

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第63號

上訴人

即自訴人 伊詩嘉國際企業有限公司

代表人 謝嘉容

自訴代理人 李榮唐律師

陳欣怡律師

蔡綺奇律師

被告 馬煒洵

上列上訴人因被告違反商標法等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審自字第12號，中華民國113年9月25日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

二、原判決以自訴及追加自訴意旨略以：

(一)被告馬煒洵為美的趨勢生醫有限公司（下稱美的趨勢公司）之代表人，其明知如附表一所示「賦活奇肌」商標圖樣，經自訴人於民國105年11月16日向經濟部智慧財產局申請註冊取得商標權（註冊審定號01802919號，專用期限至115年11月15日，下稱系爭商標），指定使用於化妝品、面膜、保養品等商品及服務，且現仍在專用期限內，竟未經自訴人之授權或同意，自111年12月起，於附表二所示之時間，於美的

趨勢公司網站或網路電商平台網站，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（詳見附表三所示）或銷售網頁廣告說明文字（詳見附表四所示），以行銷或販售「2.0激光賦活奇肌」商品（下稱系爭商品），而使用與系爭商標圖文相同之「賦活奇肌」字樣，已有致相關消費者產生混淆誤認之虞，且被告於接獲自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。因認被告前開所為係涉犯商標法第95條第1款之罪（業經自訴人於本院審理程序當庭更正）及刑法第253條之罪嫌等語。又自訴意旨原認被告所為，另涉犯商標法第97條前段之販賣侵害商標權商品罪嫌，嗣於本院審理程序撤回此部分之自訴罪嫌，先予敘明（本院卷第90頁）。

(二)案經原審審理結果，認為不能證明被告有自訴意旨所指上開犯行，因而諭知被告無罪。本案經本院審理結果，認第一審判決對被告為無罪之諭知，已依據卷內資料詳述其調查、取捨證據之結果及形成心證之理由，並無違法或不當之情形，應予維持，依前揭規定，引用第一審判決書所記載之證據及理由（如附件）。

三、自訴人上訴意旨略以：

(一)被告將「賦活奇肌」字樣以較大字體及醒目方式，放置於產品外包裝側面（如附表三所示），及其所經營粉絲專頁銷售商品網頁（如附表四所示）之最明顯處，使消費者認為此係表彰商品來源，客觀上已足使消費者認識「賦活奇肌」字樣為商標，合於商標法第5條所稱之商標使用，且已逾越描述性合理使用之界限，確實有讓一般消費者產生混淆誤認商品之來源，顯已涉犯商標法第95條第1款之罪。原判決認被告所為並非商標使用，顯已混淆「商標使用」與「合理使用」之概念。

(二)「賦活奇肌」字樣之組合並非典型中文詞彙，故系爭商標顯具極強之識別性，被告大量且廣泛使用與系爭商標完全相同

01 之字樣，且系爭商品較晚上市，被告應已先接觸自訴人商
02 品，足認被告主觀上有侵害系爭商標權之故意。

03 (三)被告於相同之商品使用與系爭商標完全相同之文字，所為顯
04 已該當商標法第95條第1款及刑法第253條之罪，原判決判處
05 被告無罪，認事用法均有違誤，爰請撤銷原判決，另為適法
06 之判決云云。

07 四、按不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第
08 301條第1項定有明文。又犯罪事實之認定，應憑真實之證
09 據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制推測之方法，為
10 其判斷之基礎。且認定犯罪事實之證據係指足以認定被告確
11 有犯罪行為之積極證據資料而言，該項證據自須適合於被告
12 犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。故刑事訴訟上之證明
13 資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不
14 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認
15 定，若關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷
16 疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據罪證有疑，利於
17 被告之證據法則，即不得據為不利被告之認定（最高法院11
18 3年度台上字第1368號刑事判決意旨參照）。次按被告未經
19 審判證明有罪確定前，推定其為無罪，為刑事訴訟法第154
20 條第1項所明定。復按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責
21 任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明
22 文，此項規定，於自訴程序同有適用。自訴案件既係由自訴
23 人取代檢察官之地位，就被告之犯罪事實自行訴追，則自訴
24 人就被告被訴之犯罪事實，應提出證據及說服之實質舉證責
25 任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其
26 指出之證明方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基
27 於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院
28 108年度台上字第3854號刑事判決意旨參照）。

