

智慧財產及商業法院民事判決

108年度民商上字第18號

上訴人 曜葳企業有限公司

兼法定代理人 陳泓源（原名陳柏菘）

上二人共同

訴訟代理人 林衍鋒律師（兼送達代收人）

複代理人 林彥誠律師

被上訴人 賴添德

訴訟代理人 桂齊恒律師

複代理人 何娜瑩律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國108年10月31日本院107年度民商訴字第58號第一審判決提起上訴，本院於110年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產及商業法院管轄之民事事件，均由智慧財產及商業法院管轄。智慧財產及商業法院組織法第3條第1款、第4款及智慧財產案件審理法第7條分別定有明文。本件係依商標法所保護之智慧財產權益所生之第二審民事事件，符合智慧財產及商業法

01 院組織法第3條第1款規定，本院依法自有管轄權。

02 二、次按，不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳
03 述者，非為訴之變更追加，民事訴訟法第463條準用同法第
04 256條定有明文。上訴人上訴聲明第1項原為「原判決廢棄
05 」，嗣於民國109年9月7日準備程序期日更正為「原判決
06 不利於上訴人之部分廢棄」（見本院卷二第19頁），核屬補
07 充、更正事實或法律上之陳述，揆諸上揭法條，自應予准許
08 。

09 三、末按，言詞辯論，應於上訴聲明之範圍內為之。民事訴訟法
10 第445條第1項定有明文。查本件於原審，判決主文諭知：
11 (一)上訴人曜葳企業有限公司（下稱曜葳公司）、上訴人陳泓
12 源（原名陳柏菰）應連帶給付被上訴人賴添德新臺幣（下同
13 ）500萬元及自107年10月23日起至清償日止按週年利率5%
14 計算之利息。(二)前項給付其中10萬元部分，原審被告○○○
15 即家萊商行（下稱○○○）、原審被告○○○即家齊安全帽
16 商行（下稱○○○）應與上訴人曜葳公司連帶給付被上訴人
17 。(三)上訴人曜葳公司、上訴人陳泓源、原審被告○○○、原
18 審被告○○○不得使用相同或近似於被上訴人註冊第000000
19 00號「TENDER及圖」之商標（下稱系爭商標，圖樣如本判決
20 附圖1所示）。(四)被上訴人其餘之訴駁回。(五)訴訟費用由上
21 訴人曜葳公司、陳泓源連帶負擔。(六)本判決第一項於被上訴
22 人以167萬元預供擔保，得假執行，但上訴人曜葳公司、上
23 訴人陳泓源以500萬元為被上訴人預供擔保後，得免為假執
24 行。(七)本判決第二項得假執行，但原審被告○○○、原審被
25 告○○○以10萬元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。
26 (八)被上訴人其餘假執行之聲請駁回。嗣僅上訴人曜葳公司、

01 陳泓源2 人不服原審判決，提起上訴。準此，原審判決有關
02 原審被告○○○、原審被告○○○不得使用相同或近似於系
03 爭商標及於10萬元內連帶給付部分，因原審被告○○○、原
04 審被告○○○未提起上訴，是上開部分，均已確定在案。揆
05 諸前揭規定，本院審判範圍，應不及於上開未上訴之部分，
06 合先敘明。

07 貳、實體事項：

08 一、被上訴人主張：

09 (一)被上訴人為註冊第00000000號「Tender及圖」商標權人（99
10 年8 月23日受讓取得商標權，即系爭商標），系爭商標指定
11 使用於第25類「雨衣、雨鞋、禦寒用手套」等商品類別，為
12 合法有效之商標（原審原證1）。被上訴人分別於105 年10
13 月12、14日自網路下訂購買一款「R III勁裝版運動風雨衣」
14 商品（下稱系爭商品），拆封檢視進行鑑定後，才確定有商
15 標侵權之情事，並知悉侵權行為人即原審被告耕雨企業有限
16 公司（下稱耕雨公司）、上訴人曜葳公司及原審被告亮宇貿
17 易股份有限（下稱亮宇公司）。系爭商品上使用之商標與
18 系爭商標近似，兩者皆為一大寫英文字母R，且均為黑色字
19 體，字型及呈現風格幾近相同，又字母R之左側結合一組英
20 文單字，且系爭商品商標於雨衣上之位置亦與被上訴人系爭
21 商標商品同樣設置於雨衣正面左胸處及背部上方處，就整體
22 之外觀、觀念及讀音均有高度近似，顯有致相關消費者混淆
23 誤認之虞，認為屬侵害系爭商標權。另被上訴人已分別於原
24 審被告○○○所經營之實體店面、原審被告亮宇公司所經營
25 露天拍賣與Pchome商店街等網路平臺購得系爭商品，此有如
26 原證5 系爭商品盒裝照片及購買證明可稽，且系爭商品盒裝

上皆標有「進口／委製商：曜葳企業有限公司」字樣。此外被上訴人亦曾於106年11月15日自原審被告○○○所經營蝦皮購物「motomao999」賣場訂購系爭商品，並由原審被告○○○出貨，此購買過程及收貨拆貨過程均進行公證，經拆封檢視進行鑑定後，才確定有系爭商標侵權之情事，並知悉侵權行為人即上訴人曜葳公司、原審被告耕雨公司、原審被告○○○及原審被告○○○。被上訴人最初僅知悉型號YW-R3系爭商品有侵權情事，待警方於106年2月21日持搜索票至上訴人曜葳公司位於新北市○○區○○路○○○○號之倉庫執行搜索後，被上訴人方得知尚有型號YW-M 5、YW-R301、YW-R113、YW-R310及YW-R201等系爭商品亦有侵權之情事。上訴人陳泓源、原審被告○○○等人曾分別申請與系爭商標近似之商標，但均遭經濟部智慧財產局（下稱智慧局）予以核駁在案，其中上訴人陳泓源還曾提起行政訴訟，仍遭法院駁回。原審被告耕雨公司之法定代理人即原審被告○○○為上訴人曜葳公司代工生產使用R LOGO之雨衣，被上訴人爰依商標法第68條第3款、第69條第1項、第3項、第71條第1項，公司法第23條第2項，民法第179條、第185條、第195條第1項前段，民事訴訟法第244條第4項等規定提起本件訴訟。

(二)上訴人所使用之商標圖樣與系爭商標近似而有致相關消費者混淆誤認之虞：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

上訴人所使用之商標，係由大寫英文字母「R」設計圖及外文「MOTO」組成（下稱侵權商標，圖樣如本判決附圖2所示），與系爭商標相較，前者係由一較大字體之外文字母「R

」設計圖搭配左下角一較小字體且識別性弱之外文「MOTO」所組成，主要在凸顯「R」之設計，其予人寓目印象深刻；而被上訴人之前揭商標亦由一較大字體之英文字母「R」所設計，搭配偏左之較小字體外文「Tender」所組成，斗大之「R」設計，亦在強調其本身之識別力，兩者「R」之設計意匠、彎曲線條及上勾角度復予人如出一轍之印象，僅占極小篇幅比例之外文「MOTO」與「Tender」之別，消費者於異時異地隔離觀察，因二商標均包含有外觀極相彷彿之「R」設計，如標示於相同或類似之商品上，實易使相關消費者有同一或系列商標之聯想，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通所用之注意，可能會誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。

2. 商品是否類似暨其類似之程度：

侵權商標係使用於雨衣商品上，與系爭商標指定於「雨衣、雨鞋、禦寒用手套」相比較，屬同一或類似商品，二者之內容、性質相同，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，以具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，易誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成高度類似之商品。

3. 商標識別性之強弱：

系爭商標由特殊設計之大寫英文字母「R」設計圖及外文「Tender」組成，旨趣有別於一般之「R」字母，整體構圖予人鮮明印象，且與其指定使用商品並無關聯性，應具有相當識別性。而侵權商標使用極相近似之大寫英文字母「R」，自易對其表彰來源或產製主體產生誤認。

01 4.實際混淆誤認之情事：

02 國內最大BBS 討論區PTT（批踢踢實業坊）亦有眾多網友討
03 論仿品一事；又臺灣新北地方法院107 年度智易字第12號刑
04 事判決書及本院108 年度刑智上易字第77號刑事判決書業已
05 認定上訴人係以行銷目的使用與近似系爭商標之商標，並有
06 致相關消費者混淆誤認之虞，構成商標法第95條第3 款之罪
07 事證明確。

08 (三)被上訴人早於95年即有使用系爭商標，後於95年11月8 日以
09 被上訴人擔任負責人之道濟實業公司提出申請，再授權予天
10 德公司使用，可見系爭商標自95年以來一直持續使用至今，
11 而上訴人早年便從事雨衣銷售，後自己開店、設立公司經營
12 銷售雨衣，並曾向被上訴人訂購天德牌雨衣，明知悉系爭商
13 標之存在，卻仍刻意銷售與系爭商標近似之系爭商品，造成
14 消費者混淆，所為已屬故意。再者，「MOTOR R」圖樣係由
15 上訴人陳泓源申請商標註冊，委託原審被告○○○使用該圖
16 樣產製雨衣等商品亦是上訴人陳泓源所為。又上訴人申請系
17 爭商標時，因與系爭商標高度近似，智慧局於105 年12月13
18 日審查即發核駁理由先行通知書，上訴人陳泓源自收受智慧
19 局通知時起，即可認知其所申請之商標圖樣有可能被判定近
20 似於系爭商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，惟上訴人仍
21 未防止系爭商品對外銷售而流入市面，仍持續進口侵權圖樣
22 之雨衣至臺灣，有原審被告○○○提供之進口日期分別為10
23 6 年1 月3 日、106 年1 月17日及106 年2 月10日等日之進
24 口報單可稽，由此可知上訴人已預見有侵害系爭商標之高度
25 可能性，仍執意持有而準備對外販售，具有侵害系爭商標之
26 故意。縱使上訴人所為不成立故意，上訴人與被上訴人經營

