

智慧財產法院行政裁定

109年度行聲再字第1號

聲請人 得力興生技藥業股份有限公司

代表人 林崇稼（董事長）

相對人 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏（局長）

參加人 燕威有限公司

代表人 朱莉（董事）

訴訟代理人 陳文郎律師

賴蘇民律師

上列當事人間因商標異議事件，聲請人對中華民國109年1月21日最高行政法院109年度裁字第84號裁定，本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由，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、程序事項：

（一）按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：…十四原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」、「裁定已確定，而有第二百七十三條之情形者，得準用本篇之規定，聲請再審」，行政訴訟法第273條第1項第14款、第283條分別定有明文。查本件雖聲明對最高行政法院109年度裁字第84號裁定提起再審之訴，然依上開法條意旨實質是對該已確定之裁定聲請再審，因此，

01 本院不受聲請人提起再審之訴的拘束，應依聲請再審辦理，
02 合先敘明。

03 (二)次按，再審之訴（聲請再審）專屬為判決（裁定）之原行政
04 法院管轄。對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決
05 （裁定）提起再審之訴（聲請再審）者，專屬上級行政法院
06 合併管轄之。對於最高行政法院之判決（裁定），本於第27
07 3 條第1 項第9 款至第14款事由聲明不服者，雖有前二項之
08 情形，仍專屬原高等行政法院管轄；再審之訴（聲請再審）
09 應於30日之不變期間內提起。前項期間自判決（裁定）確定
10 時起算，判決（裁定）於送達前確定者，自送達時起算；其
11 再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算」，分別為
12 行政訴訟法第283 條準用第275 、276 條第1 項、第2 項所
13 明定。查本件聲請人對於最高行政法院109 年度裁字第84號
14 裁定主張有行政訴訟法第273 條第1 項第14款之事由，向本
15 院聲請再審，依上開規定，本院自有管轄權。又本件於民國
16 109 年1 月21日經最高行政法院109 年度裁字第84號裁定確
17 定，聲請人係於同年2 月7 日收受前開裁定（見最高行政法
18 院109 年度裁字第84號卷第51頁之送達證書），並於109 年
19 3 月4 日聲請再審，符合30日不變期間之規定，應屬合法。

20 二、事實概要：

21 聲請人前於101 年12月18日以「得力TE LI 及圖」商標，指
22 定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表
23 第5 類之「中、西藥品、環境衛生用藥消毒藥水、殺蟲劑、
24 驅蟲劑、除草劑、滅鼠劑、空氣清潔劑、解毒片、薄荷油、
25 調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、
26 綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸」商品，向相

對人申請註冊。經相對人審查，核准列為註冊第0000000 號商標（下稱系爭商標），之後參加人於103 年5 月27日以系爭商標有商標法第30條第1 項第10款規定之適用，對之提起異議。經相對人審查，以107 年10月19日中台異字第1030365 號商標異議審定書為系爭商標指定使用於「『中、西藥品、解毒片、薄荷油、調經丸、補腎丸、補血劑、維他命、減肥藥、面皰治療劑、綠藻片、胎盤素膠囊、鯊魚軟骨粉、大蒜油丸』部分商品（下稱中、西藥品等商品）之註冊應予撤銷」、「其餘指定使用商品之註冊，異議不成立」的處分（下稱原處分）。聲請人對前述異議成立部分之處分不服，提起訴願，經經濟部108 年4 月25日經訴字第10806303830 號訴願駁回，聲請人不服，向本院提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加相對人之訴訟，並以108 年度行商訴字第60號判決（下稱原審判決）駁回聲請人之訴，再經最高行政法院以109 年度裁字第84號裁定（下稱原確定裁定，兩造及參加人均載為「原確定判決」）駁回其上訴而確定在案。聲請人復以原確定裁定有行政訴訟法第273 條第1 項第14款之理由，向本院聲請再審。

三、聲請人主張：

(一)聲請人之原名為得力興業化學股份有限公司，設立於62年4月27日，以中西藥品之製造、加工、買賣為業，長期以來以「得力」2 字為商標使用於各類中西藥品。為證明早在各據以異議商標申請註冊之前，聲請人即已連續使用「得力」商標於中西藥品迄今逾40餘年而為相關消費者所熟悉，並因此得與據以異議商標相區辨，於系爭商標異議審查階段，聲請人即提出廣告型錄、中西藥品許可證、藥物廣告許可證、78

