

智慧財產及商業法院民事判決

112年度民商上字第8號

上訴人 偉溢國際開發有限公司

兼上一人

法定代理人 陳泓翰

共同

訴訟代理人 沈孟生律師

蔣文正律師

被上訴人 依洛國際開發股份有限公司

法定代理人 劉本謙

訴訟代理人 廖嘉成律師

李佳樺律師

廖沿臻律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於中華民國112年2月24日本院111年度民商訴字第25號第一審判決提起上訴，本院於114年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主文

一、原判決關於命偉溢國際開發有限公司應辦理註銷「aroo.com.tw」網域名稱登記，及命偉溢國際開發有限公司不得使用相同或近似於「iR00」字樣作為其網站名稱、網域名稱、電商平台帳號名稱、社群網站帳號名稱之特取部分，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、上訴人其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人、偉溢國際開發有限公司各負擔百分之28，其餘由偉溢國際開發有限公司、陳泓翰連帶負擔。

事實及理由

01 一、本件係現行智慧財產案件審理法施行（民國112年1月12日修
02 正、同年8月30日施行）前繫屬之智慧財產民事事件（原審
03 卷一第9頁），依同法第75條第1項規定，自應適用修正施行
04 前之規定。

05 二、被上訴人主張：

06 伊自88年創立「iR00」服飾品牌，且為我國如附圖一至三所
07 示「iR00」註冊商標（下合稱系爭商標）之商標權人，系爭
08 商標經伊長期行銷下已為消費者普遍認識及熟悉，具有高知
09 名度，成為著名註冊商標。上訴人偉溢國際開發有限公司（
10 下稱偉溢公司，並與法定代理人陳泓翰合稱為上訴人）明知
11 系爭商標為伊所有之著名商標，其經營與被上訴人相同之服
12 飾業，竟仍使用與系爭商標相似之「AR00」文字（下稱系爭
13 文字）於服飾商品及提供網路零售服務，於107年9月26日註
14 冊「aroo.com.tw」網域名稱，建立「AR00」機能健身服飾
15 網站（下稱系爭網站），並將系爭文字標示於系爭網站左上
16 方，販售印有系爭文字之服飾，商品外包裝、洗標處亦印有
17 系爭文字，復於蝦皮賣場、臉書、Instagram及Youtube等社
18 群平台，使用系爭文字作為電商平台帳號名稱、社群網站帳
19 號名稱，用以行銷販售商品，致一般消費者誤認兩者來自相
20 同來源，或誤認系爭商標與系爭文字之使用人間存在關係企
21 業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，產生混淆誤認之
22 虞，亦有致減損系爭商標識別性之虞，構成商標法第68條第
23 3款、同法第70條第2款之故意侵害系爭商標之行為。又上訴
24 人陳泓翰為偉溢公司之法定代理人，應依民法第28條及公司
25 法第23條第2項規定連帶負責。爰依商標法第69條第1項、第
26 3項等規定提起本件訴訟，請求防止及排除上訴人之侵害與
27 請求上訴人負連帶損害賠償等情。

28 三、上訴人之答辯要旨：

29 偉溢公司使用之商標為經特殊設計之「AR00」，該文字源自
30 斯巴達戰士之精神呼喊口號「阿路（類似發音）」，與系爭
31 商標相較，兩者之起首文字、讀音、字型均不同，並不構成

01 近似。被上訴人之系爭商標所使用商品類別為女性服飾，偉
02 溢公司之商品為男性健身機能衣，兩者之消費族群、販售通
03 路互不重疊、完全不同，並無混淆誤認之可能。又偉溢公司
04 於所販售之商品、系爭網站及網頁均係完整使用其法定代理
05 人陳泓翰已註冊如附圖四至七所示「AROO及圖」商標（下合
06 稱上訴人商標），並無單獨使用系爭文字作為商品行銷目的
07 之意圖，僅係截取部分系爭文字作為商品美術圖案，並未以
08 此表彰自己之商品或服務來源，均非為商標之使用行為，且
09 無共同侵害系爭商標之故意或過失，被上訴人對此侵權主觀
10 要件亦未舉證以實其說，自不能以上訴人於系爭商標公告後
11 開始使用系爭文字即認定具有過失。縱認上訴人有單獨使用
12 系爭文字作為商標，然亦與系爭商標不構成近似，不會造成
13 相關消費者混淆誤認之虞，且無攀附系爭商標之惡意。況依
14 偉溢公司於111年10月自行委託財團法人中華工商研究院就
15 系爭商標及系爭文字進行調查，顯示有近九成之消費者可清
16 楚辨識兩者之不同，並無任何混淆誤認之情事發生，且被上
17 訴人對陳泓翰所提違反商標法刑事告訴，業經臺灣新北地方
18 檢察署檢察官為不起訴處分，復經駁回其再議在案。另被上
19 訴人並未提出廣告量、銷售量、占有率、媒體報導量、消費
20 大眾之印象等資料，並無法證明系爭商標為著名商標，則被
21 上訴人請求偉溢公司不得使用「AROO」作為網域名稱、帳號
22 名稱等，自屬無據。準此，被上訴人請求排除、防止侵害及
23 上訴人連帶賠償，均無理由。退步言，縱認上訴人過失侵害
24 系爭商標，惟被上訴人請求250萬元之損害賠償，顯已超過
25 上訴人所獲約26萬餘元之淨利（按服裝零售業之同業利潤標
26 準淨利率為10%），亦與被上訴人實際所受損害顯不相當，
27 依商標法第71條第2項自應酌減賠償金額等語，資為抗辯。

