

102040102 有關「關立固」商標侵權事件(修正前商標法§61) ([智慧財產法院 101 年度民商訴字第 28 號民事判決](#))

爭議標的：被告於同一類商品使用「關固力」名稱，是否近似原告註冊登記之「關立固」商標？該二名稱是否致相關消費者混淆誤之虞？

系爭標的：「關固力 BUK-2」等商品外包裝字樣

據爭商標：「關立固」商標（註冊第 1407414 號）

關立固

相關法條：修正前商標法第 61 條

判決要旨

依被告提出「關固力」商品在各地藥局置放之實況照片，顯示各類藥品、營養補品等均列於展示架上，有達 10 數種之是類商品擺放，因屬藥品或營養品，消費者於購買時必須加以區別，或經由專業人員建議推薦始能選購，因而與購買日常消耗用品與代替性較高之商品情形明顯不同，按諸社會常情，消費者購買是類商品，須區辨商品之成份、價格、來源地，始能符合自己身體之所需，否則支付千元以上價格，卻不能補充自己身體之營養，難為一般消費者所接受，是故消費者對是項商品會施以較高之注意，而不會以普通之辨別及注意。本件依上述事證，兩造商標之商品雖均為營養品，彼此在市場上為競爭商品，且商標近似，然外包裝、成份、生產地、價格與代理商均有不同，再參諸智慧局覆函提出與原告商標近似並使用於營養補充品之其他註冊商標意見，本件被告之「關固力」商標之使用，不致使相關消費者誤認與原告之「關立固」商標為同一商標、或誤認二商品為同一來源或同一系列之商品或誤認二商標使用人間存在關係企業等關係。

【判決摘錄】

一、本案事實

（一）原告起訴主張：

1. 原告代理經銷各項醫藥保健用品數十年，在市場上已建立良好商譽，近年來原告自日本進口強化關節之保健食品，為與市場上諸多關節保健食品區隔，原告特別將該營養補充品命名為「關立固」，並向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）註冊登記商標。然原告於民國（下同）101 年 3 月間在新北市板橋區○○藥局內發現品名為「關固力」之產品，該產品亦顯示為關節保健產品，由○○公司為臺灣總代理，被告三大保健食品有限公司（下稱三大公司）為臺灣總經銷，而「關固力」與原告所有之註冊商標「關立固」商標完全相同，其中一字僅排列順序先後有異，不同之一字則與原告

之商標文字同音，造成消費者混淆，嚴重侵害原告商標。又「關固力」三字先前未曾向智慧局註冊登記商標。

2.原告得悉被告等侵害商標，於 101 年 4 月 3 日曾委請律師發函○○公司、被告三大公司，表彰「關立固」商標權，請被告等停止使用近似原告商標之「關固力」品名及停止以此名稱販賣商品，被告三大公司先回電表示自己為製造商，嗣委請律師回函表示「關固力」與「關立固」非近似商標，不認為有侵害原告「關立固」商標之惡意，並於 101 年 4 月 11 日向智慧局提出「關固力」商標之申請，其申請顯係為避免商標侵權責任，且已知悉原告之商標已先存在，並對消費者造成消費之混淆誤認，其申請商標時顯非善意。

3.依最高法院 21 年上字第 1073 號判例：商標之近似，以將兩商標並置一處細為比對，雖有差別，然異時易地分別觀察，足認具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶有混同誤認之處，即屬近似；同院 49 年台上字第 2627 號判例揭示：「可利痛」商標與「散利痛」商標之主要部分「利痛」二字相同，隔離觀察亦足以引起混同誤認之虞，不應准許等要旨，可知本件被告之「關固力」商標與原告「關立固」商標，較諸「可利痛」與「散利痛」之近似度更高，已造成消費者混同誤認之虞。

4.對被告抗辯之陳述：

(1)被告抗辯雙方商品之外包裝、產品成份、商品來源、價格、內容量、膠囊狀態、代理商之不同，而主張無致消費者混淆誤認之虞云云；但依智慧局發布之「混淆誤認之虞審查基準」第 5.2.4 點所定之異時異地、隔離觀察原則，細微差異部分得無庸考量等語，則被告之主張不僅要消費者能熟記外包裝之所有標識，連專業成份及原料來源，甚至外表看不到之膠囊狀態都要能記憶用以區辨，其要求顯然與上開審查基準規定大相逕庭，與習慣及經驗法則有違。

