

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度智易字第75號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 施明毅

選任辯護人 林邦棟律師

陳以蓓律師

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（108年度調偵續字第61號），本院判決如下：

主 文

施明毅犯商標法第九十五條第二款之侵害商標權罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表所示之物均沒收。

事 實

一、施明毅（原名施睿義）係興凱生化股份有限公司（下稱興凱公司）與御臺興業股份有限公司之負責人，明知其於民國97年、98年間向「榮榮園」餐廳創辦人黃呈郎及李桂榮取得料理配方後，自行經營販售肉類速食調理包事業。嗣邑饌餐飲管理顧問股份有限公司（下稱邑饌公司）於102年4月1日由邑饌公司之負責人姬文宇變更登記為原屬黃呈郎、李桂榮經營之榮蓉餐廳有限公司之負責人，並開始經營「榮榮園餐廳」，且經邑饌公司於104年6月27日將載有「榮榮園」、「RONG RONG YUAN RESTAURANT」字樣及圖樣，向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊為第00000000號商標（下稱尾碼940號商標），指定使用於包括飲食店在內等商品及服務類別，商標註冊公告專用期限為105年2月1日起至115年1月31日止，未經商標權人同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同之註冊商標。施明毅竟基於違反商標法之犯意，明知未經邑饌公司授權或同意，接續於105年7月4日後數日內至106年9月12日，在興凱公司所生產之即食食品「紅燒肘子、東坡肉、毛式紅燒肉、冰糖牛尾」商品中，使用尾碼940號「榮榮園」商標並標示黃呈郎及李桂榮之頭像照片、榮榮園餐廳之地址等資訊，再將前揭商品置於臺北

市○○區○○○路○ 段○○○ 號「SOGO百貨中心」及臺北市○○
區○○○路○ 段○○○ 號「遠企購物中心」等通路進行銷售
，足使消費者有混淆誤認之虞。

二、案經邑饌公司告訴臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。
理 由

一、證據能力：

(一)本案認定事實所引用之傳聞供述資料，因檢察官及被告施明
毅及其辯護人於本院審理中均未爭執該等證據之證據能力，
復未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據做成時
之情況，並無不宜作為證據或證明力明顯過低之情事，以之
作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159之5之規定，均得
作為證據。

(二)又資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程
序取得之情形，依刑事訴訟法第158之4之反面規定，均具
有證據能力，合先敘明。

二、訊據被告固坦承其確實曾於97年至98年間徵得黃呈郎、李桂
榮夫婦同意於興凱公司產銷之肉類速食調理包商品使用榮榮
園餐廳名稱、位置資訊及上開2人之肖像為產品包裝圖樣，
且告訴人邑饌公司確有於105年2月1日將「榮榮園」、「
RONG RONG YUAN RESATAURANT」字樣及圖樣為商標登記使用
於第43類商品類別（即尾碼940號商標）等情；惟否認有何
違反商標法之犯行，辯稱：其係因黃呈郎、李桂榮夫婦同意
讓其使用榮榮園之餐廳名稱產製肉類速食調理包，才持續使
用該商標，使用期間未曾接獲黃呈郎、李桂榮表示不能繼續
使用榮榮園名稱之訊息；且告訴人邑饌公司是在105年7月
11日才就「榮榮園」商標申請使用在商品類別第29類即產品
類別為肉類速食調理包等商品、第30類即產品類別為燒賣、
蘿蔔糕等商品（商標申請案號000000000號，下稱尾碼908
號商標），該申請案甚至於107年9月1日才經公告，縱事
後告訴人邑饌公司曾經申請商標評定，亦無從據以回推認定
其在使用時已經有侵害商標權之犯意；又在其於106年9月

01 11日正式收到警告函之前，早已持續使用「榮榮園」字樣作
02 為商品標示多年，應屬善意先行使用，是其並無侵害告訴人
03 邑饌公司商標之犯意與犯行等節。經查：

