

裁判書查詢

臺灣高等法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】94,上易,640

【裁判日期】940831

【裁判案由】違反商標法

【裁判全文】

臺灣高等法院刑事判決

94 年度上易字第 640 號

上 訴 人

即 被 告 林定芃

選任辯護人 劉緒倫律師

張宇樞律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣台北地方法院 94 年度易字第 7 號，中華民國 94 年 3 月 15 日第一審判決（起訴案號：臺灣台北地方法院 93 年度偵續一字第 32 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林定芃連續意圖欺騙他人，於同一商品，使用近似於他人註冊商標之圖樣，處有期徒刑陸月，如易科罰金以參佰元折算壹日。

事 實

一、林定芃 (原名甲○○)原為設於臺北市○○○路○段三巷十五號三樓卓越世界文化股份有限公司（下稱卓越世界文化公司）負責人，自民國（下同）九十年九月二十四日起，明知如附表所示之「卓越及圖 EXCELLENCE」商標圖樣，係設於同市○○○路○段七十六號二十一樓之二，博發企管顧問股份有限公司（下稱博發公司）於 87 年 7 月 4 日向臺灣台北地方法院拍定取得原商標權人卓越文化事業股份有限公司（下稱卓越文化公司）向經濟部中央標準局（已改制為經濟部智慧財產局）申請註冊之商標專用權，該專用權利範圍指定使用於書籍、新聞雜誌等商品，現仍在商標專用期間，竟於九十年九月起，基於意圖欺騙他人之概括犯意，於同一商品，未經博發公司之同意，先以卓越世界文化公司之名義，擅自使用近似於上開博發公司商標之「卓越世界 excell ence world」商標於同一商品雜誌上，而印製發行「卓越世界 excellen ce world」雜誌，後於九十二年一月又改以使用近似上述商標之「卓越 EXCELLENCE MONTH LY」商標於雜誌上印製發行，有致相關消費者就商品之來源及品質產生混淆誤認之虞。並均分別將上開使用近似商標之雜誌交由常邑文化事業有限

公司、農學股份有限公司總經銷，以每年十二期新台幣（下同）一千九百八十元之價格販售與不特定人，迄九十二年七月止。

二、案經被害人博發公司訴請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、訊據上訴人即被告林定芃固不否認其為卓越世界文化公司負責人，並自九十年九月起發行「卓越世界 excellence world」，及自九十二年一月起又改以「卓越 EXCELLENCE MONTHLY」發行雜誌等情，但矢口否認有何侵害商標權犯行，辯稱：該雜誌之名稱係自前手受讓而來，而前手於七十三年九月一日即已發行，早於告訴人所取得商標權，故伊為商標法第三十條第一項第一及第三款善意且合理使用「卓越」之名稱；況告訴人雖有商標權但未曾發行雜誌，自無造成混淆誤認之可能，伊無犯罪故意云云。惟查：

(一)上揭事實，業經告訴人博發公司及告訴代理人劉志鵬律師、林怡芳律師指訴甚詳，並有被告印製發行雜誌之封面及內頁影本、卓越雜誌第二二七期一冊、告訴人之商標註冊證影本三紙附卷可稽。博發公司經拍賣程序取得系爭商標專用權利一事，亦有臺灣台北地方法院八十七年度民執執字第一二四七號拍賣公告、拍賣動產筆錄及八十七民執午字第一二四七號函各一份附卷為憑。

(二)被告出版之雜誌封面所載「卓越」、「卓越世界 EXCELLENCE」及「卓越 excellence world」圖樣，與告訴人已註冊之第二九二二七〇、三二六一二九、三三三七九九號商標圖樣，均使用「卓越」及「EXCELLENCE」，就一般消費大眾從外觀之通體觀察，兩商標即屬近似，復經經濟部智慧財產局亦為相同見解，有該局九十三年十一月二十三日（九三）智商〇九四一字第〇九三八〇五一三六四〇號函附卷可稽（見九十三年偵續一字第第三二號卷第三十至三一頁）。此外，被告於九十年九月以卓越世界文化公司之名義，印製發行「卓越世界 excellence world」雜誌，並於九十二年一月又改名對外發行「卓越 EXCELLENCE MONTHLY」雜誌等情，有國家圖書館中華民國出版期刊指南系統二紙及被告所呈雜誌改版日期及封面文字一覽表存卷可證（見九十二年偵續字第一五九號卷第一三一至一三二頁、一三七頁）。是被告使用之上開商標，與告訴人取得之專用商標構成近似，堪以認定。

