



經濟部訴願審議委員會

訴願案例彙編

經濟部訴願審議委員會 編印

中華民國 100 年 10 月

序 言

人民的訴願權為憲法第 16 條所保障。人民在其權利遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起訴願，以使其權利獲得適當之救濟。

經濟部（以下稱本部）訴願審議委員會自 93 年起均會在各該年度所審理的訴願案件中，檢選出當年度具指標性或通則性之訴願決定案例編輯成冊，並自 95 年起摘述各案例爭點及要旨，除使外界知悉本部對相關法令規定的見解外，並作為學術研究或原處分機關處理類似案件及修法之參考。

本年度共選錄包括商標法、專利法、商業登記法、電子遊戲場業管理條例、土石採取法、水利法、石油管理法、商品檢驗法、工廠管理輔導法、行政程序法及行政罰法等訴願決定案例共 78 則。有關商標法及專利法相關案件中，就商標後天識別性、誤認誤信商品品質、性質及產地之虞、商標使用證據及著名商標之認定等；及專利案件關於專利更正與證據採認等多有值得原處分機關或實務界參酌之處。又正確適用法規，乃行政處分是否合法之先決要件，為避免行政處分因法規適用錯誤，而遭撤銷，乃選錄相關決定書案例多則，以供本部所屬各機關及縣市政府在處分時之參考。另行政程序法自 90 年 1 月 1 日施行以來，已有 10 年餘，然於本部受理之訴願案件中，仍發現各縣市政府於作成行政處分時，其處分書有未符行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定情形，即處分書未記載事實、理由或法律依據，或理由欠具體明確，特錄選相關決定書案例 7 則，以資作為行政機關製作行政處分書時之借鏡。

本彙編選錄之案例均已建置於本會網站

(<http://www.moea.gov.tw/Mns/aa/home/Home.aspx>)，以供各界參考，惟各機關參考時，請注意相關法規事後有無修正或廢止，且如有具體事件爭議，仍請依法處理。

本彙編雖經多次篩選及校正，惟錯誤疏漏諒難避免，敬祈先進賢達惠予指正。

經濟部部長施顏祥謹誌

中華民國 100 年 10 月

目次

一、商標法相關案例	1
案例一 （商標法第 23 條第 1 項第 1 款—顏色商標後天識別性之認定）.....	3
案例二 （商標法第 23 條第 1 項第 2 款—外文組合文字是否為商品說明之認定）	10
案例三 （商標法第 19 條、第 23 條第 1 項第 2 款及第 11 款—聲明不專用與商 品說明之審查；誤認誤信商品產地之虞）.....	16
案例四 （商標法第 23 條第 1 項第 11 款—誤認誤信商品品質之虞）.....	21
案例五 （註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款— 誤認誤信商品產地之虞）.....	28
案例六 （商標法第 23 條第 1 項第 11 款—誤認誤信商品性質之虞；情事變更）	42
案例七 （商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定）.....	48
案例八 （商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定）.....	58
案例九 （商標法第 23 條第 1 項第 12 款—本款前、後段適用之別；變更理由駁 回訴願）.....	70
案例一〇 （商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定）.....	78
案例一一 （商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定：未持續使用）	89
案例一二 （商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文—混淆誤認之虞）.....	96
案例一三 （商標法第 20 條、第 23 條第 1 項第 13 款—原處分機關未就減縮服 務之申請先予審究）.....	102
案例一四 （商標法第 23 條第 1 項第 13 款—先註冊商標之保護）.....	107
案例一五 （註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款 本文—據以評定商標非適格證據）.....	117
案例一六 （商標法第 23 條第 1 項第 14 款—商標使用之認定）.....	124
案例一七 （商標法第 23 條第 1 項第 14 款—商標使用之認定）.....	129
案例一八 （商標法第 23 條第 4 項—後天識別性之審查）.....	138
案例一九 （商標法第 24 條第 2 項—未踐行法定程序）.....	149
案例二〇 （商標法第 34 條第 2 項—智慧局自撤原廢止授權登記處分）.....	156
案例二一 （商標法第 54 條但書—評決成立情形已不存在之認定；公益及當事 人利益之斟酌）.....	162
案例二二 （商標法第 57 條第 1 項第 4 款—註冊後成為通用名稱之認定）...	171
案例二三 （商標法第 59 條第 1 項但書—無具體事證或顯無理由之認定）...	183

二、專利法相關案例..... 191

案例一（專利法第 68 條—具有「可回復之法律上利益」之認定）.....	193
案例二（專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項—一事不再理之判斷時點）... 198	198
案例三（未踐行優先權不認可之通知程序及違反逐項審查原則）.....	213
案例四（舉發程序中更正案之審查）.....	222
案例五（更正案之審查）.....	230
案例六（證據之調查）.....	238
案例七（漏未審查）.....	254
案例八（漏未審酌及訴外審查）.....	264
案例九（發明標的之認定）.....	271
案例一〇（發明標的之認定）.....	275
案例一一（新穎性之審查）.....	286
案例一二（進步性之審查）.....	294
案例一三（進步性之審查）.....	310

三、商業登記法相關案例..... 317

案例一（商業登記法第 8 條第 2 項前段—商業總機構繼承登記之效力及於分支機構）.....	319
案例二（商業登記法第 17 條—法規適用錯誤）.....	325
案例三（商業登記法第 28 條第 3 項及電子遊戲場業管理條例第 38 條—法規適用錯誤）.....	331

四、電子遊戲場業管理條例相關案例..... 337

案例一（電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項第 6 款、第 3 項及第 24 條—按日連續處罰）.....	339
案例二（電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款—違規事證未臻明確）	343
案例三（電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條—事實不明確；事證不足）.....	348
案例四（電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款—命令停業形同未設期限，不符明確性原則）.....	353
案例五（電子遊戲場業管理條例第 38 條—法規適用錯誤）.....	359

五、土石採取法相關案例..... 365

案例一（土石採取法第 3 條及第 36 條—事實不明確：行為人之認定）.....	367
案例二（土石採取法第 3 條第 1 項及第 36 條—行為主體記載不明確）.....	373

六、水利法相關案例..... 377

- 案例一（河川管理辦法第 32 條—補正期間非屬法定不變期間）..... 379
- 案例二（水權申請—法規適用錯誤）..... 383
- 案例三（水利法第 60 條第 1 項及第 93 條之 1—法規適用錯誤）..... 389
- 案例四（水利法及桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例—原處分未載
明具體法令依據及理由，復未依規定程序審議）..... 393

七、其他經濟法規相關案例..... 401

- 案例一（石油管理法第 17 條第 1 項及第 18 條第 1 項—原處分事實記載與法令
依據不一致；違規事證未明）..... 403
- 案例二（石油管理法第 33 條第 1 項—法規適用錯誤）..... 411
- 案例三（加油站設置管理規則第 10 條及第 11 條—不可歸責於當事人之事由）
..... 416
- 案例四（加油站設置管理規則第 17 條第 3 項—不可歸責於當事人事由）... 422
- 案例五（商品檢驗法第 8 條第 1 項第 1 款—報驗義務人之認定）..... 431
- 案例六（商品檢驗法第 8 條第 1 項第 2 款—國外產製商品報驗義務人之認定）
..... 438
- 案例七（公司法第 17 條第 2 項—法規適用錯誤）..... 446
- 案例八（公司法第 108 條第 4 項準用第 208 條之 1 第 1 項—臨時管理人登記之
審查）..... 450
- 案例九（公司法第 397 條第 1 項—公司裁定解散之登記）..... 455
- 案例一〇（工廠管理輔導法第 30 條第 1 款—法規適用錯誤）..... 461
- 案例一一（工廠管理輔導法第 30 條第 1 款—通知完成工廠登記未定期限）. 468
- 案例一二（零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款—法規適用
錯誤）..... 476

八、訴願法及行政程序法相關案例..... 481

- 案例一（訴願法第 77 條第 8 款—行政契約履約所生之爭議非屬訴願救濟事項）
..... 483
- 案例二（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明法令依據且違反行
政法上禁止不當連結原則）..... 487
- 案例三（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明法令依據及應依新
申請案審查）..... 492
- 案例四（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明法令依據）..... 496
- 案例五（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 100 條第 1 項—原處分未載明
事實及理由且未依法定方式送達）..... 502
- 案例六（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分法令依據未臻妥適且不備

理由)	507
案例七 (行政程序法第 96 條—處分書未合法定格式；處分理由欠具體明確)	514
案例八 (行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明違規事實)	521
案例九 (行政程序法第 101 條第 1 項—行政處分之更正)	527
案例一〇 (行政程序法第 101 條第 1 項及第 117 條—行政處分之更正與撤銷)	532
案例一一 (行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款—受益人信賴不值得保護及信賴利益未大於公益)	539
案例一二 (行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款—受益人信賴不值得保護及信賴利益未大於公益)	548
案例一三 (中央法規標準法第 18 條—從新從優原則之適用)	554
案例一四 (行政罰法第 24 條第 1 項—數行政罰競合之處理)	560
案例一五 (行政罰法【第 3 條】第 26 條第 1 項—行為人及同一行為之認定)	568
案例一六 (行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項—原處分裁處時已逾裁處權時效)	573

一、商標法相關案例

案例一（商標法第 23 條第 1 項第 1 款—顏色商標後天識別性之認定）

- 一、按後天識別性之取得，須以國內相關消費者之認知為判斷標準，故其實際使用證據應以國內使用資料或國內相關消費者得以接觸知悉之使用資料為主。
- 二、訴願附件 10，訴願附件 6 或訴願補充附件 1 附有部分在國內使用之直接證據，惟訴願附件 10 中僅有西元 2006 年 12 月標題為「紅翻派對、最新鞋王」之專訪，可見紅底鞋之圖片 1 張；而訴願補充附件 1 之國內媒體報導，或未標示日期，或未見本件顏色商標之使用態樣，僅有民國 97 年 5 月 6 日聯合報載有「Christian Louboutin by on pedder 桃紅厚底超高高跟鞋」及西元 2008 年 5 月 17 日聯合報載有「…最愛牌是 on pedder 代理的 Christian Louboutin，以紅底著稱…」等似與本件顏色商標有關之字樣，然因訴願人僅提供黑白影本資料，亦無法確認其圖樣是否即為本件顏色商標之使用；而由訴願附件 6 雖可知經銷商「on pedder」於西元 2003、2005 及 2006 年在我國設有銷售據點，但型錄內刊載之鞋款僅 3 種，與前揭訴願附件 10、訴願補充附件 1 綜合以觀，其數量仍屬有限。況由訴願附件 6 之經銷商銷售目錄內容觀之，訴願人實際使用本件商標於女鞋時，多與其註冊第 1283952 號「CHRISTIAN LOUBOUTIN 及圖」商標或第 1285714 號「CHRISTIAN LOUBOUTIN」商標併同使用，由該等使用態樣亦難謂消費者一望鞋底單純紅色之設色即可認識其為表彰訴願人商品之識別標識。至前述訴願附件 7、8 及 9 訴願人所提供之各項銷售數據，因無法知悉其所銷售商品之態樣，亦難作為訴願人有於我國行銷使用本件顏色商標之證明。是僅由前述證據資料，尚難證明本件顏色商標業經訴願人於我國長期廣泛使用，已為相關消費者所得作為識別商品來源之標識，而取得後天識別性，所訴洵非可採。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 2 日
經訴字第 10006098910 號

訴願人：法國籍○○○克利斯恩君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 12 月 31 日商標核駁第 328854 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人前於 99 年 3 月 1 日以「高跟鞋底設計圖」顏色商標（圖樣中之「虛線無色區塊」聲明不在專用之列），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 25 類之「女鞋」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認本件顏色商標圖樣上之紅色為自然界色彩之基本色，不具先天識別性，無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，且訴願人所舉證據資料亦不足以證明訴願人有長期使用本件顏色商標而取得後天識別性，應不准註冊，乃以 99 年 12 月 31 日商標核駁第 328854 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」為商標法第 5 條所規定，亦即商標圖樣必需具備使相關消費者能認識、區別其為商標之識別性。又「商標有下列情形之一者，不得註冊：一、不符合第 5 條規定者。……」為同法第 23 條第 1 項第 1 款所規定。而「……有不符第 5 條第 2 項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」復為同法第 23 條第 4 項所規定。也就是說，未具先天識別性之商標，經申請人使用，在交易上已成為其商品或服務之識別標識者，即具有後天識別性，而得申請註冊。

次按所謂「顏色商標」係指單純以單一顏色或顏色組合作為商標申請註冊，而該單一顏色或顏色組合本身已足資表彰商品或服務來源者而言，不包括以文字、圖形或記號與顏色之聯合式商標。顏色商標要能註冊為商標，如同其他型態之商標，必須該顏色商標能使消費者足以辨別商品或服務來源。又單一顏色原則上不具有先天之識別性，要能註冊為商標，必須證明已取得後天之識別性，亦即申請人須提供相當之證據證明該單一顏色業經申請人使用且在交易上已成為表彰申請人商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，而例外地依商標法第 23 條第 4 項之規定准其註冊之申請；而顏色使用於指定商品之使用量、使用期間之長短、銷售情況、廣告支出、消費者調查報告等，亦為判斷該顏色是否具識別性之考量因素，（參照本部 93 年 6 月 10 日經授智字第 09320030610 號令訂定發布之立體、顏色及聲音商標審查基準 3 顏色商標之 3.1 意義、3.3 識別性）；又「申請註冊顏色商標者，應於申請書中聲明，並載明該顏色及相關說明；前項商標，得以虛線表現實際使用於指定商品或服務之方式、位置或內容態樣；前項虛線部分，不屬於顏色商標之一部分」同法施行細則第 9 條復定有明文。

- 二、原處分機關認：本件訴願人申請註冊之「高跟鞋底設計圖」顏色商標圖樣上之紅色為自然界色彩之基本色，依消費者寓目印象僅視為標示於女鞋上之裝飾顏色，先天上即不具識別性，無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。而訴願人所提出之商品型錄、廣告雜誌之報導，除因其為黑白影印資料，無法辨別是否為本件顏色商標之行銷證明外，其亦僅提出西元 2003 及 2005 年 2 個年度之型錄，其型錄是否在我國公開發行亦無從得知；而其廣告雜誌報導僅有簡體中文及英文版，除確知其中一頁係香港南華早報發行外，其餘出自何種雜誌或報紙則無法得知，更無法判斷是否有在國內發行而讓相關消費者知悉。又訴願人雖另提出在我國販售點資料、本件顏色商標之商品針對我國銷售之分析報告、本件顏色商標商品歷來之銷售表及我國向訴願人採購之商品等資料，僅可從中得知其在我國有販售據點，至本件顏色商標所指定商品各年度

之銷售量、營業額之具體數據均難以知悉。另本件顏色商標在比荷盧經濟聯盟、英國及北愛爾蘭、美國及黎巴嫩之註冊資料，若其商標在國外係因大量使用而取得後天識別性，而尚未在我國使用，尚不能單獨以各國之註冊資料明在我國具有識別性。是本件尚不足以證明訴願人有長期使用本件顏色商標而取得後天識別性，有違首揭商標法規定，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：本件顏色商標已取得美國、英國、荷比盧等多國商標註冊（訴願附件 1），並經法國高級時裝公會主席等相關人士所出具之聲明書（訴願附件 2），其證明書中均特別說明本件顏色商標之紅色鞋底為訴願人商品之代表，並提供各年份之彩色型錄（訴願附件 3）、各家雜誌報導（訴願附件 4）、品牌書籍介紹（訴願附件 5）、經銷商銷售目錄（訴願附件 6）、亞洲各國銷售資料（訴願附件 7）、經銷商營業資料（訴願附件 8）、銷售量（訴願附件 9）、各國雜誌及報紙廣告（訴願附件 10）及電影 THE PROPOSAL（即愛情限時簽）之海報及劇照（訴願附件 11）。原處分機關雖認本件顏色商標於國外使用的相關資訊不足使我國相關消費者認識該標識為商標，惟本件顏色商標商品係以貴婦團為主要客戶群，其對於名牌如數家珍；且本件顏色商標商品在西元 2009 年進口額已近歐元 500 萬元（依當時匯率約新台幣 2 億元），訴願附件 10 亦有部分國內廣告，依前揭證據，可證明本件顏色商標已取得後天之識別性等云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

（一）本件訴願人申請註冊之「高跟鞋底設計圖」顏色商標圖樣，依其註冊申請書之「商標圖樣描述」所載為「本件顏色商標，商標圖樣上虛線部分之營業相關物品之形狀，不屬於顏色商標之一部分；本件商標為一鮮紅色鞋底圖樣」。訴願人固於同一申請書中亦聲明「商標圖樣中之「虛線無色區塊」，不在專用之列」，惟查本件係顏色商標之申請，依前揭訴願人於「商標圖樣描述」所載說明，應可認其主要係依首揭商標法施行細則第 9 條之規定，所為有關顏色商標實際使用於指定商品之方式、位置或內容樣態之描述，而虛線係用以表示不屬於顏色商標部分，自毋須再依商標法第 19 條規定聲明部分圖樣不專用，先

予敘明。又本件顏色商標圖樣為單一之紅色，其為一般基本色系，不具有特殊性，以之作為商標，指定使用於「女鞋」商品，其予相關消費者之認知，僅將之視為該商品上單純顏色之裝飾，尚不足以使相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，應不具先天識別性，訴願人對此亦未置詞爭執。故本件爭點係在於訴願人所提相關證據，是否足以證明本件顏色商標具有後天識別性。

- (二) 經查，訴願人於申復及訴願階段主張本件顏色商標具有後天識別性之相關證據資料，包括：1、本件顏色商標於國外取得商標註冊之證明文件（訴願附件 1，即申復附件 7 至 10）。2、法國高級時裝公會主席等相關人士出具之聲明書（訴願附件 2）。3、各年份之彩色型錄（訴願附件 3）、各家雜誌報導（訴願附件 4）、品牌書籍介紹（訴願附件 5）、經銷商銷售目錄（訴願附件 6，即申復附件 1）、各國雜誌及報紙廣告（訴願附件 10，即申復附件 4）、電影 THE PROPOSAL（即愛情限時簽）之海報及劇照（訴願附件 11）及聯合報、蘋果日報等資料（訴願補充附件 1）。4、亞洲地區經銷商營業資料（訴願附件 8，即申復附件 2）、亞洲各國之銷售資料、（訴願附件 7，即申復附件 3、6）、亞洲地區銷售量（訴願附件 9，即申復附件 5）。
- (三) 按後天識別性之取得，須以國內相關消費者之認知為判斷標準，故其實際使用證據應以國內使用資料或國內相關消費者得以接觸知悉之使用資料為主。惟查，前述訴願附件 1 及 2 訴願人所提供本件顏色商標於國外取得商標註冊之證明文件及法國高級時裝公會主席等相關人士出具之聲明書，僅為國外商標註冊之證明文件及私人出具之聲明書，並非本件顏色商標實際使用之證據。而前述訴願附件 3、4、5、6、10、11 及訴願補充附件 1 之商品型錄、雜誌報導、書籍介紹及報紙廣告等證據資料，多數均非在國內使用之直接證據，訴願人復未舉證該等型錄或書報曾引進我國而為國人所得接觸，尚難認國內相關消費者得藉由該等資料認識本件顏色商標係訴願人用以表彰商品來源之識別標識。至於訴願附件 10（即申復附件 4），訴願附

件 6 (即申復附件 1) 或訴願補充附件 1 附有部分在國內使用之直接證據，惟訴願附件 10 (即申復附件 4) 中僅有西元 2006 年 12 月標題為「紅翻派對、最新鞋王」之專訪，可見紅底鞋之圖片 1 張；而訴願補充附件 1 之國內媒體報導，或未標示日期，或未見本件顏色商標之使用態樣，僅有民國 97 年 5 月 6 日聯合報載有「Christian Louboutin by on pedder 桃紅厚底超高高跟鞋」及西元 2008 年 5 月 17 日聯合報載有「…最愛牌是 on pedder 代理的 Christian Louboutin，以紅底著稱…」等似與本件顏色商標有關之字樣，然因訴願人僅提供黑白影本資料，亦無法確認其圖樣是否即為本件顏色商標之使用；而由訴願附件 6 (即申復附件 1) 雖可知經銷商「on pedder」於西元 2003、2005 及 2006 年在我國設有銷售據點，但型錄內刊載之鞋款僅 3 種，與前揭訴願附件 10、訴願補充附件 1 綜合以觀，其數量仍屬有限。況由訴願附件 6 之經銷商銷售目錄內容觀之，訴願人實際使用本件商標於女鞋時，多與其註冊第 1283952 號「CHRISTIAN LOUBOUTIN 及圖」商標或第 1285714 號「CHRISTIAN LOUBOUTIN」商標併同使用，由該等使用態樣亦難謂消費者一望鞋底單純紅色之設色即可認識其為表彰訴願人商品之識別標識。至前述訴願附件 7、8 及 9 訴願人所提供之各項銷售數據，因無法知悉其所銷售商品之態樣，亦難作為訴願人有於我國行銷使用本件顏色商標之證明。是僅由前述證據資料，尚難證明本件顏色商標業經訴願人於我國長期廣泛使用，已為相關消費者所得作為識別商品來源之標識，而取得後天識別性，所訴洵非可採。

- (四) 綜上所述，本件顏色商標指定使用於「女鞋」商品，不具識別性，應不准註冊。從而，原處分機關所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。

五、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

本件顏色商標圖樣



案例二（商標法第 23 條第 1 項第 2 款—外文組合文字是否為商品說明之認定）

- 一、商標係提供消費者作為區別商品來源之標識，其圖樣中所使用之文字，自應以一般消費者最普遍認知所理解之意義，作為審查時之考量；而依據我國一般消費者對外文組合文字之認知，大多依據組合文字之個別文字之既有字義，加以結合後，以理解該外文組合文字之文義。
- 二、訴願人雖聲明本件商標圖樣上之「Map」不在專用之列，惟其圖樣整體觀察，予消費者寓目印象深刻顯著者係圖樣中之外文「Word Map」部分，其予相關消費者之認知，具有「單字地圖」之意。是訴願人以「Word Map」作為商標圖樣，指定使用於錄有英語教學內容之光碟、數位影音光碟等商品，其予相關消費者之印象，實寓有表示前揭光碟、書籍等商品之內容係提供英語單字學習、記憶方法等內容、功用之說明，顯屬該等商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，自有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，而不得註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 28 日
經訴字第 10006098760 號

訴願人：張○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 26 日商標核駁第 327849 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

訴願人前於 98 年 6 月 23 日以「Word Map」商標，指定

使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 9 類之「錄有英語教學內容之光碟、數位影音光碟、電視影片、電視節目錄影帶、唱片、錄影帶、錄影帶盒、影碟、錄影盤、錄影碟、光碟、錄音載體、卡式錄音帶、已錄之錄音帶、動畫片、卡通片、卡式錄影帶、電影片、已錄之影碟、影碟盒」、第 16 類之「報紙、識字卡、簿本、手冊、筆記本、指導手冊、資料手冊、書籍、宣傳冊、訓練手冊、講義、目錄、有聲書籍、有聲故事書、練習簿、習字本或畫冊、印刷品、雜誌、照片、圖畫」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣上之「Map」，雖經訴願人聲明不專用，惟其整體「Word Map」為指定使用商品內容、功用之說明，除無商標法第 19 條規定之適用外，亦有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，應不准註冊，以 99 年 11 月 26 日商標核駁第 327849 審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標係「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 2 款所明定。所謂「商品之說明」係指商標之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，依社會一般通念如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，即有該款不得註冊之適用。復按，「商標包含說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，若刪除該部分則失其商標之完整性，而經申請人聲明該部分不在專用之列者，得以該商標申請註冊。」為商標法第 19 條所明定；換言之，若商標圖樣整體均為說明性文字或不具識別性，則無從就圖樣之一部分聲明不在專用之列而取得註冊，合先敘明。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人申請註冊之「Word Map」商標圖樣上之之外文「Word Map」，乃牛津英語教學大師所創一種單字記憶術之名稱，指定使用於「錄有英語教學內容之光碟、數位影音光碟、電視影片、電視節目錄影帶、唱片、錄影帶、…」、「報紙、識字卡、簿本、手冊、…」等商品，為直接明顯表示所指定商品內容、功用之說明，訴願人聲明本件商標圖樣內「Map」

不在專用之列，除無商標法第 19 條規定之適用外，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，應不准註冊，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關於 99 年 5 月 5 日 (99) 慧商 0900 字第 09990326680 號核駁理由先行通知書說明欄中認為本件商標圖樣上之「Word Map」，為「世界地圖」之意，與本件商標中文意義相去甚遠，可見原處分機關之草率。而本件商標自西元 2009 年 7 月底隨著作物在全國許多書店大量曝光，訴願人並先後發行牛津英語大師教你看圖學會字首字根字 (西元 2009 年 7 月發行)、牛津英語大師教你看圖學會同義字反義字 (西元 2010 年 1 月發行)、牛津英語大師教你看圖學會新多益單字 (西元 2010 年 7 月發行) 3 本暢銷冠軍書，該書籍封面均有本件商標圖樣，銷售量有上萬冊之多，情形與「多喝水」商標申請註冊狀況雷同，故本件商標應准予註冊。再者，本件商標係由一個特殊造型黑色四角形及一個「Word」與「Map」合成字圖所組合而成，為一個具有識別性整體圖案，沒有任何一部分是裝飾性圖案，原處分忽略本件商標圖樣中黑色四角形圖案之價值，又稱該圖案為一黑色五角形圖案，顯屬草率云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

(一) 經查，本件訴願人申請註冊之「Word Map」商標圖樣係由一墨色四邊形圖案，以及置於其上之外文「Word」、「Map」所共同組成，而外文「Map」字體較大，且起首之字母「M」經特別放大設計。就本件商標圖樣整體觀察，其中四邊形圖案為簡單幾何圖形，構圖意匠極單純，尚不足以使消費者認識其為區別商品來源之識別標識。而查有關其圖樣上之「Word Map」，原處分機關於核駁審定書中固稱「經網路搜尋，『Word Map』乃牛津英語教學大師所創一種單字記憶策略術之名稱」等語；惟查，商標既係提供消費者作為區別商品來源之標識，其圖樣中所使用之文字，自應以一般消費者最普遍認知所理解之意義，作為審查時之考量；且依據我國一般消費者對外文組合文字之認知，大多依據組合文字之個別文字之既有字義，加以結合後，以理解該外文組合文字之文義。因此，本件商標圖樣整體觀察，予消費者寓目印象深刻顯著者係圖樣中之外文「Word

Map」部分，而外文「Word」中譯為「詞」、「單字」等意，外文「Map」中譯為「地圖」之意，均為習見之英文單字，故就「Word Map」一詞整體而言，其予相關消費者之認知，具有「單字地圖」之意。是訴願人以「Word Map」作為商標圖樣，指定使用於「錄有英語教學內容之光碟、數位影音光碟、電視影片、電視節目錄影帶、唱片、錄影帶、光碟、錄音載體、卡式錄音帶、已錄之錄音帶、動畫片、卡通片、卡式錄影帶、電影片、…」、「報紙、識字卡、簿本、手冊、筆記本、指導手冊、資料手冊、書籍、宣傳冊、訓練手冊、講義、目錄、有聲書籍、有聲故事書、練習簿、習字本或畫冊、印刷品、雜誌、…」等商品，其予相關消費者之印象，實寓有表示前揭光碟、書籍等商品之內容係提供英語單字學習、記憶方法等內容、功用之說明，顯屬該等商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，自有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，而不得註冊。

(二) 次查，訴願人雖聲明本件商標圖樣上之「Map」不在專用之列，惟本件商標圖樣整體予消費者之認知，仍係指定使用商品之說明性文字，已如前述，自無商標法第 19 條規定之適用。又訴願人雖訴稱本件商標自西元 2009 年 7 月底隨訴願人出版之暢銷著作物在全國許多書店曝光，該書籍封面均有本件商標圖樣，銷售量有上萬冊之多，主張本件商標業經其大量使用，而具後天識別性云云。惟查，訴願人並未提出任何有關其使用本件商標於指定商品之時間長短、使用方式，或使用本件商標於指定商品之營業額或廣告數量，及市場分布、銷售網路等證明資料以資佐證，故無從認定本件商標有如訴願人所言，業經其長期廣泛使用為我國相關消費者所普遍認識，且在交易上已成為表彰其商品之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，自無商標法第 23 條第 4 項規定之適用。

(三) 至原處分機關 99 年 5 月 5 日(99)慧商 0900 字第 09990326680 號核駁理由先行通知書中所載「本件商標圖樣上之『Word Map』，為『世界地圖』之意，屬習見之商品名稱，為所指定商品之說明」之核駁理由，固有與本件原處分內容不一致之情形。惟

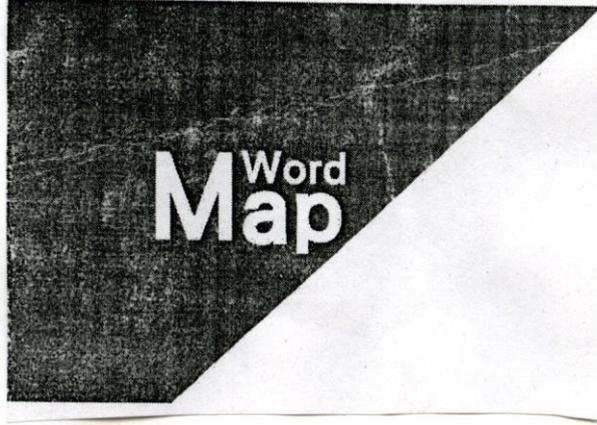
查，原處分機關於作成本件核駁處分前，業於 99 年 8 月 26 日以 (99) 慧商 0900 字第 09990666340 號核駁理由先行通知書再次通知訴願人本件商標有違反商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之嫌，且於該通知書之說明欄明確指出本件商標圖樣之「Word Map」，為一種單字記憶術之名稱，為所指定商品品質、功用之說明等與本件原處分相同之核駁理由，並隨文檢附網路搜尋資料影本 11 紙送達於訴願人，凡此有卷附之上開 99 年 8 月 26 日核駁理由先行通知書及台北郵局士林投遞股之傳真查詢國內各類掛號郵件查單、掛號郵件簽收清單等資料可稽。是訴願人於本件核駁處分前應可得知悉原處分核駁理由，並有針對該等核駁理由陳述其意見之機會，尚難謂原處分機關位依商標法第 24 條第 2 項之規定踐行法定程序。又訴願人雖訴稱前經原處分機關諮詢人員當面告知本件商標圖樣經特別設計應可註冊，才決定付費提出申請等語。惟查，商標之審查應依商標法所規範之法定程序及要件為之，與任何人之個別主觀意見無涉，原處分機關核駁本件商標申請註冊案係依商標法規相關規定審查，訴願人置前詞執為本件商標應准予註冊之論據，核無足採。

(四) 綜上所述，原處分機關依商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定，所為本件商標申請註冊應予核駁之處分，洵無違誤，應予維持。

(五) 另訴願人所舉「多喝水」商標核准註冊案例乙節，核與本件商標圖樣及指定使用商品均有別，案情各異，尚難比附援引，執為本件商標亦應准予註冊或原處分機關有違審查一致性或平等原則之論據，併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

本件商標圖樣



案例三（商標法第 19 條、第 23 條第 1 項第 2 款及第 11 款—聲明不專用與商品說明之審查；誤認誤信商品產地之虞）

- 一、本件訴願人申請註冊之「北港 QQQ 古早味可口米血糕及圖」商標圖樣，其中「三十年老店」、「古早味」、「純手工製造」、「真空無菌包裝」、「QQQ」及「可口米血糕」等詞結合類似包裝圖案之外框圖形，固為指定使用商品本身之說明，惟本件商標之主要部分「北港」二字並非商品之說明，則原處分機關認本件商標整體圖樣屬商品之說明文字，不符合聲明不專用之規定，即有未洽。又本件商標既非整體圖樣為指定使用商品之說明，且訴願人已就前揭圖樣中之說明性文字聲明不在專用之列，則原處分機關以本件商標有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定為核駁之理由，固亦未盡妥適。
- 二、惟查，本件商標圖樣中「北港」既為消費者所熟知之地理名稱，縱其非以生產豬血糕、米血糕等商品聞名，惟以之作為商標圖樣之一部分，予消費者之印象仍為該商品與該地理區域有所關聯之說明，是訴願人以地名「北港」做為本件商標圖樣之一部分，指定使用於豬血糕、米血糕等商品，尚難謂無使公眾對其商品之產地發生誤認誤信之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用，應不准註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 1 日
經訴字第 09906064570 號

訴願人：李○○君（元宜食品行）

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 7 月 13 日商標核駁第 324709 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定

如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 98 年 9 月 2 日以「北港 QQQ 古早味可口米血糕及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 30 類之「圓宵、湯圓、年糕、米糕、涼糕、發粿、碗粿..紅龜粿、草仔粿、蘿蔔糕、豬血糕、米血糕、鴨血糕、糯米腸..」等商品，同時聲明圖樣上之「真空無菌包裝、可口米血糕、古早味、三十年老店、純手工製造」不得單獨主張專用權，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，核認訴願人就本件商標圖樣中之「真空無菌包裝、可口米血糕、古早味、三十年老店、純手工製造」聲明不專用部分，不符合商標法第 19 條規定，又本件商標整體圖樣為指定使用商品之說明，且圖樣上之「北港」亦有使一般消費者對其表彰商品之產地發生誤認誤信之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款及第 11 款規定，應不准註冊，以 99 年 7 月 13 日商標核駁第 324709 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「商標包含說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，若刪除該部分則失其商標之完整性，而經申請人聲明該部分不在專用之列者，得以該商標申請註冊」為商標法第 19 條所明定。而依本部 93 年 4 月 28 日修正發布、同年 5 月 1 日施行之聲明不專用審查要點第 2 點及第 3 點規定，「商標圖樣整體具識別性，而其圖樣中包含說明性或不具識別性之文字或圖形者，為避免因該部分致不准註冊，或註冊後就該部分單獨主張權利而產生爭議，得經申請人聲明該部分不與商標圖樣分離單獨請求專用，依本要點審查之」；「商標圖樣整體為說明性或不具識別性者，不適用聲明不專用之規定」。又商標係「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」、「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。」不得註冊，復為商標法第 23 條第 1 項第 2 款及第 11 款所明定。

二、本件訴願人申請之「北港 QQQ 古早味可口米血糕及圖」商標註冊案，原處分機關略以，本件「北港 QQQ 古早味可口米血糕及圖」商標圖樣，整體為其指定使用之「圓宵、湯圓、年糕、米糕、涼糕、發粿、碗粿..紅龜粿、草仔粿、蘿蔔糕、豬血糕、米血糕、鴨血糕、糯米腸..」等商品之說明，且圖樣上之「北港」，有指其商品產製於雲林縣北港鎮，亦使一般消費者對其表彰商品之產地發生誤認誤信之虞；雖訴願人聲明圖樣中之「真空無菌包裝、可口米血糕、古早味、三十年老店、純手工製造」不在專用之列，惟因其圖樣整體為指定商品之說明，自無商標法第 19 條規定之適用，故本件商標依同法第 23 條第 1 項第 2 款及第 11 款規定，應不准註冊，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱其所生產之豬血糕係第一代經營者於西元 1969 年創立於雲林縣北港鎮，又於北上台北發展後，為推廣北港所生產之豬血糕，使消費者瞭解北港除花生、菱角等特產外，尚有豬血糕商品，遂以「北港」作為商標圖樣申請註冊，代表其創業艱辛過程。又「北港」僅為一習見地名，其識別性弱，且以「北港」二字向原處分機關申請商標註冊並獲核准者所在多有，況本件商標尚有「北港 QQQ 古早味可口米血糕及圖」產品封面文字及四邊花紋圖形可供識別，其產品品質亦受國際認證及 SGS 食品檢驗報告合格，故本件商標之註冊具有相當之識別性，且無使公眾誤信誤認其商品之性質、品質或產地之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 2 款及第 11 款規定之適用，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本件訴願人申請註冊之「北港 QQQ 古早味可口米血糕及圖」商標圖樣係由一經設計之外框依由上而下順序內置「三十年老店」、「古早味」、「純手工製造」及「北港」，外框上方置有橫書「真空無菌包裝」，下方則為橫書「QQQ」及「可口米血糕」分列上下所組成。其中「三十年老店」、「古早味」、「純手工製造」、「真空無菌包裝」、「QQQ」及「可口米血糕」等詞結合類似包裝圖案之外框圖形，指定使用於圓宵、湯圓、年糕、米糕、涼糕、發粿、碗粿..紅龜粿、草仔粿、蘿蔔糕、豬血糕、

米血糕、鴨血糕、糯米腸…等商品，固有使商品相關消費者產生其所販售的米血糕等商品為具有悠久歷史，純手工製作，保存古早味道且美味可口及乾淨衛生之聯想，為指定使用商品本身之說明，惟本件商標之主要部分「北港」二字並非商品之說明，則原處分機關認本件商標整體圖樣屬商品之說明文字，不符合聲明不專用之規定，即有未洽，故訴願人就本件商標圖樣中之「真空無菌包裝、可口米血糕、古早味、三十年老店、純手工製造」等文字聲明不在專用之列，依商標法第 19 條之規定，原處分機關自應予以審查，而非逕以前述理由否准。又本件商標既非整體圖樣為指定使用商品之說明，且訴願人已就前揭圖樣中之說明性文字聲明不在專用之列，則原處分機關以本件商標有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定為核駁之理由，固亦未盡妥適。

- (二) 惟查，本件商標圖樣中之主要部分中文「北港」，為雲林縣北港鎮之地名，訴願人雖稱其商品為第一代經營者創立於北港，惟其訴願書中自述已由雲林北上台北發展及所檢附之豬血糕包裝袋所印製之店家地址為「三重市忠孝路 1 段 38 號」(參見訴願附件 1)，而訴願人並未提出其商品產製於北港之相關證據，則其商品是否在雲林縣北港鎮生產，尚非無疑；再者「消費者所熟知的地理名稱，即使並非以特定商品的生產聞名，對消費者的意義仍僅是地理位置的指示，將之使用於商品，給予消費者的印象，通常只是商品與該地理區域有所關聯的說明。」為商標識別性審查基準第 4.5.1 節所明訂，則本件商標圖樣中「北港」既為消費者所熟知之地理名稱，縱其非以生產豬血糕、米血糕等商品聞名，惟以之作為商標圖樣之一部分，予消費者之印象仍為該商品與該地理區域有所關聯之說明，是訴願人以地名「北港」做為本件商標圖樣之一部分，指定使用於豬血糕、米血糕等商品，尚難謂無使公眾對其商品之產地發生誤認誤信之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。
- (三) 綜上所述，原處分機關所認本件商標聲明部分圖樣不專用不符商標法第 19 條，且有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款之規定部分，固未盡妥適，惟本件商標之申請註冊仍違反商標法第 23

條第 1 項第 11 款之規定，應不准註冊。從而，原處分機關所為本件商標應予核駁之處分，洵無違誤，應予維持。

(四) 至訴願人所舉以商標圖樣中包含「北港」二字而獲准註冊（參見訴願附件二：註冊第 1290443、1290580、1291330、1273068、1199146、1134793... 號等商標）諸案例。經核該等圖樣均與本件有別，案情不同，應屬另案問題，且依商標審查個案拘束原則，尚難比附援引，執為本件商標應准予註冊之論據，併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

本件商標圖樣



案例四（商標法第 23 條第 1 項第 11 款—誤認誤信商品品質之虞）

- 一、商標之註冊是否有「使公眾誤認誤信其商品之品質之虞」，應視商標圖樣本身標示於其指定使用商品上有無使公眾對其品質發生誤認而購買之情事。
- 二、據以評定「JWA(design)」標章在關係人母國日本之瓦斯溶接器產品領域，並非表彰商品之產製來源為關係人協會，而是表彰標示該標章之瓦斯溶接器等商品係通過該協會 JIS 驗證程序而具有一定品質之意。
- 三、衡酌前揭各證據資料（在我國之使用證據），以及我國與日本經貿往來頻繁且國內對於通過日本檢驗之商品可能存有較高品質之印象等經驗法則，關係人既已於其母國日本推行瓦斯溶接器等商品驗證程序，並使用據以評定標章，且該協會會員亦將據以評定標章商品銷售至我國，則國內相關事業或消費者即應可知悉關係人據以評定標章存在且對於使用該據以評定標章之商品產生具有一定品質之印象。
- 四、訴願人以「JWA 及圖」作為商標圖樣，指定使用於調整壓力計等商品，實有使公眾誤認其商品係經關係人檢測通過者，而有誤信其商品具有一定品質之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，系爭商標自不得註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 11 日

經訴字第 09906045000 號

訴願人：陳○○君

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 6 月 30 日中台評字第 970224 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 95 年 6 月 20 日以「JWA 及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 9 類之「調整壓力計、壓力表、氧氣表、氬氣表、瓦斯表、氣體流量指示器、氣量表、氣壓計、氣量計」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第 1255962 號商標（商標權期間自 96 年 4 月 1 日起至 106 年 3 月 31 日止）。嗣關係人日商社團法人○○○○○○○以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 9 款、第 11 款、第 12 款及第 14 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，認系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，以 99 年 6 月 30 日中台評字第 970224 號商標評定書為其註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標有「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 11 款所規定。

二、本件原處分機關係認：

（一）依關係人所提證據資料觀之，據以評定之「JWA(design)」標章係關係人依日本工業標準化法第 14 條及日本工業標準驗證制度（JIS Mark），就瓦斯溶接器、切斷器及調整器等商品為驗證之標誌。關係人早於西元 1974 年 2 月 1 日即制訂「瓦斯溶接器認定委員會內部規章」，詳細訂定廠商如何就其所產製之產品向該協會申請驗證之程序、認定標準及效力，並因而訂定「證明標章使用規約」，以提供經關係人驗證者遵循。目前採用該規章之會員數已逾 200 個，其中不乏廣為國人知悉之日本大型跨國企業，足見據以評定標章為日本溶接業界普遍採認用以證明瓦斯溶接器等商品品質之標誌。且由日本溶接業界所知之「溶接 news」報紙內容及日本「全國高壓瓦斯溶材組合連合會」於西元 2005 年發給會員之資料中，亦呼籲高壓瓦斯消費者應認明據以評定標章商品，以確保使用安全。再者，日本相關廠商自西元 2002 年 3 月至 2004 年 4 月間銷往我國之經 JWA 標章認定商品，已有相當數量，且在我

國「金屬工業研究發展中心」、「台灣銲接協會」網站上，亦設有日本〇〇協會之連結；此外，國內百餘家相關同業及中華民國五金商業同業公會全國聯合會亦聲明其認知經據以評定標章驗證之商品在我國已有販售之事實，且該等經驗證商品具有相當品質及安全性，是足認關係人使用據以評定標章已為我國相關事業或消費者所知悉。

- (二) 系爭註冊第 1255962 號「JWA 及圖」商標與據以評定之「JWA(design)」標章相較，皆係將略經設計之外文「JWA」置於橢圓形中，且各字母間皆以「-」符號串連，整體構圖意匠極相彷彿，應屬構成近似商標，且近似程度極高。訴願人以與據以評定標章構圖意匠極相彷彿之「JWA 及圖」作為系爭商標圖樣，指定使用於調整壓力計、壓力表、…、瓦斯表等商品，有使公眾誤認其指定使用之商品係經關係人驗證通過而誤信其品質之虞，系爭商標之註冊自有商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用，乃為其註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 日本大型企業或為關係人協會之會員，但未必與據以評定「JWA(design)」標章有直接關係，因關係人所及之業務非僅對瓦斯溶接器材作認證而已，故該等會員是否均有向關係人申請瓦斯溶接器材之認證，實不可考；原處分機關認定據以評定標章為日本溶接業界普遍採認用以證明瓦斯溶接器等商品品質之標誌，過於主觀。又「溶接 news」雜誌報導內容確有登載關於據以評定標章之內容，但其重點在於利用媒體廣招相關驗證業務，已知認定據以評定標章已為國內消費者熟知具有品質認證之能力，過於牽強。
- (二) 經訴願人在我國市場查蒐後發現，僅有日商〇〇〇〇工業株式會社若干相關商品標示有據以評定標章商品銷售來台，數量、種類均為少量，關係人所提標示有據以評定標章已銷售來台之商品數量及市佔率調查為主觀臆測，並無客觀依據。
- (三) 而國內網站上設有關係人網頁之連結或業者出具之聲明書，因缺乏事實證明該網站點閱人數，且證明書可能係利用人情或商業利益誘導所簽署，應缺乏公信力。且關係人於日本大

多使用「JWES」標章用以表彰該協會，要稱標章為著名者，應為「JWES」標章而非據以評定「JWA(design)」標章。

- (四) 本件二商標容有相似，惟據以評定標章之使用，未廣為相關大眾所熟知，且其所制訂之驗證標準未為我國或其他國家所認定，實未等同我國之正字標記，故系爭商標之註冊應無違反商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，原處分機關據以作成本件「系爭商標之註冊應予撤銷」處分之法令依據為商標法第 23 條第 1 項第 11 款，核與同條項第 9、12 款無涉，是據以評定「JWA」標章是否為「正字標記或其他國內外同性質驗證標記」或「著名商標或標章」，均未經原處分機關審酌，自非本件訴願所應審究之範疇；訴願人執言主張據以評定標章非著名或非等同我國之正字標記云云，顯有誤解，合先敘明。
- (二) 次查，系爭註冊第 1255962 號「JWA 及圖」商標之註冊是否有「使公眾誤認誤信其商品之品質之虞」，應視商標圖樣本身標示於其指定使用商品上有無使公眾對其品質發生誤認而購買之情事。故本件審查重點在於：系爭商標圖樣有無予人表示商品具有一定品質之意？（意即，當公眾見聞系爭商標使用於調整壓力計等商品，是否會誤認該商品具有一定品質？）。

1、關於據以評定「JWA(design)」標章在關係人母國日本之使用態樣：

- (1) 依評定附件 43、44 之日本工業標準調查委員會網站資料及簡介、評定附件 45 之日本工業標準化法部分條文節譯觀之，日本經濟產業省依據該國工業標準化法設置日本工業標準調查委員會（Japanesse Industrial Standards Committee，簡稱 JISC），除執行與工業標準化有關之調查、審議事宜外，亦推行日本工業規格（簡稱 JIS）或日本工業標準驗證制度（JIS Mark）。

(2)復依評定附件 4 之關係人協會簡介、評定附件 5 之關係人作成、經日本工業標準調查委員會審議之「JIS 手動瓦斯溶接器、切斷器及加熱器」規格簡介、評定附件 7 之關係人「瓦斯溶斷器認定委員會內規」、評定附件 9 之關係人發行「日本〇〇協會 40 年史」部分頁及評定附件 10 之「日本溶接協會 50 年史」部分頁觀之，關係人協會成立於西元 1948 年，該協會於西元 1973 年下設「瓦斯溶斷認定委員會」辦理瓦斯溶接、切斷用機器之認定業務，西元 1974 年承認瓦斯溶斷器認定、檢定制度，同年並訂定瓦斯溶接器認定委員會內部規章，明文規範廠商如何向該協會申辦瓦斯溶接器等產品之驗證程序，至平成 20 年（西元 2008 年）至少有 JIS B6801、B6805、B6803 等手動瓦斯切斷器、溶接器或溶斷器壓力調整器適用之規格。而據以評定「JWA(design)」標章即係該協會提供會員使用於經 JIS 驗證之瓦斯溶接器、切斷器及調整器等商品之標誌。

(3)因加入關係人協會之會員，縱使尚未有具體產品通過 JIS 驗證程序或使用據以評定標章，仍能由前述關係人內部規章等證據資料，瞭解關係人所提供之產品驗證程序及據以評定標章存在；關係人協會會員既不在少數，其中亦不乏日本大型跨國企業，是於日本瓦斯溶接器產品業界，對於使用據以評定標章之商品係通過驗證程序而具有一定品質之事實應有所認識。再者，由評定附件 13 之西元 2004 年 8 月 24 日「溶接ニュース」報導及評定附件 11 之平成 17 年（西元 2005 年）日本「全國高壓瓦斯溶材組合連合會」發行之文宣等資料內容，亦可使瓦斯溶接器相關產品消費者瞭解，關係人協會於西元 2004 年 10 月推行新的瓦斯溶斷器認定規則，通過檢驗之商品可貼附據以評定標章，亦向使用者推廣選用有據以評定標章之合格商品。本件綜觀前述各證據資料，堪認於日本瓦斯溶接器產品領域，據以評定標章並非表彰商品之產製來源為關係人協會，而是表彰標示據以評定標章之瓦斯溶接器等商品係通過該協會 JIS 驗證程序而具有一定品質之意。

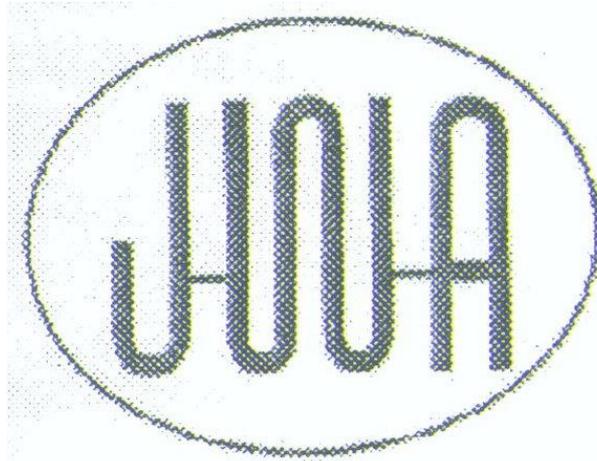
2、據以評定標章在我國之使用情形：

- (1) 對照評定附件 59 之關係人網頁有關通過認定之瓦斯溶斷器產品一覽表及評定附件 15 之關係人製作有關據以評定標章商品銷售至我國之統計表，小池酸素工業股份有限公司之「Skill cut-250」瓦斯切斷器、千代田精機股份有限公司之「RP-70 プロパン調整器」、「ストロング—25 切斷器」及ヤマト産業股份有限公司之「YR-70 酸素調整器」、「SS-Jr 酸素調整器」、「YR-71 アセ調整器」、「SS-Jr アセ調整器」、「SS-LP 工業用調整器」、「中型切斷器」、「中型溶接器」等商品，已通過關係人協會驗證並使用據以評定標章，且於系爭商標註冊（96 年 4 月 1 日）前銷售至我國。復依評定附件 54、61 等廠商出具之證明書、評定附件 62 之中華民國五金商業同業公會全國聯合會及台北市五金商業同業公會出具之證明書正本觀之，我國之販售瓦斯切斷器等相關產品之業者亦對於據以評定標章係表示該等商品為經關係人驗證者且具有一定品質等情，已有所瞭解。
- (2) 衡酌前揭各證據資料，以及我國與日本經貿往來頻繁且國內對於通過日本檢驗之商品可能存有較高品質之印象等經驗法則，關係人既已於其母國日本推行瓦斯溶接器等商品驗證程序，並使用據以評定標章，且該協會會員亦將據以評定標章商品銷售至我國，則國內相關事業或消費者即應可知悉關係人據以評定標章存在且對於使用該據以評定標章之商品產生具有一定品質之印象。
- (三) 系爭「JWA 及圖」商標圖樣係於橢圓形外框內置一略經設計之外文「JWA」，其字體設計態樣及整體構圖意匠幾與據以評定「JWA(design)」標章如出一轍；而系爭商標指定使用之「調整壓力計、壓力表、氧氣表、氬氣表、瓦斯表、氣體流量指示器、氣量表、氣壓計、氣量計」商品，復與關係人驗證而提供會員使用據以評定標章之瓦斯溶接器、切斷器或調整器等商品，同屬於瓦斯器材配裝所需之類似商品。則訴願人以「JWA 及圖」作為商標圖樣，指定使用於前揭商品，實有使公眾誤認其商品係經關係人檢測通過者，而有誤信其商品

具有一定品質之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，系爭商標自不得註冊。從而，原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

五、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



據以評定商標圖樣



案例五(註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第

11 款—誤認誤信商品產地之虞)

- 一、衡酌日本香川縣官方對當地觀光產業之積極推動、我國與日本經貿往來頻繁且時日久遠及國內除不乏報章雜誌媒體對日本旅遊及文化作相關之介紹、報導，且亦有相關業者引進推廣「讚岐烏龍麵」等事實判斷，國內相關消費者於系爭商標申請註冊前，應已知悉讚岐(さぬき/サヌキ/SANUKI)為日本地名，且「讚岐烏龍麵」為其特產之事實。訴願人以日本地名「讚岐」之羅馬拼音文字「SANUKI」作為系爭商標圖樣，指定使用於「麵條、烏龍麵、冷凍烏龍麵、冷凍拉麵」等麵食及經常與之相互搭配食用之粥、飯等相關商品，客觀上自易使人聯想該等商品係產製於日本讚岐，而有致公眾誤認誤信其商品產地之虞，系爭商標之註冊自己違反註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款之規定。
- 二、商標得因申請人使用，取得後天識別性，而排除原不准註冊之事由者，依商標法第 23 條第 4 項規定，僅限於「有(第 23 條)第 1 項第 2 款規定之情形或有不符合第 5 條第 2 項規定之情形」，並不包含商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之情形。蓋商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定意旨，係在維護社會公平競爭之秩序，並避免一般消費者對所標示商標圖樣之商品性質、品質、產地等發生混淆誤認而購買，故商標倘有致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者，即不得註冊，尚不能因申請人後天之使用而排除該條款規定之適用。是本件系爭商標縱有經訴願人廣泛行銷使用之事實，然其圖樣「SANUKI」為日本地名「讚岐」之羅馬拼音文字，仍易使公眾誤認誤信其所表彰之商品係來自日本「讚岐」地區，依法自不得註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 3 日
經訴字第 09906046260 號

訴願人：○○化學工業股份有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 29 日中台評字第 970077 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 87 年 6 月 11 日以「SANUKI」商標，作為其註冊第 844696 號「さぬき」商標之聯合商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 30 類之「粥、飯、筒仔米糕、速食麵、刀削麵、麵條、水餃、餛飩、冷凍麵糰、春捲皮、餛飩皮、烏龍麵、海鮮麵、蚵仔麵、冷凍水餃、冷凍餛飩、冷凍烏龍麵、冷凍拉麵、冷凍肉燥麵、冷凍涼麵、冷凍意大利麵、冷凍海鮮麵、冷凍刀削麵、冷凍排骨麵、冷凍牛肉麵、冷凍米粉、冷凍麵線、冷凍冬粉、冷凍蚵仔麵、冷凍粉絲、冷凍意麵、冷凍油麵、冷凍粉條、冷凍河粉、冷凍粥、冷凍飯、冷凍蚵仔麵線」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，准列為註冊第 844819 號聯合商標，權利期間自 88 年 3 月 16 日起至 98 年 3 月 15 日止（現已申准延展註冊，仍指定使用於前揭商品，權利期間至 108 年 3 月 15 日止）。嗣商標法於 92 年 11 月 28 日修正施行，依現行商標法第 86 條第 1 項規定，該聯合商標視為獨立之註冊商標。其後，關係人○○商事有限公司以該商標有違註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，核認該商標有違前揭規定，於 99 年 11 月 29 日以中台評字第 970077 號商標評定書為其註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢

卷答辯到部。

理 由

一、按「對本法中華民國 92 年 4 月 29 日修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。」為現行商標法第 91 條第 2 項所明定。又商標圖樣「使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者」，不得申請註冊；商標「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者」，不得註冊，分別為系爭商標註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款所規定。

二、本件原處分機關係以：

(一) 四國為日本四大島嶼之一，由香川、德島、愛媛、高知四縣所組成。其中，香川縣位於四國島東北方，瀕臨瀨戶內海，古地名為「讚岐」(平假名為さぬき、片假名為サヌキ)；又由申請評定書附件 7 之維基百科網頁所載讚岐市公所官方網站及香川縣さぬき市官網可知，「讚岐」之英譯為「SANUKI」；附件 114 之國際商聯發給加盟業者之公司簡介沿革部分介紹「1994.7.1 正式與日本さぬき (SANUKI) …簽約，成立砂怒磯手打麵…」，足知「SANUKI」係由「さぬき」而來。而高松市為香川縣縣府所在地，既是對外交通樞紐，四國的大門戶，亦是香川縣政治、經濟、文化的中心，市內並有著名的栗林公園、島屋、五色臺等著名景點，是極具觀光價值之城市，常為四國旅遊之出發地點。

(二) 又香川縣因面臨瀨戶內海，氣候溫暖少雨，其以當地自然天候環境特產的小麥、水質，搭配瀨戶內海的鹽及傳統製麵技術所產製的讚岐烏龍麵而聞名。維基百科日文版資料即載述：讚岐烏龍麵被視為香川縣特產來宣傳時間可推到西元 1960 年代，…讚岐的烏龍麵最早紀錄在江戶時代前期 (即西元 1603 至 1683 年)。西元 1970 年大阪萬國博覽會中，讚岐烏龍麵在經宣傳之下，其國內知名度大大地提升。在萬國博覽會舉辦期間，日本料理連鎖店京樽在會場中的餐廳就推出讚岐烏龍麵這道

菜，每天提供的 6000 碗麵全部銷售一空。自西元 1980 年代後期開始，烏龍麵店除了味道的堅持之外，再加上個性化的發展使得顧客人數大增。例如西元 1992 年東京電視台武田鐵矢主持的美食節目及西元 1993 年日本電視台吉村明宏主持的美食節目都曾到當地採訪，之後東京各個電視台每年也在節目上介紹讚岐烏龍麵或有特色的烏龍麵店，增加了讚岐烏龍麵的曝光率。進入西元 2000 年後，讚岐烏龍麵的介紹更從原有的電視媒體擴展到各大媒體等語。另日本公平交易委員會於西元 1976 年頒布之有關生麵類標示之公平競爭規約及公平競爭規約施行細則中，即規範業者對標示為讚岐特產之「讚岐烏龍麵（さぬきうどん）」，須為香川縣內製造及其應具之成分含量比例；而日本朝日新聞並曾於西元 1988 年刊載「讚岐烏龍麵物語（さぬきうどん物語）」專欄；西元 1998 年發行之日文旅遊雜誌亦對香川縣的美食店及讚岐烏龍麵多有介紹報導（參見申請評定書附件 9 及 25 至 27），足見讚岐烏龍麵在日本廣受歡迎及重視之程度。

- (三) 而依交通部觀光局公布之我國國民出國目的地人數統計顯示（參見附件 13），85 年至 88 年間（西元 1996 年至 1999 年）國人前往日本之人數分別約為 60 萬、65 萬、67 萬及 72 萬人次，可知我國與日本經貿交往頻繁，國人每年前往日本旅遊之人口眾多並有逐年增加趨勢。且依附件 28 可知，國內旅遊業者於 60 年代起即在各大報，例如 68 年、81 年、84 年及 87 年經濟日報、83 年及 87 年中國時報、86 年工商時報、87 年聯合報、民生報等，刊登促銷日本四國旅遊之相關廣告資訊。另國人亦可由 73 年、83 年增訂版之日華大辭典及大新明解日華辭典之末頁日本地圖上，查知「讚岐（さぬき）香川」/「讚岐香川」之地理位置；或由 87 年修正二版四刷之新編日華大辭典及 67 年再版之綜合日華大辭典之索引頁，查到有關日本地名「讚岐（さぬき）」之資料（參見申請評定書附件 21 及 22）；或於自立晚報社 76 年 1 月出版之「九州、四國、北海道自助旅遊指南」一書中，得知有關日本四國香川縣高松、栗林公園等旅遊景點的相關資訊（參見申請評定書附件 91）。再者，

依日本栗林公園所製作之入園人數統計資料可知，僅計算旅行團（尚不計自由行者），西元 1998 年（平成 10 年）國內旅行團赴栗林公園參訪者達 5586 人次，為各國之冠（參見申請評定書附件 33）。是以國人赴日旅遊風氣之盛，且至四國香川縣栗林公園一地旅遊之人數亦不少，國內介紹四國旅遊之相關行程、廣告、書籍復所在多有，訴願人稱國內旅客對四國地區並不熟悉，更遑論知悉香川縣或讚岐市之存在，尚無可採。

- （四）再據附件 101 及 102 所示日本平成 8 年香川縣觀光振興指南、平成 10 年商工勞動行政概要，可知日本香川縣官方於西元 1996、1998 年間即積極推行振興香川縣觀光，其中包括整修栗林公園吸引觀光客等宣傳；而將評定附件 52 及 56 之香川縣政府印製之中文觀光旅遊簡介與評定附件 53 之香川縣電話區碼變更表相互參照亦得推知，香川縣官方於西元 1997 年 10 月之前即有印製發放供國內遊客免費索取之旅遊簡介，其上即有介紹讚岐烏東（即烏龍麵）、讚岐民藝館、讚岐兒童樂園等。又香川縣政府除在日本國內積極推廣觀光外，香川縣議會日華親善文化觀光訪問團亦於西元 1996 年至 1998 年間 3 次來台參訪，並舉行觀光說明會，向我國交通部觀光局、中華航空公司、長榮航空股份有限公司、國內各大旅行社及各大報章雜誌社等有關單位及觀光旅遊業之相關從業人員介紹香川縣之觀光景點與當地特色餐飲「讚岐（さぬき）烏龍麵」（參見評定附件 44 至 46）。此外，依評定附件 48 日本香川縣國際交流協會統計資料、附件 49 台灣羅東國際獅子會與香川縣高松獅子會西元 1986 年至 1989 年往來交流資料、附件 50 日本香川縣西元 1994 年貿易關係企業名簿、附件 82 台灣高雄西子灣國際獅子會與香川縣當地獅子會西元 1976 年至 1995 年往來報導資料，顯示至遲自西元 1976 年起，國人及相關團體即有至日本香川縣留學、訪問或進行商業等活動，並於 85 年至 87 年間對國內旅行業者及消費者積極推廣香川縣觀光景點及讚岐（さぬき）烏龍麵之事實。是於系爭商標申請註冊日（87 年 6 月 11 日）前，以日本香川縣官方對當地觀光產業之積極推動，及我國

與日本香川縣一地雙方參訪交流之年代久、往來頻繁，國內相關業者及消費者應可知悉讚岐（さぬき/サヌキ）為香川縣之古地名，且係以產製烏龍麵而聞名。

- (五) 另依申請評定書附件 10 之西元 1988 年 10 月 29 日台北 SOGO 百貨美食街讚岐烏龍麵設櫃照片所示，其店面看板即明顯揭示「在日本，只要提起烏龍麵，即指『さぬき』此地所生產的烏龍麵而言。現在由其原產地來到此間，生產道地的手打烏龍麵。融合味道、鮮度、彈性、3 種特點的京都引以為傲之烏龍麵，請各位顧客務必嚐試之」。附件 35 之 1993 年臺北國際會議廳舉辦 JAPAN NIGHT 展之相關資料及照片，顯示在 2 千多人參與之 JAPAN NIGHT 展覽會場上曾發放讚岐（SANUKI）烏龍麵，且其攤位上方標示有「讚岐うどん」字樣同時標明其英譯「SANU KI U DO N」。附件 10 之西元 1999 年 3 月民生報報導之內容指出，「香川縣讚岐地區的烏龍麵，就有如新竹米粉在台灣屹立不搖的地位」。附件 11 之西元 1999 年 5 月 TO'GO 旅遊情報雜誌於「探索瀨戶內海風情」一文提及「…這趟四國旅遊，…，讓我們一行人嚐到了道地的當地美食，例如…手工烏龍麵等」等語，並在文章左下角置有包裝上標示有「讚岐」字樣之烏龍麵實物照片。西元 1999 年 8 月 4 日民生報「香川縣的誘惑」報導一文中述及，「讚岐烏龍麵 QQ 有彈性，提到讚岐，日本人就會流口水啦，因為最有彈性，咬下去還有彈回來感覺的烏龍麵，就是讚岐的名產…」。
- 而前揭附件 10 及 11 報導刊載時間雖晚於系爭商標申請日數個月，惟參諸前述日本對讚岐烏龍麵之相關使用報導，可知讚岐烏龍麵有其歷史淵源與信譽，且衡酌地區文化特產美食的形成，本是需要時間、經驗技術、文化等各因素之傳承與累積，絕非一蹴可及，復考量系爭商標申請註冊日前，我國與日本即有旅遊、商務往來密切之事實，堪認於系爭商標申請註冊前，國內相關消費者應可獲知讚岐（さぬき/サヌキ/SANUKI）烏龍麵為日本讚岐地區之特產等相關訊息。

- (六) 另依訴願人檢送之評定答辯附件 4 及 5—訴願人與日本香川縣加藤吉株式會社於西元 1998 年 5 月 5 日簽訂技術合作契約、

西元 1998 年 5 月 6 日之自由時報、工商時報、經濟日報、自立晚報、中央日報、民生報等各大報報導資料，可知西元 1998 年 5 月 5 日訴願人與日本第 2 大冷凍食品公司之加藤吉株式會社簽訂冷凍麵技術合作契約，由訴願人斥資新台幣 3 億元，在中壢工業區設置符合 FGMP 衛生安全標準之冷凍麵生產線，引進加藤吉株式會社之製造技術，由訴願人在台製造行銷。核訴願人對冷凍麵市場所投入之資金成本不低，依常理判斷，其於簽約前必先深入瞭解合作廠商之規模、背景等相關資訊，而訴願人於簽約後旋即於 87 年 6 月 11 日以「SANUKI」作為商標圖樣指定使用於麵條、烏龍麵、冷凍烏龍麵、冷凍拉麵等商品上申請註冊。再參酌關係人檢送之申請評定書附件 84 顯示訴願人於其宣傳行銷手冊上所載之「讚岐日文稱為" SANUKI"、來自日本四國香川縣、全日本烏龍麵店最多的地方、超深度的烏龍麵紀行」等語，堪認訴願人於系爭商標申請註冊時，亦已知悉「讚岐(さぬき)」為日本地名，其英譯為「SANUKI」，且為著名烏龍麵產地之事實。

- (七) 是以，本件綜合上開客觀事證，堪認於系爭註冊第 844819 號「SANUKI」商標 87 年 6 月 11 日申請註冊前，我國相關消費者(包括訴願人)已知悉「讚岐」為日本地名，日文平假名為「さぬき」、片假名為「サヌキ」，而日文為拼音文字，其讀音及英譯均為「SANUKI」，且係以產製「烏龍麵」聞名。從而，訴願人以「SANUKI」作為系爭商標圖樣，指定使用於「麵條、烏龍麵、冷凍烏龍麵、冷凍拉麵」等麵食及經常與之相互搭配食用之粥、飯等商品，客觀上自易使消費者聯想該等商品係產製於讚岐地區，而有致公眾誤認誤信其商品產地之虞，系爭商標自有註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用，乃為其註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 系爭商標圖樣之外文「SANUKI」雖為「讚岐」之外文名稱，惟於我國日文教育並不普遍，依一般消費者對日文之熟悉程度，並無法將「SANUKI」與「讚岐」之日文涵義產生直接之聯

想，「SANUKI」自非我國消費者所熟知之地理名稱，訴願人以此之作為商標圖樣力尚不致使消費者對其所表彰商品之性質、品質或產地產生誤認誤信之虞。

- (二) 又「讚岐」雖為日本香川縣之古地名（事實上，「讚岐」一詞是否等同於日本香川縣之古地名，亦仍有疑義），惟係於西元 2002 年始成為香川縣東部之一市，而關係人所提供西元 1999 年 3 月民生報之報導內容亦開宗明義提及「在全球旅客的日本行程中，日本四國地區似乎特別容易被遺忘，台灣旅行團體旅遊，很少從本州進到四國。位於四國的香川縣最近積極開發台灣市場，向台灣旅客推薦當地最具代表性的栗林公園、瀨戶內海新鮮海產、手打烏龍麵等特色小吃，希望台灣旅客能將行程拉進香川縣」。而系爭商標早於 87 年間即申請註冊，足知於系爭商標申請註冊前，國內旅客對四國地區並不熟悉，更遑論知悉香川縣或讚岐市之存在。
- (三) 「讚岐」系列商標經訴願人持續廣泛使用多年，在市場上擁有極高之知名度，顯然具有表彰單一產製主體之商標識別性，且無致公眾誤認誤信其商品性質、品質或產地之虞，系爭商標自無註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。況國內業者以日本地理名稱作為商標圖樣，於各類商品或服務申准註冊者，亦不乏其例，足見此種類型之商標實為消費市場所常見，消費者並不會因此對之產生誤認誤信之情事。更有甚者，於日本國內亦不乏有諸多廠商以「讚岐」、「さぬき」、「サヌキ」或「SANUKI」等作為商標圖樣申准註冊或作為公司名稱者。則「讚岐」、「さぬき」、「サヌキ」或「SANUKI」系列品牌既經訴願人於國內廣泛行銷近 10 年之久，且出口至瑞士、香港、澳洲…等國家或地區，無論於國內外均具有相當高之知名度，在交易上已成為訴願人商品/服務之識別標識，自無使公眾誤認誤信其商品性質、品質或產地之虞。
- (四) 退萬步言，縱認國內消費大眾知悉「SANUKI」為「讚岐」之外文名稱，且為日本烏龍麵產地，亦因系爭商標於註冊後廣泛使用，於評定時已無前開條款規定之情形，原處分機關亦應依

商標法第 54 條規定為情況評決。

- (五) 另由日商於大陸地區投資設立之公司，亦於大陸地區申准「讚岐」及「SANUKI」商標之註冊，亦足見日本境內或香川縣之企業皆認「讚岐」及「SANUKI」為一商標，訴願人亦是如此，故於引進日本技術後，以之作為急凍熟麵之品牌，經苦心經營而成為消費者心目中之知名品牌，系爭商標之註冊實未違反註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定等語。

四、本部查：

- (一) 系爭註冊第 844819 號「SANUKI」商標之圖樣，係由單純之外文「SANUKI」所構成。而查：

1. 四國為日本四大島嶼之一，由香川、德島、愛媛、高知四縣所組成。其中，香川縣位於四國島東北方，瀕臨瀨戶內海，古地名為「讚岐」(日文平假名為「さぬき」，片假名為「サヌキ」，羅馬拼音則為「SANUKI」；參見關係人於申請評定時之評定書附件(以下稱附件)7、12、20、21)；而其縣府所在地之高松市，既為對外交通樞紐，四國的大門戶，亦是香川縣政治、經濟、文化的中心，市內除有栗林公園、島屋、五色臺等著名景點，每年所舉辦之「讚岐高松祭(さぬきかまつまつり)」(煙火節)亦為全四國規模最大者，為極具觀光價值之城市，常為四國旅遊之出發地點(參見附件8)。
2. 又香川縣因面臨瀨戶內海，氣候溫暖少雨，以當地自然天候環境所栽種之小麥及特有之水質，搭配瀨戶內海的鹽及傳統製麵技術所製作之「讚岐烏龍麵」備受饕客之喜愛，為當地著名之特產，多年來皆持續為日本新聞媒體所介紹報導。於維基百科日文版資料中即有其發展歷史等相關內容之詳細介紹—如讚岐烏龍麵被視為香川縣特產宣傳之時間可推至西元 1960 年代，現存香川讚岐烏龍麵店營業有關的紀錄最早則出現在江戶時代前期(即西元 1603 至 1683 年間)；讚岐烏龍麵經於西元 1970 年大阪萬國博覽會中宣傳，大大提升其於日本國內之知名度，該博覽會舉辦期間，日本料理連鎖店京樽在會場中的餐廳即推

出讚岐烏龍麵，每天所提供的 6000 碗麵皆銷售一空。西元 1980 年代後期開始，烏龍麵店除了味道的堅持外，再加上個性化的發展使得顧客人數大增。西元 1992 年東京電視台武田鐵矢主持的美食節目及西元 1993 年日本電視台吉村明宏主持的美食節目都曾到當地採訪，其後東京各個電視台每年亦於節目上介紹讚岐烏龍麵或有特色的烏龍麵店，增加了讚岐烏龍麵的曝光率。西元 2000 年之後，讚岐烏龍麵的介紹更從原有的電視媒體擴展到各大媒體等（參見附件 25）。另日本公平交易委員會亦已於西元 1976 年頒布之有關生麵類標示之公平競爭規約及公平競爭規約施行細則中，明確規範業者對標示為讚岐特產之「讚岐烏龍麵（さぬきうどん）」，須為香川縣內製造及其應具備之成分含量比例（參見附件 26）。凡此種種，皆足證讚岐烏龍麵在日本廣受歡迎及重視之程度。

3. 另自 60 年代起，於國內報紙即可見旅遊業者所刊登促銷日本四國旅遊之相關廣告資訊，國內介紹四國或香川縣旅遊之相關行程、廣告、報導或書籍亦所在多有（參見附件 28、10、91）。而日本香川縣官方除於西元 1996 年及 1998 年間即積極推行振興香川縣觀光（參見附件 101、102），且於發放之中文旅遊簡介中介紹讚岐烏東（即烏龍麵）等外（參見附件 52、53 及 56），香川縣議會日華親善文化觀光訪問團並曾於西元 1996 年至 1999 年間多次來台參訪並舉辦觀光說明會，向國內旅行社及航空業者介紹香川縣之觀光景點與當地特色餐飲「讚岐（さぬき）烏龍麵」（參見附件 44 至 47）。再者，依交通部觀光局公布之我國國民出國目的地人數統計顯示（參見評定附件 13），85 年至 88 年間（西元 1996 年至 1999 年）國人前往日本之人數分別約為 60 萬、65 萬、67 萬及 72 萬人次，且依日本香川栗林公園入園人數統計資料，可知西元 1998 年（平成 10 年）國內旅行團赴栗林公園參訪者達 5586 人次（尚未計入自由行者），為各國之冠（參見附件 33）。另國人及相關團體至日本香川縣留學、訪問或進行商業等交流活動者，亦不在少數（參見附件 48 至 50、82）。由此足知我國與日本經貿交往之頻繁，國人每年前往日本從事旅遊或其他活動之人口眾多，

且至日本四國地區參訪者亦不在少數。

4. 而國人除可由日華辭典查知「讚岐(さぬき)香川」/「讚岐香川」之地理位置及日本地名「讚岐(さぬき)」之資料(參見附件 21、22), 且於國內百貨公司及相關美食展覽中亦曾銷售或介紹「讚岐烏龍麵」(參見評定附件 10 之西元 1988 年 10 月 29 日台北 SOGO 百貨美食街讚岐烏龍麵設櫃照片, 其店面看板即明顯標示「在日本, 只要提起烏龍麵, 即指『さぬき』此地所生產的烏龍麵而言。現在由其原產地來到此間, 生產道地的手打烏龍麵。融合味道、鮮度、彈性、三種特點的京都引以為傲之烏龍麵, 請各位顧客務必嚐試之」; 附件 35 之西元 1993 年台北國際會議廳舉辦 JAPAN NIGHT 展相關資料及照片, 可見其會場上曾發放讚岐(SANUKI)烏龍麵, 且攤位上方標示有「讚岐うどん」字樣, 同時標明其羅馬拼音「SANUKI UDON」)。
 5. 是以, 綜合衡酌日本香川縣官方對當地觀光產業之積極推動、我國與日本經貿往來頻繁且時日久遠及國內除不乏報章雜誌媒體對日本旅遊及文化作相關之介紹、報導, 且亦有相關業者引進推廣「讚岐烏龍麵」等事實判斷, 國內相關消費者於系爭商標申請註冊前, 應已知悉讚岐(さぬき/サヌキ/SANUKI)為日本地名, 且「讚岐烏龍麵」為其特產之事實。
 6. 從而, 訴願人以日本地名「讚岐」之羅馬拼音文字「SANUKI」作為系爭商標圖樣, 指定使用於「麵條、烏龍麵、冷凍烏龍麵、冷凍拉麵」等麵食及經常與之相互搭配食用之粥、飯等相關商品, 客觀上自易使人聯想該等商品係產製於日本讚岐, 而有致公眾誤認誤信其商品產地之虞, 系爭商標之註冊自己違反註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款之規定。
- (二) 雖訴願人主張於產品外包裝上均標示其與日商加藤吉株式會社技術合作之字樣, 消費者並不會對其商品之性質、品質或產地產生誤認誤信之虞; 且系爭商標業因其長期廣泛使用, 已具有極高之知名度, 應無致消費者混淆誤認之虞, 自無註冊時商標

法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用；又縱認國內消費大眾知悉「SANUKI」為「讚岐」之外文名稱，且為日本烏龍麵產地，亦因系爭商標於註冊後廣泛使用，於評定時已無前揭條款規定之情形，原處分機關亦應依商標法第 54 條規定為情況評決；另國內業者以日本地理名稱作為商標圖樣，於各類商品或服務申准註冊者，亦不乏其例，消費者並不會因此對之產生誤認誤信之情事，況於日本國內亦有廠商以「讚岐」等作為商標圖樣申准註冊之案例等語。惟查：

1. 系爭商標之圖樣「SANUKI」既為日本地名「讚岐」之羅馬拼音文字，指定使用於烏龍麵等商品，自有致公眾誤認其商品產地之虞，縱訴願人於其商品包裝上標示與日商加藤吉株式會社技術合作之字樣，仍難認消費者一見該外文「SANUKI」不會將之與日本地名「讚岐」產生直接之聯想，而有誤認誤信其商品產地之情事。
2. 次按商標得因申請人使用，取得後天識別性，而排除原不准註冊之事由者，依商標法第 23 條第 4 項規定，僅限於「有（第 23 條）第 1 項第 2 款規定之情形或有不符第 5 條第 2 項規定之情形」，並不包含商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之情形。蓋商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定意旨，係在維護社會公平競爭之秩序，並避免一般消費者對所標示商標圖樣之商品性質、品質、產地等發生混淆誤認而購買，故商標倘有致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者，即不得註冊，尚不能因申請人後天之使用而排除該條款規定之適用。是本件系爭商標縱有經訴願人廣泛行銷使用之事實，然其圖樣「SANUKI」為日本地名「讚岐」之羅馬拼音文字，仍易使公眾誤認誤信其所表彰之商品係來自日本「讚岐」地區，已詳如前述，依法自不得註冊。
3. 另按商標法第 54 條固規定「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊。但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。」惟本件依評定答辯附件 9 網頁資料所載「烏龍麵產量、消費量皆是日本第一的烏龍麵聖地：香川讚岐烏龍麵之旅…」；評定附件 62 之 89 年發行之博覽

家國際中文版 BLANCA 雜誌載述：「香川縣古稱讚岐之國，此地的烏龍麵也延續古地名，稱為讚岐烏龍麵，是每位到香川縣必嚐必買的名物美食…」；附件 67 之 90 年 2 月 TVBS 周刊報導：「讚岐烏龍麵口感一級棒…所謂『讚岐』是日本古代一個諸侯國的名稱，指的就是現在位於四國北方的香川縣」；附件 73 之西元 2002 年 TaipeiWalker 雜誌報導：「香川…，過去曾被稱為讚岐國，頗負盛名的讚岐烏龍麵就是出產於此，可說是烏龍麵的故鄉…」；附件 95 之西元 2008 年 9 月 5 日自由時報報導：「說到烏龍麵，就會讓人想到日本的讚岐（日本四國香川縣）」及附件 9 至 12 等報章雜誌介紹報導內容可知，自系爭商標註冊後迄今，國內報章媒體仍持續不斷並大篇幅報導介紹有關讚岐為日本地名及其特色美食讚岐烏龍麵之相關訊息，而「SANUKI」為「讚岐（さぬき/サヌキ）」之羅馬拼音文字，國內消費者一見該外文「SANUKI」自易產生其為日本知名烏龍麵產地之認知印象，自難認於本案評決時消費者已不致對系爭商標所表彰烏龍麵等商品之產地發生誤認誤信之虞，本件自難認有商標法第 54 條但書規定之適用。

4. 至所舉我國廠商以日本地名作為商標，於各類商品或服務申准註冊之案例，核其商標圖樣與本件均屬有別，案情各異，屬另案問題，且依商標審查個案拘束原則，要難比附援引。另於日本國內縱有廠商以「SANUKI」等作為商標圖樣申准註冊之案例，然各國國情不同及商標法制及審查基準仍有差異，本難援彼例此，況所舉商標之圖樣均有附加其他圖形與文字，其案情與本件亦屬有別，自亦難執為本件有利之論據。

（三）綜上所述，原處分機關核認系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，所為其註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣

SANUKI

案例六（商標法第 23 條第 1 項第 11 款—誤認誤信商品性質之虞；情事變更）

- 一、訴願人如未經依「農產品生產及驗證管理法」規定取得有機農產品驗證，即以「有機農場」作為本件商標圖樣之一部分，並指定使用於「新鮮水果、新鮮蔬菜、草莓、活的動物、種蛋、植物、花卉、種子」等商品，予一般消費者之寓目印象極易認為標示本件商標圖樣之商品均係來自於通過驗證之有機農場的有機農產品，自有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質之虞。
- 二、由該驗證證書名稱「轉型期農產品驗證證書」可知，其所驗證為「轉型期農產品」；所稱「相符」，自係指符合驗證管理辦法所稱之轉型期間農糧產品，得於其品名標示有機轉型期文字；此觀諸該「轉型期農產品驗證證書」下方之准予使用標章，於該標章正中央之文字即為「轉型期農產品」，亦可佐證。故訴願人所舉證之「轉型期農產品驗證證書」，並不能證明其已取得有機農產品驗證。
- 三、訴願人於訴願階段另以 100 年 1 月 27 日函檢送由國立成功大學先進動力系統研究中心驗證部門於 100 年 1 月 25 日所核發之「有機農產品驗證證書」，該驗證證書係由通過農委會認證之有機農產品驗證機構所核發之驗證證書，可作為訴願人已取得有機農產品驗證之證明，業經原處分機關 100 年 3 月 2 日（100）智商 20535 字第 10080048540 號函補充答辯說明在案。本件商標既有部分商品已取得有機農產品驗證之證明，原處分機關據以核駁之前提事實已有變更，應依變更後之事實辦理。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 2 日
經訴字第 10006099030 號

訴願人：邱○○君（○○○農場）

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 15 日商標核駁第 327415 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 99 年 2 月 6 日以「迦南地有機農場及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 31 類之「新鮮水果、新鮮蔬菜、草莓、活的動物、種蛋、植物、花卉、種子」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣上之「有機農場」使用於上揭指定之商品，有使一般消費者對其所表彰商品之性質／品質發生誤認誤信之虞，應不准註冊，以 99 年 11 月 15 日商標核駁第 327415 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 11 款所規定。
- 二、本件原處分機關略以：訴願人申請註冊之「迦南地有機農場及圖」商標圖樣上之「有機農場」使用於指定之「新鮮水果、新鮮蔬菜、草莓、活的動物、種蛋、植物、花卉、種子」等商品，有使一般消費者對其所表彰商品之性質／品質發生誤認誤信之虞，有首揭法條規定之情事。另查有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法（以下簡稱驗證管理辦法）第 3 條第 3 項規定，轉型期間農糧產品及其加工品，不得使用農產品生產及驗證管理法（以下簡稱管理法）第 12 條第 2 項規定之有機農產品標章。訴願人雖檢附國立成功大學先進動力系統研究中心驗證部門之產銷履歷驗證證書，惟與有機驗證性質不同。另檢附國立成功大學先進動力系統研究中心驗證部門之轉型期農產品驗證證書，亦不符合得標示有機農產品標章之規定，尚無法排除一般消費者對其表彰商品之性質／品質發生誤認誤信之虞之情事，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - （一）訴願人之農場經過多年努力成果終於符合規定，通過由行政院

農業委員會（以下稱農委會）認證之有機農產品驗證機構—國立成功大學先進動力系統研究中心驗證部門所核發之「轉型期農產品驗證證書」及「產銷履歷驗證證書」，且於上開「轉型期農產品驗證證書」中載明：訴願人申請有機產品驗證，核與有機產品及有機農產加工品驗證管理辦法相符，特此證明；因此，訴願人已可合法使用「有機」字樣。雖然原處分書於核駁審定書中說明「另查有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法第3條第3項規定，轉型期間農糧產品及其加工品，不得使用農產品生產及驗證管理法第12條第2項規定之有機農產品標章。」惟上開驗證管理辦法之規定係指不得使用有機農產品標章，並非商標圖樣不得使用「有機」二字，原處分機關對此應屬誤解。

- (二) 又訴願人已按驗證管理辦法循序渡過「有機轉型期」，取得「有機農產品驗證證書」，已符合使用「有機」字樣之相關規定云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人申請註冊之「迦南地有機農場及圖」商標圖樣係由兩農夫共扛一籬筐農漁產品設計圖及其下方之中文「迦南地有機農場」所聯合組成，該商標圖樣上揭示有中文「有機農場」。按「有機食品」或「有機農產品」係指農作物本身沒有經過基因改造，在種植過程中沒有使用農藥、化學肥料等非天然的化學物質，不破壞生態環境而自然生產之健康食品，是現今廣泛流行之飲食概念。由於世人對於環保及健康飲食的意識漸漸抬頭，在美國、日本以及歐盟等先進國家，已經有立法嚴格的認證標準，來把關上市食品，沒有通過官方認證而自稱「有機」上架販售，即是違法。我國亦於96年1月29日修正公布之「農產品生產及驗證管理法」第5條第1項規定，農產品、農產加工品未依有機規範經驗證者，不得以有機名義販售。原處分機關亦參酌前揭管理法規範之意旨，於99年9月28日修正之「商標／商品含『有機』字樣之審查原則」參之一、(一)規定「申請人應舉證其製造行銷或服務提供之產品，已經依管理法規定驗證或審查通過，商標圖樣始得標示「有機」字樣。…

未舉證或舉證不可採者，應予以核駁。」因此，訴願人如未經依「農產品生產及驗證管理法」規定取得有機農產品驗證，即以「有機農場」作為本件商標圖樣之一部分，並指定使用於「新鮮水果、新鮮蔬菜、草莓、活的動物、種蛋、植物、花卉、種子」等商品，予一般消費者之寓目印象極易認為標示本件商標圖樣之商品均係來自於通過驗證之有機農場的有機農產品，自有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質之虞，應不准註冊。是本件商標註冊申請案審查之關鍵在於訴願人是否已取得有機農產品驗證。

- (二)查訴願人於原處分階段雖檢送有國立成功大學先進動力系統研究中心驗證部門所核發之「轉型期農產品驗證證書」及「產銷履歷驗證證書」以為佐證。惟查，訴願人舉證之「轉型期農產品驗證證書」所稱之轉型期，係指一般農產品為過渡為有機農產品所需歷經的過程及時期，例如短期作物之田區取得有機驗證前，需有二年的轉型期，長期作物（如多年生之果樹、茶樹等）則需三年的轉型期（參照「有機農產品及有機農產加工品驗證基準」第三部分），並非謂在轉型期間即已為實質之有機作物。為明確區別有機「轉型期」農產品與「有機」農產品，以免消費大眾混淆而誤購，故於「有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法」第3條第2項、第3項明文規定「第6條第2項所定有機農產品及有機農產加工品驗證基準第三部分第二點之轉型期間農糧產品及其加工品，得準用本辦法規定，於其品名標示有機轉型期文字」、「前項轉型期間農糧產品及其加工品不得使用本法第12條第2項所定辦法中之有機農產品標章」。準此，訴願人前揭所舉證之「轉型期農產品驗證證書」上固記載：訴願人申請有機產品驗證，核與有機產品及有機農產加工品辦法相符，特此證明等文字。惟由該驗證證書名稱「轉型期農產品驗證證書」可知，其所驗證為「轉型期農產品」；所稱「相符」，自係指符合驗證管理辦法所稱之轉型期間農糧產品，得於其品名標示有機轉型期文字；此觀諸該「轉型期農產品驗證證書」下方之准予使用標章，於該標章正中央之文字即為「轉型期農產品」，亦可佐證。故訴願人所舉證之「轉型

期農產品驗證證書」，並不能證明其已取得有機農產品驗證。另訴願人所檢送之「產銷履歷驗證證書」係用以確認農產品自農場到餐桌相關產銷履歷資料之正確，與「有機農產品及有機農產加工品驗證管理辦法」之有機驗證性質完全不同，亦不能作為其已取得有機農產品驗證之證明。因此，本件原處分機關依商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定所為核駁之處分，固無非見。

- (三) 惟按「商標在未註冊之前，尚屬準備註冊之程序，必自註冊之日始得取得商標專用權。申請註冊之商標，在註冊程序尚未終結前，法律或事實有所變更時，主管機關應依變更後之法律或事實處理。」此有改制前行政院 57 年判字第 95 號判例、最高行政法院 90 年度判字第 1307 號判決可稽。查訴願人於訴願階段另以 100 年 1 月 27 日函檢送由國立成功大學先進動力系統研究中心驗證部門於 100 年 1 月 25 日所核發之「有機農產品驗證證書」。經核，該驗證證書係由通過農委會認證之有機農產品驗證機構所核發之驗證證書，可作為訴願人已取得有機農產品驗證之證明，業經原處分機關 100 年 3 月 2 日（100）智商 20535 字第 10080048540 號函補充答辯說明在案。雖然該驗證證書記載之驗證類別為「有機農糧產品」、產品品項為「包葉菜、短期葉菜、花菜、果菜、瓜菜、瓜果、小漿果、其他（洛神葵）、米」，僅與本件商標所指定使用之「新鮮水果、新鮮蔬菜、草莓」等部分商品相符，並未包括本件商標所指定使用之「活的動物、種蛋、植物、花卉、種子」等其他商品，是本件商標尚未達全部商品應准予註冊之情況，然本件商標既有部分商品已取得有機農產品驗證之證明，原處分機關據以核駁之前提事實已有變更，應依變更後之事實辦理，即應由原處分機關通知訴願人，請其申請減縮商品後再重為審查是否准予註冊。綜上所述，本件是否有商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用，有重新審查之必要。訴願人執以請求撤銷原處分，尚非無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，依法定程序通知訴願人是否減縮商品後，再重行審查另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

本件商標圖樣



案例七（商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定）

- 一、原處分機關所彙整之「著名商標案件彙編完整版」，僅係就既有之案例為整理，供各機關審認著名商標之參考，本件據以異議商標究否為我國相關消費者所普遍認知之著名商標，仍應就個案資料加以認定。
- 二、訴願人於西元 1963 年成立，早於 65 年起即以「光陽」、「KYMC O」及「K」字母設計圖等為系列商標及主要品牌，使用於機車及其零組件等諸多商品，並取得 500 餘件註冊商標，單就本件據以異議「K 圖形」商標圖樣即取得 12 件商標權，使用期間已逾十數年，訴願人除於全國各地設立行銷及維修據點外，並花費鉅資密集推廣標示有據以異議「K 圖形」商標之機車與相關商品，自 81 年迄今蟬連我國機車銷售冠、亞軍，凡此有證據資料附原處分卷可稽。參諸台灣地狹人稠，無論於平地或山地，機車之使用率均高，迄 97 年間登記之機動車輛已達一千四百多萬輛（詳參交通部統計處網頁資料）。是堪認於系爭商標 97 年 4 月 14 日申請註冊前，據以異議商標所表彰之識別性及信譽已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知，為一著名商標。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 17 日
經訴字第 09906045360 號

訴願人：○○工業股份有限公司

參加人：○○實業有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 27 日中台異字第 980264 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人前於 97 年 4 月 14 日以「北名實業有限公司標章」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 6 類之「管接頭、水管接頭、三通管接頭、快速管接頭、不銹鋼無縫襯管接頭、管帽、彎頭、金屬管、金屬被覆管、合金鋁管、鋼管、中央加熱器用的金屬輸送管及配管、金屬管接頭、金屬製水管、管用金屬接頭、壓縮空氣導管用金屬配件、水管金屬閥、金屬閥門（非機械零件）、凡而」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第 1343545 號商標。嗣訴願人以該商標有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，對之提起異議案經原處分機關審查，認系爭商標所指定使用之水管接頭、金屬管、合金鋁管等商品與據以異議商標所著名之機車及其零配件商品之用途、功能、行銷管道顯然有別，市場區隔明顯，且訴願人未能提出其於機車及相關商品外另有多角化經營之情形，故二造商標應無致一般消費者混淆誤認之虞；又二造商標雖均為外文 K 字母設計圖，然二者字體設計相異，字母 K 非訴願人所獨創，非屬高度近似之商標，且據以異議商標多與另一「KYMCO」商標併同使用，故系爭商標尚不致影響據以異議商標於機車及其零配件產品在消費者心中單一聯想之印象，亦難謂有減損據以異議商標之識別性或信譽之虞，以 99 年 4 月 27 日中台異字第 980264 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，於 99 年 10 月 11 日以經訴字第 09906024840 號函通知參加人參加訴願表示意見，經參加人於 99 年 11 月 1 日提出參加訴願程序表示意見之書面資料到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款所明定。該條款規定之適用可分「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞」及「相同或近似於他人著名商標或標章，有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」兩種型態；前者係指商標或標章所表彰之商品或服務與著名商標權人間產生聯想，而使

相關公眾對其表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞者而言；後者係指商標以不公平或不正利用著名商標或標章之識別性，而有致減損著名商標或標章之價值，或因利用著名商標或標章之信譽而有搭便車不勞而獲之情形而言。而判斷是否有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者，除二造商標構成近似及據以異議商標為著名商標之要件外，其他參酌要素則視該條款之前段或後段分別斟酌之，如：就二造商標所使用之商品或服務而言，該條款前段之適用固不以使用於同一或類似商品或服務為限，惟兩造商品或服務如其市場區隔明顯，而不具競爭性，即難謂有使相關公眾產生混淆誤認之虞；至有無後段之適用，就商標圖樣近似程度及商標著名程度之要求而言，較前款前段規定為高，所要求商標著名之程度須足以使非屬該領域之其他消費者，甚或達到一般公眾所普遍認知之程度，始足當之。此外，判斷有無該條款前段規定之適用時，除參酌商標近似及商品關聯程度之因素外，先權利人多角化經營之情形、相關消費者對各商標熟悉之程度等混淆誤認之虞各項參酌因素間亦應具有互動關係，例如商標著名程度越高，即使商品/服務類似程度較低，仍易產生混淆誤認之虞（參酌本部 96 年 11 月 9 日經授智字第 09620031171 號令訂定發布之「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」，2.2）。

二、本件原處分機關略以：

(一)本案據訴願人檢送之據以異議商標註冊資料、商品歷年銷售統計表、產品型錄及商品銷售發票等證據資料影本，雖足以認定據以異議商標所表彰之品質與信譽已廣為相關業者或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。然查，系爭商標係指定使用於「管接頭、水管接頭、三通管接頭、快速管接頭、不銹鋼無縫襯管接頭、管帽、彎頭、金屬管、金屬被覆管、合金鋁管、鋼管、中央加熱器用的金屬輸送管及配管、金屬管接頭、金屬製水管、管用金屬接頭、壓縮空氣導管用金屬配件、水管金屬閥、金屬閥門（非機械零件）、凡而」商品，與據以異議商標所知名之機車及其零配件商品相較，二者之用途、功能、行銷管道及場所等皆有所別，市場區隔明顯而不具利益競爭關係，且由訴願人檢送之證據資

料，亦無從證明訴願人除經營機車及其相關商品外，另有多角化經營之情形。從而，客觀上一般消費者對二者所表彰之商品來源或產製主體應無混淆誤認之虞。

(二)又有關商標淡化之保護係用來解決在傳統混淆之虞理論的保護範圍下，仍無法有效保護著名商標本身之識別性或信譽遭受損害的情況。因此，當二造商標之商品/服務之市場區隔有別且營業利益衝突並不明顯，消費者不會誤以為其係來自相同之來源，或雖不相同但有關聯之來源，但如允許系爭商標之註冊，可能會使據以異議商標之識別性或信譽遭受損害，此即為商標淡化保護所要解決的問題。從商標淡化概念制定的背景、邏輯與目的可知，其適用範圍應限制在非常例外的情況，以降低對自由競爭的傷害，所以，在近似程度的要求方面，商標淡化之虞對商標近似程度之要求較混淆誤認之虞為高，亦即第 23 條第 1 項第 12 款前段與後段規定雖均提及商標近似之要件，而各別為其判斷的參酌因素，然二者近似程度的要求並不相同，後段規定所要求的近似程度應較前款前段規定為高（著名商標保護審查基準 3.2 及 3.3.2 參照）。本案二造商標圖樣固均有 K 字母設計圖，惟查 K 係外文字母之一，非訴願人所創，系爭商標由狀似「IC」之外文結合而成，筆劃粗細一致，而據以異議商標之 K 字母則由粗體線條所構成，右側類似字母「C」之部分則中間厚實、兩端尖細，二者字體設計有別，且系爭商標環以圓形外框，據以異議商標則環以橢圓形外框，呈現較為扁平之外觀，二者予人觀感印象不同，是兩造商標雖屬近似，惟尚難構成前述所稱高度近似之商標。再衡酌以字母 K 置於環狀圖框內之圖樣作為商標者亦不乏其例，有本局商標註冊簿影本附卷可稽，且據訴願人檢送據以異議商標實際使用之證據資料觀之，訴願人通常將據以異議商標與另一商標「KYMCO」併同使用，少有單獨使用之情形。是本件系爭商標之註冊，尚不致影響據以異議商標於機車及其零配件產品在相關消費者心目中為單一聯想或獨特性的印象，亦難謂有減損據以異議商標之識別性或信譽之虞。

(三)準此，系爭商標之註冊應無致相關公眾發生混淆誤認之虞，亦無減損據以異議商標之識別性或信譽之虞，自無商標法第 23 條第

1 項第 12 款規定之適用，爰為「異議不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一)訴願人自西元 1963 年成立起，即以「KYMCO」、「K」字母設計圖為主要品牌，使用於機車、零組件、潤滑油、襯墊、引擎、汽缸體、安全帽、鎖具、燈具、皮飾、衣服等商品，與為他人促銷產品服務、電子購物、汽車及其零件配售零售、汽機車保養等服務，於我國設有高達 2600 餘個行銷及維修據點，除以「光陽」、「KYMCO」及「K」字母設計圖取得我國註冊第 705973 號、第 960976 號、第 958616 號及第 976394 號等商標外，另取得世界 70 多個國家或地區之商標，行銷通路遍及全球，更於西元 1994 年取得 ISO9001 國際品質認證，西元 1997 年及 2004 年分別榮獲產業科技發展獎及本部產業科技發展獎之最高殊榮—卓越成就廠商。以光陽機車遍及全省大街小巷之行銷、維修據點，及機車等相關產品長期、大量流通於國內、外市場之事實以觀，據以異議商標已達非屬相關領域之一般消費者亦普遍知悉之著名程度，此業經台北高等行政法院 97 年度訴字第 475 號判決認定在案。
- (二)系爭商標與據以異議商標相較，均由類似「IC」之「K」字母設計圖及圓形外圈所組成，二者僅有筆劃粗細、外圈圓形或橢圓形之些微差異，整體構圖意匠極相彷彿，復無其他足資區辨之文字圖樣，故應屬構成近似之商標。
- (三)訴願人將經特殊設計，與一般單純之印刷體有別之據以異議商標用於機車等商品，且經長期廣告及綿密之行銷網路，於一般業者及消費者心中已建立極為深刻之印象，應屬識別性較高且消費者較為熟悉之商標，他人稍有攀附，即易致消費者混淆誤認，自應給予較大之保護。縱使系爭商標係指定使用於「管接頭、水管接頭、三通管接頭、快速管接頭、不銹鋼無縫襯管接頭、管帽、彎頭、金屬管、金屬被覆管、合金鋁管、鋼管、中央加熱器用的金屬輸送管及配管、金屬管接頭、金屬製水管、管用金屬接頭、壓縮空氣導管用金屬配件、水管金屬閥、金屬閥門（非機械零件）」等與機車及其周邊商品性質略有差異之產品，然因所使用商品均為金屬製品，且訴願人有多角化經營之情形，易致相關消費者

誤認二造商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而產生混淆誤認之虞，應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段之適用。

(四)原處分機關固認為據以異議商標通常與另一「KYMCO」商標併同使用，少有單獨使用之情形，而認為系爭商標尚不致影響據以異議商標於機車及其零配件產品在相關消費者心目中為單一聯想或獨特性的印象。然而，訴願人所開立統一發票上（異議階段附件 8）標示有據以異議商標，其書寫比例遠大於「KYMCO」商標，由西元 2009 年商品型錄（訴願附件 3）所示，訴願人常將據以異議商標單獨標示於機車車體最醒目之部分，縱與「KYMCO」商標併同使用，以其獨特之流暢設計與現代風格，仍是吸引消費者目光之焦點，故原處分認定本件並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用，其認事用法顯有違誤，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，依法通知參加人參加訴願表示意見到部略以：

(一)據以異議商標僅為習知之外文字母，且使用上多附隨易於發音之主體「光陽」或「KYMCO」商標使用，顯見其予人認知僅為「橢圓圖案」，難謂為消費者明確認知為表彰商品來源之依據；此外，原處分機關之「著名商標案件彙編完整版」中未見據以異議商標，又訴願理由雖一再將據以異議「K 圖形」商標與「光陽」或「KYMCO」商標混淆，如所舉台灣台北高等行政法院 97 年度訴字第 475 號判決即係針對「KYMCO」與「KYMC」商標所為之個案判決，與本件據以異議商標無涉，然不應以「光陽」或「KYMCO」商標已臻著名為由，認定據以異議商標亦為商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段之著名商標。

(二)系爭商標所指定使用之「管接頭、水管接頭、三通管接頭、快速管接頭」等商品與據以異議商標所著名之「機車及其零組件」商品相較，二者之用途、功能、行銷管道及場所皆有所別，市場區隔明顯且不具利益競爭關係，且迄無消費者產生混淆，故請駁回訴願。

五、本部決定理由如下：

(一)經查，系爭商標圖樣係由「I」、「C」結合而成之外文字母「K」，

及圓形外框所構成，筆劃粗細一致；據以異議註冊第 705973 號「光陽公司標章（二）」商標，及註冊第 1200629 號、第 1117632 號、第 960976 號、第 958616 號、第 976394 號、第 996334 號「K 圖形」商標則由粗體之大寫外文「K」及橢圓形外框所構成，其右側部分則為類似字母「C」之設計，中間厚實而兩端趨於尖細。二造商標之字體及整體外觀固有圓、扁之些微差異；然一般消費者都是憑著對商標未必清晰完整之印象，於不同時間或地點選購，而非手持二造商標以並列比對之方式來選購，故細微部分之差異於消費者印象中難以發揮區辨之功能，於判斷商標是否近似時，自難以納入考量，況二造商標圖樣之右半部均採類似外文「C」之圓弧形設計，另佐以圓形外框，除字母「K」設計圖外復無其他足資區辨之文字或圖樣，構圖意匠極相彷彿，於異時異地隔離觀察，極易予人同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標。

(二)次查，原處分機關所彙整之「著名商標案件彙編完整版」，僅係就既有之案例為整理，供各機關審認著名商標之參考，本件據以異議商標究否為我國相關消費者所普遍認知之著名商標，仍應就個案資料加以認定。而查，訴願人於西元 1963 年成立，早於 65 年起即以「光陽」、「KYMCO」及「K」字母設計圖等為系列商標及主要品牌，使用於機車及其零組件等諸多商品，並取得 500 餘件註冊商標，單就本件據以異議「K 圖形」商標圖樣即取得 12 件商標權，使用期間已逾十數年，訴願人除於全國各地設立行銷及維修據點外，並花費鉅資密集推廣標示有據以異議「K 圖形」商標之機車與相關商品，自 81 年迄今蟬連我國機車銷售冠、亞軍，凡此，有訴願人所檢送之臺灣機車歷年銷售統計表（西元 1979 年至 2008 年）、廣告海報、產品型錄、標示據以異議商標之銷售發票、西元 2008 年光陽媒體應收款項明細表、客戶簽收清單等證據資料附原處分卷可稽。參諸台灣地狹人稠，無論於平地或山地，機車之使用率均高，迄 97 年間登記之機動車輛已達一千四百多萬輛（詳參交通部統計處網頁資料）。此外，據以異議商標固多與「光陽」或「KYMCO」商標併同使用；然實際使用時，該商標圖樣均被放大標示於明顯部位，而非單純附隨於「

光陽」等商標使用，此觀原處分卷附之機車銷售廣告及訴願人所開立之統一發票等資料自明。是堪認於系爭商標 97 年 4 月 14 日申請註冊前，據以異議商標所表彰之識別性及信譽已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知，為一著名商標。

- (三)復查，訴願人以產製、經銷及維修機車與其零組件而聞名，其所著名之機車及零組件商品（例如排氣管、節流閥、引擎等）與系爭商標所指定使用之「不銹鋼無縫襯管接頭、管帽、彎頭、金屬管、金屬被覆管、鋼管、金屬管接頭、管用金屬接頭、金屬閥門（非機械零件）、凡而」等商品相較，多以金屬為原料，且後者常為前者之組成元件，用途上相輔相成，於產製者及銷售管道等因素上亦常相關聯，故二者仍具有一定程度之關聯，難謂其市場區隔明顯，完全不具利益競爭關係。又訴願人早於系爭商標申請註冊日（97 年 4 月 14 日）前，即以「K」設計圖申請註冊，而取得本件據以異議商標（共 7 筆）及註冊第 692892 號「光陽公司標章（二）」商標、第 1117632 號、第 958287 號、第 941599 號、第 91836 號「K 圖形」系列商標（共 5 筆），共計 12 筆，指定使用於「汽車及其零組件、電動汽車及其零組件、機車及其零組件、電動機車及其零組件、全地形車及其零組件、電動代步車及其零組件、滑板車及其零組件、自行車及其零組件、輪椅及其零組件、水上摩托車及其零組件、割草機、除草機、馬達、發電機、引擎、馬達和引擎用起動器、汽缸體、引擎用汽缸頭、機械及原動機用曲軸箱、齒輪箱、曲柄軸、凸輪軸、齒輪、活塞、濾清器、夾克、雨衣、鞋子、領帶、服飾用手套、皮包、背袋、旅行箱、手提袋、鑰匙包、手提包、貼紙、卡片、信紙、書籍、手冊、日曆、筆、膠水、袖扣、領帶夾、帽徽、鐘錶、燈泡、安全燈、鹵素燈、汽車用燈泡、機車用燈泡、燈架、燈座、車燈、霧燈、安全帽、泳鏡、救生圈、引擎轉速計、計算機、錄放影機、電視機、眼鏡、蓄電池、鎳鎘電池、鉛蓄電池、鉛酸電瓶、反射燈、反射鏡、反光片、車輛故障標記、電話機、電子衛星通訊處理機、開關、電鎖、油封、襯墊、墊片、墊圈、封環、護油圈、鎖、機汽車鎖、鑰匙圈，及企業管理顧問、為他人促銷產品服務、電子購物、電動車輛及其零件配備零售、汽車及其零件配備零

售、機械器具零售、機車及其零件配備零售、自行車及其零件配備零售、全地形車輛及其零件配備零售、醫療器材之零售、汽、機車保養、修理業務」等商品或服務，堪認其有多角化經營之情形，且其多角化經營之「機械及原動機用曲軸箱、齒輪箱、曲柄軸、凸輪軸、齒輪、活塞、鎖、油封、襯墊、墊片、墊圈、封環、護油圈」等商品，與前揭系爭商標所指定使用之商品同為機械五金材料、管配件及機具零組件，使用上常相搭配；而「馬達、發電機、引擎、馬達和引擎用起動器、汽缸體、引擎用汽缸頭」則以之為組成元件，自應給予據以異議商標較大之保護。

(四)綜上所述，本件二造商標近似程度甚高，且據以異議商標業經訴願人長期廣泛使用於機車及其零組件等相關商品上，已具有相當之知名度；然二者商品或互為組成元件，或均屬機械五金及機具零組件等相關商品，仍具一定程度之關聯，尚難謂其市場區隔明顯而完全不具利益競爭關係。準此，原處分機關以商標淡化之適用範圍應限制在無法適用傳統混淆誤認之虞理論等極例外之情形，以免對自由競爭傷害過鉅等理由，認定系爭商標並無減損或稀釋據以異議商標之識別性或信譽之虞，於法固無不合。惟衡酌據以異議商標之著名程度頗高，他人稍有攀附，即易致相關公眾混淆誤認，復參酌二造商標構成近似且近似程度頗高，二者商品仍具有一定程度之關聯，及訴願人有多角化經營而已進入或可跨入系爭商標相關商品之市場等因素綜合判斷，系爭商標應有致相關公眾混淆誤認之虞，而有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。故原處分機關以系爭商標之註冊無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，而為「異議不成立」之處分，即有未恰。訴願人執詞指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



據以異議商標圖樣



案例八（商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定）

- 一、系爭商標起首字母「DIANA」，對整體外文予消費者之印象有極重要之影響，而據以評定「DIANA」、「黛安娜 DIANA 及圖」等商標則均有引人注意之外文「DIANA」或中文「黛安娜」為其主要識別部分，是二造商標圖樣整體外觀、觀念或讀音均極相彷彿，應屬構成近似商標。據以評定之「DIANA」系列商標於系爭商標 95 年 8 月 16 日申請註冊前，業經訴願人長期廣泛行銷，於女性服飾及相關服飾配件精品所表彰之信譽及品質應已為我國相關事業或消費者所熟知而達著名程度。又系爭商標指定使用於衣服、外套、夾克等商品，與據以評定之「DIANA」系列商標所著名之女性服飾及相關服飾配件精品等商品相較，二者均屬供人體穿著搭配使用之衣服等商品，於性質、功能、產製者、購買者及行銷管道及場所等因素上均有共同或關聯之處。
- 二、鑑於據以評定諸商標之知名程度尚未達女性服飾及相關服飾配件精品等商品以外之一般消費者皆普遍認知之高度著名程度，故據以評定諸商標被淡化之可能性較低；系爭商標之註冊尚難認有以不公平方式或不正利用據以評定諸商標之識別性，而有致減損該商標之價值，或因利用該商標之信譽而有搭便車不勞而獲之情形，固難認有商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。然而，本件衡酌系爭商標起首字母「DIANA」，與據以評定諸商標之外文「DIANA」或中文「黛安娜」，於觀念、外觀、讀音均極相彷彿，近似程度不低；且據以評定之「DIANA」系列商標於女性服飾及相關服飾配件精品已達著名程度，復與系爭商標指定使用於第 25 類之衣服、外套等商品具有共同或關連之處。故系爭商標指定使用於第 25 類衣服、外套等商品之註冊，客觀上難謂無使相關公眾產生混淆誤認之虞，應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 3 日
經訴字第 09906046260 號

訴願人：○○○國際企業有限公司

參加人：義大利商・○○○○公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 6 月 28 日中台評字第 980142 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人義大利商・○○○○公司前於 95 年 8 月 16 日以「DIANA GALLESSE (wordmark)」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 9 類之「夾鼻眼鏡、眼鏡鏡片…」、第 18 類之「皮革與人造皮革…」、第 20 類之「非貴金屬製珠寶盒」、第 25 類之「衣服、外套、夾克、雨衣、毛衣、羊毛衫、服飾用皮帶、圍巾、領巾、裙子、套裝、洋裝、短褲、襯衫、褲子、罩衫、T 恤、運動夾克、披風、帽子及泳裝、內衣褲、鞋、靴」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1281172 號商標（商標權期間 96 年 9 月 16 日至 106 年 9 月 15 日）。嗣訴願人於 98 年 5 月 5 日以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12、13 及 14 款之規定，對之申請評定。經該局審查，認系爭商標之註冊，並無違反前揭商標法之規定，乃以 99 年 6 月 28 日中台評字第 980142 號商標評定書為「申請不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 99 年 10 月 19 日經訴字第 09906025410 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 99 年 11 月 17 日提出參加訴願之書面意見及資料到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」

、「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。」及「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款本文及第 14 款本文所規定。

二、原處分機關略以：

(一) 商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定部分：

- 1、本件系爭註冊第 1281172 號「DIANA GALLESİ (wordmark)」商標係由單純之外文「DIANA GALLESİ」所構成，與訴願人據以評定之「DIANA」、「黛安娜 DIANA 及圖」、「DIANA 及圖」等商標相較（詳如評定申請書及檢送之證據資料），二者圖樣雖予人寓目印象皆有相同之外文「DIANA」，惟該外文為普遍習見之外國人名，且已為第三人廣泛使用於不同之商品或服務，其識別性較弱；且系爭商標於「DIANA」後尚有結合一比例相同之「GALLESİ」外文而成為一體，就二造商標整體觀之，應屬近似程度較低之商標。
- 2、據以評定諸商標係訴願人表彰使用於其產製之淑女服飾及關於絲巾、腰帶等服飾配件精品，早自民國 77 年起即於我國陸續取得註冊第 392931、728973 號等多件商標，經訴願人長期標示使用於其所產製商品及提供服務上，除印製商品型錄外，並於台北、台中、台南、高雄等之各大百貨公司設立仕女服飾專櫃販售，且持續於民光報、中國時報等各報誌刊登廣告廣為宣傳促銷，凡此有訴願人檢送之西元 1995 年春夏、1999 年夏季、2000 年泰夏至 2001 年秋冬季商品型錄、全省各地行銷地點一覽表、民國 79 年至 97 年之各大報紙廣告及原處分機關中台評字第 981043 號商標評定書等證據資料影本附卷可稽。堪認於系爭商標 95 年 8 月 16 日申請註冊時，據以評定諸商標之信譽已為我國相關事業及消費者所普遍知悉而臻著名。
- 3、參加人於西元 1987 年起，即於英國、希臘、日本、西班牙、義大利等國取得「DIANA GALLESİ」商標之註冊，並經原處分機關於民國 91 年 3 月 25 日以中台異字第 891774 號商標異議審定

書中認定系爭商標於 88 年 9 月 15 日前，其所表彰之商譽，已為相關事業及消費者所熟知，而達著名程度。又自西元 1997 年起，訴願人企業集團中之米洛葛里泰梭、米洛葛里及 VESTEBNE 等公司，透過我國代理商伊麗莎國際貿易有限公司及珍麗莎貿易有限公司，將系爭商標之服飾及布料商品銷售至我國，足堪認參加人自 86 年起即有持續將系爭商標之服飾商品銷至我國交易市場之事實，亦具有相當之知名度，與訴願人據以評定諸商標表彰於服飾商品已有併存多年之事實，而為相關消費者得以區辨。

4、綜上，本件據以評定諸商標固屬著名，且二造商標復均使用於服飾等同一或類似之商品上，惟衡酌其所爭議之「DIANA」外文識別性較弱，故二造商標近似程度低，復考量二造商標所表彰使用在服飾等商品有併存多年之事實等因素綜合判斷，系爭商標指定使用於第 25 類衣服、外套等商品，應無使相關消費者產生混淆誤認之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。

(二) 商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定部分：本件二造商標中「DIANA」外文部分識別性不高，且屬低度近似商標，又據以評定諸商標向來僅表彰使用於服飾及關於絲巾、腰帶等服飾配件等商品，尚難認其亦為非該相關領域之絕大多數消費者所普遍認知而具較高之著名性，且二造商標已併存使用多年分別為相關消費者所熟悉，復無其他客觀具體證據足資明參加人有使人將其商標與據以評定諸商標間存在產生實際聯想的意圖，故系爭商標指定使用於第 25 類衣服、外套等商品，應無減損據以評定諸商標之識別性或信譽之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。

(三) 商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：系爭商標所指定使用於第 25 類之衣服、外套、夾克等商品，與據以評定之註冊第 728973、844049、844050、928793、951348 號等商標指定使用於各種服裝腰帶、服飾用皮帶、領帶等商品相較，二者均分別指定使用於「衣服」、「圍巾」、「腰帶」、「服飾用皮帶」等性質相同或相近之商品，應屬類似程度甚高之商品。又據以評定之註冊第 131699 號商標指定使用於服裝、鞋皮包、服飾配件

之零售服務，其所表彰服務之目的即在提供系爭商標指定使用商品之銷售，該特定商品與該服務間亦存在相當程度之類似關係。惟衡酌二造商標屬近似程度較低之商品及二者併存市場多年之事實，系爭商標指定使用於第 25 類衣服、外套等商品，應無使相關消費者產生混淆誤認之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(四) 商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：參加人早於西元 1987 年即以「DIANA GALLESSE」在義大利提出商標註冊申請並獲准註冊在案，且系爭商標於 88 年業已臻著名，其後復有進口於我國市場行銷之事實而為相關消費者所熟悉，二者亦併存於市場多年，客觀上難認參加人有以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，應無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(五) 綜上論結，系爭商標指定使用於第 25 類之衣服、外套等商品之註冊，應無商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 款規定之適用，乃為「申請不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 系爭商標係由外文「DIANA」與「GALLESSE」所構成，與據以評定之註冊第 928793、131699 及 951348 號「DIANA」商標圖樣係單由外文「DIANA」所構成相較，二者起首之文字「DIANA」完全相同，在判斷其近似時，應給予「DIANA」較重之考量，而認定其為近似程度高之商標。原處分機關於訴願人對本件參加人之註冊第 1034054 號「DIANA GALLESSE G LOGO」商標提出異議乙案中，即認訴願人之註冊第 951348 號「DIANA」商標與參加人之註冊第 1034054 商標構成近似之商標（如訴願附件 2，中台評字第 912092 號商標評定書）。另訴願人前多次對他人以「DIANA」為部分名稱之註冊商標提起異議或申請評定之案件中，亦皆獲得原處分機關認定並將該等商標撤銷（如訴願附件 3）。且依流行服飾產業之習慣，先以人名為主要品牌名稱，再於該人名後加上其他文字作為副牌產品商標甚為常見，如「ARMANI」與「ARMANI EXCHANGE」等（如訴願附件 5），故一般消費者對於「DIANA」與「DIANA GALLESSE」二商標時，極容易誤認其為同一商

品來源之正、副品牌，而造成消費者之混淆誤認。

(二)原處分機關於 91 年中台異字第 891774 號商標異議審定書固認參加人之「DIANA GALLESSE」為著名商標，然該案據以異議商標係指定使用於布類商品，並非本案之服裝類，且該審定書距今已過 8 年。且訴願人實際訪查訴願人之代理商伊麗莎公司，發現其招牌、衣服吊牌、明信片所顯示之商標並非系爭商標，而係前已經原處分機關撤銷之註冊第 1034054 號「DIANA GALLESSE G LOGO」商標（如訴願附件 6）。另參加人於異議階段所提資料，答辯附件 3 之「商品型錄」並未有任何系爭商標之標示，且銷售地點皆為歐洲，無法認定為我國使用；答辯附件 4 之「亞太地區銷售資料」顯示幣值為 LIRE（義大利幣），換算台幣金額不多，且皆為西元 1993 至 2000 年資料，距今久遠；答辯附件 7 雖為西元 2004 至 2007 資料，但並未標示系爭商標，且僅能顯示有商品進口至我國，並非實際銷售狀況；況且上述資料均為內部紀錄資料，未有相當公信力，故參加人所提出證據並無法證明系爭商標已經參加人長期大量使用而廣為我國消費者所熟悉。

(三)訴願人除於評定附件 3 至 7 提供據以評定諸商標長期於我國使用之證據外，另提供其與我國各大百貨公司簽訂之契約書（如訴願附件 7），可證訴願人之「DIANA」商標已為一般消費者所熟知之著名商標，故系爭商標申請註冊於第 25 類之衣服、外套等商品，實有致相關公眾混淆誤認之虞及有減損著名商標之識別性或信譽之虞，有違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款規定。又訴願人曾對參加人之註冊第 1034054 號商標提起異議，並獲異議成立之決定。參加人明知訴願人之「DIANA」商標，竟再以系爭商標申請註冊，明顯更近似於訴願人著名之「DIANA」商標，有違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定等云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，依訴願法第 28 條第 2 項之規定通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 99 年 11 月 17 日提出訴願參加理由書及補充理由書到部，略以：

(一)「DIANA」一字實乃常見且常用之女子名，消費者首先會將其

理解為一人名，並不會立即與訴願人產生單一連結，且以習見人名作為商標，實務皆認為該人名或姓氏非任何人得以壟斷，此於行政院台 80 訴字第 27505 號等再訴願決定書均採此見解（如參加附件 2）。另亞洲地區如香港、日本等，亦有為數眾多含有「DIANA」之商標併存註冊之案例（如參加附件 3），顯見各國商標實務階認為「DIANA」並非任何人得獨占專用。

（二）又原處分機關核准註冊之商標中，註冊第 838582 號「ANNA SUI」商標與註冊第 1219145 號「ANNA」商標併存，註冊第 961479 號「JIMMY CHOO」商標亦與註冊第 1158724 號「JIMMY」商標併存，代表全球著名商標之商標權人，並不認為一般「習見人名」與「人名及姓氏」商標於市場併存，會導致相關消費者混淆誤認。又以「DIANA GALLESi」商標為關鍵字於 Google 搜尋引擎檢索，上萬筆中文資料皆為系爭商標之品牌（如參加附件 5），消費者既能輕易由網路查得系爭商標資料，絕不可能與據以評定諸商標產生混淆誤認之虞。

五、本部決定如下：

（一）按商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之立法意旨係加強對於著名商標的保護，可分為「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞」（前段）及「相同或近似於他人著名商標或標章，有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」（後段）兩種型態。參酌相關學說見解，商標減損（或稱淡化）是基於傳統混淆誤認之虞的理論，仍無法有效保護著名商標被使用於完全不具競爭關係或不類似之商品或服務所發展出來的概念，是一種補充性的救濟手段，當二造商標之商品/服務之市場區隔有別且營業利益衝突並不明顯，消費者不會誤以為其係來自相同之來源，或雖不相同但有關聯之來源，但如允許系爭商標之註冊，可能會使據以異議商標之識別性或信譽遭受損害，方屬商標淡化保護所要解決的問題，故商標淡化適用範圍應限制在例外的情況，以降低對自由競爭的傷害。所以，商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段與後段規定雖均提及商標近似以及據以主張權利之商標應為著名等要件，然二者要件的要求程

度並不相同。後段規定所要求的近似程度應較同款前段規定為高；後段據以主張權利之商標所表彰之識別性與信譽應為國內大部分地區絕大多數的一般消費者所普遍認知，前段僅需達到相關事業或消費者所普遍認知，即可獲得保護（參酌 96 年 11 月日本部經授智字第 09620031171 號令訂定發布之「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」3.2 以下）。

（二）商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定部分：

1、系爭註冊第 1281172 號「DIANA GALLESSE (wordmark)」商標係由單純未經設計之外文「DIANA GALLESSE」所構成，據以評定之註冊第 131699、951348 及 928793 號「DIANA」商標係由單純外文「DIANA」所構成；據以評定之註冊第 844050、844049 號「黛安娜 DIANA 及圖」商標，係由一簡單之墨色設計圖形、單純外文「DIANA」及中文「黛安娜」由上而下排列所組成；據以評定之註冊第 728973、985075 號「DIANA 及圖」商標係由墨色設計圖形及單純外文「DIANA」分置上下所組成；據以評定之註冊第 392931 號「黛安娜華怡美及圖 DIANA WARNMAIL」商標係由置於左方由上而下排列之墨色設計圖形、單純外文「DIANA」、外文「WARNMAIL」，及置於右方由上而下排列之中文「黛安娜」及字體略小之中文「華怡美」所組成；據以評定之註冊第 901073 號「黛安娜」商標則係由單純中文「黛安娜」所構成。二造商標圖樣相較，系爭商標起首字母「DIANA」，對整體外文予消費者之印象有極重要之影響，而據以評定諸商標則均有引人注意之外文「DIANA」或中文「黛安娜」為其主要識別部分，是二造商標圖樣整體外觀、觀念或讀音均極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察或交易連貫唱呼之際，易產生同一或系列商標之聯想，應屬構成近似商標。至參加人於參加理由主張「DIANA」為習見人名，非任何人得以獨占專用等云云。惟查，「DIANA」乙詞雖為人名，識別性較弱，然其既為據以評定諸商標圖樣上主要部分外文之一，而作為區辨他我商品之標識，自得作為與系爭商標比對是否構成近似之審查範疇，前揭參加理由洵非可採。

2、再者，訴願人公司於民國 77 年起陸續於我國取得註冊第 392931

- 、728973、131699、844050、844049、901073、928793、951348、985075 號等多件商標，並自 79 年起即持續以「DIANA」之系列商標使用於其產製之女性服飾及絲巾、腰帶等服飾配件精品，於民生報、中國時報、聯合報、ELLE、VOGUEG 等報章雜誌刊登廣告廣為宣傳促銷，並印製商品型錄於台北、台中、台南、高雄等地之各大百貨公司販售，凡此均有訴願人於評定階段所檢送評定附件 4、5 之西元 1995 至 2001 年之商品型錄、民國 79 至 98 年之民生報等報章雜誌報導之證據資料影本附卷可稽。又原處分機關於中台異字第 951300、960099、951362 號商標異議審定書及中台評字第 960021、980121、980143 號商標評定書，亦曾認定訴願人據以評定之「DIANA」系列商標經訴願人廣泛使用於女性服飾及其相關商品或服務，而分別於 94 至 96 年間為相關事業及消費者所知悉。故由上述證據資料綜合判斷，據以評定之「DIANA」系列商標於系爭商標 95 年 8 月 16 日申請註冊前，業經訴願人長期廣泛行銷，於女性服飾及相關服飾配件精品所表彰之信譽及品質應已為我國相關事業或消費者所熟知而達著名程度。又系爭商標指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前第 25 類之衣服、外套、夾克等商品，與據以評定之「DIANA」系列商標所著名之女性服飾及相關服飾配件精品等商品相較，二者均屬供人體穿著搭配使用之衣服等商品，於性質、功能、產製者、購買者及行銷管道及場所等因素上均有共同或關聯之處。
- 3、原處分機關固認參加人自 86 年起即有持續將系爭商標之服飾商品銷售至我國交易市場之事實，而與據以評定諸商標表彰之服飾商品已有併存多年之事實，而為相關消費者得以區辨。惟查，參加人於評定答辯附件 2 所附之國外商標註冊文件及評定答辯附件 3 之國外商品型錄及義大利羅馬等城市之銷售資料，均非國內之使用資料；而評定答辯附件 4 為參加人於西元 1993 年至 2000 年經由代理商伊麗莎公司等於我國之銷售資料，評定答辯附件 7 則為代理商伊麗莎公司於西元 2004 年至 2007 年間之進口發票，然僅憑前揭銷售或進口資料，仍無法知悉系爭商標實際使用於指定使用商品之情形；又原處分機關雖於 91 年 3 月 25 日以中台異字第 891774 號商標異議審定書雖認定參加人之「DIANA

GALLESI」及「DIANA G」商標於 88 年 9 月 15 日前，已為相關事業及消費者所熟知而達著名程度，惟查卷附資料，仍未見系爭商標實際使用之證據，且該審定書所認定系爭商標達著名程度之日期為 88 年 9 月 15 日，尚難逕予推論參加人於系爭商標申請日（95 年 8 月 16 日），仍有於我國持續使用系爭商標於其指定使用之衣服、外套等商品，而有與訴願人據以評定之「DIANA」系列商標併存之事實。此外，參加人於參加理由中亦未提供其他系爭商標於我國使用之具體事證。故原處分機關所認二造商標已持續使用而併存之事實，實難謂有據。

- 4、綜上，本件鑑於據以評定諸商標之知名程度尚未達女性服飾及相關服飾配件精品等商品以外之一般消費者皆普遍認知之高度著名程度，故據以評定諸商標被淡化之可能性較低；系爭商標之註冊尚難認有以不公平方式或不正利用據以評定諸商標之識別性，而有致減損該商標之價值，或因利用該商標之信譽而有搭便車不勞而獲之情形，固難認有商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。然而，本件衡酌系爭商標起首字母「DIANA」，與據以評定諸商標之外文「DIANA」或中文「黛安娜」，於觀念、外觀、讀音均極相彷彿，近似程度不低；且據以評定之「DIANA」系列商標於女性服飾及相關服飾配件精品已達著名程度，復與系爭商標指定使用於第 25 類之衣服、外套等商品具有共同或關連之處。故系爭商標指定使用於第 25 類衣服、外套等商品之註冊，客觀上難謂無使相關公眾產生混淆誤認之虞，應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。