04 (一)下列事項堪予認定屬實：

- 05 1.黃呈郎即綽號「阿郎師」、李桂榮即綽號「小山東」夫婦2
06 人於89年7月9日成立浙寧榮榮餐廳有限公司，並於臺北市
07 ○○○路經營榮榮園餐廳等情，有證人李桂榮於106年9月
08 28日出具之聲明書在卷可稽（見調偵續卷(一)第369頁）。
- 09 2.被告曾於97年至98年間向黃呈郎、李桂榮洽談使用榮榮園配
10 方並作成調理包對外販售，且在上開2年間曾給予紅包致意
11 等情，經被告於偵查及準備程序中均自述在卷（見他字卷第
12 64頁背面、偵8847卷第129頁、本院卷第50頁），亦與證人
13 李桂榮之證述情節相符（見本院卷第229頁）。
- 14 3.原屬浙寧榮榮餐廳之股東於99年4月20日同意解散，並經證
15 人李桂榮另申請設立榮蓉餐廳有限公司，將原餐廳地址自安
16 和路遷移至同市○○路繼續營業等情，有證人李桂榮於106
17 年9月28日出具之聲明書（見調偵續卷(一)第369頁）、臺北
18 市政府99年5月5日之函文（見調偵續卷(一)第369頁背面）
19 附卷為證。
- 20 4.榮蓉餐廳有限公司於102年4月1日將原屬黃呈郎之出資額
21 新臺幣（下同）50萬元轉讓予邑饌公司之負責人姬文宇，並
22 推選姬文宇為董事，對外代表公司等情，業據證人李桂榮於
23 審理中證述明確（見本院卷第230頁），復有證人李桂榮於
24 106年9月28日出具之聲明書（見調偵續卷(一)第369頁）、
25 臺北市政府102年4月11日之函文（見調偵續卷(一)第371頁
26 背面）存卷為憑。
- 27 5.告訴人邑饌公司於104年6月27日將載有「榮榮園」字樣之
28 圖形，以商品類別為第43類，向智慧局申請註冊為尾碼940
29 號商標，並於105年2月1日註冊公告等情，有智慧局商標
30 資料檢索服務翻拍畫面附卷為證（見他字卷第8頁）。告訴
31 人邑饌公司於105年7月11日另就尾碼908號商標申請登記

，並於107年9月1日註冊公告等情，業經被告確認在卷（見本院卷第329頁），並有智慧局商標資料檢索服務翻拍畫面可參（見他字卷第67頁）。

6.被告於104年12月2日以「園榮榮」字樣之圖形，以商品類別為第29類、第30類、第43類向智慧局申請為商標登記，並就第29類（商標申請號為000000000號，下稱尾碼635號商標）、第30類（商標申請號為000000000號，下稱尾碼636號商標）依序於105年7月16日、105年8月16日為商標註冊公告，嗣上開2商標依序於107年7月1日、同月16日經撤銷登記，另第43類（商標申請號為000000000號，下稱尾碼637號）則於105年7月4日由智慧局寄發先行核駁理由通知書等情，有智慧局商標核准審定書、智慧局商標檢索系統翻拍畫面、智慧局商標註冊簿、智慧局核駁理由先行通知書在卷足參（見調偵續卷(一)第73、79頁、調偵續卷(二)第15、25、75、79、81）。

7.被告於106年9月11日接獲告訴人邑饌公司函知被告擔任負責人興凱公司停止使用榮榮園商標之翌日即停止於商品包裝上使用「榮榮園」圖樣、字樣，並經被告委請律師以106年10月2日函覆告訴人邑饌公司表明並無侵害商標權之故意等情，亦據被告確認無誤（見他字卷第65頁背面、調偵續卷(一)第175頁背面、調偵續卷(二)第83頁、本院卷第51、352頁），並有上開106年10月2日律師事務所之函文存卷為據（見本院卷第182頁）。

(二)關於被告是否確有將尾碼940號註冊之「榮榮園」商標之相同字樣，使用於其對外銷售之興凱公司所生產即食食品「紅燒肘子、東坡肉、毛式紅燒肉、冰糖牛尾」商品一節：

1.被告係自97年、98年以後，迄至前述收到告訴人邑饌公司之函文即106年9月11日間，確實有在太平洋sogo百貨公司、遠企購物中心等百貨通路銷售「紅燒肘子、東坡肉、毛式紅燒肉、冰糖牛尾」之商品等情，業據被告於準備程序中自承在卷（見本院卷第51頁），亦有上開百貨公司所開立105年

01 3 月、4 月間之發票、上述購物中心所開立106 年7 月至8
02 月間之發票附卷可憑（見他字卷第11、15至17頁）。

03 2.又各該商品之外包裝盒中，各呈現如下外觀狀況有，上開各
04 商品外包裝照片附卷可稽（見他字卷第12至14頁背面、第17
05 頁及背面）：

06 (1) 商品「紅燒肘子」上有印製「榮榮園」、「浙寧」及阿郎
07 師即黃呈郎之肖像、榮榮園餐廳之信義路營業地址。

08 (2) 商品「東坡肉」上印製「小山東」、「浙寧」、「RONG R
09 ONG YUAN RESTAURANT」，且東坡肉之示意圖餐盤上亦印
10 載「榮榮園」文字，左側亦有小山東即李桂榮之肖像，其
11 包裝後方二維條碼處亦印有「榮榮園東坡肉」之文字。

12 (3) 商品「毛式紅燒肉」上則同樣有印製「榮榮園」、「RONG
13 RONG YUAN RESTAURANT」、「浙寧」及包裝後除同樣印有
14 該等文字外，亦有拍攝榮榮園餐廳之示意圖及餐廳地址。

15 (4) 商品「冰糖牛尾」上亦印製「榮榮園」、「小山東」、「
16 浙寧」及李桂榮之肖像，包裝後亦有榮榮園餐廳之示意圖
17 及餐廳地址，二維條碼上印製「榮榮園冰糖牛尾」之文字
18 等情。

