

智慧財產法院民事判決

109年度民商上字第1號

上訴人 黃珮玲

周曉晴

林琨城

上三人共同

訴訟代理人 林淑娟律師

被上訴人 聯庚企業有限公司

法定代理人 葛復中

訴訟代理人 陳明發律師

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11月28日臺灣臺中地方法院107年度智字第7號第一審判決提起上訴，本院於110年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人黃珮玲給付超過新臺幣叁拾壹萬零貳佰元部分、上訴人周曉晴給付超過新臺幣叁拾壹萬零貳佰元部分、上訴人林琨城給付超過新臺幣叁拾柒萬陸仟元部分，及各該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之六十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

01 按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密
02 法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交
03 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
04 事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管
05 轄之民事事件，均由智慧財產法院管轄。對於智慧財產事件
06 之第一審裁判不服而上訴或抗告者，向管轄之智慧財產法院
07 為之。智慧財產法院組織法第3條第1款、第4款與智慧財
08 產案件審理法第7條、第19條分別定有明文。職是，智慧財
09 產第一審民事事件並非由智慧財產法院專屬管轄，其屬優先
10 管轄之性質，雖得由普通法院管轄，然為統一法律見解，其
11 上訴或抗告自應由專業之智慧財產法院受理。查本件因被上
12 訴人侵害上訴人之商標權及著作財產權，係依商標法及著作
13 權法所保護之智慧財產權益所生之第二審民事事件，揆諸前
14 揭說明，本院依法自有專屬管轄權。

15 貳、實體事項：

16 一、被上訴人主張：

17 (一)被上訴人公司負責人葛復中為註冊第00000000號「戰痘肌」
18 商標（下稱系爭商標，圖樣如見原審卷一第5頁所示）商標
19 權人，亦為新式樣第D148389號「美容棒」專利之專利權人
20 （下稱系爭專利），其商品稱為系爭戰痘肌商品，分別於民
21 國101年3月1日、101年7月21日授權被上訴人使用。又
22 系爭戰痘肌構圖及文字說明（下稱系爭著作權）係由受雇人
23 蔡蕙綺於100年12月19日創作完成，依僱傭契約，系爭著作
24 權為被上訴人所有。詎料，上訴人黃珮玲、周曉晴及林琨城
25 ，未經授權，分別於momo摩天商城購物網、奇摩超級商城網
26 站、蝦皮購物網站出售系爭戰痘肌商品，致消費者混淆誤認

01 ，已侵害系爭商標權、著作權，被上訴人爰依商標法第68條
02 第1款、第69條第3項、第71條第1項第3款，及著作權法
03 第88條第1、3項等規定，爰提起本訴，並擇一請求法院判
04 決。

05 (二)上訴人3人確係向瑞立數位科技有限公司（下稱瑞立公司）
06 ，購買系爭戰痘肌並在網站販售之事，已據上訴人在刑案偵
07 查中供陳明確，並有瑞立公司負責人薛○○所提資料附卷可
08 證。又被證1係鴻諒企業有限公司（下稱鴻諒公司）對瑞立
09 公司之出貨單或請款單，而被證2則係欣景有限公司（下稱
10 欣景公司）對鴻諒公司之請款單，被上訴人從未與鴻諒公司
11 有任何交易行為，已在原審迭次陳述在案。

12 (三)欣景公司並未與被上訴人公司訂約，係藍○○與被上訴人於
13 103年7月1日簽訂「台灣區戰痘肌總代理合約書」至104
14 年6月20日止，104年7月22日又簽同樣契約，時間至104
15 年7月1日至105年6月30日止。又依訂購單記載，藍○○
16 或欣景公司自103年10月13日至106年6月2日，在長達2
17 年7個月間，計向被上訴人公司訂貨17次，合計共訂購戰痘
18 肌34,000台，有原證15訂購單及統計表可證。被上訴人公司
19 出貨之戰痘肌，出貨前均經藍○○等人驗貨完畢，完成尾款
20 支付後才會送貨，故未驗到之瑕疵品數量不多，良率高，並
21 有原證17貨運單及雙方對話紀錄3張可證。且依附表所示10
22 5年5月12日至106年6月2日訂購共11,150台，但僅分別
23 在105年6月20日、105年8月11日退回32台、26台檢修，
24 106年5月4日、106年5月12日退回98台、57台檢修，以
25 上有出貨單二紙（見原證16）、貨運單3紙及對話紀錄3張
26 （見原證17）可證。然依上訴人所提被證2第一張記載，欣

