99040106 有關「霸子」商標之侵權事件（商標法§810003、83）（智慧財產法院刑事判決 98 年度刑智上易字第 133 號）

爭議標的：嗣後申准註冊近似之商標，即無侵權故意？
系爭商標： 「串霸子烤舖」、「串壩子烤舖」商標
系爭商品/服務： 燒烤店等服務
據爭商標：「霸子」商標
相關法條：商標法第 81 條第 1 項第 3 款、第 83 條

判決要旨
被告雖於同年 4 月 16 日申請「串壩子烤舖」商標（其中「烤舖」不在專用之列），經智慧財產局於同年 9 月 23 日審定核准註冊（註冊號數：000000000 ），於同年 11 月 1 日註冊，指定使用於「燒烤店、牛排館、涮涮鍋、居酒屋、素食餐廳、提供餐飲服務、餐廳、... 」等。惟被告係於接獲自訴人之電話後始申請「串壩子烤舖」商標，此為被告所自承，且被告使用「串壩子烤舖」圖樣之情狀（如附圖 2-2-1 至 2-2-3 所示），並非單純印刷字體之「串壩子烤舖」5 字，而與自訴人之「霸子」商標近似，並有致相關消費者混淆誤認之虞，已於前述，自無由以其嗣後獲准「串壩子烤舖」商標乙事，遽認被告更換「串壩子烤舖」圖樣，即不具侵害自訴人「霸子」商標權之故意。

【判決摘錄】
一、事實
（一）甲○○自民國（下同）98 年 4 月中旬某日起，明知其自 98 年 4 月 1 日起在台北縣板橋市○○路○ 段 67 號經營「串壩子烤舖（按該餐廳原係使用「串『霸』子烤舖」之商標，後因商標權人乙○○於 98 年 4 月中旬某日去電告知甲○○有侵害其商標權之虞後，甲○○即改為現名）」餐廳所使用中「串壩子烤舖」商標中之「壩子」2 字，與乙○○於 92 年 12 月 1 日向經濟部智慧財產局申請註冊公告所取得「霸子」2 字之商標權近似，並經乙○○先後委請自訴代理人湯明亮律師函請甲○○改正 2 次後，甲○○均置之不理，仍在其所經營上開餐廳中繼續使用「串壩子烤舖（按甲○○同時另向經濟部智慧財產局申請「串壩子烤舖」之商標註冊，惟尚未註冊公告）」之商標，而有致相關消費者混淆誤認之虞。
（二）案經乙○○提起自訴。臺灣板橋地方法院認甲○○所為，係犯商標法第 81 條第 3 款之於同一服務，使用近似於商標權人註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪，同時審酌被告犯罪之動機、目的、手段、所生危害及其犯罪後之態度等一切情狀，量處拘役 50 日，並諭知易科罰金折算標準。甲○○不服，提起上訴。

二、本案爭點

（一）被告使用之「串壩子烤舖」圖樣與自訴人之「霸子」商標圖樣是否構成近似？

（二）被告主觀上有無侵害自訴人「霸子」商標權之故意？

三、判決理由

（一）被告使用之「串壩子烤舖」圖樣與自訴人之「霸子」商標圖樣近似：

1.自訴人所享有之「霸子」商標圖樣（如附圖 1-1 所示），係由印刷字體中文「霸子」2 字由左至右所組成，且於自訴人 92 年 3 月 5 日申請註冊時，「霸子」並非常用之語詞，應具識別性。至被告雖辯稱自訴人之「霸子」註冊商標係以國人習知之用語為內容之任意性商標，識別性較低，且在同一或類似商品服務中常被使用為商標之一部分註冊在案云云。然核閱被告所提「茶霸子」、「中華辣霸子」、「麻辣霸子」、「麻個霸子」、「辣霸子」、「醋霸子」之商標登記資料（見本院卷第 17 至 22 頁），其申請註冊日期均於自訴人「霸子」商標之後，不足以證明被告此部分抗辯。

2.被告自 98 年 4 月 1 日起經營「串霸子烤舖」，於其名片、招牌使用如附圖 2-1-1 、2-1-2 所示之「串霸子烤舖」圖樣（見原審卷第 8 、10 頁）；於同年月中旬自訴人來電告知被告有侵害附圖 1-1 所示商標之虞，被告即將於其名片、招牌、點菜單更換使用如附圖 2-2-1 至 2-2-4 所示之「串壩子烤舖」圖樣（見原審卷第 41 至 42 頁）。

3.被告更換後之「串壩子烤舖」名片圖樣，係以紅色為底色，白色字體「串壩」2 字居中、由上而下排列，黑色字體「子」字位於「壩」字右下方，且「子」字之豎勾由下至左上方延伸並將「串壩」2 字包圍，而於「子」字下方有一黑色實體長方框內置有紅色、略小字體「烤舖」2 字由上而下排列（如附圖 2-2-1 所示。見原審卷第 41 頁）。更換後之「串壩子烤舖」點菜單左上方圖樣，係以黑色為底色，白色字體「串壩」2 字由左至右排列，紅色字體「子」字位於「壩」字右側，且「子」字之豎勾由右至左延伸至「串」字下方，而於「子」字右側有一紅色實體長方框內置有黑色、略小字體「烤舖」2 字由上而下排列（如附圖 2-2-4 所示。見原審卷第 41 頁）。更換後之「串壩子烤舖」橫式招牌及帆布招牌，係以黑色為底色，白色字體「串壩子」3 字由左至右排列，紅色、略小字體「烤」字位於「子」字右側，且「烤」字右下方之豎勾上另有一白色圓圈，而於「烤」字右下方有一紅色實體正方框內置有黑白、更小字體「舖」字（如附圖 2-2-2 所示。見原審卷第 42 頁）。更換後之「串壩子烤舖」直式招牌，係以黑色為底色，白色字體「串壩子」3 字由上至下排列，紅色、略小字體「烤」字位於「子」字左側，且「烤」字右下方之豎勾上另有一白色圓圈，而於「子」字下方有一紅色實體正方框內置有黑白、更小字體「舖」字（如附圖 2-2-3 所示。見原審卷第 42 頁）。

