

智慧財產及商業法院民事判決

105年度民商訴字第32號

原告 英商布拜里公司 (BURBERRY LIMITED)

法定代理人 Edward Rash

訴訟代理人 楊代華律師

馬紹瑜律師

上一人

複代理人 高訢慈律師

被告 萬商科技股份有限公司

法定代理人 陳雍文

被告 劉永尚

黃子華

共同

訴訟代理人 陳達德律師

被告 廖尚文

東森得易購股份有限公司

(兼森森百貨股份有限公司承受訴訟人)

法定代理人 王令麟

01 上二人共同
02 訴訟代理人 謝協昌律師
03 被 告 陳世志
04 上二人共同
05 訴訟代理人 羅明通律師
06 鄒易池律師
07 被 告 蕭侃

08 訴訟代理人 張樹萱律師

09 上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，本院於中華民國110年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

11 主 文

12 一、被告萬商科技股份有限公司、黃子華、東森得易購股份有限
13 公司不得販賣未經原告授權使用相同或近似於附件所示商標
14 之商品。

15 二、被告應給付原告如附表「應連帶賠償金額」欄所示金額，及
16 自「利息起算日」欄所示之起算日起至清償日止，按週年利
17 率百分之五計算之利息。

18 三、被告黃子華、劉永尚、萬商科技股份有限公司、東森得易購
19 股份有限公司、廖尚文、陳世志應連帶負擔費用，將本件民
20 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
21 壹日。

22 四、原告其餘之訴駁回。

23 五、訴訟費用由被告黃子華、劉永尚、萬商科技股份有限公司、
24 東森得易購股份有限公司、廖尚文連帶負擔十分之五（原森
25 森百貨股份有限公司部分）；被告黃子華、劉永尚、萬商科
26 技股份有限公司、東森得易購股份有限公司、陳世志連帶負
27 擔十分之四，餘由原告負擔。

28 六、本判決所命金錢給付，於原告以附表「原告應為被告提供擔
29 保金額」欄所示金額供擔保後得假執行，但被告如以附表「

被告應為原告提供反擔保金額」欄所示金額預供擔保，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按民事事件涉及外國人或外國地者，為涉外民事事件，內國法院應先確定有國際管轄權，始得受理。次依內國法之規定或概念，就爭執之法律關係予以定性後，決定應適用之法律（即準據法）。我國涉外民事法律適用法乃係對於涉外事件，就內國之法律，決定其應適用何國法律之法，至法院管轄部分，並無明文規定，故就具體事件受訴法院是否有管轄權，得以民事訴訟法關於管轄之規定及國際規範等為法理，本於當事人訴訟程序公平性、裁判正當與迅速等國際民事訴訟法基本原則，以定國際裁判管轄。查本件原告英商布拜里公司（下稱布拜里公司）為外國法人，本件為涉外民事事件，而被告東森得易購股份有限公司（下稱東森公司）、森森百貨股份有限公司（下稱森森公司）之營業所所在地設於我國，被告劉永尚、黃子華、廖尚文、陳世志及蕭侃之住所地均在我國，原告主張之侵權行為地亦在我國，經類推民事訴訟法第1條第1項、第2條第2項、第15條第1項規定，我國法院自有國際管轄權。再按以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律，涉外民事法律適用法第42條第1項定有明文。原告於本件主張其受我國商標法保護之商標權遭侵害，是本件自應以權利應受保護地之我國法為準據法。

二、次按未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第40條第3項規定，自有當事人能力。至其在臺灣是否設有事務所或營業所則非所問（最高法院50年台上字第1898號判決先例意旨參照）。查原告係未經認許之外國法人，依其所提委任狀公認證正本，Stuart Lockyear

01 為原告之法定代理人（本院卷一第117至119頁），揆諸首揭
02 規定，原告既設有管理人，即不失為非法人團體，自有當事
03 人能力。原告之法定代理人於訴訟繫屬中變更為Edward Ras
04 h，於民國105年9月22日具狀聲明承受訴訟（本院卷一第
05 202頁）。被告東森公司與森森公司於106年5月8日合
06 併，被告東森公司為存續公司，其法定代理人原為陳世志，
07 於同年月12日變更為廖尚文，被告東森公司及其法定代理人
08 廖尚文於同年6月16日具狀聲明承受訴訟（本院卷二第294
09 至296頁）。東森公司之法定代理人廖尚文復於107年10月
10 29日變更為王令麟，並於108年1月8日具狀聲明承受訴訟
11 （本院卷四第287頁），有卷附原告之公認證之委任狀、被
12 告卷附經濟部函、公司變更登記表在卷可稽（本院卷一第20
13 3至205頁、本院卷二第298至303頁、本院卷四第288至2
14 89頁），亦無不合，應予准許。

15 三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但請求之基礎
16 事實同一者，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
17 限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明
18 文。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳
19 述者，非為訴之變更追加；原告於判決確定前，得撤回訴之
20 全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，
21 同法第256條、第262條亦有明文。經查，本件原告起訴時以
22 森森公司、廖尚文、萬商科技股份有限公司（下稱萬商公
23 司）、劉永尚、黃子華、東森公司、陳世志為被告，嗣於起
24 訴狀送達後，先後為下述將原訴變更或追加他訴、擴張及減
25 縮：(一)、106年8月7日具狀追加蕭侃為被告（本院卷三第
26 164至177頁）。(二)、108年1月9日具狀分別將原訴之聲明
27 第三項之損害賠償金額由新臺幣（下同）5百萬元擴張至2
28 千3百萬元；聲明第四項之損害賠償金額由5百萬元擴張至2
29 千1百萬元（本院卷五第1-1至11頁）。(三)、110年3月4
30 日言詞辯論期日主張訴之聲明第三、四項之利息起算日，蕭
31 侃自應訴之日即107年3月19日翌日起算，其餘被告則分別

01 計算其利息起算日（本院卷八第10頁）。(四)、110年4月28日
02 以民事綜合辯論意旨(三)狀撤回原訴之聲明第二項請求銷毀部
03 分（本院卷九第38頁）。(五)、110年7月30日言詞辯論主張訴
04 之聲明第二項先位聲明「及陳世志」、第三項先位聲明「
05 廖尚文」均為贅載請求刪除，另因蘋果日報已無紙本發行，
06 故更正訴之聲明第四項為刊登於蘋果日報官方網站首頁一日
07 （本院卷九第102至103頁）。經核原告上開所為，其請求之
08 基礎事實同一、擴張及減縮應受判決事項之聲明及更正事實
09 上之聲明，另撤回部分均經被告同意（本院卷九第103
10 頁），揆諸上揭規定，均無不合，應予准許。

11 貳、實體方面：

12 一、原告主張：

13 (一)、原告為我國如附件所示「BURBERRY」商標圖樣（下稱系爭商
14 標）等之商標權人，指定使用於皮包、手提包、圍巾、背
15 袋、手錶等商品。詎被告萬商公司透過被告森森公司所經營
16 「森森購物網」、「森森購物頻道」以及被告東森公司所經
17 營「東森購物網」、「東森購物頻道」等網路與電視購物銷
18 售管道，長期向社會大眾大量販賣使用系爭商標之仿冒包
19 包、手錶、圍巾等商品（下稱系爭商品）。嗣原告先後於10
20 3 年5 月28日及同年11月4 日自「森森購物網」購得由被告
21 萬商公司提供被告森森公司販賣之仿冒系爭商標包包與手
22 錶，經鑑定該等包包及手錶均屬仿冒品，內政部警政署保安
23 警察第二總隊刑事警察大隊偵一隊（下稱保二總隊）嗣於10
24 4 年1 月21日前往被告萬商公司（址設：新北市○○區○○
25 路268 號23樓之3 及新北市○○區○○路175之8 號），扣
26 得仿冒品一批，經鑑定，扣案之所有包包、圍巾及扣案手錶
27 中之167 只（下稱扣案商品），係屬仿冒品，而屬侵權。

28 (二)、被告萬商公司、蕭侃、劉永尚、黃子華：

29 被告蕭侃係被告萬商公司之實際負責人、被告劉永尚為被告
30 萬商公司之登記負責人、被告黃子華擔任被告萬商公司董
31 事，其等明知被告萬商公司所進口之系爭商品係未經原告同

01 意或授權製造之商品而屬仿冒品，自102年12月間起提供予
02 被告森森公司及東森公司透過網路與電視購物頻道販售予消
03 費者，被告東森公司之法務楊○○於103年5月間告知被告黃
04 子華，被告萬商公司於被告森森公司、東森公司之購物網及
05 電視購物平台所販售之精品有問題，惟其等仍未停止販賣，
06 迄至104年1月21日始為保二總隊所查獲。且被告黃子華因販
07 售本件系爭商品，經本院108年度刑智上訴字第60號刑事案
08 件（下稱另案刑事案件）審理認係侵害商標權而為有罪判決
09 確定，被告萬商公司雖主張其係向香港美珊國際貿易有限公
10 司（下稱香港美珊公司）購入系爭商品，惟被告提出之「布
11 拜里公司授權書」、「中國商業聯合會鐘錶眼鏡商品質量監
12 督檢測中心檢驗報告」、「中國商標局BURBEERY商標註冊
13 證」、「富思商（Fossil）貿易（上海）有限公司銷售代理
14 授權書」、「香港新中天國際有限公司授權書」、「北京創
15 展時空商貿有限公司授權證明」、「古悅國際貿易（上海）
16 有限公司授權證明」、「香港美珊公司真品證明書（Letter
17 of Authenticity）」屬臨訟偽造之文件，是被告萬商公
18 司、蕭侃、黃子華、劉永尚之行為，顯屬故意侵害系爭商標
19 權。退步言之，縱認被告萬商公司銷售系爭商品非屬故意，
20 其非經正常管道購入系爭商品，並未取得授權證明文件或商
21 標權人之購買商品證明，顯未盡善良管理人注意義務，至少
22 有侵害系爭商標權之過失。被告黃子華係萬商公司之副總經
23 理，亦為實際負責人，依公司法第23條第2項之規定，應與
24 被告萬商公司負連帶賠償責任；被告劉永尚為萬商公司之登
25 記負責人，依公司法第23條第2項之規定，應與被告萬商公
26 司負連帶賠償責任；被告蕭侃為被告萬商公司之實際出資
27 人，實際掌控被告萬商公司的業務、營運、人事、財務，相
28 當於指揮董事執行業務之人，具「影子董事」身份，依公司
29 法第8條第3項本文、第154條第2項之規定，應居於被告萬商
30 公司實質董事地位對外負擔損害賠償責任。

