

智慧財產法院民事判決

107年度民商上更(一)字第2號

上訴人 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

吳峻亦律師

馬紹瑜律師

被上訴人 東森得易購股份有限公司

法定代理人 王令麟

訴訟代理人 鄒易池律師

羅明通律師

複代理人 白杰立律師

被上訴人 廖尚文

上二人共同

訴訟代理人 謝協昌律師

藍雅筠律師

被上訴人 陳世志

訴訟代理人 鄒易池律師

羅明通律師

複代理人 白杰立律師

上列當事人間因侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國104年12月23日臺灣臺北地方法院102年度智附民字第22號第一審判決提起上訴，經本院前審判決（案號：105年度重附民上字第1號）後，最高法院第一次發回更審，本院於108年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

01 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及對金錢請求
02 部分假執行之聲請，均廢棄。

03 二、(一)被上訴人東森得易購股份有限公司不得販賣未經上訴人同
04 意使用相同或近似於附表一所示商標之手錶。(二)被上訴人應
05 給付上訴人如附表二「給付金額」欄所示金額，及自民國10
06 2年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)
07 被上訴人東森得易購股份有限公司、廖尚文及陳世志應就原
08 審判決第五項命登報部分，與陳立偉、惟富國際有限公司、
09 閎泰國際有限公司及寅彩國際有限公司連帶負擔費用。

10 三、其餘上訴駁回。

11 四、發回前第三審訴訟費用，就原森森百貨股份有限公司部分，
12 由被上訴人東森得易購股份有限公司、廖尚文連帶負擔百分
13 之五十七，餘由上訴人負擔；就東森得易購股份有限公司部
14 分，由被上訴人東森得易購股份有限公司、陳世志連帶負擔
15 百分之七十一，餘由上訴人負擔。

16 五、本判決第二(二)項所命金錢給付部分，於上訴人以附表二「上
17 訴人供擔保金額」欄所示金額供擔保後得假執行，但被上訴
18 人如以附表二「被上訴人供擔保金額」欄所示金額預供擔保
19 ，得免為假執行。

20 事實及理由

21 壹、程序事項：

22 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
23 法院應先確定有國際管轄權，始得受理。次依內國法之規定
24 或概念，就爭執之法律關係予以定性後，決定應適用之法律
25 (即準據法)。我國涉外民事法律適用法乃係對於涉外事件
26 ，就內國之法律，決定其應適用何國法律之法，至法院管轄

01 部分，並無明文規定，故就具體事件受訴法院是否有管轄權
02 ，得以民事訴訟法關於管轄之規定及國際規範等為法理，本
03 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
04 法基本原則，以定國際裁判管轄。查本件上訴人英商布拜里
05 公司（即原審原告，下稱布拜里公司）為英國公司，本件為
06 涉外民事事件，而被上訴人東森得易購股份有限公司（即原
07 審被告，下稱東森公司）之營業所所在地設於我國，被上訴
08 人廖尚文、陳世志（即原審被告）之住所地均在我國，上訴
09 人主張之侵權行為地亦在我國，經類推民事訴訟法第1 條第
10 1 項、第2 條第2 項、第15條第1 項規定，我國法院自有國
11 際管轄權。再按以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保
12 護地之法律，涉外民事法律適用法第42條第1 項定有明文。
13 被上訴人於本件主張其受我國商標法保護之商標權遭侵害，
14 是本件自應以權利應受保護地之我國法為準據法。

15 二、被上訴人東森公司之法定代理人原為被上訴人廖尚文，嗣變
16 更為王令麟，此有經濟部民國107 年10月29日經授商字第10
17 701136810 號函與股份有限公司變更登記表附卷可參（見本
18 院卷二第39至42、117 至120 頁），並經其以書狀聲明承受
19 訴訟在卷（見本院卷二第35至38、115 至116 頁），經核並
20 無不合，自應准許。

21 三、按附帶民事訴訟除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之
22 規定。但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟
23 法。又刑事訴訟之第二審判決不得上訴於第三審法院者，對
24 於其附帶民事訴訟之第二審判決，得上訴於第三審法院。但
25 應受民事訴訟法第466 條之限制，刑事訴訟法第490 條及50
26 6 條第1 項分別定有明文。本件上訴人對被上訴人提起附帶

民事訴訟，其中刑事案件部分經本院105 年度刑智上易字第9 號刑事判決後因不得上訴於第三審法院而確定，惟附帶民事訴訟部分因均逾新臺幣（下同）150 萬而經兩造上訴第三審，經最高法院廢棄本件前審判決發回本院更為審理，依前開刑事訴訟法第490 條之規定，本件自應適用民事訴訟法之相關規定進行審理。

四、本件審理範圍：

原審之被告森森百貨股份有限公司（下稱森森公司）業與被上訴人東森公司合併，東森公司為存續公司，有經濟部民國106 年5 月8 日、同年月12日函文可稽，東森公司並已於三審具狀聲明承受訴訟。考量東森公司、森森公司均為本件侵權行為人，原審同案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）、寅彩國際有限公司（下稱寅彩公司）（下就惟富公司、閎泰公司、寅彩公司合稱惟富等三公司）於東森公司、森森公司平台所販售之手錶數量、金額均不同，是以下有關森森公司之侵權部分仍以森森公司稱之。另布拜里公司於原審主張東森公司、森森公司、廖尚文、陳世志（上四人合稱時，簡稱東森公司等四人），與惟富公司、閎泰公司、寅彩公司、陳立偉（上四人合稱時，簡稱陳立偉等四人），共同侵害其所有之註冊第0000000、0000000、0000000、0000000、0000000 號商標權（下合稱系爭商標，如附表一所示）。經原審判決布拜里公司對陳立偉等人之請求部分勝訴，對東森公司等人之請求全部敗訴，布拜里公司就其敗訴部分提起上訴，陳立偉等人提起附帶上訴，嗣本院前審判決後，布拜里公司就其敗訴部分提起部分上訴，東森公司等四人及陳立偉等四人則就其敗訴

01 部分提起全部上訴，經最高法院以106 年度台上字第1836號
02 判決「原判決關於(一)命東森公司（含合併前森森公司）、廖
03 尚文、陳世志不得販賣侵害商標圖樣手錶、連帶給付及共同
04 負擔登報費用，(二)駁回布拜里公司請求東森公司就原森森公
05 司部分與廖尚文再連帶給付620 萬元本息、及東森公司與陳
06 世志再連帶給付360 萬元本息部分之上訴，暨各該訴訟費用
07 部分均廢棄，發回智慧財產法院。」、「陳立偉、惟富公司
08 、閎泰公司、寅彩公司之上訴均駁回。」是本件審理範圍僅
09 餘上訴人與東森公司等四人部分，至陳立偉等四人部分已確
10 定，自不在本件審理範圍內，合先敘明。

11 貳、實體事項：

12 一、上訴人主張：

13 (一)東森公司及森森公司向消費者所販賣由陳立偉提供之6,455
14 支BURBERRY手錶（下稱系爭手錶），乃陳立偉自大陸地區走
15 私進口，其製造、賣家來源均不明，不僅是未經上訴人授權
16 生產之商品，且與真品手錶外觀存有差異，而屬仿冒品，此
17 業經本院105 年度刑智上易字第9 號刑事確定判決認定明確
18 ，另被上訴人以此作為第三審上訴理由，但最高法院發回意
19 旨並未指摘前審判決就仿冒品之認定有何違背法令之處，顯
20 見系爭手錶確屬仿冒品無誤。

21 (二)東森公司之「東森購物網」及森森公司之「森森購物網」，
22 暨其等之電視購物平台，均係以企業主之姿整合供應商，再
23 提供資訊與使用的介面，吸引消費者直接向森森公司或東森
24 公司購買商品的企業對用戶業者，森森公司、東森公司即為
25 系爭手錶之出賣人，而非單純技術中立的平台提供者，其等
26 為直接侵權行為人。森森公司、東森公司係我國市佔率、營

業額首屈一指的電視購物與購物網站業者，對系爭手錶是否為仿冒品自應負善良管理人注意義務，但其等僅要求供應商提出「進口報單」、「完稅證明」及「切結書」等文件，顯然不足以作為判斷供應商所提供商品是否經過合法授權製造、銷售之真品之依據，且僅憑5張共計進口73支手錶之進口報單，即銷售高達6,000多支手錶，顯然未盡審查義務而有過失，自應依商標法第69條第3項、民法第185條，分別與陳立偉等四人負連帶賠償責任。又廖尚文、陳世志分別為森森公司、東森公司負責人，應依公司法第23條第2項與公司負連帶賠償責任，且渠二人執行職務未做好品管審核，亦為實際侵權行為人，應負共同侵權行為責任。本件損害賠償金額計算方法如下：1.以銷售商品總價計算侵害商標權所得利益；2.以單價倍數計算；3.以超過1,500件時之總價計算，以上請求擇一最有利上訴人金額為認定。上訴人之請求並未違反衡平原則，自不適用酌減賠償金額規定，又被上訴人應與陳立偉等四人依連帶給付原則對上訴人負責，不得以其內部約定獲利之成數為責任範圍而扣除（未繫屬本院者，不予贅載）。

二、被上訴人則以下列等語資為抗辯：

(一)上訴人並未舉證系爭手錶為仿冒品，證人○○○(Timothy Li)並非公正之鑑定人，所為之證述及所出具之鑑定報告無證據能力及證明力，自無法採為系爭手錶為仿冒品之依據。系爭手錶之銷售者為惟富等三公司而非東森公司、森森公司，該二公司要對消費者負的責任與對商標權人的責任不同，不能混為一談。東森公司、森森公司依內部制定的精品檢驗規範，已要求惟富等三公司出具進口報單、海關進口完稅證

明、真品切結書文件，且系爭手錶是由惟富等三公司直接出貨給消費者，東森公司、森森公司無從知悉為仿冒品，自己盡善良管理人之注意義務而無侵權過失可言，又依數位通訊傳播法草案之精神，東森公司、森森公司不負事前審查及事後監督之責，只要盡到「通知、取下」之責任即可免責，因此，被上訴人無須對上訴人負侵害商標權之責任。

