

智慧財產法院民事判決

109年度民商上再字第1號

再審原告 生展生物科技股份有限公司

法定代理人 陳威仁

訴訟代理人 林聖鈞 律師

複代理人 盧意祥 律師

再審被告 大漢企業股份有限公司

兼 法 定

代 理 人 黃伯誠

上二人共同

訴訟代理人 易定芳 律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，再審原告對於

中華民國106年6月8日本院105年度民商上字第15號確定判決提起

再審，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按再審之訴，專屬為判決之原法院管轄。再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算。民事訴訟法第499條第1項及第500條第1項、第2項前段分別定有明文。對於第二審判決於上訴期間內，提起上訴者，其上訴因不合法而被以裁定駁回時，在裁定確定前，尚無從斷定上訴為不合法。故應於駁回上訴之裁定確定時，始知悉原判決確定，對於原判決提

起再審之訴者，其提起再審之訴之不變期間，應自駁回上訴之裁定確定時起算（參照司法院院解字第3007號解釋；最高法院67年台抗字第495號民事裁定）。因再審之訴審理程序，可分再審之訴合法要件、再審之訴有效要件及本案有無理由等三階段。準此，本院首應審查本件再審之訴是否合法，有無逾法定不變期間，其為再審之訴合法要件是否具備。倘再審原告提起再審之訴合法後；繼而探討再審之訴有效要件；再審之訴符合有效要件者，最後判斷本案有無理由。

一、對本院105年度民商上字第15號民事確定判決提起再審：

本件再審原告生展生物科技股份有限公司（下稱再審原告），其於原第一審起訴主張再審被告黃伯誠、大漢企業股份有限公司（下稱大漢公司，而與黃伯誠合稱再審被告），其販售消化\$ 優酵素粉、健康益生菌膠囊、小晶靈及魅莉纖4項產品（下合稱系爭商品），且使用其註冊第000000000號「大漢酵素Biozyme」商標（下稱據爭商標），侵害再審原告所有註冊第962702號「BIOZYME」商標（下稱系爭商標）商標權，並請求再審被告停止侵害、連帶負損害賠償責任並將判決登報。前經本院105年度民商訴字第13號民事判決（下稱原一審）駁回，再審原告不服原一審判決，提起上訴，經本院105年度民商上字第15號民事判決（下稱原確定判決）駁回。再審原告不服，遂提起本件再審（見原一審卷第270至278頁；原確定判決卷第113至122頁）。

二、再審原告於法定不變期間提起本件再審：

再審原告訴訟代理人林聖鈞律師於民國106年6月19日收受原確定判決正本，有本院送達證書附卷可證（見原確定判決卷第123頁）。嗣再審原告不服原確定判決，向最高法院提起

上訴，經最高法院以108年度台上字第1689號民事裁定（下稱原三審）上訴駁回，再審原告訴訟代理人林聖鈞律師復於109年3月25日收受原三審裁定正本，有最高法院送達證書附卷可證（見原三審卷第113頁）。再審原告嗣於109年4月24日以原確定判決有再審事由，其於判決確定時起算30日之不變期間內，提起本件再審之訴（見本院卷第12至23頁）。揆諸前揭說明，再審原告提起本件再審之訴，未逾30日之法定不變期間，本件再審之訴，核屬起訴程序合法。

貳、實體事項：

一、再審原告聲明求為判決：(一)原一審判決與原確定判決均應予廢棄；(二)再審被告不得使用相同或類似於系爭商標所指定之相同或類似商品或服務；(三)再審被告應連帶負擔費用，以長寬各30公分篇幅刊載本件判決全文於經濟日報第一版下半頁1日；(四)再審被告應連帶給付再審原告新臺幣（下同）150萬元，其中100萬元自起訴狀繕本送達之翌日起，其中50萬元自擴張聲明陳述之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息；(五)再審原告如獲有利判決，願供擔保請准宣告假執行。並主張如後：

(一)原確定判決未盡闡明而不准再審原告訴之變更追加：

再審原告起訴時之商品範圍固不含追加商品，惟於原二審迭經主張應將追加商品列入侵害系爭商標之範圍，曾以書狀表明有追加商品，再審原告於原二審有訴之追加。再審被告於系爭商品使用據爭商標與再審原告追加請求之追加商品，兩者之基礎事實均在於侵害再審原告之系爭商標權，主要爭點共通，得使用本件訴訟之證據資料，且各請求之利益主張在社會生活上可認為同一或關聯之紛爭，依民事訴訟法第446

