

110100103 有關「H 設計圖」侵害商標權有關財產權爭議事件(商標法 §68、§69)(智慧財產及商業法院110 年度民商上易字第1 號民事判決)

爭點：被上訴人臉書照片出現系爭商標圖樣是否為商標使用？

系爭註冊商標



申請日：105/2/1

註冊日：106/1/16

註冊第 01820259 號

第 44 類：醫療、醫院、治療服務、診所、整形外科、植髮、醫護協助、護理、醫療諮詢。

相關法條：商標法第 68 條第 1 項第 1、2 款、第 69 條第 3 項

案情說明

上訴人主張：妍雅緻公司曾於 105 年 10 月 31 日與被上訴人締結「醫美診所合作經營合約書」，約定由妍雅緻公司負責營運及管理○○診所，而由被上訴人名義上對外代表○○診所，對內實際擔任院長及負責醫師業務。嗣妍雅緻公司於 106 年 8 月 7 日以存證信函解除其與林○洲間之系爭合約，林○洲於收受存證信函後，亦於同年 9 月 9 日委託律師發函表示願終止系爭合約，是依系爭合約第 13 條約定，林○洲已無權使用任何關於○○診所相關之一切財產（包含系爭商標在內）等情事甚明。詎被上訴人未經林○伶或妍雅緻公司同意或授權，仍於其所經營之「花樣- 林○洲醫師」臉書粉絲專頁使用系爭商標，上訴人於 106 年 10 月 5 日委請公證人公證，被上訴人確有使用系爭商標作為其臉書專頁之封面；於 106 年 12 月 4 日及 108 年 7 月 4 日再次委請公證人公證時，其臉書專頁於 106 年 5 月 21 日、2 月 17 日、2 月

5 日仍有系爭商標之照片等情，致相關消費者混淆誤認之虞，故意侵害林○伶之商標權。

被上訴人則以：當時使用系爭商標時是包含 NICE CLINIC 的圖案，也就是當時○○診所用的圖示，被上訴人使用系爭商標只是沿用此圖案，表彰被上訴人是在此一診所上班。況系爭商標僅出現於臉書專頁之所有相片內，依據上訴人提出公證書內容，僅有 3 張，而被上訴人臉書專頁總共照片數約為 279 張，系爭商標照片佔約莫百分之一，根本不可能有把它作為行銷目的。再查，若被上訴人故意要將系爭商標作為行銷之目的，應該是要把它放在臉書專頁內容、置頂或其他更明顯之處，才能達到行銷效果，然系爭商標僅是存放在歷史訊息之照片中，被上訴人既未積極標示系爭商標，亦無以系爭商標表彰行銷其商品或服務之行為。次查，臉書專頁亦無標示系爭商標、文字等用以表彰行銷被上訴人之商品或服務之標識，當網路使用者搜尋後，見臉書專頁網址僅左側有花樣—林○洲醫師、封面照片、手機上傳、大頭貼照、動態時報照片等均無顯示系爭商標，均不足以使相關消費者認識其為商標，並不符合商標使用之要件，自不屬於侵害商標權之不法行為。

判決主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

<判決意旨>

一、本件妍雅緻公司指稱被上訴人違約，為被上訴人所否認，妍雅緻公司除了 106 年 8 月 7 日存證信函之指訴外，並未提出任何足以證明被上訴人確實構成違約之證據，尚難認為其單方面通知「解除」系爭合約，具有正當事由，雙方既於 106 年 11 月

30 日才簽訂協議書，協商和平解決本件合約糾紛，仍應認為系爭合約於 106 年 11 月 30 日始發生終止之效力。

二、商標之使用，係於交易過程中，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務之來源，並藉以與他人之商品或服務區別。某行為是否為商標之使用，應審酌其目的與方法，依一般社會通念及市場交易情形予以判斷。上訴人提出 106 年 10 月 5 日、106 年 12 月 4 日、108 年 7 月 4 日共 3 份公證書附件之網頁資料，主張被上訴人侵害系爭商標。經查：