19 且上述之榮榮園字樣，與告訴人邑饌公司之尾碼940 號商標
20 中文「榮榮園」、商標圖樣「榮榮園」完全一致等情，亦有
21 智慧局尾碼940 號之商標資料檢索服務翻拍畫面可參（圖樣
22 見他字卷第8 頁）。是被告確實於97年向黃呈郎、證人李桂
23 榮商訂使用榮榮園餐廳名稱後，持續以上述方式於商品上使
24 用「榮榮園」字樣及圖樣至收受告訴人邑饌公司通知即106
25 年9 月11日之翌日為止無誤。

26 (二)關於被告使用尾碼940 號即登記商品類別為第43類之「榮榮
27 園」商標字樣及圖樣於前述調理包商品，是否符合於類似之
28 商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者
29 混淆誤認之虞一節：

30 1.查告訴人邑饌公司之尾碼940 號商標其登記使用之商品及服
31 務類別，係以第43類之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、火

鍋店、咖啡館、啤酒屋、酒吧、飯店、自助餐廳、備辦雞尾酒會、備辦宴席、外燴、伙食包辦、快餐車、餐廳、牛肉麵店、拉麵店、日本料理店、燒烤店、牛排館、涮涮鍋店、居酒屋、素食餐廳、提供餐飲服務、備辦餐飲、披薩店、複合式餐廳、機場休息室服務、汽車旅館、供膳宿旅館、代預訂旅館、旅館預約、觀光客住所、旅館、民宿、提供膳宿處、旅社、公寓式飯店、公寓式酒店、飯店式公寓、酒店式公寓等商品名稱，有該商標資料檢索服務查詢結果翻拍頁面可參（見他字卷第8頁）。另關於肉類速食調理包、排骨、燉肉、肉類製品等商品，係分類為第29類，又關於燒賣、蘿蔔糕、醬油等調味醬料，則分類為第30類等情，有商標註冊申請書後指定申請類別及類別所屬商品名稱附卷可參（見調偵續卷(二)第9頁背面、第17頁背面），是以商標類別為區分，餐廳服務業與肉類調理包及調味用香料等固屬不同一商品類別。

2. 然依據智慧局編印之商品及服務分類暨相互檢索參考資料之前言說明中清楚記載「原則上同一組群內（包括小類組）的商品或服務性質相同，為必須相互檢索的商品及服務範圍，如需檢索不同組群，則會於備註中加以說明」、「商品或服務分類係為便於行政管理及檢索之用，商品或服務類似與否之認定，依商標法第19條第6項規定，並非絕對受該分類之限制。因此，同一類的商品或服務彼此間不一定相互類似，不同類商品或服務間也可能具類似關係」、「商品與服務間亦存在有類似的情形，倘若服務之目的在提供特定商品的銷售、安裝或修繕等，則該服務與特定商品間即存在有類似之關係」、「商標得否註冊，除判斷指定使用商品及服務間是否具有類似關係外，仍應就申請註冊商標個案中的各項因素考量有無混淆誤認以為斷」等內容（見偵8847卷第99頁背面、第101頁）。本案告訴人邑饌公司註冊之尾碼940號商標固登記使用於餐廳類之服務，與前述第29類、第30類雖屬不同組群，惟其中第29類之肉類速食調理包與餐廳供應肉類餐

點之間，均係為滿足消費者之飲食需求，且消費者於餐廳內
點選即食性供應之餐點，亦不乏因食用所餘另為包裝由消費
者攜回重新加熱食用之情形，或餐廳經營者亦有將原屬餐廳
內供應之餐點以便利消費者食用之方式包裝銷售之不同產品
呈現形式，上開二類商品、服務於消費市場上實存有相互競
逐之關係，消費對象亦屬高度重疊，是消費者購買肉類速食
調理包時，自會檢閱包裝上食品來源，以辨識、確認產品、
服務提供者；本案被告雖係於應屬第29類之肉類速食調理包
裝盒上使用同尾碼940號之「榮榮園」文字與圖樣之商標，
然其商品內容物實與榮榮園餐廳對外銷售之餐點態樣有高度
重疊，且被告一再於商品外包裝盒上以印製榮榮園餐廳之相
關餐飲業者即黃呈郎、李桂榮之肖像，及榮榮園餐廳之營業
地址，引導消費者認知該商品與榮榮園餐廳之類似性，併揆
諸上開智慧局參考資料之說明，商品、服務之類似性本不概
以上開分類為唯一標準，仍應綜合評估行為人使用商標權人
註冊在案之商標時，是否有攀附、援引該商標供識別為類似
商品之來源，始足以貫徹商標法第1條規定意旨係透過對消
費者利益之保障，避免其對商品或服務來源產生混淆誤認，
以維護市場公平競爭，進而促進工商企業正常發展之立法目
的。併參以前述智慧局之參考資料所示，第29類商品與第30
類之部分商品彼此間本即有相互檢索之關係（見偵8847卷第
103頁背面至第104頁），且第30類商品亦與第43類之商品
、服務間同存有相互檢索之關係（見調偵續卷(一)第7頁及背
面），是無論係以該分類之相互檢索組群間之關係，抑或餐
廳類與肉類速食調理包本身之服務、商品客觀上之消費重疊
性，均足徵被告使用同尾碼940號商標於類似之即食食品「
紅燒肘子、東坡肉、毛式紅燒肉、冰糖牛尾」商品中，應甚
明確。