(二)上訴人主張之三種損害賠償計算方式均不足採，其中有關商標法第71條第1項第2款部分，上訴人未舉證證明東森公司、森森公司「已銷售」之手錶均為仿冒品，且該款以銷售金額，扣除給付給惟富等三公司之銷售利益，再扣除「分期手續費」、「客服成本」、「行政處理費」、「上架費」等成本費用後，上訴人請求金額顯然過高。同條項第3款本文部分，檢調單位僅在惟富公司查獲233支手錶，未於東森公司、森森公司或閎泰公司、寅彩公司查獲任何商品，自無法以此作為東森公司、森森公司之損害賠償計算依據，且該款應以「平均單價」為計算，上訴人以各別單價乘以倍數後加總，並不可採。又本件既然查獲數量未逾1,500支，自無法依第3款但書規定計算。另上訴人請求財產上之損害賠償即已足填補其所受損害，上訴人請求登報並無理由。

三、就本件上訴人對被上訴人之請求，原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，經最高法院發回後，上訴人於本院聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項至第八項之訴及訴訟費用之裁判均廢棄。(二)被上訴人東森公司、廖尚文、陳世志不得販賣未經上訴人同意使用相同或近似於原判決附表一所示商標之手錶。(三)被上訴人東森公司、廖尚文應連帶給付原判決第二項命陳立偉及惟富公司應連帶給付上訴人

2,360 萬元之部分及該部分自102 年12月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被上訴人東森公司、陳世志應連帶給付原判決第二項命陳立偉及惟富公司應連帶給付上訴人2,000 萬元之部分及該部分自102 年12月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(五)被上訴人東森公司、廖尚文應連帶給付原判決第三項命陳立偉及閱泰公司應連帶給付上訴人820 萬元之部分及該部分自102 年12月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(六)被上訴人東森公司、陳世志應連帶給付原判決第三項命陳立偉及閱泰公司應連帶給付上訴人660 萬元之部分及該部分自102 年12月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(七)被上訴人東森公司、廖尚文應連帶給付原判決第四項命陳立偉及寅彩公司應連帶給付上訴人160 萬元之部分及該部分自102 年12月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(八)被上訴人東森公司、廖尚文及陳世志應就原判決第五項命登報部分，與陳立偉、惟富公司、閱泰公司及寅彩公司共同負擔費用。(九)第三項至第七項聲明上訴人願供擔保，請准宣告假執行。(十)歷審訴訟費用，均由被上訴人負擔。被上訴人則聲明：(一)上訴駁回。(二)上訴費用由上訴人負擔。

四、本件爭點如下：

上訴人主張，東森公司、森森公司所販售由陳立偉提供之系爭手錶侵害其系爭商標權，被上訴人應對上訴人負侵害商標權損害賠償責任，被上訴人則以前詞置辯。是本件爭點為：

(一)東森公司、森森公司所販售由陳立偉提供之系爭手錶，是否為侵害上訴人系爭商標權之仿冒品？

(二)被上訴人客觀上是否有侵害系爭商標權之行為？主觀上是否

有侵害系爭商標權之故意過失存在？

(三)本件損害賠償金額應如何計算？

(四)上訴人請求被上訴人不得販賣侵害系爭商標圖樣手錶，是否有據？

(五)上訴人請求被上訴人負擔登報費用，是否有據？

五、本院得心證之理由：

(一)法律適用基準：

上訴人主張本件侵權時間為100年10月間起至101年12月14日止，依實體從舊程序從新原則（最高法院98年度台上字第997號、102年度台上字第1986號民事判決參照），應分別適用99年8月25日修正公布之商標法（下稱99年商標法）及101年7月1日施行之商標法（下稱101年商標法），合先敘明。

(二)東森公司、森森公司所販售之系爭手錶，為侵害上訴人系爭商標權之仿冒品：

1.東森公司、森森公司所販售之系爭手錶，為陳立偉所提供，此為兩造所不爭執。經本院調閱陳立偉被訴違反商標法之刑案卷證，有關係爭手錶之來源，業據陳立偉於警訊中陳稱：系爭手錶是向中國大陸地區不詳姓名、無法確認真實身分之林姓男子所購入，其並無進貨單據，水貨是沒單據也沒授權文件的，其當時是直接詢問仲介人林先生，對方告知廠商是合法的原廠，其就信任對方，等商品到台灣後，再拿去專櫃或請技師幫忙看，一開始是透過網路搜尋，網路上有他的電話，所以用電話與林先生聯絡（見臺灣臺北地方檢察署102年度偵字第8012號卷，下稱偵卷，第11至15頁）。於偵查中陳稱：其是直接向他們工廠進貨，其不是經銷商，是直接跟

01 工廠進水貨，所以沒有辦法去問工廠，其是向林姓大陸人下
02 單的等語（見偵卷第187 頁），於原審刑事附帶民事訴訟案
03 件審理中陳稱：其是以平行輸入方式購買手錶，都是從林先
04 生進貨，大約從101 年年初或100 年年底開始向林先生進貨
05 ，除了BURBERRY手錶外，沒有和林先生做過其他生意，也不
06 知道林先生之真實姓名，其是透過網路搜尋，搜尋到他有銷
07 售BURBERRY手錶，就其所知，林先生沒有工廠，因為他是跟
08 當地經銷商做採買，當然不會有製造工廠，林先生說經銷商
09 考量到合約罰款問題，所以沒有辦法提供經銷商地址，其透
10 過跟林先生溝通過程，確認其是跟當地經銷商做採購，匯款
11 帳戶都是林先生提供，其從大陸林先生進貨之手錶，都是從
12 大陸以小三通或空運過來的，沒有經過報關等語（見臺灣臺
13 北地方法院102 年度智附民字第22號卷，下稱原審智附民22
14 號卷，卷二第240 頁、第244 背頁至第247 頁、卷三第208
15 頁）；「（法官問：林先生是跟大陸的經銷商進貨嗎？）被
16 告陳立偉：對。」、「（法官問：為何你在偵查中稱，林先
17 生是跟當地的工廠進貨？）被告陳立偉：應該不是工廠，應
18 該是他們的廠商，據我知道是經銷商的部分。」（見原審智
19 附民22號卷二第247 頁）是由陳立偉上開陳述可知，系爭手
20 錶是其向隨意在網路搜尋而得、連真實姓名年籍均不詳之大
21 陸地區林姓男子所進貨，其未曾與林姓男子交易過，卻在林
22 姓男子無法提出任何授權、證明文件或任何上游出貨文件，
23 甚且連該等工廠名稱、位置均不知情之狀況下，如此信任林
24 姓男子，而與之交易數量高達數千支、金額高達數千萬元之
25 手錶，實與一般的交易常情有違，且其對於林姓男子之商品
26 來源究竟為大陸地區原廠或當地經銷商，前後陳述亦有歧異

01 。再者，警方於惟富公司查扣裸錶，及無法與仿冒品數量對
02 應之大量包裝空盒、商標吊牌、使用手冊、保證書、保證卡
03 等，有扣押物品清單附於刑案卷可徵，對此陳立偉陳稱：進
04 貨時錶和包裝盒是分開的，錶會用氣泡袋保護。錶身與錶帶
05 分離，是因為錶帶是消耗品，其會進錶帶來幫客人替換云云
06 （見偵卷第13頁），但系爭手錶是國際精品，價格不菲，應
07 會完整盒裝出售，不可能有裸錶與空盒分開之情形，更不可
08 能有使用手冊、保證書、保證卡數量不符之情形。此外，陳
09 立偉提供給東森公司、森森公司販售之手錶高達6,000 多支
10 ，卻僅提出5 張、共73支手錶的進口報單，經比對陳立偉提
11 給東森公司、森森公司之「切結書及海關進口快遞貨物稅費
12 繳納證明、進口報單」（見原審智附民22號卷第143 至157
13 頁），發現其中第1 筆及第5 筆之時間雖相隔五個月，且分
14 別是針對「855626 Burberry 經典條紋計時腕錶」及「0000
15 000 Burberry英倫格紋計時腕錶」二個不同型號的手錶所出
16 具，但陳立偉卻提供稅單號碼、日期及金額均完全相同之「
17 海關進口快遞貨物稅繳納證明」作為進口證明文件，且其所
18 提供之「進口報單」，包括提單號數、日期、金額等所有內
19 容均屬相同，只有商品型號不同而已，另其中第2 筆、第3
20 筆及第4 筆之時間雖相隔兩個月至四個月之久，且分別是針
21 對「861778 Burberry 時尚簡約女鍊錶」、「883370 Burbe
22 rry 騎士優雅月相腕錶」及「898940 Burberry 都會風格格
23 紋腕錶」等三個不同型號的手錶所提出，但亦有相同情形等
24 情，有上訴人彙整之對照表可參（見本院卷一第154 至155
25 頁），且上開進口報單上亦無海關印文，若系爭手錶是合法
26 水貨商品，陳立偉何以不循正常管道申報進口？綜合以上事

證，應可認定，陳立偉所提供之系爭手錶，確實是仿冒品無誤。

2.再按「『未經商標權人同意』，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」¹⁰¹ 年商標法第68條定有明文，99年商標法亦有相同規定。由此可知，商標法中所稱的真品或仿冒品，是以該商品是否「經過商標權人同意或授權」使用商標而認定，並非以該商品外觀、品質與商標權人產製之商品是否相同為認定。因此，工廠受商標權人委託製造附有商標權之商品，若逾越授權範圍製作超過委託數量之商品，縱使所製造之商品與商標權人授權製造之商品，在外觀、材質上完全相同，但其既然是逾越商標權人授權數量所製作之商品，自屬未經商標權人授權之商品，而為仿冒品無誤。至於所謂「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」才能稱為是「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流通者」，才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），以上觀念應先予釐清，故被上訴人於本院庭訊時稱：真品平行輸入之商品本來就不需要原廠授權，上訴人混淆沒有授權就是仿冒並不可採云云（見本院卷二第303頁），顯有誤會，合先敘明。經查，陳立偉於刑案中陳稱：「我是直接向大陸廣州一帶原廠進水貨進來的，因為現在Burberry商標手錶幾乎都是設廠在

