

109060201 有關「APPLE」、「蘋果」等商標權侵害事件(商標法§97)(智慧財產法院 108 年度刑智上易字第 79 號刑事判決)

爭點：刑事訴訟程序中仿冒鑑定應踐行之法定程序及內容？

系爭商標



註冊第 01620273 號

第 009、014、015、016、018、020、021、
024、028、035、036、037、038、040、
041、042、045 類：電腦等商品及服務。

蘋果

註冊第 01623907 號

第 009、014、015、016、018、020、021、
024、028、035、036、037、038、040、
041、042、045 類：電腦等商品及服務。

APPLE TV

註冊第 01325894 號

第 009 類：電腦；……；電池；電線；……；
手機專用袋。

APPLE WATCH

註冊第 01734666 號

第 009、010、014、028、042 類：電腦；…；電話；……；供醫療用之健康、健身、運動及保健用感應器、監視器及顯示器等商品及服務。

APPLE

註冊第 01457997 號

第 009、015、016、018、020、025、028、035、036、037、038、040、041、042、043 類：電腦等商品及服務。



註冊第 01583383 號

第 009 類：用於記錄、整理、傳輸、操作及檢查文字、資料、聲音及影像檔案之行動電話及攜帶式及手提式數位電子裝置之 USB 接頭，……；特別設計與行動電話及攜帶式及手提式數位電子裝置相容之通訊器具。

相關法條：商標法第 97 條、刑事訴訟法第 198 條、第 202 條、第 206 條

案情說明

起訴意旨：被告明知註冊審定號第 01620273 號等系爭商標，係美商蘋果公司核准在案之商標，指定使用於充電器、電池組、電線、電纜、轉接器、電池、連接線、觸控螢幕等商品，任何人未經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用相同或近似之商標，亦不得販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入，被告竟基於意圖販賣而持有、陳列仿冒商標商品之犯意，於民國 104 年 7、8 月間起，透過中國大陸淘寶網站，向某網路賣家購得電源轉接器、連接線、手機電池、螢幕面板後，於 104 年 10 月間起，將上開商品陸續公開陳列在其所經營之「○○企業行」，並以電源轉接器每件 490 元至 590 元不等、連接線每件 490 元至 590 元不等、手機電池每件 1,000 元至 1,600 元不等、手機

螢幕面板包含維修費每件 2,500 元至 6,500 元不等之價格，供不特定消費者維修、更換及販賣以牟利。嗣告訴人之市調人員前往上址更換手機背蓋、手機電池，經送請鑑定確認均係仿冒品後報警處理，經警至○○企業行執行搜索，當場扣得仿冒商標商品之電源轉接器 40 個、連接線 23 個、手機電池 72 個、手機螢幕面板 21 個等物，經送請鑑定確認均係仿冒品，因認被告係涉犯商標法第 97 條前段意圖販賣而陳列仿冒商標商品罪嫌。

判決主文

上訴駁回。

<判決意旨>

一、查扣案傳輸線 23 條，本院勘驗結果為：「傳輸線距離接頭約 10 公分處，有"Designed by Apple in California Assembled in Vietnam"」，其中「Apple」字樣之大小、字體，與前後文字相同，並無特別突出之處，且由其前後整體文義以觀，僅係以一般常用之方法，說明表示該商品之設計地與製造地等商品本身之說明，尚非作為商標使用者，故不受告訴人公司商標權之效力所拘束，故此部分顯非商標法第 97 條所規範之仿冒商標商品。

二、就本件具體個案情形而言，鑑定人○○○之鑑定報告尚非可採：

(一)鑑定人○○○於原審法院結證稱：鑑定報告是伊製作的，鑑定方式是抽樣，5W 旅充就隨便抽一個看，12W 旅充就抽一個看，不記得是抽何種包裝，是各抽一個來看；鑑定電池也是抽樣方式，電池印象中好像抽兩個等語，故就○○○之前述鑑定報告，究竟係抽樣何項具體扣案物品，依○○○此部分證述，因其不復記憶，故已無法確認。然本案查扣之物品，計有旅充 40 個、傳輸線 23 個、電池 72 個、面板 21 個、手

機 1 支，除手機外，其他均為多數，則經證人○○○於鑑定時抽樣之物品外，其餘均未經鑑定，其中不乏夾雜真品之可能，尚難認未經○○○抽中之物品，必然均屬仿冒商標之商品。復由於前述鑑定報告所鑑定之對象，現已無法具體特定，依罪疑唯利於被告原則，除前述數量僅為一支之手機，必然係○○○於鑑定時抽樣之標的物外，前述鑑定報告尚無法用以證明任何具體特定之扣案物品必然係屬仿冒商標之商品。

