

98 年度第一次智慧財產案例評析座談會議紀錄

壹、 時間：98.05.18（一）下午 14:00

貳、 地點：臺大創新育成中心 A 棟 1 樓 103 室（台北市思源街 18 號）

參、 主持人：謝銘洋教授 會議記錄：陸照婷

肆、 出席人員：

學界代表—陳昭華教授（輔大財經法律學系）、陳聰富教授（臺大法律學院）、劉孔中教授（清大科管院科法所）

實務界代表—林秋琴律師（常在國際法律事務所）、張哲倫律師（理律法律事務所）

官方代表—劉藜藜副組長（智慧財產局）

學院代表—王惠玲顧問（TIPA 協同主持人，惇安智慧財產管理股份有限公司）

伍、 討論題綱：商標侵權損害賠償之認定與計算

前言：

商標權被侵害時，透過民事救濟程序請求損害賠償，是商標權人用以確保權益之重要方法。然而於請求損害賠償時，如何認定與計算其損害賠償，一直是實務上與學術上的重要議題。雖然我國商標法第 63 條對於如何計算其損害，列出若干計算方式，甚至對於業務上信譽亦賦予損害賠償請求權，然而此一規定在適用上仍然存在若干問題。

首先是商標侵權與民法上侵權行為關係之基本問題，此除涉及主觀要件、因果關係外，也涉及不法行為與損害之認定。其次，在適用商標法第 63 條時，如

何證明所受損害與所失利益、通常所可獲得之利益、侵害商標權行為所得之利益、零售單價等，對於判決結果都有非常關鍵之影響，也都值得深入探究。

討論提綱：

- 一、商標侵權與民法上侵權行為之關係
- 二、商標侵害時，侵權行為與損害結果之間的因果關係應如何認定？
- 三、適用商標法第 63 條計算損害時，是否仍以填補權利人實際上所受之損害為限？
- 四、如何證明權利人所受損害與所失利益、通常所可獲得之利益？如何證明侵權行為人侵害商標權行為所得之利益？
- 五、以查獲侵害商標權商品之零售單價五百倍至一千五百倍之計算損害賠償金額是否合理？零售單價應如何認定？
- 六、商譽損害之賠償範圍是財產上或非財產上損害？應如何計算其損害之金額？考量之因素有哪些？

附件表：

- 附件一 智慧財產法院 97 年度重附民字一號判決(有關 愛馬仕商標權侵害損害賠償之計算)
- 附件二 智慧財產法院 98 年度民商上易字一號判決(有關 85 度 c 咖啡店商標侵害損害賠償之計算)
- 附件三 智慧財產法院 97 年度民商上字四號判決(有關 義大利商·亞維耶羅馬丁尼股份有限公司之 device mark(一種世界地圖圖樣)商標侵害之損害賠償計算)
- 附件四 智慧財產法院 97 年度民商上易字一號判決(有關路易威登公司之 lv 商標侵害之損害賠償計算)
- 附件五 智慧財產法院 97 年度民商訴字六號判決(有關美商阿古那公司 (ACUSHNET COMPANY) 「Titleist」商標侵害之損害賠償計算)
- 附件六 智慧財產法院 97 年度刑智上易字第 00003 號判決(愛馬仕案刑事第二審判決)
- 附件七 士林地方法院 97 年度易字 79 號判決 (愛馬仕案刑事一審判決)

陸、 會議紀錄：

謝銘洋教授：

本案原告法商愛馬仕，被告從國外輸入四個仿冒品包包，賣給原來的舊客戶，結果經過智慧財產法院判決詐欺罪成立，本案例原告主張應該用四個包包的零售價合計乘以五百倍來計算，因此按照原告主張的計算金額會高達十億，被告認為應該以可能存在流通的總額作為計算基礎，商標法第六十三條第一項第三款講的是零售的單價，過去實務上見解如果查獲的商品有不同零售單價的話，都是以平均價格作為計算基礎，因此智慧財產法院也是用平均價格作為計算基礎，法院認為這四個單價平均金額是五十一萬，用五百倍來計算，如果看到判決書裡頭被告的抗辯，柏金包在台灣的数量不過是數十個而已，如果用到五百倍來計算相當於原告在台灣八、九年的銷售總量，結果這樣的抗辯法院並無考慮，這個判決是認為被告受損害的情形實際上難以計算，雖然只查獲四件，他認為應該用五百倍來計算。

