

智慧財產法院 102 年度民商上字第 10 號民事判決

上訴人 天義企業股份有限公司

法定代理人 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

被上訴人 三大保健食品有限公司

兼法定代理人 ○○○

共 同

訴訟代理人 ○○○律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議等事件，上訴人對於本院中華民國 102 年 2 月 18 日 101 年度民商訴字第 28 號第一審判決提起上訴，本院於 102 年 9 月 26 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

被上訴人三大保健食品有限公司應停止使用「關固力」圖樣於「營養補充品」商品，並應停止銷售使用「關固力」圖樣之「營養補充品」商品。

被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣壹佰伍拾萬元，及自民國一百零一年十月二十三日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人三大保健食品有限公司負擔百分之五十二，餘由被上訴人連帶負擔。

本判決第三項所命給付，於上訴人以新臺幣伍拾萬元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如於假執行程序實施前以新臺幣壹佰伍拾萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、程序事項：

(一)上訴聲明第 2 項有關停止一定行為之請求對象原為「被上訴人」（本院卷第 19 頁），上訴人嗣縮減為「被上訴人三大保健食品有限公司（下稱被上訴人公司）」，經被上訴人同意（本院卷第 133 頁之準備程序筆錄），依民事訴訟法第 446 條第 1 項本文規定，自應允許。

(二)上訴聲明第 3 項原請求自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息（本院卷第 19 至 20 頁），上訴人嗣減縮自被上訴人○○○收受民國 101 年 10 月 22 日變更訴之聲明暨準備書狀繕本翌日起算，經被上訴人同意（本院卷第 133 頁之準備程序筆錄），依民事訴訟法第 446 條第 1 項本文規定，自應允許。

(三)上訴聲明第 4 項原對上訴聲明第 2、3 項聲請假執行（本院卷第 20 頁），上訴人嗣減縮僅對上訴聲明第 3 項聲請假執行，經被上訴人同意（本院卷第 133 頁之準備程序筆錄），依民事訴訟法第 446 條第 1 項本文規定，亦應允許。

二、兩造之聲明及陳述如下：

- (一)上訴人起訴主張：其向經濟部智慧財產局（下稱智慧財產局）註冊取得第 01407414 號「關立固」商標（下稱系爭商標），然上訴人於 101 年 3 月間在新北市板橋區國光藥局內發現品名為「關固力」之關節保健產品，由訴外人仁友公司為臺灣總代理，被上訴人公司為臺灣總經銷，又「關固力」3 字先前未曾向智慧財產局註冊登記商標，而與系爭商標近似並致相關消費者混淆誤認，侵害上訴人之系爭商標權。爰依（99 年 8 月 25 日修正公布）商標法第 29 條第 2 項第 3 款、第 61 條第 1 及 2 項、第 63 條第 1 項及公司法第 23 條第 2 項規定，請求被上訴人停止一定行為，且負損害賠償責任等語，求為命 1. 被上訴人等應停止使用並停止銷售「關固力」名稱之產品於營養補充品類商品，2. 被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）1,500,000 元暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息之判決。並陳明願供擔保，請准宣告假執行。
- (二)被上訴人則以：系爭商標識別性低，且被上訴人使用對外表彰之標識係「關固力 BUK-2」，為整體不可分割標識，非僅上訴人起訴所稱「關固力」3 字，又系爭商標與「關固力 BUK-2」未構成近似，不致使消費者混淆誤認等語，資為抗辯。
- (三)原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，聲明：1. 原判決廢棄。2. 被上訴人公司應停止使用並停止銷售「關固力」名稱之產品於營養補充品類商品。3. 被上訴人應連帶給付上訴人 1,500,000 元，及自被上訴人○○○收受 101 年 10 月 22 日變更訴之聲明暨準備書狀繕本翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。4. 上訴人願供擔保，請准就上訴聲明第 3 項對被上訴人宣告假執行。（上訴人就原審駁回其請求被上訴人林于正停止一定行為，及請求被上訴人連帶給付自起訴狀繕本送達翌日起至被上訴人○○○收受 101 年 10 月 22 日變更訴之聲明暨準備書狀繕本之日《即同年月 22 日，本院卷第 201 頁》止之法定遲延利息部分，因上訴聲明之減縮而告確定）。並主張：
1. 被上訴人公司於同一「營養補充品」商品，使用「關固力」、「BUK-2」名稱，已近似於系爭商標，有致相關消費者混淆誤認之虞：
 - (1)被上訴人之「關固力」為其商標之主要部分，則依智慧財產局 102 年 1 月 4 日函，系爭商標與「關立固」應構成近似之商標，而上訴人之「關立固」不論是兩造或其他同業，沒有任何一種商品直接使用此三個字作為「必須或自然會選擇用以說明商品或服務特徵的標識」，消費者也絕不可能將之誤認為商品或服務之說明，智慧財產局卻以「隱含譬喻其商品具有『使關節即刻穩固』或『使關節站立穩固』效用之意」為由，認為識別力不高並能加以區辨，而無混淆誤認之虞，似以商標識別性之強弱為判斷審查的唯一因素。
 - (2)被上訴人向智慧財產局申請註冊「關固力 BUK-2」商標顯非善意。又系爭商標經上訴人廣泛使用及銷售，識別性強，相關消費者對上訴人商標熟悉之程度遠超過被上訴人，應受較大範圍之保護。