同業、甚至訂購天德牌雨衣之關係，也構成過失。

(四)關於損害賠償：

1.原審被告○○○於108 年4 月25日庭呈提單號碼AW/05/535/M0254 等九份進口報單，嗣後原審向財政部關務署台北關及基隆關函調原審被告耕雨公司自105 年1 月1 日起申報「雨衣」或「其他塑膠製成衣」等貨物之進口報單及相關資料等，經比對原審被告○○○提供之進口報單影本及基隆關進口報單，報單號碼AW/05/535/M0307 及AW/05/535/Y1480均分別載有系爭商品型號（原審卷一407、421），且基隆關進口報單上均印製侵權商標（見基隆關卷407-409 及421），報單號碼AW/05/535/M0307 及AW/05/535/Y1480 上印製侵權商標乙事，亦經原審被告耕雨公司及○○○於原審108 年10月1 日庭提報關資料表格1 紙確認，尤其是針對「耕雨代工進口數量統計」，並經原審於108 年10月1 日言詞辯論庭向原審被告耕雨公司及上訴人曜葳公司等詢問確認在案。上訴人今提出上證7 辯稱105/07/21 之報單號碼AW/05/535/M0307、進口數量為1142件之雨衣，及105/11/17 之報單號碼AW/05/535/Y1 480中、進口數量為337 件與2424件之雨衣部份，未在名稱、商標（牌名）及規格或其他申報事項欄位載入侵權商標云云，又稱原審被告○○○因與上訴人合作發生嫌隙，刻意誤導原審云云，不僅與卷存資料不符，亦與上訴人原審自認內容不合。

2.又原證14「貨品銷退貨統計表」乃是內政部警政署警察第二總隊刑事警察大隊於刑事案件偵查階段查扣之上訴人侵害商標權有關之會計帳冊資料，並無所謂夾雜「捷豹」商品銷貨數量之情事。而委託原審被告耕雨公司生產侵權商標雨衣、

01 提供商標申請資料並授權，俾供原審被告耕雨公司報關使用
02 之人均是上訴人陳泓源，上訴人陳泓源為上訴人曜葳公司之
03 法定代表人，其委託原審被告耕雨公司生產進口系爭商品，
04 是以，依商標法第71條第1項第3款規定，以原審被告○○
05 ○提出之進口報單上查獲之侵權商品數量作為計算損害賠償
06 之基礎，洵屬有據，且在上訴人刻意隱匿其他代工來源，又
07 拒不提出商業帳簿之下，原審被告○○○於原審提呈侵權商
08 品之進口報單仍有短少，再對照原審被告○○○提供進口報
09 單及基隆關卷可知，原審被告○○○提供進口報單所示侵權
10 商品之數量與基隆關卷相符，至於105年6月30日之原審卷
11 一第397至399頁進口報單之納稅義務人斌瀛企業有限公司
12 （下稱斌瀛公司）乃是原審被告耕雨公司客戶，該張報單係
13 使用斌瀛公司之名進口原審被告耕雨公司貨品，其上清楚標
14 識侵權商標，依原審被告○○○提供進口報單及基隆關調閱
15 資料所統計侵權商品數量計算上訴人曜葳公司銷售侵權商品
16 之收入至少為8,352,187元，以原審被告○○○提供之進口
17 報單作為損害之認定，已屬對上訴人有利之計算方式，因此
18 ，原審判決以○○○提供進口報單呈現之侵權商品數量計算
19 損害賠償，並無違誤。

20 二、上訴人抗辯則以：

21 (一)系爭商標與侵權商標不構成近似：

22 1.上訴人陳泓源自105年3月11日向智慧局申請「MOTOR 設計
23 圖」，刻於105年5月間委人生產、製造上有侵權商標之雨衣
24 商品，旋於105年11月間銷售上有侵權商標之雨衣商品，
25 嗣上訴人等接獲智慧局105年12月13日核駁理由先行通知書
26 ，為避免爭議，上訴人等停止生產、製造及銷售上有侵權商

01 標之系爭商品，甚至，回收系爭商品，並將之堆置倉庫，因
02 侵權商標尚未全面流通使用，是消費者非當然接觸侵權商標
03 ，就判斷侵權商標與系爭商標間有無混淆誤認之虞，自得僅
04 就商標識別性之強弱、商標之近似程度及商品／服務是否類
05 似暨其類似之程度等因素為斟酌。

06 2.因坊間汽機車及其相關競賽防護用品之業者，慣以取自「
07 Racing」一字之首字母「R」作為設計商標，坊間廠商採用
08 系爭商標中「R」為主要視覺訴求，同為粗體大寫英文字母
09 ，類似美術設計，中間同有黑色小寫英文字母，「R」字樣
10 設計既是侵權商標、系爭商標之弱勢部分，本非識別性高之
11 商標類型，自不得作為識別商品或服務來源之主要標識，比
12 對侵權商標、系爭商標時，「R」字樣設計不得作為判斷商
13 標近似與否之主要部分依據。

14 3.侵權商標為英文正寫字體「MOTO」及大寫「R」字樣所構成
15 ，其中，大寫「R」字樣構思來自於日本大廠Arai安全帽上
16 有「R」字樣，比對侵權商標中大寫「R」字樣採用立體構
17 圖，兩腳交叉重疊，外圍畫有邊框，實與日本大廠Arai安全
18 帽上有「R」字樣完全相同，反觀系爭商標為英文草寫字體
19 「Tender」及大寫「R」字樣所構成，其中，大寫「R」字
20 樣採用平面設計，兩腳未有交叉重疊、外圍沒有邊框，甚至
21 ，大寫「R」字樣顏色明顯較英文草寫字體「Tender」為淺
22 ，宛如浮水印、背景圖樣，本與侵權商標中「R」字樣設計
23 有所不同，尤其，「R」字樣為侵權商標、系爭商標之弱勢
24 部分，既非識別性高之商標類型，本不得作為識別商品或服
25 務來源之標識，已如前述。為此，縱兩商標均有大寫「R」
26 字樣設計，亦不能割裂商標整體設計概念，純以不具有高識

01 別性之「R」字樣作為判斷侵權商標、系爭商標近似與否之
02 主要部分，侵權商標是英文正寫字體「MOTO」及大寫「R」
03 字樣所構成之聯合式商標；依整體觀察侵權商標、系爭商標
04 ，絕不能置侵權商標中「MOTO」、系爭商標中「Tender」於
05 不顧，僅就不具識別性之「R」字樣以為判斷，為此，以整
06 體觀察「MOTO」、「R」及「Tender」、「R」等商標設計
07 ，應無混淆誤認之虞。

08 (二)上訴人陳泓源於本院108 年度刑智上易字第77號審理期間，
09 除以108 年11月28日刑事補充上訴理由暨聲請調查證據狀外
10 ，另於108 年11月29日準備程序期日當場聲請更正「自95年
11 間知悉系爭商標等情」外，更以108 年12月11日刑事辯護意
12 旨暨聲請調查證據(一)狀中聲請更正108 年11月29日準備程序
13 筆錄相關內容，本院108 年度刑智上易字第77號承辦法官卻
14 置若罔聞，猶作為判決駁回上訴人陳泓源上訴之依據，認事
15 用法，顯有違誤。另上訴人陳泓源未曾親自或經由證人○○
16 ○向天德公司訂購有系爭商標之雨衣商品，甚至，上訴人陳
17 泓源參考日本大廠Arai安全帽上有「R」字樣構圖意匠，並
18 委請友人姚孟佳設計「R」字樣，將之綜合設計成「motor
19 」原始商標設計圖樣，既無侵害系爭商標之主觀故意或過失
20 ，亦無仿冒上有系爭商標之雨衣商品款式和色彩，絕無坊間
21 搭便車行為，系爭商標既非著名商標，又系爭商標之雨衣商
22 品市占率不高，充其量，僅是坊間雨衣商品諸多品牌其一，
23 上訴人陳泓源實無必要抄襲上有系爭商標之雨衣商品。

24 (三)若認為上訴人等應連帶賠償被上訴人所有損失者，應以實際
25 查扣之侵害商標雨衣商品數量，作為計算賠償範圍之依據：
26 1.上訴人等所銷售之雨衣商品，總計為5 種款式型號，分別為

01 YW-M5 、YW-R3 、YW- R301、YW-R201 、YW-R310 。其中，
02 YW-R301 、YW-R201 、YW-R310 等款式商品於105 年3 、4
03 月間委託耕雨公司在越南生產製造時，本是印製「捷豹」商
04 標，非侵權商標，然該等雨衣商品既經原審被告耕雨公司進
05 口報關，自應於105 年6 月以後，是以，進口報單上載進口
06 日期105 年6 月30日、105 年7 月7 日、105 年7 月21日、
07 105 年11月4 日、105 年11月17日、105 年12月13日、106
08 年1 月13日、106 年1 月17日、106 年2 月10日，YW-R301
09 、YW-R20 1等款式雨衣商品不無夾雜「捷豹」商標之可能。

