

裁判字號：智慧財產法院 105 年民商訴字第 9 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 09 月 25 日

裁判案由：侵害商標權有關財產權爭議等

智慧財產法院民事判決

105年度民商訴字第9號

原告 麥奇數位股份有限公司

法定代理人 楊正大

訴訟代理人 林佳瑩律師

張志朋律師

被告 微爾科技股份有限公司

兼 上 陳永祥

法定代理人

被告 威爾斯美語股份有限公司

兼 上

法定代理人 翁一緯

被告 汎卓科技股份有限公司

兼 上

法定代理人 黃信嘉

上二人共同

訴訟代理人 吳啟玄律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，本院於106 年8月28日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

被告微爾科技股份有限公司及威爾斯美語股份有限公司應停止使用TutorWell名稱及<http://www.tutorwell.com.tw>網域名稱。

被告汎卓科技股份有限公司應停止使用TutorMVP名稱及<http://www.tutormvp.com> 網域名稱。

被告汎卓科技股份有限公司及黃信嘉應連帶給付原告新台幣伍拾萬元及自民國一百零五年四月九日起至清償日止以周年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告微爾科技股份有限公司及威爾斯美語股份有限公司連帶負擔百分之十二，由被告汎卓科技股份有限公司負擔百分之二十，其中百分之八部分，並應與被告黃信嘉連帶負擔，餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告以新台幣拾萬元為被告微爾科技股份有限公司及威爾斯美語股份有限公司供擔保，得為假執行。

本判決第二項，於原告以新台幣參拾萬元為被告汎卓科技股份有限公司供擔保，得為假執行；於被告汎卓科技股份有限公司以新台幣參拾萬元為原告供擔保，得免假執行。

本判決第三項，於原告以新台幣拾柒萬元為被告汎卓科技股份有限公司及黃信嘉供擔保，得為假執行；於被告汎卓科技股份有限公司或黃信嘉以新台幣伍拾萬元為原告供擔保，得免假執行。原告其餘假執行之聲請駁回。

#### 事實及理由

#### 甲、程序部分

按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386條規定之不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。本件被告微爾科技股份有限公司、陳永祥、威爾斯美語股份有限公司、翁一緯受合法通知（見本院卷三第73-75頁），未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請（見本院卷三第134頁），由其一造辯論而為判決。

#### 乙、實體部分

##### 壹、原告起訴理由略以：

##### 一、原告為TutorABC等Tutor系列著名註冊商標之商標權人：

- (一)原告麥奇數位股份有限公司於93年成立，使用TutorABC商標，透過<http://www.tutorabc.com> 網頁，經營線上美語教學，為台灣目前最大之線上美語教學領導品牌。原告所成立之TutorGroup集團從台灣發跡，獲中國最大電子商務集團阿里巴巴、新加坡淡馬錫及啟明創投投資，目前業務橫跨兩岸三地及美國，在北京、上海及矽谷等都有據點，並聘請知名中國球星姚明擔任全球代言人，具有極高知名度。
- (二)原告自96年起陸續取得TutorABC等Tutor系列註冊商標，均仍在權利期間內，包括：TutorABC、TutorMing、TutorABC jr、TutorGlass、TutorGroup、TutorMeet、iTutorGroup等34個商標，指定使用於第9、16、35、41及42等類別，並陸續申請近百個TutorVR、TutorChat、TutorPlus、TutorTalk、TutorMobile等Tutor系列商標。
- (三)原告上開TutorABC等Tutor系列註冊商標，經本院認定為「著名商標」，有本院102年民商上字第3號民事確定判決可稽，並經智慧財產局選錄於「著名商標名錄」，具有高度識別性與著名性。

##### 二、被告微爾科技股份有限公司（下稱微爾公司）及被告威爾斯美語股份有限公司(TutorWell)（下稱威爾斯公司）、被告汎卓科技股份有限公司(TutorMVP)（下稱汎卓公司）侵害TutorABC等Tutor系列著名註冊商標，違反商標法、公平交易法及民法：

- (一)微爾公司及威爾斯公司為同一批人所開設經營，該二公司之負責人、董事、股東完全相同，而威爾斯公司原僅從事美語補習班（實體教學），其為了跨足線上美語課程，竟剽竊原告之TutorABC等Tutor系列著名註冊商標，於102年5月16日向智慧財產局註冊取得以Tutor為首字之TutorWell商標

，再於103年2月27日成立微爾公司，使用TutorWell商標與<http://www.tutorwell.com.tw>網頁，經營線上美語教學服務，造成消費者混淆誤認原告與被告微爾公司及威爾斯公司為同一家公司。自104年12月以來，微爾公司及威爾斯公司陸續爆發積欠員工薪資、與眾多消費者間發生糾紛、經營不善即將倒閉之新聞導致消費者誤以為「TutorABC」即將倒閉，竟紛紛向原告要求退費解約，嚴重影響原告之公司聲譽，更損及原告TutorABC等Tutor系列著名註冊商標及其識別性及信譽。

(二)汎卓公司之董事長黃信嘉及公司董事為TutorABC之前員工及前員工家屬，與微爾公司、威爾斯公司關係密切，於TutorWell爆發財務危機瀕臨歇業之際，被告黃信嘉於104年10月14日另成立汎卓公司，使用TutorMVP名稱及<http://www.tutormvp.com>網頁，另行招收線上美語課程的新會員，並使用署名為TutorWell的網頁（[www.tutorwell.com.tw](http://www.tutorwell.com.tw)）之電子郵件寄信給消費者，企圖繼續攀附原告之商標並混淆消費者TutorMVP與TutorABC為同一公司，又汎卓公司於whoscall網路電話簿上將其公司六組電話號碼登記為TutorABC名義，具侵害原告商標權之故意。

### 三、請求權基礎

#### (一)商標法

- 1.被告之行為違反商標法第68條、第70條，故原告得請求被告排除侵害。
- 2.被告之行為違反商標法第68條、第70條，故原告得請求被告損害賠償及商譽損失，其計算方式如下：

#### (1)被告微爾公司及威爾斯公司

經查，TutorWell共有3,000名學員，且學員平均購買課程金額約為新台幣12萬元故被告「因侵害商標權所得利益」或「原告得請求之總價」應為新台幣3億6000萬元，原告僅先為一部請求新台幣300萬元。又，被告提供極差之服務並發生財務危機，讓消費者誤認原告與被告為同一公司、集團，已嚴重造成消費者對於原告經營之TutorABC等Tutor系列著名註冊商標產生疑慮，故原告請求被告微爾公司及威爾斯公司應共同賠償新台幣200萬元之商譽損失。

