

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第1號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 劉蓓蓓

選任辯護人 吳世敏律師

苗繼業律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣新竹地方法院112年度智易字第8號，中華民國112年11月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度調偵字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

二、原判決以公訴意旨略以：被告劉蓓蓓係址設新竹市○○○○○○○○耀威生物科技股份有限公司（下稱耀威公司）負責人，其知悉商標註冊號第02088456號「銀盾」商標及其圖樣（附表一，即原判決附圖1所示商標，下稱本案商標），係告訴人四季洋圃生物機電股份有限公司向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊登記獲准，現仍在商標權期間內，竟基於在同一或類似之商品使用近似於註冊商標，而致相關消費者混淆誤認之犯意，自民國110年6、7月間，為行銷目的，將耀威公司印有仿冒「銀盾」商標（附表二，即原判決附圖2所示「銀盾」文字及「盾牌」圖樣之商標）之抗菌噴霧商品（下稱本案商品），在耀威公司上址，以桌上型電腦上網連結網際網路後，至「momo購物網平台」和「ETMALL東森購物網平台」刊登販賣本案商品之訊息及照片，致消費者有混淆誤認之虞，侵害告訴人之商標權。嗣經告訴人發覺上

01 情，以佯裝買家方式，分別於「momo購物網平台」、「ETMA
02 LL東森購物網平台」下標購買，並於110年6月14日依耀威公
03 司提供之付款方式，各給付2,280元、1,980元，耀威公司便
04 以超商寄送方式交付上開商品。經警將上開商品送請鑑定確
05 認係仿冒商標商品無訛，始查獲上情。因認被告涉犯商標法
06 第95條第3款（起訴書誤載為商標法第95條第1項第3款）之
07 侵害商標權罪嫌等語。惟經原審審理結果，認為不能證明被
08 告有公訴意旨所指上開侵害他人商標權犯行，因而諭知被告
09 無罪。本案經本院審理結果，認第一審判決對被告為無罪之
10 諭知，已依據卷內資料詳述其調查、取捨證據之結果及形成
11 心證之理由，並無違法或不當之情形，應予維持，依前揭規
12 定，引用第一審判決書所記載之證據及理由（如附件）。

13 三、檢察官上訴意旨略以：起訴書記載被告違反商標法行為，係
14 於110年6、7月間，將本案商品之訊息及照片，在網路通路
15 上架而致消費者有混淆誤認之虞，故被告主觀上有無故意一
16 節，所審酌之時點應為110年6、7月上架該等侵害商標權之
17 商品時；又被告於偵查及原審準備程序中供稱：伊於109年
18 1、2月就想要申請商標等語，且被告為公司之負責人，與告
19 訴人為競爭同業，被告更自承為「真正市場之先行者」，足
20 認被告對於商標權為法律上所保障之權利有所認知，更對於
21 市場情形有相當程度之理解；再者，110年6、7月間，告訴
22 人之「銀盾」商品已曾經媒體公開報導、並從事公益捐贈活
23 動，於業界應有相當之知名度，更已於市場上出現將近1
24 年，依照上揭情況證據，應可認被告於110年6、7月上架商
25 品時，有侵害告訴人商標權之主觀犯意。然原判決似僅審酌
26 被告於上架前（即108年至109年間）之行為，並據以推論被
27 告無主觀犯意，而疏未審酌110年6、7月間之情況證據以評
28 價被告於110年6、7月間之主觀犯意，已有未洽。爰提起上
29 訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

30 四、本院補充駁回上訴之理由：

01 (一)按不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第
02 301條第1項定有明文。又犯罪事實之認定，應憑真實之證
03 據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制推測之方法，為
04 其判斷之基礎。且認定犯罪事實之證據係指足以認定被告確
05 有犯罪行為之積極證據資料而言，該項證據自須適合於被告
06 犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。故刑事訴訟上之證明
07 資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不
08 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認
09 定，若關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷
10 疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據罪證有疑，利於
11 被告之證據法則，即不得據為不利被告之認定（最高法院11
12 3年度台上字第1368號刑事判決意旨參照）。又商標法第95
13 條第3款之侵害商標權罪，係以未得商標權人或團體商標權
14 人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標
15 或團體商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，為其構成要
16 件，並無處罰過失行為之特別規定，自須以行為人出於故意
17 侵害商標權之行為，始為該當上開罪名，如行為人欠缺此項
18 主觀要件，自無從以商標法第95條規定相繩，先予敘明。

