

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 97 年 10 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，人民之基本權益如受到行政機關違法或不當之行政處分侵害，國家須提供行政救濟管道，俾保障人民之合法權益。

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，並依法設置訴願審議委員會（下稱本會）辦理訴願業務。本會歷年來受理訴願案件之比例，商標、專利及屬其他經濟法規之案件約各佔三分之一。自 95 年以來，本會每年皆就本部所受理訴願案件中，選錄具代表性之訴願決定案例予以彙編，並分別就各該訴願決定書內容，摘述其爭點及要旨，俾利讀者查詢參酌。本（97）年度亦選錄本部 96 年 11 月至 97 年 7 月底止包括商標法、專利法、商業登記法、電子遊戲場業管理條例、土石採取法及水利法等之訴願案件中具代表性之訴願決定案例，共計 86 則。其中，所選錄者除涉及法律適用原則等具有原則性之案例外，鑑於前述期間內，有關商標法及專利法相關案件中，就商標使用證據之認定及專利案件證據之採認多有值得原處分機關及實務界參考之處，本次亦就此議題選錄多件決定書案例，以供參酌。另在其他案件（如商業登記法、土石採取法及水利法等經濟法規相關案件）中，由於原處分機關如何執行現場稽查、採證，及其就現場狀況之相關紀錄翔實與否，對於違規事實之認定具有相當程度之影響，故本次亦選錄相關決定書案例多

則，以供各縣市政府執行相關業務之參考。

又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。

經濟部訴願審議委員會謹誌

中華民國 97 年 10 月

目 次

一、商標法相關案例	1
案例一（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性之審查）	3
案例二（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性之審查（立體商標））	7
案例三（第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性之審查（顏色組合商標））	13
案例四（第 23 條第 1 項第 2 款、第 13 款—商品說明及商標近似之認定）	19
案例五（第 23 條第 1 項第 3 款—通用名稱之認定）	25
案例六（第 23 條第 1 項第 4 款—立體形狀功能性之認定）	31
案例七（第 23 條第 1 項第 11 款—商品產地之誤認誤信）	37
案例八（第 23 條第 1 項第 11 款—商品產地之誤認誤信）	41
案例九（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）	46
案例十（第 23 條第 1 項第 12 款前段—「混淆誤認之虞」之認定）	52
案例十一（第 23 條第 1 項第 12 款、第 14 款—域外使用證據之採認；搶註他人商標之認定）	58
案例十二（第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款—商標近似之審查） ..	68
案例十三（第 23 條第 1 項第 13 款—商品類似之審查）	72
案例十四（第 23 條第 1 項第 13 款—商標「聲明不專用」之審查）	80
案例十五（第 23 條第 1 項第 14 款—商標「先使用」之審查）	84
案例十六（第 23 條第 1 項第 14 款—「知悉他人商標」之認定）	88
案例十七（第 23 條第 1 項第 14 款—「知悉他人商標」之認定）	94
案例十八（第 35 條—商標權之移轉登記）	98
案例十九（第 51 條第 1 項—申請評定之期間）	105
案例二十（第 51 條第 3 項—「惡意」之審查）	110
案例二一（第 57 條第 1 項第 1 款—「自行變換商標或加附記」使用之認定） ..	118
案例二二（第 57 條第 1 項第 1 款—「自行變換商標或加附記」使用之認定） ..	122
案例二三（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）	127
案例二四（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）	131
案例二五（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）	135
案例二六（行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款—程序之重開）	139
二、專利法相關案例	147
（一）程序部分	149
案例一（原處分因原處分機關自行變更而不存在）	151

案例二（寄存送達）	153
案例三（核駁理由未先行通知、核駁理由不充分）	156
案例四（舉發補充理由之發交答辯）	164
案例五（未踐行第 71 條規定之程序、未依申請專利範圍審查、部分理由未備）	173
案例六（同一事實及同一證據之認定）	182
（二）漏未審酌及訴外審定	193
案例七（漏未審查之認定）	195
案例八（訴外審查之認定）	199
案例九（訴外審查之認定）	205
（三）證據之認定	213
案例十（大陸地區文書之採認）	215
案例十一（大陸地區文書之採認）	223
案例十二（外國文書之採認）	228
案例十三（書證之審查範圍）	233
案例十四（證據之勾稽）	241
案例十五（證據之勾稽）	247
案例十六（證據之勾稽）	253
案例十七（補強證據與新證據）	259
（四）專利要件之審查	265
案例十八（新穎性）	267
案例十九（進步性）	272
（五）其他.....	277
案例二十（專利申請案以外文本先行提出之審查）	279
<u>三、商業登記法暨營利事業登記相關案例</u>	<u>285</u>
案例一（第 3 條—商業登記法與電子遊戲場業管理條例之適用問題）	287
案例二（第 3 條—事實不明確及小規模營業之認定）	293
案例三（第 3 條—事實不明確及小規模營業之認定）	297
案例四（第 3 條—小規模營業之認定）	303
案例五（第 3 條—小規模營業之認定）	306
案例六（第 3 條—事實不明確）	310
案例七（第 3 條—違規行為人不明確）	314
案例八（第 8 條第 3 項—處分對象錯誤）	318
案例九（第 8 條第 3 項—一事不二罰）	322
案例十（第 16 條第 1 項—復業登記之審查）	325

案例十一（歇業登記之審查—未查明事實即逕為登記）	330
案例十二（撤銷營利事業之變更登記—歇業之認定）	335

四、電子遊戲場業管理條例相關案例 341

案例一（否准設立登記—未依法院判決意旨重為處分）	343
案例二（撤銷登記—訴願人非處分相對人或利害關係人）	348
案例三（第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條後段—行政處分之更正）	350
案例四（第 18 條、第 32 條—故意或過失之認定）	356

五、土石採取法相關案例 361

案例一（否准申請採石—處分理由不明確及未載明法令依據）	363
案例二（第 20 條、第 39 條、第 42 條—未載明裁量理由）	367
案例三（第 3 條、第 36 條—事實不明確）	375
案例四（第 3 條、第 36 條—事實不明確）	381
案例五（第 3 條、第 36 條—共同行為人之認定）	386
案例六（第 3 條、第 36 條—共同行為人之認定及處罰）	392
案例七（第 3 條、第 36 條—沒入物所有人故意或重大過失之認定）	398
案例八（第 3 條、第 36 條—一行為不二罰）	403
案例九（第 3 條、第 36 條—重複裁處之禁止）	408
案例十（第 3 條、第 36 條—土石採取法與其他法令之競合適用）	413

六、水利法相關案例 419

案例一（第 78 條等規定—處分內容不明確、事實不明確）	421
案例二（第 78 條之 1 第 1 款等—處分內容不明確）	426
案例三（第 78 條之 1 第 2 款—不同種類處分之併為裁處、事實不明確）	431
案例四（第 78 條之 1 第 3 款、河川管理辦法第 52 條）	439
案例五（第 78 條之 3 第 1 項第 1 款—排水設施之認定）	446
案例六（第 78 條之 3 第 1 項第 1 款—按日連續處罰規定之適用）	452
案例七（第 93 條第 1 項前段—水利法與溫泉法之競合適用）	458

七、公司法相關案例 463

案例一（第 173 條第 2 項—臨時股東會之召集）	465
案例二（第 387 條第 1 項、第 388 條—公司登記之審查）	471
案例三（第 387 條第 6 項—適用法規錯誤）	476

八、其他經濟法規相關案例.....481

案例一（石油管理法—處分內容不明確及未載明裁量理由）	483
案例二（商品檢驗法—行政處分之更正）	487
案例三（專利師法—處分理由不備、內容不明確）	492
案例四（促進產業升級條例—生產場所之證明）	498

一、商標法相關案例

案例一（第 23 條第 1 項第 1 款－商標識別性之審查）

- 一、商標法第 5 條第 2 項規定「商標應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或服務相區別」，係指「商標圖樣」本身標示於商品上，能達到區別他我商品之功能而具有識別性者。
- 二、本件訴願人申請註冊之「FORMOSA 醇葉烤菸及圖」商標圖樣係黑褐色長方形之直立右斜前側視圖，其上並有外文「FORMOSA」、中文「醇葉烤菸」等字樣及圖形所聯合組成，予消費者之印象為一香菸外包裝盒圖形之部分圖式，訴願人亦承認為其香菸商品之煙盒圖形，是以之指定使用於「雪茄、香菸、菸絲、菸捲」等商品，予相關消費者之認知，僅為單純之香菸外包裝盒圖樣部分圖式，無法作為表彰商品來源或產製主體之標識，並得藉以與他人之商品相區別，應不具先天識別性，依商標法第 5 條第 2 項及第 23 條第 1 項第 1 款規定，自不得註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 18 日
經訴字第 09706101620 號

訴願人：臺灣○○○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 96 年 10 月 18 日商標核駁第 302789 號核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

訴願人前於 95 年 12 月 19 日以「FORMOSA 醇葉烤菸及圖」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 34 類之雪茄、香菸、菸葉、非醫用含菸草代用品香菸等商品，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整體予人印象為外包裝菸盒圖形，不足以使消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，應不准註冊，乃以 96 年 10 月 18 日商標核駁第 302789 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」為商標法第 5 條所規定。又「商標有下列情形之一者，不得註冊：一、不符合第 5 條規定者。…」為同法第 23 條第 1 項第 1 款所規定。
- 二、查原處分機關以本件訴願人申請註冊之「FORMOSA 醇葉烤菸及圖」商標，整體予相關消費者印象，為外包裝菸盒圖形，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或服務相區別，自有首揭法條規定之適用。另其檢送之使用資料，尚不足認定本件商標經訴願人長期使用，且在交易上已成為訴願人營業上商品之識別標識。乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱本件商標圖樣強調焦黑色圖形，且中間有一狀火苗圖形與中文「醇葉烤菸」、外文「FORMOSA」並列，標榜係醇香菸葉所燻烤，以區別其原有商品「寶島」牌香菸，而外文「FORMOSA」已獲准註冊為第 1284233 號商標，故整體商標應具識別性，足以使消費者認識其為表彰商品之標識。另提出廣告照片及本件商標出貨量統計表，證明本件商標業經訴願人大量使用，應具識別性云云。
- 四、經查，本件訴願人申請註冊之「FORMOSA 醇葉烤菸及圖」商標，其圖樣係黑褐色長方形之直立右斜前側視圖，其上並有外文「FORMOSA」、中文「醇葉烤菸」等字樣及圖形所聯合組成（詳如商標申請書圖樣）。該圖樣予消費者之印象為一香菸外包裝盒圖形之部分圖式，亦為訴願人所承認為其香菸商品之煙盒圖形，是以之指定使用於「雪茄、香菸、菸絲、菸捲」等商品，予相關消費者之認知，僅為單純之香菸外包裝盒圖樣部分圖式，無法作

為表彰商品來源或產製主體之標識，並得藉以與他人之商品相區別，應不具先天識別性，依商標法第 5 條第 2 項及第 23 條第 1 項第 1 款規定，自不得註冊。

五、訴願人雖訴稱本件商標特別強調焦黑色圖形，並以一火苗狀與中文「醇葉烤菸」、外文「FORMOSA」並列，藉以標榜係醇香菸葉所燻烤，以區別其原有之「寶島」牌香菸商品，應具識別性云云。惟按商標法第 5 條第 2 項規定「商標應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或服務相區別」，係指「商標圖樣」本身標示於商品上，能達到區別他我商品之功能而具有識別性者。然依訴願理由所描述、主張者，係其「商品之外包裝盒」本身與其他香菸外包裝盒足資區別具識別性，兩者係屬不同之概念，訴願人對商標之識別性容有誤解之處。

六、訴願人另稱本件商標業經其大量使用，已取得識別性乙節。經核，訴願人檢送之訴願附件 4、5 分別為「醇葉烤菸」商品之廣告文宣（DM）及包括前述香菸商品之陳列架販售照片；本件訴願人申請之商標圖樣為一黑褐色長方形之直立右斜前側視圖一平面商標，其上並有外文「FORMOSA」、中文「醇葉烤菸」及圖形等。而前述訴願附件所揭示者為訴願人香菸商品實物本體之照片，該等資料自非屬本件商標（黑褐色長方形之直立右斜前側視圖一平面商標）之使用態樣。再者，訴願附件 6 為「出貨量統計表」，因該表為訴願人所自行統計之出貨量，並非實際銷售數量，亦無法認定該等商品確有本件商標之使用，是依前述證據資料尚無從認定本件商標已為相關消費者所認識，而取得後天識別性，而符合商標法第 23 條第 4 項規定。至於訴願人所舉「清香高樑酒玉山」商標獲准註冊之案例，經核，該商標圖樣僅為一平面標識，並非包裝盒圖，與本件案情不同，自不得比附援引，執為本案有利之論據。

七、綜上所述，本件商標不具先天識別性，且依訴願人所提供使用證據，尚無法證明本件商標業經其使用且在交易上成為其指定使用商品之識別標識，而取得後天識別性，揆諸前揭法條規定及說明，自不得註冊，從而原處分機關所為核駁處分，洵無違誤，應予

以維持。

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

案例二（第 23 條第 1 項第 1 款－商標識別性之審查（立體商標））

- 一、本件立體商標係由使用於夾克外套之肩膀至袖口處之三條線圖樣所構成，依一般社會通念，予人寓目印象為衣袖部分之裝飾圖案。我國交易市場情形，相關業者習以各色複數線條設計，作為運動上衣、夾克外套等商品衣袖部分之裝飾圖案，消費者認知上，其為常見標示於運動服裝之線條，為運動服商品之普通形狀，未具特殊性，有原處分機關卷附之業界各式各樣品牌運動衣圖示照片可稽。況且，消費者亦多將標示該等線條之衣服通稱為運動服，是該三條線圖樣之設計，從消費者之觀點，僅屬裝飾性功能，且為運動服商品之代表標記，無法指示商品來源，即難謂具有商標識別性。
- 二、至訴願人於訴願階段檢送中華徵信所企業股份有限公司所作之市場調查報告乙節。按市場調查報告固非不得採為商標使用情形之佐證，然本件立體商標之使用態樣，在我國內相關消費者之認知，運動服衣袖部分之線條設計為常見之裝飾圖案，已如前所述，自尚難僅憑部分採樣之市場調查報告，認定相關消費者得認識其為商品來源之識別標識，而得依商標法第 23 條第 4 項規定註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 13 日
經訴字第 09706103150 號

訴願人：德國商○○○○公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 7 月 13 日商標核駁第 301129 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 91 年 6 月 20 日以「Jacket with 3 stripes」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 25 類之「夾克」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，審查期間現行商標法於 92 年 11 月 28 日修正施行增訂立體商標。經原處分機關審查人員電話通知後，訴願人以 94 年 5 月 31 日函向該局表示同意「『更正』本案為立體商標申請註冊」，並重新檢附立體商標申請書及圖樣付審。原處分機關乃以 95 年 3 月 28 日商標核駁第 291848 號審定書，以本件立體商標(申請書上註記其申請日為 92 年 11 月 28 日)不具識別性為由，為核駁之處分。訴願人不服，訴經本部審議，認為原處分機關並未針對本案係立體商標申請案之形態及所適用之法條，再次發給核駁理由先行通知書，與商標法第 24 條第 2 項規定未合，乃以 95 年 9 月 4 日經訴字第 09506177400 號訴願決定書撤銷原處分。經原處分機關重新審查後，仍認本件立體商標不足以使相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，不具備商標之識別性，另以 96 年 7 月 13 日商標核駁第 301129 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願。並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」為商標法第 5 條所規定。又「商標有下列情形之一者，不得註冊：一、不符合第 5 條規定者。…」，為同法第 23 條第 1 項第 1 款所規定。而「…有不符第 5 條第 2 項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」復為同法第 23 條第 4 項所規定。
- 二、查原處分機關以本件訴願人申請註冊之「Jacket with 3 stripes」立體商標，其圖樣不足以使相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，不具備商標之識別性，自有首揭法條規定之適用，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其為聞名全球製造運動鞋、運動衣褲、球類運動配件等產品之跨國公司。西元 1949 年即首創「3 stripes logo」

(三線圖)廣泛使用於球鞋、褲子、配件等商品行銷世界各地，長期廣泛印製中文、英文及德文等不同語文之商品型錄，製作各式廣告於平面報章雜誌或電視等媒體強力播放，並贊助各種體育競賽活動，該「3 stripes logo」(三線圖)商標已廣泛宣傳及銷售，且由搜尋引擎鍵入關鍵字「3 stripes」即可查得許多訴願人商品相關報導及介紹。又訴願人自民國 62 年起即陸續以該圖樣在我國獲准註冊第 54532 號、第 54533 號、第 54534 號、第 72937 號、第 95399 號商標於「各式運動靴鞋」、「各式運動衣褲、運動訓練衣褲及衣服」、「各式褲外側使用三線圖樣之運動用長褲、短褲、緊身褲」等商品。另本件「Jacket with 3 stripes」商標已在玻利維亞、加拿大、阿根廷、比荷盧、智利、丹麥、法國、德國、希臘、香港、愛爾蘭、日本、墨西哥、新加坡、西班牙、泰國、英國、美國等國家取得平面商標註冊；及在日本取得立體商標註冊，均在向原處分機關提出申請意見書時，檢附有光碟內容資料可稽，足證本件「Jacket with 3 stripes」商標無論以平面或立體商標態樣自其他國家申請註冊皆被認為已具備識別性而得以獲准註冊。訴願人復提出該商標在德國科隆地方法院、慕尼黑高等法院、聯邦法院等，法國巴黎地方法院、貝桑空訴願法院等，有關仿冒(侵權)判決中皆肯認本件商標為著名商標。再者，訴願人向原處分機關檢附之光碟內容資料尚包括平面廣告、媒體報導、足球廣告影片、在台灣所設專櫃之照片、歷年商品型錄；德國、芬蘭、義大利、西班牙、瑞典、英國、美國、大陸地區之市場辨識度調查報告，是本件立體商標用於表彰訴願人產製之夾克商品，業在國際間長期廣泛宣傳及使用，已為訴願人夾克商品特有之表徵，應足以在交易上成為表彰訴願人商品之標識，並得藉以與他人商品相區別，而取得後天識別性，符合商標法第 23 條第 4 項之規定。另訴願人係於 91 年 6 月 20 日以平面商標型態提出本件商標註冊申請，經原處分機關以 92 年 4 月 25 日核駁理由先行通知書認本件商標不具識別性，訴願人依限提出意見書後，依原處分機關審查員通知，於 94 年 5 月 31 日重新以立體商標付審，卻造成原處分機關做成與先前核准訴願人其他平面商標案例不同之結果，令人不解。訴願人再補充訴願理由主張經由市場調查

結果，在 1000 位受訪消費者中，共計有 833 位可辨識出含有本件商標之運動服品牌為訴願人出品，其中多數係藉由三條線之商標而辨識者，並提出市場調查報告書供辦案參考。另請求進行言詞辯論，已釐清爭點及事實云云。

四、查本件訴願人申請註冊之「Jacket with 3 stripes」立體商標，依其註冊申請書「商標圖樣描述」記載「商標係由三條線圖樣設計，使用於外套之肩膀至袖口處，外套外形輪廓係以虛線表示。」指定使用於夾克商品。經查，本件立體商標係由使用於夾克外套之肩膀至袖口處之三條線圖樣所構成，依一般社會通念，予人寓目印象為衣袖部分之裝飾圖案。我國交易市場情形，相關業者習以各色複數線條設計，作為運動上衣、夾克外套等商品衣袖部分之裝飾圖案，消費者認知上，其為常見標示於運動服裝之線條，為運動服商品之普通形狀，未具特殊性，有原處分機關卷附之業界各式各樣品牌運動衣圖示照片可稽。況且，消費者亦多將標示該等線條之衣服通稱為運動服，是該三條線圖樣之設計，從消費者之觀點，僅屬裝飾性功能，且為運動服商品之代表標記，無法具有指示商品來源，即難謂具有商標識別性，本件商標應有首揭法條規定之適用。

五、訴願人固稱其在我國已註冊有第 54532 號、第 54533 號、第 54534 號、第 72937 號、第 95399 號等商標使用於「各式運動靴鞋」、「各式運動衣褲、運動訓練衣褲及衣服」、「各式褲外側使用三線圖樣之運動用長褲、短褲、緊身褲」等商品；另在世界多國亦均獲准註冊商標，本件商標亦應具識別性云云。卷查，本件訴願人初以平面商標申請註冊，嗣原處分機關審查期間，現行商標法修正施行採行立體商標，經原處分機關通知後，業經訴願人另以 94 年 5 月 31 日函向該局表示同意「『更正』本案為立體商標申請註冊」，並重新檢附立體商標申請書及圖樣付審，自應以立體商標為審查。至於，前述訴願人獲准註冊之商標均為平面商標圖樣，係指定使用於特定商品（並未針對特定商品之特定部位），與本件商標係以立體商標申請註冊，將三條線圖樣指定使用於特定之夾克商品上特定位置之「肩膀至袖口處」，以該等於具體商品特定位置為商標之使用，自應依立體商標之審查基準為審查，而不

得謂平面商標獲准註冊，立體商標亦應獲准註冊，所訴顯有誤解。

六、再者，本件商標在國外或有取得商標權之情形，然以商標具有屬地性，復以各國商標法及其審查基準各有差異，市場交易情形亦有不同，並不得因此論定在我國亦應准註冊。況且，依訴願人檢附之商品型錄觀之，本件三條線圖樣多係搭配其外文「adidas」商標或/及其三葉設計圖形商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」及三葉設計圖形作為區辨商品來源之識別標識，尚難謂係以本件三條線圖樣作為商標之使用。另訴願人雖謂其為首先將三條線使用於夾克兩側之肩膀至袖口處，外觀繁複成本增加，顯非明顯之裝飾而成為一種標示方法，其他國內外運動服廠商將複數線條用於衣袖上乃係抄襲訴願人商品之構圖意匠，其於美國、德國、義大利等國曾對其他廠商類似線條產品提出訴訟云云。然查，參諸原處分機關卷附在國內知名雅虎奇摩拍賣網站上搜尋之「運動服」商品，已有很多國內外運動服廠商將複數線條作為衣袖之裝飾圖案，且不論衣袖上的線條為一條、二條或三條等，其作為裝飾設計用之概念極為明顯。訴願人亦無提出單純以三條線於國內成立侵權案件之相關事證，足見該衣袖線條設計已經成為運動服常用之裝飾圖案，依國內相關消費者之認知，尚難認相關消費者會單獨藉此三條線作為識別商品之來源之標識，亦不符合第 23 條第 4 項之規定。

七、另訴願人於訴願階段檢送中華徵信所企業股份有限公司所作之市場調查報告乙節。按市場調查報告固非不得採為商標使用情形之佐證，然本件立體商標之使用態樣，在我國內相關消費者之認知，運動服衣袖部分之線條設計為常見之裝飾圖案，已如前所述，自尚難僅憑部分採樣之市場調查報告，認定相關消費者得認識其為商品來源之識別標識，而得依商標法第 23 條第 4 項規定註冊。

八、綜上所述，本件立體商標不具識別性，揆諸首揭法條之規定及說明，自不得註冊，原處分機關所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。另訴願人請求進行言詞辯論以釐清爭點與事實乙節，經核，因本件案情已臻明確，如前所述，核無必要，爰併予指明。

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

案例三(第 23 條第 1 項第 1 款—商標識別性之審查(顏色組合商標))

系爭商標為顏色組合商標，其圖樣所使用之顏色為由上而下銜接之銀、紅、銀三平行色帶組合，分別占 1：3：1 比例面積，橫向環設於套筒商品軸向中段腹側，表彰使用於手動操作手工具之套筒商品，由於銀色為套筒商品本身習用之顏色，是系爭商標以「銀、紅、銀」顏色組合標示在套筒商品上，其中上、下銀色色帶與套筒商品本身顏色相同，不易分辨，予人寓目印象較為顯著者僅為紅色。是訴願人以「銀、紅、銀」顏色組合商標指定使用於銀色之手動操作手工具之套筒商品，實無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品或服務之來源、品質、信譽之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，不具先天識別性，自有商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 4 日
經訴字第 09706102840 號

訴願人：○○○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 96 年 9 月 29 日中台評字第 950222 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於 89 年 6 月 5 日以「金統立紅帶標章圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 8 類之「手動操作手工具之套筒」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查核准列為註冊第 1059336 號商標。嗣關係人○○機械精業有限公司於 93 年 11 月 29 日以該註冊商標有違註冊時商標法第 37 條第 8 款之規定對之申請評定，因 92 年 11 月 28 日修正施行之商

標法第 91 條第 2 項規定「對本法中華民國 92 年 4 月 29 日修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。」關係人乃釋明並追加主張系爭商標亦有違反現行商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3 款及第 57 條第 1 項第 1、4 款之規定。案經原處分機關審查，以 94 年 8 月 9 日中台評字第 930403 號商標評定書為關係人主張系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 8 款規定暨商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3 款規定部分為申請不成立；有違商標法第 57 條第 1 項第 1、4 款規定部分為申請駁回之處分。關係人不服，訴經本部以原處分機關認系爭商標並未違反商標法第 23 條第 1 項第 1 款之規定，不無商權餘地，以 95 年 6 月 5 日經訴字第 09506169420 號訴願決定書撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分。關係人復於 95 年 10 月 12 日追加主張系爭商標亦有違註冊時商標法第 37 條第 10 款規定，經原處分機關審查，認系爭商標違反註冊時商標法第 5 條及現行商標法第 23 條第 1 項第 1 款之規定，以 96 年 9 月 29 日中台評字第 950222 號商標評定書為「第 1059336 號『金統立紅帶標章圖』商標之註冊應予撤銷」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「商標所用之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，應足以使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別。」為修正前商標法第 5 條第 1 項所規定。而「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。」為現行商標法第 5 條所規定。又「商標有下列情形之一者，不得註冊：1、不符合第 5 條規定者。．．．．」同法第 23 條第 1 項第 1 款復定有明文。而「所謂顏色商標指單純以單一顏色或顏色組合作為商標申請註冊，而該單一顏色或顏色組合本身已足資表彰商品或服務來源者而言，不包括以文字、圖形或記號與顏色之聯合式商標。是以，一般平面設計圖樣有固定的圖形形狀且施予顏色，應屬圖形商標而非顏色商標，二者並不相同。」復為本部

93年6月10日經授智字第0932003061-0號令訂定發布之「立體、顏色及聲音商標審查基準」3.1所規定。

二、本件原處分機關略以：

(一)系爭註冊第1059336號「金統立紅帶標章圖」顏色組合商標是以「銀、紅、銀」顏色組合標示在套筒商品上，其中上、下銀色環帶與套筒商品本身顏色相同，不易分辨，予人寓目印象較為顯著者為紅色，以之指定使用於「手動操作手工具之套筒」商品，先天上即不具識別性，自無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品或服務之來源、品質、信譽之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，自有首揭法條規定之適用。

(二)另依訴願人於申請註冊時所檢附之使用證據觀之，其中除台灣區手工具工業同業公會證明書，係直接以系爭商標圖樣為附圖，證明附圖所示紅帶系列標章確係專屬訴願人所生產套筒商品營業上之識別標識者，該商標使用至今並已超過10年以上外；另86年至89年度營利事業所得稅結算申報暨核定通知書及刊登廣告雜誌名單列表，並無系爭商標之標示，無法證明系爭商標之實際使用情形；國外代理商證明書、世界各地展售活動照片、實物樣品、照片及雜誌廣告等證據資料中，標示於套筒上之圖樣皆為紅色標章，並多於該紅色標章上標示有外文「CHROME VANADIUM」及標誌，並未見有系爭「銀、紅、銀」顏色組合商標之圖示。是訴願人申請註冊時所提證據資料尚不足以證明系爭商標業經其使用且在交易上已成為表彰其商品之識別標識，應無修正前商標法第5條第2項及現行商標法第23條第4項規定之適用而得准予註冊等語，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)由於手工具套筒慣用顏色係為銀色，為增加消費者對於系爭商標「銀、紅、銀」之識別性，乃於實際使用時將上下二段銀色部分以略凹方式處理形成溝帶，並以鍍銀環溝方式顯現銀色色帶，該銀色色帶乃以特殊方法電鍍而成，與套筒本體顏色有重大區別，可明顯區辨（請參見前所檢附之套筒實物樣品、世界各地展售活動照片、雜誌廣告及賣場產品照片等），故系爭商標

本身具識別性。

(二)訴願人係專事生產氣動、電動及手動手工具之「套筒」廠商，並於民國 73 年，即以自創「銀、紅、銀色」顏色組合商標，橫向標示於套筒商品，行銷至今已近 20 年，最近 10 年內平均營業額並已突破 2 億元，投資在廣告費用上均超過 2 百萬元以上，國內手工具同業無一不知，訴願人在系爭商標申請註冊時即已檢附相關使用證據資料，其中台灣區手工具工業同業公會證明書及其附圖，可直接證明系爭商標確實經訴願人使用於套筒商品已超過 10 年以上，而 86 年至 89 年度營利事業所得稅結算申報暨核定通知書、國外代理商證明書、刊登廣告雜誌名單列表、世界各地展售活動照片、實物樣品、照片及雜誌廣告等證據資料亦皆可證明系爭商標之實際使用，訴願人係將系爭顏色組合商標與外文「CHROME VANADIUM」商標圖樣同時使用於指定商品，應符合商標法第 6 條所規定之商標使用，且「統一超商股份有限公司」、「中國石油股份有限公司」、「全家便利商店股份有限公司」等商標權人於實際使用時，亦有將獲准註冊之顏色組合商標與一般文字商標一併使用作為其營業上之標示，與系爭商標之使用方式相同，卻從未見將顏色組合商標認定為背景圖案之案例，故系爭商標業經訴願人長期使用具識別性云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一)本件系爭註冊第 1059336 號「金統立紅帶標章圖」商標為顏色組合商標，其圖樣所使用之顏色為由上而下銜接之銀、紅、銀三平行色帶組合，分別占 1:3:1 比例面積，橫向環設於套筒商品軸向中段腹側，表彰使用於手動操作手工具之套筒商品，由於銀色為套筒商品本身習用之顏色，是系爭商標以「銀、紅、銀」顏色組合標示在套筒商品上，其中上、下銀色色帶與套筒商品本身顏色相同，不易分辨，予人寓目印象較為顯著者僅為紅色。是訴願人以「銀、紅、銀」顏色組合商標指定使用於銀色之手動操作手工具之套筒商品，實無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品或服務之來源、品質、信譽之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，不具先天識別性，自有首揭法條規定之適用。訴願

人雖訴稱於實際使用時將上下二段銀色部分以略凹方式處理形成溝帶，並以鍍銀環溝方式顯現銀色色帶，與套筒本體顏色可明顯區辨云云。惟查，系爭商標申請註冊之商標圖樣及實際使用說明等各項文字敘述中均未揭示其銀色部分為略凹之溝帶；而依訴願人於申請註冊時所檢附之套筒實物樣品、世界各地展售活動照片、雜誌廣告及賣場產品照片等證據資料觀之，亦未揭示有系爭商標單純之「銀、紅、銀」顏色組合，所訴核不足採。

(二)訴願人復訴稱系爭商標業經其長期使用而具識別性云云。惟查，訴願人於申請註冊時所檢附之使用證據資料計有：台灣區手工工具工業同業公會理事長出具之證明書、86年至89年度營利事業所得稅結算申報暨核定通知書、國外代理商證明書、刊登廣告雜誌名單列表、世界各地展售活動照片、實物樣品、照片及雜誌廣告資料等。經核，其中除台灣區手工工具工業同業公會理事長出具之證明書，自行標示係以「銀、紅、銀」、「黑、紅、黑」、「銀、藍、銀」、「黑、藍、黑」等4種顏色組合商標圖樣為附圖，證明附圖所示系列標章確係專屬訴願人所生產套筒商品營業上之識別標識，該系列商標使用至今並已超過10年以上等語，僅為靜態之證明資料外；所檢附86年至89年營利事業所得結算申報暨核定書資料及刊登廣告雜誌名單列表，並無系爭商標之標示，無法證明系爭商標之實際使用情形；國外代理商證明、世界各地展售活動照片、實物樣品、照片及雜誌廣告等證據資料中，標示於套筒上之圖樣皆為紅色色帶上標示有外文「CHROME VANADIUM 及圖」，並未見有系爭商標單純「銀、紅、銀」之顏色組合。該等圖樣予人寓目印象較為顯著者，為外文「CHROME VANADIUM 及圖」，依相關消費者之認識，應為由文字、圖形及顏色所聯合組成之商標，其中紅色色帶為底色。又訴願人並已以紅色色帶為底色，其上分二層標示外文「CHROME」及「VANADIUM」取得註冊第987406及992250號「CHROME VANADIUM 及紅帶圖」商標權，故上開證據資料應屬訴願人其他商標之使用，尚難認為系爭商標之使用。訴願人雖訴稱其係將系爭顏色組合商標與外文「CHROME VANADIUM」商標圖樣同時使用於指定商品云云。惟如前述，上開證據資料中並未見有系

爭「銀、紅、銀」顏色組合商標。況查，商標法第 6 條規定，商標之使用必須足以使相關消費者認識其為商標，然上開商標之使用方式予相關消費者之認知僅係由文字與顏色所聯合組成之單一商標，實無法割裂觀察而認識其為「文字」及「顏色」兩個商標。至所舉「統一超商股份有限公司」、「中國石油股份有限公司」、「全家便利商店股份有限公司」等商標權人於實際使用時，亦有將獲准註冊之顏色組合商標與一般文字商標一併使用作為其營業上之標示一節；查訴願人所檢送之訴願書附件 1，係訴願人揀選各該公司之註冊商標圖樣，並以之與從各該公司網站下載之相關圖片相互比較自行認定者，並非經原處分機關審查認定為顏色組合商標與一般文字商標一併使用之案例，且屬另案認定範疇，核與本案無涉，所訴均無可採。綜上所述，訴願人申請註冊時所提證據資料尚不足以證明系爭顏色組合商標業經其使用且在交易上已成為表彰其商品之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，應無修正前商標法第 5 條第 2 項及現行商標法第 23 條第 4 項規定之適用而得准予註冊。從而，原處分機關所為系爭第 1059336 號「金統立紅帶標章圖」商標之註冊應予撤銷之處分，洵無不合，應予維持。

(三)至系爭商標既依首揭條款規定撤銷其註冊，其是否尚有違修正前商標法第 37 條第 8、10 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 2、3 款之規定，自無庸審究；另關係人主張系爭商標有違修正後商標法第 57 條第 1 項第 1、4 款規定一節，核為申請廢止案所規範之法條內容、違法情事，非本件評定案所得審究之範疇，均經原處分機關敘明。訴願人對此部分既無聲明不服，即非本件訴願所得審究者，惟訴願人卻於訴願理由中一併重申系爭商標亦無違反上開條款之規定，核無必要，併予指明。

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

案例四（第 23 條第 1 項第 2 款、第 13 款—商品說明及商標近似之認定）

- 一、系爭商標以「上生」為商標圖樣指定使用於「啤酒、黑啤酒、生啤酒、淡啤酒」等商品，依台語讀音，予相關消費者直接之聯想即為表示啤酒商品具「最新鮮」之品質之意，自屬商品之說明，應有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用。
- 二、又據以異議商標係由中文「上青」與符號「ㄟ」所組成，以台語發音，有「最新鮮」之意；而系爭商標以台語發音，亦有「最新鮮」之意，則兩造商標圖樣相較，不僅首字均為相同之中文「上」，且其台語發音均具「最新鮮」之意涵，異時異地隔離整體觀察，於觀念上予人有同一系列商標之聯想，要難謂非屬構成近似之商標。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 6 月 24 日
經訴字第 09706108960 號

訴願人：臺灣菸○股份有限公司

參加人：台灣青○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 97 年 2 月 5 日中台異字第 960903 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人台灣青○股份有限公司前於 95 年 8 月 23 日以「上生」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 32 類之「啤酒、黑啤酒、生啤酒、淡啤酒、薑汁淡啤酒、麥酒、麥芽酒、麥芽啤酒、製啤酒用麥芽汁」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 1267017 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 2 款及第 13 款規定，對之提起異議，經原處分機關審查，以 97 年 2 月 5 日中台異字第 960903 號商標異議審定書為異議不成立之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 97 年 5 月 13 日經訴字第 09706063450 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，嗣經參加人於 97 年 6 月 3 日提出參加訴願意見書到部。

理 由

- 一、按商標「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」、「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，分別為商標法第 23 條第 1 項第 2 款及第 13 款本文所明定。而所謂「商品之說明」係指商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式等，依社會一般通念，如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，即有前揭第 2 款規定不得申請註冊之適用。又前揭第 13 款規定之適用，係以兩造商標相同或構成近似為前提要件。
- 二、本件原處分機關係以，系爭註冊第 1267017 號「上生」商標圖樣中之「上」與「生」固分別有台語「最」與「青」、「新鮮」之意涵，惟「上生」二字組合時之台語發音，一般應唸成「上升」較為妥適，充其量僅係傳達喝了關係人所產製之啤酒有使人飄飄欲仙及補充能量再出發的感覺，為一「暗示性商標」，非直接商品之說明文字，況「上」與「生」字除前述台語意涵外，尚有「去、到、向前衝、進呈、添附、增加」與「生物生命的開始、發育、發生、點燃」等多種含意，且「上生」二字之組合，非屬習知習見，於國語讀音亦無法賦予其單一或固定之解釋及字義，以之作為商標，指定使用於「啤酒、黑啤酒、生啤酒、淡啤酒」等商品，依社會一般通念，尚無直接明顯為表示該等商品之形狀、品質、功用或其他說明。系爭商標之註冊，自無前揭商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用。又系爭商標與據以異議之註冊第 910655 號「上青」商標圖樣相較，二者固有相同之「上」字，惟後者之台語發音意涵為「最新鮮」之意，前者則如前所述，

或無固定之解釋及字義、或僅隱喻「上升」之意涵，皆無「最新鮮」之意，二者意義不同，所欲傳達之觀念明顯有別，整體外觀予人印象，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，尚無使人產生混淆誤認之虞，非屬構成近似之商標，自無致相關消費者混淆誤認之虞，復衡酌國內外廠商以「上」單獨或結合其他文字或圖案作為商標圖樣，指定使用於各類商品及服務註冊者，所在多有，應非為判斷圖樣近似與否之唯一依據，系爭商標之註冊亦無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，乃為「異議不成立」之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱據以異議商標係由中文「上青」二字與注音符號「ㄨ」所構成，而系爭商標亦係由中文「上生」二字所構成，且均相同以「上」字為起首，外觀上極相彷彿。雖其字尾一為「青」字，一為「生」字，惟在台語之語意上，二者含義完全相同，觀念上亦構成近似。異時異地隔離觀察，應屬構成近似之商標。又系爭商標與據以異議商標所指定使用之商品屬同一或類似之商品，以近似之「上生」或「上青」商標標示於同性質之啤酒產品上，相關消費者將產生混淆而誤認二者商品來自同一來源或其來源間有所關聯，系爭商標符合商標法第 23 條第 1 項第 13 款不得註冊之規定。另系爭商標圖樣中之「上」與「尚」同意，為台語形容詞「最」之含意，而「生」字為業者用於表示啤酒為「生啤酒」之慣用語，此項見解業經原處分機關於審查註冊第 1190336 號「生及圖」商標註冊申請案時，以核駁理由先行通知書認定在案，「生」字在台語有「青」及「新鮮」之含意，「上生」二字合在一起即有「最新鮮」之意，自屬所指定商品品質之說明，應有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用。況系爭商標之使用區域仍以台灣地區為主，而政府近年來亦大力推廣母語運動，「台語」已成為台灣地區最重要之語言，且台語含意在商標使用亦十分普遍。依目前社會經驗法則，最流行的啤酒廣告詞為台語「尚青」或「上青」，且「上生」二字依 YAHOO 奇摩知識庫記載，已經台灣化為台語「上青」之意，故使用於啤酒商品時，應唸成「上青」或「尚青」之意，絕無可能如原處分書直接翻成「上升」之含義。再者，台北高等行政法院 95 年訴字第 3437 號判決也

認定「青」字，台語有「生」、「新鮮」之意。YAHOO 奇摩知識庫網頁資料及自立晚報網路版亦載有「青茶」就是「生茶」之意，「生番」的「生」字，台語讀「青」之音云云，請求撤銷原處分。

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到部略以：

(一) 商標圖樣文字的「商品說明」性格，必須「明顯」、「一望即知」，在社會大眾之印象中，完全失去表徵商品來源之圖樣表徵特質，而變成一般性之說明文字，台北高等行政法院 89 年訴字第 3420 號判決闡釋甚詳。系爭「上生」商標圖樣無論從國語或台語之讀音觀之，均無法賦予其單一或固定之解釋及字義，參加人乃係欲使人對「上生」產生一種飲用啤酒後飄飄欲仙、「上升」補充能量滋養的感覺，是一種雙關語之用法，並無法直接傳達真實明確有關指定商品的特性、功能、品質或成分之概念予消費者，消費者仍需運用諸多的想像力之後，才能從商標獲得有關商品之品質、成分、特性之訊息，系爭商標充其量僅為一「暗示性商標」，顯非商品說明文字，自無商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用。

(二) 訴願人所舉台北高等行政法院 95 年訴字第 3437 號判決等例主張「生」字在台語有「青」及「新鮮」之含意等，與本件案情並不相同，純屬另案妥適與否之問題，自不得比附援引。況由前揭判決意旨可見，縱使「青」自台語有「生、新鮮」之意，但「青」字與「台」字結合後，卻衍生出其他涵義，顯然無法與「生啤酒」扯上任何關聯。因此，即便「生」字在閩南語有「青」及「新鮮」之含意，但系爭商標中文除「生」字外，既另結合「上」字設計，予人之觀感認知與單一「生」字自非等同，顯能產生不同於「新鮮」之意涵。至訴願人稱 YAHOO 奇摩知識庫網頁資料及自立晚報網路版亦載有「青茶」就是「生茶」之意，「生番」的「生」字，台語讀「青」之音等網頁資料，純屬網友個人見解，無足採信。而「上生」既無特定字義，若以台語唱讀，亦不必然會讀為「上青」，縱使將之唱讀為「上青」，也無商品說明之問題。

(三) 據以異議商標之「上青ㄟ」以閩南語字義解釋有「最新鮮的」之意，且明顯係一廣告用語，其獲准註冊已有違誤，因此，訴願人以據以異議商標對系爭商標主張有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，其排他權範圍自極為有限。而系爭商標與據以異議商標中文雖同有一「上」字，但「上」字乃日常生活中極為習見習知之字詞，並非訴願人所獨創之標誌，國內外廠商以「上」字作為商標圖樣主要部分或圖樣一部分，申請註冊於二造商標指定使用之啤酒相關商品者，即有數十筆之多，因此訴願人以「上」字作為據以異議商標圖樣之一部分，其識別性本屬較低，消費者自不會視及「上」字即對單一來源產生直接之聯想。又如前所述，系爭商標之「上生」二字，並無單一之涵義，與據以異議商標之「上青ㄟ」相較，無論在外觀、觀念或讀音上均涇渭分明，予消費者之認知印象亦完全不同，相關消費者自得以清晰辨識而無混淆誤認，其顯非屬構成近似之商標，自無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

五、本部查：

- (一) 系爭商標圖樣係由單純中文「上生」所構成，而由「九年一貫台語教學資源網」查得「上好」連用時「上」之台語讀音「ㄊㄨㄥˋ」有「最」之意；而台北高等行政法院 95 年訴字第 3437 號判決則係認定「青」字，台語有「生」、「新鮮」之意。系爭商標以「上生」為商標圖樣指定使用於「啤酒、黑啤酒、生啤酒、淡啤酒」等商品，依台語讀音，予相關消費者直接之聯想即為表示啤酒商品具「最新鮮」之品質之意，自屬商品之說明，應有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用。
- (二) 又據以異議商標係由中文「上青」與符號「ㄟ」所組成，以台語發音，有「最新鮮」之意；而系爭商標之中文「上生」固無法由國語辭典查得其特定之意義，惟以台語發音，亦有「最新鮮」之意，已如前述，則兩造商標圖樣相較，不僅首字均為相同之中文「上」，且其台語發音均具「最新鮮」之意涵，異時異地隔離整體觀察，於觀念上予人有同一系列商標之聯想，要難謂非屬構成近似之商標。
- (三) 綜上所述，原處分機關認系爭商標尚無直接明顯為表示「啤酒

、黑啤酒、生啤酒、淡啤酒」等商品之形狀、品質、功用或其他說明；且系爭商標與據以異議商標非屬近似，系爭商標無違商標法第 23 條第 1 項第 2 款及第 13 款之規定，而為異議不成立之處分，即不無商權之餘地，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本部訴願決定書後 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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例五（第 23 條第 1 項第 3 款—通用名稱之認定）

- 一、中文「席夢思」三字雖經改制前行政院 71 年判字第 1597 號判決指為「彈簧床或彈簧床墊」習慣上通用之名稱，嗣原處分機關中台異字第 751523 號及中台評字第 72710 號、第 75585 號等商標異議及評定審定書（72 年至 75 年）復引據在案。惟該等案件距本件系爭「席夢思」商標於 94 年 11 月 16 日獲准註冊時已逾或約 20 年，而消費者對商標在交易市場上之認知與印象，通常會隨著經濟活動及時空變遷等主、客觀因素有所不同。又訴願人雖檢附網頁資料，主張「席夢思」即彈簧床之代名詞，然該等資料內容其實多數是有關關係人公司所產銷之「席夢思」床墊等商品之介紹，此外部分為大陸地區之網頁資料，因商標採屬地主義，前述資料亦難據以認定中文「席夢思」三字已為我國社會大眾一般通念或相關消費者用以指稱「床墊或彈簧床」等商品之通用名稱。
- 二、而查，關係人母公司美商 Simmons Bedding Company 席夢思集團產銷之「席夢思」品牌床墊等在我國之獨家代理商為台灣席夢斯股份有限公司，該公司自西元 1998 年設立時起，即以中文「席夢思」三字作為商標不斷於報紙、雜誌等傳播媒體密集刊登廣告，並印製各種介紹系爭「席夢思」商標所表彰之彈簧床墊等商品之型錄等宣傳資料，關係人每年復投入高額廣告費用，其銷售額自西元 2002 年的 66,690,056 元攀升至西元 2004 年的 175,503,663 元，且透過我國報章雜誌大量報導介紹各種關於「席夢思」商標床墊等商品之消費訊息、「席夢思」品牌之床墊等商品平行輸入之資訊等，是足堪認定系爭「席夢思」商標於 94 年 11 月 16 日獲准註冊時，其圖樣上之中文「席夢思」三字，歷經關係人之持續廣泛行銷使用，予相關消費者之認知，應已非作為「彈簧床或彈簧床墊」習慣上之通用名稱。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 15 日

訴願人：○○○床業有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 7 月 27 日中台異字第 950067 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

緣關係人美商○○有限公司前於 93 年 8 月 3 日以「席夢思」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 20 類之「床墊、無靠墊之長沙發椅、床架、床、靠墊」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 1181460 號商標。嗣訴願人以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 12 款及第 16 款之規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，以 96 年 7 月 27 日中台異字第 950067 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、按商標為「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」、「所指定商品或服務之通用標章或名稱者」、「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」、「有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞者」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 12 款本文及第 16 款所規定。所謂「商品之說明」係指商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式等，依社會一般通念，為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者。所謂「通用標章」，係指該標章代表某一商品或服務，經業者多年反覆使用，已為一般消費大眾所習知習見者；「通用名稱」，則指業者通常用以表示商品或服務之名稱者。至於本法所稱之著名，依據商標法施行細則第

16 條規定，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。

二、本件系爭註冊第 1181460 號「席夢思」商標異議事件，原處分機關係為「異議不成立」之處分，其理由略以：

(一)中文「蓆(席)夢思」三字前雖經該局商標異議審定書、評定書及前行政法院判決認屬通用名稱或具說明性在案，惟該論述迄今已近 20 年或逾 20 年，衡酌客觀情事、經濟活動移轉或時間變遷等因素，系爭註冊第 1181460 號「席夢思」商標是否仍為商品本身之說明或商品之通用標章或名稱，須參酌實際使用之證據資料綜合論斷。而據關係人所檢附之媒體報導、商品型錄、廣告及銷售金額等證據資料，足堪認定中文「席夢思」三字在我國並非「彈簧床墊」之通用名稱，且系爭「席夢思」商標因關係人之廣泛行銷，已具有一定之知名程度及辨識度，是系爭商標自無前揭商標法第 23 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定之適用。

(二)另訴願人所檢附據以異議註冊第 21600 號、第 21602 號、第 263825 號、第 265451 號、第 266043 號及第 740898 號「蓆夢思」等商標之使用證據資料，僅見少數媒體廣告資料，此外並無任何據以異議商標商品銷售量或訴願人營業額等相關資料，尚難認於系爭商標申請註冊時，據以異議商標及訴願人公司已達著名之程度，是系爭商標亦無前揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 16 款規定之適用。

三、訴願人不服，訴稱：

(一)系爭「席夢思」商標圖樣上之中文「席夢思」泛指「西式彈簧鋼絲床」，指定使用於「床墊、無靠墊之長沙發椅、床架、床」等商品，屬商品本身之說明，原處分機關 89 年 2 月 18 日創設服務標章核駁第 27246 號審定書業已認定在案。

(二)「蓆(蓆)夢思」三字為「彈簧床或彈簧床墊」習慣上通用之名稱，業經行政法院 71 年判字第 1597 號判決與原處分機關中台異字第 751523 號及中台評字第 72710 號、第 75585 號等商標異議及評定審定書認定在案，且此後同業間即以「蓆(蓆)夢思」三字為彈簧床之通用名稱而沿用至今，有訴願人自 Google 搜尋引擎檢索之相關網頁資料可稽，是系爭商標之註冊將對相關業者造

成莫大傷害，影響交易秩序。

- (三)訴願人自 69 年起即陸續以「如詩如夢蓆夢思」、「夢蓆夢思」等商標從事床墊產品銷售至今，是「蓆夢思」商標之知名度已廣為消費者所熟知，關係人以與據以異議商標極相仿之「席夢思」作為商標指定使用於「床墊」產品，易造成消費者之混淆誤認。
- (四)系爭商標「席夢思」三字與訴願人公司名稱之特取部分「蓆夢思」幾近相同，訴願人公司自 69 年成立迄今 27 年，在大台北地區已開立 4 家專賣店；而關係人之我國代理商係成立於 87 年，晚於訴願人公司近 18 年，故「蓆夢思」三字係訴願人所打響，訴願人公司之知名度自可為消費者所認知。
- (五)綜上所述，系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 12 款及第 16 款之規定，應撤銷其註冊。

四、本部查：

- (一)關於商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定部分：

查關係人為美商 Simmons Bedding Company 百分之百控股的子公司，西元 1870 年席夢思先生 (Zalmon G. Simmons) 創造第一張「Simmons」彈簧床後，至西元 1890 年席夢思集團已成為全球最大彈簧床墊製造商之一，迄今該集團創立已逾 130 年。關係人在我國申請系爭商標註冊，其圖樣係由「Simmons」音譯之單純中文「席夢思」三字所構成，尚難謂為所指定使用之床、床墊等商品本身直接之說明文字，是系爭商標應無商標法第 23 條第 1 項第 2 款不得註冊規定之適用。

- (二)關於商標法第 23 條第 1 項第 3 款規定部分：

1. 訴願人係主張系爭商標圖樣上之中文「席夢思」三字為「彈簧床或彈簧床墊」習慣上通用之名稱，有違本款之規定，其所提出之證據資料為行政法院 71 年判字第 1597 號判決與原處分機關中台異字第 751523 號及中台評字第 72710 號、第 75585 號等商標異議及評定審定書，以及訴願人自 Google 搜尋引擎檢索之網頁資料。

2. 惟查：

- (1) 中文「蓆夢思」三字雖經改制前行政法院 71 年判字第 1597 號判決指為「彈簧床或彈簧床墊」習慣上通用之名稱，嗣

原處分機關中台異字第 751523 號及中台評字第 72710 號、第 75585 號等商標異議及評定審定書（72 年至 75 年）復引據在案。惟該等案件距系爭「席夢思」商標於 94 年 11 月 16 日獲准註冊時已逾或約 20 年，而消費者對商標在交易市場上之認知與印象，通常會隨著經濟活動及時空變遷等主、客觀因素有所不同。是系爭「席夢思」商標於 94 年 11 月 16 日獲准註冊時，究否仍有本款規定之適用，自應衡酌民國 75 年之後至系爭商標註冊時社會一般通念、相關消費者之認知，及參酌實際使用證據資料綜合判斷。

- (2) 查訴願人雖檢附自 Google 搜尋引擎檢索之網頁資料，主張「席夢思」即彈簧床之代名詞等語，然該等資料內容其實多數是有關關係人公司所產銷之「席夢思」床墊等商品之介紹，此外部分為大陸地區之網頁資料，因商標採屬地主義，前述資料尚難遽以認定中文「席夢思」三字已為我國社會大眾一般通念或相關消費者用以指稱「床墊或彈簧床」等商品之通用名稱。
- (3) 而查，前揭關係人母公司美商 Simmons Bedding Company 席夢思集團產銷之「席夢思」品牌床墊等在我國之獨家代理商為台灣席夢斯股份有限公司，該公司自西元 1998 年設立時起，即以中文「席夢思」三字作為商標不斷於報紙、雜誌等傳播媒體密集刊登廣告，並印製各種介紹系爭「席夢思」商標所表彰之彈簧床墊等商品之型錄等宣傳資料，關係人每年復投入高額廣告費用，其銷售額自西元 2002 年的 66,690,056 元攀升至西元 2004 年的 175,503,663 元，且透過我國報章雜誌大量報導介紹各種關於「席夢思」商標床墊等商品之消費訊息、「席夢思」品牌之床墊等商品平行輸入之資訊等，凡此有關係人所檢送之媒體報導資料影本、商品型錄、廣告金額與銷售金額表等證據資料附卷可稽。是以，參酌前揭系爭「席夢思」商標實際使用證據資料綜合判斷，足堪認定系爭「席夢思」商標於 94 年 11 月 16 日獲准註冊時，其圖樣上之中文「席夢思」三字，歷經關係人之持續廣泛行銷使用，予相關消費者之認知，應已

非作為「彈簧床或彈簧床墊」習慣上之通用名稱，是系爭商標應無商標法第 23 條第 1 項第 3 款不得註冊規定之適用。

(三)關於商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 16 款規定部分：

- 1.按此兩款規定之構成要件之一，分別為他人之商標或標章須為著名；及系爭商標有著名之法人、商號或其他團體之名稱。
- 2.惟觀諸訴願人所檢附之商標註冊資料、商品型錄、中華民國家具商業同業公會全國聯合會頒發之獎狀、商品介紹單張之照片、報章雜誌報導及 92、94 年與 95 年「福爾摩莎家具展」資料等。可知其所註冊指定使用者為代理產品之報價投標服務或毛巾、浴巾、手帕、抹布、尿布；毯；竹、木、藤及其不屬別類之製品；疋頭、膠布、帆布、絨布……等商品，並無指定使用於床或床墊者。而實際使用於床或床墊之證據資料數量並不多，且其中多數日期且晚於系爭商標申請日，復無其他據以異議商標商品行銷數據或金額、訴願人公司營運及產品行銷區域與營業額等可資佐證，自難認定在系爭「席夢思」商標申請註冊時，據以異議商標或訴願人公司已廣為相關事業或消費者所普遍認知而臻著名，是系爭商標自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 16 款不得註冊規定之適用。

(四)綜上所述，原處分機關以系爭註冊第 1181460 號「席夢思」商標尚無首揭商標法第 23 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 12 款及第 16 款規定之適用，所為異議不成立之處分，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。

案例六（第 23 條第 1 項第 4 款—立體形狀功能性之認定）

查系爭立體商標固為一內裝 16 粒金黃色圓球狀巧克力糖果之透明包裝容器，惟依一般社會通念及市場交易情形，經營巧克力糖業者有以片狀、塊狀、圓球狀、心型狀等各種不同形狀生產巧克力商品，並搭配各式顏色、圖案設計之包裝單顆販售；而多顆商品之外包裝上，業者亦有以紙、塑膠膜、壓克力等各種材質，以袋、盒、罐等不同形狀包裝販售，即在一般行銷市場上已有多種可替代性之巧克力商品單顆或多顆包裝樣式，系爭商標之立體形狀即非為發揮功能性所必要，自無影響相關事業之公平競爭之情事。況系爭立體商標非單純僅由具有功能性之外盒形狀所組成，尚包含外包裝之標籤、文字、圖形及其內裝商品本身形狀、包裝等特殊設計，關係人並無取得該具有功能性部分獨占權之意圖，並從其指定使用巧克力糖商品之實用功能的角度來看，該功能並不是主要的，故該外盒之形狀部分縱具功能性，尚非訴願人得割裂其一而單獨主張，因此系爭商標之立體形狀非為發揮功能性所必要之設計，自無商標法第 23 條第 1 項第 4 款規定之適用。。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 13 日
經訴字第 09706103060 號

訴願人：○○○貿易有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 8 月 3 日中台異字第 950784 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

緣關係人義大利商○○○公司於 93 年 12 月 28 日以「FERRERO ROCHER box T-16 device (three-dimensional device) (in colours)」立

體商標，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 30 類之巧克力糖、巧克力糖果、巧克力杏仁糖、糖果等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，依商標法第 23 條第 4 項規定核准列為註冊第 1200293 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 1 款、第 4 款及第 13 款之規定，對之提起異議，經原處分機關審查，以 96 年 8 月 3 日中台異字第 950784 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。又商標「不符合第 5 條規定者」、「商品或包裝之立體形狀，係為發揮功能性所必要者」、「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，復為同法第 23 條第 1 項第 1、4、13 款所明定。惟「有不符合第 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。」同法第 23 條第 4 項亦定有明文。
- 二、本件系爭註冊第 1200293 號「FERRERO ROCHER box T-16 device (three-dimensional device) (in colours)」立體商標，依商標註冊簿上「商標圖樣描述」欄之記載：本件立體商標之設計係一個裝有 16 粒金黃色球狀糖果之透明且有金黃色、紅色、白色及金黃色條紋環繞之包裝容器。容器上方、前方及背面條紋上有一白色滾有金黃色及紅色邊及含外文"FERRERO ROCHER"字樣之橢圓形標籤，外文"ROCHER"下方是一個裹有金黃色包裝紙之球狀糖果為主，糖果左半部是未包裝之咖啡色球狀糖果及右半部則是一個咖啡色榛果粒及綠葉。
- 三、原處分機關略以：本件系爭立體商標之外觀、包裝雖不具識別性，惟經關係人長期廣泛行銷使用於交易上已成為關係人商品之識別標識，依商標法第 23 條第 4 項規定可取得後天識別性，自應

准予註冊。另系爭商標之外觀包裝非為發揮功能性所必要之設計，應無商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 4 款規定之適用。又系爭商標外文「FERRERO ROCHER」，與據以異議之註冊第 754262 號商標外文「FOREVER ROSERY」，二者無論外觀、觀念及讀音均有差異，非屬構成近似，系爭商標之註冊亦無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，乃為異議不成立之處分。

- 四、訴願人不服，訴稱依行政院院臺訴字第 0910030412 號訴願決定書、台灣高等法院 94 年上字第 984 號民事判決（已確定）之認定及訴願附件 7 市售巧克糖商品照片觀之，系爭商標圖樣外觀之「透明、長方形壓克力盒，正面飾以長條紙標」，屬巧克力、糖果相關產品包裝常見之造型，該壓克力盒「內裝 16 粒金黃色球狀糖果」，其圓球造型於巧克力或糖果相關產品並不具有獨特性，而金鋁箔紙與咖啡色紙碟，亦為巧克力產品之常用包裝，系爭商標之包裝形狀並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，不具先天或後天識別性；且該外觀透明、長方形壓克力盒等外包裝形狀設計具有功能性，應有商標法第 23 條第 1 項第 1、4 款規定之適用。又系爭商標之外文「FERRERO ROCHER」與據以異議之註冊第 754262 號「FOREVER ROSERY 及圖」商標之外文構成近似，有使消費者對其所表彰商品之品質、來源及產製主體產生誤信誤購之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，系爭商標應不准其註冊云云，請求撤銷原處分。

五、本部查：

(一)商標法第 23 條第 1 項第 1 款（識別性）部分：

查關係人義大利商·○○○公司（FERRERO S.P.A.）首創將巧克力糖以金黃色鋁箔包裝成圓球狀，置放在咖啡色紙碟，並以 16 粒裝入一透明長方形容器，該容器中央環繞條紋紙帶之上方及前方各有一白色橢圓形標籤，該標籤內包含有外文「FERRERO ROCHER」、金黃色包裝之圓球糖果、咖啡色球狀糖果、咖啡色榛果粒及綠葉之整體包裝設計，以之作為表彰其巧克力糖商品之標識產製行銷。除早於西元 2002 年起即以金黃色鋁箔包裝成圓球狀，置放在咖啡色紙碟之圖形，在義大利、巴西、緬甸等國獲准

註冊，其立體圖樣亦已取得國際註冊外，其所產製之 16 粒、24 粒包裝設計盒圖樣亦分別於義大利、法國、美國、墨西哥、日本及世界智慧財產權組織獲准註冊（如異議答辯書附件 8）。關係人復於西元 1984 年至 2005 年間花費鉅額費用於各國製作電視廣告以促銷其巧克力商品（如異議答辯書附件 1），據關係人檢附之統計一覽表，從西元 1995 年起其產品總銷售量、銷售額、廣告費等逐年不斷攀升，截至西元 2004 年已達到歐元 5 億 9 千零 62 萬 5 千元之多（如異議答辯書附件 2）。自民國 77 年起該「FERRERO ROCHER」（金莎巧克力）產品引進我國後，更透過報章雜誌及電視媒體等廣泛宣傳，除於全省之大型百貨公司、便利超商、各大賣場及超級市場長期陳列販售外，並配合聖誕節、情人節及新年等各種節慶活動宣傳促銷，行銷迄今已長達 10 餘年（如異議答辯書附件 6、7）；據關係人檢附於我國之銷售統計資料顯示，自西元 1993/94 年至 2003/04 年各年之行銷廣告費用，除西元 1998/99 年為美金 67 萬元外，其他每年均在美金 1 百萬元以上（如異議答辯書附件 4）；而自西元 1989 年 9 月至 2004 年 8 月各年之銷售量均在 5,405 至 9,058 Qli（1 Qli=100kg）之間，其中僅就 16 粒裝商品銷售量而言，自西元 1989 年 9 月之 753 Qli 呈逐年增加之趨勢，至西元 2004 年 8 月已高達 1,762 Qli，該年銷售額約為美金 271 萬元（如異議答辯書附件 3），凡此有關係人檢附之國外註冊證、世界各國歷史性電視廣告光碟片 4 片、自西元 1995 年至 2004 年之產品總銷售量、銷售額、廣告費等統計一覽表、西元 1993/94 年至 2003/04 年台灣行銷費用統計一覽表、自西元 1988 年 9 月至 2004 年 8 月各種 3、5、8、16、24 粒裝產品於我國及世界各國之銷售量及銷售額統計一覽表、西元 2002 年至 2004 年於我國各大型百貨公司、便利超商、各大賣場及超級市場陳列販售之照片、西元 2002 年至 2005 年我國報章雜誌廣告等證據資料影本附卷可稽。足堪認定系爭立體商標之獨特包裝設計，業經關係人長期廣泛行銷使用於巧克力糖商品，於民國 93 年 12 月 28 日申請註冊時應已為我國消費者所熟知，且在交易上已成為關係人商品之識別標識，得依商標法第 23 條第 4 項規定核准註冊。

(二)商標法第 23 條第 1 項第 4 款（功能性）部分：

按若申請的立體商標非僅由具有功能性特徵的形狀所組成，尚包含其他具有特色的形狀，且申請人很明顯地並無取得該具有功能性部分獨占權的意圖，並從其指定使用商品之實用功能的角度來看，該功能並不是主要的，如果就立體商標整體觀之，具有識別性，縱使該立體商標的某一部分具功能性的特徵，仍可核准其註冊（參照「立體、顏色及聲音商標審查基準」2.5.1 及 5.2）。查系爭立體商標固為一內裝 16 粒金黃色圓球狀巧克力糖果之透明包裝容器，惟依一般社會通念及市場交易情形，經營巧克力糖業者有以片狀、塊狀、圓球狀、心型狀等各種不同形狀生產巧克力商品，並搭配各式顏色、圖案設計之包裝單顆販售；而多顆商品之外包裝上，業者亦有以紙、塑膠膜、壓克力等各種材質，以袋、盒、罐等不同形狀包裝販售，即在一般行銷市場上已有多種可替代性之巧克力商品單顆或多顆包裝樣式，系爭商標之立體形狀即非為發揮功能性所必要，自無影響相關事業之公平競爭之情事。況系爭立體商標非單純僅由具有功能性之外盒形狀所組成，尚包含外包裝之標籤、文字、圖形及其內裝商品本身形狀、包裝等特殊設計，關係人並無取得該具有功能性部分獨占權之意圖，並從其指定使用巧克力糖商品之實用功能的角度來看，該功能並不是主要的，故該外盒之形狀部分縱具功能性，尚非訴願人得割裂其一而單獨主張，因此系爭商標之立體形狀非為發揮功能性所必要之設計，自無前揭法條規定之適用。

(三)商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分：

系爭立體商標之外文「FERRERO ROCHER」，與據以異議之註冊第 754262 號「FOREVER ROSERY 及圖」商標之外文相較，二者多數字母及排列並不相同，無論外觀及讀音上均有差異，且前者不具任何字義，後者則有「永遠的薔薇園」之意，觀念上亦不相同，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察及連貫唱呼之際，尚無使人產生混淆誤認之虞，應非屬構成近似之商標，系爭商標之註冊亦無前揭法條規定之適用。

(四)至訴願人所舉行政院院臺訴字第 0910030412 號訴願決定書及台灣高等法院 94 年上字第 984 號民事確定判決，雖認定關係人之

金莎巧克力圓球造型外觀及金鋁箔紙、咖啡色紙碟之包裝方式不具有獨特性及識別性；惟查，前開案例係屬訴願人之行為是否有違反公平交易法之情事，與本件系爭商標是否有違商標法第 23 條第 1 項規定不得註冊之情形有別，二者適用法規、構成要件、審查標準及時點均不相同，自不得比附援引執為本件有利之論據。另訴願人所檢送訴願附件 7 其他廠商所產製之巧克力糖商品包裝照片等資料，經核其上或無標示日期，或日期顯在系爭商標 93 年 12 月 28 日申請註冊之後，亦不得執為系爭商標外觀形狀已為巧克力產品之常用包裝，不具識別性或具功能性，應不准註冊之有利事證，所訴核無可採。

(五)綜上所述，原處分機關所為「異議不成立」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。

案例七（第 23 條第 1 項第 11 款－商品產地之誤認誤信）

按澳門位於大陸地區廣東省珠江三角洲南端，包括澳門半島、氹仔島和路環島 3 部分。其中氹仔島舊名龍頭環，島上環境優美，著名的澳門國際機場、澳門大學和賽馬場均建在這個 6.33 平方公里的小島上。再者，澳門因地理位置特殊，且曾為葡萄牙殖民地多年，已發展為一國際化都市，且為中西文化與美食融合共存之地。訴願人以澳門所屬之地名「氹仔島」作為商標圖樣，指定使用於餐廳、冷熱飲料店、飲食店等服務，自有使公眾對其所表彰之服務來源有誤信誤認之虞。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 21 日
經訴字第 09606078550 號

訴願人：王○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 7 月 9 日商標核駁第 300930 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 96 年 1 月 5 日以「氹仔島」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 43 類之餐廳、冷熱飲料店、飲食店、冰果店、咖啡廳、備辦雞尾酒會、備辦筵席、流動咖啡餐車、流動飲食攤等服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣上之「氹仔島」，有使公眾對其表彰服務之產地發生誤認誤信之虞，應不准註冊，以 96 年 7 月 9 日商標核駁第 300930 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。而其適用係指商標本身與其指定使用商品/服務有名實不符情事，致使人誤認誤信其所表彰商品/服務之性質、品質或產地而言，其規範目的在避免消費者對該商標所表彰商品/服務之性質、品質或產地發生誤認誤信之情事。
- 二、本件訴願人申請「氹仔島」商標註冊事件，原處分機關以氹仔島是澳門的一個小島，位於澳門半島以南，路環島以北，地理位置正好位於澳門的中央，是組成澳門的三部份之一，也是豬扒包的發源地，當地的漁夫用簡單的麵包加豬扒就能裹腹，漸漸的豬扒包成為澳門當地傳統且受歡迎的美食小吃。是訴願人以之作為商標，指定使用於餐廳、冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、流動飲食攤、快餐車、小吃攤等服務，將有使服務相關消費者產生其所表彰之服務係源自氹仔島或與氹仔島有關之直接聯想，而有誤認之虞，自有首揭法條規定之適用。
- 三、訴願人不服，訴稱首揭商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之「公眾」係指我國境內之公眾。本件商標圖樣中之「氹仔」固為一澳門地名，然國內公眾對該地名鮮少有認識，或未普遍認知，故消費者不會將該商標所表彰之服務與澳門「氹仔」產生直接聯想，自無誤認誤信其服務性質之虞。又訴願人店內所提供者皆係港澳當地常見餐點，主力商品「豬扒包」、「咖哩魚蛋」其醬料均為港澳當地進口，加以經營團隊中的確包含來自澳門之當地人士，並無違反該款立法意旨。況訴願人所經營之「氹仔島」飲食店，半年來已在台灣北、中、南擁有 35 銷售點，且仍持續擴展中，且經台視、TVBS、非凡電視台、聯合報、中國時報等媒體報導，因大量使用已取得第二層意義，應具識別性。另查，在商標實務上，以外國地名作為商標圖樣獲准註冊者所在多有，諸如註冊第 80 號「漢城及圖」、第 7122334 號「佛羅倫斯」、註冊第 700683 號「翡冷翠」、註冊第 178823 號「米蘭 MILANO」等商標均為地名，依行政程序法第 6 條規定之平等原則，原處分機關就相同事項應為相同之處理，本件商標亦應准註冊云云。
- 四、經查，本件訴願人申請註冊之「氹仔島」商標，其圖樣係由單純

橫書之中文「氹仔島」所構成。按澳門位於大陸地區廣東省珠江三角洲南端，包括澳門半島、氹仔島和路環島 3 部分。其中氹仔島舊名龍頭環，島上環境優美，著名的澳門國際機場、澳門大學和賽馬場均建在這個 6.33 平方公里的小島上。再者，澳門因地理位置特殊，地小人稠，且曾為葡萄牙殖民地多年，已發展為一國際化都市，且為中西文化與美食融合共存之地。訴願人以澳門所屬之地名「氹仔島」作為商標圖樣，指定使用於餐廳、冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、流動飲食攤、快餐車、小吃攤等服務，自有使公眾對其所表彰之服務來源有誤信誤認之虞。

五、再查，澳門國際機場於西元 1995 年 11 月啟用，目前澳門、新加坡、馬來西亞、長榮、復興等航空公司均有定期航班，其中台澳航線最為頻繁，每週有 3 百餘班機往返於台北、高雄之間，且國人經由澳門赴大陸地區亦逐年增多，每年約有 70 至 100 萬人次（詳參外交部領事事務局網路資料）。是訴願人所稱，國內公眾對該地名鮮少有認識，或未普遍認知云云，顯因其未瞭解時下澳門商旅現況。訴願人復稱，其經營店內提供之主力商品「豬扒包」、「咖哩魚蛋」，即係引進於港澳點心；及經營團隊亦有來自澳門之當地人士，是其並無違反首揭法條規定立法意旨云云。按參照最高行政法院 90 年度判字第 364 號判決意旨，以訴願人並非澳門商而係我國商人，且其在我國經營餐飲業者，縱使其有部分經營之特定商品原料來自港澳，然渠所取得之商標，並未限制僅得使用於澳門氹仔島產製之商品，其仍可使用非該地產製商品於所營之服務，自有使消費者誤認誤信其服務來源與其服務所提供之商品均為澳門氹仔島產製，即難謂無使公眾對其使用商品之產地發生誤認誤信之虞。是本件商標註冊應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。

六、另查，訴願人固稱其經營之「氹仔島」飲食店，已在台灣北、中、南擁有多家銷售點，且經媒體報導，大量廣告使用已取得第二層意義，應具識別性乙節。按依商標法第 23 條第 4 項規定，僅在商標註冊不符合該條第 1 項第 2 款（表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者）或第 5 條第 2 項（商標識別性）規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為其商品或服務之識別標

識者，得排除各該款之適用。本件商標註冊適用之條款為同條第 1 項第 11 款規定，並不在前述得排除適用之列。至於，訴願人所舉以外國地名為商標獲准註冊之案例，經核，所舉案例或其與指定使用商品/服務並無使公眾誤信誤認之虞，而無該款規定之適用；或為另案妥適與否問題。惟基於商標審查個案拘束原則，均不得比附援引，執為本件商標應准註冊之論據，併予指明。

七、綜上所述，本件商標有首揭商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。原處分機關所為核駁之處分，洵無違誤，應予以維持。

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

案例八（第 23 條第 1 項第 11 款—商品產地之誤認誤信）

系爭「Thames Queen」商標係由單純外文「Thames」及「Queen」所構成，其中「Thames」由字典查得之意義為「(倫敦)泰晤士河」、「泰晤士河（在英格蘭南部由西向東流經倫敦而注入北海，全長 336 公里；在英國有時簡稱 the River）」；「Queen」作為名詞則通常係指「女王」、「王后」、「(權力、地位或相貌等)出眾的女人、皇后、名媛」等，其中以英國女王為世人所知悉，二字連用，「Thames Queen」即易使人與英國產生聯想；而英國（尤以蘇格蘭）復以出產威士忌酒聞名，則關係人係我國廠商，其以「Thames Queen」作為商標指定使用於「汽泡酒、白蘭地酒、威士忌酒、水果酒、蘭姆酒、琴酒、杜松子酒、葡萄酒、烈酒、開胃酒、甜酒、蒸餾酒」商品，自有使公眾誤認誤信該商品之產地為英國，或與英國具有關聯之虞，而有商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 25 日
經訴字第 09706102210 號

訴願人：英商蘇格蘭○○○○協會

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 7 月 25 日中台異字第 940886 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○○有限公司之前手○○貿易有限公司前於 93 年 7 月 26 日以「Thames Queen」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 33 類之「汽泡酒、白蘭地酒、威士忌酒、水果酒、蘭姆酒、琴酒、杜松子酒、葡萄酒、烈酒、開胃酒、甜酒

、蒸餾酒」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 1152339 號商標。嗣訴願人於 94 年 7 月 28 日以該註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項第 11 款及第 18 款之規定，對之提起異議。另原處分機關於 94 年 9 月 8 日核准該註冊商標移轉登記予關係人，並公告於 94 年 10 月 1 日第 32 卷第 19 期商標公報。本件商標異議案經原處分機關審查，以 96 年 7 月 25 日中台異字第 940886 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，於 97 年 1 月 8 日以經訴字第 09706050660 號函通知關係人參加訴願程序表示意見，該函業已依法送達，惟關係人迄未參加訴願表示意見到部，本件依現有資料審查。

理 由

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」及「相同或近似於我國或與我國有相互承認保護商標之國家或地區之酒類地理標示，而指定使用於酒類商品者。」不得註冊，分別為商標法第 23 條第 1 項第 11 款及第 18 款所明定。本件原處分機關係以，系爭註冊第 1152339 號「Thames Queen」商標圖樣係由外文「Thames」與「Queen」二字一完整設計而成，並未凸顯其中任何一部分，而成為其主要識別部分。況且參酌訴願人異議申請書附件遠東公司新世紀英漢辭典影印本資料，其中「Thames」字，固係英國泰晤士河名，惟訴願人並未提出英國泰晤士河有以威士忌酒產出聞名之具體事證。另「Queen」字除有女王之意，尚有王后、王妃、神話或傳說中之女神等意，及一般遊戲紙牌中皇后、西洋棋中棋后亦稱為「Queen」，均屬極為常見之用語，應不致於因英國歷史中皇室王位繼承之歷任女王，而認為「Queen」字必然會與英國產生聯想，且英國亦無「Thames Queen」之女王名。是以系爭商標之「Thames Queen」雖可理解為泰晤士河皇后或女王等名詞，然僅屬任意性商標，該文字本身與系爭商標指定使用之汽泡酒、白蘭地酒、威士忌酒等商品之性質、品質或產地並無關聯，自難謂有使消費者對其指定使用商品之性質、品質或產地產生誤認誤信之虞，應無商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定不得註冊之情事。又蘇格蘭固屬英國地理名稱，以蘇格蘭威士忌酒知名，惟泰晤士河與蘇格蘭地區居於不同地理位置，且均為一般熟知之

地理名稱，消費者可以知悉二者不同，尚不致因其同屬英國地理名稱，即產生相同之印象。另依據訴願人異議補充理由書附件資料，雖有部分蘇格蘭威士忌酒產品標示之酒商公司位於倫敦，惟並無其他客觀事證顯示倫敦地名係以蘇格蘭威士忌酒知名。是以尚難僅依據蘇格蘭地區以蘇格蘭威士忌酒知名及少數標示有倫敦地名之蘇格蘭威士忌酒標籤資料，即以泰晤士河流經倫敦之牽連關係，而認為系爭商標使用「Thames」字，有使消費者誤認其所表彰之商品係來自英國蘇格蘭地區，或與英國蘇格蘭地區具有關聯，或具有蘇格蘭生產之相當品質，而有首揭商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。至於商標法第 23 條第 1 項第 18 款之部分，訴願人固主張蘇格蘭地區以生產蘇格蘭威士忌酒聞名於世，並已成為不可否認之酒類地理標示，惟查系爭商標係由外文「Thames Queen」所構成，並無證據資料證明該外文為酒類地理標示，復與訴願人於異議補充理由書附件資料上標示之「Scotch Whisky」文字本身之外觀、觀念、讀音差異顯然，二者非屬相同或近似。又泰晤士河與蘇格蘭雖均為英國之地理名稱，然而二者顯然居於不同地理位置，尚不致因其同屬英國地理名稱，即予人對「Thames」與「Scotch Whisky」產生直接聯想，況且系爭商標係以「Thames」與「Queen」二字結合而成，與「Thames」一字仍屬有別，是本件亦無該款規定不得註冊之情事，乃為「異議不成立」之處分。訴願人不服，訴稱依酒類標示管理辦法第 13 條規定及財政部國庫署酒類標示問答網頁等可知，酒類如未明確標示「地理標示」，其品牌名稱即不應內含「地理」名詞，以避免使人對原產地等發生誤解之情形。本件關係人為中華民國之法人，與英國並無任何關聯，其以「Thames」一英國地理名稱泰晤士河為商標使用，藉以表徵商品之特定品質、聲譽或其他特色之國家或地區等地理來源，顯有使消費者誤認該來源為該商品之原產地之虞。再按最高行政法院 92 年度判字第 907 號判決，商標法第 23 條第 1 項第 11 款所規定誤認誤信其商品之產地，並未明定須限於盛產夙稱產品者為限。原處分機關以訴願人未提出英國泰晤士河及泰晤士河流經之倫敦係以產製威士忌酒聞名之具體事證，而認定系爭商標並無該條款規定不得註冊之情事，顯與前揭判決意旨有所違背。又蘇格蘭地區以生產蘇格蘭威士忌酒聞名於世，予人有英國享有生產蘇格蘭威士忌酒盛名之印象，又多數蘇格蘭地區之

酒商皆設立公司於倫敦，並於威士忌產品標示倫敦地名，泰晤士河流經倫敦之河川，為一般人所熟知代表英國之地理名詞，系爭商標將具有強烈英國意味之「Thames」及「Queen」二字組合表彰使用於威士忌酒等商品，有使消費者誤認誤信其所表彰之商品為英國蘇格蘭地區所生產，或與英國蘇格蘭地區具有關聯之虞。況蘇格蘭地區之酒商亦有使用英國境內著名之地理或具有歷史淵源之名稱作為其酒品名稱者，如「House of Lord」及「PARLIAMENT」係指位於倫敦太泰晤士河畔之議會大廈，均為威士忌酒標籤，另亦有以英國歷史上人物，如「PRINCE ALBERT」、「Queen Elizabeth」及「Queen Mary」為蘇格蘭威士忌酒品牌名稱者。由此可知，蘇格蘭與英格蘭既均屬英國地區名稱，在地理、經濟及政治上均有緊密關聯，蘇格蘭地區酒商使用英格蘭地區著名之地理標示以表彰其商品服務來源及品質，以突顯英國產製蘇格蘭威士忌酒之特質，係屬適當。本件關係人非英國公司，亦非蘇格蘭專業製酒業者，許其以「Thames」之英國著名地理名稱作為威士忌酒類產品商標，應有首揭商標法規定之適用而不得註冊云云，請求撤銷原處分。經查，就商標法第 23 條第 1 項第 18 款規定部分，本款適用之前提要件為「相同或近似」於「我國酒類地理標示，或與我國有相互承認保護商標之國家或地區之酒類地理標示」。查本件訴願人為英商蘇格蘭○○○○協會，其異議理由係主張英國境內之蘇格蘭地區以產製蘇格蘭威士忌酒聞名，關係人將具有英國地理及歷史意義之文字組合「Thames Queen」作為商標指定使用於「威士忌酒」商品，有本款規定之適用等語。經查，訴願人之異議理由並未具體敘明其據以異議之酒類地理標示為何，或提出與系爭商標相同或近似之酒類地理標示；縱依該等異議理由提及之「蘇格蘭威士忌酒」，而寬認其或有以「Scotch Whisky」乙詞主張系爭「Thames Queen」商標之註冊有本款規定適用之意思，惟二者之外觀、觀念、讀音均不同，仍非屬相同或近似，自難據前述異議理由認定系爭商標有商標法第 23 條第 1 項第 18 款規定不得註冊之情事，原處分就此部分固非無據。惟查有關同條項第 11 款規定部分，其適用係指商標本身與其指定使用商品有名實不符情事，致使人誤認誤信其所表彰商品之性質、品質或產地而言。至於該產地是否以產製指定使用商品知名並非所問。本件系爭註冊第 1152339 號「Thames Queen」商標係由單純外文「Thames

」及「Queen」所構成，其中「Thames」由字典查得之意義為「(倫敦)泰晤士河」、「泰晤士河(在英格蘭南部由西向東流經倫敦而注入北海，全長 336 公里；在英國有時簡稱 the River)」；「Queen」作為名詞則通常係指「女王」、「王后」、「(權力、地位或相貌等)出眾的女人、皇后、名媛」等，其中以英國女王為世界所知悉，二字連用，「Thames Queen」即易使人與英國產生聯想；而英國(尤以蘇格蘭)復以出產威士忌酒聞名，則關係人係我國廠商，其以「Thames Queen」作為商標指定使用於「汽泡酒、白蘭地酒、威士忌酒、水果酒、蘭姆酒、琴酒、杜松子酒、葡萄酒、烈酒、開胃酒、甜酒、蒸餾酒」商品，自有使公眾誤認誤信該商品之產地為英國，或與英國具有關聯之虞，而有首揭商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用。原處分機關未審及此，遽認系爭商標之註冊亦無該款規定之適用，而為本件異議不成立之處分，自有未洽，訴願人執此指摘，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

案例九（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、判斷是否有「致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」。除兩造商標構成近似及據以異議商標為著名商標二項要素，為必須具備之要件外，其他參酌要素則視該條款之前段或後段而分別斟酌之，如就兩造商標所使用之商品或服務而言，該條款前段之適用固不以使用於同一或類似商品或服務為限；惟兩造商品或服務如其市場區隔明顯，而不具競爭性，即難謂有使相關公眾產生混淆誤認之虞，而屬有無後段適用之範疇；然判斷是否有「減損」著名商標之識別性或信譽之虞時，對於著名商標之著名程度應較前段之有致相關公眾混淆誤認之虞所要求達其商品或服務之領域範圍內消費者所熟知之程度更高，須足以使非屬該領域之其他消費者，甚或達到一般大眾所普遍認知之程度。
- 二、本件訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標於電影放映服務所表彰之信譽及品質，固堪認已為相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。惟電影播放之服務，與系爭商標指定使用之餐廳服務，二者服務之性質、提供者、行銷管道及場所等皆有所別，市場區隔明顯而不具利益競爭關係。綜合考量系爭商標與訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標使用之服務性質顯然不同，且衡酌訴願人檢送之證據資料均為據以異議商標表彰使用於電影放映服務，僅為該等相關領域之消費者所熟悉，並無表彰於其他商品或服務之資料，亦不足以證明據以異議商標之著名性範圍已高到足以涵蓋完全不具競爭性之餐廳服務，而為具高度識別性及著名性之商標。是本件系爭商標之註冊，尚難謂有使相關消費者對二造商標所表彰之服務來源產生混淆誤認之虞，或有減損訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等著名商標之識別性或信譽之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 20 日

經訴字第 09706102510 號

訴願人：喜滿客○○○影城股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 8 月 20 日中台異字第 941064 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○○○國際開發有限公司前於 92 年 8 月 19 日以「喜滿客及圖」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表第 43 類之餐廳服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1097793 號商標。嗣訴願人於 93 年 5 月 3 日以該商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，認系爭商標與據以異議著名之「喜滿客」商標近似，有致相關公眾混淆誤認之虞，有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，以 93 年 12 月 22 日中台異字第 930493 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。關係人不服，訴經本部以 94 年 8 月 16 日經訴字第 09406133230 號訴願決定書略謂：本件訴願人於異議申請書所主張之法條固為商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，惟其異議理由所主張者為系爭商標之中文「喜滿客」與其公司名稱之特取部分「喜滿客」完全相同，而有使人誤認為同一服務主體所提供服務之可能等語，則其異議申請書之爭議範圍究如何？實生疑義，原處分機關未予闡明即逕為認定，於處理程序上嫌有未恰，爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。嗣經原處分機關函詢訴願人所主張之正確異議法條，並經訴願人於 95 年 3 月 16 日提出補充異議理由及主張系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 16 款之規定，案經原處分機關重為審查，認系爭商標之註冊無違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 16 款之規定，以 96 年 8 月 20 日中台異字第 941064 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。」不得註冊，固為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文所明定。惟所謂「有致相關公眾混淆誤認之虞者」，係指商標或標章所表彰之商品或服務與著名商標權人間產生聯想，而使相關公眾對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞者而言。所謂「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」者，係指商標以不公平方式或不正利用著名商標或標章之識別性，而有致減損著名商標或標章之價值，或因利用著名商標或標章之信譽而有搭便車不勞而獲之情形者而言；而判斷是否有「致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」。除二造商標構成近似及據以異議商標為著名商標二項要素，為必須具備之要件外，其他參酌要素則視該條款之前段或後段而分別斟酌之，如就兩造商標所使用之商品或服務而言，該條款前段之適用固不以使用於同一或類似商品或服務為限；惟兩造商品或服務如其市場區隔明顯，而不具競爭性，即難謂有使相關公眾產生混淆誤認之虞，而屬有無後段適用之範疇；然判斷是否有「減損」著名商標之識別性或信譽之虞時，對於著名商標之著名程度應較前段之有致相關公眾混淆誤認之虞所要求達其商品或服務之領域範圍內消費者所熟知之程度更高，須足以使非屬該領域之其他消費者，甚或達到一般大眾所普遍認知之程度。次按商標「有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞者」不得註冊，復為商標法第 23 條第 1 項第 16 款所明定。惟「本法第 23 條第 1 項第 16 款所稱法人、商號或其他團體之名稱，指其特取名稱」同法施行細則第 17 條定有明文，而所謂「特取名稱」係指公司或商號名稱中除說明組織型態及業務種類之文字以外，主要用以與其他法人或商號相區別之特取部分。
- 二、本件原處分機關略以，依據訴願人於異議程序所檢送台北市影片商業同業公會首輪電影票房賣座紀錄…等證據資料影本可知，「喜滿客」影城係由國內威京集團與全球第二大連鎖影城業者美國

