

智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上易字第30號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 陳松資

選任辯護人 郭峻誠律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣桃園地方法院107年度智易字第14號，中華民國108年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第6156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陳松資為無罪之諭知，核無不當，應予維持，除下列補充理由外，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）證人即曾為鼎尚國際股份有限公司（下稱鼎尚公司）股東、現為○○生物科技有限公司（以下稱○○公司）總經理之證人劉○○雖於原審審理時結證稱：被告在20年前即曾與鼎尚公司交易過多種產品，例如健爾綜合維他命等，當時鼎尚公司也是向美國原廠訂購散裝錠狀產品出售被告，再由被告自行製造外包裝盒販售，但伊沒有看過被告當時所販售的包裝外盒等語，是證人劉○○之證詞無從證明被告在快安藥局販售之本案仿冒商標商品外盒於90年5月16日告訴人註冊商標前即已在市場上使用。被告辯稱本案仿冒商標商品之外盒係80幾年就印製剩下的等語，但就印製廠商、印製數量、給付

01 金額等事項，均未提出任何證據；再衡以自然界之物質隨時
02 間毀敗變化之常理，倘若本案外盒確係自80幾年印製，迄今
03 業已20年，該外盒係紙製外盒，縱使保存環境、條件再好，
04 當有泛黃或汙漬等腐朽毀壞之痕跡，但無論係被告所提之外
05 盒抑或告訴人自快安藥局所購置之外盒內外，均白暫無瑕，
06 無泛黃汙漬或折損，顯不符常理。

07 (二)本案仿冒商標商品之外包裝，盒面英文產品名稱下方，另以
08 貼紙印刷「Manufactured By : CAPTEK SOFTGEL INT . , IN
09 C .16218 ARTHURST . , CERRITOS, CA90703 U .S .A 」字
10 樣黏貼其上，經除去商品盒面上開貼紙後，商品盒面所印刷
11 者均為「Manufactured By : FORD LABORATORIES Moonachi
12 e , New Jersey 07074, U .S .A」字樣，有原審勘驗筆錄、
13 本案仿冒商標商品包裝盒1 個附卷可參，足證被告知悉上開
14 製造商變更一事，被告究竟如何知悉上情，是否有取得「新
15 康維達錠」輸入錠狀（膠囊狀）食品明細表，仍須傳喚○○
16 公司負責處理被告3,000 顆維他命訂單之專責處理人員到庭
17 作證，用以釐清。

18 (三)證人劉○○於原審審理時結證稱：舒樂爾商標在註冊之前，
19 市場上有很多叫做舒樂爾的產品，只是不同包裝，舒樂爾的
20 英文產品名稱為「STRESS FORMULA TABLETS」，藥廠也是美
21 國的GIDES- NULIFEINC .，「STRESS FORMULA」美國公司有
22 註冊商標，「STRESS FORMULA」的字樣是美國原廠註冊的商
23 標等語，可知「STRESS FORMULA」在市場上仍有其商標、商
24 譽價值，被告以「STRESS FORMUA 」作為本案仿冒商標商品
25 之產品名稱，販售購自○○公司、成分含有維生素之「新康
26 維達錠」（產品英文名稱為「SOSTRESS FORMAT B-COMPLEX

VITAMIN C 600MG AND ZINC TABLETS」，原審誤載為「STRESS FORMULA B-COMPLEX VITAMIN C 600MG AND ZINC TABLETS」)，被告又無法證明其有善意先使用之情形，實有使用「STRESS FORMULA」之仿冒商標侵害「STRESS FORMULA」商標並攀附商譽之動機及犯意。

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項定有明文。又認定犯罪事實須憑證據，為刑事訴訟法所明定，故被告犯罪嫌疑，經審理事實之法院，已盡其調查職責，仍不能發現確實之證據足資證明時，自應依法為無罪判決。且事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎（最高法院20年上字第893號、40年台上字第86號分別著有判例可資參照）。又檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，為刑事訴訟法第161條所明定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任，且其所提出之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，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一程度，而有合理之懷疑存在時，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知。又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，同法第301條第1項亦有明文。又按，商標法第95條第3款未得商標權人同意，為行銷目的於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤

01 認之虞罪，僅處罰故意行為，並不處罰過失行為，須行為人
02 對於構成犯罪之事實，係明知並有意使其發生，或預見其發
03 生而其發生並不違背其本意而言（刑法第13條）。

04 四、又按，商標法所謂有致相關消費者混淆誤認之虞，係指商標
05 給予消費者的印象，可能致使相關消費者混淆而誤認商品或
06 服務之來源，包括將來自不同來源的商品或服務誤以為來自
07 同一來源，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權
08 關係、加盟關係或其他類似關係。判斷有無混淆誤認之虞的
09 參酌因素及各參酌因素之內涵，包含商標識別性之強弱、商
10 標是否近似暨其近似之程度、商品或服務是否類似暨其類似
11 之程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事
12 、相關消費者對各商標熟悉之程度、商標申請人是否善意、
13 其他混淆誤認之因素等。其中商標的近似及商品或服務的類
14 似，應是判斷成立「混淆誤認之虞」的二個一定要具備的因
15 素，反之，在商標近似及商品或服務類似要件具備的情形下
16 ，雖然導致有混淆誤認之虞的機率極大，但並非是必然的，
17 有可能因為其他重要因素的存在，例如二商標在市場已併存
18 相當時間，均為商品／服務相關消費者所熟悉，多能加以區
19 辨，而無混淆誤認之虞。再按，判斷商標是否近似，應以商
20 標圖樣整體為觀察，而非割裂為各部分分別觀察。

21 五、經查：

22 (一)系爭商標圖樣係由「STRESS FORMULA」外文、「舒樂爾」中
23 文上、下排列所組成，而系爭產品包裝盒正中央標示之商標
24 圖樣為外文「STRESS FORMUA」（其中「STRESS」為大字紅
25 色字體、「FORMUA」為較小黑色字體，見107年度智易字第
26 14號 下稱原審卷V第73頁），除「FORMUA」外文少一「L

」字母外，系爭產品之商標圖樣並無中文「舒樂爾」，與系爭商標圖樣整體相較，二商標難謂近似。且系爭商標之外文「STRESS FORMULA」有「壓力配方」之意，與其所指定使用之「維生素、礦物質、蛋白質（粉、片）、魚維肝油、藥用卵磷脂、大蒜精膠囊、鮭魚油丸、靈芝、小麥胚芽精油丸、醫療補助用植物纖維素、醫療補助用營養製劑、人體用之西藥品」等商品的功能、用途等，具有相當之關聯性，應係商品功能、用途之說明。再者，證人劉○○到庭證稱：「系爭商標係90年才取得註冊，在註冊之前，大家都在用，很多進口商都在用。…舒樂爾叫『STRESS FORMULA TABLETS』，藥廠是美國的GIDES-NU LIFE INC.。『STRESS FORMULA』美國公司也有註冊」，並提出「SOSTRESS FORMULA TABLETS」美國註冊資料，及89年1月2日（時間在系爭商標申請日89年5月5日之前）之進口報單為證（見原審卷第39頁反面-第40頁、第47-49頁），依其提出之進口報關所載，系爭商標註冊之前，確實有其他藥品亦以「STRESS FORMULA」組合其他中外文作為藥品名稱，例如舒樂爾錠（STRESS FORMULA 1000 TABLETS/BOT）、祥補膜衣錠（STRESS FORMULA B—COMPLEX WITH VITAMIN C 600MG AND IRON 1000 TABLETS/BOT）、刻力堡膜衣錠（STRESS FORMULA B—COMPLEX VITAMIN C 600MG AND ZINC TABLETS/BOT）等，由於系爭商標申請註冊前，已有第三人使用「STRESS FORMULA」或「舒樂爾」作為藥品或維他命之名稱，行之有年，故單純使用外文「STRESS FORMULA」，尚不足以使相關消費者指向特定之商品或服務來源，系爭產品所使用之「STRESS FORMULA」商標與系爭商標「STRESS FORMULA舒樂爾」，並不構成近似。

