

智慧財產法院 100 年度智上易字第 20 號刑事判決

上 訴 人 臺灣臺南地方法院檢察署檢察官

被 告 史本欽

選任辯護人 曾子嘉律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣臺南地方法院 99 年度智易字第 17 號，中華民國 100 年 1 月 6 日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方法院檢察署 99 年度偵字第 2667 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：被告史本欽明知「石頭鄉」商標名稱圖樣，係經李芸萱（原名李淑雯）商標專用權人向我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊登記，經核准取得指定使用於烤玉米、烤真珠玉米等商品商標（下稱系爭商標），商標專用期間自民國 86 年 10 月 16 日起至 106 年 10 月 15 日止，李芸萱並將上述註冊商標指定使用商品烤玉米、烤真珠玉米，授權告訴人翁金龍使用其商標，授權期間自 98 年 12 月 9 日起至 100 年 12 月 31 日止。詎被告史本欽未經上開商標專用權人之同意或授權，竟自 97 年間知悉上情時起，在臺南市○○區○○街 127 號，使用「南都石頭鄉」之店名及產品包裝，販賣烤玉米，迄於 99 年 1 月 19 日下午 4 時許，為告訴人翁金龍發現上情，報警處理，因認被告涉犯商標法第 81 條第 1 款侵害他人商標專用權之罪嫌云云。

二、原審調查後，認被告使用「石頭鄉」商標販賣烤玉米，源自當時商標專用權人陳昆翰之授權，主觀上應無犯罪之故意，雖該商標權嗣後經李芸萱取得，並授權翁金龍使用，惟被告在李芸萱 86 年 2 月 27 日商標註冊申請日之前，其已有善意使用之事實，其使用之範圍亦未擴張於原使用之商品或服務之外，故被告之行為亦符合商標法善意先使用之規定，不受他人商標權之效力所拘束，是被告之行為雖客觀上該當於商標法第 81 條第 1 款之構成要件，惟因不具犯罪故意，且符合同法第 30 條第 1 項第 3 款善意使用之規定，不受他人商標專用權之拘束，被告之行為應不受刑事處罰。而本件公訴人所舉之證據，不能令被告受有罪判決之諭知，此外，復查無其他積極證據足認被告有公訴人所指之犯罪，應對被告為無罪判決之諭知等語。

三、公訴人上訴意旨則略以：依被告史本欽於 99 年 3 月 4 日偵查中供述：其在南都戲院旁賣烤玉米已經 20 多年，不知道石頭鄉有人註冊，石頭鄉的來源，是我在 77 年間，到麻豆五王廟請示神佛，問祂要取什麼名字，根據神佛的

指示而取的名字，市場很多人賣烤玉米都用這個名字等語，其既不知「石頭鄉」有人註冊，則何來前往台中要求證人陳秋菊之已故丈夫陳昆翰授權其使用「石頭鄉」商標販賣烤玉米，實與常理有違，又參酌被告提出之不起訴處分書（臺灣臺南地方法院檢察署 99 年度調偵字第 671 號及臺灣高雄地方法院檢察署 99 年度偵字第 13503 號）之結案之日期分別為 99 年 5 月 31 日及 99 年 5 月 21 日，均在被告上開偵訊日期之後，是被告事後得知案外人王松義及張玉雲等人均因證人陳秋菊作證而獲不起訴處分，始要求證人陳秋菊為其作證，不無可能，且證人陳秋菊夫婦向經濟部申請「石頭鄉」註冊商標，意在避免他人使用，損及其商業利益，惟證人陳秋菊卻於原審審理中證稱：其先生不認識被告，但其心腸好就教被告烤玉米，當時授權被告使用「石頭鄉」沒有訂契約，也沒有收任何金錢及約定使用期限等情，與社會常理不符，其證述是否屬實要非無疑，原審僅依據證人陳秋菊之證述而認定被告於偵查中之供述不完整，而採信被告有取得陳昆翰授權使用「石頭鄉」商標，認其主觀無侵害告訴人翁金龍之商標權犯意，尚嫌率斷。又按商標法第 30 條第 1 項第 3 款規定之所謂「善意」，係指非以不正當競爭為目的。如某商標已經某公司使用在特定商品上並在市場流通，嗣行為人模仿該商標亦使用在同一商品上，雖然行為人在模仿之初，該商標尚未註冊，因行為人使用該商標之目的，係在掠奪他人之商業信譽，混淆消費者對該商品製造者之辨識，則行為人之模仿商標行為應屬不正當之競爭手段，自不得主張商標法第 30 條第 1 項第 3 款善意使用他人商標之規定。被告於本案偵查及原審審理中供述：其自 97 年間知悉「石頭鄉」商標權有其他商標權人註冊使用，仍繼續使用「石頭鄉」之作為店名商標，迄至 99 年 1 月 19 日為警查獲等語，則被告既於 97 年間已得知「石頭鄉」已有他人申請註冊商標使用，仍未將招牌卸下，而繼續使用告訴人所取得之專用權，迄 99 年 1 月 19 日為警查獲止，是被告主觀上具有侵害告訴人商標專用權之犯意甚明，其所為與「善意使用」有間，未該當同法第 30 條第 1 項第 3 款之阻卻違法規定。爰依刑事訴訟法第 344 條第 1 項及第 361 條，提起上訴云云。

