

裁判書查詢

臺灣台北地方法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】95,智,69

【裁判日期】970118

【裁判案由】侵權行為損害賠償

【裁判全文】

臺灣臺北地方法院民事判決

95 年度智字第 69 號

原告 英商布拜里公司(Burberry Limited)

SWI.

法定代理人 甲○○ ○○○○○○.

訴訟代理人 林之嵐律師

複代理人 蔡佳玲律師

被告 東京海渡國際精品有限公司

兼法定代理 乙○○

人

被告 喜喜貿易有限公司

兼法定代理 丙○○

人

前列四人共同

訴訟代理人 林家進律師

參加人 網路家庭國際資訊股份有限公司

法定代理人 戊○○

訴訟代理人 庚○○

己○○

范纘齡律師

徐文怡律師

上列當事人間侵權行為損害賠償事件，本院於中華民國 96 年 12 月 20 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：(二)請求之基礎事實同一者。(三)擴張或減縮應受判決事項之聲明者。(五)該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。(七)不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，民事訴訟法第 255 條第 1 項

第 2、3、5、7 款定有明文。本件原告起訴時僅列東京海渡國際精品有限公司（下稱東京海渡公司）及乙○○為被告，並聲明：「(一)被告乙○○及東京海渡國際精品有限公司應連帶給付原告新台幣（下同）2,178 萬 500 元，及自起訴狀繕本送達於被告之翌日起，按週年利率百分之五計算之利息。(二)被告東京海渡國際精品有限公司應停止使用原告如附表所示之商標圖樣。(三)被告東京海渡國際精品有限公司應將其設在臺北市○○○路 123 號之遠東愛買之旗艦店、臺南市○○路 210 號遠東百貨之專櫃及高雄市前金區○○○路 533 號之旗艦店使用有原告前揭註冊商標圖樣之招牌及看板全數拆除銷燬。(四)願供擔保請准宣告假執行。」，嗣於民國（下同）95 年 9 月 1 日追加喜喜貿易有限公司（下稱喜喜公司）及丙○○為被告，並於 96 年 12 月 10 日變更聲明為：「(一)被告乙○○及丙○○應連帶給付原告 2,178 萬 500 元，及自起訴狀繕本送達於被告之翌日起，按週年利率百分之五計算之利息。(二)被告東京海渡國際精品有限公司應與乙○○連帶賠償原告 2,178 萬 500 元，及自起訴狀繕本送達於被告之翌日起，按週年利率百分之五計算之利息。(三)被告喜喜貿易有限公司應與丙○○連帶賠償原告 2,178 萬 500 元，及自起訴狀繕本送達於被告之翌日起，按週年利率百分之五計算之利息。(四)前三項請求，被告任一人為給付時，其餘被告在該給付範圍內，免給付義務。(五)被告乙○○、丙○○、東京海渡國際精品有限公司及喜喜貿易有限公司應停止任何使用原告起訴書附表所示之商標圖樣或近似圖樣之行為。(六)被告喜喜貿易有限公司應將其設在臺北市○○○路 123 號之遠東愛買店內使用原告起訴書附表所示『BURBERRY』註冊商標圖樣展示櫃 (如附圖 1 箭頭所示)、裝置於柱子上使用『BURBERRY』與註冊號數 90619 2 號註冊商標圖樣之廣告燈箱 (如附圖 2 箭頭所示)、裝置於櫃檯後方牆上使用『BURBERRY Blue Label』與註冊號數 906192 號註冊商標圖樣之廣告燈箱及展示櫃上方使用『BURBERRY』字樣招牌 (如附圖 3 箭頭所示)全數拆除；被告東京海渡國際精品有限公司應將其設在高雄市前金區○○○路 533 號之旗艦店使用有原告起訴書附表所示 BURBERRY 註冊商標圖樣之橫向招牌 (如附圖 4 箭頭所示)及豎立 (如附圖 5 箭頭所示)看板全數拆除。(七)被告等不得為生產、製造、販售、意圖販售而陳列、輸出、輸入、為營利而交付任何使用相同或近似於原告商標圖樣圍巾等侵害原告商標權之行為。(八)被告等應負擔費用將本件最後事實審民事判決書全部內容，以

