臺灣士林地方法院刑事裁定

108年度聲判字第54號

聲　請　人
即 告訴 人　黃大芃
代　理　人　桂齊恒律師
被　　告　陳香

上列聲請人即告訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察長中華民國108 年4 月20日108 年度上聲議字第137 號駁回再議之處分（原不起訴處分案號：臺灣士林地方檢察署108 年度偵字第2236號），聲請交付審判，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、按告訴人不服上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由之駁回處分者，得於接受處分書後10日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判，刑事訴訟法第258 條之1 第1 項定有明文。本件聲請人即告訴人黃大芃以被告陳香涉有商標法第95條之侵害商標權罪嫌而提出告訴，由臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官以108 年度偵字第2236號為不起訴之處分後，聲請再議，經臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署（下稱高檢智財分署）檢察長認為無理由，而以108 年度上聲議字第137 號處分駁回再議聲請，並於民國108 年5 月10日送達於聲請人。聲請人於接受處分書後10日內，委由代理人桂齊恒律師於108 年5 月20日向本院就此聲請交付審判等情，業經本院調取前揭偵查、再議卷宗核閱無訛，並有刑事委任狀及刑事聲請交付審判狀上本院收文日期戳章（見本院卷第5 、15頁）附卷可參，本件聲請交付審判之程序尚無不合。

二、又按聲請人於不服上級檢察署檢察長之駁回處分者，得向法院聲請交付審判，其目的係為對於檢察官起訴裁量權之制衡，除貫徹檢察機關內部檢察一體之原則所含有之內部監督機

制外，另宜有檢察機關以外之監督機制，由法院介入審查，提供聲請人多一層救濟途徑（刑事訴訟法第258 條之1 立法理由參照）。此時，法院僅在就檢察官所為不起訴之處分是否正確加以審查，以防止檢察機關濫權。依此立法意旨，法院於審查交付審判之聲請有無理由時，應以審酌聲請人所指摘不利被告之事證未經檢察機關詳查或斟酌，或不起訴處分書所載之理由違背經驗法則、論理法則及證據法則為限。至刑事訴訟法第258 條之3 第3 項規定，法院就交付審判之聲請為裁定前，得為必要之調查，係指調查證據之範圍應以偵查中曾顯現者為限，不可就新提出之證據再為調查，亦不可蒐集偵查卷以外之證據，否則將與同法第260 條之再行起訴規定混淆不清。且法院裁定交付審判，如同檢察官提起公訴使案件進入審判程序，是法院裁定交付審判之前提，必須偵查卷內所存證據已符合同法第251 條第1 項「足認被告有犯罪嫌疑」檢察官應提起公訴之情形，即該案件已跨越起訴門檻，否則如該案件仍須另行蒐證偵查始能判斷應否交付審判者，法院仍應依同法第258 條之3 第2 項前段以聲請無理由裁定駁回。

三、本件告訴及聲請交付審判意旨略謂：被告係址設臺北市○○區○○○路○○○○ 號「波格有限公司」（下稱波格公司）之負責人，明知如附件所示之「沙灘鞋側影圖」商標（下稱本案商標），係聲請人向經濟部智慧財產局註冊取得商標權之商標，指定使用於背包等商品，現仍在權利期間內，竟未經聲請人之同意或授權，於107 年10月31日前某時許，在「J and C LIFESTYLE GALLERY」網站中，販賣有使用本案商標之背包。嗣經聲請人發覺，於107 年10月31日，以新臺幣（下同）990 元購得上開背包，因認被告涉有商標法第95條之侵害商標權罪嫌，並以：㈠被告確有使用本案商標進行販售之客觀行為：聲請人係於107 年10月31日向被告購得侵害本案商標之商品，顯在本案商標權期間（自107 年9 月16日起）之後，縱使該商品係於000 年0生產，被告仍屬在聲請人註

