

智慧財產及商業法院民事判決

112年度民商上字第1號

上訴人 中衛防疫消毒包有限公司
物販物聯網有限公司
台北樂搖搖信息科技有限公司

兼上三人

法定代理人 鄭淳池

被上訴人 中國衛生材料生產中心股份有限公司

法定代理人 張豐聯

訴訟代理人 林建平律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國111年11月17日本院111年度民商訴字第24號第一審判決提起上訴，本院於112年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決第三項至第五項關於判令上訴人中衛防疫消毒包有限公司、物販物聯網有限公司、台北樂搖搖信息科技有限公司連帶給付；及命鄭淳池分別與中衛防疫消毒包有限公司、物販物聯網有限公司、台北樂搖搖信息科技有限公司連帶給付被上訴人逾新臺幣424,826元，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用(除確定部分外)之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行聲請均駁回。

三、上訴人其餘上訴駁回。

四、第一審及第二審訴訟費用（除確定部分外）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

一、按現行智慧財產案件審理法(民國112年1月12日修正、同年8月30日施行，下稱智審法)第75條第1項本文規定：本法112年1月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民事事件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件審理法修正施行前繫屬於本院，除修正後第53條經兩造合意

全相同，是其等設立名為「中衛防疫」之公司名稱、專屬網站，行銷販售口罩，顯然意圖以搭著名系爭商標之便車，致相關消費者可能誤認二商品或服務係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之虞，嚴重影響被上訴人之信譽，且侵害系爭商標權益。嗣經被上訴人委由律師發函予請求上訴人立即下架商品及停止販賣之侵權行為後，惟仍繼續販賣中，顯有侵權故意。爰依商標法第68條第3款、第69條第1至3項、第70條第2款、第71條第1項第2、3款及公平交易法第25條、第29至31條、民法第185條第1項前段、公司法第23條第2項等規定提起本件訴訟等情。

三、上訴人答辯：

(一)被上訴人之中衛品牌雖多經媒體報導或曾獲得獎項，惟不當然達成使消費者普遍認知之效果，故系爭商標並非著名商標。上訴人於使用「中衛防疫」作為公司名稱之前，原使用「公衛防疫」，因主管機關認該名稱易使人誤認為性質上屬非營利事業之文字，不宜使用，基於公司字數及命理考量乃變更為「中衛防疫」，並經主管機關審查通過。又因中衛防疫公司營運設備為醫療器材自動販賣機，依醫療器材管理法(下稱醫材法)規定，營運設備醫療器材自動販賣機外觀、包裝紙盒上應有醫療器材商之許可字號、名稱、地址及服務專線等相關資訊，方符合規定，是中衛防疫公司於販賣機上之公司名稱、專用包裝紙盒標示「中衛防疫」之設計均係為配合上開規定所為設計，亦為合理使用方式，用以標示中衛防疫公司為經銷商及設備營運商，並非用以作為銷售口罩之商標，並非商標使用，且中衛防疫公司所營乃醫療器材自動販賣機設備，並非製造口罩銷售，主觀上無侵害系爭商標之故意，上訴人亦無利用他人之努力攀附被上訴人之品牌商譽，造成不公平競爭之情事。

(二)消費者使用中衛防疫公司之販賣機購買口罩時，需先至電子螢幕點選商品購買，而電子螢幕輪播顯示販賣資訊為【品名：士誠醫療口罩、製造廠商：士誠科技股份有限公司(下

稱士誠公司)】、【品名：凱笙醫療口罩、製造廠商：凱笙實業股份有限公司(下稱凱笙公司)】，且包裝盒上亦有持有醫療器材商之名稱、製造廠名稱等資訊，並不會使相關消費者誤認兩造商品為同一來源。況消費者如未注意購買錯誤，亦得依消費者保護法於7日內無條件退貨，無需負擔任何費用或對價，並無損其相關權益。又中衛防疫公司設立之販賣機於臺北、北捷、桃捷等地使用斗大之純白色口罩外觀設計時為110年9月，而被上訴人係於111年3月方推出純白色口罩商品，不能以此認中衛防疫公司有抄襲被上訴人設計而影響交易秩序顯失公平之行為。

