

裁判書查詢

智慧財產法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】98,刑智上易,40

【裁判日期】980629

【裁判案由】違反商標法

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

98 年度刑智上易字第 40 號

上 訴 人 臺灣臺南地方法院檢察署檢察官

上 訴 人 甲○○

即 被 告

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九十七年度易字第二一五二號，中華民國九十八年二月十八日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方法院檢察署九十七年度偵字第一一六九七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○無罪。

理 由

一、公訴旨略以：甲○○明知「老夫子及圖 LAOFUTZU」之商標名稱圖樣，於民國七十四年間即由案外人羅樑向我國經濟部智慧財產局申請商標註冊登記，經核准取得指定使用於「小吃餐廳」之服務標章及「水餃、牛肉麵、酸辣麵、炸醬麵」等商品商標（下稱系爭商標），亦明知乙○○於九十四年間受讓系爭商標，現仍於商標專用期限內，未經商標權人同意或授權，不得於同一商品或服務，使用相同或近似於上開註冊商標之商標。詎甲○○竟基於侵害系爭專用商標權之犯意，自九十四年間起，使用近似於系爭商標之圖樣文字，以「老夫子連鎖牛肉麵餐飲」名稱，先在臺南市○○區○○路五四六號開設餐飲店（下稱安平店），經營販售水餃、牛肉麵、酸辣麵等相同商品及服務，嗣經乙○○於九十六年五月三十日寄發信函要求停止侵害上開商標行為，然甲○○仍置之不理，除在安平店繼續營業外，復於九十七年間又以「老夫子牛肉麵」名稱另在臺南市○○路○段二○六號開設新店（下稱府前店），販售水餃、牛肉麵等相同商品及服務，有致相關消費者混淆誤認為與乙○○上開商標同一之商品及服務之虞，足生損害於乙○○之商標權，案經乙○○提出告訴，因認被告涉犯商標法第八十一條第三款於同一商品使用近似

註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌云云。

二、原審調查後，認被告係犯商標法第八十一條第三款於同一商品使用近似註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪。且依被告自九十四年間起，在臺南市區先後開立安平店與府前店，使用近似告訴人註冊商標之商標，持續侵害告訴人之商標權，具有反覆實行之特徵，應係本於反覆實行營業之犯意，在密切接近之一定時地持續實行侵害告訴人商標之行為，依最高法院九十五年度台上字第一〇七九號判決要旨，認為應僅成立集合犯一罪，並審酌被告明知已為他人取得商標權之餐飲服務及商品，猶未經商標權人許可恣意開立新店使用，且經告訴人寄發信函制止後猶仍為之，又於其他地點開立新店，持續侵害他人商標專用權之情節不輕，對商標專用權人造成之損害非小，亦妨礙交易之公平，減損商標應有之功能，且犯後猶否認犯行，態度不佳等一切情狀，量處有期徒刑四月，並諭知易科罰金之折算標準。被告甲○○上訴意旨略以：被告自六十八年起即使用「老夫子連鎖牛肉麵餐飲」名稱，而案外人羅樑則係於七十四年間，始向經濟部智慧財產局申請系爭商標之註冊登記，並於九十四年間將系爭商標轉讓予告訴人乙○○，足見被告並無侵害系爭商標之故意，又被告既係較早使用「老夫子」名稱，依商標法第三十條第一項第三款規定，被告縱嗣後於台南市使用該名稱，亦不受系爭商標之約束，原審判決被告使用近似於系爭商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞為由，判決被告有期徒刑四月，惟被告既無前科，則原審判決判處被告有期徒刑四月，顯屬過重，爰依法提起上訴等語。

三、公訴人上訴意旨則略以：被告以「老夫子牛肉麵」名稱，先於九十四年間在臺南市○○區○○路五四六號開設安平店，復以該名稱於九十七年間在臺南市○○區○○路一段二〇六號開設府前店，兩次犯行不僅時隔三年之久，且地點相距數公里遠，此顯與集合犯須在「密切接近之一定時、地持續實行之複次行為」之要件不符。且告訴人曾於九十六年五月三十日委請律師發函要求被告停止侵權行為，然被告不僅置之不理，且於九十七年間另行開設府前店，自非基於概括犯意為之，故其所為即難論以集合犯之一罪，而應數罪併罰之，詎原審判決論以集合犯，尚未妥適。又法院對有罪被告之科刑，為符合罪刑相當之原則，以求個案裁判之妥當性，自應就該繫屬之個案依刑法第五十七條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，使罪刑相當，輕重得宜，此

