

105020201 有關「脆波」商標權侵害事件(商標法§5、§95) ([智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 66 號刑事判決](#))

爭點：是否為商標使用行為及是否具侵權故意之判定

系爭商標
(註冊第 1554559 號)

脆波

第 29 類：炸雞排、食用油、肉類製品、烤雞、炸雞塊、非活體水產製品、肉類速食調理包、蔬菜速食調理包、人造肉速食調理包、肉食罐頭、蔬菜罐頭、醬菜、乾製果蔬、糖漬果蔬、高湯、蛋卵、豆腐。

相關法條：商標法第 5 條及第 95 條

案情說明

告訴人自民國 101 年間，即在臺南市「南方公園商圈」內經營「台灣楊雞」攤位販售雞排等炸物商品，其中「脆波超大排」係該攤位主打雞排商品，嗣於 101 年 12 月 16 日申請註冊取得第 01554559 號「脆波」，指定使用於炸雞排、肉類製品等商品。原審單以與告訴人有糾紛之前員工於審理中證稱其不知「脆波」業經商標註冊云云，逕認告訴人並無以「脆波」作為商標使用之意，為無罪之判決。上訴人因不服原審臺灣臺南地方法院 104 年度智易字第 11 號判決，提起上訴。

判決要旨

智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 66 號刑事判決：上訴駁回。

<判決意旨>：

一、被告之使用行為非商標使用

(一)觀被告於廣告單之記載係在「產品力」標題下方臚列加盟店所經營販賣之商品種類。其中，「Plan B」係有「脆波超大排」、「碳烤超大排」、「日式超大排」、「復刻超大排」、「沾醬脆薯霸」、「精緻小點心」等六種商品，「Plan D」則增加「美式漢堡」商品。至於「競爭優勢」標題，則係於「獨創性」項下記載：「創意美式漢堡、脆波創新雞排、特製醬料」等文字，均未以突顯性方式標示「脆波」二字，且其字型、字樣大小及顏色與其他商品說明文字或宣傳加盟服務之文字均相同。另觀其廣告單之內容，除上述文字外，亦記載創業加盟所需費用（包括加盟金、權利金、履約保證金、生財設備等用），並授權使用 CIS 企業識別標識，暨例示生財設備之內容，復佐以炸雞排、炸薯條及其他點心之

照片。經綜合審酌上開文字及照片內容，上開廣告單應係用以行銷販賣炸雞排、炸薯條及其他點心之店面加盟服務，用以吸引相關消費者與被告簽訂加盟合約，而非用以行銷炸雞排、炸薯條或其他點心商品本身，上開廣告單自不足以證明被告於客觀上有於炸雞排商品使用系爭商標之行為，自非屬商標之使用。

(二)聲證 2 之廣告單文字標示方式，係分別以較深底色加上粗體反白方式，標示「脆波超大排」、「法式深海魚排」、「日式超大排」等商品，另以較深底色細體反白方式，標示「薯霸王」、「薯脆皮」、「脆脆豬柳條」等系列商品，左上方則以較大字體標示美術設計之「桃樂絲王國及圖」。經審酌其內容，「脆波超大排」所標示字體與「薯霸王」所標示字體大小相同，而均為被告所販賣商品，雖「脆波超大排」之實物照片所占篇幅較大，然此係因其價位較高，依通常交易情形，可認係被告之主推商品，相關消費者實難以認識「脆波」係用以表彰炸雞排商品之來源，並藉以與他人之商品或服務區別，故此部分之使用行為，亦非屬商標之使用。

二、被告無侵害商標權之故意

依卷內所附南方公園設攤照片所示，告訴人之攤位招牌、廣告立牌及看板均以較大字體之顯著方式標示「台灣楊雞及圖」，且上開「台灣楊雞及圖」係由經美術設計之中文「台灣『楊』雞」、「創意雞排」，及外文之「FRIED CHICKEN」，暨人偶與擴音筒之圖形所組成，具有高度之識別性。至於招牌、廣告立牌及看板上雖有以特殊字型或不同顏色字體標示「厚脆雞腿排」、「酥炸魷魚」、「麥克雞塊」、「脆麵超大排」、「脆波超大排」等商品，然上開文字標示係搭配商品實物照片並標示價格。此外，告訴人之廣告宣傳單上雖有使用「脆波」二字，亦係搭配商品實物照片，而標示為「脆波超大排」、「黃金超大排」、「楊雞超大排」、「脆麵超大排」，並於各該炸雞排商品項下，分列不同口味、價格，以及說明其口感及特性，或係在「美式卡脆炸雞」項下以普通字體分別臚列「脆波雞腿」、「脆波雞塊」、「脆波雞翅」等商品，並標示其價格。此外，證人即曾受僱於告訴人之員工○○○於原審亦證稱：自 102 年 11 月間起至 102 年 12 月 31 日止在臺南市南方公園○○○所經營之「台灣楊雞」店擔任店員，當時店裡之招牌是懸掛「台灣楊雞」，店內所賣雞排有 22 種，較有印象之名稱有日式、黃金、哇沙米、脆麵、脆波等，脆波雞排只是所販賣雞排之其中一種，並未聽聞告訴人將「脆波」或其他雞排之名稱申請註冊商標等語，足見告訴人之員工於斯時亦係將「脆波」作為雞排商品之名稱，而未認識其為商標，是被告所辯不知「脆波」二字業經註冊商標，而無侵害系爭商標權之故意，應堪採信。