冊取得商標權後，於網路上在同一商品類別使用相同商標進行販售之行為，顯然侵害聲請人之商標權。而被告為波格公司之代表人，自不能將公司販售行為全然卸責予員工凌億玲，亦無法對波格公司設計生產及販售本案背包乙節諉稱不知，詎原不起訴處分及原處分竟均僅論斷被告使用本案商標生產之行為，對於被告使用本案商標販售此一客觀行為未為審酌，反稱聲請人「未積極維護民事法律上之權益」，更無視聲請人長久以來使用本案商標製造販售之具體事證，顯有認事用法之違誤及偵查未完備之瑕疵。㈡被告確有侵害聲請人商標之主觀犯意：被告與聲請人間前已有因商標侵權之刑事案件，經法院判決確定在案，且證人凌億玲證稱：被告亦曾於90幾年間即有告知本案商標曾有商標糾紛問題要注意等語，被告對於避免使用本案商標乙事，自應有較多之注意義務，已難諉稱不知；又被告與聲請人前有和解筆錄，其中第4點載明：「上訴人即被上訴人黃大芃同意就被上訴人即上訴人露露貨倉有限公司、陳香現有庫存品清點後於99年3月30日前捐贈給孤兒院或社福團體，捐贈後清單列給黃大芃留存」等語，惟被告始終未依和解筆錄履行，仍留有存貨可製作販售，被告顯無悔過之意，心存僥倖而意圖再次侵害聲請人之商標權；且被告自陳仍有存貨90件，然製造任一款產品均不可能只做90件，亦不能僅憑被告片面之詞遽為認定，允宜查明實際數量，始謂偵查完備；再被告既為波格公司負責人，對於該商品之設計規劃及商標圖樣選用等生產流程，自應有參與可能及決策權限，自應查明該背包規劃設計生產之過程，釐清被告是否知悉，始謂偵查完備，況被告明知有商標糾紛前案存在，卻執意使用侵害聲請人商標之圖樣製作商品販售，顯有主觀犯意。綜上，原處分對於「背包商品生產數量幾何？」、「背包商品銷售數量幾何？」、「舊有系爭商標貼布存貨幾何？」及「被告有無參與商品設計規劃？」等疑點均避而不論，未發回續行偵查，或命被告提出內部商業資料為調查，竟反認聲請人應提出波格公司之銷售資訊，以

補強擔保所為之指訴，認事用法容有違誤，且難認已偵查完備等情詞為由，不服原處分，聲請交付審判云云。

四、本院查：

㈠被告對於其係波格公司之負責人，而本案商標係聲請人向經濟部智慧財產局註冊取得商標權之商標，指定使用於背包等商品，權利期間自107年9月16日起至117年9月15日止，以及聲請人於107年10月31日，在「J and C LIFESTYLE GALLERY」網站中，以990元購得有使用本案商標之背包1個（下稱本案背包），且該網站係由波格公司所經營，而該背包亦係由波格公司所製造等事實，均坦認不虛（見他卷第46至48頁，偵卷第12頁），並有註冊號數00000000號之中華民國商標註冊證（見他卷第4頁）、臺灣高雄地方法院所屬民間公證人伍婉嫻事務所107年度雄院民公嫻字第01616號公證書及所附網頁資料（同上卷第5至10頁）、本案背包照片及其發票與訂單明細（同上卷第11、12頁，偵卷第57至59頁）、波格公司基本資料（見他卷第13頁）在卷可稽，固堪認定。

㈡惟被告供稱：103年我要製作商品，結果廠商把側影標打上去（見偵卷第12頁）等語，核與證人即波格公司負責網路販賣業務之凌億玲證稱：本案背包商品係000年0生產（見偵卷第17頁）等語相符，而聲請人陳稱：本案商標之原權利期間於103年4月30日即已屆期，忘記展延，後來於107年間重新申請，權利期間自107年9月16日開始（見偵卷第13頁）等語，並有註冊號數00000000號之中華民國商標註冊證（見他卷第19頁背面至第20頁）、註冊號數00000000號之中華民國商標註冊證（見他卷第4頁）在卷可稽，則縱不論被告使用本案商標主觀上係出於故意或過失，就其客觀上使用本案商標製造商品之時間而言，已難排除聲請人當時就本案商標已無任何權利，因此，對於被告構成商標法第95條所定之於同一商品使用相同「註冊」商標之犯罪行為，顯然已經嫌疑不足。

