智慧財產及商業法院民事判決

109年度民商上更(一)字第2號

上　訴　人　麥奇數位股份有限公司
法定代理人　楊順銓
訴訟代理人　林佳瑩律師
　　張志朋律師
被 上訴 人　乂迪生科技股份有限公司
兼法定代理人 廖本昌
上二人共同
訴訟代理人　朱逸群律師
　　陳居亮律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於中華民國106年12月18日本院106年度民商訴字第9號第一審判決提起上訴，本院107年度民商上字第5號判決後，經最高法院109年度台上字第2161號判決發回更審，本院於112年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決（除確定部分外）關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人乂迪生科技股份有限公司不得使用其他與麥奇數位股份有限公司所有之如附圖一編號1至編號4商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示。

三、被上訴人乂迪生科技股份有限公司、廖本昌應連帶給付上訴人新臺幣壹仟萬元，及自民國一百零六年一月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人乂迪生科技股份有限公司、廖本昌連帶負擔二分之一，餘由被上訴人乂迪生科技股份有限公司負擔。

五、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣伍拾萬元為被上訴人乂迪生科技股份有限公司供擔保後，得假執行，但被上

訴人义迪生科技股份有限公司如以新臺幣壹佰陸拾伍萬元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

六、本判決第三項所命給付，於上訴人以新臺幣參佰參拾肆萬元為被上訴人义迪生科技股份有限公司、廖本昌供擔保後，得假執行，但被上訴人义迪生科技股份有限公司、廖本昌如以新臺幣壹仟萬元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

一、本件審理範圍：

本件兩造對於本院107年度民商上字第5號判決（下稱前審判決）認定下列部分，各自提起上訴：㈠被上訴人义迪生科技股份有限公司（下稱义迪生公司）之我國註冊第01679992號「HiTutor」商標（下稱「HiTutor」商標，商標圖樣如附圖二所示）、「www.hitutor.com.tw」網域名稱（下稱系爭網域名稱）侵害或視為侵害上訴人麥奇數位股份有限公司（下稱麥奇公司）所有我國註冊第00000000號、00000000號、00000000號、00000000號商標（下稱系爭編號1至4商標，商標圖樣如附圖一編號1至4所示），麥奇公司得請求义迪生公司不得使用「HiTutor」名稱、系爭網域名稱及圖示。㈡义迪生公司之「HiTutor」商標、系爭網域名稱未侵害或視為侵害麥奇公司所有註冊第00000000號商標（下稱系爭編號5商標，商標圖樣如附圖一編號5所示），麥奇公司不得禁止义迪生公司使用與系爭編號5商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示。㈢麥奇公司並未證明其信譽因义迪生公司之行為而受損害，其請求命义迪生公司等將本件判決書刊登於新聞紙，並無必要。最高法院就上開部分，駁回兩造各自之上訴，故前審判決上開部分，業已確定。本院審理之範圍，僅限於最高法院廢棄發回部分，即㈠麥奇公司請求义迪生公司不得使用與系爭編號1至4商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示，是否有理由？㈡麥奇公司就义迪生公司侵害系爭編

號1至4商標權，請求乂迪生公司、廖本昌連帶給付新臺幣（下同）1,000萬元本息之損害賠償，是否有理由？

二、承受訴訟：

麥奇公司之法定代理人原為楊智恩，嗣於111年1月7日變更為楊順銓，業經麥奇公司具狀聲明承受訴訟，並提出公司變更登記事項卡（見本院卷三第393-404頁），合於民事訴訟法第175條之規定。

三、麥奇公司於本院審理中已撤回部分請求權基礎不主張：

麥奇公司於本院審理中，表明不再主張修正前商標法第62條第1款、現行商標法第70條第1款之行為；同條第2款僅主張「有致相關消費者混淆誤認之虞」，但不主張「減損該商標之識別性或信譽之虞」，又麥奇公司於本院前審程序追加民法第177條、第179條之請求權基礎，嗣於本院審理中又撤回民法第177條、第179條請求權之主張（本院卷一第432-433頁），上開麥奇公司表示不主張部分，本院即勿庸審究。