條第1項但書、第255條第1項但書第2款，自應准予追加。而原二審始終未依民事訴訟法第199條第2項向再審原告闡明其所提出之追加商品，究屬訴之追加或僅為新攻擊防禦方法之提出，亦未依民事訴訟法第446條第1項但書准予訴之追加，逕於原確定判決率認僅屬新攻擊防禦方法之提出，且前揭商品與本件屬不同事實而不許再審原告提出。再審原告以書狀迭稱追加商品有侵害系爭商標之事實，原審法院應依第199條之1闡明，確認再審原告是否有訴之追加之意，並令再審原告提出是否符合第446條第1項本文或但書、第255條之必要陳述。職是，原確定判決適用民事訴訟法第199條第2項、第446條第1項及第199條之1，顯有錯誤。

(二) 原確定判決不准再審原告提新攻防方法為適用法規錯誤：

再審原告於原一審言詞辯論終結前已提出追加商品，作為再審被告確實有使用「Biozyme」商標，作為再審被告有侵害系爭商標之攻擊方法。再審原告於原二審時，再次提出其於106年3月22日在MOMO購物網購得「清汁冬蟲夏草菌絲體蔬果植物發酵液」、106年3月24日在YAHOO購物網購得「樟芝蔬果植物發酵液」與「發酵液」，上開追加商品侵害，作為攻擊方法，顯非新攻擊方法，亦非於原一審言詞辯論終結後所提出，自無民事訴訟法第447條適用之問題。縱認再審原告未於第一審提出追加商品，其於原二審時提出前揭證物作為新攻擊方法，惟該事實顯係發生於原一審言詞辯論終結後，依民事訴訟法第447條第1項但書第2款，應准許再審原告提出。況再審原告於起訴時即主張再審被告故意侵害系爭商標權，而原一審法院就再審被告有無侵害系爭商標之故意或過失已列為爭點，並於原二審復提出追加商品侵害系爭商標權

，原確定判決應依民事訴訟法第447條第1項第3款准許提出。且不許再審原告提出追加商品，對其顯失公平，而違反民事訴訟法第447條第1項但書第6款。職是，再審原告已於原一審言詞辯論終結前已提出追加商品，原二審不許提出，適用民事訴訟法第447條第3項顯有錯誤。

(三) 原確定判決應准予追加商品部分之追加：

1. 追加商品部分與系爭商品具社會生活同一性：

再審原告起訴主張系爭商品之據爭商標相同或近似系爭商標，而再審原告於原審時提出追加商品，可作為判斷追加商品商標構成相同或近似系爭商標之證據，兩者之主要爭點在於是否侵害系爭商標。再審原告所提出之追加商品部分，所維護之利益均為再審原告所擁有之系爭商標權，兩者請求之利益在社會生活上足認為同一。再審原告追加商品所使用之商標侵害系爭商標之訴，已存在於第一審卷內之系爭商標之證據資料。據爭商標之組成為「大漢酵素Biozyme 1981及圖」，追加商品所使用之商標「大漢酵素Biozyme」，前者與後者之商標相同。縱認不相同，仍極為相似，均有「大漢酵素Biozyme」，且前者較為複雜與完全包含後者，再審被告已於第一審就「大漢酵素Biozyme」是否侵害系爭商標為抗辯，縱於原二審時追加商標侵權之訴，不致侵害再審被告之審級利益。準此，再審原告得依第446條第1項但書、第255條第1項但書第2款追加提出追加商品之侵害系爭商標權之訴。

2. 原確定判決違反民事訴訟法第446條與第255條：

再審原告於原審時請求追加商品是否侵害系爭商標，其與系爭商品部分之請求基礎事實同一，自應准予追加，原確定判決未詳細究，雖以系爭商品之商標圖樣與追加商品之商標圖

樣，並非相同，故系爭商品是否侵害系爭商標或追加商品，乃不同之侵權事實，再審原告於第二審追加主張追加商品亦涉侵權，為新攻擊防禦方法之提出，再審原告之主張，均非可採等語。然追加商品為侵害系爭商標之新攻擊防禦方法，原確定判決除誤用第447條規定外，且未論述不許追加之理由，有消極不適用第446條第1項但書、第255條第1項但書，其適用法規顯有錯誤，顯然影響判決之違誤。