29 五、訊據被告固坦承其於前揭時、地，於系爭商品之外包裝及銷
30 售網頁使用「賦活奇肌」字樣等情，惟堅詞否認有何違反商
31 標法犯行，並辯稱：1.被告使用之文字為「2.0激光賦活奇

01 肌」，並未單獨將「賦活奇肌」字樣突顯出來作為識別商標
02 之用，且由系爭商品正面圖片可清楚看到「CREND」商標圖
03 文，足認「2.0激光賦活奇肌」是作為商品名稱及功效說明
04 使用，並非作為商標使用；2.被告於構思商品名稱時，並不
05 知「賦活奇肌」字樣為自訴人註冊之商標；3.自訴人所提出
06 之商品圖片均係刊登在「CREND」臉書粉絲團，消費者檢視該
07 等圖片即已可知悉系爭商品之來源等語。

08 六、本院駁回上訴之理由：

09 (一)按商標權之取得，雖賦予商標權人專用及排除他人使用之權
10 利，惟為避免阻礙市場自由競爭及調合商標先註冊主義與先
11 使用主義之衝突，同時兼顧保護消費者利益及市場競爭之公
12 平性，防止商標權人濫用權利，商標權之效力仍須受到一定
13 之限制，故100年6月29日修正公布、101年7月1日施行之商
14 標法（下稱修正前商標法）第36條修正得「合理使用」他人
15 註冊商標之各種態樣；次按下列情形，不受他人商標權之效
16 力所拘束：□以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自
17 己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性
18 質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，
19 非作為商標使用者，修正前商標法第36條第1項第1款定有明
20 文（按112年5月24日修正公布、113年5月1日施行之現行商
21 標法，並未修正第36條第1項第1款規定）。此處所定有關商
22 標合理使用，包括「描述性合理使用」及「指示性合理使用」
23 二種型態，前者係指純粹作為自己商品或服務本身之說明，
24 與作為商標使用無涉，並非利用他人商標指示商品或服
25 務來源；後者係指以他人之商標指示該他人（即商標權人）
26 之商品或服務，而非作為自己商標之使用（按為區別「描述
27 性合理使用」及「指示性合理使用」二者合理使用之性質不
28 同，現行商標法第36條第1項第2款增訂「指示性合理使用」
29 規定）。詳言之，所謂「描述性合理使用」，指第三人以他
30 人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、
31 特性、產地等，此種方式之使用，並非利用他人商標指示商

品或服務來源之功能，純粹作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利，係排除第三人將其商標作為第三人指示自己商品或服務來源之使用，第三人所為之使用既非用以指示來源，即非屬商標權效力拘束範圍（修正前商標法第36條第1項第1款立法理由參照）。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：

1. 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（原審卷二第47頁）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「」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「」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（原審卷二第31頁至第37頁），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「」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。

2. 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（上證2，本院卷第173頁至第187頁）為證。然查：附表四編號2所示銷售網頁截圖上方已標示有「」圖文，且該等網頁中系爭商品之圖片亦均標示有「」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「」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（本院卷第173頁至第189頁），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「」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（本院卷第189頁）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。

3.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。

(二)按商標法第95條第1款之未得商標權人同意，而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一商品或服務上有使用相同於註冊商標之商標之行為以外，其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意为前提。易言之，行為人須認識該商標業經他人於我國註冊公

告，猶不思取得商標權人之同意或授權逕予使用，始該當之。倘行為人欠缺此項主觀要件，縱其行為有所過失，而造成侵害他人商標權之結果，要屬民事損害賠償之問題，即無從以商標法之刑事責任相繩。另此故意主觀犯罪構成要件應依積極證據認定之，苟積極證據不足為被告行為事實之認定，即應為被告有利之認定，更不必有何有利證據（本院107年度刑智上易字第44號判決意旨參照）。經查：本案系爭商品之外包裝盒及銷售網頁上所使用「賦活奇肌」字樣，固與系爭商標圖文相同，然被告並非單獨使用「賦活奇肌」字樣，且僅用於系爭商品之名稱、效用等描述性說明，難認係作為商標使用，符合修正前商標法第36條第1項第1款之「描述性合理使用」規定，業如前述，即難認被告主觀上具刻意攀附系爭商標商譽之侵害商標權故意。

(三)此外，系爭商品外包裝盒使用「賦活奇肌」字樣，既非作為商標使用，業如前述，當無自訴意旨所指刑法第253條有欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標之情形，亦併予敘明。

