

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度智易字第15號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 曾智聖

選任辯護人 李淑女律師

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第57215號），本院判決如下：

主 文

曾智聖無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告曾智聖為「曾芳玉製環香工廠」負責人。其明知他人已取得名為「太子」之商標並指定專用於「香環」等商品類別，且知悉自己並未取得該商標，竟基於違反商標法之犯意，自民國102、103年擔任負責人起，即開始販售外盒載有「太子」字樣、且外盒上印有不實之「註冊104966商標」字樣之「沉（起訴書誤載為『沈』，應予更正）香香環」（下稱本案商品），而侵害於75年1月16日起已註冊、商標名稱為「太子及圖（起訴書誤載為『太子』，應予更正）」、指定專用於線香、香末、香環、柱香等類別、現商標權人為林宗毅、專用期限至115年1月15日之商標權（註冊審定號00000000號）（下稱本案商標）。被告並於104年12月14日，以每盒新臺幣（下同）380元之價格，販售30盒印有上揭「太子」商標之沉（起訴書誤載為「沈」，應予更正）香香環（價金共計1萬1,400元）予陳文賢（陳文賢所涉違反商標法案件另為不起訴處分）。因認被告涉犯商標法第95條第3款之侵害商標權罪嫌（起訴書認被告涉犯商標法第97條之販賣仿冒商標商品罪嫌，業經公訴檢察官當庭變更起訴法條，見本院卷第95頁）。

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

01 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
02 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按事實之認定，
03 應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不
04 能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。且刑事訴訟上證明
05 之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般
06 人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為
07 有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，
08 而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據
09 「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被
10 告之認定。又按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
11 指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因
12 此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實
13 質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證
14 明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之
15 心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知
16 （最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年
17 台上字第128號判決意旨參照）。

18 三、按犯罪之被害人得為告訴，刑事訴訟法第232條定有明文。

19 又按犯罪之被害人固得提起告訴，惟此之所謂被害人，係指
20 犯罪當時之直接被害人而言，其非犯罪當時之直接被害人，
21 依法既不得提起告訴，縱嗣後因其他原因，致犯罪時所侵害
22 之法益歸其所有，要亦不能追溯其當時之告訴為合法（最高
23 法院85年度台上字第2099號判決意旨參照）。查被害人林宏
24 德於被告被訴侵害商標權行為時，即104年12月14日某時
25 許，為本案商標之商標權人，而被害人於111年9月16日始移
26 轉本案商標之商標權予告發人林宗毅等情，有本案商標之智
27 慧財產局商標註冊簿在卷可稽（見本院卷第79至80頁），是
28 本案被告犯罪之直接被害人，應係林宏德，故告發人於警詢
29 時提出之「告訴」，性質上應屬告發，合先敘明。

30 四、本件公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告於警詢及
31 偵查中之供述、證人即告發人林宗毅於警詢及偵查中之指

證、證人即偵查中同案被告陳文賢於警詢中之證述、陳文賢所提出之「曾芳玉製環香工廠」104年12月14日估價單、陳文賢之Yahoo奇摩拍賣商品頁面、告發人提出之訂購資料及購買商品照片、發票照片為其主要論據。

五、訊據被告固坦承其係「曾芳玉製環香工廠」負責人，且自102、103年擔任負責人起，即開始販售本案商品，並於104年12月14日，以每盒380元之價格，販售30盒本案商品（價金共計1萬1,400元）予陳文賢之事實，惟否認有何上開犯行，辯稱：我自102、103年擔任負責人，但我父親在我擔任負責人前就已經有在本案商品之外盒上使用太子圖樣，我不知道本案商標已經有註冊，「太子及圖」應該是不能註冊的，我父親當年有以本案商品上的太子圖樣申請註冊等語；辯護人則為被告辯以：本案商品上使用之太子圖樣，應無致相關消費者混淆誤認之虞，且被告於行為時係誤認其父輩已取得商標權，而應無侵害商標權之故意等語。經查：

(一)被告係「曾芳玉製環香工廠」負責人，且自102、103年擔任負責人起，即開始販售本案商品，並於104年12月14日，以每盒380元之價格，販售30盒本案商品（價金共計1萬1,400元）予陳文賢等情，業據被告於本院準備程序中坦承不諱（見本院卷第98至99頁），核與證人即偵查中同案被告陳文賢於警詢中證述之情節大致相符（見112偵57215卷第37至45頁），並有陳文賢之Yahoo奇摩拍賣商品頁面、「曾芳玉製環香工廠」104年12月14日估價單在卷可稽（見112偵57215卷第73至77、87頁），是此部分事實，堪以認定。