(四) 系爭商標與據爭商標相近似：

再審被告雖曾使用與據爭商標類似「六花瓣圖形」與「BIOZYME」圖文組合方式申請註冊商標，惟經濟部智慧財產局（下稱智慧局）按「整體觀察原則」與「異時異地隔離觀察原則」，認其與系爭商標近似。再審被告「六花瓣圖形」與「BIOZYME文字」組合，其與訴外人「BIOENZYME」文字商標相較，已構成近似，相較「據爭商標圖文組合」與「BIOZYME」，應構成相同或近似。再者，智慧局撤銷再審被告「六花瓣圖形」與「BIOZYME文字」組合，係按整體觀察原則加以判斷而構成近似，相較據爭商標與系爭商標相較，應構成近似。準此，再審被告以相同手法運用類似之植物圖形及「BIOZYME」文字組合註冊於第30類之商品，其與再審原告「BIOZYME」相較，應構成近似。

1. 整體觀察原則判斷兩商標構成近似：

(1) 兩商標外觀近似：

原審雖認據爭商標之外觀，由繁茂草本植物圖形、中文「大漢酵素」、外文文字「Biozyme」、「1981」數字，共同由上而下排列，其中「酵素」、「1981」經再審被告聲明不專用，仍可就系爭商標與據爭商標整體觀察判斷為兩商標不近

01 似。惟依商標審查基準5.2.12，不具識別性之聲明不專用部
02 分，比對時會施以較低之注意。易言之，據爭商標「酵素」
03 「1981」經再審被告聲明不專用，觀察時應減少觀察之比
04 重，且中文「大漢酵素」公司特取名稱是識別性較低部分。
05 準此，兩商標之比對重點應在於「BIOZYME」。依整體觀察
06 原則，系爭商標與據爭商標圖文，整體觀察兩者外觀極為近
07 似，兩商標具有識別性為外文「BIOZYME」部分，是系爭商
08 標與據爭商標，採異時異地隔離觀察，兩商標之外觀應屬相
09 同或極為近似。況就異時異地隔離觀察而言，相關消費者均
10 憑對商標未必清晰完整之印象，在不同時間或地點，作重覆
11 選購之行為。再審原告使用系爭商標時標示英文「BIOZYME
12 」，再審被告使用據爭商標時標示英文「大漢酵素Biozyme
13 」，相關消費者在不同時間均可能看到英文文字相同即購買
14 ，可能誤以為再審被告之產品為再審原告所生產而選購，故
15 由異時異地隔離觀察，兩商標之外觀應屬相同。

16 (2)兩商標讀音近似：

17 兩商標均使用英文字母，雖英文字母設計有差異，然外觀上
18 仍係使用相同之英文字母，觀念、讀音完全相同。相關消費
19 者在讀取商標名稱時，外文部分應僅會讀取「BIOZYME」部
20 分，不會將中文與外文連貫讀取，為合理之經驗法則。詎原
21 確定判決忽略相關消費者將兩商標，同以英文讀取時可能產
22 生「讀音相同之混淆誤認」，且認相關消費者將中文「大漢
23 酵素」與外文「BIOZYME」連貫唱呼，而認與「BIOZYME」讀
24 音不同。根據000年0月0日生效「混淆誤認之虞」審查基準
25 5.2.6.3及5.2.6.5揭示之內容，對於外文字詞之商標，倘其
26 字義非我國民眾普遍熟悉，應著重於文字讀音及外觀比對。

兩商標外文「BIOZYME」非我國民眾普遍熟悉，著重於文字讀音及外觀比對，兩商標之讀音並無差異。

(3)兩商標觀念近似：

原確定判決雖認系爭商標無結合任何指示商品或服務來源文字，據爭商標明顯傳達相關消費者其提供商品來源主體之印象，兩商標觀念上有所差異等語。然系爭商標結合「bio」與「zyme」，觀念上在傳達「生物酵素」之意，而據爭商標「大漢酵素BIOZYME」在傳達「BIOZYME」即生物酵素之意。相關消費者心中視覺作用所得之心理印象均為生物酵素，自有引起混淆誤認之虞，是兩商標觀念相同或至少有高度近似。

