

智慧財產及商業法院民事判決

113年度民商上易字第1號

上訴人

即被上訴人 乖乖股份有限公司

法定代理人 鍾嘉村

訴訟代理人 孫德至律師

楊芝青律師

複代理人 黃思維律師

訴訟代理人 蔡涵茵律師（言詞辯論終結後解除委任）

被上訴人

即上訴人 冠和有限公司

被上訴人兼

法定代理人 鄭榮蘭

被上訴人

即上訴人 魏雅婷

共同

訴訟代理人 吳宜恬律師

林苡辰律師

上列當事人（下均省略稱謂）間侵害商標權有關財產權爭議等事件，兩造對於中華民國113年2月20日本院112年度民商訴字第27號第一審判決各自提起一部上訴、上訴，本院於114年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主文

一、原判決關於駁回乖乖股份有限公司後開第二項之訴部分，暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

二、冠和有限公司、魏雅婷應再連帶給付乖乖股份有限公司新臺幣貳拾伍萬元，及自民國一百一十二年十一月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、乖乖股份有限公司其餘上訴駁回。

01 四、冠和有限公司、魏雅婷上訴駁回。

02 五、第一審訴訟費用關於廢棄改判部分，由冠和有限公司、魏雅
03 婷連帶負擔。第二審訴訟費用，關於乖乖股份有限公司上訴
04 部分，由冠和有限公司、魏雅婷連帶負擔百分之十八，餘由
05 乖乖股份有限公司負擔；關於冠和有限公司、魏雅婷上訴部
06 分，由冠和有限公司、魏雅婷負擔。

07 事實及理由

08 甲、程序方面：

09 壹、本件係智慧財產案件審理法修正施行（民國112年1月12日修
10 正、同年8月30日施行）前繫屬於本院（原審卷一第13
11 頁），依同法第75條第1項前段，自應適用修正前智慧財產
12 案件審理法之規定。

13 貳、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
14 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第463條準用第256條
15 規定明確。查乖乖股份有限公司（下稱乖乖公司）因原審聲
16 明就鄭榮蘭、魏雅婷部分為不真正連帶債務之法律關係而更
17 正上訴聲明第二項如下聲明所示（卷一第356至357頁），係
18 屬補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追
19 加，自應准許。

20 乙、實體方面：

21 壹、乖乖公司主張：乖乖公司為原審判決附表所示商標之商標權
22 人（下合稱乖乖諸商標），業經經濟部智慧財產局（下稱智
23 慧局）認定為著名商標。乖乖公司於110年1月間發現冠和有
24 限公司（下稱冠和公司）、其法定代理人鄭榮蘭、實際負責
25 人魏雅婷竟製造如原審判決附圖四所示商品（下稱特別乖商
26 品），其內容物、外包裝、行銷手法均與乖乖公司如原審判
27 決附圖三所示乖乖商品（下稱乖乖商品）極其近似，顯欲攀
28 附乖乖公司商譽，侵害乖乖公司之商標權、著作權，爰依爭
29 點所示商標法、著作權法規定請求損害賠償，並請擇一為有
30 利乖乖公司之判決等情。

01 貳、冠和公司、魏雅婷、鄭榮蘭（統稱被上訴人）則以：鄭榮蘭
02 僅係冠和公司名義負責人，是由其女即魏雅婷掌管經營。冠
03 和公司本欲開發自有品牌，設計如原審判決附圖一、二註冊
04 第02122137、02122299號「特別乖&Design」商標（下稱特
05 別乖商標）及註冊第02122138、02122300號「好棒棒設計
06 圖」商標（下稱好棒棒商標）圖樣，為測試市場反應，推出
07 有上開商標圖樣之特別乖商品，因銷售狀況不佳，扣除相關
08 成本支出後，幾無利潤，甚至虧損，為即時止損，於109年8
09 月5日通知廠商停止備貨生產，僅將剩餘庫存銷售完畢，特
10 別乖商標於遭乖乖公司提出商標異議，經智慧局撤銷註冊審
11 定處分後，未提出訴願、行政訴訟。特別乖商品外包裝（袋
12 裝及箱裝）圖樣與乖乖諸商標並不近似，且具相當識別性，
13 並無致相關消費者混淆誤認之虞，自無侵害乖乖諸商標之商
14 標權。又特別乖商品外包裝之設計具有原創性，未重製乖乖
15 商品外包裝，二者相較並不相似，亦未侵害乖乖公司就乖乖
16 商品外包裝之著作權等情置辯。

