

智慧財產法院民事判決

107年度民商上易字第2號

上訴人 金門酒廠實業股份有限公司

法定代理人 李增財

訴訟代理人 劉秋絹律師

潘海濤律師

丁偉揚律師

林佳慧律師

被上訴人 林茂林

金門遠東酒廠股份有限公司

兼 法 定

代 理 人 林鈺城

上三人共同

訴訟代理人 林正杰律師

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107年1月23日本院106年度民商訴字第22號第一審判決提起上訴，本院於108年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人金門遠東酒廠股份有限公司、林茂林應連帶給付上訴人新臺幣壹佰萬元，及自民國106年2月8日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；被上訴人金門遠東酒廠股份有限公司、林鈺城應連帶給付上訴人新臺幣壹佰萬元，及被上訴人金門遠東酒廠股份有限公司自民國106年2月8日起至清償日止，被上訴人林鈺城自民國106年6月20日起至清償日止，均按年息百分之

五計算之利息。上開被上訴人中如其中一人已為給付，他被上訴人於給付範圍內免給付義務。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔百分之九十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴人金門酒廠實業股份有限公司之法定代理人原為○○○，嗣變更為○○○，復變更為○○○，此有經濟部商工登記公示資料查詢附卷可參（見本院卷一第315 至321 頁、第517 至518 頁），並經其聲明承受訴訟在卷（見本院卷一第506 頁），經核並無不合，自應准許。

二、上訴人於原審依和解筆錄及商標侵權之法律關係請求被上訴人連帶給付新臺幣（下同）100 萬元，嗣於本院民國（下同）107 年4 月30日準備程序及107 年5 月28日具狀表示僅依和解筆錄為請求（見本院卷一第115 頁、第135 頁），復又於107 年9 月25日具狀表示本件並未減縮其請求權基礎，仍主張以和解筆錄及商標侵權為請求（見本院卷一第329 至330 頁），雖被上訴人表示不同意上訴人再追加商標侵權之訴訟標的，然上訴人無論是依和解筆錄或商標侵權為請求，其爭點均為被上訴人於和解筆錄簽立後是否還有侵害上訴人商標權之行為，是其所衍生之爭執為同一，證據資料共通，堪認請求之基礎事實同一，依民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 款規定，自應准許。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

上訴人為中華民國註冊第000000000號「金門」商標、第0000
0000號「金門KIN-MEN」商標、第000000000號「金門高粱酒
KINMEN KAOLIANG LIQUOR」商標（下合稱系爭商標，如附圖
一所示）之商標權人，上訴人與被上訴人金門遠東酒廠股份
有限公司（下稱被上訴人公司）曾因系爭商標爭議事件，於
102年4月11日在本院為訴訟上和解，作成101年度民商上
字第9號和解筆錄，被上訴人公司同意僅得將「金門」作為
產地之標示，及以通常及合理之方式使用公司名稱及產地標
示，其公司名稱字體大小應為一致，並不得割裂使用，並不
再使用相同或近似於系爭商標文字及圖樣於相同或類似之商
品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他表徵，被上
訴人公司更同意和解契約成立起3個月內更改商品，如有違
反，即願給付上訴人100萬元之懲罰性違約金（下稱系爭和
解筆錄）。然被上訴人公司卻於和解成立日3個月後，仍繼
續生產銷售侵害系爭商標產品予訴外人福建天順貿易公司（
下稱天順公司）、上海萬瀧貿易有限公司（下稱萬瀧公司）
，上訴人並於105年間在淘寶網向天順公司購得53度金門遠
東高粱酒600ml（下稱系爭產品），被上訴人違反和解筆錄
，自應給付100萬元懲罰性違約金；再者，系爭產品為被上
訴人公司在我國領域製造、出口，自應負商標侵權之責，而
被上訴人林鈺城代表被上訴人公司與天順公司簽立產品代理
協議書，被上訴人林茂林代表被上訴人公司辦理系爭產品委
任報關事宜，並授權天順公司為區域經銷商，是其等不僅為
公司負責人，亦有共同參與侵害系爭商標權之行為。依天順
公司發票可知被上訴人銷售金額高達799,681元人民幣，上
訴人僅請求100萬元損害賠償，被上訴人應負連帶賠償責任

