

智慧財產及商業法院 110 年刑智上易字第 29 號刑事判決

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 蔡明憲

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣臺北地方法院 109 年度智易字第 65 號，中華民國 110 年 1 月 29 日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 109 年度偵字第 8588 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、檢察官於原審起訴意旨略以：

被告蔡明憲明知註冊號 01962892 號之「恩恩努肉飯 N N Brai sed Pork Rice 及圖」商標（下稱系爭商標），係告訴人朱彬佩向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請核准在案，且仍在商標權期限之商標，指定使用於飲食店、小吃店等服務，未經商標權人之同意或授權，不得為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，竟基於違反商標法之犯意，未經告訴人之同意或授權，自民國 108 年 3 月 12 日起，在臺○市○○區○○路 0 段 000 巷 00 號，使用「恩恩努肉飯」商標做為商店名稱，用以營業與販售商品。因認被告涉犯商標法第 95 條第 1 款未經商標權人同意，為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同註冊商標罪嫌等語。

二、本案適用證據裁判主義：

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，包含直接證據與間接證據。無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，應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，倘其證明未達至此程度，致有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，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（參照最高法院 76 年度台上字第 4986 號、92 年度台上字第 128 號刑事判決）。準此，被告蔡明憲是否涉犯商標法第 95 條第 1 款之未經商標權人同意，為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同註冊商標罪嫌，本院應審究本案訴訟之證據證明，是否已達一般人不致懷疑之程度，進而確信為真實者。倘有合理之懷疑存在，本諸罪疑唯輕之法則，應認定被告不成立犯罪。

三、無罪判決無庸論述證據之證據能力：

按犯罪事實之認定，係據以確定具體刑罰權之基礎，自須經過嚴格之證明，其所憑之證據不僅應具有證據能力，應經過合法之調查程序，否則不得作為有罪認定之依據。經法院審理結果，認為不能證明被告犯罪，應為無罪之諭知，其無刑事訴訟法

第 154 條第 2 項規定，應依證據認定之犯罪事實存在。職是，同法第 308 條前段規定，無罪之判決書僅須記載主文及理由，理由論敘與卷存證據資料相符，且無違經驗法則與論理法則，所使用之證據，不以具有證據能力者為限，縱不具證據能力之傳聞證據，仍得作為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否具有證據能力，無須於理由內論敘說明（參照最高法院 100 年度台上字第 2980 號刑事判決）。因被告經本院認定為無罪，詳如後述，自無庸再論述所援引相關證據之證據能力，合先敘明。

四、駁回上訴與維持原審之理由：

(一)檢察官上訴意旨略以：

1. 被告未得商標權人同意使用系爭商標：

被告蔡明憲明知系爭商標，係朱彬佩向智慧局申請核准在案，且仍在商標權期間之商標，指定使用於飲食店、小吃店等服務，未經商標權人之同意或授權，不得為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，竟基於違反商標法之犯意，未經朱彬佩之同意或授權，自 108 年 3 月 12 日起，在臺○市○○區○○路 0 段 000 巷 00 號，使用「恩恩努肉飯」商標做為商店名稱，用以營業與販售商品。

2. 被告行為不構成善意先使用：

原審判決認定被告所為，符合商標法第 36 條第 1 項第 3 款之善意先使用等語。惟告訴人朱彬佩與被告蔡明憲為前婚配偶關係，婚姻關係存續期間曾共同經營「恩恩努肉飯」商號，負責人原先登記朱彬佩，朱彬佩委請訴外人○○○設計本案商標之圖樣及文字後，前於 107 年 4 月 26 日向智慧局申請註冊，經智慧局於 108 年 1 月 1 日公告核准註冊。被告曾與朱彬佩共同經營商號之人，係共同使用本案商標圖樣及文字之人，並非該條之第三人，自無善意先使用原則之適用。嗣朱彬佩與被告於 108 年 3 月 12 日協議離婚，朱彬佩雖未與被告共同繼續經營「恩恩努肉飯」此商號，朱彬佩仍為商標登記之商標權人，並未同意被告繼續使用該商標，被告至遲應於 108 年 12 月 27 日接獲朱彬佩存證信函起，即不得再行使用前揭商標圖樣，惟被告仍堅持繼續使用該商標，原審以被告有善意先使用原則之適用，認定事實及適用法律尚有未洽。

