

106100203 有關「S-lock」商標權侵害事件(商標法§95③、§97)([智慧財產法院 106 年度刑智上易字第 22 號刑事判決](#))

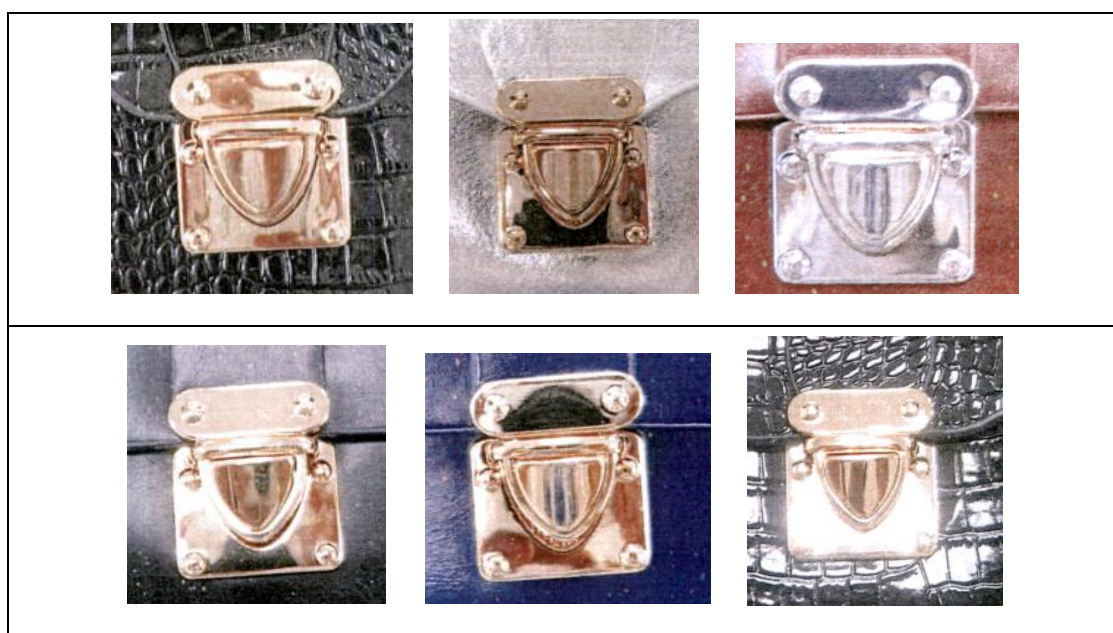
爭點：一般人對「非傳統商標」¹之警覺性較低，對行為人是否有侵害其商標權應採取較嚴格之證據方法。

系爭商標

註冊第 1148629 號「SERRURE S sans inscriptions (figurative)」	註冊第 1168954 號「FERMOIR S (figurative)」
	

第 18 類：皮革及人造皮，皮革或皮板製成的箱子／盒子；皮盒及人造皮盒；旅行箱、皮包及提箱，旅行用衣袋，皮箱，手提箱，行李箱，裝梳妝用品的化妝箱，背包，手提袋，海灘提袋，購物袋，肩背型皮包，公事箱，公事包，書包，無背帶型皮包，皮夾，非貴金屬製零錢包，束口包，鑰匙包，名片皮夾；雨傘，海灘傘，洋傘，手杖，手杖（可折疊成輕便椅）。