㈢又按商標法第95條之未得商標權人同意，為行銷目的而使用商標罪，亦僅處罰故意行為，並不處罰過失行為，須行為人對於構成犯罪之事實，係明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意而言（刑法第13條參照）。再商標法第97條規定，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、輸出或輸入或透過電子媒體或網路方式為之為其構成要件。所謂「明知」者，係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，倘行為人對構成犯罪之事實，在主觀之心態，僅係有所預見，而消極之放任或容任犯罪事實之發生者，屬間接故意或僅有過失，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）。

㈣被告辯稱：103 年我要製作商品，結果廠商把側影標打上去，後來做成商品並放在庫存，凌億玲不知道商品有側影標，所以又將商品上架，有側影標的都是小清新帆布系列，只有斜背包和後背包兩款（見偵卷第12頁）等語，核與證人凌億玲證稱：我負責波格公司網拍，包括上架、出貨、包裝，本案背包是我上架，因為是庫存，也是公司生產的，生產後我沒有看到側影標，覺得不會有問題，就直接上架，上架時我沒有告知被告，我們上架的背包，就小清新帆布系列才有本案商標，是不小心才上架販售，當初生產者拿錯商標，應該是要拿鳥影圖案的商標（見偵卷第17、18頁）等情相符，併參諸證人凌億玲所提供之波格公司上架商品目錄（見偵卷第60至70頁），商品系列多達30餘種，各系列並有數款商品，而上有本案商標之商品，卻僅有小清新帆布系列之兩款，對照被告與告訴人先前之商標侵權刑事案件，被告則係在所生產之各式皮包、手提袋、背包、小筆袋等商品上使用本案商標而為販售，此有智慧財產法院98年度刑智上易字第131 號刑事確定判決（見他卷第22頁）附卷可按，是如被告本案確實有意冒用本案商標牟利，豈會有僅僅用以生產兩款商品之理；又證人凌億玲亦提出其所稱本應交由製造廠商製作本案

商品之鳥影圖案商標標籤（見偵卷第71頁）供憑，則被告既曾與聲請人就本案商標有過訴訟糾紛，且已經另有自己之鳥影商標，其亦實無再冒用本案商標徒增訟累之必要；再對照該鳥影圖案商標之標籤與本案背包上之本案商標標籤（見他卷第11頁及其背面）以觀，兩者均為長方形之文字與圖案標籤，其中除一為側影標，一為鳥影標之圖案部分有所不同外，其餘文字、圖案部分均屬相同，確實極有可能誤取原物料而製作成商品；足認被告及證人凌億玲上開所述，堪以採信。另依證人凌億玲證稱：被告在我們進公司時，都有跟我們說過側影圖商標曾有違法問題，不能上架販售（見偵卷第17頁）等語明確，是縱使被告未將原物料處理而不無預見可能遭誤用之情，顯然亦無容任發生使用本案商標之意。從而，尚不足以認為被告具有涉犯商標法第95條所定於同一商品使用相同註冊商標犯罪行為之故意。另被告既已不具有使用本案商標之故意，而證人凌億玲亦證稱其係直接上架，上架時未告知被告等語，則被告就上架販售有使用本案商標之本案背包乙節，自難謂具有「明知」之直接故意，顯亦無涉犯商標法第97條販賣仿冒商標商品罪之犯意。就此販售行為部分，原不起訴處分及原處分雖均未具體指明所涉之法條，惟均經原不起訴處分敘明：「尚難認被告於使用或『販售』上開商標商品前，主觀上確有侵權之故意」、原處分敘明：「並無積極證據證明被告對於『賣出』具有系爭商標之背包一事，有主觀上之犯罪故意」等語，顯然均已確實審酌聲請人所指之販賣行為，其指摘原不起訴處分及原處分均未審酌該販售行為云云，容有誤解，並不可採。