除了這個判決之外，附件二的判決 85 度 C 商標侵害的案件，被告用 85.1 度 C 被告商標侵害，原告主張商標侵害，也主張商譽損害，就商譽損害來講，智慧財產法院認為加害人所提供的咖啡並非品質低劣，因此無造成原告商譽損害，這部分判決駁回，至於商標侵害損害賠償的部分，就以所得利益來計算，法院採取同業利潤標準表裡有關咖啡館的淨利率百分之二十八來計算他所得的利益，因此後來法院就判了三十七萬多，基本上並不是用倍數計算。

附件三牽涉到 device mark 作為包包表面，被告抗辯說這只是古地圖哪有商標識別性，應該是可以被撤銷的，後來智慧財產法院認為是具有識別性的，商標註冊是沒有問題的，損害賠償牽涉到有手提袋、皮夾及行李箱，各種商品售價皆不同，後來法院就以平均價來計算，一樣適用六十三條第三款最後乘以八百倍，法院考量被告販售商品的時間認為乘以八百倍是適當的，所以判決被告要賠償三百多萬。

附件四是 LV 的商標侵害，第一審板橋地院在計算損害賠償不是用零售單價，法院認為被告一件賺個五百、一千，因此以五百跟一千的平均價來算，但是智慧財產法院說不對，不應該用販售的利潤來計算，應該用平均零售價格來算。

附件五是高爾夫球的商標，但被告只是進口有此商標的帽子來賣，被檢察官查扣進口報單數量有兩千六百多頂帽子，智慧財產法院就以一千五百倍乘以三百塊的零售單價，判被告四十五萬元的損害賠償，以上是智慧財產法院有關商標侵害的損害賠償計算相關的案件。

商標法六十三條有明文規定損害賠償，是在規定計算損害的方式，損害賠償的依據在商標法第六十一條侵害商標得請求損害賠償，六十三條是在講說損害賠償的計算，提出幾個計算的方法，第一款從商標權的角度來看，被

害人所受損害跟所失利益，如果沒有辦法證明所受損害的話就以差額來計算，第二款是從加害人的角度來看，所得利益基本上是以淨利作為損害賠償，但是如果沒有辦法舉證成本跟必要費用的話，就以他的全部收入作為損害賠償，實務上也有一些判決以這樣的方法來計算，第三款就是商品的零售單價五百到一千倍，但是超過一千五百件的話就以總價訂賠償金額。第二項又規定按照前項計算如果顯不相當的話法院可以酌減，最後一項是牽涉業務上的信譽，受損害的話可以請求損害賠償，從這一些規定，今天的討論題綱提出一些給大家討論參考的方向，第一個是商標侵權與民法上侵權行為的關係，商標法上對於商標侵害甚至於主觀要件都沒有規定，因果關係也沒有很明確去處理，在適用的時候如何認定，第六十三條的計算跟損害賠償的法理之間的關係到底是怎麼樣，如果照愛馬仕這個案子，依照五百倍算出來的損害遠遠超過商標權人實際上所受到損害，法院是否可以不管商標權人實際受到的損害是多少，接下來如果依照第一款及第二款計算的話如何去證明，還有商譽的損害要如何計算，到底是財產上或非財產上損害，目前實務上見解都認為是非財產上損害，就不需要證明一定的損害是多少，精神上的損害用主觀的方式去衡量，法院比較傾向於是非財產上損害，這樣是否適當？接下來的時間就給各位。

