

114020102 有關侵害「BURBERRY」商標權之財產權爭議事件(商標法§68 I ①、§69 I III、§71 I ②③)(智慧財產及商業法院 110 年度民商上字第 13 號民事判決)

爭點：

1. 網路購物平台及電視購物業者，對於平台上所販售之商品是否已盡真品查核之注意義務？
2. 公司負責人侵權行為之認定。
3. 商標法第 71 條第 1 項第 2、3 款損害賠償數額之計算方式。

系爭商標



註冊第 01002226 號

第 014 類「手錶、時鐘及鐘錶零組件；仿製珠寶；貴金屬製品，即指珠寶、領帶夾、袖扣、珠寶裝飾品、胸針、煙灰缸、盤子、雕像」商品

註冊第 01049135 號

第 018 類「旅行用衣物袋、女用大型手提袋、運動用提袋、旅行箱、皮箱、背袋、旅行袋、手提箱、手提包、皮夾、錢包、皮包、化妝包、公事箱、書包、公事包、多功能皮製公事包；陽傘、雨傘；手杖；皮製鑰匙包、鑰匙包；寵物衣服」商品

註冊第 01052398 號

第 014 類「手錶、時鐘及鐘錶零組件，腕表、錶帶、表鐲及懷錶，珠寶，仿製珠寶，領帶夾及袖扣」商品

相關法條：商標法第 68 條第 1 項第 1 款、第 69 條第 1 及 3 項、第 71 條第 1 項第 2 及 3 款；民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條第 1 項、第 28 條、第 188 條第 1 項前段、第 195 條第 1 項後段；公司法第 23 條第 2 項；刑法第 74 條第 2 項第 3 款)。

案情說明

被上訴人(英商布拜里公司)為如原審判決(智慧財產及商業法院105年度民商訴字第32號民事判決)附件所示商標(下稱系爭商標)之商標權人,系爭商標指定使用於皮包、手提包、圍巾、背袋、手錶等商品。詎萬商公司透過原森森百貨股份有限公司(下稱森森公司,於106年間與東森公司合併,東森公司為存續公司,以下以合併前之「森森公司」、「東森公司」稱之)所經營「森森購物網」、「森森購物頻道」以及東森公司所經營「東森購物網」、「東森購物頻道」等網路與電視購物台銷售管道,長期向社會大眾大量販賣使用系爭商標之仿冒包包、手錶、圍巾等商品(下稱系爭商品),侵害系爭商標之商標權,被上訴人於103年5月及11月間自「森森購物網」購得由萬商公司提供森森公司販賣使用系爭商標之仿冒包包與手錶而悉上情,而警方於104年1月間在萬商公司處所亦扣得使用系爭商標之仿冒包包、圍巾、手錶、錶盒、紙袋、保證卡等(下稱扣案商品)。黃○華為萬商公司副總經理,亦為實際負責人,劉○尚為登記負責人;廖○文、陳○志則分別為森森公司、東森公司斯時之登記負責人。爰分別請求上訴人不得販賣未經被上訴人授權使用相同或近似於系爭商標之商品、回復名譽及連帶損害賠償如原審判決所示金額等情。

原審判決為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決,即判決一、萬商公司、黃○華、東森公司不得販賣未經被上訴人授權使用相同或近似於系爭商標之商品。二、上訴人應連帶賠償金額,森森公司相關部分為2,249萬1,933元本息,東森公司相關部分為2,020萬4,014元本息(任一上訴人已履行給付,其餘上訴人免給付義務)。三、黃○華、劉○尚、萬商公司、東森公司、廖○文、陳○志應連帶負擔費用,將本件民事判決書以新細明體十號字體刊登於蘋果日報官方網站首頁1日;並為准、免假執行之宣告,另駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服提起上訴。

