

裁判書查詢

臺灣高等法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】96,上易,597

【裁判日期】960720

【裁判案由】違反商標法

【裁判全文】

臺灣高等法院刑事判決

96 年度上易字第 597 號

上 訴 人

即自訴人 乙○○

自訴代理人 陳建勛律師

被 告 甲○○

選任辯護人 陳崇善律師

陳泰源律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣士林地方法院 95 年度自字第 7 號，中華民國 96 年 1 月 24 日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、自訴旨略以：被告甲○○係臺北縣淡水鎮○○街二巷六號「達觀樓有限公司」（下稱達觀樓公司）之負責人，明知自訴人如附圖 1 所示「紅樓茶館」之紅樓二字及圖樣，係經自訴人乙○○依民國九十二年十一月二十八日修正前之商標法（下稱舊商標法）施行細則第四十九條第四十二類之冷熱飲料店、飲食店之營業種類，取得服務標章專用權，專用期間自九十年二月一日起至一百年一月三十一日止。且商標法於九十二年十一月二十八日修正後，依該法第八十五條第一項規定，視為商標逕予註冊在案。詎被告未經自訴人之授權，於上揭服務標章（商標）專用期間內，自八十八年底在臺北縣淡水鎮○○街二巷六號，使用「紅樓」之招牌，用以表彰對於冷熱飲及飲食產品之銷售服務。自訴人前於九十二年向台灣士林地方法院檢察署提起告訴（九十二年度偵字第五 0 0 號），經檢方以：被告以「紅樓」二字做為店招之際，自訴人之服務標章尚未審定公告，自無法知悉「紅樓」二字業經自訴人取得服務標章專用權；被告取名「紅樓」係為搭配店址本身建築物特色，其主觀上無欺騙他人之意圖，與舊商標法第六十二條之要件不合等語，而為不起訴處分，並經臺灣高等法院檢察署於九十二年七月十五日駁回自訴人聲請再

議。然而，被告在上開案件偵查中，曾對自訴人所有之「紅樓茶館」服務標章申請評定，而遭駁回；嗣於九十二年三月四日以達觀樓公司名義申請如附圖二所示「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」之服務標章註冊，經自訴人提出異議，智慧財產局審定後，認定：一般消費者極可能誤認自訴人與被告之上開服務標章來自同一來源，或誤認二服務標章之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，因而於九十三年七月二十一日撤銷被告「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」服務標章之註冊。是被告自九十三年七月二十一日起已明知不得未經自訴人授權而使用「紅樓」名稱經營餐飲業，而仍於上址使用之，涉有九十二年十一月二十八日修正之商標法（下稱現行商標法）第八十一條第一款之未得商標權人同意，於同一服務，使用相同商標罪嫌；如鈞院認被告所使用之標章僅近似於自訴人者，而非與自訴人相同，則涉有現行商標法第八十一條第三款之未得商標權人同意，於同一服務，使用近似商標罪嫌。

二、程序事項：

- (一)、被告抗辯本案業經台灣桃園士林地方法院檢察署檢察官以九十二年度偵字第五〇〇號不起訴處分，並經台灣高等法院檢察署檢察官駁回再議在案，自訴人在無新事證之下，復以同一被告、同一事實提起自訴，本案為前開不起訴處分效力所及，本案依法應為不受理之諭知。
- (二)、刑事訴訟法第三百二十三條第一項規定，同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。所謂同一案件，係指所訴彼此兩案為同一被告，其被訴之犯罪事實亦屬同一者而言，凡實質上或裁判上之一罪，其犯罪事實之一部，業經檢察官為不起訴處分，其效力及於全部，應受首開法條之限制，不得提起自訴。固有最高法院九十一年度台上字第二九五號判決意旨參照。
- (三)、查上開不起訴處分之告訴事實為被告甲○○未經自訴人之同意，在告訴人服標章專用權期間（自九十年二月一日起至一百年一月三十一日止）自八十九年十月一日起在台北縣淡水鎮○○街二巷六號使用「紅樓咖啡廳」，而認被告違反商標法第七十七條準用同法第六十二條第一款之罪名，而於九十二年五月三十日以九十二年度偵字第五〇〇號為台灣士林地方法院檢察署檢察官為不起訴處分，有該處分書附原審卷可考。然本案自訴人起訴之事實，係自九十二年五月三十日該不起訴處分確定後，並自九十三年七月二十一日經智慧財局撤

銷「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」服務標章之註冊時起迄今，仍在上述使用「紅樓」之店招經營中餐廳及咖啡廳，而有違犯商標法第八十二條之罪嫌等情，是本案乃為前開不起訴處分後，就被告所申請之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」商標專用權被智慧財產局撤銷後，被告甲○○仍一再使用自訴人所取得服務標章「紅樓」專用權，而有違犯現行商標法第八十一條第一款（或第三款）之犯行，因此本案之事實與上開不起訴處分之事實應非屬同一事實，則自訴人另行起訴，當無一事不再理之適用，核先敘明。