五號字體，半版之篇幅，刊載於聯合報全國版任一版面一日。原告願供擔保請准宣告假執行。」，原告主張被告朱清海與被告丙○○對原告應負共同侵權行為責任，被告東京海渡公司及喜喜公司應依民法第 28 條及公司法第 23 條第 2 項規定就前述侵權行為與其法定代理人負連帶賠償責任，依原告主張之事實，其追加被告喜喜公司與被告丙○○，與民事訴訟法第 255 條第 1 項第 5 款之規定相符，又原告變更訴之聲明，與民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2、3、7 款規定相符，應予准許，合先敘明。

二、又按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第 58 條定有明文。本件被告主張涉有侵權之圍巾係向參加人網路家庭國際資訊股份有限公司（下稱網家公司）所購得，是參加人網路家公司對本件訴訟自有法律上利害關係，其聲明訴訟參加，尚無不合，應予准許。

乙、實體方面

一、原告方面：

(一)如附表所示商標圖樣，係原告向我國經濟部智慧財產局申請註冊取得商標專用權，指定使用於圍巾、衣服等商品，及包含前揭商品在內之零售服務，現均在專用期間內，嗣原告發現被告乙○○擔任負責人之東京海渡公司竟販賣仿冒原告前揭註冊商標之商品，經原告派員於民國 95 年 1 月 23 日及 24 日至被告設在臺北市○○○路 14 號之衣蝶生活流行館（下稱台北衣蝶百貨）、臺北縣中和市○○路○段 122 號 1，2，3，4 樓之環球購物中心（下稱中和環球購物中心）、臺南市○○路 210 號之遠東百貨（下稱台南遠東百貨）及臺中市○○區市○路 480 號之衣蝶生活流行館（下稱台中衣蝶百貨）等之專櫃分別以 4,351 元與 8,436 元購得附有原告前揭註冊商標之仿冒圍巾各乙件（下稱系爭圍巾），經送專人鑑定後，確認係仿冒品。爰依商標法第 61 條第 1 項、第 63 條第 1 項、第 3 項規定，以 1,500 倍計算賠償額，訴請被告連帶賠償 1,978 萬 500 元（ $4351 \text{ 元} \times 1500 + 8436 \text{ 元} \times 1500 = 19,780,500 \text{ 元}$ ）之損害賠償金。此外，原告發現被告設在臺北市○○○路 123 號之遠東愛買之旗艦店（下稱台北遠東愛買）、台南遠東百貨專櫃及高雄市前金區○○○路 533 號之被告東京海渡公司旗艦店擅自使用原告前揭註冊商標於其所營商店及專櫃之招牌與看板（如附件一所示），此舉足使一般大眾誤認該等專櫃或店面均係由原告所開設經營，影響原告商譽甚鉅，且其等擅

自使用原告商標圖樣作為看板及商店招牌，亦涉及侵害原告商標權，爰依公平交易法第 20 條第 1 項第 2 款、第 30 條、第 31 條、商標法第 63 條第 3 項規定請求被告連帶賠償 200 萬元，並應停止使用原告如附表所示之商標圖樣，且使用被告商標之招牌與看板應全數拆除銷燬。並聲明：如前開變更後之聲明所述。

(二)對被告抗辯所為之陳述：

被告東京海渡公司雖辦稱上開商品係被告喜喜公司所販賣，然被告喜喜公司既為被告東京海渡公司之關係企業，且被告喜喜公司之法定代理人丙○○為被告東京海渡公司法定代理人乙○○之妻，被告乙○○亦於另案刑事案件中陳稱其所販賣之 **Burberry** 商品係由被告喜喜公司進口後在乙○○開設之店面販售，且原告所購得之本件仿冒圍巾包裝袋亦註記東京海渡公司，足見二公司屬共同經營型態，被告乙○○、丙○○應對原告負共同侵權行為責任，被告東京海渡公司及被告喜喜公司應依民法第 28 條及公司法第 23 條第 2 項規定與其法定代理人負連帶賠償責任。

本件仿冒商品確係由被告在前述各該地點所販售之產品，有證人丁○○之證詞及發票、信用卡簽單為憑。另民事訴訟法並未規定證物必須以經法院或司法機關扣押者為限，若由一方當事人所提出，足以證明待證事實者，非不得作為證據，且證人丁○○針對被告提出其向網家公司訂購之圍巾存貨加以鑑定，該等圍巾亦皆屬仿冒品，既然皆係仿品，原告有何調包之必要？被告辯稱非其所販售云云，並不足採。