(二)本案商品上使用之太子圖樣與本案商標，並無致相關消費者混淆誤認之虞：

1.按商標法所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言。易言之，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系

01 列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授
02 權關係、加盟關係或其他類似關係而言。又判斷二商標有無
03 混淆誤認之虞，應參酌：1. 商標識別性之強弱；2. 商標是否
04 近似暨其近似之程度；3. 商品／服務是否類似暨其類似之程
05 度；4. 先權利人多角化經營之情形；5. 實際混淆誤認之情
06 事；6. 相關消費者對各商標熟悉之程度；7. 系爭商標之申請
07 人是否善意；8. 其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達
08 有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

09 2. 本案商標之識別性強弱：

10 (1) 按識別性為商標指示商品或服務來源，並與他人的商品或服
11 務相區別的特性，標識是否具有指示及區別來源的功能，首
12 要取決於消費者對標識的整體表現形式所賦予的印象，可藉
13 由標識所表現的外觀形式、所傳達的概念及圖樣本身意涵，
14 是否形成具識別來源功能的商業印象為判斷。判斷商標或服
15 務標章是否具備「識別性」，應立於一般消費者之立場，依
16 一般生活經驗就商標或標章之整體加以觀察，並綜合其使用
17 方式、實際交易情況及其所指定使用之商品或服務等加以審
18 酌。此外，商標識別性，既具有指向某一商品或服務來源的
19 特性，在賦予某一特定商標權人專用的同時，自應考量是否
20 因此限制競爭同業使用的自由，避免有影響市場公平競爭的
21 情形。復按商標識別性有先天與後天之分，前者指商標本身
22 所固有，無須經由使用取得的識別能力，原則上獨創性標識
23 之識別性最強，而以現有的詞彙或事物為內容的任意性標識
24 及以商品或服務相關暗示說明為內容的暗示性標識，其識別
25 性即較弱；後天識別性則指標識原不具有識別性，但經由在
26 市場上之使用，其結果使相關消費者得以認識其為商品或服
27 務來源的標識，即具有商標識別性，因此時該標識除原來的
28 原始意涵外，尚產生識別商品或服務來源的新意義。

29 (2) 習見的宗教有關圖像、符號與神祇圖像，給予消費者的印象
30 通常僅傳達祈願、祈福或表示宗教信仰等特定意涵，無指示
31 特定商品或服務來源的功能，原則上不具有識別性，且神佛

像多蘊含吉祥、向神佛祈求或與冥界溝通的意思，例如：「三童子」、「福祿壽」及「財子壽」表示求福、求祿及祈壽的意思；「五鬼」、「白虎」、「天狗」、「人形」、「銅錢」等圖形常見於關煞或其他用途神紙，代表不同的作用，指定使用於金銀紙與其他用途神紙、線香、香末等商品，通常為商品功用及其他相關說明，且屬該等行業經常使用的圖形，即使經業者長期使用，通常亦難以取得後天識別性。本案商標使用中文「太子」、太子神明圖，並指定使用於第12類「線香、香末、香環、柱香」商品，有本案商標之智慧財產局商標註冊簿存卷可考（見本院卷第79至80頁），本案商標既使用與宗教有關之稱謂、圖像在宗教相關商品上，應認無指示特定商品或服務來源的功能，卷內復無證據證明本案商標在市場上之使用結果已使相關消費者均得以認識其為上開商品來源的標識，故本案商標之識別性甚弱。

3. 本案商品上使用之太子圖樣與本案商標之近似程度：

(1) 按商標近似，係指異時異地隔離與通體觀察，商標整體在外觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的商品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯而言。次按判斷商標是否近似，應以商標圖樣整體為觀察，此乃係因商標呈現在商品／服務之消費者眼前的是整體圖樣，而非割裂為各部分分別呈現。至於另有所謂「主要部分」觀察，則係認為商標雖然係以整體圖樣呈現，然而商品／服務之消費者關注或者事後留在其印象中的，可能是其中較為顯著的部分，此一顯著的部分即屬主要部分。是主要部分觀察與整體觀察並非兩相對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品／服務之消費者的整體印象。準此，判斷商標近似，仍應以整體觀察為依歸。

(2) 查本案商品上使用之太子圖樣（見112偵57215卷第75頁），整體構圖、文字均係使用金色，並以太子神明圖置於該圖樣之中央明顯位置，且占整體圖樣逾3/4，其中，太子係站立

