甲證32至35所示「廣生堂」字樣於食用燕窩及乾燕窩，「廣生堂漢記及圖」商標於指定使用之中藥商品，均各有識別性，甲證32至35所示「廣生堂」字樣與「廣生堂漢記及圖」商標近似程度為中等，「食用燕窩、乾燕窩」與「中藥」為類似商品，然甲證32至35所示「廣生堂」字樣與「廣生堂漢記及圖」商標，二者給予相關消費者之寓目印象尚能區別，一般消費者對於甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標之熟悉程度，較「廣生堂漢記及圖」商標之熟悉程度略高，被告廣生堂國際公司對於甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標，投入相當成本以建立及維持，相關消費者對於「廣生堂漢記及圖」商標及甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標，所表彰之商品來源得以辨別，堪認客觀上應無致相關消費者誤認「廣生堂漢記及圖」商標及甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標之商品為來自相同或相關聯之來源，或誤認二者商標使用人間存在關係企業、授權關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之可能。故原告公司主張被告廣生堂國際公司構成商標法第68條第3款之商標侵害行為云云，即屬無據。

2.就「廣生堂」商標部分：

(1)按商標不得註冊事由之「混淆誤認之虞」要件（商標法

第30條），與侵害商標權之「混淆誤認之虞」要件（商標法第68條、第70條），雖基於同一用語同一內涵之法理，在判斷時其基本概念應有一致性，但商標不得註冊事由側重在商標註冊靜態市場之分配，若先權利人已將商標註冊在某類商品服務，縱使其尚未在該領域使用商標，或使用情形不廣泛，但其既已取得註冊，日後不能排除有使用之可能，除非經廢止，否則即不應使後商標權人以相同或近似之商標註冊在相同或類似之商品上，以保護先商標權人之利益，並避免相關消費者產生混淆誤認之虞；但在商標侵權爭議事件中，消費者會不會產生混淆誤認之虞，應依一般社會通念及實際市場交易情形來判斷，而非以靜態註冊狀態認定之。簡言之，商標雖然有登記使用在某類別商品或服務，但若商標權人並未自行或授權他人將商標使用在該類商品或服務上，相關消費者無法認知該商標權人有跨足該領域的話，對於第三人使用在該類商品或服務時，自然就不會產生混淆誤認之可能。

(2) 查「廣生堂」商標經原告公司於103 年11月11日申請，於104 年6 月1 日註冊公告，商標權利期間為104 年6 月1 日至114 年5 月31日，指定使用於商標法施行細則第19條第29類：「乾製果蔬；脫水果蔬；乾製棗、酸梅；仙楂片；蜜餞；陳皮梅；黑金棗干；翠梅；金桔餅；八仙果；烏梅；蜜金棗；龍眼肉；食用乾製花草；乾製桂花；桂花釀；食用燕窩；乾燕窩」商品，有智慧局商標檢索系統資料可參（本院卷一第27頁）。次查，被告廣生堂國際公司使用甲證32至35所示「廣生堂」字樣，

與「廣生堂」商標有字體上差異，而非相同，因此被告廣生堂國際公司使用甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標，相對於「廣生堂商標」自不構成商標法第68條第1款之商標侵權。

(3)次按，商標近似係指二商標予人之整體印象有其相近之處，其判斷得就二商標外觀、觀念及讀音為觀察。甲證32至35所示「廣生堂」字樣與「廣生堂」商標相較，其中文字部分均為相同之中文「廣生堂」文字，僅係字體不同之些微差異，其中文之外觀、觀念及讀音皆高度近似，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆誤認二商品、服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且近似程度極高。又被告廣生堂國際公司將甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用於「食用燕窩」「乾燕窩」，與「廣生堂」商標所指定使用之「食用燕窩；乾燕窩」為同一商品，故被告廣生堂國際公司使用近似「廣生堂」商標之商標於同一商品之行為，固堪認定。

(4)再按，在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者，但以原使用之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示」商標法第36條第1項第3款定有明文。職是，主張善意先使用抗辯者，須證明如後要件：1.其使用時間在商標權人商標註冊申請日前；2.先使用之主觀心態須為善意，不知他人商標權存在，且無不正競爭目的；3.使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務。本款規範之目的在於平衡當事人利益與註冊主義之缺點，並

參酌使用主義之精神，是主張善意先使用之人，必須於他人商標註冊申請前已經使用在先，並非以不正當之競爭目的，使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務，始不受嗣後註冊之商標效力所拘束。而善意使用之認定時點，係以商標註冊申請日為判斷基準。申言之，商標法之善意先使用之規範，在於保護先使用行為所創造之事實狀態或社會關係，使善意使用人能在原有社會關係中，享有應受保護之利益。商標善意先使用者，不以行為人自行創設商標為限，亦包含行為人於他人商標註冊申請日前，並非以不正當競爭為目的而使用商標，均符合商標善意先使用之要件。

- (5) 查被告自101 年即將多種字體設計呈現之「廣生堂」字樣使用於食用燕窩、乾燕窩，並於各大百貨商場設櫃販售，開設店面販售，參加婦幼用品展，建立網路行銷通路，付出一定成本以建立所使用之商標，縱「廣生堂漢記及圖」商標業已註冊公告，被告廣生堂國際公司使用甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標仍出於善意，並非惡意抄襲或攀附原告公司經營中藥之商譽，均如前述。原告公司雖主張依原證17、18、19可見被告廣生堂國際公司早知悉原告公司使用「廣生堂」三字為商標並使用於中藥，故被告廣生堂國際公司不符善意先使用規定云云，然原證17、18、19關於原告公司商標使用之部分，可見所使用者為「廣生堂漢記及圖」商標（本院卷二第77、81、84、88、93、99、103、107、110、115頁），而「廣生堂漢記及圖」商標不應割裂僅以「廣生堂」觀之，其寓目印象應為「一圓形及一不規則線條組

