

臺灣彰化地方法院刑事判決

109年度智易字第19號

公訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官

被告 張允啓

選任辯護人 鐘育儒律師

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第964號），本院判決如下：

主 文

張允啓共同犯商標法第九十五條第三款之侵害商標權罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表編號一至八所示之物均沒收。

犯罪事實

一、張允啓前係正品金牌一條根生物有限公司（址設：彰化縣員林市○○○街○○號00樓，已於民國107年3月20日經核准申請解散登記，下稱正品金牌公司）負責人，其明知商標註冊證號第00000000號【商標名稱：金牌一條根生物科技有限公司標章、註冊公告日期：98年11月16日、權利期間至118年11月15日、指定商品類別：第005類之人體用藥品、藥膏、中藥財、中藥品、中藥等（商標圖樣及註冊詳細資料詳如附件一）】、商標註冊證號第00000000號【商標名稱：金牌一條根生物科技及圖、註冊公告日期：99年1月16日、權利期間至119年1月15日、指定商品類別：第005類之人體用藥品、藥膏、中藥財、中藥品、中藥等（商標圖樣及註冊詳細資料詳如附件二）】之商標（下均稱金牌一條根商標），係陳俊宏擔任負責人之金牌一條根生物科技有限公司（下稱金牌一條根公司）向經濟部智慧財產局申請註冊核准登記，取得商標專用權，現均仍在商標專用期間內，未經商標專用權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用近似或相同之註冊商標。又張允啓與大陸地區人士陳亞洲為舊識，知悉陳亞洲在大陸地區從事藥品、精油軟膏、貼布等銷售，與臺灣地區製藥廠商及印刷廠商多有業務往來，且曾委託南美製藥股份有限公司（下稱南美公司）代工生產藥膏、精油軟膏

、貼布等產品製大陸地區銷售。詎張允啓為產銷精油軟膏，竟未經金牌一條根公司之授權或同意，為行銷目的，與陳亞洲【未經檢察官起訴】共同基於侵害他人商標權之犯意聯絡，由陳亞洲以金牌一條根商標圖樣及金牌一條根公司產銷之「金牌一條根雙株百草膏」包裝盒圖樣為基礎，進行些微調整，再共同討論決定後，由陳亞洲於106年2月間，先行委託不知情之戴志川（經營寶麗企業社）印製「金牌一條根-精油軟膏」包裝盒及貼紙，並交付予原即為陳亞洲代工生產或銷售藥品予陳亞洲之南美製藥股份有限公司（下稱南美公司），再由陳亞洲指示不知情之南美公司使用在該公司代工生產之「金牌一條根-精油軟膏」商品包裝上，而使用近似金牌一條根商標之圖樣（下稱系爭仿冒商標，如附件三所示），有致相關消費者混淆誤認之虞，且陳亞洲並指示南美公司寄送「金牌一條根-精油軟膏」予張允啓作為樣品，南美公司乃於106年8月23日寄送30公克裝50盒及100公克裝60盒之「金牌一條根-精油軟膏」予張允啓，並經張允啓將其中部分精油軟膏交付親友試用。嗣於106年9月25日12時20分許，在彰化縣○○市○○○街○○號00樓正品金牌公司，經法務部調查局臺南市調查處持法院核發之搜索票執行搜索，扣得「金牌一條根-精油軟膏」30公克裝41盒及100公克裝25盒，而查悉上情。

二、案經金牌一條根公司負責人陳俊宏委由洪銘憲律師告訴暨法務部調查局臺南市調查處報告臺灣臺南地方檢察署陳請臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察長函轉臺灣高雄地方檢察署再陳請臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察長函轉臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、本案下列引用之供述及非供述證據，經本院依法踐行調查證據程序，公訴人、被告及辯護人均不爭執各該證據之證據能力，且亦查無依法應排除其證據能力之情形，是各該證據能力均無疑義，合先敘明。

