

[智慧財產法院 102 年度民商上字第 13 號民事判決](#)

上 訴 人 裕華化學有限公司

兼 法 定

代 理 人 ○○○

共 同

訴訟代理人 ○○○律師

複 代 理 人 ○○○律師

被 上 訴 人 美商漢克公司（亦名美商韓克爾公司 Henkel Corporation）

法定代理人 ○○○ ○○○

訴訟代理人 ○○律師

複 代 理 人 ○○○律師

訴訟代理人 ○○○律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國 102 年 5 月 8 日本院 101 年度民商訴字第 34 號第一審判決提起上訴，本院於 102 年 11 月 7 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付超過新台幣壹佰參拾貳萬零陸佰元，及自民國九十九年十二月八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，暨該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人連帶負擔十分之六，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件為涉外民事事件，且我國法院有國際裁判管轄權：

（一）按涉外因素係指本案有涉外之部分，如當事人或行為地之一方為外國者。

涉外民事訴訟事件，管轄法院應先確定有國際管轄權，始得受理，須以原告起訴主張之事實為基礎，先依法庭地法或其他相關國家之法律為「國際私法上之定性」，以確定原告起訴事實究屬何種法律類型，再依涉外民事法律適用法定其準據法（最高法院 92 年度台再字第 22 號、98 年度台上字第 2259 號判決參照）。又涉外民事法律適用法規定「實體」法律關係所應適用之「準據法」，與因「程序上」所定「法院管轄權」之誰屬係屬二事（最高法院 83 年度台上字第 1179 號判決參照）。

（二）我國涉外民事法律適用法乃係對於涉外事件，就內國之法律，決定其應適用何國法律之法，至法院管轄部分，無論是民國 100 年 5 月 26 日修正施行

前、後之涉外民事法律適用法均無明文規定，故就具體事件受訴法院是否有管轄權，得以民事訴訟法關於管轄之規定及國際規範等為法理，本於當事人訴訟程序公平性、裁判正當與迅速等國際民事訴訟法基本原則，以定國際裁判管轄。又合意定外國法院管轄，雖非單純定訴訟管轄之問題，而係排除受中華民國法院審判之權利，但衡諸處分權主義之原則，應無不許之理。惟應審酌是否並無民事訴訟法第 402 條第 1 項第 1、4 款規定之消極要件，及調查合意選擇管轄法院有無違背我國之專屬管轄，資為判斷（最高法院 98 年度台上字第 1933 號判決參照）。

(三) 本件涉訟之當事人，其中被上訴人為外國法人，具有涉外因素。又被上訴人於原審起訴主張上訴人於我國境內侵害其商標權，應負損害賠償責任，依被上訴人主張之事實，本件應定性為商標侵權事件，經類推民事訴訟法第 15 條第 1 項規定，應認上訴人主張侵權行為地之我國法院有國際管轄權。再者，依商標法所生之第一、二審民事訴訟事件，智慧財產法院有管轄權，智慧財產案件組織法第 3 條第 1 款、智慧財產案件審理法第 7 條定有明文。是本院對本件涉外事件有管轄權，並適用涉外民事法律適用法以定涉外事件之準據法。

二、準據法之選定：

按以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律，100 年 5 月 26 日修正施行之涉外民事法律適用法第 42 條第 1 項定有明文。被上訴人依我國商標法規定取得商標權，並主張上訴人有侵害其商標權之行為，故本件準據法自應依中華民國法律。

