

臺灣高雄地方法院 102 年度智簡上字第 1 號刑事判決

上 訴 人

即 被 告 ○○○

選任辯護人 ○○○律師

上列上訴人即被告因違反商標法案件，不服本院高雄簡易庭中華民國 101 年 11 月 26 日 101 年度智簡字第 206 號簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：101 年度偵字第 18480 號），提起上訴，本院管轄第二審之合議庭認應適用通常程序，自為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

○○○無罪。

理 由

- 一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告○○○明知附表一之商標及圖樣，係附表一之商標權人向我國經濟部智慧財產局申請註冊，取得商標權之註冊商標，指定使用於附表一之商品，且前開商標係在商標權期間內，任何人未經前開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圖樣，亦不得販賣或意圖販賣而陳列前述商標權人之商品。詎其竟基於販賣仿冒商標商品之犯意，於民國 101 年初，以每件新臺幣（下同）35 元至 50 元之價格，向慈濟資源回收廠販入仿冒上開商標商品衣服後，旋自 101 年 2 月起在高雄市○○區○○路○段 000 號台糖園區內之攤位，陳列仿冒上開商標之商品，並以每件 100 元至 200 元之價格，販售予不特定人，藉以牟利。嗣於 101 年 3 月 24 日 11 時 10 分許，為警在上開攤位當場查獲，並扣得如附表二所示之物品，因認被告涉犯修正前商標法第 82 條之非法販賣侵害商標權之商品罪嫌。
- 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。又刑事訴訟法第 161 條第 1 項明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」依此，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 年台上字第 128 號判例意旨參照）。
- 三、聲請簡易判決處刑意旨認被告涉犯非法販賣侵害商標權之商品罪嫌，無非以告訴人德商阿迪達斯公司、德商彪馬歐洲公開有限責任公司（下稱彪馬公司）、法商拉克絲蒂股份有限公司（下稱拉克絲蒂公司）之代理人唐朝智慧財產有限公司（下稱唐朝公司）之刑事告訴狀、鑑定報告書、商標權人英商布拜里公司鑑定人○○○出具之鑑定證明書、查扣物品市值估價表、必爾斯

藍基股份有限公司（下稱必爾斯藍基公司）NIKE 產品鑑定書、查扣物品估價表、檢視書、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務、扣押物品清單、扣押物品目錄表、扣押物品商標對照表及蒐證照片、查扣證物照片為其論據。

- 四、訊據被告固坦承曾於前開時地販售如附表二所示扣案商品之事實，惟堅決否認有何違反商標法之犯行，辯稱：卷內唐朝公司鑑定書、必爾斯藍基公司之鑑定書、○○○之鑑定書及鑑定人○○○於原審時之陳述雖認定扣案如附表三所示之衣服均係仿冒商標商品，然唐朝公司係本件告訴人阿迪達斯公司、彪馬公司、拉克絲蒂公司之代理人，鑑定人○○○則為唐朝公司之受僱人，其等球員兼裁判，應均不具鑑定人之適格，且前述鑑定書之鑑定內容均非具體明確，實難憑以認定扣案如附表三之服飾確俱屬仿冒商標商品。又扣案衣服均係伊自慈濟基金會等處回收之舊衣服，實難由外觀判斷真偽，伊於選購舊衣時，亦均選擇有品牌、有內標之衣服，伊主觀上亦無販賣仿冒商標商品之故意等語。

五、經查：

- (一)、如附表一所示之商標圖樣，分別係如附表一所示商標權人向我國經濟部智慧財產局申請註冊登記，在專用期限內，就衣服等商品取得商標權之商標，現均仍在商標專用期限內等事實，有經濟部智慧財產局商標資料檢索服務列印資料在卷可稽，且為被告所不爭執，自足認定。又被告於 101 年初，以每件 35 元至 50 元不等之價格，向慈濟資源回收廠、洗衣店、二手工廠等處販入二手服飾後，旋自 101 年 2 月起在高雄市○○區○○路○段 000 號之台糖園區內之攤位陳列，並以每件 100 元至 200 元之價格，販售予不特定人，藉以牟利，嗣經警於 101 年 3 月 24 日上午 11 時 10 分許，在上開攤位扣得如附表二所示之衣服共 22 件等情，亦據被告於本院審理中供承不諱（見本院卷二第 43 頁背面），且有扣押筆錄、查扣物品目錄表、現場取締蒐證照片、查扣證物照片存卷可稽，並有如附表二所示之衣服扣案足資佐證，復堪認定。
- (二)、按鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：
- 一、就鑑定事項有特別知識經驗者。
 - 二、經政府機關委任有鑑定職務者，刑事訴訟法第 198 條定有明文。又法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第 203 條至第 206 條之 1 規定，其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之，同法第 208 條第 1 項亦有明定。是不論係鑑定人或鑑定之機關、團體，均應由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並應依刑事訴訟法第 206 條之規定，提出言詞或書面報告，載明鑑定之經過及其結果，於自然人擔任鑑定人時，尚應依同法第 202 條規定於鑑定前具結，始符合同法第 159 條第 1 項所稱「法律有規定」得為證據之例外情形。卷內如附表三所示之唐朝公司鑑定報告書、必爾斯藍基公司出具之 Nike 產品鑑定書、○○○之鑑定證明書，均非因法院、審判長、受命法官或檢察官選任或囑託所