01 景公司係將9,000 台（不良整新、損壞）戰痘肌，以每台新
02 臺幣（下同）180 元出售予鴻諒公司，欣景公司在105 年11
03 月20日請款1,620,000 元，第二張為同樣情形又出賣2,000
04 台，欣景公司於106 年3 月1 日請款360,000 元，其真實性
05 讓人懷疑。欣景公司自103 年10月13日至106 年6 月2 日，
06 長達2 年7 個月間，共只向被上訴人訂購34,000台戰痘肌，
07 僅少量故障部分，均已送回被上訴人檢修，根本不可能累積
08 有11,000台之不良品，欣景公司及鴻諒公司間，應早有生產
09 仿冒品對外銷售之事實。同前所述，欣景公司每台僅以180
10 元賣鴻諒公司，其虧損金額將高達2,695,000 元至4,235,00
11 0 元，藍○○何以在106 年6 月2 日前仍持續訂購，且在嗣
12 後向被上訴人所提訴訟中（107 年度訴字第450 號），並未
13 以「產品瑕疵造成損失」為由，向被上訴人公司求償，足見
14 其主張有悖常情。

15 二、上訴人抗辯則以：

16 (一)系爭戰痘肌商品之原代理商係欣景公司（欣景公司之法定代
17 理人藍○○與被上訴人簽定台灣區戰痘肌總代理合約書），
18 於104 年欣景公司曾向被上訴人送修戰痘肌產品，因不良率
19 過高，被上訴人無法修復，且不讓欣景公司更換新機，欣景
20 公司才會將系爭戰痘肌賣予鴻諒公司，欣景公司為減少損失
21 不得已將瑕疵品以單機價格180 元轉賣予鴻諒公司（新機之
22 價格為600 元），有被證2 之欣景公司進貨可證。是以，上
23 訴人等係向鴻諒公司進貨，而鴻諒公司係經由戰痘肌之原代
24 理商欣景公司向被上訴人進貨，上訴人等販賣之商品確係為
25 被上訴人之商品。

26 (二)系爭著作權原始檔案係被上訴人於103 年發給欣景公司，以

01 供短少或破損時可以印製，謝○○為欣景公司之業務，由其
02 提供鴻諒公司使用於瑕疵品說明，上訴人等再向鴻諒公司進
03 貨，並無被上訴人所稱未經同意而重製商品、系爭著作權之
04 情狀，且該商品之名稱即為「粉刺戰痘肌」，亦無侵害被上
05 訴人商標之情事。再者，被上訴人所出之系爭戰痘肌，每台
06 機器規格都不同尺寸都有異，變壓器規格也至少5種以上，
07 尾端有壓印批號是106年以後才有的（之前都未曾有過批號
08 ），包裝盒也有數種不同規格的包裝，104年4月間欣景公
09 司向被上訴人要求將「EASY FACE」商標更換為「簡約之美
10 」，被上訴人並未要求更換為「戰痘肌」圖樣，欣景公司及
11 薛○○均認為「戰痘肌」係商品名稱，且合約屆滿後，欣景
12 公司向被上訴人訂貨，亦係以「簡約之美」戰痘肌出貨，並
13 無更改，而戰痘肌儀器上面批號「005」，被上訴人一開始
14 出貨並無「005」，應該是最後一筆或是最後兩筆才加註的
15 ，故顯不得以無「005」標註認定係仿冒品。至於外盒標示
16 部分從販售開始期間，欣景公司都自行把外盒有關於被上訴
17 人的標籤移除，且把說明書上半部產品代號移除防止客戶直
18 接找向被上訴人，皆為被上訴人所知悉之情狀。

19 三、原審判決：(一)上訴人林琨城應給付被上訴人56萬4,000元，
20 及自107年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息
21 。(二)上訴人黃珮玲應給付被上訴人47萬元，及自107年5月
22 9日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)上訴人周曉
23 晴應給付被上訴人47萬元，及均自107年5月9日起至清償
24 日止，按年息5%計算之利息。(四)被上訴人其餘之訴駁回。
25 (五)訴訟費用由上訴人林琨城負擔7%；上訴人黃珮玲、周曉晴
26 各負擔6%，餘由被上訴人負擔。(六)判決第1項被上訴人提出