31 (三)、被告東森公司及森森公司、廖尚文、陳世志：

01 依被告東森公司及森森公司與被告萬商公司簽署之「商品寄
02 售契約書」及「供應商合作契約」可知，被告東森公司及森
03 森公司除負責系爭商品之行銷、廣告事務外，並以系爭商品
04 之出賣人地位向消費者收受買賣價金，接受消費者購買該等
05 仿冒品之訂單、開立發票，並依實際銷售系爭商品之數量與
06 被告萬商公司朋分販賣所得，消費者認知之締約交易對象亦
07 係被告東森公司、森森公司，且依被告東森公司與萬商公司
08 間商品寄售契約第6條約定，就商品之訂貨、行銷及售後服
09 務如退換貨等事宜，均由被告東森公司統籌辦理，其購物網
10 之交易模式係為B2C（Business to Customer企業對顧
11 客）。電視購物節目之製作、主持及購物專家、廠商代表、
12 鐘錶玩家等，皆為被告東森公司、森森公司所屬員工，與供
13 應商無關，是被告東森公司及森森公司非為單純網路平台提
14 供業者，而是系爭商品之實際出賣人。又被告東森公司及森
15 森公司應於事前審查其販賣商品之合法權源，不得僅憑事後
16 履行告知或下架，即解免其事前審查之注意義務。被告東森
17 公司及森森公司銷售之系爭商品係購自香港美珊公司，而香
18 港美珊公司之文件亦未經香港地區官方之公認證程序，其真
19 偽可議，縱認被告萬商公司、黃子華等人提出的進口報單文
20 件為真正，其報關商品之數量，遠少於被告東森公司、森森
21 公司實際販售之商品數量，況被告萬商公司、黃子華無法提
22 出系爭商品全部的報關文件，實非無疑，被告東森公司及森
23 森公司本應有能力建立制度以控管仿冒品之風險而不為，亦
24 未請被告萬商公司再為說明或提出任何其他資料以供查驗，
25 是被告東森公司、森森公司銷售系爭商品，未盡善良管理人
26 注意義務，至少有侵害系爭商標權之過失。再者，被告東森
27 公司、森森公司明知被告萬商公司提供之系爭商品為仿冒
28 品，卻仍繼續銷售系爭商品予消費者，具有侵害原告商標權
29 之故意。被告陳世志係東森公司斯時之登記負責人、被告廖
30 尚文則為森森公司斯時之登記負責人，依公司法第23條第2
31 項、民法第28條之規定，對原告因此所受之損害，自應與被

告東森公司及森森公司連帶負損害賠償責任。爰依商標法第69條第3項、第71條第1項第2款、第3款、民法第184條第1項前段、第185條第1項、第188條第1項前段、第195條第1項前段、第28條、公司法第23條第2項、第8條第3項本文、第154條第2項之規定，提起本件訴訟。依原證48之銷售紀錄，被告東森公司至少販賣49檔的仿冒系爭商標之手錶，惟被告萬商公司、黃子華、東森公司未提出相關的銷售文件，以致於原告無法進行核對，原告依法請求被告東森公司、陳世志、萬商公司、黃子華、劉永尚、蕭侃等人就東森公司販賣系爭商品而侵害系爭商標權造成原告財產上損害（如107年5月7日民事陳報狀之附表1、3所示）以及侵害原告商譽造成原告之非財產上損害1千萬元，有權請求被告東森公司、陳世志與萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃賠償原告30,204,014元。原告爰於上述損害金額範圍內，請求判命被告等連帶賠償原告2千1百萬元。依原證49之銷售紀錄，森森公司至少販賣51檔的仿冒系爭商標之手錶，惟被告萬商公司、黃子華、森森公司未提出相關的銷售文件，以致於原告無法進行核對，僅依法請求被告東森公司、廖尚文、萬商公司、黃子華、劉永尚、蕭侃等就森森公司販賣系爭商品而侵害系爭商標權造成原告之財產上損害（如107年5月7日民事陳報狀之附表2、附表4所示）以及侵害原告商譽造成原告之非財產上損害1,000萬元，有權請求被告東森公司、廖尚文與萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃連帶賠償原告32,491,933元。原告爰於上述損害金額範圍內，請求判命被告連帶賠償原告2,300萬元。依商標法第71條第2款之規定，以銷售侵權產品收入為損害賠償計算方法時，僅允許扣除銷售侵權物品之成本及必要費用，而此等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，不包括侵權行為人經營事業所花費之人事成本等其他間接成本及相關費用，故被告所提出之分期手續費、客服成本、行政處理費、上架費等間接費用，不得扣除。原告另依據商標法第69條第1、2項規定，

01 請求被告不得販賣未經原告授權使用相同或近似於系爭商標
02 之商品，並依據民法第195條第1項規定，請求被告將本件判
03 決書登載於報紙，以回復原告名譽等語。

04 (四)、並聲明：

05 1、被告萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃、東森公司、廖尚文
06 及陳世志不得販賣未經原告授權使用相同或近似於附件所示
07 商標之商品。

08 2、先位聲明：

09 被告萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃、東森公司及廖尚文
10 應連帶給付原告2千3百萬元及被告蕭侃自107年3月20日起、
11 其餘6位被告自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
12 利率百分之5計算之利息。

13 備位聲明：

14 (1)、被告東森公司及萬商公司應連帶給付原告2千3百萬元及自起
15 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
16 之利息。

17 (2)、被告東森公司及廖尚文應連帶給付原告2千3百萬元及自起訴
18 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
19 利息。

20 (3)、被告萬商公司、劉永尚、黃子華及蕭侃應連帶給付原告2千3
21 百萬元及被告蕭侃自107年3月20日起、其餘3位被告自起訴
22 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
23 利息。

24 (4)、上述(1)、(2)、(3)三項之任一被告對原告為一部或全部給付，
25 其餘被告於其給付之金額範圍內，免給付之義務。

26 3、先位聲明：

27 被告萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃、東森公司及陳世志
28 應連帶給付原告2千1百萬元及被告蕭侃自107年3月20日起、
29 其餘6位被告自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
30 利率百分之5計算之利息。

31 備位聲明：

- 01 (1)、被告東森公司及被告萬商公司應連帶給付原告2千1百萬元及
02 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5
03 計算之利息。
- 04 (2)、被告東森公司及陳世志應連帶給付原告2千1百萬元及自起訴
05 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
06 利息。
- 07 (3)、被告萬商公司、劉永尚、黃子華及蕭侃應連帶給付原告2千1
08 百萬元及被告蕭侃自107年3月20日起、其餘3位被告自起訴
09 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
10 利息。
- 11 (4)、上述(1)、(2)、(3)三項之任一被告對原告為一部或全部給付，
12 其餘被告於給付之金額範圍內，免給付之義務。
- 13 4、被告萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃、東森公司、廖尚文
14 及陳世志應連帶負擔費用，將本件民事判決書以新細明體10
15 號字體刊載於蘋果日報官方網站首頁1日。
- 16 5、訴訟費用由被告萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃、東森公
17 司、廖尚文及陳世志連帶負擔。
- 18 6、第二項及第三項聲明原告願供擔保，請准宣告假執行。

19 二、被告抗辯：

- 20 (一)、被告萬商公司、劉永尚、黃子華則以：原告未證明系爭商品
21 為仿冒品，且巫○○、陳○○及Timothy Li即李○○非本院
22 所選任或兩造合意指定之鑑定人，其所出具之鑑定報告，難
23 認具客觀、公正，不具有證據能力。104年1月21日遭保二總
24 隊扣押之圍巾1件僅係廠商提供之樣品，被告萬商公司並無
25 販售扣押之圍巾，未侵害系爭商標權。而被告萬商公司向香
26 港美珊公司訂貨、進貨等均循一般商業模式，系爭商品均係
27 經合法完稅進口之平行輸入商品，有海關進口報單可憑，且
28 香港美珊公司已提供銷售代理授權書及切結書，被告交易前
29 已盡查證義務。又被告黃子華關於刑事案件部分雖已認罪，
30 惟被告劉永尚僅係被告萬商公司之名義負責人，經調閱102
31 年1月1日至104年12月31日之勞工保險投保資料，被告劉永

01 尚從未以被告萬商公司為投保單位之投保紀錄，可證明被告
02 劉永尚從未任職於被告萬商公司，被告劉永尚除未參與被告
03 萬商公司業務之執行，主觀上無侵害系爭商標權之意思聯
04 絡，亦無不法侵害系爭商標權之行為關聯，自非侵權行為
05 人。原告未證明被告劉永尚與系爭商標權遭侵害之因果關
06 係，且被告劉永尚僅為公司形式上之負責人，與詐騙集團車
07 手之民眾知悉借帳戶是非法行為而認定為故意之犯罪情形不
08 同，無法比附援引，是被告販售系爭商品並不具侵害系爭商
09 標權之故意或過失。再者，關於原告主張商標法第71條第1
10 項第3款作為損害賠償之依據，係逾時提出之攻擊防禦方
11 法，無法為適當之防禦等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴
12 及假執行之聲請均駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣
13 告免為假執行。

14 (二)、被告蕭侃則以：被告蕭侃不同意原告訴之追加，被告萬商公
15 司、黃子華、東森公司、森森公司均已於106年8月7日言詞
16 辯論期日當庭對原告之追加起訴，表明不同意，被告蕭侃未
17 受傳訊並不在場，無從表示意見，至109年9月底方收受民事
18 追加起訴狀繕本，自無民事訴訟法第255條第2項規定視為被
19 告同意追加被告蕭侃為本件共同被告之適用。原告以107年8
20 月1日公布、同年11月1日起施行之現行公司法第8條第3項對
21 被告蕭侃為請求，惟原告起訴主張之事實均發生在107年11
22 月1日前，被告蕭侃並非公司法第23條規定之公司負責人，
23 僅應朋友之邀而為金錢投資，被告蕭侃從未介入商品之採購
24 及銷售過程，被告黃子華在向購物台提報確認商品後，告知
25 被告蕭侃商品名稱及出資金額，於銷售完結後提出盈虧報告
26 及交付盈餘給被告蕭侃，被告蕭侃僅具有資本所有權，並無
27 資本運作權，且被告萬商公司提供被告東森公司商品多達
28 5、60樣，非為販賣仿冒商品而虛設之公司，原告依公司法
29 第23條規定請求被告蕭侃連帶賠償，其主張於法不合。又被
30 告蕭侃未辦理購入系爭商品事務，非商標法第69條第3項及
31 民法第185條規定之侵權行為人，且被告蕭侃自invoice發票

