

108080101 有關「BURBERRY」商標權侵害事件(商標法§69Ⅲ；民法§185；公司法§23Ⅱ)([智慧財產法院 107 年度民商上更\(一\)字第 2 號民事判決](#))

爭點：透過網際網路進行電子商務交易的客體如為侵權物品，如何判斷單純提供中介服務的「數位通訊傳播服務提供者」、平台業者與侵權物品之出賣人，以釐清商標侵權責任的歸屬。

系爭商標（附表一商標）

	<p><b>註冊第 01002226 號</b> 第 014 類： 手錶、時鐘及鐘錶零組件；仿製珠寶；貴金屬製品，即指珠寶、領帶夾、袖扣、珠寶裝飾品、胸針、煙灰缸、盤子、雕像。</p>
	<p><b>註冊第 01132576 號</b> 第 035 類： 有關衣服、靴鞋、帽子、頭巾、手提包、皮箱、香水、裝飾品、傘、手錶、珠寶、家庭用品、蠟燭、禮品、眼鏡、化妝品、手機套、個人音響架及皮革製品即皮袋、皮帶、衣服、個人收納盒、日記套之零售服務。</p>
	<p><b>註冊第 01052398 號</b> 第 014 類： 手錶、時鐘及鐘錶零組件，腕表、錶帶、表鐲及懷錶，珠寶，仿製珠寶，領帶夾及袖扣。</p>
	<p><b>註冊第 01052384 號</b> 第 014 類： 手錶、時鐘及鐘錶零組件，腕表、錶帶、表鐲及懷錶，珠寶，仿製珠寶，領帶夾及袖扣。</p>

	<p>註冊第 01070301 號</p> <p>第 014 類： 手錶、時鐘及鐘錶零組件，腕表、錶帶、表鐲及懷錶，珠寶，仿製珠寶，領帶夾及袖扣。</p>
---	---

被上訴人應給付之金額（附表二）

編號	項目	給付金額
1	森 森 - 惟 富	就原審判決第二項命陳○○及惟富國際有限公司連帶給付部分，被上訴人東森得易購股份有限公司（原森森公司部分）應與惟富國際有限公司連帶給付新臺幣 15,636,071 元，被上訴人廖○○應與東森得易購股份有限公司（原森森公司部分）連帶給付新臺幣 15,636,071 元。上一人其中一人已履行給付，他人於給付範圍內免給付之義務。
2	東 森 - 惟 富	就原審判決第二項命陳○○及惟富國際有限公司連帶給付部分，被上訴人東森得易購股份有限公司應與惟富國際有限公司連帶給付新臺幣 15,735,558 元，被上訴人陳○○應與東森得易購股份有限公司連帶給付新臺幣 15,735,558 元。上一人其中一人已履行給付，他人於給付範圍內免給付之義務。
3	森 森 - 閱 泰	就原審判決第三項命陳○○及閱泰國際有限公司連帶給付部分，被上訴人東森得易購股份有限公司（原森森公司部分）應與閱泰國際有限公司連帶給付新臺幣 2,740,339 元，被上訴人廖○○應與東森得易購股份有限公司（原森森公司部分）連帶給付新臺幣 2,740,339 元。上一人其中一人已履行給付，他人於給付範圍內免給付之義務。
4	東 森 - 閱 泰	就原審判決第三項命陳○○及閱泰國際有限公司連帶給付部分，被上訴人東森得易購股份有限公司應與閱泰國際有限公司連帶給付新臺幣 2,749,189 元，被上訴人陳○○應與東森得易購股份有限公司連帶給付新臺幣 2,749,189 元。上一人其中一人已履行給付，他人於給付範圍內免給付之義務。
5	森 森 - 寅 彩	就原審判決第四項命陳○○及寅彩國際有限公司連帶給付部分，被上訴人東森得易購股份有限公司（原森森公司部分）應與寅彩國際有限公司連帶給付新臺幣 82,548 元，被上訴人廖○○應與東森得易購股份有限公司（原森森公司部分）連帶給付新臺幣 82,548 元。上一人其中一人已履行給付，他人於給付範圍內免給付之義務。

相關法條：商標法第 69 條第 3 項；民法第 185 條；公司法第 23 條第 2 項。

## 案情說明

東森公司及森森公司向消費者所販賣由陳○○提供之 6,455 支 BURBERRY 手錶（下稱系爭手錶），乃陳○○自大陸地區走私進口，其製造、賣家來源均不明，不僅是未經上訴人授權生產之商品，且與真品手錶外觀存有差異，而屬仿冒品，此業經智慧財產法院 105 年度刑智上易字第 9 號刑事確定判決認定。

