

裁判書查詢

高雄分院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】93,上易,199

【裁判日期】930831

【裁判案由】違反商標法

【裁判全文】

臺灣高等法院高雄分院刑事判決
號

九十三年度上易字第一九九

上訴人 台灣高雄地方法院檢察署檢察官

被告 甲○○

選任辯護人 唐治民律師

右上訴人因被告違反商標法案件，不服台灣高雄地方法院九十二年度易字第二〇三九號中華民國九十三年二月二十六日第一審判決（起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署九十一年度偵字第二六八六一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、起訴事實及論罪法條一

被告甲○○係允徠企業有限公司（下稱允徠公司）實際負責人，專門從事童軍用品及材料買賣業務，自民國八十八年起即供應各國中小學各式童子軍制服，明知如附表所示物品上所使用之「中國童子軍」及其他商標張貼，係意圖欺騙他人，使用相同於中國乙○○○○所取得註冊號數第九六八四一六、九六一四六八、九三九一八四、三二〇號之標章圖樣，仍基於意圖販賣之犯意，向其兄連永綏購入如附表所示之物品，並在上址販賣予不特定人。嗣於九十一年十二月五日十七時三十分許，為中國乙○○○○代理人李起文偕同警方持搜索票當場查獲，並扣得如附表所示中國童子軍上衣等物品等情。因認被告涉犯商標法第六十三條之販賣仿冒商標商品罪嫌。

二、公訴人所提出之證據一

檢察官主張被告涉犯販賣仿冒商標商品罪嫌，係以被告在警詢及偵查中之供述、扣案如附表所示之物及現場照片三張，證明經警查扣之仿冒商品，均係向其兄連永綏所販入；並提出告訴代理人李起文之指訴、名片及發票等物證，證明被告確係允徠公司實際負責人，且該公司有販售上述仿冒商品；又提出註冊號數第九六八四一六、九六一四六八、九三九一八四、三二〇號等商標註冊證、經濟部智慧財產局服務標章及商標評定書三份，證明查扣之仿冒標章，確係告訴人所申請註冊，指定於附表所示衣物之商標專用權；最後另有被告之兄連永綏違反商標法案件起訴書，證明被告明知查扣之物係告訴人享有商標專用權，猶意圖營利而販售他人。並於上訴書補充理由謂「原判決附件三、五所示商標早已行之世界各國有年，佐以被告所述亦可認係著名商標，而善意使用商標之抗辯，應僅限於適

用非著名商標，是以被告於註冊前，陳列具有著名商標之服飾於店內，即已違反商標法之犯行」等語。

三、本院對證據之判斷一

(一) 被告應有販售仿冒商品之行為：

一被告甲○○雖辯稱：伊雖係允徠公司股東，但扣案物係其兄連永綏寄放，與伊無關云云。經查，中國乙○○○委任告訴代理人李起文於九十一年十二月五日向警方報案，指稱允徠公司販賣仿冒童子軍物品，警方乃持法院核發之搜索票，於同日十七時三十分許，至高雄市○○區○○路二二○巷六六號允徠公司實施搜索，當場扣得如附表所示之物等情，有告訴代理人李起文警詢筆錄、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據及照片附卷可稽。

二而證人即允徠公司職員陳慧美於原審證稱：伊至八十八年底迄今，於允徠公司擔任處理貨品及記流水帳職務，由被告應徵，公司實際負責人為連永綏，而莊美有係掛名負責人，薪水則由連永綏告知被告後，由被告發放，如果有人要購買童軍衣服，伊會詢問連永綏，扣案童軍制服及配件，係連永綏拿來的，經連永綏指示後，由伊及被告送貨，於九十一年十二月五日查獲前，已很少送貨等語（見原審卷第四九至五五頁）。

證人即被告之兄連永綏於本院結證：伊有六家公司，其中與童軍物品相關的是漢威企業社、允徠公司，漢威是全台供貨，允徠則為高雄市北區供貨點，可以受理訂貨，由被告或被告委請之工讀生送貨，因發票係累進，為分擔稅額以節稅，有些童軍物品會以允徠公司名義開立發票，置於允徠公司之童軍物品，如有不特定人購買，可以販賣，但屬少部分，被告負責送貨，應知貨物係童軍物品，被查獲之前，允徠公司出貨量很少，三月份及九月份出貨較多，大概幾千元，銷貨後，視客戶向允徠或漢威訂購，而由允徠或漢威請款，分別交付漢威或允徠等語（見本院卷第一一四至一二一頁）。

四綜合上述查獲經過及證人陳慧美、連永綏之證詞，扣案物品應係連永綏置放於允徠公司，被告亦明知該物係童軍物品。且於九十一年十二月五日查獲前，雖童軍物品出貨量甚少，但仍有出貨。經連永綏指示後，由被告或其委請之工讀生或職員送貨等事實，應可認定。而被告允徠公司名片背面「服裝批、售」部分，係記載「童軍服飾、教學訓練器材、旗幟、徽章」等情，本院認被告既知上開置放物係童軍物品，仍參與送貨，且為公司股東，與其兄連永綏應有共同販賣扣案童軍物品之行為，尚不能因童軍物品係連永綏置放，即謂被告無參與販賣之行為。

