最高法院民事判決

109年度台上字第2370號

上　訴　人　英商布拜里公司（BURBERRY LIMITED）
法定代理人　Edward Charles Rash
訴訟代理人　楊代華律師
上　訴　人　東森得易購股份有限公司
法定代理人　王令麟
訴訟代理人　羅明通律師
　　鄒易池律師
上　訴　人　廖尚文
上列二人
訴訟代理人　謝協昌律師
上　訴　人　陳世志
訴訟代理人　羅明通律師
　　鄒易池律師
上列三人
訴訟代理人　王怡惠律師

上列當事人間因侵害商標權有關財產權爭議等事件，兩造對於中華民國108年6月3日智慧財產法院（現名智慧財產及商業法院）第二審更審判決（107年度民商上更(一)字第2號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回智慧財產及商業法院。

理　由

本件上訴人英商布拜里公司（下稱布拜里公司）主張：如原判決附表（下稱附表）一所示註冊號數第0000000、0000000、0000000、0000000、0000000 號之商標圖樣（下稱系爭商標），業經伊向經濟部智慧財產局申請註冊核准登記，取得指定使用於手錶等商品之商標權。對造上訴人東森得易購股份有限公司　與第一審共同被告森森百貨股份有限公司（下稱森森公司）合併，為存續公司，下稱東森公司Ⅴ經營森森購物網、東森購物網（下稱系爭購物網）及電視台購物頻道（下稱電視購物台），整合供應商出

售商品予消費者，未盡善良管理人之注意義務，自民國100 年10月間起至101年12月14 日止，將第一審共同被告陳立偉自大陸地區購入印有未經伊同意或授權之系爭商標之手錶（含包裝空盒、使用手冊、保證書、服務卡、保證卡、吊牌等，下稱系爭手錶），於系爭購物網及電視購物台誆稱「原廠正貨、英國精品」或「原廠製造、價位低廉」，以每支新臺幣（下同）7,999元至1萬5,780 元不等之價格公開陳列、販賣，致不特定消費者誤認系爭手錶為真品，向東森公司付款購買，再由陳立偉擔任負責人之第一審共同被告惟富國際有限公司（下稱惟富公司）、閎泰國際有限公司（下稱閎泰公司）及寅彩國際有限公司（下稱寅彩公司，合稱惟富等3 公司）出貨予購買之消費者，共同不法侵害伊之商標權，應依商標法第69條第3項、民法第185條規定，與陳立偉及惟富等3 公司連帶賠償伊所受損害。廖尚文、陳世志（下稱陳世志等2 人）斯時依序為森森公司、東森公司之負責人，應依公司法第23條第2 項規定，分別與公司負連帶賠償責任，且渠等執行職務未盡品管審核之責，亦為實際侵權行為人，應負共同侵權行為責任等情，求為命東森公司（含合併前森森公司）、陳世志等 2人不得販賣系爭手錶；東森公司、廖尚文就第一審判決所命陳立偉及惟富公司連帶給付2,360萬元及自102年12月25日起算之利息部分連帶給付，東森公司、陳世志就第一審判決所命陳立偉及惟富公司連帶給付2,000萬元及自102年12月25日起算之利息部分連帶給付，東森公司、廖尚文就第一審判決所命陳立偉及閎泰公司連帶給付820萬元及自102年12月25日起算之利息部分連帶給付，東森公司、陳世志就第一審判決所命陳立偉及閎泰公司連帶給付660萬元及自102年12月25日起算之利息部分連帶給付，東森公司、廖尚文就第一審判決所命陳立偉及寅彩公司連帶給付160 萬元及自102年12月25 日起算之利息部分連帶給付，東森公司、陳世志等2人就第一審判決所命登報部分，與陳立偉、惟富等3公司共同負擔費用之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

上訴人東森公司則以：對造上訴人布拜里公司未舉證證明系爭手錶為仿冒品，伊僅提供平台予惟富等3 公司販賣商品，並非系爭

手錶之出賣人，不負事前審查商品之責，伊已要求惟富等3公司提出切結書及進口報單等相關證明，無從查知系爭手錶非真品，且於布拜里公司通知後即將商品下架，自無須負侵害商標權之責任。況公司須由代表之自然人所為執行職務之行為侵害他人權利，始有構成侵權行為之可能，陳世志等2人並無侵權行為，伊自無可能構成侵權行為。布拜里公司計算損害額之方式，均不足採，亦無請求登報之必要；上訴人陳世志等2人亦以：銷售商品之相關審核非伊之職務內容，伊從未接觸系爭手錶之審核過程，自無因執行職務致布拜里公司商標權受損各等語，資為抗辯。