19 (二)訊據被告固坦承其於前揭時、地，在「momo購物網平台」、
20 「ETMALL東森購物網平台」刊登販賣本案商品之訊息及照
21 片，嗣經告訴人於110年6月14日分別在「momo購物網平
22 台」、「ETMALL東森購物網平台」下單購買等情，然堅詞否
23 認有何違反商標法犯行，供稱：附表二商標於108年5月間即
24 已定稿，並於000年0月使用在本案商品之外包裝，因耀威公
25 司前於94、95年間開發「銀剋菌奈米銀抗菌噴霧」商品（下
26 稱銀剋菌商品），在網購通路是熱銷商品，因發生消費糾
27 紛，於109年4月9日遭搜索查扣生產器具和原料，造成000年
28 0月生產之本案商品未能上市，為了維持耀威公司營運，110
29 年6、7月間才在「momo購物網平台」、「ETMALL東森購物網
30 平台」販售，告訴人購買之本案商品是000年0月生產之庫存
31 品；伊比告訴人早研發及銷售抗菌噴霧商品，銷量比告訴人

大，是市場領導品牌，沒有必要使用告訴人的商標，而告訴人所提供110年6月之媒體報導，僅是登載在紙質平面媒體A18版，且其銷售之「銀盾抗菌液」僅為該媒體所提及數項商品中之一項，且媒體報導提到公益捐贈，也僅是針對歸仁區公所為之，不具有知名度，伊銷售本案商品，並無侵害告訴人商標權之故意等語。

(三)上訴意旨指稱被告具有侵害告訴人商標權之主觀犯意一節，業據被告否認在卷，是本案應審究者厥為檢察官所提事證，是否得據為認定被告於110年6、7月間，在「momo購物網平台」和「ETMALL東森購物網平台」販賣本案商品，主觀上有侵害告訴人商標權之故意，而該當商標法第95條第3款之侵害商標權罪。經查：

1. 本案商品外包裝圖案（即附表二商標）之設計版次之日期為「201905出版」，有該設計圖照片在卷可參（見原審卷第65頁），且依卷附被告與中國廣東省九江桃苑頤養院經營者許輝於108年5月19日、20日之微信對話記錄，提案耀威公司之抗菌商品於九江桃苑頤養院銷售一事，被告即有提供附表二商標所示商品外包裝設計底稿予許輝，有卷附對話記錄及商品包裝設計底稿可憑（見原審卷第61、63頁），又告訴人於「momo購物網平台」、「ETMALL東森購物網平台」購得之本案商品，外包裝標示製造日期〔2020.02〕，亦有本案商品包裝照片1張在卷可稽（見臺灣臺南地方檢察署110年度保全字第99號卷第7頁），則被告供稱附表二商標於108年5月間即已設計完成，及本案商品於109年2月生產一節，應堪信實。準此，本案商標之申請註冊日為109年2月18日，同年10月1日經智慧局准予商標註冊登記，有該局商標註冊證（商標註冊號第02088456號）影本、商標單筆詳細報表各1件在卷可佐（見臺灣臺南地方檢察署111年度他字第3994號卷「下稱他字卷」第13至第14頁、第37頁、第41頁），可知附表二商標於108年5月間設計完成時，尚無本案商標之申請註冊案，附表二商標

之文字或圖樣當無參考或使用本案商標之可能，縱二商標之文字或圖樣構成近似，難認被告於本案商品使用附表二商標時，主觀上有侵害告訴人商標權之故意。

2. 耀威公司前製造、銷售「銀剋菌」商品，因涉嫌使用逾保存期限之「LS Diol」成分，而遭臺灣新竹地方檢察署檢察官指揮法務部調查局於109年4月9日執行搜索，並扣得大量商品名稱為「銀剋菌」之抗菌噴霧及原料，嗣經檢察官偵查後，而為不起訴處分一節，有卷附臺灣新竹地方檢察署檢察官109年度偵字第10358號不起訴處分書、法務部調查局新竹市調查站扣押物品收據、扣押物品目錄表可稽（見原審卷第69至72頁、第73至81頁），又依上開不起訴處分書第3頁第6行記載「銀剋菌」商品之成分為「Nano Silver（奈米銀）」，此與本案商品之主要成分為「Nano Silver（奈米銀）」（見他字卷第21頁），二者為成分相近商品，且「銀剋菌」商品於銷售當時成為網購通路同類商品之熱銷排行榜商品，並被「momo購物網平台」特別推薦使用，亦有卷附網路推薦商品文及momo銷售網站網頁資料一份可參（見原審卷第147至149頁），則耀威公司前自行研發銷售之「銀剋菌」商品，已有累積相當銷售實績與商品商譽，不論其事後於108年5月更換外包裝設計為附表二商標，109年2月使用於本案「銀盾」抗菌噴霧商品，110年6、7月間於市場上重新上架銷售之原因為何，實無利用或攀附本案商標來提高商品知名度之必要，此適可證被告前開供稱伊比告訴人早研發及銷售抗菌噴霧商品，銷量比告訴人大，是市場領導品牌，沒有必要使用告訴人的商標等語，應非虛言。

