

智慧財產法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】 98,民商上,5
【裁判日期】 990325
【裁判案由】 侵害商標權有關財產權爭議
【裁判全文】

智慧財產法院民事判決

98年度民商上字第5號

上訴人 興懋食品有限公司
兼法定代理人 甲○○
上訴人 乙○○
譚少華食品廠有限公司
兼上一人之
法定代理人 丁○○

(上二人之送達代收人 丙○○
北市○○○路○段105號4樓)

共 同
訴訟代理人 張世興律師
複代理人 許宏宇律師
被上訴人 文德食品有限公司
法定代理人 戊○○
訴訟代理人 林宜君律師
複代理人 徐瑞霞律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國98年2月3日臺灣臺北地方法院92年度智字第79號第一審判決提起上訴，本院於99年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外，關於(一)命上訴人譚少華食品廠有限公司、丁○○連帶給付新臺幣柒拾柒萬伍仟元本息部分，(二)命上訴人興懋食品有限公司、甲○○、乙○○連帶給付超過後開第二至四項之訴部分，及(三)命上訴人連帶刊載道歉啓事部分；並假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上訴人興懋食品有限公司、甲○○應連帶給付原告新臺幣肆拾柒萬伍仟元，及自民國92年10月28日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人興懋食品有限公司、乙○○應連帶給付原告新臺幣肆拾柒萬伍仟元，及自民國92年10月28日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

前開第二、三項所命給付，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。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審(除確定部分外)、第二審訴訟費用由上訴人興懋食品有限公司、甲○○、乙○○連帶負擔五分之三，餘由被上訴人負擔。

本判決第二至四項所命給付，得假執行。但上訴人興懋食品有限公司、甲○○、乙○○如於假執行程序實施前以新臺幣肆拾柒萬伍仟元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、程序事項：

(一)上訴人興懋食品有限公司（下稱興懋公司）之全體股東於95年2月13日同意即日起解散，並選任甲○○為清算人，惟未向法院陳報清算人，迄今尚未清算完成，此有股東同意書附卷可稽（見本院卷第1冊第64頁。本案卷宗冊數如附表三所示），並為兩造所不爭執（見本院卷第1冊第25、77頁）。而本件有關上訴人興懋公司與被上訴人間侵害商標權之爭議，係屬清算人所應執行職務之範圍，故上訴人興懋公司之法定代理人為甲○○（公司法第8條第2項、第79條但書規定參照）。

(二)上訴人譚少華食品廠有限公司（下稱譚少華食品廠）之法定代理人：

1.查上訴人譚少華食品廠於75年10月24日，以「譚少華」為董事，經經濟部投資審議委員會核准設立登記；於86年2月23日申請變更董事為「丁○○」，經經濟部於同年3月12日核准變更登記，此有本院依職權調閱譚少華食品廠之公司登記卷核閱屬實（登記卷正本影印後已檢還）。是以被上訴人於原審所提之譚少華食品廠變更登記事項卡記載「譚少華」為其法定代理人（見本院卷第1冊第20頁），顯屬有誤。

2.被上訴人於92年10月20日所提之起訴狀列載「丁○○」為譚少華食品廠之法定代理人（見本院卷第1冊第1頁），原審即對丁○○送達起訴狀繕本（見原審卷第1冊第15頁）。嗣被上訴人於同年11月26日依譚少華食品廠有限公司變更登記事項卡之記載，改列「譚少華」為其法定代理人（見本院卷第1冊第22至23頁）。譚少華食品廠則由丁○○為法定代理人，於同日委任張世興律師、游雅鈴律師，並提出答辯（一）狀，且為本案之言詞辯論（見本院卷第1冊第21、42頁）。其後原審於98年2月3日宣示判決，並於原判決書當事人欄記載「譚少華」為譚少華食品廠之法定代理人（見本院卷第2冊第344頁）。譚少華食品廠即以丁○○為法定代理人，於同年3月10日提起上訴（見本院卷第1冊第18頁），並委任張世興律師為訴訟代理人（見本院卷第1冊第97頁）。嗣經原審於同年9月22日裁定更正譚少華食品廠之法定代理人為「丁○○」（見原審卷第2冊第357頁）。

3.上訴人丁○○自86年3月12日起擔任上訴人譚少華食品廠之法定代理人迄今，是以原審將起訴狀繕本送達丁○○，以及譚少華食品廠於原審答辯與提起本件上訴，均以丁○○為其法定代理人，即屬合法。

(三)起訴聲明之變動：

1.按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一，或擴張或減縮應受判決事項之聲明，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446條第1項、第255條第1項第2款、第3款、第7款定有明文。

2.查被上訴人原起訴請求：**1.**被告（即上訴人）應連帶給付原告（即被上訴人）新臺幣（下同）3,657,500元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止年息5%計算之利息。

- 2.願供擔保，請准宣告假執行（見原審卷第1 冊第3 至4 頁）。並於92年11月26日具狀追加請求被告（即上訴人）應連帶將如附件所示之道歉啓事內容以3 號字體，刊載於中國時報、聯合報、自由時報全國版第1 版報頭下1 日，其費用由被告（即上訴人）負擔（見原審卷第1 冊第23頁），經原審准許在案。
 - 3.原審就被上訴人之請求為部分准許、部分駁回之判決，經被上訴人於98年8 月12日就其敗訴部分提起附帶上訴（見本院卷第1 冊第108 至120 頁），未據繳納第二審裁判費，經本院於98年8 月17日當庭裁定，限令於同年月21日前繳納（見本院卷第1 冊第125 頁），惟被上訴人逾期未繳，經本院於同年月25日裁定駁回其附帶上訴（見本院卷第1 冊第137 頁）。是以原判決關於被上訴人敗訴部分即告確定。
 - 4.被上訴人嗣於98年12月24日就原起訴聲明第1 項（損害賠償部分）、第2 項（關於刊登道歉啓事部分），請求變更訴之聲明（見本院卷第2 冊第204 頁）：
 - (1)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○應連帶給付被上訴人 775,000 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。
 - (2)上訴人譚少華食品廠、丁○○應連帶給付被上訴人775,000 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。
 - (3)前開第1 、2 項所命給付，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。
 - (4)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○應連帶將如附件所示之道歉啓事內容以12號字體，8 公分X 10公分之篇幅，刊載於蘋果日報、自由時報全國版頭版1 日。
 - (5)上訴人譚少華食品廠、丁○○應連帶將如附件所示之道歉啓事內容以12號字體，8 公分X 10公分之篇幅，刊載於蘋果日報、自由時報全國版頭版1 日。
 - (6)前開第4 、5 項所命給付，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。
 - 5.經核被上訴人係基於同一之請求之基礎事實，就請求損害賠償之金額減縮應受判決事項之聲明，就刊載道歉啓事之新聞紙及規格予以調整，且就原主張之連帶關係，更正為不真正連帶關係，均不甚礙上訴人之防禦及訴訟之終結，並經上訴人於99年1 月4 日當庭表示同意（本院卷第2 冊第210 頁），依首揭規定，自應予准許。
- (四)被上訴人於原審92年11月26日言詞辯論期日即具狀依91年5 月29日修正公布商標法第63條第3 項等規定，主張上訴人上訴人以侵害商標之不法行為侵害其名譽，請求上訴人賠償業務上信譽損失（見原審卷第1 冊第24至25頁），並於92年11 月26日所提民事準備（一）狀第3 至4 頁（原審卷第1 冊第24至25頁）、97年12月5 日所提民事總辯論意旨狀第6 頁第2 項（原審卷第2 冊第278 頁）均為相同主張。故上訴人於本院審理時原主張被上訴人於原審並無主張本條項規定為其請求權基礎，顯屬訴之追加云云，顯有未洽。上訴人即於98 年12月7 日準備程序撤回此部分抗辯（見本院卷第2 冊第19 6 頁）。

二、被上訴人於原審起訴主張上訴人侵害其商標權，聲明請求上訴人連帶給付3,657,500 元及法定遲延利息，及連帶刊登如附件所示之道歉啓事（如第一(三)2.所載）。嗣原審判命上訴人應連帶給付775,000 元及法定遲延利息，及連帶刊載如附件所示之道歉啓事，並依兩造之聲請為准、免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，被上訴人聲明求為判決：駁回上訴，其主張除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一)上訴人譚少華食品廠、丁○○部分：

1.被上訴人得請求上訴人譚少華食品廠、丁○○連帶賠償：

(1)系爭10磅裝味精非香港天廚有限公司（下稱天廚公司）所生產，其上系爭商標圖樣未經天廚公司之授權，非屬天廚公司之真品。故上訴人譚少華食品廠、丁○○販賣1 磅裝味精（下稱系爭味精）之行爲（含出售予上訴人興懋公司）侵害被上訴人之系爭商標權：

①經臺灣板橋地方法院刑事庭函查上訴人丁○○與其配偶、子女於92年1 月至3 月間之入出境紀錄後資料所示，僅有上訴人丁○○於92年2 月5 日有入境紀錄，其配偶及子女均無於該期間內有出入境紀錄。又依92年10月23日財政部臺北關稅局北普稽字第0920108019 號函之說明意旨，上訴人丁○○並無「食品（添加物）樣品輸入審核通知書」暨海關申報單，亦無味精進口許可證。是上訴人丁○○所辯其與家人於92年農曆新年間將系爭1 磅裝味精3 箱（近70公斤）以部分放置行李箱、部分手提之方式，且未向海關申報自行攜帶回國云云，顯非實情。

