

臺灣臺北地方法院收文戳		
19235	108.12.24	午
字第	號	
黃	偉	哲

刑事聲請交付審判狀

原 案 號：108 年度上聲議字 474 號

原 股 別：惠股

聲請人即：凹凸廣告攝影有限 設

告 訴 人 公 司

法 定：黃弘奇

住 同 上

代 理 人

聲請人之：蔡坤旺 律師

設

代 理 人：林佩蓉 律師

被 告：林雨生

住

居

為被告涉犯違反商標法，依法聲請交付審判事：

程序事項

為不服臺灣臺北地方檢察署 108 年度偵字第 16659 號為不起訴處分書【聲證 1，下稱不起訴處分書】、臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署(以下稱智財分署)以 108 年度上聲議字第 474 號處分書【聲證 2，下稱再議處分書】，茲指定蔡坤旺律師、林佩蓉律師為代理人，依法聲請交付審判。

事實及理由

一、被告於影前廣告使用「OTTO」之放大字樣，核與本案告訴人之商標構成近似性，依「異時異地隔離」原則及「通體觀察」原則觀之，足以使具備普通知識經驗之商品購買者致生混淆，是被

告顯然有使用近似商標之事實，不起訴處分書、再議處分書均顯然率斷：

(一)按「未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：…三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」商標法第 95 條第 1 項第 3 款定有明文。

(二)復按「依『異地異時隔離』原則及『通體觀察』原則為準，縱二者對照比較，能見其差別，但異時異地，個別觀察，則不易見其差別時，就仍構成近似；再者，依『通體觀察』原則，其外觀與告訴人之商標相仿，足以使具備普通知識經驗之商品購買者，施以通常之辨別及注意時，致生混淆，當已侵害告訴人之商標專用權。」最高法院 90 年度台非字第 15 號判決意旨參照【告訴狀證 6】。

(三)查，本案告訴人與奧多公司均同為廣告服務業，被告為奧多公司之負責人【告訴狀證 3】。惟被告未經告訴人之同意，而於其影前廣告以「OTTO」之特別大畫面、大字體為顯著使用播放「OTTO ADVERTISING」之廣告【告訴狀證 4】。然，依前述原則觀之：被告使用放大字體「OTTO」播放該影前廣告，衡諸一般常理，消費大眾易對該放大字體「OTTO」印象深刻，是以異時異地、個別觀察告訴人之商標「OTTO 凹凸」、「OTTO 及圖」與被告使用之「OTTO ADVERTISING」，並不易見其差別，顯見被告使用之商標已與告訴人所使用之商標構成近似，有致生消費者混淆之虞，而有侵害告訴人之商標專用權，惟不起訴處分書、再議處分書均對此未加認定外，僅依被告所辯稱係公司名稱英文縮寫即認定被告並非商標之使用，而為不利告訴人之認定，顯然草率。

二、被告並未以符合商業交易習慣之誠實信用方法，使用告訴人之商標，不起訴處分書、再議處分書實有重大違誤：

(一)按「以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，不受他人商標權效力所拘束。」商標法第 36 條第 1 項第 1 款參照。此所謂符合商業交易習慣之誠實信用方法，係指以一般商業習慣上通常合理所使用的方法表示於相關商品或服務上，如以文字表示其為何人製造、何地出產、何類品質、何種功用等商品本身有關的說明，予消費者之認知，自與為表彰商品或服務來源，並與他人之商品相區別的商標，有所不同，經濟部智慧財產局 106 年發行之商標法逐條釋義第 299 頁可參。

(二)查，被告之影前廣告以使用凸顯放大之文字，除業已構成商標之特性外，亦有混淆誤認之虞，已如前述，即被告所為係作為商標使用，除並不符商業交易習慣之誠實信用方法外，告訴人亦曾於 107 年 5 月 10 日已委由中勤國際專利商標聯合事務所，代為函告被告所使用「OTTO」已有侵犯商標權之虞，祈請被告勿再使用等情【告訴狀證 5】，惟被告收受並知悉後仍有繼續使用等情，有 107 年 10 月 22 日奧多公司影前廣告之截圖畫面可參【刑事再議狀證物 2】，顯見被告具有繼續使用近似性商標之惡意，然原不起訴處分書、再議處分書對此均未為斟酌，仍逕認被告係善意使用，如此見解認知無疑已超越一般常情，灼難令人信服。

