

# 網美、直播主販售假貨之法律責任

章忠信

(東吳大學法律學系助理教授兼任科技暨智慧財產權法研究中心主任)

### 目次

壹、前言

貳、商標法之相關規定

一、正品之行銷

二、假貨之行銷

參、刑法之相關規定

肆、平台之相關責任

伍、結論

## 壹、前言

現代人生活重度依賴網路，諸多廣受鐵粉喜愛並密切追蹤之網美、直播主，屢屢乘便銷售商品以獲取利益。若該等網美、直播主所行銷之商品為假貨時<sup>1</sup>，究應承擔何種法律責任，引發各方爭議與關切。其實，不僅限於網美、直播主，一般人透過社群平台、社群軟體行

銷假貨，亦應承擔相同法律責任，並未因是否網美或直播主，而有差異之待遇。至於該法律責任所應負責之對象，包括對於購買之消費者及商品之智慧財產權人，有進一步分析之價值。

## 貳、商標法之相關規定

### 一、正品之行銷

商標權人就標示有其商標之商品，自行或授權他人行銷，以取得對價。即使高級商品之商標權人，透過嚴密之代理經銷契約，授權他人行銷其商品，仍難免於其他人於買得標示有其商標之商品後，再行轉售。蓋商標法第 36 條第 2 項規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於國內外市場上交易流通，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，變質、受損，或有其他正當事由者，不在此限。」此即所謂「權利耗盡原則」，亦即於商品未曾由商標權人投入市場流通以前，商標法保護商標權人對該特定物

<sup>1</sup> 例如，藝人丁小芹販賣假名牌包案，業經智慧財產法院 107 年度刑智上訴第 21 號刑事判決，仍可上訴；另有直播主連千毅被質疑賣假貨，正由檢察偵辦中。

品之行銷權利，一旦商品由商標權人投入市場流通之後，商標法使商標權人之商標權於該特定商品上因此耗盡，不得再以商標權阻撓商品所有權人基於物權之行使而轉售該商品之權利。

「權利耗盡原則」得再區隔為「國內耗盡原則」及「國際耗盡原則」。前者限於商標權人第一次投入市場之商品係於國內市場者，始得適用「權利耗盡原則」，後者則不問商標權人第一次投入市場之商品係於國內或國外市場，均適用「權利耗盡原則」之情形。由於商標法第 36 條第 2 項係針對「於國內外市場上交易流通」之「附有註冊商標之商品」，顯然係採「國際耗盡原則」<sup>2</sup>。從而，若網美、直播主所行銷者，係依我國商標法取得註冊商標之人所投入國內外市場之商品，只要該商品於第一次銷售時，國內外商標權人為同一人者<sup>3</sup>，均得因第 36 條第 2 項之「國際耗盡原則」，不受商標權所限制。

## 二、假貨之行銷

所謂「假貨」，乃指非商標權人自行或授權他人所行銷，卻附有該商標權人商標之商品。網美、直播主行銷商品，

應使用自己之商標，未經授權而行銷附有他人商標之假貨，自屬構成侵害商標權之行爲，其又可區分為製造、輸入及行銷假貨之不同狀態。

### 1. 製造假貨：

製造假貨之行爲，為假貨之禍源，應予較重之刑罰責任，並承擔民事賠償責任。

依據商標法第 68 條規定，未經商標權人同意，為行銷目的而(1)於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者；(2)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；或(3)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，均屬於侵害商標權之行爲，得依第 95 條規定，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以下罰金。網美、直播主行銷之商品，如屬自己製作之假貨，應據此科以刑責。

### 2. 輸入及行銷假貨：

假貨不得任意流通，尤其明知係假貨，竟自境外輸入而轉賣，擴大假貨侵害商標權之效果，更應承擔刑罰責任，並承擔民事賠償責任。

依據商標法第 97 條規定：「明知他人所為之前 2 條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。」假貨縱非網美、

<sup>2</sup> 現行商標法於 100 年修正時之第 36 條第 2 項修正理由(一)略以：「本項為商標權國際耗盡理論之揭示。現行條文中之『市場』，包括未明示之『國外市場』，為明定本法係採國際耗盡原則，爰增列『國內外』等文字。」。

<sup>3</sup> 智慧財產法院 105 年民商上字第 14 號判決：「……商標法第 36 條第 2 項商標權耗盡原則，其適用對象本為附有商標商品於第一次銷售時國內外商標權人為同一人之情形，……」