②被上訴人否認上訴人於原審所提出被證二十五、被證二十六發票之真正，且二者相差1 年餘，其上所載商品與上訴人所持之仿品是否為同一貨品，誠屬可疑。

③倘上訴人譚少華食品廠已取得天廚公司之授權，直接向天廚公司進貨即可，何以須另向香港冠益華記食品廠購買後由上訴人丁○○自行與家人攜帶入臺？

④系爭10磅裝味精與真品顆粒大小、色澤均不同，經上訴人研磨，自非平行輸入。況系爭10磅裝味精業已加工研磨成粉狀，重新包裝，並非原裝銷售，上訴人丁○○具侵害被上訴人商標專用權之犯意甚明。

⑤上訴人丁○○於刑事訴訟偵查時與審判時對於仿品味精之進價說詞多樣，顯然不只1 次進貨並販售予興懋公司之情。而後上訴人丁○○及乙○○均稱進貨數量為3 箱（即150 小包，共15大包），而非僅有查獲之7 包。又製作商品目錄供客戶長期選購，有研磨廠商長期配合，上訴人實有長期、大量販售仿品味精之情。

(2)上訴人譚少華食品廠、丁○○具侵害系爭商標權之故意：

①上訴人譚少華食品廠、丁○○明知渠所提供印用「佛手商標」包裝之味粉，係未經授權之仿冒品，仍連續販售予上訴人興懋公司，長期以販賣仿品味精之方式侵害被上訴人之商標專用權。

②上訴人譚少華食品廠為設立十餘年之販賣調味品公司，而被上訴人為系爭商標專用權人為同業所公知，又訴外人明光公司之道歉啓事已公示被上訴人為系爭商標專用權人，且上訴人譚少華食品廠明知渠所販賣之系爭10磅裝味精，與被上訴人獨家代理者不同，始將系爭10磅裝味精售予被上訴人乙○○、甲○○作樣品、試賣。故上訴人譚少華食品廠、丁○○辯稱不知情云云，並非實情。

③系爭10磅裝味精並非向天廚公司、被上訴人購買，上訴人譚少華食品廠、丁○○應明知所販售者為仿品。且上訴人譚少華食品廠若已取得銷售系爭商標商品之授權，何需輾轉向他人取得系爭商標之味精？是上訴人丁○○明知被上訴人為系爭商標專用權人。

(3)被上訴人得請求賠償損害：

①上訴人譚少華食品廠、丁○○以販賣仿品味精之方式侵害被上訴人之商標專用權，與91年5月29日修正公布商標法第61條第1項、第63條第3項、民法第184條第1項前段、第185條第1項規定之構成要件相當。

②上訴人興懋公司向被上訴人進貨之訂購單據因歷時已久而亡佚，故上訴人興懋公司向被上訴人進貨之數量及販賣仿品期間，僅得以上訴人興懋公司自承及其所提出之單據暨證人指述之內容計算。是被上訴人於原審依商標法第63條第1項第3款本文之規定，以查獲侵害商標權商品零售單價之1,500倍，請求1,425,000元（950元X1500）。

(4)被上訴人得請求業務上信譽損失：

上訴人長期、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。是被上訴人於原審依商標法第63條第3項請求賠償2,237,500元。

(5)上訴人丁○○乃上訴人譚少華食品廠法定代理人，於執行業務之範圍內共同侵害被上訴人之商標權，致被上訴人受有損害，依民法第185條第1項、公司法第23條第2項、民法第28條規定，上訴人譚少華食品廠應與上訴人丁○○負連帶賠償之責。

2.被上訴人得請求刊登道歉啓事：

上訴人侵害被上訴人之商標權，故被上訴人得依民法第184條第1項前段、第185條第1項前段、第195條第1項後段規定，請求上訴人刊載附件所示之道歉啓事。

(二)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○部分：

1.被上訴人得請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○連帶賠償：

(1)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○侵害被上訴人之系爭商標權：

①系爭10磅裝味精非天廚公司所生產，經上訴人興懋公司向被上訴人譚少華食品廠購入後，上訴人乙○○連續請不知情之訴外人昌正雄將顆粒磨細，再使用來路不明印有近似系爭商標之包裝袋予以分裝封存，再行販

賣，非屬天廚公司之真品。故上訴人興懋公司、甲○○、乙○○以非法使用系爭商標暨販賣仿品味精之方式侵害被上訴人之商標專用權。

(2) 依天廚公司出具之證明書所示，「佛手牌」10磅裝粉狀味精出口往臺灣之包裝規格為塑膠袋上印紅色標識，僅限臺灣地區總代理即被上訴人。天廚公司從未提供未經使用全新之紅色標識塑膠袋予任何公司或個人。上訴人將味粉（即粉狀味精）及偵查中再行攜帶回臺之晶體味精混為一談，顯有違誤。上訴人乙○○於刑案審理時自承重新分裝系爭仿品味精並未經過天廚公司同意，至上訴人乙○○之二哥所開設之尙來食品有限公司並非行政院衛生署（下稱衛生署）登記有案之合法輸入食品添加物「麩酸鈉」廠商，且上訴人乙○○亦無法交代係以何名義進口暨仿品味精包裝袋之來源。上訴人辯稱使用17、18年前取得之包裝袋重新包裝再行磨製之味精顯非合理。故上訴人興懋公司所使用之10磅裝包裝袋非天廚公司更名前所使用。

(3) 上訴人甲○○為上訴人興懋公司負責人，並領有公司薪資、股東紅利，兼管會計工作，統理帳務，向被上訴人及上訴人譚少華食品廠進貨，且上訴人興懋公司為一般家族中小企業，上訴人甲○○復自承為上訴人興懋公司查看報表，應知悉上訴人乙○○與上訴人丁○○之交易內容。至證人林麗香、吳美淑、駱心信與上訴人興懋公司具經濟上及身分上之利害關係，所證不實。

(2) 上訴人興懋公司、甲○○、乙○○具侵害系爭商標權之故意：

上訴人興懋公司、甲○○、乙○○明知所販售之味精係仿冒系爭商標圖案商品，且被上訴人為系爭商標專用權人，並有明光公司道歉啟事以公示，此為同業所公知，上訴人興懋公司為設立十餘年之販賣調味品公司，被上訴人曾攜明光公司道歉啟事至上訴人興懋公司教導辨別真仿品，上訴人乙○○亦不爭執上訴人興懋公司曾向被上訴人購買過「佛手牌味精」，及因仿品味精與被上訴人代理之味精顆粒大小不同，須開封研磨、另行包裝方便出售等情。故上訴人乙○○辯稱不知被上訴人為系爭商標專用權人，並非實情。

(3) 被上訴人得請求賠償損害：

上訴人興懋公司、甲○○、乙○○連續以非法使用被上訴人之商標暨販賣仿品味精之方式侵害被上訴人之商標專用權。被上訴人於原審依商標法第63條第1項第3款本文之規定，以查獲侵害商標權商品零售單價之1,500倍，請求1,425,000元（950元X1500）。

(4) 被上訴人得請求業務上信譽損失：

上訴人長期、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。是被上訴人於原審依商標法第63條第3項請求賠償2,237,500元。

(5) 上訴人甲○○知悉上訴人興懋公司向上訴人丁○○購買

系爭1 磅裝味精，上訴人乙○○為上訴人興懋公司之實際負責人，且向上訴人丁○○購買系爭1 磅裝味精、將之加工、分裝，渠等於執行業務之範圍內共同侵害被上訴人之商標權，致被上訴人受有損害，依民法第185 條第1 項、公司法第23條第2 項規定，上訴人興懋公司應與上訴人甲○○、乙○○負連帶賠償責任。

2.被上訴人得請求刊登道歉啓事：

上訴人侵害被上訴人之商標權，故被上訴人得依民法第184 條第1 項前段、第185 條第1 項前段、第195 條第1 項後段規定，請求上訴人刊登附件所示之道歉啓事。

(三)上訴人間為不真正連帶債務關係：

上訴人依91年5 月29日修正公布商標法第61條第1 項、第63 條第3 項、民法第184 條第1 項前段、第185 條第1 項規定，應個別負連帶賠償責任，係本於各別發生之原因，對被上訴人各負全部給付之責，具有同一目的，屬不真正連帶債務。

三、上訴人譚少華食品廠及丁○○聲明求為判決：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)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。其抗辯除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一)被上訴人不得請求上訴人譚少華食品廠、丁○○連帶賠償：

1.上訴人譚少華食品廠、丁○○販賣1 磅裝味精（下稱系爭味精）之行爲（含出售予上訴人興懋公司），未侵害被上訴人之系爭商標權：

(1)被上訴人所主張之7 包10磅裝味精（含扣案4 包，及被上訴人自訴外人億鼎有限公司《即亞太會館，下稱億鼎公司》帶回3 包），並非上訴人譚少華食品廠出售之1 磅裝之味精原樣（下稱系爭1 磅裝味精）。