28 四、原審判命：(一)偉溢公司不得使用「AROO」於服飾、服飾品零
29 售或其他類似之商品或服務，並不得用於與上述商品或服務
30 有關之商業文書或廣告，或以數位影音、電子媒體、網路或
31 其他媒介物等方式為之；如已使用者，應予除去；並應辦理

01 註銷「aroo.com.tw」網域名稱之登記。(二)偉溢公司不得使用
02 用相同或近似於「iR00」字樣作為其網站名稱、網域名稱、
03 電商平台帳號名稱、社群網站帳號名稱之特取部分。(三)上訴
04 人等應連帶給付被上訴人250萬元，及自111年4月16日起至
05 清償日止，按週年利率5%計算之利息，並准為假執行及免
06 為假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之訴（即請求防止陳
07 泓翰之侵害行為）及假執行請求。上訴人提起上訴並聲明：
08 (一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴
09 人於第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯
10 聲明：上訴駁回（被上訴人就原判決敗訴部分未據上訴或附
11 帶上訴，此部分已判決確定）。

12 五、兩造不爭執事項：

13 (一)訴外人依夫國際開發有限公司於88年1月14日向經濟部智慧
14 財產局（下稱智慧局）申請系爭商標註冊，並指定使用於附
15 圖一、二所示商品及服務，嗣分別於89年5月16日、4月16日
16 獲准註冊商標，另於95年8月16日將上開商標移轉予被上訴
17 人，現仍於商標權專用期間內。

18 (二)被上訴人於100年1月26日向智慧局申請系爭商標註冊，並指
19 定使用於附圖三所示商品或服務，嗣於101年1月16日獲准註
20 冊商標，現仍於商標權專用期間內。

21 (三)偉溢公司於100年1月19日向新北市政府申請商業設立登記，
22 陳泓翰為其代表人。

23 (四)偉溢公司於107年9月26日註冊取得「aroo.com.tw」網域名
24 稱，並作為系爭網站平台。

25 (五)偉溢公司有於蝦皮商城開設「AROO機能健身服飾」賣場（下
26 稱蝦皮賣場），並於FACEBOOK、Instagram、YouTube開設「
27 AROO」專頁（下合稱社群平台專頁）。

28 (六)陳泓翰為附圖四至七所示上訴人商標之商標權人，現仍於商
29 標權專用期間內。

30 六、本院判斷：

01 (一)偉溢公司使用系爭文字於系爭網站頁面、服飾商品本身及蝦
02 皮賣場陳列商品名稱前(如附件標示紅框處)，為商標之使用：
03

04 1.按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並
05 足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其
06 包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品
07 。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於
08 與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數
09 位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。
10 」商標法第5條定有明文。而商標之使用係於交易過程中，
11 使用人於主觀上須基於表彰商品或服務來源之意圖，客觀上
12 亦須使商品或服務之相關消費者認識其係用以表彰商品或服
13 務之來源，並藉以與他人之商品或服務區別。故某行為是否
14 為商標之使用，應審酌其目的與方法，依一般社會通念及市
15 場交易情形予以判斷。

16 2.被上訴人主張偉溢公司將「AROO」使用於如原證12、13、15
17 、16所示系爭網站、蝦皮賣場及社群平台專頁，與原證14所
18 示服飾商品上，符合商標使用(二審卷四第343頁)，為上
19 訴人所否認，上訴人並抗辯其係完整使用如附圖四至七所示
20 之上訴人商標於網站、網頁行銷，僅擷取部分系爭文字使用
21 ，並未以此作為表彰自己商品或服務來源等等(同上卷第44
22 9至452頁)。經查：

23 (1)觀諸偉溢公司經營之系爭網站(網址：aroo.com.tw)、
24 蝦皮賣場、社群平台專頁(如原證12、13、15、16)，偉
25 溢公司於該網站網頁、蝦皮賣場及社群平台專頁之明顯處
26 ，除使用字體較大之系爭文字或粗體「AROO」設計字(如
27 附圖八之乙圖樣)進行標示外，且於陳列商品名稱前亦有
28 標註「AROO」前綴文字(如附件標示紅框處)，復從原證
29 13至16之商品圖片，更可見偉溢公司於其所販售服飾商品
30 正面，均有標示「AROO」設計字體(如附件標示紅框處)

