

智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 52 號刑事判決

上訴人 臺灣南投地方法院檢察署檢察官

被告 李芳全

選任辯護人 羅明通律師吳存富律師

被告 莊臻松

選任辯護人 陳肱富律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣南投地方法院 99 年度智易字第 5 號，中華民國 101 年 4 月 12 日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方法院檢察署 99 年度偵字第 03172 號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

- 一、本件公訴意旨略以：被告李芳全係永信藥品工業股份有限公司（下稱永信公司）之負責人，被告莊臻松則係冠益製茶廠之負責人，其 2 人意圖營利，明知「加碼茶」、「加碼」係告訴人歐碧幸分於民國 94 年 9 月 16 日依序註冊之商標（商標註冊號數依序為第 01173951 號、第 00000000、第 01309508 號、及第 01310087 號、權利期間依序自 94 年 9 月 16 日起至 104 年 9 月 15 日、94 年 5 月 16 日起至 104 年 5 月 15 日止、97 年 5 月 1 日起至 107 年 4 月 30 日止、97 年 5 月 1 日起至 107 年 4 月 30 日止，下統稱系爭商標），現均仍在專用期間內，竟未經告訴人即商標專用權人歐碧幸同意，意圖欺騙他人，被告李芳全自 98 年 7 月 24 日起，擅自在網路上，於「伽碼軟膠囊」、「伽碼口含錠」、「伽碼綠茶粉」等類似商品（下稱系爭產品），使用近似之商標；另被告莊臻松則自 95 年 12 月 15 日起，擅自在網路上，於「加碼茶」等同一商品，使用相同之商標，而出售牟利，均有使相關消費者對系爭商標之產品發生混淆誤認之虞。因認被告李芳全、莊臻松均涉犯修正前商標法第 81 條第 1 項之罪（按商標法業於 100 年修正公布，並於 101 年 7 月 6 日生效，經比較新舊法仍應適用舊法，本案以下所提及之法條條號均依照修正前法條）等語。
- 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，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院 30 年上字第 816 號判例意旨參照）；事實之認定，應憑證據，如未能發現相當之證據，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 40 年台上字第 86 號判例意旨參照）；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而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（最高法院 76 年台上字第 4986 號判例意旨參照）。另刑事訴訟法第 161 條已於 91 年 2 月 8 日修正公布，其第 1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。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，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院 92 年台上字第 128 號判例及 99 年度台上字第 634 號刑事判決意旨參照）。

三、公訴人認被告李芳全、莊臻松分別涉犯修正前商標法第 81 條第 1 項之罪嫌，無非係以上揭事實業據告訴代理人李振昇指述甚詳，並有經濟部智慧財產局（下稱智財局）系爭商標之商標註冊證、購物網站資料、存證信函、永信公司發行之健康易購誌雜誌、網路搜尋資料、HAC 產品之外包裝、網路購物資料、冠益製茶行之網頁資料、智財局 99 年 7 月 8 日（99）智商 0305 字第 09980319330 號函等附卷作為主要論據。然訊據被告李芳全固坦承其為永信公司負責人，且該公司生產 HAC 系列商品之外包裝上確有部分商品使用「伽碼」等字樣，然堅決否認有何於同一或類似商品擅自使用近似系爭商標之犯行，辯稱：伊雖係永信公司負責人，然該公司之事務皆已專業分工，系爭產品之外觀、設計、標示等業務均委由公司專責部門處理，伊對此並不知情；且系爭產品外包裝之「伽碼」文字並非作為商標使用，係因系爭產品內含有 γ - 氨基丁酸之麩胺酸發酵物（GABA）或 GAMA 等成分而音譯成中文文字，係基於善意合理使用之方法，將系爭產品之內容成分在外包裝上說明，且系爭產品之商標為 HAC，使消費者得以辨識、區分商品之來源；系爭商標之註冊商品類別與系爭產品並非同一或類似、且系爭商標與「伽碼」，兩者中文文字、注音皆不同，且施以異時異地觀察，亦不至使人有混淆誤認之虞等情，故未侵害告訴人系爭商標權之犯行等語。被告莊臻松亦坦承在自身產品外包裝上有「佳葉龍茶（加碼茶）」等字樣，惟否認有何侵害告訴人商標之犯意，辯稱：其係以「冠益」之品牌行銷，「加碼茶」係作為佳葉龍茶之說明，此因「加碼茶」等同於佳葉龍茶之通俗稱呼，已在茶農間普遍使用，屬於善意且合理使用之情形；且伊早在告訴人取得系爭商標註冊前，已使用「加碼茶」於伊生產之茶葉，亦符合修正前商標法第 30 條第 1 項第 1 款善意先使用之規定等語。