3. 又前揭商品外包裝盒上雖同時印製「興達食研榮譽出品」、
「小野食品興業株式會社提攜」、「總代理：興凱生化股份
有限公司」等表彰生產、製造、代理商之文字（見他字卷第

12至14頁背面、第16至17頁背面），然衡諸前開商品外包裝盒上印製前述之彰顯「榮榮園」、「RONG RONG YUAN RESTAURANT」字樣、榮榮園業者肖像、榮榮園餐廳地址等攀引之比例與版面配置，已有高度可能使消費者於閱覽選購該商品時，混淆誤認該商品來源係與尾碼940號商標權人相關，顯足致相關消費者混淆誤認之虞，殆無疑義。

(四) 關於被告是否係基於善意先行使用「榮榮園」字樣之商標一節：

1. 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，不受他人商標權之效力所拘束，商標法第36條第1項第3款定有明文。此款立法意旨，在基於公平原則，參酌使用主義之精神緩和註冊主義，避免在他人申請商標註冊前已善意先使用者，受到他人商標權效力所拘束，而此款既屬緩和註冊主義之例外，自應嚴格解釋，以免過度擴大善意先使用之抗辯致侵蝕註冊主義之商標立法根基。A公司固於B申請甲商標註冊前即已先使用甲商標，惟於B註冊取得甲商標權利後，與B簽訂授權契約，由B授權A公司使用甲商標，則按論理法則，使用權利之原因不可能競合，即A公司不可能基於B授權使用甲商標，同時又基於善意使用自己商標，是應認A公司自向B取得使用甲商標之授權後，已非基於善意先使用自己商標之意思使用甲商標，而係本於被授權人之地位使用他人註冊商標，是以，A公司自不得於授權契約終止後，再主張善意使用甲商標而不受商標權拘束，從而，A公司無從依商標法第30條第1項第3款主張「善意先使用」之抗辯（司法院101年度智慧財產法律座談會民事訴訟類相關議題提案及研討結果第4號研討結果意旨參照）。是善意先行使用，應係持續使用且以合理可期待之方式為之，並且於交易過程以行銷自己商標之目的，將商標用於商品或服務，始認為商標有繼續使用之事實。又商標授權他人使用係商標權人將其專屬使用商標的權利依授權契約約定的條件授予他人使用，商標權人仍擁有商標權，

商標之授權有其自律性，無需公權力干預，只要商標授權人與被授權人合意，即生授權之效果，其方式不以書面為限，口頭合意亦屬之（最高行政法院100年度判字第191號判決參照）。

2. 被告雖辯稱其早於告訴人邑饌公司註冊尾碼940號商標以前早已於商品上使用「榮榮園」字樣多年，自屬商標法第36條第1項第3款之善意先行使用等節；然查，被告於偵查及準備程序中均供稱：我是在97年、98年間向阿郎師、小山東談使用榮榮園的配方，將之SOP後作成調理包對外販售，商標商號的細節沒有很仔細談到，只是阿郎師很高興我們來做這塊，因為可以推廣上海菜，雙方間的合作沒有約定期限，也沒有約定授權金，我都是每年農曆年前有到榮榮園餐廳私下包紅包給小山東，我給了兩年的紅包，我與榮榮園合作之初即使用榮榮園餐廳特殊字體及包裝上印製阿郎師、小山東頭像之包裝模式等語（見他字卷第64頁背面、第65頁、本院卷第50至51頁），並經證人李桂榮於審理中證稱：因為10幾年前有個小姐是我的客人，小姐在施明毅那裡上班，並說施明毅公司有做調理包，公司想學我們的菜，且公司有氮氣裝置，當時我們榮榮園也有接7-11便利商店年菜，就拿便利商店的合約給施明毅看，照這樣的合約合作，第1年有合約，就是施明毅每賣1塊排骨就要分給榮榮園一部份的錢，沒有其他附加約定，當初想說施明毅把榮榮園的名字用在上面也幫餐廳打響名氣，所以不反對施明毅在調理包上使用榮榮園名稱等語（見本院卷第229、232頁），足見被告與榮榮園斯時之經營者黃呈郎、李桂榮原先係約定以合作方式，即由被告利用其公司之氮氣裝置，以榮榮園之料理配方作成調理包，在銷售時彰顯為榮榮園產品之方式對外銷售，再由黃呈郎、李桂榮分得產品之部分收益，且被告所銷售之商品上使用「榮榮園」名字時，係於銷售自己商品之同時，為他人即榮榮園餐廳打響名號為行銷。