一般精品業界之商標侵權案件，唯有商標權人對於其生產之產品有關商標之標示及產品品質等各項特徵，有足夠之鑑定能力，且因精品業仿冒案件猖獗，各家廠商對於商標及產品之辨識方法，莫不以商業機密視之，僅內部人員得以接受完整之專業訓練，以防機密外流，證人丁○○在原告公司服務多年，擔任智慧財產及法律顧問工作，曾就原告商品及商標之辨識工作接受專業訓練，且曾多次代表原告在亞洲許多國家法庭就商標侵害案件出庭作證，無論專業能力及經驗均足以信賴。誠如前述，除商標權人所僱用之人員外，他人尚難就商標權人之商品或商標進行鑑定，故除非有具體證據證明該參與鑑定或作證之人員有偏頗之虞，尚不能逕以其受雇於商標權人，即率認其所為之鑑定偏頗不實。且證人丁○○對於原告圍巾真品使用之吊牌、

品質與仿品間之差異，敘述甚為詳盡，且提供真品吊牌供鈞院比對，被告陳稱原告未說明真品及仿品間差異云云，洵與事實不符。

被告自承系爭仿冒圍巾非自日本採購，而係透過網家公司之網路購買，一般人皆知，在網路上所販售之名牌商品，仿品充斥，被告為專事販售 BURBERRY 等知名品牌服飾之廠商，卻仍向網路進貨，亦不探究貨品來源，其心態自屬可議，且被告販售系爭仿冒圍巾價格約每條 4,300 餘元，被告進貨價則約 3,800 元左右，此價格與原告代理商在台所販售之圍巾價格平均在新台幣 1 萬 5,000 元左右，相差甚遠，被告對於網路所販售之圍巾應不難認知其來源有問題且為仿品，而被告自稱係以販賣 DAKS、BURBERRY 等數種品牌之精品為業，所銷售之 BURBERRY 商品不在少數，故其對於原告產品之商標及品質特性應極為熟悉，且更具有辨別仿品之專業能力，與一般消費者迥然不同，其竟辯稱對於系爭仿冒圍巾無法分辨其為仿品，顯屬推諉之詞。至原告協力廠商雖不只一處，然原告公司內部控管甚為嚴格，不僅對於商品標籤之製作嚴加監督，即使對於產品所需原料之供應及數量，亦有完善之管控流程，是產品品質及規格均維持一致，絕不會造成真品與仿品之混淆，被告所謂產地眾多造成混淆之說詞，絕非事實。

被告自承其店內除販售原告品牌以外，另有販賣其他知名品牌，然卻未見被告將其他品牌之商標製成招牌、大型看板而為同樣之使用，以其招牌或看板所示 BURBERRY 字樣之字體、顏色、篇幅及使用方式，其中不乏在 BURBERRY 文字圖樣下方有註明 LONDON 字樣者，極易造成消費者或社會大眾誤認該商店為原告公司所開設，造成混淆而減損原告之商譽，顯見被告非為單純表彰其所販售商品名稱，而係將原告之商標當做自己商標使用，至被告使用時是否加注「日系」字樣，均無解於其侵害原告商標且意圖造成消費者混淆之事實。此外，公平交易法第 20 條第 3 項規定，係適用於同條第 2 項第 3 及第 4 款所稱「善意」使用之情形，本件明知原告享有商標權利，且該商標早為社會大眾所普遍認知，仍擅自加以使用，自無前開公平交易法第 20 條第 3 項例外規定之適用。又被告稱其成立之初即已開始使用該商標而有商標法第 30 條第 1 項第 3 款之適用，然被告就此其未為任何舉證，自非可採。且該條定係以使用人使用時不知為他人商標而予以使用為限，本件原告之商標早在世界

各地使用多年而且馳名全球，被告顯非前述「善意」之情形，自無該法條之適用，至為昭然。

二、被告方面：

(一)被告所販售、供應之 BURBERRY 商標商品均係真品，其中圍巾類商品，因日本 HARMONY COMPANY 並未販售 BURBERRY 商標之圍巾類商品，故由被告喜喜公司自參加人網家公司所經營之國內知名購物網站「PChome 線上購物」、「女性購物」買進，而參加人網家公司乃國內上櫃廠商 (股票代號 8044)，信譽卓著，其所經營之「PChome 線上購物」、「女性購物」網站為國內知名之購物網站，市場占有率為台灣地區第一名，其篩選供應商之程序嚴謹，且採購前，均要求供應商出具未侵害第三人智慧財產權之證明或切結，自值交易相對人信賴，而非一般名不見經傳之網路拍賣商家所能比擬，被告刻意挑選信譽卓著之網家公司買進圍巾類商品，自己盡交易上善良管理人之注意。

