

智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 10 號刑事判決

上 訴 人 臺灣桃園地方法院檢察署檢察官

被 告 廖○○

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102年度智易字第4號，中華民國102年12月5日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署100年度偵字第10129號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有刑事訴訟法第451條之1第4項但書之情形者，應適用通常程序審判之，刑事訴訟法第452條定有明文。查本件被告廖錫容被訴違反商標法案件，經原審法院於審理後，認不宜以簡易判決處刑，爰依同法第452條之規定，改用通常程序審判之，合先敘明。

二、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告廖○○為立祺電機股份有限公司（下稱立祺公司）負責人，明知如本判決附件所示LV之商標圖樣，業經法商路易威登馬爾梯耶公司（下稱路易威登公司）向主管機關經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊核准登記，取得商標權，指定使用於手提包等商品，現仍在商標權期間內（下稱系爭商標），且使用系爭商標圖樣之商品，在國內市場行銷甚廣，為相關業界及消費大眾所共知，未經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用近似或相同之註冊商標，或知悉為仿冒商品而仍為販賣、意圖販賣而陳列之行為。詎被告廖○○明知所委託大陸地區廣州市某工廠生產輸入之LV斜背包及側背包，係未經路易威登公司同意或授權，而於同一商品使用相同或近似於系爭商標圖樣之仿冒商品。被告廖錫容竟基於意圖販賣而陳列仿冒商標商品之犯意，自民國100年1月25日起，在坐落○○縣○○鄉○○路○段000號之臺茂購物中心3樓設置專櫃，僱用店員○○○在場販售LV斜背包及側背包，嗣於100年3月17日經警當場查獲，扣得LV斜背包及側背包各1只。因認被告涉犯違反92年11月28日修正施行之商標法（下稱修正前商標法）第82條之意圖販賣而陳列仿冒商標商品罪嫌。

三、原判決意旨略以：

（一）本案扣案之2個包款均委託歐吉力國際有限公司（下稱歐吉力公司）○○○所研發設計，經送審NBA公司臺灣分公司，因包面係棋盤式格紋背景，經NBA公司臺灣分公司○○○向○○○再度確認該包款，未侵害LV商標權後，予以送審通過，由被告下單至大陸工廠製造後，進口輸入臺灣等情以觀，

足以佐證被告所辯扣案包款，為○○○直接送件給NBA 公司臺灣分公司審核通過，從設計、製造及驗貨等過程，其均不知情等語，尚非子虛，堪予採信。

- (二)被告雖身為授權商，然非直接參與設計及行銷之事宜，未必對於專櫃所販售陳列之商品，均能知悉甚稔，參諸陳列本案扣案商品之臺茂購物中心3 樓NBA 專櫃之現場照片（見臺灣桃園地方法院檢察署100 年度偵字第10129 號偵查卷第39、40 頁，下稱偵字第10129 號偵查卷），除扣案之2 只包款之包面，其與LV註冊之棋盤式格紋外觀相仿，其餘展示商品均與LV之商標無涉，且專櫃看板及販售商品均標有NBA 商標，益徵被告辯稱倘欲仿冒商品，不會在百貨公司販售，其無違反商標法之故意等語，應堪採信，自無法僅因扣案包款為近似LV註冊商標之商品，遽認被告具有意圖販賣而陳列仿冒或近似商標商品之故意。準此，檢察官所舉之證據，均不足以證明被告確有於同一商品使用相同或近似於LV註冊商標之圖樣，亦不足以證明被告有明知為相同或近似註冊商標之仿冒商品而意圖販售而陳列之直接故意，不能使原審法院得有罪之確信，且復查無其他證據足證被告有何違反商標法之不法犯行，自應為被告無罪判決之諭知。

