

智慧財產法院 101 年度民商訴字第 35 號民事判決

原告 台灣章光一零一股份有限公司

法定代理人 ○○

送達代收人 ○○○

被告 趙章光壹零壹育髮堂有限公司

法定代理人 ○○

被告 富邦媒體科技股份有限公司

法定代理人 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

○○○律師

被告 華科貿易科技股份有限公司

法定代理人 ○○○

訴訟代理人 ○○○

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議事件，本院於 102 年 5 月 1 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面：

(一)按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管轄之民事事件，由智慧財產法院管轄。智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款、第 4 款及智慧財產案件審理法第 7 條分別定有明文。查本件係屬商標法所保護智慧財產權益所生之第一審民事事件，依前揭條文之規定，本院有管轄權，合先敘明。

(二)按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第 386 條規定之不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第 385 條第 1 項前段定有明文。被告趙章光壹零壹育髮堂有限公司（下稱育髮堂公司）受合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：

(一)原告係註冊第 00949320 號、第 01250072 號「章光 101 及圖 ZHANGGUANG」（下稱系爭商標 1）、「101 及圖」（下稱系爭商標 2，與系爭商標 1 合稱系爭商標）等商標之商標權人，商標專用期間分別為民國 90 年 7 月 16 日至 100 年 7 月 15 日止、96 年 2 月 16 日至 106 年 2 月 15 日止。被告育髮堂公司、被告富邦媒體科技股份有限公司（下稱富邦公司）、被告華科貿易科

技股份有限公司（下稱華科公司），曾經先後與原告簽訂經銷合約，為原告章光 101 產品之經銷商，銷售標有系爭商標之章光 101 產品。經查，被告富邦公司於 96 年 7 月 30 日既已與原告簽署「供應商合作契約書」，卻遲未進貨，被告等為貪圖不法利益，共同販賣大陸商品，在被告富邦公司 MOMO 購物電視銷售，並以正宗章光 101 文字，共同合作販賣 101 東方魔水養髮組合（下稱系爭產品），包裝盒上並標示「北京趙章光 101 森髮系列」，侵害系爭商標，經原告於 98 年 8 月 16 日及 99 年 7 月 7 日發函予被告，被告不予理會繼續販賣，嗣警方於 99 年 8 月 10 日在被告富邦公司 MOMO 購物台查獲 105 件，又在被告華科公司查獲 85 件，總共查獲 190 件系爭產品，被告才下架停止販賣，經經濟部智慧財產局（下稱智慧局）99 年 6 月 17 日智商 0305 字第 09980278250 號函，鑑定系爭產品與原告系爭商標構成近似，爰依商標法第 63 條第 3 項提起本件訴訟。

(二)爰聲明：

1. 被告應連帶給付原告新臺幣（下同）6,955,000 元整，及自本訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。
2. 原告願供擔保請准予宣告假執行。

三、被告則抗辯以：

(一)被告育髮堂公司部分：

被告育髮堂公司，經合法通知未到場，亦無提出書狀作何答辯或陳述。

(二)被告富邦公司部分：

1. 被告富邦公司並無侵害系爭商標之故意或過失：

(1)我國實務認一般通路商並無能力就其所銷售千百種產品，一一細探其包裝內容並進而判斷是否侵害他人商標權，因而主觀上並不具侵害他人商標之故意或過失。被告富邦公司銷售之商品種類與數量繁多，實無法逐一檢驗商品是否有侵害他人智慧財產權之情事，被告富邦公司於與系爭產品之供應商（即被告華科公司）所簽訂供應商合作契約書第 10 條第 2 項明訂「甲方（即華科公司）保證所提供予乙方（被告富邦公司）代為上刊之商品組合、樣品、周邊附件、相關文件、圖檔、軟體、數位化商品，均確實為甲方合法取得之真品且擁有行銷播送之權利，若有侵害第三人權利或違反法律規定之情事時，概由甲方負責，並擔負因而產生之損失或費用，甲方提供之商品係侵害他人商標權（俗稱仿冒品）或侵害著作權時，每一案件應另給予乙方新台幣壹百萬元整做為懲罰違約金」，被告公司乃藉由與供貨廠商的契約條款中要求廠商負嚴格擔保責任與高額之懲罰違約金，確保所銷售之商品無侵害他人商標權之虞，易言之，系爭產品既業經被告華科公司保證未侵害他人之商標權，被告富邦公司於系爭產品上架前，復曾要求被告華科公司提供北京章光公司大陸地區商標註冊證、授權書、進口報單等文件供核，確認系爭產品應無侵害他人商標權之情，被告富邦公司實已盡可能之注意義務，自無侵害他人商標之故意或過失可言。

