

智慧財產法院 99 年度民商上字第 2 號民事判決

上訴人 婦潔藥品有限公司

法定代理人 甲 ○

訴訟代理人 林毓棟律師

被上訴人 大統貿易股份有限公司

被上訴人兼

法定代理人 乙○○

被上訴人 賽吉兒股份有限公司

被上訴人兼

法定代理人 丙○○

共 同

訴訟代理人 郭哲華律師

上列當事人間請求排除侵害商標專用權行為等事件，上訴人對於中華民國 98 年 12 月 21 日本院 98 年度民商訴字第 28 號第一審判決提起上訴，本院於中華民國 99 年 10 月 7 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項定有明文。又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，同法第 255 條第 1 項第 2 款定有明文。本件上訴人於民國 99 年 1 月 21 日提起上訴時聲明：「(一)原判決廢棄；(二)被上訴人大統貿易股份有限公司、賽吉兒股份有限公司應停止使用「婦潔」字樣於其銷售之 SAUGELLA 凝露產品之包裝、說明書等相關物件及利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物之方法使用；(三)1.被上訴人大統貿易股份有限公司及乙○○應連帶給付上訴人新台幣（下同）352,500 元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息百分之五計算之利息；2.被上訴人賽吉兒股份有限公司及丙○○應連帶給付上訴人 352,500 元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息百分之五計算之利息；3.任一被上訴人給付，其餘被上訴人免於給付責任；(四)被上訴人應負擔費用，對本件民事最後事實審判決之當事人、案由及主文之內容，以 28.7 公分乘以 16 公分之版面登載於蘋果日報全國版頭版之下半頁壹

日；(五)本聲明第三項，上訴人願提供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷(一)第 18 頁）。嗣於 99 年 3 月 3 日追加聲明先位聲明請求：「本件發回智慧財產法院第一審。」（見本院卷(一)第 26 頁），經核其訴之聲明追加係基於主張被上訴人等侵害上訴人商標權之同一基礎事實，是其所為訴之追加合於首揭規定，應予准許。

二、按為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，如原告主張之事實，於實體法上得主張數項法律關係而原告不知主張時，審判長理應曉諭原告得於該訴訟程序中併予主張，以便當事人得利用同一訴訟程序徹底解決紛爭。故民事訴訟法第 199 條之 1 第 1 項明文規定：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。」，此為審判長之闡明權，並為其義務，倘審判長未盡此必要處置，違背其闡明義務，其訴訟程序即有瑕疵，基此所為之判決，自屬違背法令（最高法院 99 年度台上字第 229 號判決要旨參照）。本件上訴人於原審 98 年 8 月 10 日起訴時雖僅主張被上訴人有商標法第 29 條第 2 項第 3 款之情事，而依同法第 61 條第 1 項為訴之聲明之請求（見原審卷第 7 至 9 頁），嗣於 98 年 9 月 24 日提出爭點整理狀主張「婦潔液」產品為國內著名商標，被上訴人於其產品上冠以「婦潔」，已侵害上訴人之商標專用權云云（見原審卷第 84 至 85 頁），經原審於 98 年 10 月 12 日第一次期日當庭諭知上訴人應於 98 年 10 月 30 日補提書狀，上訴人乃於同年 10 月 30 日提出補充理由狀主張「婦潔」商標為著名商標，被上訴人於商品上使用「婦潔」，必有減損「婦潔」商標識別性之虞等語（見原審卷第 147 至 150 頁），是上訴人既已於原審諭知之 98 年 10 月 30 日補提書狀主張其所有「婦潔」商標為著名商標，被上訴人等之使用方式有減損系爭商標識別性之虞，尚難謂有何延滯訴訟之意圖，況上訴人是否主張被上訴人有商標法第 62 條第 1 款之視為侵害商標權情事尚未明瞭，原審於 98 年 11 月 9 日第二次期日既未依上開法律之規定，曉諭上訴人為敘明或補充，復於上訴人已於 98 年 11 月 9 日當庭補充商標法第 62 條第 1 款為攻擊方法後（見原審卷（一）第 218 頁），仍依民事訴訟法第 196 條規定就此攻擊方法予以判決駁回，遽為上訴人不利之判決，尚難謂於法無違。

三、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 463 條準用第 256 條定有明文。又上訴第二審當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但因第一審法院違背法令致未能提出者，不在此限。民事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款定有明文。本件上訴人於原審及本院 99 年 6 月 19 日分別追加主張被上訴人等有商標法第 62 條第 1、2 款之視