(二)又兩造訴訟地位對立，原告所購買之待鑑定產品，並未經司法機關扣押保管，且為原告所持有，原告或其使用人自有可能將之調包更換，故原告提出之待鑑定物品，是否確實購自上開百貨公司，原非無疑。且鑑定人應由受訴法院選任，鑑定人應於鑑定前具結，民事訴訟法第 326 條第 1 項、第 334 條分別定有明文，本件退步而言，縱認該待鑑定物品確係購自被告，惟上開鑑定報告並非鈞院選任之鑑定人所製作，鑑定人於鑑定前亦未依法具結，該鑑定報告自無證據能力。再退步言，縱認該鑑定報告有證據能力，惟鑑定人丁○○係代表原告公司之亞太區智慧財產及法律顧問，受僱於原告，自難期待其為偏頗無私、客觀公平之鑑定，故其出具之鑑定報告證據力應甚薄弱。況觀該鑑定報告內容，僅以待鑑定產品「標籤不正確」、「整體品質偽劣」、「吊牌係仿冒品」、「包裝並不正確」空泛模糊之理由，認定待鑑定產品為仿冒品，然該鑑定報告，就鑑定人具有何種專業智識及經驗？係以何種科學方法或技術，據以鑑別判斷出上開結論？其鑑定所據比對之真品何在？正確之標籤、吊牌、包裝為何？兩者品質或特徵有何差異？等節，均未有隻字片語之記載，以致無法檢驗其正確性，其證據可憑性自甚低落。是上開證據應不足以證明被告所售商品係屬仿品，原告主張被告販售仿冒品，侵害其商標權，即無理由。

(三)原告就其 BURBERRY 商標，所授權之商品製造地，計有中國大陸、英國、義大利、波蘭、西班牙、葡萄牙、日本等多個國

家，此為原告所不爭執，其種類繁多，所印製使用之商標吊牌、標籤，其格式、字樣、線條、大小，顏色亦非完全一致，故被告販進商品，除從商品來源管道查證外，實難辨認其真偽，被告既已留存交易紀錄及樣品，以供查證其真偽，應認被告就此已盡善良管理人（即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意），而無過失，應毋庸負侵權行為損害賠償責任。又被告於 94 年以前從未販售過圍巾類商品，自 94 年年底左右始陸續多次向網家公司販進圍巾類商品，故被告對圍巾類商品之品質特性、商標標籤、吊牌樣式原不熟悉，就該圍巾類商品真、仿之辨，除盡力與信譽卓著之商家交易，以信賴其商品來源外，並無其他可供查證之管道，是原告主張：被告應有辨別圍巾類仿品之專業能力云云，顯係不明被告此前從未販售圍巾類商品等情，而有誤解，併此敘明。

(四)再退步言，本件縱認被告仍應負侵權行為損害賠償責任，然被告僅販進圍巾 138 條，總金額為 396507 元，且上開圍巾已因本案發生而堆積庫存，無法售出，是原告請求賠償之金額顯不相當，請依商標法第 63 條第 2 項規定酌減之。

(五)被告之商店固曾使用原告商標於展示櫃、廣告燈箱及招牌看板上，然上開商店均有販售系爭商標之真品平行輸入商品，上開商店使用系爭商標，僅係表明該店內有販售系爭商標之商品，並未侵害原告之商標權。況被告所販賣之商品既為真品，則依公平交易法第 20 條第 2 項第 4 款後段及同條第 3 項規定，自不受同法第 20 條第 1 項第 2 款規定之限制，原告僅得請求附加適當表徵，其逕要求被告拆除展示櫃、廣告燈箱及招牌看板及賠償損害，自無理由。又被告上開使用行為除能增進 BURBERRY 商品之銷售率外，亦能增進 BURBERRY 商標之知名度及市場占有率，對原告亦無妨害，被告既未販售系爭商標之仿品，原告之商譽亦無因此有減損之虞，故原告依商標法第 63 條第 3 項主張其業務上信譽已因被告之侵害行為而致減損，而請求被告賠償相當之金額及將判決書登報一日，亦無理由。