01 　，客觀上足以作為消費者辨識該商品或服務來源之依據。
02 佐以偉溢公司代表人陳泓翰，除註冊上訴人商標（如附圖
03 四至七）外，另有以如附圖八之乙圖樣「AROO」設計字向
04 智慧局申請商標註冊並指定使用於第25類、第35類商品或
05 服務（原審卷一第670頁），顯然偉溢公司除有使用上訴
06 人商標之外，主觀上亦有單獨使用「AROO」即系爭文字作
07 為商標使用之意圖，依一般社會通念及市場交易情形，相
08 關消費者自會直接將該「AROO」文字認為係表彰其商品或
09 服務來源，而作為與他人之商品或服務相區別之標識，故
10 偉溢公司使用「AROO」文字於系爭網站、蝦皮賣場、社群
11 平台專頁之明顯處、陳列商品名稱前綴文字及服飾商品上
12 （如附件標示紅框處）之行為，均屬商標使用無疑。

13 (2)上訴人雖辯稱系爭網站、蝦皮賣場、社群平台專頁及所販
14 賣商品之外包裝、洗標上另標示有如附圖四至七所示之上
15 訴人商標，其僅係擷取部分文字作為商品美術圖案，非為
16 商標使用云云。然而，觀諸偉溢公司所使用之「AROO」均
17 在網頁或賣場之明顯處，或於陳列商品名稱前或服飾商品
18 之正面，且字體較大或經設計，容易引人注目，亦與如附
19 圖四至七所示之上訴人商標圖樣不同（即缺少勇士頭盔圖
20 ），均足以作為相關消費者識別商品或服務來源之標識。
21 況參以商標法並未禁止同時使用兩個以上商標，倘基於行
22 銷目的而使用，且足以使相關消費者認識其為商標，並無
23 不可。故上訴人所辯並無以系爭文字作為表彰自己商品或
24 服務之來源，非為商標使用云云，即不可採。

25 (3)至於偉溢公司使用之「aroo.com.tw」網域名稱、蝦皮賣
26 場使用者頭像及關於賣場說明文字、社群平台專頁帳號（
27 如附件所示藍框處），除係以上訴人商標作為帳號頭像用
28 以表示營業主體之外，或僅係描述該賣場帳號名稱使用者
29 之用，目的在於跟其他的企業主體或帳號相區別，故依一
30 般社會通念及市場交易情形，相關消費者並不會直接將該
31 網域名稱、賣場使用者或社群平台之帳號名稱，作為與他

01 人商品或服務相區別之標識，而是將其作為營業主體之識
02 別，即非屬於商標使用。

03 (4)準此，偉溢公司使用「AROO」於系爭網站、蝦皮賣場、社
04 群平台專頁之明顯處、陳列商品名稱前及服飾商品上（如
05 附件標示紅框處）之行為，均屬商標之使用，應堪認定。

06 (二)偉溢公司使用系爭文字作為商標（如附件標示紅框處），構
07 成商標法第68條第3款之侵害商標權行為：

08 1.按未得商標權人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近
09 似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，為
10 侵害商標權，現行商標法第68條第3款定有明文（111年5月4
11 日修正商標法尚未施行）。所謂「有致相關消費者混淆誤認
12 之虞」，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商
13 品或服務之相關消費者誤認兩商標為同一商標，或雖不致誤
14 認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品為同一
15 來源之系列商品，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、
16 授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。判斷有無造成混
17 淆誤認之虞，依混淆誤認之虞審查基準，可參酌：(1)商標識
18 別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商品或服
19 務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形
20 ；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標熟悉之程
21 度；(7)系爭商標之註冊申請是否善意；(8)其他混淆誤認之因
22 素等。

23 2.經查：

24 (1)系爭商標與系爭文字構成近似：

25 偉溢公司使用系爭文字「AROO」與系爭商標即「iROO」相
26 較，其中「ROO」部分外文完全相同，兩者僅第一個外文
27 字母「A」、「i」不同，惟系爭商標「i」字母標示方式
28 為斜體，故與「A」呈現近似之視覺效果。又「AROO」、
29 「iROO」並非外文既有詞彙，本身無特定意涵，至上訴人
30 雖主張「AROO」源自於西元2007年華納兄弟發行之美國電
31 影「300壯士：斯巴達的逆襲」電影口號，並成為障礙路

01 跑賽之精神口號，具有識別性得與系爭商標作區別，惟其
02 就此未舉證證明上開電影實際觀看人數、於國內傳播或流
03 行等客觀數據可供參考；另依寬寬整合行銷股份有限公司
04 固以112年11月10日函文回復本院說明自105年11月起每年
05 在臺灣舉辦兩場斯巴達障礙路跑賽事，全世界目前累積已
06 逾16萬以上參與人數等語（二審卷二第429頁），然有關
07 國內參與該賽事之實際人數不明，並無相關統計資料可以
08 佐證，且縱為參與賽事者亦非必定即熟悉該賽事之口號為
09 何，尚不足以佐證「AROO」口號已為國內相關消費者所熟
10 知，故上訴人此部分主張並不可採。參以系爭商標之讀音
11 有「伊路」或「埃路」（音譯）；「AROO」讀音為可唸作
12 「阿路」（音譯），二者均為二音節，且後段「ROO」均
13 為長音，是二者在讀音上亦有相似之處。是綜合二者之整
14 體外觀、讀音均有上述相同或相似之處，以具有普通知識
15 經驗之相關消費者，於實際交易時施以普通之注意，極有
16 可能誤認二者係同一來源或誤認為不同來源但有所關聯，
17 而構成近似之商標，且近似程度非低。