#### (2)被告汎卓公司

TutorMVP學員平均購買課程金額為新台幣14萬5000元，故以「被告因侵害商標所得利益」或「1500倍」計算損害賠償時，損害賠償數額應為新台幣2億1750萬元，原告僅先為一部請求新台幣300萬元。又，被告造成原告商譽受損，故原告請求被告汎卓公司應賠償新台幣200萬元之商譽損失。

- 3.原告得請求被告將判決登報：被告造成原告商譽受損已如前述，依民法第195條之規定，原告得請求被告將判決登報。
- 4.被告公司之負責人應依據民法第28條及公司法第23條與公司負擔連帶賠償責任。

(二)公平交易法

原告之TutorABC等Tutor 系列註冊商標為著名商標，被告攀附原告，使用高度近似之TutorWell、TutorMVP標示，已造成消費者實際混淆誤認，業已違反公平交易法第29、30、31、33條之規定。

(三)民法

原告之TutorABC等Tutor 系列註冊商標為著名商標，被告攀附原告，使用高度近似之TutorWell、TutorMVP標示，已造成消費者實際混淆誤認，為民法第184 條規定之侵權行為。

四、並聲明：

(一)被告微爾科技股份有限公司及威爾斯美語股份有限公司應停止使用TutorWell 名稱及<http://www.tutorwell.com.tw> 網域名稱及其他內含Tutor 之名稱及網域名稱。

(二)被告微爾科技股份有限公司、陳永祥、威爾斯美語股份有限公司及翁一緯應連帶給付原告新台幣伍佰萬（5,000,000）元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(三)被告微爾科技股份有限公司、陳永祥、威爾斯美語股份有限公司及翁一緯應連帶負擔費用將本件判決書之案號、當事人欄、案由欄及主文，以新細明體十號字體刊載於蘋果日報、自由時報、中國時報、聯合報全國頭版下半頁壹日。

(四)被告汎卓科技股份有限公司應停止使用TutorMVP名稱及<http://www.tutormvp.com> 網域名稱及其他內含Tutor 之名稱及網域名稱。

(五)被告汎卓科技股份有限公司及黃信嘉應連帶給付原告新台幣伍佰萬（5,000,000）元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(六)被告汎卓科技股份有限公司及黃信嘉應連帶負擔費用將本件判決書之案號、當事人欄、案由欄及主文，以新細明體十號字體刊載於蘋果日報、自由時報、中國時報、聯合報全國頭版下半頁壹日。

(七)原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告答辯理由略以：

一、被告微爾公司及陳永祥未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

二、被告威爾斯公司及翁一緯經合法通知而未於言詞辯論期日到庭，惟前已提出書狀抗辯如下：

(一)被告威爾斯公司係於97年8月4日完成設立登記，並於101年8月20日以TutorWell 文字向智慧財產局申請註冊商標，權利期間為102年5月16日至112年5月15日，惟被告威爾斯公司已於105年1月20日歇業。

(二)原告、被告商標中使用「Tutor」部分文字，中文字義為「指導教師」、「家庭教師」、「教導」等，屬於特定服務或商品的通用名稱，依法不得單獨註冊或主張權利。

- (三)被告註冊之TutorWell 商標與原告註冊之TutorABC商標由整體觀察二者並不近似，且TutorABC商標屬於識別性較弱之商標，兩商標外觀、觀念、讀音並不相似，被告威爾斯公司係善意使用「TutorWell」商標並未攀附原告商譽之意圖，兩商標於市場上長期並存，並不會致消費者混淆誤認。又原告所提之謝銘洋教授之法律意見書的立論基礎與商標識別性審查基準、商標法第29條之規定相違背，不具參考價值。
- (四)被告汎卓公司係於104年10月14日成立，其董事長、董事等人雖為被告威爾斯公司之前員工，惟被告威爾斯公司與被告汎卓公司間並沒有直接、間接投資或指揮監督關係。
- (五)原告於104年7月2日對被告註冊之第00000000號TutorWell 1商標提出評定，智慧財產局已於106年5月4日做出評定不成立之處分。
- (六)因兩商標不近似不會造成消費者混淆誤認，且被告威爾斯公司係信賴智慧財產局之商標核准審定處分使用已註冊之TutorWell 商標，被告威爾斯公司已盡了交易必要之注意義務，主觀亦無侵害原告商標權之故意、過失，原告請求被告威爾斯公司依商標法第69條第3項負損害賠償責任應無理由。而原告主張依公司法第23條請求被告翁一緯應負連帶賠償責任亦無理由。
- (七)並聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

### 三、被告汎卓公司

- (一)被告黃信嘉及董事周信志均未曾受僱於被告威爾斯美語：威爾斯美語雖於105年10月27日答辯一狀之不爭執事項第五點，表示汎卓公司董事長黃信嘉、董事周信志及董事賴孟欣之胞兄賴信宏等人為威爾斯美語前員工，然黃信嘉、周信志及賴孟欣從未任職於威爾斯美語，而賴信宏雖係董事賴孟欣之兄，然亦與本案無關。
- (二)原告之「TutorABC」商標並不具識別性：
  1. 「Tutor」一詞為英文之既有詞彙，且為大眾廣泛理解運用之用語，並非原告所原創，一般英文字典翻譯為家庭教師、私人教師，且競爭同業使用之商標包含「Tutor」一詞者不在少數，諸如「HiTutor 線上外語家教」、「Tutor4U 空中家教」、「Tutorwell」等，亦彰顯「Tutor」一詞僅係對所提供服務之說明，且為相關業者所廣泛使用，故「Tutor」一詞僅為其所提供服務之說明，非暗示性商標，不得僅以此申請商標。
  2. 「TutorABC」之識別性主要來自字母「ABC」部分，然整體觀察下其識別性並不足以排除其他以「Tutor」一詞冠以其他字詞之商標，否則無異使原告壟斷「Tutor」一詞之使用，將影響市場公平競爭。
- (三)「TutorABC」與「TutorMVP」兩商標不論單純文字觀察或整體觀察文字、圖示及顏色皆毫不近似，兩商標各自傳達予消費者不同之印象，對異時異地尋求英文教育相關服務之消費