被告商標實際使用例²



¹本案系爭二商標係平面圖形之註冊商標，並非所稱之非傳統商標。

²圖片來源：擷自本局收文文號 10581187260 鑑定案所附之臺灣新北地方法院檢察署檢察官相關採證照片

相關法條：商標法第 97 條

案情說明

上訴人臺灣新北地方法院檢察署檢察官因被告邱○○違反商標法案件，不服臺灣新北地方法院 105 年度智易字第 26 號判決，提起本件上訴。上訴意旨略以：在程序違背法令部分，原審認定兩者是否相同或近似，並未製作勘驗筆錄，有應於審判期日調查證據未予調查之違法。在實體違背法令部分，認為(1)扣案皮包插扣圖樣與系爭商標圖樣，整體予消費者關注或事後留在其印象較顯著之主要部分則均為圓形鉚釘及中間略帶弧線倒三角形，二者之外觀構圖意匠極相彷彿，且均係運用於皮包商品之上，應屬近似之商標，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意、異時異地隔離整體觀察時，不易區辨，有可能誤認二者為系列商標，自有致相關消費者混淆誤認之虞。況被告所販售之皮包上除上開插扣外，並無任何其他文字或圖樣足以表徵被告販售皮包之商品來源與告訴人之商品有所不同，更加易使其他非直接交易之其他消費者，在僅憑商品外觀，而未接觸價格、品質時，誤認被告所販售之商品係來自告訴人或其所授權之人。原審徒以系爭商標圖樣與被告所販售之插扣之枝微末節相互比對，忽略主要部分觀察之結果，認定事實顯有違誤。(2)被告自陳其從事販售皮包事業已 10 餘年，應對相關包包之品牌、商標圖樣等，有較一般常人瞭解之情形，且 LV 品牌係國際知名品牌，被告對於告訴人之商標權當無諉為不知之理。原審未究及上情，逕自採信被告辯解，而未立於被告本人之義務與角度觀之，並依經驗法則及論理法則一併審酌卷內相關客觀事證而為證據之綜合評價，原審認定之事實，容有未洽。

判決要旨

上訴駁回。

〈判決意旨〉：

- 一、原審並無檢察官所指有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

原審判決業已交待其就扣案皮包之採證照片及經濟部智慧財產局商標資料檢索服務所示系爭商標圖樣，經參諸卷內所存全部事證後，如何具體形成其認定扣案皮包並無致相關消費者混淆誤認為 LV 品牌商品之虞之心證。是依前揭規定及說明，原審判決就其心證之形成係依卷內所存之證據資料，且核其採證認事並無何違法或不當之處，且所載理由，亦無何明顯悖於經驗法則、論理法則之處，且檢察官、告訴代理人至原審辯論終結止，均未就扣案皮包採證照片與實品之同一性予以爭執而聲請勘驗或提出異議，依前揭規定及說明，原審並無進行勘驗並製作勘驗筆錄之必要。

二、扣案皮包與系爭商標兩者間之插扣外觀明顯不同，非屬近似。

(一)原審就扣案皮包及其採證照片與系爭商標即插扣圖樣詳為比對，並敘明其比對之方式與結果為：「兩者雖均為皮包上之插扣物件，但構成插扣中間區域之三角形部分之設計，前揭商標之三角形部分僅占整體即下方四方形約略或不到一半之長度，然前揭扣案皮包之插扣三角形部分則占整體即下方四方形遠超過一半（甚至貼近四方形底側）之長度；且兩者插扣雖均有置於四角或兩旁之圓形設計，但告訴人前揭商標尚有置於中央之 3 個或 2 個顯著之圓點設計，扣案皮包之插扣則無此設計。是以，告訴人前揭商標與扣案皮包之插扣圖樣，兩者在外觀上具有明顯之不同，而非僅係細微之差異，故衡諸常情，若以普通知識經驗之消費者施以普通之注意而為觀察，且採異時異地、隔離觀察為原則，固多會察覺兩者間均採插扣以鉤結包包之功能設計，但因兩者之插扣外觀設計有明顯之不同，應不至認為兩者係屬相同或近似之插扣圖樣」。

(二)本院於審理程序並就扣案皮包與告訴人所提出之真品皮包，當庭做實物比對，除可以肯認原審前揭比對結果無誤外，因從實物觀察，更可進一步發現，扣案皮包之插扣與真品實際使用系爭商標之情形，有非常明顯之差異，如：扣案之皮包插扣三角部分表面非常立體凸出，呈現圓弧狀，又占面積比例較大（如原審比對所述），寓目所及，三角形