2. 被上訴人之行為已侵害上訴人之系爭商標，上訴人得依 99 年 8 月 25 日修正公布之商標法第 61 條第 1 項中段規定，請求被上訴人公司停止使用及銷售「關固力」產品，並依同法第 61 條第 1 項前段、第 63 條第 1 項第 3 款、公司法第 23 條第 2 項規定，請求被上訴人連帶給付 1,500,000 元。

(四)被上訴人答辯聲明：駁回原告之訴。並辯稱：

1. 被上訴人公司於同一「營養補充品」商品，使用「關固力」、「BUK-2」名稱，並未近似於系爭商標，有致相關消費者混淆誤認之虞：

(1)系爭商標指定使用於第 5 類之營養補充品，並實際使用於關節保健食品上，乃屬描述性商標，意在描述「關節立刻保固」之意，並無識別性；系爭商標縱非屬描述性商標，亦屬表述其商品具有「關節立刻穩固」之「暗示性商標」，識別性顯屬弱勢。被上訴人之「關固力 BUK-2」商標識別性反高，堪認系爭兩商標並無引起消費者混淆誤認之虞。另有智慧財產局 102 年 1 月 4 日函可證。

(2)被上訴人對外使用表徵之商標係「關固力 BUK-2」，無論是外觀、觀念及讀音，均與系爭商標有異，自未相同或近似。又「關立固」與「關固力 BUK-2」商品，雖均使用於「關節營養補充食品」，然其中之主要成份、來源產地等，均顯不同。另被上訴人申請「關固力 BUK-2」洵屬善意，且就「關立固」與「關固力 BUK-2」商品實際使用情形，有明顯不同之處，足使消費者明顯區辨，而不會混淆誤認。

2. 被上訴人並無侵權之行為，且上訴人未舉證其受有何種實際上之損害，是上訴人訴請被上訴人公司停止使用及銷售「關固力」之產品於營養補充品類商品，並無理由。

3. 被上訴人使用「關固力 BUK-2」時，並無任何惡意，且是源於「衛固力 BUK-2」而來，事先亦不知悉「關立固」之存在，絕無任何攀附之惡意。上訴人亦未實質舉證所受之損害程度，上訴人訴請被上訴人連帶賠償 150 萬元顯屬過高，應依據修正前商標法第 63 條第 2 項規定酌減賠償數額。

三、經查下列事實，為兩造所不爭執，自堪信為真實（本院卷第 134 頁之準備程序筆錄）：

(一)上訴人以「關立固」商標申請註冊，經智慧財產局核准列為註冊第 01407414 號商標（即系爭商標，如附圖 1 所示。原審卷第 1 冊第 10、166 頁）。

(二)上訴人於 101 年 4 月 3 日寄發請被上訴人停止使用及販賣「關固力」商標之商品的律師函，被上訴人於同年月 5 日收受（原審卷第 1 冊第 15 至 17 頁），並於同年月 11 日向智慧財產局申請「關固力 BUK-2」商標註冊（申請案號 000000000 號），並於同年 10 月 29 日獲准註冊（如附圖 2 所示。原審卷第 1 冊第 221 頁），上訴人於 102 年 1 月 2 日向智慧財產局提出異議，現正審查中。

(三)上訴人銷售之「關立固」產品(原審卷第1冊第11至12頁)與被上訴人銷售之「關固力」產品(每盒單價1,600元,原審卷第1冊第13至14、20頁)同屬修正前商標法施行細則第13條第5類「營養補充品」商品。

四、本件兩造所爭執之處,經協議簡化如下(本院卷第134頁之準備程序筆錄):

(一)被上訴人公司於同一「營養補充品」商品,使用「關固力」、「BUK-2」名稱,是否近似於系爭商標,有致相關消費者混淆誤認之虞?

