

經濟部



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 99 年 11 月

序 言

訴願權為我國憲法第 16 條明文保障的人民基本權利，依訴願法規定，人民權利或利益如受到行政機關違法或不當行政處分之侵害，國家須提供訴願之行政救濟管道，俾保障其合法權益。

經濟部（下稱本部）主管全國經濟性事務，舉凡本部所屬機關或各縣市政府，依本部主管法規包括商標、專利、著作權等智慧財產權法規，與工業、商業、國際貿易、標準、檢驗、水利、土石採取、礦業、石油及能源等其他經濟法規作成行政處分所衍生之訴願案件，依訴願法之規定係由本部受理，並由依法設置之訴願審議委員會辦理訴願業務。

本部訴願審議委員會每年受理近 2000 件訴願案（98 年 8 月至 99 年 7 月底止計 2261 件），其中商標、專利及屬此二者以外之其他經濟法規案件約各占三分之一。為使原處分機關、實務界及學界能瞭解本部對相關規定之見解，自 95 年以來均就每年審決之訴願案中，檢選出該年較具研究性或原則性之案例集結成冊，就教於大眾，並提供學界研究及原處分機關處理類似案件或日後修法參考，本年亦不例外，共選錄本部 98 年 8 月至 99 年 7 月底止訴願案件中具代表性之訴願決定案例，計 63 則。

本年商標案件中，於商標註冊後，權利人是否因商標未使用，而應予廢止，致喪失其原取得權利之問題，攸關當事人權益甚鉅，惟因此涉及複雜之使用證據如何提出及認定，故於本次商標案例一二至一四，就幾個不同類型之商標使用證據案件選出供參。此外，亦選錄有關商標識別性、混淆誤認之虞、商標與證明標章之異同、產地證明標章、後天識別

性及商標同一性等案例。而專利案件部分，鑑於專利核准後之舉發案件，當事人所提理由及證據有日趨專業化之勢，而原處分機關之審查是否踐行法定程序、有無妥善行使闡明權、審查標的與範圍是否明確及審查是否週密，每每成為訴願人或行政訴訟時原告所爭執之重點，故該等案例為本年檢選重點。

在前述案例以外部分，因商業登記法、電子遊戲場業管理條例於 98 年均有修正，且營利事業統一發證辦法亦於 98 年廢止，故本年實務上可見案件涉及行為時與處分時法律變更之問題，或新舊法規應如何適用之判斷，由於特定法規之修正非屬例行事項，原處分機關於適用法規時難免因不熟悉而有疑義，為使行政機關瞭解法規修正後，如何正確適用該當之法律及其於裁處前應盡之舉證責任、事證證明力、裁處權時效、裁量怠惰、處分是否符合行政程序法規定形式等，亦選錄相關案例以供原處分機關及有志研究者參考。另為利讀者參閱，本年特於商標案例決定書末設置該案商標圖樣。

本彙編選錄之案例均已建置於本會網站 (<http://2k3dmz2.moea.gov.tw/aaweb/>)，以供各界參考，惟各機關參考時，請注意相關現行法規有無修正或廢止，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，惟舛誤疏漏諒難避免，敬祈先進賢達惠予指正。

經濟部部長施顏祥謹誌

中華民國 99 年 11 月

目 次

一、商標法相關案例..... 1

案例一（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：連續性圖形）.....	3
案例二（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：聲音商標）.....	7
案例三（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：廣告用語）.....	13
案例四（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：經設計之文字）.....	16
案例五（第 23 條第 1 項第 11 款—誤認誤信商品之性質、品質：商標與證明標章之別）.....	20
案例六（第 23 條第 1 項第 12 款—「混淆誤認之虞」與「減損著名商標識別性之虞」之認定）.....	23
案例七（第 23 條第 1 項第 12 款—據以異議商標為產地證明標章）.....	38
案例八（第 23 條第 1 項第 13 款—商標權排他之範圍）.....	54
案例九（第 23 條第 1 項第 13 款—混淆誤認之虞之認定）.....	63
案例一〇（第 23 條第 1 項第 14 款—知悉要件之認定）.....	74
案例一一（第 23 條第 4 項—後天識別性之審查）.....	81
案例一二（第 57 條第 1 項第 2 款—使用證據之認定）.....	88
案例一三（第 57 條第 1 項第 2 款—使用證據之認定）.....	93
案例一四（第 57 條第 1 項第 2 款—使用證據之認定）.....	101
案例一五（第 58 條第 1 款—商標同一性之認定）.....	108
案例一六（第 72 條第 2 項—產地證明標章之審查）.....	114

二、專利法相關案例..... 123

案例一（第 46 條第 2 項—未確實踐行限期申復之程序）.....	125
案例二（第 46 條第 2 項—未確實踐行限期申復之程序）.....	133
案例三（證據之調查）.....	140
案例四（審查標的不明確）.....	149
案例五（審查標的錯誤）.....	156
案例六（漏未審查）.....	162
案例七（未實質審查、未盡闡明責任及漏未審查）.....	169
案例八（證據之審查）.....	186
案例九（證據之審查）.....	194
案例一〇（擬制喪失新穎性之審查）.....	200
案例一一（擬制喪失新穎性之審查）.....	206
案例一二（新穎性及進步性之審查）.....	213

案例一三（進步性之審查）	218
案例一四（進步性之審查）	224
案例一五（進步性之審查）	231
案例一六（進步性之審查）	242

三、商業登記法相關案例..... 253

案例一（商業登記法第 4 條—事實不明確：行政機關未盡舉證之責）	255
案例二（商業登記法第 4 條—按次連續處罰）	259
案例三（商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款—廢止與撤銷商業登記之區別）	265
案例四（桃園縣特定行業設置管理自治條例第 9 條及第 14 條—事實不明確：事證不足；裁量怠惰）	273

四、電子遊戲場業管理條例暨臺北縣資訊休閒業管理自治條例相關案例..... 281

案例一（電子遊戲場業管理條例第 11 條、第 24 條—新舊法規適用問題）	283
案例二（電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條—新舊法規適用問題）	290
案例三（電子遊戲場業管理條例第 38 條—法規適用錯誤）	295
案例四（臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 4 條—法規已廢止）	301
案例五（臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條—營業場所之認定）	307
案例六（臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條—營業場所之認定）	313

五、土石採取法相關案例..... 319

案例一（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：事證不足；裁處權時效；一行為之認定）	321
案例二（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：事證不足；傳聞證據）	330
案例三（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：行政機關未盡舉證之責）	335
案例四（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：事證不足；一行為不二罰）	342
案例五（申請非都市土地變更編定為礦業用地與辦事業計畫事件—法規適用錯誤；未載明處分理由與法令依據）	348

六、水利法相關案例..... 357

案例一（水利法第 41 條及第 46 條—法規適用錯誤）	359
------------------------------	-----

案例二（水利法第 46 條、第 63 條之 2—原處分未載明法令依據；訴願答辯所 引據法令依據仍屬錯誤）.....	365
案例三（水利法第 78 條之 1 第 4 款—原處分未載明法令依據；事實認定及理 由顯有瑕疵）.....	371

七、其他經濟法規相關案例 377

案例一（工廠管理輔導法—事實不明確：是否符合工廠定義未明）.....	379
案例二（工廠管理輔導法—一行為之認定）.....	383
案例三（石油管理法第 3 條、第 17 條第 2 項、第 3 項及第 47 條第 1 項第 3 款 —法規適用錯誤）.....	389
案例四（石油管理法第 17 條第 3 項、土壤及地下水污染整治法第 9 條及第 32 條第 2 項—法規適用錯誤）.....	395
案例五（石油管理法—沒入處分對象錯誤）.....	399
案例六（商品檢驗法第 3 條—不得因不知法規免責）.....	405
案例七（消費者保護法—事實不明確：行政機關未盡舉證責任）.....	414
案例八（著作權仲介團體條例—仲團使用報酬率之修訂）.....	419
案例九（礦業法第 5 條—無權處分）.....	429

八、訴願法及行政程序法相關案例 433

案例一（訴願法第 77 條第 8 款—非屬訴願救濟範疇）.....	435
案例二（行政程序法第 96 條—處分理由欠具體明確）.....	437
案例三（行政程序法第 117 條及第 119 條—當事人信賴利益未大於公益）..	443
案例四（行政程序法第 117 條及第 121 條—逾越違法行政處分撤銷權 2 年之行 使期間）.....	449

一、商標法相關案例

案例一（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：連續性圖形）

- 一、所稱連續性圖形應係指在視覺上該圖形給人之觀感為一再重複（連續）且無限延伸，無法界定其完整圖形界線者。
- 二、本件商標圖樣之圖形係由 9 個正反相連接之梯形所構成，其邊緣之線條並未呈現有不完整之切割態樣，而使人在視覺上因無法界定其完整圖形界線，致有該圖形係重複且無限延伸之觀感，本件商標圖樣上之圖形予一般消費者寓目印象應非為一連續性圖形。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 12 月 21 日
經訴字第 09806122950 號

訴願人：蔡○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 8 月 13 日商標核駁第 317171 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 97 年 7 月 31 日以「BUKEDIS」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 18 類「皮包、皮夾、背包、腰包、皮箱、背袋、手提箱、旅行箱、手提袋、購物袋、公事包、登山袋、皮包背帶、皮包握把、傘、雨傘、皮革、人造皮革、合成皮、塑膠皮」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圖形，係連續性格紋設計圖形，予人寓目印象係一般裝飾圖案，以之作為商標，指定使用於皮包、皮夾等商品，尚不足以使商品之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，不具識別性，應不准註冊，以 98 年 8 月 13 日商標核駁第 317171 號審定書為應予核駁之處分。訴願人不服，主張

本件商標應具識別性等理由，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。．．．」復為同法第 23 條第 1 項第 1 款所規定。次按「商標識別性之審查，應就商標整體觀察，即使其中包含不具識別性部分，如果整體圖樣足以使相關消費者認識其為指示及區別來源的標識，即具有商標的識別性。」，又「各式連續性可無限延伸的圖案、花草等自然界事物或幾何圖形構成的圖案，消費者容易認為是商品的裝飾花紋或商品包裝的背景或裝飾圖案，通常不會以其作為指示與區別商品或服務來源的標識，因此欠缺識別性。」復分別為本部 97 年 12 月 31 日經授智字第 09720031750 號令訂定發布之「商標識別性審查基準」4「識別性審查」、4.4.2「裝飾圖案」所載明。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人申請註冊之「BUKEDIS」商標圖樣上之圖形，係連續性格紋設計圖形，予人寓目印象係一般裝飾圖案，以之作為商標，指定使用於皮包、皮夾、背包及皮包背帶等商品，尚不足以使商品之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，應不具識別性，乃就本件商標註冊案為應予核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱本件「BUKEDIS」商標係由一外文「BUKEDIS」及狀似燈籠造型為主體周邊輪廓之圖案所組成之聯合式商標，其中商標圖樣上之圖形係經訴願人經心設計下所完成，而絕非原處分機關所述係一般裝飾圖案，且本件商標圖樣在其圖形之中央處尚有一外文「BUKEDIS」，故其足以使商品相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人商品相區別，應具識別性云云。請求撤銷原處分。
- 四、本部查：

(一) 本件訴願人申請註冊之「BUKEDIS」商標圖樣係由複數個梯型幾何圖，以「正（墨色梯型幾何圖）、反（具有花紋梯型幾何圖）、正」方式排列置於上排、再以「反、正、反」方式排列置於中排，再以「正、反、正」方式排列置於下排，各梯型相互連接而成之圖形，再於圖形之正中間處設有一略經設計之外文「BUKEDIS」所組成之聯合式商標。原處分機關僅以本件商標圖樣之圖形為一連續性格紋設計圖形，予人寓目印象為一般裝飾圖案，卻未說明由 9 個幾何梯形以正、反、正之方式分成 3 排所構成之圖形，為何為連續性圖形？而依照首揭商標識別性審查基準 4.4.2 所載內容推衍，所稱連續性圖形應係指在視覺上該圖形給人之觀感為一再重複（連續）且無限延伸，無法界定其完整圖形界線者。然查，本件商標圖樣之圖形係由 9 個正反相連接之梯形所構成，其邊緣之線條並未呈現有不完全之切割態樣，而使人在視覺上因無法界定其完整圖形界線，致有該圖形係重複且無限延伸之觀感，本件商標圖樣上之圖形予一般消費者寓目印象應非為一連續性圖形。再者，本件商標圖樣中除由上述複數個梯型幾何圖拼接而成之圖形外，尚有略經設計之外文「BUKEDIS」置於圖形之正中央顯明處，該外文之字母「B」之字體遠較其他外文字母為大，容易吸引消費者之注意，且該外文經查閱坊間一般英漢字典及 YAHOO! 奇摩網路字典並未發現有「BUKEDIS」一字，該外文復非屬我國消費者所習見習知之文字，應具有獨特性，則訴願人以該外文「BUKEDIS」與前述圖形組合作為本件商標整體圖樣，指定使用於皮包、皮夾等商品申請註冊，足以使相關消費者認識其為指示及區別來源的標識，依首揭審查基準所載，應具識別性。

(二) 原處分機關未審及於此，就本件商標註冊案所為應予核駁之處分，尚難謂有洽，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內重行審酌，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。

本件商標圖樣



案例二（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：聲音商標）

- 一、按聲音商標係以聽覺而非視覺之方式作為區別商品或服務之交易來源，惟其商標識別性之判斷標準與其他商標態樣並無二致，須該申請註冊之聲音具有足以使消費者認識其為表彰商品或服務來源並藉以與他人之商品或服務相區別之標識；是以倘為整首歌曲或冗長之樂譜，如管絃樂或鋼琴曲之完整樂譜，因一般消費者不易將其視為區別來源之聲音，故不具識別性。
- 二、本件聲音商標為整首約 30 秒左右完整之樂曲，其樂曲長度較為冗長，予人聽覺印象僅為廣告片之背景音樂，以之作為商標，指定使用於「代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷商情之提供、電氣及電子器具零售、玩具零售服務」，相關消費者並無法藉由該音樂認識其為表彰所指定服務之識別標識，並得藉以與他人的商品或服務相區別，自不具識別性。

相關案例請參照本部 98 年訴願案例彙編商標案例一一（決定書文號：經訴字第 09806108310 號）

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 13 日
經訴字第 09906050460 號

訴願人：○○○○股份有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 9 月 25 日商標核駁第 317901 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 96 年 9 月 29 日以「和泰興業股份有限公司標章曲（一）」聲音商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服

務分類表第 35 類之「代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷商情之提供、電氣及電子器具零售、玩具零售服務」，向原處分機關智慧財產局申請註冊。案經該局審查，認本件聲音商標中之歌詞「DAKIN」，與註冊第 1291449 號「DAKIN」商標相較，均有相同之外文「DAKIN」，應屬構成近似之商標，復均指定使用於類似之商品或服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，於 97 年 11 月 28 日以商標核駁第 311834 號審定書予以核駁之處分。訴願人不服，訴經本部於 98 年 3 月 24 日以經訴字第 09806108310 號訴願決定，核認原處分機關以非屬本件商標所申請保護範圍之歌詞作為審查之標的，有所違誤，遂撤銷前揭處分，命原處分機關另為適法之處分。原處分機關乃重為審查，認本件聲音商標，指定使用於前揭服務，不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，不具識別性，應不准註冊，於 98 年 9 月 25 日以商標核駁第 317901 號審定書重為本件核駁之處分。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。．．．」復為同法第 23 條第 1 項第 1 款所明定。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。」同法第 23 條第 4 項另有明文。也就是說，未具有先天識別性之商標，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。
- 二、原處分機關略以，本件訴願人申請註冊之「和泰興業股份有限公司標章曲（一）」聲音商標，雖經訴願人檢附電視廣告資料供核，惟其廣告歌曲係以歌詞搭配旋律方式呈現，一般消費者對其所提供商品或服務來源之認知，乃透過旋律與歌詞內容之結合，而

其歌曲冗長，若抽離歌詞部分，所餘樂曲與消費者印象僅為廣告背景音樂，無法與所提供之商品或服務產生直接之聯想，故訴願人以之作為商標，指定使用於「代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷商情之提供、電氣及電子器具零售、玩具零售服務」，尚不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，不具識別性；訴願人復未能提供以單純旋律作為聲音商標已取得識別性之證據資料以供審酌，本件商標依商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定，自不得註冊，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱該公司乃日本大金冷氣之台灣代理商，為突顯所提供之商品及服務係源自「日本」大金，所推出之廣告皆具有濃厚之日本風，如相撲場景、和服及日文配音等。又為替其一系列廣告增色，該公司亦於西元 2006 年推出簡短輕快之「和泰興業股份有限公司標章曲（一）」在廣告中作完美之結尾，歷經 3 年之推廣後，該標章曲業經原處分機關審核認具有後天識別性而准予註冊。而該公司於推出廣告結合前揭標章曲（一）吸引消費者之視覺及聽覺後，亦趁熱推出其完整版本（即本件聲音商標），其曲調具有濃厚之日本味，搭配訴願人知名之相撲娃娃，經於各大電視媒體強力播送，消費者對本件聲音商標實已產生深刻之印象，且可與訴願人所提供之商品或服務產生連結，本件商標自具識別性。又衡諸電視廣告時間通常僅有短短 1、2 分鐘，消費者於觀看時較少認真注意或記憶廣告內所宣稱之功能，對於廣告歌曲之歌詞記憶更為薄弱，如家喻戶曉之「大同歌」，消費者對其歌詞較為熟悉之部分亦多僅為第一句「大同大同國貨好」，其餘則僅記得旋律而不記得歌詞，倘將消費者記憶薄弱之歌詞部分抽離，僅播放旋律曲調部分，消費者仍可清楚辨識其為大同電器之廣告歌曲，而非廣告背景音樂。同理，訴願人所播放之廣告雖以歌詞搭配旋律，然消費者僅聽聞旋律部分仍可知悉該旋律即代表訴願人所提供之商品或服務之表彰，而非如原處分機關所稱之背景音樂。況且，訴願人以該旋律之末尾部分向原處分機關申請註冊，亦業經該局核准註冊在案，足見該局已肯認本件聲音商標之最後一句具有識別性，可作為消費者區別訴願人與他人商品或服

務之依據，包含該部分旋律並經訴願人長期持續行銷之本件聲音商標，自亦可使相關消費者於聽聞時聯想到訴願人所提供之商品或服務，應具識別性等語。

四、本部查：

- (一) 按商標最主要之功能在於表彰商品或服務之來源，商標具有識別性始能令一般消費者得以分辨其產品出處，達到重複購買時確認來源之效果。由於現今商業活動發展多元化，傳銷媒體及廣告設計日新月異，傳統商標表現之型態已不敷實際交易市場所需，為保護當事人權益，避免不公平競爭情事之發生，商標法遂增訂立體、顏色及聲音等特殊型態商標。此等特殊型態商標與一般傳統商標識別性判斷之不同，在於一般消費者已被訓練為以文字或圖案等作為判斷商品來源之依據，通常不會將特殊型態商標視為區別商品或服務來源之標識，而將其視為商品本身、提供商品實用功能、裝飾性之形狀圖樣或廣告曲調；因此，在判斷特殊型態商標是否取得識別性應著重考量消費者之認知、商品特性及相關消費市場使用情形等因素。又聲音商標係以聽覺而非視覺之方式作為區別商品或服務之交易來源，惟其商標識別性之判斷標準與其他商標態樣並無二致，須該申請註冊之聲音具有足以使消費者認識其為表彰商品或服務來源並藉以與他人之商品或服務相區別之標識；是以倘為整首歌曲或冗長之樂譜，如管絃樂或鋼琴曲之完整樂譜，因一般消費者不易將其視為區別來源之聲音，故不具識別性（參照立體、顏色及聲音商標審查基準之前言部分及第 4.3 節）。
- (二) 經查，本件聲音商標為整首約 30 秒左右完整之樂曲，其樂曲長度較為冗長，予人聽覺印象僅為廣告片之背景音樂，以之作為商標，指定使用於「代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷商情之提供、電氣及電子器具零售、玩具零售服務」，相關消費者並無法藉由該音樂認識其為表彰所指定服務之識別標識，並得藉以與他人的商品或服務相區別，自不具識別性。
- (三) 訴願人雖主張本件聲音商標業據其使用而已具有識別性云云。惟查，依訴願人所檢送之相關網頁、電視媒體廣告及問卷調查

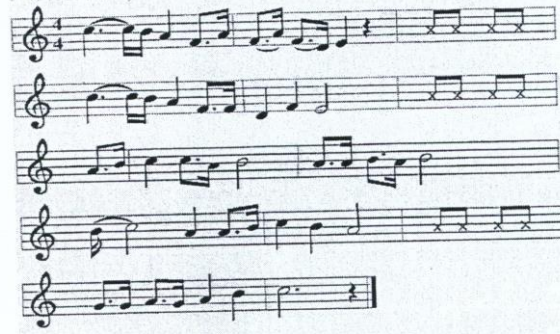
等證據資料觀之，其中訴願人隨其空調商品附贈之「相撲娃娃」人偶及所設立人偶專區網站，與本件商標之使用尚屬無涉；而由訴願人所提出 YAHOO 奇摩與 GOOGLE 搜尋網頁搜尋資料，固可知訴願人於網路上確有提供本件聲音商標之音樂作為手機鈴聲下載，惟其實際下載之次數及使用者多寡，並無相關資料佐證；又訴願人「DAIKIN 認識相撲」介紹文宣中之末頁，雖印有「大金之歌」曲譜（即本件聲音商標曲譜）及歌詞，惟該曲譜僅係以書面方式呈現，且該介紹文宣亦無發送時間、數量及地域等進一步行銷使用之相關資料佐證，尚難據以認定有以本件聲音作為商標使用於指定之服務，經廣泛行銷使用之事實；另訴願人所提出之視訊短片，係搭配有中文歌詞播放，與本件商標為單純之樂曲者，二者並不相同；廣告費發票影本之品名欄僅記載「廣告費」，亦無法知悉其所託播之廣告內容為何；電視廣告清單及廣告播出時間表等內容，僅顯示訴願人有於 95 年 8 月、96 年 10 月及 11 月託播「貶眼篇 30”」廣告，惟其播放期間甚短，亦難僅依該等證據遽認本件商標有長期於電視廣告行銷之事實；至訴願人所提出之問卷調查資料，姑不論其調查取樣之公正性及客觀性如何，由其內容亦無法得知訴願人實際上播放予受訪者聆聽之音樂為何（或其是否亦包含歌詞內容），且其問卷內容亦僅提及「大金」、「冷氣機」等，尚難據以知悉消費者於聽到音樂時，是否可直接聯想到本件商標指定使用之「代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷商情之提供、電氣及電子器具零售、玩具零售服務」即為訴願人「○○○○股份有限公司」所提供者。是依卷附現有證據資料綜合以觀，實難遽認本件聲音商標業據訴願人廣泛行銷使用，在交易上已成為其服務之識別標識，而得依商標法第 23 條第 4 項規定，排除同條第 1 項規定之適用，所訴要無足採。

- (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，所為本件核駁之處分，洵無違誤，應予維持。
- (五) 至訴願人所舉另案以本件聲音商標最後一段旋律申准註冊之案例，核其所申請註冊之聲音商標旋律與本件商標並不完全相同

，案情各異，自難比附援引，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。

本件商標圖樣（聲音商標）



案例三（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：廣告用語）

本件商標圖樣係由單純之中文「送禮送松村 乎恁松有村」所構成，後句之「乎恁」乃給予你或你們之意，而「松有村」為「最有餘」之閩南語諧音，其商標整體圖樣寓有「送禮時選用松村商品，會使對方（你們）豐盈、富饒且有餘」之意，形式上予一般消費者之認知乃為一單純作為宣傳使用、吸引消費者注意及建立產品形象之非說明性標語或口號，而不會認為其係用以指示及區別商品/服務來源之識別標識。訴願人雖聲明商標圖樣中之「送禮送」、「乎恁」不在專用之列，惟整體商標圖樣仍不脫標榜及促銷「松村」商品之廣告用語，應不具識別性。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 7 日
經訴字第 09906057690 號

訴願人：劉○○君（○○燻之味商行）

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 2 月 1 日商標核駁第 320656 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 2 月 18 日以「送禮送松村 乎恁松有村」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 29 類之「滷雞翅、滷雞爪、滷雞鴨之腿、滷豬腳、滷鴨肫、滷鴨腸、黑輪、香菇、滷海帶、蛋、豆腐、豆干、豆皮、雞胗、鴨翅、鴨爪、鴨腱、鴨胗、豬耳朵、全鴨」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標係用以標榜及促銷「松村」商品之廣告用語，不具識別性，且訴願人就「送禮送」、「乎恁」聲明不在

專用之列，亦無商標法第 19 條規定之適用，而以 99 年 2 月 1 日商標核駁第 320656 號審定書所為核駁之處分。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 條第 2 項所規定。又商標不符合第 5 條之規定者，不得註冊，復為同法第 23 條第 1 項第 1 款所明定。

二、本件「送禮送松村 乎恁松有村」商標註冊申請事件，原處分機關係以本件商標圖樣上之中文「送禮送松村 乎恁松有村」，其中「松村」2 字為訴願人之註冊商標，訴願人雖聲明圖樣中之「送禮送」、「乎恁」不在專用之列，惟整體商標圖樣，有「送禮時選用松村的商品，讓人很有盈餘」之意，指定使用於滷雞翅、滷雞爪等商品，予消費者之認知，係用以標榜及促銷「松村」商品之廣告用語，不具識別性，是訴願人聲明不專用除無商標法第 19 條規定之適用外，本件商標圖樣亦不足以使商品之相關消費者認識其為表彰商品之標識，而得藉以與他人之商品相區別，乃依商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 24 條第 1 項之規定而為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 本件商標圖樣中之「松村」係取自幾十年前第一代老闆劉○○先生之名，從賣生雞、鴨肉到參考傳統配方做成的煙燻魯味，異軍突起地在台南府城大放異彩，客戶口耳相傳下生意興隆，並於 90 年贏得消費者協會全國金商獎殊榮，訴願人與統一速達宅急便合作，提供宅配到府之服務，而技術轉交第二代經營者（即訴願人）後，更陸續開設門市分店及進駐百貨公司設櫃，知名度極高。

(二) 本件商標係訴願人結合自己之商號名稱，以隱含譬喻方式間接說明送禮時能讓贈與人及受贈人心情愉悅，食用後留有餘香、心滿意足之相關特性，予消費者新奇、趣味及獨特之印象，並已將不具識別性之「送禮送」、「乎恁」聲明不在專用之列；又本件商標前句包含訴願人商號名稱「松村」，後句亦有「松」

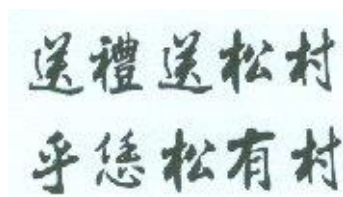
、「村」之主體識別性文字，在消費者認知中已產生指示及區別商品來源之功能，實具有高度識別性，而非如原處分機關所述僅為標榜及促銷商品之廣告用語云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，本件商標圖樣係由單純之中文「送禮送松村 乎恁松有村」所構成，後句之「乎恁」乃給予你或你們之意，而「松有村」為「最有餘」之閩南語諧音，其商標整體圖樣寓有「送禮時選用松村商品，會使對方（你們）豐盈、富饒且有餘」之意，形式上予一般消費者之認知乃為一單純作為宣傳使用、吸引消費者注意及建立產品形象之非說明性標語或口號，而不會認為其係用以指示及區別商品/服務來源之識別標識。訴願人雖聲明商標圖樣中之「送禮送」、「乎恁」不在專用之列，惟整體商標圖樣仍不脫標榜及促銷「松村」商品之廣告用語，應不具識別性。
- (二) 綜上所述，原處分機關以本件商標不具識別性，有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定所為核駁之處分，核無違誤，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。

本件商標圖樣



送禮送松村
乎恁松有村

案例四（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性：經設計之文字）

- 一、本件訴願人申請註冊之「草本之家」商標圖樣係由略經設計之橫書中文「草本之家」4 字所構成，而在營養補充品等商品上，為標榜其為純天然健康之訴求，常標示有「草本」2 字，以表示其含有草本萃取或添加物之成份，是「草本之家」整體除為業界常用之普通詞語外，並有專門販售草本萃取或添加物之成份商品之意，訴願人以之作為商標圖樣，指定使用於「營養補充品、礦物質食物補充品、蛋白質營養補充品、營養滋補劑...」等商品，客觀上無法使商品之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，不具識別性。
- 二、訴願人雖訴稱本件商標圖樣中之「本」與「家」均為經過設計之字體，與一般單純文字之「草本之家」有別，相關消費者自能輕易分辨出本件商標圖樣與單純文字之「草本之家」不同，本件商標具識別性等語。惟查，本件商標圖樣上之中文「本」與「家」固以略經設計之字體呈現，惟其僅為稍加修飾文字書寫之形體，整體予人寓目印象，仍清晰可見其文字內容，尚未脫離文字本身原來的意涵，而產生原本文字以外之意象，自不足使原不具識別性文字產生識別性。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 3 日
經訴字第 09906055420 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 1 月 4 日商標核駁第 320090 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 2 月 24 日以「草本之家」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 5 類之「營養補充品、礦物質食物補充品、蛋白質營養補充品、營養滋補劑、抗氧化營養補充劑、植物纖維營養補充品、含蛋白質之營養添加劑、植物纖維減肥片、醫療用減肥食品、含維他命及礦物質營養補充品、營養補充膠囊、雞精、蜆精、蜆錠、綠藻片、靈芝膠囊、大蒜精膠囊、胡蘿蔔素、魚油丸」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中文「草本之家」，除為業界常用之普通名詞外，並有專門販售草本商品之意，不足以使商品之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，不具識別性，以 99 年 1 月 4 日商標核駁第 320090 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，亦即是商標圖樣必需具備使相關消費者所認識、區別其為商標之識別性。又商標不符合第 5 條之規定者，不得註冊，復為同法第 23 條第 1 項第 1 款所明定。
- 二、本案原處分機關係認，訴願人申請註冊「草本之家」商標圖樣上之「草本」為一類植物的總稱，於營養補充品範疇常有草本萃取或添加物成份之標榜，以說明其純天然健康的訴求，是「草本之家」整體除為業界常用之普通詞語外，並有專門販售草本商品之意，自不足以使商品之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，不具識別性，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱本件「草本之家」商標圖樣中之「本」與「家」均為經過設計之字體，且訴願人已實際使用於 PCHOME 及雅虎奇摩拍賣網站，其與一般單純文字之「草本之家」有別，相關消費者自能輕易分辨出本件商標圖樣與單純文字之「草本之家」不同；雖本件商標圖樣中的「草本」為業界慣用的名詞，惟以「草本」或「…之家」作為商標圖樣之一部分，指定使用於同類或

他類商品獲准註冊者所在多有，如「草本世紀」、「草本風華」、「草本天堂」、「草本佳人」、「草本舒活」、「草本速纖」、「草本工坊」、「草本博士」、「草本小舖」及「第一紅鞠之家」、「醋王之家」…等，故本件商標已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，具識別性，自無違商標法第 23 條第 1 項第 1 款之規定云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人申請註冊之「草本之家」商標圖樣係由略經設計之橫書中文「草本之家」4 字所構成，其中之「草本」，依據教育部重編國語辭典修訂本，係指草質莖植物的總稱，屬開花植物，體型通常矮小，莖部柔軟而脆弱，生長期短，分為一年生草本、二年生草本、多年生草本等，簡稱為「草本」。而在營養補充品等商品上，為標榜其為純天然健康之訴求，常標示有「草本」2 字，以表示其含有草本萃取或添加物之成份，是「草本之家」整體除為業界常用之普通詞語外，並有專門販售草本萃取或添加物之成份商品之意，訴願人以之作為商標圖樣，指定使用於「營養補充品、礦物質食物補充品、蛋白質營養補充品、營養滋補劑…」等商品，客觀上無法使商品之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，不具識別性。
- (二) 訴願人雖訴稱本件商標圖樣中之「本」與「家」均為經過設計之字體，且訴願人已實際使用於 PCHOME 及雅虎奇摩拍賣網站，其與一般單純文字之「草本之家」有別，相關消費者自能輕易分辨出本件商標圖樣與單純文字之「草本之家」不同，本件商標具識別性等語。惟查，本件商標圖樣上之中文「本」與「家」固以略經設計之字體呈現，惟其僅為稍加修飾文字書寫之形體，整體予人寓目印象，仍清晰可見其文字內容，尚未脫離文字本身原來的意涵，而產生原本文字以外之意象，自不足使原不具識別性文字產生識別性。是訴願人所訴，核無足採。
- (三) 綜上所述，原處分機關以本件商標有違首揭商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定，所為核駁之處分，揆諸首揭法條規定及前揭說明，洵無違誤，應予維持。
- (四) 至訴願人所舉以「草本」或「…之家」作為商標圖樣之一部分，

獲准註冊於同類或他類商品諸案例，主張本件商標具識別性，應准予註冊乙節。查訴願人所舉諸案例，核其商標圖樣與本案不同，案情各異，為另案妥適與否之問題，且依商標審查個案拘束原則，尚難比附援引，執為本件商標亦應准註冊之論據，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



草本之家

案例五（第 23 條第 1 項第 11 款—誤認誤信商品之性質、品質：商標與證明標章之別）

- 一、本件商標圖樣為外文「TruOrganic」所構成，其中「O」略經設計。由於外文「Organic」中文意為「有機的」，以之作為商標圖樣之一部，指定使用於調味乳、乳酸菌飲料、米漿、豆漿、食用油、脫水果蔬、葡萄乾、蔬菜湯、果蔬抹醬、豆乾、茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡、可可、吐司、蛋糕、麵包等商品，一般消費者可能對於標示本件商標圖樣之該等商品均屬有機商品，自有使公眾誤信誤認其商品或服務之性質、品質之虞。
- 二、依商標法第 2 條、第 5 條、第 72 條及第 73 條規定可知，商標之主要功能在於表彰商品或服務之來源。而欲證明自己商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，應將該商品或服務經過特定驗證機構檢驗認證後，獲得該驗證機構之同意，方得於自己商品或服務之相關物品或文書上使用該機構所申准註冊之證明標章。倘訴願人欲表彰本件商標所指定使用商品均為合格有機商品，應使用特定驗證機構之證明標章，而非以「Organic」（有機的）等文字，作為本件商標圖樣之一部申請註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 14 日
經訴字第 09806119330 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 98 年 6 月 23 日商標核駁第 315892 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 97 年 7 月 18 日以「TruOrganic」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 29 類之調味乳、乳酸菌飲料、米漿、豆漿、蜜豆奶、食用油、脫水果蔬、葡萄乾、蔬菜湯、果蔬抹醬、豆乾等商品，以及第 30 類茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡、可可、吐司、蛋糕、麵包等商品，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「Tru」、「Organic」有使消費者誤信誤認其指定使用之商品皆為有機產品之虞，應不准註冊，以 98 年 6 月 23 日商標核駁第 315892 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、原處分機關認本件「TruOrganic」商標圖樣上之「Tru」、「Organic」之組合字，有使一般消費者對其表彰之商品皆為有機產品，而產生誤認誤信之虞，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其確實以產製、販售生機商品為業，所有商品皆以合格之生機方式生產加工，目前正對所有產品加以檢驗認證中，原處分機關之核駁理由，顯有誤會云云。
- 四、本部決定理由如下：
 - (一) 經查，本件商標圖樣為外文「TruOrganic」所構成，其中「O」略經設計。由於外文「Organic」中文意為「有機的」，以之作為商標圖樣之一部，指定使用於調味乳、乳酸菌飲料、米漿、豆漿、食用油、脫水果蔬、葡萄乾、蔬菜湯、果蔬抹醬、豆乾、茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡、可可、吐司、蛋糕、麵包等商品，一般消費者可能對於標示本件商標圖樣之該等商品均屬有機商品，自有使公眾誤信誤認其商品或服務之性質、品質之虞。
 - (二) 訴願人固稱，其所產製或販售之商品確實為有機商品，且已積極對所有產品加以檢驗認定確係生機產品，原處分顯有誤解云云。然而，依商標法第 2 條、第 5 條、第 72 條及第 73 條規定可知，商標係營業主體為表彰自己之商品或服務，並藉以與他

人之商品或服務相區別，以利消費者識別，而使用之特定識別標誌。簡言之，商標之主要功能在於表彰商品或服務之來源。而欲證明自己商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，應將該商品或服務經過特定驗證機構檢驗認證後，獲得該驗證機構之同意，方得於自己商品或服務之相關物品或文書上使用該機構所申准註冊之證明標章。是以，商標與證明標章依前揭商標法制規定，其目的、功能、申請主體、申請要件與使用方式等等，在在均有不同，應予辨明。倘訴願人所述為真，而欲表彰本件商標所指定使用商品均為合格有機商品，應使用特定驗證機構之證明標章，而非以「Organic」（有機的）等文字，作為本件商標圖樣之一部申請註冊。

（三）綜上所述，本件原處分機關所為核駁之處分，洵無違誤，應予以維持。

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。

本件商標圖樣

The logo for TruOrganic features the word "TruOrganic" in a bold, sans-serif font. The letter "O" in "Organic" is replaced by a circular icon containing a stylized leaf or plant motif.

案例六（第 23 條第 1 項第 12 款—「混淆誤認之虞」與「減損著名商標識別性之虞」之認定）

- 一、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前款前段規定為高；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（參見本部發布之「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、外文「MIT」由「M」、「I」、「T」3 個字母任意組合而成，或為美國麻省理工學院（Massachusetts Institute of Technology）之簡稱，或為國內習見且我國廠商普遍使用「Made in Taiwan」（台灣製造）之縮寫，予我國消費者之認知係代表台灣製造之意，為一般常用詞彙，不具獨創性，客觀上並無使消費者與某一特定或單一來源產生聯想，其商標識別性自較創意性商標為弱，所受到的保護相較於創意性商標為較少。
- 三、衡酌二造商標固屬近似，惟考量據以異議商標識別性較弱，所受保護相對應較少，且其著名性限於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等服務領域，與系爭商標指定使用於「代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」之服務相較，其服務之性質、內容、提供者或經營型態等均明顯有別，分屬不同之服務領域，營業利益尚無明顯之衝突，市場仍有區隔，彼此間並不具任何類似或競爭關係，相關消費者應可辨識二造商標係分屬不同來源之營業主體，是系爭商標之註冊，尚無使相關消費者對其所表彰之服務來源或產製主體發生混淆誤認之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。
- 四、依訴願人所檢送之據以異議商標商品銷售網站網頁影本資料以觀

，無法證明據以異議商標業經其廣泛使用於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等相關服務以外之其他商品或服務領域，因此，據以異議商標在我國或為學術教育等相關領域之業者或消費者所熟悉，然尚難認已為一般公眾所熟知之高度著名商標，則系爭商標之註冊，亦難認有以不公平方式或不正利用據以異議商標之識別性，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，應無商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 29 日

經訴字第 09906058900 號

訴願人：美國○○○理工學院

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 10 月 5 日中台異字第 970181 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

緣關係人陳○○君於 96 年 4 月 24 日以「MIT 圖」商標（聲明圖樣中之「MIT」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 35 類之「代理進出口服務、櫥窗設計、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、文教用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」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 1288297 號商標。嗣訴願人於 97 年 2 月 14 日以系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12、13 及 14 款規定，對之提起異議。關係人遂於 98 年 5 月 13 日提出註冊指定使用商品申請書，減縮「櫥窗設計、文教用品零售」服務，減縮後指定使用服務

為「代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」，並經原處分機關以 98 年 6 月 1 日（98）智商 0261 字第 09880259760 號函核准，另行公告在案。嗣案經原處分機關審查，以 98 年 10 月 5 日中台異字第 970181 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「相同或近似於他人著名之商標或標章，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。」、「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，分別為商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款所明定。

二、本件系爭註冊第 1288297 號「MIT 圖」商標異議事件，經原處分機關審查略以：

（一）商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定部分：

1. 本件系爭註冊第 1288297 號「MIT 圖」商標圖樣上外文「MIT」，雖經商標權人聲明不在專用之列，惟商標圖樣中有聲明不專用之部分者，在與其他商標間判斷近似時，仍應就包括聲明不專用之部分為整體比對。是以，系爭商標與據以異議之「MIT」商標（詳如異議理由及檢送之證據資料）相較，二者均有引人注意之相同外文「MIT」，應屬構成近似之商標。

2. 據以異議「MIT」商標所表彰之信譽及品質，於系爭商標 96 年 4 月 24 日申請註冊時，堪認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，凡此有訴願人檢送之國內商標註冊證、MIT 科技評論相關資料、國內外各大媒體等新聞報導、與我國政府、產業界及各民間機關等組織之間密切合作之相關資料等證據資料影本附卷可稽，其為著名商標之事實，並經該局中

台異字第 G00911741、G00940367 號商標異議審定書認定在案。

3. 惟查，外文「MIT」係由 3 個常見之英文字母任意組合而成，可能代表不同外文單字之縮寫，非獨創性文字。況且外文「MIT」在我國，係代表「Made in Taiwan」之縮寫，常見諸於報章報導，此有關係人檢具之剪報資料影本可證。又參考該局商標註冊資料中，以「MIT」作為文字設計指定使用於各類商品或服務而獲准註冊之商標所在多有，其中並不乏將「MIT」聲明不在商標專用之列者。顯見「MIT」少數英文字母組合文字在先天上並不具高度識別性。再者，訴願人檢具之證據資料僅證明據以異議「MIT」商標表彰於科技學術之教育、研究等相關服務上。另訴願人固主張據以異議商標亦已廣泛使用於於休閒服、手錶、紀念幣、筆筒、相框、馬克杯、鑰匙圈、海報等商品多年，惟其檢送之商品銷售網頁資料所下載日期係在系爭商標申請註冊日之後，且數量有限，並屬外文網頁，顯非於針對我國消費者之使用證據，亦無佐證證明是否得為我國消費者所知悉，並不能據此認定據以異議商標表彰於前揭商品上經訴願人使用已為消費者所熟悉，而具有較高之識別性。
4. 據以異議商標係著名於科技學術之教育、研究等相關服務，而系爭商標則係指定使用於代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估等服務，前者為與專業性學術相關服務之提供，後者為提供各種商品之零售服務，或百貨公司、網路購物等服務，二者服務提供之內容性質及服務管道顯然不同，又前者服務對象為與專業學術領域相關之事業或消費者，後者服務對象則屬一般消費大眾，二者服務市場有區隔，不具明顯之競爭關係。
5. 因此，本件兩造商標雖然構成近似，據以異議商標亦屬著名，惟因「MIT」非屬獨創性文字，且於各類商品或服務上並不乏以「MIT」作為商標文字而獲准註冊者，而我國一般消費者認識之「MIT」係代表「Made in Taiwan」之縮寫，該外文於先

天上不具高度識別性，且據以異議商標所著名之服務為科技學術之教育、研究等相關服務，與系爭商標所表彰之服務不具競爭關係，是以綜合各相關因素客觀判斷，系爭商標之註冊自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。

6. 商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之商標淡化適用範圍應在非常例外的情況，以降低對自由競爭的傷害，其所保護之客體應是識別性與著名性較高之商標。本件二造商標雖屬構成近似，業如前述，惟「MIT」英文字母組合之先天識別性並非極高，且我國一般消費者較為熟悉「MIT」為表示「Made in Taiwan」之縮寫。另於該局商標註冊資料中，以「MIT」作為商標文字設計於各類商品或服務而獲准註冊者所在多有；雖依訴願人現有證據資料，據以異議「MIT」商標經表彰使用於科技學術之教育、研究等相關服務已臻著名，然仍不足以認為據以異議商標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。是以「MIT」作為商標圖樣並不會使人僅與訴願人據以異議商標產生單一之聯想，並未有強烈之排他使用程度，故其商標識別性或信譽，依現有資料難認可能遭到減損。綜上，系爭商標之註冊應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 款後段規定之適用。

- (二) 商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：本件二造商標圖樣構成近似，業如前述。然系爭商標係指定使用於代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估等服務，為提供各種商品之零售服務，或百貨公司、網路購物等服務；據以異議之註冊第 92723 號、第 1215286 號商標指定使用之服務，為關於智慧財產權、法律、作物品種改良技術、水產養殖技術等等諮詢、顧問服務，或建築物、土木工程設計、各種男女服裝設計等等服務，或化妝品、機械、化學等等之研究服務，或藝術品、珠寶鑑定服務，或度量衡校準、品質管制、教育服務、各種書刊之編輯、代理工商登記、代辦移民簽證、代辦地政登記、油田探勘、水下

探勘、鋼琴調音、雲種散播、天氣預報等服務，二造商標服務所提供之內容性質不同，服務提供者亦有差別，且無需相互結合始能達到或完成其提供服務之目的需求之必然性，非屬類似之服務，故系爭商標之註冊自無前開法條規定之適用。

(三) 商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：本款之規定意旨係在避免因知悉他人商標存在而剽竊他人創用之商標申請註冊。經查，本件二造商標固然構成近似，惟承上所述，訴願人據以異議商標主要係表彰使用於科技學術之教育、研究等相關服務上，與系爭商標所指定使用之代理進出口服務、百貨公司、網路購物、布疋、衣服等商品零售服務等，非屬類似之服務。訴願人雖主張據以異議商標亦表彰使用於休閒服、手錶、紀念幣、筆筒、相框、馬克杯、鑰匙圈、海報等商品，惟訴願人檢送之商品銷售網頁資料下載日期係在系爭商標申請註冊日之後，且無相關資料佐證據以異議商標於前開商品上有先使用之事實。況且「MIT」文字並不具高度識別性，訴願人亦未能證明據以異議商標使用於休閒服、手錶、紀念幣、筆筒、相框、馬克杯、鑰匙圈、海報等商品而為消費者所熟悉，客觀上亦難認關係人得以知悉訴願人使用據以異議商標於休閒服等商品之存在。從而，關係人以「MIT」作為系爭商標圖樣一部分申請註冊，客觀上難認有以不正競爭行為搶先申請註冊之情形，應無前開法條規定之適用。

(四) 綜上論結，本件系爭商標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「異議不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 據以異議之「MIT」商標所表彰之信譽及品質，已廣為我國相關業者或消費者所普遍認知而達著名商標之程度；且據以異議商標為高度著名商標之事實，迭經台北高等行政法院 96 年度訴字第 01093 判決、經濟部 96 年 1 月 24 日經訴字第 09606060970 號訴願決定書及原處分機關中台異字第 940367 號商標異議審定書審認確定在案；再參照台北高等行政法院 96 年度訴字第 01093 號判決書，原處分機關曾主張「MIT 之聲名實已遍佈各領域」等語；又原處分機關於「著名商標案件

彙編」中，將據以異議「MIT」商標列入著名商標名錄。故據以異議「MIT」商標信譽早已遍佈各個領域之事實，屬具有高度識別性之高度著名商標，經原處分機關多次審認確定。原處分機關於本案指「MIT」商標不具較高之著名性，拒絕給予訴願人「MIT」商標高度著名商標之保護，有審查標準前後不一致之違誤，並違反社會一般人的經驗法則。

- (二) 據以異議「MIT」商標絕對不是英文字母之任意組合而成，「MIT」是美國麻省理工學院英文名稱 MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY 之縮寫。「MIT」最顯著的 2 個意義，一是指「MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY 之縮寫」，另一是指台灣製造「Made in Taiwan」。以「MIT」作為商標表彰於商品與服務者，係訴願人最先首創使用，故聞名全球百餘年的「MIT」商標是訴願人之獨創性文字，原處分空言指摘具有卓越價值與貢獻的高度著名標章「MIT」，不具高度識別性，實有違誤。
- (三) 至於原處分稱「以『MIT』作為文字設計，指定使用於各類商品或服務而獲准註冊之商標所在多有。」等語，與原處分機關在諸多先前案例所採用之商標審查個案拘束原則之通常審查標準，顯不相同，違反行政一致、平等原則。
- (四) 系爭商標指定使用之「百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、衣服零售、布疋零售、室內裝設品零售、家具零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」服務，可以預期市場上會出現關係人開設的「MIT 百貨公司」、「MIT 購物中心」、「MIT 網路購物商場」以及「MIT 零售商店」，屆時將無法避免消費者陷於錯誤消費，而據以異議「MIT」之信譽亦將遭受損害。
- (五) 關係人就系爭商標所為縮減部分商品之行為，無解於其違反商標法第 23 條第 1 項第 12、13 款規定之事實，其縮減後所指定使用之服務，與訴願人第 41、42 類註冊商標指定之「各種男女服裝之設計、建築物之設計、包裝設計、室內設計、藝術品鑑定、珠寶鑑定、化妝品研究、紡織品測試」等服務，為必要輔助運用關係、或商業領域相同或類似關係，具有共同或關聯

之處。且據以異議「MIT」商標，多年來已實際廣泛使用於休閒服、T恤、運動褲、運動帽、領帶、手錶、紀念幣、茶杯墊、擋書架、桌鐘、導演椅、燈具、拆信刀、紙鎮、筆筒、杯子、鑰匙圈、海報、書、…等商品，與系爭商標縮減後指定之服務，亦具有共同或關聯之處。再者，大學機構包括台灣各大學將學校品牌展現於相關商品上之銷售行為係屬常見，台灣消費者及 MIT 校友可透過 The Coop 線上購物網站，購買據以異議「MIT」商標商品。是系爭商標以高度近似之「MIT 圖」圖樣刻意攀附據以異議商標，二者提供之服務內容性質及服務管道雖稍有不同，依一般社會通念與市場實際交易情形，仍極易使一般消費者誤認其為來自美國麻省理工學院之服務，或其服務來源與美國麻省理工學院有所關聯，或其服務取得美國麻省理工學院之授權，縱不至於會造成消費者對於二造商標混淆誤認，仍有減損據以異議之著名商標之識別性或信譽之虞。

(六) 關係人經營文教相關業務，依經驗法則，實難諉稱不知訴願人首創使用之「MIT」著名商標，詎其在明知未經訴願人同意之情況下，擅以「MIT」作為系爭商標圖樣，指定使用於相關類似服務，客觀上顯有故意以近似於訴願人先使用之著名商標申請註冊，致消費者對其所表彰商品來源或產銷主體發生混淆誤認之虞之故意。

(七) 綜上所述，系爭商標之註冊實有違反商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 款規定之情事云云，請求撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

(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前款前段規定為高；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（參見 96 年 11 月 9 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）有關商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定部分：

1. 經查，系爭註冊第 1288297 號「MIT 圖」商標圖樣係由外文「MIT」置於長方形幾何圖形中所組成；而據以異議之註冊第 92723 號、第 1215286 號及實際使用之「MIT」商標（詳如異議理由及檢附之證據資料）圖樣，均係由單純之外文「MIT」所構成。關係人雖將「MIT」聲明不專用，惟判斷商標近似與否時，仍應就包括聲明不專用之部分為整體之比對，故二者相較，予人寓目印象深刻者均為外文「MIT」，應屬構成近似之商標。
2. 次查，據以異議「MIT」商標之著名程度，依訴願人於異議階段所檢送之美國麻省理工學院簡介資料、MIT 科技評論相關資料、國內外平面媒體新聞報導、國內商標註冊資料等證據影本觀之，訴願人作為一所重視科學、技術和管理的著名大學，在宇宙科學、原子科學、航太技術、生物工程等領域的科學研究居美國領先地位，與國內外商業界和政府單位密切交流，長期使用據以異議「MIT」商標於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等相關服務上，是堪認據以異議商標所表彰於前述服務之信譽及品質，於本件系爭商標 96 年 4 月 24 日申請註冊時，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，惟其知名度應僅及於上開服務領域。凡此業經台北高等行政

法院以 96 年度訴字第 01093 判決載明：「美國麻省理工學院（Massachusetts Institute of Technology）其簡稱為 MIT，乃聞名於世之美國著名大學，其於西元 1899 年首次出版 MIT Technology Review，中文名稱為 MIT 科技評論以來，全球每月有超過 100 萬名讀者，參加人（按即本件訴願人）並於西元 1988 年起以『MIT』商標在美國、澳洲、加拿大、法國、德國、英國及日本等國獲准註冊並指定使用於教育、訓練課程等服務，並在 86 年於我國取得據以異議『MIT』商標（按即本件據以異議之註冊第 92723 號商標），指定使用於教育服務。參加人復自西元 2002 年設計規畫為期 6 年之『開放課程（Open Course Ware, OCW）教學內容網路（Web-based）出版系統計畫』，在西元 2003 年 9 月 30 日已完成 500 門課程上線，並經我國各大媒體不斷報導；我國產業界亦在科技、資訊等領域上與參加人進行密切合作，凡此有參加人所檢送美國麻省理工學院之簡介、網路對 MIT Technology Review 雜誌相關報導、『MIT』商標在世界各國及我國註冊之證明文件、93 年 5 月 9 日、6 月 7 日我國媒體（如中時晚報、中時電子報）報導及西元 2002 年時代基金會報導等證據資料附卷可稽。是綜合前述證據資料判斷，可堪認定於系爭商標 93 年 6 月 8 日申請註冊前，據以異議商標所表彰之信譽及品質，已廣為我國相關業者或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。」等語予以論述綦詳。

3. 惟查，外文「MIT」由「M」、「I」、「T」3 個字母任意組合而成，或為美國麻省理工學院（Massachusetts Institute of Technology）之簡稱，或為國內習見且我國廠商普遍使用「Made in Taiwan」（台灣製造）之縮寫，予我國消費者之認知係代表台灣製造之意，為一般常用詞彙，不具獨創性，客觀上並無使消費者與某一特定或單一來源產生聯想，其商標識別性自較創意性商標為弱，所受到的保護相較於創意性商標為較少。
4. 又訴願人雖訴稱據以異議商標已實際廣泛使用於休閒服、T 恤、運動褲、運動帽、領帶、手錶、紀念幣、茶杯墊、擋書架、桌鐘、導演椅、燈具、拆信刀、紙鎮、筆筒、杯子、鑰匙圈、海報、書籍等商品多年乙節。惟查，經檢視訴願人所檢送之據

以異議商標商品銷售網站網頁影本資料，該等資料均為外文，且下載日期為 2008 年 4 月 14 日，係在系爭商標申請註冊日之後，復無其他任何有關據以異議商標商品於我國之銷售數量或交易金額等資料足供採憑。是綜觀以上證據資料，尚難遽認據以異議諸商標業經訴願人廣泛使用於上述商品或服務領域上，而為國內消費者所熟知。

5. 衡酌二造商標固屬近似，惟考量據以異議商標識別性較弱，所受保護相對應較少，且其著名性限於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等服務領域，與系爭商標指定使用於「代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」之服務相較，其服務之性質、內容、提供者或經營型態等均明顯有別，分屬不同之服務領域，營業利益尚無明顯之衝突，市場仍有區隔，彼此間並不具任何類似或競爭關係，相關消費者應可辨識二造商標係分屬不同來源之營業主體，是系爭商標之註冊，尚無使相關消費者對其所表彰之服務來源或產製主體發生混淆誤認之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。

- (三) 有關商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定部分：經查，系爭商標與據以異議商標固屬近似，惟據以異議商標為相關事業或消費者所普遍知悉之知名度限於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等服務領域，其著名性應僅及於該等服務領域，已如前述；而依訴願人所檢送之據以異議商標商品銷售網站網頁影本資料以觀，無法證明據以異議商標業經其廣泛使用於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等相關服務以外之其他商品或服務領域，因此，據以異議商標在我國或為學術教育等相關領域之業者或消費者所熟悉，然尚難認已為一般公眾所熟知之高度著名商標，則系爭商標之註冊，亦難認有以不公平方式或不正利用據以異議商標之識別性，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，應無商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。

(四) 有關商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：

1. 系爭註冊第 1288297 號商標與據以異議之註冊第 92723 號、第 1215286 號圖樣相較，均有予人寓目印象深刻之外文「MIT」，應屬構成近似之商標。
2. 惟查，二造商標所指定使用之服務非屬類似之服務：
 - i. 訴願人於 98 年 5 月 13 日向原處分機關申請減縮「櫥窗設計、文教用品零售」之服務，經原處分機關准予減縮，減縮後之系爭商標所指定使用服務為「代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」之服務，與據以異議之註冊第 92723 號「MIT」商標指定使用於「教育服務」相較，依一般社會通念及市場交易情形，兩者服務之性質、內容、行銷管道與場所、服務之對象範圍、服務之提供者等方面皆不相同，非屬同一或類似服務。
 - ii. 系爭商標所指定使用之前揭服務與據以異議之註冊第 1215286 號「MIT」商標指定使用於「種書刊之編輯；建築物之設計、土木建築工程之設計、室內設計；電腦動畫製作、設計；電腦程式設計及電腦資料處理；代理國內外智慧財產權之申請及有關事務之處理；代理國內外智慧財產權之租讓授權及有關之諮詢；各種訴訟代理及法律諮詢顧問；代理工商登記；代辦移民簽證；代辦地政登記；油田探勘；化妝品研究；地質探勘；物理學研究；作物品種改良技術之諮詢顧問；水下探勘；水產養殖技術之諮詢顧問；電信工程技術之諮詢顧問；冷凍空調工程技術之諮詢顧問；機電工程技術之諮詢顧問；交通工程技術之諮詢顧問；機械研究；化學研究；生物學研究；細菌學研究；醫學試藥試劑之臨床實驗；各種男女服裝之設計；實驗儀器租賃；有關空氣污染防治設施及水污染防治設施及能源利用設施之設計，提供環境清潔之諮詢顧問，環境污染之分析測定；工業產品設計；電腦硬體設備設計；包裝設計；積體電路之設計；半導體晶片之設計；圖像藝術設計；藝術品鑑定；珠寶鑑定；度量衡校準；品質管制；材料測試；紡織品測試；食品品質

檢驗；各種電宰肉類之檢驗；鋼琴調音服務；廠房通風排氣工程之規劃設計；冷凍空調工程之規劃設計；防盜設備工程之規劃設計；自動控制系統工程之規劃設計；工廠生產設備之規劃設計；各種防銹工程之設計業務；視聽器材設備工程之規劃設計；大樓工廠消防工程之規劃設計；水族景觀設計；加油站加油設備之設計；通訊系統及設備工程之規劃設計；工礦安全衛生之顧問；雲種散播；天氣預報。」等服務相較，系爭商標所指定使用之服務係提供各種實體或網路平台銷售通路之服務，或各種商品零售服務，核與據以異議諸商標所指定使用之服務所提供之內容、性質及經營型態均有差異，且二者服務之間並無相互結合或輔助始能達成服務目的之必然性，市場區隔至為明顯，而不具利益競爭關係，相關消費者應可區辨其分屬不同主體，應非屬同一或類似服務。

iii. 訴願人雖訴稱系爭商標縮減後所指定使用之「百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」服務，與據以異議註冊第 1215286 號商標指定之「各種男女服裝之設計、建築物之設計、包裝設計、室內設計、藝術品鑑定、珠寶鑑定、化妝品研究、紡織品測試」等服務，為必要輔助運用關係、或商業領域相同或類似關係，具有共同或關聯之處。惟查，系爭商標所指定使用之商品零售等服務係以行銷販售各該種類商品之最終製成品予一般消費者為目的。而據以異議商標所提供之設計、鑑定等服務則係藉由服務提供者之專業技術能力與美學素養，提供其服務對象各類客製化的諮詢服務、研究結果及設計作品，故二者服務之間並無訴願人所稱之必要輔助運用關係、或商業領域相同或類似關係，應非屬同一或類似服務。

iv. 綜上，系爭商標之註冊，應無使相關消費者產生混淆誤認之虞，而無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(五) 有關商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：

1. 經查，系爭商標圖樣係由外文「MIT」及幾何圖形所共同組成；而據以異議之「MIT」商標圖樣，係由單純之外文「MIT」

所構成，二者相較，應屬構成近似之商標，已如前述。

2. 惟查，系爭商標指定使用於「代理進出口服務、百貨公司、購物中心、網路購物（電子購物）、布疋零售、衣服零售、家具零售、室內裝設品零售、五金零售、家庭日常用品零售、鐘錶零售、眼鏡零售、首飾零售、貴金屬零售、化粧品零售、羊毛評估」之服務，與據以異議商標使用於高等教育之人才培育、學術研究、產學合作等相關服務上相較，二者服務之性質、內容、行銷場所不盡相同，其服務提供者及經營態樣等亦有差異，應非屬類似之服務。雖訴願人復主張據以異議商標亦有使用於休閒服、T 恤、運動褲、運動帽、領帶、手錶、紀念幣、茶杯墊、擋書架、桌鐘、導演椅、燈具、拆信刀、紙鎮、筆筒、杯子、鑰匙圈、海報、書籍等商品。惟查，觀諸訴願人所檢送之據以異議商標使用於前述商品之銷售網站網頁影本資料，該等資料均為外文，且下載日期為 2008 年 4 月 14 日，係在系爭商標申請註冊日之後，復無其他任何有關據以異議商標使用於前揭商品在我國銷售之時間、數量或金額等資料供參，難以認定訴願人於系爭商標 96 年 4 月 24 日申請註冊前，有先使用據以異議商標於上開休閒服、手錶、筆筒、書籍等商品或服務之事實，自難謂系爭商標之註冊有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

（六）綜上所述，系爭商標之註冊，應無首揭商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 款規定之適用，從而，原處分機關所為本件異議不成立之處分，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



據以異議商標圖樣



案例七（第 23 條第 1 項第 12 款—據以異議商標為產地證明標章）

- 一、產地證明標章係用以證明他人之商品或服務應具有特定之品質、聲譽或其他特性，且該商品之特定品質、聲譽或其他特性，主要係歸因於其地理來源者。職是之故，倘係單純紅茶種類、品名或特定地理區域之通常使用，因客觀上一般消費者並未認識其為產地證明標章，而得表彰商品之產地來源，與產地證明標章之使用尚屬有間。
- 二、系爭註冊第 1109052 號「DARJEELING (wordmark)」商標圖樣係由單純之外文大寫「DARJEELING」所構成；而據以異議之產地證明標章圖樣或為單純橫書之外文「DARJEELING」，或為一印度女子手持一心兩葉之茶葉與大寫之外文「DARJEELING」字樣組成  圓形設計圖。二者相較，皆有完全相同之大寫外文「DARJEELING」，無論在外觀、讀音或觀念上，均予相關消費者同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標/標章。
- 三、又系爭商標指定使用於「襯衫、短褲、洋裝、女用襯衣、腰帶及緊身褲、胸罩、襯裙、吊襪帶、夾克、襪子、緊身衣、日用內衣、夜用內衣、男襪、長褲、長統襪、連褲襪、短襪、及膝式內衣及睡衣、內衣褲及睡衣褲」商品，與據以異議標章係作為表彰茶類商品產地證明之用，非屬類似，且不具任何競爭關係。
- 四、系爭商標 92 年 7 月 17 日申請註冊前，「DARJEELING」雖為著名之紅茶品名及印度地理區域（因產茶而聞名），然由參加人所檢附早於系爭商標申請日之證據中，僅有前揭 5 件係作為產地證明標章使用之證據，數量不多且均為國外之使用，客觀上自尚不足以推認據以異議之「DARJEELING」及「DARJEELING Logo」  產地證明標章已為國內一般公眾所普遍認知之高度著名標章。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 7 月 6 日
經訴字第 09906059270 號

訴願人：法商○○○○公司

參加人：印度○○公會

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 11 月 18 日中台異字第 931161 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

訴願人前於 92 年 7 月 17 日以「DARJEELING (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 25 類之「襯衫、短褲、洋裝、女用襯衣、腰帶及緊身褲、胸罩、襯裙、吊襪帶、夾克、襪子、緊身衣、日用內衣、夜用內衣、男襪、長褲、長統襪、連褲襪、短襪、及膝式內衣及睡衣、內衣褲及睡衣褲」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 1109052 號商標。嗣參加人印度○○公會以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 8 款、第 9 款第 11 款及第 12 款為由，對之提起異議。案經原處分機關審查，核認系爭商標違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，於 98 年 11 月 18 日以中台異字第 931161 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。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，於 99 年 6 月 7 日以經訴字第 09906015130 號函通知參加人參加訴願表示意見，經參加人於 99 年 6 月 25 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本部。

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。依本部 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」第 3.3.1 至 3.3.5 規定，判斷有無減損商標識別性或信譽之虞，其參酌因素有：1. 對商標著名程度之要求應較同款前段規定為高，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；2. 在兩造商標圖樣近似部分，同款後段規定所要求近似之程度較同款前段為高；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。又本部智慧財產局 94 年 12 月編印之「商標法逐條釋義」亦明揭「此著名之認定，除商標外，證明標章、團體標章及團體商標亦準用之。」是以，本件據以異議之產地證明標章應屬首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定所保護之標的，合先敘明。

二、本件原處分機關略以：

- (一) 參加人印度○○公會係根據印度於西元 1953 年公布之「茶葉法案」成立，旨在管理全印度產茶區茶葉工業之種植、製造、茶葉品質及開發印度國內外的市場潛力等。在印度地區生產之眾多茶葉種類中，以產於西孟加拉省北部喜馬拉雅山麓的 DARJEELING (中文通稱為「大吉嶺」) 紅茶最為有名，有「茶中香檳」或「茶中藍山」之美譽。參加人為保護及推廣據以異議「DARJEELING」產地證明標章，除自西元 1983 年


起陸續於澳洲、加拿大、印度、美國及英國取得證明標章註冊，並在荷、比、盧、德國、日本等國取得團體標章註冊，且於其本國印度、日本、俄國等取得商標註冊外，並大量出口據以異議「DARJEELING」產地證明標章之茶葉，世界各大茶業商亦均進口大吉嶺茶葉銷售。又參加人致力於據以異議「DARJEELING」產地證明標章品牌之推廣，除支付世界各地之法律顧問及商標註冊費用外，並架設網站製作保護DARJEELING標章之文宣詳述印度如何為配合TRIPS規範，於西元1999年國會立法明定商品產地標示得以註冊保護之法源，且製作流通全球之推廣手冊、宣傳手冊，在報章雜誌刊登廣告，如發行超過100年的「茶與咖啡雜誌」曾於西元2000年6/7月專題報導中大幅介紹參加人對DARJEELING茶的認證方式。參加人並參加西元2002及2003年食品展，及於西元2003年全球地理標示專題研討會發表保護DARJEELING標章之經驗。國內知名餐廳連鎖店、食品公司、線上購物網站等，亦有提供銷售據以異議「DARJEELING」產地證明標章之相關茶類商品，網站上亦可查見有關據以異議標章茶商品資訊，如西元2001年11月13日國內網站發表「茶中藍山大吉嶺」一文，述及「這幾年，大吉嶺紅茶可是紅極一時了。幾乎每個知名紅茶品牌、每個稍以茶葉專業度自居的茶館，都常以大吉嶺，作為鎮店招牌或標榜」、「清新大吉嶺品茶會……地點位在台北信義路上的歐品坊……茶款則以店內平常有售的…大吉嶺茶為主」等語，足見國內茶坊、愛茶人士，對大吉嶺茶熟悉程度。綜觀上述，足認據以異議之「DARJEELING」產地證明標章用以證明茶葉等商品來自特定地理區域，並具有特定品質、聲譽等特性所表彰之信譽，於系爭商標92年7月17日申請註冊前，已廣為我國相關業者或消費者所知悉而達高度著名之程度。凡此有參加人檢送之茶業公會章程及簡介網

頁、各國註冊資料、據以異議標章宣傳、推廣手冊、世界四大名茶及西元 2001 年間網頁資料、字典影本、英國哈洛茲百貨公司、威塔茶葉、美國茶葉共和國有關據以異議 DARJEELING 茶簡介、參加人製作之網站文宣、1994、1996 年廣告、西元 2000 年 6/7 月「茶與咖啡雜誌」廣告報導、西元 2002 及 2003 年食品展資料、西元 2003 年研討會資料及各國雜誌報導等證據資料影本附卷可稽。

- (二) 查系爭商標與參加人據以異議標章相較，二者皆有完全相同之外文「DARJEELING」，予人印象極具關聯性，無論在外觀、讀音上，皆達高度近似之程度。
- (三) 又本案據以異議標章之外文「DARJEELING」為印度著名茶葉產地名稱，非普通習見之外文，在該局註冊資料中以之作為商標圖樣申准註冊者僅兩造商標，另註冊第 868688 號「ST. JACQUES Pure Darjeeling Tea 及圖」商標則業經聲明圖樣中之「PURE DARJEELING TEA」不在專用之內，並非以「DARJEELING」作為商標，是以，據以異議標章之外文「DARJEELING」並無第三人作為商標使用之情形，復經參加人註冊保護並長期廣泛行銷及推廣，使用於證明茶葉等商品來自大吉嶺特定地理區域，具有特定之品質、聲譽為消費者熟知已如前述，應具高度識別性。從而據以異議著名標章之識別性愈強，其排他使用之程度愈高，愈容易認定其識別性已遭受到損害，為商標淡化所要保護之客體。
- (四) 衡酌據以異議標章已具極高知名度，復未為第三人普遍使用於特定之商品或服務，為參加人使用之高度識別性標章，原本僅會使人產生某一特定來源之聯想，然系爭商標與之外文相同，構成高度近似，縱指定使用於襯衫、短褲、洋裝、女用襯衣等商品，與據以異議之著名茶葉產地證明標章之性質相異，市場區隔明顯，不具利益競爭關係，非屬構成類似，雖不致使相

關消費者產生混淆誤認之虞，惟客觀上仍可能會減弱或分散據爭標章強烈指示單一來源的特徵及吸引力，而使該標章在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象，致有減損據爭著名標章之識別性之虞，從而系爭商標之註冊，揆諸前揭說明，應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，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) 本案參加人印度○○公會最常引用之標章為 ，應以之為本件異議案之據以異議標章，而其係以一手持茶葉之印度女子為主要識別部分，其相較於由單純外文大寫構成之系爭商標，二者外觀顯有區別，且所指定使用之商品有別，消費者應足以區辨二商標之不同。
- (二) 本件原處分機關未敘明熟知據以異議標章之「相關消費者」為何，似可推認應指前往茶坊、餐廳及超級市場之我國紅茶飲用者。然而，參加人並非茶葉商品之產製者或經銷商，亦無將該商標直接使用於其商品之事實；依據財政部關稅總局就我國西元 2003 年紅茶進口資料數據顯示，該年度我國自印度進口 3 公斤以下（含）包裝及超過 3 公斤包裝之紅茶分別僅占該年度紅茶進口數量之 1.43% 及 3.81%，且非所有自印度進口之紅茶均來自 DARJEELING 地區，顯見據以異議標章於系爭商標 92 年申請註冊時未臻著名，相關消費者不認為參加人乃紅茶之單一來源，對其未存獨特之印象。又參加人所提之證據資料有限，且多是在系爭商標申請註冊日之後：西元 2002 年及 2003 年之食品展及研討會非於台灣舉辦，且參加人亦未說明是否有許多來自台灣之代表或相關消費者參展，即便有公眾參與活動，亦僅為食物或茶葉之相關業者，而非衣服之業者或消費大眾；宣傳廣告及提及「

DARJEELING」茶之餐廳網頁多數或未標示日期，或晚於系爭商標申請日期，無證據能力；西元 2001 年 11 月 13 日之單篇網路文章無法建立據以異議標章之著名地位；據以異議標章於不同國家註冊列表中，多數商標於系爭商標 92 年 7 月申請時尚未註冊或已失效。此外，參加人執行其權利之紀錄不佳：參加人曾於日本、歐洲、挪威、以色列、卡達及巴林王國等不同國家或地區對訴願人之系爭商標提起異議，惟法院及行政機關或認定消費者不致混淆二商標而無進一步減損之虞，或認據以異議標章非屬著名商標，而駁回參加人之異議。

(三) 訴願人早於西元 1995 年即將系爭商標使用於法國高級女性內衣精品店，其所隸屬之法商項特利集團並自西元 1998 年起於台灣設立銷售子公司；此外，二商標業已並存註冊且使用於 20 多個國家或地區，故系爭商標並未減損據以異議標章之識別性。又外文「DARJEELING」已為其他業者廣泛使用，如印度之旅行業、電影及電影公司名稱 (The Darjeeling Limited)、報紙名稱 (DARJEELING TIMES)、室內裝飾紡織品印刷態樣 (Darjeeling Bluestone 或 Darjeeling Cardinal)，及英國、法國、比利時與日本等國之餐廳名稱等等，因此參加人就外文「DARJEELING」並無專用權，且該外文早已廣泛的使用於不同商品或服務，而存有大量致其淡化或減損之事實，故系爭商標並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段淡化或減損規定之適用。

(四) 況且，我國有多件地理標示獲准併存註冊於不同商品/服務，是系爭商標之註冊亦無致減損據以異議標章之虞。如：「Napa」商標獲准將註冊於第 5、6、8、9、11、12、14、20、21、28、30 及 35 類非葡萄酒類之商品或服務 (美國加州之 Napa Valley 盛產葡萄酒)，「Java」商標獲准註冊於第 3、5、9、14、32、35

、36、38、42 及 44 類非咖啡類之商品或服務（印尼爪哇島 Java 盛產咖啡），「Champagne」商標獲准註冊於第 3、14、30、35 及 42 類非葡萄酒汁商品或服務（法國北部香檳行政省為著名氣泡白葡萄酒產地），「CAMBRIDGE」商標獲准註冊於第 5、7、8、9、14、21、29、30、37 及 42 類非教育服務之商品或服務（劍橋大學 The University of Cambridge 為國際知名大學），及「OXFORD」商標獲准註冊於第 9、10 及 12 類非教育服務之商品（牛津大學 The University of Oxford 為國際知名大學），爰請求撤銷原處分。

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）本案之據以異議標章確為「DARJEELING」及「

DARJEELING Logo」 標章，且前二據以異議標章與系爭商標構成近似：參加人於世界各地註冊之商標、團體標章及證明標章包含「DARJEELING」及「

DARJEELING Logo」 二者，且 93 年 11 月 4 日商標異議理由書中「據以異議商標圖樣」頁中業已明確說明本案之據以異議標章包含「DARJEELING」及

「DARJEELING Logo」 二者，故訴願人僅以「

DARJEELING Logo」 為據以異議標章一節，容有誤解。又系爭商標與據以異議標章相較，均有相同之外文「DARJEELING」，屬高度近似之商標/標章。

（二）訴願人雖舉系爭商標與據以異議標章於其他國家或地區並存註冊之案例，與歐盟內部市場調和局（OHIM）第 283/2000 號異議決定書、日本第 2005-89093 號判決書及以色列最高法院第 10959/05 號判決書，稱系爭商標不致減損據以異議標章之識別性。然因各國法制各異，該等案情亦與本件不盡相同，均不足以作為本案之論據。

（三）據以異議標章為著名標章，且與茶類商品具有強烈之單一連結

性：


1. 異議附件七「茶中藍山大吉嶺」、附件十自由新聞網副刊「從哈洛茲十四號到威爾斯王子茶」(92年發布之新聞稿)、附件二十四之西元2000年6/7月號「茶與咖啡雜誌」專題報導、附件二十五各國字典對DARJEELING之解釋及96年7月6日異議理由書(七)附件5之Google網站有關「DARJEELING」檢索資料等，雖有部分發表或列印日期晚於系爭商標申請註冊日，然此乃因商標之著名程度係日漸累積，並非一蹴可幾，故上述資料應足證據以異議標章因多年累積而於茶類商品具有極高之知名度。又西元2006年8月23日美國法院(Trademark Trial and Appeal Board)判決等資料，亦足證「DARJEELING」為著名之地理標示，他人不得以之為商標並指定使用於茶葉以外之商品或服務。
 2. 訴願人固提出附件二十四至三十四，主張「DARJEELING」早已為他人廣泛使用於不同商品或服務而存有大量致其淡化或減損之事實，故系爭商標並無商標法第23條第1項第12款後段淡化或減損規定之適用。然印度之旅行業、電影片名或報紙名稱冠以「DARJEELING」，係因所提供之商品或服務與該地理區域有關，並非以之作為商標，如電影「The Darjeeling Limited」係描述三兄弟搭乘「大吉嶺特快車」進行心靈之旅的故事；又商標法係採屬地主義，商標/標章是否已為他人廣泛使用於不同商品或服務而致減損其識別性，仍應以該商標/標章於我國之實際使用或註冊情形為斷，惟訴願人所舉其他使用於餐廳、寢具等商品或服務者僅為少數，且非於我國之使用資料，實不足證「DARJEELING」一詞於台灣已喪失獨特性。
- (三) 查以「DARJEELING」為商標/標章申請註冊者，於我國僅有據以異議標章及系爭商標而已(註冊第868688號「ST. JACQUES Pure Darjeeling Tea 及圖」業經聲明圖樣中之「Pure Darjeeling Tea」不在專用之列)，故「DARJEELING」確實未被普遍使用而具有高度識別性。至訴願人所舉之「CAMBRIDGE」、「OXFORD」不具地理標示之特性，而「Napa」、「JAVA」及「Champagne」等地理標示係早於92年商標法修正

前提出申請（當時我國對地理標示議題尚未施以關注及保護），然系爭商標並不符合「先到者先享權」（first-in-time, first-in-right）之例外規定，所訴均無足採。

（四）綜上所述，原處分機關所為系爭商標違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定而應予撤銷之處分，並無違誤，請駁回訴願。

五、本部決定理由如下：

（一）經查，參加人於 93 年 11 月 4 日所提異議理由七之首段，除主張在印度及其他國家或地區業已註冊為商標或地理標示等之  圖樣為應受保護之據以異議標章外，另提及「印度之『DARJEELING』亦不例外」，且參加人於世界各國註冊之商標／標章包含「DARJEELING」及「DARJEELING Logo」，故本件據以異議標章之圖樣應為  及外文「DARJEELING」，原處分據此所為之處分並無不合。

（二）查，系爭註冊第 1109052 號「DARJEELING（wordmark）」商標圖樣係由單純之外文大寫「DARJEELING」所構成；而據以異議之產地證明標章圖樣或為單純橫書之外文「DARJEELING」，或為一印度女子手持一心兩葉之茶葉與大寫之外文「DARJEELING」字樣組成  圓形設計圖。二者相較，皆有完全相同之大寫外文「DARJEELING」，無論在外觀、讀音或觀念上，均予相關消費者同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標／標章。又系爭商標指定使用於「襯衫、短褲、洋裝、女用襯衣、腰帶及緊身褲、胸罩、襯裙、吊襪帶、夾克、襪子、緊身衣、日用內衣、夜用內衣、男襪、長褲、長統襪、連褲襪、短襪、及膝式內衣及睡衣、內衣褲及睡衣褲」商品，與據以異議標章係作為表彰茶類商品產地證明之用，非屬類似，且不具任何競爭關係。

（三）本件主要爭點在於據以異議之「DARJEELING」及「

DARJEELING Logo」標章是否為高度著名之產地證明標章，詳述如下：

1. 按證明標章係用以證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項達到一定標準，由具有證明他人商品或服務能力之法人、團體或政府機關申請取得註冊，除有強化消費者對所選購產品之信任、提供被證明商品或服務強而有利之廣告促銷及品質保證等效果外，並有助於推行公共政策（參照本部智慧財產局 94 年 12 月編印「商標法逐條釋義」第 72 條之說明。）。是產地證明標章係用以證明他人之商品或服務應具有特定之品質、聲譽或其他特性，且該商品之特定品質、聲譽或其他特性，主要係歸因於其地理來源者。職是之故，倘係單純紅茶種類、品名或特定地理區域之通常使用，因客觀上一般消費者並未認識其為產地證明標章，而得表彰商品之產地來源，與產地證明標章之使用尚屬有間。
2. 而查，「DARJEELING」之中文翻譯為「大吉嶺」，除意指鄰近尼泊爾、不丹和錫金，位於喜馬拉雅山麓的印度西孟加拉省特區外，亦為紅茶之品名、種類（以產地為其品名），聞名中外，被譽為「茶中香檳」而為世界四大知名紅茶之一。而參加人為維護全印度產茶區茶葉工業之種植、製造、茶葉品質及開發印度國內外的市場潛力，設計並致力推廣含有「DARJEELING」字樣之據以異議標章，並陸續於澳洲、加拿大、印度、美國、英國、荷蘭、比利時、盧森堡、德國、日本等國家或地區取得證明標章註冊或團體標章註冊，凡此，有參加人 93 年 11 月 4 日異議附件四、附件五、附件六及附件八可稽。惟據以異議標章究否作為產地證明標章而使用以及是否已臻著名，仍待其他證據資料輔以認定。
3. 復查，參加人於異議階段所檢送之廣告傳單、雜誌報導、國內知名餐廳連鎖店、食品公司、線上購物網站、印度官方網站或印度茶葉公會宣傳手冊等資料，多數或未標示日期，或晚於系爭商標 92 年 7 月 17 日申請註冊日；參加理由固稱，異議階段所檢送之附件十自由新聞網副刊「從哈洛茲十四號到威爾斯王

子茶」係 92 年發布之新聞稿，惟該網頁右上角所示之發布日期為 92 年 12 月 16 日，晚於系爭商標申請註冊日 92 年 7 月 17 日，仍不得作為本件之使用證據。而早於系爭商標申請註冊日之證據資料僅有 14 件，臚列如下：




- (1) ①西元 2001 年 11 月 13 日之網路文章「茶中藍山大吉嶺」（參加人 93 年 11 月 4 日所提異議附件七）：該篇文章內容為「這幾年，大吉嶺紅茶可是紅極一時了。幾乎每個知名紅茶品牌、每個稍以茶葉專業度自居的茶館，都常以大吉嶺，作為鎮店招牌或標榜」、「清新大吉嶺品茶會……地點位在台北信義路上的歐品坊……茶款則以店內平常有售的…大吉嶺茶為主」，應為紅茶種類之敘述，而非產地證明標章之使用。
- ②參加人參與西元 2002 年 5 月 5 日至 7 日於美國芝加哥、西元 2003 年 6 月 29 日至 7 月 1 日於美國紐約舉辦之食品展 FANCY FOOD SHOW 參展資料（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件十八）：該資料簡介參加人印度○○公會及印度盛產之「Darjeeling」茶與「Nilgiri」茶，其內容為「Representing: INDIA— the largest producer of tea in the world. India produces Assam, which is a distinctively strong, full-bodied tea; Darjeeling, a muscatel-flavored exquisite tea; and Nilgire, a good-bodied, fragrant tea. Represented By: N. K. Das, B. Banerjee, Kumar Sanjay Krishna.」應為印度盛產之茶葉品種之簡介，而非作為產地證明標章之使用。
- ③知名旅遊雜誌「寂寞星球」（The Lonely Planet）於西元 2001 年第 9 版介紹印度的大吉嶺城鎮（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件二十八），應指特定地理區域，而非作為產地證明標章所使用。
- ④西元 1947 年出版之印度大吉嶺地區地方文物誌提供有關該區之文化史料（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件三十），為特定地理區域，而非產地證明標章之使用證據。

- ⑤西元 2001 年印度能源及自然協會所發表之大吉嶺丘陵地區永續發展計畫書 (sustainable development in the Darjeeling hill area) (參加入 94 年 3 月 18 日所提異議附件三十一)，亦指特定地理區域，而非產地證明標章之使用。
- ⑥西元 1997 年美國茶葉季刊報導「DARJEELING」地區及「DARJEELING」茶 (參加入 94 年 3 月 18 日所提異議附件三十五)，為地理區域及紅茶種類之描述，非作為產地證明標章使用。
- ⑦西元 1999 年新嗜茶者寶庫 (New Tea Lover's Treasury) 及英國、美國各式文獻均曾提及「DARJEELING」茶 (參加入 94 年 3 月 18 日所提異議附件三十六)，仍為知名紅茶種類之敘述，而與產地證明標章無關。

上述使用證據或為單純地理名稱，或為紅茶種類及商品名稱之通常使用，均非作為產地證明標章而使用之證據，且縱認該以產地為品名之「DARJEELING」茶 (商品) 確實具有高知名度，亦非必然可推認該表彰茶類商品產地之「DARJEELING」產地證明標章 (證明標章) 已為一般公眾所普遍認知。

- (2) ①西元 2001 年出版之不列顛百科全書國際中文版 (參加入 93 年 11 月 4 日所提異議附件九)：該字典定義「DARJEELING」為印度東北、西孟加拉邦最北端之城鎮，而茶為當地主要之經濟作物。
- ②參加入 94 年 3 月 18 日所提異議附件二十五為世界各國之通用辭典對「DARJEELING」之解釋，西元 1988 年版之韋伯大字典 (The new lexicon Webster's Dictionary Of The English Language) 解為印度城鎮，西元 1996 年第 2 版之牛津英文參考字典 (The Oxford English Reference Dictionary) 解為印度之山丘小鎮及長於大吉嶺地區之高品質茶葉 (the high-quality tea grown in the area called Darjeeling)。
- 前開證據均為字典對外文單字「DARJEELING」之解釋，或

定義為印度之特定地理區域，或解為紅茶種類，均未見有關據以異議標章之記載或敘述，亦非作為產地證明標章之使用證據。

- (3) ①參加人西元 2002 年 1 月 22 日參展照片（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件十六），照片中含有據以異議  標章。
- ②西元 2003 年 7 月世界智慧財產組織（WIPO）於美國舊金山舉辦全球地理標示專題研討會（Worldwide Symposium on Geographical Indications），參加人之理事長就保護據以異議標識之經驗發表演講，而其講稿及幻燈片上均標有據以異議  標章（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件十九）。
- ③美國專利商標局（USPTO）網站（最後修正日：西元 2003 年 4 月 28 日）於有關保護地理標示之背景、重要性及美國提供地理標示保護之例示與立場說明中，曾提及印度之地理標示「DARJEELING」（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件二十一）。
- ④發行超過 100 年的「茶與咖啡雜誌」曾於西元 2000 年 6/7 月號「Darjeeling Tea's New Certificate of Origin」一文中大篇幅介紹據以異議標章之產地認證方式（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件二十四）。
- ⑤西元 1994 年 6 月 15 日 CULTURE 報登載之廣告、印度 INDIA TODAY 週刊刊載標有「DARJEELING 1996」及「First Flush」及據以異議  標章之廣告影本、標示「In 1838 tea from India was worth its weight in gold」之廣告（參加人 94 年 3 月 18 日所提異議附件三十三）。

以上之證據為參加人或美國專利商標局等就據以異議標章及其認證過程或有關議題所為之說明，應係產地證明標章之使用證據。

4. 按判斷商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段「減損」著名商標之

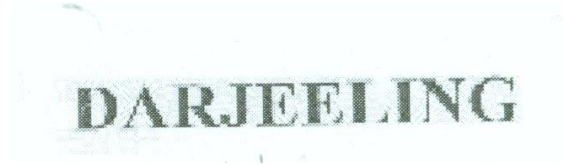
識別性或信譽之虞時，對商標著名程度之要求應較前款前段為高，須達足以使一般公眾所普遍認知之程度，始足當之，即或產地證明標章亦不例外。準此，系爭商標 92 年 7 月 17 日申請註冊前，「DARJEELING」雖為著名之紅茶品名及印度地理區域（因產茶而聞名），然由參加人所檢附早於系爭商標申請日之證據中，僅有前揭 5 件係作為產地證明標章使用之證據，數量不多且均為國外之使用，客觀上自尚不足以推認據以異議之

「DARJEELING」及「DARJEELING Logo」產地證明標章已為國內一般公眾所普遍認知之高度著名標章。

- (四) 綜上所述，系爭商標與據以異議證明標章雖構成近似之商標/標章，且二者所指定使用/表彰之商品等非屬類似，亦不具任何競爭關係；惟參加人所檢送之證據資料尚不足以證明據以異議標章已為國內一般公眾所普遍認知之高度著名產地證明標章，自難認系爭商標有致減損據以異議產地證明標章之識別性或信譽之虞，詎原處分機關未審及此，而認據以異議標章於系爭商標申請註冊日前已為我國一般公眾所認知之高度著名標章，所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，顯有未恰。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，重行審酌本案是否尚有異議理由所另主張之商標法第 23 條第 1 項第 8 款、第 9 款及第 11 款規定之事由，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（第 23 條第 1 項第 13 款—商標權排他之範圍）

- 一、既有文字本屬任何人可依其自由意志加以使用，藉以表達概念之工具，商標法本其立法目的，就包含既有文字之商標圖樣賦予特定人專用且可排除他人之註冊及使用之商標權，相對而言乃限縮其他人對既有文字使用的權利，故商標法對於該等權利行使範圍必然有所限制，以商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定為例，兩造商標除構成近似以外，先註冊之商標原則上僅限於其所指定使用之商品或服務始得排除他人再為註冊。
- 二、商標商品間是否存在類似關係，應以二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上是否具有共同或關聯之處，並綜合該商品之各相關因素，以一般社會通念及市場交易情形為依據。訴願人固稱「墨水」之與「海報、書籍、印刷出版品」為不可或缺之製造原料；「紙鎮」商品主要功能即在鎮壓書籍紙張；「筆」與「海報、書籍、印刷出版品」通常置於文具店或書店等相同銷售管道等語，主張二商標商品屬類似商品等語。惟按，本部 93 年 4 月 28 日訂定發布「混淆誤認之虞」審查基準 5.3 所載以商品間之功能、材料、產製者等因素判斷是否為類似商品之原則，係為例示性質，且必須衡酌一般社會通念及市場交易情形綜合以觀，並非謂符合其中一種例示因素即可認定屬類似商品。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 4 月 22 日
經訴字第 0990605503 號

訴願人：法商○○○公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 12 月 23 日中台異字第 970791 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

緣關係人香港○○○出版有限公司於 96 年 6 月 11 日以「BACCARAT」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 16 類之海報、書籍、雜誌、印刷出版品、期刊商品，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 1309836 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，經原處分機關審查，認為系爭商標與據以異議註冊第 488999 號「BACCARAT (special lettering)」商標固屬構成近似之商標，惟前者所指定使用之海報、書籍、雜誌等與後者所指定使用之筆、墨、墨水、紙鎮及實際使用之各式水晶製品非屬同一或類似商品，故無商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 14 款規定之適用；又據以異議商標於系爭商標申請註冊日前，固可堪認經訴願人之使用於水晶菸具、水晶杯皿、水晶酒器、水晶飾品等商品已廣為我國相關公眾所普遍認知而臻著名，惟與系爭商標所指定使用之商品性質不同而不具競爭關係，且據以異議商標之「BACCARAT」為一賭博遊戲名稱，識別性不高，著名程度亦僅限於水晶製品，故亦無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，乃以 98 年 12 月 23 日中台異字第 970791 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」、「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 款本文所規定。

二、原處分機關略以：

(一) 商標法第 23 條第 1 項第 13 款、第 14 款部分：

經查，系爭商標與訴願人據以異議商標相較，二者均由外文「

「BACCARAT」構成，固屬構成近似之商標。惟本件系爭商標係指定使用於海報，書籍，雜誌，印刷出版品，期刊商品，屬於文字圖書出版印刷商品；據以異議商標係指定使用於筆、墨、墨水、紙鎮商品，屬於書寫等文具用品；二者之功能用途顯然有別，且來自不同之產製主體。又依訴願人檢具之證據資料顯示，訴願人係以據以異議商標表彰使用於水晶菸具、水晶杯皿、水晶酒器、水晶飾品、水晶文具、水晶鐘錶、水晶吊燈、水晶花器等各式水晶製品，與系爭商標指定使用之商品，二者之材料、功用不同，又產製主體、行銷管道亦屬有別，並非類似之商品，應不會使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，系爭商標之註冊自無前開法條規定之適用。

(二) 商標法第 23 條第 1 項第 12 款部分：

1. 經查，本件揆諸訴願人檢具商標註冊資料、訴願人及據以異議商標簡介、商品型錄、西元 2004 年台灣售貨發票、西元 2002、2003、2005 年台灣及大陸地區報章雜誌宣傳資料、中台異字第 920125、930538 號商標異議審定書等資料，訴願人○○○公司（BACCARAT）係於西元 1764 年受法國國王路易十五特取創建，為水晶製造商，成立至今已有 200 多年，並以「BACCARAT」商標使用於水晶菸具、水晶杯皿、水晶酒器、水晶飾品、水晶文具、水晶鐘錶、水晶吊燈、水晶花器等各式各樣之水晶製品，為歐洲古今王侯名流所喜愛，享有「皇家御用水晶」之美譽，且在臺北太平洋 SOGO 百貨與台中新光三越百貨設有專櫃銷售，復經由各報章雜誌廣為宣傳促銷，其著名性業經本局中台異字第 G00920125、G00930538 號商標異議審定書認定在案。據此，堪認於系爭商標 96 年 6 月 11 日申請註冊時，據以異議「BACCARAT」商標所表彰之信譽及品質，已廣為我國相關業者或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。
2. 雖如前所述，據以異議商標已臻著名，然其所表彰使用之範圍為水晶菸具、水晶杯皿、水晶酒器、水晶飾品、水晶文具、水晶鐘錶、水晶吊燈、水晶花器等各式各樣之水晶製品，而系爭商標係指定使用於海報，書籍，雜誌，印刷出版品，期刊商品等文字圖

書出版印刷商品，二者商品之性質不同，市場區隔明顯，並不具競爭關係。況且，依據關係人檢具「BACCARAT」維基百科中英文介紹網頁等資料可知，外文「BACCARAT」係撲克遊戲，中譯為「百家樂」，為賭場中常見之賭博遊戲之一，其源於義大利，15世紀傳入法國，19世紀盛傳於英法等地。時至今日為世界各地賭場中受歡迎的賭戲之一，於澳門的賭場，其賭桌數目更是全球賭場之中最多；顯見於訴願人使用據以異議商標前，「BACCARAT」為已經存在之文字，現今仍為賭場中常見之遊戲名稱，又揆諸以「BACCARAT」作為商標文字申請註冊者亦不限於訴願人，此有本局商標檢索資料附卷可稽，故以「BACCARAT」作為商標圖樣並非具有高度之識別性。

- 3.綜上，本件兩造商標圖樣固屬近似，據以異議商標復臻著名，惟據以異議商標僅知名於水晶製品，並與系爭商標指定使用之商品間並不具市場競爭關係，且「BACCARAT」本身亦不具高度識別性，是以綜合前開各相關因素客觀判斷，系爭商標之註冊應無使相關消費者對其商品來源或產製主體產生混淆誤認之虞。再者，本件兩造商標圖樣固屬近似，惟如前述，「BACCARAT」非訴願人所獨創之文字，不具高度識別性，且除兩造外，仍有第三人以之作為商標圖樣而獲准註冊於不同類別之商品或服務者；另依現有資料，據以異議商標表彰使用於水晶製品固已臻著名，然仍不足以認為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；且本件又無其他客觀具體證據足資證明其間存在實際聯想。從而，系爭商標之註冊應無減損據以異議商標識別性或信譽之虞，自無前開法條規定之適用等理由，乃為「異議不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 系爭商標與據以異議商標圖樣均為相同之外文「BACCARAT」，僅於字體上有些微差異，於讀音及觀念上完全相同，應屬構成近似之商標。
- (二) 依「混淆誤認之虞審查基準」5.3.6所揭示之原則，商品本身與零組件或半成品間，若後者之用途係配合前者之使用功能，前者欠缺後者即無法達成或嚴重減損其經濟上之使用目的，則

被認定為類似商品之可能性較高。「墨水」之與「海報、書籍、印刷出版品」，前者為後者不可或缺之製造原料；「紙鎮」商品主要功能即在鎮壓書籍紙張；「筆」與「海報、書籍、印刷出版品」通常置於文具店或書店等相同銷售管道，是以兩商標商品於功能、銷售者、銷售管道及消費者或其他因素皆具有共同或關聯之處，應屬類似商品，系爭商標之註冊自有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款。

(三) 原處分機關肯認據以異議商標為著名商標，應無疑義，但卻以據以異議商標所著名範圍僅及於各式水晶製品而認為與系爭商標所指定使用之文字圖書出版印刷商品性質不同，市場區隔明顯、不具競爭關係，且據以異議商標之「BACCARAT」不具高度識別性等理由，而認系爭商標之註冊並無違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款。惟查，訴願人所生產製作之商品固以水晶材料為主，然商品種類從菸具、杯皿、飾品、文具、鐘錶、吊燈、雕塑等含括範圍極廣，多角化經營情事顯明，又現存以「BACCARAT」為商標圖樣之註冊商標，除系爭商標以及用於賭博有關之商品或服務外，其餘近 20 件註冊商標均為訴願人所有，據以異議商標具有強烈單一指示性及高度識別性，自無疑義。原處分機關僅以「BACCARAT」為既有文字且已有第三人以該文字作為商標圖樣之一部申准註冊商標，同時忽略據以異議商標使用商品之廣泛，即謂系爭商標之註冊無使相關公眾產生混淆誤認，或無減損據以異議商標之識別性或信譽之虞，顯屬率斷。

(四) 據以異議商標雖尚未於國內註冊於印刷出版品等商品，為類似之文具用品早在系爭商標申請日前已於國內及全球各地區有長期販賣並廣為業界及一般消費者所知悉，縱然關係人非因契約、業務往來而直接知悉據以異議商標之存在，亦難謂無從得知據以異議商標，系爭商標既以高度近似於據以異議商標之圖樣，指定使用於高度類似之商品，該等搶註之行為實已違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，原處分實有違誤，應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下：

