

114100201 有關「賦活奇肌」違反商標法事件(商標法§5、36I①)(智慧財產及商業法院 113 年度刑智上易字第 63 號刑事判決)

爭點：被告使用「賦活奇肌」字樣之行為，是否構成商標使用？

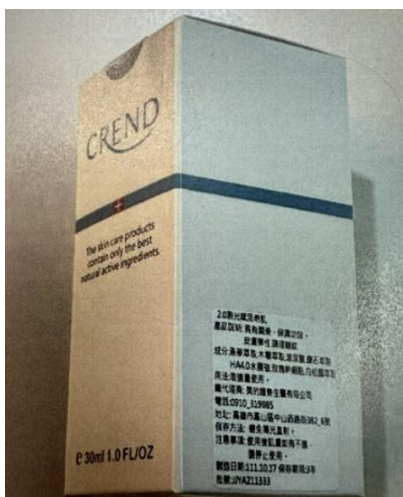
自訴人商標(系爭商標)

賦活奇肌

註冊第 01802919 號商標

第 3 類：化粧品；燙髮液；染髮劑；人體用清潔劑；面膜；保養品；含藥化粧品；洗髮精；潤髮乳；非人體用清潔劑；亮光蠟；擦亮劑；非製造程序用油污去除劑；香料；精油；茶浴包；非醫療用口腔清潔劑；漱口水；研磨用製劑；動物用化粧品。

被告使用態樣





相關法條：商標法第 5 條、第 36 條第 1 項第 1 款

案情說明

上訴人(即自訴人，下同)為註冊號第 01802919 號「賦活奇肌」商標之商標權人，指定使用於第 3 類化妝品等商品，被告明知其為上訴人之註冊商標，未經授權或同意，自 111 年 12 月起官方網站或電商平台網站，以「2.0 激光賦活奇肌」、「賦活奇肌魔法水」作為保養品外盒商品名稱或銷售網頁廣告說明文字，以行銷或販售「2.0 激光賦活奇肌」商品，且被告於接獲上訴人要求將系爭商品下架之律師函後，被告仍未停止使用「賦活奇肌」字樣，被告涉犯商標法第 95 條第 1 款之侵害商標權罪嫌，經自訴人提起自訴。

案經臺灣高雄地方法院以 112 年度審自字第 12 號刑事判決被告無罪，自訴人不服提起上訴。

判決主文

上訴駁回。

<判決意旨>

本案自訴意旨認被告於系爭商品之外包裝及銷售網頁中使用「賦活奇肌」字樣，而涉犯前開犯行云云，則首應究明被告使用「賦活奇肌」字樣之行為，是否屬於描述商品名稱及功能、效用之說明，非作為商標使用，不受系爭商標權之效力所拘束？茲敘述如下：

(一)由系爭商品之外包裝及銷售網頁內容以觀：

- 1.由附表三所示系爭商品外包裝盒之整體構圖以觀，該外包裝左側雖標示有「2.0 激光賦活奇肌」等字樣，然該字樣與下方產品說明、成分及用法等文字，不論字體大小、字形及顏色，均屬相同，由該外包裝左側之整體構圖設計，顯未加以凸顯「賦活奇肌」字樣。且就附表三所示外包裝盒前側標示之「CREND」字樣相互比對，該「CREND」字樣佔比最大且置於構圖上方最醒目處，極易吸引消費者辨識之目光，予人寓目印象深刻。
- 2.再由附表四所示系爭商品銷售網頁內容以觀，該等網頁中雖均有「賦活奇肌」字樣，然亦均非單獨使用，而係使用「2.0 激光賦活奇肌」、「賦活奇肌魔法水」等用語，且並未特意透過字體大小或字型刻意強調「賦活奇肌」字樣，且附表四各編號所示網頁中均有系爭商品之正面圖片，而均顯示「CREND」字樣，亦極易吸引消費者辨識之目光，予人寓目印象深刻。
- 3.綜上，由附表三、四所示內容，足見被告固有使用「賦活奇肌」字樣，然均非單獨使用，亦未於使用時透過色彩、字型等編排方式刻意加以強調，已難認「賦活奇肌」字樣係作為表彰商品來源使用；而被告所經營之美的趨勢公司係使用「CREND」圖文作為品牌，且已就前開圖文申請註冊取得商標使用等情，為被告所自承在卷，並有「CREND」圖文之商標註冊證在卷可佐，參酌附表三編號1所示商品外包裝及附表四所示銷售網頁中，亦均有使用「CREND」圖文，且較之「賦活奇肌」字樣，均予人較為深刻之寓目印象等情，業據本院說明如前，反足使相關消費者輕易識別系爭商品為源自「CREND」品牌；再參以使用「賦活」、「奇肌」或「賦活奇肌」等用語，作為護膚產品之商品名稱者，亦所在多