(二) 被告是否符合善意使用之規定：

一被告又辯以其家族於中國乙○○○註冊前，已長久從事童子軍物品交易，迄今已三十年，為善意使用，不受乙○○○商標權效力所拘束等語。查被告雖有販賣扣案童軍物品之行為，且有前開公訴人提出之證據可認係販賣仿冒商標物品。但被告如有善意使用情形（即舊商標法第二十三條第二項、現行商標法第三十條第一項第三款），即不受商標權效力之拘束。

二按在他人申請商標註冊前，善意使用相同或近似之商標圖樣於同一或類似

之商品，不受他人商標專用權之效力所拘束，但以原使用之商品為限；商標專用權人並得要求其附加適當之區別標示，被告行為時之舊商標法第二十三條第二項定有明文。考其立法意旨乃在於保護先使用商標者之使用權，蓋我國商標法係註冊主義，商標權利之取得，以註冊為要件，然則商標之實體表現，貴在於使用，惟有將商標用於商品之上而行銷市面，始能使消費者認知辨識，是為能使商標制度達到更合理之境地，並符合現今先進國家商標制度之走向，我國商標法乃兼採使用主義之優點，而特設此一規定。

經查：

(一)扣案附表所示物品上之商標一

中國童子軍上衣部分（包括新、舊款，其差異點係在顏色及領口，顏色較深者為舊款，而新款領口係小翻領），新、舊款均有如附件二所示商標（即「中國童子軍」軍籍章），新、舊款鈕扣上均有如附件七所示商標，新款另有如附件三所示商標（即世界童軍徽、百合花瓣）。

導護背心部分，有如附件二、三所示商標。

鞋襪套件部分，僅領圈上有如附件三、七所示商標。

榮譽旗部分，有如附件六所示商標（即智仁勇字圖，如附件五所示商標，商品種類限於僅限於胸章、帽徽及紀念章，不含旗幟）。

幼童軍腰帶部分，銅環有如附件四所示商標（即狼頭）。

幼童子軍狼徽部分，有如附件八所示商標（即狼頭，該商標專用權與附件四不同點在於商標商品種類）。

中國童子軍徽部分，有如附件一所示商標（即「中國童子軍」軍籍章，該商標專用權與附件二不同點在於商標商品種類）。

領圈部分，領圈上有如附件三、七所示商標。

智仁勇童子軍徽之領巾部分，有如附件六所示商標（如附件五所示商標，商品種類限於僅限於胸章、帽徽及紀念章，不含旗幟）。

幼童軍狼頭徽之領巾部分，有如附件四所示商標。至領圈套件部分，僅領圈上有如附件三、七所示商標；而童子軍整套服（含褲）部分，僅領巾、鈕扣分別有如附件四、七所示商標；另幼童軍（小狼）服裝帶組件部分，僅領巾、腰帶及領圈分別有如附件四、三、七所示商標。

(二)依附件所示商標資料，以有利於乙○○○○之解釋，如以申請商標日作為認定善意使用之基礎，最早之申請日期係八十六年九月一日（附件五除外，就商品種類而言，本件並無該商標之胸章、帽徽及紀念章扣案，故無冒用該商標。餘申請日期均為八十九年間）。然依被告提出之人文出版社印行之「童子軍訓練第二冊」（五十四年八月再版）及「漢威產品綜合目錄（一九九三至一九九四年）」（下稱漢威目錄，見偵查卷第一〇九頁以下）：

「中國童子軍」軍籍章部分，至遲於於五十四年八月「童子軍訓練第二冊」再版時已存在，且列於漢威目錄「識別章」中（偵查卷第一一七頁）。

幼童子軍狼徽部分，列於漢威目錄「幼童軍晉級章」中（偵查卷第一一

六頁，並參右下方相片)。

世界童軍徽領圈(含鞋襪套件、領圈套件及幼童軍小狼服裝帶組件中之領圈)，列於漢威目錄「領圈」中(偵查卷第一一六頁)。

智仁勇童子軍徽之領巾(含童子軍整套服部分之領巾、幼童軍小狼服裝帶組件中之領巾)及幼童軍狼頭徽之領巾部分，列於漢威目錄「領巾」中(偵查卷第一一五頁，其中領巾可加繡附圖樣，應包含智仁勇童子軍徽，並參偵查卷第一一六頁左上方相片)。

