

智慧財產法院 100 年度民商上字第 14 號民事判決

上 訴 人 飄逸實業有限公司

法定代理人 沈古春蘭

訴訟代理人 曾信嘉律師

被 上 訴 人 西土瓦美樂地有限公司

兼 上

法定代理人 甄妮

共 同

訴訟代理人 余德正律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國 100 年 7 月 21 日本院 99 年度民商訴字第 52 號第一審判決提起上訴，本院於中華民國 101 年 1 月 12 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

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 463 條準用第 256 條定有明文。查本件上訴人上訴聲明第 1 項原請求：原判決關於駁回上訴人在第一審新台幣（下同）300,000 元及該部分假執行之聲請暨命負擔訴訟費用部份之裁判費均廢棄（見本院卷第 15 頁）。嗣於本院民國（下同）100 年 12 月 21 日行準備程序時，變更上訴聲明第 1 項為原判決廢棄（見本院卷第 62 頁），核其所為，並非變更訴訟標的，而係更正法律上之陳述，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張

（一）上訴人為註冊第 01052547 號「TravelBuddy」商標之商標權人，指定使用於「杯、茶杯、壺、茶壺、紅茶濾泡器、咖啡蒸餾壺、沖茶過濾器、保溫杯、茶調製器、咖啡調製器、茶具、非貴金屬製泡茶具、非貴金屬製茶壺、非貴金屬製茶葉罐、非貴金屬製杯子、旅行用杯子、搖杯、非貴金屬製濾茶器」等商品，權利期間自 92 年 8 月 1 日起自 102 年 7 月 31 日止。被上訴人西土瓦美樂地有限公司（下稱西土瓦公司）於桃園縣龍潭鄉開設休閒農場西土瓦農莊，販售使用相同於「TravelBuddy」商標之隨身杯，經上訴人於 99 年 6 月 27 日委請曾信嘉律師至西土瓦農莊，於農莊內以 2 百元之對價購得隨身杯仿品。被上訴人未得上訴人之同意，將載有上訴人商標之仿品出售，已侵害上訴人之商標權。

(二)上訴人於原審所提證物乃二聯式收銀機發票，而收銀式發票係由收銀機計算列示銷售額及營業稅額之統計列表功能，其上記載之商品名稱係依收銀機是否有依商品名稱建檔為據；又若以人工鍵入商品別收銀時，亦須視店員是否確實按販售之商品鍵入。觀諸證人蔡靜如於原審證稱之內容可知，店員有將用餐消費與購買系爭商品併合結帳之可能。因其既將用餐消費與購買系爭商品合開一張發票，而用餐處之收銀機未鍵隨身杯之品名，自有店員逕以單點名義而結帳之可能，不應以發票內容未記載隨身杯而逕認被上訴人無販賣系爭隨身杯之行為。雖被上訴人西土瓦公司非僅販售單項商品，然依證人蔡靜如於原審證稱「當日僅點一份餐」，而發票上所列折讓 200 元，是為折讓二張門票之餐費各 100 元；若係消費其他飲食食品，仍復有各 100 元之飲料費可供抵讓，且如同發票明細上之「燴飯」，亦應有餐點品名顯示，可知「單點 200」並非用以折抵餐點或飲料之費用。另依證人黃群恩所稱「如果不用餐，就可以抵用系爭商品，即抵二百元」，既已折讓餐費並且遭拒以門票抵換系爭隨身杯，則證人蔡靜如如何能自被上訴人處獲得系爭商品，是否即以發票上所示 200 元之對價所得，故依經驗法則推斷，發票上所列「單點 200」，應非消費其他餐點飲料，而係以 200 元之金額購買系爭商品，店員併與用餐之消費合立發票，且逕以單點名義代收銀機台無隨身杯品名而鍵入發票結帳。又某產品是否販售，係考量其商業利益，市場上亦常見同時販售同類型之產品，豈能因同時販售同類型之產品，而認無販售意圖。縱被上訴人西土瓦公司本未將系爭商品作為販售之標的，而係作為入園者兌換之贈品。然既非屬全部入園者均能無償獲取，須以入園券 200 元折抵金額方得抵換，豈非隱含於入園券票價價格內可供入園者選擇折讓之飲食費用或商品，既將系爭商品作為入園券之抵換商品，又以 200 元之金額為其計算抵換之金額，實已將系爭商品與其他販賣之餐飲、商品同視，其應非屬無償給予之贈品，而屬有價之交換。故發票上所列之「單點 200」，並非消費其他飲食食品而係購買系爭商品，店員逕以單點名義鍵入發票結帳。被上訴人既將系爭產品作為販售之標的，自屬商標法所稱之商標使用，縱被上訴人稱其為贈品並未販賣，惟其既以贈品之名而行販售之實，仍應認其行為屬商標之使用。