(二)至前述手機一支，前述○○○之鑑定報告，僅以簡單 4 字說明為「邊匡（按：應為「框」）瑕疵」等語，然究為如何之瑕疵？是否有可能係真品經使用、維修後，始造成之磨損瑕疵，而非最初之仿冒品生產瑕疵？均未見進一步說明，而該支手機之邊框，縱有何瑕疵，亦不無可能係被告收購真品之二手零件，經先前使用、維修或摔損所致，尚難因此斷定其必屬仿冒商標之商品。

三、就本件具體個案情形而言，鑑定人○○○於原審法院之證詞尚非可採：

(一)由於告訴人公司之商品，通常係以告訴人公司自己最為熟悉，故告訴人公司設定自家商品之鑑定資格認證制度，如符合一定標準，尚無不妥，然參與並通過該認證而取得鑑定告訴人公司商品之特別知識經驗者，應非以與告訴人公司有關聯者為限，與告訴人公司並無關聯之中立客觀第三人，亦無不可。○○○既自承任職於告訴人公司授權之維修中心，則其證詞如不利於告訴人公司，自可能對其職務、生計或有影響，即難期待其為客觀中立之證述。

(二)鑑定人○○○鑑定告訴人公司之商品，是否有洩漏該公司營業秘密之虞，與告訴人公司是否提供真品供比對，係屬二事，告訴人公司亦非不得在絲毫不洩漏其營業秘密之情形下，提供真品供檢察官、被告、辯護人及法官當庭比對，並由○○○當庭指出真品與扣案物品應比對之部位或位置後，再由各

方自行觀察比對，或由○○○進行至少有限度之說明。然經原審法院要求告訴人公司提供真品手機以供比對，仍遭告訴代理人及鑑定人○○○當庭明示拒絕。

(三)扣案物品其中進口部分，係中國大陸而非香港之商品，復依卷內資料，亦無法證明兩者必然等同，況○○○始終自承無法分辨商品產地，已如前述，則○○○僅憑其見過告訴人公司於香港之商品，即自認有能力鑑定中國大陸及全球之商品，未免速斷，尚難斷認○○○於本件具體個案確為刑事訴訟法第198條第1款所稱「就鑑定事項有特別知識經驗者」。

(四)證人○○○於原審法院到庭結證稱：鑑定時需要專業儀器，但今天沒帶來；鑑定報告中所指之字體怪異，無法透露；至於序號邏輯如何不同，無法說明；iphone5 電池來源是否為臺灣，無法回答，原則上需用儀器鑑定印刷是否有問題，至於哪裡有問題，無法回答；鑑定 iphone5S 需要儀器，才能進一步確認更明確異常地方；iphone6PLUS、iphone6、iphone7PLUS、iphone7 電池，可否鑑定真偽，詳細部分需要儀器；iphone5 面板 4 個哪裡粗糙，無法透露；iphone6 面板邊框問題，無法透露；iphone6S 面板是臺灣或中國大陸無法判斷，需要「特別工具」再確認真偽；iphone6S、iphone7 及 iphone6、7PLUS 面板來源無法確認是臺灣或中國大陸；詳細鑑定傳輸線需儀器才能作比較精確的確認；手機上之背蓋是否原廠，需要工具才能確認；認為真偽有疑貼橘色螢光便利貼的是否為原廠，需要工具才能確認；經過伊剛剛檢視結果，認為印刷有問題，但是基於告訴人公司商業秘密政策，無法透露認定印刷有瑕疵之細節，一般沒有接受告訴人公司專業訓練之人，應該看不出來；肉眼判斷有限，看不到細緻部分，需要經過專業儀器來確認，可能需要「其他設備」取得內部資訊；臺灣經銷商並無任何程式或軟體可以確認電池上面序號是原廠出廠電池序號，這必須跟原廠取得這方面資

訊；關於 12W、5W、面板、傳輸線、手機背蓋、電池等，以一般沒有接受告訴人原廠專業訓練的人應該沒有辦法用肉眼來判斷，需要專業儀器確認細節等語，因此，○○○於原審法院為前開證述時，因當庭並無其所稱之「專業儀器」、「特別工具」、「其他設備」等，故多無法確認扣案物品是否確為仿冒商標之商品，至多僅能初步以肉眼判斷而已，職是，尚無法以○○○於原審法院之證述，即斷認扣案物品確實均為仿冒商標之商品。

(五)就○○○於前述證述時所稱「無法透露」之部分，非不得由檢察官或告訴人聲請秘密保持令，如本院認已釋明並核發秘密保持令，即得予以揭露以供法院明瞭何以鑑定之扣案物品確為仿冒商標之商品，因此，於制度設計上，已有平衡保護告訴人公司營業秘密及被告辯護權之機制存在，經本院於 108 年 12 月 6 日當庭闡明並曉諭告訴代理人聲請秘密保持令，然告訴代理人仍於 109 年 3 月 6 日具狀明確表示拒絕聲請秘密保持令，即應自負其責，自應於本案認定○○○於原審法院為前述證述時，並未說明其鑑定過程及理由至法院得以理解何以扣案物品為仿冒商品之程度，故其證述為不可採。

