標題	「佛手」商標之損害賠償上訴事件
內容	<p>有關「佛手」商標請求侵害商標權有關財產權爭議上訴事件，智慧財產法院廢棄台灣台北地院92年度智字第79號部分判決(98年民商上字第5號)。</p> <p>爭議標的： 佛手牌味精 系爭商品/服務： 味精 爭議商標： 佛手 相關法條： 商標法第61條第1項，第63條第1項第3款及第3項</p> <p>判決要旨：</p> <p>一、損害賠償理論係為實現公平正義之理念，旨在使被害人之損害得以獲得實質、完整之填補，此即損害賠償之填補損害機能，而非對加害人（行為人）加以懲罰。再按侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言(最高法院19年上字第363號民事判例參照)。</p> <p>二、商標專用權人請求業務上信譽因被侵害而致減少之損害，應舉證證明其業務上信譽受有貶損之事實，及其損害與行為人之侵害商標專用權行為間具相當因果關係。行為人意圖欺騙他人，於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣，固使相關消費者誤認與該商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其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，而產生混淆誤認之虞，致商標專用權人受有營業損失（即財產上損害），屬本條第1項損害賠償請求權之範疇。惟此與商標專用權人之業務上信譽是否減損，分屬二事，倘行為人之商品或服務並無品質低劣之情事，並非當然造成減損商標專用權人所提供商品或服務之業務上信譽之結果。</p> <p>三、按不法侵害他人之名譽者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得請求回復名譽之適當處分，民法第195條第1項定有明文。上訴人雖侵害被上訴人之系爭商標專用權，但未造成被上訴人之業務上信譽減損之損害，被上訴人之商譽既未受有損害，故被上訴人請求上訴人刊載附件1所示之道歉啟事，即屬無據。</p> <p>判決摘錄</p> <p>一、上訴要旨</p> <p>(一) 上訴人於原審主張：原告以每包950元為計算基礎並無證據，且其</p>

以 1,500 倍計算損害額亦未確實舉證。縱依原告主張計算損害，惟被告交易味精數量不過 3 箱，每磅獲利僅 30 元，最多亦僅獲利 4,500 元，顯見原告主張之金額遠遠高過被告可能獲利範圍，可見原告主張金額不實。且依最高法院 62 年臺上字第 2806 號判例，法人無依民法第 195 條第 1 項規定請求慰撫金餘地，原告主張依此規定請求被告賠償商譽損害，顯非適法。至於原告雖主張登報道歉，然其既未證明商譽受損，被告又無侵權行為，原告此部分主張亦無從准許。

(二) 上訴人譚少華食品廠及丁○○聲明求為判決：(1) 原判決不利於上訴人之部分廢棄。(2) 前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

被上訴人以上訴人興懋公司、甲○○、乙○○○、乙○○連帶賠償。

二、本案爭點

原告主張之損害賠償金額與業務信譽之賠償以及登報道歉之請求是否有理由？

三、判決理由

(一) 損害賠償範圍：

1. 按損害賠償理論係為實現公平正義之理念，旨在使被害人之損害得以獲得實質、完整之填補，此即損害賠償之填補損害機能，而非對加害人（行為人）加以懲罰（王澤鑑，侵權行為法第 1 冊，第 8 頁參照）。再按侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言（最高法院 19 年上字第 363 號民事判例參照）。
2. 按（第 1 項）商標專用權人，依第 61 條請求損害賠償時，得就左列各款擇一計算其損害：一依民法第 216 條之規定，但不能提供證據方法以證明其損害時，商標專用權人，得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害；二依侵害商標專用權者因侵害行為所得之利益；於侵害商標專用權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益；三就查獲侵害商標專用權商品零售單價 500 倍至 1,500 倍之金額，但所查獲商品超過 1,500 件時，以其總價定賠償金額；（第 2 項）前項賠償金額不相當者，法院得予酌減之；（第 3 項）商標專用權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額，91 年 5 月 29 日修正公布之商標法第 66 條第 1 項至第 3 項亦有明文。又（第 1 項）損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；（第 2 項）依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第 216 條亦有明文。