(2)系爭1 磅裝味精係天廚公司所生產，此有經香港公證人認證及我國駐香港中華旅行社驗證之天廚公司發票、香港冠益華記食品廠發票暨公證書、天廚公司授權書及臺灣板橋地方法院97年度易字第2561、3371號刑事判決足稽。至前開授權書僅禁止上訴人譚少華食品廠複授權，被上訴人曲解為其產品最後使用者，委無可採。被上訴人另主張天廚公司業已撤銷該授權，並不影響上訴人前開出售行爲之合法性。

(3)天廚公司所販售之味精，其塑膠袋包裝係紅色，且有大中小不同磅數，其於網站上所刊登之圖片，已由上訴人於原審時提出。又天廚公司配合被上訴人修改網站，取消塑膠袋之包裝，僅留鐵罐之包裝，而前開網站刊登圖片所建立之電子檔案亦經本院98年10月26日當庭勘驗，足證天廚公司與被上訴人相互勾串而為不實陳述。故被上訴人供述、證人戊○○暨張黃月珍之證詞及天廚公司所出具之證明書並不實在。

(4)上訴人丁○○於刑案偵查時即表明伊販賣予上訴人興懋公司係小包裝，至於扣案之大包裝是否為伊所出售，伊不清楚等語。

(5)上訴人丁○○於92年1 至3 月，與家人4 至5 人將扣案之味精產品約70公斤從香港攜回臺灣，雖被上訴人抗辯家人未出境，然法務部入出境資訊連結作業資料有誤，

由上訴人丁○○向入出國及移民署申請全家之出入境證明足證其與家人於92年1月30日出境及同年2月5日入境。

2. 上訴人譚少華食品廠、丁○○不具侵害系爭商標權之故意：

(1) 上訴人並不知悉被上訴人有系爭商標權，事發當時天廚公司亦不知悉，否則依常理言，天廚公司不可能於91年12月18日出具同意上訴人公司使用其佛手商標記產品之授權書，且上訴人係出售天廚公司之真品，是上訴人譚少華食品廠、丁○○自無具侵害系爭商標權之故意。

(2) 證人駱心信、林燦輝、昌正雄均證明上訴人丁○○係出售小包裝「佛手牌味精」，且僅交易1次，嗣後因顆粒較粗，而由上訴人乙○○另行委請昌正雄磨細，上訴人丁○○並不知情。

3. 被上訴人不得請求賠償損害：

上訴人譚少華食品廠取得天廚公司授權使用其商標，且上訴人譚少華食品廠、丁○○係出售天廚公司之真品，並無侵害系爭商標權之故意，且有關上訴人丁○○被訴違反商標法案，業經刑事判決無罪在案，故被上訴人自不得請求賠償損害。

4. 被上訴人不得請求業務上信譽損失：

被上訴人不得請求上訴人譚少華食品廠、丁○○賠償損害，已於前述。又扣案之4包10磅裝味精，或系爭10磅裝味精包，經衛生署藥物食品檢驗局檢驗，其品質與天廚公司味精相同，並無品質低劣之情事，且僅因包裝袋之封口樣式不同而認定係仿冒，此有莊方鵬證述可證，實無造成被上訴人商品之營業信譽或商譽之減損，自不能請求業務上信譽損失。

5. 上訴人並無侵權行為，被上訴人自不得請求上訴人譚少華食品廠、丁○○連帶負損害賠償責任。

(二) 被上訴人不得請求刊登道歉啟事：

上訴人譚少華食品廠、丁○○非侵權行為人，且被上訴人所擬之道歉啟事，如「明知『佛手』及其圖之商標專用權為文德食品有限公司所使用...」、「卻仍買進、販出」、「大量品質欠佳之仿冒上開商標之同類商品」等，均與事實不符。

四、上訴人興懋公司、甲○○、乙○○聲明求為判決：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)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。其抗辯除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一) 被上訴人不得請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○連帶賠償：

1. 上訴人興懋公司、甲○○、乙○○並未侵害被上訴人之系爭商標權：

(1) 系爭1磅裝味精為天廚公司所生產，經上訴人興懋公司研磨、分裝後，仍屬天廚公司之真品：

① 系爭1磅裝味精係天廚公司所生產，上訴人興懋公司向被上訴人譚少華食品廠購買，惟由上訴人乙○○加以研磨、分裝，並非上訴人興懋公司。惟系爭10磅裝味精並無發生化學變化，品質仍相同，此有行政院衛生

署藥物食品檢驗局之檢驗報告可稽，無論係以天廚公司之1 磅裝或10磅裝包裝袋予以分裝，仍屬天廚公司之真品。

②扣案之4 包10磅裝味精，經刑事庭98年12月24日當庭勘驗，外包裝記載之公司名稱及地址為天廚公司更名前所使用，且該塑膠袋上所印之佛手圖樣，與被上訴人79年間申請商標註冊之商標圖樣相同，而非被上訴人進口之現今天廚公司10磅包裝袋上之商標圖樣。而天廚公司所出具之證明書亦未曾否認上開公司名稱及地址為其更名前所使用之事實，亦從未說明其公司何時改名。天廚公司更名與遷址多年，上訴人乙○○根本不知道香港天廚公司有更名與遷址。衛生署係自76年7 月22日始規定輸入味精須經該署核發許可證，之前則無任何限制。上訴人乙○○之二哥林戊寅所經營之尚來食品有限公司，當時即販售天廚公司之10磅裝味精，並有證人林燦輝證詞可證。嗣後被上訴人於79年與天廚公司接洽，始代理進口其10磅裝味精，天廚公司係於被上訴人代理期間更名與遷址。

③依證人林燦輝、駱心信之證詞，係以天廚公司更改公司名稱及地址前之舊式包裝袋予以分裝，且分裝1 次。惟被上訴人摘取證人林燦輝之證詞，而為「上訴人具有長期、大量販賣系爭仿品」之不實主張。

④上訴人甲○○無從事本件侵害商標權之行爲：上訴人甲○○僅為上訴人興懋公司掛名負責人，並未參與實際經營，不知上訴人興懋公司有向上訴人丁○○購買味精、上訴人乙○○委請昌正雄磨細另換包裝，業經臺灣板橋地方法院97年度易字第2561號刑事案件判決無罪，自不符合公司法第23條第2 項之要件。

2.上訴人興懋公司、甲○○、乙○○不具侵害系爭商標權之故意：

(1)上訴人興懋公司不知悉被上訴人有系爭商標權，亦無侵害系爭商標權之故意與行爲。而上訴人甲○○更無知悉上訴人興懋公司向上訴人丁○○購買味精、上訴人乙○○委請昌正雄磨細另換包裝等情。

(2)上訴人乙○○購買系爭10磅裝味精係真品，雖經研磨，品質相同，而證人林燦輝分裝所使用袋子，係屬天廚公司更名前所使用，且上訴人興懋公司所銷售之南北貨產品達三、四千項之多，被上訴人乙○○僅知系爭商標為天廚公司所有，不知為被上訴人所有。故被上訴人乙○○未具侵害系爭商標之故意，並有產品目錄、證人林燦輝、林麗香、吳美淑、駱心信可證。

3.被上訴人不得請求賠償損害：

上訴人興懋公司、甲○○、乙○○並未侵害系爭商標權，被上訴人自不得請求賠償損害。如認上訴人乙○○應賠償損害，然上訴人乙○○銷售系爭1 磅裝味精3 箱，每磅獲利僅30元，全部獲利僅4,500 元（30元X50包X3箱 ），若扣除分裝、運送等人事與費用之成本，實際獲利甚小，賠償475,000 元顯不相當，應依91年5 月29日修正公布商標法第63條第2 項規定酌減。

4.被上訴人不得請求業務上信譽損失：

上訴人興懋公司、甲○○、乙○○並未侵害系爭商標權，又扣案之4包10磅裝味精，或系爭10磅裝味精包，經衛生署藥物食品檢驗局檢驗，其品質與天廚公司味精相同，並無品質低劣之情事，實無造成被上訴人商品之營業信譽或商譽之減損，自不能請求業務上信譽損失。

5. 被上訴人不得請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○連帶負損害賠償責任：

(1) 上訴人興懋公司既非侵權行為人，亦非共同侵權行為人，且無違反商標法，被上訴人自不得請求上訴人興懋公司連帶負責。

(2) 上訴人乙○○之行為不構成侵權行為，其亦非上訴人興懋公司之法定負責人，被上訴人自不得請求上訴人乙○○連帶賠償。

(3) 上訴人甲○○僅為上訴人興懋公司之掛名負責人，未參與公司實際經營，並經刑事判決無罪在案，故被上訴人自不得請求上訴人興懋公司賠償損害。

(二) 被上訴人不得請求刊登道歉啟事：

上訴人興懋公司、甲○○、乙○○非侵權行為人，且被上訴人所擬之道歉啟事，如「明知『佛手』及其圖之商標專用權為文德食品有限公司所使用...」、「卻仍買進、販出」、「大量品質欠佳之仿冒上開商標之同類商品」等，均與事實不符。縱認上訴人乙○○構成侵權行為，被上訴人亦無名譽損失，被上訴人不得請求上訴人乙○○刊登道歉啟事。縱令應予刊登，亦僅一媒體即應已足。

五、經查下列事實，有兩造均不爭執之商標註冊證、興懋公司變更登記表、亞太會館食品採驗單、估價單（見原審卷第1冊第7至9、26至27頁）、付款簽收簿（見本院卷第1冊第148至156頁）、臺灣板橋地方法院97年度易字第2561、3371號刑事判決影本（見本院卷第3冊第96至112頁）附卷可稽，並經本院依職權調閱臺灣板橋地方法院97年度易字第2561、3371號刑事卷及譚少華食品廠之公司登記卷核閱屬實，且為兩造所不爭執，自堪信為真實。

