

106080101 有關「BIOZYME」商標權侵害事件(商標法§68①③、§69 I、§71 I ③)([智慧財產法院 105 年度民商上字第 15 號民事判決](#))

- 爭點：1. 「獨創性標識」係指由商標權人所新創，非沿用既有的詞彙或事物之商標，故商標申請時，如已有他人以相同之圖樣作為商標使用，自足以使該商標喪失其獨創性，而淪為任意性標識，其商標之識別性較低。
2. 商標之近似，係以有爭議之二商標的圖樣整體觀察進行比對，尚不得將他案商標近似與否之比對結果，援引為本件二商標是否近似之判斷基礎。

系爭商標 1



註冊第 962702 號
第 5 類：中藥，西藥，臨床試驗用製劑，醫療補助用營養製劑，農業用、環境衛生用藥劑，動物用藥品，動物用含藥性洗滌劑。

系爭商標 2



註冊第 01338734 號
第 30 類：分解乳糖用酵素、發酵用乳酸菌、發酵粉。
第 32 類：本草植物製成之飲料及粉狀沖泡飲料、綜合植物飲料、濃縮植物飲料、植物萃取飲料、四物飲料、刺五加飲料、刺柏飲料。

相關法條：商標法第 68 條第 1 款、第 3 款、第 69 條第 1 項、第 71 條第 1 項第 3 款、民法第 185 條第 1 項、公司法第 23 條第 2 項、民法第 195 條第 1 項規定

案情說明

上訴人為系爭商標 1 之商標權人。被上訴人大漢企業股份有限公司(下稱被上訴人大漢公司)於網站販售系爭商品，使用其註冊第 01338734 號「大漢酵素 Biozyme」商標(下稱系爭商標 2)，上訴人主張系爭商標 2 外觀係以「大漢酵素 Biozyme」作為一中英文字串組合，其中「酵素」聲明不在

專用之列，「大漢」僅是被上訴人大漢公司名稱，識別性則較低，準此，系爭商標 1 與被上訴人之系爭商標 2 英文「Biozyme」部分，闕為主要部分，在商標近似程度之比對，應著重於英文文字部分之比對，則二商標英文文字均為相同。系爭商標 2 僅申請註冊於第 30 類及第 32 類商品，然而，被上訴人於系爭商品廣告文宣訴求之成分、功效均為酵素，屬分類表 0503 營養補充品範疇，與系爭商標 1 指定使用第 5 類之「醫療補助用營養製劑」相同，故二商標為相同商標且使用於同一商品上，符合商標法第 68 條第 1 款之規定。縱二商標並非相同之商標，由系爭商標 1 之識別性強、二商標為高度近似、商品為同一類別均為酵素、銷售管道相同均為藥局、藥妝店等因素，被上訴人大漢公司於同一商品，使用近似於系爭商標 1 之商標，有致消費者混淆誤認，符合商標法第 68 條第 3 款之規定。被上訴人大漢公司明知系爭商標 2 係註冊於第 30、32 類商品，卻仍在第 5 類商品使用，且上訴人業於 104 年 11 月間委託律師通知被上訴人大漢公司商標侵權事宜，被上訴人大漢公司仍於通路持續販售系爭商品，是被上訴人大漢公司確有侵害系爭商標 1 之故意及客觀行為，提起本件訴訟。

判決要旨

上訴及追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

〈判決意旨〉：

一、商標識別性

(一)系爭商標 2 係以經設計之草本植物圖形、中文「大漢酵素」、經設計之外文文字「Biozyme」及數字「1981」由上而下排列組合構成，其中草本植物圖形，係以繁茂外觀之設計化呈現，「酵素」、「1981」雖經被告聲明不在專用之列，然在與其他商標間判斷近似時，仍應就包括聲明不專用之部分為整體比對，僅聲明不專用部分施以較少的注意，衡以圖形較文字更易吸引一般消費者之注意與印象，且以系爭商標 2 之

經設計圖形、搭配「大漢酵素」中文文字、「Biozyme」外文字樣，已占整體商標比例逾三分之二，復以整體上下排列方式，並以經設計之草本植物圖形、中文、外文同時呈現「大漢酵素」、「Biozyme」之意涵，使消費者注意力易為系爭商標 2 之整體圖案及文字所吸引，且系爭商標 2 之中文「大漢酵素」係結合營業主體即被告大漢公司特取名稱之「大漢」二字，並連結「酵素」、「Biozyme」及草本植物圖案之意涵，而凸顯被告大漢公司之商品特性與品牌意念，系爭商標 2 之設計具有視覺上美感並使人留下深刻印象，極富設計意匠，為創意性商標，消費者會直接將其視為指示及區別商品來源的標識，具有較高之識別性。

- (二)系爭商標 1 僅為未經設計之「BIOZYME」外文文字，由左向右橫書組成，該外文文字雖非既有詞彙，且與其指定使用於第 5 類商品，並無直接關連性，惟因系爭商標 1 申請前，已有其他訴外人使用含有「BIOZYME」之圖樣申請商標，使用於其他商品類別，並經核准註冊在案，並非上訴人所獨創，故系爭商標 1 應屬任意性商標，其識別性較低。