01 18萬8,000 元供擔保後，得為假執行；但上訴人林琨城如以
02 56萬4,000 元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。(七)本判
03 決第2 項被上訴人提出15萬7,000 元供擔保後，得為假執行
04 ；但上訴人黃珮玲如以47萬元為被上訴人預供擔保，得免為
05 假執行。(八)本判決第3 項被上訴人提出15萬7,000 元供擔保
06 後，得為假執行；但上訴人周曉晴如以47萬元為被上訴人預
07 供擔保，得免為假執行。(九)被上訴人其餘假執行之聲請駁回
08 。上訴人不服提起上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部
09 分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人之訴及假執行之聲請均
10 駁回。(三)訴訟費用由被上訴人負擔。(四)如受不利判決，上訴
11 人願供擔保，請准宣告免予假執行。被上訴人則答辯聲明：
12 (一)上訴駁回。(二)第一審判決上訴人應負擔訴訟費用部分，及
13 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

14 四、本件法官依民事訴訟法第463 條準用同法第271 條之1 、第
15 270 條之1 第1 項第3 款、第3 項規定，整理兩造不爭執事
16 項並協議簡化爭點如下：

17 (一)不爭執事項：

- 18 1.被上訴人法定代理人葛復中為戰痘肌設計商標權人（即系爭
19 商標，註冊號數：00000000，見原審卷一第5 頁）。葛復中
20 亦為美容棒新式樣第D148389 號專利權人（即系爭專利，見
21 原審卷一第6 頁）。葛復中於101 年間將系爭商標及系爭專
22 利授權予被上訴人（見原審卷一第7 至8 頁）。
- 23 2.被上訴人於107 年3 月14日於momo購物網向黃珮玲購買原證
24 5 說明及圖所示之臺灣首創高頻振動粉刺戰痘肌（見原審卷
25 一第11至15頁）；於107 年3 月14日於奇摩超級商城網站ES
26 數位館網頁向周曉晴購買原證6 說明及圖示之臺灣首創高頻

振動粉刺戰痘肌（見原審卷一第16至20頁）；另於106年11月21日於蝦皮購物網站網頁向林琨城購買原證7說明及圖示之粉刺戰痘肌（見原審卷一第21至24頁）。

3.鴻諒公司並非被上訴人經銷商，與被上訴人無業務往來。

4.被上訴人與訴外人藍○○簽訂臺灣區戰痘肌總代理合約書（即系爭合約），契約期間為103年7月1日至105年6月30日（見原審卷一第72至75頁、第114至122頁）。欣景公司法定代理人為藍○○，於103年10月13日至106年6月2日間陸續向被上訴人訂購系爭戰痘肌相關商品（見原審卷一第162至178頁）。

5.被證1出貨單為鴻諒公司將品名「戰痘肌」商品出售予瑞立公司（見本院卷一第105至109頁）。被證2請款單為欣景公司將品名「戰痘肌」商品出售予鴻諒公司（見原審卷一第110至113頁）。

6.原證4戰痘肌圖構及說明著作權人為被上訴人（即系爭著作權，見原審卷一第9至10頁）。

7.臺中地檢署107年度偵字第13099、26282、27348號起訴書，以訴外人謝○○、余○○及鴻諒公司侵害被上訴人公司系爭商標及著作權為由而提起公訴（見原審卷二第6至9頁），經原審法院108年度智訴字第1號刑事判決其等違犯著作權法第91條第1項侵害著作財產權罪，就侵害系爭商標部分則不另為無罪之諭知（見原審卷二第116至124頁）。其中107年度偵字第13099、26282號案件，另以上訴人侵害被上訴人系爭商標權為由，對其等為不起訴之處分（見原審卷二第10至13頁）。

8.原審法院就被上訴人提出之包裝盒外觀註記「本盒係出貨給

欣景國際有限公司藍○○之產品」，勘驗結果如下：（見原審卷二第30至31頁）

(1)白色外盒包裝，內附有含插座之電線一條、抗痘精華液兩瓶，另以白色盒子包裝，戰痘肌美容棒一支及A1-01-ACENS SPA 戰痘肌導入器外觀說明書1份、戰痘精華說明書1份。白色外盒底部另有以貼紙上貼戰痘肌戰痘精華說明書。

(2)美容棒分上蓋及下蓋，上蓋及下蓋均為透明塑膠材質，上蓋頂部為圓頭，下蓋底部為尖頭，美容棒本體為乳白色塑膠材質，前端有一彎曲鐵片，美容棒本體下部之內側底部印有編號005。