4.被告所使用之「串壩子烤舖」圖樣，雖有「串」、「烤舖」之字樣，惟其中「壩子」2 字與自訴人之「霸子」商標文字讀音相同，且外觀上，僅「壩」與「霸」有無「土」字邊之差異，故其商標圖樣近似程度不低。

5.自訴人「霸子」商標指定使用於「餐廳」之服務；而被告所經營之「串霸子烤舖」係銷售各式燒烤食物及飲料之餐廳，自與自訴人「霸子」商標之指定使用服務相同。

6.觀諸被告於名片、招牌及點菜單所使用之「串壩子烤舖」圖樣（如附圖 2-2-1 至 2-2-4 所示），其中「串壩子」3 字因位置居中、字體較大而成為吸引消費者注意之重點，衡酌其所使用之「串壩子烤舖」圖樣與自訴人之「霸子」商標圖樣近似程度不低，且均使用相同之「餐廳」服務，客觀上足使相關公眾誤認被告所經營之「串霸子烤舖」與自訴人之「霸子」商標之服務為同一來源之服務，或誤認其間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

7.至被告另舉多件「茶霸子」、「中華辣霸子」、「麻辣霸子」、「麻個霸子」、「辣霸子」、「醋霸子」之註冊商標（見本院卷第 17 至 22 頁），擬證明「串壩子烤舖」與自訴人之「霸子」商標相區隔，不致令相關消費者混淆誤認之事實。然核前開註冊商標，或所指定使用之商品或服務與自訴人之「霸子」商標所指定使用之「餐廳」服務不同；或其圖樣與自訴人之「霸子」商標圖樣有別，部分註冊商標圖樣除中文文字外，另加以其他中文、外文文字或設計圖案，整體觀察其商標圖樣，足供相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，無從逕以之執為本案「串壩子烤舖」圖樣與自訴人之「霸子」商標並無致相關消費者混淆誤認之虞之佐證。況於個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，商標近似、商品類似程度如何、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱等判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同。因此，案情有別，係屬另案是否妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，無從引用曾註冊之其他個案推論無致混淆誤認之虞。故被告辯稱二商標圖樣不近似、無混淆誤認之虞云云，不足採信。

（二）縱認被告於 98 年 4 月 1 日經營「串霸子烤舖」之初，不知自訴人「霸子」商標之存在，然自訴人於同年月中旬某日即致電告知被告有侵害其商標權之虞，被告自其時起即已明知自訴人享有「霸子」之註冊商標。惟被告其後更換成「串壩子烤舖」圖樣（如附圖 2-2-1 至 2-2-3 所示），復經自訴人委請自訴代理人湯明亮律師於同年 5 月 15 日、25 日先後寄送律師函請被告更正 2 次（見原審卷第 11 至 14 頁），惟被告均未予置理。且經核自訴人之名片圖樣（如附圖 1-2 所示），再觀諸被告更換前、後之名片、招牌圖樣，其差異僅在於將「霸」字變更為「壩」字，及名片底色由黑色改為紅色，重新設計「串壩子烤舖」之圖樣，至招牌之其餘文字、設計圖案（含文字顏色、整體設計風格）均未有何變動，足見被告確實主觀上明知自訴人之「霸

子」商標，仍使用近似於「霸子」註冊商標之「串壩子烤舖」商標，而有侵害自訴人商標權之故意。

（三）至被告雖於同年 4 月 16 日申請「串壩子烤舖」商標（其中「烤舖」不在專用之列），經智慧財產局於同年 9 月 23 日審定核准註冊（註冊號數：000000000 ），於同年 11 月 1 日註冊，指定使用於「燒烤店、牛排館、涮涮鍋、居酒屋、素食餐廳、提供餐飲服務、餐廳、... 」等，權利期間自同年 11 月 1 日至 108 年 10 月 31 日，此有智慧財產局商標核准審定書、自行收納款項收據、商標註冊證、商標登記資料附卷可稽（見本院卷第 23 至 24、44 至 45、73 頁）。惟被告係於接獲自訴人之電話後始申請「串壩子烤舖」商標，此為被告所自承，且被告使用「串壩子烤舖」圖樣之情狀（如附圖 2-2-1 至 2-2-3 所示），並非單純印刷字體之「串壩子烤舖」5 字，而與自訴人之「霸子」商標近似，並有致相關消費者混淆誤認之虞，已於前述，自無由以其嗣後獲准「串壩子烤舖」商標乙事，遽認被告更換「串壩子烤舖」圖樣，即不具侵害自訴人「霸子」商標權之故意。

四、判決結果

原審認事用法並無違誤，量刑尚稱妥適，故被告上訴並無理由，應予駁回。

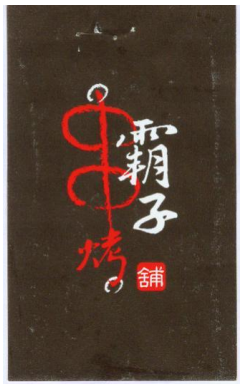
附圖 1-1（自訴人之註冊商標）

霸子

附圖 1-2（自訴人之名片）

附圖 2（被告所使用之名片、招牌、點菜單）

附圖 2-1-1 名片



附圖 2-1-2 橫式招牌及帆布招牌