三、告訴人所使用「OTTO 及圖」之商標係於民國（以下同）76 年 9 月 8 日即為申請註冊，智財分署檢察官顯然未明確調查，尚嫌速斷：

(一)按「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為限。」商標法第36條第1項第3款參照。

(二)再議處分書第4頁略以：「…聲請人之系爭商標是在97年7月27日申請註冊，而奧多公司在此之前即以已使用『OTTO』字樣，作為該公司之識別。此經以『奧多公司』、『OTTO 奧多廣告』為關鍵字，利用GOOGLE搜尋引擎搜尋97年1月1日之前的網頁，其中第一則即為『OTTO-奧多廣告』(www.ottoad.com.tw)，此有相關網路搜尋列印資料附卷可稽，顯見奧多公司在聲請人之系爭商標申請註冊之前，即已使用『OTTO』字樣，作為該公司標記…」。惟查：本案告訴人使用「OTTO及圖」之商標，係自76年9月8日即有註冊之事實【聲證3，即告訴狀證5之智財局原服務註冊簿】，並非再議處分書所述告訴人於97年7月27日始申請註冊系爭商標，是智財分署檢察官顯係未明確調查，據此認定被告有於97年1月1日之前使用『OTTO』為公司標記的網頁，而認為被告係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，因此不受告訴人商標權效力所拘束，顯然係誤認事實之判斷，洵不足採，是被告使用之時間顯然並非構成商標法第36條第1項第3款善意使用之情。

四、智財分署檢察官認定事實顯然有矛盾之虞：

(一)智財分署檢察官前以被告係以符合商業交易習慣之誠實信用方法，被告僅係使用公司文字而為非商標之使用為認定【即聲證2，第4頁(二)】，然竟又稱被告使用公司文字致，僅因時點較告訴人註冊商標為先而有善意使用【即聲證2，第4頁(三)】？

(二)蓋犯罪事實即為被告有使用與告訴人近似性之商標，已如前

述，檢察官豈能先認定被告係使用公司文字（非商標使用），

復再認定被告有使用近似性商標、惟較告訴人使用在先故為

善意使用（商標使用行為之抗辯），再議處分顯然認定事實有

矛盾之虞而草率論斷，縱放不法，顯然不當。

五、綜上，不起訴處分書及再議處分書均顯然偏頗率斷且仍有諸多不完備之處有待釐清，祈請 鈞院審酌並准予交付審判，以維法紀，至為感禱。

六、另因偵查不公開之故，聲情人及代理人迄今未能掌握全案偵查卷證，尚難提呈完整理由狀，故懇請 鈞院依刑事訴訟法第 258 條之 1 第 2 項之規定，准許代理人閱覽全案卷證後，再以另狀補呈其餘聲請理由，至為感禱。

謹 狀

臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

檢附證物

【附件 1】委任狀正本乙份

【聲證 1】臺灣臺北地方檢察署 108 年度偵字第 16659 號為不起訴處分書

【聲證 2】臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署以 108 年度上聲議字第 474 號處分書

【聲證 3】系爭商標之智財局原服務註冊簿（即告訴狀證 5）

中 華 民 國 1 0 8 年 1 2 月 2 3 日

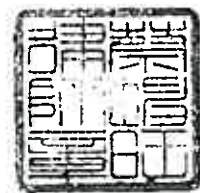
具狀人：凹凸廣告攝影有限公司

黃弘奇

1
2
3
4

代理人：蔡坤旺律師

林佩蓉律師



司 事

名

生 年

民 身

一 編

生

居 所

所、

號 及

達 代

名、

郵 遞

電 話

百 三

~~百 七~~

灣

刑事交付審判補充理由狀

案 號：108 年度聲判字第 341 號

股 別：(午)股

聲請人即：凹凸廣告攝影有限 設
告 訴 人 公 司

法 定：黃弘奇 住 同上

代 理 人

聲請人之：蔡坤旺 律師 設

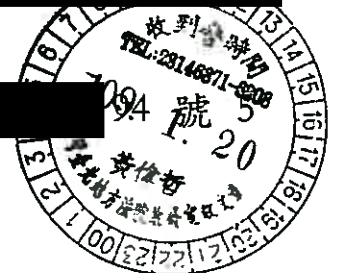
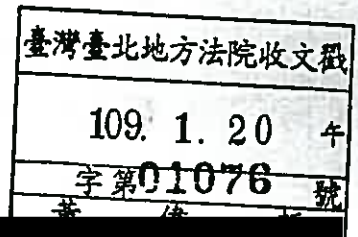
代 理 人：林佩蓉 律師