判決主文

- 一、 原判決關於命(一)上訴人給付被上訴人逾附表所示應給付之金額，及該部分假執行宣告；(二)上訴人劉○尚、廖○文、陳○志應連帶負擔費用，將本件民事判決書以新細明體十號字體刊登於蘋果日報官方網站首頁壹日部分，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。
- 二、 上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。
- 三、 其餘上訴駁回。
- 四、 第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由上訴人黃○華、萬商科技股份有限公司連帶負擔百分之六十九；上訴人黃○華、萬商科技股份有限公司、東森得易購股份有限公司連帶負擔百分之二十四，餘由被上訴人負擔。
- 五、 原判決主文第三項更正為：上訴人黃○華、萬商科技股份有限公司、東森得易購股份有限公司應連帶負擔費用，將本件最後事實審判決書之標題、案號、當事人、案由及主文內容，以新細明體十號字體刊登於聯合報頭版版頭壹日。

<判決意旨>

- 一、 萬商公司、黃○華提供予森森公司、東森公司所販售系爭商品，為未經被上訴人同意或授權之侵害系爭商標商品：
 - (一) 商標法第 68 條第 1 款規定：「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：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者」。森森公司、東森公司在其等經營之購物網及電視購物台，銷售由黃○華以萬商公司名義提供而使用與系爭商標圖樣相同之系爭商品予消費者，且黃○華因與本件相關違反商標法案件，經智慧財產法院 108 年度刑智上訴字第 60 號刑事判決判處有期徒刑 2 年，緩刑 4 年，並應賠償被上訴人 400 萬元（下稱系爭刑案）確定在案，此為兩

造所不爭執，並經本院調閱系爭刑案，調取所扣得如系爭刑案判決附表一所示商品勘驗無誤，堪認屬實。

(二) 系爭商品為未經被上訴人授權產製之仿冒系爭商標商品：

1. 系爭商品來源不明且無合法授權文件：

(1). 萬商公司、黃○華稱系爭商品係向香港美珊公司取得，然查：①黃○華以證人身分於原審具結證稱：伊在 102 年底或 103 年初向香港美珊公司輸入系爭商標之商品，伊是跟香港美珊公司的吳先生以電子郵件或電話方式聯絡，吳先生有 FOSSIL 公司之授權證明，但吳先生沒有告知是哪一家製造的，伊沒有將香港美珊公司授權書給其他人看過，伊是分次購入等語，顯見黃○華並未查證香港美珊公司所提供系爭商標商品之製造商。②黃○華系爭刑案供稱：伊沒有將系爭商標之商品抽樣或全部向臺灣子公司、分公司確認該等商品是否經授權製作之真品等語，而依系爭刑案森森公司、東森公司於該段期間代萬商公司銷售系爭商標之包包至少 303 件、手錶 3,536 件，黃○華僅提出向香港美珊公司購買 3 個系爭商標手提包之發票。③萬商公司於原審及二審提出之進口報單其上日期、數量、品項與森森公司、東森公司提供之銷售情形無法相互勾稽核對，被上訴人亦提出諸多質疑，實難採認，足徵系爭商品確有來源不明之情況。

(2). 萬商公司、黃○華所提出之①「BURBERRY 授權書」所示住址、電話、授權對象、授權日期經被上訴人質疑有異，並經證人李○基證述在卷可稽；②「中國商業聯合會鐘錶眼鏡商品質量監督檢測中心檢驗報告」未提供送驗手錶來源，無法證明與系爭商品為同批商品；③「富思商貿（上海）有限公司銷售代理授權書」、「香港新中天國際有限

公司授權書」、「北京創展時空商貿有限公司授權證明」、「古悅國際貿易（上海）有限公司授權證明」、香港美珊公司出具之切結書等，經被上訴人聲請原審函詢 FOSSIL Asia 公司關於系爭商標授權事宜，經行政院大陸委員會香港事務局 106 年 11 月 21 日港局綜字第 10600011200 號函覆稱：該公司或該公司關聯公司富思商貿（上海）有限公司均未曾出具「銷售代理授權書」；該公司、富思商貿（上海）有限公司及該公司其他關聯公司均未授權香港新中天國際有限公司在中國內地或港澳台地區代理銷售系爭商標品牌手錶等語明確，並經證人李○基證述：被上訴人是獨家授權 FOSSIL 公司製造及全球銷售被上訴人之手錶，沒有授權香港美珊公司或其他公司，因為 FOSSIL 公司沒有 FOSSIL AG 這個單位，萬商公司、黃○華提出之授權證明、銷售代理授權書都是不存在之文件等語，均無法據為系爭商品有合法授權之證明文件。