18 (2)二者指定使用之商品或服務為同一或高度類似：

19 偉溢公司使用系爭文字作為商標使用於系爭網站、蝦皮賣
20 場、社群平台專頁銷售服飾、健身衣褲等商品，與被上訴
21 人所有如附圖一之系爭商標1指定使用之「運動服」、附
22 圖二之系爭商標2指定使用之「服飾品零售」、附圖三之
23 系爭商標3指定使用之「為零售目的在通訊媒體上展示商
24 品、網路購物、為消費者提供商品資訊及購物建議服務」
25 ，其性質、功能、用途、材料、產製者、行銷管道或場所
26 、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，乃為同一或高
27 度類似之商品或服務，倘標示相同或近似之商標，應足使
28 相關商品或服務消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有
29 關聯之來源，故兩者所指定使用之商品或服務間應屬存在
30 同一或高度類似之關係。至於上訴人雖辯稱被上訴人所販
31 售之商品多為女性服飾，其所販賣之商品為男性運動服飾

01 ，兩者商品類別不同云云。惟兩種服飾均係供人體穿戴所
02 用，依一般社會通念及市場交易情形判斷，應屬相同或類
03 似之商品，上訴人此部分所辯，並不足採。

04 (3)系爭商標較系爭文字為相關消費者熟悉，且有致相關消費
05 者混淆誤認之虞：

06 本件經兩造合意送請財團法人台灣經濟科技發展研究院就
07 國內相關消費者對於系爭商標及系爭文字（如附圖八所示
08 之甲、乙圖樣）進行市場調查，並分別於網路及北（臺北
09 市、新北市）、中（臺中市）、南（高雄市）區，對相關
10 消費者進行實體及網路問卷調查，依據該院提出鑑定研究
11 報告書所載之市場調查結果（下稱系爭市調結果，見鑑定
12 研究報告書第16至22、30至48頁）可知：

13 ①於205位網路受訪者中，有49.76%即102位受訪者看過或
14 知道系爭商標（即甲圖樣）被使用的商品或服務，其中
15 63.73%即65位受訪者後續勾選商品或服務項目為「服裝
16 衣飾」；惟僅有33.66%即69位受訪者有看過或知道系爭
17 文字「AROO」（即乙圖樣）被使用的商品或服務，其中
18 60.87%即42位受訪者後續勾選商品或服務項目為「服裝
19 衣飾」。又605位實體受訪者中，有32.4%即196位受訪
20 者看過或知道系爭商標（即甲圖樣）被使用的商品或服
21 務，其中93.37%即183位受訪者後續勾選商品或服務項
22 目為「服裝衣飾」；惟僅有19.67%即119位受訪者有看
23 過或知道「AROO」系爭文字（即乙圖樣）被使用的商品
24 或服務，其中84.87%即101位受訪者後續勾選商品或服
25 務項目為「服裝衣飾」，復參酌被上訴人所提知名藝人
26 及網紅代言相關資料、系爭商標相關新聞媒體報導資料
27 等（原審卷一第366至590頁），可知被上訴人經營系爭
28 商標品牌早於西元1999年成立，且至少在國內有79家店
29 面，由此足見系爭商標應較為國內相關消費者所熟悉。

30 ②於205位網路受訪者中有13.17%的受訪者認為若看到標
31 示有「AROO」（即乙圖樣）的商品、廣告或文宣，以及

01 標示有系爭商標（即甲圖樣）的商品、廣告或文宣，會
02 認為「是同一家公司的商品」；有40.98%的受訪者會認
03 為「不是同一家公司的商品，但彼此可能有關聯」，即
04 有超過50%的網路受訪者（13.17%+40.98%）認為二商
05 標可能是出自同一或有關聯的來源。若排除「不知道或
06 無法回答」的網路受訪者，在151位表示其觀感之受訪
07 者中，則有17.88%受訪者認為若看到標示有「AROO」（
08 即乙圖樣）的商品、廣告或文宣，及標示有系爭商標（
09 即甲圖樣）的商品、廣告或文宣，會認為「是同一家公
10 司的商品」；另有55.63%的受訪者會認為「不是同一家
11 公司的商品，但彼此可能有關聯」，亦即有超過70%的
12 網路受訪者（17.88%+55.63%）認為二商標可能是出自
13 同一或有關聯的來源。

14 ③又於605位實體受訪者中有8.93%的受訪者認為若看到標
15 示有「AROO」（即乙圖樣）的商品、廣告或文宣，以及
16 標示有系爭商標（即甲圖樣）的商品、廣告或文宣，會
17 認為「是同一家公司的商品」；有21.32%的受訪者會認
18 為「不是同一家公司的商品，但彼此可能有關聯」，即
19 超過30%實體受訪者（8.93%+21.32%）認為二商標可
20 能是出自同一或有關聯的來源。若排除「不知道或無法
21 回答」的實體受訪者，在287位表示其觀感之受訪者中
22 ，則有18.82%受訪者認為若看到標示有「AROO」（即乙
23 圖樣）的商品、廣告或文宣，以及標示有系爭商標（即
24 甲圖樣）的商品、廣告或文宣，會認為「是同一家公司
25 的商品」；另有44.95%的受訪者會認為「不是同一家公
26 司的商品，但彼此可能有關聯」，亦即超過60%的實體
27 受訪者（18.82%+44.95%）認為二商標可能是出自同一
28 或有關聯的來源。

