

智慧財產法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 98,刑智上易,133

【裁判日期】 990121

【裁判案由】 違反商標法

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

98年度刑智上易字第133號

上 訴 人 甲○○

即 被 告

選任辯護人 蔡育霖律師

李佩昌律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣板橋地方法院中華民國98年9月30日98年度自字第16號第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

甲○○緩刑貳年。

理 由

一、原審認被告所為，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，認事用法及量刑均無不當，茲引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、上訴意旨略以：

（一）被告所經營之「串壩子烤舖」使用之「串壩子烤舖」商標及原先使用之「串霸子烤舖」，無論從外觀、觀念或讀音通體觀察，均未近似自訴人之「霸子」商標，且自訴人之「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。

（二）被告經營當時並不知「霸子」業經自訴人註冊為商標，且市面上多有使用「茶霸子」、「辣霸子」、「麻辣霸子」、「蝦霸子」等名稱餐廳，嗣於98年4月接獲自訴人要求改名之電話，在商標代理人建議下，將餐廳名稱改為「串壩子烤舖」，並向經濟部智慧財產局（下稱智慧財產局）智慧財產局申請「串壩子烤舖」為商標，且經核准審定。是被告主觀上從未認為「串壩子烤舖」與自訴人及商標權人之「霸子」註冊商標近似，亦無意以此魚目混珠，混淆消費者云云。

三、經查：

（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（見原審卷第41頁之名片反面、點菜單），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)綜上所述，原審認事用法並無違誤，量刑尙稱妥適，故被告上訴並無理由，應予駁回。

四、爰審酌被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告（見本院卷第56頁之臺灣高等法院被告前案紀錄表），且於本院審理時表明願將招牌上「壩子」2 字予以更換，相關資料3週後提出等語（見本院卷第64頁），態度良好；又自訴代理人於本院審理時亦陳明：自訴人僅是要求被告不要使用「霸子」或「壩子」字樣，... 若被告確實有在3 週內變更「霸子」二字商標，自訴人才會相信被告沒有故意侵害自訴人商標的犯意，亦尊重鈞院判決等語（見本院卷第64、66頁）；而被告於99年1 月15日陳報「串霸子烤舖」稅籍註銷登記資料、以油漆塗抹招牌上「霸子」2 字之照片（見本院卷第75至77頁）等情，足認被告已具悔意，經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，倘令被告入監服短期自由刑，就刑事政策而言，恐其尙未收矯治之效，已生近墨之弊，是對被告所宣告之刑，以暫不執行爲當，爰宣告緩刑2 年，以啓自新。

五、至原判決就自訴人所指自98年3 月19日至同年4 月中旬某日自訴人致電要求改正止，涉犯商標法第81條第3 款之罪嫌，已於原判決第5 至6 頁第貳項不另爲無罪諭知，卻於第1 頁事實欄第一項第1 至2 行記載「...（自訴狀誤載爲「自98年3 月19日起」云云）...」，係屬誤載，雖有不當，然此誤載並不影響判決結果，本院自不予撤銷改判，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條、第373 條，刑法第74條第1 項第1 款，判決如主文。

本案經檢察官黃惠敏到庭執行職務。

中 華 民 國 99 年 1 月 21 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳國成

法 官 曾啓謀

法 官 蔡惠如

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 99 年 1 月 21 日

書記官 林佳蘋

附件：

臺灣板橋地方法院刑事判決 98年度自字第16號

自 訴 人 乙○○ 住臺北縣板橋市○○路○段150號4樓

自訴代理人 湯明亮律師

被 告 甲○○ 男 32歲（民國○○年○月○○日生）

身分證統一編號：Z 000000000號

住臺中市○區○○○街96巷9號

居臺北縣板橋市○○街18巷6之1號3樓

上列被告因違反商標法案件，經自訴人提起自訴，本院判決如下：

主 文

甲○○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，處拘役伍拾日，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之「串壩子烤舖」名片及印有「串壩子烤舖」商標之點菜單各壹份均沒收。

事 實

- 一、甲○○自民國（下同）98年4 月中旬某日起（自訴狀誤載為「自98年3 月19日起」云云），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。

