

臺灣高雄地方法院 99 年度審智易字第 43 號刑事判決

公 訴 人 臺灣高雄地方法院檢察署檢察官

被 告 黃于真

選任辯護人 張清雄律師

主 文

黃于真犯商標法第八十一條第一款之侵害商標權罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。附表一所示之物均沒收之。

事 實

一、黃于真明知如附表二所示「HELLO KITTY」等商標名稱及圖樣，業經日商三麗鷗股份有限公司（下稱三麗鷗公司）向我國經濟部智慧財產局申請註冊登記而取得商標專用權（相關商標註冊證號、專用期間、範圍詳如附表二所載），現仍在專用期間內，未經三麗鷗公司之同意或授權，不得於同一商品或類似商品使用相同或近似之商標圖樣，亦不得販賣使用相同或類似上開商標圖樣之仿冒商品。黃于真於民國 98 年 3 月間前往日本旅遊，在當地購買印有上開商標圖樣之布匹回臺，其明知並未取得該等商標專用權人三麗鷗公司之同意或授權使用相同註冊商標文字圖樣，竟基於侵害他人商標專用權之犯意，未得三麗鷗公司之同意，於 98 年 9 月間某日起至 98 年 11 月 6 日為警查獲時止，自行將印有上開商標名稱及圖樣之布匹裁剪、縫製成衛生口罩，並以每件新臺幣（下同）20 元、3 件 50 元之價格，陳列在高雄市○○區○○街 159 號前所承租之攤位上公開販售，以此方法販賣予不特定顧客牟利。嗣為警於 98 年 11 月 6 日上午 11 時 30 分許，在上址查獲，並扣得如附表一所示之口罩共 282 件。

二、案經內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第三中隊報告臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第 159 條第 1 項定有明文。刑事訴訟法新制採改良式當事人進行主義，為保障被告防禦權及維護直接審理與言詞審理原則而酌採英美法之傳聞法則，復於第 159 條之 1 至第 159 條之 5 增設例外規定，以應實務需要，俾符實體真實發現之訴訟目的。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前

項之同意，同法第 159 條之 5 亦有規定。蓋傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於法院審判時表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，並貫徹刑事訴訟法修法加重當事人進行主義之精神，確認當事人對於證據能力有處分權之制度，傳聞證據經當事人同意作為證據，法院認為適當者，亦得為證據。本件檢察官、被告黃于真及辯護人對於本案全案卷證內傳聞證據之證據能力，均表示不爭執，本院審酌該等證據並非違法取得，亦無證明力明顯過低之情形，應得採為證據，合先敘明。

二、訊據被告黃于真固不否認有於上開時、地，販賣由其自行設計、縫製附有如附表二所示商標之口罩，及附表一所示之口罩均為其縫製販賣之事實，惟矢口否認有何違反商標法之犯行。辯護人則為被告辯護稱：(一)被告係於前往日本旅遊時購買印有「HELLO KITTY」等之商標名稱及圖樣之真品布匹（下稱系爭布匹）回臺，並自行剪裁、縫製成扣案口罩，其主觀上無侵害商標權之惡意，且該布料上之卡通圖案並非其所仿冒；(二)系爭布匹較一般布匹昂貴，被告於商店購買系爭布匹時，已就該等卡通圖案及名稱之使用權付費予商店及商標權人，被告將系爭布匹自行縫製成其他成品，應符合商標法第 30 條第 2 項之規定；(三)被告係在傳統菜市場擺攤，販售伊手工縫製之口罩，並無以「三麗鷗授權」或「凱蒂貓」等類似文字或商標為其販售口罩之招牌或語術；(四)被告所販售之口罩，屬自行手工縫製之棉質口罩，可否定義為「衛生口罩」尚非無疑等語置辯。

三、經查：

(一)被告自日本購買印有如附表二所示之商標文字及圖樣之布匹後，並自行加工縫製如附表一所示之口罩，該等口罩上分別附有上開商標文字及圖樣之口罩（下稱系爭口罩），而於上述時、地公開販賣等情，為被告所坦認，並有收據影本 3 紙（見偵卷第 14 頁至第 17 頁）、法務部入出境資訊聯結作業 1 紙（見偵卷第 6 頁）、保安警察第二總隊第一大隊第三中隊扣押筆錄、扣押物品目錄表（見警卷第 50 頁至第 52 頁）、現場照片及扣案物照片共 72 張（見警卷第 58 頁至第 69 頁）在卷可稽，是此部分事實應堪認定。

(二)如附表二所示之商標文字及圖樣，業經三麗鷗公司在臺灣向經濟部智慧財產局申請註冊，指定用於衛生口罩等商品，為商標專用權人，且於被告遭查獲本案時仍在專用期間內等節，有經濟部智慧財產局商標註冊簿 HELLO KITTY（見偵卷第 45 頁至第 55 頁）、布林檢索結果註記詳表