01 大陸製造的，我認為這是真品才會去做水貨之進口。」、「
02 （問：你是否知道公開刊登、陳列、販售未經商標權利人之
03 授權生產（含同一契約工廠所生產者）之商品，係侵害他人
04 商標權之行為？）這一點我不清楚，因為我認為水貨只要是
05 來自授權工廠所生產就沒問題」、「手錶是跟大陸進的水貨
06 ，我們有跟對方確定是真品才會進來，他們的銷售方式是由
07 我們直接跟他們的工廠進貨…我們想說工廠出來的一定是原
08 廠的，因為是水貨所以我們沒有銷售授權的確認，他是真品
09 不是仿冒的。」（見偵卷第11、15頁、第186至187頁）由
10 此可知，陳立偉係認知其進口之手錶是「大陸原廠」生產的
11 手錶，所以才認為是水貨、是真品，然其上開認知，顯與本
12 院前開有關商標「真品」的定義不符，姑不論卷內並無任何
13 證據證明陳立偉所謂「大陸原廠」之供述屬實，縱使其貨源
14 確實是來自於上訴人委託生產之工廠，然既然是直接從工廠
15 出貨，顯然是逾越商標權人授權而生產之商品，揆諸上開說
16 明，當然是仿冒品無誤，是系爭手錶為仿冒品足堪認定。

17 3.此外，本件刑案審理時，原審法院傳喚證人○○○（Timoth
18 y Li）到庭作證，逐一檢視檢視各型號之扣案手錶、使用手
19 冊、保證書、保證卡、錶帶、錶盒及吊牌，並具結證述如一
20 審刑事判決書附表三所示，本院審酌扣案物照片（見偵卷第
21 241至291頁）及上開證人證詞後，認上訴人主張扣案手錶
22 有英文字母字型於面板、錶背、錶扣等與真品不同明顯瑕疵
23 、或因手工藝與真品有明顯差距、或因面板上之字母或圖案
24 位置明顯偏離，而為仿冒品等情，應堪採信。

25 4.被上訴人雖辯稱：○○○（Timothy Li）非受法院選任之合
26 法鑑定人，亦未踐行鑑定人具結程序，違反民事訴訟法第32

6 條、第334 條等規定，不得依上訴人提出書面報告作為認定系爭商品為仿冒品之依據；刑事判決以證人行鑑定人之作用，並未命簽署鑑定人結文，顯然違反刑事訴訟法158 條之3 規定，且其採納證人個人意見之詞，亦違反同法第160 條規定，是○○○之證詞並無證據能力；又○○○無鑑定BURBERRY商品真偽之專業能力，且上訴人於另案曾以所屬經銷商之員工○○○出具之鑑定報告，將BURBERRY真品誤認為仿冒品進而作出錯誤之鑑定報告，可見上訴人自行以所屬經銷商之員工之個人判斷不僅有利害關係，不足為「公正誠實」之鑑定，且該鑑定方法亦曾於另案發生嚴重錯誤，該等人員非得作為鑑定人；○○○僅以照片而非真品為比對，所出具之鑑定報告自不可採等語。然查：

- (1) 本院並未以○○○於刑事案件中出具之鑑定報告作為認定仿冒品之依據，是被上訴人上開有關鑑定報告不可採之主張，自與本件不生影響。
- (2) 再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認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力，尚乏明文規範，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訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集

之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背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者，始足當之（最高法院104 年度台上字第1455號判決參照）。依最高法院上開裁判要旨之精神，本院認為，有關○○○之證詞是否有證據能力部分，本件刑事一審及二審確定判決均認定其有證據能力（見北院102 年度智易字第99號判決書第3 至4 頁、本院105 年度刑智上易字第9 號卷第5 頁），而本院經審酌○○○之證詞，認為其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，不應認為○○○之證詞無證據能力而排除在本件民事訴訟中之適用。

(3)再者，證人○○○為上訴人獨家授權製造BURBERRY手錶的FOSSIL公司的產品防偽經理，其自2011年10月起即進入FOSSIL亞太區公司任職，擔任品牌保護、防損總監，平均每個月接觸40至50宗鑑定工作，到目前為止已經任職3 年，上訴人從2002年開始將手錶獨家授權給FOSSIL公司生產，所以對於手錶產品真偽，有很高程度瞭解，也有能力在法庭或辦公室做鑑定等情，業據證人○○○於刑案中證述明確（見臺灣臺北地方法院102 年度智易字第99號卷，下稱原審智易99號卷，卷一第237 頁袋內），顯見證人○○○不僅有鑑定BURBERRY手錶真偽之專業能力，且其並非上訴人公司員工，而是FOSSIL公司產品防偽經理，其與上訴人並無直接利害關係，難認其證詞必然會有偏頗。至於被上訴人所舉另案○○○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422至424頁），由此益證，商標權人之廠商仍會以公正方式為鑑定，被上訴人僅以○○○服務之FOSSIL公司與上訴人有商業往來，即謂其不足為公正誠實之陳述，應嫌速斷。本院審酌○○○之上開證詞，並參酌刑事及刑事附帶民事訴訟卷內所有相關卷證資料，認為證人○○○之證詞有相當之證明力，非不可採信。更何況，本院並非係以證人○○○之證詞，作為認定陳立偉提供給東森公司、森森公司之手錶為仿冒品之唯一證據，尚有其他證據綜合審酌後，已可認定系爭手錶為仿冒品無誤，因此，縱使不採○○○之證詞，經參酌其他證據，仍可認定系爭手錶確屬仿冒品無誤，是被上訴人上開主張，仍無從使本院為有利於被上訴人之認定。

(4)至被上訴人雖聲請本院將扣案商品送第三人鑑定，然而，上訴人過去除FOSSIL公司外，並未授權任何機構或人員進行BURBERRY品牌之鑑定工作，更未對任何機構或人員進行培訓工作，業據上訴人陳明在卷，故坊間根本不可能有任何能夠深入瞭解BURBERRY名牌精品所有防偽設計之專業人員能夠進行鑑定，縱使送鑑定，充其量也僅能就擬鑑定物件與真品進行比對，來判斷擬鑑定物件與真品的外觀、材質或結構等特徵是否相同，但扣案商品是否為仿冒商品，並非以其材質、結構、外觀與真品是否相同為認定，而是以是否經商標權人授權為認定，已如前述，陳立偉所提供給東森公司、森森公司販售之手錶，既然是向大陸不知名工廠取得，顯非經上訴人授權在外流通之商品，縱使鑑定結果與真品十分相似或完全相同，亦無法證明扣案商品是經過上訴人授權之真品，此外

01 ，本院亦非單單僅以扣案商品來認定陳立偉提供給東森公司
02 、森森公司販售之手錶為仿冒品，而是綜合陳立偉取得系爭
03 手錶之過程來認定，準此，本件並無送鑑定之必要，附此敘
04 明。

05 (三)東森公司、森森公司有侵害系爭商標權之行為：

06 1.上訴人主張東森公司、森森公司為販賣系爭手錶予消費者的
07 實際出賣人，自應對上訴人負出賣人侵權行為損害賠償責任
08 ；東森公司、森森公司辯稱：其就購物網只是網路平台服務
09 提供業者，而電視購物台僅是協助廠商促銷，其等並非商品
10 銷售者，自無須對商標權人負責等語。因東森公司、森森公
11 司本件銷售系爭手錶之行為，包含在電視購物台販售，以及
12 在購物網（東森購物網、森森購物網）販售，此為兩造所不
13 爭執（見本院卷一第388 頁），被上訴人對此兩種交易型態
14 ，均否認東森公司、森森公司為出賣人，而主張出賣人為供
15 應商（見本院卷一第388 頁、第480 頁），是以下先就東森
16 公司、森森公司之服務類型，認定其是否為出賣人，再就東
17 森公司、森森公司之責任型態為認定。

18 2.東森公司之「東森購物網」、森森公司之「森森購物網」，
19 應為電子商務交易模式中B2C 網站，其等為出賣人：

20 (1)電子商務之交易模式之說明：

21 隨著行動通訊與網路技術的快速發展，交易型態由傳統的實
22 體店面、郵購、直銷、電視購物發展到電子商務交易，一般
23 而言，電子商務交易的模式大抵分為三大類：1.顧客對顧客
24 (Consumer to Consumer , C2C)；2.企業對顧客(Busine
25 ss to Customer , B2C)；3.企業對企業(Business to Bu
26 siness , B2B)。申言之：1.所謂C2C(顧客對顧客)，指電

商負責提供平台與交易服務，透過管理匯流資訊，撮合成每筆交易所收的手續費，或向賣家收取廣告費用，其是由消費者與消費者直接進行交易，如eBay、淘寶網、Yahoo！奇摩拍賣等。2.所謂B2C（企業對顧客），指的是企業直接與消費者交易的商業模式，由供貨者供貨給企業，企業幫供貨者展示商品賣給消費者，再由供貨者透過與企業營收拆分的方式，與企業共同進行產品之銷售，如Amazon亞馬遜、Pchome 24h 線上購物。3.所謂B2B（企業對企業），就是企業之間的交易平台，網際網路的出現連結了各企業（B）與上下游（B），使得資訊交換更加方便、供應鏈得以做更好的整合，交易模式也變得更便捷、透明化，透過B2B 電商平台企業能夠更簡單、穩定地找到產品的上、下游，如中國阿里巴巴集團的1688，台灣則有台灣經貿網，Ebay也有專為企業服務的Ebay Business Supply平台。

(2)東森公司、森森公司在購物網之交易模式應為B2C（企業對顧客），其等為商品之出賣人：

森森公司與供應商之契約內容可知，其名稱為「供應商合作契約」，前言及第1條即開宗名義約定：「由甲方提供商品或服務，委託乙方於電視及其他媒體或通路代為行銷」、「甲、乙雙方同意，由甲方負責商品、服務及相關宣傳素材…之提供與授權，乙方負責製作相關之節目及（或）廣告，經由包括但不限於電視、網路、型錄、書刊、手機、報紙、廣播及DM等媒體通路為公開播送、傳輸及（或）刊載，以行銷甲方所提供之商品或服務」（見原審智附民22號卷一第98至99頁），東森公司於其官方網站亦稱：「ET Mall 東森購物網為B2C 電子商務網站」、「『東森嚴選』是東森購物的核