林秋琴律師：

我個人認為本案判決不符合公平正義。商標侵害的損害賠償應係彌補實際損害，商標法第六十三條第一項第三款立法的意旨同意權利人請求零售單價乘上五百倍至一千五百倍並不在懲罰侵權行為人，立法理由是認為舉證困難的時候，權利人可用第二款或第三款請求，以免除舉證困難。本案侵權人賣了四個仿冒包包，權利人可能因此少賣四個包包，最正確來說，權利人的損失是自己少賣四個包包損失的全部利潤。本案判決金額與侵權所造成損害顯不相當，應係法院誤用第六十三條第一項第三款，又未依第六十三條第二項規定，予以酌減。就商標侵權來說，如依六十三條第一項第一款的方式去計算損害，符合傳統填補損害的理論，如果用第二款去算，應該是剝奪侵權人因為侵權所得到的利益，這也具備法理正當性。這個案件以第三款去判又未按案情酌減，造成影響包括：(一)賠償額與侵權人獲利及權利人損失完全不相當，(二)權利人未因侵權人行為受到 2.5 億損失，如此判決反造成不當行利。(三)近乎剝奪侵權人永遠的經濟能力，恐影響被告的人權。(四)如本案須繳裁判費，將造成被告無法負擔裁判費上訴。台灣裁判費的計算跟美國不一樣，美國人民根據憲法有訴訟權，所以裁判費金額小不致造成人民無法訴訟之負擔。台灣裁判費沒有最高限額，本案如須繳納裁判費，被告恐難負擔。

除了賠償數字不合理可能剝奪被告經濟能力外，本案判決被告應該負擔費用將本判決書的當事人案由及主文內容於中國時報及聯合報全國版刊登聲明啓事各一日，恐也突顯立法之不當。我國商標法、著作權法、專利法都

有規定權利人得要求侵權人將判決登報，這到底是什麼性質賠償？是財產賠償還是非財產賠償？公司是以營利為目的成立的法人組織，何來精神損害？此項救濟如果是財產上損害賠償，登裁判書跟回復權利人財產損害似無關係。很多權利人請求刊登裁判書目的應是殺雞儆猴，要讓大家知道如果你侵害權利人就會得此下場，如果立法在提供侵權行為之救濟，登報在救濟什麼？侵害智慧財產權跟侵害名譽是不一樣的，登報讓所有人知道侵權人得到不利判決，這樣的思維正當性是什麼？相關立法應有檢討必要。

王惠玲顧問：

目前對商標損害賠償如何計算有不同的見解，針對商標侵權是不是應該有懲罰性損害賠償，還是應該就損害做賠償，商標法現在正在修法，針對這個議題在做處理，也許可以請劉副組長說明一下現在智慧局對商標的損害賠償的看法。

劉綦綦副組長：

其實當時立法理由說明對以零售單價五百倍或一千五百倍計算損害賠償額並不是懲罰性質，只是顧慮商品流通市場很難計算所受損害多少，所以用這個預估數額當作計算方式，實務上也多適用第 2 項規定酌減以合理計算賠償金額，目前修法草案對這個條款並未修正，僅增加一款以授權金額作為其損害的計算方式。

陳昭華教授：

因為這個案子，我把七十四年修法的立法理由找出來，立法理由前段是：「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，復有侵害人於獲悉有人進行調查後，即不擇手段加速傾銷，對受害人往往造成更大之損害，而受害人能查獲之商品為數不多，受害人因無法證明實際損害，致不能獲得應得之補償，非僅有失公平，且助長此類侵害行為之滋生。」這是提到可能有舉證困難之問題。但立法理由後半段提到：「英美法例雖設有由法院依侵害情節酌定超過實際損害額至三倍之賠償，非僅在表面上使受害人成為不當得利之受益人，且對作為計算基礎之實際損害仍無法免除其舉證責任，終不若以法律明定其法定賠償額為愈。爰於修正條文第一項增列第三款，…」，其提到以懲罰性賠償可能過高，可見該款不是懲罰性賠償性質的規定。何況就算以懲罰性賠償金計算，本件亦不可能超過 615 萬（ $(22 + 23 + 80 + 80) \times 3 = 615$ ），而本判決判賠二億多，顯然過高。因此適用本款時應考慮到仿冒之商品數量、價值、損害額度…等，不可能任何商品都適用。例如查獲到仿冒幾台鋼琴，不可能乘以 500 倍，那會過高。

