

智慧財產法院 102 年度刑智上訴字第 71 號刑事判決

上 訴 人 ○○○

即 被 告

選任辯護人 ○○○律師

上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣新北地方法院 101 年度智訴字第 20 號，中華民國 102 年 8 月 2 日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方法院檢察署 100 年度偵字第 24460 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告○○○係犯刑法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪、修正前商標法第 81 條第 3 款之使用近似商標罪判處有期徒刑 3 月，並諭知易科罰金折算之標準為新臺幣 1,000 元折算 1 日，本院審理結果，除原審判決事實欄第五、六行有關「嗣○○○與甲因經營理念不合，○○○於民國 99 年 2 月 12 日簽訂公司股權轉讓同意書」，應更正為「嗣○○○與甲因經營理念不合，○○○於民國 99 年 2 月 12 日與甲成立公司股權轉讓契約」外，其餘認事用法，均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件一）。
- 二、被告上訴意旨略以：系爭保證卡（如附件三）所保證之商品為案外人康○牙醫診所對證人朱○○之醫療行為，並非「皇冠公司之瓷牙」，此可由證人葉○○醫師於 100 年度偵字第 24460 號案件證述：保固責任是在我身上，日後朱○○的貼片、全瓷冠出狀況，朱○○一定是找我，再由我去找○○○或其他的技師等語可稽（見上開偵查卷第 12 頁），故病患於安裝完瓷牙貼片後完全是由牙醫師負保固責任，與當初製作齒模的技師、技工所無關，系爭保證卡僅在告知朱○○上排貼片有 5 年保固期間，並由核發保卡之葉○○醫師負責，被告○○○主觀上並無以「行銷目的」出具系爭保證卡，更遑論有損害皇冠公司對商品保固管理正確性之虞，原審誤認皇冠公司應對○○○負保固責任，實有誤會。被告○○○與告訴人甲於 97 年 1 月成立皇冠陶齒科技有限公司（下稱皇冠公司），雙方各出資百分之五十，並向經濟部智慧財產局共同註冊「皇冠全瓷 CROWN 及圖」，隔年底雙方因經營理念不合，遂協議拆夥，並於 99 年 2 月 12 日，被告○○○以手寫方式草擬「公司股權轉讓同意書」，並載明須告訴人甲支付價金支付後，始生皇冠公司股權移轉，及「皇冠全瓷 CROWN 及圖」商標移轉效力。嗣 99 年 5 月間告訴人始傳真電腦繕打之公司股權轉讓同意書版本給被告，被告於 99 年 6 月初簽名用印後，告訴人始交付面額 50 萬元支票予被告，故告訴人甲價金支付後，始生皇冠公司股權移轉、「皇冠全瓷 CROWN 及圖」商標移轉效力。被告於 99 年 3 月 22 日將系爭保證卡交給康和診所葉○○醫師之行為，無論在客觀情形及告訴

人主觀認知下，被告尚係「皇冠全瓷 CROWN 及圖」商標權人及皇冠公司之股東，其行為並不構成刑法第 216 條偽造文書及修正前商標法第 81 條之犯行。又系爭保證卡上之皇冠圖樣，中間有一顆星形標記，下面有兩行底線，顏色為白色，與登記為告訴人甲所有之「皇冠全瓷 CROWN」為彩色圖樣，下方無底線，中間亦無星形標記，實大相逕庭，系爭保證卡與告訴人皇冠公司、甲所註冊之商標圖樣，並無相同或相似之處，縱使如公訴意旨所指稱「皇冠全瓷 CROWN 及圖」商標已於 99 年 2 月 12 日移轉生效，並無損及告訴人之商標之虞云云。