(二)被告辯稱：

被告蔡明憲固坦承其於臺○市○○區○○路 0 段 000 巷 00 號使用系爭商標經營「恩恩努肉飯」商店，惟堅詞否認有何違反商標法之犯行。其辯稱：本人自 105 年間已開始經營「恩恩努肉飯」商店，當時本人與系爭商標權人，即告訴人朱彬佩是夫妻關係，本人是該店老闆兼員工，朱彬佩有到店裡幫忙。這間店開始在華山市場裡面，後來有搬家，當時「恩恩努肉飯」已有使用系爭商標之圖案，因為當時該店經營不穩定，未申請商標，僅做稅籍登記。後來朱彬佩並未向本人表示其於 107 年 4 月 26 日去申請註冊系爭商標，直到朱彬佩寄存證信函表示本人侵害系爭商標權時，本人立刻申請商標評定等語。

(三)維持原判決之理由：

檢察官認被告蔡明憲涉犯商標法第 95 條第 1 款之未經商標權人同意，為行銷目的

而於同一商品或服務，使用相同註冊商標罪嫌，其主要論據如後：1. 告訴人朱彬佩於偵查中之證述；2. 證人○○○於偵查中之證述；3. 被告於偵查中之陳述；4. 系爭商標之商標註冊證；5. 商標單筆詳細報表；6. 告訴人所寄發存證信函；7. 被告所經營商店之營業稅稅籍證明；8. 營業稅核定稅額繳款書影本；9. 商店現場蒐證照片（見臺灣臺北地方檢察署 109 年度偵字第 8588 號偵查卷宗第 15 至 48、79 至 81、87 至 89、125 至 119、133 至 135、213 至 215 頁，下稱偵卷）。

1. 本案主要爭點：

按未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣（下同）20 萬元以下罰金。商標法第 95 條第 1 款定有明文。準此，被告成立商標法第 95 條第 1 款之罪，應符合如後處罰要件：(1)故意犯；(2)行為人有行銷之主觀目的而使用商標；(3)有致相關消費者混淆誤認之虞者。(4)其於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標。被告抗辯係善意先使用系爭商標，並無違反商標法之故意。準此，本院首應判斷被告蔡明憲所為，是否符合商標法第 36 條第 1 項第 3 款之善意先使用（見本院卷第 127 頁）。

2. 被告行為構成商標使用：

(1)商標使用之要件：

按所謂商標之使用者，係指為行銷之目的，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、輸出或輸入有商標商品或其包裝容器。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。⑤前開之情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，商標法第 5 條定有明文。準此，商標使用必需具備之要件有：①使用人需有行銷商品或服務之目的，此為使用人之主觀意思。所謂行銷者，係指向市場銷售作為商業交易之謂，行銷範圍包含國內市場或外銷市場。②需有標示商標之積極行為。③所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。準此，本院應審究被告是否基於行銷之目的使用系爭商標。

(2)被告基於行銷之目的使用系爭商標：

告訴人朱彬佩為系爭商標之商標權人，被告蔡明憲與告訴人原為夫妻關係，其等於婚姻關係存續期間之 105 年間，前於華山市場經營「恩恩努肉飯」，並由朱彬佩委請其友人○○○設計系爭商標之圖樣作為商店之招牌、看板及菜單，嗣朱彬佩於 107 年 4 月 26 日就上開圖樣向智慧局申請商標註冊登記，經智慧局於 108 年 1 月 1 日准許註冊登記，雙方於 108 年 3 月 12 日離婚，朱彬佩嗣於同年 12 月 27 日寄發存證信函通知被告侵害其就系爭商標之商標權，被告於收受上開存證信函後，旋於 109 年 1 月 31 日向智慧局提出商標評定，仍持續使用系爭商標之圖樣經營提供飲食服務「恩恩努肉飯」商號等情。業據朱彬佩於警詢及偵查中證述明確（見偵卷第 11 至 14、87 至 89 頁；原審卷第 48 至 49 頁），復與證人○○○於偵查中之證述相符（見偵卷第 213 至 214 頁）。並有如後之證據在卷可稽：中華民國商標註冊證、商標單筆詳細報表、朱彬佩於 108 年 12 月 27 日所寄發存證信函、「恩恩努肉飯」商店之營業稅稅