01 年台灣醫藥週刊影本及82年台灣新生報影本等得力商標使用
02 證據（乙證1-4 附件1 至6 、乙證1-10附件3 ），而前述聲
03 請人連續使用「得力」商標於中西藥品迄今逾40餘年之事實
04 ，亦有104 年度民商上字第6 號、103 年度民商訴字第13號
05 判決足以佐證。惟原審判決僅指摘上開得力商標使用證據僅
06 見「得力」2 字，無系爭商標之完整商標圖樣，無法認定系
07 爭商標已經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與據以異
08 議商標相區辨（參見原審判決書第11頁第14至26行），但對
09 於上揭得力商標使用證據足以證明「得力」商標由聲請人早
10 於據以異議商標使用且使用多年而為相關消費者所熟悉一事
11 ，卻隻字未提，顯見確實有漏未斟酌之情事。雖聲請人於上
12 訴時續主張上揭得力商標使用證據可證明「得力」商標由聲
13 請人早於據以異議商標使用，且連續使用迄今，而為相關消
14 費者所熟悉一事（參見行政訴訟上訴理由狀），且強調原審
15 判決漏未審酌此項重要證物，然原確定裁定就此仍絲毫未提
16 ，僅稱原審判決已說明「本案之規範判準係本諸商標註冊主
17 義及先申請主義而制定，故保護先申請及已註冊之據爭商標
18 」之判斷理由（參見原裁定書第7 頁第15至20行）等語，然
19 如前段所述，原審判決確實未就上揭得力商標使用證據可證
20 明「得力」商標由聲請人早於據以異議商標使用，且連續使
21 用迄今一事為任何之說明，亦未說明不採之理由，更遑論以
22 之判斷「得力」商標由聲請人使用於中西藥品已為相關消費
23 者所熟悉。綜上，乙證1-4 附件1 至6 、乙證1- 10 附件3
24 、本院104 年民商上字第6 號、103 年度民商訴第13號判決
25 自為足以影響裁定及判決結果之重要證物，惟原確定裁定、
26 原審判決漏未審酌，爰依行政訴訟法第273 條第1 項第14款

規定聲請再審。

(二)並聲明：1.原確定裁定及原審判決均廢棄。2.原訴願決定及原處分均撤銷。3.再審及前審訴訟費用均由相對人負擔。

四、相對人辯稱：

(一)聲請人所舉該「得力」商標與本件系爭商標圖樣並不相同，無法認定系爭商標已經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與據爭商標相區辨一節，業經原審判決書認定在案，則聲請人所附連續使用「得力」商標迄今之相關事證資料，已不影響原確定裁定、原審判決關於相關消費者熟悉程度因素之判斷結果，聲請人對之縱有爭執，要難謂為原確定裁定、原審判決就足以影響判決之重要證物漏未審酌，而據為再審之理由。

(二)並聲明：1.再審之聲請駁回。2.訴訟費用由聲請人負擔。

五、參加人則以：

(一)聲請人稱其提出的「乙證1-4 附件1 至6」、「乙證1 -10 附件3」等使用事證，足以證明消費者已熟悉系爭「得力TE LI及圖」商標云云，原審判決理由中已清楚載明：「(五) 2.原告主張：『得力』二字乃由商標權人長期使用於中西藥品而廣為消費者所普遍認知，二者長期並存等等（見本院卷第256 頁）。系爭商標之圖樣如附圖1 所示，原告應提出將系爭商標使用於指定使用之中、西藥品等商品，但原告於異議階段檢送之公司基本資料、『得力』清腦丸、『得力』參仲四物丸等藥品之行政院衛生署藥品許可證與仿單、廣告型錄及台灣醫藥週刊、台灣新生報之報章雜誌等資料（乙證1 -4附件1 至6、乙證1-10附件3），或無日期可稽，或非商標使用之事證，或僅見有中文『得力』2 字，並無系爭商標

之完整商標圖樣，自無法作為認定系爭商標有實際使用於指
定的中、西藥品等商品之事證，客觀上無法認定系爭商標已
經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與據爭商標相區辨
，而較為相關消費者所熟悉。」（原審108 年度行商訴字第
60號判決書第11頁第14至26行），可見，原審判決業已就聲
請人所指「乙證1-4 附件1 至6 」及「乙證1-10附件3 」證
據為審酌，並表明何以無法做有利於聲請人認定之理由；聲
請人起訴意旨謂原審判決對於前揭使用證據足以證明系爭商
標已為消費者熟知一事隻字未提，而有漏未斟酌之情事等語
，顯然是在指摘原審判決之判斷結果不合於聲請人之意，惟
此僅屬聲請人之主觀認知，應不得單憑當事人因判決結果不
利於己，即准許其透過再審程序反覆爭執法院已充分斟酌並
認定之事實。

（二）並聲明：1.再審之聲請駁回。2.訴訟費用由聲請人負擔。

六、本院判斷如下：

（一）按行政訴訟法第273 條第1 項第14款所謂「原判決就足以影
響於判決之重要證物漏未斟酌」，係指當事人在前訴訟程序
中已提出於事實審法院之證物，事實審法院漏未加以斟酌，
且該證物為足以影響判決結果之重要證物者而言。若非前訴
訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱經斟酌亦
不足以影響原判決之內容，或原判決曾於理由中已說明其為
不必要之證據，而未予調查者，均不能認為具備本款規定之
再審事由（最高行政法院107 年度判字第135 號判決意旨參
照）。