七、綜上所述，本件依自訴人所舉積極證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告所為已達商標法第95條第1款、刑法第253條之犯行，本院自無從形成被告有罪之確信。此外，自訴人復未提出其他積極證據足資認定被告確有其所指上開犯行，即屬不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。原審以不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，認事用法，核無不合。自訴人仍執前詞提起上訴，求予撤銷改判，為無理由，業經本院說明如上，是本件自訴人上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

智慧財產第四庭

審判長法官 張銘晃

法官 馮浩庭

法官 李郁屏

01 以上正本證明與原本無異。

02 本件不得上訴。

03 中 華 民 國 114 年 8 月 12 日

04 書記官 張玫玲

【附表一】自訴人商標（系爭商標）

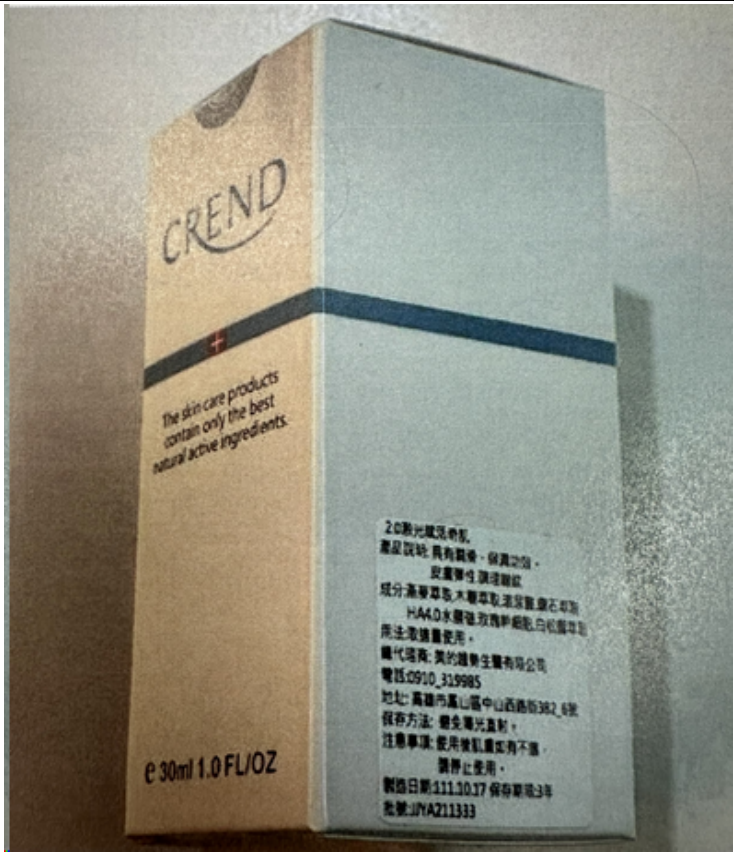
商標名稱	商標權人	註冊/ 審定 號	申請日	註冊 日期 (卷期)	專 用 期 限	商品類別與 商品(服務) 名 稱	商標圖示
賦活奇肌	伊詩嘉 國際企 業有限 公司	商標0 18029 19	105/0 5/13	105/1 1/16(4 3-022)	115/1 1/15	第 003 類： 化粧品、燙 髮液、染髮 劑、人體用 清潔劑、面 膜、保養品 、含藥化粧 品、洗髮精 、潤髮乳、 非人體用清 潔劑、亮光 蠟、擦亮劑 、非製造程 序用油污去 除劑、香料 、精油、茶 浴包、非醫 療用口腔清 潔劑、漱口 水、研磨用 製劑、動物 用化粧品。	賦活奇肌

【附表二】

編號	銷售平台	時間	被告商品
1	美的趨勢公司官方購物網	111年12月13日	2.0激光賦活奇肌
2	蝦皮購物商城	112年3月25日	
3	蝦皮購物商城	112年5月22日	
4	蝦皮購物商城	112年6月29日	
5	美的趨勢公司官方購物網	111年12月13日	
6	MOMO購物網	111年12月7日	
7	蝦皮購物商城	111年12月7日	
8	美的趨勢公司官方購物網	111年12月29日、 112年3月29日	
9	MOMO購物網	111年12月29日、 112年3月29日、 112年3月31日	
10	蝦皮購物網	111年12月29日、 112年3月29日、 112年3月31日	
11	蝦皮購物商城	112年3月29日、 112年3月31日	
12	樂天市場	112年3月29日	

