智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第50號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　孫明璋
　　孫畹婷
　　莊宗明
　　孫秀珠
　　王文益
　　黃田友
　　許銘鴻
　　陳昶志
　　吳俊緯

上列上訴人因被告等違反商標法案件，不服臺灣臺南地方法院113年度智易字第1號，中華民國113年7月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第35396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：被告孫明璋、孫畹婷、莊宗明、孫秀珠、王文益、黃田友、許銘鴻、陳昶志、吳俊緯等9人明知如附表所示之商標（下合稱本案商標），係如告訴人即商標權人許筑婷依法向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊登記，並於民國111年11月16日取得商標專用權之註冊商標，指定使用於如附表所示之商品或服務，且現均仍在商標權期限內，未經商標權人之同意或授權，不得於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，或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標，有致相關消費者混淆誤認之虞，竟仍共同基於侵害他人商標權之犯意聯絡，未經告訴人之同意或授權，接續於112年1月1日、112年1月8日、112年1月14日、112年1月20日、112年1月30

日、112年2月4日、112年2月5日、112年2月11日，在其等所承接之法事會場中，穿著印有如附表編號1所示商標之服飾，並於其等所經營之臉書粉絲專頁上，使用和玄堂之名義對外招攬法事，以此方式行銷而經營法會、宗教儀式、宗教集會等服務，而有致相關消費者混淆誤認之虞。因認被告等均涉犯商標法第95條第2款之侵害商標權罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，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。次按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號判例要旨參照）。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；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，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例要旨參照）。再按刑事訴訟法第161條第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號判例要旨參照）。

三、本件公訴人認被告等涉有前開違反商標法罪嫌，無非係以被告等於警詢時及偵訊中之供述、證人即告訴人許筑婷於警詢時及偵訊中之證述、證人吳雅惠及翁偉軒於偵查中之證述、指認犯罪嫌疑人紀錄表、本案商標之商標註冊證、智慧局商

標註冊簿、商標單筆詳細報表、府城和玄堂七祖仙師粉絲專頁111年12月20日及31日公告、被告黃田友臉書111年12月31日貼文截圖、和玄堂臉書粉絲專頁截圖、被告王文益臉書列印資料、告訴人設立之「府城和玄堂七祖先師」臉書粉絲專頁列印資料、臉書名稱「吳俊暐」之列印資料、被告吳俊緯之個人戶籍資料及國民身分證影像資料、被告黃田友臉書列印資料、「和元堂」臉書粉絲專頁列印資料、被告孫畹婷臉書列印資料等為其論據。

四、訊據被告等人固均坦承有穿著印有如附表編號1所示商標之之服飾，並於其等所經營之臉書粉絲專頁上，使用「和玄堂」之名義對外從事法事儀式等情，惟堅詞否認有何違反商標法之犯行，均辯稱：告訴人註冊本案商標前，被告孫明璋與告訴人之父親許銘楠（已歿）早於70年間即已創立並使用「和玄堂」之名義籌劃宗教集會、代辦法會、舉行宗教儀式等服務，而其餘被告等亦早於告訴人註冊本案商標前，即開始使用「和玄堂」商標幫忙從事法事活動，其等在告訴人通知前對於告訴人註冊本案商標均不知情等語。經查：

㈠本案商標為告訴人於111年5月25日向智慧局申請註冊，並於111年11月16日註冊公告核准登記，取得指定使用於籌劃宗教集會、代辦法會服務、舉行宗教儀式（商標註冊號、圖樣、商標期間、商品類別均詳如附表所示），有中華民國商標註冊證、智慧局商標註冊簿及商標單筆詳細報表在卷可稽（他卷第15至19頁、第483至497頁）；又被告等於112年1月1日、112年1月8日、112年1月14日、112年1月20日、112年1月30日、112年2月4日、112年2月5日、112年2月11日，在其等所承接之法事會場中，穿著印有如附表編號1所示商標圖樣之服飾，並於其等所經營之「和玄堂」臉書粉絲專頁上，發布與「和玄堂」法事有關之貼文、照片、直播影片，而有使用相同於附表編號1所示商標圖樣等情，有「和玄堂」臉書粉絲專頁之貼文、照片及直播影片（原審卷㈠第139至145頁、第149至161頁、第189至207頁）、被告王文益之手機關