(一) 經查，系爭商標與據以異議註冊第 488999 號「BACCARAT (special lettering)」商標均以相同外文「BACCARAT」為圖樣，兩者差別僅在字體變化略有不同，在讀音及觀念上，應屬構成高度近似之商標。然而，外文「BACCARAT」係指一種紙牌博奕遊戲（俗稱「百家樂」），源自於義大利，15 世紀時期傳入法國，至 19 世紀時盛傳於英法等地，該博奕遊戲是世界各地賭場中受歡迎的賭戲之一，此為訴願人所不否認。因此，外文「BACCARAT」顯非兩造當事人所創用，屬於既有文字。既有文字本屬任何人可依其自由意志加以使用，藉以表達概念之工具，商標法本其立法目的，就包含既有文字之商標圖樣賦予特定人專用且可排除他人之註冊及使用之商標權，相對而言乃限縮其他人對既有文字使用的權利，故商標法對於該等權利行使範圍必然有所限制，以商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定為例，兩造商標除構成近似以外，先註冊之商標原則上僅限於其所指定使用之商品或服務始得排除他人再為註冊。換言之，本件訴願人雖有先以「BACCARAT」作為商標圖樣申准註冊或使用之事實，惟得否據以排除系爭商標之註冊，則必須就異議條款（商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款）之其他要件一一審酌，故以下即分別予以審究。

(二) 有關商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分：

1. 系爭商標與據以異議商標構成近似之理由已如前述。對於本件二商標商品間是否存在類似關係，依照本部 93 年 4 月 28 日經授智字第 0932003035-0 號令訂定發布「混淆誤認之虞」審查基準 5.3 所揭櫫之意旨，應以二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上是否具有共同或關聯之處，並綜合該商品之各相關因素，以一般社會通念及市場交易情形為依據。查系爭商標係指定使用於海報、書籍、雜誌、印刷出版品、期刊商品；據以異議商標係指定使用於筆、墨、墨水、紙鎮商品。在功能上，前者為提供消費者閱讀資訊之媒介，後者則提供消費者書寫或固定紙張之文具；在材料方面，前者以紙張、印刷油墨為主要成分，後者則以木、竹、塑膠、金屬等材料以及天然或化學色料單獨或組合而成；在產

製者方面，前者之書刊出版或印刷業者與後者文具用品製造業者，並無太多共通之處，由前述各項因素以及依一般社會通念及市場交易情形，二商標之商品難謂屬類似商品。

2. 訴願人固稱「墨水」之與「海報、書籍、印刷出版品」為不可或缺之製造原料；「紙鎮」商品主要功能即在鎮壓書籍紙張；「筆」與「海報、書籍、印刷出版品」通常置於文具店或書店等相同銷售管道等語，主張二商標商品屬類似商品等語。惟按，前述審查基準所載以商品間之功能、材料、產製者等因素判斷是否為類似商品之原則，係為例示性質，且必須衡酌一般社會通念及市場交易情形綜合以觀，並非謂符合其中一種例示因素即可認定屬類似商品。況且，印製海報、書籍所使用的印刷油墨，與一般屬於文具之筆用墨水並非相同；紙鎮之功能係用於鎮壓書籍紙張以及筆與海報、書籍通常置於文具店或書店行銷等，均是二商品間少數可能的共同點，尚難執以逕認二商品具有類似關係。

3. 綜上，系爭商標與據以異議商標雖已構成近似，惟二商標所指定使用之商品間並不具有類似關係，則系爭商標之註冊，應無違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定。

(三) 有關商標法第 23 條第 1 項第 12 款部分：

1. 系爭商標與據以異議商標已構成近似，於此必須審究據以異議商標是否著名？著名程度為何？及有無致相關公眾混淆誤認或減損據以異議商標之識別性或信譽之虞？經查，訴願人法商○○○公司（BACCARAT）係於西元 1764 年受法國國王路易十五特取創建，為法國第 1 家水晶產品製造商，成立至今已有 240 多年，並以「BACCARAT」商標使用於水晶菸具、水晶杯皿、水晶酒器、水晶飾品、水晶文具、水晶鐘錶、水晶吊燈、水晶花器等各式各樣之水晶製品，曾於法國巴黎萬國博覽會及其他博覽會多次獲獎，產品為歐洲古今王侯名流所喜愛，並於巴黎及莫斯科設立「水晶宮」，將其所設計、製造之水晶工藝品作大規模的展示，享有「皇家御用水晶」之美譽，復早於民國 69 年起，即於我國以外文「BACCARAT」作為商標圖樣，陸續取得註冊第 145498 號、

第 411033 號、第 423678 號商標權，行銷通路包括臺北太平洋 SOGO 百貨公司（敦化館、忠孝館、天母店）與台中新光三越百貨公司均設有專櫃銷售，復經訴願人於中國時報、聯合報、自由時報、ELLE、ARCH、時報週刊、VOGUE、柯夢波丹等報章雜誌長期刊登廣告或由該等平面媒體撰文介紹廣為宣傳促銷，凡此有訴願人於異議階段檢送之訴願人及據以異議商標介紹、西元 1979 年、1981 年、2005/2006 年等商品型錄、西元 2004 年訴願人產品部分台灣售貨發票影本、西元 2002、2003、2005 年各報章雜誌宣傳資料影本等資料，堪認於系爭商標 96 年 6 月 11 日申請註冊前，據以異議商標於各式水晶製品所表彰之信譽及品質，已廣為我國相關業者或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。

2. 據以異議商標於系爭商標申請註冊前固然於我國堪認為著名商標，惟由上述據以異議商標使用證據資料可知，其所著名之商品領域僅限於各式水晶製品，而水晶製品與系爭商標所指定使用之海報、書籍、雜誌、印刷出版品、期刊商品相較，二商品屬性不同、產製主體迥異、功能上亦分別顯然，銷售管道亦無必然重疊之處，更無相輔或搭配使用方得滿足使用需求之處，且兩者市場區隔明顯，應非屬具有關聯性或具競爭關係之商品。是以，縱然據以異議商標於系爭商標申請註冊前，其於各式水晶製品所表彰之信譽及品質已臻著名，系爭商標以既有之外文「BACCARAT」為圖樣申請註冊，並指定使用於不具關聯性甚至不具競爭關係之海報、書籍、雜誌、印刷出版品、期刊商品，尚難謂有致相關公眾混淆誤認之虞。
3. 再者，由於「BACCARAT」主要為博奕遊戲「百家樂」之外文名稱，非屬訴願人所獨創使用之文字，難謂具有高度識別性；又據以異議商標於系爭商標申請註冊日前至多僅為各式水晶製品等相關業者及消費者所熟悉，惟其知名度尚不足以使非屬該領域之的其他消費者亦普遍認知，則系爭商標於海報、書籍、雜誌、印刷出版品、期刊商品之註冊亦無減損據以異議商標之於各式水晶製品識別性或信譽之虞情形。

(四) 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確屬構成近似之商標，訴願人亦有先使用據以異議商標之事實，然而，由前述據以異議商標之使用證據，可知據以異議商標係使用於各式水晶製品，並未有將據以異議商標先使用於海報、書籍、雜誌、印刷出版品、期刊商品之具體證據，不符本條款成立之要件，訴願人自難以此執為排除系爭商標註冊之論據。

(五) 綜上所述，原處分機關以系爭商標之註冊並無違反首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定，所為異議不成立之處分，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



據以異議商標圖樣



案例九（第 23 條第 1 項第 13 款—混淆誤認之虞之認定）

- 一、按兩造商標構成近似且其指定使用商品或服務復構成類似，申請在後商標之註冊通常極有可能導致相關消費者產生混淆誤認之虞；此時，申請在後商標之商標權人如欲主張因其使用而使消費者足以區辨，自應舉證證明有其他無致混淆誤認之虞之因素存在，且該等因素之強度足以推翻前述與他人已註冊商標構成近似且商品類似而導致相關消費者產生混淆誤認之虞之結論。
- 二、訴願人僅檢送廣告宣傳稿件（草稿文件）1 紙、商品照片及其自行製作之銷售統計表等，作為據以異議商標具有知名度之佐證，惟該等證據資料均難作為據以異議商標行銷使用之論據。而縱認訴願人自製之內部銷售統計資料為可採，惟依該等資料顯示，訴願人全省約 2000 家便利超商連鎖店之規模，其「燻之味」商品之每月銷售額至多亦僅約新台幣 200 萬元左右（亦即每家店每月銷售額僅約 1000 元左右）。另關係人所檢附之證據資料除數量有限，且僅其中 1 紙報紙之報導照片中可見其商店外觀招牌上標示有系爭商標圖樣之心型家禽組合圖形及中文「松村燻之味」，是否如原處分機關所認足可證明系爭「松村燻之味及圖」商標業據關係人廣泛行銷使用而為相關消費者所知悉？亦非無疑義。是以，原處分機關遽依前述有限之證據資料，認定兩造商標已各具知名度且併存於市場而各為消費者所知悉，實嫌率斷。本件由卷附相關證據資料尚難認兩造商標業因於市場上長期併存，而得使相關消費者區辨二者之異同。況依訴願人所提出之網頁討論資料，亦顯示相關消費者確有將「松村燻之味」之滷味商品誤認即為訴願人之「燻之味」商品，而有將二者混淆誤認之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 7 月 2 日
經訴字第 09906059200 號

訴願人：○○○○商店股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 2 月 9 日中台異字第 971072 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

緣關係人劉○○君（○○燻之味商行）前於 97 年 1 月 18 日以「松村燻之味及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定當時商品及服務分類表第 29 類之「滷雞翅、滷雞爪、滷雞鴨之腿、滷豬腳、滷鴨肫、滷鴨腸、黑輪、香菇、滷海帶、蛋、豆腐、豆干、豆皮、雞胗、鴨翅、鴨爪、鴨腱、鴨胗、豬耳朵、全鴨」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 1326662 號商標。嗣訴願人以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款規定，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 2 月 9 日以中台評字第 971072 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 項規定通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人並未提出任何書面到部。

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」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款所規定。

二、原處分機關作成本件「異議不成立」處分之理由，略以：

（一）關於系爭商標之註冊是否有違商標法第 23 條第 1 項第 13

款規定之部分：

1. 系爭註冊第 1326662 號「松村燻之味及圖」商標與據以異議註冊第 995395 號「燻之味」商標相較，二者圖樣固有相同之中文「燻之味」，惟「燻之味」並不具高度識別性（按「燻」為一種料理方式，「燻之味」則有標榜燻製味道之意；且於各種食品飲料等商品中，以不同中文與「之味」組合設計型態作為商標圖樣而獲准註冊者，並不乏其例，例如註冊第 691377 號「鮮之味」、第 722770 號「愛之味及圖」、第 793692 號「媽媽之味」、第 844394 號「農之味」、第 982103 號「家之味」、第 993309 號「台之味 T.G.V. 之設計圖」。是以「燻之味」之文字樣態作為商標，使用於常用煙燻方式料理之雞翅、豆干等商品，非屬創意性商標，其識別性不高），且系爭商標另結合有不同之中文「松村」作為主要識別文字，整體文字予人有「松村」的「燻之味」之印象，兩造商標復有圖形有無之差異，是兩造商標雖構成近似，然其近似程度不高。
2. 又系爭商標指定使用之「滷雞翅、滷雞爪、滷海帶、豆干、豆皮」等商品，與據以異議商標指定使用之「豆干、雞翅、雞爪、雞胗、鴨翅、鴨爪、海帶、滷製昆布」等商品相較，二者商品性質相同或相近，在用途、功能、產製者等因素上具有共同或關聯之處，固亦屬類似之商品。
3. 惟關於相關消費者對兩造商標之熟悉程度乙節：
查依訴願人檢送之 92 年至 97 年銷售統計資料，固可知據以異議商標所表彰之滷味商品透過訴願人經營之全省連鎖便利商店於各縣市行銷，具有相當之銷售數量，而為相關消費者所知悉。惟系爭商標圖樣中起首之中文「松村」二字乃取自關係人父親劉○○先生之名，經其作為商標於台南鴨母寮一光復市場銷售各式煙燻滷味，並於 86 年間取得註冊第 758847 號「松村及圖」商標，嗣於 91 年移轉予關係人，由關係人以「○○燻之味商行」

持續經營，並使用「松村燻之味及圖」商標表彰其相關產品；而關係人除改以全新門市型態販售其商品，其商品亦為統一超商預購型錄商品之一，另關係人亦於新光三越百貨公司設立專櫃及透過參加美食展及報章之報導廣告行銷其商品，此亦有關係人所檢送之商標註冊資料、自由時報、聯合報等證據資料附卷可稽，堪認系爭商標商品亦已為相關消費者所熟悉。是以，於兩造商標在市場上併存且皆為相關消費者所認識之情況下，相關消費者應可區辨其為不同之來源。

4. 綜上所述，兩造商標雖係皆指定使用於類似之「豆干、雞翅、雞爪」等商品，惟衡諸「燻之味」三字本身識別性不高，兩造商標近似程度不高，且各具知名度同時併存於市場而皆為相關消費者所認識等相關因素客觀判斷，相關消費者尚無可能誤認兩造商標為來自同一來源，或誤認兩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，而有產生混淆誤認之情事，系爭商標之註冊自無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(二) 關於系爭商標之註冊是否有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定部分：

1. 按商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，係以據以異議商標為著名商標為其要件。
2. 查本件訴願人固主張據以異議商標為其自有品牌之一，其商品透過其遍及全省上千家連鎖便利商店廣泛銷售至各縣市，已為相關消費者所熟知，並建立其知名度。惟依訴願人所檢附之證據資料觀之，其中廣告宣傳稿件並非實際刊登或公開之宣傳促銷資料，無法知悉其實際使用之情形；92 年至 97 年銷售統計資料雖可證明據以異議商標所表彰之滷味商品於訴願人經營之連鎖商店有相當之銷售數量，惟滷味食品為日常生活中極為普遍之消費食品，相關經營業者及消費者可接觸之來源及行銷管道眾多，而訴願人除前開資料廣告宣傳稿件、銷售統計等

內部資料外，並無其他大眾媒體廣告、市場占有率、商標評價、銷售排名等客觀證據資料以供佐證，尚不足以證明於系爭商標 97 年 1 月 18 日申請註冊前，據以異議商標已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度，系爭商標之註冊自亦難謂有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 該公司早於 89 年間即以「燻之味」作為商標，指定使用於豆干、雞翅等商品，申准據以異議之註冊第 995395 號商標，依法自得排除他人以同一文字作為商標圖樣之一部分，申請註冊於同一或類似之商品。況於訴願人之前，亦未見有任何人以此文字作為商標，僅有關係人以近似之「松村燻之味」作為商行名稱，足見「燻之味」確為具創意性之商標。再者，原處分機關另案亦認定「老三燻之味」商標與據以異議之「燻之味」商標構成近似，本案兩造商標既亦均有相同之「燻之味」三字，復指定使用於同一或類似之商品，自有使相關消費者產生混淆誤認之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，系爭商標自不得註冊。矧原處分機關竟無視兩造商標高度近似之事實，率謂「燻之味」之識別性不高，且系爭商標另結合不同之中文「松村」，兩造商標近似程度不高等理由，縱容後申請註冊者恣意擷取他人商標之全部文字置於圖樣中（倘依原處分機關之見解，則其於原處分中所舉「鮮之味」、「農之味」或「愛之味」等商標之識別性亦不高，則以關係人為例，是否得即於前揭商標註冊後，另以「松村鮮之味」、「松村農之味」、「松村愛之味」等商標申請註冊，而與前揭各該商標並存？），誠難謂符合保障商標權之立法目的。
- (二) 退萬步言，縱認「燻之味」不具高度識別性，惟除兩造商標均包含其他足資識別之文字，倘一商標完全由弱勢之文字組成，另一商標縱另包含其他文字，仍難謂無使人發生混淆誤認之可能，更遑論本件據以異議商標並非弱勢商標，亦難謂不具高度識別性（蓋以「燻之味」作為商標者，

僅有訴願人及關係人，且訴願人係以此作為商標之全部而非一部分，自難謂此一獨創且為訴願人合法獨占之文字組合為「弱勢部分」。

- (三) 況且，系爭商標之文字明顯係由「松村」及「燻之味」二部分所組成，而關係人既以「松村」及心形圖作為商標圖樣申准註冊第 758847 號商標，其申請系爭商標之註冊顯係為取得「燻之味」之專用權益，然「燻之味」既業經訴願人註冊在先，系爭商標之註冊即難謂未與訴願人之權益發生衝突，甚且有侵害之疑義，在交易市場上更有造成混淆誤認之可能（無論正向或反向混淆，均已影響交易之安全並混淆商品購買人之認知），系爭商標依法自不得准予註冊。原處分機關未洞悉關係人申請系爭商標之目的及可能之影響，復未維持其另案核駁「老三燻之味及圖」商標之一貫見解，縱容系爭商標繼續註冊，於法自有未合。
- (四) 再者，原處分機關亦指出系爭商標商品為統一超商預購型錄商品之一，更難以排除兩造商標於市場上因通路型態相似，而有使相關消費者發生不能辨識之情事。另再由訴願附件十三及十四之網路上相關討論提及「松村燻之味」時，網友反應表示「這應該是和全家賣的同一家吧……」及「全家便利商店好像有賣耶……」等情，亦足見系爭商標之存在已使消費者「實際產生」混淆誤認之情事。
- (五) 至於原處分機關認定兩造商標於市場併存且皆為相關消費者所認識乙節，亦頗值商榷。蓋訴願人為我國規模數一、數二之連鎖便利商店經營者，據以異議商標為訴願人自有之品牌，其商品於註冊前即已透過遍及全省之上千家連鎖便利商店廣泛銷售至各縣市，且不時配合促銷活動加強宣傳，故「燻之味」商標已為相關消費者所熟悉，要無疑義。反觀關係人原僅取得「松村及圖」商標權，自足認其有較長使用歷史者應僅限於「松村」標誌，雖關係人於 91 年 3 月 29 日以「○○燻之味商行」獲准登記，然此與系爭商標之使用尚屬無涉，且此一日期仍在據以異議商標之申請日（89 年 12 月 1 日）及審定公告日（91 年 1 月 16

日)之後，難謂在據以異議商標註冊前，系爭商標即已為相關消費者所熟悉，自亦無從尊重兩造商標併存之事實。而原處分機關所採認關係人提供之證據資料，其中招牌照片僅以「松村」及心形圖較為顯著；自由時報標題最上端亦為「松村」二字；聯合報報導文章中雖提及「松村燻之味」，惟標題則連「松村」二字皆未顯現，況各該資料均未有日期之標示，則原處分機關僅以該等少數之資料，未辨明消費者所可能熟悉者究為「松村」抑或系爭「松村燻之味及圖」商標，即對系爭商標加以保護，不顧註冊在先之他人商標權益，亦嫌草率。

- (六) 另訴願人所創用之「燻之味」商標不僅於 89 年即於豆干等各種滷製食品申請並獲准註冊，另亦以相同之圖樣指定使用於豬血糕、米血糕等商品申准註冊第 963976 號商標。且如前所述，在實際交易市場上，據以異議之「燻之味」商標商品亦已透過其全省上千家連鎖便利商店廣泛銷售至各縣市，並不時配合促銷活動加強宣傳。經訴願人廣泛持續行銷，據以異議商標已為相關消費者所熟悉，並建立其知名度，則關係人以近似之系爭商標圖樣申請註冊，自難謂無造成消費者之混淆誤認之虞，或有減損據以異議商標之識別性及信譽之虞，依法自應撤銷其註冊，以維訴願人及相關消費者之權益等語。

四、本部查：

- (一) 關於系爭商標之註冊是否有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用乙節：
1. 按商標法第 23 條第 1 項第 12 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，商標法施行細則第 16 條已定有明文。
 2. 查本件訴願人固主張據以異議之「燻之味」商標業據該公司使用於其滷味等商品，並經長期廣泛行銷，透過全省上千家連鎖便利商店銷售至各縣市，已為相關消費者所熟悉，並建立其知名度云云。

3. 惟查，訴願人僅提出廣告宣傳稿件 1 紙及「燻之味」商品之照片與銷售統計資料等，作為據以異議商標已臻著名之佐證。其中，廣告宣傳稿件上固可見標示有據以異議商標圖樣之中文「燻之味」，惟該稿件僅為內部製作之草稿文件，無法得知是否已實際使用於相關商品之宣傳行銷上；商品照片雖顯示「燻之味」之雞翅、雞胗等商品上架陳列之情形，而可認訴願人有實際使用據以異議商標於雞翅、雞胗等商品之事實，惟其行銷情形仍待進一步行銷使用證據資料佐證；然所檢送之銷售統計資料，亦僅為訴願人內部所自行製作者，於乏銷售發票、型錄等相關資料及進一步廣告宣傳等行銷使用證據資料之佐證下，亦難遽予採認。況縱認前揭內部之銷售統計資料為可採，然以訴願人全省約 2000 家便利超商連鎖店之規模，其「燻之味」商品之每月銷售額至多僅約新台幣 200 萬元左右（亦即每家店每月銷售額僅約 1000 元左右），亦難認該等商品已有廣泛行銷之事實。是以，本件依訴願人所提現有證據資料，要難遽認據以異議商標於系爭商標申請註冊之 97 年 1 月 18 日前業經訴願人廣泛行銷使用，已為相關事業或消費者所熟知，而達著名之程度，系爭商標之註冊自難謂有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，原處分機關就此部分之認定固無違誤。

（二）惟關於系爭商標之註冊是否有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用部分：

1. 查系爭商標之圖樣係由一抽象線條描繪之家禽及心型組合圖形及中文「松村燻之味」上下併列所組合而成；據以異議註冊第 995395 號「燻之味」商標圖樣則由中文「燻之味」所構成。二者相較，皆有完全相同之中文「燻之味」，異時異地隔離觀察，整體圖樣易予相關消費者有同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標。雖原處分機關謂中文「燻之味」之識別性較低，故兩造商標之近似程度亦較低，惟系爭商標圖樣既已包含據以異議商標圖樣之全部，姑不論「燻之味」三字作為商標之識別

性如何，於本件據以異議商標圖樣別無其他與系爭商標可資區辨之文字或圖形等之情形下，本件仍難認兩造商標近似程度較低。

2. 又系爭商標所指定使用之「滷雞翅、滷雞爪、滷雞鴨之腿、滷鴨肫、滷鴨腸、豆干、豆皮、雞胗、鴨翅、鴨腱、鴨胗」等商品，與據以異議商標指定使用之「豆干、雞翅、雞爪、雞胗、鴨翅、鴨爪」等商品相較，二者商品性質相近，於用途、功能、產製者及購買人因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，復屬同一或高度類似之商品。
3. 而按兩造商標構成近似且其指定使用商品或服務復構成類似，申請在後商標之註冊通常極有可能導致相關消費者產生混淆誤認之虞；此時，申請在後商標之商標權人如欲主張因其使用而使消費者足以區辨，自應舉證證明有其他無致混淆誤認之虞之因素存在，且該等因素之強度足以推翻前述與他人已註冊商標構成近似且商品類似而導致相關消費者產生混淆誤認之虞之結論。
 - (1) 查本件原處分機關固認兩造商標於市場上併存且皆為相關消費者所知悉，並據此作為系爭商標之註冊無致相關消費者混淆誤認之虞之論據。惟查，訴願人僅檢送廣告宣傳稿件（草稿文件）1紙、商品照片及其自行製作之銷售統計表等，作為據以異議商標具有知名度之佐證，惟該等證據資料均難作為據以異議商標行銷使用之論據，理由已詳如前述（一）之 3.。而縱認訴願人自製之內部銷售統計資料為可採，惟依該等資料顯示，訴願人全省約 2000 家便利超商連鎖店之規模，其「燻之味」商品之每月銷售額至多亦僅約新台幣 200 萬元左右（亦即每家店每月銷售額僅約 1000 元左右）。另依關係人所檢附其商號之外觀照片、相關報紙報導 3 則及網頁資料內容，固可知關係人所經營「○○燻之味商行」（原為關係人之父於台南鴨母寮光復市場所經營之「松村」煙燻滷味專賣店，後由關係人接手後，於 91 年間申准

設立「○○燻之味商行」)之滷味商品係以煙燻方式製作，關係人除已於新光三越百貨設立專櫃販售其商品，且曾參加相關美食展覽等；惟該等證據資料除數量有限，且僅其中 1 紙報紙之報導照片中可見其商店外觀招牌上標示有系爭商標圖樣之心型家禽組合圖形及中文「松村燻之味」，是否如原處分機關所認足可證明系爭「松村燻之味及圖」商標業據關係人廣泛行銷使用而為相關消費者所知悉？亦非無疑義。是以，原處分機關遽依前述有限之證據資料，認定兩造商標已各具知名度且併存於市場而各為消費者所知悉，實嫌率斷。本件由卷附相關證據資料尚難認兩造商標業因於市場上長期併存，而得使相關消費者區辨二者之異同。

(2)況依訴願人所提出之網頁討論資料，亦顯示相關消費者確有將「松村燻之味」之滷味商品誤認即為訴願人之「燻之味」商品，而有將二者混淆誤認之情事。

4. 是以，本件綜合衡酌兩造商標近似之程度、指定使用商品類似之程度、相關消費者對兩造商標之熟悉程度，及兩造商標實際上混淆誤認之情形等因素綜合判斷，系爭商標之註冊實難謂無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。原處分機關遽以兩造商標近似程度較低及二者於市場上併存已各為相關消費者所熟知等理由，認系爭商標之註冊亦無該款規定之適用，於法自有未合。

(三)綜上所述，原處分機關核認系爭商標之註冊並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，固無違誤。惟該局遽以兩造商標近似程度較低及二者於市場上併存已各為相關消費者所熟知等理由，認系爭商標之註冊並無致相關消費者混淆誤認之虞，而亦無同條項第 13 款規定之適用，並為本件異議不成立之處分，於法則有未合。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。

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



據以異議商標圖樣



案例一〇（第 23 條第 1 項第 14 款—知悉要件之認定）

- 一、商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之立法意旨，係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，故除參照巴黎公約第 6 條之 7 第 1 項及歐洲共同體商標規則第 8 條第 3 項規定，禁止代理人或代表人搶先註冊商標外，並擴大適用範圍及於因契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在搶先註冊之情形。
- 二、由關係人所檢送大陸地區國家工商行政管理局商標評審委員會於西元 1992 年所作出之（1992）商評字第 236 號「元山」商標註冊不當終局裁定書影本內容可知，訴願人曾於西元 1990 年 12 月 29 日對關係人於大陸地區註冊於電子捕蚊器商品上之「元山」商標提出爭議，亦足見訴願人至遲於 79 年底即已知悉據以評定商標之存在。訴願人於其後之 92 年 10 月 13 日，在明知關係人已先使用據以評定商標於捕蚊燈等商品之情形下，仍以中文「元山」作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於「捕蚊燈」等商品，而欲跨足於關係人所先使用之捕蚊燈等商品領域，即難謂無悖於公平競爭秩序，而應有仿襲關係人先使用之據以評定商標之不正競爭意圖。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 5 日
經訴字第 09806123890 號

訴願人：○○科技工業股份有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 9 月 11 日中台評字第 970021 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 92 年 10 月 13 日以「元山」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 9 類之「捕蚊燈、電蚊香器、電驅蚊器、電驅蟲器、超音波蟑螂驅除器、驅蟲燈、滅蚊燈、電子捕蟲燈、電子滅蚊器、電子驅蚊器、殺蟲燈、電殺蟲器、電蟑螂捕殺器、電蚊拍」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 1106186 號商標（權利期間自 93 年 6 月 16 日起至 103 年 6 月 15 日止）。嗣關係人周○○君（東○實業廠）以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，核認該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，於 98 年 9 月 11 日以中台評字第 970021 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「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 款本文所規定。又前揭規定之立法意旨，係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，故除參照巴黎公約第 6 條之 7 第 1 項及歐洲共同體商標規則第 8 條第 3 項規定，禁止代理人或代表人搶先註冊商標外，並擴大適用範圍及於因契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在搶先註冊之情形。
- 二、本件原處分機關係以，系爭註冊第 1106186 號「元山」商標，與關係人據以評定之「元山 YANG SUN」等商標（詳如評定理由書及卷附證據資料）相較，二者圖樣皆以中文「元山」作為主要識別部分，應屬構成近似之商標，復均（指定）使用於同一或類似之捕蚊燈等商品。又由關係人所檢具之 78 年間台灣電視公司廣告費計算通知單、82 年聯合報廣告資料、86 年至 94 年間國內市場出廠檢驗合格證書、商品檢驗登錄證書及 76 年至 96 年間之

銷售發票等證據資料影本觀之，關係人至少於 78 年間即已持續將據以評定商標使用於其捕蚊燈等商品，廣泛行銷於台北、桃園、中壢、台中、台南、彰化、嘉義及高雄等地，並於電視報紙等媒體廣告促銷，堪認關係人於系爭商標申請註冊前即有先使用據以評定商標之事實。復依關係人所檢送大陸地區（1992）商評字第 236 號「元山」商標註冊不當終局裁定書影本顯示，訴願人曾對關係人於大陸地區註冊於電子捕蚊器商品上之「元山」商標提出爭議，足見訴願人於 81 年間因前揭事件應已知悉據以評定商標之存在。是以，訴願人於其後以與據以評定商標相同之中文「元山」作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於類似之捕蚊燈等商品，復未徵得關係人之同意，系爭商標自有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用，乃為其註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱該公司早於 67 年間即已申准「元山」商標之註冊，其後即致力研發行銷，並陸續以「元山」作為商標圖樣申准一系列商標之註冊，指定使用之商品範圍涵蓋影音設備、廚房設備、清潔用品、淨水設備……等各式商品。是早於據以評定商標 72 年獲准註冊前，訴願人實已取得註冊第 108065 號等多件商標權。又訴願人於 76 年間因發現關係人有剽竊該公司使用在先之「元山」商標，指定於「科學儀器及醫療器材」及「蚊香、電蚊香」等商品，申准註冊第 220940 號及第 221617 號商標，遂依法對之申請評定，嗣雖因無法證明當時訴願人之「元山」商標已臻著名，致原處分機關針對該等案件為「申請不成立」之處分；惟訴願人之「元山」商標目前業據原處分機關認定為著名商標，且該公司亦確有多角化經營之情事，當時「申請不成立」之理由當不復存在，然原處分機關竟反以訴願人抄襲搶註為由，撤銷系爭商標之註冊，顯有本末倒置之嫌。況且，以「東○實業廠」為關鍵字進行商標檢索，可知關係人除剽竊訴願人之「元山」商標外，亦曾多次剽竊抄襲他人之著名商標（如「家樂福」、「三商」、「遠東」等商標），益足見關係人向來不思自創品牌，而以攀附他人商譽、搭便車來謀取利益，實不應為法律所保護，苟原處分機關以據以評定商標先使用為由撤銷系爭商標之註冊，亦無異鼓勵其繼續抄襲剽竊，原處分自己違反商標法之立法本旨，應予撤

銷。再者，依商標法第 39 條第 1 款之規定，未依該法第 28 條規定延展註冊者，其商標權當然消滅。而我國商標法係採註冊保護主義，僅針對著名商標，為加強其保護，始例外不以在我國註冊作為其主張權利之要件，至於一般商標屆期消滅後，即不再有拘束他人申請註冊之排他效力，當然可開放予他人申請註冊；否則，倘商標權人於其商標屆期消滅後，不問其知名度如何，仍可一概主張該已消滅之商標具有排他之效力，則商標延展註冊之規定豈非形同具文，對第三人權益又有何保障可言。關係人既有委任商標代理人代為處理商標事務，且於兩造針對據以評定商標曾有爭議之情況下，仍未辦理據以評定商標之延展註冊，應已慎重考慮放棄據以評定商標之延展。又豈可在系爭商標獲准註冊已近 4 年之際，反悔諉稱其係因一時疏忽未辦理延展註冊。縱其確因一時疏忽而未辦理延展註冊，其失誤亦應可歸責於關係人，自不應將其不利益轉嫁予訴願人承擔。另按商標法第 23 條第 1 項第 14 款所規定之「申請商標註冊」與「知悉他人商標存在」二者間應有因果關係存在，始為法所不許。苟商標權人並非「因」知悉他人商標存在而申請註冊，而係沿用本身使用經年之商標，應非商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定所不許。本件系爭商標圖樣乃呼應訴願人之公司名稱「○○科技工業股份有限公司」，且訴願人公司自 67 年成立以來，即以「元山」、「元山 YEN SUN」及「元山 YEN SUN 及圖」等作為所產銷商品及提供服務之標誌，註冊範圍涵蓋各式商品，廣為國內相關業者及消費者所熟知愛用，而訴願人於 85 年間獲准註冊之第 732265 號「元山及圖」商標指定使用之商品更包含「電蚊香器」等商品。原處分機關 94 年 5 月 27 日中台異字第 940154 號商標異議審定書亦認定訴願人之「元山」商標為著名商標，且有多角化經營之事實。則訴願人以「元山」作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於「捕蚊燈」等商品，自無剽竊他人創用之商標而搶先註冊之意圖，參酌智慧財產法院 97 年行商訴字第 109 號判決意旨，系爭商標自無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。且由上述可知，訴願人「申請系爭商標之註冊」與「知悉關係人商標存在」二者間顯無因果關係，而僅係沿用自創 20 餘年之「元山」商標，並無任何攀附商譽

之不公平競爭情形，實難謂構成前揭條款規定之不法搶註行為等語。

四、本部查：

- (一) 系爭商標圖樣係由單純之中文「元山」所構成，與據以評定之「元山 YANG SUN」等商標（詳如評定理由書及所附證據資料）圖樣相較，二者皆有相同且引人注意之中文「元山」，異時異地隔離觀察，整體圖樣予人寓目印象實相彷彿，顯易予相關消費者有同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標。
- (二) 又由關係人所檢送之統一發票、網路銷售資料、廣告費收據、本部商品檢驗局（按現名標準檢驗局）國內市場檢驗合格證書及商品電磁相容型式認可證明書等證據資料影本，足知關係人至少於 76 年間即將據以評定商標使用於其捕蚊燈等商品行銷國內各地，並於電視報紙等媒體廣告促銷該等商品，迄今仍有持續行銷使用據以評定商標商品之事實。訴願人及其前手雖亦於 67 年起即以中文「元山」、「元山牌」等作為商標圖樣之一部分申准註冊第 108065 號「元山及圖」及第 120347 號「元山 YEN SUN」等多件商標，指定使用於電扇、電爐、電鍋、電冰箱等家電商品，惟由卷附證據資料並未見該公司有先於關係人以「元山」作為商標圖樣（指定）使用於前揭捕蚊燈等商品之事實。是以，本件由卷內證據資料綜合以觀，堪認關係人於系爭商標 92 年 10 月 13 日申請註冊前確有先使用據以評定商標於捕蚊燈等商品之事實。
- (三) 而系爭商標所指定使用之「捕蚊燈、電蚊香器」等商品，與據以評定商標使用之捕蚊燈等商品，依一般社會通念及市場交易情形，復屬同一或類似之商品。
- (四) 另再由關係人所檢送大陸地區國家工商行政管理局商標評審委員會於西元 1992 年所作出之（1992）商評字第 236 號「元山」商標註冊不當終局裁定書影本內容可知，訴願人曾於西元 1990 年 12 月 29 日對關係人於大陸地區註冊於電子捕蚊器商品上之「元山」商標提出爭議，亦足見訴願人至遲於 79 年底即已知悉據以評定商標之存在。
- (五) 雖訴願人訴稱該公司係沿用自創 20 餘年之「元山」商標申請

系爭商標之註冊，並無剽竊他人創用之商標搶先註冊之意圖云云。惟查，本件依訴願人所提出該公司商標註冊資料，固可知該公司之前手於 67 年間即以「元山」作為商標圖樣之一部分，申准註冊第 108065 號「元山及圖」商標（指定使用於電扇、電鍋等商品）；訴願人公司於 76 年設立後，亦陸續以中文「元山」及（或）外文「YEN SUN」作為商標圖樣之一部分申准多件商標之註冊，指定使用於「排油煙機、電扇、電鍋、電視機、收音機、吹風機」等各式家電用品，惟其於系爭商標申請註冊前並未曾以中文「元山」作為商標（指定）使用於捕蚊燈等商品。而關係人早於 71 年間即以中外文「元山」及「YANG SUN」作為商標圖樣，指定使用於蚊香、電蚊香等商品，申准註冊第 221617 號商標，且由其所提相關使用證據資料，亦可知關係人至少自 76 年間即已將據以評定商標使用於其捕蚊燈等商品並持續使用迄今，已詳如前述。則訴願人於其後之 92 年 10 月 13 日，在明知關係人已先使用據以評定商標於捕蚊燈等商品之情形下，仍以中文「元山」作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於「捕蚊燈」等商品，而欲跨足於關係人所先使用之捕蚊燈等商品領域，即難謂無悖於公平競爭秩序，而應有仿襲關係人先使用之據以評定商標之不正競爭意圖，所訴要無足採。

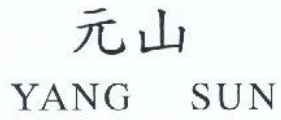
- （六）綜上所述，訴願人於知悉關係人據以評定商標之存在之情形下，仍於其後以與據以評定商標相同之中文「元山」作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於類似之捕蚊燈等商品，難謂無以不正競爭手段搶先註冊之情事，系爭商標自有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。從而，原處分機關以系爭商標有違該款規定，所為其註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

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



521955 (大陸地區) 221617 (國內，未延展消滅)

案例一一（第 23 條第 4 項—後天識別性之審查）

- 一、系爭註冊第 1209764 號「BURBERRY CHECK」商標圖樣係單純以重覆連續無限沿伸之黑、白、紅線垂直縱橫交叉於米黃格紋圖上，其中 3 條黑線與 2 條白線縱橫交叉之重疊部分呈現 4 白方塊之圖案效果，整體所構成之格紋設計圖。系爭商標指定使用於用於製造衣服、各種服飾配件、鞋子、皮件及雨傘等商品之布料，依一般社會通念，系爭商標圖樣固為該等商品布料之裝飾性花紋圖案或背景圖案。
- 二、自西元 1974 年起，關係人陸續將本件系爭商標圖樣之格紋設計圖之商品引進我國，在北、中、南部各大百貨公司設有專櫃，經常舉辦服裝發表會，並於各報章媒體廣泛行銷宣傳，是本件系爭商標圖樣上之格紋設計圖使用在衣服、皮包、皮夾、旅行包、披肩、圍巾、皮帶、雨傘、手錶等商品上，已為我國相關消費者所熟悉，藉由前述商品之廣泛行銷，能依系爭商標圖樣即認識前述商品係源自關係人所產製之 Burberry 系列商品，應足以作為與他人商品相區別之識別標識，故堪認系爭商標於 94 年 1 月 11 日申請註冊時，已因關係人長期、廣泛使用而已取得後天識別性，自符商標法第 23 條第 4 項之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 9 月 9 日
經訴字第 09806117520 號

訴願人：○○服裝有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 4 月 28 日中台評字第 970166 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

緣關係人英商○○○公司前於 94 年 1 月 11 日以「BURBERRY CHECK」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 24 類之用於製造皮包、皮箱、皮夾、錢袋、背袋、背包、手提箱、手提包、手提袋、旅行箱、行李箱、公事包、公事箱、鑰匙包、化粧袋、化粧箱、購物袋、皮包背袋、陽傘、雨傘、傘套之布料；用於製造衣服、鞋子、帽子、襪子、圍巾、頭巾、領巾、披肩、絲巾、領帶、領結、服飾用手套、腰帶、布製服飾用腰帶及服飾用皮帶之布料等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，且另於 95 年 4 月 13 日向原處分機關申請更正附註，本件商標圖樣如申請書上之圖案所示，延伸使用於與商品有關之全部或部分，並不限使用於固定之方位或位置。經該局審查，准列為註冊第 1209764 號商標。嗣訴願人以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3、10 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，以 98 年 4 月 28 日中台評字第 970166 號商標評定書所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。

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 條之規定。而「商標有下列情形之一者，不得註冊：一、不符合第 5 條規定者。二、表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者。三、所指定商品或服務之通用標章或名稱者。…。十、妨害公共秩序或善良風俗者。…」復為商標法第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款及第 10 款所明定。又商標「有第 1 項第 2 款規定之情形或有不合第 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。」為商標法第 23 條第 4 項所明文。
- 二、本件系爭註冊第 1209764 號「BURBERRY CHECK」商標評定事件，原處分機關係認系爭商標圖樣上之格紋設計圖，因為布料商品上之裝飾花紋圖案，惟經關係人長期廣泛行銷使用於各種服飾配件、鞋子、皮件、雨傘等商品上，已為世界各國及我國相關消

費者所普遍熟知之商標，足以表彰關係人商品之標識，得與他人商品相區別，應已取得後天識別性，且系爭商標並未違反商標法第 23 條第 1 項第 3 款及第 10 款規定，而為「申請不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關未逐一商品具體比對全部證據，僅含混認為關係人既有廣泛之廣告，即視系爭商標在一切商品均已取得後天識別性，難免以偏概全，請貴部將本件發回原處分機關，令其參照表列項目（皮包、皮箱及逐項列出其餘 34 項商品），針對每項指定商品逐一具體指明其相對應之證據。系爭商標圖樣之文字說明為「本件商標圖樣如申請書上之圖示所示，延伸使用於與商品有關之全部或部分，並不限使用於固定之方位或位置」，此敘述即有欠明確，原處分機關宜刪除「延伸」以後之文字，僅就「圖樣」（非針對使用）為具體說明。原處分機關雖力辯系爭商標圖樣有明確性，而於評定書上追加說明：「本件系爭…商標圖樣，係以棕色為底，輔以黑、紅、白、米色之線條與顏色區塊交錯所構成之格子圖案（詳如公告商標圖樣）」，惟一般競爭者或消費者自商標公告或註冊圖樣似無法當然得出如原處分機關所追加說明之商標內涵，前揭追加說明之效力應有值得商榷之處。再者，原處分機關常苛求申請註冊非傳統性商標者應詳盡說明商標之構成及內涵，卻允許國際知名之本件關係人空泛表示系爭商標之內涵及範圍，其處理模式顯有差別待遇之嫌。又追加說明前揭之「延伸…位置」用語不明云云，請求撤銷原處分，並撤銷本件系爭商標之註冊；如不撤銷系爭商標之註冊，請求發回原處分機關調整註冊之權利範圍及公告內容，或發布釋示，以確切告知大眾該商標權之具體範圍為何。

四、本部決定理由：

（一）本件系爭商標經關係人申請為平面商標，於 95 年 4 月 13 日更正附註「商標圖樣描述：本件商標圖樣如申請書上之圖案所示，延伸使用於與商品有關之全部或部分，並不限使用於固定之方位或位置」，並指定使用於製造皮包、皮箱、…、手提包、公事包、雨傘之布料；用於製造衣服、鞋子、帽子、絲、領帶…之布料商品。嗣經訴願人以競爭同業之利害關係人身分認系爭

商標之註冊有商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3 及第 10 款規定之適用，對之申請評定，案經原處分機關審查，認系爭商標圖樣依一般社會通念，固為布料商品上之裝飾花紋圖案，惟業經關係人使用，且在交易上已成為其商品或服務之標識者，依商標法第 23 條第 4 項規定取得後天識別性，自無同條第 1 項第 1 款與第 2 款規定之適用，且系爭商標另無同條項第 3 款及第 10 款規定之適用，而為「申請不成立」之處分。是本案爭點有三：1、系爭商標是否經關係人使用後，已取得後天識別性，而無商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定之適用；2、系爭商標是否有商標法第 23 條第 1 項第 3 款規定之適用；3、系爭商標是否有商標法第 23 條第 1 項第 10 款規定之適用。分別論述如下。

(二) 關於系爭商標是否具有後天的識別性：

1、依本部 97 年 12 月 31 日公布、98 年 1 月 1 日生效之「商標識別性審查基準」第 2.3 點規定，不具先天識別性的標識，未必不能取得商標註冊，如果申請人可以證明該標識於市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來源的標識，此時，該標識具有商標功能，故可以核准註冊。對消費者而言，該標識的主要意義已轉變為來源的指示，成為消費者對該標識的主要認知。而商標有無識別性，應以我國相關消費者的認知為準。一般而言，相關消費者對愈昂貴、專業或耐久財商品，其注意程度會高於對日常生活用品的注意程度。另同審查基準第 5 點規定，可證明有商標法第 23 條第 4 項規定而取得後天識別性的相關證據，應綜合審查之事項列有 7 點：(1) 商標的使用方式、時間長短及同業使用情形；(2) 銷售量、營業額與市場占有率；(3) 廣告量、廣告費用、促銷活動的資料；(4) 銷售區域、市場分布、販賣據點或展覽陳列處所的範圍；(5) 各國註冊的證明；(6) 市場調查報告；(7) 其他得據為認定有後天識別性的證據等等，應斟酌個案實際交易市場的相關事實加以綜合審查。若申請人提出的證據資料顯示申請的商標確實可作為指示及區別商品或服務來源的標識使用，且應有相當數量的相關消費者可以該商標作為識別商品或服務來源的標識，則可依商

標法第 23 條第 4 項核准註冊。

- 2、經查，系爭註冊第 1209764 號「BURBERRY CHECK」商標圖樣係單純以重覆連續無限沿伸之黑、白、紅線垂直縱橫交叉於米黃格紋圖上，其中 3 條黑線與 2 條白線縱橫交叉之重疊部分呈現 4 白方塊之圖案效果，整體所構成之格紋設計圖。系爭商標指定使用於用於製造衣服、各種服飾配件、鞋子、皮件及雨傘等商品之布料，依一般社會通念，系爭商標圖樣固為該等商品布料之裝飾性花紋圖案或背景圖案。惟由關係人在評定答辯時所提供其使用系爭商標之證據資料觀之，其中評定答辯附件 1 係關係人公司歷史簡介；評定答辯附件 2 係關係人公司各項產品型錄；評定答辯附件 3 係關係人於美國、加拿大等國與歐盟之註冊證影本及相關資料；評定答辯附件 9 係「BURBERRY」、「BURBERRY CHECK」品牌之發展史；答辯附件 4 至評定答辯附件 8、評定答辯附件 11、評定答辯附件 13 至評定答辯附件 15 係關係人自西元 1992 年至西元 2007 年 1 月間其商品型錄影本、報章媒體報導、在我國報章媒體刊登 Burberry 系列商標廣告監測資料及廣告影本；評定答辯附件 12 係關係人商品於我國各大百貨公司專櫃之照片影本；評定答辯附件 16 與評定答辯附件 18 係外文、日文或大陸地區刊載有關係人商品之廣告影本；評定答辯附件 10 係關係人所有之 Burberry 系列商標於西元 2004 年韓國名牌排名資料、西元 2005 年日本名牌排名資料、以及 Business Week 曾報導關係人之 Burberry 系列商標為西元 2006 年名列全球百大名牌之第 98 名一文影本；評定答辯附件 17 係 Burberry 系列商標使用證據之光碟片（存於系爭商標另案評定卷之評定答辯附件 17）。綜合衡酌前述證據資料可知，系爭商標圖樣之格紋設計圖係英商布拜里公司（Burberry Limited）於西元 1923 年所創用，經其長期廣泛使用於衣服、各種服飾配件、皮件、雨傘、鞋子及食品等多項商品上，除在奧地利、荷比盧、法國、加拿大、歐盟、美國與越南等國皆獲准註冊外，自西元 1974 年起，關係人陸續將本件系爭商標圖樣之格紋設計圖之商品引進我國，在北、中、南部各大百貨公司設有專櫃，經常舉辦服裝發表會，並於各報章媒體廣泛行銷宣傳，是本

件系爭商標圖樣上之格紋設計圖使用在衣服、皮包、皮夾、旅行包、披肩、圍巾、皮帶、雨傘、手錶等商品上，已為世界及我國相關消費者所熟悉，藉由前述商品之廣泛行銷，能依系爭商標圖樣即認識前述商品係源自關係人所產製之 Burberry 系列商品，應足以作為與他人商品相區別之識別標識，故堪認系爭商標於 94 年 1 月 11 日申請註冊時，已因關係人長期、廣泛使用而已取得後天識別性，自符商標法第 23 條第 4 項之規定。

- 3、至訴願人所稱系爭商標有違商標明確性原則乙節。惟查，關係人係以一般平面商標（彩色）型態申請註冊，而非以顏色商標或立體商標型態申請，而系爭商標圖樣描述文字僅係關係人聲明其欲將之變化使用，以不固定方位延伸使用於商品之全部或部分，故系爭商標並無訴願人所訴，有違本部 93 年 6 月 10 日發布、93 年 7 月 1 日施行「立體、顏色及聲音商標審查基準」2.2.2 及 3.2.2 有關立體商標與顏色商標之描述應詳細明確等規定之情事，訴願人所訴，顯有誤解，自不足採。

（三）關於系爭商標是否有違商標法第 23 條第 1 項第 3 款規定之適用：

- 1、本條款所謂商品或服務之通用標章或通用名稱者，係指標章或名稱代表某一商品或服務，因經同行業者多年反覆、普遍之使用，已為一般消費大眾所習知習見，而無法表彰商品或服務來源之識別性者，基於公益及識別性之考量，立法為不得註冊之事由。
- 2、查訴願人迄未檢送相關證據資料，以證明所稱系爭商標圖樣或類似格紋設計圖已成為布料商品業者普遍使用之通用標章或通用名稱者，故系爭商標圖樣申請註冊，應無商標法第 23 條第 1 項第 3 款規定之適用。

（四）關於系爭商標是否有違商標法第 23 條第 1 項第 10 款規定之適用：

- 1、按「商標有妨害公共秩序或善良風俗者，不得註冊」，為商標法第 23 條第 1 項第 10 款所明定。本款立法意旨在維護社會公共秩序及善良風俗。公共秩序，指國家社會之一般利益；善良風俗，指社會之一般道德觀念。商標不論在形式上或意義上有

妨害國家利益或社會道德觀念時都有本款之適用，但仍需按照註冊當時的社會環境及商標使用之具體內容來認定（參見原處分機關 94 年 5 月編印之「商標法逐條釋義」第 47 頁）。

2、查本件系爭商標係單純線條所構成之格紋設計圖，依一般社會通念，尚難謂其圖樣本體有妨害公共秩序或善良風俗之嫌，應無商標法第 23 條第 1 項第 10 款規定之適用。

（五）綜上所述，本件原處分機關認系爭商標依商標法第 23 條第 4 項規定已取得後天識別性，自無同條第 1 項第 1 款與第 2 款規定之適用，且核無同條項第 3 款及第 10 款規定之適用，而為「申請不成立」之處分，揆諸首揭法條規定及說明，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



案例一二（第 57 條第 1 項第 2 款—使用證據之認定）

- 一、按商標法第 6 條規定「本法所稱商標之使用，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以使相關消費者認識其為商標」。
- 二、依關係人於原處分卷內所檢送之 95 年 6 月 24 日至同年月 28 日聯合報報紙正本 5 份、經銷（總經銷）合約書影本 5 份、手錶實物 2 只、廣告 DM 及照片等證據觀之，其中報紙廣告雖為徵求經銷商加盟之廣告，然依一般常理及商業交易習慣，關係人應有欲行銷商品之目的才會徵求經銷商；且該報紙內容載有「双子星 阿松 007 阿松 007OOSEVEN」、「本商標 品○○實業有限公司委任總代理經銷」、「商標註冊號數：811244」、「鐘錶、手錶、卡通錶、項鍊錶、戒指錶、胸飾錶、時鐘」等字樣，雖其上標示之商標圖樣共 3 件，然已有本件系爭「阿松 007」商標圖樣及其註冊號數第 811244 號。
- 三、綜合前述證據，足資認定系爭商標之使用已符合商標法第 6 條規定商標使用之要件。亦可證明關係人於申請廢止前 3 年有使用系爭商標之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 4 月 20 日
經訴字第 09906053680 號

訴願人：美商○○○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 98 年 9 月 30 日中台廢字第 960024 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

緣關係人品○○實業有限公司於 85 年 9 月 13 日以「阿松 007」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 14 類之鐘錶、手錶、卡通錶、項鍊錶、戒指錶、胸飾錶、時鐘商品，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，准列為第 811244 號註冊商標。嗣訴願人以該註冊商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，於 96 年 1 月 25 日申請廢止其註冊，經原處分機關智慧財產局審查，於 98 年 9 月 30 日以中台廢字第 960024 號商標廢止處分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。

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三年者。但被授權人有使用者，不在此限」為商標法第 57 條第 1 項第 2 款所明定。

二、本件原處分機關係認：

依關係人於答辯時所檢送之 95 年 6 月 24 日至同年月 28 日持續 5 天於聯合報所刊登之廣告，雖為徵求經銷商加盟之廣告，然其內容並載有「双子星 阿松 007 阿松 007OOSEVEN」、「本商標 品○○實業有限公司委任總代理經銷」、「商標註冊號數：811244」、「鐘錶、手錶、卡通錶、項鍊錶、戒指錶、胸飾錶、時鐘」等字樣；又關係人與第三人於 93 年及 95 年所簽訂之經銷合約及總經銷合約影本 5 份，其合約內容即有提及關於註冊第 811244 號「阿松 007」商標各式手錶商品之總經銷商或區域經銷商之經銷業務等相關之規定，復參酌標有系爭「阿松 007」商標之手錶實物 2 只，以及關係人公司營業項目第 6 項即有「鐘錶」買賣業務，此外，關係人雖未提出關於鐘錶商品之實際銷售證據，然審酌該等資料之相互勾稽佐證，應可認定關係人主觀上已有為行銷之目的，並以透過總代理經銷之方式，經銷系爭商標商品，並已將系爭商標標示於其所刊登之前揭廣告及手錶實物上，以行銷手錶等商品，且其標示方式亦足使相關消費者認識系爭商標為表彰該等商品之商標；揆諸首揭說明，自應認屬商標之使用。本案綜合

關係人所檢送之證據資料，客觀上，堪認關係人於訴願人 96 年 1 月 25 日申請廢止之前 3 年內，確有將系爭「阿松 007」商標使用於其指定之「手錶」等商品，自無商標法第 57 條第 1 項第 2 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) 訴願人委託「京○商信事業有限公司」於 96 年 1 月 18 日至 19 日派員調查結果所示，關係人負責人「郭○○○」表示該公司主要經營「檳榔」及「檳榔灰」之內銷業務，於訴願人委託調查之前 3 年並未經營販售鐘錶商品。
- (二) 又關係人所檢送之 95 年 6 月 24 日至 6 月 28 日之報紙廣告，內容為徵求經銷商，並非以行銷商品為目的，不符商標使用之要件。另關係人所檢送之經銷合約書為私文書，其內容錯誤百出，真實性已有可議，且並非使消費者直接認識商標之使用證據。再者，關係人所檢送之手錶實物，其上並無標示製造日期，亦無銷售發票，且由關係人所檢送之手錶兌換活動 DM 可知，該手錶係作為促銷檳榔原料之贈品，自亦不得作為有使用系爭商標之證據。
- (三) 關係人仿冒訴願人著名之「」商標圖樣之註冊第 1228532 號「007 槍形圖」商標異議案，業經智慧財產法院 98 年度行商訴字第 147 號判決作成「訴願決定及原處分均撤銷、被告應作成撤銷參加人黃○○註冊第 1228532 號『007 槍形圖』商標之處分」；該判決已認定系爭商標權人申請「」商標指定使用於鐘錶等商品並非出於善意，則本件系爭註冊第 811244 號商標亦非出於善意云云。
- (四) 為使鈞部明瞭本件案情，俾為正確裁判，爰依訴願法第 65 條規定，聲請言詞辯論。

四、本部決定理由：

- (一) 按商標法第 6 條規定「本法所稱商標之使用，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以使相關消費者認識其為商標」。經查，依關係人於原處分卷內所檢送之 95 年 6 月 24

日至同年月 28 日聯合報報紙正本 5 份、經銷（總經銷）合約書影本 5 份、手錶實物 2 只、廣告 DM 及照片等證據觀之，其中報紙廣告雖為徵求經銷商加盟之廣告，然依一般常理及商業交易習慣，關係人應有欲行銷商品之目的才會徵求經銷商；且該報紙內容載有「雙子星 阿松 007 阿松 007OOSEVEN」、「本商標 品○○實業有限公司委任總代理經銷」、「商標註冊號數：811244」、「鐘錶、手錶、卡通錶、項鍊錶、戒指錶、胸飾錶、時鐘」等字樣，雖其上標示之商標圖樣共 3 件，然已有本件系爭「阿松 007」商標圖樣及其註冊號數第 811244 號。

- (二) 又參諸關係人與第三人於 93 年及 95 年所簽訂之經銷（總經銷）合約書，其合約內容即有提及本件系爭註冊第 811244 號商標一系列各式手錶之經銷業務；另參酌標有系爭「阿松 007」商標之手錶實物 2 只，以及關係人公司營業項目第 6 項即有「鐘錶」買賣業務，由該等資料相互勾稽佐證，應可認定關係人主觀上已有為行銷之目的，並以透過經銷之方式，經銷系爭商標商品，且已將系爭商標標示於其所刊登之前揭廣告及手錶實物上，以行銷手錶等商品，其標示方式亦足使相關消費者認識系爭商標為表彰該等商品之商標。
- (三) 綜合前述證據，足資認定系爭商標之使用已符合商標法第 6 條規定商標使用之要件。亦可證明關係人於申請廢止前 3 年有使用系爭商標之事實。
- (四) 至訴願人主張系爭「阿松 007」商標手錶係作為促銷檳榔配料紅白灰之「贈品」，非商標使用乙節。惟查，依關係人所提出之系爭「阿松 007」商標之年度紀念手錶兌換活動 DM 觀之，該 DM 內容雖為 007 雙子星年度紀念手錶係提供給檳榔販售業者購買檳榔原料收集吊牌兌換之用，然作為贈品之物，尚非不可直接銷售，且參酌關係人所檢送之報紙廣告及經銷合約等證據資料及關係人公司營業項目第 6 項中即包含有「鐘錶」買賣業務等情事，自難僅以該廣告 DM，即認為其僅係作為促銷檳榔配料紅白灰之「贈品」；況據關係人所檢送之前揭證據資料，已可認定關係人主觀上已有為行銷之目的，並以透過經銷之方式，經銷標有系爭商標之手錶等商品。又訴願人所舉另案台

北高等行政法院 96 年度訴字第 80 號判決，及本部經訴字第 09506177180 號訴願決定書乙節，核其使用態樣與本案不同，案情有別，尚難比附援引，執為本案應為相同處分之有利論據。另訴願人所舉智慧財產法院 98 年度行商訴字第 147 號判決主張系爭商標之申請非出於善意云云。然查該案係有關違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，與本件系爭商標是否有使用無涉，並不影響本案系爭商標於申請廢止日前 3 年內有使用之認定，是訴願人之主張，尚不足採。又訴願人請求言詞辯論乙節，因本件僅涉及使用證據之認定，且已臻明確，核無必要，併予指明。

五、綜上所述，原處分機關認系爭商標於 96 年 1 月 25 日申請廢止前 3 年有使用之事實，無違首揭商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，所為申請不成立之處分，洵無不合，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



案例一三（第 57 條第 1 項第 2 款—使用證據之認定）

- 一、系爭商標係指定使用於「中藥、西藥、臨床試驗用藥劑、醫用營養品」商品，屬智慧財產局公告「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」第 5 類第 0501「人體用藥品、醫療檢驗用製劑」組群；又由公告說明 1. 有「本組群係指治療、矯正人類疾病為目的並經衛生署核准之藥品。」之註記，可知經主管機關行政院衛生署核准之藥品，方屬該組群之商品。另按「藥物之標籤、仿單或包裝，應依核准，分別刊載左列事項：……二、品名及許可證字號。……」，為藥事法第 75 條第 2 款所明定，是藥品商品如確經主管機關核准者，該商品上之標籤、仿單或包裝盒上應有許可證字號，以供消費者辨識。
- 二、系爭商標指定使用之「中藥、西藥」商品如屬第 050101「人體用藥品」之商品，則參加人所檢送之「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品包裝盒照片或「意難忘 NEW TOUCH 女性私密專用凝膠」商品包裝盒實物上亦應有行政院衛生署之許可證字號，始得認定該等系爭商標商品確屬經該署核准之藥品，然經審視前開證據，均未見有該署之許可證字號；準此，該等系爭商標商品是否屬「中藥、西藥」商品，即屬有疑。再者，經本部影印前開包裝盒影本函請衛生署協助判定，該署 98 年 9 月 3 日函亦謂由「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品外包裝盒影本所示之中、英文成分標示，無法據以憑核，益證依現有證據資料，尚無法認定「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品確屬「中藥、西藥」商品，進而得證明訴願人 96 年 8 月 1 日申請廢止日之前 3 年內，系爭商標有合法使用之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 11 月 23 日
經訴字第 09806121940 號

訴願人：吳○○君

參加人：○○生物科技企業股份有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 1 月 9 日中台廢字第 960245 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

緣案外人久○企業有限公司前於 80 年 8 月 31 日以「意難忘 NEW TOUCH」商標，指定使用於商標法施行細則第 24 條所定商品及服務分類表第 1 類之「藥品」商品（91 年 8 月 21 日經原處分機關核准延展註冊於「中藥、西藥、臨床試驗用藥劑、醫用營養品」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，嗣於 81 年 3 月 10 日同意將系爭商標作為註冊第 558167 號「新歡 NEW TOUCH」正商標之聯合商標，經該局核准列為註冊第 564930 號聯合商標（依現行商標法第 86 條第 1 項規定，本件聯合商標自 92 年 11 月 28 日商標法修正施行當日起，視為商標）。嗣系爭商標經多次移轉後，於 92 年 4 月 24 日移轉登記予參加人天○生物科技企業股份有限公司，訴願人旋以系爭商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，申請廢止其註冊。案經原處分機關審查，核認該商標並未有訴願人所主張之前揭情事，乃於 98 年 1 月 9 日以中台廢字第 960245 號商標廢止處分書為「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 98 年 9 月 14 日經訴字第 09806072050 號函請參加人參加訴願程序表示意見，嗣經參加人於 98 年 10 月 9 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。
- 二、本件原處分機關係認由參加人檢送之 92 年 2 月至 97 年 1 月之部分發票及送貨單等影本所示，參加人於訴願人提出申請廢止系爭

商標之 96 年 8 月 1 日前 3 年內，有將生產之意難忘凝膠（或陰道專用凝膠）商品及其組合產品，行銷全台之北、中、南三區藥局及連鎖藥妝店；又統一發票或送貨單之「品名」欄、「品名規格」欄上，雖僅記載系爭商標之中文圖樣「意難忘」，然由其上已詳細載明買受人、數量、金額、產品編號，復由參加人所送產品包裝盒實物及其照片影本，可見系爭商標「意難忘 NEW TOUCH」之標示，與另有標示製造日期為西元 2007 年 7 月 13 日之包裝盒照片相互勾稽，衡諸一般商業交易習慣，堪認發票、送貨單上之前揭記載事項，為系爭商標所表彰之商品，是參加人於 96 年 8 月 1 日申請廢止系爭商標註冊之前 3 年內，確有使用系爭商標於指定使用商品之事實，系爭商標自無首揭法條規定之適用，乃為申請不成立之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 原處分機關固以參加人所檢送之統一發票及送貨單上之「品名」欄、「品名規格」欄之記載內容，為系爭商標所表彰之商品，核認該等統一發票及送貨單屬系爭商標之使用證據。惟訴願人認該等證據資料之真實性令人存疑，以開立日期 94 年 8 月 2 日、發票號碼 GW 03465258、買受人為鐵○藥品有限公司之發票為例，其上固有金額為新台幣 1,337 元、品名為意難忘陰道專用凝膠等記載，然據訴願人查證，參加人固確於 94 年 8 月持該發票向國稅單位申報營業稅，惟國稅單位之登記金額為 81,429 元，且為銷貨退回質讓之發票；況該等電子計算機統一發票上之品名、日期、金額等欄均係參加人以電腦打字列印於發票者，其是否具證據能力，實有詳查之必要。為此，請函詢財政部國稅局稅捐稽徵處信義稽徵所，查證參加人所提出品名為「意難忘陰道專用凝膠」之 8 張發票，其銷貨金額是否相符、是否為銷貨退回發票及買受人是否申報該筆資料作為費用抵扣等事實。
- (二) 又由參加人所檢送之產品包裝盒、銷貨發票或送貨單等影本，可知系爭商標係使用於婦女陰道洗潔液及陰道專用凝膠等商品，而該等商品依原處分機關商品及服務分類暨相互檢索參考資料所示，係歸類於群組代碼 050101 類中之「婦女陰道灌洗

藥劑、陰道洗淨劑」，明顯不為同類之中、西藥所涵蓋，合於最高行政法院 58 年判字第 87 號判例所闡明之已註冊之商標雖經使用，而其所使用之商品，非註冊時所定之商品者，仍應認為未使用之意旨。是參加人於訴願人 96 年 8 月 1 日申請廢止系爭商標註冊前 3 年內，應無使用系爭商標於其指定商品之事實，依商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定應廢止其註冊。

四、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程序表示意見。經其表示意見略以：

- (一) 電子發票制度乃政府為因應電子商務發展，提供營業人可利用個人電腦、網際網路等傳輸統一發票（下稱電子發票）給買受人之作業。其中賣方可列印電子發票之存根聯，買方則列印收執聯及抵扣聯，且交易雙方均可儲存相關檔案備查，是電子發票與紙本發票之性質相同，並可供稅捐機關核對之用；又參加人因一時疏失，致未能提供「意難忘 NEW TOUCH」商品完整明細之電子發票供參（附件 2），現參加人檢附完整之電子發票明細，自能證明參加人於訴願人 96 年 8 月 1 日提出廢止系爭商標註冊之申請前 3 年內，確有持續使用系爭商標之事實。
- (二) 又系爭商標於 80 年 8 月 31 日申請註冊，當時商品類別仍採自行分類，可供指定商品分類非如今日般之詳細，而系爭商標申請註冊時，市場上並無陰道洗淨劑商品。再者，原處分機關網站所公告「商標審查基準彙編」內之「註冊商標使用之注意事項」第 3.2.2 亦有「指定使用於化妝品商品，實際使用於粉餅等類似商品，得認定該註冊商標有使用於化粧品」之例示，故基於同一旨趣，既系爭商標指定使用之「中藥、西藥、臨床試驗用藥劑、醫用營養品」商品，與實際使用之「陰道洗淨劑、婦女陰道灌洗藥劑」均屬第 0501 組群中 050101「人體用藥品小類」中之商品，自可認定系爭商標確有使用於指定之「中藥、西藥」商品，是系爭商標應無商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用。

五、本部查：

- (一) 系爭商標圖樣係由中文「意難忘」及外文「NEW TOUCH」以上下併列方式所組成，指定使用於「中藥、西藥、臨床試驗用

藥劑、醫用營養品」商品。

- (二) 由原處分卷附參加人所檢送之商品包裝盒(第 69 頁背面)及包裝盒照片(第 88 頁),其上標示有直書且由左向右併列之中外文「意難忘」、「NEW TOUCH」,雖其書寫及排列方式與系爭商標為橫書且以上下排列者略有不同,惟該實際使用之態樣,依一般社會通念仍不失與系爭商標具有同一性,而可認屬系爭商標之使用。另該商品包裝盒與照片上之包裝盒相較,二者之中文商品名稱雖有「陰道專用凝膠」或「女性私密專用凝膠」等差異,惟考量其外文商品名稱均為「FEMININE LUBRICANT」,是二者應屬同一商品;復由該照片上之包裝盒已標示「2007.07.13」及「2010.7.12」等性質上屬於製造日期及保存期限之常見標示,亦堪認參加人於西元 2007 年 7 月 13 日有將系爭商標使用於「陰道專用凝膠」或「女性私密專用凝膠」商品之事實。
- (三) 再由原處分卷附參加人所檢送之部分送貨單影本(如 94 年 4 月 13 日(客戶名稱:豐○藥局);94 年 8 月 2 日(客戶名稱:皇○藥局);94 年 4 月 19 及 95 年 1 月 13 日(客戶名稱:保○藥局);96 年 5 月 1 日(客戶名稱:申○○企業有限公司))品名規格欄載有「意難忘陰道專用凝膠」;電子計算機統一發票影本(如 94 年 4 月 13 日、94 年 4 月 19 日、94 年 8 月 2 日、95 年 1 月 13 日開立;發票號碼為 EW03465702、EW03466231、EW03465258、KW04650257)品名欄載有「意難忘陰道專用凝膠」,可知參加人於訴願人 96 年 8 月 1 日提出廢止系爭商標註冊之申請前 3 年內有於我國販售「意難忘陰道專用凝膠」商品之事實。訴願人固訴稱參加人所提出品名為「意難忘陰道專用凝膠」之統一發票 8 張,其上所載金額是否屬實等,容有查證之必要等語。惟查,發票號碼為 EW03465702 等 8 件電子計算機統一發票,除 LW04648913 號及 XW03481092 號 2 紙發票屬二聯式且稅額為 500 元以下之小額發票,無法核對存檔之銷售額及稅額外;餘 6 紙發票之銷售額及稅額等記載,與參加人申報營業稅時所提供資料相符;至發票開立日期及品名部分,稅捐單位並無存檔資料可稽,業據財政部臺灣省北區國稅局汐

止稽徵所以 98 年 7 月 15 日北區國稅汐止三字第 0980003443 號函復本部在案，是訴願人在無積極證據足以證明該 6 紙發票非屬真實之情況下，該 6 紙發票仍具證據能力。訴願人所述，核無可採。

(四) 再者，依一般社會通念及市場交易情形，送貨單或統一發票上多僅記載足以辨識商品性質之名稱、數量、單價及金額等項，本件考量參加人所檢送之前揭送貨單或統一發票上已清楚載明品名「意難忘陰道專用凝膠」、數量、單價、金額及買受人名稱等項，可與商品包裝盒及照片所示商品名稱相互勾稽，進而可推認該等送貨單及統一發票所銷售之商品即為前揭商品包裝盒及其照片所示之「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品。

(五) 惟查：

- 1、如前所述，由卷附之「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品包裝盒、部分送貨單、及電子計算機統一發票影本等證據資料相互勾稽，固可證明參加人於訴願人 96 年 8 月 1 日提出廢止系爭商標註冊之申請前 3 年內有於我國販售標示有系爭商標之「意難忘陰道專用凝膠」商品，惟該商品是否屬系爭商標指定使用之「中藥、西藥、臨床試驗用藥劑、醫用營養品」商品，原處分機關雖持肯定見解，然並未於其廢止處分書中敘明理由。
- 2、而查，系爭商標係指定使用於「中藥、西藥、臨床試驗用藥劑、醫用營養品」商品，屬原處分機關公告「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」第 5 類第 0501「人體用藥品、醫療檢驗用製劑」組群；又由公告說明 1.有「本組群係指治療、矯正人類疾病為目的並經衛生署核准之藥品。」之註記，可知經主管機關行政院衛生署核准之藥品，方屬該組群之商品。另按「藥物之標籤、仿單或包裝，應依核准，分別刊載左列事項：……二、品名及許可證字號。……」，為藥事法第 75 條第 2 款所明定，是藥品商品如確經主管機關核准者，該商品上之標籤、仿單或包裝盒上應有許可證字號，以供消費者辨識。是以，系爭商標指定使用之「中

藥、西藥」商品如屬第 050101「人體用藥品」之商品，則參加人所檢送之「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品包裝盒照片或「意難忘 NEW TOUCH 女性私密專用凝膠」商品包裝盒實物上亦應有行政院衛生署之許可證字號，始得認定該等系爭商標商品確屬經該署核准之藥品，然經審視前開證據，均未見有該署之許可證字號；準此，該等系爭商標商品是否屬「中藥、西藥」商品，即屬有疑。再者，經本部影印前開包裝盒影本函請衛生署協助判定，該署 98 年 9 月 3 日函亦謂由「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品外包裝盒影本所示之中、英文成分標示，無法據以憑核，益證依現有證據資料，尚無法認定「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品確屬「中藥、西藥」商品，進而得證明訴願人 96 年 8 月 1 日申請廢止日之前 3 年內，系爭商標有合法使用之事實。惟原處分機關未審及此，僅以卷附之部分送貨單、電子計算機統一發票影本等證據資料可與前開「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」商品包裝盒相互勾稽，即遽認得證明系爭商標於訴願人 96 年 8 月 1 日申請廢止日之前 3 年內確有合法使用之事實，而作成申請不成立之處分，原處分自有應查明未查明之瑕疵。

(六) 綜上所述，本件關於參加人所檢送系爭商標實際使用之「意難忘 NEW TOUCH 陰道專用凝膠」或「意難忘 NEW TOUCH 女性私密專用凝膠」商品是否為經行政院衛生署核准之藥品，而得認定系爭商標確有依法使用於所延展註冊商品之事實，原處分顯有應查明未查明之瑕疵，而無以維持。爰撤銷原處分，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內查明，另為適法之處分。

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

意難忘

MEMORABLE

案例一四（第 57 條第 1 項第 2 款—使用證據之認定）

- 一、檢視參加人於廢止答辯階段所檢送之使用證據，其中包裝袋及信封，非僅將系爭商標圖樣作大小、比例或字體等變化，且係將該方框設計圖整體加以變化，而均無與系爭商標相同之圖樣，依社會一般通念應已超出系爭商標同一性之範圍，況縱認與系爭商標具同一性，然該等包裝袋及信封均無日期標示，參加人亦未以其他方式證明使用日期，自無法作為系爭商標之使用證據；96 年 11-12 月至 97 年 3-4 月間所開立之 6 份統一發票影本，其品名欄內均僅記載「DP05」，並無其他記載，則其所販售之 DP05 商品，究否為西藥商品？且其所販售之 DP05 商品上究竟有無標示系爭商標圖樣？均無從得知，自難以之作為系爭商標之使用證據；空白估價單，非系爭商標實際使用之證據；營業場所照片 5 幀，或均無揭示日期，或為公司法人名稱之表示，並非系爭商標之使用型態；另最高行政法院判決影本、行政院衛生署統計資料及統一發票、報紙廣告、營業人銷售額與稅額申報書、系爭商標註冊證，或非系爭商標實際使用之證據，或無系爭商標之標示，或以系爭商標標示於排水管疏通清潔劑等商品且無日期之記載。
- 二、參加人參加訴願所檢送之使用證據中，其中案外人台灣○○製藥股份有限公司等於 94 年 7 月至 97 年 3 月間開立予參加人之 14 份統一發票正本，其僅能證明參加人曾向上開案外人台灣○○製藥股份有限公司等購買大正康保胃腸藥等西藥商品；又由藥品外觀照片觀之，姑不論該等照片均無日期之標示，況其係於照片中之西藥商品的原有商標外，另以黏貼標籤方式標示有如系爭商標之圖樣及於圖樣中空白長方形格內填以數字，是否足以使相關消費者認識其為商標已有疑義，且其以黏貼標籤方式為之，易於事後黏貼；另 95 年 6 月至 96 年 8 月間所開立之 6 份估價單正本，係參加人自行製作之私文書，因其容易臨訟製作，如無相關具公信力之客觀事證（例如統一發票）以相互勾稽，證明參加人確有該等估價單所揭六筆交易前，尚難據以採認以證明參加人於訴願人 97 年 4 月 3 日申請廢止系爭商標註冊之前 3 年內有使用系爭

商標於西藥商品之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 3 月 29 日
經訴字第 09906053710 號

訴願人：劉○○君

參加人：○○藥品化工股份有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 9 月 17 日中台廢字第 970080 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

緣參加人○○藥品化工股份有限公司前於 72 年 9 月 2 日以「快安及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 27 條所定商品及服務分類表第 1 類之「藥品、衛生醫療補助品、不屬別類之化學品」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 236948 號商標（商標權期間自 73 年 3 月 1 日至 83 年 2 月 28 日）。其後，經二次申准延展註冊，其商標權延展至 103 年 2 月 28 日止，專用商品為「西藥」商品。嗣訴願人以該註冊商標有商標法第 57 條第 1 項第 2 款所規定註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年之情事，於 97 年 4 月 3 日向原處分機關智慧財產局申請廢止其註冊；經原處分機關審查，於 98 年 9 月 17 日以中台廢字第 970080 號商標廢止處分書為「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，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 99 年 1 月 19 日經訴字第 09906001460 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並經參加人於 99 年 2 月 25 日提出參加訴願陳述書，表示意見到部。

理 由

- 一、按商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊，但被授權人有使用者不在此限。為商標法第57條第1項第2款所明定。又本法所稱商標之使用，係指為行銷之目的，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以使相關消費者認識其為商標；商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣，復為同法第6條及第59條第3項所明定。
- 二、本件系爭註冊第236948號「快安及圖（墨色）」商標廢止註冊事件，經原處分機關審查略以，據參加人所檢送營業場所照片、藥品於其店內架上陳列販售之照片、進貨發票、估價單等證據資料觀之，參加人係於其營業場所內之牆上貼有系爭商標圖樣之招牌，並於他人產製之藥品等商品之外包裝盒上標示系爭商標圖樣，於其營業場所內陳列販售之情形，自應有表彰自己所揀選、批售之西藥商品，將系爭商標用於其商品包裝上，行銷國內市場而有使用之事實，故堪認本件系爭註冊第236948號「快安及圖（墨色）」商標於訴願人提出廢止（97年4月3日）前3年內有使用之事實，系爭商標自無首揭法條規定之適用，乃為申請不成立之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - （一）系爭商標為一商品商標，並非零售、批發服務之服務標章，且系爭商標係指定使用於「藥品、衛生醫療補助品或化學品」商品，而依據現行相關法令規定，凡生產該類商品需先取得行政院衛生署核發之許可證方得生產，經訴願人向主管機關查詢，參加人並無取得相關主管機關所核發之許可證，自非可將系爭商標使用於藥品、衛生醫療補助品或不屬別類之化學品商品上；至參加人無論以公司或單純西藥房型態經銷他人所生產之藥品，應屬西藥零售或批發服務之範疇，二者概念絕不相同。
 - （二）又參加人於廢止答辯時所檢送標有系爭商標於該營業場所之照片，僅係表彰其有使用系爭商標於藥品零售服務，非屬系爭商標指定於藥品（商品）之使用，另發票、照片、估價單等證據

資料僅能證明參加人有開設西藥房販售他人生產之藥品，此為藥品零售服務，亦非系爭商標之使用，況其臨訟貼於藥品之標籤，除有系爭商標之圖樣外，尚有數字，應是店名及商品價格之標示，絕非商標之使用。

- (三) 再者，系爭商標既指定使用於藥品等商品，自非可擴張於藥物零售、批發服務，否則參加人即無另行申請註冊第 1364920 號「快安及圖」商標於第 35 類「藥物零售」之必要，故原處分機關自不得據參加人所檢附之上開證據資料，即認系爭商標已有合法使用而無商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用等語，請求撤銷原處分。

四、案經本部依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人於 99 年 2 月 25 日提出參加訴願陳述書，並檢附參加人 94 年 7 月至 97 年 3 月間所開立之 14 份統一發票正本及 95 年 6 月至 96 年 8 月間所開立之 6 份估價單正本等資料到部，其意見略以：

- (一) 因商標使用與藥品許可證之申請，分屬二個不同領域範疇，是訴願人稱系爭商標商品並非參加人所生產，且參加人並無取得主管機關所核發之許可證，自非可將系爭商標使用於藥品商品，故系爭商標並無使用於所指定之商品乙節，顯有誤解。
- (二) 又參加人雖未曾向主管機關申請任何藥品許可證，然參加人確實有將系爭商標黏貼於所揀選或批售之藥品等商品，自應屬商標之使用。
- (三) 再者，系爭商標於 72 年申請時確實如原處分所述，依當時商標法之相關規定，並無法指定使用於藥品零售服務之類別，是系爭商標自 73 年 3 月 1 日註冊至今已向原處分機關申請延展註冊 2 次，並申准延展商標權至 103 年 2 月 28 日止，延展期間所附之使用證據，除本件商標廢止案所提出之使用證據外，仍不乏於報紙廣告行銷系爭商標所表彰之藥品等商品；茲檢附 94 年 7 月至 97 年 3 月間所開立之 14 份統一發票正本及 95 年 6 月至 96 年 8 月間所開立之 6 份估價單正本，自可證明參加人於訴願人申請廢止系爭商標註冊之前 3 年內有使用系爭商標於藥品等商品之事實，故系爭商標應無商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用等語。

五、本部查：

- (一) 按：「……凡為表彰自己所揀選、批售或經紀之商品，皆得申請註冊及使用商標，並未以所表彰者須以自己所生產製造者為限，此由商標法第 2 條規定自明。……。」(參照改制前行政院 87 年度判字第 382 號判決及本部 98 年 10 月 14 日經訴字第 09806119470 號、98 年 10 月 14 日經訴字第 09806119460 號等訴願決定書意旨)，是訴願人以系爭商標商品並非參加人所生產，97 年 4 月 3 日商標廢止理由書附件 2 亦可證明參加人並無取得主管機關所核發之許可證，自非可將系爭商標使用於西藥商品乙節，顯有誤解，合先敘明。
- (二) 本件系爭註冊第 236948 號「快安及圖(墨色)」商標圖樣係由中文「快安」及外文「QUIAN」以上下並列之方式，置於一方框設計圖內所組成；嗣經二次申准延展註冊，其商標權延展至 103 年 2 月 28 日止，核准專用於「西藥」商品。訴願人於 97 年 4 月 3 日向原處分機關申請廢止其註冊，原處分機關則依參加人於廢止答辯階段所檢送之營業場所照片、藥品於其店內架上陳列販售之照片、進貨發票、估價單等證據資料審查，核認參加人係於其營業場所內之牆上貼有系爭商標圖樣之招牌，並於他人產製之藥品等商品之外包裝盒上標示系爭商標圖樣，於其營業場所內陳列販售之情形，自應有表彰自己所揀選、批售之西藥商品，將系爭商標用於其商品包裝上，行銷國內市場而有使用之事實，故系爭商標並無註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年之情事，而認無商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用。
- (三) 惟查，經檢視參加人於廢止答辯階段所檢送之使用證據，其中包裝袋及信封(參見 97 年 5 月 9 日商標廢止答辯理由書附件 2)，非僅將系爭商標圖樣作大小、比例或字體等變化，且係將該方框設計圖整體加以變化，而均無與系爭商標相同之圖樣，依社會一般通念應已超出系爭商標同一性之範圍，況縱認與系爭商標具同一性，然該等包裝袋及信封均無日期標示，參加人亦未以其他方式證明使用日期，自無法作為系爭商標之使用證據；96 年 11-12 月至 97 年 3-4 月間所開立之 6 份統一發票影本(

參見 97 年 5 月 9 日商標廢止答辯理由書附件 3)，其開立日期雖於本件申請廢止日前 3 年內，惟其品名欄內均僅記載「DP05」，並無其他記載，則其所販售之 DP05 商品，究否為西藥商品？且其所販售之 DP05 商品上究竟有無標示系爭商標圖樣？均無從得知，自難以之作為系爭商標之使用證據；空白估價單（參見 97 年 5 月 9 日商標廢止答辯理由書附件 4），與系爭商標是否經參加人使用無涉，非系爭商標實際使用之證據；營業場所照片 5 幀（參見 97 年 5 月 9 日商標廢止答辯理由書附件 5），或均無揭示日期，或為公司法人名稱之表示，並非系爭商標之使用型態；另最高行政法院判決影本（參見 97 年 9 月 18 日商標廢止補充答辯理由書附件 6）、行政院衛生署統計資料（參見 97 年 9 月 18 日商標廢止補充答辯理由書附件 7）及統一發票、報紙廣告、營業人銷售額與稅額申報書、系爭商標註冊證（參見 97 年 9 月 18 日商標廢止補充答辯理由書附件 8），或非系爭商標實際使用之證據，或無系爭商標之標示，或以系爭商標標示於排水管疏通清潔劑等商品且無日期之記載。是上揭證據資料均難作為系爭商標於本件訴願人申請廢止日（97 年 4 月 3 日）前 3 年內有實際使用於所指定之西藥商品之論據，此業經原處分機關肯認在案。

（四）又查，參加人所檢送之使用證據中，其中參加訴願附件 1 分別係案外人○○○股份有限公司、○○藥品企業股份有限公司、台灣○○製藥股份有限公司、○○製藥股份有限公司等於 94 年 7 月至 97 年 3 月間開立予參加人之 14 份統一發票正本（參見參加人 99 年 2 月 25 日參加訴願陳述書之附件 1），其僅能證明參加人曾向上開案外人台灣○○製藥股份有限公司、○○製藥股份有限公司等購買大正康保胃腸藥、大正鼻炎膠囊、大正速傷明液、鼻通噴液劑、消炎粉等西藥商品，尚不足以證明參加人於本件訴願人申請廢止日之前 3 年內有合法使用系爭商標於所指定之西藥商品之事實；又由藥品外觀照片（參見 97 年 5 月 9 日商標廢止答辯理由書附件 1）觀之，姑不論該等照片均無日期之標示，況其係於照片中之西藥商品的原有商標外，另以黏貼標籤方式標示有如系爭商標之圖樣及於圖樣中空白長方

形格內填以數字，是否足以使相關消費者認識其為商標已有疑義，且其以黏貼標籤方式為之，易於事後黏貼，仍無法證明參加人於本件訴願人97年4月3日申請廢止日之前3年內有合法使用於所指定之西藥商品之事實；另95年6月至96年8月間所開立之6份估價單正本（參見參加人99年2月25日參加訴願陳述書之附件2），係參加人自行製作之私文書，因其容易臨訟製作，如無相關具公信力之客觀事證（例如統一發票）以相互勾稽，證明參加人確有該等估價單所揭六筆交易前，尚難據以採認以證明參加人於訴願人97年4月3日申請廢止系爭商標註冊之前3年內有使用系爭商標於西藥商品之事實。另參加人並未檢送其他證據資料佐證其於參加訴願陳述書所稱曾於報紙廣告行銷系爭商標所表彰之西藥商品之事實，自亦難遽予採信。

- (五) 綜上所述，本件依參加人於廢止答辯書及參加訴願陳述書所提現有證據資料，均無法證明於訴願人申請廢止日之前3年內，參加人有使用系爭商標於所指定商品之事實。從而，原處分機關遽以前述證據資料足以證明系爭商標於本案申請廢止日97年4月3日之前3年之內有使用於所指定商品之情事，而認無首揭商標法第57條第1項第2款規定之適用，所為申請不成立之處分，嫌有未洽。訴願人執此指摘，請求撤銷原處分，尚非全然無據，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



案例一五（第 58 條第 1 款—商標同一性之認定）

- 一、商標法第 58 條第 1 款固規定商標權人實際使用之商標與其註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標。
- 二、訴願附件 6-4 訴願人公司型錄網頁揭示之圖樣，並非僅將系爭商標圖樣上之「惠康」及「WELCOME」作小寫字體或大小比例之變化而已，而係於中文「惠康」及外文「Welcome」文字外，另增有紅色橢圓形底，及在中文「惠康」之上置有一類似地球圖形並結合紅字外文「H」字之設計圖，復並在其外框劃上藍色橢圓線，核其圖樣已非屬系爭商標同一性範圍之使用，即難採認為系爭商標之使用。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 12 月 31 日

經訴字第 09806123880 號

訴願人：○○生物機電科技有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 4 月 24 日中台廢字第 970014 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○○生物機電科技有限公司（更名前為○○機電科技有限公司）前於 85 年 10 月 8 日以「熱王 KING HOT 及圖」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第 11 類之「開飲機、開水機、電子冷熱開飲機、家用礦泉水製造機、蒸氣浴器、三溫暖機」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，嗣於 86 年 12 月 30 日變更商標名稱為「尚熱 Keep Hot 及圖」，復於 88 年 3 月 2 日變更商標

名稱為「惠康WELCOME」，經該局審查，核准列為註冊第903217號商標，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11類之「開飲機、開水機、電子冷熱開飲機、家庭用礦泉水製造機、熱水器、熱水爐、電熱水器、太陽能熱水器、熱水器金屬外殼、烤爐、烤肉爐、油炸機、電爐、食品加熱箱、蒸氣浴器、三溫暖機。」等商品。嗣關係人日商○○股份有限公司以該註冊商標有商標法第57條第1項第2款規定之情形，於97年1月11日向原處分機關申請廢止其註冊，案經原處分機關審查，於98年4月24日以中台廢字第970014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「無正當理由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者」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2款所明定。又所謂商標之使用，依同法第6條規定，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以使相關消費者認識其為商標。復按商標法第58條第1款之規定，商標權人實際使用之商標與其註冊商標圖樣不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，可認為有使用其註冊商標，而本條有關「不失為同一性」之規定，係對於商標法第6條商標使用之定義再加以擴充，特別規定此種使用態樣例外得認為屬其註冊商標之使用，倘其實際使用圖樣與原註冊商標圖樣已失同一性，自不得據為主張其有使用註冊商標。另商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣，復為同法第59條第3項所規定。
- 二、本件註冊第903217號「惠康 WELCOME」商標廢止註冊事件，原處分機關係認，依訴願人於商標廢止答辯時所檢送之證據資料觀之，除產品型錄上無日期之記載，無從得知其為何時印製外，且參酌廣告型錄上左下角所標示之「1999.SEP」等字樣，依一般市場交易情形，應係記載該型錄之印製日期為西元1999年9月，再與另紙廣告型錄上所標示之免付費電話（080-040789）仍為9碼，而080「九碼」之免付費電話自民國90年1月1日已升為0800「十碼」（參關係人廢止階段檢送之附件8）相互勾稽，亦證

明上述廣告型錄應係民國 90 年 1 月 1 日前所印製使用，不得據此作為訴願人於關係人民國 97 年 1 月 11 日申請廢止日之前 3 年內有使用系爭商標之依據。是依現有資料，尚不足認定訴願人於本案申請廢止日之前 3 年有使用系爭商標於指定之開飲機、開水機等商品，自有商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予廢止之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 訴願人至 95 年 9 月 20 日前仍有販售印有系爭「惠康 WELCOME」商標之淨水機、乾燥機之產品，此有出貨單、三聯式發票及交易證明為證；另訴願人已於 98 年 5 月 27 日向貴部、財政部臺灣省中區國稅局員林稽徵所辦理公司復業登記，此有貴部函及財政部臺灣省中區國稅局員林稽徵所函為證。
- (二) 又訴願人於停業前之廣告宣傳除實紙型錄外，亦同時以網頁電子型錄（目錄揭示之 www.kenka.com.tw 於停業期間已中止）、臺灣黃頁商務部落格（<http://1208866595344.web66.com.tw>）、臺灣日旭科技股份有限公司網站（<http://web66.com.tw/chinese/anotherhtml>）（參見訴願附件 6）宣傳；其中有關實紙型錄廣告上之使用電話，因公司於營業期間新舊印製品皆交叉使用，惟公司主要對外之聯絡電話已使用 25 年以上，此部分可請中華電信公司出證，故系爭商標並無首揭法條規定之情事，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 系爭註冊第 903217 號「惠康 WELCOME」商標係由中文「惠康」及外文「WELCOME」上下分別所聯合組成。關係人前於 97 年 1 月 11 日以該商標有商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之情事，向原處分機關申請廢止其註冊。是本件之爭點在於訴願人所檢送之現有證據資料是否足以證明其於關係人申請廢止日之前 3 年內有合法使用系爭商標於指定商品之情事，合先敘明。
- (二) 就訴願人於原處分機關審查階段主張其有使用系爭商標所提證據，計有 4 張訴願人之產品型錄（下稱廢止答辯附件 1 至 4），析述如下：

- 1、廢止答辯附件 1 係載有產品名稱為「儲存式電能開水機」及「蒸餾製水機」之型錄、廢止答辯附件 2 係載有產品名稱為「熱水器·開水機·蒸餾製水機」之型錄、廢止答辯附件 4 係載有產品名稱為「蒸餾淨水機」之型錄，型號分別為「KC-1」及「KC-2」等，其上皆未有日期記載，故無從得知其為何時印製，此等證據均無法單獨作為證明訴願人於關係人申請廢止日之前 3 年內有合法使用系爭商標之使用證據。
 - 2、廢止答辯附件 3 係其中一面（下稱 A 面）載有產品名稱為「蒸餾製水機」，另一面（下稱 B 面）載有產品名稱為「電能熱水器」，型號為「KC-2」之型錄，其 B 面固揭示有「1999.SEP」字樣，縱可認係表示西元 1999 年（民國 88 年）9 月，惟並非本件申請廢止日（97 年 1 月 11 日）前 3 年內使用之證據，故此證據亦無法證明訴願人於關係人申請廢止日之前 3 年內有合法使用系爭商標之事實。
- (三) 訴願人於訴願階段固再提出訴願附件 1 至 6 證明其有使用之事實，惟查：
- 1、訴願附件 1 包含有訴願人開立之送貨單、統一發票及優○○生技製藥股份有限公司出具之聲明書（下稱訴願附件 1-1、1-2、1-3）；訴願附件 2 為本部 98 年 5 月 27 日經授中字第 09832338490 號函影本；訴願附件 3 係財政部台灣省中區國稅局員林稽徵所 98 年 6 月 5 日中區國稅員林三字第 0983002873 號函影本；訴願附件 4 為訴願人工廠外牆照片乙張；訴願附件 5 為訴願人之代表人楊○彰君與案外人楊○○君共同出具於 98 年 5 月 17 日簽章之聲明書；訴願附件 6 為 2 紙載有「儲存式電能開水機、蒸餾製水機」及「全不鏽鋼系列蒸餾製水機、電能熱水器」（左下角標示『1999.SEP』）之產品型錄（下稱訴願 6-1 及 6-2，與前述廢止答辯附件 1 及 3 相同。），及臺灣黃頁導流商務部落格中訴願人公司網頁資料及 Cannex Technology Inc. 訴願人公司網頁資料（下稱訴願附件 6-3 及 6-4）。
 - 2、前揭訴願附件 2、訴願附件 3、訴願附件 4 及訴願附件 5 皆與本案無涉，非屬系爭商標之使用證據。訴願附件 6-1 及 6-2

之產品型錄（與前述廢止答辯附件 1 及 3 相同），均不能單獨採認為系爭商標之使用證據已如前述；訴願附件 6-3 及 6-4 中均無標示日期，亦難單獨採認為訴願人在本件關係人申請廢止日 97 年 1 月 11 日之前 3 年有使用系爭商標於指定商品之證據。

- 3、至（1）訴願附件 1-1 為送貨單，其上客戶欄記載為「高雄鳳山陳○○小姐，日期記載為「95、9、20」，品名／規格乙欄記載為「桌上型家庭蒸餾淨水機型號 KC-2」；惟該送貨單係屬訴願人單方開立之私文書，其復未提出具公信力之證據（例如統一發票）以相互勾稽證明訴願人確有上開交易，故縱將訴願附件 1-1 送貨單與訴願附件 6-2 勾稽，仍難遽予採認為訴願人在本件關係人申請廢止日 97 年 1 月 11 日之前 3 年內有使用系爭商標於指定商品之證據。

（2）訴願附件 1-2 訴願人開立之三聯式統一發票正本上記載買受人優○○生技製藥（股）公司，日期為 95 年 9 月 19 日，品名為 CH-35A 電熱乾燥機壹台 220V、305KW，其上並無系爭商標名稱及圖樣之標示，又查前揭訴願附件 6-4 訴願人公司型錄網頁資料上因揭示有與前揭發票相同之電熱乾燥箱 CH-35A 規格，且揭示有中文「惠康」、外文「WELCOME」與 H 字設計圖聯合組成之圖樣，惟觀其整體與系爭商標圖樣為單純中文「惠康」與外文之「WELCOME」組合者並不相同。按商標法第 58 條第 1 款固規定商標權人實際使用之商標與其註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標。惟參照原處分機關 94 年 5 月編印商標法逐條釋義第 141 頁：「...實際上使用商標時，常就大小、比例或字體等加以變化，如社會一般通念仍認識與註冊商標為同一者，仍應屬商標之使用。...」之旨意，前揭訴願附件 6-4 訴願人公司型錄網頁揭示之圖樣，並非僅將系爭商標圖樣上之「惠康」及「WELCOME」作小寫字體或大小比例之變化而已，而係於中文「惠康」及外文「Welcome」文字外，另增有紅色橢圓形底，及在中文「惠康」之上置有一類似地球圖形並結合紅字外文「H」字之設計圖，復並在其外框劃

上藍色橢圓線，核其圖樣已非屬系爭商標同一性範圍之使用，即難採認為系爭商標之使用；另訴願附件 1-3 為前揭訴願附件 1-2 統一發票買受人優○○生技製藥（股）公司於 98 年 6 月 11 日出具之聲明書，其內容固載「於民國 95 年 9 月 19 日購入惠康 WELCOME 牌機型 CH-35A 220V、305KW 電熱乾燥機（食品加熱箱）一台金額 66150 元（含稅）無誤」，惟查前揭統一發票所交易品名為電熱乾燥機者，尚無法視為與所片面陳稱之食品加熱箱係同一之商品，復無相關資料可資佐證二者為同一商品，而因電熱乾燥機非系爭商標所指定使用之商品，故前述訴願附件 1-1 及 1-2 仍難採認為訴願人在本件關係人申請廢止日 97 年 1 月 11 日之前 3 年內有使用系爭商標於指定商品之證據。

（四）綜上所述，依訴願人於商標廢止答辯及訴願階段所提出之現有證據資料，均難採認訴願人於關係人申請廢止日（97 年 1 月 11 日）之前 3 年內，有使用系爭商標於其指定商品之證據。從而原處分機關認系爭商標有商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之情形，所為系爭商標之註冊應予廢止之處分，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

