

【裁判字號】99,台上,1180

【裁判日期】990630

【裁判案由】侵害商標權有關財產權爭議

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十九年度台上字第一一八〇號

上訴人 文德食品有限公司

法定代理人 乙〇〇

訴訟代理人 林宜君律師

被上訴人 興懋食品有限公司

兼法定

代理人 丙〇〇

被上訴人 甲〇〇

譚少華食品廠有限公司

兼上列一人

法定代理人 丁〇〇

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九十九年三月二十五日智慧財產法院第二審判決（九十八年度民商上字第五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人興懋食品有限公司、丙〇〇、甲〇〇連帶給付新台幣三十萬元本息及登報道歉之訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊為香港天廚有限公司（下稱天廚公司）在台灣地區之代理商，進口該公司佛手商標味精等商品。伊就如原判決附表（下稱附表）一附圖編號1、2所示「佛手及圖」商標（下稱系爭商標）已向前經濟部中央標準局申請審查，准予註冊並公告在案，商標專用期間自民國七十九年十一月一日起至八十九年十月三十一日止，延展至九十九年十月三十一日止。被上訴人譚少華食品廠有限公司（下稱譚少華食品廠）之負責人丁〇〇、興懋食品有限公司（下稱興懋公司）之董事丙〇〇及實際負責人甲〇〇，均明知伊為系爭商標專用權人，竟自九十二年三月間起，販賣仿冒系爭商標之味精與他人，經伊於九十二年六月二十三日在訴外人亞太會館餐廳發現，扣得仿冒之味精三包（十磅裝），並報警在興懋公司之倉庫內查扣仿冒之味精四包（十磅裝）。丁〇〇、丙〇〇、甲〇〇因執行各該公司之業務，侵害伊之系爭商標專用權，致伊受有營業及信譽之損害，依民法第二十八條及公

司法第二十三條規定，應與各該公司負連帶損害賠償責任。爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條、第一百九十五條第一項及現行商標法第六十一條、第六十三條第一項第三款、第三項之規定，求為命(一)興懋公司、甲○○、丙○○連帶給付新台幣（下同）七十七萬五千元及加付法定遲延利息，其中一人為給付時，其餘之人於給付範圍內同免其責任。(二)譚少華食品廠、丁○○連帶給付七十七萬五千元及加付法定遲延利息，其中一人為給付時，其餘之人於給付範圍內同免其責任。(三)被上訴人連帶將原判決附件所示道歉啓事，以十二號字體，八公分×十公分之篇幅刊載於蘋果日報、自由時報全國版一日，其中一人為給付時，其餘之人於給付範圍內同免其責任之判決。（上訴人逾上開聲明請求部分，經原法院裁定駁回其附帶上訴，又原審判決維持第一審命興懋公司與甲○○或丙○○連帶給付四十七萬五千元本息，其中一人為給付時，其餘之人於給付範圍內同免其責任部分，興懋公司、甲○○、丙○○不得上訴，均已確定）。

被上訴人則以：伊等並不知悉上訴人有系爭商標權，且譚少華食品廠、丁○○係出售天廚公司之真品，興懋公司、甲○○則係自譚少華食品廠、丁○○購入一磅裝之顆粒狀味精，經研磨後分裝販賣，仍屬天廚公司之真品，不具侵害系爭商標權之故意。又扣案之四包十磅裝味精，經衛生署藥物食品檢驗局檢驗結果，麩氨酸鈉含量與天廚公司之味精相同，無品質低劣之情事，實無造成上訴人營業信譽或商譽之減損等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：上訴人為天廚公司在台灣地區代理商，進口該公司之佛手商標味精（下稱真品）等商品銷售，就系爭商標圖樣經前經濟部中央標準局審查，准予註冊公告在案，為系爭商標之專用權人。興懋公司自九十二年三月間起至同年七月一日止，向譚少華食品廠以每十磅六百五十元之價格，販入如附表二編號3所示之一磅裝顆粒狀味精三箱（一百五十小包，共十五大包），其包裝袋上印有相同於系爭商標之圖樣。甲○○購入後予以拆封，委請訴外人昌正雄研磨為粉狀，分裝於印有相同於系爭商標圖樣之十磅裝之包裝袋內（如附表二編號1、2所示），以每包九百五十元之價格，販賣三包予亞太會館（即億鼎公司），經上訴人於亞太會館查獲，並報警於興懋公司倉庫內查扣十磅裝味精四包，有台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，及勘驗筆錄在卷可稽。經查在興懋公司倉庫查扣之四包味精，其包裝袋原始封口線均呈一直線，包裝袋之正面外觀均印有系爭商標圖樣、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；包裝袋正面右下方各貼有一紙標籤，其上記載均為「品名：佛手