(三)物販物聯網公司、台北樂搖搖公司均未曾介入中衛防疫公司專屬網站、臉書粉絲之管理，亦無參與口罩行銷與銷售，並非共同經營中衛防疫公司之販賣機販賣口罩之行為，且上訴人僅係設置自動販賣機並無於網路上販售口罩之行為。又上訴人僅代銷販賣士誠公司、凱笙公司所製造之口罩，扣除成本後並未任何暴利可圖，且中衛防疫公司之官網所載銷售件數並非實際販售口罩之數量，並不得作為損害賠償計算基準等語，資為抗辯。

四、原審判決被上訴人部分勝訴，即判命：(一)中衛防疫公司不得使用相同或近似於「中衛」字樣作為其公司名稱之特取部分，並應辦理公司名稱變更登記為不含相同或近似於「中衛」字樣之名稱。(二)中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司不得使用含有相同或近似於「中衛」之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵，並應除去及銷毀含有相同或近似於「中衛」字樣之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵。(三)中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司應連帶給付被上訴人新臺幣(下同)1,732,500元。(四)鄭淳池分別與中衛防疫有限公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司應連帶給付被上訴人1,732,500元。(五)原判決第三、四項如其中一上訴人已履行其給付義務，其餘上訴人就其給付範圍內免給付義

務。(六)原判決第三、四項所命給付，於被上訴人以577,500元為上訴人供擔保後，得假執行；但上訴人如以1,732,500元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。而駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)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。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。至於被上訴人請求上訴人連帶給付逾1,732,500元金額之部分（其於原審係請求300萬元），因其未上訴或附帶上訴，此部分已判決確定，附此敘明。

五、兩造不爭執事項(二審卷二第111至112頁)：

(一)被上訴人於55年10月19日向經濟部商業司申請設立登記，公司名稱為中國衛生材料生產中心股份有限公司。

(二)被上訴人為附圖所示系爭商標之商標權人，系爭商標指定使用於衛生口罩、手術用口罩、工業用口罩等商品。

(三)被上訴人於110年間獲取「2021台灣精品獎」及經濟部「第6屆卓越中堅企業獎」。

(四)鄭淳池先後於108年7月16日、109年8月20日、110年3月8日向經濟部商業司申請設立登記台北樂搖搖公司、中衛防疫公司、物販物聯網公司，地址均為○○市○○區○○○路0段000巷00號0樓，法定代理人均為鄭淳池。中衛防疫公司、台北樂搖搖公司已辦理停業至112年12月31日。

(五)中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司共同設立
中衛防疫之專屬網站(網址：[http://000000000000000000](http://000000000000000000000000)
000000000000000000000000)，並設立中衛防疫之臉書粉絲專頁。

(六)中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司曾共同向交通部台灣鐵路管理局(下稱台鐵)、桃園大眾捷運股份有限公司(下稱桃捷)、臺北大眾捷運股份有限公司(下稱北捷)等單位所管理之車站處所，承租空間放置中衛防疫販賣機販賣中衛防疫口罩。

(七)被上訴人於110年10月5日委請律師發函通知中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司，告知擺放中衛防疫販賣

機販賣口罩有侵害系爭商標之情事，經中衛防疫公司於110年10月13日委請律師回函告知其未侵權。

六、本院判斷：

(一)上訴人共同設立「中衛防疫」專屬網站及臉書粉絲專頁行銷中衛防疫販賣機所販賣之口罩，為商標之使用：

1.上訴人鄭淳池分別以中衛防疫公司、物販物聯網公司名義向台鐵、北捷及桃捷等承租車站空間，並設置有中衛防疫販賣機，對外販賣包裝印有「中衛防疫」字樣之口罩、醫療口罩及其他醫療用品，且消費者購買口罩之付款詳細資訊上品牌名稱印有「台北樂搖搖信息科技有限公司」、「台北樂搖搖」等字樣，上訴人並共同於網路上設立「中衛防疫」專屬網站(網址：<http://0000000000000000000000>)及臉書粉絲專頁等情，此為上訴人所不爭執，並有台鐵貨運服務服務總所臺北貨運服務所110年10月15日函、桃捷110年10月14日函、北捷110年10月18日函影本(原審卷一第230至238頁)、中衛防疫販賣機及口罩包裝照片(原審卷一第182至198頁)、付款資訊截圖(原審卷一第178頁、第248至254頁)、中衛防疫專屬網站及臉書粉絲專頁截圖(原審卷二第485至513頁、原審卷一第172頁、第256至260頁)可稽，堪認屬實。