01 購買憑證上均清楚記載系爭商標之品牌、型號、單價、顏
02 色、數量，從香港出關到進關、報關都有品牌型號等客觀事
03 實，相信被告黃子華自香港平行輸入之真品，亦無侵害本件
04 系爭商標權之故意及過失。再者，依任職FOSSIL GROUP In
05 c.（下稱FOSSIL公司）之證人李○○之證詞，足認原告已將
06 使用系爭商標製造及於全球銷售手錶之權利，全部專屬授權
07 與FOSSIL公司，是被告銷售系爭商標之各型號手錶，原告是
08 否為實際受到財產上損害？是否得以自己名義向被告提出損
09 害賠償請求？尚有疑義。原告既非生產、銷售系爭商標各型
10 號手錶之實際權利人，在臺灣並未進行銷售系爭商標之手
11 錶，既未因銷售系爭商標之手錶而支出成本費用，亦未因被
12 告銷售系爭商標之手錶，致原告受到手錶銷售量減少之實際
13 財產上損失，依我國民法損害填補原則，原告未能證明其實
14 際受有損害，應認原告請求賠償並無依據。另原告請求財產
15 及非財產上之損害賠償，即應有各自的請求權基礎及各自請
16 求之金額，非以一個金額包含二個請求權基礎，有違民事訴
17 訟標的之表達方式，況依商標法第71條第1項第3款之商品
18 倍數計算，僅免除商標權人就實際損害額之舉證責任，但未
19 逸脫損害賠償理論之填補損害核心概念。退步言之，縱認原
20 告之請求有理由，其請求之損害賠償金額與實際所受損害顯
21 不相當，而應依商標法第71條第3項酌減至原告實際受損之
22 金額等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。如受不利之
23 判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

24 (三)、被告東森公司、陳世志則以：原告所提出系爭商品之鑑定報
25 告（即原證8、9、11、12、21），未經公正客觀之第三人鑑
26 定機關出具鑑定報告，無證據能力，不足以作為認定系爭商
27 標權是否遭受侵害之依據，亦無法證明系爭商品為侵害系爭
28 商標權之仿冒品，且原告未提供真品到院供比對鑑定，已構
29 成證明妨害之行為，當有民事訴訟法第282條之1規定之適
30 用。原告未舉證證明巫○○、陳○○、李○○鑑定之系爭商
31 品係由被告萬商公司提供，經由被告東森公司通路銷售。又

01 被告東森公司對於消費者所負出賣人之注意義務、瑕疵擔保
02 責任或債務不履行責任與對於商標權人之侵權行為注意義務
03 係屬不同之注意義務，被告東森公司並無能力可資辨識系爭
04 商品是否為真品或是仿冒品，且被告東森公司及陳世志僅為
05 單純銷售平台業者，於被告東森公司與萬商公司簽定商品寄
06 售契約書時，已要求被告萬商公司需保證其所提供之商品均
07 為真品，需提供系爭商品之進口報單及保證書等資料，已符
08 合最低限度之商標權查證，已盡善良管理人之注意義務，而
09 被告東森公司及陳世志，於整個銷售過程中均未曾接觸過系
10 爭商品，亦無能力可資辨識系爭商品之真偽，原告亦未就被
11 告陳世志，於執行職務時有何侵害系爭商標權，致原告商標
12 權受有損害盡舉證責任，故被告東森公司及陳世志並無不法
13 侵害系爭商標權之故意或過失，當無須負連帶損害賠償責
14 任。退步言之，縱認被告東森公司、陳世志應連帶負損害賠
15 償責任，就財產損害部分，被告東森公司、森森公司銷售系
16 爭商品之管道，可分為電視購物頻道及非電視購物頻道，兩
17 種管道銷售，透過電視購物頻道銷售系爭商品之銷售金額為
18 16,440,857元，扣除被告萬商公司之成本10,537,820元後，
19 被告東森公司之淨毛利為5,903,037元，該金額再扣除被告
20 東森公司之各項成本（分期手續費822,043元、客服成本22
21 2,600元、行政處理費414,725元及上架費3,183,365元）
22 後，被告東森公司透過電視購物頻道銷售系爭商品之淨獲利
23 為1,260,304元【計算式：（16,440,857-10,537,820）-
24 （822,043+222,600+414,725+3,183,365）=1,260,304】；
25 被告東森公司透過非電視購物頻道銷售系爭商品之銷售金額
26 為6,051,077元，扣除被告萬商公司之成本5,184,476元後，
27 被告東森公司之淨毛利為866,601元，該金額再扣除被告東
28 森公司之各項成本（分期手續費302,554元、客服成本121,6
29 32元及行政處理費226,612元）後，被告東森公司透過非電
30 視購物頻道銷售系爭商品之淨獲利為215,803元【計算式：
31 （6,051,077-5,184,476）-（302,554+121,632+226,612）

01 =215,803】，是被告東森公司應僅需就1,476,107元【計算
02 式：1,260,304+215,803=1,476,107】之部分，與被告萬商
03 公司、劉永尚、黃子華、蕭侃，對原告負連帶損害賠償責
04 任。而被告東森公司銷售系爭商品之管道，亦可分為電視購
05 物頻道及非電視購物頻道，兩種管道銷售，透過電視購物頻
06 道銷售系爭商品之銷售金額為15,306,952元，扣除被告萬商
07 公司之成本9,959,600元後，被告東森公司之淨毛利為5,34
08 7,352元。該金額再扣除被告東森公司之各項成本（分期手
09 續費765,348元、客服成本191,114元、行政處理費321,419
10 元及上架費1,651,003元）後，被告東森公司透過電視購物
11 頻道銷售系爭商品之淨獲利為2,418,468元【計算式：（15,
12 306,952-9,959,600）-（765,348+191,114+321,419+1,651,
13 003）=2,418,468】；被告東森公司透過非電視購物頻道銷
14 售系爭商品之銷售金額為4,897,062元，扣除被告萬商公司
15 之成本3,963,319元後，被告東森公司之淨毛利為933,743
16 元。該金額再扣除被告東森公司之各項成本（如分期手續費
17 244,853元、客服成本84,546元及行政處理費142,191元）
18 後，被告東森公司透過非電視購物頻道銷售系爭商品之淨獲
19 利為462,153元【計算式：（4,897,062-3,963,319）-（24
20 4,853+84,546+142,191）=462,153】，是被告東森公司應
21 僅需就2,880,621元【計算式：2,418,468+462,153=2,880,
22 621】之部分與被告萬商公司、劉永尚、黃子華、蕭侃，對
23 原告負連帶損害賠償責任。被告東森公司之購物平台上所銷
24 售之商品數量，係可得確定，並無難以計算或難以證明實際
25 損害之情形，縱認原告得依商標法第71條第1項第3款之規定
26 主張損害賠償，其計算基礎反將導致權利人會有不當得利之
27 情事，有違損害賠償填補權利人損害之目的。退步言，縱認
28 有商標法第71條第1項第3款規定之適用，原告所主張之計算
29 方式，係以各項侵害商品之零售單價，分別乘以倍數後，再
30 加數額，作為損害賠償之依據，此計算方式顯與該條之立法
31 目的、損害填補原則及本院106年度民商訴字第30號民事判

01 決所揭示之商品平均單價乘以倍數計算之見解相違，是原告
02 此部分之主張顯非可採。另就非財產損害部分，原告請求被
03 告賠償其商譽所受之損害。然姑不論被告是否確有侵害系爭
04 商標權之行為存在，本件原告就其商譽究竟受有何損害？該
05 損害與原告所主張之侵權行為間，究有何關聯性？等侵權行
06 為之構成要件事實，均未予說明及舉證，當應駁回原告此部
07 分之請求。被告萬商公司與東森公司各自所需負擔之成本並
08 不相同，若依商標法第71條第1項第2款之規定計算損害賠償
09 數額，被告萬商公司與東森公司所應負擔之損害賠償金額定
10 不相同，故被告萬商公司與東森公司無法對原告負連帶賠償
11 責任，況若同一商品賣了十手，難道這十次銷售之金額商標
12 權人皆得以主張，此與填補損害之法則有違。再者，原告依
13 民法第195條之規定，請求被告將本案判決書刊登報紙並負
14 擔費用之主張，僅為原告之臆測並無根據，倘原告名譽受有
15 損害，法院之判決書，均公開於司法院之網站供不特定多數
16 人瀏覽，已足澄清事實並回復名譽，其主張顯無理由，應予
17 駁回等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。如受不利之
18 判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

19 (四)、被告東森公司（原森森公司）、廖尚文則以：原告未舉證證
20 明系爭商品為仿冒品，未提出相同型號之真品與系爭商品比
21 對，已構成民事訴訟法第282條之1第1項妨礙舉證失權效
22 果。證人李○○、陳○○所庭呈手錶1只(BU9000)、皮包1只
23 (洗滌標編號0000000)之真品均與系爭商品型號不同，礙難
24 從前開真品判斷系爭商品之真偽，且巫○○、李○○、陳○
25 ○均非受法院選任之合法鑑定人，其所出具報告僅為個人主
26 觀意見之私文書，非客觀公正第三單位鑑定，並無鑑定系爭
27 商品真偽之專業能力，亦未踐行鑑定人具結程序，顯與智慧
28 財產局公布之商標鑑定程序不符，違反民事訴訟法第326
29 條、第334條等規定，尤以巫○○於另案曾將BURBERRY真品
30 誤認為仿冒品進而作出錯誤之鑑定報告，致另案被告蒙受有
31 罪判決之冤屈。原告未舉證證明巫○○、陳○○、李○○鑑

01 定之系爭商品係由被告萬商公司提供，經由被告森森公司通
02 路銷售，且被告東森公司、廖尚文並無販售系爭商標之圍
03 巾，是原證8、9、11、12等報告，並不足以證明系爭商品為
04 仿冒品。又被告東森公司僅係平台業者提供交易通路，非以
05 專門製造販賣或研發商品為業，銷售商品品項多達數萬件甚
06 至百萬件，對於販售商品並無逐一探究商品內容合法性之期
07 待可能性，與出賣人注意義務不同，且而被告東森公司於整
08 個銷售過程中均未曾接觸過系爭商品，亦無能力可資辨識系
09 爭商品之真偽，被告東森公司於商品上架前要求廠商提供保
10 證上架之商品並無涉及不法情事，且基於權利耗盡原則，真
11 品平行輸入之商品並無構成商標權之侵害，是否取得原廠或
12 代理商之授權書與商標權侵害與否無涉，被告萬商公司向被
13 告東森公司保證系爭手錶為真品平行輸入商品，而被告萬商
14 公司亦與被告東森公司簽立商品寄售契約書、保證書保證系
15 爭手錶為真品平行輸入商品，保證提供所有商品符合陳述或
16 擔保之品質及經合法來源取得，並非仿冒品，且有完稅證明
17 及報關單，是被告東森公司與廖尚文已善盡審查責任並保留
18 憑證以供查證之善良管理人注意義務。被告東森公司所提供
19 電視購物平台雖有購物專家協助銷售，然購物專家僅係平台
20 業者協助消費者更加了解商品的內容以及爭取優惠條件，關
21 於商品之銷售價格、銷售條件之決定或變更、贈品之發送，
22 均係由各該廠商所決定，不因有無購物專家協助而有所不
23 同。況被告東森公司獲悉系爭手錶涉有侵權疑慮隨即下架，
24 避免損害繼續擴大，是被告東森公司並無侵害系爭商標權之
25 故意或過失，無需負擔侵害系爭商標權之損害賠償責任。退
26 步言之，縱認被告東森公司應連帶負損害賠償責任，依商標
27 法第71條第1項第2款規定應扣除被告東森公司已給付萬商公
28 司之銷售利益，以及所支出成本及必要費用，被告萬商公司
29 於被告東森公司電視平台銷售系爭商品之銷售總額為15,30
30 6,952元，扣除被告萬商公司之成本9,959,600元，再扣除分
31 期手續費765,348元、客服成本191,114元、行政處理費321,