原審將第一審所為（未繫屬本院部分除外）布拜里公司敗訴部分之判決，一部予以廢棄，改判命東森公司不得販賣系爭手錶，東森公司、陳世志等2人給付如附表二「給付金額」欄所示金額本息及連帶負擔登報費用，一部予以維持，駁回布拜里公司其餘上訴，係以：系爭商標為布拜里公司向經濟部智慧財產局申請註冊核准登記，取得指定使用於手錶等商品之商標權，專用期限如附表一所示，為兩造所不爭執。次查未經商標權人同意，為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者，為侵害商標權，商標法第68條第1款規定甚明。陳立偉為惟富等3公司之負責人，其向大陸地區購入之系爭手錶上印有系爭商標，布拜里公司否認曾同意或授權該商標之使用，且證人即布拜里公司獨家授權製造BURBERRY手錶之訴外人FOSSIL公司產品防偽經理李偉基，具有鑑定BURBERRY手錶之專業能力，且非布拜里公司員工，與布拜里公司無直接利害關係，其於刑案審理時證稱扣案之系爭手錶為仿冒品，自可採信。布拜里公司除FOSSIL公司外，未授權任何機構或人員進行BURBERRY品牌之鑑定工作，坊間不可能有任何深入瞭解BURBERRY品牌所有防偽設計之專業人員能夠進行鑑定，且縱鑑定結果系爭手錶與真品十分相似或完全相同，亦無法證明係布拜里公司授權之真品。東森公司及陳世志等2人聲請將系爭手錶送鑑定，核無必要。惟富等3公司自100年10月間起至101年12月14日止，透過森森公司、東森公司（下稱東森等2公司）經營之系爭購物網及電視購物台，以每支7,999元至1萬5,780元不

等之價格，公開陳列、販賣，自侵害布拜里公司之商標權。東森等2公司將廠商提供之商品，在系爭購物網及電視購物台展示促銷，供消費者購買，事後再給付一定成數利潤予供應廠商；東森公司官方網站並宣稱：「ET Mall東森購物網為B2C（企業對顧客）電子商務網站」，系爭購物網之商品銷售頁面係顯示東森等2公司，並未標示實際供貨廠商；電視購物台係由東森等2公司主導商品廣告及製播內容，並聘僱節目主持人促銷商品，廠商僅同台搭配附合；消費者購物前諮詢、下單購買、及退換貨等售後服務，均由東森等2公司直接處理，購物發票亦由東森等2公司開立。足見東森等2公司非僅提供平台予供應商銷售商品，其於所營之系爭購物網及電視購物台銷售商品，係直接與消費者交易，為商品之出賣人。東森等2公司先在電視購物台銷售系爭手錶，由主持人搭配陳立偉不斷向觀眾強調該手錶為真品、購買者享有原廠保固，積極促銷，嗣再將系爭手錶在系爭購物網上架，供消費者選購，並在網頁上標榜系爭手錶為「原廠正貨英國精品」、「100% 瑞士製造，優質的保證名牌地位血統」。可見東森等2公司販賣侵害布拜里公司商標權之系爭手錶，客觀上有侵害商標權之不法行為，依法人實在說，東森等2公司為侵權行為人。又構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言。東森等2公司非僅提供中介服務之數位通訊傳播服務提供者，其決定及發布商品販售之資訊，為商品之出賣人，應就其販賣之商品有無侵害商標權，負善良管理人之注意義務，尚非僅於事後經權利人通知後將商品下架，即得主張免責。東森等2公司非系爭手錶製造商，關於該手錶商品有無侵害系爭商標權，其注意義務固較手錶或BURBERRY商品之製造商或專賣商為低，惟系爭手錶使用之BURBERRY商標是國際知名品牌，陳立偉並非布拜里公司之經銷商或代理商，以遠低於市價之價格，提供予東森等2公司販賣之手錶高達6,000多支，僅檢附5張無海關印文之進口報單及完稅證明影本，且其上記載之數量（共計73支手錶）、型號、金額亦有未符，東森等2公司未予審核及查詢系爭手錶來源、有無合法授權、經銷證明等憑證，逕以惟富等3公司單方面出具之