三、經查，被告雖為前開辯解，並聲請傳訊證人侯○○，證人侯○○證稱：99 年 2 月 22 日時其看到被告有出示一張手寫 A4 三分之一大小的公司股權轉讓同意書草稿，嗣被告於 99 年 5 月間，才在告訴人傳真打字之公司股權轉讓同意書上用印，其於 6 月初幫被告將上開公司股權轉讓同意書及商標權移轉的文件帶到告訴人之會計師事務所辦理用印事宜，告訴人並當場交付一張面額 50 萬元一個月後到期之支票予伊云云（見本院卷第 93-95 頁）。被告雖辯稱 99 年 2 月 12 日其所手寫者僅為草約，須待雙方正式簽署公司股權轉讓同意書，且告訴人給付價金後，始發生股東權及商標權移轉之效力。惟查，被告並未提出其所稱於 99 年 2 月 12 日手寫之草稿以審酌，惟依卷附之電腦打字之公司股權轉讓同意書第 1 條載明：「乙方（即被告）同意『即日起』將皇冠陶齒科技股份有限公司百分之五十股份，及皇冠全瓷、舒芙瓷之商標，以新台幣伍拾萬元整轉讓給甲方（即告訴人）」（見臺灣板橋地方法院檢察署 99 年度他字第 5882 號卷宗第 12 頁），顯與被告所辯手寫之同意書約定須告訴人支付價金後，才發生股權、商標權讓與效力等情有違，且參酌被告於簽署 99 年 2 月 12 日之公司股權轉讓同意書後，旋即離開皇冠公司，另成立新○○公司，亦從事瓷牙貼片製作之業務，且被告於 5 月間收到由告訴人傳真之電腦繕打之公司股權轉讓同意書時，對於該同意書第 1 條載明：「乙方（即被告）同意『即日起』將皇冠公司百分之五十股份及系爭商標轉讓給甲方（即告訴人）」，且公司股權轉讓同意書所載日期「99 年 2 月 12 日」，此等足以影響其權利義務之重要文字並未提出爭執，而逕予簽署後，交證人侯○○攜至告訴人委任之會計師之事務所，辦理股權及商標權移轉手續等情，本院認為被告所辯其未仔細看公司股權轉讓同意書之內容，其主觀認為辦理移轉手續後才生效云云，為避重就輕之詞，不足採信，堪認被告與告訴人間就公司股權轉讓同意書之內容已於 99 年 2 月 12 日達成合意，契約業已成立，並發生商標權移轉之效力。被告於 99 年 3 月 23 日交付保證卡時，自無使用附件二編號 1、2「皇冠全瓷 CROWN 及圖」商標之權利。何況，如附件二編號 3、4 之「舒芙瓷」商標權（下稱系爭商標 3、系爭商標 4），自始即為皇冠公司所有，被告更無使用之權限。且皇冠公司所出具載有系爭商標之保證卡，除表彰瓷牙貼片為該公司所製作之來源表徵外，並具有擔保商品之品質之功能，被告原擔任皇冠公司業務經理，惟已於 99 年 2 月 22 日自皇冠公

司離職，另成立新O公司，自無權再使用皇冠公司之保證卡，以擔保新O公司製作之瓷牙貼片之權利，被告所辯均不足採信。

四、又查，按商品保證卡（書），依習慣係用以表示保證商品之真正與品質之文書。系爭保證卡載明：該卡為皇冠舒芙瓷公司所有，業經防偽辨識，不得任意私製，該卡保證期限為5年，並載有皇冠公司免費服務專線。由系爭保證卡之文義，乃在表徵安裝在朱OO上顎之瓷牙貼片為皇冠公司所製作，並提供5年期間保固之意。證人葉OO（康O牙醫診所醫師）亦於原審證稱：保固卡是保證病人我們給予瓷粉或其牙科用金屬的材質，保固卡的意思就是該瓷牙就是皇冠公司製作的，被告跟我說這個瓷牙還是送回原來的皇冠舒芙瓷製作，被告說他剛離職，他本身公司器材還沒有設置好，我才相信他是送回原來的公司製作（見臺灣板橋地方法院101年度智訴字第20號卷宗第67-69頁），故病患朱OO於康O牙醫診所安裝瓷牙貼片，有關瓷牙貼片之材質，係由製作瓷牙貼片之人出具保證卡表示商品之來源兼負保固責任之用意證明，有關安裝之問題始由康禾牙醫診所負保固責任，並無疑義，被告辯稱病患於安裝完瓷牙貼片後完全是由牙醫師負保固責任，與當初製作齒模的技師、技工所無關，出示保固卡並非以行銷之目的，並非商標之使用云云，不足採信。