419元、上架費1,651,003元等成本及必要費用，是被告東森公司
提供電視平台所獲得利益為2,418,468元【計算式： $(15,306,952 - 9,959,600) - (765,348 + 191,114 + 321,419 + 1,651,003) = 2,418,468$ 】；被告萬商公司於被告東森公司非電
視平台銷售系爭商品之銷售總額為4,897,062元，扣除被告
萬商公司之成本3,963,319元，再扣除分期手續費244,853
元、客服成本84,546元、行政處理費142,191元，（因為非
電視平台，無須扣除上架費）等成本及必要費用，是被告東
森公司提供非電視平台所獲得利益為462,153元【計算式：
 $(4,897,062 - 3,963,319) - (244,853 + 84,546 + 142,191) = 462,153$ 】，故被告東森公司提供電視平台已及非電視平台
所獲得之淨利分別為2,418,468元、462,153元，合計為2,880,621元【計算式： $2,418,468 + 462,153 = 2,880,621$ 】。而
被告萬商公司於被告東森公司（原森森公司）之電視平台銷
售系爭商品之銷售總額為16,440,857元，扣除萬商公司之成
本10,537,820元，再扣除分期手續費822,043元、客服成本22,600元、行政處理費414,725元、上架費3,183,365元等成
本及必要費用，是被告東森公司（原森森公司部分）提供電
視平台所獲得利益為1,260,304元【計算式： $(16,440,857 - 10,537,820) - (822,043 + 22,600 + 414,725 + 3,183,365) = 1,260,304$ 】；被告萬商公司於被告東森公司（原森森公
司）透過非電視購物頻道銷售系爭商品之銷售金額為6,051,077元，扣除被告萬商公司之成本5,184,476元，再扣除分期
手續費302,554元、客服成本121,632元、行政處理費226,612元，（因為非電視平台，無須扣除上架費）等成本及必要
費用，是被告東森公司（原森森公司）提供非電視平台所獲
得利益為215,803元【計算式： $(6,051,077 - 5,184,476) - (302,554 + 121,632 + 226,612) = 215,803$ 】，故被告東森公
司（原森森公司）提供電視平台已及非電視平台所獲得之淨
利分別為1,260,304元、215,803元，合計為1,476,107元
【計算式： $1,260,304 + 215,803 = 1,476,107$ 】。從而，被告

東森公司與原森森公司各自提供給被告萬商公司之平台所得利益應予併計，是被告東森公司提供給被告萬商公司平台之所得利益為4,356,728元【計算式：2,880,621+1,476,107=4,356,728】。另銷售平台業者與商品銷售出賣人之銷售成本不同，銷售所得及利益亦不相同，原告主張被告萬商公司、東森公司與原森森公司應負連帶賠償責任，係屬有誤。再者，因查獲系爭商品未逾1,500件時，縱令有多樣商品且各單價不同，應以先計算平均商品單價再乘以一定倍數計算損害賠償，且原告無法提供系爭手錶平均單價，不得依商標法第71條第1項第3款規定作為計算損害賠償之方式。原告依商標法第69條第3項、民法第195條第1項等之規定，就非財產損害部分及請求被告將本案判決書刊登報紙並負擔費用之主張，因法人並無精神痛苦可言，因此當於回復其名譽，並無再以金錢賠償，做為精神上損害賠償之必要，原告之主張顯無理由，應予駁回等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件兩造不爭執之事實（本院卷七第193 至194 頁、本院卷九第17至18頁）：

- (一)、原告為附件所列系爭商標之商標權人，且系爭商標迄今仍在專用期間。
- (二)、被告萬商公司於104 年1 月21日遭保二總隊至被告萬商公司位於新北市○○區○○路268 號23樓之3 及新北市○○區○○路175-8 號之營業處所進行搜索，扣押BURBERRY手錶170 只、錶盒93件、紙袋259 件、吊牌21件、包包3 件及萬商公司保證卡873 件、圍巾1 件。
- (三)、被告黃子華所涉及本案仿冒系爭商標及其他商標部分之刑事案件，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）107 年度智訴字第1 號判處有期徒刑二年，扣案仿冒品沒收，經檢察官及被告黃子華分別提起上訴，經本院以108 年度刑智上訴字第60號判處有期徒刑2年，緩刑4年，並應賠償原告400萬元，扣案仿冒品沒收。

- 01 (四)、被告萬商公司之登記地址與被告東森公司相同，均係「新北
02 市○○區○○路258 號地下一樓」。
- 03 (五)、被告劉永尚原為被告萬商公司之登記負責人（被告萬商公司
04 因本案為警查獲後，將負責人變更登記為陳雍文），被告蕭
05 侃是被告萬商公司之出資人；被告黃子華擔任被告萬商公司
06 之董事，並負責被告萬商公司日常事務之執行。
- 07 (六)、被告萬商公司自103 年2 月間起，提供使用系爭商標之包
08 包、圍巾、手錶等商品，透過被告東森公司、森森公司二公
09 司所經營之「森森購物網」、「森森購物頻道」及「東森購
10 物網」、「東森購物頻道」等網路與電視購物頻道，向社會
11 大眾販賣上開使用系爭商標之包包、圍巾、手錶等商品。
- 12 (七)、被告東森公司、森森公司於106 年5 月8 日完成合併事宜，
13 二者合併後以東森公司作為存續公司，被告東森公司之法定
14 代理人於106 年5 月12日變更為「廖尚文」，於107 年10月
15 29日又變更為「王令麟」。
- 16 (八)、依行政院大陸委員會香港事務局106 年11月21日港局綜字第
17 106000011200號函覆本院囑託向Fossil Asia Pacific Limi
18 ted 函詢事項所示：
- 19 1、該公司或該公司關聯公司富思商貿（上海）有限公司均未曾
20 出具「銷售代理授權書」。
- 21 2、該公司、富思商貿（上海）有限公司及該公司其他關聯公司
22 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
23 代理銷售系爭商標之手錶。
- 24 (九)、原告起訴所主張之系爭商品，被告萬商公司於本案訴訟中有
25 提出授權書、真品證明書等文件。
- 26 (十)、被告萬商公司先後與被告東森公司、森森公司簽署「商品寄
27 售契約書」、「供應商契約書」。
- 28 四、兩造爭執事項（見本院卷四第104頁、本院卷七第194頁）：
29 本件經依民事訴訟法第271 條之1 準用同法第270 條之1 第
30 1 項第3 款、第3 項規定，整理並協議簡化爭點如下：

01 (一)、被告萬商公司、黃子華、蕭侃是否有侵害商標權之故意過
02 失，被告劉永尚、黃子華、蕭侃是否應與萬商公司連帶負損
03 害賠償責任？

04 (二)、被告東森公司、森森公司是否應負損害賠償責任？又被告陳
05 世志、廖尚文是否應分別與東森公司、森森公司負連帶賠償
06 責任？

07 (三)、原告請求被告不得販賣侵害附件所示系爭商標圖樣等商品，
08 是否有理由？

09 (四)、本件損害賠償金額應如何計算？

10 (五)、原告請求被告刊登報紙並負擔費用，是否有據？

11 五、得心證之理由：

12 (一)、被告萬商公司、黃子華提供予被告東森公司、森森公司所販
13 售系爭商品，為侵害原告系爭商標之仿冒品，侵害原告所有
14 之系爭商標：

15 1、原告主張本件侵權時間為102 年12月間起至104 年1月21日
16 止，應適用105年11月30日修正公布之商標法，即現行之商
17 標法。被告東森公司、森森公司所販售之系爭商品，為被告
18 萬商公司所提供，且透過被告東森公司、森森公司所經營之
19 網路及電視購物頻道，向社會大眾販賣系爭商品，此為兩造
20 所不爭執。被告萬商公司所提供之系爭商品，經本院調閱被
21 告黃子華被訴違反商標法之另案刑事案件卷證，被告黃子華
22 於另案刑事案件中坦認其未經原告之同意或授權，且明知其
23 向香港美珊公司所購買之系爭商品，為未經原告同意使用系
24 爭商標之商品，仍以低價購入系爭商品進口臺灣地區，提供
25 被告東森公司、森森公司所經營之網路及電視購物頻道，向
26 社會大眾販賣系爭商品，此有本院依職權調取之另案刑事案
27 件在卷可參。

28 2、又被告萬商公司於104 年1 月21日遭保二總隊至被告萬商公
29 司位在新北市○○區○○路268 號23樓之3 及新北市○○區
30 ○○路175之8 號之營業處所進行搜索，扣押BURBERRY手錶1
31 70只、錶盒93件、紙袋259 件、吊牌21件、包包3 件及萬商

01 公司保證卡873 件、圍巾1 件，此亦為兩造所不爭執。觀諸
02 上開查扣商品，系爭商標之手錶乃國際知名精品，價格不
03 斐，市面上均為完整盒裝出售，無手錶與錶盒分開存放之情
04 形，更遑論手錶、錶盒及保證卡數量不符之情形。至於被告
05 萬商公司、黃子華雖曾提出原告授權書、銷售代理授權書為
06 證（被證一、被證四，本院卷二第16頁、第30頁），然上開
07 書證均為影本，未經公證或認證，而被證一之授權書所載授
08 權時間與原告斯時之設址亦不相符，均難認被告萬商公司所
09 取得之系爭商品獲有原告之授權。被告萬商公司、黃子華雖
10 再提出中國商業聯合會鐘錶眼鏡商品質量監督檢測中心出具
11 之鑑定報告書、銷售代理授權書為證（被證二、被證三，本
12 院卷二第17至21頁、第22至29頁），亦均屬影本，且送驗之
13 標的是否與本件系爭商品相同，亦無從得知，無從據此認定
14 被告萬商公司、黃子華所取得之系爭商品獲有原告之授權。