29 ④準此，無論是網路調查或實體調查在排除「不知道或無
30 法回答」的受訪者後，均有超過50%的受訪者認為標示
31 有「AROO」及系爭商標之商品，可能是出自同一或有關

01 聯的來源，足認二商標構成近似之程度，已致相關消費
02 者有混淆誤認之虞。

03 ⑤至上訴人雖稱「AROO」經其大量使用行銷，且深耕於健
04 身品牌多年，與系爭商標使用於流行服飾市場等已併存
05 多年，相關消費者足以區別二者商標，不致構成混淆誤
06 認之虞，然並未提出證據以資證明，即不足採。

07 (4)兩者有實際混淆誤認之情事：

08 依被上訴人所提某社群平台之留言，曾有關於討論「AROO
09 好像要被消失了」文章，其中留言者對「iROO」實體店面
10 照片提及「說真的…路過猛一看還真以為AROO有實體店準
11 備停車去逛…」等語（二審卷二第161頁），足見相關消
12 費者確有對於系爭商標及系爭文字產生實際混淆誤認之情
13 事。

14 3.綜合衡量上情，偉溢公司使用系爭文字「AROO」作為商標使
15 用與系爭商標構成近似，且近似程度不低，二商標均使用於
16 同一或高度類似之商品或服務，且從系爭市調結果可知，系
17 爭商標較「AROO」為相關消費者所熟悉，如標示「AROO」文
18 字及系爭商標於同一或高度類似之商品，可能造成相關消費
19 者產生商品為同一來源之系列商品，或誤認二者間存在關係
20 企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，更有實際混淆
21 誤認之情事發生。準此，偉溢公司基於行銷目的，使用「
22 AROO」於系爭網站、蝦皮賣場、社群平台專頁明顯處、陳列
23 商品名稱前及服飾商品上（如附件標示紅框處）之行為，應
24 構成商標法第68條第3款之侵害商標權。

25 4.上訴人雖抗辯系爭市調結果中多數受訪者不知道也沒有看過
26 兩造商標，調查過程中未能以「異時」方式進行，且僅限特
27 定地域，認無法呈現真正消費市場與消費者消費樣貌云云（
28 二審卷四第441至442頁、第479至485頁）。惟查，觀之系爭
29 市調結果之調查原則，係遵循施以普通注意原則、通體觀察
30 原則及隔離觀察原則，分別先後出示如附圖八所示商標予受
31 訪者，再以受訪者施以普通注意後，憑藉對商標及圖樣不甚

01 確定或模糊印象回答問卷內容（見市調報告第7至9頁即二審
02 卷四第111至113頁），參考智慧局對於「混淆誤認之虞審查
03 基準」5.2.3規定，所謂異時異地、隔離觀察原則，主要在於
04 提醒審查人員，應注意去設想一般實際購買行為態樣，而非
05 為要求審查人員須以異時異地、隔離觀察之審查方式進行
06 審查，因為是不可能實現也並無必要。一般實際購買行為態
07 樣，係指一般消費者都是憑著對商標未必清晰完整的印象，
08 在不同的時間或地點，來作重覆選購的行為，而不是拿著商
09 標以併列比對的方式來選購。是以，系爭市調結果之調查方
10 式並未違反「異時異地、隔離觀察」原則。又系爭市調結果
11 之調查對象為18歲以上成年人，且分別於不同時間，在北中
12 南區選定車站、市場、商圈、百貨公司、工業園區或科技
13 (學)園區等人潮出沒地點進行隨機調查，並佐以網路問卷之
14 方式，應足以代表國內相關消費者對兩商標之識別或熟悉程
15 度，故上訴人上開主張，均不足取。

16 5. 上訴人雖於原審曾自行提出財團法人中華工商研究院出具之
17 市場調查報告（原審卷三第247至257頁）用以佐證「AROO」
18 與系爭商標間並無產生混淆誤認之虞。然而，該份市場調查
19 報告乃偉溢公司自行委託調查，未經法院程序介入，並非兩
20 造合意之調查證據方法，且作成之方式及過程亦未經兩造之
21 事先檢視及意見陳述，無從查考其真實性及調查過程，而兩
22 造事後既已合意選定由台灣經濟科技發展研究院進行調查，
23 自不應以系爭市調結果不利於己而認其先前自行委託他人調
24 查之結果為可採。況觀諸中華工商研究院出具之市場調查報
25 告之調查地區僅在臺北市及新北市，無法代表全國相關消費
26 者之意見，又其調查問卷方式並未說明有無採取「異時異地
27 、隔離觀察」原則，顯無法客觀呈現受訪者接受調查時之真
28 實印象，自不足執為上訴人有利之證據。

