智慧財產及商業法院民事判決

113年度民商訴字第54號

原　　告　紀敏彥
訴訟代理人　曾信嘉律師
複 代理 人　張崢榆律師
被　　告　張雅婷
訴訟代理人　陳永來律師
　　王韋鈞律師
　　許庭豪律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議事件，本院於民國115年6月30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

一、原告主張：

原告為我國註冊第02002008號商標(名稱、註冊號、註冊公告日、專用期限、指定使用商品類別如附圖所示，下稱系爭商標)之商標權人，並以系爭商標使用於不二坊獨資商號(下稱不二坊)之蛋黃酥商品(下稱不二坊蛋黃酥)。詎被告未經原告同意或授權，基於行銷目的，提供包裝盒印有與系爭商標相同之蛋黃酥(如附表一所示，下稱系爭商品)與訴外人隋文伶於所經營帳號lily63361200020蝦皮購物平台(下稱系爭購物平台)、臉書木柵社團、臉書中和社團販賣，或由隋文伶將系爭商品批發與其他團購主販賣如附表二所示，足使消費者產生混淆誤認之虞，已構成商標法第68條第1款侵害系爭商標之行為，爰依商標法第69條第3項、民法第184條第1項前段之規定，請求損害賠償等語。並聲明：㈠被告應給付原告新臺幣(下同)212萬3,225元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。㈢訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以：

無證據證明系爭商品為仿冒，又其取得之蛋黃酥來源係自市場上購得之不二坊蛋黃酥，並加價於網路平台轉售，無論為請人、向排隊民眾、代購業者或自行至不二坊購買，皆為真品，無販售仿冒蛋黃酥之情形，隋文伶所販賣之蛋黃酥，並非全部係向其購買，是被告並無侵害原告之系爭商標權等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠原告之訴及假執行均駁回。㈡訴訟費用由原告負擔。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（本院卷一第319至320、521頁，本院卷二第256頁，並依本院論述與妥適調整文句）：

㈠原告為系爭商標之商標權人，系爭商標指定使用於第30類蛋黃酥等商品，現仍於商標權專用期間內（詳如附圖所示）。

㈡原告為址設○○市○○路○段000號之不二坊之負責人，該商號所販賣之蛋黃酥所使用之塑膠盒包裝印有系爭商標。

㈢隋文伶於其所經營之系爭購物平台上販賣之蛋黃酥塑膠盒包裝上有如原證6所示圖樣。

㈣隋文伶有於臉書木柵社團、臉書中和社團販賣標示為不二坊之蛋黃酥。

㈤隋文伶有販賣標示為不二坊之蛋黃酥與其他團購之團媽販售。

㈥原告曾就本件侵害商標權事件，向臺灣臺北地方檢察署檢察官提出刑事告訴，經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)以114年度智訴字第2號刑事判決無罪，現經檢察官請求上訴。

四、兩造爭執事項：（本院卷一第454頁，並依本院論述與妥適調整文句）：

㈠被告是否於附表二所示時間販賣系爭商品予隋文伶？

㈡若是，被告前開行為，是否構成商標法第68條第1款規定而侵害原告就系爭商標之商標權？

㈢原告依商標法第69條第3項、民法第184條第1項前段之規定，擇一請求被告給付損害賠償，有無理由？如有，金額為

何？

五、得心證之理由：

㈠無證據證明原告所取得如附表一所示之蛋黃酥為仿冒商品：按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。準此，原告主張被告有販賣如附表一所示之仿冒蛋黃酥，為被告所否認，自應由原告就該事實負舉證之責。

㈡原告主張其託人向隋文伶購買系爭商品，因所附提袋之印刷圖樣與不二坊蛋黃酥之提袋圖樣不同，而認系爭商品為仿冒商品，又被告無法提出其所販賣蛋黃酥來源為不二坊之全部發票，且被告所販賣之蛋黃酥數量大，所賺取代購費用之差額不高，被告販賣期間包含中秋節，此時不二坊蛋黃酥供不應求，代購通路量少價高，被告於中秋節期間之代購費用未因此調漲，足認被告所販賣如附表二所示之蛋黃酥全部為仿冒商品云云。經查：系爭商標登記之指定使用類別為第30類「蛋黃酥；糕餅；糕點；月餅；太陽餅；鳳梨酥；老婆餅；綠豆凸；中式喜餅；奶油香酥餅；麵包」，有經濟部智慧財產局商標檢索系統資料可考(本院卷一第17至18頁)，故本件首先須認定系爭商品是否為仿冒商品。系爭商品既為蛋黃酥，則判斷系爭商品是否為不二坊所製造之蛋黃酥，自應將系爭商品與不二坊蛋黃酥之外型、成分、質地等與蛋黃酥本體相關之事項依專業知識或經驗為分析、比較，並就其異同之處為判斷及論證，始得做為認定系爭商品是否為仿冒商品之依據。然原告對於系爭商品未就其外型、成分、質地等蛋黃酥本體相關之事項，與真品逐一為專業之分析、比較，業據其供述在卷(本院卷二第258頁)，是系爭商品是否為仿冒商品並非無疑。