四、關於證據能力之說明（一）按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。刑事訴訟法第 154 條第 2 項及第 310 條第 1 款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第 154 條第 2 項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第 308 條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，無須於理由內論敘說明（最高法院 100 年度台上字第 2980 號判決意旨參照）。

（二）本件經本院審理後，認不能證明被告犯罪，而應為維持原審無罪之判決（如後述），則揆諸前開說明，本案卷內證據資料，是否具有證據能力，即無論述之必要。

五、被告李芳全無罪部分：（一）永信公司於系爭產品上使用「伽碼」軟膠囊、「伽碼」口

含錠」、「伽碼」綠茶粉字樣，係屬合理使用：

- 1.按修正前商標法第 30 條第 1 項規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者」。又所謂「善意且合理使用之方法」，就善意部分，非指不知情，而係指依一般商業交易習慣之普通使用方法，且非作為商標使用者，包括知悉他人商標權存在之合理使用，惟實務上有認為此「善意」係指民法上「不知情」，因而產生爭議，為釐清適用範圍，爰參考 98 年 2 月 26 日歐洲共同體商標條例第 12 條規定，修正為「符合商業交易習慣之誠實信用方法」。另有關商標合理使用，包括描述性合理使用及指示性合理使用兩種。所謂描述性合理使用，指第三人以他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，此種方式之使用，並非利用他人商標指示商品或服務來源之功能，純粹作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利，係排除第三人將其商標作為第三人指示自己商品或服務來源之使用，第三人所為之使用既非用以指示來源，即非屬商標權效力拘束範圍。又所謂指示性合理使用，係指第三人以他人之商標指示該他人（即商標權人）或該他人之商品或服務；此種方式之使用，係利用他人商標指示該他人商品或服務來源之功能，用以表示自己商品或服務之品質、性質、特性、用途等，類此使用情形多出現於比較性廣告、維修服務，或用以表示自己零組件產品與商標權人之產品相容；凡此二者皆非作為自己商標使用，均不受商標權效力所拘束，且為我國實務上所肯認，爰參考德國商標法第 23 條規定，增訂指示性合理使用，尚包括表示商品或服務之「用途」，並酌作文字修正，以期周延（見該款 100 年 6 月 29 日之立法理由）。至如何判斷是否屬合理使用，可由以下之標準判斷之：該商標文字本身，就該商品之性質、實際交易情況及同業間使用方式觀之，是否為商品或服務名稱、形狀、品質、功用、產地等之「說明性文字」；雖使用與他人商標相同或近似之商標，惟是否有該等商品其他說明性之文字，足以使消費者瞭解其係為說明產品而使用；使用之商標，由其標示之位置、字體、字型觀之，其客觀上究係用以混淆誤認消費者，使其認為上開商品係屬商標權人之商品，抑或係說明性文字；是否供作商業使用，即其使用之方式或型態，亦屬同業間一般之使用方式，一般消費該商品之消費者不致誤認係作為商標使用者；使用他人商標作為說明性文字時，對該說明性文字之使用或強調其顯著性，有無超出一般商業法則容許之範圍（如將他人之商標置於明顯醒目之處，而將自己之商標置於不明顯處，此種刻意設計之方法，自難謂係善意且合理使用之方法）；是否一併使用自己之商標；商標權人之商譽是否因而受損，其程度為何，由以上情形綜合判斷之。
- 2.經查系爭產品成分中均含有 γ - 胺基丁酸等情，有臺灣檢驗科技股份有限公司 100 年 10 月 31 日、報告編號：UB/2011/A1196 號檢驗報告、財團法人食品工業發展研究所 100 年 10 月 27 日報告書號碼：100SA06920 號及 100SA06919 號委託試驗報告書各 1 份等附卷可參（見原審卷竝第 26-27、28-29 頁）。又早於系爭商標註冊日前，已有作者區少梅、發行日期為 91 年 12 月、名稱為「吃 GABA 降血壓：神奇的 γ 伽碼