有，此亦有被告提出之商品網頁截圖在卷可佐，準此，「賦活」、「奇肌」等用詞既屬習用於描述保養品針對肌膚功效之詞彙，再結合附表三、四所示系爭商品外包裝盒及銷售網頁之整體構圖，及將所使用「賦活奇肌」字樣與「CREND」圖文之態樣相互比對，足認系爭商品使用「賦活奇肌」字樣，乃意在向消費者傳達系爭商品名稱及功效之說明性文字，被告辯稱「賦活奇肌」字樣係表達系爭商品對皮膚之功能與效用，並非作為商標使用等語，應堪採信。

(二)上訴意旨雖以：

- 1.上訴意旨以被告廣泛且單獨使用「賦活奇肌」字樣，足見被告主觀上有以此作為表彰其商品來源之目的，客觀上亦有將之連結於商品來源，作為商標使用之事實云云，並提出附表四各編號所示銷售網頁截圖及廣告圖片、影片截圖為證。然查：附表四編號2所示銷售網頁截圖上方已標示有「CREND」圖文，且該等網頁中系爭商品之圖片亦均標示有「CREND」圖文等情，有該等網頁截圖在卷可佐；又前開廣告圖片、影片截圖中部分雖無「CREND」圖文，然由該等截圖右方標示，可見該等截圖均係出自「crend 醫美級專業保養品」粉絲專頁，且其內容係使用「2.0 激光賦活奇肌」字樣等情，有該等截圖在卷可佐，是由附表四所示銷售網頁及前開廣告圖片、影片截圖，尚難認被告有單獨使用「賦活奇肌」字樣作為指示商品來源之行為，且縱部分廣告圖片並無「CREND」圖文，然該等圖片既係出自「crend 醫美級專業保養品」粉絲專頁，相關瀏覽之消費者自可得悉系爭商品來源，上訴意旨以此推論被告主觀上係將「賦活奇肌」字樣作為商標使用，尚無足採。
- 2.上訴意旨雖又以：系爭商品之成分及功效說明中並未提及「賦予肌膚活力，產生奇蹟之肌膚」等功效，顯然與「賦活奇肌」字樣無涉；且由系爭商品之名稱「2.0 激光賦活奇肌」，顯然無從識別商品之型態及用途，被告就自身產品之命名邏輯不符，足見被

告前開所辯，顯屬臨訟卸責之詞，不足採信云云，並提出被告於「crend 醫美級專業保養品」粉絲專頁所張貼之「2.0 激光賦活奇肌」說明圖片為證。查：前開圖片內容中固未有「賦予肌膚活力，產生奇蹟之肌膚」等文字，然前開圖片僅係針對系爭商品所含主要成分之個別功效說明，與系爭商品之功效係屬二事，尚無從以此即認被告前開所辯不足採信；再者，系爭商品之命名方式縱與其他商品之方式有異，亦不能以此即認被告有刻意攀附系爭商標之意圖，上訴意旨上開所指，顯屬乏據。

(三)綜上，依被告所經營之美的趨勢公司其實際使用「賦活奇肌」字樣之態樣，堪認被告所辯稱其使用「賦活奇肌」字樣，乃作為描述商品本身之品質、性質、特性等說明等語，應屬有據，被告使用「賦活奇肌」字樣之態樣，既已符合商業上普通標示習慣及市場上誠實交易情形，難認有影射系爭商標或產生商標「識別性」的效果，自非基於行銷之目的用以行銷商品而作為商標使用，核屬善意且合理使用之方法，揆諸前揭修正前商標法第 36 條第 1 項第 1 款規定，當不受系爭商標權之效力拘束。至上訴意旨認原判決顯然混淆合理使用與商標使用之概念云云，自屬誤會，併予敘明。