(二)上訴人得否依修正前商標法第61條第1項中段規定,請求被上訴人公司停止使用及銷售「關固力」產品?

(三)上訴人得否依修正前商標法第61條第1項前段、第63條第1項第3款、公司法第23條第2項規定,請求被上訴人連帶給付1,500,000元?

五、得心證之理由:

(一)按除修正前商標法第30條另有規定外,於同一或類似之商品或服務,使用近似於其註冊商標之商標,有致相關消費者混淆誤認之虞者,應得商標權人之同意,同法第29條第2項第3款定有明文。又未經商標權人同意,而有同法第29條第2項各款規定情形之一者,為侵害商標權,同法第61條第2項亦有明文。又所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」,係指行為人之商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言。易言之,係指行為人之商標與註冊商標因相同或構成近似,致使相關消費者誤認為同一商標,或雖不致誤認兩商標為同一商標,但極有可能誤認兩商標之商品/服務為同一來源之系列商品/服務,或誤認兩商標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而言。又判斷行為人之商標與註冊商標有無混淆誤認之虞,應參酌:1.商標識別性之強弱;2.商標是否近似暨其近似之程度;3.商品/服務是否類似暨其類似之程度;4.註冊商權人多角化經營之情形;5.實際混淆誤認之情事;6.相關消費者對各商標熟悉之程度;7.行為人是否善意;8.其他混淆誤認之因素,綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

(二)被上訴人公司於同一「營養補充品」商品,使用「關固力」圖樣,近似於系爭商標,有致相關消費者混淆誤認之虞:

1.上訴人係主張被上訴人所製造、販售之「關固力」產品(如附圖3所示,置於外放證物箱),與系爭商標近似,致相關消費者混淆誤認,而有侵害系爭商標權之情事等語,是本件所應審酌者乃被上訴人公司於「營養補充品」之同一商品,使用「關固力」、「BUK-2」名稱,是否近似於系爭商標,而有致相關消費者混淆誤認之虞?因此,所應比對判斷者乃「上訴人之系爭商標」與「被上訴人公司於『關固力』產品所使用之商標」是否致相關消費者混淆誤認之虞?至上訴人之「關立固 Flex Now」產品(置於外放證物箱)、及被上訴人公司獲准註冊之「關固力 BUK-2」(如附圖2所示)均非本件判斷系爭商標權是否遭侵害之對象,至多僅為判斷混淆誤認因素之一。故原審逕就「兩造之商標」判斷其是否近似、有無致相關消費者混

淆誤認之虞（見原判決第 12 至 19 頁第五（一）項、第六項第 1 至 2 行），其比對基礎自屬有誤，合先敘明。

2. 被上訴人公司所使用之「關固力」圖樣，與系爭商標圖樣近似程度高：

(1) 系爭商標圖樣（如附圖 1 所示）係由中文單純印刷字體「關立固」3 字由左至右排列，且以國人通常使用之習慣，「關」字有「關節」之意，「立」字有「站立」之意，「固」字有「強固」、「穩固」之意，以「關立固」使用於「營養補充品」，隱含譬喻其商品具有使「關節站立穩固」之意，而屬暗示性商標，並非被上訴人所稱之「描述性商標」。加以經智慧財產局核准註冊之商標中，以「關」、「固」結合「立」字或其他文字作為商標圖樣或圖樣一部分，指定使用於「營養補充品」商品之商標多有所在，例如註冊第 1133493 號「關固解」、第 1201366 號「關健固樂」、第 1257972 號「關固節寧」、第 1274178 號「固關鍵」、第 1297038 號「固關能」、第 1305453 號「固關達人」、第 1501351 號「關健固立飲」等（原審卷第 2 冊第 137 頁反面至 141 頁之智慧財產局函第 2 頁第三項第 10 行至第 3 頁第 2 行、布林檢索結果註記詳表），是系爭商標圖樣文字「關立固」之識別性弱。

