

最高法院民事判決

113年度台上字第1號

上訴人 英商布拜里公司（BURBERRY LIMITED，下稱布拜里公司）

法定代理人 Edward Charles Rash

訴訟代理人 楊代華律師

高訢慈律師

上訴人 東森得易購股份有限公司（下稱東森公司）

法定代理人 王令麟

被上訴人 廖尚文

陳世志

上三人共同

訴訟代理人 鄒易池律師

謝協昌律師

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112年8月17日智慧財產及商業法院第二審更審判決（110年度民商上更(二)字第6號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於(一)命上訴人東森公司為連帶給付，(二)駁回上訴人布拜里公司請求東森公司為連帶給付之上訴，及各該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產及商業法院。

上訴人之其他上訴均駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴人之其他上訴部分，由上訴人各自負擔。

理 由

一、上訴人東森公司之法定代理人於本院審理中依序變更為趙世亨、王令麟，已分別具狀承受訴訟，核無不合。

二、上訴人布拜里公司主張：

01 (一)原判決附表（下稱附表）一所示註冊號數第000000、
02 000000、000000、000000、000000號商標圖樣（下稱系爭商
03 標），業經伊向經濟部智慧財產局申請註冊核准登記，取得
04 指定使用於手錶等商品之商標權。東森公司與第一審共同被
05 告森森百貨股份有限公司（下稱森森公司，為與東森公司合
06 併之消滅公司，下合稱東森2公司）經營東森購物網、森森
07 購物網（下合稱東森等購物網），及電視台購物頻道（下稱
08 電視購物台），整合供應商出售商品予消費者，未盡善良管
09 理人之注意義務，自民國100年10月間起至101年12月14日
10 止，將第一審共同被告陳立偉自大陸地區購入，印有未經伊
11 同意或授權之系爭商標手錶（含包裝空盒、使用手冊、保證
12 書、服務卡、保證卡、吊牌等，下稱系爭手錶），於東森等
13 購物網及電視購物台誣稱「原廠正貨、英國精品」或「原廠
14 製造、價位低廉」，以每支新臺幣（下同）7,999元至1萬
15 5,780 元不等之價格，公開陳列、販賣，致不特定消費者誤
16 認該手錶為真品，向東森公司付款購買，再由陳立偉擔任負
17 責人之第一審共同被告惟富國際有限公司、閎泰國際有限公
18 司、寅彩國際有限公司（下依序稱惟富、閎泰、寅彩公司，
19 合稱惟富3公司，與陳立偉合稱陳立偉等人）出貨予購買之
20 消費者，共同不法侵害伊之商標權，應依商標法第69條第1
21 項、第3項、民法第185條規定，與陳立偉等人負防止侵害及
22 連帶賠償損害之責任。被上訴人廖尚文、陳世志（下稱陳世
23 志2人）當時依序為森森公司、東森公司之負責人，應依公
24 司法第23條第2項規定，分別與公司負連帶賠償責任，且其
25 執行職務未盡品管審核之責，亦為實際侵權行為人，應負共
26 同侵權行為責任。

27 (二)求為命東森公司（含合併前森森公司）、陳世志2人不得販
28 賣系爭手錶；東森公司、廖尚文就第一審判決所命陳立偉及
29 惟富公司連帶給付2,360萬元本息部分連帶給付，東森公
30 司、陳世志就第一審判決所命陳立偉及惟富公司連帶給付
31 2,000萬元本息部分連帶給付，東森公司、廖尚文就第一審

01 判決所命陳立偉及閎泰公司連帶給付820萬元本息部分連帶
02 給付，東森公司、陳世志就第一審判決所命陳立偉及閎泰公
03 司連帶給付660萬元本息部分連帶給付，東森公司、廖尚文
04 就第一審判決所命陳立偉及寅彩公司連帶給付160萬元本息
05 部分連帶給付之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。並於原
06 審追加請求東森公司與陳世志2人共同負擔費用，將本件最
07 後事實審判決書之標題、案號、當事人、案由及主文內容，
08 以新細明體10號字體刊登於聯合報頭版版頭1日。