01 心價值，…從前端商品開發、行銷企劃、銷售、客戶服務到
02 後端物流配送，每一流程完全秉持『東森嚴選』的精神，層
03 層管控，為消費者權益嚴選把關，站在客戶的立場，滿足顧
04 客的需求」、「物流嚴選、品管再次檢控、如期交貨到府」
05 （見三審卷一第153至155頁）。再觀諸東森購物網、森森購
06 物網之商品銷售頁面（見偵卷第88至105頁），就交易外觀
07 來看，僅有東森購物網、森森購物網之標示，無法得知其實
08 際供貨之廠商為何（見偵卷第95至98頁、第104至105頁）
09 ，此外，消費者在上開購物網上購物，從下單、諮詢及售後
10 服務如退換貨等事宜，均由東森公司、森森公司處理，購物
11 發票亦是由東森公司、森森公司開立等情，有商品寄售契約
12 書、發票附卷可參（見原審智附民22號卷一第119至143頁
13 、卷三第238至242頁）。由上可知，東森公司、森森公司
14 絕對不是單純提供一個網站平台讓買方與賣方交易而已，而
15 是以企業主之姿整合供應商，再提供充足資訊與便利的介面
16 ，吸引消費者直接向東森公司、森森公司購買商品，東森公
17 司、森森公司對於網站上要賣什麼商品、網頁內容如何促銷
18 商品，乃至商品成交過程，均由東森公司、森森公司主導，
19 是其等在整個交易過程中介入甚深，絕非僅是單純提供平台
20 的C2C網站，而是B2C網站，且東森公司、森森公司就是商
21 品之出賣人，因此被上訴人辯稱：其為單純網路平台提供業
22 者，不是出賣人云云，自不足採。

23 3.東森公司、森森公司在電視購物台促銷商品之行為，亦為商
24 品之出賣人：

25 電視購物台之銷售方式，會由一節目主持人搭配廠商共同促
26 銷商品，該電視購物台之主持人為東森公司、森森公司之受

僱人，而非供應商之員工等情，為被上訴人所不爭執，依原
審刑事案件中的101年6月14日森森購物頻道錄影光碟勘驗
筆錄所示（見原審智易99號卷二第96至117頁），森森公司
之節目主持人與陳立偉不僅全程一搭一唱之方式，向消費者
促銷系爭手錶為上訴人所生產並授權販售、全台及全亞洲缺
貨、消費者得享有「原廠保固」之訊息，且主持人亦稱：「
…我們親愛的朋友幫個忙不好意思，那麼精品沒有辦法以這
個非常貴賓的接待方式來接待你們讓你們打語音，但是你們
知道物以稀為貴，那們我們能夠拿到這個價格真的很不容易
了，更何況，相對的數量也真的不多，更何況現在打進來的
朋友們幾乎一次訂購兩支…」；「…量真的很少，你也知道
了這一次得來不易喔，因為這個全亞洲現在是買不到的，所
以說我們再一次的恭喜你們，也希望你們盡可能加快速度撥
打語音專線317026，打電話囉。」（見原審智易99號卷二第
105背頁）。再者，有關東森公司製播廣告之過程，該公司
法務代表曾於93年5月25日到公平交易委員會說明：「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，有公平會公處字第093115號處分書
附卷可參（見原審智附民22號卷二第213背頁）。由上可知
，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

01 製作、拍攝，供貨廠商僅能於該會議中表達意見，購物台業
02 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
03 所聘僱，其促銷功力對該檔商品銷售量占極重要角色，影響
04 購物台之營收好壞甚深，且消費者見電視購物節目後，從撥
05 打節目訂購電話、客服人員諮詢、訂貨到售貨服務等等，亦
06 均由東森公司、森森公司處理，發票亦是由東森公司、森森
07 公司開立，是東森公司、森森公司在整個銷售過程中，介入
08 程度甚深，而非僅提供一個電視頻道給廠商去自行銷售商品
09 而已。因此本院認為，東森公司、森森公司在電視購物台之
10 銷售行為，並非只是協助廠商促銷，而是本身就是立於出賣
11 人地位為商品銷售行為，故被上訴人辯稱：廠商才是銷售人
12 ，其不是銷售人云云，顯不足採。

13 4.本件東森公司、森森公司之商標侵權責任型態為直接侵權：

14 (1)東森公司、森森公司在購物網之銷售行為，是直接販賣商品
15 給消費者的B2C 大型零售商，並非技術中立之C2C 平台業者
16 ，而其在電視購物台之促銷行為，亦非僅單純協助促銷，而
17 是銷售商品之出賣人行為，均已如前述。就本件系爭手錶而
18 言，依前開電視購物節目勘驗筆錄可知，主持人與陳立偉不
19 斷向觀眾強調系爭手錶為真品、購買者享有原廠保固，如「
20 首度推出，精密陶瓷腕錶，絕對值得珍藏，那麼尤其今天有
21 黑色、白色2 色來做選購，瑞士製造，原裝進口」、「主持
22 人：那麼尤其你看到在6 點鐘方向，有看到一個SWISS MADE
23 有沒有？」、「主持人：果然哦，來自於SWISS MADE的那個
24 精密陶瓷就是不一樣。」、「主持人：SWISS MADE的那個錶
25 帶。」、「主持人：精密陶瓷，SWISS MADE，3 眼計時碼錶
26 ，重點是這樣子的經典格紋，沒有辦法跟你撞錶，沒有人有

01 任何的手錶，任何的 brand。」、「BURBERRY 的唯一的一支精
02 密陶瓷腕錶，SWISS MADE 就在本檔出現了，1 萬 5880，在對
03 折不到的價格出現了」、「主持人：你們信嗎？第一個哦，
04 SWISS MADE 的，本來就漲。」、「主持人：你看哦，我真的
05 覺得哦，SWISS MADE 的那個陶瓷就是不一樣。」、「精密
06 陶瓷、SWISS MADE，那我給大家近看哦，我給大家近看 SWIS
07 S MADE，在六點鐘方向，六點鐘方向，有沒有看到？然後 SW
08 ISS MADE。」、「包括了我們的保固的部分。那我們所有的
09 商品，相關的配件，譬如說所謂的國際的使用手冊，以及它
10 的國際保證書，甚至所謂國際保卡的部分，都一併會附給觀
11 眾朋友的，而且你會發現到他本身的使用手冊跟國際保證書
12 基本上做到 10 國語言，所謂國際現品真的連國際使用手冊都
13 做到 10 國語言，非常非常不容易，那原廠的錶盒的部分的話
14 ，也一定會附給觀眾朋友的。」顯見其確實有在電視購物台
15 節目中為積極促銷侵害上訴人系爭商標權商品的行為。再者
16 ，系爭手錶除在電視購物頻道販售外，亦會在「東森購物網
17 」、「森森購物網」販售，而東森公司官方網站謂：「除電
18 視購物之外，東森購物並擁有閱讀率第一名的購物型錄、營
19 收迭創新高的 ET Mall 東森購物網、無遠弗屆的手機行動購
20 物，以及與電信龍頭中華電信合作，開拓的互動電視購物平
21 台」（參三審卷三第 187 頁），而東森公司集團經營模式，
22 是先透過電視購物以一次展演一種商品，透過節目 40 分鐘的
23 檔期，主動且單一的販賣商品，再輔以將商品在購物網上架
24 ，讓消費者選購，其營運長並稱：「電視購物架設的網購平
25 台較容易被接納」，此外，東森公司在接受採訪時亦稱：集
26 團購物網有別於大部分網購平台，擁有電視購物的基礎背景

，不論商品或毛利結構都有不可取代性等語，有新聞報導可參（參三審卷三第197 頁、第191 頁），顯見東森公司、森森公司對系爭手錶在電視購物台之促銷行為亦會延伸至購物網中，再觀諸東森購物網、森森購物網之網頁畫面，東森公司、森森公司確實在網頁上強調系爭手錶是「原廠正貨英國精品」、「100%瑞士製造，優質的保證名牌地位血統」（見偵卷第95頁、第105 頁），亦有在購物網上為積極促銷侵害上訴人系爭商標權商品的行為。

(2)據上，東森公司、森森公司之經營模式，不僅不是單純只擔任買方（即消費者）與賣方的中介平台角色，而係透過電視購物、網路購物、互動電視購物等等，構築一個完整的銷售通路銷售商品，從商品之挑選、促銷之內容、交易之過程等等，均介入甚深，消費者所認知之締約對象亦為東森公司、森森公司而非供貨商，因此，東森公司、森森公司自為出賣人無誤。再者，由其等銷售本件系爭手錶之行銷內容可知，其等確實有積極行銷侵害系爭商標商品之行為，因此，縱使其等之銷售行為是透過電視購物頻道、電子商務平台為之，但與傳統交易之商家販售仿冒商品應承擔商標直接侵權責任並無二致，是東森公司、森森公司為直接侵權行為人，當然要對自己銷售侵權產品之行為對商標權人負責。

5.至被上訴人於本院準備程序時一再主張：東森公司、森森公司只對消費者負出賣人責任，消費者若購得仿冒品，公司會退款給消費者，但此與對商標權人的責任不同，其等不對商標權人負侵害商標權責任云云，並引○○○教授之「購物頻道業者對商標權人之侵權責任與附帶民事訴訟之要件」文章為據（文章見三審卷二第511 至523 頁）。然按未經商標權

人同意，為行銷目的於同一商品「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款定有明文。再依商標法第5條第2款規定可知，為行銷之目的，將商標用於商品，而「販賣」該商品，足以使相關消費者認識其為商標，為「商標之使用」，同法第97條亦規範販賣仿冒商標商品之罰則。由上可知，販賣侵害他人商標權商品，客觀上即構成侵害商標權之不法行為，至於其主觀上是否有侵權之故意過失，其在本件中所應盡的善良管理人注意義務為何，實屬另一事，不得混為一談。因此，東森公司、森森公司既然不否認其等應對消費者負出賣人責任，表示其等也承認自己就是系爭手錶之出賣人，準此，其「販賣」使用相同上訴人系爭商標商品（即系爭手錶）之行為，客觀上當然構成商標法第68條第1款之侵害商標權行為，被上訴人辯稱：其只對消費者負責不對商標權人負責云云，顯有誤會，其主張自不可採。