五、又按所謂商標之近似，係指具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶不免有混同誤認之虞者而言，故將兩商標並置一處細為比對雖有差別，而異時易地分別視察，足認具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶有混同誤認之虞者，仍不得謂非近似（最高法院21年上字第1073號判例意旨可資參照）。故商標之是否近似，應就兩商標總括其全部，以隔離觀察有無混同或誤認之虞以為斷，不能僅以互相比對之觀察為標準（行政法院26年判字第48號、29年判字第22號、30年判字第1號判例意旨參照）。易言之，兩商標是否近似，應就其商品之相關購買人之整體印象（即外觀、讀音或觀念組成）是否相近以為斷，不能違反通體觀察原則，任意將商標圖樣割裂觀察（最高行政法院91年度判字第1559號判決意旨參照）。本件附件三保證卡所示皇冠圖樣、皇冠、舒芙瓷等文字，均係以如附件二所示文字及圖之商標為基礎，除皇冠圖形下加繪2細條紋基座，6條四角略彎長柱有顏色深淺區別外，依通體觀察原則，整體造型、構思，均極相似，並均佐以「CROWN」、「皇冠」字樣，另附件三保證卡上「舒芙瓷」之字樣，亦採與如附件二所示「舒芙瓷」相同之字型，僅顏色略有變化，亦即於異時易地隔離觀察、分別檢視，縱使具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，仍不免產生混淆誤認，堪認均屬極為近似。且二者均使用於牙套、齒模、假牙商品及服務，商品及服務類別相同，實有致相關消費者混淆誤認之虞。被告辯稱上開保證卡上之皇冠圖騰與如附件二所示之註冊商標既不相同，亦非近似，並無致相關消費者混淆誤認之虞，請求送智慧財產局鑑定二者圖騰是否相同或近似云云，不足採信，又二商標

之間是否有混淆誤認之虞，係法院以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意程度為準認定之，並無送請智慧財產專責機關鑑定之必要。

六、原審以被告所為，係犯刑法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪、修正前商標法第 81 條第 3 款之使用近似商標罪。被告偽造私文書後，復持以行使，偽造私文書之低度行為，應為行使之高度行為所吸收，不另論罪。其以一行為觸犯上開 2 罪名，為想像競合犯，應依刑法第 55 條之規定，從一重之行使偽造私文書罪處斷。並審酌被告為貪圖利益，竟擅自於印有近似於如附件二所示商標之皇冠公司空白保證卡，填載不實之保固文義，交付他人而行使，損及皇冠公司、商標權人之權益，兼衡其並無前科，素行尚可、犯罪動機、目的、手段、所生損害、所得利益，及被告自始否認犯行，迄未與告訴人達成和解，賠償損失，犯後態度非佳等一切情狀，量處有期刑 3 月，併諭知易科罰金之折算標準，扣案如附件三所示之保證卡 1 張，依修正前商標法第 83 條規定宣告沒收之。原審之認事用法及量刑堪稱允洽，被告不服原審判決提起上訴，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，應依智慧財產案件審理法第 1 條，刑事訴訟法第 373 條、第 368 條，判決如主文。

本案經檢察官覃正祥到庭執行職務。

中 華 民 國 102 年 12 月 25 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶

法 官 李維心

法 官 彭洪英

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後 10 日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後 10 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」

中 華 民 國 102 年 12 月 25 日

書記官 郭宇修

編號	商標名稱	商標圖樣	註冊號數	指定使用之商品或服務名稱	權利期間	商標
			商標權人			
1	皇冠全瓷 CROWN 及 圖	 商標圖樣中「全瓷」不在專用之列。	00000000 朱連芳（99 年9月16日 公告移轉）	牙套訂製及齒模處理、依規格製造假牙齒模、依規格加工假牙齒模、齒模處理、齒模定製。	97年10月16日至 107年10月15日	偵查

