

智慧財產法院刑事判決 97 年度刑智上易字第 48 號判決有關販賣「態度」商標服飾商品之侵權事件（商標法§82）

爭議標的：「態度」商標

系爭商標：「態度」商標

系爭商品/服務：服飾

引據商標：「態度」商標

相關法條：商標法第 82 條

判決要旨：商標法第 82 條規定，係以行為人『明知』為侵害他人商標專用權商品而仍「販賣」為其構成要件，準此，行為人除須在客觀上有販賣仿冒商品之行為以外，就其所販賣者係屬仿冒商品乙節，在主觀上更須有所「明知」（直接故意），否則，仍屬不能成立本條犯罪；又所稱之「明知」（直接故意），乃指行為人對於構成犯罪之事實（在本案，即為販賣仿冒他人商標商品之事實），明知並有意使其發生者而言（刑法第 13 條第 1 項參照），設若行為人對構成犯罪之事實，在主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事實之發生者（刑法第 13 條第 2 項參照；間接故意），則其仍非本罪所欲規範處罰之對象。

判決摘錄

一、事實

（一）檢察官認為被告甲○○明知「態度」之商標，業經乙○○於民國 95 年 8 月 28 日，向經濟部智慧財產局申請註冊，自 96 年 5 月 16 日起至 106 年 5 月 15 日止之專用期間內，就指定之運動服等商品取得商標專用權（乙○○於 96 年 6 月 22 日，將商標專用權移轉給臺灣菸酒股份有限公司【下稱臺灣菸酒公司】，臺灣菸酒公司再委由乙○○處理侵害商標專用權事宜），亦明知在上址店內陳列販賣印有「態度」商標之 T 恤，係未經商標專用權人之同意或授權，而與商標專用權人所生產或授權製造使用「態度」商標之服飾，使用相同註冊商標之仿冒品。該等事實於 96 年 6 月 27 日為乙○○之八號分機國際有限公司法務人員發現，該員並在甲所經營之服飾店內購得 1 件仿冒「態度」商標之服飾，確認為仿冒品後而報警查獲。

（二）被告稱系爭「態度」商標係於 96 年 5 月 16 日始註冊取得商標權，伊於買進上開 T 恤時，系爭商標尚未註冊完成，不可能知悉該系爭商標的存在。且系爭商標並非知名品牌，縱使於 96 年 5 月 16 日完成註冊，被告亦不可能於買進上開 T 恤後，隨時查詢是否有人申請註冊。被告於警方執行搜索後始知

悉系爭商標權之存在，為免有侵害他人商標權之虞，隨即於 96 年 7 月間進行回收，足證被告並無商標法第 82 條規定「明知」之主觀意思，亦無侵害系爭商標權之故意。

二、本案爭點

被告於主觀上是否明知「態度」商標的 T 恤為仿冒商標之商品，而仍有販賣或意圖販賣而陳列之行為？

三、判決理由

(一) 按商標之作用，乃在表彰商標專用權人所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀商品之來源，使一般購買者認識該商標之商品，並藉以區別該商品之來源及其品質信譽，並使商標專用權人得因其商標商品，而在同一商品市場上建立其品牌之優越性而獲致應有之利潤，間接促使商標專用權人願投入更多經費與人力從事研究發展，因之商標法第 82 條，乃係對於侵害他人商標專用權之行為，所為之處罰規定，依該條款之規定係以：明知於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣而販賣者，為其犯罪構成要件，易言之，行為人主觀上必須具有故意之不法意圖，而其客觀上則必須於同一商品，使用「相同」或「近似」於他人註冊商標之圖樣者，始足該當。次按商標法第 82 條規定，係以行為人『明知』為侵害他人商標專用權商品而仍「販賣」為其構成要件，準此，行為人除須在客觀上有販賣仿冒商品之行為以外，就其所販賣者係屬仿冒商品乙節，在主觀上更須有所「明知」（直接故意），否則，仍屬不能成立本條犯罪；又所稱之「明知」（直接故意），乃指行為人對於構成犯罪之事實（在本案，即為販賣仿冒他人商標商品之事實），明知並有意使其發生者而言（刑法第 13 條第 1 項參照），設若行為人對構成犯罪之事實，在主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事實之發生者（刑法第 13 條第 2 項參照；間接故意），則其仍非本罪所欲規範處罰之對象。茲本案應究明者，為被告主觀上是否「明知」前述「態度」商標的 T 恤為仿冒商標之商品，而仍有販賣或意圖販賣而陳列之行為：