(一) 被上訴人以附表一所示之圖樣向經濟部中央標準局（嗣於88年1月26日正式改制為智慧財產局）申請，經審查准予註冊，並公告在案（其註冊號數、指定使用之商品，如附表一所示）。

(二) 於92年3月至同年7月1日之期間，上訴人丁○○為譚少華食品廠之負責人；上訴人甲○○為上訴人興懋公司之董事，上訴人乙○○則為該公司之實際負責人。

(三) 被上訴人為天廚公司之臺灣地區代理商，經衛生署核准後，代理進口天廚公司產製之佛手商標味精等商品。上訴人興懋公司於89年至91年間曾向被上訴人以每10磅850元至900元不等之價格，購入佛手商標味精。嗣於92年3月間起至同年7月1日查獲前某日止，上訴人乙○○與上訴人丁○○接洽，由上訴人興懋公司向上訴人譚少華食品廠，以每10磅650元之價格，販入附表二編號3所示之1磅裝味精（即系爭1磅裝味精）3箱（即150小包，共15大包），其包裝袋上有相同於被上訴人如附表一所示註冊商標之圖樣。因系爭1磅裝味精之顆粒較佛手商標味精（呈粉末狀）為粗，在臺灣地區行銷困難，上訴人乙○○即將系爭1磅裝味精予以拆封，

委請不知情之昌正雄（即昌泰實業廠有限公司負責人）將味精顆粒磨細後，再置於10磅裝包裝袋（其上有相同於被上訴人如附表一所示註冊商標之圖樣。附表二編號1、2所示）內，並予以分裝封存（即系爭10磅裝味精）。其後，上訴人興懋公司、乙○○於同年6月23日，將其中3包系爭10磅裝味精以每磅95元（即每包950元）之價格販賣予亞太會館（即億鼎公司）。嗣被上訴人員工赴亞太會館送貨時，發現系爭10磅裝味精，帶回該3包10磅裝味精，並報警於同年7月1日持搜索票，在臺北縣五股鄉○○○路39號上訴人興懋公司倉庫內查獲，並扣得系爭10磅裝味精4包（附表二編號1、2所示）。

(四)上訴人丁○○、乙○○被訴違反商標法案件，經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官以97年度偵字第15439號提起公訴，由臺灣板橋地方法院（下稱板橋地院刑事庭）以97年度易字第2561號審理；其後臺灣板橋地方法院檢察署檢察官對上訴人甲○○以97年度偵續字第447號追加起訴，由板橋地院刑事庭以97年度易字第3371號審理（下稱本件相關刑案）。嗣經板橋地院刑事庭於99年1月27日判決上訴人乙○○連續意圖欺騙他人，於同一商品，使用相同於他人註冊商標之圖樣，處有期徒刑8月，減為有期徒刑4月，如易科罰金，以銀元300元即新臺幣（下同）900元折算1日；上訴人丁○○、甲○○則判決無罪（本件相關刑案之偵審卷宗《影本》冊數如附表三所示）。

六、上訴人原於原審審理時抗辯被上訴人從未使用系爭商標，而有應撤銷（廢止）之原因，原審亦就此抗辯有無理由自為判斷（見原判決第10頁第(一)項），惟上訴人於本院審理時陳明不再爭執系爭商標之有效性（見本院卷第1冊第126頁），故此部分無庸再予審酌。另被上訴人主張上訴人侵害系爭商標專用權之期間為92年3月起至同年7月1日止（見本院卷第2冊第196頁），是以依實體從舊原則，系爭商標專用權是否受到侵害，應以當時有效之91年5月29日修正公布之商標法為法規依據（最高法院85年度臺上字第2666號民事判決參照）。因此，本件兩造所爭執之處，經協議簡化如下（見本院卷第3冊第86至88頁）：

(一)上訴人譚少華食品廠、丁○○部分：

1.被上訴人得否依91年5月29日修正公布商標法第61條第1項前段、第66條第3項、民法第184條第1項前段（故意）、第185條第1項規定，請求上訴人譚少華食品廠、丁○○連帶賠償？

(1)上訴人譚少華食品廠、丁○○販賣系爭1磅裝味精之行為（含出售予上訴人興懋公司部分），是否侵害被上訴人之系爭商標權？

①系爭1磅裝味精是否為天廚公司所生產？其上系爭商標圖樣是否經天廚公司之授權？系爭1磅裝味精是否屬天廚公司之真品？

(2)上訴人譚少華食品廠、丁○○是否具侵害系爭商標權之故意？

(3)被上訴人得否依91年5月29日修正公布商標法第66條第1項第3款本文規定，請求上訴人譚少華食品廠、丁○○賠償損害475,000元？上訴人譚少華食品廠、丁○○

得否依同條第2 項規定，請求酌減賠償金額？

(4)被上訴人得否依91年5 月29日修正公布商標法第66條第3 項規定，請求上訴人譚少華食品廠、丁○○賠償業務上信譽損失300,000 元？

(5)被上訴人得否依民法第185 條第1 項規定，請求上訴人譚少華食品廠、丁○○連帶負損害賠償責任？

2.被上訴人得否依民法第195 條第1 項後段規定，請求上訴人譚少華食品廠、丁○○刊登道歉啓事？

(二)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○部分：

1.被上訴人得否依91年5 月29日修正公布商標法第61條第1 項前段、第66條第3 項、民法第184 條第1 項前段（故意）、第185 條第1 項、公司法第23條第2 項規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○連帶賠償？

(1)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○是否侵害被上訴人之系爭商標權？

①系爭1 磅裝味精是否為天廚公司所生產？系爭1 磅裝味精經上訴人興懋公司研磨、分裝（即系爭10磅裝味精）後，是否屬天廚公司之真品？

②上訴人興懋公司分裝所使用之10磅裝包裝袋是否為天廚公司更名前所使用？

③上訴人甲○○有無從事本件侵害商標權之行爲？

(2)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○是否具侵害系爭商標權之故意？

(3)被上訴人得否依91年5 月29日修正公布商標法第66條第1 項第3 款本文規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○賠償損害475,000 元？上訴人興懋公司、甲○○、乙○○得否依同條第2 項規定，請求酌減賠償金額？

(4)被上訴人得否依91年5 月29日修正公布商標法第66條第3 項規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○賠償業務上信譽損失30 0,000元？

(5)被上訴人得否依民法第185 條第1 項規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○連帶負損害賠償責任？

2.被上訴人得否依民法第195 條第1 項後段規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○刊登道歉啓事？

(三)上訴人5 人間是否為不真正連帶債務關係？

七、得心證之理由：

(一)按商標專用權人對於侵害其商標專用權者，得請求損害賠償，91年5 月29日修正公布商標法第61條第1 項前段定有明文。準此，被上訴人對上訴人請求損害賠償，以上訴人有被上訴人所指侵害系爭商標專用權之行爲為要件。

(二)上訴人譚少華食品廠、丁○○並無侵害系爭商標專用權之行爲：

1.被上訴人主張上訴人譚少華食品廠、丁○○販賣系爭1 磅裝味精（含出售予上訴人興懋公司部分），其包裝袋上擅自使用系爭商標圖樣，侵害系爭商標權；除被上訴人外，天廚公司並未提供紅色標識塑膠袋予任何公司或個人，上訴人譚少華食品廠所提之授權書，其授權範圍與系爭1 磅裝味精無涉，況天廚公司業已撤銷該授權云云。惟此為上訴人譚少華食品廠、丁○○所否認，辯稱：系爭1 磅裝味精係天廚公司所生產，又上訴人譚少華食品廠業經天廚公

司於91年12月18日授權，故屬天廚公司產製之真品等語（見本院卷第3 冊第86頁之兩造協議簡化之爭點）。因此，上訴人譚少華食品廠、丁○○應就系爭1 磅裝味精係屬天廚公司產製之真品之有利於己事實負舉證之責。