01
02

【附表三】

編號	被告所銷售商品之外盒樣式	卷證出處
1		自證7 (原審卷一第53頁)

01
02

【附表四】

編號	被告所銷售商品之購物網頁截圖	卷證出處
1	 2022/12/13 下午4:10 2.0 激光賦活奇肌 30ml - CREND 原價 450 元 (立即領取) 首購禮限量贈送 600 元 100 元現金 + 面膜 2 片 (250 元/片) 立即領取 2.0 激光賦活奇肌 30ml 55  2022/12/13 下午4:10 2.0 激光賦活奇肌 30ml - CREND 原價 450 元 (立即領取) 頂級白松露 肌底抗氧第 1 步 2.0 激光賦活奇肌 57	自證8、自證10 (原審卷一第55頁、第57頁、第65頁、第81頁、第85頁)

2023/12/13 下午4:10

2.0版光賦活奇肌 30ml - CREND

原價 415元 立即搶購

賦活奇肌魔法水

高分口碑**5.5**分

爆款商品

\$1450元
一瓶30ml(約28天份)

立即搶購

累計銷量超過
688566瓶



您可能也喜歡...






商品名稱：2.0版光賦活奇肌 30ml
\$1450 5.5分

https://crend.hugoboss.com/2.0版光賦活奇肌

65

13718

2023/12/29 下午4:08

2.0版光賦活奇肌 30ml - CREND

原價 600元 立即搶購

首購禮限量贈送

600元

100元現金+面膜2片(250元/片)