01 。爰以請求權競合法律關係，依和解筆錄第4 條、商標法第
02 69條第3 項、第71條第2 款、公司法第23條第2 項、民法第
03 184 、185 條、第28條規定，提起本件請求（未繫屬本院者
04 ，不予贅述）。

05 二、被上訴人則以下列等語資為抗辯：

06 (一)被上訴人於和解筆錄簽立後未再侵害系爭商標：

07 1.系爭產品上所示的「金門」、「臺灣金門名酒」、「金門遠
08 東酒廠股份有限公司」，為產地標示及公司名稱之表示，並
09 非商標使用，該標示方式與系爭和解筆錄之約定相符。

10 2.依商標法第29條第1項第1款、第30條第1項第8款規定，「金
11 門」不能註冊為商標，且我國商標法禁止任何人取得酒類地
12 理標示之商標專用權，故本件應限縮「金門」地名之專用。

13 3.被上訴人於102 年4 月11日和解後，確實已依約更改系爭產
14 品之包裝，此由6 年來上訴人皆未在我國市場再查獲被上訴
15 人有違約之侵權產品即可證明。至於上訴人主張系爭產品是
16 在淘寶網向天順公司所購得，然未提出購買證明，且其所提
17 天順公司淘寶網產品照片與系爭產品圖樣有部分不同，無法
18 證明同一性。天順公司僅為被上訴人公司大陸地區經銷商，
19 萬瀧公司才是被上訴人公司之代理進口商，因此系爭產品是
20 由萬瀧公司提供給天順公司，被上訴人公司並未直接出口給
21 天順公司。被上訴人公司是以無標籤的裸瓶出貨給萬瀧公司
22 ，酒瓶上的標示跟外包裝，都是由萬瀧公司在大陸地區所製
23 作，與被上訴人無關。系爭產品之銷售行為既在大陸地區，
24 上訴人亦無法舉證證明被上訴人在我國有何侵害商標權之行
25 為，被上訴人自無違反和解筆錄或侵害系爭商標權情事。

26 (二)被上訴人林茂林、林鈺城並非系爭和解筆錄之當事人，亦非

連帶保證人，上訴人請求其等連帶給付懲罰性違約金即屬無據。被上訴人於系爭和解筆錄成立後確實已重新印製使用新包裝盒，可證明被上訴人就和解約定之債務已為絕大部分履行，若認為本件有違約情事，亦應酌減違約金。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服全部提起上訴，上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人100萬元，及自原審起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)訴訟費用均由被上訴人連帶負擔。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)訴訟費用由上訴人負擔。

四、本院與兩造協議並簡化爭點如下（見本院卷一第503、633頁）：

(一)被上訴人公司於102年4月11日和解成立後，是否仍有侵害上訴人系爭商標之行為？

(二)上訴人依和解筆錄第4條、商標法第69條第3項、第71條第2款、公司法第23條第2項、民法第184、185條、第28條規定請求被上訴人連帶賠償100萬元本息，是否有據？

五、本院得心證之理由：

(一)被上訴人公司於102年4月11日和解成立後，仍有侵害上訴人系爭商標之行為：

1.系爭產品侵害系爭商標權：

(1)按未經商標權人同意，為行銷目的，而於同一商品或服務，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，為侵害商標權，商標法第68條第3款定有明文。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，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。再按「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。」商標法第5條亦有規定，因此商標之使用，應具備：①使用人須有表彰自己之商品或服務來源之意思；②使用人需有行銷商品或服務之目的；③需有標示商標之積極行為；④所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。又按「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」商標法第36條第1項第1款亦有規定，本規定係指以符合商業交易習慣之誠實信用方法，提供商品或服務本身的有關資訊，而非作為商標使用之使用行為。商標合理使用，包括描述性合理使用及指示性合理使用兩種，所謂「描述性合理使用」，指第三人以他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，所謂「指示性合理使用」，指第三人以他人之商標指示該他人（即商標權人）或該他人之商品或服務，此種方式之使用，係利用他人商標指示該他人商品或服務來源之功能，用以表示自己商品或服務之品質、性質、特