牌味精、製造日期：92/05/20、保存期限：94/05/20」；此與上訴人進口之真品，其包裝袋封口係呈帶狀直線，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、重量者不同；又甲○○在其被訴違反商標法刑事案件中供承其向丁○○購買一磅裝之味精，因顆粒較上訴人進口之真品呈粉末狀者為粗，在台灣地區行銷困難，乃予以拆封，另委請訴外人昌正雄研磨成粉狀，再分裝為十磅裝銷售等情，並經證人昌正雄在刑案偵訊時證述屬實，且證稱伊代甲○○研磨之味精，有二、三十（大）包等語。而甲○○向丁○○購買一磅裝粗顆粒之味精僅十五大包，而送交昌正雄研磨之味精數量卻多達二、三十（大）包，已逾向丁○○購買之味精數量，難認所販賣味精全部源自於譚少華食品廠。甲○○因一磅裝顆粒狀味精銷售情況不佳，竟購入後將其研磨成粉狀，再改裝入印有系爭商標圖樣之十磅裝包裝袋內，且標示不實之製造日期及保存期限而販賣，自足使消費者誤認所販賣者為真品，確有欺騙他人之意圖。上訴人主張甲○○未獲伊授權，擅自使用系爭商標於同一商品之味精，販賣予亞太會館等，侵害伊之系爭商標專用權，足以採信。次查譚少華食品廠、丁○○辯稱：伊向香港冠益華記食品廠（下稱冠益華記）購買一磅裝味精，於九十二年年初由丁○○及其家人攜帶入境後，於同年三月二十六日販售予興懋公司，業據提出天廚公司發票、冠益華記出具之正單及香港公證人公證書、統一發票為證。又在興懋公司倉庫查扣之十磅裝味精四包，經衛生署藥物食品檢驗局鑑定結果，麩氨酸鈉含量均在百分之九十九點五以上，與上訴人進口之真品，麩氨酸鈉含量為百分之九十九點二以上者相近，無從區辨二者之差異，此查扣之味精是否全部來自於丁○○，已非無疑，且譚少華食品廠、丁○○對甲○○研磨一磅裝味精分裝販賣並不知情，則上訴人主張丁○○與甲○○共同使用系爭商標圖樣云云，尚無可採。而譚少華食品廠售予興懋公司者為一磅裝之味精，係冠益華記輾轉購自天廚公司，再由丁○○及其家人攜回台灣，當屬天廚公司所產製之味精，與上訴人進口之真品相同，並無侵害上訴人之系爭商標專用權。上訴人主張譚少華食品廠、丁○○販售予興懋公司之一磅裝味精，有冒用系爭商標情事，並未舉證以實其說，則其主張即不足取。復查商標法於九十二年五月二十八日修正公布施行，而依實體從舊原則，本件應適用九十二年三月至七月間行為當時有效之商標法（下稱舊商標法）。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，為舊商標法第六十一條第一項前段所明定。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，公司法第二十三條第二項亦定有明文。甲○○為興懋公司之經理及實際負責人，於執行其職務時，不法侵害上訴人之系爭商標專用權，依上開規定，應與興懋公司負連帶損害賠償責任。丙○○為興懋公司之會計，雖未參與分裝味精等事宜，惟其為興懋公司之董事，亦屬該公司負責人，參與該公司販賣味精業務之經營，依公司法第二十三條第二項規定，亦應與興懋公司負連帶損害賠償責任。丙○○、甲○○係本於個別原因與興懋公司對上訴人負連帶損害賠償責任，彼此間為不真正連帶債務關係，於其中一人為給付，其餘之人於給付範圍內同免其責任。依舊商標法第六十六條第一項第三款、第二項規定，商標專用權人請求侵害人損害賠償時，得就查獲侵害商標專用權商品零售單價五百倍至一千五百倍之金額為之，但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額；前項賠償金額不相當者，法院得予酌減之。審酌甲○○販售之規模、期間等情，認以零售單價每包九百五十元之五百倍計算為相當，上訴人得請求賠償財產上損害之營業損失四十七萬五千元。又商標專用權人依同法第六十六條第三項規定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。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），屬舊商標法第六十六條第一項損害賠償請求權之範疇。此與商標專用權人之業務上信譽是否減損（此為非財產上損害），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。上訴人雖主張甲○○長期大量販賣仿冒系爭商標之味精，致客戶反應伊所販賣之味精品質不穩定，對該商品產生不良之印象，使伊之商譽受有減損云云，惟為興懋公司、丙○○、甲○○所否認，而遭查扣之十磅裝味精四包，其麩氨酸鈉含量與上訴人進口之真品，幾近相同，足見甲○○所販賣仿冒商標之味精，品質尚非低劣，難認上訴人業務上之信譽受有減損，上訴人依舊商標法第六十六條第三項規定請求興懋公司、丙○○、甲○○連帶賠償非財產上損害之信譽損失，並依民法第一百九十五條第一項規定，請求其等登報道歉，洵屬無據。從而，上訴人訴請興懋公司與丙○○或甲○○連帶給付四十七萬五千元本息，其中一人為給付時，其餘之人於給付範圍內同免其責任，為有理由，應予准許；逾此之請求，為無理由，不應准許。爰將第一審命譚少華食品廠、丁○