2. 本件無割裂觀察兩商標之情事：

本件再審原告依「混淆誤認之虞」審查基準「整體觀察」兩商標，得出兩商標構成近似之結論，且與智慧局「整體觀察」結果並無二致，完全無「割裂觀察」情事。準此，原確定判決認再審原告割裂觀察，適用法規顯有錯誤。

(五) 本件再審聲請遵守不變期間：

本件再審原告於原確定判決作成後提出上訴，經原三審裁定駁回上訴，而裁定於108年3月25日送達再審原告，是原確定判決於108年3月25日確定在案，而本件再審之提起，未逾30日之不變期間。

二、再審被告聲明：(一)再審原告之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不利判決，再審被告願供擔保，請准宣告免假執行。其抗辯如後：

(一) 追加商品部分非原確定判決訴訟範圍：

兩造於105年6月27日之原一審準備程序協議簡化爭點：以再

審被告在系爭商品所使用據爭商標是否侵害系爭商標為審理範圍；再審原告嗣於105年9月12日言詞辯論時，再陳稱：是否侵害系爭商標之商標權，以系爭商品為準，再審被告智薈蔬果植物發酵液等4項商品所使用之商標，其與據爭商標不同等語。是再審原告在第一審已提出「智薈蔬果植物發酵液」、「綜合蔬果發酵液」、「青汁冬蟲夏菌絲體蔬果發酵液」及「樟芝蔬果植物發酵液」等4項商品（下合稱追加商品），並同意不以該4項產品作為審理範圍，符合民事訴訟法採辯論主義及處分權主義。況再審原告於提出上訴後，在原二審追加主張再審被告之追加商品侵害系爭商標，業據原二審駁回上訴之追加在案，可見再審原告就此部分，已依上訴主張其事由，自不得以再審之訴訟就確定終局判決聲明不服。

(二) 原審判決適用法規並無違誤：

1. BIOZYME 外文非再審原告所獨創：

再審原告雖主張「BIOZYME」外文係基於再審原告全新之創思，將biological與enzymes分別擷取組合「bio」代表生物與「zymes」代表酵素，並註冊於第5類藥品類別，具有高度識別性云云。惟系爭商標申請註冊前，已有第三人以「BIOZYME」外文結合其他中文字或圖形申請商標註冊，足見在系爭商標申請註冊前，已有包含「BIOZYME」外文之商標圖樣存在，可證「BIOZYME」外文非再審原告所獨創。

2. 據爭商標與系爭商標不成立近似：

據爭商標予相關消費者之寓目印象，主要在圖形及大漢酵素字樣，英文字母Biozyme相對並不顯眼，核與再審原告僅以英文字母Biozyme之系爭商標，兩商標不同，而據爭商標之

01 識別度極強，再審原告之系爭商標識別性弱，近似程序極低
02 無使相關消費者產生誤認之虞。再審被告之所有商標，均
03 在有效專用期限，再審被告於線上購物標示據爭商標，並將
04 據爭商標使用於系爭商品，核屬商標權之正當權利行使。況
05 系爭商品均屬植物萃取之酵素飲料，且健康益生菌膠囊係屬
06 乳酸菌，均非屬「醫療補助用營製劑」。故比較兩商標，並
07 不會使相關消費者於消費時產生混淆誤認之虞。且Biozyme
08 非再審原告所獨創，再審原告之系爭商標識別性弱。準此，
09 再審被告在「酵素粉」使用Biozyme，屬商標權正當權利之
10 行使。再審原告雖主張再審被告使用之商標與再審原告之產
11 品為相同或類似云云。惟判斷是否侵害商標權，係以商標本
12 身為判斷標準，並不涉及其所使用之產品，再審原告容有誤
13 會。

14 (三)原三審裁定駁回再審原告之上訴：

15 所謂適用法規顯有錯誤係指確定判決所適用之法規顯然不合
16 於法律規定，或與現尚有效之判例、解釋顯然違反者而言，
17 不包括認定事實錯誤、取捨證據失當、判決不備理由等情形
18 在內，事實審法院認定事實縱有不當，仍不生適用法規顯有
19 錯誤問題。查再審原告就原確定判決違背法令處，雖向最高
20 法院提出上訴，惟最高法院以原三審裁定認原確定判決未違
21 背法令為由，駁回其上訴。再審原告再以相違背法令之相同
22 理由，主張適用法規顯有錯誤為由，提起本件再審之訴，核
23 屬再審原告誤會適用法規顯有錯誤之要件所致。準此，綜觀
24 再審原告所指述之理由，均係對第二審所確定之事實為指摘
25 並進而指摘其如何消極不適用法律，非屬對適用法規有何
26 顯有錯誤為指摘，不符合再審有適用法規顯有錯誤之情形。

