智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第14號

上　訴 人
即　自訴人　榮泰健康科技股份有限公司

代　表　人　鄒劍寒
自訴代理人　李榮唐律師
　　陳欣怡律師
　　吳啓源律師
被　　告　鄭宇恩

　　鄭旭孚

共　　同
選任辯護人　陳家輝律師
　　王昭文律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣高雄地方法院108年度自字第19號，中華民國110年12月22日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告鄭宇恩、鄭旭孚涉犯商標法第95條第 3款之為行銷目的而於同一商品或服務，使用相同或近似註冊商標罪及同法第97條明知為侵害商標權商品而販賣罪均為無罪之諭知，並無不當，應予維持，除本判決補充之理由外，其餘均引用第一審判決書之記載（如

附件）。

二、自訴人上訴意旨略以：

(一)本件自訴人之商標「ISOFA」、「isofa」字詞經組合或複合後，已形成一獨立之字義或構成一標語，且字詞整體具有單獨意涵，故於判斷被告商標是否構成近似時，自應綜合其外觀、觀念或讀音，異時異地為隔離及整體觀察判斷是否有近似及混淆誤認之虞，原判決竟將二商標拆解或割裂而取其中一二字詞為比對，並依此錯誤方式得出錯誤結論，逕認被告商標與自訴人商標不構成近似，尚屬率斷而有違誤。

(二)原審判決對於自訴人商標業經經濟部智慧財產局（下稱智慧局）判定為著名商標並列入近 5年著名商標名錄及案件彙編等重要事實及證據漏未審酌，詎以自訴人未提出使用上開商標營業實績、營業額等實與判斷是否為著名商標無涉之資料，而認自訴人上開商標非著名商標，實有判決不備理由及漏未審酌重要證據之違法。自訴人係以知名女星林依晨代言，搭配「怎麼愛自己都不嫌多」之廣告，更增添其讀音和視覺上的印象，加強後天之識別性，使消費者將isofa與富士FUJI按摩椅之形象連結，已成為著名商標。

(三)被告使用之「V Sofa」商標，與自訴人之上開二商標組成方式相同，且因使用之外文詞彙相同，故讀音亦屬相似，容易使相關消費者產生二商標之使用人為同一，或彼此存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，或為系列商標之印象。又被告與自訴人同為電動按摩椅等健康器材販售與開發界之同業領域，且存在於電動按摩椅市場上甚久時間，自無不清楚自訴人公司之行銷策略或商標特色之理。原判決認定被告等 2人並無侵害自訴人之商標權，實有違誤，爰請求撤銷原判決，另為適法判決云云。

三、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項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足

為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。而自訴程序中，除刑事訴訟法第161條第2項起訴審查之機制、同條第3、4項裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有第326條第3、4項及第334條之特別規定足資優先適用外，關於第161條第1項檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自訴程序之自訴人同有適用（最高法院91年度第四次刑事庭會議決議意旨參照）。是以，自訴人對於被告之犯罪事實，亦應負前揭實質舉證責任。

四、經本院審酌本案相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論並無違誤。另就被告有無侵害自訴人如附表一所示商標權之故意及犯行，補充理由如下：

(一)商標法第36條第1項第1款規定，係指以符合商業交易習慣之誠實信用方法，提供商品或服務本身的有關資訊，而非作為商標使用之使用行為。又商標合理使用，包括描述性合理使用及指示性合理使用兩種。所謂描述性合理使用，指第三人以他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，此種方式之使用，並非利用他人商標指示商品或服務來源之功能，純粹作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利，係排除第三人將其商標作為第三人指示自己商品或服務來源之使用，第三人所為之使用既非用以指示來源，即非屬商標權效力拘束範圍。本件被告使用如附表二所示商標圖樣與自訴人使用如附表一所示商標圖樣，相似處僅在大寫或小寫英文字體「SOFA」(沙發)，然SOFA(沙發)為國人習知習見之英文單字，使用於按摩器、按摩椅商品，消費者易視為商品之描述性說明。又自訴人如附表一編號1至2所示商標圖樣均有大寫或小寫之英文字母「ISOFA」，附表一編號2所示商標於英文字母左側有按摩椅側面