性、用途等，凡此二者皆非作為自己商標使用，均不受商標權效力所拘束。判斷是否作為商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子媒體等版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計有無特別顯著性，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權人商譽之意圖等客觀證據綜合判斷，尚非一經標示於產品包裝或出現於產品廣告、說明書內之文字、圖樣，即當然構成商標之使用。

(2)上訴人主張系爭產品侵害系爭商標權者有八處，如附圖二所示。其中附圖二①②③⑧圖樣應構成侵害系爭商標權：

①附圖二①②③⑧圖樣侵害系爭商標權：

附圖二①②⑧圖樣，係以稻穗圖樣內置「金門」二字，稻穗圖樣下方置極小的「遠東酒廠」字樣，稻穗圖樣左邊置「台灣」、右邊置「名酒」（附圖二①②）或「制造」（附圖二⑧）所組成，整體商標圖樣由左至右唱呼為「臺灣金門名酒」（或台灣金門製造）、「遠東酒廠」，但系爭產品將「金門」二字特別設計置於稻穗圖樣中，使人一望即可輕易看見稻穗圖樣及「金門」二字；另附圖二③圖樣，係由左至右「金門」二字、下置直書的「遠東高粱酒」所組成，其將「金門」特別以橫書方式置於直書的「遠東高粱酒」上方，字體大小亦不相同，與人寓目印象也是一眼即輕易可見「金門」二字。因此，附圖二①②③⑧圖樣中「金門」之標示方式，不僅是為行銷目的、有積極標示商標之行為，亦可知使用人有以「金門」表彰商品服務來源之意，其標示方式也足以使得消費者認識其為商標，自屬商標之使用，上開商標與系爭商標構成相同或高度近似，且使用在與系爭商標相同的高粱

酒商品中，應認確實有致相關消費者產生混淆誤認之虞。被上訴人辯稱此部分非商標之使用、未侵害系爭商標權云云，自不足採。

②附圖二④⑤⑥⑦圖樣並未侵害系爭商標權：

附圖二④⑥圖樣為方型紅底，內置字體大小相同、左右排列的「金門製造」四字，附圖二⑤⑦圖樣為由左至右、字體大小相同之「金門遠東酒廠製造」、「金門遠東酒廠」中文字，上開圖樣整體觀之，並未特別強調「金門」二字，消費者見上開圖樣也不會認為有特別加強「金門」之意，堪認其標示「金門製造」、「金門遠東酒廠製造」、「金門遠東酒廠」，只是描述其產品的品質、產地或其公司名稱，而非用以指示商品來源，揆諸上開說明，自非商標之使用，依商標法第36條第1項第1款規定，自不受系爭商標權之拘束，而無侵害系爭商標權可言。

(3)至被上訴人辯稱：依商標法第29條第1項第1款、第30條第1項第8款規定，「金門」不能註冊為商標，且我國商標法禁止任何人取得酒類地理標示之商標專用權，故本件應限縮「金門」地名之專用云云。然查，商標「僅由描述所指定商品或服務之產地者」、有「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者」，不得註冊，商標法第29條第1項第1款、第30條第1項第8款固有規定，惟上訴人於41年間成立，所生產製造之「金門高粱酒」早已聞名遐邇，遠近馳名，系爭「金門」、「金門高粱酒」商標經上訴人於市場廣泛行銷使用後，已使消費者認識為商品來源而取得後天識別性，「金門高粱酒」商標並經臺北高等行政法院94年度訴字第1482號、97年度訴更一字第56號判決、本院102年度民