(2) 被上訴人公司製造、銷售之「關固力」產品，其包裝正面右方近中央處標示有較大字體之「關固力」字樣，於其右上方則為較小字體「BUK-2（平方）」文字（如附圖 3 所示），乃註冊商標之標誌，足以使「營養補充品」之相關消費者認識「關固力」為表彰商品之標識。至「BUK-2（平方）」，據被上訴人所述，意指第二代之「第 2 型膠原蛋白」（原審卷第 2 冊第 11 頁），以其與「關固力」標示之相對位置、字型大小，佐以我國國人以中文使用為主，「BUK」亦非有一般人常用之英文字，難認「BUK-2（平方）」與「關固力」組合成一商標整體圖樣，「關固力」產品之整體外觀予相關消費者之寓目印象應以「關固力」為其主要識別商品來源之部分。

(3) 被上訴人公司之「關固力」圖樣與系爭商標圖樣「關立固」相較，就外觀而言，皆為三中文印刷字體由左至右排列，並以「關」字起首，且均有「固」字；就讀音而言，「關」、「固」皆同，且「力」與「立」相同；就觀念而言，「關」字有「關節」之意，「固」字有「強固」、「穩固」之意，「力」字有「力氣、力量」之意，以「關固力」使用於「營養補充品」，隱含譬喻其商品具有使「關節穩固有力量」之意。因此，「關固力」圖樣之識別性亦弱，且近似於系爭商標圖樣，其近似程度極高。

3. 被上訴人主張上訴人之「關立固」產品（180 粒裝）在藥局之銷售單價為 2,380 元或 2,300 元（原審卷第 2 冊第 13 頁），並提出照片為證（原審卷第 2 冊第 41 頁之被證 4），上訴人就此並未爭執；而被上訴人公司之「關固力」產品包裝盒記載建議售價為 2,500 元，上訴人先前購得「關固力」產品之單價為 1,600 元（原審卷第 1 冊第 20 頁），是兩造產品之價格在 2,000 元上下。且兩造產品皆有經由藥局通路銷售，此為被上訴

人所陳（原審卷第 2 冊第 15 至 16 頁），亦即營養補充品之相關消費者極有可能於藥局購得「關立固」產品、及「關固力」產品，且此二產品同為與強固關節相關之營養補充品，則以高度近似之「關固力」圖樣使用於「關固力」產品，易使相關消費者誤認其與「關立固」之產品來自相同或雖不相同但有關聯之來源。至被上訴人所指藥局並非同時販售兩造產品云云，並提出調查所得之照片為證（原審卷第 2 冊第 15 至 16、42 至 78 頁），然「實際混淆誤認之情事」僅為判斷二商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞的因素之一，況被上訴人所採取之調查方法與取樣當影響其調查結果的信度及效度，被上訴人就此僅提上開照片，而未提出客觀上可信之佐證資料，自無法為有利於被上訴人之認定。

4. 上訴人所提 Yahoo 奇摩網站之搜尋頁面（本院卷第 171 頁），於關鍵字檢索欄輸入「關固力」時，預設之相關語詞會出現「關固力膠囊」、「關固力 flexnow」（其中 flexnow 為上訴人之產品英文名稱）、「關固力天義」（其中天義為上訴人之公司名稱特許部分）等，堪認確有可能致相關消費者對於「關立固」產品與「關固力」產品產生混淆誤認之情。
5. 衡酌系爭商標圖樣之識別性雖弱，惟被上訴人公司之「關固力」產品與系爭商標指定使用之「營養補充品」商品同一，且「關固力」產品所使用之圖樣足使相關消費者認識「關固力」為其表彰商品之標識，該「關固力」圖樣本身識別性弱，並與系爭商標圖樣高度近似，足使相關消費者於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察系爭商標與「關固力」產品時，難以區辨「關固力」產品與系爭商標之產品是否為不同來源，因而產生混淆誤認之情事。因此，綜合上開相關因素，足可認定客觀上「關固力」有使營養補充品之相關消費者誤認「關固力」產品與系爭商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其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，而產生混淆誤認之虞。
6. 綜上，被上訴人公司確係未經上訴人之同意，於營養補充品之同一商品，使用高度近似於系爭商標之「關固力」圖樣，依修正前商標法第 29 條第 2 項第 3 款、第 61 條第 2 項規定，構成商標權之侵害。