(三)被告所受讓之雜誌固於七十三年九月一日以「卓越」為名發

行，有雜誌封面在卷可查，而告訴人所取得之商標專用權，雖在其後，惟既已經主管機關前經濟部中央標準局審查核准專用於雜誌之商品，自屬符合商標構成之要件，該商標專用權利自註冊時起即受保護，被告之前縱有使用「卓越」名稱於雜誌上，亦應受告訴人商標權利拘束。被告已經告訴代理人於九十年九月二十四日以台北郵局第 18930 號存證信函、九十一年七月二十三日以台北 43 郵局第 1224 號存證信函通知告訴人已經取得商標專用權一節，亦有存證信函影本二紙附卷可稽（見九十一年偵字第二一二一六號卷第二二至二七頁）。觀諸該二存證信函均寄至被告卓越世界文化公司位台北市中山區○○○路○段三巷十五號三樓址，且被告於九十年九月起將原所發行「卓越雜誌」改名為「卓越世界」之舉措，其於九十年九月二十四日起應已知悉告訴人取得卓越二字商標專用權利之事實，詎竟仍於其所發行之雜誌使用前開近似商標，是其有違反商標法之故意，至為灼然。被告明知其使用之商標與告訴人取得之商標權之商標圖樣近似，經告訴人發存證信函通知，猶繼續使用該商標，顯有欺騙之意圖，亦可認定。

(四)按商標法第三十條第一項第一款及第三款善意且合理使用他人商標，係指在「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而言，查被告係自 89 年 10 月 14 日始成立卓越世界文化股份有限公司，有該公司之登記基本資料在卷可稽，而告訴人之註冊商標則早於七十四年八月一日由卓越文化公司取得商標專用權，經告訴人於 87 年 7 月 4 日向台灣台北地方法院拍定取得原商標權人卓越文化公司向經濟部智慧財產局申請註冊之商標專用權，有商標註冊證及前揭拍賣公告、拍賣動產筆錄及八十七民執午字第一二四七號函各一份附卷為憑，顯見被告使用之近似商標，係在告訴人註冊登記商標之後。再被告所稱其使用之商標，係繼受取得七十三年九月一日系爭雜誌之名稱權及發行權，然該雜誌係卓越文化公司所發行，有卓越雜誌七十三年九月一日創刊號封面內頁在卷可據（見偵續卷第 64 頁），嗣卓越文化公司再執系爭商標註冊登記，是不問卓越雜誌之名稱或商標均屬卓越文化公司所有，被告既繼受自卓越文化公司發行之卓越雜誌，即繼受使用卓越文化公司自己之商標或名稱，核與上開所指善意合理使用「他人」商標不符，是被告辯稱其係善意合理使用他人商標云云，殊不足採。又系爭註冊之商標其使用商品種類既含括新聞雜誌類，被告使用之近

似商標係在其發行之雜誌商品，即可認定被告係以商品之商標使用，非僅只有雜誌之名稱，是被告所辯，其係以雜誌之名稱使用，與侵害商標權無涉，亦不可採。

(五)又按商標權之保護並不以實體商品存在為必要，且權利人之使用與否，至多僅屬商標法第五十七條所規定之商標專責機關判斷專用權人有無正當理由後，依職權或經申請廢止註冊之問題，亦與該商標權於專用期間保護與否無關，在註冊之商標未經廢止之前，仍享有商標專用權，依法受保護，是被告另辯告訴人並無實際發行雜誌，不生商品之混淆云云，自非有據。