東森公司之「東森購物網」及森森公司之「森森購物網」，暨其等之電視購物平台，均係以企業主之姿整合供應商，再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公司購買商品的企業對用戶業者，森森公司、東森公司即為系爭手錶之出賣人，而非單純技術中立的平台提供者，其等為直接侵權行為人。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○○等四人負連帶賠償責任。又廖○○、陳○○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。又被上訴人應與陳○○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。

被上訴人則抗辯：上訴人並未舉證系爭手錶為仿冒品，證人○○○（TimothyLi）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，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，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。自無法採為系爭手錶為仿冒品之依據。並未構成商標法第 68 條第 3 款侵害商標權行為，亦未構成商標法第 70 條第 1、2 款視為侵害商標權行為，且其主觀上並無故意、過失可言。

### 判決主文

- 一、 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及對金錢請求部分假執行之聲請，均廢棄。
- 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)被上訴人應給付上訴人如附表二「給付金額」欄所示金額，及自民國 102 年 12 月 25 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。(三)被上訴人東森得易購股份有限公司、廖○○及陳○○應就原審判決第五項命登報部分，與陳○○、惟富國際有限公司、閱泰國際有限公司及寅彩國際有限公司連帶負擔費用。
- 三、 其餘上訴駁回。
- 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，由被上訴人東森得易購股份有限公司、廖○○連帶負擔百分之五十七，餘由上訴人負擔；就東森得易購股份有限公司部分，由被上訴人東森得易購股份有限公司、陳○○連帶負擔百分之七十一，餘由上訴人負擔。
- 五、 本判決第二(二)項所命金錢給付部分，於上訴人以附表二「上訴人供擔保金額」欄所示金額供擔保後得假執行，但被上訴人

如以附表二「被上訴人供擔保金額」欄所示金額預供擔保，得免為假執行。

### <判決意旨>

#### 一、東森公司、森森公司有侵害系爭商標權之行為：

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；東森公司、森森公司辯稱：其就購物網只是網路平台服務提供者，而電視購物台僅是協助廠商促銷，其等並非商品銷售者，自無須對商標權人負責等語。因東森公司、森森公司本件銷售系爭手錶之行為，包含在電視購物台販售，以及在購物網（東森購物網、森森購物網）販售，此為兩造所不爭執，被上訴人對此兩種交易型態，均否認東森公司、森森公司為出賣人，而主張出賣人為供應商，是以下先就東森公司、森森公司之服務類型，認定其是否為出賣人，再就東森公司、森森公司之責任型態為認定。

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

##### （一）電子商務之交易模式之說明：

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體店面、郵購、直銷、電視購物發展到電子商務交易，一般而言，電子商務交易的模式大抵分為三大類：1. 顧客對顧客（Consumer to Consumer, C2C）；2. 企業對顧客（Business to Customer, B2C）；3. 企業對企業（Business to Business, 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、Pchome24h 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。

(二) 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」，東森公司於其官方網站亦稱：「ETMall 東森購物網為 B2C 電子商務網站」、「『東森嚴選』是東森購物的核心價值，…從前端商品開發、行銷企劃、銷售、客戶服務到後端物流配送，每一流程完全秉持『東森嚴選』的精神，層層管控，為消費者權益嚴選把關，站在客戶的立場，滿足顧客的需求」、「物流嚴選、品管再次檢控、如期交貨到府」。再觀諸東森購物網、森森購物網之商品銷售頁面，就交易外觀來看，僅有東森購

物網、森森購物網之標示，無法得知其實際供貨之廠商為何，此外，消費者在上開購物網上購物，從下單、諮詢及售後服務如退換貨等事宜，均由東森公司、森森公司處理，購物發票亦是由東森公司、森森公司開立等情，有商品寄售契約書、發票附卷可參。由上可知，東森公司、森森公司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，吸引消費者直接向東森公司、森森公司購買商品，東森公司、森森公司對於網站上要賣什麼商品、網頁內容如何促銷商品，乃至商品成交過程，均由東森公司、森森公司主導，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的 C2C 網站，而是 B2C 網站，且東森公司、森森公司就是商品之出賣人，因此被上訴人辯稱：其為單純網路平台提供業者，不是出賣人云云，自不足採。