(2)次查，被告為一電視與網路購物平台業者，並不負責任何商品之研發與製造，亦不具備商品開發與製造之專業，依據被告營業項目所載，被告所銷售之商品種類包含不動產、電信器材、日常用品、布疋、菸酒、化妝品、汽機車零件、資訊軟體等共計一百餘類，目前商品總數已達 40 萬件以上，在此商品數量繁多之情形下，實無從期待被告得就所有銷售商品，逐一探究其包裝與文宣之內容，並進一步檢驗其是否侵害每一期商標公報上公告之商標權，是以，依據前述實務見解所揭意旨，被告既非專門研發、製造或經銷養髮商品之廠商，並無判斷其所銷售之系爭產品是否侵害系爭商標權之可能，且業於供貨契約內要求供應商保證其所提供之商品未有侵害他人權利之情事，被告富邦公司甚且於接獲原告 99 年 7 月 7 日寄發之存證信函後，立即向供貨廠商瞭解狀況，且為避免爭議，旋於 99 年 7 月 27 日 16:00 將系爭產品下架，被告實已克盡避免侵害他人商標權之注意義務，自難認被告具有侵害系爭商標之故意或過失。

2. 系爭產品外盒所標示之「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」文字，並非作為商標之使用，顯無構成侵害系爭商標之可能：

(1)依據現行商標法第 5 條及行為時商標法第 6 條規定，商標「使用」係以「足使相關消費者認識其為商標」為要件，尚非一經標示於產品包裝或出現於產品廣告內之文字、圖樣，即當然構成商標之使用。且依智慧財產法院 98 年民商上字第 11 號判決所載，並非載於產品包裝上或出現於產品廣告內之文字，即當然構成商標之使用，尚應綜合審酌該等字體之字形、大小和配置，有無顯著性以使消費者藉以區別其所表彰之商品來源。

(2)被告育髮堂公司於智慧局本即註冊有「101 育髮堂東方魔水」及「101 育髮堂 COSMETICS」等商標，而由系爭產品之整體包裝觀之，最醒目之主要部分為燙印有育髮堂公司註冊之「東方魔水」金色字樣，由該「東方魔水」字樣在整個產品包裝上之字形、大小和配置整體觀之，一般消費者即可輕易觀認識該產品真正具有識別性之商標為「東方魔水」。至於原告所指稱之「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」僅以極及小之字體分別位於系爭產品包裝外盒左上方角落及東方魔水字樣下方，且觀其實際使用之位置、字體大小、字型與顏色，並無特別顯著而足使消費者認識其為商標，此外，該「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」等文句之整體前後文字均使用相同之字體、顏色與大小，並未特別凸顯其中之「章光 101」或「101」字樣，該等文句僅單純描述產品屬性為來自大陸地區的北京趙章光 101 公司之系列產品，被告顯無將其中之「章光 101」或「101」字樣與「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」整體文句敘述相割裂而作為商標使用之情事。故系爭產品外盒所標示之「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」文字，僅係以善意且合理使用之方法，表示系爭產品之品質、功用及產地等有關該商品本身之說明，顯非作為商標使用，依商標法第 30 條第 1 第 1 款之規定，自無構成

「於同一或類似商品使用相同或近似商標」之侵害系爭商標行為之可言，彰彰甚明。基此，原告曾就系爭產品之銷售爭議，對本件各被告提出侵害商標權之刑事告訴，案經臺灣臺北地方法院檢察署二次之偵察程序，均認系爭產品包裝所載「章光 101」之文字並非作為商標使用，並無構成違反商標法之犯行，此參臺灣臺北地方法院檢察署 99 年度偵字第 26631 號不起訴處分書所揭及臺北地檢 100 年度偵續字第 389 號不起訴處分書明載等語，即足為證。