3. 併參以被告供稱：跟榮榮園合作是誠意為原則，我沒有要侵

占的想法，當時104年時因食安問題，賣場規定銷售品項要登記，不然要下架，我會用「園榮榮」來做商標登記，是怕引起榮榮園的誤會等語（見本院卷第51頁），且被告確實於104年12月2日以「園榮榮」申請商標登記，而非以「榮榮園」申請商標登記，亦如前述（二、(一)6.），可見被告係清楚認知「榮榮園」名稱使用權利為黃呈郎、李桂榮所有，其僅係按照當初與黃呈郎、李桂榮商談的方式在商品上表彰「榮榮園」字樣，但並無授權使其為商標登記，自與前述善意先行使用係先行使用者雖未為商標登記，然就商標之利用係本於交易過程以行銷「自己」商標之目的所為，截然不同。

(五)關於被告是否本於榮榮園餐廳經營者之授權使用「榮榮園」名義一節：

1.按當事人基於私法自治及契約自由原則，得自行決定契約之種類及內容，以形成所欲發生之權利義務關係。就當事人所訂定契約之定性（契約性質之決定或辨別），法院應依當事人所陳述之原因事實，並綜觀契約之內容及特徵，將契約約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規範，比對其是否與法規範構成要件之連結對象相符，以確定其實質上究屬何類型之契約（有名契約、無名契約、混合契約，或契約之聯立），選擇適用適當之法規，此屬法院之職權，不應拘泥於契約記載之文字或當事人口頭使用之語言，俾解決當事人之糾紛（最高法院108年度台上字第1660號判決意旨參照）。又當事人間之契約不限於民法上之有名契約，其他非典型之無名契約，仍得依契約性質而類推適用關於有名契約之規定（最高法院107年度台上字第1394號判決意旨參照）。另按稱代辦商者，謂非經理人而受商號之委託，於一定處所或一定區域內，以該商號之名義，辦理其事務之全部或一部之人，民法第558條第1項定有明文。且代辦權未定期限者，當事人之任何一方得隨時終止契約，民法第561條第1項亦規定甚明。

2.查被告曾與榮榮園之經營者黃呈郎、李桂榮商談合作，其合

01 作模式業如前述，併如證人李桂榮於審理中證稱：合約就是
02 施明毅每賣1塊排骨就要分給榮榮園一部份的錢，沒有其他
03 附加約定等語（見本院卷第229頁），是雙方議定之合約雖
04 屬無名契約，然揆諸前開說明，本於雙方契約之特徵，及前
05 揭被告係為榮榮園打響名氣之合作目的，核其雙方合作模式
06 係被告受榮榮園餐廳之委託，在被告商品可供銷售之區域內
07 ，以榮榮園之名義，辦理銷售調理食品事務之契約，其性質
08 應與民法之代辦商契約相當，自得類推適用民法代辦商契約
09 之規定，作為認定雙方無名契約之權利義務依據。

10 3.關於被告與黃呈郎、李桂榮間之合作契約是否業已終止一節
11 :

12 (1)查被告堅稱未曾獲悉黃呈郎、李桂榮表示不同意再由被告
13 使用榮榮園名義及該2人肖像銷售調理包等節；且證人李
14 桂榮雖於審理中證稱：我記得我把餐廳賣給人家之後，因
15 為新老闆跟我說在賣場上有看到我們的產品，且是我與我
16 先生的照片，新老闆說如果施明毅繼續使用餐廳名字的話
17 就要告他，我就打電話到施明毅的公司，當時一個女生接
18 電話，他說施明毅不在，他是施明毅的姊姊，我跟施明毅
19 的姊姊說我已經把榮榮園讓給新老闆了，新老闆不同意榮
20 榮園的商標在賣場出現等語（見本院卷第231頁），然證
21 人李桂榮亦證稱：第一年之後沒有再跟施明毅簽合約，但
22 因為我先生說要幫助年輕人創業，所以沒有阻止施明毅繼
23 續販售調理包，在施明毅沒有付錢之後，我有繼續看過這
24 樣的調理包，但我跟我先生都沒有向施明毅表示反對的意
25 思，是新老闆說要我通知施明毅不要再使用，所以我才打
26 電話，時間大約是103年、104年之後等語（見本院卷第
27 232至233頁），是依證人李桂榮之證述，其於新老闆即
28 告訴人邑饌公司之負責人姬文宇表示反對施明毅繼續使用
29 「榮榮園」名義前，其與黃呈郎均未曾向施明毅為終止契
30 約之意思表示，先予敘明。