09 三、東森公司則以：布拜里公司未證明系爭手錶為仿冒品，伊僅
10 提供平台予惟富3公司販賣商品，並非系爭手錶之出賣人，
11 不負事前審查商品之責，伊已要求惟富3公司提出切結書及
12 進口報單等相關證明，無從查知系爭手錶非真品，且於布拜
13 里公司通知後即將商品下架，無須負侵害商標權責任。況公
14 司須由代表之自然人所為執行職務行為侵害他人權利，始可
15 能構成侵權行為，陳世志2人未有侵權行為，伊自不可能構
16 成侵權行為。布拜里公司計算損害額之方式，均不足採，亦
17 無請求登報之必要；上訴人陳世志2人另以：銷售商品之相
18 關審核非伊之職務內容，伊從未接觸系爭手錶之銷售與審核
19 過程，非侵權行為人，亦無故意或過失，且未因執行職務致
20 布拜里公司商標權受損害各等語，資為抗辯。

21 四、原審將第一審所為（未繫屬本院部分除外）布拜里公司敗訴
22 部分之判決，一部予以廢棄，改判命東森公司不得販賣系爭
23 手錶，給付如附表二「主文第三至五項命被上訴人給付部
24 分」欄所示金額本息，並就追加之訴判命東森公司負擔費用
25 登報，駁回布拜里公司其餘上訴及追加之訴，理由如下：

26 (一)布拜里公司為系爭商標之商標權人；陳立偉自100年10月間
27 起以惟富3公司名義，透過東森等購物網及電視購物台，銷
28 售系爭手錶予消費者等情，為兩造所不爭執。依陳立偉於刑
29 事程序供稱：系爭手錶係向不詳身分之大陸地區林姓男子進
30 貨後，以小三通或空運方式進口，未經報關，無法提供經銷
31 商地址、進貨單據或授權文件等詞，參諸其交付東森2公司

01 之切結書、海關進口快遞貨物稅費繳納證明及進口報單，就
02 不同型號手錶使用完全相同之稅單號碼、日期及金額，顯示
03 該等文件經偽造、變造；刑事程序扣案物品包含裸錶及大量
04 包裝空盒，與國際知名精品以完整盒裝出售之交易習慣不
05 符；及扣案手錶之商標字型、細節與真品有重大差異，經布
06 拜里公司獨家授權製造BURBERRY手錶之FOSSIL公司防偽經理
07 李偉基於刑事程序證述確為仿冒品，而甲○○基係FOSSIL公
08 司品牌保護、防損總監，負責防偽工作，有多年鑑定經驗且
09 熟悉手錶特徵，足以辨別真偽各節，參互以觀，足認系爭手
10 錶係仿冒系爭商標之商品。

11 (二)東森公司聲請鑑定扣案手錶真偽，經函詢財團法人臺灣經濟
12 科技發展研究院、臺灣綜合研究院、台大嚴慶齡工業研究中
13 心、台北市鐘錶眼鏡業職業工會、新北市鐘錶眼鏡業職業工
14 會、台灣區鐘錶工業同業公會等相關機構，分別回復無法協
15 助處理或提供鑑定人選及服務、即使拆開手錶檢視，亦無法
16 證明扣案手錶是否為真品。僅財團法人中華工商研究院要求
17 提供真品資料進行比對，然布拜里公司表示無同款真品可供
18 鑑定，堪認鑑定無法進行。而證人乙○○接受鐘錶維修訓
19 練，無專業鑑定經驗，其判斷屬個人猜測，無法作為真品認
20 定之依據，均不足以推翻系爭手錶係仿冒品之認定。

21 (三)觀諸東森2公司與惟富3公司分別簽訂之供應商合作契約書、
22 商品寄售契約書，及刑事程序勘驗森森購物頻道錄影之筆
23 錄、東森公司法務代表於公平交易委員會說明、該委員會處
24 分書等內容，可知東森2公司非僅提供銷售平台，而是直接
25 與消費者交易，包括展示商品、銷售、開立發票及處理售後
26 服務，為系爭手錶之出賣人。東森2公司雖要求惟富3公司提
27 出進口報單、海關完稅證明、切結書等文件，然對所提供之
28 進口報單及切結書有影本、重複使用稅單號碼、未附海關印
29 文而顯有偽、變造情形，未審慎查核，僅憑供貨商單方面文
30 件即採信商品為真品，未確認商品來源是否合法，或要求將
31 商品送至物流中心核對數量、品質及相關文件是否與上架申

