

110100203 有關「寶乖亞」商標權侵害事件（商標法§95①）（智慧財產及商業法院 110 年刑智上易字第 21 號刑事判決）

爭點：併列外文商標之中譯名稱是否構成商標使用？

系爭商標

The image shows the Chinese characters "寶乖亞" (Bao Guai Ya) in a bold, black, sans-serif font. The characters are slightly shadowed, giving them a 3D appearance as if they are floating or attached to a surface.

註冊第 01576694 號

申請日：101/10/30

註冊日：102/5/1

第5類：營養補充品、益生菌營養補充品。

瑞典商拜爾蓋亞公司商標

The image shows the word "BioGaia" in a black, sans-serif font. The letters are slightly shadowed, giving them a 3D appearance as if they are floating or attached to a surface.

註冊第 01272050 號

申請日：95/9/14

註冊日：96/8/1

第5類：藥物製劑；嬰兒食品；營養補充品等。

相關法條：商標法第 95 條第 1 款

案情說明

公訴意旨略以：被告陳○奇明知「寶乖亞」商標圖樣，係告訴人科騰生物科技股份有限公司取得商標權，經核准使用於營養補充品、益生菌營養補充品等商品，現仍在專用期間內。被告於民國 107 年 8 月間，為行銷目的，先向位於歐洲之藥局購買進口「BioGaia」之營養補充品，再透過國際物流寄送至桃園市，嗣被告再於 107 年 9 月間，以「和樂貝比」、「有機貝貝」賣場名稱在蝦皮拍賣網站上販售「BioGaia」之營養補充品，並使用未經告訴人科騰公司同意之系爭商標，供不特定人上網瀏覽或使用關鍵字搜尋後購買。嗣經告訴人科騰公司發現後，派員佯裝為買家，先後於 108 年 6 月 6 日及同年 6 月 7 日，以新臺幣 390 元、395 元價格，向被告所設之前揭賣場購得寶乖亞益生菌滴劑及寶乖亞益生菌維他命 D 軟管滴劑及使用系爭商標圖樣之商品後，循線查悉上情。因認被告涉犯商標法第 95 條第 1 款之未得商標權人同意，為行銷目的於同一商品使用相同於註冊商標之商標罪嫌。

判決主文

上訴駁回。

<判決意旨>

一、「寶乖亞」商標係告訴人於 101 年 10 月 30 日向智慧局申請註冊登記，於 102 年 5 月 1 日註冊公告取得商標權（註冊審定號為第 01576694 號），指定使用於營養補充品、益生菌營養補充品等商品，商標專用期限至 112 年 4 月 30 日止，此有商標註冊證在卷足稽。觀諸系爭商標圖樣，係以中文字「寶乖亞」3 字所組成，字體經過設計，即在「寶」字上方、「亞」字右下方均以黑色圓點構成，與一般「寶乖亞」中文字型略有不同，堪認屬實。

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為前提。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。茲本案所應審究者，為被告主觀上是否有基於侵害系爭商標之故意，且於同一商品有使用相同商標之客觀行為。

三、依被告在蝦皮拍賣網站上以「和樂貝比」、「有機貝貝」賣場名稱販售「BioGaia」營養補充品之網頁資料及公證書，觀其所使用中文「寶乖亞」3 字與略經設計之系爭商標圖樣並不相同（即「寶」、「亞」兩字均無黑色圓點），且於賣場商品標題或商品描述使用「寶乖亞」中文時均緊跟「FRUSbiogaia」英文，或以「BioGaia 寶乖亞」中英文併列之方式出現，及於商品說明注意事項出現「寶乖亞」文字時，亦僅係單純之文字敘述或與回應客戶之問題，並無使用如附圖系爭商標之特殊字樣，甚且被告於賣場網頁上亦有提出「BioGaia」營養補充品之歐洲、美國執業藥局購買證明及發票等資料，可供消費者辨識該商品來源係來自國外之合法管道，是以一般消費者並不致於將上揭網站上「寶乖亞」文字當作系爭商標之標示。又「BioGaia」為一家瑞典生物科技公司，而以該英文字在網路上搜尋結果，曾出現中文「寶乖亞」及相關說明之文字，且參酌被告於蝦皮賣家中心點選「BioGaia」品牌欄位時，該系統亦有出現「BioGaia」與「寶乖亞」併列之選項，此有該網頁可稽，由上堪認被告之所以使用「寶乖亞」中文字，應僅係作為說明其所販售國外進口「BioGaia」營養補充品之中譯文而已，而非基於行銷目的，將之作為商標使

用，則被告前揭所辯尚非無據，自難認被告主觀上有侵害系爭商標之故意，亦無於同一商品有使用相同於系爭商標之客觀行為。

四、證人即告訴代理人雖於偵訊中指證稱：「寶乖亞」並非英文的音譯，是告訴人創造出具有獨特性及辨識性之商標，尤其是被告在商品賣場標題上惡意使用「寶乖亞」，會使消費者混淆商品來源，已違反商標法等語。惟查，「BioGaia」之英文發音與中文「寶乖亞」之發音乃為相同或相近，且國內消費者常以「寶乖亞」稱呼「BioGaia」商品，此有被告提出之文章及推文截圖可參，被告既係以「寶乖亞」中文稱呼其販售國外進口之「BioGaia」營養補充品，並非作為商標使用，已如前述，自不足以使相關消費者認識其即為系爭商標。

五、檢察官上訴意旨雖以：與營養補充品名稱「BioGaia」讀音相同之中文字、組合甚多。「寶乖亞」屬一辨識度極強之系爭商標，被告明知仍執意使用作為表彰自身商品來源，顯有侵害系爭商標以攀附告訴人長久以來代理進口「BioGaia」商品品牌形象之犯意等語。惟查，「寶乖亞」既為「BioGaia」之中文音譯，則被告以「寶乖亞」稱呼或描述其所銷售從國外進口之「BioGaia」營養補充品，此與一般消費者並無不同，尚難以被告選擇使用「寶乖亞」作為「BioGaia」之中文音譯，即遽認其明知系爭商標為告訴人所有且具有強烈之辨識度；又縱使「BioGaia」之中文音譯有多種組合，惟被告僅係將「寶乖亞」作為「BioGaia」之中文譯名，並無將系爭商標使用於其所販售商品之積極行為，業如前述，且依其使用中文「寶乖亞」3字亦與略經設計之系爭商標圖樣並不相同，實難足使消費者認識被告所使用「寶乖亞」文字即為系爭商標，故上訴意旨認被告有侵害系爭商標之故意等等，即非可採。