四、經查：

（一）程序方面：

1. 按被告史本欽於偵查中向檢察官所為之供述，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取得，依刑事訴訟法第 156 條第 1 項、第 158 條之 2 之規定，自得採為證據。
2. 次按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定明確。本件告訴人翁

金龍於警詢時及偵查中向檢察官所為之陳述（見警詢卷第3至4頁、臺灣臺南地方法院檢察署99年度偵字第2667號偵查卷第17頁至第18頁），乃被告以外之人於審判外之言詞陳述，惟被告及其辯護人對告訴人翁金龍於警詢時及偵查中向檢察官所為之供述，於本院審判程序時均未爭執其證據能力（見本院卷第59至60頁），本院審酌告訴人翁金龍於警詢時及偵查中向檢察官陳述作成時之情況，無違法取證之瑕疵，且未經被告及其辯護人於本院審理時爭執其證據能力，是告訴人翁金龍於警詢時及偵查中向檢察官所為之陳述，具有證據能力。

3. 至本件認定事實所引用之卷證所有證據（文書證據），檢察官、被告於本院均未主張排除前開書證之證據能力，且迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議（見本院卷第58頁至第60頁），本院經審酌前開書證並非公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況，故上揭卷證證據（文書證據），應有證據能力。

（二）實體方面：

1. 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項定有明文。次按，認定犯罪事實須憑證據，為刑事訴訟法所明定，故被告犯罪嫌疑，經審理事實之法院，已盡其調查職責，仍不能發現確實之證據足資證明時，自應依法為無罪判決。又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，然而無論直接證據或間接證據，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，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定，此有最高法院76年台上字第4986號判例意旨足資參照。且事實之認定，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，以為裁判基礎（最高法院20年度上字第893號、40年度台上字第86號判例意旨參照）。至告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（最高法院52年度台上字第1300號判例意旨參照）。
2. 訊據被告固坦承有使用「石頭鄉」商標販賣烤玉米，且於97年間知悉「石頭鄉」商標業經他人申請註冊，惟於原院及本院審理時均堅決否認有何違反商標法之犯行，辯稱：伊早在78年即於南都戲院旁販賣烤玉米，已經販賣20多年了，目前搬遷至臺南市○○街127號。伊係至臺中向陳昆翰拜師學習烤玉米，並獲得當時「石頭鄉」商標專用權人陳昆翰之授權得使

用該商標販賣烤玉米，惟因不諳法律，誤認其行為違法，始於偵查中坦承犯行，且因深恐本案會連累已亡故之陳昆翰，遂未細說上情。辯護人則以：被告曾經「石頭鄉」商標專用權人陳昆翰授權得以該商標販賣烤玉米，並早在 78 年即已在南都戲院旁邊使用「石頭鄉」商標，該商標因陳昆翰疏於申請延展遂另由李芸萱申請註冊取得，是被告係在「石頭鄉」商標專用權人李芸萱 86 年 2 月 27 日申請日之前即已善意使用在先，並提出證人即陳昆翰之配偶陳秋菊、證人臺南縣保安鄉里長蔡宗明及其所出具之證明書、83 年電影「賭神 2」畫面擷取之照片為證。從而，被告符合商標法第 30 條第 1 項第 3 款善意先使用之要件，自不受商標權之效力所拘束；再者，王松義、張玉雲等人亦曾同受陳昆翰授权使用「石頭鄉」商標烤玉米，前雖遭告訴人翁金龍提出侵害「石頭鄉」商標權之告訴，然已分別由臺灣臺南地方法院檢察署檢察官 99 年度調偵字第 671 號、臺灣高雄地方法院檢察署檢察官 99 年度偵字第 13503 號為不起訴處分確定在案，被告於知悉上情後，方找陳秋菊為其作證，並出 91 年、92 年、96 年陸續向陳昆翰夫婦購買原料之匯款單據，亦可認被告確曾經陳昆翰授權得以「石頭鄉」商標販賣烤玉米。