就被上訴人所主張林琨城出貨之戰痘肌美容棒，勘驗結果如下：

(1)白色外盒包裝，內附有含插座之電線一條、抗痘精華液兩瓶，另以白色盒子包裝，戰痘肌美容棒一支。另附保固卡及名片各一紙。並無A1-01-ACENS SPA 戰痘肌導入器外觀說明書1份、戰痘精華說明書1份。白色外盒底部也沒有以貼紙上貼戰痘肌戰痘精華說明書。

(2)美容棒分上蓋及下蓋，上蓋及下蓋均為透明塑膠材質，上蓋頂部為圓頭，下蓋底部為尖頭，美容棒本體為乳白色塑膠材質，前端有一彎曲鐵片，美容棒本體下部內側底部並無列印編號。

就被上訴人所主張周曉晴出貨之戰痘肌美容棒，勘驗結果如下：

(1)白色外盒包裝，內附有含插座之電線一條、抗痘精華液2瓶，另以白色盒子包裝，戰痘肌美容棒一支。另附保固卡

2 份。並無A1-01-ACENS SPA 戰痘肌導入器外觀說明書1份、戰痘精華說明書1份。白色外盒底部也沒有以貼紙上貼戰痘肌戰痘精華說明書。

(2)美容棒分上蓋及下蓋，上蓋及下蓋均為透明塑膠材質，上蓋頂部為圓頭，下蓋底部為尖頭，美容棒本體為乳白色塑膠材質，前端有一彎曲鐵片，美容棒本體下部內側底部並無列印編號。

就被上訴人所主張黃珮玲出貨之戰痘肌美容棒，勘驗結果如下：

(1)白色外盒包裝，內附有含插座之電線一條、抗痘精華液2瓶，另以白色盒子包裝，戰痘肌美容棒一支。無保固卡，亦無A1-01-ACENS SPA 戰痘肌導入器外觀說明書1份、戰痘精華說明書1份。白色外盒底部也沒有以貼紙上貼戰痘肌戰痘精華說明書。

(2)美容棒分上蓋及下蓋，上蓋及下蓋均為透明塑膠材質，上蓋頂部為圓頭，下蓋底部為尖頭，美容棒本體為乳白色塑膠材質，前端有一彎曲鐵片，美容棒本體下部內側底部並無列印編號。

就包裝外盒之紋路比較，勘驗如下：

上訴人3件產品之紋路均相似，但明顯與被上訴人包裝外盒之紋路不同。被上訴人主張的正品顏色較白，上訴人3件產品均為乳白。就戰痘肌美容棒本身勘驗結果如下：

(1)林琨城：

①上蓋頂端較為橢圓，正品較為扁平。

②下蓋外側較為扁平，正品較為尖滑。下蓋內側底部有一圓形突出，與上蓋比較直徑明顯較寬。

01 ③美容棒中間螺絲鎖孔及使用螺絲均比正品小。

02 ④上蓋前端金屬材質之探測棒與正品相較較短，且前緣較
03 為渾圓。

04 (2)黃珮玲、周曉晴之產品部分，勘驗結果與上開林琨城之產
05 品相同。

06 9.財政部中區國稅局豐原分局107年3月8日中區國稅豐原銷
07 售字第1071101968號函檢送欣景公司103年至106年進銷項
08 來源明細資料（見原審卷二第49至51頁）。

09 10.經濟部智慧財產局108年3月29日智商349字第1088017637
10 0號商標廢止處分書，就藍○○聲請廢止系爭商標，為廢止
11 不成立之處分（見原審卷二第81至84頁）。

12 11.卷內其他證物形式均為真正。

13 12.如被上訴人請求為有理由，黃珮玲、周曉晴均自107年5月
14 9日起、林琨城自107年5月11日起，均按年息5%計算法
15 定遲延利息（見原審卷一第29至31頁）。

16 (二)本件爭點：

17 被上訴人依商標法第68條第1款、第69條第3項、第70條第
18 1、3款、第71條第1項第3款，及著作權法第88條第1、
19 3項等規定，請求上訴人損害賠償，有無理由？如應賠償，
20 適當金額為何？

21 五、本院得心證之理由：

22 (一)原審判決以被上訴人主張的請求權基礎，於民事準備書四狀
23 表明擇一以商標法之規定，為計算損害賠償之依據（見原審
24 卷二第47頁背面），是基於證據調查及事實認定結果，認為
25 上訴人的行為構成商標權侵害，被上訴人依商標法第71條第
26 1項第3款規定請求上訴人賠償其損害，為有理由，故著作