6.被上訴人又辯稱：東森公司、森森公司為法人組織，無侵權行為能力云云。然按公司為法人，法人為一組織體，必須由機關（自然人）代表為之，其機關代表法人所為之行為，在法律上視為法人本身之行為。是以，代表法人之機關（自然人），僅為法人組織之部門，該機關在其代表之權限範圍內所為之行為，視同法人親自所為之行為，與充作機關之自然人無涉，自不得再認其為代表人之行為。準此，公司法第23條第2項之規定，係在法人實在說之理論下，認公司有行為能力，並由其機關代表之，公司代表機關於其權限內代表公司對第三人之行為，在法律上視為公司本身之行為，若構成侵權行為，即屬公司之侵權行為，應由公司對被害人負損害

01 賠償責任（最高法院105 年度台上字第1895號判決意旨參照
02 ）），因此被上訴人主張東森公司、森森公司為法人組織無侵
03 權行為能力云云，顯與我國現行司法實務採法人實在說之見
04 解不符，自不足採，東森公司、森森公司為本件侵權行為人
05 ，應堪認定。

06 7.陳世志、廖尚文並非本件侵權行為人：

07 上訴人雖主張：陳世志、廖尚文亦為本件實際侵權行為人云
08 云（見本院卷二第297 頁）。然系爭手錶是由東森公司、森
09 森公司所對外販售，上訴人並未舉證證明陳世志、廖尚文對
10 於販售仿冒商標商品有何實際侵權行為，或與陳立偉等四人
11 有何侵權之犯意聯絡，自難認其二人為實際侵權行為人（然
12 其等應依公司法第23條第2 項就東森公司、森森公司之侵權
13 行為與公司負連帶賠償責任，詳後述）。

14 (四)本件東森公司、森森公司未盡善良管理人注意義務，而有侵
15 害系爭商標權之過失存在：

- 16 1.東森公司、森森公司為直接侵權行為人，已如前述，然而，
17 其等客觀上雖有侵權行為，然主觀上是否有侵害商標權之故
18 意過失，而應對上訴人負損害賠償責任，即為接下來應探討
19 之議題。所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義
20 務之謂。又構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善
21 良管理人之注意義務而言。至行為人已否盡善良管理人之注
22 意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業
23 、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，
24 而有所不同（最高法院104 年度台上字第782 號判決意旨參
25 照）。大體來說，在侵害智慧財產權之侵權主觀要件認定上
26 ，注意義務之高低，會依因其角色為製造商或販賣商、是否

「專門」製造或販賣此商品為業、商品所侵害之智慧財產權類型為何、商品侵害之態樣為何，而有不同之注意義務標準。簡言之，製造商或競爭同業，對預見或避免損害發生之注意程度，會較單純零售商或偶然之販賣人為高；「專門」販賣此商品為業者，其注意義務會較高；專利權、商標權採登記及公示制度，大眾可以透過公示的內容來查證，著作權則無（除非是眾所周知之著名著作），因此對專利權、商標權可避免侵權發生之程度自較著作權為高，又即使商標權、專利權有公示制度可以查閱，但專利侵權涉及專業技術之比對，而商標侵權若是使用與他人「近似商標」而非「相同商標」，則是否「有致相關消費者混淆誤認」尚須透過主管機關或法院之判斷才能確認，若非「專門」販售該商品之業者，實無法有如此高的注意能力，此外，即使是使用「相同」他人商標，但他人商標受大眾知悉之程度、是否為著名商標、是國內著名或國際著名、著名程度是否達到國內一般消費者均普遍認知的高度著名程度等等，也會影響行為人注意義務高低的認定。因此，判斷行為人是否已盡善良管理人之注意義務，應依上述情節，在個案中綜合考量而認定，無法一概而論。

2. 本院認為，就本件上訴人之舉證，尚無法證明東森公司、森森公司有侵害系爭商標權之「故意」。然就「過失」部分，東森公司、森森公司非系爭手錶的製造商而是大型通路商，其等所銷售之商品遍及各類領域、種類高達上萬種，是其注意義務自較製造商或專門販售手錶或BURBERRY商品者為低，然而，本件所涉為商標侵權商品，而非著作權或專利權，且BURBERRY商標是國際知名品牌，系爭手錶是使用「相同」商

01 標，東森公司、森森公司在促銷時不斷強調是「BURBERRY唯
02 一的一支精密陶瓷腕錶」、「原廠保固」，顯見其不僅熟知
03 系爭商標為知名品牌，亦以此為賣點來促銷商品，在此情形
04 下，本院認東森公司、森森公司辯稱：其等依內部規定要求
05 供應商提出進口報單、海關完稅證明、切結書文件，已盡善
06 良管理人注意義務云云，並不足採，理由如下：

- 07 (1)東森公司與惟富等三公司間之商品寄售契約書第8條第1項雖
08 約定：「甲方（即惟富公司、閎泰公司及寅彩公司）保證提
09 供予乙方（即東森公司）之所有『標的商品』及其包裝、商
10 標、專利、說明、提供之廣告圖片電子圖檔、企劃宣傳材料
11 及公私機關單位所核發之認證及檢驗之證明資料等，確經合
12 法正當來源取得，並絕無任何仿冒或侵害他人權益、肖像權
13 或違反相關法令情事。乙方有權就甲方所提供之宣傳素材、
14 樣品，於不損及甲方企業形象及權益之範圍內加以重製、改
15 作及編輯，並得公開播送、公開傳輸、公開上映、公開展示
16 及刊載於平面媒體及網路等，以為宣傳行銷使用。」（見原
17 審智附民22號卷第119至142頁），惟富等三公司之切結書雖
18 記載：確保商品係依法報關進口課稅之真品，商品來源是購
19 過合法管道取得，保證商品非仿冒品等語（見原審智附民22
20 號卷第143、146、149、152、155、158頁），但上開
21 文件，均為供貨人「單方面」出具之聲明書，以本件BURBER
22 RY商標為世界知名品牌，BURBERRY手錶為國際精品，且東森
23 公司、森森公司在促銷系爭手錶時，亦不斷強調為原廠正貨
24 、原廠保證書，在此情形下，依正常交易邏輯，東森公司、
25 森森公司見供貨商陳立偉能以遠低於市價之價格提供數千支
26 BURBERRY手錶，且陳立偉又不是上訴人之經銷商、代理商之

情形下，東森公司、森森公司理應向供貨商陳立偉詢問清楚這些BURBERRY手錶的來源為何、是否有向上游取得合法授權、若為平行輸入商品至少應有購入商品之發票等購買憑證，以確認公司所販賣的商品確實為真品，然而，其等未曾向陳立偉詢問過商品是在哪個國家製造、從那個國家進口、向何人購入、有無授權書、經銷證明書等等（見原審智附民22號卷二第244 背頁陳立偉之陳述），僅以供應商「單方面」所出具的切結書、契約書擔保為真品，即遽然採信而在電視購物頻道、購物網上販賣本件如此高單價的精品，實嫌草率，因此，本件實無法以東森公司、森森公司要求惟富等三公司以契約書、切結書單方面之真品擔保聲明，即謂東森公司、森森公司已經盡到善良管理人的注意義務。

(2)再者，就進口報單、進口完稅證明部分，陳立偉僅提出5張（共計進口73支手錶）無海關印文之進口報單及繳稅證明予東森公司、森森公司，然其所提的進口報單為影本，影本上所載的「與正本相符」是陳立偉所自行記載等情，業據陳立偉於原審陳述明確（見原審智附民22號卷二第241背頁、242背頁至243頁），證人○○○亦證稱：其在核對進口報單及完稅證明時，沒有要求提出正本，也沒有看過正本等語（見原審智附民22號卷三第207 背頁），又陳立偉所提之5 張進口報單有於不同時間、針對不同商品提出的進口文件，重複使用稅單號碼、進口日期、報關日期、提單號碼、貨物數量、重量、完稅金額相同的情形，已如本院前述，在陳立偉提給東森公司、森森公司之客觀資料僅有進口報單、完稅證明之情形下，東森公司、森森公司卻連核對正本、確認報單內所載內容是否有明顯違誤之查證動作都不做，僅以惟富等三

01 公司形式上有提出進口報單、完稅證明就相信手錶為真品，
02 亦嫌速斷，實難認此作為已達善良管理人之注意程度。

03 (3)此外，陳立偉於刑案中陳稱：其在東森公司、森森公司販售
04 之手錶，是消費者下標後，東森公司、森森公司通知其，其
05 公司再以黑貓宅急便直接寄予消費者，商品不會經過東森公
06 司、森森公司等語（見偵卷第10頁），被上訴人亦自承，商
07 品是由惟富等三公司直接寄給消費者，該等商品從未寄存於
08 東森公司之倉儲中，而東森公司除於一開始審核惟富公司、
09 閱泰公司及寅彩公司所提出之產品後，均未再經手任何商品
10 等語（見本院卷一第189頁）。然而，根據東森公司與供應
11 商所訂定之「商品寄售契約書」第5條，明訂：「交貨」，
12 雙方約定關於消費者訂購之商品交貨可分為「入庫暫存」、
13 「指示送達」及「特約」等三種方式。其中，當東森公司要
14 求供應商以「入庫暫存」及「特約」兩種方式交貨時，均要
15 求供應商將商品直接送至乙方直接控管之物流中心（見原審
16 智附民22號卷一第119至142頁），再衡諸本件系爭商品是
17 手錶，體積不大，請供應商將商品先交至東森公司、森森公
18 司之物流中心存放，對東森公司而言亦不是極大之負擔，以
19 系爭手錶為國際精品、單價不低之情況下，東森公司、森森
20 公司應可先要求惟富等三公司將系爭手錶先送到公司物流中
21 心，以資確認與供應商提出上架申請時提供檢驗之商品相符
22 ，供應商也會因為必須將商品交給東森公司、森森公司，就
23 不會以「掛羊頭賣狗肉」方式出貨品質不符的商品給消費者
24 ，以上情形，依東森公司、森森公司之公司規模，及本件系
25 爭手錶之銷售價格，其等是有能力、且也有義務用上述方式
26 來控管風險的，然而，東森公司、森森公司卻捨此不為，僅