為侵害商標權情事，雖為被上訴人等不同意（見原審卷第 218 頁、本院卷(一)第 276 頁），惟不問上訴人究係主張被上訴人係違反商標法第 29 條第 2 項第 3 款而侵害「婦潔」商標，抑或係違反商標法第 62 條第 1、2 款而擬制視為侵害「婦潔」商標，其主張之基礎事實均為被上訴人等生產販售之「菁萃婦潔凝露」產品（下稱系爭產品）為婦女生理用清潔藥劑之凝露，被上訴人於系爭產品包裝盒、產品說明書及網頁使用「婦潔」作為產品名稱，已侵害上訴人之「婦潔」商標，其請求權基礎均係基於商標法第 61 條第 1 項而為損害賠償與排除、防止侵害之請求，是上訴人於原審及本院分別追加主張被上訴人等有商標法第 62 條第 1、2 款之視為侵害商標權情事，僅係補充事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，均不須經對造之同意，且原審有違背闡明義務之情事，業如前述，依民事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款規定，本院自應就此一新攻擊方法併予審究。

四、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院，但以因維持審級制度認為必要時為限，民事訴訟法第 451 條第 1 項定有明文。所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言。依該條反面解釋，如無維持審級制度之必要，第二審法院對於合法之上訴，應自為調查、審判，不得因第一審訴訟程序有重大瑕疵，即廢棄其判決而將事件發回原法院（最高法院 98 年度台上字第 84 號判決要旨參照）。又所謂訴訟程序有重大之瑕疵者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法院 48 年台上字第 127 號判例要旨參照）。本件上訴人主張原審審理程序有未盡闡明義務之重大訴訟程序瑕疵，依上訴人於原審之事實上陳述，本得主張數項法律關係（即商標法第 61 條第 2 項及第 62 條第 1 款之法律關係），原審並未曉諭上訴人敘明或補充之，違背民事訴訟法第 199 條、第 199 條之 1、智慧財產案件審理法第 8 條之闡明義務，對上訴人依商標法第 62 條第 1 款之主張以違反民事訴訟法第 196 條規定逕予駁回，其訴訟程序有重大瑕疵，爰依民事訴訟法第 451 條第 1 項請求將本案發回第一審重新審理。經查，本院已就被上訴人等有無商標法第 62 條第 1、2 款之視為侵害商標權情事予以調查，並經兩造為實質之攻擊防禦（見本院卷(二)第 8、24 至 27、82 至 89 頁），其權益已足夠受到充分保護，審級利益已受保障，依首揭說明，本院即應自為調查、審判，而不得將事件發回原審，上訴人此部分追加之請求，應予駁回，合先敘明。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：大亞藥品工業股份有限公司（下稱大亞公司）前於 74 年、92 年間向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請，並取得註冊第 00268206 號、第 01056879 號及 01072469 號「婦潔」商標（下稱系爭商標，詳如附表所示），嗣於 94 年間移轉登記予上訴人，且上訴人亦併受讓「婦潔液」產品之產銷，並繼續以系爭商標行銷「婦潔液」產品，故系爭商標原已建立之信譽，亦併同由上訴人承受。上訴人自 72 年 4 月間起，就「婦潔液」產品，獲有衛生署衛署藥製字第 027083 號核准字號後生產「婦潔」產品，諸如婦潔液、婦潔洗露、婦潔愛露私密保養潤澤凝膠、婦潔凝露及婦潔經痛錠等。上訴人於二十幾年間，在各報章雜誌媒體，不遺餘力之宣傳廣告，使「婦潔」成為國內著名商標。然被上訴人大統公司代理進口及被上訴人賽吉兒公司總經銷之婦女生理用清潔藥劑凝露（下稱系爭產品），其包裝盒、產品說明書及網頁上竟使用「菁萃婦潔凝露」字樣，顯已違反商標法第 29 條第 2 項第 3 款之規定，有致相關消費者混淆誤認之虞。系爭商標已於國內註冊使用 25 年，系爭商標商品銷售據點及其銷售管道、場所遍及各大婦女藥粧通路，故系爭商標為著名商標，被上訴人於系爭產品上使用「婦潔」二字用以表彰營業主體或來源之標識，顯有減損系爭商標之識別性，並造成相關消費者混淆誤認之結果，被上訴人行為顯已侵害上訴人之系爭商標。爰依商標法第 61 條第 1 項前段、第 63 條第 1 項第 3 款、民法第 185 條第 1 項前段規定，請求被上訴人大統公司、賽吉兒公司連帶賠償 352,000 元及停止使用「婦潔」字樣於系爭產品之包裝、說明書等相關物件及利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物之方法使用，復依公司法第 23 條第 2 項規定，請求被上訴人乙○○、丙○○分別與大統公司、賽吉兒公司連帶負損害賠償責任，及依商標法第 64 條請求刊登判決主文。