15 3、按「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為
16 侵害商標權：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標
17 之商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標
18 之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類
19 似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消
20 費者混淆誤認之虞者。」商標法第68條定有明文，故商標法
21 中所稱的真品或仿冒品，是以該商品是否經過商標權人同意
22 或授權使用商標而認定，並非以該商品外觀、品質與商標權
23 人產製之商品是否相同為認定。依原告提出之FOSSIL公司品
24 牌保護及防損總監李偉基出具鑑定證明記載：「本人李偉基
25 任職於Fossil Asia Pacific Ltd.（Fossil亞太有限公司
26 行，設於香港）之品牌保護及防損總監，現以亞太區BURBER
27 RY手錶鑑定人之資格出具此一報告。....所扣查懷疑仿冒英
28 商布拜里商標產品包括手錶170只、錶盒93只、紙袋259個、
29 手錶保證卡873張及吊牌21組，經本人專業檢視後確定其中
30 手錶170只、錶盒93只、紙袋259個、手錶保證卡873張及吊
31 牌21組製工粗糙；與原廠品質及商標字體均有差異，俱為仿

冒英商布拜里商標商品」等情明確（本院卷一第62頁），李偉基復到庭證稱：本件鑑定報告為其所出具，製作鑑定報告時有看到另案刑事案件扣案之手錶，FOSSIL公司是原告授權做全球生產跟售賣，所以可以代表原告做產品鑑定，跟原告開會之後，瞭解其有這方面的經驗及能力，扣案型號BU1155手錶後面BURBERRY英文字母的R、B與正宗產品的商標字體不同，錶帶的商標英文字母字體都與真品不同；扣案BU1350手錶背後字母B與真品不同，另此手錶錶帶是鋼帶，上面有BURBERRY商標，B字母比較高、瘦，與真品不同，外觀上可看出是仿冒品；扣案型號BU1351手錶正面雖有BURBERRY商標，整個字母東倒西歪，手錶背面鋼帶上英文字母B與真品手錶不同也較為粗糙，本件手錶都看過，清楚可從外觀，特別是其上英文字母字體可看出是仿冒品，原告是獨家授權FOSSIL公司製造及全球銷售原告之手錶，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，被告萬商公司、黃子華提出之授權證明、銷售代理授權書都是不存在之文件等語（本院卷三第9至14頁），堪認系爭商品中之手錶確未經原告授權製造、銷售。

4、次查，證人即臺灣BURBERRY公司品牌保護經理陳○○亦到庭證稱：原證8之產品保護鑑定報告為其所草擬，鑑定人名字為當時之品牌保護主管巫○○，另案刑事案件查扣使用原告商標之手提包、圍巾都是仿冒的，子母包上洗滌標商品型號與真品不符，大包磁扣上BURBERRY字體不正確，吊牌字體、型號亦不正確，扣案圍巾無洗滌標，觸感粗糙，與真品尺寸不同，原告不曾授權給香港美珊公司製造、銷售系爭商標之手提包，被告萬商公司、黃子華提出之授權證明都不是原告出具的，所提供註冊編號也都跟中國商標資料庫之資訊不符等語明確（本院卷三第26至30頁）。經本院審酌另案刑事案件之扣案物照片及綜合上開證人證詞後，佐以被告萬商公司提供被告東森公司、森森公司販售原告系爭商標之手錶之期間，有高達115支之手錶經消費者退貨、送修，其問題包含

01 指針無法歸零、指針無法運作、指針越走越慢、鏡面破裂、
02 錶殼裂開、錶殼浸水、指針掉落、錶帶斷裂、退色、脫皮、
03 脫線等等原因，有原告提出扣案手錶BURBERRY退貨、送修紀
04 錄之彙整表及照片在卷可參（本院卷四第245至281頁），認
05 原告主張系爭商品之英文字母字型於面板、錶背、錶扣、洗
06 滌標等與真品不同明顯瑕疵、或因材質粗糙與真品有明顯差
07 距、或因面板上之字母或圖案位置明顯偏離，而均為仿冒品
08 等情，應堪採信。

09 5、被告辯稱原告所提鑑定報告未依民事訴訟法第326條、第334
10 條踐行法定程序不得作為判決之依據，又鑑定人均為原告公
11 司之員工或代理商，非公正客觀之第三人，鑑定意見有偏頗
12 原告之虞，鑑定商品是否即為系爭商品亦有可疑，應由原告
13 提出真品到院供比對鑑定等語，被告亦辯稱原告迄今仍未提
14 出真品作鑑定，構成證明妨礙，原告未盡舉證責任等語，惟
15 按民事訴訟之目的旨在解決紛爭，維持私法秩序之和平及確
16 認，並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴
17 發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應
18 受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法
19 理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴
20 訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之
21 證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力，尚乏明文規範，
22 自應權衡民事訴訟之目的及上述法理，從發現真實與促進訴
23 訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發
24 違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概
25 否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集
26 之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方
27 法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背
28 之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗
29 者，始足當之（最高法院104 年度台上字第1455號判決參
30 照）。揆諸前揭說明，證人李○○、陳○○已到院證述其辨
31 識真品及仿冒品之區別，製作鑑定報告之經過，就其等之證

述已然符合民事訴訟法之規定，況且證人李○○及陳○○之證述，另案刑事案件確定判決亦認定其有證據能力（本院108年度刑智上訴字第60號卷第4頁），而本院經審酌上開證人之證詞，已證述其等製作鑑定報告之依據及經過，並無上開最高法院所指明顯違法之情形，基於解決紛爭、維持私法秩序和平、發現真實之權衡下，在本件民事訴訟程序中，不應排除上開證人之證述及鑑定報告在本件民事訴訟中之適用。

6、況證人李○○為原告獨家授權製造系爭商標手錶之FOSSIL公司品牌保護及防損總監，其自西元2011年10月進入該公司後，負責亞太洲品牌保護及知識產權保護之工作，在臺灣、南韓及香港地區之法院均都曾作證提供鑑定意見等情，業據證人李○○於本院證述明確（本院卷三第8頁、第10頁），是證人李○○除有鑑定BURBERRY手錶真偽之專業能力，且其並非原告公司員工，而是FOSSIL公司之品牌保護及防損總監，另證人陳○○亦已到庭具結其鑑定經過及扣案之手提包、圍巾確為仿冒品而出具鑑定報告等情，其等與原告並無直接利害關係，且均有具結，難認其等證詞必然會有偏頗。至於被告東森公司（森森公司）、廖尚文所舉另案巫○○鑑定報告之案例，該案係法院將被控侵權物送往布拜里公司在日本之授權公司鑑定，最後認定為真品而判決被告無罪等情，有臺灣基隆地方法院97年度簡上字第78號判決附卷可參（見本院卷一第248至249頁），由此益證，商標權人之廠商仍會以公正方式為鑑定，被告東森公司（原森森公司）、廖尚文僅以證人李○○服務之FOSSIL公司、陳○○為原告臺灣代理商之員工而與原告有商業往來，即謂其等不足為公正誠實之陳述，尚難採憑。

7、再者，被告黃子華亦以證人身分於本院具結證稱：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

01 造的，伊沒有將香港美珊公司授權書給其他人看過，伊是分
02 次購入（本院卷三第62至67頁），顯見被告黃子華並未查證
03 香港美珊公司所提供系爭商標商品之製造商，參以被告黃子
04 華於另案刑事案件供稱：伊沒有將系爭商標之商品抽樣或全
05 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
06 品等語（見另案刑事案件原審即新北地院卷二第79至80
07 頁），而另案刑事案件被告東森公司、森森公司於該段期間
08 代被告萬商公司銷售系爭商標之包包至少303件、手錶3,536
09 件，被告黃子華僅提出向香港美珊公司購買3個系爭商標手
10 提包之發票（另案刑事案件偵卷二第388至第391頁、第406
11 至410頁、調偵卷第144至167頁），是被告黃子華辦理報關
12 程序系爭商標之手錶、包包數量遠不及被告東森公司、森森
13 公司所實際販售數量，刑事案件扣案物上有數量遠多於系爭
14 商標手錶之保證卡、空盒等等，又經原告聲請本院函詢FOSS
15 IL Asia公司關於系爭商標授權事宜，經行政院大陸委員會
16 香港事務局106 年11月21日港局綜字第10600011200號函覆
17 稱：該公司或該公司關聯公司富思商貿（上海）有限公司均
18 未曾出具「銷售代理授權書」。該公司、富思商貿（上海）
19 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
20 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
21 等語明確（本院卷三第364至369頁），有前開回函暨檢附之
22 資料在卷可查，再參酌另案刑事案件訴訟卷內所有相關卷證
23 資料、證人李○○、陳○○於本院之證述及前開函查資料
24 後，經本院綜合審酌後，已可認定系爭商品為仿冒品無誤，
25 是被告前開主張，均非可採。

- 26 8、至被告東森公司、森森公司、廖尚文、陳世志等雖聲請本院
27 要求原告提出真品到院供比對鑑定等語，惟原告就系爭商標
28 手錶之商品除FOSSIL公司外，並未授權任何機構或人員進行
29 系爭商標品牌之鑑定工作，更未對任何機構或人員進行培訓
30 工作，故市場上顯然無其他機關或人員有此專業能力可以進
31 行鑑定，縱使由原告提供真品後送鑑定，充其量也僅能就擬

01 鑑定物件與真品進行比對，來判斷擬鑑定物件與真品的外
02 觀、材質或結構等特徵是否相同，但系爭商品是否為仿冒商
03 品，並非以其材質、結構、外觀與真品是否相同為認定，而
04 是以是否經商標權人授權為認定，業經本院說明如前，被告
05 黃子華所提供給被告東森公司、森森公司販售之系爭商品，
06 既然是向香港美珊公司所取得，顯非經原告授權在外流通之
07 商品，縱使鑑定結果與真品十分相似或完全相同，亦無法證
08 明系爭商品是經過原告授權之真品，是以本院並非僅以另案
09 刑事案件之扣案商品來認定被告萬商公司、黃子華提供給被
10 告東森公司、森森公司所販售之系爭商品為仿冒品，而是綜
11 合全案卷證資料而為認定，準此，本件並無送鑑定之必要，
12 附此敘明。