2.觀諸中衛防疫專屬網站及臉書粉絲專頁，可知上訴人共同設置之專屬網站及臉書粉絲專頁，其上均有字體較大或粗體之「中衛防疫」字樣，上訴人設置於台鐵、北捷及桃捷等各大車站之中衛防疫販賣機機體上亦有以紅色、粗體較大之「中衛防疫」醒目字樣、販賣機機體側面則印有中衛防疫公司、台北樂搖搖公司等字樣(原審卷一第182至186頁、第200至204頁)，且消費者於自動販賣機機台選物窗前，亦能看見口罩商品外包裝正面出現「中衛防疫+醫療口罩」、「MEDICAL FACE MASK」等文字(原審卷一第190至196頁、第202頁)。是上訴人於「中衛防疫」專屬網站、臉書粉絲專頁及於中衛防疫販賣機之機體與商品包裝上，使用「中衛防疫」字樣，顯係基於行銷目的，已足使相關消費者將「中衛防疫」字樣作

01 為表彰其商品或服務之來源及標識，核屬商標使用之行為。
02 故上訴人辯稱該販賣機及商品外包裝上標示「中衛防疫」僅
03 係為配合醫材法規定之設計，並非商標使用云云，顯不足
04 採。

05 3.至上訴人雖辯稱台北樂搖搖公司並非場地承租者，其與中衛
06 防疫公司、物販物聯網公司均為獨立經營，否認有共同經營
07 行銷云云(二審卷第235頁)。惟查，台北樂搖搖公司、中衛
08 防疫公司、物販物聯網公司均由鄭淳池設立並擔任負責人，
09 且依鄭淳池於原審自承：伊經營三家公司，由物販物聯網公
10 司投標、中衛防疫公司提供機臺經營、電子支付系統係由台
11 北樂搖搖公司提供，均是伊經營的策略等語(原審卷二第478
12 頁)。可見鄭淳池係以負責人身分經營上開三家公司並共同
13 參與中衛防疫販賣機販賣含有「中衛防疫」字樣口罩之行銷
14 行為，是上訴人所辯並不足採。

15 (二)上訴人有商標法第68條第3款之侵害系爭商標行為：

16 1.按「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為
17 侵害商標權：三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於
18 註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」商標法
19 第68條第3款定有明文。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞
20 者，係指二商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或
21 服務之相關消費者，誤認二商標為同一商標；或雖不致誤認
22 二商標為同一商標，而極有可能誤認二商標之商品或服務為
23 同一來源之系列商品或服務；或誤認二商標之使用人間有關
24 係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。

25 2.本件混淆誤認相關因素審酌如下：

26 (1)上訴人使用之「中衛防疫」作為商標，與系爭商標之中文
27 「中衛」相較，其中「中衛」二字完全相同，而「中衛」
28 並非既有詞彙，本身無特定意涵，具有識別性。至上訴人
29 雖在「中衛」字樣之外，尚有使用「防疫」或「消毒包」
30 等文字，惟無論是「防疫」亦或「消毒包」均為常見之一
31 般用語，使用於醫療器材等商品或服務時，不具識別性。

01 是「中衛防疫」商標給予消費者寓目主要印象係以「中
02 衛」二字做為主要識別商品或服務來源之標識，與系爭商
03 標相較，二者在整體外觀、觀念及讀音均相同，應構成近
04 似程度高之商標。