切結書保證系爭手錶為合法管道取得之真品，於電視購物台及系爭購物網販賣，違反善良管理人之注意義務而有過失。東森等2公司就惟富等3公司於系爭購物網及電視台購物台販賣系爭手錶，侵害布拜里公司之系爭商標權，為共同侵權行為人，應就各該行為互負連帶賠償責任（即東森公司與惟富公司連帶、東森公司與閎泰公司連帶、森森公司與惟富公司連帶、森森公司與閎泰公司連帶、森森公司與寅彩公司連帶）。布拜里公司未舉證證明陳世志、廖尚文對於販賣系爭手錶有何實際侵權行為，或與陳立偉、惟富等3公司有何犯意聯絡，難認陳世志、廖尚文為侵權行為人。惟陳世志、廖尚文於斯時依序為東森公司、森森公司之負責人，代表公司對外為意思表示，對東森等2公司販賣系爭手錶之行為，自屬執行公司業務，應分別依公司法第23條第2項規定與東森公司、森森公司就布拜里公司所受損害，負連帶賠償責任，並就東森等2公司分別與惟富等3公司連帶給付、陳立偉分別與惟富等3公司連帶給付部分，負不真正連帶責任。按商標法第71條第1項第2、3款規定：「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：…二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就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利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額」。布拜里公司依上開規定請求擇高計算損害賠償，自屬有據。布拜里公司主張閎泰公司於東森公司、森森公司之銷售系爭手錶金額依序為978萬198元、880萬4,952元，寅彩公司於森森公司之銷售金額為27萬9,048元，核與東森等2公司陳報之銷售金額相符或較低，自屬可採。關於惟富公司提供系爭手錶之銷售金額，東森等2公司前後主張不一，難以採信。布拜里公司以東森等2公司於101年間依內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第一中隊臺北分隊調查陳立偉違反商標法刑事案件時所提出之「惟富BURBERRY銷售明細」（下稱惟富銷售明細）為據，主張惟富公司於東森公司、森森公司銷售系爭手錶之金額依序為2,373萬7,399元、3,201萬2,607元，核為可採。東森公司已給付惟富

公司、閎泰公司獲利抽成依序800萬1,841元、703萬1,009元，森森公司已給付惟富公司、閎泰公司、寅彩公司獲利抽成依序1,637萬6,536元、606萬4,613元、19萬6,500元。計算東森等2公司侵害系爭商標權所得利益，應自上開銷售金額中扣除此部分抽成金額。東森等2 公司提出之商品銷售資料表所載分期手續費、客服成本、行政處理費、上架費，非屬銷售系爭手錶之直接成本或必要費用，不得自銷售金額中扣除。準此，依商標法第71條第1 項第2 款規定計算，東森公司就惟富公司、閎泰公司銷售部分所得利益依序為1,573萬5,558元、274萬9,189元；森森公司就惟富公司、閎泰公司、寅彩公司銷售部分所得利益依序為1,563萬6,071元、274萬339元、8萬2,548元。本件警方搜索時查扣之數量為233支，未超過1,500 件（支）。布拜里公司以第3款但書計算賠償額，即屬無據。依商標法第71條第1項第3款本文規定計算賠償額，未較以前開第2 款計算者高，爰以上開所得利益額計算布拜里公司之損害額。該所得金額為東森等2 公司之實際獲利，布拜里公司請求賠償，並無顯不相當之情形，無依商標法第71條第2 項規定酌減之必要。按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。商標法第69條第1 項定有明文。東森等2 公司販賣系爭手錶侵害布拜里公司商標權，森森公司已為東森公司合併，布拜里公司依上開規定，請求東森公司不得販賣未經伊同意使用相同或近似於系爭商標之手錶，自屬有據。陳世志等2 人並非販賣系爭手錶之行為人，布拜里公司不得請求排除、防止陳世志等2人對系爭商標權之侵害。審酌東森等2公司為國內首屈一指的電視購物平台業者，消費者因信任東森等 2 公司之知名形象及地位而購買商品，其於販售國際知名品牌商品時，未盡其善良管理人注意義務，疏於查證商品來源，透過自家平台販賣系爭手錶，數量高達數千支，對布拜里公司商譽及正常收益影響甚鉅，及東森等2 公司與布拜里公司之規模、企業地位等一切情狀，認東森等2 公司將判決部分內容登載新聞紙，為回復布拜里公司名譽之適當處分。廖尚文、陳世志應分別依公司法第23條第2 項規定與森森公司、東森公司連帶負擔登報費用。布