3. 91年5月29日修正公布之商標法第66條第1項明定受侵害之商標專用權人得擇一計算損害之方式，其中第1款係以商標專用權人所失利益及所受損害為範圍，倘無法證明所受損害時，得以通常可得利益與受侵害後之所得利益之差額計算；第2款係以加害人因其侵害商標專用權行為所得利益為範圍，如無法證明其成本或必要費用時，即以全部銷售收入計算；第3款則為法定賠償額之規定，以查獲侵害商標權商品之零售單價500倍至1,500倍為範圍。

4. 91年5月29日修正公布之商標法第66條第1項第3款法定賠償額之規定，乃於74年11月29日增訂，其修正理由第一（三）項載明：「一、商標專用權之保護，雖有刑罰規定，其刑度且經前次修正商標法時加重提高，但侵害商標專用權之事實，仍所在都是，未見稍減，揆其原因，商標專用權人依現行損害賠償，仍須證明侵害人所得之利益或商標專用權人所失之利益，舉證頗為困難，致不易獲得實益，不足以發揮抑制仿冒效果。爰本侵害人與受害人公平舉證之旨。將現行第64條第1項規定作如下之修正，並列為修正修文第67條第1項。

（三）冒用他人商標之商品，往往不循正常商業軌道銷售，其銷售數量多少，侵害人亦多祕而不宣，故被害人實際受損害之情形，往往難以計算或證明，復有侵害人於獲悉有人進行調查後，即不擇手段加速傾銷，對受害人往往造成更大之損害，而受害人能查獲之商品為數不多，受害人因無法證明實際損害，致不能獲得應得之補償，非僅有失公平，且助長此類侵害行為之滋生。英美法例雖設有由法院依侵害情節酌定超過實際損害額至3倍之賠償，非僅在表面上使受害人成為不當得利之受益人，且對作為計算基礎之實際損害額仍無法免除其舉證責任，終不若以法律明定其法定賠償額為愈。爰於修正條文第1項增列第3款，使得就查獲商品零售單價之500倍至1,500倍之金額內求償。又為顧及被查獲商品數量過多，與實際損害不符，故加但書規定。」至同條第2項係於78年5月26日增訂，賦予法院酌減之權限。

5. 因此，衡諸91年5月29日修正公布商標法第66條第1項、第2項之規範體系架構及修正理由，侵害商標權之損害賠償責任並未逸脫損害賠償理論中「填補損害」之核心概念，該條第1項第3款僅為免除商標權人就實際損害額之舉證責任，始以法律明定其法定賠償額，以侵害商標權商品之零售價倍數計算，認定其實際損害額。另一方面，立法者考量以倍數計算之方法，致所得之賠償金額顯不相當者，賦予法院依同條第2項酌減之權限，使商標權人所得賠償與其實際上損害情形相當，以杜商標權人有不當得利或懲罰加害人之疑。

（二）業務上信譽之賠償：

1. 按商標專用權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額，91年5月29日修正公布商標法第66條第3項定有明文。

商標之專用旨在表彰自己營業之商品、服務(同法第 2 條規定參照)，不僅供相關消費者以與他人之商品、服務相區別，同時宣示品質保障，及商標專用權人之營業信譽或商譽之表徵。倘其商標遭他人擅自使用，使相關消費者可能混淆誤認品質低劣之仿冒商品、服務來自商標權人，致商標專用權人之營業信譽或商譽遭受貶損。本項規定乃於 74 年 11 月 29 日增訂，其修正理由第二項載明：「侵害業務上信譽，性質上屬於非財產之損害，第 2 項乃參照民法第 195 條之體例規定其損害賠償。」準此，本項規定係有別於同條第 1 項財產上損害賠償請求權之非財產上商譽損害請求權，於商標專用權人之業務上信譽，因商標受侵害致減損時，即足當之。至其賠償之金額，自應審酌當事人雙方之資力、侵害商譽之程度及其他一切情形定之(最高法院 91 年度臺上字第 1949 號、97 年度臺上字第 364 號民事判決參照)。