有最高法院九十一年度台上字第五三一七號判決足資參照。本件審酌被告明知他人已取得商標，仍無視法律，再行開店侵害他人權益，且犯後飾詞狡辯，拒絕與告訴人和解等情狀，依刑法第五十七條第十款規定，足見原審判處被告有期徒刑四月，核屬過輕，實不符罪刑相當原則。爰依刑事訴訟法第三百四十四條第一項及第三百六十一條，提起上訴云云。

四、經查：

(一)程序方面：

按被告甲○○於偵查中向檢察官所為之供述，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取得，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項、第一百五十八條之二之規定，自得採為證據。

次按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項規定明確。本件告訴代理人陳豐裕律師於偵查中向檢察官所為之陳述（見偵查卷第十五頁、臺灣臺南地方法院檢察署九十七年度他字第二一五八號偵查卷第十八頁至第十九頁），乃被告以外之人於審判外之言詞陳述，惟告訴代理人陳豐裕律師並未經具結而為陳述，且被告對告訴代理人陳豐裕律師於偵查中向檢察官所為之供述，於原審及本院審判程序時均爭執其證據能力（見原審卷第十四頁、本院卷第四五頁），本院審酌告訴代理人陳豐裕律師於偵查中向檢察官陳述作成時之情況，雖無違法取證之瑕疵，然既經被告於原審及本院審理時均爭執其證據能力，是告訴代理人陳豐裕律師於偵查中向檢察官所為之陳述，無證據能力。

至本件認定事實所引用之本件卷證所有證據（文書證據），檢察官、被告於本院均未主張排除前開書證之證據能力，且迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議（見本院卷第四五頁至第四六頁），本院經審酌前開書證並非公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第一百五十九條之四顯有不可信之情況，故上揭卷證證據（文書證據），應有證據能力。

(二)實體方面：

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三百零一條第一項定有明文。次按，認定犯罪事實須憑證據，為刑事訴訟法所明定，故被告犯罪嫌疑，經審理事實之法院，已盡其調查職責，仍不能發現確實

之證據足資證明時，自應依法為無罪判決。又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，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須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，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定，此有最高法院七十六年台上字第四九八六號判例意旨足資參照。且事實之認定，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，以為裁判基礎（最高法院二十年度上字第八九三號、四十年台字第八六號判例意旨參照）。至告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（最高法院五十二年度台上字第一三〇〇號判例意旨參照）。

本案爭點，最重要者，乃被告有無商標法第三十條第一項第三款規定善意先使用規定之適用？以及被告於經告訴人通知停止使用系爭商標後，猶繼續使用系爭商標之行為，是否應認具有主觀犯意？以及被告前後相距三年之開立分店行為，是否有集合犯之適用？茲析述如下：

按商標法第三十條第一項規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：．．．三、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。但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。」此一規定於修正前係列為商標法第二十三條第二項，該條修正時，行政院函送立法院之修正草案中，其但書用語係「以原使用商品及原產銷規模為限。」惟在立法院二讀時，刪除「原產銷規模」用語，可知上開法條所謂「以原使用之商品或服務為限」一語，並無產銷規模之限制。然有疑義者，乃所謂「產銷規模」究何所指？此一所謂產銷規模，究竟係指「店數」之限制，抑或「地理區域」之限制？換言之，善意先使用者得否增加提供商品或服務之店家數目？可否於不同地理區域開設分店？有認為修法二讀時刪除產銷規模，其意僅在於放寬分店數，並不及於地理區域之擴張，因此，倘所開設之分店其地理區域相距原商店過遠，不應認為係善意合理使用。本院考其立法原意，認為立法過程既有意刪除「以原產銷規模為限」之用語，自難認為「以原使用之商品或服務為限」一詞得再擴及至產銷或經營規模之限制。申言之，本法條修法過程中既刪除「以原產銷規模為限」之用語，其用意既不欲限制原產銷規模，則修正後法

條所載之「但以原使用之商品或服務為限」用語，即應解為無地理區域及業務規模之限制，蓋所謂產銷規模者，有以在原址擴充原店面營業面積者，有以在原地理區域開設分店方式者，亦有以在不同地理區域開設分店方式呈現者，立法者於刪除「以原產銷規模為限」之限制時，自應已預見上開不同方式之產銷規模型態，若謂僅限於原址擴店，或僅限於原地理區域內開設分店，顯然係擅自增加法條文義所未明文之限制，自屬於法無據之解釋。況商標法對商標權人之保護部分，於有善意先使用者情形時所以設有例外規定，其中不乏係因商標先使用者不知申請商標註冊緣故而嗣後遭他人持以申請註冊者，此種情形下，若謂此種利用他人不知註冊而搶先註冊者之權利應優先保護，而善意先使用者因此即不得繼續發展其業務，不惟不當限制人民工作權及生存權，恐亦不符誠信原則。本條規定既未就地理區域及營業規模明文限制，依「罪刑法定」原則，自不宜擴張解釋而過度限制善意先使用者之權利，並擴張刑法之適用。

