

【裁判字號】104,智易,17

【裁判日期】1050429

【裁判案由】違反商標法

【裁判全文】

臺灣士林地方法院刑事判決

104年度智易字第17號

公 訴 人 臺灣士林地方法院檢察署檢察官

被 告 廖俊傑

選任辯護人 沈明欣律師

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（104 年度調偵字第474 號），本院判決如下：

主 文

廖俊傑犯商標法第九十五條第三款之侵害商標權罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、廖俊傑明知全球華人股份有限公司（下稱全球華人公司）已設立「1111教職網」，仍於民國100 年12月至101 年間，在其位於臺北市○○區○○街000 號之住所內，以電腦連接上網後，在「facebook（臉書）」社群網站（下稱臉書網站）上，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。嗣於103 年8 月13日，廖俊傑明知如附件所示之「1111教職網」文字及圖樣，業經全球華人公司向經濟部智慧財產局註冊而享有商標權，且仍在權利期間，未經商標權人同意，不得於近似服務使用近似之商標，竟仍基於侵害商標權之故意，經營以「111 教職網」及「111 公職網」為名之粉絲團，向該粉絲團之會員提供與教職及公職相關之資訊，而提供與「1111教職網」近似之服務。嗣全球華人公司之員工上網發覺後進行蒐證，始查知上情。

二、案經全球華人公司告訴及臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159 條之1 至之4 規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159 條之5 第1 項復有明定。查本判決下列所引用認定犯罪事實之傳聞證據，均經檢察官、被告廖俊

傑及其辯護人於本院審理時表示同意作為證據【本院104 年度智易字第17號卷（下稱本院卷）第40頁至第41頁】，本院並審酌該等陳述作成時之情況及與本案待證事實間之關聯性，亦認以之作為證據，要屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定，自得採為本案認定事實之基礎，合先敘明。

貳、實體部分

一、認定事實之證據及理由

訊據被告固坦承其有於臉書網站上成立並經營「111 教職網」、「111 公職網」2 個公開粉絲團等情，惟矢口否認有何侵害告訴人全球華人公司（下稱告訴人公司）所有、如附件所示商標權之犯行，並辯稱：因為教育界當時推行「111 」教育政策，所以我才將粉絲團以「111 」為名，且我於97年間曾成立「101 就業網」，該網站中有一個網頁名稱即為「111 教職網」云云（本院卷第16頁背面至第18頁、第39頁）；其辯護人則為其辯護稱：1.被告並非將「111 」作為商標使用；2.被告使用「111 」的名稱，是在告訴人公司註冊如附件所示商標前，被告係善意先使用，依據商標法第36條第1 項第3 款規定，自不受告訴人公司商標權之拘束；3.被告係使用教育界「111 」之概念，亦即「一生一專長」、「一個不能少」之概念，其主觀上並不知告訴人業已就如附件所示商標向主管機關申請商標註冊，且亦不可能認知使用「111 」之名稱會與告訴人如附件所示商標構成近似，被告應無侵害他人商標權之故意；4.另被告所經營之「111 教職網」、「111 公職網」人數流量甚大，被告並無攀附告訴人公司商標之必要云云【本院104 年度審智易字第35號卷（下稱審智易字卷）第20頁至第21頁、本院卷第18頁背面、第44頁】。經查：

- (一)告訴人公司於102 年2 月7 日向經濟部智慧財產局申請註冊如附件所示「1111教職網」商標（即本案商標），經核准指定使用於教育服務、教育資訊、函授課程等服務，商標專用期間自102 年12月1 日起至112 年11月30日止等情，有附件所示商標註冊證（他字卷第4 頁）、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務（審智易字卷第4 頁）在卷可稽；而告訴人公司於100 年8 月前即已成立「1111教職網」，100 年8 月起，被告至告訴人公司任職並擔任「1111教職網」之執行長，迄至同年12月被告離職等情，為被告所自承在卷【103 年度他字第3397號卷（下稱他字卷）第109 頁、本院卷第17頁背面】，亦堪信屬實。足見告訴人公司於100 年8 月前，已先於相關市場使用「1111教職網」此一名稱，藉以表彰其服務

來源，嗣於102 年2 月始申請註冊如附件所示商標。

(二)而被告係於100 年12月間在臉書網站上成立「111 公職網」粉絲團，於101 年1 月間則在臉書網站上成立「111 教職網」粉絲團。102 年1 月4 日被告將前開二粉絲團設定為公開粉絲團並對外招募會員，且透過「111 教職網」提供教師檢定考試及教師甄試考試之相關資訊、相關課程及教學，復於「111 公職網」提供公職就業之相關訊息、相關課程及教學，使不特定臉書網站用戶均得以透過前開2 公開之粉絲團瀏覽前開資訊，且前開二粉絲團迄至本院105 年3 月2 日言詞辯論終結前仍繼續經營等事實，亦為被告自承在卷（本院卷第16頁背面至第18頁、第39頁、第42頁至第43頁），並有103 年度北院民公敏字第200805號、第200806號公證書正本及所附網頁內容（他字卷第18頁至第46頁）、「111 教職網」、「111 公職網」之網頁列印資料及截圖資料（審智易字卷第22頁至第23頁、第35頁至第36頁）在卷可稽。準此，被告使用「111 教職網」、「111 公職網」作為臉書網站公開粉絲團之名稱此等事實，亦堪認定。