31 (2)又證人李桂榮撥打上開電話向電話中人表示不同意再供被

告使用「榮榮園」名義，然經證人即被告之親姊施淑敏於偵查中證稱：「我不是很確定有接到這通電話（見偵8847卷第25頁）」、「我沒有接過李桂榮所述的電話（見偵8847卷第69頁）」，是縱證人李桂榮確實曾撥打該電話由證人施淑敏接獲，然卷查無證據證明該對話之意思表示曾到達被告，應認證人李桂榮上開電話尚不生終止雙方合作契約之效力。

- (3) 惟查，證人李桂榮與其配偶黃呈郎早於102年4月1日已將榮蓉餐廳有限公司經營之榮榮園餐廳更換負責人為告訴人邑饌公司之負責人姬文宇，業如前述（見二、(一)4.），並於104年6月間由其與黃呈郎為求永續及多角化經營乃口頭同意將「榮榮園」名稱授權邑饌公司為商標權人申請商標登記等情，有前述李桂榮之106年9月28日聲明書附卷可參（見調偵續卷(一)第369頁），證人李桂榮亦於審理中證稱其曾致電為前述終止合作關係之意思表示，並證稱：我把餐廳讓給新老闆，他們要幹什麼都跟我無關，餐廳名稱的商標權、經營權，整個都讓給新老闆了等語（見本院卷第234、236頁），是榮榮園餐廳經營權讓渡予新經營者後，其讓渡內容含餐廳之經營權、使用餐廳名義之權利，上開權利自前開時間起，均非證人李桂榮夫婦得自由處分，且證人李桂榮傳達終止與被告合作關係之意思表示雖如前述未能到達被告而生終止契約之效力，然不影響契約之一方即證人李桂榮、黃呈郎已因將榮榮園餐廳之經營權讓渡新經營者，欲為終止與被告合作契約之主觀意思，並類推前揭民法第561條第1項之規定，契約之一方本得隨時終止契約。又被告於104年12月2日向智慧局申請就「園榮榮」商標為第43類商品類別之商標登記，經智慧局於105年7月4日以核駁理由先行通知書函知被告，並清楚說明：本件商標圖樣上之「園榮榮」與尾碼940號商標「榮榮園 RONG RONG YUAN RESTAURANT」商標圖樣相較，其主要識別文字部分均有「園榮榮」、「榮榮園」，二商

01 標若標示在相同或類似的商品或服務上時，以具有普通知
02 識經驗之消費者，於購買實施以普通之注意，可能會誤認
03 二商品／服務來自同一來源或雖不相同但有關連之來源，
04 應屬構成近似之商標。復本件商標圖樣指定使用之服務與
05 尾碼940號商標指定使用同一或類似之服務，有致相關消
06 費者混淆誤認之虞等節（見調偵續卷(二)第75頁及背面），
07 是被告於自述之105年7月4日後數日內收受該通知書（
08 見本院卷第352頁），其已足自通知書內容清楚查悉原由
09 證人李桂榮夫婦授權使用「榮榮園」名義之合作關係，嗣
10 經證人李桂榮夫婦另授權予第三人申請為商標登記，據以
11 終止與被告間合作契約之意思表示，是被告與證人李桂榮
12 夫婦間之契約關係，自斯時起發生終止之效力。被告自斯
13 時起，自己已不具備授權使用「榮榮園」名義之權利。

14 (六)關於被告使用尾碼940號商標於前述商品，是否具備侵害商
15 標權人商標之主觀犯意一節：

- 16 1.被告於97年、98年間雖係因其與證人李桂榮夫婦談論經營合
17 作，本於彼此間之合作關係，於商品上使用「榮榮園」字樣
18 ，且期間無證據證明其已查悉榮榮園餐廳經營權讓渡之事，
19 是雖告訴人邑饌公司就尾碼940號商標已於105年2月1日
20 註冊公告，然被告自97年、98年間至被告接獲智慧局之通知
21 書前揭時間前，尚無從查悉其已無權利使用該商標之事實，
22 是就此期間，難認被告有侵害商標權之主觀犯意。
- 23 2.惟被告於105年7月4日後數日內收受智慧局之前述通知後
24 ，既已自通知書之內容清楚查悉其餘商品上使用之商標乃他
25 人註冊在案，其原與證人李桂榮夫婦之合作契約關係業已終
26 止，亦未重新取得商標權人之授權，自無權使用該商標，卻
27 仍持續使用至106年9月11日接獲商標權人即告訴人邑饌公
28 司函知停止使用時止，自應認被告自105年7月4日後數日
29 內起至106年9月11日止，係本於侵害商標權之犯意，為本
30 件犯行，至臻明確。
- 31 3.至被告辯稱因其曾以「園榮榮」字樣申請為第29類、第30類

