

最高行政法院 100 年度裁字第 828 號裁定

聲 請 人 大陸商杭州胡慶餘堂投資有限公司

代 表 人 馮根生

訴訟代理人 鄭重文 律師

相 對 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

參 加 人 慶餘堂參藥號有限公司

代 表 人 郭豐裕

上列當事人間商標評定事件，聲請人對於中華民國 99 年 11 月 25 日本院 99 年度裁字第 2931 號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

#### 主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

#### 理 由

- 一、按裁定已經確定，而有行政訴訟法第 273 條之情形者，始得對之聲請再審，同法第 283 條定有明文。又行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤者，係指原裁判所適用之法規與該案應適用之法規相違背或與解釋、判例有所抵觸者而言。至於法律上見解之歧異，當事人對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。
- 二、緣本件聲請人於民國 93 年 12 月 21 日以「胡慶餘堂」商標(下稱系爭商標)，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 3 類「茶浴包，藥浴包，……」；第 5 類「中藥成藥，中藥材，靈芝切片，鹿茸切片，藥用酒，人蔘，當歸，靈芝，決明子，四物，甘草粉，洗浴藥劑，生髮藥水，毛髮促生劑，預防頭髮脫落用養髮藥劑，止咳劑，口服藥液，西藥品，中藥品。」及第 30 類「糖漿，口香糖，……」等商品，向相對人申請註冊，經相對人審查，核准列為註冊第 1179068 號商標。嗣參加人於 97 年 12 月 15 日以該註冊商標指定使用於第 5 類「中藥成藥，中藥材，……」商品之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款之規定，對之申請評定，經相對人審查，認系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，於 98 年 8 月 18 日以中台評字第 970350 號商標評定書為「第 1179068 號『胡慶餘堂』商標指定使用於第 5 類商品之註冊應予撤銷」之處分。聲請人不服，循序提起本件訴訟，案經原審以 99 年度行商訴字第 33 號行政判決(下稱原審判決)駁回其訴，聲請人對之提起上訴，復經本院 99 年度裁字第 2931 號裁定(下稱

原確定裁定)以上訴不合法駁回其上訴而確定。聲請人猶未甘服，對於原確定裁定聲請再審。

三、本件聲請再審意旨略以：相對人撤銷聲請人之商標，係依據商標法第 23 條第 1 項第 13 款前段規定「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，不得註冊。」簡言之，判斷 2 商標是否有致混淆誤認之虞，必須依其商品之不同，而以「相關消費者」之識別為判斷之依據，是以原處分依「具有普通知識經驗之商品購買人施以普通所用之注意」撤銷聲請人之商標註冊，乃是明顯的違反商標法之明文規定，並非僅係取捨證據，認定事實而已，詎評定理由、訴願決定及原審判決，卻均以「普通知識經驗之商品購買人，施以普通所用之注意，而有混淆誤認之虞者」，而撤銷聲請人之商標註冊，其違反商標法明文規定之事實極為明顯。聲請人對此提出質疑，但訴願決定、原審判決對之皆避而不論，且不說明理由。上訴人提起上訴時特別就此點指明原審判決違背法令，然原確定裁定卻誤認原審判決該不適用正確法規之違背法令，係原審「取捨證據，認定事實」之問題，而以上訴未具體表明原審判決違背法令，為上訴不合法而駁回上訴等語，因認原確定裁定顯有適用法規錯誤之再審事由。

四、本院查：

原審判決以：系爭商標指定使用之第 5 類「中藥成藥，中藥材，靈芝切片，鹿茸切片，藥用酒，人蔘，當歸，靈芝，決明子，四物，甘草粉，洗浴藥劑，生髮藥水，毛髮促生劑，預防頭髮脫落用養髮藥劑，止咳劑，口服藥液，西藥品，中藥品」等商品，與據以評定商標指定使用於「中藥」等商品，兩者均為使用於醫療保健用途之藥品，如標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，因系爭商標與據以評定商標係使用於同一或類似之商品或服務，且其商標之近似程度，有致相關消費者混淆誤認之虞。聲請人雖主張相對人於作成原處分時，並非以「相關消費者」，而係以「一般消費者」有無混淆誤認之虞做判斷，且因該等商品之相關消費者為經常服用中藥者，生病時習於由中醫師診斷者，以及從事中醫、中藥行業者，乃一特定之族群，但相對人未審酌該族群對於「胡慶餘堂」商標之認識，而逕以一般消費者之觀點，僅依形式的比對而認定 2 商標為近似，原處分明顯違反審查基準的規定。又相關消費者多為專業人士或常使用中藥之人，自會施以較高之注意，亦不致對各該商標混淆誤認云云。惟查所謂「消費者」，係指已購買及將購買該商品或服務之人，故不論為「一般消費者」亦或是「相關消費者」，皆仍係指有意願使用相關商品或服務之人，且商標法所欲保護之消費者，絕非

僅指已接受該商品或服務之人，對於可能之消費者、未來之消費者，均係商標所欲保護之對象。次查中藥於現今臺灣社會之性質，非如西藥多以治療為其主要之目的，其除治療之目的外，亦常有單純以保健調理為目的之藥材，且於強調預防甚於治療，注重養生保健之今日社會，一般民眾使用中藥藥材之情形甚為普及，若消費者所購買之相關商品，為僅具有保健用途之中藥材，則其於相關中藥行或販售通路皆可購得，則各該商標所表彰之商品出現於同一銷售通路之情形即非無可能，此時以 2 商標之近似程度，將造成相關消費者之混淆誤認。且觀諸系爭商標所表彰之商品除「中藥成藥、中藥材、口服藥液、西藥品、中藥品」外，其餘之「靈芝切片、鹿茸切片、藥用酒、人蔘、當歸、靈芝、決明子、四物、甘草粉、洗浴藥劑、生髮藥水、毛髮促生劑、預防頭髮脫落用養髮藥劑、止咳劑」等，皆非需施以較高之注意方得購買或使用之商品，一般人皆可為調理身體或養生而購買使用，非如聲請人所稱購買中藥者應為較特定消費族群，具有較高注意義務而不致混淆誤認，故聲請人此部分主張實不足採等由，指駁聲請人以「本案應以相關消費者之認識判斷，不應以一般消費者之標準認定」之主張，為不可採，業已詳述其得心證之理由，核與商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定意旨及證據或論理法則均無不合，並非如聲請意旨所稱原審判決漏未審酌聲請人此項主張。是以聲請人上訴意旨猶執原詞指摘原審判決未說明此項主張不採之理由，殊無可採。故原確定裁定以：聲請人上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當，而認上訴為不合法，據以裁定駁回其上訴，核與本案應適用之法規、解釋或有效之判例均無牴觸，自無適用法規顯然錯誤之情形。聲請再審意旨猶執前詞予以指摘，核屬個人主觀法律歧異見解，依首開所述，尚與所謂適用法規顯有錯誤有間，應予駁回。

五、據上論結，本件聲請為無理由。依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 2 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 100 年 3 月 29 日

最高行政法院第五庭

審判長法官 藍 獻 林

法官 廖 宏 明

法官 姜 素 娥

法官 林 文 舟

法官 胡 國 棟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 3 月 30 日

書記官 彭 秀 玲