13 9、原告雖以被告劉永尚、蕭侃分別為被告萬商公司之負責人、
14 實際出資人而亦為本件侵權行為人，惟被告劉永尚以證人身
15 分於本院審理時具結證稱：伊不認識被告黃子華，是因為伊
16 好友即被告蕭侃邀請伊擔任被告萬商公司負責人，伊只是掛
17 名，沒有閱覽過被告萬商公司會計帳冊、財務報表，伊不知
18 道香港美珊公司等語明確（本院卷三第55至58頁），顯見被
19 告劉永尚並非被告萬商公司之實際經營人。至於被告蕭侃部
20 分，原告雖以被告黃子華於另案刑事案件偵查中供稱帳要報
21 給被告蕭侃看等語（本院卷七第132頁），即引用公司法第8
22 條第3項規定公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質
23 控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務
24 者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任等語，惟出
25 資者與實質上控制公司人事、財務及業務經營仍有所區別，
26 況系爭商品是由被告萬商公司、黃子華進口後提供予被告森
27 森公司、東森公司購物頻道及網站所對外販售，原告並未舉
28 證證明被告劉永尚、蕭侃對於販售仿冒系爭商標之商品有何
29 實際侵權行為，或與被告萬商公司、黃子華有何侵權之犯意
30 聯絡，尚難認被告劉永尚為實際侵權行為人、被告蕭侃為被
31 告萬商公司實際從事業務經營之人（就被告劉永尚應依公司

01 法第23條第2 項就侵權行為與東森公司、森森公司負連帶賠
02 償責任，詳如後述）。另原告復以公司法第154條第2項之股
03 東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困
04 難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償責任之規定主
05 張被告蕭侃為本件侵權行為人乙節，惟此部分亦未經原告舉
06 證證明被告蕭侃有前開公司法第154條第2項所規定之情形，
07 亦難認原告此部分之主張為有理由。

08 (二)、被告東森公司、森森公司有侵害系爭商標之過失行為：

09 1、被告東森公司、森森公司之電視購物平台及「森森購物
10 網」、「東森購物網」，應為電子商務交易模式中B2C 網
11 站，其等為出賣人：

12 (1)、因行動通訊與網路技術的快速發展，交易型態由傳統之實體
13 店面、郵購、直銷、電視購物發展至電子商務交易模式，一
14 般而言，電子商務交易的模式大抵分為三大類：①、顧客對
15 顧客(Consumer to Consumer , C2C)；②、企業對顧客(B
16 usiness to Customer , B2C)；③、企業對企業(Busines
17 s to Business , B2B)。申言之：①、所謂C2C(顧客對顧
18 客)，指電商負責提供平台與交易服務，透過管理匯流資
19 訊，撮合成每筆交易所收的手續費，或向賣家收取廣告費
20 用，其是由消費者與消費者直接進行交易，如eBay、淘寶
21 網、Yahoo！奇摩拍賣等。②、所謂B2C（企業對顧客），
22 指的是企業直接與消費者交易的商業模式，由供貨者供貨給
23 企業，企業幫供貨者展示商品賣給消費者，再由供貨者透過
24 與企業營收拆分的方式，與企業共同進行產品之銷售，如Am
25 azon亞馬遜、Pchome 24h 線上購物。③、所謂B2B（企業
26 對企業），就是企業之間的交易平台，網際網路的出現連結
27 了各企業（B）與上下游（B），使得資訊交換更加方便、
28 供應鏈得以做更好之整合，交易模式也變得更便捷、透明
29 化，透過B2B 電商平台企業能夠更簡單、穩定地找到產品
30 上、下游，如中國阿里巴巴集團之1688，臺灣地區則有台灣

01 經貿網，Ebay亦有專為企業服務的Ebay Business Supply平
02 臺。

03 (2)、觀諸被告東森公司（原森森公司）與被告萬商公司間之契
04 約，其名稱為「供應商合作契約書」（本院卷三第305至312
05 頁），前言及第1條即開宗名義約定：「甲方（即被告萬商
06 公司）為商品供應商，乙方（即被告原森森公司）為經營虛
07 擬通路業者，經雙方協議，由甲方提供商品或服務，委託乙
08 方於電視及其他媒體或通路代為行銷，並訂定本契約」、
09 「甲、乙雙方同意，由甲方負責商品、服務及相關宣傳素
10 材…之提供與授權，乙方負責製作相關之節目及（或）廣
11 告，經由包括但不限於電視、網路、型錄、書刊、手機、報
12 紙、廣播及DM等媒體通路為公開播送、傳輸及（或）刊載，
13 以行銷甲方所提供之商品或服務」（本院卷三第305頁背
14 面），另被告東森公司與萬商公司間之商品寄售契約書前言
15 及第1條則分別為：「緣甲方（即被告萬商公司）為商品提
16 供商，乙方（即被告東森公司）為經營虛擬通路業者，經雙
17 方協議，由甲方提供商品或服務，委託乙方於電視及其他媒
18 體或通路代為行銷，並訂定本契約」、「甲、乙雙方同意，
19 由甲方負責商品、服務及相關宣傳素材（包括但不限於甲方
20 公司名稱、商品名稱及商標等）之提供與授權，乙方負責製
21 作相關之節目及（或）廣告，經由包括但不限於電視、網
22 路、型錄、書刊、手機、報紙、廣播及DM等媒體通路為公開
23 播送、傳輸及（或）刊載，以行銷甲方所提供之商品或服
24 務」（本院卷二第252頁），佐以被告東森公司於其官方網
25 站亦稱：「『東森嚴選』是東森購物的核心價值，…從前端
26 商品開發、行銷企劃、銷售、客戶服務到後端物流配送，每
27 一流程完全秉持『東森嚴選』的精神，層層管控，為消費者
28 權益嚴選把關，站在客戶的立場，滿足顧客的需求」、「物
29 流嚴選、品管再次檢控、如期交貨到府」等語（本院卷五第
30 97至98頁），且系爭商品於東森購物網、森森購物網之商品
31 銷售頁面（本院調卷資料卷第141至195頁），是以就交易外

觀來看，僅有東森購物網、森森購物網之標示，實無法得知其實際供貨之廠商為何。況且消費者在上開購物網上購物，從下單、諮詢、確認配售及售後服務如退換貨等事宜，均由被告東森公司、森森公司處理，購物發票亦是由其等開立等情，有確認配送網頁截圖、發票附卷可參（本院卷一第36至37頁）。從而被告東森公司、森森公司非單純提供一個網站平台讓買、賣雙方交易，而係扮演企業主角色和供應商，再提供充足資訊與便利的介面，吸引消費者直接向被告東森公司、森森公司購買商品，被告東森公司、森森公司對於網站上販售之商品、網頁內容如何促銷商品，乃至商品交易過程，均由其等主導，是其等在整個交易過程中介入甚深，非僅單純提供平台的C2C 網站，而是B2C 網站，被告東森公司、森森公司就是商品之出賣人，應可認定。

(3)、又電視購物台之銷售方式，通常由一節目主持人搭配廠商共同促銷商品，該電視購物台之主持人為被告東森公司、森森公司之員工，而非供應商之員工等情，系爭商品之販售過程乃由被告東森公司、森森公司之節目主持人搭配廠商代表，向消費者促銷系爭商品，除在節目上說明系爭商品中之手錶是瑞士原裝進口、原裝禮盒、原廠說明書及保證卡，螢幕顯示「瑞士製造」、「真品平行輸入」，另系爭商品中之手提包部分則在節目上強調像是去原告專櫃買回來一模一樣等語，且在電視螢幕上顯示「義大利製造」、「廠商保證卡」、「原廠防塵袋」、「原廠吊牌」（本院卷六第33至54頁）。另關於被告東森公司製播商品廣告之過程，該公司法務代表曾於93年5月25日到行政院公平交易委員會陳稱：「東○○易購公司於商品廣告播出前，均有一製播會議，由該公司導演、主持人、製作人及供貨廠商共同出席，於製播會議中，該公司皆與商品供貨商討論廣告內容，廣告內容經決定即進入拍攝現場。該公司所有廣告皆為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，惟得於製

播會議充分表達意見」等語明確，有行政院公平交易委員會公處字第093115號處分書附卷可參（本院卷五第101至103頁）。是以購物台廣告內容是由購物台業者主導召開製播會議，並由該公司人員擔任包括導演、主持人、製作人在內之要職主導製作、拍攝，供貨廠商僅能於該會議中表達意見，購物台業者擁有完全之決定權，佐以前開購物台主持人係購物台業者所聘僱，其促銷功力對該檔商品銷售量占極重要角色，影響購物台之營收好壞甚深，且消費者見電視購物節目後，從撥打節目訂購電話、客服人員諮詢、訂貨到售貨服務及發票開立等等，亦均由被告東森公司、森森公司處理，從而被告東森公司、森森公司在整個銷售過程中，介入程度甚深，而非僅提供一個電視頻道給供貨廠商去自行銷售商品而已，故被告東森公司、森森公司在電視購物台之銷售行為，並非只是協助廠商促銷，而是本身就是立於出賣人地位為商品銷售行為，應可認定。至於被告東森公司、森森公司所謂「真品平行輸入」之商品，即俗稱之水貨，除了商品本身必須是「經商標權人同意或授權之商品」方為「真品」外，且其流通必須是「經商標權人或經其同意之人在國內外市場交易流通者」，始能對商標權人主張商標權耗盡之適用（商標法第36條第2項規定參照），本件被告東森公司、森森公司所販售之系爭商品均非真品，自無上開規定之適用。

2、被告東森公司、森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存在：

- (1)、按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償，商標法第69條第3項定有明文，是商標法第69條第3項與民法第184條第1項前段關於侵權行為之規定，均採過失責任主義，以行為人之侵害行為具有故意或過失，為其成立要件之一，而何謂故意或過失，民法並無明文，一般文獻於解釋上，常依刑法有關規定說明之。所謂故意者，係指行為人對於構成侵權之事實，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生並不違背其本意。至於過失者，行為人雖非

故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，此為無認識之過失；或雖預見其能發生而確信其不發生者，此為有認識之過失。又過失依其所欠缺之程度為標準，雖可分為抽象輕過失（欠缺善良管理人之注意義務）、具體輕過失（欠缺應與處理自己事務同一之注意義務）及重大過失（顯然欠缺普通人之注意義務），然在侵權行為方面，過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷，亦即行為人僅須有抽象輕過失，即可成立。蓋以，侵權行為制度，既以填補被害人經法律承認應受保護權利之損害為目的，並為維持人類社會共同生活而設，是以民法上構成侵權行為有責性之過失，當指未盡善良管理人之注意義務（抽象輕過失）而言。而善良管理人之注意義務，乃指一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害代價，而有所不同（最高法院93年度台上字第851號、104 年度台上字第782號判決意旨參照）。至於商標侵權事件，法律雖無明文規定，惟製造商或競爭同業與單純之通路商、零售商、偶然之販賣人等，對能否預見或避免損害發生之注意程度，必不相同，應於個案事實，視行為人個別之營業項目、營業規模、侵害行為之實際內容、商標普遍程度等情形，以判斷行為人有無注意義務之違反。

- (2)、查證人即被告東森公司、森森公司員工謝○○於本院證稱：伊負責被告東森公司及森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（下稱前案刑事案件）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，有前案刑事案件後，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，被告萬商公司上架系爭商品時，只有針對樣品提供進口