乙、實體方面：

壹、麥奇公司主張略以：

伊為國內最早、規模最大之線上英語教學平台，自民國95年申請註冊取得系爭編號1至4商標，經長期大量使用於線上英語教學，對一般消費者具高度識別性，而成為著名商標。詎乂迪生公司自99年7月3日起使用「HiTutor」商標、系爭網域名稱，復於103年間惡意申請取得系爭「HiTutor」之商標註冊，不僅造成相關消費者混淆誤認之虞，亦係攀附他事業商譽，足以影響交易秩序而顯失公平之行為，爰依修正前商標法第61條第1項規定、現行商標法第69條第1項規定、修正前公平交易法（下稱公平法）第30條、現行公平法第29條規定，請求乂迪生公司不得使用與系爭編號1至4商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示，另依修正前商標法第61條第1項、現行商標法第69條第3項、修正前商標法第63條第1項、現行商標法第71條第1項、修正前公平法第31條、第32條、現行公平法第30條、第31條、公司法第23條第2項規定，請

求乂迪生公司、廖本昌連帶賠償1,000萬元本息（依商標法第71條第1項第2、3款規定擇一高者計算）（未繫屬本院部分，不另贅述）。

貳、乂迪生公司、廖本昌抗辯略以：

一、乂迪生公司於前審判決後即已停止使用「HiTutor」商標及系爭網域名稱，改以最初發展之「Hi家教」為商標加以使用，目前並未使用其它以「Tutor」為主要識別部份之商標、網域或圖示，麥奇公司雖以系爭商標之「Tutor」為主要識別部分而主張排除他人之侵害或防止其侵害，然乂迪生公司既已未再使用上開商標及網域，自無侵害系爭商標或有侵害之虞可言，從而麥奇公司請求乂迪生公司不得使用與系爭商標相同或近似之商標及網域名稱，即無權利保護之必要，不應准許。

二、麥奇公司主張系爭商標係以「Tutor」為主要識別部份，並已形成系列商標，而形成「Tutor」系列商標指向麥奇公司之印象，倘將表彰商品或服務屬性之文字作為商標之主要識別部份，其結果無異藉機獨佔商品或服務名稱，並導致國內從事家教課程之相關業者均不能使用「家庭教師」之直譯英文「tutor」一詞，形成不公平之現象，與商標法之基本法理有違。

三、兩造所從事的線上語言教學服務，其消費模式與一般實體商品之消費模式並不相同，在一般實體商店之消費者，商品品牌經常為影響消費者選擇意願及對於價格接受程度的重要因素，而線上語言教學課程業者之經營模式，多係以先提供試聽服務搭配退費機制之方式，使消費者選擇購買其課程，甚而續購其課程，非僅以商標之知名度即足以打動消費者而獲得業績，乂迪生公司亦未以任何方式影射或暗示其為「Tutor集團」一員，縱認乂迪生公司使用之「HiTutor 」商標或系爭網域名稱與系爭編號1至4商標近似，乂迪生公司仍需透過建置其線上教學系統、設計課程、遴聘教師、客服人員、教育訓練等等，以完善之服務來吸引消費者購買及續購課

程，非單純僅以其商標與系爭編號1至4商標近似，即可獲得營業收入。兩公司之會員人數均達數萬人以上，歷年來因對兩造之商標產生混淆誤認而使得本應向麥奇公司購買課程者轉而向乂迪生公司購買課程之情形僅為個位數，考量兩造之商標對於其營收所占之貢獻程度，於前審判決後乂迪生公司即不再使用「HiTutor」商標而改用「Hi家教」商標後，營收並未因之減少，麥奇公司之營收亦未大幅增加之事實，乂迪生公司使用「HiTutor」商標及系爭網域名稱對麥奇公司營運狀況及實質影響甚微，請依商標法第71條第2項規定酌減其賠償數額，以求公平。

參、原審判決結果及兩造之聲明：

原審判決駁回麥奇公司在第一審之訴及假執行之聲請，麥奇公司提起上訴，經本院前審判決廢棄部分原審判決並駁回麥奇公司其餘之上訴，兩造均不服提起上訴，經最高法院廢棄前審判決一部分，發回本院審理，並駁回兩造其餘之上訴（如本判決甲、程序方面：一、所述）。麥奇公司之上訴聲明：㈠原判決不利於麥奇公司部分（除確定部分外）廢棄。㈡乂迪生公司不得使用其他與麥奇公司系爭編號1至4商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示。㈢乂迪生公司、廖本昌應連帶給付麥奇公司1,000萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈣麥奇公司願供擔保，請准宣告假執行。