於「和玄堂」臉書粉絲專頁翻拍照片（原審卷㈠第95至100頁）、「高雄市武玄宮」112年1月1日活動海報（原審卷㈠第147頁）、「糖酸丸活動整合行銷」之臉書粉絲專頁貼文（原審卷㈠第163至165頁）、「左營太子宮」之臉書粉絲專頁貼文、照片及私訊訊息（原審卷㈠第167至172頁）、被告王文益之臉書頁面及照片（原審卷㈠第209至213頁）、暱稱「吳俊暐」（即被告吳俊緯）之臉書頁面及貼文（原審卷㈠第215頁、第227至241頁）、被告孫畹婷之臉書頁面及分享「和元堂」直播之貼文（原審卷㈠第243至271頁）在卷可稽，是此部分事實，均堪認定。又如附表編號2、3所示之商標圖樣部分，前開證據均未能證明被告等有使用附表編號3所示之商標圖樣，自難認被告等有侵害該商標權之行為；至如附表編號2所示之商標圖樣，「和玄堂」臉書粉絲專頁之111年3月20日、9月27日貼文中雖均有張貼如附表編號2所示之商標圖樣（原審卷㈠第195、197頁），然該等時間均在該商標於111年11月16日之註冊公告日前，自難認有侵害該商標權之行為，再告證4所示之「和玄堂」臉書粉絲專頁上固係以如附表編號2所示之商標圖樣為封面照片，並有張貼該照片（他卷第27、29頁），惟其上均無發布日期，亦無從認定係在該商標註冊公告日後所為而有侵害該商標權之行為。

㈡被告等所為係屬商標使用行為

1.按商標之使用，指為行銷之目的，而將商標用於與提供服務有關之物品、或用於與服務有關之商業文書或廣告，並足以使相關消費者認識其為商標，商標法第5條第1項第1款、第4款定有明文。準此，商標法第5條所規定之商標使用，可歸納為三要件：⑴使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；⑵需有使用商標之行為；⑶需足以使相關消費者認識其為商標。所稱「需足以使相關消費者認識其為商標」，意指客觀上均足以使相關消費者認識其為商標，才具有商標的識別功能，達到商標使用之目的。

2.被告等於112年1月1日、112年1月8日、112年1月14日、112年1月20日、112年1月30日、112年2月4日、112年2月5日、112年2月11日，在其等所承接之法事會場中，穿著印有如附表編號1所示商標圖樣之服飾，並於其等所經營之「和玄堂」（嗣於112年4月3日更名為「和元堂」）臉書粉絲專頁上，發布相關貼文、照片及直播影片（原審卷㈠第245至271頁），別無其他足以區別服務來源之字樣，且就「和玄堂」字樣係置於衣服左胸前之明顯處等情狀，該等行為已足使相關業者及消費者認識其為表彰服務來源之標識，自屬商標之使用無疑。

㈢被告等所為使用相同於附表編號1所示商標圖樣之行為為善意先使用

1.按下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：…三、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。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。100年6月29日修正公布之商標法（下稱修正前商標法）第36條第1項第3款定有明文。其立法意旨，係因商標法採註冊先行制度，為保障第三人在他人申請註冊之前，善意先使用相同或近似商標之權益，乃容許其得在特定條件下使用相同或近似之商標，免受商標權人之干涉，以為衡平並符公允。又所謂先使用他人商標之「善意」，並非以其不知他人商標之存在為必要，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，如判斷成立善意先使用者，即不受他人商標權之效力所拘束。