01 (四) 追加商品部分為新攻防方法之提出：

02 再審原告在第一審就其所提出之追加商品捨棄，作為法院審
03 理範圍，審理範圍係民事訴訟所採當事人得自由處分之結果
04 ，法院之審理範圍已為特定，再審原告於原一審判決提起上
05 訴後所提出之上證6、7，自無所附麗於原一審所提出之追加
06 商品，非屬攻擊防禦方法之補充，應屬新攻擊防禦方法之提
07 出，原二審不予准許，依法有據。原確定判決依據其所認定
08 之事實及證據取捨之結果，而就再審原告追加商品部分，認
09 係新攻擊防禦方法之提出，以民事訴訟法第447條第3項駁回
10 ，核屬合法適當。再審原告雖主張係同法第447條第1項但書
11 第2款為適用法規顯有錯誤，然係再審原告就事實之認定再
12 為爭執，並非適用法規顯有錯誤。再審原告就已捨棄審理之
13 追加商品，縱有再為提出上證6、7，自與同法第447條第1項
14 第3款規定無關，並非適用法規顯有錯誤。準此，再審原告
15 捨棄部分，不適用第447條第1項但書第6款規定。

16 (五) 原一審法院已闡明審理範圍：

17 法院在原一審已盡闡明審理範圍之責，並據再審原告明確表
18 示其審理範圍，嗣於上訴時再就其捨棄範圍提出攻擊防禦方
19 法，自屬新攻擊方法提出，無須再次闡明，自無闡明之必要
20 性，並非消極不適用同法第199條。縱消極不適用同法第199
21 條，並非適用法規顯有錯誤。再審原告已就審理範圍在原一
22 審時已為確定，不生有主張數項法律關係有不明瞭或充足之
23 處，無待同法第199條之1為闡明，法院認就其捨棄部分再提
24 出新攻擊防禦方法自屬追加，並無消極不適用同法第199條
25 之1，並非適用法規顯有錯誤。

26 參、本院得心證之理由：

01 一、本件無民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由：

02 按原確定判決適用法規顯有錯誤者，得以再審之訴對於確定
03 終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事
04 由而不為主張者，不在此限。民事訴訟法第496條第1項第1
05 款及第1項但書定有明文。所謂適用法規顯有錯誤者，係指
06 確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現
07 有效及大法官會議之解釋，或本院現尚有效之判例顯有違反
08 ，或消極不適用法規顯然影響裁判者而言，並不包括判決理
09 由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據未週、漏未斟酌
10 證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見
11 解歧異等情形在內（參照最高法院63年台上字第880號民事
12 判決、101年度台再字第2號民事判決）。再審原告主張原確
13 定判決有如後違法事由：(一)不准許再審原告提出追加商品部
14 分之採證論理有誤；(二)原確定判決違反民事訴訟法第447條
15 第1項但書之第2款、第3款、第6款；(三)原確定判決違反同法
16 第446條、第225條；(四)原確定判決違反同法第199條、第199
17 條之1；(五)系爭商標與據爭商標構成近似。準此，本院應審
18 究再審原告主張之事由，是否有民事訴訟法第496條第1項第
19 1款之再審事由。

20 (一)原確定判決判斷事實採用證據未違反民事訴訟法規定：

21 1.再審原告於原確定判決不得提出新攻防方法：

22 (1)嚴格續審制之例外規定：

23 按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有事實發生於第一
24 審法院言詞辯論終結後、對於在第一審已提出之攻擊或防禦
25 方法為補充者或不許其提出顯失公平者，不在此限。違反前
26 二項規定者，第二審法院應駁回之。民事訴訟法第447條第1

項第2款、第3款、第6款及第3項分別定有明文。我國現行第二審程序係採嚴格之續審制，為建構完善之金字塔型訴訟制度，合理分配司法資源，兼衡當事人權益之保護，而有民事訴訟法第447條第1項各款之設計。申言之，前開第2款、第3款規定，均屬不可歸責於當事人，致其未能於第一審法院提出攻擊防禦方法之情形，倘可歸責於當事人而未能提出，則非本規定之例外情形。並為追求公平正義之實現，就前開第6款規定，依各個事件之具體情事，倘不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，例外准許當事人提出之。準此，本院應審酌原確定判決認定再審原告不得提出新攻防方法，是否有理由。