者而言，自不可能產生混淆誤認之情事，原告主張被告侵害其商標權自無可採。

- (四)原告之商標原縱具識別性，然原告註冊商標後並未積極維護，而使競爭同業之領導品牌均使用「Tutor」字樣(「Tutor4U 空中家教」、「Hi-Tutor線上外語家教」、「e-tutor」使用迄言詞辯論時)，使「Tutor」字樣成為其服務之通用名稱，喪失識別性。
- (五)被告汎卓公司於105年8月26日即向經濟部智慧財產局申請撤回其第000000000號「TutorMVP最有價值線上教學平台及圖」商標註冊申請案，業經經濟部智慧財產局105年度智商20791字第10580489590號函撤回在案，益彰顯被告主觀上無侵權之故意或過失。
- (六)被告汎卓公司並未要求走著瞧公司將被告之電話號碼登記為「TutorABC」，且已寄發22封電子郵件要求走著瞧公司修正相關資訊，其後雖因走著瞧公司資料庫發生問題而未即時修正，然此並不可歸責於被告，被告汎卓公司自不因此而負擔損害賠償責任。
- (七)原告所提謝銘洋教授法律意見書，非屬民事訴訟法所規定之鑑定，該法律意見書不具證據能力。
- (八)被告汎卓公司主觀上無侵權之故意過失，依法自不應負賠償責任，縱認被告應負賠償責任，考量被告使用「TutorMVP」商標約僅兩個月，且並未因此獲利，反而虧損新台幣一千餘萬元，自應從輕酌定賠償責任。又因被告汎卓公司並未破壞原告之定價策略，亦未造成商譽損失，本案並無令被告登報道歉之必要。

(九)並聲明：

- 1.原告之訴駁回。
- 2.如受不利之判決，被告願供擔保請免為假執行。

丙、得心證之理由：

為便利兩造閱讀法官對於本案的判斷理由，以下除分點敘述外，並就各段均冠以流水段號以便查找及引述。

壹、審理過程概要

【01】本案是原告於105年3月30日向本院呈遞起訴狀，先經本院審查庭進行案件流程管理，命被告提出答辯狀，再命兩造提出爭點整理狀後，於同年6月17日將本案分由審理庭辦理。後來於105年9月1日因承審法官異動，改由我承受辦理。由於兩造先前所提出書狀，對於言詞辯論之準備仍有未盡，為達成審理集中化之目標，我於收案後根據兩造先前於書狀中之攻防情形，於105年9月23日再次進行書狀先行程序(本院卷二第3頁參照)，接著處理兩造所提出證據開示之請求及其衍生之相關爭議(其間曾因此核發本院106年民秘聲第6號秘密保持命令)。至106年5月25日，兩造於庭審前之準備已經完備，我即指定言詞辯論期日，通知兩造如對事實仍有爭執或證據聲明，應限期提出，勿於辯論時臨

時提出，以避免失權（本院卷三第69頁）。其後因汎卓公司陳報有正當理由，未能如期到庭，經改期後如期為辯論程序，並為本判決。

## 貳、本案爭點分析

【02】本案是商標侵權爭議案件，涉及有原告之註冊商標TutorABC、被告微爾公司及威爾斯公司所使用之商標TutorWell 以及被告汎卓公司所使用之商標TutorMVP。最主要的爭點就是TutorWell 和TutorMVP之商標使用，是否侵害TutorABC商標之商標權？在此主要爭點下，將依序衍生原告所主張之排除侵害請求權（商標法第69條第1項，其排除之對象包括商標法第68條、第70條之商標權侵害與視為侵害）、損害賠償請求權（商標法第69條第3項）、回復名譽適當處分請求權（民法第195條），是否有理由之次要爭點。因此，以下將先分別判斷說明TutorWell 以及TutorMVP之商標使用，是否侵害TutorABC之商標權，再分別說明以上原告主張之請求權是否有理由。

## 參、關於TutorWell商標之使用是否構成侵權？

- 一、【03】原告主張：威爾斯公司於102年5月16日向智慧財產局註冊TutorWell商標，另微爾公司於103年2月27日成立，使用TutorWell商標，並使用www.tutorwell.com.tw之域名。威爾斯公司、微爾公司對此並無爭執，可以認定是事實。因此，不論威爾斯公司、微爾公司之間為如何的合作關係，以致微爾公司得以使用威爾斯公司之TutorWell商標，應認為微爾公司已獲得威爾斯公司之授權，雙方均有共同使用TutorWell商標。此一事實，使得TutorWell商標之使用究竟有無構成對TutorABC商標侵權之主要爭點，均有合一確定之必要。也就是說，到底TutorWell商標之使用，有無侵權，不能對威爾斯公司、微爾公司割裂為不同認定。而以上主要爭點，又直接影響原告各項請求權（即本件訴訟標的）之判斷，所以應該適用民事訴訟法第56條規定，使威爾斯公司於本案之攻防，其效力亦應及於微爾公司。從而，本案並不因微爾公司無正當理由不到庭，也沒有提出書狀為爭執，就依照民事訴訟法第280條第3項、第1項視為自認，這應該先加以釐清說明。
- 二、【04】所謂侵害商標權，依照商標法第68條各款之規定，對比本案情形，原告所能主張的應該是該條第3款：未經商標權人同意，為行銷目的而於同一服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆之虞。至於同條第1、2款，因須以使用相同於註冊商標之商標，本案情形明顯並不符合（TutorWell與TutorABC並非相同商標），並無須加以考慮。又由於TutorWell之使用與TutorABC商標，兩者均有Tutor字樣，易令相關消費者產生兩者有授權、聯盟或系列商標之印象，應認為兩者確屬近似。以下就從多方面分析判斷，兩者是否有致相關消費者混淆之虞：

(一)商標之識別性強弱及近似程度

1. **【05】** TutorABC與TutorWell 兩者都不是日常生活原本就有的語詞，但因Tutor 在英語中有家庭教師、私人教師之意，ABC 有時會作為英語之代稱，而Well則有成功、滿意的意思。因此TutorABC依其意就有ABC 老師，或可聯想為英文教師之意；TutorWell 則有Well老師之意，或可聯想好的老師之意。兩者均應有中等以上之商標識別性（越是憑空新創之語詞，越有識別性；完全自創之語詞，有最強之識別性；利用既有語詞組合之新創語詞次之；完全屬於既有語詞之識別性則較差）。
2. **【06】** TutorABC與TutorWell 兩者近似，已經判斷如前。雖然兩者易令相關消費者產生有授權、聯盟、或系列商標之印象，但畢竟兩者相同之處在於「Tutor 」一詞，而Tutor 本身為既有語詞，而不是新創語詞，所以近似程度亦屬中等（兩者相同之部分，越是新創語詞，越是近似）。

