

智慧財產法院 98 年度民商上字第 17 號民事判決

上 訴 人 黃盧清秀
訴訟代理人 蔡振修律師
上 訴 人 黃一彬
訴訟代理人 蔡振修律師
詹漢山律師
朱子慶律師
郭瑋萍律師
被 上 訴 人 黃一舟
訴訟代理人 林春榮律師
被 上 訴 人 黃一栩
黃一誠
黃一淵
黃一絢

上列當事人間商標權權利歸屬事件，上訴人對於中華民國 98 年 9 月 1 日臺灣彰化地方法院第一審判決（93 年度智字第 5 號）提起上訴，本院於 100 年 9 月 22 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於（一）本訴部分；（二）駁回上訴人後開第三項之反訴部分；及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄（一）部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

確認上訴人黃一彬就註冊第三六六七二二號「鳳眼」商標之商標權存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，關於本訴部分由被上訴人連帶負擔；反訴部分由被上訴人連帶負擔百分之三十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、被上訴人黃一栩、黃一誠、黃一淵、黃一絢經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為一同起訴，民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項定有明文。被上訴人黃一舟、黃一栩以被繼承人黃森榮之註冊號碼第

400680 號「玉珍齋」、第 786261 號「玉珍齋鳳黃酥」、第 366722 號「鳳眼」商標權（下稱系爭商標）應為被上訴人黃一舟、黃一栩、黃一誠、黃一淵、黃一綸 5 人及上訴人繼承取得，為共同共有之權利，詎經濟部智慧財產局（下稱智慧財產局）竟依上訴人申請而核准系爭商標之移轉登記予上訴人，是本件訴訟標的依法須合一確定而應共同起訴，惟被上訴人黃一誠、黃一淵、黃一綸拒絕同為原告，乃於原審聲請命未起訴之被上訴人黃一誠、黃一淵、黃一綸追加為原告，經原審裁定被上訴人黃一誠、黃一淵、黃一綸應於裁定送達 10 日內追加為原告，被上訴人黃一誠、黃一淵、黃一綸不服，提起抗告，復經本院駁回抗告確定，有台灣彰化地方法院 93 年度智字第 5 號民事裁定、本院 98 年度民商抗字第 1 號民事裁定附卷可稽（見本院 98 民商抗字第 1 號卷第 4、13、14 頁），惟被上訴人黃一誠、黃一淵、黃一綸逾期並未追加，依上開規定，視為一同起訴，合先敘明。

參、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款定有明文。本件被上訴人黃一誠、黃一淵、黃一綸經合法通知未於言詞辯論期日到場，黃一淵則亦未提出書狀為任何聲明或陳述。被上訴人黃一誠則於 100 年 9 月 20 日提出書狀陳述黃森榮生前並非意識不清，且同意所有上訴人之訴為有理由（見本院卷（二）第 297 至 302 頁）；黃一綸雖未提出書狀為聲明，但曾於 99 年 6 月 11 日到場陳述：「這個是我爸爸告訴我的，就是要給黃一彬，我和爸爸（即黃森榮）最好，爸爸親口告訴我，所以系爭商標就是我哥哥黃一彬的。」等語（見本院卷（一）第 236 頁），然其行為不利益於共同訴訟人，自對於共同訴訟人全體不生效力，併此敘明。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、被上訴人黃一舟、黃一栩主張：

「玉珍齋」、「鳳眼」、「玉珍齋鳳黃酥」商標權為被上訴人之父黃森榮所有，上訴人黃盧清秀（被上訴人之母）、黃一彬（被上訴人之三弟）於民國（下同）88 年 5 月 19 日檢具商標專用權同意書、移轉登記申請書、具結書等文件，向智慧財產局申請將「玉珍齋」、「鳳眼」商標權分別移轉給上訴人黃盧清秀、黃一彬；上訴人黃盧清秀另於同年 6 月 9 日檢具相關文件向智慧局申請將「玉珍齋鳳黃酥」之商標權轉讓予上訴人黃盧清秀。嗣被上訴人黃一舟以黃森榮於 88 年 5 月前，已因多發性腦梗塞導致左側偏癱，併智力退化等症，無法與人溝通、表達，已處於心神喪失狀態，上開移轉登記申請

文件顯屬偽造為由，對上訴人提出刑事偽造文書之告訴，且向智慧財產局主張暫緩系爭商標權移轉登記。而黃森榮已於 88 年 10 月 1 日死亡，繼承人為配偶即上訴人黃盧清秀、長子即被上訴人黃一舟、次子即被上訴人黃一栩、三子即上訴人黃一彬、四子即被上訴人黃一誠、五子即被上訴人黃一淵、么女即被上訴人黃一絢等七人。上開偽造文書案於 92 年 1 月 13 日經台灣彰化地方法院檢察署檢察官為不起訴處分，經被上訴人黃一舟聲請再議後，為台灣高等法院台中分院檢察署命令發回續行偵查，詎智慧財產局仍於 92 年 3 月 11 日核准上開商標權之移轉登記並公告，使上訴人形式上取得各該商標權。惟黃森榮於 83 年間即因中風後呈老人痴呆現象，於 87 年 6 月 18 日已有失語症，中度失智症及四肢無力現象，且另案即上訴人黃盧清秀提起刑事自訴被上訴人黃一舟侵害商標權案件，經台灣台中地方法院 93 年度自字第 56 號、台灣高等法院台中分院 95 年度上易字 282 號判決被上訴人黃一舟無罪確定，該案曾將黃森榮在台灣大學附設醫院（下稱台大醫院）、彰化基督教醫院（下稱彰基醫院）、大甲郭內外科（下稱郭內外科）、行政院衛生署苗栗醫院（下稱苗栗醫院）、秀傳紀念醫院（下稱秀傳醫院）之病歷送台北市立聯合醫院松德院區鑑定，鑑定結果認黃森榮於 87 年 6 月 18 日以後之精神狀態至少已達精神耗弱致不能處理自己事務之程度；又上訴人黃盧清秀對被上訴人黃一舟提起排除侵害商標專用權民事訴訟，亦經台灣台中地方法院 93 年度智字第 64 號駁回其訴，提起上訴後，分別台灣高等法院台中分院 95 年度智上字第 11 號、最高法院 97 年度台上字第 1221 號駁回上訴確定，判決理由亦認黃森榮 87 年 6 月 18 日因腦梗塞性中風，而有失語、失智、痴呆之情形，其精神狀態至少已達精神耗弱不能處理自己事務之狀態，「玉珍齋」、「玉珍齋鳳黃酥」之商標權人仍應為黃森榮。上開另案判決與被上訴人主張一致，應有爭點效理論適用。再者，上訴人侵權行為時間係 88 年 5、6 月間，但結果發生於 92 年 3 月 11 日，被上訴人侵權行為請求權至此始得行使，時效期間應自是日起算，被上訴人於 93 年 3 月 15 日提起訴訟，未罹於 2 年之時效。上訴人所為侵害被上訴人因繼承取得之商標權，被上訴人自得依民法第 184 條、商標法第 61 條及因繼承取得公同共有之商標權返還請求權即民法第 831 條、第 821 條之規定提起本件訴訟。為此，聲明求為判決：