Cinemark 集團合資成立，首創全台票價最貴的白金級 VIP 廳、數位多功能放映廳、…，除多次邀請國際級影星參與電影首映會，舉辦簽名會吸引觀眾參與，該等活動亦經媒體廣泛報導、宣傳，是本件訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」商標於電影院等服務所表彰之信譽及品質，於系爭商標申請註冊前，固堪認定已為相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。惟訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標係提供電影播放之服務，而系爭商標則指定使用於餐廳服務，二者所提供服務之性質、提供者、行銷管道及場所等皆有所別，市場區隔明顯而不具利益競爭關係。綜合考量系爭商標與訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」商標之服務性質顯然不同，且衡酌訴願人檢送之證據資料亦不足以證明據以異議商標之著名性範圍已高到足以涵蓋完全不具競爭性之餐廳服務等因素，故本件系爭商標之註冊，尚不致使相關消費者對二造商標所表彰之服務來源產生混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。又訴願人公司名稱為「喜滿客○○影城股份有限公司」，其中「影城」、「股份有限公司」等文字為說明業務種類及組織型態之文字，故訴願人公司名稱之特取部分應為「喜滿客○○」，與系爭商標之中文「喜滿客」並不相同，自無商標法第 23 條第 1 項第 16 款規定之適用，乃為「異議不成立」之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱系爭商標圖樣係由「C」形圖及中文「喜滿客」組合而成，與訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標相較，二者均有相同之中文「喜滿客」三字，應屬構成近似之商標。又本件據以異議之「喜滿客」等商標經訴願人長期廣告宣傳暨相關媒體大量報導，堪認於系爭商標申請註冊前，其所表彰之商譽已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而臻著名。又參考訴願附件六可知「台塑牛排」與「台塑集團」確有使人混淆誤認之虞，另查知名 KTV 業者「錢櫃」、「好樂迪」亦有提供餐飲服務，且於市場實際情形觀之，餐飲提供乃為電影業者所必然提供之服務項目。是以消費者並無法區分系爭商標所提供之餐飲服務與據以異議商標所提供電影放映及附屬餐飲服務為不同之來源，是

系爭商標之註冊自有致相關消費者對二造商標所表彰之服務來源產生混淆誤認之虞，亦兼有減損據以異議著名商標之識別性或信譽之虞，自有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定。再者，系爭商標之中文「喜滿客」與訴願人公司名稱之特取部分「喜滿客」相同，故系爭商標亦有違商標法第 23 條第 1 項第 16 款之規定云云，請求撤銷原處分。

- 四、經查，系爭商標圖樣係由中文「喜滿客」置於缺口朝下類似外文 C 之圖形內，下方並置有紅色底色上畫有多條黑色平行直線之圖形所組合而成，與訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」、「京華城喜滿客」及「喜滿客京華影城」等商標相較，二者均有相同之中文「喜滿客」三字，易使消費者產生同一系列商標之聯想，固屬構成近似之商標。又「喜滿客」影城係由國內威京集團與全球第二大連鎖影城業者美商 Cinemark 集團合資成立，設置於台北大型百貨公司京華城內，首創全台票價最貴的白金級 VIP 廳、數位多功能放映廳、午夜電影吧、豪華活動式椅背座椅以及孩童專用加高的觀影席，除多次邀請國際級影星參與電影首映會，舉辦簽名會吸引觀眾參與，該等活動亦經媒體廣泛報導、宣傳，並經訴願人推行「喜滿客」影城儲值卡，自 90 年年底開始營運後，在台北市首輪電影院西片票房經常居於前 5 名，於系爭商標申請註冊前，「喜滿客」影城週六單日營業額多超過百萬元。又訴願人透過電影工會於報紙刊登電影場次，並持續在「MRT online」雙周刊刊載「本周精采好片」、「電影場次放映表」等資訊，凡此有訴願人於異議及訴願程序所檢送之台北市影片商業同業公會首輪電影票房賣座紀錄、電影場次刊登表、「MRT online」雙周刊、自聯合知識庫所下載民生報、聯合晚報、星報關於「喜滿客」影城之相關報導、訴願人儲值卡購買明細及收據、訴願人週六單日營收明細等證據資料影本附卷可稽。是訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標於電影放映服務所表彰之信譽及品質，亦堪認已為相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。惟查，訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標係提供電影播放之服務，與系爭商標指定使用之餐廳服務，二者服務性質有所差距，雖訴願人本身於營業上亦有提供觀眾飲料及零食之服務，然

此等複合經營模式或僅見於較大都市之中，尚未普及至全省各地電影院而成為一般電影業界所常見之附屬業務，況訴願人之經營仍未擴張至結合正式餐飲提供及電影院服務之複合模式，是故二者所提供服務之性質、提供者、行銷管道及場所等皆有所別，市場區隔明顯而不具利益競爭關係。是以，綜合考量系爭商標與訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等商標使用之服務性質顯然不同，且衡酌訴願人檢送之證據資料均為據以異議商標表彰使用於電影放映服務，僅為該等相關領域之消費者所熟悉，並無表彰於其他商品或服務之資料，亦不足以證明據以異議商標之著名性範圍已高到足以涵蓋完全不具競爭性之餐廳服務，而為具高度識別性及著名性之商標。是本件系爭商標之註冊，尚難謂有使相關消費者對二造商標所表彰之服務來源產生混淆誤認之虞，或有減損訴願人實際使用據以異議之「喜滿客」等著名商標之識別性或信譽之虞，自無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。至訴願人所舉「台塑牛排」與「台塑集團」有使人混淆誤認之虞，以及知名 KTV 業者「錢櫃」、「好樂迪」亦有提供餐飲服務乙節。經核訴願人所舉案例之商標圖樣與本件不同，案情各異，且屬另案問題，尚難執為本件有利之論據，併予指明。

五、次查，本件訴願人公司名稱為「喜滿客○○影城股份有限公司」，其名稱中之「影城」及「股份有限公司」等文字為說明業務種類及組織型態之文字，是訴願人公司名稱之特取部分應為「喜滿客○○」，與系爭商標圖樣上之中文「喜滿客」並不完全相同，自無商標法第 23 條第 1 項第 16 款規定之適用。是訴願人所訴核無足採。

六、綜上所述，原處分機關以系爭商標之註冊未違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 16 款之規定，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。

案例十（第 23 條第 1 項第 12 款前段—「混淆誤認之虞」之認定）

- 一、按商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段之規定，判斷是否有「致相關公眾混淆誤認之虞者」，除須審酌二造商標構成近似、據以異議商標為著名商標等二項必備要件之外，其他參酌要素如就兩造商標所使用之商品或服務而言，固不以使用於同一或類似商品或服務為限，然若兩造商品或服務如其市場區隔明顯，甚至完全不具競爭性，即難謂有使相關公眾產生混淆誤認之虞。
- 二、查系爭商標係指定使用於書刊之出版、補習班等服務，與據以異議諸商標主要著名在飲食店、餐廳及牛排館等相關商品或服務者相較，二者商品或服務之性質、內容、行銷管道及場所、服務對象範圍及服務之提供者等均不相同，市場區隔有別，故兩造商標所指定或使用之商品與服務確實明顯有別，並無關聯性甚或完全不具競爭關係。參加人雖有跨足經營文教事業，卻未將據以異議諸商標使用於文教事業等相關服務上，尚不足以認定據以異議諸商標已有多角化經營，則揆諸首揭法條及「混淆誤認之虞」審查基準相關規定，系爭商標之註冊是否有致相關公眾產生混淆誤認之虞，不無疑義，容有重行審酌之必要。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 2 日
經訴字第 09706104030 號

訴願人：黃○○君

參加人：○○餐飲股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 10 月 24 日中台異字第 960185 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

緣訴願人前於 95 年 2 月 13 日以「西堤安親美語及圖 NYCT」商標（圖樣中之「安親美語」不在專用之列），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 41 類之「書刊之出版、書籍出版、書刊之發行、雜誌之出版、雜誌之發行、教科書出版（廣告品除外）、線上電子書籍及雜誌之出版、電子編輯出版、錄影片、碟影片之製作、發行、錄音帶、伴唱帶之製作、發行、舉辦各種親子活動節目、舉辦教育競賽、補習班、語文補習班、才藝補習班、專門學校（教育）、教導服務」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1237779 號商標。嗣參加人○○餐飲股份有限公司（原○○○○牛排館股份有限公司，先於 96 年 12 月 10 日經本部核准變更公司名稱為○○國際餐飲股份有限公司，復於 97 年 1 月 23 日經本部核准變更公司名稱為○○餐飲股份有限公司）以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定，對之提起異議。經原處分機關智慧財產局審查，認系爭商標之註冊，有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段之規定，乃以 96 年 10 月 24 日中台異字第 960185 號商標異議審定書為「第 1237779 號『西堤安親美語及圖 NYCT』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 項之規定，以 97 年 2 月 4 日經訴字第 09706053400 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人並於 97 年 3 月 6 日提出參加訴願程序暨表示意見之書面資料到部。

理 由

按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞」者，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段所明定。本件原處分機關係以，系爭註冊第 1237779 號「西堤安親美語及圖 NYCT」商標圖樣上之「安親美語」一詞，並非識別服務來源之標識，且經訴願人聲明不在專用之內，故置其前方之中文「西堤」二字自較為引起消費者注意及關注，並為消費者所認知具有識別服務來源作用之部分，其與據以異議之註冊第 178174、186872、1141138、1141266 及 1141079 號等「西堤及 TASTY 設計圖」、「西堤 TASTY」、「TASTY 西堤及圖」（詳如異議申請書及其附件）等商標相較

，二者均有引人注意之相同中文「西堤」，應屬構成近似之商標；又據參加人異議階段所檢送資料，可認據以異議諸商標所表彰之信譽，於系爭商標申請註冊前已廣為相關事業或消費者所熟知而達著名商標之程度；且參加人早自民國 92 年起開始多角化經營，而所跨足之文教事業與系爭商標指定使用之書刊之出版、補習班等服務，具有密切關聯性，是綜合上述因素加以判斷，系爭商標之註冊，應有使相關公眾產生混淆誤認之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，訴稱本件參加人為「○○餐飲股份有限公司」，而據以異議諸商標（按指其中註冊第 186872、1141138、1141266 及 1141079 號商標）之申請人為「西堤餐飲股份有限公司」，二者分別為名稱不同之獨立營業體系，其著名程度不同，原處分機關逕以參加人○○國際餐飲股份有限公司為國內知名之連鎖餐廳業者，實有違誤；又依據參加人所檢附有關據以異議諸商標相關廣告次數、篇幅、內容等證據資料，亦難謂其已廣為相關事業或消費者所熟知而達著名商標之程度；再者，系爭商標除了所指定使用之書刊之出版、補習班等服務與據以異議諸商標所指定使用之商品或服務毫無關聯性外，兩造商標之外文部分亦截然不同，參加人雖於異議階段提供了有關「○○集團」成立 A+ 數學中心之文教事業資料，然審視其內容，完全無據以諸異議商標中之「西堤」二字，故原處分機關認定參加人有以據以異議商標多角化經營之事實，顯有違誤；另參加人於申請據以異議諸商標當時，國內已有與其指定使用於不同類別之註冊第 87563、89081 號等「西堤」商標核准在案。綜上，系爭商標之註冊無違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定云云，請求撤銷原處分。案經本部審議，依法通知參加人參加訴願表示意見略以，由參加人所提之證據資料堪認據以異議「西堤及 TASTY 設計圖」等商標於系爭商標申請註冊前已廣為國內相關事業或消費者普遍熟知，而臻著名，且此一事實與參加人及據以異議商標之商標權人「西堤餐飲股份有限公司」是否為不同之獨立營業體系無關；又參加人除在餐飲服務領域取得高知名度外，早已跨足於經營補教行業，經報章雜誌廣泛報導，實已廣為消費者所周知（如參加附件 18），故系爭商標之註冊明顯有減損參加人著名商標之信譽並有致相關公眾混淆誤認之虞，自有商標法第

23 條第 1 項第 12 款規定之適用；另訴願人雖舉多件以「西堤」為商標圖樣之一部分指定使用於其他類別之商品/服務上而獲准註冊之案例，然查其中大多數商標皆在商標權屆滿未辦理延展情況下失效，自無須加以審酌云云，主張原處分並無違誤，應予維持。按本件原處分機關係以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段規定，即為其註冊應予撤銷之處分，並未就系爭商標是否有違同款後段、同條項第 13 款及第 14 款之規定予以審查，是本件訴願自應僅就系爭商標是否有商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段規定之適用予以審究；則訴願人併就同條項第 13 款及第 14 款規定部分予以爭執，以及參加人於參加訴願表示意見時主張系爭商標之註冊亦有違同條項第 12 款本文後段規定等節，均非本件訴願審究之範圍，合先敘明。

經查，系爭註冊第 1237779 號「西堤安親美語及圖 NYCT」商標係由中文「西堤安親美語」、外文「NYCT」及一類似自由女神像娃娃之設計圖所組成，其各為系爭商標予消費者產生深刻印象之部分，而「安親美語」係我國坊間業者常用以表示美語補習班服務之習用名稱，一般消費者難以之作為區別他我服務之文字，故中文部分之字首「西堤」二字當為系爭商標主要識別部分之一。而其與據以異議註冊第 178174 號「西堤及 TASTY 設計圖」（商標權人為參加人）、第 186872 號「西堤 TASTY」及第 1141138、1141266、1141079 號「TASTY 西堤及圖」等商標（商標權人為參加人之原關係企業西堤餐飲股份有限公司，業於 96 年 12 月 31 日為○○餐飲股份有限公司吸收合併）相較，二者均有引人注意之相同中文「西堤」二字，於異時異地隔離觀察及交易連貫唱呼之際，易使人產生同一系列商標之聯想，應屬構成近似之商標。次查，就參加人於異議階段所檢送之天下雜誌西元 2002 年 4 月 26 日服務業排名、各大雜誌報導參加人營業狀況資料、關係企業一覽表、「西堤」餐廳各地分店資料及原處分機關另案中台異字第 941013 號商標異議審定書等證據資料影本觀之，可知參加人○○餐飲股份有限公司為國內知名之連鎖餐廳業者，旗下經營有「王品」、「西堤」、「陶板屋」、「原燒」、「聚」等多種品牌系列餐廳，雖本件商標異議卷附資料並無據以異議之「西堤及 TASTY 設計圖」、「西堤 TASTY」及「TASTY 西堤及圖」等商標之實際使用證據。然依參加人於另案檢送之國內報章雜誌報導、各種促銷宣傳活

動、各地連鎖分店資料及廣告支出明細等證據資料影本（附於原處分機關另案中台異字第 941013 號商標異議審定書一卷中）可知，「西堤 TASTY」牛排餐廳係於 91 年 1 月開幕，參加人及原關係企業「西堤餐飲股份有限公司」並自 90 年起陸續分別取得註冊第 991183、178174、1042267、1141079、1141266、1141138 號等「TASTY」、「TASTY 西堤」多件商標；此外，參加人復陸續推出「捐血送牛排」公益捐助、「TASTY 快閃萬聖節」、「西堤迎新送愛心」義賣捐助中華民國兒童燙傷基金會等公益活動以提昇據以異議諸商標之知名度，又原關係企業西堤餐飲股份有限公司近年來亦於台北、台中、高雄等重要消費都會區開設連鎖分店，於各大電視、報紙及雜誌等媒體密集播放廣告或接受報導。由上揭證據資料綜合觀之，足堪認定不論係參加人或原關係企業西堤餐飲股份有限公司所有之據以異議諸商標於系爭商標申請註冊前，已於我國申請註冊並使用於飲食店、餐廳及牛排館等相關商品或服務上，因廣泛在市場上行銷宣傳，已為相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。惟按商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段之規定，判斷是否有「致相關公眾混淆誤認之虞者」，除須審酌二造商標構成近似、據以異議商標為著名商標等二項必備要件之外，其他參酌要素如就兩造商標所使用之商品或服務而言，固不以使用於同一或類似商品或服務為限，然若兩造商品或服務如其市場區隔明顯，甚至完全不具競爭性，即難謂有使相關公眾產生混淆誤認之虞。次依本部 93 年 4 月 28 日訂定發布，同年 5 月 1 日施行之「混淆誤認之虞」審查基準 5.4「先權利人多角化經營之情形」所載：「先權利人如有多角化經營，而將其商標使用或註冊在多類商品/服務者，在考量與系爭商標間有無混淆誤認之虞時，不應僅就各類商品/服務分別比對，而應將該多角化經營情形總括的納入考量。尤其如有事證顯示可能跨入同一商品/服務市場經營者，更應予以考量。...」。查系爭商標係指定使用於書刊之出版、補習班等服務，與據以異議諸商標主要著名在飲食店、餐廳及牛排館等相關商品或服務者相較，二者商品或服務之性質、內容、行銷管道及場所、服務對象範圍及服務之提供者等均不相同，市場區隔有別，故兩造商標所指定或使用之商品與服務確實明顯有別，並無關聯性甚或完全不具競爭關係。而本件原處分機關雖據參加人於異議階段所提附件 11 之經濟日

報、聯合報、民眾日報、國語日報、蘋果日報、中時晚報等剪報資料影本，認定參加人除其所經營飲食餐廳服務外，早自 92 年起亦開始跨足文教事業，而有多角化經營之情形，且所跨足之文教事業與系爭商標所指定使用之書刊之出版、補習班等服務，具有密切關聯性，而認系爭商標之註冊應有致相關公眾混淆誤認之虞；惟觀諸前揭證據資料可知，其內容皆係參加人以「A+數學中心」之名義，而非以本件據以異議註冊第 178174 號「西堤及 TASTY 設計圖」、第 186872 號「西堤 TASTY」及第 1141138、1141266、1141079 號「TASTY 西堤及圖」等商標使用在文教服務上，亦即，參加人雖有跨足經營文教事業，卻未將據以異議諸商標使用於文教事業等相關服務上；參加人於參加訴願表示意見時，雖再次重申其自 92 年起已開始多角化跨足經營文教事業，惟所提出之參加附件 18 仍與原異議階段所提附件 11 相同，自無法據以認定參加人有將據以異議諸商標使用在文教事業（補教行業）相關服務上。是以，本件兩造商標指定或使用之商品或服務性質截然不同，甚或完全不具競爭關係，而依參加人所檢附之現有證據資料尚不足以認定據以異議諸商標已有多角化經營而使用於文教事業等相關服務上，則揆諸首揭法條及「混淆誤認之虞」審查基準相關規定，系爭商標之註冊是否有致相關公眾產生混淆誤認之虞，不無疑義，容有重行審酌之必要。從而，原處分機關以系爭商標之註冊有違首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段之規定，所為系爭第 1237779 號「西堤安親美語及圖 NYCT」商標之註冊應予撤銷之處分，嫌有未洽，訴願人執此指摘，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，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。

案例十一（第 23 條第 1 項第 12 款、第 14 款—域外使用證據之採認；
搶註他人商標之認定）

- 一、據以評定之「仲景」、「仲景及圖」商標於系爭註冊第 1038737 號「仲景」商標申請日前在台灣地區於中藥商品領域是否為著名商標？由於訴願人所提之據以評定諸商標使用證據，均是在大陸地區或其他國家之域外證據，而非直接使用於台灣地區者，故本件應先究明據以評定諸商標在大陸地區之知名度，再討論本案是否存在「兩岸人民貿易交流頻繁」等經驗法則，進而才能推斷據以評定諸商標在台灣地區之著名程度。
- 二、系爭商標圖樣上之中文「仲景」為後世尊稱為「醫聖」之東漢名醫張仲景先生之名，並非訴願人所獨創。且因張仲景先生所著傷寒雜病論為著名醫書，研習中醫者通常均熟讀之，是「仲景」二字應為中藥業者普遍知悉之人名；關係人既為「華陽蓼茸藥行」負責人，對此亦應不陌生，是關係人以「仲景」二字作為商標指定使用於中藥等商品申請註冊，即難逕認係先知悉據以評定商標之存在而為之搶註行為。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 18 日
經訴字第 09706103820 號

訴願人：大陸地區·河南省○○製藥股份有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 8 月 28 日中台評字第 950250 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

緣關係人許○○君於 91 年 5 月 31 日以「仲景」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 5 類之「中藥、西藥、醫用營養品、營養補充品、中藥材、草藥、酸痛跌打損傷敷藥、藥用酒、藥洗、人蔘」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局准列為註冊第 1038737 號商標。嗣訴願人於 95 年 6 月 30 日以系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 7、14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12、14 款規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，認據以評定之「仲景」、「仲景及圖」等商標（詳如申請評定理由書）於系爭商標申請日前未達著名商標之程度，且關係人非因知悉據以評定諸商標存在而以不公平競爭之目的搶先註冊系爭商標，故系爭商標無違現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款之規定，依同法第 91 條第 2 項之規定，乃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、按商標圖樣「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者」、「相同或近似於他人先使用於同一商品或類似商品之商標，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」，不得申請註冊，為系爭商標註冊時商標法第 37 條第 7、14 款所明定。又商標「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」、「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者」，不得註冊，復為現行商標法第 23 條第 1 項第 12、14 款所明定。又同法第 91 條第 2 項規定：「對本法修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。」
- 二、本件系爭註冊第 1038737 號「仲景」商標申請評定事件，原處分機關係認，系爭「仲景」商標圖樣與訴願人據以評定之「仲景」、「仲景及圖」商標圖樣（詳如評定申請書及檢送之證據資料）相較，皆有相同之中文「仲景」，固屬構成近似之商標；惟由訴願人檢送之證據資料影本觀之，附件一至四之公司證明文件、公司網站下載之企業簡介、公司及代表人所獲各種榮譽證書、獎狀

及公司排名表等，僅為訴願人公司設立、營業情況、經營規模等之表示，均未提及據以評定商標，自與商標使用情形無關；附件五之商標註冊資料固可證明據以評定商標西元 1981 年起已於大陸地區取得註冊，其後分別於 2001 年至 2003 年間在其他國家申請取得註冊，惟其時間或稍早或晚於系爭商標申請註冊日(91 年 5 月 31 日)，且無相關使用證據可資佐證，尚不足以認定據以評定商標於系爭商標申請註冊時已為著名商標；附件六之獲獎證書及表揚之證據資料中僅 2001 年 11 月 8 日河南日報、2001 年 10 月 16 日經濟日報特刊及 2002 年 4 月 11 日行業尖兵 3 紙資料日期稍早於系爭商標申請註冊日，惟數量極少，尚難執為據以評定商標於系爭商標申請註冊日前已臻著名之論據。附件七之產品包裝盒固標示「仲景及圖」商標，惟無法得知使用期間、銷售量等情形，亦不足採認；附件八之廣告態樣資料中，車體、路牌及看板廣告照片無日期可稽，或日期標示不清晰，且無廣告期間長短、廣告效果如何等資料相佐證；至報章雜誌廣告多晚於系爭商標申請註冊日，其餘刊登於 2002 年 3 月參考消息、2002 年 1 月 31 日、4 月 18 日健康時報、2002 年 2 月、3 月健康報、2002 年 2 月經濟日報、2002 年 5 月 20-26 日每週廣播電視等廣告，除報章種類不多外，與系爭商標申請註冊日相近，尚不足認定據以評定商標於系爭商標申請註冊日前已為著名商標。附件九之廣告費用資料中，依中央電視台 2005 年書面證明所稱金額對照 2002-2004 年近三年廣告發布情況所示廣告投入金額，及最早之廣告合約所載，據以評定商標係自 2002 年起於中央電視台播出廣告，僅早於系爭商標申請註冊前短短 5 個月，尚不得遽認其後五個月內其知名度已達我國已臻著名；附件十之銷售據點固不在少數且區域分布廣泛，惟起始時間、銷售數量及金額不稗而知，仍須其他積極證據，始足認定據以評定商標於系爭商標申請註冊時已因廣泛使用而成為著名商標；附件十一、十二之出口報單及網路資料之申報日期及下載日期全數晚於系爭商標申請註冊日，不得採認。是以，根據訴願人所檢送之現有資料，尚難認定據以評定商標在系爭商標 91 年 5 月 31 日申請註冊當時，已廣為相關事業或消費者普遍認知而達著名商標之程度。再者，系爭「仲景」商標

圖樣上之中文「仲景」一詞，係源自東漢時代著名之醫學家張仲景先生，其所著「傷寒雜病論」為中醫科學寶典，為研習中醫學者必熟讀之教材。而關係人係「華陽蓼茸藥行」負責人，為從事中藥批發之業者，自然熟知醫聖張仲景先生之姓名，是以「仲景」既為中藥業者普遍知悉之名詞，非訴願人所獨創，且據以評定商標難謂為著名商標已如前述，從而訴願人既未能提出關係人確實因何關係知悉據以評定商標存在之具體證據，僅以上開理由作為本款之主張，要屬臆測之詞，尚不足採。況我國內廠商早自79年即曾以中文「仲景」指定使用於中藥丸等商品取得註冊，而關係人亦於85年申請取得第769199、782377號「仲景」商標，凡此有關係人檢送之網站下載餐料、營業登記資料及本局商標檢索查詢資料等影本附卷可稽，從而關係人以與據以評定商標相同之中文「仲景」，作為系爭商標之中文申請註冊，揆諸上開說明，自難謂係因知悉據以評定商標存在而以不公平競爭之目的搶先註冊之行為，系爭商標應無商標法第23條第1項第12、14款規定之適用，乃依商標法第91條第2項規定為申請不成立之處分。

- 三、訴願人不服，另提出訴願附件一之原處分書影本；訴願附件二之委任書正本；訴願附件四之<http://www.china-medicines.com/wanxi/index.asp> 網站下載之訴願人公司簡介、產品資訊；訴願附件七之訴願人公司2002年12月資產報表；訴願附件八之訴願人公司2002年12月合併損益表；訴願附件十七之2002年4月29日「人民日報海外版」影本；訴願附件十八之大河南陽網站相關資料；訴願附件十九之1994年9月報紙新聞介紹；訴願附件二十之1999年至2002年間廣告合同；訴願附件二十一之2001年至2002年電台播放之發票；訴願附件二十二之1998年中央電視台出具之廣告費用證明書影本（其餘訴願附件均與原處分卷附申請評定附件相同，爰以評定附件為本件審查依據，茲不贅），並訴稱渠創立於民國67年，是目前大陸地區中藥界前50名之企業，主要產製「仲景牌」濃縮六、八味系列中成藥產品，自民國74年以來，先後與大陸地區中醫研究院等機構建立技術合作關係，至民國94年時已成為經營製

藥、汽車配件、婦女衛生用品、藥用包裝等四大產業之現代企業集團，相關產品不但遠銷海外，更獲獎無數，可知訴願人之中藥產品生產銷售力極大，且屬信譽卓著及具知名度之企業。而「仲景」商標為訴願人前身南陽市○○製藥廠自民國40年建廠時起即使用之商標，並於民國70年3月15日於大陸地區取得商標註冊。嗣該製藥廠於民國87年為訴願人所收購後，訴願人在「仲景」商標之基礎上設計使用了新的「仲景及圖」商標，除陸續於大陸地區及世界多國申請註冊外，亦在大陸地區進行廣告宣傳以促銷商品，在大陸地區亦有四千多個銷售據點廣泛銷售系爭商標商品，產品並出口至其他12個國家。訴願人之「仲景」商標經五十多年的使用並耗資人民幣數億元之廣告宣傳，早為公眾所熟知，亦獲得相關團體認定在案；原處分機關以單項觀察證據資料之方式，未能綜合詳查，不無違誤。由訴願人所檢附之訴願附件十七至二十二可知，在系爭商標申請日前，訴願人之「仲景」牌系列成藥已有上百個品種，年產值亦相當龐大，且在系爭商標申請日前五年，「仲景」牌六味地黃丸在大陸地區之市佔率位居第一，由於近一、二十年來兩岸人民往來頻繁，再加上網路資訊發達，據以評定商標於系爭商標申請日前確實已達相關事業或消費者所熟知之程度。系爭商標指定使用之中藥、西藥等商品與據以評定商標先使用之中藥商品復屬同一或類似，系爭商標之註冊自有致相關公眾產生混淆誤認之虞。再者，據以評定商標既為訴願人及其前身先使用於中藥商品之商標，關係人為從事中藥批發之業者，有可能是在前往大陸地區回台灣境內而予以搶註，自有違商標法第23條第1項第14款及修正前商標法第37條第14款規定云云，請求撤銷原處分。

四、經查：

- (一)關於商標法第23條第1項第12款部分—此款主要爭點在於：據以評定之「仲景」、「仲景及圖」商標於系爭註冊第1038737號「仲景」商標申請日前在台灣地區於中藥商品領域是否為著名商標？由於訴願人所提之據以評定諸商標使用證據，均是在大陸地區或其他國家之域外證據，而非直接使用於台灣地區者，故本件應先究明據以評定諸商標在大陸地區之知名度，再討

論本案是否存在「兩岸人民貿易交流頻繁」等經驗法則，進而才能推斷據以評定諸商標在台灣地區之著名程度。

- 1、按得證明據以評定諸商標在系爭商標申請日前，於大陸地區已達著名之適格證據，必須有早於系爭商標申請日 91 年（西元 2002 年）5 月 31 日之標示，且有以「仲景」或「仲景及圖」作為商標使用於商品者方屬之。倘若無商標使用、日期標示，或日期晚於系爭商標申請日者，均不具證據能力，遑論其形式證據證明力有無或實質證據證明力高低，合先陳明。
- 2、訴願人共提出評定附件一至十二及訴願附件三至二十二，作為主張據以評定諸商標於中藥等商品已臻著名之證據資料。其中，評定附件一（即訴願附件三）之公司證明文件無商標使用；評定附件二之訴願人公司網站下載之企業簡介列印日期晚於系爭商標申請日，且除頁首有「仲景及圖」商標外，其餘均與據以評定諸商標使用無關；訴願附件四之網站下載訴願人公司簡介及產品資訊，本身無列印日期，而由第一頁內文「2007-10-17」推知其列印日期必晚於系爭商標申請日；評定附件三（即訴願附件五）之公司（含代表人）所獲各種榮譽證書、獎狀，評定附件四（即訴願附件六）之公司排名表，訴願附件七之訴願人公司資產報表或訴願附件八之訴願人公司合併損益表，均無「仲景」或「仲景及圖」商標之使用；評定附件七（訴願附件十一）之產品外包裝盒無日期標示；評定附件十（即訴願附件十四）之銷售據點表未顯示設立據點之起始日期，亦未顯示各據點販售系爭商標商品之時間、數量及範圍；評定附件十一（即訴願附件十五）之出口報單日期及評定附件十二之列印日期均晚於系爭商標申請日；訴願附件十八之大河南陽網相關資料無日期標示且由內文推知列印日期可能為 2007 年 10 月 20 日，晚於系爭商標申請日；訴願附件十九之 1994 年 9 月報紙新聞無使用據以評定諸商標，故以上各證據均非得主張據以評定諸商標於系爭商標申請日前已達著名程度之適格證據。
- 3、評定附件五（即訴願附件九、十）為訴願人以據以評定「仲景及圖」商標圖樣在各國及大陸地區申請或受讓商標註冊資

料，其中僅訴願人在香港、新加坡、馬來西亞取得商標之註冊日期及其受讓大陸地區第 145357、1720413 號商標之註冊日期早於系爭商標申請日（參見原處分評定卷（一）第 71-76、96、97、99 頁）；其餘商標之註冊日期均晚於系爭商標申請日，不得作為據以評定商標於系爭商標申請日前已達著名之適格證據。評定附件六（即訴願附件十六）之獲獎證書及表揚資料，其中「仲景」六味地黃丸等成為河南省知名商品之日期西元 2003 年 10 月 28 日，「仲景」商標為河南省著名商標之日期為西元 2004 年 1 月 14 日，「仲景及圖」商標為大陸地區馳名商標之日期為西元 2005 年 12 月 30 日，均晚於系爭商標申請日；而西元 1994 年 9 月 2 日中國中醫藥報、2001 年 10 月 16 日經濟日報特刊、2001 年 9 月健康報、2001 年 10 月 29 日南陽日報日期雖早於系爭商標申請日，但內文均非據以評定諸商標之使用；僅 2001 年 11 月 8 日河南日報內文介紹到訴願人於 2001 年 8 月統一使用「仲景」商標等語，2002 年 4 月 11 日南陽日報刊載之商品外觀有揭露據以評定商標圖樣（參見原處分評定卷（一）第 111、118 頁），方得作為本件適格證據。評定附件八（即訴願附件十二）之廣告態樣資料，僅 2002 年 3 月參考消息、2002 年 1 月 31 日、4 月 18 日健康時報、2002 年 2、3 月健康報、2002 年 2 月經濟日報、2002 年 5 月 20-26 日每週廣播電視等日期早於系爭商標申請日（參見原處分評定卷（一）第 156、159、160、163、168、169 頁），其中如車體廣告 11 張、路邊招牌 5 張或相關新聞報導均無日期標示或日期晚於系爭商標申請日，非本件適格證據。評定附件九（即訴願附件十三）之廣告費用證明及發票，其中僅中央電視台開立之證明書及「○○製藥 2002 央視廣告播出情況」表有提及 90 年 5 月以前播出據以評定商標商品廣告之情形，部分廣告費發票開立日期早於系爭商標申請日（參見原處分評定卷（一）第 170-173 頁，評定卷（二）第 1、3、7、15、27 頁），其餘發票或廣告合同等證據之日期均晚於系爭商標申請日，非本件適格證據。訴願附件十七之「人民日報海外版」及訴願附件二十二之中央電視台開具之證明書，日

期早於系爭商標申請日，且文中敘及「仲景牌」商標，應為本件適格證據。訴願附件二十之廣告合同影本等證據資料，其中 NO.2002003743、2002003025、2002003046、2002003047、2002003026、HWL20020612001-K 廣告合同日期晚於系爭商標申請日，不得作為本件適格證據；訴願附件二十一之 2001 年至 2002 年廣告費發票影本中，NO0861049、0114464、0388924 號發票日期晚於系爭商標申請日，亦不得作為本件適格證據。

- 4、綜上所述：本件適格證據僅有評定附件五之商標註冊資料（原處分評定卷（一）第 71-76、96、97、99 頁）、評定附件六之報章報導（原處分評定卷（一）第 111、118 頁）、評定附件八之廣告態樣（原處分評定卷（一）第 156、159、160、163、168、169 頁）、評定附件九之廣告費用資料（原處分評定卷（一）第 170-173 頁，評定卷（二）第 1、3、7、15、27 頁）、訴願附件十七之「人民日報海外版」、二十二之央視廣告費證明書，及部分訴願附件二十之廣告合同、二十一之發票。以下謹就前揭各適格證據，續論其形式證據證明力（真實性）及實質證據證明力。
- 5、由於本件訴願人所附各項證據均為影本，是否與正本相符不得而知，尤其評定附件八之廣告態樣，如原處分評定卷（一）第 156、159、160、163、168、169 等頁，日期均為事後手寫，能否堪認為真容有疑義；而訴願附件二十之 NO2001000904、2001000918 號廣告發布業務合同之簽訂日期在西元 1999 年 3 月 11 日，然觀諸訴願人與同一人「北京未來廣告公司」所簽訂之其他廣告合同，其合同編號前四碼均為簽訂日期之西元年（例如 2000 年簽訂之合同編號即為 NO.2000XXXXXX，2001 年簽訂之合同編號為 NO2001XXXXXX 以此類推）；而前述二廣告合同之簽訂日期為 1999 年，編號前四碼卻為 2001，顯與其他廣告合同有異，其內容之真實性尚待查證，無法逕認訴願人於西元 1999 年起即有廣告行銷據以評定「仲景及圖」商標商品之事實。
- 6、縱認前揭各適格證據內容均屬實，惟據以評定商標在西元 1999

年有零星電視廣告，而 2000 年至 2001 年 5 月 31 日前僅有數份平面報章報導，電視廣告則僅在「世界報道後」、「東方時空」等節目播放一次約 15 或 30 秒，以大陸地區幅員廣泛程度來觀察，據以評定商標之廣告數量、時間或範圍仍屬有限。更何況，訴願人在系爭商標申請日 91 年（西元 2002 年）5 月 31 日前後，除使用「仲景及圖」商標外，同時亦曾使用「灌河牌」、「太聖牌」商標於六味地黃丸等商品上（參見訴願附件四及原處分評定卷（一）第 147 頁），而相關報導顯示訴願人公司自述係於西元 2001 年 8 月起「統一」使用仲景牌商標，可見訴願人公司在系爭商標申請日前不僅只有據以評定商標，尚有其他商標存在。是若卷附之廣告合同或廣告費發票未載明商標名稱，即不能證明該廣告內容必為據以評定商標；準此，本件得證明據以評定商標之知名度的使用證據數量又更少，尚難謂據以評定商標於系爭商標申請日前在大陸地區已享有高知名度。又訴願附件二十二之證明書固稱訴願人於西元 1995 年至 1998 年間廣告據以評定商標之費用達人民幣 6800 萬元，惟訴願人是否在西元 1998 年左右即收購先使用「仲景」商標之南陽○○製藥廠，目前迄無任何證據得以佐證；事實上，訴願人係於系爭商標申請日後之 2003 年 1 月 14 日才自南陽市○○○製藥有限公司處受讓第 1720413、1816214 號「仲景」商標，訴願人自行在大陸地區申請「仲景及圖」商標之註冊日期亦均晚於前揭證明書所載日期，故該證明書內容似與事實不符，不足採信。其餘如商標註冊資料、人民日報海外版等證據，或因屬商標靜態資料或因日期與系爭商標申請日極為接近，均難以證明據以評定商標於系爭商標申請日前已達著名程度。綜上，本件僅以靜態商標註冊資料及數量有限之網路報章報導、廣告合同及廣告費發票等證據資料觀之，尚難證明據以評定商標於系爭商標申請日前在大陸地區已享有高知名度。

- 7、又據以評定商標於系爭商標申請日前在大陸地區之知名度既屬有限，即便經由兩岸人民貿易、文化交流之管道，台灣地區人民對於據以評定商標之熟悉程度不可能高於大陸地區人

民，是以現有證據資料亦難以證明據以評定商標於系爭商標申請日前在台灣地區已為相關事業或消費者所熟知而達著名商標之程度。故系爭商標之註冊應無違商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定。

(二) 商標法第 23 條第 1 項第 14 款部分—

- 1、商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定固然不以申請人與先使用商標之他人間具有業務往來、地緣等特定關係為限，然申請評定人仍應證明系爭商標申請人確係因知悉他人先使用商標存在而有搶先註冊之行為。換言之，倘若申請人與先使用商標之他人間不具有特定關係，且申請人並非因知悉他人先使用商標而搶先註冊，則無本款規定之適用。
- 2、訴願人係稱關係人許君為中藥同業，可能是過境大陸地區因而知悉據以評定商標存在，故回台灣搶註系爭商標。惟系爭商標圖樣上之中文「仲景」為後世尊稱為「醫聖」之東漢名醫張仲景先生之名，並非訴願人所獨創。且因張仲景先生所著傷寒雜病論為著名醫書，研習中醫者通常均熟讀之，是「仲景」二字應為中藥業者普遍知悉之人名；關係人既為「華陽蔘茸藥行」負責人，對此亦應不陌生，是關係人以「仲景」二字作為商標指定使用於中藥等商品申請註冊，即難逕認係先知悉據以評定商標之存在而為之搶註行為。況且，據以評定商標依現有證據資料觀之，於系爭商標申請日前在大陸地區之知名度尚屬有限業如前述，訴願人復未能證明關係人於系爭商標申請日前有如其所稱過境大陸地區或批發購買大陸地區中藥商品等事實或其他知悉之具體事證，遽認關係人具備中藥同業身分，因而在前往大陸地區回台灣之後搶註系爭商標，顯為主觀臆測之詞，殊無可採。故系爭商標之註冊亦無違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定。

(三) 綜上，系爭商標之註冊無違現行商標法第 23 條第 1 項第 12、14 款規定，從而原處分機關依同法第 91 條第 2 項規定，所為申請不成立之處分，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。

案例十二（第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款—商標近似之審查）

系爭商標與據以異議諸商標相較，雖均以鴨子作為設計主體，然鴨子為自然界習見動物，且於原處分機關之商標檢索系統中查詢可發現，國內餐飲業者使用以家禽、家畜作為設計圖樣以隱喻其提供服務內容之暗示性商標，所在多有，一般情況下尚不致僅因業者採用相同之動物作為商標設計，即會被消費者認為其商品之來源為相同之營業主體，仍係視該等動物設計圖本身是否足資區辨為斷。是以，衡酌國內相關消費市場已存在多件商標均含有「鴨子」圖樣；而本件系爭商標之設計係為一迴轉頭部之灰色鴨圖，而據以異議諸商標則均為一頭朝右側之黑色鴨圖，二者外觀、設計意匠皆不相同；又系爭商標與據以異議商標中之註冊第 1179862、173724、1058803 號等商標所結合之文字中，雖均有「食補」2 字，然「食補」為坊間餐飲業者用以標榜所料理食物具有進補功效之習見文字，其識別性薄弱，尚無使消費者將兩造商標產生聯想；況據以異議商標，尚有「『紅面』、『帝王』」及「帝王」等字樣可資區辨，是兩造商標整體圖樣予人寓目印象差別明顯，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，難謂不易區辨，應非屬構成近似之商標。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 19 日
經訴字第 09606079800 號

訴願人：田○○君

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 26 日中台異字第 950792 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

緣關係人林○○君前於94年8月26日以「健康食補及圖」商標（商標圖樣中之中文「健康食補」業經聲明不專用），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43類之「冷熱飲食店、小吃店、飲食店、火鍋小吃店、薑母鴨小吃店」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1212786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。案經原處分機關審查，認系爭商標之註冊並無違反商標法第23條第1項第12款、第13款及第14款之規定，以96年9月26日中台異字第950792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

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。」及「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人具有契約、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款本文所明定。惟前揭條款之適用均應以兩造商標相同或構成近似為前提要件。本件原處分機關係以，系爭註冊第1212786號「健康食補及圖」商標，與據以異議之註冊第173724、1024177號「紅面及圖帝王食補」、註冊第1179862、1187910號「帝王食補及鴨圖」及註冊第923436號「鴨圖」等商標（參見異議申請書及其證據資料）非屬構成近似之商標，應無首揭各條款規定之適用，而為「異議不成立」之處分。訴願人不服，訴稱系爭商標與據以異議諸商標外觀整體觀察，兩者圖樣皆係以紅面番鴨圖案外加方形框，下置「XX食補」之字樣所組成，予人寓目印象極相彷彿，應屬構成近似之商標；兩造商標復指定使用於相同之「冷熱飲食店、小吃店、薑母鴨小吃店……」之服務上；又考量據以異議諸商標在全國有眾多加盟連鎖店，且經媒體廣泛報導及宣傳，已廣為相關消費者所認識，具有高知名度，則他人稍有攀附即有使相關消費者誤以為二造商標為同一來源或不同來源但兩者間存在關

係企業、授權、加盟或其他類似關係者，而致產生混淆誤認之虞。是系爭商標之註冊自有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款之規定；又訴願人自 88 年 12 月 30 日起即以「鴨圖」申請註冊系列商標，依上所論據以異議諸商標既為著名商標，系爭商標所有權人實難諉為不知據以異議諸商標存在之事實，故系爭商標之註冊亦有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定云云，請求撤銷原處分。經查，系爭商標與據以異議諸商標相較，雖均以鴨子作為設計主體，然鴨子為自然界習見動物，且於原處分機關之商標檢索系統中查詢可發現，國內餐飲業者使用以家禽、家畜作為設計圖樣以隱喻其提供服務內容之暗示性商標，所在多有，一般情況下尚不致僅因業者採用相同之動物作為商標設計，即會被消費者認為其商品之來源為相同之營業主體，仍係視該等動物設計圖本身是否足資區辨為斷。是以，衡酌國內相關消費市場已存在多件商標均含有「鴨子」圖樣；而本件系爭商標之設計係為一迴轉頭部之灰色鴨圖，而據以異議諸商標則均為一頭朝右側之黑色鴨圖，二者外觀、設計意匠皆不相同；又系爭商標與據以異議商標中之註冊第 1179862、173724、1058803 號等商標所結合之文字中，雖均有「食補」2 字，然「食補」為坊間餐飲業者用以標榜所料理食物具有進補功效之習見文字，其識別性薄弱，尚無使消費者將兩造商標產生聯想；況據以異議商標，尚有「『紅面』」、「帝王」及「帝王」等字樣可資區辨，是兩造商標整體圖樣予人寓目印象差別明顯，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，難謂不易區辨，應非屬構成近似之商標，系爭商標之註冊自無違反首揭各條款之規定。從而，原處分機關所為「異議不成立」之處分，洵無違誤，應予維持。又鑑於首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款規定之適用，係以二造商標相同或構成近似為前提要件，而本件系爭商標與據以異議諸商標既非屬構成近似，即無首揭各條款規定之適用，已如前述，則訴願人訴稱據以異議諸商標已係著名商標及關係人難謂不知據以異議諸商標已有先使用之事實等節，因無礙本件異議不成立之結果，爰不一一指駁。至訴願人所舉原處分機關中台異字第 920958 號及第 921213 號商標異議審定書之案例，核與系爭商標圖樣不同，案情有別，尚不得執為本件有利之論據。另訴願書第 6 頁所舉註冊第 1179274 號等商標，除其中註冊第 1114847 號商標外，均非原

據以異議商標，自非本件訴願審究範疇，均併予指明。

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

案例十三（第 23 條第 1 項第 13 款—商品類似之審查）

系爭商標係指定使用於「複印機，照相複印機，電子照相複印機」等商品，據以異議註冊第 511775 號「資通及圖」、第 769958 號「ARESPEN 95」、第 792781 號「資通及圖 ARES」等商標則指定使用於電腦主機、印表機、列表機、磁碟機、電腦滑鼠.....等商品，依據原處分機關編訂之「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」，均歸類於第 9 類。再者，以今日科技之發達，系爭商標所指定使用之複印機、照相複印機、影印機等商品，與據以異議商標所指定使用之印表機、列表機等商品，固有分別製造販賣者，然現今市場上已可見同時具有列印、影印相片或文件、傳真、掃描、文書處理標榜多元之商品功能，且市面上之家電 3C 賣場亦均可見該二者商品，二者消費族群亦均涵蓋公司、機關、學校及個人，是兩商品無論在功能、材料、產製者、銷售管道及消費對象上具有共同或關聯之處，自應屬類似商品。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 19 日
經訴字第 09706102140 號

訴願人：○○電腦股份有限公司

參加人：○○○○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 96 年 6 月 28 日中台異字第 950122 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人○○○○股份有限公司（原名○○股份有限公司）前於 94 年 4 月 11 日以「Ares 設計體（紅色）」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 9 類之「複印機，照相

複印機，電子照相複印機，靜電式複印機，彩色影印機，影印機紙匣，複印機用感光器，影印機自動送紙器，複印機影印機之光感接受器，影印機，影印機用曝光燈管，手攜式影印機功能加強機，手攜式影印機，感熱式複印機，影印機用分頁器，影印機用碳粉匣」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 1186038 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，案經原處分機關審查，以 96 年 6 月 28 日中台異字第 950122 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 項之規定，以 96 年 12 月 25 日經訴字第 09606039690 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人於 97 年 1 月 11 日提出參加訴願程序暨表示意見之書面資料到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」、「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」、「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，而其適用均以兩造商標相同或構成近似為前提要件。
- 二、本件註冊第 1186038 號「Ares 設計體（紅色）」商標異議事件，原處分機關係為「異議不成立」之處分，其理由略以：
 - （一）系爭商標指定使用之商品與據以異議之註冊第 511775 號「資通及圖」、第 769958 號「ARESPEN 95」、第 792781 號「資通及圖 ARE」等商標所指定使用商品之功能有別，二者間非屬類似商品，自無商標法第 23 條第 1 項第 13 款之適用。
 - （二）系爭商標與據以異議「ARES 資通及圖」等系列商標（詳如異議申請書所載註冊及使用資料）均有外文「ARES」，固屬近似商標，且「ARES 資通及圖」系列商標已廣為相關消費者所普遍認

知，而為著名商標。惟考量尚難認定訴願人有多角化經營情事、「ARES」之識別性不高，且二商標所指定使用之商品性質不同，不具競爭關係，系爭商標之註冊不致使相關消費者產生混淆誤認之虞。另據以異議諸商標於系爭商標申請註冊時，雖為具有專業技術之系統整合及應用軟體設計專業資訊或電腦主機等服務或商品之相關事業或消費者所熟悉，惟尚未達一般消費者所普遍認知，且外文「ARES」之識別性不高，系爭商標之註冊，亦無減損著名商標之識別性或信譽之虞。是本件應無商標法第 23 條第 1 項第 12 款之適用。

(三) 外文「ARES」為習見字，不具獨創性，以之作為商標指定使用於各類商品或服務而獲准註冊者，不乏其例，是尚難僅以據以異議諸商標指定使用於系統整合及應用軟體設計專業資訊或電腦主機等服務或商品之知名度，作為參加人知悉據以異議商標存在之論據。況二者商標所指定使用之商品非屬類似商品，且訴願人未提供足夠之具體事證，證明參加人有以不正競爭行為而搶先申請系爭商標註冊之情，系爭商標自無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 即便外文「ARES」為一既有詞彙，然據以異議諸商標經訴願人積極行銷與大量宣傳後，已成為眾所周知之訴願人企業標識，並已為相關業者及消費者所普遍認知，而為識別性強烈之著名商標，自易遭他人以搭便車心態加以抄襲，達其促銷商品之目的，使相關消費者對商標所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認，進而減損據以異議諸商標之識別性及信譽。
- (二) 原處分機關認定據以異議諸商標所指定使用之印表機、列表機等商品，與系爭商標所指定使用之複印機、影印機、照相複印機、影印機用碳粉匣等商品非屬類似，顯與實際交易情形不符。由訴願理由附件三所示 3C 賣場販賣印表機商品廣告，可知現今印表機除具影印文件或相片、掃瞄、傳真等功能，更甚者，並具讀卡機、紅外線、阻擋垃圾文件等功能，且二者商品之功能相同，原處分機關復將影印機及列表機之耗材列為同一群組，代表二商品間之功能、材料或用途具密切關聯，是依據原處分機關之「混淆

誤認之虞審查基準」第 5.3.1 有關商品是否類似暨其類似程度之判斷標準，二商品應屬類似商品。

- (三) 綜上所述，再衡酌系爭商標與據以異議諸商標均以外文「ARES」為商標圖樣之主要部分，系爭商標應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之適用，而不得註冊。

四、參加人○○○○股份有限公司參加訴願程序意見略以：

- (一) 系爭商標與據以異議註冊第 511775 號、第 792781 號、第 798765 號等系列商標差別明顯，並不構成近似，且據以異議商標於「辦公室內裝潢設計、辦公家具設備」非屬著名商標，反而系爭商標於「辦公室內裝潢設計、辦公家具設備」已具有高知名度，系爭商標自無致相關公眾混淆誤認或有減損據以異議商標之識別性之虞。又參加人與訴願人並非競業對象，亦無任何往來關係，自難謂參加人於申請系爭商標註冊時，已知悉據以異議諸商標存在之事實。是系爭商標並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款規定之適用。

- (二) 系爭商標所指定使用之複印機或影印機等商品係以複印為主要功能，與據以異議諸商標指定使用之列表機、印表機等商品之性質有所不同；且兩商標所指定使用者多屬專業性商品，其消費者多屬專業人士、政府或企業團體機構等，於消費時自會施以較多之注意；又參加人與訴願人於企業主要經營內容、專精範圍或著名領域在市場上涇渭分明，是依一般社會通念及市場交易情形，消費者對於兩商標商品之來源或產製主體應無混淆誤認之虞，二者商品自非屬類似商品，是系爭商標亦無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

- (三) 綜上所述，原處分機關所為異議不成立之處分應屬合法，請維持原處分。

五、本部查：

- (一) 系爭商標係由外文「Ares」所構成，其中字母「A」雖略作設計，惟仍可清楚辨識；訴願人據以異議註冊第 511755 號「資通及圖」、第 790913 號、第 769958 號等「ARESPEN 95」商標圖樣亦有外文「Ares」，二者相較應屬構成近似之商標，先予敘明。

- (二) 關於商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定部分：

1.前段規定部分：

- (1) 觀諸訴願人所提供據以異議諸商標使用之證據資料：西元 2001 年 3 月 5 日資訊新聞週刊報導有關訴願人係政府資訊標案、金融業務系統整合的老字號軟體廠商，並搶攻製造業 SI（即系統整合）大餅；西元 2000 年 2 月 15 日 e-STOCK（發財網）、奇摩新聞中時電子報等網頁報導訴願人該年元月營收高達新台幣 3,934 萬元，較前一年同期大幅成長 193%；本部工業局臺灣安全產業資訊網網頁所示，訴願人於西元 1996 年 5 月即已通過 ISO9001 品質保證之認證、西元 1998 年獲頒「智財權管理績效」績優獎；訴願人公司網頁最新消息，有關中磊電子於西元 2004 年 5 月 26 日委由訴願人導入 Agile 產品生命週期解決方案、於西元 2003 年 10 月 22 日通過本部工業局「主導性新產品」輔導及研發補助、西元 2002 年 12 月 23 日獲得立法院公文管理系統合約、西元 1996 年 6 月 30 日獲得我國五區（含臺北市、高雄市、北區、中區、南區）國稅稅務軟體發展合約；如 1111 國防訓儲快報（處分卷第 51 頁以下）有關展覽訊息、訴願人所舉辦之媒體餐會等證據資料，可知訴願人復利用大型展覽及與媒體聚會等機會，向相關消費者宣揚公司經營理念。是衡酌上揭證據資料，固足認據以異議諸商標所表彰之信譽已為國內系統整合及應用軟體設計專業資訓或電腦主機等服務或商品相關事業或消費者所熟知，而屬著名商標。
- (2) 惟查，系爭商標與據以異議諸商標主要識別部分之外文「ARES」係字典中可查得之單字，為戰神之意，非為訴願人所獨創，另由原處分卷附之「布林檢索結果註記詳表」所示，以外文「ARES」或結合外文「ARES」為圖樣而獲准註冊之商標，所在多有，顯見外文「ARES」之識別性並不高。且據以異議諸商標係著名於系統整合及應用軟體設計專業資訓或電腦主機等服務，而該等服務與系爭商標所指定使用之「複印機，照相複印機，電子照相複印機，靜電式複印機，彩色影印機，影印機紙匣，複印機用感光器，影印機自動送紙器，複印機影印機之光感接受器，影印機……」等商品相較，不論

在功能、用途、產製者或提供者、行銷管道及交易對象均迥然有別，依一般社會通念及市場交易情形，其市場區隔明顯亦不具利益競爭關係，相關消費者自易於區辨其係來自不同營業主體。此外，復未見據以異議諸商標使用於其他商品之證據資料，尚難認定訴願人有使用據以異議諸商標以多角化經營之情事。從而，系爭商標之註冊，客觀上應尚無使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體與訴願人據以異議諸商標發生混淆誤認之虞，應無商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用。

2. 後段規定部分：

(1) 依據本部 96 年 11 月 9 日經授智字第 0962003117 號函發布之「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準」第 13 頁有關商標淡化之定義及類型說明，所謂減損著名商標識別性之虞係指著名商標之識別性有可能遭受減弱，亦即當著名商標使用於特定之商品或服務，原本僅會使人產生某一特定來源之聯想，但當未取得授權之第三人之使用行為，逐漸減弱或分散該商標曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力時，最後該曾經強烈指示單一來源的商標很有可能將會變成指示二種或二種以上來源的商標，或使該商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象。另所謂減損著名商標信譽之虞係指著名商標之信譽有可能遭受污損，亦即因未取得授權之第三人之使用行為，使消費者對著名商標所代表之品質、信譽產生貶抑或負面之聯想。又本條款後段保護之客體，應限於保護識別性與著名程度較高之商標，且其對於商標識別性、著名程度及近似程度之要求應較同款前段有關混淆誤認之虞之規定規定為高。

(2) 查如前所述，外文「ARES」為戰神之意，並非訴願人所獨創，且以之為圖樣指定使用於各類商品或服務而獲准註冊者所在多有，是其識別性並不高；另據以異議諸商標雖著名於系統整合及應用軟體設計專業資訓或電腦主機等服務，而為國內從事該等服務之相關事業或消費者所熟知，然尚難認其已為國內大部分地區絕大多數的消費者所普遍認知之高度著

名商標。從而，自難謂參加人申請系爭商標之註冊，係以不公平方式或不正利用據以異議諸商標之識別性，而有致減損該商標之價值，或因利用該商標之信譽而有搭便車不勞而獲之情形，系爭商標亦無商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段規定之適用。

(二) 關於商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：

依據原處分卷附參加人公司於異議答辯時檢附之產品目錄、平面媒體之報導等證據資料，可知參加人係以整合科技資訊與空間環境設計，提供辦公家具設計規劃之公司，與訴願人係以系統整合及應用軟體設計專業資訊或電腦主機等服務或商品之營業項目迥然有別，依一般社會常理判斷，參加人如無業務往來或契約關係存在，實難以知悉據以異議諸商標存在，而訴願人並未檢附任何有關其與參加人間有業務往來或契約關係等證明文件供參，是依現有資料尚不足以認定參加人於申請系爭商標註冊時，已知悉據以異議諸商標存在之事實。從而，系爭商標亦應無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(三) 惟查，關於商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：

1. 按本件原處分機關認系爭商標之註冊並無違本條款之規定，主要為二造商標固屬構成近似，然所指定使用商品並不類似。惟查商品類似與否之認定，應綜合該商品之各相關因素判斷之，倘其在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，則此等商品間即存在類似關係。
2. 查系爭註冊第 1186038 號「Ares 設計體（紅色）」商標係指定使用於「複印機，照相複印機，電子照相複印機，靜電式複印機，彩色影印機，影印機紙匣，複印機用感光器，影印機自動送紙器，複印機影印機之光感接受器，影印機，影印機用曝光燈管，手攜式影印機功能加強機，手攜式影印機，感熱式複印機，影印機用分頁器，影印機用碳粉匣」商品，據以異議註冊註冊第 511775 號「資通及圖」、第 769958 號「ARESPEN 95」、第 792781 號「資通及圖 ARES」等商標係指定使用於電腦主機、印表機、列表機、磁碟機、電腦滑鼠.....商品。依據原處分機關編訂之「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」，前者之複

印機或影印機等商品，與後者之印表機、列表機等商品均歸類於第 9 類。

- 3.再者，以今日科技之發達，系爭商標所指定使用之複印機、照相複印機、影印機等商品，與據以異議商標所指定使用之印表機、列表機等商品，固有分別製造販賣者，然現今市場上已可見同時具有列印、影印相片或文件、傳真、掃描、文書處理標榜多元之商品功能，且市面上之家電 3C 賣場亦均可見該二者商品，二者消費族群亦均涵蓋公司、機關、學校及個人，是兩商品無論在功能、材料、產製者、銷售管道及消費對象上具有共同或關聯之處，自應屬類似商品。
- 4.從而，原處分機關認兩造商標所指定使用商品非屬同一或類似，系爭商標之註冊，無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，不無商權之餘地，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。

(四) 綜上所述，原處分機關審認系爭商標尚無商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款規定之適用，固無違誤；惟審認系爭商標亦無商標法第 23 條第 1 項第 13 款之適用，嫌有未洽，其所為異議不成立之處分，自無以維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內重為審酌，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。

案例十四（第 23 條第 1 項第 13 款—商標「聲明不專用」之審查）

- 一、商標圖樣本身涉及其准予註冊後可主張之排他效力範圍，是就申請註冊之該商標是否符合商標法第 23 條第 1 項各款規定之要件進行實體審查前，即應先確認所審查標的（如該商標圖樣、指定使用之商品等）之範圍為何，故申請人如已聲明就其申請註冊商標圖樣中部分圖樣不專用，則原處分機關即應就該聲明不專用之部分，是否符合商標法第 19 條規定之要件，先予審究確認，方屬適法。
- 二、經查，訴願人於本件「彩妝大師 KEVIN」商標申請註冊時（95 年 6 月 7 日），即於申請書中就其圖樣中之中文「彩妝大師」4 字聲明不得單獨主張專用權，惟原處分機關並未先予審究該部分是否符合商標法第 19 條規定之要件，即逕進入本件商標有無不得註冊情事之審查程序，並以本件商標違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定為由，認定其無同法第 19 條「聲明不專用」規定之適用，顯有認事用法上之違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 6 月 24 日
經訴字第 09706108930 號

訴願人：○○數位整合股份有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 3 月 28 日商標核駁第 306158 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 95 年 6 月 7 日以「彩妝大師 KEVIN」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 21 類之「

眉刷、頰刷、眼影刷、睫毛刷、眉毛夾、粉盒、唇筆、粉撲、眼線刷、美容刷、化粧用刷、腮紅刷、眼影棒、香水噴霧器、非貴金屬製粉盒」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，並聲明圖樣中之「彩妝大師」不在專用之列。案經該局審查，認本件商標與據以核駁之註冊第 889825 號「采粧大師」商標構成近似，復指定使用於同一或類似之商品，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，應不准註冊；至於主張「彩妝大師」不專用一節，則因有商標法第 23 條第 1 項第 13 款之情事，而無同法第 19 條規定之適用，乃以 97 年 3 月 28 日商標核駁第 306158 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

按「商標包含說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，若刪除該部分則失其商標之完整性，而經申請人聲明該部分不在專用之列者，得以該商標申請註冊」，為商標法第 19 條所規定。又商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，不得註冊，復為同法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。本件原處分機關係以訴願人申請註冊之「彩妝大師 KEVIN」商標與據以核駁註冊第 889825 號「采粧大師」商標為構成近似之商標；又本件商標指定使用之「眉刷、頰刷」等商品，與據以核駁商標所指定之「眉刷、頰刷」等商品皆為「化妝用具」商品，應屬存在相當程度之類似關係，是綜合判斷二商標近似及商品類似之程度，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，極可能產生混淆誤認之情事，本件商標之申請註冊自有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用；至於主張「彩妝大師」不專用一節，則因有商標法第 23 條第 1 項第 13 款之情事，而無同法第 19 條規定之適用，乃為應予核駁之處分。訴願人不服，訴稱本件商標圖樣中之「彩妝大師」業經訴願人於申請階段聲明不專用，惟原處分機關並未審及該聲明不專用部分是否合於商標法第 19 條規定，即逕為實體審查，其處分已顯有瑕疵。又本件商標圖樣中聲明不專用部分符合商標法第 19 條之規定，應准予不專用，而該不專用之部分雖應列入商標整體比對，惟在比對時會施以較少之注意。基此，本件商標除「彩」字經特殊設計，於視覺上予人深刻印象外，另有英文

「KEVIN」足與據以核駁商標相區辨，且二造商標之發音音節亦有多寡之別，應非屬構成近似之商標。另訴願人以同一商標圖樣指定使用於類似之「噴髮膠水；香水；痲子粉；化妝品包括面霜、皮膚及頭髮保養品...」等商品申請註冊，業經原處分機關於96年3月1日核准註冊為第1252414號商標在案，是本件原處分亦有違審查一致性之原則云云，請求予以撤銷。按商標圖樣整體具識別性，而其圖樣中包含說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀者，為避免因該部分致不准註冊，或註冊後就該部分單獨主張權利而產生爭議，得經申請人依首揭商標法第19條規定聲明該部分不與商標圖樣分離單獨請求專用。準此，訴願人就商標圖樣之一部分聲明不專用，需符合3項要件：(1)須為說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀；(2)須商標中僅一部分具有前述說明性或不具識別性之情事（如商標圖樣整體為說明性或不具識別性者，不適用不專用之規定，參照「聲明不專用審查要點」第3點之規定）；(3)若刪除該部分則失其商標之完整性。次按，商標圖樣本身涉及其准予註冊後可主張之排他效力範圍，是就申請註冊之該商標是否符合商標法第23條第1項各款規定之要件進行實體審查前，即應先確認所審查標的（如該商標圖樣、指定使用之商品等）之範圍為何，故申請人如已聲明就其申請註冊商標圖樣中部分圖樣不專用，則原處分機關即應就該聲明不專用之部分，是否符合上述商標法第19條規定之要件，先予審究確認，方屬適法，此即為本部93年4月28日修正發布之「聲明不專用審查要點」第五點規定「商標圖樣中包含說明性或不具識別性之部分者，得經申請人聲明不專用後予以審查」之精義。經查，訴願人於本件「彩妝大師 KEVIN」商標申請註冊時（95年6月7日），即於申請書中就其圖樣中之中文「彩妝大師」4字聲明不得單獨主張專用權，惟原處分機關並未先予審究該部分是否符合前揭商標法第19條規定之要件，即逕進入本件商標有無不得註冊情事之審查程序，並以本件商標違反商標法第23條第1項第13款之規定為由，認定其無同法第19條「聲明不專用」規定之適用，顯有認事用法上之違誤，訴願人執詞指摘，尚非無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後3個月內針對訴願人聲明不專用部分，依商標法第19條規定之要件先予審查並為准否之表示，再依商標法所定得否註冊之構

成要件，重為審酌後，另為適法之處分。

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

案例十五（第 23 條第 1 項第 14 款—商標「先使用」之審查）

系爭「新格 SYNCO」商標與訴願人據以異議之「SYNCO」、「SYNCO CABLE」等商標，固屬構成近似之商標，且均使用於同一或類似之電源線、訊號線等商品。惟關係人及其前手使用「新格」、「新格 SYNCO」商標作為其商品之識別標誌，迄今已 20 餘年，而訴願人公司雖係於 70 年 12 月 23 日核准設立登記，惟所檢送之據以異議「Synco」商標使用證據日期均晚於關係人所提使用證據揭示之日期，是「新格 SYNCO」應為關係人所先使用之商標，而非訴願人所創用。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 13 日
經訴字第 09706100850 號

訴願人：○○電線電纜股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 28 日中台異字第 950529 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○○實業股份有限公司前於 94 年 6 月 15 日以「新格 SYNCO」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 9 類之電線、電子線、絕緣電線、電源線、電視引線、電子排線、電腦連接線、視頻信號電線、資料傳輸線、訊號線等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第 1191991 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 14 款規定，對之提起異議，經原處分機關審查，以 96 年 9 月 28 日中台異字第 950529 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。

訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款所規定。本款規定之意旨，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，如申請人並非因知悉他人商標之存在而剽竊其創用之商標，並以不公平競爭行為搶先註冊，即無本款之適用。
- 二、本件註冊第 1191991 號「新格 SYNCO」商標異議案，原處分機關略以，關係人於民國 66 年間即以「新格」為公司名稱之特取部分成立迄今，77 年間受讓取得其前手新力股份有限公司於 68 年間註冊之第 109693 號「新格牌」、第 112058 號 2 件商標後，至 93 年止復陸續註冊取得「新格 SYNCO」、「新格」等十餘件商標，其使用「新格」、「新格 SYNCO」商標作為企業之產品識別標誌，迄今已 20 餘年，於家電產品已在消費者及業界建立相當知名度，堪認關係人使用系爭商標應早於雙方往來信函中所稱知悉據以異議「SYNCO」等商標使用於色差訊號線及電源線等商品之 94 年間，是關係人之系爭商標並非因知悉據以異議商標而剽竊其創意，並以不公平競爭之目的而為搶註之行為，自無首揭法條規定之適用，乃為「異議不成立」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關不應將關係人「新格牌 SYNCO」商標用於家電商品市場之使用印象，直接投諸於電線商品市場，遽為相同之使用認定，而應依據不同商品之各自使用情形，做出符合具體個案之判斷。又原處分機關以「音響論壇 185 期」第 102 頁載有：「Synco 這個牌子大家或許很熟悉，不過大概都是認為他們是做家電的…」等語，推論關係人使用「SYNCO」商標已在消費者及業界建立相當知名度；實則，該篇報導內容旨在介紹與推薦訴願人產製之 Synco SV- 6512 數位線商品，原處分機關斷章取義，曲解報導內容，將有利於訴願人之事證資料做不利認定，核不可採。本案爭點在於關係人於 95 年 4 月 4 日信函中已向訴願人坦承因其透過經銷商之關係而知悉訴願人先使用據以

異議商標，乃於 94 年 6 月間提出系爭商標之註冊申請案，其行為完全符合首揭法條所欲避免之搶註情事，系爭商標應不准註冊云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一)系爭註冊第 1191991 號「新格 SYNCO」商標與訴願人據以異議之「SYNCO」、「SYNCO CABLE」等商標（詳如異議理由及檢送之證據資料）相較，皆有相同之外文「SYNCO」，固屬構成近似之商標，且均使用於同一或類似之電源線、訊號線等商品。惟查，關係人早於民國 66 年間即以「新格」作為公司名稱之特取部分設立登記使用迄今，並於 77 年間受讓取得其前手新力股份有限公司於 68 年間註冊之第 109693 號「新格牌」、第 112058 號「新格牌 SYNCO」兩件商標，至 93 年止復陸續註冊取得「新格 SYNCO」、「新格」等十餘件商標，指定使用於電視機、電冰箱、電腦主機、音響喇叭…及延長線等商品，其使用「新格」、「新格 SYNCO」商標作為其商品之識別標誌，迄今已 20 餘年；其中早於 89 年 12 月 1 日即以「新格 SYNCO」作為商標圖樣指定使用於第 9 類之延長線等商品獲准註冊為第 916403 號商標，且依關係人於 95 年 7 月 27 日答辯理由書附件 4 之 92 年 4 月 15 日自由時報之家電廣告影本亦揭示有新格 Synco 商標。而訴願人公司雖係於 70 年 12 月 23 日核准設立登記，惟所檢送之據以異議「Synco」商標使用證據為西元 2003 年（民國 92 年）8 月 1 日出刊之「音響論壇」廣告等資料，其日期均晚於關係人所提前揭使用證據揭示之日期，是「新格 SYNCO」應為關係人所先使用之商標，而非訴願人所創用。
- (二)本件系爭商標指定使用之電線、電子線、絕緣電線、電源線、電視引線、電子排線、電腦連接線、視頻信號電線、資料傳輸線、訊號線等商品，為上開關係人之註冊商標所表彰之電視機、電冰箱、電腦主機、音響喇叭…等家用電器商品不可或缺之必要附屬配件，縱或關係人尚未以之為獨立商品單獨販賣，惟該等商品上既標示有關係人之商標，並搭配主產品一併行銷販賣使用，相關消費者對之自有相當之認識。況據關係人於答辯理由書檢附「附件 4」之 91 至 93 年間刊登於自由時報之家電商品廣告影本等，

揭示有關「新格 SYNCO」商標實際使用之情形，可知關係人之「新格 SYNCO」商標已有大量行銷使用之事實；再由「附件 6」之自訴願人公司網站「線材評論」單元下載之音響論壇 185 期（2003 年間出刊）102 頁影本載有：「Synco 這個牌子大家或許很熟悉，不過大概都是認為他們是做家電的，實際上他們成立專門的線材製造公司…」等語，雖然如訴願理由所稱該報導內容旨在介紹訴願人 Synco SV- 6512 數位線商品，惟由其前 3 句話仍可推知「SYNCO」商標為關係人先使用於家電及相關線材產品之商標。

(三)是關係人使用系爭商標於家電商品及其電源線等附屬配件應早於訴願人所舉證 95 年 4 月 4 日雙方往來信函中所稱知悉據以異議諸商標使用於色差訊號線及電源線等商品之 94 年間，縱然關係人係因經銷商之提問有關色差訊號線問題，而查知訴願人產品之存在，惟以關係人既先使用「新格 SYNCO」商標，且於 89 年 12 月 1 日已取得註冊第 916403 號「新格 SYNCO」商標指定使用於第 9 類（與系爭商標同類）之「延長線」等商品之情形觀之，關係人為擴大保護自己「新格 SYNCO」商標於與家電相關之電源線等附屬配件及週邊商品之使用權益，而於 94 年 6 月 15 日再以系爭商標指定使用於第 9 類之電線、電源線等商品申請註冊，應屬一般正常之商業行為，尚難認關係人有剽竊他人創用之商標，而以不公平競爭行為搶先註冊之情事，自無首揭法條規定之適用。從而，原處分機關所為異議不成立之處分，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。

案例十六（第 23 條第 1 項第 14 款—「知悉他人商標」之認定）

- 一、按商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會，故除參照巴黎公約第 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。因此，本款所稱「先使用」之商標，並不限於國內先使用之商標，亦包括國外先使用之商標，如此，始符合保護先使用之商標權人，並避免惡意搶先註冊之立法意旨。至於商標申請人知悉先使用商標之原因為何則非特別重要，倘能證明申請人有知悉他人商標進而以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品之情形，即有本款之適用，此亦為本款有「其他關係」之概括規定之緣由；從而，所稱「其他關係」應從寬加以解釋，亦即，衡諸一般經驗法則，申請人縱非直接知悉先使用商標之存在，倘能證明係間接知悉先使用商標之存在，而惡意加以抄襲者，即不應受商標法之保護。
- 二、本件衡諸訴願人公司所在地之澳門地區，近年來與大陸地區東南方之廣東省及香港等地經貿往來頻繁，及關係人於該等地區持續推廣行銷其企業形象及產品之情形；並衡酌系爭商標圖樣與關係人據以異議商標圖樣除均由完全相同且非習見之外文「FSL」所構成者外，系爭商標圖樣中與該外文「FSL」併列之中文「佛山照明」同時亦為關係人公司名稱之簡稱，且關係人於其網頁上亦有併同使用中外文「FSL」與「佛山照明」之情事，依經驗法則判斷，訴願人以完全相同之中外文併列作為系爭商標圖樣，實難謂為偶同；是依現有證據資料，已足堪認定訴願人於系爭商標申請註冊前，即已知悉關係人據以異議之「FSL」商標之存在。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 26 日

訴願人：澳門商○○○○食品廠澳門有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 7 月 26 日中台異字第 960190 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 95 年 3 月 15 日以「佛山照明 FSL」商標（其圖樣中之「照明」不在專用之內），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 11 類之「照明器、燈具、車輛照明設備、水族箱用照明燈、照明器械及裝置、電磁爐、燃氣爐、熱水器、電鍋、吹風機、瓦斯爐開關、電冰箱、廚房用抽油煙機、抽水馬桶、餐具高溫高壓殺菌消毒櫃、太陽能熱水器、飲水機、電暖器、淨水器」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 1236453 號商標。嗣關係人大陸地區○○電器照明股份有限公司以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 14 款及第 16 款規定，對之提起異議。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 款之規定，於 96 年 7 月 26 日以中台異字第 960190 號商標異議審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 款所規定。
- 二、本件原處分機關略以，系爭註冊第 1236453 號「佛山照明 FSL」商標，與關係人據以異議之「FSL」商標相較，二者外文「FSL」完全相同，應屬構成高度近似之商標。又關係人係於西元 1992

年改制為○○電器照明股份有限公司，其前身為「○○○燈泡廠」，於大陸地區素有「中國燈王」之美譽，且為大陸地區經濟效益最佳 500 家大中型工業企業之一，而依本部產業技術資訊服務推廣計畫所載之大陸地區照明市概況資料所示，該公司於西元 2000 年已為大陸地區電光源製造業之前十大廠商。關係人自西元 1994 年即已於大陸地區使用據以異議商標，嗣並於大陸地區申准商標之註冊及向世界智慧財產權組織申請商標之註冊(指定使用於汽車燈、車輛轉向指示燈及車燈等商品);另除於西元 2001 至 2005 年間藉由香港地區各大電視媒體行銷宣傳據以異議商標商品外，近年更積極參加國際性展覽，以增加其商品之國際能見度。凡此，有關係人檢送之相關證據資料附卷可稽。衡酌關係人於系爭商標申請註冊之 95 年 3 月 15 日前即有先行銷使用據以異議「FSL」商標之事實，且鑑於大陸地區與澳門、香港密切之地緣關係，近年三地間經商、探親及觀光交流往來較為頻繁，及訴願人與關係人皆為照明器具及燈具等商品之競爭同業等因素，訴願人應不難取得相關產品資訊而知悉據以異議商標之存在；是訴願人於其後以完全相同，卻非習見之外文「FSL」作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於與據以異議商標所使用者為相同或類似之「照明器、燈具、車輛照明設備」等商品，實難謂為巧合；另酌以關係人於其網頁上有以公司簡稱「佛山照明」併同使用外文「FSL」之情事並綜合前述各項事證，訴願人應有以不正競爭行為搶先註冊之情事，本件自有首揭法條規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱商標之保護應以國內註冊者為限，其未依我國商標法註冊登記者，倘同受商標法之保護，恐與該法之立法意旨有違。又中文為表意文字，所有字詞之連結均屬自由獨創，系爭商標之外文「FSL」為其中文商標名稱「佛山照明」之音譯簡寫，是其商標名稱非具聯想上之不可能性，雖恰與據以異議商標相同，然此純屬巧合，並不能據此即謂訴願人已知悉據以異議商標之存在而有搶先註冊之情事；原處分機關於缺乏具體事證之情形下，僅以訴願人申請註冊之商標名稱與關係人在大陸地區使用之名稱相同，及大陸地區與澳門地區經貿往來頻繁，即妄加推論訴

願人必然知悉據以異議商標之存在，並空言指稱訴願人惡意註冊，實有過度擴張適用首揭法條規定之情事等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會，故除參照巴黎公約第 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。因此，本款所稱「先使用」之商標，並不限於國內先使用之商標，亦包括國外先使用之商標，如此，始符合保護先使用之商標權人，並避免惡意搶先註冊之立法意旨。至於商標申請人知悉先使用商標之原因為何則非特別重要，倘能證明申請人有知悉他人商標進而以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品之情形，即有本款之適用，此亦為本款有「其他關係」之概括規定之緣由（參照本部經訴字第 09106110350 號訴願決定書意旨）；從而，所稱「其他關係」應從寬加以解釋，亦即，衡諸一般經驗法則，申請人縱非直接知悉先使用商標之存在，倘能證明係間接知悉先使用商標之存在，而惡意加以抄襲者，即不應受商標法之保護（參照臺北高等行政法院 90 年度訴字第 456 號判決意旨），合先敘明。
- (二) 經查，系爭商標圖樣係由單純之外文「FSL」及中文「佛山照明」上下併列組合而成；據以異議之「FSL」商標圖樣則由外文「FSL」所構成；二者相較，均有完全相同之外文「FSL」，應屬構成近似之商標。
- (三) 又關係人址設大陸地區廣東省佛山市，其前身為大陸地區國營之○○○燈泡廠，係以生產銷售電光源產品及其配套燈具（如普通燈泡、裝飾燈泡、汽車燈等）為其主要業務，該公司於西元 1992 年改制為股份制之○○○電器照明股份有限公司（公司名稱簡稱為「佛山照明」，英文名稱縮寫為「FSL」）後，即於大陸地區深圳證券交易所掛牌上市，並連續多年經評選為全

大陸地區 500 家最佳經濟效益工業企業之一，素有「中國燈王」之美譽；本部產業技術資訊服務推廣計畫報告關於大陸地區照明市場概況之介紹中，即將之列為西元 2000 年大陸地區電光源製造業之前十大廠商（其主要產品為「燈泡」，年營收為 687,473,000 人民幣，排名第二）。又關係人除以其公司英文名稱縮寫之「FSL」作為商標（即據以異議商標）使用於其燈泡等商品上，及自西元 1996 年起於大陸地區及 WIPO（世界智慧財產權組織）陸續申准多件商標之註冊外，為推廣其「佛山照明」之企業形象及其產品形象，亦自西元 2001 年至 2005 年間於香港各大電視媒體（無線翡翠、亞洲電視及鳳凰衛視中文台等）長期播放其企業及產品之形象廣告，且積極參與國際展覽，以拓展其國際行銷管道；隨著關係人持續行銷，其所產製之電光源等產品於大陸地區相關市場均有相當之占有率。凡此，有關係人檢送之公司簡介資料、相關報導之網頁資料、商標註冊證、商品外包裝圖片及廣告合同等證據資料影本附原處分卷可稽；而以「FSL 佛山照明」為關鍵字利用 Google 搜尋引擎搜尋網路，亦有多達 2 千多筆之資料，多為介紹關係人公司或據以異議「FSL」商標商品之相關報導，或該等商品於網路上銷售等資料，此亦有相關網頁資料附卷可稽。是關係人於系爭商標申請註冊之 95 年 3 月 15 日前，即有先使用據以異議之「FSL」商標於其燈泡等商品之事實，應已足堪認定。

- (四) 衡諸訴願人公司所在地之澳門地區，近年來與大陸地區東南方之廣東省及香港等地經貿往來頻繁，及前述關係人於該等地區持續推廣行銷其企業形象及產品之情形；並衡酌系爭商標圖樣與關係人據以異議商標圖樣除均由完全相同且非習見之外文「FSL」所構成者外，系爭商標圖樣中與該外文「FSL」併列之中文「佛山照明」同時亦為關係人公司名稱之簡稱，且關係人於其網頁上亦有併同使用中外文「FSL」與「佛山照明」之情事，依經驗法則判斷，訴願人以完全相同之中外文併列作為系爭商標圖樣，實難謂為偶同；是依現有證據資料，亦已足堪認定訴願人於系爭商標申請註冊前，即已知悉關係人據以異議之「FSL」商標之存在，竟仍以相同之外文「FSL」，與關係人

公司名稱簡稱之中文「佛山照明」併列作為商標圖樣，指定使用於與據以異議商標使用之「燈泡」等商品同一或類似之「照明器、燈具、車輛照明設備、水族箱用照明燈」等商品申請系爭商標之註冊，自難謂無以不正競爭之方式搶先註冊之情事，而已違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定。從而，原處分機關以系爭商標有違前揭法條規定，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。

案例十七（第 23 條第 1 項第 14 款—「知悉他人商標」之認定）

本件衡諸關係人早於系爭商標申請註冊日（94 年 5 月 9 日）前即有先使用據以異議「王教授養生廣場」商標之事實，且訴願人亦為從事推拿按摩等服務之同業，其以觀念上與據以異議商標極為近似之系爭商標，指定使用於同一或類似之民俗療法之診療、全身經絡推拿、腳底按摩等服務，即難謂為巧合。況且，訴願人就系爭商標登記地址為「高雄縣岡山鎮○○路○號」，與關係人營業處所地址為「高雄縣岡山鎮○○西路○號」，同在高雄縣岡山鎮上，兩地甚近，僅隔 2 公里多，是原處分機關認定訴願人於系爭商標 94 年 5 月 9 日申請註冊當時，縱非直接知悉先使用商標之存在，亦有間接知悉據以異議商標為關係人先使用之情事，而訴願人猶以不正競爭行為搶先申請註冊，系爭商標之註冊有前揭法條規定之適用，並無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 12 日
經訴字第 09606075520 號

訴願人：王○棉君

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 5 月 30 日中台異字第 950255 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於 94 年 5 月 9 日以「王教授全身推拿腳底按摩養生館 WANG PROFESSOR RECOVER HEALTH CENTER」商標（並聲明圖樣上之「RECOVER HEALTH CENTER」、「全身推拿腳底按摩養生館」不在專用之列），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 44 類之民俗療法之診療、全身經絡推拿、泰

式推拿、腳底按摩、泡腳、美容諮詢顧問、芳香療法之治療服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為註冊第 1188050 號商標。嗣關係人王○和君以該註冊商標有違商標法 23 條第 1 項第 14 款規定，對之提起異議。經原處分機關審查，以 96 年 5 月 30 日中台異字第 950255 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款所規定。又本款規定之立法意旨主要係在避免剽竊他人之商標或標章而搶先註冊，因此，只要能證明在後商標之申請人有知悉先使用之他人商標存在，進而以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品或服務，即有該款規定之適用。至於條文內所列舉之「契約、地緣、業務往來關係」，係屬例示之規定，倘衡諸一般經驗法則，在後商標之申請人縱非直接知悉先使用商標之存在，亦有間接知悉之情事而惡意加以抄襲，即足當之。
- 二、本件註冊第 1188050 號「王教授全身推拿腳底按摩養生館 WANG PROFESSOR RECOVER HEALTH CENTER」商標評定事件，原處分機關以系爭商標係由中文「王教授全身推拿腳底按摩養生館」、外文「WANG PROFESSOR RECOVER HEALTH CENTER」上下排列所組成(其中「全身推拿、腳底按摩、養生館、RECOVER HEALTH CENTER」聲明不在專用之列)；與關係人據以異議之「王教授養生廣場」商標相較，二者除「全身推拿、腳底按摩、養生館、RECOVER HEALTH CENTER」、「養生廣場」說明文字之外，其予人均有印象深刻之中文「王教授」三字，且前者外文「WANG PROFESSOR」中譯為「王教授」，二觀念亦同，屬構成近似之商標。次查關係人王○和君在民國 93 年 2 月間先以據以異議「王教授養生廣場」商標，使用於其所從事之腳底按摩、全身推拿、中藥泡腳、美容保養等服務。衡諸關係人早於系爭商標申請註冊日(94 年 5 月 9 日)前即有先使用據以異議商標之事實，復鑑於據以異議商標中「王教授」三字，依一般社會通念