2.關於被告等使用相同於附表編號1所示商標圖樣提供法事、宗教儀式、宗教集會等服務，是否符合修正前商標法第36條第1項第3款之善意先使用一節，觀諸「孫鳳芊」（即被告孫秀珠）在其臉書之貼文及照片（他卷第245至287頁），可見被告等早於101、102、106、107年間即已開始穿著印有如附表編號1所示商標圖樣之服飾，從事法事、宗教儀式等活

動；而被告等經營之「和玄堂」（嗣於112年4月3日更名為「和元堂」）臉書粉絲專頁亦早於110年10月17日建立（他卷第445頁、原審卷㈠第95至100頁）。

3.再參酌被告孫明璋陳稱：其早於70年間就開始與許銘楠（即告訴人之父親）一起開壇，共同經營「和玄堂」，很多法器、服裝都是從70年起沿用至今等語（他卷第99頁）；被告孫畹婷陳稱：從小跟著父親（即被告孫明璋）從事和玄堂宗教活動，一起出去就會穿團體的衣服，法器、服裝、徽章都是許銘楠過世前沿用至今等語（他卷第106、390頁）；被告莊宗明陳稱：許銘楠過世前，就開始幫忙處理做法事的事等語（他卷第400頁）；被告孫秀珠陳稱：許銘楠過世前大家就開始一直使用和玄堂之標章、服裝等至今，其也會去拍照，協助處理一些小事情，大家就是一個團體等語（他卷第112至113頁）；被告王文益陳稱：其已在和玄堂服務快16年，和玄堂服裝、法器都是從許銘楠那輩開始傳承下來，許銘楠過世後，就跟著被告孫明璋、許銘鴻、莊宗明等人去作法事等語（他卷第116、410頁）；被告黃田友陳稱：我是被告孫明璋的學生，會跟著被告孫明璋去作法事，有和玄堂字樣的服裝，有些人早在30年前就拿到了，我是4年前即109年拿到的，早在告訴人註冊商標前，大家早已開使用和玄堂商標等語（他卷第412頁、本院卷第191頁）；被告許銘鴻陳稱：許銘楠生前開始就會出去幫忙，許銘楠過世後就會找被告孫明璋或王文益負責接洽法事等語（他卷第456頁）；被告陳昶志陳稱：許銘楠過世前，我就會去幫忙從事廟會活動，許銘楠過世後，大家都會當幫忙拉工作，我有在經營臉書，有人打電話來問，我就會去承接，我是從5、6年前開始在和玄堂等語（他卷第135、458、459頁）；被告吳俊緯陳稱：許銘楠是我老師，和玄堂是創辦已久的宗教團體，許銘楠標章及印和玄堂名稱之服裝、法器，都是我們從過去沿用至今的，我是從6年前開始在和玄堂等語（他卷第139、459頁），且告訴人亦於偵查中證稱：被告等人於109年間開始

以和玄堂名義對外從事法事業務，被告孫明璋是負責作法事的法師，被告莊宗明、王文益、黃田友、許銘鴻、陳昶志、吳俊緯都是法事，也會做一些小工，被告孫畹婷、孫秀珠是小工做雜務及攝影等語（他卷第360頁），足見被告孫明璋、孫畹婷、莊宗明、孫秀珠、王文益、許銘鴻、陳昶志、吳俊緯等人早於許銘楠過世（即109年）前，即有以「和玄堂」商標提供法事、宗教儀式、宗教集會等服務，在許銘楠過世後，被告等（包含被告黃田友），亦持續以「和玄堂」商標提供法事、宗教儀式、宗教集會等服務。

4.綜上，被告等早於告訴人於111年5月25日申請註冊如附表編號1所示之商標前，即建立「和玄堂」臉書粉絲專頁，並持續以如附表編號1所示之商標圖樣提供法事、宗教儀式、宗教集會等服務之事實。又被告等使用「和玄堂」商標時，如附表編號1所示之商標尚未註冊，自無造成消費者混淆誤認之不正競爭意圖，則被告等於如附表編號1所示之商標註冊申請日後，仍持續使用該商標，應符合修正前商標法第36條第1項第3款之規定。是以，被告等善意先使用「和玄堂」商標作為其等提供法事、宗教儀式、宗教集會等服務之商標，自不受如附表編號1所示之商標權效力之拘束，尚不得遽論被告等所為構成侵害他人商標權罪。