(六)又被告東京海渡公司係早於 92 年 9 月間即已設立，喜喜公司係早於 81 年 9 月間即已設立，兩公司於設立後即使用 BURBERRY 招牌，以標榜店內所提供之主要服務，為陳列系爭商標之商品，以方便顧客選購，原告係於嗣後之 93 年 12 月 16 日始取得註冊號數 00000000 號、商品內容為各式產品「零售服務」之「BURBERRY」商標，依商標法第 30 條第 1 項第 3 款規定，被

告使用上開招牌，自不受上開商標權效力之拘束。

(七)系爭商標系列商品有英系、日系之分，種類繁多，行銷全球，未必僅限於直營店始能購得，原告直營店所販售者為英系商品，而被告所販售者則以日系商品為主，並已在各開招牌看板特別表明，應可認定兩造之營業不致於因此有所混淆，至「BURBERRY LONDON」實係原告香水類商品之主要型號之一，被告於促銷期間過後已將招貼拆除。另原告之直營店均設在各大知名百貨公司，從無獨立店面，反觀被告，除東京海渡公司在高雄地區設有獨立店外，其餘由喜喜公司所設店面，多係位在地方百貨公司或購物中心，且其招牌及裝潢亦與原告直營店不同，消費者應可輕易辨別，而不致於因此有所混淆。

(八)並聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、參加人方面：

(一)原告送專人鑑定之圍巾是否即係其向被告購入之圍巾，已有可疑；且原告所稱「專人」，為其亞太地區智慧財產及法律顧問，而非公正中立之第三人，故其所為之鑑定報告恐不足採信。原告所附鑑定報告出具日期皆為 95 年 1 月 25 日，表示原告在短短 1 日內即完成鑑定，此尚不包括送件之在途期間，試問在如此短暫期間內如何周全地完成鑑定？就係遵循何等程序加以完成？鑑定方法為何？比對對象又為何？均無法舉證以實其說，其主張自無理由。

(二)又原告所查獲並送鑑定之圍巾是否即為參加人售出之圍巾，尚屬不明，雖依被告庭呈圍巾之外裝箱上出貨單所示，該圍巾係由訴外人范雅怡於 95 年 1 月 25 日經由參加人經營之 PChome 網站下單購買，然被告稱其經過 1 年餘均未拆封，而係至 96 年 3 月 26 日始當庭拆封，顯與事理不符，蓋被告於多家百貨公司皆設有專櫃，商品流動率甚高，自不可能購入後 1 年餘仍有未拆封之庫存，故參加人否認被告庭呈圍巾係由被告喜喜公司自參加人網路平台所購得。

四、不爭執事項：

(一)如附表所示商標圖樣業經原告向經濟部智慧財產局為商標登記，現仍在商標專用權期間。

(二)原告曾派其職員丁○○於 95 年 1 月 23 日及 24 日至被告喜喜公司設在台北衣蝶百貨、中和環球購物中心、台南市遠東百貨、台中衣蝶百貨等之專櫃，分別以 4351 元、8436 元購得附有原告商標之圍巾各一件。

(三)原告於本件訴訟中所提出之圍巾商品，係屬仿冒系爭商標之商品（被告於審理中並不爭執，見本院卷第 117 頁背面）。

(四)被告於起訴時，被告喜喜公司設在台北遠東愛買、台南遠東百貨專櫃，及被告東京海渡公司高雄旗艦店，有如附件一所示使用原告前揭註冊商標於招牌或看板之事實。於本件言詞辯論時，設於台南遠東百貨之招牌已拆除，台北遠東愛買及高雄東京海渡旗艦店仍有附圖 1 至 5 所示使用原告商標於招牌、看板及展示櫃之情形。

五、得心證理由：

本院依民事訴訟法第 270 條之 1 整理並協議簡化爭點如下：(一)原告所購得之系爭圍巾，是否為被告所販售？(二)若是，系爭圍巾是否為仿冒品？原告是否有侵害原告商標之故意過失？損害賠償金額如何計算？(三)被告於各商店將原告系爭商標使用於招牌及看板，是否應負損害賠償責任？被告應否拆除招牌及看板？（見本院卷第 116 頁背面）茲分述如下：