二、商標是否近似暨其近似之程度

- (一)二商標圖樣除外文文字「Biozyme」、「BIOZYME」之大小寫區別外，系爭商標 2 另結合設計化植物圖形、中文文字、外文文字及數字，並置於系爭商標 2 之明顯位置，系爭商標 1 則為單純外文文字商標，整體構圖意匠繁簡有別，予人寓目印象顯有不同。又系爭商標 1 係以外文拚音唸讀，系爭商標 2 則以中文「大漢酵素」、外文「Biozyme」連貫唱呼，二者讀音顯然有別。又系爭商標 2 中文「大漢酵素」係結合營業主體即被告公司特取名稱之「大漢」二字，系爭商標 1 則無結合任何指示商品或服務來源文字，系爭商標 2 明顯傳達消費者其提供商品來源主體之印象，二商標觀念上亦有所差異。綜上，二商標雖均有「BIOZYME」或「Biozyme」外文，惟二商標圖樣之外觀、讀音、觀念有明顯差異，相關消費者應不致誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，二商標之近似程度低。

(二)上訴人又主張，被上訴人曾以類似於系爭商標 2 的「六花瓣圖形」與「BIOZYME」文字圖文組合方式申請商標註冊，指定使用於第 30 類商品，經智慧財產局准予註冊為第 01005365 號商標¹，經上訴人提出異議，智慧財產局以上開商標與註冊第 00937328 號「百膳 BIOENZYME」商標²相較，二者僅中間字母『EN』有無之別，其餘多數字母排列順序均相同，外觀上極相彷彿，有使商品購買人產生混同誤認之虞，應屬構成近似之商標…」為由，撤銷被上訴人「六花瓣圖形」與「BIOZYME」文字組合之商標，本件被上訴人以相同手法運用類似的植物圖形及「BIOZYME」文字組合註冊於第 30 類，與原告系爭商標 1「BIOZYME」相較，仍應構成相同或近似云云。惟查，註冊第 01005365 號「六花瓣圖形」與「BIOZYME」商標，與註冊第 00937328 號「百膳 BIOENZYME」商標，其各自結合其他圖案或文字，核與本件二商標文字、圖樣尚有差異，且前開異議案件二商標均指定使用於第 30 類商品，亦與本件有所不同，因個案事實及證據態樣有別，原告尚難比附援引智慧財產局於另案商標異議事件之判斷結果，執為有利之論據，原告此部分之主張，自非可取。

三、商品是否類似暨其類似之程度：

系爭商品依產品包裝盒文字所載：消化の優酵素粉「為全新一代消化聖品，..能幫助消化道中，細菌性所造成的問題，更強化營養素的消化與吸收，是維持消化道機能的首選」；健康益生菌膠囊「最好的新一代益生菌產品，調理體質讓您一生無憂！..每顆內含 500 億個 7 種有益菌，讓您健康無敏感，改善腸道菌叢生態，使您健康一生」；小晶靈「含維生



1 BIOZYME

百膳

2 BIOENZYME

素 A、維生素 B 群、維生素 C 的蔬果及胡蘿蔔、桑椹、黑醋栗、金盞花萃取物、藻類萃取物，維持明亮好視野」；魅莉纖「全新一代蔬果植物精華，同時搭配仙人掌萃取物、白腎豆抽出物、武靴葉萃取物、苦橙萃取物、輕鬆甩掉沈重負擔，讓您窈窕更加倍」。系爭商標 1 指定使用於第 5 類之「醫療補助用營養製劑」，具有補充營養及保健功能，系爭商品亦屬提供消費者營養補充、維持消化道機能與吸收、調節生理機能之商品，二者功能、材料、產製者等因素上具有共同或關聯之處，故系爭商品與系爭商標 1 指定使用之「醫療補助用營養製劑」商品，應屬類似商品。

四、商標使用人是否善意：

系爭商標 2 與系爭商標 1 近似程度低，且系爭商標 2 為被上訴人核准註冊之商標，指定使用於第 30 類「分解乳糖用酵素、發酵用乳酸菌、發酵粉」，及第 32 類「本草植物製成之飲料及粉狀沖泡飲料、綜合植物飲料、濃縮植物飲料、植物萃取飲料、四物飲料、刺五加飲料、刺柏飲料」商品。被上訴人之系爭商品，均為酵素粉或綜合植物萃取物沖泡飲品，並未逾越其指定使用於第 30 類、第 32 類之範圍，且上訴人自承並未對系爭商標 2 提起異議或評定，被上訴人合法使用其註冊商標之行為，難謂有何惡意可言。

五、原審判決關於系爭商標 1 識別性及系爭商標 1 與系爭商標 2 是否近似之判斷，並無前後矛盾之瑕疵：

上訴人雖主張，原審判決在商標近似之判斷上，認為被上訴人大漢公司另案註冊之第 01005365 號商標（原證 24）經異議撤銷之結果，無法援用，惟在判斷系爭商標之識別性時，又以訴外人○○公司等於其他類別註冊「BIOZYME」商標之前案，作為認定系爭商標 1 識別性強弱之基礎，顯屬前後不一云云。惟按，「獨創性標識」係指由商標權人所新創，非沿用既有的詞彙或事物之商標，故商標申請時，如已有他人以相同之圖樣作為商標使用，自足以使該商標喪失其獨創性，而淪為任意性標識，其商標之識別性較低。而商標之近似，係以有爭議之二商標的圖樣整體觀察進行比對，他案商標異

議案件之商標圖樣既與本件系爭之二商標圖樣不同，自不得將他案商標近似與否之比對結果，援引為本件二商標是否近似之判斷基礎，上訴人之主張，顯不足採。