05 (2)被上訴人係於55年10月19日設立登記，公司名稱為中國衛
06 生材料生產中心股份有限公司，簡稱為「中衛公司」，復
07 於97年間起即以如附圖所示「CSD中衛」、「中衛」等字
08 樣申請取得系爭商標之註冊登記，其使用系爭商標於其生
09 產製造之口罩、醫療口罩等產品多年，且因顏色、圖形設
10 計豐富多變，復經知名藝人使用，已為我國相關消費者所
11 熟知等情，此有被上訴人所提公司登記資料及沿革、108
12 年6月25日網路報導（原審卷一第64至66頁、第78至79
13 頁）、107及108年間之新聞報導等在卷可稽（原審卷二第29
14 至85頁），足認「中衛」為被上訴人之公司名稱簡稱及其
15 創立之品牌商標，已廣為相關消費者熟知。又因108年12
16 月間新冠肺炎疫情爆發，疫情嚴峻口罩即為國人日常所必
17 需，而口罩生產供不應求，被上訴人生產系爭商標之口罩
18 甫上市即搶購一空，媒體亦每日報導系爭商標口罩販售之
19 情形（原審卷一第90至102頁、原審卷二第89至221頁），及
20 參以被上訴人更曾以中衛醫療口罩於110年間獲取「2021
21 台灣精品獎」及經濟部「第6屆卓越中堅企業獎」（原審
22 卷一第144至146頁），可見於新冠肺炎疫情爆發期間，被
23 上訴人之系爭商標在表彰口罩或醫療口罩等商品或服務
24 上，已足使相關消費者普遍認知為被上訴人之品牌，具有
25 高度之識別性，而屬商標法上之著名商標無誤，上訴人辯
26 稱系爭商標非屬著名商標，並非可取。

27 (3)上訴人係以「中衛防疫」作為商標使用於專屬網站、臉書
28 粉絲專頁及販賣機販賣口罩商品，核與系爭商標1、2指定
29 使用之「衛生口罩」、系爭商標3指定使用之「工業用口
30 罩」、系爭商標4指定使用於「手術用口罩」等醫療用
31 品，均為相同或高度類似，且在性質、功能、用途、材

料、產製者、行銷管道或場所、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似之商標，足使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，故其所指定使用之商品或服務間應屬存在同一或高度類似之關係。

(4)再依被上訴人提出相關消費者有實際混淆誤認之事證，確有消費者見到上訴人擺放中衛防疫販賣機後，向被上訴人臉書詢問何時設立口罩販賣機，亦有消費者購買中衛防疫販賣機所販售之口罩後，因口罩上之廠牌並非系爭商標而向被上訴人之臉書詢問等情，此有消費者投訴訊息及臉書訊息可參(原審卷一第266至288頁)。

(5)經本院審酌上訴人使用「中衛防疫」與系爭商標之「中衛」文字完全相同，為高度近似之商標，且二者使用之商品或服務為同一或高度類似，系爭商標已為著名商標，且有相關消費者實際混淆誤認之情形，應認上訴人使用「中衛防疫」字樣於販售口罩商品及服務，實有致相關消費者誤認系爭商標與上訴人販賣之口罩商品及服務間，係來自同一來源，或者誤認彼此間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，致產生混淆誤認之虞。

3.上訴人雖辯稱消費者透過販賣機之電子螢幕點選商品購買時，可知悉其所販售之口罩為士誠公司、凱笙公司製造，並不會使消費者混淆誤認，且中衛防疫公司僅為經銷商及設備營運商云云。惟查，該販賣機上設有醒目斗大字體「中衛防疫」字樣，且擺放地點為火車站、捷運站等地(原審卷一第182至186頁)，目標消費者多為搭乘交通工具之乘客，並無充裕時間注意該販賣機所顯示之資訊而購買，當看到該販賣機機體上特別顯目之「中衛防疫」時，自會聯想到其販售之口罩即為被上訴人系爭商標之口罩；又觀諸該販賣機擺放之口罩包裝正面，亦僅有「消毒包」、「中衛防疫+醫療口罩」、「MEDICAL FACE MASK」等文字(原審卷一第190頁、第384至388頁)，且消費者必須在該販賣機付費購得口罩