01 在一開始審核惟富等三公司所出具的切結書、73支手錶的進
02 口報單資料後，即任憑惟富等三公司自行出貨不知品質為何
03 之商品予消費者，而銷售了高達2,373 萬7,399 元及3,201
04 萬2,607 元之手錶共6,000 支，且東森公司、森森公司在銷
05 售過程中，對於何以僅審核到73支手錶的報關單據，惟富等
06 三公司卻可以出貨高達6,000 多支手錶，完全不起疑竇，也
07 未請供貨商再為說明或提出任何其他資料以供查驗，凡此種
08 種，實無法使本院認為，東森公司、森森公司就本件侵權行
09 為之發生，已盡到善良管理人之注意義務。

10 (4)被上訴人雖稱：東森公司、森森公司並無判斷BURBERRY手錶
11 真偽之能力，其等依內部的「精品配飾類商品送檢須知」規
12 定要求惟富等三公司提出文件，以目前實務對於提供實體或
13 虛擬通路或購物平台業者之注意義務司法見解，應認東森公
14 司、森森公司在本件已盡善良管理人注意義務云云，然查：

15 ①衡諸精品市場現況，許多精品為了防止他人輕易仿冒，以維
16 持其商品之品質及公司形象，都會以特殊標記、密碼等方式
17 ，作為檢視是否確為自己公司之產品，而該等商標或其他特
18 殊標記、密碼等方式，事涉商業機密，僅有生產該等商品之
19 業者最為清楚，又上訴人也自承，其除了FOSSIL公司外，並
20 未授權任何機構或人員進行BURBERRY品牌之鑑定工作，更未
21 對任何機構或人員進行培訓工作，已如前述，因此，本院也
22 肯認被上訴人之說法，認為若要求東森公司、森森公司應盡
23 到判斷系爭手錶真偽之注意義務，顯屬過苛。然而，本院前
24 開之所以認為東森公司、森森公司未盡善良管理人注意義務
25 ，並非以其等「未能辨別出系爭手錶是仿冒品」，而是以其
26 等僅要求供應商提出「進口報單」、「完稅證明」及「切結

書」等文件，且在該文件所示數量與實際銷售數量差距甚大之情形下，其等有能力控管風險卻不控管，而認為其等未盡善良管理人注意義務，此應予辨明。至於「精品配飾類商品送檢須知」為其等內部之送檢規範，並非法規規範，而其內部規範徒具形式，已如前述，自無法以此認定被上訴人已盡善良管理人注意義務。

②再者，侵權人是否已盡善良管理人之注意義務，應依個案情節綜合各情狀來認定，已如前述，被上訴人雖舉若干司法實務判決作為其有利之論述（見本院卷三第714至719頁），然查，其中本院102年度民專訴字第115號統一超商案，被控侵權商品為「專利侵權商品」，判決並已載稱「倘未經專利權人告知，實難期待其具有解讀申請專利範圍並進而判斷分析所販賣之商品有無侵害專利權之能力，自亦無從課予其事前避免侵害專利之注意義務與責任」，與本件為知名商標商品侵權案件不同；103年度民商上字第11號屈臣氏案，所涉雖為商標侵權案件，但判決已載稱「本件系爭產品之外包裝並非與系爭商標完全相同，而係『近似』，然『商標或表徵是否近似致相關消費者混淆誤認，須綜合上開多種因素由法院或主管機關判定』，上訴人屈臣氏公司既非美髮業者或專以製造販賣髮類用品為業之業者，復佐以在本件爭議發生之時既『無證據證明系爭商標知名度已達國內消費者普遍知悉』之程度下，實難期待販售數千種商品之上訴人屈臣氏公司在當時有能力注意到系爭產品與系爭商標可能構成近似而侵害系爭商標權」，與本件系爭手錶是使用相同BURBERRY商標之仿冒品，且BURBERRY商標為國際知名品牌之情形不同；本院101年度民商上字第13號判決自行車經銷商販售仿冒商

品案，該判決載稱「而○○○係上訴人系爭商標專用商品之『前代理商』，衡情，被上訴人自是信賴○○○所出售之商品不可能為仿品」，依此該案被告所購得之仿品是向商標權人的前代理商購入而產生信賴，與本件東森公司、森森公司販售之仿冒品是來自於陳立偉，而陳立偉並非向上訴人代理商或經銷商不同；104 年度民專訴字第50號網路家庭公司PC HOME案，所涉為「專利侵權商品」，且該判決載稱「PChome Online線上購物是由各該廠商透過網路系統，自行將商品簡介及銷售資訊等上傳於該網站以供刊載…被告網路家庭公司僅係建置軟硬體設備、提供網路交易電腦系統，於線上交易過程中，並無先行檢視商品…」因此該案判決係認定被告網路家庭公司只有提供網站平臺供賣家自行刊登商品資訊，與本件東森公司、森森公司之介入甚深程度不同；102 年度民專訴字第2 號富邦媒體科技公司MOMO案，所涉為「專利侵權商品」，與本件為知名商標侵權商品不同。以上可知，被上訴人所引之司法實務判決，與本件情節不同，自無法參酌援引而為有利於被上訴人之認定。

(5)被上訴人又稱：依數位通訊傳播法草案之精神，東森公司、森森公司不負事前審查及事後監督之責，其只要盡到「通知、取下」之責任即可免責云云。就此，本院於準備程序時，曾就東森公司、森森公司介入行為不低，其等是否為數位通訊傳播法草案適用對象、責任標準是否只要盡到「通知、取下」即可等問題，請兩造充分表示意見，經兩造充分攻防後，本院認為，被上訴人之抗辯並不可採。理由如下：

①蓋數位通訊傳播法草案第1 條第1 項規定：「為保障數位人權、促進數位通訊傳播流通、維護數位通訊傳播服務普及與

近用，發展數位經濟，特制定本法。」、第2條第1、2款規定：「本法用詞，定義如下：一、數位通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送數位格式之聲音、影像、文字、數據或其他訊息。二、數位通訊傳播服務：指提供公眾或他人使用數位通訊傳播之服務。」、第13條規定：「數位通訊傳播服務提供者對其提供使用之資訊，應負法律責任。」、「數位通訊傳播服務提供者，對其傳輸或儲存之他人資訊不負審查或監督責任。」其中第13條立法理由記載：「一、數位通訊傳播服務提供者作為網路虛擬世界之資訊中介者，已逐漸扮演資訊流通橋樑或資訊匯集樞紐之角色，因此對於數位通訊傳播服務提供者相關責任法制架構之健全與否，不僅攸關電子商務產業未來之發展，亦將影響數位時代民眾獲取充分資訊與自由表達言論之權利。目前提供網際網路中介服務之數位通訊傳播服務提供者（Internet Service Provider，ISP）包含：提供使用者接取網際網路服務之『接取服務提供者（Internet Access Service Provider，IASP）』、提供第三人儲存供他人使用訊息服務之『平臺服務提供者（Internet Platform Provider，IPP）』，以及提供網際網路內容應用服務之『內容服務提供者（Internet Content Provider，ICP）』等類型，不論其服務型態為何，當其所提供之服務或使用者之利用行為涉及不法時，往往發生作為中介角色之數位通訊傳播服務提供者應否對使用者不法行為負責之爭議。是故，明確規範相關服務提供者責任，以釐清現行法律爭議已有迫切之必要性。二、基於法治國自主原則，個人須為其行為負責乃通常情形，不因該行為係發生於虛擬之網際網路世界中而有所差異，爰參

考德國電子媒體法第七條第一項規定，於第一項明定數位通訊傳播服務者對於自己提供使用之資訊，應依法負其民事、刑事及行政責任。三、同時，基於網路傳輸之特性及本法促進數位通訊傳播流通，維護言論自由之本旨，特參考馬尼拉中介者責任原則（Manila Principles On Intermediary Liability）之原則及德國電子媒體法第七條第二項規定，於第二項明定數位通訊傳播服務提供者對使用者之使用行為不負事前審查及事後監督之責任。」（見三審卷三第51、56頁）又依該草案第16條規定可知，數位通訊傳播服務提供者，對於其所傳輸之他人資訊，只要符合「一、所傳輸之資訊係由使用者所發動或請求。」、「二、未改變使用者存取之資訊。」、「三、經權利人通知或知悉其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法接取涉有侵權之內容或相關資訊。」即可符合免責條件（見原審卷三第58頁）。由此可知，該草案規範之對象，為提供網際網路中介服務之數位通訊傳播服務提供者，必須是「所傳輸之資訊係由使用者所發動或請求。」、「未改變使用者存取之資訊。」才可以免責，然而，本件東森公司、森森公司所建置之東森購物網、森森購物網，其上的資訊並不是供應商所發動或請求，而是東森公司、森森公司所自己設計、刊載，東森公司、森森公司不僅對於要刊登販售何種商品有決定權（故標榜「東森嚴選」），且其本身就是商品出賣人，已如前述，因此，東森公司、森森公司對於商品之販售介入甚深，並不是僅提供中介服務而已，是東森公司、森森公司應非該草案的「數位通訊傳播服務提供者」。

②再者，單純提供網際網路中介服務之數位通訊傳播服務提供

者，與本件東森公司、森森公司是以企業主之姿整合供應商，提供充足資訊與便利的介面，吸引消費者直接向東森公司、森森公司購買商品，兩者所獲取之營收利益顯有不同，對於商品交易過程的介入程度亦有極大差異，且消費者之所以能會購買系爭BURBERRY手錶，並不是信賴陳立偉經營的惟富等三公司，而是信賴東森公司、森森公司不會販售仿冒品，若非透過東森公司、森森公司的積極促銷作為，而僅單純提供中介平台讓惟富等三公司自行販售商品，決不可能可以銷售高達6,000多支BURBERRY手錶，銷售總額高達數千萬元，因此，東森公司、森森公司之行為可說是使本件商標侵權損害加重的推手，若認本件東森公司、森森公司之情形，可比照數位通訊傳播服務提供者，僅須要負通知、取下之責任即可，豈不造成東森公司、森森公司可盡情在官網上標榜替消費者嚴選產品、品質把關、品管檢控，利用消費者對東森公司、森森公司之信賴，大量銷售可能侵權之仿冒品，一旦出現侵權爭議時，即將商品下架，就可免除對商標權人之侵權責任，如此一來在利益平衡上，顯然有違事理之平，自不足取，因此被上訴人主張：其在本件只要做到通知、取下即可對商標權人免責云云，並不足採。