貳、實體方面：

一、兩造聲明及陳述：

(一) 被上訴人於原審起訴主張：其為註冊第 00063118 號「LOCTITE」、第 01095247 號「LOCTITE」及第 00379986 號「樂泰」、第 00070720 號「樂泰」商標（下稱系爭商標，如附圖 1 至 4 所示）之商標權人，商標專用期間分別為：62 年 4 月 1 日至 102 年 3 月 31 日（現已延展至 112 年 3 月 31 日）、93 年 4 月 16 日至 103 年 4 月 15 日、76 年 10 月 16 日至 106 年 10 月 15 日、63 年 8 月 1 日至 103 年 7 月 31 日，產銷各種用途包括工業用化學品、工業用黏著劑、粘膠等產品之黏著劑至世界各地。被上訴人於 99 年 10 月間查知上訴人裕華化學有限公司（下稱裕華公司），使用並對外販售附有系爭商標之工業用黏著劑，經被上訴人委請第三人分別於 99 年 10 月、11 月間向上訴人裕華公司購得型號 243 及 638 之工業用黏著劑共 5 瓶，經確認上訴人所展售之產品均非被上訴人授權使用商標，嗣提起告訴，經臺中市政府警察局霧峰分局於 99 年 12 月 7 日到場搜索，查獲如臺灣彰化地方法院檢察署（下稱彰化地檢署）100 年度偵續字第 124 號起訴書附表所示之仿品，經判定絕大多數均非真品。上訴人○○○被訴違反商標法刑事案件提起公訴，經臺灣彰化地方法院於 101 年 5 月 24 日以 100 年度智易字第 11 號

判決無罪，經檢察官提起上訴後，經本院於 101 年 9 月 27 日以 101 年度刑智上易字第 67 號判決駁回檢察官上訴，認其主觀上無侵害系爭商標權之故意，上訴人○○○無罪確定。然上訴人○○○曾任訴外人頌強實業有限公司（下稱頌強公司）業務工程師 2 年，從事銷售樂泰商標商品工作，對被上訴人產品來源及真偽具有較高之辨識能力，離職後開設裕華公司，以銷售黏著劑產品為本業，自應對樂泰產品是否來自合法管道應有足夠判斷能力，應盡善良管理人之注意義務，以查證所販售之產品是否來自合法管道，惟上訴人○○○怠於注意，未詳加查證系爭來源不明之樂泰產品是否為真品，自中國大陸地區個體戶商號購入貨源不明且價格較市場行情為低之商品一批（下稱系爭產品），侵害被上訴人之商標權。上訴人○○○為裕華公司之法定代理人，以上訴人裕華公司名義輸入、銷售、意圖銷售而陳列侵害被上訴人商標權之商品之行為，依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項前段、第 195 條第 1 項後段及第 28 條、92 年 5 月 28 日修正公布，92 年 11 月 28 日施行（下稱修正前）之商標法第 61 條第 1 項、第 63 條第 1 項第 3 款及公司法第 23 條第 2 項規定提起本件訴訟。並聲明：1、上訴人應連帶給付被上訴人新臺幣（下同）2,507,500 元及自 99 年 12 月 8 日起至清償日止依週年利率百分之 5 計算之利息。2、上訴人應負擔費用將判決之法院名稱、案號、當事人欄、案由欄及主文欄，以 14 公分及 5 公分規格，並以 10 號細明體字體，各登載於經濟日報、工商時報、自由時報及蘋果日報之全國版壹日。3、被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

（二）原審為被上訴人一部有理由、一部無理由之判決，判決上訴人應連帶給付被上訴人 2,507,500 元及自 99 年 12 月 8 日起至清償日止依週年利率百分之 5 計算之利息。上訴人應負擔費用將原判決之法院名稱、案號、當事人欄、案由欄及主文欄，以 14 公分及 5 公分規格，並以 10 號細明體字體，各登載於經濟日報、工商時報之全國版 1 日。並駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴。上訴聲明：1、原判決不利於上訴人部分廢棄。2、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並主張：1、上訴人並無過失侵害系爭商標權：

（1）大陸日勝商行（下稱日勝商行）雖為 98 年 1 月 16 日設立，然其為中國大陸合法之個體工商戶，在業界從未聽聞或經查獲其有販賣仿冒品之情事，具有可資信賴之基礎，上訴人始向其購買，已盡其相當之注意義務。而商行設立登記並非完全依靠經營時間之長短，而係口碑、宣傳或報導等方式建立品牌、信用，且 99 年 12 月 7 日距離 98 年 1 月 16 日已經有 1 年 10 月有餘，其時間並非短暫。其次，日勝商行於上訴人購貨時均能提供樂泰產品及其於日本、韓國、美國之進口品牌商品之詳細產品型錄，且上訴人於進貨時，均要求日勝商行提供同一批號（即 BATCH NO.）之產品測試報告，均與產品包裝上之號碼相符，其格式與上訴人任職於頌強公司