(一)原告所購得之系爭圍巾，是否為被告所販售？

原告主張其所購得之系爭圍巾，係被告所販售之事實，有原告所提之發票、簽帳單及圍巾在卷可參，被告既不否認原告於其專櫃購得附有原告商標之圍巾，僅辯稱原告庭呈本院之系爭圍巾乃經過掉包、非其所售出，則被告對於此變態之事實應負舉證責任，然被告對於上開置辯並未舉證以實其說，自難憑信。本件原告所提之系爭圍巾雖非透過司法機關之查扣程序而取得，且在原告持有中，然原告與被告素無怨隙，並無故意向被告購得真品後調包為仿品誣陷被告侵權之可能，是以原告主張其所購得之系爭圍巾乃被告所販售等情，應堪採信。

(二)若是，系爭圍巾是否為仿冒品？被告是否有侵害原告商標之故意過失？損害賠償金額如何計算？

系爭圍巾係仿冒品之事實，業據證人丁○○到庭證稱：「

不是原告公司製造的，盒裝圍巾部分，真的圍巾是沒有盒子，也沒有黑色紙製包裝，真的產品一定會有需要用剪刀才能剪斷的吊牌，剪下後，就無法再還原，該盒圍巾的吊牌和我們公司的吊牌是不同的，吊牌的紙質，真的不是亮面，可是該盒圍巾的吊牌是亮面，真的吊牌文字顏色是灰的，可是該盒圍巾的吊牌文字是黑的，且大小較真品為小，扣環上的方法，屬商業機密，不方便透露。從遠東百貨買的藍色圍巾，該吊牌的式樣是仿我們 2005 年以前的吊牌，吊牌上的圍巾格子商標顏色是錯的，且是要剪刀才能將

吊牌從圍巾上分離，不能隨意更換，剪下後，就無法復原，真品吊牌如果左側有星型符號，則在吊牌中間折痕處會有一道細的虛線，但仿品並沒有，真品吊牌下緣是鋸齒狀，仿品是平的。其他兩條圍巾的狀況如同本條，其餘判別方法為商業機密，不方便透露」（見本院卷二第 61 頁背面至 62 頁），而證人丁○○雖非法院所選定之鑑定人，然其於 2002 年進入原告公司工作，主要的工作是保護原告公司在亞洲的知識產權，其每年都會到英國，和英國的生產部門的主管研習如何鑑定，並會去日本，和那邊的生產部門的主管學習如何鑑定（見本院卷二第 61 頁背面證人丁○○證詞），足見證人丁○○在原告公司服務多年、就原告商品及商標之辨識工作接受過專業訓練，對於系爭圍巾是否為仿冒自有鑑定之專業知識，其所為上述專業意見，自可據為本件判斷之重要參考，而證人就真品與仿品之差異，及其判斷仿品之方式，已為詳盡之說明，復參酌證人雖為原告公司員工，然與被告素昧平生，並無歪曲事實、到庭偽證誣陷被告之可能，是應認證人丁○○所為系爭圍巾非真品之證詞為可信。又訊問依特別知識得知已往事實之人者，適用關於人證之規定；當事人之受僱人或同居人，得不令具結，民事訴訟法第 339 條、第 314 條第 2 項第 2 款定有明文，是以證人丁○○既因受僱於原告公司而經本院令其毋庸具結，亦不影響其證詞之證據能力及證明力。此外，被告對原告所提之系爭圍巾係仿冒品之事實亦不爭執（見本院卷第 117 頁背面），自堪信原告之主張系爭圍巾為仿冒等情為真實。

按商標權人對於侵害其商標權者，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，商標法第 61 條第 1 項定有明文。是以商標權人對侵害商標者可行使損害賠償請求權、排除侵害請求權及防止侵害請求權，然商標法未如著作權法第 84 條、第 88 條第 1 項或營業秘密法第 12 條第 1 項、第 11 條第 1 項僅有在請求損害賠償時才考慮行為人主觀因素，是以商標法之三種請求權是否需以行為人有故意過失為要件，即有探討之必要。本院認商標法對於侵害商標權之規定，係屬對於侵權行為之規範，為民法上侵權行為之特別規定，如商標法就該侵害商標權之要件有特別規定，應優先適用商標法之規定，如商標法未規定者，則應適用民法上有關侵權行為之一般規定以為補充，是以商標法對於故意過失既未規定，自應適用民法侵權

行為故有關侵權行為之構成要件。且商標法之立法目的，係為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展（商標法第 1 條），對於商標權人而言，商標法應屬保護其權利之法律，故違反商標法之規定而侵害商標權之行為人，如欲免除侵權行為損害賠償責任，應舉證證明其行為無故意、過失。