請一致，就商標權侵害之防範，未盡善良管理人之注意義務。其銷售侵害布拜里公司商標權之系爭手錶，顯有過失，應與提供該手錶之陳立偉等人，負共同侵害商標權之責任。

(四)東森2公司已建立外部及內部防免侵害商標權之機制，前者包括與供應商簽訂商品寄售契約書及切結書，要求供應商保證商品為依法報關進口課稅之真品，並確保商品來源經合法管道取得，且保證商品非仿冒品；後者則訂有「精品配飾類商品送檢須知」，規定廠商提供精品類商品時，需提交進口報關文件、完稅單據及真品保證書等相關資料，並註明手錶機芯製造商、型號、產地及組裝地等資訊，以確保商品為真品平行輸入。足見東森2公司對所銷售商品已建立來源查核及內部檢驗流程，其負責人陳世志2人未怠於設置防免仿冒品之機制。至東森2公司銷售系爭手錶侵害布拜里公司之商標權，乃因負責查驗之職員未落實公司查核檢驗規範，非陳世志2人在執行職務時有故意過失而違反法令行為所致，是陳世志2人毋庸依公司法第23條第2項規定，與東森2公司負連帶賠償責任。

(五)布拜里公司依商標法第71條第1項第2款、第3款規定，請求擇高計算損害賠償，而依陳立偉所述，東森2公司與惟富3公司合作模式為：消費者於平台下單後，款項先匯入東森或森森公司，再以月結方式與惟富3公司分攤獲利，並抽取零售價之20%至25%作為收益。則按上開第2款規定計算損害金額時，東森2公司實際所得利益應扣除給付予惟富3公司之廠商成本，僅以扣除後之實際獲利計算。此乃因該款計算損害賠償之基礎，既為依侵害商標權行為所得之利益，即應以各侵權行為人實際獲得之利益為計算基礎。至其他行政費用如分期手續費、客服成本、行政處理費及上架費等，屬間接成本，與侵權行為無直接關聯，不得扣除。

(六)惟富公司銷售部分，東森公司銷售金額1,398萬9,008元，廠商成本為1,016萬1,872元。森森公司銷售金額2,529萬6,139元，廠商成本為1,751萬2,081元；閱泰公司銷售部分，東森

01 公司銷售金額978萬0,198元，廠商成本為703萬1,009元。森
02 森公司銷售金額880萬4,952元，廠商成本為606萬4,613元；
03 寅彩公司銷售部分，森森公司銷售金額27萬9,048元，廠商
04 成本為19萬6,500元。準此，東森公司就惟富公司、閎泰公
05 司銷售部分所得利益依序為382萬7,136元、274萬9,189元；
06 森森公司就惟富公司、閎泰公司、寅彩公司銷售部分所得利
07 益依序為778萬4,058元、274萬0,339元、8萬2,548元。

08 (七)依平台實際銷售資料顯示，惟富公司銷售部分，東森、森森
09 公司銷售數量依序為2,225支、2,161支，均逾1,500支，依
10 商標法第71條第1項第3款前段規定，賠償額按總價計算依序
11 為2,293萬4,190元、2,845萬8,819元。閎泰公司銷售部分，
12 東森公司、森森公司依序銷售603支、898支；寅彩公司銷售
13 部分，森森公司銷售25支，均未逾1500支，依同條款後段規
14 定，以零售價倍數計算。審酌系爭商標為國際知名精品，商
15 品價位高且侵權期間不短，對商標權人影響重大；系爭手錶
16 除商標外，外觀設計、材質等亦影響消費者選擇，非僅以商
17 標為唯一考量，及手錶價格、雙方經營規模與過失侵權情
18 節，認以零售單價之700倍計算賠償額為適當。則按兩造所
19 同意零售單價之平均零售價計算，閎泰公司銷售部分，東森
20 公司銷售603支，賠償額為1,224萬3,700元。森森公司銷售
21 898支，賠償額為635萬9,500元；寅彩公司銷售部分，森森
22 公司銷售25支，賠償額為826萬元。

23 (八)布拜里公司依商標法第71條第1項第3款規定計算賠償之金額
24 較同條第2款為高，是東森公司就惟富、閎泰公司銷售部
25 分，應依序賠償2,293萬4,190元、1,224萬3,700元；森森公
26 司就惟富、閎泰、寅彩公司銷售部分，依序應賠償2,845萬
27 8,819元、635萬9,500元、826萬元。審酌上開依商標法第71
28 條第1項第3款計算之賠償金額，與東森2公司實際銷售所得
29 利益（即依第2款計算）顯不相當，且東森2公司屬過失侵
30 權，情節較輕，故應依商標法第71條第2項規定，酌減其賠
31 償金額至依該第2款規定計算之數額。