部分為最醒目部分，反觀，告訴人所提出之真品皮包所使用之系爭商標，三角形部分為平面，所占比例較小（如原審比對所述），而中央之 3 個或 2 個顯著之圓點設計則最為立體凸出特殊的裝飾性設計，寓目所及，中央之 3 個或 2 個凸出圓點為最醒目部分，此外，在使用方法上，扣案皮包之插扣為由上往下插入四方形中央頂部之一細橫條，卡在橫條下方後，達到扣住插扣之功能（較類似一般傳統書包的插扣），反觀，真品實際使用系爭商標之方法，在四方形中央頂部並無一細橫條，所以並非以由上往下插入之方法扣住，而是藉由正方形中央的二圓點當鎖扣開關，以按壓圓點方式，達到開關功能。

（三）原審係以異時異地、隔離觀察原則，就兩插扣為整體觀察判斷，並已詳述其心證形成之理由，本院當庭做實物比對後，所得結果，與原審之認定並無二致，而無檢察官上訴理由所指僅以插扣之枝微末節相互比對，而忽略應以主要部分為觀察之情形，並無重大違法或明顯不當可指，另參諸智慧局 105 年 12 月 14 日(105)智商 20438 字第 10580670740 號函（參原審卷第 102 至 103 頁），亦認扣案皮包與系爭商標兩者間非構成近似，足徵原審除判斷方式並無違誤外，其判斷結果之正確性亦無疑義。

三、就非以文字或特殊圖案組合而成之非傳統商標，判斷行為人是否成立侵害商標權之行為，應採較嚴格之證據方法。

（一）按系爭商標具鎖扣之功能，原不具表彰商品來源之商標識別性，然經告訴人長期使用，廣泛行銷，相當程度上已具有商標識別之功能，且經我國准予註冊，固應加以保護。然就非以文字或特殊圖案組合而成之非傳統商標，判斷行為人是否成立侵害商標權之行為，應參諸一般社會通念、交易情形及同業間實際使用狀況等情節，加以綜合判斷，並非有類似之花紋、立體形狀或顏色等事項出現，即可認為有侵害商標權之情形，且因非傳統商標，一般人對其是否為商標，警覺性有可能會較低，對行為人是否有侵害商標權之主觀犯意，應採較嚴格之證據方法。

(二)系爭皮包與系爭商標之插扣圖樣，業據原審審認並不構成近似，智慧局亦為相同結論之認定，本院經當庭實物比對結果，亦為相同之肯認，均已如前述，被告於此情況下販售扣案皮包，能否謂其主觀上確有侵害系爭商標之明知，已非無疑。且系爭商標係以功能性物件之外觀註冊為商標，此情與以文字、圖形、記號、顏色、全像圖或其聯合式為具識別性標識之情形相較，確非常見，尤其告訴人出具之鑑定報告亦指出扣案皮包之金屬配件樣式、質量、材料和做工手藝，均與LV真品標準不符，況且，LV雖為國際知名品牌，但從卷內資料，並無法判定系爭商標為著名商標，故被告所辯其主觀上相信扣案皮包插扣僅是一個功能性皮包零件，並無何侵害商標權之情事，並無明顯不可信之處。又被告就扣案皮包之販售通路、銷售情況，均與一般交易常情並無相違之處，客觀上實難遽認被告有何意圖販賣而陳列仿冒商標商品之故意。檢察官徒以被告從事販售皮包行業之期間及其經營之「天藍小舖」購物網站販售之商品多與各大精品或時尚品牌極為近似，來推論被告之主觀犯意，惟「天藍小舖」購物網站上並無LV品牌之商品或類似商品，檢察官以該網站商品與時尚品牌精品近似為由，推論被告係欲透過販售與告訴人著名商品甚為近似商品之方式，提升自身商品之價值感，達到刺激銷售的目的，而為被告具有侵害系爭商標權之直接故意之依據，尚嫌速斷而乏積極證據，又被告並無自證無罪之義務，故檢察官此部分之上訴理由，亦無可採。