智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第19號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　黃筠堤

選任辯護人　鐘育儒律師
　　蕭浚安律師

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112年度智易字第15號，中華民國113年3月27日第一審判決（交付審判案號：臺灣臺南地方法院111年度智聲判字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、交付審判意旨略以：告訴人張秀美為附表一編號1所示註冊號第00135127號「八寶彬圓仔惠及圖」商標（下稱A商標）之商標權人，該商標指定使用於現行尼斯協定商品及服務國際分類第43類（註冊時為第42類）「餐飲店、冷飲店、小吃店」服務（下稱冷飲店等服務），商標權期間至民國119年12月15日。被告黃筠堤為○○市○○區○○路0段00號「撒豆成冰剉冰店」負責人，告訴人基於親戚關係，曾於107年間無償授權被告在上開地點使用A商標經營刨冰店，惟已於110年7月1日寄發存證信函終止授權，被告接獲信函後明知告訴人已終止授權，其不得於同一服務，使用相同之商標，仍基於侵害他人商標權之犯意，繼續在上開地點，於相同之刨冰店餐飲服務使用A商標，因認被告涉犯商標法第95條第1款之侵害商標權罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認

定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據。又事實之認定，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，為裁判基礎；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，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定。

三、本件交付審判意旨認被告涉有前開違反商標法罪嫌，無非係以被告於警詢之供述、告訴人於警詢之指訴、A商標、被告申請註冊登記之附表一編號2、3所示第01964799號、第01964941號商標（以下合稱B商標）之商標單筆詳細報表、告訴人及被告寄發之存證信函各1份、被告所經營刨冰店之店面街景照片、臉書粉絲專頁截圖、名片及經濟部智慧財產局（下稱智慧局）111年9月29日（111）智商40047字第11180643250號函為其論據。

四、訊據被告固坦承其為「撒豆成冰剉冰店」負責人，有接到告訴人的存證信函，也於回復存證信函後繼續在上址刨冰店繼續經營等情，惟堅詞否認有何侵害商標權之犯行，辯稱：告訴人沒有授權給我，其簽的是商標並存註冊同意書（下稱並存同意書），不是授權書，107年間我們是拿著並存同意書向告訴人解釋我們要申辦B商標，因告訴人註冊之A商標是第43類，所以我們需要告訴人簽並存同意書我們才能申請B商標註冊，告訴人當時是同意也有蓋章，並拿身分證讓我們拍照，所以B商標申請才會經智慧局准予註冊，我是合法使用B商標，不是使用A商標等語。選任辯護人則為被告辯護稱：被告母親即訴外人呂○○於90年底即使用「八寶彬圓仔惠」文字及圖樣，在○○市○○區○○路0段00號0樓經營「八寶彬圓仔惠冰店」（下稱金華店），嗣於107年間，被告因稅

務需求而於同址設立「撒豆成冰剉冰店」商號，擔任名義上負責人，且僅於閒暇之餘應訴外人呂○○邀請到金華店打工，金華店有無使用A商標一事與被告無涉。又訴外人呂○○經營期間因債務問題將A商標借名登記予告訴人，嗣於107年間，被告取得告訴人之並存同意書經註冊取得B商標，告訴人雖曾另案訴請撤銷該並存同意書，然經本院以110年度民商上字第11號民事判決駁回其請求確定，故縱認被告為金華店之實際經營者，其主觀上係認為有權使用B商標，並無侵害A商標之犯意。再告訴人雖稱於110年7月1日寄發存證信函終止授權使用關係，惟該存證信函並未具體說明「商標授權使用契約」約定之時間、內容、對象為何，亦未提出相關事證以實其說，則被告將B商標用於金華店招牌、臉書網路平台、google地圖、Food Panda及Uber Eats等外送平台，主觀上亦係以行銷目的使用該商標註冊指定之第29類、第30類商品（下稱八寶冰等商品），並無侵害A商標之不法犯意。至於本院113年度民商上字第9號民事確定判決雖認被告將商品透過「外送服務」送達消費者時，涉及A商標註冊於第43類服務之跨類使用，惟此係直到該案二審審理中才函詢智慧局回覆認為構成跨類使用，尚不能憑此反推被告主觀上有侵害A商標之故意等語。