多係對學術界學者之稱呼，以之使用於全身推拿、腳底按摩等服務商標名稱並非習見，況訴願人亦為從事推拿按摩等服務之同業，其後始以極近似於據以異議商標之「王教授」三字作為系爭商標主要部分，指定使用於同一或類似之民俗療法之診療、全身經絡推拿、腳底按摩等服務為註冊，實難諉為巧合。另查，訴願人系爭商標登記地址為「高雄縣岡山鎮○○路○號」，與關係人營業處所地址為「高雄縣岡山鎮○○○路○號」，同屬「高雄縣岡山鎮」，二地相隔甚近，堪認訴願人於系爭商標 94 年 5 月 9 日申請註冊當時知悉據以異議商標為關係人已先使用，而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，系爭商標之註冊應有前揭法條規定之適用。乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱「教授」一詞並非學術界所獨用，在國術、推拿界，對開班授課的老師尊稱為「教授」，且訴願人姓氏為「王」，使用「王教授」實屬合理。又所謂地緣關係的證據十分薄弱，究竟需相近到一條街、一條路、一個里或一個鄉鎮才算有地緣關係？本案僅「同屬岡山鎮」，即認為訴願人知悉關係人先使用，理由過於牽強，請求撤銷原處分，以維訴願人權益云云。
- 四、惟按首揭法條規定之適用，以在先之商標於在後商標申請註冊前已有「先使用」之事實，復以在後商標之申請人有知悉先使用之他人商標存在，進而仍以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品或服務，即有該款規定之適用。查系爭註冊第 1188050 號「王教授全身推拿腳底按摩養生館 WANG PROFESSOR RECOVER HEALTH CENTER」商標係由橫書之中文「王教授全身推拿腳底按摩養生館」與外文「WANG PROFESSOR RECOVER HEALTH CENTER」上下排列所組成，且其中文係以較大字體之「王教授」及「養生館」置於首尾，中間再有上下疊置較小字體之「全身推拿、腳底按摩」，而其中「全身推拿、腳底按摩、養生館、RECOVER HEALTH CENTER」等字已聲明不在專用之列；關係人據以異議先使用之「王教授養生廣場」商標，其圖樣則為較大字體之「王教授」置於上，較小字體之「養生廣場」置於下所組成，比較二者圖樣均為凸顯「王教授」三字予人寓目印象深刻，且系爭商標之外文「WANG PROFESSOR」直

譯為「王教授」，觀念上仍屬相同，二者應屬近似之商標。再者，本案據關係人王○和君主張其在民國93年2月間即先以據以異議「王教授養生廣場」商標，使用於其所從事之腳底按摩、全身推拿、中藥泡腳、美容保養等服務上，凡此有其檢送之93年2月29日「王教授養生廣場」開幕廣告宣傳單，並有同期間委由文翔印刷廠印製海報、名片、貼紙等估價單及購買營業用品估價單，以及製作招牌看板費用，亦有藝苑廣告社出具之收據等證據資料影本附卷可稽。衡諸關係人早於系爭商標申請註冊日（94年5月9日）前即有先使用據以異議「王教授養生廣場」商標之事實，且訴願人亦為從事推拿按摩等服務之同業，其以觀念上與據以異議商標極為近似之系爭商標，指定使用於同一或類似之民俗療法之診療、全身經絡推拿、腳底按摩等服務，即難謂為巧合。況且，訴願人就系爭商標登記地址為「高雄縣岡山鎮○○路○號」，與關係人營業處所地址為「高雄縣岡山鎮○○○路○號」，同在高雄縣岡山鎮上，兩地相隔甚近，經查閱電子地圖，兩地僅隔2公里多，是原處分機關認定訴願人於系爭商標94年5月9日申請註冊當時，縱非直接知悉先使用商標之存在，亦有間接知悉據以異議商標為關係人先使用之情事，而訴願人猶以不正競爭行為搶先申請註冊，系爭商標之註冊有前揭法條規定之適用，並無不合。

五、綜上所述，系爭商標之註冊應有違首揭商標法第23條第1項第14款之規定。從而，原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第79條第1項之規定決定如主文。

案例十八（第 35 條－商標權之移轉登記）

- 一、商標權之移轉，縱經雙方當事人合意移轉生效，仍須經主管機關核准登記後始生對抗第三人之效力；亦即商標專用權具物權登記與公示之性質，商標之移轉應備具讓與證明及相關書件，經商標主管機關審查核准後，其移轉登記程序始算完成。復按法院禁止處分不屬法定非經登記不生效力之事項，其效力不待登記而發生。是系爭商標權之移轉雖經雙方當事人意思表示一致即生效力，但該移轉申請案於原處分機關未完成商標移轉登記之前，並不得對抗第三人，此時執行法院之禁止處分命令既已到達囑託登記之原處分機關，原處分機關即應改辦禁止處分登記，並無對抗該禁止處分之效力。
- 二、系爭商標既經執行法院禁止處分在案，顯見系爭商標權人與他人具有債權債務關係存在，為避免紛爭的擴大，原處分機關依職權撤銷其原核准系爭商標移轉登記之違法行政處分，自非屬對公益有重大危害，即難謂有違行政程序法第 117 條但書第 1 款不得撤銷之規定。況訴願人對於原處分機關所為之核准移轉處分有違法情形，縱非明知亦有因重大過失而不知者，亦應有首揭行政程序法第 119 條第 3 款信賴不值得保護之情事，原處分機關自得撤銷該違法處分。又訴願人之信賴既不值得保護，即無法依同法第 117 條但書規定，排除原處分機關撤銷原核准系爭商標移轉處分之餘地。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 日
經訴字第 096060795100 號

訴願人：○○科技實業股份有限公司

訴願人因商標移轉登記申請事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 5 月 29 日（96）智商 0104 字第 09680244310 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○○紡織廠股份有限公司（以下稱○○紡織公司）前於 94 年 11 月 18 日以「宜而爽」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 25 類之「襯衫、童裝、休閒服、韻律服、夾克、外套、T恤、毛衣、內衣褲、睡衣褲、牛仔服裝、生理褲、海灘裝、制服、運動服、童鞋、拖鞋、絲巾、運動帽、襪子」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 1216925 號商標。嗣○○紡織公司於 96 年 3 月 20 日將系爭商標移轉予訴願人，訴願人遂於 96 年 4 月 25 日檢具移轉登記申請書及系爭商標移轉契約書等文件，向原處分機關申請辦理系爭商標之移轉登記。經原處分機關於 96 年 5 月 4 日以（96）智商 0104 字第 09680204410 號函核准系爭商標之移轉登記；惟嗣後原處分機關以該局已於 96 年 4 月 26 日接獲臺灣臺北地方法院民事執行處 96 年 4 月 24 日北院錦 96 執全字字第 1066 號函，囑託其禁止○○紡織公司所有之註冊第 1216925、1181702、1216929、1216928、1216927、1216926 號…等 9 件商標為移轉、授權或其他處分為由，復以 96 年 5 月 29 日（96）智商 0104 字第 09680244310 號函撤銷前揭 96 年 5 月 4 日（96）智商 0104 字第 09680204410 號函所為核准系爭註冊第 1216925 號「宜而爽」商標移轉登記之處分。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「商標權之移轉，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。」為商標法第 35 條所明定。是以，商標權之移轉，縱經雙方當事人合意移轉生效，仍須經主管機關核准登記後始生對抗第三人之效力。又商標之移轉應備具讓與證明及相關書件，經商標主管機關審查核准後，始完成移轉登記程序。次按「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；……。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。」為行政程序法第 117 條所明定。核其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力，亦然。又「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關作成行政處分者。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。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」復為同法第 119 條所規定，合先論明。

- 二、查本件原處分機關智慧財產局係以，系爭註冊第 1216925 號「宜而爽」商標業據臺灣臺北地方法院民事執行處以 96 年 4 月 24 日北院錦 96 執全字字第 1066 號函囑託禁止處分在案，乃於 96 年 5 月 29 日以 (96) 智商 0104 字第 09680244310 號函（即本件原處分）撤銷該局前於同年 4 月 4 日以 (96) 智商 0104 字第 09680204410 號函所為核准系爭商標移轉登記之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其於 96 年 4 月 25 日向原處分機關提出系爭註冊第 1216925 號「宜而爽」商標之移轉登記申請，業經原處分機關於 96 年 5 月 4 日核准移轉予訴願人在案，雖原處分機關於 96 年 4 月 26 日接獲法院函囑禁止就系爭商標等為移轉等處分，然商標權之移轉登記為對抗要件，系爭商標之申請移轉登記日（96 年 4 月 25 日）既在法院禁止處分到達原處分機關之前（96 年 4 月 26 日），基於法律不溯及既往原則，僅能向後生效而無拘束訴願人申請商標移轉登記之效力，是原處分機關依訴願人之申請所作成之原授益處分，並無不合。然原處分機關因內部作業延宕商標移轉之登記，嗣後又未依行政程序法第 123 條之規定，擅自撤銷原作成對訴願人有利之合法授益處分，顯與行政自我拘束原則有違。退步言，縱認該原授益處分有違法情形，但本案未涉及公益，況訴願人並無行政程序法第 119 條各款所規定信賴不值得保護之情形，且系爭商標對訴願人具有巨額之商業利益，是訴願人對原核准系爭商標移轉登記之信賴利益顯大於撤銷該移轉登記處分所欲維護之公益，故原處分有違行政程序法第 117 條及第 119 條之規定云云，請求撤銷原處分。

四、嗣本部為瞭解原處分機關實務上辦理商標移轉申請案件及法院囑託禁止處分登記之相關作業流程，乃函請原處分機關派員列席 96 年 11 月 5 日本部訴願審議委員會 96 年第 40 次會議說明。據其代表陳述略以，依該局 96 年 5 月 25 日公告之「商標各項申請案件處理時限表」，辦理商標移轉登記申請案之期間為 2 個月。當事人申請商標移轉登記後，如無問題即發函核准移轉登記並於商標公報上公告，登載於商標註冊簿。如申請人有特殊原由，請求加速辦理，在便民措施下，原處分機關會特別辦理。而法院來函囑託禁止商標權移轉、授權、設質等處分，因有收分文作業所產生的時間差（約 2 至 3 日），故承辦人會在不知情的情況下為核准移轉登記之處分。依往例，於發現法院囑託禁止處分函到達該局之日期早於核准移轉登記登載於商標註冊簿、公告於商標公報之日期，均再為撤銷該核准移轉登記之處分，並另為該移轉登記申請案「應不予受理」之處分等語。

五、經查，本件訴願人係於 96 年 4 月 25 日檢具移轉登記申請書及該公司與○○紡織公司簽訂之系爭商標移轉契約書等文件，向原處分機關申請系爭商標之移轉登記（依前揭移轉契約書所載，該移轉契約生效日為 96 年 3 月 20 日），案經原處分機關審查，於 96 年 5 月 4 日以（96）智商 0104 字第 09680204410 號函准予登記。惟系爭商標因原權利人○○紡織公司與他人間之債權債務糾紛，業經臺灣臺北地方法院民事執行處於 96 年 4 月 24 日以北院錦 96 執全字字第 1066 號函，囑託原處分機關禁止移轉或為其他處分；且該函於原處分機關以前揭 96 年 5 月 4 日函准予系爭商標移轉登記前之 96 年 4 月 26 日即已到達該局。原處分機關乃於 96 年 5 月 29 日以（96）智商 0104 字第 09680244310 號函（即本件原處分），以系爭商標業經前揭法院函文囑託禁止處分在案為由，撤銷前揭 96 年 5 月 4 日函所為核准移轉登記之處分。凡此事實，有前揭移轉登記申請書、商標專用權移轉契約書、臺灣臺北地方法院民事執行處函及原處分機關函等影本附原處分卷可稽，洵堪認定。

六、次查，系爭註冊第 1216925 號「宜而爽」商標在移轉契約生效日（96 年 3 月 20 日）及提出移轉登記申請日（96 年 4 月 25 日）

前，雖尚未發生法院囑託禁止處分之事實，惟系爭商標未經原處分機關核准登記前，其移轉契約效力尚不得對抗第三人。即商標權之移轉，縱經雙方當事人合意移轉生效，仍須經主管機關核准登記後始生對抗第三人之效力；亦即商標專用權具物權登記與公示之性質，商標之移轉應備具讓與證明及相關書件，經商標主管機關審查核准後，其移轉登記程序始算完成。復按法院禁止處分不屬法定非經登記不生效力之事項，其效力不待登記而發生。是系爭商標權之移轉雖經雙方當事人意思表示一致即生效力，但該移轉申請案於原處分機關未完成商標移轉登記之前，並不得對抗第三人，此時執行法院之禁止處分命令既已到達囑託登記之原處分機關，原處分機關即應改辦禁止處分登記，並無對抗該禁止處分之效力。訴願人如認為法院所發禁止處分命令有所不當或違法，得依抗告或聲明異議程序為之，尚不得以商標移轉登記之申請對抗該項禁止處分（參照前行政院 85 判字第 2660 號判決、台北高等行政法院 93 年度訴字第 3814 號及第 3837 號等判決意旨）。準此，本件訴願人雖於 96 年 4 月 25 日已向原處分機關提出系爭商標移轉登記之申請，然於原處分機關核准系爭商標移轉登記（96 年 5 月 4 日）前，臺灣台北地方法院民事執行處已於 96 年 4 月 24 日以北院錦 96 執全子字第 1066 號函囑託原處分機關對系爭商標禁止為移轉或其他處分，並於 96 年 4 月 26 日到達原處分機關，原處分機關本即應依示改辦禁止處分登記，方屬適法。而原處分機關竟誤以 96 年 5 月 4 日（96）智商 0104 字第 09680204410 號函核准系爭商標移轉登記之處分，該核准函自屬違法，而有應予撤銷之瑕疵。訴願人所稱原處分係撤銷合法授益處分而應依相關之行政程序法第 123 條規定辦理一節，容有誤解，自非可採。

七、訴願人固復稱原核准移轉登記之授益處分，縱有違法情形，但本案未涉及公益，亦無行政程序法第 119 條各款所規定信賴不值得保護之情形，且系爭商標對訴願人具有巨額之商業利益，是訴願人對原核准系爭商標移轉登記之信賴利益顯大於撤銷該移轉登記處分所欲維護之公益，故原處分有違行政程序法第 117 條及第 119 條之規定等情。惟查系爭商標既經執行法院禁止處分在案，

顯見系爭商標權人與他人具有債權債務關係存在，為避免紛爭的擴大，原處分機關依職權撤銷其原核准系爭商標移轉登記之違法行政處分，自非屬對公益有重大危害，即難謂有違行政程序法第117條但書第1款不得撤銷之規定。再查，由本部全國商工行政服務入口網站搜尋訴願人及○○紡織公司資料可知，訴願人公司之董監事（含董事長鮑○○君共4人）皆在○○紡織公司董監事名單（含副董事長鮑○○君共15人）中，依據公司法第369之3條規定「有左列情形之一者：一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。……，推定為有控制與從屬關係」，應可推定訴願人與○○紡織公司為具有從屬與控制關係之關係企業。而經查，○○紡織公司因財務問題業經臺灣士林地方法院於95年11月3日裁定核准緊急處分，惟其未依規定公告聲請重整及緊急處分已遭行政院金融監督管理委員會裁罰在案（參見96年1月19日行政院金融監督管理委員會檢查局官方網站每日訊息欄），復為其債權人中華商業銀行股份有限公司向法院申准假扣押在案（參見訴願補充理由證據3—臺灣臺北地方法院96年3月6日96年度裁全字第2994號民事裁定），顯見其財務問題已趨嚴重，且其為前揭96年4月24日執行法院禁止處分函之副本收受者，則與○○紡織公司具有從屬關係之訴願人於96年4月25日向原處分機關提出系爭商標移轉登記之申請案及於96年4月27日再函請原處分機關催辦該案之時，依一般經驗法則而言，斷無不知○○紡織公司前揭財務問題及受到執行法院禁止系爭商標移轉處分之理，卻猶向原處分機關提出系爭商標移轉登記申請，致原處分機關誤於96年5月4日為前揭違法核准系爭商標移轉之處分，則訴願人對於原處分機關所為之核准移轉處分有違法情形，縱非明知亦有因重大過失而不知者，應有首揭行政程序法第119條第3款信賴不值得保護之情事，原處分機關自得撤銷該違法處分。又訴願人之信賴既不值得保護，即無法依同法第117條但書規定，排除原處分機關撤銷原核准系爭商標移轉處分之餘地。至其是否有信賴利益及其信賴利益是否顯然大於撤銷所欲維護之公益，要非所問，訴願人所訴，委無足採。

八、從而，原處分機關以系爭商標業據臺灣臺北地方法院民事執行處

以 96 年 4 月 24 日北院錦 96 執全子字第 1066 號函囑託禁止處分在案，乃以 96 年 5 月 29 日 (96) 智商 0104 字第 09680244310 號函，將原違法之 96 年 5 月 4 日核准函予以撤銷，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。

九、至於訴願人訴稱原處分機關因內部作業延宕數日後始辦理系爭商標移轉之登記，有行政怠惰之違法不當，事後於作成本件「應予撤銷」之處分前，又未給予其陳述意見之機會，有違行政程序法第 102 條規定等情。查依據原處分機關 96 年 5 月 25 日公告修正施行之商標各項申請案件處理時限表，有關商標權移轉登記申請案之處理期間為 2 個月，此經原處分機關代表列席前揭會議論明。本件訴願人係於 96 年 4 月 25 日提出系爭商標之移轉登記申請案，原處分機關於 96 年 5 月 4 日作成核准移轉之處分，並未逾越前揭公告之 2 個月處理期間。又原處分機關 96 年 5 月 4 日核准系爭商標移轉登記之處分係於收受法院禁止處分函後所為者，其違法事證明確，依行政程序法第 103 條第 5 款規定「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者」，行政機關得不給予陳述意見之機會，故原處分機關未給予訴願人陳述意見之機會，於法亦無不合，併予指明。

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

案例十九（第 51 條第 1 項－申請評定之期間）

商標評定程序固有其制度目的，惟若註冊商標長期處於隨時可能被評定之狀態，將使商標權人有所顧忌；且註冊後使用多年之商標，因持續使用所建立之商譽，亦應予適當保護。從而現行商標法於修正時，即參考保護智慧財產權之巴黎公約第 6 條之 1 第 2 項、日本商標法第 47 條等相關規定，並考量商標權人與申請人雙方權益之均衡，將一些較不涉及公共秩序或社會利益之違法事由，修正其得提起評定之期間為 5 年。若利害關係人（或商標專責機關）超過前揭法定得提起評定之期間而仍對一註冊商標申請評定（或提請評定），商標專責機關依法即應為申請駁回之處分而不得就該商標有無違法事由之適用進行實體審理。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 21 日

經訴字第 09606078380 號

訴願人：陳○○君

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 8 月 8 日中台評字第 940392 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○○企業有限公司之前手○○企業有限公司前於 87 年 12 月 2 日以「PURE-PLUS」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 11 類之「飲水機、濾水器及其濾心、排油煙機之濾網、乾燥、通風、空調設備、空調用之空氣過濾器、過濾網」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，經該局審查核准列為註冊第 889448 號商標（商標權

期間自 89 年 4 月 16 日至 99 年 4 月 15 日止)，並於 92 年 4 月 23 日申請變更商標權人為關係人。嗣訴願人於 94 年 10 月 6 日以系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 10 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，對之申請評定；復於 94 年 11 月 28 日主張變更法條為註冊時商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定。案經原處分機關智慧財產局審查，以 96 年 8 月 8 日中台評字第 940392 號商標評定書為「申請不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標圖樣「使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者。」不得申請註冊，分別為修正前商標法第 37 條第 6 款所明定。又商標有「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者」，不得註冊，復為現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款所明定。又「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊」、「對本法修正施行前註冊之商標、證明標章或團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限」，復為現行商標法第 50 條第 1 項及第 91 條第 2 項所明定。本件系爭註冊第 889448 號「PURE-PLUS」商標係於民國 89 年 4 月 16 日申准註冊，其是否不准註冊，應視有無註冊時之商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用，合先敘明。
- 二、查原處分機關略以，系爭註冊第 889448 號「PURE-PLUS」商標圖樣係由外文「PURE」、「PLUS」所組成，而該等外文字義縱分別有「純粹、純潔」、「多的、加的」之意，惟以之作為商標與所指定使用商品間並無使消費者有誤認誤信其所表彰商品之性質、品質或產地之虞，故系爭商標無違首揭商標法規定，乃為申請不成立之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其早於民國八十年間創立公司，從事飲水機、濾水器及其相關濾心商品之製造、販賣業務，更從民國 81 年起在各項產品上標示「PPW PURE PLUS WATER」字樣；前

揭事實除於另案提起評定卷中（因超過五年條款限制已遭鈞部以 95 年 3 月 28 日經訴字第 09506163660 號訴願決定書駁回訴願確定在案），亦經高雄地方法院檢察署、高雄高等法院檢察署司法調查確定在案（有不起訴處分書附卷可稽），顯然「PURE PLUS WATER」字樣已由訴願人廣泛使用而為消費者所知悉。然因訴願人未及時提出商標註冊之申請，反遭關係人將該等文字作為系爭商標圖樣而申准註冊，相關消費者見到系爭商標圖樣上之「PURE-PLUS」字樣難道不會與訴願人的「PURE PLUS WATER」商標產生商品或服務之性質、品質或產地之誤信誤認之虞？原處分機關忽略系爭「PURE PLUS」商標與訴願人「PURE PLUS WATER」商標構成近似等事實，遽為申請不成立之處分，顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、經查：

- (一)按修正前商標法第 37 條第 6 款或現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定之適用，係以商標圖樣上之文字、記號或圖形本身係表示其指定商品之性質、品質或產地，而使公眾產生誤信誤認之虞者而言。查外文「PURE」有「純粹的、純淨的、潔淨的、清澈的」之意，而「PLUS」有「外加、另有」或「外加的、特別的」之意。又一般市售之「飲水機、濾水器及其濾心、排油煙機之濾網、乾燥、通風、空調設備、空調用之空氣過濾器、過濾網」等商品之功能，均為過濾髒污以產生潔淨之水或空氣，故關係人以外文「PURE-PLUS」作為商標圖樣指定使用於前揭商品，應係向相關消費者暗譽該商標商品具有較佳的過濾效果而已，尚難謂系爭商標圖樣本身有使公眾對其商品之性質、品質或產地產生誤認誤信之虞，自無首揭商標法規定之適用。
- (二)至於訴願人稱「PPW PURE PLUS WATER」為其先使用之商標，僅因不諳法令未能及時提出商標之申請，反遭關係人將該等文字作為系爭商標圖樣而申准註冊；相關消費者見到與「PPW PURE PLUS WATER」商標近似之系爭「PURE-PLUS」商標難道不會與訴願人所提供之商品或服務之性質、品質或產地產生誤信誤認之虞；且原處分機關 96 年 9 月 29 日（96）智商 0350

字第 09680455700 號函亦清楚說明系爭商標有違商標法之事實（「PURE PLUS WATER」為飲水機、淨水器商品有關之品質、功能或其他說明，不在商標權專用之列），故系爭商標之註冊應予撤銷云云。惟查，訴願人前揭主張分別涉及修正前商標法第 37 條第 10、14 款或現行商標法第 23 條第 1 項第 2、14 款規定，然均與本件據以申請評定之條款（修正前商標法第 37 條第 6 款、現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定）無涉，既未經原處分機關審查，即非本件訴願所應審究之範疇。本件系爭商標之註冊既無違修正前商標法第 37 條第 6 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，原處分機關即應為申請不成立之處分，縱使訴願人所述為真，亦無礙前揭申請不成立之結果。

- (三) 又訴願人訴稱原處分機關明知系爭商標違法之事實，卻一再維護關係人，亦不曾教導訴願人如何撤銷不當存在之系爭商標，審事用法有所不當云云。按商標評定程序固有其制度目的，惟若註冊商標長期處於隨時可能被評定之狀態，將使商標權人有所顧忌；且註冊後使用多年之商標，因持續使用所建立之商譽，亦應予適當保護。從而現行商標法於修正時，即參考保護智慧財產權巴黎公約第 6 條之 1 第 2 項、日本商標法第 47 條等相關規定，並考量商標權人與申請人雙方權益之均衡，將一些較不涉及公共秩序或社會利益之違法事由，修正其得提起評定之期間為 5 年（參照 92 年 5 月 28 日修正之商標法之修正總說明及立法理由）。若利害關係人（或商標專責機關）超過前揭法定得提起評定之期間而仍對一註冊商標申請評定（或提請評定），商標專責機關依法即應為申請駁回之處分而不得就該商標有無違法事由之適用進行實體審理。本件系爭商標係於 89 年 4 月 16 日獲准註冊，依現行商標法第 91 條第 2 項規定，須其註冊時及現行商標法規定均有違法事由，方能撤銷其註冊。而現行商標法第 51 條第 1 項復已明定，商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 1 款、2 款、第 12 至 17 款者，自註冊公告之日起滿 5 年者，不得申請或提請評定。故依商標法第 23 條第 1 項第 2 款或第 14 款規定對系爭商標申請評定或提請

評定，至遲應於 94 年 4 月 16 日前為之。然本件訴願人係於 94 年 10 月間始以系爭商標違反現行商標法第 23 條第 1 項第 2 款或第 14 款規定申請評定，原處分機關依法僅能為申請駁回之處分，且該局本身亦受前揭商標法規定之限制而不得對系爭商標提請評定，故原處分機關並非單方面維護關係人之系爭商標或怠於依職權撤銷系爭商標之註冊，訴願人所訴顯有誤解。

五、綜上所述，本件原處分機關以系爭商標之註冊無違商標法第 37 條第 6 款或現行商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，所為申請不成立之處分，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。

案例二十（第 51 條第 3 項－「惡意」之審查）

「商標之註冊違反第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 12 款至第 17 款或第 59 條第 4 項規定之情形，自註冊公告之日起滿 5 年者，不得申請或提請評定。…商標之註冊有第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者，不受第 1 項期間之限制。」現行商標法第 51 條第 1 項及第 3 項定有明文。所稱之「惡意」，非僅指單純「知悉」他人著名商標之存在，而仍須以商標權人有「欲獲取不正競爭利益之意圖」，始足當之。本件訴願人所提證據資料既僅能證明關係人「知悉」據以評定「V Logo」商標之存在，而無法證明其有「欲獲取不正競爭利益之意圖」，而屬「惡意」，自仍應受商標法第 51 條第 1 項所規定申請評定之 5 年除斥期間之限制。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 21 日
經訴字第 09706104620 號

訴願人：義大利商○○○○公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 11 月 9 日中台評字第 950307 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○○○股份有限公司前於 86 年 10 月 24 日以「Vc Val Coupeau 及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定服務分類第 9 類「眼鏡，眼鏡框，眼鏡架，安全護目鏡，隱形眼鏡清洗器」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，經該局審查，准列為註冊第 839867 號商標，並於 88 年 3 月 16 日註冊公告，其專用期間為 88 年 2 月 16 日至 98 年 2 月 15 日

止。嗣 95 年 8 月 23 日訴願人以該註冊商標有違註冊時商標法第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，以 96 年 11 月 9 日中台評字第 950307 號商標評定書為申請駁回之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「對本法中華民國 92 年 4 月 29 日修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。」為現行商標法第 91 條第 2 項所規定。另商標圖樣「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者」，不得申請註冊；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，分別為系爭商標註冊時商標法第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款所規定。而「商標之註冊違反第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 12 款至第 17 款或第 59 條第 4 項規定之情形，自註冊公告之日起滿 5 年者，不得申請或提請評定。…商標之註冊有第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者，不受第 1 項期間之限制。」現行商標法第 51 條第 1 項及第 3 項復定有明文。又所謂「商標之註冊有第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者」，依據原處分機關 94 年 5 月版「商標法逐條釋義」所作之說明，係指「商標權人於申請時即知其可能對著名商標權人及消費者之權益造成損害，並以此獲取不正競爭之利益」。另依現行商標法第 51 條第 3 項之立法說明：商標之註冊違反修正條文第 23 條第 1 項第 12 款且係惡意取得註冊者，因其本欲獲取不正競爭之利益，參考保護智慧財產權巴黎公約第 6 條之 1 第 3 項，不應受有期間之保護，爰明定不受第 1 項期間之限制。至如何判定為「惡意」，參酌上述巴黎公約第 6 條之 2(3)評釋(1)說明：一般而言，註冊專用權人或使用人若知悉著名標章的存在，卻意圖以衝突標章的註冊或使用造成混淆，以蒙受其利，則可判定為「惡意」。也就是說，商標法第 51 條第 3 項所稱之「惡意」，當非僅指單純「知悉」他人著名商標之存在，而仍須以商標權人有「

欲獲取不正競爭利益之意圖」，始足當之。合先敘明。

二、本件系爭註冊第 839867 號「Vc Val Coupeau 及圖」商標評定案，經原處分機關審查略以，訴願人於 95 年 8 月 23 日申請評定，距系爭商標之註冊公告日 88 年 3 月 16 日已逾 5 年，而依其所檢附證據資料，固可認據以評定「V Logo」商標於系爭商標申請註冊前已為著名商標，然本案審諸訴願人所述系爭商標係屬惡意註冊之相關事證：證 12 之商標審定公報影本固可知關係人另外註冊有「Valentine Coupeau 及圖」等多件商標，惟核該等商標之申請註冊日皆較系爭商標民國 86 年 10 月 24 日為晚，此尚難執為系爭商標於申請註冊當時係屬惡意之有利事證；證 13 之法國法院撤銷「VALENTINO COUPEAU」商標之判決書影本，核其內容乃訴願人就案外人法國 Valentin COUPEAU、Guy COUPEAU 等人所提之告訴，訴訟標的為西元 1997 年 6 月 3 日於法國註冊之第 97 680 686 號「Valentino Coupeau」商標。訴願人並未提出任何證據資料證明前述法國人士與本案關係人有何關係，僅執 Guy Coupeau 先生之遺孀於該案答辯時所表示之「VALENTINO COUPEAU」係於亞洲使用，而未在法國使用等語，即認為系爭商標之註冊有惡意情事，自難憑採；證 14 之大陸地區人民日報於西元 2002 年 8 月 6 日出刊之報紙第 5 版報導資料，核其內容乃係大陸地區之質檢總局針對襯衫產品質量進行監督抽查，並公佈質量較差之生產企業及其使用商標，該等事證核與判斷系爭商標於民國 86 年 10 月 24 日申請註冊時是否有惡意情事無關。又該報導上所指案外人「上海○○貿易有限公司」所使用之「Valentino Coupeau」商標名稱除與系爭商標之「Vc Val Coupeau 及圖」名稱不盡相同外，其與關係人有何關係，訴願人亦未提出相關事證說明，自難執為系爭商標之註冊係屬惡意之有利事證；證 15 之廈門○○企業有限公司所印製之吊牌及商標使用資料，核該資料上所示商標圖樣顯與系爭商標圖樣不同，尚難執為系爭商標之註冊係屬惡意之有利事證；證 16 之原處分機關中台異字第 921490 號商標異議審定書，核其內容乃係訴願人對關係人另案所申請註冊之註冊第 1067468 號「法倫天諾古柏 Valentino Coupeau」商標所提之異議案，原處分機關於該案處分中固然認

定「克○○○國際有限公司」所申請評定之註冊第 811296 號及第 877086 號等 2 件商標評定案，皆引據訴願人所有之商標以為主張，而該公司與關係人公司之地址相同、代理人相同，進而推論關係人顯係知悉據以評定商標之存在一節，惟核前述「克○○○國際有限公司」對註冊第 811296 號及第 877086 號等 2 件商標所提評定案皆係在 92 年間所為，又該等論述之目的乃在推論關係人於 92 年 1 月 3 日所申請註冊之註冊第 1067468 號商標是否有惡意情事，核與本案審究系爭商標於民國 86 年 10 月 24 日之註冊申請是否惡意，係屬二事，蓋二案所涉爭議之商標圖樣不同，所需審酌之時空背景或相關事證亦不盡相同，訴願人尚難比附援引執為系爭商標之註冊亦屬惡意之有利論據。在無任何具體客觀事證足證系爭商標之註冊係屬惡意情況下，本件自無現行商標法第 51 條第 3 項不受同條第 1 項自註冊公告之日起滿 5 年不得申請或提請評定限制之適用，乃為「申請駁回」之處分。

三、訴願人不服，訴稱關係人所有註冊第 822624 號及第 822625 號商標業經原處分機關認定襲用據以評定「V Logo」商標有違註冊時商標法第 37 條第 1 項第 7 款「襲用他人之商標或標章有致公眾誤認之虞者」之規定，而以中台評字第 910017 號及第 910016 號商標評定書評決其註冊應為無效在案。原處分機關於第 910017 號商標評定書中指出「註冊人對申請人據以評定商標圖樣要難諉為不知，從而註冊人以構圖意匠相仿之 V 字設計圖作為系爭註冊第 822624 號『Vc Val Coupeau 及圖』商標圖樣主要部分之一申請註冊，且其所指定使用之各種男女服裝及童裝，服飾用皮帶等商品，與據以評定商標所表彰之服飾、皮件等商品之性質屬相同或類似或常搭配使用，客觀上，難謂無以不公平競爭之目的，非出於自創而抄襲他人已使用之商標申請註冊並有致公眾誤信之虞」。而註冊第 822624 號及第 822625 號商標之圖樣及申請日與系爭商標完全相同，故原處分機關謂上述處分尚難執為系爭商標於申請註冊當時係屬惡意之有利事證，顯然前後不一且與客觀事實不符。又據以評定「V Logo」商標之知名度及系爭「Vc Val Coupeau 及圖」商標與據以評定商標構成近似之事實，業經原處分機關於類似案件確認在案。系爭商標所指定使用之「眼鏡，眼

鏡框，眼鏡架，安全護目鏡，隱形眼鏡清洗器」等商品，與據以評定商標所使用之衣服及其他商品可彼此搭配使用，於生產製造廠商、經銷管道、陳列地點及銷售對象，均完全相同，故關係人以近似於著名「V Logo」商標之圖樣註冊使用，自會使相關公眾就系爭商標所表彰之商品來源及產製者與訴願人、訴願人商品之設計師及合作廠商產生混淆，而有誤購之虞，系爭商標依註冊時商標法第 37 條第 7 款之規定，不應准予註冊。原處分機關就系爭商標是否違反註冊時商標法第 37 條第 7 款之規定，棄而不論，遽為「申請駁回」之處分，其處分自屬違法。再者，現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款之構成要件與系爭商標註冊時商標法第 37 條第 7 款之規定並無不同。而相關消費者對衝突之二商標如僅熟悉其中之一者，則就該較為被熟悉之商標，應給予較大之保護，93 年 5 月 1 日施行之經授智字第 0932003035-0 號「混淆誤認之虞」審查基準第 5.6.2 條亦有明文。據以評定商標既為中華民國相關公眾或消費者所熟識得藉以辨識訴願人及著名設計師 Valentino Garavani 之商品，依「混淆誤認之虞」審查基準，自應受到較大之保護。因系爭商標所表彰商品之品質，不當然符合相關公眾心目中對據以評定商標相同之期待，系爭商標之註冊使用，除造成相關公眾產生混淆誤認外，亦會減損據以評定商標之識別力及信譽，依現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，系爭商標之註冊應予撤銷。原處分機關就系爭商標是否違反現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定未予論及，即為「申請駁回」之處分，其處分自屬違法云云，請求撤銷原處分。

四、經查，本件訴願人係於 95 年 8 月 23 日對系爭商標申請評定，因其提起評定之時間距系爭商標之註冊公告日 88 年 3 月 16 日已滿 5 年，即其申請評定時間已逾 5 年除斥期間，故除有首揭商標法第 51 條第 3 項規定得排除同條第 1 項除斥期間規定適用之情形外，自應由程序上駁回訴願人本件系爭商標評定之申請。次查，系爭商標圖樣係由外文字母「Vc」置於一左右墨色中間反白組合之長方形內，及字體較小之外文「Val Coupeau」上下排列組合而成，與據以評定之「V Logo」商標圖樣相較，均有寓目印象明顯構圖意匠如出一轍左粗右細之外文字母「V」外環以橢圓形之設

計，異時異地隔離整體觀察，應屬構成近似之商標。復查，依原處分卷附訴願人所檢送據以評定之「V Logo」商標之國內外註冊資料（證 1、2）；「VALENTINO THIRTY YEARS OF MAGIC」、「VALENTINO, Thirty Years of Magic」、「The Who's Who of the Italian Fashion」、「VALENTINO STORY」、「VALENTINO'S MAGIC」等書籍（證 3 至 6 及 9）；據以評定商標廣告、雜誌報導、網路資料（證 7、8、10），台北高等行政法院 90 年度訴字第 6296 號、第 6198 號、第 6674 號、93 年度訴字 412 號、94 年度訴字 42 號等判決及原處分機關商標異議、評定處分書等（證 11）證據資料影本觀之，可知據以評定之「V Logo」商標早於民國 78 年起即在我國取得註冊第 454361 號、第 877111 號等商標，分別指定使用於眼鏡及其組件等商品。且使用據以評定商標於由義大利設計師 Valentino Garavani 設計之商品，頗受世界知名人士所喜愛，屢經報章雜誌報導，並透過世界各大城市直屬商店或經銷商廣為宣傳行銷，除服裝外，自西元 1969 年起相繼推出香水、皮鞋、太陽眼鏡、室內裝飾、隨身皮件、打火機等，復進口至我國於各大百貨公司及飯店之名品商店陳列銷售，是據以評定商標所表彰之識別性與信譽，亦堪認於系爭商標 86 年 10 月 24 日申請註冊前，已廣為相關事業或消費者所普遍認知而為一著名商標。又前揭台北高等行政法院 90 年度訴字第 6296 號判決理由（見證 11）已載明「原告（即本件關係人）於本院審理中亦自認據以異議商標（即本件據以評定商標）係著名之商標」，且與系爭商標圖樣及申請日相同之關係人所有註冊第 822624 號及第 822625 號商標業經原處分機關以中台評字第 910017 號及第 910016 號商標評定書認定係襲用據以評定「V Logo」商標在案，固均足認關係人應「知悉」據以評定商標之存在，惟查，衡酌前述兩造商標構成近似，據以評定商標為著名商標及該等判決及商標評定書所認定之事實等，仍均無法證明關係人於 86 年 10 月 24 日申請系爭商標註冊有「欲獲取不正競爭利益之意圖」；且如前揭原處分理由所述，訴願人於申請評定階段所提之 89 年 8 月 1 日商標審定公報影本（證 12）所載關係人所有多件「Valentine Coupeau 及圖」等註冊商標之申請註冊日（87 年 4 月以後）較系

爭商標申請註冊日（86年10月24日）為晚，尚難執為系爭商標申請註冊時關係人已有「欲獲取不正競爭利益之意圖」之事證；西元2002年7月5日法國法院撤銷「VALENTINO COUPEAU」商標之判決書影本（證13），其原告為VALENTINO GLOBE BV Company，被告為Valentin COUPEAU、Guy COUPEAU等人，訴願人僅於申請評定理由中提及Guy COUPEAU之遺孀於該案答辯書中表示「VALENTINO COUPEAU」係於亞洲使用，而未在法國使用，並未提出證據資料具體敘明該案被告與本件關係人之關聯，而足以證明關係人申請系爭商標註冊時有「欲獲取不正競爭利益之意圖」；西元2002年8月6日出刊之大陸地區人民日報第5版報導資料（證14）係大陸地區之質檢總局針對襯衫產品質量進行監督抽查，並公佈質量較差之生產企業及其使用商標，該報導所指案外人「上海○○貿易有限公司」使用之「Valentino Coupeau」商標名稱與系爭商標之「Vc Val Coupeau及圖」名稱不盡相同，且訴願人亦未證明該事件與關係人有何關係，仍難證明關係人申請系爭商標註冊時有「欲獲取不正競爭利益之意圖」；再者，廈門○○企業有限公司所印製之吊牌及商標使用資料（證15）所示商標圖樣與系爭商標圖樣明顯不同，亦難證明關係人申請系爭商標註冊時有「欲獲取不正競爭利益之意圖」；至原處分機關中台異字第921490號商標異議審定書（證16）固然認定「克○○○國際有限公司」被申請評定之註冊第811296號及第877086號等2件商標評定案，皆引據訴願人所有之商標以為主張，而該公司與關係人公司之地址相同、代理人相同，進而推論關係人顯係知悉據以評定VALENTINO系列商標之存在云云，惟查該「克○○○國際有限公司」與關係人究非同一權利義務主體，且前述註冊第811296號及第877086號等2件商標圖樣與系爭商標不同，純屬另案範疇，仍不得執為本件關係人申請系爭商標註冊時有「欲獲取不正競爭利益之意圖」之論據。況訴願人對於原處分理由所為前揭證12至證16尚難證明系爭商標之註冊係屬惡意之論述，於訴願階段亦未爭執。職是，訴願人所提證據資料既僅能證明關係人「知悉」據以評定「V Logo」商標之存在，而無法證明其有「欲獲取不正競爭利益之意圖」，而屬「

惡意」，自仍應受商標法第 51 條第 1 項所規定申請評定之 5 年除斥期間之限制。從而，原處分機關以訴願人 95 年 8 月 23 日申請本件商標評定案時，已逾系爭商標註冊公告之日 5 年，不得就其所主張之條款申請評定，所為「申請駁回」之處分，洵為違誤，應予維持。

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

案例二一（第 57 條第 1 項第 1 款—「自行變換商標或加附記」使用之認定）

- 一、按商標法第 57 條第 1 項第 1 款規定所稱「自行變換或加附記使用」，係指商標權人就註冊商標本體之文字、圖形、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，使得實際使用之商標與其註冊商標不同，且二者依社會一般通念已喪失其同一性而言。
- 二、本件訴願人所檢送關係人實際使用之商品目錄、網頁、廣告所示商品實物、包裝盒袋等證據上之獨立區塊、均明顯標示有系爭「帆船及圖」商標圖樣，並使用於所指定之「肉類及其製品、肉食罐頭」商品上，縱其「帆船」二字標示位置或有不同，或多一「牌」字，仍不失同一性，屬該商標本體之使用。又前揭證據資料上固亦有中文「度小月」、「台南度小月」等字樣，惟查該等字樣或單獨標示於其他頁面；或雖置於同一頁中，但係單獨另置一行或分置二行，且二者字體大小、字形及設色亦屬有別；或在系爭商標圖樣與中文「度小月」間另置有中文「全台首攤」、「正宗」等文字，復以二者標示位置相距甚遠，區隔明顯，不足以認定係就註冊商標「本體」之文字、圖形、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，尚難謂係「自行變換商標或加附記」，自無首揭法條規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 16 日
經訴字第 09706104510 號

訴願人：○○○生活物業有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 11 月 1 日中台廢字第 960195 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

緣關係人洪○源君之前手度小月洪○銘君前於82年3月6日以「帆船及圖」商標作為其註冊第69199號「帆船及圖」商標之聯合商標，指定使用於當時商標法施行細則第24條所定商品及服務分類表第25類之「乾鮮、醃臘、冷凍海味肉食及其罐裝製品(包含：肉醬、肉燥、香菇肉燥)、肉食仿製品」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，經該局准列為註冊第610283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)，旋經該局於83年8月1日准予變更註冊人為洪○銘君，復於93年3月16日經原處分機關智慧財產局核准延展註冊於「肉類及其製品、肉食罐頭、家畜肉、家禽(非活體)、保存處理的肉類、非活體水產、魚漿製品、非活體海產、罐裝及瓶裝之非活體水產、醃乾海產魚類、醃乾海產貝類、燻製海產魚類、燻製海產貝類、未加味之乾製海產魚類、未加味之乾製海產貝類、煮過乾製海產魚類、煮過乾製海產貝類、魚肉製品、魚製品、魚膠、魚罐頭、經過保存處理的魚、黑輪、關東煮、肉類速食調理包、冷凍海鮮速食調理包、水產速食調理包、肉汁、肉湯、魚汁、魚湯、藥膳肉湯、高湯塊、高湯、高湯粉、速食海鮮湯」商品，其後再於95年11月1日經原處分機關核准將系爭商標移轉註冊於關係人洪○源君。嗣訴願人於96年6月8日以系爭商標有違商標法第57條第1項第1款之規定，申請廢止其註冊。案經原處分機關審查，以96年11月1日以中台廢字第960195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「自行變換商標或加附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞者。」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1款所明定。所謂自行變換或加附記使用，係指商標權人就註冊商標本體之文字、圖形、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，使得實際使用之商標與其註冊商標不同，且二者依社會一般通念已喪失其同一性而言。
- 二、本件原處分機關係以，依據訴願人所檢送關係人實際使用之帆船

牌肉燥禮盒、帆船牌肉燥禮盒目錄網頁、帆船牌於台灣交易量最大網路拍賣鎧峻(KUAUCTION)廣告、帆船牌肉燥禮盒台灣區總代理訂購專線等證據資料正本或列印本觀之，堪認關係人前揭商品目錄、網頁、廣告所示商品實物、包裝盒袋等證據上之獨立區塊、均明顯標示有系爭註冊第 610283 號「帆船及圖」商標圖樣，並使用於所指定之「肉類及其製品、肉食罐頭」商品上，縱其「帆船」二字標示位置或有不同，或多一「牌」字，仍屬該商標本體之使用，不失同一性，自無變換加附記之情事。至訴願人主張關係人實際使用系爭商標時自行附加「度小月」三字，經核該「度小月」、「台南度小月」等字係單獨置於一行或標示於其他頁面，與系爭「帆船及圖」商標圖樣設色明顯不同，予人寓目印象有別，應屬兩個商標使用，非系爭商標有變換加附記據以廢止之註冊第 43791 號「度小月」及第 525409 號「度小月及圖」商標之情事，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，訴稱關係人實際使用系爭「帆船及圖」商標時，於其禮盒、手提袋與廣告之罐上雖標示有其帆船商標，但卻於左下方擅自加註超大之「度小月」三字，其意圖使消費者構成混淆誤認為係訴願人之產品而購買之情事，並與訴願人所有之註冊第 43791 號「度小月」及第 525409 號「度小月及圖」商標相同而使用，自有首揭法條規定之適用而應廢止其註冊，原處分機關卻認關係人之度小月三字係單獨設置於一行以商標設色不同予人寓目印象區隔有別應屬兩個商標之使用，非屬系爭商標有變換加附記之情形，原處分機關認定之寬鬆實令人難以苟同云云，請求撤銷原處分。

四、經查，本件依據訴願人所檢送關係人實際使用之帆船牌肉燥禮盒、帆船牌肉燥禮盒目錄網頁、帆船牌於台灣交易量最大網路拍賣鎧峻(KUAUCTION)廣告、帆船牌肉燥禮盒台灣區總代理訂購專線等證據資料正本或列印本觀之，前揭商品目錄、網頁、廣告所示商品實物、包裝盒袋等證據上之獨立區塊、均明顯標示有系爭註冊第 610283 號「帆船及圖」商標圖樣，並使用於所指定之「肉類及其製品、肉食罐頭」商品上，縱其「帆船」二字標示位置或有不同，或多一「牌」字，仍不失同一性，屬該商標本體之使

用。又前揭證據資料上固亦有中文「度小月」、「台南度小月」等字樣，惟查該等字樣或單獨標示於其他頁面；或雖置於同一頁中，但係單獨另置一行或分置二行，且二者字體大小、字形及設色亦屬有別；或在系爭商標圖樣與中文「度小月」間另置有中文「全台首攤」、「正宗」等文字，復以二者標示位置相距甚遠，區隔明顯，不足以認定係就註冊商標「本體」之文字、圖形、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，尚難謂係「自行變換商標或加附記」，自無首揭法條規定之適用。再者，本件既認定關係人使用系爭商標並無變換加附記之情事，則其與訴願人指定使用於同一或類似之商品之註冊第 43791 號「度小月」及第 525409 號「度小月及圖」商標圖樣是否構成近似，以及有無使相關消費者混淆誤認之虞，即毋庸論究。從而，原處分機關認系爭商標無違首揭商標法第 57 條第 1 項第 1 款之規定，所為申請不成立之處分，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。

案例二二（第 57 條第 1 項第 1 款—「自行變換商標或加附記」使用之認定）

- 一、二件以上商標之合併使用，商標法並無相關規定，惟若數獨立商標合併使用之結果，依一般社會通念或具普通知識經驗之消費者角度觀察，已將之視為另一聯合式商標，則該等商標之合併使用即難認與原註冊商標圖樣具同一性，自仍屬「附記」之形態；再者，該合併使用之結果若與他人使用於同一或類似之商品/服務之註冊商標構成近似，自仍該當首揭商標法第 57 條第 1 項第 1 款之規定要件，而有法定廢止之事由。
- 二、依據訴願人檢送之系爭商標實際使用於皮鞋、皮帶及領帶商品之照片，從該等商品之包裝盒、標示吊牌及插卡所呈現之商標圖樣，係於系爭商標「Roberta Colum」上方處，另置有一「R」字圖形；亦即將「R」字圖形與系爭單純之文字商標「Roberta Colum」分置上下排列，併同使用，依一般社會通念或具普通知識經驗之消費者觀之，應係將該併同使用之「R」字圖形與「Roberta Colum」文字視為一整體商標圖樣，是訴願人使用系爭商標於指定使用商品之情形，已非原獲准註冊之單純文字圖樣商標，且有自行加附記使用之情形。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 1 月 10 日
經訴字第 09706100050 號

訴願人：○○○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 96 年 8 月 27 日中台廢字第 00940124 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

緣訴願人於 88 年 11 月 23 日以「Roberta Colum」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品第 25 類之各種男女服裝及童裝、服飾用皮帶、襪子、褲襪、吊襪帶、吊褲帶、圍裙、尿布、圍巾、頭巾、領帶、浴帽、涼帽、雨帽、便帽、遮陽帽、服飾用、禦寒用手套、各種男女鞋及童鞋、雨鞋商品，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 933890 號商標。嗣關係人義大利商○○○○○○○○夫人（以○○○○○○○○聞名及從事貿易）於 94 年 5 月 16 日提出廢止申請，復於 94 年 8 月 22 日變更主張法條為商標法第 57 條第 1 項第 1 款，案經原處分機關審查後，於 96 年 8 月 27 日以中台廢字第 940124 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「自行變換商標或加附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞者。」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 1 款所明定。而本款所稱之「自行變換商標或加附記」，係指就該註冊商標本體之圖樣文字色彩等，加以變換，或就該註冊商標本體另行加添文字或圖形者而言。又二件以上商標之合併使用，商標法並無相關規定，惟若數獨立商標合併使用之結果，依一般社會通念或具普通知識經驗之消費者角度觀察，已將之視為另一聯合式商標，則該等商標之合併使用即難認與原註冊商標圖樣具同一性，自仍屬「附記」之形態；再者，該合併使用之結果若與他人使用於同一或類似之商品/服務之註冊商標構成近似，自仍該當首揭商標法第 57 條第 1 項第 1 款之規定要件，而有法定廢止事由。
- 二、查本件註冊第 933890 號「Roberta Colum」商標廢止註冊案，原處分機關以系爭商標於實際使用時，將系爭商標之外文「Roberta Colum」結合「音符變化圖」使用，足認商標權人有將本件系爭商標圖樣加附記使用之情事，致與關係人據以廢止之註冊第 572119 號、581052 號「R with buckle device」商標構成近似，並使用於同一或類似商品，而使相關消費者對其所表彰的商品來

源或產製主體發生混淆誤認之虞，乃為系爭商標之註冊應予廢止之處分。

三、訴願人不服，訴稱其實際使用之「Roberta Colum 及音符變化圖」商標為圖文複合型商標，於 95 年 5 月 1 日獲准註冊取得商標權，其圖樣中「Roberta Colum」僅佔整體商標面積 50%；而關係人據以廢止之「R with buckle device」商標，僅有圖形單一元素，兩者圖樣並不相對稱；且其使用之「Roberta Colum 及音符變化圖」商標上之「R」為音符變化圖，與據以廢止之「R with buckle device」商標上之「R 圖」為一連續纏繞之一筆畫皮帶，兩者商標設計筆法、構圖意匠與整體外觀均屬各別，兩者非屬近似之商標。訴願人復稱，其實際使用之「Roberta Colum 及音符變化圖」商標早已獲准註冊；且所使用之「Roberta Colum 及圖」商標係由「Roberta Colum」及「音符變化圖」二獨立、已註冊之商標組合而成；另稱其與被授權廠商間，從接觸、洽談到成立，訴願人均以誠信將「Roberta Colum」、「R 圖」及「R 音樂符號圖」等系列商標圖樣全數提供予被授權人，供其評選，訴願人為善意，並無搭乘關係人優良商譽便車之意圖。因此，縱認訴願人所使用之商標係有自行變換商標圖樣或添加附記之情事，惟其並無與據以廢止商標構成對稱、近似之情形，且其實際使用之商標並無與「已註冊商標」構成近似之情況存在，即無違反首揭條款之規定，原處分應予撤銷云云。

四、經查，系爭註冊第 933890 號「Roberta Colum」商標，其圖樣係由單純之外文「Roberta Colum」所構成。依據訴願人於 94 年 6 月 17 日商標廢止答辯書，檢送系爭商標實際使用於皮鞋、皮帶及領帶商品之照片（答辯附件 1），從該等商品之包裝盒、標示吊牌及插卡所呈現之商標圖樣，係於系爭商標「Roberta Colum」上方處，另置有一「R」字圖形；亦即將「R」字圖形與系爭單純之文字商標「Roberta Colum」分置上下排列，併同使用，依一般社會通念或具普通知識經驗之消費者觀之，應係將該併同使用之「R」字圖形與「Roberta Colum」文字視為一整體商標圖樣，是訴願人使用系爭商標於指定使用商品之情形，已非原獲准註冊之單純文字圖樣商標，且有自行加附記使用之情形，揆諸首揭

法條之規定及說明，原處分機關認訴願人有將系爭商標圖樣自行加附記使用之情事，核無不合。關於訴願人稱其實際使用之「Roberta Colum 及音符變化圖」商標早已獲准註冊；且係由「Roberta Colum」及「音符變化圖」二獨立、已註冊之商標組合而成云云。經查，系爭商標係於94年5月16日遭關係人提出廢止申請；而訴願人所稱已獲准註冊之「Roberta Colum 及音符變化圖」商標，係於94年9月16日始提出註冊申請，已在前述廢止申請日後，況且該商標於獲准註冊為第1207748號商標後，隨即遭關係人提出異議，經原處分機關以96年3月23日中台異字第950736號商標異議審定書予以撤銷，並因訴願逾期而告撤銷確定在案。是訴願人所稱其實際使用於皮帶、領帶、鞋子、襪子等商品之商標為前揭曾獲准註冊商標之合法使用，顯不足採。另依前述訴願人所檢附系爭商標實際使用情形觀之，該等商品之包裝盒、標示吊牌及插卡所呈現之商標，予消費者之印象，係呈現一緊密不可分割之整體商標圖樣，應視為另一聯合式商標，是不論為訴願人所謂為兩獨立、註冊商標之合併使用或為系爭商標之實際使用，均已失去原註冊商標使用之同一性，應屬有自行加附記之情事，所訴並不足採。

- 五、再查，訴願人自行附記於系爭商標「Roberta Colum」圖樣上方之「R」字圖形，該「R」字之線條或呈現帶形纏繞轉折狀態，「R」字上方中央處亦有一皮帶扣環；或為如訴願人所稱類似「音符變化圖」；而關係人據以廢止之註冊第572119號、581052號「R with buckle device」商標，其圖樣係以一外文字母「R」作舞動纏繞狀，其上並有皮帶扣環形成整體外觀造型。經比較二者圖樣，其上之「R」字設計意匠、特徵部分極相彷彿，且訴願人實際於系爭商標圖樣上所加附記之「R」字圖形與系爭商標「Roberta Colum」單純文字之比例或為相當或較醒目，在在為凸顯該「R」字設計圖，於異時異地隔離觀察，二者構圖意匠及予人寓目印象極相彷彿，應屬高度近似之商標。又系爭商標所指定並實際使用商品，與據以廢止商標所指定使用商品均為皮鞋、領帶及皮帶等同一或類似商品，商品類似程度極高。是以，審諸訴願人對於系爭商標之實際使用有自行加附記之情事，且加附記後之圖樣，

復與據以廢止商標圖樣呈現高度近似，二者指定使用之商品為同一或高度類似關係，自可能有致相關消費者誤認二商品來自同一來源或有所關聯，或二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而產生混淆誤認之虞。系爭商標應有違首揭商標法規定之情事，應予廢止註冊。

六、訴願人另稱「Roberta Colum」、「R 圖」及「音符變化圖」等系列商標係被授權廠商誤用所致云云。按商標法第 57 條第 2 項明定「被授權人為前項第 1 款之行為，商標權人明知或可得而知而不為反對之表示者，亦同。」卷查，訴願人於 94 年 6 月 17 日提出商標廢止答辯書時，檢送商標授權契約書部分節錄影本數份，其中訴願人於民國 90 年 5 月 25 日與第三人蕙昇國際有限公司簽訂授權合約書，依該合約書內容記載，「授權人（即訴願人）應盡量提供被授權人與產品有關之圖樣、設計、造型、照片或其他資料，協助被授權人進行產品之開發」，再參酌該等約定內容及訴願人提供以「Roberta Colum 及音符變化圖」商標使用於皮鞋、皮件等商品之照片，經核，與前述合約書約定使用之方式相符，並無訴願人所稱被授權廠商誤用之情形，所訴核不足採。

七、綜上所述，系爭商標違反首揭商標法第 57 條第 1 項第 1 款規定，原處分機關所為系爭商標之註冊應予廢止之處分，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。

案例二三（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）

參加人所舉證據資料中揭示有系爭「TOHO 9000 及圖」商標之海報照片列印本，其上固標示為西元 2003 年間所拍攝，惟以目前照相機之功能設計而言，其拍攝日期係可任意調整者，故其證據能力未能遽予採信。又參加人 93 年 11 月 11 日、94 年 1 月 10 日、94 年 1 月 20 日、94 年 3 月 10 日及 95 年 1 月 12 日所開立之 5 份訂貨單均為影本，且屬參加人單方製作開立之私文書，於未有具公信力之統一發票可相互勾稽證明參加人確有交易之實前，亦難逕予採證。另參加人於參加程序所舉參加訴願附件 1 固標示有系爭「TOHO 9000 及圖」商標圖樣，惟並無相關日期可證明參加人於訴願人申請廢止日(95 年 6 月 7 日)之前 3 年內有合法使用系爭商標之事實。故參加人所舉前揭證據均無可採。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 1 日
經訴字第 09706104040 號

訴願人：張○○君

參加人：○○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 96 年 10 月 30 日中台廢字第 950263 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○○有限公司前於 89 年 1 月 4 日以「TOHO 9000 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表第 4 類之「機油、潤滑油」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查核准列為註冊第 947563 號商標。嗣訴願人以該

註冊商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 95 年 6 月 7 日申請廢止其註冊，經原處分機關審查，於 96 年 10 月 30 日以中台廢字第 950263 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 97 年 2 月 18 日經訴字第 09706054250 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並經參加人於 97 年 3 月 11 日備具參加訴願意見書到部。

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，為商標法第 57 條第 1 項第 2 款所明定。本件系爭第 947563 號「TOHO 9000 及圖」商標廢止註冊事件，原處分機關略以，依據參加人○○有限公司所檢送西元 2003 年拍攝海報之照片列印本、93 年 11 月 11 日、94 年 1 月 10 日、94 年 1 月 20 日、94 年 3 月 10 日及 95 年 1 月 12 日等 5 份訂貨單等證據資料影本，其上均標示有系爭商標圖樣，堪認系爭商標於本件訴願人 95 年 6 月 7 日申請廢止之前 3 年內有合法使用之事實，自無前揭商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用。又訴願人主張系爭商標已 4 年未使用乙節，係訴願人於 95 年 5 月 8 日信函單方之陳述，參加人同月 17 日答覆除同意以「新台幣 30 萬元作為權利轉移金」外，另表示「原有貨品與張其生先生(訴願人)無關，但這些貨品本公司仍可續賣」等語，堪認參加人於 95 年 6 月 7 日申請廢止前仍持有系爭商標商品，並與訴願人協商移轉系爭商標油品之情事。又訴願人主張訂貨單地址及貨號些微錯誤，並不影響該等訂貨單之效力；另訴願人主張 4 公升包裝平均單價較 1 公升包裝為貴，以及 94 年 1 月 10 日訂單號碼大於日期在後之 94 年 1 月 20 日等節。經參加人釋明平均單價不同係涉包裝成本不同、訂單號碼先後則涉及各商家之訂購流程，尚符合一般商業習慣，訴願人自不得執為系爭商標無使用之有利論據，併予敘明，故系爭註冊第 947563 號「TOHO 9000 及圖」商標於本案申請廢止日之 95 年 6 月 7 日前 3 年之內，並無訴願人所指之未使用於所指定商品之情事，乃為申請不成立之處分。

- 二、訴願人不服，訴稱其係經由參加人○○有限公司之代表人張○○君告知始得知其 TOHO 9000 機油已於 4 年前停止銷售，而前揭事實復為參加人與訴願人往來書信中所不否認者；又參加人所檢附之證據資料為訂貨單，不符一般商業習慣，且參加人無法提出與該送貨單相關連之統一發票作為證明，故參加人所提前揭證據尚不足以證明其於訴願人申請廢止日之 95 年 6 月 7 日前 3 年內有合法使用系爭商標之事實云云，請求撤銷原處分。
- 三、案經本部審議，認訴願人所訴，尚非全然無據，爰依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人於 97 年 3 月 11 日提出參加訴願意見書到部，並提出標示有系爭商標圖樣之照片列印本(如參加訴願附件 1)，訴稱其在科技機油產品上皆已印上系爭「TOHO 9000 及圖」商標圖樣，有實際使用系爭商標於所指定使用機油商品之事實等語。
- 四、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，本件原處分機關係依據參加人所檢送西元 2003 年拍攝海報之照片列印本、93 年 11 月 11 日、94 年 1 月 10 日、94 年 1 月 20 日、94 年 3 月 10 日及 95 年 1 月 12 日等 5 份訂貨單等證據資料影本，其上均標示有系爭商標圖樣，遂認系爭商標於本件訴願人 95 年 6 月 7 日申請廢止之前 3 年內有合法使用之事實。惟查，前揭參加人所舉證據資料中揭示有系爭「TOHO 9000 及圖」商標之海報照片列印本，其上固標示為西元 2003 年間所拍攝，惟以目前照相機之功能設計而言，其拍攝日期係可任意調整者，故其證據能力未能遽予採信。又參加人 93 年 11 月 11 日、94 年 1 月 10 日、94 年 1 月 20 日、94 年 3 月 10 日及 95 年 1 月 12 日所開立之 5 份訂貨單均為影本，且屬參加人單方製作開立之私文書，於未有具公信力之統一發票可相互勾稽證明參加人確有交易之實前，亦難逕予採證。另參加人於參加程序所舉參加訴願附件 1 固標示有系爭「TOHO 9000 及圖」商標圖樣，惟前揭證據資料並無相關日期可證明參加人於訴願人申請廢止日(95 年 6 月 7 日)之前 3 年內有合法使用系爭商標之事實。故參加

人所舉前揭證據均無可採。

五、綜上所述，參加人於廢止答辯書及參加訴願程序理由書所提證據資料，均無法逕認為系爭商標商品之行銷使用證據，自不足以證明參加人有使用系爭商標於所指定商品之事實。原處分機關遽以前述證據認系爭商標於本案申請廢止日之 95 年 6 月 7 日前 3 年之內有使用於所指定商品之情事，而無首揭法條規定之適用，所為申請不成立之處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例二四（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）

依關係人所檢送系爭商標使用證據觀之，附件 3 之服務廣告傳單標示有系爭商標圖樣，其上載有：「全省免費服務電話：0800-093933」，與附件 5 中華電信股份有限公司 94 年 8 月轉帳代繳扣款通知（費用明細）、95 年 5 月及 95 年 7 月費用明細清單等，其用戶均為關係人，均有「0800-093933」之用戶號碼，二者可相互勾稽，而認於 94 年 8 月、95 年 5 月及 95 年 7 月關係人使用「0800-093933」之電話號碼作為廣告促銷系爭商標指定使用之電梯、汽車升降梯之安裝、保養、維修等服務之服務電話；附件 3 之電梯保養契約書封面載有「富士電梯 FUJI ELEVATOR」字樣，已含有系爭商標圖樣上之中文「富士」及外文「FUJI」，而「電梯」與「ELEVATOR」則為產品名稱，故其標示之圖樣與系爭商標應具有同一性，仍可認屬系爭商標之使用；另服務廣告傳單亦有系爭商標「富士 FUJI 及圖」之商標圖樣，可與 2 紙免用統一發票收據勾稽；附件 4 之 2 份故障檢修工作單，其維修時間分別載為 93 年 5 月 16 日及 93 年 12 月 9 日，其上均有系爭商標之圖樣，並有由服務客戶蓋章出具之證明書予以證明。是綜合上開證據資料足以證明系爭商標廢止申請日之 95 年 11 月 20 日前 3 年內之 93 年至 95 年間，關係人有使用系爭商標於其所指定使用之電梯之安裝、維修、保養等服務之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 27 日
經訴字第 09706107390 號

訴願人：遠東○○工業股份有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 12 月 21 日中台廢字第 950383 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○○電梯股份有限公司於87年6月6日以「富士 FUJI 及圖」商標，指定使用於申請時商標法施行細則第49條所定商品及服務分類表第37類之「電梯、電扶梯、昇降機、汽車昇降機、立體停車設備之安裝、維修、保養」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114837號商標。嗣訴願人以該註冊商標有違商標法第57條第1項第2款規定，於95年11月20日申請廢止其註冊。經原處分機關審查，於96年12月21日以中台廢字第950383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

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，為商標法第57條第1項第2款所明定。所謂的使用，指為行銷之目的，將商標用於商品服務或其他有關之物件，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者，而有無使用之事實，由商標權人提出符合商業交易習慣之證據證明之。同法第6條及第59條第3項分別定有明文，從而商標權人苟能證明其確有使用註冊商標者，即無首揭商標法第57條第1項第2款之適用。本件註冊第114837號「富士 FUJI 及圖」商標廢止註冊事件，原處分機關據關係人檢送之標有「○○電梯股份有限公司」及「富士 FUJI」字樣之電梯安裝、維修、保養等服務之廣告傳單及民國93年1月5日及94年3月31日印製廣告傳單之收據、維修時間為93年5月16日及同年12月9日之電梯故障檢修工作單、關係人92年11月至95年7月提供全省顧客免費服務電話（0800093933號）使用之電話繳費收據等相關證據資料影本觀之，堪認系爭商標於本件申請廢止日95年11月20日前3年之內，除可證明關係人在92年11月至95年7月間有營業之事實，並為訴願人所不否認外，亦無訴願人所指未使用系爭商標於所指定之電梯安裝、維修、保養等服務之情形存在，自難遽認系爭商標有首揭法條規定之適用，乃為申請不成立之處分。訴願人不服，訴稱關係人向原處分機關提呈附件3之廣告宣傳單或收據上之日期係

手寫，與用章均可於事後造假或加以補正，況廣告 DM、契約書封面或收據等資料均係可臨時製作，其真實性自屬可議，關係人是否與第三人間有簽署正式電梯保養契約，不得而知，關係人自始未曾向原處分機關提出正式電梯保養契約以資佐證。又關係人向原處分機關提呈附件 4 之證物，其檢修地點為何處均未為任何記載，甚且有以「收發章」蓋章者。該故障檢修工作單僅為 93 年度之部分，除此之外，完全無其他年度之檢修工作單，豈可能這 3 年期間，2 家大樓僅維修、檢查 1 次，此有違常理，且關係人自始未曾提出最近 3 年之保養合約以實其說。又出具證明書之 2 家大樓中其中 1 家「同○建築無限公司」，其負責人為關係人代表人之父親，二者具有親屬關係，該證明書之真實性容有可疑。另關係人若果真以提供系爭服務為營業項目，應有營業收入申報，然今遍觀其向原處分機關提呈之所有書狀，不僅無關係人及其聘僱之技術人員之登記證以資查證，更無其最近 3 年提供系爭服務之營業申報書佐證。另關係人向原處分機關提呈附件 5 之電話繳費收據，至多僅能證明關係人有營業之事實而已，又縱令關係人有營業並不表示其即有使用系爭商標之事實，蓋經查關係人除系爭商標外尚有其他商標，電話繳費資料與系爭商標有無合法使用，二者即無直接必然關聯，況該繳費收據上既無標示系爭商標，自然無法直接作為系爭商標有合法使用之證明。本件就關係人檢送之各項證物以觀，大部分均屬間接證據，至多僅能證明其有營業之事實，然尚無法直接證明關係人曾經合法使用系爭商標於指定之電梯服務項目上，此外關係人所提呈之證據資料中，或係日期晚於廢止申請日者，或係無日期及系爭商標之標示，無法證明關係人確有使用系爭商標於指定之電梯服務項目上，故系爭商標並無合法使用之事實云云，請求撤銷原處分。本件經本部於 97 年 4 月 21 日以經訴字第 09706060600 號函通知關係人就其向原處分機關所提答辯函中所附之附件 3、附件 4 及附件 5 之證據資料提出正本，關係人業於 97 年 4 月 30 日提出上開證據資料正本到部，併原處分卷附前揭附件 3、4、5 影本審查合先敘明。經查，系爭商標圖樣係由位於上方之中文「富士」及位於下方之外文「FUJI」所組成，本件訴願人之申請廢止日為 95 年 11 月 20 日。依關係人於 96 年 3 月 27 日所檢送系爭商標使用證據中，據附件 3 之電梯/汽車升降梯維修、保養、安裝、新設、改裝之服務廣告傳單、電梯

保養契約書及免用統一發票收據，附件 4 之 93 年間為客戶故障檢修工作單及事後經客戶出具之證明書，附件 5 之 92 年至 95 年間電信費收據等證據資料觀之，附件 3 之服務廣告傳單有系爭商標「富士 FUJI 及圖」之商標圖樣，其上載有：「全省免費服務電話：0800-093933」，與附件 5 中華電信股份有限公司 94 年 8 月轉帳代繳扣款通知（費用明細）、95 年 5 月費用明細清單及 95 年 7 月費用明細清單等，其用戶均為關係人，均有「0800-093933」之用戶號碼，與上開服務廣告傳單上之電話號碼相同，二者可相互勾稽，而認於 94 年 8 月、95 年 5 月及 95 年 7 月關係人使用「0800-093933」之電話號碼作為廣告促銷系爭商標指定使用之電梯、汽車升降梯之安裝、保養、維修等服務之服務電話，可認系爭商標於廢止申請日之 95 年 11 月 20 日前 3 年內有使用之事實。次查，附件 3 中有由案外人兄弟廣告企業社 93 年 1 月 5 日所開具，品名為「富士 FUJI 電梯保養契約書封面」及 94 年 3 月 31 日所開具，品名為「富士 FUJI 廣告 DM」之免用統一發票收據共 2 份，而附件 3 中之電梯保養契約書封面載有「富士電梯 FUJI ELEVATOR」字樣，已含有系爭商標圖樣上之中文「富士」及外文「FUJI」，而「電梯」與「ELEVATOR」則為產品名稱，故其標示之圖樣與系爭商標之使用應具有同一性，仍可認屬系爭商標之使用；另附件 3 之服務廣告傳單亦有系爭商標「富士 FUJI 及圖」之商標圖樣，與前述 2 紙免用統一發票收據勾稽，亦堪認於系爭商標廢止申請日之 95 年 11 月 20 日前 3 年內之 93 年 1 月 5 日及 94 年 3 月 31 日，關係人有使用系爭商標之事實。再查，附件 4 之 2 份故障檢修工作單，其維修時間分別載為 93 年 5 月 16 日及 93 年 12 月 9 日，其上均有系爭商標之圖樣，並有由服務客戶蓋章出具之證明書予以證明。是綜合上開證據資料足以證明系爭商標廢止申請日之 95 年 11 月 20 日前 3 年內之 93 年至 95 年間，關係人有使用系爭商標於其所指定使用之電梯之安裝、維修、保養等服務之事實。系爭商標自無首揭商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用。從而，原處分機關所為申請不成立之處分，揆諸首揭法條規定及說明，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。

案例二五（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）

訴願人店面係懸掛「○○○麻辣鴛鴦火鍋」之火鍋店招牌，且店內全部擺設餐用桌椅，每桌並放置火鍋爐具乙只，顯與一般提供火鍋為主之餐廳營業內容相當，是其營業性質自與本件商標指定使用之啤酒屋、酒吧等服務，依一般社會通念，係業者提供營業場所，於該場所內主要提供消費者含酒精性飲料之餐飲供應行業者並不相同。雖照片顯示尚有啤酒及少數酒類擺於現場之飲料冷藏櫃及裝潢壁櫃之中，但斟酌該等櫃體容量之狹小及其中所放置酒品種類與數量亦極為有限等因素綜合以觀，尚難認其所提供之服務即與一般社會通念主要係提供消費者含酒精性飲料之餐飲供應之啤酒屋、酒吧等服務者相提併論。至於 94、95 年間之購酒送貨簽單，綜計兩年度所支出購酒金額一共才新臺幣 3 萬餘元，更難謂訴願人之營業是以提供酒精飲料為主。是訴願人所訴經營啤酒屋、酒吧之事實，委難憑採。綜上所述，依現有證據資料尚不足以證明訴願人於關係人申請廢止系爭商標註冊之前 3 年內有使用系爭商標於啤酒屋、酒吧服務之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 19 日
經訴字第 09606076700 號

訴願人：許○○君（○○○麻辣火鍋飲食店）

訴願人因商標廢止事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 5 月 9 日中台廢字第 950337 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

訴願人前於 91 年 3 月 15 日以「鐵木真」服務標章，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 42 類之冷熱飲

料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶藝館、火鍋店、咖啡廳、啤酒屋、酒吧、飯店、速簡餐廳、自助餐廳、備辦雞尾酒會、備辦筵席、代預訂餐廳、外燴、伙食包辦服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 178951 號服務標章。嗣商標法於 92 年 11 月 28 日修正施行，依現行商標法第 85 條第 1 項規定，該註冊服務標章自本法修正施行當日起視為商標。嗣關係人潘○○君於 95 年 9 月 6 日以該註冊商標有商標法第 57 條第 1 項第 2 款之情形，向原處分機關申請廢止系爭商標指定使用於啤酒屋、酒吧部分服務之註冊。案經原處分機關審查，於 96 年 5 月 9 日以中台廢字第 950337 號商標廢止處分書為「第 178951 號『鐵木真』商標（原服務標章）指定使用之『啤酒屋、酒吧』服務應予廢止其註冊」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

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為商標法第 57 條第 1 項第 2 款所明定；又「廢止之事由僅存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得就該部分之商品或服務廢止其註冊。」同法第 57 條第 4 項復有明文。而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；又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、第 59 條第 3 項所規定。本件訴願人所有註冊第 178915 號「鐵木真」商標被指定使用於「啤酒屋、酒吧」之服務部分為關係人潘○○君申請廢止事件，原處分機關略以依卷附訴願人營業場所外觀照片，其店面招牌明白標示「○○○麻辣鴛鴦火鍋」，應非主要從事含酒精性飲料供應之啤酒屋、酒吧行業。訴願人雖檢附店內消費者照片及送貨簽單，佐證消費者於飲食時皆有點啤酒或酒類商品，然依所檢附之聯合報報導、相關網路文章，報導訴願人經營且為消費者知悉者為麻辣火鍋，未曾提到訴願人店內有專門提供含酒精性飲料之餐飲，酒類商品應僅係附帶之消費商品，與主要從事含酒精性飲料之供應不同，乃為系爭商標指定使用之『啤酒屋、酒吧』服務應予廢止其註冊之處分。訴願人不服，訴稱依訴願附件一之宣傳廣告、附件二之名片、附件三

之新聞報導剪報及於廢止審查階段向原處分機關所提出之 94 及 95 年度購酒送貨簽單等證據資料可以證明，訴願人確有經營啤酒屋、酒吧業之事實且為消費大眾所熟識云云，請求撤銷原處分。經查，本件訴願人係以其營業場所外觀與店內消費營業照片、94 年 1 月至 95 年 12 月間之飲料類商品送貨簽單、聯合報報導、相關網路文章及名片宣傳廣告等證據資料，主張系爭商標於 95 年 9 月 6 日為關係人申請廢止之前 3 年內有使用於啤酒屋、酒吧等服務之事實。然查上述證據資料，其中營業場所外觀與店內營業照片、剪報及網路蒐尋資料等均無日期記載，不能證明其使用之期間，或其日期均晚於 95 年 9 月 6 日申請廢止日；而剪報資料係有關火鍋店之報導，均無法做為系爭商標於所指定之啤酒屋、酒吧等服務，在本件申請廢止之前 3 年內有使用之證據。況且，照片中顯示訴願人店面係懸掛「○○○麻辣鴛鴦火鍋」之火鍋店招牌，且店內全部擺設餐用桌椅，每桌並放置火鍋爐具乙只，該等營業之事實顯與一般提供火鍋為主之餐廳營業內容相當，是其營業性質自與本件商標指定使用之啤酒屋、酒吧等服務，依一般社會通念，係業者提供營業場所，於該場所內主要提供消費者含酒精性飲料之餐飲供應行業者並不相同。雖照片顯示尚有啤酒及少數酒類擺於現場之飲料冷藏櫃及裝潢壁櫃之中，但斟酌該等櫃體容量之狹小及其中所放置酒品種類與數量亦極為有限等因素綜合以觀，尚難認其所提供之服務即與一般社會通念主要係提供消費者含酒精性飲料之餐飲供應之啤酒屋、酒吧等服務者相提併論。至於 94、95 年間之購酒送貨簽單，綜計兩年度所支出購酒金額一共才新臺幣 3 萬餘元，更難謂訴願人之營業是以提供酒精飲料為主。是訴願人所訴經營啤酒屋、酒吧之事實，委難憑採。又訴願階段所附宣傳廣告及名片，亦無使用日期之記載，無法證明本件於申請廢止時已有使用系爭商標之證據。綜上所述，依現有證據資料尚不足以證明訴願人於關係人 95 年 9 月 6 日申請廢止系爭商標註冊之前 3 年內有使用系爭商標於啤酒屋、酒吧服務之事實。從而，原處分機關認系爭商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，所為「第 178951 號『鐵木真』商標（原服務標章）指定使用之『啤酒屋、酒吧』服務應予廢止其註冊」之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規

定決定如主文。

案例二六(行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款—程序之重開)

- 一、行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱「發生新事實」，係指同條項第 1 款所稱事實於事後發生變更範圍，亦即原處分作成時，對行政機關之決定具有客觀意義之存在事實，事後已消失；或事後發生與決定有關之新事實而言。本件訴願人並未舉證證明原處分所憑之客觀事實於事後已消失，或事後發生與該處分有關之新事實，致使該處分所憑之客觀事實已有變更而有重新審查之必要。
- 二、行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款所謂有相當於再審事由之「適用法規顯有錯誤者」，係指原處分所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背或與解釋、判例有所牴觸者而言。本案原處分機關 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書所為申請不成立之處分，其適用商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3、11 及 13 款之規定，與該案應適用之法規並無違背，且與相關解釋及判例，亦無牴觸，並無所謂原處分適用法規顯有錯誤之情形。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 19 日
經訴字第 09706107050 號

訴願人：方○○君

訴願人因註冊第 1083698 號商標評定案申請程序重開事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 11 日 (96) 慧商 0390 字第 09690764470 號書函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人美商·○○工作坊於 91 年 11 月 7 日以「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」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 41 類之提供有關藝術、運動及知識之教育服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1083698 號商標。嗣訴願人於 93 年 7 月 29 日以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 11 款及第 13 款規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，以 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書所為「申請不成立」之處分。訴願人不服，訴經本部以訴願人提起訴願已逾法定不變期間，於 95 年 4 月 12 日以經訴字第 09506061430 號訴願決定書為「訴願不受理」之決定；因訴願人未於法定期間內提起行政訴訟而告確定在案。嗣訴願人於 96 年 8 月 27 日檢附本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書主張前揭商標評定案所為申請不成立之處分，具有行政程序法第 128 條第 1 項第 2、3 款規定之情形，向原處分機關申請撤銷該「申請不成立」之處分。案經原處分機關認該處分並無訴願人主張事由之適用，以 96 年 9 月 11 日（96）慧商 0390 字第 09690764470 號書函為駁回之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。...二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」為行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款所規定。而所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。故非經法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上開規定申請重新進行行政程序（參照法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨）。
- 二、查本件註冊第 1083698 號「芝麻英語（SESAME ENGLISH in Mandarin）」商標評定案申請程序重開事件。案經原處分機關審查係認：訴願人所舉另案（核轉第 297191 號）本部 96 年 8 月

27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書所認定之事實，係為訴願人以「芝麻街」商標申請註冊，與註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」商標構成近似，且皆為提供知識或技藝方面之傳授服務，有致相關消費者對二商標所表彰之服務來源產生混淆誤認之虞，該案決定書認定之事實與本件註冊第 1083698 號商標評定案，該局中台評字第 930250 號商標評定書（下稱本案）所持理由，以「芝麻街」係為商標權人先使用於美語教學或英語教學之商標，系爭「芝麻英語」商標乃源自相同之來源之事實顯無二致，故訴願人以「芝麻街」商標申請註冊，自易與商標權人發生混淆誤認之虞。況本案據以評定商標圖樣與另案並不相同，對於是否有混淆誤認之判斷所考量之因素，基於商標審查個案拘束原則，自難為相同之認定，難謂其有認定標準不一，而有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定所稱「發生新事實」之情形。其次，本案係該局依據訴願人所主張系爭註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」商標有違商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3、11 及 13 款規定予以審查，而為評定「申請不成立」之處分，並未與訴願人所主張各該條款規範目的相違背，且所適用之法規與本案應適用之法規、解釋或判例亦無相抵觸之情形。至於法律上見解之歧異，訴願人縱對之有所爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。況且，另案與本案之法律見解係屬個案審酌判斷之結果，亦非就相同案件為不同之認定，是訴願人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2、3 款規定主張本案有發現新事實及適用法規顯有錯誤之情事，申請撤銷該局前揭中台評字第 930259 號商標評定書所為申請不成立之處分，均無理由，乃為駁回之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關先於本件中台評字第 930259 號商標評定書審認註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」商標，與訴願人據以評定註冊第 122256 號「芝麻學園 SESAME KIDS」商標、第 156966 號「芝麻共和國 Sesame kingdom」及第 175210 號「芝麻」商標雖有相近似之「芝麻」與「芝麻」二字，然無使人產生混淆誤認之虞，而為「申請不成立」之處分確定在案；嗣後，原處分機關於另案訴願人申請之「芝麻

街」商標註冊案則審認「芝麻街」商標與據以核駁之註冊第 1083698 號「芝麻英語」商標構成近似等理由而為核駁之處分，並經本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書遞予維持，故原處分機關就上述兩案近似與否之認定有前後處理不一致之情形，乃屬發生新事實之事由，且為適用法規錯誤而得據為再審理由，自應依行政程序法第 128 條第 1 項第 2、3 款規定重開行政程序進行審查，方為適法。再者，原處分說明三即第 2 頁第 30 行所述「本件台端所執訴願決定認定『芝麻街』與『芝麻英語』二者商標近似之見解，乃係基於該二商標皆源自於同一商標權人所註冊使用商標之事實」等語，亦為上開本部訴願決定書內容所無，顯屬事後之追加突擊理由，故原處分認事用法顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一)按本件係訴願人前於 93 年 7 月 29 日對系爭註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」商標申請評定案，經原處分機關以 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書為「申請不成立」之處分後，訴願人不服，訴經本部以 95 年 4 月 12 日經訴字第 09506061430 號訴願決定書，認其訴願已逾法定不變期間，且原處分又無顯屬違法或不當為由，乃為「訴願不受理」之決定，嗣因訴願人於法定救濟期間內，未提起行政訴訟請求撤銷、廢止或變更，致該處分發生形式之確定力，是本案 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書所為申請不成立之處分並未經法院實體判決確定，依首揭法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨，訴願人如認有行政程序法第 128 條第 1 項各款規定，自得向原處分機關提起程序重開之申請。而本件訴願人於 96 年 8 月 27 日檢附另案本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書，主張原處分機關於該案審認其申請註冊之「芝麻街」商標與據以核駁之註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」商標構成近似等理由而為核駁之處分，與本案中台評字第 930259 號商標評定書原處分機關核認註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in

Mandarin)」商標與據以評定註冊第 122256 號「芝麻學園 SESAME KIDS」等商標不構成近似而作成「申請不成立」之處分，二者顯有前後認定標準不一之情形，故本案中台評字第 930259 號商標評定書之申請不成立處分具有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所規定之發生新事實及同條項第 3 款所規定相當行政訴訟法所定適用法規顯有錯誤之再審事由，向原處分機關申請撤銷上揭申請不成立之處分。是以，本件自應就訴願人之申請是否符合上開二條款之要件予以審究，合先敘明。

- (二) 經查，本件訴願人向原處分機關申請撤銷該局中台評字第 930259 號商標評定書所為申請不成立之處分，該案原處分機關係審認關係人美商○○○工作坊之註冊第 1083698 號「芝麻英語 (SESAME ENGLISH in Mandarin)」商標（下稱系爭商標）圖樣本身已為具有商標識別性，亦非屬「提供有關藝術、運動及知識之教育服務」等服務之說明或通用名稱，且申請評定人（訴願人）並未檢附任何客觀資料以證明系爭商標有使公眾誤認、誤信其商品之性質、品質或產地之虞，故無商標法第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款及第 11 款規定之適用；另有關同條項第 13 款規定，則認系爭商標縱有與據以評定之註冊第 122256 號「芝麻學園 SESAME KIDS」商標、第 156966 號「芝麻共和國 Sesame kingdom」及第 175210 號「芝麻」等商標相近似之「芝麻」二字，惟衡酌系爭商標權人已有先使用著名之「芝麻街」商標於美語教學或英語教學上之事實，復衡酌國內以「芝麻」或「芝麻」結合其他文字或圖形申請註冊，長期併存於市場者，不在少數，消費者當不難清楚區辨其來自不同之營業主體，故系爭商標之申請註冊，客觀上應無使一般消費者對其所表彰之服務來源或營業主體發生混淆誤認之虞，應無該條款規定之適用，乃為評定申請不成立之處分；而訴願人所舉另案之本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書，則係本部針對原處分機關 95 年 12 月 19 日商標核駁第 297191 號審定書所為核駁處分之具體訴願個案所為之訴願決定；該案原處分機關係審認訴願人申請註冊之「芝麻街」商標圖樣與據以核駁註冊第 1083698 號「芝麻英語」商標

相較，皆有「芝麻」，在外觀、觀念、讀音上高度近似，應屬構成近似之商標，且二者所指定使用之服務間應屬存在相當程度之類似關係，有致相關消費者混淆誤認之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，乃為核駁之處分。

(三) 次查，針對本件訴願人之申請是否符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2、3 款規定程序重開之要件？論述如后：

