

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第55號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被告 詹振綸

選任辯護人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣高雄地方法院113年度智易字第4號，中華民國113年8月6日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度調院偵字第105號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

二、原判決以公訴意旨略以：被告詹振綸為興德冷凍食品股份有限公司（下稱興德公司）之負責人，其知悉「興及圖」之商標（如附表一，下稱本案商標）為告訴人興興魚翅餐飲有限公司所有，並指定用於魚鬆、魚酥、魚脯、鮑魚罐頭、干貝、蝦仁、薰魚、蟹臂、魚翅罐頭、生魚片、蝦仁丸等水產製品，竟仍未得告訴人同意，為行銷水產魷魚乾之目的，基於於類似之商品，使用相同註冊商標之犯意，自民國111年9月間某時起，決行在興德公司出口魷魚乾使用之紙箱（下稱系爭紙箱）上標示本案商標，致相關消費者有混淆誤認之虞。嗣因興德公司於112年5月間委託不知情之報關行填製B

D/12/274/S5741號報單申報出口魷魚乾1批，經財政部關務署高雄關（下稱高雄關）查驗貨物而發現上述商標侵權情事。因認被告涉犯商標法第95條第2款之罪嫌等語。惟經原審審理結果，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。本案經本院審理結果，認第一審判決對被告為無罪之諭知，已依據卷內資料詳述其調查、取捨證據之結果及形成心證之理由，並無違法或不當之情形，應予維持，依前揭規定，引用第一審判決書所記載之證據及理由（如附件）。

三、檢察官上訴意旨略以：(一)細究被告所提5家公司紙箱照片為並列魷魚圖示、「阿根廷魷魚」文字及圓形文字或將單一中文字放置於圓形中，且魷魚圖示所佔比例最大也最醒目，使該圓形文字或將單一文字置於圓形中並非顯目，而無突顯之意。且被告於系爭紙箱上方標示紅色圓形外框內置「興」字，其短邊側面標示藍色英文字母「S.D.」及前述紅色圓形外框內置「興」字，而構成整體文字與圖樣（如附表二，下稱本案圖樣），其中，與本案商標相同之圓形外框內置「興」字，標示於系爭紙箱中央最顯目位置，也無並列魷魚圖案及文字，與上述同行中使用方式不同，若被告要透過標註單一中文字以分辨貨物歸屬，尚可選擇使用興德公司名稱中另一「德」字，可見被告顯係刻意選擇使用相同圖示。又被告在本案圖樣旁印製「S.D」字樣並無任何說明，無法使消費者區辨商品來源。(二)觀之商品紙箱上所標示之本案圖樣，並非魷魚乾商品習用之裝飾圖案或習見之圖樣設計，亦與該商品之品質、功用及其他商品特性說明不具關聯性，且本案圖樣位置直接標示於紙箱正面、側面，依一般社會通念與市場交易情形，具有特別顯著性，給予相關消費者強烈指示商品來源之識別性印象，而非單純說明，實已構成商標之使用。(三)被告於商品包裝上使用本案圖樣並無任何關於商品種類之敘述，顯見被告係為吸引相關消費者之注意，使其誤認被告商品與告訴人商品係來自同一來源或二者間存有關係

01 企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而具有行銷之
02 目的及表彰商品來源之功能，非屬商標法第36條第1項第1款
03 之合理使用。參以告訴人於85年間已取得商標權，至今也確
04 有將本案商標廣泛使用於魷魚乾及水產商品，告訴人與被告
05 均在高雄地區經營同種類事業，則被告具有商標法第95條第
06 2款之犯意。爰請將原判決撤銷，更為適法判決等語。

07 四、本院補充駁回上訴之理由：

08 (一)按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足
09 以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包
10 裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。
11 三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與
12 商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位
13 影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商
14 標法第5條定有明文。是就商標之使用，使用人於主觀上須
15 基於表彰商品或服務來源之意圖，客觀上亦須使商品或服務
16 之相關消費者，認識其係用以表彰來源，並藉以與他人之商
17 品或服務區別，如使用人客觀上縱有將商標用於商品或服務
18 之事實，惟審酌其使用方法，倘係以符合商業交易習慣之誠
19 實信用方法，將商標用以表示商品或服務之名稱、形狀、品
20 質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之
21 說明，而不具有商標使用之意思者，相關消費者亦非將該標
22 示作為商品或服務之辨識來源，即非屬商標使用。100年6月
23 29日修正公布、101年7月1日施行之商標法（下稱修正前商
24 標法）第36條第1項第1款規定（按112年5月24日修正公布、
25 113年5月1日施行之現行商標法，並未修正第36條第1項第1
26 款規定）：「以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自
27 己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性
28 質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，
29 非作為商標使用者。」係指以符合商業交易習慣之誠實信用
30 方法，提供商品或服務本身有關資訊，乃著重於商品或服務
31 之說明，而非作為商標使用之行為。又商標合理使用，包括

