

智慧財產法院 100 年度智上易字第 2 號刑事判決

上 訴 人 臺灣彰化地方法院檢察署檢察官

被 告 羅○○

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣彰化地方法院 99 年度智易字第 18 號，中華民國 99 年 11 月 30 日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方法院檢察署 99 年度偵字第 3332 號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決撤銷。

羅○○未得商標權人同意，於同一商品使用相同之註冊商標，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之「HELLO KITTY」商標襪子參佰柒拾肆隻沒收；又未得商標權人同意，於同一商品或服務，使用相同之註冊商標，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之「NIKE」商標襪子捌佰柒拾玖隻沒收。應執行有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑參年，並應於本判決確定之日起陸個月內向公庫支付新臺幣伍萬元。扣案之「HELLO KITTY」商標襪子參佰柒拾肆隻、「NIKE」商標襪子捌佰柒拾玖隻均沒收。

#### 事 實

- 一、被告羅○○明知「HELLO KITTY」之商標名稱及圖樣，係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，於專用期間內，就所指定之襪襪服飾等商品，取得商標專用權，現仍在專用期限內。其於民國（下同）97 年 2 月 15 日接受高鋒針織實業股份有限公司（下稱高鋒公司，起訴書誤載為「高峰公司」）之委託（高鋒公司係接受經三麗鷗公司合法授權使用上開商標之美國紐約 HIGH POINT DESIGNS LLC 公司所授權之高典國際股份有限公司委託製造），於其位在彰化縣社頭鄉○○村○○路 524 號住處，生產標有上開商標圖樣之襪子。羅○○明知製造過程中所產生之瑕疵品，經高鋒公司退回後，應予以銷燬，且未經上開商標權人之同意或授權，即不得再行將標有上開商標圖樣之商品加以販售，竟基於販賣以牟利之意圖，未經商標權人同意使用上開商標圖樣，於 98 年 12 月間某日，以每打新臺幣（下同）10 元之價格，將標有上開商標圖樣之瑕疵品襪子 698 隻賣予林伊娟（業經台灣台中地方法院檢察署檢察官 99 年度偵字第 3322 號緩起訴處分確定）。
- 二、又被告羅○○明知「NIKE」之商標名稱及圖樣，係美商耐克國際股份有限公司（下稱耐克公司）向我國經濟部智慧財產局申請註冊，於專用期間內，就所指定之襪襪服飾等商品，取得商標專用權，現仍在專用期限內，未經同意

不得於同一商品，使用相同之註冊商標。詎被告竟基於製造仿冒商標商品之犯意，未經耐克公司之同意，於 97 年間在彰化縣社頭鄉○○村○○路 524 號住處，擅自以電腦織襪機將「NIKE」商標使用於其製造之襪子，而於同一商品，使用相同之註冊商標。嗣經警於 99 年 1 月 31 日 13 時 5 分許在臺中市○○街 115 號前之攤位上，查獲林伊娟陳列上開仿冒商標圖樣之襪子供不特定人選購，並當場扣得仿冒之「HELLO KITTY」襪子共 698 隻。另經警持搜索票，於 99 年 2 月 10 日 14 時 15 分許，在羅○○前址住處實施搜索，扣得仿冒「NIKE」襪子 879 隻、仿冒「HELLO KITTY」襪子 380 隻（含高鋒公司提供之樣品 6 隻）及電腦織襪機 13 臺。

三、案經三麗鷗公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第二中隊報請臺灣彰化地方法院檢察署檢察官偵查起訴。理由

壹、程序部分：

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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 之規定，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，刑事訴訟法第 159 條第 1 項及第 159 條之 5 分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），固屬傳聞證據，但檢察官及被告於本院準備程序及審判期中，均表示無意見，且當事人均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成之情況，認為適於為本件認定事實之依據，依刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項規定，應具有證據能力，合先敘明。

二、本件認定事實所引用之卷內文書證據及物證之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官及被告於原審或本院均未主張排除前開物證之證據能力，且迄於原審或本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院經審酌前開物證並非公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第 159 條之 4 顯有不可信之情況，故上揭物證均有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告羅○○對於未經商標權人同意，販賣標有「HELLO KITTY」商標圖樣，經高鋒公司退貨之襪子予林伊娟之行為坦承不諱，核與證人林伊娟、高鋒公司人員黃春宗、高典國際股份有限公司人員高曉敏、告訴代理人呂紹凡律師等人之證述情節相符，復有警員劉崇彬之偵查報告書、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務列印資料、萬國法律事務所出具之侵害商標權真仿品比