李怡萱 律師

被 告：林雨生

住

居



為被告涉犯違反商標法，依法提呈補充理由事：

壹、事實及理由

一、本案被告之行銷廣告有致消費者混淆誤認之虞：

(一)被告辯稱「OTTO」僅為奧多廣告之英文名云云，惟證人林育昕於檢察事務官詢問時證稱：「(問：上開證4『OTTO』樣式是從何得來？何人決定此廣告樣式？) 答：這個圖案是下包製作的，但是是由奧多公司提議的，我們原本的提案只有奧多公司的 LOGO 『OTTO』，是奧多公司要求作成立體的。我記得當時我們有上網查過他們英文的 LOGO 就是 OTTO，且事後他們也同意這個樣式。」，有證人林育昕於 108 年 6 月 18 日之詢問筆錄可參【臺灣臺北地方檢察署 108 年度他字第 2 號】

請
附
卷
並
送
後
查
任
狀

1312 號卷（下稱他字卷），第 133 頁反面】，顯見證人林育昕與被告公司協商製作該行銷廣告時，商討「LOGO(即商標之意)」過程雙方均認「OTTO」為被告公司之商標而置入該行銷廣告之宣傳，是被告辯稱並「OTTO」僅係奧多廣告之英文名云云，係為狡辯之詞，不足採信。

(二)被告另辯稱「OTTO」在各行各業皆有被廣泛使用、辨識性薄弱，消費者如欲辨認並辨識仍需佐以其他辨識之參考依據云云，惟：本案告訴人與被告奧多廣告股份有限公司（以下稱奧多公司）均同為廣告服務業，且被告使用放大字體「OTTO」播放該影前廣告，衡諸一般常理，消費大眾易對該放大字體「OTTO」印象深刻，故可認「OTTO」為被告行銷廣告之主要部分，是以異時異地、個別觀察告訴人之商標「OTTO 凹凸」、「OTTO 及圖」與被告使用之「OTTO ADVERTISING」，並不易見其差別，有致生消費者混淆之虞。

(三)是就對有廣告需求之消費者言，被告之行銷廣告之放大字體「OTTO」印象深刻，因此進而對「OTTO」進行搜尋，是被告所辯各行各業皆被廣泛使用云云，洵不足採。復查：使用 Google 搜尋引擎鍵入關鍵字「OTTO 廣告」，搜尋結果係同時出現被告之「OTTO 奧多廣告」連結及告訴人之「OTTO 凹凸視覺整合」連結【證物 5】，顯見被告所製之影前行銷廣告，其所使用放大字體「OTTO」，該行銷廣告之主要部分易使具有普通知識經驗之相關消費者施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，而構成近似，有致生消費者混淆之虞。

二、本案被告具違反商標法第 95 條之犯意：

(一)就審核廣告之流程亦有證人常玲美亦於檢察事務官詢問時證

1 稱：「(問：公司業務如何分層負責？有無相關文件可提供？)

2 答：當時做這個廣告我的職稱也是設計，我的主管是業務部
3 的經理，再上去是協理、總經理。我們公司對業務層級並沒有
4 製作任何文件。」，有證人常玲美於 108 年 5 月 21 日之詢
5 問筆錄可參【他字卷第 101 頁反面】。是前開證詞均顯見，被
6 告公司並無被告所稱之分層負責之依循標準，且本案被告身
7 為公司之董事長，對公司之決策亦應負責。

8 (二)另告訴人亦於 107 年 5 月 13 日委由中勤國際專利商標聯合事
9 務所寄發存證信函告知被告有違反商標法之虞並祈請出面協
10 商等情，惟，被告僅於 107 年 5 月 18 日回覆告知公司未侵害
11 云云【他字卷第 23-27 頁】，而繼續有使用系爭商標之情，顯
12 見被告既已知悉有侵害乙事並有繼續違反商標法之故意。

