智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第45號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　謝秉峻

孔偌驊

參　與　人　鴻宇生醫有限公司

上列上訴人因被告等違反商標法案件，不服臺灣臺北地方法院111年度智易字第11號，中華民國111年7月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵續字第418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，認第一審判決謝秉峻犯商標法第95條第1款之侵害商標權罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日；孔偌驊無罪；參與人鴻宇生醫有限公司（下稱鴻宇公司）財產不予沒收之諭知，均無違誤或不當，應予維持，茲引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠自告證1公證書之附件三（臺灣臺北地方法院111年度智易字第11號〔下稱原審卷〕卷一第323頁）中，明顯可見於民國111年4月12日時，有一則標題為「乾扁扁雞胸我不依，女人的內在自信！我選擇韓國亞欣來幫我完成！豐滿/魔滴/Moti

va/隆乳」之影片仍刊登於亞欣醫美診所之YOUTUBE平台頻道中，此與原審判決附表三編號1影片（參臺灣臺北地方檢察署110年度他字第11409號卷〔下稱他卷〕第55至61頁）之秒數吻合，堪認為同一影片，故被告二人有刊登原審判決附表三編號1影片至111年4月12日之事實，並於該影片中使用「魔滴及圖」、「Motiva及圖」商標（原審判決附表二所示商標，以下如未指明，即合稱本案商標）之文字圖樣，被告二人就此行為，已違反商標法第95條第1項第1款之罪。

㈡原審判決附表一所示廣告刊登之日期為108年4月2日、附表三編號1所示廣告刊登之日期為108年5月8日，雖然前開廣告之刊登日期均在本案商標專用期限之前，惟告訴人早於107年11月間即向智慧財產局申請註冊本案商標，且被告二人於附表一、三之廣告宣傳時使用「魔滴」及「Motiva」之文字圖樣，皆可見一旁載有Ⓡ之註冊商標記號，是被告二人於附表一、三之廣告「刊登期間」內，對於本案商標已經註冊為商標，自應有所預見，被告二人未查證上開事實即繼續刊登，可見其等對於侵害他人商標也不以為意的心態，在本案商標註冊後仍存在，被告二人於本案商標「註冊後」，即有侵害本案商標之間接故意，就此部分應成立商標法第95條第1項第1款之罪。

㈢被告孔偌驊對於亞欣診所之金錢流向知之甚詳，且被告孔偌驊與被告謝秉峻原是夫妻關係，可見被告孔偌驊對於亞欣診所應有實際決定權限。原審僅以被告孔偌驊於109年1月間即自亞欣診所離職，即判斷被告孔偌驊對於亞欣診所如何宣傳魔滴隆乳手術乙節，已未參與即無違反商標法第95條第1款侵害商標法之情事，便率為被告孔偌驊上開犯行無罪之諭知，實嫌速斷。

㈣綜上所述，原判決既有上開可議之處，爰提起上訴，請求撤銷原判決，更為適法之判決等語。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154

條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，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，無法說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院104年度台上字第2921號、106年度台上字第462號判決意旨參照）。又商標法第95條第1款之未得商標權人同意，而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一商品或服務上有使用相同於註冊商標之商標之行為以外，其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提。易言之，行為人須認識該商標業經他人於我國註冊公告，猶不思取得商標權人之同意或授權逕予使用，始該當之。倘行為人欠缺此項主觀要件，縱其行為有所過失，而造成侵害他人商標權之結果，要屬民事損害賠償之問題，即無從以商標法之刑事責任相繩。另此故意主觀犯罪構成要件應依積極證據認定之，苟積極證據不足為被告行為事實之認定，即應為被告有利之認定，更不必有何有利證據（本院107年度刑智上易字第44號判決意旨參照）。

四、經查，本案經本院審酌相關事證後，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檢察官上訴意旨主張：自原審告證1公證書之附件三中，明顯可見於111年4月12日時，原判決附表三編號1廣告仍有刊

登，故原審認定被告謝秉峻並無於109年12月18日後刊登附表三所示之廣告等節，顯與客觀之事實證據不符云云：

1.告證1公證書之附件三（原審卷一第323頁），雖有出現標題與附表三編號1相同標題、秒數之影片，然該影片截圖並無出現本案商標「魔滴及圖」或「Motiva及圖」，且告訴人所提之告證10-1附表三編號1廣告影片之截圖（他卷第57至61頁）上，並無該影片之下載時間，故依卷內資料，尚無法證明附表三編號1廣告有於109年12月18日後繼續刊登之事實。

