

智慧財產法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 98,刑智上易,108

【裁判日期】 981203

【裁判案由】 違反商標法

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

98年度刑智上易字第108號

上訴人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

被告 甲○○

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣臺中地方法院98年度易字第2158號，中華民國98年8月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署97年度偵字第29041號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○犯商標法第八十二條之非法販賣侵害商標權之商品罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯商標法第八十二條之非法販賣侵害商標權之商品罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑叁年。

扣案如附表所示之物均沒收。

事 實

一、甲○○係設址在臺中市○○區○○路二段107巷62之1號2樓1之亞威國貿易有限公司（下稱亞威公司）及臺中市西屯區○○路○段101號3樓之龍龍龍實業有限公司（下稱龍龍龍公司）之實際負責人，明知「NY」、「CONVERSE」商標圖樣，分係美商美國棒球聯盟股份有限公司（下稱美國大聯盟公司）、美商康威斯公司（下稱康威斯公司）向經濟部智慧財產局申請註冊並取得商標權，分別指定使用於T恤、衣服等商品，尚在專用期限內，且實際使用於T恤、衣服等商品，為知名之商標，未經商標權人美國大聯盟公司、康威斯公司之同意或授權，不得販賣使用相同註冊商標之同一商品。詎(一)甲○○竟基於販賣侵害商標權之商品之犯意，未得商標權人同意，於民國97年4月中旬（原審載為5月間），向大陸地區浙江省象山市之公司，以每件新臺幣（下同）45元之價格，指定該公司在T恤之衣領標籤、吊牌上，使用近似於前開美國大聯盟公司註冊商標之「NT」圖樣，訂購仿冒商標之「NT」之T恤5千餘件，該商品於97年6月23日（原審載為6、7月間）輸入臺灣後，即在臺中市○○路○段169之2號、臺中市○○區○○路一段103號等處，以每件96元之價格販售。(二)又甲○○意圖營利，另基於販賣侵害商標權之商品之犯意，未得商標權人同意，於97年6月間，以債權抵貨款之方式，以每件45元之價格，向大陸地區浙江省象山市之公司，購入含有近似「CONVERSE」商標圖樣之仿冒商標之短袖上衣3千餘件，該商品於97年7月初（原審載為6、7月間）輸入臺灣後，即在臺中市○○路○段169之2號、臺中市○○區○○路一段103號等處，以每件96元之價格販售。嗣經法務部調查局臺中縣調查站於97年8月8日，持搜索票至亞威、龍龍龍公

司之實際營業地址搜索查獲，並在臺中縣大雅鄉○○路285之1號查獲仿冒之「NT」之T恤、「CONVERSE」短袖上衣各1,721件、2,527件、亞威公司衣服進貨單6張、廠商多產品交易分析（進貨）、廠商多產品交易分析（銷貨）各2張、「NEW BIKINI」商標及圖樣影本4張；在臺中市○區○○路一段103 號查獲仿冒之「NT」T 恤、「CONVERSE」短袖上衣各784 件、21件、進銷貨總表1 張；在臺中市○○區○○路三段169 之2 號查獲仿冒之「NT」T 恤、「CONVERSE」短袖上衣各144件、69件。

二、案經美國大聯盟公司委由黃翊琇律師向法務部調查局臺中縣調查站告發，經法務部調查局臺中縣調查站移送臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、有關證據之證據能力部分：

(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，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 亦有明文。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。

(二)查檢察官、被告對於本案全案卷證內供述證據之證據能力，均表示無意見（本院卷第66至68頁），故依刑事訴訟法第159 條之5 第2 項規定，應視為檢察官、被告已同意本案相關之傳聞證據均可作為證據。經斟酌本案卷內之供述證據，其任意性並無欠缺，亦非違法取得，且無證明力明顯過低之情形，且經原審及本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權，已受保障，故均得採為證據。

二、訊據被告對於上揭事實自白不諱，核與證人朱繁榮證述情節相符，並有寶原興業股份有限公司97年8月15日出具之鑑定報告書、美國大聯盟公司97年8月20日之鑑定意見、商標資料檢索資料各1 份、搜索現場照片56幀、廣告單1 紙、被告98 年1月21日庭提書面資料1 份、被告庭呈NT訂單、大陸象山公司總經理名片各1 紙、商標註冊資料、WANG40商標核駁書查詢商標註冊資料、扣案T 恤商品照片、真品T 恤照片各1 份、經濟部智慧財產局98年3 月18日（98）智商3090字第09880 1117640 號函1 紙附卷，如附表所示之仿冒「NT」之T 恤1,721 件、仿冒「CONVERSE」短袖上衣2,527 件、亞威