1. 關於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之部分：按本款所稱「發生新事實」，係指同條項第 1 款所稱事實於事後發生變更範圍，亦即原處分作成時，對行政機關之決定具有客觀意義之存在事實，事後已消失；或事後發生與決定有關之新事實而言。經查，本件訴願人所申請撤銷之中台評字第 930259 號商標評定書，原處分機關作成申請不成立之處分，其所憑據之客觀事實已如前述，而訴願人並未舉證證明該客觀事實於事後已消失，或事後發生與該處分有關之新事實，致使該處分所憑之客觀事實已有變更而有重新審查之必要；至訴願人所舉另案之本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書乃本部針對原處分機關 95 年 12 月 19 日商標核駁第 297191 號審定書所為核駁處分之具體訴願個案所為訴願決定，該案原處分機關作成核駁之處分所憑據之客觀事實已如前述，其與本案 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書作成申請不成立之處分所憑據之事實原本不同，係屬另案問題，尚非本案原處分機關中台評字第 930259 號商標評定書作成申請不成立之處分所憑據之客觀事實於事後發生變更，要難認其為新事實，自無前揭行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所規定「發生新事實」之情事。至本件原處分機關以訴願人所執另案之本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書認定「『芝麻街』與『芝麻英語』二者商標近似之見解，與本案中台評字第 930259 號商標評定書中有關商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分之認定，皆係基於該二商標係源自於同一商標權人所註冊使用之商標，兩案之事實，顯無二致，而認本案並無所稱「發生新事實」之問題乙節，其所持理由固未盡妥適，惟無礙於本案並無發生新

事實之情事，應無行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定適用之認定。

2. 關於行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款之部分：按本款所謂有相當於再審事由之「適用法規顯有錯誤者」，係指原處分所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背或與解釋、判例有所牴觸者而言。查本案原處分機關 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書所為申請不成立之處分，其適用商標法第 23 條第 1 項第 1、2、3、11 及 13 款之規定，與該案應適用之法規並無違背，且與相關解釋及判例，亦無牴觸，並無所謂原處分適用法規顯有錯誤之情形；至原處分機關就前揭兩案所為之處分係依個案案情審酌判斷之結果，並非就相同案件為不同之認定；縱認兩案中原處分機關對「芝麻」二字所持見解不盡相同，亦屬法律上見解之歧異，要難謂為本案 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書適用法規顯有錯誤之情形，而有行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款所規定相當於行政訴訟法所定適用法規顯有錯誤之再審事由。
3. 是以，訴願人檢附另案之本部 96 年 6 月 27 日經訴字第 09606069690 號訴願決定書，主張本案中台評字第 930259 號商標評定書之申請不成立處分具有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所規定之發生新事實及同條項第 3 款所規定相當行政訴訟法所定適用法規顯有錯誤之再審事由，其所持理由均不足採。

(四) 綜上所述，本件原處分機關審認該局 94 年 9 月 27 日中台評字第 930259 號商標評定書所為申請不成立之處分，並無行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定之情事，訴願人申請撤銷前開處分之理由自難採憑，所為駁回之處分，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。

二、專利法相關案例

(一) 程序部分

案例一（原處分因原處分機關自行變更而不存在）

提起訴願係對行政處分聲明不服之方法，若原處分機關已自行撤銷或變更原處分時，則行政處分已不存在，訴願人自無提起訴願之餘地，其提起訴願者，依訴願法第 77 條第 6 款規定，應不受理。本件原處分機關以 96 年 8 月 9 日 (96) 智專一 (二) 15158 字第 09641342310 號函為「本案申請日應以 96 年 6 月 21 日為準」及「本案不得主張第 1 項優先權」之處分。訴願人不服，經由原處分機關提起訴願到部。嗣於訴願程序進行中，原處分機關依訴願法第 58 條第 2 項規定，重行審查原處分是否合法妥當後，於 96 年 10 月 3 日以 (96) 智專一 (二) 13029 字第 09620552650 號函對訴願人為「本案申請日為 96 年 4 月 4 日從而並得主張第 1 項優先權」之處分，並以副本陳報本部。是本件原處分業經上述 96 年 10 月 3 日函變更而不存在，其訴願標的已消失，本件訴願應不受理。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 6 日
經訴字第 09606104670 號

訴願人：日商○○○○股份有限公司

訴願人因發明專利申請日認定及優先權主張事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 8 月 9 日 (96) 智專一 (二) 15158 字第 09641342310 號函所為之處分，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」，固為訴願法第 1 條第 1 項所規定，惟提起訴願係對行政處分聲明不服之方法，若原處分機關已自行撤銷或變更原處分時，則行政處分已不存在，訴願人自無提起

訴願之餘地，其提起訴願者，依訴願法第 77 條第 6 款規定，應不受理。查本件訴願人前於 96 年 4 月 4 日以「溫度控制裝置」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，同時主張 2 項優先權，經原處分機關編為第 96111929 號加以審查，嗣認訴願人提出專利申請時未檢送圖式，迨至 96 年 6 月 21 日始補送至局，應以補正之日為申請日；且本案所主張之第 1 項國際優先權日期為 95 年 4 月 18 日，距本案申請日已逾得主張優先權之法定期間 12 個月，乃以 96 年 8 月 9 日（96）智專一（二）15158 字第 09641342310 號函為「本案申請日應以 96 年 6 月 21 日為準」及「本案不得主張第 1 項優先權」之處分。訴願人不服，經由原處分機關提起訴願到部。嗣於訴願程序進行中，原處分機關依訴願法第 58 條第 2 項規定，重行審查原處分是否合法妥當後，於 96 年 10 月 3 日以（96）智專一（二）13029 字第 09620552650 號函對訴願人為「本案申請日為 96 年 4 月 4 日從而並得主張第 1 項優先權」之處分，並以副本陳報本部。是本件原處分業經上述 96 年 10 月 3 日函變更而不存在，其訴願標的已消失，本件訴願應不受理。爰依訴願法第 77 條第 6 款之規定，決定如主文。至訴願人對於原處分機關 96 年 10 月 3 日（96）智專一（二）13029 字第 09620552650 號函所為變更後之新處分如有不服，應另提訴願請求救濟，併予指明。

案例二（寄存送達）

依行政程序法第 74 條規定所為之送達，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以寄存之日期，視為收受送達之日期而發生送達之效力。本件原處分書於 95 年 11 月 27 日寄存送達時即生合法送達之效力，除非可證明該寄存送達於法有違，否則原處分機關第 2 次重為送達充其量僅係便民之措施，尚不影響第 1 次合法送達之效力。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 2 日

經訴字第 09606104620 號

訴願人：莊○○君

訴願人因第 88204040 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 95 年 11 月 21 日（95）智專三（二）04074 字第 09520978980 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

訴願不受理。

理 由

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，逾期則原行政處分即歸確定，如仍對之提起訴願，依據同法第 77 條第 2 款前段規定「提起訴願逾法定期間」者，應為不受理之決定。復按「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」、「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。…。」、「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」分別為行政程序法第 68 條第 1 項、第 72 條第 1 項及第 73 條第 1 項所明定。又「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應

受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存3個月。」同法第74條亦定有明文。是依行政程序法第74條規定所為之送達，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以寄存之日期，視為收受送達之日期而發生送達之效力。本件訴願人因第88204040號新型專利為關係人王益亭君提起舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局95年11月21日(95)智專三(二)04074字第09520978980號專利舉發審定書所為舉發成立之處分，經由原處分機關向本部提起訴願。查本件原處分書經原處分機關依訴願人舉發答辯書所列地址高雄縣仁武鄉鳳仁路101之10號交由郵務機關為送達，因未獲會晤本人，亦無可受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，無法以直接送達或補充送達方式為該文書之送達，郵務人員乃於95年11月27日將該處分書寄存於高雄縣仁武鄉第52支局，並製作送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人門首，另1份置於送達處所信箱或適當位置，以為送達，此有送達證書附原處分卷可稽。是本件送達應合於前揭行政程序法第74條第1項及第2項之規定，業已發生合法送達之效力，並自寄存日之次日95年11月28日開始起算訴願期間。又訴願人之地址位於高雄縣，其經由原處分機關高雄服務處(位於高雄市前金區成功一路436號8樓)向本部提起訴願可扣除在途期間2日，是其應於95年12月29日前提出訴願，方為適法，且該期間之末日並非星期日、紀念日或其他休假日，而訴願人之訴願書卻遲至96年5月15日始經由原處分機關高雄服務處向本部提出，此有原處分機關高雄服務處之收文戳記可稽，是本件訴願顯已逾前開30日之不變期間。雖原處分書嗣經寄存郵局以逾應保存之3個月期限退回原處分機關後，原處分機關隨即將原處分書對原址(高雄縣仁武鄉鳳仁路101之10號)重行交由郵務機關為送達，並由訴願人本人於96年4月17日簽名收受，此有送達證書附卷可稽，是顯見原處分機關依訴願人於舉發階段陳報之地址為送達，並無錯誤，且卷查復無任何應行重為送達之事由。惟為期慎重，本部仍請原處分機關派員列席96年10月22日訴願審議委員會96年第38次會議，說明其以原址重新寄送原

處分書之原因，原處分機關代表陳述略謂本件僅係基於便民之考量才按原住址重為寄送。是按本件原處分書既於95年11月27日寄存送達時即生合法送達之效力，已如前所述，除非可證明該寄存送達於法有違，否則原處分機關第2次重為送達充其量僅係便民之措施，尚不影響第1次合法送達之效力。況原處分機關是以系爭專利申請專利範圍第1項獨立項及第2項附屬項之技術內容，已見揭露於證據二或證據四，不具新穎性；另證據二或四亦足以證明第3項附屬項不具進步性等理由，認應撤銷系爭專利之專利權，核無顯屬違法或不當之情事。綜上所述，揆諸首揭法條規定及說明，本件訴願應不受理，爰依訴願法第77條第2款前段之規定，決定如主文。

案例三（核駁理由未先行通知、核駁理由不充分）

- 一、原處分機關應先將未曾告知訴願人之新理由再以審查意見通知函通知訴願人申復或修正，經申復或修正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，據以核駁該專利申請案。詎原處分機關未將新理由另行通知訴願人，即逕以之作為再審查核駁審定之理由之一，具有未踐行法定程序之瑕疵，有違專利法第 46 條第 2 項規定。
- 二、原處分機關再審查核駁審定書中並未具體指出本案修正後之申請專利範圍第 1 項及第 9 項所進一步界定之隔件構造係揭露於引證案 1 至 7 中之任一引證案中，亦有理由不充分之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 11 日
經訴字第 09706105020 號

訴願人：日商○○○股份有限公司

訴願人因第 93135636 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 7 日(96)智專三(一)15144 字第 09620514340 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 91 年 6 月 3 日以「彩色濾光片與光電裝置」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，並以西元 2001 年 6 月 1 日申請之日本 2001-167483、2001-167484 號專利案主張優先權，旋於 91 年 8 月 7 日更正發明名稱為「濾色片、光電裝置及電子機器」，經該局編為第 91111897 號審查（下稱母案）。案經原處分機關審查不予專利後，訴願人於 93 年 4 月 26 日申請再審查並提出申請專利範圍修正本，復於 93 年 11 月 19 日向原處分機關申請分割母案之一部分為獨立

申請案，並請准予仍以母案申請日為分割案之申請日，旋經原處分機關編為第 93135636 號發明專利申請案（即本案）進行審查，並以 96 年 5 月 9 日(96)智專三(一)15144 字第 09620253010 號審查意見通知函通知訴願人申復或修正，嗣訴願人於 96 年 6 月 28 日提出申復理由書及申請專利範圍修正本。案經原處分機關審查認本案 96 年 6 月 28 日申請專利範圍修正本並未超出原說明書所揭露範圍，依該修正本審查，以 96 年 9 月 7 日(96)智專三(一)15144 字第 09620514340 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，固得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。
- 二、查本件第 93135636 號「濾色片、光電裝置及電子機器」發明專利申請案，經原處分機關審查略以：（一）本案訴願人於 96 年 6 月 28 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，應依該修正本審查。本案申請專利範圍共 13 項，其中第 1、9、10 及第 13 項為獨立項，餘為附屬項。（二）本案圖 2 所界定之外側「隔件」僅較其他隔件稍大；又如同本局 96 年 5 月 9 日【96】智專三【一】15144 字第 09620253010 號審查意見通知函引據之 90 年 5 月 11 日公告之第 87121375 號「一種防止影像陣列邊緣像素缺陷之彩色濾光器之佈局」發明專利案（下稱引證案 7）圖 4 所揭示外圍緩衝區之設置可避免熱衝擊；且本案修正後申請專利範圍並未將該外側「隔件」之結構加以具體敘述、設限，難謂具有進步性。（三）本案所界定之彩色濾光片之製備，已揭示於前揭審查意見通知函引據之西元 1994 年 5 月 13 日公開之日本特開平 6-130218 號專利案（下稱引證案 1）摘要及圖式、西元 1991 年 8 月 13 日公告之美國第 5039204 號專利案（下稱引證案 2）圖 2-3 及說明文、西元 2000 年 10 月 3 日公告之美國第 6127072 號專利案（下稱引證案 3）摘要及圖式；且本案所界定顯示器週邊非顯示區之設置，已揭示於西元 1997 年 11 月 4 日公告之美國第 5684555 號專利案（下稱引證案 4）圖 4

及說明文、西元 1998 年 12 月 1 日公告之美國第 5844645 號專利案(下稱引證案 5)摘要及圖式、89 年 8 月 21 日公告之第 86118405 號「彩色濾光片黑色矩陣及其製法」發明專利案(下稱引證案 6)圖 6 及說明文中；又本案所界定週邊具有緩衝區之彩色濾光片，亦已揭露引證案 7 之圖 4 及說明文中；另顯示區外開口部之減小，在光學顯示上無具體意義。(四) 本案申請專利範圍第 1 項獨立項所請者為一種濾色片，主要特徵在於彩色濾光片之隔件具有無機遮蔽層及有機層者。惟如前開理由(二)、(三)所述，本項所請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，不符專利法第 22 條第 4 項之規定。而本案申請專利範圍第 2 至 8 項為其第 1 項獨立項之附屬項，雖進一步為假畫素色材料、小開口部、保護膜、黏附區等縮限，惟該些變化仍為由習知技術所易於推及者，而且在光學顯示上亦無具體功效改善，難謂具有進步性。(五) 本案申請專利範圍第 9 項獨立項所請者為一種濾色片，其特徵在於彩色濾光片之隔件具有無機遮蔽層及有機層者，惟如前開理由(二)、(三)所述，本項所請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，不符專利法第 22 條第 4 項之規定。(六) 本案申請專利範圍第 10 項獨立項所請者為一種光電裝置，其特徵在於使用申請專利範圍第 1 項之彩色濾光片，惟本案申請專利範圍第 1 項不具進步性，已如前述，故本項亦不具進步性。而本案申請專利範圍第 11、12 項為第 10 項之附屬項，乃就液晶層、放電顯示部等元件作進一步之限縮，惟本案申請專利範圍第 1 項所界定彩色濾光片之技術內容不具進步性，已如前述，且因彩色濾光片之應用為該等領域之習知技術者，亦不具進步性。至於本案申請專利範圍第 13 項獨立項係一種電子設備，其特徵在於使用申請專利範圍第 10 項所載之光電裝置，惟第 10 項不具進步性，已如前述，故本項亦不具進步性。(七) 綜上所述，本案申請專利範圍各請求項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者，不符專利法第 22 條第 4 項之規定，乃為本案應不予專利之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關於本案專利再審查核駁審定書之審

定理由（二）中單以「隔件」結構有無具體敘述及設限等情事為由，逕認本案修正後申請專利範圍不具進步性，惟本案係於 96 年 6 月 28 日所提申請專利範圍修正本中始將「隔件」結構載入申請專利範圍中，而自訴願人 96 年 6 月 28 日修正本案申請專利範圍後，迄原處分機關為本案再審查核駁審定書前，原處分機關從未曾以任何函件通知訴願人應對「本案修正後之申請專利範圍修正本並未將該外側『隔件』結構具體敘述、設限」乙事限期提出申復，卻在其再審查核駁審定書之審定理由（二）中，單以上述之情事為由，即逕行認定本案修正後之申請專利範圍修正本難謂具有進步性，顯有違專利法第 46 條第 2 項有不予專利之情事，應通知限期申復之規定；況且，本案修正後之申請專利範圍已就隔件之結構有所記載。例如申請專利範圍第 1 項中，即載有「上述隔件係由遮蔽層與被形成於上述遮蔽層上的堤防層所形成」。且本案說明書第 10 頁第 1 至 3 行亦記載「該堤防層 17（按此為形成「隔件」結構中之一構成）係在其平面圖案予以形成較遮光層 16 為小。亦即，堤防層 17 係形成為遮光層 16 能以所定廣度來露出於其範圍。」等語，原處分機關未查及此，逕以審定理由（二）認定本案不具進步性，自有違法不當。又原處分機關再審查核駁審定書之審定理由（二）及（三）中所援引之七件引證案，僅僅只是提示出本案發明之部分構造，未具備有本案之「隔件」結構，故不但與本案未有完全相同之構成，更無如前述本案說明書第 10 頁第 1 至 3 行所載之隔件結構以及本案說明書第 10 頁第 17 行至第 11 頁第 14 行中對所謂「以如此地形成非透射部於著色層 20 的周緣部，使得可令著色層 20 中之透射部的膜厚成為均勻，其結果可防止起因於著色層膜厚具有部分性相異而形成之色調的不均勻」乙事所提供之技術理由，亦無本案提高熱容量以避免溫度劇烈變化的設計及技術思想。因此在本案發明之課題、手段、功效上均與該七件引證案有所不同之下，任何熟習所有先前技術（包括原處分機關所引證之七件引證案）之技術者，實無法能輕易自先前技術而完成如本案之發明者，自難以綜合再審查核駁審定書理由（二）及（三）來否定本案修正後申請專利範圍第 1 項及第 9 項具有進步性。另本案申請專利範圍第 1 項之濾

色片實非為熟習該項技術者所能輕易完成而具有進步性，已如前述，則原處分機關以本案申請專利範圍第 10 項之光電裝置發明，係使用本案第 1 項之濾色片為特徵，而認定第 10 項之光電裝置不具進步性，即有不當違法。又本案申請專利範圍第 10 項具進步性，已如前述，則原處分機關以申請專利範圍第 13 項之電子機器，係使用本案第 10 項之光電為其裝置特徵而認本案第 13 項之光電裝置不具進步性，亦屬不當。再者，本案申請專利範圍第 1、9、10 及 13 項獨立項既具進步性，則所有附屬項當然具進步性云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按「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。」為專利法第 46 條第 2 項所明定，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，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) 經查，本件原處分機關以本案再審查核駁審定書為應不予專利之處分前，固曾以 96 年 5 月 9 日(96)智專三(一)15144 字第 09620253010 號審查意見通知函中敘明本案所述彩色濾光片之製備、顯示器週邊非顯示區之設置及其週邊具有緩衝區之彩色濾光片，已見於引證案 1 至 7 中，至顯示區外開口部之減小，在光學顯示上無具體意義。又本案申請專利範圍第 1 項所請為一種濾色片，其主張之裝置特徵為顯示區外圍具有假畫素區之彩色濾光片，與引證案 1、6 及 7 比較，係由習知技術、知識所顯而易知，難謂具有進步性；申請專利範圍第 9 項所請為一種濾色片，其主張之裝置特徵為彩色濾光片之隔件具有無機遮蔽層及有機層，經與引證 2 第 1 欄說明文及引證 6 之圖 6 及說明文比較，本項所請含雙層隔件之彩色濾光片，為顯而易知且易於完成者；第 10 項獨立項因第 1 項獨立項不具進步性，自不具進步性；第 13 項獨立項因第 10 項不具進步性，亦不具進步性以及第 2 至 8 項、第 11、12 項附屬項為習知技術之運用，皆不具進步性等語，通知訴願人申復並修正。訴願人嗣於 96

年6月28日提出申復理由書，除將前揭審查意見通知函中指摘本案在顯示區外開口部減少，在光學顯示上無具體意義等事項予以補充說明外，並同時提出本案申請專利範圍修正本，將原申請專利範圍第2項所請部分內容刪除，改列入第1項獨立項中，並於第1項獨立項中加入隔件係由遮蔽層與被形成於遮蔽層上的堤防所形成，上述隔件之中存在於最外側的隔件係以堤防覆蓋於遮光層，接於基板的方式被形成；另將第9項獨立項修正為一種濾色片，包含：畫素，其係藉由被形成於基板上之隔件而被區隔，包含具有含部分著色材料之第1著色層的複數畫素，該複數畫素之透光性實質相同，該複數隔件具有無機遮蔽層及被形成於此遮蔽層之頂部上的有機堤防層，且該堤防層之最外部以延伸至遮蔽層之最外部分的外側之方式被形成，而該堤防層與基板接觸。同時就其他請求項作部分文字之修正後，主張本案經修正後之申請專利範圍，其結構特徵為「隔件之中存在於最外側的部分係以堤防覆蓋遮光層而接於基板的方式形成的」之濾色片、光電裝置及電子機器，均未見於各引證案，應具進步性云云。案經原處分機關審查，雖認該修正本並未超出原專利說明書所揭露之範圍而准予修正，但認本案圖2所界定之外側「隔件」僅較其他隔件稍大；又如引證案7圖4所揭示外圍緩衝區之設置可避免熱衝擊；且本案並未將該外側「隔件」之結構加以具體敘述、設限，難謂具進步性。又本案所述彩色濾光片之製備、顯示器週邊非顯示區之設置及其週邊具有緩衝區之彩色濾光片，已見於引證案1至7中，至顯示區外開口部之減小，在光學顯示上無具體意義。故本案修正後之申請專利範圍第1項及第9項獨立項所請者係一種濾色片，其主張之彩色濾光片之「隔件」具有無機遮蔽層及有機層等裝置特徵，皆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，不符專利法第22條第4項之規定。至其他獨立項及附屬項，亦皆不具進步性等理由，逕以96年9月7日(96)智專三(一)15144字第09620514340號專利再審查核駁審定書為本案應不予專利之處分。

(三) 惟查，前揭96年5月9日審查意見函固與96年9月7日本案

再審查核駁審定書之法條依據相同，均為專利法第 22 條第 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 96 年 5 月 9 日審查意見通知書係就本案 93 年 11 月 19 日分割時所提之申請專利範圍審查認不具進步性，而訴願人於 96 年 6 月 28 日申復時既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 9 項獨立項修正為均具有類似之隔件構造，即界定隔件之中存在於最外側的部分係以堤防覆蓋遮光層而接於基板的方式形成的」之濾色片、光電裝置及電子機器，並於申復理由書中主張該隔件構件未見於引證案 1 至 7 中，則原處分機關既認該修正本並未超越原專利說明書揭露之範圍准予修正，即應就該修正後申請專利範圍所進一步界定之隔件構造是否符合專利要件予以審酌，如認該修正後申請專利範圍仍另有不具進步性之處，如再審查核駁審定書所列舉理由（二）所稱本案修正後之申請專利範圍並未將外側「隔件」之結構具體敘述及設限以及該外側僅較其他隔件稍大等理由，惟此乃未曾告知訴願人之新理由，原處分機關仍應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，經申復或修正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，據以核駁該專利申請案。詎原處分機關未將上開新理由另行通知訴願人，即逕以之作為再審查核駁審定之理由之一，具有未踐行法定程序之瑕疵，有違專利法第 46 條第 2 項規定。

（四）又查，訴願人訴稱引證案 1 至 7 均未具有本案修正後申請專利範圍所界定之隔件構件，而原處分機關再審查核駁審定書中並未具體指出本案 96 年 6 月 28 日修正後之申請專利範圍第 1 項及第 9 項所進一步界定之隔件構造係揭露於引證案 1 至 7 中之任何一引證案中，僅稱如引證案 7 圖 4 及所示外圍緩衝區之設置即可避免衝擊外，並重申 96 年 5 月 9 日審查意見書所述本案所述彩色濾光片之製備、顯示器週邊非顯示區之設置及其週邊具有緩衝區之彩色濾光片已見於引證案 1 至 7 中等語，而認本案申請專利範圍第 1 項及第 9 項獨立項不具進步性，亦有理由不充分之瑕疵；更何況，原處分機關既已引用上述 7 個引證案作為核駁本案 96 年 6 月 28 日修正後之申請專利範圍第 1 項

及第 9 項所進一步界定隔件構造之依據，自應更嚴格地踐行進步性之審查原則，以每一請求項中所載之發明的整體為對象與引證諸案作逐案比對進行判斷是否具進步性，惟原處分機關並未就本案每一請求項個別作進一步客觀之研判，容有重新論明之必要。

- (五) 綜上所述，本件原處分既有上述未踐行法定程序及實體理由未充分之瑕疵，顯已無可維持，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。

案例四（舉發補充理由之發交答辯）

依原處分機關「專利審查基準」第 5-1-12 頁所示：「舉發人於舉發審定前補提理由或證據者，仍應通知專利權人補充答辯。惟於實務上有舉發人藉其不斷補充理由再交付答辯之爭訟程序，延宕審查之進行，對於此等情事，專利專責機關於先行審視該補充理由後，對於爭議事實客觀上已臻明確者，或該補充理由意旨已見於先前之舉發理由者，得不予交付答辯……。」卷查本件關係人係於 93 年 11 月 30 日備具理由針對系爭專利提出舉發之申請，嗣經訴願人答辯並於 95 年 8 月 17 日提出系爭專利申請專利範圍更正本，關係人復於 96 年 3 月 12 日針對前揭更正本補充舉發理由，而原處分機關固未將該舉發補充理由發交訴願人答辯，即逕為本件處分。惟查，關係人 93 年 11 月 30 日舉發理由主要係主張系爭專利各項申請專利範圍為其所屬技術領域中具有通常知識者任意組合證據 1 至 3 所能輕易完成，不具進步性；而其於 96 年 3 月 12 日舉發補充理由書中就系爭專利各項申請專利範圍與舉發證據之比對雖有細節性差異，然大致上仍未脫以證據 1 至 3 主張系爭專利不具進步性之範疇。是以，本件關係人所提前揭舉發補充理由書顯屬前揭專利審查基準所述「補充理由意旨已見於先前之舉發理由」而得不發交答辯之情形，且本件爭議之事實客觀上亦已臻明確，故原處分機關未將前揭舉發補充理由發交訴願人答辯即為本件處分，其處理程序於法尚無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 1 月 24 日
經訴字第 09706101330 號

訴願人：○○○○工業股份有限公司

訴願人因第 92123387 號發明專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 96 年 6 月 28 日（96）智專三（二）04099 字第 09620359910 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 92 年 8 月 26 日以「馬達定子、馬達定子的本體結構及其製造方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92123387 號審查，准予專利，並發給發明第 I221696 號專利證書。嗣關係人陳○○君以該專利有違專利法第 22 條第 4 項規定，不符發明專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 96 年 6 月 28 日以 (96) 智專三 (二) 04099 字第 09620359910 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，固得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項之規定申請取得發明專利。惟其發明如「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 22 條第 4 項所明定。
- 二、本件系爭第 92123387 號「馬達定子、馬達定子的本體結構及其製造方法」發明專利案，依其 95 年 8 月 17 日申請專利範圍更正本所示，其申請專利範圍共 22 項，其中第 1 項、第 9 項及第 14 項為獨立項，其餘則為直接或間接依附於各該獨立項之附屬項。
- 三、關係人所提舉發附件 1 為系爭專利之專利公報及說明書公告本影本；附件 2 為 90 年 8 月 11 日審定公告之第 88115703 號「一體馬達定子及其形成方法」發明專利案（下稱證據 1）；附件 3 為系爭專利與證據 1 比較示意圖；附件 4 為西元 1994 年 7 月 19 日公開之美國第 5,331,237 號「STEPPING MOTOR」專利案（下稱證據 2）；附件 5 為證據 2 之部分內容中譯本；附件 6 為西元 1998 年 12 月 29 日公開之美國第 5,853,513 號「METHOD OF PRODUCING A STATOR FOR A DISK DRIVE MOTOR」專利案（下稱證據 3）；附件 7 為證據 3 之部分內容中譯本。
- 四、原處分機關略以：

(一) 訴願人所提系爭專利 95 年 8 月 17 日申請專利範圍更正本與原公告本相較，並未實質擴大或變更申請專利範圍，符合專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，為申請專利範圍之減縮，准予更正，本件依該更正本審查。

(二) 又系爭專利申請專利範圍第 1 項、第 9 項及第 14 項與證據 1、2 或證據 1、3 之組合相較：

系爭專利申請專利範圍第 1 項、第 9 項及第 14 項所述「一本體結構」、「一中空套筒、具有一第一端面以及一第二端面」、「複數個第一凸齒」及「複數個第二凸齒」、「當該等第一凸齒沿著該中空套筒的軸向而投影在該第二平面上時，每一第一凸齒落在二個第二凸齒之間」，及申請專利範圍第 1 項所載「一絕緣層，形成於該中空套筒的外表面上；一線圈，繞於該絕緣層上；一電路基板，設置於該等第二凸齒下方；以及一定子座，套設於該中空套筒內」等，係分別對應於證據 1 之「馬達定子」、「導磁筒」、「上極片」及「下極片」、證據 1 說明書第 8 頁最後 1 行「上極片與下極片成互補錯開之設計」（參照證據 1 圖 2）、第 9 頁第 17 行及第 22 行（即證據 1 圖 4 及圖 5）。而系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 9 項「該中空套筒、該等第一凸齒以及該等第二凸齒係為模壓法、熱壓法、離心力加壓法或射出成形法一體成型」，其中所述「模壓法」已揭示於證據 1 第 10 頁第 6 行「一體馬達定子結構。· · · 上、下極片與導磁管成延續一體，有較佳之導磁通路」；另其所載「射出成形法」亦已為證據 2 第 3 欄第 12 行「· · · an injection molding machine · · ·」，或證據 3 第 6 欄第 41 行「· · · a metal injection molding · · ·」所揭示；雖該 2 項申請專利範圍所載「熱壓法、離心力加壓法」與證據 1 及 2 或證據 1 及 3 之組合有「製程設計」之差異，惟就一體成形而言，系爭專利說明書第 13 頁第 4 段所述「一體成形。· · · 導磁路徑無習用因接合所產生漏磁現象」，與證據 1 第 10 頁第 6 行所載「一體馬達定子結構。· · · 上、下極片與導磁管成延續一體，有較佳之導磁通路」，二者功效實質相當。另申請專利範圍第 14 項所述「提供金屬粉末；以及造形該金

屬粉末而成為一胚料」，則已揭示於證據 2 第 3 欄第 4 行至 15 行或證據 3 第 5 欄第 37 至 55 行。是以，系爭專利申請專利範圍第 1 項、第 9 項及第 14 項均為其所屬技術領域中具有通常知識者參酌「證據 1 及 2」或「證據 1 及 3」之組合所能輕易完成。

- (三) 系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項所述「該絕緣層之材料為塑膠」及「該本體結構的材質為鐵心粉末」，其所採用之技術特徵已分別揭示於證據 1 說明書第 9 頁第 17 行（即證據 1 圖 4）及證據 1 說明書第 8 頁第 2 行；申請專利範圍第 4 項所述「該本體結構的材質為包覆於絕緣之環氧樹脂內的鐵心粉末」已為證據 2 第 3 欄或證據 3 第 5 欄所揭示；申請專利範圍第 5 項「該電路基板上具有一電路，用以感測一轉子組的位置及控制該馬達定子的磁場」及第 6 項「該定子座包括一底座以及一圓形軸承柱，該圓形軸承柱凸出於該底座的中央，用以穿過該電路基板且套接於該中空套筒」亦已揭示於證據 1 圖 5；申請專利範圍第 7 項「該定子座之該底座係為一絕緣體」及第 8 項「該絕緣體的材質為塑膠」之技術特徵，則為單純習知技術運用而已；申請專利範圍第 10 項及第 11 項所述「該第一平面與該第二平面互相平行」及「該第一、二平面與該中空套筒的軸向垂直」之技術特徵已揭示於證據 1；申請專利範圍第 12 項及第 13 項所載「其中，該中空套筒、該等第一凸齒以及該等第二凸齒是由鐵心粉末所製成」及「該中空套筒、該等第一凸齒以及該等第二凸齒是由包覆於絕緣之環氧樹脂內的鐵心粉末所製成」等技術特徵已為證據 1 或 2 或 3 所揭示；申請專利範圍第 18 項「該金屬粉末為包覆於絕緣之環氧樹脂內的鐵心粉末」之技術特徵，亦已揭示於證據 2 第 3 欄第 4 行至第 15 行或證據 3 第 5 欄第 37 行至第 55 行；申請專利範圍第 22 項「該金屬粉末係以射出成形法（injection molding）來造形」之技術特徵則已揭示於證據 2 第 3 欄第 4 行至第 15 行或證據 3 第 6 欄第 41 行至第 66 行；是以，系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項、第 10 項至第 13 項、第 18 項及第 22 項亦為其所屬技術領域中具有通常知識者參酌「證據 1 與 2」或「證據

1 與 3」之組合所能輕易完成。

- (四) 另系爭專利申請專利範圍第 15 項、第 16 項及第 17 項所載「其更包括燒結該胚料而成為一燒結件」、「更包括修正該燒結件的尺寸」、「金屬粉末為鐵心粉末」等技術特徵，亦已揭示於證據 3 第 5 欄第 37 行至第 55 行；是該 3 項申請專利範圍亦為其所屬技術領域中具有通常知識者參酌「證據 1 與 3」之組合所能輕易完成。
- (五) 系爭專利申請專利範圍第 19 項、第 20 項及第 21 項所述「該金屬粉末係以模壓法來造形」、「該金屬粉末係以熱壓法來造形」及「該金屬粉末係以離心力加壓法 (compacting by centrifuging) 來造形」等技術特徵，則已揭示於證據 2 第 3 欄第 4 行至第 15 行；是以，系爭專利申請專利範圍第 19 項至第 21 項亦均為其所屬技術領域中具有通常知識者參酌「證據 1 與 2」之組合所能輕易完成。
- (六) 綜上所述，系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項規定，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

五、訴願人不服，訴稱本件關係人曾於 96 年 3 月 12 日就訴願人 95 年 8 月 17 日申請專利範圍更正本表示意見，且其至少針對系爭專利申請專利範圍第 12 項、第 16 項及第 21 項等已捨棄原舉發理由而改以相異之論點作為補充，依原處分機關專利審查基準第 5-1-12 頁之規定，原處分機關自應於作成本件處分前通知訴願人補充答辯，惟該局並未通知訴願人補充答辯即作成處分，剝奪訴願人充分陳述意見之機會，自己有違前揭審查基準之規定，於程序上具有重大之瑕疵。又於原處分機關未將舉發補充理由發交訴願人答辯之情形下，訴願人自得不考慮該補充理由，以判斷原處分機關是否基於舉發理由作成審定；而遍查關係人之舉發理由書全文，並未提及系爭專利申請專利範圍第 1 項所載之「模壓法」已揭示於證據 1 第 10 頁第 6 行等論點，原處分機關卻於處分書理由欄第 (四) 點及第 (九) 點中，以之作為否定系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 9 項具有進步性之主要論據；另舉發理由係認系爭專利申請專利範圍第 3 項已為證據 2 或 3 揭示，原處分卻謂該項申請專利範圍已為證據 1 所揭示；舉發理由謂申請專利範

圖第 8 項已為證據 1 所揭示，原處分卻稱該項申請專利範圍為習知；舉發理由稱申請專利範圍第 12 項及第 13 項（原申請專利範圍第 16 項及第 17 項）已為證據 2 或 3 所揭示，原處分卻認該 2 項申請專利範圍已為證據 1 或 2 或 3 所揭示；而舉發理由以申請專利範圍第 21 項（原申請專利範圍第 29 項）已為證據 3 所揭示，原處分卻認該項申請專利範圍係為證據 2 所揭示，均顯有訴外裁判之情事。證據 1 依然具有系爭專利先前技術中所提及之各項缺點，系爭專利可達到之功效確實優於證據 1；且所謂「沖壓」不僅製程與「模壓」完全不同，且形成之結構體形狀（沖壓僅能形成板狀，惟模壓並不限於此）亦截然有別，故原處分機關謂系爭專利之模壓法已為證據 1 之沖壓技術揭露，實屬荒謬。又證據 2 並未揭露任何有關「一體成形形成特定形狀馬達定子」或「一體成形形成特定形狀馬達定子本體結構」之技術，且其所形成者均非申請專利範圍第 14 項所限定之形狀（甚至不可能形成系爭專利「一體成形形成特定形狀馬達定子本體結構」），而由於證據 1 之板片必須捲曲結合，而證據 2 之軛鐵結構係不能被捲曲的，故證據 1 及 2 應係「不可結合」者。證據 3 係使用射出成形方式形成「上下相互鏡射之結構」，而系爭專利之馬達定子結構因上下凸齒之投射關係絕非「上下相互鏡射」之結構，絕不可能利用證據 3 之技術；且證據 3 所顯示之製造方法所成形者均非系爭專利申請專利範圍第 14 項所限定之形狀，甚至不可能形成系爭專利「一體成形形成特定形狀馬達定子本體結構」；因證據 3 仍未揭露任何「關於一體成形形成非鏡射形狀馬達定子」之技術，而證據 1 之板片必須為捲曲結合，證據 3 之定子則為不能被捲曲者，故證據 1 及 3 亦屬不可結合者。原處分機關未審及證據 1 至 3 不僅未揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項「一體成形成一特定形狀馬達定子」、申請專利範圍第 9 項之「一體成形成一特定形狀馬達定子本體結構」之結構及與申請專利範圍第 14 項同一之技術，且其所採用之技術及相關步驟亦異於系爭專利，甚且證據 1 仍需經不少後製程序始能完成其最終馬達定子形狀等明顯差異，僅擷取片段且與實情不符之文字，即錯誤斷定系爭專利申請專利範圍第 1 項、第 9 項及第 14 項為其所屬技術領域中具有通常知識

者可依證據 1 及 2 或證據 1 及 3 所能輕易完成，顯非妥適。系爭專利申請專利範圍第 2 項之絕緣層係直接形成於中空套筒之外表面，且不可能在形成中空套筒後始進行套接，而證據 1 僅揭露用以套接之獨立絕緣套，與該項申請專利範圍之附加技術特徵不同；申請專利範圍第 3 項之「鐵心粉末」並未見於證據 1 之專利說明中；申請專利範圍第 4 項「包覆於絕緣之環氧樹脂內的鐵心粉末」未見於證據 2 第 3 欄及證據 3 第 5 欄；申請專利範圍第 5 項「用以感測一轉子組的位置及控制該馬達定子的磁場」之電路，並未揭示於證據 1 第 5 圖（該圖並未揭示任何電路）；申請專利範圍第 6 項「該定子座包括一底座以及一圓形軸承柱，該圓形軸承柱凸出於該底座中央，用以穿過該電路基板且套接於該中空套筒」，惟原處分機關引用之證據 1 第 5 圖中僅有軸管而無底座，更無任何關於「軸管突出底座中央」之揭示；申請專利範圍第 7 項及第 8 項之附加限制係關於「該定子座之底座」之限制，然證據 1 至 3 均未揭示該元件；申請專利範圍第 10 項及第 11 項所揭示之本體結構係一體成形且無任何後製加工，故無論其「第一平面與該第二平面互相平行」或「第一、二平面與該中空套筒之軸向垂直」均係剛成形之際即已形成，而證據 1 之板片剛成形時，其上極片、中央區及下極片係一同位於同一平面上而非相異平面上，並無其他平面，不可能產生如該 2 項申請專利範圍之附加技術特徵；申請專利範圍第 12 項及第 13 項之技術特徵，並未見於證據 1 至 3 中；另證據 2 或 3 與證據 1 係不可結合者，已如前述，故原處分機關認系爭專利申請專利範圍第 15 項至第 22 項可為證據 2 或 3 與證據 1 相結合而得，亦屬謬誤。由上述可知，原處分機關未確實以前揭申請專利範圍整體為對象進行研判，就系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項、第 10 項至第 13 項及第 15 項至第 22 項之認定實無任何事實依據，且已違反專利審查基準之規定等語。

六、本部查：

- (一) 證據 1 與系爭專利相較，雖二者本體結構之外觀形狀相似，惟其製造方法完全不同，系爭專利基本上係以粉末冶金之製程直接一體成形，證據 1 則係以磁性材料板材經沖壓、捲圈再連結

之程序而成形，二者係屬不同之創作。又對應於系爭專利之一體成型本體結構，證據 2 係由 3 個元件組合而成，二者之構造特徵及製造程序亦完全不同，雖系爭專利與證據 2 均採用粉末冶金之習知製造方法，惟系爭專利包含中空套筒及上、下極片之結構以粉末冶金製造方法一體成型之技術，尚難謂可由組合證據 1 及 2 而輕易完成；是以，原處分機關認組合證據 1 及 2 可證明系爭專利不具進步性，固有未恰。惟查，證據 3 使用粉末冶金射出成形方式形成上下相互鏡射之定子結構，雖與系爭專利一體成型製成非鏡射形狀馬達定子之本體結構特徵不同，然二者之製造成形方法係屬相同，系爭專利僅須組合證據 1 本體結構之外觀形狀與證據 3 之粉末冶金一體成型技術即可輕易完成；而系爭專利申請專利範圍第 1 項所載之「模壓法」亦已揭示於證據 2、3 中。是以，組合證據 1 及 3 已足證明系爭專利申請專利範圍第 1、9 及 14 項（獨立項）為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成，不具進步性。

- (二) 另系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項係依附於申請專利範圍第 1 項，申請專利範圍第 10 項至第 13 項係依附於申請專利範圍第 9 項，申請專利範圍第 15 項至第 22 項則係依附於申請專利範圍第 14 項之附屬項。其中，申請專利範圍第 4、13、18 及 21 項所述之附加技術特徵（即採用包覆絕緣環氧樹脂的鐵心粉末及離心加壓法等）僅屬習知技術之簡易轉用，而其餘各附屬項所載之附加技術特徵亦皆已揭露於舉發證據 1 至 3 中。是以，系爭專利各附屬項亦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，不具進步性。
- (三) 從而，原處分機關以系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項規定，所為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，洵無違誤，應予維持。
- (四) 至訴願人主張原處分機關未將關係人舉發補充理由書發交其答辯，有違專利審查基準規定乙節。按依原處分機關「專利審查基準」第 5-1-12 頁所示：「舉發人於舉發審定前補提理由或證

據者，仍應通知專利權人補充答辯。惟於實務上有舉發人藉其不斷補充理由再交付答辯之爭訟程序，延宕審查之進行，對於此等情事，專利專責機關於先行審視該補充理由後，對於爭議事實客觀上已臻明確者，或該補充理由意旨已見於先前之舉發理由者，得不予交付答辯。．．．。」卷查本件關係人係於 93 年 11 月 30 日備具理由針對系爭專利提出舉發之申請，嗣經訴願人答辯並於 95 年 8 月 17 日提出系爭專利申請專利範圍更正本，關係人復於 96 年 3 月 12 日針對前揭更正本補充舉發理由，而原處分機關固未將該舉發補充理由發交訴願人答辯，即逕為本件處分。惟查，關係人 93 年 11 月 30 日舉發理由主要係主張系爭專利各項申請專利範圍為其所屬技術領域中具有通常知識者任意組合證據 1 至 3 所能輕易完成，不具進步性；而其於 96 年 3 月 12 日舉發補充理由書中就系爭專利各項申請專利範圍與舉發證據之比對雖有細節性差異，然大致上仍未脫以證據 1 至 3 主張系爭專利不具進步性之範疇。是以，本件關係人所提前揭舉發補充理由書顯屬前揭專利審查基準所述「補充理由意旨已見於先前之舉發理由」而得不發交答辯之情形，且本件爭議之事實客觀上亦已臻明確，故原處分機關未將前揭舉發補充理由發交訴願人答辯即為本件處分，其處理程序於法尚無不合。又訴願理由另主張本件原處分有超出舉發理由而為審定之情事乙節。查本件關係人所提舉發理由及補充理由原則上均以證據 1 至 3 之組合作為系爭專利各項申請專利範圍不具進步性之論據，而原處分審定理由亦以關係人所提出卷附證據 1 至 3 之技術內容，參照關係人舉發理由予以認定，並未超出舉發主張之範疇，訴願理由僅以關係人 93 年 11 月 30 日舉發理由作為本件舉發主張之範疇並據此指摘原處分，亦無足採。另本件案情已臻明確，已詳如前述，訴願人請求到部陳述意見，核無必要，均併予指明。

七、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。

案例五（未踐行第 71 條規定之程序、未依申請專利範圍審查、部分理由未備）

- 一、本件原處分機關所為舉發不成立之審定，係以系爭專利 96 年 9 月 7 日申請專利範圍更正本為準，是原處分機關既核准該更正本，依法即應通知訴願人，使其有就該更正本提出主張之機會。然原處分機關並未踐行該法定程序，僅以該局業於 96 年 4 月 9 日函請參加人刪除系爭專利申請專利範圍第 10 及 11 項，並副知訴願人在案，謂訴願人已知悉該情事，即無於准予系爭專利申請專利範圍 96 年 9 月 7 日更正本時，通知訴願人表示意見之必要，核其作法已違反專利法第 71 條第 3 項之規定，程序上即有未合，所據以作成本件「舉發不成立」之處分，自有未洽。
- 二、系爭專利專利說明書對「金手指」已明確定義，其申請專利範圍第 1 項之「金手指」已明確揭露為「金手指係在印刷電路基板上電連接至晶片，可以插入電腦預留的插槽」，惟原處分機關將第 1 項之「金手指」定義依參加人 95 年 7 月 21 日舉發答辯理由所附證據，自行解讀為「『金手指』是記憶體模組上與記憶體插槽之間連接構件，所有的訊號是通過金手指進行傳送，金手指由眾多金黃色的導電觸片組成，因其表面鍍金而且導電觸片排列如手指狀。」顯非以申請專利範圍為準，尚難謂無違專利法第 56 條第 3 項規定。
- 三、原處分機關僅將系爭專利與前揭證據個別技術比對，對於結合證據部分僅論述其「組合並非容易」，至於該等證據結合所產生之技術特徵，及如何「並非容易」之理由並未予以論究，顯有未妥。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 21 日
經訴字第 09706105330 號

訴願人：○○ 電子股份有限公司
參加人：○○ 科技股份有限公司

訴願人因第 89103454 號發明專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 12 日(96)智專三(二)04060 字第 09620519070 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 89 年 2 月 29 日以「電腦卡之製作方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，旋於同年 6 月 16 日申請變更發明名稱為「模組卡之製作方法」，經該局編為第 89103454 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給發明第 152810 號專利證書。嗣訴願人以其違反核准時專利法第 20 條第 2 項之規定，不符發明專利要件，對之提起舉發，案經原處分機關智慧財產局審查，以 96 年 9 月 12 日(96)智專三(二)04060 字第 09620519070 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 項之規定，以 97 年 3 月 3 日經訴字第 09706055580 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人於 97 年 3 月 25 日提出參加訴願程序暨表示意見之書面資料到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之高度創作，而可供產業上利用者，固得依系爭專利核准時專利法第 19 條暨第 20 條第 1 項之規定申請取得發明專利。惟發明如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成時」，即不得依法申請取得發明專利，復為同法第 20 條第 2 項所明定。
- 二、本件系爭第 89103454 號「模組卡之製作方法」發明專利舉發案，訴願人所提舉發證據 1 為西元 1999 年 12 月 14 日公告之第 6002178 號美國專利案；證據 2 為西元 1993 年 8 月 24 日公告之第 5239198 號美國專利案；證據 3 為 88 年 2 月 21 日公告之第 86111471 號「半導體之封裝與其製法」發明專利案；證據 4 為西元 1992 年 8 月 11 日公告之第 5137940 號美國專利案；證據 5(95 年 5 月 30 日補提)為西元 1998 年出版「Electronic Packaging

Design, Materials, Process, AND Reliability」第 340 頁部分內容影本；證據 6(95 年 12 月 1 日補提)為西元 1999 年 3 月 2 日公告之第 5877975 號美國專利案。案經原處分機關審查作成「舉發不成立」之處分，其理由略以：

- (一) 系爭專利 96 年 9 月 7 日申請專利範圍更正本將原公告本第 10 項及第 11 項刪除，未超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，未實質擴大或變更原申請專利範圍，且為申請專利範圍之減縮，符合專利法第 64 條第 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審查，其申請專利範圍共 9 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項。
- (二) 所謂「金手指」係指記憶體模組上與記憶體插槽之間連接構件，所有的訊號是通過金手指進行傳送，金手指由眾多金黃色的導電觸片組成，因其表面鍍金而且導電觸片排列如手指狀。又系爭專利專利圖式第 3 圖揭示模組卡之整批製作示意圖：在電路基板(31)上共有十二個封裝區，每個封裝區切割下來之後就是一個模組卡，每二個相鄰的封裝區係左右對稱，在製作的時候，封膠層(21)在灌膠時，相鄰的二排封裝區可以一次灌膠完成，然後再從第一切割線(33)、第二切割線(32、34)及橫切割線(35、36)切割下去，即可得十二片模組卡。其中第一切割線係界定在相鄰的第一金手指及第二金手指(15)中間，而第二切割線係界定在相鄰的二封裝區之間。是由系爭專利專利圖式第 3 圖可知每一切割後模組卡基板上皆具有金手指。另由系爭專利專利圖式第 2 圖可知每一封膠層包含複數個晶片(12)，系爭專利之整體發明目的及技術特點，於每一封膠層包含第一晶片及該第二晶片，為系爭專利達成加速模組卡製作速度之發明目的。又系爭專利申請專利範圍第 1 項「...分別於該第一封裝區及該第二封裝區植入一第一晶片(12)及一第二晶片，該二晶片的位置係對稱於該第一切割線(33)；在該第一晶片及該第二晶片上分別形成一第一及第二封膠層(21)...」，應解讀為「第一晶片及該第二晶片上形成一第一封膠層」及「第一晶片及該第二晶片上形成一第二封膠層」。於每一封膠層包含第一晶片及該第二晶片，方符合系爭專利藉此方法，達成加速模組卡製作速

度之發明目的。另系爭專利申請專利範圍第 1 項「...具一第一切割線，且分別有一第一金手指及一第二金手指(15)...」應解讀為「第一切割線係界定在基板上相鄰的二金手指中間」。

- (三) 證據 1(圖式 2A)揭露一多晶片之封裝，具有切割線(250)用以將各個封裝完成之晶片(220-1、220-2 及 220-3)予以切割成單顆積體電路(圖式 2C)，由圖式 2A 可明顯看出該晶片係個別封裝後再予以切割；導電線路(225)(圖式 2A、2B)係連結焊墊(230)。證據 2(圖式第 8 圖)揭露一半導體裝置(60)垂直安裝於一 PC 板(62)上，連接塊(76)為導體線路(68)一部分，連接塊沒有被封裝體覆蓋且位於基板(66)較低之邊緣(78)，較低之邊緣將可插入 PC 板上所具有之插槽(80)；另證據 2(圖式第 4 圖)揭露半導體晶片以打線(22)方式電性連接至第 1 線路圖樣(14)。證據 3(圖式 1)揭露封裝(10)包括配線的基板(11)，其上具有多個包裝位置(13、14、16、21、22 及 23)，每一個位置將分割為一個別單獨的半導體封裝；每一個位置大致上是相同，並具有許多區域，用以黏著及連接多個電子元件(例如電阻、電容)；每一個位置彼此有間距，例如位置(16、21)之間間隔(17)，用以分割每一位置成為個別封裝。證據 4 揭露習用於封裝半導體元件技術的環氧樹脂成分為其中混合有硬化劑的環氧樹脂成分，例如石碳酸樹脂及二氧化矽的無機填充物。證據 6(圖式第 14 圖)揭露一種封裝結構(1400)，包含：一基板(1420)；至少一晶片(1440)係利用晶片直接焊在基板的技術，直接植於該基板上，一焊墊(1422、1426)係電連接至該晶片，並位於該基板上；及一封膠層，係封裝於基板上，藉以保護該晶片。
- (四) 證據 1 與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，證據 1(圖式 2A)之每一封膠層僅包含單一晶片，最終切割成單顆積體電路(圖式 2C)且無金手指，而系爭專利申請專利範圍第 1 項係每一封膠層包含兩個晶片、最終切割成為模組卡且每一切割後模組卡基板上具金手指。是系爭專利與證據 1 各具不同的功效，系爭專利並非能輕易完成者。
- (五) 證據 2 與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，證據 2(圖式第 8 圖)未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之「每一封膠層包

含兩個晶片」技術特徵；且證據 2 之連接塊與第 1 線路圖樣結構特徵與系爭專利圖式第 3 圖之「每一切割後模組卡基板上具金手指」結構特徵，確有差異。是系爭專利與證據 2 各具不同的功效，系爭專利並非能輕易完成者。

- (六) 證據 3 揭露一單顆基體電路封裝（圖式第 3 圖），並非模組卡之製作方法，並未揭露「第一切割線係界定在基板上相鄰的二金手指中間」及「每一切割後模組卡基板上具金手指」之技術特徵。是系爭專利與證據 3 各具不同的功效，系爭專利並非能輕易完成者。
- (七) 證據 4 揭露習用於封裝半導體元件技術的環氧樹脂成分為其中混合有硬化劑的環氧樹脂成分。
- (八) 證據 6 與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，證據 6（圖式第 13 圖）未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之「每一封膠層包含兩個晶片」技術特徵；且證據 6 之專利說明第 13 欄第 30 至 35 行所稱之 contact pad array(1320)與系爭專利圖式第 3 圖之「每一切割後模組卡基板上具金手指」結構特徵，確有差異。系爭專利與證據 6 各具不同功效，系爭專利並非能輕易完成者。
- (九) 證據 1 及 2 之技術組合並非容易，不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成。證據 1 及 6 之技術組合並非容易，不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成。
- (十) 另系爭專利申請專利範圍第 2、3、4、8 項附屬項為其第 1 項獨立項條件之限制或附加，其特徵包括第 1 項所述之全部特徵，證據 1、2 或證據 1、6 既不足以證明第 1 項獨立項不具進步性，自亦無法證明其第 2、3、4、8 項附屬項不具進步性。又系爭專利申請專利範圍第 5、6、7、9 項附屬項為其第 1 項獨立項條件之限制或附加，其特徵包括第 1 項所述之全部特徵，證據 1、2 及 4 或證據 1、6 及 4 組合並非容易，不足以證明第 1 項獨立項不具進步性，自亦無法證明其第 5 項附屬項不具進步性；證據 1、2、3 及 4 或證據 1、6、3 及 4 組合並非容易，

不足以證明其第 6 項附屬項不具進步性；證據 1、2 及 3 或證據 1、6 及 3 組合並非容易，不足以證明其第 7 項附屬項不具進步性；證據 1、2 及 4 或 1、6 及 4 組合並非容易，不足以證明其第 9 項附屬項不具進步性。

三、訴願人不服，請求撤銷原處分，其理由略以：

- (一) 關係人於 96 年 9 月 7 日提出刪除系爭專利原申請專利範圍第 10 項及第 11 項之更正本，原處分機關未依專利法第 71 條第 3 項規定，通知訴願人限期就更正內容表示意見，即逕自於 96 年 9 月 12 日依更正後之申請專利範圍作出審定。
- (二) 系爭專利專利說明書對「金手指」已有明確定義，專利說明第 5 頁第 8 至 9 行、第 11 至 12 行、第 7 頁倒數第 2 行載明「在印刷電路基板上則有金手指可以插入電腦預留的插槽」、「金手指係用來插入電腦的一個插槽」及「金手指係電連接至晶片，並位於基板上」，是系爭專利申請專利範圍第 1 項之「金手指」已明確揭露為「金手指係在印刷電路基板上電連接至晶片，可以插入電腦預留的插槽」。原處分機關卻將系爭專利申請專利範圍第 1 項之「金手指」定義依關係人 95 年 7 月 21 日答辯理由檢附證據，解讀為「金手指是記憶體模組上與記憶體插槽之間連接構件，所有的訊號是通過金手指進行傳送，金手指由眾多金黃色的導電觸片組成，因其表面鍍金而且導電觸片排列如手指狀。」此一解讀，實難令人信服。
- (三) 又原處分機關僅將系爭專利與舉發諸證據作個別比對，對於結合各證據所能獲得之技術特徵及結果並未予以審究，顯然忽略訴願人主張系爭專利不具進步性之理由。
- (四) 再者，訴願人對系爭專利相對應之美國第 6565008 號專利案所提出之複審請求，業經美國專利局於 94 年 9 月 2 日發出複審程序之審查意見書，意謂該局已認為系爭專利相較於所引證之先前技術，應不符合專利要件。

四、參加人參加訴願表示：

- (一) 原處分機關 96 年 4 月 9 日函請參加人刪除系爭專利申請專利範圍第 10、11 項，已副知訴願人在案，訴願人顯已知悉該更正內容而得以表示意見。另本案更正本申請專利範圍第 1 至 9

項，訴願人亦分別於 94 年 1 月 16 日及 95 年 5 月 30 日、12 月 1 日、12 月 4 日、12 月 6 日及 96 年 5 月 7 日分別提出其意見，惟該等意見顯然與法不符。

- (二) 系爭專利專利說明書對「金手指」已明確定義，其載明為「在印刷電路基板上則有金手指可以插入電腦預留的插槽」、「金手指係用來插入電腦的一個插槽」及「金手指係電連接至晶片，並位於基板上」，此與原處分中所述「『金手指』是記憶體模組上與記憶體插槽之間連接構件，所有的訊號是通過金手指進行傳送，金手指由眾多金黃色的導電觸片組成，因其表面鍍金而且導電觸片排列如手指狀。」之技術特徵，完全相容、且不相矛盾或衝突。此一知識，為記憶體模組領域通常知識。
- (三) 證據一、二、三、四及五之技術結構中，並未揭露「卡」形式，且無金手指，故無法插入插槽中；證據六亦未揭露「金手指」，及該可插拔之數位記憶裝置的製作方法。是以，個別證據一、二、三、四、五及六並未揭露系爭專利之特徵，縱使其組合技術亦不足以證明系爭專利係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成。

五、本部查：

- (一) 按「專利專責機關於舉發審查時，得依申請或依職權通知專利權人限期為下列各款之行為：……三、依第 64 條第 1 項及第 2 項規定更正。」「依第 1 項第 3 款規定更正專利說明書或圖式者，專利專責機關應通知舉發人。」分別為專利法第 71 條第 1 項第 3 款及第 3 項所明定。次按「舉發案審查中，不論係依申請或依職權通知更正，應先審查是否准予更正。…若准予更正，則應通知繫屬審查中各舉發案之舉發人，限期就更正內容表示意見，舉發人屆期未表示意見者，得依更正本逕行審查。上述通知舉發人限期就更正本表示意見係踐行專利法第 71 條第 3 項（新型第 108 條及新式樣第 129 條第 1 項準用）「更正專利說明書或圖式者，專利專責機關應通知舉發人」之程序，非屬更正審查之處分…」為原處分機關現行專利審查基準第 5 篇第 1 章 4.3「更正」所明定。查本件原處分機關所為舉發不成立之審定，係以系爭專利 96 年 9 月 7 日申請專利範圍更正

本為準，是原處分機關既核准該更正本，依法即應通知訴願人，使其有就該更正本提出主張之機會。然原處分機關並未踐行該法定程序，僅以該局業於 96 年 4 月 9 日函請參加人刪除系爭專利申請專利範圍第 10 及 11 項，並副知訴願人在案，謂訴願人已知悉該情事，即無於准予系爭專利申請專利範圍 96 年 9 月 7 日更正本時，通知訴願人表示意見之必要，核其作法已違反專利法第 71 條第 3 項之規定，程序上即有未合，所據以作成本件「舉發不成立」之處分，自有未洽，訴願人執詞指摘，究非全無理由。

- (二) 復按凡可供產業上利用之發明，如具新穎性及進步性時，固得依專利法取得發明專利，惟按「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。必要時，得審酌說明書及圖示。」復為同法第 56 條第 3 項所明定。查系爭專利申請專利範圍第 1 項載明「...提供一基板，該基板係至少具一第一封裝區及一第二封裝區，該第一封裝區及該第二封裝區係為對稱者，具一第一切割線，且分別有一第一『金手指』及一第二『金手指』...」又查，系爭專利說明書對「金手指」已明確定義，其專利說明第 5 頁第 8 至 9 行、第 11 至 12 行、第 7 頁倒數第 2 行載明「在印刷電路基板上則有金手指可以插入電腦預留的插槽」、「金手指係用來插入電腦的一個插槽」及「金手指係電連接至晶片，並位於基板上」，是系爭專利申請專利範圍第 1 項之「金手指」已明確揭露為「金手指係在印刷電路基板上電連接至晶片，可以插入電腦預留的插槽」，惟原處分機關將第 1 項之「金手指」定義依參加人 95 年 7 月 21 日舉發答辯理由檢附證據，自行解讀為「『金手指』是記憶體模組上與記憶體插槽之間連接構件，所有的訊號是通過金手指進行傳送，金手指由眾多金黃色的導電觸片組成，因其表面鍍金而且導電觸片排列如手指狀。」顯非以申請專利範圍為準，尚難謂無違專利法第 56 條第 3 項規定。
- (三) 又訴願人於舉發理由係主張證據 1、2 或證據 1、6 足以證明該第 1 項獨立項不具進步性；證據 1、2 或證據 1、6 足以證明第 2、3、4、8 項附屬項不具進步性；證據 1、2 及 4 或證據 1、6

及 4 組合，足以證明第 5 項附屬項不具進步性；證據 1、2、3 及 4 或證據 1、6、3 及 4 組合，足以證明第 6 項附屬項不具進步性；證據 1、2 及 3 或證據 1、6 及 3 組合，足以證明第 7 項附屬項不具進步性；證據 1、2 及 4 或 1、6 及 4 組合，足以證明第 9 項附屬項不具進步性。惟查，原處分機關僅將系爭專利與前揭證據個別技術比對後，於原處分記載「證據 1 及證據 2 技術內容組合並非容易...」、「另證據 1 及 6 技術內容組合並非容易...」、「證據 1、2（或證據 6）及 4 組合並非容易...」、「證據 1、2（或證據 6）、3 及 4 組合並非容易...」、「證據 1、2（或證據 6）及 3 組合並非容易...」及「證據 1、2（或證據 6）及 4 組合並非容易...」顯然對於結合證據部分僅論述其「組合並非容易」，至於該等證據結合所產生之技術特徵，及如何「並非容易」之理由並未予以論究，顯有未妥。

（四）綜上所述，本件原處分既有前述諸多瑕疵，已無可維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關踐行法定程序，並就舉發理由及相關證據資料詳為審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內，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。

案例六（同一事實及同一證據之認定）

原處分機關以證據十二曾於系爭專利舉發 N01 案被提出作為系爭專利不具新穎性之證據，並經該局審定舉發不成立，依專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定，證據十二於本件舉發案勿需再予以審查一節，經核證據十二前雖經案外人余君於系爭專利舉發 N01 案中據為主張系爭專利不具新穎性及進步性，嗣經原處分機關審查，認證據十二於該案中不足以證明系爭專利不具新穎性及進步性，而於 95 年 4 月 13 日為舉發不成立之處分在案，惟訴願人於 94 年 7 月 22 日提起本件系爭專利舉發 N03 案時，系爭專利舉發 N01 案尚未經原處分機關審定，自無專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發」之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 15 日
經訴字第 09706101980 號

訴願人：林○○君

訴願人因第 90224694 號新型專利舉發事件(N03)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 3 日(96)智專三(一)02054 字第 09620492290 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

緣關係人劉○○君前於 90 年 12 月 31 日以「排油煙機殼體之改良結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 90224694 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 226351 號專利證書。嗣訴願人以該專利有違專利法第 98 條第 1 項前段、第 1 款、第 2 款及第 2 項（按係 83 年 1 月 21 日公布施行）之規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關依職權自行涵攝並適用正確

之準據法即核准時（按係 90 年 10 月 24 日公布施行）之專利法第 98 條第 1 項前段、第 1 款、第 2 項及第 98 條之 1 之規定審查，於 96 年 9 月 3 日以(96)智專三(一)02054 字第 09620492290 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡對物品之形狀、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」、「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」，不得依本法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 1 項第 1 款、第 2 項及第 98 條之 1 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，向專利專責機關提出舉發。從而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應不予專利，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 90224694 號「排油煙機殼體之改良結構」新型專利案，訴願人所舉舉發證據一為系爭專利之專利公報；證據二為 81 年 7 月 21 日公告之第 80213698 號「吸排油煙機外殼體之改良結構」新型專利案；證據三為 82 年 10 月 11 日公告之第 82209283 號「排油煙機裝組結構」新型專利案；證據四為 83 年 1 月 11 日公告之第 82213416 號「排油煙機組合構造改良」新型專利案；證據五為 83 年 8 月 11 日公告之第 81206982 號「排油煙機本體之改良」新型專利案；證據六為 84 年 5 月 11 日公告之第 83203008 號「排油煙機之外殼組合結構」新型專利案；證據七為 84 年 9 月 11 日公告之第 83218034 號「一體成型之排油煙機」新型專利案；證據八為 84 年 10 月 11 日公告之第 84205831 號「排油煙機結構改良」新型專利案；證據九為 81 年 10 月 11 日公告之第 81210138 號「排油煙機新結構」新型專利案；證據

十為 83 年 9 月 11 日公告之第 83200286 號「傾斜式除油煙機殼體」新型專利案；證據十一為 84 年 11 月 11 日公告之第 84209432 號「抽油煙機外殼結構之改良」新型專利案；證據十二為 86 年 2 月 1 日公告之第 85212050 號「排油煙機頂殼與側板之接合改良」新型專利案。

三、原處分機關係以，(1)訴願人於舉發程序所主張法條之內容係為 83 年 1 月 21 日公布施行之專利法內容，惟系爭專利應適用核准時(即 90 年 10 月 24 日公布施行)之專利法，故訴願人之主張應為 90 年 10 月 24 日公布施行之專利法第 98 條第 1 項前段、第 1 款、第 2 項及第 98 條之 1 之規定。又訴願人所舉舉發證據均為我國專利，且其公告日均早於系爭專利之申請日，故本案均無首揭專利法第 98 條之 1「擬制新穎性」規定之適用。(2)證據二圖式第 1 圖之側板以其突條部覆蓋於頂板上，並無系爭專利於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構，亦無在側板之凸插片形成略凹以與頂板插置後形成面緣切齊者，故證據二圖式第 1 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。證據三圖式第 2 圖左側板雖一體彎折成具凸緣之結構供上板、前板搭覆；惟並無系爭專利於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構，其將上板及前板採分離型式亦與系爭專利之頂板採相對於側板凸插片處形成無摺角定位片之缺口緣結構不同，故證據三圖式第 2 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。證據四圖式第 2 圖係於邊板之結合凸板上設圓孔以供殼板以定位螺絲螺組；惟並無系爭專利於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構、及如系爭專利於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，而該位於頂板兩側之第二摺角定位片，相對於側板凸插片處則形成無摺角定位片之缺口緣，恰可容側板上略凹之凸插片插置後與頂板面緣切齊之結構，故證據四圖式第 2 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。證據五圖式第 1 圖係於左右邊板設窄條部以搭覆頂板之側邊；惟證據五圖式第 1 圖並無系爭專利之於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，及於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角

彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，俾於插置後與頂板面緣切齊之結構，故證據五圖式第 1 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。證據六圖式第 1 圖係於左右邊板設窄條部以搭覆頂板之側邊；惟證據六圖式第 1 圖並無系爭專利之於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，及於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，俾於插置後與頂板面緣切齊之結構，故證據六圖式第 1 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。證據七圖式第 1 圖係於左右側板設垂直邊以搭覆頂板之側邊者；惟證據七圖式第 1 圖並無系爭專利之於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，及於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，俾於插置後與頂板面緣切齊之結構，故證據七圖式第 1 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。證據八圖式第 5 圖主基板所設補強折邊與側板所設定位片並非相對，此與系爭專利於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構不同，另證據八圖式第 5 圖之定位片亦無形成如系爭專利之凸插片所具略凹且水平向延伸出之彎折設計，故證據八圖式第 5 圖無法證明系爭專利不具有新穎性。(3)系爭專利與證據二至八相較，系爭專利係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，且位於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處係形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，而該位於頂板兩側之第二摺角定位片，相對於側板凸插片處則形成無摺角定位片之缺口緣，恰可容側板上略凹之凸插片插置後與頂板面緣切齊者。而前揭證據二至八顯均未揭露使其頂板與側板以插組手段結合後，可進一步達成側板與頂板之面緣形成切齊之技術手段，故均難證明系爭專利為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效。(4)證據九圖式第 1 圖係於上蓋、側蓋間錯設有折邊以相靠合焊固，然系爭專利則是於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，在並側板前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，以與頂板之缺口緣插組，俾側板插置後與頂板面緣切齊者。故證據九圖式第 1 圖自難證明系爭專利之整體結構

為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效。證據十圖式第 4 圖係以頂板之第一凸緣上半部係貼焊於側板之內壁處、僅第一凸緣下半部與側板之第三凸緣焊組，至於舉發人於圖面所書「凸插片」、「缺口緣」間之結構及其連結關係不明，尚無法證明系爭專利於側板前緣弧形導角彎部處採設略凹且呈水平向延伸出之凸插片，以與頂板之缺口緣插組，俾側板插置後與頂板面緣切齊者為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效。證據十一圖式第 2 圖係於上片與側片之接合處各內凹彎折成得以容納邊框修飾體之凹槽；故上片與側片間有落差(即凹槽)以供邊框修飾體置入。此與系爭專利之於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片外，另於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處係形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片以插置於頂板兩側之缺口緣，俾達到側板與頂板面緣切齊者所採結構設計互異、目的及手段不同。故證據十一圖式第 2 圖尚難證明系爭專利之整體結構為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效。(5)證據十二前經案外人余君據以對系爭專利提出舉發(N01)，並經原處分機關為舉發不成立在案，依現行專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定，不得再為舉發。(6)系爭專利採於側板形成有略凹、再呈水平向延伸型式之凸插片配合頂板之缺口緣之結合手段，非為熟習該項技術者組合證據二至證據十二所能輕易完成且未能增進功效者，具進步性。(7)系爭專利已具體揭示有關排油煙機殼體之改良結構及其各構件之連結關係，屬於新型專利請求標的有關之形狀、構造、或裝置之創作和改良，具有產業利用性。綜上所述，系爭專利無違首揭專利法第 98 條第 1 項前段、第 1 款、第 2 項及第 98 之 1 之規定，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱專利法第 103 條第 2 項規定：「新型專利權範圍，以說明書所載申請專利範圍為準。」查而系爭專利之申請專利範圍係以吉普森式寫法，其主要可分為二部分，第一部分為習知技術部分，第二部分為本創作部分，其分界點以「其特徵在於」等字作為區分，因此系爭專利是否具有新穎性及進步性，應以其申請專利範圍第 1 項中之「…，其特徵在於：該位於側板上緣

之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處係形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，而該位於頂板兩側之第二摺角定位片，相對於側板凸插片處則形成無摺角定位片之缺口緣，恰可容側板上略凹之凸插片插置後與頂板面緣切齊者。」之內容作為比對基礎，然原處分機關卻以系爭專利申請專利範圍第 1 項之「…，主要係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，…」作為比對基礎，進而認定系爭專利具新穎性，顯然違法。又證據二圖式第 1 圖、證據三圖式第 2 圖、證據四圖式第 2 圖、證據五圖式第 1 圖、證據六圖式第 1 圖、證據七圖式第 1 圖及證據八圖式第 5 圖均足以證明系爭專利側板上前緣形成水平向延伸的凸插片為習知技術，系爭專利不具新穎性。而前揭證據亦揭露「藉由缺口緣及凸插片的相互插合嵌接技術，以執到不致發生開縫」為一般同業並遍施行之技術手段，系爭專利亦不具進步性。另證據九至十二亦均揭露有利用兩凸片及缺口空間相互嵌接技術以達到不致發生開縫之情形，故系爭專利不具進步性云云，請求撤銷原處分。

五、經查，本件原處分機關所認系爭專利並無違反核准時專利法第 97 條之規定，且訴願人於舉發程序所舉舉發證據均為我國獲准註冊之專利，而其公告日均早於系爭專利之申請日，故本案並無專利法第 98 條之 1 規定之適用，經核均無不合。次查，原處分理由（六）以證據十二曾於系爭專利舉發 N01 案被提出作為系爭專利不具新穎性之證據，並經該局審定舉發不成立，依專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定，證據十二於本件舉發案勿需再予以審查一節，經核證據十二前雖經案外人余君於系爭專利舉發 N01 案中據為主張系爭專利不具新穎性及進步性，嗣經原處分機關審查，認證據十二於該案中不足以證明系爭專利不具新穎性及進步性，而於 95 年 4 月 13 日以(95)智專三(一)02054 字第 09520277180 號專利舉發審定書為舉發不成立之處分在案，惟訴願人於 94 年 7 月 22 日提起本件系爭專利舉發 N03 案時，系爭專利舉發 N01 案尚未經原處分機關審定，自無專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定「舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發」之適用，原處分就此部分固

有未洽；惟查，證據十二並未揭示系爭專利之技術特徵，無法證明系爭專利不具新穎性，案經原處分機關於前揭系爭專利舉發 N01 案所為舉發不成立之舉發審定書論明，復經本部 95 年 11 月 14 日經訴字第 09506181110 號訴願決定書維持確定在案，是本件原處分理由(六)關於證據十二所採理由固屬不當，惟就證據十二無法證明系爭專利不具新穎性之結果並無二致，故本件訴願仍就該等部分予以審究，均先予敘明。

六、按新型專利獨立項之撰寫，本非限定以一種形式為之，有所謂「吉普森式申請專利範圍 Jepson-type claim」(又稱特徵式申請專利範圍)方式，以二段式(two-part form)為之，於前言部分包含申請專利之標的及與先前技術共有之必要技術特徵，而於特徵部分即以「其改良在於」、「其特徵在於」或其他類似用語表明者，敘明有別於先前技術之必要技術特徵。惟於解釋及比對申請專利範圍時，特徵部分應與前言部分所述之技術特徵結合(參酌台北高等行政法院於 93 訴字第 4001 號判決意旨)，故本件原處分將系爭專利之申請專利範圍第 1 項整體內容與舉發證據比對，尚難謂於法有違。經核證據二圖式第 1 圖之側板係以突條部覆蓋於頂板上，與系爭專利係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構不同，且證據二圖式第 1 圖亦無在側板之凸插片形成略凹以與頂板插置後形成面緣切齊者，故證據二圖式第 1 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。證據三圖式第 2 圖左側板為一體彎折成具凸緣之結構供上板、前板搭覆，與系爭專利於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構不同，且其將上板及前板採分離型式亦與系爭專利之頂板採相對於側板凸插片處形成無摺角定位片之缺口緣結構有異，故證據三圖式第 2 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。證據四圖式第 2 圖係於邊板之結合凸板上設圓孔以供殼板以定位螺絲螺組，與系爭專利於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構不同，亦未揭露系爭專利於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，而該位於頂板兩側之第二摺角定位片，相對於側板凸插片處則形成無摺角定位片之缺口緣，恰可容側板

上略凹之凸插片插置後與頂板面緣切齊之結構，故證據四圖式第 2 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。證據五圖式第 1 圖係於左右邊板設窄條部以搭覆頂板之側邊，與系爭專利之於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，及於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，俾於插置後與頂板面緣切齊之結構不同，故證據五圖式第 1 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。證據六圖式第 1 圖係於左右邊板設窄條部以搭覆頂板之側邊，與系爭專利係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，及於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，俾於插置後與頂板面緣切齊之結構不同，故證據六圖式第 1 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。證據七圖式第 1 圖係於左右側板設垂直邊以搭覆頂板之側邊者，與系爭專利之於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，及於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，俾於插置後與頂板面緣切齊之結構不同，故證據七圖式第 1 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。證據八圖式第 5 圖主基板所設補強折邊與側板所設定位片並非相對，與系爭專利係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片之結構不同，另證據八圖式第 5 圖之定位片亦無系爭專利之凸插片所具略凹且水平向延伸出之彎折設計，故證據八圖式第 5 圖不足以證明系爭專利不具新穎性。

- 七、未查，前揭證據二至八顯均未揭露使其頂板與側板以插組手段結合後，可進一步達成側板與頂板之面緣形成切齊之技術手段，故均難證明系爭專利為熟習該項技術者運用申請前證據二至八既有之技術所能輕易完成，且未能增進功效者，系爭專利自具進步性。又證據九圖式第 1 圖係於上蓋、側蓋間錯設有折邊以相靠合焊固，與系爭專利係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片，在並側板前緣弧形導角彎部處形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片，以與頂板之缺口緣插組，俾側板插置後與頂板面緣切齊者之結構明顯不同，難證明系爭專利為熟習

該項技術者運用申請前證據九既有之技術所能輕易完成，且未能增進功效者，系爭專利具進步性。證據十圖式第4圖係以頂板之第一凸緣上半部貼焊於側板之內壁處，且僅第一凸緣下半部與側板之第三凸緣焊組，並無訴願人所稱「凸插片」、「缺口緣」間之結構及其連結關係，自無法證明系爭專利於側板前緣弧形導角彎部處採設略凹且呈水平向延伸出之凸插片，以與頂板之缺口緣插組，俾側板插置後與頂板面緣切齊者為熟習該項技術者運用申請前證據十之既有技術所能輕易完成，且未能增進功效者，系爭專利自具進步性。證據十一圖式第2圖係於上片與側片之接合處各內凹彎折成得以容納邊框修飾體之凹槽；故上片與側片間有落差(即凹槽)以供邊框修飾體置入，與系爭專利係於頂板兩側與兩側板上緣處各設有可對向貼合之垂直向摺角定位片外，另於側板上緣之第一摺角定位片靠前緣弧形導角彎部處係形成略凹且呈水平向延伸出之凸插片以插置於頂板兩側之缺口緣，俾達到側板與頂板面緣切齊者所採結構設計互異、目的及手段不同，尚難證明系爭專利為熟習該項技術者運用申請前證據十一既有之技術所能輕易完成，且未能增進功效者，系爭專利具進步性。證據十二之凸片係設於頂殼、缺口設於側板，不同於系爭專利之凸插片設於側板、缺口緣設於頂板上，證據十二之凸片並未揭露系爭專利之凸插片般與側板形成略凹、再呈水平向延伸之連結關係，且證據十二說明書第3頁第10行另載明證據十二之殼、板間「因頂殼前緣弧邊弧度較側板弧度稍大，藉弧度之彈力即可容置於側板內…」，故證據十二之側板緣弧處係藉向外張力之彈性蓋覆頂殼圓弧邊之凸片為兩者結合之技術特徵，然因證據十二之側板緣弧處與頂殼圓弧邊之凸片尺寸不同，而有開縫之虞。反觀系爭專利之側板係藉著頂板厚度而採略凹之凸插片型式作側板與頂板間之接合，自無相對應力之扞格存在，應具有進步性。再者，因證據二至十二均未揭露系爭專利之技術特徵已如前述，是系爭專利於側板形成有略凹、再呈水平向延伸型式之凸插片配合頂板之缺口緣之結合手段，非為組合證據二至十二之既有技術而為熟習該項技術者所能輕易完成，且未增進功效者，系爭專利自具進步性。

八、綜上所述，原處分機關認系爭專利無違首揭第 98 條第 1 項前段、第 1 款、第 2 項及第 98 條之 1 之規定，所為舉發不成立之處分，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。

(二) 漏未審酌及訴外審定

案例七（漏未審查之認定）

本件關係人於舉發階段除引據附件二主張系爭專利不具進步性要件外；復主張「……請參閱系爭案『先前技術』之第一圖及第二圖，同時配合系爭案專利說明書第 5 頁……。系爭案改良之特徵結構……並不具進步性。」及「……至於系爭案專利範圍第 2 項……根本不具有增進功效之進步性。」然原處分機關之專利舉發審定書僅就附件二與系爭專利作技術比對，對於關係人主張系爭專利說明書所載「先前技術」及其圖式第一圖及第二圖可證明系爭專利不具進步性部分，是否可採？並未予審查，即遽為舉發不成立之處分，顯有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 1 月 14 日
經訴字第 09706100500 號

訴願人：顏○○君

訴願人因第 95210789 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 96 年 7 月 17 日（96）智專三（三）06020 字第 09620392570 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

緣關係人馬○○君前於 95 年 6 月 21 日以「落水頭構造改良」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 95210789 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M301242 號專利證書。嗣訴願人以該專利有違專利法第 94 條第 4 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，於 96 年 7 月 17 日以（96）智專三（三）06020 字第 09620392570 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 96 年 11 月 26 日經訴字第 09606036900 號函通知關係人參加訴願表示意見，惟其迄未為參加訴願程序表示意見。

理 由

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 條暨第 94 條第 1 項前段所規定。惟新型「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」，依據同法第 94 條第 4 項規定，不得依法申請取得新型專利。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反專利法第 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。本件系爭第 95210789 號「落水頭構造改良」新型專利案，其申請專利範圍共 2 項，其中第 1 項為獨立項，第 2 項為附屬項，其主要係由一落水蓋、一中空承盤及一內側底端供承盤嵌入，頂端被落水蓋蓋住之中空漏斗狀固定座所組成，落水蓋頂部開設有若干呈放射分布之入水孔，底部則定位有一呈倒立碗狀之內鐘；承盤為中空狀，底端周緣向下延伸有一擋緣與固定座內側底端壁面貼接，並於中央處開設有一出水口；其改良特徵在於承盤中央處之出水口的周緣向上突設有一接面，使得落水蓋之內鐘與承盤間之間隙較大，接面高度復可貯水，而可使排水量較大。訴願人所提舉發附件一為系爭專利說明書影本；附件二為 93 年 3 月 11 日公告之第 92206863 號「具阻蟲及防臭之落水頭結構」新型專利案。原處分機關略以，附件二雖揭露有具落水孔之濾水蓋、殼罩、固定用螺栓及可形成積水容室之本體等，惟附件二並未揭露系爭專利「承盤中央處之出水口的周緣向上突設有一接面，使得落水蓋之內鐘與承盤間之間隙較大」之主要技術特徵，且系爭專利創作目的在使落水頭不易堆積污垢、排水能較為快速順暢，與附件二係利用殼罩與管體較深之水封及管體底面所設之小濾孔，以有效隔絕下水道害蟲進入之技術特徵及創作目的並不相同；又系爭專利利用落水蓋之內鐘與承盤間之間隙較大，除具有一般存水彎貯水效果外，經其構造之改良具有使落水頭排水量較大而不易積水堵塞之功效，故系爭專利非為其所屬技術領域中具有通常知識者依附件二之先前技術顯能輕易完成，附件二尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性

。另系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項，為包含第 1 項獨立項之全部技術內容，因附件二尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，因此亦難證明系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性，乃為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，主張系爭專利承盤 50 下方係呈擴大的喇叭口，上方管徑若不向內縮束，根本不能產生 N 形的導水功能，且固定座 60 之蓄水量十分有限，會造成排水不易及堵塞問題。故系爭專利承盤 50 出水口 51 往內縮小構成的接面 53，完全等於附件二的管體 11 功能，並無增進排水量及防止堵塞之優點，舉發審定書單純就兩案圖面所示之各元件間距為衡量，認定系爭專利落水蓋 40 的內鐘 43 與承盤 50 的間隙較大，純為系爭專利圖面各組成元件寬度大於附件二所導致之錯覺云云，請求撤銷原處分。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知關係人馬宗立君參加訴願程序表示意見，惟其迄未為參加訴願程序表示意見。經查，附件二並未揭露系爭專利「承盤中央處之出水口的周緣向上突設有一接面，使得落水蓋之內鐘與承盤間之間隙較大」之主要技術特徵，且其創作目的與附件二並不相同；又系爭專利除具有一般存水彎貯水效果外，並具有增進排水量及防止堵塞之功效，故系爭專利非為其所屬技術領域中具有通常知識者依附件二之先前技術顯能輕易完成，附件二尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項，包含第 1 項獨立項之全部技術內容，因附件二尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，因此亦難證明系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性。凡此，業據原處分機關於原處分書中論明，經核固尚無不合。惟查，本件關係人於舉發階段除引據附件二主張系爭專利不具進步性要件外；復主張「……請參閱系爭案『先前技術』之第一圖及第二圖，同時配合系爭案專利說明書第 5 頁便可清楚發現，習知之落水頭結構真正用以阻絕排水管惡臭冒進室內，完全是藉該固定座 20 內部之突座 22 往上凸出一定的高度，使……。顯然系爭案在固定座 60 凹槽 61 內貯水用以阻臭之手法純為習知之技術，……。系爭案改良之特徵結構，並不能達到排水量較大目的，其展現之效果與事實相違背，並且阻蟲效果相較習知者並不具進步性。」及「……至於系爭案專利範圍第 2 項在固定座 60 之內側頂端設有若干突塊 611，……其實該各突塊 611

用途，相當於習知落水頭之固定座 20 凹槽 21 內壁呈水平之承緣，該承緣恰可提供該落水蓋 10 跨置功能，兩者純為等效，根本不具有增進功效之進步性。」(詳舉發理由書第 3 至 6 頁)。然原處分機關之專利舉發審定書僅就附件二與系爭專利作技術比對，對於關係人主張系爭專利說明書所載「先前技術」及其圖式第一圖及第二圖可證明系爭專利在固定座凹槽內貯水用以阻臭之手法為習知技術，且不能達到排水量較大目的，及在固定座之內側頂端設有突塊之用途，相當於習知落水頭之固定座凹槽內壁呈水平之承緣，該承緣恰可提供該落水蓋跨置功能，兩者純為等效，系爭專利不具進步性等部分，是否可採？則未予審查，即遽為舉發不成立之處分，顯有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本決定書後 6 個月內重為審查，另為適法之處分。

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

案例八（訴外審查之認定）

專利專責機關係以舉發當事人所述理由及附具之證據作為審查之依據，殊無以「被舉發人之答辯意見，是否合意形成爭點」作為判斷基準之理。本件綜觀舉發理由書及補充理由書之內容，參加人自始即未以引證 1 主張系爭專利申請專利範圍第 1 項有違專利法第 94 條第 4 項有關進步性之規定，故原處分機關所為舉發成立之理由，顯已逸脫參加人之舉發理由，有訴外審查之違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 12 日
經訴字第 09706106630 號

訴願人：○○電機股份有限公司

參加人：○○科技工業股份有限公司

訴願人因第 93205575 號新型專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 10 月 9 日(96)智專三(二)04099 字第 09620564100 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 93 年 4 月 12 日以「可調整平衡之風扇」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 93205575 號進行形式審查，准予專利後，發給新型第 M256679 號專利證書（專利權期間：自西元 2005 年 2 月 1 日至 2014 年 4 月 11 日）。嗣參加人○○科技工業股份有限公司以其違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，對之提起舉發。訴願人復分別於 94 年 5 月 27 日、94 年 10 月 24 日提出系爭專利申請專利範圍更正本，經原處分機關審查，認 94 年 5 月 27 日申請專利範圍更正本將原申請專利範圍第 12 項至第 18 項刪除；94 年 10 月 24 日申請專利範圍更正本依據 94 年 5 月 27