（二）商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：

- 1、按系爭商標與據以評定諸商標構成近似，已如前述。另系爭商標指定使用於第 25 類之「衣服、外套、夾克、雨衣、毛衣、羊毛衫、服飾用皮帶、圍巾、領巾、裙子、套裝、洋裝、短褲、襯衫、褲子、單衫、T 恤、運動夾克、披風、帽子及泳裝、內衣褲、鞋、靴」商品，分別與據以評定之註冊第 951348 號「DIANA」商標指定使用之各種男女服裝、襯衫等商品、第 928793 號「DIANA」商標指定使用之腰帶，服飾用皮帶商品、第 844050 號「黛安娜 DIANA 及圖」商標指定使用之絲巾、圍巾等商品、第

844049 號「黛安娜 DIANA 及圖」商標指定使用之腰帶、服飾用皮帶商品、第 728973 號「DIANA 及圖」商標指定使用之各種服裝、毛衣等商品及第 392931 號「黛安娜華怡美及圖 DIANA WARNMAIL」商標指定使用之套裝、褲裝等商品相較，二者均為相同或類似之衣服、服裝商品。又系爭商標指定使用之衣服、外套等商品，與據以評定之註冊第 131699 號「DIANA」商標指定使用之服裝、鞋、皮包、服飾配件之零售服務相較，後者服務之目的即係提供前者特定商品之零售，二者於性質、功能、產製者、購買者及行銷管道及場所等因素上均有共同或關聯之處，應屬構成同一或類似商品。

- 2、綜上，本件衡酌二造商標近似程度不低，復均指定使用於相同或類似之衣服、服裝等商品或服務，且參加人所提供系爭商標之使用證據，均難據以認定系爭商標業經參加人長期大量使用而得與據以評定諸商標相區辨，亦如前述。故系爭商標於第 25 類衣服、外套等商品之註冊，客觀上似難謂無使相關消費者誤認二商標之商品或服務為來自同源或雖不同但有關聯，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，系爭商標應有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(三) 商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：

- 1、按商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會。故商標申請人須有先知悉他人商標，進而以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品之情形，始有本款之適用。
- 2、經查，參加人係於 95 年 8 月 16 日以系爭「DIANA GALLESII (wordmark)」商標於我國申請註冊。訴願人固訴稱其曾對參加人之註冊第 1034054 號商標提起異議，參加人明知訴願人之「DIANA」商標，復以系爭商標申請註冊，故系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定等云云；惟依參加人於評定答辯附件 2 所提之國外註冊文件，參加人早於西元 1987 年即以「DIANA GALLESII」商標圖樣於義大利申請商標註冊，可知於訴

願人對參加人之註冊第 1034054 號商標提起異議前，參加人早以「DIANA GALLESSE」商標於國外申請註冊。況「DIANA」一詞原為人名，非屬獨創性商標，依原處分卷附資料，亦不乏其他以「DIANA」為商標部分名稱之註冊商標，且系爭商標與據以評定諸商標尚有「GALLESSE」有無之區別。故僅依訴願人所檢附之證據資料，尚難認參加人有先知悉訴願人據以評定諸商標之存在，而以不正競爭之方式搶先註冊之情事，尚無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(四) 綜上所述，系爭商標之註冊既有前述違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段及第 13 款規定之情事，則原處分機關所為「申請不成立」之處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

(五) 至參加人於參加附件 3 所舉香港地區、日本等地均核准含有「DIANA」之商標併存註冊之案例，因各國國情及商標法制仍有差異，尚難比附援引；另參加人於參加附件 2 所舉行政院台 80 訴字第 27505 號等再訴願決定書，及原處分機關核准「ANNA SUI」與「ANNA」等商標併存註冊之案例，核其商標圖樣均與系爭商標明顯不同，案情各異，亦不得比附援引，執為本件二造商標無致混淆誤認之論據，併予指明。

六、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



案例九（商標法第 23 條第 1 項第 12 款—本款前、後段適用之別；變更理由駁回訴願）

- 一、兩造商標圖樣整體外觀、讀音或觀念皆屬相近，應屬構成近似之商標。又關係人早於西元 1984 年起即以「Cambridge」（劍橋）、「University of Cambridge」等作為標章，於系爭商標 93 年 7 月 20 日申請註冊前，不僅已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知，甚或達到一般消費者所普遍認知之程度，而為高度著名之商標。
- 二、系爭商標指定使用之帽舌、便帽、布帽等商品，與據以評定諸著名商標著名於前揭教育、書籍等商品或出版、英文認證檢測等服務，兩造商品／服務之性質迥異，市場區隔有別，且營業利益衝突不甚明顯，兩者為非屬類似，且不具任何競爭關係之商品／服務；惟本件兩造商標整體外觀、讀音或觀念皆屬相近，應屬高度近似之商標，又據以評定諸商標為高度著名之商標已如前述，則系爭商標之註冊，顯有減損據以評定諸商標之識別性或信譽之虞，應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。
- 三、原處分機關認系爭商標之註冊有使相關公眾對其所表彰之商品來源與據以評定之著名商標產生混淆誤認之虞，應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用，與前揭論述不盡相同，惟於本件應為系爭商標之註冊應予撤銷之審定結果，並無二致。揆諸訴願法第 79 條第 2 項之規定，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。是以，本件原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，仍應予維持。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 27 日
經訴字第 10006098730 號

訴願人：黃○○君

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 9 月

28 日中台評字第 970305 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 93 年 7 月 20 日以「劍橋小院士」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 25 類之「帽舌、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、游泳帽、牛仔帽、鴨舌帽、海灘帽、防水帽、毛線帽、圓扁帽」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第 1142608 號商標。嗣關係人英國○○大學以該商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 8、10、11、12、13、14 及 16 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，認系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段之規定，以 99 年 9 月 28 日中台評字第 970305 號商標評定書為「第 1142608 號『劍橋小院士』商標之註冊應予撤銷」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文所規定。所稱「著名之商標或標章」，係指有客觀證據足以認定該商標或標章已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。所謂「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」係指消費者對二造商標雖無混淆誤認之虞，惟該商標係以不公平方式或不正當利用著名商標之識別性，而有減損著名商標之價值，或因利用著名商標信譽而有搭便車不勞而獲之情形而言。
- 二、本件系爭註冊第 1142608 號「劍橋小院士」商標評定事件，原處分機關略以：
 - (一)關係人英國○○大學（The University of Cambridge）為世界著名之高等學府，建校迄今已有 800 年歷史，外文「CAMBRIDGE」即為關係人校名之簡稱，早於西元 1984 年起，關係人即以「Cambridge」（劍橋）、「University of Cambridge」等作為商標，陸

續於英國、美國等世界多數國家獲准註冊，於我國亦取得註冊第 358197、363032 號等商標權，出版眾多學術教育書籍；又「Cambridge Young Learners English Tests」英語檢測（在我國亦稱為「劍橋兒童英語認證」）係關係人於西元 1993 年所研發設計，並於西元 1998 年授權予訴願人所有之「ILTEA」考試中心辦理（授權期間至西元 2008 年 9 月 30 日止），且關係人亦曾授權國立中山大學、財團法人臺北市中華基督教青年會(YMCA)、財團法人語言訓練測驗中心(LTTC)等辦理英檢業務，前揭被授權單位於文宣上均標示有「英國劍橋小院士」、「劍橋兒童英檢」及「劍橋大學英語能力檢測系列」等字，僅就西元 1999 年至 2000 年間，我國即有 21,400 餘人參加該英語檢測認證，是我國消費者對前揭單位在國內舉辦之各項標示「劍橋」、「CAMBRIDGE」英文檢測認證，極易認知係源於關係人所授權。據此，堪認於本件系爭註冊第 1142608 號「劍橋小院士」商標 93 年 7 月 20 日申請註冊時，前揭據以評定諸商標所表彰之信譽及品質，應已廣為我國相關事業或消費者所普遍知悉而達著名商標之程度，且著名程度高。

(二)系爭註冊第 1142608 號「劍橋小院士」商標與關係人據以評定之「劍橋」、「CAMBRIDGE」、「UNIVERSITY OF CAMBRIDGE」等商標（詳如評定申請書及其相關附件）圖樣相較，兩者中文部分均有相同之「劍橋」二字，而「劍橋」即為「CAMBRIDGE」之中譯文，是兩造商標予人觀念印象相通，應屬構成近似之商標，且近似程度高。

(三)本件據以評定諸商標具有相當之知名度已如前述，而由訴願人所提出之相關事證尚無法證明系爭商標已達相關消費者熟悉之程度，足可與據以評定諸商標相區辨，自應認據以評定諸商標為相關消費者所較為熟知者；又據以評定諸商標經關係人長期廣泛使用於學術教育、書籍出版等商品或服務上，其識別性不低；再考量據以評定諸商標已於全球有多角化經營之情形，且指定或使用「衣服」與「冠帽」等類似商品等因素，相關消費者極有可能誤認二造商標為同一來源或產生同一系列商標之聯想，或者誤認二造商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事。從而，系爭商標之註冊，自有商

標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。又系爭商標既依首揭法條規定撤銷其註冊，則其是否尚有違反同法第 23 條第 1 項第 8、10、11、13、14 及 16 款規定之情事，即毋庸論究。

三、訴願人不服，訴稱系爭「劍橋小院士」商標為訴願人獨創且最早取得商標權者，訴願人首先使用系爭商標以推廣與關係人合作之英語檢測業務與訴願人自身之商業連鎖分校加盟業務，主要均為自身業務使用，據以評定諸商標與系爭商標之所以有同時同地出現之情形，是雙方所同意，故訴願人並無「惡意註冊」、「商標相同或近似」、「有致相關公眾混淆誤認之虞」或「有減損商標或標章之識別性或信譽之虞」等情況；又關係人屢次未經訴願人允許即引用系爭商標作為關係人對其他商標異議案中之證據，如今反指訴願人之系爭商標註冊違法，其立場前後矛盾。再者，關係人無法提出早於系爭商標申請註冊前，其據以評定諸商標有於我國使用於第 25 類商品之合法證據，原處分機關未察，遽指系爭商標之註冊有違首揭法條之規定，顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

(一)按首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用，依本部 96 年 11 月 9 日經授智字第 09620031171 號令訂定發布之「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」3.3.1 至 3.3.5 之規定，其參酌因素有：1.對該商標著名程度之要求應較同款前段規定為高；2.在兩造商標圖樣近似之要求方面，商標淡化之虞對商標近似程度之要求較混淆誤認之虞為高；3.商標若為第三人廣泛使用於不同之商品/服務，則該商標排他使用之程度較低，其識別性或信譽較不可能遭受減損；4.商標淡化保護的客體應是識別性與著名程度較高之商標，而創意性商標較易達到這樣的識別性與著名程度；5.判斷有無減損著名商標識別性或信譽之虞的其他參酌因素，例如系爭商標權人是否有使人將其商標與著名商標產生聯想的意圖，換言之，倘系爭商標權人故意將系爭商標與據爭商標相同之文字或圖形放大，字體加深等，而可據以推論系爭商標權人有使人將其商標與著名商標產生聯想的意圖，亦得作為判斷

之參酌因素。

(二)經查，系爭註冊第 1142608 號「劍橋小院士」商標係由單純中文「劍橋小院士」所構成，而關係人據以評定之註冊第 1118547 號「劍橋」、註冊第 358197、363032、1118546 號「CAMBRIDGE」、註冊第 588395、626172 號「UNIVERSITY OF CAMBRIDGE」及其實際使用之商標（詳如評定申請書及其相關附件），或由單純中文「劍橋」，或由單純外文「CAMBRIDGE」、「UNIVERSITY OF CAMBRIDGE」所構成。兩者相較，均有予人印象鮮明且深刻之相同中文「劍橋」，或有觀念相同之外文「CAMBRIDGE」，故兩造商標圖樣整體外觀、讀音或觀念皆屬相近，以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察或實際消費時施以普通之注意，實難區辨兩者之不同，應屬構成近似之商標。

(三)次查，本件關係人英國劍橋大學（The University of Cambridge）係由學生及研究單位組成之大學部、劍橋大學出版社及劍橋大學考試委員會等 3 部份所組成，為世界著名之高等學府，建校迄今已有 800 年歷史，所培育之校友舉凡在政界、學界或商界均佔有重要地位，外文「CAMBRIDGE」為其校名之簡稱，亦代表學校坐落之地區，且早於西元 1984 年起關係人即以「Cambridge」（劍橋）、「University of Cambridge」等作為標章，陸續於英國、美國、加拿大、日本、澳洲、新加坡、大陸地區等世界多數國家及歐盟獲准取得註冊，及於我國亦取得註冊第 358197 號、第 363032 號、第 1118546 號等商標權。而劍橋大學出版社則是創立於西元 1534 年，目前為世界最大之學術及教育方面之出版社，每年出版近 2,500 冊之書籍及 150 份期刊，銷售予世界 200 多個國家，在許多國家均有代理經銷網，而在我國之經銷商除銷售有關學術及專業暢銷書之外，亦出版兒童英語學習書籍及此一領域之相關書刊。另劍橋大學考試委員會則是成立於西元 1858 年，1913 年開始提供英語為第二外國語文測驗，有 1,900 個以上之劍橋測試中心分布於全球 150 個國家，核發之認證廣受各國認同。西元 1993 年關係人針對兒童之英文能力而研發設計「Cambridge Young Learners English Tests」英語檢測（在我國亦稱為「劍橋小院士」或「劍橋兒童英語認證」），並於西元 1997 年開始推行至世界不

同國家，西元 1998 年及 2005 年關係人亦曾授權訴願人所屬之「ILTEA」考試中心提供「Cambridge Young Learners English Tests」英語檢測服務，授權期間至西元 2008 年 9 月 30 日止，此期間訴願人於其兒童英語認證檢測業務之文宣、手冊及廣告，均明顯載示「英國劍橋大學」、「劍橋小院士」、「Cambridge Young Learners English Tests」等字樣，關係人每年亦對兒童英語檢測（Cambridge Young Learners English Tests）之成績結果進行評估研究，並印製相關出版品供公眾參閱。除訴願人外，關係人亦曾授權國立中山大學、臺灣 YMCA 財團法人臺北市中華基督教青年會、LTTC 財團法人語言訓練測驗中心等辦理英檢業務，前揭單位於文宣上亦均標示「英國劍橋大學英文認證」、「劍橋兒童英檢」（Cambridge Young Learners，簡稱為「CYL」）、「劍橋大學英語能力檢測系列」等字，且文宣上多有英國劍橋大學考試委員會之簡介或標示由該委員會所主辦等內容，僅就西元 1999 年至 2000 年間，我國已有 21,400 餘人參加該英語檢測認證，西元 2004 年在世界 55 個國家中，共有 360,000 人參加認證。再者，關係人亦於電腦網際網路架設專屬網站，其上載有關劍橋大學之各項資訊，提供檢索搜尋，凡此有關係人檢送之劍橋大學之歷史沿革網頁、課程資料、傑出學生及教授資料、劍橋大學出版社簡介及海外營運介紹資料（參見評定理由書附件 3 至 21）、劍橋大學考試委員會之簡要歷史介紹（參見評定理由書附件 23）、商標註冊相關資料（參見評定理由書附件 28、29）、經關係人許可之英文認證中心宣傳手冊、簡介及相關報紙廣告（參見評定理由書附件 39、41、52 至 59）、西元 1998 年訴願人向關係人提出授權申請書及往來信函（參見評定理由書附件 45 至 47）、西元 2005 年重新授權協議書（參見評定理由書附件 66）、西元 1999 年、2000 年及 2004 年劍橋兒童英語檢測評估報告（參見評定理由書附件 44、26、60）等證據資料影本附原處分卷可稽，堪認關係人英國劍橋大學（The University of Cambridge）以特取部分外文「CAMBRIDGE」及中譯文「劍橋」或外文「UNIVERSITY OF CAMBRIDGE」作為商標所表彰之「教育、書籍等商品或出版、英文認證檢測等服務」之信譽，於系爭商標 93 年 7 月 20 日申請註冊前，不僅已廣為我

國相關事業或消費者所普遍認知，甚或達到一般消費者所普遍認知之程度，而為高度著名之商標。

(四)末查，本件系爭商標指定使用之「帽舌、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、游泳帽、牛仔帽、鴨舌帽、海灘帽、防水帽、毛線帽、圓扁帽」商品，與據以評定諸著名商標著名於前揭教育、書籍等商品或出版、英文認證檢測等服務，兩造商品／服務之性質迥異，市場區隔有別，且營業利益衝突不甚明顯，兩者為非屬類似，且不具任何競爭關係之商品／服務；惟本件兩造商標整體外觀、讀音或觀念皆屬相近，應屬高度近似之商標，又據以評定諸商標為高度著名之商標已如前述，則系爭商標之註冊，顯有減損據以評定諸商標之識別性或信譽之虞，應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。雖原處分機關認系爭商標之註冊有使相關公眾對其所表彰之商品來源與據以評定之著名商標產生混淆誤認之虞，應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用，與前揭論述不盡相同，惟於本件應為系爭商標之註冊應予撤銷之審定結果，並無二致。揆諸訴願法第 79 條第 2 項之規定，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。是以，本件原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，仍應予維持。

(五)至訴願人所舉最高行政法院 92 年判字第 839 號判決，核與本案情形並不相當，尚難執為本案有利之論據。併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣

劍橋小院士

據以評定商標圖樣

劍橋

CAMBRIDGE

CAMBRIDGE

CAMBRIDGE

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE

CAMBRIDGE YOUNG LEARNER

案例一〇（商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定）

- 一、商標法第 23 條第 1 項第 12 款（前段），該款保護之客體為著名商標，則關係人就本件所提之據以評定商標使用證據，目的在於證明據以評定商標於系爭商標申請前，業經使用且已廣為相關事業或消費者所普遍認知而臻著名。換言之，審酌該等證據之重點在於商標使用之圖樣及推廣行銷日期之標示或得以辨識其使用之圖樣及日期的佐證資料，而可供以判斷國內相關事業或消費者是否知悉該商標為斷。與公平交易法第 21 條第 1 項規定係規範事業主體是否在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，有對於商品之價格、數量、品質…等為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵者之情形，乃分屬二事。
- 二、況由訴願人所舉公平會 99 年 9 月 13 日公處字第 099096 號處分書，其理由係略以關係人於廣告使用「台灣地區虛擬主機客戶數排名第一」、「台灣最大虛擬主機商」等最高級客觀事實陳述用語，應有銷售數字或意見調查等客觀數據佐證，然其所引用之 WebHosting.Info 網站資料卻非屬其統計基礎；復未取得其他公正客觀統計資料，即逕以網頁廣告及散布新聞稿表示「台灣地區虛擬主機客戶數排名第一」、「台灣最大虛擬主機商」等內容，就其服務之品質，核屬虛偽不實及引人錯誤之表示等語，並非認定該等行銷廣告證據係屬偽造，亦未否定關係人有以「戰國策」使用於其提供虛擬主機等服務，於無其他具體證據可證明係屬偽造的情形下，自未因此而欠缺證據能力，該等報章雜誌資料既然曾經公開使用，當得予以採認。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 29 日
經訴字第 10006098900 號

訴願人：○○○智慧財產權股份有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 10 月 26 日中台評字第 980041 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。

事 實

緣訴願人於 96 年 12 月 19 日以「戰國策」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 35 類之商標設計、企業識別體系設計、商情提供、提供商業資訊、企業經營協助、企業評價、企業資訊、企業查詢、企業管理和組織諮詢、企業研究、提供企業遷移及營運方針之重新定位、企業管理顧問、企業組織諮詢、企業管理諮詢、工商管理協助、市場研究及分析、經濟預測、市場調查、企業調查、為工商企業籌備商展服務、為工商企業籌備展示會服務、為工商企業籌備博覽會服務、籌備商業性或廣告目的性的展示會、籌備商業性或廣告目的性的展銷會、文教用品零售服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第 1335676 號商標，嗣關係人○○○國際股份有限公司以該註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款規定，對之申請評定。經原處分機關審查，認系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，以 99 年 10 月 26 日中台評字第 980041 號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，於 99 年 11 月 18 日向原處分機關申請減縮系爭商標指定使用服務，減縮後服務為「商標設計、企業識別體系設計、商情提供、企業評價、與智慧財產權有關之市場研究及分析（業經原處分機關 99 年 12 月 22 日(99)智商 0910 字第 09980614940 號函核准在案。）」，並於次日經原處分機關向本部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款所規定。而所稱之著

名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，復為同法施行細則第 16 條所明定。所謂「有致相關公眾混淆誤認之虞」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤信之虞而言。

二、本件系爭註冊第 1335676 號「戰國策」商標評定事件，經原處分機關審查略以：

(一) 據以評定商標是否為著名之商標

查本件關係人○○○國際股份有限公司創業於西元 2001 年，以據以評定「戰國策」商標作為其提供多元化網路相關服務之標識，包括虛擬主機出租及代管、網址申請、郵件代管、網站企劃製作、程式資料庫撰寫、網路行銷規劃、企業 e 化架站、電子商務、網路行銷等服務，於西元 2004 年推出國內第一家申辦免費的 FreePay 金流機制，提供網站經營者便利的金流解決方案，同年 12 月成立香港分公司及上海代表處，服務範圍擴及兩岸三地華文地區，西元 2004 年營業額已達 3 千萬元，西元 2005 年 11 月並經國際知名網路技術服務媒體 Webhosting.Info 統計，評定為我國虛擬主機客戶數排行第一之業者，客戶數已突破 1 萬家，且為同業第一家「兩岸三地資源整合商」及免費提供刷卡機制主機商。嗣整合虛擬主機、企業架站、網路開店、線上金流、郵件主機、企業部落格等六大 E 化功能，於西元 2005 年底推出為中小企業量身打造之 Free Web 企業架站系統，以加強中小企業用戶網站建置的彈性與控管的自主性，有效掌握市場商機。西元 2006 年又獲 104 創業網「創業夢想大賞」評為最受歡迎網站建置服務加盟品牌，同年亦推出 Free Pay 超商代收服務，提供全國五大超商系統 7000 餘家便利商店繳費管道，降低企業之金流建置成本，又於西元 2006 年與 SWsoft 中國公司簽約合作，提供 SWsoft 研發之人性化主機管理技術及相關網路應用軟體予客戶使用，於西元 2007 年推出 SWsoft Virtuozzo 解決方案，提供專屬虛擬主機服務，均迭經報章雜誌如西元 2004 年 6 月號「直銷世紀」、西元 2005 年 9 月「錢雜誌」、94 年 12 月 17 日及 95 年 1 月 23 日經濟日報、94 年 12 月 19 日太平洋日報、95 年 1 月 2 日工商時

報、西元 2005 年 12 月 31 日至西元 2006 年 1 月 27 日及西元 2006 年 2 月 11 日至 24 日之 iThome 電腦報 223 至 226 期及 229、230 期等廣為報導。此外，關係人為宣傳行銷據以評定商標提供之服務，除自 95 年 9 月起購買 HiNet 關鍵字搜尋服務 1 年、自 95 年 10 月起於 104 創業網刊登熱門頭條文字 1 週及首頁頻道文字 1 個月、自 95 年 11 月起於 104 專業外包網刊登委外顧問專案廣告 1 年、自 96 年 5 月起於 104 教育資訊網刊登其電子商務大學課程宣傳廣告 1 年、在 104 創業網刊登經銷加盟廣告 1 年、自 96 年 6 月起於 104 創業網刊登文字廣告 4 個月，並於 2007 年 2 月 16 日「全球華文行銷知識庫」網頁刊登其電子商務大學講座課程訊息，於 2007 年 6 月 27 日中國財經網「新華美通」網頁發布 2 篇有關據以評定商標提供服務之新聞。另據關係人 96 年 1 至 10 月營業稅額申報書所載，其銷售額每月平均超過 5 百萬元。綜上所述，應堪認定關係人使用據以評定商標於提供企業界網路伺服器空間出租、虛擬主機出租及代管、網路行銷規劃、企業 e 化架站、電子商務、網路行銷、協助企業進入電子商務經營等服務，於系爭「戰國策」商標 96 年 12 月 19 日申請註冊時，已為相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度，且其著名程度不低。

(二) 商標是否近似暨其近似之程度

系爭註冊第 1335676 號「戰國策」商標與據以評定「戰國策」商標相較，二者皆為相同橫書中文「戰國策」所構成之單純中文商標，並無其他文字或圖形足資區辨，應屬構成高度近似之商標。

(三) 商標識別性之強弱

查「戰國策」為史書名稱，固非關係人所獨創之語詞，惟查國內外廠商以之作為商標或商標之一部分註冊者，除兩造當事人外，僅有另一個第三人註冊第 1183801 號「職籃戰國策」商標於雜誌商品，其申請註冊日尚晚於關係人之註冊第 1141651 號商標申請日，故「戰國策」文字為關係人首先作為商標使用，且未為多數第三人普遍註冊使用而減弱其作為商標之識別性，況據以評定商標業經關係人長期廣告行銷使用而臻著名已如

前述，則其識別性應屬不低。

(四) 相關消費者對各商標之熟悉程度

查據以評定商標已在市場上長期廣告宣傳使用而為相關消費者所熟悉已如前述，然系爭商標之使用情形則因訴願人並未提出相關事證而無法審認。是以，據以評定商標較諸系爭商標而言，係消費者較熟悉之商標一節足堪認定。則就該較為被熟悉之商標，應給予較大之保護。

(五) 從而，衡酌據以評定商標長期宣傳行銷使用而臻著名，且著名之程度不低，並具相當識別性，已較為消費者所熟悉，應給予較大之保護等相關因素，復衡酌系爭商標指定使用於服務，與據以評定商標著名使用於提供企業界網路伺服器空間出租、虛擬主機出租及代管、網路行銷規劃、企業 e 化架站、電子商務、網路行銷、協助企業進入電子商務經營等商業網路服務相較，二者皆包括商情資訊之提供等服務，復均須利用電腦網路提供服務，又接受服務者普及於各行各業而有所重疊，則系爭商標與據以評定商標中文完全相同，構成近似之程度極高，相關事業或消費者極有可能誤認二商標之服務為同一來源之服務，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 原處分機關認定據以評定商標已達著名程度之證據資料如 94 年 12 月 19 日太平洋日報、95 年 1 月 23 日經濟日報、95 年 1 月 1 日工商時報及西元 2007 年 6 月 27 日中國財經網新華美通網頁等報導僅為該公司與業務發展之介紹，並未標示據以評定商標圖樣；而 iThome 電腦報第 224 期所標示者並非據以評定商標，而是其企業架站系統之 Free Web 標章。其他如 95 年 10 月起於 104 創業網刊登熱門頭條 (1 週) 及首頁頻道文字 (1 個月)、自 95 年 11 月起於 104 專業外包網刊登委外顧問專案廣告 (1 年)、自 96 年 5 月起於 104 教育資訊網刊登其電子商務大學課程宣傳廣告 (1 年)、在 104 創業網刊登經銷加盟廣告 (1 年)、自 96 年 6 月於 104 創業網刊登文字廣告 (4 個月

），並於西元 2007 年 2 月 16 日「全球華文行銷知識庫」網頁刊登其電子商務大學講座課程訊息……等，關係人僅出具廣告請款單或刊登委託單（契約）等資料，並未提供整體廣告呈現之態樣，原處分機關何以判斷其廣告費用係為據以評定商標之使用而非其他營業服務之代表標章，進而認定據以評定商標已為相關事業或消費者普遍認知而達著名程度？其所檢附之銷售額資料能否真實反應據以評定商標所表彰服務之來源？

（二）其次，關係人曾以刊登網頁廣告及散佈新聞稿表示「根據 WebHosting.Info 統計，戰國策為台灣地區虛擬主機客戶數排名第一！」、「國際知名網路媒體 WebHosting.Info 統計戰國策為台灣地區虛擬主機客戶數排名第一！」等語，經行政院公平會調查認定廣告不實並處以 30 萬元罰鍰，今關係人將該等經認定為不實報導之報章雜誌資料作為主張據以評定商標為著名商標之使用證據，顯然欠缺證據能力。另原處分機關以認定據以評定商標已達著名程度之證據尚有：西元 2004 年推出國內第一家申辦免費的 FreePay 金流機制、為同業第一家「兩岸三地資源整合商」及免費提供刷卡機制主機商……、西元 2006 年或 104 創業網「創業夢想大賞」評為最受歡迎網站建置服務加盟品牌，以上所標榜「第一家」及「最受歡迎」等語，關係人僅提供報章雜誌之資料並未檢附客觀證明文件，真實性同樣令人質疑。

（三）據以評定商標指定使用於商標法施行細則第 13 條（修正前）所定商品及服務分類表第 42 類之電腦軟體設計、電腦軟體更新、電腦軟體維護、電腦軟體租賃、電腦軟體設計諮詢顧問等服務，由關係人檢附之評定證據可知，據以評定商標係提供虛擬主機出租、代管、網址申請、郵件代管、網路行銷等服務，而訴願人主要在提供有關專利、商標、著作權及營業秘密等智慧財產權服務，亦包括有提供智慧財產權之企業評價領域之服務，系爭商標原指定使用之服務項目，無法具體呈現其在提供與智慧財產權有關之「企業評價」與評估階段之服務內容，故訴願人已另向原處分機關申請減縮系爭商標指定使用之服務為：「商標設計、企業識別體系設計、商情提供、企業評價、

與智慧財產權有關之市場研究及分析」，經減縮後與據以評定商標之服務性質不同，市場區隔明顯，況且，「戰國策」係屬習見用語，據以評定商標其著名程度有所不實的情形下，系爭商標之註冊實難謂有違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之情事云云。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，系爭註冊第 1335676 號「戰國策」商標係由單純橫向書寫體中文「戰國策」所構成，據以評定「戰國策」商標亦是以單純書寫體中文「戰國策」所構成。二者商標圖樣相較，均由相同中文「戰國策」所構成，於異時異地隔離觀察，在外觀、觀念及讀音方面，應屬構成近似之商標。
- (二) 由於訴願人對關係人所提之使用證據是否可採，多所爭執，故以下即就據以評定商標之使用證據先予審究：

A. 相關報章雜誌之報導或公司簡介、網頁資料部分

- 1、查關係人所提使用證據中，所揭載日期早於系爭商標 96 年 12 月 19 日申請註冊日者，主要為西元 2004 年 6 月號「直銷世紀」、西元 2005 年 9 月「錢雜誌」、94 年 12 月 17 日及 95 年 1 月 23 日經濟日報、94 年 12 月 19 日太平洋日報、95 年 1 月 2 日工商時報、西元 2005 年 12 月 31 日至西元 2006 年 1 月 27 日及西元 2006 年 2 月 11 日至 24 日之 iThome 電腦報第 223 期至第 226 期及第 229 期、第 230 期、2005 年公司簡介及評定申請書附件二由關係人自行登載於 2005 年 11 月全球虛擬主機客戶數統計其為台灣地區排名第一之廣告網頁資料等。查該等資料所揭載日期均早於系爭商標申請日，且均有標示據以評定之「戰國策」商標，以表彰關係人所提供之虛擬主機出租、網頁設計、網站企劃製作等服務，應可採為本件據以評定商標之使用證據。
- 2、訴願人固提出行政院公平交易委員會（下稱公平會）99 年 9 月 13 日公處字第 099096 號處分書（訴願證據 2），主張關係人前經公平會認定其於 95 年 8 月至 98 年間以網頁廣告及散布新聞稿表示「根據國際知名網路技術媒體 WebHosting.Info 全球虛擬主機商統計數據，戰國策為台灣地區虛擬主機客戶數排名第一之虛擬主機商（Top Hosting Companies in Taiwan）」、「根據

WebHosting.Info 統計，戰國策為台灣地區虛擬主機客戶數排名第一之業者」、「台灣最大虛擬主機商-戰國策國際股份有限公司」、「台灣虛擬主機客戶數排名第一的業者戰國策」、「國際知名網路媒體 WebHosting.Info 統計戰國策為台灣地區虛擬主機客戶數排名第一！」等語，係就服務之品質為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 3 項準用同條第 1 項規定而為裁罰之處分，故該等報章雜誌資料顯然因不實而欠缺證據能力云云。

- 3、惟按本件為商標評定案，所爭執之條款為商標法第 23 條第 1 項第 12 款（前段），該款保護之客體為著名商標，則關係人就本件所提之據以評定商標使用證據，目的在於證明據以評定商標於系爭商標申請前，業經使用且已廣為相關事業或消費者所普遍認知而臻著名。換言之，審酌該等證據之重點在於商標使用之圖樣及推廣行銷日期之標示或得以辨識其使用之圖樣及日期的佐證資料，而可供以判斷國內相關事業或消費者是否知悉該商標為斷（參見「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」2.1.2.2 認定著名商標之證據第 2 段）。與公平交易法第 21 條第 1 項規定係規範事業主體是否在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，有對於商品之價格、數量、品質…等為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵者之情形，乃分屬二事。
- 4、況由訴願人所舉公平會 99 年 9 月 13 日公處字第 099096 號處分書，其理由係略以關係人於廣告使用『台灣地區虛擬主機客戶數排名第一』、『台灣最大虛擬主機商』等最高級客觀事實陳述用語，應有銷售數字或意見調查等客觀數據佐證，然其所引用之 WebHosting.Info 網站資料卻非屬其統計基礎；復未取得其他公正客觀統計資料，即逕以網頁廣告及散布新聞稿表示『台灣地區虛擬主機客戶數排名第一』、『台灣最大虛擬主機商』等內容，就其服務之品質，核屬虛偽不實及引人錯誤之表示等語，並非認定該等行銷廣告證據係屬偽造，亦未否定關係人有以「戰國策」使用於其提供虛擬主機等服務，於無其他具體證據可證明係屬偽造的情形下，自未因此而欠缺證據能力，該等報章雜誌資料既然曾經公開使用，當得予以採認。

B.關係人自行刊登廣告相關單據

- 1、如前所述，本件所涉商標法第 23 條第 1 項第 12 款（前段）據以評定商標使用證據，應有據以評定商標圖樣及日期之標示或得以辨識其使用之圖樣及日期的佐證資料，並且以國內相關事業或消費者得否知悉該商標為斷。
 - 2、關係人固提出自 95 年 9 月起購買 HiNet 關鍵字搜尋服務 1 年、自 95 年 10 月起於 104 創業網刊登熱門頭條文字 1 週及首頁頻道文字 1 個月、自 95 年 11 月起於 104 專業外包網刊登委外顧問專案廣告 1 年、自 96 年 5 月起於 104 教育資訊網刊登其電子商務大學課程宣傳廣告 1 年、在 104 創業網刊登經銷加盟廣告 1 年、自 96 年 6 月起於 104 創業網刊登文字廣告 4 個月等關係人公司內部請款單、廣告刊登委託單、匯款單、支票、發票等單影本單據，然該等單據並未載明其委託業者所刊登關鍵字或具體宣傳廣告內容為何？無法得知關係人實際刊登該等關鍵字或宣傳廣告確有使用據以評定「戰國策」商標，亦無相關佐證資料可資勾稽參照，由於該等單據係屬商業往來買賣雙方所開立之憑證、契約或公司內部請款核銷之文件，並非對外呈現於相關事業或消費者以推廣行銷其業務之直接證據，就該等單據本身應無法逕行採認為據以評定商標之使用證據。
 - 3、另外，此部分證據中尚有西元 2007 年 2 月 16 日「全球華文行銷知識庫」網頁刊登「戰國策」電子商務大學講座課程訊息及「戰國策搜尋行銷服務，14 位專業經銷顧問為您攫獲精準商機」之文宣及西元 2007 年 6 月 27 日中國財經網「新華美通」網頁發布 2 篇有關據以評定「戰國策」商標提供服務之新聞，均有關係人出具之廣告委刊單、請款單、統一發票與網頁列印資料可相互勾稽，可認關係人有為行銷之目的，藉由前述網頁廣告之刊登，使用據以評定商標。
- C. 綜上，關係人所列舉據以評定商標的使用證據可資採認者，為前述 A. 之相關報章雜誌報導、公司簡介及網頁資料以及 B. 之西元 2007 年 2 月 16 日「全球華文行銷知識庫」網頁刊登其電子商務大學講座課程訊息及「戰國策搜尋行銷服務，14 位專業經銷顧問為您攫獲精準商機」之文宣；西元 2007 年 6 月 27 日中國財經網「新華美通」網頁發布 2 篇新聞資料，雖較原處分所採認之證據資料數

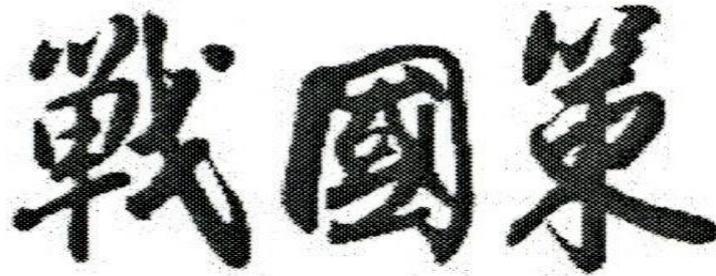
量減少，惟由關係人所經營之時間（西元 2001 年起）、所營業務持續宣傳行銷與報章雜誌之報導，仍可認於系爭商標申請註冊前，據以評定之「戰國策」商標經關係人之經營使用，已為電腦軟體設計、更新與維護；電腦軟硬體租賃；網路伺服器空間出租；網站規劃建置、網路行銷規劃、電子商務等商業網路服務之相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。

- (三) 本件訴願人於訴願階段雖向原處分機關申准系爭商標減縮指定使用於「商標設計、企業識別體系設計、商情提供、企業評價、與智慧財產權有關之市場研究及分析」服務（原處分機關以 99 年 12 月 22 日（99）智商 0910 字第 09980614940 號函知訴願人准予減縮並副知關係人及本部在案），惟其中「商情提供、企業評價、與智慧財產權有關之市場研究及分析」服務，係以蒐集商業市場資訊、分析並提供客戶分析結果為主，必須利用相關電腦軟硬體為工具，甚至規劃建置網站方可達成，故與據以評定商標所著名之電腦軟體設計、更新與維護；電腦軟硬體租賃；網路伺服器空間出租；網站規劃建置、網路行銷規劃、電子商務等商業網路服務，二者應屬具有關聯性之服務。
- (四) 再者，據以評定商標圖樣之中文「戰國策」，因為史書名稱而非獨創性語詞，惟關係人係首先以之作為商標圖樣申准註冊者，其餘以「戰國策」為圖樣申准註冊商標者，僅有訴願人及第三人台灣博衛科技股份有限公司，註冊時間均在後且至少相隔 3 年餘，關係人以「戰國策」作為據以評定商標圖樣而為使用及註冊，難謂其識別性低。
- (五) 綜上所述，衡酌本件據以評定之「戰國策」商標之使用證據可堪認於系爭商標申請註冊前，業經關係人之經營使用，已為電腦軟體設計、更新與維護；電腦軟硬體租賃；網路伺服器空間出租；網站規劃建置等服務之相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度；而兩造商標圖樣均為相同中文「戰國策」，外觀、觀念及讀音幾為一致，應屬高度近似之商標；又訴願人於訴願階段向原處分機關申准系爭商標減縮指定使用於「商標設計、企業識別體系設計、商情提供、企業評價、與智慧財產權有關之市場研究及分析」服務與據以評定商標所著名之電

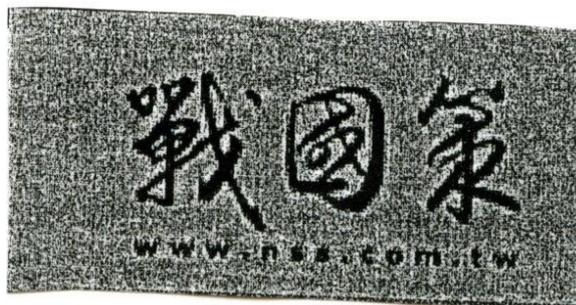
腦軟體設計、更新與維護；電腦軟硬體租賃；網路伺服器空間出租；網站規劃建置、網路行銷規劃、電子商務等商業網路服務，二者應屬具有關聯性之服務，且據以評定商標以「戰國策」為商標圖樣係具有識別性等理由，系爭商標之註冊應有致相關公眾混淆誤認之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，而不得註冊。從而，原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無不合，應予維持。

五、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



據以評定商標圖樣



案例一一（商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段—著名商標之認定：未持續使用）

- 一、本件原處分機關既以商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段為處分依據，則其自應依法證明據以核駁商標於本件商標申請註冊時於各種服飾及個人配件等商品上所表彰之信譽已達著名商標之程度。而「商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形」，固為本部 96 年 11 月 9 日經授智字第 09620031170 號令訂定發布之「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」2.1.2.1「認定著名商標之參酌因素」第 6 點所規定著名商標之參酌因素，然該等資料亦僅屬認定著名商標時之參考因素之一，並非具有必然之拘束力，實際個案情形仍應考量該等行政或司法機關認定之時間點，及其他認定著名商標之參酌因素綜合判斷之。
- 二、本件原處分機關於另件異議案所認定之實際使用證據，均集中於西元 2001 年至 2005 年 11 月（即民國 90 年至 94 年 11 月）之間，每年進口報單金額約為數百萬元（其中尚包含其他品牌之商品），至民國 94 年至 98 間之使用證據、進口報單或銷售數據等則付之闕如，原處分機關就此亦未克盡其舉證之責，是僅依前揭事證，尚不足以認定據以核駁商標於各種服飾及個人配件等商品所表彰之信譽及品質，於本件商標申請註冊時（98 年 12 月 4 日）已為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 10 日
經訴字第 10006099230 號

訴願人：○○○○有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 12 月 3 日商標核駁第 327960 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 98 年 12 月 4 日以「Penny Dreadful」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 18 類「皮夾、皮包、錢包、背包、腰包、鞋袋、手提袋、購物袋、行李箱、鑰匙包、化妝包、手提包、旅行袋、化妝箱、帶輪購物袋、運動用提背袋、名片皮夾」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認本件訴願人申請註冊之「Penny Dreadful」商標圖樣與據以核駁之「PENNY BLACK」諸商標構成近似，復所指定使用之商品間具有關聯性，且據以核駁諸商標於本件商標申請註冊前，已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名程度，故本件商標之申請註冊有致相關公眾混淆誤認之虞，有商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用，應不准註冊，以 99 年 12 月 3 日商標核駁第 327960 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款所規定。而所稱之著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，同法施行細則第 16 條復有明文。

二、原處分機關略以：

(一) 義大利商○○瑪洛流行集團公司（下稱○○瑪洛公司）為全球著名之服飾、皮件及個人配件等多種產品之產銷公司，自西元 1970 年代晚期創用據以核駁之「PENNY BLACK」商標，迄今已逾 30 年歷史，為該公司旗下最平價、年輕之品牌，深受上班族及少淑女之喜愛，該公司並以「PENNY BLACK」品牌名稱登記為註冊網域名稱，其網站為 <http://www.pennyblack.com>，以網際網路方式推銷品牌，並在奧地利、捷克、法國、希臘、香港、義大利等設有專櫃店販售，在我國則透過代理商華敦國際集團，大量陸續進口至國內銷售，在國內各大知名百貨公司

，包括太平洋 SOGO、大葉高島屋、新光三越、美麗華等均設有專櫃，又在國內舉辦大型服裝發表會，於各大報章雜誌，如 Vogue、Marie Claire、Elle、Rose、時報週刊、壹週刊、蘋果日報、民生報、中國時報、自由時報等刊登廣告，廣為宣傳促銷多年，自西元 2001 年起至 2005 年止，每年進口貨物金額均達數 10 萬至上百萬之間，亦見其深受國人所喜愛，此有瑪斯瑪洛公司檢附之網站下載資料、廣告行銷費用表、報章雜誌廣告資料、進口報單等資料足資為憑，並經該局中台異字第 951472 號商標異議審定書認定在案。又瑪斯瑪洛公司自民國 82 年起即續在我國以一系列包含「PENNY」文字之商標取得註冊登記，分別以「PENNY BLACK」商標圖樣取得第 608664、608911、638510 號、「PENNY PULL」商標圖樣取得第 722718 號註冊及「NEW PAEANNY」商標圖樣取得第 612230 號註冊，指定使用於衣服、皮帶、靴鞋、帽子等商品。綜上，堪認本件商標於 98 年 12 月 4 日申請註冊時，據以核駁「PENNY BLACK」商標商品業經瑪斯瑪洛公司長期廣泛行銷，其所表彰之信譽及品質已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而為著名商標。

- (二) 本件「Penny Dreadful」商標與據以核駁之「PENNY BLACK」商標圖樣相較，二者均有引人注意之相同外文「PENNY」，其外觀、讀音及觀念上均極為相仿，應屬構成近似之商標。而據以核駁商標經瑪斯瑪洛公司長期持多年廣為努力經營，具有相當之著名程度及識別性；又本件商標指定使用之皮夾、皮包、錢包等商品，依一般社會通念屬個人配件類商品，與據駁商標指定使用之衣服、皮帶、靴鞋等服配件商品經常互相搭配使用，且通常為同一廠商所產製，並於同一場所共同陳列販售。綜合前揭各種因素，本件商標之註冊有致消費者產生混淆誤認情事，自有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 依本部頒訂商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準之規定，欲主張商標為著名者，應檢送商標於國內使用的相

關證據，原處分機關豈可僅因 96 年 10 月 9 日中台異字第 951472 號商標異議審定書即認據以核駁之「PENNY BLACK」商標為著名商標。又瑪斯瑪洛公司固為全球著名之服飾、皮件及個人配件等多種產品之產銷公司，其旗下之「Max Mara」品牌為著名商標無庸置疑，然不代表據以核駁之「PENNY BLACK」商標亦為著名商標。且依據以核駁之「Penny Black」所設之網站，其在我國之據點只有 SOGO 和大葉高島屋兩處而已，並非如本件原處分所稱於我國各大百貨均販售。況原處分機關於 96 年亦核准第 1283200 號「Penny BELL 及圖」商標指定使用於未加工或未加工皮革、錢包、皮夾、旅行箱等商品之註冊（如訴願附件 2），前後審查基準明顯不一。

- (二) 據以核駁商標所用者為一般標準無任何特殊設計之字體，本件商標係設計過之字體且多與圖樣結合使用（如訴願附件 3），一般消費者可輕易區辨二者之差異。另本件商標於西元 2005 年起即與知名藝人合作出版「蝴蝶飛了」書籍（如訴願附件 4），並於誠品、粉絲谷、敦煌等通路銷售商品（如訴願附件 5），從未造成消費者混淆誤認之情事等云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 本件訴願人申請註冊之「Penny Dreadful」商標圖樣係由略經設計之外文「Penny Dreadful」所構成，據以核駁「PENNY BLACK」商標圖樣則係由單純未經設計之外文「PENNY BLACK」所構成。二者商標圖樣相較，均由單純外文所構成，且均以完全相同之外文「PENNY」或「Penny」為起首單字，該首起單字對整體外文予消費者之印象有極重要之影響，為其主要識別部分。是二造商標圖樣整體外觀予人寓目印象極其相似，讀音亦極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察或交易連貫唱呼之際，不易區辨，應屬構成近似商標。
- (二) 據以核駁「PENNY BLACK」商標於本件商標申請註冊時（98 年 12 月 4 日）是否為著名商標：
- 1、經查，原處分機關主要係認本件據以核駁「PENNY BLACK」

商標之商標權人義大利商○○瑪洛流行集團公司為全球著名之服飾、皮件及個人配件等多種產品之產銷公司，該據以核駁商標經該公司長期廣泛行銷，於本件商標 98 年 12 月 4 日申請註冊時，其所表彰之信譽及品質已為我國相關事業或消費者所普遍認知而為著名商標。惟查，原處分卷附未見任何足認據以核駁商標為著名商標之證據，僅於原處分理由中提及該據以核駁商標曾經原處分機關於 96 年 10 月 9 日中台異字第 951472 號商標異議審定書認定為著名商標（該案為註冊第 1223388 號商標異議案，未經提起訴願即告確定），本部為究明據以核駁商標於本件商標申請註冊時是否為著名商標，乃以 100 年 2 月 21 日經訴字第 10006063600 號函請原處分機關檢附該案相關卷宗及其他足認據以核駁商標為著名商標之證據資料補充答辯，並經原處分機關檢送註冊第 1223388 號商標異議卷及部分網路檢索資料到部。

- 2、次查，前揭註冊第 1223388 號商標異議卷附資料，○○瑪洛公司於該案曾檢送據以核駁商標專屬網站（網址：www.pennyblack.com）之下載資料（該案證據 2）、代理商華敦國際集團公司簡介及徵人啟事（該案證據 3）、代理商於西元 2001 年至 2005 年就據以核駁「PENNY BLACK」商標之廣告行銷費用表及報章雜誌等廣告資料影本（該案證據 4）及代理商於 2001 年至 2005 年之進口報單影本（該案證據 5）等。經查，該案卷附證據 4 之報章雜誌等廣告資料，除部分未見據以核駁商標圖樣，及無明確來源或日期外，其中西元 2001 年 12 月 13 日出刊之「壹週刊」雜誌（該另案卷第 67 頁）、2002 年 11 月 19 日至 25 日出刊之「時報週刊」雜誌（第 79 至 80 頁）、2005 年 6 月 30 日出刊之「壹週刊」雜誌（第 101 至 102 頁）、2005 年出刊之「MODE plus」雜誌第 6 期（第 110 至 113 頁）、2005 年 10 至 11 月出刊之「BEAUTY」雜誌第 31 期（第 115 至第 116 頁）、2005 年 11 月 1 日出刊之「ELLE girl」雜誌（第 117 至 119 頁）、2005 年 11 月出刊之「ROSE In Style」雜誌（第 120 至 123 頁）、2005 年 11 月出刊之「WITH」雜誌（第 124 頁至 125 頁）、2005 年 11 月出刊之「Ray」雜誌第

33 期（第 128 至 132 頁）2005 年 4 月 23 日發刊之「Buy 家女 享樂主義」網頁資料（第 157 頁）等，均載有據以核駁商標之 圖樣，並實際使用於各種服飾、個人配件（提包）、鞋子等商 品；而依該案卷附證據 5 之進口報單影本（第 168 至 266 頁） ，亦可見其載有據以核駁「PENNY BLACK」商標及「LADIS WEAR AND ACCESSORIES」之商品名稱；另依該案卷附證據 2 據以核駁商標之網站資料（列印日期為 2006 年 12 月 21 日）、證據 3 代理商之徵才廣告及原處分機關檢送之網頁查詢資 料（列印日期為 2001 年 3 月 2 日至 3 日），亦可知據以核駁商 標於我國之銷售據點包括大葉高島屋、新光三越信義店、太平 洋 SOGO 百貨忠孝館等地。綜觀前揭卷附資料，尚可認據以 核駁商標於 2001 至 2005 年間有於我國行銷使用據以核駁商標 於各種服飾及個人配件等商品，且迄今於我國大葉高島屋、太 平洋 SOGO 百貨忠孝館等地仍設有銷售據點之事實。而前揭 據以核駁商標實際使用之各種服飾及個人配件等商品，與本件 商標所指定使用之「皮夾、皮包、錢包…」商品相較，因皮包 、背包等亦屬個人配件之商品，與各種服飾在整體造型搭配上 亦具有相輔相乘之效果，且常置於同一或相近處所販售，二者 於功能、產製者、行銷管道及消費客群等因素上應具有相當之 關聯性。

- 3、惟查，本件原處分機關既以商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段 為處分依據，則其自應依法證明據以核駁商標於本件商標申請 註冊時於各種服飾及個人配件等商品上所表彰之信譽已達著 名商標之程度。而「商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經 行政或司法機關認定為著名之情形」，固為本部 96 年 11 月 9 日經授智字第 09620031170 號令訂定發布之「商標法第 23 條 第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」2.1.2.1「認定著名商 標之參酌因素」第 6 點所規定著名商標之參酌因素，然該等資 料亦僅屬認定著名商標時之參考因素之一，並非具有必然之拘 束力，實際個案情形仍應考量該等行政或司法機關認定之時間 點，及其他認定著名商標之參酌因素綜合判斷之。此觀前揭審 查基準第 6 點「又考量此項因素時，需注意其成功執行其權利

的時間點，因著名商標之著名性會隨時間之經過而有所變動，…，例如曾經行政或司法機關認定為著名商標的時間點，距離處分時已超過3年，…仍須參酌其他相關證據加以判斷。」之規定，亦為甚明。惟本件原處分機關於前揭另案所認定之實際使用證據，均集中於西元2001年至2005年11月（即民國90年至94年11月）之間，每年進口報單金額約為數百萬元（其中尚包含其他品牌之商品），至民國94年至98間之使用證據、進口報單或銷售數據等則付之闕如，原處分機關就此亦未克盡其舉證之責，是僅依前揭事證，尚不足以認定據以核駁商標於各種服飾及個人配件等商品所表彰之信譽及品質，於本件商標申請註冊時（98年12月4日）已為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。

（三）綜上，本件商標與據以核駁商標固屬構成近似之商標，且本件商標指定使用之皮夾、皮包、錢包與據以核駁商標實際使用之各種服飾及個人配件等商品具有相當之關聯性；惟原處分機關未依法舉證證明據以核駁「PENNY BLACK」商標於本件商標申請註冊時仍為著名商標，遽認本件商標之註冊有首揭商標法第23條第1項第12款規定之適用，所為「應予核駁」之處分，自有未洽，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，責由原處分機關於收受本訴願決定書後3個月內重為審酌，另為適法之處分。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1、2項之規定決定如主文。

本件商標圖樣

Penny Dreadful

據以核駁商標圖樣

PENNY BLACK

案例一二（商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文—混淆誤認之虞）

- 一、兩造商標相較，外觀上均有相同之字首「OPTI」；據以異議商標之外文「OPTIMA」意為「最優、最佳條件」，而系爭商標以其字首「OPTI」結合「PRO」，予人觀感不脫標榜系爭商標商品專業優良之意，故兩造商標無論於讀音、外觀及觀念上均有近似之處，相關消費者於實際交易時不易區辨。系爭商標所指定使用之「寵物飼料」商品，與據以異議商標所指定使用之「寵物飼料」商品相較，應屬構成類似之商品。
- 二、案外人○○○實業股份有限公司（即訴願人之關係企業）原係美國○○公司（據以異議商標之前所有人）之進口代理商，然案外人除於 95 年間以「OPTIMA」為商標圖樣，於大陸地區申請註冊，為案外人美商○○公司提起異議；更於結束代理後之 98 年 1 月 15 日以近似於據以異議商標之「OPTI-PRO」於我國申請系爭商標註冊；又訴願人於 98 年 3 月間廣發更名通知，其內容略以：「即日起，『OPTIMA 優格寵物食譜』正式更名為『OPTI-PRO 優格寵物食譜』，以全新的產品規格，繼續為消費者提供美味健康的犬貓乾糧」，凡此有相關證據資料附卷可稽，即難謂系爭商標之註冊申請係出於善意。又依系爭商標之實際使用態樣，客觀上極易使相關消費者產生二造商標商品係來自相同產製主體之聯想，而有混淆誤認之虞。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 16 日
經訴字第 10006097290 號

訴願人：○○○企業股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 29 日中台異字第 981033 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣案外人○○○實業股份有限公司前於 98 年 1 月 15 日以「OPTI-PRO」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 31 類之「寵物飼料、非醫用飼料添加物、非醫用飼料添加劑、動物用奶粉、狗飼料、貓飼料、狗餅乾、寵物用食品、動物用飼養劑、動物可食用咀嚼物、寵物用飲料」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，旋於 98 年 8 月 13 日變更申請人為訴願人，經該局審查，准列為註冊第 1378519 號商標。嗣關係人美商○斯公司以系爭商標違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款之規定，對之提起異議。經原處分機關審查，認系爭商標與據以異議之註冊第 842395 號「OPTIMA」商標構成近似，復均指定使用於寵物飼料等類似商品，且系爭商標之註冊申請難謂為善意，有致相關消費者混淆誤認之虞，而以 99 年 11 月 29 日中台異字第 981033 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「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，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者誤認二者為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各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虞。

二、本件原處分機關略以：

- (一) 系爭註冊第 1378519 號「OPTI-PRO」商標之外文「PRO」有「專業的」之意，識別性本較薄弱，是系爭商標引人注意之顯著部分應為起首字母「OPTI」，其與據以異議之註冊第 842395 號「OPTIMA」商標相較，皆有引人注意之起首字母「OPTI」，應屬構成近似之商標，惟近似之程度不高。又系爭商標指定使用之「寵物飼料」等商品，與據以異議商標指定使用之「寵物飼料」商品相較，二者商品之性質及用途雷同，通常經由相同之行銷管道，於同一販賣場所併同銷售，應屬構成同一或高度類似之商品。

- (二) 本件據以異議商標之外文「OPTIMA」固非關係人所獨創，惟其指定使用於寵物飼料商品上，並非直接明顯之說明文字，應具有相當之識別性。又查，訴願人於98年3月25日向消費者發布品牌更名通知影本（關係人於異議階段所提附件六），且國內PChome線上購物網站資料（關係人於異議階段所提附件八）上所示，商品外包裝盒上固標示有「OPTI-PRO」字樣，惟標題及商品介紹部分仍指向關係人之「OPTIMA」商標，或標題雖為「OPTI-PRO」但商品圖片展示者為「OPTIMA」商品照片，該等資料縱非訴願人所為，然依系爭商標實際使用態樣，客觀上極易使相關消費者產生二造商標商品係來自相同產製主體之聯想，而有混淆誤認之虞，從而系爭商標之註冊申請應非出於善意，足堪認定。
- (三) 綜前所述，二造商標指定使用之商品雖構成類似之程度較低，惟二造商標構成近似之程度較高，復衡酌系爭商標之註冊申請難謂善意等因素，相關消費者極有可能產生混淆誤認情事，系爭商標應有商標法第23條第1項第13款規定之適用，而其是否尚有違反同條項第12款之規定，即毋庸審究。綜上，爰為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。
- (四) 至訴願人主張以外文「OPTI」為商標圖樣之一部分併存註冊者，為數不少一節；查註冊第590242號商標已屆專用期限，而第1126038號商標並經另案廢止其註冊在案，況該等商標均與本件不盡相同，案情自屬有別，依商標個案審查拘束原則，尚難比附援引執為本件有利之論據。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 商標法第23條第1項第13款之規定係以兩造商標構成近似為前提，系爭註冊第1378519號「OPTI-PRO」商標與據以異議之註冊第842395號「OPTIMA」商標之整體組合、字數多寡有別，前者之「OPTI」並無特定意義，另結合「PRO」已形成獨立字義而具有強烈識別性，此外，二者發音差距甚遠，無論於外觀、讀音或觀念上均非屬近似，原處分機關將兩造商標割裂觀察，顯有違誤。況經檢索發現，註冊第590242號「OPTIMA」商標與第1126038號「OPTIMUM」商標（其複數形即為外文「OPTIMA」）曾同時併存於相同或類似商品/服務，即便或已屆專用期限，或遭廢止註冊，然確實曾經併存，益證兩造商標並不構成近似。
- (二) 據以異議商標圖樣上之外文「OPTIMA」為「OPTIMUM」之複數形，非關係人所獨創，我國以之為商標圖樣之一部分者，所在多有，相較之下，系爭商標係由訴願人所創用，識別性自

然較據以異議商標強。又據以異議商標為美國當恩公司所創，並由案外人耐吉斯實業股份有限公司獨家引進臺灣，經案外人投入大量資金及精力加以行銷，已獲得廣大消費者之愛用，然因狗糧污染事件，案外人方停止與當恩公司之合作，自創新品牌「OPTI-PRO」，並將該商標轉讓予訴願人，故系爭商標之註冊係出於善意；關係人所提議異附件八之拍賣網頁非訴願人所為，僅屬銷售者個人行為，案外人耐吉斯實業股份有限公司雖沿用「OPTIMA」之包裝設計（其包裝著作權為該公司所享有），然系爭商標商品已與歐洲、美國等國家或地區之著名藥廠或公司建立密切合作關係，無須且並未進行任何造成消費者混淆之行銷手段。

- (三) 本件原處分之理由三認定兩造商標近似程度不高，然理由四又稱兩造商標構成近似之程度較高，顯然前後並不一致，且就系爭商標之註冊是否出於善意之部分，未細究兩造當事人之關係，均有不當，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 按拼音性外文例如英法德語，予消費者印象重在其讀音，在比對時自應以讀音比對為重。又其起首字母在外觀與讀音上，對於整體字詞給予消費者之印象有極重要之影響，判斷近似時應賦予比重較重之考量（參照本部 93 年 4 月 28 日經授智字第 09320030350 號令訂定發布，93 年 5 月 1 日施行之「混淆誤認之虞」審查基準，5.2.6.3 及 5.2.6.5）。經查，系爭註冊第 1378519 號「OPTI-PRO」商標係由橫書之大寫外文「OPTI」、「PRO」及符號「-」所共同組成，據以異議之註冊第 842395 號「OPTIMA」商標則由單純之大寫外文「OPTIMA」所構成，兩造商標相較，外觀上均有相同之字首「OPTI」；系爭商標雖另結合「PRO」，然「PRO」為習見外文，我國不乏以之為商標圖樣之一部分者，尚難引起消費者之注意而成為識別之依據，故系爭商標予人寓目印象深刻之主要部分應為起首之外文「OPTI」。又據以異議商標之外文「OPTIMA」意為「最優、最佳條件」，而系爭商標以其字首「OPTI」結合「PRO」，予人觀感不脫標榜系爭商標商品專業優良之意，故兩造商標無論於讀音、外觀及觀念上均有近似之處，相關消費者於實際交易時不易區辨。
- (二) 次查，系爭商標所指定使用之「寵物飼料、非醫用飼料添加物、非醫用飼料添加劑、動物用奶粉、狗飼料、貓飼料、狗餅乾、寵物用食品、動物用飼養劑、動物可食用咀嚼物、寵物用飲料」商品，與據以異議商標所指定使用之「寵物飼料」商品相較，

無論於原料、功能、產製者、行銷管道或販售場所均有同一或關聯之處，依一般社會通念或市場交易情形，應屬構成類似之商品。

(三) 復查，案外人○○○實業股份有限公司(即訴願人之關係企業)原係美國○恩公司(據以異議商標之前所有人，於98年12月16日將其移轉與關係人)之進口代理商，此為訴願人所自承，然案外人○○○實業股份有限公司除於95年間以「OPTIMA」為商標圖樣，於大陸地區申請註冊(98年間獲准註冊為大陸地區第5372408號及第5619387號商標)，為案外人美商○恩公司提起異議；更於結束代理後之98年1月15日以近似於據以異議商標之「OPTI-PRO」於我國申請系爭商標註冊(旋於同年8月13日變更申請人為訴願人)；又訴願人於98年3月間廣發更名通知，其內容略以：「即日起，『OPTIMA 優格寵物食譜』正式更名為『OPTI-PRO 優格寵物食譜』，以全新的產品規格，繼續為消費者提供美味健康的犬貓乾糧」，凡此有關係人於異議階段所提附件六「優格更名通知」、附件九大陸地區商標註冊資料及附件十等資料附卷可稽，即難謂系爭商標之註冊申請係出於善意。再者，由關係人於異議階段檢送之附件七、附件八及相關網頁資料所示，國內各大知名購物網站所販售之系爭商標商品，除標示上有「OPTI-PRO」、「OPTIMA」字樣之別外，包裝盒之整體設計與據以異議商標商品幾無二致；網頁標題及商品介紹部分亦指向據以異議商標(如「OPTIMA 優格寵物飼料，是美國知名乾糧製造商 Doane International Pet Product 研發製造……，現更貼近飼主及寵物的需求推出二代優格」)，是依系爭商標之實際使用態樣，客觀上極易使相關消費者產生二造商標商品係來自相同產製主體之聯想，而有混淆誤認之虞。訴願人雖稱，前揭網站內容均屬銷售者個人行為，且其未於公司網站販售據以異議商標商品；然查，訴願人既於98年3月間廣發更名通知，則相關批發、零售商自易誤認兩造商標商品為同一來源之系列商品，訴願人自不得以該等網站內容非其所為而脫免責任。

(四) 綜上所述，原處分機關就兩造商標近似程度高低之判斷縱如訴願人所指係前後矛盾，固有未洽；然衡酌本件兩造商標構成近似、均指定使用於同一或類似商品及其實際使用態樣，復參酌客觀資料，尚難謂系爭商標之申請係出於善意等因素綜合判斷，相關消費者可能誤認二商標之商品係來自同一或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞。從而，本件原處分機關依商標法第23條第1項第13款規定，所為系爭商標之註冊應

予撤銷之處分，核無違誤，應予維持。

- (五) 至所舉註冊第 590242 號「OPTIPRO」與第 1126038 號「OPTIMUM」(外文「OPTIMA」為其複數形)等商標併存註冊案例一節。查註冊第 1126038 號商標業經原處分機關另案撤銷註冊在案，並公告於 98 年 8 月 1 日第 36 卷第 15 期商標公報，其商標權自始不存在；而第 590242 號商標已屆專用期限，且其獲准註冊時(82 年 3 月 16 日)之法律規定及時空背景均與系爭商標申請時(98 年 1 月 15 日)有別；其餘各該商標與系爭商標圖樣不盡相同，案情即屬有別，尚難比附援引，執為本件有利之論據，併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



OPTI-PRO

據以異議商標圖樣



OPTIMA

案例一三（商標法第 20 條、第 23 條第 1 項第 13 款—原處分機關未就減縮服務之申請先予審究）

- 一、按商標圖樣及指定使用商品、服務均涉及其准予註冊後可主張之排他效力範圍，是就申請註冊之商標是否符合商標法第 23 條第 1 項各款所定要件進行實體審查前，應先確認所審查標的之範圍為何（例如該商標圖樣、指定使用之商品、服務等），故申請人如已依商標法第 20 條第 1 項及第 2 項規定向原處分機關申請減縮指定使用商品或服務，則原處分機關即應就其申請減縮商品、服務之部分，是否符合商標法第 20 條第 2 項規定，先予審究確認並將理由載明於原處分書。
- 二、本件訴願人申請註冊之「炸彈烏賊燒及圖」商標原指定使用於第 35 類之「食品、烏賊製食品零售」服務，嗣訴願人減縮原指定使用服務為「烏賊製品（其係將飯塞入烏賊腹內，經裹粉油炸而成）零售」即原處分機關 99 年 10 月 11 日經電話溝通後所更正之「烏賊製食品零售」服務。惟原處分機關並未就訴願人前揭減縮服務之申請是否符合商標法第 20 條第 2 項規定乙節先予審究，而仍以原指定使用之「食品、烏賊製食品零售」服務為審查範圍，作成本件核駁處分，已有審查程序上之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 25 日
經訴字第 10006097860 號

訴願人：史○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 18 日商標核駁第 327520 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 99 年 1 月 7 日以「炸彈烏賊燒及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 35 類之「食品、烏賊製食品零售」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣與據以核駁之註冊第 1120263 號「炸彈」商標圖樣構成近似，指定使用之服務與商品間復存在相當程度之類似關係，有致相關消費者混淆誤認之虞，應有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，以 99 年 11 月 18 日商標核駁第 327520 號審定書為「應予核駁」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「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，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。又「商標註冊申請事項之變更，應向商標專責機關申請核准。」及「商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，不在此限。」復為同法第 20 條第 1 項及第 2 項所明定。
- 二、本件原處分機關略以：本件「炸彈烏賊燒及圖」商標圖樣上之中文「炸彈烏賊燒」，與據以核駁之註冊第 1120263 號「炸彈」商標圖樣上之中文「炸彈」相較，二者皆有相同主要之「炸彈」，僅說明性文字有無之差，應屬構成近似之商標。又本件商標指定使用之「食品、烏賊製食品零售」服務與據以核駁商標所指定使用之「酥皮派、油炸麻糬、麻糬、湯圓、粿、餡餅、春捲」商品相較，二者皆為販售相同或類似特定之商品，其性質、內容、提供者等因素上具有共同或關聯之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般服務消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之服務與商品間應屬存在相當程度之類似關係，應有致相關消費者產生混淆誤認之虞。雖訴願人將申請註冊之「炸彈烏賊燒及圖」商標圖樣中之「烏賊燒」聲明不專用，並不影響本件商標構成近似與否之判斷，是本件商標之申請註冊自有商標法第 23 條第 1 項第 13 款

規定之適用，乃為應予核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 訴願人曾於 99 年 9 月 2 日向原處分機關申覆時，申請變更本件商標指定服務項目為「烏賊製品零售」，並說明訴願人所零售者為「將飯塞入烏賊腹內，經裹粉油炸而成」之食品，惟原處分書竟仍列本件商標所指定使用之服務為「食品、烏賊製食品零售」，並據此認定與據以核駁商標所指定使用之酥皮派、油炸麻糬等商品構成類似，顯然有漏未審酌訴願人前揭申覆函所為申請減縮服務之情事。
- (二) 據以核駁商標圖樣僅有單純中文「炸彈」，而本件商標圖樣除中文「炸彈烏賊燒」外，上方另有一面帶微笑之擬人化烏賊娃娃設計圖形，其可愛之造型與溫柔之表情，特別吸引消費者目光。是就整體觀察，二商標已可明顯區別，非屬近似之商標。又本件商標指定使用於「將飯塞入烏賊腹內，經裹粉油炸而成」之特定「烏賊製食品」零售服務，其提供之商品十分明確且特定，而據以核駁商標指定使用之「酥皮派、油炸麻糬、麻糬、湯圓、粿、餡餅、春捲」商品則為傳統之點心製品，且未包含「烏賊製食品」，其與本件商標所指定服務提供之商品係零售現場製作並即時供應消費者之創意海鮮食品相較，二者無論商品創意、食品素材、製作過程及提供者均有不同，是二商標所指定使用之商品與服務並未構成類似。
- (三) 又訴願人最早於高雄瑞豐夜市提供服務，即吸引人潮不斷，後陸續於小港夜市及吉林夜市開設服務據點，並建構官方網站，詳細介紹本件商標所表彰之服務，提供各種相關訊息，網友可觀看民視新聞對訴願人報導之影片。另亦有平面媒體、網友相關推薦等，足見本件商標所表彰之服務廣受相關消費者之喜愛與熟悉，確可清楚據以辨知服務來源，應無致相關消費者與據以核駁商標產生混淆誤認之虞云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按商標圖樣及指定使用商品、服務均涉及其准予註冊後可主張之排他效力範圍，是就申請註冊之商標是否符合商標法第 23

條第 1 項各款所定要件進行實體審查前，應先確認所審查標的之範圍為何（例如該商標圖樣、指定使用之商品、服務等），故申請人如已依商標法第 20 條第 1 項及第 2 項規定向原處分機關申請減縮指定使用商品或服務，則原處分機關即應就其申請減縮商品、服務之部分，是否符合商標法第 20 條第 2 項規定，先予審究確認並將理由載明於原處分書，合先敘明。

- (二) 經查，本件訴願人申請註冊之「炸彈烏賊燒及圖」商標圖樣係由字體略經設計之橫書中文「炸彈烏賊燒」及上方置有一面帶微笑之擬人化烏賊娃娃設計圖形所組成，原指定使用於第 35 類之「食品、烏賊製食品零售」服務。嗣經原處分機關審查，以 99 年 8 月 9 日 (99) 慧商 0300 字第 09990619300 號核駁理由先行通知書通知訴願人限期補正及申覆意見，其說明欄所載略以：「一、本案應補正事項如下：(一) 指定第 35 類之「烏賊製品零售」服務名稱，涵義廣泛，請具體指明或刪除。(二) …」。訴願人旋於 99 年 9 月 2 日以書面向該局申覆，其說明欄所載略以：「一、本案指定商品中只保留烏賊製品，其係將飯塞入烏賊腹內，經裹粉油炸而成。二、…。」由前述內容可知，訴願人顯欲減縮原指定使用服務為「烏賊製品（其係將飯塞入烏賊腹內，經裹粉油炸而成）零售」即原處分機關 99 年 10 月 11 日經電話溝通後所更正之「烏賊製食品零售」服務。惟原處分機關並未就訴願人前揭減縮服務之申請是否符合商標法第 20 條第 2 項規定乙節先予審究，而仍以原指定使用之「食品、烏賊製食品零售」服務為審查範圍，作成本件核駁處分。嗣於 100 年 1 月 26 日 (100) 智商 40038 字第 10080019600 號函為本件訴願答辯時始稱訴願人 99 年 9 月 3 日來函係回覆該局 99 年 8 月 9 日核駁理由先行通知書說明一之 (一) 項，因其說明不清楚，經該局於同年 10 月 11 日以電話溝通後更正指定服務內容中「烏賊製品零售」為「烏賊製食品零售」，自始並未涉及無問題之「食品零售」一項等語，姑不論前揭訴願答辯函所述理由是否可採，因其未載明於原處分書，尚無法以訴願答辯函補正原處分未先審究訴願人申請減縮服務事項之瑕疵。

- (三) 又觀諸商標法第 23 條第 1 項第 13 款條規定之文義，其適用與否除商標本身之構成為判斷重點外，該等商標所指定之商品或服務亦為要件之一。是以，商標本身及其所指定使用之商品或服務均須具體明確，以免權利範圍不確定。從而，無論本件訴願人申請註冊之商標減縮後之服務是否足以影響其註冊准否之結果，原處分機關應先確定訴願人申請標的之權利範圍後，再行處理本件商標註冊申請之准否。矧原處分機關就訴願人所提出服務的減縮申請未予處理，即遽以原指定使用之服務為審查範圍，而為本件商標應予核駁之處分，此除了使商標法第 20 條「商標註冊申請事項之變更，應向商標專責機關申請核准」之規定形同具文，且有致本件商標所申請之權利範圍不確定，並可能造成將來不必要之爭議。
- (四) 綜上所述，本件原處分機關未就訴願人申請減縮服務是否符合商標法第 20 條第 2 項規定乙節先予審究，已有審查程序上之瑕疵，爰將原處分撤銷，由原處分機關就訴願人減縮服務之申請先行處理，再就本件「炸彈烏賊燒及圖」商標之註冊申請案依商標法所定得否註冊之構成要件併予審查，於收受訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

本件商標圖樣



據以核駁商標圖樣



案例一四（商標法第 23 條第 1 項第 13 款—先註冊商標之保護）

我國商標法係採「註冊主義」，商標第 23 條第 1 項第 13 款之立法意旨，即在於保護申請或註冊在先之商標，兼以防止相關消費者陷於誤信誤認之情形，是若以近似於他人註冊或申請在先之商標文字申請註冊，所指定之商品復屬同一或類似，於交易時足致相關消費者對其商品之來源發生混淆誤認之虞者，即應否准其註冊。因此，縱然參加人之前手於據以異議商標 90 年 8 月 3 日申請註冊之前，已有使用系爭商標主要識別部分「Smart」及「智富」之事實，惟參加人之前手並未以之作為商標圖樣申請註冊，遲至據以異議商標 90 年 8 月 3 日申請註冊後，參加人才於 95 年 5 月 22 日以近似之商標圖樣指定使用於同一或類似商品申請註冊，自應保護申請註冊在先之據以異議商標，如以系爭商標申請註冊前（約 5、6 年間）之實際使用證據，認為其係相關消費者較為熟悉之商標，而予以保護，並不符合「註冊主義」之立法意旨。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 10 日
經訴字第 10006099220 號

訴願人：○○科技股份有限公司

參加人：○○文化事業股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 25 日中台異字第 960808 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人○○文化事業股份有限公司於 95 年 5 月 22 日以「智富 Smart

」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 16 類之「期刊、書刊、漫畫、簿本、辭典、手冊、記事本、圖畫簿、廣告畫刊、工商日誌、書籍、雜誌、宣傳冊、百科全書、圖書、口袋書、印刷出版品、刊物、有聲書籍、年鑑」商品、第 41 類之「書刊之出版、書籍出版、書刊之發行、線上電子書籍及雜誌之出版、電子編輯出版、書刊之查詢、文獻之查詢、提供線上電子刊物服務（不可下載）、代理書籍之訂閱、書刊之翻譯、雜誌之翻譯、文獻之翻譯、書籍出租、影片之製作、影片之發行、錄影片之製作、錄影片之發行、碟影片之製作、碟影片之發行」服務及第 42 類之「各種書刊之編輯」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第 1270015 號商標。嗣訴願人以該註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定，對之提起異議，經原處分機關智慧財產局審查，以 99 年 11 月 25 日中台異字第 960808 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 100 年 3 月 21 日經訴字第 10006065020 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並據參加人於 100 年 4 月 11 日提出參加訴願並表示意見之書面資料到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」、「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。」及「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款所明定。又兩商標圖樣其主要部分之文字、圖形或記號，在外觀、觀念或讀音上構成近似，即屬近似之商標。

二、原處分機關略以：

(一)有關商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分：

- 1.系爭「智富 Smart」商標係指定使用於第 16 類之「期刊、書刊、…」商品、第 41 類之「書刊之出版、…」及第 42 類之「各種書

刊之編輯」服務，分別與據以異議之註冊第 1015392 號商標指定使用於第 16 類之「書籍、雜誌、圖書」等商品；據以異議註冊第 181814、177573、177572 號商標指定使用「各種書刊、雜誌、文獻之出版、發行」等服務及據以異議註冊第 179065、174812、174813 號商標指定使用於「各種書刊、雜誌、文獻之編輯、翻譯」等服務相較，應屬性質同一或高度類似之商品及服務。

2. 系爭「智富 Smart」商標與據以異議之註冊第 1015392、181814、179065 號「智富網」商標相較，二者均有中文「智富」二字，且「智富」二字尚難謂係普遍習見之字詞，應具相當之識別性，自應屬構成近似之商標，且近似程度不低。另系爭商標與據以異議之註冊第 177573、174812 號「Smart Net」、註冊第 177572、174813 號「Smart News」等件商標相較，二者固均有外文「Smart」，惟查外文「Smart」為國人習見熟知之外文，識別性相對較弱，是系爭商標既已結合不同之中文「智富」可足資區辨，二造商標雖因「Smart」一字而有相近之處，惟近似程度顯然較低。
3. 據訴願人檢送之證據資料觀之，充其量僅能證明「智富網 SmartNet」係財經入口網站名稱（異議附件 4、5），訴願人於西元 2004 年縱有使用「智富」二字於財經情報雜誌（異議附件 8），惟數量不多。反觀在據以異議之註冊第 1015392、181814、179065、177573、174812、177572、174813 號等件商標於 90 年 8 月 3 日申請註冊之前，參加人之前手電腦家庭文化事業股份有限公司早在民國 87 年 9 月間即已發行「Smart 理財生活」月刊，並於 89 年 6 月更名為「Smart 智富理財月刊」（答辯附件 6），該月刊持續發行使用至今已達十年，「Smart 智富理財月刊」自西元 2000 年起每年舉辦多項有關民生經濟現況指標及投資參考指標之調查，並與標準普爾公司合辦台灣基金獎評選活動，該相關調查結果報導及評選結果經常為國內各大報轉載與引述（答辯附件 13）。且據行政院新聞局西元 2001 年至 2007 年之出版年鑑摘錄之雜誌年度銷售排行資料：西元 2000 年及 2001 年，「Smart 智富理財」雜誌在財經類雜誌排名第 1，西元 2002、2003、2005、2006 年在財經類雜誌分別名列第 2、5、4 及第 6 名，2004 年則名列

月刊雜誌類第 16 名（答辯附件 17、18），此有參加人檢送西元 2000 年至 2005 年間經濟日報、聯合報、聯合晚報相關報導摘錄影本、行政院新聞局西元 2001 年至 2007 年之出版年鑑部分摘錄資料影本附卷可稽，故在系爭商標 96 年 7 月 1 日註冊時，系爭商標與據以異議商標應已在市場上併存多年，且在本案爭議之商品或服務上，系爭商標應係相關消費者較為熟悉之商標。

4. 本件兩造商標所指定使用之商品或服務間雖存在高度之類似關係，且系爭商標與據以異議商標近似程度不低或較低，惟考量在系爭商標申請註冊時，系爭商標與據以異議商標已在市場上併存多年，且系爭商標使用在本案爭議之商品或服務上，應係相關消費者較為熟悉之商標，是以存在因素客觀判斷，系爭商標之註冊尚難認有使相關消費者產生混淆誤認之虞，自無前開商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(二) 有關商標法第 23 條第 1 項第 12 款部分：

系爭商標與據以異議商標構成近似，理由已如前述。惟據訴願人檢送之異議證據資料，或用以說明訴願人併購智富網公司之事實（異議附件 3、4、6、7），或無日期（異議附件 17~23），或發行時間在系爭商標 95 年 5 月 22 日申請註冊日之後（異議附件 9、27~29），而異議附件 8「智富財經情報」僅西元 2004 年秋冬共五期，數量有限，是據訴願人檢送之證據資料，尚難認定在系爭商標申請註冊當時，據以異議商標已經訴願人廣泛使用而達著名商標之程度。另異議附件 10~16 係 e-Smart 股市總覽有關之資料，主要予消費者識別部分為「e-Smart」，惟查外文「SMART」係國人習見習知之外文，且國內以外文「SMART」作為商標之部分註冊使用在書籍或書刊之出版等相關商品或服務上者不乏其例，是系爭商標以外文「Smart」結合中文「智富」，應足以與「e-Smart」相區別。系爭商標之註冊應無致相關消費者混淆誤認之虞，亦無減損據以異議商標識別性或信譽之虞，與商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定難謂相符。

(三) 有關商標法第 23 條第 1 項第 14 款部分：

系爭商標與據以異議商標構成近似，理由已如前述。惟早在西元 2000 年 6 月，參加人之前手即以系爭商標使用在財經類雜誌上

(答辯附件 6)，訴願人固稱其前手早在西元 1998 年 11 月 20 日即已設立智富網網站 (www.smartnet.com.tw) (異議附件五)，惟充其量僅能認知其為一網站名稱，是否作為商標使用，或其使用態樣為何，尚乏相關資料可稽。況該等網站所提供之資訊或服務內容與系爭商標指定使用之商品或服務性質相去甚遠，難謂屬同一或類似之商品或服務，系爭商標之申請註冊應無剽竊他人創用之商標或標章而搶先註冊於同一或類似商品或服務之情事，自無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(四)綜上所述，系爭商標並無商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 款規定之適用，乃為「異議不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一)有關商標法第 23 條第 1 項第 12 款部分：系爭「智富 Smart」商標與據以異議之「智富網」、「Smart Net」、「Smart News」等商標相較，均有相同之中文「智富」或外文「Smart」，應屬構成近似之商標。訴願人前於 91 年 2 月 7 日簽約併購網路家庭集團 (PC Home) 旗下的○○○科技股份有限公司，該公司名下知名之「智富網」理財網站及註冊商標 (即據以異議商標)，均合併至訴願人名下，訴願人為拓展國內市場，復印製發行智富財經情報月刊、季刊、e-Smart 股市總覽及投資工具書等等，據以異議商標經訴願人多年努力廣告宣傳，於系爭商標申請註冊前，已為一般人所共知，應屬著名商標，此有訴願人前向原處分機關檢送之異議附件 4~附件 29 等證據資料足以佐證。參加人以近似之系爭商標申請註冊，並指定使用於期刊、書刊等同一或類似之商品/服務，有致相關公眾混淆誤認之虞或有減損據以異議商標之識別性或信譽之虞，自有違前揭條款之規定。

(二)有關商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分：系爭商標與據以異議商標構成近似，復均指定使用於期刊、書刊等同一或類似之商品/服務，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，自有違前揭條款之規定。況我國商標法係採「註冊保護主義」，據以異議商標既較系爭商標早先在國內申請取得註冊，自應先予保護，排除申請在後之系爭商標之註冊。

(三)有關商標法第 23 條第 1 項第 14 款部分：參加人及其

前手電腦家庭文化事業股份有限公司與訴願人之前手○○○科技股份有限公司間曾具有關係企業關係，均為 PC Home 集團之一，且參加人之公司負責人「何○○」君曾擔任○○○公司之董事，對於訴願人之前手○○○公司名下之「○○○」及「Smart Net」商標，知之甚詳，竟以近似之「智富 Smart」作為系爭商標圖樣申請註冊，並指定使用於同一或類似商品／服務，自有違前揭條款之規定云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，認系爭商標有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人城邦文化事業股份有限公司參加訴願程序表示意見指稱：

(一)系爭「智富 Smart」商標圖樣係由特殊設計之外文「Smart」（起首字母類似金錢符號「\$」）及縱列之中文「智富」所聯合組成，與據以異議之「Smart Net」、「Smart News」或「智富網」等無任何設計之正楷文字商標相較，二者予人寓目印象迥然不同，並不構成近似。

(二)參加人之前手○○○○文化事業公司早於西元 2000 年 6 月即結合「Smart」與「智富」用以表彰其出版之「Smart 智富」月刊，透過訂閱管道及金石堂、7-Eleven 等大型連鎖銷售通路大量發行，於西元 2000 及 2001 年度蟬聯全國財經類雜誌銷售排名第 1 名，足見早於據以異議商標西元 2001 年 8 月 3 日申請註冊前，系爭商標在相關消費者間已具極高知名度，且系爭商標於西元 2006 年 5 月 22 日申請註冊前，兩造商標更於市場上併存近 5 年，相關消費者習於二商標併存狀態，自無發生混淆之可能，應無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

五、本部決定理由如下：

(一)有關商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分：

1.兩商標是否近似：

系爭註冊第 1270015 號「智富 Smart」商標圖樣係由外文「Smart」與右方直書之中文「智富」所聯合組成，而據以異議之註冊第 1015392、181814、179065 號「智富網」、註冊第 177573、174812 號「Smart Net」、註冊第 177572、174813 號「Smart News」等商標圖樣則分別由單純之中文「智富網」、或單純之外文「Smart Net

」或「Smart News」所構成，二者相較，均有相同之中文「智富」或外文「Smart」，僅字尾「網」、「Net」或「News」有無之差別，且「Net」與「News」均不具識別性，業經聲明不在專用之列，是兩造商標予人寓目印象深刻之主要識別部分相同，以具有普通知識經驗之消費者，異時異地隔離觀察，實不易區辨，應屬構成近似之商標。參加人雖訴稱系爭「智富 Smart」商標圖樣係由特殊設計之外文「Smart」（起首字母類似金錢符號「\$」）及縱列之中文「智富」所聯合組成，與據以異議商標並不構成近似云云。惟查，系爭商標圖樣上之外文「Smart」，固於起首字母「S」之上、下方均略有凸出，類似金錢符號「\$」上、下方凸出部分之造型設計，惟其設計變化甚微，如未特別指出，實不易見，整體予人之寓目印象仍為外文「Smart」，與據以異議商標應屬構成近似之商標，參加人所述，核無可採。

2. 商品／服務是否類似：

系爭商標指定使用於第 16 類之「期刊、書刊、…」商品、第 41 類之「書刊之出版、…」及第 42 類之「各種書刊之編輯」服務，分別與據以異議之註冊第 1015392 號商標指定使用於第 16 類之「書籍、雜誌、…」等商品、據以異議註冊第 181814、177573、177572 號等商標指定使用第 41 類之「各種書刊、雜誌、文獻之出版、發行」等服務、及據以異議註冊第 179065、174812、174813 號等商標指定使用於第 42 類之「各種書刊、雜誌、文獻之編輯、翻譯」等服務相較，二者商品／服務之內容、性質相同或相近，應屬同一或類似之商品／服務。

3. 系爭商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞：

查由兩造所檢送之證據資料觀之，訴願人於西元 2004 年有使用「智富」二字於財經情報雜誌（月刊），惟僅有 5 期，數量不多，反觀參加人之前手○○○○文化事業公司於西元 2000 年（即民國 89 年）6 月即結合「Smart」與「智富」用以表彰其出版之「Smart 智富理財月刊」，於西元 2000 及 2001 年度雜誌財經類銷售排名第 1 名，凡此有行政院新聞局「出版年鑑」影本等證據資料附卷可稽，因此，原處分機關認系爭商標為相關消費者較為熟悉之商標，固非無見。惟查，參加人所提先使用證據西元 2000

年6月「Smart 智富理財月刊」(參證九)上所揭示之商標圖樣係由字體較大之外文「Smart」、該外文右下方覆蓋有較小之長條框，長條框內有「一男人以手指轉籃球」圖形及中文「智富理財月刊」所聯合組成，與系爭「智富 Smart」商標圖樣係由外文「Smart」與右方直書之中文「智富」所聯合組成者，並不相同。縱可認參加人之前手仍有先使用外文「Smart」及中文「智富」作為商標圖樣，惟參加人之前手並未以該商標圖樣申請註冊。按我國商標法係採「註冊主義」，商標第23條第1項第13款之立法意旨，即在於保護申請或註冊在先之商標，兼以防止相關消費者陷於誤信誤認之情形，是若以近似於他人註冊或申請在先之商標文字申請註冊，所指定之商品復屬同一或類似，於交易時足致相關消費者對其商品之來源發生混淆誤認之虞者，即應否准其註冊。因此，縱然參加人之前手於據以異議商標90年8月3日申請註冊之前，已有使用系爭商標主要識別部分「Smart」及「智富」之事實，惟參加人之前手並未以之作為商標圖樣申請註冊，遲至據以異議商標90年8月3日申請註冊後，參加人才於95年5月22日以近似之商標圖樣指定使用於同一或類似商品申請註冊，自應保護申請註冊在先之據以異議商標，如以系爭商標申請註冊前(約5、6年間)之實際使用證據，認為其係相關消費者較為熟悉之商標，而予以保護，並不符合「註冊主義」之立法意旨。再就商標法第23條第1項第13款規定之內容而言，其認定混淆誤認之虞之必要因素為「商標近似」及「商品或服務類似」，輔助因素方為商標識別性強弱、相關消費者對各商標熟悉之程度等等條件。縱然系爭商標於申請註冊時可能較據以異議商標為消費者所知悉，然其與註冊在先之據以異議商標構成近似，且指定使用之商品／服務復為同一或高度類似，相關消費者亦有因兩造商標高度近似、商品／服務復屬高度類似，再加上系爭商標之知名度而誤認據以評定商標商品／服務係來自於參加人之疑慮(參照智慧財產法院99年5月20日98年度行商訴字第209號判決、最高行政法院100年2月17日100年度判字第172號判決)。因此，本件兩造商標圖樣均有相同之主要識別部分中文「智富」或外文「Smart」，近似程度不低，又指定使用同一或高度類似之商

品／服務，縱然據以異議商標為消費者所較為知悉，仍有致相關消費者混淆誤認之虞。

(二)有關商標法第 23 條第 1 項第 12 款部分：

- 1.按本款規定之適用，係以據以異議商標為著名商標為其要件。而所稱之「著名」，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者而言，商標法施行細則第 16 條定有明文。
- 2.查訴願人於原處分階段所檢送之異議證據資料，或用以說明訴願人併購○○○公司之事實（異議附件 3、4、6、7），或無日期（異議附件 17~23），或發行時間在系爭商標 95 年 5 月 22 日申請註冊日之後（異議附件 9、27~29），僅附件 8 西元 2004 年秋、冬發行之「智富財經情報」共 5 期，數量有限，是據訴願人檢送之證據資料，尚難認定在系爭商標申請註冊當時，據以異議商標已經訴願人廣泛使用而達著名商標之程度，業經原處分機關論明，經核並無不合。且訴願階段訴願人並未再檢送任何使用證據供審查，是系爭商標之註冊自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。

(三)有關商標法第 23 條第 1 項第 14 款部分：

查參加人之前手早於西元 2000 年 6 月即以外文「Smart」與中文「智富」相結合作為商標使用在財經類雜誌上（答辯附件 6），較據以異議諸商標之申請日 90 年 8 月 3 日為早。訴願人雖稱其前手早在西元 1998 年 11 月 20 日即已設立○○○網站（www.smartnet.com.tw）（異議附件 5），惟充其量僅能認知其為一網站名稱，是否以之作為商標使用，或其使用態樣為何，尚乏相關資料可稽；況該等網站所提供之資訊或服務內容與系爭商標指定使用之商品或服務性質相去甚遠，難謂屬同一或類似之商品或服務。因此，系爭商標之申請註冊應無剽竊他人創用之商標或標章而搶先註冊於同一或類似商品或服務之情事，自無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(四)綜上所述，原處分機關認系爭商標之註冊並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款規定之適用，固無違誤。惟原處分機關以兩造商標近似程度不低或較低、二者於市場上併存多年、系爭商標係相關消費者較為熟悉之商標等理由，認系爭商標之註冊並無致

相關消費者混淆誤認之虞，而無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，所為異議不成立之處分，於法則有未合。訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據，參加人陳述之意見，核無足採。爰將原處分撤銷，由原處分機關重為審酌，於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



據以異議商標圖樣

智富網 Smart Net
Smart News

案例一五（註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文—據以評定商標非適格證據）

本件據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等 3 件商標之核准註冊日皆為 90 年 7 月 16 日，均晚於系爭商標申請註冊日 89 年 2 月 17 日之後，即系爭商標申請註冊時，該 3 件據以評定商標均尚未核准註冊，是本件據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號等 3 件商標尚不得據以主張系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 12 款之規定。是以，原處分機關所認系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分；其中，有關係爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 12 款規定部分，顯然於法有違。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 1 日
經訴字第 09906064510 號

訴願人：○○貿易有限公司

參加人：○○實業有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 21 日中台評字第 940408 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 89 年 2 月 17 日以「鯊魚圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 25 類之「衣服、褲子、外套、夾克、西裝、領帶、內衣、T 恤、冠帽、服飾用手套、

腰帶、服飾用皮帶、襪子、毛襪、圍巾」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第 971696 號商標(商標權期間：90 年 11 月 16 日至 100 年 11 月 15 日)。嗣參加人○○實業有限公司於 94 年 10 月 21 日以該註冊商標有違註冊時商標法第 37 條第 7 款、第 12 款、第 14 款(訴願人誤繕為第 37 條第 1 項第 7 款、第 12 款、第 14 款)及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款、第 14 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，認系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，以 99 年 4 月 21 日中台評字第 940408 號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，於 99 年 9 月 13 日以經訴字第 09906022690 號函通知參加人參加訴願表示意見，並經參加人於 99 年 10 月 7 日向原處分機關提出參加訴願程序表示意見之書面資料，並經原處分機關轉送到部。

理 由

一、按「對本法中華民國 92 年 4 月 29 日修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。」為現行商標法第 91 條第 2 項所明定。次按商標圖樣「相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者」，不得申請註冊；商標「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，分別為系爭商標註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。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構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者誤認二者為同一商標，或雖不致誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各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虞。

二、本件商標評定案經原處分機關審查略以，系爭註冊第 971696 號「鯊魚圖」商標，與據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等商標圖樣相較，兩者皆有一頭部朝左、背部上端具明顯背鰭、尾巴朝右成半月形之尖嘴鯊魚圖，其外觀輪廓之構圖意匠極相彷彿，應屬構成近似商標；又系爭商標指定使用之「衣服、褲子、外套、夾克、西裝、領帶、內衣、T 恤、冠帽、服飾用手套、腰帶、服飾用皮帶、襪子、毛襪、圍巾」商品，與據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號等商標分別指定使用之「襪子、褲襪、絲襪、毛襪、棉襪、運動襪、嬰兒襪、吊褲帶、編織襪、登山襪、吊襪帶」、「腰帶、纖維製腰帶、合成纖維製成之服飾用皮帶、布製成之服飾用皮帶、皮革製成之服飾用皮帶、金屬腰帶」及「服飾用禦寒手套、針織手套、皮手套、圍巾、頭巾、絲巾、領帶、領結、冠帽、浴帽、雨帽、便帽、運動帽、牛仔帽、禦寒用耳罩」等商品，復屬同一或類似商品；衡酌兩造商標圖樣之近似程度不低及指定使用商品為同一或類似等因素，相關消費者極有可能誤認兩造商標之商品來自同一來源或雖不相同但有關連之來源，而有產生混淆誤認之虞，自有註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 系爭商標與據以評定諸商標相較，其中據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等商標圖樣於鯊魚圖上、下方分別置有外文「PUNCH & SHARK」及「PUNCHSHARK」；又據以評定之註冊第 539914 號「好魚及圖」及第 491494 號「上岱及圖 GOOD LUCK GLADIUS」商標圖樣除鯊魚圖外，亦分別具有較大字體之中文「好魚」或「上岱」，且後者尚具有顯眼之外框；另據以評定之註冊第 829085 號「GOOD LUCK GLADIUS」商標亦具有顯眼之外框，而據以評定諸商標前揭之中、外文或外框圖形，均為系爭商標所無者，自可與系爭商標相區辨；復以頭部向左、背部上端具有明顯背鰭、尾巴朝右成半月形之鯊魚圖作為商標圖樣

之全部或一部分，經原處分機關核准註冊於同一或同類商品者所在多有，如註冊第 329297 號、第 329230 號、第 321905 號、第 317817 號等商標，是該鯊魚圖已成弱勢商標，而據以評定諸商標尚具有外文、中文或其他外框圖形可與系爭商標相區辨已如前述，是兩造商標應非屬構成近似商標。

(二) 其次，另案智慧財產法院 98 年度行商訴字第 181 號判決已明確指出「頭部朝左、背部上端具明顯背鰭、尾巴朝右彎成半月形之鯊魚圖」之特徵，確實已屬商標之弱勢部分，而不能作為判斷此類含有魚圖之商標是否構成近似之標準。又前述原處分機關核准註冊第 329297 號、第 329230 號、第 321905 號、第 317817 號等商標，應可據以作為本案有利之論據云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，依法通知參加人參加訴願程序，並據參加人表示意見到部略以：

(一) 參加人 94 年 10 月 21 日所提商標評定書第 3 頁完整載明本件據以評定商標為註冊第 539914 號、第 491494 號、第 829085 號、第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號等 6 件商標；而前揭商標評定書第 5 頁及第 6 頁亦將註冊第 410630 號、第 539915 號、第 539914 號、第 539916 號、第 110929 號、第 827245 號、第 951237 號、第 404205 號、第 951238 號、第 951239 號、第 624832 號、第 491494 號(參見參加理由書附件 1)及註冊第 602931 號、第 626137 號、第 624833 號、第 624832 號、第 638940 號、第 631042 號、第 626138 號、第 674481 號、第 650343 號、第 650342 號、第 829085 號、第 928821 號(參見參加理由書附件 2)等商標列為據以評定商標；另原處分機關 99 年 7 月 9 日訴願答辯書除明列原處分書中之據以評定註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號商標外，亦增列註冊第 539914 號及第 491494 號商標，且前揭增列之註冊第 539914 號及第 491494 號商標之核准註冊日分別為 80 年 11 月 1 日及 79 年 7 月 16 日，均早於系爭商標申請註冊日之前，是參加人自得主張系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 12 款之規定。

(二) 系爭商標與據以評定之註冊第 539914 號商標圖樣相較，二者鯊魚圖皆為「頭側朝左」、「魚嘴上顎較下顎突出」、「魚背及魚腹皆

有明顯之魚鰭」、「尾部呈半月形」，在外觀及構圖意匠均極相彷彿，應屬構成近似商標，復指定使用於「衣服」等同一或類似商品，實有致相關消費者混淆誤認之虞，自有註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定之適用；另訴願人亦有因業務往來關係知悉據以評定商標之存在而搶先註冊之情事，系爭商標之註冊亦有違註冊時商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，據此請求駁回訴願等語。

五、本部查：

- (一) 按本件參加人 94 年 10 月 21 日所提商標評定書第 3 頁固載明本件據以評定商標包括註冊第 539914 號、第 491494 號、第 829085 號、第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號等 6 件商標；惟依據原處分書之理由三、(一)所載「系爭註冊第 971696 號商標與據以評定註冊第 951237 號、第 951238 號、第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等商標（詳如評定申請書及其附件）相較，二者皆有一頭部朝左、背部上端具明顯背鰭、尾巴朝右彎成半月形之尖嘴鯊魚圖，其外觀輪廓之構圖意匠極相彷彿，…，應屬構成近似程度不低之商標。」及理由三、(二)所載「系爭註冊第 971696 號商標指定使用之『衣服、褲子、外套、夾克、西裝、領帶、內衣、T 恤、冠帽、服飾用手套、腰帶、服飾用皮帶、襪子、毛襪、圍巾』商品，與據以評定註冊第 951237 號、第 951238 號、第 951239 號等商標所指定使用之『襪子、褲襪、絲襪、毛襪、棉襪、運動襪、嬰兒襪、吊褲帶、編織襪、登山襪、吊襪帶』（按係註冊第 951237 號商標指定使用之商品）、『腰帶、纖維製腰帶、合成纖維製成之服飾用皮帶、布製成之服飾用皮帶、皮革製成之服飾用皮帶、金屬腰帶』（按係註冊第 951238 號商標指定使用之商品）、『服飾用禦寒手套、針織手套、皮手套、圍巾、頭巾、絲巾、領帶、領結、冠帽、浴帽、雨帽、便帽、運動帽、牛仔帽、禦寒用耳罩』（按係註冊第 951239 號商標指定使用之商品)等商品相較，…」之內容觀之，原處分機關於論述兩造商標是否構成近似，以及指定使用之商品是否屬同一或類似時，僅論及據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號、第 951239

號等 3 件商標圖樣之構成及該 3 件商標指定使用商品之內容，自應認本件原處分機關僅認參加人原主張據以評定商標中之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等 3 件商標足以證明系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，而為本件系爭商標之註冊應予撤銷之處分，尚難認原處分機關有認定註冊第 539914 號及第 491494 號商標足以證明系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，合先敘明。

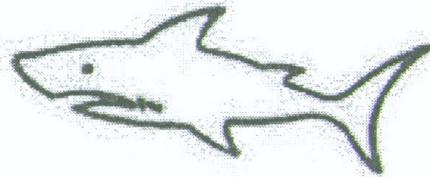
(二) 查本件據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等 3 件商標之申請日皆為 87 年 3 月 12 日，其申請日固均早於系爭商標申請註冊日 89 年 2 月 17 日之前；惟其核准註冊日皆為 90 年 7 月 16 日，均晚於系爭商標申請註冊日 89 年 2 月 17 日之後，即系爭商標申請註冊時，該 3 件據以評定商標均尚未核准註冊，是本件據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號等 3 件商標尚不得據以主張系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 12 款之規定。是以，原處分機關所認系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分；其中，有關係爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 12 款規定部分，顯然於法有違，是本件原處分並不符前揭商標法第 91 條第 2 項之規定。從而，原處分機關遽認據以評定之註冊第 951237 號、第 951238 號及第 951239 號「PUNCH & SHARK PUNCHSHARK 及圖」等 3 件商標足以證明系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，即有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，就參加人於原評定階段所主張其餘據以評定商標是否足以證明系爭商標之註冊有違其所主張商標法相關法規重行審酌後，另為適法之處分。

(三) 至原處分機關於 99 年 7 月 9 日訴願答辯書增列系爭商標與參加人原主張據以評定商標中之註冊第 539914 號及第 491494 號商標

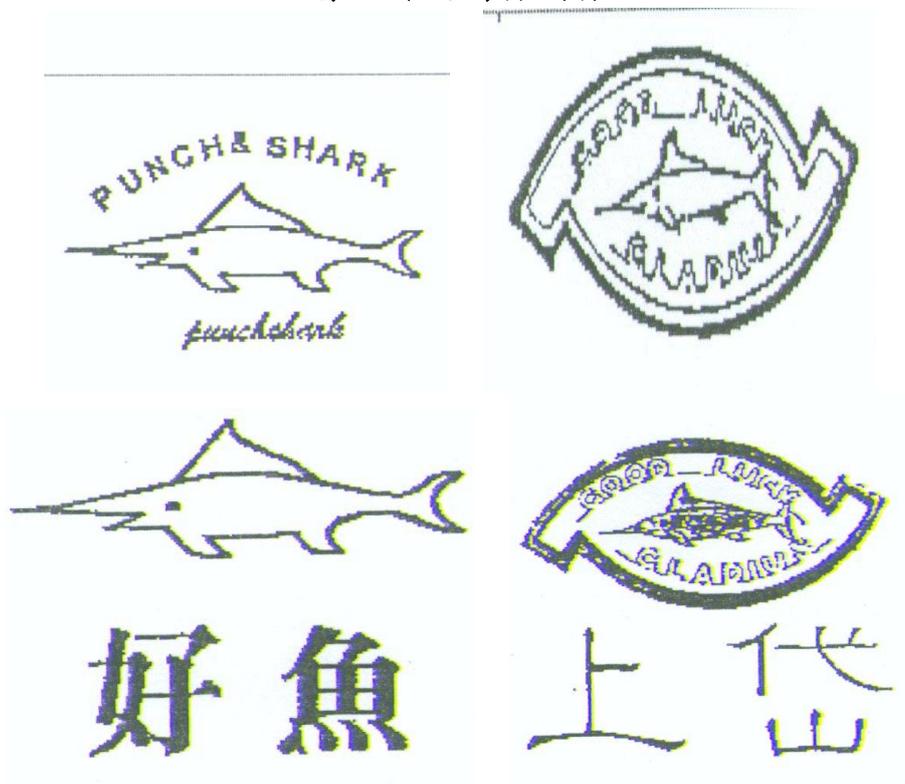
構成近似，且系爭商標與前揭據以評定商標指定使用於同一或類似商品乙節。查對外發生法律效果之行政處分與屬於行政機關間內部公文性質之訴願答辯書性質迥異，所產生之法律效果亦不相同，尚無以訴願答辯書代替行政處分之餘地，自難執此遽認本件原處分亦有認定註冊第 539914 號及第 491494 號商標等 2 件商標足以證明系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，而據以為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，參加人所述容有誤解，併予指明。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項、第 2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



據以評定商標圖樣



案例一六（商標法第 23 條第 1 項第 14 款—商標使用之認定）

- 一、按公司名稱之使用與商標之使用固有不同，然若其主觀上有將之當作商標使用之意思，且依其使用態樣，能使消費者認識其為表彰商品之來源或產製主體者，尚非不得視為商標之使用。
- 二、查「太成」為日本太成工業株式會社之公司名稱，本件由關係人或訴願人於原處分卷內所檢送之證據觀之，該日商公司固未以該「太成コンロ」申請商標註冊（經查詢該日商之網站亦查無相關訊息），惟由關係人檢送之附件 2 關係人公司型錄上番號：NO-08 之炭烤爐實物圖片及日本太成公司網站上所展示之產品照片觀之，其於炭烤爐商品之一面均載有「太成コンロ」及「太成工業會社」等字樣，其中「太成コンロ」置於中間顯著之位置，依其使用態樣，消費者已能認識其為表彰商品之來源或產製主體者，自屬商標之使用。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 13 日
經訴字第 09906063440 號

訴願人：柯○○君

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 30 日中台異字第 960093 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 95 年 5 月 16 日以「太成コンロ」商標，指定使用於商標法施行細則 13 條所定修正前商品及服務分類表第 11 類之「烤爐、炭爐、烤肉爐、爐架、暖爐」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1244035 號商標。嗣關係人霖誠貿

易有限公司於 96 年 1 月 19 日以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，對之提起異議，案經原處分機關審查，以 99 年 4 月 30 日中台異字第 960093 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文所明定。核其意旨乃在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會。因此，本款所稱「先使用」之商標，並不限於國內先使用之商標，亦包括國外先使用之商標(參照最高行政法院 96 年度判字第 105 號判決及智慧財產法院 98 年度行商訴字第 50 號判決、第 153 號及第 204 號行政判決)，如此，始符合保護先使用之商標權人，並避免惡意搶先註冊之立法意旨。
- 二、本件原處分機關略以，系爭註冊第 1244035 號「太成コンロ」商標與關係人據以異議之「太成コンロ」等商標(詳如異議理由書及其所附之證據資料)相較，二造商標之中、外文完全相同，應屬構成高度近似商標。而關係人霖誠貿易有限公司既主張其經過多年積極爭取，取得日本太成工業株式會社授權，成為「太成碳烤爐(太成コンロ)」系列產品之台灣總代理商等語，可知據以異議商標之所有人為日本太成工業株式會社，並非關係人所有。再者，據關係人檢附之霖寶貿易有限公司商品廣告資料，得知由訴願人設立之霖寶貿易有限公司，於其商品廣告傳單上亦表明其為總代理販售國際知名廠牌之器具，主以「IWATANI 日本岩谷瓦斯爐」、「日本太成炭烤爐」與韓國石燒器材等語，可知訴願人為日本太成工業株式會社之總代理商。另由訴願人檢送之販賣代理店契約書中文譯本，得知該契約內容係針對太成工業株式會社與霖寶貿易有限公司雙方所簽訂有關代理販售之相關事宜，然契約中並未明定授權予訴願人得就「

太成コンロ」商標申請註冊。故此，據以異議商標應屬本款規定之「他人先使用商標」；又系爭商標圖樣與據以異議商標幾近相同，復指定使用於「烤爐、炭爐、烤肉爐」等性質同一之商品，誠難謂巧合，訴願人應有因契約或業務往來關係知悉據以異議商標存在，而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，系爭商標之註冊，應有前揭法條規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關所稱之據以異議商標，實係日本太成公司之公司名稱而已，日本太成公司根本未有將其公司名稱視作商標之意思，亦未於日本或我國申請註冊。故原處分機關所認定之據以異議商標根本不存在，如何有條文所稱「他人先使用之商標」可言。又訴願人所設立之霖寶貿易有限公司，即日本太成公司於我國之總代理商，此有「販賣代理店契約」可證。日本太成公司更鄭重聲明其在台灣地區販售之所有商品，唯獨訴願人可在台灣全權使用太成公司名義，因此訴願人以日本太成公司名稱申請系爭商標，並無致消費者混淆或造成不正競爭之虞。況關係人自 96 年 1 月 19 日提起異議以來，日本太成公司非但未進行追訴行為，反而進一步與訴願人簽訂販賣代理契約，顯見日商並未反對訴願人以其公司名稱於我國申請商標註冊，以維護其商譽。原處分機關認事用法顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，本件系爭註冊第 1244035 號「太成コンロ」商標與關係人所稱日本太成工業株式會社首先使用之據以異議「太成コンロ」商標相較，二造商標之中、外文完全相同，應屬構成相同之商標。又系爭商標指定使用之烤爐、炭爐、烤肉爐等商品，與據以異議商標所指定使用之烤爐、炭爐、烤肉爐商品，屬同一或類似商品。且據以異議「太成コンロ」係日本太成工業株式會社首先使用於烤爐、炭爐商品，為兩造所不爭執。
- (二) 按公司名稱之使用與商標之使用固有不同，然若其主觀上有將之當作商標使用之意思，且依其使用態樣，能使消費者認識其為表彰商品之來源或產製主體者，尚非不得視為商標之使用。

查「太成」為日本太成工業株式會社之公司名稱，本件由關係人或訴願人於原處分卷內所檢送之證據觀之，該日商公司固未以該「太成コンロ」申請商標註冊（經查詢該日商之網站亦查無相關訊息），惟由關係人檢送之附件 2 關係人公司型錄上番號：NO-08 之炭烤爐實物圖片及日本太成公司網站上所展示之產品照片觀之，其於炭烤爐商品之一面均載有「太成コンロ」及「太成工業會社」等字樣，其中「太成コンロ」置於中間顯著之位置，依其使用態樣，消費者已能認識其為表彰商品之來源或產製主體者，自屬商標之使用。則日本太成工業株式會社可認有將「太成コンロ」作為商標使用於烤爐、炭爐商品之事實。則訴願人爭執該「太成コンロ」僅係該日商之公司名稱而非商標，該日商公司根本無將該「太成コンロ」作為商標使用，且於其本國或我國亦未申請註冊，非屬首揭法條所稱之「他人先使用之商標」等語，核不足採。

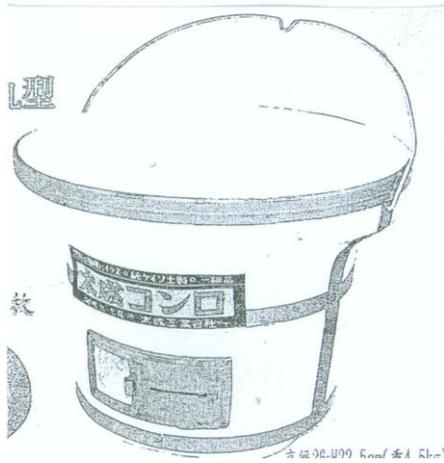
- (三) 依前所述，兩造既不否認日本太成工業株式會社早於系爭商標 95 年 5 月 16 日申請註冊之前，已有先使用據以異議商標於烤爐、炭爐商品之事實，且訴願人復為日本太成工業株式會社之代理商，彼此具有契約關係，而由訴願人檢送之販賣代理店契約書中文譯本，得知該契約內容係針對日本太成工業株式會社與霖寶貿易有限公司雙方所簽訂有關代理販售之相關事宜，然契約中並未明定授權予訴願人得就「太成コンロ」商標申請註冊。故訴願人未徵得日本太成工業株式會社同意，以相同之中外文「太成コンロ」作為系爭商標圖樣申請註冊，並指定使用同一或類似之烤爐、炭爐等商品，顯有知悉據以異議商標存在而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，應有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。從而，原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣

太成コンロ

據以異議商標圖樣



案例一七（商標法第 23 條第 1 項第 14 款—商標使用之認定）

- 一、公司名稱或商號名稱通常係用以表示法律行為效果或權利義務歸屬之主體，形式上縱有使用公司名稱或商號名稱於商品或服務之相關物件上，倘非用以表彰商品或服務之來源或不具有行銷商品或服務之目的，並非商標使用。
- 二、訴願人所營「婕渝企業社」與錢塘網路科技工程有限公司簽訂之網站契約書、訴願人與關係人於 98 年 3 月 1 日簽訂之讓渡書及承諾書；台中市第六信用合作社公益分社支票存款開戶申請書影本；與中興保全公司簽訂之保全服務契約書等資料，均屬以「婕渝企業社」、「婕渝飾品」、「婕渝飾品批發」或「婕渝」等作為商號名稱或表示營業種類之使用，而非為行銷之目的，將據以異議「婕渝」商標使用於服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標之使用證據。故上開證據資料均非商標型態之使用，訴願人尚無法據此作為其有使用據以異議「婕渝」商標之證據。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 13 日
經訴字第 10006099490 號

訴願人：陳○○君

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 9 日中台異字第 980573 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人許○○前於 97 年 11 月 12 日以「婕渝 JIE YU」商標，指定於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 35

類之「購物中心、網路購物（電子購物）、五金零售、家庭日常用品零售、化學製品零售、文教用品零售、鐘錶零售、首飾、貴金屬零售」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第 1365053 號商標。嗣訴願人以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，核認該商標並未違反前揭規定，於 99 年 11 月 9 日以中台異字第 980573 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款所明定。

二、本件原處分機關略以：

（一）本件系爭註冊第 1365053 號「婕渝 JIE YU」商標與據以異議「婕渝」商標（詳如訴願人申請評定時檢送之使用資料）相較，二者中文皆為「婕渝」，系爭商標外文「JIE YU」復與「婕渝」讀音相近，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，固屬高度近似商標。

（二）訴願人主張其早在 85 年即以「婕渝飾品」之名義從事飾品、化妝品、手套、圍巾、帽子等商品之批發零售服務。惟觀諸訴願人提出之證據資料，民國 85 年 8 月 21 日台中市第六信用合作社支票存款開戶申請書影本，其上固載明戶名為「陳建堂」（即訴願人），營業種類或職業欄位則填寫「婕渝飾品批發」，然該「婕渝飾品批發」僅係行號名稱之表示，訴願人於當時是否即以「婕渝」作為商標使用在飾品、化妝品等之批發零售服務，尚乏相關資料可供參佐。而 92 年 10 月 25 日由嘉義國際青年商會及財團法人創世基金會所發之感謝狀，係感謝「婕渝飾品」參與公益活動，除未見訴願人名稱外，亦非據以異議商標之使用證據。其餘訴願人所提出民國 89 年、95 年及 97 年訴願人與中興保全簽訂之保全服務契約書、中興保全嘉義分

公司出具之客戶基本資料表、中興保全客戶卡片／鑰匙交接證明單、86年及93年訂立之房屋租賃契約、民國95年至98年會計事務所及記帳士事務所之請款單、民國96年之廣告費應收款明細、民國95年及96年之出貨單、銷貨憑單、3家「婕渝企業社」營業登記資料、96年度營利事業所得稅結算申報書、資產負債表、損益及稅額計算表、營業稅稅籍證明、廣告商出具之證明書、訴願人於96年1月15日與錢塘網路科技工程有限公司所簽訂之契約書、台灣臺中地方法院檢察署98年度偵字第3074號緩起訴處分書等相關資料影本，均係用以表示法律行為效果或權利義務歸屬主體而非用以表彰商品或服務來源或不具有行銷商品或服務目的之使用型態，固可證明訴願人係「婕渝企業社」之負責人，且曾與保全公司、網路科技公司等簽訂契約，並有訂製廣告招牌、承租房屋，與會計、記帳士事務所及廠商間亦有業務往來之事實。

- (三) 而訴願人所舉附件6雖有「婕渝企業社」於嘉義市及台中市太原路門市懸掛「婕渝飾品百貨批發」招牌之照片，然該等照片並無日期標示可供查考，且訴願人提出由非廣告廣告商行出具之證明書(附件6)所載之訂製日期(95年3月)，亦晚於關係人所提出異議答辯證據7委託震撼廣告工程製作廣告招牌之訂製日期(95年1月23日)。至於訴願人所舉附件12由宗冠廣告設計社出具之硬體廣告訂製證明書，固係證明訴願人曾於86年9月有向宗冠廣告設計社訂製硬體廣告之事實，惟該訂製時間迄今已逾13年，除未見其實際使用之態樣外，亦乏相關證據資料可資佐參，其真實性殊堪質疑。因此，訴願人所舉證據資料並不足以證明其為據以異議商標「婕渝」之先使用人。
- (四) 況據關係人檢送之戶籍謄本可知，訴願人與關係人在民國86年4月20日結婚，98年7月15日離婚，亦即本案二造當事人在86年至98年間係存在合法之夫妻關係。是在此期間，訴願人縱如前述為「婕渝企業社」之負責人，惟審酌關係人檢送證據6婕渝企業社委託民源會計事務所申請工商登記之檔案資料、96及97年度綜合所得稅各類所得網路申報回執聯、證

據 7 民國 95 年廣告招牌之估價單、證據 8 錢塘網路科技工程有限公司之請款單通知單、證據 11-1 中興保全客戶卡片／鑰匙交接證明單、證據 11-2 至證據 11-4 之對帳單、銷貨憑單、報價單、證據 11-6 台灣文筆有限公司之廣告合約書、證據 11-7 承運單等證據資料影本，該等單據或資料上均可見所填載之委託人或連絡人為關係人，證據 6 用以支付民源會計事務所之票據上之帳號亦為關係人所有（訴願人對此並未表示不同意見），顯見不論在廣告之設立、保全服務、出貨、銷貨、報稅等事項上，關係人均係廠商或政府單位直接連絡之對象，尚難謂關係人僅單純協助訴願人處理事務，而無共同經營「婕渝企業社」之事實，則關於「婕渝企業社」使用據以異議「婕渝」商標之效果，能否僅歸諸形式上營業登記負責人已非無疑。

（五）其餘訴願人所舉附件 14，該 2 紙證明書只說明「證明自中華民國 85 年起開始使用『婕渝飾品』之名義及自中華民國 93 年 3 月 3 日設立『婕渝企業社』之後，『婕渝飾品』及『婕渝企業社』皆是由『陳建堂』先生往來接洽業務，無誤」等語，除未指明訴願人為據以異議商標之先使用人外，前述出具證明書人（義島市○○貿易有限公司及○○○國際有限公司）均曾出具相同內容之證明書予關係人（參考關係人檢附之證據 2），證明「婕渝飾品」及「婕渝企業社」皆是由關係人往來接洽業務，是該證明書所證內容是否屬實難謂無疑，在缺乏相關資料可相互勾稽之情況下，實難逕予採認，訴願人主張其早在民國 85 年即有先使用據以異議商標之事實，所執理由自無足採。

（六）綜上，訴願人檢送之證據資料既不足以證明訴願人為據以異議商標「婕渝」之先使用人，關係人以「婕渝」結合外文「JIE YU」作為系爭註冊第 1365053 號商標，並指定使用在購物中心、網路購物（電子購物）、五金零售、家庭日常用品零售、化學製品零售、文教用品零售、鐘錶零售、首飾、貴金屬零售服務，自難謂有以不正競爭行為搶先申請註冊之情形，系爭商標之註冊應無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

三、訴願人不服，訴稱：

（一）系爭商標之商標權人許○○君與訴願人在民國 86 年 4 月 20 日

至 98 年 7 月 15 日間存在夫妻關係，而訴願人早於婚前即民國 85 年間以「婕渝」飾品表彰所提供之飾品、化妝品、手套、圍巾、帽子等商品之批發零售服務，且於 93 年 3 月陸續設立 3 家「婕渝企業社」，將飾品批發販售予台中逢甲夜市、霧峰夜市等各大夜市，並陸續設立店面、製作廣告招牌、承租使用網路平台，訴願人確為據以異議「婕渝」商標之先使用人，茲說明如下：

1. 訴願人於 85 年 8 月 21 日在台中市第六信用合作社支票存款開戶，其開戶申請書上戶名「陳○○」，即由訴願人親自簽名，且「營業種類或職業」欄位註明為「婕渝飾品批發」，足證訴願人對外均以「婕渝飾品」之名義從事飾品、化粧品等之批發零售服務。
2. 訴願人於嘉義市及台中市均設有實體店面，並於 86 年 9 月向宗冠廣告設計社、95 年 3 月向非廣告商行訂製硬體及大型帆布廣告，懸掛於店門口，而廣告招牌中標示之「婕渝」2 字字體粗大清晰可辨，足使消費者認識其為表彰訴願人飾品、化粧品等商品批發零售服務之標識，自屬商標之使用。又訴願人於 96 年 1 月 15 日與錢塘網路科技工程有限公司簽訂承租網路平台，於網站上販售商品，該網頁資料之頁首、頁尾均標示有據以異議「婕渝」商標。是訴願人早於系爭商標申請日（97 年 11 月 12 日）以前，即已使用「婕渝」商標於飾品、化粧品等之批發零售服務，為此商標之創先使用人無疑。
3. 再者，關係人提出之廣告設立、保全服務、出貨、銷貨、報稅等資料商均標示有「婕渝企業社」及「負責人：陳○○」字樣，且交易之簽收、匯款地點皆位於「婕渝企業社」之營業地址（台中市中港路 2 段 135-1 號），顯見關係人僅係在婚後協助訴願人處理帳務及對外聯絡事宜，自不能以此即謂「婕渝」為其先創用之商標。且由原處分理由第二（四）點所載內容可知，「婕渝企業社」已有使用據以異議「婕渝」商標之事實，「婕渝企業社」係由雙方共同經營，則系爭商標自不能單獨歸屬於在婚後始協助訴願人處理事務之關係人所有。

（二）綜上，關係人許○○君明知「婕渝」為訴願人經營之企業社名

稱及表彰於飾品、化妝品、手套、圍巾、帽子等商品之批發零售服務之品牌，竟利用雙方與訴願人辦理離婚之際，搶先以完全相同之中文「婕渝」結合外文諧音「JIE YU」作為系爭商標圖樣，指定使用於與據以異議商標同一或類似之購物中心、網路購物（電子購物）、五金零售、家庭日常用品零售、…等零售服務，其惡意搶註之行為已符合商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，系爭專利依法自應予以撤銷。況依本件原處分之見解，「婕渝企業社」已有使用據以異議「婕渝」商標之事實，且「婕渝企業社」係由訴願人及協助訴願人處理事務之關係人共同經營，則系爭「婕渝」商標之商標權自不能單獨歸於關係人所有，原處分顯過於率斷云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會（參照最高行政法院 99 年度判字第 938、1012 號判決）。準此，本款之要件有四：1、系爭商標與據以異議之他人先使用商標相同或構成近似；2、據以異議商標使用之商品與系爭商標指定使用商品構成同一或類似；3、據以異議商標於系爭商標申請註冊前有「先使用」之事實；4、系爭商標申請人因契約、地緣、業務往來或其他類似關係知悉據以異議商標存在。
- (二) 次按，所謂「商標之使用」，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足使相關消費者認識其為商標者，復為商標法第 6 條所明定。又公司名稱或商號名稱通常係用以表示法律行為效果或權利義務歸屬之主體，形式上縱有使用公司名稱或商號名稱於商品或服務之相關物件上，倘非用以表彰商品或服務之來源或不具有行銷商品或服務之目的，並非商標使用（參照智慧財產法院 98 年度行商訴字第 228 號判決）。
- (三) 經查，系爭註冊第 1365053 號「婕渝 JIE YU」商標係由中文「婕渝」、外文「JIE YU」上下分置所共同組成，其中外文「JIE YU」為中文「婕渝」之諧音；據以異議之「婕渝」商

標（詳如異議理由書及其附件）圖樣則由單純之中文「婕渝」所構成。二者相較，均有相同之中文「婕渝」或其外文諧音「JIE YU」，消費者於實際交易連貫唱呼之際，不易區辨，應屬構成近似之商標。又系爭商標指定使用於購物中心、網路購物（電子購物）、家庭日常用品零售、首飾、貴金屬零售、…等服務，與據以異議所使用之從事飾品、化妝品、手套等商品之批發零售服務，依一般社會通念及市場交易情形觀之，亦應屬同一或類似之服務。

（四）惟查，關於訴願人主張其於系爭商標申請註冊前有「先使用」據以異議商標之事實部分，觀諸訴願人於異議及訴願階段所檢附之附件（以下簡稱附件及訴願附件）資料，其中：

1、（1）民國 92 年 10 月 25 日由嘉義國際青年商會、財團法人創世基金會致「婕渝飾品」之感謝狀照片（附件四），係「婕渝飾品」參與公益活動之榮譽證明，而非訴願人將「婕渝」作為商標使用以促銷其服務之證據；（2）訴願人與江○○君 86 年、93 年簽訂之房屋租賃契約及 98 年公證書影本各乙份（附件十二），係訴願人與第 3 人簽訂租賃契約之證明，並非據以異議商標之使用證據。（3）3 家「婕渝企業社」營業登記資料、96 年度營利事業所得稅結算申報書、資產負債表、損益及稅額計算表、營業稅稅籍證明影本（附件五），均屬於「婕渝企業社」之靜態商業登記資料，亦非商標使用證據。

2、（1）訴願人所營「婕渝企業社」與錢塘網路科技工程有限公司於 96 年 1 月 15 日簽訂之網站契約書（附件七、訴願附件三）；（2）訴願人與關係人於 98 年 3 月 1 日簽訂之讓渡書，其內容為訴願人將位於台中市西屯區○○里○○路 3 段○之 31 號 1 樓「婕渝企業社」讓渡予關係人、以及訴願人承諾該商號所有欠稅願付清之承諾書（附件八）；（3）85 年 8 月 21 日台中市第六信用合作社公益分社支票存款開戶申請書影本，其上載有「戶名：陳○○（即訴願人）」、「營業種類或職業：婕渝飾品批發」等字樣（附件十、訴願附件一）；（4）訴願人所營「婕渝企業社」於 89 年、95 年及

97 年與中興保全公司簽訂之保全服務契約書、中興保全嘉義分公司出具之客戶基本資料表、中興保全客戶卡片／鑰匙交接證明單（附件十一）；（5）岱欣會計事務所、易昇記帳士事務所、易昇工商稅務事務所於 95 至 98 年之請款單、96 年求才令廣告社之廣告費應收款明細、95 年 6 月 30 日樺美針織企業社出貨單、西元 2006 年 12 月 1 日益光實業有限公司出貨憑單、96 年 2 月 26 日景耀實業有限公司銷貨憑單（附件十三）；（6）福盛貿易有限公司、福泰陽國際有限公司稱訴願人於 85 年起開始使用「婕渝飾品」之名義，及於 93 年間設立「婕渝企業社」後，皆由訴願人接洽業務，所出具之證明書（附件十四）；（7）台灣台中地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字第 3074 號緩起訴處分書影本（附件十六）等資料，均屬以「婕渝企業社」、「婕渝飾品」、「婕渝飾品批發」或「婕渝」等作為商號名稱或表示營業種類之使用，而非為行銷之目的，將據以異議「婕渝」商標使用於服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標之使用證據。故上開證據資料均非商標型態之使用，訴願人尚無法據此作為其有使用據以異議「婕渝」商標之證據。