1. 上訴人黃盧清秀對註冊第 00400680 號「玉珍齋」及註冊第 00786261 號「玉珍齋鳳黃酥」等 2 件商標所為之商標專用權移轉登記應予塗銷。
2. 上訴人黃一彬對註冊第 366722 號「鳳眼」商標所為之商標專用移轉登記應予塗銷。

二、上訴人則以：

上開商標係上訴人基於黃森榮生前之指示，分別於88年5月7日、5月26日簽訂商標專用權讓與同意書，向智慧財產局提出移轉申請，且另案台灣彰化地方法院檢察署89年度偵字第2388號、第3194號不起訴處分書已調查近20位證人證詞認黃森榮於簽約時並非心神喪失狀態。是系爭商標既於黃森榮生前完成移轉，即非遺產，被上訴人自不得請求塗銷登記。且被上訴人於88年間即已提出刑事告訴，侵權行為時效應自斯時起算，智慧財產局於92年3月11日完成商標權移轉係行政作業程序，非被上訴人主張之結果發生日，故已罹於侵權行為2年之時效。且依黃森榮全家自87年4月6日起至88年5月10日間相處互動關係，可知黃森榮當時確實有意識能力。又上訴人整理黃森榮81年至88年至彰化基督教醫院（下稱彰基醫院）、台大醫院、郭內外科、行政院衛生署苗栗醫院（下稱苗栗醫院）、秀傳紀念醫院就診之相關病歷分析，黃森榮自81年中風直到87年5月15日均為有意識表達能力之人，雖87年6月18日彰基醫院黃信良醫師手寫病歷記載C/C（主訴）：aphasia（失語）、Dementia（中度失智）等，致被上訴人據此認黃森榮於88年間為無意識及無表達能力之人，惟黃信良醫師於另案台灣台中地方法院93年度自字第56號案件證稱：黃森榮還沒有到失語狀態，是左側偏癱，發音不清楚，必需右側偏癱才會造成失語等語。另依上訴人黃一彬所提黃森榮參與87年4月6日掃墓照片，照片顯示當時黃森榮、被上訴人黃一舟、陳盈惠、黃一舟之子、上訴人黃一彬、黃盧清秀等人一同掃墓，黃森榮雖坐輪椅，但抱著黃一舟之子，可知當時黃森榮意識良好且能參與掃墓，又能抱著小孫子拍照。況黃森榮於87年10月30日尚能至交通部中區監理所補發駕照，並清楚表示意見。再依88年2月15日黃森榮穿睡褲合照及88年5月10日餵食蛋糕照片，均足徵黃森榮仍有意識能力，並非無意識之人。證人即吳哲守醫師於另案台灣彰化地方法院檢察署90年度偵續字第52號偽造文書案件亦證稱：88年6月間黃森榮講話不清楚，但指伊身體不舒服地方會點頭等語。又黃森榮於88年8月16日與上訴人出遊時，因身體突然不適，送苗栗醫院就診，病歷上記載S（即病人）主述「epigastralgia and hunger pain 上腹痛、肚子餓會痛」，苗栗醫院醫師葉宗銓於另案即台灣台中地方法院93年度自字第56號亦證稱：病人確有陳述才會於病歷上記載；由此可知黃森榮當時精神確為有意識狀況，並無精神錯亂或心神喪失。台北市立聯合醫院松德院區或行政院衛生署署立草屯療養院（下稱草屯療養院），固以黃森榮過往之病歷，就其精神狀態進行鑑定，然其早已仙逝多年，精神鑑定根本無從為之，既無任何鑑定報告可資證明黃森榮於88年4月至6月間處於無意識之精神狀態，且綜觀黃森榮於88年10月1日逝世前，所

有病史及病歷，均無有關精神症狀之描述，無從認黃森榮心神喪失。另案台灣高等法院台中分院95年度智上字第11號判決之訴訟標的為上訴人黃盧清秀對被上訴人黃一舟及玉珍齋糕餅有限公司等提起排除侵害（商標專用權）訴訟，與本件訴訟標的不同，且該案之當事人為上訴人黃盧清秀、被上訴人黃一舟、鹿港玉珍齋有限公司、玉珍齋糕餅有限公司、玉珍齋企業有限公司、玉珍齋實業有限公司、陳盈惠及玉珍齋餅舖等7人；除與本件上訴人黃盧清秀及被上訴人黃一舟二人相同之外，其餘包括上訴人黃一彬、被上訴人黃一栩、黃一誠、黃一淵、黃一綸均非另案當事人，亦無法於該案表示任何意見，自無爭點效之適用。綜上，既無證據證明黃森榮為系爭商標移轉時點係無意識之人，應認系爭商標確係黃森榮意識清醒下所為之移轉，自非屬遺產，被上訴人請求塗銷移轉登記為無理由等語，資為抗辯。