3. 上訴意旨指稱110年6、7月間，告訴人之「銀盾」商品曾經媒體報導，並從事公益捐贈活動，於業界應有相當之知名度，且已於市場上出現將近1年，應可認被告於110年6、7月上架商品時，有侵害告訴人商標權之主觀犯意云云。惟查，告訴人提出其生產銀盾系列商品之行銷資料，

01 包含：(1)109年4月7日告訴人在○○市○○區公所舉辦記
02 者會，捐贈銀盾抗菌液商品給歸仁區各公立幼兒園，該捐
03 贈資訊經發佈於歸仁區公所官方網站內之「歸仁新聞」欄
04 位（見本院卷第71頁）；(2)110年6月10日之經濟日報網路
05 報導一則（見他字卷第49頁），觀其內容係介紹告訴人開
06 發包含「銀盾超微氣泡銀離子抗菌液」、「銀盾室內空氣
07 清淨機」、「銀盾戶外噴霧空氣清淨系統」及「銀盾手持
08 抗菌噴霧機」、「銀盾-金鐘罩系列」之銀離子口罩及銅
09 離子口罩等商品。依上，告訴人109年4月7日從事捐贈銀
10 盾抗菌液商品之公益活動時，本案商標尚未經核准註冊，
11 且該訊息僅屬○○市○○區之地方性消息，並未廣為全國
12 所宣傳，又經濟日報之讀者向為關心產業、股市、金融、
13 國際、財經等相關訊息之特定族群，而非一般民眾，且與
14 本案抗菌噴霧商品為類似商品之「銀盾超微氣泡銀離子抗
15 菌液」「銀盾手持抗菌噴霧機」僅為該報導中所提及數項
16 商品中之一部分，並未特別單獨報導，則本案商標是否因
17 上開公益捐贈活動或經濟日報報導而於業界有相當知名
18 度，即非無疑。此外，被告於110年6、7月間於市場上銷
19 售本案商品時，依前揭本案商標於109年10月1日取得商標
20 註冊後之使用期間、範圍及地域等證據資料，並非密集透
21 過廣告、宣傳品或電子媒體（包括網路）等，在全國各地
22 大量且廣泛刊登與播送為行銷，顯然其使用期間不長、範
23 圍及地域亦非廣泛，且卷內亦無告訴人銷售本案商標抗菌
24 商品相關銷售資料，佐證其於業界有相當知名之事，是依
25 告訴人實際使用本案商標所從事的商業活動卷證資料，當
26 無從認定本案商標具有相關事業普遍認知的相當知名度，
27 則被告於110年6、7月間於市場上銷售000年0月生產之庫
28 存商品，亦難認被告主觀上已知悉本案商品有侵害他人商
29 標權之情形。

30 五、綜上所述，公訴意旨認被告涉犯商標法第95條第3款之侵害
31 商標權罪，依檢察官所舉之證據，固可認定被告於本案商品

包裝及廣告上使用附表二商標，與本案商標指定之商品有致
相關消費者產生混淆誤認之虞，然尚無法證明被告有侵害告
訴人之本案商標權故意。此外，檢察官復未提出其他積極證
據證明被告涉犯被訴侵害商標權之犯行，依前開規定及說
明，即不得遽為不利被告之認定，自應諭知被告無罪之判
決。

六、原審本於職權，對於相關證據之取捨，已詳為推求，並於判
決書一一論敘心證之理由，以不能證明被告犯罪，而為無罪
之諭知，並無不合。檢察官上訴意旨所指，業經本院就起訴
書所列證據及卷內訴訟資料，逐一剖析論證，參互審酌，無
從獲得有罪之心證，並經原審詳為指駁及本院補充理由如
上，且無新事證，證明被告有公訴意旨所指違反商標法犯
行，檢察官上訴仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對
於原審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之適法職權行
使，就相同證據為不同評價，任意指為違法。從而，檢察官
上訴指摘原判決認事用法有誤，求予撤銷改判，為無理由，
應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官陳興男提起公訴，檢察官陳昭德提起上訴，檢察官
黃紋綦、朱立豪到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