對報告、高峰公司生產說明書統計表、高典國際股份有限公司訂單、「HELLO KITTY」襪子圖樣、HIGH POINT DESIGNS LLC 公司所出具之信函等在卷可參，且有扣案之「HELLO KITTY」商標之襪子 380 隻（其中 6 隻為高鋒公司提供之樣品）等物足資佐證，核與事實相符，被告此部分犯行，應可認定。另訊據被告羅○○對上開未經商標權人同意，製造「NIKE」商標圖樣襪子之事實，雖亦坦承不諱，惟辯稱係做給自己小孩穿的，並沒有要販賣等語。惟查扣案之標有「NIKE」商標圖樣之襪子，已經必爾斯藍基股份有限公司出具之鑑定書證明係仿冒品，且有經濟部智慧財產局商標資料檢索服務列印資料、警員劉崇彬之偵查報告書，及扣案之「NIKE」商標之襪子 879 隻等物足資佐證，且扣案之仿冒「NIKE」襪子多達 879 隻，數量非少，且需相當之材料、成本及工時，而被告於本院審判程序時陳述「（審判長問：你有幾個小孩子？）被告答：四個，一個剛大學畢業，一個還在讀大學，一個五專，一個國中。」（見本院卷第 40 頁），是被告子女之年齡分布有差距，惟查獲之仿冒「NIKE」襪子，係運動襪，且僅有一種款式（見警卷第 31 頁），故被告辯稱係做給自己小孩穿的，尚難採信。公訴人認被告應有販賣之行銷意圖，未經商標權人同意，仿冒相同商標圖樣商品，應可採信。

二、核被告羅○○所為，其使用「NIKE」商標部分之行為，係犯商標法第 81 條第 1 款未得商標權人同意，於同一商品或服務，使用相同之註冊商標罪；其販賣未經同意之「HELLO KITTY」商標部分之行為，係犯商標法第 81 條第 1 款之未得商標權人同意於同一商品使用相同之註冊商標罪、第 82 條之販賣未得商標權人同意使用商標商品罪。被告於同一商品使用相同於告訴人之註冊商標，其行為之目的係在於販賣該商標之商品，一般人從客觀事實情狀上，可認其為一致性之單一事實情狀，足以確認其使用、販賣上開商標商品之行為具有不可分割之單一性質，為社會概念上之單一行為，乃一行為同時觸犯商標法第 81 條第 1 款及第 82 條之罪，為想像競合犯，應從一重之商標法第 81 條第 1 款處斷。又被告所犯二罪間，一係因貪圖販賣瑕疵商品之利益；一係為販賣而生產仿冒商標商品，顯非基於單一犯意，其犯意各別，行為亦殊，應分論併罰。

三、本件被告羅○○未經商標權人同意，使用「NIKE」商標於其所生產襪子部分之行為，構成犯罪，已如前述，原審就此部分不另為無罪之諭知，應有未洽；又按商標不僅表彰商品之品質，亦表示商品之來源，被告自承扣案之「HELLO KITTY」商標圖樣商品係瑕疵品，則其於授權期間經過且經退貨後所為之販售行為，亦屬未經授權、未得同意、無適法權源擅自於同一商品，使用相同於他人註冊商標之圖樣，原審就此部分，亦不另為無罪之諭知，於法不合。

公訴人上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，自應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告並無前科，有本院被告前案紀錄表 1 份在卷可按，素行尚可，其犯罪之動機、目的、手段，對被害人所生損害等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並分別諭知如易科罰金之折算標準，且定期應執行之刑。末查被告未曾故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其於犯後已表悔悟，經此科刑教訓，日後當知所警惕，應無再犯之虞，且參酌被告現有正當之工作，並有 4 名子女待扶養，因認其所受上開刑之宣告，以暫不執行為適當，爰諭知被告緩刑 3 年，以啟自新。且為督促被告對他人智慧財產權之尊重，並依刑法第 74 條第 2 項第 4 款規定，諭知應於判決確定後 6 個月內支付新台幣 5 萬元予公庫。

四、扣案之仿冒「HELLO KITTY」商標之襪子 374 隻、「NIKE」商標襪子 879 隻，係在被告住處搜索所扣得，為被告犯商標法第 81、82 條之罪所生產及販賣之商品，不論是否屬於被告所有，應依同法第 83 條之規定，宣告沒收之。另電腦織襪機 4 臺，雖已經被告自認仿冒商標商品係由該機器所製作（見偵查卷第 9 頁），然因無法證明被告係以製造仿冒商標商品為業，該機器仍為被告從事合法行業之生財器具，故雖刑法第 38 條第 1 項第 2 款係規定得沒收，經衡酌被告之家庭及工作環境爰不為沒收之諭知。至扣案為高鋒公司所提供之「HELLO KITTY」襪子樣品 6 隻，及電腦織襪機 9 臺，均非被告犯商標法所販賣之商品或有證據證明係被告供犯罪所用之物，無從併予宣告沒收，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段、第 364 條、第 299 條第 1 項前段，商標法第 81 條第 1 款、第 82 條、第 83 條，刑法第 11 條、第 55 條前段、第 41 條第 1 項前段、第 74 條第 1 項第 1 款、第 4 款，判決如主文。

本案經檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中 華 民 國 100 年 4 月 7 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 曾啟謀

法 官 熊誦梅

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 100 年 4 月 7 日

書記官 陳士軒

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，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：

- 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。

### 商標法第 82 條

明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、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。

### 商標法第 83 條

犯前二條之罪所製造、販賣、陳列、輸出或輸入之商品，或所提供於服務使用之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之。