貳、反訴部分：

- 一、上訴人反訴主張：上訴人黃一彬早於82年間，即已連同玉珍齋之經營權取得系爭商標權，上訴人遲至88年中，始向智慧局申請移轉登記，因玉珍齋歷史可回溯至清光緒三年間，原本屬上訴人黃一彬大伯黃振聲所有與經營，並非黃森榮所有，因黃振聲無後代，乃在眾後輩中擇定上訴人黃一彬承蔭事業，但上訴人黃一彬時年僅6歲，故暫由生父黃森榮監管，嗣上訴人成年後再行移交，故應認系爭商標於82年8月黃一彬回國後即因贈與移轉給上訴人黃一彬，然因上一代長輩仍在，上訴人黃一彬不忍心完成過戶，為此提起反訴，聲明求為判決：請求確認上訴人黃一彬為系爭商標之所有（專用）權人。
- 二、被上訴人黃一舟、黃一栩則以：玉珍齋商號非於西元1877年設立，與黃振聲無涉，黃振聲於62年死亡，玉珍齋商號係由黃森榮獨資經營並於59年5月7日及同月11日獲准營利事業登記證及工廠登記證，亦即自40年11月5日起至61年12月2日黃振聲死亡之日止，玉珍齋商號設立及營業期間，均未曾以黃振聲名義辦理，該商號與黃振聲無涉，上訴人黃一彬亦非玉珍齋商號之繼承人，且黃森榮於88年4月以後，已處於心神喪失或不能處理自己事務狀況，並未將系爭商標移轉與上訴人，系爭商標既均為黃森榮陸續申請註冊並取得商標權，則上訴人主張系爭商標自始就是要由上訴人黃一彬取得，並反訴請求確認黃一彬為系爭商標之所有（專用）權人，為無理由等語，資為抗辯。
- 參、原審就本訴及反訴部分均為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，本訴上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴駁回。（三）第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。反訴上訴聲明：（一）原判決廢棄。

(二) 確認上訴人黃一彬為「玉珍齋」、「鳳眼」、「玉珍齋鳳黃酥」商標之所有(專用)權人。(三) 反訴第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。被上訴人黃一舟、黃一栩答辯聲明：上訴駁回。

肆、兩造不爭執事項：(見本院卷(一)第71、153頁)

- 一、第400680號「玉珍齋」商標係註冊登記於76年7月1日；第786261號「玉珍齋鳳黃酥」商標係註冊登記於86年11月16日，目前登記商標權人為上訴人黃盧清秀。
- 二、第366722號「鳳眼」商標係註冊登記於76年7月1日，目前登記商標權人為上訴人黃一彬。
- 三、第400680號「玉珍齋」商標於88年5月19日申請移轉為上訴人黃盧清秀所有，並於92年3月11日核准移轉。
- 四、第366722號「鳳眼」商標於88年5月19日申請移轉為上訴人黃一彬所有，並於92年3月11日核准移轉。
- 五、第786261號「玉珍齋鳳黃酥」於88年6月9日申請移轉為上訴人黃盧清秀所有，並於92年3月11日核准移轉。
- 六、黃森榮於88年10月1日死亡。
- 七、被上訴人提起本件訴訟，並未經其他共同共有人同意。
- 八、上訴人之父親黃榮森為免商號名稱遭他人使用而辦理相關營業登記、商標權註冊登記。

伍、本訴部分：

- 一、被上訴人主張黃森榮於88年5月前，因多發性腦梗塞導致左側偏癱，併智力退化等症，無法與人溝通、表達，已處於心神喪失狀態，另案判決理由已有認定，應有爭點效適用，系爭商標移轉登記自屬無效為由，訴請塗銷系爭商標移轉登記。上訴人則以被上訴人請求權已罹於時效，且黃森榮仍有意識能力等語置辯。是本件爭點厥為：(一) 本件請求是否罹於時效？(二) 有無爭點效之適用？(三) 系爭商標移轉登記是否有效？即被上訴人可否訴請塗銷系爭商標移轉登記？

二、本院之判斷：

(一) 本件請求是否罹於時效？

按商標法第35條規定，商標權之移轉，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。故商標權之移轉登記，僅為對抗要件，並非生效要件，除契約另有規定外，於合意成立時即於當事人間產生效力。然所謂登記對抗，係指各種不同權利間，因權利具體行使時會發生衝突、矛盾或相互抗衡之現象，而以登記為判斷權利歸屬之標準，以保護非契約當事人

之第三人。商標法第 35 條既規定當事人間就商標權之移轉，非經登記不得對抗第三人，故於商標權之移轉，必須登記後始對第三人產生效力。因此，本件被上訴人主張依民法第 184 條、商標法第 61 條及因繼承取得共同共有之商標所有權返還請求權即民法第 831 條、第 821 條之規定，請求塗銷上訴人黃盧清秀對註冊第 00400680 號「玉珍齋」及註冊第 00786261 號「玉珍齋鳳黃酥」等 2 件商標，暨上訴人黃一彬對註冊第 366722 號「鳳眼」商標所為之商標權移轉登記，自須待系爭商標移轉登記至上訴人名下後始對被上訴人產生侵害。系爭商標迄 92 年 3 月 11 日始分別移轉登記予上訴人等情，為兩造所不爭執，則被上訴人於 93 年 3 月 15 日提起本件訴訟請求塗銷登記（見原審卷（一）第 3 頁台灣彰化地方法院收狀章），自未逾侵權行為 2 年之時效，上訴人主張本件請求已時效消滅，並不可採。

（二）本件有無爭點效之適用？

按民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第 2 項所定關於抵銷之情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷為有既判力。又學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之（最高法院 99 年度台上字第 1717 號判決意旨參照）。又最高法院 100 年度 1082 號民事裁定謂：「查台灣台北地方法院（下稱台北地院）84 年度訴字第 1847 號判決之當事人分別為張遠捷、黃馨齡及黃光春、東光百貨股份有限公司（下稱東光百貨公司），另件台北地院 84 年度北簡字第 4392 號之當事人為東光鋼鐵機械股份有限公司（下稱東光鋼鐵公司）、東光百貨公司，均與本件之當事人不盡相同，本件並不受上開判決既判力或爭點效拘束」。經查本件上訴人黃盧清秀固曾以被上訴人黃一舟及鹿港玉珍齋有限公司、玉珍齋糕餅有限公司、玉珍齋企業有限公司、玉珍齋實業有限公司、陳盈惠即玉珍齋餅鋪侵害系爭「玉珍齋」、「玉珍齋鳳黃酥」商標為由，起訴請求排除侵害及損害賠償，經台灣台中地方法院 93 年度智字第 6 號駁回上訴人黃盧清秀之訴，上訴人黃盧清秀不服，提起上訴，經台灣高等

