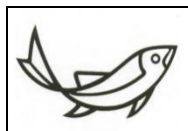
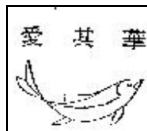


106080201 有關「愛其華 OGIVAL」商標權侵害事件(商標法§95③、§98)([臺灣臺北地方法院 106 年度智易字第 12 號刑事判決](#))

爭點：下游廠商非屬一般消費者，不能以該等業者不會產生混淆，即反推一般消費者亦無產生混淆誤認之情形。

系爭商標

註冊第 13330、416761、1823892、1823893 號



指定商品：「鐘錶及其組件」、「手錶、懷錶、石英錶、潛水錶、機械錶、電子錶」

被告商標實際使用例¹



相關法條：商標法第 95 條第 3 款、第 98 條

案情說明

¹圖片來源：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160504/852988/>（蘋果日報報導資料，最後瀏覽日期：2017 年 7 月 21 日）

系爭「愛其華 OGIVAL」文字及魚造型圖案（下稱魚圖 A）之商標圖樣，係為凡宇國際有限公司（下稱凡宇公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）取得核准登記，而指定使用於鐘錶、手錶及其組件等商品之商標專用權，現仍在專用期間內，被告明知其僅有向智慧局申請註冊「愛德華八世」中文字之商標圖樣²，竟基於行銷之目的，使用近似於上開商標圖樣之「Odival」文字及魚造型圖案（下稱魚圖 B）於其所設計並委由香港地區某不詳工廠生產、製造之「愛德華八世」手錶上，作為銷售商品之用，並鋪貨予下游之鐘錶商業者，致相關消費者有混淆誤認之虞，侵害凡宇公司之商標權。嗣經凡宇公司自周○○與陳○○所共同經營之「環球鐘錶行」處購得印有「Odival」文字及魚圖 B 手錶 1 支（周○○與陳○○違反商標法之行為，台北地院另案以 106 年度智簡字第 11 號、106 年度智簡字第 17 號簡易判決處刑），經鑑定後認係屬仿冒品，而向警方提出告訴，並由新北市政府警察局刑事警察大隊於 105 年 5 月間持法院核發之搜索票至上開「環球鐘錶行」店內執行搜索，當場扣得印有上開圖樣之手錶 142 支，始循線查悉上情。

判決要旨

薛○○犯商標法第九十五條第三款之侵害商標權罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。

扣案之仿冒手錶壹佰肆拾貳隻均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹拾肆萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

<判決意旨>：

一、被告所使用之商標近似於告訴人之註冊商標，顯有致相關消費者混淆誤認之虞：

（一）被告實際使用之「Odival」文字及魚圖 B 圖樣，與告訴人之註冊商標圖樣「OGIVAL」、實際使用商標圖樣「Ogival」及魚圖 A 相較，在錶面 12 點鐘下方位置均為 6 個英文字

² 愛德華八世

註冊第 00661863 號商標指定使用於「錶殼、錶帶、手錶、鐘錶」商品

母，以大寫字母 O 開頭、小寫字母 l 結尾，其中之英文字母均為小寫，僅有第 2 個字母各為 d、g 之不同，其餘英文字母及排列順序均為相同，寓意極為近似，讀音亦為相仿，且在錶面 6 點鐘上方位置均有相似鏤空朝右向上之魚圖造型，該等魚圖 A、B 圖樣，皆是以簡單線條構成之鏤空造型，魚頭皆位於整體圖案之右側、魚尾則在左側，頭尾皆微微向上揚起，就圖樣整體為觀察兩者甚為近似。消費者在購買時所憑藉者，絕非清晰完整之商標模樣，依商標整體觀察、異時異地隔離觀察、外觀及觀念等原則，二者圖樣高度近似，所指定使用之商品均為常見之手錶，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能誤認二者為來自同一來源，或雖不相同但有關聯之來源。

