智慧財產法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 97,刑智上易,48

【裁判日期】 971215

【裁判案由】 違反商標法

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

97年度刑智上易字第48號

上訴人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

被告 甲○○

選任辯護人 周進文 律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣臺中地方法院97年度易字第911號，中華民國97年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署96年度偵字第18059號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告甲○○與其家人共同經營「紀念建利行」（址設臺中縣沙鹿鎮○○街33號、55號），由陳素蘭登記為負責人。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，竟基於意圖販賣仿冒商標商品之犯意，於96年3月13日，以每件新臺幣（下同）180元之價格，出售與梁芳榛，並繼續在上址之33號、55號店內陳列上開T恤，欲販賣與不特定顧客，以此方式侵害乙○○之商標專用權。迄於96年6月27日14時許，為乙○○之八號分機國際有限公司（下稱八號分機公司）法務人員高樹基在上址55號店，發現甲○○陳列大量仿冒「態度」商標圖樣之服飾，及在上址33號店內購得1件仿冒「態度」商標之服飾，確認為仿冒品後而報警查獲，因認被告涉犯商標法第82條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罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎（最高法院40年臺上字第86號判例參照）。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，

倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院76年臺上字第4986號判例參照）。

三、公訴意旨認被告甲○○涉犯商標法第82條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罪嫌，係以被告之犯罪事實，業經證人洪英展、高樹基證述明確，且有中華民國商標註冊證、鑑定書、正版衣服與盜版衣服之比對照片、臺灣菸酒公司函文、協議書、授權證明書、證人高樹基向梁芳榛購買仿冒「態度」商標 T恤之收據及名片、財政部臺灣省中區國稅局沙鹿稽徵所函、被告出貨與梁芳榛之估價單、被告收到梁芳榛退回仿冒「態度」商標 T恤之收據等在卷可稽，並有仿冒「態度」商標之T恤1件扣案可資佐證為其論據。並以商標法設有商標註冊之申請、異議、評定及廢止等程序，並需經註冊公告，與著作權法不同，且智慧財產權亦設有網站可供查詢商標註冊資料，被告既均係以販賣服飾為業，主觀上就上開商標業經申請並註冊公告而取得商標專用權乙情，實無由諉為不知，況「態度」商標圖樣之服飾，在未經申請註冊商標之前，即早經 SBL臺灣啤酒職業籃球隊隊員之使用，在國內成為知名之商標商品，已歷一段時日，否則被告又如何突然開始販售印有仿冒「態度」商標之 T恤。另被告質疑證人高樹基以在彰化地區查獲之仿冒「態度」商標T恤1件，在臺中地區及彰化地區分別提出作為證據，然經查詢彰化縣警察局北斗分局偵查隊結果，該案確有仿冒「態度」商標之T恤1件扣案於該隊，而本案亦有仿冒「態度」商標之T恤1件扣案，足見至少有2件仿冒「態度」商標之T恤，並無證人高樹基拿彰化地區查獲的 T恤來臺中地區提告之情事等語，而駁斥被告之辯詞。

四、訊據被告甲○○堅詞否認有為商標法第82條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犯行，辯稱：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，此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。系爭商標的專用期間為96年5月16日至106年5月15日，而被告買進上開印有「態度」文字之T恤的時間為95年底或96年初，斯時告訴人尚未註冊取得系爭商標專用權，被告於96年3月間將印有「態度」文字之T恤出售與梁芳榛，並不構成商標法第82條規定之罪責等語。

五、經查：檢察官就被告甲○○涉犯商標法第82條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罪嫌，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，茲說明如下：

(一)證據能力部分：

1. 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159

條之1至之4等4條之規定，而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，知有刑事訴訟法第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定有明文。本案所引用洪英展、高樹基及梁芳榛等審判外之供述證據，其性質雖屬證人於審判外的陳述，而為傳聞證據，且查無符合刑事訴訟法第159條之1至之4等前4條之情形，然既經當事人及辯護人同意作為證據，本院審酌上開筆錄作成時，並無人情施壓或干擾，亦無不當取供之情形，認為以之作為本案之證據亦屬適當，而有證據能力。

2. 次按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。本案證人高樹基、梁芳榛於檢察官偵查中具結所為之陳述，均未曾提及檢察官在偵查時有不法取供之情形，本院亦未發現顯有不可信之情況，揆諸上開說明，其於偵查中之證言自具有證據能力。
 3. 除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158之4定有明文。惟本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，自應認均具有證據能力。
- (二)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. 商標註冊號數：00000000號、名稱「態度」（直書）係商標權人乙○○於96年5月16日取得商標專用權，權利期間自96

年5月16日至106年5月15日，商品名稱爲運動服等；商標註冊號數：00000000號、名稱「態度」（橫書）係商標權人乙○○於96年5月16日取得商標專用權，權利期間自96年5月16日至106年5月15日，商品名稱爲運動服等，有中華民國商標註冊證在卷可稽（見警詢卷第23、24頁），而乙○○於96年6月22日將上開2個商標專用權讓與臺灣菸酒公司，臺灣菸酒公司並授權乙○○使用上開2個商標專用權2年，並授權乙○○處理商標專用權遭侵害之相關事宜等情，亦有雙方簽訂之協議書及臺灣菸酒公司96年8月24日臺菸酒啤字第0960017857號函附之授權證明書存卷可證（見96年度偵字第18059號偵查卷第11至14），足證商標權人乙○○係自96年5月16日始取得有關「態度」之商標專用權。

