

智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 45 號刑事判決

上訴人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官
被 告 賴淑慧

林怡秀
選任辯護人 蔡得謙律師
洪翰今律師

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一〇〇年度智易字第 37 號，中華民國一〇一年一月二十日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署九十九年度偵字第一一二四〇、第一六三六六號），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：賴淑慧係址設臺中市〇〇區〇〇〇街〇〇號一樓之佳星工業有限公司（下稱佳星公司）之負責人，林怡秀係址設臺中市〇〇區〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號一樓之金兔工具有限公司（下稱金兔公司）負責人譚天之妻，亦為該公司之員工及全弘利貿易有限公司（下稱全弘利公司）之負責人。賴淑慧明知如原審判決附件（一）、（二）所示之「GSKING」等商標文字、圖像，係商標權人承德機械精業有限公司（下稱承德公司）所設計，並向經濟部智慧財產局申請註冊登記，取得於專用期限或延展專用期限內，指定使用於手動手工工具、鋸、鉗、起子、起子頭、棘輪、剪刀、扳手、複合扳手、扳手用接桿、扳手用滑桿、扳手用加速桿、扳手套裝扳頭、手動扳手用套筒、夾頭、螺絲攻、其他鎖固用手工具、剪斷器、鑿具、鐵絲及金屬帶用拉伸器具等商品之商標權，經前開主管機關在網站上公示前開資料，為相關大眾所得查知之商標圖樣，且尚在專用期限內，任何人未經商標權人之同意或授權，不得於同一商品或類似商品，使用相同或近似於此等註冊商標，亦不得將此等使用相同或近似於註冊商標之商品輸出。詎賴淑慧與林怡秀竟基於使用相同註冊商標商品之犯意聯絡，由林怡秀委託賴淑慧代工生產，自民國九十八年三月二十五日起至九十九年五月六日為警查獲之日止，在臺中市〇〇區〇〇路〇〇〇〇號之佳星公司工廠內，使用林怡秀所提供與前開商標相同之圖樣、文字，在相同商品即手動扳手用套筒等商品（下稱仿冒商標商品），並包辦前開商品之刻字、電鍍、印刷、包裝等商標權之使用，進而將製成之仿冒商品交由林怡秀輸出我國境外販售。嗣承德公司實際負責人謝憲德於佳星公司

之衛星工廠發現林怡秀、賴淑慧等使用前開商標，經勸阻無效後，報警持臺灣臺中地方法院法官簽發之搜索票，赴佳星公司工廠搜索查獲，並扣得仿冒商品手動扳手套筒十二萬四千一百一十個、紙盒一萬八千五百個、包裝機一台。因認被告賴淑慧涉犯商標法第八十一條之未經授權於同一商品使用相同註冊商標罪嫌；被告林怡秀涉犯商標法第八十一條之未經授權於同一商品使用相同註冊商標罪嫌及同法第八十二條之輸出相同註冊商標商品罪嫌。嗣公訴人於原審審理時，變更起訴法條為賴淑慧係涉犯商標法第八十一條第一款、第三款之未經同意於同一商品使用相同之註冊商標罪嫌、未經同意於同一或類似之商品，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌，而林怡秀係涉犯商標法第八十一條第一款、第三款之未經同意於同一商品使用相同之註冊商標罪嫌、未經同意於同一或類似之商品，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌，及商標法第八十二條之明知為仿冒商標商品而輸出罪嫌云云（見原審卷二第三頁、第一一五頁）。

二、本件公訴人認被告賴淑慧涉犯商標法第八十一條第一款、第三款之未得商標權人同意於同一商品，使用相同之註冊商標或使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌，而被告林怡秀涉犯商標法第八十一條第一款、第三款之未得商標權人同意於同一商品，使用相同之註冊商標或使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌及同法第八十二條之明知為前條商品而輸出罪嫌，無非係以被告林怡秀、賴淑慧之供述、告訴人代表人謝憲德之指訴、經濟部智慧財產局商標註冊證、被告林怡秀提供之商標註冊證、全弘利公司外銷顧客採購單、佳星公司移轉單、扣押物品照片、扣押物品清單等為其主要論據。

三、訊據被告賴淑慧、林怡秀固據渠等坦承被告林怡秀有代表金兔公司委由被告賴淑慧經營之佳星公司代工生產扣案之商品之情，惟均堅詞否認有前揭犯行。被告賴淑慧辯稱：被告林怡秀從大陸上海下單給伊，且有提示中國大陸之商標註冊證，伊始為林怡秀代工，伊並未接到告訴人之任何電話或存證信函告知伊有侵害商標權之行為（見原審卷一第二二頁）；至被告林怡秀則辯稱：伊自九十一年起使用「GSKINGTOOLS」品牌，伊並未仿冒，且伊委託賴淑慧生產之商品並未在臺灣銷售等語（見原審卷一第二二頁正、反面）。