三、實體部分：

(一)、按舊商標法第六十二條第一款之罪，於九十二年十一月二十八日商標法公布修正後，改列於現行商標法第八十一條第一款至第三款，其法定刑度雖未修正，但現行商標法第八十一條第三款之罪之構成要件為「未得商標權人或團體商標權人同意，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」；而舊商標法第六十二條第一款之罪之構成要件則為「意圖欺騙他人，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」。前者不以「意圖欺騙他人」為要件，後者則必須行為人主觀上具有欺騙他人之意圖，始成立該罪，是新舊商標法對於上開罪名之構成要件難謂全無寬嚴之分，最高法院九十五年度台上字第五九九〇號判決意旨參照。是依上開最高法院之見解修正後之商標法，業將意圖欺騙他人之主觀要件刪除，而依自訴意旨所載本案被告甲○○犯行係自九十三年七月二十一日起自應適用修正後之新商標法，核先敘明。再按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154 條第 2 項、第 301 條第 1 項分別定有明文。又刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料；又犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明顯，自難以擬制推測之方法，為其判斷之基礎；且得為訴訟上之證明者，無論為直接或間接證據，須客觀上於一般人均不致有所懷疑，而達於確信之程度者，始可據為有罪之認定；倘其證明尚未達於確信之程度，尚有合理可疑存在時，即難據以為被告不利之認定（最高法院二十九年上字第三一〇五號、五十三年台上字第六五六號、八十年台上字第五五三號判例要旨可循參照）。

(二)、訊之被告甲○○僅坦承迄今仍使用包涵「紅樓」二字之店招及在網頁上使用，惟堅決否認有何違反商標法之犯行，辯稱：伊經營之餐館使用「紅樓」二字，係因該建築物落成於西元 1899 年，為一紅色磚造之古式建築，百年以來，淡水居民習以「紅樓」稱之，已成為淡水著名歷史古蹟之一部分。伊自八十九年七月十日起即向臺北縣政府申請設立「紅樓餐飲店」，而自訴人所取得之「紅樓」服務標章（商標）則遲至九十年二月一日始為註冊，顯見被告以「紅樓」為名經營餐飲業早於自訴人所取得之「紅樓」服務標章（商標）之註冊通過，主觀上要無侵害自訴人商標專用權之故意；再者，先前自訴人與被告就同一爭議迭有訴訟，被告於自訴人之再議聲請被駁回前，即改以「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」申請服務標章（商標）註冊，縱使被告無法以此為服務標章（商標）註冊，仍足見被告絕無侵害自訴人商標專用權之故意。且自訴人所使用「紅樓」標章與被告使用之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」標章，雖均有「紅樓」二字，但不論外觀或圖樣皆有所不同，故被告縱有使用前開標章之行為，亦不該當現行商標法第 81 條第 1 款「使用相同之註冊商標或團體商標」之犯罪構成要件。縱認被告使用之標章「近似」於自訴人註冊之標章，二者「紅樓」二字字形其實仍有明顯不同，且自訴人經營之「紅樓茶館」均位於中南部，與被告經營之「紅樓餐飲店」服務範圍相差甚遠，市場並無重疊性，況事後被告已將紅樓字樣改為「淡水達觀樓」，並未刻意混淆大眾，要無欺騙他人之意圖。退萬步言，即使認被告有現行商標法第八十一條之情事，亦符合同法第三十條第一項第一款善意合理使用規定之要件，不受他人商標權效力之拘束等語。

四、經查：

- (一)、自訴人經營「紅樓茶館」，其就如附圖一所示之「紅樓」二字及圖樣依法取得就冷熱飲料店、飲食店服務之專用權，服務標章註冊號數為 00000000 號，專用期間自九十年二月一日起至一〇〇年一月三十一日止，有中華民國服務標章註冊證影本、智慧財產局商標（標章）圖形查詢列印各一份附卷為憑。
- (二)、而被告所使用之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」中之「紅樓」經本院送請經濟部智慧財產局鑑定結果，與自訴人所取得註冊之一三七六七八號「紅樓茶館」商標相較，二者有相同之中文「紅樓」，以具有普通知識經驗之消費者，於購

