

109120202 有關「補體素」商標權侵害事件（商標法§95③、§36 I ①）
（臺灣新北地方法院 109 年度智易字第 29 號）

爭點：「描述性合理使用」之抗辯事由與商標識別性之關係如何？

本案商標



註冊第 01170436 號
第 005 類：醫用營養品，營養補充品，
嬰兒食品（餅乾除外）。

相關法條：商標法第 95 條第 3 款、第 36 條第 1 項第 1 款

案情說明

被告許○○係址設新北市○○區○○路 000 號 8 樓之「凱勳國際股份有限公司」（下稱凱勳公司）負責人，其明知商標註冊/審定號第 01170436 號之「補體素」商標圖樣（下稱本案商標），業經三效股份有限公司（下稱三效公司）申請註冊在案，指定使用於醫用營養品、營養補充品、嬰兒食品（餅乾除外）等商品，權利期間自民國 94 年 9 月 1 日起至 114 年 8 月 31 日止，未經三效公司之同意或授權，不得於同一或類似商品或服務使用相同或近似之商標圖樣。詎被告竟基於擅自使用近似於「補體素」商標圖樣之犯意，未經三效公司之同意或授權，自 107 年 10、11 月間某時許起至 108 年 4 月間商品下架期間，擅自在網路、藥局等通路陳列、販售由凱勳公司所製造、生產之類似營養奶粉商品，並以近似之「喜醣立醣膳高纖補體素」、「喜勝立勝肽低納補體

素」、「喜飲立護心植醇高鐵補體素」（下稱本案商品）作為商品名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞（起訴事實業經公訴檢察官提出補充理由書加以更正），因認被告涉犯商標法第 95 條第 3 款之侵害商標權罪嫌等語。

判決主文

許○○無罪。

<判決意旨>

- 一、關於商標使用之認定：商標之使用依商標法第 5 條規定應具備下列要件：（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。
- 二、商標法第 36 條第 1 項第 1 款規定為「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。至於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，暨使用目的是否具有影射或攀附他人商譽之意圖等相關證據綜合判斷，如行為人於交易過程中，以行銷為目的將他人商標用以辨識商品之來源，即屬商標使用，反之，如係將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、產地等用途，而非利用他人商標指示商品或服務之來源，即非屬商標之使用。

三、被告所經營之凱勛公司固然在行銷本案商品時，有在外包裝上以「補體素」作為其商品名稱之一部分，然商標乃整體不可分之識別標識，則具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，對商標寓目印象係整體文字圖樣，是依整體觀察方法而論，觀諸本案商品名稱分別為「喜醣立醣膳高纖補體素」、「喜勝立胜肽低納補體素」、「喜飲立護心植醇高纖補體素」，與三效公司所販賣之商品係以「補體素」作為商標及商品之名稱，兩者在標示上顯然已有不同。且本案商品罐子包裝標示上係將「喜醣立」、「喜勝立」、「喜飲立」等字樣以放大之字體加以凸顯出來，外包裝盒上亦同，且均為獨立一行之文字，消費者當可一望即知。相較於「補體素」等字樣則是以僅約 1/4 小之字體並緊接在「醣膳高纖」、「胜肽低納」、「護心植醇」等字樣後方，並未就補體素字樣加以放大或強調，故在視覺上第一眼僅會注意到「喜醣立」、「喜勝立」、「喜飲立」等字樣，而尚非直接看到補體素字樣。是綜合參酌本案商品文字標示之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計等情，可認本案商品外包整體標識中，「補體素」三字並無較易引起消費者注意特別顯目部分，難認具有商標識別性，即無可能影響消費者對於本案商品之整體印象，是由

