

107040104 有關「MARC JACOBS」、「LOWE」、「CELINE」、「GIVENCHY」、「LOUIS VUITTON」商標侵害事件(商標法§69 I、§71 I ③)(智慧財產法院 106 年度重附民上字第 2 號刑事附帶民事判決)

爭點：有關商標法第 71 條第 1 項第 3 款之以倍數推估損害賠償之計算方式，究應以查獲商品種類之平均單價推估其倍數後累加予以計算，亦或不論查獲商品種類、品項單價是否不同，均以其中最高單價商品之 1500 倍為法定上限，再斟酌個案情況核定適當金額？

系爭商標

商標權人/商標	註冊號/指定商品
美商瑪蔻雅可波商標公司 	註冊第 829037、793331、359367 號等商標 第 18 類：皮箱及旅行包，皮夾，錢包，錢袋，卡片皮夾，傘，皮包，書包，手提袋
西班牙商羅威公司 	註冊第 817205、416465 號等商標 第 18 類：皮革或皮板製成之盒，包裝用皮製封袋，皮箱，手提箱，旅行袋，旅行用衣袋，…，鑰匙圈包等
法商·賽玲有限公司 	註冊第 326056、1123729 號等商標 指定商品：皮夾、手提箱袋、皮包、旅行袋
法商紀梵希股份有限公司 	註冊第 422328、457970 號等商標 指定商品：各種書包、手提箱袋、旅行袋及皮夾
法商路易威登馬爾梯耶公司 	註冊第 1510150、1587780、399801、385965、418079 號等商標 第 35、38、41 等類 皮件、皮包等零售服務

相關法條：商標法第 36 條第 2 項、第 68 條第 1 款、第 69 條第 1、3 項、第 71 條第 1 項第 3 款。

案情說明

本案上訴人美商瑪蔻雅可波商標公司（下稱瑪蔻雅可波公司）、西班牙商羅威公司（下稱羅威公司）、法商賽玲有限公司（下稱賽玲公司）、法商紀梵希股份有限公司（下稱紀梵希公司）、法商路易威登馬爾悌耶公司（下稱路易威登公司）（以下合稱上訴人）都是外國法人，且分別向我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊如上所示圖樣之商標專用權，並使用於其指定之皮包等相關服務與商品類別，其主張被上訴人明知上情，竟沒有經過上訴人授權或同意，先自大陸不詳廠商、網站上購入含有仿冒上訴人註冊商標之侵害商標權商品，意圖販賣，將侵害商標權商品，都放置於頂好名店城「克朵飾品店」櫥櫃內、頂好名店城1樓倉庫、地下2樓倉庫，共同持有，伺機欲販售與不特定人以牟利，侵害上訴人之商標權。依商標法第69條第3項、71條第3款規定，請求就查獲侵害商標權商品之零售單價1,500倍以內範疇，酌定損害賠償範圍；各上訴人主張原審判決審酌之損害賠償過低，提起上訴。

判決主文

- 一、原判決關於損害賠償部分及該部分之假執行均撤銷。
- 二、被上訴人應連帶給付上訴人各如下列所示之金額（單位均為新臺幣），及均自民國104年10月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
 - （一）美商瑪蔻雅可波商標公司：60萬元。
 - （二）西班牙商羅威公司：25萬元。
 - （三）法商賽玲有限公司：30萬元。
 - （四）法商紀梵希股份有限公司：30萬元。
 - （五）法商路易威登馬爾悌耶公司：300萬元。
- 三、上訴人其餘就損害賠償部分於第一審之訴均駁回。
- 四、其餘上訴駁回。

五、本判決第二項部分，於上訴人各以如下列所示之金額（單位均為新臺幣）為被上訴人供擔保，得為假執行；於被上訴人分別以本判決第二項所示金額為各上訴人供擔保，得免假執行。

（一）美商瑪蔻雅可波商標公司：20 萬元。

（二）西班牙商羅威公司：9 萬元。

（三）法商賽玲有限公司：10 萬元。

（四）法商紀梵希股份有限公司：10 萬元。

（五）法商路易威登馬爾梯耶公司：100 萬元。

六、上訴人其餘假執行之聲請均駁回。

〈判決意旨〉：

商標權人請求損害賠償時，得就查獲侵害商標權商品之零售單價 1,500 倍以下之金額，計算其損害。為商標法第 71 條第 1 項第 3 款前段所明文規定（下稱倍數推估損害條款）。本案各上訴人均請求依此規定，計算其損害。惟兩造對於如何適用此項規定，於法律及事實均有所爭執。對於倍數推估損害條款之適用，及其於本案之相關事實，應分別闡釋及認定如下：