立即領取



首頁 / CREND全系列 / 2.0版光賦活奇肌 30ml



2.0版光賦活奇肌 30ml

CREND 5.5 原價 415元 立即搶購

https://crend.hugoboss.com/2.0版光賦活奇肌

81

575



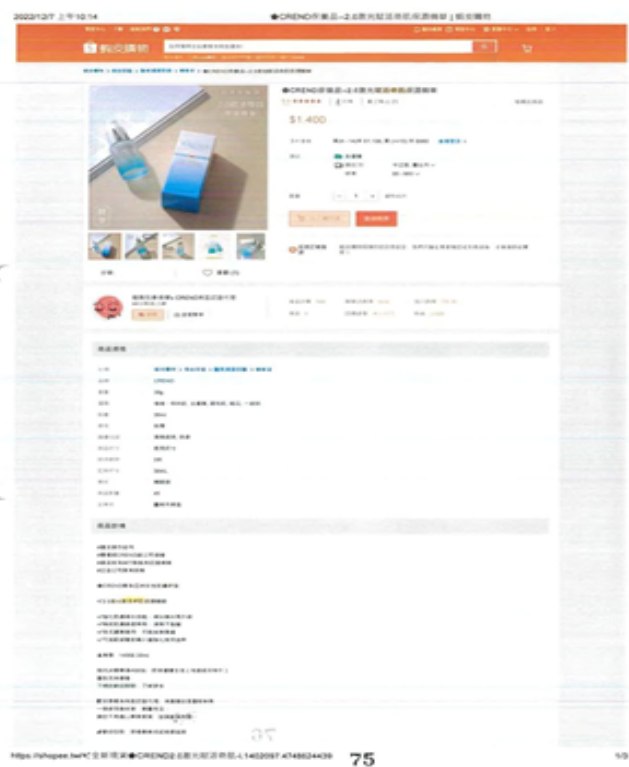
2



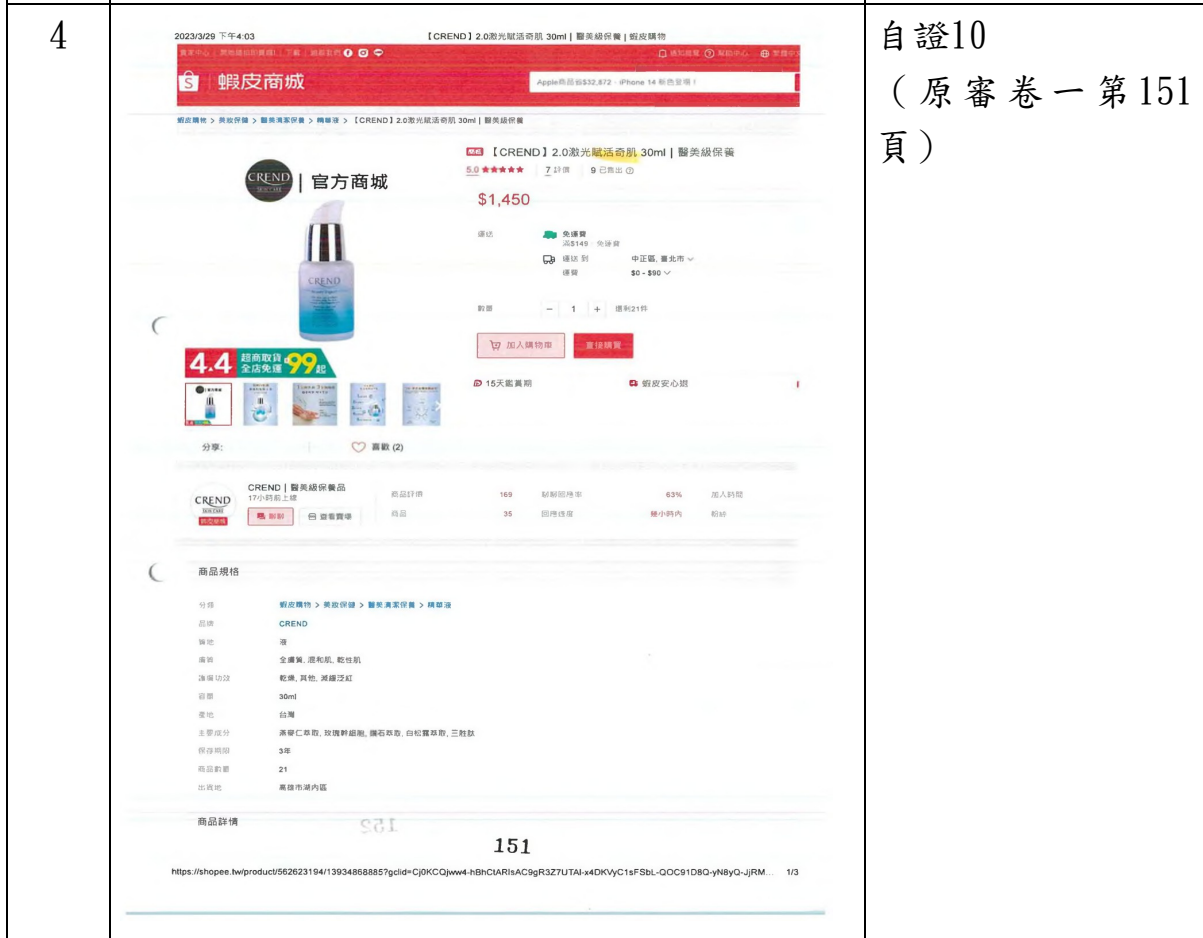
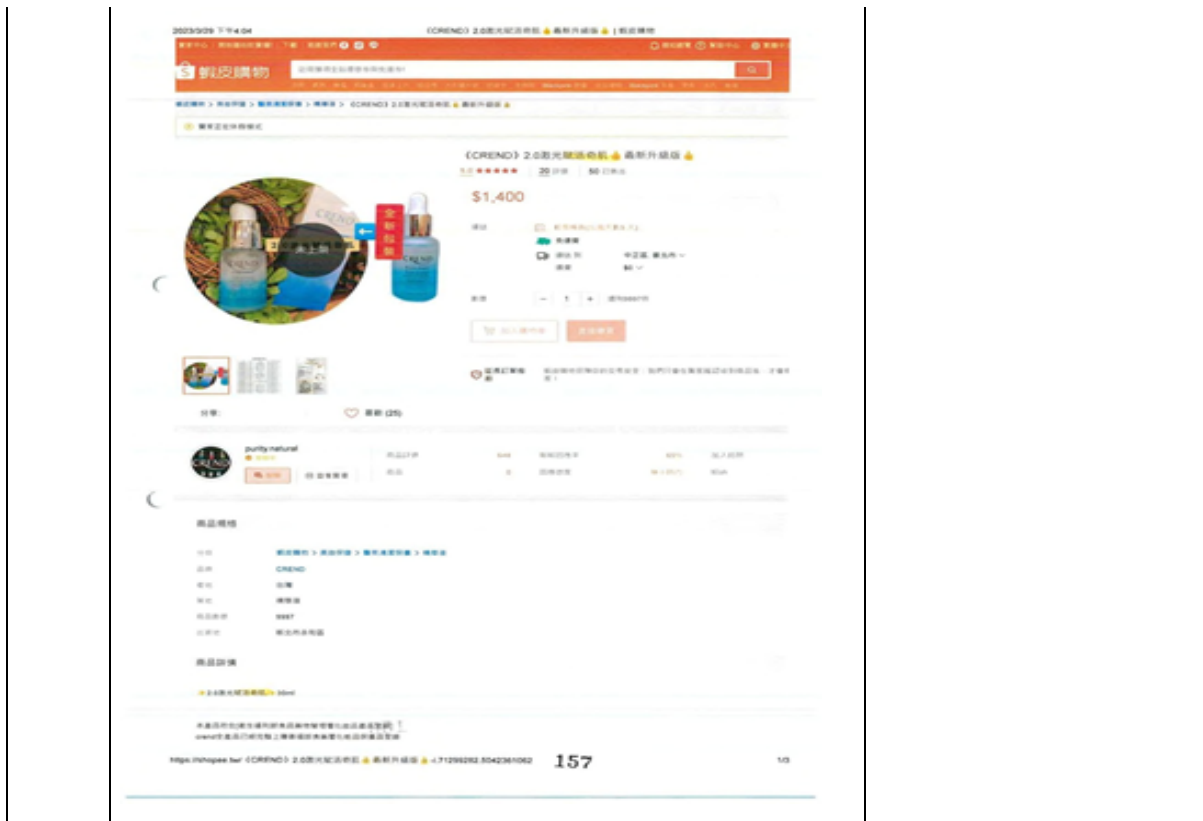
自證8
(原審卷一第69頁、第71頁)