01 權法的請求部分，就不再予以論列，是本判決審理範圍如本
02 件爭點所載，先予敘明。

03 (二)商標法第68條第1款規定：「未經商標權人同意，為行銷目
04 的而有下列情形之一，為侵害商標權：一、於同一商品或服
05 務，使用相同於註冊商標之商標者。」商標為法律所創設的
06 無體財產權，其權利是透過註冊公示制度及指定商品或服務
07 種類以確定其範圍。故商標侵權使用的商品或服務類別是否
08 相同，應以其被侵害商標指定使用類別的文字意涵，以及商
09 標侵權使用的實際情形而定。查系爭商標以「戰痘肌」圖樣
10 設計，其指定用途的商品或服務名稱，包括按摩器、美容用
11 按摩器、電器美容儀器、吸粉刺機、按摩棒、電動按摩器、
12 振動按摩器等在內，此有經濟部智慧財產局101年3月11日
13 商標註冊號數00000000號中華民國商標註冊證在卷可憑（見
14 原審卷一第5頁）。而上訴人在網路所販售的商品，經原審
15 法院勘驗結果，與系爭戰痘肌商品作為按摩美容的用途相同
16 ，上訴人並以與系爭商標「戰痘肌」相同的圖樣在網路廣告
17 銷售，有被上訴人提出的網路銷售頁面資料可以證明（見原
18 審卷一第11至24頁）。據此，上訴人顯然是為行銷的目的，
19 於同一商品使用相同於註冊商標之商標，客觀上已構成商標
20 法第68條第1款之商標侵權形態。則上訴人如不能證明有取
21 得系爭商標權人即被上訴人的同意，其上開販售行為，即屬
22 侵害商標權。

23 (三)上訴人辯稱如下，但均不可採：

24 1.上訴人辯稱其等是向鴻諒公司進貨，而鴻諒公司是向欣景公
25 司進貨，欣景公司有取得被上訴人的代理授權，所販賣的商
26 品確實是被上訴人公司的產品，並無仿冒或侵害系爭商標權

之情事。然查，原審法院就被上訴人所出售的系爭戰痘肌商品與上訴人各自販售的產品當庭勘驗結果，就系爭戰痘肌的美容棒本體而言，被上訴人提出的產品，於美容棒本體下部內側底部印有編號005，上訴人在網路銷售的產品則無。此外，上訴人銷售的產品，外觀上也與被上訴人提出的正品有如下之不同：(1)上蓋頂端較為橢圓，正品較為扁平。(2)下蓋外側較為扁平，正品較為尖滑。下蓋內側底部有一圓形突出，與上蓋比較直徑明顯較寬。(3)美容棒中間螺絲鎖孔及使用螺絲均比正品小。(4)上蓋前端金屬材質之探測棒與正品相較較短，且前緣較為渾圓（見不爭執事項8）。由此可知，上訴人銷售的戰痘肌美容棒本體，其上蓋、下蓋等零件的製造，無論零件規格、弧度、長短甚至螺絲鎖孔均與系爭戰痘肌的正品有明顯差異，顯然不是出自同一模具。而此類塑膠零件採射出成型，為降低成本，雖然可能設計成以一個模具同時有多個相同零件產出，或因數量需求龐大，而開發多個模具同時大量製造來因應，但無論如何，其作為相同商品的同一零組件，規格、尺寸、大小均應一致，僅能容許極為細小的公差，否則必將無法順利組裝成品而使該零件的生產歸於徒勞。由此而論，上訴人銷售的戰痘肌商品，其來源並非被上訴人所出貨供應，而屬仿冒，足堪認定。

2.上訴人雖強調，其銷售的產品是向鴻諒公司進貨，鴻諒公司又是向欣景公司進貨，欣景公司負責人藍○○與被上訴人有簽訂代理合約，所以上訴人所銷售者為正品，且被上訴人銷售系爭戰痘肌商品，每台機器規格都有異，至少有5種以上，並提出欣景公司與被上訴人間的往來郵件、照片、訂購單等為其佐證（見原審卷二第69至75頁）。但原審法院核閱該