10 2.細譯上證7 進口報單所示之第6 頁（即原審卷一第407 頁）
11 貨次第2 項通用套裝雨衣數量1,142 件（進口日期：105/7/
12 21）、第13頁貨次第4 項通用前開雨衣數量337 件（進口日
13 期：105/11/17 ））、第13頁（即原審卷一第421 頁）貨次第
14 5 項通用套裝雨衣數量2,424 件（進口日期：105/11/17），
15 未在名稱、商標（牌名）及規格或其他申報事項欄位載入侵
16 權商標，如何據之以認定第6 頁貨次第2 項通用套裝雨衣數
17 量1,142 件（進口日期：105/7/21）、第13頁貨次第4 項通
18 用前開雨衣數量337 件（進口日期：105/11/17 ））、第13頁
19 貨次第5 項通用套裝雨衣數量2,424 件（進口日期：105/11
20 / 17），屬於侵權商標之雨衣商品？是以，雖是原審被告耕
21 雨公司進口貨物報關明細，惟進口貨物非必然是雨衣、雨褲
22 ，更非必然是侵權商標之雨衣商品，甚至，非必然是上訴人
23 等所委託進口，仍應以原審被告耕雨公司與上訴人間之訂單
24 、貨物簽收單為據，方能認定上訴人等委託耕雨公司生產、
25 製造及進口侵權商品之真正數量。

26 3.因臺北關、基隆關函附相關報關資料沒有105 年6 月30日報

01 關單，不能逕以原審被告○○○提供之105 年6 月30日進口
02 報單品數量作為侵權商品數量之計算依據。基隆關函附105
03 年11月4 日進口報單沒有侵權商標motor 圖樣，自亦不能逕
04 以被告○○○提供之105 年11月4 日進口報單品數量作為侵
05 權商品數量之計算依據。又原審被告○○○提供之105 年11
06 月17日進口報單有侵權商品，上載金額分別為23,450元、29
07 1,349 元（上證7 ），基隆關函附105 年11月17日進口報單
08 有侵權商品，上載金額卻分別為23,475元、291,102 元，互
09 有不同；原審被告○○○提供之105 年12月13日進口報單有
10 侵權商品，上載金額分別為15,659元、4,056 元、153,270
11 元（上證7），基隆關函附105 年12月13日進口報單有侵權商
12 品，上載金額卻分別為18,580元、6,363 元、153,270 元，
13 互有不同。

14 4.再者，就基隆關函附原審被告耕雨公司相關報關資料觀之，
15 進口商品型號同為YW-R310 者，除侵權商品外，另有「捷豹
16 」商標商品，足徵進口商品型號同為YW-R3 、YW-301、YW-2
17 01、YW-R113 、YW-M5 ，亦復如是；因侵權商品遲於105 年
18 6 月16日進口報單方開始出現，是縱105 年6 月15日前進口
19 有商品型號YW-R310 、YW-R3 、YW-301、YW-201、YW-R113
20 、YW-M5 者，應是「捷豹」商標商品，絕非侵權商品。反觀
21 貨品銷退貨統計表上載日期自105 年1 月1 日到106 年2 月
22 21日，為此，原審據原審被告○○○於原審所提供之報關資
23 料以計算各該侵權商品單價，恐有將「捷豹」商標商品銷貨
24 數量金額計算侵權商品單價之虞。

25 5.又被上訴人自承：「進口日期105/5/19，報單號碼AW/05/53
26 5/M0131 會有上訴人所稱『捷豹』圖樣，而指涉商標僅為編

01 號7 之YW-R310 商品，且該紙進口報單至多僅能說明原審被
02 告耕雨公司曾進口該商品，惟買受人是否上訴人，仍屬未知
03 」等情，為此，據原審被告○○○於原審所提供之進口報單
04 及本院所調閱之基隆關報關資料觀之，縱上有侵權商標之商
05 品，充其量，僅能證明原審被告耕雨公司進口該商品，惟委
06 託原審被告耕雨公司進口者，究竟何家公司，不得而知，且
07 內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵一隊既於10
08 6 年2 月21日在上訴人等位於新北市○○區○○路○○號B1之
09 倉庫內查扣侵害商標之雨衣褲商品7,999 件（上證8 ），其
10 中，除貨號YW-R113 之雨褲商品596 件未有印製侵權商標（
11 上證9 ），並不得據之以計算侵權商標之商品數量外，其餘
12 貨號YW-M5 雨衣商品419 件、YW-R301 雨衣商品2,820 件、
13 YW-R3 雨衣商品370 件、YW-R310 雨衣商品1,484 件、YW-R
14 201 雨衣商品2,310 件印製侵權商標，清楚明確，倘本院認
15 為上訴人等應連帶賠償被上訴人所有損失者，本以實際查扣
16 之侵權商標雨衣商品數量為限，應以貨號YW-M5 雨衣商品41
17 9 件、YW-R301 雨衣商品2,820 件、YW -R3雨衣商品370 件
18 、YW-R310 雨衣商品1,484 件、YW-R20 1雨衣商品2,310 件
19 ，作為計算賠償範圍之依據。

20 三、原審判決：(一)上訴人曜葳公司、上訴人陳泓源應連帶給付被
21 上訴人500萬元及自107年10月23日起至清償日止按週年利率
22 5%計算之利息。(二)前項給付其中10萬元部分，原審被告○○
23 ○、原審被告○○○應與上訴人曜葳公司連帶給付被上訴人
24 。(三)上訴人曜葳公司、上訴人陳泓源、原審被告○○○、原
25 審被告○○○不得使用相同或近似於被上訴人之系爭商標。
26 (四)被上訴人其餘之訴駁回。(五)訴訟費用由上訴人曜葳公司、

01 上訴人陳泓源連帶負擔。(六)本判決第一項於被上訴人以167
02 萬元預供擔保，得假執行，但上訴人曜葳公司、上訴人陳泓
03 源以500萬元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。(七)本
04 判決第二項得假執行，但原審被告○○○、原審被告○○○
05 以10萬元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。(八)被上訴
06 人其餘假執行之聲請駁回。上訴人不服提起上訴，並聲明：
07 (一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)被上訴人在第一審之
08 訴及假執行之聲請均駁回。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴
09 人負擔。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)歷審訴訟費
10 用由上訴人負擔。

11 四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第271條之1、第
12 270條之1第1項第3款、第3項規定，整理兩造不爭執事
13 項並協議簡化爭點如下：

14 (一)不爭執事項：

- 15 1.被上訴人為註冊第00000000號「Tender及圖」商標權人（99
16 年8月23日受讓取得商標權），指定使用於第25類「雨衣、
17 雨鞋、禦寒用手套」等商品類別，為合法有效之商標（原審
18 原證1）。
- 19 2.「RⅢ勁裝版運動風雨衣」之進口／委製商為上訴人曜葳公司
20 （原審原證8）。
- 21 3.被上訴人已對上訴人陳泓源提出商標刑事告訴，案經臺灣新
22 北地方檢察署106年度偵字第1909號偵查，查獲侵害商標權
23 商品7,999件及鎖退貨紀錄（原審原證2），經臺灣新北地
24 方法院107年度智易字第12號判決有罪，處有期徒刑5個月
25 ，並沒收仿冒商標之雨衣及雨褲共計7,999件（被上證1）
26 ，上訴人陳泓源提起上訴，經本院108年度刑智上易字第77

號駁回上訴確定（被上證2）。

4.上訴人陳泓源（即陳柏菘）所申請之「MOTOR R設計圖」（即侵權商標，下稱上訴人陳泓源商標），因與被上訴人所有註冊第00000000號商標（即系爭商標）近似程度高及指定商品類似程度高，有致相關消費者混淆誤認之虞，智慧局以第0000000 號審定書予以核駁（上訴人曜葳公司所提原審被證1），上訴人陳泓源依法訴願、行政訴訟，終經最高法院於108 年4 月18日108 年度裁字第581 號裁定（107 年12月13日本院107 年度行商訴字第60號行政判決）駁回上訴確定。

(二)本件爭點：

- 1.上訴人所使用之商標圖樣是否與被上訴人之系爭商標近似而有致相關消費者混淆誤認之虞？
- 2.被上訴人請求上訴人負連帶賠償責任，是否有理由？
- 3.上訴人陳泓源是否於95年間即知悉系爭商標？上訴人有無侵害系爭商標之故意或過失？
- 4.被上訴人請求上訴人連帶給付500 萬元，是否有理由？
- 5.被上訴人請求上訴人不得使用相同或近似於系爭商標之圖樣於同一商品類別上，是否有理由？

五、本院得心證之理由：

(一)被上訴人具系爭商標權利之事實，為上訴人等所不爭執，並有被上訴人提出之智慧局商標註冊證及函文影本等件附卷為證（見原審卷一第27至32頁），應堪信為真實。

(二)按「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：三、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。」商標法第68條第3 款定有明文。再按所謂「有致相關消費者混淆

誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言。易言之，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標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言。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，應參酌：1.商標識別性之強弱；2.商標是否近似暨其近似之程度；3.商品／服務是否類似暨其類似之程度；4.先權利人多角化經營之情形；5.實際混淆誤認之情事；6.相關消費者對各商標熟悉之程度；7.系爭商標之申請人是否善意；8.其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞（最高行政法院103 年度判字第21號、104 年度判字第222 、354 、435 號判決意旨參照）。茲綜合本件存在之相關因素，判斷如下：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