01 商訴字第32號判決肯認為著名商標，是系爭商標具有高度識
02 別性，又被上訴人並未證明上訴人所生產標示系爭商標之高
03 粱酒實際產地並非金門，是系爭商標並無使公眾誤認誤信其
04 商品產地之情事，又被上訴人亦未舉證證明「金門高粱酒」
05 於系爭商標註冊前為顯示該酒類有特定品質、聲譽或地方特
06 性之地理標示，是其上開置辯，均不足採。

07 2.系爭產品為被上訴人公司在我國製造出口，被上訴人公司有
08 侵害系爭商標權之行為：

09 (1)按未經商標權人同意之侵害商標權的使用行為態樣，仍依商
10 標法第5 條之規定加以認定，而該條所稱之行銷地域，依商
11 標屬地主義精神，固指我國領域而言，但若標示商標的商品
12 是在我國產製，而從我國領域出口者，既然商標法第5 條商
13 標之使用包含「輸出」行為，是該行為仍屬於我國領域的使用
14 行為。惟若其製造、陳列、販賣商標商品之行為均在我國
15 領域外，縱使他人可在我國領域外購得侵害我國商標權商品
16 ，基於商標屬地主義精神，亦難認其行為是在我國領域內之
17 商標使用行為，自不構成侵害我國商標權人之商標權。

18 (2)系爭產品為上訴人在淘寶網上向大陸地區的天順公司所購得
19 ，其製造日期為2014年7 月13日（見本院卷一第151 頁），
20 在系爭和解筆錄102 年4 月11日簽立後，顯為和解筆錄簽立
21 後所生產製造之產品。上訴人並不否認天順公司為其在大陸
22 的地區經銷商，然辯稱：其並未直接出口給天順公司，而是
23 以裸瓶方式出口給上海萬瀧公司，酒瓶上沒有任何標示，系
24 爭產品酒瓶上標示及外包裝都是萬瀧公司在大陸製作後供應
25 給天順公司，並非其所製作等語（見本院卷一第115 、233
26 頁），上訴人則主張系爭產品及外包裝均是被上訴人在我國

01 領域內製造後出口。經查：

02 ①依被上訴人公司與萬瀧公司簽立之產品代理協議書、被上訴
03 人公司出口給萬瀧公司的出口報單、發票等相關報關資料、
04 萬瀧公司開立給天順公司之發票（見本院卷一第219 至223
05 頁、第368 至379 頁、第394 至411 頁、原審卷第118 背頁
06 至120 頁），固可證被上訴人公司有出口系爭產品予萬瀧公
07 司，且萬瀧公司亦有將系爭產品供貨給天順公司，然而，被
08 上訴人公司亦與天順公司訂有產品代理協議書，約定「1.6
09 銷售目標：甲乙雙方約定在代理期限內各年度乙方（即天順
10 公司）應完成銷售任務如下：（人民幣）2013年度：700 萬
11 元。2014年度：900 萬元。2015年度1200萬。為確保此銷售
12 目標的達成，乙方應以每三個月為一期，提前一期向甲方確
13 定下一期的出貨計畫及訂單。並且保證每個月最低出貨量為
14 當年度總銷售任務的5%。」、「2.1 乙方訂貨必須詳細填寫
15 產品訂單，並傳真至甲方總部，乙方訂單必須簽字、蓋章，
16 雙方認同訂單與本協定具備同樣的法律效力。」、「2.4 甲
17 方在貨物生產完成後通知乙方，經甲方確認乙方全部餘款到
18 帳後，甲方保證在7 個工作日內發貨…」、「2.5 如乙方收
19 到產品後對產品的品種、數量、及包裝有異議，應於收到之
20 日起15個工作日內以書面方式向甲方提出。超期視為乙方對
21 產品沒有異議，已經確定收貨。」、「5.2 乙方承諾於本協
22 議期間必須遵守協議內容並完成銷售任務，若有違約，願意
23 無條件讓甲方沒收其履約保證金。」（見原審卷第117 至11
24 8 頁）由上開被上訴人公司與天順公司之約定，可知被上訴
25 人公司在收到天順公司訂單後是直接發貨給天順公司，惟本
26 院命被上訴人公司提出其出口給天順公司的相關資料，被上