3



自證8、自證10
(原審卷一第75頁
、第157頁)



01 【附件】

02 臺灣高雄地方法院刑事判決

03 112年度審自字第12號

04 自 訴 人 伊詩嘉國際企業有限公司

05 設○○市○○區○○路○○巷00號0樓

06 法定代理人 謝嘉容 住同上

07 自訴代理人 李榮唐律師

08 陳欣怡律師

09 蔡綺奇律師

10 被 告 馬煒洵 男 民國00年0月00日生

11 身分證統一編號：Z000000000號

12 住○○市○○區○○路000巷0弄00號

13 居○○市○○區○○路000號

14 上列被告因違反商標法等案件，經自訴人提起自訴，本院判決如
15 下：

16 主 文

17 馬煒洵無罪。

18 理 由

19 一、自訴意旨略以：被告馬煒洵為美的趨勢生醫有限公司（下稱
20 美的趨勢公司）之負責人，與自訴人伊詩嘉國際企業有限公
21 司（下稱伊詩嘉公司）同為美容、保養品之同業，明知「賦
22 活奇肌」商標圖樣（墨色、平面，註冊審定號01802919
23 號），經自訴人伊詩嘉公司於民國105年11月16日向經濟部
24 智慧財產局（下稱智慧財產局）申請註冊取得商標權（專用
25 期限至115年11月15日），指定使用於化妝品、面膜、保養
26 品等商品及服務，且現仍在專用期限內，經自訴人長期推
27 廣，市場上消費者及同業均能清楚認識「賦活奇肌」為自訴
28 人註冊商標，一聽聞「賦活奇肌」即會聯想到自訴人公司，
29 被告未經商標權人授權或同意，不得於相同或類似之商品，
30 使用相同或近似之註冊商標，亦不得販賣、意圖販賣而持
31 有、陳列，竟自111年12月起，於附表所示之時間，於美的

趨勢公司網站或網路電商平台網站，基於違反商標法第95條第2款、第3款、同法第97條及刑法第253條之犯意，未經自訴人之授權或同意，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網頁廣告說明文字以進行行銷或販售，而上開「2.0激光賦活奇肌」、「賦活奇肌魔法水」與自訴人「賦活奇肌」商標圖樣相同或近似度極高，被告公開行銷或販售上開侵權商品，而有致相關消費者產生混淆誤認之虞，且被告於接獲自訴人要求將商品下架之律師函後，被告仍繼續基於行銷之目的，公開行銷或販售上開侵權商品，顯有侵害自訴人註冊商標之故意，甚至難謂無欺騙他人而刻意偽造或仿造已登記商標之意圖；因認被告涉犯商標法第95條第2款、第3款、同法第97條及刑法第253條之罪嫌等語。

二、按不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第301條第1項定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，此項規定，於自訴程序同有適用。因此，自訴人對於自訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘自訴人所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知(最高法院97年度台上字第768號判決意旨參照)。