為，該等鑑定報告書核屬被告以外之人於審判外之書面陳述，被告及辯護人復均於本院審理中爭執其證據能力，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項之規定，應認該等鑑定報告書或鑑定證明書均無證據能力（最高法院 96 年度台上字第 6614 號、智慧財產法院 100 年度刑智上易字第 59 號、98 年度刑智上易字第 75 號判決意旨足資參照）。聲請簡易判決處刑意旨依據該等鑑定書之內容，指稱扣案如附表三所示之衣服均係仿冒商標商品，已屬乏據。

(三)、縱認如附表三所示之各該鑑定書皆有證據能力，惟唐朝公司為本案告訴人阿迪達斯公司、彪馬公司、拉克絲蒂公司之代理人，必爾斯藍基公司為商標權人耐克國際股份有限公司之授權使用人，○○○則經商標權人布拜里公司授權，擔任該公司商標權於中華民國境內遭侵害之民、刑事案件之代理人，此觀卷內刑事告訴狀、委任狀及經濟部智慧財產局商標資料檢索服務註冊簿查詢結果明細（見警卷第 21 頁、第 22 頁、第 37 頁至第 40 頁、第 54 頁）自明，足見附表三所示鑑定書之出具人，均係告訴人、商標權人之代理人或授權使用人，而與本案各告訴人或商標權人之利害攸關，該等鑑定報告書之立場是否有偏頗之虞，亦非全然無疑。又審諸該等鑑定書之內容，多有以「商品來源不明」、「欠缺正品應具備之防偽標籤、品牌授權吊牌、標示吊卡或商品專用包裝袋」、「欠缺原廠商品之保證書、發票、使用說明書及精緻包裝」、「材質粗糙」等節作為認定如附表三所示之衣服均為仿冒品之理由（詳如附表三所載），惟本件被告所販賣之衣服均非新品，而係自慈濟資源回收廠等處所購入之二手服飾，業如前述，且為聲請簡易判決處刑意旨所肯認，並有扣案衣服照片附卷為憑。而二手衣服因業經原所有人穿著使用，未若新品附有保證書、使用說明書、包裝袋、吊牌或購買發票，實屬當然；又二手衣服材質及衣況之良窳、標籤之完備與否，與各原所有人之穿著習慣、洗滌次數、使用情形及時間長短均有相關，原難與新品同視，且該等二手衣服既均原經所有人丟棄或捐輸，則該等衣服之品質，亦難期與新品相當。前述鑑定報告書或鑑定證明書未辨明此點，逕持上揭理由判定附表三所示衣服均為仿冒品，亦有率斷之嫌及未盡公允之處。

(四)、再按被告行為時即 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 82 條之明知為仿冒商標之商品而販賣罪，以行為人對於其販賣之物係仿冒商標之商品，出於明知為前提要件，所謂明知，係指直接故意而言，若為間接故意或過失，均難繩以該條之罪（最高法院 46 台上字第 377 號判例、91 年度台上字第 2680 號刑事判決意旨參照）。本件縱依附表三所示各該鑑定書之內容、鑑定人○○○於原審之陳述、唐朝公司代理人○○○所提出之商品鑑定細節對照表、原廠真品與扣案仿冒商標服飾商品比對表（見本院卷二第 100 頁至第 104 頁），認附表三所示之衣服均為仿冒商標商品，然參諸唐朝公司之代理人○○○於本院準備程序中所稱：關於商標鑑定涉及商業秘密，鑑定人均需經過長期訓練，才能取得鑑定資格。本件扣案 6 件「Lacoste」商標之衣服，伊等有將產品細節照片送回原廠作判別，原廠判別是仿冒品。另外「Adidas」、