01 二、認定犯罪事實所根據之證據及理由

02 (一)訊據被告張允啓固不否認於上揭時間設立正品金牌公司，曾
03 委請陳亞洲代為委託南美公司代工生產「金牌一條根-精油
04 軟膏」，並與陳亞洲共同討論決定使用扣案「金牌一條根-
05 精油軟膏」包裝盒及貼紙上之圖案，且當時就已經知道金牌
06 一條根公司之相關商品之包裝盒圖樣，以及扣案「金牌一條
07 根-精油軟膏」是陳亞洲委請南美公司代工生產後寄送給其
08 做樣品使用、「金牌一條根-精油軟膏」上貼紙及包裝盒係
09 由陳亞洲委託印刷等情，然矢口否認有何檢察官起訴之侵害
10 商標權犯行，辯稱：其使用的圖樣跟告訴人金牌一條根公司
11 之金牌一條根商標不一樣，也不知道告訴人有註冊金牌一條
12 根商標，且當時只是先生產做樣品，還沒有開始銷售云云。
13 被告之辯護人則為被告辯以：①被告並未行銷扣案物品：依
14 南美公司的出貨資料可知，南美公司寄給被告的精油軟膏數
15 量非常少，顯見被告取得商品非基於行銷目的；且依卷附正
16 品金牌公司的稅捐資料，被告根本未進行任何行銷行為。②
17 被告無侵害告訴人金牌一條根公司商標權之故意：被告係委
18 託陳亞洲設計製作包裝盒，並要求陳亞洲設計之圖樣需與他
19 人不同，且扣案包裝盒上圖樣上獅子腹部環抱之物與口含之
20 物均與告訴人之金牌一條根商標不同，可知被告無侵害告訴
21 人商標之故意，否則何必特別要求陳亞洲需變換商標圖樣？
22 又風獅爺為金門盛行圖樣，實難想像可以完成商標註冊登記
23 ，且一條根為金門特產，市面上許多一條根商品都會印製風
24 獅爺圖片，告訴人之金牌一條根商標難認有何獨特性，更難
25 認被告有侵害告訴人商標權之故意。③被告使用之圖樣應不
26 至於令消費者混淆：被告使用之圖樣與告訴人之金牌一條根
27 商標圖樣多有不同，是否會令人混淆誤認，不無疑問。故被
28 告之行為應不構成檢察官所指之犯罪等語。

29 (二)上揭被告不爭執事項，除經被告供述在卷外（見調查局卷第
30 21-26 頁；臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第8724號卷《
31 下稱南檢卷》第116、117頁；臺灣高雄地方檢察署108年

度偵字第0000號卷《下稱雄檢卷》第25-27頁；臺灣彰化地方檢察署109年度核交字第17號卷《下稱核交卷》第116-122頁，本院卷第65-67、350-355頁），並經證人黃明芬（南美公司董事長秘書）於調查局訊問、偵查及本院審理中、黃金英（南美公司負責人）於調查局訊問及偵查中、戴志川（印製「金牌一條根-精油軟膏」貼紙及包裝盒之寶麗企業社負責人）於調查局訊問及偵查中證述明確（見調查局卷第5-11、53-57、81-84頁；南檢卷第117-120頁；雄檢卷第24、25、29-32、43-46頁；核交卷第85-103頁；本院卷第361-370頁），且有南美公司客戶對帳單、陳亞洲名片、正品金牌公司之經濟部公司資料查詢列印資料、搜索票及搜索扣押筆錄、財政部中區國稅局員林稽徵所109年4月8日書函及附件資料、正品金牌公司設立、變更及解散登記資料、扣案「金牌一條根-精油軟膏」包裝盒及貼紙照片附卷可稽（見調查局卷第19、85、107頁；南檢卷第27-39頁；核交卷第23-33、37-75頁；本院卷第83-117頁），且有扣案如附表編號1至8所示之物可資佐證，此部分之事實應可認定。

(三)又告訴人金牌一條根公司已合法註冊上揭金牌一條根商標，仍在商標專用權期間內，以及金牌一條根公司以金門一條根商標產銷「金牌一條根雙株百草膏」等情，業據告訴人金牌一條根公司負責人陳俊宏證述在卷（見調查局卷第30、49-51頁；雄檢卷第40-42頁），並有中華民國商標註冊證2紙、經濟部智慧財產局商標註冊簿2紙、行政院衛生署外銷專用藥品許可證影本1紙、金牌一條根公司之經濟部公司資料查詢列印資料1紙、告訴人金牌一條根公司負責人陳俊宏於本院提出扣案之「金牌一條根雙株百草膏」一罐及該「金牌一條根雙株百草膏」包裝盒照片5張在卷可憑（見調查局卷第39、40、45、101頁、本院卷第141、151、421-429頁，扣案「金牌一條根雙株百草膏」1罐另入庫保管），此部分之事實亦可確認。