三、自訴意旨認被告涉犯上開商標法第95條第2款、第3款、同法第97條及刑法第253條等罪嫌，無非係以智慧財產局商標註

冊查詢結果、被告及自訴人所營之網頁擷圖、新聞報導、自訴代理人律師函、被告之「2.0激光賦活奇肌」商品照片及電商平台網站網頁擷圖等作為其主要論據。

四、訊據被告固坦承有於美的趨勢公司官方網站上提及「賦活奇肌」，且有於商品容器外包裝使用「2.0激光賦活奇肌」字樣，惟堅詞否認有何自訴人所指上開犯行，辯稱：伊公司商標為「CREND」，於自訴人所提出之商品照片，亦可見伊係使用「CREND」作為商標，並未將「賦活奇肌」當作商標使用，「2.0激光賦活奇肌」僅係作為伊商品名稱及功效說明，其中「賦活」代表的是賦與肌膚活力，在日語中「賦活」也有激活、活化之意思，衛生福利部化妝品標示宣傳廣告涉及虛偽誇大或醫療效能認定準則亦有指出「賦活」可用於保養品針對肌膚之功效進行說明，「奇肌」指的則是產生奇蹟般的凍齡肌膚，「2.0激光賦活奇肌」是指透過伊公司獨家專利2.0激光技術可以賦予肌膚活力，讓使用者產生奇蹟般的凍齡肌膚，且很多公司都有用「賦活」、「奇肌」來宣傳保養品產品，自訴人所提之證據並無法證明「賦活奇肌」在一般消費者心中已與自訴人公司產生聯想，被告於構思商品名稱時，亦不知悉「賦活奇肌」為自訴人註冊商標，至伊商品容器之外包裝是依照法規規定須標示產品品名，並未將賦活奇肌作為商標使用，亦無針對賦活奇肌4個字做特殊設計，顯無攀附自訴人商標之意圖，且於美的趨勢公司官方網站亦有明確標示被告公司之商標及公司創立過程，並有提供商標證明文件，顯無從致消費者產生混淆等語。經查：

(一)「賦活奇肌」商標圖樣（墨色、平面，註冊審定號01802919號）經自訴人向智慧財產局申請註冊取得商標權，指定使用於化妝品、面膜、保養品等商品及服務，且現仍在專用期限內（專用期限至115年11月15日）；被告則為美的趨勢公司負責人，且在美的趨勢公司網頁有敘及「賦活奇肌」，及有於商品容器外包裝使用「2.0激光賦活奇肌」字樣等情，為被告所承，並有智慧財產局商標註冊查詢結果、被告及自訴

人所營之網頁擷圖、被告之「2.0激光賦活奇肌」商品照片及網路電商平台網站之網頁擷圖等存卷可佐，是此部分之事實，堪可認定。

(二)按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商標法第5 條定有明文。是商標之使用應具備下列要件：①使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；②需有上述使用商標之客觀行為；③需足以使相關消費者認識其為商標，此乃商標使用之要件。易言之，商標之主要功能既在於識別商品或服務之來源，俾以保護商標權人之財產權，並維護市場之公平競爭，進而保障消費者或其他市場參與人之經濟利益。是以，商標之使用，於交易過程中，使用人於主觀上自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，如使用人客觀上縱有將商標用於商品或服務之事實，惟審酌其使用方法，倘係以符合商業交易習慣之誠實信用方法，將商標用以表示商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，而不具有商標使用之意思者，相關消費者亦非將該標示作為商品或服務之辨識來源，即非屬商標之使用。再按商標法第36條第1項第1款規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」，此為「描述性合理使用」，意指第三人以他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，此種方式之

01 使用，並非利用他人商標指示商品或服務來源之功能，純粹
02 作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利，
03 係排除第三人將其商標作為第三人指示自己商品或服務來源
04 之使用，第三人所為之使用既非用以指示來源，即非屬商標
05 權效力拘束範圍。至於判斷是否作為商標使用，應綜合審酌
06 其平面圖像、數位影音或電子媒體等版（畫）面之前後配
07 置、字體字型、字樣大小、顏色及設計有無特別顯著性，並
08 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
09 務來源，暨使用目的是否具有影射或攀附他人商譽之意圖等
10 相關證據綜合判斷，如行為人於交易過程中，以行銷為目的
11 將他人商標用以辨識商品之來源，即屬商標使用，反之，如
12 係將他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、
13 性質、特性、產地等用途，而非利用他人商標指示商品或服
14 務之來源，即非屬商標之使用，而不構成侵害商標權之行
15 為。