乂迪生公司、廖本昌答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決願供擔保免為假執行。

肆、兩造不爭執事項：

一、麥奇公司成立於93年3月18日，為線上英語教學之企業，並成立TutorABC、TutorABCjr、TutorMing、iTutorGroup 等品牌網站（見原審卷一第14至25頁）。

二、麥奇公司為TutorABC、TutorABCjr、TutorMing、iTutorGroup 等商標權人或專屬被授權人，並在世界各國，包括中

國、日本、韓國、美國亦均取得上開系列商標之註冊（見原審卷一第62至107頁、第110至133頁）。

三、麥奇公司www.tutorabc.com網域名稱於89年4月3日登記註冊（見原審卷二第127頁），乂迪生公司網域名稱www.hitutor.com.tw於98年7月24日登記註冊（見原審卷二第195頁）。

四、本院102年度民商上字第3號民事判決曾認定麥奇公司之TutorABC、TutorABCjr為著名商標（見原審卷一第141至163頁）。

五、乂迪生公司設立於97年3月5日，設立當時之資本額為1千萬元，登記資本額3億元（見前審卷四第203頁）。

六、乂迪生公司於103年12月1日取得「HiTutor」商標，註冊於第41類「家教」，商標圖樣中之「Say Hi to The World 」文字聲明不專用（見原審卷二第168頁）。

伍、得心證之理由：

一、麥奇公司依修正前商標法第61條第1項規定、現行商標法第69條第1項規定、公平法第30條、現行公平法第29條規定，請求乂迪生公司不得使用與系爭編號1至4商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示，是否有理由？

㈠經查，前審判決業已認定系爭編號1至4商標使用在線上英語教學領域，至遲於98年間已成為著名商標，乂迪生公司使用近似於系爭編號1至4商標之「HiTutor」商標於同一或類似商品或服務，致相關消費者產生混淆誤認之虞，構成修正前商標法第61條第2項、第29條第2項第3款、現行商標法第68條第3款侵害商標權行為，乂迪生公司使用系爭網域名稱構成修正前商標法第62條第2款、現行商標法第70條第2款之視為侵害商標權之行為，故麥奇公司請求乂迪生公司不得使用「HiTutor」名稱、系爭網域名稱及「HiTutor」商標，為有理由（見前審判決第8至29頁）。乂迪生公司、廖本昌對前審判決上開部分提起上訴，經最高法院駁回其上訴（見最高法院判決第8頁關於駁回上訴部分），前審判決關於此部分業已確定，乂迪生公司等自不得再為爭執。再查，乂迪生公

司註冊之「HiTutor」商標，經麥奇公司向智慧局申請評定，本院108度行商訴字第56號判決認定「HiTutor」商標違反商標法第30條第1項第10款、第11款前段、第12款之規定而撤銷其註冊（判決書見最高法院卷二第19-47頁），又迪生公司提起上訴，經最高行政法院109年度上字第78號於111年10月27日裁定駁回其上訴確定（判決書見本院卷三第439-445頁），足見行政訴訟亦認為「HiTutor」商標足以使相關消費者產生混淆誤認之虞，而侵害麥奇公司之商標權，故又迪生公司等辯稱「Tutor」僅為表彰商品或服務屬性之文字，以此作為系爭編號1至4商標之主要識別部分，將造成麥奇公司獨佔該商品或服務名稱，導致國內從事家教課程之相關業者均不能使用「Tutor」一詞，形成不公平之現象云云，不足採信。

㈡按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，修正前商標法第61條第1項、現行商標法第69條第1項定有明文。又商標法第68條第3款規定：未經商標權人同意，為行銷目的而於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，為侵害商標權。可知商標權人之權利包括排除他人使用相同或「近似」商標之權利，又迪生公司使用「HiTutor 」商標及系爭網域名稱，已構成侵害系爭編號1至4商標權之行為，已如前述，惟其雖未使用「HiTutor 」商標，而使用其他以「Tutor 」為其主要識別部分之名稱、網域名稱或圖示，仍有可能使相關消費者產生混淆誤認之虞，而有侵害麥奇公司之系爭編號1至4商標權之可能，麥奇公司基於排除及防止侵害請求權，請求又迪生公司不得使用其他相同或近似於系爭編號1至4商標（以「Tutor 」為其主要識別部分）之其他名稱、網域名稱或圖示，應屬正當。