2	皇冠全瓷 CROWN 及圖	 商標圖樣中「全瓷」不在專用之列。	00000000	牙套訂製及齒模處理、依規格製造假牙齒模、依規格加工假牙齒模、齒模處理、齒模定製。	97 年 10 月 16 日至 107 年 10 月 15 日	偵查
			朱連芳（99 年 9 月 16 日公告移轉）			
3	舒芙瓷		00000000	齒模、齒模托架、齒模托盤、齒模基座釘孔之軟式模具、牙齒模型、牙科齒模、牙齒模型底座、活動齒模、假牙。	98 年 9 月 16 日至 108 年 9 月 15 日	偵查
			皇冠陶齒科技有限公司			
4	舒芙瓷		00000000	牙套訂製及齒模處理、依規格製造假牙齒模、依規格加工假牙齒模、齒模定製。	98 年 10 月 16 日至 108 年 10 月 15 日	偵查
			皇冠陶齒科技有限公司			

[●回首頁目錄](#)

智慧財產法院 102 年度刑智上易字第 75 號刑事判決

上 訴 人 臺灣雲林地方法院檢察署檢察官

被 告 甲

乙

共 同

選任辯護人 ○○○ 律師

○○○ 律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣雲林地方法院 101 年度智易字第 7 號，中華民國 102 年 7 月 31 日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方法院檢察署 101 年度偵字第 6130 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告甲及乙為夫妻，均係址設雲林縣斗六市○○路○○○號 4 樓之私立力行文理短期補習班（下稱斗六力行補習班）負責人，渠等自民國 92 年 3 月 19 日起，在上揭地址所經營之補習班招牌及廣告文宣，使用「力行」商標，行銷補習班之服務。而如附件所示「力行及圖」之商標圖樣（原審判決附件所示有誤，非檢察官所起訴者，應以本院附件為準），係○○○向經濟部智慧財產局申請註冊指定使用於補習班之服務，註冊號數為 045460 號（下稱本案商標），專用期間自 79 年 7 月 1 日起至 99 年 6 月 30 日止。嗣後轉讓與告訴人○○○，並經告訴人申請展延註冊權利期間至 109 年 6 月 30 日，現仍在商標權期間內。因告訴人得知被告甲、乙均未經同意而使用本案商標，乃於 101 年 1 月 4 日委由律師將本案商標屬於告訴人之事實，告知被告甲、乙，渠等並於同年月 9 日收受該通知。詎渠等於該日起竟基於使用相同註冊商標之犯意，未取得告訴人授權而繼續將本案商標使用於渠等所經營之斗六力行補習班，致足生損害於告訴人，因認被告均犯商標法第 95 條第 1 款之未得商標權人同意，而於同一服務使用相同註冊商標罪嫌。

二、原判決意旨略以：被告甲使用「力行」文字，並非作為商標使用，係表示自己之姓名或名稱，且其在廣告文宣、招生區域或對象，均不致學子對於斗六力行補習班與高雄力行補習班間，產生誤認或減損商標識別性之虞，屬合於商業交易習慣之誠實信用方法，符合商標法第 36 條第 1 款之情形，不適用商標法第 95 條。被告甲經營之斗六力行補習班，經雲林縣政府於 92 年間核准設立。依照雲林縣短期補習班設立及管理自治條例第 5 條第 1 項規定，補習班之名稱不得使用與其他已立案補習班相同名稱。故被告甲對於雲林縣政府核准其用「力行」文字作為補習班名稱，自然會產生相當信賴，而被告甲經營斗六力行補習班亦有一定期間，其於 101 年前未有發生如本案之商標

爭執，被告甲顯認為使用「力行」文字，作為補習班名稱並無不妥，其主觀上無認識其已侵害告訴人之本案商標權或有何侵害告訴人本案商標權之犯意可言。職是，本案公訴人所舉證據，無法證明被告甲、乙確有上開違反商標法犯行之事實，復查無其他積極證據，足以證明被告甲、乙確有公訴人所指之犯行，本案既存合理懷疑，致本院無法形成被告有罪之確切心證，要屬不能證明被告犯罪，自應諭知被告無罪之判決。