五、本院查：

㈠訴外人呂○○（原名呂○○）於89年2月2日即申請註冊A商標，並於91年5月16日經移轉讓予告訴人，A商標權期限經延展至119年12月15日之事實，有A商標之商標註冊卷【見臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）109年度智字第6號民事卷第169至219頁】及智慧局原服務標章註冊簿及商標單筆詳細報表在卷可佐【見臺灣臺南地方檢察署110年度他字第4956號卷（下稱他字卷）第63、111頁】。另被告於107年6月5日以「八寶彬圓仔惠及圖」申請商標，指定使用於第30類八寶冰等商品，並取得告訴人出具之107年6月8日並存同意書，嗣經智慧局於107年11月16日核准B商標註冊等事實，有941號

商標之商標註冊卷（見同上民事卷第223-245頁）及B商標之商標單筆詳細報表在卷可查（見他字卷第111至112頁）。又被告於107年7月12日經主管機關核准在金華店同址設立「撒豆成冰剉冰店」，並擔任負責人之事實，有商業登記資料在卷可稽（見臺南地院109年度補字第397號民事卷第45頁）。告訴人於110年7月1日寄發存證信函予「撒豆成冰剉冰店」負責人即被告；被告以「撒豆成冰剉冰店」負責人身分於110年7月15日寄發存證信函予告訴人等情，有卷附台南地方法院郵局存證號碼976號信函及台南育平郵局存證號碼187號信函可稽(見他字卷第32-33、42-43頁)。此外，金華店有使用「八寶彬圓仔惠」商標於招牌、臉書網路平台、Google地圖及Food Panda 、Uber Eats等外送平台之事實，有金華店照片及相關網路列印頁面在卷可查（見同上卷第337、341、347、351、353、355及357頁），均堪予認定，合先敘明。

㈡被告雖辯稱係訴外人呂○○經營金華店，伊僅係「撒豆成冰剉冰店」之名義負責人，至於金華店有無使用A商標與其無涉云云。惟查，被告於金華店址註冊「撒豆成冰剉冰店」獨資商號並由其擔任商號負責人，其並以負責人名義以上開存證信函回復告訴人等情，已如前述，且經被告於警詢時供稱：「我在○○市○○區○○路0段00號『八寶彬圓仔惠』上班。」等語明確（見他字卷第55-57頁），又被告選任辯護人鐘育儒律師於原審準備程序中亦稱「（法官問：本件之答辯要旨為何？）對於使用商標之客觀事實不爭執，但被告應為有權使用。」等語（見臺南地院112年度智易字第15號卷第181頁），另佐以被告為B商標之登記商標權人，且證人呂○○亦曾於另案民事事件（即本院112年度民商訴字第14號）證稱被告除了在金華店受僱外，沒有其他工作，我跟被告一起煮料，我主要負責廚房煮東西的部分，成立撒豆成冰的商號後，負責人為被告等語（見同上臺南地院卷第225-227頁），顯見被告確為金華店之負責人，而實際經營金華店甚明。至被告及辯護人於本院審理中提出被上證一：被告與

呂○○就房屋訂約金借款之line對話紀錄、被上證二：被告與呂○○就股票交割款之line對話紀錄、被上證三：呂○○與員工核對店面每日存貨與款項之line對話紀錄；呂○○與芋頭廠商叫料之line對話紀錄、被上證四：被告申設國泰世華銀行帳戶（帳號詳卷，下稱系爭張戶）支出呂○○保單之匯款紀錄、被上證五：被告幫呂○○存入「八寶彬與圓仔惠」金華店營業額，並自系爭帳戶轉帳被告之薪水；金華店另一名員工黃○○之薪水亦由此帳戶轉帳支出、被上證六：系爭帳戶支出呂○○租屋處及○○○店面之匯款紀錄、被上證七：系爭帳戶支出2023年「八寶彬與圓仔惠」金華店員旅費用、被上證八：「八寶彬與圓仔惠」金華店群組LINE聊天紀錄及被上證九：被告勞保投保紀錄（附於113年11月5日刑事辯護意旨狀，見本院卷第95頁至142頁），欲證明訴外人呂○○方為金華店之實際經營者乙節，然上揭事證雖能證明被告就金華店經營會聽從訴外人呂○○之指示，且訴外人呂○○可支配運用金華店之營業資金，而可認訴外人呂○○亦有參與經營金華店，至多可證被告係與訴外人呂○○共同經營金華店，而無從推翻本院上開認定，是被告所辯其非金華店實際經營者，不足採信。

