110060201 有關「循利寧」商標權侵害事件(商標法§95③)(智慧財產法院 109 年度刑智上易字第 85 號刑事判決)

爭點：商品上的文字如係依據食品相關法令標示，是否得作為無侵害商標權的正當事由？

系爭商標

註冊第 01165887 號
第 5 類：西藥、血液循環改善藥劑。

附圖：包裝盒之侵權態樣

相關法條：商標法第 95 條第 3 款

<u>案情說明</u>

被告上訴意旨略以：被告係依法令規定在本案商品外包裝上標示「品名」為「循易寧錠（銀杏）食品」，並非出於行銷之目的，不構成商標使用。又該字樣標示在外包裝背面，字體小且未強調「循易寧」字樣，不會成為辨識標示，正面尚有所占版面比例較大且較為顯著之「葉子」圖樣及「GINGKOTABLET」字樣，且包裝盒為橫向設計，與告訴人商品為直向設計不同，足見被告並無侵害商標權故意。另告訴人循利寧商品為「醫師藥師藥劑師指示藥品」，與本案商品為民眾可任意自行購買之食品有別，藥師

等專業人士並無將兩者混淆誤認之可能，被告並不構成商標法第95條第3款之罪云云。

判決主文

上訴駁回。

<判決意旨>

一、按商標法第5條第1項第1、2款規定：「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足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。」因此商標之使用，前提必須出於「行銷之目的」，而所謂「行銷之目的」，指基於商業交易之目的，向市場促銷或銷售其商品、服務而言；又所謂「足使消費者認識其為商標」，指客觀上可以使消費者用以識別表彰商品服務來源而言。

二、本案商品外包裝（見附圖二），其正面標有「GINGKO TABLET 」英文字及葉子圖樣，背面則標示「循易寧錠（銀杏）食品」中文字，且「循易寧錠」字體較「（銀杏）食品」加粗又放大，姑不論正面的「GINKGO」英文字是否會發揮識別商品來源之效果，但以我國習用中文之消費者而言，當也會以背面加粗又放大的中文「循易寧錠」作為識別商品來源之標示，自足使相關消費者認識其為商標，又本案商品既流通於市場上，當屬出於行銷目的之使用。因此，被告在本案商品外包裝上使用「循易寧錠」並予以陳列、販賣，即構成商標法第5條之商標使用。

三、被告雖辯稱其是基於法令規定而標示品名，並非出於行銷目的云云。然按食品安全衛生管理法第22條規定，食品之容器或外包裝，應明顯標示品名；復依據同法施行細則規定，其名稱應與食品本質相符。又依衛生福利部食品藥物管理署公告之「食品品名標示規範彙整」，其中針對「食品內容物（原料）及其成分併同

列示為食品品名者」，規定「如食品內容物非直接添加原料之純化成分者，或未達公告之食品添加物規格標準，應屬食品原料萃取物中成分，不得直接宣稱該純化成分名稱為品名，僅得以其原料名稱及純化成分名稱併同列示之方式為品名。」並舉例「食品中添加符合『食品添加物使用範圍及限量暨規格標準』第 8 類營養添加劑相關規定之『葉黃素』，則品名得以宣稱『葉黃素』；惟如僅添加金盞花萃取物原料，並非含純化『葉黃素』者，品名得以『金盞花萃取物（含葉黃素）』或等同意義字樣標示之。」準此，**本案商品為複方成分之食品，除銀杏果外，尚包含大豆卵磷脂、山楂等等，依前開規定，其品名固不得標示為「銀杏」，但仍得以「某某萃取物（含銀杏果）」等類似之方式標示，惟被告卻標示「循易寧錠（銀杏）食品」，而「循易寧」並無固有意義，其非原料亦非成分的名稱，顯與所標示之食品的本質並不相符**。

四、被告亦自承知悉告訴人的「循利寧」，只是覺得方便好用才將本案商品取名為「循易寧」等語，顯見被告以之為命名，主觀上是用來辨識商品來源，客觀上也發揮了辨識商品來源之功能，不僅構成商標使用，被告亦有侵害他人商標權之故意甚明，縱使被告外包裝盒正面另有標示英文「GINGKO TABLET」，仍無從卸免其罪責。

五、本案商品為「營養補充品」，與告訴人「循利寧」商品指定使用之西藥、血液循環改善藥劑、營養補充品等商品為類似之商品，又民眾既可任意購得本案「循易寧錠」商品，且該等民眾亦可在社區藥局、藥妝店等透過藥師、藥劑師指示下購得告訴人「循利寧」商品，顯見「循利寧」與「循易寧」之相關消費者為一般消費者，而非僅限於藥師等專業人士。再者，被告自承告訴人之「循利寧」膜衣錠有在電視上廣告，「循利寧」商標並經智慧局於 108 年列為著名商標，而具相當知名度，又**本案「循易寧錠」商品同屬含銀杏成分之商品，且一同在藥局或藥妝店販售，則相關**

消費者於選購銀杏成分商品時，於異時異地隔離觀察，自有可能誤以為本案商品與告訴人「循利寧」商品為同一來源，或兩者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存在，而有產生混淆誤認之虞，是被告在客觀上已構成商標法第95條第3款要件，被告辯稱不會造成混淆誤認之虞云云，委無足採。