01 訴人公司陳稱：其並未將產品直接出口給天順公司，故無法
02 提供此報關資料（見本院卷一第233 頁），然財政部關務署
03 基隆關函覆本院之報關資料，顯示被上訴人公司確實有出口
04 系爭產品給天順公司，有報關資料附卷可參（見本院卷一第
05 383 至393 頁），是被上訴人上開陳報顯然隱匿客觀事實，
06 自不足採，由上開客觀證據可知，被上訴人公司確實也有直
07 接供貨給天順公司。因此，天順公司所銷售之系爭產品，除
08 了是由萬瀧公司所提供外，亦由被上訴人公司所直接提供，
09 應堪認定。

10 ②再者，依上開被上訴人公司與天順公司之產品代理協議書2.
11 5 記載「如乙方收到產品後對產品的包裝有異議，應於15個
12 工作日內向甲方提出」，可知被上訴人公司出貨給天順公司
13 時，有連同包裝一起出貨。另天順公司在淘寶網之銷售網頁
14 亦記載「大陸總代理鄭重承諾：天順酒業現為台灣金門遠東
15 的全國總代理，國營酒廠，出自名門，『原瓶原裝進口』」
16 （見本院卷一第161 頁），益證系爭產品之包裝是由被上訴
17 人公司所提供，且是原瓶原裝出貨給天順公司。再觀諸系爭
18 產品之實物（外置本院卷），酒瓶正面所有文字及圖樣，全
19 是由熱轉印標籤印在酒瓶上，此為被上訴人所不爭執，但該
20 熱轉印產生之高溫約600 度（見本院卷一第527 至531 頁）
21 ，若如上訴人所稱：其僅出貨裸瓶，酒瓶上標示是出廠後在
22 大陸地區另行印製上去的云云，則該600 度的高溫除可能導
23 致瓶碎外，亦可能使瓶中酒質惡化，實難想像酒品製造商會
24 以此方式出口產品至海外。此外，萬瀧公司雖出具說明書表
25 示：其向被上訴人公司所購買並進口的金門遠東高粱酒，為
26 因應大陸市場需要，在符合中華人民共和國商標法及進出口

01 食品標籤管理辦法的規定下，自行印製所需之外包裝紙盒及
02 簡體中文產品標示等語（見原審卷第140 頁），然而，其上
03 開聲明僅表示「外包裝紙盒及簡體中文產品標示」為萬瀧公
04 司所印製，並未表示「酒瓶上的標示」也是萬瀧公司所印製
05 ，再者，系爭產品外包裝盒之字體多為繁體字，然依被上訴
06 人公司與萬瀧公司簽立之產品代理協議書約定：「2.1.2 因
07 兩岸法令及市場喜好之不同，乙方可依自身需要，在符合中
08 國大陸相關法規的原則下，自行設計製作簡體版食品標籤及
09 外盒包裝。」、「2.1.3 大陸進口規定所需之簡體版背標由
10 乙方根據中國大陸進口食品標籤管理辦法規定，自行設計、
11 印刷及黏貼。」（見本院卷一第219 頁）由此可知，萬瀧公
12 司即使要製作外盒包裝，也是因應大陸市場及法規的需求，
13 製作簡體版外盒包裝而不是繁體版，故萬瀧公司上開陳述書
14 表示系爭產品之外包裝盒為其在大陸地區所印製云云，自不
15 足信。因此，由天順公司在銷售網頁上標榜其向被上訴人公
16 司代理的高粱酒是原瓶原裝進口，系爭產品瓶身標示為熱轉
17 印標籤，以及系爭產品的外包裝是繁體字，本院認為上開證
18 據相互勾稽綜合判斷後，應可認定系爭產品（連同外包裝）
19 是被上訴人公司在我國領域製造後，直接出口到大陸地區供
20 應給天順公司及萬瀧公司販售，是被上訴人辯稱：其僅出口
21 裸瓶，系爭產品的酒瓶標示及外包裝均是萬瀧公司在大陸地
22 區所製作，與其無關云云，委無足採。