林秋琴律師：

過去普通法院適用商標法第六十三條第一項第二款會再依案情酌減，據查，在九十六年智第八號判決，原告請求五百倍結果法院判六十七倍，法院認為五百倍顯不相當，九十六年智第十二號，請求五百倍結果法院判五十

倍，九十七年智第三十六號，請求五百倍結果法院判五十倍(五十倍結果是十四萬四千)，九十六年智四十九號，請求五百倍結果判三百倍(結果是三十萬台幣)，八十七年台上二零三七號，請求一千五百倍判一百倍(結果是賠四十九萬四千)，顯然在智慧財產法院設定之前，每個審理法院如認為五百倍或一千五百倍顯然不合理的時候，並不會這樣去裁判，結果反較合理。商標法第六十三條第一項第二款容許權利人主張侵權人全部收益而非獲利，形同懲罰，在具體個案時候其實也可能極不公平。我認為如無法接受被告之舉證，法院應該估算合理利潤，85.1 度 C 乙案，可以看出法院在具體個案的衡平判斷。

王惠玲顧問：

商標法第六十三條第三款應該限定在無法取得數量的情況下適用之，且須經法官公平的裁量，因為第三款之規定不是懲罰性損害賠償。

劉綦綦副組長：

對於這一款，最早商標法修正草案我們是建議作刪除的，畢竟這不是一般正常的損害賠償計算方式，可是公聽會時法官、及實務界代理人、律師都認為該款很好適用，所以依與會多數意見保留下來。

林秋琴律師：

高等法院有個判決說該酌減不酌減是不適用法律的違法，但是最高法院八十八年台上二五八二號判決說這是原審職權所得裁量之範圍，縱忽視上訴人之聲請仍不得指為違法。當事人要救濟本案有實際困難，一來如須負擔裁判費恐有實質困難，二是判決到底是不是違法還是職權可以決定，法院見解上似乎也不是非常清楚。

劉孔中教授：

商標法第六十三條應該是以回復原狀的損害賠償為主要的立法目的(該條第一項第一款及第三款)，觀諸其引文：「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害」就十分清楚。再者，該條第二項規定法院只能酌減(：「前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。」)而不能像著作權法第八十八條第三項(視「故意且情節重大者」)酌增賠償額，也說明本條的目的不是在懲罰侵權行為人，而是回復原狀。本條第一項第二款則是以「耗盡侵權行為人不法利益」為手段，使得其徒勞一場，目的也不是在於懲罰侵權行為人。因此，第六十三條第一項第三款規定的是侵權商品售價的五百到一千五百倍，而不是「所受損害的五百到一千五百倍」。這五百到一千五百倍，只是估算侵權商品的銷售數量，法院固然有裁量權，但只是對銷售數量的估算，而不是依據侵權行為人侵權情節之輕重做調整。本案判決看起來似乎是誤解了第六十三條，而從「如果不制裁的話會助長仿冒滋生」的角度出發，認定五百倍，即使達到使自然人的被告經濟滅頂的地步也不願酌減，果真如此，何不乾脆認定一千五百倍？

其次，智財法院雖然具備智慧財產法的專業知識，但是在本案可能因為

法官為男性，沒有購買奢侈精品的經驗，而欠缺對系爭商標商品所涉及的行業與市場的常識，因而判斷會與一般常識出入極大。其實，智財法院只要稍微花點精神就不難發現：本案被告曾經為愛馬仕設在晶華酒店專櫃小姐，離職後可能因為握有客戶名單，決定用跑單幫的方式從國外自行輸入柏金包，再銷售給特定客戶，而由於柏金包是非常昂貴的商品，只有在北市精華地段（本案為安和路）成立精品店，才可能使消費者對其產生信賴（這就涉及被告是否有暴利的認定）。再者，愛馬仕柏金包不可能大量銷售，因為其價格動輒五、六十萬，只有居於消費金字塔最頂尖的極少數人有購買的能力，所以被告精品店的規模與銷售的數量都有限，惟是否如此，就涉及本案被告在案發後有無可能「大量傾銷」的認定。