四、檢察官上訴意旨略以：

- (一)本案扣案背包2 只確有致使相關消費者產生混淆誤認之虞，因證人○○○為被告設計商品之歐吉力公司執行副總，明確證稱商品之設計稿，均會先送予被告，堪認被告知悉商品之外觀。證人○○○雖證稱僅需授權商確認過，在市場上可被允許，即可通過審核。然亦證稱僅經○○○口頭確認，就扣案之2 款皮包，未與被告或NBA 公司之授權商聯絡過。足認其前後證述矛盾，原審以矛盾之證詞，作對被告有利之認定容有疑義。
- (二)被告為主要出資製作系爭商品之公司負責人，是否委託他人設計行銷本為商業考量。在被告均有看過設計稿之前提，系爭商品於外觀明顯可見有侵害商標權之疑慮，且智慧局回覆函文確認在案。詎其仍下單工廠製作，最終於市面販售，原審始終以難以認定被告明知為由，作對被告有利之認定，應有可議處。職是，將來出資者僅需循此模式，由其他設計行銷公司參與，無論是否販售仿冒商品，均不用負責，即可搭他人知名商標便車之利。第一線查緝之員警亦無庸再辛苦查緝，因販售之公司可能辯稱僅與授權商合作，為其提供通路販售，收取設計行銷費，並無犯意。授權商亦可推稱不知設計商如何設計，自己係賺取販售商品利潤。至於販售仿冒商品從事營利，不論在夜市擺攤販賣或在百貨公司設櫃販售，均成立犯罪。準此，原審認事用法容有未洽，爰依刑事訴訟法第344 條第1 項，第361 條第1 項提起上訴，請撤銷

原判決另為適當之判決云云。

五、維持原判決與駁回上訴之理由：

(一)證據裁判主義：

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。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161條第1項及第301條第1項分別定有明文。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。然無論直接或間接證據，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，倘其證明未達此程度，致有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應諭知被告無罪之判決。申言之，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據與說服之實質舉證責任，被告並無自證無罪之義務。倘檢察官所提出之證據，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76年臺上字第4986號、92年臺上字第128號分別著有判例。職是，本院自應審酌維持原審判決被告無罪，是否為檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院形成被告有罪之心證。

(二)公訴人起訴理由與被告抗辯：

1. 公訴人認被告廖○○涉有前開犯行，無非以被告警詢與偵查中之供述、證人○○○於警詢與偵查中之證述、證人○○○於警詢之證述、證人○○○於偵查中之證述、證人○○○於偵查中之證述，暨現場照片、NBA 公司商品目錄、鑑定證明書、智慧局商標資料檢索服務查詢資料、進口報單等件，為其論據。被告雖坦承自100年1月25日起，在臺茂購物中心3樓設櫃販賣NBA授權之包款，然堅詞否認有何違反商標法之犯行，並辯稱：其取得98年至101年之美商NBA公司香港分公司之授權代理，委託歐吉力公司○○○設計，並經NBA公司臺灣分公司審核通過後，再請大陸廣州工廠製造後，輸入回臺灣販售，相關商品之設計、驗貨及銷售等事宜，均委託歐吉力公司辦理。其在臺北新光三越、桃園統領、大江及本案查扣地點之臺茂購物中心等處，均有設置專櫃。其公司所生產之NBA商品主要是運動方面，LV則是休閒紳士淑女方面，扣案之包款並非仿冒品，因上有NBA標誌，且於NBA專櫃裡販售，且定價與LV相差甚遠，倘要仿冒應至夜市或市場販賣，不會在百貨公司販賣等語。
2. 被告原審選任辯護人為其辯護稱：被告經營之立祺公司於98年4月與美商NBA公司簽約販賣使用其商標權之產品，契約約定販賣產品，倘欲使用NBA

之商標，應先經NBA 公司審核同意。本案扣案商品之圖樣由與立祺公司合作之經銷商歐吉力公司之○○○所設計，而其直接與NBA 公司臺灣分公司之○○○確認允許授權。立祺公司有給付歐吉力公司商品開發及設計費用。準此，扣案之商品以顯著方式使用NBA 商標，亦在知名商場販售，相關消費者不致有混淆誤認之虞，被告無侵害系爭商標權之故意等語。