(6)至本件於最高法院發回更審後，本院審理期間，台灣法學雜誌於107年12月26日舉辦「購物頻道業者對商標權人之侵權責任」學術座談會，並將該研討會之討論內容登載於台灣法學雜誌第360期，另台灣法學雜誌第365期亦持續登載陳重見教授「購物平台善良管理人之注意義務」、楊智傑教授「零售業者侵害商標權之注意義務與損害賠償責任-評智慧財產法院刑事附帶民事105年度重附民上字第1號判決」兩篇

01 文章，因此，本件言詞辯論期日，兩造即各自引述學者專家
02 於上開雜誌內所述有利於其之部分，作為其等之論據。然而
03 ，本件購物平台、購物網站業者應負的注意義務及損害賠償
04 責任為何，無法一概而論，應以本院前開所揭示之原則，依
05 具體個案情節認定之，而就本件，東森公司、森森公司為何
06 須對上訴人負侵害商標權損害賠償責任，本院已斟酌全辯論
07 意旨及調查證據之結果，將本院得心證之理由詳為論述如前
08 ，且法院應依據法律獨立審判，自不受、也不應受前開學者
09 、專家於上開雜誌中就本件個案所發表意見之拘束，是兩造
10 所引學者專家於台灣法學雜誌之意見，本院均不採，附此敘
11 明。

12 3.綜上，本件東森公司、森森公司未盡善良管理人注意義務，
13 有侵害上訴人商標權過失存在，其等應對上訴人負過失侵害
14 商標權責任，應堪認定。

15 (五)損害賠償之計算及連帶責任之依據：

16 1.按「商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償。」、
17 「商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害
18 賠償。」99年商標法第61條第1項前段、101年商標法第69
19 條第3項定有明文。又東森公司、森森公司販售之手錶侵害
20 上訴人系爭商標權，且未盡善良管理人注意義務，而有侵權
21 之過失存在，已如前述，自應依上開規定，分別與惟富公司
22 、閎泰公司、寅彩公司負連帶賠償責任。

23 2.再按「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其
24 損害：二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者
25 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
26 為所得利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售單價五百倍

01 至一千五百倍之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以
02 其總價定賠償金額。」99年商標法第63條第1項第2、3款
03 定有明文，101年商標法僅將之移列至第71條第1項第2、
04 3款，並將第3款之500倍下限刪除。上訴人主張依上開第
05 2款、第3款、第3款但書，擇一高者為有利上訴人之判決
06 ，茲依上訴人之主張審酌如後：

07 (1)第2款部分：

08 ①上訴人主張，本款以銷售商品總價計算，依東森公司、森森
09 公司所自行製作、提出之銷售明細表，惟富公司於東森公司
10 銷售總金額為23,737,399元（見臺灣臺北地方法院102年度
11 智簡附民字第7號卷，下稱原審智簡附民7號卷，第202頁
12 ，即偵卷第86頁）、於森森公司銷售總金額為32,012,607元
13 （見原審智簡附民7號卷，第201頁，即偵卷第71頁）；閎
14 泰公司於東森公司銷售總金額為9,780,198元（見原審智附
15 民22號卷一第279頁）、於森森公司銷售總金額為
16 8,804,952元（見原審智附民22號卷一第280頁）；寅彩公
17 司於森森公司銷售總金額為279,048元（見原審智附民22號
18 卷一第280頁），並有上訴人臚列之明細表可徵（見本院卷
19 二第311頁）。被上訴人則主張，惟富公司於東森公司銷售
20 總金額為11,008,436元、於森森公司銷售總金額為23,530,2
21 54元；閎泰公司於東森公司銷售總金額為9,780,199元、於
22 森森公司銷售總金額為8,804,952元；寅彩公司於森森公司
23 銷售總金額為279,048元（見本院卷二第367至369頁），
24 並有被上訴人臚列之明細表可徵（見本院卷二第383至385
25 頁）。經比對兩造所提之上開銷售金額，僅有三筆有出入：
26 惟富公司於東森公司、森森公司之銷售金額，及閎泰公司銷

01 售於東森公司之銷售金額，其中，閎泰公司於東森公司之金
02 額，被上訴人較上訴人多1元（上訴人主張為9,780,198元
03 ，被上訴人主張為9,780,199元），既然請求權人即上訴人
04 之主張較有利於被上訴人，自應以上訴人之主張為計算基礎
05 。但惟富公司於東森公司、森森公司銷售金額部分，被上訴
06 人所提之銷售數量及金額，實低於上訴人甚多，自應以卷內
07 證據來認定何者為可採。查被上訴人於原審亦曾就該等銷售
08 金額提出其自行彙整之資料為證（見原審智附民22號卷三之
09 被證15至18，第234至237頁），細繹其內容，被上訴人於
10 原審是主張，惟富公司於東森公司之銷售金額為11,144,583
11 元（見原審智附民22號卷三第234頁），惟富公司於森森公
12 司之銷售金額為25,969,273元（見原審智附民22號卷三第23
13 6頁），顯與其在本院所主張之11,008,436元、23,530,254
14 元不同（見本院卷二第383至385頁，至於閎泰公司銷售於
15 東森公司之銷售金額，及閎泰公司與寅彩公司於森森公司銷
16 售之總金額，與在本院所主張相同），本院認為，被上訴人
17 就惟富公司於東森公司、森森公司之銷售金額，既然於本件
18 訴訟中前後主張不同，其真實性即屬有疑，而上訴人前開主
19 張所憑之證據，係被上訴人於本件附帶民事訴訟案件之前，
20 於101年間，因內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第
21 一中隊臺北分隊（下稱保警第二總隊）調查陳立偉違反商標
22 法刑事案件，依保警第二總隊指示所提出之資料，自應以該
23 等資料為可採，且上訴人就其上開所主張之銷售金額，於原
24 審準備程序逐筆詢問陳立偉時，陳立偉以證人身分具結證稱
25 ：數量、金額應該是那樣等語（見原審智附民22號卷二第23
26 9背頁至240頁）。據上，應認上訴人主張：惟富公司於東

01 森公司銷售金額為23,737,399元、於森森公司銷售金額為32
02 ,012,607元；閎泰公司於東森公司銷售金額為9,780,198 元
03 、於森森公司銷售金額為8,804,952 元；寅彩公司於森森公
04 司銷售金額為279,048 元，為真實應堪採信。

05 ②再者，東森公司、森森公司與惟富等三公司之合作模式為，
06 消費者於東森公司、森森公司下標購買商品後，錢匯入該二
07 公司，該二公司則以月結方式與惟富等三公司分攤獲利，該
08 二公司會抽零售價的百分之20至25左右等情，有陳立偉於警
09 訊中之證詞可證（見原審智附民22號卷一第162 至163 頁）
10 ，並經陳立偉於原審以證人身分證述明確（見原審智附民22
11 號卷二第240 至背頁），顯見惟富等三公司於東森公司、森
12 森公司之銷售金額，並非東森公司、森森公司之實際獲利，
13 該二公司僅從中抽取部分成數，其餘均交付給惟富等三公司
14 ，因此，東森公司、森森公司於本件「侵害商標權行為所得
15 之利益」，應為其等實際於銷售金額中所取得之成數，而依
16 被上訴人之主張，東森公司、森森公司向銷售者收取前開金
17 額後，東森公司業已給付惟富公司8,001,841 元、閎泰公司
18 7,031,009 元，森森公司業已給付惟富公司16,376,536元、
19 閎泰公司6,064,613 元、寅彩公司196,500 元，有被上訴人
20 所提之商品銷售資料彙整表可參（見本院卷二第383 至385
21 頁），上開證據雖為被上訴人所片面製作之資料，然上訴人
22 對此數據並未否認，僅主張不得做為成本及必要費用扣除（
23 見北院智附民22號卷四第44背頁至45頁、本院卷二第549 頁
24 ），本院認為，卷內除被上訴人所提的該等資料外，並無其
25 他證據可供本院審酌東森公司、森森公司交付給惟富等三公
26 司之金額為何，考量該等資料本為東森公司、森森公司所掌

01 握，其所主張已交付給惟富等三公司之金額，經本院衡酌後
02 並無顯然過高之顯不合理之處，自應採認之，因此，經扣
03 除後，東森公司、森森公司侵害本件系爭商標權所得利益如
04 下：東森公司就惟富公司銷售部分所得利益為15,735,558元
05 ($23,737,399 - 8,001,841 = 15,735,558$)、就閱泰公司銷
06 售部分所得利益為2,749,189元 ($9,780,198 - 7,031,009$
07 $= 2,749,189$)；森森公司就惟富公司銷售部分所得利益為
08 15,636,071元 ($32,012,607 - 16,376,536 = 15,636,071$)、
09 就閱泰公司銷售部分所得利益為2,740,339元 ($8,804,952$
10 $- 6,064,613 = 2,740,339$)、就寅彩公司銷售部分所得利
11 益為82,548元 ($279,048 - 196,500 = 82,548$)。

12 ③至於被上訴人主張：東森公司、森森公司收取之銷售總金額
13 除扣除已交付給惟富等三公司之利益外，尚須再扣除「分
14 期手續費」、「客服成本」、「行政處理費」、「上架費」
15 等這幾項成本費用，經扣除後，東森公司就惟富公司、閱泰
16 公司部分所獲利益分別為-169,933元、745,158元，森森公
17 司就惟富公司、閱泰公司、寅彩公司之所獲利益分別為2,19
18 6,111元、520,507元、-17,644元云云。然本院認為上開
19 金額均不應予以扣除，因為本款所稱之「成本」及「必要費
20 用」，應僅限於侵權行為人為銷售侵權產品所投入之直接成
21 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
22 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
23 是令受害人幫侵權人分擔經營事業之花費，顯違事理之平，
24 經審酌被上訴人所提上開項目，其中，「分期手續費」是東
25 森公司、森森公司因為提供消費者以分期方式購物而須支出
26 之手續費，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；「客服成本」是東森公司、森森公司之人事成本，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；「行政處理費」、「上架費」為公司行政費用，乃間接費用，亦不得扣除。因此，被上訴人主張應扣除上開費用，均不足採。

