

智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 30 號刑事判決

上 訴 人 臺灣桃園地方法院檢察署檢察官

被 告 白金泉

選任辯護人 孫小萍律師 葉家宇律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣桃園地方法院 100 年度智易字第 35 號，中華民國 101 年 2 月 3 日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署 99 年度偵續字第 461 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：白金泉係址設新北市○○區○○路 31 號「利順精密科技股份有限公司（下稱利順公司）」之負責人，明知如附表一所示「SD」、「SD-HC」商標圖樣，係美商 SD-3C 有限責任公司（SD-3C,LLC，係由日商東芝股份有限公司、日商松下電器產業股份有限公司、美商桑迪士克股份有限公司共同設立，下稱 SD-3C 公司）在國際間及國內行銷多年，已為相關大眾所共知之商標圖樣，並向我國經濟部智慧財產局申請註冊登記獲准取得商標權，現仍於商標權期間內，非經該公司授權或同意，不得於同一商品（即資料儲存媒體、積體電路記憶卡、積體電路、半導體積電路記憶卡等商品）使用相同或近似之商標圖樣，亦不得意圖販賣侵害上開商標權之商品，竟意圖販賣牟利，於 98 年 6 月底某日，在新北市○○區○○路 31 號利順公司工廠內，製造仿冒如附表二所示商標圖樣之記憶卡 8 萬片後，復於不詳時間委託不知情之震天航空貨運承攬股份有限公司（下稱震天公司），以利順公司名義填具出口報單，向財政部臺北關稅局報運出口至香港地區，貨物名稱為「1 GB MICRO SD CARD」（報單號碼：CH/98/304/07392 號），並於 98 年 7 月 3 日輸出仿冒商標商品之際，為財政部臺北關稅局人員在桃園縣大園鄉○○路○段 932 號永儲公司出口驗貨區查獲，並扣得仿冒如附表二所示商標圖樣之記憶卡 8 萬片，因認被告白金泉涉有商標法第 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之罪嫌。
- 二、公訴人認被告白金泉涉犯商標法第 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之罪嫌，係以被告白金泉之供述、證人即臺北關稅局外棧組課員蘇怡誠於警詢時之證述、出口報單、個案委任書、內政部警政署航空警察局搜索筆錄、財政部臺北關稅局扣押貨物收據及搜索筆錄、經濟部智慧財產局商標註冊資料、鑑定意見書、鑑定能力證明書、贓證物照片 30 張等為其主要論據。
- 三、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 項定有明文。又認定犯罪事實須憑證據，為刑事訴訟法所明定，故被告犯罪嫌疑，經審理事實之法院，以盡其調查職責，仍不能發現確實之證據足資證明時，自應依法為無罪判決。且事實之認定，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 20 年上字第 893 號、40 年台上

字第 86 號分別著有判例可資參照)。又檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，為刑事訴訟法第 161 條所明定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任，且其所提出之證據，無論直接或間接證據，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時，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知。再者，凡以善意且合理使用之方法，表示商品之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明，非做為商標使用者，不受他人商標權之效力所拘束，商標法第 30 條第 1 項第 1 款定有明文。故行為人主觀上不知為他人專有之商標，僅因就其所販售商品本身所具之功用、特性，做描述性之說明，而該描述用語恰與他人之商標相同者，因行為人主觀上並無冒用他人商標，以使消費者混淆誤認之犯意，即無法認定其有違法使用他人商標之犯行。

四、訊據被告白金泉固坦承渠為利順公司之負責人，未經告訴人 SD-3C 公司之同意授權，生產如附表二所示標有「Micro SD」字樣之記憶卡外銷，惟堅決否認有何違反商標法之犯行，辯稱：告訴人雖就「SD」、「SD-HC」之商標有專用權，然該商標專用權之效力應不及於「Micro SD」；且 Micro SD 係該類規格記憶卡之通稱，作為該類記憶卡本身功能、格式、尺寸之說明，在一般記憶卡產品市場上，所有廠商均有於該類規格卡片標示 Micro SD 字樣之習慣，並未侵害告訴人就「SD」、「SD-HC」商標之專用權等語。惟查：

(一)按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 6 條定有明文。而參酌各購物網站資料可知（見原審卷一第 59 至 62 頁、第 140 至 149 頁、第 198 至 209 頁），各該網站均直接以「SD」、「SD HC」、「Micro SD」等字樣來指稱各該規格商品，可知「SD」、「SD HC」、「Micro SD」在相關業者間，確實已成為特定規格記憶卡規格之通用名稱。另參酌國內相關新聞報導及消費者於網路上之發言等資料亦可知（見原審卷一第 174 至 188 頁、第 210 至 226 頁、原審卷二第 11 至 17 頁），於一般或專業市場，消費者亦普遍以「SD/SDHC」、「SD 卡/SDHC 卡」、「SD 記憶卡/SDHC 記憶卡」及「microSD、microSDHC」來稱呼特定規格之記憶卡產品，故被告辯稱早於本件商品於 98 年 7 月扣案前，「SD」、「SD HC」、「Micro SD」字樣已於一般消費者間形成特定規格記憶卡名稱之印象，尚非虛構。惟查細究上開網站資料、相關新聞報導及消費者於網路上之發言等資料可知，其以「SD」、「SD HC」、「Micro SD」表示商品規格或做為稱呼該特定規格之記憶卡之名稱時，皆係以未經設計之一般印刷體英文字母表現之，惟附表一所示之「SD」、「SDHC」商標字樣並非一般習見之外文印刷字體，而係經特殊設計之圖樣，故若將其使用於指定之商品或服務上，相關業者或一般消費者除能認識其係在表示商品規格或做為稱呼該特定規格之商品名稱外，亦足以使相關消費者認識其為商標。此由標有「SD」、「SD HC」商標圖樣之產