惠 康

WELCOME

案例一六（第 72 條第 2 項—產地證明標章之審查）

- 一、證明標章具有驗證性質，其申請之主體需為消費者所信賴，故對申請人之資格或能力應加以限制，即證明標章申請人必須具有證明他人商品或服務之能力，且以法人、團體或政府機關為限。
- 二、本件訴願人申請註冊之「中華農業交流協會標章」產地證明章主要係用以證明他人生產製造之茶葉產自於日月潭地區，其產品品質符合「優良茶葉產品審查原則」之標準。是主要爭點在於依訴願人所提出之證據資料是否足以證明其具有證明他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力。依據現有證據資料尚難認訴願人已具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，自有違商標法第 72 條第 2 項之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 30 日
經訴字第 09906058940 號

訴願人：○○○○交流協會

訴願人因證明標章註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 99 年 3 月 8 日證明標章核駁第 321160 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 96 年 8 月 7 日以「中華農業交流協會標章」證明標章，證明內容為「本標章係由證明標章權人同意之人使用，茲證明其製造行銷之茶葉產品品質符合『優良茶葉產品審查原則』之標準」，向原處分機關智慧財產局申請註冊，並聲明圖樣中之中文「日月潭茶系」不在專用之列；嗣原處分機關以 97 年 6 月 18 日（97）慧商 0545 字第 09790420570 號核駁理由先行通知書，認本件為一般證明

標章之申請，其標章圖樣上之「日月潭茶系」有使消費者誤認為產地證明標章，即有使一般消費者對標章性質發生誤認誤信之虞，有商標法第 23 條第 1 項 11 款規定情事之嫌，建議訴願人刪除圖樣中之「日月潭茶系」；惟訴願人於 97 年 9 月 2 日提出意見書，表示仍欲保留本件證明標章圖樣上之「日月潭茶系」，並再次檢附證明標章註冊申請書，其證明內容修正為「本件標章係由證明標章權人同意之人使用，茲證明其生產製造之茶葉產自於日月潭，日月潭隸屬南投縣魚池鄉，大約居南投縣之中央地帶，北方接埔里鎮，東北鄰仁愛鄉，東南為信義鄉，西南接水里鄉…，證明其產自於日月潭之茶葉產品品質符合『優良茶葉產品審查原則』之標準」，仍就其圖樣中之中文「日月潭茶系」聲明不在專用之列，向原處分機關智慧財產局申請產地證明標章註冊。案經該局審查，核認本件係申請產地證明標章，而產地證明標章係主要證明其地理來源，是本件「中華農業交流協會標章」產地證明標章圖樣上之「日月潭茶系」無需聲明不專用，並認本件訴願人未能提出已具備足資證明他人之商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力等客觀事證，有違商標法第 72 條第 2 項之規定，依同法第 80 條準用第 24 條第 1 項之規定，應不准註冊，以 99 年 3 月 8 日證明標章核駁第 321160 號審定書予以核駁之處分。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「凡以標章證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，欲專用其標章者，應申請註冊為證明標章。」因為商標法第 72 條第 1 項所規定，惟「證明標章之申請人，以具有證明他人商品或服務能力之法人、團體或政府機關為限」、「證明標章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。」復分別為商標法第 72 條第 2 項及第 80 條準用同法第 24 條第 1 項所規定。又「申請註冊證明標章者，應備具申請書，載明下列事項：一、證明之商品或服務。二、證明標章表彰之內容。三、標示證明標章之條件。四、申請人得為證明之資格或能力。…」為同法施行細則第 38 條所規定。而「證明標章是用以證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，由具有證明他人商品或服務能力之法

人、團體或政府機關申請取得註冊，提供給符合使用規範條件的人使用於其商品或服務，並且藉以與其他未經證明的商品或服務相區別。…」、「申請註冊產地證明標章，應以具有證明他人之商品或服務源自於該特定地理區域之資格或能力者為申請人。對於申請人的資格或能力有疑義時，得通知申請人釋明，亦得函詢目的事業主管機關表示意見，經本局審查認為申請人不符合申請證明標章之資格條件，應通知申請人補正或釋明。經通知逾期未為補正或釋明，或經補正或釋明，申請人仍不符合申請證明標章之資格條件者，依商標法第 72 條第 2 項規定應予核駁。…」復為本部 96 年 7 月 25 日訂定發布之「證明標章、團體商標及團體標章審查基準」2.1 及 2.2.1 所明定。換言之，由於證明標章具有驗證性質，其申請之主體需為消費者所信賴，故對申請人之資格或能力應加以限制，即證明標章申請人必須具有證明他人商品或服務之能力，且以法人、團體或政府機關為限。

二、查本件原處分機關係以，訴願人申請註冊之「中華農業交流協會標章」產地證明標章，因其未能提出已具備足資證明他人之商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力等客觀事證，故本件產地證明標章依商標法第 72 條第 2 項及第 80 條準用同法第 24 條第 1 項之規定，應不准註冊，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 依訴願人檢附之訴願附件三至五可知，訴願人確曾代表南投縣政府（即受南投縣政府委託）至大陸地區之上海推展日月潭茶文化交流展示會，且行政院農業委員會（下稱農委會）不僅肯定訴願人推展日月潭茶葉之用心及能力，又於 93 年間同意補助新台幣 300 萬元予訴願人；如訴願人不具產業代表性，如何會有上述之事實，原處分機關僅憑農委會 97 年 12 月 16 日農科字第 0970020889 號函及南投縣魚池鄉農會之會議決議，卻未函詢南投縣政府，即認定訴願人不具申請本件「中華農業交流協會標章」產地證明標章之資格或能力，顯有偏頗。

(二) 其次，訴願人從事茶葉交流工作已十數年，南投縣政府曾委託訴願人於 93 年 9 月 1 日至同年月 3 日在上海舉辦「第一屆海峽兩岸日月潭茶文化交流展示會」（參見 98 年 5 月 14 日證明

標章申復書之附件)，藉此展示會將有助於整合南投縣日月潭茶，我國茶農不可能不知情，況訴願人及南投縣政府更安排全縣包括名間、鹿谷、信義、魚池、南投市等農會至上海農產品展售中心展示，足見訴願人對推展南投縣茶葉不遺餘力，而非侷限某一特定鄉鎮，故上開南投縣魚池鄉農會 98 年 9 月 16 日之會議決議內容過於短視。

- (三) 再者，原處分理由七既謂「…本件參酌行政院農委會 98 年 2 月 18 日農科字第 0980107793 號函，雖澄清申請人在日月潭辦理相關茶產業活動之事實，惟申請人是否符合資格，而能代表日月潭地區茶葉業者申請產地證明標章部分，並未正面肯認」等語，即原處分推翻上開農委會 97 年 12 月 16 日農科字第 0970020889 號函文及南投縣魚池鄉農會 98 年 9 月 16 日之會議決議內容，卻又於原處分理由四及六援引農委會 97 年 12 月 16 日農科字第 0970020889 號函文及南投縣魚池鄉農會 98 年 9 月 16 日之會議決議內容，其認事用法顯有矛盾云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人申請註冊之「中華農業交流協會標章」產地證明章主要係用以證明他人生產製造之茶葉產自於日月潭地區，其產品品質符合「優良茶葉產品審查原則」之標準。是主要爭點在於依訴願人所提出之證據資料是否足以證明其具有證明他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力。亦即，該等證據資料是否足以證明訴願人具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力。

- 1、按前揭「證明標章、團體商標及團體標章審查基準」2.2.1「申請人資格」明定：「…於審查時，應檢視申請人依法登記之證明文件，就法人登記之營業項目，或團體成立之宗旨目的，或機關組織章程，判斷申請人是否具有證明之資格或能力。必要時，得就申請人本身之業務範圍、職掌、人員、設備等加以斟酌。…。對於申請人的資格或能力有疑義時，得通知申請人釋明，亦得函詢目的事業主管機關表示意見，…」，合先敘明。

2、依訴願人於申請註冊及訴願階段提出之證據資料觀之，○1 南投縣政府委託書（包含「第一屆海峽兩岸日月潭茶文化交流展示會」相關資料及 DVD）、農委會農糧署及南投縣政府同意補助公文、上海市人民政府台灣事務辦公室函文及報紙報導等（同訴願附件三至五）。經核，上揭證據僅能證明訴願人於西元 2003 年 4 月間曾受南投縣政府委託前往大陸地區之上海市為「第一屆海峽兩岸日月潭茶文化交流展示會」作場地勘查及安排活動等相關事宜，該等活動並經南投縣政府及農委會農糧署同意各補助新台幣 300 萬元，嗣於 93 年 9 月 1 日至同年 3 日在上海市展覽中心舉辦「第一屆海峽兩岸日月潭茶文化交流展示會」等事實，而其從事兩岸交流及茶葉之推廣活動，與是否足以證明其具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，係屬二事。○2 我國及大陸地區於網路上對訴願人出席農業科技產業研討會及考察等之相關報導，經核，該等證據與訴願人是否足以證明其具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，並無關聯。○3 以「中華農業交流協會」為關鍵字於奇摩、GOOGLE 網站搜尋結果之網頁資料，該等證據亦與訴願人是否具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，並無關聯。○4 「台灣中農集團」網頁資料、台灣中農集團主席簡楊柳君之名片及其訃文，該等證據亦與訴願人是否具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，並無關聯。○5 內政部於 88 年 7 月間頒予訴願人之「全國性及區級人民團體立案證書」及 92 年 7 月頒予訴願人之負責人之「全國性及區級人民團體負責人當選證明書」，該等證據僅能證明訴願人為一人民團體，惟其是否具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力尚須由訴願人補正或釋明之，惟訴願人於申請註冊及訴願階段所檢附之證據資料均不足以證明其已具備前揭資格或能力，已如前述。○6 訴願人委託財團法人台北市瑠公農業產銷基金會（以下簡稱瑠公農業產銷基金會）辦理該協會產品作農藥殘留檢驗工作之合約（合約有效期間為 93 年 11 月 20

日至 94 年 11 月 19 日共計 1 年)、流程圖、檢驗項目、收費標準及瑠公農業產銷基金會簡介、檢驗設備、專業人員等書面資料，該等證據資料僅能證明訴願人曾於 93 年 11 月 20 日至 94 年 11 月 19 日間委託瑠公農業產銷基金會辦理該協會之產品作農藥殘留檢驗工作，且其檢驗流程、項目、設備如何，惟其檢驗流程、項目、設備是否果如上述書面文件具體執行，尚需訴願人檢附其他證據資料證明之，然就現有證據資料觀之，訴願人是否已具備前揭資格或能力，顯有疑義；縱認上述書面文件所載之檢驗流程、項目、設備屬實且具體執行，然其均為 93 年 11 月 20 日至 94 年 11 月 19 日之事實，並不足以證明訴願人於 96 年 8 月 7 日申請本件「中華農業交流協會標章」證明標章當時仍具備前揭資格或能力。○7 訴願人之「日月潭茶系」證明標章使用管理規範、「日月潭茶系」證明標章使用申請書、「日月潭茶系」註冊證明標章茶葉生產履歷紀錄、申請使用「日月潭茶系」證明標章約定書等書面資料，經核該等證據資料僅能證明訴願人曾自訂上揭使用管理規範及書面表格等，惟其僅為靜態書面表格文件，訴願人是否果如上述書面文件具體執行，尚需訴願人檢附其他證據資料證明之，然就現有證據資料觀之，訴願人是否已具備前揭資格或能力，顯有疑義。○8 另由訴願人之協會簡介觀之，僅可知該協會之任務為辦理農業技術人員之聯誼交流、協助會員參與拓展兩岸農業交流各項活動、促進與國際間相關團體之聯繫合作等事項為主，該等證據亦與訴願人是否具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，並無關聯。

- 3、另依原處分機關函詢目的事業主管機關表示意見之證據資料觀之，其中農委會 97 年 12 月 16 日農科字第 0970020889 號函及南投縣魚池鄉農會 98 年 10 月 7 日魚農推字第 0980003379 函檢送其 98 年 9 月 16 日研商申請「日月潭紅茶」產地證明標章註冊會議紀錄，均稱未曾聽聞訴願人於當地有茶產業之相關活動，且其非設址於日月潭茶區等語，而認訴願人未具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或

能力。是依據現有證據資料尚難認訴願人已具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，自有違商標法第 72 條第 2 項之規定，訴願人所訴自不足採。

(二) 訴願人雖訴稱農委會 98 年 2 月 18 日農科字第 0980107793 號函，已澄清訴願人在日月潭辦理相關茶產業活動之事實，即推翻上開農委會 97 年 12 月 16 日農科字第 0970020889 號函及南投縣魚池鄉農會 98 年 9 月 16 日會議決議內容，惟原處分理由四及六卻又援引農委會 97 年 12 月 16 日之函文及南投縣魚池鄉農會會議決議，其認事用法顯有矛盾云云。惟查，農委會 98 年 2 月 18 日農科字第 0980107793 號函覆訴願人係稱「…二、本案經濟部智慧財產局（智慧局）以…，請本會提供貴協會能否足以代表日月潭地區有關業者申請產地證明標章相關資料，經本會相關產業主管機關向日月潭所在地方政府、農會及相關農業團體查詢表示，未曾聽聞貴協會於當地有茶產業之相關活動，且貴協會非設址於日月潭茶區，本會乃據實將所獲資訊提供智慧局，合先敘明。三、經查本會農糧署曾於 93 年間補助南投縣政府辦理『第 1 屆海峽兩岸日月潭茶文化交流展示會』計畫（總經費 1,200 萬元，本會補助 300 萬元），南投縣政府再委託貴協會執行，前往中國上海市舉辦展示活動，因此本會 93 年度各項檔案資料均未顯示曾有補助貴協會之案例。另貴協會係在上海辦理展示，本會函復智慧局貴協會未在日月潭地區辦理茶產業活動，亦為事實，…四、至於貴協會曾在上海辦理茶展示，是否即符合資格，能代表日月潭地區茶葉業者申請產地證明標章，請逕洽業務主管機關智慧局。」等語，核其內容係農委會再次重申訴願人雖曾於 93 年間有從事兩岸交流及茶葉之推廣活動，惟訴願人是否具備檢驗他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，仍須由原處分機關智慧財產局本於職權審認，並非即認定訴願人具有證明他人之茶葉商品係源自日月潭特定地理區域之資格或能力，或訴願人於日月潭有辦理相關茶產業活動之事實，訴願人所訴顯有誤解。

(三) 另訴願人雖就本件「中華農業交流協會標章」產地證明標章圖

樣中之「日月潭茶系」聲明不在專用之列。惟按「產地證明標章」之標示，係指該標章用以證明他人之商品或服務源自於特定地理區域，且其證明之商品或服務因該地理環境之特殊自然或人文因素，具有特定之品質、聲譽或其他特性，是產地證明標章既係證明來自特定地理區域之商品或服務具有一定之品質或特性，亦即其主要係證明某特定地理來源，故產地證明標章無須就該地理名稱聲明不專用，且本部 96 年 7 月 25 日經授字第 09620030710 號令訂定發布之「證明標章、團體商標及團體標章審查基準」2.4.1.2 亦規定「…產地證明標章主要證明其地理來源，因此無須就該地理名稱聲明不專用，惟其圖樣中證明之「商品/服務」名稱應聲明不專用」。是本件「中華農業交流協會標章」產地證明標章自無須就該地理名稱（即日月潭茶系）聲明不專用，則原處分機關認本件「中華農業交流協會標章」產地證明標章圖樣上之「日月潭茶系」無需聲明不專用，核無不合。

- (四) 綜上所述，本件訴願人申請註冊之「中華農業交流協會標章」產地證明標章違反首揭商標法第 72 條第 2 項規定，依同法第 80 條準用同法第 24 條第 1 項之規定，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。

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



二、專利法相關案例

案例一（第 46 條第 2 項—未確實踐行限期申復之程序）

- 一、按專利法第 46 條第 2 項之立法意旨在於原處分機關於作成再審查核駁審定書前，應先將核駁理由通知申請人，使其知悉核駁理由內容，俾有提出申復或修正說明書之機會，此為法定應踐行之程序，若核駁理由未先行通知申請人，則不能逕為核駁之審定，以保障申請人之合法權益。
- 二、本件原處分書理由（四）、（五）及（六）所謂本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項之主要技術特徵已見於引證 2、3，故結合引證 2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；本案申請專利範圍第 3、4 項附屬項分別為第 1、3 項之限縮，僅電晶體結構做細微改變，故結合引證 2 及 3 或結合引證 1、2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性等理由，並未於作成審定前先行發交訴願人申復。
- 三、97 年 4 月 21 日（97）智專三（二）15147 字第 09720202710 號審查意見通知函，係以引證 1 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；結合習知技術及引證 1 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性，並非如本件原處分書理由（四）、（五）及（六）所稱結合引證 2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；結合引證 2 及 3 或結合引證 1、2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性。
- 四、又縱原處分機關於初審階段曾引用引證 1、2 及 3，惟該初審係以本案原申請專利範圍第 1 項至第 13 項作為審查對象，而非以本案 95 年 6 月 29 日之修正本進行審查，自仍無解於原處分機關於作成本案再審查核駁審定書前，未先將核駁理由通知訴願人，已違反首揭專利法第 46 條第 2 項規定之情事，程序上即有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 19 日
經訴字第 09806118680 號

訴願人：日本財團法人○○○○○○○○財團

訴願人因第 93116779 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 6 月 16 日 (98) 智專三 (二) 04066 字第 09820360500 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

緣訴願人之前手日商○○自動織機股份有限公司(下稱○○公司)、○○精密股份有限公司(下稱○○精密公司)及日籍大見○○君前於 93 年 6 月 11 日以「MIS 電晶體及 CMOS 電晶體」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，同時聲明以其於西元 2003 年 6 月 13 日在日本申請之特願第 2003-170118 號專利申請案，主張優先權，經該局編為第 93116779 號審查，不予專利。○○精密公司等不服，申請再審查，旋於 95 年 6 月 29 日提出本案申請專利範圍修正本並修正專利名稱為「CMOS 電晶體」，嗣原申請人中之○○公司於 96 年 10 月 19 日申准將本案專利申請權讓與另二申請人，旋○○精密公司及大見○○君復於 97 年 10 月 3 日申准將本案專利申請權讓與訴願人。案經原處分機關審查，於 98 年 6 月 16 日以 (98) 智專三 (二) 04066 字第 09820360500 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。次按發明專利申請案「經再審查認為有不予專利之情事時，在審定前應先通知申請人，限期申復。」同法第 46 條第 2 項定有明文，前揭條文之立法意旨在於原處分機關於作成再審查核駁審定書前，應先將核駁理由通知申請人，使其知悉核駁理由內容，俾有提出申復或修正說明書之機會，此為法定應踐行之程序，若核駁理由未先行通知申請人，則不能逕為核駁之審定，以保障申請人之合法權益。

二、本件第 93116779 號「CMOS 電晶體」發明專利申請案，經原處分機關審查略以：

- (一) 本案訴願人於 95 年 6 月 29 日所提申請專利範圍修正本，並未超出原申請專利說明書所揭露範圍，且無變更實質，應依該修正本審查。又本案申請專利範圍共 5 項，其中第 1、2 及第 5 項為獨立項，餘為附屬項。該局前以 97 年 4 月 21 日 (97) 智專三 (二) 15147 字第 09720202710 號審查意見通知函請訴願人申復或修正，訴願人於同年 7 月 16 日申復，爰依申復理由進行審查。
- (二) 西元 2000 年 12 月 12 日公開之電子期刊 (IEEE Trans. Electron Devices, vol.47, no 12, pp.2320 至 2325, 下稱引證 1)，或西元 2002 年 12 月 8 日公開之電子期刊 (IEDM '02. Digest. International Electron Devices Meeting, pp. 259 至 262, 下稱引證 2) 之第 8、9 圖之鰭式場效電晶體，或西元 2002 年 1 月公開之電子期刊 (IEEE Electron Devices Letter, vol.23, no 1, pp.25 至 27, 下稱引證 3) 之第 2(b) 圖之雙閘極鰭式場效電晶體，均已揭露至少具有二個相異結晶面之凸部通道與閘極結構之一種鰭式場效電晶體 (FINFET)。引證 2、3 與本案申請專利範圍第 1 項相較，該第 1 項所揭露之 p 通道 MOS 電晶體具有至少二個相異結晶面之凸部通道與閘極結構，藉以改善載子移動率之一種 MOS 電晶體主要技術特徵，已為引證 2、3 所揭露，又本案「p 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力與 n 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力大略相同的方式而設計凸部的寬度與高度」之技術特徵，此為 CMOS 設計時之基本觀念，已為習知，故本案申請專利範圍第 1 項獨立項之技術特徵乃為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前引證 2 及 3 之技術特徵所能輕易完成，不具進步性。
- (三) 引證 2、3 與本案申請專利範圍第 2 項相較，該第 2 項所揭露之 p 通道 MOS 電晶體具有至少二個相異結晶面之凸部通道與閘極結構，藉以改善載子移動率之一種 MOS 電晶體主要技術特徵，已為引證 2、3 所揭露，又本案之「p 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力與 n 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力大略相

同的方式而設計凸部的寬度與高度」，及「CMOS 電晶體其 p 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力與 n 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力需要相同」，為 CMOS 設計時之基本觀念；另就設計 n 通道 MOS 電晶體欲相同於 p 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力的最基本公式 $I_n = n * \mu_n * W_n = p * \mu_p * W_p$ ，亦為習知，本案僅將 p 通道電流 $p * \mu_p * W_p$ 轉換成具凸部頂面之電晶體之電流 $\mu_{p1} * (W1B + W2B) + 2 * \mu_{p2} * HB$ ，並令其相等於 n 通道電晶體之通道電流 $\mu_{n1} * WA$ ，此轉換過程實為熟悉半導體元件領域者所能輕易推知之公式，故本案申請專利範圍第 2 項獨立項之技術特徵乃為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前引證 2 及 3 之技術特徵所能輕易完成，亦不具進步性。

(四) 引證 2、3 與本案申請專利範圍第 5 項相較，該第 5 項所揭露之 n 通道或 p 通道 MOS 電晶體具有至少二個相異結晶面之凸部通道與閘極結構，藉以改善載子移動率之一種 MOS 電晶體主要技術特徵，已為引證 2、3 所揭露，又本案之「p 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力與 n 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力大略相同的方式而設計凸部的寬度與高度」，係為使 MOS 電晶體其 p 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力與 n 通道 MOS 電晶體的電流驅動能力需要相同，此為 CMOS 設計時之基本觀念，故本案申請專利範圍第 5 項獨立項之技術特徵乃為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前引證 2 及 3 之技術特徵所能輕易完成，亦不具進步性。

(五) 另本案申請專利範圍第 3、4 項附屬項係第 1 項或第 3 項之電晶體結構做細微改變，故本案申請專利範圍第 3、4 項附屬項之技術特徵仍為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前引證 2 及 3 或引證 1、2 及 3 之技術特徵所能輕易完成，亦不具進步性。爰為本案應不予專利之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 原處分機關 97 年 4 月 21 日 (97) 智專三 (二) 15147 字第 09720202710 號審查意見通知函謂本案申請專利範圍各請求項已為引證 1 所揭露，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，不具進步性，通知訴願人限期申

復。嗣後訴願人於 97 年 7 月 16 日提出申復理由書，經原處分機關審查，仍認本案不具進步性，而為應不予專利之處分；惟該 98 年 6 月 16 日 (98) 智專三 (二) 04066 字第 09820360500 號專利再審查核駁審定書之主要理由未曾出示於上開審查意見通知函中，即作成原處分，使訴願人權益受損，違反行政程序法第 102 條及專利法第 46 條第 2 項之規定。

- (二) 其次，本案之 CMOS 電晶體中，PMOS 電晶體具有一部分凸起之結構，此凸起的表面至少有兩個相異之結晶面，此外 PMOS 電晶體之通道並非只有凸部處，尚包括凸部之前後兩側；惟由引證 1 圖式第 1 圖箭頭所指之處或第 2 圖之製程可知，FinFET 電晶體之通道僅具有水平結構，且其主要技術為自我校準雙閘極 MOSFET，通道縮小至 20nm；又引證 2 圖式第 8 圖顯示其通道為水平結構並不具凸部，而第 9 圖係進一步進行閘極工程，氧化層及複晶矽層為遷就通道之水平結構而提起，並非通道具有凸部結構；另引證 3 之圖式第 2(b) 圖同樣未顯示其通道具有凸部結構，故引證 1 至 3 所揭之「Fin 電晶體」與本案之技術特徵並不同，自無法證明本案不具進步性。
- (三) 98 年 9 月 4 日訴願補充理由書復指稱，引證 3 僅揭示一種將已空乏 (depleted) 之鰭式場效電晶體排列多數個來製成 1 個電晶體之結構，其並無類似本案之「利用電流驅動能力高之結晶面及電流驅動能力低之結晶面兩者來形成通道電晶體之通道」的記載，且由引證 3 圖式第 2(b) 圖可知，該鰭式場效電晶體僅有一部分的鰭部 (Fin) 被用作通道，且呈現習知的二維結構，反觀本案發明為單晶矽基板之一部分，呈現出具有二個側表面與一個上表面之凸起結構，由於該突起之兩側表面亦用作通道，故呈現出三維立體結構；又引證 1、2 所揭示者僅為一般習知的 Fin 電晶體，故引證 1、2 及 3 均無法證明本案不具進步性云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件第 93116779 號發明專利申請案，原處分機關於初審階段主要係以本案修正前申請專利範圍第 1、4 項獨立項之技術特徵已見於引證 1；第 2、3 及 5 至 9 項附屬項之技術特徵已見

於習知技術及引證 1；第 10、11、12 項獨立項及第 13 項附屬項之技術特徵已見於引證 1 至 3，均不具進步性等理由，認其不符專利法第 22 條第 4 項之規定，而為應不予專利之審定。嗣訴願人於 95 年 2 月 27 日申請再審查，旋於 95 年 6 月 29 日提出本案申請專利範圍修正本，除修正原申請專利範圍第 1 項獨立項部分內容，及刪除原申請專利範圍第 2、3 及 5 至 11 項外，並修正原申請專利範圍第 4 項所請部分內容後，改列入第 2 項獨立項；修正原申請專利範圍第 12 項所請部分內容後，改列入第 3 項附屬項；修正原申請專利範圍第 13 項所請部分內容後，改列入第 4 項附屬項中，另增列第 5 項獨立項，經原處分機關審查認其未超出原申請專利說明書所揭露範圍，且無變更實質，原處分機關爰依該修正本進行審查以 97 年 4 月 21 日（97）智專三（二）15147 字第 09720202710 號審查意見通知函通知訴願人提出申復及修正，該函說明四中稱：「（一）本案依 95、06、29 申請人之修正本進行審查，並未變更實質內容。...（三）...本案審定意見如下：1、本案「CMOS 電晶體」申請專利範圍共 5 項，其中第 1、2、5 項為獨立項，其餘為附屬項。2、請求項第 1 項所請為『一種由 n 通道 MOS 電晶體及 p 通道 MOS 電晶體所組成的 CMOS 電晶體』，經查相關前案如引證附件 1...，請求項第 1 項其所揭露之...主要技術特徵，實已為引證附件 1 所揭露，...為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成者，故請求項第 1 項仍不具進步性。3、請求項第 2 項所請為『一種由 n 通道 MOS 電晶體及 p 通道 MOS 電晶體所組成的 CMOS 電晶體』，經查相關前案如引證附件 1...，請求項第 2 項其所揭露之...主要技術特徵，實已為引證附件 1 所揭露，...為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成者，故請求項第 2 項仍不具進步性。而請求項第 3-4 項係請求項第 2 項之結構做細微政（按應為“改”之誤）變，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術及上述引證附件 1 所能輕易完成，不具進步性。4、請求項第 5 項所請為『一種由 n 通道 MOS 電晶體及 p 通道 MOS 電晶體所組成的 CMOS 電晶體』，經查相關前案如引證附件 1...，請求項第

5 項其所揭露之...主要技術特徵，實已為引證附件 1 所揭露，...為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成者，故請求項第 5 項仍不具進步性。(四) 綜上所述，本案係發明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，不具進步性，不符專利法第 22 條第 4 項規定」等語。

(二) 訴願人依原處分機關 97 年 4 月 21 日 (97) 智專三 (二) 15147 字第 09720202710 號審查意見通知函之指示，於 97 年 7 月 16 日提出申復理由書，並說明本案申請專利範圍各請求項非 CMOS 技術的習知概念，亦非為引證 1 所載之技術特徵所揭露，故本案所請發明非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等語。經原處分機關再審查則以，結合引證 2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；結合引證 2 及 3 或結合引證 1、2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性，故本案不符專利法第 22 條第 4 項之規定為由，逕以 98 年 6 月 16 日 (98) 智專三 (二) 04066 字第 09820360500 號專利再審查核駁審定書 (即本件原處分書) 為本案應不予專利之處分。

(三) 惟查，本件原處分書理由 (四)、(五) 及 (六) 所謂本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項之主要技術特徵已見於引證 2、3，故結合引證 2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；本案申請專利範圍第 3、4 項附屬項分別為第 1、3 項之限縮，僅電晶體結構做細微改變，故結合引證 2 及 3 或結合引證 1、2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性等理由，並未於作成審定前先行發交訴願人申復。雖原處分機關於 98 年 9 月 8 日以 (98) 智專三 (二) 04066 字第 09820559150 號訴願答辯書理由 (一) 辯稱，本件原處分書係參酌初審之審查意見，並引用初審之 3 個引證案，並無訴願人所述未曾出示於上開審查意見通知之引證及見解云云。惟前揭 97 年 4 月 21 日 (97) 智專三 (二) 15147 字第 09720202710 號審查意見通知函，係以引證 1 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；結合習知技術及引證 1 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不

具進步性，並非如本件原處分書理由（四）、（五）及（六）所稱結合引證 2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 1、2 及 5 項獨立項不具進步性；結合引證 2 及 3 或結合引證 1、2 及 3 足以證明本案申請專利範圍第 3 及 4 項附屬項不具進步性，已如前述；又縱原處分機關於初審階段曾引用引證 1、2 及 3，惟該初審係以本案原申請專利範圍第 1 項至第 13 項作為審查對象，而非以本案 95 年 6 月 29 日之修正本進行審查，自仍無解於原處分機關於作成本案再審查核駁審定書前，未先將核駁理由通知訴願人，已違反首揭專利法第 46 條第 2 項規定之情事，程序上即有未合。再者，縱本案 95 年 6 月 29 日修正本仍另有不符專利法規定之處，如本件原處分書理由（四）、（五）及（六）所指之情事，惟此乃原處分機關 97 年 4 月 21 日（97）智專三（二）15147 字第 09720202710 號審查意見通知函未曾告知訴願人之新理由，原處分機關仍應先將該新理由以再審查案核駁理由先行通知書通知訴願人申復，經申復無理由或逾期未申復，始得於再審查核駁審定書內載明之，藉以核駁該專利申請案，是原處分機關顯係以新理由作成本件核駁審定之處分，其未於作成審定前先行將該新理由發交訴願人申復，自難認符合專利法第 46 條第 2 項規範之意旨，原處分顯有未洽。

（四）綜上所述，本件原處分既有上述未踐行法定程序之瑕疵，顯已無可維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行踐行專利法第 46 條第 2 項規定程序，並於收受本訴願決定書後 6 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。

案例二（第 46 條第 2 項—未確實踐行限期申復之程序）

- 一、專利法第 46 條第 2 項規定，原處分機關於作成再審查核駁審定書前，應先將核駁理由通知申請人，且不以一次為限，使其知悉核駁理由內容，俾有提出申復或修正說明書之機會，此為法定應踐行之程序，若核駁理由未先行通知申請人，則不能逕為核駁之審定，以保障申請人之合法權益。
- 二、原處分機關 97 年 10 月 27 日以 (97) 智專三 (二) 04119 號第 09720575740 號審查意見通知函固與 99 年 1 月 12 日本案再審查核駁審定書之法條依據相同，均為專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之規定，惟其據以審查之申請專利範圍內容並不相同，前揭 97 年 10 月 27 日審查意見通知函係就本案 97 年 12 月 19 日修正前（即 93 年 12 月 9 日申請時）所提之申請專利範圍審查，並認為其說明書及圖式違反充分揭露而可據以實施之要件。
- 三、訴願人於 97 年 12 月 19 日申復時已提出本案申請專利範圍修正本，原處分機關既認 97 年 12 月 19 日申請專利範圍修正本並未超越原專利說明書或圖式所揭露之範圍而准予修正，即應就該修正後申請專利範圍所進一步界定之字彙讀音判斷方法及系統是否符合專利要件予以審酌，如認該修正後之申請專利範圍仍有違反充分揭露而無法據以實施及申請專利範圍不明確或無法為其發明說明及圖式所支持等專利要件之處，此乃未曾告知訴願人之新理由，詎原處分機關未將本案 97 年 12 月 19 日申請專利範圍修正本不符合專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之上開新理由通知訴願人，給予其提出申復之答辯機會，即逕為本案應不予專利之處分，即有未踐行法定程序之瑕疵，要難謂符合專利法第 46 條第 2 項規定之立法意旨。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 3 日
經訴字第 09906057020 號

訴願人：○○○股份有限公司

訴願人因第 93138187 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 09920021160 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 12 月 9 日以「一種字彙讀音判斷方法及系統」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 93138187 號審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查，再審查期間經原處分機關於 97 年 10 月 27 日以 (97) 智專三 (二) 04119 字第 09720575740 號審查意見通知函通知訴願人限期申復或就專利說明書予以修正，訴願人於 97 年 12 月 19 日提出申復，同時修正申請專利範圍，案經原處分機關審查，認其修正內容並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，乃依修正後內容併案審查，仍認本案有違專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項規定，於 99 年 1 月 12 日以 (99) 智專三 (二) 04119 字第 09920021160 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「發明說明應明確且充分揭露，使該發明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。」、「申請專利範圍應明確記載申請專利之發明，各請求項應以簡潔之方式記載，且必須為發明說明及圖式所支持。」及「發明說明、申請專利範圍及圖式之揭露方式，於本法施行細則定之。」固為專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項所明定；又「發明專利申請案違反第二十一條至第二十四條、第二十六條、第三十條第一項、第二項、第三十一條、第三十二條或第四十九條第四項規定者，應為不予專利之審定。」復為同法第 44 條所明定；惟「經再審查認為有不予專利之情事時，在審定前應先通知申請人，限期申復。」同法第 46 條第 2 項定有明文，故原處分機關於作成再審查核駁

審定書前，應先將核駁理由通知申請人，且不以一次為限，使其知悉核駁理由內容，俾有提出申復或修正說明書之機會，此為法定應踐行之程序，若核駁理由未先行通知申請人，則不能逕為核駁之審定，以保障申請人之合法權益。

二、本件第 93138187 號「一種字彙讀音判斷方法及系統」發明專利申請案，經原處分機關智慧財產局審查略以：

- (一) 該局前以 97 年 10 月 27 日 (97) 智專三 (二) 04119 字第 097020575740 號審查意見通知函詳述本案應不予專利之理由，通知訴願人申復；訴願人於 97 年 12 月 19 日提出申復，並提出申請專利範圍修正本，該修正本未超出原申請專利說明書或圖式所揭露範圍，爰依該修正本審查。又本案 97 年 12 月 19 日修正本之申請專利範圍共 12 項，其中第 1 項及第 7 項為獨立項，餘為附屬項。
- (二) 本案申請專利範圍第 1 至 12 項，皆僅以單純地功能性用語來定義其構成該「字彙讀音判斷系統及方法」的必要元件及步驟；例如，該「字彙讀音判斷」所需之必要技術特徵、申請專利範圍第 6 及 12 項之「比對語音資料之正確性」等；又該「比對語音資料之正確性」的功能單元及執行方法步驟所需之必要技術特徵亦未於說明書或圖式中揭露。
- (三) 其次，在本案中皆只以最後的結果（技術功效）來描述申請專利範圍的整體內容；例如在申請專利範圍第 7 項之「判斷模組，係比對該讀音資料與該標準讀音資料，以判斷該讀音資料是否正確」、申請專利範圍第 6 及 12 項之「標準讀音資料與讀音資料該如何比對判斷？」而忽略如何去「比對判斷的讀音資料正確性」才能達成前述技術功效該如何實施的具體技術內容，故申請專利範圍第 6 及 12 項之「標準讀音資料與讀音資料該如何比對判斷」，為該發明所屬技術領域中具有通常知識者以發明說明為基礎不能瞭解其範圍，而導致申請專利範圍不明確，更無從進行前案檢索之工作。
- (四) 綜上所述，本案說明書之記載內容不符專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項規定，乃為「本案應不予專利」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本案提供一種能夠將受測讀音與一般準讀音資料庫之標準讀音進行比對來判斷讀音正確性之字彙讀音判斷方法及系統，以解決習知技術中效率低及錯誤率高的問題，透過本案之雙重比較機制之技術手段，可達成「避免人為認知與判斷，而提高測試效率以及正確性，並且可在標準讀音資料庫建立後多次重複使用，降低整體測試成本」之技術功效。
- (二) 其次，本案實施方式中亦清楚揭露「依據單字資料自標準讀音資料庫中擷取出相對應之標準讀音資料。然而在實際的過程中，我們必須透過單字資料中之單字文字本身及單字解釋與標準讀音資料庫中之標準單字本身以及標準單字解釋之比對方能順利擷取出正確無誤之標準讀音資料」，故必須在單字文字本身與標準單字文本身以及單字解釋與標準單字解釋均吻合之情況下，方能確定所擷取出之相對應標準讀音資料係為正確，因此本案已明確且清楚的記載解決問題之技術手段，對於該發明所屬技術領域中具有通常知識者來說，根據本案之說明，在無須過度實驗之情況下即能瞭解申請專利之發明內容，並可據以實施。
- (三) 再者，針對「比較該讀音資料與該標準讀音資料，以判斷該讀音資料是否正確」的技術特徵，對於該發明所屬技術領域中具有通常知識者來說是可以清楚瞭解，並據以實施。但本案整體的技術特徵「單字文字本身及標準單字文字本身、單字解釋及標準單字解釋的雙重機制比較讀音資料的正確性」卻無法輕易思及，審查應就技術特徵判斷是否授予專利權。
- (四) 另本案雖未對更細部的電路設計或程式設計為更細微的揭露，然「充分揭露」並非「完全揭露」，對於更細微的電路設計或程式設計，對該發明所屬技術領域中具有通常知識者而言，係能輕易瞭解並且實施。如在已核准之專利文獻 1「用於不利環境中東方字元之混合鍵盤/語音辨識技術，公告號：5334045」、以及專利文獻 2「語音辨識系統，公告號：526467」中已提到語音辨識技術，故本案之申請並無違反專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之規定。
- (五) 綜上，本案所揭示之目的、技術手段、功效及實施方式等對於

該發明所屬技術領域中具有通常知識者而言，係在無須過度實驗之情況下，即能瞭解申請專利之發明內容，並可據以實施，故本案確實符合充分揭露之要件云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一)本件原處分機關以本案專利再審查核駁審定書為應不予專利之處分前，固曾於97年10月27日以(97)智專三(二)04119號第09720575740號審查意見通知函中敘明「申請人於95年7月14日所提出之修正內容...，於本案申請時之原說明書及圖式皆未揭露，且該前述修正內容在整體申請專利範圍字意的解釋上有極大差異，造成加入新事項...，申請時原說明書或圖式所揭露之範圍並未揭露有與前述修正內容相關之技術特徵，故該項申請專利範圍之修正內容，不符合專利法第49條第4項之規定；...在申請專利範圍第1至14項中，皆只以單純地功能性用語來定義其構成該系統及方法的必要元件及步驟，但實際該單元或步驟所需之必要技術特徵並未於說明書或圖式中有揭露；另在本案中皆只以最後的結果(技術功效)來描述申請專利範圍的整體內容...；故經審查後認為：本案說明書之記載內容不符合專利法第26條第2、3及4項」等語，通知訴願人申復並修正。嗣訴願人於97年12月19日提出申復理由書，同時提出申請專利範圍修正本，將原14項申請專利範圍修正為12項，其中：將原申請專利範圍第5項所請部分內容刪除，改列入第1項獨立項中，同時就第1項獨立項作部分文字之修正；並刪除第12項，同時就修正後第7項獨立項作部分文字之修正，其主張本案申請專利範圍經修正後已於獨立項中具體、明確及充分載明實施之必要技術構成，符合發明專利要件。案經原處分機關審查，雖認該修正內容未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，同意依修正後內容併案審查，但仍認為其在申請專利範圍第1至12項中，皆只以單純地功能性用語定義其構成該「字彙讀音判斷系統及方法」的必要元件及步驟；且本文中皆只以最後的結果(技術功效)來描述申請專利範圍的整體內容，不符專利法第26條第2、3及4項之規定，逕以99年1月12日(99)智專三(二)04119字第

09920021160 號專利再審查核駁審定書為「本案應不予專利」之處分。

- (二) 惟查，前揭 97 年 10 月 27 日審查意見通知函固與 99 年 1 月 12 日本案再審查核駁審定書之法條依據相同，均為專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之規定，惟其據以審查之申請專利範圍內容並不相同，前揭 97 年 10 月 27 日審查意見通知函係就本案 97 年 12 月 19 日修正前（即 93 年 12 月 9 日申請時）所提之申請專利範圍審查，並認為其說明書及圖式違反充分揭露而可據以實施之要件；而訴願人於 97 年 12 月 19 日申復時已提出本案申請專利範圍修正本，主要係將其申請專利範圍第 1 項及第 7 項獨立項修正為具有接收單字資料及讀音資料後，先藉由比對單字文字本身及標準單字文字本身以及單字解釋與標準單字解釋，以自標準讀音資料庫中擷取出相對應之標準讀音資料，再比較讀音資料與標準讀音資料，並於申復理由書中主張本案方法項之發明的技術（手段）特徵已具體載明於修正後之申請專利範圍第 1 項（獨立項）中，而系統項之發明的技術（結構）特徵亦已具體載明於修正後之申請專利範圍第 7 項（獨立項）中，自無違反專利法第 26 條第 2、3 及 4 項之規定。則原處分機關既認 97 年 12 月 19 日申請專利範圍修正本並未超越原專利說明書或圖式所揭露之範圍而准予修正，即應就該修正後申請專利範圍所進一步界定之字彙讀音判斷方法及系統是否符合專利要件予以審酌，如認該修正後之申請專利範圍仍有違反充分揭露而無法據以實施及申請專利範圍不明確或無法為其發明說明及圖式所支持等專利要件之處，例如再審查核駁審定書所列舉理由（四）所稱「本案申請專利範圍第 1 至 12 項，皆僅以單純地功能性用語來定義其構成該『字彙讀音判斷系統及方法』的必要元件及步驟，例如，該『字彙讀音判斷』所需之必要技術特徵、申請專利範圍第 6 及 12 項之『比對語音資料之正確性』等；又該『比對語音資料之正確性』的功能單元及執行方法步驟所需之必要技術特徵亦未於說明書或圖式中有揭露；……故申請專利範圍第 6 項及第 12 項之『標準讀音資料與讀音資料該如何比對判斷』……，而會導致

申請專利範圍不明確」等理由，此乃未曾告知訴願人之新理由，原處分機關仍應依首揭專利法第 46 條第 2 項規定，先將該新理由再以審查意見通知函通知訴願人申復或修正，經訴願人申復或修正後仍認無理由或逾期未申復修正者，始得於再審查核駁審定書內載明之，並據以核駁本案專利之申請。詎原處分機關未將本案 97 年 12 月 19 日申請專利範圍修正本不符合專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之上開新理由通知訴願人，給予其提出申復之答辯機會，即逕為本案應不予專利之處分，即有未踐行法定程序之瑕疵，要難謂符合專利法第 46 條第 2 項規定之立法意旨。

- (三) 綜上所述，本件原處分既有上述未踐行法定程序之瑕疵，自無以維持；爰將原處分撤銷，由原處分機關重新踐行法定程序，並作全盤審酌後，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、2 項之規定決定如主文。

案例三（證據之調查）

- 一、查訴願人在舉發階段提出證據 2 美國專利案公告本，主張該證據 2（第 17 圖）可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，其於舉發理由就證據 2 固僅摘述其專利申請日（為西元 2001 年 5 月 21 日），並未主張證據 2 之早期公開日，然依其所附證據 2 美國專利案公告本首頁已清楚記載該案之早期公開日為西元 2002 年 11 月 21 日，編號為 US2002/0173133A1，乃原處分機關於審查證據 2 時，可得而知之事實。
- 二、又現行世界多國均採行「早期公開制度」，申請案一旦公開，於一定期間內任何人均得申請實體審查，而審查中之案件，依各國專利法之規定，固得補充、修正說明書或圖式，然其補充、修正之範圍不得超出原申請時說明書及圖式，或不得增加新事實（new matter）（參見現行專利法第 49 條之修正說明）。意即，申請人於該專利申請案內容公開後，在不超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，得補充或修正說明書或圖式，因此，早期公開之申請案之內容與其獲准專利之內容，在實質上應為相同。
- 三、本案經本部依訴願法第 67 條第 1 項「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。」規定，依職權實施調查，由原處分機關網站連結到歐洲及世界專利資料庫網頁，並查詢到證據 2 美國專利案之早期公開本資料，可見證據 2 之早期公開本資料並不難取得；況經比對證據 2 美國專利案公告本所揭露第 17 圖及說明書關於第 17 圖敘述內容，與其早期公開本所載第 17 圖及說明書有關該圖之敘述相同，可見證據 2 美國專利案公告本第 17 圖所揭露之技術，已在其 2002 年 11 月 21 日早期公開本中揭露，當屬系爭專利申請前已公開之先前技術，則證據 2 是否不能作為論斷系爭專利不具進步性之依據，即有疑義。是原處分機關就證據 2 部分之審查，實難謂已善盡調查證據之能事。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 2 日

經訴字第 09806118690 號

訴願人：○○科技股份有限公司

參加人：財團法人○○技術研究院

訴願人因第 93135743 號發明專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 98 年 2 月 6 日（98）智專三（二）04066 字第 09820063730 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

緣參加人於 93 年 11 月 19 日以「內埋式主動元件結構及其製造方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 93135743 號審查，准予專利，並發給第 I256694 號專利證書。嗣訴願人以系爭專利違反專利法第 22 條第 4 項及第 23 條規定，對之提起舉發。經原處分機關審查，以 98 年 2 月 6 日（98）智專三（二）04066 字第 09820063730 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。案經本部審查，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 98 年 8 月 3 日經訴字第 09806067520 號函通知參加人參加訴願程序暨表示意見，經其於 98 年 8 月 24 日聲明參加訴願並提出具體書面意見到部。

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，仍不得依本法申請取得發明專利。」、「申請專利之發明，與申請在先而在其申請後始公開或公告之發明或新型專利申請案所附說明書或圖式載明之內容相同者，不得取得發明專利。但其申請人與申請在先之發明或新型專利申請案之申請人相同者，不在此限。」復為同法

第 22 條第 4 項及第 23 條所明定。而對於獲准專利權之發明，任何人認有違反專利法第 21 條至第 24 條及第 26 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。從而，系爭專利有無違反前揭專利法之情事，應由專利專責機關依舉發人所主張之理由及附具之證據審查，並作成處分。

二、本件第 93135743 號「內埋式主動元件結構及其製造方法」發明專利舉發案其申請專利範圍共有 18 項，其中第 1 項及第 15 項為獨立項，餘為附屬項。訴願人所提舉發證據 1 為 92 年 5 月 11 日公告之第 90123655 號「晶圓型態擴散型封裝之製程」發明專利案。證據 2 為西元 2001 年 5 月 21 日申請，西元 2006 年 7 月 4 日公告之美國第 7,071,024B2「METHOD FOR PACKAGING A MICROELECTRONIC DEVICE USING ON-DIE BOND PAD EXPANSION」專利案公告本。證據 3 為西元 2006 年 10 月 18 日刊載於 IMPACT2006, International Microsystems, Packaging, Assembly Conference Taiwan, 由 Cheng-Ta Ko 等人所撰「Next Standard Packaging Method for DRAM-Chip-in-Substrate Package」。訴願人於舉發理由主張證據 1 至 3 各別或證據 1 及 2 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性；證據 1 可證明其申請專利範圍為第 2 項至第 14 項不具進步性；另第 15 項至第 18 項違反專利法第 23 條規定等由。

三、本件原處分機關略以，

(一) 就訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 1 項（獨立項）至第 14 項（附屬項）違反專利法第 22 條第 4 項規定部分：證據 2 之公告日期為西元 2006 年 7 月 4 日，證據 3 之公開日期為西元 2006 年 10 月 18 日，均晚於系爭專利申請日 93 年 11 月 19 日，非屬系爭專利申請前已公開之技術，不得單獨或結合其他證據作為主張系爭專利不具進步性之依據。證據 1 並未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所揭示「將嵌入該主動元件之該介電材料層移離該模板」主要技術徵，是證據 1 不足以證明系爭專利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，系爭專利應具進步性。又系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 14 項均直接或間接依附其第 1 項獨立

項，為該項之進一步限縮，故證據 1 仍不能證明系爭專利第 2 項至第 14 項附屬項不具進步性。

- (二) 就訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 15 項（獨立項）至第 18 項（附屬項）違反專利法第 23 條規定部分：證據 1 之申請日及公告日均早於系爭專利申請日，而證據 2 及 3 非本國專利申請案，故證據 1 至 3 均非專利法第 23 條之適格證據，無法證明系爭專利有違本條規定，乃就本件發明專利舉發案為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱：

- (一) 證據 2 之公告日固為西元 2006 年 7 月 4 日，然於證據 2 專利說明書影本第 1 頁已寫明該號專利內容之早期公開日為西元 2002 年 11 月 21 日，況訴願人已記載證據 2 之申請日為西元 2001 年 3 月 21 日，美國專利申請案內容於申請日後一年半即公開，為從事專利審查者所熟知之常識，則證據 2 早於系爭專利申請日已公開，毋庸贅言，形式上具有舉發證據適格；又現行專利審查基準第 5-1-24 頁規定「舉發理由主張系爭專利違反第 22 條第 1 項第 1 款『申請前已見於刊物』之新穎性者，若所附之證據為專利案者，應為公開或公告在先之國內、外專利案。」，準此，專利審查基準僅要求提出「公開在先之國外專利案」為舉發證據，並未規定證據文書之形式；訴願人雖未於證據列表指明證據 2 於國外已有公開事實，然在其說明書第 1 頁已記載公開日，形式上已符合訴願人之主張，並盡舉證責任，原處分機關未斟酌該舉發證據內容，即逕作舉發不成立之處分，顯違反闡明義務之處。
- (二) 訴願人於舉發理由書第 10 頁雖誤植系爭專利違反第 23 條規定，但在第 10 頁至第 14 頁，訴願人均主張系爭專利不具新穎性，未曾提及第 23 條「擬制新穎性」之規定，若原處分機關認舉發理由與法條不一致部分，該局應通知舉發人。然原處分機關未行使闡明權，通知訴願人補充說明，逕予處分，已違反闡明義務，原處分應撤銷云云。

五、參加人於參加理由則謂：

- (一) 基於處分權主義及爭點主義，舉發理由及證據應由舉發人自行

主張，專利專責機關不得代替舉發人另行主張。本件訴願人在其舉發理由主張之證據 2 為美國專利 US7071024B1，公開日期為公告日西元 2006 年 7 月 4 日，並非公開日期為西元 2002 年 11 月 21 日之美國公開申請案 US2002173733A1（按為證據 2 美國專利案之早期公開本）；況美國公開申請案 US2002173733A1 係依據申請時內容公開，經過多次修正始成為證據 2，是該公開申請案與證據 2 不僅公開日期不同，公開內容亦非全然相同。美國公開申請案 US2002173733A1 與證據 2 既為不同專利文獻，訴願人要以何者為本案舉發證據，均應由其自行決定及主張，斷無由原處分機關越俎代庖。舉發理由未檢附亦未主張美國公開申請案，原處分機關當然不得列入審酌，否則即有訴外裁判之嫌，訴願決定及台北高等行政法院判決亦一再揭禁此一「訴外裁判禁止」原則。

- (二) 又舉發理由並未提出美國公開申請案 US2002173733A1 可證明系爭專利申請專利範圍第 15 項至第 18 項違反專利法第 22 條規定，原處分機關不得併同審查，否則即有「訴外裁判禁止」之違法。另專利專責機關調查證據應於舉發人所提爭點範圍內為之，證據 2 與美國公開申請案 US2002173733A1 構成不同爭點，專利法第 23 條與第 22 條構成不同爭點，並非職權調查證據範圍。在本案原處分機關不得通知當事人增列專利法第 22 條為新理由，或增列美國公開申請案為新證據。
- (三) 系爭專利申請專利範圍第 1 項之將嵌入該主動元件之該介電材料層移離該模板之技術特徵，及第 15 項之複數個主動元件係嵌入該介電材料層之技術特徵，及系爭專利所欲解決問題與所欲達成功效等，均未為美國公開申請案 US2002173733A1 所揭露，故上開美國公開申請案不影響系爭專利之新穎性及進步性。
- (四) 另訴願人已於舉發理由多次引用專利法第 23 條之條文內容，可知其真意係認為證據 2 申請在先公開在後，而主張專利法第 23 條，絕非誤植。
- (五) 依訴願法第 65 條規定申請言詞辯論等語。

六、本部查：

- (一) 本件訴願人就原處分機關認為證據 1 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項（獨立項）至第 14 項不具進步性部分；及證據 3 無法作為判斷系爭專利不具進步性依據，於訴願階段未執詞主張，故就此部分，毋庸審議，合先敘明。
- (二) 關於訴願人是否主張系爭專利申請專利範圍第 15 項（獨立項）至第 18 項違反專利法第 23 條規定部分：
- 1、訴願人訴稱，其於舉發理由書第 10 頁誤植系爭專利違反第 23 條，但第 10 頁至第 14 頁，訴願人未曾主張提及專利法第 23 條「擬制新穎性」規定等語，然依訴願人 96 年 2 月 16 日本件專利舉發申請書觀之，其除於第 10 頁理由二記載「違反專利法第二十三條，請求依專利法第六十七條撤銷之。」字樣外，亦分別於申請書第 12 頁第 5 至 6 行記載「本專利爭議案違反第二十三條，應不具新穎性。復依專利法第六十七條規定請求撤銷其申請專利範圍第 15 項。」、同頁第 18 行至第 29 行記載「…被舉發案申請專利範圍第 1 項中之介電材料層已被舉發證據二之介電層 38 所揭示…。因此被舉發案（127'專利）之申請專利範圍第 15 項應不具新穎性。根據專利法第二十三條之規定『申請專利之發明…』，可知依專利法第二十三條之規定被舉發案不得取得發明專利，…」、第 13 頁第 28 行至第 14 頁第 1 行記載「綜上所陳，127'專利之申請專利範圍第 15-18 項，因 854'專利（即證據 1）已完全揭露被舉發專利案之申請專利範圍第 15-18 項之內埋式主動元件結構，是故，本被舉發案違反專利法第二十三條，應不具備新穎性。…」等字樣，訴願人確實於舉發申請書主張系爭專利申請專利範圍第 15 項至第 18 項違反專利法第 23 條規定。
 - 2、又訴願人已於舉發理由書第 10 頁至第 14 頁，細論證據 1、證據 2 各別已揭露與系爭專利相同之專利特徵，故系專利專利違反專利法第 23 條規定等語，其所舉理由與法條並無不一致之情形，原處分機關自無行使闡明權之必要。
 - 3、證據 1 之申請日及公告日均早於系爭專利申請日（93 年 11 月 19 日），而證據 2 為外國專利案，尚非屬專利法第 23 條

適格證據，故證據 1 及 2 無法證明系爭專利申請專利範圍第 15 項至第 18 項違反專利法第 23 條規定。

4、另訴願人並未主張證據 3 可證明系爭專利申請專利範圍第 15 項至第 18 項有違反專利法第 23 條規定之情事，然原處分機關於原審定書理由（五）卻將證據 3 併入審查，並認證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 15 項至第 18 項違反專利法第 23 條規定，然因證據 3 為文章並非我國專利案，本就不屬專利法第 23 條之適格證據，故結論上尚無二致，原處分機關此部分之見解，應可維持。

（二）惟關於證據 2 可否作為論斷系專利申請專利範圍第 1 項（獨立項）不具進步性之適格證據部分：

- 1、按「於舉發審查中，專利專責機關固不得主動新增當事人未主張之事由或提出新證據，惟為發現真實認有必要時，仍應在爭點範圍內調查證據。」為原處分機關西元 2006 年專利審查基準第五篇「舉發及依職權審查」5.1.4 所明訂。
- 2、查訴願人在舉發階段提出證據 2 美國專利案公告本，主張該證據 2（第 17 圖）可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，其於舉發理由就證據 2 固僅摘述其專利申請日（為西元 2001 年 5 月 21 日），並未主張證據 2 之早期公開日，然依其所附證據 2 美國專利案公告本首頁已清楚記載該案之早期公開日為西元 2002 年 11 月 21 日，編號為 US2002/0173133A1，該證據 2 之早期公開日時間西元 2002 年 11 月 21 日，即中華民國 91 年 11 月 21 日，較系爭專利申請日 93 年 11 月 19 日為早，乃原處分機關於審查證據 2 時，可得而知之事實；
- 3、又現行世界多國均採行「早期公開制度」，此一制度乃指專利申請案提出後，經過一定期間公開其申請內容，藉以避免企業活動之不安定及重複之研究、投資之措施。專利專責機關一俟申請人提出專利申請文件，經審查認為無不合規定程式且無應不予公開之情事者，即應將該申請案公開之。申請案一旦公開，於一定期間內任何人均得申請實體審查，而審查中之案件，依各國專利法之規定，固得補充、修正說明書

或圖式，然其補充、修正之範圍不得超出原申請時說明書及圖式，或不得增加新事實（new matter）（參見現行專利法第49條之修正說明）。意即，申請人於該專利申請案內容公開後，在不超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，得補充或修正說明書或圖式，因此，早期公開之申請案之內容與其獲准專利之內容，在實質上應為相同。

- 4、再者，本案經本部依訴願法第67條第1項「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。」規定，依職權實施調查，由原處分機關網站連結到歐洲及世界專利資料庫網頁，並查詢到證據2美國專利案之早期公開本資料，可見證據2之早期公開本資料並不難取得；
- 5、況經比對證據2美國專利案公告本所揭露第17圖及說明書關於第17圖敘述內容，與其早期公開本所載第17圖及說明書有關該圖之敘述相同，可見證據2美國專利案公告本第17圖所揭露之技術，已在其2002年11月21日早期公開本中揭露，當屬系爭專利申請前已公開之先前技術，則證據2是否不能作為論斷系爭專利不具進步性之依據，即有疑義。是原處分機關就證據2部分之審查，實難謂已善盡調查證據之能事。
- 6、參加人於訴願參加理由固謂訴願人在舉發理由未主張及檢附美國公開申請案US2002173733A1（即證據2美國專利案之早期公開本），基於處分權主義及爭點主義，原處分機關不得加以審查或代其主張等語。然查，在本件專利舉發案，證據2得否作為論斷系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具進步性之適格證據，乃必須先予以審查，訴願人雖未主張證據2美國專利案早期公開日，但證據2美國專利案公告本之首頁已揭露該專利案之早期公開日，其時間較系爭專利申請日為早，原處分機關在爭點範圍內，為發現真實之必要，自應本於職權就證據2美國專利案之早期公開本進行調查，參加人所述，容有誤解。
- 7、另參加人主張證據2美國專利案早期公開本所揭露之技術不

足以證明系爭專利不具新穎性及進步性乙節，因本件專利舉發案關於證據2得否證明系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具進步性，原處分機關並未作實體審查，故關於此部分實體技術爭議，仍應責由原處分機關進行審查，非本件訴願所得審究。

(三) 綜上所述，原處分機關就證據2得否作為論斷系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具進步性之適格證據，未善盡調查之能事，而使原處分所認定之事實基礎有所動搖，而有重行審酌之必要，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書6個月內，重新審酌，另為適法之處分。

七、至於參加人申請到部進行言詞辯論乙節，因本件案情已臻明確，所請核無必要，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。

案例四（審查標的不明確）

- 一、原處分之理由（一）提及訴願人分別於 95 年 12 月 20 日及 97 年 9 月 30 日提出專利說明書修正本，原處分機關分別認為兩次修正本之申請專利範圍並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，95 年 12 月 20 日修正本之申請專利範圍共 15 項，而 97 年 9 月 30 日修正本之申請專利範圍共 11 項，依本段文末表明「本案修正後之申請專利範圍共有 11 項，其中第 1 項為獨立項，其餘為附屬項」，可堪認原處分應以 97 年 9 月 30 日之修正本為審查標的。
- 二、然而，原處分書理由（五）中，論及本案違反專利法第 26 條第 2 項的具體理由時，並非為 97 年 9 月 30 日專利說明書修正本之申請專利範圍第 5 項及第 6 項所記載之內容，而是屬於 95 年 12 月 20 日專利說明書修正本之申請專利範圍第 5 項及第 6 項所記載之內容。
- 三、又論及 97 年 9 月 30 日所修正申請專利範圍，有許多技術特徵內容在原說明書或圖式未揭露，然並未具體敘述有哪些技術特徵內容在原說明書或圖式未揭露，已有理由不備之違誤；其次，倘如原處分機關所認訴願人於 97 年 9 月 30 日所修正之申請專利範圍確實有超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，依法應不得准予修正。如此不僅與前述原處分理由（一）所稱 97 年 9 月 30 日專利說明書修正本之申請專利範圍並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍之認定前後矛盾，且原處分機關究係以何次修正本為本案審查依據，即有無法確定之疑義。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 28 日
經訴字第 09906051300 號

訴願人：李○○君

訴願人因第 93100178 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 9 月 7 日 (98) 智專三 (二) 04119 字第 09820552650 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 1 月 5 日以「簡明易學的中、英、韓文十碼鍵輸入法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 93100178 號審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查，案經原處分機關於 98 年 9 月 7 日以 (98) 智專三 (二) 04119 字第 09820552650 號專利再審查核駁審定書為仍應不予專利之處分。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 項前段之規定申請取得發明專利。而「發明說明應明確且充分揭露，使該發明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。」、「申請專利範圍應明確記載申請專利之發明，各請求項應以簡潔之方式記載，且必須為發明說明及圖式所支持。」、「發明說明、申請專利範圍及圖式之揭露方式，於本法施行細則定之。」復為同法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項所明定。

二、本件第 93100178 號「簡明易學的中、英、韓文十碼鍵輸入法」發明專利申請案，原處分機關略以：

(一) 訴願人於 95 年 12 月 20 日申請本案再審查時，同時修正專利說明書及申請專利範圍，而該修正內容係將原申請專利範圍中，不符合專利法第 26 條第 4 項之規定的部分進行修正，經審查並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，該局乃現依修正後內容併案審查，並於 97 年 7 月 29 日以 (97) 智專三 (二) 04119 字第 09720396360 號審查意見通知函，詳述本案應不予專利之理由通知訴願人，嗣訴願人於 97 年 9 月 30 日申復並修正申請專利範圍到局，該修正內容並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，而該修正後之申請專利範圍共有

11 項，其中第 1 項為獨立項，其餘為附屬項。

- (二) 查本案申請專利範圍第 1 項至第 11 項係一種簡明易學的中、英、韓文十碼鍵輸入法，是以電子設備的十碼數字鍵作為文字輸入的方法，係藉其在字鍵上設置有一組切換鍵，用於數字或中、英、韓文輸入的切換，當切換為中文或英、韓文輸入時，該字鍵……；或按本鍵加從屬鍵，使達到簡易快速輸入文字的方法之創意特徵者。
- (三) 根據專利審查基準針對「申請專利範圍」之「記載原則」之相關規定（第 2-1-25 頁）所述：「第 3.4.1 節『明確』中之：申請專利範圍應明確，指申請專利範圍每一請求項之記載應明確，且申請專利範圍所有請求項整體之記載亦應明確，使該發明所屬技術領域中具有通常知識者從申請專利範圍之記載，參酌申請時的通常知識，即可明確瞭解其意義，而對其範圍不會產生疑義。具體而言，即每一請求項中所記載之範疇及必要技術特徵應明確，且每一請求項之間的依附關係亦應明確。」又「每一請求項的範疇應明確，並應與申請標的一致。」然本案（按係依 97 年 9 月 30 日修正本）請求項中使用「或不標明其中，用默記亦可」（第 1 項）、「以近似或歸屬可增加輸入效率為原則」（第 1 項）或類似用語，通常會導致申請專利範圍不明確。例如，申請專利範圍第 2 項之「以減少重複字的發生情形」、第 3 項之「在取筆劃上，基於可能產生位於字中會同時包括字的第一劃和末劃現象」、第 5 項之「在字鍵上並未佈置」及第 8 項之「以減少重複字的發生情形」等用語，造成本案的申請專利範圍不明確。故本案申請專利範圍第 1 項至第 11 項為該發明所屬技術領域中具有通常知識者以發明說明為基礎不能瞭解其範圍，而會導致申請專利範圍不明確者。
- (四) 本案因為在申請專利範圍第 1 至 11 項中，皆只以單純之功能性用語來定義其構成該系統及方法的必要元件及步驟，例如，減少重複字的發生、在拆解字的筆劃上等；但是，實際該單元或步驟所需之必要技術特徵並未於說明書或圖式中揭露。另在本案中皆只以最後的結果（技術功效）來描述申請專利範圍的整體內容，例如，（按係依 95 年 12 月 20 日修正本）申請專利

範圍第 5 項之「為減少重複字的發生」、第 6 項之「為了避免造成許多重複字，…，突破其完整性…」，忽略了要如何去「減少重複字的發生」才能達成前述技術功效該如何實施的具體技術內容。再者，於 97 年 9 月 30 日所修正之申請專利範圍，有許多技術特徵內容在原說明書或圖式中並未揭露，又無法於原說明書或圖式以「直接且無歧異」之方式所推導，而得知和本案申請專利範圍第 1 項之原來的技術特徵內容的關係為何？亦違反專利法第 49 條第 4 項之規定。最後，本案的說明書或圖式並未揭露有關於「如何進行字碼輸入法之拆解過程」及進一步「如何從字碼的拆解過程去比得到所要的字詞」等技術特徵，需要大量的嘗試錯誤及複雜之實驗，始能達成前述技術功效，係已超過該發明所屬技術領域中具有通常知識者合理預期之範圍，並可據以實施之目的。所以，本案的說明書之記載內容不符合專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之規定。另本案說明書之圖式第 1 圖至第 18 圖所揭露的技術內容，為「有關於文字編碼方法本身之單純之資訊表達」，而就「資訊表達方法本身」或「文字編碼方法本身」，其與聲音信號、語言信號、可視之顯示信號或交通指示信號等各種資訊表達方法相同，取決於人的主觀意念或人為之規定，不符合專利法第 21 條「利用自然法則之技術思想之創作」之規定，乃為「本案應不予專利」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本案的代表性主要筆劃，採用兩種實施方式，一種為鍵盤上的輸入鍵，標示有代表性主要筆劃，類似倉頡輸入法將字根標示於輸入鍵；另一種則是不在鍵盤的輸入鍵標示代表性主要筆劃，只要默記阿拉伯數字及英文字母與本案代表性主要筆劃的歸屬關係即可，如本案申請專利範圍第 11 項所述，此即為本案所謂「以近似或歸屬可增加輸入效率為原則」之意。
- (二) 其次，原處分審定理由所謂申請專利範圍第 2 項之「以減少重複字的發生情形」有申請專利範圍不明確的問題。訴願人承認本案說明書修正本第 5 頁第 17 行至 26 行，有部分錯漏文字應加以補充修正（詳如訴願理由書第 5 頁第 2 段至第 6 頁第 1

段)，經補充指明後，應能明瞭本案發明確實可減少重複字發生，此係於設計軟體上可以考慮作改變的原則，非在文字輸入時能作此改變。而本案所謂「在取筆劃上，基於可能產生位於字中會同時包括字的第一劃和末劃現象」，舉例而言，如「圍」字，在書寫程序上的口部，其第 1 劃與最末劃均同時包括在「口」部，採用訴願人所立之原則後，第 1 劃仍取「圍」的部首「口」部第 1 劃，但末劃改取非部首部分「韋」的末劃，即「丨」劃，其餘中間筆劃皆被假設為不存在，原處分機關審查委員顯然有所誤會。

- (三) 再者，原處分審定理由所謂本案「違反充分揭露而據以實施之要件的審查」……「如何進行字碼輸入法之拆解過程」及進一步「如何從字碼的拆解過程去比得到所要的字詞」等技術特徵，需要大量的嘗試錯誤及複雜實驗，始能達成前述技術功效。事實上，訴願人於 97 年 9 月 29 日（同年 9 月 30 日送達原處分機關）的申復說明書第 2 頁第（四）、（五）項即已詳細解釋，原處分機關審查委員誤解訴願人之創意，而以此核駁，難以令人心服，原處分應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下：

- (一) 本案係訴願人於 93 年 1 月 5 日向原處分機關提出申請，於原處分機關審查階段，訴願人分別於 94 年 4 月 8 日、95 年 12 月 20 日及 97 年 9 月 30 日提出本案說明書修正本，由於原處分機關最後仍為不予專利之核駁處分，而訴願人亦對之提起訴願，則本件首需確認原處分機關究係以申請時之專利說明書或何次修正本為核駁處分？
- (二) 經查，原處分之理由（一）提及訴願人分別於 95 年 12 月 20 日及 97 年 9 月 30 日提出專利說明書修正本，原處分機關分別認為兩次修正本之申請專利範圍並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍（原處分書第 2 頁第 2 行至第 7 行、第 9 行至第 12 行）。而查 95 年 12 月 20 日修正本之申請專利範圍共 15 項，而 97 年 9 月 30 日修正本之申請專利範圍共 11 項，依本段文末表明「本案修正後之申請專利範圍共有 11 項，其中第 1 項為獨立項，其餘為附屬項」，可堪認原處分應以 97 年 9

月 30 日之修正本為審查標的。

- (三) 然而，原處分書理由(五)中，論及本案違反專利法第 26 條第 2 項的具體理由時，以本案申請專利範圍第 5 項之「為減少重複字的發生」、第 6 項之「為了避免造成許多重複字，……，突破其完整性……」為例，說明本案只以最後的結果(技術功效)來描述申請專利範圍的整體內容，忽略了要如何去「減少重複字的發生」才能達成前述技術功效該如何實施的具體技術內容(詳見原處分書第 4 頁第 16 行至第 21 行)等核駁理由，並非為 97 年 9 月 30 日專利說明書修正本之申請專利範圍第 5 項及第 6 項所記載之內容，而是屬於 95 年 12 月 20 日專利說明書修正本之申請專利範圍第 5 項及第 6 項所記載之內容。
- (四) 再者，原處分書理由(五)接續又論及 97 年 9 月 30 日所修正申請專利範圍，有許多技術特徵內容在原說明書或圖式未揭露(詳見原處分書第 4 頁第 21 行至第 23 行)，並引據專利審查基準第二篇第六章 1.3 節，續稱：「既然其前述之新增技術特徵內容在申請時之原說明書或圖式未揭露，又無法於原說明書或圖式以『直接且無歧異』之方式所推導而得知和本案申請專利範圍第 1 項之原來的技術特徵內容的關係為何？……，亦違反專利法第 49 條第 4 項之規定」。由前述處分理由以觀，原處分機關並未具體敘述有哪些技術特徵內容在原說明書或圖式未揭露，已有理由不備之違誤；其次，倘如原處分機關所認訴願人於 97 年 9 月 30 日所修正之申請專利範圍確實有超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，依法應不得准予修正。如此一來，不僅與前述原處分理由(一)所稱 97 年 9 月 30 日專利說明書修正本之申請專利範圍並未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍之認定(詳見原處分書第 2 頁第 9 行至第 12 行)前後矛盾，且原處分機關究係以何次修正本為本案審查依據，即有無法確定之疑義。
- (五) 綜上所述，原處分機關對於本案 97 年 9 月 30 日專利說明書修正本所為之修正，是否符合專利法第 49 條第 4 項之規定，因原處分理由前後論述之矛盾，而有未明，則本件所為核駁之處分，即有審查標的不確定之情形，而無法續行審究本案申請專

利範圍是否有違反專利法第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之規定。訴願人對此雖未執言指摘原處分有審查理由前後矛盾之瑕疵，然依「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。是故原處分機關所為本案應不予專利之處分，既有前述審查理由前後矛盾之瑕疵，以致審查標的不確定，已無可維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內重為審酌，另為適法之處分。

- (六) 至於原處分於理由(五)文末以另予指明的方式稱本案說明書圖式第 1 圖至第 18 圖所揭露的技術內容，與聲音信號、語言信號、可視之顯示信號或交通指示信號等各種資訊表達方法相同，取決於人的主觀意念或人為規定，不符合專利法第 21 條「利用自然法則之技術思想之創作」之規定乙節。按發明專利之權利範圍，係以說明書之申請專利範圍為準，而發明說明及圖式，係作為支持申請專利範圍之用(專利法第 26 條第 3 項)。故發明專利是否符合專利法第 21 條至第 24 條所定之專利要件，應就說明書所載之申請專利範圍而為審酌。原處分固然認為本案說明書圖式第 1 圖至第 18 圖有違專利法第 21 條「利用自然法則之技術思想之創作」之規定，卻未表明申請專利範圍是否亦有違反專利法第 21 條規定之情形，又原處分對此係以「另予指明」的方式為之，處分理由(六)及處分書最末「據上論結」，均未將專利法第 21 條列為核駁條款，該等理由是否亦為本案核駁之理由，難謂無疑。就此部分，亦有待原處分機關就本案重為處分時，一併予以審酌、考量，方屬妥適，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。

案例五（審查標的錯誤）

- 一、發明專利說明書、申請專利範圍或圖式經專利專責機關准予修正者，專利專責機關於日後之實體審查（包括再審查）階段，即應以該等修正本為審查標的；如有違反，即難謂其審查無瑕疵。
- 二、觀之原處分理由（五）所載「申請專利範圍『一種企業內使用者端之檔案總管系統的監測方法』，包含：當一使用者端登入於一伺服器端時，偵測該使用者端一監看程式；啟動該監看程式並偵測該使用者端之使用狀態，並於使用者端一硬體或一檔案產生變更時，產生一監測紀錄；透過一內部網路傳送該監測紀錄至該伺服器端；及將監測紀錄儲存於伺服器端並產生一報表。」與本案申請專利範圍第 5 項修正部分相較，可知原處分機關就本案申請專利範圍第 5 項之審查範圍，並未包括新增之「其中，偵測該使用者端之該監看程式，如該使用者端並無設置該監看程式，該伺服器端則將該監看程式直接設置於該使用者端。」部分，顯見原處分機關就本案申請專利範圍第 5 項之審查，並非依其 97 年 12 月 26 日修正本為之。另本案 97 年 12 月 26 日申請專利範圍修正本已刪除其第 6 項，其後之第 7 項及第 8 項之項次則分別調整為第 6 項及第 7 項者，而對照同理由段第 25 行以下有關「1、第 6 項限縮第 5 項之方法……2、第 7 項限縮第 5 項之方法……3、第 8 項限縮第 5 項之方法……」等記載，可知原處分機關就本案依附於第 5 項獨立項之附屬項審查，係依據修正前之舊版本為之，而非依其 97 年 12 月 26 日修正本為之。則揆諸前開規定及說明，本件原處分機關審查之標的既有未合，原處分即有瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 3 日
經訴字第 09906057190 號

訴願人：○○科技股份有限公司

訴願人因第 94146847 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 8 日 (99) 智專三 (二) 04129 字第 09920011110 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 94 年 12 月 27 日以「企業內使用者端之檔案總管系統及其方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 94146847 號審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查。案經該局於 99 年 1 月 8 日以 (99) 智專三 (二) 04129 字第 09920011110 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 項前段規定申請取得發明專利。另發明如「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」，不得依法申請取得發明專利，則為同法第 22 條第 4 項所規定。
- 二、本件原處分機關為「本案應不予專利」之理由略以：
 - (一) 本案申請專利範圍共 7 項，其中第 1 項及第 5 項為獨立項，餘為附屬項。
 - (二) 系爭專利申請專利範圍第 1 項與西元 2003 年 8 月 24 日公開於軟體王資訊網站之「IP Guard 2.70 繁體中文版」軟體 (版權日期 2001-2002 以下稱引證案) 相較，雖本案與引證案有使用者端未設置監督程式，則伺服器端將監看程式直接設置於使用者端之差異，然該差異即為引證案須安裝 IP-Guard 於各 Client 端電腦，作為監控傳輸之代理 (Agent) 程式安裝技術。是本案申請專利範圍第 1 項獨立項為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證案所能輕易完成者。
 - (三) 本案申請專利範圍第 2 項係限縮第 1 項之系統，而安裝引證案後，可由其視窗界面「查看->配置訊息/檔案操作」以提供 GUI 之軟、硬體即時監控技術；第 3 項係限縮第 2 項之系統，其檔

案之編輯行為顯示檔案之建立、刪除、移動狀態、及變更狀態；第 4 項係限縮第 2 項之系統，其硬體之使用行為更顯示以下資料：該硬體新增、移除狀態，該等附屬項亦為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證案所能輕易完成。

- (四) 本案申請專利範圍第 5 項與引證案相較，雖本案與引證案有使用者端未設置監督程式，則伺服器端將監看程式直接設置於使用者端之差異，惟該差異即為引證案須安裝 IP-Guard 於各 Client 端電腦，作為監控傳輸之代理 (Agent) 程式安裝技術。是本案申請專利範圍第 5 項獨立項為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證案所能輕易完成。
- (五) 本案申請專利範圍第 6 項係限縮第 5 項之方法，若使用者端無設置監看程式，則伺服器端將監看程式直接設置於使用者端；第 7 項係限縮第 5 項之方法，監測紀錄更包含有：檔案之編輯、硬體之使用行為；第 8 項係限縮第 5 項之方法，其伺服器端產生報表更包含有：檔案之建立、刪除、移動、變更狀態，該等附屬項均為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證案所能輕易完成。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本案之監控技術僅在使用狀態改變才進行記錄，引證案則在電腦被啟動後，即一直對螢幕進行快照，故本案與引證案在技術領域、所欲解決問題、功能或特性上、從先前技術預測申請專利之發明的合理程度均有差異，且本案較之引證案更具進步性。
- (二) 又原處分固謂電腦系統運作時狀態改變回傳機制，本屬電腦運作時系統之日誌紀錄，惟未引用任何引證資料佐證，原處分顯違反行政程序法第 36 條所定行政機關應依職權調查證據之規定。

四、本部查：

- (一) 按「說明書、圖式經准予補充、修正者，視同申請時原說明書、圖式所揭露之範圍，其後之實體審查應依補充、修正本為之。」為本部 93 年 12 月 14 日以經授智字第 09320031310 號令修正發布，於 93 年 12 月 14 日施行之「專利審查基準」第二

篇第 6 章第 1.6 有關「補充、修正之效果」所明定。是以，發明專利說明書、申請專利範圍或圖式經專利專責機關准予修正者，專利專責機關於日後之實體審查（包括再審查）階段，即應以該等修正本為審查標的；如有違反，即難謂其審查無瑕疵。

- (二) 經查，原處分機關於本案初審階段以 97 年 8 月 22 日 (97) 智專二 (二) 04108 字第 09720444180 號審查意見函，將本案申請專利範圍各請求項有違專利法第 22 條第 4 項規定之理由通知訴願人限期申復或提出修正，訴願人乃於 97 年 12 月 26 日提出本案說明書及申請專利範圍修正本，經原處分機關審認該等修正內容未超出申請時原說明書或圖式揭露之範圍，於依該等修正本及申請時所檢送之圖式作審查後，仍認本案有違專利法第 22 條第 4 項之規定，以 98 年 1 月 10 日 (98) 智專二 (二) 04108 字第 09820012270 號專利核駁審定書為「本案應不予專利」之處分。凡此有卷附之相關函稿及訴願人來文附卷可稽。基此，原處分機關於本案再審查階段，即應依訴願人 97 年 12 月 26 日所提修正本為審查標的。
- (三) 次查，本案 97 年 12 月 26 日說明書及申請專利範圍修正本，其中申請專利範圍部分係將第 1 項第 8 行及第 5 項第 3 行中增加「，其中，偵測該使用者端之該監看程式，如該使用者端並無設置該監看程式，該伺服器端則將該監看程式直接設置於該使用者端。」等內容；刪除第 6 項，其後之第 7 項及第 8 項之項次分別調整為第 6 項及第 7 項。是修正後本案申請專利範圍共 7 項，其中第 1 項及第 5 項之技術內容分別為「一種企業內使用者端之檔案總管系統，該檔案總管系統用一監測一使用者端之使用狀態，該檔案總管系統包含有：至少一個使用者端，該使用者端用以處理資訊，並設置一監看程式，該監看程式更於一使用者改變該使用者端之使用狀態時，傳送一監測紀錄；一內部網路，該內部網路與該使用者端連接，該內部網路用以傳送該監測紀錄；及一伺服器端，該伺服器端與該內部網路連接，該伺服器端用以接收監測紀錄並儲存，並將該監測紀錄生成一報表，其中，偵測該使用者端之該監看程式，如該使用者

端並無設置該監看程式，該伺服器端則將該監看程式直接設置於該使用者端。」與「一種企業內使用者端之檔案總管系統的監測方法」，該監測方法包含有：當一使用者端登入於一伺服器端時，偵測該使用者端一監看程式，其中，偵測該使用者端之該監看程式，如該使用者端並無設置該監看程式，該伺服器端則將該監看程式直接設置於該使用者端；啟動該監看程式並偵測該使用者端之使用狀態，並於使用者端一硬體或一檔案產生變更時，產生一監測紀錄；透過一內部網路傳送該監測紀錄至該伺服器端；及將該監測紀錄儲存於該伺服器端，並由該伺服器端產生一報表。」而觀之原處分理由（四）所載「……若使用者端無設置該監督程式，則伺服器端將該監看程式直接設置於使用者端。……」與本案申請專利範圍第 1 項修正部分相較，固可知原處分機關就本案申請專利範圍第 1 項之審查，業依其 97 年 12 月 26 日修正本為之。

- （四）惟查，復觀之原處分理由（五）所載「申請專利範圍『一種企業內使用者端之檔案總管系統的監測方法』，包含：當一使用者端登入於一伺服器端時，偵測該使用者端一監看程式；啟動該監看程式並偵測該使用者端之使用狀態，並於使用者端一硬體或一檔案產生變更時，產生一監測紀錄；透過一內部網路傳送該監測紀錄至該伺服器端；及將監測紀錄儲存於伺服器端並產生一報表。」與本案申請專利範圍第 5 項修正部分相較，可知原處分機關就本案申請專利範圍第 5 項之審查範圍，並未包括新增之「其中，偵測該使用者端之該監看程式，如該使用者端並無設置該監看程式，該伺服器端則將該監看程式直接設置於該使用者端。」部分，顯見原處分機關就本案申請專利範圍第 5 項之審查，並非依其 97 年 12 月 26 日修正本為之。另本案 97 年 12 月 26 日申請專利範圍修正本已刪除其第 6 項，其後之第 7 項及第 8 項之項次則分別調整為第 6 項及第 7 項者，業如前所述，而對照同理由段第 25 行以下有關「1、第 6 項限縮第 5 項之方法……2、第 6 項限縮第 5 項之方法……3、第 8 項限縮第 5 項之方法……」等記載，可知原處分機關就本案依附於第 5 項獨立項之附屬項審查，係依據修正前之舊版本為之

，而非依其 97 年 12 月 26 日修正本為之。則揆諸前開規定及說明，本件原處分機關審查之標的既有未合，原處分即有瑕疵。

(五) 綜上所述，原處分機關就本案申請專利範圍第 5 項獨立項及依附於該獨立項之附屬項之審查部分，未依其 97 年 12 月 26 日修正本為之，其審查標的顯有違誤，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 6 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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例六（漏未審查）

- 一、舉發理由已有以證據二結合證據三主張系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項不具進步性。原處分則係以證據二、三單獨無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，即認「系爭專利申請專利範圍附屬項為獨立項之限縮或進一步界定，系爭專利申請專利範圍第 1 項既不足以證明不具進步性」，推論「系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項自當不足以證明不具進步性」。
- 二、惟查，證據二、三並非相同之證據，其個別所揭示之技術與證據二結合證據三所揭示之技術特徵範圍大小即非相同。縱如前述，證據二、三單獨無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，亦難直接據以推定證據二結合證據三亦不能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，原處分機關即應另就證據二結合證據三是否能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，逐項加以審查，並具體敘明理由，惟原處分機關就此訴願人原舉發理由所主張事由，並未予論究，顯有「漏未審酌」之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 9 月 30 日
經訴字第 09806117450 號

訴願人：○○工業股份有限公司

參加人：日商○○○○工業股份有限公司

訴願人因第 92107258 號發明專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 98 年 3 月 30 日（98）智專三（三）05052 字第 09820177600 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

緣參加人日商○○○○技研工業股份有限公司前於 92 年 3 月 31 日以「可彎曲長零件支持構造」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，並聲明主張優先權，於發明專利申請書中載明受理該申請案之國家（地區）為日本，申請日為西元 2002 年 6 月 3 日，申請案號數 2002-162069 號，經該局編為第 92107258 號審查，准予專利，於公告期滿，並發給發明第 I222942 號專利證書（專利權期間：自西元 2004 年 11 月 1 日至 2023 年 3 月 30 日止）。嗣訴願人於 95 年 5 月 17 日以其違反核准時專利法第 21 條及第 22 條第 4 項之規定，不符發明專利要件，對之提起舉發，案經原處分機關會同雙方實施勘驗後予以審查，於 98 年 3 月 30 日以（98）智專三（三）05052 字第 09820177600 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，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 98 年 8 月 25 日經訴字第 09806069090 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並經參加人於 98 年 9 月 16 日備具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 92107258 號「可彎曲長零件支持構造」發明專利案，其申請專利範圍共 4 項，第 1 項為獨立項，其餘為附屬項。其特徵為：於覆蓋功能零件的合成樹脂製罩體，一體設置著前端部具有相互面對著且向著相互接近側突出的繫合突部，同時，從上述罩體的外面豎起的一對鉤；及連結於此等鉤的兩端間，且從上述罩體的外面豎起的一對連結壁，同時還設有由上述各鉤及各連結壁所包圍的四邊形的透孔，至少含有由上述兩連結壁支持的內側的可彎曲長零件及外面接觸著上述兩繫合突部的外側的可彎曲長零件相互予以疊層著，同時，壓入上述兩鉤間的多個可彎曲長零件，係夾在上述兩鉤的繫合突部及上述兩連結壁之間者。

三、訴願人所提之舉發證據計有：證據一為系爭專利 93 年 11 月 1 日公告本，證據二為光陽工業股份有限公司西元 1996 年編印之「光陽豪漢系列 125、150 服務手冊」；證據三為西元 1991 年 10 月 24 日公開之日本實用新案平 3-102030 號「引擎的圍板總成 (shroud assembly)」專利案。

四、經原處分機關審查略以：系爭專利之專利說明書已具體揭露一種可彎曲長零件支持結構，故系爭專利應屬利用自然法則技術思想的創作；證據二並未揭露系爭專利的連結壁和結構組合的構造，系爭專利連結壁與繫合突部形成的夾持內外部可彎曲長零件的結構，並非單純地可利用證據二之對鉤予以加長所能達成，再者，證據二另一可拆式的支持結構，與系爭專利一體設置結構不同外，亦無系爭專利連結壁及透孔構造，證據二無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性；證據三僅揭示有對鉤，未見如系爭專利於單體外設置有一對連結壁，連結壁與對鉤繫合突部所包圍形成的可夾持內外部可彎曲長零件的結構，證據三無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性；系爭專利申請專利範圍第 2 至第 4 項附屬項為獨立項之限縮或進一步界定，系爭專利申請專利範圍第 1 項既不足以證明不具進步性，第 2 至 4 項附屬項自當不足以證明不具進步性。系爭專利未違反核准時專利法第 21 條及第 22 條第 4 項規定，乃為舉發不成立之處分。

五、訴願人不服，訴稱：

(一) 系爭專利特徵為：於覆蓋功能零件的合成樹脂製單體，一體設置著前端部具有相互面對著且從上述單體的外面豎起的一對鉤；及連結於此等鉤的兩端間，且從上述單體的外面豎起的一對連結壁，同時還設有由上述各鉤及各連結壁所包圍的四邊形的透孔，至少含有由上述兩連結壁支持的內側的可彎曲長零件及外面接觸著上述兩繫合突部的外側的可彎曲長零件相互予以疊層著，同時，壓入上述兩鉤間的多個可彎曲長零件，係夾在上述兩鉤的繫合突部及上述兩連結壁之間，所欲達成之主要目的為「夾持可彎曲長零件（如：管線）」。證據二所揭露之支持結構特徵包含：合成樹脂製單體，一體設置著前端部具有相互面對著且向著相互接近側突出的繫合突部，同時從上述單體

的外面豎起的一對鉤；及連結於此等鉤的兩端間，且從上述罩體的外面豎起的一對連結壁，同時還設有由上述各鉤及各連結壁所包圍的四邊形的透孔，證據二顯然已揭露與系爭專利相同的技術特徵，證據二之支持結構的主要目的亦為「夾持可彎曲長零件」，故系爭專利為所屬技術領域中具通常知識者利用證據二可輕易完成者，證據二可證明系爭專利不具進步性。

- (二) 證據三所揭露之支持結構特徵包含：合成樹脂製罩體，一體設置著前端部具有相互面對著且向著相互接近側突出的繫合突部，同時從上述罩體的外面豎起的一對鉤；及由上述各鉤所包圍的四邊形的透孔，證據三雖未揭露系爭專利的連結壁，惟連結壁已被證據二所揭露，證據三配合證據二亦能證明系爭專利不具進步性。
- (三) 又系爭專利藉由增加連結壁，以增加對鉤之強度，為業界慣用的作法，一般稍具通常知識者根據證據二及三所揭示之技術特徵，而能輕易思及者，不具進步性。
- (四) 根據系爭專利之圖式及各該證據或相關習知技術可知，系爭專利申請專利範圍第 2~4 項所欲限定之元件，無論係電纜線、軟管、管、分歧板部、強制空冷式引擎或引擎的圍板…等，皆屬於一般習見之元件，各該習見之元件依附於前述不具進步性之獨立項中，仍不具進步性。

六、案經本部審議，依訴願法第 28 條第 2 項之規定，於 98 年 8 月 25 日以經訴字第 09806069090 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 98 年 9 月 16 日提出訴願參加意見書到部，略以：證據二及證據三皆未揭露系爭專利之重要技術特徵「以連結壁連結兩對鉤」，因此即使組合證據二與證據三，仍無法憑空組合出該「以連結壁連結兩對鉤」之技術特徵。故以證據二與證據三之組合，顯無法否認系爭專利之進步性；原處分機關所公布之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 2-3-29 頁中明定，「獨立項之發明明具備進步性時，其附屬項當然具備進步性」依此規定，在已認定獨立項具備進步性之下，附屬項「當然具備進步性」，自無須再須進一步審酌是否可能有「例外不具備進步性」之情形；舉發審定書第十、理由之（七）中以

「系爭專利申請範圍第1項既不足以證明不具進步性」為由，依專利審查基準直接認定「第2至4項附屬項自當不足以證明不具進步性」，其理由即已充分。在依專利審查基準應認定第2至4項附屬項「當然具備進步性」之下，自無進一步審酌證據二與證據三之組合是否足以證明第2至4項不具進步性之必要，故難謂原處分有「漏未審酌」之情事等語。

七、本部決定理由：

- (一) 訴願人對原處分認系爭專利屬利用自然法則技術思想的創作，未違反專利法第21條規定，並無敘明具體不服理由，故無庸審究。
- (二) 系爭專利之申請專利範圍共4項，第1項為獨立項，其餘為附屬項。訴願人舉發理由就第1項係主張系爭專利申請專利範圍第1項獨立項之技術手段係個別可由證據二、三所揭露，不具進步性（詳見卷附專利舉發申請書第5~11頁）。就此部分經原處分機關審查，認個別之證據二、三並無法證明系爭專利申請專利範圍第1項不具進步性等語。經查，依系爭專利申請專利範圍第1項所載技術特徵，可知系爭專利壓入相互疊層的長零件時，係夾在兩鉤的繫合突部及上述兩連結壁之間，惟證據二僅揭示彎曲狀的對鉤，未見有系爭專利由單體外面豎起的一對連結壁，故系爭專利之結構特徵並非單純地利用證據二之對鉤予以加長所能達成；又證據三除可看出有對鉤結構外，均未見如系爭專利於單體外設置有一對連結壁，連結壁與對鉤繫合突部所包圍形成的結構，系爭專利亦非所屬技術領域中具通常知識者利用證據三可輕易完成者。訴願理由雖稱連結部設置加強基部強度的作法為業界慣用者，惟未提出證據資料以實其說。是原處分機關審認證據二、三個別尚無法證明系爭專利申請專利範圍第1項不具進步性，應非無見。至訴願人訴稱證據三配合證據二亦能證明系爭專利申請專利範圍第1項不具進步性乙節，查此並非原舉發申請書主張之理由，核屬訴願階段始行提出之新主張，既未經原處分機關審查並作成處分，即非本件訴願所得論究。
- (三) 惟就系爭專申請專利範圍第2至4項附屬項部分：

1、舉發理由係主張：「被舉發案之申請專利範圍第 2~4 項所使用之技術特徵，均為證據二及證據三所揭露，…（一）被舉發案之申請專利範圍第 2 項…內側可彎曲長零件係為具有軟質的塑膠皮層的電纜線，或外側可彎曲長零件由硬質的彈性材構成的軟管或是管等技術特徵，自證據二、三之圖式即可輕易得知，且在該可彎曲長零件支持構造設置軟管或硬管，僅係對可彎曲長零件為一簡單的置換而已，由於被舉發案將可彎曲長零件予以疊層之技術特徵，乃利用證據二、三之一對鉤(12)、(E) 予以加長，即可輕易達成，且無論是軟管或硬管，僅係為達成疊層之目的，依證據二或證據三予以加長即可輕易完成，因此，被舉發案之申請專利範圍第 2 項…不具有『進步性』。（二）被舉發案之申請專利範圍第 3 項…該分歧板部(128c)亦僅係在該對鉤(128)上之形狀略有不同所形成而已，亦未具任何特別功效，因此被舉發案申請專利範圍第 3 項之技術特徵，…不具有『進步性』。（三）被舉發案之申請專利範圍第 4 項…功能零件為強制空冷式引擎的引擎本體(34)的技術特徵，亦揭露於證據二及證據三之圖式內，如圖 8~9 所示，與證據二及三相較並無任何特別之處，使得被舉發案之功能零件，為運用申請前既有之技術或知識，而為具通常知識者所能輕易完成，有違專利法第 22 條第 4 項之規定，不具有『進步性』。此外，被舉發案之申請專利範圍第 4 項所記載之『上述罩體係為覆蓋上述引擎本體(34)的局部的圍板(82)』，如圖 8~9 所示，亦已揭露於證據二及證據三之圖式內，在證據二及證據三之圖式中，係已揭露將引擎本體裝設在上罩體及下罩體間之特徵，且證據三之專利名稱為『引擎之圍板』，在證據三之第四圖中可見該圍板係由上罩體及下罩體所組成，且在被舉發案中，罩體(82)與圍板(82)之編號完全相同，兩者根本為同一元件，完全無任何特別之處，並未揭露任何技術特徵，因此，被舉發案之申請專利範圍第 4 項之功能零件、罩體及圍板等技術特徵，…不具有『進步性』。」（詳見卷附專利舉發申請書第 11~15 頁）。核其內容應已有以證據二結合證據三主張系爭專申請專利

範圍第 2 至 4 項附屬項不具進步性。原處分則係以證據二、三單獨無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，即認「系爭專利申請專利範圍附屬項為獨立項之限縮或進一步界定，系爭專利申請專利範圍第 1 項既不足以證明不具進步性」，推論「系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項附屬項自當不足以證明不具進步性」。

2、參加理由固認為原處分既以證據二、三單獨無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，則其以「系爭專利申請專利範圍第 1 項既不足以證明不具進步性」為由，依專利審查基準直接認定「第 2 至 4 項附屬項自當不足以證明不具進步性」，其理由即已充分，自無進一步審酌證據二與證據三之組合是否足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 至 4 項不具進步性之必要，故難謂原處分有「漏未審酌」之情事云云。

3、惟查，證據二、三並非相同之證據，其個別所揭示之技術與證據二結合證據三所揭示之技術特徵範圍大小即非相同。縱如前述，證據二、三單獨無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，亦難直接據以推定證據二結合證據三亦不能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，原處分機關即應另就證據二結合證據三是否能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，逐項加以審查，並具體敘明理由，惟原處分機關就此訴願人原舉發理由所主張事由，並未予論究，顯有「漏未審酌」之情事，洵非妥適。

(四) 綜上所述，本件原處分機關所為「舉發不成立」之處分，既然對訴願人舉發理由主張組合證據二及證據三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部分，有上述「漏未審酌」之瑕疵，即已無可維持，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、2 項之規定決定如主文。