法院台中分院 95 年度智上字第 11 號判決駁回上訴，復經最高法院 97 年度台上字第 1221 號以上訴不合法裁定駁回上訴人黃盧清秀上訴確定等情，業據本院調閱上開案件卷宗查明屬實，並有各該民事裁判附卷可稽（見原審卷（二）第 70 至 74、183 至 198、224 至 225 頁）。而本件當事人包括上訴人黃一彬、被上訴人黃一栩、黃一誠、黃一淵、黃一綸均非上開案件當事人，前後兩訴訟之當事人不同，揆諸首揭裁判意旨，本件自不受上開判決既判力或爭點效拘束。況本件係被上訴人訴請塗銷系爭商標之移轉登記，與另案請求排出侵害等之訴訟標的並不相同，上訴人復提出許多新訴訟資料，本件自不應受另案判決理由之拘束。

（三）系爭商標移轉登記是否有效？即被上訴人可否訴請塗銷系爭商標移轉登記？

- 1、按無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同，民法第 75 條定有明文。而上訴人提出之證明書，雖證明被上訴人於 54 年間曾患有精神病症，但不能證明被上訴人於和解時，係無意識或有精神錯亂之情形，且被上訴人又未受禁治產之宣告，難認和解有無效之原因（最高法院 58 年台上第 3653 號判例意旨參照）。本件黃森榮移轉系爭商標登記予上訴人時，並未受禁治產宣告（現行民法已改稱受監護宣告），為兩造所不爭執，被上訴人既主張黃森榮移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，上訴人係偽造文書，系爭商標移轉登記無效，則就此事項自負有舉證責任。
- 2、次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第 277 條前段著有明文。若負舉證責任之人先不能舉證，以證實自己主張之事實之真實，則他造就其抗辯事實即令不能舉證，或所舉證據尚有疵累，法院亦不得為負舉證責任之人有利之認定（最高法院 100 年度台上字第 1605 號、第 1187 號判決意旨參照）。本件被上訴人主張黃森榮移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，上訴人係偽造文書，系爭商標移轉登記無效，無非以：黃森榮彰基醫院 87 年 6 月 18 日之病歷（見原審卷（三）第 122 頁）、彰基醫院 87 年 1 月 20 日家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書（見原審卷（三）第 120 頁）、彰基醫院 88 年 5 月 13 日診斷書（見原審卷（三）第 133 頁）、彰基醫院 88 年 5 月家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書（見原審卷（三）第 134 頁）、96 年 5 月 15 日草屯療養院 96 年 5 月 15 日草療精字第 3296 號函附病歷分析報告書（見原審卷（二）第 162 至 167 頁、原審卷（三）第 105 至 110 頁、本院卷（一）第 201 至 206 頁）、台北市立聯合醫院松德院區 94 年 5 月 13 日北市醫松字第

09431776300 號函附病歷分析報告書（見原審卷（一）第 266 至 268 頁、原審卷（三）第 164 至 165 頁、本院卷（一）第 198 至 200 頁）及歷年病歷為憑。惟查：

- (1) 黃森榮生前數年主要係在彰基醫院看診，其曾於 87 年 6 月 18 日親自到彰基醫院就診，由該院之黃信良醫師對黃森榮本人看診，依據該次病歷表上電腦繕打之診斷記錄黃森榮有「PARALYSIS AGITANS」（震顫癱瘓）、「ESSENTIAL HYPERTENSION」（原發性高血壓，特發性高血壓）、「OCCLUSION OF CEREBRAL ARTERIES」（腦血管阻塞）、「GASTRIC ULCER」（胃潰瘍）、「ARTERI OSCLEROTIC DEMENTIA UNCOMPLICATED」（無併發症之動脈硬化性癡呆症），並以手寫加註「C/C（主訴）：aphasia（失語）、Dementia（中度失智）so called L（外加一圈）leg paralysis（左腳癱瘓）」，復有血壓、脈搏「106/76、100」之紀錄，此有該病歷影本在卷可稽（見原審卷（三）第 122 頁）。然證人黃信良醫師於另案台灣台中地方法院 93 年度自字第 56 號違反商標法刑事案件證稱：黃森榮因腦梗塞性中風於 81 年 9 月 14 日接受其治療，第一次住院從 81 年 9 月 14 日到 9 月 21 日，9 月 15 日有告知家屬可能致意識障礙，但是他那時意識不錯；第二次是 85 年 1 月 18 日，但第二天就自動出院，意識狀態清楚，但是咬字發音不準確，左側肢體比較沒有力量；後來為方便黃森榮申請外籍看護，有記載有可能 24 小時須人照護，是因為左側偏癱的關係，87 年 1 月 20 日申請一次，還有一次未寫日期，88 年 5 月份是王文甫醫師所開，但都沒有提到黃森榮意識狀況（見原審卷（三）第 170 頁）。黃森榮還沒有到失語狀態，他是左側偏癱，是發音不清楚，必須是右側偏癱才會造成失語的情形；手寫的部分是 6 月 18 日的診治情形，是根據病患家屬的陳述記載，so called 是表示家屬所講的，不是醫師所作的判斷（見原審卷（三）第 172 頁）。而 87 年 6 月 18 日黃森榮不好溝通，但病歷記載失語症、失智症的程度沒有作判斷，門診只有初步記載，如要做的話，要請精神科鑑定等語（見原審卷（三）第 179 頁）。則依據上開病歷記載及證人黃信良醫師於另案之證述，所謂主訴，即係依病患家屬之陳述所為之初步記載，黃森榮充其量於 87 年 6 月 18 日可能有失語、失智之現象，但程度如何並未由專業之精神科判斷，且僅係不好溝通，而非全無意識，尚難執此遽認黃森榮當時或移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，係上訴人偽造文書。
- (2) 彰基醫院 87 年 1 月 20 日家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書（見原審卷（三）第 120 頁）、彰基醫院 88 年 5 月 13 日診斷書（見原審卷（三）