日申請專利範圍更正本，將第 1、3、4 項合併為新的獨立項，刪除 94 年 5 月 27 日申請專利範圍更正本之第 5 至 10 項，與 94 年 2 月 1 日之公告本比較，為申請專利範圍減縮，符合專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，應准予更正，本案依 94 年 10 月 24 日更正本審查。認系爭專利違反核准時專利法第 94 條第 4 項規定，於 96 年 10 月 9 日以 (96) 智專三 (二) 04099 字第 09620564100 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 97 年 3 月 25 日經訴字第 09706057960 號函通知參加人○○科技工業股份有限公司參加訴願程序表示意見，並經參加人於 97 年 4 月 18 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 條暨第 94 條第 1 項前段所規定。又新型如「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，同法第 94 條第 4 項復定有明文。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反專利法第 108 條準用第 26 條、第 31 條或違反第 93 條至第 96 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。且基於處分權主義，原則上，專利專責機關應以舉發當事人所述理由及附具之證據作為審查之依據，如為發現真實認有必要時，亦應在爭點範圍內調查證據(參照專利審查基準第五篇第一章 5.1.2 及 5.1.4)。從而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應不予專利，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、本件系爭第 93205575 號「可調整平衡之風扇」新型專利案，參加人所提舉發證據 1 為系爭專利公告本及專利說明書；舉發證據 2 為 82 年 10 月 1 日公告之第 82206027 號「可校正風扇動力平衡之結構」新型專利案(下稱引證 1)；舉發證據 3 為引證 1 與系爭專利比較示意圖(併同引證 1 審查)；舉發證據 4 為 80 年 9 月 21 日公告之第 80206730 號「風扇平衡校正構造之改良」新型專

利案(下稱引證 2)；舉發證據 5 為引證 2 與系爭專利比較示意圖(併同引證 2 審查)。

三、原處分機關略以，引證 2 固不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 3 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時，不具進步性，且引證 1 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項至第 3 項為申請前已見於刊物或已公開使用者，不具新穎性。惟查引證 1 與系爭專利相比較，僅有「配重塊不突起於該下緣」之差異，而引證 1 之配重塊與系爭專利配重塊均設置風扇之下緣位置，故引證 1 能達成系爭專利「穩定其動平衡」之功效。另訴願人所稱系爭專利「配重塊不突起於該下緣」可避免風扇旋轉時造成風切等語，但在引證 1 圖式第 3 圖剖面圖之出具有最大深度的配重槽孔時，以及引證 1 第 6 頁倒數第 6 行「可選取適當長度…配重塊，再插置入配重槽孔內」等語，可知系爭專利「配重塊不突起於該下緣」為引證 1 之配重塊的長度改變而已，故系爭專利第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成者，不具進步性。又系爭專利申請專利範圍第 2 項之可調整平衡之風扇「其中該些開孔係對稱排列」已揭示於引證 1 圖式第 2 圖中，故其為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。另系爭專利請專利範圍第 3 項之可調整平衡之風扇「其中該配重塊之表面係形成有螺紋」係利用螺合方式替代引證 1 第 6 頁第 8 行「使配重塊與配重槽孔間緊配合狀態」，屬引證 1 等效的置換，故引證 1 能證明系爭專利申請專利範圍第 3 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成者，不具進步性，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

四、訴願人不服，訴稱本案參加人○○科技工業股份有限公司於原舉發程序所提舉發理由書及舉發補充理由書並未以引證 1 主張系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，原處分理由(五)認為引證 1 足以證明系爭專利不具進步性，顯然違反當事人進行主義。又系爭專利並無引證 1 之「內凸環、凸肋以及配重槽孔形成於各個凸肋之間」之技術特徵(參引證 1 專利說明書第 5 頁第 15 至 18 行及圖式第 1、2 及 3 圖)，但仍具備可調整平衡之功效，故系

爭專利具進步性。再者，引證 1 並無系爭專利「配重塊不突起於該下緣」之技術特徵，即無可避免風扇旋轉時所造成風切之影響，亦可知系爭專利具進步性云云，請求撤銷原處分。

五、案經本部審議，依法通知參加人參加訴願表示意見略以：

(一)依據原處分機關 95 年 5 月編印之專利爭議案件審查訓練教材第 62 頁之說明，可知舉發理由常出現爭點不明之情事，其釐清爭點之幾項原則包括：「1.以實質理由為準。2.觀察被舉發人之答辯意見，是否合意形成爭點。…」復參酌原處分機關答辯書理由二有關「查原處分(三)、(五)係採 96 年 4 月 13 日舉發補充理由書第 5 頁第 5 至 10 行『…更正後第 1 項…故該等請求項理應違反專利法第 94 條第 4 項之規定。』與訴願人於 96 年 7 月 17 日答辯書第 5 頁第 5 行至 17 間『查引證案 1…具進步性。』等語，是由參加人 96 年 4 月 13 日舉發補充理由書與訴願人 96 年 7 月 17 日答辯書之內容可知，有關係爭專利申請專利範圍第 1 項，答辯人業因合意使系爭專利申請專利範圍第 1 項是否具「進步性」已形成本案爭點之一，故本件原處分並無訴外審查之違法。另參加人 94 年 7 月 13 日舉發理由書第 3 頁倒數第 3 行以下載有「引證案 1 之配重塊在插入配重槽孔後，亦可達成穩定平衡風扇旋轉的功效，此功效與被舉發案欲達成之平衡風扇的技術手段相同。」而依據專利審查基準 2-3-23 頁「發明具有無法預期的功效」為進步性輔助性判斷因素之一種，亦可證舉發理由書確實隱有主張系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之主張。

(二)訴願人主張系爭專利刪減引證 1 之內凸環、凸肋以及配重槽孔形成於各個凸肋間之技術特徵顯非事實，系爭專利整體輪轂之設計反而將導致用料更多，且系爭專利僅將引證 1 之配重塊長度作簡單改變，未產生新功效，另依一般工業產品設計之基本原則，引證 1 使配重塊不突出地嵌設在配重槽孔內，為所屬技術領域中具有通常知識者所必然之設計，故「避免風阻、風切」為引證 1 可預期者，系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性等語。

六、本部查：

(一)按對於獲准之專利，任何人認有違反專利法規定之情事而提起舉發者，應備具申請書，載明理由及證據向專利專責機關舉發之，

其為專利法第 107 條所明定。亦即，專利專責機關係以舉發當事人所述理由及附具之證據作為審查之依據，若所提理由及證據不能證明系爭專利有違反專利法之規定者，則應審定舉發不成立。為原處分機關授權發布專利審查基準第五篇舉發及依職權審查，第一章專利權之舉發及依職權審查第 5.1.2 處分權主義所敘明者。是訴願人是否有主張以引證 1 主張系爭專利申請專利範圍第 1 項有違專利法第 94 條第 4 項有關進步性之規定，仍應依據訴願人舉發理由書所主張之法條、理由及實質內容綜合判斷，此乃採處分權主義必然之結果，殊無以「被舉發人之答辯意見，是否合意形成爭點」作為判斷基準。訴願人所舉原處分機關 96 年版之「專利爭議案件審查訓練教材」，乃原處分機關依據現行專利法及 93 年版審查基準之規定，針對該局審查人員所編纂之訓練教材，僅屬內部訓練參考資料，難認有拘束專利主管機關應依專利法及專利審查基準規定所為專利舉發審定之效力，先予敘明。

(二)查本件參加人於原舉發程序 94 年 7 月 13 日所提舉發理由書，係以引證 1 證明系爭專利原申請專利範圍第 1 項及第 12 項獨立項違反專利法第 94 條第 1 項規定(新穎性)；以引證 2 證明原申請專利範圍第 1 項及第 12 項獨立項及其附屬項，違反專利法第 94 條第 4 項規定(進步性)，並未以引證 1 主張足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項有違專利法第 94 條第 4 項有關「進步性」之規定。嗣訴願人於 94 年 10 月 24 日更正系爭專利申請專利範圍，更正後之申請專利範圍僅有 3 項，關係人再以 96 年 4 月 13 日舉發補充理由書對該更正本補充舉發理由，主張更正後申請專利範圍第 1 項與引證 1 相較，違反專利法第 94 條第 1 項規定；更正後第 2、3 項與引證 1 相較，違反專利法第 94 條第 4 項規定。又該舉發補充理由書第 4 頁倒數第 9 行至第 5 頁第 10 行亦明確記載「三、被舉發案更正後申請專利範圍第 2、3 項請求項分別與引證案 1 相比較，亦有違專利法第 94 條第 4 項之規定：(一)…。(二)…。(三)故在被舉發案更正後第 1 項獨立請求項所界定的結構設計與功效目的，確實見揭於引證案 1 的事實基礎上，即使被舉發案更正後第 2、3 項請求項又再界定『開孔對稱排列』、『配重塊表面形成有螺紋』，亦為其所屬技術領域中具有通常知識者，依據引證案 1 所載內

容顯能輕易完成，故該等請求項理應違反專利法第 94 條第 4 項之規定。」查前揭記載之「(三)故在被舉發案更正後第 1 項獨立請求項所界定的結構設計與功效目的，確實見揭於引證案 1 的事實基礎上」等語，應係指舉發理由書第 1 頁理由一所稱系爭專利申請專利範圍第 1 項與引證 1 相較，有違專利法第 94 條第 1 項新穎性之規定，尚難認定關係人有主張系爭專利有違專利法第 94 條第 4 項進步性之規定。又原處分機關答辯書擷取關係人前揭舉發補充理由書第 (三) 點部分文字「…更正後第 1 項獨立項…故該等請求項…違反專利法第 94 條第 4 項規定」；及訴願人 96 年 7 月 17 日舉發補充答辯書敘及引證一不足證明系爭專利不具進步性等語，進而辯稱本案無訴外審查情事，實屬斷章取義，應不足採。又觀諸前述補充舉發理由書第 5 頁第 11 行以下亦載明：「三、綜上理由所陳，即使被舉發案於提出更正後進一步限縮其申請專利範圍，然而其更正後第 1 項獨立項請求項所界定之所有結構設計與功效目的，確實早已見揭於引證案 1 中，該獨立請求項理應不具新穎性；至於被舉發案更正後第 2、3 項附屬項請求項，…亦為其所屬技術領域中具有通常知識者，依據引證案 1 所揭露內容顯能輕易完成，故該等附屬項亦難謂具進步性；…。」之結論亦明。是綜觀前開舉發理由書及補充理由書之內容，關係人自始即未以引證 1 主張系爭專利申請專利範圍第 1 項有違專利法第 94 條第 4 項有關進步性之規定，故本件原處分機關所為舉發成立之理由，顯已逸脫關係人之舉發理由，有訴外審查之違誤，自有違首揭專利審查基準規定之情事。從而，本件原處分機關以系爭專利有違核准時專利法第 94 條第 4 項規定，所為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，即難謂妥適，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內，依參加人原舉發理由書所主張之理由重行審酌後，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。

案例九（訴外審查之認定）

關係人 96 年 1 月 5 日舉發理由書第 4 至 6 頁，固主張系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項「整體結構設計與功效原理，係屬被舉發案相同技術領域中，具有通常知識者，依據證據二所能輕易完成者，不具進步性」，惟其第 1 頁已敘明：「被舉發案之結構設計以及功效不具進步性，在此提出二項證據予以舉發」；另於第 9 頁又以證據 3 主張系爭專利申請專利範圍第 8 項（按係對第 1 項卡掣機構加以限制之附屬項）不具進步性；並於第 11 頁之「結論」敘明：「…被舉發案之結構相較於證據 2 及證據 3 不僅未有功效之增進，且整體設計概念相同，係屬被舉發案相同技術領域者由證據 2 或證據 2 合併證據 3 所能輕易完成之創作，不符專利法第 22 條第 4 項之規定」，是關係人應有主張證據 2 和證據 3 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具進步性，原處分機關予以審查，即未超出關係人舉發理由主張之範疇，而無「訴外審定」之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 15 日
經訴字第 09706105040 號

訴願人：胡○○君

訴願人因第 92102133 號發明專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 10 月 3 日(96)智專三(三)05055 字第 09620548550 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 92 年 1 月 28 日以「擺頭扳手結構改良」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92102133 號審查，准予專利後，發給發明第 I262118 號專利證書。嗣關係人蘇○○君以其

違反專利法第 22 條第 4 項規定，不符發明專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 96 年 10 月 3 日以(96)智專三(三)05055 字第 09620548550 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，固得依專利法第 21 條及第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。惟其發明「雖無第一項所列情事，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 92102133 號「擺頭扳手結構改良」發明專利案，其申請專利範圍共 16 項，第 1 項、第 2 項為獨立項，其餘為附屬項。其第 1 項主要係由一驅動頭及一樞設於驅動頭的握柄所組成，其中驅動頭的一端可用以驅動螺件，驅動頭的另端設有概呈凸形的樞部，而握柄相對於驅動頭樞部的一端設有概呈凹形的卡部，並藉一銷穿設樞接，俾使驅動頭可與握柄產生相對的樞擺，該握柄內並設有一卡掣機構，該卡掣機構可選擇性的限制驅動頭與握柄間的相對樞擺，其特徵在於：上述驅動頭的樞部外緣包括有二第一區段及一設於二第一區段間的第二區段，該第二區段設有齒，該二第一區段的圓弧面高於第二區段齒的齒根，藉此，當扳手於扳動操作時，該第一區段的厚實肉壁可承受較大的力量，不致產生裂痕或破壞，有效的提昇了扳手所能承受的扭力值。其第 2 項為一種擺頭扳手結構改良之驅動頭，包括有第一端及第二端，該第一端可用以驅動螺件，該第二端設有一樞部，該樞部包括有二第一區段及一設於二第一區段間的第二區段，該第二區段設有齒，該第一區段的圓弧面高於第二區段齒的齒根。
- 三、關係人所提舉發證據 1 為系爭專利專利公報影本；證據 2 為 90 年 2 月 1 日公告之第 88220940 號「活動扳頭扳手角度定位結構改良」新型專利案；證據 3 為 91 年 4 月 11 日公告之第 90214608 號「無段定位之活動扳頭扳手結構改良」新型專利案。
- 四、案經原處分機關審查略以，證據 2 與系爭專利申請專利範圍第 1 項比較：證據 2 之扳頭體(1)對應系爭專利之驅動頭(40)，證據 2

之握柄件(2)對應系爭專利之握柄(50)，證據 2 之樞接端(12)對應系爭專利之樞部(43)，證據 2 之接合端(21)對應系爭專利之卡部(51)，證據 2 之軸梢(4)對應系爭專利之銷(57)，證據 2 之調節部(122)對應系爭專利之第一區段(431)，證據 2 之卡掣部(121)對應系爭專利之第二區段(432)，證據 2 之「該調節部的圓弧面高於卡掣部的齒根」對應系爭專利之「該第一區段的圓弧面高於第二區段齒的齒根」，雖系爭專利之主要結構特徵已揭露於證據 2，然證據 2 並未揭露系爭專利之「卡掣機構(60)」，尚難證明系爭專利不具進步性。惟系爭專利之「卡掣機構」已揭露於證據 3，由證據 2 和證據 3 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成。系爭專利申請專利範圍第 2 項之主要結構特徵亦已揭露於證據 2 和證據 3 之組合，可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項係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。系爭專利申請專利範圍第 3 項「其中該驅動頭的第一端設有一可供螺件設置的棘輪環及雙向棘動機構」；第 4 項「其中該樞部的中段橫向設有一銷孔，該二顎橫向設有一穿孔，可將一銷穿設於穿孔及銷孔，使驅動頭的第二端樞設於握柄的第一端」；第 13 項「其中該驅動頭的第一端設有一可供螺件設置的棘輪環及雙向棘動機構」之特徵，已被揭露於證據 2 之中，不具進步性。系爭專利申請專利範圍第 5 項「其中該樞部第二區段的齒係實施為內凹齒」；第 6 項「其中該樞部第二區段的齒係實施為半內凹齒」；第 7 項「其中該樞部第二區段的齒係實施為弧形齒」；第 14 項「其中該樞部第二區段的齒係實施為內凹齒」；第 15 項「其中該樞部第二區段的齒係實施為半內凹齒」；第 16 項「其中該樞部第二區段的齒係實施為弧形齒」之特徵，係證據 2 齒形的等效轉用，不具進步性。系爭專利申請專利範圍第 8 項「其中卡掣機構包括有一按鈕及一卡塊，該按鈕設於握柄的孔內，並可與握柄產生相對之位移，該卡塊設於握柄的卡孔，卡塊的第一端設有齒，卡塊的第二端凸露於卡孔」；第 9 項「其中該按鈕相對於卡孔的適處凹設一第一面及第二面，該第一面與第二面具有高度的落差而可選擇性的供卡塊的第二端抵靠」之特徵，已被揭露

於證據 3 之中，不具進步性。系爭專利申請專利範圍第 10 項「其中該握柄供按鈕設置的孔係設於第一端的側緣」；第 11 項「其中該握柄供按鈕設置的孔係設於第一端的頂面」之特徵，已被揭露於證據 3 調控件(60)之中，不具進步性。系爭專利申請專利範圍第 12 項「其中於按鈕與孔間設一彈性體，於自然狀態下按鈕的一端凸露於孔外可供按壓」之特徵係證據 3 調控件(60)的等效轉用，不具進步性。綜上所述，系爭專利違反專利法第 22 條第 4 項之規定，乃為舉發成立，應撤銷專利權之處分。

五、訴願人不服，訴稱（一）關係人所提舉發理由係主張系爭專利申請專利範圍第 1 至 7 項及第 12 至 16 項由證據 2 揭示；請求項第 8 至 11 項由證據 2 組合證據 3 揭示。原處分機關審查時逕自組合證據 2 及證據 3，稱系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具進步性，已違反舉發審查要點，實已構成「訴外裁判禁止」之違法。（二）查系爭專利申請專利範圍第 1 項或第 2 項獨立項保護的範圍皆有「驅動頭 40 的樞部 43 外緣包括有二第一區段 431 及一設於二第一區段間的第二區段 432，該第二區段設有齒，該二第一區段的圓弧面高於第二區段齒的齒根」，證據 2 僅見卡掣部 121 設有齒，調節部 122 的圓弧面未高於卡掣部的齒根，否則掣制件 3 即無法由卡掣部橫向滑移至調節部。而證據 3 扳頭體 1 的一端是全面性實施有齒，顯然未揭示系爭專利獨立項所欲保護的內容。且舉發理由並未主張調節部圓弧面高於卡掣部齒根，而是主張系爭專利並無實際效益，且可由證據 2 輕易思及。（三）又舉發理由書並未稱系爭專利申請專利範圍第 3、13 項「其中該驅動頭的第一端設有一可供螺件設置的棘輪環及雙向棘動機構」之特徵已被揭露於證據 2 中，原處分卻如此認定，有明顯之偏頗，且證據 2 之說明書與圖式皆未揭露雙向棘輪機構之特徵。（四）系爭專利申請專利範圍第 4 項為擺頭扳手之結構界定，此項結合於第 1 項之特徵，並未見於證據 2。（五）系爭專利申請專利範圍第 5 至 7 項及第 14 至 16 項之齒型具有第一區段的圓弧面高於第二區段齒的齒根之功效，並非僅為等效運用，確實具進步性。（六）系爭專利申請專利範圍第 8 至 11 項係依附於第 1 項，整體之特徵並未見於證據 3 與證據 2 之組合。（七）系爭專利申請

專利範圍第 12 項之舉發理由並未提及證據 3，原處分理由認其為證據 3 調控件的等效運用，有違專利法規定。(八) 另證據 3 並未揭示有彈性體，無法提供系爭專利所稱：自然狀態下按鈕一端凸露於孔外供按壓，同時因為未設有彈性體，而無法提供自動復位之功效。證據 3 的調控件可稱為按鈕的等效運用，但無法稱彈性體的等效運用。縱使證據 2 組合證據 3，依然未揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項或第 2 項之進步性云云，請求撤銷原處分。

六、按我國專利舉發制度基於處分權主義，原則上，專利專責機關應以舉發人所述理由及附具之證據作為審查之依據，如為發現真實認有必要時，亦應在爭點範圍內調查證據(參照原處分機關 2006 年版專利審查基準第五篇第一章 5.1.2 及 5.1.4)。如專利專責機關就未經舉發人提起舉發之事項為審查並作成舉發審定，即為「訴外審定」。本件訴願人主張原處分機關審查逕自組合證據 2 及證據 3 認足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具進步性，已超出關係人提起舉發主張之範疇，構成「訴外裁判禁止」之違法一節。經核，關係人 96 年 1 月 5 日所提舉發理由書第 4 至 6 頁之文義，固係主張系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項「整體結構設計與功效原理，係屬被舉發案相同技術領域中，具有通常知識者，依據證據二所能輕易完成者，不具進步性」，惟其第 1 頁已敘明：「被舉發案之結構設計以及功效不具進步性，在此提出二項證據予以舉發」；另除於第 4 頁至第 6 頁以證據 2 主張系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具進步性外，於第 9 頁又以證據 3 主張系爭專利申請專利範圍第 8 項(按係對第 1 項卡掣機構加以限制之附屬項)不具進步性；並於第 11 頁之「結論」敘明：「…被舉發案之結構相較於證據 2 及證據 3 不僅未有功效之增進，且整體設計概念相同，係屬被舉發案相同技術領域者由證據 2 或證據 2 合併證據 3 所能輕易完成之創作，不符專利法第 22 條第 4 項之規定」，是綜觀關係人舉發理由書之內容，其應有主張證據 2 和證據 3 之組合可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具進步性，原處分機關予以審查，即未超出關係人舉發理由主張之範疇，而無「訴外審定」之情事，合先敘

明。

七、經查，證據 2 係由一扳頭體及一握柄件所組成，其中扳頭體呈弧圓狀，具有一穿孔之掣套口，於相對握柄件之外端處形成凸字型之樞接端，該樞接端於側邊適處並貫穿有一軸孔，可令略呈 Y 字型之握柄剖利用一軸梢樞接，俾可呈 180 度旋轉調動，其特徵在於：上述之扳頭體其樞接端端緣面處，係延軸向分設為一卡掣部與一調節部，並於該樞接端與握柄件之接合端間另一設置一掣制件，該掣制件一端為呈 U 字型之嵌槽部，恰巧可跨置於接合端之內緣處滑移，而其另端則係內凹呈弧形狀之弧齒部，恰巧可與扳頭體之卡掣部呈嚙合構態，藉由掣制件可於樞接端之卡掣部與調節部間滑移，令活動扳頭扳手角度之調整、定位更為方便、穩固者。證據 3 係包含一扳頭體及握柄件，該扳頭體與該握柄件之相對端係分別突設一可相套接之凸接部及凹槽部，並藉一定位柱穿設該凸接部與凹槽部而樞固，令該扳手頭體可作任意角度之調動，其特徵在於：該握柄件之凹槽部內壁面適處另開設一孔部，用以供一卡制件容設，而該握柄件垂直於該孔部之適當處，另穿設一與該孔部相貫通之軸孔，令一調控件可容置其中，該調控件中一段緣適處係開設一 V 形環槽，而該卡制件對應該調控件一端係削設成 V 形端面，令該調控件被推移時，該 V 形環槽恰可緊抵該 V 形端面，而令該扳頭體角度調整得快速定位者。以系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項與證據 2 及證據 3 相較，證據 2 已揭示系爭專利「驅動頭」、「握柄」、「樞部」、「卡部」、「銷」、「第一區段」、「第二區段」及「該第一區段的圓弧面高於第二區段齒的齒根」等；證據 3 已揭示系爭專利之「卡掣機構」，故證據 2 組合證據 3 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者。又系爭專利申請專利範圍第 3 項、第 4 項及第 13 項之特徵，已揭示於證據 2 中，訴願人固訴稱證據 2 之說明書與圖式皆未揭露雙向棘輪機構之特徵等語，惟查，系爭專利之棘輪環(41)相當於證據 2 之掣套口 (11)，且系爭專利說明書第 8 頁第 6 行「螺件設置的棘輪環及雙向棘動機構(圖中未示)」等文字，可證明系爭專利及證據 2 皆認為「雙向棘動機構」為習知技術，因此

在圖中未標示，是系爭專利申請專利範圍第 3 項、第 4 項及第 13 項並不具進步性。而系爭專利申請專利範圍第 5 項至第 7 項、第 14 項至第 16 項之特徵，係證據 2 齒形的等效轉用，均不具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 8 項、第 9 項、第 10 項及第 11 項之特徵，已揭示於證據 3 中；第 12 項之特徵係證據 3 調控件的等效轉用，亦均不具進步性。訴願人雖訴稱證據 3 並未揭示有彈性體，無法具系爭專利於自然狀態下按鈕一端凸露於孔外供按壓及自動復位之功效，證據 3 的調控件無法稱彈性體的等效運用等語。然查，證據 3 之調控件與系爭專利相同具有按鈕的等效功能，從一邊按進去，可能由另一邊按回來，並不需要彈性體之復位動作，所以證據 3 可以較少構件，達成相同之功效，足證系爭專利前揭申請專利範圍不具進步性。凡此業據原處分機關論明，經核並無不合。

八、從而，原處分機關以系爭專利有違專利法第 22 條第 4 項規定，所為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，洵無違誤，應予維持。

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。

(三) 證據之認定

案例十（大陸地區文書之採認）

按依「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第 7 條規定：「在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。」目前受行政院委託驗證之民間團體僅有財團法人海峽交流基金會（海基會），依海基會 93 年 4 月 7 日（93）海惠（法）字第 010232 號函示：「大陸地區文書經海基會驗證則推定該文件為真正。目前本會驗證之方式係核對申請人提出之公證書正本與大陸公證員協會寄交本會之同字號公證書副本，若二者相符，內容無矛盾，無違反法令強制規定或公序良俗，且無待查證之疑點者，即發給證明。如公證書有須查證之疑點者，當事人可依本會與大陸方面所簽署『兩岸公證書使用查證協議』之規定，繳納查證手續費向大陸方面查證公證書之內容」。足見無論大陸地區公證書內容有無疑點需要查證，均須經過海基會驗證才能推定其本身及其所公證大陸地區文書為真正，否則應由舉證人另行證明其文書真正。又具有待查證事由之公證書固需經「查證」之後證明該公證書為真正，始發給證明完成驗證手續，惟縱使屬於無待查證事由之公證書，仍需經「驗證」手續才能推定為真正。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 3 日
經訴字第 09606075070 號

訴願人：○○企業有限公司

訴願人因第 85206606 號新型專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 5 月 4 日(96)智專三(一)02068 字第 09620245850 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

緣關係人周○○君前於85年5月6日以「多層網電擊蚊拍」向前中央標準局(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85206606號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第155166號專利證書。嗣訴願人以其違反核准時專利法第97條及第98條第1項1款及第2項規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關智慧財產局審查，認其違反前揭專利法第98條第1項第1款規定，以91年6月5日(91)智專三(一)02022字第09189001347號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。關係人不服，訴經本部以92年1月7日經訴字第09106130410號決定駁回訴願後，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院93年8月18日92年訴字第1055號判決，以大陸地區之證據採認及字義解釋尚有疑義，將訴願決定及原處分均撤銷，責由原處分機關重行調查審酌後，另為適法之處分。案經原處分機關重新審查，再以96年5月4日(96)智專三(一)02068字第09620245850號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡對物品之形狀、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項規定申請取得新型專利。另「申請前已見於刊物或已公開使用者」及「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」，不得依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項所規定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反首揭專利法第97條至第99條之規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。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，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、本件第85206606號「多層網電擊蚊拍」新型專利舉發案，訴願人所提之舉發證據一為系爭專利公告本；舉發證據二係大陸地區廣東省潮州市○○○○電器實業公司於西元1995年5月9日發布、實施之「廣東省企業產品標準」之「三層電子擊蚊拍」(並

經潮州市技術監督局湘橋區分局備案)(即引證一)。證據三係大陸地區廣東省潮州市○○○○電器實業公司分別於西元 1994 年 3 月 12 日及 4 月 3 日填發之「廣東省潮州市工商企業商品銷售統一發票」兩紙(即引證二)。訴願人復於 95 年 4 月 18 日舉發補充理由書再提出舉發附件(6)財團法人海峽交流基金會(海基會)93 年 9 月 20 日(93)核字第 079824 號證明,驗證由台灣台北地方法院所屬民間公證人所認證之公證書正本與大陸地區廣東省公證協會寄交之(2001)州證民字第 239 號公證書副本相符(其內驗證潮州技術監督局於西元 1998 年 11 月 16 日發給該市○○○○電器實業公司的「廣東企業產品執行標準登記證」及證明所附「廣東省企業產品標準—三層電子擊蚊拍」);附件(7)海基會 93 年 9 月 20 日(93)核字第 079823 號證明,驗證由台灣台北地方法院所屬民間公證人所認證之公證書正本與大陸地區廣東省公證協會寄交之(2002)州證民字第 468 號公證書副本(內含潮州市○○○○電器實業公司聲明書)相符;附件(8)為大陸字典部分內容影本;附件(9)為「中國企業經營管理法律指南」部分內容影本;附件(10)為「中華人民共和國標準化法」影本;附件(11)為大陸地區「廣東省標準化監督管理辦法」影本。原處分機關以系爭專利為電擊蚊拍層網構造之改良,屬專利法第 97 條「物品之形狀、構造或裝置之創作或改良」之新型,並無舉發理由所主張違反專利法第 97 條規定之情事。證據三之統一發票未經海基會驗證,難以推定為真正,該證據三不具證據力。並以本案前經台北高等行政法院 92 年度訴字第 1055 號判決(後簡稱:1055 號判決)指出證據二中產品標準(引證一)係屬大陸地區私文書,……但未經海基會驗證,本難推定為真正;況依據「中國質量信息網」網頁所載,「全國法定計量技術機構名錄」並無全銜名稱為「潮州市技術監督局湘橋分局」之機構,則引證一是否真正非無疑義,自有由舉發人再行舉證證明之必要等語。惟訴願人並未將該公證書送經海基會驗證,故證據二中企業產品標準、備案通知均不具證據力。訴願人固於補充舉發理由另提出舉發附件(6)、(7)為經海基會驗證之廣東省潮州市公證處(2001)州證民字第 239 號(後簡稱:239 號公證書)及(2002)州證民字第 468 號公證書(後簡稱

：468 號公證書)，並稱其與 264 號公證書為相同及相關之文件等語。經查，就該等公證書，訴願人仍未就上開 1055 號判決所質疑是否存有「潮州市技術監督局湘橋分局」之機構提出證明；且仍未對附件(6)中企業產品標準上記載「並經潮州市技術監督局湘橋區分局備案」、「1995-05-09 發布」、「1995-05-09 實施」等字詞提出資料，說明可推定為真正之理由。另查，舉發補充理由所提附件(11)「廣東省標準化監督管理辦法」第 30 條明定該辦法自西元 1997 年 12 月 1 日起施行，顯見舉發理由稱證據二之企業產品標準在西元 1995 年 5 月 12 日向所稱「潮州市技術監督局湘橋分局」備案當時，並無附件(11)管理辦法之適用；又根據該辦法第 10 條規定：「企業的產品標準應在發布之日起『30 日內』報當地『縣級以上』技術監督部門和有關行政主管部門備案」，然而證據二所備案之「潮州市技術監督局『湘橋分局』」為未經確認存在之部門；且訴願人於 3 年後之西元 1998 年 11 月 16 日再向「潮州市技術監督局」備案，亦不符應在發布之日起『30 日內』備案之規定。另關係人於舉發答辯時，亦提出經海基會驗證之廣東省廣州市南方公證處(2007)南公證內字第 01912 號公證書(後簡稱：01912 號公證書)，證明廣東省質量技術監督局對其復函內容與原件相符，廣東省質量技術監督局辦公室印章屬實。經查，該 01912 號公證書業經海基會(96)核字第 009310 號出具證明；而該公證書所證明之復函內容載明「鑒於已備案的企業產品標準文本內容涉及企業具體的生產技術、工藝、檢測等環節，有許多內容屬於商業祕密，我局作為企業產品標準備案的主管部門，在沒有徵得企業同意的情況下，不能對外公開企業標準文本的內容，更不允許編印成冊對外銷售」等語。從該復函內容可知大陸地區之企業產品標準在沒有徵得企業同意的情況下不能對外公開其內容，顯然本案證據二「企業產品標準」所載之「發布」並非指對不特定第三人所為之公開發布。因此，舉發附件(8)大陸字典對【發布】一詞解釋為宣布(命令、指示、新聞等)及附件(9)之法律指南所揭示之『發布商標公告』等，尚難與本案證據二之「企業產品標準」援引比附；況且附件(6)之企業產品標準所載已如前述理由所述，不具證據力；則該企業產品標準所載 1995-05-09「發

布」是否為附件(8)、(9)所指為對社會大眾公開之義，自無再予置喙之必要。另以，舉發附件(7)之 468 號公證書是證明廣東省潮州市○○○○電器實業公司的法定代表人「陳○○」於西元 2002 年 9 月 16 日到廣東省潮州市公證處「聲明書」上簽字、蓋章。查該「聲明書」主要係聲明潮州市○○○○電器實業公司西元 1995 年度有生產「三層擊蚊拍」，因係試銷階段，銷售量不大，故產品銷售時未開具銷售貨票只採收款收據，經潮州市稅務機關查出少交增值稅…並附潮州市○○○○電器實業公司西元 1995 年度銷售收款收據共 51 張…。惟查所附之收款收據為私文書，且該收款收據並無具體揭露產品編號及構造特徵，僅憑收款收據所載之「三層電子擊蚊拍」尚難據以認定即為附件(6)企業產品標準相同結構之三層電子擊蚊拍，二者難謂關聯證據；該收款收據不足佐證即係附件(6)企業產品標準所揭露之三層電子擊蚊拍之販售情事；況如前揭理由所述，附件(6)企業產品標準已不具證據力，則論究附件(7)之收款收據是否即為販售不具證據力的附件(6)企業產品標準所揭露之三層電子擊蚊拍，亦無必要，乃為舉發不成立之處分。訴願人不服，訴稱原處分並未對其於 95 年 4 月 18 日所提之舉發補充理由及證據詳加審查，並援引該舉發補充理由為訴願理由，請求撤銷原處分云云。另訴願人雖稱將對原處分所認定之事實及理由向大陸查證後，再補呈具體駁斥之理由，惟其並未再提出其他訴願理由，合先敘明。

- 三、按依「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第 7 條規定：「在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。」，目前受行政院委託驗證之民間團體僅有財團法人海峽交流基金會（海基會），依海基會 93 年 4 月 7 日（93）海惠（法）字第 010232 號函示：「大陸地區文書經海基會驗證則推定該文件為真正。目前本會驗證之方式係核對申請人提出之公證書正本與大陸公證員協會寄交本會之同字號公證書副本，若二者相符，內容無矛盾，無違反法令強制規定或公序良俗，且無待查證之疑點者，即發給證明。如公證書有須查證之疑點者，當事人可依本會與大陸方面所簽署『兩岸公證書使用查證協議』之規定，繳納查證手續費向大陸方面查證公證書之內容」

。足見無論大陸地區公證書內容有無疑點需要查證，均須經過海基會驗證才能推定其本身及其所公證大陸地區文書為真正，否則應由舉證人另行證明其文書真正。又具有待查證事由之公證書固需經「查證」之後證明該公證書為真正，始發給證明完成驗證手續，惟縱使屬於無待查證事由之公證書，仍需經「驗證」手續才能推定為真正。本件舉發案前經臺北高等行政法院 92 年訴字第 1055 號判決意旨載明，廣東省潮州市公證處（2001）州證民守第 264 號公證書既未經海基會驗證程序，不得推定為真正，則該公證書所證明之文件即引證一「廣東省企業產品標準—三層電子擊蚊拍」原件及所蓋之備案印鑑等證據自亦無法推定為真正，且引證一所載「發布」一詞是否指對社會大眾公開之義，尚有疑義等語，責由原處分機關應予詳察，另為適法之處分，業經原處分機關重行審查後，另為舉發不成立之處分。

四、經查，系爭專利為電擊蚊拍層網構造之改良，屬首揭專利法第 97 條規定之新型，並無疑義。證據三之統一發票未經海基會驗證，難以推定為真正，應不具證據能力。又訴願人並未將證據二之公證書送經海基會驗證，故證據二中企業產品標準、備案通知等均不具證據能力。再查，訴願人於補充舉發理由另行提出之舉發附件(6)、(7)分別為經海基會於 93 年 9 月 20 日出具之(93)核字第 079824 號、第 079823 號證明，其驗證大陸地區廣東省公證員協會寄交之(2001)州證民字第 239 號公證書副本及(2002)州證民字第 468 號公證書副本，與台灣台北地方法院所屬民間公證人重慶聯合事務所認證之第 201332 號、201333 號公證書正本相符。惟訴願人就該舉發附件(6)之 239 號公證書，仍未依上開 1055 號判決所質疑是否存有「潮州市技術監督局湘橋分局」機構，提出證明；且仍未對附件(6)中企業產品標準上記載「並經潮州市技術監督局湘橋區分局備案」、「1995-05-09 發布」、「1995-05-09 實施」等字詞，說明可推定為真正之理由。又舉發補充理由舉發附件(7)之 468 號公證書是證明廣東省潮州市○○○○電器實業公司的法定代表人「陳○○」於西元 2002 年 9 月 16 日到廣東省潮州市公證處所為之「聲明書」。該「聲明書」主要係聲明潮州市○○○○電器實業公司西元 1995 年度有生產「三層擊蚊拍」

，…並附有該公司西元 1995 年度銷售收款收據影本。惟查，所附之收款收據為私文書，且該收款收據並無具體揭露產品編號及構造特徵，尚難僅憑所載之「三層電子擊蚊拍」即據以認定其為附件(6)企業產品標準相同結構之三層電子擊蚊拍，二者未能認定為關聯證據，不足藉以佐證附件(6)企業產品標準所揭露之電子擊蚊拍有販售之情事。況且，附件(6)企業產品標準不具證據能力已如前所述，自無再進一步論究附件(7)是否為其販售之資料。另查，附件(11)「廣東省標準化監督管理辦法」第 30 條明定，該辦法自西元 1997 年 12 月 1 日起施行。顯然證據二之企業產品標準在西元 1995 年 5 月 12 日，向所稱「潮州市技術監督局湘橋分局」備案當時，並無該管理辦法之適用。又根據該辦法第 10 條規定：「企業的產品標準應在發布之日起『30 日內』報當地『縣級以上』技術監督部門和有關行政主管部門備案」，則證據二所備案之「潮州市技術監督局『湘橋分局』」如前所述，為未經確認存在之部門；且訴願人於 3 年後之西元 1998 年 11 月 16 日再向「潮州市技術監督局」備案，亦不符應在發布之日起『30 日內』備案之規定。末按關係人於舉發答辯時，提出經海基會驗證之廣東省廣州市南方公證處(2007)南公證內字第 01912 號公證書，其證明廣東省質量技術監督局對其復函內容與原件相符，及廣東省質量技術監督局辦公室印章屬實。經查，該 01912 號公證書業經海基會(96)核字第 009310 號出具證明；且該公證書所證明之復函內容載明「鑒於已備案的企業產品標準文本內容涉及企業具體的生產技術、工藝、檢測等環節，有許多內容屬於商業秘密，我局作為企業產品標準備案的主管部門，在沒有徵得企業同意的情況下，不能對外公開企業標準文本的內容，更不允許編印成冊對外銷售」等語。從該復函內容可知大陸地區之企業產品標準在沒有徵得企業同意的情況下不能對外公開其內容，顯然本案證據二「企業產品標準」所載之「發布」並非指對不特定第三人所為之公開發布。因此，本案證據二之「企業產品標準」所載「發布」並非等同於舉發附件(8)大陸字典對【發布】一詞所解釋為宣布(命令、指示、新聞等)，及附件(9)之法律指南所揭示之『發布商標公告』等。原處分機關在訴願人並無提出其他有利之佐證資料前

，未予採認，並無不合。

五、綜上所述，原處分機關所為審認前述舉發證據資料未能證明系爭專利有違反首揭專利法第 97 條及第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定。從而，原處分機關所為本案舉發不成立之處分，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。

案例十一（大陸地區文書之採認）

- 一、證據四為大陸地區山東省工業統一發票存根聯 2 張，其品名及規格欄記載「單相預付費電子表」及「DDSY550」；證據五為大陸地區山東省計量科學研究所針對證據二產品之試驗結果通知書；證據六為大陸地區國家質量技術監督局對淄博○○公司所產製包括證據二在內兩件儀器所核發之計量器具許可證。上述發票內容、試驗對象及許可證內容等雖與待證事實之證據二單相預付費電能表（型號 DDSY550）有關，惟俱屬在大陸地區製作之文書，而「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第 7 條規定：「在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。」（目前受行政院大陸委員會委託驗證之民間團體僅有海基會），訴願人雖經原處分機關通知就該等文書證據，補提經由海基會認證之文件，但訴願人逾限並未提出，卷查復無其他任何證據資料足資證明或佐證該等文書內容為屬可信者，自不足以認該等文書具證據能力。
- 二、惟查，訴願人於訴願階段所另提出訴願附件二之西元 2003 年 9 月 2 日「山東省工業統一發票存根聯」正本及影本，業據大陸地區山東省淄博市公證處核發公證書，證明影本與正本相符及正本所蓋「淄博○○電子科技有限公司」印鑑屬實，並經海基會開具證明書，核驗前揭公證書與大陸地區山東省公證員協會寄交之副本相符，是在無其他證據足認該發票非屬真正情形下，自應推認該發票為真正。而該發票所載貨品名稱及規格，復與證據二實物相符，堪認兩者間具同一基礎事實之關聯性，該發票自得作為補強證據，並足認證據二實物早於系爭專利申請前即有公開販售之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 6 日
經訴字第 09606076560 號

訴願人：余○○君

參加人：○○企業有限公司

訴願人因第 93210311 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 2 月 12 日 (96) 智專三 (二) 04099 字第 09620097400 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○○企業有限公司前於 93 年 6 月 30 日以「單相預付費 IC 電子式電度錶」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 93210311 號申請案，經通過形式審查，准予專利，於 94 年 6 月 1 日公告，並發給新型第 M266450 號專利證書。嗣訴願人以該專利有違專利法第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，案經原處分機關審查，於 96 年 2 月 12 日以 (96) 智專三 (二) 04099 字第 09620097400 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。經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 96 年 8 月 28 日經訴字第 09606028250 號函通知參加人參加訴願並表示意見，業據參加人於 96 年 9 月 21 日提出參加訴願程序暨表示意見之書面資料到部。

理 由

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 條暨第 94 條第 1 項前段所規定。另如新型「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時」不得依法申請取得新型專利，同法第 94 條第 4 項復定有明文。本件系爭第 93210311 號「單相預付費 IC 電子式電度錶」新型專利案，主要特徵在於該電度錶係由上殼體、防塵板、反 L 型壓板、透明蓋板、電路板、繼電器、十字固定架、下殼體、防水墊圈及罩蓋所構成，包括該電度錶內置有電路板，於電路板背面設置中央處理器及電能計量器，其正面上端部設置液晶顯示板，可顯示電度數值供觀看，且該電路板側緣與該 IC

卡讀取器連接，而該 IC 卡讀取器上端呈一長條開口，則可供 IC 卡插入該 IC 卡讀取器內形成半夾置狀態者。訴願人所提舉發證據一為系爭專利公告本及說明書；證據二為大陸地區淄博〇〇電子科技有限公司（下稱淄博〇〇公司）所生產產品名為「單相電子式預付費電能表」（型號：DDSY550）之實物；證據三為證據二之實物照片；證據四為淄博〇〇公司於西元 2001 年 4 月 10 日及同年 7 月 31 日分別開具給淄博市財政局政府採購中心及規劃設計院之統一發票各 1 張，其發票品名及規格欄均刊載有單相預付費電子表及編號為 DDSY550；證據五為大陸地區山東省計量科學研究所於西元 2000 年 11 月 3 日針對單相電子式預付費電能表 DDSY550 型開具給申請人淄博〇〇公司之樣機試驗結果通知書影本；證據六為大陸地區國家質量技術監督局於西元 2001 年 2 月 22 日針對單相電子式預付費電能表 DDSY550 型發給淄博〇〇公司之製造計量器具許可證影本；證據七為淄博〇〇公司發行產品型錄正本。經原處分機關審查，認依據「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第 7 條規定，在大陸地區製作之文書均須經過驗證才能推定為真正。對於上述在大陸地區製作之證據文件，原處分機關雖曾函請訴願人提供補強證據（例如經由財團法人海峽交統基金會—海基會認證或其它訴願人自認足堪證明引證文件具公信力之相關文件等等），以支持該等證據具公信力之事實，惟訴願人遲未提供，致無法推定證據三至七為真正。另證據七之產品型錄並無公開日期之記載，證據二產品實物亦僅黏貼有淄博〇〇公司之合格證，合格證雖刊載日期，但如前述也不能推定為真正。至於訴願人於 95 年 12 月 15 日要求面詢乙節，因並未提出前述之補充理由或補強證據，故面詢對本案並無任何實質助益。綜上，舉發諸證據並無法證明系爭專利有違專利法第 94 條第 4 項之規定，乃為舉發不成立之處分。訴願人不服，訴稱證據三至七得相互勾稽故彼此具有關聯，可以證明證據二「單向電子式預付費電能表」（型號：DDSY550）早於系爭專利申請日（93 年 6 月 30 日）前即有在市場上公開販售之事實。另訴願附件三以「山東硅苑科技」為受貨人之大陸地區山東省工業統一發票存根聯 1 張（業經海基會核驗證明，與大陸地區山東省淄博市公證書副本相符），由其品名與規格欄之內容與證據四之工業統一發票為同一貨品記載者可證，證據四應為真正，再結合證據二、三、五至七等互相勾

稽就可證明上述型號之電能表早於系爭專利申請日就已在市場上公開販售。再由證據二、三所揭示之結構設計以與系爭專利比對可知，系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所載組成與技術特徵均已見揭示於證據二、三，系爭專利第 1 項獨立項不具進步性等語。請求撤銷原處分。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，依法通知參加人參加訴願表示意見略以，證據二、三之電錶實物結構屬早期基礎設計，因為並未揭示系爭專利所具有之反 L 型壓板、透明蓋板、十字固定架、防塵板及液晶面板等構件，故無法達成系爭專利利用上述構件之設計，可確保電錶維持正常的基本供電、防止破壞偷接及連接網路作抄錶與監控警報等之功效，系爭專利顯然具有進步性。又證據四固然經大陸地區公證，但其餘舉發證據則否，因此仍難謂各證據間可互相勾稽。況且，參照參加訴願附件一之專利技術報告，由其所示比對結果代碼為 6 即可證明系爭專利確實具有進步性。綜上，訴願人所檢附之證據及其陳述之理由，均不足採，請求駁回訴願。經查，證據二產品實物共兩件，證據三為證據二產品實物之一（編號 NO.09200941）之照片；證據二本身並無公開時間，至於該實物上之合格證貼紙，雖記載有日期，然由該合格證貼紙所示，均係屬淄博○○○公司所發出，由其自行黏貼者，在無其他相關證據佐證下，尚難遽行採認該日期，故證據二欠缺時間證明；況合格證上所揭日期旁列有檢驗員乙欄，應僅為該產品通過該廠檢測之日期，至多僅能證明該等產品於檢測時已經存在，並不等於公開資料，是證據二、三不具有證據能力。其次，證據四為大陸地區山東省工業統一發票存根聯 2 張，其品名及規格欄記載「單相預付費電子表」及「DDSY550」；證據五為大陸地區山東省計量科學研究所針對證據二產品之試驗結果通知書；證據六為大陸地區國家質量技術監督局對淄博○○○公司所產製包括證據二在內兩件儀器所核發之計量器具許可證。上述發票內容、試驗對象及許可證內容等雖與待證事實之證據二單相預付費電能表（型號 DDSY550）有關，惟俱屬在大陸地區製作之文書，而「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第 7 條規定：「在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。」（目前受行政院大陸委員會委託驗證之民間團體僅有海基會），訴願人雖經原處分機關以 95 年 10 月 24 日（95）智專三（二）04099 字

第 09520875510 號函通知就該等文書證據，補提經由海基會認證之文件，但訴願人逾限並未提出，卷查復無其他任何證據資料足資證明或佐證該等文書內容為屬可信者，自不足以認該等文書具證據能力。又其中證據五試驗結果通知書並非公開發行之刊物，亦難謂具證據能力。另證據七產品型錄雖揭載有引證二之產品，然該型錄並無日期記載，要難證明其公開日期早於系爭專利申請日（93 年 6 月 30 日），原處分機關所認上列諸舉發證據均不具形式證據力等情，尚屬有據。惟查，訴願人於訴願階段另提出訴願附件二西元 2003 年 9 月 2 日「山東省工業統一發票存根聯」正本及影本（載有貨品名稱「單相預付費電能表」及規格「DDSY550」），業據大陸地區山東省淄博市公證處核發公證書，證明影本與正本相符及正本所蓋「淄博○○電子科技有限公司」印鑑屬實，與海基會開具證明書，核驗前揭公證書與大陸地區山東省公證員協會寄交之副本相符。揆諸上開說明，是在無其他證據足認該發票非屬真正情形下，自應推認該發票為真正。而該發票所載貨品名稱及規格，復與證據二實物相符，故堪認兩者間具同一基礎事實之關聯性，該發票自得作為補強證據，並足認證據二實物早於系爭專利 93 年 6 月 30 日申請前，於西元 2002 年 9 月 27 日即有公開販售之事實。原處分機關訴願答辯謂該發票屬新證據，並不正確。綜上所述，訴願附件二發票既足認證據二實物於系爭專利申請前已有公開之事實，則諸舉發證據佐以訴願附件二是否可證明系爭專利不具進步性，自有待原處分機關進一步作實體技術之審查。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之次日起 6 個月內，依前所述就系爭專利是否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等爭點併予審酌後，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。

案例十二（外國文書之採認）

- 一、證據一為韓國海關進出口報單正本，全為韓文，訴願人固附有證據一之中文譯文（即附件三），然就 52 欄及 65 欄及紅色印記內文字究竟為何意，並未作翻譯，故由證據一形式觀之，僅可得知該份文件並非在我國領域內所形成之文書，訴願人復未提出證據一業經我國大使、公使、領事或其他機構予以（公）認證之證明文件，以證明其真正，且關係人對證據一之真實性亦有爭執，故尚難遽以採信。況證據一進出口報單第 32 欄貨品欄上記載之貨品名為「LASER CROSS LINE (JP6) S24-2」（所附中譯本譯為墨線雷射儀），而證據二實物樣品上則標示為「JP6 LASER MARKER 激光標線儀」字樣，二者固可見皆有「JP6」字樣，惟證據一之外文為「LASER CROSS LINE」，而證據二則為「LASER MARKER」；另證據一型號「S24-2」之記載並未見於證據二，是二者之品名並不相同，自難相互勾稽，認為屬關聯證據。
- 二、依一般業界習慣，業者於產製或研發某項產品時通常會先給予該產品編定一品名及型號，若二產品之品名及型號不同，原則上推定二者具有不同之構造，非同一產品。證據一與證據二所顯示之品名僅有「JP6」及「LASER」字樣相同，其餘外文及另一型號「S24-2」之標示均不相同，自難僅據二者有相同之「JP6」即認為二者為同一產品。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 25 日
經訴字第 09706104090 號

訴願人：○○精密儀器有限公司

訴願人因第 92214666 號新型專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 10 月 18 日(96)智專三(一)02068 字第 09620583580

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

緣關係人○○企業有限公司前於 92 年 8 月 13 日以「可精確調整雷射測量頭之雷射測量儀」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 92214666 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M243640 號專利證書。嗣訴願人以系爭專利違反核准時專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 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，於 96 年 10 月 18 日以(96)智專三(一)02068 字第 09620583580 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「新型，指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。」、「凡可供產業上利用之新型，無下列情事之一者，得依本法申請取得新型專利：一、申請前已見於刊物或已公開使用者。…」、「新型雖無第 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顯能輕易完成時，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 93 條、第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反首揭專利法第 93 條至第 96 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。從而，系爭專利有無違反首揭專利法之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違首揭專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。
- 二、本件系爭第 92214666 號「可精確調整雷射測量頭之雷射測量儀」新型專利舉發案，訴願人所提舉發證據一為韓國海關進出口報單正本乙份，報關日期為西元 2003 年 5 月 4 日，出口港為大陸地區港口，進口港為韓國仁川港；證據二據訴願人稱係證據一內所列型號 (JP6) 之 LASER CROSS LINE 墨線雷射儀之實物樣品乙部，該實物樣品上標示有「JP6 LASER MARKER」字樣，附件一為系爭專利之專利公報及專利說明書資料影本，附件二為證

據一之中譯本，附件三為證據二之照片 2 張，附件四為據訴願人稱係系爭專利與相同於證據二結構之另一墨線雷射儀之內部結構揭示照片之比對圖表 3 張。本件新型專利舉發案經原處分機關審查略以，證據一之韓國海關進出口報單為我國領域外形成之文件，訴願人未提出能證明證據一為真實性之文件，故關係人質疑證據一不具證據能力，並非無理。況查，證據一第 32 欄所載之進口貨品名為「LASER CROSS LINE (JP6) S24-2」，而證據二之實品外觀則標示「JP6 LASER MARKER 激光標線儀 Daiko」，二者品名並不相符；且證據一之「LASER CROSS LINE」與證據二之「LASER MARKER 激光標線儀」不同，證據一之「S24-2」未見於證據二，而證據二之「Daiko」亦未見於證據一，故尚難僅憑證據一與證據二均有「JP6」即認屬相同實品。再者，經本局查尋證據一上所示出口人「Tianjin SETL Survey Equipment Co.,Ltd」（即天津○○○○有限公司）之網站（<http://www.setlsurvey.com>）得知該公司所列產品編號：S24-2、產品名稱：JP6 激光線儀之外觀（<http://www.setlsurvey.com/proshow.asp?ID=173>）亦明顯與證據二之實品不同，是證據一與證據二尚不足勾稽為關聯證據。又舉發理由請求會同本局及雙方當事人三方在場拆解證據二實品外殼見證其內部結構，本局曾以電話連絡訴願人是否申請面詢，惟其未來文或回電申請面詢，且證據一及二既不足勾稽為關聯證據，在無其他佐證足以證明證據二公開日期之情形下，證據二已不具證據力，則訴願人所請已無必要。另證據一及二既非關聯證據，證據二已不具證據力，則舉發理由以相同證據二之產品內部構造照片（即附件四）而論究系爭專利不具新穎性或進步性，尚難採信，系爭專利未違反核准時專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定，乃為本件舉發不成立之處分。

三、訴願人不服，訴稱依民事訴訟法第 356 條規定意旨，外國公文書縱非經駐外單位認證，並非即無證據能力，就經驗法則而言，訴願人無偽造證據一韓國進口報單之能力且必要，原處分機關逕認證據一無證據能力，顯誤解法律上對公文書證據力之規定。又證據一之貨名與證據二實品外觀品名均有「JP6」此為該機器基本

型號，內部結構均相同，至於其餘品名不同，係因各國及各家不同廠商而另為編列，此為商業常識。另若欲拆開證據二實品外殼見證內部結構，原處分機關依職權應發函三方會同見證，並非訴願人主動連繫，況訴願人未接獲該局來函要求會勘，原處分機關竟以其未回覆為由，而認定本件舉發案不成立，實難令人甘服云云。請求撤銷原處分。

- 四、經查，訴願人固訴稱依民事訴訟法第 356 條規定意旨，外國公文書縱非經駐外單位認證，並非無證據能力，況其無偽造證據一韓國進口報單之能力及必要等語。然查，證據一為韓國海關進出口報單正本（報關日期為西元 2003 年 5 月 14 日，出口港為大陸地區港口，進口港為韓國仁川港），其所使用之文字全為韓文，於該文件 52 欄及 66 欄內蓋有紅色印記，其印文內容亦係為韓文，訴願人固附有證據一之中文譯文（即附件三），然就前述 52 欄及 65 欄及紅色印記內文字所載之文字，究竟為何意，並未作翻譯，故由證據一形式觀之，僅可得知該份文件並非在我國領域內所形成之文書，訴願人復未提出證據一業經我國大使、公使、領事或其他機構予以（公）認證之證明文件，以證明其真正，且關係人對證據一之真實性亦有爭執，故尚難遽以採信。況證據一進出口報單第 32 欄貨品欄上記載之貨品名為「LASER CROSS LINE (JP6) S24-2」（所附中譯本譯為墨線雷射儀），而證據二實物樣品上則標示為「JP6 LASER MARKER 激光標線儀」字樣，二者固可見皆有「JP6」字樣，惟證據一之外文為「LASER CROSS LINE」，而證據二則為「LASER MARKER」；另證據一型號「S24-2」之記載並未見於證據二，是二者之品名並不相同。因證據一之貨品名與證據二之品名並不相同，自難相互勾稽，認為係屬關聯證據。訴願人雖訴稱證據一之貨名與證據二實品外觀品名均有「JP6」，此為該機器基本型號，內部結構均相同，至於其餘品名不同，係因各國及各家不同廠商而另為編列，此為商業常識等語。然依一般業界習慣，業者於產製或研發某項產品時通常會先給予該產品編定一品名及型號，若二產品之品名及型號不同，原則上推定二者具有不同之構造，非同一產品。證據一與證據二所顯示之品名僅有「JP6」及「LASER」字樣相同，其餘外文及另一型

號「S24-2」之標示均不相同，已如前述，訴願人自難僅據二者有相同之「JP6」即認為二者為同一產品，所訴核不足採。又證據一與證據二既非屬關聯證據，則證據一僅載有報關日期為西元2003年5月14日，並無「LASER CROSS LINE (JP6) S24-2」貨品之專利技術特徵之揭載，尚無從與系爭專利比對；而證據二實物樣品上並無日期之揭載，亦無從認定其於系爭專利申請前（92年8月13日）已有公開使用之事實，是證據一及二尚難證明系爭專利不具新穎性及進步性。

五、另附件四（據訴願人稱係相同證據二產品之產品內部構造揭示照片與系爭專利之比對圖）所示機器內部構造，縱如訴願人所述該機器係與證據二為相同之機器，然因證據二樣品無日期之記載，無法認定其於系爭專利申請前已有公開使用之事實，已如前所述，且附件四所揭示之機器上亦無日期之揭載，故訴願人自亦難執附件四而論究系爭專利不具新穎性或進步性。從而，原處分機關認系爭專利未違反核准時專利法第94條第1項第1款及第4項規定，所為本件舉發不成立之處分，洵無違誤，應予維持。

六、至訴願人訴稱欲拆解證據二，原處分機關應依職權發函三方會同見證，並非訴願人主動連繫，況訴願人未接獲該局來函要求會勘，原處分機關竟以其未回覆，即為本件舉發不成立之處分乙節。查證據一與證據二非屬關聯證據，且因證據二無法證明其於系爭專利申請前已有公開使用之事實，業於前述論明，原處分機關自無拆解證據二以審視其內部構造，及發函雙方當事人會同勘驗之必要；再者，原處分機關係以訴願人所提舉發證據不足以證明系爭專利不具新穎性及進步性為由，並非以訴願人未回覆為由，而為本件舉發不成立處分，訴願人容有誤解，併予指明。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第79條第1項之規定決定如主文。

案例十三（書證之審查範圍）

- 一、舉發證據如為書籍、雜誌或型錄等刊物者，應以舉發人具體指出之內容作為舉發證據，蓋以該等刊物通常內容繁多，有多達數百頁甚至上千頁者，即以本案而言，證據一之日文雜誌亦有 98 頁之多，以篇幅如此多之內容，若認無論舉發人有無具體指明，一經提出則整本刊物全部均屬舉發證據而應予審查，不但原處分機關不知從何著手審查，專利權人亦無從答辯，顯非合理，故以刊物為舉發證據之審查範圍應限於舉發人所具體指出之內容，未經指出引用為證據之部分，即非屬本案之舉發證據。現行專利審查基準 5-1-44 頁亦載明「即使為相同之刊物，所引用之內容不同者，則不得稱為同一證據」，即同此旨趣。
- 二、前行政院 72 年判字第 1419 號判例要旨為：「提起專利之異議或舉發者，依專利法施行細則第 29 條第 4 項規定，異議人或關係人得自異議或舉發之日起 1 個月內補提理由及證據，逾期未補提理由及證據，受理異議或舉發之主管專利行政機關，得依現存證據資料，以職權調查事實逕為決定。」其所稱依職權調查之對象仍為「現存證據資料」，即異議人或舉發人前已提出之理由或證據，尚不得就未經異議人或舉發人引用為證據資料者依職權調查。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 18 日
經訴字第 09606075240 號

訴願人：○○○企業股份有限公司

參加人：○○○○○髮業有限公司

訴願人因第 92122176 號發明專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 5 月 1 日(96)智專三(三)05077 字第 09620241310 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 8 月 12 日以「止著毛髮的接髮方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92122176 號審查，准予專利，並於繳納第 1 年專利年費及證書費後予以公告，發給發明第 I230057 號專利證書。嗣參加人○○○○○髮業有限公司以其違反專利法第 22 條第 1 項第 1、2 款、第 4 項及第 31 條之規定，對之提起舉發，案經原處分機關智慧財產局審查，於 96 年 5 月 1 日以（96）智專三（三）05077 字第 09620241310 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。經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 96 年 8 月 14 日經訴字第 09606026360 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並據參加人於 96 年 9 月 3 日提出參加訴願並表示意見之書面資料到部。

理 由

一、按「發明，指利用自然法則之技術思想之創作。」、「凡可供產業上利用之發明，無下列情事之一者，得依本法申請取得發明專利：一、申請前已見於刊物或已公開使用者。二、申請前已為公眾所知悉者。」、「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。」及「同一發明有二以上之專利申請案時，僅得就其最先申請者准予發明專利…」為專利法第 21 條、第 22 條第 1 項第 1、2 款、第 4 項及第 31 條所規定。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、第 31 條等規定者，得附具證據，向專利專責機關提起舉發之。且基於處分權主義，原則上，專利專責機關應以舉發人所述理由及附具之證據作為審查之依據，如為發現真實認有必要時，亦應在爭點範圍內調查證據（參照專利審查基準第五篇第一章 5.1.2 及 5.1.4）。從而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應不予專利，應由專利專責機關就舉發人於舉發程序中所主張之理由及證據依法審查之。

- 二、本件系爭第 92122176 號「止著毛髮的接髮方法」發明專利案，申請專利範圍共計 14 項，其中第 1 項與第 8 項為獨立項，其餘為附屬項。參加人所提舉發附件 1 係系爭專利之專利公報；附件 2 係平成 15 年 7 月 10 日（西元 2003 年 7 月 10 日）日本祥傳社ムック發行之スーパー エクステ ブック雜誌（下稱證據一）；附件 3 係 92 年 6 月 19 日申請、93 年 6 月 21 日公告第 92116696 號「無痕快速接髮方法」發明專利案（下稱證據二）；附件 4 係 91 年 9 月 12 日申請、92 年 12 月 21 日公告之第 91214374 號「髮結裝置」新型專利案（下稱證據三）。舉發理由略以：證據一、證據三可證明系爭專利申請專利範圍不具新穎性及不具進步性，系爭專利違反專利法第 22 條第 1 項第 1、2 款及第 4 項之規定，證據二與系爭專利申請專利範圍第 1 項為同一發明，系爭專利違反專利法第 31 條之規定等語。
- 三、經原處分機關審查認為：（一）證據三並非公開在系爭專利申請日之前，尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性、進步性，證據二難謂其與系爭專利申請專利範圍第 1 項為同一發明。證據一第 19 頁中已經介紹接髮手續所必要的道具如固定用加熱器、接髮套管、不同髮色的人造髮等。證據一所揭示的步驟與系爭專利申請專利範圍第 1 項（第一實施例）先將欲止著的毛髮先置入接合套件而後加熱之方法，其主要方法步驟的順序有所不同，故證據一難謂系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。（二）惟系爭專利申請專利範圍第 1 項，將欲止著的頭髮先予以部分處理後，再與接髮者的頭髮接合的技巧，可見於證據一第 30 頁標號 22-30 圖式，所欲止著的頭髮係以片狀方式先預先貼合後，另一面再與接髮者的頭髮接合，所不同的是證據一標號第 22-30 圖式係以貼合方式貼住片狀欲止著的頭髮。惟系爭專利申請專利範圍第 1 項將欲止著的頭髮預先處理後再接合的方式，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者，難謂具進步性。（三）另系爭專利申請專利範圍第 2-4 項係不同接髮材料的選擇，同樣可見於證據一第 8、21 頁及第 67-69 頁，故系爭專利申請專利範圍第 2-4 項同為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者，難謂具進步性。

(四) 系爭專利申請專利範圍第 5-7 項及第 12-14 項係界定接合套件的材質以及選用的溫度應該為何，惟系爭專利獨立項為方法步驟之界定，其附屬項進一步界定所選用的之接合套件之物品可為由軟質熱收縮管（聚烯烴），該等特徵同樣可見於證據一之第 19 頁中，又溫度高低的選用與接合套件之厚薄、材料特性有關，系爭專利申請專利範圍第 5-7 項及第 12-14 項為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者，難謂具進步性。(五) 另證據一第 75 頁亦揭示系爭專利申請專利範圍第 8 項先將接髮者自由端放入一接合套件中，接合套件推移後再將欲止著的毛髮一端置入接合套件中，透過加熱器固定的方式相同；雖系爭專利申請專利範圍第 8 項的方法中另界定盤起固定接髮者的頭髮、選擇接髮者之一縷頭髮…最後由接髮者決定是否需要再接一束毛髮等步驟，惟該前 2 步驟的界定係接髮方法之必要步驟，最後的步驟係由接髮者決定是否需要再接一束毛髮，該步驟的有無與系爭專利主要接髮技術無涉。故證據一可證明系爭專利申請專利範圍第 8 項不具新穎性。另系爭專利申請專利範圍第 9-11 項的特徵係不同接髮材料的選擇，同樣可見於證據一第 8、21 頁及第 67-69 頁，系爭專利申請專利範圍第 9-11 項難謂具新穎性。(六) 綜上所述，證據一可證明系爭專利申請專利範圍第 1-7、12-14 項不具進步性，第 8-11 項不具新穎性，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

四、訴願人不服，訴稱：(一) 參加人係以證據一之 8、9、19—23、32—34…等頁數，主張系爭專利不具新穎性，並未主張系爭專利不具進步性；原處分機關卻稱證據一可證明系爭專利申請專利範圍第 1—7 項、12—14 項不具進步性，顯然超出參加人之主張，有突襲處分之情事，顯有違誤。(二) 參加人並未主張證據一第 30 頁，且原處分機關發交訴願人答辯者亦無第 30 頁，顯有違專利法第 69 條發交專利權人答辯之規定；況且前揭原處分理由(二)已指出證據一第 30 頁標號第 22—30 圖式所欲止著的頭髮係以片狀方式預先貼合後，另一面再與接髮者的頭髮接合，與系爭專利申請專利範圍第 1 項之止著頭髮之方法不同。在未有任何證據引證及完整論證下，原處分如何導引出不同技術方法係通常知

識者可輕易完成而不具進步性，此原處分亦未具體說明。(三) 證據一第 8、21、67—69 頁雖有毛髮之圖片，但並未揭露系爭專利止著毛髮的技術，原處分如何論證系爭專利不具進步性，況參加人並未主張第 67 頁，前揭原處分理由(三)亦顯有突襲處分之違誤。(四) 參加人並未主張證據一第 75 頁，且原處分機關發交訴願人答辯者亦無第 75 頁，前揭原處分理由(五)採認證據一第 75 頁顯然已構成突襲處分，應予撤銷，又第 75 頁並未揭示盤起固定接髮者的頭髮、選擇接髮者之一縷頭髮…，最後由接髮決定是否要再接一束毛髮等步驟，原處分竟將步驟與申請專利範圍割裂，無視專利之一體性，顯有違誤。(五) 證據一第 19 頁僅有揭示假髮、小管以及夾子，並無揭示系爭專利止著毛髮的接髮方法，且小管子材料為何、如何加溫加壓均未說明，而系爭專利之軟質熱收縮管係界定為聚烯烴並有加熱溫度等，與證據一第 19 頁係單純之美髮工具完全不同，原處分逕認系爭專利申請專利範圍第 5—7 項及第 12-14 項係具通常知識者依申請前之技術所能輕易完成，於法不合，應予撤銷云云。

- 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) 有關證據一第 30 頁部分：證據一已揭示系爭專利申請之前「預先處理欲止著頭髮而後再行接髮」的技術水準，系爭專利在步驟上的簡易改變，並未造成任何無法預期的功效，不具進步性。(二) 有關證據一第 67 頁部分：對於熟習該項技術領域中具有通常知識者，證據一係存在於系爭專利申請前既有之技術水準，不得因舉發理由僅列出 68-69 頁而認定其前後頁有所相關之頁次為不存在。(三) 有關證據一第 75 頁部分：證據一第 75、76 頁並非完全獨立不相關之頁次，舉發理由 6 中亦明確陳述系爭專利之接髮方法及使用之套件見於書籍資料及公告之專利中，故原處分機關以早已公開之證據一全部作為系爭專利不具新穎性、進步性之認定，並無違法。(四) 另依前行政法院 72 年判字第 1419 號判例與專利審查基準 1-9-15 至 1-9-16 頁規定，原處分機關對於證據資料「依職權」仍「有權」進行合理程度之調查，何況證據之實際內容也可能涵蓋二種以上之爭執點，審查時應以申請書所提及之全部理由及證據，逐一全面審查

，避免就當事人主張之事項漏未審查等語。

六、按舉發證據如為書籍、雜誌或型錄等刊物者，應以舉發人具體指出之內容作為舉發證據，蓋以該等刊物通常內容繁多，有多達數百頁甚至上千頁者，即以本案而言，證據一之日文雜誌亦有 98 頁之多，以篇幅如此多之內容，若認無論舉發人有無具體指明，一經提出則整本刊物全部均屬舉發證據而應予審查，不但原處分機關不知從何著手審查，專利權人亦無從答辯，顯非合理，故以刊物為舉發證據之審查範圍應限於舉發人所具體指出之內容，未經指出引用為證據之部分，即非屬本案之舉發證據。現行專利審查基準 5-1-44 頁亦載明「即使為相同之刊物，所引用之內容不同者，則不得稱為同一證據」，即同此旨趣。經查，本件依據參加人於原舉發程序所提舉發理由 3 係主張證據一第 8、9 頁、第 22、23 頁、第 32、33 頁、第 50、51 頁足以證明系爭專利申請專利範圍第 1、8 項（獨立項）之接髮方法與步驟不具新穎性，第 19 頁及第 96、97 頁足以證明系爭專利申請專利範圍第 2、5、9、12 項（附屬項）之接髮用具不具新穎性，第 20、21 頁、第 34、36、40、42、68、69、76 頁足以證明系爭專利申請專利範圍第 3、4、10、11 項（附屬項）之毛髮種類及變化不具新穎性，並未就證據一第 30、67 及 75 頁提出任何主張，惟原處分機關卻以證據一第 30 頁審認系爭專利申請專利範圍第 1 項（獨立項）不具進步性，以第 67-69 頁審認系爭專利申請專利範圍第 2-4 項及 9-11 項分別不具進步性、新穎性，以第 75 頁審認系爭專利申請專利範圍第 8 項（獨立項）不具新穎性，即以證據一第 30 及 75 頁為本件舉發成立之主要論據，該等採證之理由論述，顯然已超出參加人提起舉發之範圍，而構成對舉發理由未主張之事項予以審查之違法情事。何況，審酌證據一第 30 頁僅為日本各髮型沙龍店造型特色之介紹，並無原處分所稱「標號 22-30 圖式所欲止著的頭髮係以片狀方式先預先貼合後，另一面再與接髮者的頭髮接合」之圖式內容，原處分機關竟誤認該等圖式係第 30 頁之內容，並以之作為系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之論據，亦顯屬錯誤。而證據一第 67 頁雖揭示頭髮之各種混色圖，與舉發理由所主張之第 68、69 頁揭示之各種髮型之混合，

二者固屬前後頁次，且均在證明系爭專利申請專利範圍第 3、4、10、11 項（附屬項）之毛髮種類及變化不具新穎性，具有舉發證據理由上之關連性，惟其既未經參加人主張作為舉發證據之一部分，訴願人（即專利權人）即無從對之提出答辯，原處分機關如欲依其訴願答辯書理由七所述，依職權擴大採證範圍，仍應先具體指明通知訴願人，予其答辯之機會，方屬適法。另證據一第 75 頁與第 76 頁雖屬前後頁次，但參加人係以第 76 頁主張系爭專利申請專利範圍第 3、4、10、11 項（附屬項）之毛髮種類及變化不具新穎性，原處分機關卻以第 75 頁認系爭專利申請專利範圍第 8 項不具新穎性，二者並非證明同一待證事實，不具有舉發證據理由上之關連性，原處分機關僅以二者有前後頁次之關係，即任意自行採證，亦不適法。至參加人所舉前行政院 72 年判字第 1419 號判例要旨為：「提起專利之異議或舉發者，依專利法施行細則第 29 條第 4 項規定，異議人或關係人得自異議或舉發之日起 1 個月內補提理由及證據，逾期未補提理由及證據，受理異議或舉發之主管專利行政機關，得依現存證據資料，以職權調查事實逕為決定。」其所稱依職權調查之對象仍為「現存證據資料」，即異議人或舉發人前已提出之理由或證據，尚不得就未經異議人或舉發人引用為證據資料者依職權調查。又參加人所舉「專利審查基準」係於 89 年 7 月 10 日公告有關異議、舉發、依職權審查之基準，並非現行專利法（93 年 7 月 1 日施行）所應適用之審查基準，況該基準第 1-9-15 至 1-9-16 頁所述：「當事人提起異議、舉發時，其理由、證據內容實際上也可能涵蓋 2 種以上之爭執點，故審查時，應以申請書所提及之全部理由及證據，逐一全面審查，避免就當事人主張之事項漏未審查。」僅係說明應就當事人所主張之全部理由及證據予以審查，以免疏漏，並非指就當事人所提出之整本雜誌或型錄之全部內容均應予以審查，參加人所述，容有誤解，核無可採。

- 七、綜上所述，原處分機關以舉發理由所未主張之證據一第 30、67 及 75 頁審查，認系爭專利不具進步性、新穎性，顯已逸脫參加人提起舉發之範圍，而構成對舉發理由未主張之事項予以訴外審查，即有違首揭專利審查基準規定之情事。況且，其中證據一第

30 頁並無原處分機關所指標號 22-30 圖式之內容，原處分機關審查認定之內容亦顯然錯誤。從而，本件原處分機關以系爭專利有違專利法第 22 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，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 6 個月內，依參加人原舉發理由書所主張之理由及證據重行審酌後，另為適法之處分。

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

案例十四（證據之勾稽）

舉發證據三第 178 頁、第 179、180 頁上方分別揭露一種「nylon-insulated double crimp female disconnectors」、「nylon-insulated double crimp male disconnectors」、「nylon-insulated double crimp receptacle disconnectors」結構，而依各該端子結構圖式配合在旁文字說明所載，端子係以黑色實線（或虛線）繪製，其材質為黃銅（terminal material：brass），而套筒絕緣材質為尼龍（insulation material：nylon），顏色依規格不同而區分成紅色（規格 22-16）、深藍色（規格 16-14）、黃色（規格 12-10）。端子之型號分別為「FDNYDX」、「MDNYDX」及「FRSNYDX」系列。訴願人於舉發階段補呈之出口報單，其上所載貨物名稱「ELECTRICAL TERMINALS & CONNECTORS」、型號「FDNYDX1-250-PS」堪與舉發證據三目錄第 178 頁型號「FDNYDX1-250」（規格 22-16）之端子相互勾稽為關聯性證據，且不論出口報單及舉發證據三之日期均早於系爭專利申請日（93 年 10 月 17 日），故舉發證據三及出口報單均得作為論斷系爭專利是否具新穎性、進步性之適格證據。舉發證據四、五、六等端子樣品上已載有「K.S」商標圖樣及「16-14」、「12-10」字樣，且其套筒顏色及端子結構均與舉發證據三目錄第 178-180 頁所載者相同，堪認舉發證據四、五、六與舉發證據三目錄得相互勾稽為關聯性證據，是舉發證據四、五、六等端子樣品之公開日期應早於系爭專利申請日而得作為論究系爭專利是否具新穎性、進步性之適格證據。原處分機關僅因關係人質疑舉發證據四至六端子樣品係臨時製造，未敘明舉發證據三何以不得與舉發證據四至六等端子樣品相互勾稽為關聯性證據之理由，遽認舉發證據四至六欠缺證據能力，理由並無足採。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 13 日
經訴字第 09606034700 號

訴願人：李○○君

訴願人因第 93217099 號新型專利舉發事件 (NO1)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 4 月 30 日 (96) 智專三 (二) 04074 字第 09620238310 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

緣關係人○○實業股份有限公司前於 93 年 10 月 27 日以「端子壓著補強裝置」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 93217099 號形式審查，核准專利，並發給新型第 M264728 號專利證書。嗣訴願人以系爭專利違反核准時專利法第 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 96 年 4 月 30 日 (96) 智專三 (二) 04074 字第 09620238310 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按凡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，為系爭專利核准時專利法第 93 條暨第 94 條第 1 項前段所規定。惟若「申請前已見於刊物或已公開使用者」，不得申請取得新型專利，為同法第 94 條第 1 項第 1 款所明定。又「新型雖無第 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顯能輕易完成時，仍不得依本法申請取得新型專利。」復為同法第 94 條第 4 項所明定。而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。從而，系爭專利有無違反專利法規定之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違反專利法之規定者，自應為舉發不成立之處分。

二、本件系爭第 93217099 號「端子壓著補強裝置」新型專利舉發事件 (NO1)，訴願人所提之舉發證據一、二為系爭專利公報及說

明書；舉發證據三為健和興端子股份有限公司（以下簡稱健和興公司）西元 1999 年 1 月印製之目錄正本；舉發證據四為舉發證據三目錄第 178 頁之尼龍絕緣端子樣品；舉發證據五為舉發證據三目錄第 179 頁上方尼龍絕緣端子樣品；舉發證據六為舉發證據三目錄第 180 頁上方尼龍絕緣端子樣品；舉發證據七為健和興公司之註冊第 587688 號商標資料；訴願人另於 96 年 3 月 7 日補呈健和興公司民國 89 年 7 月 19 日出口報單正本一份。原處分機關略以，舉發證據四、五、六端子套上印有與舉發證據七相同之商標，但未有公開時間證明，訴願人雖補送出口報單（報關日期為 89 年 7 月 19 日），惟其貨物名稱、規格欄所載「” K.S ”」及相關編號與舉發證據四、五、六尼龍絕緣端子樣品上編號並非一致，無法相互勾稽以證明舉發證據四、五、六於系爭專利申請日前已公開。而舉發證據三目錄第 178、179、180 頁對照第 8 頁索引所揭示之彩色照片圖，可看出前揭目錄第 178、179、180 頁所揭示之尼龍端子係於圓形夾合片外套設膠質絕緣套，並未於夾合片外周套設金屬套，故舉發證據三不能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性。又系爭專利將習知膠套改用金屬套，具有使用方便、快速及形成二層金屬片夾定電線與防範夾定片兩端接縫間距擴大之效果，且不易破裂，故舉發證據三不足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 2 項為第 1 項獨立項之附屬項，包含獨立項全部技術在內，故舉發證據三亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具新穎性、進步性，系爭專利應無違專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定，乃為舉發不成立之處分。

三、訴願人不服，訴稱舉發證據三第 178 頁表格上方倒數第 3 行以下記載有「DOUBLE CRIMP：WITH SHORT COPPER SLEEVE ON BARREL」、「TERMINAL BARREL I.D.」及 BARREL（即為 TERMINAL BARREL 簡寫）不同款式尺寸之數據，可見該 COPPER SLEEVE 係為金屬銅製套管，且在舉發證據三第 178 頁右上角端子圖式處，該 COPPER SLEEVE 呈橘黃色，外周受一深藍色膠質絕緣套包覆，前述 TERMINAL BARREL（端子之桶形物）係位於該 COPPER SLEEVE（等同系爭專利金屬套）內部

，意即該 COPPER SLEEVE 係套設於端子之圓形夾合片外周。而與系爭專利相較，系爭專利之金屬套等同舉發證據三目錄第 178 頁端子之 COPPER SLEEVE，夾合片等同 TERMINAL BARREL，故系爭專利之「於其夾合片外周套設有金屬套」之技術已為舉發證據三所揭露，應不具新穎性，更遑論具進步性。而系爭專利申請專利範圍第 2 項所載「金屬套係採用銅質、鋁質、鐵質」之技術為舉發證據三揭露或為該技術領域具通常之事者易於思及且容易置換之物，亦不具進步性云云，請求撤銷原處分。

四、經查：

(一) 關於舉發證據四、五、六是否為舉發證據三之樣品，以及得否與舉發證據三目錄及出口報單相互勾稽為關聯性證據等節：

1、舉發證據三第 178 頁、第 179、180 頁上方分別揭露一種「nylon-insulated double crimp female disconnectors」、「nylon-insulated double crimp male disconnectors」、「nylon-insulated double crimp receptacle disconnectors」結構，而依各該端子結構圖式配合在旁文字說明所載，端子係以黑色實線（或虛線）繪製，其材質為黃銅（terminal material：brass），而套筒絕緣材質為尼龍（insulation material：nylon），顏色依規格不同而區分成紅色（規格 22-16）、深藍色（規格 16-14）、黃色（規格 12-10）。端子之型號分別為「FDNYDX」、「MDNYDX」及「FRSNYDX」系列。訴願人於舉發階段補呈之出口報單，其上所載貨物名稱「ELECTRICAL TERMINALS & CONNECTORS」、型號「FDNYDX1-250-PS」堪與舉發證據三目錄第 178 頁型號「FDNYDX1-250」（規格 22-16）之端子相互勾稽為關聯性證據，且不論出口報單及舉發證據三之日期均早於系爭專利申請日（93 年 10 月 17 日），故舉發證據三及出口報單均得作為論斷系爭專利是否具新穎性、進步性之適格證據。

2、而舉發證據四、五、六端子樣品上並無型號標示，僅有「K.S」、「16-14」、「12-10」等字樣。因前揭出口報單上所載型號，出現在舉發證據三目錄第 178-180 頁者，僅有「FDNYDX1-250-PS」；而該型號為舉發證據三目錄第 178 頁上

規格 22-16 之端子，但舉發證據四端子樣品之規格為 16-14，二者並不相同，故前揭出口報單無法與舉發證據四或舉發證據五、六相互勾稽為關聯性證據。惟舉發證據四、五、六等端子樣品上已載有「K.S」商標圖樣及「16-14」、「12-10」字樣，且其套筒顏色及端子結構均與舉發證據三目錄第 178-180 頁所載者相同；故綜合以上各項事證，堪認舉發證據四、五、六與舉發證據三目錄得相互勾稽為關聯性證據，是舉發證據四、五、六等端子樣品之公開日期應早於系爭專利申請日而得作為論究系爭專利是否具新穎性、進步性之適格證據。原處分機關僅因關係人質疑舉發證據四至六端子樣品係臨時製造，未敘明舉發證據三何以不得與舉發證據四至六等端子樣品相互勾稽為關聯性證據之理由，遽認舉發證據四至六欠缺證據能力，理由並無足採。

- (二) 惟查，系爭專利申請專利範圍第 1 項揭示一種端子壓著補強裝置，係具有一體定位片、圓形夾合片之端子，於其夾合片外周套設金屬套，於插合電線端頭時，係成同時壓扁夾合片、金屬套，達到使用方便、快速，及形成二層金屬片夾定電線與防範夾定片二端接縫間距擴大之極牢固效果者。換言之，系爭專利揭露之端子結構，係於端子圓形夾合片外周套設金屬套，並藉由壓扁夾合片及金屬套以固持電線。依系爭專利說明書創作說明欄所載，前揭系爭專利之結構可改善習知以膠套套合夾合片可能產生之耐力強度較差或造成膠套破裂等缺點。舉發證據三目錄第 178-180 頁之產品文字說明已揭露，其連接端子之套筒（insulation）材質為尼龍，並非如系爭專利所示者為金屬製；雖該等端子末端有銅製之「double crimp」構造（圖式中標示為橘黃色者），但由端子結構剖面圖及舉發證據三第 16 頁圖式對照以觀，前揭「double crimp」結構位於銅製端子末端與尼龍套筒間，並非如系爭專利之金屬套係用來套合端子末端再與端子末端一同壓扁產生固持效果，故單獨由舉發證據三第 178-180 頁所示者，無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項之端子夾合片外周套設金屬套，於插合電線端頭時同時壓扁夾合片、金屬套以達到夾定效果之技術手段，難謂系爭專利不具新

穎性。再者，縱使結合舉發證據三與舉發證據四、五、六之端子結構，亦僅揭露由端子末端、套筒與「double crimp」相互套合之結構，與系爭專利之端子夾合片外周套設金屬套再一同壓扁達到夾定效果之技術手段不同，故由舉發證據三至六亦無法證明系爭專利不具新穎性。又舉發證據三至六之端子圓形夾合片外周雖具有一金屬製短環，然其仍係利用端子末端、金屬短環及尼龍套筒三者套合後以產生固持之效果，並非如系爭專利之端子壓著補強裝置結構係將該金屬短環與端子套合後再加以夾扁以產生夾固效果，二者之端子結構及元件相對關係已屬有別；且舉發證據三至六之端子圓形夾合片外周尼龍套筒經夾鉗夾迫時，仍有可能與系爭專利專利說明書所述習知壓接電線端頭端子結構般，產生套筒破裂之情形，故系爭專利申請專利範圍第 1 項非為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前舉發證據三至六之先前技術顯能輕易完成者，應具進步性。又系爭專利申請專利範圍第 2 項係依附於第 1 項獨立項所述構成之全部技術特徵，再予描述之附屬項，舉發證據三至六既未能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性、進步性，自亦不足以證明其附屬項不具新穎性、進步性。

五、綜上所述，原處分未敘明舉發證據三與舉發證據四至六不得相互勾稽為關聯性證據，遽為處分，固有違誤，惟本件依現有各舉發證據確實無法證明系爭專利有違專利法第 94 條第 1 項第 1 款或第 4 項規定，從而原處分機關所為舉發不成立之處分，仍可維持。至於訴願人請求到部陳述意見乙節，因案情已臻明確，核無必要，併予指明。