幼童軍腰帶(含幼童軍小狼服裝帶組件中之腰帶)，列於漢威目錄「皮帶、腰帶、霹靂包」中之「幼童子軍帆布腰帶」(偵查卷第一一五頁)。

榮譽旗，列於漢威目錄「旗幟、旗桿」中(偵查卷第一一七頁，其中榮譽旗可訂做附圖樣，應包含智仁勇童子軍徽，並參偵查卷第一一七頁中間右方相片)。

導護背心，列於漢威目錄「交通、警示器材」中(偵查卷第一一八頁)。

中國童子軍上衣，列於漢威目錄「男童軍服裝中」中(偵查卷第一一四頁)。

(三)職此之故，因漢威目錄係介紹八十二年、八十三年之產品而出版，顯見如附表所示扣案物品，漢威企業社至遲於八十三年間，已從事製作、生產；且因領圈含有鈕扣，是含有如附件七所示商標之鈕扣，漢威企業社應已於當時生產，而使用於童軍、幼童軍衣服及領圈上。本院再參以證人即中正預校教師楊百齡、證人即大榮高工附設國小部主任曾秀華、證人即台南高工訓導處主任陳煥然於原審分別證述「七十三年以前，就向連家訂購童軍用品，舊款服飾部分，樣式沒有變更；但新款部分，中國童子軍字一樣，外表不一樣」；「八十八年間，向漢威購買童軍服飾，就有這樣之商標、圖樣、字樣，自我初中開始就有」；「被告父親係童子軍老師，對童軍服裝、器材熟悉，三十前，被告母親就有做刺繡之服裝，嗣被告父親事業由連永綏接任，是漢威企業社，乙○○○○商標註冊證上之徽章，以前向被告父親購買時就有該徽章，花瓣係世界徽，軍籍章自我初中就有，智仁勇徽章亦以前就有，未更改過」等語(原審卷第七三至八八頁)。從而，因至遲於八十三間，漢威企業社即使用如附件所示商標(不含附件五所示商標)。

四按善意使用商標者，縱怠於註冊，其使用商標之事實，不容予以抹煞，而後申請註冊者，要不能追溯拘束善意先使用商標者之使用行為，但是使用商標者既怠於註冊，則自他人註冊後，其使用商標自應為適度限制，商標專用權人並得要求先使用者附加適當之區別標示，以免其擴張使用權而損及註冊者之權利。經查，附表所示商品之商標圖樣，業經乙○○○○於該商品上取得商標、團體標章註冊登記(商標專用權人、專用期間、商標圖樣等均如附件所示)等情，固有附件所示資料可參。惟被告於註冊前(新法為商標註冊申請日前)，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品，自不受前開商標專用權拘束。公訴人並未證明被告所使用並非原商標或原商品，亦未證明扣案之物品係在告訴人商標註冊後所製作，或證明被告非屬善意使用，而告訴人亦未曾要求被告附加適當之區別標

示。故中國乙○○○○申請如附件所示商標前，漢威企業社已善意使用該商標，並使用於相同商品上，而被告受漢威企業社連永綏指示送貨，尚在前開善意使用範圍內，自不受如附件所示商標專用權拘束。

四、本院維持原判之理由－

（一）按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。本件因被告符合善意使用之規定，並無積極證據足資證明被告涉犯商標法第六十三條之販賣仿冒商標商品罪嫌。其犯罪自屬不能證明。既無從說服法院以形成被告有罪之心證，自應為被告無罪之判決。

（二）原審關於詰問證人連永綏部分，以其係被告之兄而未命其具結（見原審卷第六二頁），其證言原不得作為證據（刑事訴訟法第一百八十六條、第一百五十八條之三參照），其踐行程序及證據法則之適用，固非有據。惟原審對於卷內訴訟資料，逐一剖析並參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，而認不能證明被告犯罪，依法諭知無罪之判決，於法即核無不合，檢察官提起上訴仍執原判決已說明不採之事證，指摘原判決不當，為無理由，另主張商標法上主張善意使用之抗辯，應僅限於適用「非著名商標」，亦嫌無據，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

本案經檢察官王登榮到庭執行職務。

中 華 民 國 九 十 三 年 八 月 三 十 一 日

臺灣高等法院高雄分院刑事第三庭

審判長法官 周賢銳

法官 謝宏宗

法官 黃建榮

右正本證明與原本無異。

不得上訴。

法院書記官 鄭翠芬

中 華 民 國 九 十 三 年 八 月 三 十 一 日

附表：

編 號	品 名	數 量
一	中國童子軍上衣	十三件
二	導護背心	三十二件

三	鞋襪套件	八件	
四	榮譽旗		五十面
五	幼童軍腰帶		七十一條
六	幼童子軍狼徽		五百件
七	中國童子軍徽		一千五百件
八	領圈		四十件
九	智仁勇童子軍徽之領巾		五件
十	幼童軍之狼頭徽之領巾		三件
十一	領圈套件		六件
十二	童子軍整套服（含褲子）		一套
十三	幼童軍（小狼）服裝帶組件		九組