# 智慧財產及商業法院行政裁定

115年度行商訴字第19號

原　　告　黃清雄
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　廖承威
參　加　人　美商塔吉布蘭德公司(TARGET BRANDS,INC.)
代　表　人　蕾妮卡夫(Renee Kraft)
訴訟代理人　郭建中律師
　　吳霈栩律師
　　陳羿愷律師

上列原告與被告間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國115年3月10日經法字第11517301090號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、行政程序法第72條第1、3項規定：「（第1項）送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。……（第3項）應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達」；第73條第1、2項規定：「（第1項）於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。（第2項）前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之」；第74條第1、2項規定：「（第1項）送達，不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另1份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。（第2項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關」。送達不能依行政程序法第72條、第73條規定為

之者，既得依同法第74條所定寄存送達之方式以為送達，復因該條並無如訴願法第47條第3項規定準用行政訴訟法第73條第3項「寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力」之規定，則行政程序法上之文書，於合法寄存於送達地之地方自治或警察機關、抑或郵政機關時，即應發生送達效力，因上開應送達處所係應受送達人日常生活活動之處所，寄存送達以黏貼與轉交、置放之送達方式，已使應受送達人處於可得知悉之狀態。至應受送達人究於何時前往領取應受送達之文書，抑或未前往領取該文書，於送達之效力均無影響（司法院釋字第797號解釋意旨、最高行政法院112年度抗字第255號裁定意旨參照）。

二、行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」；同法第107條第1項第10款亦規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者」。是依行政訴訟法第4條第1項規定，提起撤銷訴訟者，除法律別有規定外，應先經合法之訴願程序，未經合法之訴願程序，逕行起訴者，起訴不合法。又原告之訴有起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之，而裁定得不經言詞辯論為之，行政訴訟法第107條第1項第10款、第188條第3項分別定有明文。

三、原告因其所有註冊第01841849號「銓盛HEYDAY及大樓圖」商標遭參加人美商塔吉布蘭德公司申請廢止註冊事件，不服被告機關民國114年10月31日中台廢字第1130063號商標廢止處分書所為系爭商標之註冊應予廢止之處分（下稱原處分），於115年1月14日經由被告機關向經濟部提起訴願。經濟部於115年3月10日經法字第11517301090號為訴願不受理之決定

（下稱訴願決定），原告不服提起本訴訟，聲明請求撤銷原處分及訴願決定。

四、經查，被告機關所為原處分前由被告機關依原告地址交由郵政機關送達，經郵務人員以未獲會晤應受送達人本人(即原告)，亦無可受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員為由，於114年11月18日將之寄存於高雄灣仔內郵局，並製作郵務送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人門首，另1份置於受送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，此有蓋有高雄灣仔內郵局戳記之被告機關送達證書附卷可稽(廢止卷㈠第10頁)，堪認本件送達已合於行政程序法第74條第1項及第2項之規定。而依該條規定所為之送達，無論應受送達人實際上於何時領取文書，均以寄存日期視為送達之日期，發生送達之效力。因此，該處分書自寄存時之114年11月18日即生送達效力，提起訴願之期間應自114年11月18日起算30日，再依訴願扣除在途期間辦法之規定加計在途期間5日(原告設址於高雄市三民區)，則原告至遲應於114年12月23日(非星期日、紀念日或其他休假日)前提起訴願，方為適法。詎原告遲至115年1月14日始經由被告機關向經濟部提起訴願(訴願卷第4頁)，顯已逾越法定訴願期間，經濟部依前揭法條規定及說明為訴願不受理之決定，經核並無違誤。是本件原告既未合法提起訴願，其提起本件訴訟，即非合法，依同法第107條第1項第10款規定，本院自得不經言詞辯論程序，逕以裁定駁回之。

五、原告主張於系爭商標註冊廢止案被告機關審查期間，被告機關多次允許原告「實際至郵局領取被告機關函文之次日起一個月內提出答辯」，且司法院釋字第797號解釋之原因案件與系爭商標註冊廢止案不同，於解釋行政程序法第74條規定，自不應以偏概全；再司法院釋字第797號解釋尚有4名大法官提出不同意見書，認定行政程序法第74條規定違反憲法比例原則、正當法律程序原則云云。惟查：

㈠訴願法第77條第2款前段規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……二、提起訴願逾法定期間或未於訴願法第57條但書所定期間內補送訴願書者」；同法第14條第1項亦規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之」。準此，提起訴願之期間乃法定不變期間，應自行政處分達到或公告之次日起30日內為之。若逾越法定期間者，訴願機關應為不受理之決定。是以，本件原告遲誤訴願期間，逾期提起訴願，參諸前揭說明，訴願機關依法作成訴願不受理之決定，自無違誤。

㈡次按司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第78條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之（憲法訴訟法第38條第1項規定及司法院釋字第185號解釋意旨參照）。而查行政程序法第74條之規定，既經司法院釋字第797號解釋宣告合憲，各機關均受拘束，自應一體適用。又按司法院大法官所為憲法解釋及法律是否牴觸憲法之解釋，其解釋文係經過特別多數決所通過，其解釋理由書則係經過普通多數決所通過，參與審理之大法官對於該解釋案之共同意見、看法與討論結果，完全呈現在解釋文及解釋理由書內；至於大法官之意見書，只是個別或數名大法官聯名對該號解釋所提出之論理的補充或表達自己立場的說明，隨同解釋一併公布，不具有解釋之拘束力，更無從執之以否定解釋之效力（最高行政法院111年度年上第6號行政判決意旨參照）。從而，原告徒以司法院釋字第797號解釋不同意見書之見解，指摘行政程序法第74條違反憲法比例原則及正當法律程序原則云云，並不足採。

六、據上論結，本件原告之訴為不合法，依智慧財產案件審理法第2條，行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　陳端宜

法　官　林怡伸

法　官　周裕暐

以上正本係照原本作成。

一、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

二、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

| 得不委任律師為訴訟代理人之情形 | 所 需 要 件 |
| --- | --- |
| ㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人 | 1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。<br>2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 |
| ㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人 | 1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。<br>4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。 |

| |
|---|
| 是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。 |

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　施屏如