二、被上訴人等則以：被上訴人大統公司代理進口及被上訴人賽吉兒公司經銷所陳列銷售之系爭產品，外觀為粉紅色與白色相間之外包裝及瓶身，其上有顯著外文標示其品牌為「SAUGELLA」，其包裝盒、產品說明書、網頁等所使用之中文文字為「賽吉兒 7.0（初經前／停經後女性適用）菁萃婦潔凝露」、「Saugella 賽吉兒精萃婦潔凝露（黃金女郎型）」或「賽吉兒菁萃婦潔凝露黃金女郎型」，並非上訴人所指稱之「菁萃婦潔凝露」而已，且被上訴人僅使用「菁萃婦潔凝露」或「婦潔」作為系爭產品之名稱，而非作為被上訴人之商標。另無論自商標整體外觀、觀念或讀音觀之，或異時異地觀察，被上訴人所使用之文字與上訴人之商標於外觀、觀念或讀音上均有甚大之差異；且被上訴人尚使用其他「賽吉兒 7.0 菁萃（初經前／停經後女性適用）」、「Saugella 賽吉兒精萃...（黃金女郎型）」或「賽吉兒菁萃...黃金女郎型」

等文字可資相關消費者區別。以「婦潔」為商標者，除系爭商標外，並有由訴外人統勝企業有限公司註冊第 01126890 號之「統勝婦潔寶」商標、註冊第 01126744 號之「統勝婦潔寶」商標，足見縱指定使用於同一或類似之商品或服務，如商標中有其他可資區別之文字者，即無使相關消費者混淆誤認之虞。又系爭產品屬被上訴人之菁萃系列產品，被上訴人於 2002 年引進台灣之初，被上訴人就該系列產品均以「菁萃潔浴凝露」稱之，嗣因系爭產品主要訴諸更年期、年長女性使用，故加註「婦女」二字，以彰顯產品功能，因字數過長而將「菁萃婦女潔浴凝露」簡化為「菁萃婦潔凝露」，且被上訴人於產品包裝、電視廣告、平面廣告、記者發表會及各通路貨架之陳列方式，突顯及強調者均為「賽吉兒」、「Saugella」，如有提及「菁萃婦潔凝露」或「菁萃浴潔凝露」，亦均可使消費者一目瞭然其係產品之描述，被上訴人並未以「婦潔」或「菁萃婦潔凝露」作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，況商標法第 62 條第 1、2 款之適用，須以減損已發生或導致相關消費者產生混淆誤認之結果為必要，惟上訴人迄今未舉證證明有減損之結果或已生混淆誤認之事實等語置辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，其上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)先位聲明：本件發回智慧財產法院第一審。(三)備位聲明：1.被上訴人大統公司、賽吉兒公司應停止使用「婦潔」字樣於其銷售之 SAUGELLA 凝露產品之包裝、說明書等相關物件及利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物之方法使用。2.被上訴人大統公司及乙○○應連帶給付上訴人 352,500 元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息 5%計算之利息；3.被上訴人賽吉兒公司及丙○○應連帶給付上訴人 352,500 元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息 5%計算之利息；4.任一被上訴人給付，其餘被上訴人免於給付責任；5.被上訴人應負擔費用，對本件民事最後事實審判決之當事人、案由及主文之內容，以 28.7 公分乘以 16 公分之版面登載於蘋果日報全國版頭版之下半頁 1 日。被上訴人答辯聲明為：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實（見本院卷(二)第 83 頁）：

(一)如附表編號 1 所示之註冊第 00268206 號商標係大亞公司於 73 年 6 月 15 日，向經濟部中央標準局申請註冊，並指定使用於如附表編號 1 所示之商品，經審查准予於 74 年 1 月 1 日註冊，並於同年 2 月 16 日公告，專用期限經智慧局於 93 年 8 月 5 日核准延展至 103 年 12 月 31 日。嗣於 94 年 5 月 20 日，經智慧局核准移轉登記予上訴人（見原審卷第 11、17 至 20 頁之商標登記資料、商標註冊證、智慧局 93 年 8 月 5 日函、94 年 5 月 20 日函）。