2. 系爭商品與包裝盒、保證卡等數量不符，且品質不良：

警方於萬商公司查扣大量空盒、商標吊牌、使用手冊、保證書、保證卡、紙袋等物品，無法與扣案手錶數量相對應乙情，業經本院查核屬實，顯與合法生產之精品手錶以完整盒裝銷售之交易慣例不符。且萬商公司提供森森公司、東森公司販售被上訴人系爭商標手錶期間，有高達 115 只之手錶經消費者退貨、送修，其問題包含指針無法歸零、指針無法運作、指針越走越慢、鏡面破裂、錶殼裂開、錶殼浸水、指針掉落、錶帶斷裂、退色、脫皮、脫線等等原因，有被上訴人提出扣案手錶退貨、送修紀錄之彙整表及照片在卷可參。

3. 基上，萬商公司、黃○華提供予森森公司、東森公司販售之系爭商品，係在未有合法授權證明文件或經銷商出具合法出

貨文件，亦無可供核實之進口報單資料，亦即係在商品來源不明情況下進貨，且觀諸系爭刑案卷附扣案商品照片、本院勘驗照片，參佐證人證詞，系爭商品上之系爭商標英文字母字型、手工藝、細節等處，均與真品存有重大差異，徵以萬商公司處所扣得與手錶數量不符之包裝空盒及保證卡，系爭商品之手錶退貨送修紀錄所示不良品質，被上訴人主張系爭商品為未經被上訴人授權生產之仿冒系爭商標商品，應屬有據可採。

二、 森森公司、東森公司所為有侵害系爭商標之過失：

（一）森森公司、東森公司係銷售系爭商品的出賣人：

1. 東森公司於官網記載「ET Mall 東森購物網為 B2C（企業直接與消費者交易）電子商務網站」、「『東森嚴選』是東森購物的核心價值」、「從前端商品開發、行銷企劃、銷售、客戶服務到後端物流配送」、「消費者消費商品金額分期利息均由東森購物負擔」等，可知係採企業對消費者之交易模式。
2. 東森公司、森森公司有向消費者販賣系爭商品行為，依萬商公司與東森公司、森森公司分別簽署的「商品寄售契約書」、「供應商合作契約書」前言及第 1 條內容，可知雙方約定由萬商公司提供相關宣傳素材，再由東森公司、森森公司負責製作相關節目及廣告；依「商品寄售契約書」第 8 條、「供應商合作契約書」第 9 條第 1 項約定，可知東森公司、森森公司有權就供貨廠商提供之宣傳素材加以重製、改作及編輯，係實際負責製作相關節目及廣告者。
森森公司、東森公司之電視購物頻道節目強調系爭商品之手錶係瑞士產製，向消費者宣稱購買得享有原廠一年保固，其節目主持人均為森森公司、東森公司員工，節目皆由森森公司、東森公司主導完成，並在節目中使用被上訴人所有之系爭商標行銷仿冒手錶。東森公司所有廣告皆為 LIVE

立即播送，一經播送無法修改，且於製播會議後或播送前，並無預錄帶或錄影帶，故供貨商無權對廣告內容修改或審核。系爭商品亦在其等購物網站銷售，觀諸前揭契約書約定，係由森森公司、東森公司負責行銷販賣商品給消費者，向消費者收取買賣價金，再與供應商拆帳，森森公司、東森公司為銷售商品之出賣人。

3. 依系爭刑案扣押物中取得之「VIP 嚴選 商品明細表」，可知消費者就瑕疵商品退換貨之對象為東森公司、森森公司客服中心，是消費者認知的締約對象。且依「供應商合作契約書」第 3 條第 2 項、第 8 條約定可知商品訂貨、諮詢及退換貨等事宜，由森森公司辦理，消費者購買發票均記載賣方為森森公司；「商品寄售契約書」第 3 條、第 6 條約定內容亦可知東森公司為賣方。