一、倍數推估損害條款之闡釋

（一）倍數推估損害條款之損害推估方式，係以查獲侵害商標權商品之零售單價 1,500 倍以下之金額，計算其損害。究竟應該以多少倍之金額來計算損害，自然應該由法院斟酌兩造攻防及案內證據呈現之全部情況後，加以酌定。無論侵害商標權商品有無實際售出，均是以此方式計算，如果案內有實際售出的證據，推估倍數固然可以酌情從高核定；但即使案內沒有實際售出的證據，也不能因此以零倍或僵化地一律為過低核定。這是因為未經商標權人同意，為行銷目的而有使用相同商標於同一商品或服務，就構成商標權之侵害（商標法第 68 條參照），至於是否此侵害商標權之商品或服務銷售出去，並不影響侵害商標權損害賠償之成立。如果認為沒有實際銷售就沒有損害的話，等同要求必須要有銷售才能構成商標權之侵害。這顯然與原先商標法對於商標權侵害之法律定義不符。更何況，商標權為無體財產權，其排他使用性，是由法

律擬制賦予，並不是與生俱來。商標之侵權使用，並不會導致商標權人本身不能繼續使用商標，所以論斷商標權之損害，並不能以傳統有體物之使用收益有無受損害之觀點來比擬論斷。因此，只要有法定侵害商標權之情形，商標權人至少都受有未能因此取得合理權利金之損害，不會因為沒有實際銷售，就認為沒有損害。這是首先應該予以闡釋釐清的。被告引用最高法院 19 年上字第 363 號判例說：「關於侵權行為賠償損害之請求權，以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言。」固屬正確，但以商標權受侵害而言，根據以上所述，並不能因為侵害商標權商品沒有實際銷售，就認為商標權受侵害卻沒有損害，這一點應該特別注意。

(二)損害賠償以填補損害、回復原狀為原則，這是民事侵權行為法的基本法理。從商標法的法律規定，實在讀不出立法者有任何要將商標法的損害賠償融入嚇阻效果，超越損害賠償基本法理的意思。商標法本身也沒有任何懲罰性損害賠償的規定。

(三)所謂損害賠償以填補損害、回復原狀為原則，應該是指填補實際的損害，以及回復到應有的狀態，而不是無視於權利人的舉證困難，一律認為沒有舉證，就是沒有損害。尤其商標權是無體財產權，商標價值的背後，是商標權人為建立商標與其產品指示聯結，所投入人力、物力乃至時間資源的一切總合。侵害商標權，也就是侵害商標權人基於商標價值所應得到的正當報償，更不應該是無法舉證，就認為沒有損害。倍數推估損害條款就是因此應運而生。且商標法規定商標權人可以直接選擇以倍數推估損害條款計算損害，無須再以個案有不能證明損害，或證明顯有重大困難之情形，才能選擇適用倍數推估條款。這表示立法者直接從法律上肯認商標權人於其商標權受侵害時，舉證損害確有困難。也因此，適用倍數推估條款時，應注意到商標侵權往往存在未能證明之黑數，妥適核定其推估倍數，以達到完全補償實際損害之立法目的。

(四)倍數推估條款在查獲多項不同商品，且零售單價均有不同時，應該如何定倍數，存有解釋空間。原審判決先將查獲商品分

為不同種類，相同種類者有多項商品者，再取其平均單價，每一種類定其推估倍數後累加，即為所認定之損害金額。這固然是適用倍數推估條款的一種認定方式，但如此繁複計算認定之金額，連任一單一商品的最高倍數相乘金額都不到（例如：瑪蔻雅可波公司部分，查獲有皮包 1 件出售單價 4,100 元，依其最高倍數計算，損害金額最高可認定為 6,150,000 元，但原審判決此部分僅認定損害為 109,200 元）。這表示其實以查獲商品中最高單價者之最高倍數為損害認定上限，在此上限範圍內，斟酌個案所涉及的相關一切因素，核定適當金額，即可認為妥適，沒有必要以繁複之計算方式認定損害。

(五)原審判決所採取多項商品取平均單價之見解，其實是由司法院 104 年度智慧財產法律座談會民事訴訟類相關議題提案及研討結果第 1 號所採取之乙說衍生而來。該見解主要是認為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，反而致商標權人有不當得利之情事，已有違損害賠償係在於填補被害人實際損害之立法目的，應非立法者之本意。但此種計算方法無法合理解釋只有查獲一項高價偽品時，可逕以此高價物品之倍數推估損害，但額外再查獲另一較低價格偽品時，卻必須以較低之平均價格進行倍數推估損害，造成查獲越多，反而法定賠償上限可能因此越低之荒謬結果。且查閱上述座談會之研討結果所採取乙說之理由，均是以先前商標法仍有最低推估倍數為基礎，但此項基礎現在已經不存在，自無繼續參考該項研討結果之必要。