(二)次查，被告早在20年前，即以其經營之虹林企業有限公司名義向告訴人鼎尚公司（更名後為頂生公司）業務經理劉○○、負責人馬立生等人下單訂購「健爾維他命」藥品（英文名稱為STRESS FORMULA B-COMPLEX VITAMIN C 600MG AND ZINC TABLETS），並零售予被告之通路即證人王○○所經營之藥局販售之事實，業據證人劉○○、王○○於原審到庭結證屬實（見原審107年11月26日審判筆錄），且有虹林公司出貨單1份在卷可稽（出貨單所載日期為84年10月21日，見臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第6156號 下稱偵查卷V第21頁）。證人劉○○並證稱：這個舒樂爾商標是在90年才取得，其在鼎尚公司任職的時候沒有商標問題存在，當時客戶向鼎尚公司購買舒樂爾或健爾綜合維他命這些產品，都不需要經過授權，客戶自己買了產品之後，自己去製造外包裝出售就好了。其於89年離開鼎尚公司之後，自己成立一家新的公司（指○○生物科技股份有限公司，下稱○○公司），被告亦於105年5月再向○○公司購買3000粒新康維達錠，新康維達錠跟健爾綜合維他命是一樣的產品，新康維達錠的製造廠是CAPTEK SOFTGEL INTERNATIONAL，健爾綜合維他命的製造廠是GUID E-NULIFE INC。這兩家公司之CAPTEK是母公司，GIDES-NULIFE INC。是子公司，廠址都在同一個地方，（見原審107年11月26日審判筆錄），足認被告於系爭商標申請註冊日89年5月5日之前，已向告訴人購買「健爾維他命」藥品（告訴人再向美國原廠進口「健爾維他命」散裝錠狀產品販售予被告及其他客戶），被告等其他客戶向鼎尚公司購買健爾綜合維他命後，自行製造外包裝盒，並按美國原廠藥品名稱標示「STRESS FORMULA」於產品上，嗣在告

01 訴人註冊系爭商標之後，仍向○○公司購買與「健爾維他命
02 」成分相同之「新康維達錠」，並繼續使用原來之包裝盒，
03 僅以貼紙將製造商更改為CAPTEK SOFTGEL INTERNATIONAL，
04 被告抗辯其在系爭商標註冊申請日前，已善意先使用相同或
05 近似之商標於同一或類似之商品或服務，依商標法第36條第
06 1項第3款規定，不受系爭商標權之效力所拘束，且其主觀
07 上並無侵害系爭商標權之故意等語，並非無據。

08 (三)檢察官雖以上開意旨提起上訴，惟查，本院認為由系爭產品
09 上標示之商標圖樣與系爭商標整體觀之，二者並非近似，並
10 無致相關消費者混淆誤認之虞，且本院綜合審酌卷內資料，
11 認為證人劉○○、劉○○在原審之證述內容已臻明確，並無
12 再予傳訊之必要。且本院綜合全卷事證，認為足以認定被告
13 在系爭商標申請註冊日之前，已向告訴人公司購買「健爾維
14 他命」並使用「STRESS FORMUA」商標，嗣於系爭商標申請
15 註冊日後，繼續使用「STRESS FORMUA」於成分同一之商品
16 上，應有善意先使用抗辯之適用，且其主觀上並無侵害系爭
17 商標權之故意。又被告既然可以主張善意先使用之抗辯，則
18 不論系爭產品之包裝盒係使用舊有產品之包裝盒，或重新印
19 製新的包裝盒，對於侵權與否之判斷均無影響，檢察官之上
20 訴理由，均無可採。

21 六、綜上所述，本案檢察官提出之證據，不能證明被告犯商標法
22 第95條第3款之罪，此外復查無其他證據足認被告有公訴意
23 旨所指之犯行，自屬不能證明被告犯罪，原審依刑事訴訟法
24 第301條第1項前段規定，諭知被告無罪之判決，並無違誤
25 。檢察官上訴意旨指摘原判決不當，求予撤銷改判，核無理
26 由，應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、373條，判決如主文。

02 本案經檢察官李家豪提起公訴，檢察官朱帥俊到庭執行職務。

03 中 華 民 國 108 年 8 月 22 日

04 智慧財產法院第二庭

05 審判長法 官 汪漢卿

06 法 官 曾啟謀

07 法 官 彭洪英

08 以上正本證明與原本無異。

09 本件不得上訴。

10 中 華 民 國 108 年 8 月 22 日

11 書記官 郭宇修