(三) 東森公司、森森公司在電視購物台促銷商品之行為，亦為商品之出賣人：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，森森公司之節目主持人與陳○○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。」。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。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、訂貨到售貨服務等等，亦均由東森公司、森森公司處理，發票亦是由東森公司、森森公司開立，是東森公司、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廠商去自行銷售商品而已。因此本院認為，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，故被上訴人辯稱：廠商才是銷售人，其不是銷售人云云，顯不足採。

### 三、本件東森公司、森森公司之商標侵權責任型態為直接侵權：

- (一) 東森公司、森森公司在購物網之銷售行為，是直接販賣商品給消費者的 B2C 大型零售商，並非技術中立之 C2C 平台

業者，而其在電視購物台之促銷行為，亦非僅單純協助促銷，而是銷售商品之出賣人行為，均已如前述。就本件系爭手錶而言，依前開電視購物節目勘驗筆錄可知，主持人與陳○○不斷向觀眾強調系爭手錶為真品、購買者享有原廠保固，如「首度推出，精密陶瓷腕錶，絕對值得珍藏，那麼尤其今天有黑色、白色 2 色來做選購，瑞士製造，原裝進口」、「主持人：那麼尤其你看到在 6 點鐘方向，有看到一個 SWISS MADE 有沒有？」、「主持人：果然哦，來自於 SWISS MADE 的那個精密陶瓷就是不一樣。」、「主持人：SWISS MADE 的那個錶帶。」、「主持人：精密陶瓷，SWISS MADE，3 眼計時碼錶，重點是這樣子的經典格紋，沒有辦法跟你撞錶，沒有人有任何的手錶，任何的牌。」、「BURBERRY 的唯一的一支精密陶瓷腕錶，SWISS MADE 就在本檔出現了，1 萬 5880，在對折不到的價格出現了」、「主持人：你們信嗎？第一個哦，SWISS MADE 的，本來就漲。」、「主持人：你看哦，我真的覺得哦，SWISS MADE 的那個陶瓷就是不一樣。」、「精密陶瓷、SWISS MADE，那我給大家近看哦，我給大家近看 SWISS MADE，在六點鐘方向，六點鐘方向，有沒有看到？然後 SWISS MADE。」、「包括了我們的保固的部分。那我們所有的商品，相關的配件，譬如說所謂的國際的使用手冊，以及它的國際保證書，甚至所謂國際保卡的部分，都一併會附給觀眾朋友的，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做到 10 國語言，非常非常不容易，那原廠的錶盒的部分的話，也一定會附給觀眾朋友的。」顯見其確實有在電視購物台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，系爭手錶除在電視購物頻道販售外，亦會在「東森購物網」、「森森購物網」販售，

而東森公司官方網站謂：「除電視購物之外，東森購物並擁有閱讀率第一名的購物型錄、營收迭創新高的 ETMall 東森購物網、無遠弗屆的手機行動購物，以及與電信龍頭中華電信合作，開拓的互動電視購物平台」，而東森公司集團經營模式，是先透過電視購物以一次展演一種商品，透過節目 40 分鐘的檔期，主動且單一的販賣商品，再輔以將商品在購物網上架，讓消費者選購，其營運長並稱：「電視購物架設的網購平台較容易被接納」，此外，東森公司在接受採訪時亦稱：集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，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」，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。

(二) 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。

(三) 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。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。

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

(一) 東森公司、森森公司客觀上雖有侵權行為，然主觀上是否有侵害商標權之故意過失，而應對上訴人負損害賠償責任，即為接下來應探討之議題。所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。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。至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、防範避免危害之代價，而有所不同（最高法院104年度台上字第782號判決意旨參照）。大體來說，在侵害智慧財產權之侵權主觀要件認定上，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。

- (二) 法院認為，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」商標，東森公司、森森公司在促銷時不斷強調是「BURBERRY 唯一的一支精密陶瓷腕錶」、「原廠保固」，顯見其不僅熟知系爭商標為知名品牌，亦以此為賣點來促銷商品，在此情形下，本院認東森公司、森森公司辯稱：其等依內部規定要求供應商提出進口報單、海關完稅證明、切結書文件，已盡善良管理人注意義務云云，並不足採，理由如下：

