

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