01 後，始能知悉所購得之口罩包裝背面廠牌記載，則在未取得
02 該販賣機販售之口罩前，實際上無從自該販賣機之外觀及擺
03 放在販賣機內之口罩外包裝正面、或於選購口罩商品頁面時
04 因時間短促而未見到螢幕上之輪播資訊，而得知中衛防疫公
05 司僅為經銷商或其所販售之口罩並非被上訴人所生產系爭商
06 標之口罩，參以確有相關消費者實際混淆誤認之事證，業如
07 前述，堪認上訴人以透過販賣機銷售口罩之行為，確有造成
08 相關消費者混淆誤認之情形，故上訴人前開辯解並不足採。

09 4. 綜上，上訴人既有共同設立「中衛防疫」專屬網站及臉書粉
10 絲專頁，行銷其放置在車站處所之中衛防疫販賣機販賣口罩
11 之行為，其等使用之「中衛防疫」商標與系爭商標為高度近
12 似，且以販賣機販售之口罩商品或所提供之販售服務，與系
13 爭商標使用之商品間為同一或高度類似之商品或服務，自有
14 可能使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之
15 來源，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、
16 加盟關係或其他類似關係，而造成相關消費者產生混淆誤認
17 之虞，已構成商標法第68條第3款之共同侵害系爭商標之行
18 為，應堪認定。

19 (三) 中衛防疫公司使用「中衛」為公司名稱，構成商標法第70條
20 第2款之侵權行為：

21 1. 按明知為他人著名之註冊商標，而以該著名商標中之文字作
22 為自己公司、商號、團體、網域或其他表彰營業主體之名
23 稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損該商標之識別性或
24 信譽之虞者，視為侵害商標權，商標法第70條第2款定有明
25 文。而所稱著名商標中的「文字」，係指與著名商標中足於
26 引起消費者注意並藉以與他人商品或服務相區別的文字「相
27 同」者而言，參酌同法第70條第1款使用「相同或近似」商
28 標之用語，本款既為視為侵害之擬制規定，解釋上雖不宜任
29 意擴大著名商標中的「文字」及於所謂「近似」之判斷範
30 圍。但依社會一般通念，其予人識別的主要印象實質上相同

者，或作為特取部分的一部分使用時，仍屬使用著名商標中之文字。

2.被上訴人之系爭商標於108年新冠肺炎疫情發生前即為國人所熟知之口罩品牌，而於108年12月新冠肺炎疫情爆發後，因口罩為國人日常所必需，且媒體亦每日報導，於新冠肺炎疫情爆發期間，系爭商標所表彰之口罩商品及服務已足使相關消費者普遍認知，具有高度之識別性，而為著名商標乙情，已如前揭第(二)、2、(2)點所述。而中衛防疫公司係於新冠肺炎疫情爆發後之109年8月20日始設立登記，其以「中衛防疫消毒包」特取名稱聲請公司登記預查聲請核准日期係於109年4月17日，此有公司登記預查聲請資料(二審卷一第435至439頁)可參，可知中衛防疫公司以「中衛防疫消毒包」聲請公司名稱登記時，係於新冠疫情爆發之後，國內口罩需貨恐急之際。又中衛防疫公司使用之「中衛防疫消毒包」特取名稱，其中「防疫」或「消毒包」均為一般用語，難認具有識別性，是依社會一般通念，中衛防疫公司特取名稱予人識別主要印象為「中衛」二字，核與被上訴人著名之系爭商標「中衛」實質相同，仍屬使用著名商標中之文字，故其使用著名系爭商標之「中衛」文字，難謂無攀附或搭著名商標便車之意。又參以中衛防疫公司使用系爭商標之「中衛」文字並從事販售口罩商品或服務，顯有致相關消費者產生混淆誤認之虞，業如前述(參前揭第(二)、4.點)。準此，被上訴人主張中衛防疫公司因知悉系爭商標為著名商標，而以系爭商標之「中衛」文字作為公司之特取名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞，即屬有據。

(四)被上訴人得依商標法第69條第1、2項規定請求排除、防止上訴人之侵害(含變更登記公司名稱)及銷毀侵害系爭商標之物品：

1.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；商標權人依前項規定為請求時，得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵

01 害行為之原料或器具。但法院審酌侵害之程度及第三人利益
02 後，得為其他必要之處置，商標法第69條第1項、第2項分別
03 定有明文。又所謂有侵害之虞，係侵害雖未發生，就現在既
04 存之危險狀況加以判斷，其商標權有被侵害之可能，而有事
05 先加以防範之必要，並不以侵害曾一度發生，而有繼續被侵
06 害之虞為必要，且不以侵害人主觀上有故意或過失為要件。

07 2.查中衛防疫公司以著名系爭商標之「中衛」文字作為公司名
08 稱之特取部分，已構成商標法第70條第2款之視為侵害商標
09 權行為，已如前述，則被上訴人請求中衛防疫公司不得使用
10 相同或近似於「中衛」之字樣作為其公司名稱之特取部分，
11 並應辦理公司名稱變更登記為不含相同或近似於「中衛」字
12 樣之名稱，於法有據，應予准許。

13 3.又上訴人有商標法第68條第3款之共同侵害系爭商標行為，
14 已如前述，而就上訴人侵害系爭商標之行為，業經被上訴人以
15 律師函要求停止侵害行為，上訴人除否認有侵權之外，復
16 於臉書粉絲專頁中仍保有行銷中衛防疫販賣機之頁面，且在中
17 衛防疫販賣機之機體側面仍有口罩圖樣，此有被上訴人所提
18 「中衛防疫」臉書截圖、販賣機機體照片等在卷可參(二
19 審卷二第87至95頁；原審卷二第255、257頁)，顯然被上訴
20 人之系爭商標仍有繼續遭上訴人侵害之可能，而有事先加以
21 防範之必要。至上訴人辯稱上開行為乃係美術小編創設非其
22 所為云云，並無證據可證，顯非可採。是以，被上訴人依前
23 開規定，請求中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖
24 公司不得使用含有相同或近似於「中衛」之商品、商品包裝
25 裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵，並應除去及
26 銷毀含有相同或近似於「中衛」字樣之商品、商品包裝、看
27 板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵，於法即無不合，亦
28 應准許。

29 (五)被上訴人得依商標法第69條第3項、同法第71條第3款規定請
30 求損害賠償，及其賠償金額之計算：

01 1.按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害
02 賠償，商標法第69條第3項定有明文。又同法第71條第1項第
03 2、3款及第2項規定：「商標權人請求損害賠償時，得就下
04 列各款擇一計算其損害：二、依侵害商標權行為所得之利
05 益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷
06 售該項商品全部收入為所得利益。三、就查獲侵害商標權商
07 品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一
08 千五百件時，以其總價定賠償金額。」、「前項賠償金額顯
09 不相當者，法院得予酌減之。」。次按商標權人依商標法第
10 69條第3項規定請求損害賠償，倘仍須依一般侵權行為之法
11 則，證明侵害人所得之利益或商標權人所受之損害，舉證頗
12 為困難，致不易獲致實益，不足以發揮抑制仿冒效果，同法
13 第71條第1項各款乃特別列舉其損害賠償金額之計算方式，
14 並於同條第2項賦予法院就該法定賠償額有酌減之權限，以
15 符合衡平原則，此為民法損害賠償之特別規定，且將民事訴
16 訟法第222條第2項法院應審酌之情況予以具體化，自應優先
17 適用（最高法院109年度台上字第2159號判決意旨參照）。
18 本件上訴人既有前述商標法第68條第3款之共同侵害系爭商
19 標行為、中衛防疫公司有前述商標法第70條第2款之侵害著
20 名商標行為，則被上訴人請求上訴人應負損害賠償責任，洵
21 屬有據。

22 2.被上訴人依商標法第71條第1項第2款規定之請求，經查：

23 (1)被上訴人固主張上訴人因侵害系爭商標行為所得利益，應
24 依中衛防疫公司之專屬網頁記載銷售件數為4萬2千件（原
25 審卷二第265、477頁，每件平均為7.5片）計算。惟上訴
26 人既否認上開件數為實際銷售口罩之數量，且經核中衛防
27 疫專屬網頁所宣稱之銷售件數僅係以「42000+」為籠統標
28 示，由於該網頁具有廣告性質且易於修改，真實性可疑，
29 此外，被上訴人並未提出其他證據可以佐證上訴人之實際
30 銷售數量至少為4萬2千件（每件7.5片口罩），是以本院