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 項雖約定：「甲方（即惟富公司、閱泰公司及寅彩公司）保證提供予乙方（即東森公司）之所有『標的商品』及其包裝、商標、專利、說明、提供之廣告圖片電子圖檔、企劃宣傳材料及公私機關單位所核發之認證及檢驗之證明資料等，確經合法正當來源取得，並絕無任何仿冒或侵害他人權益、肖像權或違反相關法令情事。乙方有權就甲方所提供之宣傳素材、樣品，於不損及甲方企業形象及權益之範圍內加以重製、改作及編輯，並得公開播送、公開傳輸、公開上映、公開展示及刊載於平面媒體及網路等，以為宣傳行銷使用。」，惟富等三公司之切結書雖記載：確保商品係依法報關進口課稅之真品，商品來源是購過合法管道取得，保證商品非仿冒品等語，但上開文件，均為供貨人「單方面」出具之聲明書，以本件 BURBERRY 商標為世界知名品牌，BURBERRY 手錶為國際精品，且東森公司、森森公司在促銷系爭手錶時，亦不斷強調為原廠正貨、原廠保證書，在此情形下，依正常交易邏輯，東森公司、森森公司見供貨商陳○○能以遠低於市價之價格提供數千支 BURBERRY 手錶，且陳○○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○○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○○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，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○○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○○所自行記載等情，業據陳○○於原審陳述明確，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，又陳○○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○○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，僅以惟富等三公司形式上有提出進口報單、完稅證明就相信手錶為真品，亦嫌速斷，實難認此作為已達善良管理人之注意程度。
3. 此外，陳○○於刑案中陳稱：其在東森公司、森森公司販售之手錶，是消費者下標後，東森公司、森森公司通知其，其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司、森森公司等語，被上訴人亦自承，商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東森公司之倉儲中，而東森公司除於一開始審核惟富公司、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等語。然而，根據東森公司與供應商所訂定之「商品寄售契約書」

第5條，明訂：「交貨」，雙方約定關於消費者訂購之商品交貨可分為「入庫暫存」、「指示送達」及「特約」等三種方式。其中，當東森公司要求供應商以「入庫暫存」及「特約」兩種方式交貨時，均要求供應商將商品直接送至乙方直接控管之物流中心，再衡諸本件系爭商品是手錶，體積不大，請供應商將商品先交至東森公司、森森公司之物流中心存放，對東森公司而言亦不是極大之負擔，以系爭手錶為國際精品、單價不低之情況下，東森公司、森森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，供應商也會因為必須將商品交給東森公司、森森公司，就不會以「掛羊頭賣狗肉」方式出貨品質不符的商品給消費者，以上情形，依東森公司、森森公司之公司規模，及本件系爭手錶之銷售價格，其等是有能力、且也有義務用上述方式來控管風險的，然而，東森公司、森森公司卻捨此不為，僅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之商品予消費者，而銷售了高達2,373萬7,399元及3,201萬2,607元之手錶共6,000支，且東森公司、森森公司在銷售過程中，對於何以僅審核到73支手錶的報關單據，惟富等三公司卻可以出貨高達6,000多支手錶，完全不起疑竇，也未請供貨商再為說明或提出任何其他資料以供查驗，凡此種種，實無法使本院認為，東森公司、森森公司就本件侵權行為之發生，已盡到善良管理人之注意義務。

4. 被上訴人雖稱：東森公司、森森公司並無判斷 BURBERRY 手錶真偽之能力，其等依內部的「精品配飾類商品送檢須知」規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，應認東森公司、森森公司在本件已盡善良管理人注意義務云云，然查：
  - (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，又上訴人也自承，其除了 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，已如前述，因此，本院也肯認被上訴人之說法，認為若要求東森公司、森森公司應盡到判斷系爭手錶真偽之注意義務，顯屬過苛。然而，本院前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，並非以其等「未能辨別出系爭手錶是仿冒品」，而是以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，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) 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，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○○，而陳○○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 PCHOME 案，所涉為「專利侵權商品」，且該判決載稱「PChomeOnline 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。」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。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○○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，法院審理期間，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」兩篇文章，因此，本件言詞辯論期日，兩造即各自引述學者專家於上開雜誌內所述有利於其之部分，作為其等之論據。然而，本件購物平台、購物網站業者應負的注意義務及損害賠償責任為何，無法一概而論，應以本院前開所揭示之原則，依具體個案情節認定之，而就本件，東森公司、森森公司為何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，且法院應依據法律獨立審判，自不受、也不應受前開學者、專家於上開雜誌中就本件個案所發表意見之拘束。

五、 損害賠償之計算及連帶責任之依據（詳參判決全文）：

- 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。