(三)本案扣案商品商標與系爭商標近似：

- 1.所謂商標圖樣之相同，係指兩者圖樣完全相同，難以區別而言。而商標圖樣近似者，則指異時異地隔離及通體觀察，兩商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面，有相仿者，具備普通知識經驗之商品購買者，施以通常之辨別及注意，有引起混淆誤認之虞者而言。兩商標是否構成近似，應從隔離異時異地觀察，不得以對照比較為判斷標準。故縱使兩商標對照比較，雖有差異處，然隔離觀察其總體或主要部分，有足以引起混淆誤認之虞者，即成立近似商標，其附屬部分之有無差異，要非所問。商標所用文字或圖係用以表彰其商品，以與他人同類之商品有所區別，均為構成商標之主要部分。本案扣案之商品，先後2 次送請智慧局鑑定，其鑑定結果如後：

- (1)本件依來函所附扣案證物背包觀之，其係以深淺不同之褐色方格圖，所佈成棋盤設計之包面，其與商標權人註冊第00896136、00899180號商標相較，兩者均為深色與淺色相間之棋盤格連續圖樣設計，構圖意匠相仿，以具有普通知識經驗之消費者，在購買時施以普通所用之注意，可能會誤認兩商品來自同一來源，或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成近似之商標。參諸兩者均使用於相同或類似之背包、皮包商品，相關消費者極有可能誤認其來自相同來源，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，而產生混淆誤認之虞。

- (2)本件來函證物側背包及斜背包實物商品，其紙標吊牌、包面五金製品、背包拉鍊及背包內裡紋飾等處，有使用NBA 字樣或註冊第819430號「NBA Logo」商標，固為相關消費者藉以區辨商品來源之商標。惟二只背包背面均有深淺不同之咖啡色與褐色相間之方格設計，與註冊第899180號「TOILE DAMI-ER encouleur+deno( fig)」商標相較，予消費者寓目印象均是顏色設色及條紋紋路，極相彷彿之棋盤方格交錯設計，應屬構成近似之商標。而兩者均指定或使用於相同或類似之皮包、背包、手提包等商品，一般具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通注意，可能會誤認系爭商標所表彰之商品來源同一或誤認上開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之來源，應有使相關消費者發生混淆誤認之虞。

(3)本件扣案背包商品包面格紋與第896136號「TOILE DAMIER e-n couleur(figurative)(annexed)」商標相較，因後者顏色為咖啡與土黃色之格紋設計，其予消費者寓目印象仍屬有別，非屬構成近似之商標，雖兩者均指定或使用於相同或類似之皮包、背包、手提包等商品，應無致使相關消費者發生混淆誤認之虞，併予敘明。此有智慧局101年8月29日(101)智商20433字第10180473330號函、102年9月27日(102)智商20430字第10280462340號函附卷可稽(見臺灣桃園地方法院101年度桃智簡字第7號卷第55頁，下稱桃智簡字第7號卷；臺灣桃園地方法院102年度智易字第4號卷第18頁，下稱智易字第4號卷)。

2. 證人○○○於警詢及偵查時證稱：其僅知道扣案之2只包包棋盤格外觀與LV包包很像，至於有無仿冒，其不清楚，在該購物中心工作時，有些人表示與LV長得很像等語(見偵字第10129號卷第7、60頁)。並有桃園縣政府警察局蘆竹分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、現場照片、鑑定證明書、智慧局商標資料檢索服務查詢資料存卷可參(見偵字第10129號卷第10至20、39至45、54頁)，復有扣案之2只包包為證。職是，扣案之斜背包及側背包各1只，其紙標吊牌、包面五金製品、背包拉鍊及背包內裡紋飾等處，固有使用NBA字樣或註冊第819430號「NBA Logo」商標，而為相關消費者藉以區辨商品來源之商標。然該2只包款包面上均有深淺不同之咖啡色與褐色相間之棋盤式方格設計，其與註冊第899180號之LV商標相較，均為顏色設色及條紋紋路極相彷彿之棋盤方格交錯設計，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通所用之注意，可能會誤認兩商品來自同一來源，或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且兩者均指定或使用於相同或類似之皮包、背包、手提包等商品，確有致使相關消費者產生混淆誤認之虞。