拜里公司雖請求東森公司、陳世志等2人就第一審判決所命陳立偉與惟富等3公司登報部分「共同」負擔費用，惟第一審判決係命陳立偉與惟富等3公司「連帶」負擔費用，自應以連帶方式為之。故布拜里公司依商標法第69條第3項，民法第185條、第195條第1項，公司法第23條第2項規定，請求東森公司不得販賣侵害系爭商標之手錶，及東森公司、陳世志等2人給付如附表二「給付金額」欄所示金額及加付自102年12月25日起算之利息，並就第一審判決所命陳立偉與惟富等3公司登報部分連帶負擔費用，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審係認惟富等3公司於系爭購物網及電視台購物台販賣系爭手錶，侵害布拜里公司之系爭商標權，東森等2公司為共同侵權行為人，應就各該行為互負連帶賠償責任，則渠等應賠償之金額自應相同。乃未敘明東森等2公司就第一審所命惟富等3公司應給付數額之全部無須連帶負責之理由，遽謂東森等2公司與惟富等3公司分別連帶給付布拜里公司之金額僅如附表二所示，已有可議。次查商標法第71條第1項第3款規定：「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額」，係為減輕商標權人之舉證責任，而以推估商標侵權人實際製造、銷售商品之件數定其倍數，所擬制之法定賠償額。所謂查獲侵害商標權商品，不以經扣押為必要。陳立偉因透過東森等2公司之系爭購物網及電視購物台販賣系爭手錶，犯非法販賣侵害商標權之商品等罪，經臺灣臺北地方法院102年度智易字第99號、智慧財產法院105年度刑智上易字第9號刑事判決處刑確定，並認定除查扣系爭手錶233件外，已售出之系爭手錶亦高達6,270件。原審復認東森等2公司販賣系爭手錶高達6,000多支，乃遽以警方搜索查扣之數量233件，謂查獲商品數量未超過1,500件，進而為布拜里公司不利之判斷，亦有未合。又當事人聲明之證據，除認為不必要者外，法院應為調查，民事訴訟法第286條規定甚明。當事人聲明之證據，倘與待證事實

非無關聯，或足以影響法院之心證，即不得預斷其結果，認無必要而不予調查。東森公司及陳世志等2 人於事實審一再抗辯：李偉基任職布拜里公司在全球唯一之授權製造商FOSSIL公司，與布拜里公司間具有利害關係，且其於另案曾將布拜里公司之真品錯驗為仿冒品，並無辨別真偽之專業能力，其僅以光碟相片比對，即認系爭手錶係仿冒品，自不足採等語，聲請布拜里公司提出相同型號、款式之手錶真品，由原審選任公正專業之鑑定人逐一比對，鑑定系爭手錶是否為仿冒品（見原審更一卷一175頁以下、407頁以下、卷三9頁以下、696頁以下、卷四33頁以下、262 頁以下）。攸關東森等2 公司經營之系爭購物網及電視購物台販賣系爭手錶是否侵害系爭商標權，與待證事實顯非毫無關聯，自應依法予以調查。原審遽以前揭理由，擯棄不予調查，並有未洽。再原審係認布拜里公司得請求東森等2 公司賠償依侵害系爭商標權行為所得之利益計算之損害。而惟富銷售明細無手錶型號之記載，關於森森公司部分，無銷售單價之記載（見第一審智簡附民卷201 頁以下）。則東森公司於事實審抗辯：惟富銷售明細所列銷售金額有誤等語，並提出記載系爭手錶品名、型號、單價之統一發票為證據（見第一審智附民卷二130頁以下、卷三231頁以下），自攸關布拜里公司得請求東森等2 公司賠償之數額，係屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，逕以惟富銷售明細所載銷售金額，據為東森公司、森森公司分別與惟富公司連帶賠償布拜里公司所受損害之計算基礎，亦嫌疏略。又原審先謂東森公司負責人陳世志、森森公司負責人廖尚文，非銷售系爭手錶之共同侵權行為人。似認其2 人未參與系爭手錶銷售之相關過程。乃又謂其2 人因執行職務銷售系爭手錶，侵害系爭商標權，應分別依公司法第23條第2 項與東森公司、森森公司負連帶賠償責任，先後論列已有不一。且原審既認陳世志等2 人因執行職務銷售系爭手錶，侵害系爭商標權，復謂布拜里公司不得請求排除、防止陳世志等2 人對系爭商標權之侵害，亦有理由矛盾之違法。又原審係認東森等2 公司將判決部分內容登載新聞紙，為回復布拜里公司名譽之適當處分。乃未敘明特定部分之判決

內容與登載於何新聞紙及其登載之方式，暨何以陳世志等2人毋庸登報但須負擔費用之法律上理由，逕命廖尚文、陳世志依序與森森公司、東森公司連帶負擔登報費用，並有未當。又布拜里公司聲明請求東森公司及陳世志等2人就第一審判決所命陳立偉與惟富等3公司登報部分共同負擔費用，核與第一審判決所命陳立偉與惟富等3公司連帶負擔費用，似有扞格。原審未令布拜里公司就該聲明予以敘明或補充，遽命東森公司及陳世志等2人連帶負擔登報費用，尤有可議。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於己不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　31　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　李　瑜　娟

法官　蕭　胤　璞

法官　方　彬　彬

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　10　　日