(二)商品或服務是否類似及類似程度

**【07】** TutorABC經註冊指定於多類商品或服務中使用，其中有指定於語文補習班（第41類），此部分與TutorWell 商標使用於線上英語家教（有原證8，TutorWell 網站列印資料可證，本院卷一第92-93 頁），可以說是服務類別相同，可認其服務類似程度很高。尤有甚者，TutorABC本身就是使用於線上美語教學（原證2，有TutorABC網站列印資料；原證3，新聞報導，均可證明），而與TutorWell 所使用之服務內容完全相同，而非僅止於類別相同而已，如此也大大增加相關消費者混淆誤認之虞。

(三)先權利人是否多角化經營

**【08】** 此一因素之考量目的，主要應該是如果先權利人有多角化經營情事時，即使商標指定使用之商品類別不類似，亦應考慮相關消費者因主觀上認知先權利人之商標本可能用於多種類別不同之商品，因而可認增加實際混淆誤認之可能性。但在本案中，TutorABC與TutorWell 之服務內容，均屬相同，已如前述。因此，應沒有再斟酌此一因素之必要。

(四)有無實際混淆誤認之情事

1. **【09】** 原告已提出多項證據顯示有消費者實際誤將TutorWell 所提供之服務，誤認為來自TutorABC，這包括：有於TutorABC所經營之臉書中，帳戶名稱為「很喜歡」之消費者，於2015年12月4 日投訴接獲行銷電話態度不佳，但其實際上是來自於TutorWell 之電話（原證13-1，本院卷一第125-129 頁）、TutorABC之客服人員接獲消費者洽詢電話中，消費者對於TutorWell 與TutorABC有產生混淆誤認之情事（原證13-2/104年12月9 日、原證13-3/104年12月9 日、原證13-4/105年1 月12日、原證13-5/105年1 月12日、原證13-6/105年1 月13日、原證13-7/105年1 月13日、原證13-8/105年1 月18日、原證13-9/105年1 月19日，以上每一證據後附記該混

淆誤認情事之發生時間，本院卷一第130-144 頁參照；但原證13-10 並無法確定判讀來電消費者有混淆誤認，原告自己於起訴狀第16頁即本院卷一第11頁所作之解釋，已經超出對話內容之範圍，無從予以核實認定，應予指明）。

2. 【10】微爾公司並未到庭辯論也沒有以提出書狀意見，已如前述；威爾斯公司雖有提出書面意見到院（本院卷二第159-163 頁），但針對上述原告所提出有關混淆誤認之證據，並未有所抗辯，自應認為各該證據，確可採信，可以認定TutorABC與TutorWell 商標，兩者在使用上確實造成實際混淆。
3. 【11】雖然汎卓公司對於以上原告所提原證13相關證據之全部或一部之可信度有所質疑（汎卓公司答辯狀第2-3 頁第4～7 點，主要質疑各該來電錄音之消費者，無從證實為何人，無從反對詰問；原證13-8、原證13-9之對話語境脈絡不合理），但汎卓公司就此部分是用來防禦原告有關汎卓公司與TutorWell 關係密切之攻擊，應不影響此部分對微爾公司及威爾斯公司之事實認定（TutorWell 與汎卓公司所使用之TutorMVP，並無須要合一確定之關係，汎卓公司之攻防，不能對微爾公司發生效力），應併此指明。

(五)相關消費者對於商標熟悉之程度

1. 【12】此一因素之考量目的在於倘相關消費者對於各別商標之熟悉程度越高，其對於彼此間之區辨就有較佳之能力，而較無混淆誤認之虞。
2. 【13】TutorABC曾經本院102 年度民商上字第3 號確定判決認定為著名商標，此有原告所提出原證5 之該案判決書列印本可憑（本院卷一第71-87 頁）。據該判決所認定，原告自公司設立至該案102 年9 月5 日言詞辯論終結為止，每年均投入大量資金於商品廣告，於全國各大知名媒體今周刊、遠見雜誌、天下雜誌、商業周刊及萬寶周刊等平面媒體雜誌，以及雅虎奇摩網站刊登廣告，亦於台中及彰化地區設置巨幅看板，或於廣播節目中穿插廣告，或於節目中接受主持人之專訪、散發DM等，服務客戶數，已逾五百萬人次，曾獲經濟部工業局數位學習國家型科技計畫「創新應用特優獎」與「學習網最佳案例優良獎」、經濟部第八屆e-21大金網優質獎，名列98年網路廣告主排名第4 名，曝光量達87.07%（本院卷一第78頁及其背面）。從而，可以認定當時TutorABC確實廣為相關消費者所熟悉。
3. 【14】在102 年9 月5 日之後，則另有原告提出原證3 之網路新聞於103 年2 月18日之報導，內容提及阿里巴巴集團投資TutorGroup，TutorABC為其最知名品牌（本院卷一第46頁及其背面）以及原證28之網路新聞於105 年3 月8 日之報導，內容提及全球線上教育集團iTutorGroup 旗下領導品牌有TutorABC一項（本院卷一第283 頁及其背面），自103 年2 月18日之後至今之情形，微爾公司、威爾斯公司並未抗辯TutorABC先前著名而廣為相關消費者所熟悉之情形有所改變，

可認原先TutorABC迄今仍為相關消費者所熟悉（原告另提出之原證27，本院卷一第279-282 頁，因無法辨識日期，無從採認，並此指明）。

4. 【15】在TutorWell 商標方面，威爾斯公司並未提出自己廣為使用之證據，但提出痞客邦、批踢踢實業坊之消費者經驗分享資料（威爾斯公司答辯一狀，本院卷二第170 頁），用以證明相關消費者會比較區別各種不同品牌之線上英語教學服務。惟此資料仍屬片段而有限，且「相關消費者」係指廣泛對該類服務有需求之消費者，未必均為會上網比較各種品牌之人，無從據此即推論相關消費者均已熟悉TutorWell 商標，並有與TutorABC區別之能力。