㈢原告雖提出鑑定報告書主張系爭商品所附之外盒、提袋圖樣與不二坊蛋黃酥所附之外盒、提袋圖樣不同，而推認系爭商品為仿冒云云。按所謂「鑑定之經過」，指實施鑑定之程序

與步驟，包括鑑定之方法如何，因鑑定之必要所為資料、資訊之蒐集與其內容，為判斷之根據暨理由；又所謂「鑑定之結果」，即鑑定人就鑑定之經過，依其專業知識或經驗，對於鑑定事項所作之判斷及論證。因欠缺鑑定必要之資料所作成之鑑定結果，既無從以科學方法驗證其依據及推論過程，自不足以作為被告不利之認定依據。觀之原告所提之鑑定報告書(本院卷一第369至372頁)，係原告所製作，認定「經鑑定，此商品為仿品，說明如下：1.Logo的屋頂形狀。2.Logo的顏色不同。3.字體的顏色不同。4.字體不同。」、不二坊蛋黃酥之提袋有印製「CR志榮塑膠 ⑦」文字，系爭商品之提袋則無。該報告只有照片跟前開文字，未說明不符之原因為何，揆其內容，僅有鑑定結論，其餘關於鑑定所憑之方法、資料及鑑定人如何依其專業知能而為判斷及論證之說明則均付之闕如，又觀之前開鑑定報告所附之外盒照片(本院卷一第369頁)，以肉眼判斷並無明顯之差異，難逕以前開鑑定書為被告不利之認定，且本件判斷系爭商品是否為仿冒商品之重點在於蛋黃酥本體真偽之分析，業如前述，若系爭商品非仿冒商品，縱使其所使用之提袋與真品所使用之提袋不同，亦不影響系爭商品非仿冒商品之結果，故原告以此推認系爭商品為仿冒商品，尚屬無據。

㈣又證人隋文伶於臺北地院114年度智訴字第2號刑事案件(下稱另案刑案)之警詢及偵查中證稱：被告曾請其男友陳俊皓實際至不二坊店家拿取約10幾箱之蛋黃酥，所以才相信被告有能力進這麼多蛋黃酥等語（另案刑案偵卷一第163頁，另案刑案偵卷二第430頁），於另案刑案審理時證稱：其男友向其表示伊有幾次是在店門口取貨，有幾次是在店裡面跟小姐拿貨，當時不二坊的小姐還說伊遲到，下次遲到就沒有了等語（另案刑案本院卷第248頁）；證人李素梅於另案刑案之警詢時證稱：很多客人知道其在收蛋黃酥，也知道其有販售，客人都直接以電話或以LINE與其聯絡，今年是LINE暱稱「水水」和鈺雯跟我買比較多等語（另案刑案偵卷一第269

頁），於另案刑案審理時證稱：其做不二坊代購8、9年了，因其在斜對面騎樓有一個小攤販，其自己會去排隊，並在現場販售，如果其沒有空排隊，家人會花錢請人幫忙排隊，請別人排隊不一定會有發票，被告派人到彰化市的7-11或是交流道或是不二坊店家現場面交，大部分是在不二坊那邊，交貨是給被告的司機或他們的人之類的，被告本身沒有來，被告111年中秋節跟我買了不只一次，司機來的時候會說是「水水」要的，被告分很多次跟我買，其不一定會附發票等語（另案刑案本院卷第276至286頁）；證人洪智松於另案刑案審理時證稱：被告之前做團購，有時候需要司機幫伊送貨，其會幫忙取貨、送貨，包括蛋糕類、糕餅類、肉羹、砂鍋魚頭、水果等，種類很多，其中有不二坊蛋黃酥，被告請其去不二坊取貨時，一般是路邊有人在賣，其就去收，在不二坊店外的範圍區域收，不是去店家，攤商位置是隨機的，擺的位置也沒有很固定，都在周邊，或是有人會來問要不要，其會看盒子，上面也說是賣不二坊蛋黃酥，盒子上也有字，其就會買，看不出裡面有沒有假貨，被告向其表示差不多在300至350元中間都可以收，太高就不要，其收的蛋黃酥都是6入的，都沒有發票等語（另案刑案本院卷第289至293頁）；證人張文亮於另案刑案審理時證稱：其有幫被告送過不二坊的蛋黃酥，有去不二坊店家取貨，也有向不二坊店家旁的一些代購商，代購商不是特定的，需要的蛋黃酥數量不夠時，就會在不二坊店家附近問誰有貨、隨機取貨，收進來的蛋黃酥會載回被告公司，也會幫忙送給客人等語（另案刑案本院卷第438至442頁），綜上可知被告所販售之蛋黃酥部分係直接向不二坊購入，部分向附近代購商家取貨。且被告亦提出其直接或間接向不二坊購買蛋黃酥之發票共計117張（本院卷一第211至263頁），足認被告確實曾直接或間接向不二坊購買蛋黃酥，難認被告所販賣之蛋黃酥均為仿冒商品。