五、綜上所述，被告等雖有於如附表編號1所示之商標註冊後，使用該商標之行為，然被告等係善意先使用，自不受如附表編號1所示之商標權效力之拘束。是依檢察官所舉之證據，均尚未達於通常一般之人均可得確信而無合理之懷疑存在之程度，無法使本院形成被告等之有罪心證。本案不能證明被告等犯罪，揆諸前揭說明，依法自應對被告等為無罪判決之諭知。

六、駁回上訴之理由：

㈠檢察官上訴意旨略以：被告等穿著之印有「和玄堂圖文」衣服，乃係被告等自行訂製，而非許銘楠在世時所訂製之衣物，被告等主張其等僅是「穿著」許銘楠「在世時」訂製之

衣服，顯非事實；又被告等以直播影片或張貼照片等活動紀錄，並於貼文中說明三壇陰陽法事科儀應聘，顯有以此招攬法事之意，且依現今之社會活動現況，在臉書上進行活動影片之播放，本即有吸引他人注意了解活動內容並進而招攬相同活動之意思，且事實上確實有他人因觀覽被告等播放之影片及照片，而與告訴人詢問被告等之宗教科儀價格，足認被告等於臉書上進行影片直播或張貼照片之行為，已生宣傳招攬之結果；是被告等於知悉告訴人取得本案商標後，仍基於侵害告訴人商標權之犯意聯絡，持續在臉書上使用和玄堂之名稱進行宗教科儀活動之承攬，並使用印有和玄堂名稱之法器、穿著印有和玄堂圖文之上衣進行宗教科儀活動，顯然其等持有印有商標之物品，並用於提供服務，已構成違反商標法之犯行。爰請求撤銷原判決，更為適當合法之判決等語。

㈡按證據之取捨及證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原審參酌卷內相關證據而為綜合判斷、取捨，認被告等之行為非屬商標使用行為，檢察官所提證據均不足證明被告等有公訴意旨所指違反商標法之犯行，而諭知被告等無罪，其所持理由雖與本院不同，但結論並無二致，應予維持。至於檢察官上訴意旨指摘各點，均經本院就被告等應為無罪諭知之理由說明如上，檢察官未提出其他不利於被告等積極證據或補強證據供本院調查審酌或證明被告等確有如公訴意旨所指犯行，仍執前詞指摘原判決不當，求予撤銷改判，尚非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

七、被告孫明璋、孫畹婷、孫秀珠、黃田友、許銘鴻、陳昶志經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其等陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官施婷婷提起公訴，檢察官王鈺玟提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　27　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　彭凱璐

法　官　林怡伸

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　6　　日

書記官　鄭楚君

附表：

編號	商標註冊審定號 商標名稱及圖樣	商標申請日、註冊公告日、專用期限	商品類別、商品或服務名稱	卷證出處
1	第02263874號 和玄堂及圖 	申請日 111年5月25日 註冊公告日 111年11月16日 專用期限 121年11月15日	第45類 籌劃宗教集會；代辦法會服務；舉行宗教儀式。	他卷第15、483至487頁
2	第02263875號 許銘楠標章1 	申請日 111年5月25日 註冊公告日 111年11月16日 專用期限 121年11月15日	第45類 籌劃宗教集會；代辦法會服務；舉行宗教儀式。	他卷第17、489至494頁
3	第02263876號 許銘楠標章2	申請日 111年5月25日 註冊公告日 111年11月16日	第45類 籌劃宗教集會；代辦法會服務；舉行宗教儀式。	他卷第19、495至497頁

			專用期限 121年11月15日		