所見測試報告一致，上訴人信賴該文件為真正，自當認日勝商行之產品為合法之真品。再者，上訴人於遭客戶反應其所出售之型號 680 樂泰工業黏膠劑，其包裝標籤上之顏色有些許不同，經詢問日勝商行，日勝商行即提出色差說明，並以「680 顏色告知函」回覆上訴人，足證上訴人對於其所購入系爭產品均盡其注意義務加以查證。至漢高樂泰中國公司雖聲明其色差說明函為偽造，然上訴人並無與漢高樂泰中國公司有往來，且與頌強公司及漢高樂泰中國公司處於競爭關係，實難要求上訴人須向漢高樂泰中國公司查證。且日勝商行所提供之文件簽立人為漢高樂泰中國公司，並有漢高樂泰中國公司之公司章，上訴人合理信賴日勝商行與漢高樂泰中國公司有業務上之往來，且所販售之產品來源為合法，實無過失可言。

(2) 原判決以上訴人為吳鳳科技大學日間部五專化學工程科畢業，並曾於台灣漢高公司經銷商頌強公司任職受過樂泰產品之相關訓練，依個人知識已具有專業人員之注意能力，且被上訴人主張從原證 6、7、8 字體可以判斷真仿品之差異，惟上訴人係向合法登記之廠商購買系爭產品，不會懷疑其來源而向被上訴人再行購買同一產品後逐一比較。且鑑識人員以真品包裝標籤與系爭產品包裝標籤作比對，由包裝標籤之標貼材質、印刷字樣、字體、圖樣之細微不同，進而辨別是否與真品不同，上訴人任職於頌強公司期間僅擔任業務銷售人員，雖曾受過「馬達專案教育訓練」、「膠材教育訓練」、「瞬間膠線上訓練」及「說明會訓練課程」，均非「真仿品辨識」之教育訓練，至多僅有受過判讀樂泰產品之產地、製造日期及使用期限之能力。證人○○○之所以能夠認定真仿品，係其受過真仿品的辨識教育訓練，一般智識之人甚或經銷商代理商之業務人員係無辨識真仿品之能力，且真仿品之成分仍須送大陸總廠始可分析確定，實難期待上訴人須具備辨識真仿品之能力。若僅以上訴人曾任職於訴外人頌強公司即課予具備辨識真仿品之能力，實無可能且屬過苛。再者，上訴人曾就讀吳鳳技術學院化學工程科，惟依型號 603、638 之比較可知其正、仿品均記載有「甲基丙烯酸酯」，差別之處僅在於「芳香族二」、「聚亞氨酯」，上訴人僅在頌強公司任職二年，是否能夠記得每一產品之成分，已非無疑。況且無論真仿品均有記載「甲基丙烯酸酯」，該成分應為黏著劑之基礎成分，其餘部分可能為安定劑、氣味或其他添加物，上訴人未必能分辨工業用黏著劑主要成分之差異短少或增加「芳香族二」或「聚亞氨酯」等文字即屬仿品。

(3) 就價格差異部分，上訴人向日勝商行之進價約為漢高樂泰中國公司之公告定價之 7 至 8 成，部分甚至在 8 成以上，而衡諸一般市場交易行情

及自由貿易競爭之機制，公司貨較水貨而言，尚有人事、庫存、行銷、售後服務、店租等額外成本，故其價格較水貨高出 2 至 3 成，乃一般常情。且上開價格之比較係以漢高樂泰中國公司之公開定價為之，而經銷價格一般會低於公開定價，故上訴人係以相當之價格取得系爭產品，符合一般交易習慣。再者，就產品保固責任部分，樂泰產品並無保證書及產品來源證明，於客戶詢問時僅提供 BATCH NO. 之產品測試報告，故上訴人請求日勝商行所出具之產品測試報告已符合出售產品之交易習慣。因此，上訴人就系爭產品之來源、出賣人之信用、產品出貨慣例、價格之差異已盡善良管理人之注意義務。

