臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上字第11號

上　訴　人　袁國康
訴訟代理人　魏辰州律師
被上訴人　蔡秀菁
訴訟代理人　陳明暉律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國109年12月31日臺灣花蓮地方法院109年度訴字第32號第一審判決提起上訴，本院於民國110年5月13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、本院審理範圍

被上訴人原起訴聲明請求：㈠上訴人應停止使用「○○」為設立於○○縣○○鄉○○路○段○○號「○○○○牙醫診所」診所名稱之特取部分；㈡上訴人應將位於○○縣○○鄉○○段○○○○○○○號土地上方之招牌及鐵棚架拆除，並返還予被上訴人；㈢上訴人應給付新臺幣(下同)30萬元精神損害賠償。上訴人於原審則反訴請求判決兩造就○○縣○○鄉○○段○○○○○號面積217.28平方公尺土地，應分割如原判決附圖編號A部分由上訴人取得，編號B部分由被上訴人取得。經原審判決後，僅上訴人就被上訴人上開本訴聲明㈠提起上訴，其餘本訴聲明及反訴部分，兩造皆未提起上訴而確定，是本院僅就被上訴人上開本訴聲明㈠部分予以審理，至已確定部分非本院審理範圍，以下均不再贅載，合先敘明。

貳、實體事項

一、被上訴人主張略以：兩造原為夫妻，自民國94年11月間起共同在○○縣○○鄉○○路○段○○號合夥經營「○○牙醫診所」(以下亦稱系爭商標)，嗣於107年間終止合夥關係，迄今尚未完成合夥清算。被上訴人於108年5月間搬離「○○牙醫診所」營業地址並自行另於他處設立牙醫診所營業，而上訴

人則留在原址隔壁即同路段00號，自行營業並將診所名稱變更為「○○○○牙醫診所」。惟「○○」作為兩造合夥事業診所之特取名稱，10餘年來於花蓮地區已為牙科患者熟知並具相當商譽，具有吸引患者之未來經濟效益，屬兩造合夥所創造之無形資產而為全體合夥人公同共有，上訴人自不得擅自使用「○○」作為其牙醫診所之特取名稱，故上訴人之行為已侵害其他合夥人即被上訴人之公同共有財產權及合夥之無體財產。為此，爰依民法第184條第1項、第19條前段及第828條第2項準用第821條等規定為本案請求，並於原審聲明：上訴人應停止使用「○○」為設立於○○縣○○鄉○○路○段○○號「○○○○牙醫診所」診所名稱之特取部分。

二、上訴人則以：「○○牙醫診所」之「○○」2字，係以上訴人之姓名中之「○」字作為特取部分之重要組成，與上訴人之姓名權及人格權密切相關，與被上訴人之姓名全然無關，難認係屬兩造合夥所創造之無形資產而公同共有，依商標法第36條第1項第1款，上訴人當得繼續使用「○○」作為其新設診所名稱之特取部分。況上訴人係於合夥關係終止後，單獨出資申請註冊「○○牙醫診所」並取得商標權，並非依商標法第7條由兩造共同具名申請，故系爭商標顯非合夥財產，尚難以兩造曾合夥經營「○○牙醫診所」一事而認被上訴人同屬系爭商標權之共有人等語資為抗辯。並於原審聲明：被上訴人之訴駁回。

三、經原審判准如被上訴人上開本訴聲明㈠，上訴人不服提起上訴，並聲明：原判決關於命上訴人應停止使用「○○」為設立於○○縣○○鄉○○路○段○○號「○○○○牙醫診所」診所名稱之特取部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人於原審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、本件不爭執事項及爭點如下：（見本院卷第68頁至第69頁、第140頁）

甲、兩造不爭執事項：

(一)兩造原為夫妻關係，約定以合夥之法律關係，自94年11月28

日起，在○○縣○○鄉○○路○段○○號共同經營「○○牙醫診所」，嗣於106年12月27日協議離婚，並約定離婚後仍維持經營「○○牙醫診所」之合夥關係(原審卷第25頁至第28頁)。

(二)兩造間除「○○牙醫診所」合夥關係外，無其他事業之合夥關係。

(三)上訴人於107年1月17日寄送原審卷第35頁至第39頁之書狀，向被上訴人為聲明退夥之意思表示通知，並已到達被上訴人。

(四)上訴人於107年1月19日因涉嫌傷害被上訴人，經檢察官提起公訴後，本院於108年7月31日以108年度上易字第44號判決判處上訴人有期徒刑3月確定(原審卷第55頁至第62頁)。

