

智慧財產及商業法院民事判決

112年度民商訴字第33號

原告 澳門陳光記餐飲有限公司

法定代理人 陳偉良

送達代收人 吳奕鋒

訴訟代理人 連惟眾律師

被告 浩雲國際有限公司

兼法定代理人 徐泰平

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議事件，經臺灣新北地方法院以111年度智字第6號裁定移送前來，本院於民國113年1月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、依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）第75條第1項前段規定：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，應適用修正前之規定，合先敘明。

貳、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；前條解散之公司，在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務，公司法第24條至第26條定有明文。有限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，並為公司法第113條第2項準用第79條所明定。本件原告業經主管機關於111年7月14日以府產業商字第11151277000號函核准解散公司登記在案等情，有原告提出之經濟部商業司商工登記公示查詢服務之公司基本資料在卷可佐（臺灣新北地方法院【下稱新北地院】

卷一第57至59頁），依上開說明，自應進行清算。該公司章程未就清算人另為規定，復無向法院陳報選任清算人及清算完結情事，其法人格並未消滅，仍有當事人能力，此有原告公司變更登記表、公司章程及臺灣臺北地方法院函在卷可稽（本院卷第95至104頁、第107頁）。原告依公司法第79條但書規定推選原任董事陳偉良為公司之清算人即法定代理人（本院卷第97頁），於法尚無不合。

參、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查原告於112年10月10日當庭變更訴之聲明第1項為：「被告應連帶給付原告人民幣（下同）6萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息」，並經被告當庭表示同意（本院卷第121頁）。原告上開所為變更，核屬更正事實上或法律上之陳述，非屬訴之變更或追加。

乙、實體部分：

壹、原告主張：

訴外人陳光記飯店係原告負責人陳偉良之父陳樹光於澳門設立，素以祖傳秘法燒製獨特口味之澳門燒味，開業迄今逾60年，於108年6月間在臺灣設立澳門陳光記餐飲有限公司即原告。原告之法定代理人陳偉良於99年10月16日、106年6月1日取得我國註冊第01435771、01845483號「陳光記」、「陳光記陳光師傅及圖」商標（下分別稱系爭商標1、2，下合稱系爭商標），分別指定使用於附圖一所示商品類別，專用期限分別至116年5月31日、119年10月15日（如附圖一所示），並於108年1月1日將系爭商標專屬授權予原告。原告在臺北市萬華區昆明街80號開立「澳門陳光記燒味餐廳」（下稱系爭餐廳）。陳樹光經人介紹認識被告徐泰平，原告於108年7月委託被告徐泰平營運系爭餐廳，嗣同意被告徐泰平開設系爭餐廳之加盟店，並約定加盟條件比照澳門合約予以優惠且應補簽書面合約（下稱系爭契約），然109年10月被告徐泰平以被告浩雲國際有限公司（下稱被告公司）名

01 義，自行於臺北市中正區八德路2段328號設立並營運系爭餐
02 廳之加盟店，原告多次催促被告公司補簽書面契約及給付加
03 盟費用，然被告公司均未履行，故原告於110年5月17日以律
04 師函通知被告終止商標授權及系爭契約。詎被告明知系爭契
05 約終止後，未經原告同意不得使用系爭商標，竟於110年8月
06 間在臺北市中正區八德路2段328號開設「燒在等正宗燒味快
07 餐」（下稱燒在等餐廳），在該餐廳臉書專頁向詢問之客人
08 留言回覆該餐廳前身即為系爭餐廳之加盟店，徐泰平110年9
09 月17日以個人臉書分享其友人在「燒在等餐廳」用餐之照片
10 （即附圖二所示照片，下稱系爭照片），依該照片顯示所使
11 用之餐盤印有系爭商標（下稱系爭餐盤），可知被告等以系
12 爭商標提供餐食服務，明顯侵害原告之商標權。爰依商標法
13 第68條第2款、第69條第3項、第71條第1項第4款及公司法第
14 23條第2項之規定，並聲明：(一)被告應連帶給付原告6萬元，
15 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利
16 息之判決；(二)願供擔保請准宣告假執行。