㈢又迪生公司雖辯稱，該公司於前審判決後已停止使用「HiTutor」商標及系爭網域名稱，改以最初發展之「Hi家教」為商標，且其使用之網域名稱為「www.tw.hitutoracdm.co

m」，麥奇公司請求乂迪生公司不得使用與系爭商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示，並無權利保護之必要云云。惟查，本院審理中，乂迪生公司之網頁、YouTube頻道及其APP「Hitutor線上外語家教APP」，仍有出現「HiTutor」商標，有麥奇公司提出上證1之109年12月28日公證書（見本院卷一第139-239頁）、上證9之110年3月9日侵權網頁截圖（見本院卷二第287-599頁）可稽，故其辯稱於前案判決後已停止使用「HiTutor」商標，尚不足採信。又前審判決已明確認定，麥奇公司之「TutorABC」系列商標係以「Tutor」為主要識別部分，乂迪生公司使用「HiTutor 」商標及系爭網域名稱，已侵害或視為侵害麥奇公司之系爭編號1至4商標權，並為最高法院判決所肯認；又「家教」在英文中，尚可使用其他諸如「teacher」、「educator」、「instructor」、「lecturer」、「mentor」等詞彙，惟乂迪生公司於本院前審判決後，竟仍使用「hitutoracdm」之網域名稱行銷其線上語言教學服務，僅於「Tutor」後加上無識別性的acdm（乂迪生公司亦自承acdm為「學院」（academy）之意，見本院卷一第463頁），整體觀之，仍與麥奇公司之系爭編號1至4商標構成近似，且使用於同一或高度類似之線上語言教學服務，足以使相關消費者產生混淆誤認之虞，麥奇公司本於排除侵害及防止侵害請求權，請求乂迪生公司不得使用其他相同或近似於系爭編號1至4商標（以「Tutor 」為其主要識別部分）之其他名稱、網域名稱或圖示，自有必要，乂迪生公司所辯，不足採信。

二、麥奇公司依修正前商標法第61條第1項、現行商標法第69條第3項、修正前商標法第63條第1項、現行商標法第71條第1項、修正前公平法第31條、第32條、現行公平法第30條、第31條、公司法第23條第2項規定，請求乂迪生公司、廖本昌連帶給付1,000萬元本息之損害賠償，是否有理由？

㈠商標法第69條第3項規定：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。同法第71條第1項第2款、第

3款規定：商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。公司法第23條第2項規定：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。乂迪生公司使用「HiTutor」商標之行為侵害麥奇公司之系爭編號1至4商標權，麥奇公司依上開規定，請求乂迪生公司負損害賠償責任，自屬正當。廖本昌為乂迪生公司之負責人，其因執行職務侵害系爭編號1至4商標，依公司法第23條第2項規定，應與乂迪生公司負連帶賠償責任。

㈡經查，乂迪生公司自99年7月至107年8月間之銷售總額總計為6億7,424萬6,510元（見前審稅務資料卷、前審判決第33頁倒數第4行），且於本院審理中之109年12月、110年3月間仍在乂迪生公司之網頁、YouTube頻道及其APP「HiTutor線上外語家教APP」仍使用「HiTutor」商標，故乂迪生公司因本件侵害商標權行為所得之利益應高於6億7,424萬6,510元，遠超過麥奇公司所請求之1,000萬元。

㈢乂迪生公司雖辯稱應扣除其成本必要費用，扣除之後上開年度期間之收入額為-107,019,280元云云（見乂迪生公司110年5月10日陳報狀及附件，見本院卷三第33至36頁）。惟按，商標法第71條第1項第2款後段之以銷售總額作為侵權人之所得利益，是在權利人無法知悉侵權人因侵害所得利益若干時，為減輕其舉證責任，而將舉證責任倒置之規定，僅於侵權人就其因侵害行為而支出之成本或必要費用有所舉證時，方得自銷售侵權商品之全部收入中扣減此成本及必要費用，故侵權人就其因侵害行為而支出之成本或必要費用，應負舉證責任，若不能舉證加以證明，則應以其銷售侵權商品之全部收入作為所得利益賠償予商標權人。又按商標法第71條第1項第2款之「成本及必要費用」僅限於製造或銷售侵權商品而直接支出之成本或必要費用，而不包含間接成本，乂