MY MELODY（見偵卷第 83 頁至第 89 頁）、布林檢索結果註記詳表 LITTLE TWIN STARS（見偵卷第 90 頁至第 96 頁）、經濟部智慧財產局商標註冊簿 KUROMI（見偵卷第 56 頁至第 68 頁）、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務 CHARMMY KITTY（見警卷第 24 頁至第 32 頁）、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務 babycinnamon（Device）、經濟部智慧財產局商標註冊簿 babycinnamon（Device）（見警卷第 33 頁、偵卷第 69 頁）、經濟部智慧財產局商標註冊簿 cinnamoroll（見偵卷第 70 頁至第 71 頁）、經濟部智慧財產局商標註冊簿新幹線圖形（SHINKANSEN Device）、SHINKANSEN（WORD）（見偵卷第 71 頁至第 80 頁）、經濟部智慧財產局商標註冊簿 U.SA.HA.NA（見偵卷第 82 頁）在卷可佐，此部分事實亦堪認定。

(三)按商標商品分類第 5 類之「衛生口罩」商品，係指為保持清潔之防止灰塵用口罩，其纖維的孔隙較大，只可阻擋較大顆粒灰塵，並不具「醫療用」性質，此有經濟部智慧財產局中華民國 99 年 5 月 27 日智商字第 09900047670 號函附卷可參（見偵卷第 114 頁）。查本案扣案如附表一所示之口罩，均為棉布材質，且未使用特殊纖維材質或經特殊消毒程序，顯然不具「醫療用」或「工業用」性質，惟其一般使用方法為掩護口鼻阻隔灰塵所用，自應屬商標商品分類第 5 類「衛生口罩」之同一商品，準此，被告所販賣之口罩應認屬於附表二所示商標授權範圍之「衛生口罩」。

(四)按商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標；於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者，應得商標權人之同意，商標法第 6 條、第 29 條第 2 項第 1 款分別定有明文。又按「真正商品平行輸入」之進口商，對其輸入之商標專用權人所產銷附有商標圖樣之真正商品，苟未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售時，因其商品來源正當，不致使商標專用權人或其授權使用者之信譽發生損害，復因可防止市場之獨佔、壟斷，促使同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，在未違背商標法之立法目的範圍內，應認已得商標專用權人之同意為之，並可為單純商品之說明，適當附加同一商標圖樣於該商品之廣告等同類文書上；反之，倘非原裝銷售，擅予加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以惹使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其

情節，適用商標法之刑罰規定論處（最高法院 82 年台上字第 5380 號判決意旨參照）。查本案被告所用以製作口罩之布匹，雖為三麗鷗公司授權製造所販售，而為真品，然此僅足以證明系爭口罩上之商標文字及圖樣並非被告所仿作，而屬同一商標，惟被告已將該布匹剪裁、縫製成系爭口罩，已予以加工，而與原商品原料之布匹已非同一，顯非原裝銷售；況被告特別選用該等布匹設計製作系爭口罩，以此於市面陳列販售，係因為該等商標圖樣外型可愛乙節，亦為被告於審理中供承屬實（見本院卷第 153 頁），又其所購得之布匹既經加工製造為口罩，系爭口罩上又明顯可見如附表二所示商標之文字及圖樣，客觀上顯係利用該等商標之文字及圖樣以利行銷，是被告上開行為，已構成該等商標之使用無訛。再被告並未獲得三麗鷗公司之同意或授權，即逕自將該等商標使用於系爭口罩，業為被告於偵查中自承在卷（見偵卷第 10 頁），而系爭口罩經三麗鷗公司認定為侵權仿冒品乙節，亦有三麗鷗公司委任萬國法律事務所出具之侵權仿冒品鑑定報告及委任書各 1 份附卷可考（見警卷第 46 頁至第 48 頁），故被告主觀上顯有使用系爭商標文字及圖樣之故意，客觀上系爭口罩亦未獲得三麗鷗公司同意或授權，被告即加以使用，則被告於同一商品使用相同之商標，不論有無使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商之虞，均應得商標權人之同意，否則即屬侵害商標權，是被告未經同意或授權而擅自加工、縫製系爭口罩予以販售之行為，堪認已侵害三麗鷗公司商標權。

(五)綜上所述，被告上開行為確實已侵害三麗鷗公司商標權，其上揭所辯各節均為卸責之詞，尚無可採。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

四、核被告黃于真所為，係犯商標法第 81 條第 1 款之侵害商標權罪。又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院 95 年度臺上字第 1079 號判決要旨參照）。亦即所謂「集合犯」，係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪而言。故是否集合犯之判斷，客觀上應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪必然反覆實行之常態及社會通念