四、經查：

（一）程序方面：

1. 按上訴人即被告賴淑慧、林怡秀於偵查訊問時所為之供述，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取得，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項、第一百五十八條之二之規定，自得採為證據。

2. 次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之五第一項定有明文；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第一百五十九條第一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，同法條第二項定有明文。本件告訴代表人謝憲德之告訴筆錄（見警詢卷第六五頁至第六六頁）及偵詢（調查）筆錄，乃審判外之陳述而屬傳聞證據，被告之選任辯護人洪翰今律師就該審判外之供述，於本院審查時，主張其陳述不實在（見本院卷第一二〇頁至第一二一頁），本院審酌上開陳述雖無違法取證之瑕疵，惟既經被告之選任辯護人主張其陳述不實在，依前揭規定，上開陳述自無證據能力。至證人蔡春波之偵詢（調查）筆錄，乃審判外之陳述而屬傳聞證據，惟被告就該審判外之供述，於本院審理時不爭執其證據能力（見本院卷第一二〇頁至第一二一頁），且迄於本院言詞辯論終結前復未聲明異議，本院審酌上開陳述作成時之情況，並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，依前揭規定，上開陳述應有證據能力。
3. 復按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項規定明確。又刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在，故共同被告對於其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據，此觀司法院釋字第五八二、五九二號解釋意旨甚明（最高法院九十五年度台上字第二七二四號判決意旨參照）。本件被告賴淑慧與林怡秀於偵查時為共同被告，則共同被告賴淑慧與林怡秀於偵查中向檢察官所為之陳述，係被告以外之人於審判外之陳述，雖未經其等具結在卷，與法定要件不相符，且共同被告賴淑慧與林怡秀於原審審理中未以證人地位到庭，並依法具結而為陳述，使被告陳柏廷有對質詰問之機會，然被告二人於本院審理時不爭執其證據能力（見本院卷第一二一頁至第一二二頁），且迄於本院言詞辯論終結前復未聲明異議，本院亦認以之作為證據為適當，依前揭規定，上開陳述應有證據能力。
4. 再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，刑事訴訟法第一百五十九條第一項定有明文。依前揭規定之反面解釋，被告以外之人於審判中之言詞或書面陳述，得作為證據。本件告訴代表人謝憲德於原審審判中，業經以證人身分具結（見原審卷一第九六頁）而為陳述，並經檢察官之交互詰問及被告之反對詰問，洵無妨害被告

之防禦權之虞，本院亦認以之作為證據為適當，依諸前揭規定，上開陳述應有證據能力。

5. 至本件認定事實所引用之本件卷證所有證據（文書證據），檢察官及被告於本院均未主張排除前開書證之證據能力，且迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議（見本院卷第一一三頁至第一二〇頁），本院經審酌前開書證並非公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第一百五十九條之四顯有不可信之情況，故上揭卷證證據（文書證據），均應有證據能力。

（二）實體方面：

1. 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。而不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，則為同法第三百零一條第一項所明定。次按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，已盡其調查職責，仍不能發現確實之證據足資證明時，自應依法為無罪判決。又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，即難遽採為不利被告之認定，此有最高法院七十六年台上字第四九八六號判例意旨足資參照。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（最高法院二十年度上字第八九三號、四十年度台上字第八六號判例意旨參照）。至告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（最高法院五十二年度台上字第一三〇〇號判例意旨參照）。
2. 次按外國廠商委託我國廠商甲製造該外商之商標或指定設計圖樣之商品，直接出口輸往該外商之客戶，然因所用之商標或圖樣另有我國廠商乙向中央標準局註冊取得商標專用權，則廠商甲所為，是否有侵害廠商乙之商標專用權，而應負刑責？臺灣高等法院檢察署採否定說，認為商標法第六十二條（舊法，本案被告行為時法為九十二年五月二十八日修正公布之商標法第八十一條第一款、第三款）對侵害他人商標專用權之處罰，以「意圖欺騙他人」為構成要件，題示情形乃該外商使用其自己之商標或圖樣，訂製產品回銷外國，並無侵害我國廠商乙之商標專用權之情形，即與前開處罰之要件不合（法務部（85）法檢（二）字第六二三號、司法院第四期司法業務研究會第二十三則法律問題、第二十二期司法業務研究會第三十九則法律問題研討結論參照）。復按商標法第六十二條第一款之罪（舊法，行為時法為九十二年五月二十八日修正公布之商標法第八十一條第一款、第三款），以於同一商品或同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者為其成立要件。與刑法第二百五十三條之罪以意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標或商號為構成要件者不同。所謂「使用」，依商