(六)至於原審判決所採取分類各別推估累加之見解，其實正是上述座談會乙說所欲避免造成商標權人不當得利之見解。不過，以倍數推估損害，本來就是法律因為損害舉證困難所創設的一種損害擬制計算方法，實際損害既然難以舉證證明，其擬制計算結果究竟有無不當得利，就不能定論。因此以避免商標權人不當得利為由，認為不同種類商品不能分別推估累加，應該也不能成立。然而，我們確實認同不應分類各別推估累加，其理由在於：如果查獲兩種類以上之侵權商品，就可以分別倍數推估累加，以定其損害上限，但查獲單一種類侵權

商品，卻無從累加時，將無法合理解釋查獲單一高單價種類多件商品時，其損害上限反低於查獲不同種類商品各一件之情形。例如：A 種類商品單價為 1 萬元，B 種類商品單價為 2 萬元，查獲 A、B 種類各一件時，累加推估其損害上限將為 4,500 萬（1 萬+2 萬=3 萬；3 萬 X1,500=4,500 萬）；但查獲 B 種類 2 件時，其損害上限卻僅能限於 3,000 萬（2 萬 X1,500=3,000 萬）。所以適用倍數推估損害條款時，無論查獲商品其商品種類、品項單價是否不同，均以其中最高單價商品之 1,500 倍為法定上限，於此法定上限內，斟酌個案所涉及的相關一切因素，核定適當金額即可，此時之倍數也因此並非一定是整數倍數。

- (七)瑪蔻雅可波公司、羅威公司、賽玲公司、紀梵希公司對於查獲商品之最高價者，均主張引用警方所查獲被上訴人兩人所販賣 LV 商標仿冒品之零售單價 1 萬元。但此種以侵害其他商標權商品之零售單價作為推估基礎，顯然缺乏關連性，而有所不當。此在不同商標之價值相去甚遠時，其不當性，尤其明顯。所以查獲侵害商標權商品的最高單價，還是必須以侵害各該商標權人商標商品之各別最高單價為準，而不是將侵害不同商標權商品混為一談。

二、本案涉及推估損害倍數之相關事實

- (一)被上訴人兩人於原審準備程序中，曾對於本案經查獲扣案之仿冒商品，當庭標示其進貨成本價，並表明：仿品若是皮包，其利潤即為進貨價加 2,000 元。據此，本案經查獲侵害瑪蔻雅可波公司、羅威公司、賽玲公司、紀梵希公司商標權商品之最高零售單價應分別為 4,100 元、5,000 元、4,500 元、4,800 元（均為皮包，進貨成本價分別為 2,100 元、3,000 元、2,500 元、2,800 元，各加 2,000 元即成為零售單價）。另本案經查獲侵害路易威登公司商標權商品之最高零售單價，則應為警方於 103 年 11 月 26 日所購得仿冒 LV 商標之皮包一個，零售單價為 1 萬元，有該次交易之信用卡簽單及該皮包商品照片附卷可憑。根據我們於本判決所闡釋倍數推估損害條款之計算方式，本案對於上訴人瑪蔻雅可波公司、羅威公司、賽玲公司、紀梵希公司、路易威登公司，所應酌定之

損害，自應分別依序以 615 萬元（4,100X1,500）、750 萬元（5,000X1,500）、675 萬元（4,500X1,500）、720 萬元（4,800X1,500）、1,500 萬（1 萬 X1,500）元為法定上限。

（二）本案查獲侵害各商標權人商標之仿冒商品，其數量分別為瑪蔻雅可波公司 8 件、羅威公司 2 件、賽玲公司 3 件、紀梵希公司為 3 件、路易威登公司有 245 件，此有各該查獲之商品扣案可證，兩造也沒有爭執，應可認定，並可憑為倍數推估損害之基礎。

（三）瑪蔻雅可波公司、路易威登公司分別提出有關其商標價值評比之證據，其中瑪蔻雅可波公司部分有 Brand Finance 所出具之 2017 全球最具價值服飾品牌報告，以及 www.ranker.com 網站所評比之最佳手提包品牌，該公司於本案所涉商標於上述報告及評比中分別排名第 47 名及第 12 名。路易威登公司部分則有 Interbrand 所提供 2017 年最佳全球品牌排名，該公司於本案所涉商標，於此排名中，位列第 19 名。以上證據資料，與商標價值相關，亦可作為倍數推估損害之參考。