之商標登記，並經核准公告在案，即尾碼635號商標、尾碼636號商標，其主觀上無從查悉不得使用「榮榮園」字樣在同屬第29類之肉類速食調理包，故無主觀犯意等節；查上述2商標確實曾於105年7月16日、105年8月16日為商標註冊公告等情，業如前述（見二、(一)6.）；然商標申請為單造程序，審查人員係依個案檢索及申請人檢附之事證，作出否准之審定，但商標法於商標註公告後，設有「異議」或「評定」程序等爭議機制，就商標是否有商標法第30條第1項各款不得註冊之情形，賦予任何人或利害關係人再次爭執商標註冊合法性之機會等情，業經智慧局於109年2月6日以回函查覆在案（見本院卷第120頁），是尾碼635號商標、尾碼636號商標雖曾核准登記並公告，惟係因上開商標申請之單造程序，並據申請人即被告斯時提供之有限申請資料，供智慧局為審查而獲准，自無從因上開2商標曾經登記公告，遽認被告主觀上認知自己得繼續使用與其申請之商標「園榮榮」字樣，於肉類速食調理包裝外盒印製「榮榮園」、「RONG RONG YUAN RESTAURANT」；更遑論上開2商標依序於107年7月1日、同月16日經智慧局撤銷登記在案，有智慧局商標註冊簿在卷可憑（見調偵續卷(二)第15、25頁），是被告上開所辯，亦不足採信。

4. 起訴書雖認被告係自104年初起至106年9月11日間為其具備主觀犯意並為侵害商標權之犯行期間，並經檢察官當庭更正被告之行為時間為105年2月1日為始點（見本院卷第53頁），然卷查尚無證據足認被告早於105年7月4日後數日內以前，即已具備侵害商標權之犯意，是應更正被告之犯行時間為自105年7月4日後數日內起至106年9月11日止。

(七) 至告訴人邑饌公司固有因被告本件侵害商標權之行為，以自己為原告，以本件被告、興凱公司、施淑敏為被告，提起民事損害賠償之訴，經智慧財產法院於108年3月29日判決原告之訴駁回（見本院卷第79至100頁），併其主要理由係認為證人李桂榮夫婦有授權被告使用「榮榮園」、「RONGRONG

YUAN RESTAURANT」名稱及圖案，且授權關係尚未終止，且被告亦無侵害商標權之故意、過失等節，固與本案認定不同，然本件係以被告確曾收受智慧局之前述通知書，並自斯時起本於侵害商標權之主觀犯意，接續於其對外銷售之商品上使用「榮榮園」字樣，為其犯行情節，並非概認被告係如起訴書抑或告訴人邑饌公司於該民事事件之起訴主張，係自尾碼940號商標登記時起，被告即有侵權犯行，併予敘明。

(八)從而，被告接續於105年7月4日後數日內起至106年9月11日止，主觀上已明知尾碼940號商標乃業經登記在案之商標，且其亦未取得商標權人之授權，自無從在類似商品上使用相同商標，自屬侵害商標權之行為無誤。且被告前述抗辯均不足採信。綜上，本件事證明確，被告犯行堪予認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按商標最主要之功能，在表彰自己商品或服務，以與他人之商品或服務相區別。就商品或服務之相關消費者而言，是藉由商標來識別不同來源之商品，俾以進行選購。基於行銷目的而於交易過程使用商標，其範圍除包含生產、銷售、輸入等直接處於交易過程之使用行為外，亦涵蓋從事銷售或銷售之要約等目的所為之促銷、陳列等行為。查被告未經告訴人邑饌公司之同意或授權，以行銷為目的，故意於所生產之調理包商品，標示與尾碼940號商標同一之侵權字樣、圖樣，並於類似之上述商品使用之，致相關消費者混淆誤認之虞，繼而加以販賣之，核被告所為，係違反商標法第95條第2款之侵害商標權罪。至被告非法使用同一經註冊之商標於類似商品後，進而販賣上開商品之行為，應為使用之高度行為所吸收，不另論罪，是無庸論斷是否適用商標法第97條之販賣侵害商標權之商品罪，附此敘明。

(二)罪數說明：

1.所謂刑法之接續犯，係指行為人之數行為於同時同地或密切接近之時、地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為

01 薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開
02 ，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之
03 一行為予以評價，較為合理，而論以單純一罪而言（參照最
04 高法院99年度台上字第7181號、100年度台上字第5085號刑
05 事判決）。

- 06 2.查被告於前開犯行時間內，基於同一營利目的，其前後行為
07 均係基於同一緣由，並利用同一手段而為之，時間與空間具
08 有密集性，各行為間之獨立性自屬薄弱，難以強行分割，可
09 徵被告係出於單一犯意接續為之，僅構成接續犯之實質上一
10 行為。是就被告侵害尾碼940號商標，並販賣侵權商品之行
11 為，應論以接續犯之包括一罪。

