# 智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第51號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　廖偉任
選任辯護人　楊理安律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣橋頭地方法院111年度智易字第3號，中華民國111年8月3日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第8978號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以:緣告訴人蔡思棣前於民國107年間以「A CAT THING （設計字）」圖樣文字向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊商標指定使用於家庭寵物窩、家庭寵物箱等商品，並於107 年（聲請簡易判決處刑書誤載為 97年，業經原審檢察官當庭更正）間取得商標權（註冊/審定號01923474號，權利期限至117年6月30日，下稱告訴人商標）。被告廖偉任為從事寵物用品銷售之人，其能預見「A CAT THING （設計字）」圖樣文字可能業經他人向智慧局申請註冊並取得商標權而指定使用於家庭寵物窩、家庭寵物箱等商品且尚在商標權期間內，亦知悉未經商標註冊人之授權或同意不得於同一或類似之商品使用近似之註冊商標有致相關消費者混淆誤認之虞，詎被告竟仍基於縱與「 A CAT THING（設計字）」圖樣文字近似之商標業經他人註冊取得商標權且指定使用於家庭寵物窩、家庭寵物箱等商品且尚在商標權期間內，亦不違其本意之侵害商標權間接故意，未經商標權人即告訴人之同意，為行銷目的，自108年1月間起，在其位於○○市○○區○○○巷 0之00號之住處，利用電腦設備（未扣案）連結網際網路登入其所申設之網路銷售平台「cathing2019.com 」網站（下稱被告官網）及社群網站Face

book（下稱臉書）粉絲專頁「貓東西Cathiing」網頁（下稱被告粉絲專頁）對外販售自己製作之家庭寵物窩等商品，並於刊登之商品照片以及商品標題中使用「CATHING 」、「cathiing」等字樣作為商標，而與告訴人商標名稱「A CAT THING （設計字）」圖樣文字近似致相關消費者有混淆誤認之虞，因認被告涉犯商標法第95條第 3款之未得商標權人同意，為行銷目的，於同一或類似之商品，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154條第2項、第301條第 1項定有明文。又認定犯罪事實之證據，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，致使無法形成有罪之確信，根據「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號刑事判例參照）。另檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。故檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，為被告無罪判決之諭知，刑事訴訟法第161條第 1項、刑事妥速審判法第6條定之甚明。

三、檢察官認被告有商標法第95條第 3款之於同一或類似商品，使用近似於註冊商標之商標致消費者混淆誤認之虞犯行，無非以被告於警詢及偵訊中之陳述、證人即告訴人之指述，被告官網及被告粉絲專頁網頁列印資料、告訴人商標之商標註冊證、智慧局商標資料檢索服務查詢結果、智慧局商標異議審定書、相關消費者混淆誤認之通訊軟體LINE對話紀錄、三和紙業股份有限公司所提出之聲明書、被告社群軟體Instag

ram(下稱IG)截圖等證據為依據。

四、訊據被告固坦承於上開時地，利用電腦設備連結網際網路登入其所申設之被告官網及被告粉絲專頁對外販售自己製作之家庭寵物窩等商品，並使用「CATHING 」圖樣作為商標，再於同年9月16日取得如附表二編號1所示之商標，嗣該商標於109年 8月28日經智慧局以異議成立予以撤銷，其遂自109年8、9月間起開始使用「Cathiing」圖樣作為商標等事實，惟堅決否認有何違反商標法之犯行並辯稱：伊並無違反商標法第95條第 3款之犯行及犯意等語；被告之辯護人為被告辯稱：被告所使用之商標與告訴人之商標並無近似，亦無致相關消費者產生混淆誤認之虞，被告並無侵害商標權之客觀行為，亦無侵害告訴人商標權之故意等語。

五、經查：

(一)附表一所示之商標，係告訴人註冊取得之商標權，指定使用於如附表一所示之商品，現在商標權期間內等情，有智慧局商標資料檢索服務及商標註冊證附卷可參( 參見內政部警政署保安警察第二總隊刑案偵查卷【下稱警卷】第22頁、第24頁)。又被告自108年 1月20日起，在其上揭住處，利用電腦設備連結網際網路登入被告官網及被告臉書粉絲專頁對外販售自己製作之家庭寵物窩等商品，並使用「CATHING 」之圖樣作為商標，再於同年 9月16日取得該圖樣之商標權，嗣該商標於109年8月28日經智慧局以異議成立予以撤銷，其遂自109年8、9月間起開始使用「cathiing 」圖樣作為商標，業據被告於警詢、偵訊及原審、本院審理時供承在卷( 參見警卷第 1至5頁、110年度偵字第8978號卷【下稱偵查卷】第31至33頁、111年度智易字第3號卷【下稱原審卷】第30至32頁、第127至129頁 )，並有告訴人於警詢及偵訊時之證述在卷(參見警卷第18至21頁、偵查卷第31至33頁)，復有被告官網及被告臉書粉絲專頁網頁列印資料 1張、智慧局商標資料檢索系統查詢結果、被告IG截圖 1份附卷可佐(參見警卷第9至17頁、第26至28頁、第58至67頁)，上開事實固堪認定。