造型圖。而被告如附表二所示商標圖樣均有大寫或小寫之英文字母「VSOFA」，附表二編號1所示商標英文字母左側併列有未經設計之中文「輝葉」，附表二編號2所示商標字母V大於其後之SOFA較為突出。上開自訴人與被告使用之商標整體寓目之印象，自訴人如附表一所示商標印象較深者在於「I」或「i」之英文字首及按摩椅側面造型圖，被告如附表二所示商標印象較深者則在英文字首「V」，且「isofa/ISOFA」予人科技、智慧沙發之意象，而「VSOFA」則予人勝利、活力沙發之聯想。是自訴人與被告上開商標，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，兩者應不構成近似之商標。又自訴人使用如附表一所示商標圖樣大多與「FUJI富士」字樣併同呈現，此有廣告刊登資料在卷可稽(參見本院卷二第251至257頁)，而被告使用如附表二所示商標圖樣，亦多與「輝葉」商標、「輝葉HUEI YEH及圖」商標併同使用，此有相關銷售網頁資料在卷可參(參見108年度審自字第13號卷第21至143頁)，是自訴人與被告按摩椅品牌及商標均經各自行銷推廣，二者商標之使用均與自身公司品牌及所屬商標緊密連結，堪認二者商標均為具有普通知識經驗之相關消費者所知悉，二者商標商品在市場併存之事實已為相關消費者所認識，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。

(二)自訴人雖主張其如附表一所示註冊商標為著名商標，並提出智慧局著名商標一欄表及108年至109年9月間「愛沙發」、「iSofa」銷售台數、金額統計表及廣告行銷製作費用以實其說(參見本院卷一第55頁、本院卷二第53至62頁)，然觀諸上開自訴人所註冊之著名商標名稱為「iSofa 愛沙發及圖」，與本案自訴人所提出之如附表一所示註冊商標均不同，復觀之自訴人提出之108年至109年9月間「愛沙發」、「iSofa」銷售台數及金額統計表及廣告行銷製作費用，此為公司內部資料，實際情況不明，且大部分出售之商品均標示為自訴人另案註冊之愛沙發商標，又上開資料，僅可知自

訴人銷售商品之台數、銷售金額及廣告行銷費用，尚無從得知自訴人銷售該等商品之市場占有率、如附表一所示商標之知名度或予相關事業或消費者熟悉之程度為何，尚不足以證明自訴人如附表一所示商標已廣為相關事業或消費者所普遍認知而屬著名商標。

(三)再按「未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有有下列情形之一者，處3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：(一)於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。(二)於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。(三)於同一或類似之商品或服務，使用近似於其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條定有明文。又欲取得商標權、證明標章權、團體標章權或團體商標權者，應依商標法申請註冊；商標法所稱商標之使用，指為行銷之目的，而將商標用於商品或其包裝容器，持有、陳列、販賣、輸出或輸入商品，將商標用於與提供服務有關之物品，將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告，或以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標，商標法第2條、第6條分別定有明文。是依上開規定可知，商標之使用應具備下列要件：(1)使用人須有表彰自己之商品或服務來源之意思；(2)使用人需有行銷商品或服務之目的；(3)需有標示商標之積極行為；(4)所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。是商標法第95條所指之行為態樣於「同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標者」之情形當係指在該商品、服務上從事「標示商標」之作為。又按「明知他人所為前二條商品而販賣、或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5 萬元以下罰金。透過電子媒體或網路方式為之者，亦同」，商標法第97條復有明文。綜合上開法條可知，商標法第95條第3款之侵害商標權