2.告證6附表三編號2廣告影片之截圖（他卷第29頁），亦無該影片之下載時間，故由卷內資料，亦無法證明附表三編號2廣告有於109年12月18日後繼續刊登之事實。

3.綜上，原審判決認定依卷內資料，均未顯示被告謝秉峻於109年12月18日後，仍有刊登附表三所示廣告之行為，而認被告謝秉峻此部分無違反商標法之犯行，即無違誤。

㈡檢察官上訴意旨主張：被告二人於本案商標「註冊後」，即有侵害本案商標之間接故意，原審判決認定被告二人無侵害本案商標之犯意，違反經驗及論理法則云云：

1.附表一影片係於108年4月2日刊登於YouTube頻道（他卷第63至67頁）、附表三編號1影片係於108年5月8日刊登於YouTube頻道（他卷第57至61頁），而本案商標係分別於108年7月16日、109年6月16日於本國註冊公告為商標（他卷第27、51至52頁）。是被告二人刊登附表一、附表三編號1所示廣告之日期（108年4月2日、108年5月8日）均早於本案商標在臺灣註冊公告日（108年7月16日、109年6月16日）。再由附表一、附表三編號1廣告刊登日期，均在108年5月8日之前，可知亞欣診所早於108年5月8日即有行銷魔滴隆乳手術之事實，則附表三編號2廣告因無下載時間，其刊登時間亦有高度可能在108年5月8日之前，而亦早於本案商標在本國註冊之時間。因此，被告二人於刊登

附表一、三之廣告時，本案商標尚未於本國註冊，自難認被告二人有侵害本案商標權之犯意存在。

2.附表二編號1商標之文字「魔滴」於註冊登記前，經Modi Technolody Development Company Limitedm於106年8月14日於香港註冊登記為商標，專用期間到116年8月13日，指定之商品服務類別為美容護理用品及化妝品零售服務、美容護理服務（下稱據爭商標1）；附表二編號2商標之文字「Motiva」於註冊登記前，經Koninklijke Philips N.V.於94年1月20日於香港註冊登記為商標，專用期間到114年1月19日，指定之商品服務類別為手術、醫藥（下稱據爭商標2）；美商美國棕欖公司於92年12月1日於臺灣註冊登記為商標，專用期間到112年11月30日，指定之商品服務類別為第21類之牙刷、電動牙刷、人體用清潔刷（下稱據爭商標3）；荷蘭商皇家飛利浦有限公司於94年11月16日於臺灣註冊登記為商標，專用期間到114年11月15日，指定之商品服務類別為第10類之醫療器具及儀器、即測量及登記病患血壓、心跳及血糖濃度之病患監視器、感應器及計量表，與第38類之電信傳輸、包括在專業健康中心、醫師及病患之間交互相關病患資料之網際網路電信連結服務、網際網路之電信連結服務（下稱據爭商標4），有據爭商標1至4之商標登記公示查詢資料在卷可參（原審卷二第269至278頁），則於本案商標註冊公告日前，即有據爭商標1至4使用近似本案商標之文字「魔滴」或「Motiva」，故被告謝秉峻辯稱「我會使用系爭商標是因為有跟韓國的醫院配合去使用，並非去查商標有在臺灣有否被註冊才使用，而是因為此服務是韓國醫院提供給我們，他們有這項整形服務，所以我幫他們做宣傳。」（本院卷第221頁），其不知「魔滴」或「Motiva」係在我國由告訴人註冊取得商標，非全然不可信，難認被告二人於製作、刊登附表一、三之廣告時使用「魔滴」或「Motiva」係有侵害告訴人商標權之故意。縱其疏未查證本案商標在我國之

註冊情形，然僅能認為有過失，實難僅憑被告二人在附表一、三之廣告使用「魔滴」或「Motiva」字樣，即臆測被告二人主觀上故意侵害告訴人商標權。

3.綜上，原審判決認定本案商標於附表二「註冊公告日期」欄所示時間（108年7月16日、109年6月16日）於臺灣註冊為商標，均晚於被告二人刊登附表一、三所示廣告之日期（108年4月2日、108年5月8日），而認被告二人於製作、刊登附表一、三所示廣告時，無侵害本案商標之犯意，核與經驗及論理法則無違。

㈢檢察官上訴意旨主張：原審僅以被告孔偌驊於109年1月間即自亞欣診所離職，而判斷被告孔偌驊離職後，對於亞欣診所如何宣傳魔滴隆乳手術乙節，已未參與即無違反商標法第95條第1款侵害商標法之事，顯與客觀之事實證據不符云云：

1.被告孔偌驊自109年1月間即自亞欣診所離職，此有亞欣診所於109年1月18日發布之公告聲明，記載：本公司公開聲明強調，孔偌驊小姐已不再屬於本公司（診所）的人員等語在卷可佐（見臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第10158號〔下稱偵卷〕第33頁），亞欣診所會做此公告，可見孔偌驊離職時與該診所間，應屬不歡而散，該診所欲畫清彼此之界線關係，故原審認被告孔偌驊自109年1月18日起，對於亞欣診所如何宣傳魔滴隆乳手術乙節，已未參與，且無決定之權限，應屬合理。參以被告孔偌驊與被告謝秉峻雖原是夫妻關係，但已離婚，且於本院審判程序時，仍針鋒相對，顯見兩人關係不睦，難認被告孔偌驊與被告謝秉峻曾有夫妻關係即推定有共犯關係。

2.故原審判決認定被告孔偌驊在109年1月18日自亞欣診所離職前，縱有刊登附表一、三所示廣告之行為，當無具侵害本案商標之犯意，而認被告孔偌驊無違反商標法之犯行，經核並無違誤。