三、檢察官上訴意旨略以：被告乙為斗六力行補習班之登記負責人，其夫即被告甲為該補習班之經營者。被告乙於 101 年 1 月 9 日收受告訴人委託昭明法律事務所寄發之律師函，是被告乙自此應知悉斗六力行補習班有侵害告訴人商標權。詎被告乙未促被告甲將該補習班招牌、廣告文宣移除「力行」文字，反繼續容任被告甲使用「力行」文字於補習班之廣告招牌、文宣品，足見被告乙有侵害告訴人商標權之犯意及行為分擔。原審逕採被告甲、證人即被告甲受僱人○○○之證詞，判決乙無罪，原審前開認事用法難謂允洽。再者，原審未傳喚斗六力行補習班之學生，亦未向告訴人函查其就讀學生來源，以釐清斗六力行補習班與告訴人所經營之補習班，兩者間之招生來源是否毫無重疊，逕據被告甲所提出之斗六力行補習班榜單、雲林縣短期補習教育事業協會 102 年 4 月 11 日 102 雲補教（正）字第 1020411001 號函文，而認定雲林地區補習學子就讀斗六力行補習班之緣故，非出於將斗六力行補習班與高雄力行補習班，加以混淆所得之印象，如此認定殊嫌速斷云云。

四、維持原判決與駁回上訴之理由：

（一）證據裁判主義：

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。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 161 條第 1 項及第 301 條第 1 項分別定有明文。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。然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此程度，致有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應諭知被告無罪之判決。申言之，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據與說服之實質舉證責任，被告並無自證無罪之義務。倘檢察官所提出之證據，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 76 年臺上字第 4986 號、92 年臺上字第 128 號分別著有判例。職是，本院自應審酌維持原審判決被告無罪，是否為檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院形成被告有罪之心證。

（二）公訴人起訴理由與被告抗辯：

公訴意旨認被告甲、乙涉犯上開罪嫌，無非係以被告甲與乙之供述、告訴人即商標權人○○○、告訴代理人○○○、○○○、○○○之指述；經濟部智慧財產局 98 年 7 月 21 日 98 智商 0970 字第 09880353150 號函，檢附之中華民國服務標章註冊證，其註冊號數 00045460 號影本；商標公報網路列印資料、查詢立案補習班詳細資料、昭明法律事務所 101 年 1 月 4 日曜理字第 122602 號律師函及中華郵政掛號郵件收件回執、被告經營「私立力行文理短期補習班」廣告 DM 宣傳資料、被告經營「私立力行文理短期補習班」招牌外觀照片、雲林縣短期補習教育事業協會 102 年 4 月 11 日 102 雲補教（正）字第 1020411001 號函文及告訴人刑事陳報狀等為其論據云云。被告甲雖坦承其為斗六力行補習班經營者，惟堅詞否認有何違反商標法之犯行，並辯稱：其選用「力行」文字，僅是作為補習班名稱使用，係取「身體力行」之意，並非作為商標使用，招生區域均在斗六，告訴人位於高雄，未與告訴人產生混淆，補習班主要以名師、師資作號召，之前均相安無事，告訴人接手後，始有爭端等語。被告乙固承認其為斗六力行補習班之負責人，然否認有何違反商標法之犯行，並辯稱：其僅為名義負責人，未參與補習班經營，被告甲為實際負責人等語。

(三)被告乙非斗六力行補習班之實際經營者：

被告乙以其僅為名義負責人置辯，此核與被告甲供稱：使用乙之名義成立斗六力行補習班，因其最初在嘉義、彰化、雲林處共有 3 家補習班，故雲林部分使用乙名義登記，其辭掉學校之職務後，開立補習班，股東均要提供個人名字，其因可能回學校任職，故不方便使用本人名字等語相符（見原審卷第 146 頁反面、第 196 頁反面）。復經證人即斗六力行補習班班主任○○○結稱：其任職斗六力行補習班期間，係自設立迄今，補習班事務主要負責人是主任與甲，乙未處理事務，乙平常不會至補習班，未聽過甲表示工作要詢問乙之意見，決策模式，均與甲、班主任討論等語（見原審卷第 185 頁反面至第 188 頁）。職是，可見被告乙對於斗六力行補習班，確實未參與經營行為，僅是因應被告甲之要求，始提供自己名義作為負責人。參諸斗六力行補習班自 92 年設立迄今，已將近 10 年，參與該補習班發展經營之○○○，從未聽聞乙對補習班事務有何意見表示，佐以被告乙、甲為夫妻，在關係本屬親密，被告乙出借自己名義供被告甲經營補習班使用，自未與常情相悖，足認被告乙及其辯護人所辯，尚非無憑，被告甲為斗六力行補習班實際經營者臻屬明白，公訴人僅以被告乙為斗六力行補習班負責人，逕認其有違反商標法之犯行，容有誤會。

