智慧財產法院 102 年度民商訴字第 29 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 ○○

被告 壹零壹育髮堂國際股份有限公司

法定代理人 ○○○

被告 紅螞蟻生命科學技術有限公司

法定代理人 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

訴訟代理人 ○○○律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，本院於中華民國 103 年 2 月 11 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、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，均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。本件係商標法所保護之商標權所生之第一審民事事件，符合智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款規定，本院依法自有管轄權。
- 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、第 386 條分別定有明文。本件被告壹零壹育髮堂國際股份有限公司(下稱被告壹零壹育髮堂公司)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。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：

- 一、原告係註冊第 1250072 號「101 及圖」商標(下稱系爭商標 1)及第 949320 號「章光 101 及圖 ZHANGGUANG」商標(下稱系爭商標 2)之商標權人，系爭二商標之商標專用期限分別為自 96 年 2 月 16 日至 106 年 2 月 15 日止，及 90 年 7 月 16 日至 110 年 7 月 15 日止。原告嗣發現被告等自 101 年 4 月 8 日起在 TVBS 電視台播出之「趙章光 101 健髮液」產品(下稱系爭產品)，廣告中並標榜「我是正宗 101 和正宗章光

101 隆重登台」、「正港的章光 101」等廣告文字，侵害原告所有之系爭二商標權。原告於 101 年 4 月 10 日、101 年 5 月 7 日及 102 年 1 月 11 日共三次，分別以中和連城路郵局第 101 號、第 124 號及第 010 號存證信函勸阻被告販賣系爭產品，被告均置之不理。原告並於 101 年 8 月 7 日自被告紅螞蟻生命科學技術有限公司（下稱紅螞蟻公司）購得系爭產品，有系爭產品包裝盒及統一發票可稽，足認被告等之行為，已侵害原告所有系爭二商標之商標權。

二、系爭產品外包裝盒上所標示「101」、「趙章光」健髮液等字樣，與系爭商標構成近似：比較原告所使用系爭商標之產品及系爭產品可知，二者於盒身形狀、趙章光肖像與 101 及章光文字之有無，極為近似，且所指定使用之產品亦屬相同。另被告於 TVBS 電視台所播出系爭產品之廣告，顯示有「趙章光 101 養健髮系列」之文字，亦可見包裝盒上標示「101」、「趙章光」健髮液等文字，則相關消費者於觀察原、被告所產銷之產品時，自可能因此混淆而誤認二商品來自同一來源或並不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標。另被告紅螞蟻公司雖主張系爭產品所使用之商標，係經訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司合法授權使用之「101」商標，然前開「101」商標亦與系爭二商標構成近似，且該「101」商標，本係原告授權訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司有償使用，然因訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司違反雙方之約定，而經原告終止其授權，故被告紅螞蟻公司使用該「101」商標，仍非合法使用。

三、被告等應負損害賠償之責：

（一）被告等主觀上有侵害系爭商標之故意：

（1）原告於得知系爭產品有侵害系爭商標之情形後，分別於 101 年 4 月 10 日、同年 5 月 7 日及 102 年 1 月 11 日，以中和連城路郵局第 101 號、124 號及 10 號存證信函寄予被告紅螞蟻公司，通知被告紅螞蟻公司系爭二商標受被告侵害之事實，然被告紅螞蟻公司於收受上開存證信函後，並未予以理會，仍繼續販賣，其雖辯稱：收到原告存證信函後，經轉告被告壹零壹育髮堂公司，而認為無侵權之情形，惟被告紅螞蟻公司幫助將系爭產品在全省 19 處門市部販賣，並利用電視播出販售系爭產品之廣告，且於原告對被告壹零壹育髮堂公司寄出存證信函時，卻為被告壹零壹育髮堂公司拒收，顯見本件侵害系爭商標之行為，實係二被告間相互利用之結果，綜上所述，被告等主觀上自有侵害系爭商標之故意存在，應依現行商標法 68 條第 1 項第 3 款、第 70 條第 1 項第 3 款、第 71 條第 1 項第 3 款、民法第 184 條、第 185 條，連帶負損害賠償之責。

（2）關於損害賠償之計算：

被告壹零壹育髮堂公司曾為原告銷售系爭章光 101 商品，係原告之代理商，被告等為貪圖不法利益，而共同販賣廉價大陸原料商品，

並在 TVBS 電視做行銷廣告販賣侵權商品，以惡劣手段打擊原告已經營多年的「101」及「章光 101」品牌，造成原告無法營運產生重大損失難以估計，本件被告與系爭商標之關係特別，存有惡意且故意侵害之情節極為惡劣，原告得請求就侵權商品之零售單價單價 3,000 元之 1000 倍之金額，爰請求被告等損害賠償 3,000,000 元及商譽喪失賠償新台幣 150 萬元，共計新台幣 4,500,000 元。