㈤原告雖主張被告有販賣如附表二所示之仿冒蛋黃酥與隋文伶，數量龐大而顯然為仿冒品云云。惟附表二所示之銷售量

係隋文伶依其記憶之銷售數量所製成，業據其於本院審理時證述在卷(本院卷一第455至456頁)，而被告亦否認有販賣如此大量之蛋黃酥與隋文伶，且隋文伶、陳鵬宇無從提供其等與被告間之訂單、契約、LINE對話紀錄等佐證資料，是附表二所列之數量是否正確及是否全係向被告購買，亦非無疑。

㈥綜上，原告既未能提出其他證據證明系爭商品、附表二所示之蛋黃酥均為仿冒商品、被告有販賣如附表二所示數量之蛋黃酥與隋文伶，自難認被告有販賣如附表二所示數量之仿冒蛋黃酥之行為，是原告主張被告有侵害系爭商標之行為，即無理由。

六、綜上所述，原告既無法證明被告有侵害系爭商標之行為，則原告主張被告侵害其商標權應負損害賠償責任，要無足採。本件原告商標法第69條第3項、民法第184條第1項前段規定，請求如訴之聲明所述，為無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或所舉證據，經本院斟酌後認均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列。至原告聲請傳喚如附表三所示之證人，並非證明系爭商品之蛋黃酥本體是否為仿冒商品，自無傳喚之必要，附此敘明。

八、依智慧財產案件審理法第2條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日

智慧財產第二庭

法　官　王碧瑩

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，上訴時應提出委任律師或具有智慧財產案件審理法第10條第1項但書、第5項所定資格之人之委任狀；委任有前開資格者，應另附具各該資格證書及釋明委任人與受任人有上開規定（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　　115　　年　　8　　月　　5　　日

書記官　江定宜

附註：

智慧財產案件審理法第10條第1項、第5項

Ⅰ智慧財產民事事件，有下列各款情形之一者，當事人應委任律師為訴訟代理人。但當事人或其法定代理人具有法官、檢察官、律師資格者，不在此限：

一、第一審民事訴訟事件，其訴訟標的金額或價額，逾民事訴訟法第四百六十六條所定得上訴第三審之數額。

二、因專利權、電腦程式著作權、營業秘密涉訟之第一審民事訴訟事件。

三、第二審民事訴訟事件。

四、起訴前聲請證據保全、保全程序及前三款訴訟事件所生其他事件之聲請或抗告。

五、前四款之再審事件。

六、第三審法院之事件。

七、其他司法院所定應委任律師為訴訟代理人之事件。

Ⅴ當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或當事人為法人、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，亦得為第一項訴訟代理人。

附圖：

系爭商標（註冊第02002008號）
 申請日期：107年12月27日 註冊日期：108年8月1日 註冊公告日期：108年8月1日 專用期限：118年7月31日 商標名稱：紀敏彥商標 商標權人：紀敏彥 商品類別：第030類 商品或服務名稱：蛋黃酥；糕餅；糕點；月餅；太陽餅；鳳梨酥；老婆餅；綠豆凸；中式喜餅；奶油香酥餅；麵包。

附表一：

被告侵權態樣	卷證出處
	本院卷一第57頁(原證6)

附表二：

銷售通路	銷售時間	銷售盒數	證據出處
系爭購物平台	111年7月18日起至111年8月14日	235	原證七表格一
臉書木柵社團	111年6月30日(P0文)至111年9月1日(發貨)	203	原證八第二份簡報
臉書中和社團(吃喝玩樂都在中永和)	111年7月18日(P0文)至111年9月3日(發貨)	655	原證八第二份簡報
批發給團媽	111年7月14日起至111年8月18日	6245	原證七表格三
總計		7338	

聲請調查證據事項：(本院卷二第100頁)

證人名稱	待證事實
黃安棋(○○縣○○鄉○○路○段000巷000號)	證明被告所銷售蛋黃酥之包裝塑膠盒與原告不二坊之真品塑膠盒差異