本案告訴人並不否認被告自六十八年起即使用「老夫子連鎖牛肉麵餐飲」名稱，此部分事實並有被告提出當時受訪之新聞報導及照片影本為證（參偵查卷第四十一頁以下，其中台灣時報、中華日報不惟於報導中附有照片，文中並記載甲○○現年三十八歲，依被告年籍資料計算，時間應為六十七年至六十八年間），而告訴人所有系爭商標之前手即案外人羅樑則係於七十四年間，始向經濟部智慧財產局申請系爭商標之註冊登記，並於九十四年間將系爭商標轉讓予告訴人之事實，倘此情節屬實，可知被告係在系爭商標申請註冊前即已先使用系爭商標，依商標法第三十條第一項第三款規定，被告自得繼續使用系爭商標於其所經營之同一或類似之商品或服務。而本案被告原使用系爭商標於販售水餃、牛肉麵等商品及服務，其後分別於九十四年間，使用近似於系爭商標之圖樣文字，以「老夫子連鎖牛肉麵餐飲」名稱，先在臺南市安平區○○路五四六號開設餐飲店，經營販售水餃、牛肉麵、酸辣麵等相同商品及服務，繼於九十七年間又以「老夫子牛肉麵」名稱另在臺南市○○路○段二○六號開設新店，販售水餃、牛肉麵等相同商品及服務，就商品及服務內容而言，並未逾越原使用商品或服務之範圍，而其開設分店之地理區域，雖已超出原台南縣佳里鎮之地理區域，惟所謂「原商品或服務為限」之限制既不包含規模或地理區域之限制，已如前述，則被告上開行為，自應認為並未違反商標法第三十

條第一項第三款之規定，換言之，被告之行為仍屬善意先使用之行為，不受告訴人商標權效力拘束，既不受告訴人商標權之拘束，被告之行為即不構成商標法第八十一條第三款規定之違反。

被告之行為既仍符合商標法第三十條第一項第三款有關善意先使用商標之規定，其行為自不構成商標法第八十一條第三款之違反，已如前述，是被告於九十六年五月三十日經告訴人委請律師發函要求停止所謂侵權行為後，仍然繼續使用系爭商標，以及嗣後於九十七年間另行於台南市開設府前店，主觀上是否確有侵犯告訴人商標權之犯意，以及被告前後間隔三年之兩次開設分店之行為，是否仍得認為係基於概括犯意之行為而有集合犯規定之適用，即再無討論之必要。

3.原審調查後，認被告係犯商標法第八十一條第三款於同一商品使用近似註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪。且依被告自九十四年間起，在臺南市區先後開立安平店與府前店，使用近似告訴人註冊商標之商標，持續侵害告訴人之商標權，具有反覆實行之特徵，應係本於反覆實行營業之犯意，在密切接近之一定時地持續實行侵害告訴人商標之行為，依最高法院九十五年度台上字第一〇七九號判決要旨，應僅成立集合犯一罪，爰審酌商標具有辨識商品來源之功用，且代表一定之商品品質，被告明知已為他人取得商標權之餐飲服務及商品，猶未經商標權人許可恣意開立新店使用，且經告訴人寄發信函制止後猶仍為之，又於其他地點開立新店，持續侵害他人商標專用權之情節不輕，對商標專用權人造成之損害非小，亦妨礙交易之公平，減損商標應有之功能，且犯後猶否認犯行，態度不佳等一切情狀，量處有期徒刑四月，並諭知易科罰金之折算標準，固非無據。惟原審就本案被告有無商標法第三十條第一項第三款規定之適用，以及該條款規定有關「但以原使用之商品或服務為限」之立法目的是否及於「產銷規模之限制」等，均漏未審酌，即遽論被告涉犯商標法第八十一條第三款罪嫌，尚嫌速斷，自有未洽。被告主張原審判決漏未審酌商標法第三十條第一項第三款規定，且判處被告有期徒刑四月，顯屬過重，指摘原審判決不當，即有理由，自應由本院撤銷改判。至公訴人猶執告訴人所提出之上開理由主張原審判處被告有期徒刑四月，核屬過輕云云，指摘原判決不當，核無理由，原應予以駁回。惟本件既經本院撤銷原判決另為改判，自不另為駁回檢察官上訴之諭知，一併敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第三百六十九條、第三百零一條，判決如主文。

本案經檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中 華 民 國 98 年 6 月 29 日
智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶
法 官 林欣蓉
法 官 汪漢卿

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 98 年 6 月 29 日
書記官 邱于婷