- (二)如附表編號2所示之註冊第01056879號商標係大亞公司於91年10月25日，向智慧局申請註冊，並指定使用於如附表編號2所示之商品，經審查准予於92年9月16日註冊，並於同年10月16日公告。嗣於94年5月20日，經智慧局核准移轉登記予上訴人，專用期限經智慧財產局於同年10月19日核准延展至105年3月31日（參照原審卷第12、21至27頁之商標登記資料、商標註冊證、智慧局94年5月20日函、同年10月19日函）。
- (三)如附表編號3所示之註冊第01072469號商標係大亞公司於91年12月6日，向智慧局申請註冊，並指定使用於如附表編號3所示之商品，經審查准予於92年12月1日註冊，並於同年12月1日公告。嗣於94年5月20日，經智慧局核准移轉登記予上訴人，專用期限經智慧局於同年10月19日核准延展至102年11月30日（參照原審卷第15、28至30頁之商標登記資料、商標註冊證、智慧局94年5月20日函、同年10月19日函）。
- (四)上訴人於98年10月12日所提出之SAUGELLA賽吉兒7.0（初經前／停經後女性適用）菁萃婦潔凝露（即系爭產品）實物，確為被上訴人大統公司代理進口，暨被上訴人賽吉兒公司經銷、陳列及販賣之產品（參照原審卷第128頁，暨外放證物箱）。

五、兩造之爭點如下：

- (一)被上訴人等未經上訴人之同意於系爭產品包裝盒、產品說明書及網頁使用「菁萃婦潔凝露」作為產品名稱予以販賣，是否係於同一或類似之商品，使用近似於系爭商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，而違反商標法第29條第2項第3款規定侵害系爭商標權？
- (二)系爭商標是否為著名商標？倘係著名商標，則被上訴人等之上開行為是否以系爭商標中之「婦潔」二字作為表彰營主體或來源之標識，致減損系爭商標之識別性或致相關消費者混淆誤認，而違反商標法第61條第1、2款規定視為侵害系爭商標權？
- (三)上訴人得否依商標法第61條第1項前段、第63條第1項第3款、民法第185條第1項前段規定、公司法第23條第2項，分別請求被上訴人等連帶及不真正連帶賠償352,000元暨停止如上訴備位聲明第1項之行為？
- (四)上訴人得否依商標法第64條規定，請求被上訴人等負擔費用，刊登本件民事最後事實審判決之當事人、案由及主文之內容於新聞紙？刊登之內容、規格及版面？

六、本院得心證之理由：

- (一)本件上訴人主張系爭產品之包裝盒、說明書、網頁上使用「婦潔」字樣，足使相關消費者誤認為上訴人所生產之商品，而有誤認混淆之虞等語。被上訴

人則辯稱「婦潔」僅為被上訴人產品名稱之一部分，屬系爭產品種類、功能及性質之說明，而非作為被上訴人之商標，且亦無使相關消費者混淆誤認之虞等語。經查：

- 1.按「凡因表彰自己之商品或服務，欲取得商標權者，應依本法申請註冊。」、「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者，認識其為商標而言。」，商標法第2條、第6條分別定有明文。「除本法第30條另有規定外，行為人於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，應得商標權人之同意。」、「未經商標權人同意，而有第29條第2項各款規定情形之一者，為侵害商標權。」，同法第29條第2項第3款及第61條第2項亦定有明文。由於商標之主要功能在於識別商品或服務之來源，是以商標權人依上開規定所被賦予之排他權應限於將商標作為商品或服務之來源標識，第三人惟有以之作為商標使用，始有造成消費者誤認商品或服務來源同一性或關連性之可能，方得構成商標侵害。是以第三人倘基於表彰商品或服務來源之目的，而將他人註冊商標使用於商品或服務，始為商標法上所謂之商標使用，若非因表彰商品或服務之目的，形式上縱有商標用於商品或服務之事實，審酌其使用目的與方法，僅係用以表示商品或服務之相關說明者，而不具有商標使用之意圖者（intent to use），乃屬通常之使用，非商標法所稱之商標使用。而判斷是否作為商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子媒體等版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計有無特別顯著性，並考量其使用性質是否足使消費者藉以區別所表彰之商品或服務來源，暨其使用目的是否有攀附商標權人商譽之意圖等客觀證據綜合判斷，尚非一經標示於產品包裝或出現於產品廣告、說明書內之文字、圖樣，即當然構成商標之使用。
- 2.系爭商標圖樣係由未經美術設計之中文「婦潔」由上至下或由左至右排列所構成（如附表所示），系爭產品之包裝外盒三側面均為相同文字及圖樣，其最上方係於粉紅色長方形框內置較大字體之白色外文「SAUGELLA」，該長方形框左下方有黑色字體外文「pH neutro」（即酸鹼值呈中性）、右下方有粗黑體外文「poligyn」，最下方為三角形圖案內置黑色字體大寫外文「R」及其右側由左至右排列之黑色字體外文「ROTTAPHARM」（即羅達大藥廠，下稱「ROTTAPHARM」圖案），第四側面最上方第1行為由左至右排列、粉紅色字體中文「賽吉兒 7.0」、略小粉紅色字體為（初經前／停經後女性適用），第2行為黑色字體中文「菁萃婦潔凝露」，最下方為「ROTTAPHARM」圖案，包裝盒上蓋為粉紅色外文「SAUGELLA」，下方為較小黑色字體外文「poligyn」