（三）上訴人得請求被上訴人公司停止一定行為：

按商標權人對於侵害其商標權者，得請求排除其侵害，修正前第 61 條第 1 項中段定有明文。查被上訴人公司之「關固力」產品現仍在銷售中，此為被上訴人所自陳（本院卷第 134 頁之準備程序筆錄），是其侵害商標權之狀態已現實發生，且繼續存在。揆諸前揭規定，上訴人請求被上訴人公司停止一定行為，於法有據。惟上訴人此部分係請求被上訴人公司應停止使用並停止銷售「關固力」名稱之產品於營養補充品類商品，其文義未明，本院認以命被上訴人公司停止使用「關固力」圖樣於「營養補充品」商品，並應停止銷售上開商品為適當。

（四）上訴人所得請求之損害賠償：

1. 按商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，得就查獲侵害商標權商品之零售單價 500 倍至 1500 之金額計算其損害，修正前商標法第 61 條第 1 項前段、第 63 條第 1 項第 3 款定有明文。
2. 次按商標權人請求損害賠償時，得就查獲侵害商標權商品之零售單價 500 倍至 1,500 倍之金額，賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之，修正前商標法第 63 條第 1 項第 3 款本文、第 2 項有明文規定。而侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件。同法第 63 條規定商標權受侵害之請求損害賠償，係侵權行為賠償損害請求權之一種，自有適用損害填補法則。商標權人固得選擇以查獲仿冒商品總價定賠償金額，然法院可審酌其賠償金額是否與被害人之實際損害相當，倘顯不相當，應予以酌減，始與侵權行為賠償損害請求權，在於填補被害人實際損害之立法目的相符（最高法院 97 年度臺上字第 1552 號民事判決參照）。而判斷侵害商標權之損害賠償範圍，應以加害人之侵害情節及權利人所受損害為主，是以有關加害人之經營規模、仿冒商標商品之數量、侵害行為之期間、仿冒商標之相同或近似程度，及註冊商標商品真品之性質與特色、在市場上流通情形、加害人所可能對商標權人所創造並維護之商標權所生之損害範圍及程度等均為審酌之因素。
3. 依被上訴人所述，其於 99 年 2 月間與香港商開發骨關節產品，將之命名為「衛固力」，嗣於 100 年間為標榜成分更佳，且於臺灣地區製造、銷售，而改名為「關固力」（原審卷第 2 冊第 11 頁）。觀諸「衛固力」產品（原審卷第 2 冊第 28 頁），其包裝正面右方近中央處標示有較大字體之「關固力」字樣，於其右上方則為較小字體「BUK-2」文字，以其所在位置及字型大小，亦足使相關消費者認識「衛固力」為商標。而「關固力」產品包裝正面右方近中央處標示有較大字體之「關固力」字樣（如附圖 3 所示），因係註冊商標之標誌，足見被上訴人公司主觀上欲使「營養補充品」之相關消費者認識「關固力」為表彰商品之標識，相較於先前「衛固力」產品並無註冊商標標誌，更可見被上訴人公司確有意將「關固力」產品作為商標使用。以被上訴人公司至少自 99 年 2 月間起開始經營製造、銷售骨關節產品，及於 100 年間改推出「關固力」產品時即標示「關固力」，強調其商標使用，且被上訴人公司當時既擬於臺灣地區製造、銷售「關固力」產品，即應對此類營養補充品市場有所研究，參以商標註冊之公示性及公告性，堪認被上訴人公司應注意、能注意卻未注意系爭商標之存在，難辭其過失之責。此外，上訴人於 101 年 4 月 3 日寄發請被上訴人停止使用及販賣「關固力」商標之商品的律師函，被上訴人於同年 5 月 5 日收受，並於同年 11 日向智慧財產局申請「關固力 BUK-2」商標註冊（如附圖 2 所示），現仍繼續銷售「關固力」產品，已於前述，是被上訴人公司至少自收受該律師函之日起即明知系爭商標，且其所使用之「關固力」與系

爭商標有近似之情事，卻仍繼續銷售「關固力」產品，難認無侵權之故意。雖被上訴人公司於同年月 11 日所申請之「關固力 BUK-2」商標嗣經獲准註冊，惟「關固力」產品所為商標標示者乃「關固力」圖樣及，而非「關固力 BUK-2」圖樣，已於前述，縱使關於「維權使用」之判斷，或可認其客觀上不失其同一性，但本件乃侵權之民事訴訟，在「侵權使用」之判斷上，應認被上訴人公司於「關固力」產品所使用之商標圖樣乃「關固力」，故「關固力 BUK-2」商標獲准註冊乙情，無礙於被上訴人公司主觀侵權意思之認定。