(六)商標使用人是否善意

1. 【16】所謂商標使用人是否善意，旨在以客觀事證判斷被控侵權人對於商標之選擇使用，究竟是否有其所憑之正當基礎權利，或合理正當淵源，或是僅在攀附他人商標，藉以牟利。蓋如商標使用人對於商標之選擇使用，有其正當基礎權利，或合理正當淵源，則其在整體使用上，越不容易有混淆誤認之情況發生。反之，則越有可能以混淆誤認之方式使用。但須強調的是，在侵權判斷上，商標使用人是否善意，僅為輔助判斷要素之一，即使商標使用人在商標之選擇使用，有合理淵源，可認為善意；在實際客觀使用上，還是有可能造成混淆誤認之結果，而應認其對相關消費者而言，有混淆誤認之虞。
2. 【17】由於威爾斯公司之名稱威爾斯（應為Wells 之譯音），與Well，可認為有所淵源，而Tutor 一字本有家庭教師之意，故威爾斯公司將Tutor 與Well結合成為新創語詞，使用作為線上英語家教服務之商標，可認為有其合理正當基礎，不應認為有抄襲惡意。原告僅以Tutor 與威爾斯公司名稱無關，無視於Tutor 一詞，與線上英語家教服務有關，Well一詞亦與威爾斯公司有所淵源，即認威爾斯公司選擇使用TutorWell 商標有抄襲惡意（原告起訴狀第17頁，本院卷一第12 頁），並不可採。
3. 【18】另外，威爾斯公司抗辯其TutorWell 商標已經核准註冊，故可信賴該註冊而使用乙節，因商標註冊制度依法本容許事後評定，故不得以獲得註冊本身，即認其商標之選用必屬善意，應特別予以指明。

(七)綜合上列各項事證，我認為：

【19】TutorABC與TutorWell 均具有中等以上識別性，但亦有中等近似程度，兩者均使用指示線上英語教學服務之提供者來源，服務類別完全相同，且相關消費者對TutorABC已經熟悉，但對TutorWell 之熟悉度仍屬有限，而難以認定已有區別能力，再加上已經有多起實際混淆誤認之情事，縱使威爾斯公司原本之選擇TutorWell 不能認為是抄襲惡意，惟整體而言，仍應認為TutorWell 之使用，確與TutorABC近似而

有致相關消費者混淆誤認之虞，構成商標法第68條第3 款之侵害商標權。

- (八) 【20】威爾斯公司雖曾於本案審理中陳報原告對TutorWell 商標註冊申請評定，並經智慧財產局作成評定不成立之處分，以供我作為本案判斷之參考（威爾斯公司106 年8 月17日陳報狀，本院卷三第117-130 頁），但商標註冊評定與商標侵權使用之判斷面向並不完全相同，商標侵權使用之判斷，更重視爭議商標之實際使用，對於相關消費者造成混淆誤認之程度及其情形。因此，上述評定不成立之結果，並無法為有利於威爾斯公司之認定。

#### 肆、關於TutorMVP商標之使用是否構成侵權？

【21】由於TutorABC與TutorMVP並非相同商標，參照前述有關說明（前述【04】段參照），原告所能主張TutorMVP之侵權條款也是商標法第68條第3 款。又因TutorMVP之使用與TutorABC商標，兩者均有Tutor 字樣，易令相關消費者產生兩者有授權、聯盟或系列商標之印象，也可以認定兩者確屬近似。以下亦從多方面分析判斷，兩者是否有致相關消費者混淆之虞：

##### 一、商標之識別性強弱及近似程度

- (一) 【22】TutorABC有中等以上識別性已如前述，不再重複（前述【05】段參照）。汎卓公司雖抗辯Tutor 一詞，是線上英語家教的通用名稱（汎卓公司答辯狀第3-4 頁，本院卷一第246-247 頁；汎卓公司辯論意旨狀第1-4 頁，本院卷三第00 00-000頁背面），但在此比對是否有混淆誤認之虞之商標是「TutorABC」，而不是「Tutor 」，也不是僅以「ABC 」與「MVP 」比對，所以此項抗辯並無實質意義。

- (二) 【23】TutorMVP本身也不是日常生活原本就有的語詞，其中MVP 通常為Most Valuable Player之字首縮寫，有最有價值球員之意，所以TutorMVP寓有最有價值教師之意。因此TutorABC與TutorMVP兩者均應有中等以上之商標識別性。（商標識別性高低之判斷與TutorABC之識別性分析如前述【05】段參照）

- (三) 【24】TutorABC與TutorMVP兩者近似，已經判斷如前。雖然兩者易令相關消費者產生有授權、聯盟、或系列商標之印象，但畢竟兩者相同之處在於「Tutor 」一詞，而Tutor 本身為既有語詞，而不是新創語詞，所以近似程度亦屬中等。

##### 二、商品或服務是否類似及類似程度

【25】TutorABC經註冊指定於多類商品或服務中使用，其中有指定於語文補習班（第41類），此部分與TutorMVP商標使用於線上英語家教（有原證18，TutorMVP網站列印資料可證，本院卷一第159-162 頁），可以說是服務類別相同，可認其服務類似程度很高。尤有甚者，TutorABC本身就是使用於線上美語教學（原證2，有TutorABC網站列印資料；原證3，新聞報導，均可證明），而與TutorMVP所使用之服務內容

完全相同，而非僅止於類別相同而已，如此也大大增加相關消費者混淆誤認之虞。

### 三、先權利人是否多角化經營

【26】此一因素應無斟酌考量必要，其理由與TutorWell 商標此部分之說明相同（前述【08】段參照），不再重複。

### 四、有無實際混淆誤認之情事

1. 【27】原告已提出一項證據顯示有位名為耿郁芬之消費者實際誤將TutorMVP所提供之服務，誤認為來自TutorABC，而於105年1月18日向原告之客服人員請求退費（原證20，本院卷一第167-176頁）。
2. 【28】原告另外也舉出汎卓公司所使用之10組電話號碼，在第三方應用服務程式WHOSCALL之網站中（可利用電話號碼查詢其使用者），於105年3月18日之查詢結果，其中有四線，經社群回報使用者名義均有「TutorABC」字樣（其中大小寫略有不同之變化，原證22參照，有關查詢時間可見左上角之列印時間，本院卷一第179-184頁）。這表示應該有相當數量之使用者將TutorMVP所使用之行銷電話，回報為來自TutorABC，也就是相關消費者確有將TutorMVP與TutorABC加以混淆誤認。
3. 【29】汎卓公司雖抗辯：早於105年2月3日，汎卓公司即與WHOSCALL公司聯繫反應其所使用之電話號碼於WHOSCALL之應用服務程式中會顯示為TutorABC，故而汎卓公司並無攀附之意。然而，有無實際混淆情事之判斷因素，僅就消費者有無實際混淆誤認之客觀事實為判斷，被控侵權人究竟主觀上有無攀附情事，應容於後述商標使用人之善意與否乙項判斷，於此部分並無法為汎卓公司有利之認定。