公司衣服進貨單6張、廠商多產品交易分析（進貨）、廠商多產品交易分析（銷貨）各2張、「NEW BIKINI」商標及圖樣影本4張、仿冒之「NT」T恤784件、仿冒「CONVERSE」短袖上衣21件、進銷貨總表1張、仿冒之「NT」T恤144件、仿冒「CONVERSE」短袖上衣69件扣案可稽，足認被告前開自白與事實相符。故本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按商標註冊登記係採屬地主義，美國大聯盟公司是否有以「NY」圖樣向大陸地區主管機關申請商標註冊登記，未據提出「NY」圖樣在大陸地區向主管機關申辦之註冊登記證等相關資料，致無法積極認定美國大聯盟公司在大陸地區有辦理商標登記並取得商標權。是以，浙江省象山市之公司雖於大陸地區將近似於「NY」圖樣之「NT」圖樣，使用之同一商品上，並有致消費者混淆誤認之虞，惟此行為尚難遽以認定已構成我國商標法第81條第3款之侵害商標權之行為。而上開在大陸地區以近似於「NY」註冊商標圖樣之「NT」圖樣，使用於同一商品T恤等行為，於使用商標行為完成後，繼而自大陸地區輸入臺灣地區，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第40條第1項明文規定「輸入或攜帶進入臺灣地區之大陸地區物品，以進口論」，是以，就上開犯罪事實第一項(一)部分，被告自大陸地區輸入近似商標之仿冒商品行為，應論以商標法第82條之明知仿冒商標之商品，意圖販賣而輸入罪，其後被告復將上開使用近似商標之商品，並有致消費者混淆誤認之虞之商品，意圖販賣，於輸入（販入）後加以賣出，其進口之目的在於販賣，是販賣行為於販入行為完成時，即構成商標法第82條之販賣仿冒商標之商品罪。又就上開犯罪事實第一項(二)部分，被告以債權抵貨款之方式，以每件45元之價格，向上揭浙江省象山市之公司輸入仿冒「CONVERSE」商標圖樣之短袖上衣，復加以販賣，同上說明，核其所為係觸犯商標法第82條之輸入仿冒商標之商品罪、販賣仿冒商標之商品罪。

(二)被告上開犯罪事實(一)、(二)部分，均是意圖販賣，自大陸地區分別輸入近似「NY」註冊商標圖樣之「NT」圖樣之仿冒商標商品、仿冒「CONVERSE」註冊商標之商品，且均加以販賣，核其行為均係觸犯商標法第82條之輸入仿冒商標商品罪、同條之販賣仿冒商標商品罪，均應以販賣仿冒商標商品之高度行為吸收輸入仿冒商標商品之低度行為，不另論以輸入仿冒商標商品罪。又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年度台上字第4686號判決意旨參照）。而商標法第82條之構成要件為意圖販賣而輸入、明知為前條商品而販賣，上開法條所稱「意圖販賣而輸入」、「販賣」，本身即含有重複實施之意思，是在構成要件中已預設有多數同種行為反覆實施

之要件，如僅實施一次行為固足以成立犯罪，縱然是同一意思下多次反覆實施，亦僅成立一罪，故屬於實質上一罪之集合犯關係，是被告為圖牟利，而自97年6月23日起至同年8月8日止，多次意圖販賣而輸入仿冒商標之「NT」之T恤而加以銷售，及自97年7月初起至同年8月8日止，多次意圖販賣而輸入含有近似「CONVERSE」商標圖樣之仿冒商標短袖上衣而加以販售，均顯係基於集合犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，應各依集合犯之概念論以一罪。但查，商標法第82條所稱販賣者，以行為人明知為此類商品，具有營利之目的，將之販入或賣出，有其一即屬成立，並不以販入後復行賣出為構成要件，最高法院67年臺上字第2500號、68年臺上字第606號著有判例可資參照。是被告上開販入（輸入）近似於「NY」註冊商標圖樣之「NT」圖樣之仿冒商標商品而加以販售，與販入（輸入）仿冒「CONVERSE」註冊商標之仿冒商品而加以販售之行為，其販入時間各別，且被告支付貨款方式有別，顯係各別起意，為2罪，應分論併罰，原判決認此部分亦構成集合犯，即非妥適。原審經審理結果，認被告罪證明確，予以論科，固非無見。惟查：**1.**原判決就被告犯行認應構成商標法第81條第3款之侵害商標權罪及同法第82條販賣仿冒商標商品罪，而論以想像競合犯，應從一刑度及情節較重之商標法第81條第3款論處，已有未合。**2.**將應分論併罰之意圖販賣而輸入仿冒商標之「NT」之T恤而加以銷售，及意圖販賣而輸入含有近似「CONVERSE」商標圖樣之仿冒商標短袖上衣而加以販售，論以集合犯，亦有未洽。原判決既有上開可議之處，且檢察官上訴亦加以指摘，即應由本院撤銷改判。