23 ③至被上訴人稱：系爭產品淘寶網賣家為天順公司而非被上訴
24 人公司，無法證明被上訴人公司有在網站上販售系爭產品，
25 另淘寶網所陳列之產品照片與系爭產品不一致，且上訴人未
26 提出購買發票，無法證明同一性云云。經查，系爭產品是由

01 上訴人於淘寶網向天順公司所購入，而非向被上訴人公司所
02 購入，是被上訴人辯稱：本件並無證據證明被上訴人公司有
03 在網站上販售系爭產品等語，自屬可採。然而，系爭產品確
04 實是由天順公司在淘寶網上所販售，上訴人並在該網站下標
05 購得系爭產品等情，有淘寶網產品銷售畫面及下標網頁畫面
06 附卷可參（見本院卷一第155 至157 頁），而上訴人所購得
07 之產品實物，其上亦記載「國內經銷商：福建省天順貿易有
08 限公司」（見本院卷一第151 頁），再觀諸天順公司官方網
09 站記載「福建省天順貿易有限公司，是經福建省工商管理
10 局重新註冊成立獨立法人貿易公司，做為台灣金門遠東高
11 粱酒的大陸總代理」（見本院卷一第281 頁），天順在淘寶
12 網上之販賣網頁亦記載「天順酒業為台灣金門遠東的全國總
13 代理、原瓶原裝進口」（見本院卷一第161 頁），以上應可
14 認定，被上訴人在淘寶網上所購入之系爭產品，確實是向天
15 順公司所購入無誤，至於被上訴人雖稱淘寶網上產品照片（
16 上證3，見本院卷一第141 頁）與系爭產品（上證4，見本
17 院卷一第145 至153 頁）之標示有部分差異（見本院卷二第
18 16至17頁），然而，上證3 網頁產品在包裝上使用稻穗內置
19 「金門」標示，並在「金門遠東高粱酒」之標示上刻意凸顯
20 「金門」二字，此部分與系爭產品附圖二②③之標示均相同
21 ，另上證3 產品無論是外包裝、酒瓶外觀、產品之內容（53
22 度、600ML 玻璃瓶），均與系爭產品幾乎完全相似，顯係天
23 順公司在淘寶網上所販售之產品無誤，自難僅以網頁上刊登
24 之產品標示與系爭產品有些許不同，即認為系爭產品不是被
25 上訴人向天順公司所購得。

26 ④至被上訴人又稱：其於和解筆錄簽立後，即更改包裝使用新

01 的包裝紙盒、玻璃瓶、磁瓶、紙箱及手提紙袋，故無侵害系
02 爭商標權等語，並提出「長興隆包裝有限公司」之新包裝設
03 計圖稿、送貨單、產品實物為證（見本院卷一第477 至491
04 頁，產品實物外置本院卷）。然而，被上訴人更改後之包裝
05 ，顯與系爭產品上如附圖二①②③商標不同（①②部分新包
06 裝將「金門」改為「遠東」，③部分新包裝去除「金門」二
07 字），故縱使被上訴人在我國領域內是使用新包裝，亦無法
08 證明其當時出口給天順公司、萬瀧公司者即為新包裝，是無
09 從以此為有利於被上訴人之認定。

10 ⑤據上，系爭產品如附圖二①②③⑧商標圖樣既侵害系爭商標
11 權，且系爭產品（連同外包裝）是由被上訴人公司在我國領
12 域內製造後出口，供萬瀧公司及天順公司在大陸地區販售，
13 則被上訴人公司之行為當屬為行銷目的在我國領域內之商標
14 使用行為，自構成侵害上訴人系爭商標權。至上訴人稱108
15 年1 月25日又買到侵害系爭產品，然對照該產品照片（見本
16 院卷一第567 至569 頁），其稻穗圖案中並未使用「金門」
17 ，包裝上的直書「遠東高粱酒」上方並無橫書的「金門」二
18 字，不僅與系爭商品附圖二②③商標不同，且亦移除附圖二
19 ⑤⑥⑦之標示，自難證明系爭產品在108 年間還有販售，附
20 此敘明。