### 五、相關消費者對於商標熟悉之程度

1. 【30】此一因素之考量目的，以及TutorABC確為相關消費者所熟悉乙節，均已經詳述如前（前述【12】、【13】、【14】段參照），不再重複。
2. 【31】汎卓公司在與原告爭執有關應否禁止原告閱覽其稅務資料（此係有關損害賠償之證據開示程序）時，曾自承：TutorMVP之商標，係自104年12月下旬才開始使用，到105年3月8日即停止使用（汎卓公司狀署日期105年12月26日陳述意見狀第5頁），即使原告主張汎卓公司於105年8月3日以前仍有使用TutorMVP商標（透過WHOSCALL顯示，原告民事準備書一狀第5頁，本院卷一第369頁），但無論如何均可認：TutorMVP商標之使用期間不長，其使用規模或情形有限，相關消費者並不熟悉。

### 六、商標使用人是否善意

1. 【32】此一因素之判斷基準，已詳如前述（前述【16】段參照），不再重複。
2. 【33】汎卓公司並未表明其選擇使用TutorMVP商標，有何正當基礎權利或合理正當淵源，但畢竟Tutor 一詞有家庭教師

、私人教師之意，就使用於線上英語教學之服務而言，本身並無特殊之識別性，將此語詞與MVP 結合創用，可推衍有最有價值教師之意，已如前述（前述【23】段參照）。從而，汎卓公司選用TutorMVP商標，應認屬於商業自由之範圍（但不能因此即謂TutorMVP商標必可正當使用，在使用情形與其他商標發生混淆誤認之虞時，仍應受商標法之節制），不能認定其有惡意。

3. 【34】原告雖另主張我國消費者之英語能力不佳，未必清楚Tutor 有家庭教師、私人教師之意，且該字還有導師、助教、監護人等意，甚至可作動詞使用，可以是及物動詞、不及物動詞，消費者於選購商品時，也不會翻查字典，所以應該認為相關消費者會以「Tutor 」作為「TutorABC」的主要印象。再者，歐盟法院亦曾認為McDonald的字首「Mc」或「Mac」亦可享有排他保護，而可禁止他人註冊MacCoffee 商標。此外，其他線上英語教學業者，有數百間之多，他人均未使用「Tutor 」為名稱，可見汎卓公司選用有「Tutor 」字樣之商標，其目的即在攀附。
4. 【35】惟查：固然原告提出多篇報導佐證國人英語能力普遍不佳（原證38、39，本院卷二第45-50 頁），但畢竟英語仍然為我國國民義務教育所教授之第二外國語，且本案所涉商標之相關消費者就是有意學習英語的人，完全無視於Tutor 一詞本來在英語中之意義，也無視於原告的商標權是建立在「TutorABC」之上，而不是「Tutor 」，卻要將「Tutor 」當作原告自己的新創語詞，給予完全排他保護，這完全是違反商標法之基本法理，同時也欠缺正當基礎（商標之獨占使用，本質是在限制他人之商業自由，甚至言論自由，故須以「混淆誤認之虞」之相關全面因素加以調和商標權人與他人之權利，而非僅以商標字詞有部分重疊，就一律認定他人有攀附惡意）。
5. 【36】至於相關消費者如果確實會將「Tutor 」當作「TutorABC」的主要印象，進而與其他含有Tutor 的商標混淆，這將在「有無實際混淆之情事」因素中加以綜合考量。再有關原告所舉歐盟法院將McDonald商標，加以延伸保障至以Mac 為首之商標註冊的案例，這應該特別注意到該篇報導所指出：對於Mac 或Mc的延伸保障，係針對餐飲業，以及將Mac 或Mc結合餐飲相關之辭彙（其原文為：The repute of McDonald's trademarks makes it possible to prevent the registration, for food or beverages, of trademarks combining the prefix 'Mac' or 'Mc' with the name of a foodstuff or beverage ），而非將MacDonld商標完全擴大改以Mac 或Mc保護。也因此，將Mac 或Mc用於餐飲業，並結合餐飲辭彙，還是與將Tutor 用於英語教學，並結合與教學無關之辭彙，有所不同，兩者自不應該相提併論。從而，並不能認為汎卓公司選用TutorMVP商標係屬惡意。

七、綜合上列各項事證，我認為：

【37】TutorABC與TutorMVP均具有中等以上識別性，但亦有中等近似程度，兩者均用以線上英語教學服務之提供者來源，服務類別完全相同，且相關消費者對TutorABC已經熟悉，但對TutorMVP並不熟悉，而難以認定已有區別能力，再加上可認消費者已有相當實際混淆誤認之情事，縱使汎卓公司選用TutorMVP商標，是商業自由的結果，並不能認為有抄襲惡意，惟整體而言，仍應認為TutorMVP之使用，確與TutorABC近似而有致相關消費者混淆誤認之虞，構成商標法第68條第3款之侵害商標權。

伍、有關原告各項請求有無理由之判斷

一、關於TutorWell商標之使用部分

- (一) 【38】商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之虞者，得請求防止之，商標法第69條第1項有明文規定。微爾公司與威爾斯公司使用TutorWell商標，構成對於TutorABC商標之侵害，已經認定如前，原告自得除去其侵害，故原告請求微爾公司及威爾斯公司應停止使用TutorWell名稱及<http://www.tutorwell.com.tw>之網域名稱，為有理由。
- (二) 【39】原告就上述請求停止使用域名部分，另有引據商標法第70條第2款視為侵害商標權之規定，惟該條規定在有關域名部分應是針對域名搶註為規範（此由於單純搶註域名未必是商標使用，故有另外規定之必要），而不及於商標與域名之使用衝突規範（域名使用已屬商標使用，但未必屬惡意搶註之情形）。由於本案中有關上述域名之使用，係為提供線上英語教學服務之行銷使用，屬於商標使用，可認為即屬商標法第68條第3款之商標侵權，無庸再引據同法第70條第2款之視為侵權規定（且因本案中不能認為微爾公司、威爾斯公司係屬惡意，已如前述，亦不符合該條款中「明知」之惡意規定）。以上因有釐清必要，特此敘明。
- (三) 【40】原告對於其請求，均列有商標法、公平交易法、民法等三項請求權基礎，惟已表明係選擇合併，擇一為勝訴判決即可，故以上請求既已依商標法准許，其他請求權基礎，不再論列。
- (四) 【41】原告另請求微爾公司與威爾斯公司應停止使用其他內含Tutor之名稱及網域名稱，惟在本案中微爾公司與威爾斯公司僅有使用TutorWell之商標，並沒有使用其他內含Tutor名稱之商標；以後縱有使用，是否會與原告之TutorABC商標對相關消費者有混淆誤認之虞，亦有賴以從多方面因素分析，原告此部分請求，無論是以商標法、公平交易法或民法為請求權基礎，均屬無據。
- (五) 【42】原告又請求微爾公司、陳永祥與威爾斯公司、翁一緯應連帶賠償500萬元及負擔費用刊載本案判決書之案號、當事人欄、案由欄及主文，經審核後，我認為並無理由，分別