商標近似係指二商標予人之整體印象有其相近之處，其判斷得就二商標外觀、觀念及讀音為觀察。上訴人陳泓源商標圖樣，係由一較大字體之外文字母「R 」設計圖與在該設計圖左下橫置一外文「MOTO」所組成，其中「MOTO」字體極小且不明顯，消費者常會施以較少之注意，因此置於整體圖樣中間較大之「R 」設計圖形，應為引人注意之主要部分；而系爭商標亦係由一字體較大之外文字母「R 」設計圖與在該設計圖左方橫置一外文「Tender」，該左方之外文「Tender」所佔比例甚小而較不明顯，是該「R 」字圖樣亦係引人注意之主要部分。因此，兩者相較，均有予人寓目印象深刻之「

「R」設計圖為其主要識別部分，就「R」字的整體外觀、表現方式以及所呈現之構圖意匠來看，兩者極為相近，以具有普通知識經驗之消費者，異時異地隔離整體觀察之際，實不易區辨，應屬構成近似之商標，且近似程度高，故上訴人陳浚源商標與系爭商標主要識別部分「R」字非常近似，構成近似商標而且近似程度高，相關消費者可能誤認為兩者為同一商標，或雖不致誤認為同一商標，而極有可能誤認不同來源之商品或服務為同一來源之系列商品或服務，或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係存在，而有產生混淆誤認之虞。

2. 商品是否類似暨其類似之程度：

商品類似係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個商品間即存在類似的關係（審查基準5.3.1 參照）。上訴人陳浚源商標係使用於雨衣商品上，與被上訴人之前揭商標指定於「雨衣、雨鞋、禦寒用手套」相比較，屬同一或類似商品，二者之內容、性質相同，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，以具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，易誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成高度類似之商品。

3. 商標識別性之強弱：

原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品／服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別性即較弱，而識別性越強的商標，商品／服務之消

費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生誤認。被上訴人之商標由特殊設計之大寫英文字母「R」設計圖及外文「Tender」組成，旨趣有別於一般之「R」字母，整體構圖予人鮮明印象，且與其指定使用商品並無關聯性，應具有相當識別性。而上訴人使用極相近似之大寫英文字母「R」，自易對其表彰來源或產製主體產生誤認。

4. 實際混淆誤認之情事：

查於國內最大BBS 討論區PTT（批踢踢實業坊）亦有眾多網友討論仿品一事（參原審原證7），從討論內容（「剛剛去買了件天德的雨衣R3回家後發現……店家似乎是拿了仿冒的給我……打回去問店員店員說這是跟天德同個製造商什麼的還說R3有些比較新出的有些都長這樣R2的話就是長得跟大家一般看到的英文一樣」、「一開始我也是沒注意傻傻的看到R就以為是天德當作花錢繳學費囉」、「我之前也遇過…也是拿motor跟我說是天德」、「店員說是他們老闆跟天德買下來印自己商標」、「我朋友也在魔頭帽買到這種假天德他直接去退貨退錢了」），明顯可知已有造成多位消費者實際產生混淆誤認之情事。

5. 綜上，上訴人陳浚源商標與系爭商標主要識別部分「R」字非常近似，構成近似商標而且近似程度高，且二商標使用在同一及高度類似之商品，系爭商標具有相當識別性，上訴人陳浚源商標之使用已造成多位消費者實際產生混淆誤認之情事，是以上訴人未經系爭商標權人同意，為行銷目的而於同一及高度類似之商品，使用近似於系爭商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，已違反商標法第68條第3款，而侵害系爭商標權。

01 (三)又按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，
02 並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或
03 其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商
04 品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用
05 於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以
06 數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同
07 。」商標法第5 條亦有規定，因此商標之使用，應具備：1.
08 使用人須有表彰自己之商品或服務來源之意思；2.使用人需
09 有行銷商品或服務之目的；3.需有標示商標之積極行為；4
10 所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。判斷是否作為
11 商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子媒體等
12 版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計
13 有無特別顯著性，並考量其使用性質是否足使消費者藉以區
14 別所表彰之商品或服務來源，暨其使用目的是否有攀附商標
15 權人商譽之意圖等客觀證據綜合判斷，而商標法第68條之侵
16 害商標權，是以「使用」商標為要件，若符合上開商標使用
17 之定義，即屬侵權。查依本院109 年8 月3 日準備程序筆錄
18 所載，上訴人辯稱：「（問：上訴人至北區大型贓物庫檢視
19 所扣押之證物，對於數量是否還有爭執？）答：當日只針對
20 型號YW-R113 雨褲檢視，針對此部分實際勘驗型號YW-R113
21 雨褲可以確認雨褲本身並無印製系爭商標圖樣，可確認並非
22 侵權商品，故主張實際扣押數量應再扣除596 件未印製侵權
23 商標的數量」云云。惟被上訴人委任律師於109 年8 月13日
24 閱覽扣案20箱證物（即型號YW-R113 雨褲），經逐一開箱確
25 認其數量及外觀，每件雨褲包裝內均含有使用『MOTO R』圖
26 樣之紙卡（被上證11，本院卷一第585 至595 頁），紙卡上

01 清楚標明上訴人陳泓源商標圖樣、產品型號「YW-R113」、
02 產品名稱、產品特色、使用方法及圖式、尺寸、材質、製造
03 日期、委製商、產地等資訊，參酌商標法第5條規定，為行
04 銷之目的，將商標用於與商品有關之商業文書上係屬商標使
05 用，故型號YW-R113 雨褲確實為侵權商品，況且該紙卡尺吋
06 幾乎與包裝等同，一目瞭然，但上訴人卻仍以「雨褲本身並
07 無印製系爭商標圖樣」作為抗辯，顯無理由。

08 (四)按「整體觀之，兩商標外觀、觀念及讀音均極雷同，相關消
09 費者有可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相
10 同但有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標，其近似程度
11 甚至已達足認行為人主觀上有仿襲意圖」（本院103年度民
12 商上字第11號民事判決意旨參照，最高法院106年度台上字
13 第1179號民事判決駁回上訴確定）。查上訴人陳泓源於刑事
14 案件自承：伊在95年間即看過系爭商標等語（見原審卷二第
15 53頁被告曜葳公司、陳泓源所提被證6即臺灣新北地方法院
16 107年度智易字第12號刑事案件107年7月30日準備程序筆
17 錄影本第3頁），而上訴人陳泓源商標與系爭商標相似程度
18 不低，且均使用於雨衣等機車騎士用商品，難謂為巧合，其
19 近似程度已達足認上訴人陳泓源主觀上有仿襲意圖，是上訴
20 人陳泓源應係故意侵害系爭商標。而臺灣新北地方法院107
21 年度智易字第12號刑事（下稱：「刑事一審」）判決：「被
22 告（指本件上訴人陳泓源）於本院準備程序時已自承其於95
23 年間即知悉告訴人（即本件被上訴人）所取得Tender R商標
24 之事實，且被告從事銷售安全帽及雨衣之相關行業已長
25 達10多年之久，至遲曾於104年6月間起至105年3月間，
26 透過在臺中經營『龜殼王』安全帽及雨衣店之○○○，持續

01 向告訴人所經營之天德公司訂購雨衣後再對外銷售一事，除
02 業經證人○○○於本院審理時證述明確外，並有天德公司業
03 務人員與○○○之通訊軟體LINE對話紀錄1份在卷可佐（參
04 見偵卷第235頁至第243頁），應堪信屬實。由是可知，被
05 告早於95年間即因從事安全帽及雨衣等相關行業，進而對於
06 告訴人所取得之『Tender R』商標使用於雨衣商品及其銷售
07 狀況，知之甚詳，尤其對於該『Tender R』商標中之較大字
08 型『R』圖形，以及將較小字型之『Tender』英文字，嵌入
09 該『R』圖形之左上部，形成一完整商標圖案之外觀，亦應
10 相當熟悉，則被告既為『自創品牌』而設計商標圖樣，豈有
11 不知該『MOTO R』商標與上開『Tender R』商標相互對照，
12 僅止於較大字型之『R』圖形左上部，有嵌入『MOTO』或『
13 Tender』之不同而已」，亦同此見解。上訴人於本院辯稱陳
14 滋源未自承在95年間即看過系爭商標云云，亦非可採。

15 (五)上訴人明知系爭商標存在，且有侵害系爭商標之故意或過失
16 ；

17 1.查原審原證28、34，將上訴人與被上訴人之雨衣產品相比，
18 除系爭商標構成近似外，尚包括配色、式樣以及商品上之「
19 Racing Sports」字樣的位置與大小均有雷同，難謂純屬巧
20 合，可見上訴人係參照被上訴人產品加以仿冒，蓄意抄襲以
21 取信消費者，事實上也確有消費者產生混淆誤認，足證明上
22 訴人確有侵害之故意。

23 2.參另案刑事一審判決書（被上證1）第4頁所載：「被告於本
24 院準備程序時已自承其於95年間即知悉告訴人所取得Tender
25 R商標之事實，且被告從事銷售安全帽及雨衣之相關行業已
26 長達10多年之久，至遲曾於104年6月間起至105年3月間