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

案例十五（證據之勾稽）

引證一日曆下方為訴願人公司一系列產品之廣告（產品照片），其中固有一款產品照片下方書有「TQ 系列自動加壓泵浦」等文字，然該產品並未有型號標示。引證二訴願人公司產品型錄並無日期之記載，其封面登載「TQ 系列」電子穩壓加壓機，其上則至少包括型號有 TQ200、TQ400 及 TQ800 的無聲水冷式，及型號為 TQ1500、TQ2200 及 TQ3700 的風冷式等多種不同型號的泵浦產品。再者，引證二型錄內頁所載前述之 6 種「TQ 系列」型號產品之馬力、電流、最大壓力、最大力量、重量、外型包裝尺寸（長、寬、高）均不相同。因此，引證一日曆上僅記載有「TQ 系列」自動加壓泵浦及其部分外觀，並未有標示型號銘牌，顯然無法僅憑引證一所載「TQ 系列」及揭示一泵浦之側面圖片，即判斷其係引證二型錄上之何者個別型號之產品，甚至進而認定即為實物樣品「TQ400 系列」之特定型號商品。況且，引證一所揭側面圖片並無銘牌標示，與引證二所揭前述 6 種「TQ 系列」泵浦產品同一側面圖片皆標有銘牌者並不相同，自不能單憑引證一上記載有「TQ 系列」自動加壓泵浦，即推定引證二上所有「TQ 系列」自動加壓泵浦均在引證一日曆之日期 91 年 1 月 1 日已經公開。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 26 日
經訴字第 09706104380 號

訴願人：○○○泵浦工業股份有限公司

參加人：○○○實業有限公司

訴願人因第 91200756 號新型專利舉發事件(N02)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 9 月 10 日(96)智專三(三)05018 字第 09620517410 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 91 年 1 月 25 日以「抽水泵浦之馬達自動加壓控制結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 91200756 號審查後，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 204853 號專利證書。嗣參加人○○○實業有限公司以其違反系爭專利核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款之規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。訴願人旋於 95 年 3 月 1 日提出系爭專利說明書及申請專利範圍更正本，經原處分機關審認該更正內容符合專利法第 108 條準用第 64 條第 1 項第 2 款及第 2 項之規定，准予更正，並依更正後之內容審查舉發案，於 96 年 9 月 10 日以(96)智專三(三)05018 字第 09620517410 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，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 97 年 2 月 5 日經訴字第 09706053690 號函通知參加人參加訴願程序，並據其提出參加訴願意見書在案。

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 項規定申請取得新型專利。而「申請前已見於刊物或已公開使用者」，不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 1 項第 1 款所規定。又對於獲准專利權之新型，任何人認有違反首揭專利法第 97 條至第 99 條之規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。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，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、本件第 91200756 號「抽水泵浦之馬達自動加壓控制結構」新型專利舉發案，參加人所提之舉發證據，引證一為民國 91 年 1 月 1 日之日曆單頁，該日曆下方印製有「大井泵浦」之系列產品，包括「TQ 系列自動加壓泵浦」及圖片；引證二為訴願人「○○○泵浦工業股份有限公司」印製之產品型錄；引證三為訴願人之電子穩壓加壓機產品之部分解圖照片；參加人於 96 年 2 月 9 日面詢時提出證物樣品為大井泵浦型號「TQ400」產品實物。又參加

人於 96 年 5 月 18 日面詢時聲明廢棄（捨棄）引證三。原處分機關係以引證一日曆下方之「大井泵浦」產品，刊載有「TQ 系列」自動加壓泵浦，其與引證二型錄中所載大井泵浦「TQ 系列」電子穩壓加壓機，同屬為大井泵浦「TQ 系列」產品。引證二型錄揭示有型號「TQ400」產品圖式，又證物樣品型號「TQ400」之產品本身並無標示實際製造日期（僅標示馬達之製造日期），但其外部標示有型號「TQ400」，且其外觀和引證二型錄所指產品外觀相同，可信其為型錄所指之產品，亦即證物樣品與引證一、二具關聯性，該引證一之日曆廣告，依一般社會通念即為該系列產品之公開販售廣告，可證明該「TQ 系列」型號商品於民國 91 年 1 月 1 日已公開，足以證明型號「TQ400」產品公開日期早於系爭專利申請日。而由型號「TQ400」之實物樣品結構，已完全揭露系爭專利申請專利範圍各請求項所載之技術（雙方皆認可，已載於 96 年 5 月 18 日面詢紀錄），因此，系爭專利之技術在申請前已有公開使用之情事，故結合引證一、引證二及實物樣品可證明系爭專利申請專利範圍各請求項不具新穎性。乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱引證二型錄上所刊印的「TQ 系列」泵浦至少包括型號有 TQ200、TQ400 及 TQ800 的無聲水冷式泵浦以及型號為 TQ1500、TQ2200 及 TQ3700 的風冷式等多種不同型號的泵浦產品，是引證一日曆上雖記載有「TQ 系列」自動加壓泵浦，僅可證明其上之泵浦屬「TQ 系列」，並不足以證明型號「TQ400」無聲水冷式泵浦同時有公開的事實。再比較引證一與引證二泵浦在外觀上有明顯差異，引證一 TQ 系列馬達其殼體上並無任何記載馬達規格的銘板，該呈現的 TQ 系列泵浦，僅為一無內部實體構造的空殼品而已，可確認該兩引證圖式並非同一泵浦。蓋一般銷售商品須於其上標示相關產品規格或製造廠商生產製造的製造號碼（流水號）等資料，且馬達製造廠於銷售馬達上必有規格標示牌，更何況為上市公司「東元公司」所銷售的馬達。另製造商開發設計出一項新產品後，即將外觀造型先行申請專利保護，再將僅有外觀造型的泵浦半成品予以展示，提供經銷商行銷使用；引證一日曆上的泵浦與公告 524589 號新式樣專利外觀圖相

同，其內部的實體構造在此段時間確實尚未設計完成，並無公開的事實，故引證一的公開日期無法證明即為引證二型號為「TQ400」無聲水冷式泵浦的公開日期。又引證一所揭露公開的「TQ系列自動加壓泵浦」內容僅有外觀造型，無法證明系爭專利所記載的構造特徵已有被引證一公開揭露的事實。而引證二刊印有「TQ400」泵浦型錄，僅揭露有外觀，未見有任何的公開日，不具證據能力，亦無法證明系爭專利有公開的事實，引證一日曆上所刊印的TQ系列自動加壓泵浦並非引證二所刊印型號為「TQ400」無聲水冷式泵浦。另實物樣品雖揭露有內部構造，但並無任何具公信力的公開日期，雖引證二刊印有型號「TQ400」的泵浦，但由於引證二並沒有任何具有公開日期的標示，而無法證明樣品型號為「TQ400」的泵浦何時公開，是否較系爭專利的申請日為早，因而亦無法證明系爭專利不具新穎性云云。

四、參加人提出參加訴願理由則稱，型號「TQ400」之產品實物其結構已完全揭露系爭專利申請專利範圍所載之技術（雙方均認可，載於96年5月18日面詢紀錄）。再對照引證一日曆廣告及引證二型錄所載型號「TQ400」產品圖式，渠等為相同之創作，足證系爭專利不具新穎性。又引證二型錄所載TQ200產品圖式右下角說明「TQ200/400/800」等系列產品同時存在，其中TQ400之馬達設置整流風罩，無凹凸狀；但TQ200則有凹凸狀之結構，其外觀顯然與TQ400產品實物及引證一、引證二所載之TQ400產品不同，因此，無法證明引證一日曆上之產品與TQ200有關聯性。縱令如此，TQ200仍為TQ系列產品，亦無法排除TQ200與TQ400同時存在之事實，即無礙於TQ400與引證一之關聯，而仍可證明系爭專利於91年1月1日已公開。至於訴願人所稱，先製成空機尚未量產，純為片面之辭，縱然其舉證汽車業界之情況，但因屬不同產業，自不應否認系爭專利於申請前已公開販售之事實，況訴願人亦承認係尚未量產，即產品業已存在，則公開販售為可信之事實等語。

五、經查，引證一日曆下方為訴願人公司一系列產品之廣告（產品照片），其中固有一款產品照片下方書有「TQ系列自動加壓泵浦」等文字，然該產品並未有型號標示。而引證二為訴願人公司產品

型錄，其上並無日期之記載，其封面登載「TQ 系列」電子穩壓加壓機，其上則至少包括型號有 TQ200、TQ400 及 TQ800 的無聲水冷式，及型號為 TQ1500、TQ2200 及 TQ3700 的風冷式等多種不同型號的泵浦產品。再者，從引證二型錄內頁所載前述之 6 種「TQ 系列」型號產品，其等之馬力、電流、最大壓力、最大力量、重量、外型包裝尺寸（長、寬、高）均不相同。因此，引證一日曆上僅記載有「TQ 系列」自動加壓泵浦及其部分外觀，並未有標示型號銘牌，顯然無法僅憑引證一所載「TQ 系列」及揭示一泵浦之側面圖片，即判斷其係引證二型錄上之何者個別型號之產品，甚至進而認定即為實物樣品「TQ400 系列」之特定型號商品。況且，引證一所揭側面圖片並無銘牌標示，與引證二所揭前述 6 種「TQ 系列」泵浦產品同一側面圖片皆標有銘牌者並不相同，自不能單憑引證一上記載有「TQ 系列」自動加壓泵浦，即推定引證二上所有「TQ 系列」自動加壓泵浦均在引證一日曆之日期 91 年 1 月 1 日已經公開。原處分機關所為系爭專利不具新穎性之推論，稍嫌率斷，而有未妥之處。

六、另查，原處分機關僅憑引證一記載「TQ 系列」及一泵浦之側面圖片，即判斷其係引證二型錄上之特定 TQ400 產品；以及，單憑引證一上記載有「TQ 系列」自動加壓泵浦，即推定引證二上（所有）「TQ 系列」自動加壓泵浦均在引證一日曆之日期 91 年 1 月 1 日已經公開等理由，原處分顯有未洽，已如前所述。而參加訴願理由僅說明雙方在原處分機關面詢時已認可 TQ400 產品實物結構已揭露系爭專利技術特徵，及 TQ200 產品與 TQ400 產品外觀不同，且強調無礙於 TQ400 與引證一之關聯，而可證明系爭專利不具新穎性等語。按訴願人及關係人雙方對於系爭專利實體結構已為 TQ400 實物產品揭露乙節固無爭議，惟該實物產品是否確於系爭專利申請前已公開，仍為本件應先解決之課題。經核引證一、二未能與參加人所指 TQ400 實物產品互為勾稽連結，採證為該實物產品公開日期，已如前所述，而參加理由仍未能妥適說明諸舉發證據之關聯性，致未能合理推論前述實物產品在系爭專利申請前已經公開之情形，該參加理由並不足採。

七、綜上所述，原處分機關以前述之舉發證據，推論系爭專利於申請

前已公開，不具新穎性，遽為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定後 6 個月內重為審查，另為適法之處分。

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

案例十六（證據之勾稽）

證據一各合約書上所記載之出賣人、採購標的（即安全帽）、數量及金額，與證據二各發票所載之出賣人、品名（安全帽）、數量及金額相同，應可相互勾稽。證據三為一安全帽實物樣品，其上固無日期之標示，然因在安全帽之正面處標示有郵局之郵徽，並顯現外殼為乳白色，帽子之兩側另標示有藍、紅及綠幾何圖形，且於帽子後底部貼有黃色反光條 2 條，帽子之繫帶為 YKK 牌之塑鋼自動插扣等構造或特徵，與證據一「安全帽」訂購合約書所載，該安全帽之外殼為乳白色、正面標示郵徽、兩側各加噴 CIS 標識（如附圖所示之藍、紅及綠幾何圖形）、底部加貼黃色反光條 2 條，及安全帽之繫帶為 YKK 牌之塑鋼自動插扣等安全帽之規格或外觀之要求皆相符，應可認證據三之安全帽實物與證據一訂購合約書所採購之安全帽為相同物品。是證據一、二及三應可相互勾稽，而證明證據三之安全帽實物於系爭專利 87 年 3 月 3 日申請前即有公開銷售之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 23 日
經訴字第 09706107130 號

訴願人：○○實業有限公司

訴願人因第 87203030 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 97 年 1 月 31 日（97）智專三（一）02054 字第 09720072010 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

緣關係人○○安全帽有限公司前於 87 年 3 月 3 日以「安全帽通風散熱構造」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 87203030 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 137431 號專利證書。嗣訴願人以其違反核准時專利法第 97 條、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關智慧財產局審查，於 97 年 1 月 31 日以 (97) 智專三 (一) 02054 字第 09720072010 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「稱新型者，謂對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良」、「凡可供產業上利用之新型，無下列情事之一者，得依本法申請取得新型專利：一、申請前已見於刊物或已公開使用者。…。」、「新型係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時，雖無前項所列情事，仍不得依本法申請取得新型專利。」為系爭專利核准時專利法第 97 條、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，任何人認有違反首揭專利法第 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，系爭專利有無違反首揭專利法之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。
- 二、本件系爭第 87203030 號「安全帽通風散熱構造」新型專利案，其申請專利範圍共有 3 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。其包含有一內盔，設於帽殼內部；及裡襯，設於該內盔內部，頂端係呈透空狀，其特徵在於該內盔與裡襯之間設有一軟質網狀物，該網狀物並與內盔之間具有一間距，以形成一通風散熱空間；藉該軟質網狀物之頂貼於騎士頭頂，且騎士額頭與網狀物接觸，使外面之冷空氣（風）可由騎士額頭與裡襯間之縫隙進入通風散熱空間，以形成空氣之循環流竄，使安全帽內部具有良好之通風散熱效果，進而使騎士頭部感到柔軟舒適者。訴願人所檢送之舉發證據：附件為系爭專利之專利公報資料及說明書影本，證據一為其於 86 年 3 月 14 日、86 年 4 月 7 日及 86 年 5 月 14 日分別與臺灣北區郵政管理局、臺灣中區郵政管理局及台灣南區郵政管

理局所簽訂之「安全帽」訂購合約書正本 3 份。證據二為訴願人於 86 年 5 月 8 日所開立編號為 HP20123251 號統一發票正本（買受人為北區郵政管理局，品名為安全帽）、86 年 5 月 31 日所開立編號為 HP20123266 號統一發票正本（買受人為中區郵政管理局，品名為安全帽）及 86 年 7 月 22 日開立編號為 JK38220669 號統一發票正本（買受人為南區郵政管理局，品名為安全帽）共 3 份。證據三為安全帽實物樣品乙件。

三、經原處分機關審查略以，系爭專利之說明書內容已具體揭示有關安全帽通風之散熱構造及其各構件之連結關係，屬於新型專利請求標的有關之形狀、構造或裝置之創作，並無違反首揭專利法第 97 條規定。又證據一為台灣北、中、南區郵政管理局與「○○實業有限公司」之安全帽訂購合約書，其訂約日期分別為 86 年 3 月 14 日、86 年 4 月 7 日及 86 年 5 月 31 日；而證據二為「○○實業有限公司」分別於 86 年 5 月 8 日（發票編號為 HP20123251 號）、86 年 5 月 31 日（發票編號為 HP20123266 號）及 86 年 7 月 22 日（發票編號為 JK38220669 號，於 96 年 11 月 1 日補送）開立於「北區郵政管理局」、「中區郵政管理局」及「南區郵政管理局」之統一發票，其買賣品名均為「安全帽」。證據一各合約書上所採購之數量與證據二各發票所書寫之數量吻合。證據一及二可相互勾稽。又證據三為一舊式安全帽（上有郵局之標章），為郵政管理局所使用之物品，該安全帽實物與證據一訂購合約書所示之規格圖並無不合，且關係人於 96 年 12 月 10 日派員至該局檢視，且拍攝該證據三安全帽實物後，未提出疑義，是證據一、二及三可相互勾稽。經將系爭專利與證據一、二及三（以下簡稱舉發證據）比對，舉發證據無法對應如系爭專利之安全帽內網狀物與內盔間所具間距之結構；且舉發證據之尼龍網僅設於安全帽殼前後（配合安全帽實物），未若系爭專利之軟質網狀物係頂貼於騎士頭頂，且騎士額頭與網狀物接觸，二者之結構不同，是舉發證據無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具新穎性。再者，系爭專利之軟質網狀物係設於內盔與裡襯之間，且供騎士之頭頂及額頭頂貼與接觸，舉發證據僅係於帽殼前後設有尼龍網以利通風，二者對於尼龍網（或軟質網狀物）之運用技術

不同；況系爭專利通風散熱空間係形成於網狀物與內盔之間，可使騎士之頭頂不與內盔接觸，亦與舉發證據所採對騎士頭頂之通風手段亦有差異。是系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所載之技術，尚難謂可由熟習該項技術者運用舉發證據之技術或結構所能輕易完成且未能增進功效者，應具進步性。舉發證據既未能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具新穎性或進步性，自亦不能證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 3 項附屬項不具新穎性及進步性，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱系爭專利內盔與裡襯之間設有一軟質網狀物，該軟質網狀物並與內盔之間具有一間距，此技術係使騎士頭頂不直接接觸內盔，而能保持安全帽內通風，而舉發證據亦揭露有內盔與裡襯之間設有尼龍網，以保持帽內通風，二者差別僅在於系爭專利將尼龍網面積變大而能頂貼於騎士頭頂，二者應用技術根本相同，且未見系爭專利有其他任何之技術改良，或有其他之通風結構，是系爭專利應不具進步性。因舉發證據之公開日期早於系爭專利之申請日，且其主要技術已為舉發證據所揭露，是系爭專利顯非屬首先創作，且不具進步性，已違反專利法第 97 條及第 98 條規定云云。請求撤銷原處分。

五、經查，系爭專利為一種安全帽通風散熱構造，於其專利說明書已具體說明有關安全帽通風之散熱構造及各構件之連結關係，已符合新型專利之定義，故其未違反核准時專利法第 97 條之規定。又查，證據一為訴願人於 86 年 3 月 14 日、86 年 4 月 7 日及 86 年 5 月 14 日分別與臺灣北區郵政管理局、臺灣中區郵政管理局及台灣南區郵政管理局所簽訂之「安全帽」訂購合約書，訂購之標的為「安全帽」，訂購數量分別為 3,000 頂、3,033 頂及 2,500 頂；金額分別為新台幣 150 萬元、151 萬 4,983 元 5 角及 125 萬元。證據二為訴願人於 86 年 5 月 8 日開立予買受人為北區郵政管理局編號為 HP20123251 號統一發票，其品名欄所載為「安全帽」，數量為 3,000，金額 150 萬元；86 年 5 月 31 日開立予買受人為中區郵政管理局編號為 HP20123266 號統一發票，其品名欄所載為「安全帽」，數量為 3,033，金額為新台幣 151 萬 4,984 元，及 86 年 7 月 22 日開立予南區郵政管理局編號為 JK38220669

號統一發票，其品名欄所載為「安全帽」，數量為 2,500，金額為新台幣 125 萬元。證據一各合約書上所記載之出賣人、採購標的（即安全帽）、數量及金額，與證據二各發票所載之出賣人、品名（安全帽）、數量及金額相同，故引證一及二應可相互勾稽。再查，證據三為一安全帽實物樣品，其上固無日期之標示，然因其在安全帽之正面處標示有郵局之郵徽，並顯現外殼為乳白色，帽子之兩側另標示有藍、紅及綠幾何圖形，且於帽子後底部貼有黃色反光條 2 條，帽子之繫帶為 YKK 牌之塑鋼自動插扣等構造或特徵，與證據一「安全帽」訂購合約書所載，該安全帽之外殼為乳白色、正面標示郵徽、兩側各加噴 CIS 標識（如附圖所示之藍、紅及綠幾何圖形）、底部加貼黃色反光條 2 條，及安全帽之繫帶為 YKK 牌之塑鋼自動插扣等安全帽之規格或外觀之要求皆相符。二者應可相互勾稽，而認證據三之安全帽實物與證據一訂購合約書所採購之安全帽為相同物品。關係人對於證據三之真實性亦未加以質疑。是證據一、二及三應可相互勾稽，為一組關聯證據，可證明證據三之安全帽實物於系爭專利 87 年 3 月 3 日申請前即有公開銷售之事實。

- 六、次查，比較證據一、二及三（簡稱舉發證據）與系爭專利：依舉發證據（配合安全帽實物）所示，其係於帽殼前後底部內孔口周圍套用尼龍網（對應系爭專利之軟質網狀物），以保持帽內通風；系爭專利係於內盔與裡襯之間設有一軟質網狀物（對應於舉發證據之尼龍網），該網狀物與內盔之間具有一間距；系爭專利之軟質網狀物係頂貼於騎士頭頂，且騎士額頭與網狀物接觸。二者相較，舉發證據並未揭示如系爭專利之軟質網狀物與內盔間形成一間距之結構；且舉發證據之尼龍網僅設於帽殼前後，與系爭專利之質網狀物係頂貼於騎士頭頂，二者之結構並不相同。是舉發證據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。又系爭專利將軟質網狀物設於內盔與裡襯之間，且供騎士之頭頂及額頭頂貼及接觸；而舉發證據之尼龍網僅設於安全帽殼前後，是二者就尼龍網（軟質網狀物）之運用技術並不同。再者，系爭專利之通風散熱空間（即間距）係形成於網狀物與內盔之間，可使騎士之頭頂不與內盔接觸，而舉發證據係在帽殼前後底部

內孔口周圍套用尼龍網，以保持帽內通風，二者之通風手段亦有差異。是系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所載之技術特徵，非為熟習該項技術領域者運用申請前舉發證據之技術所能輕易完成且未能增進功效者，應具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項所載「該網狀物係可固設於裡襯頂端透空部位上方者」及第 3 項附屬項所載「該網狀物係可固設於內盔內部者」之技術特徵為其第 1 項獨立項所載之技術特徵之進一步界定。舉發證據既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及進步性，自亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 3 項附屬項不具新穎性及進步性。從而，原處分機關認系爭專利未違反其核准時專利法第 97 條、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，所為本件舉發不成立之處分，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。

案例十七（補強證據與新證據）

訴願補證一型號「NO.269 NT 3 次元鋼圈」規格表係訴願人單方面出具之私文書影本，在無其他證據得以佐證前，其真實性容有疑義；且舉發理由書及舉發附證二本身均未敘及該鋼圈型號，尚難遽認訴願補證一所繪者即為舉發附證二鋼圈。又訴願人於舉發理由中係主張渠將以舉發附證二、三之鋼圈運用於舉發附證四中之型號「NB-4363」胸罩商品，對外公開上市，並沒有提到該等鋼圈也運用於同型錄之其他型號胸罩商品。是由舉發理由書內容觀之，堪認訴願人當初執為舉發證據者，僅限於舉發附證四目錄中，型號「NB-4363」胸罩商品，並不包含型號「NB-3363」胸罩商品。而訴願人於訴願階段始提出訴願補證二之型號「NB-3363」胸罩樣品，與舉發階段所主張之「NB-4363」胸罩商品型號不同，訴願人未能舉證證明該不同型號之二件胸罩商品所使用之鋼圈完全相同，且訴願補證二即為當初舉發附證四販售之商品，事後均未變更或改良。故以現有卷附資料，尚難遽認訴願補證二樣品與原舉發附證四間具有同一基礎事實關聯性，訴願補證二自非屬補強證據而應為新證據。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 15 日

經訴字第 09606034710 號

訴願人：台灣○○○股份有限公司

訴願人因第 93201425 號新型專利舉發事件（NO1），不服原處分機關智慧財產局 96 年 5 月 3 日（96）智專三（一）02008 字第 09620244180 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

緣關係人○○○禮服時裝有限公司前於93年2月2日以「可固定胸型之墊圈改良結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第93201425號審查，嗣專利法於93年7月1日修正施行，新型專利改採形式審查，原處分機關爰依法於93年12月1日核准系爭專利，並發給新型第M251472號專利證書。嗣訴願人以系爭專利違反核准時專利法第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96年5月3日(96)智專三(一)02008字第09620244180號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡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，為系爭專利核准時專利法第93條暨第94條第1項前段所規定。惟新型若係「申請前已見於刊物或已公開使用者」，即不得申請取得新型專利，為同法第94條第1項第1款所明定。又「新型雖無第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顯能輕易完成時，仍不得依本法申請取得新型專利。」復為同法第94條第4項所明定。而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。從而，系爭專利有無違反專利法規定之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違反專利法之規定者，自應為舉發不成立之處分。
- 二、本件系爭第93201425號「可固定胸型之墊圈改良結構」新型專利舉發事件，訴願人所提之舉發附證一為系爭專利公報影本；舉發附證二為○○○「三次元記形鋼圈」樣品；舉發附證三為87年11月6日申請之第87218460號「胸罩之鋼圈結構」新型專利未准前案；舉發附證四為西元1998年10月印製之○○○「三次元記形胸罩」商品秋冬型錄大、小本各一份；舉發附證五為智慧財產局89年1月21日(89)智專一(四)02017字第08983000971號專利審定書。

- 三、原處分機關略以，舉發附證三為一專利未准前案，未經該局公告，非為系爭專利申請前已公開者，無法證明系爭專利有違專利法第 94 條第 1 項第 1 款或第 4 項規定。舉發附證二之鋼圈樣品無型號標示，公開時間不明；舉發附證四之「○○○ 三次元記形胸罩」廣告，外觀與舉發附證二樣品外觀有所不同，故舉發附證二、四無法相互勾稽以證明舉發附證二於系爭專利申請前已公開，是均無法證明系爭專利不具新穎性。又系爭專利與舉發附證三之案情有所不同，尚難援引舉發附證五中原處分機關對舉發附證三所為之核駁審定理由，作為本件系爭專利不具進步性之論據。又舉發附證四型錄上型號 NB-4363 商品僅有胸罩外觀而無鋼圈構造之揭露，該頁鋼圈亦僅為平面圖示而無法得知其確實空間立體結構，故無法與系爭專利之構造特徵進行比對，自難證明系爭專利不具進步性。卷附資料中亦無舉發附證三之胸罩鋼圈與舉發附證四之鋼圈為同一物品之證據，故系爭專利應無違專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定，乃為舉發不成立之處分。
- 四、訴願人不服，另舉訴願補證一為 NO.269 NT 3 次元鋼圈規格表影本；訴願補證二為型號 NB-3363 胸罩樣品；訴願補證三為西元 1998 年 10 月印製之○○○「三次元記形胸罩」商品秋冬型錄小本（按：與舉發附證四相同，併入舉發附證四審查）；訴願補證四為型號 AB-2731 胸罩樣品；訴願補證五為代號 430ENT 鋼圈開發原始資料影本；訴願補證六為西元 1993 年 8 月印製之○○○「莎薇胸罩」型錄；訴願補證七為西元 1994 年 2 月印製之○○○「莎薇胸罩」型錄，並訴稱舉發附證二「三次元記形鋼圈」樣品為訴願人於民國 87 年 3 月間開發設計完成，商品代號為「NO.269 NT 3 次元鋼圈」，並交由訴願人協力廠商天傑實業有限公司承製；原處分機關之所以誤判舉發附證二、四之鋼圈外觀有所不同，係因該鋼圈兩端邊角上仰角度很小（僅高於平面 4m/m），鋼圈下緣處亦僅高於平面 3.5m/m，若未放置於平坦桌面上，難以判讀其差異性；舉發附證二確實為舉發附證四型錄之樣品。由舉發附證三、五即可得知，胸罩鋼圈習知技術並非如系爭專利說明書圖式第 2 圖所示僅有平面設計，訴願人於申請舉發附證三新型專利時，亦將採用該鋼圈之胸罩公開上市；而舉發附證四型

錄內型號 NB-4363 商品因已銷售一空而無法提供實物樣品；但同型錄中型號「NB-3363」胸罩亦採用前述鋼圈，茲提供樣品（即訴願補證二）供參。訴願人早於西元 1993、1994 年即在型號 AB-2731 之莎薇胸罩中採用自日本引進之三次元記形鋼圈（鋼圈代號為 430ENT），而該鋼圈為日本○○○公司於西元 1992 年 1 月 29 日所開發，凡此有訴願補證四至七可證，故系爭專利之特徵早為習知技術所揭露，應不具新穎性、進步性云云，請求撤銷原處分。

五、經查：

- （一）舉發附證三為一專利未准前案，並非系爭專利申請日前已見於刊物或已公開使用者，無法證明系爭專利不具新穎性或進步性。舉發附證五為原處分機關核駁舉發附證三專利申請案之審定書，因舉發附證三與系爭專利分屬不同案件，故無法逕執舉發附證五之審定理由作為本件系爭專利應予撤銷之有利論據。再者，舉發附證二鋼圈樣品本身並無公開日期標示，而舉發附證四型錄僅有商品外觀及鋼圈平面圖，分別觀之均無法證明系爭專利不具新穎性或進步性。訴願人雖主張舉發附證二、四或舉發附證二、三可相互勾稽為關聯性證據，惟舉發附證二鋼圈樣品本身無型號，其外觀復與舉發附證四型錄上所繪之鋼圈外觀不同，亦與舉發附證三專利說明書圖式所繪鋼圈不同，是舉發附證二無法與舉發附證三、四勾稽為關聯性證據，舉發附證二仍非系爭專利申請日前已公開者。從而，由舉發附證二至五尚難證明系爭專利有違首揭專利法第 94 條第 1 項第 1 款或第 4 項規定。
- （二）次查，訴願人於訴願階段雖另舉訴願補證一至七，主張可佐證舉發附證二為系爭專利申請日前已公開者，或可證明系爭專利不具新穎性、進步性云云。惟訴願補證一係訴願人單方面出具之私文書影本，在無其他證據得以佐證前，其真實性容有疑義；且舉發理由書及舉發附證二本身均未敘及該鋼圈型號，尚難遽認訴願補證一之型號「NO.269 NT 3 次元鋼圈」規格表所繪者即為舉發附證二鋼圈。又訴願人於舉發理由中係主張渠將以舉發附證二、三之鋼圈運用於舉發附證四中之型號「NB-4363

」胸罩商品，對外公開上市，並沒有提到該等鋼圈也運用於同型錄之其他型號胸罩商品。是由舉發理由書內容觀之，堪認訴願人當初執為舉發證據者，僅限於舉發附證四目錄中，型號「NB-4363」胸罩商品，並不包含型號「NB-3363」胸罩商品。而訴願人於訴願階段始提出訴願補證二之型號「NB-3363」胸罩樣品，與舉發階段所主張之「NB-4363」胸罩商品型號不同，訴願人未能舉證證明該不同型號之二件胸罩商品所使用之鋼圈完全相同，且訴願補證二即為當初舉發附證四販售之商品，事後均未變更或改良。故以現有卷附資料，尚難遽認訴願補證二樣品與原舉發附證四間具有同一基礎事實關聯性，訴願補證二自非屬補強證據而應為新證據。至於訴願補證四至七為型號「AB-2731」胸罩樣品、代號 430ENT 鋼圈開發原始資料影本及西元 1993 年 8 月、1994 年 2 月分別印製之○○○「莎薇胸罩」型錄，該等胸罩、鋼圈及商品型錄亦未於舉發階段提出，且與各舉發附證間欠缺同一基礎事實關聯性，亦屬新證據。訴願補證一至七既均屬新證據，未經原處分機關審查，即非本件訴願所應審究之範疇。

六、綜上所述，原處分機關以系爭專利無違核准時專利法第 94 條第 1 項第 1 款或第 4 項規定，所為「舉發不成立」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。

(四) 專利要件之審查

案例十八（新穎性）

- 一、系爭專利核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及同條第 2 項所定之「申請前」，係指申請案申請當日之前，不包括申請日；主張優先權者，則指優先權當日之前，不包括優先權日而言。若舉發證據並非系爭專利申請日或優先權日之前已公開或見於刊物者，自非主張系爭專利有違前揭條文之適格證據。
- 二、發明與新型同屬利用自然法則之技術思想之創作，相同技術內容分別申請發明或新型專利時，並無授與兩個專利之必要，但發明、新型專利與新式樣專利係為透過視覺訴求之創作者不同，故審查發明或新型後申請案之擬制喪失新穎性時，僅發明或新型先申請案得作為引證文件。系爭專利核准時專利法第 98 條之 1 亦明文規定，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，始不得取得專利。換言之，縱使新型與申請在先而在其申請後始公開或公告之新式樣專利所附圖說相同者，並非不得取得新型專利。
- 三、同一人有先、後兩申請案，後申請案申請專利範圍所載內容雖已揭露於先申請案之說明書或圖式，但未載於申請專利範圍時，由於係同一人就其發明或新型請求不同專利範圍之保護，若在後之申請案申請日前，先申請案尚未公告，且並無重複授予專利權之虞，後申請案仍得予以專利。從而系爭專利核准時專利法第 98 條之 1 但書明文規定，「…。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。」意即，在無重複授予專利權之虞時，同一人之後申請案並不因先申請案之存在而不得取得專利。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 28 日
經訴字第 09606078740 號

訴願人：陳○○君

訴願人因第 90205319 號新型專利舉發事件 (NO1)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 6 月 8 日 (96) 智專三 (三) 05053 字第 09620324270 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

緣關係人日商·精工○○○股份有限公司前於民國 88 年 5 月 18 日以「噴墨記錄裝置及油墨卡匣」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，同時主張六項優先權 (申請國家、日期、案號分別為：1. 日本/西元 1998 年 5 月 18 日/151882；2. 日本/西元 1998 年 5 月 18 日/1518833；3. 日本/西元 1998 年 6 月 26 日/180519；4. 日本/西元 1998 年 9 月 21 日/266109；5. 日本/西元 1998 年 10 月 23 日/301782；6. 日本/西元 1999 年 3 月 24 日/078843)，經該局編為第 88108121 號審查。關係人另於 89 年 8 月 18 日向該局申請將前揭第 88108121 號發明專利之申請專利範圍第 38 至 46 項分割為獨立之「油墨卡匣」發明申請案，經該局另編為第 89116714 號審查後，關係人再於 90 年 4 月 6 日向該局申請將第 89116714 號發明專利申請案改請為新型專利，復經原處分機關編為第 90205319 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 198935 號專利證書。嗣訴願人以該系爭新型專利有違核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款、第 2 項及第 98 條之 1 規定 (按：訴願人誤植為現行專利法第 94 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 95 條規定，經原處分機關依職權更正為正確條文)，不符新型專利要件，對之提起舉發。經原處分機關智慧財產局審查，於 96 年 6 月 8 日以 (96) 智專三 (三) 05053 字第 09620324270 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按凡對物品之形狀、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 條暨第 98 條第 1 項規定

申請取得新型專利。惟新型係「申請前已見於刊物或已公開使用者」或「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，為同法第 98 條第 1 項第 1 款或第 2 項所明定。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，不得取得新型專利。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 98 條之 1 所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反專利法第 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，系爭專利有無違反專利法之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。

二、本件系爭第 90205319 號「油墨卡匣」新型專利舉發事件，訴願人所提之舉發證據附件一、二為系爭專利公報及專利說明書影本；附件三為 86 年 4 月 14 日申請、88 年 12 月 21 日公告之第 86303038 號「印表機用墨匣」新式樣專利案（下稱引證一）；附件四為 86 年 4 月 14 日申請、88 年 12 月 21 日公告之第 86303037 號「印表機用附有印字頭之墨匣保持具」新式樣專利案（下稱引證二）；附件五、六為 86 年 8 月 2 日申請、89 年 6 月 11 日公告之第 86111059 號「印墨卡匣及使用此印墨卡匣之印刷裝置」發明專利案（下稱引證三）公報及專利說明書；附件七、八為 86 年 8 月 1 日申請、89 年 3 月 21 日公告之第 86110996 號「印刷系統，影像記錄方法及可裝於該印刷系統之墨水匣」發明專利案（下稱引證四）公報及專利說明書。

三、原處分機關略以，引證一至四之公開日期均晚於系爭專利申請日（88 年 5 月 18 日），非屬系爭專利申請前已公開之既有技術，尚難證明系爭專利有違核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定。又引證一、二為新式樣專利案，不符系爭專利核准時專利法第 98 條之 1 所定要件，自難證明系爭專利有違該條規定；而引證三、四雖為系爭專利申請前已申請之發明專利案，然引證三、四之申請人與系爭專利申請人均為日商。「精工○○○股

份有限公司」，依系爭專利核准時專利法第 98 條之 1 但書規定，得排除該條本文規定之適用，故引證三、四亦難證明系爭專利有違首揭專利法第 98 條之 1 規定，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱系爭專利針對油墨卡匣所設鼓出部及夾持具已為引證一、二所揭露，應不具新穎性、創作性，且儲存裝置及記錄裝置所形成具有第一電接點及第二電接點之記憶裝置，已由引證三、四所揭露，亦不具任何創作性或進步性云云，請求撤銷原處分。

五、經查：

(一) 系爭專利核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及同條第 2 項所定之「申請前」，係指申請案申請當日之前，不包括申請日；主張優先權者，則指優先權當日之前，不包括優先權日而言。若舉發證據並非系爭專利申請日或優先權日之前已公開或見於刊物者，自非主張系爭專利有違前揭條文之適格證據，合先敘明。本件訴願人於舉發理由主張，由引證一至四可證明系爭專利不具新穎性、進步性云云，惟引證一至四之公告日期分別為 88 年 12 月 21 日、88 年 12 月 21 日、89 年 6 月 11 日及 89 年 3 月 21 日，均晚於系爭專利之優先權日（西元 1998 年 5 月 18 日），故引證一至四並非系爭專利「申請前」已公開或已見於刊物之既有技術，自難證明系爭專利有違核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款或同條第 2 項規定。

(二) 次查，發明與新型同屬利用自然法則之技術思想之創作，相同技術內容分別申請發明或新型專利時，並無授與兩個專利之必要，但發明、新型專利與新式樣專利係為透過視覺訴求之創作者不同，故審查發明或新型後申請案之擬制喪失新穎性時，僅發明或新型先申請案得作為引證文件。系爭專利核准時專利法第 98 條之 1 亦明文規定，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，始不得取得專利。換言之，縱使新型與申請在先而在其申請後始公開或公告之新式樣專利所附圖說相同者，並非不得取得新型專利。本件訴願人雖主張由引證一及二得以證明系爭專利不具擬制新穎性，惟引證一、二均

為新式樣專利案，揆諸前揭說明，並非得以主張系爭專利有違核准時專利法第 98 條之 1 規定之適格證據，自難證明系爭專利不具擬制新穎性。

- (三) 未查，同一人有先、後兩申請案，後申請案申請專利範圍所載內容雖已揭露於先申請案之說明書或圖式，但未載於申請專利範圍時，由於係同一人就其發明或新型請求不同專利範圍之保護，若在後之申請案申請日前，先申請案尚未公告，且並無重複授予專利權之虞，後申請案仍得予以專利。從而系爭專利核准時專利法第 98 條之 1 但書明文規定，「…。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。」意即，在無重複授予專利權之虞時，同一人之後申請案並不因先申請案之存在而不得取得專利。本件訴願人雖訴稱由引證三、四得證明系爭專利有違核准時專利法第 98 條之 1 規定云云，惟引證三、四發明專利申請人為「精工○○股份有限公司」，與系爭專利申請人相同，揆諸前揭說明及法條規定，引證三、四尚難證明系爭專利有核准時專利法第 98 條之 1 本文規定之適用。

六、綜上所述，本件由引證一至四均無法證明系爭專利有違首揭專利法第 98 條第 1 項第 1 款、第 2 項及第 98 條之 1 之規定，從而原處分機關所為「舉發不成立」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。

案例十九（進步性）

系爭專利的主要專利特徵係將螺牙頂緣斜度之傾斜角界定在 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ ，惟該角度範圍實已含蓋於證據 3 之 $1^{\circ} \sim 45^{\circ}$ 角度範圍內，且系爭專利並未提出具有功效增進或產生無法預期之不同功效之理論論證或具體測試及實作資料佐證，難謂具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 6 月 16 日
經訴字第 09706108330 號

訴願人：○○機械有限公司

參加人：○○精密有限公司

訴願人因第 95214539 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 11 月 22 日 (96)智專三(三)06020 字第 09620652020 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○○精密有限公司前於 95 年 8 月 17 日以「防震座」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 95214539 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M310062 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，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 96 年 11 月 22 日以 (96)智專三(三)06020 字第 09620652020 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 項之規定，以 97 年 4 月 14 日經訴字第 09706060020 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人於 97 年 5 月 9 日提出參加訴願程序暨表示意見之書面資料到

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，固為專利法第 93 條暨第 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 95214539 號「防震座」新型專利案，其申請專利範圍共 6 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。其主要包括：一基座，主要概呈一覆皿狀，中央內部設有一母螺合槽，底部填設一緩衝墊體；一高低調整座：座體之底部延伸一對應母螺合槽之公螺柱，螺柱之各螺牙頂緣所形成之斜度為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ ，該高低調整座之周圍輻射狀之調整支桿；該高低調整座頂部設一弧槽，弧槽底面設有螺合槽；該弧槽表面設有一水平調整塊，且該水平調整之底面對應弧槽之弧面而形成弧狀，藉由略為偏擺而形成對於機具水平度之調整；且該水平調整塊套設於螺桿外緣；一襯座：套設於高低調整座之公螺柱，且設於調整支桿下方；一螺桿：具有螺紋，貫穿水平調整塊而螺合於高低調整座弧槽底面之螺合槽。訴願人所提舉發證據 1 為系爭專利公報及說明書影本；證據 2 為 95 年 7 月 1 日公告之第 95201194 號「改良之防震腳座」新型專利案；證據 3 為 95 年 7 月 1 日公告之第 95201193 號「防震腳座之改良」新型專利案；證據 4 為系爭專利圖式第 2 圖與證據 2 圖式第 1 圖及證據 3 圖式第 3 圖之比較圖(併證據 2 及證據 3 審查)；證據 5 為 95 年 1 月 1 日公告之第 94215713 號「機具之吸震緩衝座構造」新型專利案；證據 6 為 89 年 7 月 1 日公告之第 87208343 號「工作機台之防震腳墊」新型專利案；證據 7 為證據 5 之圖式第二圖、證據 6 之圖式第一圖與系爭專利圖式第二圖之比較(併證據 5 及證據 6 審查)；證據 8 為 94 年 11 月 21 日公告之第 94211209 號「萬向腳座」新型專利案。
- 三、原處分機關審查略以，組合證據 2 及證據 3 之本體、橡膠底座、調整器、螺桿、承載墊等雖揭露有系爭專利之基座、緩衝墊體、

高低調整座、螺桿、水平調整塊等構造，然並未揭露系爭專利之「座體之底部延伸一對應母螺合槽之公螺柱，該螺柱之各螺牙，其頂緣所形成之斜度為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ 」，且系爭專利具有藉螺牙頂緣所形成之斜度提高螺旋平滑度及承受重量之功效，故系爭專利非為其所屬技術領域中具有通常知識者依組合證據 2 及證據 3 之先前技術顯能輕易完成，尚難謂申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。又系爭專利申請專利範圍第 4 項至第 6 項附屬項係依附於第 1 項獨立項，包含第 1 項獨立項之全部技術特徵，因組合證據 2 及證據 3 尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，故組合證據 2 及證據 3 亦難證明系爭專利申請專利範圍第 4 項至第 6 項附屬項之附加技術部分不具進步性。系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項係依附於申請專利範圍第 1 項獨立項，為包含第 1 項獨立項之全部技術特徵，其主要附加技術為於基座底部設有相間而設之插置肋。組合證據 2、證據 3、證據 5 及證據 6 雖揭露有系爭專利之基座、緩衝墊體、高低調整座、螺桿、水平調整塊、插置肋等構造，然並未揭露系爭專利之「座體之底部延伸一對應母螺合槽之公螺柱，該螺柱之各螺牙，其頂緣所形成之斜度為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ 」，且系爭專利具有藉螺牙頂緣所形成之斜度提高螺旋平滑度及承受重量之功效，故系爭專利非為其所屬技術領域中具有通常知識者依組合證據 2、證據 3、證據 5 及證據 6 之先前技術顯能輕易完成，尚難謂系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項不具進步性。系爭專利申請專利範圍第 3 項附屬項係依附於申請專利範圍第 1 項獨立項，為包含第 1 項獨立項之全部技術特徵，其主要附加技術為於緩衝墊體之底部設有複數相間之同心圓狀之環槽。組合證據 2、證據 3 及證據 8 雖揭露有系爭專利之基座、緩衝墊體、高低調整座、螺桿、水平調整塊、同心圓狀之環槽等構造，然並未揭露系爭專利之「座體之底部延伸一對應母螺合槽之公螺柱，該螺柱之各螺牙，其頂緣所形成之斜度為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ 」，且系爭專利具有藉螺牙頂緣所形成之斜度提高螺旋平滑度及承受重量之功效，故系爭專利非為其所屬技術領域中具有通常知識者依組合證據 2、證據 3 及證據 8 之先前技術顯能輕易完成，尚難謂系爭專利申請專利範圍第 3 項附屬項不具進步性，乃

為舉發不成立之處分。

- 四、訴願人不服，訴稱證據 3 之傾斜部雖無限定其傾斜角度，然熟習該項技術者皆知悉其傾斜角度應介於 1° ~ 45° 之間，且 25° ~ 35° 為最佳，而系爭專利將該螺牙頂緣所形成之斜度限定為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ ，該斜度所限定的數值在舉發證據 3 傾斜部角度參數範圍內，且所產生的功效與舉發證據 3 相同且為同一性質，系爭專利為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成，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 項之規定通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 97 年 5 月 9 日提出訴願參加理由書到部，其理由略以，系爭專利申請專利範圍明確界定該傾斜面之斜度為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ ，且於說明書中述明「頂緣所形成之斜度，經由實作，認為以 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ ，可以達到之螺旋平滑度以及承受重量之角度較佳」，具有功效增進。又訴願人固稱熟習該項技術者皆知悉傾斜角一般介於 1° ~ 45° 之間，且以 25° ~ 35° 為最佳傾斜角度，然並未舉證以實其說，原處分並無違誤等語。
- 六、本部查：
- (一) 本件訴願人主張證據 3 之傾斜角 α 以 25° ~ 35° 為最佳乙節，並無事實根據，固不足採。惟查，證據 3 利用該傾斜面(14)與該傾斜部(23)的斜面接觸以及該空隙(A)與該厚度(T)吻合接觸而避免該調整器(20)與該本體(10)螺合鎖死，轉動調整器(20)極為順暢無阻力，與系爭專利具有轉動順暢無阻力，提高螺旋平滑度之功效相同。至於提高承受重量之功效，應與螺牙之尺寸大小及材質選用有關，而與螺牙頂緣之斜度較無相關。是訴願人主張證據 3 亦具有提高螺旋平滑度及承受重量之功效乙節，應屬可採。
- (二) 又本案之關鍵在於系爭專利所界定之螺牙頂緣斜度為 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ 是否具進步性。經查，系爭專利所界定之角度($30^{\circ} \pm 5^{\circ}$) 係含蓋在舉發證據 3 之 1° ~ 45° 範圍內，而判斷其是否具進步性，應審酌所限定之數值範圍是否產生更為顯著的同一性質之功效或無法預期的不同之功效。查系爭專利雖於說明書實施方式第 7 頁第 6~7 行敘明：「經由實作，認為以 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ 可

以達到之螺旋平滑度以及承受重量之角度較佳」，但並未提供任何理論論證或具體可茲公信之測試及實作資料佐證，自無法據以認定系爭專利確實具有功效增進。

(三) 綜上所述，系爭專利的主要專利特徵是將螺牙頂緣斜度之傾斜角界定在 $30^{\circ} \pm 5^{\circ}$ ，惟該角度範圍實已含蓋於證據 3 之 $1^{\circ} \sim 45^{\circ}$ 角度範圍內，且系爭專利並未提出具有功效增進或產生無法預期之不同功效之理論論證或具體測試及實作資料佐證，故難謂具進步性。然原處分機關未審及此，遽為舉發不成立之處分，嫌有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 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。

(五) 其他

案例二十（專利申請案以外文本先行提出之審查）

按依專利法施行細則第 3 條第 2 項之規定，於我國申請專利及辦理有關專利事項之文件，應用中文。揆其立法意旨應在於貫徹專利權利規範之屬地原則，而此一原則亦為各國立法例所援用。是在專利法條文中，如未特別指明其文書係指外文本者，概應指中文本。準此，審諸專利法除第 25 條第 4 項條文中已指明「說明書及必要圖式以外文本提出」外，其餘條文內所稱之「說明書」，均係指中文說明書而言。復按，參照現行專利法施行細則第 21 條之修正理由可知，該條係針對母法第 25 條第 3 項、第 108 條準用第 25 條第 3 項及第 116 條第 3 項所為之補充規定，是母法第 25 條第 3 項等條文所稱之「說明書」既係指中文說明書而言，則依其授權訂定之施行細則第 21 條所稱之「說明書」自亦應僅限定於中文說明書。外文本說明書並無專利法施行細則第 21 條規定之適用，是本件訴願人於 95 年 11 月 3 日，以與其西元 2005 年 11 月 8 日在日本申請之第 2005-323791 號專利案完全相同，但欠缺申請專利範圍部分之外文本說明書，向原處分機關申請專利，嗣於原處分機關通知補正後，始於 95 年 11 月 27 日補送包含完整申請專利範圍之外文本說明書 2 份。原處分機關遂以其外文本說明書齊備之日為申請日，並依前揭專利法第 27 條之規定，認該申請日已逾主張優先權之期限，而為本案不得主張優先權之處分，洵無違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 16 日
經訴字第 09606078170 號

訴願人：日商○○工業股份有限公司

訴願人因發明專利申請案主張優先權等事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 3 月 26 日 (96) 智專一 (二) 15164 字第 09640500420 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 95 年 11 月 3 日以「排水處理裝置及排水處理方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，並於申請書中聲明事項欄記載以「日本；申請日：2005.11.8；申請案號：2005-323791」主張國際優先權，經原處分機關編為第 95140707 號審查。嗣因訴願人所提出之外文本說明書完全欠缺申請專利範圍，以及相關中文說明書、圖式與優先權證明等文件未齊備，原處分機關遂以 95 年 11 月 21 日 (95) 智專一(二) 15165 字第 09542236380 號函請訴願人於 96 年 3 月 3 日前補正之。訴願人於 95 年 11 月 27 日補正完整之外文本說明書，並於 96 年 3 月 2 日補齊中文說明書及圖式、優先權證明文件正本等後，原處分機關乃於 96 年 3 月 26 日以 (96) 智專一(二) 15164 字第 09640500420 號函為「本案申請日應以 95 年 11 月 27 日為準」及「本案不得主張優先權」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「申請發明專利，由專利申請權人備具申請書、說明書及必要圖式，向專利專責機關申請之。」、「申請發明專利，以申請書、說明書及必要圖式齊備之日為申請日。」、「前項說明書及必要圖式以外文本提出，且於專利專責機關指定期間內補正中文本者，以外文本提出之日為申請日；未於指定期間內補正者，申請案不予受理。」分別為專利法第 25 條第 1 項、第 3 項及第 4 項本文所規定。「前條之說明書，應載明發明名稱、發明說明、摘要及申請專利範圍」、「申請人就相同發明在世界貿易組織會員或與中華民國相互承認優先權之外國第 1 次依法申請專利，並於第 1 次申請專利之日起 12 個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權。」復為專利法第 26 條第 1 項及第 27 條第 1 項所明定。次按「申請專利及辦理有關專利事項之文件，應用中文」、「本法第 27 條第 1 項所定之 12 個月，自外國第 1 次申請日之次日起算至本法第 25 條第 3 項規定之申請日止。」、「說明書有部分缺頁或圖式或圖面有部分缺漏之情事者，以補正之日為申請日。但其補

正部分已見於主張優先權之先申請案者，仍以原申請日為申請日。」已為同法施行細則第 3 條第 2 項前段、第 11 條第 1 項、第 21 條所明文。

二、本件原處分機關審查略以，本案係以外文本先行提出申請，申請時外文說明書未載明申請專利範圍，迨至 95 年 11 月 27 日始補送至局，依專利法第 25 條第 4 項及專利審查基準（以下簡稱審查基準）第一篇程序審查及專利權管理第 1-1-7 頁規定，本案申請日應以 95 年 11 月 27 日為準。又本案主張之優先權日為 94 年 11 月 8 日（基礎案為西元 2005 年 11 月 8 日於日本申請之第 2005-323791 號專利案），而本案之申請日為 95 年 11 月 27 日，顯逾專利法第 27 條第 1 項之法定期間 12 個月，本案不得主張優先權。

三、訴願人不服，訴稱：

（一）本案申請日應界定為 95 年 11 月 3 日，理由如下：

1. 訴願人於 95 年 11 月 3 日以包含說明書及必要圖式之外文本提出本案專利申請，符合專利法第 25 條第 4 項之規定。本案於以外文本提出申請時，已聲明以相同內容之前案主張優先權，而嗣後補正之優先權證明文件中已然揭露本案之申請專利範圍，符合專利法施行細則（以下稱施行細則）第 21 條之規定，本案自仍應以原申請日 95 年 11 月 3 日為申請日。原處分機關雖稱該細則條文係針對中文說明書之缺漏所為之規定，惟觀諸該條文內容，並未敘明僅限中文說明書始能適用。另實務上就先送外文本與補正中文本有不同者，仍以外文本內容為審查對象，因此專利法第 25 條第 4 項為同條第 3 項之補充規定，且依貴部經訴字第 0920621644 號決定書內容觀之，應認以外文本提出之說明書（或圖式）有缺漏時，仍有施行細則第 21 條（即修正前施行細則第 18 條）之適用。
2. 審查基準規定優先權證明文件之基礎案內容，與外文專利說明書各自獨立，不得轉用或替代，是否有違母法之精神？蓋優先權基礎案之目的在證明訴願人之專利說明書所述之技術特徵已載於第 1 次於外國申請之專利中。

3. 專利法第 28 條第 1 項規定主張優先權須於「申請專利時同時提出聲明」，依 87 年 3 月 12 日修正發布之審查基準規定「關於專利法第 24 條第 1 項（對應現行專利法第 27 條第 1 項）規定之主張優先權期間之遵守，以實際提出申請專利之日為準，而於提出申請時，宣誓書或申請權證明書等文件不齊備未取得申請日者，於其文件齊備取得申請日時，溯及申請之日審查主張優先權期間是否符合前揭規定，但申請人所送說明書須能表彰為相同發明」，此一規定雖於 93 年 12 月 14 日修正為「優先權基礎案申請日之次日至後申請案申請日之期間應不超過 12 個月」，惟其修改涉及解釋性規定時，應不得超越母法或涉及人民之權利義務，是本案於 95 年 11 月 3 日提出申請時已同時主張優先權，且相關證明文件亦於法定期間（96 年 3 月 2 日）內補正，無逾 12 個月之除斥期間。

（二）又本專利申請案於 95 年 11 月 3 日申請後，原處分機關若能及時於 95 年 11 月 8 日前進程序審查並通知補正專利說明書及申請專利範圍，則本案尚能於 95 年 11 月 8 日前補正完整之專利說明書，依法享有優先權，如今因政府行政效能而讓人民無補正之從容期間，不可全歸責於人民。

四、案經本部審理，為期慎重，特於 96 年 10 月 15 日請原處分機關派員列席本部訴願審議委員會 96 年第 37 次會議到會說明，以釐清訴願人一再爭執審查基準第 1-1-7 頁之規定「外文本並無專利法施行細則第 21 條所定缺頁或缺漏之適用」是否於法相合等疑義。據原處分機關代表稱，自專利法法規體系以及施行細則第 3 條第 2 項規定觀之，專利法及其細則中所稱之「說明書」，係指中文說明書而言。至於專利法第 25 條第 4 項規定說明書以外文本提出者，僅係立法者對於外國專利申請人所給予之特別性優惠規定（係為一例外規定），外國人如欲享受此項便利，必須依審查基準規定提出完整之外文本辦理。又 93 年 6 月 28 日本部發布之專利法審查基準第 2-6-19 頁已規定「外文本一經提出，亦不得補充、修正該外文本，否則將違反專利制度所建立之可專利性係以申請日為決定基礎之原則。若申請人仍選擇以該補充、修正之外文本申請專利，並在指定之期間內對該補充、修正之外文本在

補正中文本，則以提出該補充、修正外文本之日為申請日。」是外文本無專利法施行細則第 21 條規定之適用可告明確。

五、本部查：

- (一) 按依前揭專利法施行細則第 3 條第 2 項之規定，於我國申請專利及辦理有關專利事項之文件，應用中文。揆其立法意旨應在於貫徹專利權利規範之屬地原則，而此一原則亦為各國立法例所援用。是在專利法條文中，如未特別指明其文書係指外文本者，概應指中文本。準此，審諸專利法除第 25 條第 4 項條文中已指明「說明書及必要圖式以外文本提出」外，其餘條文內所稱之「說明書」，均係指中文說明書而言。
- (二) 復按，參照現行專利法施行細則第 21 條之修正理由可知，該條係針對母法第 25 條第 3 項、第 108 條準用第 25 條第 3 項及第 116 條第 3 項所為之補充規定，是母法第 25 條第 3 項等條文所稱之「說明書」既係指中文說明書而言，則依其授權訂定之施行細則第 21 條所稱之「說明書」自亦應僅限定於中文說明書。
- (三) 訴願人雖舉本部經訴字第 0920621644 號決定書理由段內容訴稱，本部認為外文本有缺漏時，仍有訴願審議當時施行細則第 18 條（即現行施行細則第 21 條）規定之適用，惟查，該號決定書並未認定外文本有當時施行細則第 18 條之適用，僅係曉知訴願人其案情並不適用該條文之規定，且其與本件案情有別，訴願人不得比附援引執為本案有利之據。
- (四) 綜上所述，可知外文本說明書並無專利法施行細則第 21 條規定之適用，是查本件訴願人於 95 年 11 月 3 日，以與其西元 2005 年 11 月 8 日在日本申請之第 2005-323791 號專利案完全相同，但欠缺申請專利範圍部分之外文本說明書，向原處分機關申請專利，嗣於原處分機關通知補正後，始於 95 年 11 月 27 日補送包含完整申請專利範圍之外文本說明書 2 份。原處分機關遂以其外文本說明書齊備之日為申請日，並依前揭專利法第 27 條之規定，認該申請日已逾主張優先權之期限，而為本案不得主張優先權之處分，洵無違誤，應予維持。

六、另訴願人固訴稱「優先權基礎案內容與外文本說明書二者不得轉

用或替代之規定有違母法」、「審查基準對主張優先權期間之修正解釋超越母法」、「原處分機關未及時審查通知補正，致申請人逾主張優先權期間」等節，惟：

- (一) 按申請專利倘以外文本先行提出者，該外文說明書係申請人向我國申請專利之內容，而優先權證明文件所附基礎案內容，係申請人曾在該外國申請並經受理之內容，兩者不盡相同，即使外文說明書之內容已完全或部分揭露於優先權證明文件中，二者仍係依不同國家專利法規要求備製，屬各自獨立且功用相異之文件，是不能直擲優先權基礎案文件作為我國專利申請案應備之書件，而謂其內容可相互轉用或替代，此非但係為維護我國專利規範完整、法治獨立與國家尊嚴，亦為維護國內外專利申請人間之平等，核與專利法立法精神無違。
- (二) 再按現行審查基準第 2-5-3 頁所訂「優先權基礎案申請日之次日至後申請案申請日(指專利法第 25 條所規定文件齊備之日)之期間應不超過 12 個月」，與現行專利法施行細則第 11 條第 1 項「本法第 27 條第 1 項所定之 12 個月，自外國第 1 次申請日之次日起算至本法第 25 條第 3 項規定之申請日止」之規定一致，訴願人所稱該審查基準之解釋性規定超越母法云云，亦有誤解。又申請人有責依專利法相關規定備齊必要書件，以向專利專責機關申請專利及主張優先權，自無待言；訴願人尚不得因「專利專責機關為加速行政效能；並協助申請人早日取得專利，有自行要求其專利審查人員先就申請案予以程序審查並為通知申請人補正」之服務機制，而將己身未能於得主張優先權期限前備齊書件申請之過，諉於專利專責機關，以上均併予指明。

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

三、商業登記法暨營利事業

登記相關案例

案例一（第 3 條—商業登記法與電子遊戲場業管理條例之適用問題）

無照經營電子遊戲場業業務，係違反電子遊戲場業管理條例第 15 條規定，依同條例第 22 條規定，係處徒刑、拘役或罰金，並無得命令停業之規定。原處分機關既適用商業登記法規定作為補充，認訴願人未經依法申准電子遊戲場業設立登記，擅自經營電子遊戲場業業務，係違反「商業登記法」規定，自應依該法之規定，先確定訴願人經營該部分業務是否非屬商業登記法第 4 條所稱免辦商業登記之小規模營業，有依商業登記法辦理營利事業登記之義務。而於訴願人違反該義務時，方得加以處罰。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 1 日

經訴字第 09706101730 號

訴願人：劉○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關彰化縣政府 96 年 7 月 27 日府建商字第 0960149344 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理。

事 實

緣訴願人未經申准營利事業登記，擅自於彰化縣○○鄉○○村○○路○段○號旁其所營之「○○汽車修理廠」（按該修理廠未辦理營業登記）內擺設虎豹王 3 代及虎王電玩機具 2 台，經營電子遊戲場業。案經彰化縣警察局員林分局員警於 96 年 7 月 20 日 13 時 10 分許至前揭營業場所查獲，除移送台灣彰化地方法院檢察署偵辦外，並函請原處分機關彰化縣政府依法裁處。原處分機關乃核認訴願人未經核准設立登記，擅自經營電子遊戲場業務，有違商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條第 1 項規定，於 96 年 7 月 27 日以府建商字第

0960149344 號處分書，命令訴願人應即停止經營電子遊戲場業業務。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「商業及其分支機構，除第 4 條第 1 項規定外，非經主管機關登記，不得開業」、「違反第 3 條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業」為商業登記法第 3 條、第 32 條第 1 項所明定。惟「左列各款小規模商業，得免依本法申請登記：1、攤販。2、家庭農、林、漁、牧業者。3、家庭手工業者。4、合於中央主管機關所定之其他小規模營業標準者。」同法第 4 條亦定有明文；又「本法第 4 條第 1 項第 4 款所稱小規模營業標準，係指每月銷售額未達營業稅課徵起徵點而言。」復為商業登記法施行細則第 3 條所規定。
- 二、本件原處分機關係以，訴願人未經核准設立登記，擅自於彰化縣○○鄉○○村○○路○段○號旁其所營之「○○汽車修理廠」內擺設虎豹王 3 代及虎王電玩機具 2 台，經營電子遊戲場業，並涉及賭博行為，乃依首揭法條規定，為命令訴願人應即停止經營電子遊戲場業業務之處分。訴願人不服，訴稱依據行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」本案既經法院以刑事法判決確定，仍一案兩罰，顯有未洽。又商業登記法第 3 條規定之適用，須先排除同法第 4 條所列 4 款小規模商業，得免依本法申請登記之情形。原處分機關未查明訴願人是否有依商業登記法辦理營利事業登記之義務，即處分訴願人，實屬無理云云，請求撤銷原處分。
- 三、案經本部審議，為瞭解主管機關對實務上適用商業登記法及電子遊戲場業管理條例之意見；及原處分機關補充答辯時所舉台灣高等法院台中分院 96 年度上易字第 1194 號刑事判決及該判決所援引之最高法院 90 年台非字第 276 號刑事判例意旨（不論該事業是否『專營』電子遊戲場業，亦不問經營是否需達『一定之規模』，即使於原本所營事業外，兼營電子遊戲場業，或所經營之電子遊戲場不具相當之規模，亦無礙於電子遊戲場業

管理條例相關規定之適用。故商業登記法第 4 條所規定之小規模商業，縱得免依該法申請商業登記，但如未依電子遊戲場業管理條例辦理營利事業登記，仍不得經營電子遊戲場業，自不待言。否則，業主為逃避該條例之規範、處罰，儘可以『兼營』或『小規模』等經營方式為之，將出現管理及規範上之漏洞，反而無法有效達成立法之目的，亦與電子遊戲場業管理條例之立法意旨有違。）之意見，爰請中央主管機關本部商業司派員出席 97 年 1 月 14 日本部 97 年第 2 次訴願審議委員會說明。據本部商業司代表說明略以，查電子遊戲場業管理條例之立法目的，除消極為維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康外，並兼具積極促進營業之健全，故該條例課予業者較一般商業嚴格之管理規定，即所有經營電子遊戲場業者，均應辦理商業登記，自無商業登記法小規模商業之適用；同條例復有明文，該條例未規定者，適用其他法令之規定，亦即明定該條例與其他法令為基本法與普通法之關係（參照該條例之立法說明）；而同條例第 10 條，亦以經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記。是以，如有未經登記且未取得營業級別證，應不問規模如何，是否已達營業起徵點，其既涉嫌違反電子遊戲場業管理條例之情事，自應優先適用電子遊戲場業管理條例。次按電子遊戲場業管理條例第 15 條規定：「未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。」之意旨，乃為健全電子遊戲場之營業秩序，明定任何人未依本條例辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業，若業者自行擺設 1、2 台電子遊戲機，即得適用小規模營利事業免辦營利事業登記，與上揭規定亦有牴觸。再者，近年來常有不肖業者利用便利超商或一般獨資或合夥商號為掩護牟取暴利，藉以規避取締，其幕後亦多為地區性、連鎖性之組織型犯罪，而電子遊戲場業管理條例之立法目的，既係為維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康，其營業場所自應比一般公司、商號營業有較嚴格之要求，故該條例課予合法登記業者較一般商業嚴格之管理規定，若允許未經登記擅自營業，卻無相對應之處罰機制，其管理措施將嚴重失衡，由於電子遊戲場

業對社會安寧會造成一定影響已為不爭事實，基於維護社會治安及國民身心健康之立場，業者未經登記自行擺設電子遊戲機營業，即涉嫌違反電子遊戲場業管理條例第 15 條及第 22 條規定，除先由司法警察機關依刑事案件偵辦流程辦理外，商業主管機關應依商業登記法之規定，裁處命令業者一定期間之停業處分等語。

- 四、本部查，本件訴願人未經核准設立登記，擅自於彰化縣○○鄉○○村○○路○段○號旁其所營之「○○汽車修理廠」內擺設虎豹王 3 代及虎王電子遊戲機 2 台，經營電子遊戲場業，為彰化縣警察局員林分局員警於 96 年 7 月 20 日 13 時 10 分許查獲賭客余君正把玩虎豹王 3 代電子遊戲機，並於前揭 2 台電子遊戲機內取出賭資共計新台幣 200 元，凡此有經訴願人簽名確認之偵訊（調查）筆錄、彰化縣警察局員林分局刑事案件報告書及照片影本 8 張等證據資料附卷可稽。訴願人亦承認有擺設電子遊戲機供不特定人把玩，是其確有經營電子遊戲場業務之事實，洵堪認定。次查，本件訴願人設置電子遊戲機供不特定人打玩，因涉及刑法賭博罪嫌及違反電子遊戲場業管理條例第 15 條規定，業經彰化縣警察局員林分局將訴願人移送台灣彰化地方法院檢察署偵辦在案。然就管理電子遊戲場業方面，無照經營電子遊戲場業業務，係屬違反電子遊戲場業管理條例第 15 條規定，依同條例第 22 條規定，係處徒刑、拘役或罰金，並無得命令停業之規定。原處分機關既適用商業登記法規定作為補充，援引第 3 條及第 32 條第 1 項規定，為命令訴願人應立即停止營業（電子遊戲場業）之處分，即應適用該法第 3 條規定，先排除同法第 4 條所列 4 款「小規模商業」，得免依本法申請登記之情形。亦即本件原處分機關既認訴願人未經依法申准電子遊戲場業設立登記，擅自經營電子遊戲場業業務，係違反「商業登記法」規定，自應依該法之規定，先確定訴願人經營該部分業務是否非屬商業登記法第 4 條所稱免辦商業登記之小規模營業，有依商業登記法辦理營利事業登記之義務。而於訴願人違反該義務時，方得加以處罰。又按該條第 4 款所稱小規模營業標準，係指每月銷售額未達營業稅課徵起徵點而言。依財

政部 95 年 12 月 22 日台財稅字第 9504553860 號令修正，並自 96 年 1 月 1 日施行之「小規模營業人營業稅起徵點」規定有關修理業之起徵點為每月銷售額新台幣 4 萬元；娛樂業之起徵點為每月銷售額新台幣 8 萬元。觀諸原處分相關卷證資料均未記載訴願人經營電子遊戲場業務其每月營業額是否已達財政部 95 年 12 月 22 日台財稅第 9504553860 號令修正之「小規模營業人營業稅起徵點」規定，且原處分機關訴願答辯書亦未敘明，本部乃以 96 年 11 月 14 日經訴字第 09606035470 號函請原處分機關補充答辯。嗣經原處分機關於 96 年 11 月 19 日補充答辯，援引本部 89 年 2 月 29 日經七字第 89005520 號函及前揭 96 年 8 月 30 日台灣高等法院台中分院 96 年度上易字第 1194 號判決意旨，以訴願人經營電子遊戲場業，應排除商業登記法第 4 條「小規模營業」規定之適用；且縱訴願人之每月營業額未達前揭「小規模營業人營業稅起徵點」，如其未依電子遊戲場業管理條例辦理營利事業登記，仍不得經營電子遊戲場業等為由，主張本件原處分機關認事用法，尚無違誤。然查，前揭台灣高等法院台中分院 96 年度上易字第 1194 號刑事判決及最高法院 90 年台非字第 276 號刑事判例主要係針對電子遊戲場業管理條例第 15 條等相關規定，而非前揭商業登記法第 3 條、第 4 條及第 32 條之適用，所為之闡釋，尚無法援以排除原處分機關「應先證明訴願人經營該部分業務是否非屬商業登記法第 4 條所稱免辦理商業登記之小規模營業」之義務。本件訴願人未經申准設立登記，開設「○○汽車修理廠」，經營「汽車修理業」及「電子遊戲場業」，則其經營「○○汽車修理廠」及電子遊戲場業每月合計銷售額是否已達前揭「小規模營業人營業稅起徵點」規定之起徵點，仍須經稅捐機關認定或有其他相關證據佐證之。而原處分機關僅以訴願人未經核准設立登記，擅自經營電子遊戲場業之業務為由，認訴願人違反首揭商業登記法規定，並未論究訴願人經營汽車修理廠業務是否屬違規營業部分，於法亦有未洽。是以，原處分機關未查明相關事實即就訴願人經營電子遊戲場業之部分核認訴願人違反商業登記法第 3 條規定，而依同法第 32 條第 1 項之規定，命令訴願人停止經營

電子遊戲場業之業務，揆諸前揭說明，其認事用法即有違誤。

爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

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

案例二（第 3 條—事實不明確及小規模營業之認定）

- 一、刑事案件移送書固為公務員基於職務上所製作之公文書，然僅為警方於事後單方製作之文書，並非現場紀錄，亦未經涉案人員簽名確認，則其所載內容是否確實，仍須其他證據資料佐證。本件原處分機關僅依據刑事案件移送書，並無其他佐證，即認定訴願人有擅自於鐵皮屋檳榔攤經營電子遊戲場業之行為，已有欠妥。經本部函請原處分機關補充答辯並檢送相關證據資料到部供查，惟原處分機關 96 年 12 月 20 日函復稱本案並無其筆錄、臨檢現場紀錄表及照片等資料，是本件違規事實仍未臻明確。
- 二、又商業登記法第 3 條規定之適用，須先排除同法第 4 條所列 4 款「小規模商業」，得免依本法申請登記之情形。而第 4 條第 4 款所稱小規模營業標準，係指每月銷售額未達營業稅課徵起徵點而言，商業登記法施行細則第 3 條復定有明文。本件原處分機關既認訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自經營電子遊戲場業之業務（娛樂業），自應依該法之規定，先確定訴願人所經營之業務非屬商業登記法第 4 條所稱免辦商業登記之小規模營業，方得加以處罰。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 2 月 13 日
經訴字第 09706101720 號

訴願人：林○○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 96 年 9 月 29 日府商輔字第 0960327439 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理。
事 實

緣訴願人未經申准營利事業登記，擅自於桃園縣○○路○巷○號所經營之鐵皮屋檳榔攤（無店名）內擺設電動玩具，經營電子遊戲場業，經桃園縣警察局桃園分局員警於96年9月7日14時50分至前揭營業場所臨檢時查獲，該分局乃以96年9月17日桃警行字第0960082645號函檢附刑事案件移送書，請原處分機關桃園縣政府依法裁處。原處分機關於96年9月29日以府商輔字第0960327439號處分書，認訴願人未經核准設立登記，擅自經營電子遊戲場業之業務，違反商業登記法第3條規定，爰依同法第32條第1項規定，為「請立即停業」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「商業及其分支機構，除第4條第1項規定外，非經主管機關登記，不得開業」為商業登記法第3條所規定，「違反第3條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新臺幣1萬元以上3萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業」復為同法第32條第1項所明定。惟「左列各款小規模商業，得免依本法申請登記：1、攤販。2、家庭農、林、漁、牧業者。3、家庭手工業者。4、合於中央主管機關所定之其他小規模營業標準者。」同法第4條亦定有明文；而「本法第4條第1項第4款所稱小規模營業標準，係指每月銷售額未達營業稅課徵起徵點而言。」復為商業登記法施行細則第3條所規定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以訴願人未經申准營利事業登記，擅自於桃園縣○○路○巷○號鐵皮屋檳榔攤（無店名），經營電子遊戲場業之業務，違反商業登記法第3條規定，乃依據同法第32條第1項規定，為「請立即停業」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其因中年失業，原本在故鄉宜蘭靠打零工維生，經朋友建議到桃園找工作，暫時寄宿在桃園縣○○路○巷○號內，幫工作場所內的工人買菜作飯，過沒幾天有一年約30歲的青年前來稱，願免費提供一台娛樂遊戲機給工人消遣，僅要訴願人付電費，訴願人未曾做過生意，以為碰到好人，就讓他把娛樂遊戲機放在門口處，約過了一個多星期，忽有警察來訪當面告知這台機具是違法的，並當場沒收，而該青年迄今均未出面處理

，訴願人因讀書不多誤觸法律，請予以免罰云云。

四、本部查：

- (一)本件係一行為同時觸犯刑法第 268 條賭博罪、電子遊戲場業管理條例第 15 條及第 22 條（刑事責任）及違反商業登記法第 3 條之規定，有關觸犯刑事法律部分業經警方移送台灣桃園地方法院檢察署偵辦中，故本件原處分機關依據行政罰法第 26 條第 1 項之規定，僅為命令訴願人立即停業之處分，合先敘明。
- (二)經查，本件原處分機關認訴願人有違反商業登記法第 3 條規定之行為，僅係依警方刑事案件移送書之記載即予以認定。查刑事案件移送書固為公務員基於職務上所製作之公文書，然僅為警方於事後單方製作之文書，並非現場紀錄，亦未經涉案人員簽名確認，則其所載內容是否確實，仍須其他證據資料如臨檢紀錄表、現場照片、偵訊（調查）筆錄等佐證。惟本件原處分機關僅依據該刑事案件移送書，並無其他佐證，即認定訴願人有擅自於鐵皮屋檳榔攤經營電子遊戲場業之行為，已有欠妥。況經本部以 96 年 11 月 14 日經訴字第 09606035690 號函，請原處分機關補充答辯並檢送相關證據資料到部供查。惟原處分機關以 96 年 12 月 20 日府商輔字第 0960426836 號函復稱，本案並無其筆錄、臨檢現場紀錄表及照片等資料。是本件違規事實仍未臻明確，則原處分機關未依職權調查訴願人之違規事證，僅依前揭刑事案件移送書審查，遽予認定訴願人有擅自於鐵皮屋檳榔攤經營電子遊戲場業之行為，顯有率斷之嫌。
- (三)次查，商業登記法第 3 條規定之適用，須先排除同法第 4 條所列 4 款「小規模商業」，得免依本法申請登記之情形。而第 4 條第 4 款所稱小規模營業標準，係指每月銷售額未達營業稅課徵起徵點而言，商業登記法施行細則第 3 條復定有明文。又依財政部 95 年 12 月 22 日台財稅字第 09504553860 號令修正，並自 96 年 1 月 1 日施行之「小規模營業人營業稅起徵點」規定有關娛樂業之起徵點為每月銷售額新台幣 8 萬元。本件原處分機關既認訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自經營電子遊戲場業之業務（娛樂業），自應依該法之規定，先確定訴願人所經營之業務非屬商業登記法第 4 條所稱免辦理商業登記之小規模營業，方得加以處

罰。惟原處分機關於本件處分前對此未予查明，即予以處罰，已有欠妥。況經本部以前揭 96 年 11 月 14 日經訴字第 09606035690 號函，請原處分機關補充答辯並檢送相關證據資料到部供查。然原處分機關以 96 年 12 月 20 日府商輔字第 0960426836 號函復稱，依據財政部臺灣省北區國稅局桃園縣分局函文，訴願人開設之「鐵皮屋檳榔攤」迄今未辦理營業登記等語。仍未就訴願人所經營之電子遊戲場業務是否屬「小規模商業」予以查明，是原處分機關以訴願人未經登記擅自經營電子遊戲場業務，即逕認其違反商業登記法第 3 條規定，依同法第 32 條規定，予以處罰，其認事用法亦有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行查明本件違規事實及其是否非屬「小規模商業」後，另為適法之處理。

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

案例三（第3條—事實不明確及小規模營業之認定）

- 一、訴願人供稱，該電子遊戲機為案外人莊君所有，案外人莊君亦承認訴願人店內電子遊戲機為其所有，縱使訴願人營業場所內擺設之電子遊戲有供不特定人把玩營利之事實，除非其他直接或間接證據能證明訴願人與莊君有故意共同實施無照經營電子遊戲場業之行為，否則行為人應為莊君而非訴願人。況且，電子遊戲機於警方臨檢時並未插電營業，經本部通知原處分機關補充答辯，亦無法提供其他較為清晰之現場照片供參，是本件於警方臨檢時現場機台是否處於供不特定人打玩營利之狀態，不無疑義。又本件電子遊戲機擺設地點為廚房，或係訴願人於訴願階段所稱之倉庫，依照一般社會經驗法則，從事洗車或汽車美容之業者，通常並不會任其顧客或不特定第三人自由進出該店之廚房甚或倉庫；而原處分機關於答辯時竟稱廚房為不特定第三人得自由出入之營業場所等語，顯不可採。是以，本件訴願人未經申准營利事業登記開設「○○的澡堂」從事其他汽車服務業之違規事實固堪認定，惟是否同時亦經營電子遊戲場業乙節，事實並不明確。
- 二、原處分機關稱訴願人在遭警方查獲違規情事後，已於96年11月22日申辦營利事業登記，其營業稅課徵方式採核定稅額計算，依經驗法則可知其遭警方查獲無照營業時，其營業規模已非小規模商業等語。惟按，訴願人96年11月1日遭警方查獲無照營業之事實，能否以嗣後96年11月22日申辦營利事業登記之證據資料來溯及證明其先前無照營業之事實必然違反商業登記法第3條規定，不無疑義；況原處分機關補充答辯時所檢附之「營業稅稅籍資料查詢作業」表僅顯示以訴願人母親名義設籍課稅之「○○的澡堂坊」其課稅方式代碼為「7」，據原處分機關補充答辯稱，係表示以「核定稅額」計算之意。然稅捐機關以核定方式計算營業稅額者，未必代表該營業人即非屬小規模營業人，仍應視其核定稅額之數額乘以稅率方能確定該營業人之銷售額多寡，故由現有證據資料根本無從依經驗法則推論訴願人違規經營其他汽車服務業非屬小規模商業。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 16 日
經訴字第 09706105060 號

訴願人：古○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關台北縣政府 96 年 11 月 12 日北府經商字第 0960744236 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

緣訴願人未經申准營利事業登記，擅自於台北縣○○市○○路○○段○○號○○樓開設「○○的澡堂」，從事洗車、汽車美容業，並於其營業場所供案外人莊君擺設「超級大舞台」電子遊戲機 1 台；經台北縣警察局土城分局土城派出所員警於 96 年 11 月 1 日至前揭營業場所查獲。原處分機關台北縣政府遂認訴願人無照經營其他汽車服務業及電子遊戲場業，有違商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條規定，以 96 年 11 月 12 日北府經商字第 0960744236 號函，命令訴願人應立即停止營業。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、按商業及其分支機構，非經主管機關登記，不得開業，因為商業登記法第 3 條所規定。惟其倘合於中央主管機關所定之小規模營業標準之小規模商業者，得免依商業登記法申請登記，為同法第 4 條所明定。換言之，一商業若符合商業登記法第 4 條規定而屬於小規模商業時，當可免除依照商業登記法第 3 條辦理登記之義務，不因其所經營之行業別是否為電子遊戲場業而有差異。至於經營電子遊戲場業者，必須於申准營利事業登記及電子遊戲場營業級別證後方得營業，乃屬電子遊戲場業管理條例第 11 條及第

15 條所規範之範疇。未經核准營利事業登記或依商業登記法第 4 條規定免辦營利事業登記登記之小規模商業，依前揭規定固然不得經營電子遊戲場業；然此時行為人違規經營時，並非違反「商業登記法」而係違反「電子遊戲場業管理條例」，應依電子遊戲場業管理條例第 22 條規定移請司法機關審理，尚難逕以行為人違反電子遊戲場業管理條例之事實，轉而適用商業登記法規定加以處罰之，先予敘明。

- 二、本件原處分機關係以訴願人未經申准營利事業登記，擅自於台北縣○○市○○路○段○號○樓開設「○○的澡堂」從事其他汽車服務業及電子遊戲場業，有違商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條第 1 項規定，命令訴願人應立即停止營業。
- 三、訴願人不服，訴稱現場遺留電子遊戲機，係一客戶將車送至本店美容，本店清理車內將所有物品置放於倉庫內，未料剛好遇上員警臨檢，即認定本店為無照營業之電子遊戲場；本店實為單純的汽車美容店，並無其他不法之行為，懇請查明後再依法辦理云云，請求撤銷原處分。
- 四、經查：本件原處分機關係認訴願人於其營業場所從事洗車、汽車美容，並擺設電子遊戲機 1 台供人把玩營利，故認定訴願人有無照經營其他汽車美容業及電子遊戲場業之事實，爰依商業登記法第 3 條及第 32 條第 1 項規定，命令訴願人應立即停業。故本件爭點在於訴願人無照經營之業務為何，以及其無照經營之行為是否非屬商業登記法第 4 條所定之小規模商業。

(一) 本件訴願人未經申准營利事業登記開設「○○的澡堂」究係經營何種業務？

- 1、原處分機關於原處分中稱訴願人於其營業場所內從事洗車、汽車美容，並擺設電子遊戲機 1 台供人把玩營利，故認定訴願人無照經營「其他汽車服務業」及「電子遊戲場業」。經查，依卷附本府警察局土城分局 96 年 11 月 2 日北縣警土行字第 0960037182 號函、96 年 11 月 1 日北縣警土刑字第 0960037040 號刑事案件報告書、96 年 11 月 1 日訴願人及案外人莊君之調查筆錄及現場照片觀之，訴願人並未否認其開設「○○的澡堂」有從事洗車、汽車美容業務之事實，莊

君亦稱渠為該店洗車常客，是訴願人未經申准營利事業登記，擅自經營「其他汽車服務業」之事實，洵堪認定。

2、原處分機關另稱訴願人亦有無照經營電子遊戲場業之事實，而訴願人供稱，該電子遊戲機為案外人莊君所有，訴願人僅係因洗車清理車內物品始將該電子遊戲機置放於廚房（倉庫）內，稽查當時並未插電，故訴願人並無經營電子遊戲場業之事實云云。經查，案外人莊君亦承認訴願人店內電子遊戲機為其所有，且供稱渠係暫時借放於訴願人店內，隔日即將搬走等語，凡此有莊君簽名確認無訛之調查筆錄附卷可稽。縱使訴願人營業場所內擺設之電子遊戲有供不特定人把玩營利之事實，除非其他直接或間接證據能證明訴願人與莊君有故意共同實施無照經營電子遊戲場業之行為，否則行為人應為莊君而非訴願人。況且，原處分機關所稱訴願人營業場所內供不特定人打玩營利之電子遊戲機，於警方臨檢時並未插電營業，經本部通知原處分機關補充答辯，該府亦無法提供其他較為清晰之現場照片供參，是本件於警方臨檢時現場機台是否處於供不特定人打玩營利之狀態，不無疑義。又本件電子遊戲機擺設地點為廚房，或係訴願人於訴願階段所稱之倉庫，然不論係廚房或倉庫，依照一般社會經驗法則，從事洗車或汽車美容之業者，通常並不會任其顧客或不特定第三人自由進出該店之廚房甚或倉庫；而原處分機關於答辯時竟稱廚房為不特定第三人得自由出入之營業場所等語，顯不可採。

3、綜上所述，本件訴願人未經申准營利事業登記開設「○○的澡堂」從事其他汽車服務業之違規事實洵堪認定，惟是否同時亦經營電子遊戲場業乙節，事實並不明確。

（二）縱認訴願人有違規經營其他汽車服務業及電子遊戲場業之事實，本件應續論訴願人無照營業之行為是否非屬商業登記法第4條所定之小規模商業：

1、經查，訴願人違規經營其他汽車服務業之規模，包括其收費方式、現場洗車設備之多寡等情，原處分機關於答辯時所檢附之各項證據資料均隻字未提；經本部通知原處分機關答辯

後，原處分機關乃稱訴願人在遭警方查獲違規情事後，已於96年11月22日申辦營利事業登記，其營業稅課徵方式採核定稅額計算，依經驗法則可知其遭警方查獲無照營業時，其營業規模已非小規模商業等語。惟按，訴願人96年11月1日遭警方查獲無照營業之事實，能否以嗣後96年11月22日申辦營利事業登記之證據資料來溯及證明其先前無照營業之事實必然違反商業登記法第3條規定，不無疑義；況且，原處分機關補充答辯時所檢附之「營業稅稅籍資料查詢作業」表僅顯示以訴願人母親名義設籍課稅之「○○的澡堂坊」其課稅方式代碼為「7」，據原處分機關補充答辯稱，係表示以「核定稅額」計算之意。然依現行「加值型及非加值型營業稅法」規定，所謂採核定方式計算營業稅額者，有該法第24條第3項、第43條第1、2項等情形；其中，第24條第3項係規定：「財政部得視小規模營業人之營業性質與能力，核定其依本章第1節規定計算營業稅額，並依第35條規定，申報繳納」；第43條第1、2項則明定：「營業人有左列情形之一者，主管稽徵機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之：一、逾規定申報限期三十日，尚未申報銷售額者。二、未設立帳簿、帳簿逾規定期限未記載且經通知補記載仍未記載、遺失帳簿憑證、拒絕稽徵機關調閱帳簿憑證或於帳簿為虛偽不實之記載者。三、未辦妥營業登記，即行開始營業，或已申請歇業仍繼續營業，而未依規定申報銷售額者。四、短報、漏報銷售額者。五、漏開統一發票或於統一發票上短開銷售額者。六、經核定應使用統一發票而不使用者。」、「營業人申報之銷售額，顯不正常者，主管稽徵機關，得參照同業情形與有關資料，核定其銷售額或應納稅額並補徵之。」換言之，稅捐機關以核定方式計算營業稅額者，未必代表該營業人即非屬小規模營業人，仍應視其核定稅額之數額乘以稅率方能確定該營業人之銷售額多寡。本件原處分機關答辯時所檢附之各項證據資料均未顯示訴願人從事洗車、汽車美容等業務之實際規模，而補充答辯時所檢附之營業稅稅籍資料查詢作業表亦無顯示其實