報單，被告萬商公司無法提供商標權人或被授權人之書面契約，被告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（本院卷三第32至40頁）；佐以證人即被告東森公司、森森公司法務主管楊○○亦於本院證稱：前案刑事案件後有要求要看報關單等文件，被告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被告萬商公司提供的等語（本院卷三第46至47頁），此與被告黃子華以證人身分證稱：被告東森公司、森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（本院卷三第72頁），足見被告森森公司、東森公司並未向被告萬商公司確認系爭商品之來源，有無取得商標權人之授權，倘被告森森公司、東森公司認系爭商品為平行輸入之商品，至少應要求被告萬商公司提出購買系爭商品之發票等購買憑證，然被告東森公司、森森公司對被告萬商公司均無上開要求，僅憑被告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。

(3)、被告東森公司、森森公司以其已要求被告萬商公司保證所提供之商品為合法來源取得非仿冒品，且要求被告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等語，惟證人謝○○於於本院審理時已證稱：被告萬商公司在申請上架原告系爭商標之手錶及包包時，是提出樣品給被告東森公司，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（本院卷三第36至37頁），亦與被告黃子華以證人身分證稱：被告東森公司、森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（本院卷三第72頁）。被告萬商公司提給被告東森公司、森森公司之客觀資料僅有樣品進口報單、完稅證明之情形下，被告東森公司、森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，僅以被告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，在在難認被告東森公司、森森公司之作為已盡善良管理人之注意程度。

(4)、被告東森公司、森森公司另以其等無能力判斷系爭商品是否為仿冒品等語置辯，惟衡諸國際精品市場現況，許多精品為了防止他人輕易仿冒，以維持其商品之品質及公司形象，都會以特殊標記、密碼等方式，作為檢視是否確為自己公司之產品，而該等商標或其他特殊標記、密碼等方式，事涉商業機密，僅有生產該等商品之業者最為清楚，又原告亦自承其除了FOSSIL公司外，並未授權任何機構或人員進行系爭商標品牌之鑑定工作，更未對任何機構或人員進行培訓工作，已如前述，然本院認被告東森公司、森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品，而是以其等僅要求被告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，且僅要求針對商品之樣品提出，被告東森公司、森森公司為國內有名購物平台及網站，其等有能能力控管風險卻不控管，自有未盡善良管理人之注意義務，應可認定，是以被告東森公司、森森公司未盡善良管理人注意義務，有侵害原告系爭商標之過失存在，其等應對原告負過失侵害商標權責任，應堪認定。至於被告東森公司、森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有利之認定。

(5)、原告雖主張被告東森公司、森森公司有侵害原告系爭商標之故意，被告陳世志、廖尚文亦為本件實際侵權行為人乙節。然證人楊○○雖證述被告陳世志、廖尚文都知道前案刑事案件之民事糾紛，他們是被告都有收到傳票，法務人員也會讓董事長知道等語（本院卷三第48、51頁），惟系爭商品是由被告東森公司、森森公司購物頻道及網站所對外販售，原告並未舉證證明被告陳世志、廖尚文對於販售仿冒系爭商標之商品有何實際侵權行為，或與被告萬商公司、黃子華有何侵權之犯意聯絡，自難認其二人為實際侵權行為人（就其等應

01 依公司法第23條第2 項就東森公司、原森森公司之侵權行為
02 與公司負連帶賠償責任，詳如後述）。

03 (三)、損害賠償數額之認定：

04 1、按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害
05 賠償，商標法第69條第3 項定有明文。又被告東森公司、森
06 森公司販售系爭商品侵害原告系爭商標，且未盡善良管理人
07 注意義務，而有侵權之過失存在，已如前述，自應依上開規
08 定，分別與被告萬商公司、黃子華負連帶賠償責任。次按商
09 標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：
10 二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就
11 其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得
12 利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以
13 下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠
14 償金額。商標法第71條第1 項第2 款、第3 款分別定有明
15 文。原告主張依上開第2 款、第3 款本文，擇一高者為有利
16 原告之判決，茲依原告之主張審酌並分述如後。

17 2、商標法第71條第1項第2款部分：

18 (1)、原告依被告東森公司、森森公司於另案刑事案件提供關於販
19 賣被告萬商公司系爭商品之銷售商品資料（本院卷四第134
20 至144頁），被告東森公司、森森公司銷售被告萬商公司系
21 爭商品之收入為20,204,014元、22,491,933元，而上開銷售
22 資料為被告東森公司、森森公司於另案刑事案件中函覆保二
23 總隊之銷售資料，原告據以做成107年5月7日民事陳報狀附
24 表1、2所示之前開金額（本院卷四第127至129頁），復經被
25 告東森公司、陳世志表示不爭執附表1、2之銷售數量及金額
26 等語（本院卷九第13頁），被告森森公司、廖尚文僅表示不
27 應負責，如認要負責則應扣除成本等語（本院卷九第110
28 頁），被告黃子華、萬商公司及劉永尚則表示不爭執等語
29 （本院卷九第110頁）。

30 (2)、又被告萬商公司、黃子華及劉永尚部分迄至本件言詞辯論終
31 結前均未提出成本資料以供本院審酌，業經其等確認在卷

（本院卷九第111頁），至於被告東森公司、森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。經審酌被告東森公司、森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；另客服成本是被告東森公司、森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。是以被告東森公司、森森公司主張應扣除上開費用，均不足採。

- (3)、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號判決意旨參照）。查本件被告黃子華所涉及仿冒系爭商標及其他商標部分之另案刑事案件，經新北地院107年度智訴字第1號判處有期徒刑2年，扣案仿冒品沒收，經檢察官及被告黃子華分別提起上訴，經本院另案刑事判決判處有期徒刑2年，緩刑4年，並應賠償原告400萬元，扣案仿冒品沒收，現已告確定乙節，為兩造所不爭執，是以被告黃子華如有已為給付部分自應扣除之。又刑法第74條第4項規定，前開第2項第3款得為民事強制執行名義，則其文義既為「財產或非財產上之損害賠償」，且得為民事強制執行名義，即應屬民事上之損害填補

性質。查另案刑事案件雖已確定，且與本件就侵害原告系爭商標部分為相同之侵權行為事實，如被告黃子華依另案刑事判決「已為給付」時，則原告依本判決所得請求被上訴人賠償之金額應扣除該「已給付之金額」，惟迄至本件言詞辯論終結前，被告黃子華尚未給付另案刑事判決緩刑之賠償條件400萬元予原告，業經被告黃子華及原告陳明在卷（本院卷九第105頁），依上開說明，本件賠償金額即無法扣除。是以原告依商標法第71條第1項第2款得請求之金額為20,204,014元（被告東森公司部分）、22,491,933元（森森公司部分），原告逾此部分之請求則為無理由，應予駁回。

3、商標法第71條第1項第3款本文部分：

- (1)、有多樣侵權商品而其零售單價不同時，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，反而致商標權人有不當得利之情事，已違損害賠償之目的，係在於填補被害人實際損害之立法目的不符，已非立法者之本意。為防查獲之商品如有數種以上之不同單價時，零售單價加總後再乘以 500 倍計算，等於以零售單價 500倍之數倍計算，則超出法定之最高倍數，易使被害人獲取遠逾其所受損害之賠償，或造成懲罰加害人之情形發生，解釋上法院應以各項商品零售單價之平均數，作為計算零售單價之基礎，再乘以倍數，作為損害賠償金額之方式，較為妥適，且與立法目的相符。又參諸修正前商標法第63條第1項第3款規定：就查獲侵害商標權商品之零售單價500倍至1,500倍之金額。但所查獲商品超過 1,500 件時，以其總價定賠償金額。其與現行法相較，立法者將 500倍部分刪除，觀其將最低損害賠償即單價 500倍部分刪除之修正理由，係為使法官能依侵權行為事實之個案為裁量，避免實際侵權程度輕微，惟因商標法規定，仍以零售單價500 倍之金額計算損害賠償額，有失公允。職是，益徵多樣侵

01 權商品單價不同，應以平均數作為計算零售單價之基礎，不
02 應分別計算各項侵害商品之損害賠償。

03 (2)、查原告主張依商標法第71條第1項第3款本文計算之損害賠償
04 係以其前開民事陳報狀之附表3、4為其依據（本院卷四第17
05 3至180頁），原告雖於表格內有記載仿冒品之零售單價，惟
06 原告於本院審理時陳稱：因被告東森公司提出之資料無仿冒
07 系爭商標之手錶型號故無法比對等語（本院卷九第110
08 頁），參以附表3、4均有載明因被告東森公司不願提出手錶
09 型號銷售資料，原告暫能以每只手錶平均銷售單價9,844元
10 即扣除可辨識的BU1398、BU1566二款手錶型號、包包金額、
11 數量，以剩餘銷售金額除以銷售數量等語（本院卷四第173
12 至180頁），故原告於附表3、4記載之平均單價，並非就多
13 樣侵權商品之各零售單價計算其平均數，而係原告自行推估
14 之零售單價，此已與前開實務見解有違，又原告就被告森森
15 公司關於銷售被告萬商公司提供系爭商品之零售資料提出原
16 證49並製成表格（本院卷八第126頁），用以表示系爭商品
17 在零售時之常態價格，並檢附零售單價之網頁資料，惟就被
18 告東森公司銷售被告萬商公司之系爭商品則無法比對，且至
19 本院言詞辯論終結前未再提出其他資料足資佐證，是以本院
20 無從依原告所舉之零售單價依商標法第71條第1項第3款之規
21 定計算損害賠償之金額。至於原告雖於本院110年7月30日言
22 詞辯論時稱依商標法第71條第1項第3款本文及但書請求損害
23 賠償，請本院擇其中金額較高者為準，然後又稱如書狀以本
24 文計算金額較高等語（本院卷九第107頁），是以本院自無
25 庸再予審酌該款但書部分，併予敘明。

26 4、至於被告以原告未生產系爭商標之手錶應未受損害等語置
27 辯，惟原告雖將系爭商標之手錶授權予FOSSIL公司製造生
28 產，惟此僅係系爭商標手錶之獨家授權，業經原告陳述及證
29 人李○○證述在卷，不影響原告系爭商標之使用，被告侵害
30 原告所有系爭商標，當然對原告系爭商標之行使造成損害，
31 被告此部分之辯解，尚非可採。