29 6. 至上訴人雖提出臺灣新北地方檢察署112年度偵字第68441號
30 不起訴處分書、臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署113年度
31 上聲議字第248號處分書（二審卷三第431至449頁），主張

01 上訴人使用系爭文字作為商標係屬善意，且被上訴人亦無多
02 角化經營，並無造成混淆誤認之虞云云。惟檢察官之認定本
03 無拘束民事法院之餘地，況觀諸該檢察官所為不起訴處分及
04 再議駁回理由，均係以無法證明行為人有侵害商標權之犯罪
05 故意，然民事責任除故意之外亦包含過失責任。又商標使用
06 是否為善意、有無多角化經營，僅為判斷是否構成混淆誤認
07 之虞要素之一，倘兩商標因相同或構成近似，致使同一或類
08 似商品或服務之相關消費者誤認兩商標為同一商標，或雖不
09 致誤認兩商標為同一商標，但極可能誤認兩商標之商品為同
10 一來源之系列商品，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業
11 、授權關係、加盟關係或其他類似關係，仍構成商標權之侵
12 害，是上訴人上開主張並不可取。

13 (三)系爭商標並非著名商標，偉溢公司使用系爭文字作為網域名
14 稱、賣場使用者及社群平台專頁帳號名稱，並未構成商標法
15 第70條第2款之侵權行為：

16 1.按未得商標權人同意，明知為他人著名之註冊商標，而以該
17 著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他
18 表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損
19 該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵害商標權，商標法第
20 70條第2款設有規定。故須為他人之著名註冊商標為標的，
21 始符合本款規定，須由主張之人負舉證責任。次按註冊商標
22 或公司名稱是否已廣為相關事業或消費者所普遍認知，可參
23 酌使用該商標或公司名稱之商品、服務或營業，在市場上之
24 行銷時間、廣告量、銷售量、占有率、商標或公司名稱之註
25 冊或登記時間、識別性、價值、媒體報導量、消費大眾之印
26 象等有關事項，並參酌市場調查資料，以綜合判斷之。倘僅
27 商標或公司名稱特殊，雖經媒體多次報導，或曾獲得獎項，
28 並不當然達成使消費者普遍認知之效果（最高法院104年度
29 台上字第973號判決意旨參照）。

30 2.查被上訴人主張系爭商標為著名商標，固提出原證6之品牌
31 介紹、藝人、網紅代言或出席品牌活動之週刊或媒體報導、

01 原證7之被上訴人品牌為106年世界大學運動會官方贊助廠商
02 之報導、原證8之關於代言人「小S」出席品牌服裝發表記者
03 會之報導、被上訴人品牌與國際女子網球協會（WTA）合作
04 舉辦「iR00球星購物之夜」報導、被上訴人受邀參加「世界
05 花卉博覽會」聯名服裝設計之報導、原證9之被上訴人品牌
06 各分店之外觀照片、原證10為被上訴人品牌之媒體報導影片
07 、youtube影片截圖、原證11為被上訴人品牌參與公益活動
08 之報導、原證19為被上訴人休閒運動新品宣傳廣告、原證20
09 為被上訴人所申請商標註冊列表、原證23及被上證5均為被
10 上訴人線上購物網頁截圖、被上證6、7為被上訴人男裝商品
11 宣傳廣告及照片、被上證9為被上訴人自製之行銷廣告費用
12 統計、被上證10為被上訴人自製營運及銷售數量與111年7月
13 至112年2月營業額與稅額申報書、被上證12為被上訴人品牌
14 故事報導、被上證13為碩士論文資料、被上證26為代言人肖
15 像授權同意書、被上證27為賽事贊助備忘錄、被上證28為西
16 元2017年世界大學運動相關贊助商品設計資料、被上證29為
17 被上訴人參與臺中花博宣傳資料、被上證30為102年至107年
18 間被上訴人損益及稅額計算表（見二審卷二第333至338頁所
19 列），上開資料核屬被上訴人就商品所為特定行銷、宣傳資
20 料，或為特定活動贊助廠商，或相關媒體就被上訴人公司或
21 系爭商標品牌所為報導；至被上訴人所提廣告費用與銷售數
22 量報表，則為其自行製作，欠缺客觀事證佐證；而碩士論文
23 研究則關注於其經營模式或被上訴人品牌發展故事，均無從
24 藉由上開資料得知被上訴人之實際市場占有率、系爭商標價
25 值、相關事業或消費者知悉或認識系爭商標之程度，是依前
26 所述，尚不足以證明系爭商標已廣為相關事業或消費者所普
27 遍認知而達著名之程度。另被上訴人所提原證18之智慧局96
28 年4月20日中台異字第G00951075號異議審定書，其核駁理由
29 雖以系爭商標較為相關消費者所熟悉，惟未曾認定系爭商標
30 為著名商標，附此敘明。

