智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第62號

上　訴　人
即　被　告　吳俐蔥

選任辯護人　張簡宏斌律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣臺南地方法院中華民國111年9月14日第一審判決（111年度智易字第8號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度調偵字第448號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

吳俐蔥無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：

被告吳俐蔥（原名吳采蓉）明知「笨豬跳」、「BUNGY JUMP及圖」（下合稱本案商標）係陳冠名、林奕成共同為商標權人向我國經濟部智慧財產局申請註冊，取得商標使用權，登記使用於餐廳等特定商品及服務之商標權，現仍在商標權利期間內，未經本案商標權人之同意或授權，不得在同一或類似之商品上使用相同或近似之商標圖樣，或明知為上開商品而為販賣、意圖販賣而陳列、持有。詎其明知於民國104年9月16日與○○○○○○○○（下稱○○公司）簽立之「Bungy Jump（笨豬跳）韓國燒肉店股東（投資）協議書」（下稱系爭協議書）成立位於○○市○○區○○路○段000號之「笨豬跳韓式燒肉」餐廳經營上有所爭執，○○公司之負責人陳冠名並於109年1月30日以郵局存證信函告知被告停止繼續使用本案商標，被告於109年1月31日收受存證信函通知後，竟未經商標權人陳冠名同意，仍

基於行銷目的之犯意，於109年1月31日起，繼續在其所經營餐廳招牌、菜單、消費發票、TRIPADVISOR網站、Facebook粉絲頁、訂位網站等處仍繼續使用近似於本案商標之圖樣及文字，足使相關消費者產生混淆誤認之虞。因認被告涉犯違反商標法第95條第3款之未經商標權人同意，於類似之商品使用近似於註冊商標之商標，有致消費者混淆誤認之虞罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又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項前段分別定有明文。而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，應於通常一般均不致有所懷疑，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，即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76年度台上字第4986號、92年度台上字第128號裁判意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯商標法第95條第3款之侵害商標權罪嫌，無非係以被告之供述、告訴代理人洪國誌律師於警詢、告訴人陳冠名於偵查中以證人身分

具結之證述、商工登記公示資料查詢服務、文字近似檢索結果簡表、股份有限公司變更登記表、告訴人於109年2月5日前往被告所開設「笨豬跳韓式燒肉」餐廳拍攝之招牌、菜單、發票等照片、告訴人於109年2月19日下載之「笨豬跳台南店」網頁相關資料、郵局存證信函、系爭協議書等以為論據。

四、訊據被告固坦承公訴意旨所稱之客觀事實，惟堅決否認有何違反商標法第95條第3款之犯行，辯稱：被告與○○公司合資成立○○○○○○○○（下稱○○公司），被告使用本案商標之行為，係依據被告與○○公司簽訂之系爭協議書約定，告訴人陳冠名於109年1月30日以自己名義函告被告停止使用商標，不生效力，被告主觀上不具未經授權使用商標之認識，應諭知被告無罪等語。經查：

㈠本案商標權人為陳冠名及林奕成二人共有，被告於104年9月16日與○○公司簽立系爭協議書，告訴人陳冠名於109年1月30日以郵局存證信函告知○○公司（負責人為被告），收到函後三日內立即不得再使用本案商標，被告於109年1月31日收受存證信函通知後，仍繼續在其經營之餐廳的招牌、菜單、消費發票、Facebook粉絲頁、訂位網站等處使用近似於本案商標之圖樣及文字等情，核與告訴人即證人陳冠名於偵查中之證述大致相符（偵卷第33至37頁），並有○○公司商工登記公示資料查詢單（警卷第39頁）、文字近似檢索註記詳表（警卷第41至44頁）、告訴人於109年2月5日前往被告開設「笨豬跳韓式燒肉」餐廳拍攝之招牌、菜單、發票等照片6張（警卷第45至55頁）、告訴人於109年2月19日下載「笨豬跳台南店」網頁相關資料共8頁（警卷第57至59頁、第61至75頁）、郵局存證信函（警

卷第77至83頁）、文字近似檢索結果簡表（警卷第85、87頁）、○○公司變更登記表（警卷第91至93頁）、系爭協議書（調偵卷第51至59頁）、郵局存證信函及回執（調偵卷第63至69、75頁、調偵卷第77至81頁）等在卷可稽，此部分之事實應堪認定。

㈡惟按商標法第95條第3款之未得商標權人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一或類似商品或服務上有使用近似於註冊商標之行為，且致相關消費者混淆誤認之虞以外，其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提。

1.觀諸系爭協議書第7條第1項約定：「Bungy Jump(笨豬跳)商標權及其他智慧財產權，及該商標日後衍生之品牌利益、價值(包括但不限於品牌售出、品牌加盟、海內外代理、品牌曝光、同業及異業結盟)，由甲方（即○○公司）持有，非經甲方同意，不得轉讓或出售予第三人。乙方（即被告）僅就Bungy Jump 台南店享有營業利益之分配。」（調偵卷第57頁），可知系爭協議書之契約當事人為○○公司及被告，由○○公司（為○○公司董事）授權被告等人經營之餐廳使用本案商標。告訴人陳冠名於109年1月30日以個人名義向○○公司（負責人為被告）所發之存證信函（調偵卷第63至73頁），雖有表示不再授權○○公司使用系爭商標，惟非以商標授權人即○○公司名義發出，亦非以本案商標權之共同所有人陳冠名、林奕成二人之名義發出，且未經先期通知，而僅以陳冠名個人名義通知被告三日內立即停止使用本案商標，其終止授權之行為顯有瑕疵，而不生效力。

2.復參以告訴人陳冠名發存證信函之後，被告依據系爭協議書仍必須繼續支付○○公司的相關紅利、獎金（含前欠部份），皆已匯入○○公司之帳戶；○○公司與被告簽立之系爭協議書，因○○公司是被告所經營餐廳之股東，且繼續經營當中，所以協議書的效力尚未合法終止等情，業經告訴人、被告及其辯護人於本院準備程序時，明確表示不爭執，經本院列為不爭執事項，並確認在卷（本院卷第68、69頁），而該協議書之全名為「Bungy Jump（笨豬跳）韓國燒肉股東（投資）協議書」，其內容主要亦是針對雙方共同經營Bungy Jump（笨豬跳）韓國燒肉台南店之事項達成協議，告訴人既然認為該協議書繼續有效，被告就必須繼續履行前揭協議書之內容，則被告必然得繼續使用Bungy Jump（笨豬跳）之本案商標，才可能經營Bungy Jump（笨豬跳）韓國燒肉店，並按協議書內容分配股東的紅利獎金給告訴人，而告訴人陳冠名竟以個人名義突然通知終止商標授權，其通知效力已有前揭瑕疵，又與協議書內容相互予盾，則本案商標顯然尚未合法終止，被告既依協議書約定履行對待給付，其主觀認定經○○公司授權合法使用商標，欠缺違法使用本案商標之故意，即堪認定。

五、綜上所述，公訴意旨就被告涉犯違反商標法第95條第3款罪嫌，所憑告訴人之指述及上開證據，尚無從證明被告具何前開犯罪之不法故意，自無從僅以告訴人片面對被告不利之指述，遽認被告構成本件

犯罪。原審率認被告有違反商標法第95條第3款犯行，據以論罪科刑，容有違誤。被告上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷，另為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉修言提起公訴，檢察官李佳潔於原審到庭執行職務，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　112　年　3　月　29　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　112　年　3　月　29　日

書記官　蔡文揚