四、並聲明：

(1)被告應連帶給付原告 4,500,000 元，及自本訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(2)原告願供擔保請准予宣告假執行。

貳、被告答辯：

一、紅螞蟻公司答辯略以：

(一) 被告紅螞蟻公司客觀上並無侵害系爭商標之事實：被告紅螞蟻公司並未製造、分裝系爭產品，僅為被告壹零壹育髮堂公司之經銷商，代為銷售系爭產品。又「趙章光」之肖像及簽名係經授權使用，另觀諸系爭產品之外包裝，亦顯未使用系爭二商標之圖樣。又訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司所登記註冊之第 1203651 號「101 育髮堂 COSMETICS」及第 1302326 號「101 育髮堂東方魔水」商標亦有數字「101」，訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司之代表人鄭浩，係被告壹零壹育髮堂公司負責人○○○之父親，被告壹零壹育髮堂公司就系爭產品與被告紅螞蟻公司洽談代銷及廣告事宜時，表示已得訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司之授權而合法使用「101」商標，則被告等將「101」商標使用於系爭產品，自無侵害系爭二商標之問題。另比較系爭產品及原告所使用系爭商標之產品，二者產品之外包裝盒亦完全不同，且系爭產品之單瓶（60ml）售價為 2680 元，乃屬高單價之頭髮保養品，則具有普通知識經驗之相關消費者，應無就系爭產品與原告使用系爭商標之產品產生混淆誤認之虞。綜上所述，被告等客觀上應無侵害系爭二商標之商標權事實。

(二) 被告紅螞蟻公司非共同侵權行為人，主觀上並無故意或過失存在：被告紅螞蟻公司雖有銷售系爭產品之行為，然被告紅螞蟻公司僅係系爭產品之經銷商，並未參與系爭產品之生產、製造、外觀設計及包裝等，被告紅螞蟻公司對於系爭產品是否有侵權，並不知情，且被告紅螞蟻公司於收受原告之存證信函後，有向被告壹零壹育髮堂公司為查證；另於 101 年 7 月 28 日廣告宣播期間到期，被告紅螞蟻公司並未要求被告壹零壹育髮堂公司申請延長廣告期間。則被告紅螞蟻公司對其經銷之系爭產品是否侵害他人權利，先係不知情，後亦盡查證義務，實難認被告紅螞蟻公司有侵害系爭二商標之故意或過失，亦不得認被告紅螞蟻公司為侵害系爭商標之共同侵權行為人。

- (三) 系爭產品並未在 TVBS 電視台販賣，且依臺北市政府衛生局函覆被告壹零壹育髮堂公司申請核定之廣告內容資料可知，販賣系爭產品之廣告均係被告壹零壹育髮堂公司所申請，且蓋有該公司之大小章，故被告紅螞蟻公司實無從主導廣告之宣播，其僅單純為系爭商品之經銷商，自非共同侵權行為人。
- (四) 原告提出之原證 16 函文，並無受文者，亦無發文機關及機關首長之官印，故難認其形式上係屬真正。縱原證 16 形式之內容皆屬真正，然該行政機關之認定，並未考量系爭產品之單瓶（60ml）售價為 2680 元，故原證 16 之認定亦非屬正確。
- (五) 並聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2. 若受不利益之判決願供擔保，請准免為假執行。

二、被告壹零壹育髮堂公司未於言詞辯論期日到庭，亦未以書狀為任何聲明陳述。

參、兩造不爭執之事實：

一、原告係註冊第 1250072 號「101 及圖」商標，及第 949320 號「章光 101 及圖 ZHANGGUANG」商標之商標權人，商標專用期限分別為自 96 年 2 月 16 日至 106 年 2 月 15 日止，及自 90 年 7 月 16 日至 110 年 7 月 15 日止。

二、原告分別於 101 年 4 月 10 日、101 年 5 月 7 日及 102 年 1 月 11 日，以中和連城路郵局第 101 號、124 號及 10 號存證信函分別通知被告紅螞蟻公司、被告壹零壹育髮堂公司系爭二商標受侵害之事實。