01 描述性合理使用及指示性合理使用兩種。前者係指純粹作為
02 自己商品或服務本身之說明，與作為商標使用無涉，並非利
03 用他人商標指示商品或服務來源；後者係指以他人之商標指
04 示商標權人之商品或服務，而非作為自己商標之使用，此二
05 種合理使用之性質不同（參見商標法第36條立法理由）。因
06 描述性合理使用並非利用他人商標指示商品或服務來源之功
07 能，而商標權人取得之權利，係排除第三人將其商標作為第
08 三人指示自己商品或服務來源之使用，是若第三人所為之使
09 用既非用以指示來源，即非屬商標權效力拘束範圍。

10 (二)訊據被告堅詞否認有何違反商標法之犯行，供稱：本案高雄
11 關查驗時教我依商標法第36條寫聲明書後允許貨物放行。因
12 20、30年代流傳下來，業界都是用名字表示為自己公司物
13 品，我前手用「淳」字也是如此，此用法只是為了能在倉庫
14 分辨商品，因魷魚乾是普通商品，不需要太多技術，不需要
15 商標標示。至於我事後向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）
16 申請註冊「S.D. 興」商標被核駁部分，是因海關告知此有
17 侵害本案商標的可能，我才去申請，欲使標識合法化，但於
18 第一次申請被核駁後，就沒再申請，是被告所為符合修正前
19 商標法第36條第1項第1款之合理使用規定等語。

20 (三)上訴及公訴意旨指稱被告所為不符合修正前商標法第36條第
21 1項第1款之合理使用，而具有侵害告訴人商標權之主觀犯
22 意，業據被告否認，是本案應審究者厥為檢察官所提事證，
23 是否得據為認定被告所為不符合描述性合理使用，主觀上有
24 侵害告訴人商標權之故意，而該當商標法第95條第2款之侵
25 害商標權罪。經查：

26 1.系爭紙箱之上方及側面標示本案圖樣，長側邊另印有「阿根
27 廷魷魚干 淨重18KGS」文字，而「興」字為興德公司名稱之
28 首字，且興德公司之英文名稱為「SHING DER FROZEN FOODS
29 CO., LTD.」等情，有卷附系爭紙箱照片及經濟部商工登記
30 公示資料查詢結果可參（見警卷第9頁、偵卷第33頁及原審
31 卷第15頁），是系爭紙箱上「興」字旁註記「S.D.」應係興

01 德公司上揭英文名稱之各字母首字縮寫組合甚明，且前揭標
02 示方式，並未將特定「興」字與其商品名稱「阿根廷魷魚
03 干」並列，以強調「興」與商品間之連結，自難認其欲特別
04 引起相關消費者之注意，或使相關消費者產生相關聯想，不
05 足以使相關消費者認識其為商標，自不具有商標效果及功
06 能，已難認屬商標使用行為。又衡情如被告係以「興」字作
07 為商標使用，自應將該標示與商品名稱結合，進而突顯其來
08 源，當無可能以上述分面標示，而未強調結合「興」字之識
09 別性，益徵被告所稱系爭紙箱係標示興德公司之名稱，以識
10 別其為興德公司外銷出口之魷魚乾，藉此區辨同行間貨物之
11 歸屬，而非作商標使用等節，應堪認定。

12 2.另在包裝紙箱上印製有「單一中文字放置於圓形中」之圖
13 示，為出口魷魚乾之業界所常見，亦經被告提出5家公司紙
14 箱之照片在卷可佐（見警卷第19至25頁），足認此種標示使
15 用方式已為我國外銷魷魚乾業界之商業交易習慣。準此，被
16 告所為係以符合商業交易習慣之方法，於系爭紙箱上表示其
17 所經營興德公司之名稱，以此為興德公司外銷魷魚乾商品之
18 說明，殆屬無疑。上訴意旨強行於形式外觀上區辨系爭紙箱
19 與被告所提5家公司包裝之不同，甚言可用「德」字表示云
20 云，顯已忽視該商業交易習慣確實存在之本質，及商業於法
21 律範圍內，有自由選擇營業方式之憲法保障，尚屬無據。