案例七（未實質審查、未盡闡明責任及漏未審查）

一、未實質審查：

本件訴願人提起舉發，除主張系爭專利各項申請專利範圍不具新穎性及進步性，而有違反核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項之情事外，另亦於其 97 年 3 月 24 日專利舉發補充理由書中具體指陳系爭專利申請專利範圍第 5 項所界定其中繼控制裝置之「主機界面匯流排係可選擇符合 IDE、ATAPI、SCSI、PCI、PCMCIA、ISA、USB 及其組合式之其中之一規格者」係屬「無法實施」者（尤其是 USB 界面部分），同時提出證據 10 之 USB2.0 版本規格書作為佐證。惟查，原處分機關於審查訴願人前述有關係爭專利申請專利範圍第 5 項之舉發主張時，除逕以「系爭專利申請專利範圍第 5 項為第 1 項之再加描述，第 1 項能據以實施，第 5 項自能據以實施」一語帶過，未慮及系爭專利申請專利範圍第 5 項與獨立項第 1 項間雖具有依附關係，惟獨立項可據以實施，非即可謂其附屬項亦可據以實施；蓋附屬項仍有可能因其附加之技術內容本身與第 1 項所述新型間不相容或因其他原因，而有無法實施之情事。是該局就訴願人該部分主張完全未加以審查，且未審酌舉發證據 10 之內容，即逕以上述理由（獨立項可實施，附屬項亦可實施）作出系爭專利申請專利範圍第 5 項能據以實施之結論，除有邏輯上之謬誤外，亦顯有針對該部分主張未實質予以審查之違誤。

二、未盡闡明責任：

原處分機關既認訴願人該部分舉發內容實質上係主張系爭專利申請專利範圍第 5 項有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條之規定，於審查時即應就該部分予以闡明；倘認該部分主張已屬明確，或亦可依職權逕行認定並於原處分書具體說明並引述相關法條內容，俾訴願人可清楚了解原處分機關審查之範圍及作成處分之依據，並免爭議。矧原處分機關就訴願人該部分之舉發主張，並未令訴願人闡明其真意是否係主張系爭專利有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條之規定，抑或同法第 98 條第 1 項前段規

定，亦未於處分書中說明該局認為訴願人該部分舉發理由實質上係主張系爭專利有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條規定並引用該條規定，即遽行作出本件「舉發不成立」之處分，而所引用之法條復僅有核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項規定，除與該局訴願答辯所述訴願人之舉發主張應指核准時專利法第 108 條準用第 26 條規定乙節有所扞格外，且已導致本件訴願人舉發主張之法條及原處分機關審查範圍如何，尚處於有所疑義之狀態，其於本件舉發案之處理程序上，自亦有未恰。

三、漏未審查：

有關舉發主張系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性乙節，訴願人除舉其 97 年 1 月 30 日繕打之爭點整理表及同年 3 月 24 日專利舉發補充理由書內所列各證據或其組合作為依據外，另亦於 97 年 1 月 30 日面詢時於其代理人所手寫之爭點整理表中載明「證據 2 及 5」之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之主張。然通觀原處分內容，就該部分舉發主張並未有隻字片語之論述，則原處分機關就該部分顯亦有漏未審查之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 26 日
經訴字第 09906050920 號

訴願人：○○科技股份有限公司

參加人：○○科技股份有限公司

訴願人因第 90205805 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 98 年 7 月 16 日 (98) 智專三 (二) 04060 字第 09820436410 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○○科技股份有限公司前於 90 年 4 月 13 日以「可支援

多實體設備之中繼控制裝置」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 90205805 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 198097 號專利證書。嗣訴願人以該專利有違核准時專利法第 98 條第 1 項及第 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，核認該專利並未違反前揭規定，於 98 年 7 月 16 日以 (98) 智專三 (二) 04060 字第 09820436410 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程序表示意見，業據參加人提出參加訴願程序暨表示意見之書面到部。

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。但因研究、實驗而發表或使用，於發表或使用之日起 6 個月內申請新型專利者，不在此限。二、申請前已陳列於展覽會者。但陳列於政府主辦或認可之展覽會，於展覽之日起 6 個月內申請專利者，不在此限。」、「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，仍不得依本法申請取得新型專利。」分別為系爭專利核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項所規定。
- 二、本件系爭第 90205805 號「可支援多實體設備之中繼控制裝置」新型專利案，其申請專利範圍共 9 項，其中第 1 項為獨立項，其餘則為依附於該獨立項之附屬項。又其中繼控制裝置之一端係可藉由一主機界面匯流排而與一電腦主機連接，另一端則可連接複數個實體設備，主要構造包括有：一連接該主機界面匯流排之功能控制器，其一端可分別連接複數個協定記錄器，可用以控制各元件之動作執行；及一僅可讓欲存取資料傳輸通過之資料管理器，其一端連接該主機界面匯流排，而另一端則分別連接複數個可與各協定記錄器個別相對應之複數個實體設備界面控制器，各實體設備界面控制器又可連接相對應之實體設備者。
- 三、訴願人所舉舉發證據 1 為系爭專利說明書公告本影本；證據 2 為西元 1988 年 4 月 30 日公開之日本公開特許公報昭 63-98723 號

「IC カード処理装置」專利案及其中譯文；證據 3 為西元 1988 年 11 月 29 日公開之日本公開特許公報昭 63-291188 號「IC カードのリーダ・ライター」專利案及其部分內容中譯文；證據 4 為西元 1989 年 9 月 20 日公開之日本公開特許公報平 1-234925 號「IC カードリーダ・ライター」專利案及其部分內容中譯文；證據 5 為西元 2000 年 9 月 14 日公開之日本公開特許公報特開 2000-251026 號「カード処理装置」專利案及其部分內容中譯文；證據 6 為西元 1996 年 11 月 29 日公開之日本公開特許公報特開平 8-315090 號「IC カードリーダライターおよびデータ伝送方法」專利案及其部分內容中譯文；證據 7 為西元 1988 年 10 月 18 日公開之日本公開特許公報昭 63-250726 號「リーダライター」專利案及其中譯文；證據 8 為西元 1988 年 10 月 18 日公開之日本公開特許公報昭 63-250789 號「IC カードシステムとそのリーダライター」專利案及其中譯文。又訴願人 97 年 3 月 24 日於專利舉發補充理由書所提附件 1（即證據 9）為西元 1999 年 8 月 24 日公告之美國第 5,941,965 號「UNIVERSAL DOCKING STATION」專利案；附件 2 為美國審查基準第 2111 章；附件 3 為最高行政法院 96 年度判字第 875 號判決；附件 4（即證據 10）為西元 2000 年 4 月 27 日公開之「Universal Serial Bus Specification」（USB 2.0 版本規格書）。

四、原處分機關作成本件「舉發不成立」處分之理由：

（一）關於訴願人主張證據 2 已足證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性或進步性等節：

證據 2 為一種 IC 卡處理裝置，具有 IC 卡讀取裝置及上位裝置；系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案構件結構不同，證據 2 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。又系爭專利藉協定記錄器及資料管理器加速指令與資料之存取時間，其功效亦非證據 2 所能預期者，證據 2 自亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 2 項、第 7 項及第 8 項為申請專利範圍第 1 項獨立項技術內容之再加

描述，自亦具新穎性及進步性。

(二)關於訴願人主張證據 3 已足證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具新穎性或進步性等節：

證據 3 為一種 IC 卡讀卡機，係屬一種將電源部之輸出電壓作為電源電壓，供應於控制迴路部之控制，對所連接之 IC 卡寫入資料及讀出資料之讀卡機，該讀卡機具有：用以檢知該電源部之輸出電壓過低之第一手段；備用電池；及因應第一手段輸出，將該備用電池之輸出電壓作為電源電壓，而供應於該控制迴路部之第二手段。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案構件結構不同，證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。又系爭專利藉協定記錄器及資料管理器加速指令與資料之存取時間，其功效亦非證據 3 所能預期者，證據 3 自亦不足以證明系爭專利該項申請專利範圍第 1 項不具進步性。而系爭專利申請專利範圍第 3 項為申請專利範圍第 1 項獨立項技術內容之再加描述，自亦具新穎性及進步性。

(三)關於訴願人主張證據 4 已足證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具新穎性或進步性乙節：

證據 4 為一種 IC 卡讀卡機，係屬一種具有串列資料輸出之處理器 IC 卡讀卡機，包括：資料保存回路，用以儲存由該處理器所送出之資料，加以儲存，並將之作為串列資料輸出；讀出控制回路，用以控制該資料保存回路所儲存之資料，使其依順序讀出，及選擇回路，用以接收該資料保存回路所送出資料與該串列輸出資料，並選擇其中一種。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案構件結構不同，證據 4 自不足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具新穎性。又系爭專利藉協定記錄器及資料管理器以加速指令與資料之存取時間，其功效亦非證據 4 所能預期者，證據 4 亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。而系爭專利申請專利範圍第 4 項為申請專利範圍第 1 項

獨立項技術內容之再加描述，自亦具新穎性及進步性。

(四) 關於訴願人主張系爭專利申請專利範圍無法實施乙節：

系爭專利申請專利範圍第 5 項為申請專利範圍第 1 項技術內容之再加描述，申請專利範圍第 1 項能據以實施，申請專利範圍第 5 項自亦能據以實施，是訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 5 項無法實施，亦不足採。

(五) 關於訴願人主張證據 5 已足證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性或進步性等節：

證據 5 解決手段係在 IC 卡之通信規約為資料處理電路所無法處理情形下，將切換電路切換至外部輸出入連接器，而使 IC 卡之回應送到 IC 卡處理裝置，IC 卡處理裝置則將所收到之信號加以轉換，再輸出給外部機器。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案除構件結構不同，所欲解決之問題及其技術手段亦不相同，證據 5 自不足以證明系爭專利申請專利範圍第 5 項（按應為第 1 項之誤）不具新穎性。又系爭專利藉協定記錄器及資料管理器以加速指令與資料之存取時間，其功效亦非證據 5 所能預期者，證據 5 亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。而系爭專利申請專利範圍第 7 項為申請專利範圍第 1 項獨立項協定記錄器之再加描述，自亦具新穎性及進步性。

(六) 關於訴願人主張證據 6 已揭露系爭專利中繼控制裝置之技術特徵乙節：

證據 6 為一種 IC 卡讀卡機，係屬連接電腦裝置，依該電腦裝置所出之指令進行操作，而與插入其中之 IC 卡進行收送資料之 IC 卡讀卡機；包括：判斷手段：在插入之 IC 卡起動時，依據 IC 卡所送出之特定資料，判斷該 IC 卡之通信規約之種類；第一控制手段：如該判斷手段之判斷結果，該 IC 卡之通信規約種類與該電腦裝置之通信規約相同，則控制該電腦裝置與 IC 卡間進行直接之資料傳送；及第二控制手段：如該判斷手段之判斷結果，該 IC 卡之通信規約種類與該電腦裝置之通信規約為不同，則控制將該通信規約轉換後，才在該電腦

裝置與 IC 卡間進行資料收送。即為一種可以分別對應不同種類通信規約之複數種 IC 卡之讀卡機及其資料傳送方法，其運用裝置內之 CPU 作通信規約轉換及資料傳送處理。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案除構件結構不同，所欲解決之問題及其技術手段亦不相同，證據 6 自不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項已被揭露。

(七)關於訴願人主張證據 7 已足證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性或進步性乙節：

證據 7 (參照其第 1 圖) 係一種 IC 卡系統及其讀卡機，乃針對 IC 卡之各種協定規格，分別設定並保持一規格轉換對照表及一參數設定對照表，依據對照表進行資料及指令之轉換，而在所連結之 IC 卡與電腦間進行通信，其目的在提供一種可以讀取各種協定規格 IC 卡讀卡機；又其讀卡機係包括一中央處理單元、控制用 ROM、儲存資料用 RAM、通信部、介面、讀取裝置、儲存對照表之記憶體。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案構件結構不同，所欲解決之問題及其技術手段亦不相同，且證據 7 亦未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項「一僅可讓欲存取資料傳輸通過之資料管理器，其一端連接該主機界面匯流排，而另一端則分別連接複數個可與各協定記錄器個別相對應之複數個實體設備界面控制器，各實體設備界面控制器又可連接相對應之實體設備」之技術特徵，自不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。系爭專利資料存取直接由資料管理器而不經由功能控制器，能藉協定記錄器及資料管理器以加速指令與資料之存取時間，其功效亦非證據 7 所能預期者，證據 7 自亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

(八)關於訴願人主張證據 8 已足證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性或進步性等節：

證據 8 (參照其第 1 圖) 為一種 IC 卡系統及其讀卡機，乃利用特定之對照表將由電腦送出之指令、資料轉換成與 IC 卡之協定規格相符之格式，並將由 IC 卡所送出之資料，轉換成電腦可讀取之格式，而在讀卡機中進行該資料與指令之轉換處理者；又其讀卡機係包括一中央處理單元、控制用 ROM、儲存資料用 RAM、通信部、介面及輸入接腳。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案構件結構不同，所欲解決之問題及其技術手段亦不相同，且證據 8 亦未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項「一僅可讓欲存取資料傳輸通過之資料管理器，其一端連接該主機界面匯流排，而另一端則分別連接複數個可與各協定記錄器個別相對應之複數個實體設備界面控制器，各實體設備界面控制器又可連接相對應之實體設備」之技術特徵，自不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。系爭專利資料存取直接由資料管理器而不經由功能控制器，能藉協定記錄器及資料管理器以加速指令與資料之存取時間，其功效亦非證據 8 所能預期者，證據 8 自亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。而系爭專利申請專利範圍第 8 項為申請專利範圍第 1 項獨立項技術內容之再加描述，自亦具新穎性及進步性。

(九) 關於訴願人主張證據 9 已足證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性等節：

證據 9 係一汎用型擴充座，包括透過平行界面、串列界面、IDE 界面等多個硬體界面連接到電腦週邊裝置。系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器。整體觀之，兩案構件結構不同，所欲解決之問題及其技術手段亦不相同，證據 9 自不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。另系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 4 項至第 9 項為申請專利範圍第 1 項獨立項技術內容之再加描述，自亦具新穎性。

(十) 綜合上述理由，證據 1 至 9 既均未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項「一僅可讓欲存取資料傳輸通過之資料管理器，其一端連接該主機界面匯流排，而另一端則分別連接複數個可與各協定記錄器個別相對應之複數個實體設備界面控制器，各實體設備界面控制器又可連接相對應之實體設備」之技術特徵；系爭專利資料存取直接由資料管理器而不經由功能控制器，能藉協定記錄器及資料管理器以加速指令與資料之存取時間，亦具有證據 1 至 9 皆無法預期之有利功效。故證據 2、5、7、8 或組合證據 9 及 2、證據 9 及 5、證據 9 及 6、證據 9 及 7 或證據 9 及 8 自均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。而於系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項具進步性之前提下，其附屬項自亦均具進步性，故組合證據 9 及 2 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性；組合證據 9 及 3、證據 2 及 3、證據 5 及 3、證據 7 及 3 或證據 8 及 3 自亦均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。證據 2、5、7、8、9 或組合證據 2 及 4、證據 5 及 4、證據 7 及 4、組合 8 及 4 或證據 9 及 4 均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性；證據 2、5、7、8 或組合證據 2 及 9、證據 5 及 9、證據 6 及 9、證據 7 及 9 或證據 8 及 9 均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 6 項不具進步性；證據 5 或 9 均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 7 項不具進步性；證據 5、7、8、9 或組合證據 2 及 7、證據 2 及 8 均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 8 項不具進步性；證據 2、5、7、8 或組合證據 2 及 9、證據 5 及 9、證據 6 及 9、證據 7 及 9、證據 8 及 9 均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 9 項不具進步性。

(十一) 另舉發附件 2 (按原處分誤編為證據 10) 為美國審查基準第 2111 章，因兩國法制及審查制度不同；附件 3 (按原處分誤編為證據 11) 為最高行政法院 96 年度判字第 875 號判決係屬個案認定，均僅供參考。而證據 10 (按原處分誤編為證據 12) 之 USB2.0 版本規格書為一規格敘述，系爭專利為一中繼控制裝置，主要構造係包括有：功能控制器、資料管理器、實體設備界面控制器及協定記錄器，為一具體裝置，訴願人指稱系爭

專利為一虛構裝置，尚不足採。至訴願人於 95 年 8 月 9 日所補提之鑑定報告書，係參照專利侵害鑑定要點之全要件原則、均等論原則及禁反言原則進行鑑定，核與本件係依專利審查基準，就專利法第 98 條第 1 項或第 2 項之新穎性及進步性之專利要件予以審究，二者之基準及要件不同，該鑑定報告亦僅可供參考。

五、訴願人不服，訴稱：

- (一)原處分機關未審查系爭專利申請專利範圍第 5 項是否可據以實施，有無違反專利法第 98 條第 1 項前段之產業上利用性要件，僅以系爭專利申請專利範圍第 1 項能據以實施，即逕自推論其申請專利範圍第 5 項亦可據以實施，顯不符合逐項審查原則。且原處分機關漏未針對訴願人所舉舉發證據 12（按應係指證據 10）及其相關舉發理由，審查系爭專利申請專利範圍第 5 項是否有「無法據以實施於 USB 架構」之情事，關於此點自仍有再予調查之必要。
- (二)又由訴願人 97 年 3 月 24 日所補提之舉發補充理由書第六點及第七點有關係爭專利各項申請專利範圍與各舉發證據間之爭點整理內容，對照原處分審定理由有關進步性之審定理由，可見原處分機關就訴願人所提數項申請專利範圍有違進步性之主張漏未審查，僅將相關舉發證據單一或組合如流水帳般文字帶過，未作任何實質調查或論究，顯失公允。
- (三)另系爭專利申請專利範圍第 1 項所載數個構件「協定記錄器」及「資料管理器」等名稱，並未見於教科書、論文資料、字典或 Yahoo、Google 等知名搜尋網站，系爭專利說明書中亦未針對該等構件名稱作任何詮釋或定義，應係參加人所自行定義者，自難為熟習該項技術者所能理解並據以實施，仍待原處分機關重行調查或經參加人提出具體構件之證據，方能證明系爭專利非屬未完成之新型。惟綜觀原處分通篇均未論究系爭專利申請專利範圍第 1 項所載之協定記錄器及資料管理器等名稱究係何指，單憑其構件名稱上之不同，於未深究該等構件於技術上是否屬於實質同一之等效元件之情形下，即謂「兩案構件不同」，實屬草率。

- (四) 又系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 9 項之功能控制器、協定記錄器及資料管理器等名稱為參加人所自行定義之抽象或上位名稱，惟根據系爭專利申請專利範圍第 1 項對於功能控制器、協定記錄器、實體設備界面及資料管理器等構件間之整體互動及連接關係之描述，實已定義出各該構件內容及系爭專利申請專利範圍第 1 項之整體權利範圍。故系爭專利申請前任何先前技術一旦揭示其申請專利範圍第 1 項至第 9 項定義之各構件互動及連接關係，即應視為有實質相同等效元件之揭示，無論該先前技術是否另揭示其他無關元件或較為複雜之組合，或先前技術之表現為下位概念而系爭專利為上位概念，系爭專利均應視為不具新穎性。本件訴願人所提舉發證據多為下位概念表現，且皆已分別揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 9 項上位概念定義之各構件互動及連接關係，尤其證據 7 之證據力業為原處分機關 97 年 11 月 27 日 (97) 智專三 (二) 04060 字第 09720656970 號函所認同，嗣該局雖為參加人 98 年 1 月 23 日舉發答辯補充理由書誤導而改變，惟參加人前揭舉發答辯補充理由第 10 頁所陳「……與本案之中繼裝置能在各該協定記錄器中設定、儲存各稱實體設備的協定，使得該資料管理器能提供來自主機介面匯流排之存取資料，直接地透過各該實體設備介面控制器，存取各該實體設備，而無須對任何資料、規格進行轉換之技術手段有顯著的差異」，實無關於系爭專利申請專利範圍第 1 項「……，一僅可讓欲存取資料傳輸通過之資料管理器，其一端連接該主機介面匯流排，而另一端則分別連接複數個可與各協定記錄器個別相對應之複數個實體設備界面控制器」之專利範圍描述，自不可作為新穎性判斷之依據。
- (五) 至於原處分機關認定舉發證據不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 9 項不具進步性之理由，主要係認系爭專利具有「藉由協定記錄器及資料管理器加速指令與資料之存取時間」之功效增進，惟該協定記錄器及資料管理器之相對等效元件皆已為舉發證據或其組合所揭露，系爭專利之功效自亦可由舉發證據輕易推論而得或屬可預期者，自難謂具進步性。

六、參加人參加理由則指稱：

- (一) 系爭專利申請專利範圍第 1 項主要係保護一種「可支援多實體設備之中繼控制裝置」，且該中繼控制裝置係屬一種「電子裝置」，申請專利範圍第 5 項則在限定申請專利範圍第 1 項中「主機界面匯流排」之規格。一般而言，在「電子裝置（如電路板）」上設置 IDE、ATAPI、SCSI、PCI、PCMCIA、ISA、USB……等規格之匯流排，係該行業具通常知識者所瞭解之「替換技術」，且依專利審查基準第 2-3-5 頁「……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……」及第 2-3-29 頁「(3) 獨立項之發明具進步性時，其附屬項當然具進步性。」是於系爭專利申請專利範圍第 1 項具新穎性、進步性及產業利用性之前提下，無論其「電子裝置」之中繼控制裝置之主機界面匯流排被限定為何種規格，必然均符合系爭專利核准時第 98 條第 1 項及第 2 項有關新穎性及進步性規定，且確實能達到「可據以實施」（即「產業利用性」）之程度。至於訴願人認原處分機關未依證據 12（按應係指證據 10）審理有關係爭專利申請專利範圍第 5 項之主張部分，因該項申請專利範圍之內容既為申請專利範圍第 1 項所述「主機界面匯流排」之各種可能替換規格，且各該規格均屬系爭專利所屬技術領域中具有通常知識者能瞭解且據以「替換」之技術，則在系爭專利申請專利範圍第 1 項具新穎性及進步性，且確實能達到「可據以實施」（即「產業利用性」）之情形下，訴願人（或其所屬技術領域中具有通常知識者）應能依據系爭專利該 2 項申請專利範圍所揭露之技術內容毫無困難地實施；否則，訴願人即屬不諳「中繼控制裝置」或「主機界面匯流排」之人士，又如何能指稱系爭專利申請專利範圍第 5 項之內容不符合「可供產業上利用」之要件，或認原處分機關有漏未審查等情事。是本件原處分機關應已確實逐項審查系爭專利各項申請專利範圍，並說明各項申請專利範圍符合專利要件之理由，完全符合專利審查之程序，對於訴願人無理、蠻橫及無知之要求及錯誤認知，原處分機關似無義務再逐一論究。
- (二) 依參加人於舉發階段所提出之答辯內容，可清楚且輕易辨識出

訴願人所提各項證據與系爭專利間之明顯差異，及二者所欲達成之功效及目的截然不同；且由其比對說明亦可知，各舉發證據至少都不具有如同系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所述之「協定紀錄器」，且任一證據之技術特徵及所欲達成之功效及目的均與系爭專利有顯著之差異，顯然，不僅各該證據皆不能單獨證明系爭專利不具「新穎性」，且其組合亦不可能改變原有之功效及目的，亦即各該證據之組合亦無法有效證明系爭專利不具「進步性」，是依前述專利審查基準內容，系爭專利不僅獨立項具可專利要件，附屬項亦具備可專利要件。訴願人明知各項證據及其組合均無法證明系爭專利不具可專利要件，故意於舉發理由中不詳細比對及指出各項證據（或其組合）與系爭專利究竟何者係屬相同之技術特徵，而一再以偏離其技術特徵之用途及功能，刻意模糊焦點，並藉由胡亂拼湊大量無關證據，濫用行政救濟程序，實不足取。而由原處分審定理由第（四）點至第（十四）點足知，原處分機關實已針對訴願人舉發理由所列各證據與系爭專利間之異同予以說明，依序進行審查，其審查確已符合相關程序。況且，誠如前述，各該證據既與系爭專利「明顯不同」，且原處分機關亦已於原處分中依序說明系爭專利各項申請專利範圍符合專利要件之理由，似無必要再針對訴願人舉發理由中無理、蠻橫及無知之要求及錯誤認知逐一論究，以免行政資源之浪費。

- （三）又由訴願人於訴願理由書第 6 頁中稱系爭專利之「協定記錄器」及「資料管理器」等名稱為參加人自行定義之抽象或上位名稱，難為熟習該項技術者所能理解並據以實施，然復於第 7 頁謂系爭專利申請專利範圍第 1 項構件間之整體互動及連接關係之字意描述，已定義出各該構件內容及系爭專利申請專利範圍整體權利範圍，及說明系爭專利「協定記錄器」及「資料管理器」之元件互動連接關係等語，足見系爭專利申請專利範圍實屬定義明確且能據以實施者；再者，系爭專利說明書中對其「協定記錄器」及「資料管理器」尚有更為詳盡之說明，以支撐其申請專利範圍，而系爭專利及各元件之互動連接關係及所欲達成之功效目的，亦能由系爭專利與各證據之比對看出，熟

習該項技術人士或原處分機關於詳閱系爭專利之申請專利範圍，並參酌其說明書中對各元件之敘述及所欲達成之功效目的後，必能清楚瞭解及深究系爭專利之整體與構件技術，並依其專業知識，輕易判斷系爭專利與各舉發證據之不同。因此，訴願人指稱原處分機關未深究系爭專利與各舉發證據之構件技術之情形下，遽認系爭專利與各證據構件不同云云，毫無其論證基礎，不足採信。

- (四) 綜上所述，原處分機關不僅無任何漏未審查之處，亦已於深究系爭專利與各證據之構件技術後，依據專利法等相關規定詳盡且逐項審查。

七、本部查：

- (一) 按新型專利舉發事件，應由舉發人備具舉發書附具證明文件向專利專責機關提起舉發，而舉發人主張之內容涉及同一事實之認定，一旦處分確定後更有一事不再理之問題，對當事人影響甚鉅，故專利專責機關對專利舉發申請書之記載應詳為斟酌，並確認舉發主張之範疇為何。如有明顯錯誤或疏漏、或不明瞭等情形，基於先程序後實體之法理及於不違反舉發申請書所主張事實理由及證據同一性情形下，專利專責機關自應先行使闡明權慎重處理，俾免日後產生更複雜之爭議。
- (二) 經查，本件訴願人提起舉發，除主張系爭專利各項申請專利範圍不具新穎性及進步性，而有違反核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項之情事外，另亦於其 97 年 3 月 24 日專利舉發補充理由書中具體指陳系爭專利申請專利範圍第 5 項所界定其中繼控制裝置之「主機界面匯流排係可選擇符合 IDE、ATAPI、SCSI、PCI、PCMCIA、ISA、USB 及其組合式之其中之一規格者」係屬「無法實施」者（尤其是 USB 界面部分），同時提出證據 10 之 USB2.0 版本規格書作為佐證。惟查，原處分機關於審查訴願人前述有關係爭專利申請專利範圍第 5 項之舉發主張時，除逕以「系爭專利申請專利範圍第 5 項為第 1 項之再加描述，第 1 項能據以實施，第 5 項自能據以實施」一語帶過，未慮及系爭專利申請專利範圍第 5 項與獨立項第 1 項間雖具有依附關係，惟獨立項可據以實施，非即可謂其附屬項亦可

據以實施；蓋附屬項仍有可能因其附加之技術內容本身與第 1 項所述新型間不相容或因其他原因，而有無法實施之情事。是該局就訴願人該部分主張完全未加以審查，且未審酌舉發證據 10 之內容，即逕以上述理由（獨立項可實施，附屬項亦可實施）作出系爭專利申請專利範圍第 5 項能據以實施之結論，除有邏輯上之謬誤外，亦顯有針對該部分主張未實質予以審查之違誤。雖該局於其 98 年 10 月 29 日（98）智專三（二）04060 字第 09820694190 號訴願答辯書中補充陳稱：「參酌系爭專利說明書之記載形式，熟習該項技術者能瞭解『主機界面匯流排係可選擇符合 IDE、ATAPI、SCSI、PCI、PCMCIA、ISA、USB 及其組合式之其中之一規格者』可能性」等語，惟仍係僅以「參酌系爭專利說明書之記載形式」一語帶過，未具體說明係參酌系爭專利說明書如何之「記載形式」可認系爭專利申請專利範圍第 5 項可據以實施，且未針對訴願人之舉發理由併審酌舉發證據 10 之內容具體予以說明，要難認其確有已對訴願人該項舉發主張實質予以審查並具體回應。

- （三）又通觀訴願人提出舉發時主張之法條除列有核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項規定外，並未再舉其他專利法規定作為舉發主張之法條依據；訴願人於訴願階段則明確表示前述針對系爭專利申請專利範圍第 5 項之舉發內容係主張該項申請專利範圍所載有不具「產業上利用性」（按即違反核准時專利法第 98 條第 1 項前段規定）之情事。然由原處分機關於前揭訴願答辯書中謂，訴願人訴稱其舉發理由係主張系爭專利申請專利範圍第 5 項有不具「產業上利用性」之情事，應有誤與「可據以實施」（按應係指系爭專利核准時專利法第 108 條準用第 26 條之規定）混為一談之情事等內容以觀，該局似係認訴願人前揭舉發理由實質上係主張系爭專利申請專利範圍第 5 項有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條之規定。惟查，本件除通觀訴願人提起本件舉發所引法條僅列有核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項規定，已如前述外，觀諸原處分理由欄第（二）點所引舉發法條依據及其「據上論結」段所述法條規定，亦僅列有核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項之規定。

則原處分機關既認訴願人該部分舉發內容實質上係主張系爭專利申請專利範圍第 5 項有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條之規定，於審查時即應就該部分予以闡明；倘認該部分主張已屬明確，或亦可依職權逕行認定並於原處分書具體說明並引述相關法條內容，俾訴願人可清楚了解原處分機關審查之範圍及作成處分之依據，並免爭議。矧原處分機關就訴願人該部分之舉發主張，並未令訴願人闡明其真意是否係主張系爭專利有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條之規定，抑或同法第 98 條第 1 項前段規定，亦未於處分書中說明該局認為訴願人該部分舉發理由實質上係主張系爭專利有違核准時專利法第 108 條準用第 26 條規定並引用該條規定，即遽行作出本件「舉發不成立」之處分，而所引用之法條復僅有核准時專利法第 98 條第 1 項及第 2 項規定，除與該局訴願答辯所述訴願人之舉發主張應指核准時專利法第 108 條準用第 26 條規定乙節有所扞格外，且已導致本件訴願人舉發主張之法條及原處分機關審查範圍如何，尚處於有所疑義之狀態，其於本件舉發案之處理程序上，自亦有未恰。

- (四) 再者，有關舉發主張系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性乙節，訴願人除舉其 97 年 1 月 30 日繕打之爭點整理表及同年 3 月 24 日專利舉發補充理由書內所列各證據或其組合作為依據外，另亦於 97 年 1 月 30 日面詢時於其代理人所手寫之爭點整理表中載明「證據 2 及 5」之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之主張。然通觀原處分內容，就該部分舉發主張並未有隻字片語之論述，則原處分機關就該部分顯亦有漏未審查之情事。
- (五) 參加人參加理由固主張系爭專利各項申請專利範圍均具新穎性及進步性，且系爭專利申請專利範圍第 5 項亦具產業上利用性（可據以實施），原處分機關並無必要針對訴願人舉發理由中無理、蠻橫及無知之要求及錯誤認知逐一論究，本件應無漏未審查之情事云云。惟按專利舉發案件之審查，係採當事人進行主義，原處分機關應依舉發人所提證據及理由詳予審查，並於處分書中逐一說明，俾使舉發案件之爭點及原處分機關審查之

範圍明確，並令當事人可明確知悉其處分之理由及依據，以維護其權益，要不得逕以舉發人所提舉發理由「無知」、「無理」或「不可採」，即對之不予審究或說明，參加理由尚無足採。

(六) 綜上所述，原處分機關顯有未盡闡明責任、未實質審查及漏未審查舉發主張等瑕疵，原處分自己無以維持。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，依法定程序函詢訴願人究明舉發之範圍後重行審查，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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例八（證據之審查）

- 一、證據一紙製包裝盒、實物樣品及產品說明書等整體外觀觀之，其紙製包裝盒固有「FAAC®」、「PRESSOSTATO」及、「4.05.002」之標示，然該紙製包裝盒上並無製造日期之記載；其內之壓力開關產品，係置放在一塑膠盒內，該盒蓋上打印有 GEWISS GW 44 003 IP44 字樣，並無製造日期之記載；另其標示「FAAC® S30」壓力開關示意圖之產品說明書，亦無日期之揭示。且壓力開關產品及說明書上並未出現如紙盒所載之產品編號「4.05.002」字樣；紙盒外觀亦未揭示如說明書上所載「FAAC® S30」，或壓力開關產品盒蓋上所載「GEWISS GW 44 003 IP44」字樣；另說明書及壓力開關產品間，亦未出現可相互勾稽之文字記載。是證據一紙製外包裝盒上所載「4.05.002」產品，與紙盒內所置放之壓力開關產品，及說明書所載「FAAC® S30」壓力開關示意圖之間無法相互勾稽，故難謂此三者係指同一產品。
- 二、證據二進口報單上所載日期為 84 年 8 月 14 日，在其商品項次第 13 欄僅載有「405002 PRESSURE SWITCH WITH BOX」字樣，並無技術特徵之揭露，雖其中產品編號「405002」與證據一外包裝盒上之產品編號「4.05.002」寫法不同，縱認不失同一性，惟與證據一之壓力開關產品盒蓋上之「GEWISS GW 44 003 IP44」字樣，及說明書所載「FAAC® S30」字樣均不相同，故證據二與證據一無法相互勾稽，並據以證明證據一之壓力開關產品在系爭專利申請前已有公開使用之事實。
- 三、由證據三及訴願參加附件型錄第 45 頁所載，可知義大利 FAAC 公司自西元 1993 年起有將其所產製停車系統等商品（含 405002 DW 10 商品）販售予我國○○安全系統工程有限公司，及在西元 1996 年產製編號「405002 DW 10」產品之事實，然該等聲明書、證明書及型錄上並無「405002 DW 10」產品技術內容之揭示；雖其中產品編號「405002」與證據一外包裝盒上之產品編號「4.05.002」寫法不同，縱認不失同一性，惟與證據一之壓力開關產品盒蓋上之「GEWISS GW 44 003 IP44」字樣，及說明書所

載「FAAC® S30」字樣均不相同，是證據三及訴願參加附件亦無法與證據一勾稽，並據以證明證據一之壓力開關產品在系爭專利申請前已有公開使用之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 8 月 17 日
經訴字第 09806116520 號

訴願人：○○企業股份有限公司（原名：○○電子股份有限公司）

參加人：張○○君

訴願人因第 86211102 號新型專利舉發事件（N03），不服原處分機關智慧財產局 97 年 12 月 22 日（97）智專三（三）06006 字第 09720703720 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 86 年 7 月 4 日以「氣動止擋裝置」向中央標準局（88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局）申請新型專利，經該局編為第 86211102 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 130715 號專利證書。嗣參加人張○輝君以其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，案經原處分機關智慧財產局審查，以系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款之規定，於 97 年 12 月 22 日以（97）智專三（三）06006 字第 09720703720 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 98 年 6 月 23 日經訴字第 09806064520 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並據參加人於 98 年 7 月 21 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，為系爭專利核准時專利法第 97 條及第 98 條第 1 項前段所規定。又新型如係「申請前已見於刊物或已公開使用者」、「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」不得依本法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反前揭專利法第 97 條至第 99 條規定者，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前揭專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。
- 二、本件系爭第 86211102 號「氣動止擋裝置」新型專利案，申請專利範圍共 1 項。參加人所提舉發證據一據參加人稱為義大利 FAAC 公司生產「405002 PRESSOSTATO」壓力開關產品樣品及產品說明書。證據二為○○安全系統工程有限公司於民國 84 年 8 月 14 日向義大利 FAAC 公司進口大門自動化及配件產品之進口報單。證據三為義大利 FAAC 公司之聲明書及其台灣代理商○○安全系統工程有限公司出具之產品設備證明書，指稱義大利 FAAC 公司自西元 1993 年起已出口至台灣代理商有關大門設備及停車系統等使用 405002 DW10 壓力開關等配件。證據四為義大利 FAAC 公司於西元 2005 年 1 月出版之「GATE AUTOMATION」型錄。證據五為義大利 FAAC 公司於西元 2005 年 9 月出版之「GATE AUTOMATION」型錄。證據六為 69 年 1 月 1 日公告第 6824009 號「電動鐵捲門安全設備」新型專利案。證據七為 70 年 11 月 1 日公告之第 7020432 號「氣壓控制電源開關安全門聯動泵」新型專利案。證據八係 85 年 3 月 11 日公告之第 83213736 號「電子血壓計之壓力開關」新型專利案。證據九係系爭專利與證據一之圖式比對表，併證據一審查。證據十係系爭專利與證據六之圖式比對表，併證據六審查。證據十一為 FAAC 公司網站資料。證據十二為 FAAC 公司之經銷商網站資料。舉發理由係以證據一至證據三主張系爭專利申請前早已公開使用，以證據四及證據五主張系爭專利申請前已見於刊物，不具新

穎性；舉發補充理由以證據一至證據五配合證據十一及證據十二主張系爭專利不具新穎性，違反首揭專利法第 98 條第 1 項第 1 款之規定；以證據一、證據六或證據六合併證據七及證據八主張系爭專利不具進步性，違反首揭專利法第 98 條第 2 項之規定等語。

三、原處分機關略以：

- (一) 訴願人於 96 年 7 月 23 日於系爭專利之另案舉發案 (N02) 提出申請專利範圍更正本，經審查准予更正，是本件舉發案依系爭專利 96 年 7 月 23 日更正本審查。
- (二) 證據十一及十二網站資料，因無相關資料能證明該等網站資料之真實性，故不具證據力。證據四及五型錄之出版日期晚於系爭專利申請日 86 年 7 月 4 日，非為系爭專利申請日前已公開之刊物。證據六曾於系爭專利另案舉發案 (N02) 以相同理由即主張系爭專利不具進步性提起舉發，並經審查不成立在案，依一事不再理原則，就本件舉發理由以證據六主張系爭專利不具進步性乙事，不再論究。另證據六合併證據七及八不能證明系爭專利不具進步性。
- (三) 證據一包裝盒外面標示 FAAC 及 405002 等字樣，又盒內附有 FAAC S30 產品說明書及塑膠盒裝內容物壓力開關本體、細塑膠管、空心金屬管、該塑膠盒裝內容物可對應產品說明書示意圖之壓力開關本體、細塑膠管、空心金屬管，且證據一包裝紙盒標示 405002 之編號及塑膠盒裝壓力開關實物與證據二進口報單其中所載第 13 項貨物名稱「405002 PRESSURE SWITCH WITH BOX」(405002 盒裝壓力開關) 實質相同，應可相互勾稽關聯，另證據三之聲明書及設備證明書，亦聲明該義大利 FAAC 公司自 1993 年起已出口至台灣代理商有關大門設備、停車系統等使用「405002 DW10 pressure switch」(405002 DW10 壓立開關) 等配件，是由證據二及證據三可佐以證據一編號 405002 之壓力開關於系爭專利申請日前已有公開販賣之情事，是證據一樣品於系爭專利申請日前已公開使用。
- (四) 證據一之細塑膠管一端連接壓力開關本體，另一端連接充氣安全邊條，壓力開關本體內部亦形稱一容置空間，以及與外部連

通之透氣孔與進氣口，本體自外向容置空間內凸設有電極；本體上部設有調整件 S，顯示一具靈敏度調節器螺絲及彈性元件，可套設於作動件上，與系爭專利旋轉元件設於本體上且能頂掣彈性元件，俾利用旋轉元件頂掣彈性元件之鬆緊，進而控制作動件承受壓力大小之作用相同。又證據一之細塑膠管一端連接壓力開關本體，及另一端連接充氣安全邊條之特徵，與系爭專利之管路連結於本體之進氣口及連結於充填有氣體之觸壓器。另證據一壓力開關本體之剖面示意圖亦顯示一作動件將容置空間分隔為二氣室，透氣孔及進氣口分別位於二氣室內，另在作動件上亦設有一導電片與一支撐片，其構造均相同於系爭專利，是系爭專利尚難謂具新穎性，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

四、訴願人不服，訴稱：證據一壓開關實物與產品說明書皆無「405002」字樣，且產品說明書上之「S30」與證據一包裝紙盒及證據二所載之「405002」無法連結；況任何人均可任意自行更換或置放不同之產品與產品說明，故原處分機關僅以證據二所載「405002 PRESSURE SWITH WITH BOX」型號商品，與證據一包裝紙盒標示 405002 之編號相同，即認證據一與二實質相同，可相互勾稽，難令人心服。又證據三為私文書，且其內容晚於系爭專利之申請日後才加以簽署，其內容實不足採。又證據三所簽署代理之聲明書產品品名為 405002 DW10 Pressure Switch，亦與證據二「405002 PRESSURE SWITH WITH BOX」之品名不相同，故於 2007 年所簽署之聲明書其內容所指之產品構造是否相同於證據二所稱商品，並無相關聯資料可佐證，是證據一至三無法相互勾稽，並進而認系爭專利有違專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定之事由。又關於證據一至三之證據力業經智慧財產法院 98 年 3 月 12 日 97 年度民專上字第 7 號民事判決，在其判決書第 35 頁至第 38 頁中，已明確敘述證據一至三無法相互勾稽云云。

五、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表示意見指稱：

- (一)證據一係國際知名大廠商義大利 FAAC 公司所製造之壓力開關（產品型號：405002），該壓力開關包括壓力開關本體一件、

細塑膠管一條及空心金屬管一支，並由附蓋之塑膠盒裝妥，連同產品說明書裝入包裝紙盒中；且壓力開關本體及其所屬配件，與產品說明書示意圖所刊載內容完全吻合，並無造假之處。

- (二) 證據二之進口報單在品名欄中載明產品型號 405002 及盒裝壓力開關，由進口報單日期為民國 84 年 8 月 14 日，可證明早於系爭專利申請前已有公開販售之事實，同時配合證據三之義大利 FAAC 公司聲明書及代理商之證明書可供佐證，依經驗法則可合理推定證據一、二、三之間具有相關連之關係。
- (三) 另補提義大利 FAAC 公司在 1996 年 1 月 7 日（應為西元 1996 年 7 月 1 日）所發行之型錄節錄影本（如訴願參加附件），用以證明該公司所生產之壓力開關在民國 85 年即公開使用在先，其時間早於系爭專利之申請日期（民國 86 年 7 月 4 日）。
- (四) 綜上所述，證據一、二、三可證明系爭專利不具新穎性等語。

六、本部查：

- (一) 證據一係由一紙製外包裝盒，在該紙盒上標示有「FAAC®」、「PRESSOSTATO」及「4.05.002」，盒內放置壓力開關產品實物，其為一塑膠方形盒，盒蓋上標示有 GEWISS GW 44 003 IP44 字樣，內置壓力開關本體、細塑膠管、空心金屬管等，另包裝盒內有一雙面印刷，標示有「FAAC® S30」之產品說明書所組成。證據二為○○安全系統工程有限公司於 84 年 8 月 14 日向義大利 FAAC 公司購買大門自動化及其配件等商品之進口報單，於其商品項次第 13 欄載有「405002 PRESSURE SWITCH WITH BOX」字樣，並無技術內容之揭露。證據三是義大利 FAAC 公司西元 1999 年 5 月 31 日、2007 年 4 月 11 日聲明書，聲明內容主要為該公司自西元 1993 年有將 FAAC 公司所產製停車系統及其配件等商品販售至我國，包括編號為 405002 DW 10 Pressure switch 商品，以及○○安全系統工程有限公司於 96 年 5 月 14 日所出具之設備證明書，證明該公司自 1993 年起即為 FAAC 台灣總代理廠商，代理產品包括編號 405002 壓力開關等產品，該等聲明書及證明書上並無「405002 DW 10」產品技術內容之揭示。參加人所提出義大利 FAAC 公司在西元 1996 年 7 月 1 日所發行之型錄節錄影本（即訴願參

加附件)，於其第 45 頁「PRESSOSTATI」處之「MODELLO」欄位下載有「DW10」字樣、在「Cod Nr」(產品編號)欄位下載有「405002」字樣，並有該項產品圖片，但無技術特徵揭露；其中「DW10」及「405002」記載，與證據三義大利 FAAC 公司西元 2007 年 4 月 11 日聲明書所載其產品包括有「code no. 405002 DW10 pressure switch」，二者內容大致相同，可認為係證據三之補強證據，用以證明 FAAC 公司有產製 405002 DW10 產品之事實。

- (二) 惟查，依證據一紙製包裝盒、實物樣品及產品說明書等整體外觀觀之，其紙製包裝盒固有「FAAC®」、「PRESSOSTATO」及「4.05.002」之標示，然該紙製包裝盒上並無製造日期之記載；其內之壓力開關產品，係置放在一塑膠盒內，該盒蓋上打印有 GEWISS GW 44 003 IP44 字樣，並無製造日期之記載；另其標示「FAAC® S30」壓力開關示意圖之產品說明書，亦無日期之揭示。且壓力開關產品及說明書上並未出現如紙盒所載之產品編號「4.05.002」字樣；紙盒外觀亦未揭示如說明書上所載「FAAC® S30」，或壓力開關產品盒蓋上所載「GEWISS GW 44 003 IP44」字樣；另說明書及壓力開關產品間，亦未出現可相互勾稽之文字記載。是證據一紙製外包裝盒上所載「4.05.002」產品，與紙盒內所置放之壓力開關產品，及說明書所載「FAAC® S30」壓力開關示意圖之間無法相互勾稽，故難謂此三者係指同一產品。
- (三) 證據二進口報單上所載日期為 84 年 8 月 14 日，在其商品項次第 13 欄僅載有「405002 PRESSURE SWITCH WITH BOX」字樣，並無技術特徵之揭露，雖其中產品編號「405002」與證據一外包裝盒上之產品編號「4.05.002」寫法不同，縱認不失同一性，惟與證據一之壓力開關產品盒蓋上之「GEWISS GW 44 003 IP44」字樣，及說明書所載「FAAC® S30」字樣均不相同，故證據二與證據一無法相互勾稽，並據以證明證據一之壓力開關產品在系爭專利申請前已有公開使用之事實。
- (四) 而由證據三及訴願參加附件型錄第 45 頁所載，可知義大利 FAAC 公司自西元 1993 年起有將其所產製停車系統等商品（

含 405002 DW 10 商品) 販售予我國○○安全系統工程有限公司，及在西元 1996 年產製編號「405002 DW 10」產品之事實，然該等聲明書、證明書及型錄上並無「405002 DW 10」產品技術內容之揭示；雖其中產品編號「405002」與證據一外包裝盒上之產品編號「4.05.002」寫法不同，縱認不失同一性，惟與證據一之壓力開關產品盒蓋上之「GEWISS GW 44 003 IP44」字樣，及說明書所載「FAAC® S30」字樣均不相同，是證據三及訴願參加附件亦無法與證據一勾稽，並據以證明證據一之壓力開關產品在系爭專利申請前已有公開使用之事實。

(五) 綜上所述，證據一與二，或證據一與證據三及訴願參加附件，並無法勾稽，以證明證據一之壓力開關產品於系爭專利申請前即有公開使用之事實，則原處分機關認證據二及三可佐證證據一於系爭專利申請前已有公開使用事實，並據證據一所揭示之技術內容證明系爭專利不具新穎性，所為舉發成立，系爭專利應撤銷專利權之處分，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。爰將原處分予以撤銷，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、2 項之規定決定如主文。

案例九（證據之審查）

- 一、舉發證據資料一為日本サンワサプライ総合カタログ西元 2006 年「SANWA SUPPLY」產品型錄正本，該型錄封面右上方處固載有「2006」，依商業習慣，係代表該型錄為西元 2006 年版，惟其封底復載有「このカタログの内容は 2005 年 12 月現在のものです（意即「本目錄內容是西元 2005 年 12 月現在的物品」；基此，依該記載足認該型錄於西元 2005 年 12 月即已公開發行，而非原處分機關依專利審查基準推定之西元 2006 年 12 月 31 日，故早於系爭專利申請日 95 年 4 月 26 日，而具證據能力。
- 二、查舉發證據資料二之 3 件小商品實物包裝袋上背面之品番（即型號）及品名處分別標示為「SL-46BLOP」、「SL-46-BL 用取付け部品」；「SL-46GOP」、「SL-46-G 用取付け部品」；「SL-46ROP」、「SL-46-R 用取付け部品」。另 4 件大商品實物包裝袋上背面型號分別為「SL-46-W」、「SL-46-R」、「SL-46-BL」及「SL-46-G」，品名則均為「USB コネクタ取付けセキュリティ」。該等實物上之記載與舉發證據資料三之 2 張（94 年 7 月 21 日及 94 年 8 月 2 日）發票品名欄所載「UKey+ULock(藍色)/SL-46BL、UKey+ULock(橙色)/SL-46D、UKey+ULock(綠色)/SL-46G、UKey+ULock(紅色)/SL-46R、UKey+ULock(白色)/SL-46W」及「UKey+ULock-B(SL-46BL)、UKey+ULock-O(SL-46D)、UKey+ULock-G(SL-46G)、UKey+ULock-R(SL-46R)、UKey+ULock-W(SL-46W)」相較，均有「SL-46BL、SL-46G、SL-46R、SL-46W」；再者，由前者商品實物包裝袋上之顏色對照表所示，可知型號 SL-46-BL、SL-46-G、SL-46-R 及 SL-46-W 等商品所對應之顏色依序為藍色、綠色、紅色及白色，與後者 94 年 7 月 21 日發票上品名欄第 1 欄、第 3 欄、第 4 欄及第 5 欄所載「……(藍色)/SL-46BL；(綠色)/SL-46G；(紅色)/SL-46R；(白色)/SL-46W」等內容一致。是以，二者應可相互勾稽為關聯性證據，證明證據資料二之實物於系爭專利申請日（95 年 4 月 26 日）前，即有公開銷售之事實，而具證據能力。

三、原處分機關未審及此，遽認舉發證據資料一之公開日期晚於系爭專利之申請日，及舉發證據資料二與舉發證據資料三無法相互勾稽為關連性證據，該等證據均不具證據能力，而未就本件舉發事件為實體上之審查，即有未恰。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 2 月 24 日
經訴字第 09906052290 號

訴願人：○○企業有限公司

訴願人因第 95207128 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 98 年 7 月 31 日（98）智專三（一）03027 字第 09820470500 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○○國際有限公司前於 95 年 4 月 26 日以「USB 防拷插接頭裝置」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 95207128 號進行形式審查後准予專利。關係人旋於 95 年 11 月 21 日向原處分機關申請將系爭專利申請權之二分之一讓與另一關係人○○實業有限公司，案經原處分機關核准並發給新型第 M306401 號專利證書。嗣訴願人以其違反專利法第 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。案經原處分機關審查，以 98 年 7 月 31 日（98）智專三（一）03027 字第 09820470500 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 項規定通知關係人等參加訴願程序表示意見，經關係人等提出申請書表示無參加訴願之必要之書面資料到部。

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，為專利法第 93 條及第 94 條第 1 項前段所明定；又新型如係「申請前已見於刊物或公開使用者」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顯能輕易完成時」，仍不得依法申請取得新型專利。復為同法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項所規定。
- 二、本件第 95207128 號「USB 防拷插接頭裝置」新型專利舉發事件，訴願人所提舉發附件一為系爭專利公報及說明書影本；附件二（舉發證據資料一）為西元 2006 年版之日本「SANWA SUPPLY」產品型錄正本；附件三（舉發證據資料二）為 USB 防拷插接頭裝置的實品共 7 件；附件四（舉發證據資料三）係開立日期 94 年 7 月 21 日及 8 月 2 日之統一發票影本 2 紙。原處分機關係作成「舉發不成立」之處分，其理由略以：
- （一）舉發附件一為系爭專利公報及說明書影本；附件二為日本サンワサプライ総合カタログ西元 2006 年「SANWA SUPPLY」產品型錄正本（以下稱舉發證據資料一）；附件三為 USB 防拷插接頭裝置之實品 7 件（以下稱舉發證據資料二）；附件四係統一發票影本 2 紙（以下稱舉發證據資料三）。
- （二）舉發證據資料一係標示西元 2006 年之產品型錄，其封底下方固有「該目錄內容是 2005 年 12 月現在的東西」之說明，惟在無其他資料可佐證之情形下，依據本局專利審查基準之相關規定，應推定其出刊日期為西元 2006 年 12 月 31 日，晚於系爭專利之申請日，故不具證據能力。
- （三）舉發證據資料三之 2 紙發票影本上之品名欄係分別記載「UKey+ULock(藍色)/SL-46BL、UKey+ULock(橙色)/SL-46D、UKey+ULock(綠色)/SL-46G、UKey+ULock(紅色)/SL-46R、UKey+ULock(白色)/SL-46W」及「UKey+ULock-B(SL-46BL)、UKey+ULock-O(SL-46D)、UKey+ULock-G(SL-46G)、UKey+ULock-R(SL-46R)、UKey+ULock-W(SL-46W)」，與舉發證據資料二實品包裝袋上所標示「SL-46-R 用取付け部品、SL-46ROP；USB コネクタ取付けセキュリティ、SL-46-BL」等品名不相吻合，故舉發證據資料二、三可否勾稽為關連證據

仍有疑義。此外，舉發證據資料二之商品實物包裝袋上並無日期或商品之結構說明，是在無其他證據資料佐證下，並無從得知其公開日期及是否具系爭專利之構造特徵；又證據資料三之發票影本上並未揭示任何構造，是該等證據均不具證據能力。

(四) 據上論結，系爭專利未違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款第 4 項之規定。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 一般產業目錄在商品實際銷售前，即已完成印製，並陳列於各通路，供民眾取閱。例如臺灣各大超商之年度目錄或節慶目錄會於該年度或節慶日到臨前之 3 至 5 個月或 2 至 3 個月即陳列於各通路或發送到消費者手上。是原處分機關認定舉發證據資料一之公開日為西元 2006 年 12 月 31 日者，顯有違誤。訴願人重申舉發證據資料一之產品目錄於西元 2005 年 12 月時確已在各通路上陳列，或發送到消費者手上。此外，原處分機關於舉發審查階段就舉發證據資料一之公開日究為何年月一節，並未通知訴願人補充證據資料，確有缺失。

(二) 再者，一般言之，商品名稱過長時，則該項商品之售貨發票上僅會記載商品型號，而非完整之商品名稱，而舉發證據資料二之商品實物包裝袋上所標示之商品型號既與舉發證據資料三發票上之型號相同，自得相互勾稽，成為關連性證據，證明 94 年 7 月及 8 月間訴願人已有銷售前揭商品之事實，是原處分機關認該等證據間無法相互勾稽，非屬關連性證據一節，顯有違誤。

(三) 綜上所述，原處分顯有漏未審酌及理由不備之瑕疵，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 訴願人於舉發程序所提舉發證據資料一為日本サンワサプライ総合カタログ西元 2006 年「SANWA SUPPLY」產品型錄正本。原處分機關係以該型錄封底下方固載有「該目錄內容是 2005 年 12 月現在的東西」，惟在無其他資料可佐證之前提下，應以型錄封面上所載「2006」，依該局專利審查基準之相關規定，推定其發行日期為西元 2006 年 12 月 31 日，晚於系爭專利申

請日，不具證據能力。惟查，該型錄封面右上方處固載有「2006」，依商業習慣，係代表該型錄為西元 2006 年版，惟其封底復載有「このカタログの内容は 2005 年 12 月現在のものです（意即「本目錄內容是西元 2005 年 12 月現在的物品」；基此，依該記載足認該型錄於西元 2005 年 12 月即已公開發行，而非原處分機關依專利審查基準推定之西元 2006 年 12 月 31 日，故早於系爭專利申請日 95 年 4 月 26 日，而具證據能力。

(二) 又原處分機關認舉發證據資料二商品實物包裝袋上之品名與舉發證據資料三發票所載內容不相吻合，無法相互勾稽為關連性證據乙節。查舉發證據資料二之 3 件小商品實物包裝袋上背面之品番（即型號）及品名處分別標示為「SL-46BLOP」、「SL-46-BL 用取付け部品」、「SL-46GOP」、「SL-46-G 用取付け部品」、「SL-46ROP」、「SL-46-R 用取付け部品」。另 4 件大商品實物包裝袋上背面型號分別為「SL-46-W」、「SL-46-R」、「SL-46-BL」及「SL-46-G」，品名則均為「USB コネクタ取付けセキュリティ」。該等實物上之記載與舉發證據資料三之 2 張（94 年 7 月 21 日及 94 年 8 月 2 日）發票品名欄所載「UKey+ULock(藍色)/SL-46BL、UKey+ULock(橙色)/SL-46D、UKey+ULock(綠色)/SL-46G、UKey+ULock(紅色)/SL-46R、UKey+ULock(白色)/SL-46W」及「UKey+ULock-B(SL-46BL)、UKey+ULock-O(SL-46D)、UKey+ULock-G(SL-46G)、UKey+ULock-R(SL-46R)、UKey+ULock-W(SL-46W)」相較，均有「SL-46BL、SL-46G、SL-46R、SL-46W」；再者，由前者商品實物包裝袋上之顏色對照表所示，可知型號 SL-46-BL、SL-46-G、SL-46-R 及 SL-46-W 等商品所對應之顏色依序為藍色、綠色、紅色及白色，與後者 94 年 7 月 21 日發票上品名欄第 1 欄、第 3 欄、第 4 欄及第 5 欄所載「……(藍色)/SL-46BL；(綠色)/SL-46G；(紅色)/SL-46R；(白色)/SL-46W」等內容一致。是以，二者應可相互勾稽為關連性證據，證明證據資料二之實物於系爭專利申請日（95 年 4 月 26 日）前，即有公開銷售之事實，而具證據能力。

(三) 然原處分機關未審及此，遽認舉發證據資料一之公開日期晚於

系爭專利之申請日，及舉發證據資料二與舉發證據資料三無法相互勾稽為關連性證據，該等證據均不具證據能力，而未就本件舉發事件為實體上之審查，即有未恰。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，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。

案例一〇（擬制喪失新穎性之審查）

證據三以一樞接件穿過立管本體之片體所設之樞接孔以及套頭所設之貫穿孔，再以一螺絲鎖設於套頭之槽孔，並對合抵頂於樞接件之定位孔，使樞接件與立管本體及套頭固定之結構特徵，其與系爭專利申請專利範圍第 1 項單純在束仔之結合部之孔內設有齒槽，而與卡掣件之凸部之齒部相互嚙合固定之結構特徵不同，且系爭專利之結構較簡單，組合較簡易，其與證據三之差異，非為參酌證據三所能直接且無歧異得知，或能由證據三所揭露之技術特徵所能直接置換者，故證據三不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性。又系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 5 項均直接依附於第 1 項，為第 1 項之進一步限縮，均包含第 1 項所有之技術特徵，而證據三不能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性已如前述，故證據三亦不能證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 5 項擬制喪失新穎性。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 3 月 26 日

經訴字第 09906053700 號

訴願人：巫○○君

參加人：蘇○○君

訴願人因第 92206955 號新型專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 98 年 5 月 15 日(98)智專三(三)05048 字第 09820286500 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 92 年 4 月 25 日以「自行車立管高穩定度迫緊結構改良(二)」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第

92206955 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 216642 號專利證書。嗣訴願人於 96 年 4 月 3 日提出系爭專利申請專利範圍更正本〈系爭專利舉發案(N01)中所提〉，並經原處分機關核准更正公告在案；其後，參加人蘇○○君以其違反核准時專利法第 98 條之 1 及第 98 條第 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，認系爭專利有違前揭專利法第 98 條之 1 之規定，於 98 年 5 月 15 日以 (98) 智專三 (三) 05048 字第 09820286500 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 2 月 9 日經訴字第 09906003720 號函通知參加人蘇○○君參加訴願程序表示意見，並經參加人於 99 年 3 月 2 日提出參加訴願程序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「申請專利之新型，與申請在先而在其申請後始公開或公告之發明或新型專利申請案所附說明書或圖式載明之內容相同者」、「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」，仍不得取得新型專利，復為同法第 98 條之 1 及第 98 條第 2 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違前揭專利法第 97 條至第 99 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。從而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應撤銷其專利權，應由專利專責機關就舉發人舉發理由書所主張之理由及檢附之證據依法審查之。
- 二、本件第 92206955 號「自行車立管高穩定度迫緊結構改良(二)」新型專利案，依 96 年 4 月 3 日申請專利範圍更正本審查，其申請專利範圍共 5 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。參加人所提舉發證據一為系爭專利 92 年 12 月 21 日原公告本；證據二為 91 年 9 月 23 日申請，93 年 2 月 21 日公告之第 91215005 號「可調整立管」新型專利案；證據三為 92 年 3 月 12 日申請，93 年 8 月 21 日公告之第 92203752 號「自行車轉動立管改良結構」

新型專利案；證據四為 86 年 10 月 21 日公告之第 86200075 號「可調整角度之自行車把手束管結構」新型專利案；證據五為大陸地區於西元 2002 年 9 月 4 日公告之第 CN 2509070 Y 號「可調整角度的自行車立管」實用新型專利說明書。

三、原處分機關審查略以：

- (一)證據二及證據四於系爭專利之另一舉發案(N01)，其舉發人分別主張系爭專利擬制喪失新穎性及不具進步性，經審查後認為證據二及證據四無法證明系爭專利擬制喪失新穎性及不具進步性，而為舉發不成立之審定並已確定在案，依現行專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定，任何人不得以同一事實及同一證據再為舉發。
- (二)證據四與證據五之組合與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，證據四及證據五均未揭露系爭專利於束仔結合部之孔，其內壁係凹設有預定數目之齒槽，而該二卡掣件之凸部亦設有相對之數齒部為第一段之固定確保以及於橫管二耳之定位部為一嚙齒部，且該二卡掣件之定位部亦為一嚙齒部為第二段固定確保，因而該等結構使束仔與橫管結合後具有二段之固定確保。相對證據四僅以嚙合塊之齒部與凸耳之齒部加以固定，且證據五第二圖揭示束仔之結合部與橫管之二耳，並未揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項二段式固定之技術特徵結構，故系爭專利申請專利範圍第 1 項非為熟習該項技術者組合證據四及證據五之結構特徵所能輕易完成。又系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 5 項為系爭專利申請專利範圍第 1 項所述構成再予附加描述之附屬項，均限縮於第 1 項之範圍內，其包含系爭專利申請專利範圍第 1 項之全部技術特徵，組合證據四及證據五既不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，則組合證據四及證據五亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 5 項不具進步性。
- (三)惟證據三與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，證據三已揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項之「束仔、二相對卡掣件具有凸部、凸部周緣係設有定位部、橫管設有二耳、二耳係相對卡掣件設有定位部、橫管二耳之定位部係為一嚙齒部、二卡掣件之定位部亦為一嚙齒部」等元件及各元件間的相對關係位置；雖系爭專利「

該束仔結合部之孔，其內壁係凹設有預定數目之齒槽，而該二卡掣件之凸部亦設有相對之數齒部」之結構與證據三利用「樞接件表面則設有一定位孔，該定位孔係可供螺設在套頭上之螺絲卡抵定位，樞接件二側內壁凹設有六角孔，二卡掣部設有相對之六角型凸部」之結構尚有差異，惟該證據三利用螺絲將樞接件固定於套頭成為一體並且樞接件兩端內壁凹設有六角孔之結構，與系爭專利之束仔結合部之孔的內壁凹設有預定數目之齒槽結構，所達成的目的及技術手段實質相同，系爭專利申請專利範圍與證據三的差異為熟習該項技術者參酌證據三即能直接置換，故證據三可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性。又系爭專利申請專利範圍第 2 項、第 3 項、第 4 項及第 5 項所分別進一步界定「橫管二耳係徑向穿設有孔」、「橫管係設有一夾固裝置」、「束仔係設有一穿孔」、「卡掣件係可藉一螺栓及一彈簧徑向穿設於內」之特徵結構，均已見於證據三橫管(11)、夾固裝置(16)、束仔(12)及螺栓(29)、彈簧(28)之結構，而證據三可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性已如前述，是證據三亦可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項、第 3 項、第 4 項及第 5 項擬制喪失新穎性。

(四)綜上，系爭專利違反核准時專利法第 98 條之 1 之規定，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

四、訴願人不服，訴稱系爭專利之主要結構特徵在於束仔結合部之孔內壁設有齒槽，而二卡掣件之凸部設有相對之齒部；另橫管二耳之定位部設有嚙齒部，且二卡掣件之定位部亦設有嚙齒部，藉由二卡掣件所設齒部與束仔所設齒槽緊密結合，使二者不致產生相對擺動，另二卡掣件以設有彈性體之螺栓結合於橫管二耳之定位部，使二卡掣件之嚙齒部與橫管二耳之定位部所設嚙齒部嚙合，使該結構具有二段式固定之確保，且稍旋鬆結合二卡掣件之螺栓，即可使束仔相對於橫管行彈性卡制之上、下擺動調整。反觀，證據三之特徵在於一樞接件穿過立管本體之片體所設樞接孔，並穿過與立管本體之片體所樞接孔相對之套頭所設貫穿孔，且將套頭之槽孔與樞接件之定位孔相對，以一螺絲鎖設於套頭之槽孔，而螺絲之端部對合抵頂於樞接件之定位孔，使樞接件與套頭結合

，再以螺固件迫緊卡制件，進而使卡制件與立管本體之片體呈卡固定關係，是系爭專利與證據三之結構差異極大，系爭專利並未出現樞接件或相關聯之構件，實難令人聯想而達直接置換，故系爭專利具有新穎性。另參酌第 93209984 號「自行車立管結構」新型專利舉發案(N01)、第 92208680 號「可消除角度調整間隙之自行車立管」新型專利異議案(P01)及第 93207573 號「可消除間隙之自行車立管」新型專利舉發案(N01)之審定理由，亦可證明系爭專利具新穎性；是系爭專利無違首揭專利法第 98 條之 1 之規定(訴願人誤繕為現行專利法第 94 條及第 95 條之規定)云云，請求撤銷原處分。

五、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：證據三利用螺絲將樞接件固定於套頭成為一體之態樣，並且樞接件兩端內壁凹設有六角孔之結構已揭露系爭專利之束仔之結合部之孔內設有齒槽而與卡掣件之凸部之齒部相互嚙合固定之結構特徵，是兩者之差異係參酌證據三而能直接且無歧異得知，或能由證據三所揭露之技術特徵所能直接置換者，證據三足以證明系爭專利擬制喪失新穎性等語。

六、本部查：

(一)本件參加人○○○君於舉發程序固提出證據二、證據三、證據四及證據五，主張系爭專利有違首揭專利法第 98 條之 1 及第 98 條第 2 項之規定。惟本件原處分係認證據三足以證明系爭專利有違首揭專利法第 98 條之 1 之規定，而為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，故本案之爭點僅在於證據三是否足以證明系爭專利有違首揭專利法第 98 條之 1 之規定；至證據二及證據四是否有違現行專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定，不得以同一事實及同一證據再為舉發，以及證據四與證據五之組合是否足以證明系爭專利有違首揭專利法第 98 條第 2 項規定，尚非為訴願程序所應論究者，合先敘明。

(二)系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項包括有：一束仔，其一端係結合於自行車豎管，另端則設有一結合部，且該結合部設有一孔；二相對卡掣件，係設置於束仔結合部之二側，且具有凸部以卡掣結合部之孔，俾使該二卡掣件與束仔可緊結合，並使二者不致

產生相對旋轉，另該凸部周緣係設有定位部；一橫管，其一端係可結合自行車把手，另端則設有二耳，且該二耳可結合於束仔結合部與二卡掣件之間，並可相對該束仔旋轉以調整角度，另該二耳係相對卡掣件設有定位部，俾使該橫管與二卡掣件間具有有限止定位之功效；其該設置於橫管二耳之定位部係為一嚙齒部，且該二卡掣件之定位部亦為一嚙齒部，藉由該橫管與二卡掣件之嚙齒部相互嚙合，係可因此產生定位功效；該束仔結合部之孔，其內壁係凹設有預定數目之齒槽，而該二卡掣件之凸部亦設有相對之數齒部，俾使該束仔與二卡掣件結合時，不致產生相對旋轉。而證據三則以一樞接件穿過立管本體之片體所設之樞接孔以及套頭所設之貫穿孔，再以一螺絲鎖設於套頭之槽孔，並對合抵頂於樞接件之定位孔，使樞接件與立管本體及套頭固定之結構特徵，其與系爭專利申請專利範圍第 1 項單純在束仔之結合部之孔內設有齒槽，而與卡掣件之凸部之齒部相互嚙合固定之結構特徵不同，且系爭專利之結構較簡單，組合較簡易，其與證據三之差異，非為參酌證據三所能直接且無歧異得知，或能由證據三所揭露之技術特徵所能直接置換者，故證據三不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性。又系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 5 項均直接依附於第 1 項，為第 1 項之進一步限縮，均包含第 1 項所有之技術特徵，而證據三不能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性已如前述，故證據三亦不能證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 5 項擬制喪失新穎性。

(三)綜上所述，原處分機關認證據三足以證明系爭專利有違首揭專利法第 98 條之 1 之規定，遽為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，不無重行審酌之餘地。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 6 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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例一一（擬制喪失新穎性之審查）

- 一、系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 1 相較，兩者之「散熱片」、「導熱翼片」、「卡槽」及「卡勾」等技術特徵相同；又系爭專利之「該散熱片以單片沖壓成型，組合時預設散熱片之間距，該組合間距較大的散熱片上之導熱翼片，其寬度較寬，其卡槽與卡勾亦較大，於組合時形成較疏之散熱區；該組合間距較小的導熱翼片之寬度則適度減縮，其卡槽與卡勾略小，使其於組合時可形成較密集之散熱區」及「各散熱片可一次沖壓完成組合，於組合後形成不同疏密之散熱區間距者」等方法特徵所致產品之形狀、構造或裝置之變化之技術特徵，亦為證據 1 之圖式第 2 圖所揭示，是證據 1 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性。再者，系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項、第 3 項附屬項及第 4 項附屬項進一步界定之技術特徵技術特徵，皆為證據 1 之圖式第 2 圖所揭示，且「該散熱片之組合方式」為參酌引證 1 即能直接置換之技術特徵，故證據 1 亦足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項附屬項擬制喪失新穎性。
- 二、首揭專利法第 95 條規定，只要後申請案（本件即指系爭專利）申請專利範圍所載之新型，與先申請案（本件即指證據 1）所附專利說明書、圖式或申請專利範圍比對，若兩者內容相同，即擬制喪失新穎性。亦即，後申請案與先申請案之申請專利範圍內容相同，固應認後申請案擬制喪失新穎性；然後申請案之申請專利範圍與先申請案所附專利說明書、圖式內容相同者，亦應認後申請案擬制喪失新穎性。再者，新型專利申請專利範圍同時記載有結構特徵及材料(或方法)特徵時，於比對其是否具新穎性時，原則上僅比對其結構特徵；而材料(或方法)特徵如導致產品之形狀、構造或裝置之變化，亦僅比對該材料(或方法)特徵所導致產品之形狀、構造或裝置之變化，該材料(或方法)特徵本身並非新型專利所應比對者，是訴願人所稱證據 1 能否如系爭專利可有效解決散熱表面積和散熱片組之熱對流問題及一次作業一體成型組合，應非本案所應審究者。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 27 日
經訴字第 09906056750 號

訴願人：○○○○工業股份有限公司

訴願人因第 95200210 號新型專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 98 年 12 月 23 日 (98) 智專三 (二) 04119 字第 09820824710 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 95 年 1 月 5 日以「具不同密度之散熱片結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 95200210 號進行形式審查，准予專利後，發給新型第 M292735 號專利證書。嗣關係人○○精密工業股份有限公司於 96 年 10 月 5 日以其違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 95 條之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，認系爭專利違反專利法第 95 條之規定，於 98 年 12 月 23 日以 (98) 智專三 (二) 04119 字第 09820824710 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，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 條暨第 94 條第 1 項前段所規定。惟「申請專利之新型，與申請在先而在其申請後始公開或公告之發明或新型專利申請案所附說明書或圖式載明之內容相同者，不得取得新型專利」復為同法第 95 條本文所明定。
- 二、本件系爭第 95200210 號「具不同密度之散熱片結構」新型專利

案，其申請專利範圍共 4 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。關係人所提舉發附件 1 為系爭專利之專利公告及新型專利說明書公告本；附件 2 為 94 年 9 月 9 日申請，96 年 3 月 16 日公開之第 94131018 號「熱管散熱裝置」發明專利申請案之發明公開公報及專利說明書(下稱證據 1)；附件 3 為大陸地區西元 2005 年 12 月 14 日公告之第 CN2746349Y 號「散熱裝置」實用新型專利說明書(下稱證據 2)；附件 4 為大陸地區西元 2004 年 9 月 15 日公告之第 CN2641828Y 號「組合式散熱片」實用新型專利說明書(下稱證據 3)；附件 5 為 94 年 2 月 21 日公告之第 92126722 號「散熱裝置」發明專利案(下稱證據 4)。

三、案經原處分機關審查認：

- (一)系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項與證據 1 相較，系爭專利之「散熱片」、「導熱翼片」、「卡槽」及「卡勾」等技術特徵，與證據 1 之圖式第 2 圖中所揭示之「散熱鰭片」、「導熱翼片」、「卡槽」及「卡勾」等技術特徵相同；又系爭專利之「該散熱片以單片沖壓成型，組合時預設散熱片之間距，該組合間距較大的散熱片上之導熱翼片，其寬度較寬，其卡槽與卡勾亦較大，於組合時形成較疏之散熱區；該組合間距較小的導熱翼片之寬度則適度減縮，其卡槽與卡勾略小，使其於組合時可形成較密集之散熱區」及「各散熱片可一次沖壓完成組合，於組合後形成不同疏密之散熱區間距者」等技術特徵，亦為證據 1 之圖式第 2 圖所揭示，是證據 1 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項擬制喪失新穎性。再者，系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項進一步界定「該散熱片組合時係可設前段為疏散熱區，後段為密散熱區，於組合後可呈為前疏後密之散熱片組者」；第 3 項附屬項進一步界定「該散熱片組合時係可設前段為疏散熱區，後段為密散熱區，於組合後可呈為前疏後密之散熱片組者」及第 4 項附屬項進一步界定「該散熱片組合時係可設為區塊排列，第一區塊為疏散熱區、第二區塊為密散熱區、第三區塊為疏散熱區、第四區塊為密散熱區之交叉間隔的方式排列，於組合後可呈為寬窄相間排列之散熱片組者」等技術特徵，皆為證據 1 之圖式第 2 圖所揭示，且「該散熱片之組合方式」為參酌引證 1 即能直接置換之技術特徵，故證據 1 亦

足以證明系爭專利申請專利範圍第2項至第4項附屬項擬制喪失新穎性。

(二)系爭專利申請專利範圍第1項獨立項與證據2相較，證據2未揭示系爭專利藉由卡槽與卡勾扣合，使散熱片得以前後對應組合形成散熱片組之構造，是證據2不足以證明系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具新穎性。又系爭專利申請專利範圍第2項至第4項附屬項均係直接依附於第1項獨立項，均包含有第1項獨立項之全部技術特徵，證據2既不足以證明系爭專利申請專利範圍第1項不具新穎性，則證據2亦不足以證明前揭附屬項不具新穎性。另證據3所揭示之「於散熱鰭片本體兩側相對開設有一折邊，該折邊開設有至少一扣接部，該扣接部具有一扣接孔，其開設在折邊靠近本體處，該本體在扣接孔內一端開設有一扣接掛壁，再藉由該扣接孔對應配合的扣接卡扣」之技術特徵與系爭專利申請專利範圍第1項獨立項之「藉由卡槽與卡勾扣合，使散熱片得以前後對應組合形成散熱片組」技術特徵不同，是系爭專利申請專利範圍第1項獨立項非為其所屬技術領域中具有通常知識者組合申請前證據2及3之先前技術顯能輕易組合完成者，故組合證據2及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。而系爭專利申請專利範圍第2項至第4項附屬項均係直接依附於第1項獨立項，均包含有第1項獨立項之全部技術特徵，組合證據2及3既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，則組合證據2及3亦不足以證明前揭附屬項不具進步性。

(三)系爭專利申請專利範圍第1項獨立項與證據4相較，證據4未揭示系爭專利藉由卡槽與卡勾扣合，使散熱片得以前後對應組合形成散熱片組之構造，是證據4不足以證明系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具新穎性。又系爭專利申請專利範圍第2項至第4項附屬項均係直接依附於第1項獨立項，均包含有第1項獨立項之全部技術特徵，證據4既不足以證明系爭專利申請專利範圍第1項不具新穎性，則證據4亦不足以證明前揭附屬項不具新穎性。另證據3所揭示之「於散熱鰭片本體兩側相對開設有一折邊，該折邊開設有至少一扣接部，該扣接部具有一扣接孔，其開設

在折邊靠近本體處，該本體在扣接孔內一端開設有一扣接掛壁，再藉由該扣接孔對應配合的扣接卡扣」之技術特徵與系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項之「藉由卡槽與卡勾扣合，使散熱片得以前後對應組合形成散熱片組」技術特徵不同，是系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項非為其所屬技術領域中具有通常知識者組合申請前證據 4 及 3 之先前技術顯能輕易組合完成者，故組合證據 4 及 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。而系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項附屬項均係直接依附於第 1 項獨立項，均包含有第 1 項獨立項之全部技術特徵，組合證據 4 及 3 既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，則組合證據 4 及 3 亦不足以證明前揭附屬項不具進步性。

(四)綜上所述，系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 4 項有違專利法第 95 條之規定，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

四、訴願人不服，訴稱證據 1 主要係藉由該熱管散熱裝置熱管之 2 熱管之 3 傳熱段分佈於底板上，將電子元件產生之熱量快速而均勻地分佈到整個底板上，與系爭專利在於改良散熱片組之形狀、結構或組合方式不同，是兩者之創作目的雖同為散熱冷卻，惟證據 1 之改良在於熱管之散熱裝置，系爭專利之改良在於散熱片本體，復參酌兩者之申請專利範圍及專利說明書，可知兩者創作標的、內容及主要技術特徵不同，是比較兩者之新穎性實有未當；再者，證據 1 之散熱片為「工」字型散熱組片，其是否能如系爭專利可有效解決散熱表面積和散熱片組之熱對流問題及一次作業一體成型組合，尚屬有疑，是系爭專利具新穎性云云，請求撤銷原處分。

五、本部查：

(一)本件關係人○○精密工業股份有限公司於舉發階段固以證據 1 至 4 主張系爭專利有違專利法第 94 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 95 條之規定，惟本案經原處分機關審查，係認證據 1 足以證明系爭專利有違專利法第 95 條規定，而為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，是本件之爭點僅在於證據 1 是否足以證明系爭專利有違前揭專利法第 95 條之規定，其餘證據及條款並非本案爭

點，自毋庸論究，合先敘明。

(二)系爭專利申請專利範圍第1項獨立項之一種具不同密度之散熱片結構，係藉由多數小散熱片組成，該散熱片之上、下端緣折設有導熱翼片，該導熱翼片上設有卡槽，卡槽於同一方向延設有卡勾，卡勾凹折形成有倒扣，使散熱片得以前後對應組合形成散熱片組，其主要特徵在於：該散熱片以單片沖壓成型，組合時預設散熱片之間距，該組合間距較大的散熱片上之導熱翼片，其寬度較寬，其卡槽與卡勾亦較大，於組合時形成較疏之散熱區；該組合間距較小的導熱翼片之寬度則適度減縮，其卡槽與卡勾略小，使其於組合時可形成較密集之散熱區；各散熱片可一次沖壓完成組合，於組合後形成不同疏密之散熱區間距者。而系爭專利申請專利範圍第1項與證據1相較，兩者之「散熱片」、「導熱翼片」、「卡槽」及「卡勾」等技術特徵相同；又系爭專利之「該散熱片以單片沖壓成型，組合時預設散熱片之間距，該組合間距較大的散熱片上之導熱翼片，其寬度較寬，其卡槽與卡勾亦較大，於組合時形成較疏之散熱區；該組合間距較小的導熱翼片之寬度則適度減縮，其卡槽與卡勾略小，使其於組合時可形成較密集之散熱區」及「各散熱片可一次沖壓完成組合，於組合後形成不同疏密之散熱區間距者」等方法特徵所致產品之形狀、構造或裝置之變化之技術特徵，亦為證據1之圖式第2圖所揭示，是證據1足以證明系爭專利申請專利範圍第1項擬制喪失新穎性。再者，系爭專利申請專利範圍第2項附屬項進一步界定「該散熱片組合時係可設前段為疏散熱區，後段為密散熱區，於組合後可呈為前疏後密之散熱片組者」；第3項附屬項進一步界定「該散熱片組合時係可設前段為疏散熱區，後段為密散熱區，於組合後可呈為前疏後密之散熱片組者」及第4項附屬項進一步界定「該散熱片組合時係可設為區塊排列，第一區塊為疏散熱區、第二區塊為密散熱區、第三區塊為疏散熱區、第四區塊為密散熱區之交叉間隔的方式排列，於組合後可呈為寬窄相間排列之散熱片組者」等技術特徵，皆為證據1之圖式第2圖所揭示，且「該散熱片之組合方式」為參酌引證1即能直接置換之技術特徵，故證據1亦足以證明系爭專利申請專利範圍第2項至第4項附屬項擬制喪失新穎性。

(三)訴願人固訴稱系爭專利與證據 1 兩者之創作標的、內容及主要技術特徵不同，是比較兩者之新穎性實有未當，以及證據 1 之散熱鰭片為「工」字型散熱組片，其是否能如系爭專利可有效解決散熱表面積和散熱片組之熱對流問題及一次作業一體成型組合，尚屬有疑等語。惟查，首揭專利法第 95 條規定，只要後申請案（本件即指系爭專利）申請專利範圍所載之新型，與先申請案（本件即指證據 1）所附專利說明書、圖式或申請專利範圍比對，若兩者內容相同，即擬制喪失新穎性。亦即，後申請案與先申請案之申請專利範圍內容相同，固應認後申請案擬制喪失新穎性；然後申請案之申請專利範圍與先申請案所附專利說明書、圖式內容相同者，亦應認後申請案擬制喪失新穎性。再者，新型專利申請專利範圍同時記載有結構特徵及材料(或方法)特徵時，於比對其是否具新穎性時，原則上僅比對其結構特徵；而材料(或方法)特徵如導致產品之形狀、構造或裝置之變化，亦僅比對該材料(或方法)特徵所導致產品之形狀、構造或裝置之變化，該材料(或方法)特徵本身並非新型專利所應比對者，是訴願人所稱證據 1 能否如系爭專利可有效解決散熱表面積和散熱片組之熱對流問題及一次作業一體成型組合，應非本案所應審究者。故訴願人所訴，核無足採。

(四)綜上所述，原處分機關認系爭專利違反專利法第 95 條之規定，所為「舉發成立，應撤銷專利權」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（新穎性及進步性之審查）

- 一、系爭專利申請專利範圍第 1 項之第一透氣布層、第二透氣布層、彈性纖維層、複合式內墊布及纖維絲分別相當於證據 2 之上層紗網、下層紗網、中間縫、襯墊及尼龍線，二者具有相同結構。雖系爭專利申請專利範圍第 1 項另載有「該第一透氣布層纖維含有竹炭粒子，該第二透氣布層設成吸溼排汗組織」以及「該第一透氣布層、彈性纖維層及第二透氣布層形成垂直方向透氣結構」等內容，惟其所載之內容僅為透氣布層之材質或內襯透氣方向之說明，無涉物品之形狀、構造或裝置之創作問題，故證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。
- 二、系爭專利申請專利範圍第 2 項僅係將證據 2 之通氣結構為簡單變化，且達成功效相同，乃為其所屬技術領域中具有通常知識者依證據 2 之先前技術顯能輕易完成，是證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。至證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 3、4、7 項附屬項不具新穎性及第 5、6 項附屬項不具進步性，業經原處分書論明，且訴願人於訴願階段亦未置詞具體爭執。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 3 日
經訴字第 09906055360 號

訴願人：蔡○○君

訴願人因第 95219851 號新型專利舉發（NO1）事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 12 月 3 日（98）智專三（一）04078 字第 09820779190 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

緣訴願人於 95 年 11 月 10 日以「安全帽用複合式內墊布結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 95219851 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M313433 號專利證書。嗣關係人○○製帽實業有限公司以系爭專利有違專利法第 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。案經原處分機關審查，於 98 年 12 月 3 日以 (98) 智專三 (一) 04078 字第 09820779190 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，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 條暨第 94 條第 1 項前段所明定。惟新型如「申請前已見於刊物或已公開使用者」、「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」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項所規定。又對於獲准專利權之新型，任何人認有違反專利法第 93 條至第 96 條規定者，依同法第 107 條第 2 項規定，得附具證據向專利專責機關提起舉發；倘其證據足以證明系爭專利有違前揭專利法之規定，自應為舉發成立，應撤銷專利權之處分。

二、本案經原處分機關審查，略以：

(一) 本件系爭第 95219851 號「安全帽用複合式內墊布結構」新型專利案，其申請專利範圍計有 7 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項。關係人所提之舉發證據計有：證據 1 為系爭專利說明書之公告本；證據 2 為 94 年 7 月 11 日公告之第 93207975 號「安全帽之立體透氣襯墊」新型專利案。

(二) 系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 2 相較：證據 2 之上層紗網、下層紗網、中間縫、襯墊及尼龍線分別相當於系爭專利申請專利範圍第 1 項之第一透氣布層、第二透氣布層、彈性纖維層、複合式內墊布及纖維絲，二者具有相同結構，故證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。

- (三) 系爭專利申請專利範圍第 3、4 及 7 項與證據 2 相較：系爭專利申請專利範圍第 3 項進一步界定「該彈性纖維層之厚度大於第一透氣布層及第二透氣布層之厚度」，而證據 2 亦揭示彈性纖維層之厚度大於上層紗網及下層紗網之厚度(證據 2 之第三圖)；系爭專利申請專利範圍第 4 項進一步界定「內墊布具有一中央布體，以及由該中央布體四周往外延伸兩端弧形布體與兩側弧形布體，於該兩端及兩側弧形布體彼此間各形成一由內往外擴大之缺口」，而證據 2 亦揭示內墊布具有一中央布體，以及由該中央布體四周往外延伸兩端弧形布體與兩側弧形布體，於該兩端及兩側弧形布體彼此間各形成一由內往外擴大之缺口(證據 2 之第一圖)；系爭專利申請專利範圍第 7 項進一步界定「該內墊布之兩端及兩側弧形布體於該第二透氣布層表面各設有一黏扣片」，而證據 2 亦揭示該內墊布之兩端及兩側弧形布體於該第二透氣布層表面各設有一黏扣片。故證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 3、4 及 7 項不具新穎性。
- (四) 系爭專利申請專利範圍第 2、5 及 6 項與證據 2 相較：系爭專利申請專利範圍第 2 項係依附於第 1 項並進一步界定「第一透氣布層與彈性纖維層共同設有多數間隔分布之通氣孔」。而證據 2 揭示尼龍線將上、下層紗網結合使其形成中間縫，熱氣可經過紗網及中間縫排出(上層紗網亦具有通氣性，熱氣亦可經由中間縫垂直經上層紗網排出)，系爭專利申請專利範圍第 2 項僅將證據 2 通氣結構為簡單變化，且達成功效相同，故證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。又有關證據 2 與系爭專利申請專利範圍第 4 項比對如前所述，具相同結構。而系爭專利申請專利範圍第 5 及 6 項係依附於第 4 項並分別進一步界定「兩端弧形布體長度大於兩側弧形布體之長度」、「兩端弧形布體寬度大於兩側弧形布體之寬度」，惟僅為弧形布體長度或寬度之簡單變化，且未具有功效之增進，故證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 5 及 6 項不具進步性。
- (五) 綜上，系爭專利違反首揭專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，乃為舉發成立，應撤銷專利權之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 系爭專利係界定為特殊多層結構體，以第一透氣布層纖維含有竹炭粒子，第二透氣布層設成吸溼排汗組織，再配合中間處彈性纖維層，並且彼此形成垂直方向透氣結構，以達到抗菌除臭、通風透氣、彈性舒適及吸汗等功效。而參諸專利審查基準所述「物品之構造得為機械構造，亦得為電路構造。此外，層狀結構之物品亦屬新型專利之標的。例如-物品之滲碳層、氧化層等屬於層狀結構者，亦屬新型專利之標的」，由此可知，系爭專利以第一透氣布層纖維含有竹炭粒子，第二透氣布層設成吸溼排汗組織，再配合中間處彈性纖維層形成特殊多層結構層，確屬新型專利之標的；而且第一與第二透氣布層皆為布體構造，並非證據 2 之上、下層紗網及其方形、蜂窩形等編織網孔，故系爭專利申請專利範圍第 1 項具新穎性。
- (二) 又系爭專利將第一透氣布層與彈性纖維層於織製成型時，共同製出多數間隔分布之通氣孔，使各通氣孔內沒有彈性纖維絲，供由下往上通氣，以提高通風透氣及柔軟舒適效果，並且由竹炭粒子產生抗菌除臭，同時依直立密集彈性纖維絲配合第二透氣布層布體本身之吸汗組織結構，能夠達到較佳彈性緩衝功效，且有利於由下往上通氣，達到抗菌除臭吸汗功能；反觀，證據 2 之上、下二層紗網，及其方形、蜂窩形等編織網孔造成彈力不佳，無法達到彈性緩衝效果，並且影響其舒適性，故系爭專利申請專利範圍第 2 項具進步性云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人主要對原處分機關認系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性及第 2 項不具進步性部分，提出具體理由爭執，合先敘明。
- (二) 系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 2 相較：系爭專利申請專利範圍第 1 項為一種安全帽用複合式內墊布結構，係於相對同狀之一第一透氣布層及一第二透氣布層之間共同結合一彈性纖維層，以構成複合式內墊布；該第一透氣布層纖維含有竹炭粒子，該第二透氣布層設成吸溼排汗組織，該彈性纖維層設為多數間隔立置密集分佈之纖維絲，該多數纖維絲兩端分別連結該第一透氣布層及第二透氣布層，使該第一透氣布層、彈性纖

維層及第二透氣布層形成垂直方向透氣結構。而證據 2 之安全帽立體透氣襯墊係由多數間隔立置密集分佈之尼龍線兩端分別連結相對同狀之上層紗網及下層紗網，經結合使其中間形成多數間隔縫隙，並使尼龍線處於上下層紗網，故系爭專利申請專利範圍第 1 項之第一透氣布層、第二透氣布層、彈性纖維層、複合式內墊布及纖維絲分別相當於證據 2 之上層紗網、下層紗網、中間縫、襯墊及尼龍線，二者具有相同結構。雖系爭專利申請專利範圍第 1 項另載有「該第一透氣布層纖維含有竹炭粒子，該第二透氣布層設成吸溼排汗組織」以及「該第一透氣布層、彈性纖維層及第二透氣布層形成垂直方向透氣結構」等內容，惟其所載之內容僅為透氣布層之材質或內襯透氣方向之說明，無涉物品之形狀、構造或裝置之創作問題，故證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。

- (三) 系爭專利申請專利範圍第 2 項與證據 2 相較：系爭專利申請專利範圍第 2 項係依附於第 1 項之附屬項，其包含所依附之第 1 項之全部技術特徵，並為進一步界定「其中第一透氣布層與彈性纖維層共同設有多數間隔分佈之通氣孔」；而證據 2 係揭示以尼龍線兩端分別連結上層紗網及下層紗網，經結合使其中間形成多數間隔縫隙，並使尼龍線處於上下層紗網，熱氣可經過紗網及中間縫排出，故系爭專利申請專利範圍第 2 項僅係將證據 2 之通氣結構為簡單變化，且達成功效相同，乃為其所屬技術領域中具有通常知識者依證據 2 之先前技術顯能輕易完成，是證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。
- (四) 至證據 2 足以證明系爭專利申請專利範圍第 3、4、7 項附屬項不具新穎性及第 5、6 項附屬項不具進步性，業經原處分書論明，且訴願人於訴願階段亦未置詞具體爭執。
- (五) 綜上所述，本件原處分機關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，所為舉發成立，應撤銷專利權之處分，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。

案例一三（進步性之審查）

- 一、訴願人於舉發階段係以證據二之第 9、10 圖、證據三第 4 圖所揭示之結構分別主張系爭專利不具進步性；原處分並未就系爭專利與證據二之第 9、10 圖、證據三第 4 圖所揭示之結構予以比較說明舉發不成立之理由。
- 二、系爭專利之技術特徵主要包含 6 個凹弧面(21)，任兩個凹弧面之間具有兩個圓弧凸體(22)，該兩個圓弧體之間具有一凹部(23)，以及另將其中 3 組圓弧凸體改為 3 個輔助抵靠面(24)，並與凸體(22)成交錯設置。由證據二第 10 圖可知，其包含 6 個凹弧面，任兩凹弧面之間具有二個圓弧凸體，該二個圓弧凸體之間具有一凹部(41)；另由證據二第 9 圖可知，在二凹弧面之間交錯設置有圓弧凸體（含兩個圓弧凸體及一凹部）及一輔助抵靠面(43)。系爭專利之主要特徵均已揭露於證據二中，系爭專利並不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 9 月 18 日
經訴字第 09806117350 號

訴願人：李○○君

訴願人因第 93113132 號發明專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 98 年 3 月 6 日（98）智專三（三）05018 字第 09820130700 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○○機械股份有限公司前於 93 年 5 月 11 日以「封閉式扳手夾部結構改良」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局

編為第 93113132 號審查，准予專利，並發給發明第 I265842 號專利證書。嗣訴願人以其有違專利法第 22 條第 4 項之規定，不符發明專利要件，對之提起舉發，案經原處分機關審查，於 98 年 3 月 6 日以 (98) 智專三 (三) 05018 字第 09820130700 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 98 年 8 月 10 日經訴字第 09806067770 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，本件依現有事實審查。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作可供產業上利用者，得依法申請取得發明專利，為專利法第 21 條及第 22 條第 1 項前段所明定。惟發明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，同法第 22 條第 4 項復定有明文。而對於獲准專利權之發明，任何人認有違反專利法第 21 條至第 24 條者，依法得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反前揭專利法之情事而應撤銷其新型專利權，應由專利專責機關就舉發人舉發理由書所主張之理由及附具證據依法審查之。
- 二、本件系爭第 93113132 號「封閉式扳手夾部結構改良」發明專利案，申請專利範圍共 1 項為獨立項，其主要包括一扳手本體，於扳手本體之套筒端設一變體孔，該變體孔係由六個間隔狀凹弧面所環繞而成，其中於凹弧面與凹弧面間形成有兩個圓弧凸體，該兩圓弧凸體間並形成有一個凹部，該凹弧面與凹弧面間之兩圓弧凸體，為一輔助抵靠面之結構，並令其與凸體為一交錯設置之結構，如此而達可適用不同規格之螺帽及使用時具有應力分散之功效者。
- 三、訴願人所提舉發證據一為系爭專利公報公告本；證據二為 86 年 9 月 11 日公告之第 86201629 號「微動防滑之套筒結構」新型專利案；證據三為 93 年 1 月 11 日公告之第 92204592 號「多功能棘爪式套筒扳手結構 (二)」專利案。舉發理由主張證據二、三分別可證明系爭專利不具進步性，違反專利法第 22 條第 4 項規

定。

四、原處分機關略以：

- (一) 查證據二揭示一種微動防滑之套筒結構，係於套筒內緣面設至少包含三邊以上之兩凸出圓弧，且兩凸出圓弧之對邊設突出圓點，亦可設突出邊段，藉兩凸出圓弧與對邊之突出圓點、突出邊段，相互咬合扳動螺絲（帽）者。由證據二與系爭專利申請專利範圍比較，因證據二並未揭露系爭專利「於凹弧面與凹弧面間形成有兩個圓弧凸體，該兩圓弧凸體間並形成有一個凹部，該凹弧面與凹弧面間之兩圓弧凸體，為一輔助抵靠面之結構，並令其與凸體為一交錯設置之結構」等技術特徵，故兩案之整體結構並不相同。再者，證據二其主要特點係以較小角度變化即可扳動螺絲及可扳動打圓螺絲之套筒為其主要用途者；而系爭專利之創作則在於該凹弧面與凹弧面間之兩圓弧凸體，為一輔助抵靠面之結構，並令其與凸體為一交錯設置之結構，如此而達適用不同規格及使用時具有應力分散之功效者；兩者之創作目的及所欲解決問題之技術手段並不相同，致僅依據證據二揭露之先前技術，並無法將該先前技術以轉用、置換或改變等方式完成系爭專利之發明，且前述構件之差異使得系爭專利可適用不同規格之螺帽，更可利用其不同著力點之結構，而達應力分散、結構增強之功效，系爭專利確具有功效上的增進，證據二不足以證明系爭專利申請專利範圍不具進步性。
- (二) 查證據三揭示一種多功能棘爪式套筒扳手結構，主要構成包括一具套接軸之扳手主體、一套接於扳手主體套接軸上之驅動體及一套接於驅動體一端之套筒；其中該驅動體內同樣形成有一供套接軸嵌套容設之套接孔，端口形成一具若干棘爪，以及棘爪外壁面上分別凹設有卡槽，各卡槽上共同嵌置有一彈性環圈之棘爪部，另該套筒一端形成有一具若干嵌爪可相對嵌套於驅動體棘爪，且各嵌爪外壁緣分別凹設有嵌槽可滑設嵌卡於彈性環圈之嵌爪部，另端則形成有可掣套於螺件之套口者；其特徵在於上述驅動體一端套接部外壁緣，係套合固定有一恰可將另端棘爪外壁緣嵌套定位之彈性環圈予以封蓋之環套者；藉此結構設計，俾使彈性環圈得受環套保護，以避免發生碰撞變形與