品均有「TM」標示（即代表商標之意）亦可為證（見原審卷第 59 至 62 頁、第 143 頁），足認相關消費者於檢視相關產品時，寓目所見會認為相關產品上所標示之「SD」、「SD HC」圖樣，係一註冊商標。而被告生產如附表二所示產品上，除有關容量 1 GB 之標示外，亦有「Micro SD」圖樣之標示，於 1GB 之標示上，除字體較小外，且係採用一般印刷字體，而「Micro SD」則係以較大且具有特殊設計之排列及字型標示其產品，故縱相關消費者將之認為係表示該商品規格或稱呼該記憶卡之名稱，亦無法避免相關消費者會將之認為係一商標之標示。而是否屬商標標示之行為，並非僅繫於使用者之主觀意思，仍應視客觀使用情節，消費者對該標示之認知為斷。經查被告生產如附表二所示之商品上，「Micro SD」之字樣相當顯著，其標示方式已非僅為商品規格之描述，其排列方式及字型設計，客觀上均足使消費者認「Micro SD」亦屬符合商標法第 6 條規定之商標使用行為，故被告辯稱「Micro SD」僅係商品說明，而非商標使用，並不可採。至被告雖另提出電腦、手機、照相機等標有「SD」或「Micro SD」圖樣，而非僅一般字體之照片數禎（見本院卷二第 26 至 28 頁），辯稱「SD」、「Micro SD」等圖樣亦已成為通用名稱，而不具識別性等語云云，惟查被告所提產品照片來源為何，其是否獲授權使用「SD」、「Micro SD」圖樣，並未可知，而經告訴人授權使用「SD」、「SD HC」、「Micro SD」商標之產品，於國內市場則至少有威剛科技股份有限公司（ADATA）、創見資訊股份有限公司（Transcend）（見原審卷 59 至 62 頁）等，則以被告所提照片數禎，尚不足以證明「SD」、「SDHC」、「Micro SD」圖樣等已成通用名稱，故被告此部分所辯，亦難採信。

- (二)次按未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 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 81 條定有明文。又按所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。經查告訴人註冊如附表一所示「SD」商標圖樣係以二外文字母「S」、「D」所構成，該二外文字母均係以斜粗體之方式呈現，並於構成外文字母「D」之圓弧部分，上方約四分之三處，做一反白處理，並於該反白中再置一黑色線條，使該圓弧部分呈現一圓盤型物體經光線照射呈現反光之感。另如附表一所示「SD-HC」商標圖樣，則係以四外文字母「S」、「D」、「H」、「C」所構成，其外文字母「S」、「D」部分之呈現方式同上所述，而商標圖樣中「H」、「C」之部分，則以一黑色長方形圖樣，中間置以反白之外文「H」、「C」所構成。另於整

體版面配置上，係將「SD」與「HC」以上下併列之方式呈現。本件查獲商品上足以認定係作為商標使用之圖樣部分，係由七外文字母「Micro SD」所構成，並以「Micro」、「SD」上下排列之方式呈現，於整體版面配置上，外文「SD」部分略小於外文「Micro」部分，約僅等於外文「Micro」中外文「cro」部分之大小，且置於外文「cro」之正下方。將上開查獲商品上足以認定係作為商標使用之圖樣與附表一之商標相較，其皆有相同之外文「SD」部分，雖經查獲商品上足以認定係做為商標使用之圖樣另有外文「micro」部分，惟二者皆有相同之「SD」部分，且外文「micro」字義上雖有「微」或「小」之意，然依其使用上之習慣，多與其他單字連用，使該單字於保有原有之字義外，產生微小化之作用，基此，相關消費者於觀察該足以做為商標使用之圖樣時，自易忽略僅有量化作用之外文「micro」部分，而將外文「SD」作為該足以做為商標使用之圖樣之寓目部分，且於一般或專業市場，消費者或相關業者已普遍直接以「SD/SDHC」、「SD卡/SDHC卡」或「SD記憶卡/SDHC記憶卡」來稱呼特定規格之記憶卡產品已如前述，況如附表二所示產品上「SD」之圖樣，與附表一所示商標圖樣之「SD」於設計上高度近似，幾已達顯然相同，則相關消費者於觀察經查獲商品上足以認定係做為商標使用之圖樣時，亦會注意與其他相關產品均有之「SD」部分，故附表二所示商品上足以認定係作為商標使用之圖樣，與附表一所示商標圖樣於外觀、讀音、觀念上均屬近似之商標，其所使用之商品雖尺寸、大小不同，然均係相同領域之記憶卡產品，故仍屬類似商品，故相關消費者於購買時，無論係於連貫唱呼或理解時，均有可能誤認二者係同一生產者之不同系列產品，或存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，致產生混淆誤認之虞之情形。