3. 經查李芸萱（原名李淑雯）商標專用權人於 86 年 2 月 27 日向智慧局申請「石頭鄉」商標（即系爭商標）註冊登記，經核准取得指定使用於烤玉米、烤真珠玉米，商標專用期間自 86 年 10 月 16 日起至 106 年 10 月 15 日止，並授權告訴人翁金龍使用系爭商標，授權期間自 98 年 12 月 9 日起至 100 年 12 月 31 日止，暨告訴人翁金龍目前使用「石頭鄉珍珠玉米」作為店面、招牌販賣烤玉米等情，業經告訴人翁金龍於警詢及偵查中指述甚明，復有智慧局商標資料檢索服務、「石頭鄉」商標註冊證第 00781812 號、智慧局 96 年 9 月 17 日(96)智商 0247 字第 09680436030 號函、98 年 12 月 30 日(98)智商 0840 字第 09880633030 號函、現場照片 1 張、委託書 1 紙在卷可稽，此部分事實，堪予認定。而被告使用「石頭鄉」字樣之商標，在臺南市○○街 127 號以「南都珍珠石頭鄉玉米」、「石頭鄉珍珠玉米」作為店面、招牌，另以「南都石頭鄉」印製名片而販賣烤玉米乙節，亦有現場照片 4 張及名片 2 張在卷可稽（見警卷第 13 至 14 頁、第 18 至 19 頁）。準此，被告未經「石頭鄉」商標專用權人李芸萱或告訴人翁金龍之同意或授權而以「石頭鄉珍珠玉米」作為販賣烤玉米之招牌，核與翁金龍所使用之商標相同，是被告之行為客觀上實可認定已侵害他人商標專用權（註：檢察官起訴法條為商標法第 81 條第 1 款，原審判決依此為認定，惟按被告所犯應係同法條第 3 款）。

4. 承上，本案最重要之爭點乃被告有無商標法第 30 條第 1 項第 3 款規定善意先使用規定之適用？茲析述如下：

(1)按商標法第 30 條第 1 項規定：「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。」，此一規定於修正前係列為商標法第 23 條第 2 項，該條修正時，行政院函送立法院之修正草案中，其但書用語係「以原使用商品及原產銷規模為限。」，惟在立法院二讀時，刪除「原產銷規模」用語，可知上開法條所謂「以原使用之商品或服務為限」一語，並無產銷規模之限制。然有疑義者，乃所謂「產銷規模」究何所指？此一所謂產銷規模，究竟係指「店數」之限制，抑或「地理區域」之限制？換言之，善意先使用者得否增加提供商品或服務之店家數目？可否於不同地理區域開設分店？有認為修法二讀時刪除產銷規模，其意僅在於放寬分店數，並不及於地理區域之擴張，因此，倘所開設之分店其地理區域相距原商店過遠，不應認為係善意合理使用。本院考其立法原意，認為立法過程既有意刪除「以原產銷規模為限」之用語，自難認為「以原使用之商品或服務為限」一詞得再擴及至產銷或經營規模之限制。申言之，本法條修法過程中既刪除「以原產銷規模為限」之用語，其用意既不欲限制原產銷規模，則修正後法條所載之「但以原使用之商品或服務為限」用語，即應解為無地理區域及業務規模之限制，蓋所謂產銷規模者，有以在原址擴充原店面營業面積者，有以在原地地理區域開設分店方式者，亦有以在不同地理區域開設分店方式呈現者，立法者於刪除「以原產銷規模為限」之限制時，自應已預見上開不同方式之產銷規模型態，若謂僅限於原址擴店，或僅限於原地地理區域內開設分店，顯然係擅自增加法條文義所未明文之限制，自屬於法無據之解釋。況商標法對商標權人之保護部分，於有善意先使用者情形時所設例外規定，其中不乏係因商標先使用者不知申請商標註冊緣故而嗣後遭他人持以申請註冊者，此種情形下，若謂此種利用他人不知註冊而搶先註冊者之權利應優先保護，而善意先使用者因此即不得繼續發展其業務，不惟不當限制人民工作權及生存權，恐亦不符誠信原則。本條規定既未就地理區域及營業規模明文限制，依「罪刑法定」原則，自不宜擴張解釋而過度限制善意先使用者之權利，並擴張刑法之適用。