本件系爭圍巾係原告向被告所購得、且為仿冒商品等情已如前述，被告如欲免除其侵權行為損害賠償責任，自應舉證證明自己無故意過失。查被告辯稱其所購買系爭圍巾係向參加人購得等情，有所提出之發票附卷可參（見本院卷一第 73 至 82 頁），自堪信為真實，而參加人為國內上櫃公司，且為台灣地區佔有率第一名之購物網站，所販售之名牌商品眾多，交易量亦稱全國網路平台之冠，且於網站上有三大保證，自堪為交易相對人信賴，被告既非向一般名不見經傳之網路賣家購買，且保留購買憑證以為證明，被告稱其已盡善良管理人之注意義務等語，顯非無據。又證人丁○○證稱：「（圍巾是用 BURBERRY 格子的圖案有幾種？）我們只有一種圖案，但有不同顏色。但有時候，我們會在格子上加一些圖案作設計。格子有時候會放大，有時候會縮小，註冊的圖案，沒有一定的比例」、「（圍巾的商品材料會有固定的比例嗎？）圍巾的商品材料、每年的設計及各種因素調整材料的比例」（見本院卷二第 62 頁背面），足見原告所註冊之格紋商標實際使用於商品時，該格線之距離、比例並無固定型式，所使用之材料亦非一定，是以該商標圖樣既乏明確之判斷基礎可資遵循，實難期待被告具有與原告相同之能力辨認圍巾之真偽。此外，依證人丁○○前開證詞，其所揭露判斷圍巾真偽之方法為吊牌的紙質、其上文字的顏色、大小、反光及吊繩的材質等，且其他判斷之方法尚有商業機密無法揭露，然原告所印製之吊牌格式、字樣、大小、樣式等並非完全一致等情，有被告所提之吊牌影本附卷可參（見本院卷一第 253 頁），原告亦陳稱不同梯可能會有不同的吊牌（見本院卷二第 4 頁），原告商品之吊牌既亦有不同之樣式，且尚有其他判斷之方法被告無從得知，如何要求被告具有與原告相同之專業知識判斷商品之真偽？被告既難單憑商品本身辨認其真偽，自僅能從管道來源查證，而被告係自信用卓越之參加人處購入商品並保留憑證以供本院查證，自己舉證證明盡善良管理人之注意義務而無過失可言。至原告主張

被告所販售之圍巾每條進貨約 3,800 元，與原告在台販售之圍巾價格平均在 1 萬 5,000 元相差甚遠云云，然原告商品於英國產地每年均有過季商品促銷等情，為眾所週知之事實，且若大量進貨亦有折扣，被告所販售之價格為原告主張價格之二五折左右，與過季商品之折扣價格相符，是以原告以其在台灣販售之當季價格指摘被告應可認知來源有問題云云，顯無足採。另被告是否已盡善良管理人注意義務，與其是否透過網路平台為交易並無關係，原告以之主張被告有過失，亦無可信。是以原告依商標法第 61 條第 1 項規定請求被告賠償損害 1,978 萬 500 元、並依同法第 64 條規定請求被告負擔費用將判決書登報，即無理由。

本件被告既不負侵權行為損害賠償之責，則對於損害賠償金額如何計算之爭點，即無探究之必要。

至原告訴之聲明第 5 項請求被告等應停止任何使用原告起訴書附表所示之商標圖樣或近似圖樣之行為，訴之聲明第 7 項禁止被告等不得為生產、製造、販售、意圖販售而陳列、輸出、輸入、為營利而交付任何使用相同或近似於原告商標圖樣圍巾等侵害原告商標權之行為等，顯然禁止被告從事系爭商品之平行輸入販賣業務，有不公平競爭之情形，且依上開說明，商標權之侵害排除與防止請求權仍需以行為人具備故意過失為必要，本件被告並無故意過失已如前述，則原告之請求即無理由，應予駁回。

(三)被告於各商店將原告系爭商標使用於招牌及看板，是否應負損害賠償責任？被告應否拆除招牌及看板？

按下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。二、商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者。三、在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者。但以原使用之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示。商標法第 30 條第 1 項定有明文。兩造固不否認原告起訴時被告喜喜公司設在台北遠東愛買、台南遠東百貨專櫃，及被告東京海渡公司高雄旗艦店，有如附件一所示使用原告商標於招牌等情事，於本件言詞辯論終結時台北遠東愛買及高雄東京海渡旗艦店仍有附圖 1 至 5 所示使用原告商標於招牌、看板及展示櫃之情事，然原告並未在台南遠東百貨及東京海渡公司高雄