(二) 本案經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官函詢智慧局說明上開二者圖樣是否近似一節，該局回覆說明略以：「二者之外文『Odival』與『OGIVAL』皆以首尾字母及排序相同之 6 個字母所組成，僅第 2 字母『d』與『G』之些微差異，於文字外觀、讀音均相彷彿，又二者魚造型圖皆以鏤空朝右向上之造型設計，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能誤認二者為來自同一來源，或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，復均使用於相同手錶商品，應有使相關消費者發生混淆誤認之虞。」；再輔以告訴人委請台北市鐘錶商業同業公會就告訴人自環球鐘錶行購入之手錶是否屬冒用告訴人商標之疑義為鑑定，該公會鑑定結果略以：「1. 仿冒愛其華手錶錶面 12 點下方標示『Odival』與愛其華錶面 12 點下方標示『Ogival』商標圖案雷同。2. 仿冒愛其華手錶錶面 6 點上方標示魚商標圖案雷同。3. 保證書尺寸大小、造型、顏色、商標位置、文字等完全相似。」等情，益徵被告「Odival」文字及魚圖 B 之手錶確屬於相同之商品使用近似商標，並有致相關消費者混淆誤認之虞無疑。

(三) 至被告雖於偵查中委請同案被告陳昱廷提出下游廠商所出具之聲明書 4 紙欲藉此證明愛德華八世與愛其華手錶無

混淆之虞，惟該等下游廠商均為鐘錶業者，並非屬一般消費者，自不能以該等鐘錶業者不會產生混淆，即反推一般消費者亦無產生混淆誤認之情形。況商標法第 95 條第 3 款之混淆誤認，本不以消費者已產生混淆誤認為必要，僅要有混淆誤認之可能性即可，是上開聲明書尚不得遽為有利於被告之認定。

二、論罪科刑

- (一)商標法第 97 條所規範者乃係同法第 95 條行為主體以外之「其他行為人」之可罰行為，是若該條所列之商標使用行為，已由同法第 95 條行為主體所實施者，已為同法第 95 條罪責所涵蓋，無另行構成第 97 條罪責之餘地，故於適用法條之判斷上，自應先判斷行為人是否構成商標法第 95 條之罪，若不構成，方有同法第 97 條適用之餘地。被告雖於本院審理時辯稱其沒有生產製造，而係自香港地區進口云云，然被告於偵查中陳稱：其是手錶設計人等語，亦於本院審理中自承：其是向香港工廠下訂單製造手錶，有將其所負責設計錶面上之文字及圖樣例如數字、羅馬字或釘或珠交由工廠進行製造，但手錶外殼是固定的等語明確，顯見印有「Odival」文字及魚圖 B 之手錶確係由被告所設計，並委由香港地區某不詳工廠生產、製造甚明，其仍辯稱僅係單純進貨販賣云云，要與事實不符。
- (二)本件扣案仿冒之手錶 142 支，雖經被告販賣予同案被告周○○、陳○○而脫離被告持有，惟刑法關於違禁物之沒收，係採義務沒收主義，法院並無斟酌裁量之權，應沒收之違禁物，不以扣押於本案者為限，即扣押於他案者，苟與本案有關，且非已不存在，仍應依法宣告沒收。是上開仿冒手錶既為被告所賣出侵害商標權之物品，又屬應義務沒收之違禁物，則不問屬於犯人與否，仍應依修正後商標法第 98 條之規定，予以宣告沒收之。
- (三)被告行為期間係自 95 年 6 月 21 日起至被查獲時止，期間甚長，且因本案僅查獲被告鋪貨予環球鐘錶行之 142 支手錶，是本案實難以計算被告實際之犯罪所得。而被告於偵查中自承：手錶售價為 500 元至 1,000 元不等，本院考量

本案所查獲之仿冒商標圖樣手錶即有 142 支，被告所實際銷售數量必較所查獲數量為多，則以被告所稱最高售價 1,000 元及本案查獲之 142 支手錶數量作為估算被告犯罪所得應較為合理。