01 往來郵件，並沒有上訴人所稱質疑被上訴人出貨的系爭戰痘
02 肌「美容棒本體規格」部分有何歧異的問題，而是有關「包
03 裝、顏色、色卡」等確認問題；另所附照片似是對於產品的
04 配件插頭有多種規格及包裝之疑義，並不是針對系爭戰痘肌
05 美容棒本體有多種規格的爭執。又該訂購單備註欄所顯示者
06 為「形象Logo更換（提袋、外盒、精華盒）」的變動，也
07 與美容棒本體規格、尺寸等項無關。故以上事證，僅能證明
08 被上訴人出貨的系爭戰痘肌商品，其提袋、外盒、Logo等有
09 多次變動，變壓器有過多種規格，但不能證明被上訴人出貨
10 的系爭戰痘肌商品其美容棒本體有多種不同規格及尺寸。

11 3.再者，上訴人均係向薛○○（瑞立公司及瑞立網通企業社負
12 責人）進貨之事實，已據上訴人在臺灣臺中地方檢察署107
13 年度偵字第13099 號偵查中供承在卷，核與薛○○所述相符
14 並分別有107 年8 月21日偵查訊問筆錄（附原審卷準備(四)
15 狀，即甲證24），及不起訴處分書（附原審準備(三)狀，即甲
16 證20）可稽。又被上訴人從未與鴻諒公司有任何交易行為，
17 已在原審迭次陳述在案，且檢視原審卷被證一，係鴻諒公司
18 對瑞立數位科技有限公司之出貨單或請款單，而被證二則係
19 欣景公司對鴻諒公司之請款單，可知上訴人所述並無可採。

20 4.又本件縱使上訴人所辯稱銷售的產品是向鴻諒公司進貨，鴻
21 諒公司也是向欣景公司進貨一情為真，但鴻諒公司甚至欣景
22 公司的貨品來源是否為被上訴人公司，也是有疑。依被上訴
23 人與欣景公司負責人藍○○所簽訂的系爭合約，期間自103
24 年7 月1 日起至105 年6 月31日（應為30日之誤）止，期滿
25 後再續約1 年，簽訂第2 份合約；另外，鴻諒公司確實也有
26 向欣景公司購買品名為戰痘肌的商品（不爭執事項4 、5 ）

01 。但鴻諒公司與被上訴人間並沒有簽代理合約，非被上訴人
02 的經銷商，雙方也沒有業務往來（不爭執事項3）。因此，
03 自不能僅憑欣景公司與鴻諒公司有交易系爭戰痘肌商品的事
04 實，就認為鴻諒公司出貨給上訴人的產品，就是欣景公司向
05 被上訴人進貨之正品。故此部分事證，無從採為上訴人有利
06 之認定。

07 5.上訴人另提出原審法院108 年度智訴字第1 號刑事判決及10
08 8 年度智附民字第10號附帶民事判決，辯稱該刑事判決已經
09 認定鴻諒公司出貨給薛○○即瑞立網通企業社（按該刑事案
10 件此部分事實認定上訴人的系爭戰痘肌商品是向薛○○購入
11 ）的系爭戰痘肌商品並非仿冒（見原審卷一第116 至126 頁
12 ）。經查，該刑事判決認定薛○○銷售給下游廠商即上訴人
13 的系爭戰痘肌商品沒有侵害系爭商標權，所依憑的事證為系
14 爭商標的文字為電腦繕打，其字體、圖型與系爭商標「圖樣
15 」不同，且援引證人徐○○、林儀佳、葛復中的證詞及被上
16 訴人出貨給欣景公司的訂購單為其判斷的依據。然關於有無
17 仿冒系爭戰痘肌商品之美容棒本體部分，該刑事判決的理由
18 略為：證人徐○○證述其曾受謝○○（即鴻諒公司的業務人
19 員）委託維修約1,000 台以上的美容棒商品；另由證人即被
20 上訴人公司員工林儀佳、負責人葛復中的證述，顯示美容棒
21 本體內部「005 」號碼是後面才有加註、藍○○向被上訴人
22 購買的美容棒，曾變更過搭配之變壓器，亦曾更換外盒、精
23 華盒之形象Logo，進而認定系爭戰痘肌商品是經被上訴人同
24 意後而進行Logo變更，更換商品外盒、精華盒，並應藍○○
25 之要求而更換規格較佳之變壓器，據此判認現有事證不足以
26 判認鴻諒公司出售給薛○○的系爭戰痘肌商品為仿冒品。但