01 5、公司負責人應負連帶責任部分：

02 按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受
03 有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法第23條
04 第2項定有明文。查系爭商品為被告萬商公司提供予被告東
05 森公司、森森公司販售，實際侵權行為人為被告萬商公司、
06 東森公司、森森公司，是原告主張上開公司之負責人即被告
07 劉永尚、陳世志及廖尚文為共同侵權行為人，自屬無據，業
08 如前述，然被告萬商公司、東森公司、森森公司為上開侵權
09 行為時，被告劉永尚、陳世志及廖尚文分別為其等之法定代
10 理人，其等代表公司對外為意思表示，對被告萬商公司提供
11 系爭商品予被告東森公司、森森公司，被告東森公司、森森
12 公司在購物頻道及網站上販賣系爭商品之行為，自均屬上開
13 公司業務之執行，對於被告萬商公司、東森公司、森森公司
14 侵害他人商標權致其受有損害，自均應依公司法第23條第2
15 項規定，分別與公司負連帶賠償責任。又此一公司負責人對
16 於第三人之責任，係基於法律特別規定所生，不以公司負責
17 人有故意、過失為要件，是被告劉永尚、廖尚文及陳世志縱
18 使未實際參與系爭商品審核事宜，亦均不能解免其前開損害
19 賠償責任（最高法院100年度台上字第1548號判決參照），
20 是以被告劉永尚、廖尚文及陳世志雖辯稱其未接觸系爭商
21 品，故無須與公司負連帶賠償責任等語，然被告萬商公司進
22 口系爭商品，復提供系爭商品與被告東森公司、森森公司販
23 售，而被告劉永尚、廖尚文、陳世志均為各該公司負責人，
24 此部分業務當然是其等執行公司業務之範圍，其等上開置
25 辯，顯與公司法第23條第2項規範精神不符，均不足採。

26 6、又不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於各別之
27 發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人其中一
28 人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言（最高法院
29 100年度台上字第848號、97年度台上字第453號、95年度
30 台上字第2779號民事判決意旨參照）。查被告東森公司、森
31 森公司就被告萬商公司於其平台銷售系爭商品侵害原告所有

01 系爭商標，為共同侵權行為人，自應就各該行為間，相互負
02 連帶賠償責任（即被告東森公司與萬商公司連帶、森森公司
03 與萬商公司連帶），然被告黃子華、劉永尚與被告萬商公司
04 負連帶賠償責任，係基於其為行為人及被告萬商公司之負責人而來，而被告陳世志、廖尚文分別與被告東森公司、森森
05 公司負連帶賠償責任，係基於其等為被告東森公司、森森公
06 司之負責人而來，因上開各組連帶賠償責任人係基於不同法
07 律關係，就同一內容所應為之給付，各自獨立對原告負全部
08 賠償責任，故其等間應負不真正連帶責任。原告先位聲明未
09 區分其等間為不真正連帶關係，本院自應就備位聲明為審
10 酌。
11

12 (四)、原告請求非財產上之損害為無理由：

13 1、按公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦
14 之可言，登報道歉已足回復其名譽，自無依民法第195 條第
15 1項規定請求精神慰藉金之餘地；又公司係依法組織之法
16 人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦可言，不得依民法第19
17 5 條第1 項規定請求非財產上損害（最高法院62年度台上字
18 第2806號民事判決、104年度台上字第599號刑事附帶民事訴
19 訟判決意旨參照）。另關於商標侵權案件不可回復損害之非
20 財產上金錢賠償部分，原規定於修正前之商標法第63條第 3
21 項「商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請
22 求賠償相當之金額」。現行規定（即100年6月29日修正公
23 布、101年7月1日施行）刪除此條文，修正之理由為：依現
24 行條文之規定，業務上信譽因侵害而減損之情形，司法實務
25 上適用，認為其性質仍為財產上之損害。然而，本法74 年1
26 1月29日修正時，係參照民法第195條之體例所作之修正，當
27 時規範之基礎係建立在商標與營業結合之前提下，故賦予商
28 標權人對於因商標侵權行為所導致其營業信譽減損之情形，
29 得另行主張非財產上損害賠償之法律依據。且商標法 82年1
30 2月22日修正時，已刪除商標應與其營業一併移轉之規定，

01 商標已獨立於營業之外，為單純財產上之權利，適用第1 項
02 之損害賠償計算方式，爰予刪除等語明確。

03 2、查本件原告雖主張被告萬商公司、東森公司及森森公司所銷
04 售之系爭商品為品質低劣之仿冒品，造成原告商譽受有損
05 害，原告請求被告森森公司、廖尚文與被告萬商公司、黃子
06 華、劉永尚及蕭侃；被告東森公司、陳世志與被告萬商公
07 司、黃子華、劉永尚及蕭侃分別連帶賠償原告1千萬元之非
08 財產上損害等語，惟揆諸前開實務見解可知，商標權人若為
09 法人時，商標權人因商標之侵害導致商譽損失，法人名譽遭
10 受損害，無精神上痛苦可言，則法人不得依民法第195 條第
11 1項前段規定請求商譽損害之非財產上損害金錢賠償，是以
12 本件原告為非法人團體，依前揭法人無精神上痛苦之同一法
13 理，自亦不得依民法第195 條第1 項規定請求非財產上損害
14 賠償。

15 (五)、原告請求排除、防止侵害部分：

16 按商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之
17 虞者，得請求防止之，商標法第69條第1 項定有明文。上
18 開規定之適用，以客觀上有侵害事實或侵害之虞為已足，本
19 不以侵權人主觀上有故意、過失為必要。本件被告黃子華、
20 萬商公司、東森公司及森森公司販賣系爭商品，侵害原告所
21 有系爭商標，而被告森森公司已為被告東森公司合併，是原
22 告依上開規定，請求被告黃子華、萬商公司、東森公司不得
23 販賣未經原告同意使用相同或近似於系爭商標之商品，為有
24 理由，自應准許。又被告劉永尚、蕭侃、陳世志及廖尚文並
25 非實際侵權行為人，均已如前述，是以原告依上開規定請求
26 被告劉永尚、蕭侃、廖尚文及陳世志排除、防止侵害，自屬
27 無據，應予駁回。

28 (六)、原告請求將本件民事判決書以新細明體10號字體刊登於蘋果
29 日報官方網站首頁為有理由：

30 按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、
31 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

01 產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，
02 並得請求回復名譽之適當處分，民法第195條第1項定有明
03 文，參以商標權人得請求由侵害商標權者負擔費用，將侵害
04 商標權情事之判決書內容全部或一部登載新聞紙，99年9月1
05 2日施行之商標法第64條定有明文。而上開條文均屬被害人
06 請求為回復信譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院
07 應參酌被害人之請求及其身分、地位、被害程度等各種情事
08 而為裁量。且所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以
09 回復被害人之信譽且屬必要者而言（司法院釋字第656 號解
10 釋參照）。本院審酌被告萬商公司為系爭商品之供貨商，理
11 應確認系爭商品為真品始能提供上架販售，而被告東森公
12 司、森森公司為國內首屈一指的電視購物平台及網路購物業
13 者，消費者因信任被告東森公司、森森公司的知名形象及地
14 位，才會購買商品，是其等於販售國際知名品牌商品時，理
15 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
16 信，始能上架販售給消費者，況且就被告東森公司、森森公
17 司之企業規模而言，盡此查證義務並非難事，惟其竟然疏未
18 查證，透過自家平台販賣仿冒系爭商品，且販售數量甚鉅，
19 對原告商譽及正常收益影響甚鉅，本院審酌被告萬商公司、
20 東森公司與原告之規模、企業地位及社會知名度，並考量本
21 件侵害情節、程度、原告所受之損害等等，認原告請求被告
22 萬商公司、東森公司自應依上開規定將判決書內容登載於新
23 聞媒體即蘋果日報官方網站首頁1日，為回復原告名譽之適
24 當處分，而被告黃子華為被告萬商公司實際負責人，被告劉
25 永尚、廖尚文、陳世志、斯時分別為被告萬商公司、森森公
26 司、東森公司之法定代理人，自應依公司法第23條第2 項規
27 定與公司連帶負擔費用，至於被告蕭侃部分，因非本件侵權
28 行為人，亦非被告萬商公司之負責人，原告此部分之請求，
29 不應准許，應予駁回。

30 六、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
31 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人

起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。而遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應負利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，亦為民法第233條第1項、第203條所明定。經查，原告請求被告賠償之金額，並未定有給付期限，依前述規定，該起訴狀繕本係分別於105年6月30日送達被告萬商公司及黃子華，同年7月4日送達被告劉永尚，同年6月2日送達被告東森公司、森森公司、廖尚文及陳世志（本院卷一第110頁、第143至145頁），是原告請求自起訴狀繕本送達翌日即被告萬商公司、黃子華為105年7月1日、被告劉永尚為同年月5日、被告東森公司、森森公司、陳世志及廖尚文均為105年6月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。

七、綜上所述，被告黃子華、萬商公司、東森公司及森森公司侵害原告系爭商標，而被告劉永尚、廖尚文及陳世志斯時均為上開公司之法定代理人，自應對原告所生損害賠償與被告萬商公司、東森公司、森森公司負連帶賠償責任。從而，原告依商標法第69條第1、2、3項、第71條第1項第2款及公司法第23條第2項等規定，請求被告萬商公司、黃子華、東森公司不得販賣未經原告授權使用相同或近似於本判決附件所示商標之商品；及備位聲明請求如附表所示之請求，為有理由，應予准許，原告逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

八、本判決主文第二項原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定擔保金額如附表所示。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造之其餘爭點、攻擊防禦方法和未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一

一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條、第85條第2項規定，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 9 月 3 日

智慧財產第三庭

法 官 林惠君

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀。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 9 月 3 日

書記官 張玫玲

附表：

被告	應連帶賠償金額 【任一被告已履行給付，其餘被告免給付義務】	利息起算日 【任一被告已履行給付，其餘被告免給付義務】	原告應為被告提供擔保金額 【任一被告已履行給付，其餘被告免給付義務】	被告應為原告提供反擔保金額 【任一被告已履行給付，其餘被告免給付義務】
黃子華、萬商公司、劉永尚	22,491,933元	黃子華、萬商公司均自105年7月1日起算 劉永尚自105年7月5日起算	7,497,311元	22,491,933元
萬商公司、東森公司（原森森公司）	22,491,933元	萬商公司自105年7月1日起算 東森公司（原森森公司）自105年6月3日起算	7,497,311元	22,491,933元
東森公司（原森森公司）、廖尚文	22,491,933元	東森公司（原森森公司）、廖尚文均自105年6月3日起算	7,497,311元	22,491,933元
黃子華、	20,204,014元	黃子華、萬商公司均自105年7月	6,734,671元	20,204,014元

01

萬商公司、 劉永尚		1日起算 劉永尚自105年7 月5日起算		
萬商公司、 東森公司	20,204,014元	萬商公司自105 年7月1日起算 東森公司自105 年6月3日起算	6,734,671元	20,204,014元
東森公司、 陳世志	20,204,014元	東森公司、陳世 志均自105年6月 3日起算	6,734,671元	20,204,014元

02

(以上金額均為新臺幣)