2. 香港冠益華記食品廠（下稱冠益華記）於91年1 月8 日，以每箱港幣（下同）330 元之價格，向天廚公司購買100 箱味精《M.S.G. 99% 》（每箱內含1 磅裝味精50包），此有天廚公司出具之發票暨香港公證人公證書、香港中華旅行社驗證書在卷可參（見原審卷第1 冊第45頁，第2 冊第296 至297 頁，本院卷第1 冊第92至93頁）。而上訴人譚少華食品廠於92年2 月4 日，以每箱363 元價格，向冠益華記購買3 箱味精《M.S.G. 99%》（每箱內含1 磅裝味精50包），此有冠益華記出具之正單暨香港公證人公證書、香港中華旅行社驗證書存卷可考（見原審卷第1 冊第46頁，第2 冊第298 至299 頁，本院卷第1 冊第94至95頁）。由於上開發票、正單業經香港公證人公證、香港中華旅行社驗證，故被上訴人否認其真正，即屬無據。另被上訴人質疑上開發票、正單相差1 年餘，其上所載商品與上訴人所持之仿品是否為同一貨品，誠屬可疑云云，惟冠益華記於91年1 月8 日購買100 箱味精，數量不少，再於92年2 月4 日出售其中3 箱予上訴人譚少華食品廠，合於常情，被上訴人僅憑上開發票、正單之開立日期相距1 年，空言否認前開味精交易，顯屬率斷。
3. 上訴人譚少華食品廠、丁○○辯稱：上訴人丁○○於92年1 至3 月，與家人4 至5 人將味精產品約70公斤從香港攜回臺灣等語。然被上訴人主張：經板橋地院刑事庭函查上訴人丁○○與其配偶、子女於92年1 月至3 月間之入出境紀錄，僅有上訴人丁○○於同年2 月5 日有入境紀錄，其配偶及子女均無於該期間內有出入境紀錄。又依92年10月23日財政部臺北關稅局北普稽字第0920108019號函，上訴人丁○○並無「食品（添加物）樣品輸入審核通知書」暨海關申報單，亦味精進口許可證，是上訴人丁○○所辯顯非實情云云。經查，上訴人丁○○與其配偶廖錦圓、女譚淑霞、譚淑婷確曾於92年1 月30日出境、於同年2 月5 日入境之情形，此有入出國日期證明書4 份影本存卷可證（見本院卷第2 冊第88至91頁），是以板橋地院刑事庭於98年9 月25日所調閱之廖錦圓、譚淑霞、譚淑婷的入出境資訊（見刑案地院卷第2 冊，本院卷第2 冊第63至66頁），應屬有誤。復參諸財政部臺北關稅局92年10月23日北普稽字第0920108019號函之說明欄第二、三項，以旅客名義攜帶逾60公斤之味精入境者，應檢附衛生署核發之「食品（添加物）樣品輸入審核通知書」，由關稅局據以徵稅放行；又海關現行入境旅客行李檢查採選擇性申報制度，由旅客依所攜物品內容自行選擇紅或綠線檯通關，旅客如攜入前開貨物（即食品添加物—味精）入境時應填具海關申報單申報，應在紅線報稅檯通關，關稅局關員將予查驗，並俟辦妥前述手續及徵稅後始予放行，倘旅客選擇綠線免報稅檯未申報通關，檢查關員通常不予檢查，惟一經關員查獲，除應補辦上述徵課手續外，其涉及違反海關緝私條例等規定者，並將依相關規定處罰（見原審卷第2 冊第194

至195 頁，偵查卷第1 冊第116 至117 頁）。因上訴人丁○○並未提出任何其與家人於92年2 月5 日攜帶70公斤味精入境時相關食品（添加物）樣品輸入審核通知書及海關申報單，足見上訴人丁○○與其家人並未據實申報以受檢查、徵稅，而選擇以綠線免報稅檯通關，則檢查關員未逐一檢查時，上訴人丁○○及其家人仍可藉此未受檢查、徵稅而攜帶味精入境，至渠等是否涉及違反海關緝私條例等乙節，與上訴人丁○○將70公斤味精攜帶回國之認定，係屬二事。

4. 上訴人譚少華食品廠、丁○○主張上訴人譚少華食品廠向冠益華記所購入之前揭3 箱味精，於92年初由上訴人丁○○及其家人攜帶回國後，於同年3 月26日販售予上訴人興懋公司等語，業據其提出譚少華食品廠於是日開立予興懋公司之統一發票為證（見本院卷第1 冊第96頁），且為上訴人興懋公司、甲○○、乙○○所不爭執，被上訴人亦不爭執上訴人譚少華食品廠於是日販售3 箱味精予上訴人興懋公司之事實，堪信為真實。
5. 因系爭1 磅裝味精之顆粒較佛手商標味精（呈粉末狀）為粗，在臺灣地區行銷困難，上訴人乙○○即將系爭1 磅裝味精予以拆封，委請不知情之昌正雄將味精顆粒磨細後，再置於10磅裝包裝袋內，並予以分裝封存（即系爭10磅裝味精），其後，上訴人興懋公司、乙○○於同年6 月23日，將其中3 包系爭10磅裝味精販賣予亞太會館，已於前述。而上訴人乙○○於本案及本件相關刑案審理時均自陳其向上訴人丁○○販入系爭1 磅裝味精後，自行委請昌正雄研磨，再分裝於10磅裝包裝袋內，上訴人丁○○並不知情（刑案地院卷第2 冊第106 頁，刑案地院卷第5 冊第165 頁反面）。另上訴人乙○○於97年6 月10日本件相關刑案檢察官偵訊時供稱：伊不確定興懋公司出售給亞太會館的佛手味精是否為丁○○所出售給興懋公司的等語（見偵查卷第2 冊第12頁）。又證人駱心信（即興懋公司倉管）於本件相關刑案審理時證稱：譚少華食品廠送來小包裝佛手牌味粉，因味精太粗，乙○○決定磨成粉末，由林燦輝分裝，譚少華食品廠並不知情等語（見刑案地院卷第4冊 第21至23頁）。況本件相關刑案扣案之味精4 包係10磅裝，係於92年7 月1 日在上訴人興懋公司之倉庫內查獲，並未扣得任何1 磅裝味精，亦未於上訴人譚少華食品廠扣得任何味精。佐以板橋地院刑事庭於審理本件相關刑案時，依職權將扣案之10磅裝味精4 包及被上訴人所提之佛手商標味精1 包囑託衛生署藥物食品檢驗局鑑定結果，認此5 包味精均含有麩氨酸鈉（MONOSODIUM L-GLUTAMATE），其中扣案10磅裝味精4 包之麩氨酸鈉含量均在99.5% 以上，而被上訴人所提之佛手商標味精1 包亦含99.2% 麩氨酸鈉等情，此有該局98年10月29日藥檢肆字第0980021730號函附檢驗報告書在卷可稽（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），是以自味精成分含量，無從區辨扣案之10磅裝味精及被上訴人所提之佛手商標味精的內容物差異。因此，於上訴人興懋公司倉庫內扣案之4 包10磅裝味精及該公司銷售予亞太會館之10磅裝味精3 包是否來自上訴人丁○○出售予上訴人乙○○之1 磅裝味

精，已非無疑。故被上訴人主張上訴人丁○○與被上訴人乙○○共同擅自使用系爭商標圖樣云云，委無可採。

6. 綜上，上訴人譚少華食品廠售予上訴人興懋公司之系爭1磅裝味精，係上訴人譚少華食品廠經由冠益華記輾轉自天廚公司所購買，再由上訴人丁○○及其家人攜帶回臺之物，係屬天廚公司產製之味精真品，而與被上訴人之佛手商標味精為相同品牌，則系爭1磅裝味精包裝袋上相同於被上訴人如附表一所示註冊商標之圖樣，即未侵害系爭商標專用權。而被上訴人未能提出其他證據證明上訴人譚少華食品廠、丁○○販售予上訴人興懋公司、乙○○之系爭1磅裝味精係屬仿冒商標商品。故被上訴人請求上訴人譚少華食品廠、丁○○連帶賠償，於法無據。
7. 至被上訴人主張依天廚公司出具之證明書所示，佛手牌10磅裝粉狀味精出口往臺灣之包裝規格為塑膠袋上印紅色標識，上訴人將味粉（即粉狀味精）及偵查中再行攜帶回臺之晶體味精混為一談，顯有違誤云云。惟查：
 - (1) 天廚公司於92年10月13日出具、經香港中華旅行社驗證之證明書係載明該公司出口至臺灣之佛手牌10磅粉狀味精包裝上印有紅色標識，僅限於臺灣地區唯一總代理即被上訴人，且從未提供未經使用全新之紅色標識塑膠袋予任何公司或個人（見原審卷第2冊第198頁），此僅描述天廚公司供出口至臺灣地區之10磅裝粉狀味精之包裝規格（即塑膠袋上之標誌圖樣），並未提及有無1磅裝味精及其包裝規格。
 - (2) 上訴人譚少華食品廠、丁○○於本院審理時提出天廚公司「佛手牌味精味粉」產品圖片之網頁資料（見本院卷第2冊第32頁）及其電子檔磁碟片（置於本院卷及第2冊卷末之證物袋），主張天廚公司之佛手牌味精有不同磅數之包裝，且塑膠袋之包裝均係紅色等語。被上訴人則否認其真正，辯稱：該網頁僅表示天廚公司有販售此類產品，惟被上訴人為臺灣總代理，該網頁不能證明上訴人之產品為平行輸入云云。經核上開產品圖片之網頁資料，並非直接列印該網頁所得之資料，而係該網頁呈現畫面之列印資料，其上並無標示任何日期。經本院當庭勘驗該網頁之電子檔之檔案清單及內容，其檔案名稱為「980827香港天廚網站」，檔案類型為「Microsoft Word文件」，修改日期為「2009年8月27日」，檔案內容與上訴人譚少華食品廠、丁○○所提之網頁資料相同（見本院卷第2冊第96、99至100頁），足見上訴人譚少華食品廠、丁○○所稱此網頁資料係於98年8月27日上網擷取之畫面等語，堪以採信。
 - (3) 觀諸前開天廚公司「佛手牌味精味粉」產品圖片之網頁資料，有3種大小尺寸之塑膠袋包裝規格，其正面均有紅色文字與佛手商標圖樣，核與上訴人甲○○於本件相關刑案審理時所提出之1磅裝味精包裝（如附表二編號3所示）相同。是以上訴人甲○○辯稱自香港購得系爭1磅裝味精等語，應屬信實。
8. 另上訴人譚少華食品廠、丁○○另辯稱業經天廚公司授權使用佛手商標云云，被上訴人則否認之。因上訴人譚少華食品廠、丁○○業已證明系爭1磅裝味精係屬天廚公司產