4. 查被上訴人之「關固力」產品，每盒單價 1,600 元，此有收據、發票在卷可稽（原審卷第 1 冊第 20 頁）。又被上訴人○○○於原審時自承：「第一批製造 750 盒，時間是 100 年 10 月份，第二批製造時間是 101 年 2、3 月份，也不會超過 750 盒」等語（原審卷第 2 冊第 135 頁），原審曾命被上訴人提出「關固力」產品製造數量之相關證據資料（原審卷第 2 冊第 136 頁），惟被上訴人迄今均未提出，僅辯稱：被上訴人係於 100 年末始銷售「關固力 BUK-2」商品，總製造盒數實未逾 1,500 盒，流入市場時間及數量均屬有限，根本不足對上訴人造成侵害云云（本院卷第 126 至 127 頁）。然「關固力」產品既為被上訴人公司所製造、銷售，即有擅自使用「關固力」而近似於系爭商標之情形，業已構成商標權之侵害，且上訴人係主張依修正前商標法第 63 條第 1 項第 3 款所定之法定損害賠償，以此推算上訴人因此所受之損害範圍，於法有據。
 5. 爰審酌被上訴人公司係於「營養補充品」之同一商品上使用高度近似之「關固力」圖樣，致相關消費者有混淆誤認兩造商品之虞，而影響市場之交易秩序，且被上訴人公司先前使用「關固力」已有過失，至遲自 101 年 4 月 5 日收受上訴人之律師函之日起即有侵權之故意，以及被上訴人公司製造之「關固力」產品近 1,500 盒，且其資本總額為 5,000,000 元，上訴人之實收資本額為 40,000,000 元（本院卷第 23、25 頁之公司登記資料），加以骨關節之營養補充品事涉消費者之健康，仿冒商標之「關固力」產品亦對消費者權益有所影響等一切情狀，以「關固力」產品單價 1,000 倍即 1,600,000 元計算（ $\$1,600 \times 1000 = \$1,600,000$ ）為適當，並無依修正前商標法第 63 條第 3 項規定酌減之必要。故上訴人請求賠償 1,500,000 元即屬有據。
 6. 復按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法第 23 條第 2 項定有明文。查被上訴人○○○為被上訴人公司之負責人，而被上訴人公司所製造、銷售之「關固力」產品不法侵害上訴人之商標權，被上訴人自應依公司法第 23 條第 2 項規定負連帶賠償責任。
- 六、綜上所述，上訴人請求被上訴人公司停止使用「關固力」圖樣於「營養補充品」商品，並應停止銷售使用「關固力」圖樣之「營養補充品」商品，且請

求被上訴人連帶給付 1,500,000 元，及自被上訴人○○○收受 101 年 10 月 22 日變更訴之聲明暨準備書狀繕本翌日(即同年月 23 日，本院卷第 201 頁)起，至清償日止按週年利率 5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審除判決確定部分(如前第二(三)項所述)外，就上開應准許部分，為上訴人敗訴判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第 2、3 項所示，並依兩造之聲請，分別酌定相當之擔保金額宣告假執行及免為假執行。

七、至智慧財產局函覆原審有關被上訴人公司申請「關固力 BUK-2」商標註冊時是否善意、有無刻意隱瞞申請意圖、以及與系爭商標有無致消費者混淆誤認之虞等(原審卷第 2 冊第 137 至 138 頁)，因本件爭點乃被上訴人公司於同一「營養補充品」商品，使用「關固力」，是否近似於系爭商標，有致相關消費者混淆誤認之虞？至被上訴人公司獲准註冊之「關固力 BUK-2」商標至多僅為判斷混淆誤認因素之一，已於前第五(二)1. 項所述，是上開函文無從為有利於被上訴人之認定。又兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 450 條、第 78 條、第 85 條第 1 項但書、第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 10 月 25 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 陳容正

法 官 蔡惠如

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀(均須按他造當事人之人數附繕本)上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項(詳附註)所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。(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 102 年 10 月 28 日

書記官 林佳蘋