商標法第一條其實只是非常抽象、約略的條文，嚴格說來不適合作為具體個案的裁判依據，否則法官很容易將自己的價值與認知套入其中，而作無限上綱式的演繹，成爲一種最沒有節制的法官造法活動。比較妥適的做法，應該是援用商標法的具體條文，在本案就是第六十三條，而不是透過第一條再來適用六十三條。然而本案智財法院就是如此，在法條適用的邏輯關係上失去分寸。

最後，本案判決適用商標法第六十四條（「商標權人得請求由侵害商標權者負擔費用，將侵害商標權情事之判決書內容全部或一部登載新聞紙。」），判決被告應當將判決書內容刊載新聞紙。然而，刊載商標仿冒判決書，其實並不能回復商標權人商譽，而只是變相的課予被告金錢上的不利益，可以說是雙重懲罰。因此商標法第六十四條規定的妥適性可能要加以檢討。

王惠玲顧問：

目前對於商標法第六十三條第二款的部分，就算原告可以舉證，可是事實上被告一定會否認，所以法官也不知道誰講的是真是假，但如依第三款的規定，無論是依一千五百倍或五百倍計算，對當事人來講是不是公平？我們是不是能提供點想法幫助智慧局在立法的時候，針對第六十三條在適用上有層次性的分別，在文字上作適當的修正讓原告跟被告有公平的方式來處理損害計算，這是我希望在這個座談會過程裡頭達成另外的效果。

劉綦綦副組長：

最早商標法修正草案也曾對第三款作備位性損害賠償之計算的設計方式討論過，但後來採公聽會多數意見，維持原選擇性之規定。至於現行第六十四條判決書登載規定，目前修正草案是刪除的。另第六十三條第三項也要刪除，因業務上信譽請求應相當前項財產上損害賠償部分，且刪除理由認爲以前會有業務上信譽的損害賠償，是因為在八十二年之前商標跟營業是不能分開移轉的，可是八十二年修法之後，商標權移轉不再限於須與營業一併爲之，所以自無再賦予商標權人有關信譽遭損害的非財產上損害賠償請求權。

林秋琴律師：

專利權受侵害似無法用登判決得到任何彌補損害結果，一般著作權受侵害，除非涉及人格權部分，也難以刊登判決彌補被害人損害。可是侵害商標造成商譽的損害是有可能的，我個人認為商譽上損害是財產上損害賠償，但是應該依六十三條第一項去解決，保護智慧財產權要合情合理，要彌補真正受到的損害，對不容易舉證情形，給予合理推定，可以減掉一些舉證的麻煩，賠償須斟酌侵權態樣，侵害人究竟是製造還是販賣？是輸入？量販？還是跑單幫？產品是高價位還是低價位，這些全部都要考慮，以決定合理的賠償數額。我是覺得六十四條刪掉為宜。

陳聰富教授：

這個案子賠償金額會那麼高，是因為法院對六十三條第一項第三款的性質沒有弄清楚，如果我們的共識以及立法理由都認為六十三條第一項第三款是損害填補的計算方式之一，法官沒有誤以為是懲罰性賠償，就會避開法院判決很奇特的情況。從六十三條第一項的條文來看，是商標權人請求損害賠償時，得就下列各擇一方式計算其損害，所以文字上看起來也是在填補損害，只是不夠清楚。也許立法上要寫清楚說，商標權人請求損害賠償時以填補其損害為原則，其計算方式以下列方式行使，這是第一個立法上的問題。

第二個就是，對於損害金額得酌減，這裡是不是更能說明，前面各款其實就是在填補損害，而不是在懲罰。為什麼要酌減，就是怕損害額太高，這點也許也可以加以說明。我覺得，在現行法的解釋上，只要把性質定性清楚，法院就不會判出那種結果。在本案，法官應該繼續適用第二項加以酌減，就會達到立法的目的。就六十三條現行法的規定來講，我覺得運作是可以運作的，問題出在法官沒有認識到真正的立法理由，所以這一點讓法官清楚，法律適用就會很清楚。