（見原審卷第 44 頁及本院卷(一)第 101 頁）。另依上訴人於本院所庭呈具有塑膠膜之包裝，其包裝盒正面塑膠膜中間靠下方處貼附一黃色圓型貼紙，由上至下分別記載粉紅色字體「PH7.0」、粉紅色字體「菁萃婦潔凝露」、黑色字體「陰部專用沐浴乳」、「更年期、糖尿病患適用」、「含天然乳酸、洋甘菊菁萃」、「017777」、藍色字體「賽吉兒」塑膠膜上方另有一貼紙由上至下記載「時尚教主」、「李蒨蓉強力推薦」、「賽吉兒私密肌膚的頂級保養品」（見本院卷(一)第 99、100 頁）。

3. 系爭產品之說明書為橫式、雙面印製之長條紙張，正面最上方有較為顯著之粉紅色長方形框內有較大字體之白色外文「SAUGELLA」，該長方形框左下方有黑色字體外文「pH neutro」、右下方有粗黑體外文「poligyn」，中央有由左至右排列、粉紅色中文為「賽吉兒 7.0（初經前／停經後）」、黑色字體中文為「菁萃婦潔凝露」；反面最下方為「ROTTAPHARM」圖案（見原審卷第 45 頁及產品實物）。
4. 系爭產品之容器瓶身為白底、黑色外文文字，其中有一粉紅色長方形框內有白色外文「SAUGELLA」，該長方形框左下方有黑色字體外文「pH neutro」、右下方有粗黑體外文「poligyn」，最下方有三角形圖案內置黑色字體大寫外文「R」及其右側由左至右排列之黑色字體外文「ROTTAPHARM」圖案，是以系爭產品之容器，並無任何系爭商標圖樣（見卷外附產品實物）。
5. 系爭產品之網頁資料左上方為較大字體之中文「賽吉兒」及長方形框內置外文「SAUGELLA」，中央部位除為系爭產品之容器瓶身圖片，其容器上之文字及圖樣如前所述，其商品說明由上至下為中文「賽吉兒菁萃婦潔凝露」、略小字體中文「黃金女郎型」、「SAUGELLA Poligyn 清潔沐浴」（見原審卷第 47 頁）。
6. 系爭產品之產品說明書、包裝外盒、塑膠膜及產品網頁資料均有「菁萃婦潔凝露」字樣，而均包含系爭商標之「婦潔」二字，然綜合觀察系爭產品所為之整體圖樣，自產品瓶身、產品說明書、包裝外盒及產品網頁資料，依其所使用之顏色、圖形、字體大小等設計，其較吸引消費者注意藉以識別商品或服務之來源者均係以較為顯著之粉紅色長方形框內有較大字體之白色外文「SAUGELLA」（中譯即「賽吉兒」），至於包裝外盒、產品說明書及產品網頁資料上「婦潔」二字與其他文字均併列，例如：「賽吉兒 7.0（初經前／停經後）菁萃婦潔凝露」、「賽吉兒 7.0（初經前／停經後女性適用）菁萃婦潔凝露」、「賽吉兒菁萃婦潔凝露」、「賽吉兒菁萃婦潔凝露 黃金女郎型」，其「婦潔」二字之顏色、字體及字型大小均與其他併列之「菁萃」、「凝露」等字或商品說明文字大致相同，並無特別凸顯處。至於包裝盒正面塑膠膜中間