(2)追加商品部分非原一審審理範圍：

兩造於105年6月27日之原一審準備程序中，協議簡化爭點為：以再審被告在系爭商品上，所使用據爭商標是否侵害系爭商標之商標為審理範圍（見原一審卷第112頁）。再審原告嗣於105年9月12日之原一審言詞辯論時，迭經陳稱：是否侵害系爭商標之商標權，以系爭商品為準，再審被告在追加商品所使用之商標，其與據爭商標不同等語（見原一審卷第246至247頁）。可知再審原告在第一審已提出追加商品，並同意不以追加產品作為法院之審理範圍。準此，追加商品部分，並非原一審之審理範圍。原一審以系爭商品為審理範圍，再審原告嗣於原二審追加主張，追加商品侵害系爭商標之商標權，自屬提出新攻擊或防禦方法，且不符合民事訴訟法第447條第1項第1至6款之情形，原二審不予准許，依法有據。

(3)再審原告主張追加商品部分屬新攻防方法之提出：

①再審原告雖主張原一審將系爭商品列為不爭執事項後，再審

原告發現再審被告就追加商品有繼續侵害事實，再審原告依據新事實，取得新證據，在原二審加以主張，應不受已列為不爭執事項之拘束。智慧財產案件審理法第33條第1項規定雖適用於行政訴訟，然商標撤銷或廢止之法定事由與判斷商標維權之商標侵害要件，有若干重合處，再審原告於原二審提出追加商品發票與照片，可作為系爭商品及追加商品構成相同或近似之新證據云云（見原確定判決卷第67至70、78至82頁之上證2至7）。惟再審原告前於原一審提出追加商品侵害系爭商標之事實，故該事實顯非發生於原一審法院言詞辯論終結後，不符合民事訴訟法第447條第1項第2款規定（見原一審卷第217至233頁之原證18至21）。參諸智慧財產案件審理法第33條第1項規定，係就撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟，當事人於言詞辯論終結前，得就同一撤銷或廢止理由提出之新證據之規定。因本件為民事商標侵權事件，並不適用之。

②相較系爭商品之商標圖樣與追加商品之商標圖樣，兩者不同（見原一審卷第18至22、217至233頁）。可知系爭商品是否侵害系爭商標，其與追加商品是否侵害系爭商標，兩者為不同之侵權事實，再審原告於原二審追加主張追加商品有涉及侵權，核屬新攻擊防禦方法之提出。準此，益徵再審原告之上開主張，即非可採。

(4)原確定判決未違反民事訴訟法第447條第1項但書規定：

①原確定判決認定事實及證據取捨之結果，認再審原告追加商品，係新攻擊防禦方法之提出，以民事訴訟法第447條第3項駁回，依法有據。再審原告雖以民事訴訟法第447條第1項但書第2款為由，主張認適用法規顯有錯誤云云，容有誤會。

準此，再審原告就事實之認定再為爭執，顯與適用法規顯有錯誤無涉。

②再審原告已捨棄審理之追加商品部分，縱再為提出上證6、7證物，自不生第447條第1項第3款規定之情事，不適用法規顯有錯誤。再審原告已捨棄審理，亦不生第447條第1項但書第6款之情事。準此，再審原告提出之新攻防方法，不符民事訴訟法第447條第1項但書第2款、第3款及第6款規定，是原確定判決認定，核無違誤。

2. 原確定判決已盡闡明權義：

(1) 闡明權義之範圍：

按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或曉諭。依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。民事訴訟法第199條、第199條之1分別定有明文。適用法律固屬法官之職責，惟當事人主張之事實，究應適用何種法律，常影響裁判之結果，為防止法官未經闡明逕行適用法律而對當事人產生突襲性裁判，除令當事人就事實為適當陳述及辯論外，亦應令其就法律觀點為必要之陳述及作適當完全之辯論。為明確法官所負之法觀點指摘義務，藉此防止發生突襲性裁判，滿足程序保障要求，貫徹紛爭解決一次性之理念，而有上開積極闡明權行使之規定。