認被上訴人主張以中衛防疫公司專屬網頁記載之銷售件數作為計算上訴人所得利益，即無可採。

(2)又依本件刑案之起訴書雖載上訴人以台北樂搖搖公司透過linepay交易之販售口罩所得為155,985元（二審卷二第275至320頁、第347頁）。惟該金額僅為計算販售口罩之自動販售機以linepay交易之所得，並未包括其他支付方式（販賣機之支付方式尚有現金、悠遊卡等），實難以此作為上訴人因侵害系爭商標之全部所得利益，如僅以上開金額作為認定上訴人之所得利益實有過低之情事，且被上訴人亦不同意以此作為上訴人之全部所得利益，故本院尚難依上訴人所主張商標法第71條第1項第2款規定計算賠償金額。

3.被上訴人依商標法第71條第1項第3款規定之請求，經查：

(1)商標法第71條第1項第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：三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額」，係為減輕商標權人之舉證責任，而以推估商標侵權人實際製造、銷售商品之件數定其倍數所擬制之法定賠償額。又所謂查獲侵害商標權商品，並不以經扣押為必要。

(2)查上訴人透過中衛防疫販賣機所販售之口罩，係由水福笙技股份有限公司(下稱水福公司)提供，復由中衛防疫公司之員工楊茜雯重新進行口罩分裝及包裝，換上正面印有「消毒包」、「中衛防疫+醫療口罩」、「MEDICAL FACE MASK」、背面則印製有凱笙公司、士誠公司生產製造資訊之外包裝，再出貨上架至設置於各車站空間之自動販賣機，嗣經消費者使用販賣機購買口罩後發覺所購買產品非被上訴人公司之產品後曾向衛生局檢舉投訴等情，此有口罩之外包裝照片可稽(原審卷一第190至198頁)，並有臺北市政府衛生局111年11月30日函、桃園市政府衛生局111年12月17日函及消費爭議申訴(調解)資料表影本(二審卷二

第377至383頁)、上訴人離職員工楊茜雯於本件刑案中之11年4月11日檢察官訊問筆錄影本(同上卷第397至398頁)、水福公司於110年11月1日至12月27日之銷貨明細表影本(同上卷第399頁)在卷可佐。

(3)參諸前揭水福公司之銷貨明細表，於扣除非屬口罩之永康自黏袋產品以及110年12月8日、同年月21日退貨件數後，可知水福公司提供經由楊茜雯重新包裝出貨至中衛防疫販賣機上架口罩共有77,241片(參附件)；參酌被上訴人所提口罩販賣機照片，使用「中衛防疫」字樣之口罩單價有5元、6元之別，每件零售單價為5.5元，此為被上訴人所不爭執(原審卷二第477頁、二審卷二第329頁)，以此計算所查獲上訴人販賣侵害系爭商標之口罩商品總額為424,826元(計算式：77,241片×5.5元=424,826元，小數點以下四捨五入)。故被上訴人得依商標法第71條第1項第3款規定，請求上訴人賠償金額為424,826元。

(4)被上訴人雖主張依上訴人與台鐵、北捷及桃捷等各大車站所訂設置中衛防疫販賣機之租約，月租金總計高達20萬餘元，顯見上訴人之獲利不僅於此等等。然上訴人所支付租金多寡與其所得利益、查獲侵害商標權商品數量均無涉，自難以此認定上訴人之所得利益必定高於前開租金，附此敘明。

4.基上所述，被上訴人請求依商標法第71條第1項第3款規定計算其損害，而請求上訴人賠償424,826元，既屬有據，且本院尚難依同條項第2款規定計算損害賠償金額，自應認被上訴人請求賠償金額在424,826元範圍內，為有理由，且無賠償金額顯不相當之情形，並無酌減之必要，亦無再適用民事訴訟法第222條第2項規定之必要。至逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。