01 (九)依商標法規定，商標權人得請求除去或防止對其商標權之侵
02 害，不以侵害人主觀有故意或過失為要件。東森2公司販售
03 系爭手錶過失侵害布拜里公司之商標權，且森森公司併入東
04 森公司，則布拜里公司請求東森公司不得販售未經其同意使
05 用相同或近似商標之手錶，應予准許。惟陳世志2人非實際
06 侵權行為人，亦無須依公司法第23條第2項規定負連帶賠償
07 責任，布拜里公司請求其2人防止侵害，不應准許。又依99
08 年修正之商標法第64條及民法第195條第1項規定，商標權人
09 得請求侵害商標權者負擔費用刊登判決書，以回復被害人信
10 譽。審酌東森2公司為知名購物平台業者，未善盡查驗商品
11 來源之義務，販售侵害系爭商標權手錶數量達數千支，影響
12 消費者權益及布拜里公司商譽甚鉅等情節，認登報公示以回
13 復商譽並警惕第三人有其必要。故布拜里公司請求登報，亦
14 應准許。至陳世志2人非侵權行為人，布拜里公司請求其二
15 人負擔費用登報，應予駁回。

16 (十)綜上，布拜里公司請求東森公司（含森森公司）連帶賠償上
17 開損害金額本息、防止侵害，及追加請求東森公司負擔費用
18 將判決書部分內容登載聯合報頭版版頭部分，均應准許，逾
19 此範圍之請求為無理由，應予駁回。

20 五、本院判斷：

21 (一)關於廢棄（即原判決命東森公司為連帶給付，及駁回布拜里
22 公司請求東森公司為連帶給付之上訴）部分：

23 1.數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；連
24 帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，
25 同時或先後請求全部或一部之給付；連帶債務未全部履行
26 前，全體債務人仍負連帶責任，民法第185條第1項前段、第
27 273條定有明文。又商標權人因商標權受侵害，請求損害賠
28 償時，得依侵害行為所得之利益計算其損害，此觀商標法第
29 71條第1項第2款前段規定亦明。是數人共同侵害商標權，各
30 侵權行為人應對商標權人負全部賠償責任，於依商標法第71
31 條第1項第2款規定，以侵害行為所得利益計算損害時，應以

01 共同侵權行為人所獲總利益為計算之基準，而非按各侵權行
02 為人內部責任分擔或受益比例計算。

03 2.東森2公司與陳立偉等人因於東森等購物網及電視購物台銷
04 售系爭手錶，共同侵害布拜里公司之商標權，既為原審所認
05 定。則依商標法第71條第1項第2款規定，以侵害行為所得利
06 益計算布拜里公司之損害時，即應將陳立偉等人所得利益列
07 入計算。乃原審以各侵權行為人實際獲得之利益為計算基
08 礎，將東森2公司銷售系爭手錶之總額，扣除給付陳立偉等
09 人之廠商成本，僅以餘額計算布拜里公司所受之損害，自有
10 適用上開規定不當之違背法令。

11 3.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
12 單價500倍至1,500倍之金額計算損害；但所查獲商品超過1,
13 500件時，以其總價定賠償金額，商標法第71條第1項第3款
14 復有明定。是查獲數種侵害商標權商品之零售單價不同時，
15 應依該侵權商品各自之零售單價，計算其倍數金額，而非以
16 商品之平均零售單價計算。至依該數種商品總價定賠償金額
17 顯不相當，則屬法院酌減問題，不得據之為採取商品平均零
18 售單價之理由。原審就閎泰、寅彩公司銷售部分，以手錶平
19 均零售價計算依商標法第71條第1項第3款所定賠償額，並屬
20 錯誤適用該款規定之違法。

21 4.商標法第71條第2項規定：賠償金額顯不相當者，法院得予
22 酌減之。尋繹其立法旨趣，乃因商標權人得以同條第1項各
23 款規定，擇一計算其損害，便利其計算賠償額，惟所計算之
24 金額多屬擬制推估，倘其計算結果過鉅，反致商標權人獲取
25 不當利益，有違損害填補原則，並造成侵權行為人負擔過大
26 之責任，故賦與法院酌減之權，以資平衡。基此，法院如認
27 賠償金額顯不相當，即得依本項規定為酌減。至賠償金額是
28 否顯不相當，應綜合審酌受侵害商標之知名度、仿冒商品售
29 價及數量、與註冊商標之相同或近似程度、註冊商標商品之
30 性質與特色、市場流通情形，及侵害行為態樣、期間、侵權