(三)被上訴人既為商標法所稱商標之使用，即應盡善良管理人之注意義務，就商品之真偽負有積極查證義務。上訴人就系爭商標隨身杯區別真仿方法早已公告於官方網站上以供不特定人得查詢知悉，且其註冊商標業已公告於商標公報，並得使用智慧財產局之商標資料檢索查詢，被上訴人得輕易從網路資訊查詢得知究為正品亦或仿冒品，卻未查證而逕自販售，已違反其應盡之注意義務，其主觀上顯有過失。又既作為販售標的並供客人以入園券為有價

之交換，縱該商品均係無償自訴外人黃先生取得，亦不得免除被上訴人之查證義務。且依被上訴人所陳稱有約二、三十個水壺放在小賣部供客人抵換，其數量非少，被上訴人更應負查證是否為仿品之責任，然其捨此不為，使上訴人之商標權受有損害，難謂無過失。被上訴人甄妮係被上訴人西土瓦公司負責人，依法應負連帶賠償責任，依商標法第 63 條第 1 項第 3 款之規定，以系爭隨身杯零售單價 200 元之 1,500 倍計算，被上訴人應連帶賠償上訴人 300,000 萬元，及依商標法第 64 條規定刊登判決全文，爰起訴聲明：1. 被上訴人應連帶給付上訴人 300,000 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。被上訴人中如任一人為給付，其他人於其給付金額之範圍內，免給付義務。2. 被上訴人應連帶負擔費用將判決全文以仿宋五號字體，半版規格（即寬 25 公分、長 35 公分之規格）刊登於中國時報、聯合報及自由時報等全國版（A、B 版）第一版下半版各一日。3. 第 1 項聲明，上訴人願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以

- (一)被上訴人西土瓦公司將其負責人甄妮受贈於訴外人黃先生之之系爭隨身杯一批置於西土瓦農場內，供作入園者兌換贈品之一，並未將系爭隨身杯販售予他人。依據證人黃群恩之證述及被上訴人於原審所提之照片可知西土瓦農場內之用餐處與擺放展示櫃之場所各有一臺收銀機，若有入園之遊客於商品展示部購買園區的商品，若該遊客先前已於園區內用餐，其購買商品之發票亦不會與用餐部分一併開立統一發票，而係於不同之收銀機開立發票。上訴人雖以被上訴人之統一發票為二聯式收銀機發票，乃由收銀機計算列示銷售額及營業稅額之統計列表功能，而收銀式發票其所記載之商品名稱係視收銀機是否有依商品名稱為確實之建檔，並依證人蔡靜如於原審審理時之證述主張店員有將用餐消費與購買系爭商品併合結帳之可能。惟觀諸證人蔡靜如於原審審理時之證述，究竟證人蔡靜如係於餐廳內即支付購買系爭隨身杯之現金，亦或於販賣部方支付購買系爭隨身杯之現金，其前後證述內容不一，且互有歧異，其真實性已非無疑。而被上訴人商品展示櫃區設有收銀機一台之事實已如前述，若上訴人之訴訟代理人確係至被上訴人商品展示櫃區購買系爭隨身杯，被上訴人之員工可立即以該區收銀機開立發票交予上訴人之訴訟代理人，實無需與用餐區之消費合併開立發票，又證人蔡靜如為上訴人所委任之訴訟代理人所任職法律事務所之員工，其證述之憑信性亦屬有疑。另觀諸原證 2 所示統一發票影本，其內容僅記載「燴飯\$350、折讓-\$200 元、小計 \$ 150、單點 \$ 200、小計 350、