○連帶給付七十七萬五千元本息；興懋公司、甲○○、丙○○給付超過上開准許部分；被上訴人連帶刊載道歉啓事部分之判決廢棄，改判駁回上訴人在第一審之訴，並維持第一審命興懋公司與丙○○或甲○○連帶給付四十七萬五千元本息，前開給付，於其中一人已爲給付時，其餘之人於給付範圍內同免其責任部分之判決，駁回被上訴人其餘上訴（此部分已確定，前已及）。

關於廢棄發回部分（即上訴人請求興懋公司、丙○○、甲○○連帶賠償三十萬元本息及登報道歉部分）：

按舊商標法第六十六條第三項規定，商標專用權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求損害賠償。所謂業務上信譽，應指營業信譽或商譽而言。其是否受有減損，只需商標專用權人所提供商品或服務之社會評價，在同業及消費者之觀念上認爲有所貶損，即足當之。當仿冒之商品與真品已造成消費者混淆，其流入市面稀釋商標專用權人之真品或影響真品之社會評價，即屬侵害商標專用權人業務上之信譽，商標專用權人非不得依上開規定請求侵權行為人賠償非財產損害及依民法第一百九十五條規定，請求登報道歉爲回復商譽之適當處分。本件興懋公司、甲○○、丙○○有冒用系爭商標販賣仿品味精之行爲，爲原審確定之事實。若上訴人所販賣之真品口感、味道、成分、品質、包裝、形狀、式樣與仿品味精並不相同，而興懋公司、甲○○、丙○○長期大量販賣系爭仿品之味精，客戶有反應品質不佳之事實，則消費者對上訴人之真品社會評價降低，是否不足減損上訴人之營業信譽或商譽？即非無斟酌之餘地。原審就興懋公司、甲○○、丙○○侵害上訴人之系爭商標之前後，消費者對上訴人之真品社會評價是否降低？未遑詳查究明，僅以系爭仿品之味精麩氨酸鈉含量與上訴人之真品幾近相同，遽認系爭仿品味精之品質尚非低劣，上訴人之業務上信譽、商譽未受減損，就上訴人上開部分之請求，爲其敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨，執以指摘此部分原判決爲不當，求予廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即上訴人請求譚少華食品廠、丁○○連帶賠償及登報道歉部分）：

原審以前揭理由就此部分爲上訴人敗訴之判決，經核於法尚無違誤。上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其爲不當，聲明廢棄，難認有理由。

據上論結，本件上訴一部爲有理由，一部爲無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 六 月 三十 日
最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國
法官 葉 勝 利
法官 高 孟 焄
法官 許 澍 林
法官 黃 秀 得

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九十九 年 七 月 十四 日
K