01 3.況依財團法人台灣經濟科技發展研究院之系爭市調結果，網
02 路有效受訪者205位中，知道甲圖樣即系爭商標為被上訴人
03 使用於服裝衣飾者僅有65位，臺灣地區有效實體受訪者605
04 位中，知道甲圖樣即系爭商標為被上訴人使用於服裝衣飾者
05 僅有183位，所占比例各僅有31.71%、30.25%（見鑑定研究
06 報告書第17、35頁），顯未達相關事業或消費者所普遍認知
07 之程度，故被上訴人主張之系爭商標並非為著名商標，自未
08 構成商標法第70條第2款之視為侵害商標權行為。

09 4.準此，被上訴人主張偉溢公司明知系爭商標為著名商標，其
10 使用「AROO」作為網域名稱、賣場使用者帳號名稱、社群平
11 台專頁帳號名稱，而有致相關消費者混淆誤認之虞或減損商
12 標識別性之虞，請求偉溢公司應辦理註銷「aroo.com.tw」
13 網域名稱登記，並不得使用相同或近似系爭商標字樣作為網
14 站名稱、網域名稱、電商平台帳號名稱、社群網站帳號名稱
15 之特取部分，即屬無據。

16 (四)被上訴人得依商標法第69條第1項規定請求排除及防止侵害
17 :

18 1.按商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，並得請
19 求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之，商標法第69
20 條第1項定有明文。所謂有侵害之虞，係侵害雖未發生，就
21 現在既存之危險狀況加以判斷，其商標權有被侵害之可能，
22 而有事先加以防範之必要，並不以侵害曾一度發生，而有繼
23 續被侵害之虞為必要，且不以侵害人主觀上有故意或過失為
24 要件。

25 2.經查，本件偉溢公司使用「AROO」於系爭網站、蝦皮賣場、
26 社群平台專頁明顯處、陳列商品名稱前及服飾商品上（如附
27 件標示紅框處）之行為，已構成商標法第68條第3款侵害商
28 標權之行為，業如前述，則被上訴人依同法第69條第1項規
29 定，請求偉溢公司不得使用「AROO」於服飾、服飾品零售或
30 其他類似之商品或服務，並不得用於與上述商品或服務有關
31 之商業文書或廣告，或以數位影音、電子媒體、網路或其他

01 媒介物等方式為之；如已使用者，應予除去，即屬有據，應
02 予准許。

03 3. 至於偉溢公司使用「AROO」作為網域名稱之一部、賣場使用
04 者及社群平台專頁帳號名稱（如附件藍框處標示），並非商
05 標使用，並未侵害系爭商標，業如前述，故被上訴人請求偉
06 溢公司應辦理註銷「aroo.com.tw」網域名稱登記、不得相
07 同或近似於「iROO」字樣作為其網站名稱、網域名稱、電商
08 平台帳號名稱、社群網站帳號名稱之特取部分，則屬無據，
09 並無理由。

10 (五) 上訴人具有侵害系爭商標行為之過失，被上訴人請求連帶賠
11 償250萬元，核屬有據：

12 1. 按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害
13 賠償，為商標法第69條第3項所明定。所謂故意，係指行為
14 人對於構成侵權行為之事實，明知並有意使其發生，或預見
15 其發生而其發生並不違反其本意者而言；所謂過失，乃應注
16 意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。構成侵權行為之過
17 失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務。至行為
18 人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加
19 以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重
20 、防範避免危害之代價，而有所不同。

21 2. 查偉溢公司係於107年9月26日註冊取得「aroo.com.tw」網
22 域名稱，之後設立系爭網站、創設蝦皮賣場帳號「AROO機能
23 服飾」，使用「AROO」於所販售服飾商品上作為行銷使用，
24 均係於被上訴人所有如附圖一至三之系爭商標公告後，此有
25 偉溢公司官方網站截圖、商品實物照片、蝦皮商城網站截圖
26 、WHOIS網域查詢資料、系爭商標註冊資料等可稽（原審卷
27 一第56至61頁、第592至662頁、第684至689頁），且為兩造
28 所不爭執。經審酌偉溢公司為服飾業經營者，對於同為服飾
29 業之被上訴人所註冊系爭商標，應較一般消費者有更高之認
30 識並有注意及查證之能力，且商標權既採登記及公告制度，
31 處於任何人均可得知悉之狀態。至上訴人雖有取得如附圖四

01 至七所示上訴人商標，然其除「AROO」文字外另結合「勇士
02 頭盔圖案」，該圖案或置於商標正中央處，或置於商標側邊
03 ，且該圖案所占商標比例約3至4成以上，又「AROO」一詞並
04 無特定涵義，是消費者主要識別部分除文字外尚包含中央或
05 側邊之頭盔圖案。上訴人雖稱其僅擷取附圖四至七所示上訴
06 人商標中「AROO」文字使用，仍屬自行變換商標圖樣使用之
07 情形。而按商標註冊後，自行變換商標或加附記，致與他人
08 使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似
09 ，而有使相關消費者混淆誤認之虞者，商標專責機關應依職
10 權或據申請廢止其註冊，商標法第63條第1項第1款定有明文
11 。依此可知商標權人於使用商標時，仍需時刻注意其使用方
12 式，是否符合商標申請範圍，且應避免與他人使用於同一或
13 類似商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消
14 費者混淆誤認之虞。故上訴人自行變換上訴人商標圖樣使用
15 之行為，既導致相關消費者與系爭商標產生混淆誤認之虞，
16 縱無證據證明係明知或有意為之，仍應認其具有未盡善良管
17 理人注意義務之過失。是以，上訴人辯稱並無侵害系爭商標
18 之過失云云，並不可取。