第 133 頁)、彰基醫院 88 年 5 月家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書(見原審卷(三)第 134 頁)固記載日常生活全部須人照顧,須 24 小時輪流照顧,無法與人溝通,無法表達,須完全依賴他人生活等詞。惟證人黃信良醫師於另案已證稱係為方便黃森榮申請外籍看護,方為此記載,就其所開立需僱用外籍看護診斷書即 87 年 1 月 20 日診斷書部分,黃森榮意識狀態清楚,依病歷來看是可以對於自己權利的轉讓有能力判斷等語,已如上述。其次,證人即開立彰基醫院 88 年 5 月 13 日診斷書之巫錫霖醫師於另案即台灣彰化地方法院檢察署 89 年度偵字第 455 號上訴人被訴偽造文書案件證稱:該診斷書是依據之前病歷而開的,伊沒有接觸過病人,需黃信良醫師較清楚等語(見原審卷(三)第 146 至 147 頁)。則證人巫錫霖既未實際接觸黃森榮,黃信良醫師才清楚黃森榮狀況,先前病歷亦未記載黃森榮無法與人溝通,無法表達,能否執此即認黃森榮 88 年 5 月 13 日已無意識或精神錯亂,自非無疑?再者,證人即開立彰基醫院 88 年 5 月家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書之王文甫醫師於另案即台灣彰化地方法院檢察署 89 年度偵字第 455 號上訴人被訴偽造文書案件證稱:伊從未當面看診過黃森榮,曾有一次因黃森榮家屬要申請外勞看護來院申請診斷證明書,伊係依據前次黃信良醫師出具之診斷書內容填載等語(見原審卷(三)第 150 至 151 頁)。是證人王文甫亦未實際接觸黃森榮,全係依黃信良醫師 87 年 1 月 20 日診斷書內容記載,亦難執此遽認黃森榮 88 年 5 月間已無意識或精神錯亂。準此,均足徵上開診斷書之內容應係為便利黃森榮申請外籍看護而記載,尚難據此推論黃森榮斯時已無法與人溝通或無法表達。

(3)另案台灣高等法院台中分院 95 年度智上字第 11 號民事排除侵害商標專用權事件曾將黃森榮病歷檢送草屯療養院,經該院於 96 年 5 月 15 日以草療精字第 3296 號函附病歷分析報告書(見原審卷(二)第 162 至 167 頁、原審卷(三)第 105 至 110 頁、本院卷(一)第 201 至 206 頁),該病歷分析報告認:

①「黃員 87 年 6 月 18 日之病歷記錄:『失語症,中等程度的失智症,所謂,其實是整個都沒有力量』有提及失語症之症狀,但未再詳述其失語之嚴重程度和推估是何種型態之失語症。有觀察到局部神經學病徵及症狀,四肢之一軟弱無力,左腳沒有力量,整體而言,推估黃員當時狀態應符合『動脈硬化症癱瘓症』之診斷標準,但病歷中未明確記載黃員之記憶狀態其他部分之認知功能,也未留下更精確紀錄或是進一步的檢查(如心理測驗、腦電腦斷層檢查),無法具體瞭解黃員當時之病程進

展和認知功能。87年6月18日至88年10月28日之病歷記錄中，未再對於黃員之意識狀態有任何描述，也缺乏對黃員失語症、失智症等臨床觀察記錄，病歷內容多為『無抱怨、穩定』『無變化』，因此推估黃員當時狀況並無明顯變化，即意謂著黃員於民國87年6月18日狀態應和88年4月至6月間差異不大」（見原審卷（二）第166頁、原審卷（三）第109頁、本院卷（一）第205頁）。

②88年4月至6月黃森榮有無意識？

「回溯黃員病例，最後一次清楚直接描述黃員意識狀態之紀錄是85年1月18日至1月19日之住院記錄，當時病歷紀錄有記載黃員意識清醒。其後之門診病歷中未見直接描述意識狀態的紀錄；而和意識狀態較為相關之紀錄則是關於「智能不足」和「無併發症之動脈硬化性癡呆症」部分。雖然缺乏對於黃員意識狀態的清楚紀錄和資料，但依據醫學診斷之邏輯，醫師在考慮一個診斷或是臨床臆測時，應該有若干的觀察和評估。黃員曾被診斷為「智能不足」，雖依診斷準則而言應為誤用；但可推估黃員當時之整體能力應有一定之下降。而「動脈硬化性癡呆症」則顯示黃員應出現記憶損害，語言障礙，認知障礙造成社會或職業功能的顯著損害，並彰顯了由原先功能水準的顯著下降。換言之，黃員當時應有若干知覺部分之缺損，對於外界事務之知覺理會與判斷作用，以及自由決定意思之能力，已較黃員過去程度有所減退，且已達低於一般水準之程度。至於是哪些功能受損？受損之程度為何？則因缺乏客觀評估和病歷資料有限之等侷限，無法清楚判斷」（見原審卷（二）第166至167頁、原審卷（三）第109至110頁、本院卷（一）第205至206頁）。

③88年4月至6月黃森榮是否處於精神錯亂狀態？

「『精神錯亂狀態』並非特有之醫學名詞，無嚴謹之定義，一般而言應指思考、知覺、認知能力和現實感出現缺損或障礙，導致其言行與常人不同，和現實生活脫節，常見於出現意識障礙或是具有精神症狀，在意識障礙情況下，可能出現定向感不佳（無法清楚分辨人、時、地）記憶混亂等表現，退化、怪異行為等，而精神症狀則包含幻覺（聽幻覺、視幻覺）、妄想（被害妄想、關係妄想、誇大妄想等）或是精神障礙（躁症或是鬱症狀態）。關於黃員之意識狀態已於上一段描述，而就黃員之病史及病歷資料中未見任何有關精神症狀之描述，無任何相關記錄顯示黃員當時處於精神錯亂狀態」（見原審卷（二）第167頁、原審卷（三）第110頁、本院卷（一）第206頁）。