胺基丁酸」目錄為「吃 GABA 降血壓—神奇的 γ (加碼) 胺基丁酸」之書籍，且「GABA」正式中文翻譯為「伽馬氨基丁酸」、「 γ -胺基丁酸」或「 γ -氨基丁酸」乙節，有該書籍封面與目錄、前開國立編譯館學術名詞資訊網—名詞檢索查詢資料各 1 份在卷可參（見偵卷第 45-47、77-79 頁、他卷第 59 頁）。則永信公司所生產製造之系爭產品中所含之「 γ -胺基丁酸」成分經中譯為加碼、伽馬者均有之，永信公司於系爭產品上標示「伽碼」軟膠囊、「伽碼」口含錠、「伽碼」綠茶粉字樣，顯係在說明系爭產品含有「伽碼」胺基丁酸之成分。又永信公司所出產之系爭產品上之「HAC」標識係經智財局核准通過之商標，且系爭產品之外包裝上有「伽碼」2 字乙節，有智財局商標資料檢索服務 4 張（見他卷第 67-70 頁）、系爭產品之外包裝（見他卷第 25 頁、第 56-57 頁、原審卷上第 132 頁、原審卷下第 23 頁）附卷可參，永信公司將自己之商標「HAC」標示於系爭產品較為明顯之位置，「伽碼」二字後連接「綠茶粉」、「軟膠囊」及「口含錠」，旨在使一般消費者認識「伽碼」為「綠茶粉」、「軟膠囊」及「口含錠」之成分，並在主成分及說明中提到「GABA」、「 γ -胺基丁酸」等語，並非將「伽碼」作為商標使用，核屬以善意且合理使用之方法，表示系爭產品商品成分之說明，揆諸前揭修正前商標法第 30 條第 1 項第 1 款規定，不受系爭商標之拘束。

- (二) 系爭產品中之「伽碼軟膠囊」、「伽碼口服錠」商品與告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標，並無致相關消費者混淆誤認之虞：
1. 參酌智財局 93 年 4 月 28 日所頒混淆誤認之虞審查基準（見原審卷上第 183-191 頁），判斷 2 商標間有無混淆誤認之虞，應參考之因素有：商標識別性之強弱、商標是否近似暨其近似之程度、商品/服務是否類似暨其類似之程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之申請人是否善意、其他混淆誤認之因素等，而商標法對於二項商標圖樣是否構成「近似」之判斷，應以一般商品購買人施以普通注意程度，就商標構成部分之全部為整體觀察，輔以商標圖樣中顯著之主要部分，比較其外觀、觀念、讀音、意匠設色等，異時、異地隔離觀察，以一般消費者模糊記憶為判斷（最高行政法院 91 年度判字第 1559 號判決參照）。
 2. 經查告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標使用之「加碼」字樣，與系爭產品上之「伽碼」字樣，於字形上雖有差異，但均有「加」與「馬」之字形存在；且兩者之意義均係指產品中所含之「 γ -胺基丁酸」成分，字義完全相同；又「伽」一字有兩種發音，即「加」與「茄」，使用於外語音譯時通常念「加」，例如：「伽馬」、「伽利略」即為適例，兩者發音亦完全相同。則系爭產品上之「伽碼」字樣與告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標之字形極度近似，意義與發音則又完全相同，兩者係屬高度近似。次查告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標分別係指定使用於第 30 類、第 30 類、第 5 類等與茶類相關之商品上，而系爭產品之「伽碼軟膠囊」、「伽碼口服錠」商品則係屬保健食品或營業補充品，與茶類相關商品係屬毫不相干之不同類別，且茶商通常並不經營藥廠，則相關消費者自不會誤認兩者之商品來源，或兩者有關係企業、授權契約、加盟或其他類