2、被上訴人請求上訴人連帶負損害賠償責任為無理由，且原判決就金錢賠償部分之衡量，尚有違誤：

上訴人並無過失侵害被上訴人之商標權，已為上開說明，被上訴人請求上訴人連帶負賠償責任，自依法無據。退步言之，縱認上訴人有過失應負擔損害賠償責任，然上訴人係向合格登記之合法廠商購買，請求提出產品型錄等情事，可證明上訴人於購入系爭產品前縱未達到善良管理人之注意義務，亦已盡高於一般人之注意及查證，加害情節實屬輕微，判決以 500 倍之金額加以計算，顯有不當。其次，被上訴人提出台灣漢高公司之銷售額，然 96 年距離 99 年有三年之久，較為相近之 97 年、98 年卻未見任何銷售額減少之情況，是否係受上訴人之影響尚有疑義。且影響公司之銷售額增減之因素諸多，豈能認定被上訴人在台銷售商數量及利益之減少係為上訴人販售系爭產品所致，顯然不合一般經驗法則。上訴人 99 年 12 月 7 日遭警方搜索查扣相關產品，即未再銷售系爭產品，被上訴人 100 年度之業績豈會受上訴人所影響？原判決認其 96 年及 100 年銷售額之減少為上訴所影響，作為以 500 倍計算之理由，尚有違誤。再者，上訴人於 98 年 9 月 14 日核准設立，至 99 年 12 月時，依其營業人銷售額與稅額申報書（即 401 報表）所示，每兩個月平均進貨及費用約為 138,282 元，系爭產品更僅為進貨及費用之一小部分，每兩個月平均銷售額亦僅約為 249,042 元，進貨及銷貨所得之費用均相當少，若以 500 倍加以計算，顯非妥適；且依上訴人公司所提出之 98 年 9 月至 99 年 12 月之會計憑證，其每月進貨之項目與購買之廠商非常多，黏著劑依其性質，向不同廠商購買，系爭產品僅為上訴人進貨產品中之一小部分，故被上訴人以附表二列出各產品之最高價後，以其平均單價乘以 500 倍加以計算損害賠償額，實屬不當。

3、被上訴人請求上訴人將判決書登載新聞紙，顯不適法：

上訴人係合法購入系爭產品，對被上訴人所造成名譽上之影響有限，並無藉此方式回復信譽之必要性，原判決並未斟酌被上訴人所受信譽侵害之大小，而將判決書登載新聞紙之決定，顯不適法。

（三）被上訴人答辯聲明：上訴駁回。並以：

1、上訴人○○○具有辨識產品真偽之能力，且疏於查證購貨來源而悖於善良管理人之注意義務，顯有過失：

(1) 上訴人○○○對於系爭產品真偽具有專業人員之辨識能力：

上訴人○○○為吳鳳科技大學日間部五專化學工程科畢業，曾專任台灣漢高公司經銷商頌強公司產品工程師逾二年，專職銷售被上訴人公司產品，並接受樂泰產品相關訓練，於離職後另設立上訴人裕華公司，對外販售包括樂泰產品在內之黏膠產品，此均為原審調查證據後所得認定之事實，從而原判決認定上訴人○○○係「經營裕華公司對外採購本件扣案商品相關產品，依個人知識能力，已有專業人員之注意能力」，並無違誤。

(2) 上訴人○○○應負善良管理人注意義務，就所購入之水貨未經合理查證，顯有故意或過失：

上訴人○○○為裕華公司之法定代理人，依公司法第 23 條第 1 項前段規定，應負善良管理人之高度注意義務，自應積極查證其所銷售之系爭產品是否來自合法管道。其次，上訴人○○○因銷售系爭產品遭刑事追訴時，已自承日勝商行係其於網路上無意搜尋而得，且其明知進貨來源非屬經原廠授權之正式管道，辯稱為水貨云云，然由價格比較表（見原審卷第 95、96 頁）可知，上訴人向不明來源進貨價格明顯低於市場行情，其屬仿品之可能性極高，其就產品來源、出賣人之信用、產品保固責任、價格之差異等基本事項竟怠於注意，顯有過失，且上訴人與日勝商行交易時間不長，難以認定其於業界具有一定資歷可為信賴，又日勝商行販售之產品為真品或仿品與型錄或色差說明等無關，則上訴人○○○執該等文件主張無過失，顯無理由。再者，上訴人主張上開證明文件之簽立人為漢高中國公司，故信賴其來源；又主張其與漢高中國公司處於競爭關係而無從向其查證真偽，其說詞顯相矛盾。上訴人因信賴系爭產品來源為漢高中國公司，自得以經轉賣之買受人身份向漢高中國公司查證，上訴人捨此而不為，益證其明知系爭產品為仿品。