(五)被上訴人於107年3月28日寄送原審卷第41頁至第43頁之書狀，向上訴人為聲明退夥之意思表示通知，並已到達上訴人。

(六)上訴人於108年1月1日以「○○牙醫診所」註冊商標，權利期間為108年1月1日起至117年12月31日止(原審卷第97頁)。

(七)上訴人於108年5月間搬離原營業之「○○牙醫診所」，於原址隔壁(即○○縣○○鄉○○路○段○○號)另成立「○○○○牙醫診所」獨資經營（原審卷第89頁）。

(八)被上訴人曾於108年6月19日、108年6月28日、108年7月30日以通訊軟體LINE與上訴人為原審卷第47頁所示對話(本院卷第105頁至第109頁)。

(九)兩造迄今未完成「○○牙醫診所」合夥財產之清算(原審卷第103頁至第105頁)。

(十)兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

乙、兩造爭執之事項：

被上訴人主張依民法第184條第1項前段、第19條、第828條第2項準用第821條規定，請求禁止上訴人使用「○○」為其牙醫診所之特取名稱，有無理由？

五、本院之判斷

(一)系爭商標屬兩造公同共有之合夥財產，上訴人未經被上訴人同意，不得擅自使用。

1.按合夥財產為合夥人全體公同共有，各合夥人之權利及於合夥財產之全部，並無所謂應有部分存在。是以合夥財產之處分及其他之權利行使，應得合夥人全體之同意，始得為之，此觀民法第668條、第827條第2項、第828條第2項規定自明。本件兩造終止「○○牙醫診所」事業之合夥關係迄未清算合夥財產，為兩造所是認(見不爭執事項㈨)，故本案爭點首應探究者，乃系爭商標是否為合夥財產之一部。

2.「稱合夥者，謂2人以上互約出資以經營共同事業之契約(第1項)。前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之(第2項)。」(民法第667條第1項、第2項)，可知合夥財產之構成甚廣，原不以實體財產或具法保護性之財產權為限。我國商標法係採註冊保護主義，而非註冊生效主義，亦即商標未經註冊前，固不具有商標法之排他性效力，然若申請商標係相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標(未註冊)者，在符合一定要件下，不得申請註冊，如已註冊，任何人得自商標註冊公告日後3個月內，向商標專責機關提出異議，且先行善意使用該未註冊商標之他人，亦不受註冊商標權之拘束，此觀商標法第30條第1項第12款、第48條第1項、第36條第1項第3款自明。而在私法領域，實務亦肯認公司商號名稱為人格權之一種，受侵害時可請求除去(最高法院71年度台上字第747號民事判決意旨參照)。循此，系爭商標雖未經註冊，然仍受法律保護，應屬明悉。

3.系爭商標無實體形式，是否有市場交易價值而得評價為財產或利益，涉及商業經濟上的財貨概念，原審參考會計認列無形資產之標準，實值贊同。是以，經參照國際會計準則第38號「無形資產」原則，如同時符合「可辨識性」、「控制性」及「未來經濟效益性」，即得認定為「無形資產」之標準進行審查，系爭商標乃兩造合夥期間共同經營之合夥事業名

稱，為○○縣○○鄉及鄰近之○○市地區患者所熟知，具有可辨識性；於對外關係而言，具有商標法第30條第1項第12款規定：「商標有下列情形之一，不得註冊：....十二、相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者。但經其同意申請註冊者，不在此限。」之情形，可認系爭商標之使用，於開業診所登錄方面(商標法)或診所名稱之使用(姓名權)，悉受法律保護，具有可控制性；又因廣告或招牌之長期使用，就其所連結之醫療服務累積信賴及聲譽，而生一定社會印象，具有吸引患者之未來經濟效益，此乃兩造盡心經營合夥事業，維持診所服務及醫療品質，共同攜手打造系爭商標信譽所得；基此，系爭商標應得認為係屬兩造於長期合夥關係中，逐步點滴形成之無形資產，具有一定財產價值或利益，為合夥財產之一部，未經清算，仍屬兩造公同共有。

4.「○○」2字為系爭商標之重要特取部分，上訴人於原址隔壁重新開設牙醫診所，特意再以「○○」作為其新診所名稱之特取部分，顯有繼續利用系爭商標先前長期累積之信譽招引消費者並因此受有利益。系爭合夥關係之合夥人僅兩造，為兩造迄言詞辯論終結前所不爭執。而上訴人係未經被上訴人同意，即擅自使用「○○」2字作為其新診所名稱的特取部分，此由被上訴人於合夥關係終止後，多次要求上訴人需付費購買系爭商標方得使用之LINE對話紀錄可證(見不爭執事項㈧)，則上訴人上開所為，實已侵害其他合夥人即被上訴人之公同共有財產權。又上訴人新設之「○○○○牙醫診所，與兩造合夥事業名稱「○○牙醫診所」極為近似，提供之服務相同，且診所位置毗鄰，故上訴人之使用方式，也足使社會大眾就其服務提供者之來源及性質，發生誤認，實質上對系爭商標亦構成侵害。依民法第828條第2項準用第821條規定，各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利