2. 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「尙豪服飾店」，於96年3月14日出貨與「百分比服飾店」，而由「尙豪服飾店」、「百分比服飾店」以寄賣之方式出售等情，業據證人即「尙豪服飾店」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（見原審卷第65頁背面、105頁），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爲販賣，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爲，本無違反商標權之情形。
3. 至於公訴人以證人即乙○○之八號分機公司法務人員高樹基於96年6月27日14時許在被告之店內購得1件仿冒「態度」商標之服飾，因認被告有販賣及陳列上開仿冒商品云云。然按「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爲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，指爲行銷之目的，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爲商標。」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爲表彰商品之標識，其間係有層級的不同，商標權人取得商標權後未爲商標之使用，或雖爲商標之使用，卻未爲消費者所普遍認識，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（見96年度偵字第18059號卷第17至19頁），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，而使該商品成爲市面上流通的商品，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」爲商標等語，尙非全然不可採。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」商標權後至查獲爲止，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。

4. 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（見原審卷第66頁），並有退貨單附卷為憑（見96年度偵字第18059 號偵查卷第64頁），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（見警詢卷第9 至17頁），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爲，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。

(三) 綜上所述，檢察官就被告甲○○涉犯商標法第82條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罪嫌，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。本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爲，核屬不能證明被告犯罪。

- 六、原審因予諭知被告無罪之判決，經核尚無違誤。公訴人上訴意旨略以：①原審遺漏起訴完整事實。②從報章雜誌及電視即可知悉95年4月間台灣啤酒籃球隊在球場上宣傳該商標，並提出網路資料為憑。③被告明知該「態度」商標為正熱賣中之商標無疑，方有從事此等籌畫進貨及陳列、販賣仿冒商品之行爲。④被告既為服飾業者，本有義務查證所販賣衣服是否有商標權，否則，從事業務者均可為此辯稱，無視申請註冊長達10月之公告期，亦將使該等公告期之規定、執行形同虛設。⑤被告是否「明知」之舉證責任應移轉由被告自證其為「非明知」，方符合舉證責任之分配，原審已有採證上之缺憾云云。經查：①原審固有遺漏起訴完整事實之記載，惟並不影響本件之無罪認定。②依卷附公訴人所提之報章雜誌及電視所刊載95年4月間台灣啤酒籃球隊在球場上宣傳該印有「態度」衣服之網路資料，其刊登日期為96年6月30日、7月2日、97年8月7日，雖係在告訴人取得商標權之後，然細繹該網路資料僅提及「態度T恤」的由來及告訴人的行銷手法等等，並未提及告訴人已將「態度」申請商標並取得註冊等情，已難憑此網路資料遽為不利被告之認定。③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。④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。⑤按刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度臺上字第128 號判例參照）。亦即被告不負自證無罪之義務，此亦為無罪推定原則，而觀諸商標法第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，檢察官除應就行為人在客觀上有販賣仿冒商品之行為舉證外，並應就行為人對於所販賣者係屬仿冒商品，在主觀上有所「明知」（直接故意）盡舉證之責，此乃至明之理，自不能轉由被告舉證其「非明知」仿冒品而販售，公訴人所述，尚有違誤。綜上所述，公訴人猶執上開理由指稱被告有違反商標法之罪嫌云云，指摘原判決不當，核無理由，應予駁回。

七、移送併案意旨（臺灣彰化地方法院檢察署96年度偵字第1007 8 號）略以：被告甲○○明知「態度」之商標名稱及圖案，業經臺灣菸酒公司依法向經濟部智慧財產局申請註冊取得商標專用權，核准使用於內衣、睡衣、汗衫、運動服等各類商品，並為相關大眾所共知之著名商標，在商標專用期間內享有禁止他人於相同或類似商品為相同或類似使用之排他性權利，亦明知「紀念建利行」於不詳時間向真實姓名年籍不詳之成年人所互易之T恤1批，係仿冒上開「態度」商標之產品，竟於 96年3月13日，與設址在彰化縣彰化市○○街42號「尙豪服飾店」之負責人梁芳榛基於販賣仿冒商標產品以牟利之共同犯意聯絡，約定由梁芳榛自行標定賣價出售，每售出1件，應給予「紀念建利行」180元，而寄賣上開仿冒「態度」商標之T恤4件予梁芳榛之尙豪服飾店。梁芳榛即自該日起，意圖販賣而陳列上開仿冒「態度」商標 T恤於「尙豪服飾店」內之展示架上，以每件 290元之價格，伺機販售。嗣於同年 6月26日14時許，為臺灣菸酒公司授權人員在「尙豪服飾店」，發覺梁芳榛陳列上開仿冒「態度」商標T恤，而報警循線查獲上情，因認被告涉犯商標法第82條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意圖販賣而陳列罪嫌。然本案既經本院維持原審諭知被告無罪之判決，移送併案部分與起訴部分有關犯罪情節之敘述，又非相同之犯罪事實，即與本案無事實上或裁判上一罪關係，本院無從併案審理，自應退回檢察官另為適法之處理，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中 華 民 國 97 年 12 月 15 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶

法 官 汪漢卿

法 官 王俊雄

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 97 年 12 月 17 日

書記官 王英傑