01 ，透過在臺中經營『龜殼王』安全帽及雨衣店之○○○，持
02 續向告訴人所經營之天德公司訂購雨衣後再對外銷售一事，
03 除業經證人○○○於本院審理時證述明確外，並有天德公司
04 業務人員與○○○之通訊軟體LINE對話紀錄1份在卷可佐（
05 參見偵卷第235頁至第243頁），應堪信屬實」，已如上述
06 ，故上訴人仍於108年11月12日民事上訴理由狀內稱「係參
07 考日本大廠ARAI之『SUPER R』商標圖樣（上證3）而來」
08 、「上訴人並無故意侵害被上訴人商標之故意」云云，顯不
09 足採。

10 3.復參另案刑事卷宗證人○○○證詞（被上證7）及告證24至
11 29可知，上訴人陳淦源早年從事雨衣銷售與被上訴人係屬同
12 業，並曾與被上訴人經營天德公司有業務往來，可見上訴人
13 係明知系爭商標而刻意侵害被上訴人之權利，另案刑事卷宗
14 證人○○○於刑事一審108年8月5日審判庭證稱如下：

15 (1)「（辯護人問：陳柏菰是否曾經有透過你向天德公司訂貨
16 ？）證人○○○答：陳柏菰他們公司有跟我訂貨，是訂天
17 德牌的雨衣。」；

18 (2)「（辯護人問：向你訂貨的人是在場的陳柏菰還是他們公
19 司的其他人？）證人○○○答：那時候我用手機聯絡的，
20 不清楚誰接電話，但是他們公司有跟我訂貨。」；

21 (3)「（辯護人問：你是否認識在場的被告陳柏菰？）證人○
22 ○○答：認識。」

23 (4)「（檢察官問：你怎麼認識陳柏菰？）證人○○○答：我
24 是作安全帽、賣雨衣，那時候就認識，我是開店面的時候
25 他當業務，他在雨王上班，他拿雨衣來賣我。」

26 (5)「（檢察官問：他後來是否有向你買天德牌的雨衣？）證

- 01 人○○○答：他們公司有向我訂天德牌的雨衣。」
- 02 (6)「(檢察官問：他們何時就向你訂購天德牌的雨衣?)證
- 03 人○○○答：就是上開LINE訂貨時間，什麼時候開始訂的
- 04 我不清楚，但是LINE上面有時間。」
- 05 (7)「(檢察官問：你幫陳柏菘向天德訂貨，天德送貨去陳柏
- 06 菘，你如何確定天德有送貨去陳柏菘那邊，是否有訂單或
- 07 其他單據，這樣天德才能向你請款?)證人○○○答：應
- 08 該貨到，在場的人會簽收會有簽收單，但是簽收單不在我
- 09 那邊。」
- 10 (8)「(檢察官問：但是簽收單不在你那邊，你如何確定?)
- 11 證人○○○答：如果數量金額不對，陳柏菘那邊會跟我講
- 12 ，沒有特別講我就認為數量正確，所以就會如數給付貨款
- 13 。」
- 14 (9)「(法官問：被告開的公司曜葳企業有限公司?)證人○
- 15 ○○答：是。」
- 16 (10)「(法官問：之前安全工廠企業社也是被告擔任實際負責
- 17 人?)證人○○○答：是，就是他的店名。」
- 18 (11)「(法官問：被告要申請MOTO R商標之前，他是否也有在
- 19 賣天德的雨衣?)證人○○○答：就是跟我叫貨那個時候
- 20 。」
- 21 實則，上訴人陳泓源早年就曾向被上訴人訂購天德牌雨衣，
- 22 若非上訴人陳泓源與被上訴人鬧僵，上訴人何需迂迴輾轉透
- 23 過○○○代購、付款，況且，若非天德牌雨衣受到消費者青
- 24 睞，在雙方關係鬧僵之下，上訴人為何還要訂購天德牌雨衣
- 25 銷售，在在可證，上訴人銷售上訴人陳泓源商標(即MOTOR
- 26 R)之雨衣係在明知系爭商標之下故意之侵權行為。

01 4.查臺灣新北地方檢察署106 年度偵字第17909 號偵查卷宗（
02 即刑事偵查卷）106 年2 月21日詢問筆錄，上訴人陳泓源之
03 胞弟○○○稱：「（問：你現職及擔任職稱為何？工作年資
04 為何？）答：安全工場企業社擔任倉管人員。3 年左右。（
05 問：承上述，負責詳細工作項目為何？）答：貨物寄送」、
06 「（問：警方今日所查扣之商品為何人所有？）答：應該是
07 陳柏菘（即陳泓源）。（問：承上述，上開系爭商標商品來
08 源為何？）答：越南製造。（問：承上述，由何人製造？）
09 答：不清楚。（問：由何人將系爭商標商品購入？）答：陳
10 柏菘」、「（問：警方今日查扣系爭商標商品銷售模式及通
11 路為何？）答：陳松菘叫我寄送貨物給店家，每天有貨運公
12 司來收取貨物。（問：陳柏菘以何方式告知你店家資訊、地
13 址及寄送數量？）答：基本上電話通知比較多。（問：承上
14 述，你如何收取貨款？）答：都陳柏菘在處理貨款」、「（
15 問：有關『MOTO R』之商標為何人所經營、販售？銷售地點
16 為何？）答：陳柏菘。沒有店面，只有倉庫。（問：警方今
17 日查扣之系爭商品圖樣為何人所設計？）答：設計我不知道
18 」等語，由此可見○○○僅係倉管人員，皆是聽從上訴人陳
19 泓源之指示處理貨物寄送之工作，益加證明上訴人陳泓源確
20 實是經營公司及委製『MOTO R』商標商品之人。

21 5.次查，臺灣新北地方法院107 年度智易字第12號卷宗（即刑
22 事一審卷）107 年6 月25日準備程序筆錄，上訴人陳泓源稱
23 ：「（問：對於檢察官所陳述之起訴事實是否認罪？）答：
24 我的商標與告訴人的不同，我的英文字與告訴人的不一樣，
25 我是大約在105 年6 、7 月向工廠訂製雨衣販售，查扣的雨
26 衣都是我準備要販售的，我是用個人名義訂製、販售，我被

01 查扣的雨衣總共有六、七款，我想要推自己的品牌，所以才
02 把我自己的商標放在產品上」等語，上訴人已自認『MOTO R
03 』商標商品是其以個人名義訂製。

04 6.又查本院108 年度刑智上易字第77號（即刑事二審卷）109
05 年2 月20日審判程序筆錄，陳泓源選任辯護人林律師稱：「
06 （問：被告的身分證上登記周春汝已經過世？）答：一、上
07 證8 所示的送貨單是從100 年到105 年，安全工場企業社是
08 97年就成立的，周春汝是在103 年底過世的，曜葳公司是在
09 104 年4 月成立的」，可知上訴人陳泓源於105 年委託耕雨
10 公司○○○產製雨衣時，其配偶已不在人世，殊無可能經手
11 『MOTOR R 』商標相關事宜，詎上訴人提起本件上訴，竟意
12 圖推諉卸責予其過世配偶，可見上訴人之辯解純屬事後御責
13 之詞。

14 7.再查於被上訴人就同一事件對原審被告○○○、○○○等人
15 所提起刑事告訴中，上訴人陳泓源於該案偵查中乃具結證稱
16 ：「伊於105 年3 月間向智財局申請『MOTOR R 』商標，10
17 5 年5 月間委託耕雨公司生產，當時有提供申請商標資料，
18 並出具授權書；伊有將本案雨衣賣貨出賣給○○○、樂客商
19 店、裕翔實業社等店家」等語，以及證人即耕雨公司員工陳
20 俊諺證稱：「陳柏菴（即陳泓源）於105 年5 月間委託伊公
21 司製造「MOTO R」雨衣，當時陳柏菴有提供於同年3 月間向
22 智財局申請商標的資料，也有出具授權書，委託伊公司進行
23 生產及進口，之後商品在海關報關進口時都正常，也有提供
24 商標申請資料及授權書給海關」（被上證10）等語，可知委
25 託耕雨公司生產「MOTO R」商標雨衣並提供商標申請資料及
26 授權書給耕雨公司，俾供耕雨公司報關使用，再將「MOTO R

01 」商標雨衣銷售給下游商家之人均是上訴人陳泓源所為，以
02 上事實均為上訴人陳泓源在另案刑事偵查中具結證稱在案，
03 上訴人陳泓源實無從狡賴。

04 8.且按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損
05 害賠償，商標法第69條第3項定有明文，是商標法第69條第
06 3項與民法第184條第1項前段關於侵權行為之規定，均採
07 過失責任主義，以行為人之侵害行為具有故意或過失，為其
08 成立要件之一，而何謂故意或過失，民法並無明文，一般文
09 獻於解釋上，常依刑法有關規定說明之。所謂故意者，係指
10 行為人對於構成侵權之事實，明知並有意使其發生者，或預
11 見其發生而其發生並不違背其本意。至於過失者，行為人雖
12 非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，此為
13 無認識之過失；或雖預見其能發生而確信其不發生者，此為
14 有認識之過失。又過失依其所欠缺之程度為標準，雖可分為
15 抽象輕過失（欠缺善良管理人注意義務）、具體輕過失（欠
16 缺應與處理自己事務同一注意義務）及重大過失（顯然欠缺
17 普通人之注意義務），然在侵權行為方面，過失之有無，應
18 以是否怠於善良管理人之注意義務為斷，亦即行為人僅須有
19 抽象輕過失，即可成立。蓋以，侵權行為制度，既以填補被
20 害人經法律承認應受保護權利之損害為目的，並為維持人類
21 社會共同生活而設，是以民法上構成侵權行為有責性之過失
22 ，當指未盡善良管理人之注意義務（抽象輕過失）而言。而
23 善良管理人之注意義務，乃指有一般具有相當知識經驗且勤
24 勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害
25 結果之發生為準，行為人已否盡善良管理人之注意義務，應
26 依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴

重性、被害法益之輕重、防範避免危害代價，而有所不同（最高法院93年度台上字第851號、104年度台上字第782號判決意旨參照）。至於商標侵權事件，法律雖無明文規定，惟製造商或競爭同業與單純之通路商、零售商、偶然之販賣人等，對能否預見或避免損害發生之注意程度，必不相同，應於個案事實，視行為人個別之營業項目、營業規模、侵害行為之實際內容、商標普遍程度等情形，以判斷行為人有無注意義務之違反。查被上訴人早於95年即有使用系爭商標，後於95年11月8日以被上訴人賴添德擔任負責人之道濟實業公司（被上證9）提出申請，再授權予天德公司使用，可見系爭商標自95年以來一直持續使用至今，上訴人早年便從事雨衣銷售，後自己開店、設立公司經營銷售雨衣，並曾向被上訴人訂購天德牌雨衣，明知悉系爭商標之存在，卻仍刻意銷售與系爭商標近似之MOTO R商標之雨衣，造成消費者混淆，核上訴人所為已屬故意，且參照本院107年度民商訴字第18號民事判決，縱然該案被告小南門食品有限公司曾申請商標核准在案，但其跨類使用卻未善盡查證義務，已構成過失行為，更遑論上訴人與被上訴人經營同業、甚至訂購天德牌雨衣之關係，縱使上訴人所為不成立故意，但參照前揭本院判決，也構成過失，因此，上訴人所辯並非可採。

9.承上，「MOTOR R」圖樣之係由上訴人陳泓源申請商標註冊，委託耕雨公司○○○使用近似該圖樣「MOTO R」之產製雨衣等商品亦是上訴人陳泓源所為，應堪認定。又上訴人雖將其所設計之侵權商標「MOTOR R」圖樣向智慧局申請註冊商標，然因與被上訴人所有系爭商標高度近似，經智慧局於105年12月13日審查即發核駁理由先行通知書（參原證16），

01 故上訴人陳泓源自收受智慧局通知時起，即可認知其所申請
02 之商標圖樣有可能被判定近似於系爭商標，有致相關消費者
03 混淆誤認之虞，惟上訴人仍未防止已使用「MOTO R」圖樣之
04 雨衣等商品對外銷售而流入市面，甚至還加碼進口「MOTO R
05 」圖樣之雨衣至臺灣，有○○○提供之進口日期分別為106
06 年1月3日、106年1月17日及106年2月10日等日之進口
07 報單（參原審卷2第429至439頁）可稽，由此可知，上訴
08 人已預見有侵害系爭商標之高度可能性，仍執意持有而準備
09 對外販售，其於主觀上具有侵害系爭商標之故意，至為灼然
10 ，此亦為本院108年度刑智上易字第77號刑事判決之依據，
11 故上訴人一再辯稱「沒有侵害系爭商標之主觀故意或過失」
12 云云，實不足採。

13 (六)又商標權人對於有侵害其商標權之虞者，得請求防止之，同
14 法第69條第1項亦規定甚明。所謂有侵害之虞，係指侵害雖
15 未發生，就現在既存之危險狀況加以判斷，其商標權有被侵
16 害之可能，而有事先加以防範之必要而言，不以侵害人主觀
17 上有故意或過失為要件（最高法院103年度台上字第2040號
18 民事判決意旨參照），而原審被告○○○即家萊商行、○○
19 ○即家齊安全帽商行、亮宇公司、李文欽均陳稱：系爭雨衣
20 係向上訴人曜葳公司進貨等語（見原審卷二第17、113頁）
21 ，是上訴人曜葳公司既販售上訴人陳泓源商標之雨衣予原審
22 被告亮宇公司及原審被告○○○即家萊商行、○○○即家齊
23 安全帽商行，即屬侵害系爭商標，從而被上訴人依商標法第
24 69條第3項、公司法第23條第2項規定，請求上訴人曜葳公
25 司及其實際負責人即上訴人陳泓源負連帶損害賠償責任，為
26 有理由，應予准許。又上訴人曜葳公司、陳泓源既否認上訴

人陳泓源商標近似系爭商標及侵害系爭商標等事實（見原審卷一第158至160頁），則其等將來自有繼續侵害系爭商標之可能，從而被上訴人依商標法第69條第1項規定請求防止上訴人曜葳公司、陳泓源將來之侵害，為有理由，應予准許，是以，原審判決主文第3項關於上訴人曜葳公司、陳泓源之部分並無違誤。另上訴人曜葳公司、陳泓源就被上訴人請求不得使用相同或近似系爭商標部分，引用商標法第69條第4項規定而為答辯，然按商標法第69條第1項所定之「侵害除去及防止請求權」，立法者已明示其消滅時效應回歸民法適用（參同條第4項立法理由），並不適用同條第4項之消滅時效規定，是被上訴人請求權之時效並未消滅（最高法院108年度台上字第717號民事裁定意旨參照），從而，被上訴人此部分請求並未罹於消滅時效，上訴人所辯為無理由。

(七)被上訴人請求上訴人連帶給付500萬元，為有理由：

1.按商標法第68條第3款所稱之「使用」，依同法第5條第1項第1、2款規定，指包括為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝容器，或持有、陳列、輸入該商品，足以使相關消費者認識其為商標，不以「實際售出」為必要。而被上訴人本件主張損害賠償部分，係主張由法院就商標法第71條第1項各款擇一判斷（見原審卷二第11頁）。又按「商標法第71條第1項第3款所設『零售單價倍數或總額（法定賠償額）』之規定，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、銷售仿冒商品之件數定其倍數，所擬制之法定賠償額，選擇依該規定請求者，不以證明損害及其數額為必要」（最高法院106年度台上字第1179號民事判決意旨參照）。

01 2.原審判決就損害賠償500萬元之計算係以：

- 02 (1)另案刑事一審判決所載「扣案貨品銷退貨統計表6張」，
03 因上訴人陳宏源自承：該統計表係搜索扣押當日數據等語
04 （見原審卷二第313頁），故應堪信為統計表內所載數據
05 為真實。而依刑事一審判決所載扣案貨品銷退貨統計表6
06 張所示，上訴人曜葳公司所販售6款雨衣或雨褲：①貨物
07 編號YW-M5之銷貨數量為1,126件，總銷貨金額為500,13
08 0元；②貨物編號YW-R301之銷貨數量為1,103件，退貨
09 數量8件，實際銷貨數量1,095件，總銷貨金額為217,16
10 0元；③貨物編號YW-R3之銷貨數量為4,212件，退貨數
11 量138件，實際銷貨數量4,074件，總銷貨金額為1,887,
12 660元；④貨物編號YW-R113銷貨數量為10件，總銷貨金
13 額為2,500元；⑤貨物編號YW-R310之銷貨數量為1,027
14 件，退貨數量13件，實際銷貨數量1,014件，總銷貨金額
15 為350,030元；⑥貨物編號YW-R201之銷貨數量為504件
16 ，退貨數量11件，實際銷貨數量529件，總銷貨金額為13
17 6,380元，由此推算上開商品單價（元以下4捨5入），
18 亦即縱以此部分被告曜葳公司出售予其下游廠商之低於市
19 場價格之較低價格計算：①貨物編號YW-M5為444元；②
20 貨物編號YW-R301為198元；③貨物編號YW-R3為463元
21 ；④貨物編號YW-R113為250元；⑤貨物編號YW-R310為
22 345元；⑥貨物編號YW-R201為258元。
- 23 (2)原審被告耕雨公司對於原審卷二第28頁被上訴人所提「被
24 告耕雨代工進口數量統計」表示：代工數量部分並無意見
25 （見原審卷二第243頁），均係進口給上訴人曜葳公司（
26 見原審卷二第247頁），僅上訴人曜葳公司向原審被告耕

01 兩公司訂製（見原審卷二第311 頁）等語。而上訴人曜葳
02 公司、陳泓源自承：除委託原審被告耕雨公司製造並打上
03 系爭LOGO（即上訴人陳泓源商標）外，沒有委託其他公司
04 製造並打上系爭LOGO之商品等語（見原審卷二第311 頁）
05 。又原審被告耕雨公司陳稱：都打上R LOGO（即上訴人陳
06 泓源商標）後才交給上訴人曜葳公司等語（見原審卷二第
07 15頁），原審被告○○○陳稱：進口報單要附圖樣（按：
08 係指上訴人陳泓源商標）給海關等語，並特別強調「每一
09 筆都要附」、「每筆報關都要給圖樣給海關」（見原審卷
10 二第19頁），經核與原審被告耕雨公司、○○○所提進口
11 報單影本（見原審卷一第397 至439 頁）所載相符，故應
12 堪信為真實，是前述進口報單進口之商品，每筆商品均有
13 商標圖樣無誤。而依原審被告耕雨公司、○○○所提上開
14 進口報單影本，記載進口商品為「BRAND：FIG」即各該
15 報關單所示圖形"FIGURE"商標（此即報單上之上訴人陳泓
16 源商標圖樣）（見原審卷一第397、399、403、405、
17 407、409、421、437 頁），以及「BRAND：MOTOR」
18 （亦為上訴人陳泓源商標）附卷為證（見原審卷一第415
19 、425、431、435 頁），從而上訴人曜葳公司、陳泓源
20 辯稱：僅其中YW-M5、YW-R3、YW-R113 等三型號上印有
21 上訴人陳泓源商標云云（見原審卷一第373 頁、卷二第19
22 5 頁、第243 頁），顯非可採。承上，原審卷二第28頁被
23 上訴人之「被告耕雨代工進口數量統計」所載型號及數量
24 （亦即：YW-M5 為1,548 件、YW-R301為4,558 件、YW-R
25 3 為8,014 件、YW-R113 為180 件、YW-R310 為2,401 件
26 、YW-R201 為2,376 件），均為原審被告耕雨公司為上訴