製之真品，即無再審究此部分授權抗辯之必要，附此敘明。

(三)上訴人興懋公司、甲○○、乙○○部分：

1.被上訴人主張上訴人興懋公司、甲○○、乙○○向上訴人譚少華食品廠、丁○○購買系爭1 磅裝味精後，再行研磨分裝成系爭10磅裝味精，非法使用系爭商標圖樣，而販售予亞太會館餐廳等，侵害系爭商標權云云，惟此為上訴人興懋公司、甲○○、乙○○所否認，辯稱：系爭1 磅裝味精係天廚公司所生產，經上訴人興懋公司研磨、分裝（即系爭10磅裝味精，所使用之10磅裝包裝袋為天廚公司更名前所使用，而屬天廚公司產製之真品；又上訴人甲○○並未實際參與上訴人興懋公司實際經營等語（見本院卷第3 冊第87至88頁之兩造協議簡化之爭點）。

2.上訴人乙○○於執行上訴人興懋公司之職務時，侵害被上訴人之系爭商標專用權：

(1)警方於92年7 月1 日，於上訴人興懋公司位於臺北縣五股工業區○○○路39號之倉庫執行搜索，查扣味精4 包，每包均為10磅裝，其包裝袋之原始封口線均係呈一直線，其中編號2 號味精之包裝袋之左上角已遭斜剪拆封後再經彌封，編號4 號味精之包裝袋平口已開封；且該4 包包裝袋之正面外觀均印有如附表一編號1、2 所示之商標圖樣、香港天廚味精化學工業廠、香港九龍宋皇台道42號、香港製造、(FOR EXPORT)等紅色文字，包裝袋背面則均完全空白無任何文字圖樣；編號1、3、4 號之包裝袋正面右下方各貼有1 紙標籤，其上記載均為「品名：佛手牌味粉、製造日期：92/05/20、保存期限：94/05/20」；編號2 味精呈顆粒狀，其餘3 包味精則均呈粉末狀。而被上訴人於本件相關刑案審理時所提佛手商標味精1 包之包裝袋封口則呈帶狀直線，帶狀內有斜線紋路，該外包裝之反面黏貼有中文標籤，其上記載食品添加物之成分、許可字號、有效日期、製造廠名稱、地址、代理商名稱、重量等內容，核與臺灣板橋地方法院檢察署92年度偵字第12821 號偵查卷（即刑案偵查卷第1 冊）第89頁所示之標籤影本內容相符。此為兩造所不爭執，並有臺北縣警察局蘆洲分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場平面圖、現場照片，及板橋地方法院刑事庭98年9 月25日勘驗筆錄、同年12月24日審理筆錄附卷可稽（見本院卷第2 冊第47至55頁，刑案偵查卷第1 冊第23至32頁，刑案地院卷第2 冊第162 至163 頁、第5 冊第152 頁）。是以系爭10磅裝味精之包裝袋與被上訴人代理進口在臺販賣之佛手商標味精之包裝袋並非相同，則其上使用相同於被上訴人系爭商標相同之圖樣，即屬未經被上訴人同意之仿冒商標。

(2)上訴人興懋公司、乙○○辯稱：上訴人興懋公司售予亞太會館之3 包10磅裝味精及扣案之4 包10磅裝味精內容物，均係向上訴人丁○○所購得、由天廚公司生產的味精真品云云。惟查：

①上訴人丁○○於本案審理時及本件相關刑案偵訊時均稱自香港帶回之1 磅裝味精3 箱（每箱50包）為顆粒結晶狀，並出售予上訴人乙○○等語（見刑案偵查卷

第1 冊第123 頁反面至第124 頁)。而上訴人乙○○於本件相關刑案92年7 月1 日警詢時供稱向丁○○以每包650 元購買10包(10磅裝)(見刑案偵查卷第1 冊第7 頁);嗣於同年7 月1 日檢察官偵訊時供稱:向譚少華食品廠購買10包等語(見刑案偵查卷第1冊第57頁反面);復於同年7 月15日檢察官偵訊時供稱:向丁○○以每包650 元購買10包左右... 當時進貨時是3 箱,數量是10至15包等語(見刑案偵查卷第1 冊第64頁反面、65頁反面)。是以上訴人乙○○至多向上訴人丁○○購買10磅裝粗顆粒味精15大包(內含1 磅裝10小包)。

②因上訴人丁○○所販賣之系爭1 磅裝味精之顆粒較佛手商標味精(呈粉末狀)為粗,在臺灣地區行銷困難,上訴人乙○○即將系爭1 磅裝味精予以拆封,委請不知情之昌正雄將味精顆粒磨細後,再置於10磅裝包裝袋內,並予以分裝封存(即系爭10磅裝味精),已於前述,此亦為上訴人乙○○於本件相關刑案93年1 月14日、97年6 月10日偵訊時供述明確(見刑案偵查卷第1 冊第124 頁,刑案偵查卷第2 冊第11至12頁)。核與證人昌正雄於本件相關刑案偵訊時證稱乙○○委其研磨味精2、3 箱約有2、30包等語(見刑案偵查卷第1 冊第173 頁反面)相符。因此,上訴人乙○○既僅向上訴人丁○○至多購買10磅裝粗顆粒味精15 大包,而送至昌正雄處研磨之味精數量卻多達2、30 (大)包,顯逾其向上訴人丁○○購買之味精數量,難認上開經昌正雄研磨成粉狀之味精全部源自於上訴人譚少華食品廠所購買之天廚公司產製之味精。是以,上訴人乙○○已明知被上訴人所銷售、由天廚公司所產製之佛手商標味精顆粒較細,而顆粒狀味精之市場銷售情況不佳,竟將所購入之1 磅裝顆粒狀味精予以拆封後研磨成粉狀,再改裝入印有如附表一所示系爭商標圖樣之10磅裝包裝袋內再予彌封,足使相關消費者誤以為上訴人興懋公司所販賣之系爭10磅裝味精即被上訴人所銷售之佛手商標味精,而難以區辨二者為不同來源,益徵上訴人乙○○確有欺騙他人之意圖。

③此外,冠益華記於91年1 月8 日向天廚公司購買100 箱1 磅裝味精,再於92年2 月4 日出售其中3 箱予上訴人譚少華食品廠,上訴人丁○○再於同年5 月5 日與其家人將之自香港攜帶入境臺灣,進而販售予上訴人興懋公司、乙○○,已於前述。是以,上訴人興懋公司所購買之味精,其製造日期應早在上訴人譚少華食品廠購買日(91年1 月8 日)之前。然而,扣案之系爭10磅裝味精,其中編號1、3、4 號之包裝袋正面右下方之標籤卻均記載:「品名:佛手牌味粉、製造日期:92/05/20、保存期限:94/05/20」(見本院卷第2 冊第47至55頁之板橋地院刑事庭勘驗筆錄)。是以,扣案之系爭10磅裝味精並非天廚公司於92年5 月20日所製造之味精,上訴人乙○○卻在味精外包裝上標示不實之製造日期及保存期限,以混充為原裝,亦

見上訴人乙○○確有欺騙他人之意圖。

- ④綜上，上訴人興懋公司、乙○○所辯上訴人興懋公司售予亞太會館之3包10磅裝味精及扣案之4包10磅裝味精內容物，均係向上訴人丁○○所購得、由天廚公司生產的味精真品云云，要無足取。
- (3)上訴人興懋公司、乙○○另辯稱：伊係以天廚公司更改公司名稱及地址前之舊式包裝袋予以分裝云云。惟查：
- ①天廚公司於92年10月13日出具、經香港中華旅行社驗證之證明書載明該公司出口至臺灣之佛手牌10磅粉狀味精包裝上印有紅色標識，僅限於臺灣地區唯一總代理即被上訴人，且從未提供未經使用全新之紅色標識塑膠袋予任何公司或個人（見原審卷第2冊第198頁），核與被上訴人法定代理人戊○○於本件相關刑案審理時證稱：被上訴人僅進口天廚公司之佛手商標味精，依其經驗，進口時不可能附空包裝袋等語（見刑案地院卷第5冊第147頁反面至149頁）相符。
- ②雖證人林燦輝於本件相關刑案審理時係證稱：伊自77年間起任職於乙○○的二哥所開設的公司，當時興懋公司即有販賣佛手商標味精；老闆說向廠商拿了一疊沒有用過的塑膠袋，遇有破損即更換，距今已有17、8年；扣押的「佛手味精」小包裝顆粒較大，客人不要，老闆請人研磨用十幾年前留下來的塑膠袋（大包裝袋）包裝封口等語（見刑案地院卷第1冊第287至301頁）。然證人林燦輝之上揭證述並未曾具體陳明其老闆（即上訴人乙○○之二哥）究係向何廠商拿取空塑膠袋，而該空塑膠袋上所印如附表一所示之系爭商標圖樣，是否有得被上訴人同意或授權使用，即非無疑。況扣案之系爭10磅裝味精4包之塑膠外包裝袋，外觀完整並無缺損，且所印製之紅色商標圖樣、品名、重量、製造廠商名稱及住址等文字等色澤清晰並無褪色，難認為十七、八年前所留存者。
- ③另林燦輝自77年7月起至87年8月7日止任職於豐欣食品有限公司（下稱豐欣公司），自同年8月11日起至94年7月12日止任職於上訴人興懋公司，自同年7月12日起至96年5月25日止任職於平衡食品有限公司（下稱平衡公司），此有勞工保險局97年12月8日保承資字第09710408430號函暨林燦輝勞工保險投保資料表在卷可證（見刑案地院卷第1冊第372至373頁）。而依衛生署「食品添加物查驗登記系統」查詢結果（見刑案地院卷第2冊第189至205頁），輸入食品添加物「L-麩酸鈉」之廠商共計16家，包含被上訴人，但無林燦輝曾任職之豐欣公司、被上訴人興懋公司、平衡公司，及林茂寅（上訴人乙○○二哥）所設立之尚來食品有限公司（下稱尚來公司）。是以，林燦輝於十七、八年前所任職之豐欣有限公司，應無可能向天廚公司拿取空塑膠袋，則林燦輝所述提供空塑膠袋之廠商顯非被上訴人或天廚公司。故林燦輝上開證述無從為上訴人興懋公司、乙○○有利之認定。
- ④再按有包裝之食品添加物，應以中文及通用符號顯著標示品名、內容物名稱、重量、容量或數量、食品添