籍證明、營業稅繳納證明、營業稅核定稅額繳款書影本、現場招牌及菜單蒐證照片（見偵卷第 17 至 48 頁）、朱彬佩於臺北市政府警察局大安分局敦化南路派出所受理各類案件紀錄表、受理刑事案件報案三聯單（見偵卷第 49 至 51 頁）、朱彬佩 109 年 5 月 27 日庭呈之商標評定申請書、商標權人答辯書（見偵卷第 91 至 135 頁）、商標評定理由書、告訴人所傳訊息、臉書翻拍照片、Youtube 影片翻拍照片（見偵卷第 137 至 159 頁）、被告 109 年 12 月 8 日庭呈之證明書 3 份（見原審卷第 51 至 55 頁）、智慧局 109 年 12 月 16 日 109 智商 644 字第 10980755200 號函（見原審卷第 61 頁）。準此，足認被告基於行銷之目的使用系爭商標。

3. 被告善意先使用系爭商標：

(1) 善意先使用商標之要件：

按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，雖不受他人商標權之效力所拘束，然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，商標法第 36 條第 1 項第 3 款定有明文。主張善意先使用抗辯者，須證明如後要件：①其使用時間在商標權人商標註冊申請日前。②先使用之主觀心態須為善意，不知他人商標權存在，且無不正競爭目的。③使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務。準此，本款規範之目的，在於平衡當事人利益與註冊主義之缺點，並參酌使用主義之精神，故主張善意先使用之人，必須於他人商標註冊申請前已經使用在先，並非以不正當之競爭目的，使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務，始不受嗣後註冊之商標效力所拘束。商標權人得視實際交易需求，有權要求善意使用人附加適當之標示，以區別商標權人之商標。所謂善意者，並非以其不知他人商標之存在為判斷基準，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，並無造成相關消費者混淆誤認之不正競爭意圖為判斷基準。

(2) 被告善意先使用系爭商標之事實：

①告訴人朱彬佩於檢察官訊問中證稱：本人與被告之前是夫妻關係，兩人於 108 年 3 月 12 日調解離婚；「恩恩努肉飯」自 105 年 9 月開始經營，當時並未正式申請商號，嗣於 106 年 4 月 21 日搬至華山市場後，才開始申請商號，做不到 1 年即搬至東區；本人在「恩恩努肉飯」負責外場、管帳，被告負責掌廚、外送；系爭商標是本人委請友人○○○設計，被告自開始營業到現在均有參與經營，他係以家人身分參與經營，本人嗣於 107 年間，雖將以本人為負責人登記之商號「恩恩食品」辦理停業，然被告自行申請「恩恩努肉飯」商業登記，兩間之商業登記固不同，惟均是同一間店等語（見偵卷第 87 至 89 頁）。

②參諸告訴人朱彬佩之上開證述可知，其於 107 年 4 月 26 日申請系爭商標登記之日前，該店商標之圖樣已為「恩恩努肉飯」，該商店係於被告與告訴人婚姻關係存續中所開設，且由夫妻共同參與商店之日常營業行為，是商店應屬被告與告訴人有共同經營。告訴人與被告雖就「恩恩努肉飯」商店之出資，屢有爭執，然商店係開設於兩人婚姻存續期間，兩人婚姻關係存續期間自 101 年 12 月 9 日起至 108 年 3 月 12 日止（見原審卷第 27 頁）。無論資金由何人所提供，就商店應屬雙方之婚後財產。

況朱彬佩於警詢中陳稱：108年3月12日離婚當時，雙方並未談及「恩恩努肉飯」商標及經營權歸屬誰屬等語（見偵卷第13頁）。準此，足證被告於朱彬佩申請系爭商標登記之前，已有使用該商標圖樣經營「恩恩努肉飯」事實，應足堪認定。且被告自「恩恩努肉飯」設立後，雖有搬移經營地點，仍有持續經營「恩恩努肉飯」商店之事實，業據被告自承在卷。而被告使用系爭商標之圖樣時，該商標尚未註冊，自無造成相關消費者混淆誤認之不正競爭意圖，是被告於系爭商標遭朱彬佩註冊後，仍持續使用之，應符合商標法第36條第1項第3款規定。

4. 被告行為不成立商標法第95條第1款之罪：

按行為非出於故意或過失者，不罰；過失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法第12條定有明文。而商標之作用，乃在表彰商標權人所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀商品之來源，使一般購買者認識該商標之商品，並藉以區別該商品之來源及其品質信譽，俾使商標權人得因其商標商品，而在市場上建立其品牌之優越性而獲致應有之利潤，間接促使商標權人願投入更多經費與人力從事研究發展。準此，本院自應審酌，被告有無商標法第95條第1款之罪之故意。

