105100201 有關「梨仙子なしのめがみ 及圖」商標權侵害事件(§97)

（智慧財產法院 105 年度刑智上易字第 23 號刑事判決）

爭點：1.非明知不構成商標法第 97 條之侵權行為，不負有回收產品之義務?

2.接到侵權通知後未回收產品，非必然是具有主觀不法意圖之「明知」事證。

系爭商標圖樣

（註冊第 01275530 號）

第 29 類：櫻桃、香蕉、柑橘、芒果、西瓜、梨子、水蜜桃、紅柿、蓮霧、李子、荔枝、葡萄、蕃茄、楊桃、枇杷、草莓、蕃石榴、檸檬、木瓜、梅子。

系爭梨仙子包裝紙

相關法條：商標法第 97 條

案情說明

珍果貿易有限公司（以下稱珍果公司）曾以「梨仙子なしのめがみ 及圖」向經濟部智慧財產局申請商標，並獲准登記註冊第 01275530 號商標(下稱系爭商標)，取得使用於梨子等商品之商標權，現仍於商標專用期間內。被告王ＯＯ為璉鎰實業股份有限公司（以下稱璉鎰公司）之負責人，其於 102 年 8 9 月間，向韓國慶北通商株式會社(GYEONG-BUK TRADE CORPORATION，以下稱慶北公司）購買韓國黃梨（FRESH WON HWANG PEAR）2,330 箱（以下稱系爭黃梨)，並包有系爭梨仙子包裝紙。而系爭黃梨自 102 年 9 月 9 日檢疫通過後起，便販賣至全國各地之果菜市場，嗣經珍果公司負責人汪ＯＯ於 102 年 9 月 11 日在「○○果菜市場」、102 年 9 月 14 日、102 年 10 月 1 日，在「鳳山果菜批發市場」之攤位，發現攤商陳列販賣璉鎰公司輸入之系爭黃梨，獲悉其情。案經檢察官調查，以原告涉犯商標法第 97 條前段之非法販賣侵害商標權之商品罪起訴。經臺灣臺中地方法院判決無罪，檢方不服，爰向智慧財產法院提起本件上訴案。

判決要旨

智慧財產法院105年度刑智上易字第23號刑事判決：上訴駁回。

<判決意旨>:

商標法第 97 條前段之非法販賣侵害商標權之商品罪，係以行為人「明知」為侵害他人商標權之商品而仍販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入為其構成要件。準此，行為人除須客觀上有販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入仿冒商標商品之行為外，就其所販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者係屬侵害他人商標之商品，在主觀上更須「明知」，係指直接故意，始能構成犯罪。又所謂「明知」，乃指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者而言,設若行為人對構成犯罪之事實,在主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事實之發生者（即間接故意）或僅有過失,則其仍非本罪所欲規範處罰之對象(最高法院91年度台上字第2680號判決參照）。

…

又觀之安和通運股份有限公司（以下稱安和公司）104年11月5日函記載：璉鎰公司自韓國進口新鮮梨子乙櫃櫃號WHLU0000000於102年9月9日海關驗放後，當日即由安和公司承運將該貨櫃由台基物流公司所屬基隆港碼頭貨櫃場拖至新北市五股工業區信成冷凍庫拆櫃卸貨等情，及億利興股份有限公司（以下稱億利興公司）104年11月11日函記載：璉鎰公司102年進口韓國梨貨櫃號碼WHLU0000000確於102年9月9日托運至億利興公司拆櫃，所拆櫃之韓國梨皆於當日安排貨卡車載運配送至其指定買受人客戶，億利興公司歷年來與璉鎰公司之貨櫃拆櫃處理方式，皆為現拆當日發送完畢，未曾有待售暫存入庫紀錄等語，可知系爭黃梨貨櫃於102年9月9日已由安和公司拖至億利興公司之信成冷凍庫拆櫃卸貨，並於同日由億利興公司安排貨卡車載運配送予各客戶，核與證人汪ＯＯ於原審審理時證稱：韓國梨子一般進口之後，會經由報關行代辦領出來，報關行會幫我們請貨櫃車（拖車）拖到冷藏庫，在冷藏庫那邊卸貨，卸完貨一般就是直接送市場，可是如果那天的訂單沒有大於到貨量的話，會有一部分暫存在冷藏庫等語，可知依證人汪ＯＯ進口韓國黃梨之經驗，通常情形即為拆櫃卸貨後直接配送市場，僅在當日訂單少於到貨量時，才會暫存冷凍庫，此與前開函文所載系爭黃梨於102年9月9日拆櫃卸貨當日直接配送予買受人等情相符。且汪ＯＯ之配偶於102年9月11日，即在「○○果菜市場」編號28號「榮」攤位發覺攤商陳列販賣璉鎰公司進口之系爭黃梨，已如前述，亦與系爭黃梨於102年9月9日即配送予批發商一情，在時序上相吻合。故被告於102年9月11日經由洪○○

轉知系爭黃梨使用系爭「韓國梨梨仙子」包裝紙之前，系爭黃梨早已由璉鎰公司全數出售並配送完畢，璉鎰公司於102年9月9日之後，顯無再有販賣系爭黃梨之行為，應堪認定。至於102年9月11日，在「○○果菜市場」編號28號「榮」攤位，及於102年9月14日、102年10月1日，在「鳳山果菜批發市場」攤位，仍有攤商陳列販賣系爭黃梨，業如前述，則屬攤商本身之販賣行為，並非璉鎰公司之販賣行為甚明。

被告於偵訊時固供稱經證人洪○○轉知系爭黃梨使用系爭包裝紙包裝，卻未加以查證，亦未回收已出售之系爭黃梨等語，因系爭黃梨於102年9月9日領櫃、拆櫃之前，璉鎰公司與批發商間之系爭黃梨買賣契約業已成立，且於102年9月9日亦全數配送予批發商，均如前述，是被告前揭有關未加以查證，亦未回收已出售之系爭黃梨一事，揆諸前揭說明，基於「罪證有疑，利歸被告」之證據法則，自不得為不利於被告之認定，不能以被告前揭供述內容，遽認被告因未回收系爭黃梨而認其有違反商標法之主觀不法意圖。