19 3.至被上訴人雖主張上訴人於本件訴訟後仍持續向智慧局申請
20 一系列「AROO」商標（被上證2），更趁機出清傾銷使用「
21 AROO」商標商品（被上證8、被上證36、37），顯具有侵害
22 系爭商標之重大惡意等等（二審卷四第361至375頁），然上
23 訴人另行申請商標及特價出清商品之原因甚多，與是否明知
24 並有意侵害系爭商標並無直接必然之關係，均不足以據為認
25 定上訴人即有侵害系爭商標之重大惡意，附此敘明。

26 4.次按商標權人請求損害賠償時，得就查獲侵害商標權商品之
27 零售單價1,500倍以下之金額計算其損害，但所查獲商品超
28 過1,500件時，以其總價定賠償金額，同法第71條第1項第3
29 款定有明文。該款規定係為減輕商標權人之舉證責任，而以
30 推估商標侵權人實際製造、銷售商品之件數定其倍數，所擬
31 制之法定賠償額。所謂零售單價，係指侵害他人商標專用權

01 之商品實際出售之單價（最高法院101年度台簡上字第9號判
02 決意旨參照）。查本件偉溢公司於服飾商品標示「AROO」，
03 或於該商品名稱前以「AROO」文字表彰為商標，均係侵害系
04 爭商標之商品，且兩造對於偉溢公司就該商品銷售數量為3,
05 822件不爭執（原審卷三第357頁），如以上訴人主張每件商
06 品平均單價為703元計算（被上訴人主張應以零售單價每件7
07 60元計算），其銷售總價268萬6,866元（計算式：3,822×70
08 3=2,686,866）得作為賠償金額，已逾被上訴人請求賠償之
09 250萬元，故被上訴人依商標法第71條第1項第3款規定，請
10 求偉溢公司賠償250萬元之本息，即屬有據，應予准許。

11 5.至上訴人雖抗辯被上訴人請求金額已超過其所獲淨利約26萬
12 餘元（按服裝零售業同業利潤標準淨利率為10%），與被上
13 訴人實際所受損害顯不相當，請求依商標法第71條第2項酌
14 減賠償金額云云。惟上開賠償金額既為上訴人之實際銷售所
15 得，與上訴人因此所受損害間，核無顯不相當之情形，故無
16 依商標法第71條第2項酌減之必要，附此敘明。

17 6.再者，上訴人陳泓翰為偉溢公司之法定代理人，有經濟部商
18 工登記公示資料可憑（原審卷二第7頁），且偉溢公司於系
19 爭網站、賣場及商品上使用「AROO」行銷而侵害系爭商標之
20 行為，均為偉溢公司之業務，當為陳泓翰執行公司業務之範
21 圍，是被上訴人主張陳泓翰應依公司法第23條第2項規定，
22 就偉溢公司所應賠償250萬元本息與其負連帶賠償責任，即
23 屬有據。

24 七、綜上所述，本件偉溢公司有前述商標法第68條第3款之侵害
25 系爭商標之行為，被上訴人依同法第69條第1項、第3項、第
26 71條第1項第3款、公司法第23條第2項等規定，請求偉溢公
27 司不得使用「AROO」於服飾、服飾品零售或其他類似之商品
28 或服務，並不得用於與上述商品或服務有關之商業文書或廣
29 告，或以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物等方式，
30 如已使用者，應予除去，以及請求上訴人連帶賠償250萬元
31 本息部分，為有理由，應予准許；逾上開範圍之請求（即請

01 求偉溢公司辦理註銷「aroo.com.tw」網域名稱登記；並不得
02 使用相同或近似於「iR00」字樣作為其網站名稱、網域名
03 稱、電商平台帳號名稱、社群網站帳號名稱之特取部分），
04 要屬無據，不應准許。從而，原審就不應准許之部分為偉溢
05 公司敗訴之判決，即有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有
06 理由，爰予廢棄並駁回此部分之訴如主文第一、二項所示。
07 至於上開應予准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，及就賠
08 償部分所為准免假執行之宣告，並無違誤，上訴意旨指摘原
09 判決不當，此部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

10 八、本件事證已臻明確，兩造其餘舉證、主張或攻擊防禦方法經
11 本院斟酌後，認不影響本判決之結果，爰不一一論述。

12 九、結論：本件上訴為一部有理由、一部無理由，依修正前智慧
13 財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第450條
14 、第79條、第85條第2項，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 7 月 31 日

16 智慧財產第一庭

17 審判長法官 汪漢卿

18 法官 曾啓謀

19 法官 吳俊龍

20 以上正本係照原本作成。

21 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
22 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
23 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
24 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師
25 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
26 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
27 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 114 年 8 月 8 日

29 書記官 蔣淑君

30 附註：

31 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

01 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
02 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
03 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
04 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
05 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。