2、原判決損害賠償金額之認定未逾被上訴人因上訴人侵權行為所受之損害，自屬合法適當：

原判決審酌被上訴人銷售額減少之程度（見原審卷第 189 頁），及上訴人扣案仿品之數量，依修正前商標法第 63 條第 1 項第 3 款之規定，依其心證認定損害賠償數額，以上訴人自承之「實際銷售價格最高價之平均」乘以「最低倍數 500 倍」計算損害賠償，自屬合法有據。其次，上訴人所提上證 1 至 7 號主張其實際獲利甚低云云，姑不論該等文件均屬私文書，其證據能力尚有疑問，且該等文件之製作時間均早於本案第一審訴訟程序，則上訴人自非不得於第一審程序中提出此等防禦方法及證據，竟遲至本案二審準備程序終結後始提出，顯將造成被上訴人時間、勞力、費用之浪費，

及耗費司法資源，依民事訴訟法之相關規定，業屬失權。再者，上證 1 至 7 號實與本件損害賠償額之認定無關，且被上訴人所遭受之損害不僅止於上訴人之實際銷售量，更有下游廠商因市場中有仿品混充形成寒蟬效應及信譽損害。

3、原判決命將判決書登報之決定並無違法之處：

原判決經審酌被上訴人為知名黏著劑製造商，上訴人以較低價進口，以再為批發或零售之方式侵害系爭商標權，業已造成被上訴人信譽之損害，故認定本件有將判決書登報以回復被上訴人信譽之必要，並無違誤等語，資為抗辯。

二、兩造不爭執事項（見本院卷第 72 頁）：

- (一) 被上訴人為系爭商標之商標權人，此有智慧局商標註冊簿影本可稽（見原審卷第 14 至 17 頁）。
- (二) 上訴人○○○為上訴人裕華公司法定代理人，有經濟部商業司公司及分公司基本資料查詢表可按（見原審卷第 18 頁）。
- (三) 彰化地檢署 100 年度偵續字第 124 號起訴書附表所示之扣押產品由上訴人裕華公司販售及陳列，有該起訴書可按。（見原審卷第 9 頁）
- (四) 上訴人○○○被訴違反商標法刑事案件，經彰化地檢署以 100 年度偵續字第 124 號提起公訴，經彰化地院 101 年 5 月 24 日 100 年度智易字第 11 號判決無罪，經檢察官提起上訴後，經本院 101 年 9 月 27 日 101 年度刑智上易字第 67 號判決駁回檢察官上訴，上訴人○○○無罪確定，因而其主觀上無侵害系爭商標權之故意。
- (五) 上訴人○○○於 96 年 7 月 10 日至 98 年 8 月 14 日間任職訴外人頌強公司，擔任業務銷售人員並負責銷售樂泰產品。
- (六) 系爭產品為未經被上訴人同意或授權而使用系爭商標之仿冒品。

三、本件依民事訴訟法第 463 條準用同法第 270 之 1 第 1 項第 3 款、第 3 項規定整理並協議簡化爭點如下：（見本院卷第 72 頁）：

- (一) 上訴人是否過失侵害系爭商標權？
- (二) 被上訴人可否請求上訴人連帶賠償？損害賠償金額如何計算？
- (三) 被上訴人可否請求上訴人將判決書登載新聞紙？

四、得心證之理由：

(一) 上訴人是否過失侵害系爭商標權？

1、按侵權行為之責任成立，係以行為人具有故意或過失為必要，故侵害商標權之損害賠償，須加害人有故意或過失始能成立。所謂過失者，行為人雖非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，此為無認識之過失；或雖預見其能發生而確信其不發生者，此為有認識之過失。至所謂能預見或避免之程度，即行為人之注意義務，通常係以善良管理人之注意程度為衡酌基準，而侵權行為所以要求行為人應負善良管理人之注意義務，蓋自被害人立場，經法律承認之權益應受保護，侵權行為制度既以填補損