3. 系爭商標 1 係主要由一近似英文「Z」字或阿拉伯數字「2」之流線圖案、「章光 101」、及「ZHANGGUANG」之英文字樣，加上外圍一圓圈外框所組成，就商標整體而視，最醒目之部分為其中一「近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案加上外圍一圓圈外框」，其次應屬字數較多之「ZHANGGUANG」英文字樣，最後才是其中「章光 101」部份。依混淆誤認基準所揭示之原則，於比對是否近似時，應以系爭商標之圖樣整體觀之，自無將其中最不醒目之「章光 101」字樣割裂出來單獨作為比對之理，合先敘明。而就系爭產品外盒所載「北京趙章光 101 森髮系列」之文字而言，姑且不論該文字並非系爭產品之商標而僅是一描述性的說明文字，已如前述。縱算以該文字作為與系爭商標比對之標的，其外觀係由一長方形外框包圍，並無任何英文字樣或近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，通體觀察，其整體外觀與前述系爭商標一顯然毫不近似。至於系爭產品外盒所載「101 滋養液」之文字，則是由數字與中文字排列而成，並未包含任何英文字樣或近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，其整體外觀與前述系爭商標一之整體亦顯然毫不近似。故不論是「北京趙章光 101 森髮系列」或「101 滋養液」之文字，雖有部分內容之讀音與系爭商標 1 相同，但其整體外觀與觀念與系爭商標 1 迥異，與系爭商標 1 予人之整體印象亦截然不同，顯無引起消費者混淆之可能，顯非「近似」之商標。次查，系爭商標 2 除阿拉伯數字「101」外，外圍並有一圓圈外框及一近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，其中該「101」文字乃一般數字之排列，且經常被使用於各種事物，於日常生活中甚為常見，其識別性甚低，是系爭商標 2 真正具有識別性之主要部分，應係圓圈外框及一近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案之部分。然系爭產品外盒所載「北京趙章光 101 森髮系列」之文字，外圍係一長方形外框，並無圓形外框與流線圖案，「101 滋養液」之文字，亦是由阿拉伯數字與中文字排列而成，未包含任何圓形外框與流線圖案，故不論是「北京趙章光 101 養髮系列」或「101 滋養液」之文字，通體觀察，其外觀與觀念與系爭商標 2 迥然不同，二者予人之整體印象亦相異，顯然亦非「近似」之商標。
4. 原告指稱由智慧局 99 年 6 月 17 日(99)智商 0305 字第 09980278250 號鑑定報告認系爭產品與系爭商標構成近似云云，然查，系爭產品外包裝真

正具有識別性之商標乃「東方魔水」之標示已如前述，智慧局函則僅以系爭產品外盒「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」等非作為商標使用之文字與系爭商標進行比對，其比對之客體已屬有誤，實無足為據。次查，智慧局函僅單純以系爭產品外盒「北京趙章光 101 森髮系列」及「101 滋養液」之描述性文字與系爭商標比較，因其中均包含有「章光 101」、「101」字樣而認定兩者構成近似云云，惟查，二商標是否構成近似，應以「商標圖樣整體」為比對之客體，並應就商標整體外觀、觀念或讀音來觀察，據此判斷二商標予人之整體印象是否近似，已如前述。而系爭商標最醒目之部分為其中一「近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案加上外圍一圓圈外框」，其次則包含「ZHANGGUANG」英文字樣，最後才是「章光 101」部份；系爭商標除阿拉伯數字「101」外，外圍並有一圓圈外框及一近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，已分析如前。依據混淆基準所揭商標是否近似之判斷標準，應以系爭商標之「圖樣整體」進行比對，亦即，該近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，均應納入系爭商標整體圖樣之一部來進行比對，始符法治，然智慧局函僅以系爭商標中「章光 101」或「101」之文字部分為割裂之觀察比對，實已嚴重悖離混淆基準所揭判斷原則而無足採信。因此，臺灣臺北地方法院檢察署 100 年度偵續字第 389 號不起訴處分書業清楚敘明，經其比對系爭產品外盒，並未見與系爭商標類似之標誌或圖案，故就智慧局函表示見解未予採憑。更何況，智慧局所為之解釋僅係行政機關之單方見解，難謂為一「鑑定」，且無拘束法院之效力，況查，該智慧局函之亦載明「是否構成近似需待司法機關之認定」，明確表示究竟是否構成商標侵害，仍須由司法機關判定，此有臺灣臺北地方法院檢察署 99 年度偵字第 26631 號不起訴處分書所揭「告訴意旨雖執智慧局 99 年 6 月 17 日（99）智商 0305 字第 09980278250 號函中認定被告販賣之上開商品與原告商標構成近似，主張檢察機關應受鑑定結果之拘束等語，惟智慧局上開認定僅係該局所為之解釋，並非鑑定，且該函亦已說明是否有近似，仍需待司法機關之認定，是該函本無任何拘束力」等語可稽，故智慧局之函文解釋對鈞院自無任何拘束力可言，原告仍執該不具拘束力之智慧局函指摘系爭產品與系爭商標構成近似云云，實屬無據，洵無足採。