(二)被告使用商標之態樣：

按商標使用係指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：1.將商標用於商品或其包裝容器。2.持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。3.將商標用於與提供服務有關之物品。4.將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告，商標法第5條第1項亦有明文。職是，商標之使用應具備使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用，且需足以使相關消費者認識其為商標之要件。被告所生產及陳列販售之貓抓屋，該商品外包裝正面及包裝膠帶上等處， 均印有「CATHING」商標字樣，此有被告官網網頁列印資料及被告IG截圖1紙在卷可稽(參見警卷第17頁、第26至27頁、第58頁 )，另用以銷售上揭商品之被告官網、被告臉書粉絲專頁及被告 IG上，除刊登標示有「CATHING」商標字樣之產品包裝及產品實物照片外，其標題亦載有「CATHING」、「cathiing 」文字，是「CATHING」、「cathiing」確實有用於其所販售之商品包裝及廣告上，而「CATHING」、「cathiing 」與其使用之商品的品質、功能或其他特性並無直接關聯，「CATHING 」、「cathiing」字樣用在貓抓屋商品上，具有相當識別性，消費者會直接將其視為指示及區別來源的標識，被告為銷售商品之目的，在商品包裝及廣告上特意使用「CATHING 」、「cathiing」標識，依其使用態樣應屬商標之使用甚為明確。至聲請簡易判決處刑意旨認被告以「cathing2019.com 」網站作為官網及以「貓東西Cathiing」作為其臉書粉絲專頁名稱亦係將「cathing」、「Cathiing」作為商標使用云云 。惟細譯前開網頁資料，被告並非單獨使用「cathing」、「Cathiing 」等字樣，再由整體網頁資料觀之，可知被告意在表明工作室及銷售網站之名稱，揆諸前揭說明，此部分被告使用「cathing」、「Cathiing 」之字樣，自非商標之使用，聲請簡易判決處刑意旨此部分所指，顯有誤會，附此敘明。

(三)被告於商品包裝及廣告上使用如附表二編號1至2所示之商標

圖樣是否與附表一所示商標有致相關消費者產生混淆誤認之虞:

按商標近似，係指異時異地隔離與通體觀察，商標整體在外觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的商品或服務時，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，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯而言。次按判斷商標是否近似，應以商標圖樣整體為觀察，此乃係因商標呈現在商品／服務之消費者眼前的是整體圖樣，而非割裂為各部分分別呈現。至於另有所謂「主要部分」觀察，則係認為商標雖然係以整體圖樣呈現，然而商品／服務之消費者關注或者事後留在其印象中的，可能是其中較為顯著的部分，此一顯著的部分即屬主要部分。是主要部分觀察與整體觀察並非兩相對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品／服務之消費者的整體印象。準此，判斷商標近似，仍應以整體觀察為依歸（最高行政法院104 年度判字第15號判決意旨參照）。經查，附表一所示之商標係由經設計之大寫字母「A CAT 」及經設計之大寫字母「THING」置於「A CAT」下方所組成，其以較粗字體、黑色線條及2個A以特別突出並略經設計之字體及顏色出現，又「A CAT THING 」原為描述性說明而不具表彰商品來源之商標識別性，然經告訴人將文字特殊設計，相當程度上已具有商標識別之功能。而被告所使用如附表二編號 1所示之商標圖樣，為由字體較小、墨色線條之「CATHING 」所組成，另就附表二編號 2所示之圖樣，亦係由字體較小、黑色線條之「Cathiing」所組成，就附表二之商標整體觀察與附表一之商標圖樣外觀比較，二者整體構圖有別，外觀非屬近似圖樣，進而二者所傳達之觀念亦有不同。再被告商標圖樣之讀音為「CATHING」或「cathiing 」，而附表一之商標則為「A CAT THING 」，二者商標之發音並不相同。準此，兩者有明顯不同，自外觀、讀音及觀念以觀，而於異時異地隔離整體或主要部分觀察，均有明顯差異，以具有普通知識經驗之

相關消費者，其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有關聯之來源，兩者應不構成近似之商標。

(四)被告有無侵害告訴人如附表一所示商標權之故意:

1.按商標法第95條第 3款之未得商標權人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一或類似商品或服務上有使用近似於註冊商標之行為，且致相關消費者混淆誤認之虞以外，其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提，亦即，被告主觀上係出於「故意」侵害告訴人如附表一所示之商標權，否則，即不該當商標法第95條第3 款規定之犯罪構成要件，又此主觀犯意，一如客觀犯罪構成要件事實，亦應依積極證據認定之，苟積極證據無從為被告主觀犯意之認定時，即應為有利於被告之認定。告訴人雖提出其在購物平台上有販售經註冊商標之商品銷售資料(參見本院卷二第81至187頁 )，然經原審法院以「貓抓板2018」、「貓抓屋2018」、「CATHING」為關鍵字於Google搜索引擎中檢索，均未出現告訴人商標及告訴人「A CAT THING 」之品牌網頁，此有檢索結果之網頁列印資料在卷可參(參見原審卷第103至111頁)，顯見告訴人商標尚未如國際知名品牌，經年在全球或我國市場行銷甚廣，常見於各類廣告媒體，自非屬業者及一般消費大眾所熟知。