迪生公司請求扣除之項目包含薪資支出、研究費、租金支出、旅費、運費、修繕費、保險費、折舊、文具用品、郵電費、廣告費、水電瓦斯費、佣金支出、訓練費、其他費用等，核其性質均屬公司經營上支出之固定成本，尚難認為係因本件侵害商標權行為直接支出之成本及必要費用，且义迪生公司迄本件言詞辯論終結前均未提出確實之證據，證明其課程單價、因教學課程而直接支出之成本及必要費用單據等，以供本院審酌，應認义迪生公司就成本及必要費用之數額未盡舉證之責任，自應以全部銷售收入計算因侵權行為所得之利益。

㈣退步言之，縱認不能以义迪生公司全部銷售收入作為所得之利益，麥奇公司主張得以財政部公布之「營利事業各業所得額暨同業利潤標準」（下稱同業利潤標準）作為扣除成本及必要費用之參考，因「同業利潤標準」為普查結果，具有一定之合理性等語（見本院卷四第55頁）。查义迪生公司於106年度損益及稅額計算表中，將其營業分類列為「857999其他未分類教育服務」（前審被上證10，見前審卷三第290頁），而該分類之毛利率為62%、淨利率為23%（99年至105年同業利潤標準表見原審原證57，原審卷四第203-209頁。106年同業利潤標準表見上證7，本院卷二第283-284頁），若以义迪生公司已知之銷售額6億7,424萬6,510元乘以毛利率62%計算，其數額為4億1,803萬2,836元。若以上開銷售額乘以淨利率23%計算，其數額為1億5,507萬6,697元，無論何者均遠高於麥奇公司於本件請求之1,000萬元。

㈤义迪生公司又辯稱，兩造所提供之服務性質為線上語言教學服務，商標對於營收的貢獻度不高，不應以义迪生公司之全部營收作為侵害商標權所得之利益，而應考量「商標貢獻度」云云。惟查，兩造均係經營線上外語教學服務為業，與銷售實體商品之經營模式雖有不同，惟正因為消費者所接觸及體驗的是線上教學服務內容，而非實體之商品或服務，故在推廣行銷時，「品牌」及「商標」之宣傳更顯重要，而線

上課程提供試聽服務或退費機制，與一般商品附鑑賞期或退貨機制並無不同，商標法第71條第1項第2款既規定，侵害商標權損害賠償之計算，得依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益，則應認為來自銷售侵害商標權之商品或服務之全部收益，均歸商標權人所有，否則，如要區分銷售侵權商品或服務之收益中，哪些是來自商標？哪些是來自商品本身之價值？事實上難有客觀合理之方式來認定二者之適當比例。

㈥依麥奇公司提出上證15之國立清華大學科技法律研究所碩士論文（見本院卷三第381-384頁）所引用之智慧財產研究組織（Intellectual Property Research Associates,IPRA）針對專利、商標以及著作權的價值所作的調查與研究，該組織曾統計各產業收取商標權利金之統計報告，顯示絕大多數商標權利金的比例為企業淨銷售額的5%，其次為10%，平均而言商標權利金的比例為5%至10%間。且上開5%至10%的商標權利金係以「合法授權」為前提，若係在未經商標權人同意而侵害他人商標權之訴訟，計算損害賠償之金額理應大於合法協商支付之權利金數額，否則無異鼓勵侵權行為人無須事前取得商標權人之同意或授權，逕為侵害行為，待被提告侵權時，也僅須賠償與合法協商之授權金相等或更低之數額，如此一來，無異鼓勵侵權行為之發生，且對商標權人顯然不公。若以上開合法授權金之比例5%至10%，作為商標貢獻度之參考，則麥奇公司本件請求損害賠償之金額1,000萬元，僅占乂迪生公司已知銷售額6億7,424萬6,510元之1.4%，應認麥奇公司之請求並無過高。