01 原審法院認為，由上開證人徐○○、葛復中的證詞，固然足
02 以認定鴻諒公司出售給薛○○的戰痘肌商品曾有「Logo變更
03 、更換商品外盒、精華盒，更換規格較佳之變壓器」等情事
04 ，不過這些項目，均屬系爭戰痘肌商品的周邊配件或行銷包
05 裝而已，其銷售主體仍為系爭戰痘肌美容棒本身。而關於該
06 美容棒是否與被上訴人銷售的正品相同？是否可能構成仿冒
07 ？刑事法院並沒有進行勘驗或委請鑑定。而原審法院就此部
08 分當庭勘驗結果，上訴人所銷售者與被上訴人提出的正品於
09 規格、尺寸、大小等均屬有別，顯然是出於仿冒，有如前述
10 。則上開刑事判決基於刑事嚴格證明法則所為之判斷，自不
11 能採為上訴人有利的認定，原審法院稱其亦不受拘束，本院
12 認為並無違誤。

13 6.上訴人所銷售的系爭戰痘肌商品，其銷售主體之美容棒出於
14 仿冒，則被上訴人自不可能同意其等將系爭商標用於該仿冒
15 品。此外，上訴人並沒有提出經被上訴人同意使用系爭商標
16 的其他事證，則上訴人乃未經被上訴人授權而將系爭商標使
17 用於同一商品，自足堪認定。

18 7.系爭商標指定使用商品及商標權期限為公開資訊，透過網路
19 就可以查知。上訴人銷售系爭戰痘肌商品，是否具有合法來
20 源，使用系爭商標是否經商標權人同意，本應確實查證，無
21 從推卸。此類具有商業性質的行為，由於可能有較大數量的
22 反覆交易，在侵害商標權之過失認定上，應採取善良管理人
23 注意義務之標準，避免輕率地侵害他人商標權，以貫徹法律
24 對於商標之保護，因此，上訴人自應注意其商標使用避免侵
25 害他人商標權。本件上訴人透過網路平台銷售仿冒的系爭戰
26 痘肌商品，其商品來源並非系爭商標權人及專利權人，本可

01 輕易查知探詢其合法性，但其等未經被上訴人同意使用系爭
02 商標，用於銷售系爭戰痘肌商品，能避免卻未加以避免，則
03 即使不能證明有故意，應認為至少有過失。

04 (四)上訴人請求傳訊證人童○○、謝○○，係以童○○係為欣景
05 公司之管理人員，對於系爭戰痘肌之銷售及文案之製作事實
06 係知之甚詳，而上訴人係向鴻諒公司進貨，謝○○對於系爭
07 商品之來源係知之甚詳云云，惟查：

- 08 1.童○○與謝○○係夫妻關係，分別係欣景公司負責人藍○○
09 之女兒、女婿，2 人原在「苗栗市○○路○○○○○ 號」經營「
10 幻相鑽姬商行」，以網路行銷手機機外殼、飾品等為業，生
11 意不佳，藍女為幫忙2 人，經由朋友蔡○○（為聯庚公司股
12 東）之引荐，才於103 年7 月1 日、104 年7 月1 日兩度與
13 被上訴人公司簽約，取得系爭「戰痘肌」產品之總代理權，
14 藍女並將訂購之戰痘肌等指送至上揭苗栗地址，由童○○、
15 謝○○2 人銷售，以上有訂購單17張（原證15）之記載，並
16 有童○○在原審之證詞（見原審107 年6 月11日筆錄）可證
17 。又童童○○在原審法院另案108 年度智訴字第1 號刑案審
18 理中，亦有出庭作證，經本院調取之該刑事卷核閱屬實。
- 19 2.謝○○在被上訴人提出告訴後，為脫免藍○○、童○○2 人
20 之刑事責任，偽稱其係鴻諒公司（負責人余○○）之外務員
21 ，被上訴人在網路平台向上訴人等購得之仿冒商品，乃其與
22 余○○委託大陸不知名廠商仿製，再出貨給瑞立網通公司，
23 並販售予上訴人等，2 人經檢察官提起公訴，並經原審法院
24 108 年度智訴字第1 號刑事判決，分別判處有期徒刑4 月，
25 上訴本院後旋即撤回而確定在案，有上揭刑事判決1 份（被
26 證17）附原審卷可證，復有本院調取之刑事卷宗可稽。