④準此，依草屯療養院出具之病歷分析報告書係認黃森榮於87年6月18日狀態應與88年4月至6月間差異不大，雖有若干知覺部分之缺損，對於外界事務之知覺理會與判斷作用，以及自由決定意思之能力，已較過去程度有所減退，然未認黃森榮88年4月至6月間已全無意識或精神錯亂，即難執此遽認黃森榮88年5、6月間移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，係上訴人偽造文書。況證人即製作該病歷分析報告書之何儀峰醫師於本院結證稱：當時是以病例分析報告書名義所作，只是分析病歷而已，認同一般精神鑑定要有團隊，親自對患者面談，才是完整精神鑑定等語（見本院卷（二）第169至170頁）。黃森榮早於88年10月1日死亡，該草屯療養院出具之病例分析報告書亦僅係對黃森榮生前病歷進行分析，並非精神鑑定。

（4）另案台灣台中地方法院93年度自字第56號違反商標法刑事案件亦曾將黃森榮病歷檢送台北市立聯合醫院松德院區，經該院以94年5月13日北市醫松字第09431776300號函附病歷分析報告書（見原審卷（一）第266至268頁、原審卷（三）第164至165頁、本院卷（一）第198至200頁）認：「自81年9月14日至88年10月1日期間中，黃森榮在彰化基督教醫院就醫之時間最長，次數亦最多，且自85年1月18日至88年7月30日期間中，除彰化基督教醫院病歷外，並無黃森榮至其他醫院就醫之資料。因此，欲探究黃森榮於88年4月至6月間之表達能力、意識狀態、精神狀況及對日常事務之判斷能力等情狀，自以彰化基督教醫院病歷記載之資料最為直接相關。彰化基督教醫院病歷中，87年5月15日電腦列印病歷與同年6月18日電腦列印病歷間，有手寫記錄3行，第一行前段為『主訴：失語、癡呆』，之後為『106/76、100』（應係表示血壓、脈搏，顯示黃森榮當日係親自到診），第二、三行字跡較草，意義不明。87年5月15日電腦列印病歷之診斷碼（國際疾病分類碼）為332.0、401、434、531，同年6月18日則除此4碼外，增列290.40『無併發症之動脈硬化性癡呆症』。87年7月30日至88年9月2日共12次門診記錄之診斷碼，皆與87年6月18日相同。依據中國民國精神醫學會（已改名臺灣精神醫學會）85年10月出版之精神與行為障礙之分類第98頁，『癡呆是由於腦部疾病造成的症候群』，通常為慢性或進行性之本質，可造成多種高級皮質功能之障礙，包括記憶、思考、定向感、理解能力、計算、學習能力、語言及判斷能力。意識狀態並沒有混淆』。黃森榮既已於87年6月18日經診斷罹患癡呆症，且合併失語症狀（即語言理解或表達之障礙），應可合理推斷

其在 88 年 4 月至 6 月期間中，意識狀態大抵並無混淆，然表達能力、對日常事務之判斷能力呈現一定程度之障礙。若黃森榮之配偶或最近親屬 2 人於 87 年 6 月 18 日之後期間中聲請宣告黃森榮禁治產，則就黃森榮當時呈現失語症狀，且記憶、思考、定向感、理解能力、計算、學習能力、語言、判斷能力等認知功能所呈現障礙之程度已達癡呆症診斷標準一事判斷，其精神狀態至少應已達精神耗弱致不能處理自己事務之程度等語（見原審卷（一）第 268 頁、原審卷（三）第 165 頁、本院卷（一）第 200 頁）。準此，依台北市立聯合醫院松德院區出具之病歷分析報告書亦認黃森榮 88 年 4 月至 6 月間，意識狀態大抵並無混淆，僅表達能力、對日常事務之判斷能力呈現一定程度之障礙，達精神耗弱程度，然未認黃森榮 88 年 4 月至 6 月間已全無意識或精神錯亂，亦難執此遽認黃森榮 88 年 5、6 月間移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，所為意思表示係屬無效，並係上訴人偽造文書。況證人即當時台北市立聯合醫院松德院區副院長李明濱於本院結證稱：該病例分析報告書係依所送病歷分析，並不是鑑定，因為黃森榮已經死亡，一般精神鑑定要與本人面談等語（見本院卷（二）第 167 頁）。是台北市立聯合醫院松德院區出具之病例分析報告書亦僅係對黃森榮生前病歷進行分析，並非精神鑑定；且依證人黃信良醫師於另案之證述：黃森榮於 87 年 6 月 18 日僅係不好溝通，對於處理權利的能力是有減弱，但沒有辦法判斷減弱程度；另失語症、失智症的程度沒有作判斷，門診只有初步記載，如要做的話，要請精神科鑑定，對於台北市立聯合醫院松德院區出具之病歷分析報告認為黃森榮還沒有到失語狀態，只是左側偏癱，發音不清楚，必須是右側偏癱才會造成失語的情形等語，已如上述，則曾親自診治黃森榮之黃信良醫師亦無法判斷減弱程度，只有於病歷上初步記載，並認須另由精神科醫師診療方能判斷；惟因黃森榮 87 年至 88 年間並無至精神科就診紀錄，故草屯療養院出具之病歷分析報告雖認黃森榮自由決定意思之能力，已較過去程度有所減退，然是哪些功能受損？受損之程度為何？則因缺乏客觀評估和病歷資料有限之等侷限，無法清楚判斷。詎台北市立聯合醫院松德院區全未與黃森榮面談，亦無精神科之就診紀錄，能否僅憑病歷初步記載，即可判斷黃森榮之精神狀態已達精神耗弱程度，實非無疑？況縱認黃森榮之精神狀態已達精神耗弱程度，然既非無意識或精神錯亂，仍難認黃森榮 88 年 5、6 月間移轉系爭商標登記予上訴人所為意思表示係屬無效，並係上訴人偽造文書。