關於六十三條第一項的一、二款，第一款是民法上傳統規定所受損害及所失利益，第二款是對加害人所得利益的剝奪。對第二款規定我的看法有兩個：第一個是，損害賠償本來就是在填補損害，可是我們最高法院很多見解認為損害賠償的功能除了在填補損害之外，也在剝奪加害人的利益，所以如果從這個觀點來看，第二款不是沒有道理。第二款沒有道理的是後半段，用全部收入作為所得利益計算，這個毫無道理，因為所得利益一定有辦法計算出來，後面的規定完全違反剝奪利益的想法。

再來，就第三項營業上的信譽是什麼，最古典的爭執回到法人到底會不會有精神痛苦，通說都不承認法人會有精神痛苦，只不過商譽受損這一點，法院發展出來說，這種損害叫無形損害，所以仍然歸類為非財產上損害，而且是要賠償，所以這個規定，我覺得把它放著應該也沒有關係，換言之，它跟我們一般理解的傳統觀念未必一致。

最後，六十四條的規定是仿造民法一百九十五條，名譽受損的時候可以請求登報道歉，可是一百九十五條跟這裡六十四條完全不一樣，因為一百九十五條是關於精神痛苦的回復，但是商標權人用這種方式跟回復名譽沒有太

大關聯，所以這是六十四條跟一百九十五條的差別。

張哲倫律師：

我覺得這些議題都關涉到我們怎麼看待民法跟智慧財產權法律的關係，我舉個例子來說，是不是商標法沒有規定的事情就回到民法？這可能會有一個疑問，因為所有的智慧財產權都有個別特殊的性質，我是認為民法跟智慧財產權各部法律之間的關係，似乎應該切開來看，民法不必然立於智慧財產權法律之補充適用地位，智慧財產權法律就爭議問題應自行於內部架構法律規定予以解決，例如 IP 的幫助侵權的時候，我們是多麼計較於一方面保障你的 IP，同時也不希望過於擴大你的 IP 保護以致於阻礙知識流通，所以這個性質上來看跟民法固有財產權的觀念，或是民法的共同侵權行為觀念是有很大的不同，否則若以最高法院例變字第 1 號判例關於過失共同行為之見解，IP 幫助侵權的適用範圍，顯將不當地被擴大，這是第一點。

第二點，IP 的特殊性質還包括比如經濟學上公共財的性質，也就是說你一旦釋出於市場，他有沒有被侵害很難知道，再來任何的 IP 固定成本很高，可是你要仿冒的邊際成本很低，這些都是為什麼會在保護 IP 的法律會設一些特別的規定，都是為了幫助 IP 受侵害時，調整不利證明侵權行為存在或不利證明損害賠償計算的間接輔助規定，假設說我們可以討論民法確實是跟 IP 法之間不立於立即補充的關係，或許我們容許在 IP 三法裡面有一些關於損害賠償責任要件的成立，可以容許不同於民法的思考的話，我覺得後面的問題再談起來會比較清楚，但如果我們一開始就認為這是民法的補充，這部分的思考就比較有限，我必須強調愛馬仕的個案跟在其他個案有沒有酌減的適用，跟我們現在討論抽象上民法跟 IP 法之間的關係應該是可以不同的兩個議題。

林秋琴律師：

要剝奪侵權人所受利益的話，當被告不能夠就成本或必要費用為舉證的時候，應該是要以銷售該項的產品一般利潤或合理利潤來決定賠償金額，這個結果才會是公平的。

陳聰富教授：

我覺得不管哪一個法律，最好不要跟民法基本理論差太遠，不然很難去解釋。今天大家關心五百或一千五百倍合不合理，我不是說非要把懲罰性賠償的概念拿掉，至於說加害人很可惡要懲罰他，那是立法政策的選擇，我覺得應該還可以有懲罰性賠償，如果立法政策同意的話，我沒有反對的理由，可是現在主管機關一直要把它拿掉，這是一個可以考慮的問題。