01 (四)被告係為行銷之目的而使用近似告訴人「金牌一條根商標」
02 之系爭仿冒商標：

03 1.按商標法第5條規定：「商標之使用，指為行銷之目的，而
04 有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、
05 將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸
06 出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物
07 品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。
08 前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物
09 方式為之者，亦同」。所謂「行銷之目的」，指基於商業交
10 易之目的，向市場促銷或銷售其商品、服務而言，且不以實
11 際已開始進行促銷、銷售行為為必要，進行促銷或銷售前之
12 準備行為，若客觀上已足以表彰其係基於商業交易之目的而
13 為，即可認定其行為具有「行銷之目的」。故行為人為促銷
14 或銷售商品之準備，將商標用於商品或其包裝容器上，自屬
15 基於行銷目之商標使用行為，且非得以有償無償截然劃分，
16 應依具體個案之行為是否屬商業性質加以判斷，亦無限制銷
17 售範圍是否侷限在國內市場之必要，在臺灣生產製造後用以
18 外銷自當含蓋在內。

19 2.被告雖辯稱扣案之「金牌一條根－精油軟膏」僅是作為樣品
20 使用，如果親友使用效果好才會決定銷售，被查獲時根本還
21 沒進行銷售云云。被告之辯護人亦辯稱：被告並未行銷扣案
22 物品，且從未在市面上銷售，僅在家中存放扣案物品，尚難
23 遽認屬「行銷之目的」而使用系爭商標等語。惟：

24 (1)依被告下列供述：①於106年9月25日調查局詢問時供稱：
25 被搜索扣得之精油軟膏產品就是南美公司直接寄來正品金牌
26 公司，要讓其去推廣的樣品，其主要負責接洽臺灣遊覽車公
27 司等通路等語（見調查局卷宗第22頁）。②於臺灣臺南地方
28 檢察署檢察官107年12月27日偵訊時供稱：其想就南美公司
29 的產品先以公司名義包裝，然後請南美公司用樣品讓我們試
30 試看，如果好用再量產等語（見南檢卷第116頁）。③於臺
31 灣高雄地方檢察署檢察官108年3月13日訊問時供稱：陳亞

01 洲與其設立的正品金牌公司本來是要合夥到大陸銷售商品，
02 但一開始只是在打樣品，都還沒開始販售等語（見雄檢卷第
03 26頁）。④於臺灣彰化地方檢察署109年5月4日訊問時供
04 稱：當初訂精油軟膏是作為樣品，要給朋友試用，如果效果
05 好才要進行後續工作，已經拿一些樣品給朋友試用了。扣案
06 「金牌一條根-精油軟膏」包裝盒上印製正品金牌公司名稱
07 及公司地址彰化縣○○市○○○街○○號00樓，是因為我當時
08 已經準備要用正品金牌公司名義來銷售該精油軟膏等語（見
09 核交卷第117、118、120頁）。⑤於110年1月19日本院
10 審理時供稱：其想做正品金牌一條根的這個產品，如果這個
11 產品打出知名度的話，其不在臺灣銷售，要去大陸銷售。這
12 些軟膏是其委託陳亞洲幫忙訂的，因為他知道南美公司。其
13 是要做樣品，要讓樣品先來讓人家試用，試用之後產品好的
14 話，就準備銷售等語（見本院卷第350頁）。可知，不論係
15 被告一開始供稱要在臺灣接洽遊覽車通路，抑或在臺灣生產
16 後外銷到大陸地區等語，被告均有銷售扣案「金牌一條根-
17 精油軟膏」之主觀認知與計畫。

18 (2)又依被告上揭供述及上揭證據可知，被告為準備銷售「金牌
19 一條根-精油軟膏」，除先行設立正品金牌公司外，並委請
20 陳亞洲設計並與之共同討論決定扣案之「金牌一條根-精油
21 軟膏」包裝盒及貼紙上之圖案、委請陳亞洲印製包裝盒及貼
22 紙、透過陳亞洲委託南美公司代工生產扣案「金牌一條根-
23 精油軟膏」且取得該精油軟膏樣品共110罐，並已經將取得
24 之部分精油軟膏交給親友試用，準備視試用狀況展開銷售之
25 事實。再參酌扣案如附表編號5至8所示之大量空包裝盒及
26 貼紙，益徵被告確已進行大量銷售之準備。

27 (3)從而，即便被告尚未正式開始銷售扣案之「金牌一條根-精
28 油軟膏」，但其暨已基於商業交易目的為上揭銷售之準備行
29 為，並將近似告訴人「金牌一條根商標」之系爭仿冒商標用
30 於「金牌一條根-精油軟膏」包裝上，自屬為行銷之目的而
31 使用系爭仿冒商標，被告及其辯護人上揭辯解均不足採。