(六)綜上所述，被告意圖欺騙他人，於同一商品，使用近似於他人註冊商標之圖樣之事證明，所辯其係善意合理使用商標，無犯罪故意云云，要係卸責之詞，不足採信，被告犯行可以認定，應依法論科。

二、查被告行為後，商標法已於九十二年五月二十八日修正公布，並明定自公布日起六個月（即九十二年十一月二十八日）生效施行。修正前商標法第六十二條規定：「意圖欺騙他人，有左列情事之一者，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罰金：一、於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者。二、於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者」，第六十三條規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金」。修正後第八十一條規定：「未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，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罰金：一、於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標，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，使用近似於其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」，第八十二條規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金」，修正前後法定刑度雖均相同，修正前商標法第六十二條以「意圖欺騙他人」為犯罪之主觀構成要件，修正後於第八十一條第二款、第三款以「有致相關消費者混淆誤認之虞者」為犯罪客觀構成要件。然修正後之新法將「意圖欺騙他人」

之主觀不法要件刪除，比較新舊法結果，舊法之犯罪構成要件較嚴謹，即較有利於被告，依刑法第二條第一項前段規定，自應適用修正前之舊法論處。核被告所為係犯修正前商標法第六十二條意圖欺騙於同一商品使用近似他人商標罪及第六十三條販賣仿冒商品罪之罪。又被告先後多次使用及販賣行為，均時間緊接，所犯罪名與構成要件相同，顯係基於概括犯意反覆為之，應依刑法第五十六條連續犯之規定各以一罪論，並加重其刑。又被告所犯上開兩罪，有方法結果之牽連犯關係，應依刑法第五十五條之規定，從一重之意圖欺騙於同一商品使用近似他人商標罪處斷。

三、原審對被告予以論罪科刑，固非無見，惟被告行為後商標法業經修正，比較修正前後，應以舊法較有利於被告，已如前述，原判決認新法較有利於被告，尚有未洽。被告上訴意旨否認犯罪，雖無可取，惟原判決既有可議，即屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。爰審酌被告明知他人商標已註冊登記，經告訴人通知後，猶繼續使用近似之商標於其發行之雜誌，侵害他人之專用商標權，並參酌其犯罪手段、方法、犯罪之期間、犯罪所生之危害、犯後態度及其它一切情狀，量處有期徒刑六月，並諭知易科罰金折算標準，以示懲儆。

四、公訴意旨另認被告係自八十九年十月間起，至九十年八月止，未經告訴人之同意使用近似商標於同一商品上，而認被告亦另犯上開罪嫌。然被告係自九十年九月起始知告訴人取得系爭商標權利之事，已如前述，且檢察官苟認被告係自八十九年十月起為此一舉止，卻又僅在起訴書認被告僅有使用出版「卓越世界 excellence world」雜誌，及「卓越 EXCELLENCE MONTHLY」，對 90 年 9 月之前被告出版發行之「卓越 EXCELLENCE MAGAZINE」及「e 卓越 excellence monthly」又漏而未論，可見其原所認定之犯罪時間容有疏誤，而又無其他證據足以證明被告於前揭期間同有上開犯行，此部分即難認其犯罪，惟起訴書就此部分與前開論罪科刑部分有連續犯之裁判上一罪關係，此部分爰不另為無罪判決之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，修正前商標法第六十二、六十三條，刑法第二條第一項但書、第十一條前段、第五十六條、第五十五條、第四十一條第一項前段，罰金罰鍰提高標準條例第二條，判決如主文。

本案經檢察官林炳雄到庭執行職務。

中 華 民 國 94 年 8 月 31 日

刑事第十三庭 審判長法官 劉景星

法 官 陳博志

法 官 李春地

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 柳秋月

中 華 民 國 94 年 9 月 6 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前商標法第 62 條（侵害他人商標專用權之處罰）

意圖欺騙他人，有下列情事之一者，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罰金：

一 於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者。

二 於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者。