

臺灣士林地方法院 100 年度智易字第 7 號刑事判決

公 訴 人 臺灣士林地方法院檢察署檢察官

被 告 郭建鋒

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（100 年度偵字第 2395 號），由本院獨任法官審判後，茲判決如下：

主 文

郭建鋒無罪。

理 由

- 一、 公訴意旨略以：被告郭建鋒明知如附件一所示之「五個光斑圖」，係告訴人歐陽偉、歐陽傑向我國經濟部智慧財產局申請註冊登記，現今仍在商標專用期間內之第 00000000 號商標，非經許可，不得任意販賣仿冒上開商標之商品，竟仍基於販賣仿冒上開商標商品之犯意，自民國九十九年五月間某日起，在其位於臺北市○○區○○街一段一八三號二樓住處，以電腦上網後連結至露天拍賣網站，再以「angell1114」號帳號登錄後，以每支新臺幣（下同）三百四十元之代價，標售由不詳之人所製造，其上使用類似前開商標圖樣之變焦手電筒牟利，嗣於九十九年五月十三日下午四時五十五分許，為警上網以四百一十元價格，向被告購得一支仿冒商品而查獲，因認被告所為，涉犯商標法第八十二條之販賣仿冒商品罪嫌。
- 二、 訊據被告郭建鋒固坦承於上揭時間、地點，以「angell1114」帳號在露天拍賣網站上標售扣案之變焦手電筒，而為警查獲等事實，惟否認有何違反商標法犯行，辯稱：伊不知道有「五個光斑圖」這個商標，而且伊手電筒上印製的光斑圖樣是方形的，也與上開商標的圓形光點不同，此外，手電筒上的光斑圖樣只是代表照射的範圍，作為說明使用，並非在表彰伊的商品，依商標法第三十條規定，應不受告訴人的商標權拘束等語。
- 三、 後引歐陽偉、吳富翔等人在警詢中之指述，均係被告以外之人於審判外以言詞所為之陳述，屬於傳聞證據，而後引歐陽偉出具之產品意見書雖以鑑定為名，惟該份報告並非依刑事訴訟法第一百九十七條以下規定，踐行相關程序後所為之鑑定，核其性質，仍屬前述之傳聞證據，惟被告均同意引用為證據，本院審酌上開言詞、書面陳述作成時之情況，亦認為適當，依刑事訴訟法第一百五十九條之五第一項規定，上開陳述及報告，均應有證據能力，至於其他證據本即有證據能力，參酌最高法院九十七年度台上字第一〇六九號判決意旨，此部分證據具有證據能力之法律依據，即不再贅，先予敘明。
- 四、 按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條第二項定有明文，次按，商標法第八十二條之販賣仿冒商品罪，係以行為人販賣仿冒商品作為要件，而所謂之仿冒商品，依商標法第八十一條規定，則又以「於同一或類似之商品，使用相同或近似於他人之商標，有致相關消費者混淆誤認」者，始足當之，是故，若行為人所販賣者，不能認係仿冒商品，自不能以前開罪名相繩。經查，公訴意旨認被告涉有上揭販

賣仿冒商品罪嫌，無非係以被告之自白、所刊登之網路交易與收款資料、扣案由被告販售之變焦手電筒，歐陽偉等商標權人之指述與商標登記資料等件，為其論據。惟查：

（一）被告於上揭時間、地點，上網販售由不詳之人製作的變焦手電筒，而為警查獲之事實，業經被告自承屬實，復有被告之拍賣網頁資料、郵局帳戶交易明細及土地銀行自動櫃員機交易明細各一份附卷（警卷第十三頁至第二十頁），及被告販售之手電筒一支扣案可資佐證，再者，本院勘驗扣案手電筒結果，該手電筒上僅在筒身前方（靠燈光處）外殼處印製有一圖樣，圖樣中間為五個方形光斑，由前而後，由小而大，按等比例呈直線排列，光斑左側由上而下，則標示有「ZOOMIN←@5M→ZOOMOUT」之字樣，右側對應該五個光斑，分別標示「x1」、「x250」、「X500」、「X1000」及「X2000」等語，此外別無其他文字、圖樣標示等情，亦經本院勘驗屬實，並有照片二張在卷可查（本院卷第十五頁、第十六頁，該圖樣詳如附件二）。