5. 綜上所述，被告富邦公司並未構成任何侵害系爭商標之行為，主觀上亦無任何侵害商標之故意或過失，原告之訴顯無理由。

6. 爰聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保免假執行。

(三)被告華科公司部分：

1. 被告華科公司為被告育髮堂公司之銷售商，當初是因被告育髮堂公司提供產品進口報關證明及相關授權文件，且有海基會、海協會等公證文件，自是不疑有他。原告主張智慧局 99 年 6 月 17 日（99）智商 0305 字第

09980278250 號函，實則是原告製作一近似被告等所銷售系爭產品之盒裝，再委請立法委員到場施壓，以致智慧局承辦人員被矇騙所致。原告製作之外盒，除與被告所銷售系爭產品之外觀明顯不同外，並未曾在市場上銷售，原告為故意陷被告入罪，特別製造之外盒，系爭商標與其所註冊之商標明顯不同，已違反商標法，理應撤銷。而北京趙張光實為此項商品的原創人，銷售世界 50 餘國，並為大陸註冊專利之商品；反觀原告利用兩岸法律不明確，訛詐原創人後在臺註冊（授權期間已經到期），且雙方都曾發律師函終止瘦權，原告才是仿冒的黑心廠商，被告即是因為發現後才拒絕與原告合作。況北京趙章光實為地區及人名，被告顯無將整體文句敘述相割裂，而作為商標使用之情事。

2. 爰聲明：駁回原告之訴；如受不利益判決，被告願供擔保免為假執行。

四、得心證之理由：

(一)原告主張其為系爭商標之商標權人，指定使用於化粧品、護髮劑、頭髮保養品、燙髮液、染髮劑、人體用清潔劑等商品，專用期間分別自 90 年 1 月 16 日起至 110 年 7 月 15 日止及 96 年 2 月 16 日起至 116 年 2 月 15 日止；又被告有販賣如附圖 2 所示之系爭產品等情，業據提出商標註冊證（臺灣臺北地方法院 101 年度智字第 21 號卷〈下稱北院卷〉第 8 至 9 頁）、系爭產品照片（北院卷第 10 頁）等件為證，且為被告所不爭執，自堪信為真實。

(二)原告主張被告於其銷售之系爭產品上使用「北京趙章光 101 森髮系列」字樣，已侵害其系爭商標權等語；被告則抗辯其並未將「北京趙章光 101 森髮系列」等字作為商標使用，且該等字樣與系爭商標亦不類似等語。經查：

1. 被告並未將「章光 101」字樣作為商標使用：

(1)按商標法所稱商標之使用，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，修正前商標法第 6 條定有明文。是商標之使用應具備下列要件：使用人須有表彰自己之商品或服務來源之意思；使用人需有行銷商品或服務之目的；需有標示商標之積極行為；所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。次按商標者，乃用以表彰商業主體商品或服務之標識，受保護之商標須具有顯著性，亦即應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務區別。基於表彰商品或服務之目的將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（最高行政法院 98 年度判字第 1487 號判決意旨參照）。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) 經查，依附圖 2 系爭產品照片所示，其外包裝中央位置以較大字體、特殊字型及燙金方式印刷有「東方魔水」字樣，其下並有「101 養髮液·森髮液」之較小字體，另左上角以更小字體及普通字型標示「北京趙章光 101 森髮系列」字樣，是綜合審酌上開各字樣之配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計，應認「東方魔水」方為較具識別性之部分。又被告抗辯北京趙章光實為此項商品之原創人，原告曾與北京章光公司有合作關係，後來結束，北京章光公司另再授權被告育髮堂公司進口養髮液原料等情，業經檢察官認定無訛，有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 99 年度偵字第 26631 號、100 年度偵字第 4719 號、100 年度偵續字第 389 號等不起訴處分書在卷可稽（本院卷第 58 至 67 頁），且為原告所未爭執。據此參酌被告育髮堂公司於系爭產品外盒以小號字體、普通字型於左上方角落註明「北京趙章光 101 森髮系列」，且未特別凸顯系爭商標文字部分「章光 101」，堪認其意在表明其產品係源自北京趙章光之事實，而非作為商標使用。綜上，應認被告並未將「章光 101」字樣作為商標使用。