21 3.被上訴人公司至少有侵害系爭商標權之過失存在：

22 被上訴人公司於和解筆錄簽立後已知應更改包裝，不得為侵
23 害系爭商標權之行為，然被上訴人公司雖有更改包裝，但出
24 貨給天順公司、萬瀧公司之系爭產品上所使用之附圖二①②
25 ③⑧商標圖樣，仍侵害系爭商標權，被上訴人公司縱無故意
26 ，但至少有害侵害商標權之過失存在。

01 4.被上訴人林茂林、林鈺城並非本件實際侵權行為人：

02 上訴人雖主張被上訴人林茂林、林鈺城亦為侵權行為人，然
03 依上訴人所舉之證據，其中，林鈺城代表被上訴人公司與天
04 順公司簽立契約，林茂林代表被上訴人公司簽屬出口委任書
05 、天順公司授權書，均是代表被上訴人公司之行為，而公司
06 代表機關於其權限內代表公司對第三人之行為，在法律上視
07 為公司本身之行為，若構成侵權行為，即屬公司之侵權行為
08 ，應由公司對被害人負損害賠償責任（最高法院105 年度台
09 上字第1895號判決意旨參照），是該等行為屬被上訴人公司
10 之行為，非林茂林、林鈺城之侵權行為。再者，林鈺城雖曾
11 任職於萬瀧公司並代表萬瀧公司與他人簽署契約，但此亦為
12 萬瀧公司之行為而非林鈺城個人行為。系爭產品既為被上訴
13 人公司販售給天順公司、萬瀧公司，而非林茂林、林鈺城所
14 販售，上訴人復未舉證證明林茂林、林鈺城有何實際侵害商
15 標權之行為，其主張被上訴人林茂林、林鈺城應依民法第18
16 4 條、第185 條負連帶賠償責任，自屬無據。

17 5.被上訴人林茂林、林鈺城應依公司法規定與被上訴人公司負
18 連帶賠償責任，被上訴人間成立不真正連帶債務：

19 (1)按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受
20 有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。又本法所稱公
21 司負責人，在股份有限公司為董事。公司法第23條第2 項、
22 第8 條第1 項定有明文。公司法第23條所謂公司業務之執行
23 ，指公司負責人處理有關公司之事務而言（最高法院65年度
24 台上字第3031號判例參照），所謂執行職務，凡在外觀上足
25 認為機關之職務行為，及在社會觀念上，與職務行為有適當
26 牽連關係之行為，均屬之（最高法院106 年度台上字第1733

號判決參照)。又此一公司負責人對於第三人之責任，係基於法律特別規定所生，不以公司負責人有故意、過失為要件（最高法院100 年度台上字第1548號判決參照）。查，被上訴人公司於96年11月間改選董監事，由林茂林任董事長，林鈺城為董事，至104 年12月間才改選董監事，由○○○任董事長，林茂林任董事、林鈺城任監察人等情，有公司登記表影像檔資料查詢清單、公司變更登記表附卷可參（見本院卷二第119 頁、第123 頁），而被上訴人林鈺城於102 年1 月19日代表被上訴人公司與天順公司簽立產品代理協議書，約定代理期間為102 年1 月1 日至104 年12月31日（見原審卷第117 至118 頁），當時林鈺城為被上訴人公司董事，又被上訴人林茂林於100 年12月20日代表被上訴人公司與萬瀧公司簽訂產品代理協議書，約定代理期間為101 年1 月1 日至104 年12月31日（見本院卷一第219 至223 頁），且林茂林並於103 年、104 年間簽具報關委任書委託出貨天順公司、萬瀧公司之報關事宜（見本院卷一第385 、393 頁），當時林茂林為被上訴人公司法定代理人，因此，依公司法第8 條第1 項規定，其等均為公司負責人，又被上訴人公司主要業務為高粱酒之製造、銷售，是被上訴人出售高粱酒給萬瀧公司、天順公司，被上訴人林茂林、林鈺城代理被上訴人公司與萬瀧公司、天順公司簽約，在外觀上及社會觀念上均足以認為與負責人之職務行為有關，自屬公司負責人處理有關公司之事務範圍，縱使林茂林、林鈺城無故意過失，仍應分別依公司法第23條2 項規定與被上訴人公司負連帶賠償責任。