4. 基上，森森公司及東森公司是以企業直接與消費者交易模式，是銷售商品給消費者的出賣人，自負有須注意其所販賣的商品，不得侵害他人商標權的善良管理人注意義務，森森公司、東森公司所辯其等為提供交易通路之平台業者，僅負擔「通知/取下」義務云云，並不可採。

(二) 森森公司、東森公司未盡善良管理人注意義務，而有侵害系爭商標之過失：

1. 證人即森森公司、東森公司員工於原審證稱：伊負責森森公司及東森公司之商品品質查核，在臺灣臺北地方法院 102 年度智易字第 99 號刑事案件（下稱刑事前案）前都是照公司的 SOP 處理，要求廠商提供真品切結書及報關關稅證明，有刑事前案後，我們有加強要求廠商提出完稅證明，真品切結書是廠商簽的切結書，報關關稅證明是報關單，對於自稱平行輸入的廠商不會要求其提出授權書，萬商公司上架系爭商品時，只有針對樣品提供進口報單，萬商公司無法提供商標權人或被授權人之書面契約，萬商公司本次被

查獲後，公司有要求要提供合法購買證明，就是要認發票等語；佐以證人即森森公司、東森公司法務主管亦於原審證稱：刑事前案後有要求要看報關單等文件，萬商公司提出之授權書、檢驗報告等等資料是在有訴訟案件發生之後由萬商公司提供的等語，此與黃○華以證人身分證稱：森森公司、東森公司上架前只要提供真品切結書、進口報單及完稅證明就可以等語大致相符，足見森森公司、東森公司並未向萬商公司確認系爭商品之來源，有無取得商標權人之授權，僅憑萬商公司單方面出具切結書即為高單價精品之真品擔保，難認其等已盡善良管理人之注意義務。

2. 森森公司、東森公司以其已要求萬商公司保證所提供之商品為合法來源取得非仿冒商品，且要求萬商公司提出完稅證明及報關單，已盡善良管理人注意義務云云。惟證人謝○晨於原審審理時已證稱：萬商公司在申請上架被上訴人系爭商標之手錶及包包時，是提出樣品給東森公司，也只有針對樣品提供進口報單，商品審查流程重點在商品品質，是否有侵害商標權人，因為有簽署合約及真品切結書，所以應由廠商負責，我們只是站在第三方等語，亦與黃○華以證人身分證稱：森森公司、東森公司上架前只要提供真品切結書、進口報單及完稅證明即可等語相符。則萬商公司提給森森公司、東森公司之客觀資料僅有樣品進口報單、完稅證明之情形下，森森公司、東森公司未核對全部上架商品之正本，亦未確認報單內所載內容是否有明顯違誤之情形，均無任何查證動作，僅以萬商公司形式上有提出進口報單、完稅證明即認系爭商品為真品，在在難認森森公司、東森公司之作為已盡善良管理人之注意程度。
3. 森森公司、東森公司辯稱其等無能力判斷系爭商品是否為仿冒商品等語，惟本件認森森公司、東森公司未盡善良管理人注意義務，並非以其等未能辨別出系爭商品為仿冒商

品，而是以其等要求萬商公司提出進口報單、完稅證明及自行出具切結書等文件，卻僅針對商品之樣品提出，亦未確認報單內所載內容是否有明顯違誤之情形，森森公司、東森公司為國內知名購物平台及網站，其等有能控管風險卻不控管，其等未盡善良管理人之注意義務，應可認定，是以森森公司、東森公司有侵害被上訴人系爭商標之過失，其等應對被上訴人負過失侵害商標權責任。至於森森公司、東森公司雖有引用司法實務判決，然均與本件情節不同，自無法參酌援引而為有利於其等之認定。