17 參、原審為乖乖公司一部勝敗之判決，即命冠和公司、魏雅婷應
18 連帶給付乖乖公司新臺幣（下同）75萬元，及自112年11月2
19 6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並就此部分
20 為假執行及免為假執行之宣告。兩造就敗訴部分不服，各自
21 提起上訴：

22 一、乖乖公司為一部上訴，聲明：(一)原判決關於駁回乖乖公司13
23 7萬7,411元之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，鄭榮蘭與冠和公
24 司應連帶給付乖乖公司137萬7,411元，及自民事起訴狀繕本
25 送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；魏雅婷與
26 冠和公司應連帶給付乖乖公司137萬7,411元，及自民事起訴
27 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上
28 開所命給付，如有其中一被上訴人已履行其給付義務，其餘
29 被上訴人於給付範圍內免給付義務。(三)乖乖公司願供擔保請
30 准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：乖乖公司之上訴駁回。

01 二、冠和公司、魏雅婷上訴聲明：(一)原判決第一項及該部分假執
02 行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，乖乖
03 公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)如受不利判
04 決，願供擔保請准宣告免為假執行。乖乖公司答辯聲明：冠
05 和公司、魏雅婷之上訴駁回。

06 肆、本件爭點（卷一第487至488頁）：

07 一、侵害商標權部分：

08 (一)冠和公司、魏雅婷於其等製造、販賣之特別乖商品外包裝上
09 使用特別乖商標，有無商標法第68條第3款規定侵害乖乖公
10 司商標權之行為或商標法第70條第1款規定視為侵害乖乖公
11 司商標權之行為？

12 (二)冠和公司、魏雅婷有無共同侵害乖乖諸商標之故意或過失？
13 乖乖公司依商標法第69條第3項、民法第185條第1項規定，
14 請求冠和公司、魏雅婷應連帶負損害賠償責任，有無理由？
15 並依公司法第23條第2項規定，請求鄭榮蘭應與冠和公司連
16 帶負損害賠償責任，有無理由？若有，其損害賠償金額應如
17 何計算？以若干為適當？

18 二、侵害著作權部分：

19 (一)特別乖商品之外包裝與乖乖商品外包裝是否實質近似？

20 (二)乖乖公司依著作權法第88條第1項規定，請求冠和公司、魏
21 雅婷應連帶負損害賠償責任，有無理由？並依公司法第23條
22 第2項規定，請求鄭榮蘭應與冠和公司連帶負損害賠償責
23 任，有無理由？若有，其損害賠償金額應如何計算？以若干
24 為適當？

25 伍、本院得心證理由：

26 一、冠和公司、魏雅婷於其等製造、販賣之特別乖商品外包裝使
27 用特別乖商標圖樣，有商標法第68條第3款規定侵害乖乖公
28 司商標權情形：

29 (一)商標法第68條第3款規定：「未經商標權人同意，為行銷目
30 的而有下列情形之一，為侵害商標權：……□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」。