- (一) 106 年 10 月 5 日公證書，可見被上訴人臉書專頁之封面正中央有標示系爭商標圖樣（以文字「H」作為基底，並設計為一類似圓柱體透視圖之圖形），下方為「NICE CLINIC」英文，左方記載「花樣林○洲醫師」，貼文中有消費者術前術後之對比照片、醫美療程之介紹，可使一般消費者認知系爭商標圖樣係作為表彰醫美療程等服務之標識，自屬商標之使用。惟系爭合約係 106 年 11 月 30 日始生終止效力，已如前述，上開網頁仍在系爭合約存續期間內，被上訴人身為○○診所之院長、醫師，自有權使用系爭商標。
- (二) 106 年 12 月 4 日、108 年 7 月 4 日公證書，可見被上訴人已將臉書專頁封面照片更換為一外國女性臉部照片，右方為中文「醫學美容—找回您美麗的歲月」字樣，臉書專頁左方記載「花樣—林○洲醫師」，僅在為數眾多之「所有相片」中，出現 3 張系爭商標圖樣及下方「NICE CLINIC」英文或結合 QR code 之照片（類似名片之型式）（上傳日期分別為 106 年 2 月 5 日、106 年 2 月 17 日、106 年 5 月 21 日，其中 106 年 5 月 21 日照片為重複），而被上訴人臉書專頁總共照片數約為 279 張，系爭商標照片僅佔約莫百分之一，自數量上來看，難認係以該照片作為行銷之目的。

(三) 再者，上開臉書專頁標示方式，與 106 年 10 月 5 日臉書專頁將系爭商標圖樣置於封面正中央顯目位置之標示方式不同，參酌商標係作為識別商品或服務來源，以與他人提供之商品或服務來源相區別之標識，如以某一圖樣作為自己之商標使用，理應會標示於臉書專頁置頂或其他明顯之處，使相關消費者一望即知該圖樣係作為商標使用，惟原證 8、9 臉書專頁，僅將含有系爭商標之照片，散放於所有相片中，相關消費者看到被上訴人之臉書專頁時，會認為該含有系爭商標圖樣之照片，僅係表示被上訴人曾在○○診所任職之歷史資料，而不會認為係表彰被上訴人所提供之醫美療程服務之標識，本院認為被上訴人 106 年 12 月 4 日、108 年 7 月 4 日之臉書專頁之所有照片中，雖有 3 張照片出現系爭商標圖樣，但依一般社會通念及市場交易情形，並非商標之使用行為。

三、上訴人雖主張，被上訴人在合作關係終止後負有將系爭商標完全移除之義務，上訴人亦曾於 106 年 10 月 13 日發函要求被上訴人應移除系爭商標，被上訴人仍未將商標自臉書專頁完全移除，難謂主觀上無故意或過失云云。惟查，系爭合約於 106 年 11 月 30 日始發生終止之效力，已如前述，上訴人於 106 年 10 月 13 日發函時，系爭合約尚未發生終止之效力，且上訴人上開函文係要求被上訴人不得「使用」系爭商標，並非請求將臉書專頁中含有系爭商標圖樣之照片完全移除。嗣被上訴人於系爭合約終止之後，已將其臉書專頁封面標示之系爭商標撤除，更換為一外國女性臉部照片，右方則標示中文「醫學美容—找回您美麗的歲月」，並無使用系爭商標來表彰其提供之醫美療程服務。雖臉書專頁之「所有照片」中仍含有 3 張系爭商標之照片，惟其上傳時間(106 年 2 月 5 日、2 月 17 日、5 月 21 日)均在系爭合約終止之前，且審酌一般人上傳臉書之照片，常為各種生活或工作上相關之圖片，其中不乏有過去工作場所之名片或照片等，如無涉及侵害他人之隱私或智慧財產權等情事，

即無侵權可言，本件上訴人依侵害商標權之法律關係請求，仍應判斷被上訴人是否有將相同或近似於他人之商標圖樣，使用於同一或類似之商品或服務，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，始構成商標權之侵害，被上訴人既無使用系爭商標之行為，主觀上即無侵害商標權之故意或過失可言，上訴人之主張，不足採信。