標法第六條第一項之規定，係指將商標使用於商品或其包裝或容器上，行銷國內市場或外銷者而言。申言之，所謂商標之使用，係為表彰自己之商品，保障消費者之利益，並防止仿冒，將商標用於商品或其包裝容器之上，行銷於市面，俾購買人或使用人易於辨認，不致誤認為他人商品之謂。某甲所代表之外商公司，就「PUMA」商標，既已在該外國取得商標權，而某甲向某丙訂製「PUMA」商標之牛仔褲，又係銷往其享有商標專用權地區之外國，並非內銷產品，且亦無產品流入國內市場。此種情形，顯係使用其自己享有專用權之商標，且為目前國際貿易極為常見之交易型態。某甲之行為，純為訂製產品回銷外國，尚無侵害某乙公司之商標專用權可言，自不負商標法第六十二條第一款（舊法，行為時法為九十二年五月二十八日修正公布之商標法第八十一條第一款、第三款）之罪責」（臺灣高等法院檢察署 85 年座談會研究結論—見法務部公報第一九四期九九頁）。又「外國廠商在外國已註冊取得某類商品之商標，委託我國廠商甲製造該商標商品，直接輸往該註冊商標之外國廠商，而該商標在我國已為另一廠商乙向中央標準局註冊取得同類產品之商標專用權，則甲之行為是否侵害乙之商標專用權？研究意見採否定說，認目前國際間貿易往返頻繁，此等交易型態極為常見，為免除貿易障礙，此種接受外國廠商委託，以其在外國取得之註冊商標指定加工製造之商品，並輸出予原委託人並非行銷，不應受商標法第六條第一項之規範，自毋庸負侵害乙之商標專用權之刑責」（臺灣高等法院法律座談會研討結果、司法院刑事廳研究意見、臺灣高等法院第四期司法業務研究會，均採同一見解—見七十二年十二月刑事法律專題研究（一）第三四八頁）。

3. 再按基於表彰商品或服務之目的將商標使用於商品或服務，即為商標法上所謂之商標使用。而商標權基於屬地主義原則，深具地域性，在一國註冊取得之商標權，除著名商標或標章外，原則上在該國領域內享有專用權而不擴及域外（最高行政法院九十九年度判字第五六〇號判決意旨參照）。商標審理既採屬地主義，是我國商標法自應以中華民國目前治權所及之臺澎金馬地區為其適用之領域（最高行政法院九十九年度判字第六三七號判決意旨參照）。商標依商標法第二條規定應依法向商標專責機關申請註冊，又商標權係採屬地原則，即在特定國取得之權利，其保護僅侷限於該國之內，故於中國大陸註冊之商標，其商標權保護之範圍，僅侷限於中國大陸，但若他人將中國大陸獲准註冊之商標於我國申請註冊並取得商標權，則受我國商標法之保護（經濟部智慧財產局（94）智商 0350 字第 09480355490 號函參照）。另觀諸臺灣地區與大陸地區人民關係條例第四十條第一項規定「輸入或攜帶進入臺灣地區之大陸地區物品，以進口論」，足見依目前之經濟貿易現狀觀之，臺灣地區與大陸地區已屬各別獨立之經貿區域。是以，行銷於中國大陸之商品，自非屬行銷於國內。否則倘認臺灣地區之商標法，足以規範大陸地區之行銷行為，大陸地區之商標法亦足

以規範臺灣地區之行銷行為，將使法秩序紊亂，兩岸人民無所適從。從而被告林怡秀欲將在臺灣代工完成之商品全部運回中國大陸銷售，自難認係以行銷於國內為目的，併此說明。是以，告訴人主張依中華民國憲法第四條規定，中華民國之領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。而國民大會並未為變更領土之決議，且臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第二款更指明，大陸地區係指臺灣地區以外之中華民國領土，揭示大陸地區仍屬我中華民國領土，非屬外國，故於中國大陸行銷商品亦屬行銷於國內云云，與目前現實之政治及經濟貿易現況不合，尚非可採。