(四)被告無販賣侵害商標權商品罪之直接故意：明知為第81條侵害商標之商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬元以下罰金，修正前商標法第82條定有明文，相當於現行商標法第97條之規定。故販賣侵害商標權商品罪並無處罰過失之特別規定，且以行為人明知為侵害他人商標權商品而仍販賣為其構成要件，是行為人除須在客觀上有販賣仿冒商品之行為外，就其所販賣者屬仿冒商品，在主觀上亦應有所明知之直接故意。申言之，行為人對於其販賣之商品係仿冒他人商標商品之犯罪事實，須明知並有意使其發生，而主觀犯罪構成要件事實，應依積極證據認定之，倘積極證據不足為被告事實之認定時，即應為有利被告之認定，自不必有何有利證據，而應諭知無罪之判決。職是，本院自應審究被

告是否明知其所販賣者屬仿冒商品，具備主觀要件之直接故意。經查：

1. 證人○○○於原審審理時證稱：其為歐吉力公司之執行副總，負責經營歐吉力公司之運作與管理，當時被告取得NBA 之包包類代理權，想要從事商品之開發，經由朋友知其在NBA商品開發此領域，已從事十多年之經驗。其與被告合作之內容有二：(1)其先幫忙蒐集NBA 之包包類商品，適合開發何種較具有競爭性之商品，其公司會先調查消費者對於包包需要之設計，乃至於價格之訂定。嗣蒐集完後，請公司設計師進行商品之打樣開發，同步亦將設計稿送予被告，請渠等交予NBA 公司進行審核。其將商品開發完成後，會將有被核可過之項目送予被告，未核可通過者即取消開發。(2)其公司在此通路上有諸多客戶，被告委託其公司經銷市場經營，被告公司取得代理權，其公司進行商品開發與經銷，知悉何商品通過NBA 公司審核後，其會告知被告欲購買之數量，被告始至工廠下單製作。產品生產後，被告再將商品賣出，其再進行行銷。依合作契約係由其公司負責設計，倘NBA 公司有指示修正，其公司會洽電詢問NBA 公司之○○○，聯絡要如何修正。其收到被告之email通知，告知NBA 公司審核通過後，即可定稿，其公司付給被告之金額，視商品是寄賣、買斷或通路商大量訂購，而決定之。倘被告以自己之通路販賣，經NBA 公司審核過後，被告須支付其公司成本12% 作為開發費用。再者，扣案之2 款包包為其公司設計，被告未提供設計表給其參考，亦未表示如何設計。是其公司設計完，經由被告交予NBA 公司，並經NBA 公司審核通過告知被告，被告再交予其公司，並買斷2 個扣案之商品。此2 款包包之圖案設計，係經市場調查為一般學生最喜歡之包款，當時有參考象棋棋盤，使用一般工廠之現有布料，NBA 公司審查時，會全面把關，審核送件之圖騰、LOGO大小、價格及材料，因關係商品之形象與商譽，其在提供設計稿時，將提出資料證明為一般圖樣，亦至智慧局網站搜尋檢視，是否有違反商標法等語（見桃智簡第7 號卷第29至33、83頁反面）。
2. 證人○○○亦於原審審理時證稱：被告取得NBA 公司包包類之授權，係NBA 公司之授權商，證人○○○係被告之設計商，協助被告從事設計及通路，授權商品均應先行送審，即由授權商將商品設計圖放至網站之系統，其直接在系統查看商品設計圖之LOGO使用、球隊球徽是否正確。倘有需要修正者，其直接在系統上告知需要修正之部分，同時授權商會收到E-mail。倘設計通過者，其直接在系統上回覆，同時授權商亦會收到e-mail，扣案之2 款包包起初均送審，其知悉該包款由○○○所設計，且其與立祺公司聯絡後，還是會與○○○聯繫。因扣案包包背景非素面，故其直接打電話予○○○聯絡，經○○○口頭確認表示LV格子大小與本件包款之設計不同，且LV格子內有