似之關係存在。

(三)告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標指定使用於「茶葉製成之飲料、茶葉包、茶磚、茶精、茶葉粉、香片茶、茶葉、清茶」等商品，以及註冊第 01309508 號商標指定使用於「藥用茶、營養補充劑、營養補充膠囊、營養補助劑」等商品上，有應撤銷商標登記之事由存在：

1. 按「當事人主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理由自為判斷，不適用民事訴訟法、行政訴訟法、商標法、專利法、植物品種及種苗法或其他法律有關停止訴訟程序之規定。」智慧財產案件審理法第 30 條、第 16 條第 1 項定有明文。次按商標係表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者，不得註冊，修正前商標法第 23 條第 1 項第 2 款亦定有明文。
2. 經查告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標使用之「加碼」字樣，與系爭產品上之「伽碼」字樣，於字形上雖有差異，但均有「加」與「馬」之字形存在；且兩者之意義均係指產品中所含之「 γ -胺基丁酸」成分，字義完全相同；又「伽」一字有兩種發音，即「加」與「茄」，使用於外語音譯時通常念「加」，例如：「伽馬」、「伽利略」即為適例，兩者發音亦完全相同。則系爭產品上之「伽碼」字樣與告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標之字形極度近似，意義與發音則又完全相同，兩者係屬高度近似。次查告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標係指定使用於第 30 類、第 30 類、第 5 類等與茶類相關之商品上，而系爭產品中之「伽碼綠茶粉」亦屬茶類商品，與告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標指定使用類別高度類似，如未構成合理使用，自有致相關消費者產生混淆誤認之虞；再者，告訴人註冊第 01309508 號商標係指定使用於第 5 類之藥品與營養補充品之商品上，而系爭產品中之「伽碼軟膠囊」、「伽碼口服錠」亦屬保健食品，與告訴人註冊第 01309508 號商標指定使用商品類別高度類似，如未構成合理使用，亦有致相關消費者產生混淆誤認之虞。雖本院認永信公司生產製造之系爭產品使用「伽碼」字樣係屬合理使用，惟被告永信公司對於告訴人之系爭註冊商標則另提出商標無效之抗辯，本院爰就系爭商標之有效性，一併論述於后。
3. 「加碼」二字指定使用於茶類相關商品上不具有識別性：參諸早於系爭商標註冊日前，區少梅教授於 91 年 12 月編著、元氣齋出版「吃 GABA 降血壓：神奇的 γ 加碼胺基丁酸」書籍，得知「加碼」構成 γ -aminobutyric acid 專有名詞之中譯名部分；而「胺基丁酸」之英文全稱為 gamma aminobutyric acid，可翻譯為「伽馬氨基丁酸」或「氨基丁酸」等事實，有書籍封面與內文、有國立編譯館學術名詞資訊網之翻譯可稽；又 1988 年日本即有大量ギャバロノ茶（或稱ギャバ茶、GABA 茶）商品化上市，其中ギャバ、或 GABA 一詞就是 gamma-aminobutyric acid 之略語；引進臺灣後，行政院農業委員會茶業改良場為促進我國茶葉之多元化發展與利用，並提升經濟價值，多年來積極研發改良及輔導茶農產製佳葉龍茶之技術，並於 91 年 6 月成立南投縣名間鄉特用作物產銷第 12 班，又稱「加碼茶班」，原先成員有 10 人，班長李振昇（即告訴人之配偶）為最早投入加碼茶產製的茶農，加碼茶或佳葉龍茶即係經由行政院農業委員會及中興大學輔導，成功改良傳統的ギャバロノ茶（或稱ギャバ茶、GABA