人曜葳公司製造並標示上訴人陳泓源商標後，由上訴人曜葳公司進口之侵害系爭商標權商品，應堪認定。

(3)承上，據此計算上訴人曜葳公司、陳泓源侵權行為所生損害賠償數額如下：

①YW-M5：以每件前述之444元計算1,548件（原審卷一第431頁所示之234件、原審卷一第435頁所示之1,314件）為687,312元。

②YW-R301：以每件前述之198元計算4,558件（原審卷一第397頁所示之1,674件、原審卷一第403頁所示之720件、原審卷一第425頁所示之2,164件）為902,484元。

③YW-R3：以每件前述之463元計算8,014件（原審卷一第399頁所示之2,052件、原審卷一第405頁所示之1,644件、原審卷一第407頁所示之1,142件、原審卷一第415頁所示之600件、原審案卷一第421頁所示之2,424件、原審卷一第425頁所示之152件）為3,710,482元。

④YW-R113：以每件前述之250元計算180件（見原審卷一第425頁）為45,000元。

⑤YW-R310：以每件前述之345元計算2,401件（原審卷一第415頁所示之2,064件、原審卷一第421頁所示之337件）為828,345元。

⑥YW-R201：以每件前述之258元計算2,376件（見原審卷一第437頁）為613,008元。

以上合計金額，遠超過被上訴人原審訴之聲明第1項主張之500萬元，故原審認為被上訴人原審訴之聲明第1項請

01 求上訴人曜葳公司、陳泓源連帶損害賠償500 萬元及其利
02 息部分，為有理由，予以准許。

03 3.查原審被告○○○於108 年4 月25日庭呈提單號碼AW/05/53
04 5/M0254 等9 份進口報單，嗣後原審向財政部關務署台北關
05 及基隆關函調原審被告耕雨公司自105 年1 月1 日起申報「
06 雨衣」或「其他塑膠製成衣」等貨物之進口報單及相關資料
07 等，經比對被上訴人訴訟代理人卷存原審被告○○○提供之
08 進口報單影本及基隆關進口報單，報單號碼AW/05/535/M030
09 7 及AW/05/535/Y1480 均分別載有侵權產品型號（原審卷一
10 第407 、421 頁），且基隆關進口報單上均印製侵權之上訴
11 人陳泓源商標乙事，亦經原審被告耕雨公司及○○○於原審
12 108 年10月1 日庭提報關資料表格1 紙確認，尤其是針對「
13 被告耕雨代工進口數量統計」（註：依據原審被告○○○庭
14 呈進口報單統計之結果），業經原審於108 年10月1 日言詞
15 辯論庭向原審被告耕雨公司及上訴人曜葳公司等詢問確認在
16 案，此有108 年10月1 日言詞辯論筆錄記載：「（法官問：
17 被告耕雨公司：[提示本案卷二（即原審卷二）第28頁] 『
18 被告耕雨代工進口數量統計』是否均為被告曜葳企業有限公
19 司所訂製？或尚有其他公司訂製？）被告耕雨公司等共同訴
20 訟代理人陳仲豪律師答：僅被告曜葳公司向被告耕雨公司訂
21 製。」、「（法官問：被告曜葳企業有限公司、陳泓源：除
22 委託被告耕雨公司製造並打上系爭LOGO之商品外，還有委託
23 其他何公司製造並打上系爭LOGO之商品？）被告曜葳公司等
24 共同訴訟代理人王信凱律師答：沒有。」等語可證，故上訴
25 人提出上證7 聲稱105 年7 月21日之報單號碼AW/05/535/M0
26 307 、進口數量為1,142 件之雨衣，及105 年11月17日之報

單號碼AW/05/535 /Y1480中、進口數量為337 件與2,424 件之雨衣部分均未在名稱、商標（牌名）及規格或其他申報事項欄位載入侵權商標云云，又聲稱原審被告○○○因與上訴人合作發生嫌隙，刻意誤導原審云云，不僅與本件卷存資料不符，亦與上訴人於原審自認內容不合，足證上訴人主張並不可採。

4.次查，依本院109 年8 月3 日準備程序筆錄所載，上訴人辯稱：「（問：上訴人至北區大型贓物庫檢視所扣押之證物，對於數量是否還有爭執？）答：當日只針對型號YW-R113 雨褲檢視，針對此部分實際勘驗型號YW-R113 雨褲可以確認雨褲本身並無印製系爭商標圖樣，可確認並非侵權商品，故主張實際扣押數量應再扣除596 件未印製侵權商標的數量」云云，惟按，商標法第5 條規定：「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同」，而被上訴人委任律師於109 年8 月13日閱覽扣案20箱證物（即型號YW-R113 雨褲），經逐一開箱確認其數量及外觀，每件雨褲包裝內均含有使用「MOTO R」圖樣之紙卡（被上證11，見本院卷一第585 至595 頁），紙卡上清楚標明產品型號「YW-R113 」、產品名稱、產品特色、使用方法及圖式、尺寸、材質、製造日期、委製商、產地等資訊，參酌商標法第5 條規定，為行銷之目的，將商標用於與商品有關之商業文書上係屬商標使用，故型號

01 YW-R113 雨褲確實為侵權商品，況且該紙卡尺吋幾乎與包裝
02 等同，一目瞭然，但上訴人卻仍以「雨褲本身並無印製系爭
03 商標圖樣」作為抗辯，足見上訴人所辯顯難採信。

04 5.上訴人於110 年2 月22日庭提民事陳報(一) 狀第三點辯稱
05 安全工場企業社貨品銷退貨統計表上載日期自105 年1 月1
06 日至106 年2 月21日，原審據之以計算各該侵權商品單價，
07 恐有將「捷豹」商標商品銷貨數量金額計算侵權商品單價之
08 虞云云。惟查：

09 (1)原證14「貨品銷退貨統計表」乃是內政部警政署警察第二
10 總隊刑事警察大隊於刑事案件偵查階段查扣之上訴人侵害
11 商標權有關之會計帳冊資料，此有106 年2 月21日訊問筆
12 錄記載：「(問：警方於今日至上開處所查扣何物(下稱
13 系爭商標商品)證人○○○答：貨物編號YW-R3 雨衣372
14 件、貨物編號YW-M5 雨衣423 件、貨物編號YW-R310 雨衣
15 1,500 件、貨物編號YW-R301 雨衣2,843 件、貨物編號YW
16 -R201 雨衣2,338 件、貨物編號YW-R113 雨褲593 件、貨
17 品銷退統計表6 張。」以及該日搜索、扣押筆錄之扣押物
18 品目錄表記載：「貨品銷退統計表6 張」，此有證人○○
19 ○親自簽名可證，因此，原證14「貨品銷退貨統計表」確
20 實屬上訴人銷售侵權商品之會計帳冊，並無所謂夾雜「捷
21 豹」商品銷貨數量之情事。

22 (2)按「銷貨退回已在帳簿記錄沖轉並依統一發票使用辦法第
23 二十條規定取得憑證，或有其他確實證據證明銷貨退回事
24 實者，應予認定」，營利事業所得稅查核準則第19條第1
25 項定有明文，是以當發生銷貨退回等情事，買受人須出具
26 銷貨退回證明，營業人始能予以勾稽並據以申報稅務，因

01 此不同品項銷貨收入自不可能歸類、混雜在一起，否則營
02 業人無法與買受人核對銷退貨、結算貨款，亦無法據以盤
03 點存貨，記錄會計科目等，職是，上訴人所謂原證14「貨
04 品銷退貨統計表」夾雜「捷豹」商品銷貨數量之情事云云
05 ，不僅違背經驗法則、亦與會計法則相悖，可見上訴人此
06 部分之主張並不可採。

07 (3)且按，最高法院97年度台上字第425 號判決意旨：「惟按
08 當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民
09 事訴訟法第二百七十七條定有明文。又原告對於自己主張
10 之事實已盡證明之責後，被告對於其主張，如抗辯其不實
11 並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證
12 明之責，此為舉證責任分擔之原則。而事實有常態與變態
13 之分，主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態
14 事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任。」，因上訴
15 人之主張悖於經驗及會計法則，已如前述，參酌前揭判決
16 意旨，上訴人主張顯屬變態事實，自應由上訴人負舉證責
17 任，上訴人至今仍未舉證證明其主張為真實，自非可採。

18 6.依據商標法第71條第1 項第3 款「就查獲侵害商標權商品之
19 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
20 百倍時，以其總價定賠償金額」之規定，倘若查獲商品數量
21 超過1500件時，而以其總價定賠償金額時，自得依據進口報
22 單作為損害賠償計算基礎。又承前所述，以進口報單查獲之
23 侵害商標權之商品數量作為損害賠償計算之基礎已為本院實
24 務所採認，且於原審審理時，原審法官多次向原審被告○○
25 ○及上訴人等確認如本判決附表1 所示。可見於原審審理時
26 ，原審法官已多次向原審被告○○○及上訴人等確認以進口