鏽蝕，而影響套筒套接牢固性，同時外覆式環套亦能提高整體造型美觀性，另利用環套色澤或花紋之變化搭配，亦可作為不同規格尺寸套筒搭配之識別功能者。由於證據三並未揭露系爭專利「於凹弧面與凹弧面間形成有兩個圓弧凸體，該兩圓弧凸體間並形成有一個凹部，該凹弧面與凹弧面間之兩圓弧凸體，為一輔助抵靠面之結構，並令其與凸體為一交錯設置之結構」等技術特徵，故兩案之整體結構並不相同。再者，證據三其主要特點為應用於棘爪式套筒扳手上，利用封蓋之環套，藉以保護彈性環圈，避免其發生碰撞變形與鏽蝕，影響套筒套接牢固性，使具美觀造型，另利用環套色澤或花紋之變化搭配，亦可作為不同規格尺寸套筒搭配之識別功能為其主要用途者；而系爭專利之創作則在於該凹弧面與凹弧面間之兩圓弧凸體，為一輔助抵靠面之結構，並令其與凸體為一交錯設置之結構，如此而達適用不同規格及使用時具有應力分散之功效者；兩者之創作目的及所欲解決問題之技術手段並不相同，致僅依據證據三文件中揭露之先前技術，並無法將該先前技術以轉用、置換或改變等方式完成系爭專利之發明，且前述構件之差異使得系爭專利可適用不同規格之螺帽，更可利用其不同著力點之結構，而達應力分散、結構增強之功效，系爭專利確具有功效上的增進，故證據三不足以證明系爭專利申請專利範圍不具進步性等理由，乃為「舉發不成立」之處分。

五、訴願人不服，訴稱：

- (一) 專利法第 22 條第 4 項之「先前技術」包含「所有申請前公開文件」，具備有證據能力之引證資料，其圖面或是文字都應被考量，系爭專利與證據二、三均為扳手工具，歸屬「相同技術領域」，原處分機關捨棄證據二與證據三之圖式揭示結構，僅限於引證之「文字記載」，以「新穎性」的尺度來審酌系爭專利不合進步性的要件，顯有違法。
- (二) 以系爭專利申請專利範圍與證據二第 9、10 圖比較之結果，兩案在夾部形成 6 個凹弧面，凹弧面之間形成有兩圓弧凸體，兩圓弧凸體間形成一凹部，已揭露系爭專利之特徵，縱使認為系爭專利申請專利範圍有界定如其第 10 圖的抵靠面，證據二的

第 9 圖也顯示有近平面的輔助抵靠面(43)之構造。

- (三)以系爭專利申請專利範圍與證據三第 4 圖的比較，兩案均在夾部形成 6 個凹弧面，凹弧面之間形成有兩個圓弧凸體，兩圓弧凸體間形成一凹部，已揭露系爭專利之特徵。換言之，證據二第 9 圖揭示輔助抵靠面，加上證據三圖式，也完整揭露系爭專利另一種對輔助抵靠面的技術解釋，何況早在系爭專利申請日前，已有美國第 668686 號專利案，於西元 2003 年 12 月 30 日公開（如訴願附件二），比對系爭專利與前揭美國專利之圖面與圖號，兩者如出一轍，系爭專利顯然不具新穎性及進步性，有違專利法規定事證已明，原處分應予重新審酌，方屬適法云云。

六、本部決定理由如下：

- (一)經查，訴願人於舉發階段係以證據二之第 9、10 圖、證據三第 4 圖所揭示之結構分別主張系爭專利不具進步性；然原處分理由十、之（四）及（五）係分別引用證據二申請專利範圍（僅 1 項）以及證據三申請專利範圍獨立項第 1 項所記載之文字，認為證據二及三未揭示系爭專利「於凹弧面與凹弧面間形成有兩個圓弧凸體，該兩圓弧凸體間並形成有一個凹部，該凹弧面與凹弧面間之兩圓弧凸體，為一輔助抵靠面之結構，並令其與凸體為一交錯設置之結構」。換言之，原處分並未就系爭專利與證據二之第 9、10 圖、證據三第 4 圖所揭示之結構予以比較說明舉發不成立之理由。
- (二)次查，由系爭專利之技術特徵可知，其主要包含 6 個凹弧面(21)，任兩個凹弧面之間具有兩個圓弧凸體(22)，該兩個圓弧體之間具有一凹部(23)，以及另將其中 3 組圓弧凸體改為 3 個輔助抵靠面(24)，並與凸體(22)成交錯設置。由證據二第 10 圖可知，其包含 6 個凹弧面，任兩凹弧面之間具有二個圓弧凸體，該二個圓弧凸體之間具有一凹部(41)；另由證據二第 9 圖可知，在二凹弧面之間交錯設置有圓弧凸體（含兩個圓弧凸體及一凹部）及一輔助抵靠面(43)。由上述證據二之結構特徵可知，系爭專利之主要特徵均已揭露於證據二中，系爭專利並不具進步性。訴願人所述，難謂無據。

- (三) 綜上所述，系爭專利之技術特徵已揭露於證據二之第 9 圖與第 10 圖，系爭專利為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之證據二之先前技術所能輕易完成，不具進步性。
- 七、從而，本件原處分機關認證據二及證據三分別無法證明系爭專利違反專利法第 22 條第 4 項規定，所為「舉發不成立」之處分，嫌有未洽，核有重新審酌之必要，訴願人執詞指摘請求撤銷原處分，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 6 個月內另為適法之處分。
- 八、至於訴願人另稱證據二第 9 圖加上證據三第 4 圖或另舉美國第 668686 號專利案主張系爭專利不具新穎性或進步性等，均非本件原舉發階段所為之舉發理由或證據。本件既經本決定撤銷原處分，該等舉發理由或證據宜由原處分機關重為審查時，併同審酌，另為適法之處分。
- 九、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（進步性之審查）

- 一、依系爭專利說明書第 5、6 頁新型說明之記載：「先前技術」為「一般平板式太陽能熱水器的結構如第一、二及三圖所示，係由一熱水桶 1 及一斜設的集熱器 2 所組成，而集熱器 2 又是由複數支導引水流之歧管 21 所構成，並令各歧管 21 的兩端焊接有上水槽 23 及下水槽 24 連通，且為了增加太陽光的熱能採集量，並在各歧管 21 外面覆焊集熱板 22，進而使各歧管 21 的吸熱面積增廣加大，藉以提昇集熱的效能。」系爭專利之創作目的係為解決習知之歧管因有水流流經其內，容易累積水垢，長期下來由於水垢逐漸增厚，而阻礙水流及傳熱，以及各歧管因與上、下水槽焊接在一起，無法單獨進行維修或更換等缺失。而系爭專利所採用之主要技術手段，係以傳熱桿取代歧管，並將傳熱桿置於套管內而不與水流直接接觸，以避免產生水垢。
- 二、舉證 A 之申請專利範圍第 1 項記載「一種太陽能集熱器之加熱桿與熱水槽間的結合構造，…，其特徵在於：令熱水槽槽壁欲裝設太陽能集熱管處螺設一伸入槽內端封閉的套管，而令傳熱桿之另一端插入套管內者」，而舉證 B 之申請專利範圍第 1 項記載「一種太陽能熱水器之儲熱桶與傳熱套管之組合結構，…，使傳熱桿的加熱端伸入固定於儲熱桶內的傳熱套管中，…」，故系爭專利於水槽上預設伸入其內的套管，並套管中插設有傳熱桿等主要技術特徵，實已揭露於舉證 A、B 中。至於套管是否貫穿水槽，僅是系爭專利之結構變化而已，如系爭專利說明書第六、七圖所揭示之兩種實施例，其中套管未貫穿水槽者（第七圖），已揭露於舉證 A、B 中，而套管貫穿於水槽者（第六圖），雖未揭露於舉證 A、B 中，但當伸入於水槽內之套管及傳熱桿延伸至水槽之另一端壁時，則其熱傳面積與加熱功效與套管貫穿於水槽者幾近相同，此點於系爭專利說明書第 7 頁倒數第 5 行亦明確予以肯認稱：「如第七圖所示，上述之穿設於水槽 23 上的各套管 231，亦可不貫穿水槽 23 設置，並同樣可達相同之加熱的功效者」；且未貫穿者在組裝及維修上均較貫穿者簡易，貫穿者並未有明顯之功

效增進，故系爭專利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者，不具進步性。則本件系爭專利是否仍無首揭專利法第 94 條第 4 項規定之適用，即不無再為斟酌之餘地。。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 3 月 30 日
經訴字第 09906053720 號

訴願人：江○○君

參加人：○○工業股份有限公司

訴願人因第 96211180 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 98 年 9 月 29 日 (98) 智專三 (三) 05053 字第 09820614890 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○○工業股份有限公司前於 96 年 7 月 10 日以「簡易式太陽能加熱裝置的改良」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 96211180 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M325475 號專利證書。嗣訴願人於 97 年 3 月 5 日以其違反專利法第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，參加人於 98 年 2 月 20 日就系爭專利提出申請專利範圍更正本，經原處分機關審查認為應准予更正，於 98 年 2 月 27 日函請訴願人表示意見，並依該更正本審查，於 98 年 9 月 29 日以 (98) 智專三 (三) 05053 字第 09820614890 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 99 年 2 月 2 日經訴字第 09906002720 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 99 年 2 月 22 日聲明參加訴願，並

於同年 3 月 2 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，而可供產業上利用之新型者，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。惟其新型如「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顯能輕易完成時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 94 條第 4 項所明定。
- 二、本件系爭第 96211180 號「簡易式太陽能加熱裝置的改良」新型專利案，依 98 年 2 月 20 日申請專利範圍更正本之記載，其申請專利範圍僅有 1 項獨立項，係包括一熱水桶及其兩端藉由管路銜接於一水槽之兩端，且該水槽上預焊有數支伸入於其內的套管，並令各套管中又插設有傳熱桿，同時在傳熱桿的另一端伸出並覆蓋有吸熱板，其特徵在於：各套管係貫穿於水槽設置者。
- 三、訴願人所提舉發附件一為系爭專利公報影本，附件二為 93 年 11 月 11 日公告之第 92222993 號「太陽能集熱器之傳熱桿與熱水槽間的結合構造」新型專利案（下稱舉證 A）；附件三為 96 年 1 月 1 日公告之第 95211795 號「太陽能熱水器之儲熱桶與傳熱套管之組合結構」新型專利案（下稱舉證 B）；附件四為 95 年 10 月 11 日公告之第 95205724 號「太陽能熱交換器之集熱片構造改良」新型專利案（下稱舉證 C）。舉發理由主張舉證 A、B、C 的組合足以證明系爭專利不具進步性。
- 四、原處分機關略以：
 - （一）參加人於 98 年 2 月 20 日所提系爭專利申請專利範圍更正本，與 97 年 1 月 11 日之公告本比較，係刪除原申請專利範圍第 1 項，而將原申請專利範圍第 2 項附屬項改寫為第 1 項獨立項（即原第 1 項增加「各套管係貫穿於水槽設置者」之技術特徵），查該更正未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，為單純申請專利範圍減縮之更正，符合專利法 108 條準用第 64 條之 1 第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，應准予更正，本舉發案依該更正本內容審查，合先敘明。
 - （二）查本件舉發證據均為我國專利案，其公開日均早於系爭專利申

請日，為系爭專利申請前之先前技術，與系爭專利屬於相同的技術領域。各舉發證據與系爭專利相較，舉證 B 或舉證 C 及系爭專利之先前技術之太陽能熱水器（熱交換器）設置有儲熱水桶，舉證 C 及系爭專利之先前技術之熱水桶其兩端藉由管路銜接於一水槽之兩端，舉證 A 或舉證 B 之熱水槽上有數支伸入於其內的套管，各套管中又插設有傳熱桿，舉證 C 之集熱水管及系爭專利之先前技術之歧管覆設有吸熱板等結構及技內容，雖已揭露如系爭專利申請專利範圍第 1 項之太陽能加熱裝置包括一熱水桶，其兩端藉由管路銜接於一水槽之兩端，該水槽上設有數支伸入於其內的套管，各套管中又插設有傳熱桿，傳熱桿的另一端伸出並覆設有吸熱板等相類似之技術特徵。惟查，各舉證均未揭露如系爭專利係將套管直接焊固於水槽上，各套管係貫穿於水槽設置等技術特徵，系爭專利之將套管直接焊固於水槽上，雖為一般習知之金屬接合方式，惟系爭專利之各套管係貫穿於水槽設置之技術特徵與各舉證之整體構造及實施方式皆不同，且套管貫穿於水槽設置，相較於各舉證案之傳熱套管僅伸入儲熱桶中之構造，具有較多傳熱面積，及可使水溫較快升溫之功效，故系爭專利實難為所屬技術領域中具有通常知識者依各舉證之先前技術者顯能輕易完成，是舉證 A、舉證 B 及舉證 C 之組合仍不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，乃為舉發不成立之處分。

五、訴願人不服，訴稱：

- (一) 以舉證 A 申請專利範圍第 1 項：「係包括外層包覆有保溫層的熱水槽，及熱水槽側腹接設有若干太陽能集熱管，且集熱管係由真空玻璃管內設有傳熱桿，其特徵在於：令熱水槽槽壁欲裝設太陽能集熱管處螺設一伸入槽內端封閉的套管，而令傳熱桿之另一端插入套管內者」，再配合其圖式的第三、四圖可知，不但與系爭專利原申請專利範圍第 1 項所述「該水槽上預焊有數支伸入於其內的套管，並令各套管中又插設有傳熱桿」形態相同，亦為系爭專利原第 2 項（即更正後第 1 項）所述：「該各套管係可貫穿於水槽設置者」（即第七圖）之等效技術之運用而已。

(二) 從舉證 B 申請專利範圍第 1 項：「其儲熱桶之內桶與外桶位腹部相對應位置處，係並列設以複數個穿孔供裝設複數根真空玻璃管，並令各真空玻璃管內容設有傳熱桿，使傳熱桿的加熱端伸入固定於儲熱桶內的傳熱套管中，其特徵在於…」，再配合其圖式的第二、三圖可知，不但與系爭專利申請專利範圍第 1 項所述「該水槽上預焊有數支伸入於其內的套管，並令各套管中又插設有傳熱桿」形態相同，亦為系爭專利原第 2 項（即更正後第 1 項）所述：「該各套管係可貫穿於水槽設置者」之等效技術之運用。

(三) 由舉證 A、B 結合舉證 C 之申請專利範圍：「…其改良在於：該將在集熱器內的吸熱板予以完全覆蓋在該集熱器空間中；如此在增加受熱面積的情形下，以為產生更有效率的集熱效果來傳導給下方的集熱水管，進而能更快速地使儲水桶儲存熱水者」，即與系爭專利申請專利範圍第 1 項所述：「其特徵在於：且令傳熱桿的另一端伸出並覆設有吸熱板」的結構設計相同，亦為系爭專利原第 2 項（即更正後第 1 項）所述：「該各套管係可貫穿於水槽設置者」之等效技術之運用；可見系爭專利更正後的請求項內容還是沒有脫離以上三舉證組合後的形態之外，其第 2 項（即更正後第 1 項）亦為「實質的等效技術運用」，不具進步性云云，請求撤銷原處分。

六、案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人○○工業股份有限公司參加訴願表示意見指稱：舉證 A 的熱水槽（參加人誤繕為熱水桶）或舉證 B 的儲熱桶上所設置的套管，都是採螺合固定的方式與熱水槽（儲熱桶）結合，且套管係半穿入於熱水槽（儲熱桶）內，在傳熱桿的吸熱端並無吸熱板；而系爭專利係於熱水桶外另設置有一水槽，並將套管直接焊固於水槽上，且套管係貫穿穿設於水槽內，在傳熱桿的吸熱端並設置有吸熱板，二者構造不同，系爭專利所能達到的功效亦優於舉證 A、B，具進步性等語。

七、本部查：

依系爭專利說明書第 5、6 頁新型說明之記載：「先前技術」為「一般平板式太陽能熱水器的結構如第一、二及三圖所示，係

由一熱水桶 1 及一斜設的集熱器 2 所組成，而集熱器 2 又是由複數支導引水流之歧管 21 所構成，並令各歧管 21 的兩端焊接有上水槽 23 及下水槽 24 連通，且為了增加太陽光的熱能採集量，並在各歧管 21 外面覆焊集熱板 22，進而使各歧管 21 的吸熱面積增廣加大，藉以提昇集熱的效能。」系爭專利之創作目的係為解決習知之歧管因有水流流經其內，容易累積水垢，長期下來由於水垢逐漸增厚，而阻礙水流及傳熱，以及各歧管因與上、下水槽焊接在一起，無法單獨進行維修或更換等缺失。而系爭專利所採用之主要技術手段，係以傳熱桿取代歧管，並將傳熱桿置於套管內而不與水流直接接觸，以避免產生水垢。查舉證 A 之申請專利範圍第 1 項記載「一種太陽能集熱器之加熱桿與熱水槽間的結合構造，…，其特徵在於：令熱水槽槽壁欲裝設太陽能集熱管處螺設一伸入槽內端封閉的套管，而令傳熱桿之另一端插入套管內者」，而舉證 B 之申請專利範圍第 1 項記載「一種太陽能熱水器之儲熱桶與傳熱套管之組合結構，…，使傳熱桿的加熱端伸入固定於儲熱桶內的傳熱套管中，…」，故系爭專利於水槽上預設伸入其內的套管，並於套管中插設有傳熱桿等主要技術特徵，實已揭露於舉證 A、B 中。至於套管是否貫穿水槽，僅是系爭專利之結構變化而已，如系爭專利說明書第六、七圖所揭示之兩種實施例，其中套管未貫穿水槽者（第七圖），已揭露於舉證 A、B 中，而套管貫穿於水槽者（第六圖），雖未揭露於舉證 A、B 中，但當伸入於水槽內之套管及傳熱桿延伸至水槽之另一端壁時，則其熱傳面積及加熱功效與套管貫穿於水槽者幾近相同，此點於系爭專利說明書第 7 頁倒數第 5 行亦明確予以肯認稱：「如第七圖所示，上述之穿設於水槽 23 上的各套管 231，亦可不貫穿水槽 23 設置，並同樣可達相同之加熱的功效者」；且未貫穿者在組裝及維修上均較貫穿者簡易，貫穿者並未有明顯之功效增進，故系爭專利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者，不具進步性。則本件系爭專利是否仍無首揭專利法第 94 條第 4 項規定之適用，即不無再為斟酌之餘地。詎原處分機關未審及此，即遽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。爰將原處分予以撤銷，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、2 項之規定決定如主文。

案例一五（進步性之審查）

證據 2、3 及 4 均為依我國專利法審查核准公告之發明專利案，依專利法施行細則第 20 條第 1 項之規定「發明之圖式，應參照工程製圖方法繪製清晰，於各圖縮小至三分之二時，仍得清晰分辨圖式中各項元件」，故證據 2、3 及 4 之圖式均係以標準化之工程製圖方法清晰繪製，以準確的表達物品之形狀、大小及比例關係，並為該發明所屬技術領域中具有通常知識者所能明確瞭解者。而由證據 2 第 1A 圖、證據 3 之圖 1、證據 4 圖 1A（或圖 1B、圖 1C）所明確揭露定子之形狀及比例關係，據以量測該定子二相對 T 形爪最大外徑(A)及最小外徑(B)，依比例計算公式計算其斜角比例值(X)約為 3.9%、6.7%、6.4%，均在系爭專利所界定之斜角比例值 $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 之範圍內，已揭露系爭專利之技術特徵。系爭專利並未對證據 2、3 及 4 專利說明書所載先前技術之定子元件進一步創作出新的技術特徵，亦未改變先前技術中之元件形狀、尺寸、比例、位置及作用關係，並不符合專利審查基準 2-3-26 頁 3.5.4.3「改變技術特徵關係之發明」之規定，且其僅係將先前技術已揭露之定子形狀以一習知之百分比公式計算並界定其斜角比例值(X)之範圍，然該斜角比例值(X)之範圍仍未脫離先前技術既有之斜角比例值範圍，又未產生無法預期的功效或新的用途，實乃該發明所屬技術領域中具有通常知識依申請前之先前技術顯能輕易完成者。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 22 日
經訴字第 09906058520 號

訴願人：王○○君

參加人：○○科技股份有限公司

訴願人因第 97208812 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 98 年 10 月 26 日 (98) 智專三 (二) 04099 字第

09820677820 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○○科技股份有限公司前於 97 年 5 月 21 日以「馬達定子之薄型化爪片結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 97208812 號進行形式審查，准予專利後，發給新型第 M342688 號專利證書。嗣訴願人以其違反專利法第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，案經原處分機關審查，於 98 年 10 月 26 日以 (98) 智專三 (二) 04099 字第 09820677820 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 99 年 5 月 4 日經訴字第 09906011860 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 99 年 5 月 21 日聲明參加訴願，並於 99 年 5 月 31 日補送參加意見書到部。

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，而可供產業上利用之新型者，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。惟其新型如「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顯能輕易完成時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 94 條第 4 項所明定。
- 二、本件系爭第 97208812 號「馬達定子之薄型化爪片結構」新型專利案，申請專利範圍共 3 項，第 1 項為獨立項，第 2 至 3 項為附屬項。舉發證據 1 為系爭專利公報影本；證據 2 為 95 年 1 月 16 日公開之第 93120590 號「馬達結構」發明專利案於說明書所載之先前技術；證據 3 為 96 年 3 月 11 日公告之第 93118063 號「馬達定子結構」發明專利案於說明書所載之先前技術；證據 4 為 94 年 12 月 1 日公告之第 93102573 號「直流電動機」發明專利案於說明書所載之先前技術；證據 5 為證據 2 之第 1A 圖（傳統馬達結構之剖面圖）；證據 6 為證據 3 之圖 1（顯示形成直流馬

達起動偏位之習知方式)；證據 7 為證據 4 之圖 1A (習知的直流電動機轉動示意圖)。

三、原處分機關略以：

- (一) 證據 2 第 6 頁第 2 段揭示「第 1A 圖為傳統使用之四極馬達結構，為確保轉子由靜止到啟動不會產生死角或無法啟動，皆會在定子 11 的矽鋼片之磁極面上作一不對稱圓弧或 R 角 111，或是將定子設計為磁阻不平衡的結構，…，藉由改變定子與轉子間氣隙距離或為不等距離之氣隙 14，以產生磁阻轉矩，迫使轉子偏移其平衡位置，使其啟動時不至於被吸住不動或產生死角」。由證據 2 與系爭專利申請專利範圍第 1 項比較，因系爭專利「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」等技術特徵並未揭露於證據 2，故兩案之構件並非完全相同。再者，證據 2 其主要特點在於：傳統使用之四極馬達結構，藉由改變定子與轉子間氣隙距離或為不等距離之氣隙 14，以產生磁阻轉矩，迫使轉子偏移其平衡位置，使其啟動時不至於被吸住不動或產生死角一罩蓋，為其主要用途者，兩者所欲解決問題之技術手段並不相同，且前述構件之差異使得系爭專利「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」旨在提供「馬達定子薄型化爪片結構」啟動不良及運轉死點之問題加以改良突破，證據 2 未教示系爭專利上述「薄型化爪片之結構」，故系爭專利非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者。舉發理由稱系爭專利說明書第 8 頁功效說明可知系爭專利僅為比對結果之發現，另證據 5 所示尺寸可證明系爭專利之斜角比例值(X)為通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成者。查系爭專利說明書第 8 頁功效說明旨在說明「先前技術與系爭專利」之區別，符合專利法施行細則第 17 條第 1 項第 3 款「發明或新型內容…及對照先前技術之功效」，另證據 5 尺寸標示為訴願人所自行推測，綜上證據 2 不足以證明系爭專利申請專利範圍

第 1 項不具進步性。

(二) 證據 3 第 8 頁第 1 段揭示「習知之單相或雙相直流無刷馬達，為使轉子易於起動，會設法改變矽鋼片之磁作用面以產生不均的磁力，藉以形成起動偏位來避免轉子起動的旋轉死角問題。圖 1 為一示意圖，顯示形成直流馬達起動偏位之習知方式。如圖 1 所示，定子 100 之極齒部 104 之左右兩個端側其中一端側具有一個切面，使極齒部 104 具有切面之端側與轉子 102 的間距 D 大於另一端側與轉子 102 的間距 d 。如此極齒部 104 兩側與轉子 102 間因磁阻不同而產生不均的磁力，藉以形成起動偏位。如圖 2 所示，習知的方式除如(a)製造出切面外，亦採用如(b)製造出兩側不等的弧面、或(c)製造段差面方式，使極齒部 104 兩端側與轉子 102 間距產生差異，達到形成起動偏位的目的」。由證據 3 與系爭專利申請專利範圍第 1 項比較，因系爭專利「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」等技術特徵並未揭露於證據 3，故兩案之構件並非完全相同。再者，證據 3 其主要特點在於：習知的方式除如(a)製造出切面外，亦採用如(b)製造出兩側不等的弧面、或(c)製造段差面方式，使極齒部 104 兩端側與轉子 102 間距產生差異，達到形成起動偏位的目的，為其主要用途者，兩者所欲解決問題之技術手段並不相同，且前述構件之差異使得系爭專利「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」旨在提供「馬達定子薄型化爪片結構」啟動不良及運轉死點之問題加以改良突破，證據 3 未教示系爭專利上述「薄型化爪片之結構」，故系爭專利非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者。舉發理由稱證據 6 所示尺寸可證明系爭專利之斜角比例值(X)為通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成者。查證據 6 尺寸標示為訴願人所自行推測，綜上證據 3 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (三) 舉發理由稱「證據 4 之圖 1A、圖 1B、圖 1C 揭示有系爭專利『T 形爪，所述 T 形爪之擴形端片外側設有具斜置角度之斜狀緣邊，所述斜狀緣邊界定形成一外擴端以及一內縮端』」乙節。但查系爭專利「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」等技術特徵並未揭露於證據 4，故兩案之構件並非完全相同。再者，從證據 4 發明內容記載「本發明的目的…可以杜絕啟動死角」，換言之證據 4 之圖 1A、圖 1B、圖 1C 所刊載先前技術仍存有啟動死角之問題，兩者所欲解決問題之技術手段並不相同，且前述構件之差異使得系爭專利「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3 mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」旨在提供「馬達定子薄型化爪片結構」啟動不良及運轉死點之問題加以改良突破，證據 4 未教示系爭專利上述「薄型化爪片之結構」，故系爭專利非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者。舉發理由稱證據 7 所示尺寸可證明系爭專利之斜角比例值(X)為通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成者。查證據 7 尺寸標示為訴願人所自行推測，綜上證據 4 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。
- (四) 依前所述，證據 2 至 4 揭示之構成，皆未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項構成中之「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」、「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」等技術；系爭專利申請專利範圍第 2 至 3 項均為第 1 項之附屬項，包含所依附之請求項之全部技術特徵，其所依附之第 1 項具有進步性已如前述，故請求項第 2 至 3 項亦具進步性，系爭專利並未違反專利法第 94 條第 4 項之規定，乃為「舉發不成立」之處分。

四、訴願人不服，訴稱：

專利審查基準第 2-3-27 頁規定「若選擇發明是在可能的、有限

的範圍內選擇具體的尺寸、溫度範圍或者其他參數，而該選擇為該發明所屬技術領域中具有通常知識經由例行工作之普通手段即能得知者，…，應認定該發明能輕易完成」，由系爭專利說明書第 5 頁之記載，先前技術已揭示於爪片設製斜角部位的方式，系爭專利與其先前技術之區別，僅在於「薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm」與「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」，該薄型化爪片尺寸上限制並無特殊意義，參照訴願附件一西元 2001 年 3 月 6 日公開之日本特開 2001-61240 號專利案第(3)頁揭示「定子：最外徑 30mm」，以及圖 4 之態樣揭示「矽鋼板之厚度 0.35mm」，因此系爭專利薄型化爪片尺寸限定僅為習知技術。又系爭專利特徵之「斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」，僅係用以界定其斜角之角度範圍，且訴願人並未提供任何實驗資料，以證實該技術手段，實乃該發明所屬技術領域中具有通常知識經由例行工作之普通手段即能計算得知者，如證據 5、6、7（即證據 2 第 1A 圖、證據 3 圖 1、證據 4 圖 1A）依系爭專利所述公式計算所得之比例值(X)，與系爭專利所界定之比例值(X)相同，故證據 2、3、4 已揭示系爭專利「斜狀緣邊之斜角比例值(X)...」之技術特徵。另專利審查基準第 2-1-12 頁規定「圖式之作用在於補充說明書文字不足的部份，使該發明所屬技術領域中具有通常知識者閱讀說明書時，得依圖式直接理解發明各個技術特徵及其所構成的技術手段」，原處分機關認定證據 5、6、7 之尺寸標示為訴願人所自行推測等語，有違前揭專利審查基準之規定；因此，證據 2、3、4 足以證明系爭專利不具進步性云云，請求撤銷原處分。

五、案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人○○科技股份有限公司參加訴願表示意見指稱：

- (一) 專利審查基準 2-3-26 頁 3.5.4.3 明定「改變技術特徵關係之發明，指改變先前技術中之元件形狀、尺寸、比例、位置及作用關係或步驟的順序等之發明。若改變技術特徵關係之發明能產生無法預期的功效或新的用途，應認定該發明非能輕易完成，

具進步性。」準此，元件之比例界定應符合專利要件，系爭專利所定義之斜角比例值公式，即用以界定薄型化爪片斜狀緣邊之斜角比例值範圍，當屬專利法所稱物品之形狀界定。

- (二) 舉發證據 2、3、4 並未揭示系爭專利所揭「斜角比例值」之技術特徵，訴願人從舉發證據 2、3、4 所丈量獲得的，只是一個固定的構件角度、外徑、尺寸而已，並未發現系爭專利所界定之斜角比例值範圍計算公式，無法告訴實施者其實施型態究竟處於何種具體範圍值內方可達到較佳效果之技術內容。
- (三) 系爭專利說明書第 5 頁於「先前技術」欄之記載已明確指出，習知技術（包含舉發證據）中縱有揭示透過設置斜角部位的方式解決馬達啟動不良及運轉死點的問題，但並無法告訴實施者其型態究竟處於何種具體範圍值內方可達到較佳效果之技術內容。因此，製造者必須先將爪片製造成型後，對其型態進行多次測試，方能確定其是否具有較佳防死點效果。而系爭專利所界定之斜角比例值係丈量薄形化爪片最大外徑(A)與最小外徑(B)後帶入公式「 $X=(A-B)/A \times 100\% \quad 2.5\% \leq X \leq 9\%$ 」取得之數值，製造者可先套用該公式確定爪片之斜角比例值是否落入較佳效果範圍內，再進行製造，可省去業者先製造再多次測試驗證之流程與工時成本，具簡化製程、節省成本之進步性等語。

六、本部查：

- (一) 系爭專利申請專利範圍第 1 項（獨立項）之內容為：「一種馬達定子之薄型化爪片結構，所述薄型化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，且其最大外徑小於 50mm，又所述薄型化爪片具一設於其中央之轉子穿設部，以及間隔環佈於其周邊之複數 T 形爪，所述 T 形爪之擴形端片外側設有具斜置角度之斜狀緣邊，所述斜狀緣邊界定形成一外擴端以及一內縮端，藉此構成所述薄型化爪片具有由其相對設置的二 T 形爪之斜狀緣邊外擴端之間距所界定出的最大外徑(A)，以及由其相對設置的二 T 形爪之斜狀緣邊內縮端之間距所界定出的最小外徑(B)；且其中，令所述斜狀緣邊之斜角比例值(X)符合下述公式： $X=(A-B)/A \times 100\% \quad 2.5\% \leq X \leq 9\%$ 。」由以上第 1 項（獨立項）之

技術特徵可知，其主要包含二部份，即薄型化定子爪片之結構特徵，以及相關結構之尺寸界定。在結構特徵部份為：「薄型化爪片具有一中心孔(10)，以及間隔環佈於其周邊之複數 T 形爪(20)，在 T 形爪之擴形端片(21)外側設有具斜置角度之斜狀緣邊，該斜狀緣邊並界定形成一外擴端(221)以及一內縮端(223)。」；另在結構之尺寸界定部份為：「薄形化爪片之厚度係介於 0.3mm~3mm，最大外徑小於 50mm，又二相對 T 形爪之斜狀緣邊所形成之外擴端及內縮端分別界定出的最大外徑(A)及最小外徑(B)，其斜角比例值(X)符合下述公式及尺寸關係： $X=(A-B)/A \times 100\%$ $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 。」

- (二) 由舉發證據 2 專利說明書所載之先前技術（第 1A 圖）之結構特徵可知，其定子爪片(11)具有一中心孔供轉子穿設，複數個（四個）T 形爪(111)，該 T 形爪之擴形端片外側呈一不對稱之圓弧，而形成不等距之氣隙(14)。此結構特徵與系爭專利之 T 形爪之斜狀緣邊形成外擴端及內縮端之專利特徵係屬相同。又針對系爭專利之結構尺寸特徵，其所界定之薄型化爪片之厚度介於 0.3mm~3mm，以及最大外徑小於 50mm，並無特殊意義。另外，系爭專利由 T 形爪之擴形端片上之外擴端以及內縮端所界定之斜狀緣邊之斜角比例值($X=(A-B)/A \times 100\%$)介於 2.5%~9%之間，然而，系爭專利並未提出任何實驗資料，以證實該技術特徵界定之比例值範圍具有功效增進。退一步言，由證據 2 第 1A 圖所揭露定子之形狀及比例關係，據以量測該定子二相對 T 形爪最大外徑(A)約為 77mm，最小外徑(B)約為 74mm，據此依系爭專利所揭公式（即百分率公式：部分/全部 $\times 100\%$ ）計算其斜角比例值($X=(77-74)/77 \times 100\%=3.9\%$)，可知其 X 值約為 3.9%，介於 2.5%~9%之間，亦符合系爭專利所界定之比例值範圍。綜上，系爭專利申請專利範圍第 1 項之專利特徵已揭露於證據 2 中，且不具功效增進，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者，故證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (三) 舉發證據 3 專利說明書所載之先前技術（圖 1）揭露有極齒部

(104)形成切面、不等弧面或段差面等技術手段，此結構特徵已揭示系爭專利複數 T 形爪擴形端片之斜狀緣邊形成一外擴端及一內縮端之專利特徵。此外，如同前面第(二)點所述，系爭專利薄型化爪片之厚度及最大外徑的尺寸界定並無特殊意義，而 T 形爪所界定之斜角比例值(X)亦未提出任何實驗資料，以證實該技術特徵具有功效增進。退一步言，由證據 3 圖 1 所揭露定子之形狀及比例關係，據以量測該定子二相對 T 形爪最大外徑(A)約為 60mm，最小外徑(B)約為 56mm，據此依系爭專利所揭公式(即百分率公式：部分／全部×100%)計算其斜角比例值(X)=(60-56)／60×100%=6.7%，可知其 X 值約為 6.7%，介於 2.5%~9%之間，亦符合系爭專利所界定之比例值範圍。綜上，系爭專利申請專利範圍第 1 項之專利特徵已揭露於證據 3 中，且不具功效增進，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者，故證據 3 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (四)舉發證據 4 專利說明書所載之先前技術(圖 1A、圖 1B、圖 1C)揭露有磁極(29、31、33、35)具有一外擴端及一內縮端，此結構特徵與系爭專利之 T 形爪擴形端片之斜狀緣邊形成一外擴端及一內縮端的專利特徵係屬相同。此外，如同前面第(二)點所述，系爭專利薄型化爪片之厚度及最大外徑的尺寸界定並無特殊意義，而 T 形爪所界定之斜角比例值(X)亦未提出任何實驗資料，以證實該技術特徵具有功效增進。退一步言，由證據 4 圖 1A(或圖 1B、圖 1C)所揭露定子之形狀及比例關係，據以量測該定子二相對 T 形爪最大外徑(A)約為 47mm，最小外徑(B)約為 44mm，據此依系爭專利所揭公式(即百分率公式：部分／全部×100%)計算其斜角比例值(X)=(47-44)／47×100%=6.4%，可知其 X 值約為 6.4%，介於 2.5%~9%之間，亦符合系爭專利所界定之比例值範圍。綜上，系爭專利申請專利範圍第 1 項之專利特徵已揭露於證據 4 中，且不具功效增進，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者，故證據 4 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (五) 系爭專利申請專利範圍第 2 項之技術特徵為：「…所述斜狀緣邊之外擴端至內縮端之間可為一弧形邊線型態者。」而證據 2 第 1A 圖揭示「定子(11)之磁極面之外擴端至內縮端之間為一弧形邊線型態」，證據 4 圖 1A、圖 1B 及圖 1C 揭示「磁極(29、31、33、35)之外擴端至內縮端為一弧形邊線型態」，證據 2、4 已揭露系爭專利申請專利範圍第 2 項之技術特徵，可以證明第 2 項不具進步性。
- (六) 系爭專利申請專利範圍第 3 項之技術特徵為：「所述斜狀緣邊之外擴端至內縮端之間亦可為一曲形邊線型態者。」而證據 3 圖 1 揭示「定子(100)之極齒部(104)即形成曲形邊線型態」，已揭露系爭專利申請專利範圍第 3 項之技術特徵，可以證明第 3 項不具進步性。
- (七) 參加人雖稱系爭專利之斜角比例值公式係屬專利審查基準 2-3-26 頁 3.5.4.3 所定「改變技術特徵關係之發明」，舉發證據 2、3 及 4 並未揭示該「斜角比例值」之技術特徵云云。惟查，證據 2、3 及 4 均為依我國專利法審查核准公告之發明專利案，依專利法施行細則第 20 條第 1 項之規定「發明之圖式，應參照工程製圖方法繪製清晰，於各圖縮小至三分之二時，仍得清晰分辨圖式中各項元件」，故證據 2、3 及 4 之圖式均係以標準化之工程製圖方法清晰繪製，以準確的表達物品之形狀、大小及比例關係，並為該發明所屬技術領域中具有通常知識者所能明確瞭解者。而由證據 2 第 1A 圖、證據 3 之圖 1、證據 4 圖 1A (或圖 1B、圖 1C) 所明確揭露定子之形狀及比例關係，據以量測該定子二相對 T 形爪最大外徑(A)及最小外徑(B)，依比例計算公式計算其斜角比例值(X)約為 3.9%、6.7%、6.4%，均在系爭專利所界定之斜角比例值 $2.5\% \leq X \leq 9\%$ 之範圍內，已揭露系爭專利之技術特徵。系爭專利並未對證據 2、3 及 4 專利說明書所載先前技術之定子元件進一步創作出新的技術特徵，亦未改變先前技術中之元件形狀、尺寸、比例、位置及作用關係，並不符合專利審查基準 2-3-26 頁 3.5.4.3「改變技術特徵關係之發明」之規定，且其僅係將先前技術已揭露之定子形狀以一習知之百分比公式計算並界定其斜角比例值(X)之範

圍，然該斜角比例值(X)之範圍仍未脫離先前技術既有之斜角比例值範圍，又未產生無法預期的功效或新的用途，實乃該發明所屬技術領域中具有通常知識依申請前之先前技術顯能輕易完成者。

- (八) 參加人復稱系爭專利具簡化製程、節省成本之進步性云云。惟查，依系爭專利說明書第 6 頁及第 8 頁所記載之創作目的及功效說明等，均僅稱系爭專利之薄型化爪片結構能有效解決死點問題，啟動更加順暢，達到提昇馬達品質及效能之實用進步性，參加人於舉發答辯理由書中復一再為相同之主張，均完全未提及系爭專利具有簡化製程、節省成本之進步性，是參加人於參加訴願表示意見所述顯屬臨訟辯解之詞，復未提出任何具體事證以實其說，空言指陳，自不可採。
- (九) 綜上所述，舉發證據 2、3 或 4 可以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項（獨立項）不具進步性，證據 2 或 4 可以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性，證據 3 可以證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性，則系爭專利是否仍無專利法第 94 條第 4 項規定之適用，即不無再為斟酌之餘地。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。

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。

案例一六（進步性之審查）

- 一、系爭專利所界定之構件及部件運動軌跡彼此間之相對位置、距離、尺寸比例等技術特徵，雖可使橢圓機具有「迴轉機構的設置位置盡量壓低」、「踏板運動軌跡盡量往前靠近，但又不超過迴轉機構的運動軌跡」、「兼具較長的踏板運動軌跡的前後長度及較短的橢圓機前後長度」等特點，而達到符合人體工學的踏板運動方式及節省占置空間之功效。然查，於系爭專利之主體裝置及結構特徵皆已為證據 2 及 3 所揭露之情形下，系爭專利雖界定（或限縮）各構件及部件在空間上之設置位置及相對尺寸距離關係，且能產生某些特定之功效，惟其所界定之各該構件的相對位置關係及尺寸上的變化以達到符合人體工學及節省空間之技術手段，實仍屬其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易思及並完成者，且未能產生無法預期或新的功效，系爭專利申請專利範圍第 1 項自難謂具進步性。
- 二、系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項及第 6 項附屬項所進一步界定飛輪與迴繞機構之圓形軌跡之空間相對位置關係，或擺臂與圓形軌跡之空間相對位置關係，復僅為簡單空間安置上之變化，且未能產生無法預期或新的功效，亦為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易思及完成者，該等附屬項自亦難謂具進步性。
- 三、系爭專利申請專利範圍第 5 項附屬項所界定包覆迴繞機構及飛輪之殼體及其空間位置等雖未揭露於證據 2 及 3 中，然亦僅屬習見結構之簡單附加，為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易思及並完成者，亦難謂具進步性。
- 四、系爭專利申請專利範圍第 7 項為依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，包含其所依附獨立項全部之技術特徵，並進一步界定「各該踏板位在對應的該支撐桿正上方，而且該踏板前端直接樞接在該支撐桿的支撐部」；申請專利範圍第 8 項為依附於申請專利範圍第 7 項之附屬項，包含其所依附申

請專利範圍第 7 項全部之技術特徵，並進一步界定「各該連桿的後端延伸至對應的該踏板底部並與其固接」；申請專利範圍第 9 項為依附於申請專利範圍第 8 項之附屬項，包含其所依附申請專利範圍第 8 項全部之技術特徵，並進一步界定「該連桿的一對應部位與該踏板前端同軸樞接在該支撐桿的支撐部」。而查，系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，理由已如前述，系爭專利申請專利範圍第 7 項至第 9 項所界定之結構特徵復已揭露於證據 2 及 3 中，其所屬技術領域中具有通常知識者自可由證據 2 及 3 之先前技術輕易思及並完成該等附屬項之技術內容，該等附屬項自亦難謂具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 7 月 21 日
經訴字第 09906060170 號

訴願人：沈○○君

訴願人因第 95115815 號發明專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 98 年 12 月 23 日 (98) 智專三 (一) 02064 字第 09820825230 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○○健康科技股份有限公司前於 95 年 5 月 2 日以「可節省佔置空間的橢圓機」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 95115815 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給發明第 I288008 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 款及第 4 項等規定，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 98 年 12 月 23 日以 (98) 智專三 (一) 02064 字第 09820825230 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 項規定通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人並未提出參加訴願程序及表示意見之書面到部。本部爰依現有資料審決。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用之發明，固得依專利法第 21 條及第 22 條前段規定申請取得發明專利。惟發明如「申請前已見於刊物或已公開使用者」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，復為同法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項所規定。
- 二、本件系爭第 95115815 號「可節省佔置空間的橢圓機」發明專利案，其申請專利範圍共 9 項，其中第 1 項為獨立項，第 2 項至第 9 項為直接或間接依附於獨立項第 1 項之附屬項。又其所述橢圓機，主要係包含有：一架體，可架設在地面上，具有一前端及一後端，且後半部設有接近地面並且前後延伸的導軌；一迴繞機構，設在該架體前半部，具有可在一圓形軌跡上運動的相對二迴繞接點；該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分；一飛輪，樞設在該架體前半部，與該迴繞機構連接，可與該二迴繞接點相互帶動旋轉；一左支撐桿及一右支撐桿，各具有一前端、一後端，以及位在前、後二端之間的一支撐部；該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間，該支撐部是位在該支撐桿長度中間點的後方；該二支撐桿的前端分別樞接在該二迴繞接點，後端可沿該導軌在一前折返點及一後折返點之間運動，使得該支撐部可在一弧曲的封閉軌跡上運動；該封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，而且二者的前後水平間距小於 20 公分；一左擺臂及一右擺臂，各具有一樞接部及一位在該樞接部下方的擺盪端，該樞接部樞接在該架體前半部，該擺盪端

可前後擺盪；一左連桿及一右連桿，各具有一前端及一後端，該前端樞接在對應的該擺臂的擺盪端；以及一左踏板及一右踏板，分別與該二連桿的後端連結，位在對應的該支撐桿的支撐部後方，並且與該支撐部形成相對樞接關係；其中，該導軌上的前折返點不比該踏板前端運動軌跡的前緣更靠前方，該導軌上的後折返點不比該踏板後端運動軌跡的後緣更靠後方者。

三、 訴願人所舉發證據 1 為系爭專利之專利公報及說明書公告本；證據 2 為 95 年 3 月 16 日公開之第 93126350 號「橢圓機」發明專利申請案；證據 3 為 94 年 12 月 21 日公告之第 94214211 號「可調整軌跡的橢圓運動機」新型專利案；證據 4 為原處分機關 95 年 5 月 30 日（95）智專二（三）05128 字第 09520414860 號專利核駁審定書影本（按即證據 2 之核駁審定書）。

四、 原處分機關作成本件「舉發不成立」處分之理由，略以：

- （一）訴願人於專利舉發理由書第 1 點固引用專利法第 21 條之規定，惟針對該條文並未提出具體理由，茲不予論述。又新穎性之審查係採單獨比對方式，並不允許以 2 個以上之引證資料予以組合主張專利不具新穎性，先予敘明。
- （二）系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 2 相較，二者之差異在於系爭專利之「該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分」、「該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間」、「封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，而且二者的前後水平間距小於 20 公分」均未見於證據 2。雖訴願人所提專利舉發理由書第 6 頁至第 7 頁主張由證據 2 之「曲柄 24 依循圓形軌跡轉動」（見證據 2 說明書第 8 頁）、「圖面可見滑動桿的長度即約為曲柄端點軌跡的兩倍」、「耳座 32 可在…封閉軌跡上運動」（按應係指證據 2 說明書第 7 頁至第 8 頁「該踏座 41 是以一前端 411 穿置在該耳座 32 間，該樞軸 42 是貫穿該耳座 32 與該踏座 41 前端 411」及「踏座 41 上的踏板 43 會是以前端（腳趾端）為基準沿橢圓軌跡運動

」)能直接且無歧異得知前述差異，惟證據 2 形式上並未明確記載前述差異，該發明所屬技術領域中具有通常知識者並無法基於證據 2 而直接且無歧異得知前述差異，難謂系爭專利於申請前已見於刊物或公開使用，證據 2 尚不足以證明系爭專利有違專利法第 22 條第 1 項第 1 款之規定。又系爭專利藉由「該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分」、「該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間」及「封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，而且二者的前後水平間距小於 20 公分」，可達到有效縮減器材之佔地面積及佔置空間之功效，系爭專利申請專利範圍第 1 項自亦難稱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者，證據 2 亦不足以證明系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項之規定。

(三)系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 3 相較，二者之差異在於系爭專利之「該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分」、「該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間」及「封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，而且二者的前後水平間距小於 20 公分」均未見於證據 3，難謂系爭專利於申請前已見於刊物或公開使用，證據 3 自亦不足以證明系爭專利有違專利法第 22 條第 1 項第 1 款之規定。又系爭專利藉由前揭技術特徵，可達到有效縮減器材之佔地面積及佔置空間之功效，系爭專利申請專利範圍第 1 項自亦難稱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者，是證據 3 亦不足以證明系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項之規定。

(四)而證據 2 及 3 既皆未揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項之「該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分」、「該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間」及「封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，而且二者的前後水平間距小於 20 公分」之

技術特徵，且系爭專利藉由前述技術特徵可達到有效縮減器材的佔地面積及佔置空間之功效，故其所屬技術領域中具有通常知識者仍無法依證據 2 及 3 之先前技術輕易完成系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術，故證據 2 及 3 之組合仍不足以證明系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項之規定。

- (五) 另證據 4 為證據 2 之核駁審定書影本，訴願人於所提專利舉發理由書第 9 頁雖主張證據 4 已證明與系爭專利相同之證據 2 不具進步性云云，惟證據 2 與系爭專利核屬不同之技術特點，自難援引比附，併此敘明。
- (六) 至於系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 9 項均為依附於申請專利範圍第 1 項之附屬項，為該獨立項主張範圍之細部結構或附加限定，是於證據 2 至 4 及其組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項有違專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定之前提下，證據 2 至 4 自亦不足以證明系爭專利該等附屬項不符合專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定。

五、 訴願人不服，訴稱：

- (一) 由原處分機關所稱證據 2 及 3 相較於系爭專利僅有「該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分」、「該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間」及「封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，而且二者的前後水平間距小於 20 公分」之差異，可知該局係認系爭專利之構件已完整為證據 2 及 3 所揭露，二者之差異僅在於尺寸上之變化而已。惟因證據 2、3 及習知之橢圓機於設計時為避免圓形軌跡打到地面（或支撐之底座），故其圓形軌跡之底緣必會設計成距離地面至少 1 公分以上，而系爭專利所載「該圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分」顯已涵括於習知技術中；另證據 2、3 及習知之橢圓機於設計時為避免支撐桿後端上踏板所形成之封閉軌跡與圓形軌跡重疊，亦即避免踩踏之封閉軌跡變成迴轉之圓形軌跡，故其支撐桿前、後端間之

連結線長度勢必要大於圓形軌跡之直徑，且其封閉軌跡之前緣亦當然不能比圓形軌跡之後緣更靠前方，即其封閉軌跡之前緣距離圓形軌跡之後緣至少 1 公分之水平間距，是系爭專利所述「該前、後二端的連結線長度介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間」及「二者的前後水平間距小於 20 公分」亦僅為由習知技術（至少圓形軌跡之 1 倍直徑，及至少 1 公分之水平間距）中選出之數值而已。故原處分機關所指系爭專利與證據 2、3 間之差異，實僅為習知橢圓機於設計時必然之原理，且該等尺寸上之限定亦僅為由一些具有相同可能性之技術中所選出者，難謂具進步性。

- (二) 至於系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 9 項與證據 2、3 之比對，已詳述於舉發理由中，茲不贅述。而在系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之情形下，該等附屬項當然亦不具進步性等語。

六、本部查：

- (一) 訴願人提起訴願，僅針對證據 2 及 3 是否足可證明系爭專利不具進步性等節予以爭執，本件訴願自亦僅就該等部分予以審究，合先敘明。
- (二) 證據 2 之橢圓機，主要包含：一本體，具有一基座、立置在該基座一前端部的一儀錶板架，及可旋動的架置在該基座上且鄰近該基座前端部的二曲柄；二滑動組件，分別具有一滑動桿，該滑動桿是以一前端與該曲柄樞結形成連動，及以一後端滑行於一平面，而建構出一橢圓形運動軌跡；二踏板組件，分別具有一踏座，該踏座是以一前端樞設在該滑動桿一頂面，使一後端可上、下擺動；及二連動組件，分別具有一連桿，該連桿是以一後端連結於該踏座一側面，及以一前端可前後位移地設在該本體者。證據 3 之橢圓運動機主要包含有：一座體，該座體係於一底座上設有一頭座，該頭座內軸設有一飛輪，該飛輪上設有一曲柄，且於該底座並設有至少兩相互平行之滑軌；一接地輪組，其係於該曲柄之兩端係各軸接有一接地輪桿，該接地輪

桿之另一端係設有一滑輪，該滑輪係可滑套於該滑軌上；一手握桿組，其係於該頭座上方之兩側各軸設有一手握桿，該手握桿之上方係可供使用者手部握持；一腳踏桿組，其係於該手握桿之底端各軸接有一腳踏桿，並於該腳踏桿之另一端設有一踏板，以供使用者腳部踩踏者；其中，該接地輪桿上更設有一調整裝置，該調整裝置係與該腳踏桿近踏板端處相互軸接，且該調整裝置可沿該接地輪桿軸向調整該腳踏桿與接地輪桿之軸接位置；使用者藉由活動調整該腳踏桿與接地輪桿之軸接位置，可使橢圓運動機之運動軌跡以短軸為主作不等比例縮放，俾以改變使用肌群及其搭配施力的模式者。

- (三) 查系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 2、3 相較，系爭專利之主要結構裝置（包含架體、迴轉機構、飛輪、左右支撐桿及支撐部、左右擺臂、左右連桿、左右踏板及導軌等）皆已為證據 2 及 3 所揭露，二者之差異僅在於系爭專利界定其：(1) 迴繞機構之圓形軌跡的底緣與該導軌的高度差距小於 10 公分；(2) 支撐桿前、後二端的連結長線介於該圓形軌跡的直徑至兩倍直徑之間；及 (3) 支撐部之封閉軌跡的前緣不比該圓形軌跡的後緣更靠前方，且二者之前後水平間距小於 20 公分等（此部分亦為訴願人及關係人所是認；參見訴願理由及關係人 97 年 9 月 4 日舉發答辯書第 6 頁至第 7 頁）。而前揭系爭專利所界定之構件及部件運動軌跡彼此間之相對位置、距離、尺寸比例等技術特徵，雖可使橢圓機具有「迴轉機構的設置位置盡量壓低」、「踏板運動軌跡盡量往前靠近，但又不超過迴轉機構的運動軌跡」、「兼具較長的踏板運動軌跡的前後長度及較短的橢圓機前後長度」等特點，而達到符合人體工學的踏板運動方式及節省占置空間之功效。然查，於系爭專利之主體裝置及結構特徵皆已為證據 2 及 3 所揭露之情形下，系爭專利雖界定（或限縮）各構件及部件在空間上之設置位置及相對尺寸距離關係，且能產生某些特定之功效，惟其所界定之各該構件的相對位置關係及尺寸上的變化

以達到符合人體工學及節省空間之技術手段，實仍屬其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易思及並完成者，且未能產生無法預期或新的功效，系爭專利申請專利範圍第 1 項自難謂具進步性。

(四) 系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 9 項等附屬項與證據 2 及 3 相較：

1. 查系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 6 項為依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，包含其所依附獨立項全部之技術特徵，並分別進一步界定「該飛輪的後緣不比該圓形軌跡的後緣更靠後方」及「各該擺臂的樞接部大致位在該圓形軌跡的軸心正上方，而且，該擺臂的擺盪端擺盪範圍的最前端不超過該圓形軌跡前緣 10 公分」；申請專利範圍第 3 項及第 4 項為依附於申請專利範圍第 2 項之附屬項，包含其所依附申請專利範圍第 2 項全部之技術特徵，並分別進一步界定「該飛輪的前緣不比該圓形軌跡的前緣更靠前方」及「該飛輪的頂緣不比該圓形軌跡的頂緣更靠上方」。而查，系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，理由已如前述，前揭附屬項所進一步界定飛輪與迴繞機構之圓形軌跡之空間相對位置關係，或擺臂與圓形軌跡之空間相對位置關係，復僅為簡單空間安置上之變化，且未能產生無法預期或新的功效，亦為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易思及完成者，該等附屬項自亦難謂具進步性。
2. 又系爭專利申請專利範圍第 5 項為依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，包含其所依附獨立項全部之技術特徵，並進一步界定「更包含有一包覆該迴繞機構及該飛輪的殼體，該殼體的後側殼板介於該圓形軌跡及該封閉軌跡之間」。而查，系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，理由已如前述，系爭專利申請專利範圍第 5 項所界定包覆迴繞機構及飛輪之殼體及其空間位置等雖未揭露於證據 2 及 3 中，然亦僅屬習見結構之簡單附加，為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易

思及並完成者，亦難謂具進步性。

3. 另系爭專利申請專利範圍第 7 項為依附於申請專利範圍第 1 項獨立項之附屬項，包含其所依附獨立項全部之技術特徵，並進一步界定「各該踏板位在對應的該支撐桿正上方，而且該踏板前端直接樞接在該支撐桿的支撐部」；申請專利範圍第 8 項為依附於申請專利範圍第 7 項之附屬項，包含其所依附申請專利範圍第 7 項全部之技術特徵，並進一步界定「各該連桿的後端延伸至對應的該踏板底部並與其固接」；申請專利範圍第 9 項為依附於申請專利範圍第 8 項之附屬項，包含其所依附申請專利範圍第 8 項全部之技術特徵，並進一步界定「該連桿的一對應部位與該踏板前端同軸樞接在該支撐桿的支撐部」。而查，系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，理由已如前述，系爭專利申請專利範圍第 7 項至第 9 項所界定之結構特徵復已揭露於證據 2 及 3 中，其所屬技術領域中具有通常知識者自可由證據 2 及 3 之先前技術輕易思及並完成該等附屬項之技術內容，該等附屬項自亦難謂具進步性。

- (五) 綜上所述，證據 2 及 3 已足可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 9 項不具進步性。原處分機關遽認該等證據無法證明系爭專利不具新穎性及進步性，並為本件「舉發不成立」之處分，於法自有未合，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。

三、商業登記法相關案例

案例一（商業登記法第4條—事實不明確：行政機關未盡舉證之責）

- 一、按「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」改制前行政法院 39 年判字第 2 號判例著有夙例；換言之，行政機關如認行為人有何違規行為而應予處罰，應就該等違規事實應負舉證責任。
- 二、原處分機關所屬聯合查報小組人員於同日即 98 年 8 月 10 日 16 時 15 分許至訴願人前開營業場所稽查時，訴願人雖表明其登記商號之統一編號為*****357（已於 98 年 3 月 1 日歇業），原處分機關乃誤認訴願人係「未經設立登記而以商業名義經營業務」者。惟據原處分機關聯合查報小組 98 年 8 月 10 日稽查現場紀錄表所載內容觀之，訴願人同時表明其商號名稱為「○沁企業社」、地址「○○市○○○街○號○樓」及負責人為訴願人等資訊，原處分機關依法執行該縣商業登記之業務，對於商業登記資料除可透過該縣內部單位進行查證外，亦得透過「全國商工服務入口網（網址：<http://gcis.nat.gov.tw/index.jsp>）」之「商業登記資料查詢」網頁鍵入商號名稱，即可輕易查得本件訴願人於稽查當時業已辦妥商業設立登記；惟原處分機關疏於查證事實，逕認訴願人未申准商業登記，擅於同地址開設「○○○休閒館」經營資訊休閒業業務，有違商業登記法第 31 條規定，所為處訴願人罰鍰新臺幣 1 萬元整之處分，即有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 28 日
經訴字第 09906051220 號

訴願人：高○○君（○沁企業社）

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 98 年 9 月 17 日府商輔字第 0980364665 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97年7月22日經原處分機關桃園縣政府核准於○○縣○○市○○里○○○街○號○樓開設「○沁企業社」，登記營業項目為「一、F203010 食品什貨、飲料零售業；二、F203020 菸酒零售業。」，嗣於98年3月1日經原處分機關核准歇業登記。訴願人復於98年8月10日經原處分機關核准於前揭地址開設「○沁企業社」，登記營業項目為「一、F203010 食品什貨、飲料零售業；二、F218010 資訊軟體零售業；三、F203020 菸酒零售業；四、ZZ99999 除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務」。嗣原處分機關所屬聯合查報小組於同日即98年8月10日16時15分許，查獲訴願人經營資訊休閒業；該府嗣於98年8月13日以府商輔字第0980309440號函依商業登記法第31條前段規定，限訴願人於文到後次日起15日內辦妥登記，並敘明屆期未辦妥登記者，將依規定處罰。嗣該府遂認訴願人未經申准設立登記，擅自以商業名義開設「○○○休閒館」經營資訊休閒業，有違商業登記法第4條規定，爰依同法第31條規定處訴願人罰鍰新臺幣1萬元整，並得按次連續處罰至辦妥登記為止之處分。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「商業除第5條規定外，非經商業所在地主管機關登記，不得成立」、「未經設立登記而以商業名義經營業務或為其他法律行為者，商業所在地主管機關應命行為人限期辦妥登記；屆期未辦妥者，處新臺幣1萬元以上5萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」，分別為商業登記法第4條及第31條所明定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以訴願人未經申准設立登記而以商業名義擅自於該縣○○市○○○街○號開設「○○○休閒館」經營資訊休閒業業務，有違商業登記法第4條規定，乃依同法第31條規定為處訴願人罰鍰新臺幣1萬元整，並得按次連續處罰至辦妥為止之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其商號名稱為「○沁企業社」（統編：***

**268)，於 98 年 8 月 14 日收到桃園縣政府 98 年 8 月 13 日府商輔字第 0980309440 號函後，已在指定期限內至該府辦理停業，只是未將相關文件送至縣府，請原處分機關勿因此而給予處分云云。

四、本部決定理由如下：

(一) 按「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」改制前行政法院 39 年判字第 2 號判例著有夙例；換言之，行政機關如認行為人有何違規行為而應予處罰，應就該等違規事實應負舉證責任。復按，為保障不利處分之相對人於處分作成前參與表達意見之機會，以期因此提高行政處分之正確率，進而達到保障人民權益之目的，行政程序法第 102 條乃明定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 39 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。若處分相對人未於行政機關通知陳述意見之期限內提出陳述書，充其量僅發生行政程序法第 105 條第 3 項之「視為放棄陳述之機會」之效果，並不當然視為違規事實成立，違規事實是否存在仍應由行政機關就違規事實負舉證責任，合先敘明。

(二) 本件訴願人曾於民國 97 年 7 月 22 日經原處分機關核准於該縣○○市○○里○○○街○號○樓開設「○沁企業社」(統一編號：*****357)，嗣於 98 年 3 月 1 日辦理歇業登記後，復於 98 年 8 月 10 日在同址重新申准登記開設「○沁企業社」(統一編號：*****268)，經營食品什貨、飲料零售業等業務。是自訴願人重新辦妥商業登記時(98 年 8 月 10 日)起，渠縱使經營登記範圍外之業務，亦不該當商業登記法第 31 條「未經設立登記而以商業名義經營業務」之規定。而原處分機關所屬聯合查報小組人員於同日即 98 年 8 月 10 日 16 時 15 分許至訴願人前開營業場所稽查時，訴願人雖表明其登記商號之統一編號為*****357(已於 98 年 3 月 1 日歇業)，原處分機關乃誤認訴願人係「未經設立登記而以商業名義經營業務」者。惟據原處分機關聯合查報小組 98 年 8 月 10 日稽查現

場紀錄表所載內容觀之，訴願人同時表明其商號名稱為「清沁企業社」、地址「○○市○○○街○號○樓」及負責人為訴願人等資訊，原處分機關依法執行該縣商業登記之業務，對於商業登記資料除可透過該縣內部單位進行查證外，亦得透過「全國商工服務入口網（網址：<http://gcis.nat.gov.tw/index.jsp>）」之「商業登記資料查詢」網頁鍵入商號名稱，即可輕易查得本件訴願人於稽查當時業已辦妥商業設立登記；惟原處分機關疏於查證事實，逕認訴願人未申准商業登記，擅於同地址開設「○○○休閒館」經營資訊休閒業業務，有違商業登記法第 31 條規定，所為處訴願人罰鍰新臺幣 1 萬元整之處分，即有違誤，應予撤銷。

- (三) 至於訴願人於辦妥商業登記後，又於同年月 18 日辦理停業登記乙節，因原處分機關據為本件罰鍰處分之基礎事實係訴願人於「98 年 8 月 10 日」未經核准登記擅自以商號名義經營業務，而停業登記係向後發生效力，並不產生溯及既往之效果；換言之，訴願人辦理停業登記前之營業行為仍屬合法。本件原處分機關復未舉證訴願人於 98 年 8 月 18 日停業登記後仍有違規營業之行為，尚難謂本件罰鍰處分所根據之基礎事實無違誤，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 項之規定決定如主文。

案例二（商業登記法第 4 條—按次連續處罰）

- 一、按民國 97 年 1 月 16 日總統華總一義字第 09700002521 號令修正公布之商業登記法第 31 條明文規定，對於未辦妥設立登記而以商業名義經營業務，經主管機關命限期辦妥而屆期未辦妥者，主管機關得處行為人新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。相較於修正前商業登記法第 32 條規定，本次修正新增原處分機關於第 1 次處分前應命行為人限期辦妥登記方得處罰之義務，並將得「按月」連續處罰改為得「按次」連續處罰。意即，未經辦妥營利事業設立登記者，自始不得以商業名義經營業務，主管機關於第 1 次裁處罰鍰前，若業以書面限期行為人辦妥登記，即已給予行為人改善機會；屆期未辦妥登記而繼續違法營業者，主管機關自得依法裁處行為人一定金額之罰鍰。且行為人於收受主管機關依商業登記法所為裁處罰鍰之行政處分後，亦應立即停止違法營業之行為；倘若於收受前揭行政處分後仍未停止而繼續違法營業之行為，主管機關除得將之評價為一新的行為而再予以處罰外，因主管機關為第 1 次裁罰前已給予行為人相當期間辦理登記之機會，是以自第 1 次裁罰之行政處分送達後，主管機關即得再行稽查，並未限制再次稽查或處分之時間必須與前次處分送達日間隔相當時日（例如 1 個月以上），否則形同給予行為人一違法之法律假期。
- 二、本件訴願人未經申准商業設立登記，案經桃園縣政府警察局八德分局員警於 97 年 1 月 19 日臨檢時查獲。原處分機關經於同年 2 月 22 日以書面通知訴願人應於文到後次日 15 日內辦妥登記，惟訴願人未依限辦理，仍持續經營視聽歌唱業業務，案經原處分機關於 97 年 5 月 9 日處以新台幣 1 萬元整之罰鍰後，訴願人仍未辦妥商業設立登記，繼續經營視聽歌唱業業務，多次經原處分機關裁處罰鍰在案。
- 三、訴願人收受前揭各裁處書後，本應立即停止違法經營視聽歌唱業業務之行為，然訴願人仍於其營業場所提供包廂 5 間及水果、酒及視聽歌唱設備供顧客消費使用，原處分機關自得依商業登記法

第 4 條及第 31 條規定裁處訴願人罰鍰；復因本件訴願人係第 5 次違規，原處分機關衡酌其違規情節非屬輕微，所為處訴願人罰鍰最高額新台幣 5 萬元之處分，裁量亦無不當。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 2 月 25 日
經訴字第 09906052100 號

訴願人：莊○○君

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 98 年 10 月 16 日府商輔字第 0980406735 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

緣訴願人未經申准商業設立登記，即擅自於○○縣○○市○○路○○號○○樓以「○○休閒會館（卡拉 OK）」名義，經營視聽歌唱業業務，經原處分機關桃園縣政府警察局八德分局員警於 97 年 1 月 19 日臨檢時查獲。原處分機關爰依商業登記法第 31 條前段規定，以 97 年 2 月 22 日府商輔字第 0970054462 號函限訴願人於文到後次日起 15 日內辦妥登記，並告知訴願人屆期未辦妥，將依商業登記法第 31 條規定處罰。惟訴願人於前揭期限屆至前未辦妥商業設立登記，持續經營視聽歌唱業業務，原處分機關遂以 97 年 5 月 9 日府商輔字第 0970146672 號裁處書處訴願人新台幣 1 萬元之罰鍰。嗣後，訴願人仍未辦妥商業設立登記，持續於前揭營業地址經營視聽歌唱業，分別遭原處分機關於 97 年 5 月 30 日、6 月 27 日及 98 年 7 月 14 日查獲，並以 97 年 6 月 5 日府商輔字第 0970179579 號裁處書、97 年 7 月 15 日府商輔字第 0970227515 號裁處書及 98 年 7 月 16 日府商輔字第 0980272861 號裁處書分別處以新台幣 3 萬元整之罰鍰在案。惟訴願人遲未辦妥商業設立登記，續以「○○○○卡拉 OK」名義繼續經營

資訊休閒業，經原處分機關所屬聯合查報小組人員於 98 年 10 月 13 日再次至前揭地點稽查時查獲。原處分機關遂以訴願人之行為有違商業登記法第 4 條規定，爰依同法第 31 條規定，以 98 年 10 月 16 日府商輔字第 0980406735 號裁處書處訴願人罰鍰新台幣 5 萬元整。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「商業除第 5 條規定外，非經商業所在地主管機關登記，不得成立。」為商業登記法第 4 條所明定，又「未經設立登記而以商業名義經營業務或為其他法律行為者，商業所在地主管機關應命行為人限期辦妥登記；屆期未辦妥者，處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」復為同法第 31 條所規定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府前以訴願人未經申准商業設立登記，擅自於該縣○○市○○路○號○樓以「○○休閒會館（卡拉 OK）」名義，經營視聽歌唱業業務，有違商業登記法第 4 條之規定，經限期辦妥登記，屆期仍未辦妥，乃依同法第 31 條規定，以 97 年 5 月 9 日府商輔字第 0970146672 號裁處書處訴願人罰鍰新臺幣 1 萬元整。嗣後原處分機關三次至訴願人營業場所稽查，查獲訴願人仍未辦妥營利事業設立登記，繼續經營視聽歌唱業業務，原處分機關遂再分別各處以新台幣 3 萬元整之罰鍰。訴願人經原處分機關多次裁處罰鍰後，仍遲未辦妥商業設立登記，續以「○○○○卡拉 OK」名義經營視聽歌唱業，原處分機關乃依商業登記法第 4 條及第 31 條規定，以 98 年 10 月 16 日府商輔字第 0980406735 號裁處書處訴願人罰鍰新台幣 5 萬元整。
- 三、訴願人不服，訴稱 97 年 3 月 4 日即向原處分機關依商業登記法為設立登記，營利事業名稱為「○○○○飲食店」，營業項目為「食堂、麵店、小吃店、視唱中心（KTV）」，此有財政部稅務入口網營業登記資料公示查詢（如訴願附件一）可資證明，故訴願人經營 KTV 業務豈有違法；原處分機關既不依法詳查，又未依行政程序法第 102 條規定，於處分前給予訴願人陳述意見機會，處分顯有違誤；且原處分機關裁處新台幣 5 萬元，科罰過高有違比例原則云云，請求撤銷原處分。
- 四、本部決定理由如下：

- (一)按民國 97 年 1 月 16 日總統華總一義字第 09700002521 號令修正公布之商業登記法第 31 條明文規定，對於未辦妥設立登記而以商業名義經營業務，經主管機關命限期辦妥而屆期未辦妥者，主管機關得處行為人新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。相較於修正前商業登記法第 32 條規定，本次修正新增原處分機關於第 1 次處分前應命行為人限期辦妥登記方得處罰之的義務，並將得「按月」連續處罰改為得「按次」連續處罰。意即，未經辦妥營利事業設立登記者，自始不得以商業名義經營業務，主管機關於第 1 次裁處罰鍰前，若業以書面限期行為人辦妥登記，即已給予行為人改善機會；屆期未辦妥登記而繼續違法營業者，主管機關自得依法裁處行為人一定金額之罰鍰。且行為人於收受主管機關依商業登記法所為裁處罰鍰之行政處分後，亦應立即停止違法營業之行為；倘若於收受前揭行政處分後仍未停止而繼續違法營業之行為，主管機關除得將之評價為一新的行為而再予以處罰外，因主管機關為第 1 次裁罰前已給予行為人相當期間辦理登記之機會，是以自第 1 次裁罰之行政處分送達後，主管機關即得再行稽查，並未限制再次稽查或處分之時間必須與前次處分送達日間隔相當時日（例如 1 個月以上），否則形同給予行為人一違法之法律假期。
- (二)本件訴願人未經申准商業設立登記，擅自於○○縣○○市○○路○號以「○○休閒會館（卡拉 OK）」名義，自民國 97 年 1 月 3 日起在前揭營業場所內提供包廂 6 間及點唱式視聽歌唱設備 6 部，並以 2 人每個人頭 300 元計、有女性坐檯陪侍為每 2 小時 500 元之消費方式經營視聽歌唱業業務，每日營業額約 5000 元；案經桃園縣政府警察局八德分局員警於 97 年 1 月 19 日臨檢時查獲。原處分機關經於同年 2 月 22 日以書面通知訴願人應於文到後次日 15 日內辦妥登記，惟訴願人未依限辦理，仍持續經營視聽歌唱業業務，案經原處分機關於 97 年 5 月 9 日處以新台幣 1 萬元整之罰鍰後，訴願人仍未辦妥商業設立登記，繼續經營視聽歌唱業業務，多次經原處分機關裁處罰鍰在案。

- (三) 訴願人收受前揭各裁處書後，本應立即停止違法經營視聽歌唱業業務之行為，然訴願人仍於其營業場所提供包廂 5 間及水果、酒及視聽歌唱設備供顧客消費使用，營業時間為 16 時至 24 時止；而依訴願人現場提供之財政部臺灣省北區國稅局桃園縣分局營業稅查定課徵核定營業稅繳款書觀之，其 98 年 1 至 3 月之營業銷售額為新台幣 31 萬 2 千元，換算每月銷售額超過新台幣 10 萬元，已達財政部 95 年 12 月 22 日台財稅第 095045538606 號令修訂、96 年 1 月 1 日施行之「小規模營業人營業稅起徵點」所定娛樂業之營業稅課稅起徵點（每月銷售額 8 萬元），非屬商業登記法第 5 條所定之小規模商業；凡此有經訴願人簽名確認無訛之桃園縣政府聯合查報小組稽查現場紀錄表及現場照片等資料附卷可稽，故訴願人未經申准商業設立登記，擅自經營視聽歌唱業業務之違規事實，洵堪認定。根據前揭違規事實，原處分機關自得依商業登記法第 4 條及第 31 條規定裁處訴願人罰鍰；復因本件訴願人係第 5 次違規，原處分機關衡酌其違規情節非屬輕微，所為處訴願人罰鍰最高額新台幣 5 萬元之處分，裁量亦無不當。
- (四) 訴願人雖檢附訴願附件一之財政部稅務入口網之營業登記資料公示查詢結果，辯稱渠於 97 年 3 月 4 日即已辦妥登記云云，惟查，訴願人僅係向財政部臺灣省北區國稅局桃園縣分局申請設籍課稅，從未向原處分機關申辦商業登記；訴願人於申請設籍課稅之申請書（如原處分答辯書附件三）上亦自承經營餐館業業務因分區不符，無法向商業主管機關辦理營利事業登記等語，是訴願人稱已辦妥商業設立登記云云，殊無可採。又訴願人向稅務機關申請設籍課稅，係為符合營業稅法相關規定，與商業登記法規定應辦理商業登記，分屬二事，自不能執此免除訴願人應依法辦妥營利事業登記後，始得營業之責任。再者，本件桃園縣政府聯合查報小組 98 年 10 月 13 日稽查現場紀錄表，業經訴願人簽名確認無訛，訴願人於訴願理由卻稱當時並未到場且無法說明云云，顯有矛盾；而原處分機關作成本件罰鍰處分根據之事實，業如前述，客觀上明白足以確認，是依行政罰法第 42 條第 6 款規定，亦得不給予訴願人陳述意見之機

會。

(五) 綜上，原處分機關以訴願人有違商業登記法第 4 條規定，爰依同法第 31 條規定，所為處訴願人罰鍰新臺幣 5 萬元整之處分，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

案例三（商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款—廢止與撤銷商業登記之區別）

- 一、商業登記法第 29 條第 1 項固規定「商業有下列情事之一者，其所在地主管機關得依職權……『撤銷』或『廢止』其商業登記或部分登記事項…」，惟符合該條項各款之規定者，究應「撤銷」抑或「廢止」其商業登記或部分登記事項，則應依各款所規定之情事分別判斷之；倘係規範原核准商業登記之處分有違法情事者，則應撤銷之。反之，如原核准商業登記之處分係授益之合法行政處分，然因事後發生處分之相對人並無營業等情事，致原核准商業登記之繼續存在已缺乏利益者，則得「廢止」其商業登記或部分登記事項，使其向將來失其效力。而就該條項第 2 款「登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上。」內容觀之，該款並非規範原核准之商業登記處分有違法情事，而係原經合法登記之商業行號（即合法授益行政處分），於登記後滿 6 個月尚未開始營業或已開始營業後自行停業 6 個月以上之情事者，致原核准商業登記之繼續存在已缺乏利益之情形，爰明文規定其所在地主管機關得依職權、檢察機關通知或利害關係人申請，廢止其商業登記或部分登記事項，即行政程序法第 123 條第 1 款所規定之「法規許可廢止者」。準此，商業行號經地方主管機關核准取得營利事業登記後，倘其有首揭商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款所規定之情事者，主管機關僅得將其營利事業登記予以「廢止」，使其向將來失其效力，尚不得「撤銷」其營利事業登記，使其溯及既往失其效力，方符合商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之立法意旨。
- 二、本案訴願人經核准登記之○○電子遊戲場，雖具有商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款所規定「登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上」之情事，惟揆諸前揭說明，本件原處分機關僅得依商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款規定為「廢止」訴願人之○○電子遊戲場營利事業登記之處分。詎原處分機關疏審及此，竟為「撤銷」訴願人之○○電子遊戲場營利事業登

記之處分，並依處分時電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項規定，一併撤銷其營業級別證之處分，顯有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 9 月 15 日
經訴字第 09806117720 號

訴願人：曾○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關臺中市政府 98 年 4 月 1 日府經商字第 0980079088 號行政裁處書所為之處分，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 6 月 11 日經原處分機關臺中市政府核准於○○市○○區○○里○○路○段○7 號開設「○○電子遊戲場」，領有府經商字第***2 號營利事業登記證及第***1 號電子遊戲場業營業級別證；登記之營業項目為「電子遊戲場業（限制級）」。嗣原處分機關所屬執行維護公共安全方案聯合稽查小組人員（下稱執行稽查小組）分別於 96 年 7 月 16 日、10 月 8 日、12 月 17 日；97 年 1 月 21 日、2 月 25 日、4 月 7 日多次至訴願人營業場所稽查，查獲訴願人有登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上之情事，原處分機關先以 97 年 4 月 24 日府經商字第 0970097679 號函通知訴願人應於文到 1 個月內提出申辯，惟訴願人未於期限內提出申辯，原處分機關遂依商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款規定及處分時電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項規定，以 97 年 7 月 29 日府經商字第 09701762901 號公告，撤銷訴願人獨資經營之「○○電子遊戲場」之營利事業登記及營業級別證之處分。訴願人不服，訴經本部以 97 年 10 月 23 日經訴字第 09706114480 號訴願決定書為訴願駁回之決定，訴願人復不服，提起行政訴訟，經臺中高等行政法院以 98 年

2月25日97年度訴字第446號判決書認「原處分僅為公告，…並無事實及理由之記載，…無法達其（行政處分）要件可得確定之程度…及判斷其已否正確適用法律，自有違誤」，爰作成原處分及訴願決定均撤銷之判決；案經原處分機關重新審酌，以98年4月1日府經商字第0980079088號行政裁處書為撤銷訴願人之「○○電子遊戲場」營利事業登記及營業級別證之處分。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「商業有下列情事之一者，其所在地主管機關得依職權、檢察機關通知或利害關係人申請，撤銷或廢止其商業登記或部分登記事項：…二、登記後滿6個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業6個月以上。」為商業登記法第29條第1項第2款所明定。又「主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證；其自行解散或歇業時，亦同。」為處分時電子遊戲場業管理條例第11條第3項所明定。
- 二、本件原處分機關臺中市政府係以，訴願人開設之「○○電子遊戲場」有登記後滿6個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業6個月以上之情事，遂依商業登記法第29條第1項第2款及處分時電子遊戲場業管理條例第11條第3項規定，為撤銷訴願人之「○○電子遊戲場」營利事業登記及營業級別證之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其自96年6月11日設立登記後，均依法繳納娛樂稅及營業稅（見訴願證物二），且訴願人營業期間均有繳納高額之電費（見訴願證物三），又依財政部中區國稅局民權稽徵所97年1月31日中區國稅民權三字第0970013266號函號次6所載，訴願人確實尚在營業中（見訴願證物四），是原處分機關認定訴願人登記後並無營業顯非事實；再者，原處分機關執行稽查小組雖自96年7月16日至97年4月7日之期間內共6次前往稽查，惟均適逢星期一，訴願人本即以星期一為休息日，是原處分機關執行稽查小組現場稽查時，並未見訴願人有營業之事實，乃屬事理之必然。且參諸原處分機關執行稽查小組所拍攝到的稽查照片（見訴願證物五），顯示該營業場所仍有現場人員在內管理，營業場所之大門照常開啟，場所之內部佈置亦陳設有電

子遊戲機檯，且於營業期間仍照常繳納高額電費；而營業場所之大門亦張貼有「限制級」、「未滿十八歲禁止進入」之禁止標誌，顯見訴願人確有營業之事實等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人前於 96 年 6 月 11 日經原處分機關台中市政府核准於○○市○區○○里○○路○段○7 號開設「○○電子遊戲場」，經營電子遊戲場業務，並領有該府核發之府經商字第** *2 號營利事業登記證及第***1 號電子遊戲場營業級別證。依原處分卷附 96 年 7 月 16 日原處分機關所屬執行維護公共安全方案聯合稽查紀錄表及現場照片、96 年 10 月 8 日、12 月 17 日、97 年 1 月 21 日、2 月 25 日現場照片及 97 年 4 月 7 日原處分機關所屬執行維護公共安全方案聯合稽查紀錄表及現場照片觀之，訴願人雖取得「○○電子遊戲場」之營利事業登記及營業級別證，惟自 96 年 7 月 16 日起至 97 年 4 月 7 日止，各該次稽查結果，均顯示其營業場所大門深鎖，並無對外營業之跡象；內部雖擺設有辦公桌、雜物及電子遊戲機台數台，然無任何人員在內，亦無插電營業。
- (二) 訴願人雖訴稱原處分機關執行稽查小組稽查日均為該電子遊戲場公休日（星期一），自然未見訴願人正在營業云云。惟查，依電子遊戲場業之商業交易習慣，一限制級電子遊戲場業開始營業，除於營業時間有人員進駐營業場所得以管制出入之顧客外，其營業場所外觀通常均設有表明其營業時間、遊戲方式等內容之招牌或明顯標示以招攬顧客，否則顧客無從知悉該址設有電子遊戲場，如何入內進行消費？本件依前揭稽查紀錄表及現場照片觀之，原處分機關執行稽查小組稽查當日縱使如訴願人所述，均為其公休日，然自 96 年 7 月 16 日至 97 年 4 月 7 日止之歷次稽查，訴願人營業場所外觀亦僅掛有「租、售（頂讓）」電子遊戲場之布條或招牌，並無任何顯示該址為「○○電子遊戲場」之市招，且無張貼表彰訴願人電子遊戲場之營業標示（例如表明營業時間或有優惠活動之海報等等），顯見訴願人之「○○電子遊戲場」確無營業之事實。況且，原處分機關執行稽查小組於 97 年 7 月 29 日（星期二）20 時 35 分許再

次至訴願人營業場所複查，現場仍無「○○電子遊戲場」之市招或營業之標示，卻另行張貼有售屋資訊及「買就送合法電子遊戲場執照」之海報；又參酌臺中市警察局 96 年 10 月 9 日中市警行字第 0960072491 號函檢送該局清查轄內有照電子遊戲場未實際營業調查清冊序號 11 所載○○電子遊戲場之訪查日期為 96 年 9 月 21 日（星期五）；「訪查所見」欄記載「停止營業中」等內容，均可佐證訴願人取得營利事業登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上之事實。

- (三) 又訴願人另訴稱其所經營之「○○電子遊戲場」均依法繳納娛樂稅、營業稅及高額電費，確有營業之事實等語，並舉電費通知及收據及娛樂稅繳款書等資料為證。惟據訴願人所提出自 96 年 8 月至 97 年 6 月止之台灣電力公司電費通知及收據影本 12 紙觀之，該等電費通知及收據上所列地址有二，即○○市○○區○○里○○路○段○7 號及○9 號二地址，而地址列○○市○○區○○里○○路○段○7 號（即為繫案「○○電子遊戲場」營業場所營業登記所在地）計有 6 張，其中，僅有 1 張收據（即用電計費期間自 96 年 6 月 7 日至 8 月 7 日止）除了載有契約容量（20 度）及基本電費（10,101 元）外，尚載有經常用電等度數（325 度）及流動電費之金額（471.8 元），其餘 5 張單據（即用電計費期間自 96 年 8 月 7 日至 97 年 6 月 6 日止），除了契約容量及基本電費外，其經常用電度數及流動電費皆為 0，依其用電情形，並非為一般營業場所應有之正常用電量，故該電費單據並無法證明訴願人有營業之事實，而無首揭法條所規定登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上之情事。又按營業人依法辦理設籍課稅後，稅捐機關當即寄發繳款書，若營業人如期繳稅，稅捐機關並無立即查核營業人是否另有其他停業、歇業等情事之機制，是一營業人依法繳稅，充其量僅能「推定」其有營業事實。而經檢視由訴願人提出自 96 年 8 月至 97 年 6 月間娛樂稅核定稅額繳款書影本 9 紙，核其所繳納之娛樂稅乃稅捐稽徵機關依據娛樂稅法之規定所核定之課徵固定金額，此觀上開娛樂稅核定稅額繳款書上稅捐稽徵機關所核定「○○電子遊戲場」娛樂稅之本稅

大多數為 4,500 元之固定金額自明，是訴願人雖有如期繳稅之行為，充其量僅能「推定」其有營業事實；至訴願人復舉財政部中區國稅局民權稽徵所 97 年 1 月 31 日中區國稅民權三字第 0970013266 號函復臺中市政府之公文影本主張其有營業之事證一節，經核該函主旨僅係前述稅捐機關檢送包括訴願人經營之「北京電子遊戲場」在內，共 18 家提供設籍課稅情形之資料，縱該等資料編號 6（○○電子遊戲場）於備註欄註記「營業中」字樣，亦係前述稅捐機關依訴願人繳稅情況，認定其在營業中，並非經過實地查核其營業情形後所為之認定，故僅能「推定」其有營業事實；然本件依原處分卷附相關證據資料所示，足認訴願人取得營利事業登記後滿 6 個月尚未開始營業或開始營業後自行停業 6 個月以上之事實，既如前述，是尚難僅以訴願人依法繳納娛樂稅及電費等理由，遽認「○○電子遊戲場」即有營業之事實，訴願人所訴尚不足採。則原處分機關審認訴願人所開設之「○○電子遊戲場」有登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上情事而認有首揭商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款所規定之事由，固非無據。

- (四) 惟按「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」、「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力」；「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者。……，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者…」、「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。」分別為行政程序法第 117 條、第 118 條及第 123 條、第 125 條所規定。所謂「授予利益之合法行政處分」係指主管機關依法對相對人設定或確認其權利或法律上利益之行政處分。而所稱「合法行政處分經廢止」係指合法之授益行政處分因所依據之事實或法律狀態有變更，或因該處分之繼續存在已缺乏利益，基於法律、政策或事實上之原因而予以之廢棄，使其向將來失其效力之謂。復按首揭商業登記法第 29 條第 1 項固規定「商業有下列情事之一者，其所在地主管機關得依職權……『撤銷』或『廢止』其商業登記或部分登記事項…」，惟符合該條項各款之規定者

，究應「撤銷」抑或「廢止」其商業登記或部分登記事項，則應依各款所規定之情事分別判斷之；倘係規範原核准商業登記之處分有違法情事者，則應撤銷之。反之，如原核准商業登記之處分係授益之合法行政處分，然因事後發生處分之相對人並無營業等情事，致原核准商業登記之繼續存在已缺乏利益者，則得「廢止」其商業登記或部分登記事項，使其向將來失其效力。而就該條項第 2 款「登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上。」內容觀之，該款並非規範原核准之商業登記處分有違法情事，而係原經合法登記之商業行號（即合法授益行政處分），於登記後滿 6 個月尚未開始營業或已開始營業後自行停業 6 個月以上之情事者，致原核准商業登記之繼續存在已缺乏利益之情形，爰明文規定其所在地主管機關得依職權、檢察機關通知或利害關係人申請，廢止其商業登記或部分登記事項，即行政程序法第 123 條第 1 款所規定之「法規許可廢止者」。準此，商業行號經地方主管機關核准取得營利事業登記後，倘其有首揭商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款所規定之情事者，主管機關僅得將其營利事業登記予以「廢止」，使其向將來失其效力，尚不得「撤銷」其營利事業登記，使其溯及既往失其效力，方符合商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之立法意旨。

- (五) 卷查，本案訴願人經核准登記之○○電子遊戲場，雖具有商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款所規定「登記後滿 6 個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業 6 個月以上」之情事，惟揆諸前揭說明，本件原處分機關僅得依商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款規定為「廢止」訴願人之○○電子遊戲場營利事業登記之處分。詎原處分機關疏審及此，竟為「撤銷」訴願人之○○電子遊戲場營利事業登記之處分，並依處分時電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項規定，一併撤銷其營業級別證之處分，顯有違誤。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「…經審查結果，其訴願理由雖非可取，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」之規定，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書

後 2 個月內重行審酌，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。

案例四（桃園縣特定行業設置管理自治條例第 9 條及第 14 條—事實不明確；事證不足；裁量怠惰）

- 一、「桃園縣特定行業設置管理自治條例」乃原處分機關桃園縣政府依地方制度法相關規定，就其輔導及管理該縣轄內特定行業之自治事項所制定之自治法規，除經桃園縣議會第 16 屆第 4 次臨時會（建設類編號建字第 16 號）審議通過，報經本部以 96 年 1 月 19 日經商字第 09602401761 號函核定外，並據原處分機關於 96 年 1 月 29 日以府法一字第 0960033025 號令發布施行在案，復於 98 年 3 月 19 日以府法規字第 0980099843 號令增修部分條文；核其制定或增修過程符合法定程序，應屬合法有效，自有拘束人民效力，是原處分機關援引其規定作為規範轄內特定行業之依據，於法並無不合。
- 二、行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，故裁量權之行使，應符合行政法上之明確、平等、比例、誠實信用、當事人有利及不利情形一併注意等原則，行政程序法第 5 條至第 10 條已有明定。
- 三、原處分機關係認訴願人有經營視聽歌唱業及酒家業，未將其從業人員資料列冊，存置於營業場所，以備有關機關查對，違反「桃園縣特定行業設置管理自治條例」第 9 條規定，並依據同自治條例第 14 條規定，對之處以法定最高罰鍰新台幣 3 萬元之處分，然並未於原處分敘明訴願人違規情節輕重及表明其如何符合比例原則等裁量理由，於法已有未合。再者，本件依現有證據資料僅能認定訴願人有經營酒家類業務；至於視聽歌唱業部分，尚有如前所述事實未明之瑕疵。基此，原處分所據基礎事實已有變更，其裁量結果自難謂無影響，是此部分亦宜由原處分機關重新審酌之。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 10 日
經訴字第 09906056070 號

訴願人：林○○君（○○酒家）

訴願人因違反桃園縣特定行業設置管理自治條例事件，不服原處分機關桃園縣政府 98 年 11 月 12 日府商輔字第 0980446817 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 94 年 4 月 13 日經原處分機關桃園縣政府核准變更登記為位於○○縣○○市○○里○○路○巷○號之「○○酒家」負責人，登記營業項目為：「其他文化及康樂服務業；飲食」。嗣桃園縣政府警察局桃園分局派員於 98 年 9 月 19 日 20 時 25 分許前往訴願人前揭營業場所臨檢時，查獲訴願人經營視聽歌唱業及酒家業務，未將從業人員列冊，存放於營業場所之情事，乃以 98 年 10 月 6 日桃警分行字第 0981054425 號函檢附臨檢紀錄表、調查筆錄、照片等資料請原處分機關依法裁處。原處分機關旋以 98 年 10 月 15 日府商輔字第 0980406852 號函請訴願人於文到次日起 7 日內提具資料列冊之相關證明文件及陳述意見書。因訴願人屆期並未陳述意見，原處分機關乃核認訴願人經營視聽歌唱業及酒家業務，未將從業人員列冊存置於營業場所，有違「桃園縣特定行業設置管理自治條例」第 9 條規定，爰依同自治條例第 14 條規定，處訴願人罰鍰新臺幣 3 萬元整並請立即改善之處分。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「下列各款為縣（市）自治事項；...七、關於經濟服務事項如下：.....（三）縣（市）工商輔導及管理。.....。」、「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。.....。」、「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；.....」、「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規

章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。」分別為地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目、第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項所明定。又「本自治條例所稱特定行業，其種類及定義如下：一、視聽歌唱業：指提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業。……六、酒家業：指提供場所，備有服務生陪侍，供應酒、菜或其他飲食物之營利事業。……」、「特定行業負責人，應將從業人員資料列冊，存置於營業場所，以備有關機關查對；變更時，亦同。」為桃園縣政府依前揭地方制度法規定所頒「桃園縣特定行業設置管理自治條例」第 3 條第 1 款、第 6 款及第 9 條所明定。而「違反第 9 條規定者，處負責人新台幣 3 萬元以下罰鍰，並限期改善；逾期不改善者，得按次處罰，至改善為止。」復為同自治條例第 14 條所明定。

二、本件原處分機關係認訴願人之「○○酒家」經營酒家類及視聽歌唱業業務，未將其從業人員列冊，存放於營業場所，以備有關機關查對，有違桃園縣特定行業設置管理自治條例第 9 條規定，乃依同自治條例第 14 條規定，處訴願人罰鍰新臺幣 3 萬元整並請立即改善之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- （一）訴願人於 98 年 9 月 5 日即應管區員警要求，將○○酒家之從業人員資料編定繳交予該員警，而桃園縣政府警察局桃園分局 98 年 9 月 12 日至現場執行臨檢時，從業人員之資料影本實在現場，僅因臨檢人員認該等資料不齊全，故於翌日（13 日）將從業人員資料列冊及各種消防等資料一併繳交於管區員警。
- （二）又因○○酒家鄰近之住戶於 10 月間辦理多場法會，致訴願人停止營業數日，也因此未收到原處分機關 98 年 10 月 15 日函，並依限檢送從業人員名冊，請求准予補送名冊，並撤銷原處分。

四、本部查：

- （一）查首揭「桃園縣特定行業設置管理自治條例」乃原處分機關桃園縣政府依地方制度法相關規定，就其輔導及管理該縣轄內特

定行業之自治事項所制定之自治法規，除經桃園縣議會第 16 屆第 4 次臨時會（建設類編號建字第 16 號）審議通過，報經本部以 96 年 1 月 19 日經商字第 09602401761 號函核定外，並據原處分機關於 96 年 1 月 29 日以府法一字第 0960033025 號令發布施行在案，復於 98 年 3 月 19 日以府法規字第 0980099843 號令增修部分條文；核其制定或增修過程符合法定程序，應屬合法有效，自有拘束人民效力，是原處分機關援引其規定作為規範轄內特定行業之依據，於法並無不合，合先敘明。

（二）關於本件違規事實認定部分：

- 1、查訴願人前經原處分機關桃園縣政府核准變更登記為位於○○縣○○市○○里○○路○巷○號之「○○酒家」負責人，其登記營業項目為：「其他文化及康樂服務業；飲食」，而「寶宮酒家」營業場所內設有包廂 6 間及卡拉 OK 設備（即視聽歌唱設備）1 組，提供飲食服務及酒類商品；消費方式為每間包廂桌面費新台幣 300 元，酒類商品另計，歌唱類消費不計價；又該營業場所內共有林姓等 7 名從業人員（林○鳳君為會計人員，餘李○祺君、古○錚君、張○女君、黃○月君、湯○花君及許○鎮君等均為現場員工）。而訴願人未將該營業場所之從業人員資料列冊，存置於營業場所，以供有關機關查對，為桃園縣政府警察局桃園分局於 98 年 9 月 19 日 20 時 25 分許臨檢時查獲。凡此有訴願人營利事業登記抄本、經現場員工林○鳳君等 7 名人員（姓名年籍詳原處分卷）簽名確認無訛之「公共場所暨公共得出入場所現場（臨檢）紀錄表」、現場負責人林○英（訴願人之妹）98 年 9 月 20 日調查筆錄及現場照片影本附原處分卷可稽。另由前揭○○酒家現場負責人林君之調查筆錄所載，其知悉○○酒家之營利事業登記證上所登記營業項目固無酒類（按指酒家業）一項，惟縣政府前致○○酒家函，曾提及「酒家」之定義係可提供酒類及女陪侍一節；輔以前揭臨檢紀錄表已載明該酒家營業場所除會計人員林○鳳君外，另有前述 5 位女性從業人員等情節，依常情判斷，應可推知○○酒家營業場所除提供