理 由

壹、有罪部分：

- 一、訊據被告固坦承於上開時地經營上開「串壩子烤舖」餐廳，自訴人乙○○曾於98年4 月1 日來電要求改正，並先後於98年5 月間收受自訴人乙○○委請自訴代理人湯明亮律師函請改正2 次，現仍在上開餐廳繼續使用「串壩子烤舖」之商標等情屬實，惟矢口否認上開犯行，辯稱：市面上使用「霸子」2 字之店家很多，如茶霸子、辣霸子等，而乙○○竟只針對伊提起本件自訴，且伊後來已將上開餐廳之商標，由「串霸子烤舖」改為「串壩子烤舖」，其中「壩」字亦明顯與自訴人之商標權中「霸」字有別，亦無致消費者有混淆誤認之虞云云。經查：
 - (一)查「霸子」2 字業據自訴人乙○○前於92年3 月5 日向經濟部智慧財產局申請註冊，並於92年10月16日經審定公告期滿，於92年12月1 日經註冊公告在案，其商標權之期限至102 年11月30日止，並限定使用於「043 」之商品類別，商品名稱為「餐廳」，其類似組群有「4203、4302、430201」，且被告於上開時地經營上開「串壩子烤舖（按該餐廳原係使用「串霸子烤舖」之商標，後經商標權人即自訴人乙○○於98 年4月中旬某日去電告知被告有侵害其商標權之虞後，被告即改為現名）」餐廳，自訴人乙○○曾於98年4 月中旬某日來電要求改正，並先後於98年5 月間收受自訴人乙○○委請自訴代理人湯明亮律師函請被告更正2 次，惟被告現仍在上址繼續使用「串壩子烤舖」之商標營業（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）等情，業據被告於本院審理時供承不諱，核與自訴人乙○○此部分指訴之情節，均相符合，復有自訴人乙○○所提出「霸子」商標權之資料檢索服務、「霸子牛排西餐」名片、「串霸子烤舖」名片串霸子烤舖店家所開立之免用統一發票收據影本、自訴代理人湯明亮律師萬業法律事務所98年5 月15日、5 月25日函及其收件回執各乙份、「串壩子烤舖」店家於98年6 月8 日之現場外觀照片3 紙及被告所提出「串壩子烤舖」名片、印有「串壩子烤舖」商標之點菜單各乙份、現場外觀照片2 紙，在卷可稽，足堪認定。
 - (二)按上開「霸子」2 字既經自訴人乙○○前於92年12月1 日向

經濟部智慧財產局申請取得商標權之註冊公告在案，且限定使用於「043」之商品類別，商品名稱爲「餐廳」，其類似組群有「4203、4302、430201」，則依商標法第29條之規定，自訴人即商標權人乙○○自有「於經註冊指定之商品或服務，取得商標權」及「除商標法第30條（即：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，非作爲商標使用者。二商品或包裝之立體形狀，係爲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爲限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示。附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但爲防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限）另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：一於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。二於類似之商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標，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，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」之權利，至爲灼然。

(三)又上開「串壩子烤舖」餐廳，係被告自98年4月1日起開始在上址經營，業據被告供承屬實，有如上述，不僅係在自訴人即商標權人乙○○取得上開「霸子」2字之商標權之後，亦有上開「霸子」商標權之資料檢索服務乙份可佐，則被告上開所爲，已無商標法第30條第1項第3款情形之適用，至爲顯然，且被告所經營上開「串壩子烤舖」餐廳，在商標法之商品及服務分類表中，亦同屬「第43類」之服務，此有上開「霸子」商標權及被告現另向經濟部智慧財產局申請「串壩子烤舖」商標權之資料檢索服務各乙份上記載其等服務類別同爲「043」乙節即明，而被告所經營上開「串壩子烤舖」餐廳在商品名稱上，亦與自訴人即商標權人乙○○所申請取得上開「霸子」商標權之商品名稱即「餐廳（按被告現另向經濟部智慧財產局申請「串壩子烤舖」商標權之商品名稱，亦有包括『餐廳』乙項，且其類似組群中之4302、430201兩項亦屬相同，惟依商標法之商品及服務分類表所載，第43類之服務名稱中，僅有「提供食物及飲料之服務；臨時住宿）」相同，是被告所經營上開「串壩子烤舖」餐廳，依商標法之商品及服務分類表之規定，應屬「同一服務類別」，應堪認定。

