

裁判字號：智慧財產法院 105 年刑智上易字第 49 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 09 月 29 日

裁判案由：違反商標法

智慧財產法院刑事判決

105年度刑智上易字第49號

上 訴 人

即 被 告 廖俊傑

選任辯護人 沈明欣律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣士林地方法院104 度智易字第17號中華民國105 年4 月29日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署104 年度調偵字第474 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告廖俊傑係犯商標法第95條第3 款之未得商標權人同意，為行銷目的而於類似之服務使用近似於註冊商標之罪，處有期徒刑陸月，並諭知易科罰金之折算標準，其認事用法，並無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。
- 二、被告上訴意旨略以：(1)原審判決已認定被告於103 年8 月13 日收受告訴人公司所寄發之存證信函後，仍繼續經營「111 教職網」、「111 公職網」粉絲團，被告自該時起有侵害系爭商標權之直接故意，且認為被告自102 年12月1 日至103 年8 月12日止使用系爭商標之行為，不成立商標法第95條第3 款之罪，惟不另為無罪之諭知。然原審判決卻將被告自100 年12月至101 年間在「facebook（臉書）」社群網站（下稱臉書網站）設立名為「111 教職網」及「111 公職網」之粉絲團，並於102 年1 月起對外公開招募會員之行為，記載於犯罪事實欄中，該事實與理由之記載，有相矛盾之處，應予撤銷。(2)原審判決認定商標法第36條第1 項第3 款善意先使用，所稱之善意需包含使用時不知他人已先使用該商標且無不正競爭目的在內，若明知他人商標使用在先，基於攀附他人已建立之商譽而使用相同或近似於他人尚未註冊之商標，縱其使用係在他人商標註冊申請日前，亦難謂「善意」等語，係增加上開法條所無之限制，限縮該條文之適用，顯非適法。(3)被告使用「111 教職網」、「111 公職網」之名稱於臉書粉絲團，乃係沿用教育界「111 」之概念，亦即一生一專長、一個不能少，被告主觀上並不知悉告訴人全球華人

股份有限公司（下稱告訴人公司）已就系爭商標向主管機關申請商標註冊，且被告亦非將「111」作為商標使用，更不可能認知所使用之「111」名稱會與告訴人之註冊商標構成近似，並將使相關消費者有所混淆誤認，被告並無違反商標法之故意等語，然原審就被告上開所為之抗辯，僅略以被告上開辯解僅係在說明該粉絲團命名之緣由，與被告是否有侵害系爭商標權之故意，係屬二事等語，而為被告有罪之判決，原審就此難謂無判決不備理由之違法。(4)被告現已不再使用「111教職網」、「111公職網」之名稱，並於粉絲團申請更名為「教職網」，且事發後亦曾試圖與告訴人洽談和解，因兩造對和解條件有所歧異而未達成共識，原審對被告量處有期徒刑6月，實屬過重云云。

三、經查：

(一)依原審判決事實欄及理由欄之記載，係認定被告於103年8月13日收受告訴人公司所寄發之存證信函，函文內容表明如附圖所示之系爭商標圖樣，業經告訴人公司註冊取得商標權等情，被告竟仍繼續使用近似於系爭商標之「111教職網」、「111公職網」於類似之服務，因認被告自收受前開存證信函之103年8月13日起，有侵害告訴人公司所有系爭商標權之直接故意。至於公訴意旨所指被告自102年1月4日起至103年8月12日止，使用「111教職網」、「111公職網」之行為，不成立商標法第95條第3款之罪，惟因公訴意旨認此部分與前開有罪部分有接續犯之實質上一罪關係，故不另為無罪之諭知（見原審判決事實欄及理由貳、一、(七)及貳、三所述）。至於原審判決事實欄關於「被告明知告訴人公司已設立『111教職網』，仍於100年12月至101年間，在臉書網站設立名『111教職網』及『111公職網』之粉絲團，並於102年1月起對外公開招募會員」之記載，僅係就被告使用「111教職網」及「111公職網」之時間先後順序敘述，該部分事實因與被告主張善意先使用之抗辯具有關聯性，故於事實欄一併記載，惟該部分並非原審判決認定被告成立商標法第95條第3款之罪之犯罪事實，原審判決事實欄及理由欄就認定被告犯罪之事實及理由業已論述綦詳，並無不明確或矛盾之情形，被告主張原審判決事實及理由欄之記載有相互矛盾之處，顯不足採。