(2)被告援引「混淆誤認之虞審查基準」第 5.2.2 點消費者對專業性商品注意程度與一般日常消費品不同等，謂本件商品購買者均為專業人士，且為高單價藥品或食品云云；但本件兩造之商品為營養補充品，而非藥品，於量販店、大賣場及美粧店均可買受，消費者多為老年人，售價為 1、2 千元，有此類退化性關節炎之消費者如有食用此類補充品習慣，即為其日常消費營養食品，故與汽車等高價產品不同。

(3)被告稱最高法院 49 年台上字第 2627 號判例所示之「可利痛」與「散利痛」兩商標事件，與本件個案事實不同，不應援引他案事實作為判斷標準云云；然該案為民事判例，其法律上見解應有拘束力，如此判例不應援引，則被告另援引之「味香全及圖」、「味全及圖」與「TBC 信和及圖」、「和信」之本院行政判決，亦與本件個案事實不同，毫無援引參考價值，被告所查詢之「立固」、「固立」、「關固」等商標註冊，就整體商標之比對觀察，更毫無參考價值。

5.鈞院雖曾向智慧局函詢兩造商標近似問題，然該局先疏未檢索原告「關立固」近似商標而發給被告「關固力」商標註冊，後更違反其所訂定之「混淆誤認之虞審查基準」，將「商標識別性」之高低等同於有無「混淆誤認之虞」，該局覆函無參考價值。又智慧局覆函雖認為原告「關立固」商標識別性不高，屬於暗示性商標緣故，但暗示性商標若商標及商品的近似程度高，仍有致消費者混淆誤認之虞，此可參最高法院 49 年台上字第 2627 號判例。再智慧局函文所臚列登記在先之營養補充品如「固關解」、「關健固樂」、「關固節寧」、「固關鍵」、「固關能」、「固關達人」、「關健固立飲」由各個個案來比較，與原告「關立固」商標不論從外觀或讀音或唱讀次序相較，近似程度不高，消費者不易區辨，而本件兩造商標近似程度遠大於上開商標，該局以其他與本件無關之商標而認兩造商標無混淆誤之虞，實有違誤。再者，原告「關立固」商標遠較被告「關固力」商標，使用廣泛而為消費者所知悉，依「混淆誤認之虞審查基準」第 5.6.3 點規定，應受較大之保護等語。

(二) 被告則抗辯以：

1.原告所使用之「關立固」識別性低，與「關固力」未構成近似，不致使消費者混淆誤認：

(1)被告使用對外表彰之標識，乃係「關固力 BUK-2」，為被告所使用之整體不可分割標識，對被告而言有獨特性意義，非僅原告起訴所稱之「關固力」三個中文文字。原告逕自割裂，主張「關固力」與所註冊之「關立固」有致消費者混淆誤認之虞，已誤解被告之整體標識。

(2)依智慧局於 101 年 7 月 1 日公告之「混淆誤認之虞審查基準」第 5.1 點亦說明，識別性越強商標，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生誤認。被告初以「立固」、「固立」、「關固」、「固關」於智慧局檢索系統，查詢與「關立固」指定使用相同商品類別「0501」之已公告註冊商標，發現有諸多商標公告註冊日期早於或與「關立固」同時。其中以「立固」為名者，共 10 個商標，以「固立」為名者共有 15 個，以「關固」為名者如「關固節寧」早於「關立固」公告註冊，以「固關」為名者計有 8 個公告註冊。以上之「立固」、「固立」、「關固」、「固關」為商標名並指定使於「0501」之註冊商標，早於「關立固」公告註冊者有 22 位商標權人所註冊之 24 個商標，可證「關立固」無原創性、創新度，屬極低辨識度之商標。

2.「關立固」讀音與「關固力」比較，二者讀音順序、文字及文字順序不同，兩者不近似。被告查詢商標註冊資料，類如「康固力」與「固立康」、「優固立」與「優固立 Nature' Vita」與「優固立 S.B」、「舒力康」與「舒立康」、「保康力」與「保立康」、「康健力」與「康力建」、「益敏樂」與「樂亦敏」、「益敏康」與「敏易康」、「舒敏樂」與「樂舒敏」、「活力 333」與「活力 U」與「活力 VIGOROUS」與「活荔 ENEFUL」等商標，縱然

讀音疑有近似之虞，且指定使用於同一類別之商品，惟智慧局仍准予各該商標註冊分屬不同之商標權人所有，可見智慧局亦認上揭商標無致使消費者混淆誤認之虞。另原告舉最高法院 49 年台上字第 2627 號判例主張「可利痛」與「散利痛」因「利痛」二字相同，比附本案事實，但商標個案事實不同，不應以他案之事實作為標準，且本件之「關立固」與「關固力 BUK-2」亦與上揭判例事實迥異，自不得將該判例逕適用於本件事實。