01 申言之，倘原確定判決已充分予當事人辯論，不致發生突襲
02 性裁判，即不能謂其未充分闡明。

03 (2)原確定判決歷審均充分闡明：

04 再審原告於原一審，已同意僅以系爭商品所使用據爭商標，
05 是否侵害系爭商標為審理範圍，已提出之追加商品所使用商
06 標是否有侵害系爭商標，自不在審理範圍。原一審法院已盡
07 闡明審理範圍之責，並據再審原告明確表示其審理範圍。再
08 審原告嗣於上訴時再就其捨棄範圍提出攻擊防禦方法，自屬
09 新攻擊方法提出，本院無須再次闡明，而無闡明之必要性，
10 並非消極不適用民事訴訟法第199條規定，顯非適用法規顯
11 有錯誤。參諸原確定判決之歷審程序，均委任專業之律師為
12 再審原告之訴訟代理人，其於原一審特定訴訟範圍，並經充
13 分書狀與開庭特定，應無突襲性裁判之情。準此，原確定判
14 決已就追加商品部分為充分闡明，原確定判決認定，核無違
15 誤。

16 (二)兩商標不相近似：

17 1.判斷混淆誤認之虞：

18 所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或
19 構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認
20 兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極
21 有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服
22 務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟
23 關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消費者對
24 其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞
25 而言（參照最高行政法院98年度判字第455號行政判決）。
26 故判斷有無混淆誤認之虞，應參酌商標之近似、商品或服務

01 類似、商標識別性之強弱、先權利人多角化經營之情形、實
02 際混淆誤認之情事、商標申請人是否善意、相關消費者之認
03 知及行銷場所等相關因素，就強弱程度、相互影響關係及各
04 因素等綜合認定，是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之
05 虞。然原確定判決已就兩商標有無混淆誤認之虞為論述，且
06 再審原告僅就兩商標是否近似為爭執。準此，本院僅判斷據
07 爭商標與系爭商標間是否構成近似。

08 2.兩商標圖樣不相近似：

09 所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商
10 標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經
11 驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之
12 虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之
13 整體印象有其相近之處，倘其標示在相同或類似之商品或服
14 務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普
15 通之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同
16 一來源或誤認不同來源之間有所關聯，應構成近似。再審原
17 告主張兩商標相同或成立近似程度高。再審被告稱觀察兩商
18 標之整體圖樣，不成立近似云云。職是，本院應審究兩商標
19 是否相同或近似性？兩商標之近似程度為何。

20 (1)兩商標外觀不近似：

21 所謂外觀近似，係指商標圖樣之構圖、排列、字型或設色等
22 項目，其具近似性，有產生混淆誤認之虞。查系爭商標由單
23 純與未經設計之大寫外文文字「BIOZYME」，由左至右橫書
24 排列所構成，如附圖所示。據爭商標由經設計之草本植物繁
25 茂外觀圖形、中文「大漢酵素」、經特殊設計之外文文字「
26 Biozyme」、「1981」數字，由上而下排列所組成，其中「

01 酵素」、「1981」雖經被上訴人聲明不專用，然在與其他商
02 標判斷近似時，仍應就包括聲明不專用之部分為整體比對。
03 兩商標圖樣除外文「Biozyme」、「BIOZYME」之大小寫區別
04 外，據爭商標另結合設計化植物圖形、中文文字、外文文字
05 及數字，並置於據爭商標之明顯位置，系爭商標為單純外文
06 文字商標，整體構圖意匠繁簡有別，予人寓目印象顯有不同
07 。準此，兩商標外觀不成立近似。

08 (2)兩商標讀音不近似：

09 所謂讀音近似，係指商標所使用之文字，以連貫唱呼為標準
10 ，而足以產生混淆誤認之虞。查系爭商標係以外文拼音唸讀
11 ，據爭商標則以中文「大漢酵素」、外文「Biozyme」連貫
12 唱呼，兩商標讀音顯然有別。職是，兩商標不成立讀音近似
13 。

14 (3)兩商標觀念不近似：

15 所謂觀念近似，係指商標圖樣之實質意義，有產生混淆誤認
16 之虞者。查據爭商標中文「大漢酵素」結合營業主體，即再
17 審被告公司特取名稱「大漢」二字，系爭商標並無結合任何
18 指示商品或服務來源文字，據爭商標明顯傳達相關消費者其
19 提供商品來源主體之印象，兩商標觀念有所差異。準此，兩
20 商標觀念不成立近似。