酒類商品，復有服務生陪侍，且訴願人就此部分亦無爭執。是訴願人有經營酒家業，未將其從業人員資料列冊，存置於營業場所，以備有關機關查對之違規事實，洵堪認定。

- 2、惟關於原處分機關認定訴願人有經營視聽歌唱業業務部分，查由前揭「公共場所暨公共得出入場所現場（臨檢）紀錄表」（第4點）載有「該店消費方式為每間包廂桌面費新台幣參佰元，酒類另計，歌唱類消費不計價，飲料另計」及林君98年9月20日調查筆錄亦載有「（寶宮酒家之設備為何？營業時間為何？消費方式為何）包廂桌面費新台幣三百元。餐飲、酒類另計。卡拉OK不計費。」可知訴願人之寶宮酒家之消費項目包含包廂、餐飲及酒類商品等費用；至視聽歌唱設備則係供消費者無償使用者。復查卷內無其他證據資料足資認定消費者使用視聽設備應支付對價者，自無法認定訴願人有經營視聽歌唱業之事實。而本部就此一節，前雖函請原處分機關補充論明，然該府99年4月16日府商輔字第0990125563號訴願補充答辯書仍籠統謂○○酒家「係屬…視聽歌唱業及酒家業之特定行業」，而未檢附相關資料以供審認，是原處分此部分事實之認定顯有應查明事實而未查明之瑕疵。

（三）本件逕處以法定最高額度罰鍰新台幣3萬元，有裁量怠惰之違法：

- 1、按「桃園縣特定行業設置管理自治條例」第14條對特定行業負責人違反第9條規定者，其行為人究應處以多少金額之罰鍰，雖授權行政機關依違規情節等相關因素，於新臺幣3萬元以下之範圍內自行裁量。然行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，故裁量權之行使，應符合行政法上之明確、平等、比例、誠實信用、當事人有利及不利情形一併注意等原則，行政程序法第5條至第10條已有明定。
- 2、經查，原處分機關係認訴願人有經營視聽歌唱業及酒家業，未將其從業人員資料列冊，存置於營業場所，以備有關機關查對，違反「桃園縣特定行業設置管理自治條例」第9條規

定，並依據同自治條例第 14 條規定，對之處以法定最高罰鍰新台幣 3 萬元之處分，然並未於原處分敘明訴願人違規情節輕重及表明其如何符合比例原則等裁量理由，於法已有未合。再者，本件依現有證據資料僅能認定訴願人有經營酒家類業務；至於視聽歌唱業部分，尚有如前所述事實未明之瑕疵。基此，原處分所據基礎事實已有變更，其裁量結果自難謂無影響，是此部分亦宜由原處分機關重新審酌之。

(四) 綜上所述，本件原處分關於認定訴願人經營之「○○酒家」有從事酒家業業務，且未將其從業人員資料列冊，存置於營業場所，以備有關機關查對之事實，並命訴願人立即改善等部分固無違誤。惟原處分未敘明訴願人違規情節輕重及表明其如何符合比例原則等裁量理由，逕處以訴願人法定最高額度罰鍰新台幣 3 萬元，則有裁量怠惰之違法。又關於訴願人有無經營視聽歌唱業之事實部分，固無礙於訴願人有未將其從業人員資料列冊，存置於營業場所，以備有關機關查對之違規事實之認定，惟該部分既為原處分所據之基礎事實，且屬原處分機關行使裁量權之參考因素，則原處分未予查明，即有應查明事實未查明之瑕疵。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 個月內另為適法之處分。

(五) 至於訴願人稱因鄰近寶宮酒家之住戶於 10 月間辦理多場法會，而停止營業數日，致未收到原處分機關 98 年 10 月 15 日陳述意見通知函乙節。查該通知陳述意見函係以訴願人之營業所為送達地址，交由郵務機關為送達。而郵務人員因未能會晤訴願人本人，亦無受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，無法直接送達或補充送達，乃於 98 年 10 月 21 日將該通知函寄存於桃園郵局，並製作送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人（即訴願人）營業所門首，另 1 份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，此有原處分機關之送達證書影本附卷可稽。是該通知函自寄存於前揭郵局之日（98 年 10 月 21 日）即生合法送達之效力，原處分機關於此程序並無不合，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。

四、電子遊戲場業管理條例
暨臺北縣資訊休閒業管
理自治條例相關案例

案例一（電子遊戲場業管理條例第 11 條、第 24 條—新舊法規適用問題）

- 一、有關各縣（市）政府就電子遊戲場業管理條例相關問題之函詢，本部（商業司）於答覆函詢機關時，為使其他縣（市）政府知悉此一個問題存在，實務上作法均以副本副知其他縣（市）政府知悉，惟並非所有之函覆均為行政規則，而是經本部定期加以篩選整理，並公布於本部網站，始具有行政規則之性質。本案所涉 98 年 7 月 7 日經商字第 09800079150 號函僅具有個案效力，並非行政規則。
- 二、本件違規事實係發生於現行電子遊戲場業管理條例施行之前；而原處分機關係於 98 年 7 月 16 日為本件處分，其裁處時點在現行電子遊戲場業管理條例施行之後；比較裁處時（新法）與行為時（舊法）電子遊戲場業管理條例第 11 條及第 24 條有關變更商業名稱及負責人之變更登記（舊法第 1 項本文）規定，以行為時之電子遊戲場業管理條例較有利於訴願人，依據首揭行政罰法第 5 條規定，本件應適用行為時電子遊戲場業管理條例規定，始為妥適。
- 三、本案訴願人係於 98 年 3 月 17 日即將繫案電子遊戲場讓與案外人楊君，且受讓人楊君業於同年 3 月 18 日即向原處分機關申請繫案電子遊戲場商業名稱及負責人之變更登記，符合行為時電子遊戲場業管理條例第 24 條應於有變更登記情事事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記之規定，自無該條規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 11 日
經訴字第 09906050280 號

訴願人：陳○○君（原○○電子遊戲場負責人）

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 98 年 7 月 16 日府建商字第 0980160721 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 94 年 1 月 20 日經原處分機關彰化縣政府核准「○○○電子遊戲場」（下稱繫案電子遊戲場）設立於○○縣○○鎮○○里○○街○號○樓，領有該府核發之彰縣建商營字第***-1 號營利事業登記證，核准登記營業項目為：「J701010 電子遊戲場業」（限制級）。嗣訴願人於 98 年 3 月 17 日將繫案電子遊戲場讓與案外人楊君（姓名及年籍資料詳原處分卷），並由受讓人楊君於同年 3 月 18 日向原處分機關申請繫案電子遊戲場商業名稱及負責人之變更登記。而 98 年 1 月 21 日修正公布之電子遊戲場業管理條例業經行政院以 98 年 3 月 12 日院臺經字第 0980006249 號令發布自 98 年 4 月 13 日施行。依該條例第 11 條第 1 項規定，電子遊戲場業於辦妥商業登記後，應檢附其營業場所合於同條例第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，申請核發電子遊戲場業營業級別證。原處分機關爰通知受讓人楊君補正前揭文件，並經楊君於 98 年 6 月 23 日檢附相關文件再次申請繫案電子遊戲場之營業級別證；其後，原處分機關以 98 年 10 月 13 日府建商字第 0980248984 號函核准繫案電子遊戲場商業名稱、負責人之變更登記，同時發給電子遊戲場業營業級別證（限制級）。惟本件繫案電子遊戲場在未經原處分機關彰化縣政府核准其商業名稱及負責人之變更登記前，訴願人即將其交由受讓人楊君以「○○○電子遊戲場」名義先行營業，案經彰化縣警察局溪湖分局派員於 98 年 5 月 2 日查獲，該分局旋以 98 年 5 月 18 日溪警分偵字第 0980008363 號「彰化縣警察局溪湖分局查獲違反經濟案件移送書」移請彰化縣政府依法裁處；案經該府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，爰依同條例第 24 條規定，以 98 年 7 月 16 日府建商字第 0980160721 號裁處書處訴願人罰鍰新臺幣 5 萬元整，並限期於文到 1 個月內改善之處分。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「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：一、電子遊戲場業之名稱。…四、電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人。…」、「第 1 項各款登記事項如有變更時，應於事前辦理變更登記。」、「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。」為裁處時電子遊戲場業管理條例（按係 98 年 4 月 13 日施行）第 11 條第 1 項第 1 款、第 4 款、第 3 項及第 24 條所規定。次按「電子遊戲場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊戲場業營業項目登記時，除應依相關法令辦理外，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核發營利事業登記證及營業級別證，並辦理下列事項之登記：一、營業級別。二、機具類別。三、營業場所管理人。四、營業場所之地址。」、「前項各款登記事項如有變更時，應自事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記。」、「違反第 11 條第 2 項申請變更登記期限之規定者，處負責人罰鍰新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」為行為時（即 89 年 2 月 3 日公布施行）之電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項、第 2 項及第 24 條所規定。而「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」行政罰法第 5 條復有明文。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人未經核准變更登記，擅自將所營「○○電子遊戲場」交由案外人楊君以「○○○電子遊戲場」名義營業，違反裁處時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 條規定處訴願人罰鍰新臺幣 5 萬元整，並限期於文到 1 個月內改善之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其早於 98 年 3 月 17 日已將所營繫案電子遊戲場讓與案外人楊君，並由楊君於 98 年 3 月 18 日向原處分機關彰化縣政府提出繫案電子遊戲場商業名稱及負責人變更登記之申請，符合電子遊戲場業管理條例（按係 89 年 2 月 3 日公布施行之

修正前條例)第11條第2項「應自事實發生之次日起15日內辦理變更登記」之規定，且本案事實早於98年4月13日修正施行之現行電子遊戲場業管理條例之前，自不應予以裁罰云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，為釐清首揭法條規定之解釋及適用，乃請本部商業司代表出席本部訴願審議委員會99年1月4日99年第1次會議說明。本部商業司代表陳稱：有關各縣(市)政府就電子遊戲場業管理條例相關問題之函詢，本部(商業司)於答覆函詢機關時，為使其他縣(市)政府知悉此一個問題存在，實務上作法均以副本副知其他縣(市)政府知悉，惟並非所有之函覆均為行政規則，而是經本部定期加以篩選整理，並公布於本部網站，始具有行政規則之性質。查本案所涉98年7月7日經商字第09800079150號函僅具有個案效力，並非行政規則。

五、本部查：

(一)本件訴願人前於98年3月17日將繫案電子遊戲場讓與案外人楊君，並由受讓人楊君於同年3月18日向原處分機關申請繫案電子遊戲場商業名稱及負責人之變更登記，惟98年1月21日修正之電子遊戲場業管理條例業經行政院以98年3月12日院臺經字第0980006249號令發布自98年4月13日施行，依該條例第11條第1項規定電子遊戲場業於辦妥商業登記後，應檢附其營業場所合於同條例第8條第1款及第2款規定之證明文件，申請核發電子遊戲場業營業級別證，原處分機關爰通知受讓人楊君補正前揭文件，並經楊君於98年6月23日檢附相關文件申請繫案電子遊戲場之營業級別證；其後，經原處分機關以98年10月13日府建商字第0980248984號函核准繫案電子遊戲場商業名稱、負責人之變更登記，同時發給電子遊戲場業營業級別證(限制級)。惟因本件繫案電子遊戲場在未經原處分機關彰化縣政府核准其商業名稱及負責人之變更登記前，訴願人即將其交由受讓人楊君以「○○○電子遊戲場」名義先行營業，案經彰化縣警察局溪湖分局派員於98年5月2日查獲，該分局旋以98年5月18日溪警分偵字第0980008363號「彰化縣警察局溪湖分局查獲違反經濟案件移送書」移請彰化縣政府依法

裁處；依卷附「彰化縣警察局溪湖分局溪湖派出所臨檢紀錄表」，其上載有「負責人：陳○○君」、「檢查情形：該場所營利事業登記名稱為「○○電子遊戲場」與店方招牌「○○○電子遊戲場」名稱顯不相同。復依卷附彰化縣警察局溪湖分局溪湖派出所對受讓人楊君所製作之調查筆錄其上載有：「問：警方於98年5月2日16時許至○○縣○○鎮○○里○○街○號○樓（○○電子遊戲場）實施查察，查獲該處店名變更為○○○電子遊戲場，與營利事業登記證上名稱不符，經詢店方人員你為負責人，此事是否正確？答：正確。」、「問：原營利事業登記證該遊戲場名稱為○○電子遊戲場，負責人為陳○○，對該變更事項有無提出申請？是否完成變更登記？答：98年3月18日申請。尚未完成變更登記。」、「問：○○電子遊戲場從何時變更名稱為○○○電子遊戲場開始營業？答：98年4月7日開始營業。」等語，並經現場工作人員張君（姓名、年籍詳卷附資料）及受讓人楊君簽名、捺印確認無訛。是訴願人有未經辦妥「電子遊戲場」商業名稱及負責人之變更登記，即將繫案電子遊戲場交由受讓人楊君自98年4月7日起以「○○○電子遊戲場」名義營業之事實，固堪認定。

- (二) 惟本案訴願人早於98年3月17日即將繫案電子遊戲場讓與案外人楊君，並由受讓人楊君於同年3月18日向原處分機關申請繫案電子遊戲場商業名稱及負責人之變更登記，而楊君係於98年4月7日起以「○○○電子遊戲場」名義營業，均早於現行電子遊戲場業管理條例98年4月13日施行之前，是本件違規事實係發生於現行電子遊戲場業管理條例施行之前；而原處分機關係於98年7月16日為本件處分，其裁處時點在現行電子遊戲場業管理條例施行之後；比較裁處時（新法）與行為時（舊法）電子遊戲場業管理條例第11條及第24條有關變更商業名稱及負責人之變更登記（舊法第1項本文）規定，前者規定「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，…」，依其文義應於事前辦理變更登記完畢，始得以新名義經營電子遊戲場業，否則即有該款規定之適用，而應加以處罰；後者規定「違反第11條第

2 項申請變更登記期限之規定者，處負責人罰鍰新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」依其文義只要有變更登記情事事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記，即無該條規定之適用；兩者相較，以行為時之電子遊戲場業管理條例較有利於訴願人，依據首揭行政罰法第 5 條規定，本件應適用行為時電子遊戲場業管理條例規定，始為妥適。又承前所述，本案訴願人係於 98 年 3 月 17 日即將繫案電子遊戲場讓與案外人楊君，且受讓人楊君業於同年 3 月 18 日即向原處分機關申請繫案電子遊戲場商業名稱及負責人之變更登記，符合行為時電子遊戲場業管理條例第 24 條應於有變更登記情事事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記之規定，自無該條規定之適用。

- (三) 再者，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；且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。
- (四) 綜上所述，本件原處分機關所認訴願人有違裁處時電子遊戲場業管理條例第 11 條及第 24 條之規定，所為處訴願人罰鍰新臺幣 5 萬元整，並限期於文到 1 個月內改善之處分，無論於實體上及程序上均有未洽，原處分顯然無以維持，應予撤銷。
- (五) 至本件受讓人楊君未經核准變更登記，即以「○○○電子遊戲場」名義經營電子遊戲場業之情事，核屬另案是否有違電子遊戲場業管理條例之情事，宜由原處分機關查明相關事證後，另為適法之處理；另本部 98 年 7 月 7 日經商字第 09800079150 號函業經本部商業司代表於到會說明時論明其非行政規則，自無拘束本案之效力，均一併指明。

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 6 款、第 31 條—新舊法規適用問題）

本件訴願人所經營之「○○電子遊戲場」涉及賭博行為，其違規事實之發生時點為 97 年 1 月 4 日，依行為時即 89 年 2 月 3 日公布施行之電子遊戲場業管理條例第 31 條之規定，對於違反同條例第 17 條第 1 項第 6 款之行為，固得處負責人新台幣 50 萬元以上 250 萬元以下之罰鍰；惟因本件原處分機關於 98 年 6 月 4 日最初裁處時之電子遊戲場業管理條例（即 98 年 4 月 13 日修正施行）第 31 條規定，已刪除對於違反同條例第 17 條第 1 項第 6 款規定者裁處負責人罰鍰之規定，依首揭行政罰法第 5 條規定，自應適用裁處時電子遊戲場業管理條例第 31 條之規定，不得對其負責人處以罰鍰。是本件原處分機關依行為時電子遊戲場業管理條例第 31 條之規定，對訴願人所為處新台幣 50 萬元罰鍰處分部分，揆諸首揭法條規定及前揭說明，於法即有未合，應予撤銷。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 9 日
經訴字第 09806118800 號

訴願人：洪○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台中縣政府 98 年 6 月 4 日府建商字第 0980168885 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分有關罰鍰處分部分：原處分撤銷。
- 一、原處分有關停業處分部分：訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 96 年 11 月 13 日經原處分機關台中縣政府核准變更登記為「○○電子遊戲場」負責人，並領有該府核發之中縣營字第

-5 號營利事業登記證及府建商字第2 號電子遊戲場營業級別證，准於○○縣○○市○○里○○路○段○巷○號 1、2 樓經營限制級電子遊戲場業務。嗣台中縣警察局督察室維新小組會同豐原分局員警於 97 年 1 月 4 日查獲其營業場所涉及賭博之情事，該分局除將其涉嫌違反刑法部分移送台灣台中地方法院檢察署偵查外，並另函檢送刑事案件陳報單等相關資料報請原處分機關依法處理。嗣經原處分機關核認訴願人違反行為時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 條前段之規定，以 98 年 6 月 4 日府建商字第 0980168885 號裁處書處訴願人罰鍰新台幣 50 萬元，並命於文到之日起至罰鍰繳清及緩起訴期滿前停止營業之處分。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、…六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為行為時（即 89 年 2 月 3 日公布施行）及裁處時（即 98 年 4 月 13 日修正施行）電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所明定。又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」、「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。」復分別為行為時及裁處時電子遊戲場業管理條例第 31 條所規定。另「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」、「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」行政罰法第 5 條及第 26 條第 1 項亦分別定有明文。
- 二、本件原處分機關係以訴願人經營「○○電子遊戲場」，其營業場所涉及賭博之情事，認其違反行為時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 條前段之規定，處訴願人罰鍰新台幣 50 萬元整，並命令訴願人於文到之日起至罰鍰繳清及緩起訴期滿前停止營業之處分。

三、訴願人不服，訴稱 98 年 4 月 13 日修正施行之電子遊戲場業管理條例第 31 條規定已刪除對於違反同條例第 17 條第 1 項第 6 款裁處罰鍰之規定，依行政罰法第 5 條從新從輕原則之規定，自不得對訴願人裁處罰鍰；又訴願人所受緩起訴處分尚未期滿，無實質確定力，原處分裁處罰鍰之處分，違反行政罰法第 26 條第 1 項「一事不兩罰」之規定云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 關於本件違規事實認定部分：

本件訴願人為「○○電子遊戲場」之負責人，其在該營業場所擺設有電子遊戲機具，供不特定人賭博財物，案經台中縣警察局督察室維新小組會同豐原分局員警於 97 年 1 月 4 日依刑事訴訟法第 131 條之 1 規定經受搜索人同意執行搜索時所查獲。台中縣警察局豐原分局遂以 97 年 1 月 9 日中縣豐警行字第 0970000131 號函檢附刑事案件通知單、職務報告書、對店員楊君及涉嫌人張君等數人所製作之調查筆錄、搜索、扣押筆錄及照片影本等相關資料，報請原處分機關依法查處；查前揭職務報告書，其上載明涉嫌人楊姓店員及張姓賭客均坦承犯行不諱；又前揭對楊姓店員所製作之調查筆錄其上載有「問：『警方於 97 年 1 月 4 日 0 時 10 分許在○○縣○○市○○勢路○段○巷○號（○○電子遊戲場）查緝賭博電玩時，當時你有無在場？當時你正做何事？』、答：『我有在場。我是○○電子遊戲場的現場從業員，當時我正在兌換現金給客人。』；問：『請你詳述與賭客張○○…洗分後兌換現金為警查獲之現場情況？…』、答：『當時客人張○○把玩跑馬機台，因贏取積分 1600 分，並叫我前去洗分，洗分後我至櫃檯將新台幣 1600 元置入香煙空盒內，直接丟置於客人身旁地上後，當客人撿起菸盒時就被警方查獲。…』」，而卷附張君於警方製作之調查筆錄亦坦承犯行不諱，復為訴願人與其所聘用之楊姓店員於臺灣臺中地方法院檢察署偵查時，自白不諱，此有刑事案件通知單、職務報告

書、對店員楊君及張君等數名涉嫌人所製作之調查筆錄、搜索扣押筆錄、照片及臺灣臺中地方法院檢察署檢察官緩起訴處分書（97年度偵字第2212號）影本等相關資料附原處分卷可稽，且為訴願人於訴願理由所不爭執者，是訴願人所經營之「○○電子遊戲場」涉及賭博行為之違規事實洵堪認定。而由前揭事證堪認訴願人確有經營電子遊戲場業務涉及賭博之違規事實，且因其違規事證客觀上已明白足以確認，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，原處分機關雖未於處分前給予訴願人陳述意見之機會，於法亦無不合。

（二）原處分有關罰鍰處分部分：

查本件訴願人所經營之「○○電子遊戲場」涉及賭博行為，其違規事實之發生時點為97年1月4日，依行為時即89年2月3日公布施行之電子遊戲場業管理條例第31條之規定，對於違反同條例第17條第1項第6款之行為，固得處負責人新台幣50萬元以上250萬元以下之罰鍰；惟因本件原處分機關於98年6月4日最初裁處時之電子遊戲場業管理條例（即98年4月13日修正施行）第31條規定，已刪除對於違反同條例第17條第1項第6款規定者裁處負責人罰鍰之規定，依首揭行政罰法第5條規定，自應適用裁處時電子遊戲場業管理條例第31條之規定，不得對其負責人處以罰鍰。是本件原處分機關依行為時電子遊戲場業管理條例第31條之規定，對訴願人所為處新台幣50萬元罰鍰處分部分，揆諸首揭法條規定及前揭說明，於法即有未合，應予撤銷。

（三）原處分有關停業處分部分：

按首揭行政罰法第26條第1項規定，其立法理由為一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合法律正當程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。卷查，本件訴願人所經營之「○○電子遊戲場」涉及賭博

行為之違規事實，堪以認定，已如前述，而依裁處時電子遊戲場業管理條例第 31 條規定所為命令停業之處分，係屬其他種類行政罰，依首揭行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，自得為之；是以，本件原處分機關所為命訴願人於文到之日起至緩起訴期滿前停止營業之處分，洵無違誤，應予維持。另本件原處分有關罰鍰處分部分，應予撤銷，已決定如主文一，是本件原處分有罰鍰處分部分，應視為自始不存在，即無原處分所稱命訴願人於文到之日起至「罰鍰繳清」前停止營業之問題，併予指明。

據上論結，本件原處分關於罰鍰處分部分，訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項規定，決定如主文一；原處分關於停業處分部分，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二。

案例三（電子遊戲場業管理條例第38條—法規適用錯誤）

按電子遊戲場業管理條例第38條係規定，電子遊戲場業管理條例98年1月6日修正之條文施行（按即98年4月13日）前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自該條例修正施行之日起6個月內（按即98年10月12日前），依同條例第11條規定，申請電子遊戲場業營業級別證；「屆期未申請者」，廢止其電子遊戲場之登記。是依前揭條文規定廢止電子遊戲場業之營業級別證登記者，應以電子遊戲場業管理條例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者，未依前述規定期限（即於98年10月12日前）申請電子遊戲場業之營業級別證為要件。倘前揭電子遊戲場業者業於期限內向主管機關申請電子遊戲場業之營業級別證，僅其申請不符電子遊戲場業管理條例其他相關規定，則為其申請案不符規定，應否予以否准之問題；惟主管機關依法否准其電子遊戲場業營業級別證之申請前，其申請案既仍繫屬於主管機關，且其申請日期亦符合前揭電子遊戲場業管理條例第38條有關申請期限之規定，即難認該電子遊戲場業有「屆期未申請」電子遊戲場業營業級別證之情事，自不得以該等理由，逕依同條後段規定廢止其電子遊戲場業營業級別證登記。

經濟部訴願決定書

中華民國99年5月27日
經訴字第09906056260號

訴願人：施○○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，不服原處分機關臺中市政府99年2月23日府經商字第0990030890號行政裁處書所為之處分，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 98 年 10 月 12 日依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，檢具相關申請書件，向原處分機關臺中市政府申請「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證。惟因該電子遊戲場業之營業場所經原處分機關所屬維護公共安全方案聯合稽查小組於 98 年 10 月 19 日稽查後，據該府核認有「未維護建築物構造及設備安全」，違反建築法規定之情事，於 98 年 10 月 28 日以府都管字第 0980283079 號行政裁處書勒令停止使用。原處分機關乃於 98 年 11 月 24 日以府經商字第 0980311690 號函告知訴願人「○○電子遊戲場業」之營業場所前揭情事，應於 15 日內改善完成，逾期即予退件，並依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定廢止「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證；嗣復於 98 年 12 月 16 日以府經商字第 0980334456 號函通知訴願人，本案經審查有營業登記負責人（為案外人陳○○君）與商業登記負責人（按即訴願人）不符之情事，另再限於文到 15 日內改善，且告知逾限即予退件，並依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定廢止「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證。訴願人遂於 98 年 12 月 18 日及 99 年 1 月間 2 次向原處分機關申請「○○電子遊戲場業」負責人變更（變更為陳○○君）、轉讓登記及名稱變更（變更為「○○○電子遊戲場業」）之商業變更登記，惟均經該府以其營業場所遭勒令停止使用等理由，而為原件退還之實質否准處分。原處分機關旋即於 99 年 2 月 26 日以府經商字第 0990030890 號行政裁處書，以「○○電子遊戲場業」之營業場所經稽查有「未維護建築物構造及設備安全」之情事，與原申請營業場所不符，經該府以前揭 98 年 11 月 24 日函限期改善，逾期仍未改善完成，爰依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，為廢止「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證之處分。訴願人對前揭原處分機關 99 年 2 月 26 日行政裁處書所為之處分不服，提起訴願，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，廢止其電子遊戲場之登記。」為電子遊戲場業管理條

例第 38 條所明定。而所稱「廢止其電子遊戲場業之登記」係指廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，亦業據本部 99 年 2 月 6 日經商字第 09900504310 號函釋在案。

二、本件原處分機關臺中市政府係以，「○○電子遊戲場業」於 98 年 10 月 12 日向該府申請電子遊戲場業營業級別證，惟其營業場所經稽查有「未維護建築物構造及設備安全」之情事，與原申請營業場所不符，雖經該府於 98 年 11 月 24 日以府經商字第 0980311690 號函限於文到 15 日內改善，惟逾期仍未改善完成，乃依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，為廢止「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關 98 年 11 月 24 日府經商字第 0980311690 號函固以「○○電子遊戲場業」營業場所有「未維護建築物構造及設備安全」之情事，通知於文到 15 日內改善完成，惟該府於 98 年 12 月 3 日再次前往前揭營業場所稽查時，訴願人即已改善完成。矧原處分機關於訴願人改善完成後，另復於 98 年 12 月 16 日以府經商字第 0980334456 號函以「○○電子遊戲場業」之營業登記負責人與商業登記負責人不符為由，命訴願人於文到後 15 日內改善完成。訴願人為遂向該府提出名稱變更、轉讓登記及負責人變更之商業變更登記申請，然原處分機關 99 年 1 月 20 日府經商字第 0990600118 號函仍要求訴願人應向該府都市發展局辦理建物恢復使用手續後再行憑辦。訴願人乃再向原處分機關申請建築許可，其中消防安全設備圖說部分經該府所屬消防局審查後，已認符合消防法令規定，而室內裝修部分亦經該府於 99 年 1 月 15 日以府都管字第 0990013939 號函准予按圖施作，施作期限 9 個月。惟原處分機關竟於前述施作期限內，即遽以訴願人未改善完成，為廢止「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證之處分，於法自有未合等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 按首揭電子遊戲場業管理條例第 38 條係規定，電子遊戲場業管理條例 98 年 1 月 6 日修正之條文施行（按即 98 年 4 月 13 日）前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自該條例

修正施行之日起 6 個月內（按即 98 年 10 月 12 日前），依同條例第 11 條規定，申請電子遊戲場業營業級別證；「屆期未申請者」，廢止其電子遊戲場之登記。是依前揭條文規定廢止電子遊戲場業之營業級別證登記者，應以電子遊戲場業管理條例 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者，未依前述規定期限（即於 98 年 10 月 12 日前）申請電子遊戲場業之營業級別證為要件。倘前揭電子遊戲場業者業於期限內向主管機關申請電子遊戲場業之營業級別證，僅其申請不符電子遊戲場業管理條例其他相關規定，則為其申請案不符規定，應否予以否准之問題；惟主管機關依法否准其電子遊戲場業營業級別證之申請前，其申請案既仍繫屬於主管機關，且其申請日期亦符合前揭電子遊戲場業管理條例第 38 條有關申請期限之規定，即難認該電子遊戲場業有「屆期未申請」電子遊戲場業營業級別證之情事，自不得以該等理由，逕依同條後段規定廢止其電子遊戲場業營業級別證登記，合先敘明。

(二) 查本件訴願人所經營之「○○電子遊戲場業」為電子遊戲場業管理條例 98 年 1 月 6 日修正之條文施行（按即 98 年 4 月 13 日）前，即經原處分機關臺中市政府核准商業設立登記（登記營業項目為「J701010 電子遊藝場業（限制級）」），並領有營利事業登記證（中市***-00 號）及營業級別證（級別證號：***5）之電子遊戲場業。且訴願人已依電子遊戲場業管理條例第 38 條規定，於前述電子遊戲場業管理條例修正條文施行之日起 6 個月內（按即 98 年 10 月 12 日前）之 98 年 10 月 12 日，檢具相關申請書件，向原處分機關申請「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證。凡此，有「○○電子遊戲場業」相關登記資料及訴願人 98 年 10 月 12 日電子遊戲場業營業級別證申請書影本附卷可稽，且為原處分機關及訴願人所是認，該等事實自己足堪認定。

(三) 而查，「○○百勝電子遊戲場業」既已於電子遊戲場業管理條例第 38 條所定期限內向原處分機關申請電子遊戲場業之營業級別證，且依原處分機關檢送之相關卷證資料，亦未見該府針

對該電子遊戲場業營業級別證申請案件有為准否之處分(卷附原處分機關 98 年 12 月 30 日府經商字第 09806111110 號及 99 年 1 月 20 日府經商字第 0990600118 號等二函，皆係針對「○○電子遊戲場業」另於 98 年 12 月 18 日及 99 年 1 月間 2 次申請商業名稱及負責人變更之「商業變更登記申請案件」所為否准之處分，並非針對本件「○○電子遊戲場業」98 年 10 月 12 日申請電子遊戲場業營業級別證案件有所准駁；原處分機關 99 年 3 月 29 日訴願答辯書謂，前述 98 年 12 月 18 日及 99 年 1 月申請案件皆在申請電子遊戲場業營業級別證，並據該府為否准之處分云云，要非可採)，該申請案應仍繫屬於原處分機關。則於該申請案仍繫屬於原處分機關，且其申請日期亦符合前揭電子遊戲場業管理條例第 38 條有關申請期限規定之情形下，自難認該電子遊戲場業有同條後段所定「屆期未申請」而應廢止電子遊戲場業營業級別證登記之事由。而原處分機關所執「○○電子遊戲場業」之營業場所有違反建築法之情事，經限期改善，仍未改善完成之理由，揆諸前揭法條規定及說明，則為該電子遊戲場業申請電子遊戲場業營業級別證乙案，是否不符規定，而應否予以否准之問題，要非電子遊戲場業管理條例第 38 條後段規定得廢止電子遊戲場業營業級別證之事由。從而，原處分機關遽以前述與電子遊戲場業管理條例第 38 條後段所定廢止事由無涉之理由，依該條規定，而為廢止「○○電子遊戲場業」之電子遊戲場業營業級別證之處分，於法自有未合，爰將原處分予以撤銷。

- (四) 倘「○○電子遊戲場業」之營業場所確有不符電子遊戲場業管理條例相關規定之情事，經原處分機關限期命補正，逾限仍未補正者，亦應由原處分機關針對其申請電子遊戲場業營業級別證案件，依法先予否准後，再視該電子遊戲場業有無前揭電子遊戲場業管理條例第 38 條後段所定廢止事由，依法續為辦理廢止其電子遊戲場業營業級別證之登記相關事宜(參見本部 98 年 12 月 28 日經商字第 09800709310 號函釋)，併此說明。

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（臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 4 條—法規已廢止）

- 一、按，「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。登記證由中央主管機關規定格式，由各地方主管機關自行印製。前二項規定之施行期限，由行政院定之。」為 97 年 1 月 16 日修正公布之商業登記法第 21 條所明文。嗣行政院 98 年 3 月 12 日院臺經字第 0980006249D 號令發布，商業登記法第 21 條第 1 項、第 2 項規定之施行期限，至 98 年 4 月 12 日止；且以 98 年 4 月 11 日院台經字第 0980084531 號令廢止「營利事業統一發證辦法」。本部復以 98 年 4 月 2 日經商字第 09802406680 號公告：直轄市政府及縣（市）政府依營利事業統一發證辦法所核發之營利事業登記證，自 98 年 4 月 13 日起停止使用，不再作為證明文件，公司及商業於該日起辦理變更登記時，毋須繳回作廢。準此，各直轄市政府及縣（市）政府自 98 年 4 月 13 日起，已不再依營利事業統一發證辦法核發營利事業登記證，該證亦不再作為證明文件之用。
- 二、本件訴願人於公司設立登記（98 年 8 月 14 日）之同日已依營業稅法相關規定辦理營業登記，營業項目登記為「上網專門店（932916）」，此有於財政部稅務入口網（<http://www.etax.nat.gov.tw/wSite/sp>）營業登記資料公示查詢結果可資佐證。另就營利事業登記部分，本部曾以 97 年 4 月 15 日經商字第 09702314730 號函，就營利事業統一發證制度廢止後之配套事宜函釋略以：「查廢止『營利事業統一發證制度』後，公司組織依公司法辦理公司登記；獨資、合夥之商業依商業登記法辦理商業登記，即毋庸辦理『營利事業登記』及取得『營利事業登記證』。是以，公司組織或獨資、合夥得以公司登記或商業登記之核准函為其主體登記之證明文件。」本件訴願人之公司設立登記日（98 年 8 月 14 日）既然在行政院發布「營利事業統一發證辦法」廢止日（98 年 4 月 12 日）之後，依前揭函釋意旨應無辦理「營利事業登記」之義務。是以，本件訴願人既已依公司法

及營業稅法相關規定辦理公司登記及營業登記，復無辦理「營利事業登記」之義務，自無原處分機關所稱「未向本府辦理資訊休閒業之營業項目登記」而違法營業之行為；況且，臺北縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項規定要件係向該府「辦理營利事業登記證」，並非所稱辦理「營業項目登記」，原處分機關即難以訴願人未辦理資訊休閒業「營業項目登記」為由，而對之予以裁罰。又於行政院廢止統一發證辦法後，在原處分機關未依地方制度法相關規定訂定替代登記制度前，並無受理申請並核發「營利事業登記證」之法源依據，則原處分機關命訴願人「依法辦妥登記」作為之處分，屬事實上所不能，亦有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 4 月 23 日
經訴字第 09906054690 號

訴願人：○○○科技有限公司

訴願人因違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例事件，不服原處分機關臺北縣政府 98 年 10 月 27 日北府經商字第 0980885739 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分關於以訴願人違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項規定，依據同自治條例第7條規定處訴願人罰鍰新臺幣3萬元並命其依法辦妥登記前立即停止營業（資訊休閒業務）之部分撤銷。

事 實

緣訴願人前於 98 年 8 月 14 日經本部（中部辦公室）核准於○○○縣○○○市○○○里○○○路○號○樓設立登記，營業項目包括「J701070 資訊休閒業」等業務。嗣原處分機關所屬聯合查報小組人員於 98 年 9 月 18 日 14 時 35 分前前往揭營業場所稽查時，現場員工並未提示相關登記資料，且營業現場有 12 位未滿 18 歲之人，原處分機關乃核認訴願人違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項及第5條

第 1 款規定，爰依同自治條例第 7 條及第 8 條規定，以 98 年 10 月 27 日北府經商字第 0980885739 號函，為各處罰鍰新臺幣 3 萬元（共計 6 萬元），並於依法辦妥登記前立即停止營業（資訊休閒業務）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「下列各款為縣（市）自治事項；……七、關於經濟服務事項如下：……（三）縣（市）工商輔導及管理。……。」、「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。……。」、「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；……。」、「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。」分別為地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目、第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項所明文。次按「經營資訊休閒業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記，並向本府辦理營利事業登記證，始得營業。」為臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 4 條第 1 項所明定。

二、本件原處分機關以訴願人未經核准登記擅自經營資訊休閒業務及營業場所內容留未滿 18 歲人士，核認訴願人違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 4 條第 1 項及第 5 條第 1 款規定，爰依同自治條例第 7 條及第 8 條規定所為各處罰鍰新臺幣 3 萬元（共計 6 萬元），並於依法辦妥登記前立即停止營業（資訊休閒業務）之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

（一）原處分機關於 98 年 3 月 11 日發布施行之「臺北縣資訊休閒業管理自治條例」第 4 條第 1 項固規定經營資訊休閒業者需依法辦理公司或商業登記，且向縣政府辦理營利事業登記。惟「營利事業登記規則」及「營利事業統一發證辦法」業經行政院於 98 年 4 月 11 日以院台財字第 098001162 號及院臺經字第 0980084531 號令發布廢止，故自同年月 13 日起即不再核發營

利事業登記證。換言之，自 98 年 4 月 13 日起欲經營資訊休閒業者，除仍須依公司法或商業登記法辦理登記外，無需再向原處分機關辦理並取得營利事業登記證，即得營業。

- (二) 訴願人係於 98 年 8 月 14 日由經濟部准予設立登記在案之公司，所營事業包括「資訊休閒業」，原處分機關未查及此，竟於 98 年 9 月 18 日派員前往訴願人之營業場所稽查，以訴願人「未經核准登記」而處新台幣 3 萬元罰鍰並命立即停止營業，顯然違反「處罰法定原則」，原處分自不足以維持，應予撤銷。
- (三) 原處分機關鑑於營利事業統一發證制度業經廢止，於 98 年 10 月 12 日向臺北縣議會第 16 屆第 8 次定期會提出本自治條例第 4 條第 1 項條文修正案將原定「辦理營利事業登記證」，修正為「符合都計、建管、消防、衛生規定」，更足以證明原處分機關認事用法之違誤，請求撤銷原處分並依訴願法第 63 條規定到會陳述意見云云。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，本件原處分機關雖以訴願人「未經核准登記擅自經營資訊休閒業務」及「營業場所內容留未滿 18 歲人士」，而為裁罰之處分，然訴願理由僅針對原處分所執「未經核准登記」之違法情事及其裁罰之部分不服，對於「營業場所內容留未滿 18 歲人士」之違法情事及其裁罰，並未予以爭執，則本件僅就前者予以審究，合先敘明。
- (二) 依據前述臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 4 條第 1 項規定，欲於臺北縣境內經營資訊休閒業者，必須辦妥公司或商業登記，並且取得營利事業登記證。查本件訴願人係經本部 98 年 8 月 14 日經授中字第 09832870330 號函核准依公司法設立登記之公司法人，其所營事業並登記有「J701070 資訊休閒業」，此有訴願人公司登記資料附卷可稽。次查，依原處分機關 99 年 1 月 4 日答辯書二、理由（二）略以：「……該公司雖取得合法公司登記卻未向本府辦理資訊休閒業之營業項目登記，足見訴願人之行為違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 4 條第 1 項事實明確。」等語，可知原處分機關並未否認訴願人業已辦理公司登記之事實，該府所持訴願人違反臺北縣資訊休閒

業管理自治條例第 4 條第 1 項的理由，乃認其「未向本府辦理資訊休閒業之營業項目登記」而有違法營業之行為。

- (三) 惟按，「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。登記證由中央主管機關規定格式，由各地方主管機關自行印製。前二項規定之施行期限，由行政院定之。」為 97 年 1 月 16 日修正公布之商業登記法第 21 條所明文。嗣行政院 98 年 3 月 12 日院臺經字第 0980006249D 號令發布，商業登記法第 21 條第 1 項、第 2 項規定之施行期限，至 98 年 4 月 12 日止；且以 98 年 4 月 11 日院台經字第 0980084531 號令廢止「營利事業統一發證辦法」。本部復以 98 年 4 月 2 日經商字第 09802406680 號公告：直轄市政府及縣（市）政府依營利事業統一發證辦法所核發之營利事業登記證，自 98 年 4 月 13 日起停止使用，不再作為證明文件，公司及商業於該日起辦理變更登記時，毋須繳回作廢。準此，各直轄市政府及縣（市）政府自 98 年 4 月 13 日起，已不再依營利事業統一發證辦法核發營利事業登記證，該證亦不再作為證明文件之用。
- (四) 查本件訴願人於公司設立登記（98 年 8 月 14 日）之同日已依營業稅法相關規定辦理營業登記，營業項目登記為「上網專門店（932916）」，此有於財政部稅務入口網（<http://www.etax.nat.gov.tw/wSite/sp>）營業登記資料公示查詢結果可資佐證。另就營利事業登記部分，本部曾以 97 年 4 月 15 日經商字第 09702314730 號函，就營利事業統一發證制度廢止後之配套事宜函釋略以：「查廢止『營利事業統一發證制度』後，公司組織依公司法辦理公司登記；獨資、合夥之商業依商業登記法辦理商業登記，即毋庸辦理『營利事業登記』及取得『營利事業登記證』。是以，公司組織或獨資、合夥得以公司登記或商業登記之核准函為其主體登記之證明文件。」本件訴願人之公司設立登記日（98 年 8 月 14 日）既然在行政院發布「營利事業統一發證辦法」廢止日（98 年 4 月 12 日）之後，依前揭函釋意旨應無辦理「營利事業登記」之義務。是以，本件訴願人既已依公司法及營業稅法相關規定辦理公司登記及

營業登記，復無辦理「營利事業登記」之義務，自無原處分機關所稱「未向本府辦理資訊休閒業之營業項目登記」而違法營業之行為；況且，臺北縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項規定要件係向該府「辦理營利事業登記證」，並非所稱辦理「營業項目登記」，原處分機關即難以訴願人未辦理資訊休閒業「營業項目登記」為由，而對之予以裁罰。又於行政院廢止統一發證辦法後，在原處分機關未依地方制度法相關規定訂定替代登記制度前，並無受理申請並核發「營利事業登記證」之法源依據，則原處分機關命訴願人「依法辦妥登記」作為之處分，屬事實上所不能，亦有違誤。

- (五) 綜上所述，由於本件訴願人之公司設立登記日係晚於行政院令發布商業登記法第21條第1項、第2項之施行期限及廢止「營利事業統一發證辦法」日期，訴願人依法辦理公司及營業登記後，原即不負有辦理「營利事業登記」之義務，且原處分機關亦無得受理申請並核發「營利事業登記證」之法源依據，故本件原處分機關以訴願人未辦理「資訊休閒業」營業項目登記為由，認其違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項規定，而以同條例第7條處訴願人罰鍰新臺幣3萬元並命其依法辦妥登記前立即停止營業（資訊休閒業務）之處分部分，顯然違法不當，爰將該部分之處分撤銷。至於訴願人所請到會陳述意見乙節，即無必要，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項及第2項之規定決定如主文。

案例五（臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條－營業場所之認定）

- 一、按商號之「營業場所」，依一般商業交易習慣及社會通念，應係指以營利為目的，作為營業人之銷貨或提供勞務等之場所，亦即參酌本部前揭 92 年 10 月 20 日函釋意旨，商號之「營業場所」應係指營業人發生營業行為之場所。
- 二、本件訴願人所經營「○○企業社」之營業登記所在地為○○縣○○市○○路○段 375 號 1 樓，而依原處分卷內所附臺北縣縣政府警察局 98 年 7 月 10 日檢查紀錄表內容可知訴願人亦於上揭同路段 375 號 2 樓營業，另依臺北縣縣政府衛生局 98 年 7 月 14 日執行菸害防制法稽查紀錄表所載，訴願人亦於上揭同路段 375 號地下 1 樓、371 號 2 樓及 373 號 2 樓營業，則本件應可認定訴願人所營之「○○企業社」之營業場所除其經核准之登記營業地址「○○縣○○市○○路○段 375 號 1 樓」外，尚包括同路段號 2 樓與地下 1 樓、371 號 2 樓及 373 號 2 樓等。且訴願人對其營業場所包括前揭各地址亦未否認及爭執，分別有各該稽查時現場負責人簽名可稽，是原處分機關執勤人員既已於該地段 375 號 2 樓、371 號 2 樓及 373 號 2 樓查獲訴願人有容留未滿 18 歲少年之情事，則訴願人所經營之資訊休閒業堪認有放任未滿 18 歲之人進入之情事，已該當前揭臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 12 月 3 日
經訴字第 09806122280 號

訴願人：吳○○君（○○企業社）

訴願人因違反台北縣資訊休閒業管理自治條例事件，不服原處分機關台北縣政府 98 年 8 月 3 日北府經商字第 0980608290 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

緣訴願人前經原處分機關臺北縣政府於97年10月29日核准變更名稱及負責人登記，於○○縣○○市○○路○段375號1樓獨資經營「○○企業社」，所申准之營業項目為J701070資訊休閒業。嗣臺北縣政府警察局海山分局所屬員警於98年7月10日14時15分許至前開地址2樓（市招：○○○○網路生活館）稽查，查獲該營業場所放任未滿18歲之張姓及連姓少年（姓名及年籍均詳原處分卷）等2人進入之情事，除當場製作檢查紀錄表，並對訴願人之現場管理人吳君及未滿18歲之張姓少年等2人製作調查筆錄。該分局乃於98年7月22日以北縣警海刑字第0980030487號函（檢附現場檢查紀錄表及調查筆錄等）請原處分機關依權責裁處。另臺北縣政府衛生局所屬稽查員於98年7月14日15時35分許至前開營業地址375號地下1樓、1樓及371號、373號2樓稽查，查獲該營業場所所有放任未滿18歲之洪姓、李姓、謝姓及蔡姓少年（姓名及年籍均詳原處分卷）等4人進入之情事，除當場製作稽查紀錄表，該局乃於98年7月23日以北衛健字第0980086783號函（附稽查紀錄表）請原處分機關依權責卓處。經該府審查，核認訴願人違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第5條第1款，依同條例第8條規定，對訴願人為處罰鍰新臺幣3萬元整之處分。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「下列各款為縣（市）自治事項；……七、關於經濟服務事項如下：……（三）縣（市）工商輔導及管理。……。」「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。……。」「前項罰鍰之處罰，最高以新台幣10萬元為限；……。」「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備

查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。」分別為地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目、第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項所明定。復按「經營資訊休閒業，應遵守下列規定：一、未滿 18 歲之人禁止進入。……。」為臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款所規定。又「違反第 5 條第 1 款或第 4 款規定者，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。」復為同條例第 8 條所明定。

二、本件原處分機關臺北縣政府係以訴願人開設之「○○企業社」，經營「資訊休閒業」業務，經臺北縣警察局海山分局查獲訴願人容留未滿 18 歲之張姓及連姓少年等 2 人於店內；又經臺北縣政府衛生局查獲該營業場所有放任未滿 18 歲之洪姓、李姓、謝姓及蔡姓少年等 4 人進入之情事，有違臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款之規定，爰依同條例第 8 條規定，處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關所屬經濟發展局 98 年 7 月 9 日北經商字第 0980554130 號函認該局 98 年 4 月 24 日北經商字第 0980301743 號函所為之處分有行政程序第 111 號第 6 款規定情事而不生效力，本件原處分亦應有上述行政程序法該條款規定之情事應屬無效。又訴願人另訴稱該自治條例第 5 條第 1 款之規定，亦與兒童及少年福利法及電子遊戲場業管理條例等中央法令相牴觸。再者，上揭自治條例第 5 條第 1 款規定有重新檢討及公聽商榷必要。

四、本部查：

（一）1、訴願人所營之「○○企業社」前經原處分機關核准之營業登記所在地為「○○縣○○市○○路○段 375 號 1 樓」，而本件依原處分卷附之臺北縣政府警察局檢查紀錄表及該府衛生局執行菸害防制法稽查紀錄表內容所示，該警察局海山分局員警係於 98 年 7 月 10 日 14 時 15 分在同地址（375 號）2 樓查獲發現有放任未滿 18 歲之張姓、連姓少年，及衛生局執勤人員另於同年月 14 日 15 時 35 分在同路段 371 及 373 號 2 樓查獲有放任未滿 18 歲之洪姓、李姓、謝姓及蔡姓少年之情事，按其查獲之地點皆非該商號之營業登記所在

地址。本部為究明查獲違規行為之地址是否均在該商號之「營業場所」範圍內之事實，乃於 98 年 10 月 22 日經訴字第 09806076180 號函請原處分機關補充答辯。該府於 98 年 10 月 30 日以北府經商字第 0980908355 號函稱：「按 鈞部 97 年 4 月 11 日經商字第 09702038820 號、92 年 10 月 20 日經商字第 092024333640 號函釋略以『公司法及商業登記法規定登記之所在地係指公司及商業法律關係之準據點，為公司及商業之主事務所，尚非指營業行為發生之營業場所。』本件訴願人所經營『○○企業社』其商業登記地址雖係「○○縣○○市○○路○段 375 號 1 樓」，惟其營業場所包含中山路 2 段 375 號地下 1 樓、1 樓及 371 號、373 號 2 樓，屬同一營業主體範圍，此可由該府衛生局 98 年 7 月 14 日之稽查紀錄表得知，且上開紀錄表業由現場受僱人員親自檢視後簽名確認在案，該府即依據此紀錄表認定訴願人所經營商號之營業場所範圍」等語。

- 2、查商號之「營業場所」，依一般商業交易習慣及社會通念，應係指以營利為目的，作為營業人之銷貨或提供勞務等之場所，亦即參酌本部前揭 92 年 10 月 20 日函釋意旨，商號之「營業場所」應係指營業人發生營業行為之場所。本件訴願人所經營「○○企業社」之營業登記所在地為○○縣○○市○○路○段 375 號 1 樓，而依原處分卷內所附臺北縣縣政府警察局 98 年 7 月 10 日檢查紀錄表內容可知訴願人亦於上揭同路段 375 號 2 樓營業，另依臺北縣縣政府衛生局 98 年 7 月 14 日執行菸害防制法稽查紀錄表所載，訴願人亦於上揭同路段 375 號地下 1 樓、371 號 2 樓及 373 號 2 樓營業，則本件應可認定訴願人所營之「○○企業社」之營業場所除其經核准之登記營業地址「○○縣○○市○○路○段 375 號 1 樓」外，尚包括同路段號 2 樓與地下 1 樓、371 號 2 樓及 373 號 2 樓等。且訴願人對其營業場所包括前揭各地址亦未否認及爭執，分別有各該稽查時現場負責人簽名可稽，是原處分機關執勤人員既已於該地段 375 號 2 樓、371 號 2 樓及 373

號 2 樓查獲訴願人有容留未滿 18 歲少年之情事，則訴願人所經營之資訊休閒業堪認有放任未滿 18 歲之人進入之情事，已該當前揭臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款規定。

- (二) 按「臺北縣資訊休閒業管理自治條例」乃臺北縣政府依前揭地方制度法相關規定，就其輔導及管理「資訊休閒業」之自治事項所制定之自治法規，除經臺北縣議會第 16 屆第 6 次定期會第 5 次會議審議通過，及報經本部於 98 年 2 月 10 日以經商字第 09800510280 號函核定外，並據原處分機關於 98 年 3 月 11 日以北府法規字第 0980166701 號令發布施行在案，核其制定過程符合法定程序，應屬合法有效，自有拘束人民效力。訴願人固訴稱該自治條例第 5 條第 1 款規定，一律全面禁止未滿 18 歲兒童及少年進入該營業場所而未設有時間上劃分限制，與兒童及少年福利法及電子遊戲場業管理條例等中央法令相牴觸，上揭自治條例第 5 條第 1 款規定有重新檢討及公聽商榷必要云云。惟按前揭自治條例第 5 條第 1 款乃臺北縣政府為輔導及管理「資訊休閒業」，避免兒童及少年沈緬其間，耽誤課業，致影響其身心發展所訂定者，核其規範有其立法政策及保護兒童及少年身心發展目的之考量，難謂與兒童及少年福利法促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利之立法意旨有所扞格，所訴均無足採。至該自治條例之規範是否有再予檢討修正之必要，允屬立法政策之問題，惟該自治條例既經依法定程序制定發布，而屬合法有效，於其相關規定未經依法定程序修正發布前，原處分機關援引其規定作為規範轄內資訊休閒業之依據，於法即無不合。另訴願人稱原處分機關所為之處分有違反行政程序法第 111 條第 6 款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」，本件原處分亦應有上述行政程序法該條款規定之情事應屬無效等語。查台北縣資訊休閒業管理自治條例之主管機關乃為台北縣政府，並非該府所屬經濟發展局，倘該局以自己名義對訴願人所為之罰鍰處分，自屬缺乏事務權限之行政處分。故台北縣政府經濟發展局前乃以訴願人所舉之 98 年 7 月 9 日北經商字第

0980554130 號函認該局 98 年 4 月 24 日北經商字第 0980301743 號函所為之處分有行政程序第 111 號第 6 款規定之情事，此與本件處分係由上揭自治條例之主管機關臺北縣政府所為者，自屬有間，訴願人容有誤解。

(三) 綜上所述，原處分機關核認訴願人經營之「○○企業社」違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款「未滿 18 歲之人禁止進入」之規定，爰依同自治條例第 8 條規定，裁處訴願人罰鍰新臺幣 3 萬元之處分，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。

案例六（臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條－營業場所之認定）

本件係於○○縣○○市○○路○段○號 2 樓查獲未滿 18 歲少年，並非商業登記抄本所載之營業登記所在地○○縣○○市○○路○段○號 1 樓；惟依本部 97 年 4 月 11 日經商字第 09702038820 號函釋略以「營業場所非公司法及商業登記法規定應登記之事項：按公司法及商業登記法規定登記之所在地係指公司及商業法律關係之準據點，為公司及商業之主事務所，尚非指營業行為發生之營業場所。而於公司及商業之主事務所遷移時，應為變更登記，至於營業行為發生之營業場所既非上開法令規定應登記之事項，則其變更亦非上開法令所問。……。」是訴願人以「○○新館」為市招經營資訊休閒業之營業場所既包含○○縣○○市○○路○段○號 1 樓及 2 樓，二者自應屬同一營業主體範圍，則訴願人經營資訊休閒業，放任未滿 18 歲人士進入其營業場所之違規事實，洵堪認定。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 1 月 6 日
經訴字第 09906050250 號

訴願人：林○○君（○○企業社）

訴願人因違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例事件，不服原處分機關臺北縣政府 98 年 9 月 4 日北府經商字第 0980750871 號函所為處罰鍰新臺幣（下同）3 萬元整之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前經原處分機關臺北縣政府核准於○○縣○○市○○路○段○號 1 樓開設「○○企業社」（市招：○○新館），登記營業項目為 J701070 資訊休閒業。嗣臺北縣政府於 98 年 8 月 24 日 15 時 20 分許派員前往前揭訴願人營業場所執行菸害防制法稽查時，查獲前開

地址 2 樓有放任未滿 18 歲之林姓少年等 11 人進入之情事，遂當場製作稽查紀錄表及現場稽查工作日誌表，並檢送相關卷證移請原處分機關依法裁處。該府乃核認訴願人經營「○○企業社」已違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款規定，爰依同自治條例第 8 條規定，以 98 年 9 月 4 日北府經商字第 0980750871 號函，為處訴願人罰鍰新臺幣（下同）3 萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願。

理 由

- 一、按「下列各款為縣（市）自治事項；七、關於經濟服務事項如下：……（三）縣（市）工商輔導及管理。……。」、「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。……。」、「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；……。」、「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。」分別為地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目、第 26 條第 2 項、第 3 項及第 4 項所明定。又「經營資訊休閒業，應遵守下列規定：一、未滿 18 歲之人禁止進入。……。」復為臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款所規定。而「違反第 5 條第 1 款或第 4 款規定者，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。」同自治條例第 8 條亦定有明文。
- 二、本件原處分機關臺北縣政府係以，訴願人經營資訊休閒業，放任未滿 18 歲之人進入其營業場所，已違反臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款規定，乃依同自治條例第 8 條規定，為處罰鍰 3 萬元整之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱伊所經營網咖之營業項目除資訊休閒業外，尚包含餐飲服務，故其營業現場為複合式經營之場所，領有合法之使用執照、營業登記，且經公安及消防檢修申報等。而按臺北縣資訊休閒業管理自治條例之立法意旨，固係為健全資訊休閒業產業管理、保護兒童及少年身心健康及維護社會秩序與公共安全等

目的而設，惟該自治條例第 5 條第 1 款全面禁止未滿 18 歲之兒童及少年進入資訊休閒業之營業場所而未設有時間上限制之嚴格立法，適用結果實將嚴重侵害憲法保障人民之生存權、工作權、財產權與營業權。雖憲法第 23 條亦明定「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」惟其限制仍須符合必要性原則，此亦為比例原則之具體展現。揆諸前揭自治條例之規定，雖有其良善之目的，然其手段過於苛刻且狹隘，實另有其他代替措施得以為之（如限制未滿 18 歲兒童及青少年於夜間 10 時後禁止進入等）。且於該自治條例實施前，亦有兒童及少年福利法第 28 條、其施行細則第 10 條及社會秩序維護法第 77 條等規定可資遵行。該自治條例明定「未滿 18 歲之人禁止進入」除淪於疊床架屋外，其立法亦顯有違比例原則。觀諸世界各國針對青少年可否進入電動玩具場，亦非採行全面禁止之立法，尤其在益智性電玩部分，多採分類管理之方式，與之相較下非僅單純提供娛樂而另有教育正面意涵之資訊休閒業，自應更為寬鬆對待，全面禁止實有礙社會進步之發展，剝奪兒童及少年學習及休閒之空間，反有礙兒童及少年人格健全均衡之發展。況且，撞球場、保齡球館、釣蝦場及機械式電子遊戲場等與資訊休閒業雷同之休閒娛樂場所，甚或電影院或 KTV 等場所，亦未有類此之規定，僅獨就資訊休閒業作該等限制之規定，亦有失公平，且無異剝奪該行業業者於憲法第 15 條及第 22 條所賦與之基本權利。再者，前揭自治條例發布施行前，亦未曾給予業者陳述意見及聽證之機會，亦有剝奪相關業者憲法上之程序請求及參與權之情事，且訴願人亦未曾接受主管機關之輔導，致難以配合執行相關規定，故其程序上顯亦有重大瑕疵。另衡諸司法院釋字第 527 號及第 514 號解釋，益足知前揭自治條例實已嚴重侵害人民之生存權、工作權、財產權及營業權，且其規定除有違比例原則，亦有礙兒童及青少年之人格均衡發展，自有未洽等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

（一）按「臺北縣資訊休閒業管理自治條例」乃臺北縣政府依前揭地

方制度法相關規定，就其輔導及管理「資訊休閒業」之自治事項所制定之自治法規，除經臺北縣議會第 16 屆第 6 次定期會第 5 次會議審議通過，及報經本部於 98 年 2 月 10 日以經商字第 09800510280 號函核定外，並據原處分機關於 98 年 3 月 11 日以北府法規字第 0980166701 號令發布施行在案，核其制定過程符合法定程序，應屬合法有效，自有拘束人民效力。

(二) 訴願人固訴稱該自治條例有違反憲法保障人民生存權、工作權、財產權、營業權及比例原則之虞，且亦有礙兒童及青少年之人格均衡發展云云。惟按前揭自治條例第 5 條第 1 款乃臺北縣政府為輔導及管理「資訊休閒業」，避免兒童及少年沈緬其間，耽誤課業，致影響其身心發展所訂定者，核其規範有其立法政策及保護兒童及少年身心發展目的之考量，難謂與兒童及少年福利法促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利之立法意旨有所扞格。至該自治條例之規範是否有再予檢討修正之必要，允屬立法政策之問題，惟該自治條例既經依法定程序制定發布，而屬合法有效，於其相關規定未經依法定程序修正發布前，原處分機關援引其規定作為規範轄內資訊休閒業之依據，於法即無不合。

(三) 復查，訴願人所開設之「○○企業社」(址設：○○縣○○市○○路○段○號 1 樓；登記營業項目為「J701070 資訊休閒業」)係以「○○新館」為市招，經營「資訊休閒業」業務。嗣臺北縣政府衛生局為執行菸害防制法於 98 年 8 月 24 日 15 時 20 分許前往稽查時，查獲該營業場所有放任未滿 18 歲林姓少年等 11 人(姓名及年籍或就讀學校詳附卷)進入之情事，此有原處分機關檢送之商業登記資料、臺北縣政府衛生局現場稽查工作日誌表及經現場工作人員姚○穎君簽名確認無訛之臺北縣政府衛生局執行菸害防制法稽查紀錄表可稽，訴願人就該等事實亦不否認。雖本件依前揭臺北縣政府衛生局執行菸害防制法稽查紀錄表內容所示，係於○○縣○○市○○路○段○號 2 樓查獲未滿 18 歲少年，並非商業登記抄本所載之營業登記所在地○○縣○○市○○路○段○號 1 樓；惟依本部 97 年 4 月 11 日經商字第 09702038820 號函釋略以「營業場所非公司

法及商業登記法規定應登記之事項：按公司法及商業登記法規定登記之所在地係指公司及商業法律關係之準據點，為公司及商業之主事務所，尚非指營業行為發生之營業場所。而於公司及商業之主事務所遷移時，應為變更登記，至於營業行為發生之營業場所既非上開法令規定應登記之事項，則其變更亦非上開法令所問。……。」是訴願人以「○○新館」為市招經營資訊休閒業之營業場所既包含○○縣○○市○○路○段○號 1 樓及 2 樓，二者自應屬同一營業主體範圍，則訴願人經營資訊休閒業，放任未滿 18 歲人士進入其營業場所之違規事實，洵堪認定。

- (四) 綜上所述，原處分機關核認訴願人經營「○○企業社」有違臺北縣資訊休閒業管理自治條例第 5 條第 1 款「未滿 18 歲之人禁止進入」之規定，爰依同自治條例第 8 條規定，所為處訴願人罰鍰 3 萬元整之處分，並無違誤，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。

五、土石採取法相關案例

案例一（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：事證不足；裁處權時效；一行為之認定）

- 一、繫案土地並非位於訴願人工廠之廠區內，且原處分機關所檢送之相關卷證資料中亦未有任何直接或間接之證據可證明於繫案土地上採取土石之行為人即為訴願人。則原處分機關於缺乏任何證據資料佐證之情形下，僅以訴願人廠區設有出入口與門禁管制及繫案土地附近僅有訴願人 1 家工廠等理由，即遽認本件採取土石之行為人即為訴願人，並依土石採取法第 36 條規定予以處分，其認事用法自己嫌率斷。
- 二、按「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時起算。……。」為行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項所規定。本件原處分機關雖係於 97 年 12 月 10 日至 12 日查獲繫案土地有遭採取土石之情事，惟其並未當場查獲採取土石之行為人，而係以繫案土地遭掩埋大量廢棄物之事實，判斷亦有相當數量之土石業遭人盜採，然該等土石究係於何時遭人採取？採取行為又持續至何時？由卷附證據資料均無法得知，且原處分機關承辦人員列席本部訴願審議委員會 98 年 9 月 14 日 98 年第 33 次會議時亦自承本案採取土石之確切時間點無法確定。則本件採取土石之違規事實究係發生於何時？是否已逾前揭行政罰法所定之 3 年裁處權時效，實亦有進一步釐清之必要。
- 三、按以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務行為，該行為「時間持續」且「在持續之時間內未有重大改變」者，係屬「繼續性一行為」。行政機關針對具有繼續性質之違規行為為裁罰處分時，應考量處分前違規行為人整體違規情節依法予以裁處，且應諭令違規行為人限期停止或改善；而繼續性之違規行為，在行為人未停止或改變違規狀態前，該行為均持續進行中。至行為持續過程中途，該違反行政法上義務行為經行政處分或法院判決者，因其處分或判決之效力已涵蓋處分或判決之前行為人整體違規情節，則之後行為人如仍未停止或改變違規行為狀態，始可認屬

另一違規行為。換言之，繼續性一違反行政法上義務行為於經行政處分或法院判決前，應視為「一行為」，而僅得處以一次之罰鍰處分，否則即有違行政罰法第 24 條第 1 項所揭示一事不二罰之原則。準此，針對本件原處分機關於同次稽查行動所查獲在具有相當地緣關係之數筆土地上違規採取土石之行為，倘可認係屬同一行為人所為者，則於無其他明確證據資料可認該行為人係於不同時期（非於持續時間內）採取土石或有其他情形可認屬數個違規行為之情形下，即應認屬繼續性之一違規行為，而應衡酌其整體違規情節依法處以一罰鍰處分。矧本件原處分機關竟遽依其稽查當時開挖之區域有 5 處，即推認共有 5 個違規行為，而分別處以 5 件罰鍰處分，於法自亦有未合，亦有違反一行為不二罰原則之嫌。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 8 日
經訴字第 09806118700 號

訴願人：○○企業股份有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關桃園縣政府 98 年 4 月 22 日府商公字第 0980143704 號、第 0980150445 號、第 0980150448 號、第 0980150449 號及第 0980150451 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分均撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關桃園縣政府所屬環境保護局人員前於 97 年 12 月 10 日至 12 日經依臺灣桃園地方法院檢察署檢察官指示，於繫案座落於訴願人○○廠附近土地上分 5 區塊（包括：○○縣○○鎮○子段○子小段 589、589-2、590 及 590-1 等地號之國有土地（以下稱 A 區）；同段○子小段 178-2 地號（案外人陳○○君所有）及 643 地號（國

有土地)之特定農業區農牧用地(以下稱B區);同段○子小段159、179、179-3、180-1、180-2、181及181-2地號共7筆(為案外人陳○○等人所有之特定農業用區農牧用地)土地(以下稱C區);同段○子小段144-16、146-1、146-3、305、306地號(為案外人陳○蓮等人所有)及628、629、631、632地號(國有土地)之特定農業區農牧用地(以下稱D區);及同段○子小段588、589-1及○山腳小段386-4、387-1等地號之國有土地(以下稱E區))進行開挖作業,發現繫案土地有遭擅自開挖採取土石,並回填掩埋廢棄物之情事。該府乃核認訴願人為採取土石之行為人,而其行為已違反土石採取法第3條之規定,爰依同法第36條規定,於98年4月22日分別以府商公字第0980143704號、第0980150445號、第0980150448號、第0980150449號及第0980150451號裁處書,針對前揭A至E區之違規開挖情形,為處訴願人罰鍰新臺幣250萬元、100萬元、150萬元、500萬元及350萬元整,並命應即清除現場相關機具及設施,且限於98年5月15日或同年月30日前提「回填整復計畫書」逕送該府用地管理機關(水務處或農業發展處)審核之處分。訴願人不服,針對前揭5件處分分別提起訴願,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,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,按日連續處罰新臺幣10萬元以上100萬元以下罰鍰至遵行為止,……。」復為同法第36條所明定。
- 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(即前述A至E區)上採取土石,已違反土石採取法第3條之規定,乃依同法第36條規定,分別針對前揭A至E區之違規開挖情形,為處訴願人罰鍰新臺幣250萬元、100萬元、150萬元、500萬元及350萬元整,並命應即清除現場相關機具及設施,且限於98年5月15日或同年月30日前提「回填整復計畫書」逕送該府用地管理機關(水務處或農業發展處)審核之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關於作成本件處分前並未給予其陳述意見之機會，顯已違反行政罰法第 42 條等規定。事實上，繫案土地並非位於訴願人之砂石場廠區內，鄰近地區尚有其他砂石業者，且於訴願人經營該砂石場前即已歷經數任經營者，現場挖出之廢棄物復已年代久遠，故繫案土地上所挖出之廢棄物實非訴願人所掩埋，更難謂訴願人有挖取相當於該等廢棄物容量之土石之事實。原處分機關於無任何憑證之情況下，僅以其片面臆測即推斷該等土石為訴願人所採取並予以裁罰，實有違行政罰法第 7 條所揭櫫之過失責任原則。再者，縱於繫案土地上發現廢棄物，亦非可直接證明有相當於其廢棄物容量之土石遭到採取，該等廢棄物亦有可能係遭人以壓縮方式棄置於繫案土地，繫案土地之土石根本未曾遭人開採，或繫案土地因遭人掩埋廢棄物而有隆起之情形，故實難謂即有相當於廢棄物容量之土石滅失之情事。原處分機關倘欲指稱訴願人有於繫案土地上採取土石之行為，自應再行提出直接之相關事證以為裁罰之基礎。更何況，繫案土地早於數十年前即經原處分機關開放為砂石採區，當地倘有砂石遭到採取，亦應係早年其他砂石業者所合法採取者，更與訴願人無涉。訴願人現有廠房雖鄰近繫案土地，然係一開放式廠區，並未設有圍籬，任何人均有可能進入繫案土地，故原處分機關亦不得以訴願人廠房鄰近繫案土地為由，直接推斷其上之土石為訴願人所採取者。另原處分機關於繫案土地下所挖出之廢棄物已年代久遠，應係於土石採取法 92 年 2 月 6 日公布施行前即已掩埋，其上之土石亦係於該法施行前即已遭採取，依法律不溯及既往原則，自不能依其後施行之土石採取法加以裁罰，是原處分機關倘欲裁罰訴願人，另亦應舉證證明繫案土地上之土石係於土石採取法公布施行後方遭訴願人採取。又本件裁罰之事實既經臺灣桃園地方法院檢察署以違反廢棄物清理法依法偵辦中，且該署尚未針對本案起訴訴願人，則於發動調查之臺灣桃園地方法院檢察署皆尚未確定本案事實之情形下，原處分機關即依據該不明確之事實作出本件處分，顯已對訴願人之權利造成重大之限制，原處分自當予以撤銷。再者，因廢棄物清理法第 45 條、第 46 條及第 48 條等相關條文係有刑事責任之規定，倘臺灣桃園地方法院檢察署誤認繫案

土地下之廢棄物係訴願人所掩埋而對之加以起訴，依行政罰法第 26 條第 1 項刑事優先之規定，原處分機關於檢察署釐清本案事實前，亦不得逕行對訴願人課以行政裁罰，否則於程序上即有重大違誤。且原處分機關針對同一調查行動所認定之採取土石違規事實，僅為貫徹土石採取法之單一行政目的，卻擅自區分地段不同，而分別以 5 件行政處分裁處訴願人數百萬元不等之罰鍰，除與司法院釋字第 503 號解釋意旨不符，亦已違反現代法治國家所揭櫫一事不二罰之原則，基於法安定原則、信賴保護原則及比例原則，原處分機關亦應將 5 件行政處分中之 4 件予以撤銷等語，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 98 年 9 月 14 日 98 年第 33 次會議，針對本件採取土石行為人之認定及其採取之時間點等問題再予釐清說明，業據該府承辦人員到會說明略以：該府係以訴願人廠區設有出入口及大門管制，開挖地點附近亦僅有訴願人 1 家工廠，且依常理推斷，有埋填必有開挖之行為，故而推定訴願人為採取土石之行為人；至於開挖之確切時間點並無法確定等語。

五、本部查：

(一) 按「分別提起之數宗訴願係基於同一或同種類之事實或法律上之原因者，受理訴願機關得合併審議，並得合併決定。」為訴願法第 78 條所規定。查本件訴願人係針對原處分機關同次查獲涉嫌違反土石採取法之行為所為之 5 件處分分別提起訴願，因該等處分係基於同種類之事實及法律上原因所為者，爰依前揭規定合併決定，合先敘明。

(二) 關於本件原處分機關認定繫案 A 至 E 區土地有遭開挖並埋填廢棄物之情事乙節：

1、A 區部分：繫案座落於○○縣○○鎮○子段○子小段 589、589-2、590 及 590-1 地號之 4 筆國有土地（位於訴願人○○廠廠區附近）有遭開挖採取土石，並回填掩埋廢棄物之情事，案經原處分機關所屬環境保護局人員於 97 年 12 月 10 日至同年月 12 日於現場開挖（開挖面積 4,370 平方公尺、深 8 公尺），並將所挖取之廢棄物委請南亞技術學院進行其組成

及重量分析結果，其廢棄物種類多為外來土方、營建混合物、陶土及瓷碎片等，且所埋填之廢棄物經估算結果，其體積為 24,440 立方公尺。

- 2、B 區部分：繫案座落於○○縣○○鎮○子段○子小段 178-2 及 643 地號之 2 筆土地（位於訴願人○○廠廠區附近）有遭開挖採取土石，並回填掩埋廢棄物之情事，案經原處分機關所屬環境保護局人員於 97 年 12 月 10 日至同年月 12 日在現場開挖（開挖面積 539 平方公尺、深度平均為 2 公尺），並將所挖取之廢棄物採樣，結果均為無害之一般廢棄物，其體積為 1,078 立方公尺。
- 3、C 區部分：繫案座落於○○縣○○鎮○子段○子小段 159、179、179-3、180-1、180-2、181 及 181-2 地號共 7 筆土地（位於訴願人○○廠廠區附近）有遭開挖採取土石，並回填掩埋廢棄物之情事，案經原處分機關所屬環境保護局人員於 97 年 12 月 10 日至同年月 12 日在現場開挖（開挖面積 2,496 平方公尺、深度平均為 2 公尺），並將所挖取之廢棄物採樣檢驗，結果均為無害之一般廢棄物，其體積為 4,992 立方公尺。
- 4、D 區部分：繫案座落於○○縣○○鎮○子段○子小段 144-16、146-1、146-3、305、306、628、629、631 及 632 地號土地（位於訴願人○○廠廠區附近）有遭開挖採取土石，並回填掩埋廢棄物之情事，案經原處分機關所屬環境保護局人員於 97 年 12 月 10 日至同年月 12 日在現場開挖（開挖面積 13,110 平方公尺、深度平均為 2 公尺），並將所挖取之廢棄物採樣檢驗，結果均為無害之一般廢棄物，且所埋填之廢棄物經估算結果，其體積為 26,220 立方公尺。
- 5、E 區部分：繫案座落於○○縣○○鎮○子段○子小段 588、589-1 及○○鎮○子段○山腳小段 386-4、387-1 地號之 4 筆國有土地（位於訴願人○○大溪廠廠區附近）有遭開挖採取土石，並回填掩埋廢棄物之情事，案經原處分機關所屬環境保護局人員於 97 年 12 月 10 日至同年月 12 日於現場開挖（開挖面積 6,101 平方公尺、深 8 公尺），並將所挖取之廢棄

物委請南亞技術學院進行其組成及重量分析結果，其廢棄物種類多為外來土方、營建混合物、陶土及瓷碎片等，且所埋填之廢棄物經估算結果，其體積約為 48,840 立方公尺（按原處分機關 98 年 4 月 22 日府商公字第 0980150451 號裁處書將前揭開挖深度誤載為「2 公尺」，面積誤載為「12,202 立方公尺」，業於 98 年 8 月 6 日以府商公字第 0980304524 號函更正在案）。

- 6、前揭 1~5 所述事實，有原處分機關檢送桃園縣大溪地政事務所土地複丈成果圖、桃園縣政府環境保護局 98 年 2 月 16 日桃環廢字第 0980008143 號函及照片等證據資料附卷可稽，固已足堪認定。

(三) 惟訴願人訴稱該公司並非於繫案土地上採取土石之行為人，於繫案土地現場所挖得之廢棄物亦已年代久遠。且本件涉及廢棄物清理法相關規定之刑事案件尚在檢察署偵查中，依刑事優先原則，亦不應遽予裁罰。而原處分機關針對同一調查行動所查獲之違規事實分別為 5 件裁罰處分，亦有違一行為不二罰等原則等語。經查：

- 1、本件原處分機關係針對其認定訴願人有未經申請擅自於繫案土地上「採取」土石，違反土石採取法之行為予以裁罰；而訴願人所稱移送偵辦之刑事案件，則係就其涉嫌於繫案土地上「埋填」廢棄物，違反廢棄物清理法相關規定所涉刑責部分予以偵查，二者所涉之行為並非同一（一為採取土石行為，一為埋填廢棄物行為），固無訴願人所訴行政罰法第 26 條第 1 項所規定刑事優先原則之適用。
- 2、惟查，繫案土地並非位於訴願人工廠之廠區內，且原處分機關所檢送之相關卷證資料中亦未有任何直接或間接之證據可證明於繫案土地上採取土石之行為人即為訴願人。則原處分機關於缺乏任何證據資料佐證之情形下，僅以訴願人廠區設有出入口與門禁管制及繫案土地附近僅有訴願人 1 家工廠等理由，即遽認本件採取土石之行為人即為訴願人，並依土石採取法第 36 條規定予以處分，其認事用法自己嫌率斷。

- 3、復按「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時起算。……。」為行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項所規定。查本件原處分機關雖係於 97 年 12 月 10 日至 12 日查獲繫案土地有遭採取土石之情事，惟其並未當場查獲採取土石之行為人，而係以繫案土地遭掩埋大量廢棄物之事實，判斷亦有相當數量之土石業遭人盜採，然該等土石究係於何時遭人採取？採取行為又持續至何時？由卷附證據資料均無法得知，且原處分機關承辦人員列席本部訴願審議委員會 98 年 9 月 14 日 98 年第 33 次會議時亦自承本案採取土石之確切時間點無法確定。則本件採取土石之違規事實究係發生於何時？是否已逾前揭行政罰法所定之 3 年裁處權時效，實亦有進一步釐清之必要。
- 4、而本件既有前述事實仍尚待釐清，原處分機關於處分前未依行政罰法第 42 條規定給予訴願人陳述意見之機會，於程序上亦難謂無瑕疵。
- 5、另查，本件原處分機關係於 97 年 12 月 10 日至 12 日依臺灣桃園地方法院檢察署檢察官指揮，於訴願人○○廠廠區附近土地分 5 區塊（A~E 區）開挖，因此遽認定有 5 個違規採取土石行為，並以各該開挖區域所埋填之廢棄物數量作為估算遭採取土石數量之依據，依「桃園縣政府執行違反土石採取法之盜（濫）採土石行為罰鍰裁量基準」，分別裁處罰鍰新臺幣 100 萬元至 500 萬元不等之 5 件處分。惟按以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務行為，該行為「時間持續」且「在持續之時間內未有重大改變」者，係屬「繼續性一行為」。行政機關針對具有繼續性質之違規行為為裁罰處分時，應考量處分前違規行為人整體違規情節依法予以裁處，且應諭令違規行為人限期停止或改善；而繼續性之違規行為，在行為人未停止或改變違規狀態前，該行為均持續進行中。至行為持續過程中途，該違反行政法上義務行為經行政處分或法院判決者，因其處分或判決之效力已涵蓋處分或判決之前行為人整體違規情節，則之後行為人如仍未停止或改

變違規行為狀態，始可認屬另一違規行為。換言之，繼續性一違反行政法上義務行為於經行政處分或法院判決前，應視為「一行為」，而僅得處以一次之罰鍰處分，否則即有違行政罰法第 24 條第 1 項所揭示一事不二罰之原則。準此，針對本件原處分機關於同次稽查行動所查獲在具有相當地緣關係之數筆土地上違規採取土石之行為，倘可認係屬同一行為人所為者，則於無其他明確證據資料可認該行為人係於不同時期（非於持續時間內）採取土石或有其他情形可認屬數個違規行為之情形下，即應認屬繼續性之一違規行為，而應衡酌其整體違規情節依法處以一罰鍰處分。矧本件原處分機關竟遽依其稽查當時開挖之區域有 5 處，即推認共有 5 個違規行為，而分別處以 5 件罰鍰處分，於法自亦有未合，亦有違反一行為不二罰原則之嫌。

（三）綜上所述，本件訴願人是否即為於繫案土地上採取土石之行為人？繫案土地上之土石究係於何時遭人採取？均仍有進一步釐清之必要。而原處分機關針對同次稽查所查獲之違規事實，依該府開挖之區塊推認係屬 5 個違規行為，並遽為裁處訴願人 5 件罰鍰處分，於法亦有未合，原處分自均已無以維持。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 3 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。

案例二（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：事證不足；傳聞證據）

- 一、訴願人於 98 年 4 月 6 日警方製作之調查筆錄中稱：有僱請彭○○君從事填土整地工程；於 98 年 2 月 3 日訂立合約書；繫案土地的地型為凹地（窪地），實際與路面落差有多少因沒有測量所以不知道，但只知道一人深以上並且會積水等語。承包商彭○○君於 98 年 4 月 6 日警方調查筆錄中稱：有向地主承包整地工程；整地填土前繫案土地是呈現凹型狀（窪地），實際與路面高低落差為何因未測量並不知道，只是將載運來的土方填上而已等語。因此，就上揭證據資料觀之，僅能證明訴願人有僱工從事填土整地工程，尚無法證明有於繫案土地上採取土石之行為。
- 二、原處分機關並無開挖當日之現場紀錄以資佐證，而依卷附當日現場照片觀之，僅見開挖坑洞之表層有磚塊等疑似營建廢土，深層均為一般壤土，並非營建廢土，且亦無證據證明該壤土並非原來當地之土壤，原處分機關所稱現場開挖 5 公尺深後，發現有回填營建剩餘土石方等語，尚無客觀具體證據可憑。又原處分機關所稱證人之陳述為當地○○村村長曾○○君因原處分機關之通知於 98 年 5 月 25 日至該府所為之陳述。查其所陳述「雇用挖土機及砂石車將原來地貌挖深運走土方」之行為事實既係由當地村民告知，並非證人曾君所親眼目睹，係屬傳聞證據，又不知行為人是誰，且無其他相關證據以資佐證，尚難逕予採證；且其所稱「發現運出之土方」，究竟為現場挖掘之土方？抑為先前由外地運來堆置之土方再運出？亦有未明。原處分機關僅憑上開證人之陳述即認繫案土地上有採取土石之行為，似嫌速斷。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 15 日
經訴字第 09806119090 號

訴願人：王○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關高雄縣政府 98 年 6 月 16 日府建土字第 0980148677 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

原處分機關高雄縣政府所屬盜濫採土石聯合取締小組於 98 年 3 月 14 日，在訴願人之女王○萍君所有之○○縣○○鄉○埔段 367、310-29 地號土地(下稱繫案土地)現場稽查，現場無人員，停放 PC320 怪手 1 部，有堆置土石方、營建剩餘土石及混合物，未發現有挖掘或土石外運現象。惟原處分機關認為繫案土地經該府於 98 年 4 月 1 日會同相關單位人員現場開挖約 5 公尺深後，發現有回填營建剩餘土方情事；且經證人陳述該地原為荔枝園，與野溪護岸落差約 1 公尺左右，並不會積水，訴願人未經許可將繫案土地開挖後將土石外運，並由外地運來不明廢棄土方回填，違反土石採取法第 36 條規定，乃以 98 年 6 月 16 日府建土字第 0980148677 號裁處書處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整，並令於收到本裁處書次日起 45 日內恢復原狀之處分。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：1、採取少量土石供自用者。2、實施整地及工程就地取材者。3、礦業權者在礦區內採取同一礦床共生之土石者。4、因天災事變緊急搶修公共工程所需者。5、政府機關辦理重要工程所需者。」為土石採取法第 3 條第 1 項所明定；又「未經許可採取土石者，處新台幣 100 萬元以上 500 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，按日連續處罰新台幣 10 萬元以上 100 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 條所規定。

二、本件原處分機關略以訴願人未經申請核准擅自於繫案土地上採取

土石，爰依土石採取法第 36 條規定，處以罰鍰新台幣 100 萬元整，並令於收到本裁處書次日起 45 日內恢復原狀之處分。

三、訴願人不服，訴稱渠並非行為人，只因土地低窪才請行為人彭先生依法將土地填平，如有挖土外運亦非訴願人意願，訴願人也已經對行為人採取法律行為追究，如依法罰鍰也須彭先生負責，訴願人也是受害者云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本案首應審究繫案土地上有無採取土石之行為？

1、查原處分機關高雄縣政府所屬盜濫採土石聯合取締小組於 98 年 3 月 14 日前往繫案土地現場稽查，依稽查紀錄之記載：未發現有挖掘或土石外運現象；現場無人員，停放 PC320 怪手 1 部，有堆置土石方、營建剩餘土石及混合物（如照片）等語。該府乃以 98 年 3 月 20 日府建土字第 0980076033 號函檢送上開稽查紀錄予各相關單位並稱，因現場回填土方參雜營建混合物，是否有違反廢棄物清理法，請該府環境保護局續予查明；另請該府警察局仁武分局溪埔派出所通知土地所有權人至派出所製作偵訊筆錄並送該府續處。案經該府環境保護局於 98 年 4 月 1 日會同相關單位人員現場開挖 5 公尺深，並依在場之鄉民質疑、陳情之事項採樣送驗，檢驗結果其中有毒重金屬含量均未超出溶出標準。而訴願人於 98 年 4 月 6 日警方製作之調查筆錄中稱：有僱請彭○○君從事填土整地工程；於 98 年 2 月 3 日訂立合約書；繫案土地的地型為凹地（窪地），實際與路面落差有多少因沒有測量所以不知道，但只知道一人深以上並且會積水等語。承包商彭○○君於 98 年 4 月 6 日警方調查筆錄中稱：有向地主承包整地工程；整地填土前繫案土地是呈現凹型狀（窪地），實際與路面高低落差為何因未測量並不知道，只是將載運來的土方填上而已等語。因此，就上揭證據資料觀之，僅能證明訴願人有僱工從事填土整地工程，尚無法證明有於繫案土地上採取土石之行為。

2、原處分機關雖辯稱：經該府於 98 年 4 月 1 日會同相關單位人員至繫案現場開挖 5 公尺深後，發現有回填營建剩餘土石

方情事。惟查，原處分機關並無開挖當日之現場紀錄以資佐證，而依卷附當日現場照片觀之，僅見開挖坑洞之表層有磚塊等疑似營建廢土，深層均為一般壤土，並非營建廢土，且亦無證據證明該壤土並非原來當地之土壤，原處分機關所稱現場開挖 5 公尺深後，發現有回填營建剩餘土石方等語，尚無客觀具體證據可憑。又原處分機關另辯稱：經證人陳述該地原為荔枝園，與野溪護岸落差約 1 公尺左右，並不會積水，訴願人未經許可將繫案土地開挖後將土石外運，並由外地運來不明廢棄土方回填等語。查其所稱證人之陳述為當地○○○村村長曾○○君因原處分機關之通知於 98 年 5 月 25 日至該府所為之陳述。依該府所製作陳述意見書之記載，問：「彭○○於警方調查筆錄說明本府 98 年 4 月 1 日開挖約 5 公尺深疑似事後填土之地方原為窪地，只是將土填上，並未將土方運出去，你認為他的說法是否屬實？」答：「不屬實，該地原為荔枝園，行為人先從仙坑山區將土方挖至此地堆放，於農曆過年後不僅將堆置的土方運出，還雇用挖土機及砂石車將原來地貌挖深運走土方，並由外地運來不明廢棄土方回填，此事由當地村民一再告知本人，並由公部門管道通報。」問：繫案土地原來之地形地貌如何？答：「此地原為荔枝園，與野溪護岸落差約 1 公尺左右，並不會積水。」問：你是否發現繫案土地進行填土整地工程時有將土方載運出去？是否知道行為人是誰？是否可提供相關佐證資料？答：「當地村民及本人均有發現土方運出，並已循公部門管道通報。」查其所陳述「雇用挖土機及砂石車將原來地貌挖深運走土方」之行為事實既係由當地村民告知，並非證人曾君所親眼目睹，係屬傳聞證據，又不知行為人是誰，且無其他相關證據以資佐證，尚難逕予採證；且其所稱「發現運出之土方」，究竟為現場挖掘之土方？抑為先前由外地運來堆置之土方再運出？亦有未明。原處分機關僅憑上開證人之陳述即認繫案土地上有採取土石之行為，似嫌速斷。

(二) 縱認繫案土地上有採取土石之行為，惟訴願人是否為共同行為人？

查訴願人前曾與彭○○君訂立繫案土地之租用契約，租賃期間自 97 年 3 月 6 日起至 98 年 3 月 5 日止共 1 年，租金每月新台幣 2 萬元，並約定甲方（訴願人）同意乙方就所有土地合法使用，乙方於土地使用期滿，就甲方土地窪地部分填土墊高，價錢另計；訴願人另於 98 年 4 月 6 日警方調查筆錄中稱：有僱請彭○○君從事填土整地工程，於 98 年 2 月 3 日訂立合約書，承包價錢為新台幣 106.8 萬元，是訴願人並無僱請或同意彭○○君於繫案土地採取土石。而原處分機關高雄縣政府所屬盜濫採土石聯合取締小組於 98 年 3 月 14 日前往繫案土地現場勘查時亦未發現訴願人有於現場指揮監督。因此，尚難認定訴願人與彭○○君之間有採取土石之意思聯絡及行為分擔。原處分機關雖辯稱訴願人於 98 年 4 月 6 日警方製作之調查筆錄中稱：「繫案土地為一人深以上之窪地，並且會積水，…」，與彭君之筆錄：「原來填土的地方是窪地，我並沒有開挖，只是將土方填上」，不謀而合，訴願人基於共同之意思聯絡…甚為明確等語。惟查，繫案土地之地形如何，乃一客觀之事實，訴願人與彭君對繫案土地地形之觀察認知一致，應屬正常，且與有無共同採取土石之意思聯絡無涉，原處分機關以此推斷其有意思聯絡，逕認訴願人有於繫案土地共同採取土石之行為，實不符經驗法則及論理法則，亦有欠妥。

- (三) 綜上所述，依現有證據資料觀之，繫案土地上有無採取土石之行為，以及訴願人是否為共同行為人，均有未明。原處分機關未經詳查，遽認訴願人有未經許可將繫案土地開挖後將土石外運，並由外地運來不明廢棄土方回填，違反土石採取法第 36 條規定，所為處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整，並令於收到本裁處書次日起 45 日內恢復原狀之處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收到本訴願決定書後 3 個月內詳為查明，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（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：行政機關未盡舉證之責）

- 一、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。
- 二、依原處分卷附 98 年 5 月 8 日臺南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告稽查地點為○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號土地，記載：「一、現場為不知名野溪，河道旁有整治過之情形…二、現場無機具及人員施作。」；同日臺南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告稽查地點為○○鄉○○段 921-1 地號亦記載：「一、現場堆置土方，疑似有開挖搬離之情形。二、現場無機具及人員施作。」可知，原處分機關並未於繫案地點現場查獲訴願人有違規採取土石之情事，而係依訴願人調查筆錄所載事實，核認訴願人於○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號等 3 筆土地挖掘土石者。訴願人於 98 年 5 月 8 日調查筆錄中僅自承因清除淤沙，故於 22-1 地號土地雇工挖淤積泥土，並未包括其有於同地段 22-2 及 1664 號土地挖土石之事實。又臺灣臺南地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字第 10471 號不起訴處分書亦已認定訴願人並未在前揭 1664 號國有土地上挖掘土石。再依原處分機關檢送到部上揭臺南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告稽查地點為○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號及 921-1 地號，記載「現場無機具及人員施作」，縱載有「有整治過之情形」，然不可得知究係何人所為。而訴願人於調查筆錄僅供稱其有在 22-1 地號土地旁水塘清除污泥。惟依卷附該 22-1 地號現場照片僅記錄「現場司機已離開，…堆放土方約 800 至 1000 立方公尺」，然未記載所開挖之深度及範圍，事實仍未臻明確，且無其他相關證據以資佐證，則原處分機關僅憑訴願人之陳述，

即認其有未經許可在○○縣○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號土地上有採取土石之行為，其認事用法自嫌率斷。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 3 日
經訴字第 09906055300 號

訴願人：王○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關臺南縣政府 98 年 9 月 2 日府水管字第 0980208576 號違反土石採取法案件處分書所為之處分，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

緣訴願人未經申請採取土石許可，擅自雇工於○○縣○○鄉○○段 22-1、22-2 地號（訴願人自有土地）及訴願人承租之同地段 1664 地號土地（行政院農業委員會林務局嘉義林區管理處管理之國有土地）等三筆土地挖取土方，並將其採取之土石堆置於訴願人所有之○○鄉○○段 921-1 地號土地上，並交由陳君處理。嗣陳君僱請挖土機黃君及砂石車司機李君將該土地上土方以每立方 270 元外運販賣予案外人王君作為○○市○○區○○段 735-3 及 735-4 地號土地填土之用，於 98 年 5 月 8 日 10 時許砂石車司機李君外運土方時，遭臺南縣政府警察局新化分局員警攔查查獲，嗣經原處分機關臺南縣政府稽查人員會同臺南縣政府警察局新化分局偵查隊等人員前往繫案土地勘查，該警察分局除當場製作稽查巡視報告及拍照存證外，並分別傳訊訴願人、陳君、挖土機司機黃君、砂石車司機李君及買受土方之王君等人（姓名及年籍詳原處分卷）至該分局偵查隊製作調查筆錄，並以 98 年 7 月 10 日南縣化警偵字第 0981000470 號刑事案件報告書檢附相關證據，以訴願人等涉竊盜罪及違反土石採取法、山坡地保育法、森林法、水土保持法等嫌疑移請司法機關偵辦，並於同年 7 月 10 日

以南縣化警偵字第 0980006886 號函檢送相關案卷請原處分機關台南縣政府依法辦理。原處分機關乃核認訴願人有違反土石採取法第 36 條規定，於 98 年 9 月 2 日以府水管字第 0980208576 號違反土石採取法案件處分書，處訴願人禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之砂石外運，且於文到 30 日內辦理整復完成之處分，並於備註三註記「待南縣化警偵字第 0981000470 號刑事案件不起訴（含緩起訴），或起訴後為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，將處新臺幣 100 萬元之罰鍰。」。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「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：...二、實施整地及工程就地取材者。...」為土石採取法第 3 條第 1 項所明文；又「未經許可採取土石者，處新台幣 100 萬元以上 500 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...」復為同法第 36 條所明定。
- 二、本件原處分機關認訴願人於○○縣○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號土地挖掘土石堆置於同段 921-1 地號土地上，並於 98 年 5 月 8 日遭警方查獲將堆置之土石外運外賣至○○市○○區○○段 735-3 及 735-4 地號土地，爰依土石採取法第 36 條規定，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，以及限於文到 30 日內辦理整復完畢之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - （一）本件違規之事實，訴願人因涉嫌竊盜案件，由台灣臺南地方法院檢察署檢察官偵查中（98 年度偵字第 10471 號），訴願人目前已無任何之整地及土方外運之行為，且現場已無任何採土石有關之機具及設施，先予敘明。
 - （二）繫案之○○縣○○鄉○○段 22-1 及 22-2 號土地係訴願人所有，而同地段 1664 號土地則為訴願人所承租，97 年因風災造成流經其間之溪流農塘上因攔砂壩設施毀損，並造成農塘嚴重土方淤塞，訴願人乃向行政院農業委員會聲請修復，並由龍崎鄉公所發包工程，但鄉公所發包修復之部分僅限於攔砂壩設施，其攔砂壩下方農塘內之淤砂，鄉公所人員表示公部門無法處理

，要訴願人自行處理，而 98 年 4、5 月間，訴願人因考量雨季將至，乃僱請怪手將○○段 22-1 及 22-2 號土地上攔砂壩下游之農塘內淤砂挖除，且由於淤砂含有水分，便將淤砂堆置於農塘旁便道，俟淤砂較乾後，再放置訴願人另一處土地上，但因尚有餘土，有他人表示有需要乃向訴願人索取，始有他人外運之情形，故訴願人係整地（清除農塘災後淤砂）之行為，依土石採取法第 3 條規定，自無取得土石採取許可之必要。

(三) 訴願人係在自己之土地上整地疏通淤砂，且亦有事實上之必要，非屬土石之採取，依土石採取法第 3 條自不需取得許可，自無從構成同法第 36 條之未經許可採取土石之事實，原處分亦未載明訴願人係如何採取土石？範圍若干？

(四) 依採取土石免申辦土石採取許可管理辦法第 3 條規定，謂適用土石採取法第 3 條第 2 款者，以經目的事業主管機關核准者為限，且土方外運者應填報申請書報請備查。但此項行政法令規定實非訴願人所得知悉，且如前述訴願人曾請求龍崎鄉公所處理，但鄉公所未予同意，但指示訴願人自行處理，故訴願人縱未事先核准，僅係程序上之欠缺，而土石外運數量之申報僅係備查，並非需經核准，上開規定均屬管理辦法之程序規定，係原處分機關於事實及法令適用上即有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 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。

(二) 1、經查，本件原處分機關固認定訴願人有未經許可，擅於○○縣○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號土地挖掘土石堆置於同段 921-1 地號土地上，並於 98 年 5 月 8 日遭警方查獲將堆置之土石外運外賣至○○市○○區○○段 735-3 及 735-4 地號土地上之違法事實。