謝銘洋教授：

在大家都覺得專利權無用論的情形下，專利權請求損害賠償通常金額都很低，權利不能受到保障，再把懲罰性損害賠償拿掉，然後沒有任何配套措施，我覺得可能會有相當大的影響。

劉孔中教授：

IP 因為以往比較不發達，就自動援引民法的概念與規定，然而 IP 跟個人財產權差異很大，而帶有公共財的性質。因此 IP 法有所謂「IP 法定主義」，也就是立法者必須做出明確的法律價值判斷而將之規定在智慧財產法律當中，所以 IP 制度的建構上都要去發展自己的體系。我們檢討智慧財產的相關法律，從來沒有發現有過其它法律常見的條文：「本法未規定者，適用其它法律」，也就是基於這個道理。

張哲倫律師：

有關與民法的關係，我們有個大前提，希望 IP 法可以作獨立於民法以外之，作符合個別 IP 權利性質系統性之思考，在大前提之下，六十三條本來就是為了實際上損害算不出來的時候做這個擬制，有了擬制之後又要去看擬制的結果合不合本來的損害，好像有點又循環回去，我還是要強調愛馬仕這個案子對檢討六十三條不太公平，因為太極端，全世界一年大概賣不到五百個，另外關於商譽損失，不管是財產上或非財產上損害，現在實務上權利人要求得商譽損失困難性是難如登天，最高法院說你要請求商譽損失一定要證明侵權行為前跟侵權行為後，商標價值實際減損的差額，事實上這是道德上百分之百正確，但實務上不可能的事。

陳昭華教授：

第六十三條第三項是財產上或非財產上損害之賠償，實務常有爭議。最高法院有幾個判決認為係非財產上損害，性質類似民法一百九十五條，損害賠償額度是審酌雙方當事人的資歷，侵害商譽的程度跟其他一切情形來認定。但亦有認為侵害商譽的程度要用鑑價來判斷，此種計算方式比較類似財產上損害之算法，但商譽的損害是財產上損害，則在計算時可能會與依照第六十三條第一項三款計算出來的損害重疊，是否恰當，有疑義。惟如果是非財產上損害，其損害額度亦有不易估計之問題。

陳聰富教授：

五百到一千五百倍的好處是清楚容易算，可是一二三是並列的，第三款算出來不應該跟第一款差太多，所以它還是在填補損害。

林秋琴律師：

所有的法律都應該有立法理由，如果我們認定第六十三條第一項第二、三款的立法理由只是要節省舉證上困難，適用必須要就具體個案去判斷。第六十三條第一項第二款應該要修改，以免除懲罰的效果，第六十三條第一項第三款在具體個案不合理的時候，應該適用第六十三條第二項去解決。

劉藎藎副組長：

當時立法說明這三款是擇一計算損害，其實沒有懲罰性損害的規定內涵，原則上即使用第三款去計算損害，應該也不能跟第一款和第二款算出來的結果差距太大，目前以增訂第四款用授權他人可能所得到的權利金數額當作所受損害的計算方式，所以我們盡量在修法說明的時候，把所有擇一計算損害的立法原意寫清楚。經過本次討論，本局對第六十三條第二款「依侵權

行為所得利益」，有關「以銷售該項商品全部收入為所得利益」之後段規定，將一併與專利法等檢討是否刪除或修正為「合理利潤」為宜，以與懲罰性損害賠償相區別。另外第三項業務上的信譽，因為法院常常把它當成非財產上損害，且賠償金數額全賴心證，但我們覺得有關商譽部分依現行商標權性質仍屬財產上損害，應併到前面一起去計算，且目前修法草案有關減損著名商標信譽或識別性之視為侵權部分，亦未賦予損害賠償請求權，僅賦予得請求排除或防止侵害之請求權，法理上對於商標權侵害沒有再請求非財產上損害的問題。

陳聰富教授：

我是覺得，違反學理的能改就改，第二款後半段就應該拿掉，學理上站得住腳的，就放著讓實務去發展。

謝銘洋教授：

我想我們今天最大的共識是第六十三條還是損害的填補為核心，而不是懲罰性損害賠償，如果這樣的訊息未來法院法官都能夠清楚了解的話，對案件的合理性會有非常大的幫助，立法要立到很完整實在不可能，再怎麼樣規定還是有漏洞，法官怎麼樣妥善適用法律是最根本的。今天很感謝大家貢獻非常多的意見。

陸、散會：下午 16：50