「LOUIS VUITTON」字樣。由於合約並未要求授權商再次確認需要檢附任何資料，故僅需授權商表示有確認過，在市場上可被允許，即可通過審核，就扣案之2款包包，其未與被告聯絡過等語（見桃智簡卷第47至49頁反面）。

3. 本院勾稽證人○○○、○○○之上揭證言，核與被告所辯相符，且有卷附之NBA公司香港分公司授權書、立祺公司與歐吉力公司訂定之NBA包袋類、襪類商品經銷合約書、NBA送審回覆確認電子郵件、進口報單等件（見偵字第10129號偵查卷第21至22、23至38頁反面；桃智簡卷第17至19頁）在卷可證。足認被告辯稱扣案之2只包款，均係由歐吉力公司○○○設計，經由NBA公司○○○審核通過後，由被告任職之立祺公司下單予大陸廣州工廠製作後，進口輸入回臺灣販賣等情，堪為真實。故本案扣案之包包2只，雖在同一或類似之商品，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，然非被告所設計或使用。
4. 被告於原審審理時陳稱：其自75年起擔任立祺公司之負責人，早期從事縫紉機之馬達，80年間開始生產工業用之縫紉機，背包是在98年起與美國NBA公司簽署代理合約時，開始從事百貨業，扣案之包款係由歐吉力公司之○○○直接送件給NBA公司審核通過後，由其公司下單予廣州之包包工廠生產，雖由其公司名義進口，然進口後直接送至歐吉力公司，由歐吉力負責驗貨及銷售，其僅負責取得代理權等語（見智易字第4號卷第38背面至39頁；本院卷第32、58頁）。並有卷附之立祺公司桃園縣政府營利事業登記證可憑（見偵字第10129號偵查卷第21頁）。本院衡酌被告所擔任負責人之立祺公司，多年係以縫紉機馬達為業，其辯稱取得NBA包包代理後，係委由歐吉力公司○○○負責相關設計及銷售，即屬可信。參諸證人○○○、○○○上開證述情節，本件扣案之2個包款均由歐吉力公司○○○所研發設計，經送審NBA公司臺灣分公司，因包面係棋盤式格紋背景，經NBA公司臺灣分公司○○○向○○○再度確認該包款，並無侵害LV商標權後，予以送審通過，由被告下單至大陸工廠製造後進口輸入臺灣等情以觀，足以佐證被告所辯扣案包款，係○○○直接送件給NBA審核通過，從設計、製造至驗貨過程，其均不知情等語，堪予採信。
5. 本院認被告雖為授權商，然未直接參與設計及行銷之事宜，未必對於專櫃上販售陳列之所有商品，均能知之甚詳，參諸陳列本件扣案商品之臺茂購物中心3樓NBA專櫃之現場照片（見偵字第10129號偵查卷第39、40頁），扣案之2只包款之包面，固與LV註冊之棋盤式格紋外觀相仿，惟其餘展示商品均與LV之商標無涉，且專櫃看板與販售商品，均標有NBA商標，益徵被告辯稱其無違反商標法之故意等語，應堪採信。準此，本案自無法僅因扣案包款為

近似LV註冊商標之商品，即遽認被告具有意圖販賣而陳列仿冒或近似商標商品之故意。

六、本案應為無罪判決：

綜上所述，檢察官所舉之證據，均不足以證明被告確有於同一商品使用相同或近似於LV註冊商標之圖樣，亦不足以證明被告有明知為相同或近似註冊商標之仿冒商品，而意圖販售而陳列之直接故意，自無法使本院得有罪之確信。綜觀卷內現有事證，亦無其他積極證據足證被告涉有檢察官所指之違反商標法犯行，原審因而為被告無罪之判決，核無不合，檢察官上訴意旨，為無理由，應予駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官覃正祥到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 5 月 1 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 熊誦梅

法 官 林洲富

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 103 年 5 月 1 日

書記官 吳社瑩