際核定稅額，故由現有證據資料根本無從依經驗法則推論訴願人違規經營其他汽車服務業非屬小規模商業。

- 2、至於經營電子遊戲場業部分，訴願人前揭營業場所擺設之「超級大舞台」電子遊戲機僅有 1 台，查獲當時機台內雖有代幣 186 枚，然因不知打玩方式及兌換現金之比例，無從推斷該等代幣之價值；原處分機關於答辯時雖稱無照經營電子遊戲場業者，不論是否為小規模商業均得依商業登記法第 32 條規定裁處等語。然電子遊戲場業管理條例是否為商業登記法之特別法，尚有爭議；況若電子遊戲場業管理條例應優先適用，原處分機關何來依普通法之商業登記法規定處罰行為人。本件原處分機關係認訴願人違反「商業登記法」第 3 條規定，自應先證明訴願人有依商業登記法辦理營利事業登記之義務而訴願人違反時方得加以處罰。原處分機關迄未能證明訴願人經營其他汽車服務業及電子遊戲場業之銷售額是否已達財政部 95 年 12 月 22 日修訂，96 年 1 月 1 日施行之「小規模營業人營業稅起徵點」所規定之「勞務承攬業」、「娛樂業」起徵點而非屬小規模商業，逕認訴願人有違商業登記法第 3 條及第 32 條第 1 項規定，所為命令立即停止營業之處分，顯有未恰。

- 五、綜上所述，本件訴願人是否確有無照經營電子遊戲場業之事實，以及其經營其他汽車服務業（或電子遊戲場業）是否非屬小規模商業等節，事實均有所不明。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，重新查明本件違規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、2 項之規定決定如主文。

案例四（第 3 條—小規模營業之認定）

依據桃園縣政府警察局平鎮分局前述實施臨檢紀錄表及調查筆錄所載，其於機具中所查獲之金額僅新台幣 540 元，難以判斷是否已達財政部「小規模營業人營業稅起徵點」規定（有關娛樂業之起徵點每月營業額規定為新台幣 8 萬元）。本部乃函請原處分機關就此提出補充答辯，原處分機關除於 97 年 2 月 13 日函復，復於 97 年 2 月 26 日府商輔字第 0970058070 號函檢附財政部臺灣省北區國稅局中壢稽徵所函，依該函內容可知，繫案地址有家賀計程車行登記營業（統一編號：44801900），惟其負責人為鍾○○君，並非訴願人，是縱前揭函載有該車行 96 年 10 月至 12 月每月銷售額未達起徵點，仍難執此認定訴願人究否為小規模營業，而得依商業登記法第 4 條規定免辦登記。而本案依現有資料審查，亦無從認定訴願人非屬小規模營業而應辦理辦理登記。是本件處分所依據之事實仍有未明。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 26 日
經訴字第 09706104320 號

訴願人：郭○○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 96 年 10 月 2 日府商輔字第 0960331431 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

緣訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於桃園縣○○市○○街○號○樓內擺設電子遊戲機，經營電子遊戲場業務，並涉及賭博行為，經桃園縣政府警察局平鎮分局員警於 96 年 8 月 24 日 21 時 20 分許至前開地址臨檢查獲，該分局除以刑事案件報告書檢附相

關證據資料，移請台灣桃園地方法院檢察署偵辦外，並以 96 年 9 月 12 日桃警行字第 0960081853 號函請原處分機關桃園縣政府依法查處，案經該府核認訴願人違規經營電子遊戲場業務，違反商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條第 1 項及行政罰法第 26 條第 1 項但書之規定，以 96 年 10 月 2 日府商輔字第 0960331431 號裁處書為命訴願人立即停業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「商業及其分支機構，除第 4 條第 1 項規定外，非經主管機關登記，不得開業。」、「違反第 3 條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業。」為行為時商業登記法第 3 條所及第 32 條第 1 項所規定。而「左列各款小規模商業，得免依本法申請登記：…4、合於中央主管機關所定之其他小規模營業標準者。」同法第 4 條定有明文。又「本法第 4 條第 1 項第 4 款所稱小規模營業標準，係指每月銷售額未達營業稅課徵起徵點而言。」復為同法施行細則第 3 條所明定。另「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 26 條第 1 項但書亦定有明文。本件原處分機關桃園縣政府略以，訴願人未經申請核准營利事業設立登記，擅自經營電子遊戲場業務，有違首揭商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條第 1 項及行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，命訴願人立即停業之處分。訴願人不服，訴稱並無經營電子遊戲場業之事實云云，請求撤銷原處分。經查，訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於桃園縣○○市○○○街○號○樓內擺設電子遊戲機，經營電子遊戲場業務，案經桃園縣政府警察局平鎮分局員警於 96 年 8 月 24 日 21 時 20 分許至前開地址臨檢查獲，除當場製作實施臨檢紀錄表外，並隨即傳訊訴願人至平鎮分局龍岡派出所製作調查筆錄。前揭臨檢紀錄表載有警方於 96 年 8 月 24 日 21 時 20 分至前開地址執行臨檢時，當場查獲賭博電玩「大富翁」、「大滿貫」及「彈珠台」機台各 1 台，均插電營業中，並查獲現金新台幣 540 元等語。凡此有訴願人簽名確認之桃園縣政府警察局平鎮分局實施臨檢紀錄表及調查筆錄附卷可

稽。是訴願人未經申准營利事業登記，經營電子遊戲場業務之事實，堪予認定。惟查，依據桃園縣政府警察局平鎮分局前述實施臨檢紀錄表及調查筆錄所載，其於機具中所查獲之金額僅新台幣 540 元，難以判斷是否已達財政部 95 年 12 月 22 日台財稅字第 09504553860 號令修正之「小規模營業人營業稅起徵點」規定（有關娛樂業之起徵點每月營業額規定為新台幣 8 萬元）。本部乃函請原處分機關就此提出補充答辯，原處分機關除於 97 年 2 月 13 日函復，復於 97 年 2 月 26 日府商輔字第 0970058070 號函檢附財政部臺灣省北區國稅局中壢稽徵所 97 年 2 月 19 日北區國稅中壢三字第 0971026374 號函，依該函內容可知，繫案地址有○○計程車行登記營業（統一編號：44801900），惟其負責人為鍾○○君，並非訴願人，是縱前揭函載有該車行 96 年 10 月至 12 月每月銷售額未達起徵點，仍難執此認定訴願人究否為小規模營業，而得依商業登記法第 4 條規定免辦登記。而本案依現有資料審查，亦無從認定訴願人非屬小規模營業而應辦理登記。是原處分機關為本件處分所依據之事實，經本部函請原處分機關補充答辯後仍有未明之處。從而，原處分機關認訴願人未經申請核准營利事業設立登記，擅自經營電子遊戲場業務，有違首揭商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條第 1 項及行政罰法第 26 條第 1 項規定，命訴願人立即停業之處分，即無以維持，爰將原處分撤銷，責由原處分機關於調查訴願人是否屬小規模營業後，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。

案例五（第 3 條—小規模營業之認定）

訴願人被查獲違規之電子遊戲機固僅有 1 台，然機台內之現金已有新台幣 5,290 元，依一般社會通念及經驗法則，電子遊戲場業者通常會每日或定時收取機台內現金，而本件查獲當日機台內已有新台幣 5,290 元而可認定訴願人所經營電子遊戲場業非屬小規模商業，訴願人自須依商業登記法第 3 條規定辦理商業登記。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 1 月 28 日

經訴字第 09706101280 號

訴願人：陳○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關台北縣政府 96 年 10 月 19 日北府經商字第 0960684735 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

緣訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於台北縣○○市○○街○號開設「○○○飲料店」，除經營飲料店業務外，並擺設「雙碰燈（小瑪莉變異體）」電子遊戲機 1 台，供不特定人士賭博財物。案經台北縣警察局新店分局員警於 96 年 10 月 9 日 13 時 56 分許在前揭地點實施檢查當場查獲，就訴願人涉嫌賭博之行為於 96 年 10 月 9 日以北縣警店刑字第 00960051228 號「台北縣政府警察局新店分局刑事案件報告書」將全案移送台灣台北地方法院檢察署偵辦，並另以 96 年 10 月 11 日北縣店警行字第 0960051337 號函檢附「台北縣政府警察局新店分局刑事案件報告書」函請原處分機關台北縣政府所屬建設局依權責卓處。原處分機關遂以訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自經營電子遊戲場業務及飲料店業務，違反商業登記法第 3 條規

定，依同法第 32 條第 1 項規定，以 96 年 10 月 19 日北府經商字第 0960684735 號函為命令訴願人立即停止營業之處分。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「商業及其分支機構，除第 4 條第 1 項規定外，非經主管機關登記，不得開業。」為商業登記法第 3 條所明定，又「違反第 3 條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新台幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業。」復為同法第 32 條第 1 項所規定。本件原處分機關台北縣政府係以訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自經營飲料店業務及電子遊戲場業務，依首揭法條規定，為命令訴願人立即停止營業之處分。
- 二、訴願人不服，訴稱警方於檢查當時，見房間內有一台電玩即自行將該電玩插電並拍照，且調查筆錄之製作，係警方要求訴願人依警方已製作完成之資料唸讀而完成，並非訴願人自行說明。再者，該電玩機台係一位自稱流氓男子於（96 年）9 月底要求寄放，因礙於對方惡樣，不敢得罪，乃將該電玩置於房間內，訴願人並未經營電子遊戲場業務云云。
- 三、經查，訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於台北縣○○市○○街○號開設「○○○飲料店」，除經營飲料店業務外，並擺設「雙碰燈（小瑪莉變異體）」賭博性電子遊戲機 1 台，供不特定人士賭博財物，其玩法係以投幣新台幣 10 元硬幣至該「雙碰燈（小瑪莉變異體）」機台後螢幕則顯示 1 分（即 10 比 1 方式），再由賭客針對螢幕上之符號押注至少 1 分後，啟動機台跑馬燈，若燈號停留賭客押注之符號，可獲得 1 倍至 1,000 倍之分數，反之則歸機台所有，當賭客不再把玩時，則壓退幣鍵，該機台會依賭客所得之分數比例掉落等值之新台幣 10 元硬幣。案經台北縣警察局新店分局員警於 96 年 10 月 9 日 13 時 56 分許在前揭地點實施檢查當場查獲，並查扣小瑪莉電子遊戲機 1 台（含 IC 板 1 片）、賭資新台幣 5,290 元，此有原處分機關所檢送經訴願人親閱無訛簽名捺印之 96 年 10 月 9 日「台北縣政府警察局新店分局檢查紀錄表」、96 年 10 月 9 日台北縣新店分局交通分隊所製作之調查筆錄第 1 次、台北縣新店分局偵查隊對訴願人所製作

之調查筆錄第 2 次、照片及 96 年 10 月 9 日「台北縣政府警察局新店分局刑事案件報告書」等證據資料附卷可稽。訴願人固訴稱上開電子遊戲機台係警方檢查時自行插電，且該機台係一名為流氓者所寄放，其因懼於惡勢力，只好置放於房間內並未經營電子遊戲場業務等語。惟依前述調查筆錄第 1 次所載「問：『警方經妳同意陪同臨檢檢視在你店內何處查獲何物？數量？』、答：『經我同意並陪同警方在○○市○○街○號我開的（○○○）飲料店內查獲公告查禁小瑪莉（雙碰燈）賭博電玩乙台。』。」「問：『你於何時何地開始擺放公告查禁小瑪莉賭博電玩？警方查獲該電玩是否插上電源顯示燈光待客營業中？』、答：『我約在 96 年 9 月底開始擺放。是的。』、「問：『你為何要擺放公告查禁之賭博電玩？如何分帳？』、答：『我不知道這是公告查禁之賭博電玩且有利可圖。方帳方式為我占 4 成對方（流氓）占 6 成。』、「問：『你在店內擺放之賭博電玩供何人把玩？玩法為何？』、答：『平時都供不特定人士把玩。以 10 元硬幣投入。押分由電玩運轉以得不特定倍數，可洗分及押倍數玩後可由退幣孔退錢。』、「問：『你有無申請電子遊戲場營利事業登記證？…』、答：『沒有申請。…』、「問：『不特定人士把玩公告查禁小瑪莉賭博電玩是否向你兌換硬幣（賭資）？』、答：『是向我兌換硬幣（賭資）。』及「問：『警方當場查獲公告查禁小瑪莉賭博電玩乙台（含 IC 板乙塊）及台內賭資新台幣（10 元硬幣）5290 元是否實在？』、答：『是均實在。』；調查筆錄第 2 次所載「問：『該【雙碰燈】賭博性電動器具擺設於店內何處？』、答：『擺設在店內房間。』及「問：『該擺設賭博電玩之處所，平時是否供不特定人士自由出入把玩該電玩？』、答：『因該處所在廁所對面房間，平時供不特定人士出入把玩。』」等語以觀，縱上開電子遊戲機台如訴願人所述係一位名為流氓所寄放，然訴願人於前述筆錄已證稱，其與該位名為流氓者就上開電子遊戲機台營業所得係採四六分帳；再者，該機台若未營業，何以機台內置放新台幣 5,290 元。另訴願人所稱前述調查筆錄係其依警方已打字完成之資料唸讀而成，非出於其本身說明等語。惟查上述警方之調查筆錄雖係由警方以打字方式完成，若該調查筆錄與事實不符，或其上所載訴

願人之答話內容與訴願人所言有誤，訴願人可請求警方更正，或拒絕在筆錄上簽名及捺印，然該等筆錄上均有訴願人之簽名與捺印，顯見其對於調查筆錄所載之事實並未否認其真正，訴願人所言，恐為事後卸責之詞。訴願人未經申准營利事業設立登記，即經營飲料店業務，且擺設賭博性電子遊戲機供不特定人賭博財物，經營電子遊戲場業務，其違規事實可堪認定。

- 四、本件訴願人於繫案地點經營飲料店業務及電子遊戲場業務，其每月營業額是否已達財政部 95 年 12 月 22 日台財稅字第 09504553860 號修正，並自 96 年 1 月 1 日施行之「小規模營業人營業稅起徵點」規定，有關買賣業、娛樂業之起徵點為每月銷售額新台幣 8 萬元，而非屬小規模商業一節，原處分機關於訴願答辯書並未論明。惟姑不論訴願人所經營飲料店業務之營業情形及銷售金額為何，僅就訴願人所爭執其經營電子遊戲場業部分觀之，訴願人被查獲違規之電子遊戲機固僅有 1 台，然機台內之現金已有新台幣 5,290 元，依一般社會通念及經驗法則，電子遊戲場業者通常會每日或定時收取機台內現金，而本件查獲當日機台內已有新台幣 5,290 元而認定訴願人所經營電子遊戲場業非屬小規模商業。訴願人所經營之電子遊戲場業務既非屬小規模商業，自須依商業登記法第 3 條規定辦理商業登記。另本件原處分機關依首揭商業登記法第 32 條第 1 項規定本應對訴願人就罰鍰及命令停業採取並罰之手段，然因訴願人擺設賭性電子遊戲機，供不特定人把玩，涉有賭博罪嫌，經台北縣警察局新店分局移送臺灣台北地方法院檢察署偵辦中，依行政罰法第 26 條之規定，罰鍰部分僅得於經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定後，原處分機關方得依職權衡酌是否裁處，故原處分機關就訴願人違規之行為，僅為命其停業之處分，於法尚屬有據。
- 五、綜上所述，原處分機關以訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自經營電子遊戲場業務，違反商業登記法第 3 條規定，依同法第 32 條第 1 項規定，為命令訴願人立即停止營業之處分，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。

案例六（第 3 條—事實不明確）

本件是否有原處分機關所認之違規事實—即訴願人於原處分機關稽查之 96 年 7 月 8 日當日是否確有違規經營「資訊休閒業」之情事乙節，該府訴願答辯時僅檢送當日作成之「南投縣政府執行『96 年暑假保護青少年—青春專案』聯合稽查紀錄表」乙份以供審酌，而該稽查紀錄表中僅載有「無登記證，涉違反資訊休閒業第 13 條」等文字，並無法據以知悉稽查當時訴願人營業現場之情況如何及是否確有經營「資訊休閒業」等情，訴願人亦爭執其於該日並無營業之事實；則本件原處分機關於 96 年 7 月 8 日稽查當時，訴願人是否確有營業之事實？其現場情形如何？在在仍非無疑。案經本部函請原處分機關就此補充答辯並檢送相關證據資料到部，惟原處分機關補充答辯書僅稱當日「查獲現場提供網路連線及結合電腦裝置供不特定人把玩，並經現場管理服務人員簡君簽名，蓋有該行號戳記，有營業之事實」等語，仍未提供具體之證據資料以供審酌。則本件僅依原處分機關檢送之現有卷證資料，實難遽予認定訴願人於原處分機關 96 年 7 月 8 日稽查時是否確有違規經營「資訊休閒業」之情事，該部分事實仍有未明

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 13 日
經訴字第 09606077740 號

訴願人：張○○君

訴願人因違反商業登記法暨南投縣資訊休閒業管理自治條例事件，不服原處分機關南投縣政府 96 年 7 月 23 日府建工字第 09601414480 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關南投縣政府所屬聯合稽查小組前於 96 年 7 月 8 日

前往「南投縣○○鎮○○街○號」稽查時，查獲訴願人於該址開設「○○○○資訊休閒館」；該府乃於96年7月23日以府建工字第09601414480號函，以訴願人未經申准營利事業登記，即擅自經營「資訊休閒業」業務，違反商業登記法第3條及南投縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項之規定，爰依商業登記法第32條規定，命令於辦妥資訊休閒業營業項目前停止經營該項業務，併依前揭自治條例第13條規定，為處罰鍰新台幣5萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「商業及其分支機構，除第4條第1項規定外，非經主管機關登記，不得開業」、「違反第3條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新臺幣1萬元以上3萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業」，為商業登記法第3條及第32條第1項所規定。又「經營資訊休閒業，應辦理營利事業登記」、「違反第4條規定未經設立登記即行營業者，處行為人新台幣5萬元以上10萬元以下罰鍰。」復為南投縣資訊休閒業管理自治條例第4條第1項及第13條所明定。查本件原處分機關南投縣政府係以，訴願人未經申准營利事業設立登記，即擅自於南投縣○○鎮○○街○號開設「○○○○資訊休閒館」，經營「資訊休閒業」業務，違反商業登記法第3條及南投縣資訊休閒業管理自治條例第4條規定，乃依商業登記法第32條及前揭自治條例第13條等規定，為命訴願人於辦妥資訊休閒業營業項目前停止經營該項業務，併處罰鍰新台幣5萬元整之處分。訴願人不服，訴稱伊於96年7月10日始正式營業，原處分機關稽查當日（96年7月8日）並無營業之事實，自不符合首揭法條之規定。且原處分機關應釋明南投縣資訊休閒業管理自治條例之合法性，於未釋明前訴願人亦得爭執其處分之合法性等語，請求撤銷原處分。按「下列各款為縣（市）自治事項．．．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義務者，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。．．．」、「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、縣政府核定後發布；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項及第4項所明定。經查,「南投縣資訊休閒業管理自治條例」乃南投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,除經南投縣議會第15屆第7次臨時會審議修正通過,及報經本部於92年8月20日以經商字第09200573920號函核定外,並經原處分機關於92年9月12日以府行法字第09201674900號令公布施行在案,自屬合法有效(參見本部94年4月19日經訴字第09406125930號等多件訴願決定);是原處分機關援引該自治條例規定作為規範其轄內資訊休閒業之依據,於法固無不合。惟查,關於本件是否有原處分機關所認之違規事實—即訴願人於原處分機關稽查之96年7月8日當日是否確有違規經營「資訊休閒業」之情事乙節,該府訴願答辯時僅檢送當日作成之「南投縣政府執行『96年暑假保護青少年—青春專案』聯合稽查紀錄表」乙份以供審酌,而該稽查紀錄表中僅載有「無登記證,涉違反資訊休閒業第13條」等文字,並無法據以知悉稽查當時訴願人營業現場之情況如何及是否確有經營「資訊休閒業」等情,訴願人亦爭執其於該日並無營業之事實;則本件原處分機關於96年7月8日稽查當時,訴願人是否確有營業(經營「資訊休閒業」業務)之事實?其現場情形如何?(擺放電腦資訊設備若干?是否有「以連線方式擷取網路資源或以非連線方式結合資料儲存裝置,供不特定人從事遊戲娛樂」?現場是否有客人消費?消費方式如何?)在在仍非無疑。案經本部於96年9月7日以經訴字第09606029270號函請原處分機關就此補充答辯並檢送相關證據資料到部,惟原處分機關96年9月18日府建工字第09601751990號補充答辯書僅稱當日「查獲現場提供網路連線及結合電腦裝置供不特定人把玩,並經現場管理服務人員簡君簽名,蓋有該行號戳記,有營業之事實」等語,仍未提供具體之證據資料以供審酌。則本件僅依原處分機關檢送之現有卷證資料,實難遽予認定訴願人於原處分機關96年7月8日稽查時是否確有違規經營「資訊休閒業」之情事,該部分事實仍有未明,訴願人執此指摘,尚非全然無據。爰將原處分撤銷,由原處分機關於收受本訴願決定書後3個月內重行調查相關事證,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。

案例七（第 3 條—違規行為人不明確）

- 一、原處分機關認訴願人為經營該等資訊休閒業務之行為人，與現場紀錄表所載內容尚有不符，復未於原處分書或訴願答辯書敘明認定之理由及依據，已嫌粗略。且查，本件究係○○公司經核准解散及歇業登記後，仍於原址經營資訊休閒業等業務，抑或訴願人個人以「○○○世界」名義所經營之商業？未臻明確，原處分機關未依職權查明本件實際經營該等資訊休閒業務之行為人究竟為何者，僅憑前揭稽查現場紀錄表及照片遽認訴願人無照經營資訊休閒業等業務，並依商業登記法第 3 條及第 32 條第 1 項規定予以裁處，自有未洽。
- 二、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，即作成裁罰處分，程序上亦不合法。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 18 日
經訴字第 09706105280 號

訴願人：楊○○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 97 年 1 月 11 日府商輔字第 0970013621 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○○中古電腦有限公司（下稱○○公司）前於 94 年 3 月 31 日經原處分機關桃園縣政府核准營利事業設立登記（營利事業登記證號：桃營登字第 09404272 號），負責人為訴願人，所在地位於桃園縣○○市○○里○○路○段○號○樓，登記營業項目為：「一、I301020 資料處理服務業；二、E605010 電腦設備安裝業（赴客戶現

場作業)；三、F113050 電腦及事務性機器設備批發業；四、F119010 電子材料批發業；五、F213030 電腦及事務性機器設備零售業；六、F219010 電子材料零售業；七、F401010 國際貿易業(許可業務除外)；八、JA02010 電器及電子產品修理業。」嗣○○公司於96年8月20日向原處分機關申辦營利事業歇業登記，並經原處分機關於同日以府商登字第0960518630號函准予登記在案。惟原處分機關所屬聯合查報小組於97年1月9日前揭往該公司前營業地址稽查，查獲營業現場仍擺設52台電腦，並以「○○○世界」為市招，經營資訊休閒業等業務。案經原處分機關核認訴願人無照經營資訊休閒業等業務，違反處分時商業登記法第3條規定，依據同法第32條第1項之規定，以97年1月11日府商輔字第0970013621號裁處書處訴願人新台幣2萬元罰鍰，並命應立即停業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「本法所稱商業，謂以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業」、「商業及其分支機構，除第4條第1項規定外，非經主管機關登記，不得開業」、「違反第3條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新台幣1萬元以上3萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業。」分別為處分時商業登記法第2條、第3條及第32條第1項所明定。本件原處分機關桃園縣政府係以，訴願人未經核准設立登記，擅自無照經營資訊休閒業等業務，為該府聯合查報小組於97年1月9日查獲，並製作「桃園縣政府聯合查報小組稽查現場紀錄表」及現場拍照附卷，該府乃依首揭法條規定，以97年1月11日府商輔字第0970013621號裁處書處訴願人新台幣2萬元罰鍰，並命應立即停業之處分。訴願人不服，訴稱○○公司已於96年8月20日辦理歇業，因政府機關並無相關立法來規範網咖業，亦未適當的輔導業者，卻一味地以處罰代替輔導，造成訴願人沉重壓力，爰請衡諸上情，將原處分撤銷云云。經查，訴願人為○○公司之負責人，該公司前於94年3月31日經原處分機關桃園縣政府核准營利事業設立登記，嗣經本部於96年8月14日以經授中字第0963261920號函核准解散登記，復於96年8月20日向原處分機關申辦營利事業歇業登記，並經原處分機關桃園縣政府以96年8月20日府商登字第0960518630號函

准在案；惟原處分機關所屬聯合查報小組於 97 年 1 月 9 日前往該公司營業地址稽查，查獲該址以「○○○世界」為市招，於其營業現場擺設 52 台電腦設備以連線上網方式連線擷取資料遊戲，供不特定人士娛樂，經營資訊休閒業等業務，乃當場製作「桃園縣政府聯合查報小組稽查現場紀錄表」及拍照存卷。而審視上揭稽查現場紀錄表上之「登記商號名稱」欄係記載「○○○中古電腦有限公司」，並載有該公司原核准之營利事業登記證字號「09404272」及營利事業統一編號「27654143」，且蓋有該公司章戳，惟本件原處分機關卻認訴願人為經營該等資訊休閒業務之行為人，與前揭現場紀錄表所載內容尚有不符，復未於原處分書或訴願答辯書敘明認定之理由及依據，已嫌粗略。次查，○○○公司業已解散，並申准營利事業歇業登記在案，依公司法第 24 條規定，即應進行清算，而在清算時期中，除為了結現務及便利清算之目的，得暫時經營業務外，不得再以原登記名稱經營業務。則本件究係○○○公司經核准解散及歇業登記後，仍於原址經營資訊休閒業等業務，抑或訴願人個人以「○○○世界」名義所經營之商業？未臻明確，事涉行為人之認定，實有進一步查明之必要。惟原處分機關並未依職權查明本件實際經營該等資訊休閒業務之行為人究竟為何者，僅憑前揭稽查現場紀錄表及照片遽認訴願人無照經營資訊休閒業等業務，並依首揭法條規定予以裁處，自有未洽。再查，本件原處分機關對訴願人為裁罰前，除認訴願人有行政罰法第 42 條但書所規定之各款情形者，得不給予陳述意見之機會外，應依同法條本文之規定於裁處前給予訴願人陳述意見之機會，然迄本件行政處分作成前，原處分機關並未給予訴願人陳述意見之機會；而如前項所述，本件究係○○○公司抑或訴願人個人無照經營資訊休閒業等業務，事證未臻明確，原處分書及訴願答辯書復未敘明訴願人有行政罰法第 42 條但書所列各款之情事，而得不給予陳述意見之機會。則本件原處分機關未給予訴願人陳述意見之機會，即作成裁罰處分，程序上亦不合法。綜上所述，本件原處分機關以訴願人未經核准設立登記，擅自經營經營資訊休閒業等業務，依處分時商業登記法第 3 條及第 32 條第 1 項之規定所為裁處新台幣 2 萬元罰鍰，並命應立即停業之處分，既有前述未依職權查明本件實際經營資訊休閒業務之行為人究為何者及未踐行行政罰法第 42 條所規定應給予陳述意見機會之法定程序

等實體上及程序上瑕疵，原處分顯然無以維持，應予撤銷，由原處分機關重行查明事實並踐行法定程序後，另為適法之處理。

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

案例八（第 8 條第 3 項—處分對象錯誤）

依原處分機關所檢送案外人陳○琴君之調查筆錄略載，「問：『你今天因何事到派出所製作筆錄？』、答：『因我經營之○○○○練歌場違反商業登記法〈無照營業〉，所以到派出所製作筆錄。』」、「問：『○○○○練歌場負責人是否為你本人？警方於 96 年 7 月 11 日 23 時 15 分許前往臨檢店內是否有正常營業？當時你是否在場？』、答：『是我本人，當時正常營業中，當時我在場。』」等語，及台南縣警察局麻豆分局 96 年 7 月 12 日函說明二所載「『○○○○練歌場』…負責人陳○琴、…」等語以觀，並參照訴願人所檢送其與案外人陳○琴君於 96 年 3 月 27 日所簽訂之房屋租賃契約可得知，訴願人業於 96 年 4 月 1 日起將繫案地點出租予案外人陳○琴君，陳君並自該日起即於繫案地點提供顧客唱歌，經營視聽歌唱業務，迄台南縣警察局麻豆分局員警於 96 年 7 月 11 日前往繫案地點稽查時，仍未申准營利事業設立登記。且台南縣警察局麻豆分局前述 96 年 7 月 12 日函亦係以陳○琴君涉嫌無照營業，檢附調查筆錄及相關資料函請原處分機關所屬經貿科技局卓處。是以，本件違規事件之行為人似為陳○琴君，而非訴願人。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 6 日
經訴字第 09606079270 號

訴願人：陳○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關台南縣政府 96 年 8 月 17 日府經商字第 0960180664 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分。
事 實

緣原處分機關台南縣政府以訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於台南縣○○鎮○○里○○路○號經營視聽歌唱業務，業經台南縣警察局麻豆分局員警於96年7月11日前往上揭地點稽查而查獲，遂依該分局96年7月12日南縣麻警一字第0960009906號函所檢送之調查筆錄及相關資料，核認訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自經營視聽歌唱業務，違反商業登記法第3條規定，依同法第32條第1項暨該府94年2月4日府經商字第0940028175號「台南縣違反商業登記法罰鍰裁量基準」規定，於96年8月17日以府經商字第0960180664號行政處分書為處訴願人罰鍰新台幣2萬元並命令停業之處分。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「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」為商業登記法第8條第3項所明定。又「違反第8條第3項規定者，其商業負責人處新台幣1萬元以上3萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」同法第33條第1項復定有明文。
- 二、本件原處分機關台南縣政府係認訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於台南縣○○鎮○○里○○路○號（○○○○練歌場），經營視聽歌唱業務，於96年7月11日為台南縣警察局麻豆分局員警於繫案地點查獲，乃依據該分局96年7月12日南縣麻警一字第0960009906號函所檢送調查筆錄等資料，依首揭法條規定，為處訴願人罰鍰新台幣2萬元並命令停業之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其自96年4月1日起業已將座落於台南縣○○鎮○○里○○路○號歌唱場租予案外人陳○琴君，完全退出經營，此有後附訴願人與陳君之租賃契約書乙份為證；且於96年7月11日稽查當時，被查獲之行為人陳君即為現場負責人，訴願人並非行為人，則原處分機關援引商業登記法規定予以處罰，原處分顯有違誤云云。請求撤銷原處分。
- 四、經查，依卷附「臺南縣政府對視聽歌唱等八種行業、電子遊戲場業及資訊休閒業管理管制卡」所載，於96年7月11日稽查時，「○○○○歌唱」之負責人係載為訴願人。又依原處分機關96年10月19日答辯時所附財政部臺灣省南區國稅局佳里稽徵所96年8月3日南區國稅佳里三字第0960013924號函附「台南縣

政府違規商號營業稅課徵資料調查表」所載，「商號名稱『○○○○練歌場』、營業所在地『○○鎮○○路○號（96年7月11日負責人是誰）警察局』」、「商號名稱『○○○○歌唱』、「負責人姓名『陳○○（按即為訴願人）』」、「營業所在地『同上』」、「是否已達課稅起徵點『是』」等字樣以觀，「○○○○練歌場」之負責人固均載為訴願人。

- 五、惟另依原處分機關所檢送台南縣警察局麻豆派出所於96年7月11日對案外人陳○琴君（姓名及年籍詳卷）所製作，並經陳君親閱無訛簽名捺印之調查筆錄略載，「問：『你今天因何事到派出所製作筆錄？』、答：『因我經營之○○○○練歌場違反商業登記法〈無照營業〉，所以到派出所製作筆錄。』」、「問：『○○○○練歌場負責人是否為你本人？警方於96年7月11日23時15分許前往臨檢店內是否有正常營業？當時你是否在場？』、答：『是我本人，當時正常營業中，當時我在場。』」、「問：『○○○○練歌場店址為何？何時開始營業？每日營業時間為何？』、答：『店址在台南縣○○鎮○○路○號，於96年4月1日開始營業，每日營業時間為下午14時至凌晨1時。』」、「問：『○○○○練歌場營業項目為何？店內有無申請營利事業登記證？』、答：『營業項目為提供顧客唱歌包廂及販賣酒類及小菜，該店並無申請營利事業登記證』」等語，及台南縣警察局麻豆分局96年7月12日南縣麻警一字第096009906號函說明二所載「『○○○○練歌場』位於台南縣○○鎮○○路○號，負責人陳○琴、…」等語以觀，並參照訴願人所檢送其與案外人陳○琴君於96年3月27日所簽訂之房屋租賃契約，房屋所在地及使用範圍係「台南縣○○鎮○○路○號」，租賃期間自96年4月1日起至97年3月31日所載內容等，應可得知，訴願人業於96年4月1日起將繫案地點出租予案外人陳○琴君，陳君並自該日起即於繫案地點提供顧客唱歌，經營視聽歌唱業務，迄台南縣警察局麻豆分局員警於96年7月11日前往繫案地點稽查時，仍未申准營利事業設立登記，此亦經陳君於前述調查筆錄中坦承不諱。況且，台南縣警察局麻豆分局前述96年7月12日函亦係以陳○琴君涉嫌無照營業，檢附調查筆錄及相關資料函請原處分機關所屬經貿科技局

卓處。是以本件違規事件之行為人似為陳○琴君，而非訴願人。

六、綜上所述，本件因原處分機關所檢送之本案卷證間有前述扞格之處，致違規行為人究應為何人而有未明。原處分機關未予以釐清，即以訴願人為本件違規行為之行為人，並依首揭商業登記法規定，對其為裁罰之處分，原處分難謂有洽，訴願人執詞指摘，尚非無據。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（第 8 條第 3 項—一事不二罰）

本件訴願人於其營業場址（屬都市計畫住宅區土地）違規經營視聽歌唱業業務之行為，同時亦已違反都市計畫法之規定，依同法第 79 條第 1 項，得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。是依行政罰法第 24 條第 1 項規定，前述訴願人同時違反商業登記法及都市計畫法規定之一行為，應依法定罰鍰額最高之前揭都市計畫法規定裁處罰鍰，而非適用商業登記法關於罰鍰處分之規定；且原處分機關亦業於 96 年 9 月 28 日以府商都字第 0960142139 號函，就前揭訴願人違反都市計畫法規定之行為，依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，裁處罰鍰 6 萬元整在案。則本件原處分機關就訴願人違反商業登記法規定部分，仍依首揭法條規定處以罰鍰，顯已違反行政罰法第 24 條第 1 項之規定，於法自有未合。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 12 日
經訴字第 09606079660 號

訴願人：朱○○君（○○飲食店）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關苗栗縣政府 96 年 9 月 3 日府商工字第 0960125810 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分關於命令停止經營登記範圍外業務部分，訴願駁回；關於裁處罰鍰新臺幣 3 萬元整部分，撤銷。

事 實

緣訴願人前經原處分機關苗栗縣政府核准於苗栗縣○○鎮○○里○○路○號開設「○○飲食店」，領有該府核發之苗商登字第 09578889-1 號營利事業登記證，登記之營業項目為「F501060 餐館業」。嗣苗栗縣警察局通霄分局於 96 年 8 月 22 日派員前往前揭地址臨

檢時，查獲訴願人未經申准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外之「視聽歌唱業」業務，乃以 96 年 8 月 23 日霄警一字第 0960012799 號函請原處分機關依法裁處；原處分機關遂依該分局所檢送之相關卷證，核認訴願人有違反商業登記法第 8 條第 3 項規定之情事，爰依同法第 33 條第 1 項規定，於 96 年 9 月 3 日以府商工字第 0960125810 號函，為處罰鍰新臺幣（下同）3 萬元整，並命應立即停止經營登記範圍外業務之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」為商業登記法第 8 條第 3 項所明定。又「違反第 8 條第 3 項規定者，其商業負責人處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」同法第 33 條第 1 項復定有明文。而所謂「登記範圍外之業務」，係指經向商業主管機關登記之營業項目以外之業務而言。查本件原處分機關苗栗縣政府係以，訴願人未經核准營利事業變更登記，即擅自經營登記範圍外之「視聽歌唱業」業務，違反商業登記法第 8 條第 3 項之規定，乃依同法第 33 條第 1 項規定，為處罰鍰 3 萬元整，並命應立即停止經營登記範圍外業務之處分。訴願人不服，訴稱伊店內裝設電視係供客人觀賞有線電視，而其加設麥克風則為提供機關團體會議及演說廣播之用，並未經營「視聽歌唱業」，原處分機關僅依苗栗縣警察局通霄分局之函文，即逕認訴願人有違規行為，並據以裁處罰鍰 3 萬元，實有違誤等語。經查，訴願人固經原處分機關苗栗縣政府核准於苗栗縣○○鎮○○里○○路○號開設「○○飲食店」，領有苗商登字第 09578889-1 號營利事業登記證，惟其登記之營業項目為「餐館業」，並未包含「視聽歌唱業」。矧訴願人未經申准營利事業變更登記，即於店內設置視聽歌唱設備，並據以招攬客人消費，案經苗栗縣警察局通霄分局於 96 年 8 月 22 日查獲，此有經其簽名確認無訛之苗栗縣警察局通霄分局通霄分駐（派出）所臨檢紀錄表及照片數幀附卷可稽；前揭臨檢紀錄表已載明「該處有提供酒類及影音歌唱設備供客人使用」，而由照片中亦清楚可見訴願人於該店之招牌上畫有麥克風及音符圖案，且於牆上貼有「晚上 11 點不再播放歌曲」等文字，另其營業場所內復設有卡拉 OK 台，台上並有供人

點唱歌曲之視聽歌唱設備（麥克風、音響及螢幕（螢幕上顯示有點歌畫面）等），核其經營型態即為一般坊間常見之卡拉 OK 店，應係從事「視聽歌唱業（提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業）」業務；是本件訴願人確有經營登記範圍外「視聽歌唱業」業務之違規事實，固堪予以認定。惟按「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。查本件訴願人於其營業場址（屬都市計畫住宅區土地）違規經營視聽歌唱業業務之行為，同時亦已違反都市計畫法之規定，依同法第 79 條第 1 項，得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。是依前揭行政罰法第 24 條第 1 項規定，前述訴願人同時違反商業登記法及都市計畫法規定之一行為，應依法定罰鍰額最高之前揭都市計畫法規定裁處罰鍰，而非適用商業登記法關於罰鍰處分之規定；且原處分機關亦業於 96 年 9 月 28 日以府商都字第 0960142139 號函，就前揭訴願人違反都市計畫法規定之行為，依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，裁處罰鍰 6 萬元整在案。則本件原處分機關就訴願人違反商業登記法規定部分，仍依首揭法條規定處以罰鍰，顯已違反前揭行政罰法第 24 條第 1 項之規定，於法自有未合。綜上所述，本件由卷附相關證據資料，堪認訴願人確有違規經營登記範圍外業務之事實，是原處分機關依首揭法條規定所為命令停止經營登記範圍外業務之處分，固無違誤，而應予以維持；惟原處分關於裁處罰鍰新台幣 3 萬元整之部分，因已違反行政罰法第 24 條第 1 項之規定，而無以維持，爰將原處分關於該罰鍰處分部分予以撤銷。

據上論結，本件訴願為一部無理由，一部有理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條第 1 項之規定決定如主文。

案例十（第 16 條第 1 項－復業登記之審查）

- 一、本件原處分機關雖係以「尚須依據本府工務局之簽見辦理後，始得檢討核定」，而將原件檢還；然其實質上已否准訴願人之申請，自屬行政處分。
- 二、又商業登記法就有關申請復業登記，僅於該法第 16 條第 1 項規定，則辦妥停業登記之商業，因有經營業務之必要者，依該法第 16 條之規定申請復業登記，如無不合法定程式之情形，主管機關即應准予登記，尚無其他條件之限制。
- 三、至申請復業登記縱需加會建管、消防、衛生等單位，亦僅係通知該等單位應本於其所職掌之法令，就具體情況另作適法之處理，尚難謂即得以該等單位之會勘意見作為否准本件復業登記之理由。又本件原處分機關僅以「現場容留人數已超過建築物容許承載之重量，為維持公共安全及逃生需要，本場地有必要重新檢討建築物之結構補強及增加逃生通路、逃生口之數量」等理由，為否准本件復業登記之處分，並未於處分書中具體載明其法令依據，亦有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 13 日
經訴字第 09606077690 號

訴願人：黃○○君

訴願人因申請營利事業復業登記事件，不服原處分機關桃園縣政府 96 年 6 月 11 日府商登字第 0960192838 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前經原處分機關桃園縣政府核准於桃園縣○○市○○

里○○路○號○樓開設「○○○舞廳」及「○○○西餐廳」，並領有該府核發之桃商登字第09317165號及第09316798號營利事業登記證，登記營業項目分別為「J702050 舞廳業、F203020 菸酒零售業」及「F501060 餐館業」。嗣於95年3月10日向原處分機關申准自95年3月5日至95年6月5日停止營業，旋於95年5月5日再向原處分機關申請營利事業復業登記，經原處分機關於同年7月14日現場抽查勘驗認該商號（一）營業衛生稽查不符；（二）該營業場所經營搖頭舞場，曾有販毒行為，另多次查獲深夜容留未成年人在內消費，為維護公共安全及環境衛生，乃以95年7月18日府商登字第0950208513號函為「原件駁回」之處分（業經本部於96年2月6日以經訴字第09606061660號訴願決定書將原處分撤銷在案）。訴願人復於95年7月26日再向原處分機關申請營利事業復業登記，原處分機關認該商號曾經營業搖頭舞場，自（94）年為警察局查獲計58件吸食、持有毒品案件，移送法辦；另曾多次查獲深夜容留未成年人在店內消費，基於防治毒品危害與公共安全維護及違反「兒童及少年福利法」規定，再以95年8月9日府商登字第0950233211號函為「不同意核准復業」之處分（業經本部於96年2月6日以經訴字第09606061650號訴願決定書將原處分撤銷在案）。嗣訴願人復於96年2月12日再向原處分機關申請營利事業復業登記，原處分機關於96年4月20日現場勘驗，認該商號「現場容留人數已超過建築物容許承載之重量，為維持公共安全及逃生需要，本場地有必要重新檢討建築物之結構補強及增加逃生通路、逃生口之數量」，另以96年6月11日府商登字第0960192838號函為「原件檢還」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

按「商業暫停營業一個月以上者，應於停業前申請為停業之登記，並於復業前為復業之登記。但已依營業稅法規定申報核備者，不在此限」為商業登記法第16條第1項所明定。另依本部93年4月29日經商字第09302066560號函釋「按商業登記法係規範獨資、合夥之商業辦理相關登記事宜，尚無涉及營業之管理。又商業於停業期間而有營業之情事者，應依商業登記法第16條第1項之規定辦理復業登記，俾使登記與事實相符。」準此，商業於停業後欲再行營業者，僅

須辦理復業登記即可，如無不合法定程式之情形，即應准予登記，尚無其他條件之限制。查本件訴願人於96年2月12日申請「○○○舞廳」及「○○○西餐廳」之復業登記，原處分機關桃園縣政府認該商號「現場容留人數已超過建築物容許承載之重量，為維持公共安全及逃生需要，本場地有必要重新檢討建築物之結構補強及增加逃生通路、逃生口之數量」，乃為「原件檢還」之實質否准之處分。訴願人不服，訴稱原處分書內容說明二中所稱工務局簽注意見部分，並非依商業登記法於申請復業時所需審查之項目，原處分機關據此為退件理由，於法無據，且有違依法行政之原則。復依本部93年1月5日經商字第09202443640號函釋「業依加值型及非加值型營業稅法規定申報核備停復業者，則毋庸重複再向商業登記主管機關辦理停復業登記。」本件訴願人已收到財政部台灣省北區國稅局桃園縣分局95年5月11日北區國稅桃縣三字第0953006362號函核備復業，自無須由商業主管機關再為停復業之准駁。又本件係依商業登記法之規定申請復業登記，原處分機關未依法律所明定之要件予以審核，反而增加法律所未規定之要件，逾越法律及法律授權命令所為之處分，自與法不合云云，請求撤銷原處分。案經本部審議，請原處分機關派代表列席本部96年10月22日96年第38次訴願審議委員會會議到會說明。原處分機關代表指稱：本件復業並非不准，只是審核程序上，因原台灣省政府建設廳於86年間曾函示，關於影響治安之八種行業及大型餐廳、百貨公司等行業，申請復業登記時，應加會建管、消防、衛生等單位，所以依據工務單位之意見辦理；另該府於96年1月29日亦制定「桃園縣特定行業設置管理自治條例」，所以根據這兩個作法源依據。又系爭地址是位於住宅區及商業區，所以當時有申請兩個營利事業登記，舞廳在商業區，餐廳在住宅區，警察機關於94年、95年間查獲該舞廳有50多件販賣毒品案件，而兩個營業場所僅以不固定之方式區隔，所以根據桃園縣政府治安會報，對於曾查獲之搖頭店應予以嚴格審查。經會同該府工務單位審查，認為「其容留人數已超過建築物容許承載之重量，為維持公共安全及逃生需要，本場地有必要重新檢討建築物之結構補強及增加逃生通路、逃生口之數量」，所以就以工務單位意見，發函轉請申請人委託專業技師檢討及簽證，請申請人改善，故屬於觀念通知，並非行政處分。另商業申請設立登記時

，因為適用營利事業統一發證辦法，必須要符合建築法等相關規定；復業雖非設立登記，但對於特定行業因為對公安有影響，所以申請復業時仍須符合建築法等相關規定等語。經查，本件原處分機關雖係以「尚須依據本府工務局之簽見辦理後，始得檢討核定」，而將原件檢還；然其實質上已否准訴願人之申請，自屬行政處分，合先陳明。次查，商業登記法就有關申請復業登記，僅於該法第 16 條第 1 項規定，則辦妥停業登記之商業，因有經營業務之必要者，依該法第 16 條之規定申請復業登記，如無不合法定程式之情形，主管機關即應准予登記，尚無其他條件之限制。本件訴願人於 95 年 3 月 10 日向原處分機關申准自 95 年 3 月 5 日至 95 年 6 月 5 日停止營業，旋於 95 年 5 月 5 日申請營利事業復業登記，經駁回後，復於 95 年 7 月 26 日再次申請營利事業復業登記，原處分機關仍為「不同意核准復業」之處分，而該二次處分均經本部訴願決定撤銷在案；嗣訴願人復於 96 年 2 月 12 日再次申請營利事業復業登記，原處分機關既未認其申請程式有何不合法之處，卻再為「原件檢還」之處分，其適法性容有再為斟酌之必要。再查，原處分機關雖稱，依據本部 86 年 5 月 22 日經八六商字第 86015725 號函轉行政院秘書長 86 年 5 月 15 日台 86 經 19414 號函關於影響治安之八種行業及大型餐廳、百貨公司等行業，申請復業登記應加會建管、消防、衛生等單位；惟查，申請復業登記縱需加會建管、消防、衛生等單位，亦僅係通知該等單位應本於其所職掌之法令，就具體情況另作適法之處理，尚難謂即得以該等單位之會勘意見作為否准本件復業登記之理由。又本件原處分機關僅以「現場容留人數已超過建築物容許承載之重量，為維持公共安全及逃生需要，本場地有必要重新檢討建築物之結構補強及增加逃生通路、逃生口之數量」等理由，為否准本件復業登記之處分，並未於處分書中具體載明其法令依據，亦有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款「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。...」之規定。綜上所述，本件原處分機關所為「原件檢還」之實質否准之處分，揆諸首揭法條之規定及說明，顯屬違法不當。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。

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。

案例十一（歇業登記之審查－未查明事實即逕為登記）

- 一、公司經本部核准解散登記後，即應依加值型及非加值型營業稅法第 30 條及其所授權訂定之營利事業登記規則之規定，於 15 日內填具申請書，並依統一發證辦法等相關規定，向所在地縣市政府聯合作業中心申請註銷營利事業登記及其登記證，再由縣市政府通報國稅局作為相關登記業務之參考，俾於處理上取得一致性。
- 二、自營利事業登記規則第 8 條第 1 項規定觀之，一般登記事項有變更，猶須申請人檢同有關證明文件申請登記，況為註銷登記此一影響營利事業及其交易相對人權利義務至鉅之重大事項，倘容註銷登記僅憑申請人（通常為公司或營利事業之負責人）片面之詞為之，則極易造成相關登記與管理上之漏洞。本件倘桃園縣政府於辦理訴願人申請註銷登記時，有要求其依申請書格式，提出「檢附證件」欄位中所列「公司主管機關核准解散、撤銷登記公文」一項之相關證明文件，應可發現訴願人之股東會係於 96 年 1 月 23 日決議解散，並經本部於 96 年 2 月 8 日核准其解散登記，而訴願人卻填報歇業日期為 96 年 3 月 3 日。爰此，該府 96 年 3 月 2 日所作核准登記之處分，其處理程序難謂妥適。
- 三、復按公司法第 25 條之規定，解散公司於清算範圍內，仍視為尚未解散，是原處分機關未經查明訴願人是否已清算完結聲報法院，即遽以「訴願人營利事業主體已然消失」、「毋需本府就已消滅之主體再行更正歇業日期」等語答辯，顯非妥適。
- 四、綜上，原處分機關逕以訴願人「已完成歇業程序」為由，作成「歇業日期無法更正，所請歉難照辦」之否准處分，於認事用法上均有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 20 日
經訴字第 09606078220 號

訴願人：○○科技股份有限公司

訴願人因申請更正營利事業歇業日期事件，不服原處分機關桃園縣政府 96 年 6 月 20 日府商登字第 0960200325 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人於 96 年 1 月 23 日經股東會決議解散停止營業，並於同年 2 月 8 日申經本部經授中字第 09631687620 號函准予解散登記。嗣於 96 年 3 月 2 日向桃園縣政府申請營利事業歇業登記，該府以同日府商登字第 0960504603 號函核准其自次日起歇業。惟訴願人又於 96 年 6 月 15 日，以其實際解散並停止營業之日期為 96 年 2 月 8 日為由，申請更正歇業日期為 96 年 2 月 15 日，原處分機關桃園縣政府乃以 96 年 6 月 20 日府商登字第 0960200325 號函作成「已完成歇業程序，歇業日期無法更正，所請歉難照辦」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

按「依本辦法應實施統一發證者，係指下列登記：一、商業登記。二、營業登記。三、其他依法律或法律授權所定命令應辦理之登記。」、「公司組織之事業，依公司法辦理公司登記後，其需辦理第 2 條第 2 款、第 3 款之登記時，準用本辦法之規定。」分別為營利事業統一發證辦法（以下稱統一發證辦法）第 2 條及第 12 條所規定。次按「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。登記有關事項，由財政部定之。」、「營業人依第 28 條申請營業登記之事項有變更，或營業人合併、轉讓、解散或廢止時，均應於事實發生之日起 15 日內填具申請書，向主管稽徵機關申請變更或註銷營業登記。」則為加值型及非加值型營業稅法第 28 條及第 30 條所明定。復按「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」、「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。」、「前條解散之公司在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務。」、「股份有限公司，有左列情事之一者，應予解散：……三、股東會為解散之決議。……」復為公司法第 24

條、第 25 條、第 26 條及第 315 條第 1 項所明文。本件原處分機關就訴願人所請更正營利事業歇業日期一案，以「已完成歇業程序」為由，作成「歇業日期無法更正，所請歉難照辦」之否准處分。訴願人不服，訴稱其因作業疏失，誤植申請日 96 年 3 月 2 日為歇業日期，向桃園縣政府申請歇業登記並獲核准。國稅局乃以訴願人 96 年 3 月仍有營業，卻未申報營業稅，處以新台幣 3,000 元之罰鍰。惟因訴願人自 96 年 2 月 8 日起即已解散，故再向桃園縣政府申請更正歇業日期為 96 年 2 月 15 日，詎料該府雖無法律依據仍為不予受理之處分，實難甘服云云。經查，本件訴願人係為一公司法人，是其開業與結束，除應向本部申請公司登記外，亦需向所在地縣市政府之營利事業登記聯合作業中心（以下稱聯合作業中心）申請辦理營業登記相關事項（包含自開始營業至結束營業止之各登記事項），由地方政府商業管理單位作成准駁之處分，並發給或註銷營利事業登記證（另需通報國稅局）。惟按，統一發證辦法僅係規範行政機關受理營利事業登記之程序規定，至營業登記之相關事宜，應回歸加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）之規定（參照本部 96 年 8 月 6 日經商第 09602099620 號函釋）。而營業稅法第 28 條又就登記有關事項，授權財政部另定營利事業登記規則（以下稱登記規則），以憑辦理。是公司經本部核准解散登記後，即應依營業稅法第 30 條及其所授權訂定之登記規則之規定，於 15 日內填具申請書，並依統一發證辦法等相關規定，向所在地縣市政府聯合作業中心申請註銷營利事業登記及其登記證，再由縣市政府通報國稅局作為相關登記業務之參考，俾於處理上取得一致性。由於本件訴願所欲申請更正者係先前註銷營利事業登記（訴願人及原處分機關統稱為歇業登記）所填歇業日期，而該註銷營業之登記既係依統一發證辦法向原處分機關申請並獲准，則其於發現登記容有錯誤時，本應向原處分機關申請更正，並非如原處分機關於答辯中所稱「該公司因作業疏失誤填歇業日期，致產生稅法適用上之疑義，自應向該管稽徵機關申請更正」，否則將造成縣市政府註銷營利事業登記證與國稅局註銷營業登記之歇業日期不同，於理不合。次查，訴願人於 96 年 3 月 2 日向桃園縣政府聯合作業中心申請註銷登記時，僅於「歇業（註銷）日期」欄內填報「定於 96 年 3 月 3 日起歇業（註銷）」，並未檢附任何證明文件（如：公司主管機關核准解散函、撤銷

登記處分函等)，桃園縣政府工商發展局工商登記課即依該自行填寫之資料，於96年3月2日以府商登字第0960504603號函核准登記在案，並隨即通報財政部台灣省北區國稅局中壢稽徵所。惟自登記規則第8條第1項「營業登記事項有變更者，應自事實發生之日起15日內，填具變更登記申請書，檢同有關證件，向原登記機關申請變更登記。」規定觀之，一般登記事項有變更，尤須申請人檢同有關證明文件申請登記，況為註銷登記此一影響營利事業及其交易相對人權利義務至鉅之重大事項，倘容註銷登記僅憑申請人（通常為公司或營利事業之負責人）片面之詞為之，則極易造成相關登記與管理上之漏洞，此由本件倘桃園縣政府於辦理訴願人申請註銷登記時，有要求其依申請書格式，提出「檢附證件」欄位中所列「公司主管機關核准解散、撤銷登記公文」一項之相關證明文件，應可發現訴願人之股東會係於96年1月23日決議解散，並經本部於96年2月8日核准其解散登記，而訴願人卻填報歇業日期為96年3月3日，自明。爰此，該府96年3月2日所作核准登記之處分，其處理程序難謂妥適，而訴願人亦訴稱財政部台灣省北區國稅局中壢稽徵所以其未依規定申請變更、註銷登記，依營業稅法第46條第1款規定處罰鍰新台幣1,500元，復依同法第49條規定，以訴願人96年3月3日始歇業卻未依規定期限申報銷售額為由，催促訴願人申報營業稅銷售額應納或溢付營業稅額暨統一發票明細表，並於96年7月依該條規定，課徵訴願人新台幣3,000元之怠報金等，則訴願人之權益難謂無受影響。復按公司法第25條之規定，解散公司於清算範圍內，仍視為尚未解散，是原處分機關未經查明訴願人是否已清算完結聲報法院，即遽以「訴願人營利事業主體已然消失」、「毋需本府就已消滅之主體再行更正歇業日期」等語答辯，顯非妥適。綜上，原處分機關逕以訴願人「已完成歇業程序」為由，作成「歇業日期無法更正，所請款難照辦」之否准處分，於認事用法上均有違誤。爰撤銷原處分，由原處分機關應，依行政程序法第36條之規定調查訴願人是否已經完成清算程序，並究明訴願人之歇業日期依法究係以股東會決議解散之日、本部核准解散登記之日、訴願人向原處分機關申請註銷登記時自行填報之日期或訴願人申請更正日期時自稱之停止營業日何者為是之後，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。

案例十二（撤銷營利事業之變更登記—歇業之認定）

本件訴願人前手黃○○君於 81 年 11 月 19 日以「營利事業統一發證歇業（註銷登記）申請書」向南投縣稅捐稽徵處申請歇業登記，經該處以「營利事業登記申請收件章」編為「收件第 447 號」受理。該申請書載明「營利事業統一編號 06104381」營利事業名稱為「○○遊藝場」、申請歇業（註銷）日期「定於 81 年 10 月 20 日起歇業（註銷）」。其上營利事業及負責人欄位分別有「○○遊藝場」、「黃○○」之印記確認無訛，是依該申請書所載，訴願人前手黃○○君已向權責機關申請辦理歇業（註銷登記），並敘明終止營業之事實發生日（即申請歇業日期）為 81 年 10 月 20 日，亦即為歇業及註銷原營業登記之意思表示。經南投縣稅捐稽徵處審核後，於 81 年 12 月 11 日在核定事項欄位勾註「核准註銷」，亦有財政部台灣省中區國稅局南投縣分局電腦登錄之營業稅稅籍資料可憑。是本件訴願人前手黃○○君所有之「○○遊藝場」應業已歇業。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 26 日
經訴字第 09706106830 號

訴願人：徐○○君（○○遊戲藝場）

訴願人因撤銷營利事業等變更登記事件，不服原處分機關南投縣政府 95 年 11 月 27 日府建工字第 09502171120 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南投縣政府以 95 年 10 月 4 日府建工字第 095000560 號函核准變更登記為「○○遊藝場」之負責人，及變更營業地址為「南投縣○○鎮○○里○○路○號」，並領有投建商營字

第 00028979-1 號營利事業登記證。嗣財政部台灣省中區國稅局南投縣分局以 95 年 11 月 15 日中區國稅投縣三字第 0950021947 號函復訴願人並副知原處分機關以「○○遊藝場業經南投縣稅捐稽徵處 81 年 10 月 20 日註銷營業登記有案（附影本），...。」等語。原處分機關爰以 95 年 11 月 27 日府建工字第 09502171120 號函撤銷前述該府 95 年 10 月 4 日府建工字第 09500005600 號函暨並附之營利事業登記證、營業級別證。訴願人不服，於 96 年 3 月 8 日向原處分機關陳情，再經由原處分機關於 97 年 1 月 15 日提起訴願到部，並據原處分機關檢卷答辯在案。

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。」為行政程序法第 117 條第 1 項前段所明定。
- 二、本件原處分機關南投縣政府前以 95 年 10 月 4 日府建工字第 095000560 號函核准變更訴願人為「○○遊藝場」之負責人及變更營業地址為「南投縣○○鎮○○里○○路○號」。嗣因財政部台灣省中區國稅局南投縣分局以 95 年 11 月 15 日中區國稅投縣三字第 0950021947 號函復訴願人並副知原處分機關以「經查，○○遊藝場業經南投縣稅捐稽徵處 81 年 10 月 20 日註銷營業登記有案（附影本），...。」等語。原處分機關爰以 95 年 11 月 27 日府建工字第 09502171120 號函撤銷前述該府 95 年 10 月 4 日府建工字第 09500005600 號函暨變更之營利事業登記證、營業級別證。訴願人不服，訴稱其前手黃○○君僅係向南投縣稅捐稽徵處申請歇業暫停徵稅捐，並未向原處分機關為停業或歇業之意思表示。又原處分機關核發之投建商營字第 00028979 號營利事業登記證，及府建工字第 09500005600 號之電子遊戲場營業級別證，係授予訴願人利益之行政處分，依行政程序法第 117 條規定，均不得撤銷。另原處分機關於審核電子遊戲場業營業場所變更登記與審核新設立要件相同，倘本案原營利事業登記究否停業有所疑義，原處分機關自得依行政程序法第 116 條規定，核發營利事業登記證，核准訴願人營業云云。

三、本部為釐清本案事實及所涉法律依據，經通知原處分機關及本部商業司於97年5月12日出席本部訴願審議委員會97年第17次會議，經原處分機關代表說明，本案「○○遊藝場」於95年10月4日核准負責人及營業地址變更登記後，接獲財政部台灣省中區國稅局南投縣分局95年11月15日通知，該「○○遊藝場」業於81年10月20日申請營利事業統一發證歇業（註銷登記）核准在案。該府始知悉該「○○遊藝場」早已歇業（註銷登記），為查明事實，當時亦經南投縣警察局草屯分局於95年11月20日前往「○○遊藝場」營業地址進行查證，證實現場僅有登記在同址營業之另一家「○○○○○電子遊藝場」在營業。該府遂得確認「○○遊藝場」並無實際之營業行為，原處分所為核准變更登記應有瑕疵，故自行撤銷核准變更之營利事業登記證及營業級別證；另說明「通案上，一旦提出歇業（註銷登記）申請書，應由聯合作業中心處理。本案訴願人前手向稅捐處提出營利事業統一發證歇業（註銷登記）申請書應為歇業之表示，並非僅為註銷稅籍。」等語。本部商業司代表亦提出說明「關於營利事業設立登記程序，依統一發證辦法第2條明定，商業登記與營業登記應實施統一發證，故應先透過縣市政府聯合作業中心會相關主管機關審查後，始准予登記；歇業登記亦同。」、「若為商號暫停營業，應依當時商業登記法第16條規定，向營利事業聯合作業中心（商業單位），亦可依營業稅法向稅捐單位報備暫停營業。嗣其申請復業登記時，聯合作業中心倘未曾收受其申請停業，會向稅捐單位查詢勾稽。本案當事人所提出之申請係填寫歇業（註銷登記）申請書，應為歇業，不再營業之意思，並非申請停業，始有復業之情形，兩者申請之表格不同。」等語。

四、按「商業暫停營業1個月以上者，應於停業前申請為停業之登記，並於復業前為復業之登記。但已依營業稅法規定申報核備者，不在此限。前項停業期間，最長不得超過1年。但有正當理由，經主管機關核准者，不在此限。」、「商業終止營業時，應於15日內申請為歇業之登記，並繳銷登記證。」分別為78年10月23日修正公布之商業登記法第16條、第17條所規定。經查，本件訴願人前手黃○○君於81年11月19日以「營利事業統一

發證歇業（註銷登記）申請書」向南投縣稅捐稽徵處申請歇業登記，經該處以「營利事業登記申請收件章」編為「收件第 447 號」受理。該申請書載明「營利事業統一編號 06104381」營利事業名稱為「○○遊藝場」、申請歇業（註銷）日期「定於 81 年 10 月 20 日起歇業（註銷）」。其上營利事業及負責人欄位分別有「○○遊藝場」、「黃○○」之印記確認無訛，是依該申請書所載，訴願人前手黃○○君已向權責機關申請辦理歇業（註銷登記），並敘明終止營業之事實發生日（即申請歇業日期）為 81 年 10 月 20 日，亦即為歇業及註銷原營業登記之意思表示。經南投縣稅捐稽徵處審核後，於 81 年 12 月 11 日在核定事項欄位勾註「核准註銷」，亦有財政部台灣省中區國稅局南投縣分局電腦登錄之營業稅稅籍資料可憑。揆諸前揭申請歇業（註銷登記）時之商業登記法規定，及原處分機關暨本部商業司代表所為說明，本件訴願人前手黃○○君所有之「○○遊藝場」業已歇業。是原處分機關雖於 95 年 10 月 4 日府建工字第 09500005600 號函誤為核准訴願人前揭商號變更登記之申請，惟嗣於接獲稅捐單位通報，經原處分機關查證後，主動依職權以 95 年 11 月 27 日府建工字第 09502171120 號函撤銷該違法之處分，並無不合。訴願人固稱，其前手黃○○君僅係向南投縣稅捐稽徵處申請歇業暫停徵稅捐，並未向原處分機關為停業或歇業之意思表示等語。惟查，商業申請歇業（註銷登記），即為終止營業之意。本件訴願人前手黃君所經營之「○○遊藝場」既然已經於 81 年 11 月 19 日申請歇業（註銷登記），迄其於 95 年 1 月 19 日與訴願人共同於提出「○○遊藝場」營利事業統一發證變更登記申請書申請營利事業變更登記，業經長達十餘年未曾營業，此復為原處分機關於訴願答辯與到會說明時證稱，「經南投縣警察局草屯分局於 95 年 11 月 20 日前往『○○遊藝場』營業地址進行查證，現場僅有登記在同址營業之另一家『拉斯維加斯電子遊藝場』在營業。本府確認『○○遊藝場』並無實際之營業行為」等語。是以，訴願人前手與訴願人共同於 95 年 1 月 19 日提出「○○遊藝場」營利事業統一發證變更登記申請書中蓋章，申請營利事業變更登記，顯屬「對重要事項提供不正確資料」，致使行政機關依該資料作成

核准變更登記之處分。依行政程序法第 119 條第 2 款規定，自不得主張其應受信賴保護，所訴理由並不足採。至於訴願人稱原處分機關得依行政程序法第 116 條規定，核發營利事業登記證，核准其營業乙節；惟按行政程序法第 116 條係規定「行政機關『得』將違法行政處分轉換為與原處分有相同實質及程序之其他行政處分。」該等將違法行政處分轉換為相同實質之行政處分為原處分機關裁量權限，並非本件訴願所得審究。

五、綜上所述，本件「○○遊藝場」商號早於 81 年間即已歇業，同時註銷營業登記，原處分機關誤為核准該商號變更登記後經稅捐單位通報始察覺該等事實，乃依職權為撤銷該核准變更登記之處分，揆諸首揭法條之規定暨說明，並無不合，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。

四、電子遊戲場業管理條例

相關案例

案例一（否准設立登記—未依法院判決意旨重為處分）

本件營利事業登記申請案件，業經高雄高等行政法院 95 年度訴更一字第 7 號判決，核認都市計畫法高雄市施行細則關於限制電子遊戲場業者之營業場所須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上之規定，與地方制度法第 28 條第 2 款規定未合，故原處分機關以該規定作為否准訴願人申請之依據，尚有未恰，乃撤銷該府前於 93 年 1 月 5 日就本件申請案所為否准之處分；依行政訴訟法第 216 條「原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之」之規定，該府自應受該判決法律見解之拘束，不得再援引前揭施行細則規定，重為本件否准處分。是以，原處分機關仍據該施行細則規定，而為本件處分，亦已有違前揭行政訴訟法之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 11 日
經訴字第 09706103360 號

訴願人：林○○君

訴願人因申請電子遊戲場業營利事業設立登記事件，不服原處分機關高雄市政府 96 年 12 月 4 日高市府建二字第 0960038689 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 92 年 4 月 4 日檢具相關文件，向原處分機關高雄市政府申請於高雄市○○區○○路○號○樓設立「○○電子遊藝場」（營業項目為「J701010 電子遊戲場業」）之營利事業登記。案經該府審查，以其申請不符合規定，於 92 年 4 月 9 日以高市府建二營字第 09208203800 號函（下稱第一次處分）否准其所請。訴願人不服，訴經本部於 92 年 6 月 26 日以經訴字第 09206211410 號訴願決定，

核認該府未就訴願人之申請究否符合電子遊戲場業管理條例所定各項法定要件予以審核，尚有未洽，而撤銷前揭第一次處分，責由該府重新依法審查，並另為適法之處分。原處分機關乃重行審查，並於93年1月5日以高市府建二營字第09208203800號函（下稱第二次處分）復訴願人，其申請仍不符合規定，並將原件退還，請其重新申請，惟應符合該府92年9月29日公告修正之「都市計畫法高雄市施行細則」第13條第12款之規定。訴願人不服，訴經本部93年5月19日經訴字第09306218110號訴願決定及高雄高等行政法院93年9月30日93年度訴字第586號判決皆維持前揭第二次處分；嗣經上訴最高行政法院以95年4月20日95年度判字第531號判決，核認前揭「都市計畫法高雄市施行細則」規定與地方制度法第28條第2款規定不合，要非合法，乃將原判決廢棄，發回高雄高等行政法院更審；高雄高等行政法院遂於95年10月20日以95年度訴更一字第7號判決撤銷前揭本部訴願決定及該第二次處分（該判決於95年11月23日確定）。嗣訴願人於96年9月28日向原處分機關陳情，請該府就本件營利事業設立登記申請案件，依高雄高等行政法院95年度訴更一字第7號判決意旨為准予登記之處分，惟原處分機關96年12月4日高市府建二字第0960038689號函（即本件原處分），仍以訴願人之申請有違「都市計畫法高雄市施行細則」第13條第11款規定，而為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：一、營業場所位於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定；於非都市計畫地區者，應符合區域計畫法及非都市土地使用分區管制之規定。．．．」、「經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；其為公司組織者，於申請公司設立、遷址登記時，應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。」分別為電子遊戲場業管理條例第8條第1款及第10條第1項所明定。又「商業區內以建築商店及供商業使用之建築物為主，不得為下列建築物及土地之使用．．．十一、距離國民中、小學、高中、職校、醫院

1000 公尺以內之電子遊戲場業之營業場所。．．．」復為高雄市政府依「都市計畫法」第 85 條規定修正發布之都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 11 款所規定。

二、本件訴願人申請於高雄市○○區○○路○號○樓設立「○○電子遊藝場」，經營「J701010 電子遊戲場業」之營利事業登記乙案，原處分機關高雄市政府係以其申請有違都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 11 款規定，而為否准之處分。

三、訴願人不服，訴稱依行政訴訟法第 304 條規定：「撤銷判決確定者，關係機關應即為實現判決內容之必要處置」，本件業經高雄高等行政法院 95 年度訴更一字第 7 號判決，採最高行政法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議之見解，認原處分機關依都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 12 款規定（95 年 5 月 18 日修訂為同細則第 13 條第 11 款）就本件申請案為否准之處分，於法尚有未合，該府自不得再援引該規定否准訴願人之申請。況電子遊戲場業管理條例已就縣市主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，人民依法申請電子遊戲場業設立登記之申請程式齊備後，主管機關即應就其申請是否符合該條例所定法定要件予以實體審查，並依法為准駁之處分；本件訴願人所申請「皇鑫電子遊戲場」之營業場所條件、距離、負責人等，既均已符合電子遊戲場業管理條例之相關規定，原處分機關即應依法准予其營利事業登記之申請，如此始符合法治國家依法行政之基本要求等語，請求撤銷原處分，並為准予本件營利事業登記之決定。

四、本部查：

（一）電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項規定（電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 50 公尺以上）之立法目的，乃鑑於電子遊戲場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院 50 公尺以上；因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定 50 公尺之限制，固應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。惟按電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款所定：電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制，此為對都市計畫有關事項之規定；關於電

子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院一定距離，則係鑑於學校與醫院對於環境安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。復觀諸都市計畫法第6條「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」及第39條「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用．．．等事項，．．．直轄市政府得依據地方實際狀況，於本法施行細則中作必要之規定」，可知都市計畫係對物即土地及建物分區使用加以限制，例如遊戲場必須設於商業區，合於此要件後，主管機關始開始審查籌設行為是否符合電子遊戲場業管理條例第9條規定，故電子遊戲場之管理非屬都市計畫法規範之範疇。都市計畫法授權訂定之施行細則，自不得逾越母法授權而就電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，如施行細則對此為規定，仍屬逾越權限之規定，不得逕予適用（參見最高行政法院96年6月份庭長法官聯席會議決議及同法院7月19日96年度判字第1259號判決）。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第19條第7款第3目規定之縣（市）自治事項，依同法第25條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不抵觸中央法律之前提下，自行制定符合地域需要之自治法規，故縣（市）固得依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準。惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應由地方自治機關以自治條例定之，為地方制度法第28條第2款所明定。是以，本件原處分機關如欲對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺加以規定，宜由該府依前揭地方制度法規定，以地方自治條例為之（參見最高行政法院94年11月份庭長法官聯席會議決議）。原處分機關逕以都市計畫法高雄市施行細則第13條第11款規定，限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院1000公尺以上，除已逾越母法授權之範疇，且因屬對於人民營業權之限制，未以自治條例為之，亦與前揭地方制度法之規定未合，要非合法。從而，該府以前揭都市計畫法高雄市施行細則規定，作為本件否准之依據，於法自有未合。

(二) 況本件營利事業登記申請案件，業經高雄高等行政法院 95 年度訴更一字第 7 號判決，核認前揭施行細則關於限制電子遊戲場業者之營業場所須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上之規定，與地方制度法第 28 條第 2 款規定未合，故原處分機關以該規定作為否准訴願人申請之依據，尚有未恰，乃撤銷該府前於 93 年 1 月 5 日以高市府建二營字第 09208203800 號函就本件申請案所為否准之處分；依行政訴訟法第 216 條「原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之」之規定，該府自應受該判決法律見解之拘束，不得再援引前揭施行細則規定，重為本件否准處分。是以，原處分機關仍據該施行細則規定，而為本件處分，亦已有違前揭行政訴訟法之規定，而其訴願答辯仍執與前行政訴訟審理程序中所提相同理由，作為該施行細則合法之辯詞，自亦無足採。

(三) 綜上所述，本件訴願人申請電子遊戲場之營利事業設立登記案件，原處分機關高雄市政府以其申請有違首揭都市計畫法高雄市施行細則規定，而為否准之處分，於法尚有未合，已詳如前述。惟有關本件申請案是否符合其他設立登記相關規定，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，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內重行審酌，並另為適法之處分。

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。

案例二（撤銷登記—訴願人非處分相對人或利害關係人）

依卷附登記資料所示，○○○電子遊戲場係一獨資商號，負責人為案外人陳○志君，並非訴願人，以獨資經營之商號與其負責人之人格具有不可分離之關係，且本件處分之相對人亦為陳○志君（○○○電子遊戲場），而非訴願人，自難謂訴願人之權利或利益因該處分而直接受有損害。訴願人固訴稱，伊已與陳○志君簽訂讓渡契約，取得該電子遊戲場之經營權，對於原處分當然有法律上之利害關係等語。然其所訴縱屬實情，至多亦僅可認其對該電子遊戲場營利事業登記證及營業級別證遭撤銷一事具有經濟上之利害關係（事實上之利害關係），而非法律上利害關係，所訴要無足採。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 7 日
經訴字第 09706136450 號

訴願人：陳○玲君

訴願人因撤銷○○○電子遊戲場營利事業登記及營業級別證事件，不服原處分機關雲林縣政府 97 年 2 月 18 日府建商字第 0970017060 號函所為之處分，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。」、「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」分別為訴願法第 1 條及第 18 條所明定。又訴願人不符訴願法第 18 條規定而提起訴願者，訴願管轄機關應為不受理之決定，同法第 77 條第 3 款亦有明文。而所謂「損害其權利或利益」係指行政處分所發生之法律效果直接損害其權利或利益者而言；所謂「利害關係」乃指法律

上之利害關係而言，並不包括事實上之利害關係在內，此有前行政法院 75 年判字第 362 號判例意旨可資參照。查本件原處分機關雲林縣政府係以，○○○電子遊戲場負責人陳○志君曾犯槍砲彈藥刀械管制條例規定之罪，經有罪判決確定，且曾經判處有期徒刑 5 年以上之刑確定，經執行完畢未滿 5 年，違反電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 2 款及第 7 款之規定，乃依同條第 2 項及第 11 條第 3 項等規定，於 97 年 2 月 18 日以府建商字第 0970017060 號函為撤銷該電子遊戲場之營利事業登記並註銷其營業級別證之處分。而依卷附○○○電子遊戲場之登記資料所示，該電子遊戲場係一獨資商號，負責人為案外人陳○志君，並非訴願人，以獨資經營之商號與其負責人之人格具有不可分離之關係，且前揭處分之相對人亦為陳○志君（○○○電子遊戲場），而非訴願人，自難謂訴願人之權利或利益因該處分而直接受有損害。訴願人固訴稱，伊已於 94 年 9 月 1 日與陳○志君簽訂讓渡契約，取得○○○電子遊戲場之經營權，雖因原處分機關禁止有關電子遊戲場業辦理變更登記，致迄今尚未能辦妥負責人變更登記，惟○○○電子遊戲場之實際負責人自 94 年 9 月迄今均為訴願人，對於原處分當然有法律上之利害關係等語。然其所訴該電子遊戲場業已轉由其經營乙節縱屬實情，至多亦僅可認其對該電子遊戲場營利事業登記證及營業級別證遭撤銷一事具有經濟上之利害關係（事實上之利害關係），而非法律上利害關係，所訴要無足採。綜上所述，本件訴願人尚非屬訴願法第 18 條所規定之適格當事人，其遽行提起訴願，自非法之所許，應不予受理。爰依訴願法第 77 條第 3 款規定，決定如主文。

案例三（第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條後段—行政處分之更正）

按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」為行政程序法第 101 條第 1 項所明定；準此，行政處分之更正，必須其內容有「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」，始得為之；至行政處分內容是否有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，則應通觀其處分之整體內容予以認定。查電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項前段固規定「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」，惟本件原處分之主旨欄完全未提及同條例第 11 條第 3 項前段之規定，亦未見任何有關營業級別證之記載。是依原處分整體內容觀之，尚難認其主旨欄之記載有「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」之情事，依法自不得由原處分機關依職權逕予更正。是原處分機關雖以 97 年 4 月 11 日函，謂原處分主旨所載「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號 09203161）」係屬誤繕，特此更正為「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號 09203161）暨級別證（證號：限 09200018）」，惟其所欲更正之內容既非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之範疇，自不生更正之效力。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 7 月 3 日
經訴字第 09706109490 號

訴願人：邱○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 4 月 9 日府商輔字第 0970106515 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3月31日經原處分機關桃園縣政府核准於桃園縣○○市○○路○號○樓開設「○○電子遊戲場」經營電子遊戲場業（限制級），並領有桃商登字第09203161號營利事業登記證及限制級電子遊戲場營業別證（證號：限09200018）。旋於93年5月18日將該「○○電子遊戲場」讓與案外人邱○連君（姓名年籍資料詳原處分卷），惟迄未向原處分機關申辦營利事業負責人變更登記。嗣桃園縣政府警察局督察室會同中壢分局員警於93年7月14日14時20分前往「○○電子遊戲場」營業場所執行搜索時，查獲現場擺設賭博電玩共70台供不特定人士把玩對賭，經中壢分局將訴願人、現場員工劉君、蘇君、賭客呂君等人及扣案電玩機台等證物，移送臺灣桃園地方法院檢察署偵辦，並函請原處分機關依法處理。原處分機關認訴願人經營之「○○電子遊戲場」有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第17條第1項第6款，爰依同法第31條前段規定，以93年7月22日府商輔字第0930188203號函，處訴願人罰鍰新台幣50萬元整，並應立即停業之處分。另刑事部分，經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官查明邱○連君為該「○○電子遊戲場」之實際負責人，遂以邱君、劉君、蘇君涉及常業賭博罪嫌對之提起公訴（93年度偵字第11229號起訴書），經臺灣桃園地方法院94年度易字第342號判決及臺灣高等法院95年度上易字第1125號判決，判處邱君有期徒刑7月，劉君、蘇君各處有期徒刑4月確定在案。原處分機關以訴願人經營之「○○電子遊戲場」有涉及賭博行為經法院判決有罪確定，乃依電子遊戲場業管理條例第17條第1項第6款及第31條後段規定，以97年4月9日府商輔字第0970106515號函，為撤銷「○○電子遊戲場」營利事業登記證之處分。旋以97年4月11日府商輔字第0970114698號函，認前揭函主旨所載「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號09203161）」係屬誤繕，特此更正為「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號09203161）暨級別證（證號：限09200018）」。

訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條

例第 17 條第 1 項第 6 款所規定。又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，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。」同條例第 31 條復有明文。

二、本件原處分機關桃園縣政府略以訴願人經營之「○○電子遊戲場」有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，且其賭博罪行業經法院判決有罪確定，乃依同條例第 31 條後段規定，以 97 年 4 月 9 日府商輔字第 0970106515 號函，為撤銷「○○電子遊戲場」營利事業登記之處分。旋以 97 年 4 月 11 日府商輔字第 0970114698 號函，更正前揭函主旨為「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號 09203161）暨級別證（證號：限 09200018）」。

三、訴願人不服，訴稱其雖於民國 93 年間將「○○電子遊戲場」之設備讓與案外人邱○連君，由邱君於同一地址經營電子遊戲場，並沿用訴願人之「○○電子遊戲場」名稱，然因訴願人與邱君所經營之電子遊戲場均為獨資商號，而獨資商號與其經營主體（負責人）之人格有不可分離之關係，故該兩商號於法律上原屬不同之主體，且原經主管機關登記之「○○電子遊戲場」負責人並未變更，故邱君於同一地址所經營之「○○電子遊戲場」係未向主管機關申請設立登記之電子遊戲場，與訴願人之「○○電子遊戲場」非屬同一主體，則原處分機關以邱君之違法行為，而對訴願人為處分，即以非行為人為處罰對象，要非適法。又邱君係自行經營電子遊戲場，並非訴願人之受僱人，故邱君所為賭博行為，亦無從推定訴願人有何故意或過失，是原處分機關所為撤銷訴願人「○○電子遊戲場」營利事業登記之處分，顯屬違法云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一)按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」為行政程序法第 101 條第 1 項所明定；準此，行政處分之更正，必須其內容有「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」，始得為之；至行政處分內容是否有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，則應通觀其處分之整體內容予以認定

。查電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項前段固規定「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」，惟本件原處分（即 97 年 4 月 9 日府商輔字第 0970106515 號函）之主旨欄係記載「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號 09203161），營業地址：桃園縣○○市○○路○號○樓。」於說明欄則分段敘明該「○○電子遊戲場」轉讓予案外人邱○連君違法經營為警方查獲涉賭博行為，並經法院判決有罪確定之事實，及其法令依據電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條之規定，完全未提及同條例第 11 條第 3 項前段之規定，亦未見任何有關營業級別證之記載。是依原處分整體內容觀之，尚難認其主旨欄之記載有「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」之情事，依法自不得由原處分機關依職權逕予更正。原處分機關嗣後雖以 97 年 4 月 11 日府商輔字第 0970114698 號函，認原處分主旨所載「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號 09203161）」係屬誤繕，特此更正為「撤銷台端經營之『○○電子遊戲場』營利事業登記證（證號 09203161）暨級別證（證號：限 09200018）」，惟其所欲更正之內容既非屬行政程序法第 101 條規定得予更正之範疇，自不生更正之效力；本件訴願仍應以原處分所載「撤銷○○電子遊戲場營利事業登記證」之內容為審查之依據，合先敘明。

(二)次按依電子遊戲場業管理條例第 1 條第 1 項、第 3 條及第 15 條規定：「為管理電子遊戲場業者，並維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康，特制定本條例。」「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」「未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。」之意旨可知，電子遊戲場業管理條例之立法目的係在管理電子遊戲場業，維護社會安寧、善良風俗及國民身心健康，唯有依該條例規定辦理營利事業登記者，始得經營電子遊戲場業，因而該營利事業負責人即負有監督並維護其營業合法經營之作為義務與責任；且此項公法上之義務與責任，並不因業者擅將其電子遊戲場之經營權讓渡予他人而解免其責任，否則若謂業者領有主管機關核發之營利事業登記證後，即可將其經營權以出租或其他之

讓渡行為轉由他人經營，並可因此而解免該業者在公法上之義務與責任，則主管機關對實際經營之人將無法掌控，形成管理之漏洞，顯非立法之本意。因此同條例第 31 條所稱之「負責人」，應係指「行為時登記之負責人」，藉以對違反禁止義務之電子遊戲場業負責人課以怠於防範監督之責任以收管制行政秩序之目的。凡此業經高雄高等行政法院 92 年度訴字第 764 號判決論明，並經最高行政法院 94 年度判字第 815 號判決維持在案。

(三)查本件訴願人為「○○電子遊戲場」登記之負責人，雖於 93 年 5 月 18 日將該「○○電子遊戲場」讓與案外人邱○連君，惟迄未向原處分機關桃園縣政府申辦營利事業負責人變更登記，而邱君僱用劉君、蘇君於該電子遊戲場之營業場所內利用所擺設之電子遊戲機具與不特定人從事賭博行為，前經桃園縣政府警察局督察室會同中壢分局員警於 93 年 7 月 14 日 14 時 20 分查獲，移由臺灣桃園地方法院檢察署檢察官提起公訴，並經臺灣桃園地方法院及臺灣高等法院判處邱君有期徒刑 7 月，劉君、蘇君各處有期徒刑 4 月確定在案。此有桃園縣政府警察局中壢分局刑事案件報告書、臺灣桃園地方法院 94 年度易字第 342 號判決及臺灣高等法院 95 年度上易字第 1125 號判決等資料附卷可稽。訴願人雖非實際從事賭博營利之行為人，然其確實為本件查獲違規行為時（93 年 7 月 14 日）「○○電子遊戲場」之登記負責人，自應對其營業場所涉有賭博情事負責。況且，訴願人既登記為「○○電子遊戲場」之負責人，對該店之經營本即負有監督注意之義務，在案外人邱○連君於受讓該店營業近 2 個月後仍未辦妥變更登記，且逕自對外以相同之「○○電子遊戲場」名稱於同一營業場所內從事賭博行為，自難謂訴願人無怠忽監督之過失。是本件原處分機關為達電子遊戲場業管理條例第 31 條後段行政管制之目的，非不得撤銷其營利事業登記。至於原處分機關於作成本件處分前，雖未給予訴願人陳述意見之機會，惟由卷附證據資料觀之，訴願人經營「○○電子遊戲場」涉及賭博行為之事實，業經臺灣高等法院判決確定在案，事實客觀上明確足以確認，依行政程序法第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條第 6 款規定，自得不給予陳述意見之機會。從而，原處分機關以訴願人經營之「○

○「電子遊戲場」所涉賭博行為業經法院判決有罪確定，依首揭法條規定，所為撤銷其營利事業登記證之處分，洵無不合，應予維持。

(四)至原處分機關 97 年 4 月 11 日府商輔字第 0970114698 號函所為之更正，不生更正之效力，已如前述。因此，原處分機關應依法另為處分，撤銷訴願人經營之「○○電子遊戲場」營業級別證，併予指明。

