

114020202 有關「銀盾」違反商標法事件(商標法§95③)(智慧財產及商業法院 113 年度刑智上易字第 1 號刑事判決)

爭點：商標法第 95 條第 3 款侵害商標權主觀故意之認定。

判決附表 1



判決附表 2 (本案商品)



系爭商標(告訴人四季洋圖生物機電股份有限公司註冊商標)



註冊第 02088456 號

第 005 類「人體用殺菌劑；人體用消毒劑；人體用藥劑；含藥口腔清潔劑；醫藥用酒精；醫療用酒精；外用藥水；空氣淨化製劑；消毒劑；衛生用消毒劑；消毒皂；抗菌洗手劑；抗菌皂」商品

相關法條：商標法第 95 條第 3 款。

案情說明

被告劉○蕾係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 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，並於 110 年 6 月 14 日依耀威公司提供之付款方式，各給付 2,280 元、1,980 元，耀威公司便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認係仿冒商標商品無訛，始查獲上情。因認被告涉犯商標法第 95 條第 3 款之侵害商標權罪嫌等語。惟經原審臺灣新竹地方法院 112 年度智易字第 8 號刑事判決審理結果，認為不能證明被告有公訴意旨所指上開侵害他人商標權犯行，因而諭知被告無罪。檢察官不服原審判決上訴智慧財產及商業法院。

判決主文

上訴駁回。

<判決意旨>

一、商標法第 95 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人同意，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標，有致相關消費者混淆誤認之虞，為其構成要

件，並無處罰過失行為之特別規定，自須以行為人出於故意侵害商標權之行為，始為該當上開罪名，如行為人欠缺此項主觀要件，自無從以商標法第 95 條規定相繩，先予敘明。

二、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：

（一）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」，且依卷附被告與中國廣東省九江桃苑頤養院經營者許○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○，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〕，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，本案系爭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，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。

（二）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，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）」，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，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。

- （三）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，包含：(1)109 年 4 月 7 日告訴人在○○市○○區公所舉辦記者會，捐贈銀盾抗菌液商品給歸仁區各公立幼兒園，該捐贈資訊經發佈於歸仁區公所官方網站內之「歸仁新聞」欄位；(2)110 年 6 月 10 日之經濟日報網路報導一則，觀其內容係介紹告訴人開發包含「銀盾超微氣泡銀離子抗菌液」、「銀盾室內空氣清淨機」、「銀盾戶外噴霧空氣清淨系統」及「銀盾手持抗菌噴霧機」、「銀盾-金鐘罩系列」之銀離子口罩及銅離子口罩等商品。依上，告訴人 109 年 4 月 7 日從事捐贈銀盾抗菌液商品之公益活動時，本案商標尚未經核准註冊，且該訊息僅屬地方性消息，並未廣為全國所宣傳，又經濟日報之讀者向為關心產業、股市、金融、國際、財經等相關訊息之特定族群，而非一般民眾，且與本案

抗菌噴霧商品為類似商品之「銀盾超微氣泡銀離子抗菌液」「銀盾手持抗菌噴霧機」僅為該報導中所提及數項商品中之一部分，並未特別單獨報導，則本案商標是否因上開公益捐贈活動或經濟日報報導而於業界有相當知名度，即非無疑。此外，被告於110年6、7月間於市場上銷售本案商品時，依前揭本案商標於109年10月1日取得商標註冊後之使用期間、範圍及地域等證據資料，並非密集透過廣告、宣傳品或電子媒體（包括網路）等，在全國各地大量且廣泛刊登與播送為行銷，顯然其使用期間不長、範圍及地域亦非廣泛，且卷內亦無告訴人銷售本案商標抗菌商品相關銷售資料，佐證其於業界有相當知名之事，是依告訴人實際使用本案商標所從事的商業活動卷證資料，當無從認定本案商標具有相關事業普遍認知的相當知名度，則被告於110年6、7月間於市場上銷售000年0月生產之庫存商品，亦難認被告主觀上已知悉本案商品有侵害他人商標權之情形。

三、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。