(四)被告甲使用力行文字未侵害本案商標：

按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：1.將商標用於商品或其包裝容器。2.持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。3.將商標用於與提供服務有關之物品。4.將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。而符合商業交易習慣之誠實信用方法，

表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、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，不受他人商標權之效力所拘束。商標法第 5 條、商標法第 36 條第 1 項第 1 款分別定有明文。被告甲以其選用「力行」文字，僅是作為補習班名稱使用，非作為商標使用等語。職是，本院茲審究被告甲使用「力行」文字是否侵害本案商標如後：

- 1.所謂商標之使用者，係指為行銷商品或服務之目的，並有標示商標之積極行為，而所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。查告訴人所有如附件所示「力行及圖」商標圖樣，包含「力行」文字與圖形，並非僅單純「力行」文字。參諸被告甲所經營之斗六力行補習班，依照卷附之被告經營「私立力行文理短期補習班」廣告 DM 宣傳資料（見臺灣雲林地方法院檢察署 101 年度他字第 899 號偵查卷第 14、36 至 41 頁，下稱他字偵查卷）、被告經營「私立力行文理短期補習班」招牌外觀照片（見他字偵查卷第 13 頁）所示，可知被告甲所經營之斗六力行補習班，僅使用「力行」文字，並未使用全部本案商標圖樣。審視是否使用商標，應就商標全部觀之，不得分割比對。告訴人所註冊商標為「力行及圖」，對選擇告訴人所經營之高雄力行補習班之相關消費者而言，渠等辨別補習服務之來源，應以本案商標「力行及圖」，作為認知之商標。職是，被告甲僅使用「力行」文字，是作為其補習班名稱使用，自與使用本案商標「力行及圖」有間。
- 2.就商標合理使用之判斷方法而言，係指以商業上通常使用方法使用，在主觀上並無作為商標之意圖，客觀上相關消費者亦認為非作為商標使用。查「力行」文字，在吾人所認知之成語中，意指身體力行，即親身體會而加以實現。被告甲所經營之補習班，招收對象均為學生，使用該名稱，係期盼所招收之學生能勤勉向學。復參照告訴人陳報資料，可知除本案被告甲使用「力行」文字作為補習班名字外，另有彰化、桃園、高雄、臺中、臺北、新北、基隆、花蓮、臺南及南投等補習班，曾經使用或現仍使用「力行」文字作為補習班名稱，此有刑事陳報狀附卷可稽（見原審卷第 158 頁）。準此，經營補習班者使用「力行」文字，作為補習班名稱甚多，是被告甲使用「力行」文字作為補習班名稱，係以商業上通常使用方法使用，主觀上與客觀上非作為商標使用。
- 3.判斷行為人表示自己之姓名、名稱有無合乎一般商業交易習慣，是否為合理使用，應視行為人有無刻意攀附他人商標之舉動，而造成相關消費者對於商品或服務來源產生混淆誤認之虞或減損他人商標之識別性或信譽之虞。查卷內斗六力行補習班所使用「私立力行文理短期補習班」廣告 DM 宣傳資料（見他字偵查卷第 14、36 至 41 頁），可知被告甲係使用「斗六力行文理補習班」文字，有表明相比較對象為「雲林地區補教同業」，而上開宣傳資料中，除榜單外，亦使用多篇幅標榜具有「○○○○」、「○○○○」、「○○○○」、「○○○○○○」等師資，在斗六力行補習班授課，而對於選擇