3. 依前揭審查基準第 5.2.2 點說明，商品性質如日常消費品，消費者注意程度低，專業性或單價較高商品，消費者多為專業人士，會施以較高注意。本件原告之「關立固」使用於「關節保健食品」上，而被告目前將「關固力 BUK-2」指定使用於「藥品」、「營養補充品」等類別上，其單價不低，購買者均為專業人士，會施以更高注意力區辨，不致使消費者混淆誤認。
4. 智慧局回覆鈞院函文，雖認「關立固」與「關固力 BUK-2」屬近似之商標，惟已斟酌原告之「關立固」之商標識別性屬弱勢，且指定使用於營養補充品之「關」、「立」、「固」等文字之相關商標甚多，且從未涉及爭議，可見市場交易實態上，消費者自得予以區辨而未發生混淆誤認之虞等語。

二、本案爭點

被告於同一類商品使用「關固力」名稱，是否近似原告註冊登記之「關立固」商標？該二名稱是否致相關消費者混淆誤之虞？

三、判決理由

兩商標是否近似，有無致相關消費者混淆誤認之虞：

- (一) 經查，原告於 98 年 9 月 21 日以「關立固」字樣，向智慧局申請註冊商標，經該局於 99 年 5 月 1 日核准註冊中華民國第 01407414 號商標，商標圖樣見本判決附圖一，指定使用於修正前商標法施行細則第 13 條第 5 類之營養補充品等，權利期間自 99 年 5 月 1 日起至 109 年 4 月 30 日止，有原告提出商標註冊證可按；被告於 101 年 4 月 11 日以「關固力 BUK-2」向智慧局申請註冊商標，經該局於 101 年 12 月 1 日核准註冊中華民國第 01549942 號商標，商標圖樣見本判決附圖二，亦指定使用於修正前商標法施行細則第 13 條第 5 類之營養補充品等，有智慧局檢附被告商標之註冊申請書及核准審定書可稽。茲比較兩商標，被告之商標引人注意主要部分為中文「關固力」，與原告之「關立固」商標，在外觀上，二者皆以「關」字起首，且均含「固」字，在讀音上亦僅「固力」與「立固」唱讀次序有別，應屬近似之商標。

- (二) 兩商標商品使用情形：

1. 外包裝標示部分：

原告之商標商品外包裝為直立式白色為底並以圖示人形手臂與足部各關節點為印刷之盒裝，其正面之「關立固」文字位於盒裝右上角較小字體，

中間則以較大字體之英文字「Flex Now」、「SheaFlex75TM」及較大字體日文字、「曲伸元」等字標示，有產品實物與照片可按；而被告之商標商品外包裝主要部分以藍色與灰色為底，正面以英文字「BUK-2」較小字體為首行，次以較大字體中文字「關固力」及英文「UC-2 Lignisul MSM」，再以小字體中文「美國專利非變性第二型膠原蛋白」、「美國專利鯊魚軟骨萃取物」、「印度專利薑黃萃取物」、「美國專利二甲」、「魔鬼爪萃取物」等文字，佐以膝關節圖樣為標示，有商品實物與照片可稽。

2.兩商標商品之成份標示部分：

原告之「關立固」商標商品標示成分在其外包裝側面標示為「Flex Now 是由乳油木果精萃 完全天然、有機認證、100% 植物油」、「SheaFlex75TM(活關素 75)」、「生產國：日本」等；而被告之「關固力」商標商品標示成份，除上述包裝正面之膠原蛋白等所述外，於其側面以中英文文字為相同之記載，並註明其製造產地為臺灣，原料為美國與印度，並佐以美國與印度國旗。

3.兩商標之價格部分：

原告之「關立固」商標商品 180 粒裝，每盒售價 2,300 元、300 粒裝每盒 3,400 元，有被告提出之展示照片可稽，惟原告另提出批發予新北市板橋區○○藥局出貨單與統一發票等件，顯示批發商出售 120 粒與 180 粒盒裝，每盒均為 1,428 元；被告「關固力」商標商品每盒價格為 1,600 元，有原告提出之收據可證。

4.代理商部分：

「關立固」商品由原告代理進口，而「關固力 BUK-2」由被告製造銷售。

(三) 本件兩造商標是否致相關消費者混淆誤認之虞，本院曾函詢智慧局表示意見，該局以 102 年 1 月 4 日智商 20430 字第 10280001940 號函覆本院表示：「..依行政審查觀點判斷如下：然『關』字有『關節』之意涵，『立』字有『即刻』或『站立』等意，『固』字則有『穩固』之意，以『關立固』指定使用於『營養補充品』商品之商標不在少數，如註冊第 1133493 號『固關節』、第 1201366 號『關健固樂』、第 1257972 號『關固節寧』、第 127417 8 號『固關健』、第 1297038 號『固關能』、第 1305453 號『固關達人』、第 1501351 號『關健固立飲』等商標，均併存註冊相當時間而未涉爭議，二者指定使用於營養補充品等商品，識別力不高並能加以區辨。經衡酌兩造商標間雖商品類似之程度高，惟據爭商標識別性不高，復有案情相仿之商標併存註冊情形，本件商標與註冊第 1470414 號『關立固』商標，依現有資料審酌，應無致相關消費者混淆誤認之虞。..」等語。