所貼附之黃色圓型貼紙上，雖係以較明顯之粉紅色字體標示「菁萃婦潔凝露」，該貼紙亦以明顯之藍色字體標示「賽吉兒」（即「SAUGELLA」之中譯），是以由系爭產品上之包裝及相關標示均已明確指示其來源係被上訴人賽吉兒股份有限公司，被上訴人等並無以顏色、字體、字型或美術設計刻意突顯「婦潔」二字，而使消費者於選購婦女生理用清潔藥劑商品時，因「菁萃婦潔凝露」等文字之標示誤認該商品之來源係上訴人，其包裝上更聘請明星代言推薦「賽吉兒私密肌膚的頂級保養品」，顯見被上訴人於行銷系爭產品時係以「賽吉兒」或「SAUGELLA」作為其商品來源識別之標識，而無誘使消費者聯想系爭產品與上訴人之關係或攀附上訴人商譽之意圖。準此，被上訴人雖於系爭產品之包裝、說明書或廣告網頁使用「婦潔」二字，然其顯非將之作為商品或服務來源標識，即不具商標使用之意圖，客觀上亦不致有使消費者於選購系爭產品時，誤認其來源係上訴人或其關係企業而發生混淆之可能。

- 7.此外，上訴人所提網頁資料係 Yahoo!奇摩搜尋結果（見原審卷第 46 頁），並非被上訴人所架設與維護之網頁，且該搜尋結果為「Saugella 賽吉兒菁萃婦潔凝露《黃金女郎型》250ml」，僅顯示被上訴人商品之名稱，並非被上訴人為行銷該商品而作為商標使用，自不得以其內容，遽為不利於被上訴人之認定。抑且，依上開奇摩搜尋結果之網頁 4 筆資料可知，應係以「婦潔」為其搜尋條件，此觀該網頁列印資料之上方外視框有「婦潔-Yahoo!奇摩搜尋結果」等文字自明，參諸上開檢索結果均為網路拍賣之產品資訊，其中僅 1 筆為系爭商品，呈現之內容為「Saugella 賽吉兒菁萃婦潔凝露黃金女郎型」250ml，其餘 3 筆均為上訴人之婦潔系列產品，是上開網頁搜尋結果亦顯示可區別系爭產品與系爭商標產品係來自不同之產製者。
- 8.又所謂混淆誤認之虞，係指商標或標章有使相關消費者，對其所表彰之商品或服務之性質、來源或提供主體發生混淆誤信之虞而言。判斷有無混淆誤認之虞，應綜合參酌商標識別性之強弱、商標是否近似及其近似程度、商品或服務使否類似及其類似程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之申請人是否善意、行銷方式與行銷場合。查系爭商標係指定使用於婦女生理用清潔藥劑、潤（護）膚凝膠、人體用清潔劑等商品（見原審卷第 21 至 26 頁），系爭產品則為婦女生理用清潔藥劑，兩者固屬同一商品。而系爭產品外觀標示之整體圖樣包括粉紅色長方形框內有較大字體之白色外文「SAUGELLA」，暨產品名稱「賽吉兒 7.0（初經前／停經後）菁萃婦潔凝露」、「賽吉兒 7.0（初經前／停經後女性適用）菁萃婦潔凝露」、「賽吉兒菁萃婦潔凝露」，其中，產品名稱之標示雖有與系爭商標圖樣相同之中文「婦潔」二字，然該「婦潔」二字並未特別顯著，業如前

述，倘將該二字自整體產品名稱中予以單獨抽離，依通常交易經驗或消費者觀察反係生硬不自然，亦與商標近似與否之判斷係以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意予以整體觀察，而不得將商標文字或圖樣各別割裂之原則有違，則系爭產品予相關消費者印象深刻之部分係粉紅色長方形框內有較大字體之白色外文「SAUGELLA」或粉紅色、藍色字體之「賽吉兒」等文字，而非其產品名稱中未具顯著性之「婦潔」二字，職是，系爭商標圖樣與系爭產品圖樣之整體近似程度不高，以相關消費者之識別力與注意力，自兩者之產品名稱整體文字及圖樣，異時異地隔離觀察比較，無論自其外觀、讀音及觀念加以判斷，均實難予人有同一或系列商標之聯想。衡諸系爭產品與系爭商標指定使用之商品雖屬同一，然系爭產品之整體圖樣與系爭商標圖樣之近似程度低、網頁檢索結果可區別系爭產品及系爭商標產品之資訊等因素，客觀上並無使相關消費者誤認系爭產品與系爭商標之產品為同一來源之系列商品，或誤認兩造間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

(二)上訴人另主張系爭商標已於國內註冊使用 25 年，系爭商標商品銷售據點及其銷售管道、場所遍及各大婦女藥粧通路，故系爭商標為著名商標，被上訴人等於系爭產品上使用「婦潔」二字用以表彰營業主體或來源之標識，顯有減損系爭商標之識別性，並造成相關消費者混淆誤認之結果，被上訴人行為顯已侵害上訴人之系爭商標等語。被上訴人等則以其並未使用「婦潔」或「菁萃婦潔凝露」作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，況商標法第 62 條第 1、2 款之適用，須以減損已發生或導致相關消費者產生混淆誤認之結果為必要，惟上訴人迄今未舉證證明有減損之結果或已生混淆誤認之事實等語置辯。

