

112040201 有關「極度乾躁」商標權侵害事件(商標法§95)(智慧財產及商業法院 111 年度刑智上易字第 39 號刑事判決)

爭點：被告稱所參考之商標為第三人而非原告之商標，是否可作為主觀故意之抗辯事由？

本案商標

極度乾躁

註冊第 02029136 號

第 18 類：寵物衣服；繫狗

皮帶；牽繫皮帶；狗項圈；

動物項圈；寵物用生理褲；

寵物用領結

相關法條：商標法第 95 條

案情說明

被告張○中與薛○娟以在夜市販賣寵物衣為業，告訴人陳○蘭於民國 108 年 6 月 17 日，向經濟部智慧財產局申請註冊「極度乾躁」商標，於 108 年 12 月 16 日經核准取得商標權，指定使用於寵物衣服等商品，被告未得告訴人之同意，為行銷目的，於 109 年 4 月中旬，委由不知情之大陸廠商「PETS 服飾」，於製造之同一商品寵物衣，使用近似之「極度乾躁」商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，並自 109 年 7、8 月間起輸入臺灣販賣。嗣告訴人之配偶葉○龍於 110 年 1 月 19 日晚間，在臺南市「大東夜市」，發現被告販賣近似商標「極度乾躁」寵物衣，乃向被告告誡所販賣之寵物衣已涉侵權勿再販賣，詎被告不聽規勸，仍執意繼續販賣。因認被告涉嫌違反商標法第 95 條第 3 款於同一商品使用近似於註冊商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌。

判決主文

上訴駁回。

<判決意旨>

- 一、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。
- 二、依被告提出向大陸廠商訂購寵物衣之「空運裝箱明細」及「交貨明細」，並與 108 年 6 月 26 日至同年 7 月 20 日之微信對話截圖中之商品圖片相勾稽，可證被告於 108 年 1 月 9 日即於本案商標註冊日（108 年 12 月 16 日）前，即已陸續向大陸廠商洽購載有「極度乾燥」之寵物衣進口後販售。嗣後被告與大陸廠商透過微信對話：被告先附上印有「SUPER®PETJPN. 極度乾燥」之寵物服飾照片並於 JPN. 上畫上白圈，再傳送文字：「燥改成這個躁」「白圈改 TW」「打極度乾躁」，大陸廠商回問：「薛小姐，這次要打版極度乾躁，是為了不產生版權的問題的吧？」，被告薛麗娟回：「是的，暴躁我們有註冊（乾燥是因為版權問題所以才改）」，從前開討論更換文字仍依照原始版的款式打版，寵物衣的其餘元素則均未變動，可證系爭商品乃被告延續 108 年 1 月起即已開始販售之寵物衣款式，而被告所謂「因為版權問題所以才改」係指與英商 D K H 零售有限公司（DKH RETAIL LIMITED）之品牌「極度乾燥」的系列商標，顯然其寵物衣設計參考發想主要係源自英國品牌「極度乾燥」，被告等辯稱並其無侵害本案商標權之主觀犯意等語，應堪採信。況且，被告所使用之「躁丌么、」與系爭商標「臊么么或么么、」，讀音、字型、字義均不同，此部分原審已有充分論述，茲不再贅述。

三、本案商標於本院辯論終結後宣判前，業經經濟部智慧財產局於 111 年 12 月 30 日 111 智商 00348 字第 11180844280 號處分書，以告訴人自行變換加附記使用，致與「Superdry 極度乾燥（しなさい）Logo」註冊商標，有混淆誤認之虞等理由為廢止處分，附此敘明

四、綜上所述，本件被告等無侵害商標權之主觀犯意及客觀行為，自不構成商標法第 95 條第 3 款之侵害商標權罪。