- (三)末按犯罪之處罰，以處罰故意犯為原則，過失犯之處罰則須以法律有特別明文規定者為限。因行為非出於故意或過失者，不罰；過失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法第12條明文規範。而商標法第81條之侵害商標權罪，既無處罰過失行為之特別規定，自須以行為人出於故意侵害商標權之行為，始能成罪。倘行為人欠缺此項主觀要件，縱其行為有所過失，而造成侵害他人商標權或財產之結果，要屬民事損害賠償之問題，即無從以商標法第81條第1款規定相繩。經查訊據被告警詢時陳述「.....而 Micro SD 僅係該類記憶卡之通稱，我們在出口報單上也填寫為沒有商標(NO BRAND)。」、「Micro SD 我們公司認為是通用名稱.....」、「沒有，因為我們並不知道 Micro SD 字樣在台灣是有註冊為商標的.....」(見偵字卷第5頁)，另於原審審判程序中陳述「容量、規格有指定，對方只要說 Micro SD，就一定是那個外觀，我說的外觀是形狀，不是標示。數量不確定。我們是白牌的，上面沒有標示品牌，如果打品牌，就侵害別人的權利了。標示的部分是客戶要我們到網站上找。」、「MemoryStick 全世界只有一個生產廠商，就是 SONY 本身，但 SD 全世界有很多生產廠商，我不知道那是一個商標。」等語(見原審卷二第102頁)，並有98年7月3日出口報單(見偵字卷第9至64頁)在卷可按，況僅以一般字型表現之「SD」、「SD HC」、「Micro SD」既已成為相關系列產品之規格說明，則被告辯稱其認「Micro SD」係該類記憶卡之通稱，而不知道「SD」、「SD HC」

圖樣仍係商標，且主觀上亦不認為標示「Micro SD」屬使用商標之行為，非不可採，且亦查無其他證據可證明被告主觀上有侵害附表一商標之故意，故與商標法第 81 條之侵害商標權罪之主觀構成要件不符，自不得以該罪名相繩。況告訴人與被告亦已就本件相關事件達成和解，同意被告重新標示產品後，即可再行銷售，有和解書一紙在卷可憑（見本院卷二第 30 至 34 頁）。故公訴人指摘原審認被告所生產商品上之圖樣非作為商標使用，雖有理由，然原審認無法證明被告有侵害商標權罪之主觀上故意，而為被告無罪之諭知，則無違誤，上訴意旨，指摘原判決不當，仍屬無理由，應予駁回。據上論斷，應依刑事訴訟法第 368 條、第 373 條，判決如主文。本案經檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中華民國 101 年 5 月 24 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 林洲富

法 官 熊誦梅

以上正本證明與原本無異。

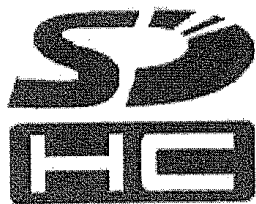
不得上訴。

中華民國 101 年 5 月 28 日

書記官 陳士軒

附表一

【商標名稱】： 「S&Device」 註冊第 00705762 號 	第 9 類： 光碟、已錄之光碟、光碟機、導航光碟機、 電視機、電腦、電視遊樂器、具光碟機之 電子資料庫搜查記錄機器。
--	---

【商標名稱】： 「SD logo with HC logo」 註冊第 01273716 號 	第 9 類： 優先權日 950323 日本：資料儲存媒 體即積體電路記憶卡；積體電路；半導體； 積體電路記憶卡讀寫機；個人電腦；使用 積體電路記憶卡之聲音錄製機；聲音播放 機、錄影機、數位相機、攝影機、數位影 音光碟錄製機、數位影音光碟播放機、錄 音機；電腦遊樂器；含有積體電路記憶卡 之電腦遊戲機；電腦列表機；菊輪式印表 機；點陣式印表機；撞擊式雷射印表機； 彩色印表機；視頻列表機；噴墨列表機； 氣泡噴墨式印表機；行動電話；電視機； 全球定位衛星裝置；積體電路記憶卡；電 腦介面裝置；電影及資料放映機；個人數 位助理器；記憶卡轉接器；錄有音樂、雜 誌、廣告、宣傳資料、手冊、書籍、字典、 百科全書及照片之積體電路記憶卡；以音 樂及廣告為內容特色之聲音記錄載體；以 音樂、廣告、宣傳資料、手冊、書籍、字 典及百科全書為內容特色之影像記錄載 體；以音樂及卡通片為內容特色之影音記 錄載體。
--	---

附表二：