茶)的風味,所推出臺灣本土改良茶種。而ギャバ茶或 GABA 茶直譯為中文即為伽馬茶,觀諸告訴人所提出南投縣名間鄉農會開會通知書及南投縣名間鄉特用作物產銷第 12 班共同事業機密會議決議案書面各 1 件可證(詳本院卷第 134、169 頁),均將南投縣名間鄉特用作物產銷班推廣的茶種稱為「加碼茶」,且機密會議決議案書面第 5 項亦記載:「因特殊因素,七位共同事業之加碼茶專案班員,其中六位班員全數抽回資金,但為顯示團結力,對外仍稱加碼茶為共同投資」等語,而非記載為「佳葉龍茶專案班員」以及「對外仍稱佳葉龍茶為共同投資」等語,可見「加碼茶」一詞並非於告訴人申請系爭商標註冊後才開始使用;再者,南投縣名間鄉農會改良之日本原始茶種中文譯名即為「伽馬茶」,而告訴人卻將「加碼」或「加碼茶」登記為茶類與營養補充品相關商品之商標,則日本之原始茶種如輸入台灣地區反而不能使用「伽馬茶」,否則,即會侵害告訴人之商標專用權,亦嚴重違反公平正義之法理。則告訴人指定「加碼」二字於茶類相關商品上係屬成分之說明,不具有識別性,告訴人所有註冊第 01173951、01154457、01310087、01309508 號商標自有應撤銷商標註冊之事由存在。

4. 「加碼」二字指定使用於「藥用茶、營養補充劑、營養補充膠囊、營養補助劑」等商品上不具有識別性:經查審酌系爭商標之商品行銷 DM 之內容可知,伽馬 γ - 胺基丁酸(GABA)對人體之貢獻已被國內外學者證實等文字,核與①早於系爭商標註冊日前,區少梅教授於 91 年 12 月編著、元氣齋出版「吃 GABA 降血壓:神奇的 γ 加碼胺基丁酸」書籍,記載「加碼」構成 γ -aminobutyric acid 專有名詞之中譯名部分;及②國立編譯館學術名詞資訊網記載,「胺基丁酸」之英文全稱為 gamma aminobutyric acid,可翻譯為「伽馬氨基丁酸」或「氨基丁酸」等情相符(詳 99 偵 3172 號卷第 45-47、75-79 頁)。而「GABA」具有降血壓、改善更年期障礙、舒緩情緒、改善失眠、憂鬱、調節肝及腎功能、抑制脂肪肝及肥胖等功能,在臺灣地區製成保健食品,為相關消費者所習知之健康酵素等事實,亦有網路網頁資料可證(詳 99 偵 3172 號卷第 30 頁)。則「加碼」二字使用於含豐富 γ 胺基丁酸之藥用茶、營養補充劑、營養補充膠囊、營養補助劑等商品上,係屬成分之說明,不具有識別性,告訴人所有註冊第 01309508 號商標自有應撤銷商標註冊之事由存在。
5. 綜上所述,告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標指定使用於「茶葉製成之飲料、茶葉包、茶磚、茶精、茶葉粉、香片茶、茶葉、清茶」等商品,以及註冊第 01309508 號商標指定使用於「藥用茶、營養補充劑、營養補充膠囊、營養補助劑」等商品上,既有應撤銷商標登記之事由存在,而永信公司所生產製造系爭產品中之「伽馬綠茶粉」係屬茶類商品,系爭產品中之「伽馬軟膠囊」、「伽馬口服錠」則係屬營養補充劑、營養補充膠囊,均在告訴人前開商標應撤銷商標登記之範圍內,告訴人自不得主張永信公司之代表人李芳全侵害其商標專用權。

(四)按公司為法人,公司負責人為自然人,二者在法律上並非同一人格主體,公司負責人為公司之代表,其為公司所為行為,除法律有明文規定應由其自負其責者外,應由公司負責。依刑法之一般原理,犯罪主體應與刑罰主體一致,即僅犯罪行為人始負刑事責任,刑罰係因犯罪行為人之犯罪行為而生之法律上效果,基於刑罰個別化之