17 貳、被告則以：

18 陳樹光於108年6月至109年12月間在澳門設立陳光記飯店，
19 嗣規劃在台展店，原告在台展店事宜皆授權由陳樹光處理，
20 被告徐泰平於108年間經由介紹認識陳樹光，無償為其籌設
21 台灣直營店事宜，被告徐泰平依陳樹光指示開立分店，惟事
22 後因加盟金爭議，該分店於110年5月16日關閉，被告未再使
23 用原告商標，嗣後另成立燒在等餐廳。系爭照片拍攝時係11
24 0年9月17日非營業時間，朋友在店內生日聚餐，因盤子不夠
25 代班之員工至倉庫誤拿系爭餐盤，非行銷行為。被告將系爭
26 照片貼在個人臉書，僅單純分享心情，非以行銷為目的，未
27 使相關消費者認識其為商標，更無致相關消費者混淆誤認之
28 虞。被告平日營業都有自行購買餐盤與外帶用盒裝用品，並
29 無使用系爭商標，自無侵害原告之商標權等語，資為抗辯，
30 並答辯聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不
31 利判決，願預供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執事項：（本院卷第125、258至259頁，並依判決格式修正或刪減文句）

一、陳偉良分別於99年10月16日、106年6月1日取得系爭商標，分別指定使用於附圖一所示商品類別，專用期限分別至116年5月31日、119年10月15日（如附圖一所示）；又陳偉良於108年1月1日將上開商標專屬授權予原告。

二、被告公司曾於○○市○○區○○路0段000號開設澳門陳光記燒臘店，並於110年5月16日關閉該店。

三、被告公司於110年8月6日在上開店址，自行開設燒在等餐廳。

四、被告徐泰平於110年9月17日在個人臉書專頁分享如附圖二所示貼文照片。

肆、兩造爭執要點：（本院卷第125頁，並依判決格式修正或刪減文句）

一、被告徐泰平於110年9月17日在個人臉書專頁分享友人貼文，貼文照片中是否可見印有系爭商標之系爭餐盤？

二、被告公司是否有以系爭餐盤於燒在等餐廳提供一般客人之餐飲服務？若有，是否構成商標使用行為？

三、上開行為，是否構成商標法第68條第2款規定侵害原告系爭商標權之行為？

四、被告公司有無侵害系爭商標之故意或過失？

五、原告依商標法第69條第3項、公司法第23條第2項規定，請求被告連帶負賠償責任，有無理由？若有，金額為何？

伍、得心證之理由：

一、被告徐泰平於110年9月17日在個人臉書專頁分享友人貼文，貼文照片中之餐盤上所印製圖樣，無法判斷是否為系爭商標：

(一)按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院81年度台上字第2372號判

01 決、17年上字第917號判決參照），本件原告主張被告前開
02 行為侵害其商標權，既經被告所否認，則原告自應就有利於
03 己事實負舉證之責。

04 (二)證人即系爭照片被拍攝者何慶立於本院審理時證稱：系爭照
05 片上的人是我，因被告係其與友人之共同朋友，知道被告開
06 店，想要找時間去捧場，但大家約好的時間非營業時間，當
07 日其等到場大概已經快晚上9點，鐵門已經拉下來，沒有對
08 外營業，被告招待其等照片上之餐點，並無收取費用，當時
09 店內除了其與友人外，其他人都是被告之員工，沒有其他客
10 人；其不記得當時餐點的盤子之圖案，也不知道是否與甲證
11 5盤子圖案相同，系爭照片上其他人應該是員工等語明確
12 （本院卷第232至234頁），是依前開證人何慶立證述無法認
13 定系爭餐盤印製之圖樣為何。又觀之系爭照片（本院卷第91
14 頁）其畫面正中央係證人何慶立坐在餐桌前，雙手比讚，照
15 片右後方有5名男子，其中4位（3未坐著，1位站著）在聊
16 天，另1位單獨坐在另一張餐桌，店內之餐桌除何慶立之餐
17 桌有鴨肉餐點外，其餘餐桌上均無鴨肉餐點，照片下方有二
18 盤肉類餐點，其中一盤盛裝之鴨肉蓋住餐盤之圖樣，另一盤
19 餐點雖可看到餐盤上有圖樣，然因圖樣非常小且不清晰，觀
20 看者無法直接看到該照片即可判斷出該圖樣內容為何。故依
21 原告所提之前開證據，尚無法判斷照片中之餐盤上所印製圖
22 樣是否為系爭商標。