（二）附件一所示之「五個光斑圖」係歐陽偉、歐陽傑向我國經濟部智慧財產局申請核准，登記使用於手電筒、探照燈、水底燈、舞台燈、聚光燈、投光燈、太陽能燈、車內照明燈、緊急照明燈、桌燈、照明燈、壁燈等商品，專用期間自九十八年五月一日起至一百零八年四月三十日止，現今仍在專用期間之第 00000000 號商標，此經告訴人歐陽偉、告訴代理人吳富翔分別於警詢中陳明在卷（警卷第四頁至第七頁），並有該商標之商標註冊資料一份可查（警卷第十頁至第十二頁），經比較扣案手電筒上之前述圖樣，與上開「五個光斑圖」商標圖形結果，如單取手電筒上圖樣中之五個光斑部分而論，五個光斑係由小而大，按等比例呈直線排列，此與前述「五個光斑圖」商標亦係由等比例之五個光斑按直線排列組成相較，構圖上無甚差異，僅手電筒上的五個光斑均係方形，而前開商標圖樣上之五個光斑則係由最小的一個方形光點，與其他四個圓形光點組成而已，兩者確有雷同之處。

（三）另查，歐陽偉等商標權人使用上揭「五個光斑圖」商標所製造之各型手電筒，自九十八年五、六月起，即有在臺中縣、桃園縣等地販售、批發，有上揭商標權人提出之統一發票十二張在卷可查（本院卷第二十九頁反面至第三十頁反面），足認該商標在手電筒之製造、販賣市場上，已有相當流通，再者，被告於警詢中自承：在被查獲前三、四年，即已在露天拍賣網站上設攤拍賣，約半年前開始販賣本件之變焦手電筒等語（警卷第二頁），且由被告另外使用之「ANGELSHOP」露天拍賣帳號資料顯示，其販售之各款手電筒達二、三十餘種之多（附民卷第九頁至第十七頁反面），由被告之工作經驗及背景，可知其對手電筒製造、販賣一行，理應有相當認識，相互參照，被告對前開「五個光斑圖」商標之存在，自難諉為不知，其所辯：伊不知道有「五個光斑圖」這個商標云云，顯係卸責之詞，並不足採。

（四）惟按，商標法第六條規定：「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」，由此可知，所謂商標之使用，重在表彰自己之商品，並讓消費者藉以認識、區別商品的來源、品質與信譽，是故，若非作為表彰商品之用，形式上縱有將他人商標用於自己之商品或包裝等之上，然其使用之目的與方法，既僅在表示該商品有關說明、形狀、品質、功用、產地或自己之姓名、商號、商品之名稱等之善意使用，依上說明，即不應受他人商標專用權之拘束，商標法第三十條第一項第一款因此規定：「以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，不受他人商標權之效力所拘束」，而查，被告販賣之變焦手電筒上所印製之圖樣，非僅前述之五個光斑而已，在光斑左邊尚印有「ZOOMIN←@5M→ZOOMOUT」之字樣，光斑右邊則標示有對應該五個光斑之「x1」、「x250」、「X500」、「X1000」及「X2000」等語，通體觀察，該圖樣應係在表明手電筒可以五段調整燈光之照射距離及範圍，並非作為表彰該手電筒本身之來源出處所用，此種以光斑大小顯示燈光強弱之方式，非僅手電筒，即一般電器亦甚為常見，有被告提出之市售吹風機、電磁爐、電扇及手電筒等多種電器照片數張在卷可參，使用上亦難謂有何不合理，再參酌被告販售該手電筒之網頁資料（警卷第十三頁、第十四頁），不論商品實物照片的拍攝角度、商品的說明，均未刻意凸顯手電筒上的五個光斑圖樣，使之與商品來源發生聯想，難認有影射本件商標之意，是故，被告所辯：伊手電筒上印製之五個光斑圖樣，只是代表照射的範圍，作為說明使用，並非在表彰伊的商品等語，可以信實，準此，被告販售之手電筒，尚難認係仿冒前述「五個光斑圖」商標之仿冒品，從而，被告所為，即難以前述販賣仿冒商品罪相繩。（五）歐陽偉等商標權人雖具狀略稱：前開「五個光斑圖」係渠等結合先前的經驗與專業設計所得，不僅依法註冊登記，享有商標權及專利權，且有著作權，被告販售的手電筒上印製該五個光斑，即係侵害渠等商標權，再被告販售該手電筒，並未能提供合法的進貨來源，或保存相關的進銷紀錄，已違反商品標示法第九條規定，且被告在因本案涉訟後，猶繼續販售該手電筒，並非善意，即不能依前述商標法第三十條第一項第一款規定免責等語，並提出產品意見書為證（警卷第八頁），然查：