行為人與商標權人之經營規模、商標權人計算損害額所根據條款等相關情事，以為判斷。

5.原審認依商標法第71條第1項第3款規定計算東森2公司之賠償金額，顯不相當，依同條第2項規定計算之數額酌減其賠償金額，然僅依東森2公司之所得利益，及其過失侵權情節，忽略其他情事之綜合審酌，亦有適用商標法第71條第2項規定不當之違誤。

6.原審見未及此，僅以上開理由，即為上訴人不利之判斷，自欠允當。又上揭違背法令，均攸關布拜里公司依商標法第71條規定所得請求之賠償金額，尚待原審調查審認，本院無從為法律上之判斷。上訴人之上訴意旨，各自指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

(二)關於駁回上訴（即原判決駁回布拜里公司請求陳世志2人為給付，及命東森公司不得販賣系爭手錶、負擔費用登報）部分：

1.布拜里公司依公司法第23條第2項規定，請求陳世志等2人負損害賠償責任。本庭評議後，認擬採為裁判基礎之法律見解，與本院先前就相同事實之裁判，係認「公司法第23條第2項規定所定公司負責人對於第三人之責任，係基於法律之特別規定，異於一般侵權行為」之法律見解有所歧異，乃於114年7月2日，以「公司法第23條第2項規定所定公司負責人對於第三人之責任，是否為侵權行為責任性質？」向本院其他民事庭提出徵詢。徵詢程序完成，受徵詢之各民事庭，均採取與本庭相同之法律見解，即認公司法第23條第2項規定之性質，屬侵權行為責任之性質，有本院113年度台上徵字第1號徵詢書及各民事庭回復書足稽。本件採為裁判基礎之法律見解，既經徵詢程序統一，復參酌兩造依本庭通知所陳述之意見（見本院(三)卷231至240、273至276、289至294、295至304頁），核無採取不同結論之法律上理由，自應依該見解為終局裁判。

01 2.我國民事法所定之損害賠償責任，雖於民法之總則、債、各
02 種之債、物權、親屬及繼承各編均有所見，但各有其構成要
03 件，其中僅侵權行為之損害賠償責任，係以不法侵害他人權
04 益為核心，且屬一般人相互間之行為規範。此項調和被害人
05 權益與加害人行為自由之法則，常隨社會經濟發展及情事變
06 遷，而另立特別規定，構成民法第184條所定一般侵權行為
07 以外之特殊侵權行為。

08 3.公司法第23條第2項規定之公司負責人責任，係以公司負責
09 人「對於公司業務之執行」、「違反法令」等構成要件該當
10 行為，為其成立要件之一部，該法令則指一般人相互間之行
11 為規範。而構成要件該當之行為，除有阻卻違法事由之情
12 形，原則即屬違法性行為。是公司法第23條第2項規定之
13 「違反法令」，乃因違背一般人相互間之行為規範義務，具
14 違法性要件之概念，其致他人受有損害而負損害賠償責任，
15 應屬侵權行為責任之性質。

16 4.原審以東森2公司接受陳立偉等人透過東森等購物網及電視
17 購物台銷售系爭手錶，侵害布拜里公司之商標權，係因負責
18 查驗之職員未落實公司查核檢驗規範所致，陳世志2人就防
19 免仿冒品已建立內部及外部機制，執行職務並無故意或過
20 失，毋庸依公司法第23條第2項規定負賠償責任，而以上開
21 理由，認布拜里公司請求陳世志2人不得販賣系爭手錶、應
22 連帶給付損害賠償額，及負擔費用登報均為無理由，依上說
23 明，自不違背法令。布拜里公司上訴意旨指摘原判決關此部
24 分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

25 5.原審另以前揭理由命東森公司不得販賣系爭手錶，並應負擔
26 費用，將本件最後事實審判決書之標題、案號、當事人、案
27 由及主文內容，以新細明體10號字體刊登於聯合報頭版版頭
28 1日，經核亦無違誤。東森公司上訴意旨指摘原判決此部分
29 違背法令，求予廢棄，亦無理由。

30 六、據上論結，本件上訴人之上訴均為一部有理由，一部無理
31 由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481

01 條、第449條第1項、第78條，判決如主文。
02 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日
03 最高法院智慧財產民事第二庭
04 審判長法官 鍾 任 賜
05 法官 林 麗 玲
06 法官 呂 淑 玲
07 法官 陶 亞 琴
08 法官 黃 明 發
09 本件正本證明與原本無異
10 書 記 官 曾 韻 蒔
11 中 華 民 國 114 年 8 月 28 日