23 二、無證據證明被告有以系爭餐盤於燒在等餐廳提供一般客人之
24 餐飲服務：

25 (一)按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足
26 以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包
27 裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。
28 三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與
29 商品或服務有關之商業文書或廣告；前項各款情形，以數位
30 影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商
31 標法第5條定有明文。因此商標之使用，應具備：①使用人

01 須有表彰自己之商品或服務來源之意思；②使用人需有行銷
02 商品或服務之目的；③需有標示商標之積極行為；④所標示
03 者需足以使相關消費者認識其為商標。另商標法第68條各款
04 之侵害商標權，係以「使用」商標為要件，應符合上開商標
05 使用之定義，才有侵權可言。

06 (二)查依系爭照片無法認定系爭餐盤印製之圖樣內容是否為系爭
07 商標，業如前述。又依證人何慶立前開證述，可知被告徐泰
08 平於非營業時間，為招待朋友慶生而使用系爭餐盤，而使用
09 系爭餐盤之數量僅系爭照片中出現之1個，原告並無提出被
10 告公司除系爭照片以外，其他使用系爭餐盤行銷商品或服務
11 之證據，故被告公司是否有以系爭餐盤於燒在等餐廳提供一
12 般客人之餐飲服務之情，尚非無疑。且依被告公司所提出之
13 餐廳招牌、內裝、菜單、外帶餐盒照片（本院卷第45至47
14 頁），可知系爭餐廳之招牌、裝潢、菜單、外帶餐盒均印製
15 「燒在等」字樣，並無系爭商標，故被告徐泰平辯稱當日因
16 打烊後，朋友在店內生日聚餐，代班之員工因盤子不夠至倉
17 庫誤拿系爭餐盤等語，尚非顯不可採。

18 (三)基此，無證據證明被告公司有以系爭餐盤於燒在等餐廳提供
19 一般客人之餐飲服務，亦無證據證明被告公司使用系爭商標
20 之行為，自與商標法第68條第2款侵害商標權之要件未符。

21 三、綜上所述，原告所提之證據無法認定系爭餐盤是否有印製系
22 爭商標，亦無法認定被告公司有以系爭餐盤於燒在等餐廳提
23 供一般客人之餐飲服務，故無法認定被告公司有構成原告前
24 述侵害商標權行為，是原告自不得向被告公司主張其商標權
25 受侵害之相關權利。又本件既無法證明被告公司不法侵害原
26 告商標權之情事，業如前述，則被告公司即無庸對原告負侵
27 權行為損害賠償責任，故原告依公司法第23條第2項規定，
28 請求被告公司法定代理人之被告徐泰平就被告公司損害賠償
29 部分連帶負責，亦非有據。

30 四、從而，原告依商標法第69條第3項、公司法第23條第2項規
31 定，請求被告連帶給付6萬元損害賠償本息，均無理由，應

予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之請求即失所依附，應併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

訴訟費用負擔之依據：修正前智慧財產案件審理法第1條、民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 1 月 17 日
智慧財產第三庭
法 官 王碧瑩

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 113 年 1 月 17 日
書記官 楊允佳

附圖一：

系爭商標1
陳光記 註冊號：01435771 註冊公告日期：99/10/16 專用期限：119/10/15 商標權人：澳門・陳偉良 申請日期：098/12/22 商品類別：第043類 商品或服務名稱：自助餐廳；咖啡館；酒吧；速食店；飯店；餐廳；旅館；流動飲食攤；旅館預約；備辦宴席；提供膳宿

01

處；臨時住宿租賃；提供營地設施；提供露營住宿設備；桌子椅子桌布出租；玻璃器皿出租；廚房用品租賃；養老院。

02

系爭商標2



註冊號：01845483

註冊公告日期：106/06/01

專用期限：116/05/31

商標權人：澳門・陳偉良

申請日期：105/06/29

商品類別：第043類

商品或服務名稱：飲食店；小吃店；火鍋店；咖啡廳；酒吧；飯店；自助餐廳；備辦宴席；點心吧；流動飲食攤；小吃攤；餐廳；學校工廠之附設餐廳；速食店；早餐店；牛肉麵店；燒烤店；提供餐飲服務；備辦餐飲；複合式餐廳。

03

附圖二（本院卷第91頁）

04

徐泰平於110年9月17日在個人臉書專頁分享之照片