買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二服務來自同一來源，或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標。復均使用於同一或類似之飲食店服務，依來函現有資料及行政審查觀點，應有使相關消費者混淆誤認之虞，固有該局九十五年六月五日（九六）智商0三五0字第0九六八0二六0四一0號函附本院卷一一八至一一九頁可參。依鑑定結果，被告所使用之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」服務標章（商標），固有近似自訴人所取得之「紅樓」服務標章（商標），再依上開最高法院就九十二年十一月二十八日修正之商標法第八十一條之見解，被告犯行即有該當該法第八十一條第三款之犯行，惟既非相同商標，即顯不該當同法第八十一條第一款之構成要件。

- (三)、惟再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：一、凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。二、商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者。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。惟按判斷是否符合商標法第三十條第一項第一款之「善意」要件，考諸商標法為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展之立法目的，除視使用人是否知悉他人尚未申請註冊商標之存在以外，尚應視使用人於使用時是否意圖影射他人商標之信譽，而致影響公平競爭秩序為斷，以保護善意創用之使用人。又現行商標法第三十條第一項規定為：「凡以善意且合理使用之方法，．．．」，考其真意，核與美國法上之「fairly and in good faith」相當，是此「善意」，並非民法上向來所解之「不知情」，亦不以無過失為要件。則有下述之理由，被告使用「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」服務標章（商標）當可構成善意合理使用。
- 、被告為負責人之紅樓餐飲店自八十九年七月十日即向台北縣政府取得設立登記在案，有台北縣政府九十六年五月十五日北府建登字第0九六0三一二六五四號函可據（本院卷一0二、一0三頁），且有被告檢附之營利事業登記證附原審卷足憑。再更早於八十九年二月三日即開始課徵營業稅，亦有財政部台灣省北區國稅局淡水稽徵所九十六年五月二十三日

北區國稅淡水三字第0九六一00七二七三號函（見本院卷第一一七頁）可據。足見被告至遲於八十九年二月三日起即對外以「紅樓餐飲店」經營餐飲業。是被告均早於自訴人所取得之「紅樓」服務標章之專用權，而使用「紅樓」作為其餐廳之店招使用。而依前揭智慧財產局商標（標章）圖形查詢列印所示，自訴人上開服務標章（商標）申請日期為八十八年十一月十八日，審定公告日期為八十九年十一月一日，註冊日期則為九十年二月一日，是自訴人申請服務標章（商標）註冊之時間雖較被告使用「紅樓餐飲店」之名略早，然申請日期並無公示，一般人難以知悉，且商標主管機關於申請註冊之商標，經審查後認為合法者，應以審定書送達申請人及其商標代理人，並公告於商標主管機關公報，自公告之日起滿三個月無人異議，或異議不成立確定後，始予註冊，並以公告期滿次日為註冊日（商標法第四十一條第一項參照），而自訴人之服務標章既於八十九年十一月一日始為審定公告，被告於八十九年二月三日使用紅樓餐飲店為店招對外營業時，自訴人之服務標章尚且未曾公告，被告當然無從知悉自訴人業就附圖一所示之「紅樓」及圖已申請服務標章（商標）使用。

- 、被告所經營之餐館位於台北縣淡水鎮○○街二巷六號，該建築物為臺北縣淡水鎮著名之歷史建築物，相關雜誌報刊泛以「紅樓」相稱，此有原審卷附八十八年十二月號文化淡水社區報（淡水文化基金會出版）、九十年五月十九日大成報報導、九十年九月九日台灣日報報導可憑，被告辯稱其所經營之紅樓餐飲店係為搭配淡水紅樓之建築及人文特色所取名，應屬信而有徵。至於自訴人上訴意旨所認，依被告所提出之文化淡水社區報所載，「紅樓」之現在所有人洪燦星家族於五十二年買下此樓，曾大幅修改，將原來之紅磚牆面以淺黃色砂漿粉平，而形成一九六0、一九七0、一九八0、一九九0年代被稱為「黃樓」，這幾年始稱為紅樓。本院認：被告所經營之餐廳所在之「紅樓」自一八九九年即建造完成，且其特色在拱門式洋樓之建築風格，又縱有被稱為黃樓之歷史過程，惟依社區報所載至一九九0年代末期，台灣各地紛紛吹起鄉土文化資產保護風潮，洪星燦家族有感於「紅樓」、「達觀樓」在淡水所具之文化歷史意義，決定斥資，要將黃樓恢復為紅樓之外貌，使它再成為淡水百年之洋樓，亦有文化淡水社區報附原審卷可稽。準此，在一九九0年代，即民國七十九或八十年間起該紅樓即漸漸整修成原有「紅樓」

之面貌，故於八十九年二月間該樓即應早已恢復原有之面貌。且據自訴人所提之「紅樓」照片，亦均呈紅色系，並無所謂之黃樓之觀感，故被告經營餐飲業取名原有建築在淡水歷史之古蹟名稱，當非名不副實。