理論，因其行為而生之法律上效果，應歸屬於實行行為之人，此即為刑事責任個別化、刑止一身之原則（最高法院 96 年台上 5520 號判決可供參照）。又刑法所處罰之對象，係對於認識刑法所規定之「禁止規範」或「誠命規範」，卻仍實際以作為或不作為之方式違反該等規定之人。是若對於經提起公訴或自訴而於法院繫屬時，所審理之對象係實際行為人以外之人而非實際行為人，除有積極證據足認該人與行為人間有犯意聯絡或行為分擔，而得以共犯之理論予以論罪科刑外，其間或容有侵權行為之情事發生，亦僅屬民事損害賠償責任之問題，尚難遽以刑責相繩。是以，我國刑法既以處罰實際行為人為原則，公司本身或內部職員犯罪，除法令另有規定或負責人與之有犯意聯絡外，負責人並不當然有刑責。被告李芳全雖係永信公司之負責人，但不可據此逕即認其係侵害系爭商標之行為人，仍需有其他積極證據以資佐證，始足以認定被告李芳全為行為人而處以刑罰。經查，基於永信公司內部事務之分配，被告李芳全雖係永信公司之董事長，且兼任總經理職位一職自 95 年起至 100 年 2 月 7 日止，惟永信公司組織結構複雜，採取分層負責之管理方式，所售商品種類亦鉅，僅保健食品保養品之種類即有 134 種之多，是以，被告李芳全僅對下級單位之業績達成率、損益平衡表等報表進行督導，單純僅看到報表數字，未參與系爭產品之設計、銷售，系爭產品之包裝、設計，均由永信公司健康生活事業部經理李其澧負責，且李其澧設計系爭產品之外包裝有「伽碼」文字時，並未洽詢永信公司之智慧財產單位是否侵權之虞等情，業據被告李芳全陳述甚詳（見原審卷竝第 81-83 頁），核與證人即永信公司健康生活事業部經理李其澧於原審審理時之證述相符（見原審卷竝第 17-21 頁），並有永信公司集團組織圖、系統圖及工作執掌等各 1 份附卷可憑（見原審卷竝第 125-130 頁），足見被告李芳全未曾參與系爭產品外包裝之設計。是以，縱系爭商標業經報章雜誌所報導，惟無法證明系爭商標已屬著名商標而為一般人所得知，更無法藉此推論被告李芳全知悉系爭商標之存在，且被告李芳全雖係製造系爭產品之永信公司負責人，然其既未曾參與系爭產品之外包裝設計，難認被告李芳全有侵害系爭商標之行為。

六、被告莊臻松無罪部分：(一)被告莊臻松所經營冠益製茶廠生產之茶葉產品與告訴人註冊第 01309508 號商標並無致相關消費者混淆誤認之虞：經查被告莊臻松所經營冠益製茶廠生產之茶葉產品外包裝上除有「冠益」商標外，亦寫有 GABA（加碼）等字，且在冠益製茶廠之相關購物網頁上，除有「冠益」之字樣外，亦有佳葉龍茶（加碼）等字之事實，有冠益製茶廠之產品說明、照片、外包裝（見他卷第 84 頁、原審卷竝第 60 頁）、禮品採購雜誌部分 1 張（見原審卷竝第 64 頁）、相關購物網站網頁列印資料 7 張（他卷第 27 至第 28 頁、第 31 頁、原審卷竝第 147 頁）等附卷可參。雖被告莊臻松產品與購物網頁上之「加碼」字樣與告訴人註冊第 01309508 號商標上之「加碼」字樣完全相同；然被告莊臻松所經營冠益製茶廠生產之商品係茶葉產品，而告訴人註冊第 01309508 號商標係指定使用於第 5 類之藥品與營養補充品之商品上，與茶類相關商品係屬毫不相干之不同類別，且茶商通常並不經營藥廠，則相關消費者自不會誤認兩者之商品來源，或兩者有關係企業、授權契約、加盟或其他類似之關係存在。