智慧財產第三庭

審判長法 官 張銘晃

法 官 林怡伸

法 官 彭凱璐

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 1 月 3 日

書記官 蔡文揚

附件：

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度智易字第8號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被 告 劉蓓蓓

選任辯護人 吳世敏律師

苗繼業律師

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（112年度調偵字第1號），本院判決如下：

主 文

劉蓓蓓無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告劉蓓蓓係址設○○市○區○○路000號耀威生物科技股份有限公司（下稱耀威公司）負責人，其知悉商標註冊號第02088456號「銀盾」商標及其圖樣（下稱附圖1商標）係告訴人四季洋圃生物機電股份有限公司（下稱四季洋圃公司）向經濟部智慧財產局申請註冊登記獲准，指定使用於第5類商品，現仍在商標權期間內，非經告訴人四季洋圃公司同意或授權，不得於同一或類似商品使用近似或相同之註冊商標，致相關消費者混淆誤認之虞，竟仍基於在同一或類似之商品使用近似於註冊商標，而致相關消費者混淆誤認之犯意，自民國110年6、7月間，為行銷目的，將耀威公司所製作之抗菌噴霧印有仿冒「銀盾」商標（下稱附圖2商標）之自製抗菌噴霧，在○○市○區○○路000號，以桌上型電腦上網連結網際網路後，至「momo購物網平台」和「ETMALL東森購物網平台」刊登販賣附圖2商標商品之訊息及照片，致消費者有混淆誤認之虞，侵害告訴人四季洋圃公司之商標權利。嗣經告訴人四季洋圃公司人員在網際網路上發覺上情，以佯裝買家方式，分別於「momo購物網平台」、「ETMALL東森購物網平台」下標購買附圖2商標之商品，並於110年6月14日依耀威公司所提供之付款方式各匯款新臺幣（下同）2,280元、1,980元，耀威公司便以超商寄送方式交

01 付上開商品。經警將上開商品送請鑑定確認係仿冒商標商品
02 無訛，始查獲上情。因認被告涉犯商標法第95條第1項第3款
03 之未得商標權人同意，於類似商品使用近似於註冊商標之商
04 標，致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌等語。

05 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
06 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
07 條第2項、第301條第1項定有明文。又認定犯罪事實之證
08 據，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不致
09 有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認
10 定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理
11 懷疑之存在，致使無法形成有罪之確信，根據「罪證有疑、
12 利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高
13 法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號刑事判例參
14 照）。另檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證
15 明之方法。故檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及
16 說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪
17 之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被
18 告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，為被告無罪判決之
19 諭知，刑事訴訟法第161條第1項、刑事妥速審判法第6條定
20 之甚明。

21 三、公訴意旨認被告有商標法第95條第3款之於同一或類似商
22 品，使用近似於註冊商標之商標致消費者混淆誤認之虞犯
23 行，無非以被告劉蓓蓓於警詢及偵訊中之供述、告訴人四季
24 洋圃公司之指訴、經濟部商工登記公示資料查詢服務、經濟
25 部智慧財產局商標註冊證（商標註冊號第02088456號）、
26 「momo購物網平台」、「ETMALL東森購物網平台」販賣銀盾
27 商品之網頁頁面影本、「momo購物網平台」、「ETMALL東森
28 購物網平台」購買被告所生產之銀盾商品之購買證明影本、
29 出貨明細影本、品牌鑑定報告書、告訴人四季洋圃前往耀威
30 公司地址之錄影及照片檔案光碟及被告販售之銀盾抗菌噴霧
31 2瓶為其主要論據。