補習班之學生而言，選擇補習班之主要關鍵，在於補習班所具有之師資陣容、上榜人數多寡等因素。故優秀師資與補習班教學品質形成對比關係，以坊間補習班之常見宣傳，大致以師資陣容、學生考取明星學校等項目，作為招生方法，被告甲真正行銷者，係其擁有師資及榜單成績，並非「力行」文字。衡諸常情，就學生認知層面以觀，厥於補習班師資、榜單成績，絕非補習班是否使用「力行」文字。職是，參諸被告甲所使用之廣告文宣內容，未提及斗六力行補習班與高雄力行補習班有何關係，故無攀附高雄力行補習班之行為。復以廣告文宣所強調者，為師資與榜單。故被告甲使用「力行」文字，係表彰自己名稱，而非作為商標使用。

4. 補習班招生區域多半會受地域限制，學生補習考慮就學區域時，通常會選擇地區性補習班就讀，參諸被告甲之斗六力行補習班所示榜單，其國中學生就學國中、高中分佈以觀，均在雲林地區，如林內國中、斗六國中、古坑國中、斗六高中、正心高中。審酌雲林縣短期補習教育事業協會 102 年 4 月 11 日 102 雲補教（正）字第 1020411001 號函文函覆：一補習班招生對象，坊間大致分為國小、國中、高中及成人，倘以國中小為招生對象，目前應已社區化。而以高中及成人為招生對象，可能跨鄉鎮招生。故跨縣市招生之補習班，在雲林縣應非常見，就雲林縣補習班跨縣市招生以觀，應屬少見等情（見原審卷第 78 頁）。益證補習班招生與地域條件間，兩者有密切關連性。因雲林地區與告訴人招生地區，相距甚遠，對雲林地區補習學生而言，縱使曾耳聞其他縣市之補習班，渠等考慮就學區域、交通車程等因素，遠赴其他縣市補習之機率甚低。反之，雲林地區以外之學生，亦難以耗費時間與金錢之方式，自外縣市前來斗六力行補習班學習。準此，被告甲使用斗六「力行」文字作為補習班名稱，具有符合一般商業交易習慣，具有地區或區域性之招生教學性質，不致使學生認為斗六力行補習班與高雄力行補習班間，兩者有密切關係。
5. 被告甲未在招生業務中宣稱，斗六力行補習班與高雄力行補習班有關連性，廣告文宣主要強調師資與榜單，可信對雲林地區補習學生而言，渠等就讀斗六力行補習班之原因，應非混淆誤認斗六力行補習班與高雄力行補習班間，有關聯性，是因被告甲招募之師資及榜單成績所致。況被告甲之斗六力行補習班業務，以高中升大學、國中升高中之家教班為主，而告訴人之高雄力行補習班，則以高中重考班、國中重考班為主，重考班與一般升學家教班，在招生對象上固均為學生，然重考班與家教班之成員，本質上容有區別。重考班招收者為畢業後升學考試未錄取理想學校之學生，而家教班招收者為在學學生，兩者就招生來源，自有其市場區隔，是被告甲使用「力行」文字作為名稱，實難指摘其有減損本案商標之識別性或信譽之虞。
6. 綜上所論，被告甲使用「力行」文字，並非作為商標使用，是表示自己之姓名或名稱，其在廣告文宣、招生區域、補習對象，當不致使學生或相關消費者，對於斗六力行補習班與高雄力行補習班間，產生誤認或減損商標

識別性之虞，洵屬合於商業交易習慣之誠實信用方法。至於告訴人之高雄力行補習班設立時間，早於被告甲之斗六力行補習班，或被告甲在本案發生前，有聽聞過高雄力行補習班等情節，均非被告甲使用「力行」文字之主觀意圖，且相關消費者或學生亦未誤認被告與告訴人補習班間，兩者有關聯性。準此，本院認被告甲符合商標法第 36 條第 1 款之交易習慣之誠信方法使用，是本案商標之商標權人之權限，應受限制之，故被告行為均不適商標法第 95 條之規範。自無侵害商標權之刑事責任可言。