01 (五)被告使用系爭仿冒商標有致相關消費者與告訴人之「金牌一
02 條根商標」混淆誤認之虞：

03 1.按「未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下
04 列情形之一，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣
05 20萬元以下罰金：…三、於同一或類似之商品或服務，使用
06 近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤
07 認之虞者」，商標法第95條第3款定有明文。而所謂「有致
08 相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對
09 其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言（最
10 高行政法院98年度判字第455號判決意旨參照）。易言之，
11 係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一
12 商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩
13 商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩
14 商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他
15 類似關係而言。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，應參酌：
16 (1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)
17 商品／服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經
18 營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標
19 熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤
20 認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤
21 認之虞（最高行政法院103年度判字第21號、104年度判字
22 第222、354、435號判決意旨參照）。

23 2.雖上開最高行政法院判決揭櫫之判斷因素，主要係針對商標
24 註冊准駁或評定之爭議，但亦可作為侵害商標權之刑事案件
25 中，被告是否侵害商標權人商標之判斷因素。準此，本院茲
26 就下列因素，判斷如下：

27 (1)商標識別性之強弱：

28 ①細核附件一、二所示告訴人之金牌一條根商標，整體係由石
29 獅子、矛山塔、莒光樓、山后民俗村古厝建築一隅及金門古
30 地圖構成，其中矛山塔、莒光樓、山后民俗村均是金門知名
31 景點、建築，至石獅子雖不知係於何處拍攝，但與知名金門

風獅爺意象相近，可知該等商標主要之構成要素，均與金門具有緊密關連；另一條根為可作為生產舒筋活血功能之貼布、藥膏的原料植物，且以一條根生產之相關保健、醫療商品為知名金門特產乙節，亦為一般國人日常生活所知悉，而告訴人使用金門一條根商標也係生產銷售「金門一條根雙株百草膏」之舒筋活血藥膏。是可認告訴人金門一條根商標之構圖要素，不但與金門及一條根具有密切連結，亦可充分表現告訴人金門一條根公司之公司名稱及銷售藥品之意象。

②雖石獅子為臺灣廟宇、古蹟常見之物，矛山塔、莒光樓、山后民俗村亦為金門景點建築，為習見事物而無特別獨特之處，然告訴人之金牌一條根商標並非係以單獨習見事物為商標內容，而是將石獅子、矛山塔、莒光樓、山后民俗村之照片結合，透過前後配置、主副架構、明暗深淺漸層等美術方式，將該等構圖元件進行安排設計，再加上在空白處以金門古地圖為背景、以一半圓線條裝飾整體構圖中間，而形成如附件一、二所示之金牌一條根商標圖樣，當屬一具有創意性之商標，而具有強烈識別性。

③從而，本院認告訴人之金牌一條根商標具有相當識別性。

(2)商標是否近似暨其近似之程度：

①按所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之虞。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近之處，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，應構成近似。次按，所謂主要部分觀察者，係指商標圖樣之某一構成部分特別顯著突出，該部分得取代商標整體，而與另一商標之顯著部分加以比對，以判斷兩商標是否近似。換言之，商標可分主要部分與附屬部分時，應以比較主要部分為主，總體觀察為輔，其主要部分近似，有使相關