1. 本件歐陽偉等人對「五個光斑圖」享有商標權，被告對上開商標亦難諉為不知等情，均如前述，甚為明確，所爭執者，僅被告販售的手電筒上所印製之圖樣，有無侵害該商標權而已，而該圖樣之使用如何符合商標法第三十條第一項第一款規定，尚難認係仿冒前揭商標之情，亦已如前述，是故，歐陽偉等人指稱：該手電筒上印製前述圖樣，即係仿冒伊等商標云云，尚難採取，同理，歐陽偉出具之產品意見書指稱該手電筒為仿冒品等語，自亦不足執為不利於被告之認定，更何況，我國對商標是否近似一節，採取通體觀察、異時異地隔離觀察等原則，縱認手電筒上之圖樣為商標，然其光斑部分在整體構圖中僅佔約三分之一，並非特別

突出，細部而言，光斑形狀也有些許不同，此亦如前述，比較之後，該手電筒上印製之圖樣，是否有使消費者混淆誤認其來源之虞？非無可疑，至於手電筒上圖樣有無侵害歐陽偉等人之專利權、著作權一節，並未經起訴，且與本案檢察官起訴之犯罪事實間，亦無裁判上一罪之關係，非本院所得審究，附此敘明。

2. 商品標示法第九條固規定：「商品於流通進入市場時，生產、製造或進口商應標示下列事項：一、商品名稱。二、生產、製造商名稱、電話、地址及商品原產地。屬進口商品者，並應標示進口商名稱、電話及地址。（其餘略）」；違反上揭規定者，依同法第十五條規定，直轄市或縣（市）主管機關並得限期命業者改正，如不改正並得處以罰鍰，然消極的未標示商品來源，已足使消費者心生警惕，知悉此乃來源不明之物，此與積極的使用他人商標（或近似之商標）作為標示，誤導消費者錯認商品來源，究屬二事，而本件綜觀全情，至多僅能認定被告販售之手電筒未標示其來源，尚難認有惡意影射本案商標，故意混淆消費者對商品來源之認知之情事，已如前述，是故，此項事證，亦不能執為不利於被告之認定。

3. 再按，「商標法第三十條規定，在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者，不受他人商標權之效力所拘束，其中所謂『善意』，兼指不知情及非惡意、（合理）自信為法所許者，倘行為人有一於此，因前者不具犯罪故意，後者阻卻違法，故均不成立犯罪」、「判斷是否符合商標法第三十條第一項第一款之『善意』要件，考諸商標法為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展之立法目的，除視使用人是否知悉他人尚未申請註冊商標之存在以外，尚應視使用人於使用時是否意圖影射他人商標之信譽，而致影響公平競爭秩序為斷，以保護善意創用之使用人。又現行商標法第三十條第一項規定為：『凡以善意且合理使用之方法，．．．』，考其真意，是此『善意』，並非民法上向來所解之『不知情』，亦不以無過失為要件」，臺灣高等法院九十六年度上易字第五九七號、九十七年度上易字第一三四四號判決可供參照，查本件手電筒上印製之圖樣，縱有部分與告訴人商標雷同，然僅止於商品用途之說明，與表彰商品來源無關，依商標法第三十條規定，應不受告訴人商標權之拘束，已見前述，準此，即便被告在因本案涉訟後，仍繼續販售相同的手電筒產品，然其既有合理確信，依上說明，亦不能遽認係惡意，歐陽偉等商標權人據此指稱：被告係惡意使用該五個光斑圖樣云云，應係誤會。

4. 綜上，歐陽偉等商標權人上揭指訴，尚難採取。

（四）綜上所述，被告所為，尚難以商標法第八十二條之處罰規定相繩，本院自應為其無罪之諭知。

五、 被告販售未標示商品來源之手電筒，涉嫌違反商品標示法規定一節，應

移由主管機關另行處理，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 284 條之 1、第 301 條第 1 項，判決如主文。

本案經檢察官黃育仁到庭執行職務。

中華民國 100 年 9 月 26 日

刑事第四庭法官陳彥宏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後 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」。

書記官劉致芬

中華民國 100 年 9 月 27 日

附件一：

附件二：