01 四、訊據被告固坦承有將附圖2商標印製在耀威公司所產製之抗
02 菌噴霧上，並有在「momo購物網平台」和「ETMALL東森購物
03 網平台」刊登販賣印有附圖2商標之抗菌噴霧之訊息及照
04 片，惟堅詞否認有何違反商標法之犯行並辯稱：我沒有違反
05 商標法的意思，附圖2的圖案108年年初委託設計師設計的，
06 因為耀威公司生產的抗菌噴霧不能使用「銀剋菌」這個名
07 稱，所以就改成「銀盾」，附圖2的商標我大概在109年2月
08 就已經貼在抗菌噴霧上，告訴人四季洋圃公司購買貼有附圖
09 2商標的抗菌噴霧是我在109年2月所生產的等語；辯護人則
10 為被告利益辯護稱：告訴人四季洋圃公司附圖1商標之商標
11 權係於109年10月1日取得，而被告所經營耀威公司生產的抗
12 菌噴霧因使用「銀剋菌」的名稱產生爭議，於109年4月9日
13 經搜索後，耀威公司已經陷入停擺無法再生產抗菌噴霧，故
14 告訴人四季洋圃公司在「momo購物網平台」和「ETMALL東森
15 購物網平台」所購買印有附圖2商標之抗菌噴霧，實際上是
16 耀威公司為109年2月間所生產製造，故被告將附圖2商標用
17 於抗菌噴霧產品之時間點為109年2月，早於告訴人四季洋圃
18 公司取得附圖1商標權，從而，被告符合商標法第36條第1項
19 第3款善意先行使用，況附圖2商標為被告於108年間委託設
20 計師設計，被告本身也沒有侵害告訴人四季洋圃公司商標權
21 之故意甚明等語。

22 五、經查：

23 (一)附圖1商標為告訴人四季洋圃公司所註冊並取得商標權，且
24 指定使用於商標法施行細則第19條所列之第5類商品，商標
25 權期間自109年10月1日起至119年9月30日止等情，有經濟部
26 智慧財產局商標註冊證（商標註冊號第02088456號）在卷可
27 佐（見臺灣臺南地方檢察署【下稱臺南地檢】111他3994卷
28 第13至第14頁），此部事實可堪認定。

29 (二)又被告將附圖2商標使用於耀威公司所生產之抗菌噴霧上，
30 並有在「momo購物網平台」和「ETMALL東森購物網平台」刊
31 登販賣附圖2商標商品之訊息及照片，而告訴人四季洋圃公

01 司人員分別於「momo購物網平台」、「ETMALL東森購物網平
02 台」下標購買附圖2商標之商品，並於110年6月14日依耀威
03 公司所提供之付款方式各匯款2,280元、1,980元，耀威公司
04 便以超商寄送方式交付上開商品乙節，為被告所是認（見臺
05 南地檢111他3994卷第209至212頁，本院卷第47頁），此
06 外，復有「momo購物網平台」、「ETMALL東森購物網平台」
07 販賣銀盾仿冒商品之網頁頁面、購買證明影本、出貨明細影
08 本等件在卷可佐（見臺南地檢111他3994卷第15至第18頁、
09 第19至33頁），可認被告確有將附圖2商標使用在耀威公司
10 所生產之抗菌噴霧商品上，參諸被告於本院審理中就耀威公
11 司所生產之抗菌噴霧商品功能為抑菌，並產生防護膜等情自
12 供述明確（見本院卷第178頁），而告訴人四季洋圃公司所
13 使用附圖1商標係用於商標法施行細則第19條所列之第5類人
14 體用消毒劑類別之商品乙節，亦如前述，則被告確係將附圖
15 2商標用於與告訴人四季洋圃公司類似之商品。

16 (三)被告於商品包裝及廣告上使用如附圖2所示之商標是否與附
17 圖1商標有致相關消費者產生混淆誤認之虞部分：

18 按商標近似，係指異時異地隔離與通體觀察，商標整體在外
19 觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的商
20 品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施
21 以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤
22 認不同來源之間有所關聯而言。次按判斷商標是否近似，應
23 以商標圖樣整體為觀察，此乃係因商標呈現在商品／服務之
24 消費者眼前的是整體圖樣，而非割裂為各部分分別呈現。至
25 於另有所謂「主要部分」觀察，則係認為商標雖然係以整體
26 圖樣呈現，然而商品／服務之消費者關注或者事後留在其印
27 象中的，可能是其中較為顯著的部分，此一顯著的部分即屬
28 主要部分。是主要部分觀察與整體觀察並非兩相對立，主要
29 部分最終仍是影響商標給予商品／服務之消費者的整體印
30 象。準此，判斷商標近似，仍應以整體觀察為依歸（最高行
31 政法院104年度判字第15號判決意旨參照）。經查，附圖1商