旗艦店查獲仿冒商品，而被告雖於台南遠東百貨系爭仿冒圍巾，然證人丁○○亦證稱：「(你在各賣店購買圍巾商品時，現場陳列的圍巾數量有多少?)不多，每個賣場最多四、五條」、「(除圍巾商品外，有無發現其他種類商品的仿冒品?)沒有」(見本院卷二第 62 頁背面)，足見原告於上開三處所販賣之商品幾乎均為真品，且被告並無侵害原告商標權之故意已如前述，應認原告使用被告之商標係出於「善意」甚明。再者，依附件一及附圖 1 至 5 所示，被告雖將原告商標使用於招牌、看板、櫃檯等，然其或於「BURBERRY」下加註稍小字體之「TOKYO JAPAN」、「TOKYO」、「日系」等字，或於「BURBERRY」字體右方以稍小字體加註「日本東京海渡」等字(見附件一、附圖 3)，且於櫃位或招牌之「BURBERRY」字體旁又有「COACH」或「Chloe」(見附圖 1)、「Chloe、DARKS」(見附圖 2)、「dunhill、COACH、DARKS」(見附圖 4)等其他名品之名稱與之並列，甚且於旗幟上係記載「東京海渡 BURBERRY 系列商品」(見本院卷一第 43 頁)，顯然係使用原告商標說明被告有販賣「BURBERRY」之商品而已，並無作為商標使用之意，核與商標法第 30 條第 1 項之「描述性使用」相符，是原告之業務上信譽並無受侵害而致減損，是以被告辯稱其僅在表明店內有販售系爭商標之商品而無侵害原告之商標權等語，應堪採信，原告請求被告依商標法第 63 條第 3 項連帶賠償 200 萬元，並拆除招牌看板云云，並無理由，應予駁回。

又按事業就其營業所提供之商品或服務，不得有以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示他人營業、服務之表徵，為相同或類似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆之行為，公平交易法第 20 條第 1 項第 2 款固有明文，此外依「行政院公平交易委員會對於公平交易法第 20 條案件之處理原則」上述規則第 11 點規定，判斷是否造成第 20 條所稱之「混淆」，應審酌下列事項：具普通知識經驗之相關事業或消費者，其注意力之高低，商品或服務之特性、差異化、價格等對注意力之影響，表徵之知名度、企業規模及企業形象等，表徵是否具有獨特之創意，本件原告於台灣地區僅販售黑標系列之商品，而被告販售之商品除黑標系列外尚有藍標系列商品，另原告之直營店均涉在知名百貨公司內，其招牌及裝潢均採用米色石材鑲原木色，與被告所設

店面係在地方百貨公司或購物中心，裝潢及招牌並無統一，且店內除販售原告商標之商品外尚販售其他商標之名品，消費者應可輕易區分而無混淆之虞，自無公平交易法第 20 條第 1 項第 2 款之適用。又按除公平交易法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，公平交易法第 24 條固有明文。而該項規定係不公平競爭行為之概括規定，其目的在於維持自由競爭手段，以建立市場競爭秩序，管制不當競爭行為亦即足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，本件被告以描述性使用方式將原告商標用於招牌看板或櫃位，並無不當競爭之欺罔或顯失公平情形，無公平交易法第 24 條之適用，故原告依公平交易法第 30 條、第 31 條規定請求損賠償並請求被告拆除招牌看板等，亦無理由。

至原告另請求被告依商標法第 64 條規定負擔費用將判決書登報，然本件被告既無侵害商標權之行為已如前述，原告上開請求即無理由，應予駁回。

六、從而，原告商標法第 61 條第 1 項、第 63 條第 1 項、第 3 項，公平交易法第 20 條第 1 項第 2 款、第 24 條、第 30 條、第 31 條規定，請求被告連帶給付原告 2,178 萬 500 元元，及自起訴狀繕本所達之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，並請求被告禁止使用如附表所示商標、應拆除招牌看板、負擔費用將判決書登報等，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

七、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，與參加人相關之主張或陳述，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，均毋庸再予論述，附此敘明。

八、結論，本件原告之訴無理由，並依民事訴訟法第 78 條規定，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 1 月 18 日
民事第五庭 法 官 蔡如琪

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 97 年 1 月 18 日
書記官 林孔華