- 2、惟查，依卷附刑事案件報告書係記載警方於 98 年 5 月 8 日 10 時許，在臺南縣新化鎮南 168 線約 5.5 公里，攔查李君駕駛載運土方之 995-HJ 號砂石車（托載 51-KM 車斗），經詢土方來源，李君主動帶同警方至載運土方之○○縣○○鄉○○段 921-1 地號堆置土方之地點勘查者。而訴願人於 98 年 5 月 8 日調查筆錄中供稱：「於 97 年 6 月 12 日水災，將我位於○○縣○○鄉○○段 22-1 地號上方之土方沖刷至○○段 22-1 地號下方之蓄水塘內，造成蓄水塘淤積泥土，為使蓄水塘恢復功能，所以我便雇請工人以挖土機挖出淤積泥土，因現場無地方放置挖起之泥土，我便雇請工人以貨車載運至○○鄉○○段 921-1 地號堆放。」、「同意讓陳君處理。」；陳君於上揭調查筆錄中亦陳稱：「○○鄉○○段 921-1 地號堆放之土方是訴願人免費給我的。…我有僱請李○○駕駛營大貨車載土方，…；我有僱請黃○○駕駛挖土機挖土給卡車載運，…」。
- 又依原處分卷附 98 年 5 月 8 日臺南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告稽查地點為○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號土地，記載：「一、現場為不知名野溪，河道旁有整治過之情形…二、現場無機具及人員施作。」；同日臺南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告稽查地點為○○鄉○○段 921-1 地號亦記載：「一、現場堆置土方，疑似有開挖搬離之情形。二、現場無機具及人員施作。」可知，原處分機關並未於繫案地點現場查獲訴願人有違規採取土石之情事，而係依訴願人調查筆錄所載事實，核認訴願人於○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號等 3 筆土地挖掘土石者。
- 3、查訴願人於前揭調查筆錄中僅自承因清除淤沙，故於 22-1 地號土地雇工挖淤積泥土，並未包括其有於同地段 22-2 及 1664 號土地挖土石之事實。而陳君亦供稱挖土機司機黃君及砂石車司機李君皆為其所雇用；另買受土方之王君亦係向陳君購買，則本件訴願人是否確有違規挖掘土石之事實尚不明確。
- 4、又本件訴願人等前以竊盜罪等移送臺灣臺南地方法院檢察署檢察官以 98 年度偵字第 10471 號不起訴處分書第 3 頁（二

)記載「本件警方查獲時，僅在○○縣○○鄉○○段地號 921-1 號土地上發現施工之挖土機，並未查獲同地段地號 22 之 1 號、22 之 2 號、1664 號土地上有正在挖掘土石之事證。而經本署檢察官於 98 年 9 月 24 日至現場勘驗結果，發現該地段地號 22 之 1 號、22 之 2 號、1664 號土地一帶，已無挖掘痕跡，難以辨識當時挖掘土石之範圍乙情，…又經現場指示被告王君等人標示開挖之範圍，再委請臺南縣歸仁地政事務所測量人員據以測量結果，僅得以確定挖掘土石之地點皆在被告王君（訴願人）所有該地段地號 22 之 1、22 之 2 號土地上等情..。是以，本件即無任何事證足認被告王君（訴願人）等人有在該地段地號 1664 號之國有森林上挖掘土石之犯行甚明。（三）從而，本件既僅能確定被告王君挖掘土石之地點係在所有之土地上，則所挖取之土石即屬其所有而非他人所有，故其所為自無成立刑法第 321 條第 1 項第 4 款之加重竊盜罪嫌…」等語，即上揭不起訴書中檢察官亦已認定訴願人並未在前揭 1664 號國有土地上挖掘土石。

5、依原處分機關檢送到部上揭臺南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告稽查地點為○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號及 921-1 地號，記載「現場無機具及人員施作」，縱載有「有整治過之情形」，然不可得知究係何人所為。而訴願人於調查筆錄僅供稱其有在 22-1 地號土地旁水塘清除污泥。惟依卷附該 22-1 地號現場照片僅記錄「現場司機已離開，…堆放土方約 800 至 1000 立方公尺」，然未記載所開挖之深度及範圍，事實仍未臻明確，且無其他相關證據以資佐證，則原處分機關僅憑訴願人之陳述，即認其有未經許可在○○縣○○鄉○○段 22-1、22-2 及 1664 地號土地上有採取土石之行為，其認事用法自嫌率斷。

6、末查，訴願人一再訴稱 97 年間因風災造成流經其間之溪流農塘上因攔砂壩設施毀損，並造成農塘嚴重土方淤塞，訴願人乃向行政院農業委員會聲請修復，並由龍崎鄉公所發包工程，但鄉公所發包修復之部分僅限於攔砂壩設施，其攔砂壩下方農塘內之淤砂，鄉公所人員表示公部門無法處理，乃由

訴願人自行處理等語。原處分機關倘認訴願人所訴非為事實，亦應舉證推翻其說；原處分機關既未採信訴願人所言，復未證實訴願人所陳意見為不實，逕予認定訴願人有擅於前揭 3 筆土地挖取土石之違法事實，亦有違失不當之處。

- (三) 綜上所述，本件依原處分卷附現有證據資料，事證猶未明確，原處分機關未盡調查之能事，遽認訴願人有未經許可，擅於前揭 3 筆土地挖掘土石之行為，認違反土石採取法第 36 條規定，乃對訴願人為禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，以及限於文到 30 日內辦理整復完畢之處分，其認事用法嫌有未洽。訴願人據以指摘，並非無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收到本訴願決定書後 3 個月內詳為查明訴願人是否有違規採取土方之行為後，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。

案例四（土石採取法第 3 條、第 36 條—事實不明確：事證不足；一行為不二罰）

- 一、本件原處分係認訴願人等 3 人違規採取土石之地號為○○縣○○鄉○○段第 377、378、379、384、384-1 地號等 5 筆土地，採取土石數量約 268,689.33 立方公尺。經查，其中有關 377 地號採取土石部分，該地號雖包括在苗栗縣銅鑼地政事務所土地複丈成果圖所示被查獲採取土石之地區內，然仍需具體證明訴願人等於該地號違規採取土石，始能據以處罰。惟由原處分卷附會勘紀錄影本、現場照片數禎、及訴願人等本案相關人員親閱無訛簽名捺印之苗栗分局調查筆錄，均未述及訴願人等有在前述第 377 地號土地違規採取土石。又前揭臺灣苗栗地方法院 97 年度易字 791 號刑事判決亦未論及訴願人等係第 377 地號違規採取土石之行為人。因此就原處分卷附證據資料，尚不能證明訴願人等即有在第 377 地號違規採取土石。
- 二、前揭第 378、379 地號等 2 筆土地採取土石部分，既經前揭臺灣苗栗地方法院 97 年度易字 791 號刑事判決書及臺灣高等法院臺中分院 97 年度上易字第 2163 號刑事判決，判訴願人等結夥三人以上竊盜罪，處有期徒刑捌月或拾月，緩刑貳年，並告確定在案，則訴願人等於第 378、379 等 2 筆土地採取土石之部分，即有行政罰法第 26 條「一行為不二罰原則」規定之適用，此部分原處分機關未予詳查，即再依違反土石採取法第 36 條之行政法上義務規定為裁處罰鍰之處分，顯非妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 18 日
經訴字第 09906056230 號

訴願人：劉○○君

訴願人：黃○○君

訴願人：周○○君

訴願人等 3 人因違反土石採取法事件，不服原處分機關苗栗縣政府 98 年 10 月 19 日府建石字第 0980181265 號違反土石採取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分。

事 實

本件原處分機關苗栗縣政府係以劉○君（任砂石車司機）、黃漢○○君（砂石車司機）、周○○君（挖土機司機）與其他共同涉案人李○隆君、胡○宏君、莊○均君、樂○中君，未經該府許可，擅自於該縣○○鄉○○段 384、384-1 等 2 筆地號私有特定農業區農牧用地（胡○宏君購買登記，樂○中君承租）及同段 377（李○隆君所有）、378 與 379（案外人李○城所有）等 3 筆地號私有特定農業區農牧用地共計 5 筆之土地上採取土石，經該府建設局人員與苗栗縣警察局苗栗分局員警於 96 年 10 月 17 日 11 時 30 分、96 年 11 月 22 日 16 時至前揭地點勘查時查獲。且查扣挖土機 1 輛、砂石車 2 輛，除當場拍照存證外，並製作訴願人等人之調查筆錄。苗栗縣警察局苗栗分局除將訴願人等涉竊盜等行為案移送臺灣苗栗地方法院檢察署偵辦外，並以 96 年 11 月 29 日苗警偵字第 0960028821 號函請原處分機關苗栗縣政府裁處。案經原處分機關審酌後，核認訴願人等未經申請許可擅自於前述繫案 5 筆土地採取土石，所採取面積經苗栗縣銅鑼地政事務所丈量約 20,668.41 平方公尺，深度平均約 13 公尺，採取土石數量共約 268,689.33 立方公尺，依據土石採取法第 36 條之規定，以 98 年 10 月 19 日府建石字第 0980181265 號違反土石採取法處分書，分別科處訴願人等三人罰鍰新臺幣 500 萬元整，限於 98 年 12 月 15 日以前辦理整復及清除其設施，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分。訴願人等不服，向本部提起訴願，並經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：1、採取少量土石供自用者。2、實施整地及工程就地取材者。3、礦業權者在礦區內採取同一礦床共生之土石者。4、因天

災事變緊急搶修公共工程所需者。5、政府機關辦理重要工程所需者。6、磚、瓦或窯業，開採土石自用者。」為土石採取法第3條第1項所明定；又「未經許可採取土石者，處新台幣1百萬元以上5百萬元以下罰鍰，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，按日連續處罰新台幣10萬元以上1百萬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條所規定。而「違反本法規定所得之利益，超過本法所定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內就罰鍰、金額酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」同法第42條復有明文，行政罰法第18條第2項亦有相同旨趣之規定。

- 二、本件原處分機關苗栗縣政府係以訴願人劉○○君、黃○○君及周○○君等3人未經申准土石採取許可，擅自於377、378、379、384、384-1地號等5筆土地上採取土石，乃依土石採取法第36條規定，為各處訴願人等罰鍰新臺幣500萬元整，並限於98年12月15日以前內辦理整復及清除其設施，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分。
- 三、訴願人等不服，訴稱其採取土石之行為，業經臺灣高等法院臺中分院97年度上易字第2163號刑事判決處罰，則原處分機關就上開訴願人等已受刑事法律處罰之行為，再為行政罰鍰之處分，有違行政罰法第26條第1項本文之一事不二罰規定，原處分應撤銷等語。

四、本部決定理由：

- （一）經查，訴願人劉○○君、黃○○君及周○○君等3人係受僱為砂石車司機或挖土機司機，依劉○○君及黃○○君（均為砂石車司機）於卷附調查筆錄均稱由樂○中僱用（一天7000元台幣）到378、379、384、384-1地號等4筆土地上負責載運土石至勇猛（盟）砂石場。而樂○中君於調查筆錄亦承稱其為挖掘土石現場負責人，目的係要在土地上養魚才僱請訴願人等將該地土石挖至勇盟砂石場內。復依挖土機駕駛周○○君於其調查筆錄陳稱「…問：員警到達現場時你人在現場作何事？答：

開挖土機。問：員警所扣案之挖土機機是何人所有？答：是（○○（盟）砂石）公司的挖土機。…。問：你及劉○○、黃○○今日在該處從事何種類工作？答：挖土石。…。問：劉○○、黃○○2人將你所挖掘至砂石車上之土石載運至何處？答：石虎（碎石機）上。問：是載運至何處的石虎上（碎石機）？答：公司裡的石虎（碎石機）上。問：該公司名稱為何…？答：○○（盟）砂石場。…。問：你又受僱於何人在現場負責挖掘土石？答：樂○中。…。問：你每日所領工資是向何人領取？答：跟公司女會計領的」。此外由卷附照片及會勘紀錄及苗栗縣銅鑼地政事務所土地複丈成果圖所示，可知上開4筆土地已有大範圍深挖（13公尺）情形。又針對訴願人等3人共同竊取土石行為之臺灣苗栗地方法院97年度易字791號刑事判決及臺灣高等法院臺中分院97年度上易字第2163號刑事判決，第1~2頁犯罪事實，已載明：李○隆君為「○○砂石場」之實際負責人，樂○中君（現場負責人）、周○○君、黃○○君及劉○○君等均為李○隆君砂石場之員工。再者訴願人等與樂○中君，均未提出已申請許可之證明。是李○隆君為「○○砂石場」之實際負責人，樂○中君為其砂石場員工兼現場負責人，且訴願人等3人為樂○中君僱請之員工，至前述之4筆土地採取土石，並將所採取土石運至旁邊之○○（盟）砂石場內之事實，洵堪認定。

- (二)又依原處分卷附針對訴願人等3人竊取土石之臺灣苗栗地方法院97年度易字791號刑事判決書及臺灣高等法院臺中分院97年度上易字第2163號刑事判決書，於犯罪事實已敘明訴願人等與李○隆君、樂○中君等人均係明知○○縣○○鄉○○段363、366、367、368、370、371、376、385、387等9筆地號國有土地及同段378、379等2筆地號私有特定農業區農牧用地及1筆未登錄國有土地，分別屬黃○傑君、李○城君及中華民國所有，竟未經該等土地所有權人之同意，基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，由李○隆君指派莊○均君出面擔任○○盟砂石場名義負責人，胡○宏君與樂○中君並同時擔任盜採現場之負責人，周○○則負責駕駛挖土機，盜採上開土地之砂石

，劉○○君、黃○○君則分別駕駛砂石車，陸續將所竊得之砂石，載運至○○砂石場內之碎石機，製作後販賣得利等情，訴願人等同時被查獲採取土石之前開部分地段等 12 筆土地，業經法院認定有共同之犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，並為有罪判決。基於刑事法律調查犯罪行為程序嚴謹性，其所為認定，自應予以尊重，況該刑事案件所提及之 12 筆土地亦包括本件行政裁罰處分涉案 5 筆土地中之 378、379 地號 2 筆土地，為避免認定歧異，本件訴願人等違反土石採取法之行政裁罰處分亦應認有犯意聯絡及行為分擔，而均屬違反前揭土石採取法第 36 條規定之行為人。

- (三) 惟查，本件原處分係認訴願人等 3 人違規採取土石之地號為○○縣○○鄉○○段第 377、378、379、384、384-1 地號等 5 筆土地，採取土石數量約 268,689.33 立方公尺。經查，其中有關 377 地號採取土石部分，該地號雖包括在苗栗縣銅鑼地政事務所土地複丈成果圖所示被查獲採取土石之地區內，然仍需具體證明訴願人等於該地號違規採取土石，始能據以處罰。惟由原處分卷附會勘紀錄影本、現場照片數幀、及訴願人等本案相關人員親閱無訛簽名捺印之苗栗分局調查筆錄，均未述及訴願人等有在前述第 377 地號土地違規採取土石。又前揭臺灣苗栗地方法院 97 年度易字 791 號刑事判決亦未論及訴願人等係第 377 地號違規採取土石之行為人。因此就原處分卷附證據資料，尚不能證明訴願人等即有在第 377 地號違規採取土石。
- (四) 復查，就前揭第 378、379 地號等 2 筆土地採取土石部分，既經前揭臺灣苗栗地方法院 97 年度易字 791 號刑事判決書及臺灣高等法院臺中分院 97 年度上易字第 2163 號刑事判決，判訴願人等結夥三人以上竊盜罪，處有期徒刑捌月或拾月，緩刑貳年，並告確定在案，則訴願人等於第 378、379 等 2 筆土地採取土石之部分，即有行政罰法第 26 條「一行為不二罰原則」規定之適用，此部分原處分機關未予詳查，即再依違反土石採取法第 36 條之行政法上義務規定為裁處罰鍰之處分，顯非妥適。
- (五) 綜上所述，由原處分機關卷附資料，無法據以證明本件訴願人

實際上採取土石之地點包括有第 377 地號，且訴願人等於第 378、379 等 2 筆土地採取土石之部分，已有行政罰法第 26 條「一行為不二罰原則」規定之適用。而原處分機均未予以查明，即依據卷附「苗栗縣銅鑼地政事務所土地複丈成果圖」計算採取土石數量之基準，自非妥適，而應俟採取土石地點之結果釐清後，重新計算其數量，並依行政罰法第 18 條第 1 項之規定，審酌其違反行政法上義務行為應受責難程度，所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力，加以裁處。從而，本件原處分機關遽以訴願人等三人未經申請許可擅自採取土石，依據土石採取法第 36 條規定，各科處其等罰鍰新臺幣 500 萬元整，限於 98 年 12 月 15 日以前辦理整復及清除其設施，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分，於法自有未合，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內查明事實後，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。

案例五(申請非都市土地變更編定為礦業用地興辦事業計畫事件—法規適用錯誤；未載明處分理由與法令依據)

- 一、原處分機關於原處分中僅稱本案訴願人係於 89 年 7 月 3 日提出申請，依本部 98 年 10 月 28 日經授務字第 09800684380 號函說明二，並不符合「當時」(按應係指 89 年 5 月 3 日發布訂定之)審查作業要點規定，且依本部前揭函文，本案亦無輔導處理方案之適用，即非該方案之輔導對象，故不符合審查作業要點規定等語。另該府 99 年 1 月 21 日府工資字第 09802707880 號訴願答辯書則稱，本案申請之時間點並不符合「當時」審查作業要點規定，已不符規定，另本案係於 89 年 7 月 3 日提出申請，亦無輔導處理方案之適用，不符「現行」審查作業要點規定等語。則本件原處分機關究係依「本案申請時」抑或「現行」(即本案處分時)審查作業要點規定審查本案，實有未明，揆諸首揭中央法規標準法第 18 條之規定及說明，其於法規之適用上已難謂無違誤。
- 二、該府於原處分書中亦未明確說明本案究不符合「現行」或「本案申請時」審查作業要點之何一條文規定？何以其申請時間點不符合「當時」審查作業要點規定？及為何無輔導處理方案之適用，即不符合「現行」審查作業要點之規定？於「理由」及「法令依據」之記載上亦難謂無瑕疵，而與首揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規範意旨有所扞格。
- 三、依輔導處理方案第柒點(處理程序)第一款及第三款規定：「場地坐落於非都市土地特定農業區非屬已辦竣農地重劃之農業用地，於 88 年 2 月 20 日已設置砂石碎解洗選場業者向縣(市)政府申請」及「應於本方案發布後 2 年內依『非都市土地使用管制規則』提出申請辦理使用分區及使用地變更，逾期不予輔導。」。本案訴願人固係於前揭輔導處理方案 91 年 10 月 17 日發布前之 89 年 7 月 3 日提出申請，惟衡諸前揭輔導處理方案訂定申請期間規定之意旨，應係為使申請人能於適當期間內提出申請，俾便相關機關得辦理後續造冊列管輔導合法化相關事宜，而就該方案發布前已申請且申請案仍繫屬於縣(市)政府之案件，其申請

案既仍於縣（市）政府受理審查中，縣（市）政府即可將之造冊轉報本部列管，自無再令申請人「重複」提出申請之必要。是前揭輔導處理方案所稱「應於本方案發布後 2 年內.....提出申請」，應係指申請人之申請案件須於該方案發布後 2 年之期間內繫屬於縣（市）政府；亦即，「尚未提出申請者」應於上述期限內提出申請，始得列為輔導對象；而已提出申請，其申請案於該段期間內仍繫屬於縣（市）政府者，其申請案件既仍由縣（市）政府受理審查中，如符合該方案所定之其他要件，即得為該方案輔導之對象，申請人自毋庸於該段期間內再重複提出申請。如此方符合輔導處理方案申請期間訂定之意旨，且對人民之權益保障亦較為周全（本部 96 年 8 月 6 日經授務字第 09620114670 號函釋，即同此意旨）。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 4 月 22 日
經訴字第 09906054700 號

訴願人：○○○實業股份有限公司

訴願人因申請非都市土地變更編定為礦業用地興辦事業計畫事件，不服原處分機關南投縣政府 98 年 12 月 2 日府工資字第 09802503810 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 89 年 7 月 3 日檢具相關書件，向原處分機關南投縣政府申請將○○縣○○鎮○○段 390、395、398、399、400、401、564、566 及 594 地號（按即重測前○○段○○○小段 155、156、156-3、159、160、160-1、184、185-1 及 186-6 地號）等 9 筆土地（均為非都市土地特定農業區農牧用地；以下稱系爭土地）變更編定為礦業用地，以作為「砂石堆置、儲運、土石碎解洗選場」使用之興辦

事業計畫，雖經原處分機關受理審查，惟於補件程序進行中，因該府基於政策因素暫緩受理非都市土地申請變更編定礦業用地興辦事業計畫之審查申請，致本案暫停審查，而該府亦遲未為任何准駁之處分。嗣本部報經行政院同意，於 91 年 10 月 17 日發布訂定「特定農業區既存砂石碎解洗選場輔導處理方案」，適度開放輔導於 88 年 2 月 20 日前設立，且座落於非都市土地特定農業區非屬已辦竣農地重劃之違法砂石碎解洗選場，於符合特定條件下，可申請辦理土地變更編定為礦業用地，並進而補辦取得工廠登記，執行期間 2 年（自 91 年 10 月 17 日起至 93 年 10 月 16 日止）。其後，訴願人於 97 年 7 月 9 日函請原處分機關續為審查本案，並於同年 10 月 30 日重行檢送相關申請書件，且於 98 年 5 月 13 日再次函請原處分機關迅予審查。原處分機關遂於 98 年 12 月 2 日以府工資字第 09802503810 號函，以本案係於 89 年 7 月 3 日提出申請，不符當時「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」之規定，且無「特定農業區既存砂石碎解洗選場輔導處理方案」之適用，即非該方案之輔導對象，故其所請並不符合「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」規定，而為歎難同意之處分。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、按行政院農業委員會（以下稱農委會）為辦理同意農業用地變更使用審查作業，前於 89 年 5 月 3 日發布訂定「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」（以下稱審查作業要點），依當時（即本案申請時）該要點第 2 點第 1 項規定：「申請非都市土地農業用地變更使用，有下列情形之一者，應徵得農業主管機關同意：（一）依區域計畫法編定為非都市土地特定農業區、一般農業區變更為其他使用分區者。（二）依區域計畫法編定為非都市土地農牧用地、養殖用地、……變更編定為其他用地別者。」而依現行（即本案處分時）審查作業要點第 2 點規定，申請農業用地變更使用，有上述情形者，仍應徵得農業主管機關同意。至於農業主管機關同意變更之要件及相關作業程序，本案申請時及現行審查作業要點均定有明文之規範。又本部為輔導既存之砂石碎解洗選場合法化，前曾報經行政院同意，於 91 年 10 月 17

日發布訂定「特定農業區既存砂石碎解洗選場輔導處理方案」(以下稱輔導處理方案)，適度開放輔導於 88 年 2 月 20 日前設立，且座落於非都市土地特定農業區非屬已辦竣農地重劃之違法砂石碎解洗選場，於符合特定條件下，可申請辦理土地變更編定為礦業用地，並進而補辦取得工廠登記，執行期間 2 年(自 91 年 10 月 17 日起至 93 年 10 月 16 日止)。而符合該輔導處理方案經本部列冊專案輔導審查者，即可認屬符合當時(按即 91 年 6 月 14 日修正訂定之)審查作業要點第 8 點第 4 款「經行政院核定之事業或公共設施」之規定(按其規定略以：「非都市土地特定農業區非屬經辦竣農地重劃之農業用地，符合下列情形之一者，得同意申請變更使用：……(四)經行政院核定之事業或公共設施」；即相當於現行審查作業要點第 7 點第 3 款之規定)，而得准予辦理變更為礦業用地(參見農委會 92 年 7 月 4 日農企字第 0920138325 號函釋)。另按「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；準此，申請案件所據以准許之法令有變更者，機關應依前揭條文所揭示「從新從優」之原則定其適用之法規並據以審查，尚不得未究明其應適用之法規，即就新舊法規皆遽予適用，否則即難謂無適用法規錯誤之違誤。又依行政程序法第 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，行政機關於審查人民之申請案件時，倘其據以准否之法規有變更者，除應先行究明其申請案件所應適用之法規為何並據以審查外，並應將其所適用之法令依據及相關理由詳載於書面之行政處分上，俾申請人得知悉行政機關據以准否之理由及法令依據為何，並為適當之主張。

- 二、查本件訴願人申請將系爭土地(非都市土地特定農業區一般農牧用地)變更編定為礦業用地之興辦事業計畫乙案，係經原處分機關南投縣政府審查，以本案係於 89 年 7 月 3 日提出申請，不符當時「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」之規

定，且無「特定農業區既存砂石碎解洗選場輔導處理方案」之適用，即非該方案之輔導對象，故其所請並不符合「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」規定，而為歎難同意之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 該公司係於 89 年 7 月 3 日即依「非都市土地變更礦業用地作業要點」規定向原處分機關申請將系爭土地變更編定為礦業用地，以作為土石碎解洗選場使用，並據原處分機關受理審查。嗣本部為輔導特定農業區既存之砂石碎解洗選場循合法管道取得設置許可，雖於 91 年 10 月間訂定輔導處理方案（施行期間 2 年，自 91 年 10 月 17 日起至 93 年 10 月 16 日止），俾使既存於特定農業區之砂石場可透過各縣（市）政府列管造冊作相關之輔導，惟因該段期間原處分機關以「政策考量」為由，暫緩受理一切興辦事業計畫變更編定申請及其他審查與補件程序，故並未列管造冊及作相關輔導措施。而訴願人因未接獲原處分機關補正或退件之公文，認本案仍繫屬於原處分機關，亦未於前揭輔導處理方案施行期間內另依該方案重行提出申請，遲至聽聞原處分機關恢復審查後，始函請原處分機關續為審查本案。詎原處分機關竟以訴願人未於輔導處理方案施行期間內提出申請，非屬該方案之輔導對象，且其所請亦不符合審查作業要點規定等理由，遽為本件否准之處分。
- (二) 然查，本部 96 年 8 月 6 日經授務字第 09620114670 號函針對另案○○砂石有限公司於 89 年 10 月前向原處分機關申請將特定農業區農牧用地變更編定為礦業用地乙案（原處分機關於 96 年間恢復受理審查），即認雖輔導處理方案施行期間已過，惟該方案適用期間（91 年 10 月 17 日起至 93 年 10 月 16 日止）係指尚未提出申請者應於上述期間內提出申請，始得列為輔導對象，而該案既已提出申請並由該府受理審查，期間雖曾暫緩受理，於恢復審查後，仍應就之續為辦理，不受輔導處理方案施行期間之限制等語。則基於平等原則及差別待遇禁止原則，本案原處分機關遽予引用本部 98 年 10 月 28 日經授務字第 09800684380 號函之說明，否准訴願人之申請，於法自有未合

。

(三) 又於輔導處理方案執行期間，本案既繫屬於原處分機關受理審查中，自不得因該府擅自決定「暫緩受理」，怠於在該方案執行期間內進行審查及造冊列管輔導之情形下，於該方案執行期間經過後，反將其「暫緩受理」之不利益全部歸由訴願人負擔，並遽以訴願人未於該方案期間內提出申請為由，否准訴願人之申請。而因本案可適用輔導處理方案規定，循正常合法管道取得設置許可，不受該方案執行期間之限制，原處分機關實應依輔導處理方案之規定辦理，並作成同意訴願人變更土地使用編定之行政處分等語。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人係於 89 年 7 月 3 日檢具申請書及相關書件，向原處分機關南投縣政府申請核准將系爭○○縣○○鎮○○段 390、395、398、399、400、401、564、566 及 594 地號等 9 筆土地（均為非都市土地特定農業區農牧用地）變更編定為礦業用地，以作為「砂石堆置、儲運、土石碎解洗選場」使用之興辦事業計畫，並據原處分機關受理審查。嗣因原處分機關基於政策因素暫緩受理非都市土地申請變更編定礦業用地興辦事業之審查申請，致本案暫停審查，而該府亦遲未就本案為任何准駁之處分，及至訴願人 97 年間多次促請續為審查，並重行檢送相關申請書件後，該府始於 98 年 12 月 2 日作出本件否准之處分。凡此事實，有本案申請書及相關函文等影本證據資料附卷可稽，且為訴願人及原處分機關所不爭執，洵堪認定。
- (二) 而查，原處分機關於原處分中僅稱本案訴願人係於 89 年 7 月 3 日提出申請，依本部 98 年 10 月 28 日經授務字第 09800684380 號函說明二，並不符合「當時」（按應係指 89 年 5 月 3 日發布訂定之）審查作業要點規定，且依本部前揭函文，本案亦無輔導處理方案之適用，即非該方案之輔導對象，故不符合審查作業要點規定等語。另該府 99 年 1 月 21 日府工資字第 09802707880 號訴願答辯書則稱，本案申請之時間點並不符合「當時」審查作業要點規定，已不符規定，另本案係於 89 年 7 月 3 日提出申請，亦無輔導處理方案之適用，不符「現行」

審查作業要點規定等語。則本件原處分機關究係依「本案申請時」抑或「現行」（即本案處分時）審查作業要點規定審查本案，實有未明，揆諸首揭中央法規標準法第 18 條之規定及說明，其於法規之適用上已難謂無違誤。且該府於原處分書中亦未明確說明本案究不符合「現行」或「本案申請時」審查作業要點之何一條文規定？何以其申請時間點不符合「當時」審查作業要點規定？及為何無輔導處理方案之適用，即不符合「現行」審查作業要點之規定？於「理由」及「法令依據」之記載上亦難謂無瑕疵，而與首揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規範意旨有所扞格。

(三) 另關於原處分機關於原處分及訴願答辯書中所稱本案係於 89 年 7 月 3 日申請，訴願人復未於輔導處理方案所定期間（91 年 10 月 17 日至 93 年 10 月 16 日）內提出任何申請，應無輔導處理方案之適用，非屬該方案之輔導對象，故不符合審查作業要點規定乙節：

- 1、依輔導處理方案第柒點（處理程序）第一款及第三款規定：「場地坐落於非都市土地特定農業區非屬已辦竣農地重劃之農業用地，於 88 年 2 月 20 日已設置砂石碎解洗選場業者向縣（市）政府申請」及「應於本方案發布後 2 年內依『非都市土地使用管制規則』提出申請辦理使用分區及使用地變更，逾期不予輔導。」
- 2、查本案訴願人固係於前揭輔導處理方案 91 年 10 月 17 日發布前之 89 年 7 月 3 日提出申請，惟衡諸前揭輔導處理方案訂定申請期間規定之意旨，應係為使申請人能於適當期間內提出申請，俾便相關機關得辦理後續造冊列管輔導合法化相關事宜，而就該方案發布前已申請且申請案仍繫屬於縣（市）政府之案件，其申請案既仍於縣（市）政府受理審查中，縣（市）政府即可將之造冊轉報本部列管，自無再令申請人「重複」提出申請之必要。是前揭輔導處理方案所稱「應於本方案發布後 2 年內.....提出申請」，應係指申請人之申請案件須於該方案發布後 2 年之期間內繫屬於縣（市）政府；亦即，「尚未提出申請者」應於上述期限內提出申請，始得列為輔

導對象；而已提出申請，其申請案於該段期間內仍繫屬於縣（市）政府者，其申請案件既仍由縣（市）政府受理審查中，如符合該方案所定之其他要件，即得為該方案輔導之對象，申請人自毋庸於該段期間內再重複提出申請。如此方符合輔導處理方案申請期間訂定之意旨，且對人民之權益保障亦較為周全（本部 96 年 8 月 6 日經授務字第 09620114670 號函釋，即同此意旨）。

- 3、從而，本件訴願人既已於輔導處理方案發布前即已向原處分機關提出本案之申請，且本案於輔導處理方案執行期間內仍繫屬於原處分機關，應認其已符合前揭處理方案所定申請期間之規定，倘其亦無不符輔導處理方案所定其他要件之情事，原處分機關即應將之造冊轉報本部列管輔導，惟該府因於該段期間內暫停受理相關案件之申請，亦未造冊將本案轉報本部列管，致生此爭議，而今竟復以訴願人未能於本案繫屬於原處分機關期間內重複提出申請為由，認定其非輔導處理方案輔導之對象，並據此作為否准本案之理由，自亦非妥適。

（四）綜上所述，本件原處分顯有適用法規錯誤、未載明處分理由與法令依據等違誤，已詳如前述。惟有關本件申請案是否符合相關法令規定，因屬原處分機關職權審查範圍，仍應由原處分機關重行依法審查。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 項及第 2 項之規定決定如主文。

六、水利法相關案例

案例一（水利法第 41 條及第 46 條—法規適用錯誤）

水利法第 41 條固有水權年限屆滿後，不為消滅登記者，主管機關應予註銷之規定。而領有水權狀之水井縱已封填，並非表示其水權當然消滅；依原處分機關 94 年 7 月 18 日所核發與訴願人之第 113709 號水權狀記載，其水權年限至 99 年 3 月 31 日始屆滿，不符該條「水權年限屆滿」之要件，自無水利法第 41 條之適用。又訴願人縱有重新鑿井，而未依水利法第 46 條第 1 項第 5 款或地下水管制辦法第 7 條第 1 項之規定辦理興辦或水權變更登記，主管機關固得依水利法第 46 條第 3 項令其更改或拆除，然法律並無明文賦予主管機關得予註銷水權狀之規定。復查，水利法第 47 條之 1 係劃定地下水管制區及地下水管制辦法訂定之依據，其固規定地下水管制區內已取得之水權，主管機關得予限制、變更或撤銷，然亦非謂原處分機關無具體理由而得逕予註銷水權狀。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 2 月 12 日
經訴字第 09906051970 號

訴願人：○○紙廠股份有限公司（破產財團）

訴願人因被註銷水權狀事件，不服原處分機關雲林縣政府 98 年 4 月 16 日府水管字第 09829022722 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 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延該公司座落於○○縣○○鎮○○段 496-4 地號（下稱繫案土地）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 20 日

以府工水字第 0941403798 號函核定，並發給第 113709 號水權狀乙紙，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：○○縣○○鎮○○段 496-4 地號。嗣因他人檢舉，原處分機關乃於 98 年 1 月 22 日派員前往核准引水地點會勘，查勘結論為現場有廢棄水井及既存水井各一口；旋復於 98 年 4 月 1 日再度赴引水地點會勘鑑界，勘查結果繫案土地之範圍內有兩口水井（一口已封填，另一口為現存水井）。原處分機關乃認訴願人所有第 113709 號水權登記之水井於 98 年 1 月 22 日會勘前早已自行封口，並於同地段鄰近地點重新鑿井已有多數，卻未依現行地下水管制辦法第 7 條第 1 項、水利法第 27 條及第 46 條之規定向主管機關申請變更登記，反逕以水權展限登記方式辦理，爰依水利法第 41 條、第 46 條、第 47 條之 1，地下水管制辦法第 7 條第 1 項及行政程序法第 117 條之規定，以 98 年 4 月 16 日府水管字第 09829022722 號公告為「註銷○○紙廠股份有限公司地下水工業用水第 113709 號水權狀」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「水權消滅、水權人或義務人應繳還水權狀，為消滅之登記。水權年限屆滿後，不申請消滅登記者，主管機關應予註銷，並公告之」、「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：一、……五、抽汲地下水之建造物。前項各款建造物之建造或改造，均應由興辦水利事業人備具詳細計畫圖樣及說明書，申請主管機關核准。如因特殊情形有變更核准計畫之必要時，應由興辦水利事業人聲敘理由，並備具變更之計畫圖樣及說明書，申請核准後為之。但為防止危險及臨時救濟起見，得先行處置，報請主管機關備案。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」、「中央主管機關為防止某一地區地下水之超抽所引起之海水入侵或地盤沈陷，得劃定地下水管制區，限制或禁止地下水之開發；其管制辦法，由中央主管機關定之。前項地下水管制區內已取得之水權，主管機關得予限制、變更或撤銷」分別為水利法第 41 條、第 46 條及第 47 條之 1 所明定。又「管制區內鑿井引水，應符合下列各款規定之一者：一、……二、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或因政府依法撥用、徵收土地，致無法使用已取得水權之水井，原地下水水權人仍有續行用水之必要。……」、「符合第 5 條第 1 項第 2 款規定於管制區內鑿井引水者，應於原水井鄰近地點重新鑿井，並應依本法規定，向主管機關申請鑿井及水權變更登記。因戰爭、天然災害或不可歸責於水權人之重大變故，致無法依規定提出鑿井及變更登記之申請者，得先行鑿井引水，並應於該事由消滅之次日起 15 日內補辦之」復為地下水管制辦法第 5 條第 1 項第 2 款及第 7 條所明定。另行政程序法第 117 條則規定「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；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。」

二、本件原處分機關係以，訴願人所有第 113709 號水權登記之水井於 98 年 1 月 22 日會勘前早已自行封口，並於同地段鄰近地點重新鑿井已有多多年，卻未依現行地下水管制辦法第 7 條第 1 項、水利法第 27 條及第 46 條之規定向主管機關申請變更登記，反逕以水權展限登記方式辦理，違反水利法第 41 條、第 46 條、第 47 條之 1，及地下水管制辦法第 7 條第 1 項之規定，爰依行政程序法第 117 條規定，註銷其第 113709 號水權狀。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 系爭水權狀係訴願人於 60 年間所申請，並多次申請展限使用迄今，是訴願人原已取得水利法所稱之水權。而舊法規（即臺灣省地下水管制辦法）並無重新鑿井需申請之相關規定。系爭水井因時日久遠自然耗損致不堪使用實屬合理平常，訴願人公司為繼續營業，自有重新鑿井回復水權之實體權利，且依現行法規雖應申請鑿井及水權變更登記，但遍查現行法規，並無可註銷水權之規定。原處分機關如何能以「未辦理水權變更登記」，就公告註銷水權狀。

(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」，並未授權主

管機關基此進而註銷水權。且前述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，與訴願人係有重新鑿井之權利不同。原處分機關不經裁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。

四、案經本部審議，並函請原處分機關派員列席本部 99 年 2 月 1 日第 5 次訴願審議委員會到會說明，原處分機關代表說明略以：

- (一) 訴願人於 94 年申請水權展限時，經該府至現場會勘後認為申請並未違法，故核准展期。嗣於 98 年 1 月因接獲檢舉而會同地政單位赴現場勘查，發現繫案土地上存有已荒廢及現正使用的水井各 1 口。該府因而合理推斷訴願人未依水利法第 27 條及第 29 條規定申請另鑿新井及變更登記，即先鑿井使用，且於 94 年申請展限時提供不實資料，誤導該府辦理展限登記。
- (二) 有鑑於水權並非無限期之權利，必須確認既有水井仍有取水需求方能辦理展限，倘水權期限屆滿而未申請展限，則該權利自動歸於消滅。本案因訴願人引導該府人員履勘錯誤的水井，是並未完成合法的展延程序。該既然用以展限申請的水井並非原有水井，新井又未辦理變更水權登記，因此舊井之水權即因期限屆滿而當然消滅。又該府於 94 年核准水權展限登記後始發現係誤准，乃註銷原核准展限之水權狀。
- (三) 本案之新、舊水井均位於同一地號，雖無法直接證明訴願人係提供不實資料、誤導該府人員履勘錯誤的水井，然因訴願人擁有 3 口水井，其餘 2 口均有誤導該府為錯誤展限之情事，故該府合理推斷位於 496-4 地號上的水井亦有以新混舊、李代桃僵的情形，該府將於會後補充其他事證等語。

五、本部決定理由如下：

- (一) 經查，訴願人於 94 年 3 月 15 日備具申請書，向原處分機關申請展延該公司座落於繫案土地之地下水權，其申請書上所載引水地點為○○縣○○鎮○○段 496-4 地號；而原處分機關 94 年 5 月 17 日派員至現場履勘，履勘紀錄上指明其辦理水權延展之引水地點為前揭地號並作衛星定位，且載明現場有地下水井、抽水設備（可正常操作）及管線，此有卷附訴願人公司 94 年 3 月 15 日申請書及雲林縣政府 94 年 5 月 17 日至現場履

勘所製作之履勘紀錄影本附卷可稽。原處分機關固然因民眾檢舉而於 98 年 1 月 22 日派員前往繫案土地會勘，惟卷附之雲林縣政府取締違法取水案件查勘紀錄中，查勘結論欄之其他部分載明：「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大致相符，係屬合法登記之水井，請水權人依水利法第 39 條加裝量水設備，另一口疑似廢棄水井，請行為人依水利法第 93 條之 4 規定回復原狀」。然原分機關於 98 年 4 月 1 日派員至同一地點進一步鑑界，卻以繫案土地上有已封填水井及現存水井各一口，即認 94 年 7 月 20 日核定訴願人水權展限之處分係屬違法（亦即錯誤之展限），而為本件註銷水權狀之處分。查原處分機關 94 年 5 月 17 日為辦理本件水權展限之履勘紀錄，及前述 98 年 1 月 22 日與同年 4 月 1 日之會勘、鑑界以觀，至多僅能證明繫案土地上有一口廢棄水井於 98 年 1 月 22 日前已封填，卻難據此認定該廢棄水井為訴願人 94 年 3 月 15 日申請水權展限之標的物，而於展限前即已封填。原處分機關固於本部 99 年 2 月 1 日之 99 年第 5 次訴願審議委員會議到會說明時，表明將於會後提供進一步之事證，惟迄亦未提供相關事證到部。則依卷附之現有資料審認，原處分機關以訴願人 94 年 3 月 15 日錯誤之展限為由註銷訴願人之水權狀，難謂無瑕疵，本件亦難謂有行政程序法第 117 條規定之適用。

- (二) 次查，水利法第 41 條固有水權年限屆滿後，不為消滅登記者，主管機關應予註銷之規定。而領有水權狀之水井縱已封填，並非表示其水權當然消滅；依原處分機關 94 年 7 月 18 日所核發與訴願人之第 113709 號水權狀記載，其水權年限至 99 年 3 月 31 日始屆滿，不符該條「水權年限屆滿」之要件，自無水利法第 41 條之適用。又訴願人縱有重新鑿井，而未依水利法第 46 條第 1 項第 5 款或地下水管制辦法第 7 條第 1 項之規定辦理興辦或水權變更登記，主管機關固得依水利法第 46 條第 3 項令其更改或拆除，然法律並無明文賦予主管機關得予註銷水權狀之規定。復查，水利法第 47 條之 1 係劃定地下水管制區及地下水管制辦法訂定之依據，其固規定地下水管制區內已取

得之水權，主管機關得予限制、變更或撤銷，然亦非謂原處分機關無具體理由而得逕予註銷水權狀。

- (三) 綜上所述，原處分機關以於相關事證未明，即認定訴願人公司所有第 113709 號水權狀(引水地點：○○縣○○鎮○○段 496-4 地號)之水井，於 98 年 1 月 22 日會勘之前早已自行封口，並重新鑿井於該井鄰近地點同地段地號多年等情，已有未合；其逕予公告註銷水權狀之處分，亦有適用法律之違誤。爰將原處分撤銷，並責由原處分機關於收受本件訴願決定書 3 個月內，重行查明事實後，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。

案例二（水利法第 46 條、第 63 條之 2—原處分未載明法令依據；訴願答辯所引據法令依據仍屬錯誤）

- 一、依據本部 98 年 3 月 2 日經授水字第 09800018660 號函釋說明三及 98 年 3 月 12 日經授水字第 09800530740 號函釋說明三之意旨可知倘一地目為「水」之土地，其上已無水利建造物，原則上應無水利法第 46 條第 1 項規定之適用，惟倘該土地同時為原應存在之灌溉事業區內埤池、圳路及其他設施，則應有水利法第 63 條之 2 第 2 項規定之適用。本案系爭土地其上並無水利建造物存在，且其同時為訴願人灌溉事業區內舊有之圳路或其他設施，依前揭解釋函令可知本案雖無水利法第 46 條規定之適用，惟應有同法第 63 條之 2 規定之適用。本件訴願人已於 98 年 7 月 20 日依據水利法第 46 條第 1 項及第 63 條之 2 第 2 項向彰化縣政府申請核發系爭土地之無妨礙水利證明，且如前所述本案並無水利法第 46 條規定之適用，則原處分機關彰化縣政府自應依據水利法第 63 條之 2 第 2 項規定就系爭土地原應存在之水利設施是否應予廢止加以審查，方為正辦。
- 二、本件原處分機關泛以本案經相關單位現場會勘綜合意見，以彰化市公所認有影響市區外鄰近地區排水及保留作水利相關設施用地之必要，而為本案歉難同意之處分，並未於處分書中具體載明其法令依據，且乏具體理由，即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」之規定相左。雖原處分訴願答辯書援引水利法第 46 條規定作為否准本案申請之依據，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法令依據之瑕疵。況本案並無水利法第 46 條規定之適用已如前述，訴願答辯書所援引之法令依據，亦屬有誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 10 日

訴願人：台灣省○○農田水利會

訴願人因申請核發無妨礙水利證明事件，不服原處分機關彰化縣政府 98 年 10 月 27 日府水管字第 0980257852 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

緣訴願人因其所有座落於○○縣○○市○○段 150 地號之土地（下稱繫案土地），其登記地目為「水」，登記使用地類別為「水利用地」，登記面積共計 9,915.21 平方公尺，其中面積 8,642.21 平方公尺部分土地係屬於大竹排水幹線之排水建造物，並經本部 97 年 4 月 15 日經授水字第 09720202840 號公告為彰化縣管區域排水之「大竹排水幹線」，序號為 210，權責起點為「與烏溪匯流處」，權責終點為「福山橋」。嗣彰化縣政府於 98 年 4 月間完成整治「大竹排水幹線」改善工程後，剩餘部分土地面積共計有 1,273 平方公尺（下稱系爭土地）。訴願人以其業務上已無保留使用之必要，爰依水利法第 46 條及第 63 條之 2 規定，於 98 年 7 月 20 日以彰水管字第 0980006925 號函檢附繫案土地之土地地籍圖謄本、土地登記簿謄本、測量成果套繪圖等相關文件，向原處分機關彰化縣政府申請核發系爭土地之無妨礙水利證明。案經該府於 98 年 8 月 11 日派員會同訴願人及彰化縣彰化市公所人員前往現場會勘後，以 98 年 8 月 31 日府水管字第 0980207121 號函復訴願人系爭土地毗鄰「大竹排水幹線」，考量本部水利署第四河川局正辦理「彰化市山寮排水幹線」規劃中，為避免後續用地徵收問題，請訴願人俟規劃完成後再行申辦。嗣訴願人再以 98 年 9 月 9 日彰水管字第 0980008855 號函敘明系爭土地係鄰近「大竹排水幹線」，與「彰化市山寮排水幹線」規劃中無涉等理由，請求原處分機關彰化縣政府准予核發系爭土地之無妨礙水利證明，該府復於 98 年 10 月 5 日派員會同訴願人及彰化縣彰化市公所人員前往現場會勘後，以

98年10月27日府水管字第0980257852號函復訴願人本案經相關單位現場會勘綜合意見，彰化市公所認有影響市區外鄰近地區排水及保留作水利相關設施用地之必要，而為本案歎難同意之處分。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。」為水利法第4條所明定。又「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：一、防水之建造物。二、引水之建造物。三、蓄水之建造物。四、洩水之建造物。五、抽汲地下水之建造物。六、與水運有關之建造物。七、利用水力之建造物。八、其他水利建造物。」、「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。」同法第46條第1項及第63條之2第2項復分別定明文。另「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；水利建造物有下列各款情形之一者，應向中央主管機關申請：一、基地涉及二以上直轄市、縣（市）。二、基地涉及中央管之河川區域、排水設施範圍、海堤區域或水庫蓄水範圍內。三、屬重大公共建設之水利建造物。」亦為水利法施行細則第41條所規定。
- 二、本件原處分機關係以，本件申請案經相關單位現場會勘綜合意見，彰化市公所認有影響市區外鄰近地區排水及保留作水利相關設施用地之必要，乃為本案歎難同意之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱系爭土地（面積共計1,273平方公尺）係原處分機關彰化縣政府於98年間辦理整治「大竹排水幹線」改善工程完成後所剩餘之水利用地，而「大竹排水幹線」改善工程既已於98年4月間完工，則其所需之水利用地面積及範圍均已確定，系爭土地即無保留作為水利相關設施用地之必要，且系爭土地目前已被附近居民非法占用並搭蓋違建，是原處分機關認本案倘核發無妨礙水利證明將影響市區外鄰近地區之排水，顯與事實不符。況原處分機關未能舉證證明其有影響鄰近地區之排水，復未提出興建水利相關設施之具體計畫，自不能僅以將來有可能使用

，據而否准訴願人之所請。另本件原處分機關於作成本件處分前，並未依法給予陳述意見之機會，原處分復未記載本件處分之法令依據，顯然違法。又訴願人 98 年 9 月 9 日彰水管字第 0980008855 號函已敘明系爭土地係鄰近「大竹排水幹線」（編號 210），與「彰化市山寮排水幹線」（編號 207）無涉，且系爭土地僅土地登記謄本之登記地目為「水」，登記使用地類別為「水利用地」，其上並無水利建造物。再者，訴願人之灌溉事業區及系統圖冊業經前臺灣省政府公告（參見訴願附件 5）在案，原處分機關彰化縣政府訴願答辯書認訴願人之灌溉事業區及系統圖冊未送經該府核定，故本案無水利法第 63 條之 2 規定之適用，顯有誤解云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- （一）依據本部 98 年 3 月 2 日經授水字第 09800018660 號函釋說明三「倘現地已無水利法第 46 規定之水利建造物存在，僅其土地之用地別為『水』地目者，雖無需依水利法第 46 條申請水利建造物拆除，惟仍應依勘查結果，就其已無水利建造物存在，故無妨礙水利之事實，予以敘明，以為申請民眾辦理相關事項之依據。」及 98 年 3 月 12 日經授水字第 09800530740 號函釋說明三「如現地已無水利法第 46 條規定之水利建造物存在，僅其土地之用地別為『水』地目者，雖無依水利法第 46 條申請水利建造物拆除之情事，惟其用地別為『水』地目者，概其土地原應存在有供水利使用之設施，後因無需使用，經自然或人為填平，故雖無水利法第 46 條申請水利建造物拆除之適用，惟仍應依水利法第 63 條之 2 規定，就其原應存在之水利設施得否廢止使用，即該水地目是否仍需供水利使用辦理審查，倘無需供水利使用，主管機關應敘明無妨礙水利之事實，以為申請者辦理相關事項之依據」之意旨，故知倘一地目為「水」之土地，其上已無水利建造物，原則上應無水利法第 46 條第 1 項規定之適用，惟倘該土地同時為原應存在之灌溉事業區內埤池、圳路及其他設施，則應有水利法第 63 條之 2 第 2 項規定之適用。查臺灣省政府前於 53 年間辦理本省中部豐榮、大甲、后里、南投、能高、竹山、彰化等 7 個農田水利會區域

核定，經檢具有關圖冊等相關資料函報本部同意後，以 54 年 11 月 2 日府建水字第 28844 號公告各該農田水利會區域在案。而繫案土地，即訴願人所有○○市○○段 150 地號之土地（登記面積共計 9,915.21 平方公尺）係屬訴願人管理之灌溉事業區及系統區域內之灌排水路，且系爭土地係原處分機關彰化縣政府於 98 年 4 月間於繫案土地上完成整治「大竹排水幹線」改善工程後剩餘之部分土地，是本案系爭土地其上並無水利建造物存在，且其同時為訴願人灌溉事業區內舊有之圳路或其他設施，依前揭解釋函令可知本案雖無水利法第 46 條規定之適用，惟應有同法第 63 條之 2 規定之適用。

- (二)又依據本部水利署 98 年 6 月 26 日經水政字第 09853088330 號函釋說明三「…水利法第 63 條之 2 第 2 項所稱之主管機關，與同法第 46 條規定之地方及中央主管機關相同，…」及本部 98 年 7 月 2 日經授水字第 09800580680 號函釋說明二「…就灌溉事業區內埤池、圳路或其他設施之變更或廢止，應報主管機關核准，其中水利法施行細則第 41 條第 1 款至第 3 款規定事項應由中央主管機關審核，餘向縣、市政府申請核准。」之意旨，復參酌水利法第 4 條之規定，本案系爭土地因無水利法施行細則第 41 條所定各款之情事，是本案應由水利法第 63 條之 2 第 2 項及第 4 條規定之地方主管機關彰化縣政府管轄。原處分機關彰化縣政府於訴願答辯書固稱訴願人之灌溉事業區及系統未送經請該府核定，故本案無水利法第 63 條之 2 規定之適用等語。惟查，本案訴願人之灌溉事業區及系統前業經台灣省政府以 54 年 11 月 2 日府建水字第 28844 號公告各該農田水利會區域在案，嗣因政府改造後台灣省政府已無辦理該項業務，而水利法業於 97 年 5 月 7 日修正施行，該法第 4 條已明定水利法之中央主管機關為本部，地方主管機關為縣（市）政府，因本案並無水利法施行細則第 41 條第 1 款至第 3 款之情事，故其所指之主管機關係指地方主管機關彰化縣政府。而本件訴願人已於 98 年 7 月 20 日依據水利法第 46 條第 1 項及第 63 條之 2 第 2 項向彰化縣政府申請核發系爭土地之無妨礙水利證明，且如前所述本案並無水利法第 46 條規定之適用，則

原處分機關彰化縣政府自應依據水利法第 63 條之 2 第 2 項規定就系爭土地原應存在之水利設施是否應予廢止加以審查，方為正辦。

- (三) 再者，「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。本件原處分機關泛以本案經相關單位現場會勘綜合意見，以彰化市公所認有影響市區外鄰近地區排水及保留作水利相關設施用地之必要，而為本案歉難同意之處分，並未於處分書中具體載明其法令依據，且乏具體理由，即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」之規定相左。雖原處分訴願答辯書援引水利法第 46 條規定作為否准本案申請之依據，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法令依據之瑕疵。況本案並無水利法第 46 條規定之適用已如前述，訴願答辯書所援引之法令依據，亦屬有誤。
- (四) 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，且乏具體理由，復未能舉證或提出調查結果以實其說等諸多瑕疵，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 3 個月內依據水利法第 63 條之 2 第 2 項規定，重行審查後另為適法之處分。

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。

案例三（水利法第 78 條之 1 第 4 款—原處分未載明法令依據；事實認定及理由顯有瑕疵）

- 一、本件原處分機關泛以訴願人「93 年期使用費及滯納金未繳納，經移送行政執行處，仍無處理」等理由，為否准本件申請使用河川公地種植植物之處分，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。
- 二、本件原處分機關誤以訴願人為曾申准許可於「○○縣○○鎮○○○段河川圖籍第 270 號」之他案同名使用人劉○○君，並以該案外人劉君欠繳 93 年期使用費及滯納金，經催繳仍未繳納，而移送行政執行處執行中為由，為本件駁回訴願人所請於河川區域內種植植物之處分，其事實之認定與處分理由顯有瑕疵；且該瑕疵又非屬行政程序法第 101 條第 1 項規定得予更正之「顯有錯誤」，應屬行政處分具有違法之原因，而應予撤銷（參照 92 年 11 月 20 日高雄高等行政法院 92 年度簡字第 272 號簡易判決意旨）。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 3 月 25 日
經訴字第 09906053460 號

訴願人：劉○○君

訴願人因申請使用河川公地種植植物事件，不服原處分機關本部水利署 98 年 12 月 7 日水授九字第 09889010290 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 3 月 9 日依據水利法第 78 條之 1 第 4 款規定，備具「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書」向原處分

機關本部水利署所屬第九河川局申請於○○縣○○鄉○○段（河川圖籍 201、202 及 212 號，面積分別為 2.6910 公頃、0.8799 公頃、1.2652 公頃）秀姑巒溪河川公地種植水稻。經原處分機關本部水利署認該位置範圍於兩岸治理線河道中央，為考量河道之通洪避免造成災害，且現地已形成之生態環境及穩固河床之植被，不適耕作等理由，乃以 98 年 6 月 15 日水授九字第 09889005450 號函為駁回申請之處分。訴願人不服，訴經本部以 98 年 9 月 23 日經訴字第 09806128020 號訴願決定書，以訴願人提起訴願逾法定期間，為「訴願不受理」之決定並確定在案。其後，訴願人復於同年 10 月 2 日再次備具「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書」向原處分機關申請於前揭地點之秀姑巒溪河川公地種植水稻。案經原處分機關以訴願人 93 年期使用費及滯納金未繳納，經移送行政執行處，仍無處理等由，於 98 年 12 月 7 日以水授九字第 09889010290 號函為駁回其申請之處分。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「河川區域內之下列行為應經許可：一、.....四、種植植物。.....」為水利法第 78 條之 1 第 4 款所明定。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。但.....。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」及「申請種植植物、圍築魚塭及插、吊蚵使用者，應檢附下列書件：一、申請書，.....二、土地位置實測圖，.....三、管理機關收件日前 3 個月內之戶籍謄本。.....」、「前項申請使用之土地為公有者，應檢附管理機關同意證明；屬其他私人所有者，應檢附使用同意書。」復分別為河川管理辦法第 4 條及第 34 條第 1 項、第 2 項所明定。
- 二、本件原處分機關係認，訴願人於 98 年 10 月 2 日以申請書申請於○○縣○○鄉○○段（河川圖籍 201、202 及 212 號，面積分別為 2.6910 公頃、0.8799 公頃、1.2652 公頃）秀姑巒溪河川公地種植水稻，因其 93 年期使用費及滯納金未繳納，經移送行政執行處，仍無處理，乃為駁回申請之處分。
- 三、訴願人不服，主要訴稱渠自始從未經原處分機關核准使用河川公地種植植物之事實，何有 93 年期使用費及滯納金未繳納之情事

，原處分機關駁回本案申請，其冠此莫須有之名，實難令人甘服云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人以申請書向原處分機關本部水利署所屬第九河川局申請於○○縣○○鄉○○段（河川圖籍 201、202 及 212 號，面積分別為 2.6910 公頃、0.8799 公頃、1.2652 公頃）秀姑巒溪河川公地種植水稻，本部水利署依前揭河川管理辦法第 4 條規定，一方面基於管理機關之權責須表示是否同意該河川公地之使用，同時亦須受理審核本件申請案。而該署係以訴願人 93 年期使用費及滯納金未繳納，經移送行政執行處，仍無處理等由，為駁回其申請之處分。凡此有卷附訴願人 98 年 10 月 2 日之「申請使用秀姑巒溪河川公私有地種植植物申請書（新申請案）」及 98 年 12 月 7 日水授九字第 09889010290 號函影本附卷可稽。
- (二) 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，本件原處分機關泛以訴願人「93 年期使用費及滯納金未繳納，經移送行政執行處，仍無處理」等理由，為否准本件申請使用河川公地種植植物之處分，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。
- (三) 再者，本件原處分機關誤以訴願人為曾申准許可於「○○縣○○鎮○○○段河川圖籍第 270 號」之他案同名使用人劉○○君，並以該案外人劉君欠繳 93 年期使用費及滯納金，經催繳仍未繳納，而移送行政執行處執行中為由，為本件駁回訴願人所請於河川區域內種植植物之處分，其事實之認定與處分理由顯有瑕疵；且該瑕疵又非屬行政程序法第 101 條第 1 項規定「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。」所謂之顯然錯誤；況原處分機關 99 年 1 月 29 日經水政字第 09951021560 號函所檢附之訴願答辯書亦自承「本案本署前誤以訴願人劉○○君，為他案未依規繳納

使用費使用人並據以駁回申請案乙節，確有瑕疵，...」云云，亦足證原處分機關於「意思形成」之過程中發生錯誤，即事實之認定與評價存有瑕疵，自非屬得予更正之「顯有錯誤」，應屬行政處分具有違法之原因，而應予撤銷（參照 92 年 11 月 20 日高雄高等行政法院 92 年度簡字第 272 號簡易判決意旨）。

（四）末查，本部於 89 年 9 月 5 日即依河川管理辦法第 37 條第 2 項「河川區域種植規定，由主管機關另定之」規定，訂定「河川區域種植規定」，並於 95 年 3 月 23 日以經授水字第 09520202870 號令修正全文共 17 點，就河川區域內禁止種植區域、得許可之農作物條件及後續管理、廢止許可等相關事項，予以規範。是以，河川主管機關受理於河川區域種植植物許可之申請案件，即應依水利法第 78 條之 1 第 4 款、河川管理辦法第 34 條、第 37 條及河川區域種植規定等相關法規進行審查，並為適法之處分。惟本件訴願人向本部水利署第九河川局申請於繫案地點種植水稻許可，原處分機關本部水利署並未於原處分書中載明本件申請案有無違反前揭規定，逕以前述有瑕疵之事實認定及理由為否准之處分，揆諸上開說明，自有違誤。

（五）至原處分機關於 99 年 1 月 29 日所檢附之訴願答辯書中稱，繫案河川區域河道河寬約 380 公尺，訴願人申請範圍已占 2/3 河道範圍，且位於河道中央區位，經該署第九河川局現場實地勘查，應不予許可種植，以免影響河川通洪斷面，且申請範圍已形成自然植被，如准予種植，勢因整地翻土而破壞原有植被，進而加劇河床揚塵；又該署對容易產生揚塵之河段及河川鄰近地區，目前正協商行政院環境保護署界定其潛勢區位，作為核發河川區域內種植許可與否之依據。而為顧及保護河床地不因開發後增加裸露面積，以致加劇該地區揚塵之發生，不宜許可本案之種植使用申請云云，核與原處分所認定之事實及理由迥然不同；且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

件原處分事實認定與理由之瑕疵。

- (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，且其事實之認定與處分理由亦有明顯瑕疵，而有違法不當，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。

七、其他經濟法規相關案例

案例一（工廠管理輔導法—事實不明確：是否符合工廠定義未明）

- 一、工廠管理輔導法第 2 條：「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或熱能者。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，由中央主管機關公告之。」。
- 二、依據行政院主計處編印現行「中華民國行業標準分類」（第 8 次修訂）之 C 大類「製造業」；中類第 8 類「食品製造業」係指「凡從事將農、林、漁、牧業產品處理成食品之行業均屬之，如肉類、魚類、水果及蔬菜之處理保藏、動植物油脂、乳製品、磨粉製品及動物飼料等製造」；而 I 大類「住宿及餐飲業」；細類第 5610 類所謂「餐館業」係指「凡從事調理餐食提供現場立即食用之餐館均屬之。便當、披薩、漢堡等餐食外帶外送店亦歸入本類」而言。本件依卷附工廠勘查紀錄表所示，其產業類別（產品）乙欄係勾選「其他業」，並註明「食品便當--製造」，則訴願人似僅從事便當餐食外帶外送之業務，如屬實，其應歸屬 I 大類「住宿及餐飲業」；細類第 5610 類之「餐館業」，而非屬本部前揭 95 年 12 月 20 日經工字第 09504607600 號公告所稱「從事物品製造、加工之範圍」係指行政院主計處編印之「中華民國行業標準分類」C 大類之製造業之中類，自第 8 類食品製造業至第 33 類其他製造業之範疇，不符前揭工廠管理輔導法第 2 條第 1 項所定義之「工廠」，即難以同法第 10 條第 1 項及第 23 條第 1 款規定相繩；是依現有證據資料，訴願人究係從事何種產業類別（產品）之生產製造，該事實仍有未臻明確之情事，原處分機關遽認訴願人有違前揭法條規定，所為勒令停工，並處罰鍰新臺幣 2 萬元整之處分，即非妥適，仍有再予詳查之必要。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 4 月 22 日
經訴字第 09906055260 號

訴願人：劉○○君（○師父小吃部）

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關雲林縣政府 99 年 1 月 26 日府建行字第 0990300312 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○○縣○○鎮○○街 351 巷 24 號設置「○師父小吃部」，從事便當餐食外帶外送業務，經原處分機關雲林縣政府派員於 99 年 1 月 22 日在前揭地點查獲，遂以訴願人未經核准工廠登記，擅自設置工廠，從事食品製造加工業之業務，違反工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 款規定，以 99 年 1 月 26 日府建行字第 0990300312 號裁處書為勒令停工，並處罰鍰新臺幣 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。」、「工廠有下列情形之一者，主管機關應令行為人停工，並各處新臺幣 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，擅自從事物品之製造、加工者。」分別為工廠管理輔導法第 10 條第 1 項及第 23 條第 1 款所明定。而「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或熱能者。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，由中央主管機關公告之。」同法第 2 條復定有明文。又依本部 95 年 12 月 20 日經工字第 09504607600 號公告修正之「工廠從事物品製造、加工之範圍、一定面積、一定電力容量、熱能暨產業類別」明定「從事物品製造、加工之範圍：以行政院主計處編印之『中華民國行業標準分類』之 C 大類製造業之中類，

自第 8 類食品製造業至第 33 類其他製造業為認定原則；…」。

二、本件原處分機關雲林縣政府係以，訴願人未經申請核准取得工廠登記證，擅自於○○縣○○鎮○○街 351 巷 24 號設置工廠，從事食品製造加工（便當）之業務，有違工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 款規定勒令訴願人停工，並處罰鍰新台幣 2 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱其已辦理營業登記，然因經營不善，遂遷移至現址從事家庭式代工，而家庭代工比比皆是，場地比訴願人較大者不在少數，足見訴願人所經營之「○師父小吃部」並非工廠，且訴願人已準時繳交營業稅云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

（一）本件依原處分機關 99 年 1 月 22 日所製作之工廠勘查紀錄表所載，訴願人使用之廠地面積達 150 平方公尺，廠房及倉庫面積達 120 平方公尺，固已逾本部前揭 95 年 12 月 20 日經工字第 09504607600 號公告所定一定面積係指廠地面積達 100 平方公尺以上，或廠房面積達 50 平方公尺以上者之公告範圍。

（二）惟查，依據行政院主計處編印現行「中華民國行業標準分類」（第 8 次修訂）之 C 大類「製造業」；中類第 8 類「食品製造業」係指「凡從事將農、林、漁、牧業產品處理成食品之行業均屬之，如肉類、魚類、水果及蔬菜之處理保藏、動植物油脂、乳製品、磨粉製品及動物飼料等製造」；而 I 大類「住宿及餐飲業」；細類第 5610 類所謂「餐館業」係指「凡從事調理餐食提供現場立即食用之餐館均屬之。便當、披薩、漢堡等餐食外帶外送店亦歸入本類」而言。本件依卷附工廠勘查紀錄表所示，其產業類別（產品）乙欄係勾選「其他業」，並註明「食品便當--製造」，則訴願人似僅從事便當餐食外帶外送之業務，如屬實，其應歸屬 I 大類「住宿及餐飲業」；細類第 5610 類之「餐館業」，而非屬本部前揭 95 年 12 月 20 日經工字第 09504607600 號公告所稱「從物品製造、加工之範圍」係指行政院主計處編印之「中華民國行業標準分類」C 大類之製造業之中類，自第 8 類食品製造業至第 33 類其他製造業之範疇，不符前揭工廠管理輔導法第 2 條第 1 項所定義之「工廠」，

即難以同法第 10 條第 1 項及第 23 條第 1 款規定相繩；是依現有證據資料，訴願人究係從事何種產業類別（產品）之生產製造，該事實仍有未臻明確之情事，原處分機關遽認訴願人有違前揭法條規定，所為勒令停工，並處罰鍰新臺幣 2 萬元整之處分，即非妥適，仍有再予詳查之必要。

（三）綜上所述，由於本件訴願人違規事實不明，原處分機關遽依首揭法條規定予以裁罰，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 3 個月內，重新查明後另為適法之處理。

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

案例二（工廠管理輔導法——行為之認定）

- 一、按以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，該行為時間持續且在持續之時間內未有重大改變，係屬繼續性一行為。行政機關針對具有繼續性質之違規行為為裁罰處分時，應考量處分前違規行為人整體違規情節依法予以裁處，且應諭令違規行為人限期停止或改善；而繼續性之違規行為，在行為人未停止或改變違規狀態前，該行為均持續進行中。而行為持續過程中途，該違反行政法上義務構成要件行為經行政處分或法院判決者，其處分或判決之效力已涵蓋處分或判決前之前行為人整體違規情節，則之後行為人如仍未停止或改變違規行為狀態，始應為另一違規行為。換言之，當處分書送達當事人，可知其行為違法並通知停止或改善後，當事人仍繼續其違規行為且逾期未停止或改善，行政機關嗣後再予查證屬實，方可視為另一行為，再對前次處分後之違規情節依法予以處分。
- 二、原處分機關於作成 98 年 6 月 25 日第 1 次處分時，本即應就處分前之兩次稽查紀錄（即 97 年 10 月 6 日及 98 年 4 月 24 日）整體衡酌訴願人違規情節輕重而予以處罰。然觀諸該 98 年 6 月 25 日裁處書事實欄所載，其係據 97 年 10 月 6 日之稽查所為，而本件訴願人未經核准擅自設置工廠之違規狀態均持續進行中，係屬一繼續性行為，其行為狀態持續進行中，依前揭繼續性違規行為裁處之原則及說明，訴願人 97 年 10 月 6 日及 98 年 4 月 24 日二次被查違規設置工廠從事物品製造之行為，應已為 98 年 6 月 25 日府建工字第 0980150051 號裁處書之處分效力所涵蓋。惟原處分機關就訴願人 98 年 4 月 24 日之稽查紀錄表所載違規事實仍另為第 2 次處分（即本件 98 年 8 月 6 日府建工字第 0980187648 號裁處書），其認事用法顯有未洽，有違行政法之「一行為不二罰」之原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 7 月 26 日
經訴字第 09906060240 號

訴願人：○○○企業有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關彰化縣政府 98 年 8 月 6 日府建工字第 0980187648 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

緣訴願人未經核准工廠登記，發給工廠登記證，即擅自於○○縣○○鎮○○里○○路○巷○號設置工廠，從事金屬製品製造業務，經原處分機關彰化縣政府聯合加強矯正小組人員於 97 年 10 月 6 日查獲，認定訴願人違反 90 年 3 月 14 日公布之工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，爰依同法第 23 條第 1 款規定，以 98 年 6 月 25 日府建工字第 0980150051 號裁處書對其處以「勒令停工」之處分，並於該處分書主旨欄載明請訴願人確實遵守停工，否則將依同法第 31 條規定辦理。因訴願人於 98 年 4 月 24 日再次經原處分機關查獲違反前揭規定，係屬第 2 次違法，原處分機關爰以 98 年 8 月 6 日府建工字第 0980187648 號裁處書對訴願人處罰鍰新台幣 4 萬元整。訴願人不服，提起訴願。

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。」為裁處時適用之 90 年 3 月 14 日公布之工廠管理輔導法第 10 條第 1 項本文所規定。而違反前揭規定，未取得工廠登記證擅自從事物品製造、加工者，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，

同法第 23 條第 1 款復有明文。

- 二、查本件原處分機關彰化縣政府係以，訴願人未經核准工廠登記，擅自於○○縣○○鎮○○里○○路○巷○號設置工廠，從事金屬製品製造業，於 98 年 4 月 24 日經原處分機關再次查獲，違反首揭工廠管理輔導法第 10 條第 1 項規定，已屬第 2 次違規，爰依同法第 23 條第 1 款處罰鍰新台幣 4 萬元整。
- 三、訴願人不服，訴稱其從事模具、機械零件、五金加工買賣之業務，目前以加工為主，對廠房面積需求不大，約莫 60 坪，惟該○○縣○○地區於農地設立加工廠者為數甚多，此為目前普遍之現象。惟訴願人於 97 年遭他人惡意連續操弄，致原處分機關分別於 97 年 12 月 3 日、98 年 8 月 6 日、98 年 12 月 4 日及 99 年 1 月 5 日陸續對訴願人處以罰鍰，雖是依法行政，但不盡情理，實難以令人接受等語。
- 四、本部查：
 - (一) 程序部分：
 - 1、按「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」為訴願法第 14 條第 1 項所明定。而「對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之」、「對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之」復為行政程序法第 69 條第 2 項及第 72 條第 2 項前段所規定。
 - 2、本件訴願人係依公司法設立登記之法人，依前開規定，原處分送達應向訴願人之代表人為之。查本件原處分機關 98 年 8 月 6 日府建工字第 0980187648 號裁處書之受處分人為訴願人公司，該裁處分書所載其代表人為吳○○君，並於 98 年 8 月 13 日送達於訴願人公司所在地○○縣○○鄉○○路○之○號，此有原處分機關蓋有吳○○君之子及訴願人公司戳章之送達證書回執影本附卷可稽。惟查，據本部中部辦公室 99

年6月18日經中三字第09932180610號函復本部所稱，訴願人公司於97年11月14日業經本部經授中字第09733447800號函核准變更公司代表人登記為林○○君，本件原處分送達之處所固屬無訛（訴願人於98年11月16日始變更公司地址登記為○○縣○○鎮○○里○○路○○巷○○號1樓），惟觀諸前揭原處分並非向處分時訴願人公司之代表人林○○君為送達，核與首揭行政程序法第69條第2項之規定未符，本件原處分於98年8月13日之送達自難謂為合法。又訴願人於99年3月23日向原處分機關提起訴願，所載代表人仍為吳○○君，經本部函請訴願人補正後，訴願人業於99年4月20日補具載有現任公司代表人及公司印鑑之訴願書到部，故至遲應可認訴願人於99年4月20日補正訴願書時，原處分業已合法達到訴願人公司之代表人，且訴願人據以提起訴願並未逾訴願法所定之法定期間，本件應就實體有無理由部分進行審查。

（二）實體部分：

- 1、按以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，該行為時間持續且在持續之時間內未有重大改變，係屬繼續性一行為。行政機關針對具有繼續性質之違規行為為裁罰處分時，應考量處分前違規行為人整體違規情節依法予以裁處，且應諭令違規行為人限期停止或改善；而繼續性之違規行為，在行為人未停止或改變違規狀態前，該行為均持續進行中。而行為持續過程中途，該違反行政法上義務構成要件行為經行政處分或法院判決者，其處分或判決之效力已涵蓋處分或判決前之前行為人整體違規情節，則之後行為人如仍未停止或改變違規行為狀態，始應為另一違規行為。換言之，當處分書送達當事人，可知其行為違法並通知停止或改善後，當事人仍繼續其違規行為且逾期未停止或改善，行政機關嗣後再予查證屬實

，方可視為另一行為，再對前次處分後之違規情節依法予以處分。

- 2、經查，本件訴願人未經核准工廠登記，發給工廠登記證，即擅自於○○縣○○鎮○○里○○路○巷○號設置工廠，從事金屬製品製造業務，經原處分機關彰化縣政府聯合加強矯正小組人員分別於 97 年 10 月 6 日及 98 年 4 月 24 日查獲，惟原處分機關於 98 年 6 月 25 日始以府建工字第 0980150051 號裁處書對訴願人處以「勒令停工」之處分，則原處分機關於作成該第 1 次處分時，本即應就處分前之兩次稽查紀錄（即 97 年 10 月 6 日及 98 年 4 月 24 日）整體衡酌訴願人違規情節輕重而予以處罰。然觀諸該 98 年 6 月 25 日裁處書事實欄所載，其係據 97 年 10 月 6 日之稽查所為，而本件訴願人未經核准擅自設置工廠之違規狀態均持續進行中，係屬一繼續性行為，其行為狀態持續進行中，依前揭繼續性違規行為裁處之原則及說明，訴願人 97 年 10 月 6 日及 98 年 4 月 24 日二次被查違規設置工廠從事物品製造之行為，應已為 98 年 6 月 25 日府建工字第 0980150051 號裁處書之處分效力所涵蓋。惟原處分機關就訴願人 98 年 4 月 24 日之勘查紀錄表所載違規事實仍另為第 2 次處分（即本件 98 年 8 月 6 日府建工字第 0980187648 號裁處書），其認事用法顯有未洽，有違行政法之「一行為不二罰」之原則。從而，本件原處分機關所為處訴願人罰鍰新台幣 4 萬元整之處分，顯有違誤，應予撤銷。

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。

案例二 工廠管理輔導法

案例三（石油管理法第 3 條、第 17 條第 2 項、第 3 項及第 47 條第 1 項第 3 款—法規適用錯誤）

- 一、對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨。準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。此有司法院大法官釋字第 313 號、第 394 號及第 402 號等解釋一再重申其旨。
- 二、「漁船加油站設置管理規則」係作為石油管理法中央主管機關之本部，依據石油管理法第 17 條第 3 項授權規定所訂定者，而經營漁船加油站業務者，如違反該規則，其罰則固為石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定。惟查，石油管理法並無授權漁業主管機關農委會訂定相同性質命令之規定；且漁船加油站設置管理規則第 10 條亦僅規定：「漁船加油站為領有漁業證照及配（購）油手冊之船舶等配售船用燃料時，應依漁船油核配相關規定辦理。」至於「漁船油核配相關規定」為何？是否即指原處分所引據之「漁業動力用油供售作業要點」或「漁業動力用油優惠油價標準」？亦或另指其他法規？均有疑義。況該等作業要點及標準分別係農委會依其執掌及漁業法授權所訂定者，依前揭司法院大法官解釋意旨，倘原處分機關認訴願人之行為確實有違漁業動力用油供售作業要點及漁業動力用油優惠油價標準等規定，自應回歸到該等規定之授權母法以適用對應的規範效果，而非如原處分機關訴願答辯書所稱，因上述法令無罰則可加規範，即將之視為違反漁船加油站設置管理規則第 10 條規定，而以石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款予以裁罰。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 19 日
經訴字第 09806119520 號

訴願人：台灣○○股份有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關宜蘭縣政府 98 年 5 月 20 日府旅商字第 0980048420 號行政處分書所為之處分，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

緣原處分機關宜蘭縣政府查獲訴願人所屬大溪漁船加油站，自 97 年 7 月 1 日至 98 年 3 月 19 日止，以「航程紀錄器（VDR）故障」或「航程讀取器（VDRS）故障」方式核配優惠漁業動力用油，計 126 艘漁船，共 1,054 艘次售油。惟期間行政院農業委員會（下稱農委會）漁業署並未接獲該漁船加油站傳真之「航程紀錄器（VDR）故障通報單」或「航程讀取器（VDRS）故障問題回報單」，而該 126 艘漁船之航程資訊，其中 76 艘之漁船航跡，有上傳至農委會漁業署漁船航程資訊系統之紀錄，顯示航程紀錄器並未故障；其餘 50 艘漁船則查無航跡資訊，航程紀錄器是否故障，訴願人所屬大溪加油站未主動告知漁業人，亦未向原處分機關傳真通報。原處分機關認訴願人所屬大溪漁船加油站作業程序已有瑕疵，致前揭航程紀錄器未故障之 76 艘漁船之可購油量逐次遞減，影響漁民權益，違反漁業動力用油供售作業要點第 13 點、漁業動力用油優惠油價標準第 8 條及石油管理法第 17 條第 3 項、第 4 項之規定，爰依據石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定，處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元整。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。」、「經營加油站、加氣站或漁船加油站業務者，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核准設站；設站完成並經直轄市、縣（市）主管機關審查合格，報請中央主管機關核發加油站、加氣站或漁船加油站經營許可執照後，始

得營業。」、「前項加油站、加氣站、漁船加油站之用地及設置條件、設備、申請程序、經營許可執照核發、換發及其他經營管理事項之規則，由中央主管機關定之。」、「有下列各款情事之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期不遵行者，得按次連續處罰至改善為止：……三、經營加油站、加氣站、漁船加油站業務者，違反依第 17 條第 3 項所定加油站、加氣站、漁船加油站設置管理規則有關應具設備（施）或經營管理之規定。」分別為石油管理法第 3 條、第 17 條第 2 項、第 3 項及第 47 條第 1 項第 3 款所明定。本部復依前述石油管理法第 17 條第 3 項之授權，於 91 年 1 月 16 日以經能字第 09004628610 號令訂定發布「漁船加油站設置管理規則」（93 年 9 月 8 日修正）。

二、原處分機關係以訴願人所屬大溪漁船加油站，自 97 年 7 月 1 日至 98 年 3 月 19 日止，以「航程紀錄器（VDR）故障」或「航程讀取器（VDRS）故障」方式核配優惠漁業動力用油，計 126 艘漁船（共 1054 艘次），期間漁業署未接獲該漁船加油站傳真之「航程紀錄器（VDR）故障通報單」或「航程讀取器（VDRS）故障問題回報單」；而該 126 艘漁船之航程資訊，其中 76 艘之漁船航跡，有上傳至漁業署漁船航程資訊系統之紀錄，顯示航程紀錄器並未故障。其餘 50 艘漁船則查無航跡資訊，航程紀錄器是否故障，訴願人所屬大溪加油站未主動告知漁業人，亦未向原處分機關傳真通報等情事，乃認訴願人所屬大溪漁船加油站作業程序已違反「漁業動力用油供售作業要點」第 13 點、「漁業動力用油優惠油價標準」第 8 條及石油管理法第 17 條第 3 項、第 4 項之規定（原處分機關於答辯時另增列「漁船加油站設置管理規則」第 10 條規定），爰依據石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定，為裁處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

（一）原處分說明三所列相關法令，僅有漁業動力用油優惠油價標準第 8 條、漁業動力用油供售作業要點第 13 點及石油管理法第 17 條第 3 項、第 4 項及同法第 47 條第 1 項第 3 款等規定；至於各規定彼此關聯性為何，原處分並未說明。而違反石油管理

法第 17 條第 4 項規定，並非同法第 47 條第 1 項第 3 款所列應處罰之情形，原處分引用法條錯誤，明顯有瑕疵，且本件非屬石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款處罰範疇。

- (二) 石油管理法第 17 條第 3 項規定，立法者僅授權該法之中央主管機關「經濟部」，就漁船加油站之用地及設置條件、設備、申請程序、經營許可執照核發、換發及其他經營管理事項訂定規則。然查，「漁業動力用油優惠油價標準」與「漁業動力用油供售作業要點」，其母法依據係漁業法，並非石油管理法，亦非經濟部所訂定，且漁船加油站係按雙方所簽契約額外協助政府辦理優惠用油補貼業務，皆與石油管理法第 17 條第 3 項要求加油站經營管理面作一原則性規範（例如：要求以流量計販售、限於加油碼頭區交貨、不得外送等）目的完全不同，自非屬石油管理法規範範疇，原處分應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下：

- (一) 經查，依「漁業動力用油供售作業要點」第 1 點：「行政院農業委員會為落實漁業人購買與供油單位銷售漁業動力用油作業順利推動，特訂定本要點。」及「漁業動力用油優惠油價標準」第 1 條：「本標準依漁業法第 59 條規定訂定之。」之規定，上開行政規則與法規命令係農委會依其執掌或依漁業法授權所制定，與本部執掌或石油管理法並無直接關聯。
- (二) 對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨。準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。此有司法院大法官釋字第 313 號、第 394 號及第 402 號等解釋一再重申其旨。
- (三) 「漁船加油站設置管理規則」係作為石油管理法中央主管機關之本部，依據石油管理法第 17 條第 3 項授權規定所訂定者，而經營漁船加油站業務者，如違反該規則，其罰則固為石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定。惟查，石油管理法並無授權

漁業主管機關農委會訂定相同性質命令之規定；且漁船加油站設置管理規則第 10 條亦僅規定：「漁船加油站為領有漁業證照及配（購）油手冊之船舶等配售船用燃料時，應依漁船油核配相關規定辦理。」至於「漁船油核配相關規定」為何？是否即指原處分所引據之「漁業動力用油供售作業要點」或「漁業動力用油優惠油價標準」？亦或另指其他法規？均有疑義。況該等作業要點及標準分別係農委會依其執掌及漁業法授權所訂定者，依前揭司法院大法官解釋意旨，倘原處分機關認訴願人之行為確實有違漁業動力用油供售作業要點及漁業動力用油優惠油價標準等規定，自應回歸到該等規定之授權母法以適用對應的規範效果，而非如原處分機關訴願答辯書所稱，因上述法令無罰則可加規範，即將之視為違反漁船加油站設置管理規則第 10 條規定，而以石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款予以裁罰。尤其目前各行政機關可能還有其他依職權或依其他法律授權訂定與「漁船油核配」有關之規定，甚至日後可能陸續增訂，則經營漁船加油站業者將無法預測何種經營行為將違反法令義務而會受裁罰，顯然違反行政法上之授權明確性及法律保留原則。是以，本件原處分機關以訴願人之行為有違漁業動力用油供售作業要點及漁業動力用油優惠油價標準等規定，遽認屬違反漁船加油站設置管理規則第 10 條，而依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款予以罰鍰處分，適用法律自有違誤。

（四）又本件原處分另列有石油管理法第 17 條第 4 項為處分依據。查該法條係屬中央主管機關得就加油站、加氣站與漁船加油站經營管理事項授權地方主管機關辦理之授權規定，並非對加油站、加氣站或漁船加油站業者的義務性規範，更不在同法第 47 條所規定各種應受裁罰情事之列，自非屬本件裁罰之法律依據。

（五）綜上所述，本件原處分既有適用法律之違誤，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。

案例四（石油管理法第17條第3項、土壤及地下水污染整治法第9條及第32條第2項—法規適用錯誤）

- 一、按「加油站設置管理規則」第34條第1項規定「加油站暫停營業1個月以上者，應於停業前或停業日起15日內敘明事由向直轄市、縣（市）主管機關報備；復業時亦同」，核其條文對照同規則第35條條文有關加油站終止營業時，應辦理歇業登記、繳銷經營許可執照等規定，可知暫停營業僅規定向主管機關報備即可，而報備之性質僅在使主管機關知悉該一事實，與所報事項之效力無關，故並無須經主管機關核准之意。
- 二、本件依原處分卷附資料，訴願人曾於97年12月8日向原處分機關臺中縣政府報備該「台灣○○○○加油站」暫停營業。又本部能源局95年8月10日能油字第09500136710號函亦指明加油站業於暫停營業或終止營業前，應先行依「土壤及地下水污染整治法」第9條規定，檢具用地之土壤污染檢測資料，報請當地直轄市、縣市政府環境保護局備查後，再行依「加油站設置管理規則」第34條及35條規定之期限（15日）內辦理備查或繳銷經營許可執照。本件訴願人固未先行依「土壤及地下水污染整治法」第9條規定，檢具用地之土壤污染檢測資料，報請原處分機關環境保護局備查。惟違反「土壤及地下水污染整治法」第9條之規定，依同法第32條第3項規定，係由該管主管機關處新臺幣20萬元以上100萬元以下罰鍰；此與石油管理法第47條第1項第3款規定「違反第17條第3項所定加油站、加氣站、漁船加油站設置管理規則之規定」者，處10萬元以上50萬元以下罰鍰，應屬二事，尚難以違反「土壤及地下水污染整治法」第9條之規定為理由，即依石油管理法第47條第1項第3款規定處罰。

經濟部訴願決定書

中華民國98年10月16日
經訴字第09806119110號

訴願人：台灣○○流通事業股份有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關臺中縣政府 98 年 6 月 2 日府建公字第 0980165495 號罰鍰處分書所為之處分，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

緣訴願人前經本部於 97 年 8 月 13 日核准於○○縣○○鄉○○村○○路 203 號設立「台灣○○○○加油站」，並領有本部核發之經(97)油府字第 084-7 號加油站經營許可執照。嗣訴願人於 97 年 12 月 8 日以 97(優)字第 268 號函向原處分機關臺中縣政府報備該「台灣○○○○加油站」暫停營業(期間：97 年 12 月 8 日至 98 年 6 月 7 日)。惟查原處分機關以訴願人未依「土壤及地下水污染整治法」第 9 條規定檢具用地之土壤污染檢測資料報請該府環境保護局備查，乃以 97 年 12 月 12 日府建公字第 0970344857 號函請訴願人補正後再提出申請。訴願人再於 98 年 3 月 26 日以 98(優)字第 092 號函表示該「台灣○○○○加油站」擬於 98 年 4 月 1 日起恢復營業。原處分機關為瞭解「台灣○○○○加油站」營運情況，乃函請台灣中油股份有限公司油品行銷事業部台中營業處提供該加油站 97 年 11 月到 98 年 4 月供油情況，依據前揭「台灣○○○○加油站」購油資料，該加油站於 97 年 11 月 12 日購進 95 無鉛汽油 1 萬 6000 公升後，直到 98 年 4 月 8 日才又陸續購油。原處分機關遂於 98 年 6 月 2 日以府建公字第 0980165495 號違反「石油管理法」罰鍰處分書核認訴願人所經營之「台灣○○○○加油站」未向原處分機關報備即擅自暫停營業 1 個月以上，違反加油站設置管理規則第 34 條第 1 項規定，爰依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款之規定，以 98 年 6 月 2 日府建公字第 0980165495 號罰鍰處分書，處訴願人新臺幣 10 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，提起訴願，並經原處分機關依訴願法第 58 條第 3 項規定檢卷答辯到部。

理 由

一、按加油站、加氣站、漁船加油站之用地及設置條件、設備、申請

程序、經營許可執照核發、換發及其他經營管理事項之規則，由中央主管機關定之，為石油管理法第 17 條第 3 項所規定。又依前揭規定授權訂定之「加油站設置管理規則」第 34 條第 1 項規定「加油站暫停營業 1 個月以上者，應於停業前或停業日起 15 日內敘明事由向直轄市、縣（市）主管機關報備；復業時亦同。」而「違反依第 17 條第 3 項所定加油站、加氣站、漁船加油站設置管理規則之規定」者，依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定，處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期不遵行者，並得按次連續處罰至改善為止。另土壤及地下水污染整治法第 9 條規定「中央主管機關（行政院環境保護署）指定公告之事業於設立、停業或歇業前，應檢具用地之土壤污染檢測資料，報請所在地主管機關備查後，始得向目的事業主管機關申辦有關事宜」。而「中央主管機關指定公告之事業違反第 9 條之規定者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰」復為同法第 32 條第 3 項所明定。

二、本件原處分機關係以：訴願人核准經營之「台灣○○○○加油站」於 97 年 12 月至 98 年 3 月期間未報備該府核准即擅自暫停營業 1 個月以上，違反加油站設置管理規則第 34 條第 1 項規定，依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款之規定，為處罰鍰新臺幣 10 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱：訴願人公司於 97 年 12 月即發函向原處分機關報備○○加油站因故暫停營業，原處分機關要求訴願人補正土壤污染檢測資料備查函件後再為申請，惟因礙於經費不足曾發函向原處分機關請求是否可延期施作土壤污染檢測。另停業期間訴願人為考量加油站公共安全，委請台灣中油公司將○○加油站之油品抽取並運送至訴願人其他加油站販售。訴願人請原處分機關給予補正相關程序，惟原處分機關仍予處分云云。

四、本部決定理由：

（一）經查，「加油站設置管理規則」第 34 條第 1 項規定「加油站暫停營業 1 個月以上者，應於停業前或停業日起 15 日內敘明事由向直轄市、縣（市）主管機關報備；復業時亦同」，核其條文對照同規則第 35 條條文有關加油站終止營業時，應辦理歇

業登記、繳銷經營許可執照等規定，可知暫停營業僅規定向主管機關報備即可，而報備之性質僅在使主管機關知悉該一事實，與所報事項之效力無關，故並無須經主管機關核准之意。

(二) 本件依原處分卷附資料，訴願人曾於 97 年 12 月 8 日以 97 (優) 字第 268 號函，向原處分機關臺中縣政府報備該「台灣○○○○加油站」暫停營業 (期間：97 年 12 月 8 日至 98 年 6 月 7 日)。原處分機關於訴願答辯書中固辯稱：依據行政院環境保護署 96 年 11 月 21 日環署土字第 0960087748A 號公告，加油站業係屬土壤及地下水污染整治法第 9 條規定指定公告之事業；又本部能源局 95 年 8 月 10 日能油字第 09500136710 號函亦指明加油站業於暫停營業或終止營業前，應先行依「土壤及地下水污染整治法」第 9 條規定，檢具用地之土壤污染檢測資料，報請當地直轄市、縣市政府環境保護局備查後，再行依「加油站設置管理規則」第 34 條及 35 條規定之期限 (15 日) 內辦理備查或繳銷經營許可執照云云。然查，訴願人固未先行依「土壤及地下水污染整治法」第 9 條規定，檢具用地之土壤污染檢測資料，報請原處分機關環境保護局備查。惟違反「土壤及地下水污染整治法」第 9 條之規定，依同法第 32 條第 3 項規定，係由該管主管機關處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰；此與石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定「違反第 17 條第 3 項所定加油站、加氣站、漁船加油站設置管理規則之規定」者，處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，應屬二事，尚難以違反「土壤及地下水污染整治法」第 9 條之規定為理由，即依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定處罰。

五、綜上所述，原處分機關以訴願人有違石油管理法第 17 條第 3 項授權訂定之加油站設置管理規則第 34 條第 1 項之規定，依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定，所為本件處訴願人新臺幣 10 萬元罰鍰之處分，嫌有未洽。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、2 項之規定決定如主文。

案例五（石油管理法—沒入處分對象錯誤）

- 一、按沒入處分之性質乃一剝奪人民財產權之行政罰，無論係依行政罰法第 22 條或個別行政法之擴大沒入規定裁處沒入，均屬對沒入標的物所有權人之處罰，自應以其所有權人為裁處之對象，始為適法。
- 二、查本件原處分機關所裁處沒入之加儲油設施器具中「儲油槽 1 座（2.65 公秉）」之部分，依訴願人於訴願書中所陳乃第三人○○○公司所有者，而○○○公司人員於 98 年 4 月 2 日接受警方調查時亦稱該儲油槽乃○○○公司提供予訴願人公司使用者，則該儲油槽是否為○○○公司所有，而應以○○○公司為沒入處分之對象，即非無疑義，而有再予釐清之必要。原處分機關未查明上揭事實，即逕於本件以訴願人為對象之處分中，併對該儲油槽為沒入之處分，自有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 9 月 1 日
經訴字第 09806117040 號

訴願人：○○股份有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關桃園縣政府 98 年 4 月 20 日府商公字第 0980147662 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分關於沒入儲油槽部分撤銷，由原處分機關另為適法之處分；其餘部分訴願均予駁回。

事 實

緣訴願人未經申請核准，即擅自於該公司桃園廠（廠址：○○縣○○鄉○○村○○路 1 號）內設置自用加儲油設施，案經原處分機關桃園縣政府派員會同該縣警察局大溪分局員警於 98 年 4 月 2 日赴前

開地址實施稽查時查獲，現場有違法設置之儲油槽 1 座（容量 2.65 公秉）、加油皮管 1 條及油品 2,500 公升，當場採取之油樣嗣亦經台灣中油股份有限公司（以下稱中油公司）化驗證實確屬柴油。原處分機關乃核認訴願人有未經申請核准，即擅自設置自用加儲油設施之行為，已違反石油管理法第 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 98 年 4 月 20 日以府建公字第 0980147662 號裁處書，為處罰鍰新臺幣（下同）100 萬元整，並沒入供自用之石油製品（即柴油 2,500 公升）及所使用之加儲油設施器具（即儲油槽 1 座及加油皮管 1 條）之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關答辯到部。

理 由

- 一、按「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。」為石油管理法第 18 條第 1 項所明定。而違反第 18 條第 1 項規定，未經申請核准設置自用加儲油（氣）設施者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；其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 3 款及第 2 項所規定。又「沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。」「不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。」行政罰法第 21 條及第 22 條第 1 項復定有明文。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以，訴願人未經申請核准，即擅自於該公司桃園廠（廠址：○○縣○○鄉○○村○○路 1 號）內設置自用加儲油設施，已違反石油管理法第 18 條第 1 項規定，乃依同法第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項之規定，為處罰鍰 100 萬元整，並沒入其供自用之石油製品（即柴油 2,500 公升）及所使用加儲油設施器具（即儲油槽 1 座及加油皮管 1 條）之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱該公司自桃園廠創建以來即使用 2.5 公秉之儲油槽供廠內自用，嗣因舊有儲油槽已屆使用年限，發現有柴油滲漏之情事，乃由案外人○○○有限公司（以下稱○○○公司）提

供全新之 2.5 公秉儲油槽供其使用。是本件儲油設備既係○○○公司所有並設置者，訴願人並無設置自用加儲油設施之行為，自無原處分機關所認未經申請核准設置加儲油設施而應予裁罰之情事。況且，本件所查獲之柴油係供訴願人公司之營運機械動力使用，參酌其儲油數量（僅 2,500 公升）與使用目的（自用），尚與石油管理法第 1 條規定之立法意旨及目的（促進石油業之健全發展等）殊無相關，原處分機關引用該法為本件處分，亦有違誤。再者，比較石油管理法第 40 條及第 47 條之規定，前者裁罰金額較高，後者較輕，而二者皆未考慮行為人之目的是否係為轉售圖利或自用。然參酌石油管理法之立法意旨，行為人之意圖應屬重大應審酌之情節。本件訴願人既僅供自用而無轉售圖利之可能，原處分機關於裁罰時自應加以審酌。矧該府竟引用較嚴厲之規定予以裁罰，未慮及訴願人之違法情節及儲油數量、目的等，顯已構成裁量之濫用。況對於以販賣油品營利為目的之加油站業者不正常大量購油及違法囤油之行為，依本部見解亦僅處新臺幣 10 萬元至 15 萬元罰鍰並限期改善，則本件訴願人供工廠自用之儲油槽為 2.5 公秉，僅超過自用加儲油加儲氣設施設置管理規則所規定之容量 0.5 公秉，與加油站業者動輒囤油數十公秉之情形相較實屬輕微，反遭裁處新臺幣 100 萬元之鉅額罰鍰，且絲毫不給予改善之機會，自令人難以信服。另倘以公共安全考量，本件依消防法第 42 條規定處分，亦已足達成其行政目的，是於法條競合之情況下，原處分機關實應考慮訴願人之違法情節及相關法律裁處結果之相當性，而為適當之處分。本件訴願人實係於不知石油管理法相關規定之存在下無心觸犯法令，併請依行政罰法第 8 條規定，衡量其違規情節輕微，依法減輕或免除處罰並給予改善之機會等語。

四、本部查：

- (一) 訴願人未經申請核准，即擅自於該公司桃園廠（廠址：○○縣○○鄉○○村○○路 1 號）內設置自用加儲油設施，案經原處分機關派員會同該縣警察局大溪分局員警於 98 年 4 月 2 日前往稽查時，查獲訴願人於現場設置之儲油槽 1 座（容量 2.65 公秉）、加油皮管 1 條及油品約 2,500 公升，供其工廠內之營