三、被上訴人請求劉○尚、廖○文、陳○志分別與萬商公司、森森公司、東森公司負連帶損害賠償責任，並無理由：

（一）劉○尚雖曾擔任萬商公司負責人，有萬商公司登記資料在卷可稽，然劉○尚以證人身分於原審具結證稱：伊不認識黃○華，是因為伊好友蕭○邀請伊擔任萬商公司負責人，伊只是掛名，沒有閱覽過萬商公司會計帳冊、財務報表，伊不知道香港美珊公司等語，參佐劉○尚提出之臺灣新北地方檢察署 105 年度調偵字第 1271 號不起訴處分書所示，劉○尚自 102 年 1 月 1 日至 104 年 12 月 31 日止之勞工保險投保資料，未曾任職於萬商公司，並於 96 年 4 月 1 日起即任職於南山股份有限公司，再依劉○尚 106 年 3 月 10 日之勞工保險被保險人投保資料表（明細）所示，劉○尚從未有以萬商公司為投保單位之投保記錄，可認劉○尚所辯僅為萬商公司名義負責人，未曾參與萬商公司業務之執行等情屬實，被上訴人並未舉證證明劉○尚對於販售仿冒系爭商標之系爭商品有何實際侵權行為，或與萬商公司、黃○華有何侵權之犯意聯絡，被上訴人主張劉○尚為本件侵權行為人，並有公司法第 23 條第 2 項規定適用，應與萬商公司負連帶賠償責任，即屬無據。

(二) 被上訴人主張森森公司、東森公司有侵害系爭商標之故意，當時之負責人分別為廖○文、陳○志，依證人楊○元證述兩人都知道刑事前案之民事糾紛，他們是被告都有收到傳票，法務人員也會讓董事長知道，故兩人亦為本件實際侵權行為人，並有公司法第 23 條第 2 項規定適用云云。惟被上訴人並未舉證證明廖○文、陳○志對於販售仿冒之系爭商品有何實際侵權行為，或與萬商公司、黃○華有何侵權之犯意聯絡，自難認其二人為實際侵權行為人。又東森公司、森森公司在防免非法侵害他人商標權之機制方面，依東森公司、森森公司與萬商公司簽訂之商品寄售契約書第 8 條、供應商合作契約書第 9 條，均要求供應商應確保商品係依法報關進口課稅之真品，商品來源是經過合法管道取得，並保證商品非仿冒商品，又東森公司、森森公司要求萬商公司須提供系爭商品進口報單及保證書等資料，且於審核各廠商提供之商品可否於公司網路或電視平台銷售時，均會由廠商先將商品提出於東森公司、森森公司，再由公司內部商品審核部門加以審核等情，業經證人謝○晨於系爭刑案偵審時證述明確，可見東森公司、森森公司均訂有要求廠商查核來源及內部查驗流程相關機制，而如前述，本件認森森公司、東森公司未盡善良管理人注意義務，是因森森公司、東森公司人員未落實查核而有疏失，應直接由公司負責，並非係負責人怠於建立防免仿冒品之機制，或是在執行職務時有故意、過失而違反法令行為所致。準此，被上訴人主張廖○文、陳○志有公司法第 23 條第 2 項規定之適用，應與東森公司、森森公司負連帶賠償責任，並不可採。

四、 損害賠償數額之認定：

(一) 商標法第 69 條第 3 項規定、第 71 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定。森森公司、東森公司販售系爭商品侵害被上訴人系爭商標，且未盡善良管理人注意義務，而有侵權之過失

存在，已如前述，自應依上開規定，分別與萬商公司、黃○華負連帶賠償責任。被上訴人主張依上開第 2 款、第 3 款本文，擇一高者為有利被上訴人之判決，茲依被上訴人之主張審酌並分述如後：

1. 商標法第 71 條第 1 項第 2 款部分：

(1). 被上訴人主張依森森公司、東森公司於系爭刑案提供關於販賣萬商公司系爭商品之銷售商品資料計算，其中森森公司、東森公司銷售萬商公司系爭商品之收入分別為 2,249 萬 1,933 元、2,020 萬 4,014 元，而上開銷售資料為森森公司、東森公司於系爭刑案中函覆保二總隊之銷售資料，被上訴人據以作成 107 年 5 月 7 日民事陳報狀附表 1、2 所示之前開金額，復經東森公司、陳○志表示不爭執附表 1、2 之銷售數量及金額等語，森森公司、廖○文僅表示不應負責，如認要負責則應扣除成本等語，黃○華、萬商公司則表示不爭執等語，是前揭銷售所得應可採為損害賠償計算基礎。