(三)被告於使用「111 教職網」、「111 公職網」作為臉書粉絲團之名稱，是否為商標之使用行為：

- 1.按未經商標權人同意，為行銷目的而於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，為侵害商標權，商標法第68條第3 款定有明文。是以，構成前開侵害商標權之情事，須以「『使用』近似於註冊商標之商標」為前提；次按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一將商標用於商品或其包裝容器。二持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三將商標用於與提供服務有關之物品。四將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同」，商標法第5 條定有明文。據此，所謂商標之使用應具備下列要件：(1)使用人需有為行銷商品或服務之目的；(2)需有使用商標之積極行為；(3)需足以使相關消費者認識其為商標。
- 2.本案被告成立之「111 教職網」，其內容除提供教師檢定、甄試之相關訊息外，尚張貼相關課程之報名資訊及筆記資料之販賣訊息，且該教職網「動態時報」頁面所張貼之文章中，亦有「111 教職網執行長陳益」等文字內容，另「111 公職網」除提供公職考試之相關訊息外，亦提供被告所開課程之相關訊息，且該公職網「動態時報」頁面所張貼之文章中

，亦有「111 公職網總經理陳益」之文字等情，業據被告自承在卷（本院卷第17頁至第18頁、第39頁），並有103 年度北院民公敏字第200805號、第200806號公證書正本及所附網頁內容（他字卷第18頁至第46頁）、「111 教職網」及「111 公職網」之網頁列印資料及截圖資料（審智易字卷第22頁至第23頁、第35頁至第36頁）在卷可憑；被告更自承：我在「111 教職網」及「111 公職網」上，除提供課程及教學，亦包含後續的服務等語（本院卷第42頁背面），足認前開二粉絲團均有行銷被告所開設之課程及教材等服務及商品，堪認「111 教職網」、「111 公職網」除提供一交換考試訊息之討論平台外，亦兼有行銷被告所開課程，而係以分享相關資訊作為手段，以達行銷教育服務、函授課程等服務之經營目的；再觀諸「111 教職網」臉書網頁中：「111 教職網」名稱下張貼有：「本周課程跟數位教育博覽會同步優惠，千萬不可錯過」、「500 套教綜滿分筆記賣完為止，服務電話0000000000或點選網址報名」等文字內容（審智易字卷第35頁臉書網頁列印畫面），及「111 公職網」臉書網頁中「111 公職網」名稱下張貼有：「〈教甄寒假班〉第一週進度」等文字內容（見他字卷第43頁臉書網頁列印畫面），是前開二粉絲團販賣行銷之網頁上面均有顯示「111 教職網」、「111 公職網」之標題，顯係作為表彰其行銷服務或商品之識別來源，此即核與商標法第5 條第1 項第3 款、第4 款規定相當，是被告使用「111 教職網」、「111 公職網」之文字，除作為粉絲團名稱外，自亦該當於商標之使用至明。被告之辯護人雖辯稱此非屬商標使用云云（審智易字卷第20頁），尚非可採。

(四)而被告所成立之「111 教職網」、「111 公職網」，其頁首或標題處，係分別由「111 教職網」或「111 公職網」結合人像圖所組成；而附件所示商標，則由紅色或黑色「1111」，結合「教職網」之說明性文字及網址所組成。二者相較，雖細為比對可見人像圖、「111」與「1111」或「教職網」、「公職網」等說明性文字之差異，惟二者均以相同數字「1」重覆連貫為主要構圖意匠，其寓目印象相彷彿，是就二者整體圖樣，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通所用之注意，可能會有所誤認二商品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；又審酌前開二粉絲團網頁所提供之相關教育考試資訊、教甄開課招攬、教學成果展現，均係為行銷所提供之教學服務，而「1111教職網」則指定使用之教育資訊、教學、知識或技術方面之傳

授、補習班、函授課程、教育服務，兩者相較，所滿足消費者之需要相同或相近，應具同一或類似服務關係。是相關消費者極有可能誤認被告前開二粉絲團所行銷之商品或服務，與告訴人公司使用如附件所示商標行銷之服務，二者為同一來源，或二商標使用人間存在關係企業、加盟關係、授權關係或其他類似關係等，致生混淆誤認之虞，此亦有經濟部智慧財產局103年11月19日（103）智商00348字第00000000000號函及附件（他字卷第113頁至第121頁）在卷可憑，是被告之行爲客觀上實可認定已侵害他人商標專用權，至爲明確。