三、原告所購買之系爭產品確係由被告紅螞蟻公司所經銷。

肆、兩造主要爭點：

一、被告銷售之系爭產品即趙章光 101 健髮液產品外觀及包裝盒所使用之商標圖樣，與系爭商標是否相同或近似，而有致相關消費者混淆誤認之虞？

二、系爭產品使用之商標圖樣與系爭商標如為相同或近似，被告紅螞蟻公司就侵害商標權有無故意或過失？

三、原告請求被告二人連帶負損害賠償責任有無理由？原告得請求之賠償金額為何？

伍、得心證之理由：

一、被告銷售之系爭產品即趙章光 101 健髮液產品外觀及包裝盒所使用之商標圖樣，與系爭商標是否相同或近似，而有致相關消費者混淆誤認之虞？

(一) 按未經商標權人同意，於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，為侵害商標權。未得商標權人同意，明知有第 68 條侵害商標權之虞，而製造、持有、陳列、販賣、輸出或輸入尚未與商品或服務結合之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品，視為侵害商標權，商標法第 68 條第 3 款、

70 條第 3 款定有明文。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言，亦即商標予消費者之印象可能致使相關消費者混淆而誤認來自不同來源之商品或服務以為來自同一來源，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。判斷二商標有無混淆誤認之虞，得參酌商標識別性之強弱；商標是否近似暨其近似之程度；商品或服務是否類似暨其類似之程度；相關消費者對各商標熟悉之程度等因素，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞（參見經濟部 101 年 4 月 20 日發布之「混淆誤認之虞」審查基準）。

(二) 原告主張被告二人侵害其所有系爭商標權之事實，固據提出系爭商標註冊檢索資料、系爭產品包裝盒、統一發票、存證信函，及原告所生產產品之包裝盒等為證（見臺灣臺北地方法院 102 年度智字第 3 號卷宗第 9-10 頁、第 8 頁、11-13 頁、本院卷第 125 頁，包裝盒存放本院證物袋）。經查，原告並未提出系爭產品實物，僅提出產品包裝盒一個到院，比較系爭商標及系爭產品包裝盒上之商標圖樣，系爭商標 1，係由上方類似阿拉伯數字「2」，及下方「101」，及周邊以圓圈圍繞之圖樣所組成；系爭商標 2，係由上方類似阿拉伯數字「2」，及下方「章光 101」、「ZHANGGUANG」外文，及周邊以圓圈圍繞之圖樣所組成。而被告所銷售之系爭產品包裝盒，上方為綠色大字粗體之「101」（印刷體），下方有趙章光先生肖像，肖像下方為「趙章光」簽名（草書）及「健髮液」（印刷體）文字，並無系爭商標 1 之類似阿拉伯數字「2」，及周邊以圓圈圍繞之圖樣；亦無系爭商標 2 之類似阿拉伯數字「2」，及下方「章光 101」、「ZHANGGUANG」外文，及周邊以圓圈圍繞之圖樣。且「趙章光」簽名係位於趙章光先生肖像下方，以一般消費者角度觀察，均會認為「趙章光肖像及其署名」，係表示該產品之配方（成分）由趙章光先生研發或經其授權所製造。另由本院向聯意製作股份有限公司（TVBS 電視台）及廣告代理商香港商群邑有限公司台灣分公司調閱系爭產品電視廣告光碟之對話內容：「101 回來了」「我是說趙章光先生研發的 101 啦」「趙章光 101 養健髮系列，認明趙章光先生肖像才是真品」（光碟附於本院證物袋）等語觀之，堪認系爭產品乃強調係由趙章光先生研發或經其授權製造為其特色，以吸引消費者購買，故係以「趙章光之肖像及其署名」作為商標，而非僅以「章光」二字作為商標使用，本院認為由商標圖樣整體觀察，系爭產品包裝盒使用之商標圖樣與系爭商標 1、2，尚非相同或近似。

(三) 原告雖主張系爭產品使用「101」、「章光 101」文字，即已侵害其商標權云云，惟查，商標呈現在消費者眼前者為整體圖樣，而非割裂

為各部分分別呈現，故判斷二商標是否近似，應以商標圖樣整體觀察為原則（參見「混淆誤認之虞」審查基準 5.2.3），原告之系爭商標 1，係由上方類似阿拉伯數字「2」及下方「101」，及周邊以圓圈圍繞之圖案所組成；系爭商標 2 之商標圖樣，係由上方類似阿拉伯數字「2」，及下方數字「章光 101」、「ZHANGGUANG」外文，及周邊以圓圈圍繞之圖樣所組成，且由各組成部分占整體商標圖樣之大小比例觀察，系爭商標 1 之「101」占整體商標圖樣約二分之一，系爭商標 2 之「章光 101」字體更小，占整體商標圖樣比例不到三分之一，難認係系爭商標圖樣之主要部分，原告自不得僅擷取商標圖樣中