④至被上訴人辯稱：東森公司、森森公司「已銷售」之商品未遭消費者投訴為仿冒品，自不得依第2款以銷售所得利益充作損害賠償數額云云。然查，東森公司、森森公司已銷售之系爭手錶是由陳立偉所提供，而本院綜合審酌相關事證，認定系爭手錶為仿冒品，業據本院詳為論述如前，至於是否有購買到系爭手錶的消費者向東森公司、森森公司辦理退貨，若非東森公司、森森公司陳報，本院無從知悉，且縱使無消費者辦理退貨，但可能的原因甚多，無法以此即可反推東森公司、森森公司已銷售的系爭手錶不是仿冒品，被上訴人以此主張本件不得適用第2款規定計算損害賠償，自屬無據。

⑤另上訴人主張：東森公司、森森公司與陳立偉等人是共同侵權行為，均應負連帶責任，至於東森公司、森森公司付了多少錢給惟富等三家公司，僅為其等內部分擔問題，不可作為損害賠償之減項云云。然查，以常見的商標侵權態樣可知，在一般的交易型態中，一個販賣仿冒商標商品的侵害行為，侵權行為人基本上會由製造商、供應商、零售商之銷售鏈所構成，其等對商標權人而言雖為共同侵權行為人，但侵害商標權所獲得之利益各不相同，而本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」，自應以各侵權人在其

01 侵害行為中所實際獲得之利益為何作為計算基礎，既然東森
02 公司、森森公司向消費者收取款項後，扣除部分成數即將其
03 餘款項交付給惟富等三公司，則其侵害系爭商標權所獲得之
04 利益，當然不會是向消費者所收取之銷售總金額，而是其所
05 獲取之實際利益，是上訴人上開主張，並不足採。

06 ⑥綜上，依99年商標法第63條第1項第2款、101年商標法第
07 71條第1項第2款規定，計算侵權人侵害系爭商標權所得利
08 益，計算結果為：東森公司就惟富公司銷售部分所得利益為
09 15,735,558元、閎泰公司銷售部分所得利益為2,749,189元
10 ；森森公司就惟富公司銷售部分所得利益為15,636,071元、
11 就閎泰公司銷售部分所得利益為2,740,339元、就寅彩公司
12 銷售部分所得利益為82,548元。

13 (2)第3款部分：

14 上訴人主張：本款以商品單價分別乘以1,500倍後，再加總
15 數額計算，或以各項商品單價平均數作為零售單價基礎，再
16 乘以1,500倍計算，均超過上訴人主張之金額等語。然查，
17 無論是以各商品品項單價乘上倍數，或以商品平均單價乘上
18 倍數，上訴人以1,500倍計算均屬過高，本院審酌兩造經營
19 規模、公司型態、惟富等三公司各自的銷售數量、侵權態樣
20 、侵害情狀等，認為，惟富公司、閎泰公司於東森公司、森
21 森公司銷售部分應以50倍計算，寅彩公司於森森公司銷售數
22 量僅有20多支，故以2倍計算。而有關係爭手錶之零售單價
23 ，上訴人之主張係以其於原審所提的附表4至8為依據，然
24 經被上訴人於原審提出零售單價數據後，上訴人於原審業已
25 同意，以被上訴人所提之零售單價為據（見原審智附民22號
26 卷三第106背頁），因此，本院自應依被上訴人所提之零售

單價為基礎計算（見原審智附民22號卷三第259至263頁），然無論是以該等零售單價分別乘以本院上開所示之倍數後加總，或以各項商品單價平均數作為零售單價基礎再乘以本院上開所示倍數，計算後所得結果均未較本院以前開第2款之計算所得為高。

(3)第3款但書部分：

上訴人主張：本件東森公司、森森公司銷售惟富等三公司之手錶超過1,500件，應以其等銷售2,253支、2,676支仿冒手錶之「總價」，亦即23,737,399元、32,012,607元為其等應賠償上訴人之金額云云。然查，第3款但書是以「查獲商品」超過1,500件時才有但書之適用，惟本件於警方搜索時，所查獲之數量為233支，此為兩造所不爭執，既然本件查獲商品數量未超過1,500件，則上訴人以第3款但書計算損害賠償即屬無據。

(4)綜上，本院以上訴人所主張之三種計算方式擇高計算後，以99年商標法第63條第1項第2款、101年商標法第71條第1項第2款規定計算所得，對上訴人最有利，因此，東森公司就惟富公司銷售部分應賠償上訴人15,735,558元、就閎泰公司銷售應賠償上訴人2,749,189元；森森公司就惟富公司銷售部分應賠償上訴人15,636,071元、就閎泰公司銷售部分應賠償上訴人2,740,339元、就寅彩公司銷售部分應賠償上訴人82,548元，應堪認定。又上開賠償金額為東森公司、森森公司之實際獲利，並無顯不相當之情形，自無再依商標法第71條第2項予以酌減之必要。

(5)公司負責人連帶責任部分：

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

有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法第23條第2項定有明文。查，系爭手錶係透過東森公司、森森公司販售，實際侵權行為人為東森公司、森森公司，是上訴人主張陳世志、廖尚文為共同侵權行為人，自屬無據。然東森公司、森森公司為上開侵權行為時，陳世志、廖尚文分別為其法定代理人，其等代表公司對外為意思表示，對東森公司、森森公司販賣系爭手錶之行為，自屬公司業務之執行，對於東森公司、森森公司侵害他人商標權致其受有損害，自應依公司法第23條第2項規定，分別與公司負連帶賠償責任。又此一公司負責人對於第三人之責任，係基於法律特別規定所生，不以公司負責人有故意、過失為要件，是被上訴人陳世志、廖尚文縱使未實際參與系爭手錶審核事宜，亦不能解免其前開損害賠償責任（最高法院100年度台上字第1548號判決參照），因此，陳世志、廖尚文雖辯稱其未接觸系爭手錶之審核過程，故無須與公司負連帶賠償責任云云，然販售系爭手錶既然是東森公司、森森公司之業務，而陳世志、廖尚文為公司負責人，此部分業務當然是其執行公司業務之範圍，其等上開置辯，顯與公司法第23條第2項規範精神不符，自不足採。

(6)被上訴人與陳立偉等人連帶與不真正連帶責任部分：

按不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言（最高法院100年度台上字第848號、97年度台上字第453號、95年度台上字第2779號民事判決意旨參照）。上訴人上訴聲明係請求就原審判決主文判命陳立偉等人敗訴部分，由被上訴人就

各該部分，在上訴人上訴聲明範圍內，與陳立偉等人負連帶賠償責任。查，東森公司、森森公司就惟富公司、閱泰公司、寅彩公司於其平台銷售系爭手錶侵害上訴人商標權，為共同侵權行為人，自應就各該行為間，相互負連帶賠償責任（即東森公司與惟富公司連帶、東森公司與閱泰公司連帶、森森公司與惟富公司連帶、森森公司與閱泰公司連帶、森森公司與寅彩公司連帶），然陳立偉分別與惟富公司、閱泰公司、寅彩公司負連帶賠償責任，係基於其為上開各公司負責人而來，而陳世志、廖尚文分別與東森公司、森森公司負連帶賠償責任，係基於其等為東森公司、森森公司之負責人而來，因上開各組連帶賠償責任人係基於不同法律關係，就同一內容所應為之給付，各自獨立對上訴人負全部賠償責任，故其等間應以附表二所示關係，負不真正連帶責任（詳附表二所示）。

(六)排除、防止侵害部分：

按商標權人對於侵害其商標權者，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。99年商標法第61條第1項定有明文。又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。101年商標法第69條第1項亦有規定。本件東森公司、森森公司販賣系爭手錶侵害上訴人商標權，而森森公司已為東森公司合併，是上訴人依上開規定，請求東森公司不得販賣未經上訴人同意使用相同或近似於系爭商標之手錶，為有理由，自應准許。又廖尚文、陳世志並非實際侵權行為人，已如前述，是上訴人依上開規定請求廖尚文、陳世志排除、防止侵害，自屬無據，應予駁回。

(七)登報部分：

01 按商標權人得請求由侵害商標權者負擔費用，將侵害商標權
02 情事之判決書內容全部或一部登載新聞紙，修正前商標法第
03 64條定有明文。又民法第195 條第1 項亦規定：「不法侵害
04 他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操或不法
05 侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害
06 ，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回
07 復名譽之適當處分。」而上開條文均屬被害人請求為回復信
08 譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院應參酌被害人
09 之請求及其身分、地位、被害程度等各種情事而為裁量。且
10 所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以回復被害人
11 之信譽且屬必要者而言（司法院釋字第656 號解釋參照）。本
12 院審酌東森公司、森森公司為國內首屈一指的電視購物平台
13 業者，消費者因信任東森公、森森公司的知名形象及地位，
14 才會購賣商品，是其等於販售國際知名品牌商品時，理應盡
15 其善良管理人注意義務，確認供貨人之產品來源是否可信，
16 才上架販售給消費者，而就東森公司、森森公司之企業規模
17 而言，盡此查證義務並不困難，惟其竟然疏未查證，透過自
18 家平台販賣仿冒系爭商標手錶，且販售數量高達數千支，對
19 上訴人商譽及正常收益影響甚鉅，本院審酌東森公司、森森
20 公司與上訴人之公司規模、企業地位，並考量本件侵害情節
21 、程度、上訴人所受之損害等等，認該二公司自應依上開規
22 定將判決部分內容登載新聞紙，始為回復上訴人名譽之適當
23 處分，而陳世志、廖尚文斯時分別為東森公司、森森公司之
24 法定代理人，自應依公司法第23條第2 項規定與公司連帶負
25 擔費用，上訴人雖請求被上訴人與原審判決第5 項陳立偉等
26 4 人「共同」負擔費用，但原審判決第5 項所命者為「連帶

」，是應以連帶方式為之，上訴人逾此範圍之請求應予駁回。
。

六、綜上所述，上訴人依商標法等法律關係，請求被上訴人賠償其損害、排除防止侵害、負擔費用將判決書部分內容登載新聞紙如本件主文第二項所示，並就金錢給付部分請求自102年12月25日起（即擴張訴之聲明及追加被告狀送達被上訴人翌日起，見原審智附民22號卷一第5至8頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，容有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示，並依兩造之聲請為准免假執行之宣告。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第490條，民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項規定，判決如主文。

中華民國 108 年 6 月 3 日

智慧財產法院第一庭

審判長法官 李維心

法官 彭洪英

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 108 年 6 月 13 日

書記官 邱于婷

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。