於龍上，該條龍之龍首、龍麟、龍爪均清晰可見，龍首位於該圖樣之中央下方位置，龍身則係由該圖樣之右側前方往左側後方延伸，太子之右手持長棍狀之武器、左手持圓形狀之風火輪，而太子自腰部以下及龍的周圍均係翻湧的海浪，且占整體圖樣約1/2，太子神明圖之左右兩側分別有字體大小相同、直書式之中文「太子」、「水沉」文字，太子神明圖之右側上方則有字體較小、橫書式之「註冊104966商標」字樣；另本案商標（見本院卷第79頁）之整體構圖、文字均係使用墨色，並以太子神明圖置於該圖樣中央偏上之明顯位置，且占整體圖樣約1/2，其中，太子係站立於龍上，該條龍可辨識出龍首、龍爪，但無法看出龍麟，龍首位於該圖樣之左側位置，龍身則係由該圖樣之左側前方往右側後方延伸，太子之右手持圓形物體、左手垂直向下且未持任何物品，太子上方、龍身下方均有漂浮之雲朵，而太子神明圖之下方有字體大小相同、橫書式之中文「太子」文字。

- (3) 本案商品上使用之太子圖樣與本案商標，固使用相同之中文「太子」文字，然而，二者之字體大小、書寫方式、位置及字形上均有差異；另二者之太子神明圖外觀相較，整體構圖意匠繁簡有別，予人迥然不同的視覺印象，相關消費者即可清楚分辨二者，存有明顯差異。又二者圖樣中之中文「太子」為既有之中文單字，非被告或被害人所創用，且已廣泛用於豆粉、麵粉、麻油、煙火、水龍頭、油飯等各項商品或服務，有註冊/審定號00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000號商標單筆詳細報表在卷可參（見本院卷第123至133頁），顯見中文「太子」本身識別性不高，因此，相關消費者已無法由中文「太子」作為區辨其商品來源之依據，尚須結合其他文字或圖案始得發揮區辨作用，因此，若以各自結合不同文字或圖形，所傳達予消費者之觀念即有不同。本案商品上使用之太子圖樣，係以「太子」、「水沉」文字結合右手持長棍狀之武器、左手持圓形狀之風火輪、站立於龍上之太子，而太子及龍之周圍圍繞翻

湧的海浪，而呈現海中之金色「太子」意象；本案商標，則以「太子」文字結合右手持圓形物體、站立於龍上之太子，而太子及龍之周圍圍繞漂浮之雲朵，而呈現空中之墨色「太子」意象，各自傳達指示商品來源之觀念亦有差異。是以，二者雖均有相同之中文「太子」，然因各自結合可資區別之圖形，不僅外觀上予消費者寓目印象有別，視覺感受繁簡不同，又可予消費者產生指示商品來源之觀念，此以具有普通知識經驗之消費者，於實際交易時施予普通注意，異時異地隔離及整體觀察，本案商品上使用之太子圖樣與本案商標之整體外觀、指示商品來源截然不同，而得以明顯區別二者之不同，尚無可能會誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，故本案商品上使用之太子圖樣與本案商標之整體觀察，應屬近似程度低。

(4)至經濟部智慧財產局113年11月15日（113）智商40047字第11380810150號函認本案商品上使用之太子圖樣與本案商標主要引起消費者注意之識別部分在於中文「太子」及神祇圖形，二者圖樣之神祇圖形雖構圖意匠有別，惟主要識別部分均有相同中文「太子」，以具有普通知識經驗的消費者，於購買時施以普通之注意，有可能會誤認其來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，應屬構成近似之商標（見本院卷第139至142頁），然因二者之太子神明圖均占整體圖樣比例甚高，整體觀察上自不能僅以中文「太子」作為主要部分即認定二者屬近似之商標，是自難據此為不利被告之認定。

4.本案商品上使用之太子圖樣與本案商標間之商品類似程度：本案商標指定使用於第12類「線香、香末、香環、柱香」商品，有本案商標之智慧財產局商標註冊簿存卷可考（見本院卷第79至80頁），而被告自102、103年開始販售本案商品予不特定消費者，並於104年12月14日販售30盒本案商品予陳文賢，足認本案商品上使用之太子圖樣與本案商標所表彰均係香環相關商品，於原料、功能、用途、產製者、消費族群及行銷管道等因素上具有共同或關聯之處，依一般社會通念

及市場交易情形，應屬同一或高度類似之商品。

5.綜上，本案商標之識別性弱，且本案商品上使用之太子圖樣與本案商標間之近似程度甚低，並參酌二者使用於同一或高度類似之商品，堪認相關消費者於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察時，應無致相關消費者誤認被告自102、103年開始販售之本案商品，與本案商標指定使用之商品為同一來源之系列商品，或誤認二者之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，致使相關消費者對二者表彰之商品之來源或產製主體發生混淆誤認之虞。