1. 商標權人乙○○係自 96 年 5 月 16 日始取得有關「態度」之商標專用權。惟被告甲○○向他人進貨上開衣服後，分別於 96 年 3 月 13 日出貨與「尚豪服飾店」，於 96 年 3 月 14 日出貨與「百分比服飾店」，而由「尚豪服飾店」、「百分比服飾店」以寄賣之方式出售等情，業據證人即「尚豪服飾店」及「百分比服飾店」之負責人梁芳榛、謝正發於原審時結證明確，核與被告所辯其於 96 年初進貨上開衣服後於 96 年 3 月間交由前開服飾店寄賣等情相符，足見被告至少於 96 年 3 月間以前即已取得前開扣案之服飾而為販賣，然斯時乙○○既尚未取得「態度」的商標權，則被告於乙○○取得商標權前之陳列或寄賣行為，本無違反商標權之情形。

2. 按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」；「本法所稱商標之使用，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。」商標法第 5、6 條定有明文。換言之，商標權人取得商標權與商標之使用及消費者是否認識其為表彰商品之標識，其間係有層級的不同，商標權人取得商標權後未為商標之使用，或雖為商標之使用，卻未為消費者所普遍認識，均難達到商標權專用之效果。經查，印有「態度」文字之商品，早在商標權人乙○○於 96 年 5 月 16 日取得商標權前，已是市面上流通的商品，此由被告自上游批貨及出貨給梁芳榛之時間均早於上開商標權利期間前即可得知，而依乙○○提出之統一發票，亦顯示其在取得商標專用權之前，亦已自行出售「態度」文字的相關商品，而使該商品成為市面上流通的商品，本即使人誤認印有「態度」文字之商品，並非具有商標權之商品，是以被告辯稱其不知道「態度」為商標等語，尚非全然不可採。且查，證人高樹基所購得之服飾係在 96 年 6 月 27 日，業如前述，該時間距離告訴人取得上開「態度」商標權之時間（96 年 5 月 16 日）不過月餘，時間甚短，在此情形下，被告於告訴人取得上開「態度」商標權後至查獲為止，在其店內陳列、販售扣案之服飾時，其是否能認識、知悉該服飾係為仿冒商品，亦非無疑。況被告係於告訴人取得上開「態度」商標權之 96 年 3 月間或更早之前，即購入上開扣案服飾，業如前述，益徵其應無從知悉該服飾上之「態度」字樣，係經他人取得商標權之商標，是自難以此遽認被告有明知仿冒商品而為販賣之故意。
3. 再者，被告於告訴人提出伊有商標權之證明後，被告即於 96 年 6、7 月間打電話要梁芳榛不要再販售，並回收該服飾等情，業經證人梁芳榛於原審時結證在卷，並有退貨單附卷為憑，且參以告訴人於 96 年 6 月 29 日會同警員到被告之店址搜索，亦查無仿冒之服飾等情，亦有搜索扣押筆錄附卷為憑，足見被告於告訴人提出伊有商標權之證明後，即未有任何販售之行為，且告訴人亦無提出在其提出商標權之證明後，仍有在市面上發現被告販售仿冒其商品之證據，益徵被告並無擅自販售仿冒商品之故意甚明。原審因予諭知被告無罪之判決，經核尚無違誤。
- （二）被告販賣扣案之服飾原因非一，不能以其販賣該「態度」商標之衣服，而反推其必知悉所販賣之服飾即為仿冒商品。
- （三）我國對於商標權之取得，係採註冊要件主義，而基於罪刑法定主義之精神，商標法第 81、82 條係規定未得商標權人同意，而於同一商品使用相同之註冊商標商品而販賣、意圖販賣而陳列，該條文既已明定使用相同之「註冊商標」才係構成仿冒，則對於違反商標法第 82 條之刑事處罰，自應以

取得商標權註冊始為其保護客體，至為明確，公訴人認本件告訴人之商標權保護應擴及於商標申請時，即應適用刑事法處罰，尚有誤解。

四、判決結果

檢察官所臚列之證據及指出證明之方法，不足為被告有罪之積極證明，且無從說服本院以形成被告有罪之心證，而有合理之懷疑存在。法院復查無其他積極證據足資證明被告確有公訴人所指之「明知」為未得商標權人同意，於同一商品，使用相同之註冊商標之商品而販賣及意圖販賣而陳列之行為，核屬不能證明被告犯罪。