(2). 萬商公司雖先後提出進口報單辯稱購入系爭商品之成本及必要費用合計 689 萬 3,817 元、3,317 萬 4,805 元，然其所依據之進口報單上所載日期、數量、品項與森森公司、東森公司提供之銷售情形無法相互勾稽核對，被上訴人亦提出諸多質疑，已如前述，亦無明確佐證證明萬商公司所提進口報單之商品即為萬商公司提供予森森公司、東森公司販售之系爭商品，實難採憑。

(3). 森森公司、東森公司辯稱萬商公司為商品出賣人，銷售商品所得之利益為其所有，森森公司、東森公司僅係收取平台通路費用，並非銷售利益，購物平台給萬商公司之「廠商成本」應予扣除等情，提出銷售資料明細為證，被上訴人雖主張森森公司、東森公司給付予萬商公司之廠商成本，僅為其等內部分擔問題，不得作為損害賠償

金額之減項，於所得利益中扣除，然依商標法第 71 條第 1 項第 2 款規定計算損害賠償之基礎既為「依侵害商標權行為所得之利益」，自應以各個侵權行為人在其侵害行為中所實際獲得之利益為何作為計算基礎，森森公司及東森公司此部分成本應予扣除。至於森森公司、東森公司雖辯稱尚須扣除分期手續費、客服成本、行政處理費及上架費（限於電視平台部分）等等之成本費用，惟本款所稱之成本及必要費用，應僅限於侵權行為人為銷售侵權產品所投入之直接成本及必要之費用，而不能一概將侵權行為人經營事業所花費之人事成本等其他間接成本與相關費用全部納入，否則無疑是令受害人幫侵權人分擔經營事業之花費，顯違事理之平。經審酌森森公司、東森公司所舉上開費用，均為因為提供消費者以分期方式購物而須支出之分期手續費，該費用與消費者若以刷卡方式購物，商家須支付銀行刷卡手續費之道理相同，該費用與侵害商標權並無直接關聯，不得扣除；另客服成本是森森公司、東森公司原本之人事成本，若可扣除，無疑是肯認商標權人必須幫侵權人支付薪資聘請客服人員來協助侵害自己的商標權，自不可採，當不得扣除；至於「行政處理費」、「上架費」為公司行政費用，乃間接費用，亦應不得扣除。是以森森公司、東森公司主張應扣除上開費用，均不足採。

- (4). 按刑事判決為緩刑之宣告，斟酌情形命犯罪行為人向被害人為給付，其性質為財產或非財產上之損害賠償，此觀刑法第 74 條第 2 項第 3 款規定即明。倘加害人就該刑事判決所命已為給付，則於因其犯罪事實受損害賠償之請求時，自應予扣除（最高法院 103 年度台上字第 50 號民事判決意旨參照）。查黃○華所涉與本件相關之系爭刑案，經本院判處有期徒刑 2 年，緩刑 4 年，並

應賠償被上訴人 400 萬元，扣案仿冒商品沒收，現已告確定乙節，為兩造所不爭執，觀諸系爭刑案判決命黃○華應對被上訴人所為之給付，與本判決命黃○華應與萬商公司、森森公司、東森公司連帶對被上訴人之給付，債權性質同一，被上訴人得於將來取得民事執行名義相同債權金額內，擇一執行名義行使之，而萬商公司、森森公司、東森公司則得於給付金額範圍內，同時發生清償之效果，是以黃○華依系爭刑案判決已為給付時，被上訴人依本判決所得請求賠償之金額應扣除該已給付之金額。被上訴人主張與黃○華協議系爭刑案所支付金額為賠償被上訴人支付律師費用，不應扣除云云，雖提出該協議書為據，然觀諸系爭刑案判決並非以該協議書作為緩刑附帶條件，且載明以此緩刑宣告之附帶條件彌補被上訴人損害，並得為民事強制執行名義，依前揭說明，應得扣除。查黃○華迄至本件言詞辯論終結前，已給付系爭刑案緩刑賠償條件之 300 萬元予被上訴人乙情，爰將應扣除之 300 萬元平均分配於森森公司相關、東森公司相關之賠償額度計算。