22 3.又被告係於112年5月26日以興德公司名義，申報出口本案魷
23 魚乾，並於「貨物名稱、商標（牌名）及規格等」欄表明：
24 「BRAND："NO BRAND" DRIED SQUID」之事實，有卷附報關
25 單號「BD/12/274/S5741」出口報單1紙可佐，顯見被告就系
26 爭紙箱包裝出口之魷魚乾商品已表明並無使用商標之意，自
27 難認其有為行銷之目的或仿冒他人商標之意圖，亦可見被告
28 於系爭紙箱上表示「興」字，並無違反誠實信用方法，且非
29 作為商標使用無訛。再者，本案係經高雄關自行查獲後通知
30 告訴人之事實，業經被告及告訴人於警詢時是認，亦有卷附
31 高雄關傳真電文可稽（見警卷第51頁），且遍查全卷事證，

01 查無被告於本案發生前有與告訴人交涉或接觸而知悉本案商
02 標，或有意使用本案商標以表彰其商品來源之情事，是上訴
03 及公訴意旨所稱被告有顯然刻意選擇使用與本案商標相同之
04 圖示，或為吸引相關消費者之注意，使其誤認被告與告訴人
05 之商品來自同一來源或有關連等節，亦屬無據。至被告縱有
06 事後申請「S.D. 興」商標而遭智慧局核駁一事，有卷附智
07 慧局核駁審定書可查（見原審卷第25-27頁），亦不能憑此
08 回溯推認其行為時主觀上有使用本案商標之故意，其理至
09 明，是檢察官論告意旨以此資為不利於被告之認定，容有誤
10 會。

11 4.綜上，被告於系爭紙箱上標示本案圖樣，係以符合商業交易
12 習慣之誠實信用方法，表示興德公司之名稱以說明商品之歸
13 屬，並非作為商標使用，合於商標法第36條第1項第1款所
14 描述性合理使用之要件，不受告訴人商標權之效力所拘束，
15 亦不符合商標法第95條第2款之構成要件，自不能以該罪相
16 繩。

17 五、綜上所述，公訴意旨認被告涉犯商標法第95條第2款之侵害
18 商標權罪，然依檢察官所舉之證據，尚無法證明被告有將本
19 案圖樣作為商標使用或侵害告訴人本案商標權之故意。此
20 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
21 標權之犯行，依前開規定及說明，即不得遽為不利被告之認
22 定，自應諭知被告無罪之判決。

23 六、原審本於職權，對於相關證據之取捨，已詳為推求，並於判
24 決書論敘得心證之理由，以不能證明被告犯罪，而為無罪之
25 諭知，並無不合。檢察官上訴意旨所指，業經本院就起訴書
26 所列證據及卷內訴訟資料，逐一調查剖析，仍無從獲得有罪
27 之心證，並經原審詳為指駁及本院補充理由如上，且無新事
28 證，證明被告有公訴意旨所指違反商標法犯行，檢察官上訴
29 仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於原審法院取捨
30 證據與自由判斷證據證明力之適法職權行使，就相同證據為

不同評價，任意指為違法，求予撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
本案經臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官黃紋綦到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 5 月 1 日

智慧財產第四庭

審判長法 官 張銘晃

法 官 蔡慧雯

法 官 馮浩庭

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 114 年 5 月 1 日

書記官 郭宇修

附件：臺灣高雄地方法院113年度智易字第4號刑事判決

附表一：告訴人商標（本案商標）

商標名稱	商標權人	申請日	註冊/審定號	註冊公告日期(卷期)	專用期限	商品類別與商品名稱	商標圖示
興及圖	興興魚翅餐飲有限公司	085/04/23	商標(原聯合商標) 00000000	086/06/01(24-011)	116/01/31	商品類別29：魚鬆、魚酥、魚脯、鮑魚罐頭、干貝、蝦仁、薰魚、蟹臂、魚翅罐頭、生魚片、蝦仁丸。	

附表二：被告實際使用文字與圖樣（本案圖樣）