消費者混淆誤認之虞，縱使其附屬部分不近似，亦屬近似之商標（參照最高行政法院96年度判字第1879號、99年度判字第180號、103年度判字第99號行政判決）。

②被告及辯護人雖均辯稱被告之系爭仿冒商標與告訴人之金牌一條根商標上之石獅子樣態有所不同云云。惟觀之附件三所示被告系爭仿冒商標，其商標圖樣不但亦由石獅子、矛山塔、莒光樓、山后民俗村之照片及金門古地圖所構成，就該等構成商標圖樣元件之前後配置、主副架構、明暗深淺漸層之安排設計，亦與告訴人之金牌一條根商標完全相同。雖兩商標石獅子的細部狀態有些微不同，但石獅子的姿態、角度、樣式卻幾乎完全一樣，若非將兩商標圖樣之石獅子比鄰逐一細部比對，實難發現其不同；況矛山塔、莒光樓、山后民俗村均為大型古蹟、建築，拍照取景位置、角度多變，若非刻意模仿，很難想像會在相同位置、相同方位、角度，拍攝出相同內容之照片，然被告系爭仿冒商標上之矛山塔、莒光樓、山后民俗村照片內容，竟與告訴人之金牌一條根商標上之矛山塔、莒光樓、山后民俗村照片相同。又雖被告系爭仿冒商標中間無告訴人金牌一條根商標中間之半圓線條，但因該半圓線條在整體商標圖樣中並不明顯，相對於由石獅子、矛山塔、莒光樓、山后民俗村及金門古地圖所組合構成之商標圖案，僅屬不明顯之附屬部分。準此，本院以異時異地隔離與通體觀察方式，整體觀察被告系爭仿冒商標與告訴人金牌一條根商標，並觀察兩商標圖樣之主要部分，認被告系爭仿冒商標與告訴人金牌一條根商標之內容元件、構圖編排設計與意象，均具有高度雷同相似之情形，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之虞。而經濟部智慧財產局（下稱智財局）就被告系爭仿冒商標是否與告訴人金牌一條根商標構成近似乙節，表示「二者主要引人注意者，皆是以一獅子圖像置於圖樣前方，且獅子之臉部表情及身體扭轉姿態有相仿之處，復於獅子圖背後之左右二側，分別置有古式建築風格之寶塔及城樓等圖形，其整體

構圖意匠極相彷彿，且文字部分除『金牌』及『一條根』之外，並無其他可資識別來源之標識，如標示在同一或類似之商品或服務上，以具有普通知識經驗的消費者，於購買時施以普通之注意，有可能會誤認其來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，應屬構成近似之商標」等語（參見臺灣彰化地方檢察署109年度偵字第964號卷《下稱偵卷》第41、42頁所附經濟部智慧財產局109年9月24日（109）智商00000字第000000000000號函），而為相同之認定，亦可參考。

③從而，本院認被告之系爭仿冒商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，而構成高度近似商標。

(3) 商品是否類似暨其類似之程度：

①告訴人金牌一條根公司使用金牌一條根商標生產銷售「金門一條根雙株百草膏」，被告則將系爭仿冒商標用以包裝「金牌一條根－精油軟膏」準備銷售等情，業經本院認定如上述。雖兩商品名稱一為「雙株百草膏」，一為「精油軟膏」，並非相同，但均冠以「金牌一條根」名稱，且細核扣案「金牌一條根－精油軟膏」包裝盒及告訴人提出之「金門一條根雙株百草膏」包裝盒上之標示內容（分別參見本院卷第88-117、421-429頁），兩者均以「金門一條根」5字為最大、最主要之商品名稱標示；又有關成分資訊，「金門一條根雙株百草膏」標示「一條根、樟腦、薄荷腦、桉葉油…」，而「金牌一條根－精油軟膏」標示「一條根植物翠取液、海芙蓉翠取液、玫瑰香精、薄荷精油、桉葉精油…等」；另「金門一條根雙株百草膏」於適應症標示「感冒頭痛、中暑暈眩、風濕筋痛、舟車暈浪…」，而「金牌一條根－精油軟膏」於用途標示「用於按摩、刮痧、指壓、提神、幫助心靈平靜、舒緩肌膚疲勞」；再者，兩種商品均為軟膏樣式。可知，雖然「金門一條根雙株百草膏」為藥品軟膏，而「金牌一條根－精油軟膏」為精油軟膏，但從商品名稱、成分及用途，均具有相當程度之類似性。

01 ②又參酌智財局就扣案之「金牌一條根-精油軟膏」是否與告
02 訴人金牌一條根商標註冊商品類別及「金門一條根雙株百草
03 膏」商品類似乙節，表示「一條根為多年生豆科植物，且為
04 金門縣特有之原生藥用作物，具有治風濕症、強筋骨等功效
05 ，於精油軟膏商品包裝上標示『一條根』、『草本植物萃取
06 』等文字，予消費者印象，該精油軟膏具有前述治療或矯正
07 人體疾病之功效，與註冊第00000000號及第00000000號商標
08 【按：即附件一、二所示之金牌一條根商標】指定使用之中
09 藥材、人體用藥品、藥膏等商品相較，二者於功能、用途、
10 產製者、消費者、銷售管道或場所等因素上，具有共同或關
11 聯之處，應屬類似商品，有可能使相關消費者誤認二商標之
12 商品為同一來源，或可能誤認二商標之使用人間存在授權、
13 加盟或其他類似關係，而有使相關消費者產生混淆誤認的可
14 能」等語（參見同上智財局109年9月24日（109）智商00
15 000字第000000000000號函），亦為相同之認定。