(三)檢察官另主張原判決量刑過輕部分，其所持理由之一為依據扣案之亞威國際貿易有限公司97年8月8日廠商多產品交易分析（進貨）計算，被告自96年1月1日起至96年12月31日止之進貨數量3萬1,200件、總金額140萬4,000元等語，此96年度全年的進貨情形，核與本件檢察官起訴事實不合，並非檢察官起訴效力所及，以此理由指原判決量刑太輕，失之無據。其理由之二係依據扣案亞威國際貿易有限公司97年8月8日客戶多產品交易分析（銷貨），計算被告自97年7月1日起至98年8月8日止之出售數量2,893件、總金額18萬9,065元等語，核與被告犯罪事實（一）部分有關，惟被告既販賣仿冒商品已久，則其上開期間所賣出者，未必是起訴犯罪時間所販入之商品，依此期間賣出仿冒商標商品之數量與金額，計算被告上開犯罪時間之賣出數量及金額，亦非的論。其上訴理由之三為依據97年6月23日報關進口資料，計算被告輸入仿冒「NY」商標之T恤之數量為594箱，合計4萬3,200件衣服等語，惟該批進口商品雖都是衣服類商品，然非均是使用近似「NY」商標之商品，此經被告於本院審理中陳明其僅進口使用近似「NY」商標之T恤有5000餘件，核與檢察官起訴事實之數量相符，並有進口報關及裝箱單在卷可稽，是檢察官關於原判決量刑太輕所提之上訴理由，難認此項主張有據，此部分之上訴核無理由。

(四)爰審酌被告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，及查獲侵害商標權之商品數量非少，犯後坦承犯行等一切情狀，就事

實欄一(一)及(二)之犯行分別量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，暨定其應執行之刑，並諭知易科罰金之折算標準。另被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足稽（見本院卷第51至52頁），因一時失慮致罹刑典，於本院審理時已坦承全部犯行，深具悔意，並於原審即與美國大聯盟公司達和解，有和解書附卷可稽（見原審卷第21至28頁），至於未能與康威斯公司達成和解之部分，亦已於本院審理中對康威斯公司登報道歉，並有公益捐款6萬元之行爲，亦有98年10月22日中國時報F1版1紙、台灣世界展望會收據3紙、財團法人創世社會福利基金會捐助收據2紙在卷足證（見本院卷第75至80頁），經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，本院因認以暫不執行其刑爲當，爰依刑法第74條第1項第2款予以宣告緩刑3年，以啓自新。

(五)查獲如附表一(一)1、2、二(一)1、2、三(一)、(二)所示之仿冒之「NT」T恤、「CONVERSE」短袖上衣，係被告犯商標法第82條之罪所販賣之物，應依商標法第83條之規定，不問屬於犯人與否，予以宣告沒收。扣案之亞威公司衣服進貨單6張、廠商多產品交易分析（進貨）、廠商多產品交易分析（銷貨）各2張、進銷貨總表1張爲被告所有，供犯罪所用之物，應依刑法第38條第1項第2款之規定，宣告沒收。

(六)公訴意旨另以：甲○○基於未得商標權人同意，於同一商品，使用相同或近似於註冊商標之犯意，於民國97年5月間，向大陸地區浙江省象山市之不詳公司，以每件45元之價格，指定該公司在T恤之衣領標籤、吊牌上，使用近似於前開美國大聯盟註冊商標之「NT」圖樣，訂購仿冒商標之「NT」T恤5000餘件；另以每件45元之價格，購入含有「CONVERSE」商標圖樣之仿冒商標T恤3000件，該商品於97年6、7月間輸入臺灣，因認被告甲○○涉犯商標法第81條第3款之侵害商標權罪嫌。然查，本案尙難認定被告甲○○有商標法第81條第3款之侵害商標權之犯行，已如前述，公訴人認被告此部分涉有商標法第81條第3款之侵害商標權罪即有未合。此外復查無其他證據證明被告確有公訴人所指此部分之犯行，惟公訴意旨認此部分之犯行與前揭論罪科刑之商標法第82條之販賣仿冒商標商品罪間有想像競合犯之關係，屬裁判上之一罪，爰不另爲無罪之諭知。

三、據上論斷，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82條、第83條，刑法第11條前段、第51條第5款、第41條第1項前段、第38條第1項第2款、第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官黃惠敏到庭執行職務。

中 華 民 國 98 年 12 月 3 日
智慧財產法院第二庭
審判長法 官 陳國成
法 官 陳忠行
法 官 曾啓謀

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 98 年 12 月 3 日
書記官 王月伶

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

附表：

一、臺中縣大雅鄉○○路285之1號查獲：

- (一)**1.**仿冒之「NT」之T恤1,721件。
- 2.**仿冒「CONVERSE」短袖上衣2,527件。
- (二)**1.**亞威公司衣服進貨單6張。
- 2.**廠商多產品交易分析（進貨）各2張。
- 3.**廠商多產品交易分析（銷貨）各2張。
- 4.**「NEW BIKINI」商標及圖樣影本4張。

二、在臺中市○區○○路一段103號查獲：

- (一)**1.**仿冒之「NT」T恤784件。
- 2.**仿冒「CONVERSE」短袖上衣21件。
- (二)進銷貨總表1張。

三、臺中市○○區○○路三段169之2號查獲：

- (一)仿冒之「NT」T恤144件。
- (二)仿冒「CONVERSE」短袖上衣69件。