(5) 黃森榮曾於 88 年 8 月 16 日、88 年 8 月 23 日至苗栗醫院就診，88 年 8 月 16 日係初診即第一次至苗栗醫院就診，當時病歷並未記載黃森榮陷入無意識狀態，有苗栗醫院病歷附卷可稽（見原審卷（三）第 138 至 142 頁）。證人即當時診治之苗栗醫院內科醫師葉宗銓於另案台灣台中地方法院 93 年度自字第 56 號違反商標法刑事案件證稱：如果初診的病患精神狀況有問題，就會記錄病患不正常的狀況，如是正常，就不會記錄，如精神狀況不正常，會記載各種狀況，如意識有無、有無模糊、不清楚，昏迷或是半昏迷，黃森榮 88 年 8 月 16 日、23 日病歷並無意識模糊或無意識之紀錄，88 年 8 月 16 日黃森榮是一般門診並是第一次到苗栗醫院門診，因為第一次門診，伊一定要看到病人，聽診後聽病人的主訴，伊才會開處方簽，依 88 年 8 月 23 日病歷來看，病人應該有講話，意識清楚，如病人有情況不好或是意識昏迷，伊就會有記載，病人如沒辦法講話，伊就會記錄等語（見原審卷（三）第 202 至 207 頁）。則依證人葉宗銓醫師之證述，黃森榮於 88 年 8 月 16 日至苗栗醫院初診，因係初診，一定是病人親自前來就診，倘其精神狀況有問題或無意識，病歷會加以記載，而依病歷記載，黃森榮應該意識清楚等語觀之，黃森榮於 88 年 8 月間仍有意識，並非無意識或精神錯亂。且黃森榮當時係第一次至苗栗醫院就診，證人葉宗銓醫師復係第一次診療黃森榮，倘黃森榮已無意識或精神錯亂，自應在病歷記載，而非全無紀錄，證人黃森榮醫師證詞並無不合。準此，黃森榮於 88 年 8 月間既非全無意識或精神錯亂，即難證明黃森榮於 88 年 5、6 月間移轉系爭商標登記予上訴人時，甚或更早期間已無意識或精神錯亂，所為意思表示係屬無效，並係上訴人偽造文書。

(6) 再依黃森榮歷年病歷，包含彰基醫院、台大醫院、郭內外科、苗栗醫院、秀傳醫院病歷，亦無從證明黃森榮於 88 年 5、6 月間移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂。又依卷附黃森榮參與 87 年 4 月 6 日掃墓之照片（見原審卷（三）第 209、210 頁），當時黃森榮尚能參與掃墓，並與被上訴人黃一舟、被上訴人黃一舟之妻陳盈惠、被上訴人黃一舟之子、上訴人黃一彬、黃盧清秀等人一同掃墓，且黃森榮抱著被上訴人黃一舟之子拍照，堪認當時黃森榮並非已無意識或精神錯亂。其次，證人即監理站承辦人員張秀菊於另案彰化地方法院檢察署 90 年度偵續字第 52 號上訴人被訴偽造文書案件證稱：黃森榮曾於 87 年 10 月間過來補發駕照，當時曾質疑黃森榮精神狀態，要仔細核對身分證、照片、填表格，先有一男子過來說黃森榮是他父親，伊告訴該男子請黃森

榮本人來，不知是隔天或當天，黃森榮坐輪椅來，伊問黃森榮辦這作何？黃森榮說他好了可以用，是用台語回答，黃森榮講話很遲鈍，但仔細聽可以聽出來講些什麼；伊用台語問話，黃森榮可以聽得懂問話，才這樣回答的。當時要填表黃森榮不會填，且眼睛不大對，伊才拒絕而沒辦理，但之後黃森榮來證件有全，且對答正常，就讓黃森榮辦理等語（見原審卷（三）第123至125頁、本院卷（一）第93至95頁）。而證人張秀菊與兩造並無利害關係，證言亦無矛盾，應可採信，足徵黃森榮於87年10月間尚非無識或精神錯亂。

3、準此，依黃森榮彰基醫院87年6月18日之病歷、彰基醫院87年1月20日家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書、彰基醫院88年5月13日診斷書、彰基醫院88年5月家庭申請聘僱外籍監護工用診斷書、96年5月15日草屯療養院96年5月15日草療精字第3296號函附病歷分析報告書、台北市立聯合醫院松德院區94年5月13日北市醫松字第09431776300號函附病歷分析報告書、黃森榮歷年病歷及卷內其他證據資料，尚無法證明黃森榮移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，係上訴人偽造文書，被上訴人復無法提出其他證據資料證明，即難認系爭商標移轉登記無效，被上訴人訴請塗銷系爭商標移轉登記，自有未合。

三、綜上所述，被上訴人本件請求雖未罹於時效，然另案即台灣高等法院台中分院95年度智上字第11號確定判決對本件並無拘束力；且依卷內證據資料尚無法證明黃森榮移轉系爭商標登記予上訴人時已無意識或精神錯亂，係上訴人偽造文書，被上訴人復無法提出其他證據資料證明，即難認系爭商標移轉登記無效。另上訴人被訴偽造系爭商標移轉登記申請書、商標專用權讓與同意書、具結書等文書之刑事案件，亦經彰化地方法院98年度訴字第1632號刑事判決無罪，檢察官上訴後復經台灣高等法院台中分院99年度上訴字第2086號刑事判決駁回上訴等情，亦有上開刑事判決在卷足憑（見本院卷（二）第37至68頁），則被上訴人訴請上訴人塗銷系爭商標移轉登記，尚有未合。

陸、反訴部分：

一、上訴人反訴主張上訴人黃一彬早於82年間，即已連同玉珍齋之經營權取得系爭三商標之商標權，然遲至88年中，始向智慧財產局申請移轉登記，應認系爭商標於82年8月黃一彬回國後即因贈與移轉給上訴人黃一彬等情，為被上訴人黃一舟、黃一栩所否認，並以玉珍齋商號係由黃森榮獨資經營，上訴人黃一彬非玉珍齋商號之繼承人，且黃森榮於88年4月以後，已處於心神喪失或不能處理自己事務狀況，並未將系爭商標之商標權移轉予上訴人

等語置辯。是反訴爭點為：系爭商標之商標權是否已移轉於上訴人黃一彬所有？

二、本院之判斷：

(一) 按反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連，或反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，此觀之民事訴訟法第 260 條第 1 項、第 2 項之規定自明。此所稱之「相牽連」，乃指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言。換言之，為本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與為反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或為本訴標的之法律關係發生之原因，與為反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，方可認為兩者間有牽連關係(最高法院 98 年度台抗字第 1005 號裁定意旨參照)。本件上訴人反訴請求確認上訴人黃一彬為系爭三商標權之所有權人，其反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性，與本訴之標的及其防禦方法相牽連，自得提起本件反訴。