(五)被告之辯護人雖爲其辯護稱：被告不知告訴人公司已經將附件所示文字及圖樣申請作爲商標使用，而係善意先使用，被告並無侵害告訴人公司商標權之主觀故意云云。然查：

- 1.按商標之作用，乃在表彰商標權人所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀商品之來源，使一般購買者認識該商標之商品，並藉以區別該商品之來源及其品質信譽，並使商標權人得因其商標商品，而在市場上建立其品牌之優越性而獲致應有之利潤，間接促使商標權人願投入更多經費與人力從事研究發展，因之商標法第95條及第97條乃係對於侵害他人商標權之行爲所爲之處罰規定，係以「明知於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標而販賣者或意圖販賣而持有」，爲其犯罪構成要件。易言之，行爲人主觀上必須具有故意之不法意圖，而其客觀上則必須於同一或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者，始足該當。次按商標法第95條或第97條規定，係以行爲人「明知」爲侵害他人商標權商品而仍販賣或意圖販賣而持有爲其構成要件，準此，行爲人除須在客觀上有販賣仿冒商品之行爲以外，就其所販賣者係屬侵害商標權商品乙節，在主觀上更須有所「明知」，否則，仍屬不能成立本條犯罪；又所稱之「明知」，乃指行爲人對於構成犯罪之事實明知，並有意使其發生者而言。再按下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：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爲限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示，商標法第36條第1項第3款定有明文。而前揭規定之立法目的，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，有違商標法第1條所揭櫫之立法目的，是以「善意先使用」規範之目的，在於參酌使用主

義之精神，平衡當事人利益與註冊主義之缺點。而本條先使用所謂之「善意」，並非僅以其不知他人商標之存在為判斷基準，尚須以其使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務時，並無造成消費者混淆誤認之不正競爭意圖為判斷基準。換言之，該款所稱之「善意」，除不知他人已申請商標註冊外，尚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」，並無主張善意先使用之餘地。

2. 經查：

- (1) 然告訴人公司於早於96、97年間即已就商標名稱為：「1111人力銀行」、「1111進修網」取得商標註冊（並就「人力銀行」、「進修網」聲明不專用），此有前開二商標之經濟部智慧財產局商標註冊簿在卷可憑（他字卷第117頁至第118頁），是告訴人公司實早已使用「1111」之相類名稱；又被告於100年8月至同年12月31日間，在「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，亦為被告所自承在卷（本院卷第16頁背面至第17頁背面），是顯見被告於成立「111教職網」、「111公職網」前，即已擔任「1111教職網」之執行長，而清楚知悉「1111教職網」之存在及所提供之服務內容。
- (2) 又被告所成立之「111教職網」網頁載有：報導「《哲學沈思》1111救援與疏散…」等文字內容，「111公職網」網頁則有：「1111公職網開張囉」等文字內容，此有前開二粉絲團網頁列印畫面在卷可憑（他字卷第23頁至第24頁、第46頁），足見被告於其所經營之前開二粉絲團內，亦多次使用「1111公職網」、「1111」等文字。
- (3) 綜合上情，被告原曾擔任「1111教職網」之執行長，顯見被告於成立前開二粉絲團前，即已知告訴人公司有使用「1111教職網」之事實；被告又於甫自告訴人公司離職後之102年1月間，即將前開二粉絲團改為公開粉絲團，使一般不特定之臉書使用者均得加入，如前所述；再參照附件所示商標其主要組成數字部分乃4個1的數字排列，而前開二粉絲團名稱為3個1的數字排列，復多次在前開二粉絲團網頁中使用「1111公職網」、「1111」等文字，實難認其主觀上無攀附告訴人公司商譽之不正競爭主觀意圖。是被告使用「111教

職網」、「111 公職網」之名稱，縱係在附件所示商標申請註冊日之前，揆諸前開說明，亦難謂其係善意先使用，而無主張善意先使用之餘地。至辯護意旨雖辯稱：被告主觀上不知告訴人公司已將附件所示文字及圖樣申請註冊商標，自屬善意先使用云云（審智易字卷第20頁），然前開商標法規定所稱「善意先使用」，係指不知他人「使用」商標在先而言，並非不知他人已將商標註冊，辯護意旨所指，自有誤會，附此敘明。

3. 辯護人雖辯稱：「111 教職網」及「111 公職網」的粉絲人數流量很大，被告並無攀附如附件所示商標商譽之必要云云（本院卷第44頁）。然被告既自承「111教職網」在其任職時即成為家喻戶曉之粉絲團，業如前述，是被告之粉絲團縱然流量甚大，其亦有攀附如附件所示商標商譽之可能，辯護意旨所辯，自難採信。