運機具等加油使用；當場由前述儲油槽中採取之油樣嗣經中油公司檢驗報告證實確屬柴油。凡此，有原處分機關檢送經訴願人工廠現場人員黃○○君簽名確認無訛之 98 年 4 月 2 日桃園縣政府執行違法經營石油業務現場會勘紀錄、照片數幀、經相關人等簽名確認之調查筆錄，及中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室 98 年 4 月 8 日檢驗報告等證據資料影本附卷可稽。是訴願人未經申請核准，即擅自設置自用加儲油設施之違規事實，應已足堪認定。

- (二) 訴願人固訴稱其廠內設置之儲油槽係案外人○○○公司所有並由其提供設置者，該公司並無設置自用加儲油設施之行為云云。惟按石油管理法第 18 條第 1 項及第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項等規定，係針對行為人未經申請核准擅自「設置」自用加儲油設施之行為予以處分，該加儲油設施器具無論係行為人租用、借用或由其自行或委託他人建置者，均非所問。本件縱如訴願人所訴現場查獲之儲油槽非其所有，惟依訴願書所載及○○○公司人員於接受警方調查時所稱，前揭儲油槽既係訴願人要求○○○公司提供，以替換其原設置舊有之儲油槽，並置於訴願人工廠內繼續供作其自用之加儲油設施使用，仍應認屬訴願人之「設置」行為，所訴要無足採。至該儲油槽倘如訴願人所稱係屬案外人○○○公司所有者，因該公司係實際上從事油品銷售業務之業者，應知悉首揭石油管理法相關規定，仍提供該加儲油設施於訴願人工廠內，供訴願人備置為其自用營運機具加注油品，致該加儲油設施成為違反行政法上義務行為之工具，該公司如非故意，亦有重大過失，依行政罰法第 22 條第 1 項之規定，該儲油槽應仍得依石油管理法第 40 條第 2 項規定，裁處沒入。是以，原處分機關衡酌訴願人之違規情節，依石油管理法第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，對之處以法定最低罰鍰金額新臺幣 100 萬元整，並將現場查獲之油品及加儲油設施器具均予以沒入，固無不合。
- (三) 惟按沒入處分之性質乃一剝奪人民財產權之行政罰，無論係依行政罰法第 22 條或個別行政法之擴大沒入規定裁處沒入，均屬對沒入標的物所有權人之處罰，自應以其所有權人為裁處之

對象，始為適法（參見台北高等行政法院 97 年度訴字第 902 號判決、台中高等行政法院 96 年度訴字第 275 號判決及高雄高等行政法院 96 年度訴字第 44 號判決）。查本件原處分機關所裁處沒入之加儲油設施器具中「儲油槽 1 座（2.65 公秉）」之部分，依訴願人於訴願書中所陳乃第三人○○○公司所有者，而○○○公司人員於 98 年 4 月 2 日接受警方調查時亦稱該儲油槽乃○○○公司提供予訴願人公司使用者，則該儲油槽是否為○○○公司所有，而應以○○○公司為沒入處分之對象，即非無疑義，而有再予釐清之必要。原處分機關未查明上揭事實，即逕於本件以訴願人為對象之處分中，併對該儲油槽為沒入之處分，自有違誤。

- （四）綜上所述，原處分機關以訴願人未經申請核准，擅自設置自用加儲油設施，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，所為處訴願人罰鍰 100 萬元整，並沒入其供自用之石油製品（柴油 2,500 公升）及所使用加儲油設施器具（加油皮管 1 條）之處分部分，於法要無不合，應予維持。另該府裁處沒入之加儲油設施器具中「儲油槽 1 座（2.65 公秉）」之部分，因其所有權之歸屬仍有疑義，則應予撤銷，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。
- （五）至訴願人訴稱原處分機關應依消防法之較低罰鍰額度規定裁處乙節。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 項所規定。準此，本件縱如訴願人所稱其行為另亦違反消防法第 42 條之規定，惟該條規定之罰鍰額度既低於首揭石油管理法之規定，依前述行政罰法之規定，其違規行為自仍應適用石油管理法相關規定裁處之。又依首揭石油管理法第 40 條第 1 項第 3 款規定，違反第 18 條第 1 項規定，未經申請核准設置自用加儲油（氣）設施者，即可處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰，並不以經主管機關先行通知並輔導改善，行為人未遵期改善為處罰要件。而行政罰法第 8 條亦明文規定：「不得因不知法

規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。

」是本件原處分機關既已衡酌訴願人之違規情節，從輕處以法定最低額度之罰鍰新台幣 100 萬元，於法即無不合，訴願人訴稱原處分機關未事先給予改正機會、有裁量濫用之違法情事及請求再予從輕處罰等節均難認有理由。均併予指明。

據上論結，本件訴願為一部有理由，一部無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項、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3條—不得因不知法規免責）

- 一、本件訴願人實際進口之「卜特蘭 I 型水泥」為 618.34 公噸，而該型水泥商品為本部公告應施檢驗之進口商品，其中業經訴願人向原處分機關申請報驗進口之「卜特蘭 I 型水泥」100 公噸部分，經原處分機關檢驗合格後，核發輸入商品查驗證明，屬合法進口之商品。至與訴願人原申請報驗進口重量不相符之繫案「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸部分，既未經訴願人合法申請報驗進口，亦未經原處分機關實施檢驗合格，是訴願人將不符合檢驗規定之「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸逕行輸入國內市場之違規事實，洵堪認定。
- 二、按「不得因不知法規而免除行政處罰責任」行政罰法第 8 條本文定有明文，訴願人自不得諉言以海關未告知其應向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量為由，而免除其違反行政法上義務之處罰。且訴願人為經營「國際貿易業」之廠商，對於商品進出口之通關申報程序及相關法令規定理應有相當程度之熟悉及了解。本案既經財政部關稅局高雄分局於 98 年 4 月 24 日查獲涉嫌虛報重量之情事，訴願人明知繫案商品之實際到貨重量 618.34 公噸與原申報重量 100 公噸顯不相符，非但未主動向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量，甚至於 98 年 4 月 27 日原處分機關所屬高雄分局人員赴金門縣金湖鎮三谿橋 8 號查驗先行放行之繫案商品作業程序中，僅指引查驗人員查驗該地點之倉庫內存放之 100 公噸之繫案商品，而未告知查驗人員該地點之倉庫外另存放以帆布遮蓋之 518.34 公噸之繫案商品，致使查驗人員誤認繫案商品之實際到貨重量與原申報重量 100 公噸相符。從而，訴願人未向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量，將不符合檢驗規定之繫案商品「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸逕行輸入國內市場，自不得主張其無違規之故意或過失。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 10 日
經訴字第 09906056080 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 98 年 10 月 28 日經標五字第 09800125980 號函檢送同一文號之處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 98 年 4 月 23 日向原處分機關本部標準檢驗局所屬高雄分局申請報驗擬於 98 年 4 月 24 日自大陸地區進口「卜特蘭 I 型水泥」100 公噸，嗣該局接獲財政部高雄關稅局 98 年 6 月 30 日高普業一字第 0981011558 號函，指稱訴願人於 98 年 4 月 24 日（報單號碼：BG/98/ZZ66/0001 號）進口「卜特蘭 I 型水泥」之原申報重量 100 公噸與實際到貨重量 618.34 公噸不符，涉嫌虛報重量。案經原處分機關進行調查，發現訴願人前於 98 年 4 月 23 日向該局所屬高雄分局金門辦事處報驗自大陸地區進口之「卜特蘭 I 型水泥」為 100 公噸，惟繫案商品於 98 年 4 月 24 日實際到貨之重量為 618.34 公噸，與原申報重量差異達 518.34 公噸。訴願人遂於 98 年 4 月 25 日向財政部高雄關稅局金門辦事處申請更正報關重量，惟並未向原處分機關申請更正報驗重量，有違輸入貨品檢驗之規定。又查其中繫案違規商品共計 518.34 公噸，商品單價每公噸（CIF 價格）新台幣 1184.05 元，商品總價為新台幣 613740.477 元。原處分機關乃於 98 年 9 月 22 日以經標五字第 09850032380 號函請訴願人陳述意見，經訴願人於 98 年 10 月 2 日以（98）金字第 981002001 號函送陳述意見書後，原處分機關仍認訴願人自大陸地區輸入之「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸，違反商品檢驗法第 6 條第 1 項前段規定，爰依同法第 60 條之 1 第 1 項及第 63 條第 2 項規定，處訴願人新臺幣 20 萬元罰鍰，並命應於文到 1 個月內回收或改正補辦檢驗使符合檢驗規定。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」分別為商品檢驗法第 3 條第 3 款及第 6 條第 1 項前段所明定，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」、「應施檢驗商品之報驗義務人，有前 2 條規定應處罰鍰情形之一，其商品總價低於新臺幣 10 萬元者，得處其總價 2 倍以下罰鍰。但罰鍰金額不得低於新臺幣 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。」及「未依前項規定限期回收或改正者，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」復為同法第 60 條第 1 項第 1 款、第 60 條之 1 第 1 項、第 63 條第 2 項及第 63 條第 3 項所明定。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人自大陸地區輸入「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸，違反首揭法條之規定，乃處訴願人新臺幣 20 萬元罰鍰，並命應於文到 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：渠於 98 年 4 月 23 日向原處分機關所屬高雄分局金門辦事處報驗進口「卜特蘭 I 型水泥」100 公噸，嗣於 98 年 4 月 24 日下午繫案商品靠岸後才發現繫案商品重量有誤（過磅結果總重量為 618.34 公噸），旋於同日向財政部高雄關稅局金門辦事處遞交更正申請書（收文日為 98 年 4 月 25 日）申請更正報關重量，並依財政部高雄關稅局要求先行匯款新台幣 50 萬元押金予國庫，以為擔保稅款之用。而財政部高雄關稅局金門辦事處待訴願人提供擔保押金新台幣 50 萬元並過磅查驗後，即放行繫案商品，存放於訴願人之倉庫，並未要求訴願人再向原處分機關申請更改報驗重量及先行放行重量。是訴願人即認定繫案商品已准許進口，而未再向原處分機關申請報驗重量及先行放行重量之變更，亦無逃避檢驗之主觀意圖。按海關職司貨物進口放行責任，且有准駁之權，基於信賴保護原則，訴願人依法向海關申報

繫案貨物進口，並申請更正報關重量，若海關認訴願人申請時之文件未臻完備，有告知訴願人應依法於當日向標準檢驗局更正報驗重量之義務。因此當日海關既未盡告知義務，訴願人自認手續已完備。是基於行政一體原則，繫案商品依海關指示放行在先，且訴願人無主觀之違法逃檢意圖，不應受逃避檢驗之處罰。又商品檢驗法第9條第1項規定：「應施檢驗之商品，有下列情形之一者，得免檢驗：……三、輸出入非銷售之自用品……。」，訴願人進口之「卜特蘭 I 型水泥」，係供自用而非銷售，至目前為止，僅使用數十噸水泥於相關企業預拌混凝土廠地坪，是本件應無商品檢驗法第6條規定之適用等語。

四、本件為釐清繫案水泥商品之報驗方式、訴願人因虛報輸入商品重量，同時涉及未報驗及逃漏貨物稅、營業稅之違法，是否屬乙事，及原處分機關對本件違規事實之處罰有無行政罰法第24條規定一事不二罰原則之適用等疑義，經本部於98年3月31日函請原處分機關補充答辯，經其補充答辯要旨如下：

1、查繫案商品係經本部公告列為應施進口及國內市場出廠檢驗商品品目，並自61年1月1日起實施檢驗。本部復於91年1月16日以經標字第09004629230號公告檢驗方式採監視查驗及管理系統監視查驗併行。本案訴願人因未取得管理系統監視查驗生產廠場登記，應採監視查驗之檢驗方式。按實施監視查驗之商品，得依商品之特性或經逐批查驗一定批數符合規定者，採行逐批查核、抽批查驗、書面核放或監視之方式為之，為商品檢驗法第30條所明定。本件繫案商品之檢驗方式係採監視查驗之抽批查驗，復依「商品監視查驗辦法」第14條第1項第3款規定，商品報驗後，依規定比例採隨機抽批檢驗，抽中批須經現場查核包裝、外觀與標示等項目、取樣及檢驗，符合後發給查驗證明，但未抽中批者，採書面核放。因繫案報驗批未被抽中，故無須取樣檢驗，惟因繫案商品尚無中文標示及商品檢驗標識之標示，故本局雖同意先行放行，仍需現場查核標示，查核無誤後始核發查驗證明。

2、繫案商品依據上揭經濟部公告及「商品監視查驗辦法」第8條第1項規定，報驗時應填具報驗申請書連同應繳檢驗規費

，並檢附相關文件，向檢驗機關（構）申請報驗，報驗內容須填報進口日期、報單號碼、報驗義務人、報驗數量、商品淨重及商品金額等資料。查上揭訴願人報驗重量為100公噸，本局業已核發查驗證明，惟實際到貨重量為618.34公噸，漏報518.34公噸，該漏報之518.34公噸繫案水泥既未依商品檢驗法第3條第3款規定執行檢驗即逕行輸入，核已違反同法第6條第1項前段：「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。」之規定，爰依據同法第60條第1項第1款規定，按法定罰鍰之最低額處以罰鍰新臺幣20萬元，原處分應無不當。

- 3、訴願人自大陸地區輸入未經報驗程序之繫案商品518.34公噸，除違反商品檢驗法相關規定外，依據財政部高雄關稅局（本案檢舉人）98年12月7日高普業一字第0981022603號函復該局對本案處理過程時表示，本案訴願人違法虛報重量涉逃漏稅款，業經該局處分在案。按「一事不兩罰」、「一事不再理」原則，係指行為人之同一違法行為，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行為，違反數個法律，即不得以同一事實，處以2次以上行政處罰而言。經查，訴願人進口繫案商品依商品檢驗法及關稅法之規定應分別向本局及海關辦理報驗及報關，經符合前揭法律規定後始得通關放行，該報驗及報關行為實屬基於數個相異之意思決定所為之數行為，故訴願人自大陸地區輸入未經報驗及報關程序之繫案商品518.34公噸，係屬個別以不作為方式違反商品檢驗法及關稅法規定之二個不同違法行為。再按，行政法上所謂「一事」或「一行為」，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，一事實行為分別違反不同法律之規定者，即非屬一事，或一行為，應分別處罰，除有法律明文規定免罰者外，尚無一事不二罰法理之適用（參照最高行政法院93年判字第1309號裁判要旨、最高行政法院92年度判字第1290號判決）。是以，訴願人進口之繫案商品518.34公噸，同時涉有逃避商品檢驗及逃漏稅款情事，按商品檢驗法及關稅法、貨物稅條例及加值型及非加值型營業稅法之管制目的不同，訴願

人前開行為，尚難認係一行為，原處分並無行政罰法第24條規定一事不再理之適用等語。

五、本部決定如下：

- (一) 本件繫案之「卜特蘭 I 型水泥」商品，其歸屬之商品分類號列為「2523.29.90.00-2」，品名為「其他卜特蘭水泥（限檢驗卜特蘭水泥、卜特蘭高爐水泥、卜特蘭飛灰水泥）」，業經本部於 60 年 11 月 9 日以檢台（60）三字第 13315 號公告列為應施進口及國內市場出廠檢驗品目，並自 61 年 1 月 1 日起實施檢驗在案。
- (二) 經查，訴願人前於 98 年 4 月 23 日向原處分機關本部標準檢驗局所屬高雄分局申請報驗擬於 98 年 4 月 24 日自大陸地區進口「卜特蘭 I 型水泥」100 公噸，嗣該局接獲財政部高雄關稅局 98 年 6 月 30 日高普業一字第 0981011558 號函，指稱訴願人於 98 年 4 月 24 日（報單號碼：BG/98/ZZ66/0001 號）進口「卜特蘭 I 型水泥」之原申報重量 100 公噸與實際到貨重量 618.34 公噸不符，涉嫌虛報重量。案經原處分機關所屬高雄分局人員於 98 年 7 月 9 日請訴願人（由公司會計陳○玠君代表）至該分局接受訪問調查時表示，訴願人於 98 年 4 月 23 日向該局高雄分局金門辦事處報驗自大陸地區進口「卜特蘭 I 型水泥」100 公噸，並經原處分機關於 98 年 4 月 24 日開立先行放行通知書。嗣於同日下午待船運靠岸後，訴願人發現繫案商品重量有誤，實際過磅總重量為 618.34 公噸，與原報關重量差異達 518.34 公噸，旋於 98 年 4 月 25 日向高雄關稅局金門辦事處遞交更正申請書，請求以過磅結果為準，申請更正報關重量，並於過磅前依海關要求匯款新台幣 50 萬元押金予國庫，以為擔保稅款之用。繫案商品經過磅後總重量為 618.34 公噸，過磅後海關即先行放行繫案商品，存放於訴願人所有之倉庫（地址：金門縣金湖鎮三谿橋 8 號），而並未要求訴願人應再向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量，訴願人遂誤以為海關放行即為准許進口，致未報驗等語；復訴願人（由公司會計陳○玠君代表）於 98 年 8 月 17 日再次至該分局接受訪問調查時表示，訴願人係於 98 年 4 月 24 日下午船運抵達時，經船長口頭

告知訴願人之職員陳○珍君始知悉繫案商品「卜特蘭 I 型水泥」之實際到貨重量，與進口前口頭連絡賣方所訂購之 100 公噸重量有異，惟訴願人不知要向原處分機關提出更正報驗數量之申請。至原處分機關所屬高雄分局人員於 98 年 4 月 27 日赴訴願人之倉庫查驗時，僅發現 100 公噸之繫案商品，因而誤認其實際到貨重量與原申報重量 100 公噸相符一事，訴願人確將 618.34 公噸之繫案商品放置於同一先行放行地點，但因進貨時下雨，為避免水泥損失，故分批存放於不同位置，並以帆布遮蓋，原處分機關所屬高雄分局人員至該地點查驗時，訴願人之職員僅指引其至固定儲存之倉庫，忘了指引倉庫外以帆布遮蓋之 518.34 公噸之繫案商品等語，凡此有經訴願人公司職員陳君親閱確認無誤並簽名蓋章之 98 年 7 月 9 日、98 年 8 月 17 日訪問紀錄各乙份、訴願人 98 年 4 月 24 日之進口報單（報單號碼：BG/98/ZZ66/0001 號）、經濟部標準檢驗局輸入商品報驗申請書、先行放行申請書及先行放行通知書、98 年 4 月 24 日更正申請書（收文日為 98 年 4 月 25 日）、國庫專戶存款收款書兼匯款申請書、過磅單、經濟部標準檢驗局輸入商品查驗證明及經濟部標準檢驗局高雄分局人員工作報告表等證據資料附卷可稽。是由前述訴願人之陳述、可知本件訴願人實際進口之「卜特蘭 I 型水泥」為 618.34 公噸，而該型水泥商品為本部公告應施檢驗之進口商品，其中業經訴願人向原處分機關申請報驗進口之「卜特蘭 I 型水泥」100 公噸部分，經原處分機關檢驗合格後，核發輸入商品查驗證明，屬合法進口之商品。至與訴願人原申請報驗進口重量不相符之繫案「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸部分，既未經訴願人合法申請報驗進口，亦未經原處分機關實施檢驗合格，是訴願人將不符合檢驗規定之「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸逕行輸入國內市場之違規事實，洵堪認定。

- (三) 訴願人雖訴稱繫案商品係經海關過磅查驗後准予放行，若海關認訴願人之申請文件未臻完備，有告知訴願人應依法向原處分機關更正報驗重量之義務，其既未要求訴願人再向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量，是訴願人即認定繫案商品

已准許進口，渠並無逃避檢驗之主觀意圖云云。惟查，本件繫案之「卜特蘭 I 型水泥」商品，既經本部於 60 年 11 月 9 日公告自 61 年 1 月 1 日起實施進口檢驗，是自該日起於商品進口時即應由報驗義務人申報檢驗合格始得輸入。又「不得因不知法規而免除行政處罰責任」行政罰法第 8 條本文定有明文，訴願人自不得諉言以海關未告知其應向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量為由，而免除其違反行政法上義務之處罰。且訴願人為經營「國際貿易業」之廠商，對於商品進出口之通關申報程序及相關法令規定理應有相當程度之熟悉及了解。本案既經財政部關稅局高雄分局於 98 年 4 月 24 日查獲涉嫌虛報重量之情事，訴願人明知繫案商品之實際到貨重量 618.34 公噸與原申報重量 100 公噸顯不相符，非但未主動向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量，甚至於 98 年 4 月 27 日原處分機關所屬高雄分局人員赴金門縣金湖鎮三谿橋 8 號查驗先行放行之繫案商品作業程序中，僅指引查驗人員查驗該地點之倉庫內存放之 100 公噸之繫案商品，而未告知查驗人員該地點之倉庫外另存放以帆布遮蓋之 518.34 公噸之繫案商品，致使查驗人員誤認繫案商品之實際到貨重量與原申報重量 100 公噸相符。從而，訴願人未向原處分機關申請更正報驗重量及先行放行重量，將不符合檢驗規定之繫案商品「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸逕行輸入國內市場，自不得主張其無違規之故意或過失。

- (四) 訴願人另訴稱本件繫案商品係供自用而非供銷售之用，依商品檢驗法第 9 條第 1 項規定，自無商品檢驗法第 6 條規定之適用云云。惟查，繫案之「卜特蘭 I 型水泥」重量高達 618.34 公噸，訴願人僅空言指陳該等商品係供其自用，惟並未檢送相關之證據資料以實其說；況縱其所述屬實，輸入非銷售之自用品，仍應依商品檢驗法第 9 條第 2 項及商品免驗辦法等相關規定，報經原處分機關核准後始得免驗，是訴願人未於繫案商品輸入前向原處分機關提出免驗申請，而逕行輸入不符合檢驗規定之繫案商品「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸，自有違商品檢驗法第 6 條第 1 項前段之規定，所訴核不足採。

(五) 綜上所述，本件原處分機關認訴願人未經報驗合格即輸入繫案商品「卜特蘭 I 型水泥」518.34 公噸，有違商品檢驗法第 6 條第 1 項規定，爰依同法第 60 條第 1 項第 1 款規定，處訴願人新台幣 20 萬元之罰鍰，並依同法第 63 條第 2 項規定，限於 1 個月內回收改正繫案商品後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（消費者保護法—事實不明確：行政機關未盡舉證責任）

- 一、按行政機關對違規行為人有違反行政法上義務行為，本應負有舉證之責，故行政機關依消費者保護法第 33 條第 2 項進行行政調查時，倘認企業經營者有拒絕、規避或阻撓調查之行為，於調查過程中，自應注意相關調查作業程序之踐行，如事先通知當事人到場時，應有公文或電話紀錄等資料；調查結果應製作現場稽查紀錄或陳述紀錄，並由現場調查人員及受調查人員簽名；於處分前應依行政罰法第 42 條之規定給予受處分人充分陳述及申辯之機會等，並就受處分人之違法行為負充分舉證之責，方符合當事人權益保障之本旨。
- 二、惟觀諸前述原處分機關之陳述意旨及所附事證，雖有調查現場拍攝之照片，固可認調查當時確實因辦公室鐵門深鎖，致該府消保官無法進入調查；然就原處分機關所述訴願人於現場調查時之規避、拒絕及阻撓調查等種種行為，綜觀全卷均無任何現場稽查紀錄、陳述紀錄或相關書面報告等資料足資佐證。故在無其他具體事證佐證之下，僅憑原處分機關於處分書之敘述及訴願答辯書所陳，尚難逕予判斷訴願人確有前開拒絕、規避及阻撓調查之行為。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 26 日
經訴字第 09906056630 號

訴願人：○○國際有限公司

訴願人因違反消費者保護法事件，不服原處分機關台北縣政府 98 年 10 月 23 日北府法消字第 0980908998 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

緣原處分機關台北縣政府前經民眾檢舉訴願人所販售鍋具商品，疑有將自大陸地區進口之商品標示為我國生產等標示不清之情事，該府乃認檢舉函所述事實有進行調查其是否損害消費者財產之虞之必要，爰由該府消費者保護官（以下簡稱消保官）依消費者保護法第 33 條規定進行調查。嗣該府消保官會同該府經濟發展局及汐止分局員警於 98 年 10 月 23 日 10 時許前往訴願人營業所（即○○縣○○市○○路 221 號 5 樓）進行調查，並要求到場員工董君及李君 2 人請該公司相關主管人員出面說明，及提出必要文件資料供查，惟董君及李君 2 人先推稱渠等係受訴願人指派協助調查，因公司負責人不在國內，渠等並不瞭解公司營運情形，目前無人能出面說明，亦無法提出任何文件供參。復經消保官要求開門進入疑似包裝工作之處進行調查，惟董君及李君 2 人則稱內門僅係辦公室且正在整修，堅不開門；嗣後董君及李君 2 人更於未告知消保官情形下，自行離開現場，現場管制電梯因無董君及李君 2 人提供之感應裝置致無法操作，消保官遂無法進出訴願人營業場所續行調查。原處分機關乃認訴願人前開行為，係屬企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依消費者保護法第 33 條所為之調查行為，乃依同法第 57 條規定，於 98 年 10 月 23 日以北府法消字第 0980908998 號處分書對訴願人裁處新台幣 30 萬元罰鍰。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「直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。」、「前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：一、向企業經營者或關係人查詢。二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。」為消費者保護法第 33 條第 1 項及第 2 項所明定。又「企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第 17 條第 3 項、第 33 條或第 38 條規定所為之調查者，處新臺幣 3 萬元以上

30 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」同法第 57 條復有明文。

二、本件原處分機關認訴願人有拒絕、規避或阻撓主管機關依消費者保護法第 33 條所為之調查行為，乃依同法第 57 條規定，為對訴願人處罰鍰新台幣 30 萬元整之處分。

三、訴願人不服，訴稱因 98 年 10 月 23 日為星期五，訴願人公司員工補休 8 月 8 日之颱風假，故當日辦公室無人上班。而董君及李君 2 人為訴願人公司之業務人員，因業務性質當日須開車至賣場進行其業務工作，其本身並無公司保全系統之磁卡及鑰匙，故無法開門配合稽查，並非規避調查。嗣後業務人員即通知訴願人公司負責人，請負責人聯絡有保全系統磁卡及鑰匙之員工到場開門，並聯絡消保官於當日下午 5 點左右至該公司進行稽查，本公司已在能力所及盡量配合原處分機關之消保官調查云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 按依首揭消費者保護法第 33 條第 1 項及第 2 項之規定，各縣市政府認企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。其調查方式包括：向企業經營者或關係人查詢、通知企業經營者或關係人到場陳述意見、通知企業經營者提出資料證明、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查，及必要時得就地抽樣商品加以檢驗等。而企業經營者倘有拒絕、規避或阻撓前揭調查行為時，依同法第 57 條規定得處 3 萬元以上 30 萬元以下之罰鍰。復按行政機關對違規行為人有違反行政法上義務行為，本應負有舉證之責，故行政機關依前揭消費者保護法第 33 條第 2 項進行行政調查時，倘認企業經營者有拒絕、規避或阻撓調查之行為，於調查過程中，自應注意相關調查作業程序之踐行，如事先通知當事人到場時，應有公文或電話紀錄等資料；調查結果應製作現場稽查紀錄或陳述紀錄，並由現場調查人員及受調查人員簽名；於處分前應依行政罰法第 42 條之規定給予受處分人充分陳述及申辯之機會等，並就受處分人之違法行為負充分舉證之責，方符合當事人權益保障之本旨，合先敘明。

(二) 經查，本件原處分機關台北縣政府係因民眾檢舉訴願人所販售鍋具商品，疑有將進口自大陸地區之商品標示為我國生產等標示不清之情事，認前述事實有損害消費者財產之虞，乃依消費者保護法第 33 條規定指派消保官於 98 年 10 月 23 日上午 10 時許，會同該府經濟發展局及汐止分局員警前往訴願人公司營業所○○縣○○市○○○路 221 號 5 樓進行調查。依原處分書所載，消保官於調查前即已事先告知訴願人營業所之員工董君及李君 2 人，該府依消費者保護法第 33 條規定所進行之調查，企業經營者不得拒絕、規避及阻撓；惟董君及李君先託辭負責人不在國內，渠等無法提供消保官任何文件供參，核其情形已屬規避調查；又調查當日營業場所鐵門深鎖，經消保官要求開門進入疑似包裝工作地點進行調查，渠等復推辭辦公室正在整修，堅不開門，其態度更屬拒絕調查；嗣後董君及李君 2 人又在未告知消保官之情形下擅自離開現場，現場之管制電梯因無董君及李君 2 人提供感應裝置得以操作，致消保官無法進出營業場，顯然係阻撓該府消保官進行調查，故認訴願人同時該當規避、拒絕及阻撓調查之行為，核已違反消費者保護法第 57 條之規定，原處分機關於訴願答辯書亦就前揭事實再予補充論述。惟觀諸前述原處分機關之陳述意旨及所附事證，雖有調查現場拍攝之照片，固可認調查當時確實因辦公室鐵門深鎖，致該府消保官無法進入調查；然就原處分機關所述訴願人於現場調查時之規避、拒絕及阻撓調查等種種行為，綜觀全卷均無任何現場稽查紀錄、陳述紀錄或相關書面報告等資料足資佐證。故在無其他具體事證佐證之下，僅憑原處分機關於處分書之敘述及訴願答辯書所陳，尚難逕予判斷訴願人確有前開拒絕、規避及阻撓調查之行為。

(三) 次查，訴願人於訴願理由中亦稱因公司員工於 98 年 10 月 23 日補休颱風假，故當日辦公室無人上班，而董君及李君 2 人因業務性質並無公司保全系統之磁卡及鑰匙，無法開門配合稽查，並非規避調查，且嗣後已聯絡消保官於當日下午 5 點左右至訴願人營業所進行稽查等語。若所言屬實，則訴願人究係刻意規避調查，抑或因當日休假而無法即時配合調查，尚未達客觀

明白足以確認之程度。惟原處分機關於調查當日即以消費者保護法第 57 條規定對訴願人課處罰鍰，於處分前未再給予訴願人陳述意見之機會，有違行政罰法第 42 條之規定，程序上亦容有瑕疵。

(四) 再查，本件原處分機關固於處分書及訴願答辯書陳稱，因訴願人同時併有規避、拒絕及阻撓調查等 3 種違法行為，惡性重大，爰依消保法第 57 條規定處訴願人最高額新台幣 30 萬元罰鍰。惟查，本件原處分機關所稱訴願人規避、拒絕及阻撓調查等違法事實，並無稽查紀錄表或陳述紀錄等資料可資佐證，已如前述；僅憑原處分機關所述違法事實，在無其他具體現場稽查紀錄、陳述紀錄等事證佐證下，亦難逕予推論訴願人違法情節之重大而有處最高額罰鍰之必要。再者，本件訴願人係初次違法，且於當日下午即連繫原處分機關消保官再次前往調查，姑不論本件原處分機關認定訴願人前揭違法事實尚有前述舉證責任上之不足，於衡酌訴願人之違規次數、嗣後配合態度等事實，亦應併同作為裁量罰鍰之考量因素。惟原處分機關於處分書中顯然未就前揭事實予以充分考量，僅以訴願人同時該當規避、拒絕及阻撓等行為為由，逕為對本件訴願人處最高罰鍰之裁量依據，亦難謂無裁量怠惰之瑕疵。

(五) 綜上，本件僅依原處分與訴願答辯書所載內容及原處分卷所附現有資料，是否可認訴願人有規避、拒絕及阻撓原處分機關調查之情事，容有疑義；且僅就原處分機關所述事實，亦不足認原處分機關於本件對於訴願人處消費者保護法第 57 條所規定罰鍰最高額度 30 萬元之處分時，已針對訴願人實際違規事實情節之輕重予以裁量，難謂原處分機關無裁量瑕疵之情事。是原處分機關以訴願人該當規避、拒絕及阻撓調查之行為，所為裁處訴願人最高額新台幣 30 萬元整之罰鍰，嫌有未洽。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 個月內就訴願人之違規情節詳予審究後，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。

案例八（著作權仲介團體條例—仲團使用報酬率之修訂）

- 一、著作權仲介團體條例固僅於第 4 條第 1 項第 4 款、第 4 項及第 15 條第 7 項規定，有關著作權仲介團體使用報酬率之訂定及其費率標準之提高，應報請主管機關（按即原處分機關本部智慧財產局）提交其所屬著作權審議及調解委員會審議，並未訂有主管機關針對著作權仲介團體之使用報酬率得主動予以檢討修正之明文。惟按仲介團體所訂定之使用報酬率應提交主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議，其立法意旨係為防止仲介團體所訂定之使用報酬率過高，致阻礙利用人利用著作，影響著作之流通，反而損及著作財產權人之權益而設，是倘原經主管機關所屬著作權審議及調解委員會審議通過之使用報酬率經施行後發現有窒礙難行之處，或因施行日久已不合時宜，而仲介團體卻未再為修訂，揆諸前揭立法意旨，主管機關應仍得適時介入，以維護及調和利用人及著作權人之權益。從而，本件原處分機關於其 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函檢送前次通過之使用報酬率予訴願人時，併於該函載明該使用報酬率生效實施屆滿 2 年後得予檢討調整之附款並因該使用報酬率已施行屆滿 2 年，依前揭附款內容對該使用報酬率主動進行檢討修正，於法自無不合。
- 二、前揭審議仲介團體使用報酬率原則除在鼓勵仲介團體與利用人進行協商外，亦兼有考量仲介團體倘已與市場上具代表性之利用人業者（或公會）就其使用報酬率達成共識，該費率顯屬著作權人及利用人均可接受，且可兼顧雙方利益平衡之費率，在某種程度上應足以反映市場上實際之供需價格，著作權審議及調解委員會依該費率通過，亦可兼顧並調和雙方之權益之精神。然查，著作權審議及調解委員會於 94 年審查本件使用費率時，訴願人與○○製作股份有限公司（以下稱○○公司）等衛星電視台業者簽訂之音樂著作概括授權契約書第 3 條第 1 款固約定以頻道屬性區分、訂定不同費率（即前次所審議訴願人送審之費率，亦為前次通過之使用報酬率），然其第 3 條第 4 款另亦約定其他計費之方式

(即以點數方式計費；以下稱點數制費率，點數金額每 2 年調升 20%)，及 96 年以後利用人得考慮是否回歸到第 3 條第 1 款費率計算使用報酬之方式。換言之，訴願人與利用人間對於著作權審議及調解委員會 94 年審議通過之費率，並未真正達成共識。訴願人亦自承於實際交易市場上多數利用人並無法接受以該費率支付權利金，故係先採用點數制費率，至今尚有「○○TVBS」、「年代」、「八大」、「三立」及「中天」等 5 家大型衛星電視台業者未採用前次通過之費率(其餘業者因點數制費率每 2 年調漲 20%，其依點數制費率計算之使用報酬數額較依前次通過之使用報酬率計算者為高，故已改用前次通過之使用報酬率計算其使用報酬)，足見前次通過之使用報酬率不僅與當時(94 年)市場情況有相當之落差，就目前市場現狀而言，亦難認屬市場普遍可接受之合理費率。則本件原處分機關所屬著作權審議及調解委員會為調和著作權人與利用人間之利益，並使其核定之費率更貼近於市場實際運作情形，經了解目前市場現況及令訴願人及利用人充分提出意見後，考量於現行市場機制下，仍為點數制費率與核定費率併行，及倘要求尚未採用前次通過使用報酬率之業者遽行依該費率計算使用報酬，將導致該等業者 98 年度所給付之使用報酬較諸 97 年度驟增 1 倍以上之不合理情況，為避免費率標準過高致造成利用人不合理之負擔，爰審酌市場上實際採用之點數制費率 2 年調漲 20% 之精神，於其核定之使用費率增列「上述一到四項，仲介團體向利用人收取之使用報酬未達各該項費率標準者，每年與利用人約定收取之使用報酬不得高於前 1 年各類頻道實收使用報酬數額之 10%」，於法要無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 10 月 22 日
經訴字第 09806119530 號

訴願人：社團法人○○○○著作權協會

訴願人因修訂衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 5 月 19 日智著字第 09816001490 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 92 年 8 月 30 日召開第 3 屆第 1 次會員大會，通過新增、修訂使用報酬率收費標準表，並於 92 年 10 月 14 日以 (92) 音紀字第 0032 號函請原處分機關智慧財產局審議。案經原處分機關提交其所屬著作權審議及調解委員會 94 年 1 月 31 日 94 年第 1 次會議審議修正通過後，由該局於 94 年 2 月 24 日以智著字第 09416000830 號函將該次審議修正通過之使用報酬率及對照表函覆訴願人，並於函中載明該局於該次審議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後，得予檢討調整。其後，中華民國○○○○○○事業商業同業公會（以下稱○○○○公會）於 97 年 7 月 7 日以 (97) 衛廣字第 061 號函促請原處分機關針對前揭費率中有關「衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率」之部分予以檢討修訂。該局乃函請訴願人及衛星電視公會提出相關說明及意見，並召開 2 次意見交流會，及多次提交其所屬著作權審議及調解委員會審議。嗣經該委員會於 98 年 4 月 29 日 98 年第 6 次會議決議通過前揭使用報酬率之修訂內容後，由原處分機關於 98 年 5 月 19 日以智著字第 09816001490 號函檢送修正通過之使用報酬率及對照表予訴願人，並於函中載明「前揭費率自 98 年 1 月 1 日起生效，又本次審議之使用報酬率實施滿 2 年後（以本件函文送達之日依法計算），得予檢討調整」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「著作權專責機關應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項：一、第 47 條第 4 項規定使用報酬率之審議。……四、其他有關著作權審議及調解之諮詢。」為著作權法第 82 條第 1 項第 1 款及第 4 款所明定。而「仲介團體之設立，應由發起人檢具申請書，連同下列事項向主管機關申請許可：……四、使用報酬率及管理費之費率或金額。」「主管機關審核仲介團體許可之

申請時，應將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議。」

「下列事項應經表決權總數過半數之會員之出席，出席表決權三分之二以上之同意行之：…三、使用報酬率之變更及管理費之費率或金額之變更。」「依第 3 項第 3 款變更之使用報酬率高於原定標準時，應報請主管機關提交著作權審議及調解委員會審議」，為著作權仲介團體條例第 4 條第 1 項第 4 款、第 4 項及第 15 條第 3 項第 3 款、第 7 項所明定。又為審議仲介團體使用報酬率，原處分機關 93 年 10 月 14 日著作權審議及調解委員會 93 年第 4 次會議訂有 3 項審議原則，其中以「審查方式」而言，原處分機關之處理原則為：(1)仲介團體已與具代表性之利用人業者（或公會）達成共識者，原則上照案通過。(2)仲介團體已提出國外相關收費之標準並參照我國國情（包括物價水準之考量）予以擬訂，如利用人並無反對意見或其反對意見並無具體依據，原則上照案通過或作微幅調整，予以通過。(3)如仲介團體已提出國外相關收費之標準，並參照我國國情（包括物價水準之考量）予以擬訂，如利用人提出反對意見，且有具體理由連同憑據資料者，請委員會予以討論。如能形成共識，以共識方式來決定；倘無法共識者，依該委員會組織規程予以表決。

二、查本件原處分機關智慧財產局係經○○○公會發函促請，遂依該局於 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函檢送其所屬著作權審議及調解委員會 94 年 1 月 31 日 94 年第 1 次會議審議通過之使用報酬率時，該函所載前揭審查通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後得予檢討調整之附款，提交其所屬之著作權審議及調解委員會審議，針對前揭使用報酬率中有關「衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率」之部分（以下稱前次通過之使用報酬率）主動進行檢討修訂後，由該局將修正通過之使用報酬率（以下稱本次通過之使用報酬率）及對照表檢送予訴願人。

三、訴願人對本次通過之使用報酬率加註「備註：上述一到四項，仲介團體向利用人收取之使用報酬未達各該項費率標準者，每年與利用人約定收取之使用報酬率不得高於前一年各類頻道實收使用報酬數額之 10%」之內容表示不服，向本部提起訴願，訴稱：（一）關於程序部分：本次原處分機關重行檢討訴願人之衛星電視台

概括授權公開播送使用報酬率乙案，係由○○○○公會向原處分機關函請重審並提出費率細目，惟依著作權仲介團體條例規定，仲介團體始為得申請審議費率之合法單位，○○○○公會既非仲介團體卻針對前揭使用報酬率提出其自擬版本，顯已涉及申請當事人適格之問題。蓋使用報酬率須由仲介團體提出之理由，在於其費率細目須經會員大會通過，再報經主管機關審議，自不能由○○○○公會於不經訴願人及其所屬會員認可之情形下，擅自修訂費率細項，否則即有違著作權仲介團體條例之立法精神。原處分機關竟按○○○○公會所提出之費率版本，以召開意見交流會之名義，發函要求訴願人提供相關資料，爾後更就○○○○公會之提案併付審議討論，其處理方式等同於仲介團體申請審議之程序，○○○○公會自己非原處分機關所稱僅為「促請」，而非主動「申請」之角色。再者，原處分機關受理提案後所進行之各項程序，亦完全比照仲介團體申請審議費率時，著作權審議及調解委員會於費率審議前之行政程序，更難謂○○○○公會於本案中並未扮演仲介團體之角色。另由著作權審議及調解委員會 97 年第 6 次會議中，江委員○於會中之發言，亦足知著作權仲介團體確為申請審議費率之當然唯一單位。另著作權仲介團體條例第 4 條第 1 項第 4 款、第 4 項及第 15 條第 7 項亦已明定專屬於著作權仲介團體之職務上應執行事務與權利，及於使用報酬率高於原定標準時方須提交著作權審議及調解委員會審議之意旨。是依著作權仲介團體條例及前揭原處分機關 94 年 2 月 24 日處分函內容足知，得調整費率之主管機關應為著作權審議及調解委員會，而非本部智慧財產局著作權組，著作權組受理○○○○公會之建議調整本件使用報酬率，顯屬越俎代庖，要非適法。

- (二) 實體部分：按前次通過之使用報酬率經原處分機關所屬著作權審議及調解委員會 93 年第 6 次及 94 年第 1 次會議審議通過，並由原處分機關以 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函知訴願人後，訴願人固應以該費率執行授權事務，惟因當時多家衛星電視台業者（以下稱利用人）仍不願依該費率給付，雙方經多次協商仍無法達到共識，訴願人亦考量當時社會大眾對

於音樂著作財產權之觀念薄弱，利用人願以前揭標準支付權利人之配合度低，且亦有利用人不願提供其公司財報資料者等原因，為建立合法使用音樂著作之社會習慣，乃決定以緩和方式推動，經協議後由利用人提出計算費率之機制，惟仍遵守台性不同計費亦有差異之原則，並由雙方約定逐年調漲，最終回歸採用標準費率，此即為訴願人未使用標準費率，先採用「點數制」之緣由。而本次修正之使用費率，由「98年第6次著作權審議及調解委員會會議紀錄」觀之，除席間一味支持利用人所提費率，未予訴願人陳述意見之機會，已顯失公平外，且所增加之備註內容，將使去年使用「點數制」之利用人仍可繼續依照去年費用調漲10%支付今年之授權，明年亦復如此，直至利用人自願採用費率計算為止。然查，過去沿用「點數制」計算授權金之利用人有「東森」、「緯來」、「超視」及「國興」等22家電視台，其中不乏1年支付授權金超過百萬元者，而此次修正費率之「備註」內容，將使原先採點數計算之利用人「聯意TVBS」、「年代」、「八大」、「三立」及「中天」等5家電視台業者，不必提前回歸費率之基礎，故此「備註」本身實已違反著作權仲介團體條例第30條第1項與公平交易法第19條第2項之規定，對其他利用人而言已造成顯著之「差別待遇」。再由訴願證物八之原處分機關96年12月13日調解紀錄，亦足知該局早於96年底即清楚知悉訴願人與利用人間之合約內容，本次審議費率時卻對訴願人要求「98年度起依智慧財產局通過審議費率作為使用報酬計算標準」乙事隻字未提，僅憑利用人一面之辭嘵嘵置喙，顯已誤導審議委員之判斷。至於「98年第6次著作權審議及調解委員會會議紀錄」謂「其他電視台用點數制計算的使用報酬金額會高於核定費率，所以都已經改用現行費率計算使用報酬」等語，亦非事實。蓋以點數計費在於使利用人逐年逐步調漲授權金額，以期最終能符合核定費率。訴願人於與利用人間96年度起之授權契約中即已載明自98年度起即適用核定費率，而其之所以提供2年期間作為緩衝，除鼓勵利用人合法使用音樂著作權外，更使98年度後不再有費率適用之爭議。徵諸著作權既屬私權，基於私法自

治本不應干涉，更何況訴願人與利用人間約定 98 年度按照核定費率執行，利用人並非今年始知悉，原處分機關未詳查整體收費機制之脈絡，增訂費率備註，令利用人得藉此拖延使用核定費率，實已枉顧訴願人欲落實核定費率之苦心等語，請求准予撤銷該備註內容，以維護訴願人權益及其他同類型利用人所應享有公平之對待。

四、本部查：

(一) 程序部分：

- 1、按首揭著作權仲介團體條例固僅於第 4 條第 1 項第 4 款、第 4 項及第 15 條第 7 項規定，有關著作權仲介團體使用報酬率之訂定及其費率標準之提高，應報請主管機關（按即原處分機關本部智慧財產局）提交其所屬著作權審議及調解委員會審議，並未訂有主管機關針對著作權仲介團體之使用報酬率得主動予以檢討修正之明文。惟按仲介團體所訂定之使用報酬率應提交主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議，其立法意旨係為防止仲介團體所訂定之使用報酬率過高，致阻礙利用人利用著作，影響著作之流通，反而損及著作財產權人之權益而設，是倘原經主管機關所屬著作權審議及調解委員會審議通過之使用報酬率經施行後發現有窒礙難行之處，或因施行日久已不合時宜，而仲介團體卻未再為修訂，揆諸前揭立法意旨，主管機關應仍得適時介入，以維護及調和利用人及著作權人之權益。從而，本件原處分機關於其 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函檢送前次通過之使用報酬率予訴願人時，併於該函載明該使用報酬率生效實施屆滿 2 年後得予檢討調整之附款（按該處分函因訴願人訴經本部駁回訴願後，未再提起行政訴訟，而告確定在案），嗣並因該使用報酬率已施行屆滿 2 年，依前揭附款內容對該使用報酬率主動進行檢討修正，於法自無不合。
- 2、訴願人固訴稱原處分機關係依利用人○○○○公會之申請，並據其所提出之費率細目，進行本次使用報酬率之修正檢討，因○○○○公會為利用人，非屬仲介團體，不具申請當事人資格，原處分機關自不應據其所請辦理本次修正云云。惟

查，本件原處分機關係基於其著作權業務主管機關之地位，並依其 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函附款，「主動」進行本次使用報酬率之檢討修正，○○○○公會僅係促請原處分機關發動其職權，並非本次修正之申請人，此除由本部智慧財產局著作權審議及調解委員會 97 年第 6 次、98 年第 2 次及 98 年第 6 次會議紀錄所載「MÜST（按即訴願人）之衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率，係經本局....，並以 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函處分在案，處分函中並附加『本次審查會議通過之使用報酬率生效實施屆滿 2 年後（.....），得予檢討調整』之附款.....，至 96 年 3 月 1 日已實施屆滿 2 年，故本項使用報酬率於程序上得予檢討調整」等內容即可知悉外，且亦據原處分機關 98 年 7 月 22 日智著字第 09800055670 號訴願答辯書論明在卷，訴願人所訴應屬誤解。

- 3、另本次進行使用報酬率修正之審議者為原處分機關所屬著作權審議及調解委員會，原處分機關著作權組僅係協助執行相關業務，故訴願人訴稱原處分機關內部之著作權組受理○○○○公會之建議調整本件使用報酬率，顯屬越俎代庖云云，亦有誤解。

（二）實體部分：

- 1、經查，本件訴願人僅針對本次通過之使用報酬率中增列「備註：上述一到四項，仲介團體向利用人收取之使用報酬未達各該項費率標準者，每年與利用人約定收取之使用報酬率不得高於前一年各類頻道實收使用報酬數額之 10%」之部分予以爭執，本件訴願亦僅就該部分予以審究。
- 2、次查，前次通過之使用報酬率（按即原處分機關所屬著作權審議及調解委員會 94 年 1 月 31 日 94 年第 1 次會議審議通過，並由該局於 94 年 2 月 24 日以智著字第 09416000830 號函送之使用報酬率中有關「衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率」之部分），乃原處分機關所屬著作權審議及調解委員會據其於 93 年 10 月 14 日 93 年第 4 次會議修訂之首揭審議仲介團體使用報酬率之 3 項原則中所列：「一、審查之

方式：……2、仲團已與具代表性之利用人業者（或公會）達成共識者，原則上照案通過」之審議原則，審酌訴願人已與 TVBS 等衛星電視台簽訂授權契約，乃依其簽訂之 93 年至 95 年授權契約中所約定之計算公式予以訂定。惟按前揭審議仲介團體使用報酬率原則除在鼓勵仲介團體與利用人進行協商外，亦兼有考量仲介團體倘已與市場上具代表性之利用人業者（或公會）就其使用報酬率達成共識，該費率顯屬著作權人及利用人均可接受，且可兼顧雙方利益平衡之費率，在某種程度上應足以反映市場上實際之供需價格，著作權審議及調解委員會依該費率通過，亦可兼顧並調和雙方之權益之精神。然查，著作權審議及調解委員會於 94 年審查本件使用費率時，訴願人與○○製作股份有限公司（以下稱○○公司）等衛星電視台業者簽訂之音樂著作概括授權契約書第 3 條第 1 款固約定以頻道屬性區分、訂定不同費率（即前次所審議訴願人送審之費率，亦為前次通過之使用報酬率），然其第 3 條第 4 款另亦約定其他計費之方式（即以點數方式計費；以下稱點數制費率，點數金額每 2 年調升 20%），及 96 年以後利用人得考慮是否回歸到第 3 條第 1 款費率計算使用報酬之方式。換言之，訴願人與利用人間對於著作權審議及調解委員會 94 年審議通過之費率，並未真正達成共識。訴願人亦自承於實際交易市場上多數利用人並無法接受以該費率支付權利金，故係先採用點數制費率，至今尚有「○○TVBS」、「年代」、「八大」、「三立」及「中天」等 5 家大型衛星電視台業者未採用前次通過之費率（其餘業者因點數制費率每 2 年調漲 20%，其依點數制費率計算之使用報酬數額較依前次通過之使用報酬率計算者為高，故已改用前次通過之使用報酬率計算其使用報酬），足見前次通過之使用報酬率不僅與當時（94 年）市場情況有相當之落差，就目前市場現狀而言，亦難認屬市場普遍可接受之合理費率。則本件原處分機關所屬著作權審議及調解委員會為調和著作權人與利用人間之利益，並使其核定之費率更貼近於市場實際運作情形，經了解目前市場現況及令訴願人及利用人充

分提出意見後，考量於現行市場機制下，仍為點數制費率與核定費率併行，及倘要求尚未採用前次通過使用報酬率之業者遽行依該費率計算使用報酬，將導致該等業者 98 年度所給付之使用報酬較諸 97 年度驟增 1 倍以上之不合理情況，為避免費率標準過高致造成利用人不合理之負擔，爰審酌市場上實際採用之點數制費率 2 年調漲 20% 之精神，於其核定之使用費率增列「上述一到四項，仲介團體向利用人收取之使用報酬未達各該項費率標準者，每年與利用人約定收取之使用報酬不得高於前 1 年各類頻道實收使用報酬數額之 10%」，於法要無不合。

- 3、至訴願人與○○公司固曾於 96 年間因使用報酬之爭議進行調解，雙方並約定自 98 年度起依前次通過之使用報酬率作為使用報酬之計算標準（參見訴願證物八），惟此亦僅為訴願人與單一特定利用人實際授權報酬計算方式之約定，尚難據此即謂該約定之報酬費率即為目前市場上合理之報酬費率，並據此指摘原處分。況訴願人與○○公司間另尚有「實際調整幅度待雙方另行議定」之約定，足見該費率之約定亦非即最終雙方認定可接受之費率，自難執以作為本件有利之論據。

（三）綜上所述，原處分機關據其 94 年 2 月 24 日智著字第 09416000830 號函附款，針對衛星電視台概括授權公開播送使用報酬率主動進行檢討，所為本件調整使用報酬率之處分，於法要無不合，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。

案例九（礦業法第 5 條—無權處分）

本件並未見有任何本部委任礦務局辦理採礦權期滿展限申請事件之公告或相關法規等資料；復查「經濟部礦務局分層負責明細表」五、10、登記案不准或駁復之核定及 11、礦業權展限登記之核定與分行及通知，均係以部函行之。是本件原處分機關礦務局就訴願人申請「石灰石採礦權期滿申請展限」案件，逕為否准之處分，顯非適法，應屬無權處分，爰將原處分撤銷。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 6 月 2 日
經訴字第 09906056650 號

訴願人：○○水泥股份有限公司

訴願人因採礦權期滿申請展限事件，不服原處分機關本部礦務局 98 年 12 月 15 日礦局行一字第 09800323750 號函所為之處分，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 93 年 2 月 20 日向本部礦務局申准於○○縣○○鎮馬武督地方（面積 23 公頃 84 公畝 27 平方公尺）之國營礦業權改設定為採礦權，案經本部依礦業法第 76 條第 1 項規定，以 93 年 6 月 23 日經授務字第 09320116730 號函，核准訴願人之採礦權（臺濟採字第 5398 號石灰石礦礦業權），採礦權有效期限自 79 年 6 月 8 日起至 99 年 6 月 7 日止，並於說明三略以，礦業期限屆滿後不予展限等語。嗣訴願人於 98 年 11 月 30 日向本部礦務局提出前揭採礦權展限申請，經該局以 98 年 12 月 15 日礦局行一字第 09800323750 號函為「礦業期限屆滿後不予展限」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「本法用詞定義如下：…七、礦業權：指探礦權或採礦權。…」、「本法主管機關為經濟部。…」、「採礦權以二十年為限。期滿前一年至六個月間，得申請展限……」、「礦業權展限之程序，準用第十五條及第十八條規定。」為礦業法第 4 條、第 5 條、第 13 條及第 30 條所規定。而本法第 18 條規定：「申請設定礦業權有下列情形之一者，主管機關應駁回其申請，並同時通知原申請人：…」。準此，關於採礦權期滿展限申請爭件之權責機關應為本部。

二、本件原處分機關係以訴願人申請礦業權期限屆滿展限之臺濟採字第 5398 號石灰石礦礦業權之礦區位於本部公告之石灰石礦業保留區內，且依本部 93 年 6 月 23 日經授務字第 09320116730 號函說明三亦已敘明，礦業保留區內礦業權期滿前繼續有效，礦業期限屆滿後不予展限等語，而為否准展限申請之處分。

二、訴願人不服，訴稱：

(一)原處分機關於作成本件行政處分時，未依行政程序法第 102 條規定，予以訴願人陳述意見或舉行聽證，故本件處分有得撤銷之瑕疵，訴願人得依法申請停止原處分之執行。

(二)本件處分所依據之經濟部 93 年 2 月 18 日經礦字第 09302704090 號公告、同年 6 月 23 日經授務字第 09320116730 號函及 98 年 9 月 24 日經務字第 09804605140 號公告，違反礦業法第 29 條之規定，則本件處分亦有違法自同受影響，並違反訴願人正當合理之信賴，應予撤銷。

(三)縱認前揭行政命令並無不法情事，然原處分機關逕依上開行政命令否准訴願人之礦業權展限申請案，亦與礦業法第 30 條及第 31 條之文義及體系解釋不符，本件處分自屬違法。

三、本部查：

(一)訴願人前於 93 年 2 月 20 日申請將國營礦業權改設定為採礦權，係經本部以 93 年 6 月 23 日經授務字第 09320116730 號函核准在案，嗣 98 年 11 月 30 日申請採礦權展限，卻由本部礦務局逕以 98 年 12 月 15 日礦局行一字第 09800323750 號函為否准。經查，本件並未見有任何本部委任礦務局辦理採礦權期滿

展限申請事件之公告或相關法規等資料；復查「經濟部礦務局分層負責明細表」五、10、登記案不准或駁復之核定及 11、礦業權展限登記之核定與分行及通知，均係以部函行之。是本件原處分機關礦務局就訴願人申請「石灰石採礦權期滿申請展限」案件，逕為否准之處分，顯非適法，應屬無權處分，爰將原處分撤銷。

(二) 至訴願人申請「石灰石採礦權期滿申請展限」案件之權責機關既為本部，自應由本部為之。又訴願人請求停止執行乙節，因原處分已撤銷，尚無必要，均併予指明。

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—非屬訴願救濟範疇）

- 一、按「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」，依訴願法第 77 條第 8 款規定，應為不受理之決定。又「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾 30 日不開始協議，或自開始協議之日起逾 60 日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。... ..」，復為國家賠償法第 11 條第 1 項所明定。準此，人民不服機關拒絕國家賠償之決定，依法應向法院提起損害賠償之訴，以資救濟，該事項尚非訴願所得救濟之範疇。
- 二、訴願人等前於 98 年 9 月 22 日以本部水利署南區水資源局於莫拉克颱風期間不當洩洪曾文水庫，致其財產受有損害，向該局請求國家賠償。案經該局於同年 10 月 19 日以 98 年賠議字第 002 號拒絕賠償理由書為拒絕賠償之決定。訴願人等不服，向本部提起訴願。惟按不服機關所為拒絕國家賠償之決定，依法應向法院提起損害賠償之訴，以資救濟，該事項尚非屬訴願所得救濟之範疇，已如前述，且本部水利署南區水資源局拒絕賠償理由書已附記告知，如不服該拒絕賠償之決定者，得依法向臺南地方法院提起損害賠償之訴，則訴願人等對之提起訴願，自非法之所許。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 12 月 16 日
經訴字第 09806128910 號

訴願人：姜○茂君

訴願人：姜○如君

訴願人等因請求國家賠償事件，不服本部水利署南區水資源局 98 年 10 月 19 日 98 年賠議字第 002 號拒絕賠償理由書，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

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，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」為訴願法第 1 條第 1 項所規定。而「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」，依訴願法第 77 條第 8 款規定，應為不受理之決定。又「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾 30 日不開始協議，或自開始協議之日起逾 60 日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。... ..」，復為國家賠償法第 11 條第 1 項所明定。準此，人民不服機關拒絕國家賠償之決定，依法應向法院提起損害賠償之訴，以資救濟，該事項尚非訴願所得救濟之範疇。本件訴願人等前於 98 年 9 月 22 日以本部水利署南區水資源局於莫拉克颱風期間不當洩洪曾文水庫，致其財產受有損害，向該局請求國家賠償。案經該局於同年 10 月 19 日以 98 年賠議字第 002 號拒絕賠償理由書為拒絕賠償之決定。訴願人等不服，向本部提起訴願。惟按不服機關所為拒絕國家賠償之決定，依法應向法院提起損害賠償之訴，以資救濟，該事項尚非屬訴願所得救濟之範疇，已如前述，且本部水利署南區水資源局拒絕賠償理由書已附記告知，如不服該拒絕賠償之決定者，得依法向臺南地方法院提起損害賠償之訴，則訴願人等對之提起訴願，自非法之所許，應不予受理。爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文。

案例二（行政程序法第 96 條—處分理由欠具體明確）

- 一、本件原處分機關就訴願人申請於繫案土地採取土石一事，係以「本府曾於 95 年 6 月 29 日以府農保字第 09500988250 號函政策宣示，即日起於本縣境內山坡地或森林區內之林業用地……申請礦業開發及土石採取許可申請案件之水土保持計畫（水土保持規劃書），本府不再受理審核，以確實達到本縣山坡地或森林區保育利用水土保持工作暨減災目標；查 貴公司申請日期已逾本府 95 年 6 月 29 日政策宣示之期，故本申請案之附屬計畫（水土保持計畫）農業單位不予審查，致使本土石採取案無法繼續審查。」為由，而為實質否准之處分。是以，原處分已明揭該府 95 年 6 月 29 日府農保字第 09500988250 號函，其內容為「政策宣示」，其性質並非法規命令。是以，原處分顯然並未記載法令依據；亦未具體論明訴願人採取土石之申請，究有無經原處分機關實地勘查並依法審核；及訴願人之申請有如何不符法令規定等情事，其僅以「政策宣示」之空泛理由，遽予否准訴願人土石採取許可之申請，則原處分自欠具體明確，而有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。
- 二、土石採取法及其施行細則已就人民申請土石採取許可之條件加以規範，則縣市主管機關就人民申請案件自應依法加以審查，作出准否之處分。而經主管機關核准土石採取許可後，土石採取人復有應遵循之義務及違反義務之制裁，土石採取法第 29 條至第 45 條亦有詳細規定。則縣市政府主管機關如為所轄山坡地或森林區保育利用水土保持工作及減災等目的，須就土石採取作一定程度之限制，而認現有法令仍有不足之處，尚非不得循修法途徑，爭取中央立法機關授權地方因地制宜訂定合宜法規命令，以達其政策目的。是在相關法令未修正前，有關人民申請土石採取許可之案件，仍應依現行法令規定辦理，否則即有違法治國家依法行政之原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 7 月 1 日

訴願人：○○○○工程有限公司

訴願人因申請土石採取許可事件，不服花蓮縣政府 98 年 12 月 15 日府工水字第 0980208902 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 3 月 3 日檢具土石採取申請書等文件，向○○縣政府申請於○○縣○○鄉○○段 332 地號（重測前為○○段 36 地號）土地（屬風景區；林業用地）上採取土石。經該府以 98 年 3 月 18 日府工水字第 0980041867 號函復，該府暫不以容許使用方式辦理申請，請訴願人循土地變更編定辦理之實質否准處分。訴願人乃以 98 年 4 月 17 日函請本部礦業局就本件申請土石採取許可事件有無抵觸相關法令一事，予以釋疑。經該局以 98 年 4 月 22 日函轉內政部，該部以 98 年 4 月 29 日函復略以，請依「非都市土地使用管制規則」第 6 條及第 6 條之 1 規定，向目的事業主管機關花蓮縣政府申請核准；至該府 98 年 3 月 18 日函所為之處分是否妥適，請逕洽該府。嗣後訴願人以本件申請確已符合土石採取法等相關規定，以 98 年 6 月 1 日函請該府受理其所請，經該府以 98 年 7 月 6 日府工水字第 0980109269 號函復略以，訴願人擬採取土石地號土地現屬林業用地，在未經該府依森林法第 6 條第 2 項規定同意，並報請中央主管機關核准前，該土地不得作為採取土石用途；況現無容許於林業用地採取土石之審查作業要點可據，請訴願人循土地變更編定方式辦理之實質否准處分。惟訴願人仍以本件申請確已符合相關規定，以 97 年 9 月 4 日函請該府受理，並訂定相關審查要點賡續辦理，經該府以 98 年 10 月 23 日府工水字

第 0980177164 號函復訴願人略以，該府於 95 年 6 月 29 日即以府農保字第 09500988250 號函，作成不再受理及審核在該縣境內山坡地或森林區內林業用地等之礦業開發及土石採取許可申請案之政策宣示，本件申請事件之申請日既晚於該政策宣示日之後，該府自無法繼續審查。訴願人仍於 98 年 12 月 8 日函請該府依法辦理，該府則以 98 年 12 月 15 日府工水字第 0980208902 號函復訴願人，本案仍依該府 98 年 10 月 23 日府工水字第 0980177164 號函規定辦理。訴願人不服，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。……」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所明定。又「中華民國人得依本法申請土石採取許可。」、「申請土石採取許可者，應檢具下列書件，向直轄市、縣（市）主管機關為之；書件不齊全者，應不受理：一、申請書及申請區域圖。二、規費繳納收據。三、土石採取計畫書圖。四、申請土石採取區域之土地所有人、使用人或管理人之同意書或公有土地管理機關准許使用或同意規劃之證明文件。……。五、經中央主管機關指定之其他相關文件。」復為土石採取法第 5 條第 1 項及第 10 條第 1 項所明定；另「直轄市、縣（市）主管機關對於土石採取許可之申請，應就其提出之各項書件、圖說審查，如記載不完備者，應附理由通知申請人限期於 30 日內補正；屆期不補正或補正不完全者，駁回其申請。」、「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、環境保護及土地使用管制等機關實地勘查，經依法審核認無違反法令情事者，報經中央主管機關審核後核發土石採取許可證。」同法第 13 條及第 14 條復有明文。準此，人民申請土石採取許可須依法提出完備之土石採取申請書圖件，縣市政府主管機關則須就其

文件是否齊備，申請是否合法，依法審核，並作成合於行政程序法相關規定之准否處分。

- 二、本件原處分機關就訴願人申請於○○縣○○鄉○○段○○地號土地採取土石一事，係以該府於 95 年 6 月 29 日即以府農保字第 09500988250 號函即作成不再受理及審核在該縣境內山坡地或森林區內林業用地等之礦業開發及土石採取許可申請案之政策宣示，本件申請日既在該政策宣示日之後，該府自無法繼續審查等理由，作成實質否准之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱渠擬申請採取土石地點之地目、使用分區及使用地類別分別屬「旱」、「風景區」與「林業用地」，且面積僅有 1.9680 公頃，而依「非都市土地使用管制規則」第 6 條第 3 項附表一所示，可知事業計畫使用面積於未超過 2 公頃之附帶條件下，可容許林業用地作為採取土石之用，故本件申請確已符合土石採取法等相關規定，則原處分機關就本件申請自應予以受理。又訴願人擬申請採取土石地點係位於鐵公路目視所不及之低海拔地帶，非屬原處分機關 95 年 6 月 29 日府農保字第 09500988250 號函所稱森林區之林業用地等特定區域及用地，自不受該函之政策宣示內容所拘束。況該政策宣示內容與前揭非都市土地使用規則相關規定牴觸，自不得作為不受理本件採取土石申請之依據。
- 四、案經本部審查，為瞭解原處分機關否准訴願人土石採取許可申請之法令依據等疑義，爰通知花蓮縣政府派代表列席本部訴願審議委員會 99 年 6 月 21 日 99 年第 21 次會議說明。原處分機關代表說明略以：為達成該縣山坡地或森林區保育利用水土保持工作及減災之目標，該府前於 95 年 6 月 29 日即以府農保字第 09500988250 號函宣示不再受理審核在該縣境內山坡地或森林區內林業用地等之礦業開發及土石採取許可申請事件之水土保持計畫。而本件申請土石採取許可事件，該府即係依該 95 年 6 月 29 日函為原處分之法令依據。

五、本部查：

- (一) 訴願人於 98 年 12 月 8 日函請花蓮縣政府受理其土石採取許可之申請，經該府以 98 年 12 月 15 日函請訴願人依該府 98 年 10 月 23 日函辦理（即依該府 95 年 6 月 29 日府農保字第 09500988250 號函意旨，不再受理及審核在該縣境內山坡地或森林區內林業用地等之礦業開發及土石採取許可申請案），換言之，該府 98 年 12 月 15 日函係就訴願人申請土石採取許可事件所為之實質否准處分，至於其處分理由及法令依據等則應參酌該府 98 年 12 月 23 日函，合先敘明。
- (二) 次查，本件原處分機關就訴願人申請於繫案土地採取土石一事，係以「本府曾於 95 年 6 月 29 日以府農保字第 09500988250 號函政策宣示，即日起於本縣境內山坡地或森林區內之林業用地……申請礦業開發及土石採取許可申請案件之水土保持計畫（水土保持規劃書），本府不再受理審核，以確實達到本縣山坡地或森林區保育利用水土保持工作暨減災目標；查 貴公司申請日期已逾本府 95 年 6 月 29 日政策宣示之期，故本申請案之附屬計畫（水土保持計畫）農業單位不予審查，致使本土石採取案無法繼續審查。」為由，而為實質否准之處分。是以，原處分已明揭該府 95 年 6 月 29 日府農保字第 09500988250 號函，其內容為「政策宣示」，其性質並非法規命令。是以，原處分顯然並未記載法令依據；亦未具體論明訴願人採取土石之申請，究有無經原處分機關實地勘查並依法審核；及訴願人之申請有如何不符法令規定等情事，其僅以「政策宣示」之空泛理由，遽予否准訴願人土石採取許可之申請，則原處分自欠具體明確，而有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。
- (三) 再者，土石採取法及其施行細則已就人民申請土石採取許可之條件加以規範，則縣市主管機關就人民申請案件自應依法加以審查，作出准否之處分。而經主管

機關核准土石採取許可後，土石採取人復有應遵循之義務及違反義務之制裁，土石採取法第 29 條至第 45 條亦有詳細規定。則縣市政府主管機關如為所轄山坡地或森林區保育利用水土保持工作及減災等目的，須就土石採取作一定程度之限制，而認現有法令仍有不足之處，尚非不得循修法途徑，爭取中央立法機關授權地方因地制宜訂定合宜法規命令，以達其政策目的。是在相關法令未修正前，有關人民申請土石採取許可之案件，仍應依現行法令規定辦理，否則即有違法治國家依法行政之原則。

- (四) 綜上所述，原處分未敘明訴願人申請土石採取一事所違反之法律依據何在，而為實質否准之處分，顯有欠缺明確性原則，而與行政程序法之規定未合，自難謂妥適。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，依土石採取法及其他相關法令規定重新審查，另為適法之處分。

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。

案例三（行政程序法第 117 條及第 119 條—當事人信賴利益未大於公益）

- 一、本件原處分機關於核准訴願人工廠設立登記及核發工廠登記證之「興辦工業人申請利用實施都市計畫土地設廠審查表」上，均在相關審查項目上填寫「O」，表示相關書件均已齊備且經該府實質審查後無違反都市計畫法等規定。而訴願人申請工廠設立登記之廠址座落地號、使用分區及樓地板面積等登記資料，係屬由原處分機關所屬地政單位掌管，並非僅能由訴願人單方面陳述而得知之資訊。原處分機關於核准訴願人工廠設立登記前若曾向其所屬地政單位複查訴願人所提供之資料是否翔實，當不致為核准工廠設立登記之違法授益行政處分。是本件在原處分機關未能舉證訴願人係提供偽造、變造之公文書或該府已克盡查證義務仍無法避免本件違法行政處分前，尚難認訴願人有行政程序法第 119 條第 2 款所定信賴不值得保護之情形。
- 二、惟按，依廢止前工廠設立登記規則或現行工廠管理輔導法規定，住宅區內雖非不得設立工廠，惟其工廠規模（包括電力及氣體燃料、電熱及作業廠房樓地板面積等）不得超過前揭都市計畫法臺灣省施行細則第 15 條第 1 項規定之使用電力不得超過 3 馬力，廠房樓板面積不得超過 100 平方公尺之一定規模，否則將影響住宅區整體居住環境品質。而訴願人原經原處分機關核准登記之「○○鐵工廠」之使用電力為 14.75 馬力、廠地總面積為 132 平方公尺、建築面積為 122.22 平方公尺，則原處分機關所為撤銷訴願人違法工廠登記之處分，係為維護住宅區居住環境品質之公益，而訴願人從物品製造、加工之權益縱因此而受有損失，亦顯未大於撤銷所欲維護之公益。況且，原處分機關撤銷訴願人工廠登記前，曾函請訴願人於指定期限內依處分時工廠管理輔導法及都市計畫法臺灣省施行細則第 15 條第 1 項規定，辦理工廠變更登記，已給予訴願人改善之機會，惟訴願人未依限辦理，是本件並無行政程序法第 117 條但書第 2 款規定不得撤銷之事由存在，且原處分機關所為撤銷訴願人工廠登記之處分，符合行政程

序法第 117 條之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 99 年 5 月 13 日

經訴字第 09906056220 號

訴願人：楊○○君（○○鐵工廠）

訴願人因撤銷工廠登記事件，不服原處分機關新竹市政府 98 年 10 月 14 日府產商字第 0980113836 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

緣訴願人前於民國 77 年 1 月 28 日依當時工廠設立登記規則（90 年 4 月 18 日已發布廢止）規定，以「工廠設立申請書」及相關書件，向原處分機關新竹市政府申請在「○○市○○里○○路 460 號」（座落於○○市○○段 188-32 地號土地上）設立「○○鐵工廠」（行業別為「其它金屬製品製造業」，主要產品為「各種機械零件」）。前揭工廠設立申請書之「使用分區」欄位記載為「商業區」，訴願人自行繪製之工廠位（配）置圖記載為「商業區」，但所檢附之土地登記簿僅記載編定使用種類為「都市土地」。經原處分機關依座落地區「商業區」之標準審查，以 77 年 2 月 2 日七七府建商字第 120085 號函許可訴願人之「○○鐵工廠」工廠登記，核准內容為：「（一）廠址：○○市○○里○○路 460 號。商業區」；（二）廠地總面積：132.00 平方公尺、建築面積：122.22 平方公尺、層數 1 層；（三）組織型態：獨資；（四）代表人：楊○○；（五）使用動力：合計 14—馬力、電熱 26 瓩；（六）主要產品：各種機械零件。」嗣訴願人建廠試車完竣，另於同年 3 月 4 日以「工廠開工申請書」向原處分機關申請核發工廠登記證，原處分機關審查後認訴願人符合相關規定，以 77 年 3 月 7 日七七府建商字第 120211 號函核發訴願人第 99-136408-00 號工廠登

記證。嗣現行工廠管理輔導法於 90 年 3 月 14 日公布施行，訴願人依該法第 33 條規定於 92 年 1 月 24 日以「工廠換證申請書」向原處分機關申請換發工廠登記證；經原處分機關形式審查，即換發第 99-668808-00 號工廠登記證予訴願人。惟於 98 年間有民眾向原處分機關檢舉訴願人工廠有違工廠管理輔導法相關規定，原處分機關遂於 98 年 5 月 25 日至訴願人工廠勘查，並查獲訴願人工廠座落之○○市○○段 188-32 地號土地自民國 45 年 5 月 28 日公告實施之新竹市都市計畫即已劃設為「第 2 種住宅區」，復依 95 年 7 月 21 日內政部台內中營字第 0950804204 號令修正發布之都市計畫法台灣省施行細則第 15 條第 1 項規定，住宅區之工廠使用電力不得超過 3 馬力，廠房樓地板面積不得超過 100 平方公尺，故以 98 年 8 月 5 日府產商字第 0980076848 號函請訴願人應於文到 15 日內改善並辦妥工廠變更登記。訴願人於前揭期限內未向原處分機關申請辦理工廠變更登記，經原處分機關於 98 年 10 月 12 日再次前往訴願人工廠廠址稽查後，認訴願人設廠之初提供載明為「商業區」之資料取得工廠登記，惟其工廠實際位於住宅區，登記廠房面積暨電熱、動力數均超出住宅區之規定，爰依行政程序法第 117 條規定，為撤銷訴願人「○○鐵工廠」之工廠登記之處分。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 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴售予利益之行政處分，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、本件原處分機關係認，訴願人於民國 77 年申請「○○鐵工廠」設廠之初提供載明為「商業區」之資料取得工廠登記，惟其工廠

實際位於住宅區，登記廠房面積暨電熱、動力數均超出住宅區之規定，爰依行政程序法第 117 條規定，為撤銷訴願人「○○鐵工廠」之工廠登記之處分。

三、訴願人不服，訴稱渠工廠座落位置為繁榮寬大的重要道路（○○路西門國小段），幾乎都是商業區，偏偏遺漏訴願人工廠等幾間為住宅區，其實訴願人工廠所在地段早具有商業區規模，何不及時檢討更新？訴願人工廠在現址立足 33 年，早與當地環境融合，目前只是法規沒反映現況而已，懇請撤銷原行政處分，恢復成興鐵工廠之工廠登記，或給予訴願人合理遷廠時間云云。

四、本部決定理由如下：

（一）關於撤銷訴願人工廠登記是否符合行政程序法第 117 條規定部分：

- 1、經查，訴願人於民國 77 年間申請「○○鐵工廠」之工廠設立登記，其廠址座落之「○○市○○段 188-32 地號」土地，經原處分機關所屬產業發展處查明後表示，該地號土地自民國 45 年 5 月 28 日公告實施新竹市都市計畫即已劃設為「第二種住宅區」，並非「商業區」，原處分機關當時未查及此，逕依商業區之標準審查，於 77 年 3 月 7 日准予訴願人工廠設立登記之處分顯有違誤。
- 2、原處分機關於答辯及補充答辯時雖稱，訴願人以虛偽不實之申請書及已佚失但推測應為偽造、變造之土地使用分區證明文件，向該府申請工廠設立登記，應為「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」之情形，故訴願人之信賴不值得保護等語。然訴願人當年檢附之土地使用分區證明文件既已佚失，如何得知其已經訴願人偽造、變造？再者，訴願人申請工廠設立登記，於申請書或其自行繪製之工廠位置圖之私文書表明其座落地號土地為商業區，雖與事實不符，但訴願人之申請是否符合法令，仍須原處分機關審查，尤以該重要事項之資料非僅能由訴願人所提供之資料或陳述所取得，原處分機關亦得自行查證卻疏於查證時，難謂其作成違法行政處分係因訴願人所提供之不正確資料或不完全陳述所導致。本件原處分

機關於核准訴願人工廠設立登記及核發工廠登記證之「興辦工業人申請利用實施都市計畫土地設廠審查表」上，均在相關審查項目上填寫「O」，表示相關書件均已齊備且經該府實質審查後無違反都市計畫法等規定。而訴願人申請工廠設立登記之廠址座落地號、使用分區及樓地板面積等登記資料，係屬由原處分機關所屬地政單位掌管，並非僅能由訴願人單方面陳述而得知之資訊。原處分機關於核准訴願人工廠設立登記前若曾向其所屬地政單位複查訴願人所提供之資料是否翔實，當不致為核准工廠設立登記之違法授益行政處分。是本件在原處分機關未能舉證訴願人係提供偽造、變造之公文書或該府已克盡查證義務仍無法避免本件違法行政處分前，尚難認訴願人有行政程序法第 119 條第 2 款所定信賴不值得保護之情形。

- 3、惟按，依廢止前工廠設立登記規則或現行工廠管理輔導法規定，住宅區內雖非不得設立工廠，惟其工廠規模（包括電力及氣體燃料、電熱及作業廠房樓地板面積等）不得超過前揭都市計畫法臺灣省施行細則第 15 條第 1 項規定之使用電力不得超過 3 馬力，廠房樓板面積不得超過 100 平方公尺之一定規模，否則將影響住宅區整體居住環境品質。而訴願人原經原處分機關核准登記之「成興鐵工廠」之使用電力為 14.75 馬力、廠地總面積為 132 平方公尺、建築面積為 122.22 平方公尺，則原處分機關所為撤銷訴願人違法工廠登記之處分，係為維護住宅區居住環境品質之公益，而訴願人從事物品製造、加工之權益縱因此而受有損失，亦顯未大於撤銷所欲維護之公益。況且，原處分機關撤銷訴願人工廠登記前，曾函請訴願人於指定期限內依處分時工廠管理輔導法及都市計畫法臺灣省施行細則第 15 條第 1 項規定，辦理工廠變更登記，已給予訴願人改善之機會，惟訴願人未依限辦理，是本件並無行政程序法第 117 條但書第 2 款規定不得撤銷之事由存在，且原處分機關所為撤銷訴願人工廠登記之處分，符合行政程序法第 117 條之規定。

（四）末查，現行工廠管理輔導法第 33 條規定之換證係採形式審查

，故訴願人於 92 年 1 月 24 日申請換證時，僅提出「工廠換證申請表」，並未另行檢附土地使用分區證明文件等相關資料。是原處分機關係於 98 年間因民眾檢舉才得知本件訴願人工廠設立登記有得撤銷之事由存在。該府嗣於 98 年 10 月 14 日作成本件撤銷訴願人工廠登記之行政處分，無違行政程序法第 121 條第 1 項規定之原處分機關行使撤銷違法之行政處分之撤銷權，應自知有撤銷原因時 2 年內為之。

(五) 綜上所述，原處分機關所為撤銷訴願人「○○鐵工廠」工廠登記之處分，揆諸前揭法條及說明，仍可維持。

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。

案例四（行政程序法第 117 條及第 121 條—逾越違法行政處分撤銷權
2 年之行使期間）

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 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。」固為行政程序法第 117 條所規定，惟「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。」同法第 121 條第 1 項復定有明文。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，而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。

二、訴願人因擴展工業之需要，欲增加使用繫案土地，於 90 年 8 月 22 日檢附申請書及本部核發之興辦事業屬低污染事業證明等文件，向原處分機關申請核定擴展計畫及核發工業用地證明書。經該府於 92 年 4 月 10 日以府農農字第 0920033140 號函同意繫案土地由一般農業區農牧用地變更為丁種建築用地後，復分別以 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函核定訴願人申請增加毗連非都市土地擴展計畫（下稱 A 處分），及 95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函同意核發工業用地證明書（下稱 B 處分）。惟原處分機關早於 92 年 10 月間即已收受前揭苗栗縣竹南地政事務所 92 年 10 月 16 日陳報函，而知悉繫案土地之使用分區原應編定為「特定農業區」，卻誤劃為「一般農業區」，核與當時之「興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法」、「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」等相關規定不符，而不得核定擴展計畫，亦不得核發工業證明書，卻仍於 95 年 5 月 29 日作成 B 處分，並遲至 97 年 12 月 18 日始以府農農字第 0970195468 號函撤銷原同意繫案土地由一

般農業區農牧用地變更為丁種建築用地之處分（92年4月10日府農農字第0920033140號函），且嗣後陸續以該繫案土地變更為丁種建築用地之同意函既經撤銷，則A及B處分即屬違法，而應予以撤銷為由，以97年12月30日府商工字第0970202211號函撤銷違法之A及B處分。顯已逾越行政程序法第121條第1項違法行政處分撤銷權行使期間為2年之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國98年8月20日
經訴字第09806116570號

訴願人：○○機械工業有限公司

訴願人因申請增加毗連非都市土地擴展計畫及核發工業用地證明事件，不服原處分機關苗栗縣政府97年12月30日府商工字第0970202323號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷。

事 實

一、訴願人○○機械工業有限公司因擴展工業之需，欲增加使用座落在○○縣○○鄉○○段1105、1105-1、1106及1107地號等4筆毗連非都市土地（下稱繫案土地），於90年8月22日檢附申請書及本部核發之興辦事業屬低污染事業證明等文件，向原處分機關苗栗縣政府申請核定擴展計畫及核發工業用地證明書。經原處分機關依據當時促進產業升級條例第53條第6項授權訂定之「興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法」（下稱審查辦法）第6條規定，將前揭申請書件分送相關目的事業或該府主管單位（地政、農業、環保、建設及台灣省苗栗農田水利會等）審查，其中農業局依據「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」審查後，於92年4月10日以府農農字第0920033140號苗栗縣政府函致該府建設局，同意繫案

土地由一般農業區農牧用地變更為丁種建築用地。該府旋於同年月 18 日核認訴願人所請事項符合上揭審查辦法相關規定，以府建工字第 0920037004 號函核定訴願人申請增加毗連非都市土地擴展計畫。

二、嗣苗栗縣竹南地政事務所發現包括繫案土地在內之○○鄉○○段 1085 地號等 346 筆及○○鎮○○○段 4129 地號等 893 筆土地屬大潭旱作農地重劃區範圍土地，依據「製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知」規定，該等地號土地之使用分區應劃定為「特定農業區」，然該所於 73 年 3 月間辦理該等地號土地非都市土地使用編定時，誤劃為「一般農業區」，乃於 92 年 10 月 16 日以南地所四字第 0920008922 號函報原處分機關。經該府以 92 年 10 月 23 日府地用字第 0920104223 號函同意照案辦理變更編定後，竹南地政事務所乃於 92 年 11 月 3 日以南地所四字第 0920009355 號函將上開土地更正編定為「特定農業區」，並通知土地所有權人。

三、95 年 5 月 29 日原處分機關（工商發展局）以訴願人業依上揭審查辦法規定，辦理隔離綠帶土地分割、按核定之綠地規劃配置圖設施完竣及繳交回饋金，遂以府商工字第 0950068925 號函同意核發工業用地證明書。

四、97 年 12 月 12 日原處分機關（地政局）依上開苗栗縣竹南地政事務所 92 年 11 月間辦理之包括繫案土地在內之○○鄉○○段 1085 地號等 346 筆及○○鎮○○○段 4129 地號等 893 筆合計 1239 筆土地，其使用分區由一般農業區更正編定為特定農業區之生效日期，應回溯至該府辦理第一次非都市土地使用編定公告日之 73 年 3 月 31 日，以府地用字第 0970192235 號函請該府農業局及工商發展局依據相關規定核處。原處分機關（農業局）旋以訴願人於 90 年 8 月 22 日申請增加毗連非都市土地擴展計畫及核發工業用地證明時，繫案土地之使用分區狀態既已更正編定為為特定農業區，而非土地登記謄本所載之一般農業區，核與當時行政院農業委員會 91 年 10 月 15 日農企字第 0910010127 號令修正發布之「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」第 7 點規定不符，自應不得同意變更使用，遂以 97 年 12 月 18

日府農農字第 0970195468 號函（正本受文者為該府工商發展局）撤銷該府前揭 92 年 4 月 10 日府農農字第 0920033140 號函所為同意繫案土地由一般農業區農牧用地變更為丁種建築用地之處分。

五、97 年 12 月 30 日原處分機關復以該府後續依據前揭已撤銷之 92 年 4 月 10 日同意函，所分別為之核定擴展計劃（92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函）及核發工業用地證明書（95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函）等處分，應一併撤銷，爰以 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202211 號函（正本受文者誤載為「○○機械股份有限公司」，業另以 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202323 號函更正為「○○機械工業有限公司」）為撤銷上開二函所分別為之核定擴展計畫及核發工業用地證明書之處分。

六、訴願人對該 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202323 號函不服，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 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。」固為行政程序法第 117 條所規定，惟「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。」同法第 121 條第 1 項復定有明文。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，而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。是以，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）。

二、本件原處分機關係以該府共同審查訴願人所請核定土地擴展計畫

及核發工業用地證明事件之一的農業局，前因於 92 年 4 月 10 日以府農農字第 0920033140 號函同意繫案土地之使用分區由一般農業區農牧用地變更為丁種建築用地，惟嗣後已於 97 年 12 月 18 日撤銷該同意函，是該府後續依據前開 92 年 4 月 10 日同意函，以 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函及 95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函，分別所為核定擴展計畫及核發工業用地證明書等處分，亦有違誤，乃均予以撤銷之。

三、訴願人等不服，訴稱：

- (一) 訴願人於 90 年 8 月 2 日向原處分機關申請增加毗連非都市土地擴展工業使用時，所檢附繫案土地登記謄本所載使用分區及使用地類別確實為「一般農業區農牧用地」，且經原處分機關目的事業主管機關（建設局）就申請事業計畫是否符合當地需求…等審查符合規定，並簽會相關主管單位審查，尚無反對意見，原處分機關（農業局）依規定同意農地變更，甚且尚至繫案土地現場勘查確認；又土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」及農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點第 9 點規定：「一般農業區之農業用地，經目的事業主管機關核准其事業計畫者，得同意申請變更使用」，是原處分機關（農業局）當時同意農地變更，完全符合土地登記資料及相關法令，並無違誤。
- (二) 其次，繫案土地雖經苗栗縣竹南地政事務所嗣後認定屬「大潭旱作農地重劃區」範圍土地，但該土地重劃係於 65 年 8 月 2 日完成土地重劃登記，當時所依據法令應為內政部 65 年 2 月 1 日台六五內字第 659658 號函頒之「獎勵人民自行辦理土地重劃實施要點」，而依該要點所辦理重劃均係實施地籍整理或簡易工程之農地，土地及工程費用負擔都由參加重劃土地所有權人自行負擔，政府僅為免費提供測量、登記作業費及有關賦稅之減免等優待。繫案土地當時是否符合「作業須知」第六、（一）第一目「曾經或已進行投資建設重要農業改良設施」，地政主管機關似未查明即自行認定 72 年 12 月 1 日辦理第 1 次非都市土地使用編定時，會同農業、糧食、水利等主管機關所劃定者有誤，未再會同相關主管機關至繫案土地勘查，即逕予

辦理更正編定，實有不當；繫案土地縱曾經辦理土地重劃，重劃後仍維持原地目，且實際上均為地目「旱」之土地，其現況使用與作業須知六、(二)第二目：「現為田地目或其他地目實際已從事水稻生產之土地。」存有相當之差異。是地政主管機關未會同其他主管機關至現場勘查，即逕予辦理更正編定，實有未當。

- (三) 再者，苗栗縣竹南地政事務所 92 年 11 月 19 日南地所四字第 0920009973 號函之說明二雖記載：「…按內政部訂頒…『製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知』應予劃定為『特定農業區』，但誤劃為『一般農業區』」等語，惟該作業須知並無「應予劃定為特定農業區」之規定，是有無誤劃應依事實現況及由主管機關勘查後再予認定，方為合法。而本案竹南地政事務所關於繫案土地分區調整資料，及第一次通盤檢討到底於何時辦理及完成，均無任何資料可資佐證，原處分機關未顧及以上事由，即將更正時間點，追溯到第一次辦理編定之時間點，會產生更正編定後之土地與實際現況不符，顯屬不當。
- (四) 依行政程序法第 117 條、第 119 條規定及司法院大法官釋字第 525 號解釋之意旨，本件訴願人已符合信賴保護之要件：1、信賴基礎，即有一個有效作成之行政處分存在（即原處分機關 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函核定訴願人所請增加毗連非都市土地擴展計畫，及 95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函核發工業用地證明書之授益行政處分）；2、受益人有信賴基礎之事實及信賴表現所生基礎信賴利益，訴願人已以前揭核准函為基礎，繳交回饋金、申請變更土地編定、依法取得建築執照、興建廠房、及取得使用執照，實際上進行生產中；3、受益人並無行政程序法第 119 條信賴不值得保護之情形，原處分機關撤銷本件違法之授益行政處分，僅係為維護行政合法行為之要求，雖可認為亦屬公益，但難認有足以與受益人信賴利益相抗衡之公益存在，因訴願人符合行政程序法第 117 條第 2 款之規定，故原處分機關所為撤銷前揭 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函及 95 年 2 月 29 日府商工字第 0950068925 號函，實有違法不當。

(五) 本件行政處分得撤銷之除斥期間已過，原處分機關不得再主張撤銷，按違法行政處分，其撤銷權之行使，基於維護法律秩序之安定，原處分機關應自知有撤銷之原因起 2 年內為之，此項 2 年除斥期間之限制規定，原處分機關自應遵守。而苗栗縣竹南地政事務所於 92 年 11 月 4 日逕為更正編定使用分區為「特定農業區」，使用地類別維持不變，繫案土地嗣後並經原處分機關以 95 年 6 月 6 日府地用字第 0950072322 號函核定用地變更編定，並由該地政事務所完成異動登記在案，且並無任何人提起行政救濟，故應自訴願期間經過後即屬確定。是原處分機關早已知悉上開更正編定使用分區為「特定農業區」之情事，卻遲於 97 年 12 月 30 日始以府商工字第 0970202211 號函撤銷該府 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函核准訴願人申請增加毗連非都市土地擴展計畫，及 95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函核發工業用地證明書之授益行政處分，顯已逾 2 年除斥期間，依行政程序法第 121 條第 1 項之規定，自有未合。

五、本部查：

- (一) 訴願人 98 年 1 月 22 日訴願書固係載明對原處分機關 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202323 號函不服。惟查，該函係該府以其 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202211 號撤銷函之正本受文者有誤載情事，所為之更正函，是訴願人應係對該 97 年 12 月 30 日撤銷函不服，提起本件訴願，先予敘明。
- (二) 訴願人因擴展工業之需要，欲增加使用繫案土地，於 90 年 8 月 22 日檢附申請書及本部核發之興辦事業屬低污染事業證明等文件，向原處分機關申請核定擴展計畫及核發工業用地證明書。經該府於 92 年 4 月 10 日以府農農字第 0920033140 號函同意繫案土地由一般農業區農牧用地變更為丁種建築用地後，復分別以 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函核定訴願人申請增加毗連非都市土地擴展計畫（下稱 A 處分），及 95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函同意核發工業用地證明書（下稱 B 處分）。
- (三) 惟原處分機關作成 A 處分後，苗栗縣竹南地政事務所即以包

括繫案土地在內之○○鄉○○段 1085 地號等 346 筆及○○鎮○○○段 4129 地號等 893 筆土地屬大潭旱作農地重劃區範圍土地，應劃定為「特定農業區」，然因該所於 73 年間辦理該等地號土地非都市土地使用編定時，誤劃為「一般農業區」，擬辦理編定更正，於 92 年 10 月 16 日以南地所四字第 0920008922 號函陳報原處分機關，經該府以 92 年 10 月 23 日府地用字第 0920104223 號函同意後，該所遂以 92 年 11 月 3 日南地所四字第 0920009355 號函將上開地號土地更正編定為「特定農業區」，並通知土地所有權人。亦即，本件原處分機關早於 92 年 10 月間即已收受前揭苗栗縣竹南地政事務所 92 年 10 月 16 日陳報函，而知悉繫案土地之使用分區原應編定為「特定農業區」，卻誤劃為「一般農業區」，核與當時之「興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法」、「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」等相關規定不符，而不得核定擴展計畫，亦不得核發工業證明書，卻仍於 95 年 5 月 29 日作成 B 處分，並遲至 97 年 12 月 18 日始以府農農字第 0970195468 號函撤銷原同意繫案土地由一般農業區農牧用地變更為丁種建築用地之處分（92 年 4 月 10 日府農農字第 0920033140 號函），且嗣後陸續以該繫案土地變更為丁種建築用地之同意函既經撤銷，則 A 及 B 處分即屬違法，而應予以撤銷為由，以 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202211 號函撤銷違法之 A 及 B 處分。簡言之，原處分機關至遲應於 92 年 10 月 23 日同意該縣竹南地政事務所辦理更正編定包括繫案土地在內之土地為「特定農業區」時，即已知悉本案違法之 A 處分及 B 處分具有撤銷原因，卻遲於 97 年 12 月 30 日始依職權以府商工字第 0970202211 號函撤銷之，顯已逾越行政程序法第 121 條第 1 項違法行政處分撤銷權行使期間為 2 年之規定。

(四) 原處分機關固於訴願答辯書稱，由該府前揭 92 年 10 月 23 日府地用字第 0920104223 號函內容可知，知悉並同意苗栗縣竹南地政事務所辦理繫案土地之更正編定為該府之地政處（按其前身為地政局），而本案核定訴願人申請增加毗連非都市土地擴展計畫（A 處分）及同意核發工業用地證明書（B 處分）之

授益處分則為該府之工商發展處（按其前身為工商發展局），而該府之工商發展處係於 97 年 12 月 12 日收受該府地政處之府地用字第 0970192235 號函時始知本案之撤銷原因，故於 97 年 12 月 30 日以府商工字第 0970202211 號函撤銷前揭 A 處分及 B 處分，並無逾越撤銷權行使之 2 年除斥期間云云。惟按縣（市）政府基於事務性質及分工原則，固可將其內部劃分為數個單位，而分別分擔該縣（市）政府之一部分職掌，然其一切對外行為原則上仍以縣（市）政府之名義為之，是基於行政一體原則，縣（市）政府自須對以其名義作出之行政處分負責；況本案事涉「興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法」、「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」及「非都市土地使用管制規則」等之適用，原處分機關於訴願人申請當時即已依前揭審查辦法第 6 條規定，將申請書件分送相關目的事業或主管單位（該府當時之地政、農業、環保、建設單位及前台灣省苗栗農田水利會等）審查，既原處分機關（地政處）至遲於 92 年 10 月 23 日即已知悉繫案土地使用分區有原應編定為「特定農業區」，卻誤劃為「一般農業區」之情事，且同意該縣竹南地政事務所辦理繫案土地使用分區之更正編定，自應於知有該撤銷原因時起 2 年內撤銷違法之 A 處分及 B 處分，始屬適法；至於原處分機關地政處有無或何時發文通知該府其他相關單位，屬其內部單位之協調事項，尚難以之延後或解免除斥期間之進行。

- (五) 再者，本件原處分機關以 97 年 12 月 30 日府商工字第 0970202211 號函所為撤銷該府核定增加毗連非都市土地擴展計畫（A 處分）及核發工業用地證明書（B 處分）等違法行政處分之處分，係剝奪訴願人權利之處分，除認訴願人有行政程序法第 103 條所規定之各款情形者，得不給予陳述意見之機會外，應依同法第 102 條本文規定於作成行政處分前給予訴願人陳述意見之機會，然迄至原處分作成前，原處分機關並未給予訴願人陳述意見之機會，且其訴願答辯書復未敘明訴願人有行政程序法第 103 條各款得不給予陳述意見機會之適用，程序上亦不合法。

(六) 綜上所述，本件原處分機關 97 年 12 月 30 日府商工字第 097020221 號函撤銷該府 92 年 4 月 18 日府建工字第 0920037004 號函核定增加毗連非都市土地擴展計畫及 95 年 5 月 29 日府商工字第 0950068925 號函核發工業用地證明書等違法行政處分，既與首揭行政程序法第 121 條第 1 項得行使撤銷權除斥期間之規定未合；復有未踐行同法第 102 條所定應給予訴願人陳述意見機會之程序瑕疵，自屬無可維持，應予撤銷。

六、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。