害為目的，為維持社會共同生活，自有必要要求行為人負擔抽象過失責任，方可保障一般人權益不致任意受侵害。而所謂善良管理人注意為合理人之注意，指從事某類社會活動成員如專業人員所具有通常智識能力之注意，較諸普通一般人之注意程度為高。另公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，公司法第 23 條第 1 項前段亦定有明文。是商標侵權事件行為人自應負善良管理人之注意義務。

- 2、上訴人固辯稱無論就產品來源、出賣人之信用、產品出貨慣例、價格之差異性均已盡善良管理人之注意義務，並提出日勝商行提供之個體戶登記、產品型錄、漢高樂泰（中國）有限公司色差說明函、漢高樂泰（中國）有限公司測試報告、電子郵件、送貨單為憑（見原審卷第 40 至 89 頁）。然上開漢高樂泰（中國）有限公司色差說明函、漢高樂泰（中國）有限公司測試報告係屬偽造乙節，有漢高樂泰（中國）有限公司法務長○○○之聲明書在卷足憑（見原審卷第 120 頁）。而依電子郵件所示（見原審卷第 51 至 52 頁），上訴人與日勝商行係自 99 年 8 月間開始交易，至 99 年 12 月 7 日系爭產品即遭搜索查扣，雙方交易往來時間甚短，僅有數月，並非有長時間之合作信賴關係，上訴人林○○○於另案刑事案件復自承係在網路上得知日勝商行之訊息（見原審卷第 98 頁反面），則上訴人對於交易時間短暫且在網路知悉之大陸地區廠商所販賣商品係屬真品抑或仿品，其產品來源為何自應注意查證，然依上訴人所提日勝商行提供之個體戶登記、產品型錄均無法證明其產品係屬真品，而漢高樂泰（中國）有限公司測試報告係屬偽造，已如上述，且該測試報告僅有極少數型號，以如附表所示系爭產品型號而言，僅有型號 243、680（見原審卷第 54、56 頁），如附表所示系爭產品其餘 8 種型號均無測試報告，上訴人對於陌生不熟悉之交易賣家所提供不完整之測試報告理應詳加注意，尤其日勝商行並非被上訴人或漢高樂泰（中國）有限公司之經銷商，對於此種非經一般正式經銷商正常進貨管道購得之產品，更應查明其貨品來源，且縱其購買系爭產品價格約為正式經銷價格之 7、8 成左右，尚非顯不合理之低價，仍負有注意義務，詎其僅憑日勝商行所提供之個體戶登記、產品型錄及不完整之漢高樂泰（中國）有限公司測試報告即購入系爭產品販售，而未查明是否係屬真品，自係依情節應注意能注意，而不注意者，難認已盡善良管理人之注意義務。況上訴人○○○於 96 年 7 月 10 日至 98 年 8 月 14 日間任職頌強公司，擔任業務銷售人員並負責銷售樂泰產品，為兩造所不爭執（見不爭執事項(五)），對上訴人之商標及產品自相當熟稔，而非毫無所悉，理應知悉須購買販售未侵害他人商標權之產品，且熟悉系爭商標之產品，卻仍未注意對其貨品來源詳加查證，亦難謂無注意之義務及能力。至上訴人所提漢高樂泰（中國）有限公司色差說明函、送貨單部分，其中漢高樂泰（中國）有限公司色差說明函（見原審卷第 89 頁）係屬偽造，已如上述，且日期為 99 年 11 月 14 日，斯時上訴人早已進貨並販出系爭產品；而送貨單所

載日期為 100 年 2 月 18 日、3 月 2 日、17 日、19 日等日期（見原審卷第 80 至 84 頁），均晚於上訴人進貨日期，且系爭產品早於 99 年 12 月 7 日即遭扣押，無法證明上訴人於進貨時即詳加查明貨品來源，亦無從證明系爭產品係日勝商行自被上訴人或漢高樂泰(中國)有限公司經銷商所購得，上訴人此部分所辯，尚無可採。