(二)被告莊臻松不能證明善意先使用之事實：

- 1.按在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者，不受他人商標權之效力所拘束。但以原使用之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示，商標法第30條第1項第3款定有明文。此所謂「善意先使用」旨在避免商標法採註冊主義下，因僵固維護商標註冊權利人之排他權利結果，對未及註冊但已先使用而於市場已表彰來源之商標造成過度限制，反而形成不公平競爭，有違商標法第1條所揭櫫之立法目的，是以「善意先使用」規範之目的在於參酌使用主義之精神，平衡當事人利益與註冊主義之缺點。而本條先使用所謂之「善意」，並非以其不知他人商標之存在為判斷基準，而係以其使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務時，並無造成消費者混淆誤認之不正競爭意圖為判斷基準。惟主張善意先使用者須就於他人商標註冊申請日前已善意先使用之事實負舉證責任，否則，即難認使用人得援引前開善意先使用之抗辯。
- 2.經查被告莊臻松所經營冠益製茶廠生產之茶葉產品外包裝與網站網頁上使用GABA（加碼）與佳葉龍茶（加碼）等字之事實，已詳述如前，與告訴人註冊第01173951、01154457、01310087、01309508號商標上之「加碼」字樣完全相同，且亦屬茶類相關商品，兩者之商品類別高度類似，自有致相關消費者產生混淆誤認之虞。茲就被告莊臻松所提出之先使用抗辯，析述如后。
- 3.告訴人最早申請註冊「加碼」商標之時間，係於92年2月18日申請註冊第01154457號商標，指定使用之商品類別為第30類，註冊公告日期為94年5月16日之事實，有智財局網路查詢資料在卷可憑（見他卷第109頁）。被告莊臻松雖抗辯於91年間即在其所生產之佳葉龍茶產品之外包裝上已開始使用「加碼茶」之文字云云。惟查證人陳瑞謙於原審審理時係證稱：被告莊臻松曾委託伊印製「加碼茶」之貼紙，時間很久，距今回算應該快10年等語（見原審卷竝第39頁），即對於確實時間已無法記憶，僅能約略記憶快10年，而8、9年亦屬快10年，惟如被告莊臻松於包裝開始使用「加碼」茶距其於原審作證時僅為8年，則被告莊臻松於包裝上開始使用「加碼」字樣之時間即未早於92年2月18日即告訴人註冊第01154457號商標之申請日，故證人陳瑞謙前開證述不能採為有利被告莊臻松之證據。次查證人吳蕭採華於原審審理時雖證稱：其於91年間即接受被告莊臻松之委託，製作茶葉罐之包裝以及文宣廣告；其確定幫被告莊臻松製作有加碼茶字樣係於91年9月就開始製作茶葉罐等語（見原審卷竝第43-44頁），並證稱其有記帳，印刷「加碼茶」之底片，製作完也會在底片上填上日期，來開庭之前有先看過相關資料，包括印製的產品內容及交貨時間等語（見原審卷竝第43-47頁），惟被告莊臻松91年於包裝上印製「加碼」字樣之印刷底片既然尚存在，則應提出該物證以資證明，蓋證人之證述係屬供述證據，其真實性與可信性遠不及非供述證據之物證與書證，則證人吳蕭採華既證稱見過物證，且物證目前尚屬存在，而被告莊臻松反而無法提出物證，且吳蕭採華又曾受僱於被告莊臻松，核證人吳蕭採華證言之可信性即屬過低，亦不得採為有利於被告莊臻松之證據。再者，被告莊臻松於92年9月申請創業貸款，其還款計畫為準備生產加碼茶，已據證人簡梅安於原審證述甚詳（見原審卷竝第26-94頁），

堪認被告莊臻松於 92 年 2 月 18 日並未生產加碼茶，更遑論於包裝上使用「加碼」茶字樣。則被告莊臻松自不能對於告訴人所有之註冊第 01154457 號商標主張善意先使用抗辯。(三)經查告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標指定使用於「茶葉製成之飲料、茶葉包、茶磚、茶精、茶葉粉、香片茶、茶葉、清茶」等商品上，有應撤銷商標登記之事由存在，已詳述如前，而被告莊臻松所經營冠益製茶廠生產之商品係屬茶葉相關產品，為告訴人前開商標應撤銷商標登記之範圍所涵蓋，告訴人自不得主張被告莊臻松侵害其商標專用權。