5.末按數人共同不法侵害他人權利者，連帶負損害賠償責任，不能知其中孰為加害人者，亦同，民法第185條第1項定有明文。又按公司法第23條第2項規定，公司負責人對於公司業

01 務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公
02 司負連帶賠償之責。本件侵害系爭商標之行為，係由物販物
03 聯網公司或中衛防疫公司名義投標，中衛防疫公司提供口罩
04 販賣機，電子支付則由台北樂搖搖公司提供系統做支付使
05 用，三家公司乃基於同一意思聯絡而分擔實施，行為關聯共
06 同，應認屬共同侵權行為人，依商標法第69條第3項、民法
07 第185條第1項規定，中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北
08 樂搖搖公司就共同侵害系爭商標之行為，自應連帶負損害賠
09 償責任。再者，鄭淳池均為中衛防疫公司、物販物聯網公
10 司、台北樂搖搖公司之法定代理人，其執行公司業務違反法
11 令致被上訴人受有損害，依公司法第23條第2項規定，自應
12 分別與中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司連
13 帶負損害賠償責任。

14 (六)被上訴人依公平交易法相關規定所為請求之部分並無審究之
15 必要：

16 按公平交易法第25條規定：「除本法另有規定者外，事業亦
17 不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」
18 為公平交易法對於不公平競爭行為所訂立之補遺性質之概括
19 性規定。本件被上訴人就上訴人共同侵害系爭商標之行為，
20 主張構成商標法第68條第3款、第70條第2款之侵害商標權行
21 為，同時亦構成公平交易法第25條足以影響交易秩序之欺罔
22 及顯失公平之行為，係請求擇一為勝訴判決（原審卷二第47
23 7頁），因其主張上訴人違反商標法之侵害系爭商標行為為
24 有理由，業如前述，即無庸再就其主張違反公平交易法第25
25 條規定審究，附此敘明。

26 七、綜上所述，本件被上訴人依前揭規定，請求中衛防疫公司、
27 物販物聯網公司、台北樂搖搖公司應連帶給付被上訴人424,
28 826元，及鄭淳池應分別與中衛防疫公司、物販物聯網公
29 司、台北樂搖搖公司連帶給付上訴人上開金額；如任一上訴
30 人為給付時，其餘上訴人於其給付範圍內免給付之義務，並
31 請求如原判決主文第1項所命中衛防疫公司不得使用相同或

01 近似於「中衛」字樣，作為公司特取名稱及應辦理公司名稱
02 變更登記，及原判決主文第2項所命中衛防疫公司、物販物
03 聯網公司、台北樂搖搖公司不得使用含有相同或近似於「中
04 衛」之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任
05 何表徵，並應除去及銷毀含有相同或近似於「中衛」字樣之
06 商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表
07 徵，均有理由，應予准許；至逾此部分之請求，則無理由，
08 不應准許。從而，原判決第3項至第5項判命中衛防疫公司、
09 物販物聯網公司、台北樂搖搖公司應連帶給付；及命鄭淳池
10 分別與中衛防疫公司、物販物聯網公司、台北樂搖搖公司應
11 連帶給付逾424,826元金額之部分，即有違誤，此部分上訴
12 為有理由，自應予廢棄並駁回被上訴人該部分之訴及假執行
13 之聲請。至未逾前開金額及其餘上訴人敗訴部分（即原判決
14 主文第1、2項），核無違誤，上訴意旨求予廢棄改判如上訴
15 聲明，為無理由，應予駁回。

16 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經審酌後，認與
17 本判決結果均不生影響，爰不一一論述。

18 九、結論：本件上訴為一部有理由、一部無理由，依110年12月8
19 日修正公布智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條
20 第1項、第450條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

21 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

22 智慧財產第一庭

23 審判長法 官 蔡惠如

24 法 官 陳端宜

25 法 官 吳俊龍

26 以上正本係照原本作成。

27 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
28 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
29 （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
30 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

01 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
02 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
03 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 112 年 11 月 10 日

05 書記官 蔣淑君

06 附註：

07 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

08 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
09 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

10 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
11 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
12 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。