- 3、上訴人雖另辯稱其就進貨之產品來源、產品出貨慣例之查證及日勝商行提供之文件資料均與先前任職頌強公司出售被上訴人產品相同，已盡善良管理人注意義務等語。惟上訴人既知悉日勝商行並非被上訴人或漢高樂泰(中國)有限公司之經銷商，對於此種非經一般正式經銷商正常進貨管道購得產品之注意義務，自與其以往任職被上訴人經銷商頌強公司進貨對象即係被上訴人或其分公司所負之注意義務不同，依社會一般通念，對於此種非經一般正式經銷商正常進貨管道購得之產品自應負較高之注意義務，詎上訴人仍僅依其以往任職頌強公司之方式查證，自有違善良管理人之注意義務，係有過失，上訴人此部分所辯，亦無可採。

(二) 被上訴人可否請求上訴人連帶賠償？損害賠償金額如何計算？

- 1、按商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，修正前商標法第 61 條第 1 項前段定有明文。本件被上訴人主張上訴人侵害系爭商標，致有損害發生，依修正前商標法第 61 條第 1 項前段請求損害賠償，即無不合。再者，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責任，公司法第 23 條第 2 項亦有明文。上訴人○○○為上訴人裕華公司負責人，並係實際向日勝商行採購扣案商品之行為人，其為獲得利益而販售系爭產品，致被上訴人受有損害，為該公司業務執行範圍，依上開規定，上訴人○○○對被上訴人所受之損害，自應與上訴人裕華公司負連帶賠償之責。
- 2、商標權人請求損害賠償時，得就查獲侵害商標權商品之零售單價 500 倍至 1,500 倍之金額，賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之，商標法第 63 條第 1 項第 3 款本文、第 2 項分別定有明文。其次，冒用他人商標之商品，通常不循正常商業機制銷售，其銷售之數量或被害人之損害難以計算或證明，為減輕被害人之舉證責任，乃以侵害商標權商品之零售單價倍數，作為損害賠償之計算基礎。所謂零售單價，係指侵害他人商標權之商品實際出售商品單價（最高法院 90 年度台上字第 324 號、91 年度台上字第 1411 號判決意旨參照）。再者，商標權人固得選擇以查獲仿冒商品總價定賠償金額，然法院可審酌其賠償金額是否與被害人之實際損害相當，倘顯不相當，應予以酌減，始與侵權行為賠償損害請求權，在於填補被害人實際損害之立法目的相符。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損害範圍及程度等一切情狀均為審酌之因素。