(六)鑑定書面之內容應包括『鑑定之經過及其結果』，刑事訴訟法第 206 條第 1 項定有明文，所謂鑑定之經過，指實施鑑定之程序與步驟，包括：(1)實施鑑定者具備之專業資歷、(2)鑑定之方法、(3)因鑑定之必要而為資料之蒐集與其內容、(4)所為判斷意見之原理根據、(5)推論之理由等項。○○○無論就前述鑑定報告或其於原審法院之證述，均簡略說明鑑定結論，尚無詳細說明鑑定方法、因鑑定之必要而為資料之蒐集與其內容、所為判斷意見之原理根據、推論之理由等項，甚且宣稱：因其當庭欠缺「專業儀器」、「特別工具」、「其他設備」等，故多無法確認扣案物品是否確為仿冒商標

之商品等語，已如前述，因此前述鑑定報告及○○○於原審法院之證述，均無刑事訴訟法第 206 條第 1 項所需之「詳實鑑定經過」，致法院、被告及辯護人，均無法審驗該鑑定意見之判斷與論證。

- (七)於每次推出新一代手機時，告訴人公司均有機會重新編排其商品序號邏輯，並重新設計相關防偽措施，以避免其商品遭人仿冒。至若因鑑定致需揭露舊機型之防偽措施，則已有秘密保持令足供保護，已如前述，萬一該防偽措施因訴訟鑑定果遭洩漏，其重要性，仍顯不及刑事訴訟之公平性、被告之辯護權、對質詰問權等人權保障；且此重新設計防偽措施之成本，原本即屬告訴人公司為保障其消費者權益，理應支出之成本，而無論該成本之高低，告訴人公司均得將此成本反應於商品售價，而由享受該相關防偽措施之消費者負擔，以落實「使用者付費」原則，方為合理。況依一般通念，變更序號邏輯，僅需將產品序號重新排列組合，似非重大增加告訴人公司之成本支出。然告訴人公司於本件具體個案，卻捨此不為，仍以保護其營業秘密為由，要求其旗下之鑑定人○○○不得揭露相關防偽措施，此無異要求被告在不明究理、無從辯駁之情形下被判決有罪；更有甚者，本件鑑定人○○○拒絕揭露鑑定依據之對象，不僅為被告及辯護人，尚且包括原審及本院法官，此無異要求法院在不理解扣案物品何以為仿冒商標商品之情形下，盲目判決被告有罪，形同架空刑事訴訟法第 166 條以下之被告對質詰問權，以及刑事訴訟法第 206 條第 1 項「鑑定經過」之明文，使得被告因不知致無從就對其不利之鑑定經過，對質詰問於鑑定人，無異犧牲司法制度之公平性及人權保障，用以節約告訴人公司重新設計相關防偽措施之成本及維護告訴人公司之私人企業獲利，恐非妥適。

(八)告訴人公司在本院審核前，即自行認定○○○之鑑定，必然屬於其所自行認定之「營業秘密」，並由○○○對原審法院之法官，當庭明示表示拒絕予以揭露，如此一來，若本院仍採納○○○於原審法院之上開證述，無異任由告訴人公司自行編製外人及法院均無從得知之理由，藉由其旗下或與告訴人公司有關之人員擔任鑑定人，對任何告訴人公司所指定之對象定罪，告訴代理人猶稱此際應由被告舉證證明其商品來源為合法云云，顯然違背刑事訴訟法第 161 條第 1 項之舉證責任規定及同法第 154 條規定之無罪推定原則，顯不足採。

四、經專業訓練之○○○，於原審法院尚且無法完全確認扣案物品確實均為仿冒商標之商品，何況未經專業訓練、欠缺證人○○○所稱鑑定所需「特別工具」、「專業儀器」、「內部資訊」、「商業秘密」及「原廠資訊」等之被告？況且，扣案物品多有損傷、灰塵、殘膠、氧化痕跡等，更足以令人相信係真品之二手零件，經先前使用、維修、摔落、久放所致，則扣案物品中，縱有何仿冒商標之商品，尚難認定被告必然有何「明知」為仿冒商標商品之直接故意，縱被告或曾有何懷疑或過失，但因商標法第 97 條係以「明知」為要件，並不處罰間接故意（未必故意、不確定故意），已如前述，故無法證明被告確有商標法第 97 條規定之主觀要件。倘被告明知所購者為仿冒商標之商品而刻意購入，何必一再與前手確認是否為原廠商品？又何必測試其電流電壓？益徵無法證明被告確有商標法第 97 條規定之主觀要件。

五、本件就卷內現存證據，既仍有相當程度之合理懷疑存在，致未能對被告形成有罪之確信，且檢察官關於此部分之舉證既不能證明被告犯罪，依前開說明，自應為被告無罪之諭知，故檢察官上訴為無理由。