- 3、（1）懸掛「婕渝飾品百貨批發」招牌之嘉義市（嘉義市西區下埤里 1 鄰○○路○之 1 號）、台中市（台中市北屯區○○里○○路○段○之○號 1 樓）門市照片（附件六、訴願附件二），固可見「婕渝飾品百貨批發」字樣之標示，然均無日期可稽，復無其他客觀證據佐證該等資料係由何人於何時使用據以異議商標；（2）「JU 婕渝飾品百貨批發」網頁資料 3 紙（訴願附件三），其下載列印日期為西元 2010 年 12 月 26 日，晚於系爭商標申請註冊日；（3）嘉義市非廣告廣告商行出具之證明書（附件六、訴願附件二）、台中市宗冠廣告設計社出具之證明書（附件十二、訴願附件二），雖分別載有「中華民國 95 年 3 月婕渝飾品批發負責人陳○○先生向本商行訂製帆布硬體廣告壹式架設於嘉義店」、「中華民

國 86 年 9 月婕渝飾品批發負責人陳○○先生向本商行訂製帆布硬體廣告壹式架設於台中市中港路 2 段 135 之 1 號」等內容，惟查，此等資料係與訴願人有業務往來之廠商於事後製作之文書，並非一般對外公開之文件，且訴願人亦未提出其他客觀證據，如：統一發票等資料，以佐證該等私文書之真實性。是前揭證據資料亦無法作為訴願人有先使用據以異議「婕渝」商標之證據。

- (五) 綜上所述，依訴願人所提現有證據資料尚不足以認定訴願人於系爭商標申請註冊前有先使用據以異議商標於飾品、化妝品、手套等商品之批發零售服務之事實，則原處分機關以系爭商標之註冊無違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，所為「異議不成立」之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣

婕渝

JIE YU

據以異議商標圖樣

婕渝

案例一八（商標法第 23 條第 4 項—後天識別性之審查）

系爭註冊第 1316258 號「國安三角瓶」立體商標，整體圖樣為略呈三角形之瓶身者，指定使用於口服藥液、感冒液商品，依一般社會通念為單純之包裝容器形狀，應不具先天識別性。由訴願人等於 97 年 7 月 21 日異議申請書、97 年 12 月 8 日異議補充陳述意見書及訴願階段所檢送證據資料可知，三角形狀之立體容器早已長期為相關製藥業者所通用。則於系爭立體商標註冊時（97 年 7 月 1 日），原處分機關固依參加人所提之證據資料認系爭立體商標取得後天識別性，而准予註冊。然依前揭證據，其時相關業者早已普遍使用該三角形狀之立體容器於感冒液商品之情況下，參加人以之作為商標，自不足以與其他業者之商品相區別。且一般消費者於市場交易時，如僅觀察單純無文字圖樣之系爭立體商標，亦不足以識別不同來源，而得以取得後天識別性。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 6 月 13 日

經訴字第 10006100120 號

訴願人：○○製藥股份有限公司、台灣○○製藥工業股份有限公司

參加人：○○藥品工業股份有限公司

訴願人等因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 19 日中台異字第 970752 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人○○藥品工業股份有限公司前於 96 年 5 月 8 日以「國安三角瓶」立體商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正

前商品及服務分類表第 5 類之「口服藥液、感冒液」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第 1316258 號商標。嗣訴願人等以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 14 款規定，共同對之提起異議。案經原處分機關審查，核認該商標並未違反前揭規定，於 99 年 11 月 19 日以中台異字第 970752 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。訴願人等不服前揭處分，分別提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，為釐清事實，依訴願法第 65 條規定，通知雙方當事人及原處分機關於 100 年 4 月 18 日到部進行言詞辯論（訴願人之一台灣○○製藥工業股份有限公司當日並未到場）。茲因○○製藥股份有限公司及台灣○○製藥工業股份有限公司所分別提起之訴願案，係涉及不服同一處分，爰依訴願法第 78 條規定合併審議及合併決定。

理 由

一、按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」為商標法第 5 條所規定。而商標「不符合第 5 條規定」或「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者」，不得註冊，復分別為同法第 23 條第 1 項第 1 款及第 14 款所明定。又「……有不符第 5 條第 2 項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」同法第 23 條第 4 項另亦定有明文。

二、本件原處分機關係以：

（一）關於系爭註冊第 1316258 號「國安三角瓶」立體商標之註冊是否有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定部分：

1、系爭立體商標係由藥水瓶子之外型所構成，瓶身軀幹為上窄下寬以三角形呈現之立體形狀（詳如公告商標圖樣），指定使用於口服藥液、感冒液商品，依一般社會通念固為藥水玻璃瓶身之形狀，消費者通常不會以之作為指示與區別商品來源之標誌，不具先天識別性，惟若符合商標法第 23 條第 4 項之規定，亦即取得後天識別性（第二層意義）者，即可獲准註冊。

2、據參加人所檢附系爭立體商標之使用證據資料觀之，參加人自 93 年起即持續於台視、民視、華視、中視等各大線、無線電視頻道播放系爭立體商標之感冒液商品廣告，已投入上千萬之廣告費用行銷，同時於廣告內容中特別說明「買的時候要認明三角研仔的國安感冒液(台語)」，加深消費者對於系爭立體商標「三角瓶」立體形狀之印象，且 93-96 年度「國安感冒液」商品之銷售金額，每年平均高達 1 億多新台幣，顯見系爭立體商標商品已大量販售於消費市場，凡此有參加人檢附之附件 9 廣告側錄光碟、電視台廣告費統計與廣告發票影本，以及附件 10 銷貨統計表與銷貨發票影本等證據資料附卷可稽，堪認系爭立體商標於 97 年 7 月 1 日註冊時，已因參加人長期、廣泛使用而取得後天識別性，成為足以與他人商品相區別之識別標誌。是系爭商標之註冊，應符合商標法第 23 條第 4 項之規定，自無同法條第 1 項第 1 款規定之適用。

(二) 關於系爭立體商標之註冊是否有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定部分：

1、據訴願人○○製藥股份有限公司(下稱○○製藥公司)所提出據以異議「三角瓶」立體商標之先使用事證，包含附件五之 78 年 9 月 28 日自立晚報、78 年 9 月 24 日民生報、78 年 10 月 18、25、26 日聯合報、78 年 11 月 11、15、20、24 日及 12 月 6、12、23 日台灣新生報等廣告標示：「感冒的朋友，買時請認明『三角瓶裝』國安感冒糖漿」，並於廣告內容顯示該三角立體瓶身之圖樣；附件七之明星廣告事業有限公司廣告招牌媒體位置圖，顯示於 79-82 年間在台東、桃園、屏東、台北等地均有標示「三角瓶」及三角瓶身之大型廣告看板；附件八之 89 年 6 月 30 日、7 月 31 日、9 月 30 日、10 月 31 日、11 月 30 日、12 月 31 日、90 年 1 月 31 日、4 月 30 日台灣省西藥會刊之內頁廣告標示：「朋友!感冒時，請認明 三角瓶"國安感冒液"」；附件十四之 94 年 4 月 26 日自由時報廣告，其上標示：「國安製藥 愛用者請注意!! 3,40 年三角瓶感冒液已經改名為冠安感冒液」；附件十六之 93 年 1 月 2 日行政院衛生署藥物、化粧品廣告申請/核定表，其顯示部分電視廣告內容為「三角

瓶的老主顧新朋友…冠安感冒液才是真正國安製藥公司出品三角瓶包裝」等證據資料，均足以證明訴願人國安製藥公司以「三角瓶形狀」作為立體商標，並長期使用於其所產製之感冒糖漿等商品，是在系爭註冊第 1316258 號「國安三角瓶」立體商標 96 年 5 月 8 日申請註冊前，已有先使用之事實。

2、系爭註冊第 1316258 號「國安三角瓶」立體商標，與訴願人○○製藥公司先使用之據以異議「三角瓶」立體商標（詳如異議申請書及其附件）相較，系爭立體商標係由藥水瓶子之外型所構成，瓶身軀幹為上窄下寬以三角形呈現之立體形狀，而據以異議之「三角瓶」立體商標亦以藥瓶本身作立體三角形狀之設計，二造商標整體圖樣極相彷彿，應屬構成高度近似之商標。又系爭立體商標指定使用之口服藥液，感冒液商品，與據以異議立體商標先使用於感冒糖漿等商品，二者均為中、西藥相關商品，應屬同一或類似之商品。

3、惟訴願人○○製藥公司所有註冊第 105524、532857 號「三角研」商標於 87 年間設質予參加人「○○藥品工業股份有限公司」，參加人並於 91 年間經由法院拍賣取得第 105524、532857 號商標權，亦經本局於 91 年 12 月 1 日移轉登記公告在案，基於商標之使用具有延續性，商標之讓與人就有關該商標之一切權益，於商標移轉之法律行為完成後，當然由受讓人概括承受，是訴願人○○製藥公司讓與該等商標前，經由廣告所建立之商業印象，亦應由商標權人承受。且其承受後持續使用「三角瓶」立體形狀，並已取得後天識別性，已如前述理由，從而，參加人以系爭立體商標申請註冊於口服藥液、感冒液之商品，明顯係同一系列商標之延續，而非剽竊訴願人之商標，自難認系爭立體商標有何剽竊他人創用之商標而搶先註冊之情事，是系爭立體商標之註冊，應無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。乃為異議不成立之處分。

三、訴願人等不服，訴稱：

（一）系爭立體商標所示之「三角瓶」乃訴願人○○製藥公司於 66 年間所創用，嗣逐漸為相關業者爭相仿效，目前該「三角瓶」已成為市面上感冒液包裝容器之常見形狀之一，除訴願人等外

，尚有臺灣○○○股份有限公司及○○○化學製藥股份有限公司等均係採用該「三角瓶」以包裝渠等所生產之感冒液。則消費者於購買感冒液時，選擇之印象並非來自「三角瓶」之包裝，而係著重商標文字之標示，故自難認系爭立體商標已被參加人獨家使用於感冒液商品之上，已成為參加人公司感冒液商品之識別標識，並得以與其他業者販售之感冒液商品相區別。系爭立體商標自有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款之規定。

(二) 訴願人○○製藥公司據以異議之「國安感冒液」立體商標雖屬未經註冊之立體商標，然仍應屬商標法第 23 條第 1 項第 14 款之「他人先使用之商標」無疑。查系爭立體商標與據以異議商標外觀相同，且均指定使用於感冒液商品；而訴願人○○製藥公司早於 56 年起，即以三角型造型玻璃瓶身包裝之感冒液行銷國內市場，雖訴願人○○製藥公司於 91 年 12 月 1 日將所註冊之「國安三角研及圖」商標轉讓予參加人，惟訴願人○○製藥公司仍持續使用該三角瓶造型，並以「冠安感冒液」為名行銷國內市場。是系爭立體商標於 96 年 5 月 28 日申請註冊前，訴願人○○製藥公司早有先使用之事實，並不因商標權讓與而受影響。又參加人與訴願人○○製藥公司因拍賣而成立買賣契約並轉讓「國安三角研及圖」商標，且參加人與訴願人○○製藥公司均係從事藥品製造產業，對於訴願人早自 56 年起即行銷於國內市場之三角瓶造型瓶身，難謂毫無知悉。縱謂商標法 92 年 5 月 28 日修正前，不存在立體商標制度，惟訴願人○○製藥公司於新法施行後亦持續使用該三角瓶造型瓶身，參加人應知悉據以異議商標存在，故系爭立體商標應有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(三) 至於原處分機關所稱商標使用之延續性，應係指商標本身之權利或負擔皆由商標受讓人概括承受。而本件參加人雖因拍賣取得註冊第 105524 號及第 532857 號「三角研」等二平面商標之權利，然「三角瓶造型瓶身」並非該二商標上之權利，如何適用商標延續性之概念。且參加人藉由法院拍賣取得之權利屬原始取得，亦無法繼受其商標權上原有之權利及負擔。再者，○○製藥公司與參加人間約定設質之標的亦不及於「三角瓶造型

瓶身」，因此經由法院拍賣而移轉予參加人之標的，自亦不包含該「三角瓶造型瓶身」。

- (四) 另該「三角瓶造型瓶身」係由○○製藥公司設計且有權使用者，○○製藥公司雖將註冊第 105524 號及第 532857 號「三角研」等二平面商標所有權移轉予參加人，然仍持續使用並表明該三角瓶包裝所表徵之商品來源為該公司，以避免消費者產生混淆誤認。原處分審定理由竟認參加人得概括承受該「三角瓶造型瓶身」，實乏任何法理依據。
- (五) 本件訴願人○○製藥公司實有先使用「三角瓶造型瓶身」之事實，參加人卻因立法者修法而嗣後註冊系爭立體商標，自有剽竊他人創用商標之情事，系爭商標之註冊已違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定。
- (六) 訴願人○○製藥公司於 100 年 4 月 25 日提出訴願補充理由書暨相關證物到部，其理由略以：系爭立體商標之三角瓶，除訴願人○○製藥公司使用於冠安感冒液外，其他如台灣○○公司、○○生公司、○○製藥公司、○生藥品公司及○○生技公司等所生產銷售之感冒液均以三角瓶為包裝容器，堪認三角瓶已為感冒液藥商界普遍使用之包裝容器云云。

四、案經本部審議，為期釐清事實，爰請雙方當事人及原處分機關於 100 年 4 月 18 日出席本部 100 年第 12 次訴願審議委員會會議，進行言詞辯論。

(一) 訴願人○○製藥公司訴稱：

- 1、參加人係因訴願人向其借款並以商標設定質權，藉由法院拍賣而取得國安感冒液之相關商標。而本件所涉三角瓶立體形狀則係訴願人自 50 及 60 年代即已使用於感冒液商品之容器，此有訴願人所提出之相關證據資料可稽。其中，訴願人以該立體三角瓶形狀申請新式樣專利，業據原處分機關以該三角瓶業經普遍廣泛使用於藥品、飲品及化妝品等商品上，認定不具新穎性。由此足知，原處分機關亦肯認該立體三角瓶形狀有經使用於藥品等商品之事實。
- 2、又原處分機關係以參加人投注大量金錢廣告，且於廣告中強調「認明三角研仔的國安感冒液」等語，及其相關銷售事實

，認定系爭立體商標具有後天識別性。惟參酌原處分機關訂頒之「立體、顏色及聲音商標審查基準」，參加人仍應提出相關事證證明系爭立體商標已具後天識別性，不能僅以其廣告中強調「認明三角斫仔的國安感冒液」一詞，即認其具有後天識別性。況訴願人亦早已使用該立體三角瓶，且以該立體三角瓶形狀申請商標註冊，惟遭原處分機關予以核駁確定在案。再者，參加人公司之產品除國安感冒液外，亦包含其他藥品、飲品等多項商品，且其產品亦非均以三角瓶為包裝對外販售，是消費者實亦無法由該三角瓶即識別其產製來源為參加人。

- 3、參加人雖因拍賣取得訴願人之平面商標，惟該公司於使用平面商標同時亦使用立體三角瓶，此為參加人及原處分機關所不爭執。而我國商標法係採註冊保護主義，訴願人使用之立體三角瓶並不會因參加人藉由法院拍賣取得訴願人之平面商標即當然一併移轉予參加人。況且，參加人取得訴願人平面商標當時，我國商標法尚未開放立體商標之註冊，自難認參加人可藉由法院拍賣取得訴願人之立體三角瓶商標。
- 4、系爭立體商標申請註冊之96年5月8日前，同業（如「○而○」、「陽○」之感冒液商品）間即已有使用與系爭商標相同之立體三角瓶形狀之事實（將再提供證據資料供參）。
- 5、訴願人於其平面商標移轉予參加人前原於其「國安感冒液」商品使用之三角瓶，與該公司目前於「冠安感冒液」商品使用之三角瓶完全相同，並無不同之設計。

（二）參加人訴稱：

- 1、參加人於經由法院拍賣取得訴願人○○製藥公司之平面商標後，即以其立體態樣於市場上使用，並於廣告時特別強調請消費者購買時「認明三角斫仔的國安感冒液」等語，經參加人長期廣泛使用，於消費者心中已建立一定之識別印象，消費者一見該立體三角瓶，即會產生單一產製來源之聯想，自應認系爭立體商標業因參加人使用而已具有後天識別性。
- 2、又商標為圖樣與商譽之結合，參加人於取得訴願人○○製藥公司平面商標同時，附麗於該等平面商標上之商譽自亦一併

移轉予參加人。且參加人於消費市場上實際使用之態樣及予消費者之認知均為立體商標之使用，故參加人基於其所取得之平面商標而延續使用之立體商標自屬合法，並無不法抄襲搶註之情事。

- 3、而訴願人○○製藥公司之商標既已移轉予參加人，由參加人取得其三角瓶形狀之專用排他權利，該公司即不得再使用三角瓶形狀，其嗣竟更名為「冠安感冒液」後仍持續使用三角瓶形狀，實已侵害參加人之商標權。
- 4、至於訴願人○○製藥公司所提出同業使用之證據，其中陽生公司之出貨單僅記載「茶色三角瓶」，並無法得知其是否有於市場上實際行銷使用及其行銷之數量與範圍，且該茶色三角瓶之形狀是否與系爭立體商標相同，亦有疑義。又「陽○」及「○而○」感冒液均為陽生公司所生產者，自亦難謂有訴願人所稱多數同業使用三角瓶之事實，況亦無法得知其使用日期是否在系爭商標申請日前及其使用數量如何。

五、本部決定理由如下：

- (一) 經查，本件系爭註冊第 1316258 號「國安三角瓶」立體商標，係由具有旋蓋之瓶子外型所構成，從上往下看瓶身為一「△」形，由側面觀之，瓶身之角緣為呈向外突出之弓弧狀者，整體圖樣為略呈三角形之瓶身者，指定使用於口服藥液、感冒液商品，依一般社會通念為單純之包裝容器形狀，消費者通常不會以之作為指示與區別商品來源之標誌，應不具先天識別性。
- (二) 原處分機關固稱依參加人於原處分卷內檢附之異議答辯附件 9 廣告側錄光碟、電視台廣告費統計與廣告發票影本，以及附件 10 銷貨統計表與銷貨發票影本等證據資料，堪認系爭立體商標於 97 年 7 月 1 日註冊時已因參加人自 93 年起長期、廣泛使用而取得後天識別性，足以與他人商品相區別云云。惟查，由訴願人等於 97 年 7 月 21 日異議申請書所檢附附件 5 之 78 年 9 月 28 日自立晚報、78 年 9 月 24 日民生報、78 年 10 月 18、25、26 日聯合報、78 年 11 月 11、15、20、24 日及 12 月 6、12、23 日台灣新生報等廣告標示：「感冒的朋友，買時請認明『三角瓶裝』國安感冒糖漿」，並於廣告內容顯示該三角立

體瓶身之圖樣；附件 7 之 79-82 年間在台東、桃園、屏東、台北等地標示「三角瓶」及三角瓶身之大型廣告看板；附件 8 之 89 年 6 月 30 日、7 月 31 日、9 月 30 日、10 月 31 日、11 月 30 日、12 月 31 日、90 年 1 月 31 日、4 月 30 日台灣省西藥會刊之內頁廣告標示：「朋友！感冒時，請認明三角瓶"國安感冒液"」；附件 14 之 94 年 4 月 26 日自由時報廣告（其上標示：「○○製藥愛用者請注意!!3,40 年三角瓶感冒液已經改名為冠安感冒液」）；附件 16 之 93 年 1 月 2 日行政院衛生署藥物、化粧品廣告申請/核定表（其顯示部分電視廣告內容為「三角瓶的老主顧新朋友…冠安感冒液才是真正國安製藥公司出品三角瓶包裝」）；證物 10 及附件 17 之 91 年 8 月 29 日、92 年 4 月 21 日行政院衛生署核准臺灣○○製藥工業股份有限公司「陽○感冒液」之函及廣告申請核定表及 93 年 3 月 30 日核准臺灣陽生製藥工業股份有限公司「○而○感冒液」之函及廣告核定表等證據資料，暨訴願階段檢送之證物 7 臺灣玻璃工業公司 70 年 11 月幫「○○藥廠」所繪製之三角瓶設計圖及證物 9 臺灣玻璃工業公司 88 年 1 月 27 日、95 年 3 月 8 日、96 年 3 月 9 日、97 年 10 月 20 日、98 年 4 月 16 日開立給訴願人台灣○○製藥公司製作三角瓶之發票，可證於系爭立體商標申請註冊前，訴願人等確實有使用三角瓶容器於感冒液商品。

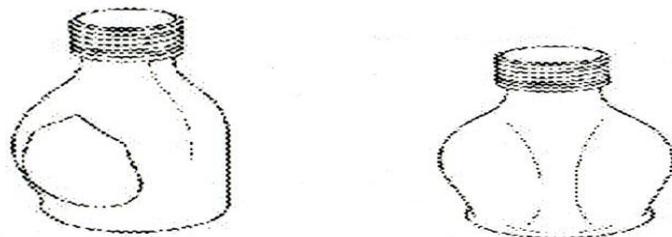
- (三) 又由 97 年 12 月 8 日異議補充陳述意見書所檢附之附件 1、2 之黃氏製藥股份有限公司 83 年 10 月 7 日向衛生署申請第 37932 號黃氏感冒液之仿單標籤粘貼表及產品型錄、附件 3 之久展玻璃企業股份有限公司 95 年 10 月 3 日、96 年 1 月 26 日開立給○○公司製作三角玻璃瓶之發票，及訴願階段檢送之證物 21、22 之○○製藥(股)公司 83 年 8 月 15 日取得之衛署藥製字第 37932 號「黃氏感冒液」許可證（有效日期 103 年 8 月 15 日）暨○○感冒液產品包裝盒及三角玻璃瓶照片，應可證明○○製藥公司於系爭立體商標申請註冊前亦有使用三角瓶容器於感冒液商品；另訴願證物 19○○○化學製藥公司 93 年 10 月 26 日取得之衛署藥製字第 17008 號「○○○感得寧液」許可證及訴願證物 23 久生藥品興業公司 66 年 8 月 22 日取得

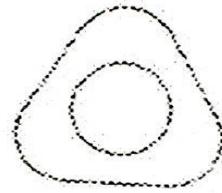
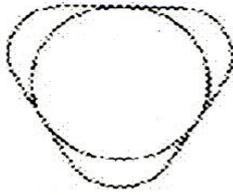
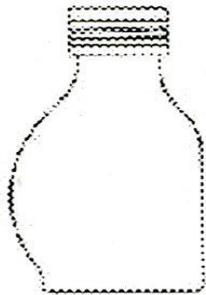
之衛署藥製字第 13215 號「久生感冒液」許可證，其上雖無標示使用三角玻璃瓶，但由該等許可證後所附之證物 20 及 24 可見包裝盒實物照片上標示有許可證字號感冒液之三角瓶；且訴願人等 97 年 12 月 8 日提出異議補充理由之附件 4 亦有檢附相同於前述之正長生「感得寧」感冒液瓶子及包裝盒之實物照片，應可推定該等公司使用三角瓶於感冒液商品亦有相當時日。故由上述證據資料可知，三角形狀之立體容器早已長期為相關製藥業者所通用。則於系爭立體商標註冊時（97 年 7 月 1 日），原處分機關固依參加人所提之證據資料認系爭立體商標取得後天識別性，而准予註冊。然依前揭證據，其時相關業者早已普遍使用該三角形狀之立體容器於感冒液商品之情況下，參加人以之作為商標，自不足以與其他業者之商品相區別。且一般消費者於市場交易時，如僅觀察單純無文字圖樣之系爭立體商標，亦不足以識別不同來源，而得以取得後天識別性。故原處分機關認系爭商標之註冊符合商標法第 23 條第 4 項規定而無商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用，即有未洽。

- (四) 如前所述，系爭商標既有商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用，則在此前提下，關於商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分，亦應由原處分機關審酌上情後另為通盤之考量。綜上所述，原處分機關遽為異議不成立之審定，自有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

系爭立體商標圖樣：





據以異議商標圖樣：



案例一九（商標法第 24 條第 2 項—未踐行法定程序）

- 一、按商標法第 24 條第 2 項規定，旨在課予商標專責機關於作成核駁處分前，先將核駁理由通知申請人，俾其可充分知悉核駁理由內容，並有陳述意見之機會。是該規定所稱「核駁理由」應非僅指核駁處分之法條依據而已，應包括適用相關法條之理由內容在內。是原處分機關於處分所持核駁理由倘與其先行通知之核駁理由不同，自難認有於處分前依法將核駁理由通知訴願人，俾保障訴願人在程序上有針對新核駁理由陳述意見之機會，以符合上述法定先行通知程序之意旨。
- 二、原處分機關於作成本件核駁處分前，固曾於 97 年 8 月 6 日以（97）慧商 0292 字第 09790559670 號核駁理由先行通知書通知訴願人，本件商標之申請註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段之規定。嗣經訴願人針對前揭理由提出申復後，原處分機關核駁理由則認本件商標之申請註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段之規定，核與前揭核駁理由先行通知書所述理由不同，且所適用法條亦有同項前、後段之別，應屬新理由。原處分機關未將其據以作成核駁處分之新理由通知訴願人，即為處分，致訴願人於處分前無從針對該新的核駁理由陳述其意見，顯已剝奪訴願人程序上之參與權，難謂對訴願人之權益不生影響，自不符合首揭商標法第 24 條第 2 項之規範意旨。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 9 月 21 日
經訴字第 09906062470 號

訴願人：○○藥房有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 29 日商標核駁第 322527 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 4 月 25 日以「五塔藥房有限公司五塔標行軍散」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 5 類之「中藥、西藥、消炎鎮痛貼布、營養補充品...」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，並聲明圖樣中之「藥房有限公司」不在專用之列，經該局審查，認該聲明不專用部分，應有商標法第 19 條規定之適用，惟本件商標與據以核駁之註冊第 38182 號「五塔標圖樣 FIVE PAGODAS LABEL (墨色)」商標圖樣構成近似，復所指定或使用之商品間具有關聯性，又據以核駁商標於本件商標申請註冊前，已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名程度，故本件商標之申請註冊有致相關公眾混淆誤認之虞，違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段之規定，應不准註冊，爰以 99 年 4 月 29 日商標核駁第 322527 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞」者，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段所規定。而所謂「有致相關公眾混淆誤認之虞者」，係指商標有使商品相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言。又「商標註冊申請案經審查認有前條第 1 項或第 59 條第 4 項規定不得註冊之情形者，應予核駁審定。」「前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於送達之次日起 30 日內陳述意見。」復為同法第 24 條第 1 項及第 2 項所規定。

二、本件原處分機關智慧財產局略以：

(一) 本件訴願人申請註冊之「五塔藥房有限公司五塔標行軍散」商標圖樣與據以核駁之註冊第 38182 號「五塔標圖樣 FIVE PAGODAS LABEL (墨色)」商標圖樣相較，二者予人寓目印象皆為「五塔標」，於外觀及讀音上均相彷彿，應屬構成近似之商標。

- (二) 又「五塔標圖樣 FIVE PAGODAS LABEL (墨色)」商標係泰商五塔葯房有限公司所創用，早於民國 58 年即於我國獲准註冊為第 38182 號商標，指定使用於「中西藥品、藥劑」商品，且早於民國 78 年 11 月 9 日及 88 年 8 月 9 日即分別在環球日報與醫藥新聞週刊 (THE TAIWAN MEDICAL NEWS) 刊登據以核駁商標商品廣告而廣為周知，其產品除取得行政院衛生署核發之藥品許可證外，亦早於西元 1994 年起即陸續透過進口商進口其產品來台銷售，西元 1995 年並與香港地區之東方中藥廠及我國之永階實業有限公司簽訂授權及銷售契約，於網際網路網頁上所稱之泰國特產「五塔行軍散」即為其商標產製之商品，係國內旅遊業者規劃赴泰旅遊行程必介紹之泰國特產，自可認定於本件商標申請註冊時 (96 年 4 月 25 日)，據以核駁之註冊第 38182 號「五塔標圖樣 FIVE PAGODAS LABEL (墨色)」商標所表彰之中西藥品、藥劑商品之信譽及品質，已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。凡此前經該局 97 年 1 月 28 日中台異字第 941146 號商標異議審定書認定在案。
- (三) 再者，本件商標指定使用之「中藥、西藥、消炎鎮痛貼布、營養補充品...」等商品，與據以核駁商標指定使用之「中西藥品、藥劑」商品相較，二者商品間存在高度之關聯性。
- (四) 本件衡酌二商標圖樣近似、據以核駁商標之著名程度及二者商品間存在高度之關聯性等因素加以判斷，訴願人以「五塔葯房有限公司五塔標行軍散」作為本件商標圖樣，指定使用於「中藥、西藥、消炎鎮痛貼布、營養補充品...」等商品申請註冊，實極有可能使相關公眾誤認二商標商品係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞，自有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段規定之適用，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本件「五塔葯房有限公司五塔標行軍散」商標與據以核駁之註冊第 38182 號「五塔標圖樣 FIVE PAGODAS LABEL (墨色)」商標圖樣相較，二者於外觀、觀念及讀音上均不近似。

- (二) 其次，原處分機關以另案 97 年 1 月 28 日中台異字第 941146 號商標異議審定書（參見訴願附件一），即認定本案之據以核駁商標為著名商標，惟其商標圖樣與案情與本案並不相同，自己違反商標個案審查拘束原則；又著名商標之認定，應以國內消費者之認知為準，是欲主張商標為著名者，應檢送該商標於國內使用之相關證據，而依原處分機關 98 年 5 月 18 日中台廢字第 960111 號商標廢止處分書及貴部 99 年 1 月 20 日經訴字第 09906050500 號決定書（參見訴願附件二、三）可知，據以核駁商標至少於 93 年 4 月 14 日起至今並未在國內使用，更遑論其已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度，是原處分機關認定據以核駁商標為著名商標，顯有違誤。
- (三) 再者，原處分機關固稱據以核駁商標早於 78 年 11 月 9 日及 88 年 8 月 9 日即分別於環球日報與醫藥新聞週刊刊登廣告，惟該等周刊並不具普及性，且僅於非顯著位置刊登一日，況其刊登日期距今已分別有 21 年及 11 年之遙，自無法據此認定於本件商標申請註冊時（96 年 4 月 25 日），據以核駁商標為一著名商標。又原處分機關稱據以核駁商標商品已取得行政院衛生署核發之藥品許可證乙節，惟該許可證已於 93 年 11 月 23 日到期，亦無法據此認定據以核駁商標為一著名商標；原處分機關另稱據以核駁商標權人早於西元 1995 年與香港之○○中藥廠及我國之永○實業有限公司簽訂授權及銷售契約，然該等契約僅係私法契約，一般消費者並無法得知該等契約內容，而普遍認知據以核駁商標，故原處分機關依上揭事證即認定據以核駁商標為著名商標，亦有違誤。
- (四) 另原處分機關稱據以核駁商標縱在國內有未使用之情形，以目前國人前往泰國旅遊之頻繁，凡至泰國旅遊者常是人手一罐攜帶回國作為致贈親友之伴手禮，仍不失為國外未註冊之著名商標，然原處分機關並無提出相關證據以實其說；又原處分書第 3 頁倒數第 1 行至第 4 頁第 1 行稱與本件相同案情業有 96 年 12 月 31 日商標核駁第 304487 號審定書為核駁處分確定在案，然該審定書與本案之案情並無關係，是原處分

機關上述之認定亦有違商標個案審查拘束原則，自不得執為本件商標應予核駁之論據云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按首揭商標法第 24 條第 2 項之規定，旨在課予商標專責機關於作成核駁處分前，先將核駁理由通知申請人，俾其可充分知悉核駁理由內容，並有陳述意見之機會。是該規定所稱「核駁理由」，應非僅指核駁處分之法條依據而已，應包括適用相關法條之理由內容在內，如此，始能使申請人充分了解原處分機關之核駁理由，並針對核駁理由陳述其意見，而此一程序之踐行除在促使商標專責機關之審查更臻合法妥適外，亦兼具保障申請人程序上利益之重大意義。是原處分機關於處分所持核駁理由倘與其先行通知之核駁理由不同，自難認有於處分前依法將核駁理由通知訴願人，俾保障訴願人在程序上有針對新核駁理由陳述意見之機會，以符合上述法定先行通知程序之意旨，合先敘明。
- (二) 卷查，原處分機關於作成本件核駁處分前，固曾於 97 年 8 月 6 日以 (97) 慧商 0292 字第 09790559670 號核駁理由先行通知書通知訴願人，略以本案經該局初步審查，訴願人申請註冊之「五塔藥房有限公司五塔標行軍散」商標有商標法第 23 條第 1 項第 11 款及第 12 款規定適用之嫌，請其於文到次日起 30 日內提出意見書等語；惟其中針對商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定部分，其理由係謂本件商標之申請註冊，客觀上會減弱或分散據以核駁商標曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力，而使該商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象，致有減損據以核駁著名商標之識別性或信譽之虞，即認本件商標之申請註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段之規定。嗣經訴願人針對前揭理由提出申復後，原處分機關雖仍引據商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，作為本件核駁處分之法律依據，惟其核駁理由則為衡酌二商標圖樣近似、據以核駁商標之著名程度及二者商品間存在高度之關聯性等因素加以判斷，訴願人以「五塔藥房有限公司五塔標行軍散」作為本件商標圖樣，指定使用於「中藥、西藥

、消炎鎮痛貼布、營養補充品...」等商品申請註冊，實極有可能使相關公眾誤認二商標商品係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞，即認本件商標之申請註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段之規定，核與前揭核駁理由先行通知書所述理由不同，且所適用法條亦有同項前、後段之別，應屬新理由，而原處分機關並未將此核駁理由先行通知訴願人給予其陳述意見之機會。是原處分機關未將其據以作成核駁處分之新理由通知訴願人，即為處分，致訴願人於處分前無從針對該新的核駁理由陳述其意見，顯已剝奪訴願人程序上之參與權，難謂對訴願人之權益不生影響，自不符合首揭商標法第 24 條第 2 項之規範意旨；又此一先行通知程序係屬商標法特別規定之法定程序，且商標法並無類似行政程序法第 103 條各款可不予通知申請人之例外規定，故原處分機關於未將據以核駁之理由通知訴願人並給予其陳述意見之機會前，並不得據該理由逕為核駁之處分，其理甚明。

- (三) 綜上所述，原處分機關遽以未曾通知訴願人之理由作為核駁本件商標之論據，即未就該核駁理由給予訴願人陳述意見之機會，揆諸首揭法條規定及說明，要難謂無未踐行法定程序之瑕疵。訴願人雖未就此執詞指摘，惟依行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第 26 條第 1 項之規定，訴願理由雖非可取，而依其他理由認為原行政處分確屬違法或不當者，仍應以訴願為有理由。是以，本件原處分自無以維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內踐行法定程序後，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

本件商標圖樣



據以核駁商標圖樣



案例二〇（商標法第 34 條第 2 項—智慧局自撤原廢止授權登記處分）

- 一、基於契約自由之原理以及商標法第 34 條第 2 項第 2 款「授權契約明定，商標權人或被授權人得任意終止授權關係，經當事人聲明終止者。」之規定，商標授權契約當事人得合意約定商標權人或被授權人得單方任意終止授權關係，其約定方式以授權契約明訂者為限，經契約當事人一方依契約規定聲明終止者，視為授權雙方同意終止授權關係之意思表示，原處分機關依當事人或利害關係人之申請，應廢止其商標授權登記。
- 二、本件系爭商標權授權契約書並未明訂商標權人或被授權人得單方任意終止授權關係，依商標法第 34 條第 2 項第 2 款之規定，該授權契約自無締約之一方當事人得單方任意終止授權關係之約定，是不論訴願人或關係人均不得主張渠依系爭商標權授權契約書有授權關係之單方任意終止權。
- 三、訴願人單方通知關係人終止系爭商標之授權，與商標法第 34 條第 2 項各款所定得申請廢止授權登記之事由均不合，則原處分機關前於 99 年 4 月 29 日以 (99) 智商 0840 字第 09980190230 號函所為廢止前揭系爭商標授權登記之處分，於法即有違誤。故原處分機關於 99 年 5 月 14 日以 (99) 智商 0840 字第 09980217860 號函撤銷前揭 99 年 4 月 29 日廢止系爭商標授權登記之處分，並無違誤。

本部另有 2 件相關案件：99 年 10 月 18 日經訴字第 09906064050 號、99 年 10 月 20 日經訴字第 09906064300 號

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 20 日
經訴字第 09906064290 號

訴願人：○○乳膠廠股份有限公司

訴願人因撤銷原核准之廢止商標授權登記事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 5 月 14 日(99)智商 0840 字第 09980217860 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 72 年 1 月 20 日以「玉山及圖 YUSAN」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 27 條第 46 類之「手套及其他一切應屬本類之商品」，向前中央標準局（88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局）申請註冊，經該局核准列為註冊第 216596 號商標（權利期間自 72 年 7 月 16 日起至 78 年 11 月 30 日止，嗣經 3 次延展註冊，目前核准延展專用於「橡膠手套、塑膠手套、合成橡膠手套、乳膠手套、免洗衛生手套、清潔用無指手套」商品，商標權期間至 108 年 11 月 30 日止）。訴願人嗣於 98 年 10 月 1 日檢附授權登記申請書、訴願人與系爭商標被授權人陳○○君簽訂之商標授權契約書，向原處分機關智慧財產局申請辦理商標授權登記。案經原處分機關審查，於 98 年 12 月 29 日以（98）智商 0269 字第 09880631830 號函核准授權登記（授權期間：自 97 年 6 月 18 日至 108 年 11 月 30 日止）。訴願人復於 99 年 4 月 9 日檢附廢止授權登記申請書、林○○律師所發之郵局存證信函（郵戳日期為 99 年 3 月 18 日）及郵政掛號郵件收件回執單影本，向原處分機關智慧財產局申請辦理廢止商標授權登記，經該局審查，於 99 年 4 月 29 日以（99）智商 0840 字第 09980190230 號函廢止系爭商標授權登記（自 99 年 3 月 19 日起終止授權登記）。嗣因該商標被授權人陳君於 99 年 5 月 5 日以電話告知原處分機關其與訴願人間之授權登記並無商標法第 34 條第 2 項規定情事，該局遂以前揭廢止系爭商標授權登記之法律基礎事實有誤，乃於 99 年 5 月 14 日以(99)智商 0840 字第 09980217860 號函為該局「(99)智商 0840 字第 09980190230 號函所為核准廢止授權登記處分應予撤銷」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「商標權人得就其註冊商標指定使用商品或服務之全部或一部，授權他人使用其商標。前項授權，應向商標專責機關登記；

未經登記者，不得對抗第三人。被授權人經商標權人同意，再授權他人使用者，亦同。」。又「商標授權期間屆滿前有下列情形之一者，當事人或利害關係人得檢附相關證據，申請廢止商標授權登記：一、商標權人及被授權人雙方同意終止者。其經再授權者，亦同。二、授權契約明定，商標權人或被授權人得任意終止授權關係，經當事人聲明終止者。三、商標權人以被授權人違反授權契約約定，通知被授權人解除或終止授權契約，而被授權人無異議者。」為商標法第 33 條第 1 項、第 2 項及第 34 條第 2 項所明定。至若雙方當事人對廢止授權發生爭議時，則仍應先循司法途徑尋求解決後，再向商標專責機關申請廢止授權登記（參考原處分機關編印商標法逐條釋義第 104 頁）。次按行政程序法第 117 條前段固規定「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；……。」惟本條係規定法定救濟期間經過後之違法行政處分處理原則，與本件原處分機關於法定救濟期間內即自行發現原處分有違法情事不同，然查，依舉重明輕之法理，倘原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有違法之瑕疵，自非不許其為行政處分之撤銷（參照最高法院 95 年 8 月 3 日 95 年度判字第 1229 號判決）。

二、本件經原處分機關審查略以：系爭商標被授權人陳昇璋君業於 99 年 5 月 5 日來電告知，其與商標權人間之授權契約並無一方得任意終止授權契約之約定外，雙方並未合意終止授權關係，亦無未回應其片面終止授權關係之情事云云，查本案經核確未符合商標法第 34 條第 2 項規定廢止授權登記之要件，復有關係人陳○○君於 99 年 5 月 25 日函補正存證信函回函等相關文件到局。是該局原（99）智商 0840 字第 09980190230 號函所為核准廢止授權登記處分依循之前揭法律基礎事實有誤，應予撤銷，將另為適法之處分。

三、訴願人不服，訴稱其公司前董事長陳○樹君與系爭商標原被授權人陳○○君係父子關係，私相授受圖謀私人利益，已侵犯其公司權益，陳○樹君有違公司法第 23 條及第 32 條之規定；且系爭商標權授權契約書所記載生效日期為 97 年 6 月 18 日，而簽署日期竟為 98 年 9 月 30 日，其時間顯本末倒置；再者，授權使用商品

範圍空白未明確，亦損其公司權益；又該授權契約書之商標權人與被授權人之筆跡係出於同一人所為，已屬構成虛偽及偽造之行為。故系爭商標授權契約書不具生效要件應予撤銷云云，請求撤銷本件原處分。

四、本部決定理由如下：

(一)本件主要爭點在於原處分機關於 99 年 4 月 29 日所為前揭核准廢止系爭商標授權登記之處分有無違法或不當之瑕疵，而應予以撤銷？換言之，本件所應論究者為系爭商標之授權於契約授權期間屆滿前，是否有該當商標法第 34 條第 2 項所規定各款得申請廢止商標授權登記事由之情形？經查：

1、基於契約自由之原理以及商標法第 34 條第 2 項第 2 款「授權契約明定，商標權人或被授權人得任意終止授權關係，經當事人聲明終止者。」之規定，商標授權契約當事人得合意約定商標權人或被授權人得單方任意終止授權關係，其約定方式以授權契約明訂者為限，經契約當事人一方依契約規定聲明終止者，視為授權雙方同意終止授權關係之意思表示，原處分機關依當事人或利害關係人之申請，應廢止其商標授權登記。經查，觀諸卷附系爭商標權人即訴願人與被授權人陳○○君 98 年 9 月 30 日商標權授權契約書所記載：「茲商標權人同意將所有註冊第 216596 號「玉山及圖 YUSAN」商標授權予被授權人。本契約自 97 年 6 月 18 日生效。(一)授權期間自 97 年 6 月 18 日起至 108 年 11 月 30 日止。(二)授權使用商品或服務為：橡膠手套、塑膠手套、合成橡膠手套、乳膠手套、免洗衛生手套、清潔用無指手套。」之內容可知，本件系爭商標權授權契約書並未明訂商標權人或被授權人得單方任意終止授權關係，依商標法第 34 條第 2 項第 2 款之規定，該授權契約自無締約之一方當事人得單方任意終止授權關係之約定，是不論訴願人或關係人均不得主張渠依系爭商標權授權契約書有授權關係之單方任意終止權。

2、復查，訴願人於 99 年 4 月 9 日所提出廢止系爭商標授權登記所提出之證據即前揭律師林○○君所發予關係人陳○○君之郵局存證信函（郵戳日期 99 年 3 月 18 日）固記載有：「.....

二、緣就如附表所示之商標授權前已於 99 年 2 月 12 日以(98)和律字第 02121 號函函告終止授權之意；無奈台端獲達上開函示後仍不予配合辦理上開商標授權之註銷登記.....」。然依關係人於 99 年 3 月 15 日及同年 4 月 14 日發予訴願人之存證信函內容所記載：「...其商標授權本人期間，本人也是盡力謀取公司權利，該時本人亦無行使不當之行為謀取個人利益，..」、「一、本人是經合法程序取得商標授權。二、台端一直無故要求撤銷商標授權，況該理由又不構成本人有其不合法處，如此要求將造成本人權益之損害。...」可知，訴願人前以 99 年 2 月 12 日函、及同年 3 月 18 日存證信函通知關係人終止授權契約，並未論及關係人有何違反授權契約約定之情事，且關係人亦曾於 99 年 3 月 15 日及同年 4 月 14 日以存證信函向訴願人提出異議。是以，系爭商標之授權並未經訴願人及關係人雙方合意終止，且訴願人亦未提及關係人有何違反授權契約規定之情事，自亦無商標法第 34 條第 2 項第 1、3 款所規定得申請廢止商標授權登記之情形。

3、從而，訴願人單方通知關係人終止系爭商標之授權，與商標法第 34 條第 2 項各款所定得申請廢止授權登記之事由均不合，則原處分機關前於 99 年 4 月 29 日以(99)智商 0840 字第 09980190230 號函所為廢止前揭系爭商標授權登記之處分，於法即有違誤。故原處分機關於 99 年 5 月 14 日以(99)智商 0840 字第 09980217860 號函撤銷前揭 99 年 4 月 29 日廢止系爭商標授權登記之處分，並無違誤。

(二) 綜上所述，原處分機關以其 99 年 4 月 29 日(99)智商 0840 字第 09980190230 號函所為核准廢止系爭商標授權登記之處分，並無商標法第 34 條第 2 項所定得廢止之事由，乃於 99 年 5 月 14 日以(99)智商 0840 字第 09980217860 號函，將該違法之處分，予以撤銷，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。

(三) 至訴願人訴稱該公司前董事長陳○樹君與關係人係父子關係，私相授受系爭商標權，有違公司法第 23 條及第 32 條等規定，且系爭商標權授權契約書有虛偽及偽造之行為等語。經查，訴

願人所陳情事，核屬訴願人與關係人對系爭商標授權契約效力如何所生之爭議及該公司前董事長陳○樹君有無涉及背信或偽造文書之刑事問題，核與本件廢止商標授權登記之爭議無涉，併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



案例二一（商標法第 54 條但書一評決成立情形已不存在之認定；公益及當事人利益之斟酌）

- 一、綜合衡酌系爭商標與據以評定商標近似，復均指定使用於同一或高度類似之服務等因素判斷，系爭商標之註冊自有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定。
- 二、本件應審究者乃系爭商標於 93 年 8 月 16 日註冊公告迄原處分機關 99 年 11 月 9 日評決時，系爭商標應為評決成立之情形是否已不存在，即系爭商標是否因註冊後之使用或其他情事，已無致相關消費者與據以評定商標產生混淆誤認之情事，而無商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定之適用？而查，由原處分卷內所檢附少量現有證據資料綜合以觀，尚難認系爭商標短時間內即能賦予消費者深刻之印象，自不足以認定系爭商標於註冊後業經關係人長期廣泛使用於所指定之服務，已為相關消費者所知悉，而足以與據以評定商標相區辨。雖原處分機關稱兩商標實際上所提供之火鍋店餐飲服務分設於台北及高雄二地定點經營，各自擁有其消費族群，消費者應可分辨其所表彰之服務來源不同，而無致相關消費者混淆誤認之虞云云，惟商標法並無限制商標之使用地區，且國內南北交通便捷，人員往來頻繁，尚難以實際上提供餐飲服務地點南北不同，即認兩商標無致相關消費者產生混淆誤認之虞。是以，本件商標評定案於 99 年 11 月 9 日評決時，系爭商標仍有致相關消費者與據以評定商標產生混淆誤認之虞，而有商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定之情事，其原應為評決成立之情形依然存在，則原處分機關依商標法第 54 條但書之規定，所為申請不成立之處分，即有未洽，容有重新審酌之餘地。
- 三、又商標法第 54 條但書之適用，應解為除須有應經評決成立之情形於評決當時已不存在外，並應另行斟酌公益及當事人利益，則該「公益」是否即指違法狀態之不存在，允非無疑問，而原處分就此並未具體論明，且原處分機關所斟酌當事人利益之衡平者僅考量系爭商標權人之信賴利益，並未衡酌訴願人之據以評定商標於商標法上所具有之權益及訴願人依商標法第 50 條及第 51 條所規定之要件及期間內對系爭商標提起評定之權利，則原處分機關

辯稱經斟酌公益及當事人利益之衡平，本案依商標法第 54 條但書規定，得為「不成立」之評決，亦有未洽，容有重新究明之必要。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 18 日
經訴字第 10006099500 號

訴願人：黃○○君

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 9 日中台評字第 980205 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人許○○君前於 92 年 12 月 24 日以「陶一軒及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定所定修正前商品及服務分類表第 43 類之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶藝館、火鍋店、咖啡廳、啤酒屋、酒吧、飯店、速簡餐廳、自助餐廳、備辦雞尾酒會、備辦筵席、代預訂餐廳、外燴、伙食包辦、點心吧、流動咖啡餐車、流動飲食攤、快餐車、小吃攤」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局核准列為註冊第 1117282 號商標（商標權期間自 93 年 8 月 16 日至 103 年 8 月 15 日）。嗣訴願人於 98 年 6 月 24 日以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，認本件商標評定案有商標法第 54 條但書規定之適用以 99 年 11 月 9 日中台評字第 980205 號商標評定書為申請不成立之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，於 100 年 3 月 29 日以經訴字第 10006065860 號函通知關係人參加訴願程序

表示意見，該函業依原處分卷附關係人之代理人邱○○君地址送達，惟關係人迄未參加訴願表示意見，本件依現有資料審議。

理 由

一、按商標「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，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。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構成近似，致使相同或類似商品／服務之相關消費者誤認兩商標為同一商標，或雖不致誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各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虞。次按「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊」、「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊。但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。」復為商標法第 50 條第 1 項及第 54 條所明定。

二、本件系爭註冊第 1117282 號「陶一軒及圖」商標評定事件，原處分機關略以：

- (一) 系爭註冊第 1117282 號「陶一軒及圖」商標係由直書中文「陶一軒」置於一色彩較淺之長形橢圓圖案所組成，與據以評定之註冊第 121238 號「陶軒」商標相較，二者均有「陶、軒」2 字，屬構成近似之商標；且二商標指定使用於「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、火鍋店、咖啡廳、速簡餐廳、自助餐廳」等同一或類似之服務，於系爭商標註冊時，固有致相關消費者產生混淆誤認之虞。
- (二) 惟據關係人檢送自「Yahoo」或「Google」網站下載西元 2005 年 2 月 24 日「無邊際放逐」、2006 年 11 月 17 日「Xuite 日誌」、2007 年 12 月 31 日「聯合新聞網-消費流行」、2008 年 8 月 22 日「美食專案企劃」及 2009 年 8 月 14 日「美食最前線」

等相關網路消費者對「陶一軒」日式涮涮鍋餐廳持續之評論、西元 2006 年 9 月 9 日、23 日「自由時報」、2007 年 10 月 20 日「聯合報」及 2009 年 8 月「車語生活」等報章雜誌廣告宣傳資料及本局以中文「陶一軒」3 字分別連結西元 2004、2005、2006 及 2007 年所查得之網路資料，足認關係人於註冊後持續廣泛使用系爭商標於指定使用之「火鍋店」等服務，且基於不知情之善意從西元 2004 年間於人口稠密之台北市區開設第一家「陶一軒」日式吃到飽火鍋店，因廣受消費者之喜愛，2005 年已設 4 家分店，2006 年設 8 家分店，2007 年設 11 家分店，2008 年設 12 家分店，2009 年則增至 15 家分店，相較於訴願人僅檢送一紙實際經營「陶軒涮涮鍋」招牌照片，相關消費者對衝突之二商標亦較熟悉系爭商標，是以應就較為被熟悉之商標即系爭商標給予較大之保護。

- (三) 本案評決時二商標於市場上併存使用已達 5 年以上，又二者實際上所提供之火鍋店餐飲服務分設於台北及高雄二地定點經營，各自擁有其消費族群，是消費者應可分辨兩造商標所分別表彰之服務來源有所不同，自無產生兩者為系列商標之聯想而發生混淆誤認之虞；系爭商標亦無不正利用據以評定商標識別性或攀附其商譽之情事。
- (四) 系爭商標經該局審查核准，並於 93 年 8 月 16 日起刊登於商標公報公告 3 個月，無人對之提出異議，訴願人於關係人「陶一軒」日式涮涮鍋餐廳已在市場上拓展至 15 家分店並建立知名度後，乃於 98 年 6 月才提出評定申請，復無市場上有實際混淆誤認之情事可供參酌，若率予撤銷系爭商標之註冊，對於系爭商標之信賴保護及消費者權益之保護顯有不足，經斟酌公益及當事人利益之衡平，乃依商標法第 54 條但書之規定，為申請不成立之處分。

三、訴願人不服，訴稱系系爭商標圖樣係由一黑底圖及白色直書單純之中文「陶一軒」所組成，與據以評定之「陶軒」商標圖樣相較，二者均有相同中文「陶」及「軒」，僅「一」字有無之差異，應屬構成近似商標。二者復均指定使用於餐廳、火鍋店等服務，自有致相關消費者產生混淆誤認之虞，原處分顯有違誤云云，請

求撤銷原處分。

四、案經本部審議，以商標法第 54 條但書所謂「公益」及「當事人利益」究為何指？以及本條但書規定如何適用等問題，容有究明之必要，爰請原處分機關本部智慧財產局代表列席本部訴願審議委員會 100 年 3 月 28 日 100 年第 10 次會議到會說明略稱：商標法之立法目的，除保障商標權人及消費者利益外，並寓維護市場公平競爭秩序之功能（參照商標法第 1 條），則解釋商標法第 54 條但書所稱「公益」或「當事人利益」之內涵，應不能脫離商標法之立法目的。在商標註冊合法性的判斷上，所謂「公益」，就是指涉合乎法律規定的狀態，尤其是指商標之註冊是否合於商標法第 23 條第 1 項之規定，有無法定「不得註冊事由」存在。因此，就商標法第 54 條但書規定之適用而言，只要系爭商標註冊違法的狀態不存在，就是合乎公益的要求；而「當事人利益」，其實是保留給商標專責機關或法院一個裁量的空間。則當該局於「評決時」，重新就卷內所存「兩造」提出之一切具體事證，依「混淆誤認之虞」審查基準所列各項參酌因素進行審查認定之結果，即屬合於 54 條但書所稱之「當事人利益」等語。

五、本部查：

- (一) 按首揭商標法第 54 條規定：「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊。但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。」其判斷時間點應以註冊公告後至評決時。而該條前段乃規定評決之效果，蓋因評定行使之期間甚長，與異議僅得於註冊公告後 3 個月內為之不同，是以對於註冊後使用多年，其因持續使用所建立之商譽，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，自應予以斟酌考量，容許商標主管機關於處理評定案件時，考量在被評定商標申請註冊後至評決前所發生之事實變化，此為情事變更原則及當事人既得權利之信賴保護當然解釋。故而所謂違法事由已不存在，如係關於商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，自應包括二商標於國內之使用是否得以併存而無混淆誤認之虞。
- (二) 經查，系爭註冊第 1117282 號「陶一軒及圖」商標圖樣係由直書白色中文「陶一軒」置於一色彩偏灰色之長形橢圓圖形所組

成，其外圍以反黑方式呈現；而據以評定之註冊第 121238 號「陶軒」商標圖樣則係由單純中文「陶軒」橫書所構成。二商標圖樣相較，均有中文「陶」及「軒」2 字，除字體略有不同，僅中文「一」有無之別，其外觀極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者於異時異地隔離觀察，尚不易區辨，應屬構成近似之商標。

- (三) 次查，系爭商標指定使用於「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶藝館、火鍋店、咖啡廳、啤酒屋、酒吧、飯店、速簡餐廳、自助餐廳、備辦雞尾酒會、備辦筵席、代預訂餐廳、外燴、伙食包辦、點心吧、流動咖啡餐車、流動飲食攤、快餐車、小吃攤」服務與據以評定商標所指定使用之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、餐廳、咖啡廳、火鍋店」服務相較，二造商標均指定使用於冷熱飲料店、飲食店、小吃店、咖啡廳及火鍋店等同一或高度類似之服務。
- (四) 綜合衡酌系爭商標與據以評定商標近似，復均指定使用於同一或高度類似之服務等因素判斷，相關消費者實極有可能誤認二商標之服務係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞，故系爭商標之註冊自有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定。
- (五) 惟查，本件應審究者乃系爭商標於 93 年 8 月 16 日註冊公告迄原處分機關 99 年 11 月 9 日評決時，系爭商標應為評決成立之情形是否已不存在，即系爭商標是否因註冊後之使用或其他情事，已無致相關消費者與據以評定商標產生混淆誤認之情事，而無商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定之適用？而查，由原處分卷內所檢附之西元 2006 年 9 月 9 日及 23 日自由時報、西元 2007 年 10 月 20 日聯合報、西元 2008 年 8 月 14 日及 22 日蘋果日報、西元 2009 年 8 月「車語生活」等報紙及雜誌廣告宣傳資料、西元 2007 年 12 月 31 日聯合新聞網-消費流行網頁報導、相關網路消費者對「陶一軒」日式涮涮鍋餐廳多篇評論、西元 2004 年至 2007 年奇摩搜尋、關係人餐廳名片及大台北地區 15 家分店據點等證據資料觀之，或非屬「商標」之使用資料，或雖能證明關係人有使用系爭商標於餐廳、火鍋店等

服務之事實，惟或無標示日期，或標示日期雖在系爭商標註冊後至本案評決期間，然數量仍屬有限，復無銷售數量、金額等相關資料足供佐證，縱然其使用證據資料較訴願人之據以評定商標使用證據資料（一紙「陶軒涮涮鍋」店招照片）多，惟依卷附少量現有證據資料綜合以觀，尚難認系爭商標短時間內即能賦予消費者深刻之印象，自不足以認定系爭商標於註冊後業經關係人長期廣泛使用於所指定之服務，已為相關消費者所知悉，而足以與據以評定商標相區辨。雖原處分機關稱兩商標實際上所提供之火鍋店餐飲服務分設於台北及高雄二地定點經營，各自擁有其消費族群，消費者應可分辨其所表彰之服務來源不同，而無致相關消費者混淆誤認之虞云云，惟商標法並無限制商標之使用地區，且國內南北交通便捷，人員往來頻繁，尚難以實際上提供餐飲服務地點南北不同，即認兩商標無致相關消費者產生混淆誤認之虞。是以，本件商標評定案於 99 年 11 月 9 日評決時，系爭商標仍有致相關消費者與據以評定商標產生混淆誤認之虞，而有商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定之情事，其原應為評決成立之情形依然存在，則原處分機關依商標法第 54 條但書之規定，所為申請不成立之處分，即有未洽，容有重新審酌之餘地。

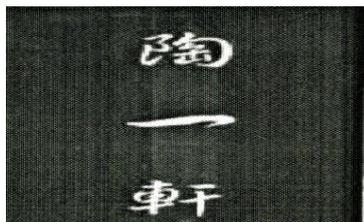
- (六) 又查，原處分機關代表列席本部訴願審議委員會 100 年 3 月 28 日 100 年第 10 次會議到會說明時稱商標法第 54 條但書規定之適用，只要系爭商標註冊違法的狀態不存在，即合乎公益的要求；至當事人利益，其實是保留給商標專責機關或法院一個裁量的空間等語。惟查，有關商標法第 54 條但書所規定之公益究係何指，由該條文義觀之，並參考修正說明「本條規定評決之效果。商標於申請註冊或註冊公告時雖有違法事由，但於評決時該違法事由已不存在者，是否撤銷其註冊，宜由商標專責機關斟酌公益及當事人利益後，決定是否為申請不成立之評決，…。」其但書之適用，應解為除須有應經評決成立之情形於評決當時已不存在外，並應另行斟酌公益及當事人利益，則該「公益」是否即指違法狀態之不存在，允非無疑問，而原處分就此並未具體論明，且原處分機關所斟酌當事人利益之衡

平者僅考量系爭商標權人之信賴利益，並未衡酌訴願人之據以評定商標於商標法上所具有之權益及訴願人依商標法第 50 條及第 51 條所規定之要件及期間內對系爭商標提起評定之權利，則原處分機關辯稱經斟酌公益及當事人利益之衡平，本案依商標法第 54 條但書規定，得為「不成立」之評決，亦有未洽，容有重新究明之必要。

- (七) 綜上所述，系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文之規定，且於 99 年 11 月 9 日本件商標評定案評決時，系爭商標仍有致相關消費者與據以評定商標產生混淆誤認之虞，其原應為評決成立之情形依然存在。又有關商標法第 54 條但書所規定之公益究係何指，原處分並未具體論明，且原處分機關所斟酌當事人利益之衡平者僅考量系爭商標權人之信賴利益，並未衡酌訴願人之據以評定商標於商標法上所具有之權益，亦有未洽。是以本件是否有商標法第 54 條但書規定之適用，不無重行斟酌之餘地。從而，原處分機關所為「申請不成立」之處分，自有未洽，而無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內重為審酌，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



據以評定商標圖樣

陶軒

案例二二（商標法第 57 條第 1 項第 4 款—註冊後成為通用名稱之認定）

- 一、商標法第 57 條第 1 項第 4 款規範之意旨，係在於商標註冊後，倘因怠於維護其商標之識別力，致其成為商品或服務之通用名稱或形狀，或成為商品或服務之通用標章者，已不具有識別及表彰商品來源之特徵，而失去商標應有之基本功能，基於公益及識別性之考量，自應由商標專責機關廢止其註冊。
- 二、本件系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標係於 88 年 2 月 16 日獲准註冊，並指定使用於「汽水、果汁、礦泉水、果汁汽水、可樂、濃縮果汁、果菜汁、綜合果汁、果汁露、果汁粉、奶茶、青草茶、運動飲料及製造飲料用糖漿。」等商品。而關係人則係於 98 年 10 月 27 日提出本件系爭商標申請廢止案，是系爭「諾麗」商標於註冊後是否已成為前揭指定商品之通用名稱，而有商標法第 57 條第 1 項第 4 款規定之適用者，自應依關係人及訴願人所檢送 88 年 2 月 16 日系爭商標核准註冊後至 98 年 10 月 27 日申請廢止日間之證據資料加以審認之。
- 三、經查，系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標，係由未經設計之中文「諾麗」二字所構成，而查：
 - （一）由卷附關係人於申請廢止時所檢送之附件 1（98 年 10 月 12 日查詢）及附件 9（98 年 8 月 23 日修訂）之台灣維基百科網站介紹諾麗果資料可知，於關係人 98 年 10 月 27 日申請廢止系爭商標前，已有網站介紹一種名為「諾麗果」之植物及其果實。
 - （二）次查，我國近年來風行養生保健，自 89 年起迄今陸續有醫療博士、營養師、醫療人員等專家學者出版有關介紹諾麗果含有 150 多種如賽洛寧原、氨基酸、礦物質、維他命等營養素，有助人體免疫、循環、消化、新陳代謝系統等功能之書籍，凡此亦有關係人於申請廢止時所檢送之附件 2 及 11 等我國諸多出版介紹諾麗果的書籍網路資料附原處分卷可稽。
 - （三）又查，「諾麗果」或「諾麗」係一種著名之養生水果，亦經多

家媒體廣為報導，凡此亦有關係人於申請廢止時所檢送之附件 3 我國各界介紹或報導及研究諾麗果等資料附原處分卷可稽。

(四) 再者，「諾麗果」或「諾麗」目前已廣泛被使用在市售常見諾麗果商品名，而國內廠商多年來亦不斷透過銷售與產品介紹，並普遍以「諾麗」果作為外文「NONI」果產品之中文譯名及成份說明文字，凡此有關係人於申請廢止時所檢送之附件 4、15 我國市面上眾多諾麗果產品或廠商的網路資料等資料附原處分卷可稽。

(五) 復於 YAHOO 及 GOOGLE 網站搜尋亦可知，消費者對「諾麗」或「諾麗果」已有諸多之研究討論，凡此亦有關係人於申請廢止時所檢送之附件 12 YAHOO 知識檢索資料、附件 13 GOOGLE 搜尋資料附原處分卷可稽。

(六) 另由諸多網友部落格資料上之內容觀之，亦可顯示「諾麗」已為一般普遍知悉之植物名稱，凡此有關係人於申請廢止時所檢送之附件 14 有關網友部落格資料附原處分卷可稽。

(七) 此外，就行政院農業委員會農業試驗所於 98 年 11 月 19 日對關係人之回函觀之，該函內容並說明有關檫樹果實之中文名稱，依其訪查學術機關與民間用字習慣，亦以「諾麗果」使用最為普遍。

四、訴願人雖於訴願階段檢送證據資料訴稱系爭商標業經其長期廣泛使用，仍具有表彰商品來源之作用，而非指定使用商品之通用名稱云云，惟綜觀訴願人所檢送之前揭資料，實難據以認定即為本件系爭「諾麗」商標之使用資料，自難執為本件系爭商標於商標註冊後，業經訴願人積極維護其商標之識別性或作為表彰商品來源之標誌使用。

五、本件綜合原處分卷附相關證據資料，堪認系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標於 88 年 2 月 16 日核准註冊後，業因國內相關業者普遍廣泛之使用，及媒體網路之介紹與報導，已成為通常用以表示以諾麗果為原料所做成果汁等商品之通用名稱，而已失其表彰或識別商品來源之功能，應有首揭法條規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 8 月 24 日
經訴字第 09906060990 號

訴願人：美商○○○○○國際股份有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 26 日中台廢字第 980262 號商標廢止處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人之前手美商○○○○國際股份有限公司前於 87 年 5 月 22 日以「諾麗」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類第 32 類之「汽水、果汁、礦泉水、果汁汽水、可樂、濃縮果汁、果菜汁、綜合果汁、果汁露、果汁粉、奶茶、青草茶、運動飲料及製造飲料用糖漿」商品，向中央標準局（88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局）申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第 841194 號商標，專用期間自 88 年 2 月 16 日起至 98 年 2 月 15 日止。嗣美商○○○○國際股份有限公司於 88 年 9 月 18 日申准將系爭商標讓與訴願人之前身美商○○○○股份有限公司，美商○○○○股份有限公司旋於 97 年 1 月 31 日申准變更系爭商標權人名稱為訴願人，訴願人復於 98 年 4 月 16 日申准延展系爭商標權利期間至 108 年 2 月 15 日止。嗣關係人珍果生技股份有限公司以該商標有商標法第 57 條第 1 項第 4 款規定之情事，於 98 年 10 月 27 日申請廢止其註冊。案經原處分機關審查，以 99 年 4 月 26 日中台廢字第 980262 號商標廢止處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標註冊後「已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者」，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊，為商標

法第 57 條第 1 項第 4 款所明定。而所稱通用標章，係指業者就特定商品或服務所共同使用之標誌；所稱通用名稱或形狀，則指業者通常用以表示商品或服務之名稱或形狀者而言。又本款規範之意旨，係在於商標註冊後，倘因怠於維護其商標之識別力，致其成為商品或服務之通用名稱或形狀，或成為商品或服務之通用標章者，已不具有識別及表彰商品來源之特徵，而失去商標應有之基本功能，基於公益及識別性之考量，自應由商標專責機關廢止其註冊。

- 二、本件系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標廢止註冊事件，原處分機關係以，系爭商標圖樣係由中文「諾麗」所構成，而據關係人所檢送之證據資料影本觀之，系爭商標之「諾麗」係外文「NONI」中譯名稱之一，而外文「NONI」（學名是 *Morinda citrifolia*）原文字義係指一種雙子葉茜草科植物名稱，可食用或製成果汁。又由於諾麗果含有豐富的健康價值成分，近年來，我國養生保健之風盛行，自民國 89 年起至今持續多年，陸續有營養師、醫療博士、醫療從業人員等專家學者出版有關介紹 NONI 果的書，其書名或內容均將「NONI」翻譯成「諾麗」等。且「諾麗」或「諾麗果」目前已廣泛被使用在行政院農業委員會網站、有機農場名稱、市售常見諾麗果商品名、學術單位研究諾麗果論文名，並經台視、TVBS、民視及報章雜誌等廣為報導。而國內廠商多年來亦不斷透過銷售與產品介紹，並普遍以「諾麗」果作為「NONI」果產品之中文譯名及成份說明文字。復於 YAHOO 及 GOOGLE 網站搜尋，亦可發現消費者對「諾麗」或「諾麗果」的認知進行討論。另由諸多網友部落格資料上之內容觀之，亦可顯示「諾麗」已為一般普遍知悉之植物名稱。此外，就行政院農業委員會農業試驗所於 98 年 11 月 19 日對關係人之回函觀之，該函內容並說明有關檫樹果實之中文名稱，依其訪查學術機關與民間用字習慣，亦以「諾麗果」使用最為普遍。反觀訴願人對於關係人所提出之申請廢止事件並未提出任何答辯，除無從審認系爭商標於 88 年 2 月 16 日獲准註冊後有積極維護其商標之識別性或作為表彰特定商品來源之標籤使用外，依關係人檢送訴願人在所販售之超保護果汁產品包

裝盒上之成份說明復標示為「100%濃縮諾麗果汁」，據此，已足堪認定本件系爭「諾麗」商標註冊後，已成為業界所使用於NONI 果汁等商品之通用名稱，從而本件系爭商標之註冊，應有首揭法條規定之適用，乃為本件系爭商標之註冊應予廢止之處分。

三、 訴願人不服，訴稱：

- (一)「諾麗」僅為部分業者及消費者用作「NONI」果之音譯名稱之一，尚未成為「NONI」果之通用名稱；即使「諾麗」為「NONI」果之通用名稱，究非系爭商標所指定使用之汽水、果汁、礦泉水、果汁汽水等商品之通用名稱，應無商標法第 57 條第 1 項第 4 款規定之適用。又訴願人公司創立於西元 1995 年，其主導世界 NONI 果產品市場，以開發、發展、製造及行銷各種 NONI 產品，而系爭商標圖樣上之「諾麗」為訴願人首創之商標名稱，同時以「諾麗」商標使用於除果汁產品外，並使用於軟糖、茶、果醬...等商品上，自 91 年起即持續進口系爭商標產品至我國販售，且為推廣系爭商標產品，不惜持續在各大報章媒體刊登廣告，其商品在全球市場佔有率高達 90%；而經由訴願人長期廣泛使用，系爭商標應已為相關業者及消費者所普遍知悉，自不會因訴願人或部分業者以「諾麗」作為「NONI」果之音譯名稱，以致失去表彰商品或服務來源之作用，而成為所指定商品之通用名稱。
- (二)再者，我國食品衛生主管機關係以「蘿梨葉」及「蘿梨果」作為學名 *Morinda Citrifolia* 植物之樹葉及果實之中文名稱，亦即「蘿梨」始為前揭植物之官方正式中文名稱。又系爭商標前經案外人陳○鋒君於 91 年 11 月 19 日以該商標有違註冊時商標法第 37 條第 10 款規定，對之申請評定，經原處分機關 92 年 9 月 25 日以中台評字第 910530 號商標評定書為該商標之註冊應予撤銷之處分，惟經訴願人循序提起訴願、行政訴訟，業經台北高等行政法院 96 年度訴字第 568 號判決認定：系爭商標之「諾麗」為訴願人所創用，於系爭商標 88 年 2 月 16 日註冊時已具相當識別性，原處分機關認系爭商標有註冊時商標法第 37 條第 10 款所規定不得註冊之情形，所為系爭商標之註冊應

予撤銷之處分，容有未洽；爰撤銷原處分及本部經訴字第 09506185440 號訴願決定書。案經原處分機關依上開判決意旨，於 97 年 8 月 8 日以中台評字第 970153 號商標評定書重為申請不成立之處分。而本件原處分機關所為系爭「第 841194 號『諾麗』商標之註冊應予廢止」之處分與上開台北高等行政法院 96 年度訴字第 00568 號判決及原處分機關 97 年 8 月 8 日中台評字第 970153 號商標評定書所認定事實相違背，應有違反禁反言及平等原則云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按商標法第 57 條第 1 項第 4 款係規定：商標註冊後，有「商標已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者」之情形，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊。亦即若商標註冊後，商標權人因怠於維護其商標之識別力，而使其成為商品或服務之通用名稱或形狀，或成為商品或服務之通用標章者，已不具有識別或表彰特定商品或服務來源之特徵，而失去商標所應具有之基本功能，則商標專責機關可依職權或據他人之申請，廢止其註冊。
- (二) 本件系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標係於 88 年 2 月 16 日獲准註冊，並指定使用於「汽水、果汁、礦泉水、果汁汽水、可樂、濃縮果汁、果菜汁、綜合果汁、果汁露、果汁粉、奶茶、青草茶、運動飲料及製造飲料用糖漿。」等商品。而關係人則係於 98 年 10 月 27 日提出本件系爭商標申請廢止案，是系爭「諾麗」商標於註冊後是否已成為前揭指定商品之通用名稱，而有商標法第 57 條第 1 項第 4 款規定之適用者，自應依關係人及訴願人所檢送 88 年 2 月 16 日系爭商標核准註冊後至 98 年 10 月 27 日申請廢止日間之證據資料加以審認之。先予敘明。
- (三) 經查，系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標，係由未經設計之中文「諾麗」二字所構成，而由卷附關係人於申請廢止時所檢送之附件 1（98 年 10 月 12 日查詢）及附件 9（98 年 8 月 23 日修訂）之台灣維基百科網站介紹諾麗果資料可知：「諾麗果」又名檄樹、海巴戟天，為茜草科巴戟天屬的一种植物，原產

於東南亞，經由人類的引種種植，廣泛的分佈在印度、太平洋島嶼，最遠可達法屬玻里尼西亞的大溪地島。其成熟的果實具有強烈的臭味，因此又被稱為「乳酪果」或是「嘔吐果」，在作物欠收的荒年，仍然可以做為救荒的食物。新鮮或煮過的果實在某些太平洋島嶼也被當地人拿來當做主食食用。是於關係人 98 年 10 月 27 日申請廢止系爭商標前，已有網站介紹一種名為「諾麗果」之植物及其果實。

- (四) 次查，我國近年來風行養生保健，自 89 年起迄今陸續有醫療博士、營養師、醫療人員等專家學者出版有關介紹諾麗果含有 150 多種如賽洛寧原、氨基酸、礦物質、維他命等營養素，有助人體免疫、循環、消化、新陳代謝系統等功能之書籍，諸如：西元（下同）2000 年出版之「神奇的諾麗-諾麗果健康法」、2001 年出版之「橘葉巴戟(別名：諾麗果-夏威夷諾麗果)」、2003 年出版之「諾麗 100 Q&A」、2004 年出版之「大溪地諾麗果 綠色奇蹟」、2004 年出版之「諾麗！我的元氣健康秘方！」、2005 年出版之「神秘的諾麗果」及 2005 年出版之「諾麗果的神奇效果」、2007 年出版之「諾麗 (NONI) 今日預防醫學之星」、2009 年出版之「諾麗觀點--保健食品養生 Go Easy」等；凡此亦有關係人於申請廢止時所檢送之附件 2 及 11 等我國諸多出版介紹諾麗果的書籍網路資料附原處分卷可稽。
- (五) 又查，「諾麗果」或「諾麗」係一種著名之養生水果，亦經多家媒體廣為報導，諸如：95 年 10 月 19 日經濟日報報導「諾麗果 保健食品明日之星」、95 年 10 月號健康 100 報導「諾麗果 為健康重燃活力之火」、95 年 10 月 31 日民生報報導「諾麗果 來自恆春半島 6 年有機栽種 營養元最新鮮」、96 年 4 月 29 日 TVBS 新聞報導「台灣也產諾麗果 夏威夷移植有成果」、96 年 7 月 9 日民視消費高手娛樂節目報導「諾麗果含"賽洛寧原"增強免疫新元素」、西元 2008 年 6 月 24 日 www.養生.tw 報導「養生食材-諾麗果」、西元 2009 年 6 月 14 日大紀元報導「台外交部：薩商諾麗果汁銷台 提升雙邊貿易額」、西元 2009 年 10 月 1 日自立晚報報導「檳榔轉型作物 徐榮銘開發『諾麗』」等之相關資訊；凡此亦有關係人於申請廢止時所檢送之附

件 3 我國各界介紹或報導及研究諾麗果等資料附原處分卷可稽。

- (六) 再者，「諾麗果」或「諾麗」目前已廣泛被使用在市售常見諾麗果商品名，而國內廠商多年來亦不斷透過銷售與產品介紹，並普遍以「諾麗」果作為外文「NONI」果產品之中文譯名及成份說明文字，諸如：「諾麗綜合酵素」、「諾麗果茶」、「好諾麗酵素果汁」、「夏威夷濃縮諾麗」、「傳奇天然之果 諾麗精華」、「NONI 台灣諾麗原汁」、「純天然 100%諾麗汁」、「諾麗果酵素果漿」、「鮮採濃縮諾麗果汁」、「台灣諾麗花果茶」、「諾麗果蜂王乳酵素果汁」、「台灣諾麗果粉」、「台灣諾麗酵素果粉膠」等；凡此有關係人於申請廢止時所檢送之附件 4、15 我國市面上眾多諾麗果產品或廠商的網路資料等資料附原處分卷可稽。
- (七) 復於 YAHOO 及 GOOGLE 網站搜尋亦可知，消費者對「諾麗」或「諾麗果」已有諸多之研究討論，諸如：「請問：諾麗果那些人不能吃？」、「諾麗果的種植與功效」、「有關諾麗果汁的飲用及釀製問題」、「諾麗果的葉子可以煮來當茶喝嗎？」、「台灣的諾麗果跟國外的諾麗果那種比較好」、「請問：諾麗 (NONI) 是強身保健食品嗎？」、「關於諾麗果的食用」、「台中哪裡可以買到諾麗果汁？」、「為什麼"諾麗"那麼臭？」、「本土產的諾麗果」、「請問諾麗果 NONI 的用途哪裡可買到種子或樹苗？」、「諾麗果粉是什麼？用途？價格？」、「喝太多諾麗果汁會怎樣」、「我想購買諾麗果」等；凡此亦有關係人於申請廢止時所檢送之附件 12 YAHOO 知識檢索資料、附件 13 GOOGLE 搜尋資料附原處分卷可稽。
- (八) 另由諸多網友部落格資料上之內容觀之，亦可顯示「諾麗」已為一般普遍知悉之植物名稱，例如：「諾麗果的功效與食用法」文章中提到「神奇的諾麗果--諾麗 NONI 之三大好處：a.快速調整體質 b.大量產生自體酵素 c.保護細胞防止病變」、「諾麗果的介紹」文章中提到「身為醫療從業人員，對這種果子被廣為宣傳的"神效"我保持科學的旁觀精神，目前只知道：諾麗果汁作為食品目前並無毒性的證據，可安全食用」、「諾麗果/檫

樹」文章中提到「諾麗果的英文就叫做 noni，用英文到維基百科查一下，剛好也有中文資料，查看了之後才發現，除了諾麗果這個名稱，原來它叫做檄樹」、「從檄樹到諾麗果」文章中提到「其實，檄樹就是諾麗果。學名：Morinda Citrifolia Linn。分布南太平洋沿岸及大小島嶼，是台灣恆春、蘭嶼常見的原生樹種」等。凡此有關係人於申請廢止時所檢送之附件 14 有關網友部落格資料附原處分卷可稽。

- (九) 此外，就行政院農業委員會農業試驗所於 98 年 11 月 19 日對關係人之回函觀之，該函內容並說明有關檄樹果實之中文名稱，依其訪查學術機關與民間用字習慣，亦以「諾麗果」使用最為普遍。此有關係人於申請廢止時所檢送之附件 8、10 行政院農業委員會農業試驗所 98 年 11 月 19 日函附原處分卷可稽。
- (十) 訴願人雖於訴願階段檢送證據資料訴稱系爭商標業經其長期廣泛使用，仍具有表彰商品來源之作用，而非指定使用商品之通用名稱云云，惟姑不論本款之適用係以系爭商標是否於註冊後已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀，與商標權人是否仍有使用系爭商標分屬二事；況就其檢送之證據資料影本觀之，「證物 1」蘿麗薈美奇摩部落格網頁資料，係在敘述有關 NONI 果的相關資訊，並非系爭「諾麗」商標之使用資料，其餘「證物 2」之 94 年 8 月 3 日聯合報剪報；「證物 3」之訴願人公司網站介紹系爭商標果汁產品資料；「證物 4」之各種產品標籤；「證物 5」91 年至 99 年部分進口報單及 94 年至 99 年之統一發票數紙；「證物 6」之「89 年 6 月 21 日，89 年 10 月 25 日，89 年 8 月 23 日，90 年 10 月 5 日，90 年 9 月 21 日中國時報」、「89 年 7 月 19 日，89 年 8 月 16 日，89 年 11 月 22 日，89 年 9 月 20 日中時晚報」、「93 年 4 月 18 日大成報」、「94 年 9 月 21 日台灣新生報」、「94 年 8 月 3 日聯合報」、「2000 年 5 月 28 日-6 月 3 日時報周刊」、「2007 年 9 月號，2009 年 1 月號，2008 年 8 月號，2008 年 10 月號直銷世紀」、「2008 年 5 月魅麗」等報章雜誌廣告及「證物 7」之 94 年 9 月 21 日台灣新生報廣告等，其資料內容所提及或標示者多為「大溪地諾麗」或「大溪地諾麗(r)」字樣。而中文「大溪地諾麗」除為

訴願人美商·○○○○○國際股份有限公司中文名稱之特取名稱外，並經原處分機關另案核准註冊第 844972、880456 及 891775 號「○○○諾麗」商標，分別指定使用於「汽水、果汁、礦泉水、果汁汽水、可樂、濃縮果汁、果菜汁、綜合果汁、果汁露、果汁粉、奶茶、青草茶、運動飲料及製造飲料用糖漿」、「皮膚用化粧品、清潔乳液、清潔霜、護膚水、護膚乳液、護膚膏、乳液、面霜、敷面霜、香油、香精油、防曬油、防曬膏、日曬後用護膚水、髮用化粧品、洗髮乳、洗髮精、潤髮乳、潤髮精、護髮劑、髮膠、髮乳、造型髮膠、造型泡沫髮膠、髮油、髮水、香皂、乳皂、沐浴精」及「醫療補助用營養製劑、蛋白質補充劑、營養纖維補充劑、減肥劑、減肥藥、維他命、礦物質」商品，故該等證據所使用者為訴願人另案註冊之「○○○諾麗」商標。另在「證物 5」中之 91 年 9 月至同年 11 月之進口報單 5 紙上係記載「NONI JUICE」字樣；「證物 6」中之 90 年 11 月 2 日及 90 年 11 月 7 日中國時報上僅見產品上有「NONI」字樣。則綜觀訴願人所檢送之前揭資料，實難據以認定即為本件系爭「諾麗」商標之使用資料，自難執為本件系爭商標於商標註冊後，業經訴願人積極維護其商標之識別性或作為表彰商品來源之標誌使用，而認無違前揭法條規定之有利論據。

(十一) 綜上所述，本件綜合原處分卷附相關證據資料，堪認系爭註冊第 841194 號「諾麗」商標於 88 年 2 月 16 日核准註冊後，業因國內相關業者普遍廣泛之使用，及媒體網路之介紹與報導，已成為通常用以表示以諾麗果為原料所做成果汁等商品之通用名稱，而已失其表彰或識別商品來源之功能，應有首揭法條規定之適用。從而，原處分機關所為本件系爭商標之註冊應予廢止之處分，洵無違誤，應予維持。

(十二) 至訴願人訴稱「蘿梨」始為 *Morinda Citrifolia* 植物之官方正式中文名稱乙節；惟查「蘿梨葉」及「蘿梨果」之名稱，係於我國食品衛生主管機關網站中查詢有關「可供食品使用原料彙整一覽表」中所使用之名稱，但並非將外文學名 *Morinda Citrifolia* 之植物定義其中文名稱為「蘿梨」，且查「蘿梨」為

「諾麗」果之別名，此有奇摩網站搜尋「蘿梨」所顯示資料為「諾麗（蘿梨）」、人間福報西元 2009 年 3 月 11 日植物教室所載「諾麗果又名四季果、蘿梨或印度桑椹」可稽，且市面上業者、營養師、醫療從業人員或消費者所普遍使用之名稱亦為「諾麗」果，已如前述，訴願人尚無法因此否定系爭「諾麗」商標於註冊後已為所指定使用商品之通用名稱之事實。又訴願人另訴稱本件原處分機關所為系爭「第 841194 號『諾麗』商標之註冊應予廢止」之處分與台北高等行政法院 96 年度訴字第 568 號判決及原處分機關 97 年 8 月 8 日中台評字第 970153 號商標評定書所認定之事實相違背，應有違反禁反言及平等原則乙節。按系爭商標雖經原處分機關依據台北高等行政法院 96 年度訴字第 568 號判決意旨，而於 97 年 8 月 8 日以中台評字第 970153 號商標評定書審認系爭「諾麗」商標於 88 年 2 月 16 日「註冊時」具相當識別性，且依該案申請評定人所提之現有證據資料，尚無法證明於系爭商標於 88 年 2 月 16 日註冊時，其中文「諾麗」二字已為所指定果汁等商品之通用名稱或說明性文字，是系爭「諾麗」商標之註冊，自無註冊時商標法第 37 條第 10 款（按即現行商標法第 23 條第 1 項第 2、3 款）規定之適用等語。然上揭商標評定案原處分機關係以「系爭商標 88 年 2 月 16 日註冊時」之時點作為判斷其圖樣上之「諾麗」二字是否為其指定使用商品之通用名稱，而得否構成商標不得註冊之消極事由，所為之處分。惟本件商標廢止案所適用者為現行商標法第 57 條第 1 項第 4 款之規定，其規範之意旨，如前所述，係在於商標註冊後，嗣因商標權人怠於維護其商標之識別力，致其成為商品或服務之通用名稱或形狀，或成為商品或服務之通用標章者，已不具有識別及表彰商品來源之特徵，而失去商標應有之基本功能，基於公益及識別性之考量，自應由商標專責機關廢止其註冊，兩案判斷之時點及待證事實均有別，自不得執為本件原處分機關有違禁反言及平等原則之論據。是訴願人所訴核不足採，均併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣

諾麗

案例二三（商標法第 59 條第 1 項但書一無具體事證或顯無理由之認定）

- 一、商標廢止註冊案之申請人於申請時並未提出具體事證（如僅出於主觀臆測或空言陳述），或所提出之證據無法使商標專責機關對於系爭商標有未使用之事實產生合理之懷疑，或申請人之主張顯無理由（如所主張事項非法定廢止事由）者，基於程序經濟及避免商標權人提出無謂之答辯等考量，商標專責機關依法可不通知商標權人答辯，逕為駁回之處分（參照智慧財產局 94 年 5 月出版之「商標法逐條釋義」第 142 頁）。另「申請撤銷（廢止）他人已註冊之商標，只需提供相當之前提證據，以釋明其主張為真實即可（所謂釋明係指『提出證據方法，使法院得生薄弱心證之行為，即使其可信為大概如此』，民事訴訟法第 284 條原條文立法理由參照），故...（申請人）就其所主張『商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年』之消極事實向商標主管機關為釋明者，其主張即非顯無理由，且非無具體事證，依...規定，商標權人便應就其有使用系爭商標之積極事實，負舉證責任。」（參照臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3432 號判決）準此，商標廢止註冊申請人如非出於主觀臆測或空言陳述，且所提出之證據資料已足使商標專責機關就系爭商標有「迄未使用或停止使用」情事產生薄弱之心證，信為大概如此，就已盡其釋明之責，其主張即非顯無理由，且非無具體事證，從而，商標專責機關應將廢止申請之情事通知商標權人，並限期答辯。
- 二、訴願人所檢送之徵信報告書與市場調查報告等證據資料，已足使人對於系爭商標是否有商標法第 57 條第 1 項第 2 款所規定「無正當事由迄未使用或繼續停止使用.....」之情形產生合理懷疑。然原處分機關未審及此，逕依商標法第 59 條第 1 項但書規定駁回訴願人之申請，而未依同條項本文規定，通知關係人限期答辯，自有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 9 月 27 日

訴願人：挪威商○○漢森公司

訴願人因廢止商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 27 日中台廢字第 990087 號商標廢止處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人○○企業有限公司前於 90 年 8 月 15 日以「雙 H 設計圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 18 類之「皮夾、皮包、背包、書包、背囊、腰包、背袋、錢袋、鞋袋、手提箱、旅行箱、手提袋、購物袋、公事包、公事箱、行李箱、登山袋、露營袋、鑰匙包」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1019458 號商標。嗣訴願人於 99 年 2 月 26 日以該註冊商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，向原處分機關申請廢止其註冊。經原處分機關審查，以 99 年 4 月 27 日中台廢字第 990087 號商標廢止處分書為「申請駁回」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人迄未來函參加訴願程序，表示意見，乃依現有資料逕行審議。

理 由

一、按「商標註冊後有下列情形之一者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：……二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年者。…」為商標法第 57 條第 1 項第 2 款所規定。又「商標專責機關應將廢止申請之情事通知商標權人，並限期答辯。但申請人之申請無具體事證或其主張顯無理由者，得逕為駁回。」復為同法第 59 條第 1 項所明定。是若商標廢止註冊案之申請人於申請時並未提出具體事證（如僅出於主觀臆測或空言陳述）

，或所提出之證據無法使商標專責機關對於系爭商標有未使用之事實產生合理之懷疑，或申請人之主張顯無理由（如所主張事項非法定廢止事由）者，基於程序經濟及避免商標權人提出無謂之答辯等考量，商標專責機關依法可不通知商標權人答辯，逕為駁回之處分（參照智慧財產局 94 年 5 月出版之「商標法逐條釋義」第 142 頁）。另「申請撤銷（廢止）他人已註冊之商標，只需提供相當之前提證據，以釋明其主張為真實即可（所謂釋明係指『提出證據方法，使法院得生薄弱心證之行為，即使其可信為大概如此』，民事訴訟法第 284 條原條文立法理由參照），故...（申請人）就其所主張『商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年』之消極事實向商標主管機關為釋明者，其主張即非顯無理由，且非無具體事證，依...規定，商標權人便應就其有使用系爭商標之積極事實，負舉證責任。」（參照臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3432 號判決）準此，商標廢止註冊申請人如非出於主觀臆測或空言陳述，且所提出之證據資料已足使商標專責機關就系爭商標有「迄未使用或停止使用」情事產生薄弱之心證，信為大概如此，就已盡其釋明之責，其主張即非顯無理由，且非無具體事證，從而，商標專則機關應將廢止申請之情事通知商標權人，並限期答辯。

- 二、本件系爭註冊第 1019458 號「雙 H 設計圖」商標廢止註冊事件經原處分機關審查略以：衡酌訴願人所檢送之實地查訪資料，可知關係人公司之負責人「賴○○」君與調查員洽談時之初即已提出標示系爭商標手提袋商品照片之名片，並表示該公司係以產製皮件、公事包及皮帶為主要業務，除接受 OEM(委託代工)及贈品訂單外，也開始在國內市場上推出系爭商標商品（如公事包等），及系爭商標長期以來一直使用在公事包系列商品等語，且關係人公司負責人帶領調查員查看倉庫內存貨時，亦發現公事包及標籤上已使用系爭「雙 H 設計圖」商標，凡此有申請廢止書、商標權人公司登記資料、商標權人營業地址照片、標示系爭商標商品之負責人名片及訪談資料等附卷可稽。是依上開證據資料，客觀上尚不足證明關係人於本件廢止註冊申請日（99 年 2 月 26 日）前 3 年內有未使用系爭商標之合理可疑，故訴願人主張系爭商

標有繼續停止使用已滿3年之情事，顯無具體事證及理由，爰依商標法第59條第1項但書規定，為申請駁回之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一)由關係人公司負責人賴君謂該公司除接受委託代工及贈品訂單外，並開始於國內推出系爭商標商品（公事包等），目前尚未印製產品型錄或簡介可供參等語，可推知關係人係受他人委託生產商品，並未將系爭商標使用於其指定之商品上；又因其現在始著手行銷系爭商標商品，故關係人在商業交易過程中尚未真正使用系爭商標，且與其所表示系爭商標長期以來一直都使用在公事包系列商品上之說詞矛盾。
- (二)另訴願人委託之泛亞徵信有限公司之徵信報告書中固有關係人負責人賴君曾帶領調查員至倉庫查看公事包等商品存貨，且發現隨手取得之公事包上及其上之標籤上已標示所欲調查之「雙H設計圖」商標之記載，惟因該徵信報告書中未有照片佐證，自無法得知系爭商標之實際使用態樣，進而證明訴願人99年2月6日提起本件廢止註冊之申請時，關係人有依法使用系爭商標之事實。
- (三)又關係人公司負責人名片影本所示之手提袋商品上固有標示系爭商標，惟名片之記載內容為「人」之說明，與商標之性質或功能屬「物」之說明者不同，是該名片上之系爭商標商品照片客觀上能否使相關消費者認識其為商標，而足以與他人之商品或服務相區別，仍屬有疑。況經訴願人委託徵信公司實地查訪結果，均未見系爭商標商品出現於大潤發、家樂福、太平洋崇光百貨等銷售通路中。
- (四)綜上所述，訴願人已舉出客觀證據證明關係人有商標法第57條第1項第2款所定未使用系爭商標之合理懷疑，原處分機關即應通知關係人答辯，卻未為之，逕為申請駁回之處分，原處分顯有違誤，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一)本件訴願人以系爭註冊第1019458號「雙H設計圖」商標註冊後，有商標法第57條第1項第2款所規定「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年」之情事，於99年2月26日

檢具廢止申請書及徵信報告書影本向原處分機關申請廢止其註冊。經原處分機關以前揭徵信報告書中關於關係人公司負責人「賴○○」君與泛亞公司訪查員進行洽談之初，即已提出標示系爭商標商品（手提袋）照片之個人名片，並表示該公司係以產銷公事包等商品為主，除接受 OEM 及贈品訂單外，也開始在國內市場上推出系爭商標商品（如公事包等）；又系爭商標長期以來多使用在公事包系列商品，且關係人公司負責人賴君帶領訪查員查看倉庫存貨時，亦見其隨手取得之公事包及標籤上有使用系爭「雙 H 設計圖」商標等記載，審認訴願人申請廢止系爭商標之註冊顯無具體事證及理由，而依商標法第 59 條第 1 項但書規定為駁回申請之處分。

（二）惟查：

- 1、訴願人於 99 年 2 月 26 日申請廢止系爭商標註冊階段檢送之徵信報告書，其內容共有「調查結果」（查訪關係人公司）及「市場調查」（查訪市場銷售通路上是否有銷售系爭商標商品）二部分。其中，「調查結果」部分之內容除有訪查紀錄外，並附有關係人公司代表人賴○○君個人名片影本、關係人公司登記地址之外觀照片，及自本部全國商工行政服務入口網等網站所查得之關係人公司登記、進出口登記與工廠登記等基本資料（附件 1 至 5）；「市場調查」部分之內容除載有受訪商家名稱、所在位置及訪查結果外，並附有受訪商家外觀照片。
- 2、而查，由前揭徵信報告書「調查結果」及載有「98 年 7 月 19 日派員……查訪……賴先生（即關係人公司負責人）……公司以產銷皮件、公事包及皮帶為主，除了接受一些 OEM 及贈品訂單外；現在也開始在國內市場上推出『HH 設計圖』自有品牌之公事包、皮夾、皮帶，所以也沒有印製任何產品目錄或簡介供參考……」等文字（原處分卷第 16 頁正面），可知關係人自稱以產銷公事包等商品為主，除接受 OEM 或贈品訂單外，查訪當時開始以系爭商標表彰其生產之公事包等商品。又相同「調查結果」亦載「『HH 設計圖』商標……長期以來一直都使用在公事包系列產品上……」。對照二者記載內容

，就「HH 設計圖」商標之使用情形一節，關係人前者稱「現在也開始」在國內市場上推出使用，與後者謂「長期以來」一直都使用在公事包系列商品上，其前後說詞有未合之處，然原處分機關仍以該調查結果作為駁回本件訴願人申請廢止系爭商標註冊之論據，已非無疑。復查，前揭徵信報告書「調查結果」中雖載有「……賴先生帶領調查員（即泛亞公司訪查員）查看倉庫內之存貨，並隨手拿取一個公事包供調查員查看，經查看後發現該公事包及標籤上即使用本案所欲調查之『HH 設計圖』商標……」等，惟並未將該隨手取得之公事包予以拍照存卷供參，故無法知悉該「HH 設計圖」商標如何？是否即為系爭商標？

3、又訴願人復於 99 年 3 月 26 日檢附另一市場調查資料，依該資料所載，可知訴願人於 99 年 1 月 15 日至 3 月 17 日期間曾派員至太平洋崇光百貨等銷售通路進行實地查訪，並未見該等通路有銷售系爭商標商品之事實。基此，關係人是否有將系爭商標依法使用於其指定之公事包等商品之事實，亦屬有疑。

（三）綜上，參酌原處分機關逐條釋義與行政法院判決意旨，前揭訴願人所檢送之徵信報告書與市場調查報告等證據資料，已足使人對於系爭商標是否有首揭商標法第 57 條第 1 項第 2 款所規定「無正當事由迄未使用或繼續停止使用……」之情形產生合理懷疑。然原處分機關未審及此，逕依商標法第 59 條第 1 項但書規定駁回訴願人之申請，而未依同條項本文規定，通知關係人限期答辯，自有未洽，訴願人執此指摘，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，重為審酌，另為適法之處分。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

系爭商標圖樣



二、專利法相關案例

案例一（專利法第 68 條—具有「可回復之法律上利益」之認定）

- 一、系爭第 94204961 號「光明燈結構改良」新型專利，因關係人未依限繳納第 3 年專利年費，而自 96 年 9 月 11 日起當然消滅，並經原處分機關公告於 97 年 7 月 1 日專利公報第 8806 頁，系爭專利既已當然消滅而不存在，已無舉發之標的，原則上即不得對之提起舉發，訴願人係於 97 年 5 月 23 日始對系爭專利提起本件舉發案，依專利法第 108 條準用第 68 條及專利審查基準之規定，訴願人自應檢附相關資料證明其於系爭專利權存續期間具有可回復之法律上利益，始得對系爭專利提起舉發。
- 二、訴願人雖於 99 年 7 月 2 日提出專利申復說明書，惟其所檢附之證明文件係訴願人對關係人另一件專利案（第 95212868 號「光明燈燈座改良結構」新型專利案）提起舉發經原處分機關審查為舉發成立之專利舉發審定書，並非訴願人於系爭專利消滅前專利權存續期間內有受侵權訴訟不利益判決等法律上利益受侵害之相關資料，仍無法證明訴願人具有可回復之法律上利益。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 10 日

經訴字第 09906064950 號

訴願人：張○○君

訴願人因新型專利舉發事件（N02），不服原處分機關智慧財產局 99 年 8 月 24 日（99）智專三（一）05026 字第 09920589100 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人陳○○君前於 94 年 3 月 30 日以「光明燈結構改良」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 94204961 號進

行形式審查准予專利後，發給新型第 M274892 號專利證書（專利權期間：自 94 年 9 月 11 日至 104 年 3 月 29 日止）。嗣因關係人未繳交第 3 年專利年費，系爭專利權自 96 年 9 月 11 日起當然消滅。訴願人於 97 年 5 月 23 日以系爭專利違反專利法第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，案經原處分機關審查，以 99 年 1 月 25 日（99）智專三（一）05026 字第 09940141440 號函，認系爭專利權業經撤銷確定，故本案已無舉發之標的，乃為「不予受理」之處分。訴願人不服，提起訴願，經原處分機關自我省察，以 99 年 6 月 1 日（99）智專三（一）05026 字第 09920377290 號函，將原處分自行撤銷，並陳報本部，本部以 99 年 6 月 15 日經訴字第 09906066920 號訴願決定書為「訴願不受理」之決定。案經原處分機關重新審查，以 99 年 8 月 24 日（99）智專三（一）05026 字第 09920589100 號函，認系爭專利因未繳交年費而自 96 年 9 月 11 日起當然消滅，故本案已無舉發之標的，仍為「不予受理」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「利害關係人對於專利權之撤銷有可回復之法律上利益者，得於專利權期滿或當然消滅後提起舉發。」為專利法第 108 條準用第 68 條所明定。意即專利權期滿或當然消滅後，原則上不得對之提起舉發，僅例外規定利害關係人對於專利權之撤銷有可回復之法律上利益者，始得提起舉發。又「所謂可回復之法律上利益，例如專利權倘因有專利法第 66 條所定情事而消滅，因專利權消滅係在時間上向後生效，其消滅前專利權存續期間仍存在一定法律效果，若舉發人於專利權存續期間曾受侵權訴訟之不利益判決，在仍可行使訴訟救濟權以推翻所受不利判決時，則應認為其具有可回復之法律上利益。…因此，於專利權期滿或當然消滅後提起舉發者，舉發人必須提出其對於專利權之撤銷有可回復之法律上利益之相關資料，以資證明，若不能證明有可回復之法律上利益，該舉發案不予受理。」復為現行專利審查基準第五篇第一章「專利權之舉發及依職權審查」3.2.2「專利權期滿或當然消滅後」所規定（第 5-1-7 頁）。

二、本件系爭第 94204961 號「光明燈結構改良」新型專利案，訴願

人於 97 年 5 月 23 日以系爭專利違反專利法第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，舉發證據 1 為 92 年 12 月 21 日公告之第 91218957 號「電動旋轉式光明燈結構改良」新型專利案（公告編號：567809），證據 2 為 92 年 12 月 21 日公告之第 91221525 號「改良型光明燈結構」新型專利案（公告編號：559024），證據 3 為系爭專利之「新型專利技術報告」。

三、經原處分機關審查略以：系爭專利因未繳交第 3 年專利年費，自 96 年 9 月 11 日起當然消滅，是本件舉發案係於系爭專利權當然消滅後始提起舉發者，依專利法第 108 條準用第 68 條規定，訴願人必須舉證其對於系爭專利權之撤銷有可回復之法律上利益。惟訴願人於 99 年 7 月 2 日所提「利害關係人文件」，係訴願人對關係人另一件專利案（第 95212868 號）舉發成立之審定書，與系爭專利消滅前專利權存續期間有受侵權訴訟之不利益判決無關，不符專利法第 68 條之規定。故本件舉發案已無舉發標的，乃為不予受理之處分。

四、訴願人不服，訴稱：舉發證據 1 第 91218957 號新型專利案（公告編號：567809）為訴願人之專利權，系爭專利涉及抄襲訴願人之專利權。由於系爭專利係因關係人自請撤銷，並非因舉發成立而被撤銷，如此將發生當系爭專利自請撤銷前之產品被指稱侵害他人專利權時（例如：訴願人之專利權），關係人即可以「我是自請撤銷，不是抄襲你的專利權而被撤銷」做為卸責之詞；因此，本件舉發案實有審查之必要，以確認系爭專利是否相同或近似於舉發證據，故訴願人具有法律上利益，為適格之利害關係人云云，請求撤銷原處分。

五、本部查：

（一）本件系爭第 94204961 號「光明燈結構改良」新型專利，因關係人未依限繳納第 3 年專利年費，而自 96 年 9 月 11 日起當然消滅，並經原處分機關公告於 97 年 7 月 1 日專利公報第 8806 頁，系爭專利既已當然消滅而不存在，已無舉發之標的，原則上即不得對之提起舉發，訴願人係於 97 年 5 月 23 日始對系爭專利提起本件舉發案，依首揭專利法及專利審查基準之規定，訴願人自應檢附相關資料證明其於系爭專利權存續期間具有可回復之法律上

利益，始得對系爭專利提起舉發。

- (二)經查，訴願人所提舉發證據 1 為第 91218957 號新型專利案，證據 2 為第 91221525 號新型專利案，證據 3 為系爭專利之「新型專利技術報告」，上揭證據均與證明訴願人對於系爭專利權之撤銷是否具有可回復之法律上利益無涉。經原處分機關以 99 年 6 月 7 日 (99) 智專三 (一) 05026 字第 09941036110 號函，請訴願人於文到次日起 30 日內補送可回復之法律上利益證明文件以為佐證。訴願人雖於 99 年 7 月 2 日提出專利申復說明書，惟其所檢附之證明文件係訴願人對關係人另一件專利案(第 95212868 號「光明燈燈座改良結構」新型專利案)提起舉發經原處分機關審查為舉發成立之專利舉發審定書，並非訴願人於系爭專利消滅前專利權存續期間內有受侵權訴訟不利益判決等法律上利益受侵害之相關資料，仍無法證明訴願人具有可回復之法律上利益。
- (三)訴願人雖訴稱舉發證據 1 為訴願人之專利權，系爭專利涉及抄襲訴願人之專利權云云。惟查，專利法第 68 條規定之適用，係以舉發人對於系爭專利權之撤銷有「可回復之法律上利益」為其前提要件。證據 1 固係訴願人之專利權，但訴願人並未說明該專利權曾經有何法律上利益喪失之情事，自無「可回復之法律上利益」。況訴願人所主張之系爭專利涉及抄襲其專利權云云，僅是系爭專利本身是否有不具新穎性、進步性等新型專利要件，而應予撤銷之理由；並非屬訴願人於系爭專利權存續期間內曾受侵權訴訟等不利益判決之具體事證，則系爭專利權是否應予撤銷，對於訴願人尚不具有「可回復之法律上利益」，自無專利法第 68 條規定之適用。
- (四)訴願人復訴稱系爭專利如未被舉發撤銷，當系爭專利自請撤銷前之產品被指稱侵害他人專利權時，關係人即可據此主張以為卸責之詞云云。經查，本件系爭專利係因關係人未繳交專利年費而當然消滅，並非關係人自請撤銷，訴願人所謂「系爭專利自請撤銷」云云(按：訴願理由書所引附件一為原處分機關 99 年 1 月 25 日 (99) 智專三 (一) 05026 字第 09940141440 號函，並非所稱本件原處分函，而係訴願人誤附誤引；又因該函理由部分有誤，業經原處分機關自行撤銷在案)，顯然對本件原處分理由有所誤

解，核與系爭專利權已經當然消滅之原因事實不符。況訴願人僅係假設未來如果發生專利侵權糾紛時，關係人可能提出之攻擊防禦方法，作為其具有法律上利益之論據；並非屬訴願人於系爭專利存續期間內，渠與關係人間曾有任何專利侵權或損害賠償訴訟而受不利益判決之具體事證，實難謂其提起本件專利舉發案具有可回復之法律上利益，訴願人所訴核無可採。

(五)綜上所述，系爭專利已經當然消滅，而訴願人所提舉發證據及證明文件，復均不足以證明訴願人於系爭專利權當然消滅後所提起之本件專利舉發案，對於專利權之撤銷具有可回復之法律上利益。從而，原處分機關所為本件專利舉發案「不予受理」之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例二（專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項——一事不再理之判斷時點）

- 一、現行專利法第 108 條準用專利法第 67 條第 4 項「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發」規定之文義解釋，係禁止任何人對於經審查不成立之舉發案，以同一事實及同一證據再為舉發之申請。是以，後舉發案有無該法條所定一事不再理原則適用之判斷時點，係以後舉發案申請時點而非以前舉發案申請時點為準。
- 二、原處分就前述有關證據二不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 至 3 項不具新穎性，證據二、五之組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性，以及系爭專利之「該導光板包含複數個反射點」、「該導光板中反射點面積大小成正比變化」等技術內容已為系爭專利說明書載明，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施等爭點，雖經原處分機關於 98 年 7 月 15 日以(98)智專三(一)02054 字第 09820430670 號專利舉發審定書為舉發不成立之處分在案，惟訴願人於 98 年 4 月 24 日提起本件系爭專利舉發 (N02) 案時，該舉發 N01 案尚未經原處分機關審定，依前揭說明自無專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發」之適用，是原處分依該法條規定逕為不再審究之認定部分自有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 6 月 13 日
經訴字第 10006100140 號

訴願人：○○電子股份有限公司

訴願人因第 89210248 號新型專利舉發事件 (N02)，不服原處分機關智慧財產局 99 年 12 月 9 日 (99) 智專三 (一) 02054

字第 09920887880 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣○○股份有限公司前於 89 年 6 月 15 日以「具均勻背光之輸入鍵盤」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，案經該局編為第 89210248 號審查，准予專利。旋○○公司於 92 年 5 月 23 日申准將專利權移轉登記予關係人○○科技股份有限公司，領有新型第 226621 號專利證書。其後，訴願人以系爭專利有違核准時專利法第 104 條第 3 款、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，認系爭專利並未違反前揭專利法之規定，以 99 年 12 月 9 日（99）智專三（一）02054 字第 09920887880 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「凡可供產業上利用之新型，無下列情事之一者，得依本法申請取得新型專利：一、申請前已見於刊物或已公開使用者。…。」、「新型係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時，雖無前項所列情事，仍不得依法申請取得新型專利。」又「有下列情事之一者，專利專責機關應依職權撤銷其新型專利權…三、說明書或圖式，不載明實施必要之事項，或記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者。」同法第 104 條第 3 款亦有明文。為系爭專利核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項所規定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反前揭專利法第 104 條第 3 款、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定者，依法得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反專利法之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。

- 二、本件系爭第 89210248 號「具均勻背光之輸入鍵盤」新型專利案，其申請專利範圍共 4 項，其中第 1 項為獨立項，其餘則為直接或間接依附於第 1 項獨立項之附屬項。又其輸入鍵盤係以一信號線連接至一電子裝置之鍵盤連接器上，其包含：複數個按鍵裝置，其係供使用者按掣而發出特定之控制信號至該電子裝置；一光源，其係透過該信號線而從該電子裝置上獲取電源而發出一照明用光線；以及一導光板（light guide），設於該等按鍵裝置之下與該光源之一側，該導光板包含複數個反射點，其中該光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化，藉以獲得一均勻化之光源，並使該均勻化之光源從該等按鍵裝置之透光區域中穿透出來，進而完成該等按鍵裝置之一均勻背光者。
- 三、訴願人所提舉發證據一為系爭專利之說明書公告本；證據二為西元 1992 年 7 月 7 日公告之美國第 5128842 號專利案；證據三為 1999 年 8 月 10 日公告之美國第 5936554 號專利案；證據四為 1996 年 5 月 28 日公告之美國第 5521342 號專利案；證據五為 1987 年 10 月 5 日公開之日本公開特許公報昭 62-226363 號專利案；證據六為 1997 年 2 月 25 日公告之美國第 5605406 號專利案。
- 四、本件原處分機關核認系爭專利未違反首揭專利法第 98 條第 1 項第 1 款、第 2 項及第 104 條第 3 款之規定，而為「舉發不成立」之處分，其理由略以：
- （一）關於舉發理由書第二點內容係指摘系爭專利之說明書與圖式未揭露該「複數個反射點」、「該導光板中反射點面積大小成正比變化」、「透光區域」等技術，致系爭專利之申請專利範圍無法為新型說明書及圖式所支持；且亦無法使所屬技術（鍵盤製造技術）領域中具有通常知識者，能瞭解其內容並可據以實施云云。
- 1、舉發理由對於「透光區域」之質疑，實可參照系爭專利說明書第 5 頁倒數第 7 行之敘述：「．．．；以及一導光板（lightguide），設於該等按鍵裝置之下與該光源之一側，其將該光源所發出之該照明用光線均勻化並使其從該等

按鍵裝置之透光區域中穿透出來，進而完成該等按鍵裝置之一均勻背光。」故熟習該項技術者當能直接而無歧異得知系爭專利該按鍵裝置 11 具有一定之透光性，俾達到其「具均勻背光之輸入鍵盤」之創作目的。顯見系爭專利之說明書已載明有關之先前技術、發明之目的、技術內容、特點及功效，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施，符合專利法第 104 條第 3 款之規定。

2、至於舉發理由書第二點之其他可否據以實施之其他爭點，相同於第 89210248N01 號舉發案之事實及理由，依現行專利法第 67 條第 4 項（新型第 108 條準用）之規定：「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發。」故於本案（N02）不再審究，併予指明。

（二）舉發理由六、七主張系爭專利在證據一習知技術之基礎下，依證據二或證據四所揭示之內可舉發系爭專利之申請專利範圍第 1 至 3 項不具新穎性云云。惟專利之「新穎性」要件僅適用以單一證據作比對，先予釋明。

1、證據二係一具高折射系數（high refractive index）之樹脂所製成之發光平板結構（illumination plate），由導光板 1、設於導光板 1 端側之發光體 4、複數按鍵 3、若干光反射部 2 所構成；其中該光反射部 2 之角度（slope angle）或深度（depth）係隨著與發光體 4 之距離漸增（Progressively increased），致該反射部 2 之面積係隨發光體 4 之距離而增大，俾使導光板 1 上對應於光反射部 2 之複數按鍵 3 的鍵面 5（key-top）不受位置限制而具有均勻發光之特性（參說明書 column 4 line 16-40；圖 2、3 所示），俾運用於各種資訊處理裝置有關之終端鍵盤上。

2、經查有關該證據二對系爭專利主張不具新穎性之爭點事實，相同於第 89210248N01 號舉發案之證據及理由（參附件一之引證案一），依現行專利法第 67 條第 4 項（新型第 108 條準用）之規定：「舉發案，經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發。」故該證據二於本案主張不具新穎性之爭點，不再審究，併予指明。

- 3、另證據四為一種結合有光導管與電路板之開關總成，係於鍵盤裝置 10（如圖 1）包括有鍵盤 20 及以印刷線路 28 構成電路板 16，該印刷線路之接觸端 33 位於光導體 12 之右端，俾與電子裝置連控，其中該鍵盤包括數只不透光之鍵蓋 53-59（opaque key caps），而光導體係用以容置該光源 14，並藉由鍵盤上之鍵蓋透過電路板對各電子裝置形成連控，該光導體相對於印有電路板之背面上設有若干對應於該鍵蓋之 V 型凹槽 90，該凹槽之寬、深隨而光源距離呈漸增之趨勢（width and depth progressively increases proceeding from the closest to the farthest key cap from a light source），使得該光源之光線傳輸到凹槽之側邊 94 後，再由側邊將光線均勻地透過鍵蓋之環網結構 60（annular web）散出（參第 4 欄第 49 至 67 行）。
 - 4、系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據四相較，系爭專利限定其背光技術特徵在：「光源 13 所發出之該照明用光線之距離與該導光板 14 中反射點面積大小成正比變化，藉以獲得一均勻化之光源」，亦即其具有反射點面積（A）正比於發光源距離（r）呈正比關係之特徵；而證據四僅是揭示其用以折光之 V 型凹槽 90，其寬度（width）及深度（depth）係隨著與光源 14 之距離漸增（progressively increased），但該「漸增」之幅度變化關係，並不同於系爭專利採「正比關係」之界定，故兩者用以散出背光之手段不同，證據四尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。
 - 5、系爭專利申請專利範圍第 2、3 項等附屬項係依附於申請專利範圍第 1 項，皆為該獨立項主張範圍之細部結構描述或附加限定，證據四既不足以證明系爭專利之申請專利範圍第 1 項不符合專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定之前題下，證據四亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2、3 項等附屬項不符合專利法第 98 條第 1 項第 1 款之規定。
- （三）舉發理由主張證據二與證據六之組合，或證據一、二、六之組合，或證據四與證據六之組合可證明系爭專利之申請

專利範圍第 1 項不具進步性云云。

- 1、查證據一乃系爭專利之習知技術，係指「均勻背光源原本係應用如液晶顯示器之背光面板」者；至於證據二、四所揭示之結構設計則已如前述，至於證據六乃係一種具有光驅動開關及光射出保護之電腦裝置，舉發理由指證據六圖 1 及圖 7 顯示在傳統鍵盤上，其功能鍵之 LED（光源）係透過訊號線連接至一電子裝置以獲取電源。
 - 2、然該證據一、二、六均未能如系爭專利之將其按鍵裝置產生一均勻背光之技術以反射點面積（A）正比於發光源距離（r）呈正比關係為其特徵，而該技術特徵恰可彌補當點光源保持不變，距離愈遠時，其照度是以平方的反比關係遞減之缺失，而證據一、六並無運用該技術外，該證據二之光反射部 2 之角度（slope angle）、深度（depth）或面積雖隨著與發光體 4 之距離漸增（progressively increased），惟其增幅不明。
 - 3、故如上所述，證據一、二、六既均未揭露系爭專利之申請專利範圍第 1 項之技術特徵及功效，自難謂系爭專利之申請專利範圍第 1 項可由熟習該項技術者以證據二與證據六之組合，或證據一、二、六之組合，或證據四與證據六之組合而能輕易完成，尚難稱系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。
- （四）舉發理由另主張證據二與證據三之組合、或證據三與證據四之組合可證明系爭專利之申請專利範圍第 2 項不具進步性；主張證據二與證據三之組合、或證據二與證據四之組合可證明系爭專利之申請專利範圍第 3 項不具進步性；及主張證據二與證據五之組合、或證據四與證據五之組合可證明系爭專利之申請專利範圍第 4 項不具進步性云云。惟因該第 2、3、4 項為第 1 項之直接或間接附屬項，故前揭證據組合型態需能證明系爭專利附屬項所包含之申請專利範圍第 1 項所有技術特徵不具進步性為前題，方能進一步審論該等附屬項。
- 1、證據三為一種具互動發光按鍵的電腦輸入裝置，舉發理由

指證據三說明書第4欄第48-51行及圖1揭示「纜線(cable) 22 與插頭(jack) 24 允許鍵盤 10 插入到(plug into) 一電腦(computer)」；惟證據三仍未能揭露系爭專利申請專利範圍第1項之「複數個反射點之導光板(light guide)」及「光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化」等結構、特徵及其功效。

- 2、該證據五係在電子計算機之鍵盤提供一控制均勻照度的光測手段，利用光感元件4(CDS)檢測環境照度後，電控到控制部5以啟閉該開關6，俾電源9供電至照明裝置7以對該計算機之鍵盤提供照明。惟證據五與系爭專利之申請專利範圍第1項相較，仍未能揭露系爭專利之「複數個反射點之導光板(light guide)」及「光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化」等結構、特徵及其功效。
- 3、查有關證據二與證據五組合主張系爭專利申請專利範圍第4項不具進步性之爭點，亦有「一事不再理」之適用(參附件一之審查理由(七))；在證據二至證據五既均未能揭示系爭專利申請專利範圍第1項有關「該光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化」之技術特徵，而系爭專利因將反射點面積(A)設計成具有與發光源距離(r)呈正比關係，可彌補當點光源保持不變，距離愈遠時，其照度是以平方的反比關係遞減之缺失，其運用具有功效增進之處。是難謂系爭專利之申請專利範圍第2、3、4項可由熟習該項技術者以前揭證據組合型態而能輕易完成，故前揭證據之組合型態仍難證系爭專利申請專利範圍各項不具進步性。

五、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本件系爭專利舉法案(N02)之舉發理由書提出新的證據(證據三、四、六)，並將新增證據與前次舉發案(N01)之同一證據相結合，應不適用一事不再理之原則。而系爭專利申請專利範圍第1項於元件「按鍵裝置」的說明中

並未提及「透光區域」，導致無前置基礎，且「透光區域」在「按鍵裝置」中的相對關係為何並未指明，導致系爭專利申請專利範圍第 1 項不明確。

(二) 證據二說明書第 4 欄第 23 至 41 行、圖二及三所述「該反射部 2 之面積大小隨著距離發光體 4 之距離增加而增加」、證據四說明書摘要第 4 至 7 行、第 4 欄第 49 至 60 行所述「光學導體／導光管具有設置在鄰近鍵盤的若干凹陷，凹陷係用以集中光線將其傳輸到位在凹陷側邊的導光管，凹陷的寬度與深度從光源開始，係漸漸地從最接近到最遠的按鍵而持續增加，以獲得均勻的光線。」，已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項的主要技術特徵；且在習知技術中，系爭專利的「正比關係」亦被包括在「漸增」的幅度範圍內；又系爭專利說明書第 6 頁第 10 至 12 行所述「一光源 13 以及一導光板 14(light guide)來提供所需之均勻背光，而此類均勻背光源原本係應用於如液晶顯示器之背面光源」，已自行說明系爭專利為相同之導光技術領域中的簡單轉用，而不具進步性。故證據二、證據四足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。而舉發理由亦已說明申請專利範圍第 2、3、4 項不具進步性之理由。

(三) 又原處分所述「系爭專利因將反射點面積 (A) 設計成具有與發光源距離 (r) 呈正比關係，可彌補當點光源保持不變，距離愈遠時，其照度是以平方的反比關係遞減之缺失」等語，並未見於系爭專利說明書，顯屬後見之明。故系爭專利違反第 104 條第 3 款、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定云云，請求撤銷原處分。

六、本部決定理由如下：

(一) 按：

1、現行專利法第 108 條準用專利法第 67 條第 4 項「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發」規定之文義解釋，係禁止任何人對於經審查不成立之舉發案，以同一事實及同一證據再為舉發之申請。是

以，後舉發案有無該法條所定一事不再理原則適用之判斷時點，係以後舉發案申請時點而非以前舉發案申請時點為準。

- 2、本件原處分理由係以訴願人所舉本件舉發證據二、以及證據二、五之組合，曾於系爭專利另一舉發案（N01）中被提出分別作為系爭專利有違專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定之證據；又本件舉發理由中主張系爭專利之「該導光板包含複數個反射點」、「該導光板中反射點面積大小成正比變化」等技術特徵，無法為其說明書及圖式所支持，且無法使所屬技術領域中具有通常知識者，能瞭解其內容，並可據以實施等語，亦與上開另一舉發案（N01）所主張之事實及理由相同，且該 N01 案經該局審定舉發不成立，爰依專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定，就前述部分於本件舉發案（N02）不再審究。
- 3、經查，原處分就前述有關證據二不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 至 3 項不具新穎性，證據二、五之組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性，以及系爭專利之「該導光板包含複數個反射點」、「該導光板中反射點面積大小成正比變化」等技術內容已為系爭專利說明書載明，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施等爭點，雖經原處分機關於 98 年 7 月 15 日以(98)智專三(一)02054 字第 09820430670 號專利舉發審定書為舉發不成立之處分在案，惟訴願人於 98 年 4 月 24 日提起本件系爭專利舉發（N02）案時，該舉發 N01 案尚未經原處分機關審定，依前揭說明自無專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發」之適用，是原處分依該法條規定逕為不再審究之認定部分自有未洽。
- 4、惟查，前揭爭點既經原處分機關於系爭專利舉發 N01 案所為舉發不成立之舉發審定書論明，嗣復經本部於 98 年 10 月 6 日以經訴字第 09806118990 號訴願決定書維持該審定確定在案，基於訴訟經濟之考量，本件原處分所採上述理

由固屬不當，惟就認定證據二、及證據二與五之組合分別無法證明系爭專利不具新穎性及進步性，以及系爭專利之「該導光板包含複數個反射點」、「該導光板中反射點面積大小成正比變化」技術內容已為系爭專利說明書載明，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施之結果並無二致，故本件訴願仍就該等部分予以實體審究，均先予敘明。

- (二) 本件系爭專利申請專利範圍共 4 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。其第 1 項係記載一種具均勻背光之輸入鍵盤，其係以一信號線連接至一電子裝置之鍵盤連接器上，其包含：複數個按鍵裝置，其係供使用者按掣而發出特定之控制信號至該電子裝置；一光源，其係透過該信號線而從該電子裝置上獲取電源而發出一照明用光線；以及一導光板 (light guide)，設於該等按鍵裝置之下與該光源之一側，該導光板包含複數個反射點，其中該光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化，藉以獲得一均勻化之光源，並使該均勻化之光源從該等按鍵裝置之透光區域中穿透出來，進而完成該等按鍵裝置之一均勻背光。
- (三) 經查，系爭專利說明書第 6 頁至第 7 頁已載明「本實施例係以一光源 13 以及一導光板 14 (light guide) 來提供所需之均勻背光，．．．」(併參考其第 1 圖及第 2 圖)、「至於導光板 14 中反射點面積大小則與該照明用光線之距離而成正比變化，藉以獲致一平面化且均勻之光源」。由上述可知系爭專利之「反射點」為一上位名詞，僅須能將光線引導至按鍵裝置透光區域之構件或結構皆屬之，如採用在導光板設若干微凸粒或塗覆反光物質(如螢光層、反光層)等作為反射點之技術均屬之。另其反射點之數量或大小為可變化者，如其第 2 圖之實施例，其發光二極體係置於導光板之側邊俾反射其光線，然因反射點面積大小具有與照明用光線之距離成正比變化之條件限制，故所造成之複數反射點大小會有變化而非均一者，而其變化之特

徵需維持與照明用光線之距離成正比，即系爭專利具有反射點面積（A）與發光源距離（r）成正比之關係。另系爭專利申請專利範圍已載明達成其「具均勻背光之輸入鍵盤」之複數個按鍵裝置、光源、導光板等構件及其連結關係，包括該導光板所包含複數個反射點之面積大小佈置亦已清楚限定；而系爭專利說明書第 5 頁倒數第 7 行亦載明「…；以及一導光板（lightguide），設於該等按鍵裝置之下與該光源之一側，其將該光源所發出之該照明用光線均勻化並使其從該等按鍵裝置之透光區域中穿透出來，進而完成該等按鍵裝置之一均勻背光。」之內容，使熟習該項技術者能瞭解系爭專利之按鍵裝置具有一定之透光性，以達成其具均勻背光之輸入鍵盤之創作目的，並可據以實施。是以，系爭專利並未違反核准時專利法第 104 條第 3 款之規定。

- （四）次查，（1）證據一系爭專利說明書所載習知技術，係指「均勻背光源原本係應用如液晶顯示器之背光面板」者。（2）證據二為一具高折射系數之樹脂所製成之發光平板結構，由導光板、設於導光板端側之發光體、複數按鍵、若干光反射部所構成；其中該光反射部之角度或深度係隨著與發光體之距離漸增，致該反射部之面積係隨發光體之距離而增大，俾使導光板上對應於光反射部之複數按鍵的鍵面不受位置限制而具有均勻發光之特性，俾運用於各種資訊處理裝置有關之終端鍵盤上。（3）證據三為一種具互動發光按鍵的電腦輸入裝置，舉發理由指證據三說明書第 4 欄第 48-51 行及圖 1 揭示「纜線與插頭允許鍵盤插入到一電腦。（4）證據四為一種結合有光導管與電路板之開關總成，係於鍵盤裝置包括有鍵盤及以印刷線路構成電路板，該印刷線路之接觸端位於光導體之右端，俾與電子裝置連控，其中該鍵盤包括數只不透光之鍵蓋，而光導體係用以容置該光源，並藉由鍵盤上之鍵蓋透過電路板對各電子裝置形成連控，該光導體相對於印有電路板之背面上設有若干對應於該鍵蓋之 V 型凹槽，該凹槽之寬、深隨而光源距

離呈漸增之趨勢，使得該光源之光線傳輸到凹槽之側邊後，再由側邊將光線均勻地透過鍵蓋之環網結構散出。(5)證據五係在電子計算機之鍵盤提供一控制均勻照度的光測手段，利用光感元件檢測環境照度後，電控到控制部以啟閉該開關，俾電源供電至照明裝置以對該計算機之鍵盤提供照明。(6)證據六則為一種具有光驅動開關及光射出保護之電腦裝置，舉發理由指證據六之圖 1 及 7 顯示，在傳統鍵盤上，其功能鍵之 LED (光源) 係透過訊號線連接至一電子裝置以獲取電源。

(五) 關於證據二是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 至 3 項不具新穎性之部分：

- 1、系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據二相較，因系爭專利具有反射點面積 (A) 與發光源距離 (r) 呈現正比關係之特徵，證據二則僅揭示其光反射部之角度 (slope angle) 或深度 (depth) 係隨著與發光體之距離漸增 (progressively increased)，致該反射部之面積係隨發光體之距離而增大，然其「增大」之幅度或其相對關係並無「正比關係」之界定。亦即，證據二僅界定其反射部之面積係隨發光體之距離而增大，然並無系爭專利反射部之面積正比於發光體距離之數學關係 ($(A/D) \propto C$ (常數))，二者所界定之技術內容仍有差異，故證據二尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。
- 2、系爭專利申請專利範圍第 2、3 項係直接或間接依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，皆為該獨立項技術內容之細部結構描述或附加限定，包含該獨立項全部之技術特徵，證據二既不足以證明系爭專利之申請專利範圍第 1 項獨立項不具新穎性，自亦難證明系爭專利申請專利範圍第 2、3 項附屬項不具新穎性。

(六) 關於證據四是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 至 3 項不具新穎性之部分：

- 1、系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據四相較，系爭專利限定其背光技術特徵在於「光源所發出之該照明用光線之距

離與該導光板中反射點面積大小成正比變化，藉以獲得一均勻化之光源」；而證據四雖揭示其用以折光之 V 型凹槽，其寬度及深度係隨著與光源之距離漸增，但該「漸增」之幅度變化關係，並不同於系爭專利反射部之面積正比於發光體距離之數學關係 ($(A/D) \propto C$ (常數))，故二者所界定之技術內容仍有差異，故證據四尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。

- 2、系爭專利申請專利範圍第 2、3 項係直接或間接依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，皆為該獨立項技術內容之細部結構描述或附加限定，包含該獨立項全部之技術特徵，證據四既不足以證明系爭專利之申請專利範圍第 1 項獨立項不具新穎性，自亦難證明系爭專利申請專利範圍第 2、3 項附屬項不具新穎性。

(七) 關於證據二、六之組合、證據一、二與六之組合、或證據四、六之組合，是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之部分：