(1) 被告於系爭商標註冊申請日前使用商標：

① 「恩恩努肉飯」商店之初，雖係以告訴人朱彬佩之名義登記為「恩恩食品」商號，此有財政部臺北國稅局中正分局營業稅繳納證明及核定稅額繳款書為證（見偵卷第125、127至129頁）。然因被告與朱彬佩於商店成立時，係屬夫妻關係，且雙方均有參與商店之日常經營，自無從僅以上開登記名義人為朱彬佩，遽認被告於系爭商標註冊申請日前，非該商標之使用者。

② 系爭商標之設計者即證人○○○於偵查中證稱：本人從事平面設計工作，當時是由朱彬佩找本人設計系爭商標圖樣，因本人與朱彬佩之前是同事，本人均與朱彬佩討論商標設計事宜，最後決定時本人與朱彬佩、被告及其等之子恩恩一起投票決定，當時約定設計費結清後，商標權就歸朱彬佩所有等語（見偵卷第213至214頁）。參諸一般家庭式商號之經營，其有內部分工，朱彬佩因工作之便結識從事平面設計之○○○，故由朱彬佩與○○○聯絡設計事宜，而於最終決定商標圖樣時，係由被告、朱彬佩及其等之子恩恩決定。準此，可知被告與朱彬佩當時均係決定系爭商標圖樣設計之人，自難僅以證人○○○上開證述，逕認當時之系爭商標權歸屬於告訴人所有。

(2) 告訴人朱彬佩未禁止被告使用系爭商標：

① 告訴人朱彬佩雖稱：本人前於107年4月27日告知被告不得再使用系爭商標，否則將求償千萬賠償金等語（見偵卷第13頁；原審卷第107、183頁）。然不論被告與朱彬佩於婚姻關係存續中所生之婚後財產，即系爭商標之商標權，在尚未明確約定權利歸屬之情況，朱彬佩是否有權禁止其配偶使用，容有疑問，因其傳送上開訊息時兩人尚未離婚。衡諸朱彬佩所提出之上開訊息內容記載：既然他認為你們家有的就是錢，那我就針對錢來做處理，我可以先跟您預告，可以開始準備個1至2千萬，以備日後用來救兒子用，看你們信不信我的能耐等語（見原審卷第183頁）。是上開訊息內容並無提及禁止被告使用系爭商標之意思，朱彬佩上開主張難認屬實。

②被告自始陳稱：本人不知道告訴人朱彬佩有就系爭商標申請商標登記，直到朱彬佩於108年12月27日寄存證信函給本人時，始知道「恩恩努肉飯」商標，被朱彬佩申請商標註冊登記，本人為此提出商標評定，評定結果尚未決定等語（見偵卷第7至9頁；原審卷第44至45頁）。其並提出評定申請書（見偵卷第91至103頁）、商標評定理由書為據（見偵卷第139至143頁）。而朱彬佩自承兩造於離婚時，就系爭商標之使用權未約定，益徵被告主觀上認系爭商標非由朱彬佩所有，則在商標權歸屬尚有爭議之情況，是被告繼續使用系爭商標之行為，其主觀上是否具有違反商標法之犯意，實有疑問。

③被告無侵害系爭商標之故意：綜上所述，本案糾紛應屬被告與告訴人朱彬佩於婚姻關係結束後，就婚姻關係存續中所生財產，即系爭商標之權利歸屬有所爭議，應循民事途徑解決，是難認被告有何違反商標法之主觀犯意及客觀犯行。準此，被告主觀並無犯商標法第95條第1款罪之故意，無使相關消費者有混淆誤認之不正競爭意圖。況被告之行為應符合商標法第36條第1項第3款之善意先使用行為，不受系爭商標權效力之拘束。被告善意先使用系爭商標圖樣，主觀上自無侵害系爭商標之故意，不構成商標法第95條第1款之罪。

五、本判決結論：

綜上所述，原審以檢察官所舉之各項證據方法，尚無法證明被告蔡明憲涉犯商標法第95條第1款之未經商標權人同意，為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同註冊商標罪嫌，是其未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。準此，並無充分之積極證據，使本院產生明確有罪之心證，應為被告無罪之諭知。是檢察官上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，請求撤銷改判，為無理由。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條，判決如主文。本案經檢察官蔡期民提起公訴，檢察官高怡修提起上訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 8 月 19 日

智慧財產第一庭

審判長法官 李維心

法官 蔡如琪

法官 林洲富

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 110 年 8 月 19 日

書記官 蔡文揚