說明如下：

1. 【43】商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償，商標法第69條第3項固然有明文規定，但依此規定，商標權人得請求損害賠償的對象，就必須有故意或過失，如果沒有故意或過失，商標權人就不得請求損害賠償。依照本判決前述所認定，威爾斯公司選用TutorWell作為商標，並不能認為有攀附惡意，又因其與TutorABC間之近似僅屬中等，未經法院判定其與TutorABC商標間有致相關消費者混淆誤認之虞前，難以認定威爾斯公司及微爾公司有故意或過失。雖本院曾於105年3月3日為定暫時狀態處分，判定威爾斯公司、微爾公司應停止使用TutorWell商標，但原告並未舉證威爾斯公司與微爾公司有在本院裁定後繼續使用之情事，自無從命其依商標法上述規定對原告負擔損害賠償責任。此部分原告另以民法第184條作為請求權基礎，因同以故意或過失為要件，所以也沒有理由。再有關民法第195條之回復名譽適當處分，亦應以成立民法第184條之侵權行為損害賠償為前提，所以此部分關於刊載本案判決書之請求，一樣也沒有理由。
2. 【44】原告另又以公平交易法第22條第1項、第25條、第30條、第31條、第33條作為請求權基礎，惟公平交易法於104年2月4日公布施行後，增列有第22條第2項：「前項商標依法註冊取得商標權者，不適用之。」之規定，明文界定商標法與公平交易法之適用對象，並表明其排斥關係。而本案中之所以認定TutorWell與TutorABC有致消費者混淆誤認之虞，主要是有發生實際混淆誤認之情事，而各該事證發生之時間均在104年2月4日之後（前述【09】段參照），自有上述已註冊商標排斥公平交易法之適用。因原告所有之TutorABC為註冊商標，此有原告所提出之商標註冊證可憑（原證4，本院卷一第47-53頁），自無法適用公平交易法求償及刊載判決書。

## 二、關於TutorMVP商標之使用部分

- (一) 【45】商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之虞者，得請求防止之，商標法第69條第1項有明文規定。汎卓公司使用TutorMVP商標，構成對於TutorMVP商標之侵害，已經認定如前，原告自得除去其侵害，故原告請求汎卓公司應停止使用TutorMVP名稱及<http://www.tutorMVP.com>之網域名稱，為有理由。
- (二) 【46】以上關於停止使用域名部分，與前述TutorWell商標之相關部分之說明相同，不再重覆（前述【39】段參照）。
- (三) 【47】原告對於其請求，均列有商標法、公平交易法、民法等三項請求權基礎，惟已表明係選擇合併，擇一為勝訴判決即可，故以上請求既已依商標法准許，其他請求權基礎，不再論列。
- (四) 【48】原告另請求汎卓公司應停止使用其他內含Tutor之名

稱及網域名稱，惟在本案中汎卓公司僅有使用TutorMVP之商標，並沒有使用其他內含Tutor 名稱之商標；以後縱有使用，是否會與原告之TutorABC商標對相關消費者有混淆誤認之虞，亦有賴以從多方面因素分析，原告此部分請求，無論是以商標法、公平交易法或民法為請求權基礎，均屬無據。

(五)【49】原告又請求汎卓公司、黃信嘉應連帶賠償500 萬元及負擔費用刊載本案判決書之案號、當事人欄、案由欄及主文，經審核後，我認為部分有理由，部分沒有理由，分別說明如下：

- 1.【50】依照商標法第69條第3 項規定，請求損害賠償，必須侵害商標權者有故意、過失，已如前述（前述【43】段參照），但依照本判決前述所認定，汎卓公司選用TutorMVP作為商標，並不能認為有攀附惡意，又因TutorMVP與TutorABC間之近似僅屬中等，未經法院判定其與TutorABC商標間有致相關消費者混淆誤認之虞前，難以認定汎卓公司有故意或過失。從而，汎卓公司、黃信嘉在本院於105 年3 月3 日命汎卓公司應停止使用TutorMVP商標以前，應無損害賠償責任可言。
- 2.【51】惟原告於105 年7 月23日查詢第三方whoscall網路電話簿時，仍然發現被告所使用之00-00000000 、00-00000000 0 電話仍登記有TutorABC名義、00-00000000 電話仍登記為TutorMVP名義（原證60附件5 ，本院卷二第254-256 頁）。就此汎卓公司則一再爭執其並未使用00-00000000 之電話，且已另使用節費電話，因此其餘電話也未用於行銷。再者，即使whoscall網路電話簿有上述查詢結果，也不能證明汎卓公司有以各該電話行銷，其僅不過是第三方之標示行為，不能認為是汎卓公司主動使用該商標，更不能認為汎卓公司有加以修正之義務（汎卓公司民事答辯( 二) 狀第7 頁，本院卷二第128 頁；汎卓公司民事陳述意見狀第1-5 頁，本院卷二第270-272 頁；汎卓公司民事禁止聲請閱卷覽狀第1-5 頁，本院卷二第289-291 及被證12、13，本院卷二第292-30 1 頁；汎卓公司民事禁止聲請閱覽( 二) 狀第1-6 頁，本院卷三第33-35 頁反面及被證14、15、16，本院卷三第37-39 頁；汎卓公司民事禁止閱覽( 三) 狀第1-13頁，本院卷三第48 -54 頁；汎卓公司民事爭點整理狀第2-3 頁，本院卷三第108 頁反面-109頁）。
- 3.【52】然而，由於汎卓公司爭執其未使用00-00000000 之電話，已經提出該電話之繳費證明單（汎卓公司被證15，本院卷三第38頁及其背面），其上顯示電話費用確實甚低，多僅有基本費而已，可以採信確未供行銷使用。但其餘兩支電話，汎卓公司僅是提出其他節費電話之帳單（汎卓公司被證12、13，本院卷二第292-301 頁），無從認定其餘兩支電話未用於行銷，尤其是原告已經提出節費電話也可以保留原號以方便客戶撥入之相關銷售方案網路列印資料（原告狀署日期