(三)被告並無侵害本案商標之商標權之故意：

1.按未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於其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者，商標法第95條第3款定有明文，依上開條文規範之構成要件而論，係處罰故意犯，而刑法之故意，必須對於犯罪構成要件有所認識並決意著手實行，始可當之，是被告被訴違反商標法第95條第3款之侵害商標權罪嫌，除須於同一或類似之商品，使用近似於本案商標，而有致相關消費者混淆誤認之虞之客觀行為外，亦須具有侵害本案商標之主觀犯意，亦即，被告主觀上係出於「故意」侵害被害人註冊取得之本案商標之商標權，否則，即不該當商標法第95條第3款規定之犯罪構成要件，又此主觀犯意，一如客觀犯罪構成要件事實，亦應依積極證據認定之，苟積極證據無從為被告主觀犯意之認定時，即應為有利於被告認定。

2.被告於偵訊中供稱：我大概於10年前開始接手「曾芳玉製環香工廠」，我接手時就已經有賣本案商品，本案商品大概已經賣了快20年，我一直以為當初我父親申請商標註冊，本案發生去問了才知道申請沒有過，沒有過的原因是神明圖不能申請等語（見112偵57215卷第95至96頁）；復於本院審理時供稱：我父親當時有跟我說我們使用的太子圖樣註冊有通

01 過，後來本案發生去查證後，才發現是沒有註冊通過，本案
02 發生後我們有去問印刷本案商品之三陽印刷廠，但三陽印刷
03 廠的兒子轉述其父親的說法，說神明圖不能註冊但可以使
04 用，三陽印刷廠沒有跟我們說他們知道我們使用太子圖樣沒
05 有註冊；我不知道在案發前，我父親曾拿本案商品上使用之
06 太子圖樣申請商標註冊，但遭經濟部智慧財產局核駁一事等
07 語（見本院卷第198至200頁）。又被告之父親曾崑柔曾於84
08 年3月16日以本案商品上使用之太子圖樣向經濟部智慧財產
09 局申請商標註冊，而該局於85年1月26日為核駁之處分等
10 情，有商標名稱曾崑柔標章(一)之商標單筆詳細報表在卷可參
11 （見本院卷第211至213頁），參以證人即告發人林宗毅於本
12 院審理時證稱：我的客戶於112年1月初告訴我，有在拍賣網
13 站上發現本案商標被侵權，我遂於112年3月初上網瀏覽雅虎
14 奇摩拍賣網站、蝦皮拍賣網站及新華芳官網，發現有人未經
15 我同意使用本案商標於本案商品，故於112年6月19日提告等
16 語（見本院卷第183至184頁），堪認被告自102、103年接手
17 「曾芳玉製環香工廠」時，其主觀上係基於本案商品業已販
18 售約10年，且因其父親告知有申請商標註冊，誤認其父親已
19 以本案商品上使用之太子圖樣申請商標註冊通過，而開始販
20 售本案商品予不特定消費者，並於104年12月14日販售30盒
21 本案商品予陳文賢，直至告發人於112年6月19日提告後，始
22 知悉本案商標之存在，而本案商品上使用之太子圖樣未申請
23 商標註冊通過。是依告發人前開所證及卷內資料，尚無從認
24 定被告於行為時已知悉被害人註冊取得本案商標之商標權，
25 而有侵害本案商標之商標權之故意。

26 六、綜上所述，公訴人所為舉證，僅能證明本案商品上使用之太
27 子圖樣與本案商標使用相同之中文「太子」文字，且均使用
28 於同一或高度類似之商品，惟不足以證明客觀上有致相關消
29 費者混淆誤認之虞，亦不足以證明被告主觀上有侵害本案商
30 標之商標權之故意。從而，檢察官所舉前開事證，經綜合評
31 價調查證據之結果，顯然未達於通常一般之人均不致有所懷

01 疑，而得確信被告有公訴意旨所指上開犯行之程度，無從使
02 本院形成有罪之確信，尚有合理之懷疑存在，揆諸首揭說
03 明，應屬不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

04 七、退併辦部分

05 本案提起公訴部分，業經本院諭知被告無罪，已如前述，則
06 臺灣臺中地方檢察署檢察官以113年度偵字第13336號移送併
07 辦部分，即與本案不生審判不可分關係，本院自無從併予審
08 究，應退由檢察官另為適法之處理。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

10 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官張永政到庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 5 月 20 日

12 刑事第十五庭 審判長法 官 洪瑞隆

13 法 官 張雅涵

14 法 官 黃奕翔

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
17 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
18 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
19 逕送上級法院」。

20 告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，
21 上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

22 被告不得上訴。

23 書記官 曾右喬

24 中 華 民 國 114 年 5 月 20 日