2. 商標專用權人請求業務上信譽因被侵害而致減少之損害，應舉證證明其業務上信譽受有貶損之事實，及其損害與行為人之侵害商標專用權行為間具相當因果關係。前者應以商標專用權被侵害前後業務上信譽之實際差額為計算之基礎(最高法院 87 年度臺上字第 2145 號民事判決參照)。而商標專用權人對侵害商標專用權者所得請求者，依 91 年 5 月 29 日修正公布之商標法第 66 條第 1 項、第 3 項規定，包含財產上損害(即第 1 項)及業務上信譽之損害(即第 3 項，屬非財產上損害)。行為人意圖欺騙他人，於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣，固使相關消費者誤認與該商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其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，而產生混淆誤認之虞，致商標專用權人受有營業損失(即財產上損害)，屬本條第 1 項損害賠償請求權之範疇。惟此與商標專用權人之業務上信譽是否減損，分屬二事，倘行為人之商品或服務並無品質低劣之情事，並非當然造成減損商標專用權人所提供商品或服務之業務上信譽之結果。
3. 被上訴人主張上訴人乙○○長期、大量販賣仿品，致客戶向被上訴人反應其向中盤商所購買之「佛手味精」品質不穩定，對被上訴人之品牌產生不佳之印象，造成被上訴人商譽之損失云云，……然上訴人乙○○上開陳述，係為說明何以將上訴人丁○○所販售之系爭 1 磅裝味精研磨成粉狀之緣由，亦即「客戶難以接受」、「賣不出去」者乃研磨前之系爭 1 磅裝味精，而非研磨後之系爭 10 磅裝味精。且經檢驗扣案之 10 磅裝味精 4 包之麩氨酸鈉含量均在 99.5%以上，而與被上訴人所提之佛手商標味精 1 包所含 99.2%麩氨酸鈉之含量幾近相同(見本院卷第 2 冊第 190 至 191 頁，刑案地院卷第 5 冊第 25 至 26 頁之衛生署藥物食品檢驗局 98 年 10 月 29 日藥檢肆字第 0980021730 號函附檢驗報告書)，足見系爭 10 磅裝味精之品質並非低劣，則如何使被

上訴人業務上信譽減損？被上訴人僅空言泛稱，關於上訴人乙○○販賣系爭 10 磅裝味精究如何造成被上訴人商譽有何貶損、被上訴人受有商譽減損係因上訴人乙○○行為所致（因果關係）等，即未再舉任何證據以實其說。故被上訴人請求賠償業務上信譽減損之賠償，於法無據。

(三)登載道歉啟事部分：

1. 按不法侵害他人之名譽者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，並得請求回復名譽之適當處分，民法第 195 條第 1 項定有明文。又名譽權之主體，包含自然人及法人（民法第 26 條規定，及最高法院 62 年臺上字第 2806 號判例參照）。
2. 查被上訴人雖為法人，然其商譽若遭不法侵害，仍得請求加害人刊載道歉啟事，以為回復名譽之適當處分。惟上訴人乙○○雖侵害被上訴人之系爭商標專用權，但未造成被上訴人之業務上信譽減損之損害，已於前述，被上訴人之商譽既未受有損害，故被上訴人依民法第 195 條第 1 項規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○刊載附件 1 所示之道歉啟事，即屬無據。

四、判決結果

- (一) 綜上所述，被上訴人請求上訴人興懋公司、甲○○連帶給付 475,000 元，及自 92 年 10 月 28 日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息；請求上訴人興懋公司、乙○○娟連帶給付 475,000 元，及自 92 年 10 月 28 日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息；前開 2 項給付，於其中任一上訴人已為給付時，其餘上訴人於給付範圍內同免其責任，為有理由，應予准許。逾此所為請求為無理由，應予駁回。
- (二) 原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴判決並為假執行宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判為有理由，應由本院將原判決超過上開應准許部分暨假執行之宣告及訴訟費用之裁判廢棄，改判駁回被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請。至於上開應准許部分（如主文第 2 至 4 項所示），原審判命上訴人給付，核無違誤，上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。
- (三) 被上訴人勝訴部分未逾 500,000 元，爰依民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款規定，依職權宣告假執行，並宣告上訴人興懋公司、甲○○、乙○○得供擔保免為假執行。
據上，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條、第 85 條第 2 項，判決如主文。

98 年智財法院民商上字第 5 號判決 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>