(四) 依被告提出「關固力」商品在各地藥局置放之實況照片，顯示各類藥品、營養補品等均列於展示架上，有達 10 數種之是類商品擺放，因屬藥品或營養品，消費者於購買時必須加以區別，或經由專業人員建議推薦始能選購，因而與購買日常消耗用品與代替性較高之商品情形明顯不同，按諸社

會常情，消費者購買是類商品，須區辨商品之成份、價格、來源地，始能符合自己身體之所需，否則支付千元以上價格，卻不能補充自己身體之營養，難為一般消費者所接受，是故消費者對是項商品會施以較高之注意，而不會以普通之辨別及注意。本件依上述事證，兩造商標之商品雖均為營養品，彼此在市場上為競爭商品，且商標近似，然外包裝、成份、生產地、價格與代理商均有不同，再參諸智慧局覆函提出與原告商標近似並使用於營養補充品之其他註冊商標意見，本件被告之「關固力」商標之使用，不致使相關消費者誤認與原告之「關立固」商標為同一商標、或誤認二商品為同一來源或同一系列之商品或誤認二商標使用人間存在關係企業等關係。

(五)原告雖以最高法院 49 年台上字第 2627 號判例意旨，主張本件兩造商標近似程度遠甚於該判例所示之「可利痛」與「散利痛」商標，故對其構成侵權等語；然查，上開判例要旨全文為：「上訴人曾經申請註冊之『可利痛』商標，其名稱中『利痛』二字，與業經核准被上訴人公司註冊之第 6448 號，『散利痛』商標名稱主要部分『利痛』二字既屬相同，而其英文商標 Coridon 與 Saridon 後五個字母完全相同，字型亦相若，此二商標極相近似，其『龍頭圖』形商標與『虎頭圖』形商標之佈局形狀亦屬相似，尤其裝盒圖樣文字排列構造均相倣效，如將兩造所用之商標在異地隔離觀察，均有足以引起混淆誤認之虞，自在不應准許之列。」，是該判例判斷混淆誤認因素，除「利痛」兩字外，尚有英文商標「Coridon」與「Saridon」、「龍頭圖」形與「虎頭圖」形及文字排列構造相倣效等，故非單以比較商標中之兩中文文字相同一端即認構成混淆誤認之虞；而本件兩造商標雖有「關」、「固」兩字相同且為近似，但兩商標商品為營養補充品，消費者須施以較高之注意力選購，而兩商品之外包裝、成份、價格與生產地等均有不同，不致使相關消費者混淆誤認，已如前述，是故尚難依上開判例意旨認定被告之商標足以引起混淆誤認之虞。

(六)原告另以其於 101 年 4 月 3 日委託律師發函被告停止使用「關固力」商標，詎被告於收受該函後即於同年月 11 日以「關固力」為名向智慧局申請註冊商標，不具善意，而符合「混淆誤之虞審查基準」所示判斷有無混淆誤認八項因素之一，故主張被告之商標致消費者混淆誤認之虞云云；然被告按程序申請取得商標註冊，要為其合法權利，其主觀認知無致相關消費者混淆之虞，即無法否定其申請權利，難認其應受原告律師函之拘束；且上述審查基準所示因素，互為消長，須依個案綜合判斷；又被告所申請之「關固力」商標，經智慧局與類似商標群組「賜固力」、「康固力」、「關有力」、「愛固力」、「固力」、「優固力 S.B.」（均指定使用於第 5 類營養補充品等）、「維固力」（指定使用於第 30 類茶葉等）等比較後始核准註冊，有智慧局 101 年 11 月 14 日智商 00265 字第 10180596550 號覆本院函所附檢索結果註記詳表可按，故原告此部分主張，尚不可採。

四、判決結果

綜上所述，兩造之商標文字外觀及讀音雖近似，然無致相關消費者混淆誤認之虞，是被告不構成對原告之系爭商標權之侵權。從而，原告依修正前商標法第61條第1項規定，請求被告停止使用及停止銷售「關固力」名稱產品，並請求被告連帶賠償150萬元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。