21 (4)兩商標不構成近似性商標：

22 綜上所述，兩商標雖均有「BIOZYME」或「Biozyme」外文
23 ，惟兩商標就整體外觀、觀念及讀音等項目以觀，並不相似
24 ，而於異時異地隔離整體觀察，不易予人有相同或系列商標
25 之聯想，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施
26 以普通之注意，應不致誤認兩者來自同一來源或雖不相同而

有關聯之來源。準此，兩商標不構成近似性商標，原確定判決認定，核無違誤。

(5) 整體觀察兩商標：

再審原告雖主張據爭商標外觀以「大漢酵素Biozyme」作為中英文字串組合，其中「酵素」聲明不在專用之列，「大漢」僅是再審被告大漢公司名稱，識別性較低，英文「Biozyme」部分，為兩商標主要部分，在商標近似程度之比對，應著重於英文文字部分之比對，是兩商標為相同或近似程度高云云。惟判斷商標是否近似，應以商標圖樣整體為觀察，聲明不專用部分亦應列入比對。據爭商標除「Biozyme」外文文字外，亦結合經設計之草本植物設計圖形、中文「大漢酵素」及「1981」數字，再審原告將上開草本植物設計圖形、中文「大漢酵素」及「1981」數字略而不論，僅就「Biozyme」外文文字單獨割裂與系爭商標之外文文字「BIOZYME」比對，顯有違整體觀察原則，不足採信。

(6) 商標個案審查：

再審原告固主張再審被告曾以類似於據爭商標「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，經智慧局准予註冊為第00000000號商標（見原一審卷第238頁）。經再審原告提出異議，智慧局以上開商標與註冊第00000000號「百膳BIOENZYME」商標（見原一審卷第242頁）相較，兩商標僅中間字母「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，撤銷再審被告「六花瓣圖形」與「BIOZYME」文字組合之商標（見原一審卷第239至241頁）。再審被告以相同手法運用類

01 似之植物圖形及「BIOZYME」文字組合註冊於第30類，其與
02 系爭商標「BIOZYME」相較，仍應構成相同或近似云云。惟
03 再審被告註冊第000000000號「六花瓣圖形」與「BIOZYME」
04 商標，其與再審原告據以異議之註冊第000000000號「百膳BI
05 OENZYME」商標，為各自結合其他圖案或文字，核與本件兩
06 商標文字、圖樣尚有差異。況前開異議案件之兩商標，均指
07 定使用於第30類商品，而與本件有所不同。因個案事實及證
08 據態樣有別，再審原告尚難比附援引智慧局於另案商標異議
09 事件之判斷結果，執為有利之論據。準此，再審原告上開主
10 張認原確定判決違反民事訴訟法第496條第1項第1款規定，
11 不足為憑，原確定判決，核無違誤。

12 二、本件得不經言詞辯論而逕以判決駁回：

13 再審之訴審理程序，可分再審之訴合法要件、再審之訴有效
14 要件及本案有無理由等三階段。是本院首應審查本件再審之
15 訴是否合法，其為再審之訴合法要件是否具備，再審之訴不
16 合法者，依民事訴訟法第502條第1項規定，法院應以裁定駁
17 回之。倘本件再審之訴具備合法要件後，繼而探討其有無民
18 事訴訟法第496條至第497條規定之再審理由，有無法定再審
19 事由，其涉及再審之訴是否具備有效要件，不具備有效要件
20 者，依民事訴訟法第502條第2項規定，再審之訴顯無再審理
21 由，得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。故再審之訴具備合
22 法與有效要件者，實質上之再審程序，始得開啟之。查再審
23 原告提起本件再審之訴，未逾30日之法定不變期間，起訴程
24 序雖合法，本院分別於109年8月7日、9月18日為準備程序，
25 予當事人充分辨明之機會，然本件不具民事訴訟法第496條
26 第1項第1款之再審有效要件。準此，本件再審之訴顯無再審

理由，得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

三、本判決結論：

綜上所述，本件原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由。準此，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1款提起本件再審之訴，顯無理由，應予駁回。

四、本院無庸審究之說明：

本件為判決之基礎已臻明確，至其餘兩造其餘爭點、陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，自無庸逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件再審之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第502條第2項、第78條判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 30 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 曾啟謀

法 官 林洲富

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，應另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。

中 華 民 國 109 年 9 月 30 日

01

02 附註：

03 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）

04 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
05 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

06 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
07 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
08 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。