2. 系爭產品上「北京趙章光 101 森髮系列」字樣與系爭商標並不近似：

(1) 按所謂商標構成相同或近似者，係指以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，就兩商標主要部分之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為斷。故兩商標在外觀、觀念或讀音上，其主要部分之文字、圖形或記號，有一近似，足以使一般相關消費者產生混淆誤認之虞者，即為近似之商標。而衡酌商標在外觀或觀念上有無混同誤認之虞，應本客觀事實，按下列原則判斷之：以具有普通知識經驗之購買者，施以普通所用之注意為標準；商標之文字、圖形或記號，應異時異地隔離及通體觀察為標準；商標以文字、圖形或記號為聯合式者，應就其各部分觀察，以構成主要之部分為標準。故判斷兩商標是否近似，應就各商標在「外觀」、「觀念」、「讀音」上特別突出顯著，足以讓消費者對標誌整體形成核心印象之主要部分異時異地隔離各別觀察，以辨其是否足以引起混淆誤認之虞。

(2) 查系爭商標 1 主要由一近似英文「Z」字或阿拉伯數字「2」之流線圖案、「章光 101」、及「ZHANGGUANG」之英文字樣，加上外圍一圓圈外框所組成，就商標整體而視，最醒目之主要部分應為其中「近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案加上外圍一圓圈外框」部分。而就系爭產品外盒所載「北京趙章光 101 森髮系列」之文字而言，姑且不論該文字僅是一描述性的說明文字，已如前述。縱算以該文字作為與系爭商標 1 比對之標的，其外觀係由一長方形外框包圍，並無任何英文字樣或近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，通體觀察，尚難僅以其中包

含有系爭商標 1 中非主要部分之「章光 101」文字，即認其整體外觀與系爭商標 1 近似。

(3)又查，系爭商標 2 除阿拉伯數字「101」外，外圍並有一圓圈外框及一近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案，其中該「101」文字乃一般數字之排列，且經常被使用於各種事物，於日常生活中甚為常見，其識別性甚低，是系爭商標 2 真正具有識別性之主要部分，應係圓圈外框及一近似英文『Z』字或阿拉伯數字『2』之流線圖案之部分。然系爭產品外盒所載「北京趙章光 101 森髮系列」之文字，外圍係一長方形外框，並無圓形外框與流線圖案，是通體觀察，其外觀與觀念與系爭商標 2 迥然不同，二者予人之整體印象亦相異，亦難認為近似之商標。

(4)至於原告雖稱經濟部智慧財產局曾鑑定兩者為近似商標等語，惟並未提出鑑定報告供本院參酌其論述理由，況法院本於司法職權所為訴訟上之判斷，當不受行政機關見解之拘束，是原告此一主張，並無理由。

(三)綜上所述，被告雖有販賣外包裝上標示「北京趙章光 101 森髮系列」字樣之系爭產品，但該等字樣意在表明其產品係源自北京趙章光，並非作為商標使用，且亦與系爭商標不構成近似，自不得謂被告有何侵害原告系爭商標權之行為。從而，原告主張其系爭商標權受侵害，起訴請求被告應連帶給付原告 6,955,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原告既受敗訴判決，其假執行之聲請即失所附麗，不應准許。至兩造其餘之攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論述之必要，附此敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：智慧財產案件審理法第 1 條，民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 102 年 5 月 17 日

智慧財產法院第一庭

法 官 歐陽漢菁

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

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 102 年 5 月 22 日

書記官 邱于婷