「101」或「章光 101」文字，與系爭產品包裝盒上之圖樣比較，而主張被告銷售之系爭產品侵害其商標權。且「101」已廣泛使用於各類商品或服務之名稱，並為知名建築物名稱，訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司（該公司法定代理人鄭浩為被告壹零壹育髮堂公司法定代理人鄭久驊之父，為兩造所不爭執）亦以「101 育髮堂 COSMETICS」、「101 育髮堂東方魔水」商標圖樣取得商標註冊在案，指定使用於護髮劑、毛髮滋養液、養髮液、毛髮養液、髮根營養液等商品（註冊第 1203651 號、第 1302326 號），有被告提出之商標檢索資料在卷可稽（見本院卷第 61-62 頁）。原告之系爭商標 1、2 係以「101」結合其他圖案，始取得商標註冊，不得僅就「101」主張享有專用權。又原告之系爭商標 2 係以「章光 101」、「ZHANGGUANG」等圖案組成，並非「趙章光肖像」或「趙章光」之人名註冊，且趙章光先生本人有使用其姓名之權利，至於原告與趙章光先生間之授權或合作關係如何，及趙章光先生有無另行授權他人製造或銷售健髮液產品，並非本件商標侵權事件所得審究，無從認定原告對「趙章光」或「章光」文字得主張專用權，原告之上開主張不足採信。

- （四）小結：被告銷售之系爭產品包裝盒之商標圖樣，與系爭商標 1、2 並非相同或近似，雖然系爭產品與系爭商標指定之護髮劑、頭髮保養品等商品為相同或類似之商品，惟不致使相關消費者發生混淆誤認之虞，被告等銷售系爭產品，並未侵害原告之商標權。

二、系爭產品使用之商標圖樣與系爭商標如為相同或近似，被告紅螞蟻公司就侵害商標權有無故意或過失？

被告銷售之系爭產品包裝盒之商標圖樣，與系爭商標 1、2 並非相同或近似，況且，被告紅螞蟻公司辯稱其僅為被告壹零壹育髮堂公司之經銷商，對於系爭產品有無侵害商標權一事並不知情，被告壹零壹育髮堂公司在和被告紅螞蟻公司洽談合作時，有提出訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司之商標註冊資料，表示訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司之法定代理人鄭浩為被告壹零壹育髮堂公司法定代理人○○○之父，訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司已以「101 育髮堂 COSMETICS」、「101 育髮堂東方

「魔水」圖樣取得商標註冊在案，被告壹零壹育髮堂公司有得到訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司之授權，所以也有「101」商標的使用權；100年7月間被告壹零壹育髮堂公司告知系爭產品將於電視宣播時，有提出合法宣播之廣告證明，被告紅螞蟻公司於101年4月10日收受原告寄發之中和連城路101號存證信函後，隨即告知被告壹零壹育髮堂公司，被告壹零壹育髮堂公司並出示趙章光先生之授權書及公證書等情，業據提出「101育髮堂COSMETICS」、「101育髮堂東方魔水」商標註冊檢索資料、台北市政府衛生局廣告申請核定表、授權書及公證書為證（見本院卷第56-62頁），並經本院向台北市政府衛生局調閱系爭產品申請核定之廣告內容資料，核與被告紅螞蟻公司提出之廣告資料相符，系爭產品之電視廣告，確係由被告壹零壹育髮堂公司所申請無誤（見本院卷第126頁）。查被告紅螞蟻公司僅為系爭產品之經銷商，其與被告壹零壹育髮堂公司洽談合作時，業由被告壹零壹育髮堂公司提出訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司所有之「101育髮堂COSMETICS」、「101育髮堂東方魔水」商標註冊資料，且訴外人趙章光壹零壹育髮堂公司法定代理人鄭浩與被告壹零壹育髮堂公司法定代理人鄭久驊為父子關係，復經被告壹零壹育髮堂公司出示趙章光先生之授權書及公證書，及電視廣告託播文書等，自有相當理由信賴被告壹零壹育髮堂公司聲稱已取得「101」商標使用權之情，業已對其銷售系爭產品是否具有合法授權為相當之查證，難認其有何侵害商標權之故意或過失行為，本院認被告紅螞蟻公司所辯，堪予採信。

三、綜上所述，系爭產品使用之商標圖樣與系爭商標並非相同或近似，亦不致造成消費者混淆誤認之虞，並未侵害原告之商標權，原告依商標法68條第3款、第70條第3款、第71條第1項第3款、民法第184條、第185條，請求被告連帶給付4,500,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認為均於判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

四、假執行之宣告：

原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失其依據，應併予駁回。

五、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 2 月 27 日

智慧財產法院第一庭

法 官 彭洪英

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 103 年 2 月 27 日
書記官 郭宇修