㈢另被告辯稱A商標係訴外人呂○○借名登記予告訴人乙節，經查，告訴人前因被告有如附表二所示使用A商標之行為，認其已逸脫授權範圍，先於110年7月1日寄發存證信函通知被告終止授權，要求被告不得再使用A商標之第43類服務，並於111年12月12日向本院對被告提起排除侵害商標權行為之民事訴訟，由本院以112年度民商訴字第14號審理，被告於該民事事件中亦辯稱A商標係訴外人呂○○借名登記予告訴人，呂○○以A商標經營金華店，無須獲得告訴人同意；被告復稱縱未成立借名登記關係，告訴人與被告間亦成立A商標使用之授權契約關係，被告依授權契約使用A商標於金華店，其使用目的尚未完成，告訴人不得終止授權。訴外人呂○○雖於該民事事件中證稱其將A商標借名登記予告訴

人，然就其原因其先稱係幫前夫當連帶保證人，怕其信用瑕疵影響保安店(國華店前身)、金華店營運，於是跟胞兄呂○○說要借用其名登記商標，但呂○○說他沒有管冰店的事，才用告訴人名字登記等語；嗣又稱其知道被告取得告訴人蓋章之並存同意書後去申請商標，其並沒有想要告訴人返還A商標，因其已經要給他們，其只要可以繼續經營金華店，沒有想要回來之念頭等語，所述前後顯有不一，亦與其親筆所寫書信內容記載「哥、嫂：現在我很正式的把這張專利權(應為商標權之誤載)的正本，請你們好好的保存它，它對我而言，其實只是一張廢紙，但對妳們的價值可就不一樣囉，就算你們並不重視它，也請你們好好保存它。這是我和書鈺（此為被告原名）唯一能報答你們的。」(見本院112年度民商訴字第14號卷第37-39頁、第365-369頁)其上全無借用呂○○或告訴人名義登記A商標之意思等情顯不相符，業經本院調取本院113年度民商上字第9號（含112年度民商訴字第14號）全案卷宗核閱無誤，足認訴外人呂○○與告訴人間並無借名登記A商標之法律關係。

㈣又被告辯稱告訴人不得終止A商標授權關係乙節，經查，告訴人出具並存同意書供被告註冊B商標，且A、B商標註冊指定之使用範圍，分別為表彰冷飲店等服務、八寶冰等商品，就商品或服務之消費者而言，乃是藉由商標來識別不同來源之商品或服務，俾以進行選購，縱然本案A商標服務之目的在於提供特定商品（即B商標註冊商品）之銷售（詳如後述），致該服務與商品間存在有類似之關係，然被告係取得告訴人之並存同意書，始向智慧局申請註冊登記B商標，告訴人並非出具使用A商標之授權書，且遍查全卷，並無告訴人於何時、地，以何具體條件授權被告使用A商標之相關事證，應無從認告訴人與被告間有成立使用A商標之授權法律關係。從而，告訴人縱有寄送終止A商標授權之存證信函予被告，且被告回覆稱告訴人不得終止授權，均係對於A商標並存註冊之B商標，誤認為A商標之授權關係，亦無從據此推

論告訴人、被告間就使用A商標有存在授權關係，更遑論是否生終止授權之法律關係，故被告此部分所辯，亦無可採。至本院113年度民商上字第9號民事確定判決雖認渠等就A商標之使用有成立不定期之授權契約關係，且經告訴人於110年7月1日寄發存證信函通知被告終止，已生終止授權之法律效果等節（見該判決第9至11頁），惟按刑事訴訟法係採真實發現主義，審理事實之刑事法院，應自行調查證據，以為事實之判斷，並不受民事判決之拘束，且不得以民事確定判決所為之判斷，逕援為刑事判決之基礎（參見最高法院56年台上字第118號判決要旨），自不影響本院上開認定，附此敘明。