16 ③從而，本院認被告之「金牌一條根-精油軟膏」，有致相關
17 消費者混淆誤認為告訴人所產銷，甚至誤認混淆為告訴人之
18 「金門一條根雙株百草膏」之虞，而為高度相類似之商品。

19 (4)告訴人申請註冊金牌一條根商標是否善意：

20 ①金牌一條根商標與告訴人金牌一條根公司之公司名稱、產銷
21 之「金門一條根雙株百草膏」具有密切連結與意象關連，已
22 經本院認定如上。

23 ②又告訴人金牌一條根公司係於97年5月2日完成核准設立登
24 記，營業項目包括中藥製造、中藥批發、中藥零售等。而附
25 件一、二所示之金牌一條根商標分別於98年1月5日、98年
26 4月8日申請商標註冊，並分別於98年11月16日、99年1月
27 16日完成註冊公告，註冊商品類別為第005類之人體用藥品
28 、藥膏、中藥材、中藥品、中藥等等情，有經濟部公司資料
29 查詢列印（見調查局卷第101頁）、智財局109年11月15日
30 （109）智商00000字第000000000000號函及隨函檢附之商
31 標註冊申請資料（見本與案卷第137-159頁）附卷可稽。可

01 知，告訴人於公司設立後，於一年內即完成金牌一條根商標
02 設計並提出申請，且商標註冊商品類別與其公司所營項目相
03 符。

04 ③又告訴人申請金牌一條根商標註冊後，均順利完成商標註冊
05 登記，可徵並無其他相類似商標曾經註冊，顯無模仿他人商
06 標之情形。從而，本院認告訴人申請金牌一條根商標註冊應
07 屬善意。

08 (5)被告使用系爭仿冒商標是否善意：

09 ①證人黃明芬於調查筆錄中證稱：約在105年11月間陳亞洲曾
10 拿金牌一條根公司的產品向我表示，希望我複製金牌一條根
11 公司的商標來生產藥膏。因為我知道陳亞洲與金牌一條根公
12 司有十幾年生意往來，後來有糾紛，因此我請陳亞洲出示金
13 牌一條根公司的商標註冊證明給我看，我自己也有上網查金
14 牌一條根公司的商標註冊資料，所以我告訴陳亞洲複製金牌
15 一條根公司產品與商標是不合法的。後來陳亞洲自行請人針
16 對金牌一條根商標進行修改，將獅子外圈拿掉、修改背景圖
17 、把金牌兩字距離加大，我們才同意幫陳亞洲代工生產，但
18 因陳亞洲沒有販售乙類成藥的資格，所以後來是以我們公司
19 現有的精油軟膏配方來生產；又因為陳亞洲表示委請我們代
20 工生產的一條根商品是要外銷大陸地區，且其已經在香港註
21 冊成立「金牌一條根生物科技有限公司」（下稱香港一條根
22 公司），不會在臺灣銷售。約於106年初，陳亞洲向我表示
23 有彰化朋友開設「正品金牌公司」，希望南美公司可以幫該
24 公司代工生產產品，並要我們仿製金牌一條根公司同上之藥
25 膏及標籤，但因涉及商標問題，經修改部分圖樣後，南美公
26 司才同意為正品金牌公司代工，並依陳亞洲指示於106年8
27 月間寄送正品金牌一條根精油軟膏100公克裝60罐、30公克
28 裝50罐到彰化給張允啓作為樣品使用，期間我及南美公司都
29 未曾與張允啓聯絡等語（見調查局卷第7-10頁）；於偵查中
30 證稱：陳亞洲當初是拿金牌一條根公司的「金牌一條根雙株
31 百草膏」請我們仿製，但我們說會觸法而未同意。印象中都

01 是陳亞洲跟我們聯絡，沒有跟被告聯絡過，陳亞洲曾要我們
02 寄精油軟膏給他彰化朋友，說要當樣品擺在櫥窗，應該就是
03 寄給被告，只寄過一次，就是扣案的「金牌一條根-精油軟
04 膏」。扣案「金牌一條根-精油軟膏」的外包裝及標籤是陳
05 亞洲自己找寶麗企業社印製後再交給南美公司。南美公司客
06 戶對帳單中106年8月23日「100g-60罐」、「30g-50罐
07 」，備註「彰化」、「出寄庫彰化」的出貨紀錄，應該就是
08 南美公司寄給被告的樣品等語（見核交卷第87-103頁）。