直播主所製作，卻明知其為假貨，仍自境外輸入，再透過網路販賣，自應據此科以刑責。

網美、直播主如何明知係假貨，有其客觀事實之認定依據，尤其於高級精品方面，例如，非來自精品正常行銷管道，無合理之理由而價格低廉，與正常價格顯不相當。

製造、輸入及行銷假貨而構成侵害商標權，除民事賠償責任之外，應受刑罰之處罰，且屬非告訴乃論之罪，不問商標權人是否提出告訴，亦不問購買之消費者是否明知其係假貨，檢警調均需偵查、起訴，繩之以法，此係因商標法之立法目的，不僅在「保障商標權、證明標章權、團體標章權、團體商標權」及「消費者利益」，同時亦兼顧「維護市場公平競爭」及「促進工商企業正常發展<sup>4</sup>」，商標權人縱未提告，或消費者明知假貨仍願意購買，均不影響公權力基於「維護市場公平競爭」及「促進工商企業正常發展」之原因，發動打假之刑事訴訟。

### 參、刑法之相關規定

除前述商標法關於製造、輸入及行銷假貨之法律責任之外，設若消費者不知網美、直播主所行銷者係假貨，竟受其欺罔而以不相當之價格購得假貨，網美、直播主以此詐術使消費者交付不相當之高價，應承擔刑法之加重詐欺罪嫌。

刑法第 339 條規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。」其藉由網路直播行銷假貨，以遂其詐財之意圖，尤屬惡行重大之詐欺犯行，依據刑法第 339 條之 4 第 1 項第 3 款規定，「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布」之方式而為詐欺之犯行者，得加重其刑，「處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 100 萬元以下罰金」。此即一般所稱「以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪」。

### 肆、平台之相關責任

網美、直播主透過平台賣假貨，除非可證明網美、直播主與平台間有賣假貨之共同犯罪之聯絡或合意，否則，於刑事責任上，難以要求平台承擔罰則。至於民事責任方面，則有進一步討論之必要。

網美、直播主所賴以賣假貨之平台，如屬一般性之社群平台，該等平台僅屬供使用者互通聲息、聯絡感情與分享資訊之用，並非專供網路購物之用，消費者並未期待與網路平台建立交易關係，而係直接與網美、直播主直接交易，金流亦未經由平台經手，平台亦未開立發票或收據，應無法期待平台與網美、直播主，共同承擔對消費給付瑕疵或對商標權人侵害商標權之連帶賠償責任，而係應由網美、直播主自行承擔賣假貨之民事責任。

<sup>4</sup> 商標法第 1 條。

網美、直播主所賴以賣假貨之平台，如屬專供網路交易之平台，該等平台既係提供網拍交易之用，消費者前往交易，如同實體百貨公司專櫃購物，消費者之認知係與網路平台建立交易關係，網美、直播主扮演推銷之角色，金流經由平台經手，平台亦開立發票或收據，應可期待平台與網美、直播主，共同承擔對消費給付瑕疵或對商標權人侵害商標權之連帶賠償責任，至於網美、直播主最後承擔賣假貨之民事責任，則屬連帶賠償後之內部責任分擔議題。

數位網路環境下，為利電子商務合法順暢經營，國家通訊傳播委員會（NCC）所擬「數位通訊傳播法草案」第 15 條之後，明定數位通訊傳播服務提供者對於所傳輸他人資訊，並不負事前審查或事後監督責任，如其符合「所傳輸資訊係由使用者發動或請求」、「經權利人通知涉有侵權行為，立即移除相關資訊」等條件，即可免責，此或為平台善盡公共利用、協助打擊網路不法行為之社會責任。

不過，在立法院通過「數位通訊傳播法草案」之前，平台仍有努力協助打擊行銷假貨之方式，包括：(一)提供權利保護通報專線服務，方便智慧財產權人侵權通報；(二)接獲智慧財產權人侵權通報，應立即適當回應，採取必要措施，防止侵害持續擴大；(三)賣家加入時，平台應要求其承諾遵守合法經營規則，承擔侵權責任，以收預警之效；

(四)善用 AI 技術，自動過濾明顯侵權商品或服務的資訊，善盡產業社會責任。

## 伍、結論

網美、直播主於網路向粉絲行銷假貨，應對受害之消費者及商品之智慧財產權人承擔民刑事責任，始符合社會公平正義與法律保護正當權益之宗旨。商標法之製造、輸入及行銷仿冒品罪責與刑法「以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪」，正係用以打擊網路非法賣假貨之法律手段。對於網路平台而言，建立協助打擊行銷假貨之機制，可以避免身陷法律爭議，亦屬企業社會責任之一環。