1.按所謂著名商標者，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。著名商標具有較高之知名度，通常容易遭他人利用或仿冒，為防止著名標章區別功能被淡化或避免有混淆誤認之虞，故對於著名標章特別保護。著名商標之認定，應就個案情況考量下列足資認定為著名之因素：(1)相關事業或消費者知悉或認識商標之程度。(2)商標使用期間、範圍及地域。(3)商標推廣之期間、範圍及地域。所謂商標之推廣，包括商品或服務使用商標之廣告或宣傳，暨商展或展覽會之展示。(4)商標註冊、申請註冊之期間、範圍及地域。其須達足以反映其使用或被認識之程度。(5)商標成功執行其權利之紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形。(6)商標之價值。(7)其他足以認定著名商標或標章之因素。(8)著名商標之認定，不以在我國註冊、申請註冊或使用為前提要件，僅要在我國境內為相關消費者共知者即可，此為註冊主義

之例外情事。即判斷是否達著名程度，係以國內相關事業或消費者判斷之。經查，系爭「婦潔」商標自 74 年 2 月 16 日起即經主管機關核准公告註冊指定使用於「婦女生理用清潔藥劑」商品，其後，更於 92 年間以「婦潔」商標指定使用於如附表所示之「潤（護）膚凝膠、人體用清潔劑」、「洗浴藥劑、婦科用潤滑軟膏、西藥」等各類商品，此有智慧局商標檢索資料、商標註冊證、延展核准函等件附卷可稽（原審卷第 11 至 16、25 至 27 頁），且上訴人及其前手即大亞公司更自 75 年起即持續在各大平面媒體與電視媒體廣告行銷使用系爭商標之「婦潔液」商品，此亦有 82 年 5 月 4 日大成報、84 年民眾日報、86 年 9 月 24 日聯合報、87 年 7 月 21 日自立晚報、90 年 5 月常春月刊、93 年 5 月 7 日民生報、96 年 11 月 28 日蘋果副刊、97 年 8 月 22 日自由時報、西元 1986 年至 2003 年婦潔液商品別廣告播出量統計表、西元 2004 年至 2009 年 1-9 月婦潔液廣告量表現、82 年 2 月 11 日行政院新聞局之局視廣 82 字第 3469、0576 號電視廣告准播證明及其廣告內容、97 年 6 月中國醫藥導報、97 年 7 月 16 日蘋果日報、98 年 3 月台大醫網、83 年 9 月 14 日民生報、90 年 5 月 4 日民生報、91 年 7 月 25 日民生報、96 年 9 月 24 日獨家報導 96 年 3 月 15 日壹週刊、89 年常春雜誌（見原審卷第 35 至 43 頁、第 241 至 264 頁）、82 年 9 月 21 日至 99 年之電視廣告截圖（見本院卷(一)第 179 至 191 頁）等附卷可參，足見系爭商標業經上訴人長期且廣泛之行銷使用，而已為國內相關消費者所普遍認知，是系爭商標為國內著名之註冊商標，堪以認定。

- 2.按「未得商標權人同意，有下列情形之一者，視為侵害商標權：一、明知為他人著名之註冊商標而使用相同或近似之商標或以該著名商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致減損著名商標之識別性或信譽者。二、明知為他人之註冊商標，而以該商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致商品或服務相關消費者混淆誤認者」，商標法第 62 條第 1、2 款分別定有明文。上開條文為 92 年 5 月 28 日修正商標法時所新增之條文，其立法理由即載明：「近年來以註冊商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，因而所生侵害商標權之糾紛，愈來愈多，為求明確，乃有明定視為侵害商標權之態樣之必要，又因係以擬制之方式規範「侵害」之態樣，其構成要件須特別嚴格，故明定須以發生「減損」或「混淆誤認」之結果，始足該當，與修正條文第 29 條第 2 項第 2 款、第 3 款以構成『混淆誤認之虞』有別」，是以上開規定所稱「致減損著名商標之識別性或信譽者」、「致商品或服務相關消費者混淆誤認者」，均須以實際發生減損之結果（最高法院 97 年度台上字第 1619 號判決要旨參照）或消費者混淆誤認之