㈣綜上所述，檢察官以前揭上訴理由指摘原審判決不當，俱非可採，是其上訴為無理由，應予駁回。

五、其他上訴駁回部分（參與人鴻宇公司部分）：

㈠按對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決，刑事訴訟法第455條之27第1項定有明文。本案檢察官雖未就原審判決沒收部分提起上訴，但檢察官係就原審判決有關罪刑部分提起上訴，其效力自應及於參與人沒收部分。是原審判決關於參與人沒收部分，自屬本院審理範圍，爰併列原審參與人鴻宇公司為當事人。

㈡經查，關於參與人沒收部分，原審判決理由業已敘明：亞欣診所之客戶有因施作魔滴隆乳手術，於108年10月23日給付亞欣診所、並匯入鴻宇公司帳戶26萬元之手術費用乙節，為被告二人所不爭（見原審卷二第181、184至185頁），且有亞欣診所108年10月23日之日報表（見偵卷第207頁）在卷可佐，堪認鴻宇公司有因被告二人所經營之亞欣診所施做魔滴隆乳手術，於108年10月23日收受26萬元之事實。然本件檢察官所舉各項證據，均不足以證明被告二人於108年10月23日經營亞欣診所時，有公訴意旨所指之違反商標法犯行，則就亞欣診所之客戶因施作魔滴隆乳手術時，在108年10月23日為給付亞欣診所魔滴隆乳手術費用，所匯入鴻宇公司之26萬元，既非因被告二人之犯罪所致，難認鴻宇公司受領有何犯罪所得，自無從對其財產為沒收。經核原審判決就沒收部分之上開認定，於法均無任何違誤，自應由本院就此部分駁回上訴。

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。

本案經檢察官黃逸帆提起公訴，檢察官鄭雅方於原審到庭執行職務並提起上訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　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　　1　　月　　18　　日

書記官　郭宇修

附表一：

編號	廣告名稱	刊登方式	侵害本案商標期間	卷證出處
1.	隆乳屈勞斯萊斯國際亞欣，魔滴Motiva，挺起來乳此自然	youtube	109年12月18日至111年4月12日間	他卷第63至67頁、本院卷一第309至353頁

附表二：

編號	商標名稱/商標圖樣	註冊／審定號	商標權人	註冊公告日期	商標專用期限	類別	商品／服務名稱	卷證出處
1.	魔滴及圖	00000000	沃醫學公司	108年7月16日	118年7月15日	44	醫學美容；醫美服務；醫療諮詢；醫療；減肥塑身；美容諮詢顧問。	見他卷第27頁。
2.	Motiva及圖	00000000	原廠公司	109年6月16日	119年6月15日	44	園藝；髮型設計；燙髮；染髮；剪髮；美髮；理髮；化粧；皮膚保養；修指甲；美甲服務；紋身；紋眉；美容；澡堂；三溫暖；提供水療浴池；衛生公共浴室；土耳其蒸汽浴場；蒸汽浴；桑拿浴服務；露天溫泉浴池；健康溫泉浴場服務；日光浴服務；減肥塑身；美容諮詢顧問；按摩；芳香療法服務；上蠟脫毛；人體彩繪服務；身體穿洞；接睫毛；植睫毛；燙睫毛；醫療；遠距醫療服務；治療服務；醫院服務；診所服務；牙科醫療；齒列矯正服務；整形外科；植髮；眼科醫療；中醫醫療；民俗療法之診療；替代療法服務；脊椎按摩治療；心理治療；心理諮詢服務；物質濫用病人的康復服務；各種病理檢驗；生化檢驗；藥劑調配；醫藥諮詢；血液銀行；血庫服務；臍帶血銀行；療養院服務；安寧療養院服務；安養院服務；物理治療；助產服務；醫護協助；護理；提供居家護理服務；提供居家看護服務；人工授精服務；試管受精服務；健康諮詢；健康照護；健康中心服務；語言治療服務；人體組織銀行服務；醫療諮詢；對殘疾人士個別的醫療諮詢；醫學美容；醫美服務；民俗調理按摩；健康檢查；健檢；動物輔助治療；醫療實驗室提供用於診	見他卷第51至52頁。

							斷和治療目的之醫療分析服務；醫療篩檢；配鏡服務；醫療儀器租賃；醫療設備出租；衛生設備租賃；農場設備租賃；花藝設計；食品營養諮詢；坐月子中心；寵物美容；植物病蟲害之防治與鑑定；動物醫療；獸醫服務；獸醫輔助；寵物晶片植入服務；代耕採收；水產養殖服務；美容儀器租賃；美髮器材租賃。	

附表三：

編號	廣告名稱	刊登方式	廣告刊登期間	卷證出處
1.	乾扁扁雞胸我不依，女人的內在自信！我選擇韓國亞欣來幫我完成！豐滿/魔滴/Motiva/隆乳	youtube	108年5月8日起，無法證明於109年12月18日後有刊登	他卷第55、57至61頁
2.	萎縮小胸變成深溝事業線MOTIVA魔滴隆乳全紀錄	亞欣診所官方網站Yasin-beauty.com	無法證明於109年12月18日後有刊登	他卷第29頁