

前兩年內者。

(3)商標專用權屆滿未延展而失效，依商標法第三十七條第一項第十二款後段之規定，為維護優先申請權所提出之使用文件，其上標示之日期，須為商標專用權失效前兩年內者。

(4)對他人相同或近似之商標，依商標法第三十七條第一項第六款之規定，對之提起異議或評定，用以證明據以評定或異議商標已為消

費者熟知之使用證據資料，其上所標示之日期必須早於被評定或被異議商標之申請日者，始足當之。

綜上，既明商標使用之重要性，則商標專用權人為使商標專用權獲得周全之保障並避免無謂之紛爭，除正確地使用註冊商標，平時亦應注重商標使用資料之保管、收集，俾使權利因有效證據之提呈而獲充分之保障。

「商標侵害與偽造文書」

蔣文正

文書乃以文字或符號表示吾人之意思或觀念，或記述事實而證明其存在之物。文書之機能或為國家行使權力之證明，或為社會上維持信用、證

明權益之依據。是則文書乃確實證明特定意思表示具有公信力之物，關係社會公共之信用，故如有偽造變造之情形，自應予處罰。

所謂偽造文書係以無制作權之人，冒用他人

名義而制作內容不實之文書為要件。如果以自己名義作成之文書，其內容不實者，是謂無形偽造。我刑法除第二百十三條、第二百十五條就特定身分之公務員與從事業務之人，將不實之事項，登載於職務或業務上作成之文書，設有處罰之規定外，一般之偽造文書罪，則必須冒用他人名義所作成之文書，方謂之偽造。

有關商標侵害之用語，在刑法上和商標法上有所差別，刑法第一百五十三條之規定係用「偽造仿造商標」，商標法第六十二條之規定係用「於同一商品或同類商品使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣」。依多數刑法學者之觀念，刑法第二百五十三條乃偽造文書罪之特別規定，而商標法六十二條又係刑法第二百五十三條之特別規定。因此侵害商標是否即構成偽造文書？茲舉例言之，A公司係一聲譽卓著之日光燈製造公司，其使用之「A商標及圖」業經註冊，指定使用於商標法施行細則第廿四條第九十類之產品，今有B燈具公司亦使用「A商標及圖」，標示於B公司製造販賣之日光燈上，並且使用A公司之產品說明書，惟B公司於其產品上及說明書上，皆有標明B公司製造及B公司之住址，試問B公司除

了侵害A公司之商標專用權外，是否另構成偽造文書罪？按最高法院六十七年度第六次暨第七次刑庭庭推總會決議：「偽造或仿造他人已登記之商標，同時偽造仿單附於仿冒之商品內行使之行為，如偽造他人商品之仿單，未附加偽造或仿造之商標圖樣者，仍依十九年上字第一七七三號判例辦理。如偽造他人商品之仿單附加有偽造或仿造之商標圖樣者，關於附加偽造或仿造之商標圖樣部分，適用商標法第六十二條第二款刑法第二百五十三條處罰。關於文字部份，仍屬行使偽造之私文書，為一行為觸犯二罪名，再與其偽造商標行為，仍依十九年上字第一七七三號判例辦理。十九年上字第一七七三號判例：商號仿單，係用以說明其商品之特質，故就其性質言，除商號關係外，並為商人製作文書之一種，上訴人將偽造之仿單給與買主，以外貨冒充某紗廠之出品，顯於偽造商號外，更有行使偽造文書以損害他人之行為，應依刑法（舊）第二百六十八條、第二百三十三條第一項、第七十四條，從一重處斷。」對此決議有疑問者，乃所謂偽造是否就是指無制作權人冒用他人名義而制作，或是指使用他人業已註冊之商標於同一商品上而言。兩者有何區別？

於第一種情形，偽造商標者自己不出具名稱；於第二種情形使用他人商標者自己出具名稱。如果是第二種情形則使用他人業已註冊之商標於同一商品上，自己也於產品或產品之說明書上出具名稱，依決議內容其行為應論以行使偽造私文書罪責，似乎有問題？蓋偽造文書係以有形偽造原則，「於以自己名義作成之文書為不實之登載，除有特別規定外，原不構成偽造變造文書之罪」（二十五年上四八六二號判例）。如果是第一種情形，偽造商標者，自己不出具名稱，是否構成偽造文書罪責？對此應持保留態度，蓋偽造文書本質上必須文書本身係虛偽不實，因此「上訴人即自訴人價賣產業與被告，立有買契屬實，該被告請人另寫一張，持以投稅，此項另寫之契紙，其內容既與原契約相同，則對於上訴人及公眾不致發生何種損害，即與偽造私文書罪構成要件不合。」（二十九年上一一六五號判例）。今制作與原本相符之仿單（說明書），卻論以偽造文書罪責，不知其立論依據何在？十九年上字第一七七三號判例及六十七年刑庭決議未加闡明。

偽造文書有其嚴格之構成要件，商標與仿單固為文書之一種，侵害商標使用仿單，是否當然

就構成偽造文書，殊值檢討，通說及實務見解似乎認為當然構成偽造文書，就此本文提出不同之見解，因法治國家之刑法，其所規定之犯罪須受構成要件之制約，在此認識下構成要件才具有定型機能、個別化機能、以及規範機能，所以就具體事實須檢視是否與法律上之構成要件相符合，如符合「構成要件合致性」之要件才成立。

蓋要件合致性為犯罪成立要件之第一要件，如未符合構成要件合致性不應論以罪責。