4. 本案公訴人起訴意旨係稱被告賴淑慧所製造之仿冒商品主要乃提供予被告林怡秀輸出於我國境外銷售，而遭查獲之所謂仿冒商標商品亦係在被告賴淑慧所經營之佳星公司內，並未在市面上取得，另告訴代理人蕭智元律師於本院言詞辯論期日亦稱本件係在臺灣製造出口，故犯罪地在臺灣云云（參本院卷第一二五頁）。經查，本件被告林怡秀之夫譚天已向中華人民共和國國家工商行政管理總局商標局註冊取得「GSKINGTOOLS」之商標權，而金兔公司之負責人亦為被告林怡秀之夫譚天，此有營業登記資料公示查詢在卷可考（見九十九核交六八五號卷第二九頁）。而被告林怡秀代表金兔公司委由賴淑慧經營之佳星公司代工而遭警方查扣之商品，其上之商標圖樣均為「GSKINGTOOLS」，業據告訴人代表人謝憲德於原審證述在卷（見原審卷一第八五頁），並有扣案之物品照片在卷可佐（見九十九核交六八五號卷第一四四頁至第一四八頁）。而就被告賴淑慧遭警方查扣之商品觀察，其上之商標圖樣「GSKINGTOOLS」與被告林怡秀出示予賴淑慧有關其配偶譚天在中國大陸所取得之商標註冊證上之商標文字、圖樣完全一致，反觀則與告訴人在臺灣取得之商標權文字、圖樣「GSKING」不符（見九十九核交六八五號卷第四〇頁至第四三頁），前者為「GSKINGTOOLS」，後者為「GSKING」，前者為實心文字圖樣，後者為中空文字圖樣，堪認被告林怡秀顯係代表金兔公司委託賴淑慧經營之佳星公司生產其夫譚天在中國大陸享有商標權之商品，而賴淑慧受託代工生產之商品，顯係欲直接輸往該註冊商標之所在國，並未在我國目前實際管轄領域內販售，而公訴人及告訴人就被告所生產之產品是否於我國司法管轄區轄區域內有販售之事實，均未提出任何證據供本院佐參，參酌前揭說明，此種單純在我國境內製造而專供外銷之商品（實務上稱之為「回銷」），縱使其所標示之商標與在我國境內註冊之商標構成近似或相同，仍應認為並無商標法第八十一條第一款、第三款及第八十二條之明知為仿冒商標商品而輸出罪嫌。蓋代工廠製造委託人在國外有合法權益之商標商品，且於生產後全數運往約定之委託人之國家或其指定之其他國家或地區，代工廠此種回銷行為並無以行銷目的使用商標之意思，非商標法上所稱商標之使用行為。至被告林怡秀係欲將委託代工完成之商品全部運回其夫譚天有註冊商標之中國大陸，此

為單純將產品運回有商標權所在國之行為，尚難認係營業之輸出行為，是本件亦不能對被告林怡秀論以商標法第八十二條之明知為仿冒商標商品而輸出罪。另告訴代理人指稱被告林怡秀之配偶譚天於中國之商標業經主管機關撤銷一節，經查，該行政爭訟程序目前仍處訴訟繫屬階段，並未確定，對於本案認定並無影響。又縱使案外人譚天之商標經撤銷確定，被告林怡秀於商標尚處有效期間所為之委託代工生產行為，以及賴淑慧之生產行為，仍應認為並非商標之使用行為而無上開法律規範之適用，併予敘明。

五、原審諭知被告賴淑慧、林怡秀無罪之判決，經核尚無違誤。公訴人上訴意旨略以：原審判決被告二人無罪，固非無見。惟被告二人被訴違反商標法，除有被告二人之供述、告訴人代表人謝憲德之指訴之外，復有經濟部智慧財產局商標註冊證、被告林怡秀提供之商標註冊證、全弘利公司外銷顧客採購單、佳星公司移轉單、扣押物品照片、扣押物品清單可資佐證，事證明確，且告訴人承德機械精業有限公司在本國享有之商標權，經本國廠商即被告二人在國內侵害該商標權，均無涉外因素，與臺灣高等法院檢察署八十五年座談會研究結論及臺灣高等法院法律座談會研討結果、司法院刑事廳研究意見、臺灣高等法院第四期司法業務研究會尚屬有別，復以被告二人之係爭仿冒商品，尚有銷往緬甸之事證（見偵查卷第六六頁），而商標法第六條並無須作限縮解釋，否則有造成合法廠商之本國商標權無法於本國受到合法有效之保護。爰依刑事訴訟法第三百四十四條第一項、第三百六十一條提起上訴，請求將原判決撤銷，更為適當合法之判決云云。惟查，單純受國外商標權人委託於國內代工生產，並將代工生產之產品運送至國外商標權人所屬國家或其指定之地區，於國內並無銷售行為者，既不認為係商標之使用行為，則被告等人自不構成商標法第八十一條第一款第三款及第八十二條之罪責。公訴人猶執上開理由指稱被告有違反商標權法之罪嫌云云，指摘原判決不當而提起上訴，核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

本案經檢察官洪光燦到庭執行職務。

中 華 民 國 101 年 11 月 28 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得炆

法 官 蔡惠如

法 官 汪漢卿

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 101 年 12 月 5 日

書記官 邱于婷