（四）瑪蔻雅可波公司又以本案刑事查扣之仿冒商標商品共計 1,362 件，分別存放克朵飾品店一樓櫃位、一樓倉庫及地下二樓倉庫，二倉庫每月租金分別為 5,500 元、8,800 元，加上店面每月租金 8 萬元；克麗飾品店之刷卡交易金額於 103 年全年共計有 6,043,201 元等情，請求於推估損害時，應將以上經營規模納入考量。被上訴人林鳳雪則抗辯克朵飾品店除查獲之仿品外，也有販賣非仿冒品知之飾品、衣物及皮包等物，並經營有正牌二手精品代售之服務，克麗飾品店更是合法經營服裝、飾品等販售，所以克朵飾品店實際銷售仿品之金額，僅占極低比例。由於案內呈現克麗飾品店之刷卡交易明細紀錄，僅能判別其各筆交易金額，而無法知悉各筆交易是否為仿冒商品交易。同理，克朵飾品店的一樓櫃位、倉庫，也無法排除另有合法商品交易，所以本來就不應以將上述經營規模全部充作仿冒商品交易之用。不過，警方於 103 年 12 月 24 日至現場搜索查扣之商標商品 1,362 件，事後經鑑定結果，除賽玲公司之商標商品 5 件有 2 件為真品外，其餘均屬仿冒商品。由此客觀事證顯示，應可合理推論被上訴人

所經營之克朵飾品店販賣交易之商品，仿冒商品交易應占有相當比例，而非被上訴人所辯之極低比例。

(五)被上訴人於104年6月23日在克朵飾品店販售仿冒LV商標之皮包1件，此為本案刑事判決所認定明確。此行為係在被上訴人於103年12月24日遭警方搜索後之半年左右。瑪寇雅可波公司因此主張被上訴人販售仿品之期間前後超過1年。惟此主張顯與本案刑事判決認定之事實不符，自屬不可採信。然而，被上訴人遭警方搜索後僅半年左右時間，即又再販售仿冒商品，這表示被上訴人販售仿冒商品之動機極強，以致遭查緝搜索，仍未能有效嚇阻，此項事證自當列入被上訴人先前於103年5月起至同年12月24日止，持有並銷售仿冒商品所造成損害之推估考量基礎。雖然被上訴人林鳳雪又抗辯：104年6月23日那次販售，是因為買方○○○不斷拜託被上訴人孔○○之結果，原本並無此犯意等情，但依照孔○○於偵查中所述，當日林○○根本不在店裡，是由孔○○接的訂單，林○○也自承是跟大陸淘寶進貨，而不是直接以存貨銷售，所以林○○、孔○○兩人在接訂單後，有相當的時間，可以中止完成這樣銷售仿冒商品的行為，卻還是加以完成，可見我們前面認定被上訴人販售仿冒商品的動機很強，並沒有錯誤。

三、根據以上對於倍數推估損害條款之闡釋以及本案相關事實之認定，以及案內其他一切情況，本案依倍數推估條款之規定，推估上訴人之損害，應分別依序以

- (一)瑪寇雅可波公司：60萬元（即最高零售單價4,100元之約146.34倍）；
 - (二)羅威公司：25萬元（即最高零售單價5,000元之50倍）；
 - (三)賽玲公司：30萬元（即最高零售單價4,500元之約66.67倍）；
 - (四)紀梵希公司：30萬元（即最高零售單價4,800元之62.5倍）；
 - (五)路易威登公司：300萬元（即最高零售單價1萬元之300倍）
- 為合理適當。

四、原審判決判賠之金額依序僅為(一)瑪蔻雅可波公司：109,200 元；(二)羅威公司：25,000 元；(三)賽玲公司：25,200 元；(四)紀梵希公司：27,600 元；(五)路易威登公司：1,526,700 元，均屬過低，上訴人提起上訴，就此指述原審判決不當，為有理由，自應依刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段規定，就損害賠償部分，撤銷原審判決，自為判決。雖然上訴意旨均比照民事訴訟之聲明方式而表明僅請求就受不利判決部分廢棄，但刑事訴訟法對於附帶民事訴訟之上訴審程序，並無準用民事訴訟法之規定（刑事訴訟法第 491 條參照），上訴人於附帶民事訴訟基於同一請求權基礎之聲明，應依刑事訴訟法第 490 條準用刑事訴訟法第 348 條第 2 項之規定，其對於一部上訴者，有關係部分視為亦已上訴。所以雖然上訴人就損害賠償部分，僅表明就原審判決駁回部分撤銷，但應認為上訴人對於損害賠償部分及該部分之假執行聲請，已經全部上訴，因而可以就原判決關於損害賠償部分，全部依法撤銷改判，附帶在此敘明。