- 1、而查，證據一、二、六與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，均未揭露系爭專利之反射部面積正比於發光體距離之數學關係，而使其按鍵裝置產生均勻背光之技術特徵；且系爭專利因將反射點面積 (A) 設計成具有與發光源距離 (r) 呈現正比關係，可彌補當點光源保持不變，距離愈遠時，其照度以平方之反比關係遞減之缺失。又證據二所述光反射部之角度、深度或面積，雖隨著與發光體之距離增加「而增加」，惟其增幅不明；以及證據四所述其用以折光之 V 型凹槽，其寬度及深度係隨著與光源之距離「漸增」之幅度變化關係，核與系爭專利反射部之面積正比於發光體距離之數學關係均不相同。故證據二、六之組合、證據一、二、六之組合、以及證據四、六之組合，均無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

(八) 關於證據二、三之組合、證據三、四之組合，是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性；證據二、三之組合、證據二、四之組合，是否足以證明系爭專利申請

專利範圍第 3 項不具進步性；以及，證據二、五之組合、證據四、五之組合是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性等部分：

- 1、系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項係直接或間接依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，皆為該獨立項技術內容之細部結構描述或附加限定，包含該獨立項全部之技術特徵。而查，證據三、五與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，均未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之「導光板包含複數個反射點」、「光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化」等技術特徵。而證據二、四均未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之「光源所發出之該照明用光線之距離與該導光板中反射點面積大小成正比變化」之技術特徵，已如前述。又系爭專利之反射部面積正比於發光體距離之數學關係的技術特徵，具有可彌補當點光源保持不變，距離愈遠時，其照度以平方之反比關係遞減之缺失的功效。
 - 2、是以，證據二、三、四、五均未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項之全部技術特徵，則系爭專利申請專利範圍第 1 項難謂為熟習該項技術者可輕易組合證據二及三、證據三及四、證據二及四、證據二及五、或證據四及五，所能輕易完成且未能增進功效者。從而，證據二、三之組合、證據三、四之組合，不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性；證據二、三之組合、證據二、四之組合，不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 項附屬項不具進步性；證據二、五之組合、證據四、五之組合亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項附屬項不具進步性。
- (九) 綜上所述，原處分機關所認證據二是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 至 3 項不具新穎性，證據二、五之組合是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性，以及系爭專利之「該導光板包含複數個反射點」、「該導光板中反射點面積大小成正比變化」等技術內容是否已為

系爭專利說明書載明，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施等爭點，有專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定之適用乙節，其理由雖非可採，然於本件舉發案應為異議不成立之審定結果並無二致，揆諸訴願法第 79 條第 2 項規定，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。從而，原處分機關認系爭專利無違專利法第 104 條第 3 款、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，所為本件異議不成立之處分，仍應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例三（未踐行優先權不認可之通知程序及違反逐項審查原則）

- 一、原處分機關既認訴願人所提西元 2003 年 7 月 1 日申請之美國 60/484,507 號專利案為臨時申請案，不認可其優先權主張，且已檢索到優先權日（西元 2003 年 7 月 1 日）至本案申請日（93 年 6 月 30 日）之間已公開之引證案（即西元 2004 年 3 月 11 日公開之美國第 2004/0049793A1 號專利案），依專利審查基準中有關優先權審查規定，自應於審定前將不認可第一項優先權主張之理由通知訴願人，惟原處分機關既未於審定前通知訴願人，復於再審查核駁審定書之優先權項目欄中記載該項優先權主張之申請案號、國家及申請日，自有未洽。
- 二、原處分書雖已就本案申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性之理由予以論述，惟其指出「引證案所揭露...其與申請專利範圍第 1 項之『特徵部分』相較，屬為習知技術之描述，為顯而易見且能輕易完成者...」，其中習知技術所指為何並未敘明；且其餘獨立項之技術特徵是否為引證案所揭露亦未優先逐項審查，僅總括就引證案所揭露與本案相同之技術特徵加以論述，而與專利審查基準中有關逐項審查規定容有未符；又於附屬項判斷部分，原處分既未具體指出習知技術見於何處及其內容為何，亦無具體詳細敘明究竟將本案申請專利範圍各附屬項何種技術特徵，以之與引證案或習知技術相較，而屬引證案或習知技術之附加或一般習知技術之商品，而由引證案或習知技術可證明本案申請專利範圍各附屬項不具進步性？又其差異部分何以為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成？均有未明，自與專利審查基準有關「逐項審查」之規定不符。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 9 月 24 日

經訴字第 09906062860 號

訴願人：芬蘭商○○○股份有限公司

訴願人因第 93119232 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 1 月 12 日 (99) 智專三 (二) 04119 字第 09920021060 號專利再審查核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 93 年 6 月 30 日以「多媒體內容之定時逐步下載」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，並以西元 2003 年 7 月 1 日向美國申請之第 60/484507 號及西元 2004 年 6 月 9 日向美國申請之第 10/865670 號專利申請案主張優先權，經該局編為第 93119232 號審查，不予專利。訴願人不服，於 97 年 6 月 5 日申請再審查，同時提出本案申請專利範圍修正本。案經原處分機關審查認本案 97 年 6 月 5 日申請專利範圍修正本並未超出原說明書或圖式所揭露範圍，依該修正本審查，於 99 年 1 月 12 日 (99) 智專三 (二) 04119 字第 09920021060 號專利再審查核駁審定書為「本案應不予專利」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。又發明如「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 22 條第 4 項所明定。
- 二、本件第 93119232 號「多媒體內容之定時逐步下載」發明專利申請案，經原處分機關審查略以：
 - (一) 本案於 97 年 6 月 5 日申請再審查，同時修正申請專利範圍，該修正本並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍。又該局曾於 97 年 7 月 29 日以 (97) 智專三 (二) 04119 字第 09720393040 號審查意見通知函，通知訴願人申復，並經訴願人於 97 年 12 月 18 日申復到局。本案現依其說明書 (95 年 11 月 24 日、96 年 6 月 14 日修正)、圖式及修正後申請專利範圍

與申復內容進行再審查。本案申請專利範圍共有 26 項，其中第 1、11、18、22、25 及 26 項為獨立項，餘為附屬項。

- (二) 本案申請專利範圍第 1 至 10 項、第 11 至 17 項、第 18 至 21 項、第 22 至 24 項、第 25 項及第 26 項，其所描述之技術內容已見於西元 2004 年 3 月 11 日公開之美國第 2004/0049793 A 1 號「MULTIMEDIA PRESENTATION LATENCY MINIMIZATION」(下稱引證案)。引證案揭露一種有關如何管理/處理的方法，將數種不同傳輸速率、頻道需求之複數個多媒體資料內容，有效地傳輸到目的地去，主要是在解決「隨選視訊」中，各種不同特性之多媒體資料內容之特性差異性(見引證案之摘要說明及說明書段落[0009])；此外，引證案之圖式第 2 及 3 圖中，由元件 202、元件 204、元件 206 和元件 208 所構成之技術架構，加上第 3 圖中之元件 304 及元件 308，即揭露與本案相同的技術架設組織；最後，引證案之說明書段落[0051]和[0052]及圖式第 4 圖，即揭露了該「解決啟始延時」之技術特徵。
- (三) 又本案申請專利範圍第 2 至 10 項為申請專利範圍第 1 項之附屬項，內容為限定獨立項(第 1 項)的技術內容及範圍，例如申請專利範圍第 2、3、5 及 8 項之「組件之內容資訊」之技術內容限定，為已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用之科技產品、方法或業界所制定的協定或標準，為顯而易見且能輕易完成；第 4 項之技術特徵已見於申請專利範圍第 1 項之「特徵部分」，此為習知技術之描述，為顯而易見且能輕易完成；第 6、7 及 10 項之「多媒體播放方法」之下位技術內容限定，例如「根據其啟始延時時間來調整內容播放時間」及「內容播放時只播放主要內容資料並不包括相關資訊內容」，皆為已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用之科技產品、方法或業界所制定的協定或標準，為顯而易見且能輕易完成。
- (四) 本案申請專利範圍第 12 至 17 項為申請專利範圍第 11 項之附屬項，內容為限定獨立項(第 11 項)的技術內容及範圍，例如申請專利範圍第 2、3、5 及 8 項之「組件之內容資訊」之技術內容限定，為已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用之科技產品、方法或業界所制定的協定或標準，為顯而易見且

能輕易完成；第 4 項之技術特徵已見於申請專利範圍第 1 項之「特徵部分」，此為習知技術之描述，為顯而易見且能輕易完成；第 6、7 及 10 項之「多媒體播放方法」之下位技術內容限定，例如「根據其啟始延時時間來調整內容播放時間」及「內容播放時只播放主要內容資料並不包括相關資訊內容」，皆為已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用之科技產品、方法或業界所制定的協定或標準，為顯而易見且能輕易完成。

(五) 本案申請專利範圍第 12 至 13 項為申請專利範圍第 11 項之附屬項，內容為限定獨立項（第 11 項）的技術內容及範圍，係將申請專利範圍第 1 至 10 項之「在網路中提供信號之方法」，應用於一多媒體系統上，其主要之技術內容及專利標的範圍，均與申請專利範圍第 1 至 10 項相同，故為顯而易見且能輕易完成，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者，不具進步性；申請專利範圍第 18 至 21 項之「主機裝置」、第 22 至 24 項之「伺服器裝置」及第 25 和 26 項之「電腦程式之電腦程式產品」，其所描述之技術內容，將申請專利範圍第 1 至 10 項之「在網路中提供信號之方法」，應用於其上述之「主機裝置」、「伺服器裝置」及「電腦程式之電腦程式產品」，其主要之技術內容及專利標的範圍，均與申請專利範圍第 1 至 10 項相同，故為顯而易見且能輕易完成，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者，不具進步性。

(六) 綜上，本案申請專利範圍第 1 至 26 項與引證案內容相同，所欲達成之功效亦相同，其差異處係運用申請前既有之技術或知識，而為發明所屬技術領域中具通常者所能輕易完成，難謂具進步性，違反專利法第 22 條第 4 項之規定，爰依專利法第 44 條之規定，為應不予專利之處分。

三、 訴願人不服、訴稱：

(一) 本案請求之發明係於傳送資料至主機，使主機展示所接收之資料。該資料具有多個組件，而每個組件具有預定的展示開始時間，其中有些組件具有不同之展示開始時間。由於主機在接收

全部之組件之前不知其內容特性，故無法在不過度延時之下決定何時展示。依據本發明標示有該組件之內容特性之資料係傳送至主機，俾由該主機根據該內容特性決定展示組件之啟始延時。在引證案中並無界定展示之啟時延時是根據傳送至主機之資料組件之內容特性資訊而在主機中決定，及該組件之特性包含組件之大小及組件之展示時間等技術要素。

- (二) 其次，引證案亦揭示一種起始延時，此為傳輸延時（此為一恒數）及解碼緩衝器時之和，或等同初始編碼緩衝空集。減少此種初始編碼緩衝空集便可減少起始延時至只有傳輸延時。傳輸延時為一恒數，其與傳輸資訊至用戶表示組件之展示時間及組件之大小毫無關係；本案發明係有關應用由伺服器傳輸至用戶之資訊來標示待展示之組件的組件特性，以供用戶根據該資訊決定展示之起始延時，此項技術為引證案所無揭示及暗示之特徵部分。
- (三) 綜上，本案之申請專利範圍確已具備新穎性及進步性，應符合發明專利要件，此點由本案發明業已獲取韓國及大陸地區發明專利權可資證明，是原處分機關所為不准專利之處分顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件第 93119232 號發明專利申請案之申請日為 93 年 6 月 30 日，而原處分機關專利再審查核駁審定書第 1 頁所載之優先權項目有二，分別為西元 2003 年 7 月 1 日申請之美國 60/484,507 號專利案及西元 2004 年 6 月 9 日申請之美國 10/865,670 號專利案，則原處分機關採用西元 2004 年 3 月 11 日公開之美國第 2004/0049793A1 號專利案作為引證案，據以論究本案不具進步性，似有未洽，本部爰以 99 年 7 月 5 日經訴字第 09906017570 號函請原處分機關補充答辯，案經該局於 99 年 8 月 13 日以 (99) 智專三 (二) 04119 字第 09920564510 號函補充答辯略以：訴願人於西元 2003 年 7 月 1 日申請之美國 60/484,507 號專利案係一臨時申請案，該案並未於指定期限內提出載有申請專利範圍之申請資料予美國專利商標局，故於美國專利商標局網站所公佈之申請資料已經被西元 2004 年 6 月 9 日申請之美國

10/865,670 號專利案資料所取代，而西元 2004 年 6 月 9 日專利案資料所載之技術內容及申請專利範圍項數與本案所載之技術內容及申請專利範圍項數相同，故本案主張之優先權應屬後者；況於訴願理由書中，訴願人所提出之本案獲得韓國及大陸地區之專利文件中，亦指出該西元 2004 年 6 月 9 日申請之美國專利案為本案所主張國際優先權日期，且訴願人於本案審查過程中亦自承「西元 2004 年 6 月 9 日」為本案所主張國際優先權日期，故該局於再審查過程中，採用西元 2004 年 3 月 11 日公開之引證案作為核駁資料，並無不合等語。惟按現行專利審查基準第二篇「發明專利實體審查」第五章「優先權」第 1.5 節「審查注意事項」第（6）點規定「不認可申請案之優先權主張，並有優先權日之前已公開或已申請之引證文件時，得於核駁理由先行通知書中一併載明該意旨及核駁理由。惟雖然不認可申請案之優先權主張，但即使以申請日為判斷基準日，仍無不予專利之理由時；或不認可申請案之優先權主張，但檢索到優先權日至申請日之間已公開或已申請之引證文件時，均應在審定前將該意旨及理由通知申請人。」而查，原處分機關既認訴願人所提西元 2003 年 7 月 1 日申請之美國 60/484,507 號專利案為臨時申請案，不認可其優先權主張，且已檢索到優先權日（西元 2003 年 7 月 1 日）至本案申請日（93 年 6 月 30 日）之間已公開之引證案（即西元 2004 年 3 月 11 日公開之美國第 2004/0049793A1 號專利案），依前揭專利審查基準規定，自應於審定前將不認可第一項優先權主張之理由通知訴願人，惟原處分機關既未於審定前通知訴願人，復於再審查核駁審定書之優先權項目欄中記載該項優先權主張之申請案號、國家及申請日，自有未洽。

- （二）次按現行專利審查基準（西元 2004 年版）第二篇「發明專利實體審查」第三章「專利要件」第 3.3「進步性之審查原則」準用第 2.3.1「逐項審查」規定，進步性之審查應以每一請求項中所載之發明為對象，並應就每一請求項逐項判斷是否具進步性作成審查意見。... 附屬項為其所依附之獨立項的特殊實施態樣，獨立項具備專利要件時，其附屬項必然具備專利要件

，得一併做成審查意見；但獨立項不具專利要件時，附屬項仍有具備專利要件之可能，應分項做成審查意見。又「獨立項之發明不具進步性時，其附屬項未必不具進步性，應就所有附屬項逐項審查」復為前揭專利審查基準第二篇第三章第 3.6 點「審查注意事項」第(3)小點所揭示。亦即，原處分機關若認本案之獨立項不具進步性時，因其附屬項未必不符進步性要件，則原處分機關即應對於本案之附屬項各項逐一進行審查並分別臚列審查結果，以符合規定。(參酌台北高等行政法院 96 年 12 月 27 日 96 年訴字第 484 號判決)。

- (三) 經查，本案依 96 年 6 月 14 日及 97 年 6 月 5 日修正後之申請專利範圍共 26 項，其中第 1、11、18、22、25、26 項為獨立項，餘為附屬項。而原處分書雖已就本案申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性之理由予以論述(參見原處分理由【三】)，惟其指出「引證案所揭露...其與申請專利範圍第 1 項之『特徵部分』相較，屬為習知技術之描述，為顯而易見且能輕易完成者...」，其中習知技術所指為何並未敘明；且其餘獨立項之技術特徵是否為引證案所揭露亦未優先逐項審查，僅總括就引證案所揭露與本案相同之技術特徵加以論述(參見原處分理由【五】)，而與前揭審查基準容有未符；又於附屬項判斷部分，本案申請專利範圍第 2 至 10 項附屬項為第 1 項獨立項所述之「一種在網路中提供信號方法」直接或間接作進一步詳加界定，然原處分就第 2 至 10 項附屬項部分僅泛稱：「申請專利範圍第 2、3、5 及 8 項..之技術內容限定，為已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用...，為顯而易見且能輕易完成；第 4 項之技術特徵，已見於申請專利範圍第 1 項...，此為習知技術之描述，為顯而易見且能輕易完成；第 6、7 及 10 項之..技術內容限定，皆為已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用...，為顯而易見且能輕易完成。」(參見原處分理由【六】)；另本案申請專利範圍第 12 至 17 項附屬項則為第 11 項獨立項所述之「一種多媒體系統」直接或間接作進一步詳加界定，惟原處分機關就第 12 至 17 項附屬項之判斷內容卻重複提及「申請專利範圍第 2、3、5 及 8 項...已見於引證案

中或為應用習知技術且廣泛被使用..；第 4 項之技術特徵..此為習知技術之描述...；第 6、7 及 10 項已見於引證案中或為應用習知技術且廣泛被使用...」即與第 2 至 10 項附屬項之判斷內容完全相同，而其內容顯非針對第 12 至 17 項所為之判斷（參見原處分理由【七】）；再就申請專利範圍第 12 至 13 項、18 至 21 項、22 至 24 項及第 25 至 26 項部分，其為申請專利範圍第 1 至 10 項之「在網路中提供信號之方法」，分別應用於「多媒體系統」、「主機裝置」、「伺服器裝置」及「電腦程式之電腦程式產品」之技術限定，然原處分機關僅泛稱「...均與申請專利範圍第 1 至 10 項相同，故為顯而易見且能輕易完成，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成...」（參見原處分理由【八】）等語，既未具體指出習知技術見於何處及其內容為何，亦無具體詳細敘明究竟將本案前揭申請專利範圍各附屬項何種技術特徵，以之與引證案或習知技術相較，而屬引證案或習知技術之附加或一般習知技術之商品，而由引證案或習知技術可證明本案前揭申請專利範圍各附屬項不具進步性？又其差異部分何以為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成？均有未明，且原處分機關未就本案申請專利範圍第 11、18、22、25、26 項獨立項優先審查之違誤亦已如前述，自與前揭審查基準有關「逐項審查」之規定不符。

- (四) 綜上所述，原處分機關既有不認可訴願人所主張本案第一項優先權之事由，卻未於審定前將不認可之理由通知訴願人，復將該項優先權所主張之申請案號、國家及申請日記載於本案專利再審查核駁審定書之優先權項目欄中，已屬未洽。又未就本案申請專利範圍第 2 項至第 26 項為何不具進步性及其具體理由於原處分書中充分敘明，亦不符合逐項審查之原則。從而，原處分機關所為本案應不予專利之處分，即有未洽，而無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內踐行法定程序後，就本案是否具專利要件逐項重為審查，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之

規定決定如主文。

案例四（舉發程序中更正案之審查）

- 一、訴願人於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利說明書及申請專利範圍更正本，經原處分機關審查，認其中將原公告申請專利範圍第 1 項中之「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠（TPR）製成之人體工學外形的握把部分」一節，非屬誤記事項之訂正及申請專利範圍之減縮，且已實質變更申請專利範圍，應不准更正，本件原處分機關乃依系爭專利原公告之申請專利範圍審查。惟訴願人所提原公告申請專利範圍第 1 項中其餘部分之更正請求及專利說明書第 7、9 頁之更正部分是否有不准更正之情事，原處分機關則未加以論明，而有漏未審查訴願人該等部分更正請求之情事，已屬未洽。
- 二、縱認原處分書中就訴願人於 98 年 2 月 23 日所提更正本未論明部分如訴願人所言，係原處分機關審認該部分可准予更正，而存有更正內容部分可接受，部分更正不可接受之情形。惟按 93 年 12 月 14 日起施行之「專利審查基準」第二篇第六章第二節「更正」2.6「審查注意事項」(5)規定：「專利權人所提出之更正內容，部分可接受，部分不可接受時...專利專責機關應敘明理由通知專利權人於指定期間內重新提出更正。屆期不更正者，依該現有資料逕行審查。」又專利法未就專利權人主動申請更正或於舉發階段始提出更正，而有不同之規定，故舉凡專利權人依現行專利法第 64 條提出更正，均應有前揭審查基準規定之適用。
- 三、本案原處分機關於原處分中既僅審認部分更正之請求有不准更正之情形，卻未依前述「專利審查基準」有關「更正」2.6「審查注意事項」(5)之規定，先敘明理由通知訴願人於指定期間內重新提出更正本，即逕行審認該更正本應不准更正，並依系爭專利原公告本審查，程序上顯有瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 12 日
經訴字第 09906063450 號

訴願人：美商○○公司

參加人：黃○○君

訴願人因第 96210952 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 99 年 4 月 12 日 (99) 智專三 (三) 05078 字第 09920234470 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 97 年 7 月 5 日以「採收用剪」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，並以西元 2006 年 7 月 8 日向美國申請之第 60/806781 號專利案主張優先權，經該局編為第 96210952 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M343539 號專利證書。嗣參加人黃○○君以該專利有違專利法第 108 條準用第 26 條第 3 項、第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，不符新型專利要件，對之提起舉發；旋訴願人於 98 年 2 月 23 日提出系爭專利說明書及申請專利範圍更正本，案經原處分機關審查，認該更正本非屬誤記事項之訂正及申請專利範圍之減縮，且已導致實質變更申請專利範圍，不符專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 1、2 款及第 2 項之規定，應不准更正，並依原公告本審查，核認系爭專利違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款規定，於 99 年 4 月 12 日以 (99) 智專三 (三) 05078 字第 09920234470 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 99 年 8 月 24 日經訴字第 09906021210 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人提出參加訴願意見書面資料到部。

理 由

一、按凡利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為專利

法第 93 條及第 94 條第 1 項前段所規定。又新型如「申請前已見於刊物或已公開使用者」，仍不得依法申請取得新型專利，同法第 94 條第 1 項第 1 款復定有明文。再按新型專利權人「申請更正專利說明書或圖式，僅得就下列事項為之：一、申請專利範圍之減縮。二、誤記事項之訂正。三、不明瞭記載之釋明。」、「前項更正，不得超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，且不得實質擴大或變更申請專利範圍。」分別為專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項、第 2 項所明定。

二、本件系爭第 96210952 號「採收用剪」新型專利案，其申請專利範圍僅 1 項。參加人所提舉發證據一為系爭專利之專利公告及說明書影本；證據二為 94 年 4 月 21 日公告之第 93213153 號「園藝握剪結構改良」新型專利案。經原處分機關審查，認訴願人於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利說明書及申請專利範圍更正本，與原公告本比較，該更正本將原申請專利範圍第 1 項「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠（TPR）製成之人體工學外形的握把部分」，非屬誤記事項之訂正及申請專利範圍之減縮，且已導致實質變更申請專利範圍，違反專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 1、2 款及第 2 項之規定，應不准更正，本案仍依原公告本審查。又系爭專利申請專利範圍所指「刀身部分」、「把手部分」以及「手指嚙合部」應可對應於發明說明所記載之「刀片部分 24」、「握把 12、14」及「指環 16」。系爭專利申請專利範圍與其新型說明所載之元件，就文字記載形式上雖有差異而存瑕疵，惟就實質技術內容而言，尚不致到無法對應比對之程度，故系爭專利申請專利範圍尚能為其新型說明及圖式所支持，並無違反專利法第 108 條準用第 26 條第 3 項之規定；惟證據二之園藝剪之握柄前方處設有穿孔，供結合件鉚結樞設有一指套環之技術特徵已揭露系爭專利申請專利範圍之刀身部分、把手部分以及手指嚙合部之所有技術特徵，故證據二足以證明系爭專利不具新穎性。又審究進步性，係以無不具新穎性為前提，系爭專利既已不具新穎性，自無須再審究進步性之必要。乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 其於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利之更正申請，係提出數部分更正請求，惟原處分機關僅就其中 1 部分更正請求論述不准更正之理由，其餘並未論明，應係默認此等未提及部分之更正並未變更實質，屬准予更正之部分，故訴願人 98 年 2 月 23 日所提系爭專利之更正請求應係部分可接受、部分不可接受之更正。又綜合專利法第 108 條準用第 71 條第 1 項第 1 款至第 3 款規定及 2009 年版之專利審查基準第二篇「發明專利實體審查」第六章「說明書及圖式之補充、修正及更正」第 2.6 節第 (5) 點規定可知，專利權人所提出之更正內容，部分可接受、部分不可接受時，原處分機關為不准更正之處分前有敘明理由通知專利權人於指定期間內重新提出更正之義務，然本件原處分機關於做出不准更正之處分前，卻未先敘明理由通知訴願人於指定期間內重新提出更正，因此，原處分機關所為明顯與前開專利審查基準相悖，而於程序上具有重大明顯瑕疵。
- (二) 又訴願人請求將「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠 (TPR) 製成之人體工學外形的握把部分」，其中人體工學外形係將系爭專利申請專利範圍「把手部分」之外形進一步限縮在符合人體工學之設計者，應符合法定准予更正之事由，且由於我國專利法及審查基準並未有純功能敘述即對於申請專利範圍沒有限縮作用之技術特徵規定，故原處分機關以「人體工學外形」係功能性描述理由否准訴願人之更正，顯與專利法相關規定不合。另系爭專利原公告本之申請專利範圍所載之「把手部分」係對應說明書中之「握把部分 12A 及 14A」，惟原處分機關誤將系爭專利申請專利範圍第 1 項之「把手部分」當作「握把」，非上述「握把部分」，以致於認定訴願人所提之更正請求已變更實質而為否准之處分，實是對系爭專利技術內容之誤解。
- (三) 再者，原處分理由 (五) 僅提及系爭專利申請專利範圍之刀身部分及手指嚙合部，並未比對把手部分；亦未指明系爭專利申請專利範圍之刀身部分、把手部分與手指嚙合部究竟是對應證據二哪一部位，處分理由亦未敘明系爭專利與證據二之差異究竟符合 2009 年版專利審查基準第二篇發明專利實體審查第三章專利要件第 2.4 節所列不具新穎性之四種情形中之哪一種

，有違行政程序法第 5 條及第 43 條對於行政行為明確性之要求。況系爭專利所揭示之「握把」包括「握把部分」，此一技術特徵並未為證據二所揭示，故系爭專利更正前之原公告申請專利範圍相對於證據二亦具有新穎性云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，並依法通知參加人參加訴願表示意見到部略以：

- (一) 專利審查基準第二篇第六章第 2.6 節係指單純之更正案而言，對於舉發案所提之更正，該審查基準並未規定；且專利法第 71 條第 3 項僅規定准予更正應通知舉發人表示意見，對於不准更正時，專利法並無規定；又專利審查基準第 5 篇第一章第 4.3 節規定於舉發案之更正，若為不准更正，應於舉發審定書中敘明不准更正之事實，不另行通知舉發人表示意見，故原處分機關既已在舉發審定書載明不准更正之事實，自符合專利法與專利審查基準之規定，即若所為之更正不合法條規定之要件，或其更正後仍不足以影響舉發事件之審定結果，自無允許再為更正之餘地。
- (二) 系爭專利原公告本第 6、7、9 頁對於握把部分之描述前後不一，違反專利法及專利審查基準「發明說明應明確，指申請專利之發明應明確，且記載之用語亦應明確」等相關之規定。
- (三) 訴願人所提將系爭專利原公告本申請專利範圍第 1 項「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠 (TPR) 製成之人體工學外形的握把部分」，已超出原有之記載，而實質變更申請專利範圍；況「人體工學外形」之描述過於抽象，單以舉發證據二之圖式判斷，亦難稱該證據二之握柄 11 不具人體工學外形。又系爭專利原公告本第 8 頁第 12、13 行所記載者為「剪子」提供一長時間使用之符合人體工學之構形，並非更正事項所指之「握把部分」，故原處分機關所為不准更正之處分，並無違反專利法及專利審查基準之規定。至訴願人於訴願階段所提其餘各項再更正版本，均超出系爭專利原公告本之內容，且已實質變更申請專利範圍，均應不准更正。
- (四) 訴願人於訴願理由所稱系爭專利係為改良採收用剪之握持控制及為避免腕隧道症候群而發展云云，然前揭功效於系爭專利原公告本均無具體描述，而系爭專利原公告本所指該採收用剪係

為讓使用者無須放下該剪子即可緊握住該水果等功效，與證據二係在解決園藝剪臨時收置問題相同，訴願人所稱並不足採。

五、本部查：

- (一)按本件原處分機關認訴願人於 98 年 2 月 23 日所提之系爭專利說明書及申請專利範圍更正本，其中將原公告申請專利範圍第 1 項中「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠 (TPR) 製成之人體工學外形的握把部分」，違反專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 1、2 款及第 2 項之規定，應不准更正，本案仍依原公告本審查，證據二足以證明系爭專利不具新穎性，而為本案舉發成立，應撤銷專利權之處分；惟訴願人不服，訴稱其於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利之更正申請，共計提出 5 部分之更正請求，惟原處分機關僅就其中一部分論述不准更正之理由，其餘並未論明，應係默認訴願人之更正請求為部分可接受、部分不可接受之更正，原處分機關卻未依 2009 年版之專利審查基準第二篇「發明專利實體審查」第六章「說明書及圖式之補充、修正及更正」第 2.6 節第 (5) 點之規定通知訴願人於指定期間內重新提出更正，程序上顯有瑕疵云云，則本件首須審究者為原處分機關不准訴願人 98 年 2 月 23 日所提系爭專利之更正，而逕依原公告本審查，是否有違現行專利審查基準之規定，而具有程序上之瑕疵，合先敘明。
- (二)查訴願人於 97 年 12 月 4 日遭舉發後，於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利說明書及申請專利範圍更正本與原公告本相較，其更正部分主要包括：1. 原公告申請專利範圍第 1 項中「一刀身部分」更正為「一刀片部分」；「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠 (TPR) 製成之人體工學外形的握把部分」；「一手指嚙合部」更正為「一可調整的塑膠包覆金屬指環」。2. 專利說明書第 7 頁第 11 行「把手部分 12、12A」及第 14 行「握把部分 14、14A」分別更正為「握把及握把部分 12、12A」及「握把及握把部分 14、14A」。3. 專利說明書第 9 頁第 12 行及第 14 行「12 握把部分」及「14 握把部分」則更正為「12 握把」及「14 握把」。
- (三)前揭訴願人於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利說明書及申請專利

範圍更正本，經原處分機關審查，認其中將原公告申請專利範圍第 1 項中之「一把手部分」更正為「一以熱塑性橡膠（TPR）製成之人體工學外形的握把部分」一節，非屬誤記事項之訂正及申請專利範圍之減縮，且已實質變更申請專利範圍，應不准更正，本件原處分機關乃依系爭專利原公告之申請專利範圍審查。惟訴願人所提原公告申請專利範圍第 1 項中其餘部分之更正請求及專利說明書第 7、9 頁之更正部分是否有不准更正之情事，原處分機關則未加以論明，而有漏未審查訴願人該等部分更正請求之情事，已屬未洽。

（四）縱認原處分書中就訴願人於 98 年 2 月 23 日所提更正本未論明部分如訴願人所言，係原處分機關審認該部分可准予更正，而存有更正內容部分可接受，部分更正不可接受之情形。惟按 93 年 12 月 14 日起施行之「專利審查基準」第二篇第六章第二節「更正」2.6「審查注意事項」(5)規定：「專利權人所提出之更正內容，部分可接受，部分不可接受時... 專利專責機關應敘明理由通知專利權人於指定期間內重新提出更正。屆期不更正者，依該現有資料逕行審查。」又專利法未就專利權人主動申請更正或於舉發階段始提出更正，而有不同之規定，故舉凡專利權人依現行專利法第 64 條提出更正，均應有前揭審查基準規定之適用。申言之，縱使專利權人係於舉發階段始提出更正，倘其所提出之更正內容有部分可接受，部分不可接受之情形時，原處分機關仍應依前揭審查基準規定，於不准更正之處分前，先敘明理由通知專利權人於指定期間內重新提出更正之義務，而於專利權人屆期不更正時，始得為不准更正之審定，並依原公告本審查（參照本部 99 年 7 月 7 日經訴字第 09906059600 號訴願決定書意旨）。則本案原處分機關於原處分中既僅審認部分更正之請求有不准更正之情形，卻未依前述「專利審查基準」有關「更正」2.6「審查注意事項」(5)之規定，先敘明理由通知訴願人於指定期間內重新提出更正本，即逕行審認該更正本應不准更正，並依系爭專利原公告本審查，程序上顯有瑕疵。

（五）雖原處分機關於 99 年 6 月 29 日（99）智專三（三）05078 字

第 09920449270 號訴願答辯書中援引台北高等行政法院 94 年度訴字第 348 號判決，以專利法並未就舉發案中所提更正本如有「部分可接受」、「部分不可接受」時，於處分前應通知專利權人限期重新提更正之規定，予以辯駁。然該判決僅為個案之見解，其在未形成判例之前，僅有適用個案拘束之效力，尚難執為本件不需依前揭專利審查基準規定通知訴願人（專利權人）限期重提更正本之論據，是原處分機關前揭訴願答辯尚不足採。

（六）綜上所述，本件系爭新型專利舉發案，訴願人於 98 年 2 月 23 日所提系爭專利說明書及申請專利範圍更正本，原處分機關有漏未審查部分更正請求之情形，已有未洽。又縱如訴願人所言，原處分機關就該更正本未論明部分係認可准予更正，而存有更正內容部分可接受，部分不可接受之情形，亦當依前揭審查基準規定先敘明理由通知訴願人限期重新提出更正，逾期不更正者，始得不准更正，而依原公告本進行審查並作成處分；惟原處分機關並未遵循此程序，逕行審認該更正本應不准更正並以原公告本進行實體審查。從而，本件因原處分機關審查基礎已有疑義，則其所為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，自有未洽，而無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之次日起 6 個月內，針對訴願人 98 年 2 月 23 日所提系爭專利說明書及申請專利範圍更正本踐行法定程序後，另為適法之處分。

（七）另訴願人於訴願階段所提系爭專利申請專利範圍更正本，並未經原處分機關審查，自非本件訴願所得審究，併予指明。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例五（更正案之審查）

- 一、本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本僅將原核准公告之申請專利範圍第 20 項所載之「 $P(OCH_3)_3$ 氣體」更正為「 $PO(OCH_3)_3$ 氣體」，因該第 20 項乃利用申請專利範圍第 3 項之方法所製造者，而由本案申請專利範圍第 3 項所載述內容以觀，可知該第 3 項所述「對該原料氣體中添加」者，僅記載有 $PO(OCH_3)_3$ 一種氣體而已，並無其他氣體之記載，則其所屬化學、化工類之技術領域中具有通常知識者依據其申請時的通常知識，可由前揭申請專利範圍項次之整體內容及上下文直接察覺到第 20 項之遮罩基材表面係以添加「 $PO(OCH_3)_3$ 氣體」之方式形成金剛石膜者，故訴願人將原公告申請專利範圍第 20 項所載之「 $P(OCH_3)_3$ 氣體」更正為「 $PO(OCH_3)_3$ 氣體」，應屬誤記事項之訂正，符合專利法第 64 條第 1 項第 2 款規定，凡此，亦經前揭本部 99 年 2 月 23 日經訴字第 09906052060 號訴願決定書所肯認在案。
- 二、又本案更正後申請專利範圍第 20 項所界定技術內容並未超出申請時原說明書所揭露之範圍，此觀本案專利說明書第 8 頁第 12 行以下載述內容自明；再者，本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本（第 20 項）上開更正內容（即「 $P(OCH_3)_3$ 」改為「 $PO(OCH_3)_3$ 」），僅係將原未明確界定技術特徵之遮罩基板的相關請求項（第 3 項、第 20 項）條件內容（氣體）予以統一並更加明確界定其範圍而已，故在解讀本案申請專利範圍時，亦不致擴大或變更原申請專利範圍之實質內容，是以，本案原公告申請專利範圍第 20 項所載誤記事項部分經 99 年 4 月 22 日更正後內容之涵義，實與該項更正前之技術內容相同，並未超出申請時原說明書所揭露之範圍，且未實質擴大或變更申請專利範圍，應無違專利法第 64 條第 2 項規定。
- 三、本件訴願人於 99 年 4 月 22 日所提本案申請專利範圍更正本內容與訴願人於 96 年 11 月 9 日所提更正本內容已有不同，而本次更正本應符合專利法第 64 項第 1 項第 2 款所規定誤記事項之訂正，且符合同法條第 2 項之規定，已如前述；詎原處分機關疏審及此，並未針對本次更正本內容依法審查，竟誤解前次更正案之本

部訴願決定書理由而為不當援用，遽認本件更正案非屬誤記事項之訂正，且涉及申請專利範圍之實質變更，有違專利法第 64 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定，所為應不准更正之處分，自有未洽，且未詳讀本部前次訴願決定書內容，致生誤解，亦欠妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 18 日

經訴字第 10006099450 號

訴願人：日商○○化學工業股份有限公司

訴願人因第 93121951 號發明專利申請專利範圍更正事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 12 月 16 日 (99) 智專三 (五) 01021 字第 09920905480 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人於 93 年 7 月 22 日以「金剛石膜之製造方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 93121951 號審查，訴願人後於 94 年 11 月 21 日提出本案專利說明書及申請專利範圍修正本，經原處分機關審查准予修正，並於 95 年 4 月 18 日以 (95) 智專二 (六) 01052 字第 09520287380 號專利核准審定書准予專利後，發給發明第 I257440 號專利證書。嗣訴願人於 96 年 11 月 9 日依專利法第 64 條第 1 項第 3 款 (不明瞭記載之釋明) 及第 2 項規定，向原處分機關申請更正本案申請專利範圍 (更正第 20 項)，經原處分機關以 98 年 5 月 18 日 (98) 智專三 (五) 01024 字第 09840865450 號函告知訴願人，其更正本內容非屬「不明瞭記載之釋明」且已實質變更原申請專利範圍，應不准更正等語；訴願人復於 98 年 6 月 26 日以申復理由書主張其

申請更正所依據之法條應為專利法第 64 條第 1 項第 2 款（誤記事項之訂正）及第 2 項規定，案經原處分機關認本案 96 年 11 月 9 日申請專利範圍更正本非屬誤記事項之訂正，且亦實質變更申請專利範圍，以 98 年 8 月 21 日（98）智專三（五）01024 字第 09820515350 號函為所請更正本案申請專利範圍應不准更正之處分。訴願人不服，訴經本部以 99 年 2 月 23 日經訴字第 09906052060 號訴願決定書主要略以「…訴願人將原『P (OCH₃)₃ 氣體』更正為『PO (OCH₃)₃ 氣體』，屬誤記事項之訂正。…惟將『於該基材上製造金剛石膜時』及『僅形成一部分之層』等內容更正為『所形成一部分之層，係形成於金剛石膜之全表面或一部分表面上，所形成之厚度為 20 μm 以下之範圍內之金剛石膜者』，並非誤記事項之訂正，不符合專利法第 64 條第 1 項第 2 款規定。…且更正後之內容在解讀上已與原核准公告者實質內容不同，若准其更正，亦已涉及申請專利範圍之實質變更，有違專利法第 64 條第 2 項規定」為由，乃為「訴願駁回」之決定。嗣訴願人於 99 年 4 月 22 日依專利法第 64 條第 1 項第 2 款（誤記事項之訂正）規定，再向原處分機關提出本案申請專利範圍更正本（更正第 20 項）。旋經原處分機關以 99 年 9 月 21 日（99）智專三（五）01021 字第 09920667620 號審查意見通知函告知訴願人，該更正本內容應不屬誤記事項之訂正，且已涉及申請專利範圍之實質變更，應不准更正等語；訴願人復於 99 年 11 月 19 日以更正申復理由書主張本案所欲更正部分符合專利法第 64 條第 1 項第 2 款規定，亦無違反同法條第 2 項規定，惟原處分機關仍審認本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本內容非屬誤記事項之訂正，且亦涉及申請專利範圍之實質變更，以 99 年 12 月 16 日（99）智專三（五）01021 字第 09920905480 號函為本案應不准更正之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「發明專利權人申請更正專利說明書或圖式，僅得就下列事項為之：…。二、誤記事項之訂正。…」、「前項更正，不得超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，且不得實質擴

大或變更申請專利範圍」為專利法第 64 條第 1 項第 2 款及第 2 項所明定。次按前揭法條第 1 項第 2 款規定之「誤記事項之訂正」者，參照專利審查基準第二篇第六章 2.3.2 之說明，所謂誤記事項，係指該發明所屬技術領域中具有通常知識者依據其申請時的通常知識，不必依賴外部文件即可直接由說明書或圖式的整體內容及上下文，立即察覺有明顯錯誤的內容，且不須多加思考即知應予訂正及如何訂正而回復原意，該原意必須是說明書或圖式已明顯記載，於解讀時不致影響原來實質內容者；因此，誤記事項經訂正後之涵義，應與訂正前相同始足當之。

- 二、本件第 93121951 號「金剛石膜之製造方法」發明專利申請專利範圍更正事件，原處分機關係認本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本係將原公告本之申請專利範圍第 20 項之「一種遮罩基板，其特徵係利用依申請專利範圍第 3 項之方法所製造，於該基材上製造金剛石膜時，在對該原料氣體中添加 $P(OCH_3)_3$ 氣體之下僅形成一部分之層，而其他層則於原料氣體中不添加 $P(OCH_3)_3$ 氣體之下形成之金剛石膜者」，更正為「一種遮罩基板，其特徵係利用依申請專利範圍第 3 項之方法所製造，於該基材上製造金剛石膜時，在對該原料氣體中添加 $PO(OCH_3)_3$ 氣體」之下僅形成一部分之層，而其他層則於原料氣體中不添加 $PO(OCH_3)_3$ 氣體之下形成之金剛石膜者。」然該更正內容係將「 $P(OCH_3)_3$ 」更正為「 $PO(OCH_3)_3$ 」，應非屬於誤記事項之訂正，且本案申請專利範圍第 20 項更正後之內容，已涉及申請專利範圍之實質變更，亦有違專利法第 64 條第 2 項規定，乃為本案應不准更正之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 首先，訴願人於 99 年 4 月 22 日所提更正理由書第 1 頁中已載明本案所欲更正之申請專利範圍第 20 項所界定「遮罩基板」之技術特徵，係利用該第 3 項之「金剛石膜之製造方法」加以製造者，而第 3 項之技術特徵既

已載明於第 20 項中，又在實施第 20 項之發明內容時，基於第 3 項僅記載有唯一一種氣體（即 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ ），並無記載其他氣體時，故第 20 項所使用之氣體必然僅能與其所引用第 3 項之方法所記載的氣體相同，此為其所屬技術領域通常知識者當可輕易瞭解此一邏輯，反之，倘本案申請專利範圍第 20 項所記載之氣體與所引用第 3 項之氣體不一致時，將會導致第 20 項之技術內容無法據實施之情形。亦即是，本案申請專利範圍第 3 項所界定製法之氣體記載為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 」，而第 20 項所界定「遮罩基板」之技術特徵係利用第 3 項前述製法加以製造金剛石膜者，可見原第 20 項所記載「 $\text{P}(\text{OCH}_3)_3$ 」明顯為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 」之誤記，況第 20 項若不加以更正為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 」，亦無法獲得該項利用第 3 項之製法所製得金剛石膜之實施結果，故原處分機關審認本案應非屬誤記事項之訂正部分，顯有違法或不當之處。

(二) 其次，本案申請專利範圍更正後之第 20 項中既明白引用第 3 項之方法，即「對該原料氣體中添加於 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」部分已如前述，則第 20 項申請專利範圍亦應包含「對該原料氣體中添加於 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」部分，是本件更正案請求將誤記之「 $\text{P}(\text{OCH}_3)_3$ 」氣體更正為本就包含於第 20 項中之「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 」氣體，依專利審查基準第二篇第一章「3.5 申請專利範圍之認定」、第六章「2.4 實質擴大或變更申請專利範圍之判斷」等內容及相關體系加以解釋，亦無變更實質內容之疑慮，故原處分機關審認本案已涉及實質變更內容部分，亦有違法或不當之處。

(三) 綜上，本件更正案已符合專利法第 64 條第 1 項第 2 款規定，且未違反專利法第 64 條第 2 項規定，原處分機關所為本案應不准更正之處分，即有明顯違法或不當之處云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一)按本件訴願人 99 年 4 月 22 日所提本案申請專利範圍更正本，係請求將原核准公告之申請專利範圍第 20 項之「一種遮罩基板，其特徵係利用依申請專利範圍第 3 項之方法所製造，於該基材上製造金剛石膜時，在對該原料氣體中添加 $P(OCH_3)_3$ 氣體之下僅形成一部分之層，而其他層則於原料氣體中不添加 $P(OCH_3)_3$ 氣體之下形成之金剛石膜者」，更正為「一種遮罩基板，其特徵係利用依申請專利範圍第 3 項之方法所製造，於該基材上製造金剛石膜時，在對該原料氣體中添加 $PO(OCH_3)_3$ 氣體之下僅形成一部分之層，而其他層則於原料氣體中不添加 $PO(OCH_3)_3$ 氣體之下形成之金剛石膜者。」可見本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本內容僅將本案原核准公告之申請專利範圍第 20 項所載「 $P(OCH_3)_3$ 氣體」更改為「 $PO(OCH_3)_3$ 氣體」而已，核與訴願人前次於 96 年 11 月 9 日所提本案申請專利範圍第 20 項更正本內容，除將原『 $P(OCH_3)_3$ 氣體』更正為『 $PO(OCH_3)_3$ 氣體』外，另將『於該基材上製造金剛石膜時』及『僅形成一部分之層』等內容更正為『所形成一部分之層，係形成於金剛石膜之全表面或一部分表面上，所形成之厚度為 $20\mu m$ 以下之範圍內之金剛石膜者』者（前次更正案經原處分機關為應不准更正之處分，並經本部前揭 99 年 2 月 23 日經訴字第 09906052060 號訴願決定書為「訴願駁回」之決定在案）不盡相同。是以，原處分機關自應就本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本之內容審究其更正本是否符合專利法第 64 條第 1 項第 2 款規定，且有無違專利法第 64 條第 2 項規定後為准駁之處分，始為適法，合先敘明。
- (二)經查，本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本僅將原核准公告之申請專利範圍第 20 項所載之「 $P(OCH_3)_3$ 氣體」更正為「 $PO(OCH_3)_3$ 氣體」，因該第 20 項乃利用申請專利範圍第 3 項之方法所製造者，而由本案申請專利範圍第 3 項所載述「…金剛石膜製造方法，其中於

基材上製造金剛石膜時，對原料氣體中添加『 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體』之下僅形成一部分之層，而其他層則於原料氣體中不添加『 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體』之下形成」內容以觀，可知該第 3 項所述「對該原料氣體中添加」者，僅記載有 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 一種氣體而已，並無其他氣體之記載，則其所屬化學、化工類之技術領域中具有通常知識者依據其申請時的通常知識，可由前揭申請專利範圍項次之整體內容及上下文直接察覺到第 20 項之遮罩基材表面係以添加「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」之方式形成金剛石膜者，故訴願人將原公告申請專利範圍第 20 項所載之「 $\text{P}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」更正為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」，應屬誤記事項之訂正，符合專利法第 64 條第 1 項第 2 款規定，凡此，亦經前揭本部 99 年 2 月 23 日經訴字第 09906052060 號訴願決定書所肯認在案。至本部前揭訴願決定書審認訴願人 96 年 11 月 9 日所提更正本不符專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，主要係以前揭有關氣體部分之更正雖屬誤記事項之訂正，但就原申請專利範圍第 20 項中其他部分之更，則非屬誤記事項之訂正，且已涉及申請專利範圍之實質變更為由，而為訴願駁回之決定；而非本件原處分書中所指本件更正案將原申請專利範圍第 20 項中之「 $\text{P}(\text{OCH}_3)_3$ 」更正為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 」一節，業經本部前揭訴願決定書審認不屬於誤記事項之訂正，且已涉及申請專利範圍之實質變更，故原處分就此部分之論述，顯對本部前揭訴願決定書內容有所誤解。

- (三) 次查，本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本將原申請專利範圍第 20 項所載之「 $\text{P}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」更正為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體」，屬誤記事項之訂正，既如前述；又本案更正後申請專利範圍第 20 項所界定技術內容並未超出申請時原說明書所揭露之範圍，此觀本案專利說明書第 8 頁第 12 行以下係載述「又，如將此種遮罩作為電子線平板印刷術用遮罩而實際使用時，…，如於前

述基材上製造金剛石膜時，在對原料氣體中添加 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體之下僅形成一部分之層，而其他層則於原料氣體中不添加 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 氣體之下形成。」等技術內容自明；再者，本案 99 年 4 月 22 日申請專利範圍更正本（第 20 項）上開更正內容（即「 $\text{P}(\text{OCH}_3)_3$ 」改為「 $\text{PO}(\text{OCH}_3)_3$ 」），僅係將原未明確界定技術特徵之遮罩基板的相關請求項（第 3 項、第 20 項）條件內容（氣體）予以統一並更加明確界定其範圍而已，故在解讀本案申請專利範圍時，亦不致擴大或變更原申請專利範圍之實質內容，是以，本案原公告申請專利範圍第 20 項所載誤記事項部分經 99 年 4 月 22 日更正後內容之涵義，實與該項更正前之技術內容相同，並未超出申請時原說明書所揭露之範圍，且未實質擴大或變更申請專利範圍，應無違專利法第 64 條第 2 項規定。

- （四）綜上所述，本件訴願人於 99 年 4 月 22 日所提本案申請專利範圍更正本內容與訴願人於 96 年 11 月 9 日所提更正本內容已有不同，而本次更正本應符合專利法第 64 項第 1 項第 2 款所規定誤記事項之訂正，且符合同法條第 2 項之規定，已如前述；詎原處分機關疏審及此，並未針對本次更正本內容依法審查，竟誤解前次更正案之本部訴願決定書理由而為不當援用，遽認本件更正案非屬誤記事項之訂正，且涉及申請專利範圍之實質變更，有違專利法第 64 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定，所為應不准更正之處分，自有未洽，且未詳讀本部前次訴願決定書內容，致生誤解，亦欠妥適，訴願人執此指摘，尚非全然無理由。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例六（證據之調查）

- 一、依原處分卷附當日現場勘驗紀錄所載，現場之消防泡沫系統係由彰得公司製造之引證案實物（泡沫原液槽）、大同公司產製之馬達及至盛公司之泵浦所共同組裝而成；其中，馬達及泵浦上之銘牌皆明確標示其製造日期為 89 年 6 月，引證案實物之泡沫原液槽上則未見有製造日期之標示。
- 二、經本部於 99 年 6 月 3 日以經訴字第 09906014940 號函檢附引證案實物之照片，向嘉義縣消防局詢問該實物（泡沫原液槽）之出廠或購置日期。業據該局於同年 9 月 9 日以嘉縣消預字第 0990033986 號函檢附彰得公司於 89 年 8 月 31 日所出具之出廠證明書影本，略稱「貴部函詢『鹿草焚化爐』消防系統之泡沫原液槽出廠或購置日期乙案，如說明，請查照。」及「二、經調閱旨揭場所 90 年 7 月間向本局申請建築物消防安全設備竣工查驗案件，其業者提供之『泡沫原液槽』出廠證明書影本如附件。」等語。由此足知，嘉義縣消防局所提供之出廠證明書應即為引證案實物之出廠證明書。而該出廠證明書既係作為引證案實物出廠之相關證明文件，且早於 90 年 7 月間即存於嘉義縣消防局內，當無臨訟製作之嫌，其內容自屬可信。
- 三、由該證明書出具之日期 89 年 8 月 31 日及其內容所述前揭引證案之泡沫槽實物係於 89 年 8 月訂購等情，實已足可證明引證案實物於 89 年 8 月間即有對外販售之事實，早於系爭專利之申請日 89 年 12 月 16 日，該引證案實物自得作為系爭專利是否具進步性之論據。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 8 月 13 日
經訴字第 09906060950 號

訴願人：劉○○君

訴願人因第 89221973 號新型專利舉發事件（N02），不服原處分

機關智慧財產局 99 年 2 月 10 日 (99) 智專三 (三) 05051 字第 09920096460 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：20063730 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 89 年 12 月 19 日以「消防用泡沫原液槽改良」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 89221973 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 190577 號專利證書。嗣關係人郭○○君以該專利有違核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項等規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，核認該專利已違反前揭專利法第 98 條第 2 項規定，於 99 年 2 月 10 日以 (99) 智專三 (三) 05051 字第 09920096460 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為系爭專利核准時專利法第 97 條及第 98 條第 1 項前段所明定。惟其新型如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 2 項所規定。
- 二、本件系爭第 89221973 號「消防用泡沫原液槽改良」新型專利案，其申請專利範圍共 3 項，其中第 1 項為獨立項，其餘則為依附於獨立項第 1 項之附屬項。
- 三、關係人原所舉舉發證據 1 為系爭專利之專利公報及說明書影本；證據 2 為中國國家標準 CNS 總號 9788 類號 B5084 之「壓力容器（通則）」設計標準；證據 3 為全省各地焚化爐完工時間資料；證據 4 為嘉義縣鹿草鄉鹿草焚化爐（以下簡稱鹿草焚化爐）之網路介紹資料及據稱為正昇消防有限公司（以下稱正昇公司）維修時該鹿草焚化爐泡沫原液槽之拆裝照片 10 張；證據 5 為台中市

垃圾焚化廠之相關資料及照片影本；證據 6 據稱為正業消防實業股份有限公司（以下稱正業公司）之商品目錄影本；證據 7 為台灣能美防災股份有限公司泡沫原液槽之網路介紹資料及商品目錄、圖面等影本；證據 8 為 81 年 5 月 1 日公告之第 80210733 號「泡沫原液槽內部壓擠膜袋之改良構造」新型專利案；證據 9 為正德防火工業股份有限公司（以下稱正德公司）泡沫原液槽之槽體、薄膜袋、薄膜袋用法蘭片及泡沫出口之圖面影本；證據 10 為正德公司之橫臥式泡沫槽操作與維護保養手冊影本；證據 11 為台灣中油股份有限公司烏日油庫現場照片影本；證據 12 為正德公司與正業公司於 83 年台北市電話號碼簿刊登之廣告影本；證據 13 為正業公司於 83 年台北縣電話號碼簿刊登之廣告影本；證據 14 為台中酒廠之加壓蒸煮機之相關照片影本；證據 15 為廣奕企業有限公司印製之商品目錄部分內容影本；證據 16 為 VIKING 公司印製之商品型錄部分內容影本；證據 17（無）；證據 18 為 98 年 7 月 23 日原處分機關與兩造會勘鹿草焚化爐消防泡沫系統原液槽時所拍攝之照片及與前揭證據 4 有關鹿草焚化爐資料及據稱為正昇公司對前揭泡沫系統進行維修時拆裝之照片。惟關係人於 98 年 11 月 5 日以書面向原處分機關表示僅以證據 4 及 18 作為本件舉發案之證據，餘皆不列為舉發證據，本件自僅以該二證據作為審查之依據。

四、原處分機關作成本件「舉發成立，應撤銷專利權」處分之理由，略以：

- (一) 舉發證據 4 及 18 為相關聯之證據，應合併審查（以下稱引證案）。
- (二) 又該局前曾於 98 年 7 月 23 日會同兩造至前開鹿草焚化爐勘驗消防用泡沫原液槽實物（按即引證案之實物；詳如現勘紀錄），其消防泡沫系統之原液槽係由○○○股份有限公司（以下稱彰○公司）製造，採用大○股份有限公司（以下稱大○公司）於西元 2000 年（即 89 年）6 月製造之馬達及至○泵浦公司（以下稱至○公司）89 年 6 月製造之泵浦。
- (三) 按專利法所稱之使用，並非單純指施於物或方法上而應用其技術功能之使用行為，尚包括製造、為販賣之要約、販賣及進口

等行為。公開使用，指透過前述使用行為而揭露技術內容，使該技術能為公眾得知之狀態，並不以公眾實際上已使用或已真正得知該先前技術之內容為必要。例如於參觀工廠時，物或方法之使用能為公眾得知其構造或製程者，即屬已公開使用（參照西元 2004 年版專利審查基準第 2-3-12 頁）。而查，鹿草焚化爐係由政府機關於 88 年 1 月 23 日發包興建，包括整個廠房及內部機器設備，消防泡沫系統為其內部機器設備之一部分，由施工廠商分別向彰○公司、大○公司及至○公司等購買原液槽、馬達、泵浦等必要設備予以組裝而成，其中馬達係由大○公司於西元 2000 年（即 89 年）6 月製造，泵浦則由至○公司於 89 年 6 月製造，依馬達及泵浦銘牌之製造日期，可證明該馬達及泵浦早於系爭專利申請日 89 年 12 月 19 日前已公開製造販賣。又依消防泡沫系統施工程序而言，係將消防泡沫原液槽及其他管路裝設完工，最後再裝設馬達及泵浦等動力源。另經原處分機關於 99 年 2 月 6 日以電話詢問彰○公司（電話：○○-○○○○○○○○）人員得知，該公司於 88 年左右即已販售與現場所勘驗相同型式之泡沫原液槽；現場勘驗之泡沫原液槽並非由彰得公司直接販售，而係經由其下游經銷商販售。據此，可知該現場勘驗之消防泡沫原液槽應與馬達及泵浦於系爭專利申請前即有製造販賣之事實。且查，該消防泡沫原液槽係大型物件並置於戶外，透過製造、販賣使用行為已揭露其技術內容，使該技術能為公眾得知之狀態，且對於其他不特定之施工人員（土木、建築）而言，亦能得知置於戶外之消防泡沫原液槽之構造。訴願人於 98 年 11 月 4 日舉發答辯時雖稱應請關係人檢附更具證據力之證據證明引證案實物「確實出廠證明及發票等」。然查，關係人曾於 98 年 10 月 27 日函請嘉義縣消防局火災預防科提供鹿草焚化爐由彰得公司所製造之原液槽出廠日期之證明文件，惟嘉義縣消防局則以關係人非「當事人」或「利害關係人」為由，拒絕提供相關檔案文件，是關係人已極盡所能尋找相關證明文件；反觀訴願人卻未提供積極反證，自有違反證據法則。是依前揭專利審查基準及說明，鹿草焚化爐消防泡沫原液槽構造應早於系爭專利申請日 89 年 12 月 19

日前即已公開使用。

- (四) 系爭專利申請專利範圍第 1 項與引證案相較：按申請專利範圍若以「其特徵在於...」方式記載時，其特徵前之前言部分，係指習知構造，創作特徵則記載於其特徵之後。查系爭專利消防用泡沫原液槽「主要係由一盛液槽桶，一泡沫原液吸管，一壓擠袋和一液面計構成：該盛液槽桶，係於其桶體上、下端分設一組上、下固定法蘭和上、下活動法蘭之上、下法蘭組，俾鎖固固定裝置該壓擠袋和該泡沫原液吸管用；而該盛液槽桶桶體上並分設有：一進水管，位於該桶體一側上方，俾與輸水管啣接；一原液排出管，螺裝在該下法蘭組之活動法蘭上，並與該泡沫原液吸管導通；且於其管體終端除亦設有一原液排洩閘閥外，並設一原液排出口，俾與泡沫消防設備之原液進水管啣接；及若干腳架，焊固裝置在該桶體下側，俾支撐整個盛液槽桶與便於直接穩定擺置在安裝使用位置用」等構造，皆為申請前之習知技術。雖系爭專利界定「該上、下法蘭組之上、下固定法蘭，係分別直接與該盛液槽桶桶體之上、下桶口焊固結合，且各該上、下固定法蘭上係分別焊固裝置若干螺栓，便於分別與上、下活動法蘭鎖固結合；該泡沫原液吸管，係直接嵌固裝置在鎖定裝置在前述上、下固定法蘭上之上活動法蘭下側凸台和下活動法蘭上側環形凹槽間；該壓擠袋，於其袋體之上、下袋口係分設一向外翻摺之法蘭狀承緣，以利受該盛液槽桶桶體上之上、下法蘭組鎖定固定，俾於該袋體中灌（充）填入泡沫原液時，不致發生該上、下袋口沒入或縮入該盛液槽桶中的現象」之技術特徵，惟引證案之原液槽亦已揭露如系爭專利之上、下法蘭組，各上、下固定法蘭上焊固有若干螺栓，分別與上、下活動法蘭鎖固結合，泡沫原液吸管置於原液槽中間，壓擠袋袋體之上、下袋口係分設一向外翻摺之法蘭狀承緣，以利受該盛液槽桶桶體上之上、下法蘭組鎖定固定，可防止上、下袋口沒入或縮入該盛液槽桶中之技術內容。另系爭專利「該液面計，包含：一金屬管，係一於一側設有若干長形窗孔的金屬管體，乃以若干金屬板固定裝置在該盛液槽桶桶體一側上，上端螺設一裝置一第一洩壓針閥之接頭裝置；及一透明玻璃或塑

膠管，係於其背面貼設一條紅色或印有刻度（劃）之塑膠帶，乃穿裝在該金屬護管中，上端固定裝置在該接頭裝置上，下端固定裝置一球閥後再與一固定裝置在原液排出管上之小分歧管啣接，俾可關閉該球閥後始進行測試該盛液槽桶中之壓力大小的動作，以防該透明玻璃或塑膠管發生爆裂現象者」之特徵，亦已為引證案之液面計以透明塑膠管製造、第一洩壓針閥之接頭裝置、若干金屬板固定裝置在該盛液槽桶桶體一側、開關防爆閥以防液面計爆炸等構件所揭露。是以，系爭專利之壓擠袋、液面計、盛液槽桶及泡沫原液吸管等技術特徵皆已見於引證案，而系爭專利特徵前之前言部分之進水管、腳架、輸水管、原液排出管、原液排洩閘閥等構件則為習知構造，系爭專利申請專利範圍第 1 項自為熟習該項技術者可輕易組合習知技術與引證案之技術而完成，且未具功效之增進，難謂具進步性。

- (五) 另系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項均為依附於申請專利範圍第 1 項之附屬項，為第 1 項獨立項技術內容之再加限制描述，包括所依附獨立項之全部技術內容及其所依附獨立項之技術特點。其中，申請專利範圍第 2 項界定「於該盛液槽桶之進水管上，係焊固裝置一固定法蘭並固定裝置一具陰螺紋筒之活動法蘭，俾直接與輸水管螺裝啣接；而於該固定法蘭上並裝置一第二洩壓針閥，以利該盛液槽桶之作洩水動作；及於該盛液槽桶之原液排出口上，並係焊固裝置一固定法蘭，且於該固定法蘭上固定裝置一具陰螺紋筒之活動法蘭，俾直接與原液進水管螺裝啣接者」；第 3 項界定「於該盛液槽桶上之固定泡沫原液吸管的上活動法蘭上，係直接固定裝置一壓力錶，俾利隨時直接測（得）知該盛液槽桶中的泡沫原液之壓力大小者」。而查，引證案已揭露盛液槽桶上焊固一固定法蘭並固定一具陰螺紋筒之活動法蘭等技術特徵。至於系爭專利之進水管、輸水管、原液進水管、原液排出口及洩壓針閥等構件，均為泡沫原液槽之附屬構件，引證案泡沫原液槽亦具有此構件，雖其設置位置相異，然其功效相同。而系爭專利於盛液槽桶上之固定泡沫原液吸管之活動法蘭上，直接固定裝置一壓力錶，亦僅屬習知

壓力錶之運用而已。且如前所述，組合習知技術與引證案之技術足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。是以，組合習知技術與引證案之技術亦足可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項等附屬項不具進步性。

(六) 綜上所述，系爭專利已違反核准時專利法第 98 條第 2 項之規定。

五、訴願人不服，訴稱：

(一) 原處分機關以 98 年 7 月 23 日現場勘驗之引證案實物中之馬達、泵浦等附屬部件之出廠日期 (89 年 6 月) 推定為引證案實物之公開日期，顯已違反經驗法則，本件應以該實物之整體竣工驗證日期作為其公開日期。況該馬達、泵浦均非系爭專利申請專利範圍第 1 項之組件，與系爭專利是否具進步性根本無關，且該等部件均屬可作長期庫存之組件，亦非出廠後即馬上或於極短期間內販售或安裝者，此由該馬達及泵浦之出廠銘板上並未標示有保存期限即足佐證，是原處分機關遽以其製造日期作為引證案實物之公開日期，顯有違誤。據此，訴願人亦可合理推論該引證案實物、馬達及泵浦應係於系爭專利申請後始行安裝者，而引證案實物之竣工驗證日期亦在系爭專利申請日之後。原處分機關未詳實調查證據，反以不當之方式推定系爭專利於申請前即已公開使用而不具進步性，要非允洽。

(二) 又引證案實物於竣工完成後，僅能看到外觀，縱不特定人士可至現場參觀，亦無法由該盛裝消防泡沫原液之盛液槽桶桶體外觀而直接得知或瞭解其內部結構，亦不可能隨時任意拆解而得知，如何可稱其已公開使用？更何況本件亦無確實證據可證明引證案實物確係於系爭專利申請前即已竣工完成，且由關係人以其所經營之懷○實業有限公司名義對嘉義縣消防局函詢引證物原液槽之出廠日期證明文件，遭嘉義縣消防局以其非當事人或利害關係人予以婉拒，亦顯見該引證物除出廠日期證明文件為保密文件外，其圖面或結構設計圖亦應係相對進行嚴格保密，並非不特定人士可隨時進行閱覽及影印者，依專利審查基準第二篇第三章第 2.2.1 節規定，該引證物自不應亦不宜列為本件之先前技術。

- (三) 另原處分機關稱其於 99 年 2 月 6 日向彰○公司電詢得知「該公司於民國 88 年左右已有販賣與現相同型式之泡沫原液槽，而現勘之泡沫原液槽並非由彰○公司直接販售，其係經過下游經銷商販售」乙節，亦屬毫無根據之說詞，有違證據方法及證據法則之規定，應屬無效之證詞。蓋原處分機關於取得前揭證詞後，應即提供相關資料，俾訴願人有答辯及舉反證之機會（按訴願人於向原處分機關申請閱卷後，亦未發現卷內有任何相關資料，致於訴願程序中仍未能針對其內容進行答辯），而非逕據之認定系爭專利於申請前即有公開之事實。況倘如彰○公司所述相同於引證案實物之泡沫原液槽產品於約 11 年前（即 88 年）即已販售，而引證案實物係透過彰○公司之下游廠商銷售予嘉義縣鹿草焚化爐，該公司應可提出出貨證明、發票及其下游廠商之銷售發票、出貨證明等以資證明；更何況彰○公司僅以電話與原處分機關連繫，並未見到實物或照片，竟可瞭解其銷售之產品結構為何，尤其 11 年前出售之產品，竟可於極短期間內即可清楚回憶，亦屬違反經驗法則。再者，彰○公司及其負責人施○○君與本件關係人曾因違反著作權法遭訴願人之公司（○○消防安全設備有限公司）提出刑事告訴，而彰○公司與關係人因密切商業往來及授權關係，彼此關係密切，彰○公司與訴願人之公司復因前揭案件而生嫌隙，則於彰○公司之證詞未經具結負責之情況下，其證詞對訴願人恐有所偏執不利，自亦非可採。原處分機關不察，於未給訴願人公平陳述及答辯機會之情形下，即遽予採信，實令人難以甘服。至倘本部認該公司之證詞為可採，亦請依訴願法第 63 條、第 64 條及第 65 條規定，令彰得公司、原處分機關電詢之相關人員、關係人及訴願人到場陳述意見及進行言詞辯論，俾訴願人有公平答辯及詰問證人之機會，同時亦請比照行政訴訟法第 149 條第 1 項及第 2 項規定，命證人具結。
- (四) 至原處分機關指稱訴願人未盡舉反證之責任乙節，亦有不當。蓋於關係人函詢嘉義縣消防局，遭消防局以其非嘉義縣鹿草焚化爐招標案之「當事人」或「利害關係人」為由拒絕提供相關資料之情形下，訴願人既亦非該招標案之當事人或利害關係人

，自亦難獲得相關資料，原處分機關實屬強人所難。況原處分機關既可向彰○公司作電話詢問，自亦可以行政機關身分向嘉義縣消防局洽詢相關事宜，或請訴願人向嘉義縣消防局行文查詢等，而非逕向彰○公司進行電話查詢，未予訴願人答辯說明之機會，旋即於4日後作出本件不當之處分。

- (五) 系爭專利與引證案相較，引證案為一橫臥式消防泡沫原液槽，需占用較大之安裝空間，僅能應用於如焚化爐等戶外寬廣不受場地限制之空間；系爭專利則為直立式消防泡沫原液槽，不需占用太大之安裝空間，而可適用於一般公寓、大廈或辦公大樓場所使用，其液位計之安裝及拆裝皆相當方便，此為系爭專利較引證案明顯具有增進功效之處。且引證案亦無法直接改成如系爭專利之直立式泡沫原液槽使用，其主要原因在於：系爭專利之上、下法蘭組係分別與盛液槽桶之桶體上、下桶口焊固結合，而在盛液槽桶內部，法蘭組係與桶蓋平面結合，且以螺栓焊接法蘭組組成；引證案之上、下法蘭片則係固定焊接於原液桶槽、桶身上、下位置，桶槽桶身為圓弧形，法蘭片為平面狀，將兩種不同形狀結合，內部將產生高低差，致該平面狀之法蘭片易使原液槽桶內膜受到損害。另系爭專利與引證案雖皆以法蘭固定原液吸管，惟系爭專利之下活動法蘭為凹槽，且因高度較低，有利於消防泡沫原液完全順暢排出，將來維修內膜（即系爭專利之擠壓袋）時，該下活動法蘭取出，可藉該凹槽之結構而易與原液吸管分離，而有利於更換組件；反觀引證案則無系爭專利之優點，其消防泡沫原液並無法順利排出，且於更換原液吸管時，亦因該皆為凸槽之上、下活動部，使原液吸管及內部組件之更換益加困難。再者，系爭專利之液面計，因其直立式盛液槽桶之設計，桶身形狀瘦長，而消防泡沫液位倘長度依容量大小由1米至2米長不等，液位管係由壓克力或PVC軟材質構成，倘欲將2米長軟材質之液位管加以固定且要耐高壓至3~15kg/m²而不變形，容易安裝，自最低液位至最高液位均能準確觀察內部消防泡沫原液容量，且兼具排氣功能等多用途設計，亦僅有系爭專利之結構始可達成；諸如系爭專利之液面計一側設有一長形窗孔金屬管，可於廣角度清楚觀察液位，

同時防止液位管彎曲，避免及保護液位管受到碰撞損壞，且該若干金屬板固定裝置設於盛液槽桶桶體一側，與槽體本身堅固焊接，直立式之盛液槽桶桶身高度愈高，金屬板之數量相對增加，利用槽桶結構，以增加液位管強度。而該液面計上端所螺設及裝置一第一洩壓針閥之接頭裝置，其設計重點係以金屬保護管與洩壓針閥利用螺牙穩固結合（如系爭專利第 4 圖所示），再利用第一洩壓針閥本體設計將液位管固定（如系爭專利第 5 圖所示），配合下端球閥固定於原液排出管、小分歧管，讓液面計組合下端固定原液排出管、分歧管球閥，中間有長型窗口金屬管，固定在槽體一側焊接固定，上方設有第一洩氣針閥本體與金屬管螺牙穩固結合，利用第一洩氣針閥固定液位管，由下、中、上各部分組件與槽體穩固結合，始能將如 2 米長軟質液位管穩固結合，缺一不可；引證案則無此精密之液面計組件與結構設計，無法達成如系爭專利液面計之功效。另系爭專利液面計下部位球閥設計位置在原液排水口、分歧管上設一球閥，主要係使泡沫原液槽最低位置，仍可精確觀察到其低液位高度；引證物之液面計設計結構，並無法觀察到原液槽低液位容量，僅能約略觀察到相對高及低液位之高度與容量，此亦為系爭專利另一較引證案功效增進之處。而系爭專利之液面計第一洩氣針閥於充填消防泡沫原液時，液位高度緩緩上升，倘無該第一洩氣針閥提供洩氣功能，該液位並無法準確同步上升或下降；引證案則無此洩氣功能，因其原液充填口之設置位置較第一洩氣閥高，故於充填時無法順暢排氣。另系爭專利液面計之液位管安裝方便，可由第一洩氣針閥座上方入口進入，亦可由金屬管之長形方窗口進入；引證物液位管安裝時則須轉動上、下考克元件，較為不便，且其液位管並無保護套管，與槽體間並未固定，而係以原液填充管與槽體固定，故無法使用於如系爭專利之直立式盛液槽桶之液位管，此亦為系爭專利優於引證案之另一證明。

- (六) 又系爭專利申請專利範圍第 2 項之設計可方便將來配管用法蘭及 4 個螺絲啣接，將來移動槽體拆除 4 個螺絲即完成組件分離；第二洩壓針閥因係位於盛液槽桶桶體最高位置處，具有最佳

排氣、進氣位置；原液排出口焊接法蘭，且於固定法蘭上固定裝置一具陰螺紋筒，方便將來組件之安裝及分離，此等結構並未見於引證案，引證案之結構亦無法達到系爭專利之功效，系爭專利申請專利範圍第 2 項自具進步性。

(七) 系爭專利之壓力錶固定於原液吸管之上活動法蘭上，同時可觀察原液區域之壓力大小，此為習知原液槽及引證案所無法達到之功效。系爭專利壓力錶之設計與結構為唯一可由壓力錶之壓力值直接反映盛液槽桶內膜中泡沫原液用完最直接且最精確之方式，系爭專利申請專利範圍第 3 項較之引證案自具有功效增進之進步性要件。

(八) 綜上所述，系爭專利並非單純將引證案之臥式原液槽改成直立式消防用泡沫原液槽而已，自具進步性等語。

六、因本件原處分機關係以引證案實物作為系爭專利不具進步性之論據，而訴願人針對該局就引證案實物公開日期之採證方式迭有爭執，為釐清此一爭點，本部遂於 99 年 6 月 3 日以經訴字第 09906014940 號函檢附引證案實物之照片，向嘉義縣消防局查詢引證案實物之出廠或購置日期，並據該局於同年 9 月 9 日以嘉縣消預字第 0990033986 號函檢送該引證案實物之出廠證明書影本供參。嗣經本部依訴願法第 67 條第 3 項規定，於 99 年 7 月 5 日以經訴字第 09906017690 號函通知訴願人針對嘉義縣消防局所提供之資料內容表示意見，業據訴願人補充訴願理由到部，略以：

(一) 依嘉義縣消防局前揭函文說明二所載「經調閱旨揭場所 90 年 7 月間向本局申請建築物消防安全設備竣工查驗案件，其業者提供之『泡沫原液槽』出廠證明書影本如附件」等文字，足知該泡沫原液槽與消防系統整體結構，應係於 90 年 7 月間始竣工完成，並可供不特定人士參觀得知其結構，是原處分所述彰○公司出售且安裝於嘉義縣鹿草焚化爐之消防系統中泡沫原液槽之公開日期確係在系爭專利申請日之後，該泡沫原液槽自非屬系爭專利申請前已公開之證物。

(二) 況且，嘉義縣消防局所提供之出廠證明書亦非正式之消防組件出廠證明書，而為一般之訂購單，倘彰○公司僅以此訂購單作為產品之出廠證明，未免過於草率及不具公信力。該出廠證明

書未記載製造廠商及通過試驗合格條件等內容，實不具證據力。

- (三) 另該出廠證明書既未揭示其各部件產品之實際製造廠商、產品圖面及檢驗證明等，何以認定其與 90 年 7 月間嘉義縣鹿草焚化爐竣工時之消防泡沫原液槽結構為同一，訴願人亦可稱其非關係人於原舉發理由或原處分機關於原處分中所稱之泡沫原液槽，故本件仍應請嘉義縣消防局或嘉義縣鹿草焚化爐工程發包單位提出彰○公司所檢附含有泡沫槽在內之各零組件圖面或設計圖，否則即難據此草率認定系爭專利不具進步性。
- (四) 此外，系爭專利與引證案實物相較確具進步性，亦已詳如前次訴願理由所述等語。

七、本部查：

(一) 關於引證案實物公開日期之認定：

1. 本件原處分機關前曾於 98 年 7 月 23 日會同訴願人及關係人兩造赴嘉義縣鹿草鄉鹿草焚化廠勘驗前揭焚化爐使用之消防用泡沫原液槽實物，而依原處分卷附當日現場勘驗紀錄所載，現場之消防泡沫系統係由彰○公司製造之引證案實物(泡沫原液槽)、大○公司產製之馬達及至○公司之泵浦所共同組裝而成；其中，馬達及泵浦上之銘牌皆明確標示其製造日期為 89 年 6 月，引證案實物之泡沫原液槽上則未見有製造日期之標示。
2. 經本部於 99 年 6 月 3 日以經訴字第 09906014940 號函檢附引證案實物之照片，向嘉義縣消防局詢問該實物(泡沫原液槽)之出廠或購置日期。業據該局於同年 9 月 9 日以嘉縣消預字第 0990033986 號函檢附彰得公司於 89 年 8 月 31 日所出具之出廠證明書影本，略稱「貴部函詢『鹿草焚化爐』消防系統之泡沫原液槽出廠或購置日期乙案，如說明，請查照。」及「二、經調閱旨揭場所 90 年 7 月間向本局申請建築物消防安全設備竣工查驗案件，其業者提供之『泡沫原液槽』出廠證明書影本如附件。」等語。由此足知，嘉義縣消防局所提供之出廠證明書應即為引證案實物之出廠證明書。
3. 訴願人雖質疑該出廠證明書之格式與業界出具之出廠證明書有別，並據此主張其不具證據力云云。惟該出廠證明書既係作

為引證案實物出廠之相關證明文件，且早於 90 年 7 月間即存於嘉義縣消防局內，當無臨訟製作之嫌，其內容自屬可信。

4. 而查，前揭出廠證明書係由彰○公司於 89 年 8 月 31 日出具，其內容略載「查貴公司於 89 年 08 月訂購之貨品如下：」，並於該段文字下表列所訂購之貨品品名、數量等（所表列者包括：泡沫槽（1000L 橫臥式）、..... 等多件貨品），且於前述表列清單下方另載有「以上所列貨品經本公司生產出貨無誤，特此證明」等文字。而由該證明書出具之日期 89 年 8 月 31 日及其內容所述前揭引證案之泡沫槽實物係於 89 年 8 月訂購等情，實已足可證明引證案實物於 89 年 8 月間即有對外販售之事實，早於系爭專利之申請日 89 年 12 月 16 日，該引證案實物自得作為系爭專利是否具進步性之論據。

（二）引證案實物與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較：

1. 按申請專利範圍若以「其特徵在於...」方式記載時，其特徵前之前言部分，係指習知構造，創作特徵則記載於其特徵之後。
2. 查系爭專利申請專利範圍第 1 項，所載「其特徵在於」前之前言部分所述，其消防用泡沫原液槽「主要係由一盛液槽桶，一泡沫原液吸管，一壓擠袋和一液面計構成：該盛液槽桶，係於其桶體上、下端分設一組上、下固定法蘭和上、下活動法蘭之上、下法蘭組，俾鎖固固定裝置該壓擠袋和該泡沫原液吸管用；而該盛液槽桶桶體上並分設有：一進水管，位於該桶體一側上方，俾與輸水管啣接；一原液排出管，螺裝在該下法蘭組之活動法蘭上，並與該泡沫原液吸管導通；且於其管體終端除亦設有一原液排洩閘閥外，並設一原液排出口，俾與泡沫消防設備之原液進水管啣接；及若干腳架，焊固裝置在該桶體下側，俾支撐整個盛液槽桶與便於直接穩定擺置在安裝使用位置用」等構造，皆為申請前之習知技術。
3. 又系爭專利申請專利範圍第 1 項所述「其特徵在於」之後之部分雖界定「該上、下法蘭組之上、下固定法蘭，係分別直接與該盛液槽桶桶體之上、下桶口焊固結合，且各該上、下固定法蘭上係分別焊固裝置若干螺栓，便於分別與上、下活動法蘭鎖

固結合；該泡沫原液吸管，係直接嵌固裝置在鎖定裝置在前述上、下固定法蘭上之上活動法蘭下側凸台和下活動法蘭上側環形凹槽間；該壓擠袋，於其袋體之上、下袋口係分設一向外翻摺之法蘭狀承緣，以利受該盛液槽桶桶體上之上、下法蘭組鎖定固定，俾於該袋體中灌（充）填入泡沫原液時，不致發生該上、下袋口沒入或縮入該盛液槽桶中的現象」之技術特徵，惟引證案之原液槽亦已揭露如系爭專利之上、下法蘭組，各上、下固定法蘭上焊固有若干螺絲，分別與上、下活動法蘭鎖固結合，泡沫原液吸管置於原液槽中間，壓擠袋袋體之上、下袋口係分設一向外翻摺之法蘭狀承緣，以利受該盛液槽桶桶體上之上、下法蘭組鎖定固定，可防止上、下袋口沒入或縮入該盛液槽桶中之技術內容。另系爭專利所述「該液面計，包含：一金屬管，係一於一側設有若干長形窗孔的金屬管體，乃以若干金屬板固定裝置在該盛液槽桶桶體一側上，上端螺設一裝置一第一洩壓針閥之接頭裝置；及一透明玻璃或塑膠管，係於其背面貼設一條紅色或印有刻度（劃）之塑膠帶，乃穿裝在該金屬護管中，上端固定裝置在該接頭裝置上，下端固定裝置一球閥後再與一固定裝置在原液排出管上之小分歧管啣接，俾可關閉該球閥後始進行測試該盛液槽桶中之壓力大小的動作，以防該透明玻璃或塑膠管發生爆裂現象者」之特徵，則已見於引證案之液面計以透明塑膠管製造、第一洩壓針閥之接頭裝置、若干金屬板固定裝置在該盛液槽桶桶體一側、開關防爆閥以防液面計爆炸等構件。

4. 是以，系爭專利之壓擠袋、液面計、盛液槽桶及泡沫原液吸管等技術特徵皆已見於引證案，而系爭專利特徵前之前言部分之進水管、腳架、輸水管、原液排出管、原液排洩閘閥等構件復僅為習知構造，系爭專利申請專利範圍第1項自為熟習該項技術者可輕易組合習知技術與引證案之技術內容而完成，且未具功效之增進，難謂具進步性。
5. 訴願人固訴稱引證案之臥式原液槽體結構並不能直接轉用為系爭專利之直立式盛液槽結構云云。惟查，系爭專利之直立式槽桶主要結構皆已揭露於引證案實物中，已詳如前述，二者尺

寸上之些微變化實僅為熟習該項技術者依引證案實物所能輕易完成，且未能產生無法預期或新的功效，難認具功效之增進，系爭專利自難謂具進步性，所訴要無足採。

(三) 系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項與引證案實物相較：

1. 查系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項均為依附於申請專利範圍第 1 項之附屬項，為第 1 項獨立項技術內容之再加限制描述，包括所依附獨立項第 1 項之全部技術內容。其中，申請專利範圍第 2 項進一步界定「於該盛液槽桶之進水管上，係焊固裝置一固定法蘭並固定裝置一具陰螺紋筒之活動法蘭，俾直接與輸水管螺裝啣接；而於該固定法蘭上並裝置一第二洩壓針閥，以利該盛液槽桶之作洩水動作；及於該盛液槽桶之原液排出口上，並係焊固裝置一固定法蘭，且於該固定法蘭上固定裝置一具陰螺紋筒之活動法蘭，俾直接與原液進水管螺裝啣接者」；第 3 項則進一步界定「於該盛液槽桶上之固定泡沫原液吸管的上活動法蘭上，係直接固定裝置一壓力錶，俾利隨時直接測（得）知該盛液槽桶中的泡沫原液之壓力大小者」。
2. 而查，引證案已揭露盛液槽桶上焊固一固定法蘭並固定一具陰螺紋筒之活動法蘭等技術特徵。至於系爭專利之進水管、輸水管、原液進水管、原液排出口及洩壓針閥等構件，均為泡沫原液槽之附屬構件，引證案泡沫原液槽亦具有此構件，雖其設置位置相異，然其功效仍屬相同。而系爭專利於盛液槽桶上之固定泡沫原液吸管之活動法蘭上，直接固定裝置一壓力錶，亦僅屬習知壓力錶之運用而已。且如前所述，組合習知技術與引證案之技術足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。是以，系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項等附屬項所載之技術內容，實亦為熟習該項技術者可輕易組合習知技術與引證案而完成，且不具功效之增進，難謂具進步性。

(四) 綜上所述，原處分機關核認系爭專利有違核准時專利法第 98 條第 2 項規定，所為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，洵無違誤，應予維持。

(五) 至訴願人訴稱原處分機關電詢彰得公司人員之內容，並未予其有答辯之機會乙節。經核原處分機關前述電詢內容未予訴願人

答辯之機會，即採為本件引證案實物公開日期早於系爭專利申請日之論據之一，縱於程序上有所疏略，惟於本件依前述理由，仍應認引證案實物之公開日期早於系爭專利申請日，且引證案足可證明系爭專利不具進步性，而應為「舉發成立，應撤銷專利權」處分之結論，尚無影響。另訴願人請求到部陳述意見或言詞辯論乙節。查本件案情已臻明確，已詳如前述，所請核無必要，均併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例七（漏未審查）

- 一、系爭專利舉發事件雖據智慧財產法院判決撤銷前次處分及本部訴願決定，並命原處分機關應為撤銷系爭專利之審定，然因原處分機關前次處分及本部訴願決定經撤銷後，本件舉發案已回復至原處分機關舉發審查之階段，而依智慧財產法院判決之意旨，系爭專利僅部分申請專利範圍有違反專利法第 22 條第 4 項規定之情事而致應舉發成立，則依專利法第 71 條第 1 項第 3 款及專利審查基準之規定，原處分機關自應依職權通知專利權人（即關係人）限期更正。是原處分機關於回復審查後，依法定程序通知關係人更正系爭專利申請專利範圍，嗣經關係人於 98 年 5 月 27 日提出系爭專利之申請專利範圍更正本，將前揭智慧財產法院判決認定不具進步性之部分予以刪除，並調整項次，經原處分機關審查核認其更正符合規定而准予更正，自難謂於法有違，訴願理由要無足採。又系爭專利之申請專利範圍既經更正，將智慧財產法院判決認定不具進步性之部分予以刪除，原判決命原處分機關應為撤銷系爭專利之審定之基礎已因事實變更而不存在，原處分機關自得依變更後之事實重為審酌，另為適法之處分，不受該院判決命應為撤銷系爭專利審定之拘束。
- 二、系爭專利更正後申請專利範圍第 1 項所述之網路身分認證方法，共包含 5 個步驟。然原處分機關於進行系爭專利該項申請專利範圍與舉發證據之技術比對時，除僅片面擷取其步驟（4）之部分予以比對外，且於比對過程中完全未提及證據 6，即遽論結謂「證據 1、2、3、4、5 或 6 皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項為申請前已見於刊物或已公開使用」及「證據 1、2、3、4、5 或 6 皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成」，致其審查比對之依據是否包含證據 6 滋生疑義，技術比對之過程及內容實難謂無疏略，已有未充分說明處分理由依據之瑕疵。
- 三、訴願人於前次舉發階段原係以證據 1 至 6 及其組合作為系爭專利

更正前各項申請專利範圍不具進步性之論據。嗣本案經智慧財產法院判決撤銷前次處分及本部訴願決定，關係人並重新提出系爭專利申請專利範圍更正本後，訴願人針對該更正後之系爭專利申請專利範圍主要則係以證據 5 及 6 之組合主張其不具進步性。然查，原處分機關於審查系爭專利申請專利範圍第 1 項（即更正前原申請專利範圍第 4 項）之進步性時，僅以各該證據單獨與系爭專利該項申請專利範圍進行比對（甚且證據 6 之部分完全未有說明比對之內容），即論結謂「證據 1、2、3、4、5 或 6 皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成」，顯有漏未審查各該證據組合之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 8 月 13 日

經訴字第 09906060960 號

訴願人：○○○數位科技股份有限公司

訴願人因第 93111819 號發明專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 99 年 2 月 26 日（99）智專三（二）04119 字第 09920126440 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人彭○○君前於 93 年 4 月 28 日以「網路身份認證方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 93111819 號審查，准予專利，並於公告期滿發給發明第 I246844 號專利證書。嗣訴願人以該專利有違專利法第 22 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 4 項

規定，不符發明專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，核認該專利並未違反前揭規定，於 97 年 4 月 2 日以 (97) 智專三 (二) 04119 字第 09720176610 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，訴經本部駁回訴願後，遞向智慧財產法院提起行政訴訟。案經該院審認系爭專利部分申請專利範圍應有違反專利法第 22 條第 4 項規定之情事，於 98 年 1 月 8 日以 97 年度行專訴字第 52 號判決撤銷前揭處分及本部訴願決定。嗣關係人於 98 年 5 月 27 日向原處分機關提出申請更正系爭專利之申請專利範圍，並據該局核認所提出之更正本符合規定，依該更正本審查後，認系爭專利已無違反前揭專利法之情事，乃於 99 年 2 月 26 日以 (99) 智專三 (二) 04119 字第 09920126440 號專利舉發審定書重為本件「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定通知關係人參加訴願表示意見，惟關係人並未提出任何書面到部，本部遂依現有資料逕行審議。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依專利法第 21 條及第 22 條第 1 項前段規定申請取得發明專利。又發明如「申請前已見於刊物或已公開使用者」、「申請前已為公眾所知悉者」或「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復分別為同法第 22 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 4 項所明定。而對於獲准專利權之發明，任何人認有違反前揭專利法規定之情事，依法得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反前揭專利法之情事而應撤銷其發明專利權，依法應由舉發人附具證據證明之。
- 二、本件系爭第 93111819 號「網路身份認證方法」發明專利，依其 98 年 5 月 27 日申請專利範圍更正本所示，其申請專利範圍共 3 項，其中第 1 項為獨立項，其餘則為依附於獨立項第 1 項之附屬項。又其網路身份認證方法主要係藉由一提供服務之伺服器與一真實使用者所預先約定之一預設識別資料及一對應該預設識別資料之認證資料集合，該認證資料集合包括有複數預設認證碼，以提供該伺服器透過一電子通信網路以辨識一欲簽入該伺服器

之使用者的身份，該方法包含：(1) 該伺服器端接收一終端所發出一連線請求訊號；(2) 該伺服器端要求操作該終端之使用者輸入一識別資料並接收；(3) 該伺服器端將所接收之該識別資料與真實使用者登記於該伺服器端之預設識別資料進行比對，相符則進行下一步驟；(4) 該伺服器端藉由與該真實使用者所預先約定之一輸入模式，由該伺服器端決定一位置指標資訊傳送至該終端，並要求操作該終端之使用者由該認證資料集合中依照該位置指標資訊得出相應位置之一認證碼並輸入，而接收該終端之使用者由該認證資料集合中輸入一認證碼；(5) 該伺服器端於接收到該認證碼後以該認證資料集合相應位置之一預設認證碼進行驗證，相符則允許該終端簽入，不符則重複步驟(4)。

三、訴願人所提舉發附件 1 為系爭專利之公告本影本；證據 1 為西元 1994 年 2 月 8 日公告之美國第 5,285,055 號「IC CARD AND READ/WRITE CONTROL METHOD FOR CONTROLLING DATA READOUT/DATA WRITE-IN WITH RESPECT TO DATA STORING MEANS CONTAINED IN IC CARD」專利案；證據 2 為西元 1997 年 10 月 28 日公告之美國第 5,682,475 號「METHOD AND SYSTEM FOR VARIABLE PASSWORD ACCESS」專利案；證據 3 為西元 1998 年 10 月 13 日公告之美國第 5,821,933 號「VISUAL ACCESS TO RESTRICTED FUNCTIONS REPRESENTED ON A GRAPHICAL USER INTERFACE」專利案；證據 4 為西元 2000 年 5 月 9 日公告之美國第 6,061,799 號「REMOVABLE MEDIA FOR PASSWORD BASED AUTHENTICATION IN A DISTRIBUTED SYSTEM」專利案；證據 5 為中華電信數據通信分公司於 89 年 12 月發行之「HiFly 連線 HiNet 計時制」專用光碟 1 片及使用手冊 1 本；證據 6 為精訊資訊有限公司於 91 年 9 月 28 日發行之「遊戲修改大師」第 8 版軟體光碟 1 片及操作手冊 1 本。

四、原處分機關作成本件「舉發不成立」處分之理由，略以：

- (一) 本件舉發案係依智慧財產法院 97 年度行專訴字第 52 號判決意旨重為審查。
- (二) 又關係人 98 年 5 月 27 日所提系爭專利申請專利範圍更正本，係將原申請專利範圍第 1 項至第 3 項及第 7 項至第 10 項刪除

，並將原申請專利範圍第 4 項併入獨立項成為新的第 1 項，第 5 項及第 6 項則依序遞補成為新的第 2 項及第 3 項。核其更正內容係將原過廣之申請專利範圍予以縮減，且未導致申請專利範圍之解釋與原核准公告申請專利範圍之涵義不同，符合專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，應准更正，本件舉發案依該更正本內容審查。

(三) 而查，系爭專利申請專利範圍第 1 項步驟 (4) 所界定之位置指標資訊之產生與使用方式，其中之「認證資料集合」驗證程序所比對之資料係會隨著使用者的改變而有所變化，亦即，每個終端使用者的「認證碼資料」於每次登入時均不相同，且有執行「驗證程序」地點之差異，而舉發理由所指之「認證資料集合」與系爭專利之「認證資料集合」亦非屬相同之技術特徵（例如：在證據 1 中所指之「認證資料集合」係為用以區別—是要從 IC CARD（智慧卡）中讀取資料？抑或將資料寫入 IC CARD（智慧卡）；證據 2 中所指之「認證資料集合」係為變化密碼組成方式與其運算式公式；證據 3 中之「認證資料集合」係為數個圖像資料之組成順序；證據 4 中之「認證資料集合」乃 RSA 加解密程序中之公鑰及私鑰之配對集合；而證據 5 中則未揭示該「認證資料集合」，且僅為一般之使用者身分驗證程序內容之揭露）。故證據 1 至 6 皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項於申請前已見於刊物或已公開使用，亦不足以證明系爭專利該項申請專利範圍為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成，而不具進步性。

(四) 另系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項（附屬項）係包含申請專利範圍第 1 項全部之技術內容，並作進一步之限定。而其所限定之技術特徵可使系爭專利所揭示之網路身分認證方法達到經由網路以外之方式，預先提供給使用者（如系爭專利案之說明書第 7 頁第 11 行至第 13 行所載：藉由認證資料集合，伺服器可於每次使用者簽入時，指定認證資料集合中不同位置之認證碼並進行比對，而可達到由伺服器有效辨識真實使用者身份之功效，同時，藉以避免經由網路傳輸而造成安全上之顧慮），而該技術特徵並未揭示於證據 1 至 5 中；此外，於證據

2 之摘要中第 69 行至第 72 行雖載有其可變性密碼 (variable password) 係以環境變數之數值 (當時的時間、溫度、系統效能等) 為參考, 而該變數值不時地變動, 使其密碼具有可變性之功能; 而證據 6 亦揭示有「預先提供給使用者的確認密碼表」之技術特徵內容 (係於軟體安裝手冊附錄密碼表, 供使用者依序輸入特定頁數、密碼表特定 X 軸與 Y 軸交點之密碼, 如附圖 7 所示), 惟該「使用者的確認密碼表」係固定而無法隨著使用者的改變而改變 (亦即, 每次登入時都會以相同的密碼來檢驗其使用者的正確性與否)。系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項所界定之認證碼資料可變性, 係本於認證資料集合 (含複數預設認證碼) 已預先約定, 於使用者操作時, 依伺服器端經亂數產生、排除已標記之位置指標資訊, 而輸入相對應之認證碼, 由伺服器端加以比對辨識使用者之身分, 其技術手段顯與證據 2 及 6 不同, 故證據 1 至 6 亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項不具新穎性, 且證據 1 至 6 或其組合亦不足以證明系爭專利該等申請專利範圍為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成, 而不具進步性。

(五) 另查, 專利法第 22 條第 1 項第 2 款所稱之「申請前已為公眾所知悉者」, 指以口語或展示等方式揭露技術內容, 例如藉口語交談、演講、會議、廣播或電視報導等方式, 或藉公開展示圖面、照片、模型、樣品等方式, 使該技術能為公眾得知之狀態。本件舉發理由並未提出相關具體理由以證明系爭專利有違該款規定, 該部分自不予論究。

(六) 綜上所述, 系爭專利並未違反專利法第 22 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 4 項之規定。

五、訴願人不服, 訴稱:

(一) 智慧財產法院 97 年度行專訴字第 52 號確定判決已命原處分機關應為撤銷系爭專利之審定, 原處分機關自應受其拘束, 並依該判決就本件舉發案作出舉發成立並撤銷系爭專利之審定, 不應再准予關係人更正申請專利範圍。矧該局竟未作成舉發成立之審定, 卻允許關係人於 98 年 5 月 27 日更正系爭專利之申請

專利範圍，並命訴願人對之表示意見，自有重大違背法令之情事。

- (二) 況依系爭專利前揭申請專利範圍更正本，其更正後申請專利範圍第 1 項所新增之內容乃原申請專利範圍第 4 項所記載者，其餘皆與原申請專利範圍第 1 項相同。而該項申請專利範圍所述技術特徵，除前言部分外，步驟 (1) ~ (3) 依前揭智慧財產法院所示見解已為證據 5 所揭示，而其步驟 (4) ~ (5) 亦已揭露於證據 6 中，其所屬技術領域中具有通常知識者實可結合證據 5 及 6 而輕易完成系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術內容。
- (三) 另證據 6 之該密碼核對程式係以亂數隨機方式，決定一頁碼（如：Page：11）及一組座標（如：X：3 Y：2），且所產生之頁碼及座標當然會在使用手冊所載之一定組合範圍內。故系爭專利申請專利範圍第 2 項所述附加技術特徵實已完全揭露於證據 6 中。而系爭專利申請專利範圍第 2 項所依附之獨立項第 1 項既僅為證據 5 及 6 之簡單組合，其所進一步限定之技術特徵復已為證據 6 所揭露，該項申請專利範圍自亦屬顯而易知，難謂具進步性。
- (四) 又系爭專利申請專利範圍第 3 項所述「標記位置指標資訊」及「排除已標記之該位置指標資訊重複使用」等技術特徵，亦僅為證據 6 之簡單改變。則於系爭專利申請專利範圍第 1 項僅為證據 5 及 6 之簡單組合，申請專利範圍第 3 項所進一步限定之技術特徵復亦為先前技術之簡單改變之情形下，系爭專利申請專利範圍第 3 項自亦為顯而易知，不具進步性。
- (五) 至原處分審定理由 (六) 固稱：「由於，該些技術特徵可使系爭專利所揭示之網路身分認證方法達到經由網路以外的方式，預先提供給使用者.....」等語，惟系爭專利並未出現任何「網路以外的方式」等字眼，或暗示該等技術特徵，是否以「網路以外的方式」並非系爭專利所欲保護之技術特徵。況證據 6 之軟體與使用手冊經由實體通路販賣至使用者手中，亦係以「網路以外的方式」提供予使用者。而原處分機關所稱「系爭專利申請專利範圍第 2-3 項所界定之認證碼資料可變性，係本

於認證資料集合（含複數預設認證碼）已預先約定.....亂數產生、排除已標記之位置指標資訊.....」，然證據 6 之該頁碼及座標正是位置指標資訊，其係由亂數隨機方式產生，當然具有可變性，故證據 6 之頁碼及座標與系爭專利之位置指標資訊，在技術上完全相同，原處分機關認定二者不同之理由，顯屬荒謬無理。尤以系爭專利經更正後之申請專利範圍，均與認證集合如何傳遞無關，原處分機關竟以其更正減縮之部分，作為駁斥舉發證據之理由依據，更屬無據。

- (六) 更有甚者，原處分機關於原處分審定理由（五）及（七）未針對證據 6 為任何之說明之情況下，即直接導出「證據 1、2、3、4、5 或 6 皆不足以證明系爭專利」不具新穎性或進步性之結論，亦屬草率，而已嚴重損害訴願人之權益等語，請求撤銷原處分。

六、本部查：

- (一) 關於原處分機關准予關係人更正申請專利範圍之適法性問題：
- 1、查本件關係人 98 年 5 月 27 日所提系爭專利申請專利範圍更正本，係將原申請專利範圍第 1 項至第 3 項及第 7 項至第 10 項刪除，並將原申請專利範圍第 4 項併入獨立項成為新的第 1 項，第 5 項及第 6 項則依序遞補成為新的第 2 項及第 3 項。核其更正內容係將原過廣之申請專利範圍予以縮減，且未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，亦未實質擴大或變更申請專利範圍，符合專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，原處分機關准其更正，並依該更正本審查本件舉發案，於法尚無不合。
 - 2、訴願人雖主張本件舉發案業據智慧財產法院 97 年度行專訴字第 52 號確定判決，命原處分機關應為撤銷系爭專利之審定，原處分機關自應受其拘束，並依該判決就本件舉發案作出舉發成立並撤銷系爭專利之審定，不應再准予關係人更正申請專利範圍云云。惟按「專利專責機關於舉發審查時，得依申請或依職權通知專利權人限期為下列各款之行為：.....三、依第 64 條第 1 項及第 2 項規定更正。」為專利法第 71 條第 1 項第 3 款所明定。又依「專利審查基準」第 5-1-45 頁所載，專利

舉發案件倘「經審查，僅部分請求項違反專利法之規定而致舉發成立者，應先依職權通知專利權人申復或更正說明書或圖式」。查本件系爭專利舉發事件雖據智慧財產法院前揭判決撤銷前次處分及本部訴願決定，並命原處分機關應為撤銷系爭專利之審定，然因原處分機關前次處分及本部訴願決定經撤銷後，本件舉發案已回復至原處分機關舉發審查之階段，而依前揭智慧財產法院判決之意旨，系爭專利僅部分申請專利範圍有違反專利法第 22 條第 4 項規定之情事而致應舉發成立，則依前揭專利法第 71 條第 1 項第 3 款及專利審查基準之規定，原處分機關自應依職權通知專利權人（即關係人）限期更正。是原處分機關於回復審查後，依法定程序通知關係人更正系爭專利申請專利範圍，嗣經關係人於 98 年 5 月 27 日提出系爭專利之申請專利範圍更正本，將前揭智慧財產法院判決認定不具進步性之部分予以刪除，並調整項次，經原處分機關審查核認其更正符合規定而准予更正，自難謂於法有違，訴願理由要無足採。

3、又本件系爭專利之申請專利範圍既經更正，將前揭智慧財產法院判決認定不具進步性之部分予以刪除，原判決命原處分機關應為撤銷系爭專利之審定之基礎已因事實變更而不存在，原處分機關自得依變更後之事實重為審酌，另為適法之處分，不受該院判決命應為撤銷系爭專利審定之拘束，併此敘明。

(二) 惟查，系爭專利更正後申請專利範圍第 1 項所述之網路身分認證方法，係藉由一提供服務之伺服器與一真實使用者所預先約定之一預設識別資料及一對應該預設識別資料之認證資料集合，該認證資料集合包括有複數預設認證碼，以提供該伺服器透過一電子通信網路以辨識一欲簽入該伺服器之使用者的身分，而該方法共包含 5 個步驟。然原處分機關於進行系爭專利該項申請專利範圍與舉發證據之技術比對時，除僅片面擷取其步驟（4）之部分予以比對外，且於比對過程中完全未提及證據 6，即遽論結謂「證據 1、2、3、4、5 或 6 皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項為申請前已見於刊物或已公開使用」及「證據 1、2、3、4、5 或 6 皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請

前之先前技術所能輕易完成」(參見原處分理由欄第(五)點及第(七)點),致其審查比對之依據是否包含證據6滋生疑義,訴願人並據此指摘原處分,其技術比對之過程及內容實難謂無疏略,已有未充分說明處分理由依據之瑕疵。

- (三)再者,訴願人於前次舉發階段原係以證據1至6及其組合作為系爭專利更正前各項申請專利範圍不具進步性之論據。嗣本案經智慧財產法院判決撤銷前次處分及本部訴願決定,關係人並重新提出系爭專利申請專利範圍更正本後,訴願人針對該更正後之系爭專利申請專利範圍主要則係以證據5及6之組合主張其不具進步性。然查,原處分機關於審查系爭專利申請專利範圍第1項(即更正前原申請專利範圍第4項)之進步性時,僅以各該證據單獨與系爭專利該項申請專利範圍進行比對(甚且證據6之部分完全未有說明比對之內容),即論結謂「證據1、2、3、4、5或6皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第1項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成」,顯有漏未審查各該證據組合之情事。尤以證據5及6為系爭專利更正後,訴願人所爭執其申請專利範圍第1項不具進步性之主要論據(亦為本件訴願有關實體技術部分主要爭點所在),原處分機關於比對審查時竟就證據6完全略而不提,其審查內容亦難謂無瑕疵。
- (四)綜上所述,原處分既有上述未充分說明處分理由依據及漏未審查等瑕疵,顯已無以維持。爰將原處分撤銷,由原處分機關重為審酌,於收受本訴願決定書後6個月內另為適法之處分。

據上論結,本件訴願為有理由,爰依訴願法第81條第1項及第2項之規定決定如主文。

案例八（漏未審酌及訴外審查）

- 一、訴願人於舉發階段就系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項部分，係主張證據 2 或證據 2 組合證據 4 可證明爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性；證據 2 組合證據 3 或證據 2 組合證據 4 再組合證據 3 可證明爭專利申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性。
- 二、本件原處分機關之專利舉發審定書則認「證據 3 亦未揭露系爭專利（申請專利範圍第 1 項獨立項）『該制動裝置包括：…』之結構特徵，按系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項係依附於第 1 項獨立項所述構成之全部技術特徵再予附加描述之附屬項，均係限縮在第 1 項獨立項之範圍中，第 1 項獨立項不足以證明其不具進步性，則其依附項之申請專利範圍第 2 項至第 4 項之技術特徵，自亦不足以證明其不具進步性」。觀諸原處分前揭內容可知，原處分機關針對系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項部分，究係以何一證據或其組合審認該等附屬項不具進步性，並不具體明確，充其量僅能解讀為系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項上開結構特徵並未揭露於證據 3 之中，而認證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，自亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項附屬項不具進步性。然經檢視訴願人舉發理由中對於證據 3 是否可證明上開第 2 項附屬項不具進步性，並無任何論述，自無從認定訴願人於舉發階段有主張證據 3 可證明爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性之爭點，故原處分此一部分之審查顯已逾越訴願人舉發理由主張之範圍，即有違專利審查基準所定之處分權主義，應有訴外審查之違法。
- 三、另原處分機關就訴願人舉發理由主張證據 2 或證據 2 組合證據 4 可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性部分，則有漏未審酌之瑕疵；又本件原處分機關僅審究證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性，並未就訴願人舉發理由所主張之證據 3 組合證據 2 或證據 3 組合證據 2 及 4 可證明系爭專利申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性部

分予以論究，亦有漏未審酌之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 6 日

經訴字第 10006099210 號

訴願人：徐○○君

訴願人因第 91212503 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 99 年 10 月 29 日（99）智專三（三）05055 字第 09920784090 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人黃○○君前於 91 年 8 月 13 日以「起子之棘輪機構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 91212503 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 201909 號專利證書。嗣訴願人於 98 年 5 月 27 日以該專利違反核准時專利法第 98 條第 2 項規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，以 99 年 10 月 29 日（99）智專三（三）05055 字第 09920784090 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 100 年 3 月 29 日經訴字第 10006065870 號函通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人迄未為參加訴願程序表示意見，本件依現有事證審查。

理 由

一、按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依系爭專利核准時專利法第 97 條及第 98 條第

1 項前段規定申請取得新型專利。又「新型係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，依據同法第 98 條第 2 項規定，仍不得依法申請取得新型專利。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反前揭專利法第 97 條至第 99 條之規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發。從而，系爭專利有無違反前揭專利法規定之情事而應撤銷其新型專利權，自應由專利專責機關依舉發理由及證據審查之。

二、本件系爭第 91212503 號「起子之棘輪機構」新型專利案，其申請專利範圍共 9 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項。訴願人所提舉發證據 1 為系爭專利公告及專利說明書影本；證據 2 為西元 2001 年 6 月 26 日公告之美國第 6250183B1 號「RATCHET TOOL HAVING VARIOUS TOOL MEMBERS」專利案；證據 3 為西元 1999 年 11 月 2 日公告之美國第 5974915 號「RATCHET SCREW DRIVER」專利案；證據 4 為 90 年 4 月 21 日公告之第 88214008 號「可雙向拆換以使用不同起子頭的棘輪起子（一）」新型專利案。

三、案經原處分機關審查略以：

(一)系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所揭示之結構與證據 2 或證據 2 組合證據 4 相較，系爭專利所界定該制動裝置包括：一第一制動塊以及一第二制動塊，該兩制動塊係以互相對稱的方式分別容置於樞接座的容置槽中，並選擇性地卡制於套管之齒環上，兩制動塊間並設有一彈簧等構造特徵，並未揭露於證據 2 或證據 2 組合證據 4 之中；且系爭專利藉由該「制動裝置」技術特徵，可達到擴大棘輪起子之使用範圍以及操作方便之功效。故證據 2 或證據 2 組合證據 4 均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者。系爭專利自無違核准時專利法第 98 條第 2 項之規定。

(二)另系爭專利（申請專利範圍第 1 項）「…該制動裝置包括：一第一制動塊以及一第二制動塊，該兩制動塊係以互相對稱

的方式分別容置於樞接座的容置槽中，並選擇性地卡制於套管之齒環上，兩制動塊間並設有一彈簧…」等結構特徵亦未為證據 3 揭露，按系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項係依附於第 1 項獨立項所述構成之全部技術特徵再予附加描述之附屬項，均係限縮在第 1 項獨立項之範圍中，第 1 項獨立項不足以證明其不具進步性，則其依附項之申請專利範圍第 2 項至第 4 項之技術特徵自亦不足以證明其不具進步性。

(三)綜上，系爭專利並未違反核准時專利法第 98 條第 2 項規定，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱：

(一)系爭專利申請專利範圍第 1 項所界定該制動裝置，包括有一第一制動塊以及一第二制動塊，該兩制動塊係以互相對稱的方式分別容置於樞接座的容置槽中，並選擇性地卡制於套管之齒環上，兩制動塊間並設有一彈簧技術特徵部分之定義，並非系爭專利用以解決先前技術問題之主要技術手段，而是系爭專利之齒環係形成於套管之外側，使得套管可形成一軸向穿孔，可供插設較長工作桿（起子）之棘輪機構，亦即，系爭專利上述機構特徵具有可同時適用短或長工作桿及將切換開關設在握把上前端處，方便使用者操作者，才是其主要技術手段所在。

(二)其次，系爭專利申請專利範圍第 1 項所界定之上述制動裝置技術特徵，雖未為證據 2 所揭露而具新穎性，惟證據 2 確實已揭露系爭專利之切換開關具有換向之功效，且亦已揭露系爭專利上述所欲解決問題（達到擴大棘輪起子使用範圍及方便使用者操作者）之主要技術手段，故證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。

(三)再者，系爭專利申請專利範圍第 1 項所界定之上述「制動裝置」技術特徵，雖亦未為證據 4 所揭露，惟系爭專利所欲達到擴大棘輪起子使用範圍及方便使用者操作之功效，並非藉由系爭專利上述制動裝置技術手段所達成者，而是以系爭專利之齒環係形成於套管之外側，使得套管可形成一軸向穿孔，可供插設較長工作桿（起子）之棘輪機構作為其解決先前

技術問題之技術手段已如前述，故證據 2 組合證據 4 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。

- (四)另外，系爭專利所欲達到擴大棘輪起子使用範圍及方便使用者操作之功效，並非藉由系爭專利上述制動裝置技術手段所達成者；亦因系爭專利所界定制動裝置技術特徵之定義，並非系爭專利用以解決先前技術問題之主要技術手段，故舉發諸證據之組合亦可證明系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項不具進步性，已違反系爭專利核准時專利法第 98 條第 2 項之規定云云，請求撤銷原處分。

五、本部查：

- (一)訴願人於 98 年 5 月 27 日專利舉發理由書之理由肆之二第 9 頁倒數第 4 行中已載明「二、被舉發案之申請專利範圍附屬項亦為各證據所能輕易完成，並不具進步性。」；第 10 頁第 11 行至第 13 行中載明「…證據 2 或證據 2 組合證據 4 可揭露被舉發案請求項 2 所述的擋牆，被舉發案請求項違反專利法第 98 條第 2 項之規定，不具進步性。」；第 11 頁第 1 行至第 4 行中復載明「…證據 2 組合證據 3 的元件 42 或證據 2、3、4 之組合可揭露被舉發案請求項 3 所要求保護的凹部，被舉發案違反專利法第 98 條第 2 項之規定，不具進步性。」及第 12 頁第 2 行至第 3 行亦載述「…證據 2 組合證據 3 的 plate50 或證據 2、3、4 之組合可證明被舉發案請求項 4 不具進步性。」等內容，由此可知訴願人於舉發階段就系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項部分，係主張證據 2 或證據 2 組合證據 4 可證明爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性；證據 2 組合證據 3 或證據 2 組合證據 4 再組合證據 3 可證明爭專利申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性。
- (二)惟查，本件原處分機關之專利舉發審定書則認「證據 3 亦未揭露系爭專利（申請專利範圍第 1 項獨立項）『該制動裝置包括：一第一制動塊以及一第二制動塊，該兩制動塊係以互相對稱的方式分別容置於樞接座的容置槽中，並選擇性地卡制於套管之齒環上，兩制動塊間並設有一彈簧』之結構特徵

，按系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項係依附於第 1 項獨立項所述構成之全部技術特徵再予附加描述之附屬項，均係限縮在第 1 項獨立項之範圍中，第 1 項獨立項不足以證明其不具進步性，則其依附項之申請專利範圍第 2 項至第 4 項之技術特徵，自亦不足以證明其不具進步性」。觀諸原處分前揭內容可知，原處分機關針對系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項部分，究係以何一證據或其組合審認該等附屬項不具進步性，並不具體明確；亦即是，原處分將不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項不具進步性之結論列在證據 3 亦未揭露該第 1 項獨立項結構特徵之後，其論述架構及審定理由均不夠具體明確，充其量僅能解讀為系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項上開結構特徵並未揭露於證據 3 之中，而認證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，自亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項附屬項不具進步性。準此，原處分機關關係審認證據 3 難以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性，然經檢視訴願人舉發理由中對於證據 3 是否可證明上開第 2 項附屬項不具進步性，並無任何論述，自無從認定訴願人於舉發階段有主張證據 3 可證明爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性之爭點，故原處分此一部份之審查顯已逾越訴願人舉發理由主張之範圍，即有違專利審查基準所定之處分權主義，應有訴外審查之違法；另原處分機關就訴願人舉發理由主張證據 2 或證據 2 組合證據 4 可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性部分，則有漏未審酌之瑕疵；又本件原處分機關僅審究證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性，並未就訴願人舉發理由所主張之證據 3 組合證據 2 或證據 3 組合證據 2 及 4 可證明系爭專利申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性部分予以論究，亦有漏未審酌之瑕疵。

(三)綜上所述，本件姑不論原處分機關審認證據 2 或證據 2 組合證據 4 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性部分有無違誤，因原處分機關就訴願人舉發理由所主

張系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項部分既有漏未審酌之情事及訴外審查之違法；第 3 及 4 項附屬項部分有漏未審酌之情事，原處分即有違誤，而無以維持。從而，本件原處分機關認系爭專利無違核准時專利法第 98 條第 2 項規定，所為「舉發不成立」之處分，自有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內，依訴願人舉發理由及所提舉發證據，就系爭專利申請專利範圍第 1 至 4 項重行審酌是否具進步性後，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例九（發明標的之認定）

- 一、由專利法第 21 條定義之意旨，專利法所指之發明必須具有技術性，申請專利之發明不具有技術性者，例如單純之發現、科學原理、單純之資訊揭示及單純之美術創作，均不符合發明之定義；又申請專利之發明係利用自然法則以外之規律者，例如數學方法、遊戲或運動之規則或方法等人為之規則、方法或計畫，或其他必須藉助人類推理力、記憶力等心智活動始能執行之規則、方法或計畫，該發明本身不具有技術性，不符合發明之定義（參照專利審查基準 1.2 及 1.3.4）。
- 二、本案申請專利範圍獨立項第 1 項、第 15 項及第 17 項，分別揭示英語系人士學習漢語用之漢語音標系統、學習方法及學習第二語言之音標系統之方法；而申請專利範圍第 2 項至第 14 項、第 16 項及第 18 項至第 26 項附屬項，則進一步界定母音、子音、全音符號、半音符號及符號圖等。惟該等內容均係訴願人自行設計之音標規則與學習方法，取決於人的主觀意念或人為之規定，須藉助人類推理力、記憶力等心智活動始能執行，而非利用自然界固有規律所產生之技術思想創作，尚難謂為專利法第 21 條規定之發明標的。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 2 日
經訴字第 09906064590 號

訴願人：蘇○○君

訴願人因第 92129707 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 5 月 28 日 (99) 智專三 (二) 04128 字第 09920368910 號專利再審查核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 92 年 10 月 27 日以「漢語音標」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92129707 號審查，不予專利。訴願人不服，於 95 年 12 月 25 日申請再審查，同時提出本案申請專利範圍修正本。案經該局依該修正本審查，於 99 年 5 月 28 日以（99）智專三（二）04128 字第 09920368910 號專利再審查核駁審定書為「本案應不予專利」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依專利法第 21 條及第 22 條第 1 項之規定申請取得發明專利。而「發明專利申請案違反第 21 條……規定者，應為不予專利之審定。」為同法第 44 條所規定。由專利法第 21 條定義之意旨，專利法所指之發明必須具有技術性，申請專利之發明不具有技術性者，例如單純之發現、科學原理、單純之資訊揭示及單純之美術創作，均不符合發明之定義；又申請專利之發明係利用自然法則以外之規律者，例如數學方法、遊戲或運動之規則或方法等人為之規則、方法或計畫，或其他必須藉助人類推理力、記憶力等心智活動始能執行之規則、方法或計畫，該發明本身不具有技術性，不符合發明之定義（參照專利審查基準 1.2 及 1.3.4）。
- 二、本件第 92129707 號「漢語音標」發明專利申請案，經原處分機關審查，略以本案係取決於人類的主觀意念或人為規定，而非一種利用自然界固有規律所產生之技術思想創作，亦非專利審查基準 1.3.4 所指稱具有技術性之「遊戲機具、方法或計畫的設備本身」，不符發明之定義，業於面詢時告知訴願人，故本案毋須進一步論究新穎性或進步性，爰為「本案應不予專利」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱現行之注音符號、通用拼音、羅馬音標、漢語拼音系統與國語、方言系統不符，應用上不甚理想，而本件發明之母音有全音、半音之別，可將國語、台語、客家語或原住民語正確拼音，明顯改善過往之技術。又不符合自然法則或規律的事務不可能存在於自然界，能存在於自然界者都是符合自然法則，

揆諸發明專利制度目的在造福人群，自應從寬審核，因此專利法中不符合自然法則或規律之規定不具拘束力，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 本案「漢語音標」發明專利之申請專利範圍共 26 項，其中，第 1 項、第 15 項及第 17 項為獨立項，其餘為附屬項。本案申請專利範圍第 1 項獨立項揭示一種為英語系人士學習漢語用之漢語音標系統，該音標系統包含：一組母音音標包含複數之全音符號，其中各該全音符號代表一既定完全音節之發音，及複數之半音符號，其中各該半音符號代表一既定不完全音節之發音；複數之子音音標，其中各該子音音標代表一既定之子音；及一音標圖用以對稱配置該等母音音標及該等子音音標來使人易於辨識。第 15 項獨立項揭示一種為英語系人士學習漢語用之漢語音標學習方法，該方法之步驟為：(a)提供複數的母音音標，其中各該母音音標代表一既定之母音；(b)提供複數的子音音標，其中各該母音音標代表一既定之子音；(c)有系統的配置該等母音音標及該等子音音標於一音標圖中；及(d)使學習者對該等母音音標及該等子音音標得到有系統的了解，俾利漢語文字的發音。而第 17 項獨立項則揭示一種提供給第一語言系人士學習第二語言之音標系統的方法，包含的步驟為：(a)提供複數的母音音標，其中各該母音音標代表一既定之母音；(b)提供複數的子音音標，其中各該母音音標代表一既定之子音；及(c)有系統的配置該等母音音標及該等子音音標於一音標圖中，俾利學習者對該等母音音標及該等子音音標把握有系統的了解。
- (二) 經查，專利法固然為鼓勵、保護發明及創作，促進產業發展而制定，然具體個案是否應准予專利，仍應視其是否符合專利相關定義及要件而定。本案申請專利範圍獨立項第 1 項、第 15 項及第 17 項，分別揭示英語系人士學習漢語用之漢語音標系統、學習方法及學習第二語言之音標系統之方法；而申請專利範圍第 2 項至第 14 項、第 16 項及第 18 項至第 26 項附屬項，則進一步界定母音、子音、全音符號、半音符號及符號圖等。惟該等內容均係訴願人自行設計之音標規則與學習方法，取決

於人的主觀意念或人為之規定，須藉助人類推理力、記憶力等心智活動始能執行，而非利用自然界固有規律所產生之技術思想創作，尚難謂為專利法第 21 條規定之發明標的。從而，本件原處分機關依同法第 44 條所為「本案應不予專利」之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一〇（發明標的之認定）

- 一、專利法第 21 條規定，專利法所指之發明必須具有技術性，即發明解決問題的手段必須是涉及技術領的技術手段。申請專利之發明是否具有技術性，係其是否符合發明之定義的判斷標準，亦即申請專利之發明是否符合發明之定義，應考量申請專利之發明的內容而非申請專利範圍的記載形式，據以確認該發明之整體是否具有技術性（參照系爭專利核准時專利審查基準第二章 1、2 有關發明之定義）。
- 二、又發明專利又分為物之發明及方法發明，查本件系爭專利之標的實質上涵蓋一抗震承載平台，包含了三部分：阻尼結構體、鋼結構體及基礎結構，所謂動能吸收方法，是對震動能量傳遞過程的分段敘述，藉由經過不同結構層內之能量吸收，而稱為其所謂的動能吸收方法，乃屬於一種無產物的技術方法。雖系爭專利有將公知震動能量本身之能量傳遞行為據為專利之不當請求之虞，然難謂不符合發明專利之定義。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 2 日

經訴字第 10006099010 號

訴願人：台灣○○科技應用股份有限公司

訴願人因第 89123709 號發明專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 29 日 (99) 智專三 (三) 06001 字第 09920864490 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

緣訴願人前於 89 年 11 月 9 日以「高鋼性抗震承載平台之動能吸收方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 89123709 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給發明第 I240783 號專利證書。嗣關係人○○金屬實業有限公司以其有違專利法第 21 條、第 22 條第 4 項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 99 年 11 月 29 日以(99)智專三(三)06001 字第 09920864490 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，固得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。惟其發明「雖無第 1 項所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 22 條第 4 項所明定。
- 二、本件系爭第 89123709 號「高鋼性抗震承載平台之動能吸收方法」發明專利案，申請專利範圍共 14 項，第 1、8 項為獨立項，第 2 至 7 項為直接或間接依附於第 1 項之附屬項，第 9 至 14 項為直接或間接依附於第 8 項之附屬項。第 1 項係以一抗震承載平台承置一標的機台，藉由該抗震承載平台吸收標的機台所產生之震動能量，該抗震承載平台包括有一阻尼結構體以及一鋼結構體，其中該鋼結構體係設置在該阻尼結構體與一基礎結構間，該動能吸收方法包括下列步驟：a. 將該機台之震動能量由一阻尼結構體予以接收，該阻尼結構體包括有一底材、一基材、一中材、以及面材，於該面材上即用以承載機台；b. 將該阻尼結構體之震動能量平均分散傳導至鋼結構體；c. 將該鋼結構體所承受之震動能量平均分散導入至該基礎結構。第 8 項係以一抗震承載平台承置一標的機台，藉由該抗震承載平台吸收由地面或基礎結構體傳導至機台之震動能量，該抗震承載平台包括有一阻尼結構體以及

一鋼結構體，其中該鋼結構體係設置在該阻尼結構體與一基礎結構間，該動能吸收方法包括下列步驟：a. 將該地面或基礎結構體之震動能量傳導至鋼結構體；b. 由阻尼結構體吸收該鋼結構體所傳導之震動能量，該阻尼結構體包括有一底材、一基材、一中材、以及面材，於該面材上即用以承載機台；c. 藉由該阻尼結構體阻絕震動能量傳導至該機台。

三、關係人所提之舉發證據計有：證據 1 據關係人稱為該公司於西元 1998 年 4-11 月安裝「掃描機基座」(FAB4 PHOTO NSR-S202A 機台強固基座)於新竹市科學園區內華邦電子股份有限公司所屬華邦四廠之相關資料影本(原本存於另一舉發案第 89221340N02 案，以下證據 2、3、4 之原本亦存於同一案)；證據 2 據關係人稱為該公司於西元 1999 年 12 月至 2000 年 8 月安裝「掃描機基座」(FAB II 15K)於桃園縣龜山鄉華亞科技園區內南亞科技股份有限公司所屬南亞科技二廠之相關資料影本；證據 3 據關係人稱為該公司於西元 2000 年 1 月~8 月安裝「掃描機基座」(HOOK UP 35K Foundation)於新竹市科學園區內茂德科技股份有限公司所屬茂德科技一廠之相關資料影本；證據 4 據關係人稱為該公司委託台大機械所工業成形程序實驗室實驗完成之「防振機台之有限元素動態分析報告」資料；證據 5 為民國 88 年 12 月中華民國土木技師公會全國聯合會印行之「土木工程技術」期刊第 3 卷第 4 期；證據 6 為西元 1988 年於新加坡出版之「Earthquake Resistant Design」一書(第 2 版，作者 David J. Dowrick)第 163 頁「5.4.1 Moment-resisting frames」段。

四、本件原處分機關係以：

- (一) 舉發證據記載之相關繪製、施工或出刊、報告日期皆在系爭專利申請日之前，基本上都具有供論究其專利要件之證據能力。雖其中證據 1~3 有關之施工圖面只屬私文書，並非屬公開之文件，惟查該等證據之真實性既無爭執，而其除有施工圖面外，其竣工報告資料也有施工過程記錄或

工程進度表、現場安裝施工照片等相關資料供佐證該等工程已在系爭專利申請日之前完工，早已有公開使用之情事，而非供證明已見於刊物者，故該等施工圖面雖屬私文書，仍可綜合認定為有證據能力。基於系爭專利說明書實際上對於先前技術內容並無具體之記載，加以抗震方法及結構（尤其針對地震部分）在系爭專利申請日前已屬公知習用者，可知系爭專利蘊含之核心技術特徵乃在於其欲藉由提供一「阻尼結構體」以供防制機台自身之微震並消除該微震能量之設計部分，至於「鋼結構體」部分僅係為吸收一般地震震動能量而搭配之習知鋼材架構者，應非其核心技術特徵所在。

- (二) 系爭專利各請求項之標的自稱「高鋼性抗震承載平台之動能吸收方法」，其內涵係透過結合「阻尼結構體 2」與「鋼結構體 1」所形成之一整體制震結構體（亦即所謂之「抗震承載平台 10」），來對於其所承載機台產生之「微震能量」與由地震而來之「震動能量」二者所致之能量傳遞散佈及消除機制，實質重點即係對該二「動能」之吸收方法，屬於一種無產物之技術方法。惟一般所稱無產物之技術方法實際上仍然是針對實體物所為之技術方法，例如空氣中二氧化硫之檢測方法或使用化合物 A 殺蟲的方法，故系爭專利將該非屬實體物之「震動能量（動能）」所致之能量傳遞散佈及消除機制記載成一種「…動能吸收方法」並作為各請求項之標的，與一般無產物之技術方法標的係針對實體物之處理或使用技術有所不符，難稱符合發明「方法專利」之定義。又系爭專利所記載之技術內容以該發明所屬技術領域中具有通常知識者之觀點而言，基本上尚無不能瞭解其內容或不能據以實施或有不能製造、使用之情事，難稱不合發明揭露要件及產業上利用性要件。惟由舉發理由九至十一所述，並參考證據 5 資料所示有關基礎隔震消能、阻尼器消能之公知習用技術、知識，可得知系爭專利之標的實質上所涵蓋之技術內容較屬於一種「裝置