01 3.上訴人在網站販賣之系爭戰痘肌係仿冒商標商品，已據原審
02 勘驗查明在卷。

03 4.承上，本件事證已明，且上開證人所欲作證之待證事實業已
04 經本院判斷，故上訴人聲請傳喚童○○、謝○○作證，不予
05 准許。

06 (五)商標法第69條第3項規定：「商標權人對於因故意或過失侵
07 害其商標權者，得請求損害賠償」。又同法第71條第1項第
08 3款規定：「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一
09 計算其損害：三、就查獲侵害商標權商品之零售單價1500倍
10 以下之金額。但所查獲商品超過1500件時，以其總價定賠償
11 金額」。按商標法第71條第1項第3款所設「零售單價倍數
12 或總額（法定賠償額）」之規定，係為減輕商標權人之舉證
13 責任，而以推估商標侵權人實際製造、銷售仿冒商品之件數
14 定其倍數，所擬制之法定賠償額，選擇依該規定請求者，不
15 以證明損害及其數額為必要（最高法院106年度台上字第11
16 79號判決意旨參照）。本件上訴人因過失侵害被上訴人之系
17 爭商標權，被上訴人依上開規定，請求上訴人依系爭戰痘肌
18 商品的零售單價1,500倍以下之金額，負損害賠償責任，自
19 屬正當。且此項零售價是指銷售商品的總價，而非區分各項
20 零配件的個別金額計算，上訴人抗辯系爭戰痘肌商品包括美
21 容棒1支、變壓器1個、精華液2瓶等，應予區分計算云云
22 ，並不可採。

23 (六)本院審酌上訴人銷售仿冒的系爭戰痘肌商品是透過公開網路
24 平台販售，輻射流通範圍廣闊，一般消費者可以輕易搜尋得
25 知，消費者無從辨識真假，可以對同一商品多方比價，造成
26 被上訴人業務及利潤減少，且因品質不一，更增加其營運困

01 難，對被上訴人的侵害不輕，而被上訴人於101 年3 月1 日
02 取得系爭商標及專利，103 年7 日起與欣景公司簽立系爭合
03 約委由其代理銷售，此後被上訴人於107 年3 月14日上網分
04 別向黃珮玲、周曉晴，及於106 年11月21日上網向林琨城價
05 購取得仿冒的系爭戰痘肌商品各1 個，從形式上觀之，以林
06 琨城侵害期間較長，所獲利益相對較大，惟被上訴人對於上
07 訴人實際銷售仿冒的系爭戰痘肌商品之數量並未善盡舉證責
08 任，本院併斟酌系爭戰痘肌商品的零售價為1,880 元，及上
09 訴人侵害的手法、態樣及過失之程度等一切情狀，認被上訴
10 人得請求上訴人賠償的損害，黃珮玲、周曉晴各以零售價的
11 165 倍，林琨城部分應以零售價的200 倍計算為適當，逾此
12 範圍部分之請求為無理由。核計結果，被上訴人得請求上訴
13 人黃珮玲、周曉晴、林琨城賠償的金額分別為310,200 元、
14 310,200 元、376,000 元（計算式： $1,880 \times 165 = 310,200$ ； $1,880 \times 200 = 376,000$ ）。

16 六、綜上所述，被上訴人依商標法第68條第1 款、第69條第3 項
17 、第71條第1 項第3 款規定，請求上訴人黃珮玲、周曉晴、
18 林琨城各給付其310,200 元、310,200 元、376,000 元，及
19 黃珮玲、周曉晴各自107 年5 月9 日起；林琨城部分自107
20 年5 月11日起，均至清償日止，按年息5 %計算之利息（不
21 爭執事項12），為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則
22 屬無據，應予駁回。又，上開應准許部分，係命清償據上債
23 務之判決，依職權宣告假執行，亦無違誤。至於被上訴人敗
24 訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就超
25 過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣
26 告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢

01 棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人
02 給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分
03 仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁
04 回其上訴。

05 七、本件事證明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉事證，經本院
06 審酌，認為均不影響判決結論，故不再一一論述，附此敘明
07 。

08 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依智慧財
09 產案件審理法第1條，民事訴訟法第450條、第449條第1
10 項、第79條但書，判決如主文。

11 中 華 民 國 110 年 5 月 27 日

12 智慧財產法院第二庭

13 審判長法 官 汪漢卿

14 法 官 彭洪英

15 法 官 曾啓謀

16 以上正本係照原本作成。

17 本件不得上訴。

18 中 華 民 國 110 年 6 月 2 日

19 書記官 丘若瑤