智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第39號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　張志中
　　薛麗娟
共　　同
選任辯護人　廖嘉成律師
　　李佳樺律師
　　黃宇薇律師

上列上訴人因被告等違反商標法案件，不服臺灣臺南地方法院中華民國111年5月25日第一審判決（110年度智易字第17號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第8744號、110年度偵字第17650號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告張志中、薛麗娟涉犯商標法第95條第3款之罪不能證明而為無罪判決之諭知，並無不當，應予維持，除本判決補充之理由外，其餘均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

被告等於寵物衣上使用之「SUPER®PETTW.」及「極度乾躁」商標圖樣，雖含有中、英文部分，然我國慣用語言為中文，就我國商品市場而言，中文應為商標之主要部分，被告等使用之「極度乾躁」字樣，與告訴人成若蘭註冊登記之「極度乾臊」商標（下稱本案商標）兩者應屬構成近似之商標，原審認被告等使用之商標與本案商標，非屬近似商標等情，尚屬可議。爰請求撤銷原判決，另為適法判決。

三、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15

4條第2項、第161條第1項及第301條第1項前段分別定有明文。而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，應於通常一般均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此程度，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（最高法院76年度台上字第4986號、92年度台上字第128號刑事判決意旨參照）。

四、經本院審酌本案相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論並無違誤。另就檢察官上訴意旨為本院所不採者，補充敘明理由如下：

㈠按商標法第95條第3款之未得商標權人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一或類似商品或服務上有使用近似於註冊商標之行為，且致相關消費者混淆誤認之虞以外，其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提。經查：告訴人於108年6月17日向經濟部智慧財產局申請註冊之本案商標「極度乾躁」，係於108年12月16日註冊公告，指定使用於寵物衣服等商品，此有商標註冊簿在卷可稽（臺灣臺南地方法院檢察署110年度偵字第8744號卷〔下稱偵卷〕第147頁）（本案商標於本案辯論終結後，業經廢止，詳如後述㈡）。而扣案商品係由被告等向大陸廠商訂購寵物衣，依其提出之「空運裝箱明細」及「交貨明細」（偵卷第135至139頁），可見被告等最早向大陸廠商訂購寵物衣之日期為108年1月9日，而將交貨明細上之商品圖片與被告薛麗娟和「PETS服飾」（即大陸廠商）108年6月26日至同年7月20日之微信對話截圖

（南市警五偵字第1100185380號卷〔下稱警卷〕第73至77頁）中之商品圖片（偵卷第137頁、警卷第73頁）相勾稽，可見寵物衣上之「極度乾燥」圖樣為一致，可證被告等於108年1月9日即於本案商標註冊日（108年12月16日）前，即已陸續向大陸廠商洽購載有「極度乾燥」之寵物衣進口後販售。嗣後被告薛麗娟於109年4月16日至同年月19日間與大陸廠商透過微信對話（偵卷第141至145頁對話截圖），在前揭微信對話中：被告薛麗娟先附上印有「SUPER®PETJPN.極度乾燥」之寵物服飾照片並於JPN.上畫上白圈，再傳送文字：「燥改成這個躁」「白圈改TW」「打極度乾躁」，大陸廠商回問：「薛小姐，這次要打版極度乾躁，是為了不產生版權的問題的吧？」，被告薛麗娟回：「是的，暴躁我們有註冊（乾燥是因為版權問題所以才改）」，從上開被告與大陸廠商討論將寵物衣上「極度乾燥」之「燥」改為「躁」、「JP」改為「TW」，依照原始版的款式打版，寵物衣的其餘元素則均未變動，可證系爭商品乃被告等延續108年1月起即已開始販售之寵物衣款式，而被告所謂「因為版權問題所以才改」，係指與英商ＤＫＨ零售有限公司（DKH RETAIL LIMITED） 之品牌「極度乾燥」的系列商標（商標註冊編號00000000、00000000、01472219等），又被告等延續108年1月起即已開始販售印有「SUPER®PETJPN.極度乾燥」款式之寵物衣，嗣後僅改版部分文字為「SUPER®PETTW.極度乾躁」，顯然其寵物衣設計參考發想主要係源自英國品牌「極度乾燥」，被告等辯稱並其無侵害本案商標權之主觀犯意等語，應堪採信，況且，被告所使用之「躁ㄗㄠˋ」與系爭商標「臊ㄙㄠ或ㄙㄠˋ」，讀音、字型、字義均不同，此部分原審已有充分論述，茲不再贅述，從被告之主觀犯意與客觀行為，均與商標法第95條第3款之構成要件不符，尚難遽以違反商標法之罪責相繩。

㈡本案商標於本院辯論終結後宣判前，業經經濟部智慧財產局於111年12月30日111智商00348字第11180844280號處分書，

以告訴人自行變換加附記使用，致與註冊編號00000000「Superdry極度乾燥（しなさい）Logo」商標，有混淆誤認之虞等理由為廢止處分，附此敘明。

㈢本件被告等無侵害商標權之主觀犯意及客觀行為，自不構成商標法第95條第3款之侵害商標權罪，既經本院認定如上所述，則檢察官所稱宜送經濟部智慧財產局就系爭商品使用之商標與本案商標之商標圖樣是否近似、是否足致相關消費者產生混淆誤認之虞表示意見云云，即無必要，附此敘明。

五、綜上所述，原審法院從本案之卷證資料及證據，認被告張志中、薛麗娟未涉犯商標法第95條第3款之侵害商標權之犯行，而為被告等無罪之諭知，並無違誤。檢察官猶執前詞上訴，指摘原審判決不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條規定，判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官李佳潔於原審到庭執行職務並提起上訴，檢察官鐘鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　郭宇修