結果始足該當，並非有減損之虞或混淆誤認之虞即可適用上開規定。又所稱減損著名商標或標章之識別性之虞者，係指第三人未經著名商標權或標章權人之同意，擅自使用相同或近似於該著名商標或標章之標識，使該著名商標或標章原本所具備之高度指示單一且特定商品或服務來源之特徵及印象因此減弱，致該著名商標或標章指向 2 種以上來源，而使該著名商標或標章之識別性有遭稀釋或弱化之可能。

3. 查被上訴人等雖有使用「菁萃婦潔凝露」作為產品名稱，然依上訴人所呈被上訴人於雜誌及捷運燈箱所為平面廣告，其所強調者均是「賽吉兒」及

「SAUGELLA」（見原審卷 151 至 153 頁），而系爭產品僅係被上訴人等所行銷之「賽吉兒菁萃潔浴凝露」、「賽吉兒菁萃柔嫩乳霜」、「賽吉兒菁萃婦潔凝露」等系列商品之一，被上訴人以記者發表會行銷其產品或系爭產品陳列貨架銷售時，其較為顯著而引人注意者而足以聯想其營業主體或來源之標識均為「SAUGELLA」或「賽吉兒」，而均未以「婦潔」二字作為表彰營業主體或來源之標識，亦有現場照片可稽（見本院卷(二)第 30 至 40 頁）。另依上訴人所呈以「婦潔」二字為搜尋條件在各網路拍賣網站查詢結果，雖或有同時出現系爭產品及上訴人產品，或僅出現系爭產品之情事，然其出現系爭產品之標示分別為「SAUGELLA 賽吉兒菁萃婦潔凝露」或「賽吉兒 PH7.0 菁萃婦潔凝露」，而上訴人之產品則分別係標示「《婦潔》洗露」、「《婦潔》私密緊實精華凝膠」、「《婦潔》私密專用潔膚露」（見本院卷(一)第 232 至 252 頁），兩者可明顯區別，況依本院依職權以「婦潔液」及「賽吉兒」為搜尋條件在 Google 查詢結果，多數消費者均會將「婦潔液」及「賽吉兒」認定係來源不同之品牌，而各有推薦之愛用者（見本院卷(二)第 10 至 12 頁），即難認被上訴人等以「婦潔」二字作為產品名稱之部分文字，有何使系爭商標原本所具備之高度指示單一且特定商品或服務來源之特徵及印象因此減弱，致其識別性遭稀釋或弱化之情事，上訴人復未提出任何證據證明系爭產品名稱之使用有何減損上開商標識別性之結果發生，尚難認被上訴人等有何違反商標法第 62 條第 1 款之情事。

4. 此外，系爭商標圖樣與系爭產品圖樣之整體近似程度不高，以相關消費者之識別力與注意力，自兩者之產品名稱整體文字及圖樣，異時異地隔離觀察比較，無論自其外觀、讀音及觀念加以判斷，均實難予人有同一或系列商標之聯想。衡諸系爭產品與系爭商標指定使用之商品雖屬同一，然系爭產品之整體圖樣與系爭商標圖樣之近似程度低、網頁檢索結果可區別系爭產品及系爭商標產品之資訊等因素，客觀上並無使相關消費者誤認系爭產品與系爭商標之產品為同一來源之系列商品，或誤認兩造間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類

似關係，而產生混淆誤認之虞，業如前述，參以被上訴人等並未以「婦潔」二字作為表彰營業主體或來源之標識，上訴人復未提出任何證據證明系爭產品名稱之使用有何致商品或服務相關消費者混淆誤認之結果發生，亦難認被上訴人使用系爭產品名稱有何違反商標法第 62 條第 2 款之情事。

七、綜上所述，上訴人主張被上訴人違反商標法第 29 條第 2 項第 3 款或同法第 61 條第 1、2 款規定而侵害系爭商標權，並依商標法第 61 條第 1 項前段、第 63 條第 1 項第 3 款、民法第 185 條第 1 項前段及公司法第 23 條第 2 項等規定為如上訴聲明(三)1.至 5.項所示之損害賠償、排除侵害及刊登判決書之請求，均無理由，應予駁回，其假執行之聲請失所依附，應併予駁回。原審駁回上訴人於原審之訴及假執行之聲請，核無不合，上訴人上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判，非有理由，應予駁回。

八、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 10 月 28 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶

法 官 王俊雄

法 官 林欣蓉

以上正本係照原本作成。

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（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 99 年 10 月 28 日

書記官 周其祥

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第 1 項但書及第 2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

上訴人未依第 1 項、第 2 項規定委任訴訟代理人，或雖依第 2 項委任，法院認為不適當者，第二審法院應定期先命補正。逾期未補正亦未依第 466 條之 2 為聲請者，第二審法院應以上訴不合法裁定駁回之。