本案商品上開名稱標識之觀察，「補體素」一詞尚不足以作為本案商品交易上之識別標識，當非屬商標之使用。況倘被告主觀有攀附本案商標之意，而欲將「補體素」作為商標使用，理應在商品外觀標示上就此加以強調或凸顯出來，被告反而僅凸顯上開自行依照商品功能不同所取名之「喜醣立」、「喜勝立」、「喜飲立」等字樣，業據被告供述明確，是被告是否有將本案商標作為商標使用，已有疑問。

四、參以三效公司網頁上關於補體素之功能描述，記載略以：「補體素優蛋白是針對增強體力需求打造，提升蛋白質的吸收利用讓您在補充關鍵營養素同不用怕增加多餘的負擔」等語，此有本院列印三效公司網頁資料在卷可佐，而三效公司補體素商品包裝上亦記載「均衡營養配方、衛生福利部核准特殊營養食品」，此有上開照片在卷可參，是可認補體素之字面上意思亦與補充身體營養素有所關聯，而被告之凱勛公司委託不知情廠商所製作生產之本案商品，其商品功能亦是針對有糖尿病、腎功能異常、纖維素與蛋白質攝取不足的消費者提供之營養配方，業據被告供述明確，且有本案商品網頁相關列印資料、本案商品照片等附卷可憑，是本案商品之成分均含有多種可補充人體營養素之營養品如多種維生素成分等，實與「補體素」字樣之字面上意義可資補充人體營養相同，故可認被告將「補體素」字樣併用於其商品名稱後，僅係用於輔助說明本案商品之產品特性或性質而已，並未單獨使用「補體素」作為其商品名稱，是被告辯護人辯稱被告並未將「補體素」作為商標使用等語，應堪採信。

五、依被告授權藥局於網路行銷本案商品之外包裝標示之文字配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計等各情，衡諸該商品之性質、商品特色及功能等情觀之，被告使用「補體素」字樣應僅屬於關於商品性質、特性、用途之「說明性文字」，對該說明性文字「補體素」之使用並無特別強調其顯著性，而未超出一般商業法則容許之商品名稱標示範圍，其客觀上並未使消費者認識「補體素」

字樣為商標之使用，乃屬符合商品名稱之商業交易習慣之誠實信用方法，相關消費者亦不致因該等標示而混淆商品之來源，參照上開說明，被告於行銷本案商品時，雖有標識「補體素」字樣行為，尚無從認其係基於行銷目的而使用，自非屬商標之使用行為。

六、被告並無侵害他人商標權之故意：被告雖於本案商品之外包裝標示上有使用到「補體素」等字樣，然該等字體均小於被告之凱勛公司自行設計之「喜醣立」、「喜勝立」、「喜飲立」等字樣，並無刻意放大或凸顯標示，是被告使用補體素字樣應僅係用於表示其所行銷之本案商品具有補充人體營養素之功能，已如前述，是被告並無刻意攀附或影射告訴人之本案商標之行為。況衡情如被告有意使用他人商標標示商品來源，而有意使消費者混淆誤認，理應蓄意強化或凸顯「補體素」字樣，或甚至標明告訴人字樣，更能達到行銷之效果，被告並未如此設計本案商品之外包裝，亦可徵被告並無侵害他人商標權之故意。

七、衡情「補體素」並非較為艱澀難懂之詞彙，字面上意思即可能解為補充人體之營養素，未必會直接思考慮及是否與商標權利有關，是被告辯稱當時係凱勛公司人員在查證上有疏失，並非故意去使用到補體素字樣等語，應屬有據，當可認為被告並無故意侵害本案商標權利之故意。況被告經告訴人告知本案商品侵權後，被告經營之凱勛公司即有將本案商品下架回收，並未再行行銷販賣，嗣後亦與告訴人達成和解而賠償新臺幣 100 萬元，取得告訴人之諒解而不再追究等情，據告訴代理人陳述明確，並有告訴人所提拋棄承諾書在卷可憑，是參以被告於案發後處理之上開過程，亦可徵被告原本應非故意侵害告訴人之本案商標權利，應為有利於被告之認定。