- 3、上訴人自承系爭產品其銷售價格即零售單價及扣押查獲數量如附表所示，並有彰化地檢署 100 年度偵續字第 124 號起訴書附卷可稽（見原審卷第 11 頁），被上訴人固主張系爭產品依名稱及功用分為四類不同產品，分別為「螺紋鎖固劑」（產品型號 LOCTITE 243、272、290、271，如附表編號 1 至 4 所示）、「圓柱型部件固持膠」（產品型號 LOCTITE 680、603、638，如附表編號 5 至 7 所示）、「厭氧型平面密封膠」（產品型號 LOCTITE 515，如附表編號 8 所示）及「管螺紋密封劑」（產品型號 LOCTITE 577、577 (50ml)，如附表編號 9 至 10 所示），先依附表各編號產品銷售價格之最高價計算上開四類產品平均價格，分別將之乘以 500 倍，以其加總金額計算損害賠償共為 2,507,500 元。惟上訴人銷售附表各編號之相同產品既有不同價格，則就同一編號之相同產品零售價格仍應以平均價格計算，而非僅取單一之最高價格計算，始較公允，是各編號同一產品之平均價格經計算後詳如附表所示，另上開四類產品之平均價格亦詳如附表所示。其次，仿冒商標商品查獲數量之多寡，牽涉加害人之侵害情節、經營規模、權利人所受損害，自影響商標權人依修正前商標法第 63 條第 1 項第 3 款規定請求法院酌定損害賠償之倍數高低，此觀該款本文以「查獲侵害商標權商品之零售單價 500 倍至 1,500 倍之金額」計算其損害，及但書「所查獲商品超過 1,500 件時，以其總價定賠償金額」規定自明。上訴人與日勝商行係自 99 年 8 月間開始交易，於 99 年 12 月 7 日系爭產品即遭搜索查扣，販賣侵害系爭商標之系爭產品時間非長，遭扣押查獲數量詳如附表所示，各編號產品從最少 2 支至最多 32 支不等，上開四類產品之查獲數量合計各為 57、32、10、34 支，尚難謂數量龐大，上訴人販賣與系爭商標相同圖樣之仿品，有致相關消費者混淆誤認之虞，影響市場之交易秩序，而上訴人係過失侵害系爭商標權，並非故意為之，上訴人○○○涉犯商標法案件部分，業經另案刑事案件判決無罪確定，為兩造所不爭執，並有彰化地院 100 年度智易字第 11 號、本院 101 年度刑智上易字第 67 號刑事判決在卷足憑（見原審卷第 144 至 145、202 至 213 頁），上訴人資本額為 100 萬元，然販賣產品種類多元，並非僅販賣系爭產品，有公司基本資料查詢、上訴人支出傳票及發票附卷可稽（見原審卷第 18、20 頁、本院卷第 98 至 125 頁），及被上訴人所受損害、侵害類型、上訴人侵害系爭商標權所得利益、經營規模等一切情狀，認被上訴人請求上開四類產品零售單價之 500 倍作為損害賠償金額，顯屬過高，而有酌減之必要，應以上開四類產品零售單價 300 倍計算損害賠償金額為適當（詳如附表所示），合計金額為 1,320,600 元，逾此範圍之請求，不應准許。
- 4、按所謂客觀選擇訴之合併，係指原告於同一訴訟程序，以單一聲明主張有數項訴訟標的，請求法院擇一訴訟標的而為其勝訴之判決而言，原告依

其中之一訴訟標的可獲致全部勝訴判決時，法院得僅依該項訴訟標的為判決，對於其他訴訟標的無庸審酌（最高法院 99 年度台上字第 1888 號判決意旨參照）。本件被上訴人就所主張之數項法律關係請求擇一為有利判決即可（見原審卷第 5 頁反面），則本件既屬客觀選擇訴之合併，被上訴人復得依上開商標法及公司法之法律關係為請求，是被上訴人可否另依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項前段、第 28 條規定之法律關係請求上訴人連帶賠償等爭點，自無庸再予審酌，併予敘明。

（三）被上訴人可否請求上訴人將判決書登載新聞紙？

按不法侵害他人之名譽而情節重大者，得請求回復名譽之適當處分，民法第 195 條第 1 項後段定有明文，是得由法院就商標權侵害事件，為回復商標權人名譽之適當處分。又本條規定屬權利人請求為回復信譽之處分，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分、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信譽且屬必要者而言（司法院釋字第 656 號解釋參照）。本件上訴人侵害被上訴人之系爭商標，已如前述，而被上訴人為知名黏著劑製造商，上訴人販賣與系爭商標相同圖樣之仿品，有致相關消費者混淆誤認之虞，影響市場之交易秩序，是被上訴人請求上訴人將本件民事確定判決書之案號、當事人、案由欄及主文全文，以 14 公分及 5 公分規格，並以 10 號細明體字體，各登載於經濟日報、工商時報之全國版 1 日，以回復信譽損害，於法並無不合。上訴人辯稱無登報回復名譽之必要，尚有未合。

五、綜上所述，被上訴人依修正前商標法第 61 條第 1 項、第 63 條第 1 項第 3 款規定，請求上訴人連帶給付 1,320,600 元及自 99 年 12 月 8 日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息；上訴人應負擔費用將原判決之法院名稱、案號、當事人欄、案由欄及主文欄，以 14 公分及 5 公分規格，並以 10 號細明體字體，各登載於經濟日報、工商時報之全國版 1 日，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原判決就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽。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所示。至於上開應准許部分，原判決命上訴人連帶給付，並為假執行之宣告，且命上訴人登報，並無違誤，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。

七、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 102 年 12 月 12 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 蔡惠如

法 官 陳容正

以上正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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 102 年 12 月 20 日

書記官 劉筱淇