13 (三)綜上所述，被告所辯未有違反商標法之故意云云，顯不足採。

14 三、綜上，不起訴處分書及再議處分書均顯然偏頗率斷且仍有諸多
15 不完備之處有待釐清，祈請 鈞院審酌並為交付審判之裁定，以
16 維法紀，至為感禱。

17 四、茲檢附李怡萱律師之委任狀正本乙份，敬供 鈞院卓參。

18
19 貳、聲請調查證據

20 謹 狀

21 臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

22
23 檢附證物

24 【附件 2】委任狀正本乙份

25
26 中 華 民 國 1 0 9 年 1 月 1 7 日

1
2
3
4
5
6
7
8

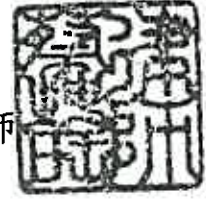
具狀人：凹凸廣告攝影有限公司

黃弘奇

代理人：蔡坤旺律師

林佩蓉律師

李怡萱律師



名

生年

民身

生

居所、
所、
號及

代
名、
遞
郵
電
話

百三
百七

灣

刑事交付審判補充理由二狀

案 號：108 年度聲判字第 341 號

股 別：午股

聲請人即：凹凸廣告攝影有限 設

告 訴 人 公 司

法 定：黃弘奇

住 同上

代 理 人

聲請人之：蔡坤旺 律師

設

代 理 人：林佩蓉 律師

李怡萱 律師

被 告：林雨生

住

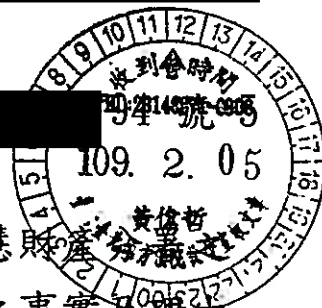
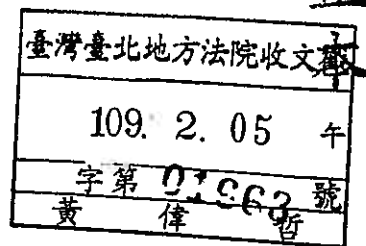
居

為被告涉犯違反商標法，依法閱覽臺灣高等檢察署智慧財產局
偵查卷宗後，茲就 108 年 12 月 23 日聲請交付審判狀之事實及理由
欄三、提呈補充理由事：

一、告訴人所使用「OTTO 及圖」之商標係於民國（以下同）76 年 9 月 8 日即為申請註冊，智財分署檢察官顯然未明確調查，逕以被告 95 年 9 月 25 日始為使用系爭商標認定其為善意使用，尚嫌遽斷：

（一）按「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為限。」商標法第 36 條第 1 項第 3 款參照。

（二）再議處分書第 4 頁略以：「…聲請人之系爭商標是在 97 年 7



1 月 27 日申請註冊，而奧多公司在此之前即以已使用『OTTO』
2 字樣，作為該公司之識別。此經以『奧多公司』、『OTTO 奧多
3 廣告』為關鍵字，利用 GOOGLE 搜尋引擎搜尋 97 年 1 月 1 日
4 之前的網頁，其中第一則即為『OTTO- 奧多廣告』
5 (www.ottoad.com.tw)，此有相關網路搜尋列印資料附卷可稽，
6 顯見奧多公司在聲請人之系爭商標申請註冊之前，即已使用
7 『OTTO』字樣，作為該公司標記…。惟查：本案告訴人使用
8 「OTTO 及圖」之商標，係自 76 年 9 月 8 日即有註冊之事實
9 【聲證 3，即告訴狀證 5 之智財局原服務註冊簿】，並非再議
10 處分書所述告訴人於 97 年 7 月 27 日始申請註冊系爭商標，
11 是智財分署檢察官顯係未明確調查，先予敘明。

12 (三)復查，智財分署檢察官所使用之相關網路搜尋列印資料【聲
13 證 4，即智財分署 108 年度上聲議字第 747 號卷第 22-23 頁】，
14 均顯示被告係 95 年 9 月 25 日始使用系爭商標乙情，被告之
15 使用顯然在告訴人之後，是依被告使用系爭商標之時間，顯
16 然並非構成商標法第 36 條第 1 項第 3 款善意使用之情，故再
17 議處分書認被告係善意而不受告訴人商標權效力所拘束，顯
18 然係誤認事實之判斷，洵不足採。

19 二、綜上，不起訴處分書及再議處分書均顯然偏頗率斷且仍有諸多
20 不完備之處有待釐清，祈請 鈞院審酌並為交付審判之裁定，以
21 維法紀，至為感禱。

22 謹 狀

23 臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

24 檢附證物

25 【聲證 4】相關網路搜尋列印資料(即智財分署 108 年度上聲議字第
26 747 號卷第 22-23 頁)
27

奥多
日

『稽，

用
用

實議

2

לכל

1000

1

11

1