2. 商標法第 71 條第 1 項第 3 款本文部分：

- (1). 觀諸商標法第 71 條第 1 項第 3 款立法意旨，係因冒用他人商標之商品，往往不循正常商業軌道銷售，其銷售數量多少，侵害人亦多秘而不宣，故被害人實際受損害之情形，往往難以計算或證明，而有此款以查獲侵害商標權商品之零售單價 1,500 倍以下金額計算之規定。而有多樣侵權商品其零售單價不同時，應以平均數作為計算零售單價之基礎，倘以各項侵害商品單價分別乘以倍數後，再加總數額，作為損害賠償金額之計算方法，易使被害人獲取遠逾其所受損害之賠

償，反致商標權人有不當得利之情事，有違損害賠償在於填補被害人實際損害之立法目的。

(2). 被上訴人主張依此款本文計算損害賠償提出附表 1、2 為其依據，係以各項商品之單價分別乘以倍數後再加總數額，作為損害賠償金額之計算方法，顯與前述該款本文規定不符，且本件萬商公司、黃○華係透過森森公司、東森公司之購物平台及網路銷售系爭商品，所銷售商品數量已如前述，就本件銷售關係而言，並非難以計算或證明，再參以附表 1、2「卷證出處」欄有因東森公司、森森公司不願提出手錶型號銷售資料，被上訴人僅暫以可辨識型號名稱手錶之零售單價金額加總後取平均值 1 萬 3,447 元、1 萬 3,407 元，作為對應型號手錶之零售單價之記載，係就部分商品推估零售單價，又被上訴人就森森公司銷售系爭商品之零售資料製成表格，用以表示系爭商品在零售時之常態價格，並檢附零售單價之網頁資料，而東森公司銷售系爭商品部分則無法比對，本院無從以被上訴人所舉零售單價依商標法第 71 條第 3 款規定計算損害賠償之金額。

3. 依上所述，本件依商標法第 71 條第 1 項第 2 款規定計算損害賠償金額如上，萬商公司、東森公司雖抗辯被上訴人請求損害賠償金額應依商標法第 71 條第 2 項規定酌減，然上開賠償金額並無顯不相當情形，請求酌減尚非有據，附此敘明。

五、 不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言（最高法院 100 年度台上字第 848 號、97 年度台上字第 453 號、95 年度台上字第 2779 號民事判決意旨參照）。查森森公司、東森公司就萬商公

司於其平台銷售系爭商品侵害被上訴人所有系爭商標，為共同侵權行為人，自應就各該行為間，就前揭金額相互負連帶賠償責任(即森森公司與萬商公司連帶、東森公司與萬商公司連帶)，然黃○華與萬商公司負連帶賠償責任，係基於其為行為人而來，因上開各組連帶賠償責任人係基於不同法律關係，就同一內容所應為之給付，各自獨立對被上訴人負全部賠償責任，故其等間應負不真正連帶責任。

六、被上訴人請求非財產上之損害為無理由：

(一) 民法第 195 條第 1 項前段規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」。又非財產上損害係指損害不能以金錢衡量的精神或肉體痛苦而言；公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，自無依民法第 195 條第 1 項規定請求精神慰藉金之餘地（最高法院 62 年台上字第 2806 號判例、93 年度台上字第 1434 號及 99 年度台上字第 175 號民事判決意旨參照）。