七、綜上所述，被告永信公司係屬善意合理使用，且告訴人註冊第 01173951、01154457、01310087 號商標指定使用於「茶葉製成之飲料、茶葉包、茶磚、茶精、茶葉粉、香片茶、茶葉、清茶」等商品，以及註冊第 01309508 號商標指定使用於「藥用茶、營養補充劑、營養補充膠囊、營養補助劑」等商品上，有應撤銷商標登記之事由存在，而被告李芳全與莊臻松所生產製造之商品又為前開商標應撤銷商標登記之範圍所涵蓋，自難認被告李芳全與莊臻松有侵害告訴人商標之犯行。此外，復查無其他積極證據足以證明被告李芳全、莊臻松有公訴人所指之違反商標法犯行，並使本院達到確信，自屬不能證明被告犯罪。故揆諸前開法律規定，自應為被告李芳全、莊臻松為無罪之諭知。

八、公訴人上訴意旨雖略以：在告訴人申請商標之前，並無其他人使用「加碼」或「加碼茶」字樣來行銷「佳葉龍茶」，被告等在產品上使用「加碼」或「加碼茶」字樣，並不屬於商標法第 30 條第 1 項第 1 款之「普通使用」等語。惟查佳葉龍茶是一種含豐富 γ - 胺基丁酸的純天然茶葉新製品， γ - 胺基丁酸英文簡稱為 GABA，所以「佳葉龍茶」日本又稱之為「 γ -ギャバロノ茶」或「ギャバ茶」(GABA 茶)，最早由日本國立茶業試驗場津志田博士於西元 1987 年研究樹胺基酸代謝時無意中發現，當茶菁原料經長時間礫厭氧處理後，會有大量 γ - 胺基丁酸及丙胺酸，由於含豐富有益於人體保健之特殊胺基酸 γ - 胺基丁酸，所以特命名為 GABA 茶，除了保留茶葉原有具有的良好保健功能外，更兼具有良好的降血壓功效及解酒功能等，1988 年日本即有大量佳葉龍茶商品化上市，之後並引進台灣，行政院農委員茶葉改良場為促進台茶之多方面發展與利用，以及提升經濟價值，多年來，積極研發改良及輔導茶農產製佳葉龍茶之技術，91 年 6 月成立南投縣民間鄉特用作物產銷第 12 班，班長李振昇即告訴人之配偶為最早投入加碼茶產製之茶農之事實，已為經濟部智慧財產局 100 年 2 月 25 日智商 00438 字第 10080045820 號商標評定書所是認，並經本院依職權調閱本院 100 年度行商訴字第 107 號卷查證無訛；而日文「 γ -ギャバロノ茶」之中譯為「佳葉龍茶」，日文「ギャバ茶」(GABA 茶)之中譯為「伽碼茶」，是「佳葉龍茶」與「伽碼茶」均為 91 年 6 月南投縣民間鄉特用作物產銷第 12 班自日本引進茶種可相互通用之中文譯稱，告訴人將「加碼」二字註冊為「佳葉龍茶」之商標，無異於係將「佳葉龍」三字之同音字註冊為「佳葉龍茶」之商標，即將茶種之中文譯名註冊為商標，自為商標法所不許，自不因其使用「加碼」二字與通常使用之譯名「伽碼」在字形上有所不同，即可認具有識別性，且如准許「加碼」可作為「佳葉龍茶」之商標，則日本原始品種進口至臺灣地區時反而不能使用「伽碼茶」之中文譯名，

寧有是理？核公訴人此部分之主張，尚難認可採。

九、原審認本件不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，所持理由與本院雖有不同，但結論仍無不同，仍應予維持，檢察官以上開理由提起上訴，指摘原判決不當，求予撤銷改判，為無理由，應予駁回。

十、據上論斷，應依刑事訴訟法第 368 條，判決如主文。本案經檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中華民國 101 年 7 月 25 日

智慧財產法院第一庭審判長法官 李得炆法官 林欣蓉法官 何君豪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中華民國 101 年 7 月 26 日

書記官 張君豪