或構造」或「設備」，而非一種「方法」，故其所謂「…動能吸收方法」此一專利名稱、標的與其所涵蓋之實質技術內容不符。參酌上述證據 5、6 資料，可明瞭系爭專利說明書所載之內容、用語有名實不符或與一般固定構造物防震需求所認知之設計概念未能契合之處。

(三) 系爭專利申請專利範圍第 1、8 項已另界定由一底材、一基材（混凝土）、一中材、以及面材（環氧樹脂）組構成所謂阻尼結構體，此與證據 1 或 2 或 3 不同，且第 1 項所界定將該機台之震動能量由一阻尼結構體予以接收，將該阻尼結構體之震動能量平均分散傳導至鋼結構體，將該鋼結構體所承受之震動能量平均分散導入至該基礎結構之「微震動能吸收方法」，以及第 8 項所界定將該地面或基礎結構體之震動能量傳導至鋼結構體，由阻尼結構體吸收該鋼結構體所傳導之震動能量，藉由該阻尼結構體阻絕震動能量傳導至該機台之「地震動能吸收方法」，於證據 1、2 或 3 皆未見有所記載，故系爭專利申請專利範圍第 1、8 項方法標的所界定之整體技術內容並不能稱已於證據 1 或 2 或 3 公開使用而喪失新穎性要件。又附屬項第 2 至 7 項及第 9 至 14 項分別為其所依附之獨立項第 1、8 項構成之進一步技術界定或實施態樣，整體技術仍需結合所依附獨立項第 1、8 項之構成技術，既然獨立項第 1、8 項由證據 1 或 2 或 3 未能證明喪失新穎性要件，其附屬項第 2 至 7 項及第 9 至 14 項必然亦未喪失新穎性要件。

(四) 系爭專利標的係有關一抗震承載平台之「動能吸收方法」，而所謂「動能吸收」之概念本屬基本的物理、機械、土木或建築常識，例如於上、下二層結構體之間夾置一隔離層或緩衝層，即可產生隔離、緩衝或吸收上、下層之震動能量者，而且震動能量之傳遞必然透過介質為之，例如由上層而來之機器震動能量必然透過連結之各層構造傳遞吸收，直到最下層以至於地表基礎，反之，由地底而來之地震震動能量必然亦會透過連結之各層構造傳遞吸收，直

到最上層，故系爭專利申請專利範圍第 1、8 項記載所謂「動能吸收方法」之技術思想部分實際僅為習知震動能量傳遞知識之應用。查系爭專利申請專利範圍第 1、8 項及各附屬項涉及之具體技術內容諸如利用固定螺栓配合螺帽將鋼結構體與基礎結構體加以固定，於所謂阻尼結構體之底材與側框架所圍構出之槽體空間中灌注形成一混凝土層（內置鋼絲網），以及平台表面層覆設高分子應力材料 Epoxy（環氧樹脂）之面材等，皆係申請前已為業界知悉之知識，早已使用於證據 1~3。至於系爭專利利用固定螺栓配合螺帽將阻尼結構體與鋼結構體加以固定以及於混凝土層基材之上方夾置覆設一高強度纖維層之中材構造，雖未見於證據 1~3，惟系爭專利所謂阻尼結構體之底材與側框架於說明書中並未見說明其構成材料，但其既為供灌注混凝土之用，所屬技術領域中具有通常知識者當可推知其為鋼材之類者，而將該鋼材底材與下方之鋼結構體結合之技術若非用焊接即為用螺接等習知結合技術，故系爭專利利用固定螺栓配合螺帽將所謂阻尼結構體與鋼結構體加以固定一節自為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成者；又系爭專利於混凝土層基材之上方夾置覆設一高強度纖維層之中材構造，依說明書所述，無非是用以填補基材表面之孔隙，其實際構成材料既無特別界定說明，當可推知為習知之纖維層，並非特殊之構成，也無關係爭專利所謂之阻尼作用，故對所屬技術領域中具有通常知識者而言，當亦能輕易完成。因此系爭專利各請求項所涵蓋之技術內容為證據 1~3 所揭露技術以及系爭專利申請時習知技術、知識之組合應用，為系爭專利所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成，難謂具進步性。

- (五) 查證據 4 乃係關於防振機台所完成之「防振機台之有限元素動態分析報告」，由該報告內容看不出有直接涉及上述系爭專利之核心技術特徵、功效所在的說明或證明，不能

據以比較論定系爭專利之新穎性及進步性。又證據 1~6 既然為有關公開使用之證明文件或已公開之刊物，自與專利法第 22 條第 1 項第 2 款「申請前已為公眾所知悉」之規定之要件有所不符。

- (六) 綜上所述，證據 1~3 已能證明系爭專利所有請求項皆不具進步性，而其請求標的亦難稱符合發明「方法專利」之定義。系爭專利違反專利法第 21 條、第 22 條第 4 項之規定。乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

五、訴願人不服，訴稱：

- (一) 系爭專利固為一種方法專利，亦已明確指出為一種「高鋼性抗震承載平台之動能吸收方法」，且如何達成吸收作用於承載平台的震動能量方法，在說明書中有詳細的敘述及支持。系爭專利是可被落實並付諸實際利用的技術，自符合利用自然法則之技術思想之發明定義。
- (二) 舉發證據 1~3 為公司內部資料，屬私文書。且證據 1~3 中之部分工程設計圖的機台編號經過塗改，或部分工程設計圖之內容無法與訂購單串連，或部分工程先有施作再有設計圖，或部分工程設計圖之機台編號無法與工程進度表串連，不具證據能力及證據力。
- (三) 系爭專利提出之方法主要是藉助阻尼結構體必須包括底材、基材、中材及面材的基礎結構方可實現震動能量被逐次吸收的目的。且由訴願附件 1 之測試報告可知，系爭專利的抗震性能優於證據 4，確實具備進步性云云。

六、本部決定理由如下：

- (一) 有關係爭專利違反專利法第 21 條規定部分：經查，本件原處分機關固謂系爭專利將非屬實體物之「震動能量」所致之能量傳遞散佈及消除機制記載成一種「…動能吸收方法」，與一般無產物之技術方法標的係針對實體物之處理或使用技術有所不符，難稱符合發明「方法專利」之定義云云。惟依首揭專利法第 21 條規定，專利法所指之發明必須具有技術性，即發明解決問題的手段必須是涉及技術

領的技術手段。申請專利之發明是否具有技術性，係其是否符合發明之定義的判斷標準，亦即申請專利之發明是否符合發明之定義，應考量申請專利之發明的內容而非申請專利範圍的記載形式，據以確認該發明之整體是否具有技術性（參照系爭專利核准時專利審查基準第二章 1、2 有關發明之定義）。又發明專利又分為物之發明及方法發明，查本件系爭專利之標的實質上涵蓋一抗震承載平台，包含了三部分：阻尼結構體、鋼結構體及基礎結構，所謂動能吸收方法，是對震動能量傳遞過程的分段敘述，藉由經過不同結構層內之能量吸收，而稱為其所謂的動能吸收方法，乃屬於一種無產物的技術方法。雖系爭專利有將公知震動能量本身之能量傳遞行為據為專利之不當請求之虞，然難謂不符合發明專利之定義。況系爭專利之另件舉發案（N01 案），原處分機關亦認系爭專利符合專利法第 21 條規定之發明專利之定義，是原處分就此部分之認定固容有疑義。

（二）惟有關係爭專利違反專利法第 22 條第 4 項規定部分：

- 1、證據 1、2、3 均係關係人所提出有關其公司安裝「掃描機基座」於華邦電子股份有限公司、南亞科技股份有限公司及茂德科技股份有限公司之施工圖、訂購單等相關資料，該等資料雖均屬私文書，且有部分圖說之機台編號有塗改，或無法串聯之情形，惟「私文書經本人簽名、蓋章者，推定為真正」，且訴願人對該等資料之真實性並無爭執，自難謂不具形式上證據力；況該等資料除有施工圖面外，尚包括有訂購單（買賣合約書）或施工過程記錄照片或竣工報告資料或工程進度表等相關資料互相佐證，亦應具有實質證據力，足以證明該等工程已在系爭專利申請日（89 年 11 月 9 日）之前完工，已有公開使用之情事。
- 2、經查，證據 1 第 4 張工程圖，圖名為「機臺基座（A 詳圖）」之技術資料及安裝照片，或證據 2 第 10 張工程圖

，工程名稱為「SCANNER S204」、圖名為「機臺基座（詳圖）」之技術資料及安裝照片，或證據 3 第 8 張工程圖，機臺名稱為「SCANNER ES2」之技術資料，均已揭示該基座座體由鋼骨固接成框形狀，座體內植設有鋼筋，鋼筋下方設有鋼板固接等構造；亦揭示有利用螺栓將鋼結構體與基礎結構體加以固定，且於所圍構出之槽體空間中灌注一混凝土層（內置鋼絲網），平台表面層附設高分子應力材料 EPOXY 之面材等構造特徵，與系爭專利申請專利範圍獨立項第 1、8 項之基本構造及其附屬項第 2-7 項及第 9-14 項所揭示之具體技術內容雷同。

- 3、次查，證據 1~3 雖未揭示系爭專利利用固定螺栓配合螺帽將阻尼結構體與鋼結構體加以固定以及於混凝土層基材之上方夾置覆設一高強度纖維層之中材構造，惟系爭專利所謂阻尼結構體之底材與側框架於說明書中並未見說明其構成材料，但其既為供灌注混凝土之用，所屬技術領域中具有通常知識者當可推知其為鋼材之類者，而將該鋼材底材與下方之鋼結構體結合之技術，若非用焊接即為用螺接等習知結合技術，故系爭專利利用固定螺栓配合螺帽，將所謂阻尼結構體與鋼結構體加以固定，自為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成者；又系爭專利於混凝土層基材之上方夾置覆設一高強度纖維層之中材構造，依說明書所述，無非是用以填補基材表面之孔隙，其實際構成材料既無特別界定說明，當可推知為習知之纖維層，並非特殊之構成，也無關係爭專利所謂之阻尼作用，故對所屬技術領域中具有通常知識者而言，當亦能輕易完成。
- 4、復查，系爭專利申請專利範圍第 1 及第 8 項獨立項所記載之「動能吸收方法」，亦僅為習知震動能量傳遞知識之應用。故系爭專利以一阻尼結構體及一鋼結構體所構成之抗震承載平台，及該抗震承載平台吸收震動能量的方法或步驟，為證據 1~3 所揭露及系爭專利申請時習知技

術、知識之組合應用，為系爭專利所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成，難謂具進步性。

(三) 至訴願人於訴願階段檢附訴願附件 1 之測試報告，訴稱系爭專利的抗震性優於證據 4 乙節。經查，原處分機關並未以證據 4 作為論述系爭專利不具進步性之依據，且二者之測試執行機構不同，測試條件不一，本難比較；況該測試報告是否針對系爭專利技術內容所為無從得知，自無法作為論述系爭專利具進步性之有利證據。

七、綜上所述，原處分機關認系爭專利不符合專利法第 21 條規定部分，固有瑕疵，惟並不影響系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項規定，應不具進步性之結果。從而原處分機關所為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，揆諸首揭法條規定，洵無違誤，應予以維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例一一（新穎性之審查）

- 一、系爭專利申請專利範圍第 1 項所揭示之防輻射布層、裝飾布層（二表面層），及陶瓷纖維布層、陶瓷纖維毯層（二防火裡層），分別相當於證據 2 之具抗熱輻射功能之貼鋁箔耐火纖維布層、耐火纖維布層，及耐火纖維毯層、申請專利範圍第 8 項所示簾面加設之具裝飾作用之薄型耐火纖維布或阻燃布，是證據 2 已完全揭露系爭專利之結構特徵，可證明第 1 項不具新穎性。系爭專利之新型專利說明書第 5 頁「較佳的是，該防輻射布含有鋁箔，……。最佳的是，該防輻射布係於其中包含……、鋁箔……等。」已揭示含有鋁箔之特徵，且無為免防火捲門過度彎折而斷裂，故就防輻射布層採單一布層之相關說明；又二者之布層排列順序雖非完全相同，且有對稱及非對稱結構之別，然均係所屬技術領域中具有通常知識者參酌證據 2 即能直接置換者。
- 二、證據 2 之圖式第 5 圖及申請專利範圍第 9 項係界定「捲簾面可以做成單簾（層）結構、雙簾（層）結構，和垂直捲簾及水平捲簾」之特徵，發明專利說明書第 7 頁其中捲窗之一端固定於捲軸（相當於系爭專利之傳動軸），可具有複數個窗面，顯然已完全揭示第 5 項之傳動軸及複數捲門片等技術特徵，故證據 2 可證明第 5 項不具新穎性。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 10 日

經訴字第 10006097070 號

訴願人：何○○君

參加人：陳○○君

訴願人因第 97204086 號新型專利舉發事件（N02），不服原處分機關智慧財產局 99 年 8 月 26 日（99）智專三（三）06006 字第 09920601460 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決

定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人陳○○君前於 97 年 3 月 11 日以「防火捲門以及防火捲門裝置」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編列為第 97204086 號進行形式審查後，准予專利，並核發新型第 341750 號專利證書。嗣訴願人以系爭專利違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，認系爭專利並未違反前揭專利法之規定，以 99 年 8 月 26 日 (99)智專三(三)06006 字第 09920601460 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人參加訴願。經參加人於 100 年 2 月 11 日提出參加訴願意見書到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，為專利法第 93 條及第 94 條第 1 項前段所規定。另新型如「申請前已見於刊物或已公開使用者」及「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時」，不得依法申請取得新型專利，同法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項復定有明文。
- 二、本件第 97204086 號「防火捲門以及防火捲門裝置」新型專利舉發事件 (N02)，經原處分機關審查略以：
 - (一) 系爭專利申請專利範圍共 13 項，第 1 項及第 5 項為獨立項，其餘則為附屬項。關係人所提舉發證據 2 係大陸地區西元 2003 年 2 月 12 日核准公告之第 CN1101231C 號發明專利案；舉發證據 3 為系爭專利圖式第 4 圖與證據 2 圖式第 2 圖比對圖；舉發證據 4 為系爭專利圖式第 1 圖與證據 2 之圖式第 5 圖比對圖，爰將證據 3 與證據 4 併同於證據

2 審查。舉發理由主要係以證據 2 證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 5 項不具新穎性，與第 2 項及第 6 項不具新穎性及不具進步性。至第 3 項、第 4 項及第 7 項至第 13 項附屬項，於舉發理由並未主張其違反專利法之事實，故不予論究。

(二) 證據 2 係有關一種隔熱卷帘用耐火纖維複合卷帘及其應用，其與系爭專利申請專利範圍第 1 項比較，後者之卷帘面係由兩層或多層耐火纖維布內夾耐火纖維毯芯組成，其卷帘表面可以加一層裝飾層雖相同於系爭專利之裝飾布層，惟證據 2 圖式揭露之金屬鋁箔係夾置於耐火纖維毯中間或貼於表面，其構造不同於系爭專利之表面層為防輻射布層，及內層為陶瓷纖維布以及陶瓷纖維毯防火層，故證據 2 不能證明第 1 項不具新穎性。第 5 項除具有第 1 項所界定之技術特徵外，並增加捲收裝置包含傳動軸等技術特徵，證據 2 既不能證明第 1 項不具新穎性，自不能證明第 5 項不具新穎性。

(三) 系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 6 項分別依附於獨立項第 1 項及第 5 項，除包含第 1 項及第 5 項所有技術特徵外，並進一步界定捲收裝置包含傳動軸等技術特徵，屬物品之形狀、構造或裝置之創作，難謂不屬於新型專利的保護範疇，證據 2 既不能證明第 1 項及第 5 項不具新穎性，自不能證明第 2 項及第 6 項不具新穎性。又系爭專利之防火捲門包含有防輻射布層、裝飾布層、陶瓷纖維布層以及陶瓷纖維毯層多層結構，於火災發生時能防止火勢蔓延，且不會產生高溫，確具功效增進，即使所屬技術領域中具有通常知識者亦不能經由先前技術證據 2 輕易完成第 2 項及第 6 項之技術內容，難謂第 2 項及第 6 項不具進步性。綜上，系爭專利未違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，爰為「舉發不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) ○○○○建材有限公司於 95 年及 96 年間向大陸地區北京 ○○○○○熱陶瓷紡織有限公司購買受證據 2 及訴願附件

三等多項專利保護之「YIT-TJ 無機特級防火卷帘帘面」商品後，即與其在我國之元群建材工業股份有限公司（以下合稱元群公司）以總經理陳崑明君之名義，私自以該項產品技術於國內申請專利，此觀訴願附件一售貨合同書、附件二英特萊公司之新型防火產品目錄及附件三大陸地區西元 2001 年 3 月 14 日公告之第 CN 2423392Y 號新型專利案自明，故系爭專利不具可專利性。

- (二) 系爭專利申請專利範圍第 3 項、第 4 項及第 7 項至第 13 項涉及前揭「YIT-TJ 無機特級防火卷帘帘面」之再發明，尚非本件訴願所欲爭執者。而證據 2 已揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項之防輻射布層（貼鋁箔的耐火纖維布）、裝飾層、設置於貼鋁箔之耐火纖維布、裝飾層間之陶瓷纖維布及陶瓷纖維毯等構件，又第 1 項及第 2 項之「防火卷帘」可對應於元群公司所購買之「YIT-TJ 無機特級防火卷帘帘面」與售貨契約中之「白色裝飾布+CF2.0 防火耐火布+CB10-128 防火毯+白色防熱輻射布」，故第 1 項不具新穎性；第 2 項及第 6 項所界定之數值均為證據 2 所舍括，應屬「選擇發明」，且未說明其限定數值之功效，無「臨界性」，應不具進步性。第 5 項依附於獨立項第 1 項，於第 1 項不具新穎性之前提下，其傳動軸又可對應於證據 2 之卷軸，「防火捲門裝置」則對應於「YIT-TJ 無機特級防火卷帘帘面」，故第 5 項亦不具新穎性。準此，第 1 項、第 2 項、第 5 項及第 6 項均已為證據 2 所揭示，至多僅有文字記載形式及細部數值差異，系爭專利顯然不具新穎性及進步性。
- (三) 原處分機關未全盤閱讀證據 2 說明書，僅由其圖式即認定系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 5 項具有新穎性及進步性，認定過於粗糙；理由欄（四）中並未具體指明二者有何種「構造不同」，又未回應舉發理由中有關「第 2 項及第 6 項為『選擇發明』」之主張，顯有裁量恣意之違法，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，依法通知參加人參加訴願表示意見到部略以：

- (一) 系爭專利申請專利範圍第 1 項、第 5 項與證據 2 相較，後者係層狀之對稱結構，有別於前者所揭示之非對稱四層結構；後者之貼鋁箔耐火纖維布係由「鋁箔金屬層」及「耐火纖維布層」2 構造組合而成，有別於前者之防輻射布層為單一布層，可避免捲繞時亦因過度彎折而斷裂；此外，後者較前者多出耐高溫不鏽鋼絲之結構，且二者就布層之排列順序亦不相同，故第 1 項、第 5 項之結構特徵與證據 2 仍有不同，證據 2 無法證明第 1 項及第 5 項不具新穎性。
- (二) 證據 2 係採對稱結構，已如前述，依其所界定之布層厚度計算，雙簾單軌捲門及單簾單軌捲門之總厚度最小值分別為 18.2 mm 及 22 mm，相較之下，系爭專利之總厚度為 15.5 mm，具有降低成本、簡化製程及便於捲繞之功效，況證據 2 並未完全揭露本案所有層狀結構之厚度，如裝飾層及防輻射布層，故證據 2 未完全揭露第 2 項及第 6 項之技術特徵，無法證明第 2 項及第 6 項不具進步性。
- (三) 訴願人所提之訴願附件一至附件三係於訴願階段方提出之新證據，且附件一與附件二為不具公信力之私文書，均不具證據能力。綜上所述，原處分並無違誤，請駁回訴願。

五、本部決定理由如下：

- (一) 系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項揭示一種防火捲門，係包括：二表面層，其各為一防輻射布層以及一裝飾布層；二防火裡層，其係設置於二表面層之間，其各為一陶瓷纖維布層以及一陶瓷纖維毯層。第 5 項獨立項則揭示一種防火捲門裝置，係包括：一捲收裝置，其係包含至少一傳動軸；至少一防火捲門，其係對應該傳動軸的數量，各防火捲門之一端係固定於該傳動軸，且具有複數捲門片，各捲門片係包括二表面層以及二防火裡層，該等表面層各為一防輻射布層以及一裝飾布層，該等防火裡層係設置於二表面層之間，其各為一陶瓷纖維布層以及一陶瓷纖維毯層

。

- (二) 證據 2 則揭露一種防火隔熱捲帘用耐火纖維複合帘面，其中所說的帘面由多層耐火纖維製品複合縫製而成，其特徵在於所說的帘面包括中間植有增強耐高溫的不鏽鋼絲或不鏽鋼絲繩的耐火纖維毯夾芯，由耐火纖維紗線織成的用於兩面固定該夾芯的耐火纖維部以及位於其中的金屬鋁箔層。
- (三) 經查，系爭專利申請專利範圍第 1 項所揭示之防輻射布層、裝飾布層（二表面層），及陶瓷纖維布層、陶瓷纖維毯層（二防火裡層），分別相當於證據 2 之具抗熱輻射功能之貼鋁箔耐火纖維布層、耐火纖維布層，及耐火纖維毯層、申請專利範圍第 8 項所示簾面加設之具裝飾作用之薄型耐火纖維布或阻燃布，是證據 2 已完全揭露系爭專利之結構特徵，可證明第 1 項不具新穎性。參加人固稱，系爭專利之防輻射布層僅為單一布層結構，與證據 2 之鋁箔耐火纖維布層結構不同，具有避免捲繞時亦因過度彎折而斷裂之功效，且系爭專利為非對稱之層狀結構，亦有別與證據 2 之對稱結構。惟查，系爭專利之新型專利說明書第 5 頁「較佳的是，該防輻射布含有鋁箔，……。最佳的是，該防輻射布係於其中包含……、鋁箔……等。」已揭示含有鋁箔之特徵，且無為免防火捲門過度彎折而斷裂，故就防輻射布層採單一布層之相關說明；又二者之布層排列順序雖非完全相同，且有對稱及非對稱結構之別，然均係所屬技術領域中具有通常知識者參酌證據 2 即能直接置換者，是以，參加人所訴自不足採。
- (四) 次查，證據 2 已揭露系爭專利防火捲門之布層結構，業如前述，而證據 2 之圖式第 5 圖及申請專利範圍第 9 項係界定「捲簾面可以做成單簾（層）結構、雙簾（層）結構，和垂直捲簾及水平捲簾」之特徵，發明專利說明書第 7 頁則略以：「本發明的產品可以按常規方法安裝在捲簾門上

，僅將本發明的捲簾替代常規的捲簾即可，當然，相應的導軌、捲軸、升降（或水平捲繞）等機構可能會做一些適應性調整，但這些調整是本專業技術人員依據自己的專業知識能做到的。……。當採用雙層捲簾時，可採用雙導軌、雙捲軸及相應的升降機構，也可採用單導軌、單捲軸及相關的升降機構。」其中捲窗之一端固定於捲軸（相當於系爭專利之傳動軸），可具有複數個窗面，顯然已完全揭示第 5 項之傳動軸及複數捲門片等技術特徵，故證據 2 可證明第 5 項不具新穎性。

- (五) 復查，系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 6 項係分別依附於獨立項第 1 項及第 5 項之附屬項，除包含第 1 項及第 5 項之全部技術特徵外，並進一步界定「該防輻射布的厚度為 0.2mm，該裝飾布層之厚度為 0.3mm，該陶瓷纖維布層之厚度為 2mm，該陶瓷纖維毯層之厚度為 13mm」之技術特徵。查第 2 項及第 6 項附屬項所界定之防火捲門各布層厚度均落在證據 2 所界定之範圍內，且系爭專利說明書中並未揭露各該厚度選擇之依據及具體功效，僅係證據 2 之簡易置換，應為所屬技術領域中具通常知識者依據證據 2 之先前技術即能輕易完成者，不具進步性。
- (六) 綜上所述，證據 2 分別可證明第 1 項、第 5 項獨立項不具新穎性及第 2 項、第 6 項附屬項不具進步性，自難認系爭專利無專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定之適用。詎原處分機關未審及此，所為「舉發不成立」之處分，嫌有未洽。訴願人執詞指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內另為適法之處分。
- (七) 至訴願人於訴願階段所提附件一至附件三與證據 2 不具有關聯性，核屬新證據，其既未經原處分機關加以審酌，自非本件訴願所得審究，併予指明。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例一二（進步性之審查）

- 一、本件訴願人一再爭執系爭專利申請專利範圍第 1 項前言中所記載「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術，並未見於各舉發證據，然原處分機關以系爭專利申請專利範圍之記載形式係採二段式（即所謂「吉普森式請求項（Jepson Type Claim）」），因而認定該技術係屬習知技術實有違誤等語。按「發明或新型獨立項之撰寫，以二段式為之者，前言部分應包含申請專利之標的及與先前技術共有之必要技術特徵；特徵部分應以『其改良在於』或其他類似用語，敘明有別於先前技術之必要技術特徵。」為專利法施行細則第 19 條第 1 項所明定，該等條文之修正發布日（93 年 4 月 7 日）固晚於系爭專利之申請日（88 年 9 月 30 日）及公告日（91 年 1 月 11 日），但專利行政爭訟實務上對此等專利獨立項撰寫格式向來已採相同之認知，甚至早於系爭專利申請之專利案，亦採如此解讀方式，凡此可參見台北高等行政法院 92 年度訴字第 2199 號判決、93 年度訴字第 03095 號判決、93 年度訴字第 04001 號判決、96 年度訴字第 3575 號判決等。
- 二、證據 10 說明書亦揭露有連結施療子（相當於系爭專利之揉搓件）之連結臂（連結ア—△ 6），由於該連接臂係以與螺軸（ねじ軸 14）之螺紋預定方向呈反向作動方式相互螺合，當螺軸迴轉時，兩連接臂將使各自連結的一對內輪（2）以相互接近或者相互遠離的方式作動（原文詳見證據 10 第 379 頁左方第 2 段第 6 行中間起至第 2 段末），更足以支持系爭專利申請專利範圍第 1 項所述「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術，確屬習知技術。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 24 日

訴願人：日商○○○股份有限公司

訴願人因第 88116872 號發明專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 99 年 9 月 2 日 (99) 智專三 (三) 05078 字第 09920629050 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 88 年 9 月 30 日以「椅子型按摩機」向原處分機關智慧財產局申請發明專利(並以其於 1999 年 11 月 2 日及同年 4 月 14 日在日本申請之特願平第 10-312446 號及 11-106905 號專利案主張優先權)，經該局編為第 88116872 號審查，准予專利，發給發明第 148585 號專利證書。嗣關係人○○金屬有限公司以其違反核准時專利第 20 條規定，不符發明專利要件，於 95 年 6 月 16 日對之提起舉發，於原處分機關審查期間，訴願人於 98 年 12 月 25 日申請更正系爭專利申請專利範圍，原處分機關認可准予更正並踐行專利法第 71 條第 3 項規定通知關係人表示意見之程序後，依系爭專利更正後之申請專利範圍、關係人 99 年 3 月 19 日之專利舉發理由書及訴願人 99 年 6 月 14 日之舉發補充答辯理由書予以審查，於 99 年 9 月 2 日以 (99) 智專三 (三)05078 字第 09920629050 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按凡利用自然法則之技術思想之高度創作，而可供產業上利用者，固得依系爭專利核准時 (90 年 10 月 24 日修正公布) 專利法第 19 條暨第 20 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。惟「發明係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習

該項技術者所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 20 條第 2 項所明定。

二、本件系爭第 88116872 號「椅子型按摩機」發明專利案，依據其 98 年 12 月 25 日申請專利範圍更正本，其申請專利範圍共 3 項，其中第 1 項及第 2 項為獨立項，第 3 項為依附於第 1 項之附屬項。而關係人所提舉發證據 1 為西元 1990 年 8 月 28 日公開之日本特開平 2-215463A 專利案；證據 2 為西元 1995 年 5 月 9 日公開之日本特開平 7-116214A 專利案；證據 3 為西元 1995 年 5 月 16 日公開之日本特開平 7-124215A 專利案；證據 4 為西元 1994 年 7 月 19 日公開之日本特開平 6-197934A 專利案；證據 5 為西元 1981 年 9 月 24 日公開（原處分載為申請日西元 1980 年 2 月 21 日）之日本實用新案昭和 56-125228 專利案；證據 6 為西元 1998 年 10 月 6 日公開之日本特開平 10-263036A 專利案；證據 7 為西元 1997 年 5 月 13 日公開之日本特開平 9-122193A 專利案；證據 8 為西元 1997 年 5 月 6 日公開之日本特開平 9-117481A 專利案；證據 9 為西元 1999 年 9 月 21 日公告第 86116040 號「座椅型按摩機」新型專利案；證據 10 為西元 1988 年 9 月 21 日公開之日本特開昭 63-226353A 專利案；證據 11 為系爭專利再審查理由書及核准審定書。

三、原處分機關略以：

- (一) 訴願人於 98 年 12 月 25 日所提系爭專利申請專利範圍更正本符合現行專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，應准予更正，旋依現行專利法第 71 條第 3 項規定函請關係人限期表示意見，關係人於 99 年 3 月 19 日提出專利舉發理由書，訴願人於 99 年 6 月 14 日提出舉發補充答辯理由書，故本件舉發案依 98 年 12 月 25 日更正本及兩造所提書證資料審查。
- (二) 關係人於 99 年 3 月 19 日重新提出舉發理由列舉證據 1~11，並主張系爭專利不具新穎性及進步性，參酌舉發理由應指系爭專利違反專利法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定。查證據 9 之申請日為 86 年 10 月 29 日早於系爭專

利主張之優先權日西元 1998(87)年 11 月 2 日及西元 1999 (88) 年 4 月 14 日，惟公告日為 88 年 9 月 21 日，係晚於系爭專利主張之優先權日；舉發理由爭點 11 固指稱證據 9 可證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具新穎性及進步性，爭點 7 指稱證據 10、2 組合證據 9 證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，惟證據 9 不適格作為論證系爭專利發明新穎性或進步性之證據，另關係人 99 年 3 月 19 日舉發理由並未主張涉及證據 8 之技術比對，爰依舉發爭點審究。

- (三) 舉發理由指稱證據 10 組合證據 6 及 7 可證明系爭專利第 1 項不具進步性云云。經查，證據 10 (第 3 圖與說明書第 380 頁左欄倒數第 6 行記載) 已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之座部與靠背部，靠背部之按摩具一對支撐臂，其搓揉件進行敲打動作技術特徵；證據 10 雖未揭露座部按摩具及靠腿部之技術特徵，然上揭差異之技術特徵已見於證據 7，證據 7 係為一複合式按摩機，具有靠背部、座部以及座部下方之靠腿部，座部及靠腿部設有可膨縮自在空氣囊 (3, 5a)，證據 10 組合證據 7 已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項所有技術特徵；雖系爭專利申請專利範圍界定「靠背部不設空氣囊」，惟由證據 10 已揭露靠背部不設空氣囊之技術手段，又 99 年 6 月 14 日答辯理由指稱關係人並未就證據間組合動機說明，而系爭專利複數構成要件係呈有機性的組合且關聯性是一體不可分的，無法一一拆解個別與習知技術比較云云。按具有差異之技術特徵係由某一技術領域之先前技術轉用至其他技術領域，且未產生無法預期的功效者，即屬相關先前技術之轉用，查系爭專利靠背部之按摩具，不設空氣囊係由證據 10 之背部施療子技術特徵之轉用，且轉用於系爭專利所發揮之功效亦如同證據 10，並未產生無法預期的功效；同理，證據 7 之座部及靠腿部設有可膨縮自在空氣囊 (3, 5a) 技術特徵轉用於系爭專利，亦未產生無法預期的功效；再者證據 10 雖未揭露左右相對搓揉件以相互接離方式啟動之技術

手段；按申請專利範圍以二段式之形式撰寫，其前言部分包含有申請專利之標的與先前技術，如上所述系爭專利有關靠背部之按摩具，係為先前技術範疇，又系爭專利說明書第 4 頁發明解決問題是在不損及座部緩衝性，並且於肩腰背等進行適當有效按摩，是以證據 10 相對於系爭專利雖未揭露「左右搓揉件相對分離之揉搓動作」技術手段，然就熟習該項技術者而言，實屬運用申請前既有之技術或知識而能輕易完成者，故證據 10 組合證據 7 已足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性；再者舉發理由所提證據 6 係揭露一種按摩機與系爭專利在技術領域具有關聯性，故即使證據 10、證據 7 再組合證據 6 亦足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (四) 舉發理由指稱證據 10 組合證據 1、2 及 4 或證據 10 組合證據 1、3 及 4 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性或證據 5 靠背部不設空氣囊及靠腿部設有空氣囊，故證據 10 組合證據 5 以及證據 1 或 2 或 3 亦足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性云云。經查證據 10 已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之座部與靠背部，靠背部之按摩具一對支撐臂，其搓揉件進行敲打動作；雖證據 10 並未揭露座部按摩具及靠腿部之技術特徵，然證據 2 或證據 3 揭露一按摩裝置，其座部 10 及靠腿部 20 分別設置有空氣袋 a1~a11，利用空氣袋之膨脹收縮對人體按摩；證據 10 組合證據 2 或 3 已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之靠背部支撐臂之端部揉搓件進行敲打動作、座部設有空氣囊及靠腿部之溝形腳固持部設有空氣囊技術特徵；雖系爭專利申請專利範圍界定靠背部不設空氣囊；惟由證據 10 已揭露靠背部不設空氣囊之技術手段，故證據 10 組合證據 2 或證據 3 已足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性；再者舉發理由所提證據 1 或 4 或 5 係揭露一種按摩機與系爭專利在技術領域具有關聯性，故即使證據 10 組合證據 1、2 及 4 或證據 10 組合證據 1、3 及 4 或證據 10 組合證據 5 及 2 或證據 10 組合

證據 5 及 3 已足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (五) 至於舉發理由指稱證據 10 組合證據 1 及 5 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性云云。惟證據 10 或 1 或 5 皆未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之靠腿部設有將左右腳分別夾持之溝形腳固持部，同時設有按摩具，齊備有依空氣壓力而作膨脹收縮動作之空氣囊之技術特徵，是故上揭證據皆不具有如系爭專利按摩腿之腿肚功效，尚不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。
- (六) 舉發理由指稱證據 7 或證據 7 組合證據 6 及 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性云云。證據 7 揭露一複合式按摩椅，具有一靠背部之按摩具，於其前方側突出左右揉搓件，一座部 1c 設有依據空氣壓力而做膨脹收縮動作之空氣囊，座部下方設有靠腿部 5，靠腿部設有左右腳各別挾持之溝形腳固持部技術特徵，證據 7 已揭露系爭專利申請專利範圍第 2 項之靠背部之按摩具、座部之按摩具及靠腿部設有左右腳個別挾持之溝形腳固持部之技術特徵；雖證據 7 並未揭露左右一對支撐臂及左右相對搓揉件以相互接離方式啟動之技術手段；惟如上所述系爭專利有關靠背部之按摩具，係為先前技術範疇，又系爭專利說明書第 4 頁發明解決問題是在不損及座部緩衝性，並且於肩腰背等進行適當有效按摩，是以證據 7 相對於系爭專利雖未揭露「左右搓揉件相對分離之揉搓動作」技術手段，但就熟習該項技術者而言，誠屬運用申請前既有之技術或知識而能輕易完成之技術手段，故證據 7 足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。又舉發理由所提證據 6 或證據 2 與系爭專利係屬同一技術領域，故即使證據 7 組合證據 6 及 2 亦足以使系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。
- (七) 舉發理由指稱證據 1 第 19 圖、證據 6 第 10 圖及證據 9 之圖式已分別揭露系爭專利申請專利範圍第 3 項之「座部

之座面構成為從前方朝後方傾斜降低」技術特徵云云。證據 9 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具新穎性及進步性已如前述。系爭專利申請專利範圍第 3 項係直接依附於第 1 項，是該附屬項尚包括其依附獨立項之所有技術特徵，查舉發理由所載係以證據 1 或 6 主張系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性專利要件，惟按上揭系爭專利申請專利範圍之依附關係及其技術特徵所在，舉發實質理由應以舉發爭點 1~6（即系爭專利申請專利範圍第 1 項）中所列證據分別組合證據 1 或 6 主張系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性，先予敘明。又論究專利新穎性之比對原則，係採「單一」比對原則，不得「組合」多項技術特徵後再予比對，舉發爭點 1~6 中分別依所列證據 1 或 6 之組合主張系爭專利不具新穎性要件之部分，與新穎性單一筆對原則相悖，故就舉發理由以組合證據論證新穎性之主張，不予論究，合先敘明。查證據 1 按摩型椅子，第 19 圖或證據 6 第 10 圖已揭露系爭專利申請專利範圍第 3 項之座部之座面構成為從前方朝後方傾斜降低技術特徵。按組合證據 10 組合證據 7 及 6 或證據 10 組合證據 1、2 及 4 或證據 10 組合證據 1、3 及 4 或證據 10 組合證據 5 及 2 或證據 10 組合證據 5 及 3 已足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，已如前述；綜上比對，系爭專利申請專利範圍第 3 項亦不具進步性等理由，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。。

四、訴願人不服，訴稱：

- (一) 原處分機關認定以二段式形式記載之申請專利範圍，其前言部分必定為習知技術的部分，並未有明文規定之依據；又原處分機關在未具體提示可支持其認定之客觀證據，逕自指出系爭專利之「左右相對之揉搓件以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術構成為熟習該項技術者運用申請前既有的技術或知識易於完成，實屬不當。再者，原處分機關對於系爭專利之各構成要件之關係、其等共同達成之無法預期效果及組合各證據時的阻礙因素完全未列入

考量，甚至系爭專利更正後之申請專利範圍第 2 項之「前述靠腿部 (5) 構成為對於座部 (3) 可調整成接離」的重要特徵，完全沒有檢討也無相關說明，實有違進步性之判斷原則。

(二) 訴願人再次於 99 年 11 月 1 日訴願理由書第 13 頁表列出證據 1 至 7 與證據 10 分別與系爭專利比較構成上之差異及無法達成之效果。至於各證據之組合與系爭專利更正後之申請專利範圍之比較，說明如下—

1. 證據 10 組合證據 6 及證據 7：

證據 6、7 之靠背部按摩具並未揭示如系爭專利之揉搓件，且在證據 6、7 之靠背部設有空氣袋 (15b) 或氣囊 (3b) 與系爭專利「靠背部 (4) 不設空氣囊」之構成迥異。加上以證據 7 之說明書就發明課題 (說明書第 0003 段)、特徵之構成 (說明書第 0005 段) 與作用效果 (說明書第 0019 段) 之說明可知，證據 7 係以設於背板之機械式按摩具觸感堅硬且使用上的抗拒大為理由，而在背板上設置可膨脹的氣囊，故在靠背部設置空氣囊對證據 7 是不可或缺之構成要素，不可能將證據 7 證據 10 加以組合，進而推知系爭專利在靠背部不設空氣囊的構成。證據 6 如其所有圖式所顯示，仍為一種背部為機械式與氣囊式共存的按摩組合，同理，證據 10 結合證據 6 在靠背部仍必然會設置有空氣囊，與系爭專利申請專利範圍第 1 項在靠背部不設空氣囊完全不同。原處分機關顯然未考慮證據 10 與證據 6、7 間缺乏組合動機並存在組合之阻礙因素，系爭專利確實具有進步性。

2. 證據 10 組合證據 1 及其他證據：

證據 1~3 與證據 5 在靠背部設有空氣袋，所以與系爭專利之「靠背部 (4) 不設空氣囊」之構成迥異，又證據 4 非為椅子型按摩機，對於使用於身體的哪一個部位怎樣接觸完全未有任何教示或暗示。而證據 1 第 19~21 圖所揭示者，仍是一種背部為機械式與氣囊式共存的按摩組合，即使將證據 10 組合證據 1，靠背部必然設有空氣囊，如

此再將證據 2、3 或證據 4 或證據 5 組合，亦無法完成系爭專利申請專利範圍第 1 項之發明及可獲致之效果。

3. 證據 10 組合證據 2 或 3 再組合證據 5：

證據 2 係針對設於靠背部及座部之空氣袋只能對使用者之背部等進行單純的按壓動作之課題，而證據 3 係針對設於靠背部之空氣袋膨脹時，會使使用者之身體在座部上朝前側移動之課題而分別提出者。從證據 2、3 之揭示內容可以瞭解，證據 2、3 中用以解決課題的手段基本上是適用在靠背部設置空氣袋的按摩裝置，必須設置空氣袋，與系爭專利之「靠背部（4）不設空氣囊」之構成不僅不同，也是成為與證據 10 組合之阻礙因素。

4. 證據 7、證據 2 組合證據 6 及證據 7：

由 99 年 11 月 1 日訴願理由書第 13 頁所列舉證據 7 與證據 6 未揭示系爭專利各結構之明細表可知，即使證據 6 組合證據 7 亦無揭示系爭專利按摩具之支撐臂（C1）、支撐臂之揉搓件如何安裝（C2）、按摩用馬達如何將動力傳達至揉搓件以進行作動以及靠腿部對於座部可調整成接離（J'）。又證據 2 至多僅顯示可改變載置在地板上之靠腿部位之使用狀態，並非揭示一種作為裝置構成之「構成為可調整接離」的靠腿部，即使將證據 2 組合證據 6 及證據 7，亦無法輕易完成系爭專利之發明。

5. 證據 6 或證據 1

如上所述，系爭專利申請專利範圍第 1 項相較於該等證據及其組合具有進步性，則依附於第 1 項之第 3 項附屬項當然具有進步性，另一方面，並沒有任何將證據之第 10 圖或證據 1 之第 19 圖之構成如系爭專利之靠背部按摩具、座部按摩具及靠腿部按摩具組合之相關教示或暗示。

（三）依照專利審查基準所示，判斷發明有無進步性，應以申請當日前既有技術或知識作為引證資料。原處分僅以系爭專利申請專利範圍形式上之撰寫方式為吉普森式請求項，逕認申請專利範圍第 1 項前言所述有關靠背部按摩具之構成屬先前技術範疇，明顯違反審查基準所示有關進步性之

判斷原則。此外，原處分機關於答辯時以系爭專利說明書第3頁【先前技術】第1段之記載內容，足以說明系爭專利之「左右揉搓件相對分離之揉搓動作」為先前技術等語，此種作法實際上是將原未列於舉發理由及證據者予以納入，超出原舉發範圍，況且，系爭專利說明書第3頁【先前技術】第1段所記載之文字，係出自於日本特開平9-262264號專利，該專利雖有提及揉搓動作，但揉搓件作動選擇方式很多，可以上下移動方式進行或二個揉搓件以同步同相位移等，但完全未教示系爭專利更正後之申請專利範圍第1項「左右相對之揉搓件以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術構成，原處分之認定實有違誤，應予撤銷云云。

五、本部決定理由如下：

- (一) 系爭專利於98年12月25日更正後之申請專利範圍共3項，其中第1項及第2項為獨立項，第3項為依附第1項之附屬項，以下續就各項一一審酌。
- (二) 就系爭專利申請專利範圍第1項部分：
 1. 原處分機關係認證據10、證據6及證據7之組合；證據10、證據1、證據2及證據4之組合；證據10、證據1、證據3及證據4之組合；證據10、證據2及證據5之組合；證據10、證據3及證據5之組合可證明系爭專利申請專利範圍第1項不具進步性。
 2. 查系爭專利申請專利範圍第1項所記載，系爭專利為一種椅子型按摩機，具有座部(3)與靠背部(4)，靠背部(4)處設有按摩具(8)，此按摩具(8)具有在前方側突出之左右一對支撐臂(26)，同時在左右一對支撐臂(26)之端部處揉搓件(9)以左右相對的方式各自安裝著，而按摩用馬達(10)係將其動力傳達至左右一對的支撐臂(26)以啟動揉搓件而作揉搓動作，其技術特徵為：
 - A. 靠背部(4)不設空氣囊；
 - B. 靠背部(4)之按摩具(8)是將按摩用馬達(10)之動力傳達至左右一對的支撐臂(26)，使左右一對的揉搓件(9)

-) 進行敲打動作的方式構成，且同時以靠背部 (4) 升降之方式構成；
- C. 在上述座部 (3) 設有按摩具 (45, 46)，其備有依據空氣壓力而作膨脹收縮動作之空氣囊 (47, 49)，此按摩具 (45, 46)，是藉由使空氣供給至或排出於上述空氣囊 (47, 49) 而將臀部與大腿從下側壓押的方式構成；
- D. 在上述座部之下方設有靠腿部 (5)，在靠腿部 (5) 設有可將左右腳各別夾持之溝形腳固持部 (51, 51)，同時設有按摩具 (53, 58)，其備有根據空氣壓力而作膨脹收縮動作之空氣囊 (54, 59)，此種靠腿部 (5) 之按摩具 (53, 58)，藉由上述空氣囊 (54, 59) 中空氣之供給或排出而使腳固持部 (51, 51) 中所挾持之左右腳受到按摩的方式構成。
3. 查證據 10 與系爭專利均同屬按摩機領域之技術，而證據 10 所揭露之按摩機亦有靠背部 (由第 1 圖所示之 88、84、89 及 90 等構件所組成) 與座部 (82)，由靠背部上所示之施療手段 A 之結構 (參見第 3 圖)，可見有相當系爭專利之支撐臂 (ア-ム 4) 及支撐部端部之揉搓件 (施療子 5)，又依證據 10 說明書第 380 頁左欄第 3 段以下對於施療手段 A 的作動描述，可知證據 10 之施療子可沿人體背部上下作揉搓敲打，已揭示前述系爭專利申請專利範圍第 1 項所記載 B 之技術特徵。至於系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵 A 「靠背部 (4) 不設空氣囊」，實已見於證據 10。
4. 次查，證據 2 與證據 3 分別揭示兩種空氣式按摩裝置，證據 2 與證據 3 之座部 (11) 及下肢按摩器 (20) 分別設有多個作膨脹收縮之空氣囊；證據 7 揭示一種複合式按摩機，其坐台 (1a) 及摺擦機構 (5)，分別設有多個氣囊 (3'、5a)，以膨縮方式作按摩。上述之座部、坐台、下肢按摩器、摺擦機構及該等構件上所設之 (空) 氣囊相當於系爭專利申請專利範圍第 1 項之座部、靠腿部與空氣囊，證據 2、證據 3 及證據 7 設空氣囊亦是以膨脹收縮方式達

到按摩目的，則前述系爭專利申請專利範圍第 1 項所記載 C 與 D 之技術特徵，已分別為證據 2、證據 3 及證據 7 所揭示。

5. 此外，關係人舉發理由主張證據 1 揭露：「在靠背部處設揉搓件，在座部設有按摩具，其備有依據空氣壓力而作膨脹收縮之空氣囊，揉搓件（2）以靠背部升降方式構成。」（參見關係人 99 年 3 月 19 日舉發理由書第 13 頁）；證據 4 代表圖（圖 1）與證據 5 第 11 圖所示按摩具設有依空氣壓力而作膨脹收縮之空氣囊技術（參見關係人 99 年 3 月 19 日舉發理由書第 15 頁末段至第 16 頁及第 18 頁至第 19 頁）；證據 6 代表圖（圖 1）揭露：「背揉搓件（14）與座部之空氣囊（15a）由上、下方向挾持。」（參見關係人 99 年 3 月 19 日舉發理由書第 9 頁）。而證據 1、證據 4、證據 5 與證據 6 均屬按摩機領域之技術，且舉發理由所指上述各引證揭露之技術與上述證據 2、證據 3、證據 7 及證據 10 多有重疊相關之處。
6. 據上，系爭專利申請專利範圍第 1 項所記載之技術特徵 A 與 B 已可見於證據 10；C 與 D 已可見於證據 2 或證據 3 或證據 7；證據 1、證據 4、證據 5 及證據 6 亦揭露按摩椅或按摩機領域之習知技術，則原處分機關以證據 10、證據 6 及證據 7 之組合；證據 10、證據 1、證據 2 及證據 4 之組合；證據 10、證據 1、證據 3 及證據 4 之組合；證據 10、證據 2 及證據 5 之組合；證據 10、證據 3 及證據 5 之組合認系爭專利申請專利範圍第 1 項所揭示之技術特徵 A、B、C 與 D 不具進步性，經核並無違誤。
7. 本件訴願人一再爭執系爭專利申請專利範圍第 1 項前言中所記載「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術，並未見於各舉發證據，然原處分機關以系爭專利申請專利範圍之記載形式係採二段式（即所謂「吉普森式請求項（Jepson Type Claim）」），因而認定該技術係屬習知技術實有違誤等語。按「發明或新型獨立項之撰寫，以二段式為之者，前言部分應包含申請

專利之標的及與先前技術共有之必要技術特徵；特徵部分應以『其改良在於』或其他類似用語，敘明有別於先前技術之必要技術特徵。」為專利法施行細則第 19 條第 1 項所明定，該等條文之修正發布日（93 年 4 月 7 日）固晚於系爭專利之申請日（88 年 9 月 30 日）及公告日（91 年 1 月 11 日），但專利行政爭訟實務上對此等專利獨立項撰寫格式向來已採相同之認知，甚至早於系爭專利申請之專利案，亦採如此解讀方式，凡此可參見台北高等行政法院 92 年度訴字第 2199 號判決、93 年度訴字第 03095 號判決、93 年度訴字第 04001 號判決、96 年度訴字第 3575 號判決等。是以，系爭專利於撰寫申請專利範圍當時，對二段式格式之前言部分意義應已有相當之認識，卻仍將「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術置於前言部分，顯然主觀上亦認知該技術為習知，而非系爭專利之特徵。況且，證據 10 說明書亦揭露有連結施療子（相當於系爭專利之揉搓件）之連結臂（連結ア—ム 6），由於該連接臂係以與螺軸（ねじ軸 14）之螺紋預定方向呈反向作動方式相互螺合，當螺軸迴轉時，兩連接臂將使各自連結的一對內輪（2）以相互接近或者相互遠離的方式作動（原文詳見證據 10 第 379 頁左方第 2 段第 6 行中間起至第 2 段末），更足以支持系爭專利申請專利範圍第 1 項所述「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術，確屬習知技術。

8. 綜上，依證據 10、證據 6 及證據 7 之組合；證據 10、證據 1、證據 2 及證據 4 之組合；證據 10、證據 1、證據 3 及證據 4 之組合；證據 10、證據 2 及證據 5 之組合；證據 10、證據 3 及證據 5 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項所揭示之技術特徵 A、B、C 與 D 不具進步性；又系爭專利申請專利範圍第 1 項前言所述「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之技術，確屬習知技術，則原處分機關認系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之見解，應屬可採。

9. 至於訴願人又稱依證據 2、證據 3 及證據 7 按摩機之設計，其各靠背部設有空氣囊是不可或缺之構成要素，則證據 10 之靠背部雖未設有空氣囊，但證據 10 與證據 2、證據 3 及證據 7 間存有阻礙因素，不可能將證據 10 與證據 2、證據 3 及證據 7 加以組合，進以推知系爭專利在靠背部不設空氣囊的構成等語。查證據 2、證據 3、證據 7 及證據 10 均為按摩機領域之相關專利，姑不論各該證據之原始設計動機、目的與所欲解決問題為何，按摩機靠背部設置或不設置空氣囊之技術，既已分別揭示於證據 2、證據 3、證據 7 及證據 10，系爭專利之發明人當可依其設計動機、目的與所欲解決問題，自行於習知技術中選擇適合之技術結構加以運用，應不會受某特定習知技術設計之限制，難謂該等證據間存有阻礙因素。

(三) 就系爭專利申請專利範圍第 2 項部分：

1. 原處分機關認證據 7；證據 2、證據 6 及證據 7 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。
2. 查系爭專利申請專利範圍第 2 項所記載，系爭專利為一種椅子型按摩機，具有座部 (3) 與靠背部 (4)，靠背部 (4) 處設有按摩具 (8)，此按摩具 (8) 具有在前方側突出之左右一對支撐臂 (26)，同時在左右一對支撐臂 (26) 之端部處揉搓件 (9) 以左右相對的方式各自安裝著，而按摩用馬達 (10) 係將其動力傳達至左右一對的支撐臂 (26) 以啟動揉搓件而作揉搓動作，其技術特徵為：
 - A. 在上述座部 (3) 設有按摩具 (45, 46)，其備有依據空氣壓力而作膨脹收縮動作之空氣囊 (47, 49)，此按摩具 (45, 46)，是藉由使空氣供給至或排出於上述空氣囊 (47, 49) 而將臀部與大腿從下側壓押的方式構成；
 - B. 在上述座部之下方設有靠腿部 (5)，在靠腿部 (5) 設有可將左右腳各別夾持之溝形腳固持部 (51, 51)，同時設有按摩具 (53, 58)，其備有根據空氣壓力而作膨脹收縮動作之空氣囊 (54, 59)，此種靠腿部 (5) 之按摩具 (53, 58)，藉由上述空氣囊 (54, 59) 中空氣之供給或排

出而使腳固持部（51，51）中所挾持之左右腳受到按摩的方式構成，前述靠腿部（5）構成為對於座部（3）可調整成接離。

3. 查證據 7 之坐台（1a）與證據 6 之座部（12）相當於系爭專利之座部，證據 7 之坐台前方設有下肢揉捏機構（5），證據 6 之座部（12）與證據 7 之坐台（1a）、下肢揉捏機構（5）分別設有氣囊（3'；5a），以膨縮方式達到按摩臀部或下肢的效果，證據 7 之下肢揉捏機構（5）並因氣囊之分別設置形成如同系爭專利之靠腿部將左右腳各別夾持之溝形腳固持部，而證據 2 之圖 2 亦已揭示下肢按摩器（20）與按摩機座部可調整成接離之技術手段，故以證據 2、證據 6 及證據 7 之組合已揭示系爭專利申請專利範圍第 2 項之技術特徵 A、B。
4. 至於系爭專利申請專利範圍第 2 項之前言，亦有「左右相對之揉搓件（9）以互相接離的方式啟動而作揉搓動作」之記載，該等技術已屬習知技術，理由業於前述系爭專利申請專利範圍第 1 項詳予論述，縱未見於證據 2、證據 6 或證據 7，亦難謂為系爭專利申請專利範圍第 2 項之技術特徵。
5. 綜上，原處分機關認證據 2、證據 6 及證據 7 之組合足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性之見解，應無違誤。

（四）就系爭專利申請專利範圍第 3 項部分：

1. 原處分機關以系爭專利申請專利範圍第 3 項係為第 1 項之附屬項，則本項之整體技術尚包括第 1 項之所有技術特徵，故論究本項是否具備新穎性或進步性必須與前述第 1 項之舉發理由與證據一併審查，又新穎性係採單一證據比對原則，不得組合多件證據加以比對，則以下即就系爭專利申請專利範圍第 3 項之進步性予以審查。
2. 查系爭專利申請專利範圍第 3 項所記載，如申請專利範圍第 1 項之椅子型按摩機，其中座部之座面構成為從前方朝後方傾斜降低。

3. 查證據 1 第 19 圖與證據 6 圖 10 已揭露按摩機座部之座面構成為從前方朝後方傾斜降低之技術特徵，而證據 10、證據 6 及證據 7 之組合；證據 10、證據 1、證據 2 及證據 4 之組合；證據 10、證據 1、證據 3 及證據 4 之組合；證據 10、證據 2 及證據 5 之組合；證據 10、證據 3 及證據 5 之組合已可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，理由業如前述，故系爭專利申請專利範圍第 3 項亦不具進步性。

(五) 綜上所述，原處分機關認系爭專利有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定，所為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，洵無違誤，應予維持。

六、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一三（進步性之審查）

- 一、系爭專利與證據 2 及證據 3 相較，證據 2 申請專利範圍第 1 項及第三、四圖與證據 3 之專利內容及圖式均揭露有系爭專利申請專利範圍（更正後）第 1 項「一種蔬果切絲機，包括：一機座，…，一滑座…，使蔬果接觸刀座之部位經過刀座表面之切絲刀與刨刀，而能切割成為長條連續絲狀物…」之構造特徵。
- 二、證據 2 及證據 3 雖未揭露系爭專利「切絲刀之端面設有一定位凹環」之構造特徵。惟查，切絲刀之端面設有一定位凹環 36，可供轉鈕 19 之螺桿 20 前端觸壓於定位凹環，使切絲刀能被穩固定位之結構，僅是切絲刀之固定方式之一。且證據 2 申請專利範圍第 1 項及第六圖已揭露有切削刀座(45)、可更換式切削刀(27)及活動螺絲(29)，並以活動螺絲固定或鬆開進行替換不同之切削刀具；另於證據 3 之專利內容及第 1、2 圖亦揭露有以活動螺絲（平尾螺絲或尖尾螺絲）前端觸壓固定切削刀之構造，是證據 2 及證據 3 所揭露之切削刀具固定方式與系爭專利幾乎相同，僅未揭露系爭專利「切絲刀之端面設有一定位凹環」之構造特徵。
- 三、又因系爭專利之切絲刀係於斜槽 18 內斜置定位，螺桿則為水平定位，切絲刀與螺桿 20 間係相互傾斜而並非相互垂直，當螺桿旋轉進入斜槽以觸壓固定切絲刀時，螺桿前端與切絲刀不可能呈環狀接觸，仍僅為點狀（尖尾螺絲）或眉月形（平尾螺絲）接觸，故系爭專利增設定位凹環之定位效果與證據 2 及證據 3 並無大太差異，且在系爭專利之主要專利特徵已揭露於證據 2 及證據 3 之情況下，此小部份之結構差異並不足以合理化說明系爭專利整體申請專利範圍具有進步性。故系爭專利係運用申請前既有之技術或知識（證據 2 與證據 3 之組合），而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效，不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 2 日

經訴字第 10006099060 號

訴願人：李○○君

參加人：日籍·山本○君

訴願人因第 90203610 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 99 年 11 月 18 日 (99) 智專三 (一) 03011 字第 09920833000 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人日籍·○○○君前於 90 年 3 月 12 日以「蔬果切絲機」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 90203610 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 182887 號專利證書。嗣訴願人於 98 年 4 月 21 日以系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，對之提起舉發，旋參加人於 99 年 7 月 19 日提出申請專利範圍更正本，案經原處分機關審查准予更正，並以 99 年 11 月 18 日 (99) 智專三 (一) 03011 字第 09920833000 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 100 年 3 月 15 日經訴字第 10006064710 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並據參加人於 100 年 4 月 6 日提出參加訴願並表示意見之書面資料到部。

理 由

一、按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項前段所規定。惟其新型如係「運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法

第 98 條第 2 項所明定。

二、本件系爭第 90203610 號「蔬果切絲機」新型專利案，前於 90 年 11 月 11 日公告之申請專利範圍共 5 項，第 1 項為獨立項，其餘為附屬項。訴願人所提舉發證據 1 為系爭專利公告及說明書影本，證據 2 係 87 年 6 月 21 日公告之第 85212805 號「手動式多功能生菜刨削機」新型專利案；證據 3 係西元 1979（民國 68 年）年 5 月 10 日公開之日本昭 54-65982 號實用新案。舉發理由主張：證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 1~4 項違反專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定，證據 2 與證據 3 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 5 項違反專利法第 98 條第 2 項規定。參加人於 99 年 7 月 19 日提出申請專利範圍更正本，更正後之申請專利範圍僅有 1 項。原處分機關曾就該更正後之內容，以 99 年 8 月 4 日（99）智專三（一）03011 字第 09941436910 號函請訴願人限期表示意見，惟訴願人逾限未表示意見，原處分機關乃逕依現有資料審查本件舉發案。

三、原處分機關略以：

- （一）參加人於 99 年 7 月 19 日提出申請專利範圍更正本，與 90 年 11 月 11 日之公告本比較，係刪除原申請專利範圍第 1~4 項，原申請專利範圍第 5 項併入第 1 項形成更正後第 1 項，屬申請專利範圍減縮之更正，未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，且未實質擴大或變更申請專利範圍，符合本舉發案更正時應適用之專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，准予更正，將另行公告，本舉發案依該更正後之內容審查。
- （二）系爭專利原申請專利範圍第 1~4 項經更正後已刪除，舉發標的已不復存在，爰不予論述，僅就系爭專利原申請專利範圍第 5 項（實質技術內容同更正後第 1 項）是否違反專利法第 98 條第 2 項規定審查。
- （三）系爭專利申請專利範圍經更正後僅有 1 項，係一種蔬果切絲機，包括：一機座，底緣四角端設有止滑墊，機座表面設有滑槽，使一滑座可於此滑槽內自由滑移運動，機座末端設有

一縱向刀座，一環狀定位軸設於刀座之端面上大約中間之位置，以及，於刀座之端面上設有至少一刨刀與一斜槽，一具有螺桿之轉鈕，自刀座一端緣向斜槽之方向，而旋鎖於刀座之壁面內部，用以固定一切絲刀於斜槽內定位；一滑座，包括於其一端固設有一縱向支柱，支柱頂端設有轉軸，轉軸之一端設一轉柄，轉軸之另一端設有一圓形針座，於此針座之端面設有多數定位針；可以將被加工之蔬果設於該刀座與針座之間，藉環狀定位軸與每一定位針使蔬果穩固定位，以及，由轉柄帶動針座旋轉時，使蔬果接觸刀座之部位經過刀座表面之切絲刀與刨刀，而能切割成為長條連續絲狀物，其中之切絲刀具有多數整齊排列的齒狀刀刃，切絲刀之端面設有一定位凹環。

- (四)系爭專利申請專利範圍更正後第 1 項與證據 2 比較，證據 2 申請專利範圍第 1 項及第三、四圖雖揭露有系爭專利申請專利範圍更正後第 1 項之「一種蔬果切絲機，包括：一機座，底緣四角端設有止滑墊，機座表面設有滑槽，使一滑座可於此滑槽內自由滑移運動，機座末端設有一縱向刀座，一環狀定位軸設於刀座之端面上大約中間之位置，以及，於刀座之端面上設有至少一刨刀與一斜槽，一具有螺桿之轉鈕，自刀座一端緣向斜槽之方向，而旋鎖於刀座之壁面內部，用以固定一切絲刀於斜槽內定位，包括於其一端固設有一縱向支柱，支柱頂端設有轉軸，轉軸之一端設一轉柄，轉軸之另一端設有一圓形針座，於此針座之端面設有多數定位針；可以將被加工之蔬果設於該刀座與針座之間，藉環狀定位軸與每一定位針使蔬果穩固定位，以及，由轉柄帶動針座旋轉時，使蔬果接觸刀座之部位經過刀座表面之切絲刀與刨刀，而能切割成為長條連續絲狀物…」之技術內容，惟證據 2、3 均未揭露系爭專利「切絲刀之端面設有一定位凹環」之技術內容，系爭專利係利用「切絲刀被容置於前述斜槽 18 內部時，可由轉鈕 19 之螺桿 20 前端觸壓於定位凹環 36，使切絲刀能被穩固定位。」而有功效之增進，非為熟習該項技術者所能輕易完成者，故證據 2 與證據 3 之組合亦不足以證明系爭

專利不具進步性。另，舉發理由雖稱：「證據 3 第 1 圖與第 2 圖中皆可見及於切絲刀上形成有可供螺絲定位之凹槽。」惟所稱之「凹槽」，經查證據 3 該等圖面及原文，其圖面揭露之元件 3, 8 及符號說明之元件 3, 8 ビス皆為「螺絲釘」之意思，並非「凹槽」，故證據 3 並未揭露系爭專利「絲刀之端面設有一定位凹環」之技術內容。

(五) 綜上所述，系爭專利未違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱：由證據 2 第三圖至第七圖可知其構造及組件與系爭專利完全相同，而證據 3 之構造特徵、目的功能亦與系爭專利完全相同，已揭露系爭專利原申請專利範圍第 1 項之構造特徵，參加人 99 年 7 月 19 日所提申請專利範圍更正本，將原附屬項第 5 項併入第 1 項獨立項內，雖屬可被允許的更正，但更正後之內容仍屬不完善，將會造成業界誤認其專利範圍仍包括原來的第 1 項，因此建議參加人可更正申請專利範圍如訴願附件 3 之參考範本云云，並請求撤銷原處分。

五、案經本部審議，認證據 2 與證據 3 之組合足以證明系爭專利不具進步性，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人日籍·山本始君參加訴願表示意見。參加人指稱：系爭專利係依原處分機關 99 年 5 月 6 日 (99) 智專三 (一) 03011 字第 09920307010 號函指示辦理更正，於法皆合，並經原處分機關認定系爭專利依法減縮專利範圍後，已脫離舉發證據之範圍，乃為舉發不成立之處分。然訴願理由竟無理要求參加人依其意思修改專利範圍，無視原處分理由，恣意而為，訴願人毫無理由等語。

六、本部查：

(一) 系爭專利原申請專利範圍共有 5 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項，原申請專利範圍第 5 項係包括第 1 項之全部技術特徵，並就其中之切絲刀作進一步之詳細界定，亦即「…其中之該切絲刀，具有多數整齊排列的齒狀刀刃，切絲刀之端面設有一定位凹環」。故參加人於 99 年 7 月 19 日提出申請專

利範圍更正本，刪除原申請專利範圍第 1~4 項，並將原申請專利範圍第 5 項併入原第 1 項形成更正後第 1 項（且僅有 1 項），應屬申請專利範圍減縮之更正，並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，且未實質擴大或變更申請專利範圍，符合專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，故原處分機關准其更正，並無不合。又訴願人亦稱該更正本係屬可被允許的更正，並無不服之表示。故本案依該更正後之內容審查，合先敘明。

(二)系爭專利與證據 2 及證據 3 相較，證據 2 申請專利範圍第 1 項及第三、四圖與證據 3 之專利內容及圖式均揭露有系爭專利申請專利範圍（更正後）第 1 項「一種蔬果切絲機，包括：一機座，底緣四角端設有止滑墊，機座表面設有滑槽，使一滑座可於此滑槽內自由滑移運動，機座末端設有一縱向刀座，一環狀定位軸設於刀座之端面上大約中間之位置，以及，於刀座之端面上設有至少一刨刀與一斜槽，一具有螺桿之轉鈕，自刀座一端緣向斜槽之方向，而旋鎖於刀座之壁面內部，用以固定一切絲刀於斜槽內定位，包括於其一端固設有一縱向支柱，支柱頂端設有轉軸，轉軸之一端設一轉柄，轉軸之另一端設有一圓形針座，於此針座之端面設有多數定位針；可以將被加工之蔬果設於該刀座與針座之間，藉環狀定位軸與每一定位針使蔬果穩固定位，以及，由轉柄帶動針座旋轉時，使蔬果接觸刀座之部位經過刀座表面之切絲刀與刨刀，而能切割成為長條連續絲狀物…」之構造特徵，證據 2 及證據 3 雖未揭露系爭專利「切絲刀之端面設有一定位凹環」之構造特徵。惟查，切絲刀之端面設有一定位凹環 36，可供轉鈕 19 之螺桿 20 前端觸壓於定位凹環，使切絲刀能被穩固定位之結構，僅是切絲刀之固定方式之一。且證據 2 申請專利範圍第 1 項及第六圖已揭露有切削刀座(45)、可更換式切削刀(27)及活動螺絲(29)，並以活動螺絲固定或鬆開進行替換不同之切削刀具；另於證據 3 之專利內容及第 1、2 圖亦揭露有以活動螺絲（平尾螺絲或尖尾螺絲）前端觸壓固定切削刀之構造，是證據 2 及證據 3 所揭露之切削刀具固定

方式與系爭專利幾乎相同，僅未揭露系爭專利「切絲刀之端面設有一定位凹環」之構造特徵。又因系爭專利之切絲刀係於斜槽 18 內斜置定位，螺桿則為水平定位，切絲刀與螺桿 20 間係相互傾斜而並非相互垂直，當螺桿旋轉進入斜槽以觸壓固定切絲刀時，螺桿前端與切絲刀不可能呈環狀接觸，仍僅為點狀（尖尾螺絲）或眉月形（平尾螺絲）接觸，故系爭專利增設定位凹環之定位效果與證據 2 及證據 3 並無大太差異，且在系爭專利之主要專利特徵已揭露於證據 2 及證據 3 之情況下，此小部份之結構差異並不足以合理化說明系爭專利整體申請專利範圍具有進步性。故系爭專利係運用申請前既有之技術或知識（證據 2 與證據 3 之組合），而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效，不具進步性。

(三)綜上所述，訴願人所提舉發證據 2 及證據 3 之組合足以證明系爭專利係運用申請前既有之技術或知識而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效，不具進步性，則系爭商標是否仍無首揭法條規定之適用，即不無再為斟酌之餘地。詎原處分機關未審及此，所為舉發不成立之處分，嫌有未洽，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據，參加人陳述之意見，核無足採。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內另為適法之處分。至訴願人請求到會言詞辯論乙節，因本件案情已臻明確，核無必要，併予指明。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

三、商業登記法相關案例

案例一（商業登記法第8條第2項前段—商業總機構繼承登記之效力及於分支機構）

- 一、按商業之總機構係指依商業登記法首先設立，以管轄全部組織者，而商業之分支機構係為受商業總機構管轄者，本身並不能獨立存在。又獨資商業之負責人死亡，合法繼承人應自繼承開始後6個月內為商業繼承之登記，所謂繼承登記係指繼承被繼承人之商業出資額及包括該商業及其所有分支機構在內之商業整體。據此，合法繼承人已為繼承登記者，其受商業管轄之分支機構自己包括在內，毋須另為分支機構繼承登記之申請。
- 二、本件繫案「○○茶行花蓮分行」組織性質，既為獨資商業「○○茶行」之分支機構，自應受其商業總機構管轄，本身並不能獨立存在。故原處分機關既已於99年9月7日所為核准「○○茶行」商業繼承登記並變更商業負責人為粘○○君，其效力，應及於該商業之「○○茶行花蓮分行」分支機構，則訴願人嗣於99年9月27日提出本件「○○茶行花蓮分行」繼承登記之申請，於法未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 6 月 7 日
經訴字第 10006100110 號

訴願人：粘○○君

訴願人因申請繼承登記事件，不服原處分機關花蓮縣政府 99 年 11 月 4 日府建商字第 0990182566 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

緣訴願人之父親粘○○君前於72年3月15日經原處分機關花蓮縣政府核准獨資經營於花蓮縣○○鄉○○村○○路2段256之1號「○○茶行」之設立登記，復於81年1月9日經原處分機關核准獨資經營位於花蓮縣○○鄉○○村○○路70號1樓之「○○茶行花蓮分行」之設立登記。嗣粘君於98年9月29日死亡，粘君之配偶粘朱○○君檢附變更負責人登記申請書及相關文件向原處分機關申請「○○茶行」之繼承登記，經該府於99年9月7日核准繼承登記及變更負責人登記。嗣訴願人於99年9月27日檢附變更負責人登記申請書及相關文件，向原處分機關申請商業繼承登記，及變更訴願人為「○○茶行花蓮分行」之負責人，經原處分機關以99年10月5日府建商字第0990172704號函，請訴願人補正相關證明文件後再行申請。訴願人復以99年10月18日補正書檢附商業登記申請書及相關文件，向該府重行申請，案經原處分機關審查，認依商業登記法第8條第2項前段之規定，本件商業繼承登記之申請，應由全體合法繼承人聯名申請，遂以99年11月4日府建商字第0990182566號函作成「檢還商業登記申請書全宗」之實質否准處分。訴願人不服，提起訴願，並經原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商業繼承之登記，應由合法繼承人全體聯名申請」為商業登記法第8條第2項前段所明定。
- 二、本件原處分機關係以，訴願人申請「東昇茶行花蓮分行」商業繼承登記，依商業登記法第8條第2項之規定，應由全體合法繼承人聯名申請，乃為檢還商業登記申請書全宗之否准處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其父親粘○○君於民國72年間創設○○茶行，因經營得體，名號漸響，為服務客戶，於81年間在花蓮縣○○鄉另設「○○茶行花蓮分行」，並委由訴願人經營。而訴願人父親於97年11月所立之代筆遺囑第7條所載「花蓮市○○段0* * *-0000地號土地（地目：建，面積136平方公尺）暨其上花蓮市○○段0* * * *-000建號建物，門牌號碼為花蓮縣○○鄉○○村○○路70號（總面積297.66平方公尺，即○○茶行分店），權利範圍全部，…，因七女粘○○自○○茶行分店開業以

來即負責經營，前後已達 17 年之久；又其次子改從母姓更名為粘○○，故由七女粘○○繼承。」及第 11 條所載「本人創設之○○茶行商標，長女粘○○端經營之○○茶行本店及七女粘○○經營之○○茶行分店均有權使用，以延續家族事業。」等語，可見訴願人父親確表示「○○茶行花蓮分行」係交由訴願人繼承經營。按依民法第 1199 條之規定，訴願人父親所立遺囑，自其死亡時已生效力，則本件有無商業登記法第 8 條第 2 項規定之適用，不無商榷餘地。又○○茶行本店業經原處分機關變更負責人為粘○○君，據該府表示該君所檢附之證明文件，係未附印鑑證明之全體繼承人同意書，若未附印鑑證明之文件可採，則舉輕以明重，訴願人檢附之遺囑係經律師見證，並錄影存證，其效力應更強。另訴願人檢附遺囑向財政部台灣省北區國稅局花蓮縣分局辦理負責人變更，業經該局以 99 年 9 月 28 日北區國稅花縣三字第 0993003959 號函准予辦理在案，則政府機關對於相同變更事項，要求不同證明文件，令人無所適從云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

(一) 程序部分：本件訴願人所不服者為原處分機關花蓮縣政府 99 年 11 月 4 日府建商字第 0990182566 號函，依該函說明欄所載「二、本案應由合法繼承人全體聯名申請（商業登記法第 8 條第 2 項）。三、檢還商業登記申請書全宗，請補正後再行送府辦理」等內容文義觀之，原處分機關已對訴願人所提之本件繼承登記之申請為實質否准之表示，核屬行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條第 1 項所稱之行政處分，訴願人自得對之提起訴願。又本件前揭函未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款之規定告知不服行政處分之救濟方法、期間及其受理之機關，依同法第 98 條第 3 項之規定，自行政處分送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間所為。是以，訴願人以 99 年 12 月 3 日訴願書經由原處分機關向本部提起訴願（本部收文日期為 100 年 1 月 6 日），並未逾訴願法所定之法定期間。

(二) 經查：

1. 本件訴願人粘○○君之父親粘○○君前於 72 年 3 月 15 日經原處分機關核准設立登記，於花蓮縣○○鄉○○村○○路 2

段 256 之 1 號，獨資經營「○○茶行」；粘○○君復於 81 年 1 月 9 日經該府核准設立登記，於花蓮縣○○鄉○○村○○路 70 號 1 樓，獨資經營「○○茶行花蓮分行」（組織型態：「○○茶行」分支機構）；嗣該商號總機構及分支機構之登記負責人粘○○君於 98 年 9 月 29 日死亡，總機構「○○茶行」於 99 年 9 月 7 日經原處分機關核准辦理繼承登記，並變更商號負責人為粘○○○君（為粘○○君之配偶，即本件訴願人之母親）在案。

2. 本件訴願人於 99 年 9 月 27 日檢附變更負責人登記申請書及相關文件，向原處分機關申請辦理「○○茶行花蓮分行」商業變更登記；復於 99 年 10 月 18 日以補正書檢附商業登記申請書、繼承系統表、身分證影本、除戶暨全戶戶籍謄本影本、完稅證明、房屋稅證明、遺囑影本、遺囑見證人身分證明文件影本、光碟、營業稅稅及證明影本等資料，供該府審查。綜合訴願人所提出前揭 99 年 9 月 27 日變更負責人登記申請書、同年 10 月 18 日補正書之內容，以及該文書所附之繼承系統表等文件以觀，訴願人之本意應係併案提出「○○茶行花蓮分行」繼承登記，以及變更訴願人為該商業負責人之申請。案經原處分機關審查，認依商業登記法第 8 條第 2 項前段之規定，本件商業繼承登記之申請，應由全體合法繼承人聯名申請，遂以 99 年 11 月 4 日府建商字第 0990182566 號函作成「檢還商業登記申請書全宗」之實質否准處分。
3. 惟查，商業之分支機構乃受總機構管轄之分支機構，尚非獨立之營運主體，本身並不能獨立存在，則繫案「○○茶行花蓮分行」之總機構「○○茶行」業於 99 年 9 月 7 日經原處分機關核准辦理繼承登記，並變更商號負責人為粘○○○君在案；該商號之分支機構「○○茶行花蓮分行」是否仍須另案依商業登記法第 8 條第 2 項前段之規定，提出辦理繼承登記之申請？因事涉本部商業司所掌商業登記法之解釋疑義，本部訴願審議委員會乃於 100 年 5 月 9 日以經訴會字 D2-100-01-007 號函爰請該司就前揭爭點提供意見參考。案經

本部商業司於 100 年 5 月 12 日以經商 5 字第 10002059460 號函復表示意見，略以：「按商業之總機構係指依商業登記法首先設立，以管轄全部組織者，而商業之分支機構係為受商業總機構管轄者，本身並不能獨立存在。又獨資商業之負責人死亡，合法繼承人應自繼承開始後 6 個月內為商業繼承之登記，所謂繼承登記係指繼承被繼承人之商業出資額及包括該商業及其所有分支機構在內之商業整體。據此，合法繼承人已為繼承登記者，其受商業管轄之分支機構自己包括在內，毋須另為分支機構繼承登記之申請。復查，依商業登記法第 14 條規定，商業負責人尚非商業分支機構應申請登記事項。至於分支機構登記事項有變更，應由商業負責人備具商業登記申請辦法第 16 條規定之文件申請變更登記，併為敘明。」。

4.是以，本件繫案「○○茶行花蓮分行」組織性質，既為獨資商業「○○茶行」之分支機構，自應受其商業總機構管轄，本身並不能獨立存在。故原處分機關既已於 99 年 9 月 7 日所為核准「○○茶行」商業繼承登記並變更商業負責人為粘○○君，其效力，應及於該商業之「○○茶行花蓮分行」分支機構，則訴願人嗣於 99 年 9 月 27 日提出本件「○○茶行花蓮分行」繼承登記之申請，於法未合；而原處分機關亦無從以訴願人之申請，未符合商業登記法第 8 條第 2 項所定「商業繼承之登記，應由合法繼承人全體聯名申請」要件，作為本件實體審查之依據。

5.另查，有關訴願人申請變更其為「○○茶行花蓮分行」商業負責人之部分，依商業登記法第 14 條規定，並前揭本部商業司 100 年 5 月 12 日函文意旨，商業負責人並非商業分支機構之法定申請登記事項，故訴願人所請應認無理由。

(三) 綜上所述，本件原處分機關對於訴願人申請之「○○茶行花蓮分行」繼承登記，以不符商業登記法第 8 條第 2 項之規定為由，所為退件之實質否准處分，揆諸前揭法令及說明，固有未妥。惟本件繫案之「○○茶行花蓮分行」商業分支機構受其總機構「○○茶行」商業繼承登記之效力所及，無須再行辦理分支機構之商業繼承登記。是以，依訴願法第 79 條第

2 項規定，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由，本件原處分機關所為退件之處分，仍應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 2 項之規定決定如主文。

案例二（商業登記法第 17 條—法規適用錯誤）

- 一、本部 98 年 12 月 23 日經商字第 09800711600 號函釋：「電子遊戲場業管理條例第 38 條所稱之『廢止其電子遊戲場業之登記』應僅指廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，若該電子遊戲場業之營業項目僅登記電子遊戲場業，建請可依行政程序法第 102 條規定，通知商業為營業項目增加或變更之登記。又電子遊戲場業經主管機關廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，仍得依商業登記法規定辦理停、復業登記，惟若有符合商業登記法第 29 條第 1 項各款之撤銷或廢止之情事，亦得依法核處。
- 二、電子遊戲場業營業級別證登記與商業登記核屬二事，縱然經主管機關廢止該商業之電子遊戲場業營業級別證登記，而不得經營電子遊戲場業，仍得依商業登記法規定辦理該商業之停業登記。原處分機關以「萬得福科技廣場」業經該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 號公告廢止其電子遊戲場業營業級別證登記為理由，所為否准訴願人申請停業登記之處分，應屬對相關法令之規定有所誤解，並非適法。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 11 日
經訴字第 10006099420 號

訴願人：林○○君（○○○科技廣場）

訴願人因申請停業登記事件，不服原處分機關高雄市政府 99 年 12 月 6 日高市府經二商字第 0990111688 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 82 年 2 月 9 日經原處分機關高雄市政府核准設立

登記，於高雄市○○區○○路 83 號獨資經營「○○○科技廣場」，營業項目為「賓果、電動玩具遊藝業（賭博性及查禁品除外）」。旋訴願人向原處分機關申准自 83 年 12 月 5 日起停止營業 1 年，復自 87 年 12 月 14 日至 91 年 12 月 13 日止，及 92 年 12 月 14 日至 99 年 12 月 13 日止，每年均向原處分機關申請核准停業登記。嗣訴願人於 99 年 12 月 3 日再次向原處分機關申請自 99 年 12 月 14 日起至 100 年 12 月 13 日止停業登記，經原處分機關審查，認該商業業經該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 公告廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，請該商業儘速向該府工商聯合服務中心辦理營業項目變更或歇業登記等理由，以 99 年 12 月 6 日高市府經二商字第 0990111688 號函為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商業暫停營業 1 個月以上者，應於停業前申請停業之登記，並於復業前申請復業之登記。但已依加值型及非加值型營業稅法規定申報者，不在此限。前項停業期間，最長不得超過 1 年。但有正當理由，經商業所在地主管機關核准者，不在此限。」為商業登記法第 17 條所明定。次按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…2、主旨、事實、理由及其法令依據。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款復定有明文。該條款之規定，一方面係使處分相對人得明瞭其權利受剝奪或限制之法令依據、事實認定及判斷理由等，俾以保障其實體法上及爭訟程序之權益；另一方面則為確保行政機關作成正確之決定，防止公務員為恣意之行為。是行政處分若未依前揭條款之規定記載應記載事項，即屬有瑕疵之行政處分。
- 二、本件原處分機關高雄市政府認訴願人之「○○○科技廣場」申請停業登記，經核不符規定。其理由略以：該商業業經該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 公告廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，請儘速向該府工商聯合服務中心辦理營業項目變更或歇業登記等語。
- 三、訴願人不服，訴稱：訴願人多年來固定每年均向原處分機關申請

停業登記，並陳報郵寄地址，原處分機關核准停業函亦均向該陳報郵寄地址送達。嗣訴願人於 99 年 12 月 3 日再次申請停業登記，不料原處分機關卻以該商業業經該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 公告廢止其電子遊戲場業營業級別證登記等理由為否准之處分。經向原處分機關查詢告稱，於 99 年 2 月 26 日公告廢止前，曾以掛號信函通知限期申請營業級別證，有送達回執附卷可稽。惟查，該送達回執記載之送達地址為訴願人戶籍地址並非訴願人前已陳報之郵寄地址，且該送達回執載明於 98 年 5 月 21 日由其父代收，但其父已於 97 年 5 月 12 日死亡，故該通知函之送達不合法，致訴願人未能獲悉辦理營業級別證，而遭公告廢止營業級別證登記，及不准辦理停業登記，侵害訴願人合法權利至鉅云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一)本件訴願人之「○○○科技廣場」於 99 年 12 月 3 日向原處分機關申請停業登記，經原處分機關審查，以 99 年 12 月 6 日高市府經二商字第 0990111688 號函為否准之處分。經查，原處分函並未載明其否准之法令依據，自不符行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，依首揭說明，原處分顯有程式上之瑕疵。
- (二)次查，本件原處分機關否准訴願人之「○○○科技廣場」申請停業登記之理由為：該商業業經該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 公告廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，請儘速向該府工商聯合服務中心辦理營業項目變更或歇業登記。惟查，電子遊戲場業營業級別證登記與商業登記核屬二事，縱然經主管機關廢止該商業之電子遊戲場業營業級別證登記，而不得經營電子遊戲場業，仍得依商業登記法規定辦理該商業之停業登記，此觀諸本部 98 年 12 月 23 日經商字第 09800711600 號函釋：「電子遊戲場業管理條例第 38 條所稱之『廢止其電子遊戲場業之登記』應僅指廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，若該電子遊戲場業之營業項目僅登記電子遊戲場業，建請可依行政程序法第 102 條規定，通知商業為營業項目增加或變更之登記。又電子遊戲場業經

主管機關廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，仍得依商業登記法規定辦理停、復業登記，惟若有符合商業登記法第 29 條第 1 項各款之撤銷或廢止之情事，亦得依法核處。」已明示此一意旨。是原處分機關以「○○○科技廣場」業經該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 號公告廢止其電子遊戲場業營業級別證登記為理由，所為否准訴願人申請停業登記之處分，應屬對相關法令之規定有所誤解，並非適法。

(三)再者，訴願人之「○○○科技廣場」是否曾申請辦理營業級別證登記，並無相關資料附原處分卷可稽，經本部以 100 年 2 月 24 日經訴字第 100060656240 號函請原處分機關補充答辯。原處分機關於 100 年 4 月 14 日高市府四維經商字第 1000030823 號函補充答辯稱：「○○○科技廣場」於 82 年 2 月 9 日核准設立登記，嗣本部於 86 年間修訂「電子遊藝場業輔導管理規則」，始有核發營業級別證之規定，但「萬得福科技廣場」並未依上開規則申請營業級別證，嗣後本部於 89 年間制定公布電子遊戲場業管理條例，於第 38 條明定未申辦營業級別證者，應於 6 個月內補辦申請營業級別證，惟申請補辦期限已過，該商業營利事業登記檔案內尚無申請營業級別證相關資料可稽，該府 99 年 2 月 26 日廢止該商業營業級別證應有誤解等語。準此，該府於 99 年 2 月 26 日以高市府經二商字第 0990010946 號公告廢止「○○○科技廣場」電子遊戲場業營業級別證登記既屬誤解，則原處分機關依據該公告所為否准訴願人申請「○○○科技廣場」停業登記之處分，亦有欠妥。

(四)綜上所述，本件原處分函未載明其法令依據，已有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定；復未就訴願人申請停業登記依商業登記法相關規定審查；且該商業迄未申請辦理營業級別證登記，原處分理由所述該府 99 年 2 月 26 日公告廢止該商業電子遊戲場業營業級別證亦有欠妥，原處分自無可維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 2

個月內重為審查，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例三(商業登記法第 28 條第 3 項及電子遊戲場業管理條例第 38 條
—法規適用錯誤)

- 一、按「電子遊戲場業管理條例第 38 條規定：『本條例中華民國 98 年 1 月 6 日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行之日起 6 個月內，依第 11 條規定，申請電子遊戲場業營業級別證，屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。』，其所稱之『廢止其電子遊戲場業之登記』應僅指廢止其電子遊戲場業營業級別證登記。又若該電子遊戲場業之營業項目僅登記電子遊戲場業，建請可依行政程序法第 102 條規定，通知商業為營業項目增加或變更之登記…另經廢止電子遊戲場業營業級別證登記者，因商業主體仍為存續，自得依商業登記法規定辦理停、復業登記，…」為本部 99 年 2 月 6 日經商字第 09900504310 號函所釋明，準此，於電子遊戲場業管理條例 98 年 4 月 13 日修正施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，雖未依該條例第 38 條規定依限申請電子遊戲場業營業級別證，而經主管機關廢止其電子遊戲場業營業級別證登記者，因商業主體仍為存續，自仍得依商業登記法規定辦理停、復業等各項登記。則電子遊戲場業若依商業登記法規定申請各項登記或變更登記，主管機關自應就其依商業登記法所為之申請為審查，並據該法律為準否之處分，尚與電子遊戲場業管理條例第 38 條規定無涉。
- 二、依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，固應於法定期限內申請（換發）電子遊戲場業營業級別證，而訴願人迄未辦理，然其既係依商業登記法第 28 條第 3 項及「商業名稱及所營業務預查審核準則」規定，於 99 年 9 月底向該府申請「祥新電子遊戲場業」之商業名稱（變更）登記預查，原處分機關即應依訴願人所請，依商業登記法及其相關規定為審查，並就本件預查申請案為準駁之處分，尚不得擅自擴張或變更其所應適用之法律依據，逕援引電子遊戲場業管理條例第 38 條規定為依據，遽為否准之處分，其適用法律即顯有錯誤，原處分難謂有洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 2 月 14 日
經訴字第 10006096080 號

訴願人：李○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因商業名稱變更登記預查申請事件，不服原處分機關臺東縣政府 99 年 11 月 5 日府城工字第 09930344223 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 92 年 11 月 7 日經原處分機關臺東縣政府核准於臺東縣○○市○○里○○街 106 號 1 樓獨資開設「○○電子遊戲場」，登記之營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級）（娛樂類）」，領有該府所核發之東商甲字第 09200706 號營利事業登記證及府城工字第 0929002926 號電子遊戲場業營業級別證，並自 95 年 4 月 1 日至 100 年 7 月 27 日期間先後 5 次申准停業登記。嗣電子遊戲場業管理條例於 98 年 4 月 13 日修正施行，依該條例第 10 條第 1 項之規定，經營電子遊戲場業，其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業。另依同條例第 38 條規定，修正施行前已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自施行之日起 6 個月內申請電子遊戲場業營業級別證，原處分機關乃分別以 98 年 4 月 21 日府城工字第 0980036988 號函及 98 年 9 月 3 日府城工字第 0983030456 號函知訴願人辦理電子遊戲場業級別證換證事宜，惟訴願人並未依限辦理。嗣訴願人於 99 年 9 月底以商業名稱由原「○○電子遊戲場」變更為「○○電子遊戲場業」，填具「台東縣政府商業名稱及所營業務登記預查申請表」向原處分機關申請「○○電子遊戲場業」名稱（變更）登記預查。經原處分機關審查，認訴願人逾限未辦理電子遊戲場業營業級別證，其所申請「○○電子遊戲場業」商號名稱（變更）預查案

與電子遊戲場業管理條例第 38 條規定不符，乃以 99 年 11 月 5 日府城工字第 09930344223 號函為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業，應辦理公司或商業登記；其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業。」為電子遊戲場業管理條例第 10 條第 1 項所明定，同條例第 38 條復規定：「本條例中華民國 98 年 1 月 6 日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行之日起 6 個月內，依第 11 條規定，申請電子遊戲場業營業級別證；屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。」又「商業名稱及所營業務，於商業登記前，應先申請核准，並保留商業名稱於一定期間內，不得為其他商業使用；其申請程序、商業名稱與所營業務之記載方式、保留期間及其他應遵行事項之準則，由中央主管機關定之。」為商業登記法第 28 條第 3 項所明定。另「商業名稱及所營業務於設立或變更登記前，應由申請人備具申請表，向商業所在地之直轄市或縣（市）政府申請預查（以下簡稱預查申請案）」及「預查申請案之審核，就名稱部分應為准駁之核定，就所營業務部分，對顯係誤載或不明確之記載得為修正之核定。」復分別為本部依據前揭商業登記法第 28 條第 3 項授權訂定之商業名稱及所營業務預查審核準則第 2 條第 1 項、第 14 條第 1 項所規定。
- 二、本件原處分機關臺東縣政府略以，訴願人經該府函知，迄未依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，於期限內申請電子遊戲場業營業級別證，其於 99 年 9 月底就所經營之「○○電子遊戲場」申請「○○電子遊戲場業」商業名稱（變更）預查，核與上該條例第 38 條規定不符，乃就本件預查申請案為否准之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其所經營之「○○電子遊戲場」既經原處分機關准予停業登記，為何尚需辦理營業級別證登記？為何不待其營業場所復業後，依現況辦理確認，再要求補辦級別證登記，竟要註銷訴願人營業執照，顯非合理云云。

四、本部決定理由：

(一) 按「電子遊戲場業管理條例第 38 條規定：『本條例中華民國 98 年 1 月 6 日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行之日起 6 個月內，依第 11 條規定，申請電子遊戲場業營業級別證，屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。』，其所稱之『廢止其電子遊戲場業之登記』應僅指廢止其電子遊戲場業營業級別證登記。又若該電子遊戲場業之營業項目僅登記電子遊戲場業，建請可依行政程序法第 102 條規定，通知商業為營業項目增加或變更之登記…另經廢止電子遊戲場業營業級別證登記者，因商業主體仍為存續，自得依商業登記法規定辦理停、復業登記，…」為本部 99 年 2 月 6 日經商字第 09900504310 號函所釋明，準此，於電子遊戲場業管理條例 98 年 4 月 13 日修正施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，雖未依該條例第 38 條規定依限申請電子遊戲場業營業級別證，而經主管機關廢止其電子遊戲場業營業級別證登記者，因商業主體仍為存續，自仍得依商業登記法規定辦理停、復業等各項登記。則電子遊戲場業若依商業登記法規定申請各項登記或變更登記，主管機關自應就其依商業登記法所為之申請為審查，並據該法律為準否之處分，尚與電子遊戲場業管理條例第 38 條規定無涉。

(二) 經查，訴願人前經原處分機關臺東縣政府於 92 年 11 月 7 日核准開設「○○電子遊戲場」，經營電子遊戲場業，並領有該府所核發之東商甲字第 09200706 號營利事業登記證。其所營之「○○電子遊戲場」乃為電子遊戲場業管理條例 98 年 4 月 13 日修正施行前已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，依首揭電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，固應於法定期限內申請（換發）電子遊戲場業營業級別證，而迄未辦理，然本件訴願人既係依商業登記法及「商業名稱及所營業務預查審核準則」規定，於 99 年 9 月底向該府申請「○○電子遊戲場

業」之商業名稱（變更）登記預查，原處分機關即應依訴願人所請，依商業登記法及其相關規定為審查，並就本件預查申請案為准駁之處分，尚不得擅自擴張或變更其所應適用之法律依據。況依前所述，縱然訴願人業經原處分機關廢止其電子遊戲場業營業級別證之登記，因其商業主體仍為存續，自得依商業登記法及其相關規定，辦理各項（含變更）登記。是原處分機關就本件訴願人申請之「○○電子遊戲場業」商業名稱（變更）登記預查案，未依據商業登記法及其相關規定審查，逕援引電子遊戲場業管理條例第 38 條規定為依據，遽為否准之處分，其適用法律即顯有錯誤，原處分難謂有洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內，重新審酌，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

四、電子遊戲場業管理條例 相關案例

案例一（電子遊戲場業管理條例第11條第1項第6款、第3項及第24條
—按日連續處罰）

- 一、電子遊戲場業管理條例第24條後段規定「屆期未改善者，得按日連續處罰。」係行為人違反主管機關依同條前段課予限期改善之義務者所為之處罰，核其性質應屬行政罰；該法條固規定得按日連續處罰，容許主管機關得以「日」為單位課予行為人限期改善義務並就違反該義務之行為處罰，然仍應依證據逐一認定處罰之日確有違規事實存在，以作為裁罰之基礎。因此，行為人於改善期限屆滿後是否有違反改善義務而得按日連續處罰之情形，主管機關均應逐日現勘檢查，於發現未改善者，始得逐日課予限期改善義務並就違反義務之行為處以罰鍰新台幣5萬元至25萬元至改善之日為止，不能僅憑其中一日之違法事實，作為處罰其他數日違法事實之基礎。
- 二、訴願人原申准登記營業場所面積為31.5平方公尺，惟嗣未經申准變更登記，擅自將之擴大為85平方公尺，經原處分機關以98年12月23日裁處書限訴願人於文到日起7日內改善，應以99年1月4日為屆期日，迄至同年月7日，原處分機關派員再赴現場勘查，訴願人仍未改善，惟原處分機關僅以99年1月7日現場勘查，即核認訴願人自限期改善屆滿次日之99年1月5日起至99年1月7日均有違法，並按日以每日新臺幣5萬元連續處罰，合計處罰鍰新台幣15萬元，並未逐日調查證據，並憑證據逐日認定處罰，嫌有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國99年10月27日
經訴字第09906064450號

訴願人：楊○○君(○○○電子遊戲場業)

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關彰化

縣政府 99 年 4 月 23 日府建商字第 0990099115 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人前經原處分機關彰化縣政府以 98 年 10 月 13 日府建商字第 0980248984 號函准變更登記，於彰化縣○○鎮○○里○○街 76 號 1 樓經營「○○○電子遊戲場業」(登記營業項目為：「J701010 電子遊戲場業」(限制級)，並核發電子遊戲場業營業級別證(營業級別：限制級；營業場所：彰化縣○○鎮○○里○○街 76 號 1 樓；營業場所面積：31.5 平方公尺；)。98 年 12 月 11 日原處分機關聯合查報小組查獲訴願人未依規定向該府申准該電子遊戲場之營業場所面積變更登記，擅自擴大營業場所面積為 85 平方公尺，核認訴願人有違電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項之規定，乃依同條例第 24 條規定，以 98 年 12 月 23 日府建商字第 0980323027 號裁處書處訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰，並限期於文到 7 日內改善，屆期未改善者，得按日連續處罰(查訴願人對該處分並未提起訴願)。嗣原處分機關派員於 99 年 1 月 7 日赴該營業場所勘查，訴願人仍未改善，乃依上揭條例第 24 條後段規定，以 99 年 4 月 23 日府建商字第 0990099115 號裁處書為自前限期改善屆期之次日即 99 年 1 月 5 日起至同年 1 月 7 日止按日處以新臺幣 5 萬元罰鍰，共處新臺幣 15 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「電子遊戲場業經依法辦妥公司或商業登記後，應填具申請書，並檢附其營業場所合於第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，向直轄市、縣(市)主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：…六、營業場所之地址及面積。」、「第 1 項各款登記事項如有變更時，應於事前辦理變更登記。」為電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項第 6 款及第 3 項所規定。又「違反第 11 條第 2 項或第 3 項規定申請變更登記者，處負責人新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，並命其限期改善；屆期未改善者，得按日連續處罰。」復為同法第 24 條所

規定。

二、原處分機關彰化縣政府係以，訴願人未經核准變更登記，擅自擴大營業場所面積，經該府聯合查報小組派員於 98 年 12 月 11 日查獲，核認有違電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項規定，爰依同條例第 24 條前段規定，於 98 年 12 月 23 日以府建商字第 0980323027 號裁處書處新臺幣 5 萬元罰鍰並限期於文到 7 日內改善，該裁處書於 98 年 12 月 25 日送達，訴願人應於 99 年 1 月 4 日前完成改善，惟經原處分機關派員於 99 年 1 月 7 日赴其營業場所勘查，訴願人仍未完成改善，爰依同條例第 24 條後段規定，自前限期改善屆期之次日起至 99 年 1 月 7 日止按日處以 5 萬元罰鍰，共處新臺幣 15 萬元罰鍰之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 電子遊戲場業管理條例既明定按日連續處罰，自應由原處分機關證明按日連續處罰之各日訴願人確有違法之事實，始得作為裁罰之基礎。本件原處分機關未逐日勘查現場並調查證據，而僅憑其中 1 日勘查發現訴願人有違反規定之情事，即推定其他日亦有違反規定之情形，顯有未憑證據而予以處罰之違法。
- (二) 原處分機關未考慮訴願人之行為為單一行為或多數行為，或違法情節之輕重程度，即連續不斷科以罰鍰，且高於原罰鍰額度，顯然有違比例原則云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人原申准登記營業場所面積為 31.5 平方公尺，惟嗣未經申准變更登記，擅自將之擴大為 85 平方公尺，經原處分機關以 98 年 12 月 23 日府建商字第 0980323027 號裁處書限訴願人於文到日起 7 日內改善。查該裁處書係於 98 年 12 月 25 日送達，是改善期間之末日原為 99 年 1 月 1 日，惟因該日至同年月 3 日為假日，是應以 99 年 1 月 4 日為屆期日（參見本部 99 年 2 月 10 日經商字第 09902403280 號函），惟迄至同年月 7 日，原處分機關派員再赴現場勘查，發現訴願人仍未改善，乃依電子遊戲場業管理條例第 24 條後段按日連續處罰之規定，每日按法定最低罰鍰額度新臺幣 5 萬元計算，以 99 年 4 月 23 日府建商字第 0990099115 號裁處書共處訴願人罰鍰新臺

幣 15 萬元整。

(二) 惟查，電子遊戲場業管理條例第 24 條後段規定「屆期未改善者，得按日連續處罰。」係行為人違反主管機關依同條前段課予限期改善之義務者所為之處罰，核其性質應屬行政罰；該法條固規定得按日連續處罰，容許主管機關得以「日」為單位課予行為人限期改善義務並就違反該義務之行為處罰，然仍應依證據逐一認定處罰之日確有違規事實存在，以作為裁罰之基礎。因此，行為人於改善期限屆滿後是否有違反改善義務而得按日連續處罰之情形，主管機關均應逐日現勘檢查，於發現未改善者，始得逐日課予限期改善義務並就違反義務之行為處以罰鍰新台幣 5 萬元至 25 萬元至改善之日為止，不能僅憑其中一日之違法事實，作為處罰其他數日違法事實之基礎。從而，本件原處分機關僅以 99 年 1 月 7 日當天之現場勘查，即核認訴願人自限期改善屆滿次日之 99 年 1 月 5 日起至 99 年 1 月 7 日均有違法，並按日以每日新臺幣 5 萬元連續處罰，合計處罰鍰新台幣 15 萬元，並未逐日調查證據，並憑證據逐日認定處罰，嫌有未洽。

(三) 綜上所述，原處分機關以訴願人未經核准變更登記，擅自擴大營業場所面積，雖通知訴願人限期改善而其屆期仍未完成改善，然該府並未逐日調查具體證據作為按日連續處罰之依據，即以訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項規定，逕依同法第 24 條後段規定，按日連續處以新臺幣 5 萬元罰鍰，合計處罰鍰新臺幣 15 萬元之處分，其認事用法自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關重新調查事實後，視調查結果另為適法之處理。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例二（電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款—違規事證未臻明確）

- 一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：一、普通級電子遊戲場，禁止未滿 15 歲者於上課時間及夜間 10 時以後進入及滯留。…」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款所明文。準此，進入普通級電子遊戲場，係以年齡作為限制規範要件之一，易言之，經營普通級電子遊戲場之業者有無放任未滿 15 歲者進入及滯留之情事，應以有明確證據顯示進入及滯留者之真實年齡作為其限制規範，始符合本條例第 17 條第 1 項第 1 款規定之意旨。
- 二、原處分機關檢附之「臺南市政府 99 年『暑期保護少年—青春專案』聯合稽查臨檢盤查紀錄表（以下簡稱稽查紀錄表）」雖載述「現場經營電子遊戲場業、視聽歌唱及其他休閒服務業、餐館業（釣蝦場）」、「現場放任未滿 15 歲小朋友溜留…」等內容，然針對前揭稽查紀錄表中所記載「現場經營電子遊戲場業」部分，並未進一步載明該營業場所擺設機台之名稱、種類及其數量，而參酌原處分機關檢附之現場照片數幀所顯示者，僅該營業場所內部所擺設機台之外觀而已，實無從得知該機台究為電子遊戲機，抑或屬選物販賣機，仍無法判斷訴願人所實際經營者是否包括有電子遊戲場業。
- 三、另稽查人員亦未於稽查當時針對該營業場所內所發現「未滿 15 歲小朋友」部分作人別調查（訪談）筆錄、或將該個人基本資料（姓名、性別、國民身分證字號及年籍等）登錄於稽查紀錄表上，而由原處分機關答辯時檢附之照片固可看出該稽查紀錄表所稱「未滿 15 歲小朋友」的背面，惟因同齡人之成長條件、遺傳基因各不同，致其身高、體型亦可能有所差異，尚難逕依其身高、外觀判斷何人係屬稽查紀錄表中所載「未滿 15 歲小朋友」者，故依上開稽查紀錄表配合現場照片等資料所顯現之事證仍不明確。

中華民國 99 年 12 月 30 日
經訴字第 09906046730 號

訴願人：林○○君（○○○電子遊戲場業）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關臺南市政府 99 年 8 月 27 日南市建工字第 09940088910 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人前於 98 年 7 月 24 日經原處分機關臺南市政府核准變更登記為臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓之「○○○電子遊戲場業」負責人，並領有該府核發之商聯字第 09400390 號營利事業登記證（營業項目為：「J701010 電子遊戲場業」【普通級】、【益智類】），及南市建商課字第 09400003 號電子遊戲場營業級別證（營業級別為「普通級」）。嗣經原處分機關臺南市政府所屬「暑期保護少年—青春專案」聯合稽查小組（下稱聯合稽查小組）於 99 年 8 月 9 日凌晨零時 55 分許至前開「○○○電子遊戲場業」營業地址稽查，查獲有放任未滿 15 歲者進入，案經原處分機關核認訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款之規定，爰依同條例第 29 條規定，以 99 年 8 月 27 日南市建工字第 09940088910 號裁處書為處罰鍰新台幣 20 萬元整，並命於文到之日起立即改善之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：一、普通級電子遊戲場，禁止未滿 15 歲者於上課時間及夜間 10 時以後進入及滯留。…」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款所明文。而「違反第 17 條第 1 項第 1 款…規定者，處負責人新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰；…」復為同條例第 29 條前段所規定。準此，進入普通級電子遊戲場，係以年齡作為限制規範要件之

一，易言之，經營普通級電子遊戲場之業者有無放任未滿 15 歲者進入及滯留之情事，應以有明確證據顯示進入及滯留者之真實年齡作為其限制規範，始符合本條例第 17 條第 1 項第 1 款規定之意旨。

二、本件原處分機關臺南市政府係以訴願人於臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓經營普通級益智類「○○○電子遊戲場業」，經該府所屬聯合稽查小組於 99 年 8 月 9 日凌晨零時 55 分許至該營業場所稽查，查獲該址放任未滿 15 歲者進入及滯留，乃認有違首揭電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款規定，爰依同條例第 29 條規定，處訴願人罰鍰新台幣 20 萬元整，並命於文到之日起立即改善之處分。

三、訴願人不服，訴稱其自 98 年 7 月間頂下繫案「○○○電子遊戲場業」以來，並未從事任何電子遊戲機台之營業，實際經營者僅為餐館、其他休閒服務、食品什貨、飲料零售等營業項目，故無違反電子遊戲場管理條例第 17 條第 1 項第 1 款之規定。其次，其所承租坐落於臺南市○○區○○○街 520 號之 1 營業場所已於 99 年 5 月同意轉租予案外人陳○鳳君使用，陳君亦於 99 年 7 月 22 日合法取得「○○○飲食店」營業執照開始營業。而原處分機關所屬聯合稽查小組於 99 年 8 月 9 日凌晨零時 55 分許至該店營業場所內查獲之機台亦係案外人陳君所擺設，實與其所開設「○○○電子遊戲場業」無涉，況且原處分機關所查獲之夾娃娃機 2 台、龍蝦機 2 台等機台，業經機台所有人協助取得來源證明應屬物品買賣機器，故原處分實為不妥云云，請求詳查後重新裁處。

四、本部查：

(一) 本件訴願人前經原處分機關臺南市政府核准於臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓開設「○○○電子遊戲場業」，其營業項目為：「J701010 電子遊戲場業」【普通級】、【益智類】，並領有普通級電子遊戲場營業級別證。而原處分機關所屬聯合稽查小組係於 99 年 8 月 9 日凌晨零時 55 分許至前開營業場所稽查時，發現有未滿 15 歲者進入及滯留其營業場所（地址：臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓）之違規情事，此有原處分機關檢

附「臺南市政府 99 年『暑期保護少年—青春專案』聯合稽查臨檢盤查紀錄表」及照片數幀附卷可稽。

(二) 訴願人雖訴稱其所承租坐落於臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓營業場所已於 99 年 5 月轉租予案外人陳○鳳君，且陳君已另案申准開設「○○○飲食店」營業中，故原處分機關所屬聯合稽查小組於上開時間至該營業地址進行稽查有違規情事，皆與訴願人無涉一節。惟查，由原處分卷附之商業登記抄本等資料以觀，訴願人經原處分機關核准開設「○○○電子遊戲場業」之營業地址，係位於臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓，其營業項目為「J701010 電子遊戲場業」(普通級)(益智類)；而案外人陳○鳳君經原處分機關於 99 年 7 月 22 日核准開設「真善美飲食店」之營業地址，係位於臺南市○○區○○○街 520 號 1 樓，其營業項目為「一、F501060 餐館業；二、J799990 其他休閒服務業；三、F203010 食品什貨、飲料零售業」。故二者之營業地址及營業項目皆不相同，且訴願人經核准開設「○○○電子遊戲場業」之營業地址與原處分機關所屬聯合稽查小組於上述時間所稽查記載之地點相符，足認原處分機關所屬聯合稽查小組所稽查前揭地點即係訴願人所開設之「○○○電子遊戲場業」之營業場所(即臺南市○○區○○○街 520 之 1 號 1 樓)無誤，凡此，有原處分機關檢附訴願人、案外人陳君商業登記抄本資料及臺南市政府 99 年「暑期保護少年—青春專案」聯合稽查臨檢盤查紀錄表資料附卷可稽，故訴願人訴稱原處分機關所屬聯合稽查小組所查獲之違規情事係案外人陳君所開設之「真善美飲食店」，而與其無涉乙節，尚不足採。

(三) 惟查，原處分機關檢附之「臺南市政府 99 年『暑期保護少年—青春專案』聯合稽查臨檢盤查紀錄表(以下簡稱稽查紀錄表)」雖載述「現場經營電子遊戲場業、視聽歌唱及其他休閒服務業、餐館業(釣蝦場)」、「現場放任未滿 15 歲小朋友溜溜…」等內容，然針對前揭稽查紀錄表中所記載「現場經營電子遊戲場業」部分，並未進一步載明該營業場所擺設機台之名稱、種類及其數量，亦即該稽查紀錄表中對上開機台之詳細資料均付之闕如，雖參酌原處分機關檢附之現場照片數幀所顯示者，仍可發現繫案營業

場所內部位於釣蝦場旁走道有擺設外觀上類似選物販賣機(據訴願人所稱其為俗稱「夾娃娃機」)機台共 5 台,現場並無人打玩,並有若干人穿梭其走道間;且繫案營業場所內部所擺(陳)設者除上述類似選物販賣機外,尚有一釣蝦池、附桌椅之餐飲區(以上均有消費者使用中)及若干包廂視聽歌唱室等設備。然上開現場照片所顯示者僅該營業場所內部所擺設機台之外觀而已,實無從得知該機台究為電子遊戲機,抑或屬選物販賣機,仍無法判斷訴願人所實際經營者是否包括有電子遊戲場業。另查,稽查人員亦未於稽查當時針對該營業場所內所發現「未滿 15 歲小朋友」部分作人別調查(訪談)筆錄、或將該個人基本資料(姓名、性別、國民身分證字號及年籍等)登錄於稽查紀錄表上,而由原處分機關答辯時檢附之照片固可看出該稽查紀錄表所稱「未滿 15 歲小朋友」的背面,惟因同齡人之成長條件、遺傳基因各不同,致其身高、體型亦可能有所差異,尚難逕依其身高、外觀判斷何人係屬稽查紀錄表中所載「未滿 15 歲小朋友」者,故依上開稽查紀錄表配合現場照片等資料所顯現之事證仍不明確,並無法證明訴願人確有於繫案營業場所經營普通級電子遊戲場業業務,且放任「未滿 15 歲者」於夜間 10 時以後進入或逗留之情事;又原處分機關作成本件處分前並未給予訴願人陳述意見機會,亦有違行政程序法第 102 條及行政罰法第 42 條之規定。

(四)從而,本件原處分機關遽認訴願人有違電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 1 款規定,爰依同條例第 29 條之規定,所為處罰鍰新台幣 20 萬元整,並命於文到之日起立即改善之處分,其認事用法不無率斷。爰將原處分撤銷,由原處分機關於收受訴願決定書後重行查明事實,並踐行法定程序後,另為適法之處理。

據上論結,本件訴願為有理由,爰依訴願法第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例三(電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條一事
實不明確；事證不足)

- 一、違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定之涉及賭博行為，固得參酌如警方刑事案件報告書、檢察官起訴書等相關證據資料依職權予以認定，惟如前各項文書之記載對是否確有具體事證足認訴願人經營之電子遊戲場有涉及賭博行為，而可依同條例第 31 條規定予以處罰仍有疑義時，原處分機關仍應依行政程序法相關規定依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意，必要時並據實製作書面紀錄。
- 二、審視原處分機關所檢附之新竹市政府警察局第一分局 99 年 5 月 21 日刑事案件報告書所載其實情如何，無法確認，故本案之違規事實已有待進一步調查釐清。
- 三、本件在無其他相關證據資料參佐的情形下，無法確知訴願人所經營之「金星電子遊戲場業」確有涉及賭博之行為，違規事實難謂為明確，則本件原處分機關未依職權調查訴願人違規事證，遽依前揭證據資料核認訴願人有違首揭法條規定，其認事用法自難謂妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 16 日
經訴字第 09906045180 號

訴願人：蔡○○君（○○電子遊戲場業）

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人前於 97 年 8 月 18 日經原處分機關新竹市政府核准於新竹市北區○○里○○街 54 號 1 樓開設「○○電子遊戲場」，並於 98 年 6 月 25 日申准變更名稱為「○○電子遊戲場業」。嗣於 99 年 5 月

21 日 14 時 15 分許為新竹市政府警察局第一分局員警查獲其營業場所涉及賭博之情事，爰以 99 年 5 月 21 日竹市警一分偵字第 0990011295 號刑事案件報告書報請台灣新竹地方法院檢察署偵辦，另以 99 年 5 月 24 日竹市警一分一字第 0990011322 號函檢送刑事案件報告書，請原處分機關卓處。案經原處分機關審認訴願人之「○○電子遊戲場業」涉及賭博行為，有違電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，爰依同條例第 31 條前段規定，以 99 年 6 月 4 日府產商字第 0990056557 號函為命令訴願人停業 2 年，停業期間自 99 年 6 月 4 日起至 101 年 6 月 3 日止之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：…六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定；又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，直轄市、縣（市）主管機關應命其停業，並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請。經法院判決有罪確定者，廢止其電子遊戲場業營業級別證、公司或商業登記或部分登記事項。」同條例第 31 條復有明文。
- 二、本件原處分機關略以：訴願人涉及賭博案，經新竹市警察局第一分局移送台灣新竹地方法院檢察署偵辦，其違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，依同條例第 31 條前段規定，處以命令訴願人停業 2 年，停業期間自 99 年 6 月 4 日起至 101 年 6 月 3 日止之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其於警方查獲時並未在場，亦未接受警訊，更未經地方法院檢察署認定有涉嫌賭博犯罪行為之刑事起訴處分，且本件原處分限制訴願人及其員工之工作權，原處分機關徒憑新竹市政府警察局第一分局 99 年 5 月 24 日竹市警一分一字第 0990011322 號函，率命訴願人立即停業，有違行政程序法第 103 條第 5、6 款，又未依同法第 102 條規定給予訴願人陳述意見機會，故原處分之程序未符法制，顯有瑕疵。又參照經濟部經訴字第 0900630734 號訴願決定書、司法院釋字第 3 號解釋，電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定之賭博行為係屬犯罪

行為，是否成立應以刑事法院判決有罪確定者為限，不得由行政機關自行認定。況新竹市政府警察局第一分局與原處分機關僅憑暫時離場抽煙客人指述店內有兌換現金情事，遽命訴願人停業，未詳察「向誰兌換」、「在哪兌換」、「兌換比例」、「已兌換金額」等犯罪構成要件，採證顯有不足。再參酌司法院釋字第 604 號、第 503 號解釋、與行政罰法第 26 條第 1 項規定，縱然訴願人確實有一行為觸犯刑法第 266 條第 1 項、電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款之情形，基於一事不二罰原則，原處分機關不得為命令訴願人停止經營之行政處分云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，原處分機關就訴願人是否違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定之涉及賭博行為，固得參酌如警方刑事案件報告書、檢察官起訴書等相關證據資料依職權予以認定，惟如前各項文書之記載對是否確有具體事證足認訴願人經營之電子遊戲場有涉及賭博行為，而可依同條例第 31 條規定予以處罰仍有疑義時，原處分機關仍應依行政程序法相關規定依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意，必要時並據實製作書面紀錄，合先敘明。
- (二) 本件原處分機關主要係依據卷附新竹市政府警察局第一分局 99 年 5 月 24 日竹市警一分一字第 0990011322 號函所載「本局於 99 年 5 月 21 日查獲『○○電子遊戲場』供不特定人士把玩電子遊戲機台（彈珠臺），以電玩機台內所得之積分兌換現金新台幣，涉嫌賭博罪嫌移送新竹地方法院檢察署偵辦，該電子遊戲場涉嫌違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，建請依同法第 31 條規定裁處」等語，並參酌 99 年 5 月 21 日竹市警一分偵字第 0990011295 號刑事案件報告書犯罪事實欄所載「一、…1、電玩彈珠台 4 台：本項證據係本分局員警當場於金星電子遊藝場內，當場查獲並正由嫌疑人吳○遠、呂○政、王○亘把玩中，並經嫌疑人呂○政向警方坦承彈珠台內積分 60 分以向嫌疑人黃○敏換成現金新台幣 600 元，乃扣案偵辦。…4、…犯罪嫌疑人呂○政向警方坦承彈珠台內積分 60 分以向嫌疑人邱○月換成現金新台幣 600 元。」等語，

遂認定訴願人所經營之電子遊戲場有涉及賭博之情事，有違電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，爰依同條例第 31 條前段規定，而為命令訴願人停業 2 年，停業期間自 99 年 6 月 4 日起至 101 年 6 月 3 日止之處分。

- (三) 惟查，審視上開原處分機關所檢附之新竹市政府警察局第一分局 99 年 5 月 21 日竹市警一分偵字第 0990011295 號刑事案件報告書，其中：本案「○○電子遊戲場業」負責人即訴願人蔡○○君、店員邱○月君、黃○敏君、與顧客吳○遠君、王○巨君等 5 人均未承認有賭博之情事，至顧客呂君雖坦承有以彈珠台內積分 60 分換成現金新台幣 600 元之情事，然究竟是向店員邱君或者黃君兌換現金，其陳述之說詞顯然前後不一，其實情如何，無法確認，故本案之違規事實已有待進一步調查釐清。再者，刑事案件報告書雖為公務員基於職務上所製作之公文書，然其性質僅係警方單方自行製作之報告文書，且未經涉案人員簽名確認，其具體明確之違規事實仍須依警方偵查所得全部證據資料判定之，因此本部乃於 99 年 10 月 1 日以經訴字第 09906024140 號函請原處分機關洽請警方提供訴願人及相關臨檢紀錄表、現場照片、犯罪嫌疑之偵訊（調查）筆錄等相關資料，並查明本案有無經檢察官起訴之事實。經該府於 99 年 10 月 26 日以府產商字第 0990119746 號函答覆略以：「…二、依新竹市警察局第一分局函載，本案目前尚未經檢察官起訴故仍屬偵查期間，依刑事訴訟法第 245 條規定『偵查不公開原則』，恕無法提供所需偵案資料，建請俟台灣新竹地方法院檢察署偵辦提起公訴後，再行調閱相關資料。三、另本案處以命令停業 2 年，係依據大部 95 年 5 月 18 日經商字第 09502412570 號函研擬之『取締非法電子遊戲場業採行措施與流程』規定，電子遊戲場業涉及賭博，商業單位可命業者一定期間停業，…」等語，並檢附新竹市警察局第一分局 99 年 10 月 19 日竹市警一分一字第 0990022317 號函影本供參，是本件在無其他相關證據資料參佐的情形下，無法確知訴願人所經營之「金星電子遊戲場業」確有涉及賭博之行為，違規事實難謂為明確，則本件原處分機關未依職權調查訴願人違規事證，遽

依前揭證據資料核認訴願人有違首揭法條規定，其認事用法自難謂妥適。

(四)再查，「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。」為行政罰法第 42 條前段之規定，僅有同條但書所列 7 款情形，始有容許行政機關得免除該等程序：「一、已依行政程序法第 39 條規定，通知受處罰者陳述意見。二、已依職權或依第 43 條規定，舉行聽證。三、大量作成同種類之裁處。四、情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益。五、受法定期間之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行。六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。七、法律有特別規定。」承前所述，本件原處分機關未查明相關事實即為命令訴願人停業之處分，其認事用法已有未恰，在本件無前揭行政罰法第 42 條但書所列 7 款情形下，原處分機關又未依法於裁處前給予訴願人陳述意見之機會，訴願人所訴難謂無理由，則原處分機關命令訴願人停業 2 年，停業期間自 99 年 6 月 4 日起至 101 年 6 月 3 日止之處分，程序上亦屬違法不當。

(五)綜上所述，本案依現有卷附之新竹市政府警察局第一分局刑事案件報告書影本資料審查，訴願人所經營之「○○電子遊戲場業」是否有涉及賭博情事，尚未臻明確，原處分機關未依職權調查訴願人違規事證，遽認其違反首揭電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款之規定，爰依同條例第 31 條前段規定，所為「命令停業 2 年，停業期間自 99 年 6 月 4 日起至 101 年 6 月 3 日止」之處分，其認事用法尚難謂無違誤，且未給予訴願人陳述意見之機會，程序上亦有不合。訴願人執此指摘，尚非無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之日起 3 個月內，重行調查事證並踐行法定程序後，另為適法之處理。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例四（電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款—命令停業形同未設期限，不符明確性原則）

- 一、按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以保障人民之基本權利。準此，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有符合明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之停業處分，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大；因此，主管機關於適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以停業處分制裁違規行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。
- 二、訴願人所經營之○○○電子遊戲場業涉及賭博行為，原處分機關固得依首揭法條之規定予以命令停業處分。然訴願人並未於刑事案件報告書中列為犯罪嫌疑人，其既未經警方移送檢察官偵查起訴，自不可能有「判決確定」之情事，而大武營電子遊戲場業內涉嫌賭博罪已遭警方移請屏東地檢署偵辦者，包括員工林○隆君、張○恩君及賭客張○燕君共有 3 人，則本件原處分機關命令訴願人自文到日起至賭博罪判決確定為止停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人受法院判決確定為止。是原處分機關所為命令訴願人停業之處分，形同未設一定停業期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 12 月 23 日
經訴字第 09906046480 號

訴願人：胡○○君（○○○電子遊戲場業）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關屏東

縣政府 99 年 10 月 14 日屏府建工字第 0990244677 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣案外人林○西君前於 90 年 1 月 19 日經原處分機關屏東縣政府核准於屏東縣○○市○○里○○街 12 號 1 樓設立「○○電子遊戲場」，旋於 92、93 年間分別兩次申准變更負責人為林○宏君、黃○忠君，並變更商業名稱為「○○○電子遊戲場」。嗣於 94 年 7 月 15 日再申准變更負責人為訴願人，並領有該府核發之屏商字第 00064239-2 號營利事業登記證，登記營業項目為 J701010 電子遊戲場業（限制級）及屏府建工字第 0980119783 號電子遊戲場營業級別證（營業級別為「限制級」；類別：【益智類】、【娛樂類】；編號：限 09800683），旋於 98 年 6 月 10 日申准變更商業名稱為「○○○電子遊戲場業」。嗣屏東縣政府警察局屏東分局員警於 99 年 9 月 16 日凌晨 2 時 55 分許前往該遊戲場臨檢，查獲訴願人所經營之電子遊戲場有涉及賭博之行為，除將其員工及賭客涉嫌違反刑法部分移送臺灣屏東地方法院檢察署偵辦外，並另檢送刑事案件報告書等相關資料函請原處分機關依法查處。案經原處分機關核認訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，爰依同條例第 31 條前段規定，以 99 年 10 月 14 日屏府建工字第 0990244677 號裁處書，為命令訴願人自文到日起至賭博罪判決確定為止停止營業之處分。訴願人不服，提起訴願，並經原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：…六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定；又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，直轄市、縣（市）主管機關應命其停業，並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請。」同條例第 31 條前段復有明文。而所謂「涉及賭博」僅需該電子遊戲場之員工或顧客在電子遊戲場營業場所內進行賭博行為，即足當之，並不以負責人本人實際參與賭博行為或成立賭博

罪為限。其目的係在加重負責人監督之責，以達有效管理電子遊戲場業，合先敘明。

二、本件原處分機關屏東縣政府係以，訴願人於屏東縣屏○○市○○里○○街 12 號 1 樓開設「○○○電子遊戲場業」，經屏東縣政府警察局屏東分局員警於 99 年 9 月 16 日凌晨 2 時 55 分許，查獲其營業場所涉及賭博行為，違反首揭法條之規定，乃命令訴願人自文到達日起至賭博罪判決確定為止停止營業之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關係以屏東縣政府警察局屏東分局員警於 99 年 9 月 16 日至訴願人所經營之○○○電子遊戲場臨檢，乃依非訴願人之受僱人張○恩君（其係休閒時尚小吃店員工）承認有賭博之行為，而誤認其有以積分卡兌換現金方式提供不特定人從事賭博之行為；又現場客人張○燕君亦否認有將積分卡交付張君兌換現金從事賭博行為，且張○恩君所作之警訊筆錄非出於自白，係經警察以恐嚇威脅方式非法訊問而來，所陳述供詞並非實情，顯見原處分機關所據以處分之事實尚有疑義，有待查證，且本案涉及刑事部分尚未偵查終結或判決有罪確定。詎料，原處分機關未依職權調查斟酌證據及實際狀況，逕先行命訴願人停業，且未限定相當履行期間，亦未依法於作成處分前給予訴願人陳述意見之機會，其認事用法顯有違誤，亦與行政行為明確性、恣意禁止等原則相悖，已嚴重限制或剝奪訴願人之財產權、合法經營權，影響其權益甚鉅，誠難心服云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 關於本件違規事實認定部分：

1. 本件訴願人為「○○○電子遊戲場業」負責人，擅自於其營業場所擺設超悟空、水果盤、撲克、機器娃娃、海盜、幸運接龍、野蠻世界、歡樂龍、彈珠台、賽馬、賽狗、骰寶等共 75 台電子遊戲機，供不特定人從事賭博行為，案經屏東縣政府警察局屏東分局員警於 99 年 9 月 16 日凌晨 2 時 55 分許前往上揭地點臨檢，查獲現場工作人員林○隆君、店員張○恩君（姓名及年籍詳卷）為賭客張○燕君（姓名及年籍詳卷）洗分及兌換現金，涉有賭博行為，並當場查扣超悟空等電子遊戲機 75 台、IC 板 75 面、電腦主機 3 台代幣 840 枚、賭資（新台幣）51900 元、帳冊、交接

表 27 張、寄分卡 30 枚等證物，凡此有原處分機關所檢送之 99 年 9 月 17 日屏東縣政府警察局屏東分局屏警分偵字第 00990026976 號刑事案件報告書、該分局大同派出所臨檢紀錄表與現場工作人員林○隆君、店員張○恩君、賭客張○燕君親閱無訛簽名捺印之屏東縣政府警察局屏東分局調查筆錄等證據資料附卷可稽。再由店員張○恩君於調查筆錄供稱「於 99 年 09 月 16 日晚上 02 時 55 分，在屏東市○○街 12 號○○○電子遊戲場內查獲我與賭客以寄分卡換取現金。」、「問：『…你跟女子張○燕在 205 包廂內做何事情？…』、答：『…張○燕本來要拿 600 寄分卡向我換取現金新台幣 600 元，正兌換時警方就出現，出示證件表示我犯賭博罪。』」、「問：『…是否任何不特定人均能向你以寄分卡換取現金？…』、答：『是的。』」、「問：『你於店內除擔任廚師外，還有何工作性質？』、答：『我還有幫客人換取現金。』」及「問：『你共至屏東市○○街 12 號○○○電子遊戲場內，擔任換取現金給賭客多少？共幾次？』、答：『約一年。大概每日都有但是我忘了有多少次。』」等語；另賭客張○燕君亦陳稱「於 99 年 09 月 16 日晚上 02 時 55 分，在屏東市○○街 12 號○○○電子遊戲場內查獲我在該處內打電玩機台。」、「問：『你跟店員張○恩在 205 包廂內做何事情？』、答：『我不認得店員姓名，是警方當場查獲的人沒錯，經當場指認。本來要拿 600 分寄分卡要換取現金新台幣 600 元，正兌換時警方就出現，出示證件表示我犯賭博罪。』」及「問：『洗分後如何告知要換現金？』、答：『我向林○隆說…我不要打要換錢，…叫我去後面，我到後方 KTV 包廂處，有另一名店員（張○思），我沒說話張○恩就開 205 包廂的門，我們進去後已要換錢，警方就衝進來捉我們。』」等語，堪認訴願人胡芳文君所經營之「○○○電子遊戲場業」有涉及賭博行為之違規事實。訴願人身為該電子遊戲場業之登記負責人，雖未親自從事賭博行為，仍應負監督管理之責，自有首揭法條規定之適用。