(二) 被上訴人依民法第 185 條第 1 項、第 195 條第 1 項等規定，請求森森公司、廖○文；東森公司、陳○志分別與萬商公司、劉○尚、黃○華就販賣仿冒之系爭商品對於被上訴人造成商譽上損害各 1,000 萬元負連帶賠償責任云云。惟被上訴人為法人，依前揭說明，即無精神上痛苦，自不可能產生非財產損害；且稱商譽者，係指法人之人格價值而言，因法人之商譽價值可透過精算方式計算而得，在會計作業上亦可作為資產項目，是被上訴人主張其商譽受損，自應說明其商譽價值若干、受損若干之計算方式及其證據方法，其性質上可以金錢衡量，以財產損害之賠償請求權請求即可，尚無須另闢非財產損害賠償之蹊徑，非如自然人請求非財產損害賠償一般，泛稱商譽受損即可請求彌補。故被上訴人既未受有精神

上之痛苦，對其商譽受損價值亦未證明，則被上訴人依前揭請求權基礎請求上訴人連帶賠償其所受非財產上損害，即屬無據。

七、被上訴人請求排除、防止侵害部分：

商標法第 69 條第 1 項規定：「商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之虞者，得請求防止之」。本件黃○華、萬商公司、森森公司及東森公司販賣系爭商品，侵害被上訴人所有系爭商標，而森森公司已為東森公司合併，是被上訴人依上開規定，請求黃○華、萬商公司、東森公司不得販賣未經被上訴人同意使用相同或近似於系爭商標之商品，為有理由，自應准許。又劉○尚、廖○文及陳○志並非實際侵權行為人，已如前述，是以被上訴人依上開規定請求其等排除、防止侵害，自屬無據，應予駁回。

八、被上訴人請求將判決書刊登報紙為有理由：

按名譽被侵害者，被害人得依民法第 195 條第 1 項後段規定，請求行為人為回復名譽之適當處分。所謂「適當之處分」，係指該處分在客觀上足以回復被害人之名譽且屬必要者而言。本院審酌萬商公司為系爭商品之供貨商，理應確認系爭商品為真品始能提供上架販售，而森森公司、東森公司為國內首屈一指的電視購物平台及網路購物業者，消費者因信任森森公司、東森公司的知名形象及地位而購買商品，是其等於販售國際知名品牌商品時，理應盡其善良管理人注意義務，確認供貨人之產品來源是否可信，始能上架販售給消費者，況且就森森公司、東森公司之企業規模而言，盡此查證義務並非難事，惟其等竟然疏未查證，透過自家平台販賣仿冒之系爭商品，且販售數量甚鉅，對被上訴人商譽及正常收益影響甚鉅，並經當時蘋果日報、三立新聞、TVBS、中時電子報等多家媒體報導而為社會大眾所得知，故除法院將判決公開於司法院網站供瀏覽外，宜以公開登報方式，使社會大眾明確知悉法院已認定其等有不法侵

害被上訴人商譽之行為及判決結果，以回復被上訴人商譽。本院審酌萬商公司、東森公司與被上訴人之規模、企業地位及社會知名度，並考量本件侵害情節、程度、被上訴人所受損害等等，認被上訴人請求黃○華、萬商公司、東森公司（含原森森公司）負擔費用，將本件最後事實審判決書之標題、案號、當事人、案由及主文內容，以新細明體十號字體刊登於聯合報頭版版頭 1 日部分為適當處分，為有理由，應予准許，逾此部分之主張即屬無據，不應准許。而劉○尚、廖○文、陳○志因非實際侵權行為人，亦無公司法第 23 條第 2 項規定之適用，被上訴人此部分之請求，亦不應准許，應予駁回。

- 九、綜上所述，被上訴人請求萬商公司、黃○華、東森公司（含森森公司）不得販賣未經被上訴人授權使用相同或近似於系爭商標之商品、連帶賠償如附表所示金額及為回復名譽之適當處分，為有理由，應予准許，被上訴人逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審（除已確定部分外）未及審酌黃○華前揭給付金額，就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。又原判決主文第三項所定回復名譽之適當處分，業經被上訴人更正，本院並依職權改定如本判決主文第五項所示。至於上開應准許部分，原審判命黃○華、萬商公司、東森公司如數給付，核無不合，上訴意旨就此部分聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。