㈤按商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權；商標之使用，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：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商標法第5條、第35第1項分別定有明文。查交付審判意旨以智慧局111年9月29日（111）智商40047字第00000000000號函釋：依商標法第35條第1項規定，各該註冊商標所指定商品或服務範圍即為其取得專用的商品或服務範圍。至於商標權人實際使用時，如擴及類似組群而有影響他人之註冊權益者，自難主張為註冊商標可排除他人使用範圍為其合法使用之論據。941號商標於申請註冊時，雖經審查後係依商標法第30條第1項第10款規定，經在先註冊之A商標權人同意並存註冊，惟依商標法第35條第1項規定，其商標之使用範圍僅及其註冊指定商品（799號商標亦同），除非經A商標權人同意或授權，並不能將其商標使用於「餐飲店、餐飲店、小吃店」服務等語（見臺南地院111年度智聲判字第2號卷第73-75頁），及檢察官論告意旨以智慧局113年9月12日智商40047

字第00000000000號函釋：我國註冊商標指定使用之商品或服務係採國際商品及服務之尼斯分類，其中對第43類（註冊時第42類）之分類資訊是指包含「餐廳服務，亦包括其他類似服務，例如外燴服務以及自助餐廳、小吃店或快餐店所提供的服務。一般來說，該等服務為顧客提供立即食用的食物及/或飲料」，並包含「提供外送服務之餐廳」，以餐廳業者在接單後，即時為顧客準備，並自行或透過與Uber Eats等外送平台合作，以外送形式將餐飲提供予顧客，使其得以立即享用，不脫離餐廳服務之範疇等語(見本院113年度民商上字第9號民事卷第233頁)，認因B商標未及於提供上開商品之冷飲店等服務，經告訴人終止授權後，被告仍持續使用A商標，透過Uber Eats平台將冰品以外送形式提供予消費者，屬於經營第43類之餐廳服務，逾越B商標指定使用範圍，難認係合法使用，資為不利於被告之認定。惟查，基於社會實際交易過程中，消費者對於商品提供者之想像與認知，本會隨著產業型態與消費者習慣的不同而有所改變，被告如附表二所示於金華店使用B商標之行為，在商業交易習慣上，就其內容、用途及功能等面向觀之，均係為行銷其販賣之招牌八寶冰、湯圓、芋頭、花生、紅豆及綠豆冰等商品，客觀上為符合B商標註冊指定之銷售商品行為（申言之，由消費者透過網路平台或電話訂購後親自到場外帶商品，或委由他人或服務平台外送商品予消費者，均未脫逸被告使用B商標銷售其所註冊八寶冰等商品之範圍），且符合商標法第5條規定，並無擴及類似A商標註冊之「餐飲店、冷飲店、小吃店」服務，核屬合法使用其B商標之行為，自與商標法第95條第1款之客觀構成要件未合，智慧局上揭函釋及檢察官論告意旨未慮及此，均有未恰，本院無從憑採。

㈥又衡諸「餐飲店、餐飲店、小吃店」等服務之國人生活經驗及商業交易習慣，對於相關消費者而言，餐飲服務之範圍雖包括提供接待客人、介紹餐飲及協助點餐、製作餐飲（含客製化調製）、裝盤及端送、收拾清潔或其他滿足消費者合理

所需等勞務服務，然其主要交易內容仍在提供消費者可食用之「餐飲商品」，且不論該商品係消費者點選後始由商家現作完成後提供（如現煮牛肉麵），或係由商家事先作好擺設（如豆乾、滷味等小菜），待消費者點選後立即提供，亦不論係內用消費或外帶、外送，銷售餐飲商品均為餐飲店服務之主要目的及商業價值來源，其範圍自與銷售（餐飲）商品有高度重疊，甚至可說於概念上餐飲店所銷售之商品乃其提供服務之核心範圍而包含其中。本案被告係經告訴人同意並存註冊而取得B商標，專有使用B商標以銷售註冊商品之合法權限，詳如前述，且其所註冊第29、30類之商品內容並無限定於「已包裝」者，則其為達行銷商品之目的，在金華店使用B商標，並依消費者選購指示而當場為其調製提供立即可食的八寶冰等商品，縱認被告此舉於客觀上已屬擴及A商標註冊之「餐飲店、冷飲店、小吃店」服務，然依上揭說明，其辯稱認係合法使用其B商標，於主觀上欠缺侵害A商標之故意，自未悖於常情事理，尚非無據，堪可採信。