(五)斗六力行補習班經雲林縣政府核准設立：

- 1.修正前商標法第 30 條第 1 項第 1 款原條文規定善意且合理使用之方法。所謂善意者，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。因實務上有認為善意者，係指民法之不知情，致產生爭議，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（參照商標法之 100 年 6 月 29 日之立法理由）。準此，符合一般商業交易習慣之普通使用方法，且非作為商標使用者，應包括知悉他人商標權存在之合理使用在內。查被告甲經營之斗六力行補習班，前經雲林縣政府於 92 年間核准設立，此有查詢立案補習班詳細資料附卷可參（見他字偵查卷第 899 號卷第 15、51 頁）。依照雲林縣短期補習班設立及管理自治條例第 5 條第 1 項規定，補習班之名稱不得使用與其他已立案補習班相同名稱。故被告甲對於雲林縣政府核准其使用「力行」文字作為補習班名稱，當產生相當信賴，而被告甲經營斗六力行補習班已近 10 年期間，其於 101 年前未有發生如本案商標之爭執，故被告甲認為其使用「力行」文字作為補習班名稱，係本諸雲林縣政府核准設立所致。
- 2.在權利價值位階體系上，姓名權或名稱之重要性，應不亞於商標權。姓名權作為人格權一種，其保護之規範，倘其商標權發生衝突時，其保護範圍或界限如何，應有其獨自之法律政策，不應取決於商標法之法律政策，自不宜經由特別規定優先於普通規定之法律適用原則，以商標法規定排除民法規定。申言之，商標使用與商號名稱表示，兩者為相異概念，商號名稱之使用目的在於識別交易主體，並確保法律行為及權利義務歸屬之同一性，其與商標之主要功能表彰商品或服務來源，並不相同。被上訴人單純為補習班姓名之標示行為，並非以行銷之目的而為商標之使用。準此，被告甲經營斗六力行補習班已近 10 年期間，長期使用「力行」文字作為補習班名稱，其主觀上無認識其已侵害告訴人之本案商標權或有何侵害告訴人商標權之犯意可言，併此敘明。

(六)無傳喚○○○為本案證人之必要性：

告訴人○○○雖於 102 年 10 月 28 日提出刑事陳述意見狀稱：

○○○先前任職斗六力行補習班國中部主任，曾多次於課堂中聽聞被告江士惶向前來試聽之學生，宣稱其為高雄力行補習班之股東，可證被告於設立斗

六力行補習班及經營斗六力行補習班期間使用本案商標，均明知本案商標，未經告訴人同意而使用本案商標，具有侵害本案商標之惡意云云，並提出○○○名片影本為憑（見本院卷第 53 至 54 頁）。檢察官為此向本院聲請傳喚○○○為本案證人。然被告與其辯護人均稱：○○○並非被告所經營斗六力行補習班之國中部主任，而為雲林縣○○○文理補習班國中部主任等語。本院參諸被告甲從未陳述自己為高雄力行補習班之股東。縱使有如是表示，因補習班股東僅為補習班出資者與所有人，其與公司名稱標示與商標使用，並無必然關聯性，自不因被告甲是否為高雄力行補習班之股東，而遽行認定名稱之標示，有成立商標侵害。準此，本院認無傳喚○○○為本案證人之必要性，併此敘明。

五、本案應為無罪判決：

綜上所述，公訴人所提出之證據，難以使法院產生被告主觀上有認識渠等已侵害告訴人之商標權或有何侵害告訴人商標權犯意之確信，是被告欠缺明知為他人之商標而使用之主觀要件，符合商標法第 36 條第 1 款之交易習慣之誠信方法使用。參諸綜觀卷內現有事證，亦無其他積極證據足證被告涉有檢察官所指之違反商標法犯行，原審因而為被告無罪之判決，核無不合，檢察官上訴意旨，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 368 條，判決如主文。

本案經檢察官覃正祥到庭執行職務。

中 華 民 國 102 年 11 月 28 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 熊誦梅

法 官 林洲富

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 102 年 11 月 28 日

書記官 吳羚榛