16 (三)本案觀諸自訴人所提出之美的趨勢公司官方網站、網路電商
17 平台網站之網頁列印資料（詳自證8、自證10），該產品名
18 稱及廣告文宣中固有敘及「賦活奇肌」字樣，然該字樣之字
19 體與自訴人註冊商標並非完全相同，亦非單獨使用，而係標
20 示「2.0激光賦活奇肌」、「賦活奇肌魔法水」，復檢視網
21 頁版面編排、字體大小、字型之使用均未見有何特別強調
22 「賦活奇肌」字樣以藉此行銷公司商品之處，況依上開網頁
23 列印資料所示，可見美的趨勢公司官方網站網頁中即有明確
24 提供中華民國商標註冊證之照片（，註冊審定號01966333
25 號），足認被告應僅是將賦活奇肌作為商品名稱以描述其商
26 品特性，而非係利用此字樣使消費者誤認其所販售商品之來
27 源為自訴人公司或與自訴人公司有何關聯性，復參以美的趨
28 勢公司其餘商品，並未見使用「賦活奇肌」字樣作為商品名
29 稱（見本院卷第115頁、第139頁），由此亦可證被告於上開
30 單一產品之名稱及廣告文宣使用「賦活奇肌」字樣，乃屬符
31 合商品名稱之商業交易習慣之誠實信用方法，應屬商標法第

36條第1項第1款「描述性合理使用」，尚難認係屬商標之使用行為。

(四)另觀以自訴人提出之保養品外盒雖有標註「2.0激光賦活奇肌」字樣（詳自證7），然細繹上開文字，相較該白色標籤上其餘產品特性說明、產品成分、用法等文字，於字體字型、字樣大小、顏色及設計均無特別顯著性，更有明顯標註總代理商為美的趨勢公司，依一般社會通念，極易使消費者將「2.0激光賦活奇肌」視為本件保養品之說明性文字，且綜觀該保養品外盒視覺設計，其上有標記，字型明顯較大，而以醒目的位置方式呈現，倘若被告有意使消費者混淆以達到行銷之目的，當無在外盒再印製圖樣之必要，故消費者於通常交易時，如施以普通注意，應較容易注意到上開圖樣，並以之作為識別本件商品來源之依據，是被告於保養品外盒標註「2.0激光賦活奇肌」字樣乙節，應未超出一般商業法則容許之商品名稱標示範圍，主觀上並無為促成商品交易而使用自訴人註冊商標致消費者混淆之不當行銷目的，而符合商標法第36條第1項第1款規定合理使用之範疇。是縱令被告於收受自訴代理人律師函後，仍繼續於保養品外盒標註「2.0激光賦活奇肌」字樣，及於官方網站提及「賦活奇肌」字樣，依前揭說明，仍難謂被告主觀上有何侵害自訴人商標權之故意。

(五)至就自訴人指訴被告尚涉有刑法第253條意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標、商號罪嫌部分，自訴人並未提出任何被告有「偽造」或「仿造」商標犯行之證據供本院審酌，是無從遽論此部分罪嫌，併予指明。

五、綜上所述，依自訴人所提出之積極證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告有自訴意旨所指違反商標法第95條、第97條或刑法第253條之犯行，致無從說服本院形成被告有罪之心證，自屬不能證明被告犯罪，揆諸前揭規定及說明，自應諭知被告無罪之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第343條、第301條第1項，判決如主文。

中華民國 113 年 9 月 25 日
刑事第五庭 法官 翁碧玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

中華民國 113 年 9 月 25 日

書記官 陳郁惠

【附表】

編號	銷售平台	時間	被告商品
1	被告官方購物網	111年12月13日	2.0激光賦活奇肌
2	蝦皮購物商城	112年3月25日	
3	蝦皮購物商城	112年5月22日	
4	蝦皮購物商城	112年6月29日	
5	被告官方購物網	111年12月13日	
6	MOMO購物網	111年12月7日	
7	蝦皮購物網	111年12月7日	
8	被告官方購物網	111年12月29日 112年3月29日	
9	MOMO購物網	111年12月29日 112年3月29日 112年3月31日	
10	蝦皮購物網	111年12月29日 112年3月29日 112年3月31日	

01

11	蝦皮購物商城	112年3月29日 112年3月31日	
12	樂天市場	112年3月29日	