現金 \$ 350」，並無上訴人所主張購買系爭隨身杯之商品名稱，故實難僅憑上訴人所提原證 2 之統一發票，即推論被上訴人有販售系爭隨身杯之事實。

(二)被上訴人西土瓦公司當時銷售之商品主要為有機農產品，及被上訴人甄妮之 CD 及其個人設計之相關產品，其中亦有雙層保溫壺等，被上訴人西土瓦公司既有生產雙層保溫瓶，自無另行販賣系爭仿冒商品之必要，被上訴人甄妮係因友人黃先生致贈系爭商品，已如前述，被上訴人僅將系爭商品置於西土瓦農場作為入園遊客可兌換之贈品，且被上訴人並未基於行銷目的將系爭商標使用於西土瓦公司或西土瓦農場之業務，亦未將系爭隨身杯供作銷售等具商業目的之使用，且消費者並不會因系爭隨身杯所表彰之商品來源或品質，而影響其是否前往被告經營之西土瓦農場休閒消費之意願，故被上訴人既無依系爭商標行銷自己商品或服務之目的，自非屬商標之使用，而未侵害上訴人之商標權。

(三)將上訴人所生產之水壺與系爭商品相較，一般消費者於異時 異地隔離觀察情況下，實難以分辨其真偽。而被上訴人等並非以販售水壺或隨身杯相關產品為業，其係因受贈而取得系爭商品，故其辨識能力並未較一般消費者為高，且系爭商標並未為一般消費者所普遍知悉，縱報紙或電視臺曾報導系爭商品，亦難據此推論被上訴人等主觀上有侵害系爭商標權之故意或過失。又一般消費者於購買商品之際，並無要求出賣者出具切結書保證該商品並無侵害他人權利，抑或依商品包裝之標示查證有無侵害他人權利後始購買之通常交易習慣，況被上訴人甄妮係因其友人贈送而取得系爭隨身杯，且僅作為入園者兌換贈品使用，並非藉由販賣系爭隨身杯而獲利，實難課予被上訴人等較一般消費者為高之積極查證義務，縱其未向該友人查證，亦難認其有侵害系爭商標權之故意或過失等語。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，以上開理由提起上訴，並聲明：

1. 原判決廢棄。
2. 被上訴人等應連帶給付上訴人新台幣 300,000 元及自本訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。
3. 被上訴人等應連帶負擔費用將鈞院判決全文以仿宋五號字體，半版規格（即寬 25 公分、長 35 公分之規格）刊登於中國時報、聯合報及自由時報等全國版（A、B 版）第一版下半版各一日。
4. 第 2 項聲明，上訴人願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯如上，並聲明：1. 上訴駁回。2. 如受不利益判決，願供擔保請准宣告假執行。

五、上訴人主張其為註冊第 01052547 號「TravelBuddy」商標之 商標權人（上訴人雖於原審起訴時亦提出其所有註冊第 01052546 號「行動拍檔」商標，惟其於原審 100 年 4 月 20 日行言詞辯論時陳明本件僅主張「TravelBuddy」

商標受到侵害，見原審卷第106頁），且系爭商標指定使用於「杯、茶杯、壺、茶壺、紅茶濾泡器、咖啡蒸餾壺、沖茶過濾器、保溫杯、茶調製器、咖啡調製器、茶具、非貴金屬製泡茶具、非貴金屬製茶壺、非貴金屬製茶葉罐、非貴金屬製杯子、旅行用水壺、搖杯、非貴金屬製濾茶器」等商品，權利期間自92年8月1日至102年7月31日止。上訴人自被上訴人西土瓦公司取得之隨身杯，其瓶頸處載有「TravelBuddy」字樣，及被上訴人甄妮係被上訴人西土瓦公司法定代理人等事實，為被上訴人所不爭執，並有中華民國商標註冊證、系爭隨身杯照片影本、公司及分公司基本資料查詢（見原審卷第11、13至16頁）等在卷可憑，堪信為真實。惟上訴人主張被上訴人於其所經營之西土瓦農場內置放系爭隨身杯供入園遊客兌換，且上訴人已以200元單價購得系爭隨身杯，故被上訴人係侵害上訴人所有「TravelBuddy」商標之商標權等情，則為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，故本件之主要爭點為被上訴人之上開行為，有無侵害上訴人之「TravelBuddy」商標。