加物名稱、廠商名稱、電話號碼及地址、輸入者，應註明國內負責廠商名稱、電話號碼及地址、有效日期等於包裝之上，食品衛生管理法第17條第1項有明文規定。經查被上訴人有向衛生署申請輸入食品添加物L-麩酸鈉〔劑型為結晶性粉末、用途：調味劑、製造廠名稱：THE TIEN CHU (HONG KONG) COMPANY LIMITED、包裝：4540公克內塑膠袋外紙箱裝〕，並經衛生署於89年11月20日核准在案，此有衛署添輸字第006514號食品添加物許可證在卷可憑（見刑案偵查卷第1冊第40頁）。而被上訴人所進口輸入之佛手商標味精，係屬食品添加物，其外包裝背面確有以中文顯示標示出前揭應標示事項，此經板橋地院刑事庭勘驗被上訴人所提之佛手商標味精屬實（見本院卷第2冊第47至48頁）。參以被上訴人法定代理人戊○○亦於本件相關刑案審理時證稱：中文標示在香港就已經貼好了，因為海關會檢驗等語無訛等語（見刑案地院卷第1冊第263頁）。而上訴人乙○○於本件相關刑案警詢、偵訊及審理時即自承之前曾向被上訴人批發佛手商標味精，每次5箱後因價格問題轉向譚少華食品廠購買等語（見刑案偵查卷第1冊第8至9頁，刑案偵查卷第1冊第57頁反面、65頁，刑案地院卷第1冊第263頁）。足見上訴人乙○○對於被上訴人所進口之佛手商標味精及其外包裝標示情形知之甚詳。縱使天廚公司於出口佛手商標味精時確實一併提供空包裝袋，衡情亦應將備用的空袋貼上中文標示，以符前揭食品衛生管理法之規定。然而，扣案4包10磅裝味精之外包裝袋上並未標示任何輸入廠商之名稱、地址，此經板橋地院刑事庭勘驗屬實（見本院卷第2冊第47頁）。故上訴人乙○○辯稱扣案味精之外包裝袋，係上訴人興懋公司之前舊有留存的空塑膠袋云云，係臨訟虛捏，並無可採。

⑤上訴人興懋公司、乙○○又辯稱上訴人興懋公司分裝所使用之10磅裝包裝袋為天廚公司更名前所使用，衛生署係自76年7月22日始規定輸入味精須經核發許可證，之前並無任何限制，尙來公司當時即販售天廚公司之10磅裝味精，並有證人林燦輝可證云云。惟此為被上訴人所否認，而尙來公司未經衛生署核准許可輸入味精，且林燦輝之證述無法為有利於上訴人興懋公司、乙○○之認定，已於前述，上訴人興懋公司、乙○○亦未提出其他證據以實其說，故此部分抗辯不足採信。

(4)至上訴人興懋公司、乙○○辯稱：系爭1磅裝味精係天廚公司所生產，上訴人興懋公司向上訴人譚少華食品廠購買後由上訴人乙○○加以研磨、分裝，惟味精並無發生化學變化，品質仍相同，仍屬天廚公司之真品云云。即使扣案之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)。然如前所述，上訴人乙○○請昌正雄研磨成粉狀之味精並非全部源自於上訴人譚少華食品廠所購買之天廚公司產製之味精，且上訴人乙○○分裝使用之10磅裝包裝袋並非經被上訴人或天廚公司所使用之系爭商標圖樣，故上訴人乙○○確有侵害被上訴人之系爭商標專用權。

(5)上訴人乙○○於本件相關刑案警詢時陳稱：(問：本分局員警所扣證物味精，是如何產銷？產銷管道為何？)我是向譚少華公司購買的。均販售到臺北縣、桃園地區餐廳、飯店等語(見刑案偵查卷第1冊第7頁反面)。另被上訴人在亞太會館所發現之3包10磅裝味精，係由上訴人興懋公司所販售，已如前述，堪認上訴人乙○○擅自使用系爭商標於同一味精商品而販賣多次。故上訴人乙○○辯稱僅分裝1次云云，自無可取。

(6)綜上，上訴人乙○○為上訴人興懋公司之實際負責人，並與上訴人丁○○接洽購買系爭1磅裝味精、委託昌正雄將之研磨、再以擅自使用相同於系爭商標圖樣之10磅裝包裝袋、分裝成系爭10磅裝味精、進而對外銷售予亞太會館等，故上訴人乙○○於執行上訴人興懋公司之職務時，侵害被上訴人之系爭商標專用權。

3.上訴人乙○○應與上訴人興懋公司連帶負侵害商標專用權之賠償責任：

(1)按商標專用權人對於侵害其商標專用權者，得請求損害賠償，91年5月29日修正公布商標法第61條第1項前段定有明文。又公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法第23條第2項定有明文。所謂公司業務之執行，指公司負責人處理有關公司之事務而言，最高法院65年度臺上字第3031號著有判例。所稱公司業務之執行，係採廣義解釋，包含含積極之作為及消極之不作為、法律行為及事實行為，係依行為之外觀，足認係執行公司業務之行為者、與公司業務之執行有關連者、甚至逾越公司目的事業範圍之行為，皆屬之(柯芳枝，公司法要義，第14至15頁。梁宇賢，公司法論第93至94頁參照)。

(2)次按公司法第8條規定：本法所稱公司負責人，在有限公司為董事，公司之經理人或清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。上訴人興懋公司係屬有限公司，應依上開條文規定，定其負責人(最高法院99年度臺上字第288號民事判決參照)。上訴人乙○○為上訴人興懋公司之實際負責人，雖非董事，然其職稱為經理，此為上訴人乙○○於本件相關刑案偵查時所自承(見刑案偵查卷第3冊第24頁)，即具經理人之身分。因此，上訴人乙○○於執行其職務時，不法侵害被上訴人之系爭商標專用權，應依91年5月29日修正公布商標法第61條第1項前段、公司法第23條第2項規定，由上訴人興懋公司與乙○○對被上訴人連帶負損害賠償責任。