2. 又電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定「涉及賭博」之行為，不以經檢察官起訴或法院判決有罪確定為前提要件，此觀諸同條例第 31 條後段「經法院判決有罪確定者，廢止其

電子遊戲場業營業級別證、公司或商業登記或部分登記事項」之規定自明，故如有具體事證足認訴願人有涉及賭博之行為者，自可依同條例第 31 條前段規定命其停業。況刑法所規定之賭博罪，核與前揭條款規定之涉及賭博行為，二者之立法目的及構成要件並不相同，且分屬普通法院及行政機關之職權；因此，訴願人有無違反首揭法條之規定，原處分機關自得依職權予以認定處罰，並無須等待司法程序之認定，訴願人所訴核無足採。另原處分機關雖未給予訴願人陳述意見機會即作成本件處分，惟因裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認，尚無違反行政程序法第 102 條或行政罰法第 42 條之規定。

3. 至訴願人訴稱張○恩君為休閒時尚小吃店員工，並非訴願人之受僱人，且張君上開調查筆錄係警方用非法訊問取得等情。經查原處分卷內資料，前述休閒時尚小吃店營業地址為屏東縣○○市○○里○○街 16 號 1 樓，而訴願人經營之○○○電子遊戲場業之營業地址為屏東縣○○市○○里○○街 16 號 1 樓，二者之營業主體及地址本屬有別；況張君於前揭屏東縣政府警察局屏東分局製作之調查筆錄中亦自承其至○○○電子遊戲場擔任廚師工作大約 2 年時間，上班起迄時間為凌晨 1 時至早上 8 時，且其於店內（○○○電子遊戲場）除擔任廚師外，還有幫客人換取現金，已一年多等語，故姑不論張君是否另為休閒時尚小吃店員工，要無礙於本件認定張君為訴願人所經營之○○○電子遊戲場業員工之事實；又所訴調查筆錄係警方用非法訊問取得一節，亦僅係訴願人一己主觀之主張，既未提出相關證據佐證，顯屬事後推諉卸責之託詞，均無足採。

(二) 關於命令停業處分部分：

1. 按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以保障人民之基本權利。準此，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有符合明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之停業處分，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大；因此，主管機

關於適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以停業處分制裁違規行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。

2. 本件依前揭 99 年 9 月 16 日臨檢紀錄表及調查筆錄、99 年 9 月 17 日屏東縣政府警察局屏東分局刑事案件報告書等相關證據資料，堪認訴願人所經營之○○○電子遊戲場業涉及賭博行為，已如前述，原處分機關固得依首揭法條之規定予以命令停業處分。然本件原處分機關係命令訴願人自文到日起至賭博罪判決確定為止停止營業之處分。查訴願人並未於前揭刑事案件報告書中列為犯罪嫌疑人，其既未經警方移送檢察官偵查起訴，自不可能有「判決確定」之情事；而○○○電子遊戲場業內涉嫌賭博罪已遭警方移請屏東地檢署偵辦者，包括員工林○隆君、張○恩君及賭客張○燕君共有 3 人。則本件原處分機關命令訴願人自文到日起至賭博罪判決確定為止停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人受法院判決確定為止。是原處分機關所為命令訴願人停業之處分，形同未設一定停業期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。爰將原處分撤銷，由原處分機關妥為斟酌並訂定合理明確之停業期限，於收受本訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例五（電子遊戲場業管理條例第 38 條—法規適用錯誤）

- 一、於修正之電子遊戲場業管理條例施行（98 年 4 月 13 日）前已領有營利事業登記證之電子遊戲場業者，應依同條例第 11 條之規定，於 98 年 10 月 12 日前填具申請書並檢附其營業場所符合第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，向主管機關申請電子遊戲場業營業級別證及辦理各項登記，始得繼續營業。又電子遊戲場業者雖已於前揭條例修正施行之日起 6 個月內，申請換發電子遊戲場業營業級別證，惟因不符同條例第 8、11 條之規定，經限期補正，逾期不為補正而為否准者，應依同條例第 38 條後段，廢止其電子遊戲場業營業級別證之登記，業經本部 99 年 5 月 10 日經商字第 09900567010 號函釋在案。
- 二、訴願人申請電子遊戲場營業級別證之營業場所建築物之使用用途，不符合建築法令有關使用類組之規定，自己違反電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款之規定。嗣經原處分機關通知訴願人應於文到 2 個月內依建築法令規定向該府公務局辦理變更使用執照後補正相關核准文件，惟其逾限仍未能補正上開相關文件，而有因不符電子遊戲場業管理條例第 8 條等規定，經限期補正，逾期不為補正，應為否准申請之情形。準此，原處分機關自應依首揭電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定及本部 99 年 5 月 10 日經商字第 09900567010 號函釋意旨，先就訴願人申請電子遊戲場營業級別證一案，以其所檢附該申請書所列營業場所之建築物使用執照用途未符合建築法令有關使用類組之規定，違反同條例第 8 條第 2 款之規定，而為「駁回申請」之處分後；再依同條例第 38 條後段規定為廢止訴願人原「金老凱遊藝場」電子遊戲場營業級別證登記之處分，方屬正辦。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 11 日
經訴字第 09906063510 號

訴願人：林○○君（○○○電子遊戲場業）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關高雄市政府 99 年 6 月 4 日高市府經二字第 0990032469 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 97 年 11 月 24 日經原處分機關高雄市政府核准變更登記為高雄市○○區○○路 651 號 2 樓「○○○遊藝場」之負責人，登記營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級）；營業面積不得超過 200.46 平方公尺」，領有該府所核發編號限 283 之電子遊戲場營業級別證（限制級；娛樂類）。嗣因電子遊戲場業管理條例於 98 年 1 月 21 日修正公布（同年 4 月 13 日施行），原處分機關依修正後電子遊戲場業管理條例第 11 條及第 38 條規定，以 98 年 4 月 13 日高市府經二字第 0980021777 號公告，請該市領有營利事業登記證之電子遊戲場業者於 6 個月內申請電子遊戲場營業級別證，並以同日同文號函檢送該公告通知訴願人，訴願人除於 98 年 6 月 9 日申准變更商業名稱為「○○○電子遊戲場業」外，旋於 98 年 7 月 6 日委託案外人陳君檢附相關書件向原處分機關申請電子遊戲場營業級別證（限制級）。案經原處分機關審查，認訴願人申請書所列營業場所之建築物未符合建築法使用用途之規定，與電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款之規定不符，乃以 99 年 3 月 11 日高市府經二字第 0990013752 號函通知訴願人請於文到 2 個月內補正，並告知其如未能於補正期限內提出補正申請，或申請補正後仍不符合相關規定，即依電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定廢止電子遊戲場營業級別證之登記。惟訴願人逾限仍未補正，該府遂依同條例第 38 條後段規定，以 99 年 6 月 4 日高市府經二字第 0990032469 號函為廢止訴願人原「○○○遊藝場」電子遊戲場營業級別證登記之處分，並以同一文號公告之。訴願人不服，針對前揭廢止處分函提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「本條例中華民國 98 年 1 月 6 日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行之日起 6 個月內，依第 11 條規定，申請電子遊戲場業營業級別證；屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。」為電子遊戲場業管理條例第 38 條所明定，又電子遊戲場業「應填具申請書，並檢附其營業場所合於第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，向直轄市、縣（市）主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：一、電子遊戲業之名稱。二、營業級別。三、機具類別。…」及「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：一、營業場所位於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定；於非都市計畫地區者，應符合區域計畫法及非都市土地使用管制之規定。二、營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定。」復為同條例第 11 條第 1 項及第 8 條第 1 款、第 2 款所明定。準此，於修正之電子遊戲場業管理條例施行（98 年 4 月 13 日）前已領有營利事業登記證之電子遊戲場業者，應依同條例第 11 條之規定，於 98 年 10 月 12 日前填具申請書並檢附其營業場所符合第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，向主管機關申請電子遊戲場業營業級別證及辦理各項登記，始得繼續營業。又電子遊戲場業者雖已於前揭條例修正施行之日起 6 個月內，申請換發電子遊戲場業營業級別證，惟因不符同條例第 8、11 條之規定，經限期補正，逾期不為補正而為否准者，應依同條例第 38 條後段，廢止其電子遊戲場業營業級別證之登記，業經本部 99 年 5 月 10 日經商字第 09900567010 號函釋在案。
- 二、本件原處分機關高雄市政府略以，訴願人所經營之「○○○電子遊戲場業」，其營業場所所在之建築物已變更使用用途為撞球場，未符合建築法使用類組之規定，故其申請電子遊戲場營業級別證顯已違反電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款之規定，經該府以 99 年 3 月 11 日高市府經二字第 0990013752 號函通知其於文到 2 個月內補正，惟訴願人逾限迄未補正，爰依同條例第 38 條後段規定為廢止訴願人原「○○○遊藝場」電子遊戲場營業級別證登記之處分。

三、訴願人不服，訴稱其所經營之「○○○電子遊戲場業」營業場所內擺設撞球台，並將建物使用用途變更為撞球場，並無違反建築法規，原處分機關依電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定廢止其「○○○遊藝場」電子遊戲場業營業級別證之登記，顯有違法或不當之處云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 訴願人係於 97 年 11 月 24 日經原處分機關高雄市政府核准變更登記為高雄市○○區○○路 651 號 2 樓「○○○遊藝場」之負責人，登記營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級）；營業面積不得超過 200.46 平方公尺」，並領有該府所核發編號限 283 之電子遊戲場營業級別證（限制級；娛樂類），復於 98 年 6 月 9 日申准變更商業名稱為「○○○電子遊戲場業」，旋於 98 年 7 月 6 日依前揭修正後電子遊戲場業管理條例第 38 條之規定，檢附檢具電子遊戲場業營業級別證申請書、商業登記函、負責人身分證、公共意外責任險保險單影本及建築物使用執照等文件資料影本，委託案外人陳君代為向原處分機關申請電子遊戲場業營業級別證（限制級）之登記，而該申請書記載之營業場所為高雄市○○區○○路 651 號 2 樓；惟依其申請時所檢附之高雄市政府工務局（88）高市工建築使字第 00002 號使用執照及樓層附表等資料影本觀之，該營業場所建築物（2 層）之使用用途原核定為「餐廳、面積 200.46 平方公尺」，固於 89 年 4 月 12 日申准變更為「遊藝場」；惟該營業場所之建築物復於 89 年 5 月 3 日申准變更使用用途為「遊藝場兼撞球場，面積 200.46 平方公尺」，旋於 89 年 6 月 20 日又申准變更為「撞球場，面積 200.46 平方公尺」，此有原處分機關檢送之高雄市政府工務局（88）高市工建築變使字第 00002-01 號、第 00002-02 號使用執照變更使用附表存根等各乙份附卷可稽。是該營業場所之建築物雖曾於 89 年 4 月 12 日核定使用用途為「遊藝場」，然自 89 年 6 月 20 日起已核定變更使用用途為「撞球場，面積 200.46 平方公尺」，其容許使用者已非電子遊戲場，則訴願人申請電子遊戲場營業級別證之營業場所建築

物之使用用途，不符合建築法令有關使用類組之規定，自己違反電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款之規定。嗣經原處分機關於 99 年 3 月 11 日以高市府經二字第 0990013752 號函通知訴願人應於文到 2 個月內依建築法令規定向該府公務局辦理變更使用執照後補正相關核准文件，並告知訴願人如未能於補正期限內提出補正申請，或申請補正後仍不符合核發電子遊戲場業營業級別證之相關規定，即依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定廢止電子遊戲場營業級別證之登記等語。而前開補正函文業於 99 年 3 月 17 日合法送達予訴願人之代理人陳君，此有經訴願代理人陳君簽名蓋章之高雄市政府送達證書影本附卷可稽。是訴願人本應於文到 2 個月（99 年 5 月 16 日）內前補正符合使用用途為「電子遊戲場」之變更使用執照等相關文件，惟其逾限仍未能補正上開相關文件，而有因不符電子遊戲場業管理條例第 8 條等規定，經限期補正，逾期不為補正，應為否准申請之情形。準此，原處分機關自應依首揭電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定及本部 99 年 5 月 10 日經商字第 09900567010 號函釋意旨，先就訴願人申請電子遊戲場營業級別證一案，以其所檢附該申請書所列營業場所之建築物使用執照用途未符合建築法令有關使用類組之規定，違反同條例第 8 條第 2 款之規定，而為「駁回申請」之處分（按訴願人倘對該項「駁回申請」之處分有所不服，仍得依法循行政爭訟救濟途徑提起訴願、行政訴訟，以資救濟）後；再依同條例第 38 條後段規定為廢止訴願人原「○○○遊藝場」電子遊戲場營業級別證登記之處分，方屬正辦。詎原處分機關疏審及此，竟未先就本件訴願人申請電子遊戲場營業級別證之登記案為「駁回申請」之處分，即逕自依電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定為廢止訴願人原「○○○遊藝場」電子遊戲場營業級別證登記之處分，核與前揭電子遊戲場業管理條例第 38 條規定及上開本部 99 年 5 月 10 日函釋意旨不符，其適法性容有疑義，而無以維持。

- (二) 綜上所述，原處分機關以訴願人申請核發「○○○電子遊戲場業」電子遊戲場營業級別證所檢附之建築物使用執照使用用途

不符，逾限迄未補正而未先作成「駁回申請」之處分，即逕依電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定為廢止訴願人原「○○遊藝場」電子遊戲場營業級別證登記之處分，顯有未洽，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 2 個月內重為審酌，另為適法之處分。另原處分機關 99 年 6 月 4 日高市府經二字第 0990032469 號廢止「○○○遊藝場」電子遊戲場業營業級別證之登記之公告，因原處分撤銷而失所附麗，亦一併撤銷。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

五、土石採取法相關案例

案例一（土石採取法第 3 條及第 36 條—事實不明確：行為人之認定）

案外人陳○謀君及陳○蘭君於接受警方調查及檢察官偵查時固稱繫案土地為訴願人陳文華君向其租用作為堆置砂石之用，然依繫案土地之租賃契約書所示，繫案土地之承租人實為「冠○公司」，而非訴願人個人，訴願人僅係代表冠瑋公司向陳○謀君承租繫案土地，陳君等人之陳述顯係將冠○公司與訴願人個人混為一談。故渠等於偵查時雖稱「另坑洞則係『被告』（按係訴願人陳○○君）承租後挖掘作為蓄水使用」，惟挖掘者究為訴願人個人，抑或訴願人所代表之冠○公司，仍無法據此予以論斷。而訴願人提起訴願，亦稱原處分機關於繫案土地上所查獲之機械設備及車輛均為訴願人經營之冠○公司所需使用者，及冠○公司於繫案土地上堆置砂石等語。則本件繫案土地實際上究係由訴願人個人，抑或冠○公司使用？現場所查獲之機械設備及車輛等為何人所有？及前述遭開挖之坑洞究為訴願人個人自行開挖？抑或訴願人基於執行冠○公司相關業務所開挖而應認屬冠○公司之行為？實仍有待釐清。

（本案另有附圖）

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 27 日
經訴字第 10006098960 號

訴願人：陳○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關桃園縣政府 99 年 10 月 26 日府商公字第 0990423581 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣原處分機關桃園縣政府前於 98 年 6 月 24 日派員會同該縣警察

局蘆竹分局員警前往冠○建材有限公司（以下稱冠○公司；其代表人為訴願人）向案外人陳○謀君承租之桃園縣○○鄉○○段 674 地號土地（以下稱繫案土地）現場稽查時，查獲該土地上有疑似遭開挖採取土石之情事。嗣經原處分機關委託○○測量聯合技師事務所測量後，確認現場疑似遭開挖之坑洞面積為 279.32 平方公尺，深 1.5 公尺，體積 395.68 立方公尺（即決定書附圖 B1 部分）。原處分機關遂核認訴願人有未經申請許可擅自採取土石，違反土石採取法第 3 條規定之情事，爰依同法第 36 條規定，於 99 年 10 月 26 日以府商公字第 0990423581 號裁處書，為處訴願人罰鍰新臺幣（下同）100 萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「採取土石，應依本法取得土石採取許可。但下列情形，不在此限：一、採取少量土石供自用者。二、實施整地及工程就地取材者。三、礦業權者在礦區內採取同一礦床共生之土石者。四、因天災事變緊急搶修公共工程所需者。五、政府機關辦理重要工程所需者。」為土石採取法第 3 條第 1 項所規定；而「未經許可採取土石者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，……。」同法第 36 條復定有明文。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以，訴願人未經申請許可，即擅自於繫案土地上開挖採取土石，已違反土石採取法第 3 條規定，乃依同法第 36 條規定，為處罰鍰 100 萬元整之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - （一）原處分機關未於 98 年 6 月 24 日至現場稽查時通知訴願人到場，且未於處分前給予其陳述意見之機會，顯已違反行政程序法 9 條、第 42 條及第 102 條等規定。
 - （二）又依臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字 14551 號不起訴處分書內容可知，訴願人所售予第三人之砂石，均為訴願人另行購得，而非自現場採取者。而本件原處分機關於繫案土地上所查獲之機械設備及車輛均為訴願人所經營之冠瑋公司所需使用者。冠瑋公司於繫案土地上堆置砂石，因其地勢低窪，為一小池塘，鄰近復有農田耕作引用該處水源，訴願人為免現場堆置之砂石滑落窪地，影響其水源，乃於四周以砂石設

置圍籬時，將滑落之砂石自窪地中清除，實無任何開挖或故意違規採取土石之行為。

- (三) 另縱認訴願人有違規採取土石之行為，惟亦屬採取少量土石供自用者，依土石採取法第 3 條第 1 項但書第 1 款規定，仍無須申請取得土石採取許可，原處分機關遽予裁罰，實屬無據等語，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，並函請原處分機關派員列席本部訴願審議委員會 100 年 4 月 11 日 100 年第 11 次會議，針對本件違規事實及採取土石行為人之認定等問題再予釐清說明，業據該府承辦人員到會說明略以：依該府 98 年 6 月 24 日盜濫採土石聯合查緝取締小組會勘紀錄表及當日拍攝之照片可知，繫案土地現場並非低窪，而有遭人工挖掘之情事，其中部分有積水，其他未積水之部分亦在其開挖範圍內。又繫案土地之承租人雖為冠○公司，然本件所涉及者為未經申請採取土石之行為，訴願人於該府稽查當日現場詢問時，當場僅表示現場坑洞係伊所開挖者，故該府認定本件採取土石之行為人為訴願人個人。至於證人陳○謀君等人之證詞雖前後不一，惟依該府稽查時繫案土地之現狀以觀，繫案土地上之坑洞應屬新開挖者，雖檢察官採訴願人所提出購買砂石之證明認其無竊盜之行為，然於偵查庭中既提及有開挖蓄水池之情事，該府就此部分自可依土石採取法之規定予以裁罰。又本件僅裁罰開挖蓄水池（如附圖 B1）之部分，其餘部分依不起訴處分書所載係屬低窪部分等語。

五、本部查：

- (一) 本件依原處分機關 99 年 12 月 10 日府商公字第 0990492775 號訴願答辯書及該府人員 100 年 4 月 11 日到會時所陳述之內容可知，該府主要係採繫案土地之地主夫婦陳○謀君及陳○蘭君於檢察官偵查時所稱「另坑洞則係被告（按係指訴願人）承租後挖掘作為蓄水使用」之證詞，認定訴願人有於繫案土地上擅自開挖採取土石，違反土石採取法之情事。
- (二) 而查，依原處分機關所檢送之桃園縣政府盜濫採土石聯合查緝取締小組會勘紀錄表、現場照片、桃園縣政府土石採取案或（盜）濫採坑洞管理及測量成果報告書等證據資料影本所示，

繫案土地於原處分機關 98 年 6 月 24 日派員會同該縣警察局蘆竹分局員警前往稽查時，其上確有數處低窪之坑洞；其中，前揭測量成果報告書中現況地籍套繪圖所示坑洞 B1 之部分（面積 279.32 平方公尺，深 1.5 公尺，體積 395.68 立方公尺；參見附圖 B1 部分），依現場照片所示為一積水坑洞且內置有浮筒。另再參酌臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字第 14551 號不起訴處分書中載述「……告訴人陳○謀、陳○蘭陳稱：……，土地上現狀之坑洞，其一係地勢較為低窪，另坑洞則係被告承租後挖掘作為蓄水使用等語。……」等語、原處分機關訴願答辯所稱「本件裁處係就未經許可開挖為蓄水池坑洞範圍予以裁處（參照測量成果 B1 坑洞處）……」及該府人員到會說明時表示依該府稽查時繫案土地之現狀以觀，繫案土地上之坑洞應屬新開挖者等語綜合判斷，固亦堪認定繫案土地上如附圖 B1 之坑洞係遭人擅自開挖者。

- (三) 惟查，案外人陳○謀君及陳○蘭君於接受警方調查及檢察官偵查時固稱繫案土地為訴願人陳文華君向其租用作為堆置砂石之用，然依繫案土地之租賃契約書所示，繫案土地之承租人實為「冠○公司」，而非訴願人個人，訴願人僅係代表冠瑋公司向陳○謀君承租繫案土地，陳君等人之陳述顯係將冠○公司與訴願人個人混為一談。故渠等於偵查時雖稱「另坑洞則係『被告』（按係訴願人陳○○君）承租後挖掘作為蓄水使用」，惟挖掘者究為訴願人個人，抑或訴願人所代表之冠○公司，仍無法據此予以論斷。而訴願人提起訴願，亦稱原處分機關於繫案土地上所查獲之機械設備及車輛均為訴願人經營之冠○公司所需使用者，及冠○公司於繫案土地上堆置砂石等語。則本件繫案土地實際上究係由訴願人個人，抑或冠○公司使用？現場所查獲之機械設備及車輛等為何人所有？及前述遭開挖之坑洞究為訴願人個人自行開挖？抑或訴願人基於執行冠○公司相關業務所開挖而應認屬冠○公司之行為？實仍有待釐清。
- (四) 綜上所述，本件原處分機關所認前述遭開挖之坑洞究為訴願人個人所挖掘者，抑或訴願人代表冠○公司所為者，尚非無疑。原處分機關遽依陳○謀君等人於檢察官偵查時之證詞，認定訴

願人為本件盜採土石之行為人，並依首揭土石採取法第 36 條規定，對之裁處罰鍰 100 萬元，於法尚有未合。爰將原處分撤銷，由原處分機關查明相關事實，於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

附件二



SCALE=1/1000
繪圖日期：98/06/25

現況地籍套繪圖

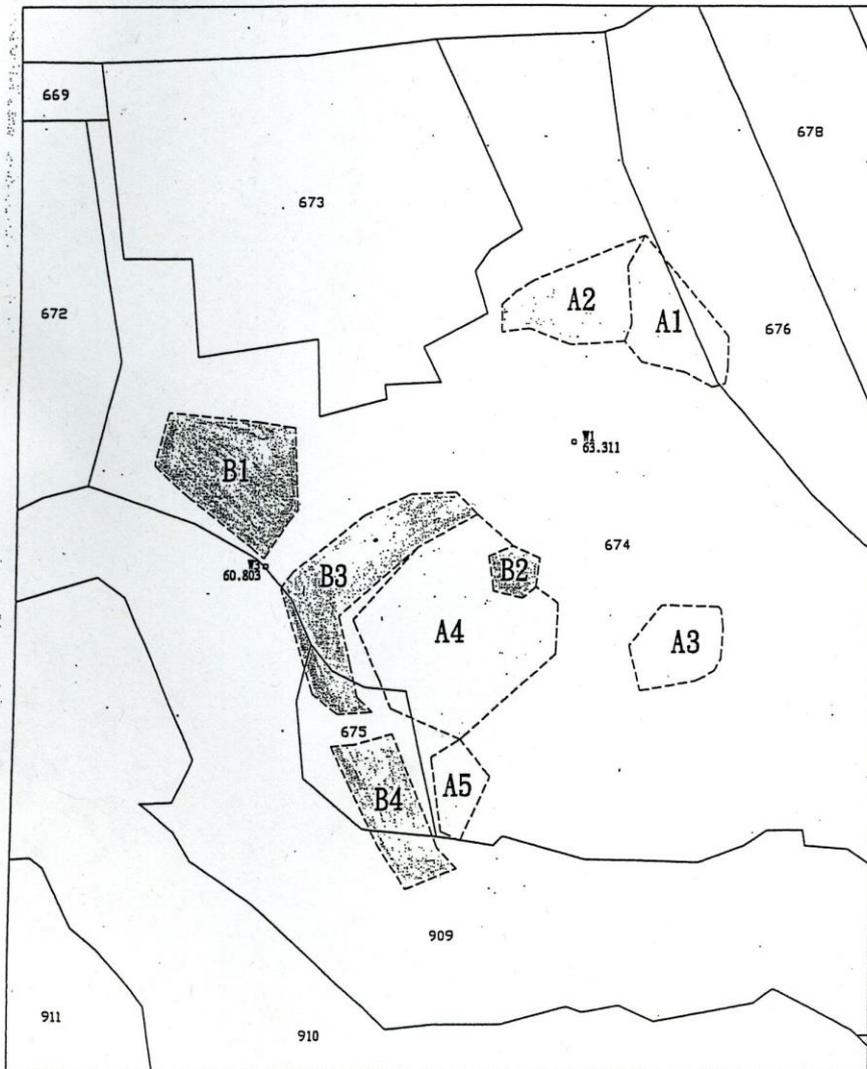
土地坐落：桃園縣蘆竹鄉公埔段674, 675, 909地號 共3筆

砂堆(代碼A)數量表

編號	面積(平方公尺)	體積(立方公尺)
A1	192.68	233.11
A2	193.76	266.76
A3	129.41	193.32
A4	620.13	962.69
A5	75.48	82.28
合計	1211.46	1738.16

坑洞(代碼B)數量表

編號	面積(平方公尺)	體積(立方公尺)
B1	279.32	395.68
B2	42.28	32.25
B3	328.42	584.59
B4	181.09	142.61
合計	831.11	1155.13



案例二（土石採取法第 3 條第 1 項及第 36 條一行為主體記載不明確）

- 一、本件由原處分內容觀之，其受處分人及行為人皆將法人「○○○
○股份有限公司」及自然人「陳○○君」並列，則原處分之處分
對象究為訴願人公司或其代表人陳君個人已有未明；而法人具有
法律上之獨立人格，與其代表人係各別之權利義務主體，則原處
分機關將兩者同列為受處分人，已有行為主體記載不明確之瑕疵
。
- 二、再者，由原處分機關卷附之相關函文及證據資料亦難得知原處分
機關認定本案之行為人究為訴願人公司或其代表人陳君個人。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 7 月 6 日
經訴字第 10006101510 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關前臺中縣政府（
99 年 12 月 25 日改制後為臺中市政府）99 年 12 月 21 日府建土字第
0990404166 號違反土石採取法裁處書所為之處分，提起訴願，本部
決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 95 年 1 月 4 日與台灣糖業股份有限公司（下稱台
糖公司）訂定台灣糖業公司標售營建剩餘土石方買賣契約書，購買並
清運該公司土地之地上權人即財團法人佛教慈濟綜合醫院台中分院
（下稱慈濟醫院台中分院）院區新建院所產生之營建剩餘土石方，
施作期間未經許可擅自於台糖公司所有之前臺中縣○○鄉○○段○
○小段 224-1、224-2 地號土地（99 年 12 月 25 日改制後為臺中市○
○區○○段○○小段 224-1、224-2 地號，下稱繫案土地）採取土石外

運，經臺中市警察局第三分局員警於 99 年 3 月 23 日查獲，原處分機關於 99 年 4 月 19 日會同台糖公司台中區處、慈濟醫院台中分院、前潭子鄉公所（99 年 12 月 25 日改制後為潭子區公所）、雅潭地政事務所、訴願人等相關人員於繫案土地進行會勘，並拍照存證，案經原處分機關核認訴願人有未經許可採取土石之情事，乃依土石採取法第 36 條規定，於 99 年 12 月 21 日府建土字第 0990404166 號違反土石採取法裁處書為處罰鍰新台幣 100 萬元，禁止繼續採取土石，並不得再有未經申請挖掘土石及外運行為之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定；又「採取土石，應依本法取得土石採取許可。……。」為土石採取法第 3 條第 1 項所規定；而「未經許可採取土石者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔。」復為同法第 36 條所明定。又依前揭土石採取法第 3 條第 1 項及第 36 條之規範內容觀之，其規範主體或為公司法人，或為自然人，需視實際採取土石行為主體之身分而定，該主體如為公司法人，則違反行為義務之處罰對象應為該法人，該主體如為自然人，則違反行為義務之處罰對象應為該自然人，而法人為法律上之獨立人格，其與法人代表人之自然人，係各別之權利義務主體，合先敘明。
- 二、本件原處分機關略以：行為人：○○○○股份有限公司負責人：陳○○，承攬台糖公司委託外運之營建剩餘土石方 258,277 立方公尺處理工程，施作期間擅自於臺中市○○區○○段○○小段 224-1、224-2 地號等 2 筆土地開挖，面積共 4394 平方公尺，挖掘土石量共 26,020 立方公尺，而該施設未經主管機關核准，逕將採取之土石外運，乃依土石採取法第 36 條規定，為處罰鍰新台幣 100 萬元，禁止繼續採取土石，並不得再有未經申請挖掘土石及外運行為之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一)訴願人於95年1月4日與台糖公司訂定標售營建剩餘土石方買賣契約書，依該契約第5、6條規定，訴願人所為土石清運之時間、地點均依慈濟醫院之指示，進出亦受管制，客觀上並無藉機盜採砂石之可能，又訴願人於98年10月1日至99年3月23日已清運之土石方數量為182,413立方公尺，並未超出所購258,277立方公尺之數量，所清運之繫案土地亦在土石方堆置區域，並未越區，而慈濟醫院所提供之堆置配置圖及測量基準圖僅為清運前之數量估算，實際清運均須依慈濟醫院營建工程之進度及需要，由該院監工人員邱○文君指示清運之方式及地點。
- (二)又堆置於慈濟院區第一停車場區之剩餘土石方為標購範圍內之土石，但因第二停車場至99年3月間尚未完工，第一停車場仍須繼續供作停車使用，致堆置該區之土石無法及時供訴願人外運，經邱○文君於99年3月間指示可在繫案土地先行開挖清運，預計於第二停車場完工，停用第一停車場時，再將該處土石搬運回填本區，以補正第二停車場工程進度遲延所生之問題，訴願人始於繫案土地上清運土石。雖邱○文君於99年11月4日於檢察官訊問時否認有為上揭指示，惟查由訴願人之清運數量報表可知，訴願人於繫案土地所清運之26,020立方公尺土石方，清運時間至少須10天以上，而邱○文君於99年3月20日至3月23日僅休假3天，訴願人欲利用該3日清運26,020立方公尺土石方，殆無可能，此亦有訴願人派駐工地之人員徐○城君可資證明。
- (三)綜上所述，訴願人係於申請核准之工地範圍內依業主之指示為土石清運行為，並無土石採取法第36條規定之適用，原處分機關據此裁罰顯屬違法，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一)本件原處分機關99年12月21日府建土字第0990404166號違反土石採取法裁處書所載之受處分人為「○○○○股份有限公司負責人：陳○○君（出生年月日…）（身分證統一編號…）（住址…）」，又其事實欄記載為「一、行為人：○○○○股份有限公司負責人：陳○○，承攬台灣糖業股份有限公司委託外運之營建剩餘土石方共258,277立方公尺…，施作期間為工程進度擅自於本

縣○○鄉○○段○○小段 224-1、224-2 地號等 2 筆土地（毗鄰）開挖面積：4394 平方公尺，挖掘土石量：26,020 立方公尺，致生坑洞…該設施未經主管機關核准，而逕行採土石外運，顯違反土石採取法第 36 條規定，爰依土石採取法第 36 條規定裁處。…」等語，是本件由原處分內容觀之，其受處分人及行為人皆將法人「○○○○股份有限公司」及自然人「陳○○君」並列，則原處分之處分對象究為訴願人公司或其代表人陳君個人已有未明；而法人具有法律上之獨立人格，與其代表人係各別之權利義務主體，業如前述，則原處分機關將兩者同列為受處分人，已有行為主體記載不明確之瑕疵。

(二)再者，由原處分機關 99 年 11 月 15 日府建土字第 0990361524 號檢送現場查證紀錄表及相片予各相關單位之函文亦將行為人記載為「○○○○股份有限公司 負責人：陳○○君」，其附件「臺中縣政府涉嫌違反土石採取法案件實地會勘紀錄表」所記載之本案行為人或為「陳○○」，或為「○○○○股份有限公司 負責人：陳○○君」，復觀原處分機關之訴願答辯書，其首頁之訴願人記載為「○○○○股份有限公司」，惟「事實」第四點又記載「行為人陳○○99 年 4 月 19 日泰鎮字第 099041901 號函檢送上開 2 筆地號土地之營建剩餘土石方處理工程說明書…」，而「事實」第五、六點及「理由」第二點均載為「○○○○股份有限公司 負責人：陳○○君」，故由原處分卷附之相關函文及證據資料亦難得知原處分機關認定本案之行為人究為訴願人公司或其代表人陳君個人。

(三)綜上所述，本件原處分之處分對象究為訴願人公司或其代表人陳君個人，容有未明，而由原處分卷附之相關函文及證據資料仍無法得知原處分機關認定本案之行為人究為何者，是以本件原處分顯有違反義務之行為主體記載不明確之瑕疵，不符行政程序法第 5 條之規定，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，重行查明事實及行為人，並踐行法定程序後，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

六、水利法相關案例

案例一（河川管理辦法第 32 條--補正期間非屬法定不變期間）

- 一、河川管理辦法第 32 條第 1 項規定，申請書件不完備或不明晰者，應通知限期補正，而該通知補正所指定期間乃程序上為履行作為義務所定之期間，性質上應認屬通常期間而非屬法定不變期間，訴願人逾越該通知補正期間，並不當然發生喪失權利之效果，亦不應因該通知函載有「逾期視同放棄，並將駁回申請案」等文字，而異其效果。
- 二、本件訴願人所提出之修正後申請書，固晚於原處分機關所屬第九河川局所指定之期間（99 年 4 月 2 日前），然其已於原處分機關為本件處分前，將修正後申請書送至該署第九河川局，此亦為原處分機關於訴願答辯所不否認，則原處分機關即應依該修正後申請書審查。然該署未予詳查，逕以訴願人逾期未補正書圖，而駁回其申請案，原處分顯有瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 18 日
經訴字第 09906064040 號

訴願人：陳○○君

訴願人因申請使用河川公地種植事件，不服原處分機關本部水利署 99 年 4 月 29 日水授九字第 09989003610 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 98 年 5 月 25 日備具「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書」（含實測圖及使用規費等）向原處分機關本部水利署所屬第九河川局申請於花蓮縣○○鄉○○段 278 號（河川圖籍編號）秀姑巒溪河川公地，A 區面積 0.4637 公頃、B 區面積 0.8954

公頃、C 區面積 0.0928 公頃等 3 筆土地種植水稻。案經該署所屬第九河川局審查，認 B 區與他人已使用面積重疊，並請訴願人就妨礙水流部分面積予以更正，訴願人乃於 98 年 8 月 24 日再檢具申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物（修正後）申請書（含實測圖）至原處分機關所屬第九河川局，經該局於 98 年 9 月 17 日會同訴願人現場勘查，復另以 98 年 10 月 2 日水九管字第 09802008470 號函知訴願人，A 區不同意使用；B 區面積 0.8910 公頃，C 區面積 0.0928 公頃，位於治理河道中央部分範圍，應減區使用，並限於 98 年 10 月 19 日前完成修正。嗣訴願人於 98 年 10 月 12 日再檢送申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物（減區修正後）申請書，將 B 區面積更正為 0.5876 公頃、C 區面積更正為 0.0875 公頃。經本部水利署第九河川局審理，以 99 年 3 月 25 日水九管字第 09902002060 號函知訴願人，其所送修正書圖之 B 區座標，部分圖面重複他人許可案，限於 99 年 4 月 2 日前完成修正，逾期視同放棄，並將駁回申請案。訴願人乃於 99 年 3 月 31 日檢送申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物（修正後）申請書，將 B 區面積更正為 0.5866 公頃，該申請書於 99 年 4 月 7 日到達原處分機關所屬第九河川局。而原處分機關本部水利署嗣以 99 年 4 月 29 日水授九字第 09989003610 號函，就訴願人申請使用花蓮縣○○鄉○○段（河川圖籍 278 號）秀姑巒溪河川公地種植乙案，以其經函請修正書圖，而未於期限內完成修正之由，認違反河川管理辦法第 32 條（應為第 32 條第 1 項）規定，而為本案駁回之處分。訴願人不服，提起訴願，並經原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「河川區域內之下列行為應經許可：...四、種植植物。...」、「河川整治之規劃與施設、河防安全檢查與養護、河川防洪與搶險、河川區域之劃定與核定公告、使用管理及其他應遵行事項，由中央主管機關訂定河川管理辦法管理之。」為水利法第 78 條之 1 第 4 款及第 78 條之 2 所明定。而「管理機關收受使用申請書件後，認為書件不完備或不明晰者，應於 10 日內逐項列出，一次通知限期補正；逾期不補正或補正不完備者，駁回其申請。」復為河川管理辦法第 32 條第 1 項所明文。

二、本件原處分機本部水利署係以訴願人申請使用花蓮縣○○鄉○○

段（河川圖籍 278 號，面積 0.4637 公頃、0.8954 公頃、0.0928 公頃等 3 筆）秀姑巒溪河川公地種植乙案，經該署第九河川局函請修正書圖，而未於期限內完成修正送該局憑辦，依首揭河川管理辦法第 32 條規定，而為本案駁回之處分。

三、訴願人不服，訴稱本申請案於 98 年 5 月 25 日即提出申請，99 年 3 月底雖經第九河川局函示申請同段之 B 區與他人重複須修正，隨即於 4 月 8 日（按應為 4 月 7 日）將修正圖面送局補正後，竟未再獲告知或函示仍有重複，竟於 4 月 29 日駁回申請，很難理解。縱若圖面修正補正仍有重複，理應告知重複原因；若因地界重複亦當告知雙方現場指界，再予修正為宜。又申請○○鄉○○段種植使用案圖列(A.B.C 區)分上下游三區，並單筆出圖，若 B 區確有重複，而另二區亦遭駁回，實難折服。請准予協助，並派員重新會勘等語。

四、本部決定理由：

（一）經查，訴願人於 98 年 5 月 25 日備具申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書（含實測圖）申請本件種植水稻之使用區域為 A 區面積 0.4637 公頃、B 區面積 0.8954 公頃、C 區面積 0.0928 公頃，因有與他人使用面積重複或位於治理河道中央部分，應減區使用等情事，經原處分機關所屬第九河川局多次通知訴願人提出修正，而訴願人亦多次提出修正，惟仍未補正完備，該署所屬第九河川局遂於 99 年 3 月 25 日以水九管字第 09902002060 號函知訴願人，依其最近一次 98 年 10 月 12 日所送修正書圖（將 B 區面積修正為 0.5876 公頃等），該「B 區座標，部分圖面重複他人許可案，再限於 99 年 4 月 2 日前完成修正，並...，逾期視同放棄，並將駁回申請案」。旋訴願人於 99 年 3 月 31 日提出修正後之申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書，將 B 區面積修正為 0.5866 公頃，並於 99 年 4 月 7 日送達原處分機關所屬第九河川局（有該局總收文戳並在其上簽辦意見之該申請書附卷可稽）。然原處分機關仍於 99 年 4 月 29 日以水授九字第 09989003610 號函，以其逾期未補正修正書圖，而為駁回其申請案之處分。

（二）經查，首揭河川管理辦法第 32 條第 1 項規定，申請書件不完

備或不明晰者，應通知限期補正，而該通知補正所指定期間乃程序上為履行作為義務所定之期間，性質上應認屬通常期間而非屬法定不變期間，訴願人逾越該通知補正期間，並不當然發生喪失權利之效果，亦不應因該通知函載有「逾期視同放棄，並將駁回申請案」等文字，而異其效果。本件訴願人所提出之修正後申請書，固晚於原處分機關所屬第九河川局所指定之期間（99年4月2日前），然其已於原處分機關為本件處分前，將修正後申請書送至該署第九河川局，此亦為原處分機關於訴願答辯所不否認，則原處分機關即應依該修正後申請書審查。然該署未予詳查，逕以訴願人逾期末補正書圖，而駁回其申請案，原處分顯有瑕疵，爰將原處分撤銷，由原處分機關就訴願人99年3月31日所提出之修正後申請書內容重為審酌，並於收受本訴願決定書後3個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1項及第2項之規定決定如主文。

案例二（水權申請—法規適用錯誤）

- 一、原處分機關原係核准訴願人水權年限自 97 年 9 月 2 日起至 99 年 6 月 10 日止，是依水利法第 40 條及同法施行細則第 36 條第 1 項規定，訴願人如認前揭水權仍有繼續使用之必要，而欲延長水權期限，應於其期限屆滿（即 99 年 6 月 10 日）前 3 個月起 60 日內向原處分機關申請水權展限登記。然訴願人卻遲至 99 年 5 月 25 日始檢具申請書及相關文件向原處分機關提出本件水權展限登記之申請，自己逾前述法定應申請水權展限登記之期限，且因訴願人原核准水權為溫泉水權，依水利法施行細則第 36 條第 1 項規定，本案應以新申請取得溫泉水權案件處理。
- 二、訴願人所申請者既屬溫泉水權，原處分機關就本件新申請取得溫泉水權案應依前揭「水權登記審查作業要點」第 1 項及水利法相關規定續行審查。而依訴願人 99 年 5 月 25 日申請書附件欄所示，訴願人並未檢附符合溫泉標準之檢測報告、溫泉開發許可證明文件、經核准之溫泉開發及使用計畫書或溫泉使用現況報告書等文件，核有水利法施行細則第 25 條第 1 項第 2 款所定「證明文件不完備」情事，然原處分機關並未踐行該條所定「主管機關應於收受申請書起……通知其補正」之通知補正程序，即逕為駁回申請之處分，是其審查程序及所為之處分，於法自有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 17 日
經訴字第 09906045390 號

訴願人：○○開發股份有限公司

訴願人因申請溫泉水權展限登記事件，不服原處分機關苗栗縣政府 99 年 6 月 3 日府建流字第 0990092623 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前經原處分機關苗栗縣政府核准於苗栗縣○○鄉○○○段 358 地號（引水地點；重測前為○○段 666-4 地號）土地上以機械動力抽汲地下水，作為其他用途使用（供溫泉取供事業使用；引用水源：溫泉水源地下水；用水範圍：苗栗縣○○鄉○○段 246 地號等 20 筆土地、○○段 576-2 地號及○○段 25 地號土地），發給第*** *60 號水權狀（核准水權年限：自 97 年 9 月 2 日起至 99 年 6 月 10 日止）。99 年 5 月 25 日訴願人檢具申請書及相關文件向原處分機關申請前揭水權之展限登記，案經原處分機關審查，核認訴願人提出展限申請已逾法定期限，依水利法施行細則第 36 條第 1 項規定，應按新申請取得水權案件處理，而訴願人為申請溫泉水權者，其未依「水權登記審查作業要點」第 2 點第 1 項第 12 款規定，檢附溫泉開發許可與經核准溫泉開發及使用計畫書（溫泉使用現況報告書），乃於 99 年 6 月 3 日以府建流字第 0990092623 號函為「駁回地下水溫泉水源水權展限登記申請」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「水權之登記，應由權利人及義務人或其代理人提出左列文件，向主管機關申請之：一、申請書。二、證明登記原因文件或水權狀。三、其他依法應提出之書據圖式。」「水權於核准年限屆滿時消滅。但有延長之必要者，水權人應於期限屆滿 30 日以前，申請展限登記。」為水利法第 29 條第 1 項及第 40 條所規定。而「申請人依本法第 29 條規定申請水權登記時，申請書及其相關書件有下列情形者，主管機關應於收受申請書起 15 日內通知其補正：……二、證明文件不完備……」、「申請人應於接獲前條通知之日起 30 日內補正；屆期不補正者，駁回其申請。但經主管機關核准展期者，不在此限。」水利法施行細則第 25 條第 2 款及第 26 條第 1 項定有明文。又「水權期限如有延長之必要者，水權人應於期限屆滿前 3 個月起 60 日內申請展限登記。主管機關對於逾限申請展限登記者，應按新申請取得水權案件處理。」為同法施行細則第 36 條第 1 項所規定。另按「本法用詞定義如

下：一、溫泉：符合溫泉基準之溫水、冷水、氣體或地熱（蒸氣）。二、溫泉水權：指依水利法對於溫泉之水取得使用或收益之權……七、溫泉取供事業：指以取得溫泉水權或礦業權，提供自己或他人使用之事業……」、「溫泉取供事業開發溫泉，應附土地同意使用證明，並擬具溫泉開發及使用計畫書，向直轄市、縣（市）主管機關申請開發許可；本法施行前，已開發溫泉使用者，其溫泉開發及使用計畫書得以溫泉使用現況報告書替代，申請補辦開發許可；其未達一定規模且無地質災害之虞者，得以簡易溫泉開發許可申請書替代溫泉使用現況報告書」溫泉法第 3 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 7 款及第 5 條第 1 項定有明文。是以，水權之用水標的如屬溫泉水源者，就水權取得登記申請案，尚須先依溫泉法第 5 條第 1 項規定，檢附土地同意使用證明等相關文件，向主管機關取得開發許可。此外，本部為辦理水權登記審查事宜，特訂定「水權登記申請審查基準」（95 年 2 月 13 日經授水字第 09520208810 號令修正名稱為「水權登記審查作業要點」），其第 2 點第 1 項第 12 款明定「主管機關受理水權登記申請後，應即對申請人所提書件為書面審查，其申請書件除應合於水利法（以下簡稱本法）第 29 條至第 32 條規定（即由權利人及義務人或代理人檢附申請書、證明登記原因文件或水權狀等文件，於申請書上載明申請人姓名、申請水權年限等事項，向主管機關提出申請）外，並應符合下列規定：…… 申請溫泉水權者，應檢附最近三個月內認可檢測機構所核發之符合溫泉標準檢測報告；其引水地點如屬中央觀光主管機關、直轄市政府或縣（市）政府核定公告之溫泉區，應檢附轄管直轄市、縣（市）主管機關所發屬於特定溫泉區之相關證明文件；其申請如屬取得登記者，應檢附取得溫泉開發許可之證明文件及經核准之溫泉開發及使用計畫書或溫泉使用現況報告書。」準此，溫泉水權人如有延長水權之必要時，應於原核准期限屆滿前 30 日內，申請展限登記；逾限申請者，主管機關應依新申請溫泉水權取得登記案件處理。如申請人未檢附開發許可證明文件及經核准之溫泉開發及使用計畫書或溫泉使用現況報告書等證明文件，即應依水利法施行細則第 25 條規定通知申請人依限補正；申請人經通知後，未依限補正者，主管

機關始得依同施行細則第 26 條第 1 項規定為駁回申請之處分。如未踐行通知補正程序，即逕為駁回申請之處分者，原處分機關之審查程序及所為之處分於法即有未合。

- 二、本件原處分機關苗栗縣政府係以，訴願人申請溫泉水權展限登記已逾法定期限，依水利法施行細則第 36 條第 1 項規定，應按新申請溫泉水權取得登記案件處理，而訴願人未檢附溫泉開發許可及溫泉開發及使用計畫書（溫泉使用狀況報告書），不符「水權登記審查作業要點」第 2 點第 1 項第 12 款規定，乃為「駁回地下水溫泉水源水權展限登記申請」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：其於第****60 號水權狀所載之核准水權年限（自 97 年 9 月 2 日起至 99 年 6 月 10 日止）屆滿前之 99 年 5 月 25 日即提出本件水權展限登記申請，然原處分機關以訴願人未於前揭期限屆滿前 1 個月內提出申請為由，駁回訴願人所請，致水權已消滅。惟 99 年 5 月 12 日修正，同年 7 月 1 日施行之溫泉法（第 31 條）業將未取得合法登記溫泉業者之改善（取得溫泉開發許可）期間延長至 102 年 7 月 1 日，是不論是否逾水利法第 40 條所定期限，只要於該改善緩衝期間內申請水權展限登記者，原處分機關即應准予展限登記。請求撤銷原處分。

四、本部查：

- （一）本件訴願人係於 99 年 5 月 25 日檢具申請書及相關文件，向原處分機關申請延長原於 97 年 7 月 25 日獲准登記水權（第****60 號水權狀）之期限。而原處分機關原係核准訴願人於苗栗縣○○鄉○○段 358 地號（重測前為○○段 666-4 地號）土地上以機械動力抽汲地下水，作為其他用途使用（供溫泉取供事業使用；引用水源：溫泉水源地地下水；用水範圍：苗栗縣○○鄉○○段 246 地號等 20 筆土地、○○段 576-2 地號及○○段 25 地號土地；水權符合溫泉標準第 2 條規定；泉溫：45 度；泉質：TDS，HCO₃⁻），核准水權年限自 97 年 9 月 2 日起至 99 年 6 月 10 日止，此有原處分卷附地下水水權登記申請書、苗栗縣政府水權登記簿、水權狀等相關資料影本附卷可稽。是依首揭水利法第 40 條及同法施行細則第 36 條第 1 項規定，訴願人如認前揭水權仍有繼續使用之必要，

而欲延長水權期限，應於其期限屆滿（即 99 年 6 月 10 日）前 3 個月起 60 日內（即 99 年 3 月 10 日至 5 月 10 日期間）向原處分機關申請水權展限登記。然訴願人卻遲至 99 年 5 月 25 日始檢具申請書及相關文件向原處分機關提出本件水權展限登記之申請，自己逾前述法定應申請水權展限登記之期限，且因訴願人原核准水權為溫泉水權，依水利法施行細則第 36 條第 1 項規定，本案應以新申請取得溫泉水權案件處理，是原處分機關此部分所持見解，固非無見。

- (二) 復查，訴願人所申請者既屬溫泉水權，原處分機關就本件新申請取得溫泉水權案應依前揭「水權登記審查作業要點」第 1 項及水利法相關規定續行審查。而依訴願人 99 年 5 月 25 日申請書附件欄所示，可知訴願人僅檢附工廠登記證、申請水權（或臨時用水）登記委任書、抽水地點地籍圖謄本與土地登記謄本、原水權狀等文件，並未檢附符合溫泉標準之檢測報告、溫泉開發許可證明文件、經核准之溫泉開發及使用計畫書或溫泉使用現況報告書等文件，核有水利法施行細則第 25 條第 1 項第 2 款所定「證明文件不完備」情事，然原處分機關並未踐行該條所定「主管機關應於收受申請書起……通知其補正」之通知補正程序，即逕為駁回申請之處分，是其審查程序及所為之處分，於法自有未合。
- (三) 再者，原處分說明二、三及六所引據之水利法第 40 條、水利法施行細則第 36 條第 1 項及「水權登記審查作業要點」第 2 點第 1 項第 12 款等規定，係關於水權展限登記期限、逾限提出申請及申請溫泉水權取得登記所應檢附文件等事項之規範，尚非屬新申請取得水權案件之准駁依據。
- (四) 綜上所述，原處分機關就本件應以溫泉水權取得登記處理案件，於審認有證明文件不完備情事時，未依法通知訴願人補正相關文件，即逕為駁回其申請之處分，其審查程序及所為之處分難謂適法，原處分自難以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內，重新審查，另為適法之處分。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第

2 項之規定決定如主文。

案例三（水利法第 60 條第 1 項及第 93 條之 1—法規適用錯誤）

- 一、本部依據水利法第 60 條第 2 項規定授權訂定之「地下水鑿井業管理規則」第 2 條規定「本規則所稱地下水鑿井業，指承攬供觀（監）測、研究、調查、抽汲、補注地下水之水井鑽鑿、維護及封填工程之公司或商號。」準此，鑿井業既係從事供觀（監）測、研究、調查、抽汲、補注地下水之水井鑽鑿、維護及封填工程等業務之公司或商號，則地下水鑿井業務應係指從事地下水井之鑽鑿、維護及封填等行為。
- 二、訴願人固有未申請地下水鑿井業許可，即在中華黃頁網路電話簿刊登廣告招攬地下水鑿井業務等事實，然該等行為仍在招攬生意之階段，屬商業行為中的要約引誘，並不等同於地下水井之鑽鑿、維護及封填等法律行為，尚難謂已屬「從事地下水鑿井業務」。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 3 日
經訴字第 10006099020 號

訴願人：羅○○君

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關前臺中縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為臺中市政府）99 年 12 月 7 日府工水字第 0990384425 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣案外人台灣區○○工程工業同業公會（下稱○○同業公會）前以 99 年 6 月 15 日台井(99)興字第 045 號函本部水利署並副知本部，該會於中華黃頁網路電話簿蒐集計有 119 家廠商未取得地下水鑿井業許可，刊登廣告招攬鑿井業務，經本部及水利署函請各縣市政府就

轄區內商家有無前揭○○同業公會函所述事實查證，依法辦理。嗣原處分機關前臺中縣政府查核後，認訴願人未取得地下水鑿井業營業許可，且未辦理商業登記，即於中華黃頁網路電話簿（網址：[http:// ○○○○](http://○○○○)）刊登廣告招攬鑿井業務，乃以 99 年 9 月 28 日府工水字第 0990305780 號函請訴願人依限申請地下水鑿井業營業許可，及辦理商業登記。然訴願人未依限申辦，該府乃以訴願人前揭行為屬從事地下水鑿井業務，違反水利法第 60 條第 1 項規定，爰依同法第 93 條之 1 規定，以 99 年 12 月 7 日府工水字第 0990384425 號裁處書，對訴願人處以新臺幣 5 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「為管理地下水開發，地下水鑿井業應向所在地直轄市或縣(市)政府申請許可，始得申請公司或商業登記。地下水鑿井業之許可、資格、條件及其分類、技術條件、施工、經營管理事項及其所屬技術員、技工之資格、施工管理事項及其他應遵行事項，由中央主管機關訂定地下水鑿井業管理規則管理之。」為水利法第 60 條所明定。又「未依第 60 條規定申請設立許可從事地下水鑿井業務者，處新台幣 5 萬元以上 25 萬元以下之罰鍰」復為同法第 93 條之 1 所規定。
- 二、本件原處分機關前臺中縣政府係以訴願人未申請取得地下水鑿井業營業許可，並辦理商業登記，即於中華黃頁網路電話簿刊登廣告招攬地下水鑿井業務之行為，屬從事地下水鑿井業務，違反水利法第 60 條第 1 項規定，爰依同法第 93 條之 1 規定，對之處以新臺幣 5 萬元罰鍰之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：訴願人經營之「○○○電機鑿井工程行」業已歇業數十年，而訴願人在中華電信黃頁網路電話簿刊登廣告招攬鑿井業務之目的係為瞭解鑿井業務是否有市場及其需求程度，如需求程度高，再申請地下水鑿井業許可。再者，刊登廣告招攬鑿井業務之行為並不符合水利法第 60 條及第 93 條之 1 所定未經申請許可「從事地下水鑿井業務」之要件。此外，原處分機關並未查獲訴願人有實際從事地下水鑿井業務之事實，是原處分認事用法顯有違誤，請求撤銷原處分。

四、本部查：

原處分卷附之商業登記公示資料查詢系統資料，並未見訴願人之「○○○電機鑿井工程行」之商業登記紀錄；另由「中華黃頁網路電話簿 hipage」網頁（下載日期為 99 年 11 月 22 日；內容為「○○○電機鑿井工程行、臺中縣○○鄉○○路○○巷 1 弄 1 號、電話：○○○○、分類/住屋居家/營建工程/鑿井工程」）資料，固可知訴願人在中華黃頁網路電話簿刊登廣告招攬地下水鑿井業務；且由訴願人業於訴願書敘明將視廣告刊登效果，再決定是否向原處分機關申請地下水鑿井業許可等語，可知訴願人並未取得地下水鑿井業許可之事實。

惟按本部依據水利法第 60 條第 2 項規定授權訂定之「地下水鑿井業管理規則」第 2 條規定「本規則所稱地下水鑿井業，指承攬供觀（監）測、研究、調查、抽汲、補注地下水之水井鑽鑿、維護及封填工程之公司或商號。」準此，鑿井業既係從事供觀（監）測、研究、調查、抽汲、補注地下水之水井鑽鑿、維護及封填工程等業務之公司或商號，則地下水鑿井業務應係指從事地下水井之鑽鑿、維護及封填等行為。而查，如前所述，訴願人固有未申請地下水鑿井業許可，即在中華黃頁網路電話簿刊登廣告招攬地下水鑿井業務等事實，然該等行為仍在招攬生意之階段，屬商業行為中的要約引誘，並不同於地下水井之鑽鑿、維護及封填等法律行為，尚難謂已屬「從事地下水鑿井業務」，從而，原處分機關在未查明訴願人有實際從事地下水鑿井業務行為之情形下，遽將訴願人刊登廣告招攬地下水鑿井業務之行為核認為屬「從事地下水鑿井業務」，即依水利法第 60 條第 1 項及第 93 條之 1 規定，處以罰鍰新臺幣 5 萬元之處分，其認事用法顯有違誤，自難以維持。

另原處分機關於作成原處分前，僅以 99 年 9 月 28 日府工水字第 0990305780 號函請訴願人依限申請地下水鑿井業營業許可及完成商業登記，並告以「未領有營業許可前，請勿從事鑿井相關業務，如經查獲有違規鑿井之事實，將依水利法第 93-1 條之相關規定處 5 萬元以上 25 萬元以下之罰鍰」等語，並未告知將對訴願人刊登廣告招攬地下水鑿井業務之行為予以裁

罰，並請其陳述意見，亦與行政程序法第 102 條規定，應給予訴願人陳述意見機會之規定未合。

綜上所述，本件原處分機關在未查明訴願人有實際從事地下水鑿井業務行為之情形下，遽將訴願人刊登廣告招攬地下水鑿井業務之行為核認為屬「從事地下水鑿井業務」，並依水利法第 60 條第 1 項及第 93 條之 1 規定，處以罰鍰新臺幣 5 萬元之處分，其認事用法顯有違誤；復未於作成處分前，給予訴願人陳述意見之機會，亦有未恰。爰將撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處理。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例四(水利法及桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例—原處分未載明具體法令依據及理由，復未依規定程序審議)

- 一、本件原處分機關於 99 年 9 月 29 日以府水區字第 0990366471 號函依據「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」再為否准訴願人廢溜申請之處分。惟查，該函並未指明具體條款，亦未載明不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，不符行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款之規定，其處分已有瑕疵。
- 二、又原處分機關所引用之法令依據即「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」，該條例對於適用對象、認定標準及審議程序皆有明確之規範，則原處分機關於適用時自應遵守其規定之程序及要件，惟本案原處分機關對於訴願人申請廢止之溜池是否即為該條例適用之對象，其認定標準是否與該府公告相符，有無經審議委員會審議等相關事宜，均未於原處分中論明。且綜觀原處分全卷亦無相關審議資料，則原處分機關僅以前揭自治條例之立法目的即為否准訴願人廢溜之申請，除其處分程序顯屬違法外，亦有理由不備之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 28 日
經訴字第 10006097910 號

訴願人：林○○君

訴願人因申請廢溜事件，不服原處分機關桃園縣政府 99 年 9 月 29 日府水區字第 0990366471 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

(一) 訴願人前於民國 90 年間向台灣省○○農田水利會(以下簡稱

○○水利會)申請桃園縣○○市○○段 3 地號溜地目解除限制,經○○水利會以 90 年 3 月 2 日石農管字第 1092 號函轉原處分機關桃園縣政府略以:首揭地號..符合石門大圳灌區池塘申請解除,另首揭地號解除後需配合地區水路施設連絡水路接至東西向快速公路平面車道側溝以利排水,該池列於保留池塘後半部及問題池塘後半部等語,並副知訴願人,嗣桃園縣政府以 90 年 3 月 29 日 90 府工水字第 59211 號函復○○水利會略以:經現場勘查結果,為銜接上下游農田排水,應請申請人沿既有道路旁分割出一米寬之「水」地目土地,並設定供貴會施設排水溝、將上游之農田排水銜接至東西向快速道路旁測溝後,本府始同意該溜地目土地廢除等語。○○水利會遂於 90 年 4 月 11 日以石農管字第 1712 號函將前揭桃園縣政府 90 年 3 月 29 日函意旨轉知訴願人,並請訴願人於相關地籍資料辦理完畢後,將資料送該會函轉縣政府核辦等語。

(二)訴願人於 97 年初發現前揭土地溜地目並未解除限制,即向○○水利會重新提出桃園縣○○市○○段 275、276、351、352 地號溜地目解除限制申請,經○○水利會會勘後,認除○○段 276 地號尚須保留現況作為聯絡水路用地,不同意解除外,其餘皆同意解除,請訴願人依桃園縣政府水務局溜池報廢申請書備齊資料後送該會轉桃園縣政府辦理。訴願人乃於 97 年 4 月 2 日備具溜池報廢申請書(申請報廢地點為:○○段 275、351、352 地號)暨相關資料經由石門水利會以 97 年 4 月 8 日石農管字第 0970002485 號函轉原處分機關辦理,原處分機關遂於 97 年 4 月 17 日會同訴願人、○○水利會、平鎮市公所等人員共同於繫案土地進行會勘後製作會勘紀錄,其結論為「埤塘水圳之保育新生係為本府既定之政策,惠請申請人配合本府埤塘水圳保存之政策予以保育新生」,並以 97 年 5 月 9 日府水區字第 0970146780 號函將前揭會勘紀錄轉知訴願人,惟未明確為否准之意思表示。

(三)訴願人復於 99 年 7 月 14 日發函予原處分機關略以:其已提供土地予○○水利會施設水溝,原處分機關徒以埤塘水圳保存政策要求配合,實屬無理,礙難遵辦,爰請原處分機關限期確答

是否准許桃園縣○○市○○段 275、276、351 地號溜地目解除限制等語，經原處分機關於 99 年 7 月 28 日以府水區字第 0990271858 號函復略以：該府已於 97 年 5 月 9 日函送 97 年 4 月 17 日會勘紀錄，請訴願人配合該府埤塘水圳保存之政策予以保育新生，是該府不同意林君（即訴願人）所申請之○○段 275、276、351 地號溜池報廢案，如訴願人另有不服，請提供廢溜座落土地溜池遭填廢之發生時間前後歷年航拍空照圖予該府以憑辦理等語。訴願人又於 99 年 9 月 16 日發函予原處分機關略以：經其調閱航拍空照圖，發現該三筆土地於 84 年以前即遭填平，早已無蓄水灌溉之功能，並重申其已提供土地予石門水利會施設排水溝，請原處分機關限期為准許與否之表示等語。嗣經原處分機關於 99 年 9 月 29 日以府水區字第 0990366471 號函略以：依據「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」，為保存縣內埤塘水圳資源、維持特殊人文地景等之目的，故該府不同意訴願人申請之○○段 275、276、351 地號溜池報廢，而為否准訴願人廢溜申請之處分。訴願人不服，於 99 年 10 月 25 日經由原處分機關向本部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「興辦水利事業，關於左列建造物之建造、改造或拆除，應經主管機關之核准：…三、蓄水之建造物。…。」為水利法第 46 條第 1 項第 3 款所明定。又依水利法第 63 條之 2 第 1、2 項規定：「興辦水利事業人興辦灌溉事業，應擬定灌溉事業區及其系統，報主管機關核定；其由直轄市或縣（市）主管機關興辦者，應報中央主管機關核定。變更或廢止時，亦同。灌溉事業區內埤池、圳路及其他設施之變更或廢止，應經興辦水利事業人同意，並報經主管機關核准。」復按本部 69 年 7 月 9 日經（69）水 22265 號函釋意旨：人工建造或天然形成而經人工建造之溜池，為水利法第 46 條第 1 項第 3 款所稱「蓄水之建造物」之一種。另本部水利署 96 年 7 月 9 日經水綜字第 09651141400 號函釋意旨略以：（一）依台灣省土地地目明細表，「溜」指交通水利用地中灌溉用之塘湖、沼澤，水利法及其相關子法並無此名稱；（二）灌溉

用之塘湖、沼澤建造物為水利建造物之一種，就其功能區分，係屬水利法第 46 條第 1 項第 3 款之蓄水建造物，相關權責劃分詳水利法施行細則第 41 條；(三)「溜」地所築塘湖、沼澤，如位於水利法第 63 條之 2 第 1 項所稱灌溉事業區及其系統內，則其變更或廢止依同條第 2 項應經興辦水利事業人（如農田水利會）同意，並報經主管機關核准，得與水利法施行細則第 41 條之水利建造物報主管機關核准合併為之。而主管機關就廢溜之申請如另訂有相關之自治條例，即應依其規定之程序及要件詳實審查。又「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：...2、主旨、事實、理由及其法令依據。...6、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款復定有明文。

二、本件原處分機關桃園縣政府略以：訴願人所申請之○○市○○段 275、276、351 地號等三筆土地溜池報廢案，依該府「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」為保存縣內埤塘水圳資源、維持特殊人文地景，提供灌溉、景觀、文化等功能，乃為不同意訴願人廢溜申請之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 訴願人業依○○水利會函文指示，將既有道路旁分割出一公尺寬之「水」地目土地（即桃園縣○○市○○段 276 地號土地），供○○水利會施設排水溝，且該會亦已施設完成，訴願人深信只須依上開函文指示辦理，原處分機關即應同意訴願人申請而主動核准報廢繫案溜池，故而遲至 97 年間始發現繫案土地之溜池並未被廢除，訴願人旋於 97 年再向原處分機關申請廢溜，詎料原處分機關以埤塘水圳保存政策及 98 年 8 月 6 日公佈施行之「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」等理由予以否准，實已違反誠信原則及行政程序法第 8 條所揭示之信賴保護原則；且訴願人所申請之廢溜地點即桃園縣○○市○○段 275、276 及 351 地號土地，均係分割自重測前桃園縣○○市○○段 3 地號土地，倘原處分機關不同意訴願人廢溜之申請，無異令訴願人承受土地遭細分之不利益，且原處分機關所為命訴願人分割出一米寬之水地目土地之處分，亦應失其附

麗。

- (二) 又排水溝係由○○水利會所施設，訴願人無從知悉排水溝施設之進度，○○水利會於排水溝施設完成後應主動向縣府陳報，豈能因該會之懈怠而將此不利益轉嫁予訴願人負擔，又原處分機關 97 年 5 月 9 日府水區字第 0970146780 號函僅檢送會勘紀錄，並非行政處分，復觀諸原處分機關所引用之「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」規定，亦未禁止人民申請報廢溜池，爰請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 程序部分：

- 1、訴願人前於民國 90 年間即經由○○水利會向桃園縣政府申請解除桃園縣○○市○○段 3 地號之溜池限制，該府於 90 年 3 月 29 日以 90 府工水字第 59211 號函復石門水利會略以：應請訴願人沿既有道路旁分割出一米寬之「水」地目土地，並設定供貴會施設排水溝、將上游之農田排水銜接至東西向快速道路旁測溝後，該府始同意該溜地目土地廢除等語，由於該函僅為行政機關間內部公文通知，且訴願人亦未將前揭函指示事項辦理後之相關資料檢送○○水利會函轉桃園縣政府核辦，是桃園縣政府對於訴願人 90 年間所提之解除溜池限制申請案並未作成准否之行政處分。
- 2、訴願人嗣於 97 年 4 月 2 日再經由○○水利會向桃園縣政府提出桃園縣○○市○○段 275、351、352 地號解除溜地目限制之申請，應為另一新申請，而桃園縣政府 97 年 5 月 9 日府水區字第 0970146780 號函僅係檢送同年 4 月 7 日之會勘紀錄，並未明確為否准之意思表示，尚非屬行政處分。嗣經訴願人於 99 年 7 月 14 日函請桃園縣政府確答是否准許繫案地號溜地目解除限制，該府乃以 99 年 7 月 28 日府水區字第 0990271858 號函以埤塘水圳保存之政策為由，否准訴願人之申請，並於說明欄另敘明訴願人如有不服，請訴願人提供歷年航拍空照圖供審查研判等語，訴願人旋於 99 年 9 月 16 日向該府申復並提供航拍空照圖，經桃園縣政府於 99 年 9 月 29 日以府水區字第 0990366471 號函引用「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」為據，仍以埤塘水圳保存為由，否准訴願人申請。查桃園縣政府 99 年 9 月 29 日府

水區字第 0990271858 號函係因訴願人於 99 年 9 月 16 日依該府 99 年 7 月 28 日府水區字第 0990271858 號函檢送歷年航拍空照圖後，另引用 98 年 8 月 6 日該府公布之「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」為依據，而為不同意訴願人廢溜申請之處分，是本件訴願人所不服者為原處分機關 99 年 9 月 29 日府水區字第 0990271858 號函，而為本件訴願之標的。而查，該函並未載明得提起行政救濟之方法、期間，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，自處分書送達後一年內聲明不服者，視為於法定期間內所為。則本件訴願人於 99 年 10 月 25 日以訴願書經由原處分機關向本部提起訴願，姑不論原處分送達日及原處分機關收受訴願書日期為何，因其訴願距原處分作成或送達時均未超過 1 年，揆諸前揭法條及說明，本件訴願自無逾法定期間，程序上應無不合，自應為實體審理。

(二) 實體部分：

- 1、按本件訴願人所有桃園縣○○市○○段 275、276、351、352 地號上之溜池，依首揭本部 69 年 7 月 9 日函及 96 年 7 月 9 日本部水利署經水綜字第 09651141400 號函釋觀之，應屬「蓄水之建造物」之一種，亦屬灌溉事業區內之其他設施，故其建造、改造或拆除、變更或廢止，依水利法第 4 條、第 46 條第 1 項第 3 款、第 63 條之 2 第 2 項及水利法施行細則第 41 條前段之規定，應經興辦水利事業人（即石門農田水利會）同意，並報經縣（市）主管機關即桃園縣政府核准。又桃園縣政府業於 98 年 8 月 6 日公布「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」，則本件廢溜申請案，其主管機關桃園縣政府既就廢溜之申請另訂有相關之自治條例，即應依其規定之程序及要件詳實審查，合先敘明。
- 2、查訴願人於 97 年間向○○水利會提出桃園縣○○市○○段 275、276、351、352 地號土地解除溜地目限制之申請，惟○○水利會僅同意其中 275、351、352 地號土地解除限制，訴願人乃於 97 年 4 月 2 日填具溜池報廢申請書暨相關資料經由○○水利會轉原處分機關辦理，而桃園縣政府以 97 年 5 月 9 日府水區字第 0970146780 號函檢送同年 4 月 7 日之會勘紀錄予訴願人，並未明確為準否之意思表示，經訴願人於 99 年 7 月 14 日函請桃園縣

政府確答是否准其申請，該府始於 99 年 7 月 28 日以府水區字第 0990271858 號函為否准訴願人廢溜申請之處分。嗣因訴願人於 99 年 9 月 16 日依前揭 99 年 7 月 28 日函說明三檢送自 84 年迄 93 年之航拍空照圖等資料，向桃園縣政府申復，經該府於 99 年 9 月 29 日以府水區字第 0990366471 號函依據「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」再為否准訴願人廢溜申請之處分。惟查，該函並未指明具體條款，亦未載明不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，不符行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款之規定，其處分已有瑕疵；況查原處分機關所引用之法令依據即「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」，該條例對於適用對象、認定標準及審議程序皆有明確之規範，如第 4 條第 1 款規定「本自治條例用詞定義如下：一、埤塘：指灌溉水池、魚池、蓄水池，且面積在○·三公頃以上，或面積未滿○·三公頃，而具有歷史、人文、景觀、生態或其他重要價值，經本府公告者。…」、第 5 條第 2 項第 1 款規定「下列事項由本府公告之：一、本縣埤塘水圳之總數量及總面積。二、前條關於歷史、人文、景觀、生態或其他重要價值之認定標準。」、第 6 條規定「本府應設埤塘水圳審議委員會，審議下列事項：一、埤塘廢止之申請。…」，則原處分機關於適用時自應遵守其規定之程序及要件，惟本案原處分機關對於訴願人申請廢止之溜池是否即為該條例適用之對象，其認定標準是否與該府公告相符，有無經審議委員會審議等相關事宜，均未於原處分中論明，且綜觀原處分全卷亦無相關審議資料，則原處分機關僅以前揭自治條例之立法目的即為否准訴願人廢溜之申請，除其處分程序顯屬違法外，亦有理由不備之瑕疵。

- (三) 綜上所述，本件原處分未指明所引用法令之具體條款，已有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，復未依「桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」所規範之程序進行本件解除溜地目限制申請案之審議，且原處分亦未載明具體理由，僅以前揭自治條例之立法目的等空泛理由而為否准訴願人廢溜申請之處分，亦有理由不備之瑕疵，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，重行

查明事實及應適用之法令，並踐行法定程序後，另為適法之處分。

- (四) 又訴願人於 97 年 4 月 2 日填具溜池報廢申請書暨相關資料經由○○水利會轉原處分機關辦理，而該申請書所載之報廢溜池地點為桃園縣○○市○○段 275、351、352 地號，因原處分機關遲未為準否之處分，訴願人乃於 99 年 7 月 14 日及 99 年 9 月 16 日函請原處分機關限期確答是否准許廢溜申請之處分，惟訴願人前揭 99 年 7 月 14 日及 99 年 9 月 16 日函所指之報廢溜池地點誤載為桃園縣○○市○○段 275、276、351 地號，而原處分機關疏未查明，逕以桃園縣○○市○○段 275、276、351 地號之溜池作為本件處分之標的，則本件原處分就此部分亦有違誤，併予指明。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

七、其他經濟法規相關案例

案例一(石油管理法第 17 條第 1 項及第 18 條第 1 項—原處分事實記載與法令依據不一致；違規事證未明)

- 一、本件原處分書「事實」欄記載：「97 年 5 月 29 日苗栗縣政府警察局苗栗分局於苗栗縣銅鑼鄉中平村 62-5、62-6 號查獲採柴油約 9,800 公升及相關加儲油設施，並由該公司負責人蘇國權君於筆錄中陳述油品係販賣給公共及一般模板工程廠商使用」，是就本件原處分上述事實以觀，原處分機關應係認訴願人違反石油管理法第 17 條第 1 項本文之規定，而顯與「處分理由及法令依據」欄記載：「一、違反石油管理法第 17 條第 1 項及第 18 條第 1 項。二、依同法第 40 條第 1 項第 2、3 款、第 2 項處分」之記載不一致，已有未洽。
- 二、原處分機關僅係依據訴願人於調查筆錄陳述其曾販售「廢潤滑油」予公共工程模板用途及一般工程模板廠商等語，復無其他證據足以證明訴願人另有其他反覆銷售柴油之經營業務行為，則本件充其量僅可認定訴願人曾有販售廢潤滑油予他人之行為，就前揭證據依一般論理與經驗法則，自無法證明其主觀上有經營業務之意圖，更與經營柴油零售業務有間，是原處分機關僅憑訴願人於調查筆錄陳述其曾販售「廢潤滑油」予公共工程模板用途及一般工程模板廠商，即遽認訴願人從事經營柴油零售業務，違反石油管理法第 17 條第 1 項規定，並依同法第 40 條第 1 項第 2 款規定，對訴願人處以罰鍰新台幣 100 萬元整之處分，於法自嫌率斷。
- 三、原處分書中均未提及訴願人有「設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油」之行為，不僅違反行政程序法第 5 條所規定行政行為內容應明確之原則，且訴願人於調查筆錄中亦未陳稱其自用加儲油設施係供自用車輛或動力機械加注柴油；此外，原處分機關復無其他證據足以證明訴願人有將自用加儲油設施供其自用車輛或動力機械加注柴油行為，是原處分機關究依何一證據資料來證明訴願人有「設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油」之違法事實之存在，亦有認定事實證據不足之疑義。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 14 日

經訴字第 10006097090 號

訴願人：○○○企業有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關苗栗縣政府 99 年 11 月 18 日府建用字第 0990216191 號違反石油管理法處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人未經申請核准，擅自於苗栗縣銅鑼鄉中平村 62-5、62-6 地號（下稱繫案地點）設置自用加儲油設施，案經苗栗縣政府警察局苗栗分局員警於 97 年 5 月 29 日查獲，原處分機關苗栗縣政府遂認訴願人未經申請核准即擅自設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油，違反石油管理法第 18 條第 1 項規定，爰依同法第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，於 99 年 8 月 19 日以府建用字第 0990152397 號違反石油管理法處分書為處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整，並沒入其供自用之石油製品及所使用之加儲油設施器具之處分。訴願人不服，向本部提起訴願後，原處分機關苗栗縣政府以 99 年 11 月 18 日府建用字第 0990216191 號函自行撤銷前揭處分並陳報本部，本部爰以 99 年 12 月 15 日經訴字第 09906068650 號訴願決定書為訴願不受理之決定在案。案經原處分機關重新審查，認訴願人未經申請核准設置加油站，擅自經營柴油零售業務，且未經申請核准即擅自設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油，違反石油管理法第 17 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，爰依同法第 40 條第 1 項第 2、3 款及第 2 項規定，以 99 年 11 月 18 日府建用字第 0990216191 號違反石油管理法處分書處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整，並沒入油品及相關加儲油設施之處分。訴願人仍不服，經由原處分機關向本部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營汽油、柴油或供車輛使用之液化石油氣之零售業務者，應設置加油站、加氣站或漁船加油站。」、「客貨運輸業、營造工程業、工廠、機關或經中央主管機關同意者，為供其自用車輛或動力機械加注汽油、柴油或液化石油氣，經直轄市、縣（市）主管機關專案核准，得設置自用加儲油（氣）設施。」分別為石油管理法第 17 條第 1 項本文及第 18 條第 1 項所明定；又「有下列各款情事之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：...
二、違反第 17 條第 1 項或第 2 項規定，經營汽、柴油或供車輛使用之液化石油氣零售業務。
三、違反第 18 條第 1 項規定，未經申請核准而設置自用加儲油（氣）設施」、「前項供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具，沒入之。」復為同法第 40 條第 1 項第 2、3 款及第 2 項所明定。
- 二、本件原處分機關苗栗縣政府係以，訴願人未經申請核准設置加油站，即擅自於繫案地點經營柴油零售業務，又其未經申請核准復擅自於上開地點設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油，違反石油管理法第 17 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，爰依同法第 40 條第 1 項第 2、3 款及第 2 項規定，處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整，並沒入油品及相關加儲油設施之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：該公司為經原處分機關核准營利事業設立登記，經營廢棄物資源回收業務之合法業者，且經原處分機關申准回收廢潤滑油最大月貯存量為 50,000 公升，係為合法貯存廢潤滑油，並未違反石油管理法第 17 條第 1 項之規定。又該公司既非客貨運輸業、營造工程業、工廠、機關者，亦非為供自用車輛或動力機械加注汽油、柴油或液化石油氣，自亦無違反石油管理法第 18 條第 1 項之規定云云，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：
 - （一）按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二主旨、事實、理由及其法令依據。…」。是以，行政處分自須記載認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係之涵攝過程，及對於法律效果行使裁量權時，其斟酌之因素等事項，如論述之

主要事實、理由及所依據法令，有欠缺或不合致情形，且已足以影響行政處分之結論(主旨)者，即構成行政處分理由不備，而為得撤銷之原因（參見臺北高等行政法院 99 年 5 月 31 日 98 年度簡字第 805 號判決意旨）。查本件原處分主旨、事實、處分理由及法令依據欄固已分別記載原處分之內容、事實及依據；惟查，原處分書「事實」欄記載：「97 年 5 月 29 日苗栗縣政府警察局苗栗分局於苗栗縣銅鑼鄉中平村 62-5、62-6 號查獲採柴油約 9,800 公升及相關加儲油設施，並由該公司負責人蘇國權君於筆錄中陳述油品係販賣給公共及一般模板工程廠商使用」，是就本件原處分上述事實以觀，原處分機關應係認訴願人違反石油管理法第 17 條第 1 項本文之規定，而顯與「處分理由及法令依據」欄記載：「一、違反石油管理法第 17 條第 1 項及第 18 條第 1 項。二、依同法第 40 條第 1 項第 2、3 款、第 2 項處分」之記載不一致，已有未洽。

(二) 其次，關於訴願人是否違反石油管理法第 17 條第 1 項規定部分：

- 1、按違法事實應依證據認定之，無證據自不得推定其違法事實，此為行政程序及司法訴訟適用之共通法則；故行政機關應依職權調查證據並證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分。意即，行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實，倘若行政機關無法證明人民有法定之違法事實，即無逕行處以行政罰之餘地。查本件原處分機關苗栗縣政府固以該府所屬取締違法經營石油業務查緝小組於 97 年 5 月 29 日赴繫案地點執行查緝時，查獲訴願人在該址設置自用加儲油設施，復有訴願人公司之代表人蘇君檢視「苗栗縣政府取締違法經營石油業務查緝小組執行表」無誤後簽名在案，且現場查扣疑似柴油之油品多達 9,800 公升，現場採取之油樣並經中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室檢驗，證實其確屬柴油無誤，凡此有原處分機關檢送經訴願人簽名確認無訛之「苗栗縣政府取締違法經營石油業務查緝小組執行表」、照片數幀、中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室檢驗報告、苗栗縣警察局苗栗分局偵查隊

97年5月29日製作並經訴願人簽名捺指印確認無訛之調查筆錄等影本附卷可稽；原處分機關乃認定訴願人有未經申請核准設置加油站，擅自經營柴油零售業務之違規行為，爰依石油管理法第17條第1項及第40條第1項第2款及第2項之規定，處訴願人罰鍰新臺幣100萬元整，並沒入油品及相關加儲油設施之處分。惟查，原處分機關僅係依據訴願人於調查筆錄陳述其曾販售「廢潤滑油」予公共工程模板用途及一般工程模板廠商等語；此外，原處分機關復無其他證據足以證明訴願人另有其他反覆銷售柴油之經營業務行為，則本件充其量僅可認定訴願人曾有販售廢潤滑油予他人之行為，就前揭證據依一般論理與經驗法則，自無法證明其主觀上有經營業務之意圖，更與經營柴油零售業務有間，是原處分機關僅憑訴願人於調查筆錄陳述其曾販售「廢潤滑油」予公共工程模板用途及一般工程模板廠商，即遽認訴願人從事經營柴油零售業務，違反石油管理法第17條第1項規定，並依同法第40條第1項第2款規定，對訴願人處以罰鍰新台幣100萬元整之處分，於法自嫌率斷。

- 2、又查，原處分機關係以訴願人違反石油管理法第17條第1項規定，依同法第40條第1項第2款之規定，處新臺幣100萬元罰鍰；併依同條第2項之規定沒入其油品與相關加儲油設施，惟於原處分書中僅記載所沒入之油品（按為柴油9,800公升），而對於加儲油設施器具之具體名稱及數量均未明確記載，自有違行政程序法第5條有關行政行為之內容應明確之規定（參照臺中高等行政法院96年度訴字第137號與同年度訴字第277號判決意旨）。
- 3、末查，本件原處分機關對訴願人為裁罰前，除認訴願人有行政罰法第42條但書所規定之各款情形者，得不給予陳述意見之機會外，應依同法條本文之規定於裁處前給予訴願人陳述意見之機會，然迄本件行政處分作成前，原處分機關並未給予訴願人陳述意見之機會；而如前項所述，本件依現有證據觀之，究否足以證明訴願人有反覆銷售柴油之經營業務行為，事證未臻明確，原處分書及訴願答辯書復未敘明訴願人

有行政罰法第 42 條但書所列各款之情事，而得不給予陳述意見之機會。則本件原處分機關未給予訴願人陳述意見之機會，即作成裁罰處分，程序上亦不合法。

(三) 再者，關於訴願人是否違反石油管理法第 18 條第 1 項規定部分：

1、查本件原處分機關苗栗縣政府固以該府所屬取締違法經營石油業務查緝小組於 97 年 5 月 29 日赴繫案地點執行查緝時，查獲訴願人在該址設置自用加儲油設施，復有訴願人公司之代表人蘇君檢視「苗栗縣政府取締違法經營石油業務查緝小組執行表」無誤後簽名在案，且現場查扣疑似柴油之油品多達 9,800 公升，現場採取之油樣並經中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室檢驗，證實其確屬柴油無誤，凡此有原處分機關檢送經訴願人簽名確認無訛之「苗栗縣政府取締違法經營石油業務查緝小組執行表」、照片數幀、中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室檢驗報告、苗栗縣警察局苗栗分局偵查隊 97 年 5 月 29 日製作並經訴願人簽名捺指印確認無訛之調查筆錄等影本附卷可稽；原處分機關乃認定訴願人有未經申請核准，擅自於繫案地點設置自用加儲油設施，供其所有之廠內機具使用之違規行為，爰依石油管理法第 18 條第 1 項及第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項之規定，處訴願人罰鍰新臺幣 100 萬元整，並沒入油品及相關加儲油設施之處分。惟查，本件原處分書中均未提及訴願人有「設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油」之行為，不僅違反行政程序法第 5 條所規定行政行為內容應明確之原則，且訴願人於調查筆錄中亦未陳稱其自用加儲油設施係供自用車輛或動力機械加注柴油；此外，原處分機關復無其他證據足以證明訴願人有將自用加儲油設施供其自用車輛或動力機械加注柴油行為，是原處分機關究依何一證據資料來證明訴願人有「設置自用加儲油設施供自用車輛或動力機械加注柴油」之違法事實之存在，亦有認定事實證據不足之疑義。

2、又查，原處分機關就訴願人違反石油管理法第 18 條第 1 項規

定，併依同法第 40 條第 2 項之規定沒入其所使用之加儲油設施器具之部分，亦有上述對於加儲油設施器具之具體名稱及數量均未明確記載，違反行政程序法第 5 條有關行政行為之內容應明確規定之違誤。且原處分機關於處分前並未踐行行政罰法第 42 條所規定通知訴願人陳述意見之程序，亦有未洽。

(四) 綜上所述，本件原處分既有前述諸多瑕疵，顯已無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行查明事實，並踐行法定程序後另為適法之處理。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例二（石油管理法第 33 條第 1 項—法規適用錯誤）

- 一、按石油管理法之立法目的係為維護石油市場之產銷秩序，該法第 33 條第 1 項規定亦以石油業者從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務之儲油設備為其規範對象。是以，石油業者設置非供前述石油相關業務使用之儲油設備（如為供發電機或工廠鍋爐加注油品所設置之儲槽），並不在前揭條款所規範之範圍內，自難以該規定相繩，此亦業據本部能源局 100 年 4 月 7 日能油字第 10000032350 號函釋在案。
- 二、本件訴願人於其麥寮二廠之公用一廠內設有儲油槽 3 座，內置燃料油共 224.3 公秉，此有原處分機關檢送之證據資料附卷可稽，訴願人就此亦不爭執，此部分事實固已足堪認定。惟訴願人除從事石油輸入、輸出、煉製等石油相關業務外，另亦從事「汽電共生業」業務。而依訴願人公用一廠廠區工作人員王○津君於稽查當日係稱，前揭 3 座儲槽之用途乃供「緊急鍋爐異常之備用燃料」，訴願人公用一廠之主要業務則係「供應廠區公用流體之需求，並非從事石油相關業務（生產），並領有經濟部自用發電設備登記證」等語。訴願人亦謂系爭儲油槽係屬該廠汽電共生程序製程不可獲缺之一部分，設置目的主要係在供應工業區內蒸汽、電能等，與石油製造、輸出入或買賣等石油業務無涉等語。則系爭儲油槽倘如訴願人所稱係供其從事汽電共生業務使用，作為緊急鍋爐異常備用燃料之用，非屬石油業者從事石油相關業務所使用之儲油設備，則依前揭本部能源局 100 年 4 月 7 日函釋，即非石油管理法第 33 條第 1 項規定所規範之對象，自難以該規定相繩。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 11 日
經訴字第 10006099430 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關雲林縣政府 99 年 11 月 29 日府建行字第 0990304010 號函附裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關雲林縣政府前於 99 年 8 月 30 日派員赴訴願人設於雲林縣麥寮鄉工業園區 8 號之麥寮二廠稽查時，查獲該公司未經申請核准，即於該廠之公用一廠內設置編號 1T-3004（容量 500 公秉）、1T-3005（容量 500 公秉）及 1T-3006（容量 300 公秉）之儲油槽 3 座（內有油品共計約 224.3 公秉），當場採取之油樣嗣經台灣中油股份有限公司（以下稱中油公司）煉製研究所燃料檢測實驗室化驗後確認係屬燃料油無訛。該府乃核認訴願人為石油業者，未經申准即擅自設置儲油設備，已違反石油管理法第 33 條第 1 項規定，爰依同法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，於 99 年 11 月 29 日以府建行字第 0990304010 號函附裁處書，為處訴願人罰鍰新臺幣（下同）500 萬元整，並沒入供銷售之石油製品及所使用之加儲油設施器具之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「石油業者設置儲油設備應向設置所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准；……。」為石油管理法第 33 條第 1 項所明定；而「有下列各款情事之一者處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：……四、違反第 33 條第 1 項規定，未經申請核准而設置儲油設備。」、「前項供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具，沒入之。」復為同法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項所規定。
- 二、本件原處分機關雲林縣政府係以，訴願人未經申請核准，即擅自於其麥寮二廠之公用一廠內設置儲油設備，已違反石油管理法第 33 條第 1 項規定，乃依同法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，為處罰鍰 500 萬元整，並沒入供銷售之石油製品及所使用之加儲油設施器具之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 該公司麥寮二廠早於民國（以下同）85 年間即已取得工廠登記證，並於 86 年間設廠完成，另於 89 年 1 月 27 日取得本部合格汽電共生資格。而石油管理法係於 90 年 10 月 11 日始經總統公布施行，本件行為時尚無石油管理法之法令規定，且儲油設備一經設置完成，其事實或行為即告結束，並無該法施行後尚未終結事實或行為之所謂不真正溯及既往之情形，是原處分機關逕以訴願人違反石油管理法之規定予以裁罰，除對訴願人之侵害遠大於所欲維護之公益外，更屬對其不可預測、無從預見之過分負擔，有違法律禁止溯及既往之原則。況且，本部能源局 99 年 12 月 21 日能油字第 09900282900 號函亦稱系爭儲油槽並無石油管理法相關規定之適用。
- (二) 又訴願人之麥寮二廠於 89 年間即已取得本部合格汽電共生資格，系爭儲油槽係屬該廠汽電共生程序製程不可獲缺之一部分，僅於開停車階段或緊急故障時使用，其槽內設有加熱器，需將重油加熱備用，並非單純貯放重油，設置目的主要係在供應工業區內蒸汽、電能等，與石油之製造、輸出入或買賣等石油業務無涉，自非石油管理法第 33 條第 1 項規範之對象。
- (三) 另依石油管理法第 18 條規定，非石油業者亦得設置加儲油設施，僅主管機關有核准與否之審查權。訴願人既於石油管理法制定公布前即已取得臺灣省政府核准及本部核發之登記證，且該審查合格之行政處分未經撤銷或廢止，當亦無援引石油管理法處罰之餘地。
- (四) 再者，於違法行政處分撤銷時既仍應衡量行政合法性之公共利益與人民之信賴保護，則於訴願人據以設置系爭儲油槽之法令規定並未變動，依該等法令申請獲准之合法行政處分亦未經廢止之情形，自應就其存續予以保障。況且，訴願人依能源管理法規定亦應裝設汽電共生設備，且已依法申請設置並取得相關登記證，本件裁罰處分實已造成該公司有無設置汽電共生設備均會受罰之矛盾情形，而已違背法治國家之基本原則等語。

四、本部查：

- (一) 按首揭石油管理法第 33 條所稱「石油業者」，係指取得本部石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業經營許可執照、登記證或

許可設立之事業或從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務者，業據本部 91 年 4 月 10 日經能字第 09100029240 號令釋示在案。查本件訴願人業取得本部經（95）能油出字第 003-2 號石油輸出業登記證、經（95）能油入字第 003-1 號石油輸入業登記證及經（97）能油煉字第 002-3-1 號石油煉製業經營許可執照等，固具有石油管理法第 33 條所定「石油業者」之身分。惟該公司（麥寮一廠、麥寮二廠與麥寮三廠）另亦於 89 年間與台灣塑膠工業股份有限公司（麥寮廠）、南亞塑膠股份有限公司（麥寮總廠）等共同申准本部合格汽電共生系統登記，並取得本部自用發電設備登記證，而有從事「汽電共生業」業務之事實，此亦有訴願人所提出之合格汽電共生系統變更登記表、本部經能自字第 0011 號自用發電設備登記證及該公司之公司登記資料等影本附卷可稽，堪予認定。

- （二）而按石油管理法之立法目的係為維護石油市場之產銷秩序，首揭石油管理法第 33 條第 1 項規定亦以石油業者從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務之儲油設備為其規範對象。是以，石油業者設置非供前述石油相關業務使用之儲油設備（如為供發電機或工廠鍋爐加注油品所設置之儲槽），並不在前揭條款所規範之範圍內，自難以該規定相繩，此亦業據本部能源局 100 年 4 月 7 日能油字第 10000032350 號函釋在案。查本件訴願人於其麥寮二廠之公用一廠內設有儲油槽 3 座，內置燃料油共 224.3 公秉，此有原處分機關檢送之 99 年 8 月 30 日雲林縣縣政府談話筆錄、責付保管單、現場照片及中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室檢驗報告等影本證據資料附卷可稽，訴願人就此亦不爭執，此部分事實固已足堪認定。惟如前所述，訴願人除從事石油輸入、輸出、煉製等石油相關業務外，另亦從事「汽電共生業」業務。而依前揭談話筆錄所載，訴願人公用一廠廠區工作人員王○津君於原處分機關 99 年 8 月 30 日稽查當日係稱，前揭 3 座儲槽之用途乃供「緊急鍋爐異常之備用燃料」，訴願人公用一廠之主要業務則係「供應廠區公用流體之需求，並非從事石油相關業務（生產），並領有經濟部自用發電設備登記證」等語。訴願人提起訴願亦謂系爭儲油槽

係屬該廠汽電共生程序製程不可獲缺之一部分，僅於開停車階段或緊急故障時使用，其槽內設有加熱器，需將重油加熱備用，並非單純貯放重油，設置目的主要係在供應工業區內蒸汽、電能等，與石油製造、輸出入或買賣等石油業務無涉等語。則系爭儲油槽倘如訴願人所稱係供其從事汽電共生業務使用，作為緊急鍋爐異常備用燃料之用，非屬石油業者從事石油相關業務所使用之儲油設備，則依前揭本部能源局 100 年 4 月 7 日函釋，即非石油管理法第 33 條第 1 項規定所規範之對象，自難以該規定相繩。

- (三) 綜上所述，原處分機關未慮及訴願人除具有石油業者之身分外，另亦有從事其他業務，於未查明系爭儲油槽是否係供該公司從事石油相關業務使用之情形下，即遽以首揭石油管理法第 33 條第 1 項規定相繩，並依同法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，為處訴願人罰鍰 500 萬元整，並沒入其供銷售之石油製品及所使用之加儲油設施器具之處分，於法自有未合。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行調查，於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處理。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例三(加油站設置管理規則第 10 條及第 11 條—不可歸責於當事人之事由)

本件訴願人申請加油氣站基地同意認定延展案，審查之關鍵因素在於：訴願人未於期限內申請籌建，是否「有不可歸責於訴願人之事由」。訴願人於 99 年 9 月 23 日第 2 次申請延展時，原處分機關卻以 99 年 12 月 24 日北府經公字第 0990923534 號函為不同意延展之處分（即本件原處分），理由略以：該府地政局於 98 年 9 月 14 日以北府地徵字第 0980753138 號函請訴願人辦理事業計畫變更後再行申辦變更編定，惟該府迄未收訖上述之變更事業計畫申請；又該府水利局規劃前臺北縣新莊市興化段 32 地號土地為「新莊化成路排水系統增建抽水站工程」使用，與訴願人之興辦事業計畫用地重疊，且該府地政局業於 99 年 11 月 10 日公告徵收該筆 32 地號土地。查上開理由所述之客觀事實與訴願人第 1 次申請延展時之情形大致相同，唯一不同者，乃「該府地政局業於 99 年 11 月 10 日公告徵收該筆 32 地號土地」。然此點僅係說明該筆 32 地號土地已經確定予以公告徵收，仍屬不可歸責於訴願人之事由。況訴願人第 1 次申請延展之理由即在俟抽水站工程用地事宜確定後，再併同辦理事業計畫變更，經原處分機關審查同意延展。因此，原處分機關於抽水站工程用地徵收事宜確定並公告後，未給予訴願人申請事業計畫變更之合理期間，即逕以訴願人未辦理事業計畫變更等理由為不同意延展之處分，顯有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 5 月 2 日
經訴字第 10006099050 號

訴願人：○○○○有限公司籌備處

訴願人因申請設置加油氣站事件，不服原處分機關前臺北縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為新北市政府）99 年 12 月 24 日北府經公字第 0990923534 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

- 一、緣訴願人前於 97 年 9 月 24 日以前臺北縣新莊市興化段 32 地號（99 年 12 月 25 日改制後為新北市新莊區興化段 32 地號）一般農業區農牧用地，面積 3000 平方公尺土地，向原處分機關前臺北縣政府申請同意認定得作加油氣站使用，經該府審查，於 98 年 4 月 14 日以北經公字第 0970722054 號函略以：同意認定設站土地得作加油站使用，請即依「加油站設置管理規則」第 11 條及「加氣站設置管理規則」第 9 條規定於該函發文之日起 1 年內（至 99 年 4 月 13 日止），向該府地政局申請辦理完成土地變更編定為特定目的事業用地並向該府申請籌建，逾期未申請籌建，本案同意認定自動失效等語。旋因前臺北縣新莊地政事務所將前揭土地逕予分割為 32 地號及 32-2 地號，原處分機關乃於 98 年 4 月 21 日以北經公字第 0980310380 號函，同意變更基地地號為新莊市興化段 32 地號（一般農業區農牧用地，面積 2652.46 平方公尺）及新莊市興化段 32-2 地號（一般農業區農牧用地，面積 347.54 平方公尺）二筆土地。
- 二、嗣訴願人於 98 年 7 月 1 日向原處分機關（地政局）申請辦理土地變更編定為特定目的事業用地，原處分機關於 98 年 9 月 14 日以北府地徵字第 0980753138 號函復略以：本案興化段 32-2 地號土地屬內政部營建署辦理「東西向快速公路八里新店線第二之四標」化成路至重光街路段交通瓶頸工程用地取得作業所需土地，請辦理事業計畫變更，俟目的事業主管機關（該府經濟發展局）核准後，再重新申請變更編定。又原處分機關為解決前臺北縣新莊市化成路一帶淹水問題，由該府水利局辦理之「新莊化成路排水系統增建抽水站工程」規劃報告書於 98 年 7 月 28 日核定，該抽水站工程用地與本案加油氣站用地「興化段 32 地號」（大部分土地）重疊，經該府水利局與訴願人多次協調會商未有結論。訴願人乃於申請籌建期限屆滿前，於 99 年 3 月 18 日以協商尚未有結論，擬於用地事宜均已核定後，併同辦理事業計畫變更等理由，向原處分機關申請延展。原處分機關以 99 年 3 月 24 日北經

公字第 0990241976 號函同意延展期限 6 個月至 99 年 10 月 13 日止。

三、訴願人復於延展期限屆滿前，於 99 年 9 月 23 日第 2 次申請延展，理由略以：原處分機關於 99 年 7 月 29 日以北經公字第 0990706228 號函檢送 99 年 7 月 22 日「研商新莊化成路排水系統增建抽水站工程與加油氣站用地重疊廢止加油氣站之同意認定事宜」會議紀錄乙份，於該會議紀錄柒、會議結論第 2 點稱「本局將另簽辦予以廢止原加油氣站之同意認定函（98 年 4 月 21 日北經公字第 0980310380 號函），倘若業者因前開號函廢止後所造成之損失，可備齊相關資料向臺北縣政府提出國家賠償要求，其所衍生之賠償金額由本府水利局籌措經費支應。」然本案迄今仍未有任何正式書面改變前揭 98 年 4 月 21 日函所為之處分；本案因前敘因素，目前陷於停滯不前狀態，為保障民眾權益，請准予延展等語。原處分機關於 99 年 12 月 24 日以北府經公字第 0990923534 號函，以該府於 98 年 4 月 21 日核發本件加油氣站同意認定函後，該府地政局於 98 年 9 月 14 日以北府地徵字第 0980753138 號函請訴願人辦理事業計畫變更後再行申辦變更編定，惟該府迄未收訖上述之變更事業計畫申請；又查該府水利局規劃前臺北縣新莊市興化段 32 地號土地為「新莊化成路排水系統增建抽水站工程」使用，與訴願人之興辦事業計畫用地重疊，且該府地政局業於 99 年 11 月 10 日公告徵收該筆 32 地號土地等理由，為不同意本件加油氣站同意認定函延展之處分。訴願人不服，提起訴願。並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「使用前條規定之土地申請設置加油站者，應檢具第 16 條第 1 項規定文件，向直轄市、縣（市）主管機關申請同意認定得作加油站使用。直轄市、縣（市）主管機關對前項申請案件，得邀集相關權責單位會勘、審查，經同意認定者，應出具同意認定作加油站使用之證明文件。」、「申請人應憑前條第 2 項之證明文件，向當地直轄市、縣（市）政府申請辦理土地變更編定為特定目的事業用地。前項申請基地，經同意認定得作加油站使用後，申請人應於一年期限內，檢具第 16 條第 1 項第 1 款至第 4 款及

第 6 款規定文件，向當地直轄市、縣（市）主管機關申請籌建；申請基地如涉及山坡地變更編定者，申請籌建期限為二年。但有不可歸責於申請人之事由，申請人得檢具有關證明文件，於期限屆滿前，向直轄市、縣（市）主管機關申請延展，延展期限每次不得逾六個月。申請人喪失原取得設站基地之土地所有權或土地使用權時，直轄市、縣（市）主管機關得廢止原同意認定。」為加油站設置管理規則第 10 條及第 11 條所明定。準此，本件訴願人申請加油氣站基地同意認定延展案，審查之關鍵因素在於：訴願人未於期限內申請籌建，是否「有不可歸責於訴願人之事由」。

二、本件原處分機關略以：該府於 98 年 4 月 21 日核發本件加油氣站同意認定函後，該府地政局於 98 年 9 月 14 日以北府地徵字第 0980753138 號函請訴願人辦理事業計畫變更後再行申辦變更編定，惟該府迄未收訖上述之變更事業計畫申請；又查該府水利局規劃前臺北縣新莊市興化段 32 地號土地為「新莊化成路排水系統增建抽水站工程」使用，與訴願人之興辦事業計畫用地重疊，且該府地政局業於 99 年 11 月 10 日公告徵收該筆 32 地號土地，乃於 99 年 12 月 24 日為不同意本件加油氣站同意認定函延展之處分。

三、訴願人不服，訴稱：訴願人於第 1 次申請延展時即已表示「俟該兩項用地事宜均已核定後，併同辦理事業計畫變更」，且經原處分機關同意延展，嗣後原處分機關（水利局）於 99 年 7 月 22 日會議紀錄柒、會議結論第 2 點稱「本局將另簽辦予以廢止原加油氣站之同意認定函」，現今抽水站用地事宜尚未能有定論，原處分機關以訴願人未辦理事業計畫變更，及與抽水站工程用地重疊且已公告徵收兩點為由，不予同意加油氣站土地同意認定函延展之處分顯有不當，亦造成訴願人之重大損害云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一)本件訴願人申請設置加油氣站之前臺北縣新莊市興化段 32 地號及 32-2 地號等兩筆土地，面積 3000 平方公尺土地，前經原處分機關以 98 年 4 月 14 日及 21 日函同意認定得作加油氣站使用，並限於 99 年 4 月 13 日完成土地變更編定為特定目的事業用地並

向該府申請籌建。嗣訴願人於 98 年 7 月 1 日向原處分機關（地政局）申請辦理土地變更編定為特定目的事業用地時，原處分機關卻稱其中一筆 32-2 地號土地將改變編定為交通用地，以 98 年 9 月 14 日北府地徵字第 0980753138 號函請訴願人辦理事業計畫變更後再行申辦變更編定。又原處分機關亦已於 98 年 7 月 28 日核定另一筆 32 地號部分土地為抽水站工程用地，經該府水利局與訴願人多次協商用地事宜尚未有結論。故本件訴願人未能於期限內申請籌建，乃因原處分機關同意認定後發生不可歸責於訴願人之事由。由於訴願人申請設置加油氣站之兩筆土地嗣後均發生公用徵收問題，如依原處分機關 98 年 9 月 14 日函意旨辦理事業計畫變更，將其中 32-2 地號土地刪除，並無意義，嗣後仍須俟另一筆 32 地號土地徵收事宜確定後，再辦理一次事業計畫變更。因此，訴願人於申請籌建之期限屆滿前，於 99 年 3 月 18 日以抽水站工程用地協商尚未有結論，擬於用地事宜均已核定後，併同辦理事業計畫變更等理由，向原處分機關申請延展。原處分機關立即以 99 年 3 月 24 日北經公字第 0990241976 號函同意延展期限 6 個月至 99 年 10 月 13 日止。

- (二)惟訴願人於 99 年 9 月 23 日第 2 次申請延展時，原處分機關卻以 99 年 12 月 24 日北府經公字第 0990923534 號函為不同意延展之處分（即本件原處分），理由略以：該府地政局於 98 年 9 月 14 日以北府地徵字第 0980753138 號函請訴願人辦理事業計畫變更後再行申辦變更編定，惟該府迄未收訖上述之變更事業計畫申請；又該府水利局規劃前臺北縣新莊市興化段 32 地號土地為「新莊化成路排水系統增建抽水站工程」使用，與訴願人之興辦事業計畫用地重疊，且該府地政局業於 99 年 11 月 10 日公告徵收該筆 32 地號土地。查上開理由所述之客觀事實與訴願人第 1 次申請延展時之情形大致相同，唯一不同者，乃「該府地政局業於 99 年 11 月 10 日公告徵收該筆 32 地號土地」。然此點僅係說明該筆 32 地號土地已經確定予以公告徵收，仍屬不可歸責於訴願人之事由。況訴願人第 1 次申請延展之理由即在俟抽水站工程用地事宜確定後，再併同辦理事業計畫變更，經原處分機關審查同意延展。因此，原處分機關於抽水站工程用地徵收事宜確定並公告

後，未給予訴願人申請事業計畫變更之合理期間，即逕以訴願人未辦理事業計畫變更等理由為不同意延展之處分，顯有未洽。

(三)原處分機關於 100 年 3 月 1 日北府經公字第 1000136446 號函檢送之訴願答辯書理由四雖辯稱：訴願人設站基地之土地所有權人業已喪失該 32、32-2 地號兩筆土地之所有權，其申請同意認定延展亦已失其效益云云。經查，前臺北縣新莊地政事務所為配合抽水站土地公告徵收作業，於 99 年 11 月 9 日(即公告徵收之前一日)，已將原同意認定之興化段 32 地號土地(面積 2652.46 平方公尺)逕行分割為 3 筆土地，即 32 地號(面積 2056.01 平方公尺)、32-5 地號(面積 257.83 平方公尺)及 32-6 地號(面積 338.62 平方公尺)，故 99 年 11 月 10 日公告徵收之 32 地號土地僅為分割前原同意認定之 32 地號之部分土地，及自該地號分割出之 32-6 地號土地之地上權，並不包括分割出之 32-5 地號土地，原土地所有權人仍擁有 32-5 地號土地之全部權利，並非原同意認定之 32 地號土地全部被徵收。雖然被徵收後之剩餘土地(即 32-5 地號)面積僅有 257.83 平方公尺，不符合加油站設置管理規則第 8 條第 1 項第 2 款「可供使用之整塊土地總面積 300 平方公尺以上」之規定，惟訴願人並非不得申請事業計畫變更，刪除被徵收土地並增加鄰近土地，以符合上揭管理規則之規定，故訴願人申請加油氣站土地同意認定延展仍有其實益。

(四)綜上所述，本件訴願人申請加油氣站土地同意認定延展，係有不可歸責於訴願人之事由，符合加油站設置管理規則第 11 條第 2 項之規定，原處分機關所為不同意延展之處分，其認事用法嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內重為審查另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例四（加油站設置管理規則第 17 條第 3 項—不可歸責於當事人事由）

- 一、加油站設置管理規則第 17 條第 3 項所謂不可歸責於己之事由，係指依客觀之標準，凡以通常之注意，而不能預見或不可避免之事由皆屬之。
- 二、主管機關核准業者籌建加油站後，原應由加油站籌建人自行完成加油站各項營運設備，且籌建人從事各項營運設備之籌建行為時，符合各該法令規定取得執照或許可，亦為籌建人所應負之法律義務。而籌建人以通常之注意，當可預期見取得各項執照或許可必須耗費相當時間，故因取得各項執照或許可之前而未能進行籌建行為，原則上非屬不可歸責於籌建人之事由。惟若，籌建人於籌建加油站時，如已依各該法令規定向行政機關申請核發執照或許可，而行政機關未能於合理時間內說明其申請究竟有何程序不備或實質違法之處，逕而遲延審查程序，因此時取得執照或許可耗時較久已非申請人客觀上所能預見或可避免者，故該等行政機關審查時程之遲延應屬不可歸責於當事人之事由。
- 三、原處分機關係於 93 年 12 月 7 日核准訴願人籌建「至善加油站」，依前揭加油站設置管理規則第 17 條第 1 項規定，訴願人應於核准次日（93 年 12 月 8 日）起 3 年內（96 年 12 月 7 日）完成各項營運設備並申請審查；惟訴願人未能期限內完成繫案加油站之興建工程，遂於 96 年 9 月 17 日向原處分機關申請延展籌建期限，原處分機關則於 96 年 12 月 28 日否准其申請。原處分書雖列明本件核駁之法令依據為加油站設置管理規則第 17 條第 3 項規定，然其否准申請之實質理由係訴願人原取得擬籌建之繫案加油站所在地之 96 建字第 66 號建造執照業經該府廢止，故所請延展籌建期限不具實益，可見原處分機關於作成本件否准處分時，並未依法審酌訴願人未能完成加油站各項營運設備是否有不可歸責於己之事由，即遽為否准申請之處分，揆諸首揭規定，已嫌率斷。況且，原處分機關廢止訴願人建造執照之處分，復經臺北高等行政法院判決撤銷確定在案，故前揭原處分所持否准申請之

唯一理由已不復存在，該處分自有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 29 日
經訴字第 10006097950 號

訴願人：○○○○有限公司

訴願人因申請延展至善加油站籌建期限事件，不服原處分機關臺北市政府 96 年 12 月 28 日府產業公字第 09634200000 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 93 年 12 月 7 日經原處分機關臺北市政府核准於臺北市士林區至誠路 2 段 40 號（至善段 5 小段 80、81、117 地號）籌建「至善加油站」，並於 96 年 2 月 6 日核發 96 建字第 0066 號建造執照。嗣國立故宮博物院認訴願人於前揭地點設置加油站，對故宮保存文物有潛在危害，經函知原處分機關所屬都市發展局，該局遂依行政程序法第 123 條第 5 款規定，以 96 年 11 月 27 日北市都建字第 09662886600 號函廢止 96 建字第 0066 號建造執照。訴願人另以 96 年 9 月 17 日申請書向原處分機關申請延展「至善加油站」之籌建期限，經原處分機關審查，認訴願人所執 96 建字第 0066 號建造執照業經廢止，是所請延展加油站籌建期限已不具實益，乃以 96 年 12 月 28 日府產業公字第 09634200000 號函為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。嗣臺北市政府都市發展局所為廢止訴願人 96 建字第 0066 號建造執照之處分，遭臺北高等行政法院以 97 年度訴字第 1366 號判決撤銷在案，惟尚未確定；經本部審議，依訴願法第 86 條第 1 項規定停止訴願程序，並以 98 年 2 月 3 日經訴字第 09806057900 號函通知訴願人，俟前揭臺北高等行政判決確定後，再續行本件訴願審議程序，並副知原處分機關。嗣最高行政法

院以 99 年 8 月 5 日 99 年度判字第 807 號判決維持臺北高等行政法院判決確定在案，是本部於 99 年 8 月 24 日以經訴字第 09906021270 號函通知訴願人續行訴願程序，並據原處分機關補充答辯辦理。

理 由

一、按「加油站經核准籌建後，應於核准次日起 3 年內完成各項營運設備，並檢具下列文件送直轄市、縣（市）主管機關審查：…」、「申請人未能於第 1 項期限內依規定申請核發經營許可執照，有不可歸責於申請人之事由時，得檢具相關證明文件，於期限屆滿前，向直轄市、縣（市）主管機關申請延展，延展期限每次不得逾 6 個月。」為加油站設置管理規則第 17 條第 1、3 項所明定。而所謂不可歸責於己之事由，係指依客觀之標準，凡以通常之注意，而不能預見或不可避免之事由皆屬之。

二、本件訴願人前於 93 年 12 月 7 日經原處分機關臺北市政府核准於臺北市士林區至誠路 2 段 40 號（至善段 5 小段 80、81、117 地號）設置「至善加油站」，並於 96 年 2 月 6 日領有 96 建字第 0066 號建照執照。惟訴願人未能於核准籌建加油站之次日起 3 年內完成各項營運設備並申請審查，故訴願人以 96 年 9 月 17 日申請書向原處分機關申請延展繫案加油站之籌建期限。經原處分機關審查，認訴願人所執 96 建字第 0066 號建造執照業經該府所屬都市發展局廢止，是所請延展加油站籌建期限已不具實益，乃為否准之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

（一）原處分機關作成本件否准處分前，並未審酌訴願人申請延展加油站籌建期限之事由是否不可歸責於訴願人，顯有行政處分不記載理由之違法；且該府所屬都市發展局所為廢止訴願人之 96 建字第 0066 號建造執照之處分，業經臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1366 號判決予以撤銷確定，可證原處分機關所謂「不具實益」，並無所據。

（二）訴願人於 94 年 2 月 2 日已向原處分機關申請核發建造執照，該府所屬都市發展局竟於 96 年 2 月 6 日始核發建造執照，期間歷時 2 年 5 天；訴願人取得建造執照後即於 96 年 3 月開工興建，惟工程仍無法於 96 年 12 月 6 日前完成，而所取得之建

造執照復於 96 年 11 月 27 日遭原處分機關違法廢止，自 96 年 11 月 27 日至同年 12 月 6 日無法進行興建工程，亦不可歸責於訴願人。

- (三) 訴願人申請延展籌建期限時，繫案加油站所在地並非實施禁建之範圍，縱使考量禁建之事實，依「新訂擴大變更都市計畫禁建期間特許興建或繼續施工辦法」第 5 條規定，訴願人仍得申請繼續施工（訴願人已於 99 年 9 月 8 日向原處分機關提出申請），故本件申請延展籌建期限顯有實益。
- (四) 又臺北市土地使用分區管制規則第 83 條第 1 項係規定公共設施用地內建築物之建蔽率及容積率不得超過規定，對於加油站加油站建築物絕無任何樓層數之限制，原處分機關率言依加油站用地規範建物樓層上限為五層樓，訴願人違法變更為地上八層樓等語，顯係增加法令所無之限制。而訴願人前以地上八層樓之設計申請建造執照時，建蔽率為 39.98%，容積率為 199.94%，完全符合規定（建蔽率 40%、容積率 200%）；原處分機關亦曾以 94 年 9 月 30 日府建二字第 09403585700 號函「原則同意」訴願人之變更設計在案。則訴願人申請核發建造執照過程，相關圖示符合法令規定，原處分機關稱訴願人違法而有可歸責於訴願人之事由，誠屬無稽云云，請求撤銷原處分。

四、原處分機關答辯及補充答辯則稱：

- (一) 訴願人於 96 年 9 月 17 日申請延展設置加油站營運設備期限時，僅以現行工程進度無法於法定 3 年期限內完成為由，並未說明有何不可歸責於己之事由。本件自 93 年 12 月 7 日核發訴願人加油站籌建許可，訴願人至 96 年 2 月 6 日始取得建造執照，並於 96 年 4 月 27 日向本府申報開工，直至 96 年 11 月 27 日建造執照被廢止，期間有近 3 年充足時間準備興建加油站相關事宜。訴願人未積極興建加油站，本府審酌本件申請延展籌建期限之理由非不可歸責於訴願人，所為否准之處分，並無違誤。
- (二) 本府廢止訴願人建造執照之處分雖經法院以判決撤銷確定在案，惟本府另依都市計畫法第 81 條規定，以 99 年 8 月 27 日府都規字第 09936597600 號公告實施配合「國立故宮博物院

『大故宮文創園區計畫』暨本市外雙溪地區通盤檢討案」辦理禁建案，期間自公告實施起2年，並經行政院99年8月27日院臺建字第090049005號函核定「同意照辦」。本件「至善加油站」已被劃入禁建區內，2年內禁止興建，則衡酌上述禁建公告之新事實，訴願人申請延展籌建期限應無理由且不具實益。

- (三) 雖本府當初作成否准處分之理由（因訴願人建造執照被廢止，故申請延展籌建期限無實益）已不存在，且於訴願人申請延展加油站籌建期限時，該址尚非實施禁建之範圍，惟受理訴願機關仍得依訴願法第79條第2項規定變更理由駁回訴願，或依訴願法第83條第1項規定自為決定。
- (四) 訴願人雖稱自94年2月2日向本府所屬都市發展局申請核發建造執照至該局96年2月6日核發建造執照，期間共2年又5天，均屬不可歸責於訴願人之事由云云；惟查本府以93年12月7日府建二字第09315448500號函同意訴願人籌建加油站，核准建設之範圍為地上建築物二層，訴願人94年2月2日建造執照申請書中，將原地上建物二層變更為地上建物八層，並申請核准樓層用途使用項目變更為：「地下一層為停車空間兼防空避難室；地上一層為加油站站屋；地上二至六層為加油站附設辦公室；地上七、八層為加油站附設員工宿舍」。惟依「臺北市土地使用分區管制規則」第83條規定，加油站用地規範為建蔽率40%，容積率200%，建物樓層上限為五層樓，訴願人申請將建物變更為八層實已違反前揭規定，且將地上七、八層設定為加油站附設員工宿舍，亦違反「內政部都市計畫公共設施用地多目標使用辦法」第3條，不允許設置員工宿舍之規定。本件訴願人並無不得不變更建物樓層及用途之理由，嗣後竟變更內容為違法之地上八層及違法將地上七、八層設定為加油站附設員工宿舍，致本府所屬都市發展局不得不審慎考量訴願人加油站建造執照之核發，致96年2月6日始核發建造執照，將核准內容變更為建物樓層五層，並於該建造執照附表注意事項第27點第2小點重申「本案…並未允許設置辦公室及員工休息室使用，故不得作加油站以外之商業登記使

用。」意旨。本件核發建造執照需時2年5天，以及訴願人無法於3年內完成各項營運設備，均顯為可歸責於訴願人自身之事由，故不符加油站設置管理規則第17條第3項規定等語。

五、本部決定理由如下：

- (一)經查，本件原處分機關係於93年12月7日核准訴願人籌建「至善加油站」，依前揭加油站設置管理規則第17條第1項規定，訴願人應於核准次日（93年12月8日）起3年內（96年12月7日）完成各項營運設備並申請審查；惟訴願人未能期限內完成繫案加油站之興建工程，遂於96年9月17日向原處分機關申請延展籌建期限，原處分機關則於96年12月28日否准其申請。原處分書雖列明本件核駁之法令依據為加油站設置管理規則第17條第3項規定，然其否准申請之實質理由係訴願人原取得擬籌建之繫案加油站所在地之96建字第66號建造執照業經該府廢止，故所請延展籌建期限不具實益，可見原處分機關於作成本件否准處分時，並未依法審酌訴願人未能完成加油站各項營運設備是否有不可歸責於己之事由，即遽為否准申請之處分，揆諸首揭規定，已嫌率斷。況且，原處分機關廢止訴願人建造執照之處分，復經臺北高等行政法院判決撤銷確定在案，故前揭原處分所持否准申請之唯一理由已不復存在，該處分自有違誤。
- (二)再者，本件訴願人係依加油站設置管理規則第17條第3項規定申請延展加油站籌建期限，依該項規定，訴願人未能於主管機關核准籌建加油站次日起3年內完成各項營運設備，須有不可歸責於己之事由，方得准予延展。訴願人於訴願階段補充訴願理由主張，本件係因原處分機關核發繫案加油站所在地之建造執照耗時2年5天（自94年2月2日至96年2月6日），且原處分機關違法廢止建照至籌建期限屆滿（96年11月27日至96年12月7日）亦有10日無法施工，以致於未於核准籌建次日起3年內完成加油站各項營運設備云云。原處分機關對於訴願人於廢止建照至原籌建期限屆滿未能施工是否屬不可歸責於訴願人之事由乙節，並未提出說明，僅補充答辯稱本件係因訴願人申請核發建造執照時未依核准籌建之內容提

出，且其申請核發建造執照之內容不符法令規定，故核發建造執照耗時較久屬可歸責於訴願人之事由等語。故本件主要爭點在於原處分機關前揭核發建造執照耗時 2 年餘是否屬不可歸責於訴願人之事由？

- 1、按主管機關核准業者籌建加油站後，原應由加油站籌建人自行完成加油站各項營運設備，且籌建人從事各項營運設備之籌建行為時，符合各該法令規定取得執照或許可，亦為籌建人所應負之法律義務。而籌建人以通常之注意，當可預期見取得各項執照或許可必須耗費相當時間，故因取得各項執照或許可之前而未能進行籌建行為，原則上非屬不可歸責於籌建人之事由。惟若，籌建人於籌建加油站時，如已依各該法令規定向行政機關申請核發執照或許可，而行政機關未能於合理時間內說明其申請究竟有何程序不備或實質違法之處，逕而遲延審查程序，因此時取得執照或許可耗時較久已非申請人客觀上所能預見或可避免者，故該等行政機關審查時程之遲延應屬不可歸責於當事人之事由。
- 2、查原處分機關 93 年 12 月 7 日核准訴願人籌建至善加油站，其基地面積為 830 平方公尺，建築分二層（壹層樓地板面積為 317 平方公尺、貳層樓地板面積為 142.39 平方公尺）。嗣訴願人以 94 年 2 月 1 日建造執照申請書向原處分機關申請核發建造執照，申請書載明建築物用途為「加油站及附屬辦公室」、層棟戶數為「1 棟地上 8 層 地下 1 層 共 9 層」；另以 94 年 6 月 13 日 94 兆字第 21 號函向原處分機關表示，建築物各層用途：「地下一層為加油站站屋；地下二至六層為加油站附設辦公室；地上七、八層為加油站附屬員工宿舍」，並說明本案申請建造執照書圖之建築規模雖與原處分機關同意籌建函文內容不符，但一、二層部分與原處分機關原核准內容相符，其他樓層之設計規劃將責成建築師按建築法令辦理申請建造執照作業，建照核發後當即以函文將相關書圖檢送原處分機關所屬建設局備查。而原處分機關所屬都市發展局於 94 年 8 月 24 日北市都規字第 09433413700 號書函回覆訴願人時僅敘及：依「都市計畫公共設施用地多目標使用辦法」，加油站二樓以上僅得依核准條件作

「管理單位辦公處所」及附屬設施或停車場使用，並未允許設置辦公室及員工休息室使用等語，並未告知訴願人是否應限期提出補正文件；且無敘及訴願人申請建造執照若依「臺北市土地使用分區管制規則」第 83 條規定，是否有違建蔽率、容積率規定或樓層限制。另外，原處分機關所屬建設局 94 年 6 月 28 日北市建二字第 09432034200 號函雖告知訴願人，旨揭加油站建築規模與該府 93 年 12 月 7 日同意籌建函核准之平面配置圖不符，請訴願人檢討營運需要並依當時加油站設置管理規則第 33 條第 2 項規定辦理（即「加油站平面配置（含申請基地出、入口）、營運設施或兼營事項變更者，應於變更前 30 日，檢附相關證件向直轄市、縣（市）主管機關申請核准。」）；案經訴願人 94 年 9 月 15 日向原處分機關申請變更至善加油站營業站屋面積後，原處分機關於 94 年 9 月 30 日以府建二字第 09403585700 號函同意訴願人將營業站屋樓層由地上二層變更為地上八層、地下一層在案。至此，訴願人申請核發建造執照一案，究竟還有何程序不備（未檢具法定文件）或實質違法之處，未見原處分機關再以書面文件告知訴願人。況自 94 年 9 月 30 日至 96 年 2 月 6 日原處分機關核發建造執照止，歷時 1 年 4 月餘，其間原處分機關究竟踐行何種審查程序，且最終核准建造執照之內容（地上五層、地下一層）何以又得與該府 94 年 9 月 30 日同意變更之加油站站屋平面配置（地上八層、地下一層）不同，凡此種種原處分機關於歷次補充答辯均未檢附任何書面證據資料以為說明。準此，客觀上訴願人即以通常之注意，仍未能預見或避免此等行政機關審查時程之進行，要難謂非屬不可歸責於訴願人之事由。

- （三）綜上所述，本件訴願人於繫案加油站籌建期限屆滿前，依加油站設置管理規則第 17 條第 3 項規定向原處分機關申請延展籌建期限，原處分機關未告知訴願人釋明不可歸責於己之事由或補正相關證明文件，亦未實質審查訴願人未能完成加油站籌建行為有無不可歸責於己之事由，逕以訴願人所持建造執照被廢止為由，即為否准之處分，已有違誤；而該府廢止訴願人建造執照之處分復經臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1366 號判決

撤銷確定在案，故原處分機關作成本件處分時所憑之唯一理由亦不復存在；且由現有證據資料尚難證明訴願人未能於原核准籌建期限內完成加油站各項營運設備，全屬可歸責於訴願人之事由，故原處分機關所為否准申請之處分，無可維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定3個月內，重新調查相關事證後，另為適法之處分。

- (四) 至於原處分機關稱繫案加油站所在地業經公告禁建(自99年8月27日公告實施2年)，且核准加油站籌建期限延展對公益有重大損害，請求本部依訴願法第83條第1項規定駁回訴願等語。查繫案至善加油站所在地雖經原處分機關公告實施禁建，但依該公告所附計畫書內容禁建期間僅2年，並非永久禁建或達客觀上任何第三人均無法在該址從事加油站籌建行為之程度，故原處分機關重為處分時，若認應延展繫案加油站籌建期限，仍可以附條件或始期之方式核准延展(例如：准於禁建公告被撤銷或禁建期間屆滿之日起延展N個月)，執此逕謂本件申請加油站籌建期限延展已無實益云云，並無可採。又本件僅係申請加油站籌建期限延展事件，縱使原處分機關核准訴願人之申請，亦僅是同意延展繫案加油站之籌建期限而已，並非表示該府已許可訴願人於該段期間內得為任何籌建行為。訴願人若續行加油站籌建行為，自當符合各該法令後方得為之。故本件原處分撤銷後，並不當然對於公益(如故宮文物保存等)即產生重大損害，是本件並無適用訴願法第83條第1項規定之餘地，併予指明。