(二)經查：

- 1.原審判決附圖四所示特別乖商品外包裝之①「箱裝」上方、正面及側面均有明顯之中文「特別乖」，正面及上方搭配一戴紅帽、面帶笑容張大嘴露出兩顆上門牙之娃娃半身設計圖（為特別乖商標上下文字、設計圖之左右排列使用），側面則為戴官帽、張大嘴露出兩顆上門牙之娃娃全身設計圖；②「袋裝」正面則為上方明顯之中文「特別乖」，及下方搭配一戴紅帽、面帶笑容張大嘴露出兩顆上門牙之娃娃半身設計圖（為特別乖商標圖樣之使用）；③特別乖商品外包裝（箱裝、袋裝）右上角或左上角另有字體較小「好棒棒」商標圖樣。而原審判決附表乖乖諸商標中，編號1至編號6圖樣或由中文「乖乖」置於無色或墨色圓框中所組成、或於圓框內中文「乖乖」下方並列較小之外文「Kuai Kuai」或「SINCE 1968」所組成、或為中文「乖乖」所單獨構成；編號7至編號13則是戴帽、面帶笑容張嘴露出兩顆上門牙之卡通人物設計圖所構成。特別乖商品外包裝與乖乖諸商標編號1至編號6相較，二者引人注意之中文主要識別部分皆有相同中文「乖」，乖乖諸商標為「乖」之疊字組合，有強調「乖」字特性之意義，而特別乖商品外包裝之「特別」經常用以描述程度，與「乖」結合後亦具有強調「乖」的意涵，二者寓意相同，僅係程度差別，且特別乖商品之中文以黑色線條勾勒出白色書寫字體，與乖乖諸商標編號1、編號2之白色字體設計有相仿之處；又特別乖商品外包裝之娃娃設計圖與乖乖諸商標編號7至編號13卡通人物設計圖均有戴帽、面帶笑容、張大嘴露出兩顆上門牙、門牙間有縫隙等元素，如原審判決附圖三、附圖四所示均標示在休閒零食商品上，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二者來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，二者圖樣近似，且近似程度不低。

2. 乖乖公司創立於63年，於65至109年間陸續申請並取得乖乖諸商標，已長時間使用乖乖諸商標於其銷售之零食商品，並投入相當資源於傳播媒體、YouTube及公車、計程車車體等廣告行銷，其相關新聞迭經各媒體報導，曾於106年經報導為全臺零食前3大市占品牌之第2名，其「第三代之乖乖圖樣商標」更曾經智慧局認定表彰於休閒零食商品之信譽廣為國內相關事業或消費者所普遍認知並達著名商標之程度，有乖乖公司經濟部商工登記公示資料、官方網站、智慧局中台評字第H01080113號商標評定書、相關網路文章報導、YouTube影片截圖、乖乖公司103至108年廣告費總覽資料、乖乖諸商標之商標單筆詳細報表在卷可稽（原審卷一第341至342、409至412、421至434、437至470頁、原審卷二第351至376頁）。冠和公司則自承係於109年中元節期間始銷售特別乖商品，因銷售情況不佳，隨即於同年8月間停止生產特別乖商品等語（原審卷一第217至219頁、原審卷二第10頁），其實際銷售、行銷時間不長，是相關消費者對於乖乖諸商標之熟悉程度顯然遠高於特別乖商品外包裝圖樣。
3. 乖乖諸商標與原審判決附表所示商品間並無直接關聯，消費者會將其視為指示及區別來源之標識，且依乖乖公司提出前揭資料及智慧局近五年（108年7月至113年6月）著名商標案件總彙編節錄乖乖公司部分（卷一第444至450頁），乖乖諸商標經乖乖公司長期廣泛使用於休閒零食商品已臻著名，堪認具有高度識別性，他人稍有攀附，即可能引起消費者混淆誤認。
4. 衡酌特別乖商品與乖乖諸商標使用之乖乖商品均屬休閒零食商品，特別乖商品外包裝圖樣與乖乖諸商標近似程度不低，乖乖諸商標具有高度識別性，較為相關消費者所熟悉等因素綜合判斷，相關消費者可能誤認二者商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，或誤認二者之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，而有混淆誤認之虞，應構成商標法第68條第3款之商標侵權情形。

01 二、冠和公司、魏雅婷有共同侵害乖乖諸商標之過失，乖乖公司
02 請求冠和公司、魏雅婷連帶負損害賠償責任，為有理由：

03 (一)商標法第69條第3項規定：「商標權人對於因故意或過失侵
04 害其商標權者，得請求損害賠償」，民法第185條第1項前段
05 規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責
06 任」。