罪，係以未得商標權人或團體商標權人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標，為其構成要件；惟行為非出於故意或過失者不罰；過失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法第12條定有明文。而商標法第95條之侵害商標權罪，並無處罰過失行為之特別規定，自須以行為人出於故意侵害商標權之行為，始能成罪。如行為人欠缺此項主觀要件，縱其行為有所過失，而造成侵害他人商標權之結果，要屬民事損害賠償之問題，尚無從以商標法第95條規定相繩。而該當商標法第97條之販賣仿冒商標商品罪之前提，其主觀構成要件，亦應以行為人「明知」為前提，若行為人「非明知」，即不得以該罪名相繩。準此，行為人除須在客觀上有販賣、意圖販賣而陳列或輸出、輸入仿冒商標商品之行為以外，就其所販賣、意圖販賣而陳列或輸出、輸入者係屬仿冒商標商品乙節，在主觀上更須有所「明知」（直接故意），否則仍屬不能成立本條犯罪；又所稱之「明知」（直接故意），乃指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者而言（刑法第13條第1 項規定參照），設若行為人對構成犯罪之事實，在主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事實之發生者（即間接故意，刑法第13條第2 項規定參照），則其仍非商標法第97條之罪所欲規範處罰之對象。被告向智慧局申請註冊如附表二編號1所示之「輝葉 V sofa」商標及附表二編號2所示之「V Sofa設計字」，曾經智慧局以核駁理由先行通知書告知與自訴人如附表一所示之商標相同或近似，有致相關消費者混淆誤認之虞，嗣經被告提出陳述意見書，並經「輝葉」商標所有人出具商標並存註冊同意書後，而經智慧局核准審定在案，此有智慧局核駁理由先行通知書、商標並存註冊同意書、智慧局109年4月22日(109)智商4038字第00000000000號函及109年5月5日(109)智商20735字第00000000000號函在卷可稽（參見本院卷二第31至47頁）。又自訴人如附表一所示之商標並非著名商標，已如前述，可知自訴人之商標並非一般社會

大眾所知，而被告主觀上認為其係使用經合法註冊之商標，難謂其主觀上有侵害或仿冒自訴人如附表一所示商標之故意，洵然甚明。

五、綜上所述，原審法院從本案之卷證資料及證據，認被告鄭宇恩、鄭旭孚未涉犯商標法第95條第3款之侵害商標權及同法第97條之販賣仿冒商標商品之犯行，而為被告等無罪之諭知，並無違誤。自訴人猶執前詞上訴，指摘原審判決不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　19　　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　　9　　月　　19　　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	商標權期間	商品/服務名稱
1	ISOFA ISOFA	榮泰健康器材有限公司	第01596547號	112年8月31日	按摩器、電氣美容儀器、腳底按摩器、電子按摩減肥器、電動按摩椅、電動按摩椅墊、電動按摩床、搖擺機、氣血循環機、揉捏機、醫療用護具、醫療用護腰、束腹帶。
2	iSofa 及圖	榮泰健康器材有限公司	第01642748號	113年5月15日	醫療器具、醫療儀器、按摩器、電氣美容儀器、電子針灸器、物理治療器具、腳底按摩

	iSofa				器、電子按摩減肥器、電動按摩椅、電動按摩椅墊、電動按摩床、搖擺機、氣血循環機、揉捏機、電位治療器、醫療用電刺激帶、醫療用護具、醫療用護腰、束腹帶、熱氣治療器具。

附表二：

編號	商標名稱及圖樣	商標權人	商標註冊審定號	商標權期間	商品/服務名稱
1	輝葉 V sofa 輝葉 V sofa	和興國際企業有限公司	第02065087號	119年6月15日	按摩器；美容用按摩器；帶式按摩器；腳底按摩器；電子按摩減肥器；電動按摩椅；電動按摩椅墊；按摩棒；電動按摩床。
2	V sofa設計字 VSOFA	和興國際企業有限公司	第02062053號	119年5月31日	按摩器；美容用按摩器；氣功機；指壓器；帶式按摩器；電氣美容儀器；腳底按摩器；電子按摩減肥器；電動按摩椅；電動按摩椅墊；搖擺機；按摩棒；按摩用手套；氣血循環機；揉捏機；電動按摩器；醫療用熱氣振動按摩器；振動按摩器；床用振動按摩器；電動按摩床。