(二) 系爭商標權是否已移轉於上訴人黃一彬？

1、上訴人主張系爭商標於 82 年間即已移轉給上訴人黃一彬，無非以系爭商標係連同玉珍齋之經營權於 82 年間由黃森榮一併贈與移轉給上訴人黃一彬為論據。惟查：姑不論玉珍齋之經營權是否於 82 年間即移轉給上訴人黃一彬，縱認上訴人主張玉珍齋之經營權於 82 年間移轉給上訴人黃一彬等情屬實，亦無從執此即認系爭商標已一併移轉予上訴人黃一彬，蓋經營權之移轉與商標權之移轉並不相同，雖 82 年 8 月間所適用之修正前商標法第 28 條第 1 項規定：「商標專用權之移轉，應與其營業一併為之」。然由該條文文義之反面解釋，營業之移轉並無須一併移轉商標權，且當事人縱就營業之移轉意思表示一致達成合意，倘其未就商標權之移轉達成合意，尚無從援引該條文即認商標權亦已一併移轉，仍須證明就商標權移轉亦已達成合意。尤其本件黃森榮與上訴人黃一彬係屬父子關係，縱在生前即將店內事務交由上訴人黃一彬經營處理，亦係給予下一代磨練接棒之機會，恐難謂系爭商標於斯時即已一併移轉給上訴人黃一彬。其次，系爭「玉珍齋」商標於 88 年 5 月 19 日申請移轉登記為上訴人黃盧清秀所有，並於 92 年 3 月 11 日核准移轉；系爭「鳳眼」商標於 88 年 5 月 19 日申請移轉

登記為上訴人黃一彬所有，並於92年3月11日核准移轉；系爭「玉珍齋鳳黃酥」於88年6月9日申請移轉登記為上訴人黃盧清秀所有，並於92年3月11日核准移轉等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項（三）至（五））。而依卷內證據資料無法證明黃森榮於88年5、6月間分別移轉系爭商標登記予上訴人時，所為意思表示係屬無效，並係上訴人偽造文書乙節，已如上述，則系爭商標若於82年間即移轉給上訴人黃一彬，僅未辦理登記，黃森榮只須直接將系爭商標均移轉登記予上訴人黃一彬即可，何須於88年5、6月間再大費周章將系爭「玉珍齋」、「玉珍齋鳳黃酥」商標移轉登記予上訴人黃盧清秀，僅將系爭「鳳眼」商標移轉登記予上訴人黃一彬。再者，依上訴人所提證據資料及證人證詞，充其量僅得證明黃森榮將店內事務交由上訴人黃一彬經營處理，尚無法證明已將系爭商標贈與移轉給黃一彬。準此，上訴人主張系爭商標於82年間即已移轉給上訴人黃一彬，尚有未合。

2、上訴人雖無法舉證證明系爭商標於82年間即已全部移轉給上訴人黃一彬，惟系爭「鳳眼」商標業於88年5月19日申請移轉登記為上訴人黃一彬所有，並於92年3月11日核准移轉，為兩造所不爭執；兩造復就系爭「鳳眼」商標於88年5月申請移轉登記予上訴人黃一彬是否有效，均各自提出多項攻擊防禦方法，並進行辯論；而依卷內證據資料無法證明黃森榮於88年5月間移轉系爭「鳳眼」商標登記予上訴人黃一彬時，所為意思表示係屬無效，並係上訴人偽造文書乙節，亦如上述；是黃森榮於88年5月間移轉系爭「鳳眼」商標登記予上訴人黃一彬既無從證明係屬無效，堪認上訴人黃一彬為系爭「鳳眼」商標之商標專用權人。至系爭「玉珍齋」、「玉珍齋鳳黃酥」商標係移轉登記予上訴人黃盧清秀，上訴人復無法證明系爭商標於82年間即已移轉給上訴人黃一彬，自難認上訴人黃一彬亦為系爭「玉珍齋」、「玉珍齋鳳黃酥」商標之商標專用權人。

三、綜上所述，上訴人雖無法舉證證明系爭商標於82年間即已全部移轉給上訴人黃一彬，惟系爭「鳳眼」商標既於88年5月19日申請移轉登記為上訴人黃一彬所有，並於92年3月11日核准移轉，經兩造攻防辯論，依卷內證據資料復無法證明移轉登記為無效或係上訴人偽造文書，是上訴人主張上訴人黃一彬為系爭「鳳眼」商標之商標專用權人，即無不合。至系爭「玉珍齋」、「玉珍齋鳳黃酥」商標則難認上訴人黃一彬亦為商標專用權人。

柒、本件被上訴人不能證明黃森榮於移轉契約當時係無行為能力人，或雖非無行為能力人，惟係在無意識或精神錯亂下為意思表示，則其提起本訴請求上訴人黃盧清秀對系爭「玉珍齋」及「玉珍齋鳳黃酥」商標所為之商標專用權移

轉登記應予塗銷、上訴人黃一彬對系爭「鳳眼」商標所為之商標專用權移轉登記應予塗銷，於法無據，不應准許。又上訴人提起反訴請求確認上訴人黃一彬就系爭「鳳眼」商標之商標專用權存在，並無不合。至上訴人逾此部分之反訴請求，則無理由，應予駁回。原審就本訴部分及就上開反訴應准許部分，為上訴人敗訴之判決，均有未洽。上訴人上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決此部分廢棄改判如主文第二項、第三項所示。至於上訴人反訴請求不應准許部分，原審係以黃森榮已無意識能力為系爭商標之移轉而為上訴人敗訴之判決，其理由雖有不當，惟結論並無二致，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

捌、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。

據上論結，本件上訴於本訴部分為有理由，反訴部分為一部有理由，一部無理由，依智慧財產案件審理法第 1 條，民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 2 項、第 463 條、第 385 條第 1 項前段、第 79 條、第 85 條第 1 項、第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 10 月 13 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 林洲富

法 官 熊誦梅

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 100 年 10 月 21 日

書記官 陳士軒

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1（第 1 項、第 2 項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。