㈤聲請意旨雖指稱：被告與聲請人間前已有因商標侵權之刑事案件，經法院判決確定在案，自應有較多之注意義務，已難諉稱不知云云。然證人凌億玲已證稱：被告都有跟員工說過側影圖商標曾有違法問題，不能上架販售（見偵卷第17頁）等語，顯然被告已有盡相關之注意義務，縱或認為其應於商品生產後上架前再為稽核，竟有疏漏而未為之，亦僅係是否

有過失而應負民法上侵權行為之損害賠償責任而已，自不能徒執其前有商標法刑事案件經法院判決有罪確定，即遽認其於本案必有違反商標法之犯罪故意。聲請意旨又指稱：被告與聲請人前有和解筆錄，其中第4點載明：「上訴人即被上訴人黃大芃同意就被上訴人即上訴人露露貨倉有限公司、陳香現有庫存品清點後於99年3月30日前捐贈給孤兒院或社福團體，捐贈後清單列給黃大芃留存」等語，惟被告始終未依和解筆錄履行，仍留有存貨可製作販售，被告顯無悔過之意，心存僥倖而意圖再次侵害聲請人之商標權云云。然被告於警詢時已供陳：99年達成和解時，公司還有存放2、3萬個沙灘鞋側影圖商品，聲請人叫我不能再販售，我就分送給他人（見他卷第47、48頁）等語，聲請人雖稱：被告未列清單給伊（見偵卷第13頁），然亦自承伊並未向被告催告或追究（同上卷頁），則聲請人是否係已將存貨贈人而僅未列清單予聲請人而已，即不無可能，此部分既有未明，自不足憑以認定被告於本案即具犯意，況依證人凌億玲證稱：本案背包係於000年生產（見偵卷第17頁）等語，本件涉案之商品顯然與上開和解筆錄所稱之存貨無關，益徵聲請人此部分所述事由不足為證。至聲請意旨雖另指稱：被告自陳仍有存貨90件，然製造任一款產品均不可能只做90件，允宜查明實際數量，及被告既為波格公司負責人，對於該商品之設計規劃及商標圖樣選用等生產流程，自應有參與可能及決策權限，自應查明該背包規劃設計生產之過程，釐清被告是否知悉，而原處分對於「背包商品生產數量幾何？」、「背包商品銷售數量幾何？」、「舊有系爭商標貼布存貨幾何？」及「被告有無參與商品設計規劃？」等均避而不論，偵查尚未完備云云。然證人凌億玲證稱：當初生產廠商拿錯商標，應該是要拿有鳥影圖案的商標（見偵卷第17頁）等語，則縱使被告有參與商品設計規劃，亦應係要製作鳥影圖案商標之商品，本案背包既係交付廠商製作時因有差錯所致，則聲請意旨此部分所指之各項，縱經調查亦不能排除有證人凌億玲所述差錯

之可能，是原檢察官就此自無再為調查之必要。從而，聲請意旨上開所指，均非可採。

五、綜上所述，聲請人前揭所指，既無法憑認原檢察官有必要證據未經詳查或斟酌，或為不起訴及駁回再議處分之理由違背經驗、論理及證據法則，或可認被告就聲請人所指已達足夠之犯罪嫌疑而應提起公訴，其猶執陳詞，指摘原處分違法不當，請求交付審判，非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第258條之3第2項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第六庭審判長法　官　雷雯華

法　官　李欣潔

法　官　李冠宜

以上正本證明與原本無異。

本件裁定不得抗告。

書記官　方怡雯

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　23　　日