(2)又按不真正連帶債務係謂數債務人具有同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人中一

01 人為給付，他債務人即應同免其責任之債務（最高法院101
02 年度台上字第367 號判決意旨參照）。本件林茂林、林鈺城
03 係各自基於不同法律關係，就同一內容所應為之給付，分別
04 與被上訴人公司負連帶賠償責任，自屬不真正連帶債務，如
05 任一人已為全部或一部之給付者，其餘就該給付之範圍內同
06 免給付責任。

07 (二)損害賠償之計算：

08 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
09 賠償。商標權人請求損害賠償時，得依侵害商標權行為所得
10 之利益計算其損害，於侵害商標權者不能就其成本或必要費
11 用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。商標法第
12 69條第3 項、第71條第2 項定有明文。查，依被上訴人公司
13 與天順公司之約定，天順公司應於102 年度達成700 萬元人
14 民幣、103 年度達成900 萬元人民幣、104 年度達成1200萬
15 元人民幣之銷售任務，參酌103 年間萬瀧公司出貨給天順公
16 司之金額高達799,681 元人民幣，並審酌被上訴人公司對萬
17 瀧公司、天順公司出口報單所示離岸價格（涉及被上訴人公
18 司營業秘密故不揭露於判決中，見本院外置證物袋內資料）
19 ，以上金額均超過上訴人所請求之100 萬元，被上訴人復未
20 舉證證明其成本及必要費用供本院審酌，堪認上訴人主張本
21 件被上訴人公司侵害系爭專利所得利益為100 萬元為可採，
22 是本件被上訴人公司侵害系爭商標權之損害賠償金額應為10
23 0 萬元。

24 (三)本件訴訟為客觀選擇訴之合併：

25 按所謂客觀選擇訴之合併，係指原告以單一之聲明，主張二
26 以上訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決者

，原告依其中之一訴訟標的可獲全部受勝訴判決時，法院固得僅依該項訴訟標的而為判決，對於其他訴訟標的無庸審酌；然各訴訟標的對於原告判決之結果不同，法院自應擇對原告最為有利之訴訟標的而為裁判（最高法院99年度台上字第1888號判決意旨參照）。本件上訴人以單一聲明，合併主張以商標法、民法、和解筆錄為請求，核屬客觀選擇訴之合併，因上訴人依商標法規定之請求為有理由，其起訴之目的已達，關於依民法及和解筆錄請求權部分，即毋庸審究，併此敘明。

六、綜上所述，上訴人依商標法第69條第3項、公司法第23條第2項規定，請求被上訴人給付上訴人100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，即被上訴人公司、林茂林均自106年2月8日起（見原審卷第46、48頁），被上訴人林鈺城自106年6月20日起（見原審卷第125頁），均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及上開被上訴人中如其中一人已為給付，他被上訴人於給付範圍內免給付義務，核屬有據，應予准許；逾此範圍之請求（即請求被上訴人以「連帶」方式給付部分），為無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造之其餘爭點、攻擊防禦方法和未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財
02 產案件審理法第1條，民事訴訟法第450條、第449條第1
03 項、第79條、第85條第2項規定，判決如主文。

04 中 華 民 國 108 年 6 月 20 日

05 智慧財產法院第一庭

06 審判長法官 李維心

07 法官 陳忠行

08 法官 蔡如琪

09 以上正本係照原本作成。

10 本件不得上訴。

11 中 華 民 國 108 年 6 月 28 日

12 書記官 邱于婷