益為之。上述排除侵害或制止請求權，自得由被上訴人代合夥之全體公同共有人向上訴人行使。從而，被上訴人為全體合夥之利益，維護合夥公同共有財產之無形資產之價值不受侵害或貶損，請求上訴人應停止使用「○○」為設立於○○縣○○鄉○○路○段○○號「○○○○牙醫診所」診所名稱之特取部分，係屬有據，應予准許。

(二)上訴人不得以註冊取得之「○○牙醫診所」商標權對抗被上訴人。

1.商標法除以保障商標權人及消費者利益為目的外，亦寓有維護市場公平競爭秩序及促進工商企業正常發展之功能。是以，商標法第30條第1項第12款之立法目的，意在避免剽竊仿襲他人創用之商標或標章而搶先註冊，基於民法上的誠實信用原則、防止消費者混淆及不公平競爭行為，而例外賦予先使用商標者救濟之權利。經查，上訴人固於108年1月1日登記註冊「○○牙醫診所」為商標，其商品或服務名稱用於醫療、遠距醫療服務、治療服務、醫院服務、診所服務、牙科醫療、齒列矯正服務等項目(見不爭執事項㈥)，惟上訴人係基於兩造合夥關係而知悉系爭商標存在，其於合夥關係終止後，搶先註冊系爭商標，於外部關係，固得對抗其他使用相同或近似商標於同種或相似服務之人，然對內部關係而言，實已違誠信，難認善意，依淨手原則，自不許其執該商標權之排他性效力對抗被上訴人。

2.按合夥清算人，對內執行清算事務，對外於執行清算範圍內，代表合夥，其地位與合夥事務執行人無異，有為必要的一切行為之權。又清算人為清償合夥債務及返還合夥人之出資，應於必要限度內，將合夥財產變為金錢，民法第697條第4項定有明文。是以，由合夥之內部關係而言，縱使合夥已解散，尚未清算及分析前，上訴人將合夥事業名稱「○○牙醫診所」登記商標註冊之行為，若非出於侵權或債務不履行之不法行為者，亦應視作係基於清算目的，將系爭商標註冊變為具對外排他效力之商標權，除藉以保全上開名稱不為合夥

以外之人使用，亦寓有使之成為更具交易價值之無體財產權，俾利鑑價轉換為金錢，以進行清算，洵屬於清算範圍內，單獨出名為系爭合夥執行事務之行為。

3.以上說明，均得認上訴人不得以其登記註冊商標之行為對抗被上訴人，而能單獨取得合夥之無體財產權。

(三)上訴人復以：「○○」之「○」字，乃係以上訴人之姓名「袁國康」字作為重要組成，與被上訴人之姓名全然無關，尚難認是兩造合夥所創造之無形資產；且既與上訴人之姓名權、人格權相關，上訴人本得繼續使用，此觀商標法第36條第1項第1款規定自明等語。惟按「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款固有明文。然而，中文單字字義繁多，同一單字衍生之詞彙語義，往往更是大相逕庭。上訴人名字「國康」與「○○」雖有1字相同，然詞意截然不同，已難認與其姓名權、人格權有何聯結性，自無商標法第36條第1項第1款之適用，則上訴人執前詞抗辯其得以「○○」2字作為新設診所名稱等語，並非可採。

六、綜上所述，本件被上訴人主張系爭商標為合夥財產之一部，未經清算分析前，屬兩造公同共有，上訴人擅自使用系爭商標重要特取部分「○○」2字作為其新設診所名稱之特取部分，已侵害其權利等語為可採，上訴人所辯均無可取。從而，被上訴人依民法第184條第1項前段、第828條第2項準用第821條規定，請求上訴人應停止使用「○○」2字為設立於○○縣○○鄉○○路○段○○號「○○○○牙醫診所」診所名稱之特取部分，為有理由，應予准許。是則原審判決上訴人敗訴，於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

七、又本判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法及

舉證，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　25　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　顏維助

法　官　廖曉萍

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，另應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　　6　　月　　25　　日

書記官　廖子絜

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。