㈦乂迪生公司聲請本院囑託「○○市場研究顧問股份有限公司」（下稱上華公司）○○市場調查，以確認系爭編號1至4商標之貢獻度，本院認無調查之必要：

乂迪生公司雖聲請本件囑託上華公司以問卷方式，詢問消費者關於「影響其選擇線上英語教學課程之程度」有哪些項

目。惟查，本院認為本件無須考量商標貢獻度，已如前述。再者，依據乂迪生公司提出之被上證3「上華公司」調查問卷影本，該調查問卷設計問題為「回答影響您選擇『線上英語教學課程』的程度」，項目有「商標知名度」、「企業形象」、「師資品質」、「合理的價格」、「教學服務的專業度」、「服務良好」、「提供客製化的教學」共7項，並由受訪者勾選1至10分（見本院卷三第297頁），不啻已預設「商標貢獻度」只有七分之一，則該問卷是否已有預設立場，非無疑問，惟至少有問題設計不當之瑕疵，而無法真實反應商標影響消費者選擇課程之程度。再者，縱使依上華公司之問卷設計計算「商標貢獻度」，即使是在對於麥奇公司最不利之狀況下，「商標知名度」項目在每題均僅得1分，則以總計70分計算，商標貢獻度至少也有1.4%（1分商標知名度÷70分總分＝1.4%）。而麥奇公司目前請求之1,000萬元，正好占乂迪生公司目前已知之銷售額的1.4%，從而，乂迪生公司聲請本院囑託上華公司○○市場調查，對於降低乂迪生公司之賠償額而言，並無實益，故本院認為並無調查之必要。

㈧本件麥奇公司請求法院依第71條第1項第2款或第3款規定，擇一高者計算損害賠償（見本院卷三第253頁）。惟乂迪生公司使用「HiTutor」商標於線上語言教學服務，其銷售收入即等同於向所有之學員收取線上課程單價之總和，本院已依上開第2款規定計算乂迪生公司全部銷售利益，即無再審酌第3款規定之必要。

㈨乂迪生公司雖主張，本件麥奇公司損害賠償金額過高，請求法院依商標法第71條第2項規定，減輕其賠償金額云云。惟查，本院審酌本件麥奇公司請求損害賠償之金額1,000萬元，僅占乂迪生公司已知銷售額6億7,424萬6,510元之1.4%，無論與同業利潤標準毛利率62%或淨利率23%比較，或智慧財產研究組織調查之商標權利金比例平均為5%至10%

比較，應認麥奇公司請求之金額並無過高，並無依上開規定酌減其賠償金額之必要，乂迪生公司之主張，不足採信。

三、綜上所述，麥奇公司依修正前商標法第61條第1項規定、現行商標法第69條第1項規定，請求乂迪生公司不得使用其他與系爭編號1至4商標相同或近似之名稱、網域名稱及圖示，及依修正前商標法第61條第1項、現行商標法第69條第3項、修正前商標法第63條第1項、現行商標法第71條第1項、公司法第23條第2項規定，請求乂迪生公司、廖本昌連帶給付1,000萬元本息之損害賠償，為有理由，原審判決（除確定部分外）駁回麥奇公司上開部分在第一審之訴及假執行之聲請，尚有未洽，麥奇公司提起上訴，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二、三項所示，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，爰分別酌定相當之金額准許之。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張及攻擊防禦方法、請求權基礎及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

五、據上論結，本件上訴（除確定部分外）為有理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第85條，第390條第2項、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　27　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　汪漢卿

法　官　曾啟謀

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，應另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　　112　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　蔡文揚

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。

附圖：

附圖一

編號	註冊號	申請日	註冊日	商標圖樣	類別
1	00000000	095/08/04	096/09/16	TutorABC	35、41、42
2	00000000	095/08/04	096/09/01	TutorABC	35、41、42
3	00000000	095/08/04	096/09/01	TutorABC	35、41、42
4	00000000	096/12/27	098/02/16	TutorABC ENGLISH @ANYTIME, ANYWHERE	35
5	00000000	095/08/16	096/09/16		35、41、42

附圖二

註冊第01679992號
申請日：103年1月29日 商標權人：义迪生科技股份有限公司

01

商品或服務名稱： 第41類：家教。