(2)查陳昆翰先於72年11月1日申請以「石頭鄉」商標，指定使用於玉米、爆玉米之玉蜀黍之類別，經獲准註冊在案，商標專用期限自73年7月1日至83年6月30日，嗣未再申請延展；陳昆翰復於77年7月4日間申請以「石頭鄉」商標，指定使用於冷熱飲料店、小吃店之類別，經獲准註冊在案，商標專用期限自78年2月1日至108年1月31日，繼陳昆翰於90年死亡後，上開指定使用於冷熱飲料店、小吃店類別之「石頭鄉」商標，旋移轉予陳昆翰之配偶陳秋菊等情，此經證人陳秋菊於原審審理時證述在卷，並有智慧局商標資料檢索服務、智慧局97年12月11日(97)智商0022字第09780572930號函、「石頭鄉」商標註冊證第00033580號等件在卷可稽，此部分事實，堪予認定。又被告係經陳昆翰授權使用系爭商標乙情，亦經證人陳秋菊於原審審理時證稱：「被告史本欽在78年到80年間到我家跟我先生說希望我先生教他賣烤玉米。」、「知道史本欽有用『石頭鄉』做烤玉米生意，他有跟我先生說，我先生也有同意授權他使用該商標。」「沒有約定使用期間，也沒有跟史本欽收授權費用，純粹是幫忙之性質」等語（見原審卷第17、18頁），且案外人王松義、張玉雲等人亦曾同受陳昆翰授權使用「石頭鄉」商標烤玉米，前雖遭告訴人翁金龍提出侵害「石頭鄉」商標權之告訴，然已分別由臺灣臺南地方法院檢察署檢察官99年度調偵字第671號、臺灣高雄地方法院檢察署檢察官99年度偵字第13503號為不起訴處分確定在案，被告於知悉上情後，方找陳秋菊為其作證，並於本院審理中提出91年、92年、96年陸續向陳昆翰夫婦購買原料之匯款單據，亦可認被告確曾經陳昆翰授權得以「石頭鄉」商標販賣烤玉米，益徵在李芸萱申請該商標之前，被告始終係以經陳昆翰同意授權使用之身分自居，其持續使用該商標販賣烤玉米，難認有何主觀犯意。

(3)公訴人雖持被告於偵查中供稱不知道「石頭鄉」商標有人註冊，「南都石頭鄉」店名之來源是其請示神佛而取得等語，因認被告於偵查中之供述與證人陳秋菊之證述矛盾，逕謂證人陳秋菊之上開證述不可採信。然證人陳秋菊與被告間並無親誼，亦無證據證明有何必要偏頗被告。況上情被告於原審及本院審理時皆陳稱我有去請示神佛，賣玉米好不好，神明說好，所以我才會去臺中找陳昆翰學烤玉米，且因怕本案會連累已亡故之陳昆翰，才沒講該部分等語，衡以被告僅小學畢業，不諳法律，深恐觸法，遂未就使用「石頭鄉」商標之始末於偵查中詳細辯明，滋生誤會，自不得僅執被告偵查中不完整之供述，任意推解，

致失真意。況佐以王松義亦曾經陳昆翰授權使用「石頭鄉」商標，而證人陳秋菊在王松義涉犯違反商標法案件中，其在偵查中之證述，與在原審審理中之證述，並無二致，此有臺灣臺南地方法院檢察署檢察官 99 年度調偵字第 671 號不起訴處分書在卷可稽。由此以觀，公訴人指摘證人陳秋菊所述不實云云，應不足採，是證人陳秋菊之上開證言，應屬真實。