4. 被告雖又辯稱：我在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（本院卷第39頁）。然被告就此並未舉證以實其說，且縱被告所辯屬實，被告係在「101 就業網」下成立「111 教職網」，此時被告是否將「111 教職網」作為商標使用，已屬有疑；況被告又自承：「101 就業網」只有繳過1 次費用，且我後來進入「1111 人力銀行」後，就沒有經營「101 就業網」了云云（本院卷第18頁、第39頁），是被告縱於97年間曾使用「111 教職網」之名稱，其於100 年8 月進入告訴人公司任職前，即已未再使用，是其顯然並非自97年間起即善意持續使用「111 教職網」之名稱，被告此部分所辯，自不足採。

(六)被告雖又辯稱：我是使用教育界「111 」的理念云云。然被告將前開二粉絲團命名之緣由，與被告是否有侵害如附件所示商標權之故意，係屬二事，被告此部分所辯，縱或屬實，亦無從為對其有利之認定。

(七)而被告已於103 年8 月13日收受告訴人公司所寄發之存證信函，且該存證信函內容業已表明如附件所示文字及圖樣業經告訴人公司向主管機關註冊取得商標權，此為被告自承在卷（本院卷第43頁），並有103 年8 月13日存證信函及回執各1 份在卷可憑（他字卷第53頁至第57頁、本院卷第45頁）；而被告於收受前開存證信函後，明知告訴人公司業已取得如附件所示商標權，仍繼續經營「111 教職網」、「111 公職網」粉絲團，足見被告自該時起即已有侵害告訴人公司如附件所示商標權利之直接故意，至為明確。綜上，被告及辯護人所辯，無非係卸責之詞，不足採信。被告前開犯行，應堪

認定，而應依法論科。

二、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯商標法第95條第3款之未得商標權人同意，為行銷目的而於近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於附件所示商標之粉絲團名稱，為間接正犯。又被告自103年8月13日接獲存證信函之日起至本院言詞辯論終結之日止，於臉書粉絲團上使用「111 教職網」、「111 公職網」等近似如附件所示商標之名稱，用以行銷與教職、公職有關之課程，而以此方式侵害告訴人公司之商標權，被告皆係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，所持續侵害之法益相同，行為之獨立性極為薄弱，在刑法評價上應視為數個舉動之接續施行，是被告所為應僅論以一罪。

(二)爰以行為人責任為基礎，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如附件所示文字及圖樣作為網站名稱，且已將之註冊商標，理應守法行事，尊重他人之商標權，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，未見悔意，且迄今仍未與告訴人公司達成和解，所為實有可議，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，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

三、不另為無罪之諭知部分

(一)公訴意旨另以：被告自102年1月4日起（起訴意旨為103年9月7日，業經檢察官當庭更正），即使用電腦架設「111 教職網」、「111 公職網」臉書粉絲團，而侵害如附件所示商標權。因認被告此部分所為，亦係犯商標法第95條第3款之侵害商標權罪云云。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。又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。再認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。而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；然而無論直接或間接證據，其為訴訟

上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，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，致無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。又刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年度上字第816 號、40年度臺上字第86號、76 年度臺上字第4986號、92年度臺上字第128 號判例意旨參照）。

(三)按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罰金：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。商標法第95條第3 款定有明文。經查，被告雖自102 年1 月間起即將「111 教職網」、「111 公職網」公開，並對外招募會員，惟商標法第95條第3 款之罪所保護之對象，係以「已註冊」之商標為前提，而如附件所示商標係於102 年12月1 日始註冊，業如前述，是就被告於102 年1 月4 日起至同年12月1 日使用「111 教職網」、「111 公職網」作為粉絲團名稱之行為，自難以商標法第95條第3 款之罪相繩；又如附件所示商標雖於102 年12月1 日申請註冊，然於被告知悉該商標業已註冊登記前，亦難認被告有侵害商標權之主觀故意，而卷內復查無證據足認被告於103 年8 月13日收受存證信函前，即知告訴人公司已申請註冊如附件所示商標，是就被告於102 年12月1 日至103 年8 月12日此段期間之行為，亦難以商標法第95條第3 款之規定相繩。

(四)從而，依公訴意旨所舉證據，就被告自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」作為粉絲團名稱之行為，尚難以商標法第95條第3 款之罪相繩，本應為被告無罪之諭知；惟公訴意旨認此部分與前述論罪科刑部分有接續犯之實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，商標法第95條第3 款，刑法第11條前段、第41條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官簡仲田到庭執行職務

中 華 民 國 105 年 4 月 29 日

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後 10 日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。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)「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳彥宏

中 華 民 國 105 年 4 月 29 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

商標法第95條

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一，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以下罰金：

- 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者。
- 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。