- 、承上而論，被告以「紅樓」二字作為店招之際，自訴人如附圖二所示之服務標章尚未審定公告，被告原無從知悉自訴人日後將以「紅樓」二字及圖取得服務標章（商標）專用權，況且，被告取名紅樓係為搭配店址本身建築物之特色，其主觀上並無欺騙他人之意圖甚明，此於自訴人前於九十二年向台灣士林地方法院檢察署提起告訴（九十二年度偵字第五〇〇號）時，檢方即以此為由，依修正前商標法所定為不起訴處分確定，有台灣士林地方法院檢察署九十二年度偵字第五〇〇號不起訴處分書、台灣高等法院檢察署九十二上聲議字第二九七八號處分書影本各一在卷可憑。誠然，被告在上開案件偵查中，曾對自訴人所有之「紅樓茶館」服務標章申請評定，而遭駁回；嗣於九十二年三月四日以達觀樓公司名義申請「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」之服務標章註冊，復經自訴人提出異議，智慧財產局審定後認為二者標章確有使消費者產生混淆誤認情事，而於九十三年七月二十一日撤銷被告如附圖 2 之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」服務標章（商標）之註冊，亦有原審卷附經濟部智慧財產局九十二年二月二十四日（九十二）慧商〇八〇四字第九二九〇一二五五六〇號函、經濟部智慧財產局九十三年七月二十一日（九十三）智商〇五〇五字第〇九三八〇三三八六〇〇號商標異議審定書足稽；惟此不過係確認被告所申請註冊之服務標章（商標）與自訴人業已申請註冊者，易致消費者產生混淆情事，因而不得以如附圖二所示之服務標章（商標）申請註冊，無從藉商標登記制度取得商標專用權之保護，並非以此認定被告使用「紅樓」店招有侵害自訴人商標權之情事。被告自八十九年起使用「紅樓」二字做為店招，當時並無欺騙他人之意圖，業如前述，嗣後雖經智慧財產局於九十三年七月二十一日撤銷被告如附圖二之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」服務標章之註冊。縱如此，被告是否基於惡意使用，意圖影射自訴人商標信譽，仍屬有疑。
- 、查被告與自訴人間就前揭商標使用之紛爭，既經台灣士林地方法院檢察署、台灣高等法院檢察署認定被告所為並未涉有修正前商標法第六十二條之罪嫌在案，被告對於可使用「紅樓」二字作為店招，當已產生相當之確信。此後縱經智慧財

產局於九十三年七月二十一日認定被告所申請之註冊服務標章與自訴人所登記註冊者近似而不予登記，亦不過確認其不得以此取得商標專用權之保障，並未產生排斥被告繼續使用「紅樓」二字為店招之效力。則被告沿用其先前在自訴人取得商標專用權之前業已使用之「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」，當非意圖影射自訴人商標之信譽，亦無影響公平競爭，乃基於相當真誠之信賴檢察官之不起訴處分而善意合理使用其先前該「紅樓」餐廳自八十九年二月三日營業以來所累積之知名度，應堪肯認。且本院復認商標法所認之善意合理使用中之「善意」，並非一般民法上所稱「不知情」，而係指以相當真誠之信賴感，被告當取名紅樓餐飲店在有歷史典故之上開地址之建築物營業時，即信賴此建築物賣餐飲會引來順道觀覽該建築之人潮，而人潮即錢潮，故縱使「淡水達觀紅樓 RED CASTLE 1899」經智慧財產局撤銷之後，其當亦本諸一開始營業時之初衷繼續使用包涵紅樓字眼之服務標章（商標）營業，主觀上當無意圖影射自訴人信譽之商標亦堪認定。

五、綜上，被告以「紅樓」二字作為店招之際，自訴人如附圖一所示之服務標章（商標）尚未審定公告，原無從知悉「紅樓」二字自訴人日後將以此取得服務標章（商標）專用權。況且，被告取名紅樓係為搭配店址本身建築物之人文特色，其主觀上係信賴該建築物之歷史義意特殊賣點。被告雖未因應智慧財產局之處分而自九十三年七月二十一日起特意排除店招中「紅樓」之字眼，但其沿用該字樣顯然意在延續前所累積之知名度，並非意圖影射自訴人信譽之商標，亦當屬善意合理使用，而具有阻卻違法之事由。此外，復查無其他證據足認被告有何違反商標法之犯行，依首揭規定及說明，應認不能證明被告犯罪。從而原審為被告無罪之諭知，並無不合。自訴人上訴意旨，仍執陳詞以被告犯有修正後之商標法第八十一條第三款之罪名云云，而指摘原判決不當，自無可取，其上訴核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 7 月 20 日
刑事第十四庭 審判長法官 陳志洋
法官 林婷立
法官 林秀鳳

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

中 華 民 國 96 年 7 月 20 日

書記官 高士童