(4)李芸萱（原名李淑雯）於 86 年 2 月 27 日向智慧局申請「石頭鄉」商標註冊登記，經核准取得指定使用於烤玉米、烤真珠玉米，商標專用期間自 86 年 10 月 16 日起至 106 年 10 月 15 日止乙節，已如前述。而被告於原審及本院審理時辯稱其早在 78 年即於南都戲院旁使用「石頭鄉」商標販賣烤玉米，事後搬遷至臺南市○○街 127 號等語。經查，證人即臺南市保安鄉里長蔡宗明於原審審理時證稱：「史本欽在南都戲院附近大概是友愛街 142 號騎樓邊賣烤玉米，我經常在那邊出入，買一些零嘴，就會認識他，這是差不多 78 年間的事。」、「被告原本係在友愛街 142 號騎樓上賣烤玉米，該址是遠東旅社，旅社大概在 88 年間沒有營業，被告應該是在那個時候遷移。」等語（見原審卷第 19 至 20 頁），證人蔡宗明於 49 年就住在臺南市○○路○○○巷 8 號，從住家附近穿越友愛街 146 巷到南都戲院至多僅有 50 公尺的距離，此經其證述在卷，亦與提出之身分證戶籍所在地互核相符，可見證人蔡宗明長期居住於南都戲院附近，對於周遭人事物之情況與變化有相當之明瞭，又證人與被告、告訴人間並無嫌隙，且原審於詰問前亦以告知偽證罪之成罪要件及該罪之刑責，亦可擔保證人蔡宗明之證述之可信性，其所為之上開證述應堪採信，可證被告所辯在 78 年即於南都戲院旁使用「石頭鄉」商標販賣烤玉米應堪屬實。另佐以被告所提供之 83 年電影「賭神 2」畫面擷取之照片，街道上之場景清楚呈現「石頭鄉」燈籠 3 字，此有電影畫面擷取之照片數張在卷可稽，而該影帶拍攝之場景中是在「南都戲院」旁邊，且附近又僅有被告一家在販賣烤玉米乙節，業經證人蔡宗明證述屬實，且公訴人並未提出任何積極證據足以證明上開電影「賭神 2」畫面擷取街道上之場景並非實景。綜合推斷，被告係在「石頭鄉」商標專用權人李芸萱 86 年 2 月 27 日申請日之前即已使用該商標之事實，洵堪認定。

(5)承上，被告既係在系爭商標申請註冊前即已先使用系爭商標，依商標法第 30 條第 1 項第 3 款規定，被告自得繼續使用系爭商標於其所經營之同一或類似之商品或服務。而本案被告原使用系爭商標於販售烤玉

米，其後雖將該店搬遷至臺南市○○區○○街127號，然仍販售同一商品，此亦經證人蔡宗明證述在卷（見原審卷第20頁背面），並有名片附卷（見偵查卷第18頁），就商品及服務內容而言，並未逾越原使用商品或服務之範圍，況所謂「原商品或服務為限」之限制既不包含規模或地理區域之限制，已如前述，則被告上開行為，自應認為並未違反商標法第30條第1項第1款之規定，換言之，被告之行為仍屬善意先使用之行為，不受系爭商標權效力拘束，既不受系爭商標權之拘束，被告之行為即不構成商標法第81條第1款規定之違反。

(6)被告主觀上既認為其自陳昆翰授權使用系爭商標，主觀上自無侵害商標之故意，況其行為亦符合商標法第30條第1項第3款有關善意先使用商標之規定，自不構成商標法第81條第1款之違反。是縱然被告事後於97年間知悉「石頭鄉」商標業經他人申請取得註冊，仍然繼續使用系爭商標，主觀上是否另有侵犯告訴人商標權之犯意，即再無討論之必要。況被告於告訴人提告後，業已申請註冊「南都」商標，並委託證人鄭瑞琛將原先使用之招牌更換為「南都石頭悶烤玉米」，此有「南都」商標註冊申請書、委任狀、智慧局商標核准審定書、「南都」商標註冊證第01329325號、智慧局商標資料檢索服務、現場照片1張在卷可稽，益見被告並無企圖影射他人「石頭鄉」商標並藉此為不正競爭之意圖。

(7)綜上，被告使用「石頭鄉」商標販賣烤玉米，源自當時商標專用權人陳昆翰之授權，主觀上應無犯罪之故意，雖該商標權嗣後經李芸萱取得，並授權翁金龍使用，惟被告在李芸萱86年2月27日商標註冊申請日之前，其已有善意使用之事實，其使用之範圍亦未擴張於原使用之商品或服務之外，故被告之行為亦符合商標法善意先使用之規定，不受他人商標權之效力所拘束，堪以認定。

5. 原審調查後，認本件被告之行為雖客觀上該當於商標法第81條第1款（按應係同法條第3款）之構成要件，惟因不具犯罪故意，且符合同法第30條第1項第3款善意使用之規定，不受他人商標專用權之拘束，被告之行為應不受刑事處罰。而本件公訴人所舉之證據，不能令被告受有罪判決之諭知，此外，復查無其他積極證據足認被告有公訴人所指之犯罪，衡諸首揭說明，應對被告為無罪判決之諭知，經核尚無違誤。檢察官上訴指摘原判決不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃惠敏到庭執行職務。

中 華 民 國 100 年 5 月 19 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 曾啟謀

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 100 年 5 月 19 日

書記官 王月伶