4.上訴人甲○○應與上訴人興懋公司連帶負侵害商標專用權之賠償責任：

(1)按公司法第23條所定公司負責人對於第三人之責任，乃

基於法律之特別規定，異於一般侵權行為，就其侵害第三人之權利，原不以該董事有故意或過失為成立之條件（最高法院98年度臺上字第1857號民事判決參照）。

- (2)證人莊芳鵬於97年6月25日本件相關刑案檢察官偵訊時證稱興懋公司有時會向文德公司叫佛手味粉，伊本人接觸的是乙○○及三老闆，並沒有聽過甲○○等語（見刑案偵查卷第2冊第37頁）。又證人張黃月珍於同日偵訊時證稱：之前興懋就向文德公司買佛手牌味粉，興懋應該是乙○○的三哥所負責的，我不認識甲○○等語（見刑案偵查卷第2冊第36頁）。被上訴人法定代理人戊○○於本件相關刑案審理時證稱：我本人有與乙○○及其三哥接洽味粉業務，未與甲○○接洽過等語（見刑案地院卷第5冊第149頁）。足認上訴人甲○○未曾代表上訴人興懋公司與被上訴人洽談買賣佛手商標味精事宜。
- (3)上訴人丁○○於本件相關刑案審理時供稱：伊賣3箱味粉時，並未看到甲○○等語（見刑案地院卷第4冊第74頁）。上訴人乙○○於本件相關刑案偵訊、審理時供稱：興懋公司實際負責人為伊與伊三哥林戊庚，甲○○在興懋公司成立時擔任會計，經1、2年後就離開；向丁○○購買3箱小包裝味精時，甲○○已經不在公司了，伊未跟她講等語（見刑案偵查卷第3冊第33、36至37頁，刑案地院卷第4冊第80頁）。證人林燦輝於本件相關刑案審理時證稱：小包裝的味粉好像是乙○○叫的貨等情（見刑案地院卷第1冊第301頁）。證人昌正雄於本件相關刑案偵訊時證稱：是乙○○叫伊研磨味精等情（見刑案偵查卷第1冊第173頁反面）。證人駱心信於本件相關刑案審理時證稱：興懋公司剛開始的會計是甲○○，其離開後，依序為陳佩秀、林麗香、范明芳，會計人員並不知倉庫進出貨或分裝等作業情形，扣案小包裝佛手牌味粉為譚少華食品廠送來的，因味精太粗，乙○○決定要磨成粉，由林燦輝改裝成大包裝等語（見刑案地院卷第4冊第21至22頁）。證人林麗香（即上訴人興懋公司之主辦會計）於本件相關刑案審理時證稱：興懋公司的議價進貨大部分是由乙○○負責，若有小部分高單價就由林戊庚議價，系爭小包裝佛手牌味精是由乙○○交涉等語（見刑案地院卷第4冊第13頁）。證人吳美淑（即上訴人興懋公司會計）於本件相關刑案審理時證稱：佛手牌味精單價不高是由乙○○去交涉的，高單價的商品則係由林戊庚負責進貨等語（見刑案地院卷第4冊第20頁）。足見負責決定向上訴人丁○○購買系爭1磅裝味精，並將之研磨成粉末狀後改裝成10磅裝之人為上訴人乙○○，而非上訴人甲○○。
- (4)另證人莊芳鵬於本件相關刑案偵訊、審理時尚證稱：伊有至興懋公司，向興懋公司之三嫂（即上訴人甲○○）收貨款，三嫂會開支票給伊等語（見刑案偵查卷第2冊第37頁，刑案地院卷第4冊第4至8頁）；證人張黃月珍於本件相關刑案審理時證稱：同行間均稱興懋公司由三嫂做財務，我公司與興懋公司尾款被扣或票期被延期，會與興懋公司的會計聯絡，支票由三嫂開立，這是在亞太會館發生前沒幾年的事等語（見刑案地院卷第4冊

第8 頁反面至10頁反面)；堪認上訴人甲○○曾交付支票以給付被上訴人之貨款。惟如前所述，莊芳鵬已證稱上訴人甲○○並未負責接洽上訴人興懋公司向被上訴人訂購佛手商標味精之事務，且莊芳鵬、張黃月珍均未曾指稱上訴人甲○○所支付之貨款與佛手商標味精之貨款有所關聯，衡情職掌財務之從業人員並非當然知悉負責採購業務者所採購商品之實質內容，尙難逕論上訴人甲○○對於上訴人乙○○擅自加工研磨後改裝系爭10磅裝味精乙事即有所知悉。

(5)綜上，被上訴人主張上訴人甲○○知悉上訴人乙○○與上訴人丁○○之交易內容，及被告乙○○擅自將味精加工改換包裝而非法使用系爭商標圖樣云云，要無足取。然而，縱使上訴人甲○○並未實際參與上訴人乙○○向上訴人丁○○洽購系爭1 磅裝味精、委請昌正雄研磨成粉狀味精、分裝成系爭10磅裝味精、進而對外銷售予亞太會館等處之事宜，僅是其個人並無何侵害系爭商標專用權之行爲。惟上訴人甲○○身爲上訴人興懋公司之董事，即屬公司法第8 條第1 項所稱之負責人，且其於91、92年間自上訴人興懋公司領有薪資所得及股利所得，此有興懋公司變更登記表(見原審卷第1 冊第26至27頁)、財政部臺北市國稅局91年度綜合所得稅各類所得資料清單、91及92年度所得查詢資料在卷可稽(見刑案偵查卷第2 冊第27頁，本院卷第2 冊第20至22-1頁)。參以其於本件相關刑案偵查時供稱：伊有時候會看一下帳、看報表，有幫忙管帳，但我不介入業務等語(見刑案偵查卷第3 冊第46頁)，足徵上訴人甲○○亦有參與上訴人興懋公司之經營。又上訴人興懋公司所營事業爲各種食品買賣經銷業務及進出口業務(見原審卷第1 冊第26頁之有限公司變更登記表)，而系爭1 磅裝、10磅裝味精之販賣、研磨、換裝，皆屬食品買賣經銷業務相關事務之一環，即使上訴人甲○○未親爲上開事務，仍屬公司負責人處理有關公司之事務，上訴人甲○○即應依公司法第23條第2 項規定，與上訴人興懋公司對被上訴人負連帶損害賠償責任，不以上訴人甲○○有何故意或過失爲限。是以，被上訴人請求上訴人甲○○與上訴人興懋公司負連帶賠償之責，即屬有據。而上訴人甲○○辯稱：依對被上訴人無公司法第23條第2 項之連帶責任云云，委無足取。

5.不真正連帶關係：

(1)上訴人甲○○、乙○○係因分別身爲上訴人興懋公司之董事、經理人，而分別與上訴人興懋公司對被上訴人負連帶損害賠償責任。故上訴人興懋公司與甲○○、上訴人興懋公司與乙○○係以單一損害賠償目的，本於個別之發生原因而對被上訴人負其債務，並因其中一債務之履行，而他債務亦同歸消滅者，故上訴人興懋公司、甲○○、乙○○彼此間爲不真正連帶債務關係，而非連帶債務關係(最高法院98年度臺上字第2003號民事判決參照)。

(2)被上訴人雖主張上訴人興懋公司、甲○○、乙○○應依民法第185 條第1 項規定，負連帶賠償責任云云。

- ①按民法第184條定之侵權行為類型，及同法第185條規定之共同侵權行為，均適用於自然人之侵權行為，法人自無適用之餘地。至於法人侵權行為則須以其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，法人始與行為連帶負賠償之責任（民法第28條規定參照）。如公司負責人對於公司業務之執行，違反法令致他人受有損害時，對他人與公司負連帶賠償之責（公司法第23條第2項規定參照）。若該法人之受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利，則依民法第188條規定，該法人亦須連帶負賠償責任。前揭規定意旨，法人之董事或其他有代表權之人、公司負責人及受僱人因執行職務所為之侵權行為，法人或公司既應負賠償責任，應認法人或法人亦具侵權行為能力（最高法院95年度臺上字第338號、96年度臺上字第2621號民事判決參照）。
- ②上訴人興懋公司為法人，自無民法第184條、第185條規定之適用。被上訴人此部分主張，係以上訴人乙○○為實施侵權行為者，而上訴人甲○○知悉上情，逕依民法第185條令上訴人興懋公司、甲○○、乙○○負共同侵權行為責任，即非允當。

6.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。

(6)查上訴人乙○○擅自使用相同於系爭商標圖樣之10磅裝包裝袋換裝研磨成粉末狀之味精，再出售予亞太會館等，侵害上訴人之系爭商標專用權。因此，上訴人依91年5月29日修正公布商標法第61條第1項前段、公司法第23條第2項規定，請求上訴人興懋公司、甲○○、乙○○負損害賠償責任，並依同法第63條第1項第3款規定，計算其損害，於法有據。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、加害人可能對商標專用權人所創造並維護之商標專用權所生之損害範圍及程度等均為審酌之因素。爰審酌上訴人乙○○前於89年至91年間曾向被上訴人以每10磅新臺幣（下同）850元至900元不等之價格，購入佛手商標味精，其後於於92年3月間起至同年7月1日查獲前某日止，轉向上訴人譚少華食品廠以每10磅650元之價格，購買系爭1磅裝味精，進而研磨成粉末後裝入上有未經被上訴人同意、相同於系爭商標圖樣之10磅裝包裝袋，再以每包950元之價格售予亞太會館等，衡酌被上訴人在臺代理經銷天廚公司產品多年，且早於79年11月1日即註冊取得系爭商標專用權，系爭10磅裝味精包裝袋上仿冒商標圖樣與系爭商標圖樣相同，足使相關消費者誤以為被上訴人所產製，以其對外販售味精商品之規模、前後販售期間、被查獲之仿冒商標味精商品共計7包等情，認被上訴人之賠償額以零售單價950元之500倍計算，與被上訴人之損害相當而屬適當，並無予以酌減之必要，是以上訴人所得請求之損害賠償為475,000元（ $950 \times 500 = 475,000$ ）。至上訴人興懋公司、甲○○、乙○○辯稱每磅獲利僅30元，扣除分裝、運送等成本，實際獲利甚小，而請求酌減云云，然判斷侵害商標權之損害賠償範圍，應綜合審酌各種因素，無從僅以行為人獲利甚微為斷，故上訴人興懋公司、甲○○、乙○○請求酌減賠償額，自有未洽。

7.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，惟此為上訴人興懋公司、甲○○、乙○○所否認，被上訴人自應就此有利之事實負舉證之責。被上訴人以上訴人乙○○於本件相關刑案偵查時稱有「客戶難以接受」、「賣不出去」、「我告訴譚可否退貨」、「只好將它研磨成粉狀」等情（見刑案偵查卷第1冊第94、124頁），顯見系爭仿品味精品質不佳，影響消費者對被上訴人真品味精之觀感，確已造成被上訴人業務上信譽受到減損云云（見本院卷第3冊第116頁）。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。

8.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○○刊登附件1所示之道歉啓事，即屬無據。

(四)至兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、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。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。

九、假執行宣告：

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。

據上論結，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。

中 華 民 國 99 年 3 月 25 日

智慧財產法院第二庭

審判長法官 陳國成

法 官 曾啓謀

法 官 蔡惠如

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中 華 民 國 99 年 3 月 25 日

書記官 林佳蘋