2.又證人張家銘於原審審理時證稱：伊曾在商標事務所工作數年，本件伊有協助被告申請商標，當初申請時有先行檢索並未檢索到「a cat thing 」商標或類似之商標，後來被告申請註冊之商標遭異議撤銷，伊有建議採行政訴訟救濟，但因被告無經費負荷訴訟費用，伊遂建議被告更改商標，即使用兩個I變成「cathiing」。當初因「cathing」這商標不論從形狀、音義，與告訴人之商標截然不同，再根據圖形作比對，告訴人的圖形有上下圖形作分層設計，文字亦有設計過，而被告之商標係一個組合文字，兩者並無任何相似處，事後

伊建議被告更改之商標，它的字義與告訴人的商標業已迥然不同等語( 參見原審易卷第130至137頁 )，核與被告於原審審理時供稱：伊去申請商標前，有先諮詢過商標專業人員，專業人員建議伊將圖、中文、英文分別申請，亦有以「cathing 」搜索貓抓板、貓抓屋等商品，並未找到相同的商標，事後亦係上開人員建議伊將商標更改為「cathiing」等語( 參見原審卷第100至101頁 )並無二致，足認被告所辯：之前並不知悉告訴人商標，使用附表二所示之商標圖樣前，均有諮詢過商標專業人士等語，應非子虛。是被告在商品包裝及廣告上使用附表二所示圖樣，自難僅以此遽認被告有使用附表二所示圖樣侵害附表一商標權之故意。

(五)從而，本案依檢察官所舉事證，尚不足使所指被告有擅自於同一或類似之商品，使用近似於如附表一所示商標之犯行達於無所懷疑而得確信為真實之程度，即不能形成被告有罪之心證，揆諸前揭說明，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知。

六、維持原判決之理由：

(一)原審以被告犯罪不能證明，為被告無罪之判決，其理由雖有部分不同，惟結論並無二致，尚無不合。

(二)檢察官上訴意旨略以：經原審法院於111年5月23日當庭以被告之行動電話上網連結被告臉書粉絲專頁及被告官網，進入購物網站後點選八字無限抓及其他商品選項，仍可見「CATHING」或「cathiing」商標，可見被告仍持續使用「CATHING」或「cathiing」商標，顯見被告係故意侵害告訴人之商標權，自應為被告有罪之判決。

(三)經查，附表二所示商標圖樣與附表一所示商標圖樣，並無使相關消費者混淆或誤認之虞，已如前述，而被告至遲於110年10月間參加寵物展時已更換使用「MAO DONG XI」商標，且將官網網址、臉書粉絲專頁及IG名稱均改為maodongxi，此有被告參加110年10月14日至同年月17日之寵物展之商品名牌照片1幀、上揭原審勘驗截圖、被告官網、被告臉書粉

絲專頁、被告IG截圖4幀附卷可佐(參見原審卷第41至43頁、第89頁、第177至178頁)，堪認被告現已使用「MAO DONG XI」作為其品牌名稱及商標，難謂有侵權之故意及犯行。本案又無其他積極證據足認被告有擅自於同一或類似之商品，使用近似於如附表一所示商標之犯行，原審為被告無罪之諭知，並無違誤，應予維持。檢察官仍執前詞提起上訴，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官曾財和聲請簡易判決處刑，檢察官彭斐虹提起上訴，檢察官王碧霞、羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　彭凱璐

法　官　蔡慧雯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　黃奎彰

附表一：

| 編號 | 商標名稱及圖樣 | 商標權人 | 商標註冊審定號 | 商標權利期限 | 商品/服務名稱 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | A CAT THING 設計字<br>ACAT THING | 蔡思棣 | 第01923474號 | 117年6月30日 | 家庭寵物用窩；家庭寵物箱；寵物用床；寵物軟墊；寵物提籃；寵物坐墊；家具；枕頭；木製容器；圖框；塑膠製包裝容器；貝殼；鏡子；橡膠製包裝容器。 |

附表二：

| 編號 | 商標名稱及圖樣 | 商標權人 | 商標註冊審定號 | 商標權利期限 | 商品/服務名稱 |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | cathing<br><br>C A T H I N G | 廖偉任 | 第02010508號 | 118年9月15日 | 狗屋；家庭寵物用窩；家庭寵物箱；飼料架；貓用磨爪棒；寵物用床；寵物坐墊；寵物軟墊；寵物提籃。 |
| 2 | cathiing | 廖偉任 | | | |