六、本院之判斷

- (一)按商標權受侵害時，商標權人得請求損害賠償，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之，現行商標法第61條第1項定有明文。該條文雖未規定對商標權受侵害請求損害賠償及排除侵害之主觀要件，惟查排除侵害係一種不作為請求權，故客觀上有侵害事實或侵害之虞為已足，毋須再論侵害人之主觀要件，且權利內容之完全實現上，如遭到某種事由之妨害或有妨害之虞時，權利所有人當然有權請求排除該妨害，以保全權利的完整性，此時應與侵權人之主觀要件無關。對此，無體財產權亦同，商標權人所享有之排他權利，因加害人之妨害行為而喪失其完整性，或有妨害之虞，而可能喪失完整性，商標權人當然可請求排除侵害或防止侵害，而毋庸論其主觀上是否有故意或過失。然關於損害賠償之債，係為填補權利人因侵權事實所生之財產上或非財產上損害，在調和個人自由及社會安全之基本價值下，則採有責主義，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償可言，亦即故意或過失是使人負損害賠償責任之原因，損失僅係計算賠償額之標準。故民法第184條第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」。是以，於現行商標法並未明文規定侵害商標權之損害賠償，毋須論侵害人主觀要件之情形下，商標權受侵害應與其他權利受侵害等同觀之，須以侵害人有故意或過失，商標權人始得對其請求負損害賠償責任。
- (二)次按民法第184條第2項固規定違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。然所謂違反保護他人之法律，係指行為義務的違反，雖

其法律的定義包括法律或任何法律授權制定之行政命令，甚至是習慣法均可成為保護他人之法律，但其重點為該特定之法律必須具有個別保護性質，係保護個人或單一特定之人的範圍內，且其法律用語應為禁止法條或命令法條，因此不能僅以商標權之本質或其立法目的，即認違反商標法即係違反保護他人之法律，否則在現代社會中，所有法律規範幾乎均係保護他人之法律，如此將造成侵權行為過失體系之空洞。商標法第1條之立法目的及商標法之相關規定，其用語並非禁止法條或命令法條，即非為保護個別特定法益之規定，故非屬民法第184條第2項所謂保護他人之法律。此外，上訴人亦未具體舉出被上訴人所為係違反何具有個別保護性質之特定法條，故上訴人仍須證明被上訴人有故意或過失不法侵害其商標權，始得向被上訴人等請求損害賠償。另按所謂過失係指能預見或避免損害之發生，而未能注意致使損害發生。至所謂能預見或避免之程度，即行為人之注意義務，因具體事件之不同而有輕重之別。通常以善良管理人之注意程度為基準予以減輕或加重。於商標侵權事件而言，法律雖未明文規定，但製造商或競爭同業與單純之經銷商甚或一般民眾，對能否預見或避免損害發生之注意程度，必不相同，應就個案事實，視兩造個別之營業情形或競爭關係等以區分其有無注意義務之違反，即有無預見或避免損害發生之過失。

- (三)經查被上訴人所經營之西土瓦農莊係以行銷休閒農場服務為主，並非以製造系爭隨身杯為業，且系爭隨身杯之瓶頸處雖有「TravelBuddy」字樣，惟查觀諸上訴人於原審所提系爭隨身杯照片（見原審卷第13至15頁）可知，系爭隨身杯除瓶蓋外，整體瓶身係由透明之材質所製造，於盛裝有色之內容物前，應呈現透明之狀態，則系爭商標縱以透明霧面之方式標示於上，其表現之情形亦難謂寓目，又系爭商標係標示於整體隨身杯之瓶頸處，並非標示於瓶身之部分，比較標示有系爭商標之瓶頸處與整體瓶身可知，標示有系爭商標之瓶頸處所佔整體瓶身之比例甚小，且亦非位於較為醒目之瓶身位置。綜合上開系爭商標於系爭隨身杯所使用瓶身材質上所表現之情形，及系爭商標於系爭隨身杯所佔之位置及比例，均難謂系爭商標於系爭隨身杯上具有顯著性，一般消費者未必能認識其即為辨識商品之來源或表彰其生產者之商標，而被上訴人既非系爭商品之製造商，亦非經銷商，則無論該商品之來源為何，除非上訴人能證明被上訴人明知係侵害其商標之商品而仍將之陳列或抵作入園費用，實難認被上訴人有何侵害系爭商標之故意。雖上訴人主張已將系爭隨身杯區別真仿方法公告於官方網站上以供不特定人得查詢知悉，且其註冊商標業已公告於商標公報，並得使用智慧