07 (二)乖乖諸商標經乖乖公司長期廣泛使用於休閒零食商品已達著
08 名程度，且商標權採登記及公告制度，處於任何人均可得知
09 悉之狀態，冠和公司、魏雅婷從事食品相關行業（原審卷一
10 第471頁），當知乖乖諸商標及乖乖商品之存在，於委製、
11 販賣特別乖商品前，理應加以查證特別乖商品外包裝使用之
12 特別乖商標有無侵害他人商標權可能，詎其等僅利用商標檢
13 索系統進行確認或詢問商標事務所代理人，而未諮詢相關法
14 律專業人員，即貿然委製、販賣特別乖商品，自有侵害乖乖
15 公司商標權之過失。乖乖公司主張其等共同侵害乖乖公司商
16 標權，應連帶負損害賠償責任，即屬有據。

17 (三)乖乖公司主張鄭榮蘭為冠和公司負責人，依公司法第23條第
18 2項規定，應與冠和公司連帶負損害賠償責任云云。惟公司
19 法第23條第2項規定：「公司負責人對於公司業務之執行，
20 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
21 償之責」。所謂公司業務之執行，係指公司負責人處理有關
22 公司之事務而言（最高法院65年台上字第3031號原民事判例
23 參照）。又損害賠償之債，以有損害之發生及責任原因之事
24 實，並二者間有相當因果關係為成立要件，如不合此項成立
25 要件，難謂有損害賠償請求權存在（最高法院30年渝上字第
26 18號、48年台上字第481號原民事判例參照）。被上訴人辯
27 稱鄭榮蘭僅為冠和公司之名義登記負責人，冠和公司之實際
28 負責人及相關營運、決策、大小章之保管等與公司經營重大
29 事項均由魏雅婷所處理，鄭榮蘭並未實際參與冠和公司之經
30 營管理等情，提出臺灣桃園地方檢察署檢察官110年度偵字
31 第42260號不起訴處分書為證（原審卷一第247至251頁），

並非無據，尚難認鄭榮蘭就冠和公司侵害乖乖諸商標行為及乖乖公司所受損害有何干係，依前揭規定及說明，乖乖公司主張鄭榮蘭亦應與冠和公司連帶負損害賠償責任云云，並不可採。

三、冠和公司、魏雅婷應連帶賠償之數額：

(一)商標法第71條第1項第3款及第2項規定：「（第1項）商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：……□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。……。（第2項）前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之」。

(二)乖乖公司主張以家樂福臉書上所記載之行銷宣傳數量3萬箱作為計算基礎（原審卷一第475頁），惟該等數量僅係商家告知消費者該商品數量有限，並非無限額供應之詞語，自難以此認係屬商標法第71條第1項第3款之查獲侵害商標權商品數量，乖乖公司主張以此作為計算基礎，即非有據。又三叔公食品股份有限公司（下稱三叔公公司）於112年10月18日函覆其係於109年7月4日起接受冠和公司委託製造特別乖商品，總交貨數量共為85,956包（每包80g）（原審卷二第187至189頁），以每箱特別乖商品共有4包計算，可知冠和公司所委製之特別乖商品共有21,489箱（計算式：85,956包÷4=21,489箱）；而家福股份有限公司（下稱家福公司）則於113年1月4日函覆其就特別乖商品之總進貨數量為2萬箱，總銷售數量為17,877箱，因屬不可退貨商品，故剩餘數量已執行過期報廢等語（原審卷二第269頁），惟商標法第71條第1項第3款所稱查獲侵害商標權商品之數量，本不以行為人業已實際銷售為必要，而家福公司所進貨之數量僅為其實際向冠和公司進貨之數量，並非冠和公司之全部侵害商標權商品數量，自應以冠和公司實際委製之商品數量作為查獲侵害商標權商品數量，是乖乖公司另主張以三叔公公司委製之特別乖商品數量21,489箱計算，已超過1,500件，應以總價定賠償