106 年3 月1 日聲請閱卷狀附件2 )，汎卓公司就此僅空言節費電話模式有多種(汎卓公司民事聲請禁止閱覽三狀第11 頁及其背面，本院卷第53頁及其背面)，並未確實提出繳費證明單或通聯紀錄，以證明其餘兩支電話未供行銷使用，此部分抗辯自屬不可採信。

4. 【53】根據汎卓公司自己對於Whoscall應用程式之說明，Whoscall的功能在協助使用者辨識陌生來電，其運作方式是透過應用程式使用者回報電話號碼資訊，經一定之電腦運算使其他使用者得以知悉來電對象之資訊(汎卓公司民事聲請禁止閱覽二狀第5 頁及其背面，本院卷三第35頁及其背面)。既然如此，Whoscall會將汎卓公司使用之上述兩支電話標示為TutorABC、TutorMVP，就是表示汎卓公司以這兩支電話行銷時，消費者認知來電者為TutorABC或TutorMVP(也就是汎卓公司仍然以TutorMVP商標而行銷)而加以回報之結果，其中，被告汎卓公司之00-00000000 電話於105 年3 月18日查詢時係顯示來源為TutorABC(本院卷一第182 頁)，但於同年7 月23日查詢顯示來源時已改為TutorMVP(本院卷二第25 4 頁)，由此可證明汎卓公司於105 年3 月3 日本院定暫時處分命汎卓公司、黃信嘉應停止使用TutorMVP商標後，汎卓公司仍繼續使用該號碼行銷TutorMVP，才會有該號碼由TutorABC經使用者回報改為TutorMVP之情形，如此怎能說汎卓公司沒有繼續主動使用TutorMVP商標？汎卓公司此處之抗辯，顯然僅著眼於Whoscall是由使用者回報所致，但卻忽略使用者回報之原因。又雖然Whoscall上所顯示之資訊並不一定正確(此為汎卓公司所抗辯，本院卷三第35頁背面)，但這本是因為由使用者回報而使用者本有受到混淆誤認之結果，這正反映出相關消費者接觸商標使用之情境，自無從以此「不一定正確」而為有利於汎卓公司之認定。至於汎卓公司是否有盡速修正Whoscall應用程序標示之義務，已無關汎卓公司是否在本院定暫時狀態處分後仍有繼續使用TutorMVP商標之事實認定，故不予判斷說明。
5. 【54】據上，可以認定汎卓公司在本院以定暫時狀態處分命停止使用TutorMVP後，仍繼續使用，而有故意或過失。原告自得依商標法第69條第3 項請求損害賠償。原告就此已表明：依商標法第71條第1 項第2 款、第3 款計算損害賠償(原告民事準備九狀第4 頁，本院卷三第66頁背面)。惟依本判決前述所認定之事實，僅能確定汎卓公司於本院定暫時狀態處分後，有使用TutorMVP商標行銷而侵害原告TutorABC商標權之情事，但其實際以TutorMVP行銷而交易成功之所得利益數量並無從藉此得知，亦無查獲以TutorMVP商標提供線上英語教學服務之零售單價可言(無從知悉汎卓公司於此階段以TutorMVP 名義為電話行銷時，其所提供服務之零售單價為何)，自無法以「侵害商標權行為所得之利益」、「查獲侵害商標權商品之零售單價」計算損害。但如因此認為原告之

商標權受損害金額為零，顯然於社會事理不符，此情形應認符合證明損害數額顯有重大困難之情形，原告另請求依民事訴訟法第222條第2項規定，由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額為正當。

6. 【55】審酌原告所聲請調取汎卓公司於105年4月至8月之營業人銷售額與稅額申報書（外放）、汎卓公司自行陳報之105年損益及稅額計算表（汎卓公司被證17，本院卷三第111頁）、汎卓公司自行陳報行銷電話費用支出（參考其中於本院定暫時狀態處分後之支出數額，汎卓公司被證12、13，本院卷二第292-301頁），該部分損害額應定為50萬元為適當。從而，原告對於汎卓公司請求損害賠償於50萬元之範圍內，為有理由，逾此範圍為無理由。又此應判准賠償部分，係屬汎卓公司之業務執行，原告請求汎卓公司負責人黃信嘉依公司法第23條規定，負連帶賠償之責，亦有理由。
7. 【56】就上述損害賠償請求有理由部分，因原告已表明其他請求權基礎，係合併選擇，故不再論列。無理由部分，另以民法求償，仍應為相同數額；以公平交易法請求賠償部分，其侵害商標權事實，係發生於000年0月0日，並無法適用該法判准賠償，故亦無理由，併此敘明。
8. 【57】至於原告請求刊載判決書部分，因公平交易法於此部分不能適用，已如前述；又依本判決前述所認定侵害商標權之事實，係汎卓公司以電話行銷時，仍使用TutorMVP名稱，造成消費者混淆誤認，其與於新聞紙之行銷管道並不相當，難認為回復名譽之適當處分，此部分請求，應認為無理由。

## 陸、本案結論及假執行之審認

### 一、本案結論

【58】根據上述判斷結果，本案原告之訴，於本判決主文欄第一項至第三項部分，為有理由，應予准許，其餘部分，為無理由，應予駁回。其中主文第三項併准之法定遲延利息，其法律依據為民法第229條第2項、第233條第1項、第203條；利息起算日為起訴狀繕本送達翌日起，其送達證書可見本院卷一第204頁。

### 二、假執行之審認

- (一) 【59】判決主文第一項部分，原告已陳明願供擔保宣告假執行，經審核符合法律規定，斟酌威爾斯公司自行陳報其業已歇業，並經主管機關撤銷立案，假執行對於威爾斯公司、微爾公司之影響，應屬有限，故從低酌定其擔保金。
- (二) 【60】判決主文第二、三項部分，原告及汎卓公司均陳明願供擔保宣告假執行及免假執行，經審酌也都符合法律規定，故分別酌定擔保金額宣告。
- (三) 【61】原告敗訴部分，其假執行聲請已失所其依據，應予駁回。

三、【62】兩造其餘攻擊防禦方法，經核於判決結果無影響，不再一一論述。

柒、依民事訴訟法第79條、第85條第2 項之規定，定訴訟費用分擔之比例及其連帶負擔情形。

中 華 民 國 106 年 9 月 25 日  
智慧財產法院第三庭  
法 官 蔡志宏

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。

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 106 年 9 月 25 日  
書記官 張君豪

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統