09 ②被告於偵查中先後供稱：我是委由陳亞洲跟南美公司談產品
10 製造，我的想法是圖案不一樣，但相似沒關係，消費者看了
11 就知道有差異等語（見南檢卷第117頁）、陳亞洲有把包裝
12 的圖案給我看，我看了以後覺得跟陳俊宏公司【即告訴人金
13 牌一條根公司】的不一樣，所以我有同意。陳亞洲處理包裝
14 、設計，圖樣有給我決定，我有去了解市面上類似商品的圖
15 案，覺得我們的圖案與金牌一條根公司的商品不同等語（見
16 核交卷第118頁）。再於本院審理中先後供稱：我有跟陳亞
17 洲說圖案要跟別人不一樣，才不會違反商標法。陳亞洲有拿
18 扣案的包裝盒圖案給我看，我當時跟陳亞洲說該圖案可以，
19 因為跟告訴人金牌一條根公司的圖不一樣等語（見本院卷第
20 66、67頁）、我有做過印刷，我不會去模仿別人商標，商標
21 法我知道，我有要求陳亞洲設計圖案要跟別人不一樣，陳亞
22 洲有拿他設計的圖樣與告訴人的商標讓我比對，我確定不一
23 樣等語（見本院卷第348頁）。

24 ③雖被告一再辯稱系爭仿冒商標與告訴人之金牌一條根商標不
25 一樣，且證人黃明芬始終證稱係由陳亞洲出面聯絡代工生產
26 及包裝盒製造事宜，但綜合被告與證人黃明芬之證述可知，
27 扣案「金牌一條根-精油軟膏」的包裝盒及標籤，係由陳亞
28 洲先行提議仿製告訴人金牌一條根公司之「金牌一條根雙株
29 百草膏」與包裝，經黃明芬表示這樣不合法後，陳亞洲再與
30 被告討論，並以告訴人金牌一條根商標圖案及「金牌一條根
31 雙株百草膏」包裝盒圖案為基礎，些微調整且經被告同意後

，即加以印製並使用於扣案之「金牌一條根－精油軟膏」包裝上。此觀諸扣案之「金牌一條根－精油軟膏」的包裝盒上之圖案，不但近似於告訴人之金牌一條根商標圖案，其顏色、文字佈局、編排，更與告訴人「金牌一條根雙株百草膏」包裝盒之顏色、文字佈局、編排幾乎完全相同，有該等包裝盒照片在卷可佐（見本院卷第83-117、421-429頁），益徵明顯。是被告與陳亞洲使用之系爭仿冒商標圖案，係模仿告訴人金牌一條根商標圖案及「金牌一條根雙株百草膏」包裝盒圖案之事實，即可認定。

④從而，可認被告係故意模仿告訴人金牌一條根商標，並仿製告訴人「金牌一條根雙株百草膏」包裝盒，非屬善意使用系爭仿冒商標。

(6)按上揭判斷混淆誤認之虞的8大因素，應依個案之卷內資料綜合判斷，本案卷內就先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對商標熟悉之程度、其他混淆誤認之因素，並無資料可資審酌，本院爰依卷內所存以上證據資料為判斷，附此敘明。

(7)綜上所述，被告於「金牌一條根－精油軟膏」使用系爭仿冒商標，有致相關消費者與告訴人之「金牌一條根商標」混淆誤認之虞，應堪認定

(六)縱上，被告與辯護人上開所辯，均不足採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)核被告張允啓所為，係違反商標法第95條第3款未得商標權人同意，為行銷目的，於類似商品使用近似於註冊商標之商標罪。

(二)被告利用不知情之黃金英（南美公司負責人）、戴志川（寶麗企業社負責人）而為本案犯行，為間接正犯。

(三)被告與陳亞洲就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(四)爰審酌被告為一己商業利益，未經告訴人金牌一條根公司同

意或授權，於類似之商品上，使用近似於告訴人所註冊之金牌一條根商標，侵害告訴人商標之價值與市場利益，有礙市場公平競爭秩序，並使相關消費者對於產品來源有混淆誤認之虞，所為自應非難；復衡以被告尚未實際進行產品銷售之侵害程度、犯後未坦認犯行、亦未賠償告訴人之犯後態度；再佐以被告自陳國小之智識程度、擔任記者、已婚、小孩都已成年、不需扶養他人、目前由兒子扶養之日常生活與家庭狀況等一切情狀，量處被告如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收部分：