「Puma」部分，伊等有以信件請原廠再次作辨別，他們也回覆說部分是仿冒品等語（見本院卷二第 54 頁、第 55 頁），可知如非接受長期之專業訓練，實無法取得鑑別商標真偽之能力；即令已取得商標權人鑑別委任狀之○○○、○○○，亦需將扣案物品之照片送請原廠協助辨識，始能確認該等商品是否確屬仿冒商品。被告僅為擺攤販售二手衣服之個人，其辯稱其並無辨識仿冒商品之專業能力，對於其所售物品為仿冒商標商品乙節欠缺直接故意，並非無據。

(五)、又本案被告經警查扣之衣服共計 22 件（如附表二所示），衡以警方查扣該等衣服之原因，無非係認為該等衣服均為仿冒商標商品，然附表二所示之衣服經必爾斯藍基公司或唐朝公司人員審視結果，認其中之 11 件商品確屬真品（即除附表三所示衣服外之其他衣服均經認定為真品），已佔扣案衣服數量之半數，足見職司查緝智慧財產權犯罪之內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第三中隊警員，對於扣案商標商品真偽之判斷，亦有半數與必爾斯藍基公司或唐朝公司之認定不符。另就本件扣案「TIMBERLAND」商標之衣服 4 件，唐朝公司 101 年 4 月 13 日鑑定報告書原以「1.商品上之標籤標示資訊，非為原廠真品應有之規格。2.商品之製工與材質品質粗糙，與原廠真品應有品質不符。3.商品來源不明」等理由，認定均屬仿冒品；惟嗣經確認結果，該公司 101 年 6 月 12 日鑑定報告書又稱前述「TIMBERLAND」商標之衣服 4 件均為舊款庫存商品，此有上開 2 份鑑定報告書在卷可考（見警卷第 36 頁、偵查卷第 6 頁），是身為商標權人代理人之唐朝公司甚且可能於判斷仿冒商標商品時發生錯誤，何能苛求被告具備超越商標權人代理人或查緝智慧財產權犯罪警員之專業素養。再者，本件扣案之衣服均有標籤、成分標籤或洗標，且扣案衣服雖分經相關鑑定書認定為真品與仿品，惟兩者之商標或衣況自外觀觀之，甚為相似，並無顯著之差異，此有本院勘驗筆錄及勘驗照片 151 幀在卷足稽（本院卷二第 57 頁至第 98 頁背面），可佐被告辯稱其收購時均係挑選有完整內標之舊衣服，其認為該等舊衣均屬真品等語，應非子虛。又參以被告於其所擺設之上開攤位，係以每件衣服 100 元至 200 元不等之售價對外販賣，並未將仿冒商標服飾分區陳列，復未依商品之真偽區分價格，亦佐被告辯稱其不知扣案之衣服為仿冒商標商品，其並無販賣仿冒商標商品之直接故意，應屬可信。

六、據上所陳，本件尚乏明確證據足認如附表三所示之扣案物品均為仿冒商標商品，被告辯稱其主觀上並無販賣仿冒商標商品之直接故意，亦堪採信。檢察官所舉事證，無從說服本院形成被告有罪之心證。此外，復查無其他積極事證足認被告確有違反商標法之犯行，揆諸前揭說明，自應為其無罪之諭知。末按檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有第 451 條之 1 第 4 項但書之情形者，應適用通常訴訟程序審判之，刑事訴訟法第 452 條定有明文。又管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑訴法第 452 條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序

為第一審判決，法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第 14 項亦有明定。再按地方法院簡易庭對被告為簡易判決處刑後，經提起上訴，而地方法院合議庭認應為無罪判決之諭知者，依同法第 455 條之 1 第 3 項準用第 369 條第 2 項之規定意旨，應由該地方法院合議庭撤銷簡易庭之判決，改依第一審通常程序審判（最高法院 91 年度台非字第 21 號判例意旨參照）。本案既不能證明被告犯罪，原審疏未詳查，遽為被告有罪之判決，容有違誤，被告提起上訴否認犯罪，為有理由，應由本院合議庭將原判決撤銷，自為第一審無罪之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 455 條之 1 第 1 項、第 3 項、第 369 條第 2 項、第 364 條、第 301 第 1 項，判決如主文。

本案經檢察官林芝郁到庭執行職務。

中 華 民 國 102 年 5 月 30 日

刑事第七庭 審判長法官 陳 箐

法 官 呂佩珊

法 官 吳佳穎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受判決後 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」。

中 華 民 國 102 年 5 月 30 日

書記官 楊馥華