報單查獲之侵害商標權之商品數量作為損害賠償計算之基礎，且衡諸常理，斯時○○○需與上訴人負連帶賠償責任，實無理由意氣用事，提出非屬侵權產品之進口報單構陷上訴人，是以，原判決以原審被告○○○提供之進口報單作為計算損害賠償之範圍之依據，認事用法並無違誤，應予維持，反觀上訴人自原審審理時即採取不配合態度，儘管原審多次曉諭上訴人提出銷售侵權商品之會計資料，並開示進口報單以供被上訴人閱覽，但上訴人均置之不理，實已違反文書提出義務，而該當民事訴訟法第345條之要件，上訴人提起上訴後，先提出上證7資料聲稱○○○所提出之進口報單不可採、進而主張應以內政部警政署保安警察第二總隊刑事大隊偵一隊查扣之侵權商品數量作為計算損害賠償範圍之依據云云，然細究上證7資料與本件卷存資料可發現，上證7進口報單遭刻意放大，與原始比例不符，顯非上訴人所稱「原審資料」，實際上僅須對照本院卷宗便可知悉上證7係由上訴人陳浚源本人或其委任訴訟代理人閱卷而得，但無論係由何人閱卷而得，上證7明顯對「原審資料」予以加工後提出於本院，其意圖混淆視聽，實不可取。

7.原審被告耕雨公司法定代理人○○○提供之進口報單（參原審卷二第429至439頁）得作為計算本件損害賠償之基礎：

(1)上訴人於109年8月3日準備程序庭再次辯稱應依實際現場查扣數量作為損害的認定，故認為應該扣除596件未印製商標數量，並非以進口報單數量為主云云。

(2)然按，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。」

01 但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額」
02 ，探其法條文義，並未限於以刑事偵查查獲之商品數量才
03 可作為損害的認定，因此，上訴人主張以刑事偵查現場查
04 扣數量作為損害的認定，顯然添加法律所無之限制，倘若
05 商標權人未發動刑事偵查，豈非無從援引商標法第71條第
06 1 項第3 款作為損害之認定，足證上訴人之主張並無可採
07 。

08 (3)如前所述，委託耕雨公司生產「MOTO R」商標雨衣並提供
09 商標申請資料及授權書給耕雨公司，俾供耕雨公司報關使
10 用之人均是上訴人陳泓源（原名陳柏菰），上訴人陳泓源
11 為曜葳公司之法定代表人，其委託耕雨公司生產進口「MO
12 TO R」商標之侵權商品，依商標法第71條第1 項第3 款規
13 定，以耕雨公司負責人○○○提出之進口報單上查獲之侵
14 權商品數量作為計算損害賠償之基礎，洵屬有據，是以原
15 審以耕雨公司法定代理人○○○提供之進口報單（參原審
16 卷二第429 至439 頁）作為損害之認定，並無違誤。

17 (4)再者，被上訴人曾於原審提出108 年4 月25日民事聲請調
18 查證據狀聲請上訴人曜葳公司提出商業帳簿，俾供被上訴
19 人計算損害賠償金額，經原審多次諭示上訴人，上訴人均
20 一再消極拖延、拒不提出（請參原審108 年4 月25日言詞
21 辯論筆錄第3 頁、108 年6 月20日言詞辯論筆錄第7 頁）
22 ，實際上僅比對型號「YW-R113 」侵權商品之數量可知，
23 刑事查扣數量為596 件，但依據○○○提供之進口報單，
24 型號「YW-R113 」侵權商品僅進口180 件（參被上訴人原
25 審108 年6 月11日民事準備狀（二）及108 年6 月20日庭
26 呈簡報），可見上訴人於原審辯稱：「（法官問：被告曜

01 葳企業有限公司、陳泓源：除委託被告耕雨公司製造並打
02 上系爭LOGO之商品外，還有委託其他何公司製造並打上系
03 爭LOGO之商品？）被告曜葳公司等共同訴訟代理人王信凱
04 律師答：沒有」等語，顯有刻意隱匿不實之處，因此，在
05 上訴人刻意隱匿其他代工來源，且又拒不提出商業帳簿之
06 下，原審以耕雨公司法定代理人○○○提供之進口報單（
07 參原審卷二第429至439頁）作為損害之認定，已屬對上
08 訴人有利之計算方式，上訴人提出與原審卷存資料不符之
09 上證7，佯稱「上訴人是直接援用原審資料」云云，意圖
10 混淆，實不足取。

11 8.上訴人辯稱台北關、基隆關函附耕雨公司相關報關資料，與
12 原審被告○○○於原審提供之報關資料相異云云，惟查：

13 (1)「按民事訴訟法上所謂之證據共通原則，係指當事人聲明
14 之證據，依其提出之證據資料，得據以為有利於他造或共
15 同訴訟人事實之認定，該證據於兩造間或共同訴訟人間，
16 法院均得共同採酌，作為判決資料之基礎。此項原則側重
17 於法院援用當事人提出之證據資料時，不受是否對該當事
18 人有利及他造曾否引用該證據之限制，並得斟酌全辯論意
19 旨及調查證據之結果，在不違背論理及經驗法則前提下，
20 依自由心證判斷事實之真偽（民事訴訟法第222條第1項
21 、第3項「證據評價之範疇」）。此於普通共同訴訟人相
22 互間，利害關係原各自獨立（民事訴訟法第55條），事實
23 之真偽，僅應定於一而有一事實存在，故於同一訴訟程序
24 就同一事實，當作相同之認定，尤應有該原則之適用，使
25 共同訴訟人之訴訟資料得以共通互用，並在辯論主義退讓
26 下，貫徹上揭自由心證主義之真諦，以發見事實之真相，

於此情形，該所謂『全辯論意旨』，自包括全部共同訴訟人之陳述，除自認係依法律規定發生無庸舉證效力外，該共同訴訟人中之一人，在訴訟上對於他造主張之事實，依民事訴訟法第279條第1項或第280條第1項、第3項前段規定，所為不利於己之『積極之自認』或『消極之擬制自認』，對其他共同訴訟人縱不受拘束，審判法院亦未始不可據為依自由心證判斷事實真偽之參考，而非全盤否認該自認或擬制自認之效力。」最高法院98年度台上字第1218號民事判決可資參照。

(2)查上訴人於109年9月7日準備程序庭自承：「如果要確認是否為侵權商品，應要以左下角有所謂的其他申報事項上面登記侵權商標為準，例如原審卷一第403頁就有侵權商標，則該頁進口報單上的商品就應是侵權商品」等語，可知本判決附表2編號1、3至6、8、9、12進口報單乃是完全符合上訴人自承辨識侵權商品之進口報單，又參酌前揭最高法院見解，輔以原審被告○○○於原審自認之涉及侵權商品之進口報單，據此依○○○提供進口報單及基隆關調閱資料所統計侵權商品數量計算上訴人曜葳公司銷售侵權商品之收入至少為8,352,187元，如本判決附表3所示，可證上訴人侵權行為所造成損害遠遠超過500萬元，故被上訴人僅請求上訴人連帶給付損害賠償500萬元，為有理由。

(3)此外，本判決附表2編號1至3進口報單所示侵權商品數量未納入原審判決計算中，○○○於原審提出之侵權商品之進口報單仍有短少，且對照○○○提供進口報單及基隆關卷（參本判決附表2編號4至12）可知，在編號5至12

01 部分，○○○提供進口報單所示侵權商品之數量與基隆關
02 卷相符，至於編號4 部分，即105 年6 月30日之原審卷一
03 第397 至399 頁進口報單之納稅義務人斌瀛企業有限公司
04 乃是耕雨公司客戶，該張報單係使用斌瀛企業有限公司之
05 名進口耕雨公司貨品，其上清楚標識侵權商標，因此，原
06 審判決以○○○提供進口報單呈現之侵權商品數量計算損
07 害賠償，並無違誤，且在被上訴人僅請求500 萬元之損害
08 賠償金額之下，原審計算損害賠償之方式已是對上訴人最
09 為有利計算方式，是以上訴人所稱少部分進口報單上完稅
10 價格與○○○提供進口報單相異云云，根本不影響損害賠
11 償計算，在原審計算侵權商品數量可與基隆關卷相符之下
12 ，上訴人之辯解並非可採。

13 六、綜上所述，被上訴人本於商標法第69條第1 項、第3 項，公
14 司法第23條第2 項規定，請求上訴人連帶給付500 萬元及不
15 得使用相同或近似系爭商標部分，為有理由，應予准許。是
16 以，原判決為上訴人敗訴之判決，並依聲請准為假執行之宣
17 告，經核於法並無不合。上訴論旨求予廢棄改判，為無理由
18 ，應予駁回。

19 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
20 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
21 逐一論列，上訴人聲請傳喚○○○為證人到庭作證，亦無必
22 要，附此敘明。

23 八、據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1
24 條，民事訴訟法第449 條第1 項、第78條、第463 條、第
25 392 條，判決如主文。

26 中 華 民 國 110 年 7 月 8 日

智慧財產第二庭

審判長法官 汪漢卿

法官 彭洪英

法官 曾啓謀

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 110 年 7 月 19 日

書記官 丘若瑤

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。