(一)按商標法第98條規定，係採義務沒收主義之絕對義務沒收。是本件扣案如附表編號1至8所示之物，均屬侵害告訴人之金牌一條根商標權之物，應依商標法第98條規定，不問屬於犯人與否，均宣告沒收之。

(二)至於其他扣案物，非違禁物，亦非侵害商標權之物，也非供本案被告犯罪所用或因本案犯罪所生之物，更非被告所有之物，自不得併予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、商標法第95條第3款、第98條、刑法第11條、第28條、第41條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉彥君提起公訴，檢察官劉欣雅到庭執行職務。

中華民國 110 年 2 月 25 日
刑事第六庭 法官 吳永梁

以上正本證明與原本無異。

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）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中華民國 110 年 2 月 25 日

附表：

編號	本院109年度院保字第821號編號	臺南市調處扣押物封條編號	物品名稱及數量	所有人	備註
1	24	3-1	金牌一條根（30g裝）1盒	張允啟	
2	25	3-2	金牌一條根（30g裝）40盒	張允啟	
3	26	3-3	金牌一條根（100g裝）1 盒	張允啟	
4	27	3-4	金牌一條根（100g裝）24盒	張允啟	
5	23	2-20	金牌一條根包裝盒1 個 金牌一條根標籤貼紙2 紙	黃金英	即本院扣押物品清單編號23所記載「金牌一條根包裝盒及標籤貼紙3 個」
6	22	2-19-1	金牌一條根包裝盒1 箱	黃金英	即本院扣押物品清單編號22所記載「金牌一條根包裝盒及標籤3 箱」之1 箱（2-19-1）
7	22	2-19-2	金牌一條根包裝盒1 箱	黃金英	即本院扣押物品清單編號22所記載「金牌一條根包裝盒及標籤3 箱」之1 箱（2-19-2）
8	22	2-19-3	金牌一條根包裝盒1 箱（含金牌一條根標籤貼紙1 箱）	黃金英	附表編號8、9 所示即本院扣押物品清單編號22所記載「金牌一條根包裝盒及標籤3 箱」之1 箱（2-19-3）。因附表編號9（2-19-3-1）所示與本案無關，故在同箱內另行編號以資區隔，附此敘明
9	22	2-19-3-1	藥膏空盒3 盒 與本案無關之包裝盒90個	黃金英	
10	1	2-1	南美製藥公司105 年度第1 次董監事臨時會議投影片1 本	黃金英	
11	2	2-2	金牌金門一條根貼布採購申請單資料3 張	黃金英	
12	3	2-3	南美製藥公司藥品規格表2 張	黃金英	
13	4	2-4	南美製藥公司匯款交易查詢結果4 張	黃金英	

(續上頁)

14	5	2-5	南美製藥公司交易明細帳1 本	黃金英	
15	6	2-6	南美製藥公司內帳資料影本1 本	黃金英	
16	7	2-7	南美製藥公司銷貨明細6 張	黃金英	
17	8	2-8	南美製藥公司財務資料1 本	黃金英	
18	9	2-9	南美製藥公司原物料使用紀錄6 張	黃金英	
19	10	2-10	南美製藥公司股東名冊2 張	黃金英	
20	11	2-11	南美製藥公司通訊錄1 張	黃金英	
21	12	2-12	札記資料2 張	黃金英	
22	13	2-13-1	南美製藥公司出貨明細表1 本	黃金英	
23	14	2-13-2	南美製藥公司出貨明細表1 本	黃金英	
24	15	2-13-3	南美製藥公司出貨明細表1 本	黃金英	
25	16	2-14	大陸地區商標註冊登記資料1 本	黃金英	
26	17	2-15	南美製藥公司客戶對帳單1 本	黃金英	
27	18	2-16-1	印刷廠商寶麗公司訂貨資料1 本	黃金英	
28	19	2-16-2	印刷廠商寶麗公司訂貨資料1 本	黃金英	
29	20	2-17	貼布包裝袋3 個	黃金英	
30	21	2-18	藥膏空盒3 盒	黃金英	
31	28	5-1	客戶資料1 張	陳景豐	
32	29	5-2	訂單資料5 張	陳景豐	

附錄論罪科刑法條全文：

商標法第95條

未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。

- 01 二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商
02 標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
- 03 三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商
04 標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
- 05 附件：