成之圖案」與「廣生堂」，業如前述，故原告公司以其使用「廣生堂漢記及圖」商標之作為，及被告廣生堂國際公司應知悉原告公司此等商標使用之作為，而推論被告廣生堂國際公司就甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用，對於「廣生堂」商標而言不符善意先使用規定云云，難認有據。

(6)依前所述，被告廣生堂國際公司於101年即將包括甲證32至35之各種字體設計之「廣生堂」字樣使用於食用燕窩、乾燕窩，迄今並未改變，原告公司係於103年11月11日始申請「廣生堂」商標，故被告廣生堂國際公司早於「廣生堂」商標申請日前，即開始使用甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用於食用燕窩、乾燕窩，迄今並持續使用，無主觀心態惡意或不正競爭之行為，而符合善意先使用之情明確，則被告廣生堂國際公司在原有使用商品即食用燕窩、乾燕窩，而善意使用甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標之情形下，其交易關係於法律上所應受保護權益，自不受「廣生堂」商標之商標權效力所及，是被告廣生堂國際公司依商標法第36條第1項第3款規定，主張不受「廣生堂」商標之效力所拘束，自屬有據。

3.因此，被告廣生堂國際公司將甲證32至35所示「廣生堂」字樣，使用於食用燕窩、乾燕窩，並未侵害系爭商標權。

(二)被告廣生堂國際公司以「廣生堂國際股份有限公司」之名稱於市場使用，是否侵害原告公司之姓名權？是否違反公平交易法第25條規定？

1.按姓名權受侵害者，得請求法院除去其侵害，並得請求損

01 害賠償，民法第19條定有明文。次按公平交易法第25條規
02 定「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交
03 易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」乃不公平競爭行為之
04 概括性規定，僅適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋
05 之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已
06 涵蓋殆盡，無再依本條加以補充規範之餘地。該條所稱「
07 交易秩序」，包含產銷階段之水平競爭秩序、垂直交易關
08 係中之市場秩序以及符合公平競爭精神之交易秩序。判斷
09 是否「足以影響交易秩序」時，可考慮受害人數之多寡、
10 造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果、
11 有無影響將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之
12 方法手段、行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊
13 是否對等、市場力量大小、有無依賴性存在、交易習慣與
14 產業特性等，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限
15 。又所稱「顯失公平」，指以顯然有失公平之方法從事競
16 爭或營業交易者，其中之「榨取他人努力成果」，如使用
17 他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身
18 名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字
19 為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同
20 一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務者，均屬
21 之。

22 2.查本件原告公司主張被告廣生堂國際公司以「廣生堂國際
23 股份有限公司」為命名，侵害原告公司之姓名權，及以「
24 廣生堂國際股份有限公司」在市場使用，對原告公司構成
25 足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為（本院卷一第
26 581 頁、第583 頁），然被告廣生堂國際公司以甲證32至

35所示「廣生堂」字樣為商標使用於食用燕窩及乾燕窩，並未對於「廣生堂漢記及圖」商標構成商標侵害，並因善意先使用而不為「廣生堂」商標之商標權效力所及，均如前述。而本件原告公司除主張被告廣生堂國際公司以甲證32至35所示「廣生堂」字樣為商標使用於食用燕窩及乾燕窩，對原告公司構成商標侵害之外，僅主張：「兩造公司均有『廣生堂』，且經營燕窩類買賣業務，故會令消費者混淆」等語，然原告公司之特取名稱為「廣生堂漢記」，被告廣生堂國際公司之特取名稱為「廣生堂」，而被告廣生堂國際公司作為商標之甲證32至35所示「廣生堂」字樣，與「廣生堂漢記及圖」商標，所表彰之商品來源得以辨別，業如前述，因此原告公司名稱與被告廣生堂國際公司名稱，應可區辨為不同經營主體，被告廣生堂國際公司以「廣生堂國際股份有限公司」為命名及在市場使用此一名稱，未對原告公司造成姓名權侵害及有影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。因此，原告公司此部分主張，洵屬無據。

(三)若侵害系爭商標權、姓名權，則原告公司請求被告等為一定行為、不行為及損害賠償，是否有理由？

查本件被告廣生堂國際公司並未侵害原告公司系爭商標權、姓名權，均如前述。因此原告公司請求被告等為如聲明所載之一定行為、不行為及損害賠償，自無理由。故(四)之部分，即無論述之必要。

五、綜上，本件原告公司主張被告廣生堂國際公司侵害系爭商標權、姓名權，故被告等應連帶負賠償責任、為一定行為及不行為，並無理由，應予駁回。原告公司之訴既經駁回，其假

01 執行之聲請失所附麗，自應併予駁回。而本件原告公司主張
02 被告等應負損害賠償責任，既無所據，則原告公司有關於聲
03 請函詢稅務機關及命被告廣生堂國際公司提出營業數額資料
04 部分，自無調查必要，附此敘明。

05 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所援用之證據
06 經核均與本件結論無涉，爰無一一論駁之必要，附此敘明
07 。

08 七、訴訟費用負擔之依據：智慧財產案件審理法第1條、民事訴
09 訟法第78條。

10 中 華 民 國 109 年 5 月 19 日

11 智慧財產法院第三庭

12 法 官 何若薇

13 以上正本係照原本作成。

14 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。

15 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 109 年 5 月 19 日

17 書記官 張君豪