01 標係將「銀盾」文字置於經設計之盾牌圖樣內所組成，此經
02 告訴人四季洋圃公司透過文字與圖案結合之特殊設計，相當
03 程度上已具有商標識別之功能；而被告所使用附圖2商標圖
04 樣，係將「銀盾」文字部分圖像畫，並搭配設計後之翅膀與
05 盾牌之圖案所組成，就附表圖2之商標整體觀察與附圖1之商
06 標圖樣外觀比較，二者整體構圖皆係以文字與圖案之結合所
07 構成，外觀屬近似圖樣，二者所傳達之觀念相同。再被告所
08 使用附圖2商標圖樣之文字讀音與附圖1商標文字讀音均屬相
09 同。準此，兩者有明顯相同，自外觀、讀音及觀念以觀，而
10 於異時異地隔離整體或主要部分觀察，均無明顯差異，是相
11 關消費者，其於購買時應會混淆誤認兩者來自同一來源或雖
12 不相同而有關聯之來源，兩者應構成近似之商標無訛。

13 (四)被告有無侵害告訴人四季洋圃公司附圖1商標商標權之故
14 意：

15 1.按商標法第95條第3款之未得商標權人同意，於同一或類
16 似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標罪，行為人
17 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
18 冊商標之行為，且致相關消費者混淆誤認之虞以外，其主
19 觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提，亦
20 即，被告主觀上係出於「故意」侵害告訴人四季洋圃公司
21 如附圖1所示之商標權，否則，即不該當商標法第95條第3
22 款規定之犯罪構成要件，又此主觀犯意，一如客觀犯罪構
23 成要件事實，亦應依積極證據認定之，苟積極證據無從為
24 被告主觀犯意之認定時，即應為有利於被告之認定。

25 2.經查，被告於本院審理中就附圖2商標為其於108年間委請
26 設計師設計，並因先前耀威公司所生產之抗菌噴霧商品使
27 用「銀剋菌」商標產生法律爭議，遂將附圖2商標使用於
28 耀威公司所生產之抗菌噴霧商品乙節，供述綦詳（見本院
29 卷第176頁），而依被告所提出存有附圖2商標之外包裝圖
30 案照片，該外包裝版次上之日期為「201905出版」，有該
31 照片在卷可佐（見本院卷第65頁），可認附圖2商標之設

計應早於108年5月，佐以被告所經營之耀威公司因使用「銀剋菌」於抗菌噴霧上，因涉嫌使用逾保存期限之「LS Diol」成分，而遭臺灣新竹地方檢察署檢察官指揮法務部調查局於109年4月9日執行搜索，並扣得大量商品名稱為「銀剋菌」之抗菌噴霧及原料，經檢察官偵查後，而為不起訴處分等節，有臺灣新竹地方檢察署檢察官109年度偵字第10358號不起訴處分書及法務部調查局新竹市調查站扣押物品收據在卷可佐（見本院卷第69至72頁、第73至81頁），則被告為避免相關法律爭議，將其委請他人設計附圖2商標使用在耀威公司產製之抗菌噴霧商品上，並非不可想像；雖附圖2商標與告訴人四季洋圃公司之附圖1商標外觀近似，雖據本院認定如前，然附圖2商標為被告於108年5月前即委請他人設計，業如前述，而告訴人李洋圃公司之附圖1商標係於109年10月1日始登記取得商標權，憶如前述，則被告既係使用早於附圖1商標前即已設計完竣之附圖2商標於耀威公司產製之抗菌噴霧商品，實難遽論被告使用附圖2商標時，主觀上侵害告訴人四季洋圃公司附圖1商標商標權之故意；即便被告主觀上有怠於查詢附圖1商標之過失存在，然商標法第95條第1項第3款之罪，並未處罰過失犯，尚難以此，而論被告使用附圖2商標，即以商標法第95條第1項第3款之罪相繩。

(五)綜上，被告雖將與附圖1商標近似之附圖2商標使用於與耀威公司所產之抗菌噴霧商品上，然被告主觀上並無違反商標法第95條第1項第3款之故意，從而，自難認被告所為構成商標法第95條第1項第3款之罪。

六、綜上，本件公訴意旨所指被告所涉違反商標法第95條第1項第3款之犯行，依檢察官所舉前揭全部證據，未達通常一般之人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，依罪疑唯輕原則，本院無從形成被告有罪之確信，應為被告無罪之諭知。

本案經檢察官陳興男提起公訴，檢察官陳昭德到庭執行職務。

01 中 華 民 國 112 年 11 月 16 日
02 刑事第九庭 法 官 華澹寧

03 以上正本證明與原本無異。

04 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
05 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
06 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕
07 送上級法院」。

08 中 華 民 國 112 年 11 月 16 日
09 書記官 陳家洋

10 附圖1：



12 附圖2：