六、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1、2項之規定決定如主文。

案例五（商品檢驗法第8條第1項第1款—報驗義務人之認定）

- 一、商品檢驗法第8條第1項第1款既已規定國內產製之商品其報驗義務人原則上為產製者，例外則為委託產製者，顯見「商品製造人」與「報驗義務人」本分屬不同之概念；且民法第191條之1係在規範「商品製造人」應負侵權行為之民事責任，而商品檢驗法第8條則係有關「報驗義務人」應將商品送請主管機關執行檢驗之行政法上義務，二者之規範目的及法律性質迥然有別，自不應援引民法「商品製造人」之定義作為商品檢驗法第8條所稱「以委託者名義」銷售之解釋論據。
- 二、而前揭商品檢驗法所謂「以委託者名義」銷售商品，應係指委託者以自己名義，立於交易相對人之地位銷售商品，即為已足；而非必須於商品上標示委託者之商標、符號或文字等始足該當。故本件繫案商品既為榆莊公司向科彰公司所訂購，訴願人產製後之商品，亦係經由科彰公司以每片730元之價格銷售予榆莊公司，應堪認科彰公司實際上係居於繫案商品出賣人之角色，並以自己名義銷售繫案商品予榆莊公司，故科彰公司符合以自己名義於國內銷售繫案商品之要件。

經濟部訴願決定書

中華民國100年1月4日
經訴字第10006095000號

訴願人：○○○○○○股份有限公司

訴願人因違反商品檢驗法事件，不服原處分機關本部標準檢驗局99年8月13日經標五字第09950007380號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
事 實

緣原處分機關本部標準檢驗局於 98 年 7 月 17 日接獲民眾檢舉，略以法鼓德貴學苑所裝設之耐燃一級防火板，疑似不符合國家標準 CNS6532 耐燃一級檢驗標準。經原處分機關調查發現，繫案商品係由訴願人以科彰有限公司（下稱科彰公司）提供之木皮及訴願人向惠普股份有限公司（下稱惠普公司）國浦廠購買報經檢驗合格之矽酸鈣板，以特殊紙貼合加工處理而成，於 98 年 2 月間運出廠場，數量共 17 片；原處分機關旋分別於 98 年 12 月 23 日、同年 12 月 24 日及 31 日對科彰公司職員林○美、訴願人公司負責人吳振樹及職員申○慈進行訪問。嗣原處分機關以 99 年 2 月 26 日經標五字第 09950008080 號函通知訴願人提出書面陳述，經訴願人於 99 年 3 月 4 日提出陳述書，原處分機關復於同年 4 月 9 日對訴願人公司職員申○慈及科彰公司職員林○美共同進行訪問，並以 99 年 5 月 4 日經標五字第 09950015110 號函請科彰公司提出書面陳述，科彰公司則於同年 5 月 11 日提出陳述意見。案經原處分機關審認，訴願人將經檢驗合格之矽酸鈣板，以特殊紙貼合木皮加工處理後，未依規定辦理重新報驗即逕行運出廠場，核已違反商品檢驗法第 6 條第 1 項前段及同法第 34 條準用第 27 條第 5 款規定，爰依同法第 60 條第 1 項第 3 款、第 60 條之 1 第 1 項及第 63 條第 2 項之規定，以 99 年 8 月 13 日經標五字第 09950007380 號處分書為處訴願人新台幣 1 萬元罰鍰，及命訴願人應於文到 1 個月內將已運出廠場未符合檢驗規定之「矽酸鈣板」回收或改正補辦檢驗使符合檢驗規定之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「下列商品，經標準檢驗局指定公告種類、品目或輸往地區者，應依本法執行檢驗：一、在國內生產、製造或加工（以下簡稱產製）之農工礦商品。...」、「應施檢驗之商品，未符合檢驗規定者，不得運出廠場或輸出入。但經標準檢驗局認定危害風險性低之商品，不在此限。」、「商品之報驗義務人如下：一、商品在國內產製時，為商品之產製者或輸出者。但商品委託他人產製，並在國內有住所或營業所之委託者名義，於國內銷售或輸出時，為委託者。」、「經檢驗合格之商品，有下列情事之一者，應重行報驗：...五、產品經加工處理者。」分別為商品檢驗法第 3 條第

1 款、第 6 條第 1 項、第 8 條第 1 項第 1 款及第 34 條準用第 27 條第 5 款所明定。又「應施檢驗商品之報驗義務人，有下列情形之一者，處新台幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰：…三、違反第 27 條重行報驗、第 40 條第 1 項重行登錄或第 45 條第 2 項重新聲明之規定。」、「應施檢驗商品之報驗義務人，有前二條規定應處罰鍰情形之一者，其商品總價低於新台幣 10 萬元者，得處其總價二倍以下之罰鍰。但罰鍰金額不得低於新台幣 1 萬元。」、「有第 59 條第 2 項、第 60 條或第 61 條情形之一者，得通知報驗義務人限期回收或改正，並得限期停止輸出入、生產、製造、陳列或銷售。」復為同法第 60 條第 1 項第 3 款、第 60 條之 1 第 1 項、第 63 條第 2 項所規定。

二、本件原處分機關係認，訴願人將經檢驗合格之矽酸鈣板，以特殊紙貼合木皮加工處理後，未依規定辦理重新報驗即逕行運出廠場，核已違反首揭商品檢驗法第 27 條第 5 款規定，惟審酌繫案商品違規運出廠商之商品總價低於 10 萬元，爰依同法第 60 條第 1 項第 3 款及第 60 條之 1 第 1 項規定處訴願人 1 萬元罰鍰，並依同法第 63 條第 2 項規定命訴願人於文到 1 個月內將已運出廠場未符合檢驗規定之「矽酸鈣板」回收或改正補辦檢驗使符合檢驗規定。

三、訴願人不服，略以：

(一) 本件係科彰有限公司基於銷售繫案商品之目的，於 98 年 2 月間由買方榆莊室內裝修工程有限公司（下稱榆莊公司）至科彰公司現行經銷之木皮中，挑選適當木皮顏色後送達訴願人之加工廠，並協請訴願人代為購買惠普公司國浦廠之耐燃一級矽酸鈣板，由訴願人代工將科彰公司之木皮與之加工貼合。嗣即由科彰公司自行運出廠場，並以科彰公司名義交貨予買方榆莊公司，故繫案商品係科彰公司委託訴願人產製之商品，科彰公司符合商品檢驗法第 8 條第 1 項第 1 款「委託產製者」之定義，應為繫案商品之報驗義務人。

(二) 繫案商品於 98 年 2 月運至施工現場法鼓德貴學苑後，即由買方榆莊公司裁剪施作，而原處分機關所依據民眾反映時提供之樣品，係經榆莊公司施工人員裁剪加工後之樣品，自不可能保

留所謂委託者之商標、符號或文字，故原處分機關據此認定該樣品本體並未附加任何商標、符號或文字，涉有證據瑕疵之違法。又商品檢驗法第 8 條第 1 項第 1 款所稱「以委託者名義」，並未限定以形式要件之委託者名義為限，故實質上以委託者名義販賣，均應屬委託他人產製等云云，請求撤銷原處分。訴願人另依法請求調查繫案商品是否係以科彰公司名義交貨出售予買方榆莊公司之證據，並申請言詞辯論。

四、本部查：

- (一) 經查，繫案「矽酸鈣板」商品，核歸屬貨品分類號列：6811.82.00.00.8B，品名：纖維水泥及類似材料之其他板、嵌板、瓦及類似品（限檢驗：矽酸鈣板【a 型】），並依據本部 85 年 12 月 25 日經(85)商檢字第 85391146 號及原處分機關 86 年 1 月 4 日檢台(85)三字第 25254 號公告，自 86 年 7 月 1 日起列為應施進口及國內市場商品檢驗品目，檢驗方式為監視查驗及驗證登錄併行，合先敘明。
- (二) 次查，原處分機關於 98 年 7 月 17 日接獲民眾檢舉，略以法鼓德貴學苑所裝設之耐燃一級防火板，疑似不符合國家標準 CNS6532 耐燃一級檢驗標準。經原處分機關調查結果，繫案商品係訴願人以科彰公司提供之木皮及訴願人向惠普公司國浦廠購買報經檢驗合格之矽酸鈣板，以特殊紙貼合加工處理而成，於 98 年 2 月間未經檢驗合格即交由科彰公司運出廠場，數量共 17 片，並使用於法鼓德貴學苑，凡此並有科彰公司 98 年 12 月 23 日訪問紀錄、訴願人同年 24 日及 31 日訪問紀錄、科彰公司及訴願人 99 年 4 月 9 日訪問紀錄、及科彰公司 99 年 5 月 11 日陳述意見函、民眾所提供「矽酸鈣板」實物樣品及訴願人於 98 年 8 月 26 日所出具之證明書等附卷可稽。是繫案商品係由訴願人所產製，且有未經檢驗合格即運出廠場之事實，堪予認定，該等事實亦為訴願人所不爭。
- (三) 惟本案有爭議者，在於繫案商品之報驗義務人為何人。按依首揭商品檢驗法第 8 條第 1 項第 1 款規定，商品於國內產製時，其報驗義務人原則上為商品產製者，但商品委託他人產製，並以在國內有住所或營業所之委託者名義，於國內銷售或輸出時

，為委託者。查科彰公司於91年3月12日經台北縣政府（99年12月25日改制後為新北市政府）核准變更登記後之營業地址係位於「台北縣中和市連勝街13號（99年12月25日改制後為新北市中和區連勝街13號）」，可知科彰公司於國內設有住所或營業所，而本件尚應探究之爭點為：（1）繫案商品是否係科彰公司委託訴願人所產製；（2）科彰公司是否以自己名義於國內銷售。而查：

- 1、按依原處分機關所調查之事證顯示，繫案商品係榆莊公司（受匯橋設計興業有限公司之委任）向科彰公司所訂購，因科彰公司並未生產貼有木皮之矽酸鈣板，乃以電話委託訴願人，由訴願人向惠普公司國浦廠購買報經檢驗合格之矽酸鈣板，將科彰公司所提供之木皮，以特殊紙貼合加工產製為繫案商品，於98年2月由科彰公司派車至訴願人廠場載走共17片商品，運至法鼓德貴學苑。其中訴願人係以每片242元價格銷售與科彰公司，科彰公司再以每片730元價格銷售予榆莊公司，嗣訴願人於98年8月26日出具證明書予科彰公司，科彰公司再轉交予匯僑公司收執。凡此並有科彰公司98年12月23日訪問紀錄、訴願人同年月24日及31日訪問紀錄、科彰公司及訴願人99年4月9日訪問紀錄、及科彰公司99年5月11日陳述意見函、民眾所提供「矽酸鈣板」實物樣品及訴願人於98年8月26日所出具之證明書等附卷可稽。
- 2、由前述事實可知，繫案商品係訴願人經科彰公司以電話委託，始將科彰公司所提供之木皮與惠普公司之矽酸鈣板加工貼合而產製，並非訴願人自行設計而製作；而加工產製後之商品，則係交由科彰公司派車將繫案商品運出廠場，尚無事證顯示訴願人有另行販售繫案商品予第三人。是應足認繫案商品確實係訴願人依科彰公司之委託，專為委託者所特別產製者。
- 3、原處分機關於原處分及訴願答辯書中固稱所謂「以委託者名義於國內銷售」係參酌民法第191條之1第2項之規定，以商品上是否有委託者之商標、符號或文字等表彰係其委託者所產製或委製為認定；而繫案商品本體並未附加任何商標、

符號或文字等，表彰產品之產製者或委託產製者係科彰有限公司，故縱繫案商品係由科彰公司所委託加工，仍未符合「以委託者名義於國內銷售之要件」等云云。惟查，商品檢驗法第 8 條第 1 項第 1 款既已規定國內產製之商品其報驗義務人原則上為產製者，例外則為委託產製者，顯見「商品製造人」與「報驗義務人」本分屬不同之概念；且民法第 191 條之 1 係在規範「商品製造人」應負侵權行為之民事責任，而商品檢驗法第 8 條則係有關「報驗義務人」應將商品送請主管機關執行檢驗之行政法上義務，二者之規範目的及法律性質迥然有別，自不應援引民法「商品製造人」之定義作為商品檢驗法第 8 條所稱「以委託者名義」銷售之解釋論據。而前揭商品檢驗法所謂「以委託者名義」銷售商品，應係指委託者以自己名義，立於交易相對人之地位銷售商品，即為已足；而非必須於商品上標示委託者之商標、符號或文字等始足該當。故本件繫案商品既為榆莊公司向科彰公司所訂購，訴願人產製後之商品，亦係經由科彰公司以每片 730 元之價格銷售予榆莊公司，應堪認科彰公司實際上係居於繫案商品出賣人之角色，並以自己名義銷售繫案商品予榆莊公司，故科彰公司符合以自己名義於國內銷售繫案商品之要件。至訴願人於 98 年 8 月 26 日所出具予科彰有限公司之證明書，僅係表彰其為繫案商品之產製者，並無礙於前述訴願人係受科彰公司之委託而產製繫案商品，且科彰公司係以自己名義於國內銷售該商品之事實。

- (四) 綜上所述，本件繫案商品既係訴願人受科彰公司之委託所產製，且科彰公司於國內設有住所或營業所，並以自己名義於國內銷售，依首揭商品檢驗法第 8 條第 1 項第 1 款但書之規定，自應以委託者為報驗義務人。原處分機關未審及此，逕以訴願人為報驗義務人，並對之處新臺幣 1 萬元罰鍰及限期改正之處分，於法尚有未合，原處分自無以維持，爰將原處分予以撤銷，責由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內查明相關事實後，另為適法之處分。至訴願人請求調查繫案商品是否係以科彰公司名義交貨出售予買方榆莊公司之證據

及申請言詞辯論一節，因本件既已撤銷原處分，訴願目的已達，所請核無必要，併予指明。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例六（商品檢驗法第8條第1項第2款—國外產製商品報驗義務人之認定）

- 一、國外產製者之應報驗商品輸入我國銷售，原則上以商品之輸入者為報驗義務人，惟若有具體證據證明該商品為在我國有住所或營業所之人委託進口，並以委託者名義於我國銷售者，則該委託輸入者為報驗義務人。是以，本件訴願人訴稱其係受他人委託而進口繫案之國外產製商品，主張其非報驗義務人，其對主張有利於己之事實，應負舉證責任。
- 二、繫案商品之銷售模式為有意購買該商品之消費者於網路平台先向訴願人訂購繫案商品後，訴願人再向國外廠商購買該商品後輸入我國，嗣後再送達予買家（即消費者），並從中賺取商品價差作為銷售商品之利潤，故訴願人為繫案商品之輸入者，依前揭商品檢驗法第8條第1項第2款前段規定，訴願人將應施檢驗之繫案商品輸入我國，應為報驗義務人。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 12 月 21 日
經訴字第 09906046240 號

訴願人：李○○君

訴願人因違反商品檢驗法事件，不服原處分機關本部標準檢驗局 99 年 3 月 8 日經標五字第 09850036320 號函及處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣「家用電動食品混合器（含俗稱電動果汁機、絞肉機）」商品，其歸屬之商品分類號原列為「462836-40」，業據本部於民國 74 年 1 月 17 日以經（74）商檢 02348 號公告及原處分機關本部標準檢驗局 74 年 1 月 22 日檢台（74）三字第 01874 號公告列為應施進口及國內

市場出廠檢驗商品品目，並自 74 年 4 月 1 日起實施檢驗。後本部於 91 年 12 月 20 日以經標字第 09104630930 號公告，修改商品檢驗方式為型式認可逐批檢驗，該公告所檢附之品目明細表中，前開商品之貨品分類號列即為 8509.40.00.00.2B，品名變更為「電動食品混合器（檢驗範圍包括電動果汁機、絞肉機）（限檢驗單相交流 300V 以下者）」。嗣原處分機關經民眾於 97 年 12 月 17 日檢舉，在國內露天拍賣網站有販售屬前揭應施檢驗而未經檢驗之「Waring Blender 食物調理機」。案經原處分機關所屬臺中分局依露天拍賣網站賣方之相關資料，進行訪查，認訴願人自 97 年 7 月至 97 年 12 月間自美國輸入未符合檢驗規定之美國製「Waring Blender」食物調理機 134 台，商品總價約為新臺幣 212 萬 200 元，有違商品檢驗法第 6 條第 1 項前段規定，爰依同法第 60 條第 1 項第 1 款及第 63 條第 2 項規定，於 99 年 3 月 8 日以經標五字第 09850036320 號函及處分書，裁處訴願人罰鍰新臺幣 20 萬元，並限訴願人於 1 個月內回收或改正補辦檢驗使符合檢驗規定之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「下列商品，經標準檢驗局指定公告種類、品目或輸往地區者，應依本法執行檢驗：...三、向國內輸入之農工礦商品。」、「應施檢驗之商品，未符合檢驗規定者，不得運出廠場或輸出入」、「商品之報驗義務人如下：...二、商品在國外產製時，為商品之輸入者。但商品委託他人輸入，並以在國內有住所或營業所之委託者名義，於國內銷售時，為委託者。」分別為商品檢驗法第 3 條第 3 款、第 6 條第 1 項前段及第 8 條第 1 項第 2 款所明定。又「應施檢驗商品之報驗義務人，有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰：一、違反第 6 條第 1 項或第 2 項規定，將未符合檢驗規定之商品運出廠場、輸出入或進入市場」及「有第 59 條第 2 項、第 60 條或第 61 條情形之一者，得通知報驗義務人限期回收或改正，並得限期停止輸出入、生產、製造、陳列或銷售。」復為同法第 60 條第 1 項第 1 款及第 63 條第 2 項所明定。

二、本件原處分機關略以，訴願人自美國輸入未符合檢驗規定之電動

食品混合器商品（廠牌 Waring Blender 食物調理機，型號：MX1050XT、MX1300XT、MX1000XT）於我國市場銷售，違反商品檢驗法第 6 條第 1 項前段之規定，爰依同法第 60 條第 1 項第 1 款，所為處罰鍰新臺幣 20 萬元，並依同法第 63 條第 2 項規定，命訴願人應於文到 1 個月內回收或改正補辦檢驗使符合檢驗規定之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- （一）訴願人接受委託代買繫案之食物調理機，皆與委託人約定，協助其於美國購買之調理機，從美國買入起，調理機之物權即屬委託人所有，故委託購買者為輸入該調理機者，原處分機關稱其為調理機之輸入者，與事實不符。上述調理機於輸入之時雖未報請檢驗但已申請免檢驗，未申請免檢驗即無法入關。當時既已申請，辦理商品檢驗之標準檢驗局也未駁回，意即該局已做出准予免檢驗之行政處分。
- （二）購買調理機之委託人均係因媒體報導、書籍介紹，自認確有需要方始委託，並已確認調理機為非供銷售之自用品，所輸入之品目、數量亦合於標準，符合免檢驗應無疑慮。因為國外廠商不接受台灣之信用卡，訴願人基於善意幫助輸入者自辦進口，購買當時台灣無法買到之調理機，且其個人自辦進口商品數量亦符合法規各項規定，竟遭處分罰款 20 萬元，真是情何以堪。原處分機關完全不視實務上皆由進口商即輸入者辦理檢驗，不當扭曲法律。
- （三）繫案調理機應係由購買者為輸入者，需擔負商品輸入之報驗責任，此亦為原處分機關所認同。本人長居海外基於善意接受委託，消費者委託本人代購與向 amazon.com 購買有何不同？所不同者是台灣並非其運送範圍，由本人代為寄送。而購買調理機者既為輸入者，應為繫案商品之報驗義務人。
- （四）查本部 74 年 1 月 17 日以經（74）商檢 02384 號及原處分機關 74 年 1 月 22 日檢台（74）三字第 01874 號公告，係依據商品檢驗法所做之公告，而原處分機關係依據上揭兩公告之規定，作為本案行政處分之依據。又上揭本部 74 年 1 月 17 日經（74）商檢 02384 號公告中，公告事項二、有關檢驗實施日期、檢驗

標準、檢驗費率等，另由本部商品檢驗局公告。查商品檢驗法並未予主管機關委任之授權，故此公告事項二已逾越被授權之機關不得再授權之法律保留原則，與大法官會議釋字第 524 號解釋之意旨有違，應屬無效。另原處分機關 74 年 1 月 22 日檢台（74）三字第 01874 號為未獲法律授權之公告，違反授權明確性原則，該公告亦屬無效。另查上揭兩公告，並未敘明貨品分類號列 8509.40.00.00.2B，繫案商品貨品分類號列既然未敘於上述兩公告中，違法之構成要件即不具備。原處分機關以無效法規命令拘束於民，認事用法明顯舛誤。

- （五）查本部 91 年 12 月 20 日經標字第 09104630930 號公告，「主旨：公告商品分類號列『8414.51.00.00 電風扇』等 178 項應施檢驗商品為實施型式認可逐批檢驗品目，並自 93 年 1 月 1 日起實施，本部 60 年經（60）商字第 33356 號等 46 項公告（如附表備註 15）有關該等商品之應施檢驗公告同日起停止適用。」另該公告第 20 頁備註 15 亦載明，「表列商品原依本部經（60）商字第 33356 號…74.1.17.經（74）商檢 02384 號..等商品檢驗公告自 93 年 1 月 1 日起停止適用」等語。可知該等商品之應施檢驗公告停止使用，全無原處分機關所言「部分停止適用，非指該公告全部停止適用」云云。

四、本部查：

- （一）繫案商品是否屬於應施檢驗之商品：

按向國內輸入之農工礦商品，經標準檢驗局指定公告種類、品目者，應依本法執行檢驗。前揭商品之檢驗方式、檢驗項目及檢驗標準，由原處分機關標準檢驗局公告之，為商品檢驗法第 3 條第 3 款、第 5 條第 2 項及第 10 條第 1 項之規定。本件繫案商品係經本部於 74 年 1 月 17 日以經（74）商檢字第 02384 號公告，其商品分類號列：46283-40、品名：家用電動食品混合器（含俗稱電動果汁機、絞肉機），列為應施進口檢驗及國內市場商品檢驗品目，並由原處分機關以 74 年 1 月 22 日檢台（74）三字第 01874 號公告自 74 年 4 月 1 日起開始實施檢驗在案。後本部於 91 年 12 月 20 日以經標字第 09104630930 號公告，修改商品檢驗方式為型式認可逐批檢驗，該公告所檢附

之品目明細表中，繫案商品之貨品分類號列即為8509.40.00.00.2B，品名變更為「電動食品混合器（檢驗範圍包括電動果汁機、絞肉機）（限檢驗單相交流 300V 以下者）」，並自 93 年 1 月 1 日起實施（該 91 年公告之主旨及備註中，業敘明表列商品之 46 項原商品檢驗公告，均自 93 年 1 月 1 日起停止適用，其中包括繫案商品 74 年 1 月 17 日經(74)商檢 02384 號公告）。又繫案商品復經本部於 91 年 12 月 20 日以經標字第 09104630940 號公告，修改繫案商品之檢驗方式、檢驗標準及驗證登錄符合性評鑑程序模式等相關規定，並自 92 年 1 月 1 日起實施。是以，繫案商品現行係採「型式認可逐批檢驗或驗證登錄」之檢驗方式，為應施檢驗之商品，應於進入市場前完成檢驗程序。訴願人訴稱前揭公告違反法律保留原則，及繫案商品未列入上揭公告等節，顯有誤解。

(二) 訴願人一再訴稱其係受他人委託而代購及進口繫案商品，主張繫案商品之輸入者為委託購買者，其並非報驗義務人。是以，本件爭點在於訴願人是否為繫案商品之報驗義務人？

1. 商品檢驗法第 8 條第 1 項第 2 款之規定：「商品之報驗義務人如下：…二、商品在國外產製時，為商品之輸入者。但商品委託他人輸入，並以在國內有住所或營業所之委託者名義，於國內銷售時，為委託者」。準此，國外產製者之應報驗商品輸入我國銷售，原則上以商品之輸入者為報驗義務人，惟若有具體證據證明該商品為在我國有住所或營業所之人委託進口，並以委託者名義於我國銷售者，則該委託輸入者為報驗義務人。是以，本件訴願人訴稱其係受他人委託而進口繫案之國外產製商品，主張其非報驗義務人，其對主張有利於己之事實，應負舉證責任。

2. 經查，原處分機關於 97 年 12 月 17 日接獲檢舉於露天拍賣網站銷售未經檢驗之繫案食品調理機商品，案經原處分機關函請露天市集國際資訊股份有限公司（以下簡稱露天市集公司）提供賣方帳號（shownu01）、認證手機號碼（0939875325）及 IP 位置（61.56.139.95）。並經原處分機關所屬臺中分局分別函請中華電信股份有限公司（以下簡稱中華電信公司）、台灣大哥

大股份有限公司（以下簡稱台灣大哥大公司）、台灣網碩網路娛樂股份有限公司（以下簡稱台灣碩網公司）回函告知賣方之認證手機號碼（0939875325）屬於李逸軒君（即訴願人），網路登入之 IP 位址（61.56.139.95）屬於黃○玉君（即訴願人之嫂嫂），並查得上揭兩當事人所註冊寄送帳單之住址皆設於臺中市北屯區松安里松安街 183 號。

3. 嗣原處分機關臺中分局於 98 年 4 月 9 日訪問李○昇君（訴願人之兄長，即黃○玉君及訴願人之代理人），據李君稱，繫案商品並非黃○玉君進口，而係由訴願人在國外採購之商品，訴願人並不知代購繫案商品需要檢驗。而賣方帳號（shownu01）及 IP 位址（61.56.139.95）確係黃○玉君所有，借給訴願人使用；而賣方帳號之認證手機為訴願人所有，且銷售後所得係匯入訴願人帳號；另承認實際銷售繫案商品之數量除在「露天」網站銷售 106 台外，尚有在「YAHOO」拍賣網站銷售 28 台，商品係直接郵寄買方，因此沒有 CIF 價格等語。經原處分機關所屬臺中分局通知訴願人至該局接受訪問以釐清相關疑點，嗣訴願人並未到局接受訪問，惟於訴願人 98 年 9 月 12 日所提陳述書說明三所載略以，「..本人依拍賣約定協助代購一百台左右調理機屬實，此與本人親友無關，責任應已明確。如本人有責任請依據法律處分，如 貴局係合法處分，本人亦接受。..」及 98 年 11 月 11 日以書面陳述意見略以，繫案商品之輸入時點為自 97 年 7 月至 97 年 12 月間，於 YAHOO 拍賣網站銷售 28 台商品之銷售總金額為新台幣 43 萬 4 仟元整等語。凡此有原處分卷附露天市集公司 98 年 1 月 15 日函、台灣大哥大公司 98 年 3 月 5 日書函、台灣網碩公司 98 年 2 月 23 日函影本、網路拍賣資料、訴願人授權李○昇君於原處分機關臺中分局 98 年 4 月 9 日之訪問紀錄、繫案商品照片及訴願人陳述函等資料可稽。由前揭事實及證據可知，本件繫案商品之銷售模式係訴願人先於露天拍賣等網站設置網頁刊載其販賣美國廠牌之食物調理機訊息供大眾出價下單訂購，倘有意購置該商品之最高出價者（下稱買家），向訴願人下訂單後，訴願人再自美國購買該等商品輸入我國後再送至買家，故繫案商品之銷售模式為有

意購買該商品之消費者於網路平台先向訴願人訂購繫案商品後，訴願人再向國外廠商購買該商品後輸入我國，嗣後再送達予買家（即消費者），並從中賺取商品價差作為銷售商品之利潤，故訴願人為繫案商品之輸入者，依前揭商品檢驗法第 8 條第 1 項第 2 款前段規定，訴願人將應施檢驗之繫案商品輸入我國，應為報驗義務人。

（三）訴願人又訴稱其輸入繫案商品雖未報驗但已申請免驗云云，惟查，依原處分卷附資料，並未顯示訴願人曾有依規定申請免驗之事實；況依前揭商品檢驗法第 9 條第 1 項規定，輸入非銷售之自用品、商業樣品、展覽品或研發測試用物品等情形始得申請免驗，訴願人自 97 年 7 月至 97 年 12 月間陸續將繫案商品在露天拍賣網站銷售達 106 台，與上揭規定顯有未合，訴願人所訴仍無解於其為繫案商品之輸入者，且應依法報驗始得輸入國內市場銷售之事實。

（四）關於處罰鍰新台幣 20 萬元之裁量部分：

經查，本件依訴願人之代理人李○昇君於 99 年 4 月 9 日訪問紀錄及訴願人同年 11 月 11 日陳述意見書所述內容，原處分機關認定訴願人在「露天」網站銷售 106 台外，另亦認其有在「YAHOO」拍賣網站銷售 28 台，總計 134 台。惟查，依原處分卷附資料，並未有訴願人在「YAHOO」拍賣網站銷售 28 台之相關證據資料，僅有訴願人在「露天」拍賣網站有銷售繫案商品 106 台之資料，且訴願人於訴願書亦承認其自美國購買繫案之食品調理機輸入我國境內販售。是訴願人有將未符合檢驗規定之繫案食物調理機商品共 106 台輸入我國市場上銷售之違規事實，堪予認定，以商品銷售單價每台新台幣 15500 元計算，總價約新臺幣 164 萬 3000 元。則原處分機關衡酌訴願人銷售繫案商品計 134 台之違規情節，雖有未洽，惟處以首揭商品檢驗法第 60 條第 1 項第 1 款規定罰鍰最低金額新臺幣 20 萬元，其所為之裁量尚無違法或不當之處。

（五）綜上所述，原處分機關核認訴願人有違商品檢驗法第 6 條第 1 項前段之規定，爰依同法第 60 條第 1 項第 1 款，所為處罰鍰新臺幣 20 萬元，並依同法第 63 條第 2 項規定，命訴願人應於

文到 1 個月內回收或改正補辦檢驗使符合檢驗規定之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例七（公司法第 17 條第 2 項—法規適用錯誤）

公司法第 17 條第 2 項明定公司業務之許可，經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，應撤銷或廢止其公司登記或部分登記事項。而本部 99 年 11 月 3 日函雖廢止訴願人公司之冷凍空調工程業甲等營業範圍登記，然該函並未載有救濟期間，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，訴願人公司尚得於該處分書送達後 1 年內聲明不服，是本部 99 年 11 月 3 日廢止訴願人公司冷凍空調工程業甲等營業範圍之登記之處分並未確定，則原處分機關於該廢止許可處分尚未確定前，即依首揭公司法第 17 條第 2 項規定，廢止訴願人公司營業項目中「冷凍空調工程業」之登記，於法即有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 23 日
經訴字第 10006097760 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因廢止公司營業項目登記事件，不服原處分機關前臺北縣（99 年 12 月 25 日改制後為新北市）政府 99 年 11 月 9 日北府經登字第 0993167793 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人好立工程股份有限公司前經原處分機關前臺北縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為新北市）於 99 年 7 月 20 日以北府經登字第 0993098953 號函核准減少所營事業為：E604010 機械安裝業；E901010 油漆工程業；EZ02010 起重工程業；E603110 冷作工程業；E801070 廚具、衛浴設備安裝工程業；F106010 五金批發業；F106040 水器材料批發業；E113990 其他機械器具批發業；E602011 冷凍空調工程業；CC01030 電器及視聽電子產品製造業；E601010 電器承裝

業；ZZ99999 除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務等 12 項登記營業項目。嗣訴願人公司以 99 年 11 月 2 日「冷凍空調業停業、歇業、解散申請書」向本部（中部辦公室）申請其營業項目中冷凍空調工程業之歇業，經本部以 99 年 11 月 3 日經授中字第 09930213900 號函核准訴願人公司所請及廢止其 E602011 冷凍空調工程業甲等營業範圍之登記，並副知原處分機關。該府據前揭本部 99 年 11 月 3 日函，依公司法第 17 條第 2 項規定，以 99 年 11 月 9 日北府經登字第 0993167793 號函廢止訴願人公司所營事業「冷凍空調工程業」之營業項目登記。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「公司業務，依法律或基於法律授權所定之命令，須經政府許可者，於領得許可文件後，方得申請公司登記。前項業務之許可，經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，應由各該目的事業主管機關，通知中央主管機關，撤銷或廢止其公司登記或部分登記事項。」為公司法第 17 條所規定。又本部 99 年 1 月 12 日經商字第 09800184911 號公告：「…公告事項：一、本部委由臺北市政府、高雄市政府及臺北縣政府辦理 99 年度…轄區實收資本額未達新臺幣 5 億元之公司登記業務作業等相關事項，與辦理依公司法及企業併購法有關行政配合之公司登記事項…」。「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部…」、「冷凍空調業歇業或解散時，應填具申請書，連同登記證書送主管機關為廢止登記。」復為冷凍空調業管理條例第 2 條及第 11 條第 3 項所規定。
- 二、本件原處分機關係以，訴願人公司業經本部廢止冷凍空調工程業許可，爰依公司法第 17 條第 2 項規定廢止所營事業「冷凍空調工程業」之登記。
- 三、訴願人不服，訴稱其申請冷凍空調工程歇業，經本部於 99 年 11 月 3 日准許，又經原處分機關以 99 年 11 月 9 日北府經登字第 0993167793 號函廢止其所營事業「冷凍空調工程業」之營業項目登記，該歇業及廢止之處分為雙重處分，無所適從云云，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：
 - （一）經查，訴願人公司前經原處分機關於 99 年 7 月 20 日以北府經

登字第 0993098953 號函核准包括冷凍空調工程業等 12 項營業項目登記。嗣訴願人公司以 99 年 11 月 2 日「冷凍空調業停業、歇業、解散申請書」向本部申請冷凍空調工程業之歇業，經本部依冷凍空調業管理條例第 11 條第 3 項規定，以 99 年 11 月 3 日經授中字第 09930213900 號函准予所請冷凍空調業歇業，同時廢止該冷凍空調工程業甲等營業範圍之登記（本部 94 年 4 月 18 日經授中字第 09430698910 號函許可，並發給經冷字第 0941200202 號經濟部冷凍空調業登記證書），並副知原處分機關。原處分機關旋以據前揭本部 99 年 11 月 3 日廢止訴願人公司冷凍空調工程業甲等營業範圍登記函，依公司法第 17 條第 2 項規定，於同年月 9 日以北府經登字第 0993167793 號函廢止訴願人公司營業項目中「冷凍空調工程業」之登記。

(二) 惟按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、…六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」及「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」為行政程序法第 96 條第 1 項及第 98 條第 3 項所規定。查前揭公司法第 17 條第 2 項明定公司業務之許可，經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，應撤銷或廢止其公司登記或部分登記事項。而本部 99 年 11 月 3 日函雖廢止訴願人公司之冷凍空調工程業甲等營業範圍登記，然該函並未載有救濟期間，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，訴願人公司尚得於該處分書送達後 1 年內聲明不服，是本部 99 年 11 月 3 日廢止訴願人公司冷凍空調工程業甲等營業範圍之登記之處分並未確定，則原處分機關於該廢止許可處分尚未確定前，即依前揭公司法第 17 條第 2 項規定，廢止訴願人公司營業項目中「冷凍空調工程業」之登記，於法即有未合。

(三) 綜上所述，爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例八(公司法第 108 條第 4 項準用第 208 條之 1 第 1 項—臨時管理人登記之審查)

- 一、按有關公司登記事項係採形式審查為原則，惟所謂形式審查並非只要書件齊備即應准予登記，倘所登記之事項一望即知明顯與事實不符時，公司登記主管機關仍應善盡權責，就案件事實形式判斷後為准駁之依據，自無以形式審查為由，斷認只要書件齊備一律准予登記。
- 二、本件案外人林介立君於 99 年 6 月 30 日檢具公司變更登記申請書、變更登記表、臺灣高等法院 99 年度非抗字第 86 號民事裁定及確定證明書等文件，向原處分機關臺北縣政府申請登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記時，閩江公司已因申准登記蕭羽茹君為該公司之董事，情事已有變更，並非無他人可執行業務並對外代表公司之情事，此為原處分機關所核准且明知之事實，是原處分機關遽以形式審查為由，所為准予林介立君登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記及備查，即非妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 12 月 30 日
經訴字第 09906046700 號

訴願人：○○營造有限公司

訴願人因不服原處分機關原臺北縣政府 99 年 7 月 2 日北府經登字第 0993097146 號函所為准予林介立君登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記及備查之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣案外人林介立君前以閩江營造有限公司(下稱閩江公司)原任董

事汪○惠君，依本部 98 年 12 月 11 日經授中字第 09835096490 號函釋示，已當然解任，而該公司並無他人可執行業務並對外代表公司為由，向臺灣板橋地方法院聲請選任其為閩江公司之臨時管理人，經該院於 98 年 12 月 31 日以 98 年度法字第 42 號民事裁定選任林介立君為閩江公司之臨時管理人，原董事汪○惠君不服，以其為閩江公司之代表人，以閩江公司名義向該院提出抗告，復經該院於 99 年 3 月 15 日以 99 年度抗字第 27 號民事裁定為「抗告駁回」之裁定。嗣蕭羽茹君向原臺北縣政府申請登記為閩江公司之董事，經該府於 99 年 3 月 30 日以北府經登字第 0993075644 號函准予登記後，以其為閩江公司之代表人，以閩江公司名義向臺灣高等法院提出再抗告，經該院於 99 年 6 月 11 日以 99 年度非抗字第 86 號民事裁定為「再抗告駁回」之裁定，並於 99 年 6 月 21 日確定在案。案外人林介立君遂於 99 年 6 月 30 日檢具公司變更登記申請書、變更登記表、臺灣高等法院 99 年度非抗字第 86 號民事裁定及確定證明書等文件，向原處分機關原臺北縣政府申請登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記。案經該府以 99 年 7 月 2 日北府經登字第 0993097146 號函為准予變更登記及備查之處分。蕭羽茹君不服，以閩江公司(代表人：蕭羽茹君)之名義，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「公司應至少置董事 1 人執行業務並代表公司，最多置董事 3 人，應經 3 分之 2 以上股東之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程特定 1 人為董事長，對外代表公司」為公司法第 108 條第 1 項所明定。又董事不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任 1 人以上之臨時管理人，代行董事之職權，同法第 108 條第 4 項準用第 208 條之 1 第 1 項復定有明文。
- 二、本件原處分機關原台北縣政府略以，案外人林介立君前於 99 年 6 月 30 日檢具公司變更登記申請書、變更登記表、臺灣高等法院 99 年度非抗字第 86 號民事裁定及確定證明書等文件，向該府申請登記為閩江公司之臨時管理人，因林介立君業經臺灣板橋地方法院 98 年度法字第 42 號民事裁定選任為閩江公司之臨時管理人，且前揭裁定已於 99 年 6 月 21 日確定，該府遂依據前揭確定

裁定准予登記林介立君為閩江公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記及備查之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一)閩江公司原任董事汪○惠君前將部分股權轉讓予蕭羽茹君，並由全體股東依公司法第 108 條規定選任蕭羽茹君擔任董事乙職，復經原臺北縣政府以 99 年 3 月 30 日北府經登字第 0993075644 號函核准登記在案，是閩江公司既有董事蕭羽茹君行使職權並對外代表公司，自無准予登記臨時管理人之必要。

(二)又案外人林介立君早非閩江公司之股東，其提供舊公司變更登記表，偽稱其為閩江公司之股東，致使臺灣板橋地方法院誤選任其為臨時管理人，是前揭裁定，自有未洽；而臺灣板橋地方法院 99 年度抗字第 27 號民事裁定及臺灣高等法院 99 年度非抗字第 86 號民事裁定既認閩江公司無法定代理人，並據此駁回抗告或再抗告，則前揭裁定即無法合法送達，自無從確定。

(三)另蕭羽茹君已於 99 年 7 月 21 日具狀向臺灣板橋地方法院聲請解任案外人林介立君之臨時管理人職務，於前揭聲請案未確定前，原處分機關原臺北縣政府應不准本件臨時管理人之登記云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，以本案林介立君於 99 年 6 月 30 日檢具公司變更登記申請書…等文件，向原處分機關原臺北縣政府申請登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記之前，原處分機關業於 99 年 3 月 30 日以北府經登字第 0993075644 號函准予蕭羽茹君登記為閩江公司之唯一董事，是時，閩江公司並非無他人可執行業務並對外代表公司之情事，是原處分機關准予林介立君登記為該公司之臨時管理人是否妥適，尚有待釐清，爰函請原處分機關原臺北縣政府派員代表列席本部訴願審議委員會 99 年 12 月 13 日 99 年第 44 次會議到會說明略稱：(1)本件案外人林介立君前向臺灣板橋地方法院聲請選任其為閩江公司之臨時管理人，嗣經該院以 98 年度法字第 42 號民事裁定選任林介立君為閩江公司之臨時管理人，嗣經抗告及再抗告分別為臺灣板橋地方法院(99 年度抗字第 27 號民事裁定)及臺灣高等法院(99 年度非抗字第 86 號民事裁定)裁定駁回，並於 99 年 6 月 21 日確定在

案；故該府雖於前揭法院裁定確定前之 99 年 3 月 30 日以北府經登字第 0993075644 號函核准蕭羽茹君登記為閩江公司之唯一董事，惟該府以 99 年 7 月 2 日北府經登字第 0993097146 號函准予林介立君登記為該公司之臨時管理人係依前揭法院確定裁定所為之處分，並無違誤。(2)有關公司登記事項係採形式審查，案外人林介立君持法院選任其為閩江公司之確定裁定向該府請求登記為臨時管理人，該府自應依前揭確定裁定准予登記等語。

五、本部查：

- (一)按有關公司登記事項係採形式審查為原則，惟所謂形式審查並非只要書件齊備即應准予登記，倘所登記之事項一望即知明顯與事實不符時，公司登記主管機關仍應善盡權責，就案件事實形式判斷後為准駁之依據，自無以形式審查為由，斷認只要書件齊備一律准予登記；次按，首揭公司法第 108 條第 4 項準用第 208 條之 1 第 1 項規範之目的，在於有限公司因董事不為或不能行使職權，因其無他人可執行業務並對外代表公司，而有可能使公司受到損害，故規定法院得因利害關係人或檢察官之聲請，選任臨時管理人，代行董事之職權，以保障公司利益。一併先予敘明。
- (二)本件案外人林介立君前以閩江公司原任董事汪○惠君，依本部 98 年 12 月 11 日經授中字第 09835096490 號函釋示，已當然解任，而該公司並無他人可執行業務並對外代表公司為由，向臺灣板橋地方法院聲請選任其為閩江公司之臨時管理人，經該院於 98 年 12 月 31 日以 98 年度法字第 42 號民事裁定選任林介立君為閩江公司之臨時管理人，是時汪○惠君確為閩江公司唯一之股東兼董事，故臺灣板橋地方法院於選任臨時管理人時閩江公司確無他人可執行業務並對外代表公司。嗣原處分機關原台北縣政府已於 99 年 3 月 30 日以北府經登字第 0993075644 號函准予蕭羽茹君登記為閩江公司之董事，則在本件案外人林介立君於 99 年 6 月 30 日檢具公司變更登記申請書、變更登記表、臺灣高等法院 99 年度非抗字第 86 號民事裁定及確定證明書等文件，向原處分機關臺北縣政府申請登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記時，閩江公司已因申准登記蕭羽茹君為該公司之董事，情事已有變更，並非無他人可執行業務並對外代表公司之情

事，此為原處分機關所核准且明知之事實，是原處分機關遽以形式審查為由，所為准予林介立君登記為該公司之臨時管理人暨遷址、公司及負責人印鑑變更登記及備查，即非妥適，況依卷附資料可知蕭羽茹君業向臺灣板橋地方法院聲請解任林介立君為閩江公司之臨時管理人在案，本案宜俟前揭聲請解任臨時管理人案件確定後賡續辦理。

(三)綜上所述，本件由於原處分機關於 99 年 7 月 2 日所為准予林介立君登記為閩江公司之臨時管理人之依據顯與當時事實不符，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，重新查明後另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例九（公司法第 397 條第 1 項—公司裁定解散之登記）

- 一、「股份有限公司，有左列情事之一者，應予解散：……八、解散之命令或裁判。」及「公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。」為公司法第 315 條第 1 項第 8 款及第 397 條第 1 項所規定。另「公司之登記及認許辦法」第 4 條規定：「公司之解散，除破產外，命令解散或裁定解散應於處分或裁定後十五日內，其他情形之解散應於開始後十五日內，敘明解散事由，向主管機關申請為解散之登記。」
- 二、訴願人公司前經臺北地院以 95 年 6 月 26 日 95 年度司字第 97 號民事裁定為解散之裁定，臺北市政府乃以 98 年 12 月 11 日函通知訴願人依限向該府申請解散登記，並告以逾期不為辦理，即依公司法第 397 條第 1 項規定廢止公司登記。是以，訴願人公司應依前揭「公司之登記及認許辦法」第 4 條規定，於裁定後 15 日內向原處分機關申請解散登記，況前揭法院裁定解散業已確定，惟訴願人迄未申請解散登記，原處分機關爰依公司法第 397 條第 1 項規定廢止訴願人公司登記，於法並無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 2 月 15 日
經訴字第 10006096360 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因廢止公司登記事件，不服原處分機關臺北市政府 99 年 9 月 7 日府產業商字第 09933522400 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

- (一) 緣訴願人公司前於 88 年 12 月 6 日經原處分機關臺北市政府核准設立登記，嗣於 97 年 3 月 10 日向原處分機關申請董監事等變更登記。而案外人王○能君則於 98 年 1 月 22 日向原處分機關提出其前向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請之 97 年 12 月 24 日民事聲請查復狀，陳明訴願人公司業經臺北地院 95 年 6 月 26 日 95 年度司字第 97 號民事裁定解散，及該院 96 年 11 月 22 日 95 年度抗字第 568 號民事裁定駁回抗告在案。臺北市商業處爰以 98 年 1 月 22 日北市商二字第 09830653900 號函詢臺北地院前揭 95 年度司字第 97 號民事裁定是否確定及其確定日期。其後，訴願人以 98 年 3 月 26 日「聲請陳報書」致原處分機關，謂臺北地院 97 年 8 月 27 日民事裁定駁回訴願人對前揭該院 95 年度抗字第 568 號裁定所提起之抗告，業經臺灣高等法院 98 年 2 月 25 日 98 年度非抗字第 10 號民事裁定廢棄，並請求原處分機關儘速辦理其公司變更登記之申請案等語。臺北市商業處乃再以 98 年 6 月 3 日北市商二字第 09831630700 號函詢臺北地院有關 95 年度司字第 97 號民事裁定後續審理情形，經該院 98 年 6 月 19 日北院隆民仁 95 年度司 97 字第 0980007993 號函復：「本院受理 95 年度司字第 97 號鉞鈿科技股份有限公司解散清算事件，…目前發回本院民事庭審理中，尚未確定…」。原處分機關乃核認訴願人所請公司變更登記事項已符合公司法相關法令，以 98 年 8 月 18 日府產業商字第 09792204330 號函，核准訴願人公司遷址、改選董監事、董事長住所變更及修正章程變更登記；另申請公司登記用之公司及負責人印章變更，准予備查。
- (二) 嗣臺北地院再以 98 年 9 月 25 日北院隆民仁 95 年度司字第 97 號函原處分機關略以：該院 95 年度司字第 97 號鉞鈿科技股份有限公司解散清算事件，業經臺灣高等法院 98 年 8 月 31 日 98 年度非抗字第 86 號民事裁定駁回抗告確定。原處分機關遂以 98 年 12 月 11 日府產業商字第 09834125100 號函通知訴願人：「貴公司經臺灣臺北地方法院 95 年度司字第 97 號民事裁定解散，並經臺灣高等法院於 98 年 8 月 31 日判決（裁

定)確定,請於文到15日內依公司法第387條第1項規定,向本府申請解散登記,逾期不為辦理,即依同法第397條第1項規定廢止公司登記」。惟訴願人再以98年12月18日「聲明異議書」主張其又已提起抗告,故本案仍未判決確定等語。臺北市商業處再以98年12月29日及99年3月25日北市商二字第09835133200號及第09930363000號函請臺北地院查告前揭該院95年度司字第97號民事裁定是否確定,該院則以99年3月29日北院隆民仁95年度司字第97號函復略以:該案業經臺灣高等法院98年8月31日裁定駁回,並於98年8月31日確定,惟訴願人於98年12月3日再度提起抗告,經該院於99年3月16日裁定駁回,訴願人復於99年3月25日提起抗告,目前該案尚抗告進行中;臺北市商業處復以99年4月6日及同年6月23日北市商二字第09931381300號及第09932470300號函請臺北地院查告前揭95年度司字第97號民事裁定是否確定及確定日期,經該院以99年8月25日北院木民仁95年度司字第97號函復略以,該案經臺灣高等法院於98年8月31日裁定駁回確定。

- (三) 原處分機關爰以訴願人公司既經臺北地院95年度司字第97號民事裁定解散,並已確定,惟迄未向原處分機關申請解散登記,依據公司法第397條第1項規定,以99年9月7日府產業商字第09933522400號函廢止訴願人公司登記。訴願人不服,提起訴願,並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按公司法第11條規定:「公司之經營,有顯著困難或重大損害時,法院得據股東之聲請,於徵詢主管機關及目的事業中央主管機關意見,並通知公司提出答辯後,裁定解散。前項聲請,在股份有限公司,應有繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東提出之。」又「股份有限公司,有左列情事之一者,應予解散:……八、解散之命令或裁判。」及「公司之解散,不向主管機關申請解散登記者,主管機關得依職權或據利害關係人申請,廢止其登記。」復為同法第315條第1項第8款及第397條第1項所規定。另依同法第387條第4項規定授權訂定之「公

司之登記及認許辦法」第 4 條規定：「公司之解散，除破產外，命令解散或裁定解散應於處分或裁定後十五日內，其他情形之解散應於開始後十五日內，敘明解散事由，向主管機關申請為解散之登記。」

二、本件原處分機關臺北市政府略以，訴願人公司業經臺北地院以 95 年 6 月 26 日 95 年司字第 97 號民事裁定解散，並於 98 年 8 月 31 日確定，惟訴願人公司迄未依公司法等相關規定向該府申請解散登記，爰依公司法第 397 條第 1 項規定廢止訴願人公司登記之處分。

三、訴願人訴稱：訴願人公司業經原處分機關臺北市政府以 98 年 8 月 18 日府產業商字第 09792204330 號函核准變更登記，其變更登記表之董監事並無案外人王○能君，則王君如何能聲請解散訴願人公司。又原處分機關為辦理公司登記之核准機關，訴願人公司既經其核准設立登記，臺北地院自無權解散訴願人公司，故該院之裁定已超過原處分機關核准公司變更登記之效力云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 訴願人公司前經案外人王○能君依公司法第 11 條規定，向臺北地院聲請裁定解散，經該院以 95 年 6 月 26 日 95 年度司字第 97 號民事裁定為訴願人公司解散之裁定，經訴願人提起抗告及再抗告後，由臺灣高等法院以 98 年 8 月 31 日 98 年度非抗字第 86 號民事裁定為抗告駁回，並於同日確定。且前揭 95 年度司字第 97 號民事裁定之確定日業經臺北地院以 98 年 9 月 25 日北院隆民仁 95 年度司字第 97 號函復原處分機關臺北市政府在案，故該府遂以訴願人公司既經臺北地院裁定解散確定，自應依「公司之登記及認許辦法」第 4 條規定，於裁定後 15 日內向主管機關申請為解散登記，乃以 98 年 12 月 11 日府產業商字第 09834125100 號函通知訴願人依限向該府申請解散登記，並告以逾期不為辦理，即依同法第 397 條第 1 項規定廢止公司登記。訴願人仍爭執臺北地院 95 年度司字第 97 號民事裁定並未確定，惟經該院以 99 年 8 月 25 日北院木民仁 95 年度司字第 97 號函查復原處分機關該民事裁定業經臺灣高等

法院 98 年 8 月 31 日裁定駁回，並於同日確定等語。凡此，有原處分卷附臺北地院 96 年 6 月 26 日 95 年度司字第 97 號、96 年 11 月 22 日 95 年度抗字第 568 號、97 年 8 月 27 日 95 年度抗字第 568 號及臺灣高等法院 98 年度非抗字第 10 號、98 年 8 月 31 日 98 年度非抗字第 86 號等民事裁定，與臺北地院 98 年 9 月 25 日、99 年 8 月 25 日函，以及原處分機關 98 年 12 月 11 日函等可稽。是以，訴願人公司既經法院裁定解散，自應依前揭「公司之登記及認許辦法」第 4 條規定，於裁定後 15 日內向原處分機關申請解散登記，況前揭法院裁定解散業已確定，惟訴願人迄未申請解散登記，原處分機關爰依同法第 397 條第 1 項規定，以 99 年 9 月 7 日府產業商字第 09933522400 號函廢止訴願人公司登記，於法並無不合。

- (二) 訴願人固稱其公司業經臺北市政府 98 年 8 月 18 日府產業商字第 09792204330 號函核准變更登記，而公司之董監事並無案外人王○能君，王君如何能聲請解散訴願人公司，且臺北地院 95 年司字第 97 號民事裁定已超過原處分機關核准公司變更登記之效力等節。惟按公司登記採準則主義，主管機關對於公司登記之審核，僅就書面文件予以形式審查，凡登記事項符合法令之規定與程式，即應准為登記（參照本部 88 年 6 月 2 日商 88211493 號函）；另現行公司法第 388 條雖仍規定：「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」然僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查（參照最高法院 96 年 6 月 14 日台文字第 0960000442 號函）。案外人王君係依公司法第 11 條第 1 項規定，向臺北地院聲請訴願人公司解散，而經臺北地院 95 年度司字第 97 號民事裁定為訴願人公司解散，則案外人王君是否具同條第 2 項所定之股東身分，係屬法院職權認定，原處分機關於辦理公司登記事項既僅具有形式審查，自無從對前揭民事裁定中之事實加以實質審查。又訴願人公司既經法院裁定解散，即有公司法第 315 條第 1 項第 8 款規定適用，原處分機關所為廢止訴願人公司登記，與前以 98 年

8 月 18 日函核准訴願人公司變更登記，核屬二事。是所訴均不足採。

(三) 綜上所述，本件原處分機關依公司法第 397 條第 1 項之規定，對訴願人所為「廢止公司登記」之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一 0 (工廠管理輔導法第 30 條第 1 款—法規適用錯誤)

原處分依據之現行工廠管理輔導法第 30 條第 1 款規定，與其相對應之修正前工廠管理輔導法第 23 條第 1 款規定二者相較，其有關罰鍰額度部分均屬相同，主要不同處在於前段部分：依修正前之規定，查獲違章工廠，即應令其停工並處以罰鍰；然依修正後之規定，查獲違章工廠，主管機關應先令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，才處以罰鍰。觀其立法意旨略以：「工廠管理係以輔導為目的，取締處分為手段，故對於未依法登記從事製造加工，經查獲者，應先輔導其合法登記或遷廠，俾讓業者能有改善之期間，如不進行改善或遷廠者，再處以罰鍰，爰增列應限期改善之規定，…」因此，雖然本件訴願人之前已有 4 次違規被原處分機關依修正前工廠管理輔導法之規定予以處罰，惟原處分機關既係依修正後現行工廠管理輔導法第 30 條第 1 款規定為本件處罰，在修正後現行法之立法目的及規定內容均已有所變更之情形下，該府卻未依照變更後新增之規定為「令其停工並限期完成工廠登記」之處分，先輔導訴願人之工廠合法登記或遷廠，即逕為「勒令停工，並處罰鍰新臺幣 10 萬元整」處分，顯有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 26 日
經訴字第 10006095710 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關臺中縣政府(99 年 12 月 25 日改制後為臺中市政府)99 年 8 月 31 日府建工字第 0990273157 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人未經核准工廠設立登記，擅自於臺中縣新社鄉協成村興隆街 70 號(99 年 12 月 25 日改制後為臺中市新社區協成里興隆街 70 號)以「榮際實業股份有限公司」名義設置工廠，從事生產人造大理石業務，前經原處分機關改制前臺中縣政府分別於 97 年 4 月 16 日、98 年 4 月 22 日、98 年 10 月 14 日及 99 年 1 月 20 日查獲，並以 98 年 1 月 12 日府建工字第 0980013606 號、98 年 6 月 17 日府建工字第 0980180874 號、98 年 11 月 16 日府建工字第 0980355752 號及 99 年 2 月 11 日府建工字第 0990049579 號處分書，認訴願人違反行為時(90 年 3 月 14 日制定公布)工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 款規定，勒令停工，並各處罰鍰新臺幣 2 萬元、4 萬元、6 萬元及 8 萬元之處分在案。嗣訴願人仍於前揭地址從事生產人造大理石業務，案經原處分機關所屬違章工廠聯合取締小組於 99 年 3 月 22 日派員查獲，乃以 99 年 8 月 31 日府建工字第 0990273157 號處分書，核認訴願人違反現行工廠管理輔導法(99 年 6 月 2 日修正公布)第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 30 條第 1 款規定及該府 92 年 4 月 1 日府建工字第 0920083479 號令修正「臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表」之規定，勒令停工，並處罰鍰新臺幣 10 萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「工廠設廠完成後，應依本法規定申請登記，經主管機關核准登記後，始得從事物品製造、加工。」為工廠管理輔導法第 10 條第 1 項所規定。「違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從事物品之製造、加工。」主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，處行為人新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；屆期仍不遵行者，得按次連續處行為人新臺幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰至停工為止，復為同法第 30 條第 1 款所明定。又「本法所稱工廠，指有固定場所從事物品製造、加工，其廠房或廠地達一定面積，或其生產設備達一定電力容量、熱能者。前項所稱從事物品製造、加工之範圍、一定面積及一定電力容量、熱能之認定標準，由中央主管機關定之。」為同法第 2 條所明定。而本部依該項授權以 99 年 11 月 25 日經中字第 09904607830 號令訂定發布之「工廠從事

物品製造、加工範圍及面積、電力容量、熱能規模認定標準」第 3 條明定「一、一定面積：(指) 廠房面積達 50 平方公尺以上。二、一定電力容量、熱能：(指) 馬力與電熱合計達 2.25 千瓦以上。」

二、本件原處分機關略以：訴願人未經申請核准工廠設立登記，擅自於前臺中縣新社鄉協成村興隆街 70 號，以「榮際實業股份有限公司」之名義設置工廠，從事「人造大理石」作業，經該府所屬違章工廠聯合取締小組於 99 年 3 月 22 日派員查獲，核違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 30 條第 1 款規定及該府 92 年 4 月 1 日府建工字第 0920083479 號令修正「臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表」之規定，勒令停工，並處罰鍰新臺幣 10 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱：99 年 6 月 2 日修正公布之工廠管理輔導法第 33 條規定「為輔導未登記工廠合法經營，中央主管機關應會商有關機關擬定相關措施辦理之；輔導期間自本法修正施行之日起 7 年。於前項輔導期間屆滿前，特定地區內之未登記工廠，不適用第 30 條第 1 款…處罰…」；又同法第 34 條復規定「中華民國 97 年 3 月 14 日前既有低污染之未登記工廠，其符合環境保護、消防、水利、水土保持等法律規定者，得於本法修正施行後 2 年內，向地方主管機關繳交登記回饋金，申請補辦臨時工廠登記，…」，因此，依行政罰法第 5 條「從新從輕」之處罰原則，於輔導期間屆滿前，應排除工廠管理輔導法第 30 條第 1 款處罰規定。再者，訴願人公司自 75 年設立以來，除因工廠用地為農地不符合土地使用規定而未領有工廠登記證外，並無任何違法，且所生產之人造石產品亦屬環保材料，為低污染、無公害，亦已通過 ISO 驗證。然中央主管機關迄今尚未依上揭工廠管理輔導法第 33 條、第 34 條規定會商有關機關擬定相關措施並公告，以致訴願人尚無法依上開法條規定辦理，自不可歸責於訴願人云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一)違規事實部分：

本件原處分機關前於 97 年 4 月 16 日、98 年 4 月 22 日、98 年

10月14日及99年1月20日分別查獲訴願人未經核准工廠設立登記，擅自於前臺中縣新社鄉協成村興隆街70號以「榮際實業股份有限公司」名義設置工廠，從事手工或人造大理石業務，並分別以98年1月12日府建工字第0980013606號、98年6月17日府建工字第0980180874號、98年11月16日府建工字第0980355752號及99年2月11日府建工字第0990049579號處分書，認訴願人違反行為時（90年3月14日制定公布）工廠管理輔導法第10條第1項規定，爰依同法第23條第1款規定，勒令停工，並各處罰鍰新臺幣2萬元、4萬元、6萬元及8萬元之處分在案。嗣訴願人仍於前揭地址從事生產人造大理石業務，經原處分機關所屬違章工廠聯合取締小組於99年3月22日派員查獲，依卷附99年3月22日「臺中縣違章工廠查處紀錄表」記載「工廠名稱：榮際實業股份有限公司」、「工廠地址：新社鄉協成村興隆街70號」、「廠地面積：約3700 m²」、「廠房面積：約3636 m²」、「馬力：50HP」、「1.主要產品名稱：人造大理石。2.主要機具設備：砂輪機。」；另於同日之「臺中縣政府各機關違章工廠查處紀錄表」亦載有「未依法辦理工廠設立證記無照營運 現場營運中」等內容，且訴願人對上揭事實亦不爭執。以訴願人之工廠廠房面積約3636平方公尺，馬力約50HP（約37.285千瓦），均已超出首揭本部99年11月25日經中字第09904607830號令訂定發布之「工廠從物品製造、加工範圍及面積、電力容量、熱能規模認定標準」第3條規定之標準，核屬工廠管理輔導法第3條所稱之工廠，自應依法申請工廠登記。訴願人未經申准工廠登記，即擅自設置砂輪機等機器設備，從事人造大理石作業，自有違工廠管理輔導法第10條第1項之規定。是本件訴願人之違規事實甚為明確。

(二)法規適用部分：

- 1.本件原處分依據之現行工廠管理輔導法第30條第1款規定為「工廠有下列情形之一者，主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從物品之製造、加工者，處行為人新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰；屆期仍不遵行者，得按次連續處行為人新臺幣4萬元以上20萬元以下罰鍰至停工為止：一、

違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從物品之製造、加工。」，與其相對應之修正前工廠管理輔導法第 23 條第 1 款規定為「工廠有下列情形之一者，主管機關應令行為人停工，並各處新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；拒不遵守者，各再處行為人新臺幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得連續處罰：一、違反第 10 條第 1 項規定未取得工廠登記證，擅自從物品之製造、加工者。」二者相較，其有關罰鍰額度部分均屬相同，主要不同處在於前段部分：依修正前之規定，查獲違章工廠，即應令其停工並處以罰鍰；然依修正後之規定，查獲違章工廠，主管機關應先令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從物品之製造、加工者，才處以罰鍰。觀其立法意旨略以：「工廠管理係以輔導為目的，取締處分為手段，故對於未依法登記從事製造加工，經查獲者，應先輔導其合法登記或遷廠，俾讓業者能有改善之期間，如不進行改善或遷廠者，再處以罰鍰，爰增列應限期改善之規定，…」因此，雖然本件訴願人之前已有 4 次違規被原處分機關依修正前工廠管理輔導法之規定予以處罰，惟原處分機關既係依修正後現行工廠管理輔導法第 30 條第 1 款規定為本件處罰，在修正後現行法之立法目的及規定內容均已有變更之情形下，該府卻未依照變更後新增之規定為「令其停工並限期完成工廠登記」之處分，先輔導訴願人之工廠合法登記或遷廠，即逕為「勒令停工，並處罰鍰新臺幣 10 萬元整」處分，顯有未合。

2. 原處分機關答辯理由雖稱「本案訴願人前經本府 4 次稽查仍未遵守停工之處分，本府本（第 5）次處分無論援引 90 年 3 月 14 日公布之工廠管理輔導法第 23 條後段之規定，或 99 年 6 月 2 日修正公布之工廠管理輔導法第 30 條後段之規定，皆得處行為人 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰（連續處罰），並無行政罰法第 5 條『從新從輕』原則之適用。」主張本件係依據現行工廠管理輔導法第 30 條後段「連續處罰」之規定處罰。查本件訴願人雖曾經原處分機關 4 次處分仍拒不停工，固符合修正前工廠管理輔導法第 23 條後段「拒不遵守者」之規定，得連續處罰；惟現行工廠管理輔導法第 30 條後段規定「連續處罰」之前提要件為「屆期仍

不遵行者」，與前揭修正前之規定不同，而原處分機關前 4 次處分內容均為勒令停工並處以罰鍰，並未有「限期」完成工廠登記，即不可能有「屆期仍不遵行」之情事，自不得依現行工廠管理輔導法第 30 條後段規定「連續處罰」。況該「連續處罰」係就已經 2 次處分後「屆期仍不遵行者」，為加重處罰之特別規定，其罰鍰額度較高，原處分機關如欲適用該特別規定，自應於原處分書中明確記載，方屬適法。因此，本件原處分是否為「連續處罰」，應依原處分書記載之內容為準，與答辯理由所述無關，而觀諸原處分書主旨之記載：「…核（訴願人）違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 30 條第 1 款規定勒令停工，並處罰鍰新臺幣 10 萬元整」，並未明確表示本案係適用工廠管理輔導法第 30 條後段「連續處罰」之規定；另於原處分書說明三、則記載：訴願人「…違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定。業經本府 98 年 1 月 12 日以府建工字第 0980013606 號處分書、98 年 6 月 17 日以府建工字第 0980180874 號處分書、98 年 11 月 16 日以府建工字第 0980355752 號處分書、99 年 2 月 11 日以府建工字第 0990049579 號處分書及裁罰在案，惟貴公司仍繼續從事生產，違規營運核屬事實，爰依該法第 30 條第 1 款規定及本府 92 年 4 月 1 日府建工字第 0920083479 號令修正『臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表』之規定，予以勒令停工並處罰鍰新臺幣 10 萬元整」，雖有記載前 4 次處分書文號，但其目的在據以適用「臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表」之規定，亦未明確表示本案係適用工廠管理輔導法第 30 條後段「連續處罰」之規定。由上述分析可知，本件不符合現行工廠管理輔導法第 30 條後段「連續處罰」之規定，且原處分書中亦未明確表示本案係「連續處罰」，尚不得認其係依據該法第 30 條後段特別規定連續處罰，是本件原處分應係依現行工廠管理輔導法第 30 條前段之一般規定處罰。答辯理由所述，核無可採。

- 3.再者，本件原處分機關援引 92 年 4 月 1 日府建工字第 0920083479 號令修正「臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表」之規定，處訴願人罰鍰新臺幣 10 萬元，亦屬不當。蓋該「臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表」係依修正前（90 年 3 月 14 日公布）工廠管

理輔導法之內容而為規定者，其規定內容略為：違反（修正前）工廠管理輔導法第 23 條第 1 款，第 1 次違規「應令停工，並處 2 萬元罰鍰」，第 2 次違規或拒不遵守者（屆期不補辦者）「處 4 萬元罰鍰」…，第 5 次違規「處 10 萬元罰鍰…」。

惟如前述，工廠管理輔導法於 99 年 6 月 2 日修正後之相關規定已有變更，依修正後工廠管理輔導法第 30 條第 1 款之規定「違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從事物品之製造、加工。」主管機關應先令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，才處以罰鍰；屆期仍不遵行者，得按次連續處罰。故前揭「臺中縣執行違規工廠統一裁罰基準表」規定之內容已與現行法之規定不合，原處分機關仍援引該裁罰基準表之規定，處訴願人罰鍰新臺幣 10 萬元，亦屬不當。

(三)綜上所述，本件訴願人之違規事實固屬明確，惟原處分機關於法規適用上並不恰當。爰將撤銷原處分，由原處分機關於收到本件訴願決定書後 2 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例一一（工廠管理輔導法第 30 條第 1 款—通知完成工廠登記未定期限）

- 一、99 年 6 月 2 日修正公布之工廠管理輔導法第 30 條第 1 款規定：「工廠有下列情形之一者，主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，…」…修正後之規定於罰鍰前新增了「主管機關應令其停工並限期完成工廠登記」之先行條件，…。準此，行為人違反現行工廠管理輔導法第 10 條第 1 項之規定時，依同法第 30 條第 1 款規定，主管機關應先令其停工並「限期完成工廠登記」，倘其屆期仍未完成登記且仍從事物品之製造、加工時，始得處以罰鍰之處分。
- 二、原處分機關固曾以 99 年 8 月 10 日府建工字第 09901960302 號函告知訴願人「…請依『工廠管理輔導法』之規定申請核准工廠登記後始得從事物品之製造、加工，否則請另覓其他適可地點設廠，貴公司於尚未完成工廠登記前，應立即停工並不得從事物品之製造加工…」等語，惟其內容並未明確給予一定期限命訴願人完成工廠登記，故原處分機關未先命訴願人「限期完成工廠登記」，即逕為處訴願人罰鍰 2 萬元整之處分，嫌有瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 11 日
經訴字第 10006098200 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關台中縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為台中市政府）99 年 10 月 5 日府建工字第 0990311876 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

一、原處分關於勒令停工部分：訴願駁回。

二、原處分關於罰鍰新台幣 2 萬元整部分：原處分撤銷。

事 實

緣訴願人未經核准工廠設立登記，發給工廠登記證，即擅自於台中縣大甲鎮經國路 1332 巷 2 號（99 年 12 月 25 日改制後為台中市大甲區經國路 1332 巷 2 號），以該公司名義設置工廠，從事鋁鑄件（電力設備、軍用品、金屬製品等之鑄件）鑄造業務，經原處分機關台中縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為台中市政府）違章工廠聯合取締小組於 98 年 10 月 21 日查獲認定訴願人違反修正前工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，以 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書為勒令訴願人停工之處分，並於該處分書中論明關於罰鍰部分，因訴願人之行為尚涉有都市計畫法第 79 條規定，業經該府以 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號處分書裁處罰鍰新台幣（下同）6 萬元整在案，且該條法定罰鍰額較工廠管理輔導法第 23 條所定罰鍰額為高，該府依行政罰法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定辦理，故於該案不另對訴願人處以罰鍰之處分。訴願人不服，訴經本部 99 年 7 月 9 日經訴字第 09906059160 號訴願決定書駁回在案。嗣訴願人於 99 年 6 月 15 日經原處分機關再次查獲於繫案地點從事「GIS 零件、金屬製品、機械零件」業務，違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，原處分機關爰依同法第 30 條第 1 款規定，以 99 年 10 月 5 日府建工字第 0990311876 號處分書為勒令訴願人停工，並處罰鍰 2 萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「工廠設廠完成後，應依本法規定申請登記，經主管機關核准登記並發給工廠登記證後，始得從物品製造、加工。但國防部所屬軍需工廠，不在此限。…」為工廠管理輔導法第 10 條第 1 項所規定。「違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從物品之製造、加工。」主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從物品之製造、加工者，處行為人新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；屆期仍不遵守者，得按次連續處行為人新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰至停工為止，復為同法第 30 條第 1 款所明定。又「本法所稱工廠，指有固定場所

從事物品製造、加工，其廠房或廠地達一定面積，或其生產設備達一定電力容量、熱能者。前項所稱從事物品製造、加工之範圍、一定面積及一定電力容量、熱能之認定標準，由中央主管機關定之。」為同法第 2 條所明定。而本部依該項授權以 99 年 11 月 25 日經中字第 09904607830 號令訂定發布之「工廠從事物品製造、加工範圍及面積、電力容量、熱能規模認定標準」第 3 條明定「一、一定面積：廠房面積達 50 平方公尺以上。二、一定電力容量、熱能：馬力與電熱合計達 2.25 千瓦以上。」

二、本件原處分機關台中市政府係以，訴願人未經核准工廠登記並取得該府所核發工廠登記證，擅自於台中市大甲區經國路 1332 巷 2 號設置工廠，從事「GIS 零件、金屬製品、機械零件」業務，前經該府 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書裁處勒令停工在案，惟仍繼續從事生產，違反首揭工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 30 條第 1 款規定為勒令訴願人停工，並處罰鍰 2 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱訴願人為低污染無公害之產業，亦為國防部所屬軍需工廠，雖未申請工廠設立登記，然依 99 年 6 月 2 日修正，並於公布日施行之工廠管理輔導法第 33 條及第 34 條之規定，並無需立即停工，自該法修正施行之日起 7 年之輔導期間，不適用該法第 30 條第 1 款之規定，且於臨時工廠登記失效前，亦不適用區域計畫法第 21 條第 1 項、都市計畫法第 79 條有關違反土地或建物之使用或建築法第 86 條、97 條第 1 項第 1 款之處罰規定等云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 違規事實部分：

經查，原處分機關前於 98 年 10 月 21 日查獲訴願人未經核准工廠設立登記，擅自於台中市大甲區經國路 1332 巷 2 號以該公司名義設置工廠，從事鋁鑄件（電力設備、軍用品、金屬製品等之鑄件）鑄造業務，違反行為時（90 年 3 月 14 日制定公布）工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 款規定，以 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書為勒令訴願人停工之處分，並於該處分書中論明關於罰鍰部

分，因訴願人之行為尚涉有都市計畫法第 79 條規定，業經該府以 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號處分書裁處罰鍰 6 萬元整在案，且該條法定罰鍰額較工廠管理輔導法第 23 條所定罰鍰額為高，該府依行政罰法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定辦理，故於該案不另對訴願人處以罰鍰之處分。嗣訴願人仍於前揭地址從事「GIS 零件、金屬製品、機械零件」業務，案經原處分機關違章工廠聯合取締小組於 99 年 6 月 15 日再次查獲，現場並製作「台中縣政府各機關違章工廠查處記錄表」，載明工廠名稱「鑫 工業股份有限公司」、工廠地址「大甲鎮經國路 1332 巷 2 號」、廠地面積為 580 坪、廠房面積約 380 坪、馬力 87HP、主要產品名稱「GIS 零件、金屬製品、機械零件」、主要機具設備「造模設備、手工具、砂再生回收設備、電爐、研磨機」等，並經訴願人現場人員陳梓蓄君簽名確認及蓋有訴願人公司統一發票專用章附卷可稽，前開事實亦為訴願人所不爭執。而訴願人揭工廠廠房面積 380 坪（約 1,256 平方公尺）及馬力 87HP（約 64.9 千瓦），均已逾首揭「工廠從事物品製造、加工範圍及面積、電力容量、熱能規模認定標準」第 3 條所規定之標準，核屬工廠管理輔導法第 3 條第 1 項所定義之工廠，自應依法申請工廠登記。訴願人固提出其與閎駿工業股份有限公司簽訂之委託加工協議書，主張其為工廠管理輔導法第 10 條第 1 項但書所稱國防部所屬之軍需工廠等語；惟查，前揭委託加工協議書僅能證明訴願人為閎駿工業股份有限公司之協力廠商，協助閎駿公司共同承製國防部軍備局中山科學研究院軍品自費試製契約，尚無法據以證明訴人之違規工廠為國防部所屬之軍需工廠，自不得主張其工廠得免辦登記，所訴洵非可採。準此，訴願人於 99 年 6 月 15 日有未經申准工廠設立登記，取得工廠登記證，擅自從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業務之違規事實，核已違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項之規定，堪予認定。

（二）法令適用部分：

有關訴願人訴稱依工廠管理輔導法第 33 條及第 34 條之規定，其工廠係自該法 99 年 6 月 2 日修正施行之日起 7 年之輔導期

間，不適用該法第 30 條第 1 款未完成登記而應受罰之規定，且於臨時工廠登記失效前，亦不適用區域計畫法第 21 條第 1 項、都市計畫法第 79 條有關違反土地或建物之使用或建築法第 86 條、97 條第 1 項第 1 款之處罰規定乙節。按工廠管理輔導法第 33 條係規定「為輔導未登記工廠合法經營，中央主管機關應會商有關機關擬定相關措施辦理之；輔導期間自本法修正施行之日起 7 年」、「於前項輔導期間屆滿前，特定地區內之未登記工廠，不適用第 30 條第 1 款、區域計畫法第 21 條第 1 項、都市計畫法第 79 條有關違反土地或建築物之使用及建築法第 86 條第 1 款、第 91 條第 1 項第 1 款處罰之規定」、「前項特定地區之範圍，由中央主管機關會商有關機關於本法修正施行之日起 2 年內公告之」。另同法第 34 條第 1、2 項係規定「中華民國 97 年 3 月 14 日前既有低污染之未登記工廠，其符合環境保護、消防、水利、水土保持等法律規定者，得於本法修正施行後 2 年內，向地方主管機關繳交登記回饋金，申請補辦臨時工廠登記，不受第 15 條第 2 款、第 3 款規定之限制」、「經補辦臨時登記之工廠，於臨時工廠登記失效前，不適用區域計畫法第 21 條第 1 項，都市計畫法第 79 條有關違反土地或建築物之使用及建築法第 86 條第 1 款、第 91 條第 1 項第 1 款處罰之規定」。故訴願人所舉之前揭工廠管理輔導法第 33 條及第 34 條第 1、2 項規定所稱得不適用工廠管理輔導法、都市計畫法等相關法令有關裁罰規定之情形，係以經主管機關公告特定地區之內之未登記工廠，或向原處分機關辦妥臨時工廠登記之低污染未經登記之工廠為限；惟原處分機關於訴願答辯書中辯稱，有關特定地區之劃定目前尚未公告，且訴願人亦未提出其已辦妥臨時工廠登記之證明文件，自難據此主張其所營未登記之違規工廠得免除工廠管理輔導法、都市計畫法等相關法令有關裁罰規定之適用。惟查：

- 1、現行工廠管理輔導法係於 99 年 6 月 2 日修正公布，並於公布日施行，依修正後之工廠管理輔導法第 30 條第 1 款規定：「工廠有下列情形之一者，主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，處行為人新

台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；屆期仍不遵行者，得按次連續處行為人新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰至停工為止：一、違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從事物品之製品、加工。二、…」相較於修正前之工廠管理輔導法（90 年 3 月 14 日制定公布）第 23 條規定：「工廠有下列情形之一者，主管機關應令行為人停工，並各處新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；拒不遵守者，各再處行為人新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得連續處罰：一、違反第 10 條第 1 項規定未取得工廠登記證，擅自從事物品之製造、加工者。二、…」，二者之條文內容對於違反工廠管理法第 10 條第 1 項規定之罰鍰額度固然相同，惟修正後之規定於罰鍰前新增了「主管機關應令其停工並期限完成工廠登記」之先行條件，觀其立法意旨略以：「工廠管理係以輔導為目的，取締處分為手段，故對於法登記從事製造加工，經查獲者，應先輔導其合法登記或遷廠，俾讓業者能有改善之期間，如不進行改善或遷廠者，再處以罰鍰，爰增列應限期改善之規定，…」準此，行為人違反現行工廠管理法第 10 條第 1 項之規定時，主管機關應先令其停工並「限期完成工廠登記」，倘其屆期仍未完成登記且仍從事物品之製造、加工時，始得處以罰鍰之處分。查本件訴願人先前雖曾於 98 年 10 月 21 日經原處分機關查獲其未經登記擅自違規經營工廠業務，並依修正前之工廠管理輔導法之規定予以處分，惟訴願人本次（99 年 6 月 15 日）經原處分機關查獲違法時，工廠管理輔導法之規定既已變更，原處分機關自應依現行規定於裁罰前先命訴願人限期完成工廠登記。原處分機關固曾以 99 年 8 月 10 日府建工字第 09901960302 號函告知訴願人「…請依『工廠管理輔導法』之規定申請核准工廠登記後始得從事物品之製造、加工，否則請另覓其他適可地點設廠，貴公司於尚未完成工廠登記前，應立即停工並不得從事物品之製造加工…」等語，惟其內容並未明確給予一定期限命訴願人完成工廠登記，故原處分機關未先命訴願人「限期完成工廠登記」，即逕為處訴願人罰鍰 2 萬元整之處分，嫌有瑕疵。

2、再者，按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，

依法定罰鍰最高之規定裁處，但裁處之額度不得低於各該規定之罰鍰最低額。」為行政罰法第 24 條第 1 項所明定。又都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條規定：「農業區為保持農業生產而劃定，除保持農業生產外，僅得申請興建農舍、農業產銷必要設施或休閒農業設施。…」而都市計畫法第 79 條則規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。…」查訴願人於 98 年 10 月 21 日經原處分機關首次查獲違規時，原處分機關即認定繫案土地使用分區為「大甲都市計畫」內「農業區」，而訴願人從事作業廠房，核已違反前揭都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條之規定，爰依都市計畫法第 79 條規定，以 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號函為處訴願人罰鍰 6 萬元整之處分。同時，並於 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書就違反工廠管理輔導法之部分載明「本案既經本府都市計畫單位於 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號處分書裁處罰鍰新台幣陸萬元整在案，依據經濟部工業局 95 年 7 月 27 日工中字第 09505004170 號函說明二之意旨，本次暫不予罰鍰」。又原處分機關於本次（99 年 6 月 15 日）查獲訴願人二次違規時，亦於查處記錄表中載明其土地使用分區為 BF（農業），原處分機關嗣後亦依都市計畫法第 79 條規定，以 99 年 11 月 11 日府建城字第 09903585821 號函再處訴願人罰鍰 6 萬元整之處分。是以，原處分機關既核認訴願人 99 年 6 月 15 日於繫案地點從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業務之違規行為，已同時違反工廠管理輔導法第 30 條第 1 款及都市計畫法第 79 條之規定，依前揭行政罰法第 24 條第 1 項之規定，其罰鍰部分自應依法定罰鍰較高之都市計畫法規定予以裁處，方屬適法。惟原處分機關逕依工廠管理輔導法第 30 條第 1 款之規定為處訴願人罰鍰 2 萬元整之處分，其適用法令顯有違誤。

(三) 綜上所述，本件原處分核認訴願人未經申准工廠設立登記，取得工廠登記證，擅自從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業務之違規事實，違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，尚非無據，原處分機關所為命訴願人勒令停工之處分，固無違誤，應予維持；惟原處分機關於裁處訴願人罰鍰 2 萬元整之部分，除原處分機關未依工廠管理輔導法第 30 條本文前段規定先命訴願人「限期完成工廠登記」外，亦違反行政罰法第 24 條第 1 項之規定，於法尚有未合，自無以維持。本件爰將原處分機關有關罰鍰部分之處分予以撤銷。

六、據上論結，本件訴願為一部無理由，一部有理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一二(零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款—
法規適用錯誤)

- 一、零售市場管理條例所稱之「民有市場之攤(鋪)位使用人」係指於民有市場內設攤(鋪)位營業使用之人，民有市場之「土地所有權人」倘未於市場內設攤(鋪)位營業使用，即非屬該市場之「攤(鋪)位使用人」，亦無該條例有關「民有市場之攤(鋪)位使用人」相關規定之適用(參見本部 99 年 10 月 26 日經授中字第 09900154480 號函釋)。
- 二、訴願人固為繫案土地之所有權人，然姑不論繫案土地是否為今日市場用地，訴願人既未於今日市場內設攤營業，揆諸前揭本部函釋，即非屬該「民有市場之攤(鋪)位使用人」，自難認有首揭零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款規定之適用，原處分機關遽以該等規定相繩，於法自有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 18 日

經訴字第 10006095500 號

訴願人：張○○君

訴願人因違反零售市場管理條例事件，不服原處分機關臺中縣政府(99 年 12 月 25 日改制後為臺中市政府)99 年 8 月 5 日府建公字第 0990244851 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人前於其所有座落於臺中縣(99 年 12 月 25 日改制後為臺中市)豐原段 894-258 地號土地(以下稱繫案土地)上設置牆板，案經原處分機關臺中市政府核認其設置牆板地點係位於臺中縣豐原市(99 年 12 月 25 日改制後為臺中市豐原區)民有今日零售市場(以

下稱今日市場)巷道上，而其設置行為已影響消費者及市場攤商通行權益，並衍生公共安全疑慮，有違零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款規定，於 99 年 8 月 5 日以府建公字第 0990244851 號函請臺中市豐原區民有今日零售市場管理委員會(以下稱今日市場管委會)轉知訴願人「於 99 年 8 月 10 日(星期二)前，將該處通道恢復淨空供公眾通行，逾期未辦，將依相關法令辦理」等語。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「公有市場攤(鋪)位使用人應遵守下列規定：……四、應受主管機關之管理及輔導。……六、不得有妨害衛生、清潔、違反公共安全或公共秩序之行為。……。」為零售市場管理條例第 16 條第 4 款及第 6 款所規定。又「民有市場之攤(鋪)位使用人應遵守之事項，準用第 16 條第 3 款至第 11 款規定。」同條例第 26 條復定有明文。另依同條例第 33 條之規定，民有市場之攤(鋪)位使用人，違反第 26 條準用第 16 條第 3 款至第 11 款規定之一者，除由目的事業主管機關依有關法律規定予以處罰外，核准設置之主管機關應令其限期改正；屆期未改正者，處 3 日以上 7 日以下之停業處分，並得按次連續處罰至改正為止。
- 二、本件原處分機關臺中市政府係以，訴願人於今日市場巷道上設置牆板，已影響消費者及市場攤商通行權益，並衍生公共安全疑慮，有違零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款規定，乃函請今日市場管委會轉知訴願人「於 99 年 8 月 10 日(星期二)前，將該處通道恢復淨空供公眾通行，逾期未辦，將依相關法令辦理」等語。
- 三、訴願人不服，訴稱繫案土地為伊於 79 年間取得所有權，已繳交地價稅近 20 年，與今日市場並無關聯，伊亦未曾於今日市場繳納管理費及參與開會等活動，且繫案土地亦非屬現有巷道或私設之道路，其土地邊亦無消防栓等安全設備。則伊於自己所有之土地界線內設置圍牆，既未占用市場用地，竟遭原處分機關要求拆除，實非公允。況其鄰屋陳君搭建違章建築並占用巷道安置機器，已危及公共安全，並影響市場衛生，反應儘速依法拆除，並請原處分機關勘查今日市場全部通道，將所有阻礙公眾通行之處

一併辦理等語。

四、本部查：

(一) 程序部分：

1. 經查，本件訴願人張賽端君固非原處分函之受文者，惟該函之內容乃原處分機關臺中市政府請今日市場管委會「轉知設置牆鈹之攤商」(按即訴願人)，限其「於 99 年 8 月 10 日(星期二)前，將該處通道恢復淨空供公眾通行」(按即課予訴願人限期改正義務)，自應認訴願人始為該命限期改正處分之相對人，且原處分函亦據今日市場管委會轉知訴願人(訴願人於訴願書中已載明收受或知悉該函之日期為 99 年 8 月 7 日，並檢附該函作為訴願附件)，自己對訴願人發生效力。
2. 又依訴願書所載，訴願人固係於 99 年 8 月 7 日即知悉或收受原處分，且遲至同年 10 月 7 日始經由原處分機關提起訴願，惟因原處分並未載明救濟期間，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，應視為訴願人已於法定期間內提起訴願。
3. 綜上所述，訴願人針對原處分不服，提起本件訴願，於程序上尚無不合。

(二) 實體部分：

1. 按首揭零售市場管理條例所稱之「民有市場之攤(鋪)位使用人」係指於民有市場內設攤(鋪)位營業使用之人，民有市場之「土地所有權人」倘未於市場內設攤(鋪)位營業使用，即非屬該市場之「攤(鋪)位使用人」，亦無該條例有關「民有市場之攤(鋪)位使用人」相關規定之適用(參見本部 99 年 10 月 26 日經授中字第 09900154480 號函釋)，合先敘明。
2. 查本件原處分機關臺中市政府係以，訴願人於今日市場巷道上設置牆鈹之行為，已違反零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款規定，乃為限期命訴願人改正之處分。惟查，訴願人固為繫案土地之所有權人，然姑不論繫案土地是否為今日市場用地，依原處分機關 99 年 10 月 13 日府建公字第 0990324300 號及 99 年 12 月 22 日府建公字第 0990405654 號函所示，訴願人既未於今日市場內設攤營業，揆諸前揭本部函釋，即非屬該「民有市場之攤(鋪)位使用人」，自難認有首

揭零售市場管理條例第 26 條準用第 16 條第 4 款及第 6 款規定之適用，原處分機關遽以該等規定相繩，於法自有未合。

3. 至倘繫案土地確屬今日市場建築基地，訴願人擅自於其上設置牆板，阻塞通道，是否另有違反建築法或消防法等相關法令，宜由原處分機關重行審酌，另為適法之處理。

(三) 綜上所述，原處分於法令之適用上顯有違誤，而已無以維持。爰將原處分予以撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處理。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

八、訴願法及行政程序法相 關案例

案例一（訴願法第 77 條第 8 款—行政契約履約所生之爭議非屬訴願救濟事項）

- 一、行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇行為形式之自由，無論是以公法行為或私法行為，或是併用不同種類之行政行為，包括以行政契約代替原應作成之行政處分，均屬合法。準此而論，中央工業主管機關所為工業專用港之投資、興建、營運及管理，係依據廢止前促進產業升級條例及其授權命令等相關規定所進行之行政行為，並賦予該主管機關得將該項行政行為經一定法定程序與公民營事業簽訂投資興建協議書以進行工業專用港之投資、興建、營運及管理等相关事宜，遂行其行政目的。
- 二、本件訴願人係與本部及工業局先後簽訂「和平工業專用港投資興建協議書」及續簽「修訂和平工業專用港投資興建協議書」，並以該系爭協議書作為規範雙方當事人之權利義務內容之方式，則其因履行協議書所產生相關問題之爭議自應由當事人依合約約定之方式或向行政法院提起該當類型之訴訟解決之。是以，本部工業局依據系爭協議書第 2 條及第 4 條等契約約定內容，在訴願人於和平專用港營運期間，即於 99 年 9 月 28 日召開該局「98 年度工業專用港營運期成本認定結果」第 1 次會議，並針對訴願人所營運之「和平工業專用港」作出決議認定營業外費用及損失之其他什費（保證手續費）項目不予計入該公司營運成本之列，如訴願人認為不合理，核屬履行該合約所生之爭議，並非對於行政處分或其他依法屬訴願救濟範圍內之事項不服，應無許其提起訴願之理。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 6 月 28 日
經訴字第 10006126630 號

訴願人：○○○股份有限公司

訴願人因請求認列背書保證手續費事件，不服本部工業局以 99 年 10 月 11 日工麥港字第 09905309350 號函檢送 99 年 9 月 28 日召開「98 年度工業專用港營運期成本認定結果」第 1 次會議紀錄決議內容，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

- 一、按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起訴願；所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此分別為訴願法第 1 條第 1 項及第 3 條第 1 項所明定。是提起訴願，必以有行政處分之存在，為其前提要件，若非屬行政處分，自不得對之依行政救濟程序，請求救濟。又對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者，應為不受理之決定，同法第 77 條第 8 款復有明文。
- 二、查本部前依廢止前促進產業升級條例第 37 條及其相關法令規定，報經行政院於 83 年 11 月 21 日核定於花蓮縣秀林鄉設置和平工業專用港，嗣於 86 年 10 月 20 日與訴願人簽訂「和平工業專用港投資興建協議書」，並經臺灣臺北地方法院公證在案，復於 92 年 12 月 2 日由本部工業局與訴願人續簽訂「修訂和平工業專用港投資興建協議書」（營運期間自 86 年 10 月 28 日起至 151 年 10 月 27 日止）。而訴願人於和平專用港營運期間，工業局於 99 年 9 月 28 日召開「98 年度工業專用港營運期成本認定結果」第 1 次會議，檢討各工業專用港 98 年度營運期成本查核認定結果，其中有關訴願人所投資興建之和平工業專用港部分，經工業局和平工業專用港管理小組審查後作成會議決議：「（一）營業收入：依會計師查核意見辦理。…（五）營業外費用及損失：1.建請和平港公司向台泥總公司反應保證手續費應不予支出，以增加收入，降低成本。2.其他什費（保證手續費，共計新臺幣 19,057,887 元）不予計列。」並經工業局於 99 年 10 月 11 日以工麥港字第 09905309350 號函檢送前揭會議紀錄予訴願人等，訴願人針對前

揭會議紀錄決議內容中「2.其他什費（保證手續費）不予計列」部分表示不服，向本部提起訴願，主張工業局應認列前揭背書保證手續費費用等語。

三、惟按「…中央工業主管機關基於政策或衡量興辦工業人之經營需要，得報請經濟部會商交通部，經行政院核定設置工業專用港或工業專用碼頭。」、「工業專用港及工業專用碼頭經營管理辦法，由經濟部會同交通部擬訂，報請行政院核定後發布施行。」分別為99年5月12日廢止前促進產業升級條例第37條、第49條規定；又99年12月27日廢止前工業專用港及工業專用碼頭經營管理辦法第1條、第4條及第5條復規定「本辦法依促進產業升級條例第49條規定訂定之。」、「公民營事業經經濟部核准投資興建及經營管理工業專用港，應自接獲通知簽約期限內，與中央工業主管機關簽訂投資興建協議書及土地租賃契約。…」及「前條第1項之投資興建協議書，其內容至少應包括下列事項：一、投資範圍。二、工作內容及權責劃分。三、計畫執行依據。四、資金籌措及運用。五、土地取得、管理及租金標準。六、費率計算原則。七、工程規劃設計及施工。八、經營及管理。九、營運期及權利金。十、違約處理條款。十一、協議書終止處理條款。」。復按行政程序法第135條規定「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。…」，準此，以契約設定、變更或消滅公法上法律關係者，為行政契約。又行政機關有行為形式選擇的自由，行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇行為形式之自由，無論是以公法行為或私法行為，或是併用不同種類之行政行為，包括以行政契約代替原應作成之行政處分，均屬合法。準此而論，中央工業主管機關所為工業專用港之投資、興建、營運及管理，係依據廢止前促進產業升級條例及其授權命令等相關規定所進行之行政行為，並賦予該主管機關得將該項行政行為經一定法定程序與公民營事業簽訂投資興建協議書以進行工業專用港之投資、興建、營運及管理等相关事宜，遂行其行政目的。

四、經查，本件訴願人係與本部及工業局先後簽訂「和平工業專用港投資興建協議書」及續簽「修訂和平工業專用港投資興建協議書」，並以該系爭協議書作為規範雙方當事人之權利義務內容之

方式，則其因履行協議書所產生相關問題之爭議自應由當事人依合約約定之方式或向行政法院提起該當類型之訴訟解決之。是以，本部工業局依據系爭協議書第 2 條依據（即促進產業升級條例及其施行細則、工業專用港及工業專用碼頭經營管理辦法等相關法令規定，包含該經營管理辦法第 24 條「公民營事業應於每屆會計年度終結後 6 個月內，將營業報告書及財產目錄，併同經會計師簽證之資產負債表及損益表等送中央工業主管機關核定。」規定）及第 4 條工作內容及權責劃分（即…一、甲方【即工業局】…〈二〉營運及管理部分…3.備查乙方下年度之預算。4.核定乙方之營業報告書、財產目錄，併同經會計師簽證之財務報表。…。二、乙方（即訴願人）…〈二〉營運及管理部分…4.編製下年度預算報請甲方備查。5.編製營業報告書、財產目錄，併同經會計師簽證之財務報表，報請甲方核定。…）等契約約定內容，在訴願人於和平專用港營運期間，即於 99 年 9 月 28 日召開該局「98 年度工業專用港營運期成本認定結果」第 1 次會議，並針對訴願人所營運之「和平工業專用港」作出決議認定營業外費用及損失之其他什費（保證手續費）項目不予計入該公司營運成本之列，如訴願人認為不合理，核屬履行該合約所生之爭議，並非對於行政處分或其他依法屬訴願救濟範圍內之事項不服，應無許其提起訴願之理。從而，訴願人對之遽行提起訴願，揆諸首揭法條規定及說明，應不受理。至訴願人請求到會陳述意見一節，核無必要。爰依訴願法第 77 條第 8 款之規定，決定如主文。

案例二（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明法令依據且違反行政法上禁止不當連結原則）

- 一、按「行政法所謂『不當連結禁止』原則，乃行政行為對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利益時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，必須有合理之連結關係存在，若欠缺此連結關係，此項行政行為即非適法。…」（參照最高行政法院 90 年度判字第 1704 號判決意旨）。再者，電子遊戲場業管理條例第 18 條之法條意旨，乃為健全電子遊戲場之營業秩序，明定電子遊戲場業或其營業場所如有自行停止營業時，應於停業前向直轄市、縣（市）主管機關申報，以掌握其營業狀況，惟並無規定電子遊戲場業者另需符合一定要件者方得准其停業。是以，主管機關受理電子遊戲場業者依法申請之停業登記案件，於程式齊備後，自應准其申請停業之登記，故電子遊戲場業者如欲申請停業登記，又其營業地址目前經營他種業務，是否需將現況恢復為原核准狀態，主管機關方得准其停業之申請，二者實欠缺合理之連結關係，自不得相互連結。
- 二、本件原處分機關逕以訴願人之營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，必須恢復原核准狀態等之無正當合理關聯事項，駁回訴願人停業登記之申請，則原處分機關就其駁回訴願人本件停業登記申請之裁量，依前揭所述，即有違行政法上禁止不當連結之原理原則。
- 三、又縱原處分機關認其申請停業有違其他相關法令之規定，亦應依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，於行政處分書中載明「主旨、事實、理由及其法令依據」；矧本件原處分既有違行政法上禁止不當連結之原理原則，亦未具體論明訴願人申請停業登記，經其現場勘查後，究不符何種法令規定之情事，僅以訴願人之營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，必須恢復原核准狀態等空泛理由，遽予駁回訴願人停業登記之申請，其理由實欠具體明確，且有未載明法令依據之情事，自亦有違前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 15 日
經訴字第 09906063890 號

訴願人：何○○君

訴願人因申請停業登記事件，不服原處分機關臺中縣政府 99 年 5 月 24 日府建商字第 0990093708 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 99 年 3 月 11 日經原處分機關臺中縣政府核准轉讓登記及負責人變更登記，於臺中縣大肚鄉頂街村大明三街 131 號 1 樓獨資經營「原宿電子遊戲場業」，所申准之營業項目為：「1.J701010 電子遊戲場業（限制級）」。訴願人旋於 99 年 4 月 22 日向原處分機關申請停業登記，經原處分機關以 99 年 4 月 26 日府建商字第 0990093072 號函為否准之處分，嗣訴願人於同年月 29 日再次向原處分機關申請停業登記。案經原處分機關審查，認訴願人（原宿電子遊戲場業）申請停業乙案，前經該府於 99 年 5 月 20 日派員現場勘查結果，其營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，訴願人應將現況恢復為原核准狀態再行送件辦理，該府將俟補正情形，再次辦理現場會勘。若本案已確定變更為非電子遊戲場業，宜辦理營業項目變更登記或歇業登記，並一併辦理電子遊戲場業營業級別證註銷登記等由，以 99 年 5 月 24 日府建商字第 0990093708 號函為駁回申請之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「電子遊戲場業或其營業場所自行停止營業達 1 個月以上者，應於停業前向直轄市、縣（市）主管機關申報；其復業時，亦同。」為電子遊戲場業管理條例第 18 條所明定。
- 二、本件原處分機關臺中縣政府係認，訴願人於 99 年 4 月 29 日申請

原宿電子遊戲場業停業乙案，前經該府於 99 年 5 月 20 日派員現場勘查結果，其營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，訴願人應將現況恢復為原核准狀態再行送件辦理，該府將俟補正情形，再次辦理現場會勘。若本案已確定變更為非電子遊戲場業，宜辦理營業項目變更登記或歇業登記，並一併辦理電子遊戲場業營業級別證註銷登記等由，爰以 99 年 5 月 24 日府建商字第 0990093708 號函為駁回申請之處分。

三、訴願人不服，主要訴稱電子遊戲場業管理條例並無任何有關停業必須恢復原核准狀態之要件，且繫案「原宿電子遊戲場業」係依電子遊戲場業管理條例第 18 條規定申請停業，與營業項目變更登記或歇業登記並無關聯，故原處分顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 按人民之營業自由為憲法第 15 條所規定工作權及財產權應予保障之一項內涵，基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由。次按「行政法所謂『不當聯結禁止』原則，乃行政行為對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利益時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，必須有合理之聯結關係存在，若欠缺此聯結關係，此項行政行為即非適法。...」、「...即逕以原告之計畫書及改善進度表未經專業檢查人簽證之無正當合理關聯事項，否准原告延展改善期限之申請，則原處分機關就其否准原告就本件工程延展改善期限申請之裁量，依前揭所述，即有不當聯結情事，而有違平等原則，自構成裁量之濫用。」(參照最高行政法院 90 年度判字第 1704 號及高雄高等行政法院 90 年度訴字第 1440 號判決意旨)。再者，首揭電子遊戲場業管理條例第 18 條之法條意旨，乃為健全電子遊戲場之營業秩序，明定電子遊戲場業或其營業場所如有自行停止營業時，應於停業前向直轄市、縣(市)主管機關申報，以掌握其營業狀況，惟並無規定電子遊戲場業者另需符合一定要件者方得准其停業。是以，主管機關受理電子遊戲場業者依法申請之停業登記案件，於程式

齊備後，自應准其申請停業之登記，故電子遊戲場業者如欲申請停業登記，又其營業地址目前經營他種業務，是否需將現況恢復為原核准狀態，主管機關方得准其停業之申請，二者實欠缺合理之聯結關係，自不得相互聯結；又倘認其申請有違其他相關法令之規定，則應於作成否准之行政處分時，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，於行政處分書中載明「主旨、事實、理由及其法令依據」，一方面使處分相對人明瞭其原申請之案件為何遭核駁之法令依據，俾以保障其權益，另一方面則為確保行政機關作成正確之處分，防止公務員為恣意之行為；主管機關斷不得於缺乏法令依據之情形下，即為否准之處分，均合先敘明。

- (二) 經查，本件訴願人前於 99 年 3 月 11 日經原處分機關核准變更為繫案「原宿電子遊戲場業」負責人，獨資經營該電子遊戲場業務，嗣於 99 年 4 月 22 日向原處分機關申請停業登記，經原處分機關以 99 年 4 月 26 日府建商字第 0990093072 號函為否准之處分；之後訴願人於同年 5 月 29 日再次向原處分機關申請停業登記，經原處分機關於 99 年 5 月 24 日以府建商字第 0990093708 號函覆略以：「台端...申請原宿電子遊戲場業...停業乙案，經承辦單位審查結果不符規定理由如次：1、貴商號申請停業乙案，前經本府於 99 年 5 月 20 日派員現場勘查結果：貴商號之營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，請將現況恢復為原核准狀態再行送件辦理，本府將俟補正情形，再次辦理現場會勘。2、若本案已確定變更為非屬電子遊戲場業，宜辦理營業項目變更登記或歇業登記，並一併辦理電子遊戲場業營業級別證註銷登記」等語，而為駁回本件訴願人申請繫案「原宿電子遊戲場業」停業之處分。惟查，前揭電子遊戲場業管理條例第 18 條並未規定電子遊戲場業者需符合一定要件原處分機關方得准其停業；亦即，原處分機關受理電子遊戲場業者依法申請停業登記之案件，於程式齊備後，自應准其停業申請之登記，已如上述；而本件原處分機關逕以訴願人之營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，必須恢復原核准狀態等之無正當合理關聯事項，駁回訴願人停業登記

之申請，則原處分機關就其駁回訴願人本件停業登記申請之裁量，依前揭所述，即有違行政法上禁止不當聯結之原理原則。又縱原處分機關認其申請停業有違其他相關法令之規定，亦應依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，於行政處分書中載明「主旨、事實、理由及其法令依據」；矧本件原處分既有違行政法上禁止不當聯結之原理原則，亦未具體論明訴願人申請停業登記，經其現場勘查後，究不符何種法令規定之情事，僅以訴願人之營業地址目前經營便利商店，核與原申設資料不符，必須恢復原核准狀態等空泛理由，遽予駁回訴願人停業登記之申請，其理由實欠具體明確，且有未載明法令依據之情事，自亦有違前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

- (三) 至原處分機關於 99 年 7 月 30 日以府建商字第 0990238759 號函所檢附之訴願答辯書中稱，繫案「原宿電子遊戲場業」之原址如變更符合便利商店使用用途，即違反電子遊戲場業管理條例第 8 條（電子遊戲場申請設立營業場所之條件）之規定；如未辦理使用用途變更，用途仍為「B-1 電子遊戲場」，卻於該址經營便利商店，已涉及違反建築法令等相關規定乙節，核與原處分所認定之事實及理由迥然不同，係屬另案之問題，而與本件訴願人停業登記之申請無涉，原處分機關所辯顯有誤解。
- (四) 綜上所述，本件原處分機關所為駁回訴願人停業申請之處分既有違反行政法上禁止不當聯結之原理原則，且有未載明法令依據之情事，而有違前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關依相關法令規定重新審查，並於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例三（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明法令依據及應依新申請案審查）

- 一、本件原處分機關駁回訴願人申請使用河川公地種植一案，僅於原處分主旨中記載「本署於 98 年 7 月 24 日（應為 28 日之誤）水授九字第 09889007050 號函駁回申請，並於函文中已告知，未經許可不得種植使用，違者依規定辦理在案，台端未依前函停止耕作行為，且目前仍繼續使用中」等理由，而未載明本件駁回申請之法律依據，已有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。
- 二、本件訴願人係於 98 年 10 月 2 日以「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書」重新向本部水利署第九河川局申請河川公地種植許可，原處分機關即應就訴願人本次申請是否符合相關法規規定予以審查。惟原處分機關卻以訴願人未依前次駁回處分內容停止耕作行為為由，將訴願人兩次申請混為一談逕為駁回之處分，其理由自屬牽強。況依前揭河川管理辦法第 33 條第 3 項規定，未獲許可為水利法第 78 條之 1 第 4 款種植植物之使用，若其使用符合水利法及河川管理辦法相關規定者，得補辦申請許可，管理機關於其補繳使用期間之使用費後，依新案許可之。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 9 月 28 日
經訴字第 09906062910 號

訴願人：徐○○君

訴願人因申請河川公地種植事件，不服原處分機關本部水利署 99 年 4 月 26 日水授九字第 09989003090 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
事 實

緣訴願人前於 97 年 5 月 26 日以「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書」向本部水利署第九河川局申請於花蓮縣玉里鎮春日段（河川圖籍 59 號）之秀姑巒溪河川公地種植花生，種植面積約 1.3217 公頃。經該局代表會同訴願人至前揭地點實地勘查結果，因申請範圍重複已登錄地，乃於 97 年 10 月間以函通知訴願人更正申請面積為 0.7427 公頃，且用途更正為種植水稻。本部水利署第九河川局於 97 年 12 月 2 日完成複勘確認該地整地已完成，乃於 98 年 1 月 15 日以水授九字第 09889000430 號函復訴願人，敘明核准日為 98 年 1 月 7 日至 98 年 12 月 31 日止，並檢送繳納當年期之使用費、保證金及許可書費等繳納聯單，並請訴願人於期限內（自 98 年 1 月 14 日至 98 年 1 月 28 日止）完成繳納，並敘明該署第九河川局將於收到繳納收據後再行寄發使用許可書。惟訴願人未於期限內完成繳納前揭費用及保證金，原處分機關本部水利署乃於 98 年 7 月 28 日以水授九字第 09889007050 號函駁回其申請案，並於函中敘明，未經許可不得使用，違者依規定辦理等語。嗣訴願人於 98 年 10 月 2 日再次提出申請案，並提出 98 年 1 月 15 日水授九字第 09889000430 號函檢送之當年期使用費、保證金及許可書費等完繳收據。案經原處分機關審查，以訴願人未依前駁回函停止耕作行為，且目前仍繼續使用中，乃以 99 年 4 月 26 日水授九字第 09989003090 號函為駁回申請之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按依水利法第 78 條之 1 第 4 款規定，河川區域內種植植物，應經許可。又「中央、直轄市及縣（市）管河川之管理機關，應依前條辦理河川管理事項。...前項管理機關，在中央為經濟部水利署，並由水利署所屬河川局執行其轄管之河川管理工作」暨「屬本法第 78 條之 1 第 1 款之使用期滿未依第 1 項規定申請展限，或未獲許可為同條第 4 款之使用，且其使用符合本法及本辦法其他相關規定者，得補辦申請許可，管理機關於其補繳使用期間之使用費後，依新案許可之。」復分別為河川管理辦法第 4 條及第 33 條第 3 項所明定。又行政行為之內容應明確，俾便相對之人民能預期其規範內容並遵守之，此非惟抽象之法規命令應當如此，而具體行政處分，亦無差別，觀諸行政程序法第 2 條第 1 項

及第 5 條之規定自明。而行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名……。二、主旨、事實、理由及其法令依據。……。復為同法第 96 條第 1 項第 1、2 款所規定。

二、本件原處分機關係以：訴願人未依該署 98 年 7 月 28 日水授九字第 09889007050 號駁回函停止耕作行為，且目前仍繼續使用中，爰為本件駁回申請於河川公地上種植之處分。

三、訴願人不服，訴稱：訴願人前次申請經現場勘查及核准整地後通知繳費，因訴願人屬原住民，居住環境即屬經濟之弱勢，收入確實微薄，故於 98 年 8 月 11 日始繳納保證金等費用。訴願人誤以為繳費後即可種植作物，因此遲至 98 年 10 月 2 日重新申請，12 月 16 日勘查當日才將繳費收據交予承辦人。訴願人確實需要該申請土地種植作物，維持生活，請惠予恩准云云。

四、本部決定理由如下：

(一) 經查，本件原處分機關本部水利署駁回訴願人申請使用河川公地種植一案，僅於 99 年 4 月 26 日水授九字第 09989003090 號函即原處分主旨中記載「本署於 98 年 7 月 24 日（應為 28 日之誤）水授九字第 09889007050 號函駁回申請，並於函文中已告知，未經許可不得種植使用，違者依規定辦理在案，台端未依前函停止耕作行為，且目前仍繼續使用中」等理由，而未載明本件駁回申請之法律依據，已有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

(二) 次查，本件訴願人係於 98 年 10 月 2 日以「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書」重新向本部水利署第九河川局申請河川公地種植許可，原處分機關即應就訴願人本次申請是否符合相關法規規定予以審查。惟原處分機關卻以訴願人未依前次駁回處分之內容停止耕作行為為由，將訴願人兩次申請混為一談逕為駁回之處分，其理由自屬牽強。況依前揭河川管理辦法第 33 條第 3 項規定，未獲許可為水利法第 78 條之 1 第 4 款種植植物之使用，若其使用符合水利法及河川管理辦法相關規定者，得補辦申請許可，管理機關於其補繳使用期間之使用費後，依新案許可之。而依卷附第九河川局依訴願人 98 年 10 月 2 日之申請所製作之「經濟部水利署第九河川局辦理河川公

地種植植物申請(新案)審查表」觀之，其審查意見欄記載「一、本案 98 年 1 月 7 日核准在案，因……，今重新提出申請，經核申請人所附書件，符合規定，如上審查表」等語，可知訴願人之申請書件均符合規定，且訴願人亦已補繳當年期之使用費、保證金及許可書費，則訴願人縱有未獲許可先行種植水稻之行為，然依河川管理辦法第 33 條第 3 項規定似非不得補辦申請許可。是原處分機關未依河川管理辦法第 33 條第 3 項規定審查，而僅以訴願人未依前次駁回處分之內容停止耕作行為為由，其處分自難謂妥適。

五、綜上所述，本件原處分機關未於原處分中敘明駁回本案申請具體之法律依據，復未針對本次訴願人重新申請之案件是否符合相關法規予以審查，其處分難謂無瑕疵。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內，重行審酌後另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例四（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明法令依據）

- 一、本件原處分機關僅泛以「為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題…」等理由，即為否准本件訴願人申請非都市土地變更編定為礦業用地之處分，並未於處分書中具體載明其法令依據。
- 二、依區域計畫法第 3 條及第 4 條規定可知，縣（市）政府基於區域計畫之授權，自得依據區域計畫法第 3 條所列參考因素制定區域發展計畫，經法定程序後，並據以實施。又「非都市土地變更編定執行要點」第 4 點第 2 項規定目的事業主管機關核准申請人所擬具之興辦事業計畫，應依本規則（非都市土地使用管制規則）第 30 條第 4 項規定徵得變更前目的事業主管機關同意及有關機關同意，並就事業計畫之可行性、必要性（或總管制量）、土地區位或面積規模等予以審查。是以，原處分機關受理人民申請非都市土地變更編定為礦業用地之申請案件，即應依區域計畫法、非都市土地使用管制規則第 30 條第 4 項及非都市土地變更編定執行要點第 4 點第 2 項等相關法規進行審查，並揭槓上開法規為核（否）准之法律依據，始為適法；惟本件原處分機關並未於原處分書中載明本件申請案有無違反上開規定，逕以前述為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題等空泛理由為否准之處分，自違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款有關書面行政處分應記載其「法令依據」之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 10 月 29 日
經訴字第 09906064550 號

訴願人：○○○○實業有限公司

訴願人因申請非都市土地變更編定為礦業用地事件，不服原處分機關花蓮縣政府 99 年 7 月 21 日府建水字第 0990119805 號函所為之

處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 97 年 2 月 25 日依據本部訂定之「非都市土地申請變更編定礦業用地興辦事業計畫審查作業要點」規定，備具相關文件，向原處分機關花蓮縣政府提出花蓮縣玉里鎮禹東段 3 及 4 地號等 2 筆非都市土地（一般農業區農牧用地，下稱繫案土地），申請規劃變更為礦業用地，作為砂石碎解洗選場。嗣訴願人分別於 98 年 8 月 11 日及 99 年 1 月 12 日檢送該公司「興辦事業用地（礦業用地）計畫書」一式七份予原處分機關，經原處分機關於 99 年 3 月 5 日以府工水字第 0990037631 號函通知訴願人通過初審，並應繳納農業用地變更使用審查規費新台幣 4,000 元；其後，原處分機關將本案轉陳目的事業主管機關—本部礦務局進行審查，經該局以 99 年 5 月 19 日府經授務字第 09900070340 號函請訴願人補充說明計畫內容，再送本部憑辦；訴願人旋於同年 6 月 10 日將該公司之興辦事業用地（礦業用地）計畫書初審定稿本一式七份函請原處分機關轉陳本部礦務局複審，惟原處分機關並未將訴願人上開興辦事業用地（礦業用地）計畫書初審定稿本轉陳本部礦務局複審，逕於 99 年 7 月 21 日以府建水字第 0990119805 號函復訴願人，該府為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題，俟辦妥相關事項評估工作後再議，並檢還訴願人所檢送之興辦事業計畫書，而為實質否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「本法所稱區域計畫，係指基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，而制定之區域發展計畫。」、「區域計畫之主管機關：中央為內政部；直轄市為直轄市政府；縣(市)為縣(市)政府。各級主管機關為審議區域計畫，應設立區域計畫委員會；其組織由行政院定之。」分別為區域計畫法第 3 條及第 4 條所明定。又「第 1 項興辦事業計畫除有前 2 項規定情形外，應報經直轄市或縣(市)目的事業主管機關之核准。直轄市或縣(市)目的事業主管機關於核准前，應先徵得變更前直轄市或縣(市)目

的事業主管機關及有關機關同意。但依規定需向中央目的事業主管機關申請或徵得其同意者，應從其規定辦理。變更後目的事業主管機關為審查興辦事業計畫，得視實際需要，訂定審查作業要點。」復為內政部依前開區域計畫法於 99 年 4 月 28 日以前授中辦地字第 0990724133 號令（修正）發布之「非都市土地使用管制規則」第 30 條第 4 項所明定。另「本規則第 30 條第 4 項所稱『變更前直轄市或縣(市)目的事業主管機關』如附錄一(一)；『有關機關』如附錄一(二)；『變更後目的事業主管機關』如附錄二。目的事業主管機關核准申請人所擬具之興辦事業計畫，應依本規則第 30 條第 4 項規定徵得變更前目的事業主管機關同意及有關機關同意，並就事業計畫之可行性、必要性（或總管制量）、土地區位或面積規模等予以審查。」則為內政部 97 年 11 月 14 日以前授中辦地字第 0970724172 號令修正之「非都市土地變更編定執行要點」第 4 點第 1 項及第 2 項所明定。

二、本件原處分機關花蓮縣政府係以，訴願人申請將繫案土地規劃變更為礦業用地作為砂石碎解洗選場一案。該府為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題，將俟辦妥相關事項評估工作後再議，爰檢還訴願人所檢送之興辦事業計畫書，而為實質否准之處分。

三、訴願人不服，訴稱渠前於 97 年 1 月起依據本部「非都市土地申請變更編定礦業用地興辦事業計畫審查作業要點」規定，委請專業顧問公司依上開規定進行興辦事業計畫規劃與申請，在經原處分機關花蓮縣政府各相關單位花費數十個月審查後，於 99 年 3 月 5 日以府工水字第 0990037631 號函通知其通過初審，並應繳納農業用地變更使用審查規費新台幣 4,000 元；嗣原處分機關將本案轉陳目的事業主管機關—本部礦務局進行審查，經該局函請訴願人補充說明計畫內容，其後訴願人於 99 年 6 月 10 日將興辦事業用地（礦業用地）計畫書修正後函請原處分機關轉送本部礦務局，未料原處分機關竟於 99 年 7 月 21 日以府建水字第 0990119805 號函，以政策考量為由，為本件實質否准之處分，顯有違法不當云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按本件原處分之受處分相對人為秀姑巒溪實業有限公司，且訴願書首頁亦載明「秀姑巒溪實業有限公司函」，並於末頁蓋有秀姑巒溪實業有限公司之公司章及其代表人林建和君之私章；另秀姑巒溪實業有限公司於 99 年 10 月 4 日之補正函亦稱，本案處分相對人為秀姑巒溪實業有限公司，其代表人為林建和君等語，是其訴願書之「訴願人」欄位雖僅填寫代表人林建和君之基本資料，應仍可認定本件提起訴願之人為「秀姑巒溪實業有限公司」，程序上並無不合，合先敘明。
- (二) 查訴願人前於 97 年 2 月 25 日備具相關文件，向原處分機關花蓮縣政府提出於繫案土地申請規劃變更為礦業用地作為砂石碎解洗選場。嗣訴願人分別於 98 年 8 月 11 日及 99 年 1 月 12 日檢送該公司「興辦事業用地（礦業用地）計畫書」予原處分機關，經原處分機關於 99 年 3 月 5 日以府工水字第 0990037631 號函通知訴願人通過初審，並應繳納農業用地變更使用審查規費新台幣 4,000 元；其後，原處分機關將本案轉陳本部礦務局進行審查，經該局函請訴願人補充說明計畫內容，訴願人旋於同年 6 月 10 日將該公司之興辦事業用地（礦業用地）計畫書初審定稿本函請原處分機關轉陳本部礦務局複審。惟經原處分機關於 99 年 7 月 21 日以府建水字第 0990119805 號函略以，為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題，將俟訴願人辦妥相關事項評估工作後再議為由，檢還訴願人所檢送之前揭興辦事業計畫書，而為實質否准之處分。凡此有卷附訴願人 97 年 2 月 25 日申請書（即興辦事業用地【礦業用地】計畫書）、98 年 8 月 11 日、99 年 1 月 12 日「興辦事業用地（礦業用地）計畫書」、原處分機關 99 年 3 月 5 日府工水字第 0990037631 號函、訴願人 99 年 6 月 10 日興辦事業用地（礦業用地）計畫書初審定稿本及 99 年 7 月 21 日府建水字第 0990119805 號函影本附卷可稽。
- (三) 惟按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……。二、主旨、事實、理由及其法令依據。」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所明定。而查，本件原處分機關僅泛以「為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題…」等理

由，即為否准本件訴願人申請非都市土地變更編定為礦業用地之處分，並未於處分書中具體載明其法令依據，故本件顯與前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款有關書面行政處分應記載其主旨、事實、理由及其「法令依據」之規定未合。

(四) 再者，依首揭區域計畫法第 3 條及第 4 條規定可知，縣（市）政府基於區域計畫之授權，自得依據區域計畫法第 3 條所列參考因素制定區域發展計畫，經法定程序後，並據以實施。又首揭「非都市土地變更編定執行要點」第 4 點第 2 項規定目的事業主管機關核准申請人所擬具之興辦事業計畫，應依本規則（非都市土地使用管制規則）第 30 條第 4 項規定徵得變更前目的事業主管機關同意及有關機關同意，並就事業計畫之可行性、必要性（或總管制量）、土地區位或面積規模等予以審查。是以，原處分機關受理人民申請非都市土地變更編定為礦業用地之申請案件，即應依區域計畫法、非都市土地使用管制規則第 30 條第 4 項及非都市土地變更編定執行要點第 4 點第 2 項等相關法規進行審查，並揭槩上開法規為核（否）准之法律依據，始為適法；惟本件原處分機關並未於原處分書中載明本件申請案有無違反上開規定，逕以前述為免砂石生產過程及砂石車影響該縣觀光環境及妨礙交通問題等空泛理由為否准之處分，揆諸上開說明，自違反前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款有關書面行政處分應記載其「法令依據」之規定。

(五) 至原處分機關於 99 年 9 月 20 日府建水字第 0990144386 號函所檢附之訴願答辯書中稱，本案係該府基於區域計畫法所定主管機關權限，並考量本法第 1 條「為促進土地及天然資源之保育利用，人口及產業活動之合理分布，以加速並健全經濟發展，改善生活環境，增進公共福利」之立法目的，本於權責辦理；又該縣為觀光立縣，為免砂石生產過程及砂石車運輸影響該縣觀光環境及妨礙交通問題，已完成初步規劃，將向本部水利署爭取經費辦理該縣河川總體檢調查、評估等工作，其中已包含該縣河川現況調查、砂石碎解洗選場調查分析、砂石產銷及運輸方式檢討分析（參見訴願答辯書附件五之『花蓮縣河川總體檢調查分析規劃』委託服務計畫書），藉此評估該縣轄內

既有砂石廠數量及產能調查，除可分析其對各河川疏濬量之洗選能力外，並可分析碎解洗選場合理之設置廠家及區位之適宜性，以作為日後該縣砂石相關政策之參考依據云云，核與原處分所載理由已有不同，亦未載明具體法令依據；況對外發生法律效果之行政處分，與屬機關間內部公文性質之訴願答辯書性質迥異，所產生之法律效果亦不同，原處分機關自無以訴願答辯書代替行政處分書之餘地，以補正本件原處分未具體載明法令依據之瑕疵。

- (六) 綜上所述，本件原處分機關所為之否准處分確有未依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，載明法令依據之情事，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內，重行依法審查另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例五（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 100 條第 1 項—原處分未載明事實及理由且未依法定方式送達）

- 一、按對於一般性特徵可得確定其範圍之多數人，所為之一般處分得以公告方式通知。惟公告對於行政處分相對人而言，有實際上雖不知悉該行政處分，而仍受其拘束之危險，應限於例外情形始得為之。
- 二、本件原處分機關臺東縣政府 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告內容，其主旨乃列舉有包括訴願人在內之 17 名受處分相對人，故其係對包含訴願人在內之 17 名已特定之多數相對人，依電子遊戲場業管理條例第 18 條、第 38 條及商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之規定，撤銷渠等商業登記及營業級別證公告作廢，核其性質係屬前揭行政程序法第 92 條第 1 項所訂之就公法上具體事件對（多數）特定人所為之決定，而對其直接發生法律效果之單方行政行為，即屬行政處分，此與同條第 2 項所指對不特定人所為之一般處分不同。而本件係原處分機關以書面方式作成之處分，即應依同法第 100 條第 1 項「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人」之規定，將之送達各相對人，其以公告代之已有未洽。
- 三、又原處分機關前揭公告並未記載撤銷訴願人「銀座電子遊戲場」商業登記及營業級別證公告作廢之處分事實及理由，亦未記明得提起行政救濟之方法、期間。雖原處分機關訴願答辯書就該行政處分（訴願人部分）之作成所認定之事實及處分之理由詳予敘明，惟對外發生法律效果之行政處分，與屬機關間內部公文性質之訴願答辯書性質迥異，所產生之法律效果亦不同，原處分機關自無以訴願答辯書代替行政處分書之餘地，以補正本件原處分未記載事實、理由、得提起行政救濟之方法、期間及其受理機關等法定應記載事項之瑕疵，是原處分亦有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 3 日

訴願人：郭○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例及商業登記法事件，不服原處分機關臺東縣政府 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 97 年 2 月 1 日經原處分機關臺東縣政府核准變更登記為「銀座電子遊戲場」負責人，並領有該府核發之營利事業登記證（統一編號：09504615）及電子遊戲場業營業級別證（編號：限制級 09500003）；核准登記所在地址為「臺東縣臺東市豐榮里漢陽北路 198 號」；營業項目為「J701010 電子遊戲場業」。嗣電子遊戲場業管理條例於 98 年 1 月 21 日修正公布（同年 4 月 13 日施行），原處分機關遂依修正後電子遊戲場業管理條例第 11 條及第 38 條規定，分別以 98 年 4 月 21 日府城工字第 0980036988 號函及 98 年 9 月 3 日府城工字第 0983030456 號函通知訴願人自 98 年 4 月 13 日起至 98 年 10 月 12 日止向該府辦理電子遊戲場業營業級別證換證事宜，並告知逾期未申辦者將依同條例第 38 條之規定廢止其電子遊戲場業之登記，惟訴願人屆期仍未申辦。原處分機關乃於 98 年 12 月 18 日以府城工字第 0983045725 號函通知訴願人限期陳述意見，並經訴願人陳述意見後，該府乃依電子遊戲場業管理條例第 18 條、第 38 條及商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之規定，以 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告廢止其電子遊戲場業營業級別證及撤銷其商業登記之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確

定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。…」、「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」及「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使其知悉之內容對其發生效力。一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。」分別為行政程序法第 92 條、第 100 條、第 110 條第 1 項及第 2 項所明定。是對於一般性特徵可得確定其範圍之多數人，所為之一般處分得以公告方式通知。惟公告對於行政處分相對人而言，有實際上雖不知悉該行政處分，而仍受其拘束之危險，應限於例外情形始得為之。次按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…2、主旨、事實、理由及其法令依據。…6、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」復為同法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款所規定。揆諸前揭條款之規定，係使處分相對人得明瞭其權利受剝奪或限制之法令依據及救濟管道何在，俾以保障其實體法上及爭訟程序之權益。是行政處分若未依前揭條款之規定記載應記載事項，屬有瑕疵之行政處分，而構成撤銷之事由。

- 二、本件原處分機關臺東縣政府係依電子遊戲場業管理條例第 18 條、第 38 條及商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之規定，以 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告為廢止包含訴願人在內等 17 家電子遊戲場業營業級別證及撤銷其商業登記之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關固稱該府曾於 98 年 4 月 21 日以府城工字第 0980036988 號函及 98 年 9 月 3 日以府城工字第 0983030456 號函通知訴願人自 98 年 4 月 13 日起至 98 年 10 月 12 日止向該府辦理電子遊戲場業營業級別證換證事宜，經通知未遵期申請者，廢止其電子遊戲場營業級別證，惟前揭通知係以一般郵件寄送，訴願人事實上並未收到該項通知，致未能於期限內提出換證之申請，係屬不可歸責於訴願人之事由，是本件原處

分顯有違法云云，請求撤銷原處分並准予補換發電子遊戲場營業級別證。

四、本部查：

- (一) 本件原處分機關臺東縣政府 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告內容，其主旨乃列舉有包括訴願人在內之 17 名受處分相對人，故其係對包含訴願人在內之 17 名已特定之多數相對人，依電子遊戲場業管理條例第 18 條、第 38 條及商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之規定，撤銷渠等商業登記及營業級別證公告作廢，核其性質係屬前揭行政程序法第 92 條第 1 項所訂之就公法上具體事件對（多數）特定人所為之決定，而對其直接發生法律效果之單方行政行為，即屬行政處分，此與同條第 2 項所指對不特定人所為之一般處分不同，自非可依前揭行政程序法第 110 條第 2 項規定，自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。而本件係原處分機關以書面方式作成之處分，即應依同法第 100 條第 1 項「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人」之規定，將之送達各相對人，其以公告代之已有未洽。又原處分機關前揭 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告除「主旨」欄載明撤銷包含訴願人在內等 17 家電子遊戲場業商業登記及營業級別證公告作廢外，僅於「依據」欄記載「電子遊戲場業管理條例第 18 條及同法第 38 條規定辦理與商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款規定辦理。」是該公告並未記載撤銷訴願人「銀座電子遊戲場」商業登記及營業級別證公告作廢之處分事實及理由，亦未記明得提起行政救濟之方法、期間。雖原處分機關訴願答辯書就該行政處分（訴願人部分）之作成所認定之事實及處分之理由詳予敘明，惟對外發生法律效果之行政處分，與屬機關間內部公文性質之訴願答辯書性質迥異，所產生之法律效果亦不同，原處分機關自無以訴願答辯書代替行政處分書之餘地，以補正本件原處分未記載事實、理由、得提起行政救濟之方法、期間及其受理機關等法定應記載事項之瑕疵，是原處分亦有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款之規定。