(二)被告雖辯稱，其在系爭商標註冊日102年12月1日之前已使用「111教職網」、「111公職網」，構成善意先使用云云。惟按，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30條第1項第3款前段定有明文。此所謂「善意先使用」旨在避免商標法採註冊主義下，因僵固維護商標註冊權利人之排他權利結果，對未及註冊但已先使用而於市場已表彰來源之商標造成過度限制，反而形成不公平競爭之結果。另參酌商標法第1條所揭櫫之立法目的，在「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」，故商標法第36條第1 項第3 款所謂「善意」，自應審酌使用人在使用相同或近似於他人之商標於同一或類似之商品或服務時，是否有攀附他人已建立商譽，造成消費者混淆誤認之不正競爭目的。被告雖辯稱，其於97年間即已成立「101 就業網」，該網站中有一個網頁即為「111 教職網」云云（見臺灣士林地方法院104 度智易字第17號卷宗〔下稱原審卷〕第39頁）。惟被告對於該網頁是否確曾存在，及「111 教職網」是否作為商標使用之事實，並未提出相關證據以供審認。再查，被告於100 年8 月至同年12月31日間，在告訴人公司之「1111人力銀行」任職，並擔任「1111教職網」之執行長，「1111教職網」所提供之訊息包含教師甄試簡章及各縣市的缺額等資訊，該時「1111教職網」成為家喻戶曉的網站乙情，為被告所自承在卷（原審卷第16頁背面至第17頁背面），嗣被告於100 年12月至101 年間，始在臉書網站設立「111 教職網」及「111 公職網」粉絲團，並於102 年1 月起對外公開招募會員，足認被告於成立「111 教職網」、「111 公職網」粉絲團之前，已清楚知悉告訴人公司「1111教職網」之存在及所提供之服務內容。因此，被告雖然在系爭商標註冊日102 年12月1 日之前，已使用「111 教職網」及「111 公職網」商標，惟其使用時已知悉告訴人公司早於100 年8 月之前，已先於相關市場使用「1111教職網」商標，藉以表彰其服務來源，被告並無主張善意先使用之餘地。被告辯稱原審判決就商標法第36條第1 項第3 款所謂「善意」，須以使用時不知他人已先使用該商標且無不正競爭目的，係增加上開法條所無之限制，並非適法云云，不足採信。

(三)被告又辯稱其使用「111教職網」、「111公職網」之名稱，乃沿用教育界「111」之概念，亦即一生一專長、一個不能少，並無使相關消費者混淆誤認或違反商標法之故意云云，惟查，被告於103年8月13日收受告訴人公司之存證信函，告知系爭商標業經告訴人公司註冊取得商標權後，仍繼續使用近似於系爭商標之「111教職網」、「111公職網」名稱經營粉絲團，提供教師甄試考試相關資訊，屬使用商標之行為，並具有侵害系爭商標權之直接故意。至於被告之「111」是否沿用教育界「111」之概念，與被告是否有侵害系爭商標權之故意，其使用「111 教職網」、「111 公職網」是否侵害系爭商標權，係屬二事，原審判決已於理由欄論述綦詳（見原審判決理由貳、(三)(四)(六)(七)），並無被告所指摘理由不備之情事，被告所辯不足採信。

(四)原審判決認定被告所為，係犯商標法第95條第3 款之未得商標權人同意，為行銷目的而於類似服務使用近似之註冊商標罪。被告指示不知情之網頁工作人員於網頁上刊登近似系爭商標之粉絲團名稱，為間接正犯。又被告自103 年8 月13日

起侵害系爭商標權之行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，所侵害之法益相同，應依接續犯論以一罪。並審酌被告亦係從事教職等相關業務，其曾擔任「1111教職網」之執行長，明知告訴人公司業已使用系爭商標圖樣作為網站名稱，且已將之註冊商標，竟為謀利益而侵害他人商標權，影響商標權人之業務，復於犯後否認犯行，且迄今仍未與告訴人公司達成和解等情，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、其經營前開二粉絲團之期間並非甚短，及其為博士之智識程度、已婚、育有3名子女、平均月收入為新臺幣6萬元之家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑六月，並諭知易科罰金之折算標準。原審判決之認事用法及量刑堪稱允洽，被告雖主張其已不再使用「111 教職網」、「111 公職網」之名稱，並已申請臉書粉絲團更名，且曾試圖與告訴人洽談和解，因兩造對和解條件有所歧異而未達成共識，原審判決對被告量處有期徒刑6月，實屬過重云云。惟按，關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限之情形，即不得任意指為違法（最高法院72年度台上字第6696號、75年台上字第7033號判例參照）。原審判決綜合考量本案有關之各項量刑因素後，量處被告有期徒刑6月，本院認為原審判決並無逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限之情形，且被告經第一審判決認定侵害系爭商標權後，本應立即停止使用近似之商標，惟被告遲至本院105年9月1日審判期日，始陳稱已申請臉書粉絲團更名，惟尚未完成更名程序，且並未與告訴人公司達成和解，賠償告訴人公司所受損害（見本院105年9月1日審判筆錄），則其空言指摘原審判決量刑過重，尚非有理。綜上，被告不服原審判決提起上訴，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中 華 民 國 105 年 9 月 29 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 李維心

法 官 蔡如琪

法 官 彭洪英

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 105 年 9 月 30 日

書記官 郭宇修