111060202 有關「TENDER 及圖」等商標權侵害事件（商標法§95③）
（智慧財產及商業法院 110 年刑智上易字第 74 號刑事判決）

爭點：使用據爭商標是否有致與系爭商標發生混淆誤認之虞？

系爭商標（附圖一）

註冊第 01268612 號
第 9 類：安全帽、安全及防護頭盔、工程帽、機車用安全帽、防護帽、安全帽護目鏡、安全帽鏡片、運動用安全帽。

據爭商標（附圖二）

被告販售貼有如左圖樣之安全帽。

相關法條：商標法第 95 條第 3 款

案情說明

檢察官上訴意旨略以：被告販售貼有「Ram4 SZ」圖樣（如附圖二）之安全帽，足使消費者混淆誤認與告訴人賴添德（下稱告訴人）使用「TENDER 及圖」（如附圖一）之商品來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源。原判決固以智慧局民國 106 年智商 4049 字第 10680571580 號函，認定「R」字設計已非識別性高之商標類型，惟該函僅敘明智慧局註冊資料庫中存有不少汽機車及其相關競賽防護用品業者申請以「R」為主要識別部分之商標，並未進一步就具體個案商標是否經特殊設計為認定，亦未稱「R」字設計已非識別性高之商標。原判決忽略個案商標設計，率而認定以字母「R」作為主要識別部分之商標均非識別性高之類型，並不可採。

被告於 107 年 8 月 13 日收到告訴人於同年月 10 日寄發之律師函後，旋即於同年月 24 日以據爭商標圖樣向智慧局申請商標註冊，又智慧局於 108 年 1 月 17 日寄發核駁理由先行通知書後，被告未提出任何意見，仍持續製造貼有據爭商標圖樣之安全帽，復為告訴人於 108 年 3 月 27 日購得，甚至於智慧局駁回被告據爭商標之申請後，仍在販售貼有據爭商標圖樣之安全帽。足見被告於收受告訴人律師函知悉告訴人為系爭商標之商標權人後，已預見其使用據爭商標與系爭商標圖樣近似而有侵害告訴人系爭商標權之情形下仍繼續生產、販售，該等侵權情形顯不違背被告之本意，其主觀上具有侵害告訴人商標權之間接故意甚明。

<u>判決主文</u>

上訴駁回。

<判決意旨>

一、原判決對於被告使用據爭商標並不致與告訴人系爭商標造成混淆誤認之虞之判斷，並無違誤：

(一)系爭商標之**主要辨識字母「R」字使用於安全帽、機車用安全帽等機車防護用品上之識別性或強烈程度有限**,告訴人有將系爭商標使用於雨衣、安全帽等機車商品配件之情形，且與據爭商標之行銷方式與場域相當，但**因兩商標之安全帽售價有差異，消費族群有所差別,且卷內事證尚未見有相關消費者有實際混淆誤認之具體事證**。綜合以上證據判斷，以具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，應不會混淆誤認兩者來自同一來源或雖不相同而屬有關聯之來源，難認有混淆誤認之虞。經核原判決所為認定,尚無悖於通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，其認事用法並無違誤。

(二)觀諸系爭商標給予消費者之主要識別特徵,即單純英文字母「R」之寓目印象，縱其字母文字之比例結構分配、筆畫粗細、角度勾勒、字邊設計略有不同，惟其變化程度不大，並未達到足以使人作為識別之獨立特色，亦未呈現任何意義或給予人其他聯想，故其主要識別部分仍僅有單純英文字母「R」之印象。而**依前揭函文可知汽機車及其相關競賽防護用品之業者，因慣以取自「Racing」之首字「R」作為設計商標，同業註冊所在多有，「R」字母設計已非屬識別性高之商標類型**。則英文字母「R」既為汽機車及其相關競賽防護用品業者慣以使用註冊商標之設計文字，系爭商標指定使用於安全帽等類似之商品,自屬識別性較弱勢之商標。是以，原判決據此認定系爭商標之主要辨識字母「R」字使用於安全帽、機車用安全帽等機車防護用品上，其識別性或強烈程度有限，顯非無據。

(三)原審已分別審酌商標是否近似暨其近似之程度、商標識別性之強弱、商品類似暨其類似之程度、告訴人多角化經營之情形、行銷方式及行銷場域重疊之程度、兩商標商品價格之差異、有無實際混淆誤認等因素後為綜合判斷,並非僅以上訴意旨所稱兩商標商品具有價格上之差異,即遽認不會使消費者產生混淆誤認之虞，故上訴意旨以此指摘原判決認事不當，難認有理。

二、被告供稱其安全帽商品所使用據爭商標圖樣之靈感，係來自日本 Arai 安全帽，該款有「Ram4 SZ」圖樣之日本 Arai 安全帽早於 100 年間即在市場上販售乙節。觀諸日本 Arai 安全帽上之「Ram4 SZ」設計圖樣之文字與數字組成結構、編排設計，與系爭商標相比，日本 Arai 安全帽上之「Ram4 SZ」圖樣與被告使用之據爭商標圖樣更為相近，兩者幾乎一致。再核告訴人自陳其係於 106 年左右始將系爭商標使用於安全帽等商品。則從日本 Arai 安全帽上「Ram4 SZ」設計圖樣之出現早於告訴人將系爭商標使用於安全帽之時間，及告訴人與被告間並無任何業務往來關係觀之，被告所辯其係模仿日本 Arai 安全帽設計圖樣，因擔心有侵權疑慮方才向智慧局申請商標註冊，與收受告訴人之律師函無關等語，尚非不可採信。

三、參酌台灣納普司股份有限公司於 110 年 5 月 25 日函覆原審之說明函文中載明：「4.Ram 係為 Ramjet 之簡稱，其特徵為頭頂部位裝有擴散器（Diffuser）來引導氣流。因其為會改良及改版之系列款式，因此以數字代表其代數。5.原廠或本公司在日本或台灣皆無以 Ram4、Ram5 為商標註冊申請。另也未有消費者曾向本公司反映或詢問上開圖示字樣為商標。」可知**被告使用據爭商標圖樣於安全帽上，主要應係在說明其款式及具備擴散器之功能，一般消費者並不會認識其為商標，原廠或台灣代理商更未以之註冊作為商標。**因此，縱使據爭商標與系爭商標圖樣構成近似，惟被告既非以系爭商標為仿效對象，且一般消費者亦無認識該「Ram4 SZ」圖樣即為商標之情事，自不能以被告於收受告訴人律師函後仍繼續販售使用據爭商標之安全帽，或有以據爭商標圖樣向智慧局申請商標註冊，即推論其即有侵害告訴人系爭商標之間接故意存在。

四、至於被告以據爭商標圖樣向智慧局申請註冊商標時，雖經該局曾以核駁理由先行通知書通知被告陳述意見，逾期依法核駁。惟**審視該案中據以核駁之近似商標為「Ram」，並非系爭商標，自難**

憑此核駁結果即認被告明知據爭商標圖樣與系爭商標近似，仍繼續生產販售而有侵害系爭商標之直接或間接故意，附此敘明。

五、綜上所述，原審依檢察官所舉證據調查之結果，認被告犯罪不能證明，而為無罪判決之諭知，並無違誤之處。