六、綜上所述，交付審判意旨認被告涉犯商標法第95條第1款之侵害商標權罪，依其所舉證據，無法證明被告主觀上有侵害A商標之故意，亦明顯忽略被告所為，於法律上核屬合法使用其B商標之行為。此外，本院復未查無其他積極證據可佐本案被告涉犯侵害商標權之犯行，自不得遽為不利被告之認定，而應諭知被告無罪之判決。

七、駁回上訴之理由：

㈠檢察官上訴意旨略以：被告固曾持告訴人簽立之A商標並存同意書，於107年6月5日、同年月6日向智慧局申請註冊與A商標相同圖樣，指定使用於第29類、第30類商品，經智慧局核准註冊B商標，於客觀上看似為經告訴人授權註冊、使用商標之人。原判決僅形式認定被告既為B商標權人，使用B商標以經營冷飲店等服務，亦無違反商標法。然被告係由告訴人授權於本業以外商品或服務分類註冊並存商標，雙方就上開商標之使用，不論於案發前後，均僅用於第43類之服務，

從未談論到或實際使用於第29、30類等「已包裝」之冰、甜品，足見告訴人僅係同意被告使用並存商標於「已包裝」之冰、甜品，蓋如告訴人果真有意使被告將同一商標用於第43類之服務，僅需在A商標上增列被告為商標權人即可，無由再書立並存同意書於雙方均無意經營之類別上再註冊內容幾乎完全相同的新商標，是被告雖係B商標權人，然依雙方來往過程可知，被告與告訴人間早已就A、B商標之使用範疇有所界定、區分，原審漏未審酌於此，其認事用法似有違誤，自有未當等語。

㈡按證據之取捨及證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原審參酌卷內相關證據而為綜合判斷、取捨，認被告之行為係合法使用其B商標之行為，交付審判意旨所提證據均不足證明被告有所指違反商標法之犯行，而諭知被告無罪，其所持理由雖與本院不同，但結論並無二致，應予維持。至於檢察官上訴意旨指摘各點，僅為無據泛論，且均經本院就被告應為無罪諭知之理由說明如上，檢察官未提出其他不利於被告積極證據或補強證據供本院調查審酌或證明被告確有如交付審判意旨所指犯行，仍執前詞指摘原判決不當，求予撤銷改判，尚非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368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劉怡君、朱立豪、黃紋綦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　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

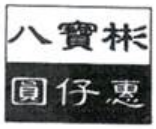
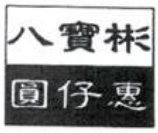
以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　郭宇修

附表一：

編號	商標名稱	商標權人	註冊/審定號	申請日	註冊日期（卷期）	專用期限	商品類別與商品（服務）名稱	商標圖示
1	八寶彬圓仔惠及圖	張秀美	商標（原服務標章）00135127	089/02/02	090/01/16 (28-002)	119/12/15	第042類：餐飲店、冷飲店、小吃店。	
2	八寶彬圓仔惠及圖	黃筠堤	商標01964799（下稱799號商標）	107/06/06	108/01/16 (46-002)	118/01/15	第029類：豆花；仙草凍；愛玉凍；花生湯；花生仁湯；紅豆湯；綠豆湯；蕃薯湯；桂圓湯。	
3	八寶彬圓仔惠及圖	黃筠堤	商標01964941（下稱941號商標）	107/06/05	108/01/16 (46-002)	118/01/15	第030類：冰；冰品；八寶冰；芋仔冰；刨冰；冰沙；食用冰；紅豆刨冰；水果雪泥冰；外覆圓錐杯之冰淇淋；冰淇淋凝結劑；冰棒；雪糕；冰淇淋；冰淇淋粉；飲料用冰；優酪冰淇淋；米糕粥；八寶粥；圓仔湯；燒仙草。	

附表二：

編號	使用方式、媒體或媒介物	使用態樣	卷證出處
1	臉書網路平台		本院112年度民商訴字第14號卷第337頁

2			本院112年度民商訴字第14號卷第351頁
3			本院112年度民商訴字第14號卷第353、355頁
4	招牌		本院112年度民商訴字第14號卷第357頁
5	Google地圖		本院112年度民商訴字第14號卷第341頁

6	Food Panda 外送平台		本院112年度民商訴字第14號卷第347頁
7	Uber Eats 外送平台		本院112年度民商訴字第14號卷第349頁