財產局之商標資料檢索查詢，被上訴人得輕易從網路資訊查詢得知究為正品亦或仿冒品，卻未查證而逕自販售，已違反其應盡之注意義務，其主觀上顯有過失。然查，如前所述，被上訴人既非製造商，亦非同類商品之經銷商，且該商品之識別度不高，市場上可替代商品眾多，極易流通，如課予與該商品交易往來過程之所有人，均須盡查證有無侵害系爭商標之注意義務，未免過苛，有礙商品交易市場之流通。故上訴人主張被上訴人有未盡注意義務之過失，亦不可採。

(四)且查觀諸上訴人所提之門票影本(見原審卷第150頁)，其上並未敘明購票入園即可獲贈系爭隨身杯，故除如上訴人之訴訟代理人係基於特定目的如蒐證而入園者外，一般入園之消費者於入園前應無法知悉有系爭隨身杯可供兌換，顯見入園消費者應非基於兌換系爭仿品之目的而入園，又被上訴人所經營之西土瓦農莊係以行銷休閒農場服務為主，而觀諸門票影本上所示之地址，系爭農場並非一般大眾交通工具能輕易到達之處，多需自備交通工具方能前往，而系爭隨身杯，並非具有稀少性，高單價性，特殊之紀念性等吸引消費者之特性，則縱能透過曾入園消費者宣傳可憑卷兌換隨身瓶之訊息，難認消費者願意於入園費用外，額外支出時間、勞力、費用兌換此市場替代商品眾多之隨身杯。再參照被上訴人於原審所提之現場照片(見原審卷第129至140頁)，可知該販售紀念商品之場所擺設之商品種類甚多，系爭商品並未較其他商品有何突出之處，而能吸引入園消費者之注意。另觀諸前開現場照片，被上訴人所販售之紀念商品，或為被上訴人甄妮之相關商品，或為有中文「西土瓦」三字之商品，而消費者於入園時本能自其招牌得知所在地為西土瓦農場，則與隨身杯相較，於該特定場合下，印有「西土瓦」三字之隨身瓶自會較隨身杯商品寓目，而販售該等印有中文「西土瓦」三字之商品亦能達成其行銷西土瓦休閒農莊之目的，而消費者於購買被上訴人甄妮之相關商品時，亦能與西土瓦農莊產生特定之連結，然隨身杯無法與被上訴人甄妮或西土瓦農莊產生任何連結，故縱被上訴人所陳列或用以抵作入園費用之隨身杯上有「TravelBuddy」字樣，而有使用系爭商標商品之行為，難認被上訴人有何侵害系爭商標之故意或過失。況被上訴人於收受上訴人之侵權通知後，已不再使用系爭商標商品，西土瓦農場甚且已不再對外開放，故縱有侵害，亦已排除，且因無法證明被上訴人係故意或過失侵害商標權而為陳列或抵充入園費之行為，故被上訴人請求損害賠償或登報，尚難准許。

(五)另按權利人得請求由侵權人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，商標法第64條固定有明文，惟此乃屬權利人請求為回覆信譽之

處分，其方法及範圍如何方為適當，法院仍應參酌被害人之請求及其身份、地位、被害程度等各種情事而為裁量。且所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以回復被害人之信譽且屬必要者而言（司法院釋字第 656 號參照）。故商標法第 64 條僅規定商標權人得請求登報，但法院仍得審酌個案情節判斷是否必要（智慧財產法院 98 年民商上字第 10 號、最高法院 99 年台上字第 1259 號民事判決可資參照）。故縱認請求登報屬排除侵害之類型，而不以故意或過失為要件，惟審酌被上訴人使用系爭商標商品之情節輕微，且一經通知隨即停止使用，並已於 99 年 9 月 9 日於中國時報桃園版自行刊登道歉啟事（見原審卷第 142 頁），而本件上訴人亦無法證明其信譽受有何損害，縱有，本院認被上訴人係於桃園縣龍潭鄉使用系爭商標商品，則其於上開報紙桃園版所登載之道歉啟事，於客觀上已足以回復上訴人之信譽，故上訴人關於登報之請求，亦無理由。

七、綜上所述，被上訴人並無侵害系爭商標權之故意或過失，且其請求登報亦無理由，從而上訴人依商標法第 61 條第 1 項、第 63 條第 1 項第 3 款、第 64 條請求損害賠償及登載判決書於新聞紙，均無理由，應予駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併駁回之。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、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。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 2 月 2 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 101 年 2 月 10 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。