(二) 綜上所述，本件原處分機關臺東縣政府 99 年 8 月 24 日府城工字第 0993033339B 號公告未記載處分之事實、理由及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，且未合法送達訴願人，不符行政程序法第 96 條第 1 項第 2、6 款及第 100 條第 1 項之規定，是本件原處分（公告）就訴願人部分顯有未洽，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例六（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分法令依據未臻妥適且不備理由）

- 一、查漁業法第 29 條主要規範有關主管機關就已核准之漁業權得變更、撤銷或停止行使之規定，其與土石採取許可應否撤銷，分屬二事，是原處分機關以漁業法第 29 條規定作為撤銷系爭土石採取許可證之法令依據，其認事用法已有違誤。
- 二、據原處分機關代表到會之說明已明確表示，本件訴願人於 97 年 2 月 25 日申請系爭土石採取許可時，該府確已踐行土石採取法第 14 條規定，事先會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護等相關機關實地勘查，經依法審核並報經中央主管機關本部（礦務局）審核後核發系爭土石採取許可證。且依原處分卷附現有資料觀之，亦無訴願人申請系爭土石採取案當時業經上述相關單位審核認有違反各主管法令情事之相關資料。是以，姑不論原處分機關僅援引漁業法第 29 條之規定，並未援引土石採取法 23 條之規定作為本件處分之法令依據，已有未洽，且參酌原處分與訴願答辯書之內容及原處分機關代表到會之說明，本案究否適用土石採取法第 23 條「違法取得土石採取許可證者，直轄市、縣（市）主管機關應撤銷土石採取許可。」之規定，而得撤銷系爭土石採取許可證，亦非無疑。
- 三、另按系爭土石採取許可證其他批註事項第九項及第十項規定以觀，係規範土石採取人應與漁會（民）訂立切結書及做妥漁會、漁民溝通協調工作，倘發生抗爭情事，應立即停止施作並於改善完成後始可繼續施作，並非土石採取法第 23 條所定得撤銷土石採取許可之法定事由，是尚難以此作為本件撤銷訴願人系爭土石採取許可證處分之法令依據。
- 四、再者，原處分機關作成撤銷系爭土石採取許可證處分，其主要係以系爭土石採取場範圍與行政院農業委員會核准南龍區漁會專用漁業權之範圍重疊為由，惟系爭土石採取場範圍究如何與南龍區漁會漁業權之範圍重疊，原處分中未見任何說明，亦未舉證證明之，容有處分不備理由之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 2 月 25 日
經訴字第 10006096760 號

訴願人：○○企業有限公司

訴願人因土石採取許可事件，不服原處分機關苗栗縣政府 99 年 9 月 13 日府建石字第 0990169515 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 97 年 2 月 25 日檢送土石採取申請書、土石採取計畫書圖等相關文件，向原處分機關苗栗縣政府申請於苗栗縣後龍溪出海口外海積砂（下稱系爭土石採取場）上採（抽）取濱海砂石，經原處分機關審查，認無違反主管法令情事，經報請本部審核後，依土石採取法第 14 條規定，於 99 年 4 月 6 日以府建石字第 0990058660 號函核發土石採取許可證（下稱系爭土石採取許可證），許可有效期間自 99 年 4 月 7 日起至 106 年 4 月 6 日止。嗣苗栗縣南龍區漁會於 99 年 8 月 11 日以南漁推字第 9908113901 號函原處分機關，略以本案核准採取砂石之範圍與行政院農業委員會核准該漁會漁業權之範圍重疊，若為土石開採施工勢必影響漁民作業，請依權責辦理等語。案經原處分機關核認系爭土石採取許可證因涉及漁業法第 29 條相關規定，為免損及訴願人權益，爰以 99 年 9 月 13 日府建石字第 0990169515 號函為撤銷該府 99 年 4 月 6 日府建石字第 0990058660 號函所核發訴願人土石採取許可證之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「直轄市、縣（市）主管機關審核申請土石採取許可案時，應會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護、土地使用、管理及其他相關機關實地勘查，經依法審核認無違反主管法令情事

者，報經中央主管機關審核後核發土石採取許可證。」「違法取得土石採取許可證者，直轄市、縣(市)主管機關應撤銷土石採取許可。」「為土石採取法第 14 條及第 23 條所規定。又「有左列各款情形之一者，主管機關得變更或撤銷其漁業權之核准，或停止其漁業權之行使：一、國防之需要。二、土地之經濟利用。三、水產資源之保育。四、環境保護之需要。五、船舶之航行、碇泊。六、水底管線之鋪設。七、礦產之探採。八、其他公共利益之需要。主管機關為前項處分前，應先公告，並通知各該有關之漁業人。因第一項之處分致受損害者，應由目的事業主管機關或由請求變更、撤銷、停止者，協調予以相當之補償；協調不成時，由中央主管機關決定。」復為漁業法第 29 條所明定。次按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。…」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所明定。又「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」復為同法第 102 條所規定。揆諸前揭條款之規定，一方面係使處分相對人得明瞭其權利受剝奪或限制之法令依據、事實認定及判斷理由等，俾以保障其實體法上及爭訟程序之權益；另一方面則為確保行政機關作成正確之決定，防止公務員為恣意之行為。是行政處分若未依前揭條款之規定記載應記載事項，或未給予該處分相對人陳述意見之機會，均屬有瑕疵之行政處分。又處分理由之記載，必須使處分相對人得以知悉行政機關獲致結論之原因，其應包括以下項目：（一）法令之引述與必要之解釋。（二）對案件事實之認定。（三）案件事實涵攝於法令構成要件之判斷。（四）法律效果斟酌之依據（於有裁量授權時）等。至於具體個案之行政處分在說理上是否完備而符合上開要求，應為實質上判斷，不得僅因處分書上備有「理由」或「說明」欄之記載，即謂已盡處分理由說明之法律義務。

- 二、本件原處分機關苗栗縣政府係認系爭土石採取許可證因涉及漁業法第 29 條相關規定，為免損及訴願人權益，爰以 99 年 9 月 13 日府建石字第 0990169515 號函為撤銷該府 99 年 4 月 6 日府

建石字第 0990058660 號函所核發訴願人土石採取許可證之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 訴願人係依土石採取法規定申准於系爭土石採取場上採(抽)取濱海砂石，原處分機關應依土石採取法之規定查明事實始得撤銷訴願人之土石採取許可證，惟按原處分說明四載述：「旨案核准採取砂石之範圍與行政院農業委員會核准南龍區漁會漁業權之範圍重疊，已涉及漁業法第 29 條相關規定，為免損及貴公司權益，應撤銷旨揭土石採取許可證，以符合漁業法相關規定。」非屬土石採取法所定應撤銷土石採取許可證之規定。又系爭土石採取場為平均低潮線為界向陸地延伸之潮間帶；南龍區漁會漁業權之範圍為平均低潮線起向外海延伸 3 海浬之海域，二者並未重疊。
- (二) 系爭土石採取場係台灣中油股份有限公司所領台濟採字第 5437 號礦業權範圍，依據行政院農業委員會 99 年 3 月 23 日農授漁字第 0991322490 號公告之公告事項四、限制或附以條件事項(三)專用漁業權之申請範圍，排除下列業經公告之利用海域：…4、依礦業法取得礦業權且在存續期間者。…，準此。訴願人之土石採取區域應排除在漁業權申請範圍之外。
- (三) 訴願人依系爭土石採取許可證其他批註事項第九及第十項規定，99 年 6 月 18 日於南龍區漁會漁民活動中心舉辦公開說明會，是日到場者有後龍鎮鎮長、縣議員、漁會總幹事、理事長、理事、代表、里長…等計百餘人，會後亦依承諾與漁會(民)訂立切結書予南龍區漁會並副知原處分機關等(請參見訴願人 99 年 7 月 9 日切結保證書及同意書)。此外，訴願人早已對南龍區漁會表明願比照苗栗縣苑裡鎮山城開發公司與苑港區漁會之回饋方案，設立回饋機制在案。是以，訴願人並無違反土石採取許可證其他批註事項第九及第十項規定之情事。
- (四) 依據訴願人函詢原處分機關有關苗栗縣後龍鎮後龍溪出海口海域是否位屬公告之野生動物重要棲息環境或野生動物保護區乙事，經函復略以，該府尚未對該區域依法劃設野生動物

重要棲息環境區或野生動物保護區。而原處分機關答辯書另以無法源依據且未經主管機關核准及公告之「西湖溪口濕地整體規劃」為答辯理由，令訴願人覺得可議及不合理。

- (五) 訴願人於 97 年 2 月 25 日向原處分機關申請系爭土石採取許可證，原處分機關從未提出漁業權及溼地問題，且行政院農業委員會於 99 年 3 月 23 日核發南龍區漁會專用漁業權執照，原處分機關嗣於同年 4 月 6 日核發訴願人系爭土石採取許可證，訴願人遲至同年 8 月 11 日南龍區漁會主張漁業權方知此事，詎原處分機關竟於同年 9 月 13 日撤銷系爭土石採取許可證。原處分機關此舉將使訴願人購置各項機械設備、承租私有地、開發聯外道路、接駁船碼頭…等設施所投入之資金造成莫大損失並因而陷入財務危機云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，以原處分作成之法令依據及理由未臻明確，容有究明之必要，爰請原處分機關代表列席本部訴願審議委員會 100 年 2 月 14 日 100 年第 5 次會議到會說明略稱：該府係依土石採取法第 14 條規定，會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護等相關機關實地勘查，經依法審核並報經中央主管機關本部（礦務局）審核後核發系爭土石採取許可證，故系爭土石採取許可證係訴願人合法取得者。嗣南龍區漁會來函表達反對意見，爰會辦該府各相關單位，經該府農業處就其主管法令表示意見略以訴願人申請採砂之範圍與該縣漁業權之範圍重疊，該府爰依據漁業法第 29 條規定，撤銷訴願人之系爭土石採取許可證，是本件處分除參採該府農業處之主管法令意見，以漁業法第 29 條規定為依據外，另土石採取法第 14 條及第 23 條規定亦為本案原處分之依據等語。

五、本部查：

- (一) 本件原處分機關 99 年 9 月 13 日府建石字第 0990169515 號函所為撤銷 99 年 4 月 6 日府建石字第 0990058660 號函所核發訴願人系爭土石採取證之處分，係以系爭土石採取場範圍與行政院農業委員會核准南龍區漁會漁業權之範圍重疊，已涉及漁業法第 29 條相關規定，為免損及訴願人權益，爰撤銷訴願人前揭系爭土石採取許可證，以符合漁業法相關規定。惟

查，漁業法第 29 條主要規範有關主管機關就已核准之漁業權得變更、撤銷或停止行使之規定，其與土石採取許可應否撤銷，分屬二事，是原處分機關以漁業法第 29 條規定作為撤銷系爭土石採取許可證之法令依據，其認事用法已有違誤。又原處分機關代表列席本部訴願審議委員會 100 年 2 月 14 日 100 年第 5 次會議到會說明時雖稱土石採取法第 14 條及第 23 條規定亦為本案原處分之依據等語；惟據原處分機關代表到會之說明已明確表示，本件訴願人於 97 年 2 月 25 日申請系爭土石採取許可時，該府確已踐行土石採取法第 14 條規定，事先會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護等相關機關實地勘查，經依法審核並報經中央主管機關本部（礦務局）審核後核發系爭土石採取許可證。且依原處分卷附現有資料觀之，亦無訴願人申請系爭土石採取案當時業經上述相關單位審核認有違反各主管法令情事之相關資料。是以，姑不論原處分機關僅援引漁業法第 29 條之規定，並未援引土石採取法 23 條之規定作為本件處分之法令依據，已有未洽，且參酌原處分與訴願答辯書之內容及原處分機關代表到會之說明，本案究否適用土石採取法第 23 條「違法取得土石採取許可證者，直轄市、縣（市）主管機關應撤銷土石採取許可。」之規定，而得撤銷系爭土石採取許可證，亦非無疑。

- (二) 其次，原處分書中另載明「依旨案土石採取許可證其他批註事項第九及第十項規定：九、土石採取人應依計畫書審查意見舉辦公開說明會，並依承諾與漁會（民）定立切結書，抽砂船作業時間與漁船進出時間錯開。十、為保障漁民作業安全，於海上作業及陸上運輸時，應做好安全維護設施，避免有損害漁民權益之情事發生，及作妥漁會、漁民溝通協調工作，倘發生抗爭情事，應立即停止施作並於改善完成後始可繼續施作，合先敘明。」則其究否依是項規定而為本件處分，亦有未明。況按系爭土石採取許可證其他批註事項第九項及第十項規定以觀，係規範土石採取人應與漁會（民）訂立切結書及做妥漁會、漁民溝通協調工作，倘發生抗爭情事，應立即停止施作並於改善完成後始可繼續施作，並非土石採取

法第 23 條所定得撤銷土石採取許可之法定事由，是尚難以此作為本件撤銷訴願人系爭土石採取許可證處分之法令依據。

- (三) 再者，本件原處分機關作成撤銷系爭土石採取許可證處分，其主要係以系爭土石採取場範圍與行政院農業委員會核准南龍區漁會專用漁業權之範圍重疊為由，惟系爭土石採取場範圍究如何與南龍區漁會漁業權之範圍重疊，原處分中未見任何說明，亦未舉證證明之，容有處分不備理由之瑕疵。另查原處分機關於訴願答辯書中雖載述：「抽取濱海砂石區域目前為本府城鄉發展科辦理『西湖溪口濕地整體規劃』區域內，若是繼續進行抽砂工程，會影響水質，改變當地之自然生態，導致濕地貝類棲息地的破壞，甚至會藉由季風與潮水流動，影響更多的地方，如：灣瓦國姓蟻保育區。」等語，惟未指明是否作為本件處分之理由。況縱原處分機關以此作為本件處分之理由，惟對外發生法律效果之行政處分，與屬機關間內部公文性質之訴願答辯書性質迥異，所產生之法律效果亦不同，原處分機關自無以訴願答辯書代替行政處分書之餘地。
- (四) 綜上所述，本件原處分所引據漁業法第 29 條規定之法令依據，已未臻妥適，且處分理由之說明亦有不足，自有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，已致訴願人無法由原處分、答辯書之內容，瞭解原處分所依據之法令、原處分機關認事用法是否正確，而無以有效主張其實體法上及爭訟程序中之權益。再者，原處分機關於處分前，復未依行政程序法第 102 條規定給予訴願人陳述意見之機會，程序上亦有未洽，是以，本件原處分自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內，重行查明應適用之法令，並踐行法定程序後，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例七（行政程序法第 96 條—處分書未合法定格式；處分理由欠具體明確）

- 一、本件申請廢除繫案溜池事件，原處分機關僅以檢送會議紀錄方式，間接傳達其實質否准之立場，而未明確於該檢送函文上記載本件處分之主旨、事實、法令依據及不服該處分之救濟方法等法定應記載事項，顯然違反行政程序法第 96 條規定，致處分相對人無從明瞭其權利受剝奪或限制之實質法令依據及救濟管道何在，而有侵害其實體及程序上權益之虞，已有程序上之瑕疵。
- 二、本件審查會之會議紀錄內容，係「因屬本府列管之 2,836 口埤塘範圍，且考量國土規劃及復育計畫，以及本縣埤塘獲 98 年行政院文化建設資產總管理籌備處評選納入『世界遺產潛力點』，又本府歷年來推動埤塘保育等因素，爰此，本申請案件本府原則不予同意台端所請，並予以駁回。」惟桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例第 4 條第 1 款雖規定「埤塘：指灌溉水地、魚池、蓄水池，且面積在 0.3 公頃以上，或面積未滿 0.3 公頃，而具有歷史、人文、景觀、生態或其他重要價值，經本府公告者。」然綜觀全卷，均未見原處分機關將繫案溜池列入列管埤塘之公告或其他法令依據，經本部函請原處分機關就此部分為補充答辯，仍有未明。
- 三、本部前次訴願決定書係以原處分機關未具體審酌訴願人等所檢附之水文水理分析報告及於處分書載明具體准駁理由為由，而撤銷原處分，請該府查明相關事實後另為適法之處分。然本次原處分機關仍未就訴願人等所檢送、由專業技師評估簽證之「簡易水文分析報告書」具體審酌及指駁。此外，該次會議與會委員就繫案溜池是否影響排水、治洪仍有疑義，並建議補充相關資料以憑審查；然於該次會議紀錄中未見原處分機關補充相關排水斷面圖、水文差異分析及繫案溜池於 25 年重現期之洪峰流量下有無淹水疑慮之水文分析等資料，或就該等水文水理資料具體討論之紀錄，即逕以前述與委員意見無甚關聯之文化保存因素等理由獲致「本申請案件本府原則不予同意台端所請，並予以駁回」之結

論，實有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 2 月 1 日
經訴字第 10006096060 號

訴願人：陳○君等 27 人

訴願人等 27 人因申請廢除溜池事件，不服原處分機關桃園縣政府 99 年 7 月 21 日府水區字第 0990280117 號函附「99 年 6 月份水利建造物改建，興辦、廢除及遷移等案審查會」會議紀錄所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

- (一) 緣訴願人陳昌君等前於 98 年 4 月 7 日向臺灣省桃園農田水利會（以下簡稱桃園水利會）申請廢除對座落於桃園縣蘆竹鄉坑子外段山腳小段 389 及 389-3 地號土地上之溜池（下稱繫案溜池）限制，經桃園水利會以 98 年 5 月 15 日桃農水管字第 0980004561 號函轉原處分機關桃園縣政府辦理。嗣原處分機關於 98 年 6 月 22 日邀集桃園水利會、桃園縣蘆竹鄉公所（以下簡稱蘆竹鄉公所）等相關單位人員及訴願人陳昌君至繫案地點辦理會勘後，作成會勘結論略以，為求慎重，仍請訴願人等於 98 年 7 月 20 日前，依該府廢溜程序補附專業技師評估簽證之水文水理分析報告後再議。該府遂以 98 年 7 月 1 日府水區字第 0980250540 號函檢送前開會勘紀錄予訴願人等及相關單位，並請依前揭會勘結論辦理。訴願人等旋以 98 年 7 月 13 日申請函檢附需補附文件。嗣原處分機關認本案現況有溜池池體存在，應尚有防洪、蓄水及調節地表水等功能，乃於 98 年 7 月 27 日以府水區字第 0980268360 號函復訴願人等，為本案「歉難同意」之處分及檢還溜池報廢申請書。並

於 98 年 8 月 6 日發布「桃園縣政府埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例」，其後，復將繫案溜池列入該府 2,836 口列管埤塘之一。訴願人等對前揭 98 年 7 月 27 日函不服，訴經本部 99 年 1 月 22 日經訴字第 09906001890 號訴願決定，以原處分機關未就訴願人等依該府指示所檢送之專業技師評估簽證之水文水理分析報告資料予以具體審酌，以盡相關事證調查之責，致有事實未盡清楚，及否准處分未為具體說明理由之瑕疵，乃撤銷原處分，並責由原處分機關於收受訴願決定書後三個月內依本部決定意旨，查明相關事實，另為適法之處分。

(二) 原處分機關收受前揭本部訴願決定書後，於 99 年 2 月 8 日府水區字第 0990036498 號函示訴願人等，以繫案溜池座落土地總面積已達 8,737.08 平方公尺，依前揭自治條例第 4 條第 1 款及第 6 條第 1 項第 1 款規定，申請廢除溜池乙事，應依該條例規定，由該府埤塘審議委員會審議之，遂請訴願人等依該條例相關規定送府審議。訴願人等於 99 年 2 月 9 日提出陳情，請求該府同意渠等申請廢除水利建造物，該府以 99 年 2 月 26 日府水區字第 0990060217 號函復略以，因本案申請書件前已檢還訴願人等，故請訴願人等於 99 年 3 月 15 日將本案申請書件送府辦理。訴願人等分別於 99 年 3 月 8 日及 3 月 23 日檢具及補送相關申請書件送原處分機關後，該府以 99 年 4 月 16 日府水區字第 0990135185 號書函將訴願人等之申請資料，轉送該府城鄉發展處審議辦理，並副知訴願人等。訴願人等不服，訴經本部 99 年 7 月 20 日經訴字第 09906067240 號訴願決定書，以該函所述內容對訴願人等未生損害其權利或利益之直接法律效果，並非行政處分，而為不受理之決定。

(三) 嗣原處分機關所屬埤塘審議委員會於 99 年 6 月 30 日召開「99 年 6 月份水利建造物改建、興辦、廢除及遷移等案審查會」，決議駁回訴願人等之申請，並以 99 年 7 月 21 日府水區字第 0990280117 號函檢送前揭會議紀錄予訴願人等及相關單位。訴願人等不服，提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到

部。

理 由

- 一、按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款之規定。復按「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」、「興辦水利事業，關於左列建造物之建造、改造或拆除，應經主管機關之核准：……三、蓄水之建造物。……。」、「興辦水利事業人興辦灌溉事業，應擬定灌溉事業區及其系統，報主管機關核定；其由直轄市或縣(市)主管機關興辦者，應報中央主管機關核定。變更或廢止時，亦同。灌溉事業區內埤池、圳路及其他設施之變更或廢止，應經興辦水利事業人同意，並報經主管機關核准。」及「本法第 46 條水利建造物之核准，興辦水利事業人應向該水利建造物基地所在直轄市或縣(市)主管機關申請；……。」分別為水利法第 4 條、第 46 條第 1 項第 3 款、第 63 條之 2 第 1 項、第 2 項及同法施行細則第 41 條所規定。又依本部 69 年 7 月 9 日經(69)水 22265 號函釋意旨：人工建造或天然形成而經人工建造之溜池，為水利法第 46 條第 1 項第 3 款所稱「蓄水之建造物」之一種。另本部水利署 96 年 7 月 9 日經水綜字第 09651141400 號函釋意旨略以：(一)依台灣省土地地目明細表，「溜」指交通水利用地中灌溉用之塘湖、沼澤，水利法及其相關子法並無此名稱；(二)灌溉用之塘湖、沼澤建造物為水利建造物之一種，就其功能區分，係屬水利法第 46 條第 1 項第 3 款之蓄水建造物，相關權責劃分詳水利法施行細則第 41 條；(三)「溜」地所築塘湖、沼澤，如位於水利法第 63 條之 2 第 1 項所稱灌溉事業區及其系統內，則其變更或廢止依同條第 2 項應經興辦水利事業人(如農田水利會)同意，並報經主管機關核准，得與水利法施行細則第 41 條之水利建造物報主管機關核准合併為之。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府，略以繫案溜池屬該府列管之 2,836 口埤塘之一，另考量國土規劃、復育計畫、該府歷年推動埤塘保

育，及該府縣轄內之埤塘獲 98 年行政院文化建設資產總管理籌備處評選納入「世界遺產潛力點」等因素，爰為駁回訴願人等申請廢除溜池之處分。

三、訴願人等不服，訴稱桃園水利會 98 年 5 月 15 日桃農水管字第 0980004561 號函之說明二略以「現況池體無供該會灌區內之農田區內之農田貯灌排水使用」，原處分機關所屬蘆竹鄉公所 98 年 6 月 24 日蘆鄉工字第 0980021227 號函中亦言明繫案溜池並未作為治洪使用，且近年亦無淹水情形。原處分機關固援引桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例為本案之法規依據，然該自治條例係 98 年 8 月 6 日公布施行，晚於訴願人等提出本件廢除溜池之申請日，原處分機關未依作業期限處理訴願人等之申請案，致令本案有前揭自治條例之適用，且遲至 99 年 4 月始告知訴願人等繫案溜池為原處分機關清查列管之 2,836 口埤塘之一，處理程序延宕，且嚴重損及人民之財產權，均有違誤，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，本件訴願人等申請廢除繫案溜池事件，原處分機關僅以檢送會議紀錄方式，間接傳達其實質否准之立場，而未明確於該檢送函文上記載本件處分之主旨、事實、法令依據及不服該處分之救濟方法等法定應記載事項，顯然違反首揭行政程序法第 96 條規定，致處分相對人無從明瞭其權利受剝奪或限制之實質法令依據及救濟管道何在，而有侵害其實體及程序上權益之虞，已有程序上之瑕疵。
- (二) 次查，本件原處分機關所為駁回之處分，依其所檢送審查會之會議紀錄內容，係「案經討論后，因屬本府列管之 2,836 口埤塘範圍，且考量國土規劃及復育計畫，以及本縣埤塘獲 98 年行政院文化建設資產總管理籌備處評選納入『世界遺產潛力點』，又本府歷年來推動埤塘保育等因素，爰此，本申請案件本府原則不予同意台端所請，並予以駁回。」。該府於 99 年 10 月 8 日訴願答辯書復謂本案「應受『水利法』及『桃園縣埤塘水圳保存及獎勵新生利用自治條例』之規範」，惟按該自治條例第 4 條第 1 款雖規定「埤塘：指灌溉水地、魚池、蓄水

池，且面積在 0.3 公頃以上，或面積未滿 0.3 公頃，而具有歷史、人文、景觀、生態或其他重要價值，經本府公告者。」然綜觀全卷，均未見原處分機關將繫案溜池列入列管埤塘之公告或其他法令依據，經本部以 99 年 12 月 6 日 09906028750 號函請原處分機關就此部分為補充答辯，仍有未明。

- (三) 復查，本部前次 99 年 1 月 22 日經訴字第 09906001890 號訴願決定書係以原處分機關未具體審酌訴願人等所檢附之水文水理分析報告及於處分書載明具體准駁理由為由，而撤銷原處分，請該府查明相關事實後另為適法之處分。然由本次原處分及所檢附之 99 年 6 月份水利建造物改建、興辦、廢除及遷移等案審查會會議紀錄中，原處分機關於決議時仍未就訴願人等所檢送、由專業技師評估簽證之「簡易水文分析報告書」中所述「本基地經訪查周邊居民及向蘆竹鄉公所去函詢問得知，本池區域近年來並無淹水情形，亦無供治洪使用」、「本基地之聯外排水設施及下游排水溝排放 5 年一次及 10 年一次洪峰逕流並無問題，下游之排水能力均能包容基地周邊之逕流，故無須對排水系統進行改善設計」及「五、結論與建議：……(二) 經水文水理分析檢討結果，5 年一次暴雨頻率下，洪峰流量為 0.135cms；10 年一次暴雨頻率下，洪峰流量為 0.151cms。現況 $\phi 30\text{cm}$ 排水涵管及 $W \times H = 0.8 \times 0.7$ 聯外排水溝、下游排水溝經計算排洪量各為 0.210cms 及 1.874cms，均大於 5 年一次及 10 年一次洪峰流量，故本區域在 5 年及 10 年一次暴雨頻率之下，並無淹水之疑慮。」(參酌新北市水利局申請廢溝、廢水、廢溜暨水路改道作業流程就周邊排水系統所設標準)等意見具體審酌及指駁。此外，該次會議紀錄之「委員意見」欄略以：「1. 本案會勘現場紀錄，應有排水斷面圖及高程說明，請補附。2. 本案廢溜後之水文變化應補差異分析，同時宜以重現期 25 年再予檢核既有排水系統是否可以承受，請補述。3. 補正水利分析往返文件。……8. 基地外之逕流面積應依等高線加以檢討其集水面積。」凡此，有訴願人等及原處分機關所檢送之專業技師 98 年 7 月 6 日出具之「簡易水文分析報告書」及 99 年 6 月份水利建造物改建、興辦、廢除及遷移等案審查會會議紀

錄附卷可稽。顯見與會委員就繫案溜池是否影響排水、治洪仍有疑義，並建議補充相關資料以憑審查；然於該次會議紀錄中未見原處分機關補充相關排水斷面圖、水文差異分析及繫案溜池於 25 年重現期之洪峰流量下有無淹水疑慮之水文分析等資料，或就該等水文水理資料具體討論之紀錄，即逕以前述與委員意見無甚關聯之文化保存因素等理由獲致「本申請案件本府原則不予同意台端所請，並予以駁回」之結論，實有未洽。

(四) 再者，原處分機關於訴願答辯書雖主張設置滯洪池可減輕區域排水設施之負擔，減緩因氣候異常所致水患，並提出蘆竹鄉 24 小時累積雨量 450mm 淹水潛勢圖，稱繫案溜池附近區域仍有淹水情形，且其地勢較高，如填廢溜池將加劇附近區域之淹水情形。然查，桃園水利會 98 年 5 月 15 日桃農水管字第 0980004561 號函與蘆竹鄉公所 98 年 6 月 24 日蘆鄉工字第 0980021227 號函已敘明繫案溜池未供排水使用，近年亦無淹水情形，二者說法顯有矛盾，答辯書未提出具體客觀資料證明繫案溜池附近仍有淹水情形，已有未洽；且所附卷證四既無淹水及製圖日期、該地區排水系統及等高線等相關數據資料以供參佐，亦未經進一步之水文水理分析，尚難以此遽認該淹水區域與繫案溜池之存廢具有因果關係。

(五) 綜上所述，原處分機關僅檢送會議紀錄，規避行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款規定之法定應記載事項，已有不當；又該會議紀錄僅以復育計畫及該府致力推動埤塘保育等空泛理由，復未敘明具體之法令依據逕為駁回之處分，顯未盡相關事證調查之責，致有事實未盡清楚之瑕疵，且未能兼顧土地合理利用與排洪灌溉之公、私利益，而有違法不當，自無以維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明相關事實，於收受本訴願決定書後三個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例八（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明違規事實）

- 一、行政機關對於人民有違反行政法規之行為，所為限制或剝奪其自由或權利之書面行政處分，除應就行為人違規行為之事實予以明確記載外，即違規之時間、地點等與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，且得據以與其他行政處分為區別，並使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事，以資判斷行政處分是否正確適用法律。是行政處分若未依前揭條款之規定記載應記載事項中之「事實」，即屬有瑕疵之行政處分，而構成撤銷之事由。
- 二、依原處分書有關本案違規事實記載之外觀形式觀之，均無法知悉本件訴願人之工廠廠房或廠地面積有何違規擴大使用之情形，亦即原處分並載明訴願人工廠違規擴大使用範圍之工廠地號、廠地及廠房面積中之何一事項，有未辦理變更登記即擅自變更使用之情形，自難謂本件原處分書之事實記載已達具體明確，而能與其他行政處分相區別之，並使處分相對人得以瞭解該行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事。從而，本件原處分之違規事實記載顯有不完備之情形，亦不符行政行為明確性原則之要求，應屬有瑕疵之違法行政處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 27 日
經訴字第 10006098940 號

訴願人：○○○○○○○○股份有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關桃園縣政府 99 年 11 月 4 日府商輔字第 0990435778 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 4 月 26 日經原處分機關桃園縣政府核准登記於桃園縣龜山鄉龍壽村 7 鄰龍校街 32 巷 40 號(整編前為桃園縣龜山鄉龍壽村 7 鄰坑底 86 號)設置「普騰預拌混凝土股份有限公司桃園廠」,經營「非金屬礦物製品製造業」業務,主要產品為「水泥及其製品(混凝土)」,登記工廠地號為龜山鄉塔寮坑段坑底小段 33-6、244-5、244-8 地號(99 年 9 月 23 日因地號整編,變更登記為龜山鄉塔寮坑段坑底小段 33-6、244-5、244-8、244-11、244-12 地號)、廠地總面積為 9845 平方公尺、廠房面積為 52.71 平方公尺、建築物面積為 292.04 平方公尺,並領有工廠登記證(登記證號:99-706954)。嗣原處分機關所屬聯合查報小組於 99 年 8 月 12 日現場勘查時,發現其有實際作業廠地、廠房面積超出前揭經核准登記之工廠地號、面積範圍之情事,並作成稽查現場記錄表、現場照片等資料附卷。旋原處分機關於 99 年 9 月 7 日以府商輔字第 0990350368 號函請訴願人於文到次日起 7 日內限期辦理工廠變更登記,惟訴願人迄未於期限內辦理工廠變更登記或恢復原來之使用。該府遂認訴願人公司有違工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定,爰依同法第 32 條規定,以 99 年 11 月 4 日以府商輔字第 0990435778 號裁處書,處訴願人新臺幣 5 千元整罰鍰。訴願人不服,提起訴願,並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按：

(一)「工廠申請設立許可或登記,應載明下列事項:…六、廠房及建築物面積。七、其他經中央主管機關指定公告應登記之事項。」、「工廠登記事項有變更時,應辦理變更登記。」分別為工廠管理輔導法第 13 條第 1 項第 6、7 款及第 16 條第 2 項所明定。本部另依據工廠管理輔導法第 13 條第 1 項第 7 款規定,於 99 年 9 月 29 日以經中字第 09904606440 號公告,指定「工廠申請設立許可或登記,應載明廠地座落使用分區、編定用地別、地號及面積」,並自即日起生效。而「工廠違反第 16 條第 2 項規定,主管機關應令其限期辦理變更登記;屆期不辦理或依法不准辦理者,處工廠負責人新台幣 5 千元以上 2 萬 5 千元以下罰鍰;屆期仍不遵行者,得按次連續處罰。」

復為同法第 32 條所明定。

- (二) 又「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。…」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所明定。準此，行政機關對於人民有違反行政法規之行為，所為限制或剝奪其自由或權利之書面行政處分，除應就行為人違規行為之事實予以明確記載外，即違規之時間、地點等與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，且得據以與其他行政處分為區別，並使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事，以資判斷行政處分是否正確適用法律。是行政處分若未依前揭條款之規定記載應記載事項中之「事實」，即屬有瑕疵之行政處分，而構成撤銷之事由。再者，行政處分是否合於法定之程式，應依原處分書之記載認定之，苟原處分書內容未合上開事實記載之法定程式，因依行政程序法第 114 條第 1、2 項之規定，該條第 1 項第 2 款至第 5 款得於訴願程序終結前之補正之行為，並未包括違反行政程序法有關行政處分事實記載之瑕疵，是該瑕疵並無法於行政處分作成後予以補正，仍屬有瑕疵之行政處分。(參照臺中高等行政法院 98 年 2 月 25 日 97 年度訴字第 446 號判決意旨)

- 二、本件原處分機關係以訴願人未經核准工廠變更登記，擅自於桃園縣龜山鄉龍壽村 7 鄰龍校街 32 巷 40 號，以「普騰預拌混凝土股份有限公司」設置工廠，經查報廠房、廠地面積違規擴大使用，核有違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定，爰依同法第 32 條規定，而為處訴願人新臺幣 5 千元整罰鍰之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關裁處書認定訴願人有違工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定之事實，惟其所據之該府聯合查報小組 99 年 8 月 12 日稽查現場記錄表所載違法事實未臻具體、明確。該府雖稱另案於 99 年 10 月 22 日以府地用字第 0990416029 號裁處書告知訴願人違規使用地號與其工廠登記範圍不符，然該函文所認定訴願人座落桃園縣龜山鄉塔寮坑段坑底小段 33-7、243、244-4、242-5、33-5 地號與同段關公嶺小段第 36-2、36-3、36-4、129-2、37 地號等 10 筆土地，違反區域計畫法第 15 條規定等節，

查除坑底小段 243 地號一筆窯業用地之所有權人為訴願人外，其他土地之所有權人皆非訴願人，原處分機關據以認定訴願人為違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定之行為人，實屬擅斷；且上開裁處書固認定違規面積約僅 5873 平方公尺，未明確告知何筆地號土地上有何違規事實，有違行政程序法上之明確原則。又桃園縣龜山鄉塔寮坑段關公嶺小段第 33-7 地號土地上之棄土，係訴外第三人所為，此有臺灣桃園地方法院檢察署 99 年 9 月 30 日 99 年度偵字第 3790 號起訴書可稽，故原處分機關認定訴願人違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項之規定，實屬擅斷云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，訴願人前經原處分機關桃園縣政府核准登記於桃園縣龜山鄉龍壽村 7 鄰龍校街 32 巷 40 號（整編前為桃園縣龜山鄉龍壽村 7 鄰坑底 86 號）設置「普騰預拌混凝土股份有限公司桃園廠」（以下簡稱繫案工廠），經營「非金屬礦物製品製造業」業務，主要產品為「水泥及其製品（混凝土）」，登記工廠地號為龜山鄉塔寮坑段坑底小段 33-6、244-5、244-8 地號（99 年 9 月 23 日因地號整編，變更登記為龜山鄉塔寮坑段坑底小段 33-6、244-5、244-8、244-11、244-12 地號）、廠地總面積為 9845 平方公尺、廠房面積為 52.71 平方公尺、建築物面積為 292.04 平方公尺，並領有工廠登記證（登記證號：99-706954），此有卷附桃園縣政府 96 年 4 月 26 日府商登字第 0960540714 號函及 99 年 9 月 23 日府商登字第 0990541570 號函附卷可稽。嗣原處分機關所屬聯合查報小組於 99 年 8 月 12 日現場勘查時，發現訴願人有實際作業廠地、廠房面積超出前揭經核准登記之工廠地號、面積範圍之情事，乃於同日作成該府聯合查報小組稽查現場記錄表一份，並經桃園縣桃園地政事務所於 99 年 9 月 2 日桃地測字第 0991006582 號函檢附 99 年 8 月 20 日塔寮坑溪稽查專案會勘成果圖等資料在案。原處分機關爰於 99 年 9 月 7 日以府商輔字第 0990350368 號函請訴願人於文到次日起 7 日內限期辦理工廠變更登記，惟訴願人迄未於期限內辦理工廠變更登記或恢復原來之使

用。該府乃依前揭稽查現場記錄表等資料，核認訴願人公司有違工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定，爰依同法第 32 條規定，以 99 年 11 月 4 日以府商輔字第 0990435778 號裁處書，作成本件處訴願人新臺幣 5 千元整罰鍰之處分。

(二) 惟查，觀諸前揭原處分機關 99 年 11 月 4 日以府商輔字第 0990435778 號裁處書之主旨、說明欄所分別記載「台端未經核准工廠變更登記，擅自於本縣龜山鄉龍壽村 7 鄰龍校街 32 巷 40 號，以『普騰預拌混凝土股份有限公司』設置工廠，經查報廠房、廠地面積違規擴大使用，核有違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定，…。」、「…三、違法事實：本府聯合查報小組於 99 年 8 月 12 日於旨揭地點查獲台端廠地、廠房，未經核准工廠變更登記擅自設置工廠，從事預拌混凝土加工之業務，並製作稽查現場記錄表憑辦，核已違反工廠管理輔導法第 32 條規定。」等語均無從得知原處分機關所認定本件訴願人違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定之具體事實究為何指。詳言之，依前揭原處分書有關本案違規事實記載之外觀形式觀之，均無法知悉本件訴願人之工廠廠房或廠地面積有何違規擴大使用之情形，亦即原處分並載明訴願人工廠違規擴大使用範圍之工廠地號、廠地及廠房面積中之何一事項，有未辦理變更登記即擅自變更使用之情形，自難謂本件原處分書之事實記載已達具體明確，而能與其他行政處分相區別之，並使處分相對人得以瞭解該行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事。從而，本件原處分之違規事實記載顯有不完備之情形，亦不符行政行為明確性原則之要求，應屬有瑕疵之違法行政處分。

(三) 原處分機關 100 年 1 月 5 日府商輔字第 0990561323 號訴願答辯書之理由及法令依據欄固記載：「三、…本府依行政程序法第 103 條規定，於 99 年 9 月 7 日以府商輔字第 0990350368 號函請於文到次日起 7 日內限期辦理工廠變更登記（案依本府 99 年 8 月 12 日現場稽查記錄表及據本府地政事務所 99 年 8 月 20 日測量會勘成果圖辦理），惟訴願人逾期未辦理變更登記或意見陳述…」等語。然查，依卷附 99 年 8 月 12 日經

訴願人之代表人王科元君簽名之該府聯合查報小組稽查現場記錄表係記載「勘查說明（違反事實）：…該廠廠區上方堆置場該區使用範圍與登記範圍尚無法界定，將函請地政單位協助界定，如該廠區有超出登記使用範圍將依工廠管理輔導法相關規定辦理。」等語，而觀該府 99 年 9 月 7 日府商輔字第 0990350368 號函及同年 11 月 4 日府商輔字第 0990435778 號裁處書（即本件原處分書）均未曾檢送卷附之桃園縣桃園地政事務所 99 年 8 月 20 日塔寮坑溪稽查專案會勘成果圖予訴願人，則原處分機關自無以該會勘成果圖所載訴願人工廠廠房、廠地違規使用之地號及面積等內容代替本件原處分書之餘地，以補正該處分僅泛稱訴願人有擴大使用廠房、廠地範圍之情事，而有未具體載明其違規事實之瑕疵。

- (四) 至本件原處分機關 99 年 11 月 4 日府商輔字第 0990435778 號裁處書所提及之該府 99 年 9 月 10 日以府商登字第 0990357321 號書函、同年 10 月 29 日以府農管字第 0990429817 號函等函文，或未送達於本件訴願人，或核屬訴願人有無違反區域計畫法第 15 條等規定之另案問題，故原處分機關亦無從以該等函文所載有關之內容，補正本件原處分書未具體載明訴願人違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定事實為何之瑕疵。
- (五) 綜上所述，原處分機關以 99 年 11 月 4 日府商輔字第 0990435778 號裁處書所為處罰鍰新臺幣 5 千元整之處分，並未就訴願人違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項規定之行為事實予以具體明確記載，確有違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定之瑕疵，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 2 個月內，重行依工廠管理輔導法相關規定審查，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例九（行政程序法第 101 條第 1 項—行政處分之更正）

- 一、行政處分之顯然錯誤固得由行政機關逕予更正，然為免有害法之安定性並損及人民之權益，所謂「顯然錯誤」者，應限於行政處分所記載之事項非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項而言，倘屬行政機關於意思形成過程中發生錯誤，例如事實之認定與評價存有瑕疵，或法律之適用有所違誤，即非屬得予更正之「顯有錯誤」，應屬行政處分具有違法之原因而應予撤銷(參照高雄高等行政法院 92 年度簡字第 272 號判決)。
- 二、原處分機關原以水利法第 78 條第 1 項第 5 款及第 91 條之 2 第 1 項第 9 款為處分依據，嗣於 99 年 5 月 12 日通知訴願人，將「水利法第 78 條第 1 項第 5 款」更正為「水利法第 78 條之 1 第 5 款」，再於 99 年 6 月 1 日訴願答辯書理由及法令依據二、(四)中，陳明「本案原處分引用水利法第 78 條之 1 第 5 款之法令依據與本件訴願人違反同法第 91 條之 2 第 1 項第 9 款之事實無涉，係屬誤植，併予陳明」。然法律適用之錯誤，非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之「顯然錯誤」；又原處分未載明處分所依據之事實，尚難由行政處分之外觀或記載事項之前後脈絡推知其法規依據究有如何之顯然錯誤。況原處分機關就本件所應適用之法律迭經二度變更，除凸顯原處分機關就其所主管之法律內涵並不明瞭外，亦致訴願人無從確知其受廢止處分之法規依據，而於訴願書中屢就其未採取土石、埋填廢土提出爭執，顯已嚴重損及人民之程序、實體利益，並有害於法律安定性與法律明確性。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 1 日
經訴字第 09906064530 號

訴願人：王○○君

訴願人因廢止河川公地使用許可事件，不服原處分機關經濟部水

利署 99 年 3 月 29 日水授九字第 09989002620 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 5 月 23 日向原處分機關本部水利署所屬第九河川局申請使用木瓜溪河川公地種植植物，經原處分機關審查，於同年 8 月 7 日核發水授九字第 09689006170 號河川公地使用許可書，准其於花蓮縣秀林鄉銅門段木瓜溪河川公地上(河川圖籍第 9-7 及第 9-8 號，面積 0.9013 公頃)種植甘藷。嗣因行政院農業委員會水土保持局辦理 98 年度第五次衛星變異點案件(銅門段等地)，經花蓮縣政府現場會勘後，以訴願人疑似有未經申請擅自整地之行為，函請原處分機關所屬第九河川局查處。原處分機關乃於 99 年 1 月 21 日下午 3 時許，派員會同訴願人至現場勘查整地及種植情形，當場查獲訴願人未經申請即於獲許可使用之河川公地上施設灑水管線，且於鄰地為整地行為，已逾許可使用範圍，遂廢止其河川公地使用許可。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」為行政程序法第 101 條所明定。行政處分之顯然錯誤固得由行政機關逕予更正，然為免有害法之安定性並損及人民之權益，所謂「顯然錯誤」者，應限於行政處分所記載之事項非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項而言，倘屬行政機關於意思形成過程中發生錯誤，例如事實之認定與評價存有瑕疵，或法律之適用有所違誤，即非屬得予更正之「顯有錯誤」，應屬行政處分具有違法之原因而應予撤銷(參照高雄高等行政法院 92 年度簡字第 272 號判決)。復按「河川區域內之下列行為應經許可：……4、種植植物。」、「依第 78 條之 1 規定申請使用人，有下列情形之一者，廢止其核准或許可：……9、轉讓他人使用或未依許可使用內容或其範圍使用者。」為水利法第 78 條之 1 第 4 款及第 91 條之 2 第 1 項第 9 款之規定。

二、本件原處分機關係以訴願人違反水利法第 78 條第 1 項第 5 款及第 91 條之 2 第 1 項第 9 款之規定，所為本件廢止河川公地使用許可之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 訴願人僅為局部整地之行為，並未挖掘深坑、埋填外運之土壤或廢棄物，亦無轉讓他人使用之情形，自難謂有變更河川區域內原有之使用行為，未違反水利法第 78 條第 1 項第 5 款及第 91 條之 2 第 1 項第 9 款之規定。
- (二) 原處分機關 96 年 8 月 7 日水授九字第 09689006170 號河川公地使用許可書第 8 條固記載，如有引取用水之需求應依水利法第 78 條之 1 及河川管理辦法第 46 條規定提出申請，然本件訴願人僅施設 PVC 材質之水管以灌溉農作物，並未開挖水路或加設水塔等設施，應符合水利法第 42 條第 1 項第 4 款所定「用人力、獸力或其他簡易引水方法」而免為水權登記之例外情形。
- (三) 訴願人前於 92 年 10 月 17 日獲准於花蓮縣秀林鄉銅門段木瓜溪河川公地上(河川圖籍第 9-7 及第 9-8 號，面積 2.6872 公頃)種植作物。95 年使用期限屆至後再行提出申請，幾經協商，經原處分機關以 96 年 8 月 7 日水授九字第 09689006170 號河川公地使用許可書，准於面積 0.9013 公頃之河川公地上種植甘藷(下稱原許可範圍)；嗣訴願人另就其餘尚未獲准部分提出申請，經花蓮縣秀林鄉銅門村辦公室於 97 年 7 月 14 日召開木瓜溪河川地租用協調會議，決議就原許可範圍外之 1.7406 公頃部分同意訴願人之租用，孰料訴願人嗣後提出之申請均無下文，故自行越界整地，然整地行為並未影響河川疏濬、河防及景觀，請體恤農民辛勞，撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，原處分機關所屬第九河川局前於 96 年 8 月 7 日以水授九字第 09689006170 號河川公地使用許可書，核准訴願人於花蓮縣秀林鄉木瓜溪銅門段河川圖籍第 9-7 號及第 9-8 號河川公地種植甘藷，使用期限自 96 年 8 月 7 日起至 99 年 8 月 6 日止。嗣原處分機關所屬第九河川局人員於 99 年 1 月 21 日下午 3 時許，派員會同訴願人至現場勘查整地及種植情形，查獲訴願人

未向第九河川局申請即施設灑水管線，且於鄰地為整地行為，此有卷附之河川巡防照片 24 張，訴願人拒絕簽名之 99 年 1 月 21 日經濟部水利署第九河川局民眾陳情（檢舉）案件會勘紀錄及經濟部水利署第九河川局執行違反水利法現場取締紀錄可稽，訴願人亦自陳有「自作主張越界整地」之情事。是以，訴願人未經許可即逾越原處分機關許可使用之範圍，於鄰地進行整地行為，而有水利法第 91 條之 2 第 1 項第 9 款規定之情事，固堪認定。

(二) 惟查，本件原處分機關原以水利法第 78 條第 1 項第 5 款及第 91 條之 2 第 1 項第 9 款為處分依據，嗣於 99 年 5 月 12 日以經水政字第 09906002810 號函通知訴願人，將「水利法第 78 條第 1 項第 5 款」更正為「水利法第 78 條之 1 第 5 款」，並副知本部；再於 99 年 6 月 1 日水管九字第 09950023970 號函所檢送答辯書理由及法令依據二、(四) 中，陳明「本案原處分引用水利法第 78 條之 1 第 5 款之法令依據與本件訴願人違反同法第 91 條之 2 第 1 項第 9 款之事實無涉，係屬誤植，併予陳明」。然查，法律適用之錯誤，依前揭高雄高等行政法院 92 年度簡字第 272 號判決判決意旨，非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之「顯然錯誤」；又參諸原處分僅於說明欄臚列法條依據，惟未載明處分所依據之事實，尚難由行政處分之外觀或記載事項之前後脈絡推知其法規依據究有如何之顯然錯誤。況原處分機關就本件所應適用之法律迭經二度變更，除凸顯原處分機關就其所主管之法律內涵並不明瞭外，亦致訴願人無從確知其受廢止處分之法規依據，而於訴願書中屢就其未採取土石、埋填廢土提出爭執，顯已嚴重損及人民之程序、實體利益，並有害於法律安定性與法律明確性。

(三) 綜上所述，本件原處分之法律適用錯誤，非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之「顯然錯誤」，且已嚴重影響人民之權益、法律明確性及安定性。訴願人執詞指摘，尚非全然無據，爰將原處分撤銷，責由原處分機關於收受訴願決定書後 2 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第

2 項之規定決定如主文。

案例一 0 (行政程序法第 101 條第 1 項及第 117 條—行政處分之更正與撤銷)

- 一、行政程序法第 101 條第 1 項所謂「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，不因該等錯誤而產生瑕疵；反之，倘若行政處分內容記載錯誤程度已使其原擬形成之行政法上權利義務關係難以確認時，該行政處分已屬違法，而無法以前述程序更正錯誤，必須將原處分撤銷，另為行政處分，始屬合法。又前揭「更正」，其可適用者應僅限於「顯然錯誤」之情形，所稱「顯然」者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事項的前後脈絡明顯看出者而言。
- 二、電子遊戲場業之營業地址，係屬行政機關對於電子遊戲場業所欲規制之主要項目之一，攸關行政處分相對人經營電子遊戲場業之權利甚鉅，且該等營業地址為電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項第 6 款所規定之登記事項，對外亦具有公示之效力；若其營業地址登載有誤，且非由行政處分形式外觀得以明顯知悉時，自足以影響該行政處分原欲形成之行政法上權利義務關係，及第三人對於該行政處分核准之內容所產生合理之信賴，致其行政處分內容產生瑕疵，而達足以撤銷之程度。而本件單就原處分機關前揭 89 年 7 月 26 日及 90 年 12 月 28 日函及其所核發變更後之營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證之內容，及其他外部客觀事實，均難以明顯推知其所登載之營業地址有誤，自難謂屬「顯然」之錯誤。是本件營利事業登記證或電子遊戲場業營業級別證所載營業地址之錯誤，應非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之範疇。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 21 日
經訴字第 10006097470 號

訴願人：陳○○君（○○○電子遊戲場）

訴願人因不服原處分機關桃園縣政府 99 年 10 月 14 日府商登字第 0990407250 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

- (一) 緣案外人羅時山君前於 85 年 2 月間向原處分機關桃園縣政府申請獲准於「桃園大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」設立「宏尚益遊樂場」(統一編號：97808536)，旋於 86 年變更負責人為林仲廉君，營利事業名稱亦變更為「侏羅紀遊戲場」。其後該遊戲場負責人迭經變更，至案外人胡朝翰君(即訴願人之前手)於 89 年 7 月間向原處分機關申請變更為該遊戲場之負責人，並變更營利事業名稱為「侏羅紀電子遊戲場」及變更營業項目，然其申請書所填營業地址卻為「桃園大園鄉菓林村崁下 46- 10 號 1-2 樓」，致原處分機關以 89 年 7 月 26 日(89)府建商字第 346707 號函所核發之營利事業登記及電子遊藝場營業級別證地址有誤。嗣訴願人於 90 年 11 月間再檢附申請書及相關文件，向原處分機關申請變更為「侏羅紀電子遊戲場」之負責人，並經原處分機關以 90 年 12 月 28 日(90)府建登字第 420509 號函准予變更及核發變更後之營利事業登記及電子遊藝場營業級別證，惟其所載營業地址仍為「桃園大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1-2 樓」，登記營業項目則為「J701010 電子遊戲場業(限制級)」。
- (二) 其後，因電子遊戲場業管理條例於 98 年 1 月 21 日修正公布(同年 4 月 13 日施行)，訴願人乃檢附申請書件向該府申請電子遊戲場業營業級別證及商業名稱變更，案經原處分機關依電子遊戲場業管理條例第 11 條規定審核時，發現該商號原登記所在地為繫案地址 1 樓，且迄未辦理營業地址變更登記以擴及於 2 樓，況訴願人申請書所列之繫案地址 2 樓部分，建築物使用執照登載用途仍為「住宅」，且自該商號 85 年設立迄今均未變更，乃核認訴願人之申請未符合建築法使用類

組之規定，與電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款及第 11 條第 1 項本文之規定不符，乃以 99 年 2 月 4 日府商登字第 0990049841 號函作成「請於文到後 2 個月內辦妥建物用途變更，且提出商業及電子遊戲場業級別證變更登記申請。…倘逾上述期限，未完成變更登記申請，本府將依行政程序法第 101 條第 1 項，逕為更正商業登記及電子遊戲場業級別證地址為『桃園縣大園鄉菓林村崁下 46-10 號 1 樓』」之實質否准處分，訴願人不服，訴經本部 99 年 9 月 14 日經訴字第 09906062130 號訴願決定書駁回後，並向台北高等行政法院提起行政救濟。嗣原處分機關於 99 年 10 月 14 日以府商登字第 0990407250 號函，核認訴願人未於前揭 99 年 2 月 4 日函所列補正期間辦理補正，乃依行政程序法第 101 條第 1 項規定，逕為更正該府 89 年 7 月 26 日（89）府建商字第 346707 號函與 90 年 1228 日（90）府建登字第 420509 號函之商業登記及附件電子遊戲場營業級別證地址為「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」為行政程序法第 101 條第 1 項所明定。所謂「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，不因該等錯誤而產生瑕疵；反之，倘若行政處分內容記載錯誤程度已使其原擬形成之行政法上權利義務關係難以確認時，該行政處分已屬違法，而無法以前述程序更正錯誤，必須將原處分撤銷，另為行政處分，始屬合法（參照台北高等行政法院 92 年 9 月 24 日 92 年度訴字第 2676 號裁定）。又前揭「更正」，其可適用者應僅限於「顯然錯誤」之情形，所稱「顯然」者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事項的前後脈絡明顯看出者而言（參照高雄高等行政法院 93 年 12 月 31 日 93 年度訴字第 792 號判決、96 年 10 月 11 日 96 年度判

字第 1832 號判決)。

二、本件原處分機關認，訴願人依電子遊戲場業管理條例第 38 條之規定申請核發電子遊戲場業營業級別證及變更商業名稱，惟繫案地址 2 樓之建築物使用執照登載用途自 85 年迄今均為「住宅」，並未變更使用目的，與電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款及第 11 條第 1 項本文之規定不符，且訴願人未依原處分機關 99 年 2 月 4 日函府商登字第 0990049841 號函所列補正期間辦理補正，乃依行政程序法第 101 條第 1 項規定，逕為更正該府 89 年 7 月 26 日 (89) 府建商字第 346707 號函與 90 年 12 月 27 日 (90) 府建登字第 420509 號函之商業登記及附件電子遊戲場營業級別證地址為「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關逕將該府 89 年 7 月 26 日 (89) 府建商字第 346707 號函與 90 年 12 月 27(按應為 28 之誤)日 (90) 府建登字第 420509 號函之商業登記及附件電子遊戲場營業級別證地址為「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」，因其內容涉及具體權利義務範圍，並非誤寫、誤繕等一望即知之顯然錯誤，應不得依行政程序法第 101 條第 1 項逕為更正，而脫逸行政程序法撤銷行政處分等相關規定之適用，致訴願人喪失行政救濟途徑等云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 查案外人羅時山君於 85 年申請設立繫案電子遊戲場，及其後變更負責人為林仲廉君，於 87 年 11 月 16 日核發之營利事業登記證，其營業地址係位於「桃園大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」，而訴願人之前手胡朝翰君於 89 年 7 月間申請變更負責人、事業名稱及營業項目時，於申請書所載營業地址為「桃園大園鄉菓林村崁下 46-10 號 1-2 樓」(當時胡君未申請所在地變更)，原處分機關未察，以 89 年 7 月 26 日 (89) 府建商字第 346707 號函所核發之營利事業登記及電子遊藝場營業級別證，即以前開地址核准該負責人等之變更，並予登記。該府之核准處分即有違誤，嗣訴願人於 90 年 11 月間再檢附申請書及相關文件，向原處分機關申請變更為「侏羅紀電子遊戲場」之

負責人，經原處分機關於 90 年 12 月 28 日(90) 府建登字第 420509 號函准予變更並核發變更後之營利事業登記及電子遊藝場營業級別證，惟其營業地址仍載為「桃園大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1-2 樓」。嗣訴願人依 98 年 1 月 21 日修正公布之電子遊戲場業管理條例之規定，遞送申請書件向該府申請電子遊戲場業營業級別證及商業名稱之變更時，原處分機關始查知該商號原登記所在地僅限於繫案地址 1 樓，且繫案地址建築物使用執照 2 樓部分之登載用途為「住宅」，未符合建築法使用類組之規定，與電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款及第 11 條第 1 項本文之規定不符，乃以 99 年 2 月 4 日府商登字第 0990049841 號函作成「請於文到後 2 個月內辦妥建物用途變更，且提出商業及電子遊戲場業級別證變更登記申請。…倘逾上述期限，未完成變更登記申請，本府將依行政程序法第 101 條第 1 項，逕為更正商業登記及電子遊戲場業級別證地址為『桃園縣大園鄉菓林村崁下 46-10 號 1 樓』」之處分（訴願人對原處分機關前揭 99 年 2 月 4 日函不服，訴經本部 99 年 9 月 14 日經訴字第 09906062130 號訴願決定書駁回在案）。嗣因訴願人未於前揭 99 年 2 月 4 日函所列補正期間辦理補正，原處分機關旋以 99 年 10 月 14 日府商登字第 0990407250 號函，依行政程序法第 101 條第 1 項規定，逕將該府前揭 89 年 7 月 26 日（89）府建商字第 346707 號函與 90 年 12 月 28 日（90）府建登字第 420509 號函之商業登記及附件電子遊戲場營業級別證地址更正為「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」。訴願人乃對前揭 99 年 10 月 14 日函不服，提起本件訴願。故本件爭點即在於原處分機關就訴願人原商業登記及電子遊戲場營業級別證所載地址是否為誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，而符合行政程序法第 101 條第 1 項所規定得予更正之範疇，合先敘明。

(二) 按依原處分卷附繫案電子遊戲場於 85 年設立登記迄 90 年間歷次之變更資料，原處分機關於 85 年核准繫案電子遊戲場設立登記時，其營業場所即位於「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」，且迄今並無任何申請變更營業地址之紀錄。而原處分

機關於 89 年 7 月 26 日 (89) 府建商字第 346707 號函與 90 年 12 月 28 日 (90) 府建登字第 420509 號函，將其營利事業登記證及附件電子遊戲場營業級別證之地址載列為「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1-2 樓」，核與原核准登記之地址有異，且非屬當時申請變更登記之事項，堪認原處分機關於前揭 89 年 7 月 26 日及 90 年 12 月 28 日函所核准繫案電子遊戲場之營業地址確實有所違誤。惟查：

- 1、原處分機關於辦理電子遊戲場業變更登記之申請時，除須審查其所欲變更之項目，並重新核發相關之營利事業登記證或電子遊戲場業營業級別證外，對於其他原經核准而未變更之項目，本應依原核准內容於前揭相關證明文件上詳實登載。本件前述營業地址之錯誤，固係起肇於訴願人之前手胡朝翰君於 89 年申請電子遊戲場變更負責人、事業名稱及營業項目時，於其變更申請書上填寫錯誤之地址所致，雖其當時變更登記之項目並未包含營業地址，然此並無礙原處分機關於審查時負有確實審查核對全部資料之義務；惟原處分機關未克盡其查證之責，逕於 89 年 7 月 26 日函所核發之營利事業登記證及電子遊戲場業營業級別證上登載錯誤之營業地址，而該等證明文件上所揭示之事業名稱、營業級別、負責人、營業地址等項目，無論是否為當事人（申請人）當時所欲申請變更登記之事項，對外均具有行政處分之效力，故該一行政處分相對人對於前揭行政處分內容之理解，即為准許其於「桃園大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1-2 樓」地址以「侏羅紀電子遊場」事業名稱經營「電子遊戲場業」之意思表示。
- 2、而查，電子遊戲場業之營業地址，係屬行政機關對於電子遊戲場業所欲規制之主要項目之一，攸關行政處分相對人經營電子遊戲場業之權利甚鉅，且該等營業地址為電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項第 6 款所規定之登記事項，對外亦具有公示之效力；若其營業地址登載有誤，且非由行政處分形式外觀得以明顯知悉時，自足以影響該行政處分原欲形成之行政法上權利義務關係，及第三人對於該行政處分核准之內容所產生合理之信賴，致其行政處分內容產生瑕疵，而達足以撤銷之程

度。而本件單就原處分機關前揭 89 年 7 月 26 日及 90 年 12 月 28 日函及其所核發變更後之營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證之內容，及其他外部客觀事實，均難以明顯推知其所登載之營業地址有誤，自難謂屬「顯然」之錯誤。是本件營利事業登記證或電子遊戲場營業級別證所載營業地址之錯誤，應非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之範疇。

(三) 綜上所述，原處分機關於前揭 89 年 7 月 26 日及 90 年 12 月 28 日函所核發之營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證之營業之地址固有違誤，惟應屬行政處分具有違法之原因，應循行政程序法第 117 條以下之規定，並於行政程序法第 121 條第 1 項所定期間內予以撤銷；而原處分機關逕依行政程序法第 101 條之規定，將其地址更正為「桃園縣大園鄉菓林村崁下 46 之 10 號 1 樓」，於法自有未洽。本件爰將原處分予以撤銷，責由原處分機關於文到 2 個月內另為適法之處理。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例一一（行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款—受益人信賴不值得保護及信賴利益未大於公益）

- 一、按信賴保護原則係指行政行為應保護人民正當合理的信賴，通常是指行政處分的相對人或是公權力行使的相對人，其對公權力的信賴應予保護的問題。而適用信賴保護之要件有三：信賴之基礎-必須有一足令人民產生信賴之國家行為存在，而且此一國家行為必須以有對外表現使人民得見之形式存在；信賴之表現-人民因信賴而展開具體之信賴行為；信賴值得保護-行政程序法第 119 條就信賴不值得保護之情形已有明文規定。
- 二、訴願人於 86 年 12 月 31 日向原處分機關申請本件增加「瀝青混凝土」產品等之工廠變更登記時，檢送有土地登記簿謄本及廠地理位置圖等，其於申請書後附之基本資料中之土地區位（選項有併列之：都市土地、非都市土地、山坡地、自來水水源水質水量保護區），當時其僅勾選「非都市土地」，並未勾選自來水水源水質保護區；而訴願人之實際廠區位置係位於自來水水源水質水量保護區、鳶山堰水庫集水區，其本應於申請時一併勾註「自來水水源水質保護區」，惟訴願人卻僅勾註「非都市土地」，未於申請書中詳實勾註「自來水水源水質保護區」，係屬有對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述之情事，致使前臺灣省政府建設廳依原處分機關陳報之該資料或陳述，作成 87 年 4 月 17 日之核准工廠變更登記之行政處分，已屬違反行政程序法第 119 條第 2 款規定其信賴不值得保護之情形。
- 三、又衡酌本件所為撤銷訴願人變更工廠登記及恢復訴願人原工廠登記事項之處分，其所欲維護之利益，乃涉及行政機關核准變更工廠登記之合目的性及工廠登記與核定用途相符之正確性，且該府為確保大臺北地區 200 餘萬民眾用水水源安全之重大利益目的，均屬公益性質，訴願人之信賴利益尚不致顯然大於撤銷所欲維護之公益，亦不生信賴保護問題。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 17 日

訴願人：○○企業股份有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關桃園縣政府 99 年 9 月 16 日府商登字第 0990366079 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於 75 年 9 月 5 日經前臺灣省政府建設廳核准於桃園縣大溪鎮瑞興里頂山腳 27 號之 3 工廠設立登記，經核准之機器動力設備電力為 600 馬力；主要產品為五分石、砂、碎石、卵石；主要原料為砂石級配；後曾於 80、83、84 年多次辦理工廠變更登記，變更代表人、機器動力設備、資本額等。嗣訴願人再於 86 年 12 月 31 日向原處分機關桃園縣政府申請工廠變更登記，並經前臺灣省政府建設廳以 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號函予以核准，變更後使用動力總計為 1625 馬力，電熱為 400 千瓦，主要原料為砂石級配、瀝青液（成品）、砂石；主要產品為五分石、卵石、砂、碎石、瀝青混凝土，並檢發第九九-0 七二八五四-0 三號工廠登記證，另於函文說明三記載「有關污染防治（制）部分，請依環保法令規定辦理。（增加瀝青混凝土產品）」。訖經原處分機關桃園縣政府環保局據行政院環境保護署 99 年 4 月 19 日環署綜字第 0990033569 號函於 99 年 4 月 26 日以桃環綜字第 09925952 號函請該府工商發展處就有關訴願人增加瀝青混凝土製程未依法實施環境影響評估即核發許可一案，以訴願人基地位屬自來水水源水質保護區，且從事瀝青拌合工業，其未經實施環境影響評估，所領有相關許可是否有效，本權責妥處。嗣後經監察院以 99 年 6 月 4 日（99）院台財字第 0992200390 號函行政院略以相關主管機關疑似放任桃園縣大溪鎮幸太砂石場非法傾倒爐碴、廢棄物於集水區..損及北部地區 200 萬民眾飲用水權益等情，..請督促本部及桃園縣政府議處失職人員等語，依法提案糾正。原處分機關爰於

99年8月2日以府商登字第0990296499號函撤銷前揭臺灣省政府建設廳87年4月17日函核准變更登記。訴願人不服，前向本部提起訴願，嗣經該府依訴願法第58條第2項規定撤銷前揭99年8月2日處分，經本以部99年10月5日經訴字第09906068080號訴願決定書為訴願不受理在案後，再於同年9月16日以府商登字第0990366079號函依工廠管理輔導法第15條、環境影響評估法（下稱環評法）第14條第1項及行政程序法第117條規定，撤銷前臺灣省政府建設廳87年4月17日八七建一字第903464號工廠變更登記核准函，並恢復原工廠登記事項之處分。訴願人不服前揭99年9月16日處分，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「凡中華民國境內之工廠，除國防部所屬軍需工廠外，悉依本規則申請設立許可及辦理登記。」、「工廠設立許可及登記之主管機關，在中央為經濟部，在省（市）為建設廳（局），在縣市為縣市政府。」、「工廠經許可設立登記後，左列事項變更者，應填具工廠變更設立許可或登記申請書，連同附表三有關證明書件，送由縣市政府核定或核轉省建設廳核定。在直轄市者，送由市建設局核定。…六、主要產品項目。前項變更涉及其他有關管制法令者，依該項法令之規定辦理。」為本部前於86年4月30日以經（86）工字第86460598號令修正之工廠設立登記規則（已於90年4月18日以令廢止）第1條第1項、第3條、第11條所規定；又該登記規則附表三規定「申請工廠登記變更應檢附左列各項書件…八、屬環保法令規定管制之事業種類、範圍及規模者，應檢附環境保護主管機關出具之核准或許可證明文件。」。次按「本法所稱主管機關：…在縣（市）為縣（市）政府。」、「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：一、工廠之設立及工業區之開發。..」、「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。」、「目的事業主管機關於環境影響說明書或評估書未經完成審查前，不得為開發行為之許可，其經許可者無效，並由主管機關函請目的事業主管機關註銷之。」復為83年12月30日公布施行之環境影響評估

法第 2 條、第 5 條第 1 項、第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項所明定。又「工廠之設立，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：.. 二、…瀝青拌合與預拌混凝土工業…（四）位於自來水水源水質水量保護區。…」為 86 年 8 月 13 日修正發布之「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」第 3 條第 1 項第 2 款第 4 目所規定。再按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：… 二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。…」、「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」為行政程序法第 117 條、第 119 條第 2 款及第 121 條第 1 項所明定。

二、本件原處分機關桃園縣政府係以，訴願人之工廠，其基地位屬自來水水源水質保護區，其從事瀝青拌合工業應實施環境影響評估，未完成環境評估審查或評估書認可前，其許可無效，爰依環境影響評估法第 14 條第 1 項、工廠管理輔導法第 15 條及行政程序法第 117 條規定，為撤銷前臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日八七建一字第 903464 號工廠變更登記核准函，並恢復原工廠登記事項之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

（一）行政機關於作成行政處分前除已舉行聽證或有行政程序法第 103 條之情形外，應給予處分相對人陳述意見之機會，而原處分機關作成本件原處分前並未依法給予訴願人陳述意見之機會，訴願人無法就事實上及法律上之意見為充分陳述；再者，綜觀本件並無行政程序法第 103 條「得不給予陳述意見」之情形，原處分機關未履行陳述意見之正當法律程序，顯有違反行政程序法第 102 條規定之違誤。

（二）訴願人於 75 年 9 月 5 日蒙斯時工廠設立許可及登記之主管機

關，即前臺灣省政府建設廳核准工廠設立登記，嗣後訴願人擬增加瀝青液（成品）、砂石等主要原料、瀝青混凝土等主要產品及機器動力設備電力，因環境影響評估法甫自 83 年 12 月 30 日公布，開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準於 84 年 10 月 18 日實施，訴願人前於 86 年 9 月 30 日曾檢具申請書向桃園縣政府環境保護局申請審核上開工廠變更行為是否屬環評法令規定「應實施環評或應提具相關污染防治計畫書」或「應申請環保許可」之事業類別，嗣該局於 86 年 10 月 14 日以桃環一字第 8600033871 號認訴願人申請工廠變更登記事件，非屬於環評認定標準規定應實施環評之範圍，訴願人爰依上開函文及工廠變更許可申請書向前桃園縣政府建設局申請工廠變更許可，並經前臺灣省政府建設廳於 87 年 4 月 17 日以八十七建一字第 903464 號函核准訴願人工廠變更登記在案，足見桃園縣政府環保局疏認訴願人之砂石廠擴增產能非屬應實施環評之開發行為。又桃園縣政府環保局、前桃園縣政府建設局、前臺灣省建設廳既已於 87 年間明知訴願人之工廠所在位置於自來水水源水質水量保護區，竟未善盡把關之責，僅憑訴願人檢具之申覆書及切結書而無其他相關佐證資料，即核准訴願人之工廠變更申請，顯有違失。由此可知原處分機關及其所屬下級機關係以監察院之糾正結果而要求訴願人為其擔負行政責任。訴願人既已依法申請工廠變更登記，且經主管機關審查通過，原處分機關竟以其與其所屬下級機關自身所犯之行政違失反責訴願人承擔該責任，實屬不公，且違反依法行政及誠實信用原則至為明顯。

- (三) 訴願人因信賴前台灣省政府建設廳上開核准工廠變更登記之事實，且因此產生信賴基礎，於 87 年 4 月 17 日工廠變更登記後，增設機器動力設備及相關人力資源以進行瀝青混凝土製程，投入成本高達數億元，且自 87 年迄今已經過 12 餘年，期間訴願人因增加產能與數家廠商簽約提供服務或合作，更參與公共工程，與其他廠商仍有契約存續中，倘原處分機關遽然撤銷原處分，不啻使訴願人徒然背負數違約責任，恐將付出鉅額賠償，此顯已嚴重侵害訴願人之信賴利益，原處分機關自不得撤銷原

處分，縱認環境保護之公益性非小，惟訴願人上開所述之信賴利益亦非不得予以兼顧，訴願人自工廠變更登記後迄今 12 餘年，如原處分機關認前行政行為有違誤之處，尚非不得先行限期要求訴願人完成應踐行之環評程序，惟原處分機關遽然撤銷原處分，非無速斷之嫌。退步言之，行政程序法於 90 年 1 月 1 日始施行，本件事實發生於行政程序法施行前，惟至少於行政程序法施行後，行政機關自應知悉其撤銷權之行使僅有 2 年之除斥期間，而不得推諉其不知法律規定，由此可知，行政機關自 90 年 1 月 1 日起迄今已逾 9 年，顯已經過上開行政程序法第 121 條 2 年之除斥期間，原處分機關不得撤銷 87 年 4 月 17 日原處分之許可登記，至為灼然云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 依行政程序法第 117 條第 1 項前段規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷。是本件原處分首應審究者在於其職權撤銷之前臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903464 號函所為核准工廠變更登記是否屬違法之行政處分：

1. 按所謂「合法之行政處分」，係指有管轄權之行政機關，以正確之程序及依規定之方式作成，並且在內容上亦無瑕疵之行政處分。而行政處分如有任何一點與法律規定或法律要求不一致者，即屬違法，為「違法之行政處分」，或稱「有瑕疵之行政處分」。又行政處分是否合法，原則上應依該處分「作成時」之法律及事實狀況為斷。因此，作為判斷標準者，乃作成行政處分之時點，行政處分作成後，所根據之法律或事實狀況雖有改變，並不影響其原本之合法性或違法性。(參照陳敏著行政法總論第 377、378 頁)

2. 本件爭點在於前臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日 87 建一字第 903464 號函，准予增加「瀝青混凝土產品之工廠變更登記一案是否合於當時之「工廠設立登記規則」之規定。經查，依前揭本部 86 年 4 月 30 日修正發布工廠設立登記規則第 11 條及其附件三之規定，暨 83 年 12 月 30 日公布施行之環境影響評估法第 5 條第 1 項、86 年 8 月 13 日修正發布之「開發行

為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」第 3 條第 1 項第 2 款第 4 目等規定可知，從事瀝青拌合與預拌混凝土工業工廠之設立，其位於自來水水源水質水量保護區者，應實施環境影響評估；其有該等主要產品之變更申請，即應檢具申請書連同環境保護主管機關之核准或許可證明文件，送原處分機關核定或核轉當時臺灣省建設廳核定。

3. 經查，由前述監察院 99 年 6 月 4 日 (99) 院台財字第 0992200390 號函糾正案文參、事實與理由五、(一) 所載內容可知，訴願人之砂石場係座落於 69 年 10 月 22 日即劃定公告之板新給水廠水源水質水量保護區，則訴願人於 86 年 12 月 31 日申請辦理工廠變更登記時，其工廠基地既位於自來水水源水質水量保護區，其因有新增產製瀝青混凝土產品之變更，依前揭當時之相關規定本應辦理環境影響評估，並檢附相關證明文件送請原處分機關核定或核轉前臺灣省政府建設廳核定，惟訴願人並未檢送環保主管機關出具之證明文件，該建設廳竟以 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號函核准訴願人所申請增加瀝青混凝土產品之工廠變更登記案，自屬違法之行政處分。

(二) 次按「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」為行政程序法第 121 條第 1 項定有明文。是以，原處分機關如認為原處分有違法情事，擬依職權予以撤銷者，須於「知有撤銷原因時起 2 年內」為之，否則不得再為撤銷。換言之，該 2 年係屬除斥期間性質，惟其得行使撤銷權之權限，乃自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算。原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起，若已逾 2 年除斥期間，對於違法行政處分即不得依行政程序法第 117 條之規定行使撤銷權（參照最高行政法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 499 號判決）。查前揭臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號工廠變更登記核准函為違法之行政處分已如前述，而依卷附現有資料及原處分機關於訴願答辯書所稱，其係由該府環境保護局 99 年 4 月 26 日桃環綜字第 0990025952 函，始知悉訴願人之基地屬自來水水源水質保

護區，其從事瀝青拌合工業，應實施環境影響評估等語，故原處分機關以 99 年 9 月 16 日府商登字第 0990366079 號函撤銷前揭臺灣省政府建設廳於 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號工廠變更登記核准函之處分，並未逾越行政程序法第 121 條 2 年除斥期間之規定。訴願人以核准變更工廠登記時起算，謂迄本件原處分時已逾 12 年主張不得撤銷前揭臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日函，自有誤解。

- (三) 再按信賴保護原則係指行政行為應保護人民正當合理的信賴，通常是指行政處分的相對人或是公權力行使的相對人，其對公權力的信賴應予保護的問題。而適用信賴保護之要件有三：信賴之基礎-必須有一足令人民產生信賴之國家行為存在，而且此一國家行為必須以有對外表現使人民得見之形式存在；信賴之表現-人民因信賴而展開具體之信賴行為；信賴值得保護-行政程序法第 119 條就信賴不值得保護之情形已有明文規定。而查，訴願人於 86 年 12 月 31 日向原處分機關申請本件增加「瀝青混凝土」產品等之工廠變更登記時，檢送有土地登記簿謄本及廠地位置圖等，其於申請書後附之基本資料中之土地區位（選項有併列之：都市土地、非都市土地、山坡地、自來水水源水質水量保護區），當時其僅勾選「非都市土地」，並未勾選自來水水源水質保護區；而訴願人之實際廠區位置係位於自來水水源水質水量保護區、鳶山堰水庫集水區，其本應於申請時一併勾註「自來水水源水質保護區」，惟訴願人卻僅勾註「非都市土地」，未於申請書中詳實勾註「自來水水源水質保護區」，係屬有對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述之情事，致使前臺灣省政府建設廳依原處分機關陳報之該資料或陳述，作成 87 年 4 月 17 日之核准工廠變更登記之行政處分，已屬違反行政程序法第 119 條第 2 款規定其信賴不值得保護之情形。訴願人雖稱原處分機關前已於 86 年 10 月 14 日以桃環一字第 8600033871 號函復訴願人本件工廠變更登記之申請，非屬於環評認定標準規定應實施環評範圍等語，縱屬實在，惟衡酌本件所為撤銷訴願人變更工廠登記及恢復訴願人原工廠登記事項之處分，其所欲維護之利益，乃涉及行政機關核准變更工廠

登記之合目的性及工廠登記與核定用途相符之正確性，且該府為確保大臺北地區 200 餘萬民眾用水水源安全之重大利益目的，均屬公益性質，訴願人之信賴利益尚不致顯然大於撤銷所欲維護之公益，亦不生信賴保護問題。

- (四) 訴願人又訴稱原處分機關作成原處分前未予訴願人陳述意見之機會，顯有違反行政程序法第 102 條之規定，請求撤銷原處分云云。惟查，原處分機關於作成本件處分前雖未給予訴願人陳述意見之機會，惟由前述卷附證據資料觀之，原處分機關撤銷臺灣省政府建設廳於 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號函所根據之事實，客觀上明白足以確認，依行政程序法第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條但書第 6 款規定，自得不再給予陳述意見之機會，訴願人所訴亦不足採。
- (五) 綜上所述，原處分機關桃園縣政府就本件撤銷前臺灣省政府建設廳於 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號函核准增加「瀝青混凝土」產品等之工廠變更登記之處分，本應適用當時「工廠設立登記規則」第 11 條及其附件三之規定，暨環境影響評估法第 5 條第 1 項及「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」第 3 條第 1 項第 2 款第 4 目等規定，惟其引據現行工廠管理輔導法第 15 條、環境影響評估第 14 條第 1 項等規定固非妥適，惟於本件該府依行政程序法第 117 條規定所為撤銷前揭臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日核准工廠變更登記行政處分之結果，並無影響。是以，本件原處分機關所為撤銷前臺灣省政府建設廳 87 年 4 月 17 日八十七建一字第 903764 號工廠變更登記核准函，並恢復原工廠登記之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一二(行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款—受益人信賴不值得保護及信賴利益未大於公益)

原處分機關 94 年 5 月 17 日履勘時所拍攝之地下水井外觀照片與 98 年 1 月 22 日查勘時所拍攝之 1 口現存水井照片大致相同；及該水井前後二次測得之衛星定位座標值分別為 E：177555、N：2608650；E：177565、N：2608664，其座標值亦大致相同等情，故二者屬同一水井應可認定，且係座落在北港鎮新街段 494-19 地號土地，而非繫案水權狀所載之引水地點北港鎮新街段 495-11 地號。準此，足見訴願人公司承辦人員於 94 年 5 月 17 日引導原處分機關履勘時，並未告知所引導地點非屬繫案水權狀所載引水地點之水井，致原處分機關誤信該水井即為繫案水權狀內所載之引水地點，而於 94 年 7 月 18 日作成核准繫案水權展限登記之處分，該處分自屬違法之行政處分；且訴願人有重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致原處分機關依該資料或陳述作成違法之行政處分之情事。是依行政程序法第 119 條第 1 項第 2 款規定，訴願人自有信賴不值得保護情事。且原處分機關撤銷繫案水權登記之處分，對公益並無重大危害，則原處分機關依同法第 117 條規定撤銷繫案水權展限登記之處分，於法並無不合，亦無違反比例原則之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 11 月 2 日
經訴字第 09906064680 號

訴願人：○○紙廠股份有限公司

訴願人因撤銷水權展限登記事件，不服原處分機關雲林縣政府 99 年 5 月 14 日府水管字第 0992902039 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

- 一、緣訴願人前於 94 年 3 月 15 日以萬紙總字第 9403009 號函檢附地下水水權登記申請書向原處分機關雲林縣政府申請展限該公司座落於雲林縣北港鎮新街段 495-11 地號土地之地下水權，經原處分機關於 94 年 5 月 17 日派員於現場履勘，並於同年 7 月 18 日以府工水字第 0941403790 號函核准展限第 113710 號水權登記(下稱繫案水權)，並發給水權狀乙紙(下稱繫案水權狀；核准水權年限：民國 94 年 4 月 1 日起至 99 年 3 月 31 日止；引水地點：雲林縣北港鎮新街段 495-11 地號)。
- 二、98 年 1 月 22 日原處分機關據民眾檢舉，派員赴訴願人公司查勘，發現現場有一處口徑 18 英吋之鐵蓋覆蓋物及既存水井一口，因無地政人員會同查勘，無法知悉該等鐵蓋覆蓋物及既存水井究座落何地號土地。原處分機關復於 98 年 4 月 1 日會同訴願人公司及北港地政事務所等相關單位赴前揭引水地點會勘鑑界，勘查結果略以，現場有 2 口水井，1 口已封填，係座落於北港鎮新街段 495-11 地號土地內；另 1 口仍存在，係座落於同段 494-19 地號土地內。原處分機關乃認繫案水權登記之水井係座落於前揭「494-19 地號」，與原登記之「495-11 地號」明顯不符，爰依水利法第 41 條等規定，以 98 年 4 月 16 日府水管字第 09829022752 號公告為「註銷地下水工業用水第 113710 號水權狀」之處分。訴願人不服，訴經本部以 99 年 2 月 12 日經訴字第 09906051960 號訴願決定書認原處分機關以繫案水權狀之水井，於 98 年 1 月 22 日會勘前早已為訴願人自行封口，並於鄰近該井之同段 494-19 地號土地上重新鑿井多年，即逕予公告註銷水權狀之處分，認事用法嫌有未恰為由，將該處分撤銷，並責由原處分機關另為適法之處分。
- 三、嗣原處分機關依據本部前揭訴願決定意旨重為審酌，仍核認繫案水權登記之水井(引水地點)係「北港鎮新街段 494-11 地號」內，然該水井實際係座落在「北港鎮新街段 494-19 地號」內，明顯與原登記事項不符，乃依據行政程序法第 117 條及第 119 條第 1 項第 2 款規定，以 99 年 5 月 14 日府水管字第 0992902039 號函為撤銷繫案水權展限登記之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而……」、「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：…二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。」為行政程序法第 117 條及第 119 條第 1 項第 2 款所明定。次按「本法所稱水權，謂依法對於地面水或地下水，取得使用或收益之權。」「水權之取得、設定、移轉、變更或消滅，非依本法登記不生效力。」「水權於核准年限屆滿時消滅。但有延長之必要者，水權人應於期限屆滿 30 日以前，申請展限登記。」水利法第 15 條、第 27 條第 1 項及第 40 條定有明文。
- 二、本件原處分機關雲林縣政府係以該府 94 年 7 月 18 日府工水字第 0941403790 號函所為之核准繫案水權展限登記處分，係由於訴願人對重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致原處分機關依該資料或陳述所作成之違法行政處分，乃依行政程序法第 117 條及第 119 條第 1 項第 2 款規定，撤銷前揭水權展限登記之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - (一) 本件訴願先援引訴願人前因對原處分機關 98 年 4 月 16 日府水管字第 09829022752 號公告不服，提起訴願之理由，亦即系爭水權係訴願人於民國 60 年間即申准，並多次申准展限使用，而舊法規（即臺灣省地下水管制辦法）並無重新鑿井需申請變更登記之相關規定；系爭水權之水井因時日久遠自然耗損致不堪使用，訴願人為繼續營業，自有重新鑿井回復水權之實體權利。
 - (二) 又水利法第 46 條第 3 項僅規定「未經主管機關核准而擅行施工之水利建造物，主管機關得令其更改或拆除」，亦未授權主管機關基此進而註銷水權。且該規定係排除未有水權而自行鑿井濫用或進而破壞水資源之危險情形，與訴願人有重新鑿井之權利不同。原處分機關未考量訴願人實際用水需求，卻使用最嚴重之註銷水權手段，顯有違行政程序法之相關規定。
 - (三) 原處分機關固以行政程序法第 117 條及第 119 條第 1 項第 2 款

規定為法令依據，然因水權登記之性質非屬行政處分，故訴願人實不知原處分所撤銷之處分標的究為何者，並進而認定訴願人有無對重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述作成行政處分之事實，及訴願人之信賴利益是否顯然大於撤銷所欲維護之公益等要件。基此，原處分應具重大明顯之瑕疵，而應予撤銷。

(四) 此外，原處分機關並不能僅因訴願人繫案水權登記之水井座落位置與所登記位置不符，即認定應由提供本件水權展限登記申請文件之訴願人承擔該事實之不利益結果，及訴願人有信賴不值得保護情事。

(五) 依訴願法第 65 條規定申請言詞辯論。

四、本部查：

(一) 本件訴願人係於 94 年 3 月 15 日備具申請書，向原處分機關雲林縣政府申請繫案水權之展限登記，其申請書所載引水地點為雲林縣北港鎮新街段 495-11 地號；而原處分機關 94 年 5 月 17 日派員赴該公司現場履勘時，係由該公司承辦人員引導至取水地點，並作衛星定位（座標 E：177555，N：2608650，誤差值正負 12 公尺），並說明該地點即是擬辦理繫案水權展限登記之引水地點，現場並有地下水井、抽水設備（可正常操作）與管線等。此有卷附訴願人公司 94 年 3 月 15 日地下水水權登記申請書、雲林縣政府 94 年 5 月 17 日履勘現場製作經訴願人公司承辦人員闕裕川君簽名確認之履勘紀錄及照片 2 張等證據資料附卷可稽。基此，堪認原處分機關於 94 年 5 月 17 日赴訴願人公司履勘時，在無相關地政人員到場鑑界情形下，基於信賴訴願人公司承辦人員之引導，認定履勘地點即屬繫案水權狀所載之雲林縣北港鎮新街段 495-11 地號，且該地下水井亦座落在該號土地上，而為核准繫案水權展限登記處分之事實。

(二) 嗣因民眾檢舉訴願人有違規取水情事，原處分機關乃於 98 年 1 月 22 日派員前往前揭履勘引水地點查勘，而依卷附之雲林縣政府取締違法取水案件查勘紀錄「查勘事實」欄載有「一、現場發現一處口徑 18 英吋鐵蓋覆蓋物及一口既存水井。二、水井座落位置因地政人員並未到場，無法得知位置所在地號，

另函請北港地政（事務所）派員鑑（指）界，以釐清地號。」及「查勘結論」欄「其他」部分記載「檢舉人所指之非法水井，經比對本府 94 年 5 月 17 日現場會勘照片及座標值（分別為 E: 177555, N: 2608650, 誤差值正負 12 公尺；E: 177565, N: 2608664, 誤差值正負 19 公尺）大致相符，係屬合法登記之水井，另一處口徑 18 英吋鐵蓋覆蓋物……」，可知原處分機關係認檢舉人所稱之非法水井（即查勘紀錄所載之既存水井），即是該府 94 年 5 月 17 日履勘紀錄（照片）所載（示）之地下水井，至該既存水井（地下水井）及口徑為 18 英吋之鐵蓋覆蓋物究座落在何地號土地，尚須經地政機關鑑界後，始能確認。

（三）而原處分機關為查明前揭既存水井（地下水井）及口徑為 18 英吋鐵蓋覆蓋物究座落於何地號土地，復於 98 年 4 月 1 日會同訴願人及北港地政事務所等相關單位履勘鑑界，發現廢水處理廠旁共有水井 2 口（參卷附之概略示意圖），經地政機關鑑界，認定其中 1 口已封填水井係座落於北港鎮新街段 495-11 地號土地範圍內，另 1 口現存水井則係座落於同段 494-19 地號土地範圍內。此有雲林縣政府 98 年 4 月 1 日製作之「萬有紙廠股份有限公司北港鎮新街段 495-11、496-4 地號等水權鑑界案會勘紀錄」及照片影本附卷可稽。

（四）綜合上開證據資料，因原處分機關 94 年 5 月 17 日履勘時所拍攝之地下水井外觀照片與 98 年 1 月 22 日查勘時所拍攝之 1 口現存水井照片大致相同；及該水井前後二次測得之衛星定位座標值分別為 E: 177555、N: 2608650；E: 177565、N: 2608664，其座標值亦大致相同等情，故二者屬同一水井應可認定，且係座落在北港鎮新街段 494-19 地號土地，而非繫案水權狀所載之引水地點北港鎮新街段 495-11 地號。準此，足見訴願人公司承辦人員於 94 年 5 月 17 日引導原處分機關履勘時，並未告知所引導地點非屬繫案水權狀所載引水地點之水井，致原處分機關誤信該水井即為繫案水權狀內所載之引水地點，而於 94 年 7 月 18 日作成核准繫案水權展限登記之處分，該處分自屬違法之行政處分；且訴願人有重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致原處分機關依該資料或陳述作成違法之行政處分之

情事。是依前揭行政程序法第 119 條第 1 項第 2 款規定，訴願人自有信賴不值得保護情事。且原處分機關撤銷繫案水權登記之處分，對公益並無重大危害，則原處分機關依同法第 117 條規定撤銷繫案水權展限登記之處分，於法並無不合，亦無違反比例原則之情事，訴願人所訴核不足採。

(五) 綜上所述，本件原處分機關以其 94 年 7 月 18 日府工水字第 0941403790 號函所為之核准繫案水權展限登記處分，係由於訴願人對重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致原處分機關依該資料或陳述所作成之違法行政處分，爰依行政程序法第 117 條及第 119 條第 1 項第 2 款規定撤銷繫案水權登記之處分，洵無違誤，應予維持。

(六) 至訴願人謂舊法規（即臺灣省地下水管制辦法）並無重新鑿井需申請變更登記之相關規定。基此，繫案水權之水井既因時日久遠自然耗損致不堪使用，訴願人為繼續營業，自有重新鑿井回復水權之實體權利一節。經查，現行地下水管制辦法（本部 95 年 2 月 6 日經水字第 09404610490 號令修正施行）第 5 條第 1 項第 2 款固規定因戰爭、天然災害、重大變故、時日久遠自然耗損，致已取得水權之水井不堪使用，原地下水水權人仍有續行用水之必要時，得於地下水管制區內鑿井引水。惟非謂有該款所定事由，即可任意鑿井，仍應依同辦法第 7 條第 1 項規定，向主管機關申請鑿井及變更登記，使主管機關有重新審核引水地點，持續監控管理，而對於水資源整體情勢及水權人之引水狀況有所掌握。又訴願人請求進行言詞辯論以釐清事實一節，因本件案情已臻明確，所請核無必要，均併予指明。

五、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一三（中央法規標準法第 18 條—從新從優原則之適用）

- 一、按「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」為中央法規標準法第 18 條所明定。
- 二、本件訴願人以製造業中具有特定製程之產業業者向原處分機關申請協助引進外勞事件，依申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款之規定，固非屬製造業中具有特定製程之產業業者；惟依據處分時(即勞委會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行)「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款規定，係屬製造業中具有特定製程之產業業者，兩相比較，以處分時即勞委會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」較有利於訴願人，揆諸首揭中央法規標準法第 18 條規定，自應適用新法。從而，本件原處分機關本部工業局依申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款所為「不予核配」之處分，其適用法規顯有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 3 月 21 日
經訴字第 10006097480 號

訴願人：○○○○○股份有限公司

訴願人因製造業中具有特定製程之產業業者申請協助引進外勞事件，不服原處分機關本部工業局 99 年 11 月 5 日工證電字第 09900791460 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 99 年 9 月 2 日(訴願人誤載為 99 年 9 月 1 日)備具「製造業業者申請引進外勞案件申請表」(其行業別欄及主要產品名稱欄分別記載為「電子零組件製造業」與「記憶卡、隨身碟等電腦週邊產品」、工廠登記證影本、人員配置預估表、公司簡介、生產流程、機器設備及人力配置圖等相關文件資料，以其屬製造業中具有特定製程之產業業者，向原處分機關本部工業局申請協助引進外勞。案經該局審查，認訴願人所生產係屬「印刷電路板組件製造加工」產品，與申請時行政院勞工委員會(下稱勞委會)98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款附表二所規定製造業中具有特定製程之產業不符，乃以 99 年 11 月 5 日工證電字第 09900791460 號函為「不予核配」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」為中央法規標準法第 18 條所明定。次按「雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定外，以下列各款為限：…10、為因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作。…」、「從事前項工作之外國人，其工作資格及審查標準，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」為就業服務法第 46 條第 1 項第 10 款及第 2 項所規定。而「中央主管機關依本法第 46 條第

- 1 項第 10 款規定指定之工作，其工作內容如下：1、製造工作：直接從事製造業產品製造或與其有關之體力工作。…」復為處分時(即勞委會依據前揭就業服務法第 46 條第 2 項規定之授權，以 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行)「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 4 條第 1 款所規定。另「外國人受聘僱從事第 4 條第 1 款之製造工作，其雇主申請初次招募時，應具下列條件之一：一、屬異常溫度作業、粉塵作業、有毒氣體作業、有機溶劑作業、化學處理、非自動化作業及其他特定製程之行業，並經中央目的事業主管機關或自由貿易港區管理機關認定符合附表二規定者。」、「外國人受聘僱從事第 4 條第 1 款之製造工作，其雇主申請初次招募時，應具下列條件之一：一、屬異常溫度作業、粉塵作業、有毒氣體作業、有機溶劑作業、化學處理、非自動化作業及其他特定製程之行業，並經中央目的事業主管機關或自由貿易港區管理機關認定符合附表二或附表六規定者。」亦分別為申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款及處分時(即勞委會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款所規定。
- 二、本件原處分機關本部工業局略以，訴願人係生產「印刷電路板組件製造加工」之產品，其不符申請時勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款附表二所規定製造業中具有特定製程之產業，乃為「不予核配」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其係於 99 年 9 月 2 日(訴願人誤繕為 99 年 9 月 1 日)向本部工業局提出引進外勞之申請，係屬勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」施行期間之內，其後該法令雖有修正，惟舊法較有利於訴願

人，原處分機關要求訴願人依據新法提出申請，顯然違法云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

(一)按首揭勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款規定製造業中具有特定製程之產業僅包括附表二計 34 項產業；而該會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款規定製造業中具有特定製程之產業則包括附表二計 34 項及附表六計 35 項。又本件訴願人係於 99 年 9 月 2 日依據申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」向原處分機關本部工業局提出製造業中具有特定製程之產業業者協助引進外勞之申請；嗣勞委會再以 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」(99 年 10 月 1 日生效)，其後，原處分機關本部工業局始以 99 年 11 月 5 日工證電字第 09900791460 號函為「不予核配」之處分，是本案原處分機關在處理程序終結前，據以准許之法規業已有變更，自有首揭中央法規標準法第 18 條規定之適用，合先敘明。

(二)經查，本件訴願人係以其所屬行業為「電子零組件製造業」，主要產品為「記憶卡、隨身碟等電腦週邊產品」等，向原處分機關提出製造業中具有特定製程之產業業者協助引進外勞之申請。而依原處分卷附訴願人之工廠登記證(編號為 99-632333-00 號)所載，其產業類別為「電子零組件製造業」，與申請表所載行業別相同，係屬行政院主計處公布之中華民國行業標準分類第 C 大類製造業第 26 中類「電子零組件製造業」；而其主要產品記載為「記憶卡、隨身碟等電腦週邊產品」，應屬上述中華民國行業標準分類第 C 大類製造業 26 中類 2691 細類之「印刷電路板組件製造業」(凡從事印刷電路板組件製造之行業均屬之，如主機卡、音效卡、網

路卡、視訊卡、控制卡…。是訴願人之產業固不符申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」附表二所規定之特定製程之行業中編號 29「電子資訊產業人工插件及組裝、人工調整及修補、人工目檢及檢驗」之關聯行業一業別分別為「半導體測試業」(其定義為「凡從事半導體測試之行業均屬之。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2613】」);「液晶面板及其組件製造業」(其定義為「凡從事液晶面板及其組件製造之行業均屬之，如液晶面板、背光模組、彩色濾光片等製造。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2641】」);「其他光學儀器及設備製造業」(其定義為「凡從事 2641 細類以外光電材料及元件製造之行業均屬之，如電漿面板及其組件、發光二極體、太陽能電池等製造。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2649】」);「電腦製造業」(其定義為「凡從事電腦製造或組裝之行業均屬之，如大型主機、個人電腦、手提式電腦、電腦伺服器、個人數位助理器(PDA)、微型電腦等製造或組裝。…。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2711】」);「其他電腦週邊設備製造業」(其定義為「凡從事 2711 及 2712 細類以外電腦週邊設備製造之行業均屬之，如滑鼠、鍵盤、印表機…等製造。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2719】」);「電話及手機製造業」(其定義為「凡從事電話(有線、無線)及手機製造之行業均屬之。…。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2721】」);「其他通訊傳播設備製造業」(其定義為「凡從事 2721 細類以外通訊傳播設備製造之行業均屬之。…。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2729】」)及「其他光學儀器及設備製造業」(其定義為「凡從事 2771 細類以外光學儀器及設備製造之行業均屬之。…。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2779】」)內容與定義，非屬申請時之特定製程之產業。惟其符合處分時(即勞委會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」附表六所規定之

特定製程之行業中編號 29「電子資訊產業人工插件及組裝、人工調整及修補、人工目檢及檢驗」項下關聯行業一欄所列「印刷電路板組件製造業」(其定義為「凡從事印刷電路板組件製造之行業均屬之。【依行政院主計處公布之中華民國行業標準分類編號 2691】」)

- (三)承上所述，本件訴願人以製造業中具有特定製程之產業業者向原處分機關申請協助引進外勞事件，依申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款之規定，固非屬製造業中具有特定製程之產業業者；惟依據處分時(即勞委會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行)「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款規定，係屬製造業中具有特定製程之產業業者，兩相比較，以處分時即勞委會 99 年 9 月 29 日勞職許字第 0990510169 號令修正發布施行之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」較有利於訴願人，揆諸首揭中央法規標準法第 18 條規定，自應適用新法。從而，本件原處分機關本部工業局依申請時(即勞委會 98 年 3 月 5 日勞職許字第 0980505375 號令修正發布施行)之「外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準」第 13 條第 1 項第 1 款所為「不予核配」之處分，其適用法規顯有違誤，自無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例一四（行政罰法第 24 條第 1 項—數行政罰競合之處理）

- 一、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處，但裁處之額度不得低於各該規定之罰鍰最低額。」為行政罰法第 24 條第 1 項所明定。
- 二、原處分機關於本次（99 年 6 月 15 日）查獲訴願人二次違規時，亦於查處記錄表中載明其土地使用分區為 BF（農業），原處分機關嗣後亦依都市計畫法第 79 條規定，以 99 年 11 月 11 日府建城字第 09903585821 號函再處訴願人罰鍰 6 萬元整之處分。是以，原處分機關既核認訴願人 99 年 6 月 15 日於繫案地點從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業務之違規行為，已同時違反工廠管理輔導法第 30 條第 1 款及都市計畫法第 79 條之規定，依前揭行政罰法第 24 條第 1 項之規定，其罰鍰部分自應依法定罰鍰額較高之都市計畫法規定予以裁處，方屬適法。惟原處分機關逕依工廠管理輔導法第 30 條第 1 款之規定為處訴願人罰鍰 2 萬元整之處分，其適用法令顯有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 4 月 11 日
經訴字第 10006098200 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關台中縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為台中市政府）99 年 10 月 5 日府建工字第 0990311876 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分關於勒令停工部分：訴願駁回。
- 二、原處分關於罰鍰新台幣 2 萬元整部分：原處分撤銷。

事 實

緣訴願人未經核准工廠設立登記，發給工廠登記證，即擅自於台中縣大甲鎮經國路 1332 巷 2 號（99 年 12 月 25 日改制後為台中市大甲區經國路 1332 巷 2 號），以該公司名義設置工廠，從事鋁鑄件（電力設備、軍用品、金屬製品等之鑄件）鑄造業務，經原處分機關台中縣政府（99 年 12 月 25 日改制後為台中市政府）違章工廠聯合取締小組於 98 年 10 月 21 日查獲認定訴願人違反修正前工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，以 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書為勒令訴願人停工之處分，並於該處分書中論明關於罰鍰部分，因訴願人之行為尚涉有都市計畫法第 79 條規定，業經該府以 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號處分書裁處罰鍰新台幣（下同）6 萬元整在案，且該條法定罰鍰額較工廠管理輔導法第 23 條所定罰鍰額為高，該府依行政罰法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定辦理，故於該案不另對訴願人處以罰鍰之處分。訴願人不服，訴經本部 99 年 7 月 9 日經訴字第 09906059160 號訴願決定書駁回在案。嗣訴願人於 99 年 6 月 15 日經原處分機關再次查獲於繫案地點從事「GIS 零件、金屬製品、機械零件」業務，違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，原處分機關爰依同法第 30 條第 1 款規定，以 99 年 10 月 5 日府建工字第 0990311876 號處分書為勒令訴願人停工，並處罰鍰 2 萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「工廠設廠完成後，應依本法規定申請登記，經主管機關核准登記並發給工廠登記證後，始得從事物品製造、加工。但國防部所屬軍需工廠，不在此限。…」為工廠管理輔導法第 10 條第 1 項所規定。「違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從事物品之製造、加工。」主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，處行為人新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；屆期仍不遵守者，得按次連續處行為人新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰至停工為止，復為同法第 30 條第 1 款所明定。又「本法所稱工廠，指有固定場所從事物品製造、加工，其廠房或廠地達一定面積，或其生產設備達一定電力容量、熱能者。前項所稱從事物品製造、加工之範圍、

一定面積及一定電力容量、熱能之認定標準，由中央主管機關定之。」為同法第 2 條所明定。而本部依該項授權以 99 年 11 月 25 日經中字第 09904607830 號令訂定發布之「工廠從事物品製造、加工範圍及面積、電力容量、熱能規模認定標準」第 3 條明定「一、一定面積：廠房面積達 50 平方公尺以上。二、一定電力容量、熱能：馬力與電熱合計達 2.25 千瓦以上。」

二、本件原處分機關台中市政府係以，訴願人未經核准工廠登記並取得該府所核發工廠登記證，擅自於台中市大甲區經國路 1332 巷 2 號設置工廠，從事「GIS 零件、金屬製品、機械零件」業務，前經該府 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書裁處勒令停工在案，惟仍繼續從事生產，違反首揭工管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 30 條第 1 款規定為勒令訴願人停工，並處罰鍰 2 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱訴願人為低污染無公害之產業，亦為國防部所屬軍需工廠，雖未申請工廠設立登記，然依 99 年 6 月 2 日修正，並於公布日施行之工廠管理輔導法第 33 條及第 34 條之規定，並無需立即停工，自該法修正施行之日起 7 年之輔導期間，不適用該法第 30 條第 1 款之規定，且於臨時工廠登記失效前，亦不適用區域計畫法第 21 條第 1 項、都市計畫法第 79 條有關違反土地或建物之使用或建築法第 86 條、97 條第 1 項第 1 款之處罰規定等云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 違規事實部分：

經查，原處分機關前於 98 年 10 月 21 日查獲訴願人未經核准工廠設立登記，擅自於台中市大甲區經國路 1332 巷 2 號以該公司名義設置工廠，從事鋁鑄件（電力設備、軍用品、金屬製品等之鑄件）鑄造業務，違反行為時（90 年 3 月 14 日制定公布）工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 款規定，以 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書為勒令訴願人停工之處分，並於該處分書中論明關於罰鍰部分，因訴願人之行為尚涉有都市計畫法第 79 條規定，業經該府以 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號處分書裁處罰鍰

6 萬元整在案，且該條法定罰鍰額較工廠管理輔導法第 23 條所定罰鍰額為高，該府依行政罰法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定辦理，故於該案不另對訴願人處以罰鍰之處分。嗣訴願人仍於前揭地址從事「GIS 零件、金屬製品、機械零件」業務，案經原處分機關違章工廠聯合取締小組於 99 年 6 月 15 日再次查獲，現場並製作「台中縣政府各機關違章工廠查處記錄表」，載明工廠名稱「鑫 工業股份有限公司」、工廠地址「大甲鎮經國路 1332 巷 2 號」、廠地面積為 580 坪、廠房面積約 380 坪、馬力 87HP、主要產品名稱「GIS 零件、金屬製品、機械零件」、主要機具設備「造模設備、手工具、砂再生回收設備、電爐、研磨機」等，並經訴願人現場人員陳梓蓄君簽名確認及蓋有訴願人公司統一發票專用章附卷可稽，前開事實亦為訴願人所不爭執。而訴願人揭工廠廠房面積 380 坪（約 1,256 平方公尺）及馬力 87HP（約 64.9 千瓦），均已逾首揭「工廠從事物品製造、加工範圍及面積、電力容量、熱能規模認定標準」第 3 條所規定之標準，核屬工廠管理輔導法第 3 條第 1 項所定義之工廠，自應依法申請工廠登記。訴願人固提出其與閎駿工業股份有限公司簽訂之委託加工協議書，主張其為工廠管理輔導法第 10 條第 1 項但書所稱國防部所屬之軍需工廠等語；惟查，前揭委託加工協議書僅能證明訴願人為閎駿工業股份有限公司之協力廠商，協助閎駿公司共同承製國防部軍備局中山科學研究院軍品自費試製契約，尚無法據以證明訴人之違規工廠為國防部所屬之軍需工廠，自不得主張其工廠得免辦登記，所訴洵非可採。準此，訴願人於 99 年 6 月 15 日有未經申准工廠設立登記，取得工廠登記證，擅自從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業務之違規事實，核已違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項之規定，堪予認定。

（二）法令適用部分：

有關訴願人訴稱依工廠管理輔導法第 33 條及第 34 條之規定，其工廠係自該法 99 年 6 月 2 日修正施行之日起 7 年之輔導期間，不適用該法第 30 條第 1 款未完成登記而應受罰之規定，且於臨時工廠登記失效前，亦不適用區域計畫法第 21 條第 1

項、都市計畫法第 79 條有關違反土地或建物之使用或建築法第 86 條、97 條第 1 項第 1 款之處罰規定乙節。按工廠管理輔導法第 33 條係規定「為輔導未登記工廠合法經營，中央主管機關應會商有關機關擬定相關措施辦理之；輔導期間自本法修正施行之日起 7 年」、「於前項輔導期間屆滿前，特定地區內之未登記工廠，不適用第 30 條第 1 款、區域計畫法第 21 條第 1 項、都市計畫法第 79 條有關違反土地或建築物之使用及建築法第 86 條第 1 款、第 91 條第 1 項第 1 款處罰之規定」、「前項特定地區之範圍，由中央主管機關會商有關機關於本法修正施行之日起 2 年內公告之」。另同法第 34 條第 1、2 項係規定「中華民國 97 年 3 月 14 日前既有低污染之未登記工廠，其符合環境保護、消防、水利、水土保持等法律規定者，得於本法修正施行後 2 年內，向地方主管機關繳交登記回饋金，申請補辦臨時工廠登記，不受第 15 條第 2 款、第 3 款規定之限制」、「經補辦臨時登記之工廠，於臨時工廠登記失效前，不適用區域計畫法第 21 條第 1 項，都市計畫法第 79 條有關違反土地或建築物之使用及建築法第 86 條第 1 款、第 91 條第 1 項第 1 款處罰之規定」。故訴願人所舉之前揭工廠管理輔導法第 33 條及第 34 條第 1、2 項規定所稱得不適用工廠管理輔導法、都市計畫法等相關法令有關裁罰規定之情形，係以經主管機關公告特定地區之內之未登記工廠，或向原處分機關辦妥臨時工廠登記之低污染未經登記之工廠為限；惟原處分機關於訴願答辯書中辯稱，有關特定地區之劃定目前尚未公告，且訴願人亦未提出其已辦妥臨時工廠登記之證明文件，自難據此主張其所營未登記之違規工廠得免除工廠管理輔導法、都市計畫法等相關法令有關裁罰規定之適用。惟查：

- 1、現行工廠管理輔導法係於 99 年 6 月 2 日修正公布，並於公布日施行，依修正後之工廠管理輔導法第 30 條第 1 款規定：「工廠有下列情形之一者，主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，處行為人新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；屆期仍不遵行者，得按次連續處行為人新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰至停工為

止：一、違反第 10 條第 1 項規定，未完成工廠登記，擅自從事物品之製品、加工。二、…」相較於修正前之工廠管理輔導法（90 年 3 月 14 日制定公布）第 23 條規定：「工廠有下列情形之一者，主管機關應令行為人停工，並各處新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；拒不遵守者，各再處行為人新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並得連續處罰：一、違反第 10 條第 1 項規定未取得工廠登記證，擅自從事物品之製造、加工者。二、…」，二者之條文內容對於違反工廠管理法第 10 條第 1 項規定之罰鍰額度固然相同，惟修正後之規定於罰鍰前新增了「主管機關應令其停工並限期完成工廠登記」之先行條件，觀其立法意旨略以：「工廠管理係以輔導為目的，取締處分為手段，故對於法登記從事製造加工，經查獲者，應先輔導其合法登記或遷廠，俾讓業者能有改善之期間，如不進行改善或遷廠者，再處以罰鍰，爰增列應限期改善之規定，…」準此，行為人違反現行工廠管理法第 10 條第 1 項之規定時，主管機關應先令其停工並「限期完成工廠登記」，倘其屆期仍未完成登記且仍從事物品之製造、加工時，始得處以罰鍰之處分。查本件訴願人先前雖曾於 98 年 10 月 21 日經原處分機關查獲其未經登記擅自違規經營工廠業務，並依修正前之工廠管理輔導法之規定予以處分，惟訴願人本次（99 年 6 月 15 日）經原處分機關查獲違法時，工廠管理輔導法之規定既已變更，原處分機關自應依現行規定於裁罰前先命訴願人限期完成工廠登記。原處分機關固曾以 99 年 8 月 10 日府建工字第 09901960302 號函告知訴願人「…請依『工廠管理輔導法』之規定申請核准工廠登記後始得從事物品之製造、加工，否則請另覓其他適可地點設廠，貴公司於尚未完成工廠登記前，應立即停工並不得從事物品之製造加工…」等語，惟其內容並未明確給予一定期限命訴願人完成工廠登記，故原處分機關未先命訴願人「限期完成工廠登記」，即逕為處訴願人罰鍰 2 萬元整之處分，嫌有瑕疵。

2、再者，按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處，但裁處之額度不得低於各該規定之罰鍰最低額。」為行政罰法第 24 條第 1 項所明定。又都

市計畫法臺灣省施行細則第 29 條規定：「農業區為保持農業生產而劃定，除保持農業生產外，僅得申請興建農舍、農業產銷必要設施或休閒農業設施。…」而都市計畫法第 79 條則規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。…」查訴願人於 98 年 10 月 21 日經原處分機關首次查獲違規時，原處分機關即認定繫案土地使用分區為「大甲都市計畫」內「農業區」，而訴願人從事作業廠房，核已違反前揭都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條之規定，爰依都市計畫法第 79 條規定，以 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號函為處訴願人罰鍰 6 萬元整之處分。同時，並於 99 年 3 月 18 日府建工字第 0990082188 號處分書就違反工廠管理輔導法之部分載明「本案既經本府都市計畫單位於 99 年 1 月 5 日府建城字第 0990003820 號處分書裁處罰鍰新台幣陸萬元整在案，依據經濟部工業局 95 年 7 月 27 日工中字第 09505004170 號函說明二之意旨，本次暫不予罰鍰」。又原處分機關於本次（99 年 6 月 15 日）查獲訴願人二次違規時，亦於查處記錄表中載明其土地使用分區為 BF（農業），原處分機關嗣後亦依都市計畫法第 79 條規定，以 99 年 11 月 11 日府建城字第 09903585821 號函再處訴願人罰鍰 6 萬元整之處分。是以，原處分機關既核認訴願人 99 年 6 月 15 日於繫案地點從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業務之違規行為，已同時違反工廠管理輔導法第 30 條第 1 款及都市計畫法第 79 條之規定，依前揭行政罰法第 24 條第 1 項之規定，其罰鍰部分自應依法定罰鍰額較高之都市計畫法規定予以裁處，方屬適法。惟原處分機關逕依工廠管理輔導法第 30 條第 1 款之規定為處訴願人罰鍰 2 萬元整之處分，其適用法令顯有違誤。

- (三) 綜上所述，本件原處分核認訴願人未經申准工廠設立登記，取得工廠登記證，擅自從事 GIS 零件、金屬製品、機械零件業

務之違規事實，違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，尚非無據，原處分機關所為命訴願人勒令停工之處分，固無違誤，應予維持；惟原處分機關於裁處訴願人罰鍰 2 萬元整之部分，除原處分機關未依工廠管理輔導法第 30 條本文前段規定先命訴願人「限期完成工廠登記」外，亦違反行政罰法第 24 條第 1 項之規定，於法尚有未合，自無以維持。本件爰將原處分機關有關罰鍰部分之處分予以撤銷。

六、據上論結，本件訴願為一部無理由，一部有理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例十五（行政罰法【第 3 條】第 26 條第 1 項—行為人及同一行為之認定）

- 一、按土石採取法第 36 條規定係以違規「行為人」為處罰對象，而此之「行為人」自包含自然人及法人在內。查訴願人為案外人政達公司之轉包廠商，承作繫案工程之挖/填方工程，由於訴願人負有履行該工程轉包契約之義務，而魏君為訴願人公司之代表人，其所為將土木、鋼筋、級配等細部工程分別發包予相關業者及僱用挖土機司機之行為，皆為履行該工程轉包契約之行為，雖原處分卷內並無魏君與上述業者之契約可稽，仍應認係基於訴願人公司之代表人身份執行職務之行為，其後所生違規採取土石之情事，亦應認為係訴願人之行為，非魏君個人之行為。
- 二、卷查臺灣彰化地方法院 98 年度易字第 932 號判決係以魏○明君將砂石外運轉賣之行為以竊盜罪論處，而本案原處分機關係以訴願人未經許可，擅自由其代表人魏○明君僱工於繫案地點採取土石之行為，核認訴願人違反首揭土石採取法規定，是兩者所認定之行為，一為將土石外運轉賣之行為，一為未經許可採取土石之行為，非屬同一行為。是以，本件原處分與前揭刑事簡易判決二者之裁處（罰）行為及裁罰對象本屬有別，自無違行政罰法第 26 條第 1 項所揭示「一行為不二罰」原則規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 11 日
經訴字第 10006095460 號

訴願人：○○○○有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關彰化縣政府 99 年 8 月 23 日府水石字第 0990206795 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣彰化縣警察局員林分局員警前於98年2月6日10時40分許於彰化縣大村鄉黃厝村案外人政達營造工程股份有限公司(下稱政達公司)所承攬原處分機關彰化縣政府「大樹坑北支流及福德坑水土保持工程」(以下稱繫案工程)之工地現場,查獲有超越計劃開挖線施工盜採土石之情事;現場所採取之土石嗣經原處分機關委託成威工程顧問有限公司測量結果約為2,327立方公尺,已超出案外人政達公司依前揭繫案工程契約所標購該工程之剩餘土方量(916.54立方公尺)。該府乃核認政達公司為盜採土石之行為人,爰依土石採取法第36條規定,於99年3月16日以府水石字第0990062908號裁處書為處政達公司罰鍰新臺幣100萬元整之處分。政達公司不服,訴經本部訴願決定認訴願人為案外人政達公司之轉包廠商,承作繫案工程之挖/填方工程,原處分機關於未有明確證據證明政達公司有參與本件盜採土石行為之情形下,遽認政達公司為本件盜採土石之行為人,於法自有未合,以99年6月24日經訴字第09906058690號訴願決定書撤銷原處分,責由原處分機關另為適法之處分。原處分機關乃依據彰化縣警察局員林分局98年2月6日、98年2月7日共3次調查筆錄,重行核認訴願人為本件違規採取土石之行為人,以99年8月23日府水石字第0990206795號裁處書為處訴願人罰鍰新台幣100萬元之處分。訴願人不服,於提起訴願,並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「採取土石,應依本法取得土石採取許可。……。」為土石採取法第3條第1項所規定;而「未經許可採取土石者,處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰,……。」復為同法第36條所明定。
- 二、本件原處分機關彰化縣政府係以,訴願人為承攬繫案工程廠商政達公司之分包廠商,負責挖/填方工程,經彰化縣警察局員林分局員警於98年2月6日10時40分許查獲彰化縣大村鄉黃厝村施工現場有盜採土石之情事,並經成威工程顧問有限公司98年3月19日測量成果圖顯示採取土石已超出工區範圍,採取量達2327立方公尺,超出該工程原核准採取量916.54立方公尺甚多,乃核認訴願人未經許可違規採取土石,依土石採取法第36

條規定，為處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱依據土石採取法第 36 條規定，行政機關處罰之對象應為「未經許可採取土石」之行為人，而彰化縣警察局員林分局於 98 年 2 月 6 日所查獲移送起訴之盜採土石行為人為訴願人之代表人魏君，其與訴願人於法律上分屬不同之法律主體，尚難將魏君個人之行為視同訴願人之行為；又本案盜採土石行為雖屬訴願人之代表人魏君所為，然魏君業因盜採行為遭臺灣彰化地方法院 98 年度易字第 932 號判處有期徒刑 6 個月，因該盜採行為係屬單一行為，依行政罰法第 26 條第 1 項規定，原處分機關自不得再對魏君加以處罰，是原處分機關遽依土石採取法對訴願人裁處罰鍰，顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 原處分機關彰化縣政府於 97 年 12 月 31 日與案外人政達公司簽訂該府前揭繫案工程之承攬契約，政達公司旋將挖/填方工程委由訴願人施作。嗣警方於 98 年 2 月 6 日 10 時 40 分許在繫案工程彰化縣大村鄉黃厝村之工地現場查獲有超越計劃開挖線施工盜採土石之情事；現場所採取之土石經原處分機關委託成威工程顧問有限公司測量結果約為 2,327 立方公尺，已超出案外人政達公司依該工程契約所標購之剩餘土方量 (916.54 立方公尺)。凡此事實，有原處分機關檢送政達公司與該府簽訂之繫案工程契約書、經政達公司代表人李君及訴願人之代表人魏君簽名確認無訛之調查筆錄、成威工程顧問有限公司「彰化縣大村鄉大樹坑北支流土方計算圖」及政達公司與訴願人簽訂之工程契約書等影本證據資料附卷可稽，固已足堪認定。

(二) 次按前揭土石採取法第 36 條規定可知，該法條係以違規「行為人」為處罰對象，而此之「行為人」自包含自然人及法人在內。查訴願人為案外人政達公司之轉包廠商，承作繫案工程之挖/填方工程，又依前揭政達公司代表人李君之調查筆錄所載，本件工地工程及施工進度掌握均由訴願人公司之代表人魏君負責管控，現場人員並非李君所僱用，李君亦不知現場開挖及土石外運轉售情形；而訴願人公司代表人魏君於調

查筆錄中則稱，渠係訴願人公司負責人，前向李君借用政達公司牌照標得繫案工程，實際上全部工程係由渠負責，渠以每人每天 8000 元工資僱用挖土機司機林○英君、賴○團君採取土石，在工地旁路邊及渠所有 7495-UF 自小貨車內共有出貨單 173 張及統計單 4 張，該些單據皆為渠用以統計級配(砂石)車次數量，作為對帳之用等語，且於筆錄中詳述所挖取之土石級配外運之情形，對於警方所訊其級配共 173 車次，達 2076 立方公尺，已遠超合約規定一事，訴願人雖辯稱合約中 916 立方公尺是實方(指緊密紮實之砂石)，而挖出場之級配是鬆方(指鬆散之砂石)，故是否多挖是認定問題云云，然其對級配車次亦不否認。是綜合上述證據可知，由於訴願人負有履行該工程轉包契約之義務，而魏君為訴願人公司之代表人，其所為將土木、鋼筋、級配等細部工程分別發包予相關業者及僱用挖土機司機之行為，皆為履行該工程轉包契約之行為，雖原處分卷內並無魏君與上述業者之契約可稽，仍應認係基於訴願人公司之代表人身份執行職務之行為，其後所生違規採取土石之情事，亦應認為係訴願人之行為，非魏君個人之行為，是訴願人所稱本案違規採取土石行為係屬訴願人之代表人魏君個人之行為乙節，並不足採。

- (三) 又訴願人訴稱本案既為其代表人魏君個人所為，則其代表人就同一事件業經臺灣彰化地方法院 98 年度易字第 932 號判決有罪處以有期徒刑確定在案，應有行政罰法第 26 條所規定「一事不二罰」原則之適用，原處分機關自不得再加以裁罰等語。惟由卷查臺灣彰化地方法院 98 年度易字第 932 號判決略以：被告魏○明君為訴願人公司負責人，明知依工程契約之剩餘土石方價購數量僅為 916.54 立方公尺，竟意圖為自己不法之所有，將繫案地點盜採之土石外運並轉賣予砂石行，獲利達 57 萬 5346 元，犯刑法第 320 條第 1 項規定之罪行，處以有期徒刑 6 月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。由上述內容觀之，該判決係以魏○明君將砂石外運轉賣之行為以竊盜罪論處，而本案原處分機關係以訴願人未經許可，擅自由其代表人魏○明君僱工於繫案地點採取土石之行為，核認

訴願人違反首揭土石採取法規定，是兩者所認定之行為，一為將土石外運轉賣之行為，一為未經許可採取土石之行為，非屬同一行為。是以，本件原處分與前揭刑事簡易判決二者之裁處（罰）行為及裁罰對象本屬有別，自無違行政罰法第 26 條第 1 項所揭示「一行為不二罰」原則規定之適用，訴願人所訴並不足採。

（四）綜上所述，原處分機關依首揭土石採取法第 36 條規定，所為處訴願人罰鍰新臺幣 100 萬元整之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一六（行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項—原處分裁處時已逾裁處權時效）

本件訴願人違反商業登記法乙案，係經桃園縣政府警察局桃園分局員警於 95 年 7 月 1 日臨檢時查獲，訴願人有未經申准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外「飲酒店業」業務之情事，雖經原處分機關以 95 年 7 月 17 日以府商輔字第 0950206579 號裁處書為處罰鍰新臺幣 1 萬元，並命立即停止經營登記範圍外業務之處分，惟該裁處書既未經合法送達予訴願人，則該行政罰尚未發生法律上效力，自應視本案仍處於未經裁處狀態。而本件裁處權之時效期間，依行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項之規定，應以前述警方臨檢查獲時即 95 年 7 月 1 日作為訴願人違反上述行政法上義務之行為起算時點，是以該日起算 3 年內，即須於 98 年 7 月 1 日前予以裁處，始為適法，逾期其裁處權即歸於消滅，而不得再予裁處。矧原處分機關竟遲至 99 年 10 月 20 日始以府商輔字第 0990415565 號裁處書重新補發前揭裁處書之方式予以裁處，已逾裁處權時效，於法自有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 100 年 1 月 5 日
經訴字第 09906047090 號

訴願人：簡○○君（○○冰菓店）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關桃園縣政府 99 年 10 月 20 日府商輔字第 0990415565 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷。

事 實

緣訴願人前於 87 年 10 月 20 日經原處分機關桃園縣政府核准於桃園縣桃園市成功路 1 段 13 號 1 樓開設「長毅冰菓店」，領有該府核發之桃商登字第 121268 號營利事業登記證，登記營業項目為 F501030

飲料店業。嗣原處分機關以訴願人為桃園縣政府警察局桃園分局員警於95年7月1日1時48分查獲未經申准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外之「飲酒店業」業務，案經該分局以95年7月5日桃警分行字第0951032107號函檢送相關卷證資料，報請原處分機關桃園縣政府依法裁處。案經原處分機關核認訴願人違反行為時商業登記法第8條第3項規定，爰依同法第33條第1項規定，以95年7月17日以府商輔字第0950206579號裁處書，為處罰鍰新台幣1萬元整，並命立即停止經營登記範圍外業務之處分。嗣因該處分書未能確定已否送達予訴願人，原處分機關乃於99年10月20日再以府商輔字第0990415565號裁處書以補發前揭處分書方式作成相同之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」為行為時商業登記法第8條第3項所明定。又「違反第8條第3項規定者，其商業負責人處新臺幣1萬元以上3萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」同法第33條第1項復定有明文。而所謂「登記範圍外之業務」，係指經向商業主管機關登記之營業項目以外之業務而言。又「行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。」、「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」復為行政罰法第27條所規定。
- 二、查本件原處分機關係以訴願人未經申准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外之「飲酒店業」業務，違反行為時商業登記法第8條第3項之規定，乃依同法第33條第1項規定，為處罰鍰新台幣1萬元整，並命令停止經營登記範圍以外業務之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱伊自始至終無經營或販售非核准以外業務，本案係因客人為慶祝生日派對，私自帶來之啤酒、甜酒及些許濃度較高之酒類，故該店無違法等情事，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：
 - (一) 訴願人雖經原處分機關桃園縣政府核准於桃園縣桃園市成功路1段13號1樓開設「長毅冰菓店」，並領有該府核發之桃商登字第121268號營利事業登記證，登記營業項目為

F501030 飲料店業，而訴願人未經申准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外之「飲酒店業」業務，案經桃園縣政府警察局桃園分局員警於 95 年 7 月 1 日 1 時 48 分許臨檢時查獲，移由原處分機關卓處，並據原處分機關核認訴願人係違反行為時商業登記法第 8 條第 3 項規定，爰依同法第 33 條第 1 項規定，以 95 年 7 月 17 日府商輔字第 0950206579 號裁處書為處罰鍰新臺幣 1 萬元整，並命立即停止經營登記範圍外業務之處分；惟因該處分書未能確定已否送達予訴願人，而無法確認已對訴願人發生法律效果，嗣後原處分機關乃於 99 年 10 月 20 日再以府商輔字第 0990415565 號裁處書作成相同之處分，並於主旨欄敘明係補發前揭 95 年 7 月 17 日裁處書，而該裁處書已於 99 年 10 月 21 日送達訴願人，此有原處分卷附送達證書足憑，固已對訴願人發生效力。

- (二) 惟查本件訴願人違反商業登記法乙案，係經桃園縣政府警察局桃園分局員警於 95 年 7 月 1 日臨檢時查獲，訴願人有未經申准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外「飲酒店業」業務之情事，雖經原處分機關以 95 年 7 月 17 日以府商輔字第 0950206579 號裁處書為處罰鍰新臺幣 1 萬元，並命立即停止經營登記範圍外業務之處分，惟該裁處書既未經合法送達予訴願人，則該行政罰尚未發生法律上效力，自應視本案仍處於未經裁處狀態。而本件裁處權之時效期間，依首揭行政罰法之規定，應以前述警方臨檢查獲時即 95 年 7 月 1 日作為訴願人違反上述行政法上義務之行為起算時點，是以該日起算 3 年內，即須於 98 年 7 月 1 日前予以裁處，始為適法，逾期其裁處權即歸於消滅，而不得再予裁處。矧原處分機關竟遲至 99 年 10 月 20 日始以府商輔字第 0990415565 號裁處書重新補發前揭裁處書之方式予以裁處，揆諸前揭行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項規定及說明，本件已逾裁處權時效，於法自有未合，爰將原處分撤銷。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例一六 行政罰法