金額，即非無據。又特別乖商品每箱為99元，為兩造所不爭執（原審卷二第337頁），是乖乖公司依商標法第71條第1項第3款規定，得請求冠和公司、魏雅婷連帶賠償之金額即為2,127,411元（計算式：21,489箱×99元＝2,127,411元）。

(三)承上所述，乖乖公司得請求冠和公司、魏雅婷連帶賠償之金額固為2,127,411元，惟商標法第71條第1項第3款之立法目的係為解決被害人無法證明或計算其實際所受損害，而以法律明定法定賠償額，僅為一估算之損害賠償額，然損害賠償之債，仍不應逸脫填補損害之本旨，本院審酌冠和公司、魏雅婷係過失侵害乖乖諸商標，並非故意侵權，冠和公司稱銷售狀況不佳，為即時止損，於109年8月5日以LINE通訊軟體通知生產廠商停止備貨生產（原審卷一第261頁），其後無再生產特別乖商品，僅將剩餘庫存予以銷售完畢等情（卷一第226至227頁），對照三叔公公司提供之訂單明細表（原審卷二第189頁）及110年4月16日家樂福金門店臉書貼文（卷一第204頁），冠和公司對外販賣期間除109年7、8月之中元節檔期外，於同年9月1日至10月23日期間仍有向三叔公公司下訂單，中元節檔期後續容有銷售庫存情形，惟侵害期間不長，且部分商品業經家福公司報廢銷毀（原審卷二第269頁），並非全數流通於市面，倘以上開金額全部作為賠償金額顯不相當，自有依商標法第71條第2項規定予以酌減必要，綜合上開考量因素，認賠償金額應酌減至100萬元為合理。從而，乖乖公司請求損害賠償金額100萬元部分，即屬有據，應予准許，至逾此範圍之請求，洵屬無據，應予駁回。

四、冠和公司、魏雅婷應連帶賠償之前揭金額屬未定期限之金錢債務，兩造就利率並無約定，亦無其他可據之利率計付規範，依民法第229條第2項、第233條第1項、第203條規定，乖乖公司請求冠和公司、魏雅婷給付該債務自其於原審民事陳述意見暨聲明擴張狀繕本送達（原審卷二第252頁）翌

01 日，即自112年11月26日起，至清償日止，按週年利率5%計
02 算之利息部分，應屬妥當可採，予以准許。

03 陸、綜上所述，乖乖公司請求冠和公司、魏雅婷連帶給付100萬
04 元，及自112年11月26日起至清償日止，按週年利率5%計算
05 之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理
06 由，應予駁回。原判決就上開應准許部分，僅命冠和公司、
07 魏雅婷連帶給付乖乖公司75萬元本息，其中駁回25萬元（10
08 0萬元-75萬元）本息部分，尚有未洽，乖乖公司對原判決此
09 部分提起上訴，求予廢棄改判，為有理由，爰依法判決如主
10 文第二項所示。至原判決駁回乖乖公司其餘請求及命冠和公
11 司、魏雅婷給付部分，均無違誤，乖乖公司、冠和公司、魏
12 雅婷對原判決該部分分別提起上訴，指摘原判決該部分不
13 當，求予廢棄改判，為無理由，均應予駁回。又本件判決所
14 命給付，兩造上訴第三審所得受之利益未逾150萬元，不得
15 上訴第三審，本院判決後已告確定，毋庸再為假執行之宣
16 告，是原審就本院命再給付部分，駁回乖乖公司假執行之聲
17 請，結論尚無不符，應予維持。

18 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘爭點、攻擊或防禦方法及所用
19 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
20 爰不逐一論列，附此敘明。

21 捌、據上論結，本件乖乖公司之上訴，為一部有理由，一部無理
22 由，冠和公司、魏雅婷之上訴為無理由，依修正前智慧財產
23 案件審理法第1條，民事訴訟法第450條、第449條第1項、第
24 78條、第79條，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

26 智慧財產第一庭

27 審判長法 官 汪漢卿

28 法 官 蔡惠如

29 法 官 陳端宜

30 以上正本係照原本作成。

31 本件不得上訴。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日
02 書記官 吳祉瑩