等；主觀上則視其反覆實施之行為是否出於行為人之單一犯意，並秉持刑罰公平原則，加以判斷之（最高法院 96 年度臺上字第 6962 號判決要旨參照）。本件被告為行銷販售其自行製作之系爭口罩，而使用三麗鷗公司註冊如附表二所示之商標名稱及圖樣，乃出於同一個犯意決定，且客觀上之行銷販售商品之行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，具有反覆、延續實行之特徵；再觀諸商標法第 81 條第 1 款之於同一商品擅自使用相同之註冊商標罪之構成要件文義，得憑以認定立法者本即預定該犯罪之本質，必有數個同種類行為而反覆實行之集合犯行。故被告於上開期間內，多次擅自於同一商品使用相同之註冊商標之舉措，應評價認係包括一罪之集合犯。被告以一行為侵害三麗鷗公司所享有如附表二所示之商標權，應為想像競合犯。爰審酌商標有辨識商品來源功用，權利人須經過相當時間並投入大量資金於商品行銷及品質改良，始使該商標具有代表一定品質效果，商標法之主要立法目的，除在保護商標權人，避免他人在同一商品以「以假混真」或相似商品利用「搭便車」方式混淆消費者認知，因而造成商標權人及其消費者之損害，亦同時兼有保障消費者之規範目的在內。被告販賣使用被害人商標圖樣，為圖私利而侵害他人之商標權，造成商標權人之損害，間接影響我國保護智慧財產權之國際聲譽，對商標權人潛在市場利益造成侵害非小，惟念及被告所販賣、陳列之未獲商標權人授權之商品，數量及價值非鉅，犯後雖未坦認犯行且未與三麗鷗公司達成和解，惟三麗鷗公司已表示不提告訴，請求依法處理（見警卷第 7 頁刑事陳報狀），暨被告係購買三麗鷗公司授權布匹自行製作系爭商品，惡性非重且獲利不高一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

五、扣案如附表一所示之物，均係被告犯商標法第 81 條之罪所製造、販賣之物，應依商標法第 83 條之規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 299 條第 1 項前段，商標法第 81 條第 1 款、第 83 條，刑法第 11 條、第 55 條、第 41 條第 1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官李英霆到庭執行職務。

中 華 民 國 99 年 12 月 16 日

刑事第十庭 法 官 王靖茹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後 10 日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 99 年 12 月 16 日

附錄本案論罪科刑法條：

〈商標法第 81 條〉

未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，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：

一、於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。

二、於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標，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，使用近似於其註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

附表一：

編號	物品名稱	件數
1	仿冒「HELLO KITTY」商標之口罩	160 件
2	仿冒「MY MELODY」商標之口罩	36 件
3	仿冒「Little Twin Stars」商標之口罩	28 件
4	仿冒「KUROMEI」商標之口罩	14 件
5	仿冒「CharmmyKitty」商標之口罩	10 件
6	仿冒「babycinnamon」商標之口罩	16 件
7	仿冒「SHINKANSEN」商標之口罩	7 件
8	仿冒「U.SA .HA .NA」商標之口罩	11 件
總計		182 件

附表二：

--	--	--	--

編號	商標名稱	商標註冊證號及專用期限	商標專用範圍
一	HELLO KITTY	註冊證號：00000000 專用期限：至 105 年 4 月 15 日止	衛生口罩等
二	HELLO KITTY	註冊證號：00000000 專用期限：至 101 年 1 月 15 日止	衛生口罩等
三	HELLO KITTY	註冊證號：00000000 專用期限：至 101 年 1 月 15 日止	衛生口罩等
四	KUROMEI & Device	註冊證號：00000000 專用期限：至 108 年 4 月 15 日止	衛生口罩等
五	babycinnamon (Device)	註冊證號：00000000 專用期限：至 102 年 8 月 15 日止	衛生口罩等
六	CHARMMY KITTY +Device	註冊證號：00000000 專用期限：至 104 年 6 月 30 日止	衛生口罩等
七	cinnamoroll	註冊證號：	衛生口罩等

		00000000	
		專用期限：	
		至 102 年 11 月 30 日	
		止	
八	新幹線圖形	註冊證號：	衛生口罩等
	(SHINKANSEN	00000000	
	Device)	專用期限：	
		至 104 年 12 月 31 日	
		止	
九	SHINKANSEN(WORD)	註冊證號：	衛生口罩等
		00000000	
		專用期限：	
		至 100 年 7 月 15 日止	
十	SHINKANSEN	註冊證號：	衛生口罩等
	(DEVICE)	00000000	
		專用期限：	
		至 100 年 9 月 15 日止	
十一	U.SA .HA .NA &	註冊證號：	衛生口罩等
	Device	00000000	
		專用期限：	
		至 102 年 8 月 15 日止	