12 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告既曾為打響商品名號，
13 遂與證人李桂榮夫婦洽談合作，於產品上表彰榮榮園名義，
14 顯明知商標本身具有辨識商品來源之功能，企業經營者通常
15 經過相當時間並投入大量資金於商品之行銷及品質之改良，
16 始令該商標具有代表一定品質之效，竟仍於明知其已無權使
17 用「榮榮園」商標之情況下，仍於前揭長達1年有餘之期間
18 ，在類似商品使用同一於註冊商標，有致相關消費者混淆誤
19 認之虞，並藉由百貨公司、賣場等實體通路向不特定人公開
20 販售，犯罪動機並非良善，對商標專用權人潛在市場利益造
21 成侵害非小，有礙公平交易秩序，並破壞我國致力於智慧財
22 產權保護之國際聲譽，且其犯後均未能勇於面對過錯坦承犯
23 行，迄今亦未能與商標權人達成和解，難認有何悔悟之意；
24 惟斟酌被告前未曾受有任何刑之宣告之素行，有臺灣高等法
25 院被告前案紀錄表附卷可稽，兼衡其於106年9月11日翌日
26 起迄今未曾再使用尾碼940號商標、侵害商標權之情節及行
27 為模式等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金
28 之折算標準。

29 四、沒收部分：

- 30 (一)按沒收適用裁判時之法律，105年7月1日施行之刑法第2
31 條第2項定有明文；又被告行為後，商標法第98條關於侵害

商標權之物沒收之規定，業於105年11月30日修正，並自105年12月15日施行，是關於侵害商標權之物之沒收，自應適用修正後商標法第98條之規定。查告訴人邑饌公司為蒐證目的自SOGO百貨中心、遠企購物中心購得如附表所示之商品，均係侵害商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，應依修正後商標法第98條之規定，予以宣告沒收。

(二)關於犯罪所得是否沒收之說明：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法第38條之1第1項、第5項、第38條之2第2項分別定有明文。考其立法目的，雖係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以供被害人求償。然實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償，反致行為人保有犯罪所得。是修正後刑法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，故以實際合法發還作為封鎖沒收或追徵之條件。法院於具體個案，仍應考量比例原則及過苛條款之適用，考量個案中將來給付及分配之可能性，並衡量過苛條款之立法意旨，得以之調節而不沒收或追徵，亦可於執行程序時，避免重複執行沒收或追徵之危險。

2.查本案係由告訴人邑饌公司自行自前述實體通路購得如附表所示商品，又被告自106年9月11日接獲告訴人邑饌公司之通知後，已於翌日停止使用榮榮園商標，業如前述（見二、（一）7.），且被告亦提出原本作為生產本案商品之機器廠房照片，用以證明該產線早已停工，並無持續運作以牟利等情，有該照片可憑（見偵6784卷第35至41頁），並經被告確認上情無誤（見本院卷第352頁），堪認被告在上開時間後，卷查已無何等違反商標權之行為；又告訴人邑饌公司固曾支付如附表所示發票之對價購得如附表所示商品，然其發票總金

01 額為2,164元（計算式：1,366元＋798元＝2,164元），
02 尚非甚鉅，且卷查尚無被告與該實體通路如何析分獲利之相
03 關證據，參以商標權人本得依商標法第71條之規定請求損害
04 賠償，且告訴人邑饌公司亦已提出前述損害賠償之民事訴訟
05 ，現於該案上訴審理中，是倘再予追徵被告就其侵害商標
06 權行為所獲得之報酬，殊屬重複剝奪被告之財產，衡諸前述
07 狀況，而有過苛之虞，爰不予以論知追徵被告就本件之犯罪
08 所得，附此敘明。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，商標法第95條
10 第2款、第98條，刑法第2條第2項、第11條、第41條第1項前
11 段，判決如主文。

12 本案經檢察官朱均偵查起訴，檢察官王亞樵到庭執行公訴。

13 中 華 民 國 109 年 4 月 1 日
14 刑事第四庭 法官 陳彥君

15 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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
20 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
21 本之日期為準。

22 書記官 林書仔

23 中 華 民 國 109 年 4 月 1 日

24 附錄本案論罪科刑法條：

25 商標法第95條

26 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
27 一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下
28 罰金：

29 一、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
30 者。

31 二、於類似之商品或服務，使用相同於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。

三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於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。

附表：

編號	商品名稱及數量	相關卷證位置
1	榮榮園紅燒肘子 1盒	1.商品發票（見他字卷第11頁） 2.商品外觀照片（見他字卷第12 頁及背面）
2	小山東東坡肉1 盒	1.商品發票（見他字卷第11頁） 2.商品外觀照片（見他字卷第13 頁及背面）
3	榮榮園毛式紅燒 肉2盒	1.商品發票（見他字卷第11、15 頁） 2.商品外觀照片（見他字卷第14 頁及背面、第16頁及背面）
4	榮榮園冰糖牛尾 1盒	1.商品發票（見他字卷第15頁） 2.商品外觀照片（見他字卷第17 頁及背面）