(四)再者，被告所經營上開「串壩子烤舖」餐廳所使用之「串壩子烤舖」商標中「壩子」2字，不僅在讀音上與自訴人即商標權人乙○○所取得上開「霸子」2字，完全相同（即讀音均爲「ㄅㄚˋ ㄗㄩˋ」），且在字形上，除被告所使用之「壩」字，較自訴人即商標權人乙○○上開「霸」字多一「土」字邊之外（惟被告所使用之商標爲「串壩子烤舖」，98年4月下旬某日起，始改爲現名），其他部分之字形，亦屬完全一致，顯屬近似之字詞，此揆諸上開「壩」、「霸」2字亦明，甚至被告將上開讀音相同，字形近似之「壩子」2字逕自納爲其上開「串『壩子』烤舖」中之其中2字，而被告

經營上開「串壩子烤舖」餐廳所使用之「串壩子烤舖」商標，不僅與自訴人即商標權人所申請取得上開「霸子」2 字商標權，均屬「提供食物及飲料之服務」之同一即第43類之服務類別，且亦屬相同商品名稱之「餐廳」乙項，均如上述，是一般大眾消費者若前往被告所經營上開「串壩子烤舖」餐廳接受服務時，揆諸上述情形，顯有難以分辨「串壩子烤舖」餐廳與自訴人即商標權人乙○○所經營上開「霸子」二者餐廳間之存有上述不同經營人、經營理念等之差異，而有致混淆誤認之虞，至為灼然。

(五)綜上所述，被告自98年4 月中旬某日起（按被告自98年4 月1 日起至4 月中旬某日止，則因不知自訴人乙○○上開商標權乙事，自無侵害自訴人乙○○上開商標權之犯罪故意，詳後述），上開未經自訴人即商標權人乙○○之同意，於同一服務類別（即第43類之提供食物及飲料之服務）及服務名稱（即「餐廳」）上，使用近似於自訴人即商標權人乙○○所取得上開「霸子」2 字之商標權之「串壩子烤舖」之商標，並致相關消費者有混淆誤認之虞之犯行，已臻明確，應予依法論科。被告上開所辯，顯係事後卸責之詞，不足採信。至於被告另辯稱市面上使用「霸子」2 字之店家很多，如茶霸子、辣霸子等云云，惟被告所辯上開情形，不僅自訴代理人於本院審理時已供稱正在進行了解、查證之中，且縱認市面上果多有如被告上開所辯情形存在，亦無解於被告上開違反商標法犯行之認定，附此敘明。

二、核被告所為，係商標法第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。被告自98年4 月中旬某日起之上開違反商標法犯行，為其經營上開「串壩子烤舖」餐廳之業務行為，屬「集合犯」，應論以一罪。爰審酌被告本件犯罪之動機、目的、手段、所生危害及其犯罪後之態度等一切情狀，判處如主文所示之刑，以資懲儆。

三、被告所提出而扣案之「串壩子烤舖」名片及印有「串壩子烤舖」商標之點菜單各乙份，為被告所提供於上開服務使用之物品，應依商標法第83條之規定，均宣告沒收之。

貳、不另為無罪諭知部分：自訴人乙○○認被告上開違反商標法之行為時間，係起自98年3 月19日，而認被告此部分所為，亦涉有違反商標法第81條第3 款之罪嫌云云。惟上開「串壩子烤舖」餐廳係被告自98年4 月1 日起始行營業乙節，不僅業據被告供承在卷，且被告於本院審理時亦供承自訴人乙○○係於98年4 月中旬某日始來電告知有侵害其商標權之虞，而要求改正乙情，並為自訴代理人於本院審理時所不否認在卷，且自訴人復未能提出任何積極事證足以證明被告係自98年3 月19日起即已經營上開「串壩子烤舖」餐廳，且被告復係自始即具有違反商標法第81條第3 款之犯罪故意，是被告供承自訴人乙○○於98年4 月中旬某日來電告以上情等語，尚堪採信。此外，復查無其他任何積極事證足以證明被告確另有自訴人所指此部分犯行，自屬不能證明被告此部分之犯罪，惟因自訴人所指此部分犯行，與被告上開經本院論罪科刑部分間，有一罪之關係，爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第343 條、第299 條第1 項前段，商

標法第81條第3 款、第83條，刑法第11條前段、第41條第1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 9 月 30 日
刑事第七庭 法 官 林 晏 鵬

以上正本證明與原本無異

如不服本判決應於送達後10日內向本院提出上訴狀

書記官 陳 映 孜
中 華 民 國 98 年 9 月 30 日