（二）聲請人雖主張原確定裁定及原審判決就足以影響裁定及判決
之聲請人已連續使用「得力」商標於中西藥品迄今逾40餘年

，而為相關消費者所知悉，並因此得與據爭商標相區辨，所提出之廣告型錄、中西藥品許可證、藥物廣告許可證、民國78年台灣醫藥週刊影本及民國82年台灣新生報影本等資料（乙證1-4 附件1 至6 、乙證1-10附件3 ）的重要證物漏未斟酌云云，然查，原審判決書第11頁已敘明「原告（即本件聲請人）主張：『得力』二字乃由商標權人長期使用於中西藥品而廣為消費者所普遍認知，二者長期並存等等（見本院卷第256 頁）。系爭商標之圖樣如附圖1 所示，原告應提出將系爭商標使用於指定使用之中、西藥品等商品，但原告於異議階段檢送之公司基本資料、『得力』清腦丸、『得力』參仲四物丸等藥品之行政院衛生署藥品許可證與仿單、廣告型錄及台灣醫藥週刊、台灣新生報之報章雜誌等資料（乙證1-4附件1 至6 、乙證1- 10 附件3 ），或無日期可稽，或非商標使用之事證，或僅見有中文『得力』2 字，並無系爭商標之完整商標圖樣，自無法作為認定系爭商標有實際使用於指定的中、西藥品等商品之事證，客觀上無法認定系爭商標已經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與據爭商標相區辨，而較為相關消費者所熟悉。」等語（見原審判決卷第35 5 頁），由上可知，原審判決業已審酌乙證1-4 附件1 至6 、乙證1- 10 附件3 等證據，聲請人提起上訴後，經原確定裁定審酌認聲請人上訴不合法，經裁定駁回其上訴。

(三)又聲請人主張其連續使用「得力」商標於中西藥品迄今已逾40餘年之事實，亦有104 年度民商上字第6 號、103 年度民商訴第13號判決足以佐證。但查，原審判決已依職權調閱本院103 年度民商訴第13號、104 年度民商上字第6 號、最高法院107 年度台上字第81號全卷（丁證3 ），並將103 年度

01 民商訴第13號民事判決、104 年民商上字第6 號民事判決、
02 最高法院107 年度台上字第81號民事裁定（分別為丁證3-1
03 、丁證3-2 、丁證3-3 ，見原審判決卷第285 至305 頁、第
04 307 至337 頁、339 至341 頁），經審酌後並敘明「另原告
05 與參加人間另案民事事件，相關商標圖樣如附圖3 所示，與
06 本件系爭商標、據爭商標圖樣並非相同，所需判斷商標近似
07 程度、商品／服務類似程度及是否致使相關消費者混淆誤認
08 之虞的各項因素概不相同，雙方於另案民事事件程序及本件
09 行政訴訟程序之主張與證據各有不同，故另案民事判決（丁
10 證3-1 至3-3 ）並不影響本件之判斷」等語（見原審判決第
11 13頁第12至17行，原審判決卷第357 頁），且原確定裁定就
12 聲請人主張「上訴人（即本件聲請人）已提供相關使用證據
13 ，證明『得力』商標為上訴人長期、連續於市場實際使用至
14 今達40多年，並經原審法院104 年民商上字第6 號、103 年
15 度民商訴字第13號判決足以佐證，相關消費者對上訴人所使
16 用之『得力』商標相當熟悉，應為眾所周知之事實。原審法
17 院卻漏未斟酌上訴人此一主張，逕為不利於上訴人之推定，
18 自於法無據。從而以『得力』商標為主要部分之系爭商標與
19 據爭商標當然不可能存在實際混淆誤認之情事。惟原審法院
20 於判斷系爭商標與據爭商標是否存有致相關消費者混淆之虞
21 ，竟漏未斟酌『實際混淆誤認之情事』之因素，亦未說明不
22 予斟酌之理由，自有判決不備理由之違法情事」云云，亦已
23 敘明「原判決在判決書第13頁3.中已表明『上訴人與參加人
24 間之另案民事訴訟與行政爭訟案件，其爭執內容及證據引用
25 ，與本案不同，該等民事判決結果均不影響本案之判斷』」
26 等法律見解。此等法律見解在考量不同案件中之規範基礎差

異，以及從此延伸之法定要件與待證事實續行差異後，實甚正確。則上訴意旨引用民事判決，要求『原審法院必須斟酌前開判決之理由及結論，而作出對其有利判斷』，於法難謂有據，亦屬對原判決認事用法之空泛指摘」（原確定裁定卷第7頁倒數第7行至第8頁第1行），足見原確定裁定及原審判決均已就丁證3-1、丁證3-2、丁證3-3詳加審酌，並敘明其不採之理由。

(四)承上，本件難認符合行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由，依前揭規定及說明，本件聲請人據此聲請再審，顯無再審理由。

六、綜上所述，原確定裁定、原審判決均無聲請人所指摘之行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由，是其聲請再審，顯無再審理由，爰以裁定駁回之。

七、據上論結，本件聲請再審顯無再審理由，依智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第283條、第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 5 月 4 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 林洲富

法 官 曾啓謀

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日之不變期間內，向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中 華 民 國 109 年 5 月 8 日

書記官 丘若瑤