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

案例四（第 18 條、第 32 條—故意或過失之認定）

按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」為行政罰法第 7 條第 1 項所明定。準此，行政機關基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，而行政機關對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由其負證明行為人有故意或過失之舉證責任。本件訴願人因案於 96 年 9 月 6 日起即遭羈押於台灣台中看守所並禁止接見通信至 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信，是訴願人自 96 年 9 月 21 日警方查獲其所經營之「○○電子遊戲場」已自行停業之事實起，迄 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信前，並無法由其本人或委託他人向原處分機關申報停業，則訴願人未依限申報自行停業之事實，自非出於故意，亦難認有過失之情事；又訴願人自 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信開始，雖可委託他人向原處分機關申報停業，然依電子遊戲場業管理條例第 18 條規定之意旨，原處分機關亦應自訴願人解除禁止接見通信之事實發生次日起，給予 15 日之期限為停業之申報。矧原處分機關未依職權查明訴願人未依限申報自行停業之違規事實，並非出於故意或過失，而不具有可歸責性或非難性之責任要件，即於 96 年 12 月 17 日作成本件裁罰處分，自有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 13 日
經訴字第 09706105650 號

訴願人：林○○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 96 年 12 月 17 日府建商字第 0960350136 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。

事 實

緣訴願人前於 93 年 10 月 5 日經原處分機關台中縣政府核准於台中縣○○鄉○○村○○路○段○號○樓開設「○○電子遊戲場」，領有該府中縣營字第 09304013 號營利事業登記證，所營項目為「J701010 電子遊戲場業(限制級)」。嗣台中縣警察局員警於 96 年 9 月 21 日前往上開營業地址訪查，發現該址之「○○電子遊戲場」已自行停業，嗣原處分機關台中縣政府復於 96 年 9 月 29 日派員再度前往稽查，亦發現該電子遊戲場大門深鎖並未營業，遂於 96 年 12 月 17 日以府建商字第 0960350136 號處分書核認訴願人所經營之「○○電子遊戲場」已自行停止營業達 1 個月以上，並自事實發生之次日起 15 日內未向原處分機關申報，有違電子遊戲場業管理條例第 18 條規定，爰依同條例第 32 條之規定，處訴願人新台幣 5 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，提起訴願，並經原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「電子遊戲場業或其營業場所自行停止營業達 1 個月以上者，應自事實發生之次日起 15 日內向直轄市、縣(市)主管機關申報；其復業時，亦同。」為電子遊戲場業管理條例第 18 條所明定。又「違反第 18 條規定者，處負責人新台幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」同條例第 32 條亦定有明文。本件原處分機關台中縣政府係以，訴願人經該府核准於台中縣○○鄉○○村○○路○段○號○樓開設「○○電子遊戲場」，惟經查獲自行停止營業達 1 個月以上，且未自事實發生之次日起 15 日內申報停業，違反電子遊戲場業管理條例第 18 條規定，乃依同條例第 32 條之規定，為處訴願人新台幣 5 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，訴稱渠所經營之「○○電子遊戲場」自行停止營業後，本應依電子遊戲場業管理條例第 18 條之規定向原處分機關申報，惟其自 96 年 9 月 7 日起即因案羈押於臺灣台中看守所禁見迄今，自無從依上揭規定辦理申報，實非出於故意或過失，原處分機關自不應依電子遊戲場業管理條例第 32 條之規定處訴願人新台幣 5 萬元罰鍰之處分云云，請求撤銷原處分。經查，本件訴願人前經原處分機關於 93 年 10 月 5 日核准在台中縣○○鄉○○村○○路○段○號○樓開設「○○電子遊戲場」經營限制級電子遊戲場業務，惟經台中縣警察局員警於 96 年 9 月 21 日前往其營業地址訪查，發現「○

○「電子遊戲場」已自行停業。嗣原處分機關台中縣政府於 96 年 9 月 29 日再次派員前往稽查，發現該電子遊戲場現場仍大門深鎖並未營業。凡此有台中縣警察局 96 年 10 月 2 日中縣警行字第 0960016273 號函所附台中縣警察局轄內有照電子遊戲場業未實際營業且自行停（歇）業清冊 1 份及台中縣政府電子遊戲場業統一聯合稽查紀錄表等資料影本附原處分卷可稽。又自 96 年 9 月 21 日警方查獲訴願人所經營之「○○電子遊戲場」已自行停業之事實起，迄原處分機關於 96 年 12 月 17 日作成本件處分時，已逾 2 個月，訴願人仍未向原處分機關申報自行停業之事實。是以，訴願人所經營之「○○電子遊戲場」自行停止營業已達 1 個月以上，且自事實發生之次日起 15 日內未向原處分機關申報停業之違規事實，固洵堪認定。惟按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」為行政罰法第 7 條第 1 項所明定。準此，行政機關基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，而行政機關對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由其負證明行為人有故意或過失之舉證責任。本件訴願人主要訴稱其自 96 年 9 月 7 日起即因案遭羈押禁見，至今仍羈押於臺灣台中看守所，自無從依首揭法條規定辦理申報等語。案經本部依訴願法第 67 條第 1 項規定依職權實施調查，函請臺灣台中看守所協助提供訴願人羈押禁見等相關資料供審議參酌，據該所於 97 年 4 月 17 日中所坤總字第 0970001822 號函復略以，訴願人因案於 96 年 9 月 6 日禁止接見通信至 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信等語，並檢送訴願人林順盛君入所時之押票影本 2 份供參，核其所載姓名、年齡及身份證統一編號均與訴願人相同。而由前揭臺灣台中看守所之函文可知，訴願人因案於 96 年 9 月 6 日起即遭羈押於台灣台中看守所並禁止接見通信至 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信，是訴願人自 96 年 9 月 21 日警方查獲其所經營之「○○電子遊戲場」已自行停業之事實起，迄 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信前，並無法由其本人或委託他人向原處分機關申報停業，則訴願人未依限申報自行停業之事實，自非出於故意，亦難認有過失之情事；又訴願人自 96 年 12 月 14 日解除禁止接見通信開始，雖可委託他人向原處分機關申報停業，然依首揭電子遊戲場業管理條例第 18 條規定之意旨，原處分機關亦應自訴願

人解除禁止接見通信之事實發生次日起，給予 15 日之期限為停業之申報。矧原處分機關未依職權查明訴願人未依限申報自行停業之違規事實，並非出於故意或過失，而不具有可歸責性或非難性之責任要件，即於 96 年 12 月 17 日作成本件裁罰處分，自有未洽。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。從而，原處分機關逕以訴願人自行停止營業達 1 個月以上，而未自事實發生之次日起 15 日內向原處分機關申報，違反電子遊戲場業管理條例第 18 條規定，爰依同條例第 32 條之規定，所為處訴願人新台幣 5 萬元罰鍰之處分，已無可維持，應予撤銷。

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

五、土石採取法相關案例

案例一（否准申請採石一處分理由不明確及未載明法令依據）

- 一、本件訴願人向原處分機關高雄縣政府申請於繫案土地採取土石，原處分機關即應依土石採取法第 14 條規定，依法會同相關單位會勘並審核該申請案有無違反法令情事，方得為准駁之處分。
- 二、又依照土石採取總量管制區域，審查一申請案是否超過該區所定採取總量之限制，應屬中央主管機關本部之權限。在未以法令授權直轄市、縣（市）政府辦理之情況下，原處分機關尚不得以土石採取法或前揭土石採取總量管制規則以外之理由，作為否准處分之依據。
- 三、本件原處分機關為否准申請之處分時，除未列法令依據，且係以現行政策不再開放陸上土石採取等空泛理由為否准依據，未具體論明訴願人申請許可於繫案土地採取土石究竟有何不符法令規定之處，所為處分有違首揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 6 日
經訴字第 09706105570 號

訴願人：○○○土石事業股份有限公司

訴願人因土石採取許可申請事件，不服原處分機關高雄縣政府 96 年 10 月 22 日府建土字第 0960235995 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 91 年 9 月 12 日向原處分機關高雄縣政府申請於高雄縣○○鎮○○○段○地號採取土石，復於 95 年間陸續補呈環境差異分析報告、土石採取計畫變更內容對照表、土石採取回填計畫書

，且於 96 年 9 月 14 日以新土採字第 380 號函請原處分機關續予審查並核發土石採取許可。原處分機關則於 96 年 10 月 22 日以府建土字第 0960235995 號函復訴願人略以：本府現行政策為不再開放陸上土石採取，故本府不續予審查等語，為否准本件土石採取申請案之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「行政處分以書面為之者，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。復按「中華民國人得依本法申請土石採取許可。」、「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。」為土石採取法第 5 條第 1 項及第 14 條所明定。換言之，人民若依法提出土石採取申請書件，受理申請之縣市主管機關即應進行實體審查，如有違反「法令」之情事者，始可予以否准。至於土石採取法第 5 條第 2 項雖規定「政府機關申請或受理土石採取許可，應依本法之規定並衡量地方土石採取總量管制規則辦理。」惟同條第 3 項亦明定：「前項土石採取總量管制作業規則，由中央主管機關訂定之。」是縣市主管機關對於土石採取申請許可案件，仍應依照土石採取法或中央主管機關訂定之土石採取總量管制作業規則進行實體審查，不得恣意以空泛理由駁回人民之申請。
- 二、本件訴願人前於 91 年 9 月 12 日檢送土石採取申請書等相關文件，向該府申請於高雄縣○○鎮○○○段土石採取許可，經原處分機關審查，以該府現行政策為不再開放陸上土石採取為由，為否准之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其業已完備所有申辦土石採取所需文件，亦依相關單位要求，同意配合共同辦理環境影響評估作業，並於取得回填土方來源及地主台糖公司之同意規劃申請土石採取證明書後，即向原處分機關申請續審，原處分機關卻以政策不再開放為由退件，嚴重違反誠信原則云云，請求撤銷原處分。
- 四、經本部審查，並於 97 年 5 月 5 日請原處分機關代表列席本部訴

願審議委員會 97 年第 16 次會議到會說明略稱：1、本府對於境內土石採取許可案之申請條件，目前尚未依地方制度法第 28 條規定制訂自治條例以資適用；2、本府所謂「砂石供應不虞匱乏，來源充裕」，是根據歷次核准採取土石數量加上疏浚河川所得砂石數量之加總，再概估市面所需數量後，予以認定；除此之外並無其他計算方式或標準。3、目前本府不開放陸上土石採取許可，係鑑於以往核准採取土石之行為人，每有違法之情事，地方居民普遍反應不佳，首長基於政策性考量，而此政策並未以公告等語。

五、 經查：

- (一) 本件訴願人不服原處分機關 96 年 10 月 22 日府建土字第 0960235995 號函所為否准申請之處分，於 96 年 11 月 26 日經由原處分機關向本部提起訴願。因原處分機關無回執或送達證書足證該函合法送達之日期，無從起算訴願期間；縱依訴願人於訴願書所列收受或知悉原處分之日期「96 年 10 月 26 日」之次日起算 30 日，並依訴願法第 16 條與訴願扣除在途期間辦法之規定，加計在途期間 2 日（因訴願人代理人住居地為台北縣），訴願人於 96 年 11 月 27 日前（含當日）提起訴願即屬適法，本件訴願人提起訴願並無逾期，合先敘明。
- (二) 次查，本件訴願人前於 91 年 9 月 12 日向原處分機關高雄縣政府申請於繫案土地採取土石，原處分機關即應依土石採取法第 14 條規定，依法會同相關單位會勘並審核該申請案有無違反法令情事，方得為准駁之處分。惟原處分機關以 96 年 10 月 22 日府建土字第 0960235995 號函為否准申請之處分時，除未列法令依據，且係以現行政策不再開放陸上土石採取等空泛理由為否准依據，未具體論明訴願人申請許可於繫案土地採取土石究竟有何不符法令規定之處，所為處分有違首揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。
- (三) 原處分機關答辯雖一再陳稱，中央主管機關訂定之土石採取總量管制作業規則僅能藉區域劃分控管土石採取總量，僅能掌握全國性砂石供需問題，然地方政府仍應有所作為等語。惟查，「各區域管制之次年度土石採取總量應由中央主管機關於每

年 10 月底前會商有關機關訂定並公告之」、「中央主管機關依本法第 14 條之規定審核土石採取許可案時，應一併審核該土石採取計畫之第 1 年土石採取數量是否超出該區域管制之當年度土石採取總量」、「前項超出各區域管制之當年度土石採取總量之申請案，應通知直轄市、縣（市）主管機關順延至次年核發土石採取許可證」，為 92 年 7 月 23 日發布施行之土石採取總量管制作業規則第 3 條、第 4 條第 1、2 項所明定。是依照土石採取總量管制區域，審查一申請案是否超過該區所定採取總量之限制，應屬中央主管機關本部之權限。在未以法令授權直轄市、縣（市）政府辦理之情況下，原處分機關尚不得以土石採取法或前揭土石採取總量管制規則以外之理由，作為否准處分之依據。況且，倘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。又縱認縣市環境保護為地方自治事項，原處分機關未就該府境內土石採取許可案之申請條件等事項，依地方制度法相關規定制定自治條例，亦未將該縣不再開放陸上土石採取之政策以任何書面方式公告周知，遽為否准申請之處分，即非適法。

六、綜上所述，訴願人既已檢具相關文件向原處分機關申請辦理土石採取許可，原處分機關未敘明本件申請案所違反之法律依據何在，且以政策不再開放等空泛理由，所為駁回申請之處分，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，依土石採取法及相關法令規定重行審查，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。

案例二（第 20 條、第 39 條、第 42 條—未載明裁量理由）

- 一、按土石採取法第 42 條規定「……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。」旨在使裁處罰鍰能公平適當，並符合比例原則，惟其究屬例外規定，故在依該條規定為處分時，原處分機關就其裁量之理由，自應務求詳實；復按「裁處罰鍰，應審酌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。」行政罰法第 18 條第 1 項亦定有明文。
- 二、本件原處分機關推估訴願人自 94 年下半年開始超挖，依該府當時所標售之每立方公尺土石平均價格計算，超過土石採取法第 39 條所定罰鍰最高額新臺幣 250 萬元，爰以違規採取所得利益，酌量加重處以訴願人罰鍰新台幣 1 億 3 千萬元整。惟原處分並未載明原處分機關係如何行使其裁量權之理由，意即本件訴願人違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響、因本件違規行為所得之利益及其資力究竟如何，均一無所悉，則原處分難謂符合立法者授權裁量之意旨，訴願人自難以甘服。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 21 日
經訴字第 09706104070 號

訴願人：○○開發股份有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關南投縣政府 96 年 8 月 1 日府水資字第 09601487410 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處分。

事 實

緣訴願人前經原處分機關南投縣政府核准於南投縣○○市○○

○段○、○、○、○、○、○、○、○、○、○…地號等共 21 筆土地（詳如原處分卷附資料）採取土石，其計量採取土石數量約為 1,383,750 立方公尺，採掘地區高差達 64 公尺，故計畫以 6 階分別為 160 公尺至 10 公尺不等之平台作業，領有該府核發之 93 年 3 月 8 日投府流資字第 09300491530 號土石採取許可證（許可有效期間自 91 年 6 月 11 日起至 97 年 5 月 31 日止），及同號土石採取場登記證。該府於 95 年 8 月 22 日赴訴願人土石採取場查核，確認其現場採掘面採取階段數明顯與原核准之計畫內容不符，與土石採取法第 20 條土石採取人應依核定之土石採取計畫採取土石之規定不合，乃於 95 年 9 月 7 日以府水資字第 09501707570 號函請訴願人於同年 9 月 12 日起即辦理現場採掘第一及第二階段停工，並於同年 9 月 20 日前提報採掘面測量成果圖及於 3 個月內提送採取變更計畫書圖到府。嗣該府又分別於 96 年 1 月 16 日及 26 日以府水資字第 09600181110 號、府水資字第 09600237540 號函通知訴願人，以其未依限陳報採掘面測量成果圖，其應於文到之日起，將土石採取場作業全面停工，並請儘速檢附採掘面測量成果圖到府。訴願人雖於 96 年 2 月 2 日將採掘面測量成果圖提送該府，惟並未提出其採取變更計畫書圖。原處分機關旋於 96 年 3 月 30 日府水資字第 09600659090 號函報請本部審核，略以訴願人 96 年 2 月 2 日檢送之採掘面測量成果圖，其土石採取實測平面圖之採取階數為 3 階，與原核定之土石採取完成地形圖之採取階數為 6 階相比，屬難以改善甚至無法改善至原核定計劃之情形，是該府將依土石採取法第 24 條第 1 項第 5 款規定，廢止訴願人之土石採取許可。本部於 96 年 4 月 10 日以經授務字第 09600053210 號函就原處分機關擬廢止訴願人土石採取許可一案，表示同意辦理。原處分機關旋於 96 年 4 月 17 日以府水資字第 09600779820 號函為廢止訴願人土石採取許可，並註銷該府 93 年 3 月 8 日投府流資字第 09300491530 號土石採取許可證及同號土石採取場登記證，並限期提出整復計畫書圖。嗣後以訴願人未按核定之土石採取計畫採取土石，且超採土石量約 544,738 立方公尺，依土石採取法第 39 條及第 42 條規定，於 96 年 8 月 1 日以府水資字第 09601487410 號裁處書，為處罰鍰新臺幣 1 億 3 千萬元整之處分。訴願人不服，就該罰鍰處分提起訴願，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項前段所明定。又「土石採取人應依核定之土石採取計畫採取土石，並辦理水土保持、環境維護、整復及防災措施。」、「有下列情形之一者，處新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰：一、未依第二十條規定核定之土石採取計畫採取土石，並辦理水土保持、環境維護、整復及防災措施者。」、「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20條、第39條第1項第1款及第42條亦分別定有明文；另「裁處罰鍰，應審酌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。」行政罰法第18條第1項亦有明文。
- 二、本件原處分機關南投縣政府係以，訴願人未按原處分機關所核定之土石採取計畫實施，並辦理水土保持、環境維護、整復及防災措施者，且超採土石量約544,738立方公尺，依前揭土石採取法第39條及第42條規定，為處罰鍰新臺幣1億3千萬元整之處分。
- 三、訴願人不服，請求撤銷原處分，其96年8月6日、8月21日及97年2月19日、3月4日等訴願理由略以：
 - (一) 土石採取法第39條第1項第1款係規定「…未依第二十條規定核定之土石採取計畫採取土石，並辦理水土保持、環境維護、整復及防災措施者」，然處分書中並未具體陳明訴願人違規事實依據為何。
 - (二) 原處分機關95年8月22日之現場查核表及95年9月7日函，既認定採取場有採掘面階段數變更之情事，縱訴願人未於期限內提出變更申請，惟訴願人業於96年2月2日將採掘面測量成果圖提送原處分機關，仍需原處分機關核准後始實施，是訴願人確無違土石採取法第39條第1項第1款之規定。
 - (三) 再者，依訴願人砂石生產之資料所示，迄今僅採取127萬餘立方公尺，並無原處分所指超採土石量約544,738立方公尺之情事。則原處分機關是如何認定訴願人「超採」行為所得之利益

？有無扣除採取之成本？是否符合比例原則？凡此均未見原處分機關論明。

- (四) 又台灣省測量技師公會(下稱省測量技師公會)檢測報告雖記載為「南投縣南投市○○○段○地號等 21 筆土地之採掘面測量成果及分析資料檢測」,惟其測量範圍約 30 公頃、測量面積約為 13.6 公頃,與原處分機關許可採取範圍為 9.8979 公頃,二者範圍並不同。
- (五) 經與定期陳報主管機關之採取及銷售資料核對,並無「超挖」情事,可能是訴願人為使許可範圍下方(約位於私有之草尾嶺段 620 地號附近)於早年開挖後所形成之高低落差之坡面穩定,將許可範圍內之表面風化土層部分堆置於前揭 620 地號落差處,作為日後整復時植生、水土保持之需,並無外運牟利。
- (六) 再者,請求到部陳述意見。

四、本部為期慎重,通知原處分機關派員列席本部 97 年 3 月 3 日訴願審議委員會 97 年第 8 次會議說明,原處分機關代表陳述略以:
(一) 該府於 95 年 8 月 22 日赴訴願人土石採取場查核,查獲其現場採掘面採取階段數明顯與原核准之計畫內容不符,與土石採取法第 20 條土石採取人應依核定之土石採取計畫採取土石之規定不合。該府多次函請訴願人停工,並提報採掘面測量成果圖及提送採取變更計畫書圖到府。惟訴願人於 96 年 2 月 2 日將採掘面測量成果圖提送該府,並未提出其採取變更計畫書圖。案經該府審核,前揭訴願人陳報之測量成果其採取土石數量為 1,627,200 立方公尺,已明顯超過原核定計畫書所列採取土石數量之 1,383,750 立方公尺約 24 萬立方公尺。惟為求公正,該府另委託省測量技師公會進行採掘面測量成果檢測其土石採取量為 1,928,488 立方公尺,亦超過原核定計畫書所列採取數量約 54 萬立方公尺。
(二) 訴願人超採土石量違法所得利益計算方式,由其超採量 544,738 立方公尺,可推算約 94 年下半年期開始超挖,依該府近期所標售之每立方公尺土石平均價格計算(按本部礦務局「礦業統計年報」94 年 1 立方公尺【平均 341.86 元】及 95 年 1 立方公尺【平均 409.1 元】之平均價格 375 元,扣除碎解洗選 1 立方公尺成本 100 元),可獲利金額約為 149,802,950 元(即

544,738 立方公尺×275 元)。本件(可獲利金額約為 149,802,950 元)經簽奉批示,本於行政裁量,得於所得利益之範圍內就罰鍰金額酌量加重,裁示裁處罰鍰新台幣 1 億 3 仟萬元整。(三)再者,本件超採土方量計算方法,係以開挖前、開挖後之地形及地貌之變化,有高程上之差距,以其高程差距來計算現場土方量減少多少,即本件已被超採土石量 544,738 立方公尺,經檢測均已不在訴願人土石採取場現場等語。

五、本部查：

- (一) 訴願人雖經原處分機關南投縣政府核准於南投縣○○市○○○段○、○、○、○、○、○、○、○、○、○…地號等共 21 筆土地(詳如附卷資料)採取土石,並領有該府核發之 93 年 3 月 8 日投府流資字第 09300491530 號土石採取許可證及同號土石採取場登記證。惟其經核定之土石採取計畫書所載採取土石數量為 1,383,750 立方公尺,另採掘地區因高差達 64 公尺,故計畫以 6 階分別為 160 公尺至 10 公尺不等之平台作業,然原處分機關於 95 年 8 月 22 日赴訴願人土石採取場查核,查獲現場採掘面採取階段數明顯與原核准之計畫內容不符。原處分機關乃於 95 年 9 月 7 日以府水資字第 09501707570 號函請訴願人於同年 9 月 12 日起即辦理現場採掘第一及第二階段停工,並於同年 9 月 20 日前提報採掘面測量成果圖,及於 3 個月內提送採取變更計畫書圖。嗣因訴願人未依限陳報採掘面測量成果圖,原處分機關乃又分別於 96 年 1 月 16 日及 26 日以府水資字第 09600181110 號及第 09600237540 號函通知訴願人儘速檢附前揭採掘面測量成果圖到府。訴願人雖於 96 年 2 月 2 日將採掘面測量成果圖提送該府,惟並未提出採取變更計畫書圖。案經原處分機關審核,前揭訴願人陳報之測量成果其採取土石數量為 1,627,200 立方公尺,已明顯超過原核定計畫書所列採取土石數量之 1,383,750 立方公尺約 24 萬立方公尺。惟為求公正,原處分機關復另委託台灣省測量技師公會進行採掘面測量成果檢測其土石採取量為 1,928,488 立方公尺,亦超過原核定計畫書所列採取數量約 54 萬立方公尺;且訴願人並未提出採取變更計畫書,即將原核定之土石採取計畫採掘面設

計階段數 6 階，擅自變更為 3 階。再者，訴願人之土石採取場現況地貌明顯與原核定計畫不符，原水土保持、環境維護及防災措施等早已無法適用於現況之土石採取場，而訴願人並未提出採取變更計畫書圖，凡此，有 95 年 8 月 22 日南投縣政府彰峰土石採取場現場查核表、95 年 9 月 7 日、96 年 1 月 16 日及 26 日函、訴願人之 90 年 4 月 27 日南投縣南投市草尾嶺段 615 地號等 21 筆土地土石採取續採計畫書影本 8 頁及 96 年 2 月 2 日函等證據資料附卷可稽，是訴願人未按原處分機關所核定之土石採取計畫實施，並辦理水土保持、環境維護、整復及防災措施者，其違規事實，無論依其自行陳報之採掘面測量成果圖或省測量技師公會之檢測結果，均堪認定。

(二) 雖訴願人否認有超採土石之行為，而訴稱其係為使許可範圍下方（約位於私有之○○○段○地號附近）於早年開挖後所形成之高低落差之坡面穩定，始將許可範圍內之表面風化土層部分堆置於前揭○地號落差處云云。惟查本件核准採取土地及涉及超挖之地點均為該縣南投市草尾嶺段○、○、○、○、○、○、○、○、○、○…地號等共 21 筆土地（詳如附卷資料），與○○○段○地號無涉，所訴顯屬卸責之詞，自無足採。至訴願人所稱省技師公會進行採掘面測量之面積為約 13.6 公頃，與採取許可範圍為 9.8979 公頃並不相同一節。查省測量技師公會係依訴願人 96 年 2 月 2 日陳報原處分機關之採掘面測量成果及分析資料進行檢測，意即抽驗前開測量成果及分析資料，其檢測報告書所載測量範圍面積約 30 公頃係指整個場區範圍（包含機具設備、辦公室等所占面積）檢測，而採掘面積載為約 13.6 公頃，乃測量上計算土方量之方法，業經原處分機關論明，核無不合。

(三) 惟按首揭土石採取法第 42 條規定「……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。」旨在使裁處罰鍰能公平適當，並符合比例原則，惟其究屬例外規定，故在依本條之規定為處分時，原處分機關就其裁量之理由，自應務求詳實；復按「裁處罰鍰，應審酌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。」行政罰法第 18 條第 1 項亦定有明文。

- 1、查原處分機關認訴願人之土石採取場現況地貌明顯與原核定計畫不符，且訴願人並無提出申辦採取變更計畫，經該府委託省測量技師公會進行採掘面測量成果及分析資料檢測，其檢測報告書載明訴願人土石採取量為 1,928,488 立方公尺，較原核定計畫書所列之 1,383,750 立方公尺，超過約 544,738 萬立方公尺，該檢測報告書業經群鷹翔測量科技有限公司之測量技師高治喜君簽名確認無訛之公共工程專業技師簽證報告等證據資料附卷可稽，其計算土石採取量為 1,928,488 立方公尺，並補充有現場照片說明、檢測成果表、採掘面土石方驗算、地形地物驗收圖等資料為證說明其計算方法，應可據以認定本件總採取土石量為 1,928,488 立方公尺，已超過其核准採取數量約 544,738 萬立方公尺，固屬有據。而訴願人所稱依其砂石生產資料所示，迄今僅採取 127 萬餘立方公尺等語，並未提出相關資料以實其說，應無足採。
- 2、然查，原處分機關推估訴願人自 94 年下半年開始超挖，依該府當時期所標售之每立方公尺土石平均價格計算（按依訴願答辯書所載係本部礦務局「礦業統計年報」94 年 1 立方公尺【平均 341.86 元】及 95 年 1 立方公尺【平均 409.1 元】之平均價格 375 元，扣除碎解洗選 1 立方公尺成本 100 元），預估其違規可獲利金額約為 149,802,950 元（即 544,738 立方公尺×275 元，約 1 億 4 千 9 百餘萬元），超過土石採取法第 39 條所定罰鍰最高額新臺幣 250 萬元，爰以違規採取所得利益，酌量加重處以訴願人罰鍰新台幣 1 億 3 千萬元整。惟原處分並未載明原處分機關係如何行使其裁量權之理由，意即本件訴願人違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響、因本件違規行為所得之利益及其資力究竟如何，均一無所悉，則原處分難謂符合立法者授權裁量之意旨，訴願人自難以甘服。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 2 個月內就訴願人違規採取所得之利益後，依法裁量，敘明理由，另為適法之處分。至訴願人請求到部陳述意見乙節，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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例三（第 3 條、第 36 條—事實不明確）

依行政罰法第 14 條之立法說明，所謂「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言。本件原處分機關就訴願人是否有共同未經許可於繫案土地上採取土石行為之客觀要件及是否具故意之主觀要件，未予詳查，復未就有利於訴願人之證據方法依職權調查。徒以繫案土地承租人楊○○君之不利於訴願人之陳述，作成原處分，顯有應查明之事實而未查明之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 18 日
經訴字第 09606079760 號

訴願人：林○○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 96 年 6 月 5 日府建土字第 0960130690 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

原處分機關高雄縣政府所屬盜濫採土石聯合取締小組於 95 年 11 月 13 日上午 8 時 40 分許，在訴願人所有之高雄縣○○鄉○○○段○地號土地（下稱繫案土地）查獲楊○○君、案外人許○○君（姓名年籍詳卷）僱用挖土機及板車駕駛楊○○君及蘇○○君（姓名年籍詳卷）於繫案土地採取土石。嗣後於同日 15 時對訴願人製作筆錄，同年 30 日對案外人楊○○君製作筆錄。經該府衡酌相關事證後，認訴願人與案外人楊○○君共同未經許可於繫案土地採取土石並將所採取土石外運情事，違反土石採取法第 36 條規定，爰於 96 年 6 月 5 日以府建土字第 0960130690 號裁處書分別對訴願人及楊○○君處罰

鍰新台幣 100 萬元整，並限於 96 年 12 月 30 日前完成整復。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「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，按日連續處新臺幣 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。…」為土石採取法第 36 條所明定。又「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之」，另為行政罰法第 14 條所明定。
- 二、原處分機關略以：本案訴願人原為繫案土地之地主，明知繫案土地業經法院查封拍賣，並由新任地主取得，仍出租予案外人楊○○君採取土石販賣，由案外人楊○○君以販買土石所得抵扣租金，且依卷附同案違規行為人楊○○君 95 年 11 月 30 日偵訊（詢）筆錄有關「因為林○○、翁○○說介紹佣金及承租金無法還我，可以挖，同意我挖。」之記載；另訴願人於 96 年 2 月 15 日陳述書訴稱曾主動通報永安分駐所楊○○君盜挖土石，惟經查證後，並非實情，顯為訴願人推託之詞等情，足認訴願人與楊○○君基於共同犯意，未經許可於繫案土地採取土石，乃依據前揭法條規定處以最低罰鍰新台幣 100 萬元，並限期完成整復之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：訴願人係於 95 年 9 月 5 日係透過介紹人翁○○（姓名詳卷）將繫案土地出租予案外人楊○○君農用（放置貨物使用），未曾至繫案土地現場查看。嗣後得知案外人楊○○君有盜挖土方時，即報請永安派出所制止，並扣押挖土機及貨車，有案可查。是繫案土地如有違法使用情事，應處分實際使用人，而非訴願人；且訴願人現年八十有五，除名下無財產外，更有近肆億元債務待償，是訴願人無違反使用繫案土地，亦無資力繳納罰鍰，原處分應予撤銷云云。

四、經查：

- （一）依據行政罰法第 14 條之立法說明，所謂「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言。又所稱「情節之較重」，係指實

施違反行政法上義務行為其介入之程度及其行為可非難性之高低。是違反行政法上義務之行為人有數人時，如行為人間有共同違反行政法上義務之犯意聯絡者，原處分機關自得衡酌各行為人違反行政法上義務之行為輕重，於裁量權限內，分別對各行為人施以不同程度之裁處。又行為人之違反行政法上義務之行為，是指著手實施於法規所規定之構成要件行為而言。所謂實施係指積極之作為，若消極作為係指行為人對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止，與因積極行為發生事實者同。而依法有防止之義務，指依法令或交易習慣有防止義務均屬之（參照學者吳庚先生著「行政法之理論與實用」增訂第11版，第501頁有關一、行為人與行為第2段以下內容、行政罰法第10條規定）。

(二) 本件訴願人是否有未經許可於繫案土地採取土石之行為

- 1、查依卷附高雄地方法院檢察署檢察官95偵字第32934號不起訴處分書內容、訴願人95年11月13日於高雄縣警察局岡山分局之偵訊(詢)筆錄，諸如「問：你所有之土地是否有承租他人？承租何人。」「答：有，是出租楊○○(付契約書)使用。」及案外人楊○○君95年11月30日偵訊(詢)筆錄，諸如「問：你為何要叫許○○到上述地點挖土石」、「答：因為地主林○○介紹人翁○○說土地我有使用權，可以挖魚塢。」，原處分機關於95年11月13日查獲本件違規事實時，訴願人為繫案土地之所有人，其係透過介紹人翁○○君於95年9月5日將繫案土地出租予案外人楊○○君。
- 2、又依據原處分卷附之訴願人95年11月13日之偵訊(詢)筆錄，如「問：警方於現場查獲95年11月13日8時40分在高雄縣○○鄉○○村○○路○○○段○號，當時你作何事？」「答：我在家，是翁○○到我家載到分駐所。」、「問：你今天是否有叫(僱請)他人挖土？你所有土地是否有遭法院拍賣」「答：沒有。已拍賣」、「問：警方查獲司機等三名，你是否認識？」「答：不認識」等記載，及案外人楊○○君於同年月30日之偵詢(詢)筆錄，如「問：據許○○警訊表示是你委託他

請挖土機到上述案發地開挖否？」「答：是我請他調挖土機到上述案發地開挖沒錯」、「問：警方偵辦此案時在現場逮捕挖土機駕駛楊○○、板車駕駛蘇○○及現場員工賴○○，你是否認識？」「答：賴○○是我的員工。楊○○、蘇○○是我委託許○○僱請。」等記載綜合判斷，可知原處分機關於 95 年 11 月 13 日查獲本件違規事實時，其人應未在繫案土地現場，亦不認識現場遭警方逮捕之司機等三人。換言之，依原處分機關檢附之證據資料顯示，尚無法證明訴願人於繫案土地有採取土石行為之積極行為。

(三) 本件訴願人是否有與案外人楊○○君共同未經許可採取土石之故意

- 1、由案外人楊○○君於同年月 30 日警詢筆錄之相關記載，諸如「問：據許○○警訊表示是你委託他請挖土機到上述案發地開挖否？」「答：是我請他調挖土機到上述案發地開挖沒錯」、「問：你為何要請挖土機開挖土地？」「答：因為我要養魚，所以要挖魚塢。」、「問：你要開挖是否有向高雄縣政府申請許可？」「答：有，但是還沒核准。」等，可得知案外人楊○○君明知其未經許可，而委託另一案外人許○○君僱請挖土機司機至繫案土地挖魚塢，而於 95 年 11 月 13 日為原處分機關查獲，違反土石採取法第 36 條之規定，原處分機關爰於 96 年 6 月 5 日以府建土字第 0960130690 號裁處書處罰鍰新台幣 100 萬元整，並限於 96 年 12 月 30 日前完成整復在案。凡此有訴願人、案外人楊○○君等警詢筆錄及原處分機關盜濫採土石聯合取締小組 95 年 11 月 13 日會勘紀錄附卷可稽。
- 2、又訴願人於 95 年 9 月 5 日透過介紹人翁○○君將繫案土地出租予案外人楊○○君使用，已如前述。惟關於繫案土地出租後作何用途一節，二人之陳述顯不一致。據訴願人 96 年 6 月 15 日訴願理由書之陳述，係供案外人楊○○君作農用，據原處分機關 96 年 7 月 17 日檢卷答辯附件五之陳述書中，則係供案外人楊○○君放置貨物用。而原處分機關則係依據案外人楊○○君 96 年 11 月 30 日偵訊（詢）筆錄所載之「因為地主林○○介紹人翁○○說土地我有使用權，可以挖魚塢。」及「因為林

○○、翁○○說介紹佣金及承租金無法還我，可以挖，同意我挖」等語，並輔以高雄縣政府警察局岡山分局永安分駐所 95 年 11 月份勤務工作紀錄，查無訴願人所稱之通報該所制止案外人楊○○君盜採土石紀錄等證據，據以認定訴願人知悉並同意案外人楊○○君於繫案土地挖魚塢，故該二人有未經許可共同於繫案土地採取土石之故意，並分別對之處罰鍰新台幣 100 萬元整，並限於 95 年 12 月 30 日前完成整復之處分。

- 3、惟查，案外人楊○○君該等記載係其單方片面之詞，訴願人針對案外人楊○○君所稱係經其同意，始於繫案土地挖魚塢一節，均未予以承認；復從原處分卷附相關證據資料中，未有任何有關繫案土地出租之介紹人翁○○君之詢問筆錄，自無從得知案外人翁○○君是否曾告知案外人楊○○君得於繫案土地採取土石；且縱使有，案外人翁○○君係基於何地位為同意之表示，係其自己擅自為同意之表示，或係基於訴願人之授意，轉述訴願人同意繫案土地承租人楊○○君得於繫案土地上挖取土石。上揭疑點既未經原處分機關詢問案外人翁○○君，當無法釐清案外人翁○○君是否曾告知繫案土地承租人楊○○君可於繫案土地挖魚塢之事實，更遑論可據以認定訴願人與楊○○君有未經許可共同於繫案土地挖魚塢之故意；另訴願人將繫案土地出租予楊○○君使用之出租契約書內容，或可作為判斷訴願人是否知悉，並同意楊○○君於繫案土地挖魚塢之佐證，惟原處分機關於原處分作成前，並未函請訴願人檢附該契約書，雖經本部 96 年 10 月 16 日函請原處分機關補充答辯時，亦請惠予提供該契約書供參，惟原處分機關 96 年 10 月 31 日訴願補充答辯書，則敘明因訴願人未提供到案，是無法提供該契約書到部，致無法得知該契約書之具體內容。且縱訴願人謊稱曾向永安分駐所通報案外人楊○○君盜採土石，惟此僅屬消極證據，在原處分機關無積極證據可證明訴願人有未經許於繫案土地採取土石行為情況下，尚難以此一消極證據推論訴願人與案外人楊○○君共同於繫爭土地採取土石之故意，況依法令或交易習慣訴願人對於繫案土地承租人楊○○君盜採土石之行為，並無負防止該事實發生之義務。準此，依據卷存證據，

尚難認定訴願人與案外人楊○○君有未經許可，共同於繫案土地採取土石之故意。

- (四) 綜上所述，原處分機關就訴願人是否有共同未經許可於繫案土地上採取土石行為之客觀要件及是否具故意之主觀要件，未予詳查，復未就有利於訴願人之證據方法（如詢問案外人翁○○君及調取繫案土地租賃契約書）依職權調查。徒以繫案土地承租人楊○○君之不利於訴願人之陳述，作成原處分，顯有應查明之事實而未查明之瑕疵。從而，原處分機關所為罰鍰新台幣100萬元整，並限於96年12月30日前完成整復之處分，難謂為適法妥當。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收送訴願決定書後3個月內，另為適法之處分。

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

案例四（第 3 條、第 36 條—事實不明確）

原處分機關認定本案違規地點為台南縣○○鄉○○○段 602-17、617-15 地號，與卷附警方調查筆錄及現場照片所載違規地點為同段 602-16 地號，二者並不相符，本件違規事實仍屬未明，有再進一步查明之必要。。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 6 日
經訴字第 09706135810 號

訴願人：林○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關台南縣政府 96 年 8 月 20 日府水管字第 096181763 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

原處分機關台南縣政府係以訴願人未經許可，擅自於台南縣○○鄉○○○段 602-17、617-15 地號土地上採取土石，經該府稽查人員會同台南縣警察局學甲分局員警於 95 年 5 月 4 日 9 時 50 分查獲，原處分機關乃以訴願人未經申請核准擅自採取土石，依土石採取法第 36 條規定，以 96 年 8 月 20 日府水管字第 096181763 號處分書，處罰鍰新台幣 100 萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並請於文到 30 日內辦理整復之處分。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。又「行政行為之內容應明確。」、「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5條及第96條第1項第2款所明定。

二、本件原處分機關台南縣政府略以，訴願人未經申請許可，擅自於台南縣○○鄉○○○段602-17、617-15地號土地上採取土石，乃依土石採取法第36條規定，處訴願人罰鍰新台幣100萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並請於文到30日內辦理整復之處分。

三、訴願人不服，訴稱繫案之台南縣○○鄉○○○段602-17、617-15地號土地係屬一般農業區，地目為田，訴願人前向台南縣下營鄉公所農業課申請整地，惟鄉公所人員告知無須申請，且訴願人僅是將南邊較高之土移到北邊，載運土石之重量既未逾3公噸，採取總量亦不到2立方公尺，依土石採取法第3條第1項之規定無須取得土石採取許可云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一)訴願人未經許可，擅自於台南縣○○鄉○○○段○○地號（地號待查）土地上採取土石，經台南縣政府稽查人員會同台南縣警察局學甲分局員警於95年5月4日9時50分查獲。依卷附台南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告之記載「一、地號待查。二、該地南北端各挖有1坑洞，各為約20m×2m×2m。三、本府到達現場前，挖土機及行為人已逃離。」並繪製有2長方形坑洞位置之簡圖；另依台南縣警察局學甲分局95年5月30日南縣學警偵字第0950005816號函所檢附之相關調查資料記載，訴願人於95年5月27日調查

筆錄中供稱：「該田地原先係林○嬌所有，我於 95 年 5 月 2 日與林○嬌簽立不動產買賣合約」、「買賣土地有 6 筆，坐落均為○○鄉○○○段，地號分別為 602-16、602-17、617-12、617-13、617-14、617-15」、「遭挖掘土方之田地「坐落於○○鄉○○○段，地號為 602-16 號」、「我是於 95 年 5 月 4 日 8 時許僱用工人前往挖掘土方，並於當日 9 時 20 分離開」、「我只僱用挖土機工人一人，從事整地挖掘土方，工資為新台幣伍仟元」、「該田地前方有挖掘土方起來，填補作為進入該田地之通道，致前方田地留下一個坑洞，坑洞旁置有挖掘起來的土方，田地後方亦挖有一長方形之坑洞，沒有將土方運出」…等語；另挖土機工人陳○新君於調查筆錄中供稱：「我受僱於林○○挖掘土方」、「我是於 95 年 5 月 4 日上午 8 時許到達，位於台○線○○路段之○○鄉○○○段地號 602-16 號從事挖掘土方工作」…等語；原地主林○嬌君於調查筆錄中供稱：該遭挖掘土方之田地「是我所有無誤，該地坐落於○○鄉○○○段，地號為 602-16 號」…等語；該 3 人之供詞均屬一致，均稱繫案違規地點為地號 602-16 號土地，再佐以現場照片數十張（其中 18 張有載明攝影時間：95 年 5 月 4 日 9 時 40 分；攝影地點：○○鄉○○○段地號 602-16 號），該土地遭挖掘之情形及附近狀況均清晰可見，足證訴願人確實有於上揭地號 602-16 號土地違規採取土石之行為。

(二)訴願人雖訴稱其係採取少量土石供自用及實施整地等語。惟查，依「採取土石免申辦土石採取許可管理辦法」第 2 條規定：「依本法第 3 條第 1 項第 1 款規定採取少量土石供自用者，應以人工採取，其採取總量以 2 立方公尺為限。…」本件訴願人係僱用挖土機進行挖掘，並非人工採取，且所挖掘之前後兩坑洞，各約長 20 公尺、寬 2 公尺、深 2 公尺，依此計算，則所挖掘之兩坑洞之土方總量約為 160 立方公尺，亦遠超過 2 立方公尺，顯然不符合前揭管理辦法之規定，應非屬採取少量土石供自用；而以現場土地地目為田地，卻遭開挖前述兩個深達 2 公尺之長方形坑洞之嚴重破壞情形觀之，依一般經驗法則及論理法則判斷，應非屬一般實施整地行為，實

係違規挖掘系爭土地原有之地下土石，訴願人所訴核無可採。

(三)惟查，本件訴願人違規行為之地點究竟為何地號之土地，仍有確認之必要。按依原處分書所記載繫案違規土地標示為台南縣○○鄉○○○段 602-17、617-15 地號，而依前揭警方檢送之調查筆錄（包括訴願人、挖土機工人陳○新君及原地主林○嬌君之供詞）及現場照片上所記載之地點均一致為同段 602-16 地號，二者並不相符。經本部於 96 年 12 月 18 日以經訴字第 09606039200 號函，請原處分機關補充答辯並檢附繪有現場位置之地籍圖資料送部憑辦。原處分機關先後以 96 年 12 月 24 日府水管字第 0960279154 號函及 97 年 2 月 1 日府水管字第 0970028897 號函，兩次補充答辯略稱：原處分書所記載繫案違規土地標示台南縣○○鄉○○○段 602-17、617-15 地號，係依台南縣警察局學甲分局 95 年 5 月 30 日南縣學警偵字第 0950005816 號函文之記載，又該 602-17、617-15 地號 2 筆土地業於 95 年 9 月 5 日台南縣麻豆地政事務所收件南麻字第 071890 號辦理合併為同段 602-16 地號，與偵訊筆錄所載地號並無不同，是以原處分書所載地號僅是合併前之地號與合併後之地號差別，並無疑誤等語。卷查，95 年 5 月 4 日台南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告之記載為「一、地號待查。…」，嗣後原處分機關以 95 年 5 月 19 日府工水字第 0950105625 號函請台南縣警察局學甲分局「協助查明本縣○○鄉○○○段 602-17、617-15 地號疑似遭人挖取土方之行為人相關資料」，故學甲分局 95 年 5 月 30 日南縣學警偵字第 0950005816 號函復時即依來函文意稱「檢陳本分局偵辦○○鄉○○○段 602-17、617-15 地號疑似遭人挖取土方之行為人相關調查資料、現場照片」，惟其所附調查筆錄及現場照片所記載者均為同段 602-16 地號，與原處分書及補充答辯時所檢送地籍圖上標示之同段 602-17、617-15 地號明顯不符，且該地籍圖上即標示有 602-16、602-17、617-15 地號，雖然該後 2 筆土地業於 95 年 9 月 5 日辦理合併為同段 602-16 地號，惟 95 年 5 月 4 日查獲違規行為時上開土地尚未合併，

故調查筆錄所記載之 602-16 地號係合併前之地號，與原處分機關所認定之 602-17、617-15 地號並不一致，其違規事實即不相同，因違規地點之確認攸關本件違規事實之認定，原處分機關自應就全部證據資料依職權查明究竟訴願人之違規地點為何地號，尚難以行為後該等土地合併為同段 602-16 地號以為解釋。況縱然於原處分機關處分時該 3 筆土地已經合併，而依合併後之情形為處分，原處分書上之違規土地標示亦應記載為同段 602-16 地號，而非合併前之 602-17、617-15 地號。是原處分機關補充答辯所述，並不可採。

(四)綜上所述，原處分機關認定本案違規地點為台南縣○○鄉○○段 602-17、617-15 地號，與卷附警方調查筆錄及現場照片所載違規地點為同段 602-16 地號，二者並不相符，本件違規事實仍屬未明，有再進一步查明之必要。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內詳細查明上揭事實，另為適法之處分。

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

案例五（第 3 條、第 36 條—共同行為人之認定）

繫案土地雖分別為訴願人及其兄蔡○家君所有，惟實際上係由訴願人之兄蔡○家君將其出租予案外人莊○元君及蔡○章君。本件訴願人雖為繫案土地中第○、○、○號地號之土地所有權人，然非出租繫案土地予案外人莊○元及蔡○章君之人，亦非查獲現場實際採取土石之行為人。又依上揭訴願人、其兄蔡○家君及案外人蔡○章君、莊○元君等人之調查筆錄中，均無可推知訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君等人有故意共同實施違規採取土石之行為。而原處分機關並未進一步舉證訴願人有故意共同參與採取土石行為之其他相關具體事證，則訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君等人是否確有犯意上之聯絡、行為上之分擔而構成本案共同違規行為人之要件，即非無疑。復按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序法第 36 條定有明文。而原處分機關對於有犯意聯絡及行為分擔之故意共同實施違規採取土石之行為人為裁罰處分，其本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對行為人作成裁罰處分，行為人無須證明自己無違法事實。本件原處分機關認定訴願人與案外人蔡○章君等人有故意共同實施違規採取土石之行為，其所憑據以處分之證據資料仍嫌不足，又未踐行政罰法第 42 條之規定給予訴願人陳述意見之程序，逕為本件處分，亦有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 12 日
經訴字第 09706105630 號

訴願人：蔡○文君

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 96 年 11 月 2 日府水管字第 0960240504 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

緣案外人莊○元君及蔡○章君未經許可，擅自於其承租之臺南縣○○鄉○○段○至○號地號共5筆土地（下稱繫案土地，其中第○、○、○號地號為訴願人蔡○文君所有；第○、○號地號為訴願人之兄蔡○家君所有）上採取土石，經原處分機關臺南縣政府稽查人員會同該縣警察局佳里分局後營派出所員警，於96年4月9日至繫案土地稽查巡視發現，現場有挖土機2台，坑洞約750平方公尺、深度約2至4公尺，坑洞內堆置垃圾，另疑為外運土方車輛（拼裝車）已逃逸，且疑有挖取後營排水邊坡背後土方，造成水泥邊坡掏空等情事，並當場製作稽查巡視報告，經會勘人員簽名附卷。嗣於同年月30日再次會勘確認，並製作會勘紀錄經訴願人之兄蔡○家君及承租人莊○元君簽名確認及拍照存證，案經原處分機關核認案外人莊○元君違法採取土石，依土石採取法第36條規定，以96年8月10日府水管字第0960176603號違反土石採取法案件處分書處罰鍰新台幣100萬元等處分在案。嗣台南縣警察局復於96年9月28日及96年10月23日分別傳訊訴願人、案外人莊○元君及蔡○章君等人至該縣警察局刑警大隊製作調查筆錄，並於96年10月30日以南縣警刑字第0961502964號函檢送上述調查筆錄等資料，報請原處分機關依法卓處。案經原處分機關核認訴願人、案外人蔡○章君及蔡○家君亦均有未經許可採取土石之情事，乃依土石採取法第36條規定，分別以96年11月2日府水管字第0960240504號違反土石採取法案件處分書，各處訴願人、案外人蔡○章君及蔡○家君罰鍰新台幣100萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到30日內辦理整復之處分。訴願人及案外人蔡○家君不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部，其中蔡○家君提起訴願部分，業經本部另分他案依法審議並作成訴願決定。

理 由

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。」為行為時土石採取法第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，按日連續處新臺幣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條所明定。另「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之」行政罰法第14條第1項亦定有明文。所謂的故意共同實施必以二以上之行為人有主觀上的犯意聯絡及客觀上之行為共同分擔始克當之。本件原處分機關臺南縣政府略以，本案訴願人係繫案土地所有權人之一，其未經申請許可，擅自與案外人莊○元君等共同於該縣○○鄉○○段○至○地號土地上採取土石，乃依首揭土石採取法第36條規定，處訴願人新台幣100萬元罰鍰，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到30日內辦理整復之處分。訴願人不服，訴稱渠之兄蔡○家君與案外人蔡○章君及莊○元君簽訂土地租賃契約，係自96年2月15日起至97年3月15日止，為將繫案土地之魚塢填平，以作為日後建豬舍使用，而其雖為繫案土地中3筆地號之土地所有權人，惟對於其兄蔡○家君將繫案土地出租一事完全不知情，且未曾同意將繫案土地出租或允諾他人採取土石，故其並非實際採取土石之人或採取土石之負責人，原處分顯有違誤，應予撤銷云云。經查，案外人莊○元君及蔡○章君未經許可，擅自於向訴願人之兄蔡○家君所承租之繫案土地上採取土石，案經原處分機關臺南縣政府稽查人員於96年4月9日會同該縣警察局佳里分局後營派出所員警至繫案地點稽查巡視時發現，繫案土地現場有挖土機2台，坑洞約750平方公尺、深度約2至4公尺，坑洞內堆置垃圾，另疑為外運土方車輛（拼裝車）已逃逸，且有挖取後營排水邊坡背後土方，造成水泥邊坡掏空等情事。復於同年月30日會同案外人莊○元君及訴願人之兄蔡○家君會勘確認，凡此有「台南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告」、96年4月30日會勘紀錄、經案外人莊君及蔡君簽名確認無訛之調查筆錄及現場照片數張附原處分卷可稽，是案外人莊○元君及蔡○章君於繫案土地上違法採取土石之事實，固堪認定。

且經原處分機關分別以 96 年 8 月 10 日府水管字第 0960176603 號違反土石採取法案件處分書及 96 年 11 月 2 日府水管字第 0960240504 號違反土石採取法案件處分書以莊君及蔡君未經申請核准擅自採取土石，各處罰鍰新台幣 100 萬元等之處分確定在案。惟查，由訴願人於警方 96 年 10 月 23 日調查筆錄中供稱，「問：該臺南縣○○鄉○○段○、○、○、○、○地號之土地係何人所有？做何用途？答：我本人（○、○、○地號）及我哥哥蔡○家（○、○地號）。這 5 筆土地原本係飼養淡水魚，是魚塢。」「問：你所有之○○鄉○○段○、○、○地號有無授權給你哥哥蔡○家使用或承租予他人？答：...這三筆土地，平時都給我哥哥蔡○家使用，我沒有過問，我不知土地有無承租他人。」「問：上開土地整地開挖回填土方或建築廢棄物等，有無向相關單位申請許可？答：我不知道。」；案外人即訴願人之兄蔡○家君於警方 96 年 9 月 28 日第一次調查筆錄中供稱，「問：該臺南縣○○鄉○○段○、○、○、○、○地號之土地係何人所有？做何用途？答：是我本人（○、○地號）及我弟弟蔡○文（○、○、○地號）所有，...。這 5 筆土地原本係飼養淡水魚，是魚塢。」「問：上開 5 筆土地有無承租予他人或作其他用途？答：上開土地承租予莊○元，見證人係蔡○章，...，蔡○章與我談的是回填魚塢，所以我想以後若要再蓋豬舍...，所以就承租予莊○元，由蔡○章作見證人。」「問：上記 5 筆土地承租予莊○元有無簽立契約書？何時簽立契約？租約起迄日期為何？租金？...答：我們有簽立契約書。約 96 年 3 月間簽立的。是租 1 年 1 個月，...。租金每個月新台幣 6 萬整...。」96 年 10 月 23 日第二次調查筆錄中供稱：「問：你當初簽約金係何人拿給你？答：...是我賣給蔡○章土地土方，傾倒建築廢棄物及租金總共 88 萬元。」及案外人莊○元君於警方調查筆錄中亦供稱：「問：你有無承租臺南縣○○鄉○○段○、○、○、○、○地號等 5 筆土地？...答：有的。是我朋友叫『紅中』的男子，叫我出面去承租，...。」；另一案外人蔡○章君於警方調查筆錄中亦供稱：「問：據『莊○元』...所稱『紅中』之男子是否為你本人？答：是我本人沒錯，...。」「問：據『莊○元』在本局第 1 次筆錄中供稱：『他只是你找來當人頭出面承租上開土地而已，未獲得任何報酬，...』？答：...只要該筆承租土地挖土機有在施工的工作天，砂石車有載運建築廢棄

的土石回填，砂石車司機就會支付金錢給『蔡○家』，『蔡○家』在將有工作天的金錢支付給莊○元...。」「問：開挖整地之挖土機及砂石車等係何人僱請的？費用由何人支付？答：...都是我替『蔡○家及莊○元』僱請的。費用也是他們2人支付的。」等語可知，繫案土地雖分別為訴願人及其兄蔡○家君所有，惟繫案土地實際上係由訴願人之兄蔡○家君將其出租予案外人莊○元君及蔡○章君，此由訴願人於本案之訴願理由與莊君於警方調查筆錄中關於出租人、租期及租金等供詞一致，且有土地租賃契約書影本足堪認定。次查，本件訴願人雖為繫案土地中第○、○、○號地號之土地所有權人，然非出租繫案土地予案外人莊○元及蔡○章君之人，亦非查獲現場實際採取土石之行為人。又依上揭訴願人、其兄蔡○家君及案外人蔡○章君、莊○元君等人之調查筆錄中，均無可推知訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君等人有故意共同實施違規採取土石之行為，且訴願人亦未於原處分卷內之96年4月9日稽查巡視報告及同年月30日之會勘紀錄上簽章，是依上開事證，實難遽認訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君等人有故意共同於繫案土地上違規開挖土石外運之行為。而原處分機關並未進一步舉證訴願人有故意共同參與採取土石行為之其他相關具體事證，則訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君等人是否確有犯意上之聯絡、行為上之分擔而構成本案共同違規行為人之要件，即非無疑。復按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序法第36條定有明文。而原處分機關對於有犯意聯絡及行為分擔之故意共同實施違規採取土石之行為人為裁罰處分，其本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對行為人作成裁罰處分，行為人無須證明自己無違法事實。是以，本件原處分機關對於訴願人有「犯意聯絡及行為分擔之故意共同實施違規採取土石行為」之待證事實應負客觀舉證責任；而依現有證據資料觀之，訴願人既非為查獲現場未經許可採取土石之行為人，亦難遽認其與案外人莊○元君及蔡○章君等人有故意共同於繫案土地違規開挖土石外運之行為，則原處分機關並未提出其他具體證據明白確認其有故意共同實施採取土石之違規行為，即逕依首揭土石採取法第36條之規定處其罰鍰新台幣100萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到30日內辦理整復之處分，其認

事用法，尚嫌率斷，自有未洽，容有重行究明之必要。再者，上開稽查巡視報告及會勘紀錄表既均未經訴願人簽名確認，且原處分機關在作成處分前並未依行政罰法第 42 條規定給予訴願人陳述意見之機會，亦未說明係依同法第 42 條但書何款規定得不予陳述意見之機會，程序上亦不無瑕疵。綜上所述，原處分機關認定訴願人與案外人蔡○章君等人有故意共同實施違規採取土石之行為，其所憑據以處分之證據資料仍嫌不足，又未踐行政罰法第 42 條之規定給予訴願人陳述意見之程序，逕為本件處分，亦有未洽。從而，原處分機關所為處訴願人新台幣 100 萬元罰鍰，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到 30 日內辦理整復之處分，自難謂為適法妥當。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行查明訴願人是否為共同違規行為人，並踐行法定程序後，另為適法之處理。

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

案例六（第 3 條、第 36 條—共同行為人之認定及處罰）

本件繫案之 5 筆地號土地雖分別為訴願人及其弟蔡○文君所有，然係由訴願人將其出租予案外人莊○元君及蔡○章君。而訴願人既將繫案土地出租予案外人莊○元君及蔡○章君，依一般經驗法則判斷，其對繫案土地自會施以較高之注意，故其對案外人莊君及蔡君於繫案土地上持續大量採取土石並將土石外運之情形尚難諉為不知，復未對案外人莊君及蔡君之違規採取土石行為加以阻止，並收受蔡君所支付包含販售繫案土地土方價錢在內之新台幣 88 萬元。是以，綜合上述事證足堪認定訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君有故意共同實施違規採取土石之行為，違反行為時土石採取法第 3 條第 1 項本文之禁止規定，依行政罰法第 14 條第 1 項規定，原處分機關自得依其行為情節之輕重，分別處罰之。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 12 日
經訴字第 09706105640 號

訴願人：蔡○家君

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 96 年 11 月 2 日府水管字第 0960240504 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

訴願駁回。

事 實

緣案外人莊○元君及蔡○章君未經許可，擅自於其承租之臺南縣○○鄉○○段○至○號地號共 5 筆土地（下稱繫案土地，其中第○至○號地號為訴願人蔡○家君所有；第○、○、○號地號為訴願人之弟蔡○文君所有）上採取土石，經原處分機關臺南縣政府稽查人員會同該縣警察局佳里分局後營派出所員警，於 96 年 4 月 9 日至繫案

土地稽查巡視發現，現場有挖土機 2 台，坑洞約 750 平方公尺、深度約 2 至 4 公尺，坑洞內堆置垃圾，另疑為外運土方車輛（拼裝車）已逃逸，且疑有挖取後營排水邊坡背後土方，造成水泥邊坡掏空等情事，並當場製作稽查巡視報告，經會勘人員簽名附卷。嗣於同年月 30 日再次會勘確認，並製作會勘紀錄經訴願人及承租人莊○元君簽名確認及拍照存證；案經原處分機關核認案外人莊○元君違法採取土石，依土石採取法第 36 條規定，以 96 年 8 月 10 日府水管字第 0960176603 號違反土石採取法案件處分書處以罰鍰新台幣 100 萬元等處分在案。嗣台南縣警察局復於 96 年 9 月 28 日及 96 年 10 月 23 日分別傳訊訴願人、案外人莊○元君及蔡○章君等人至該縣警察局刑警大隊製作調查筆錄，並於 96 年 10 月 30 日以南縣警刑字第 0961502964 號函檢送上述調查筆錄等資料，報請原處分機關依法卓處。案經原處分機關核認訴願人及案外人蔡○章君、蔡○文君等人亦均有未經許可採取土石之情事，乃依土石採取法第 36 條規定，分別以 96 年 11 月 2 日府水管字第 0960240504 號違反土石採取法案件處分書，各處訴願人、案外人蔡○章君及蔡○文君罰鍰新台幣 100 萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到 30 日內辦理整復之處分。訴願人及案外人蔡○文君不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部，其中蔡○文君提起訴願部分，業經本部另分他案依法審議並作成訴願決定。

理 由

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。」為行為時土石採取法第 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，按日連續處新臺幣 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 條所明定。另「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處

罰之」行政罰法第 14 條第 1 項亦定有明文。本件原處分機關臺南縣政府略以，訴願人係繫案土地所有權人之一，其未經申請許可，擅自與案外人莊○元君等共同於該縣○○鄉○○段○至○地號土地上採取土石，乃依首揭土石採取法第 36 條規定，處訴願人新台幣 100 萬元罰鍰，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到 30 日內辦理整復之處分。訴願人不服，訴稱渠與案外人莊○元君及蔡○章君簽訂土地租賃契約，乃係自 96 年 2 月 15 日起至 97 年 3 月 15 日止，將繫案土地之魚塭填平，以作為日後建豬舍使用，且從未同意承租人或其他人採取土石，此有土地租賃契約為憑；且繫案土地出租後，即全權由承租人管理，其僅係繫案土地之所有權人，並非實際採取土石之人或採取土石之負責人，原處分顯有違誤，應予撤銷云云。經查，案外人莊○元君及蔡○章君未經許可，擅自於向訴願人所承租之繫案土地上採取土石，案經原處分機關臺南縣政府所屬人員於 96 年 4 月 9 日會同該縣警察局佳里分局後營派出所員警至繫案土地稽查巡視時發現，繫案土地現場有挖土機 2 台，坑洞約 750 平方公尺、深度約 2 至 4 公尺，坑洞內堆置垃圾，另疑為外運土方車輛（拼裝車）已逃逸，且有挖取後營排水邊坡背後土方，造成水泥邊坡掏空等情事。復於同年 3 月 30 日會同案外人莊○元君及訴願人再次會勘確認，凡此有「台南縣加強取締陸上盜濫採土石重點稽查巡視報告」、96 年 4 月 30 日會勘紀錄、經案外人莊君及蔡君簽名確認無訛之調查筆錄及現場照片數張附原處分卷可稽。是案外人莊君及蔡君於繫案土地上違法採取土石之事實，洵堪認定；且經原處分機關分別以 96 年 8 月 10 日府水管字第 0960176603 號違反土石採取法案件處分書及 96 年 11 月 2 日府水管字第 0960240504 號違反土石採取法案件處分書以莊君及蔡君未經申請核准擅自採取土石，各處罰鍰新台幣 100 萬元等之處分確定在案。次查，由訴願人於警方 96 年 9 月 28 日第一次調查筆錄中供稱，「問：該臺南縣○○鄉○○段○、○、○、○、○地號之土地係何人所有？做何用途？答：是我本人（○、○地號）及我弟弟蔡○文（○、○、○地號）所有，...。這 5 筆土地原本係飼養淡水魚，是魚塭。」「問：上開 5 筆土地有無承租予他人或作其他用途？答：上開土地承租予莊○元，見證人係蔡○章，...，蔡○章與我談的是回填魚塭，所以我想以後若要再蓋豬舍...，所以就承租予莊

○元，由蔡○章作見證人。」「問：上記 5 筆土地承租予莊○元有無簽立契約書？何時簽立契約？租約起迄日期為何？租金？...答：我們有簽立契約書。約 96 年 3 月間簽立的。是租 1 年 1 個月，...。租金每個月新台幣 6 萬整...。」「問：上開土地之承租人，實際上是否為蔡○章，莊○元只是人頭而已？答：上開土地之承租事宜都是蔡○章與我談的，是簽契約當天蔡○章帶莊○元來簽立契約後就沒有看到人，所以有可能莊○元只是人頭而已。」「問：上開土地於何時開始整地開挖回填土方或建築廢棄物？答：上開土地約自 96 年 1 月間就開始整地，因為我之前有買一些社區重劃後的廢棄建築土石置放在上開土地上，我有先將上開土地上之廢棄建築土石，以每立方公尺的廢土石 110-140 元不等的價錢，...，所以授權蔡○章替我販售，後來我有收到蔡○章販售上開土石的金錢約 88 萬元（約 8 千餘方）...。」；「問：上開土地開挖時的挖土機及載運土石的砂石車係何人僱請的？答：都是蔡○章全權處理的。」；訴願人於警方 96 年 10 月 23 日第二次調查筆錄中供稱：「問：蔡○章承租該筆土地作何使用？答：我原本有賣給蔡○章他 5 筆土地之土方，後來蔡○章告訴我說不划算，我就答應蔡○章可以傾倒建築廢棄物回填之該土地上。」「問：載運建築廢棄物之費用，都由何人收費？答：都是蔡○章拿走，當中只有拿 1 至 2 次給我，包括土方的錢共計新台幣 88 萬元，其他全部都是蔡○章拿走了。」「問：你當初簽約金係何人拿給你？答：...是我賣給蔡○章土地土方，傾倒建築廢棄物及租金總共 88 萬元。」及案外人莊○元君於警方調查筆錄中供稱：「問：你有無承租臺南縣○○鄉○○段○、○、○、○、○地號等 5 筆土地？...答：有的。是我朋友叫『紅中』的男子，叫我出面去承租，...。」「問：你是否當『紅中』之男子的人頭，出面與蔡○家簽立租賃契約？...答：是的。...」；案外人蔡○章君於警方調查筆錄中亦供稱：「問：據『莊○元』...所稱『紅中』之男子是否為你本人？答：是我本人沒錯，...。」「問：據『莊○元』在本局第 1 次筆錄中供稱：『他只是你找來當人頭出面承租上開土地而已，未獲得任何報酬，...』？答：...只要該筆承租土地挖土機有在施工的工作天，砂石車有載運建築廢棄的土石回填，砂石車司機就會支付金錢給『蔡○家』，『蔡○家』在將有工作天的金錢支付給莊○元...。」「問：開挖整地之挖土機及砂石車等係何人僱請的

？費用由何人支付？答：...都是我替『蔡○家及莊○元』僱請的。費用也是他們 2 人支付的。」「問：既然要回填廢棄的土石方，蔡○家原有的社區重劃後的廢棄建築土石回填就好了，為何要先外運販售後再回填？答：因為蔡○家原有的廢棄建築土石較好，所以先賣掉再回填價錢便宜的土石方。」等語可知，繫案 5 筆地號土地雖分別為訴願人及其弟蔡○文君所有，然係由訴願人將其出租予案外人莊○元君及蔡○章君，此由訴願人於訴願理由所訴與莊君在警方調查筆錄中關於出租人、租期及租金等供詞一致，即足堪認定。又繫案土地如係訴願人所稱要回填魚塢以作為日後建豬舍使用，而訴願人先前既已於他處購買廢棄建築土石置於繫案土地上，為何訴願人不直接回填予繫案土地，卻將其先外運販售後再回填其他土石，實與一般常理有悖，故訴願人於警方第一次調查筆錄中供稱其先前已於他處購買廢棄建築土石置於繫案土地上，並於整地開挖回填時，先授權案外人蔡○章君販售該廢棄之建築土石，並收受販售金額約 88 萬元一節，尚不足採。再者，訴願人嗣後於警方第二次調查筆錄中已自承其販售繫案 5 筆地號土地之土方予案外人蔡○章君，並同意蔡君可傾倒建築廢棄物回填該土地上，而事後亦因販售繫案土地上之土方、傾倒建築廢棄物及繫案土地之租金而收受案外人蔡○章君新台幣 88 萬元。又案外人莊君及蔡君既於繫案土地挖掘坑洞約 750 平方公尺、深度約 2 至 4 公尺並將土石外運，已如前述；而案外人莊君及蔡君此一大量挖取土石且將土石外運之行為，並非短期間內可達成；復觀諸原處分卷附之現場照片，亦可見繫案土地挖取土石後所形成坑洞甚大，復堆置有大量建築廢棄物，顯非單純整地回填魚塢之情事，且訴願人既將繫案土地出租予案外人莊○元君及蔡○章君，依一般經驗法則判斷，其對繫案土地自會施以較高之注意，故其對案外人莊君及蔡君於繫案土地上持續大量採取土石並將土石外運之情形尚難諉為不知，復未對案外人莊君及蔡君之違規採取土石行為加以阻止，並收受蔡君所支付包含販售繫案土地土方價錢在內之新台幣 88 萬元，已如前述。是以，綜合上述事證足堪認定訴願人與案外人莊○元君及蔡○章君有故意共同實施違規採取土石之行為，違反行為時土石採取法第 3 條第 1 項本文之禁止規定，依行政罰法第 14 條第 1 項規定，原處分機關自得依其行為情節之輕重，分別處罰之，訴願人所訴尚不足採。至於就繫案土地開挖

時之挖土機及載運土石之砂石車係何人僱用、繫案土地上之挖土機在施工時，該砂石車有載運他處建築廢棄土石回填，砂石車司機有無支付金錢給訴願人及訴願人有無支付金錢予案外人莊君等節；訴願人與案外人蔡○章君、莊○元君於警訊時之陳述雖不一致，然並不影響本案訴願人與案外人蔡○章君、莊○元君有犯意聯絡及行為分擔之故意共同實施違規採取土石行為之認定。從而，原處分機關衡酌訴願人所涉違規情節，依首揭土石採取法第 36 條規定，裁處訴願人法定最低額新台幣 100 萬元罰鍰，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，並限於文到 30 日內辦理整復之處分，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（第 3 條、第 36 條—沒入物所有人故意或重大過失之認定）

原處分機關為沒入所查獲之 SK-200 型挖土機時，並未查明該挖土機是否為違規採取土石之受處分案外人張添俊君所有，抑或他人所有，並進一步查明該挖土機機具之所有人是否具故意或重大過失，致使該挖土機成為違反行政法上義務行為之工具，即作成上述沒入之處分，嫌有未妥。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 7 日

經訴字第 09606079250 號

訴願人：張○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關苗栗縣政府 96 年 5 月 15 日府建石字第 0960073114 號違反土石採取法處分書所為之處分及 96 年 5 月 23 日府建石字第 0960072611 號函復之說明，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、關於不服 96 年 5 月 15 日府建石字第 0960073114 號違反土石採取法處分書中所為沒入查獲之作業機具 SK-200 型挖土機之處分部分，原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
- 二、關於不服 96 年 5 月 23 日府建石字第 0960072611 號函復部分，訴願不受理。

事 實

緣案外人張○俊君未經申准土石採取許可，擅自於苗栗縣○○鄉○○○段○地號之土地上採取土石，經原處分機關苗栗縣政府所屬聯合查緝取締小組人員及該縣警察局苗栗分局三義分駐所員警於 96 年 2 月 5 日查獲，認有違反土石採取法第 36 條之規定，以 96 年 2 月 12 日府建石字第 0960022719 號違反土石採取法處分書為處張君罰鍰新臺幣 100 萬元，並限於 96 年 2 月 16 日以前辦理整復等之處分。

嗣張君又與另一案外人曾○文君在未申准土石採取許可之情形下，再次於上述同一繫案地號之土地上，擅自採取土石，復經原處分機關人員會同該縣警察局苗栗分局員警於96年2月14日前往繫案地號之土地稽查時所查獲，認有違反土石採取法第36條之規定，再以96年3月23日府建石字第0960043223號違反土石採取法處分書為處張○俊君等各罰鍰新臺幣100萬元，並均限於96年3月31日以前辦理整復在案。惟迄原處分機關96年4月18日辦理複勘時，繫案地號之土地仍未經整復完成，原處分機關乃以96年5月15日府建石字第0960073114號違反土石採取法處分書，依同法第36條後段之規定，以張君未依限期辦理整復，為處罰鍰新臺幣10萬元整，並沒入查獲之作業機具挖土機2部，型號SK-200、PC-300型之處分。本件訴願人以遭沒入型號為SK-200之挖土機為其所有，遂以利害關係人身分對該部分之處分表示不服，向本部提起訴願；另對於原處分機關96年5月23日府建石字第0960072611號函（原處分機關誤記訴願人姓名為張榮欣君）復關於所詢繫案之挖土機業經上揭行政處分沒入在案，如有不服可依訴願法之規定提起訴願等之說明，同時向本部提起訴願。並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

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，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。另行政罰法第21條、第22條第1項明文：「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。」本件原處分機關苗栗縣政府係以案外人張君未經申

准土石採取許可，於苗栗縣○○鄉○○○段○地號之土地上，擅自採取土石，先於96年2月5日被查獲認有違反土石採取法第36條之規定，作成處罰張君罰鍰新臺幣100萬元，並限於96年2月16日以前辦理整復等之處分；嗣原處分機關於同年月14日再次查獲張君並未辦理整復，有繼續擴大採取土石之情形，乃再作成處張君罰鍰新臺幣100萬元，限於96年3月31日以前辦理整復等之處分；惟迄96年4月18日原處分機關辦理複勘時，繫案地號之土地尚未整復完成，爰依同法條之規定，作成本件處罰張君罰鍰新臺幣10萬元整，並沒入查獲之作業機具挖土機2部，型號SK-200、PC-300型之處分。訴願人不服，訴稱其係因為案外人曾○文君曾出示相關合法證件（如訴願附件），始同意受僱在繫案的苗栗縣三義鄉柺子湖段571-21地號土地上施作擋土牆基礎工程，於96年2月14日尚未施工即遭原處分機關在無證據之情形下查扣挖土機，並認有挖取土石之行為，於法不合。又本件違規採取土石之受處分人為案外人張君而非訴願人，且違規採取土石之時點是發生在訴願人將挖土機運抵繫案現場前，故本件之違規行為與訴願人無關，自不應沒入其所有型號為SK-200之挖土機，請求將原處分中關於此部分予以撤銷。另為釐清案情，亦請求到會陳述意見。經查，案外人張○俊君未經申准土石採取許可，擅自於苗栗縣○○鄉○○○段○地號土地上採取土石，前於96年2月5日經原處分機關苗栗縣政府所屬聯合查緝取締小組人員及該縣警察局苗栗分局三義分駐所員警於現場查獲，認有違土石採取法第36條規定，以96年2月12日府建石字第0960022719號違反土石採取法處分書處罰鍰新臺幣100萬元並限於96年2月16日以前辦理整復等之處分；嗣張君又委由另一案外人曾○文君僱用訴願人與林○源君等2人擔任挖土機司機，駕駛2部挖土機（SK-200型、PC-300型），於繫案之同一地號土地上採取土石，再次經原處分機關人員會同該縣警察局苗栗分局員警於96年2月14日於現場查獲，認有違反同法條之規定，以96年3月23日府建石字第0960043223號違反土石採取法處分書，處張君與曾君2人各罰鍰新臺幣100萬元，並限於96年3月31日以前辦理整復。上述兩人分別訴經本部以96年6月26日經訴字第09606067780號及96年10月8日經訴字第09606075370號訴願決定書，認張、曾君兩人有故意共同實施違規採取土石之行為，違反

土石採取法第 36 條及行政罰法第 14 條第 1 項規定，駁回訴願在案。而迄原處分機關 96 年 4 月 18 日派員會同該縣警察局苗栗分局員警辦理繫案地號土地之會勘時，張君仍未依期限辦理整復，凡此有原處分機關訴願答辯書所檢附之上述現場會勘紀錄、苗栗縣警察局苗栗分局之相關人員簽名之調查筆錄及照片數幀在卷可稽。是以張君不但屢次違規採取土石，且每次所挖掘之土方量都屬鉅大，雖經原處分機關一再處罰，都未依限辦理整復作業，足見其違規情節重大，原處分機關為有效遏止繼續採取土石，依土石採取法第 36 條後段之規定，沒入該 96 年 2 月 14 日於現場查獲之挖土機等作業機具，固有所據。惟查，原處分機關依 96 年 2 月 14 日警訊調查筆錄中訴願人之記載應可得知，所沒入查獲之 SK-200 型挖土機，業據訴願人自稱為其所有。次查，繫案地號之土地多次被查獲有違規採取土石之情形時，倘若訴願人亦屢次在現場從事挖取土石之作業，依一般經驗法則，或可推知訴願人對於該次被查獲之採取土石行為，難謂無故意或重大過失，然由卷附證據資料顯示訴願人只在 96 年 2 月 14 日原處分機關查獲張○俊君未經許可採取土石時在場而已，似難據此即認其挖取土石之行為具有故意或重大過失，自不得逕依行政罰法第 22 條第 1 項之規定，認定本件沒入之 SK-200 型挖土機已成為違反行政法上義務行為之工具。綜上所述，本件原處分機關為沒入所查獲之 SK-200 型挖土機時，並未查明該挖土機是否為違規採取土石之受處分案外人張添俊君所有，抑或他人所有，並進一步查明該挖土機機具之所有人是否具故意或重大過失，致使該挖土機成為違反行政法上義務行為之工具，即作成上述沒入之處分，嫌有未妥。爰將原處分中有關沒入查獲之作業機具 SK-200 型挖土機部分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內重行查明，另為適法之處分。另訴願人 96 年 5 月 28 日再向原處分機關陳情查明本件沒入挖土機具乙節，該府業於同年 6 月 12 日以府建石字第 0960086676 號函復在案，並無所稱「至今尚不回復」之情事。至所請到會陳述意見乙節，因原處分已撤銷，核無必要，均併予指明。

次按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起訴願，為訴願法第 1 條第 1 項所規定。是以，提起訴願須以行政處分之存在為前提要件，而「本法所稱行政

處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」同法第 3 條第 1 項復有明文。又對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者，應不受理，則為同法第 77 條第 8 款所明定。本件訴願人另對原處分機關 96 年 5 月 23 日府建石字第 0960072611 號函所做說明亦提起訴願。惟查，原處分機關上開函文係針對訴願人委請律師前於 96 年 5 月 11 日以思律字第 960501 號函，向該府申請發還沒入之型號為 SK-200 型之挖土機，答復訴願人若認其行政處分有損害其權利或利益，可依訴願法之規定提起訴願等語之說明。核其函復內容係屬觀念通知，尚非行政機關本於行政權作用對訴願人之請求有所准駁而產生法律效果之單方行政行為，非訴願法所稱之行政處分，依訴願法上揭規定，訴願人對之提起訴願，即非合法，此部分訴願應不受理。

據上論結，本件訴願關於不服原處分機關 96 年 5 月 15 日府建石字第 0960073114 號違反土石採取法處分書中所為沒入查獲之作業機具 SK-200 型挖土機之處分部分，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一；關於不服 96 年 5 月 23 日府建石字第 0960072611 號函復部分，非屬行政處分，訴願不合法，依訴願法第 77 條第 8 款規定決定如主文二。

案例八（第 3 條、第 36 條——行為不二罰）

行政罰法第 26 條第 1、2 項規定，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；如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。由前揭條文之文意解釋，係採刑事優先原則。行政罰法第 27 條第 2 項亦明定，刑事與行政處罰競合時，裁處權時效自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算；依前揭條文之反面解釋亦可得知，若行政機關得於不起訴處分或無罪等判決確定前，即行作成罰鍰處分，就不需要另行規定裁處權時效起算的時點，可見行政罰法條文本身採刑事優先原則。再者，依行政罰法之立法目的及精神而言，在行政效率與人民權益間若要擇一加以保障，行政罰法著重保障人民權益。故本件應由原處分機關負擔起作成行政處分之程序成本，查明訴願人是否已受不起訴處分或無罪等判決確定後，方得作成罰鍰處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 8 日
經訴字第 09606075360 號

訴願人：盧○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關新竹縣政府 96 年 2 月 13 日府建水字第 0960001162 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理。

事 實

緣訴願人未經許可擅自於新竹縣○○鄉○○○段○○○小段○○、○地號（使用分區：山坡地保育區，使用地類別：農牧用地）採取土石，於 95 年 12 月 12 日下午 15 時經新竹縣政府建設局水利課

會同該縣寶山鄉公所及警察局竹東分局新成派出所員警前往現場勘查發現查獲。原處分機關新竹縣政府遂認訴願人有違土石採取法第36條規定，以96年2月13日府建水字第0960001162B號違反土石採取法處分書，處訴願人新台幣100萬元整之罰鍰。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。」、「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，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。」為土石採取法第3條本文及第36條所明定。
- 二、本件原處分機關新竹縣政府係以訴願人未經許可擅自於新竹縣○○鄉○○○段○○○小段○、○地號（使用分區：山坡地保育區，使用地類別：農牧用地）採取土石，遂認其有違土石採取法第36條規定，乃處訴願人新台幣100萬元整之罰鍰。
- 三、訴願人不服，訴稱本次係因地主陳君來電告知繫案土地因天災事變產生之坍方土，相當危急且需立即處理，訴願人基於服務鄉里理念，未收分文便加以搶救，且將清除之土石運用於寶山鄉之公共設施；原處分機關卻以土石採取法第36條課處訴願人新台幣100萬元之罰鍰，實難令人甘服云云，請求撤銷原處分。

四、 經查：

（一）關於土石採取法第36條規定部分：

- 1、查訴願人未經許可，擅自僱用大貨車司機江君、曾君及李君等三人，與挖土機司機林君等人，自95年12月5日起在新竹縣○○鄉○○村○○○段○○○小段○、○地號採取土石，並將開挖後之土石載運至新竹縣○○鄉○○村○○路○號旁回填垃圾場，經新竹縣警察局竹東分局員警至現場臨檢時查獲。訴願人自承有開採土石之事實，且現場開挖土石約2,000立方公尺，凡此業據訴願人簽名確認無訛之調查筆錄

及原處分機關製作之「土石採取檢舉案會勘紀錄」附卷可稽。

- 2、訴願人雖稱係受地主委託搶救並清理因天災事變產生之坍方土石云云，惟依卷附地主陳君之調查筆錄內容觀之，地主係因其所有之山坡地想整平栽種農作物，乃透過訴願人之父親洽由訴願人前往採取土石，並將運往訴願人父親承包之新竹縣寶山鄉公所垃圾掩埋場工程工地以作回填使用，並非如訴願人所述係清理坍方土云云。且本案於採取土石之地點根本無公共工程進行中，雖訴願人將違法採取土石運往寶山鄉公所垃圾掩埋場以作回填之用，此與土石採取法第 3 條第 1 項第 4 款之事由全然無涉，訴願人執言指摘其採取土石之行為得免申辦土石採取許可云云，顯有誤解。是本件依現有證據資料堪認訴願人有未經申准土石採取許可，擅自採取土石之違法行為。

(二) 關於行政罰法第 26 條規定部分：

- 1、按「在山坡地為下列經營或使用，其土地之經營人、使用人或所有人，於其經營或使用範圍內，應實施水土保持之處理與維護：…四 探礦、採礦、採取土石、堆積土石或設置有關附屬設施。…」為山坡地保育利用條例第 9 條第 4 款所明定。又「在公有或他人山坡地內，不得擅自墾殖、占用或從事前條第 1 款至第 9 款之開發、經營或使用。」復為山坡地保育利用條例第 10 條所明定。換言之，在他人山坡地內，不得從事採取土石之行為。而違反前揭條例第 10 條規定者，依同條例第 34 條第 1 項規定，應處行為人 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 60 萬元以下罰金。復按「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。」、「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」為行政罰法第 26 條第 1、2 項所明定。
- 2、本件訴願人違規採取土石之地點為「新竹縣○○鄉○○○段○○○小段○、○地號」，該址土地為第三人陳君所有。而依地籍謄本所載，其使用分區為「山坡地保育區」，故繫案土

地屬於山坡地保育利用條例第 3 條所定之山坡地。訴願人未經許可擅自於前揭山坡地採取土石之行為，同時違反土石採取法第 36 條及山坡地保育利用條例第 34 條第 1 項規定，依行政罰法第 26 條第 1 項規定，應依山坡地保育利用條例規定處罰之。且本件新竹縣警察局竹東分局曾以 95 年 12 月 26 日竹縣東警偵字第 0950021165 號刑事案件移送書以訴願人涉嫌違反前揭條例規定，移請新竹地方法院檢察署偵辦。原處分機關再依土石採取法第 36 條規定處訴願人新台幣 100 萬元之罰鍰，是否違反行政罰法第 26 條規定？對此爭點本部曾以 96 年 5 月 21 日經訴字第 09606016700 號函請原處分機關補充答辯。原處分機關則稱，行政罰法第 26 條第 1、2 項不宜以文意解釋，而認為行政機關必定應俟刑事部分確定後方能作成行政處分，且若俟刑事部分確定將有窒礙難行之處等語（詳參卷附答辯書及補充答辯書理由）。

- 3、依行政罰法第 26 條第 1、2 項規定，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；如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。由前揭條文之文意解釋，係採刑事優先原則。行政罰法第 27 條第 2 項亦明定，刑事與行政處罰競合時，裁處權時效自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算；依前揭條文之反面解釋亦可得知，若行政機關得於不起訴處分或無罪等判決確定前，即行作成罰鍰處分，就不需要另行規定裁處權時效起算的時點，可見行政罰法條文本採刑事優先原則。再者，依行政罰法之立法目的及精神而言，在行政效率與人民權益間若要擇一加以保障，行政罰法著重保障人民權益。故本件應由原處分機關負擔起作成行政處分之程序成本，查明訴願人是否已受不起訴處分或無罪等判決確定後，方得作成罰鍰處分。
- 4、原處分機關固稱地方法院檢察署或法院甚少將刑事部分偵察或判決結果知會該府，且為避免案件處理延宕，宜由行為人出具有罪之刑事判決書及確定書，再向該府請求撤銷原處分

為當等語。惟查，行政罰法第 32 條第 1、2 項規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關；而前揭移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。換言之，自行政罰法制訂施行後，司法機關即有將刑事案件偵辦或判決結果通知原移送之行政機關之義務。原處分機關自不得以行政罰法制訂施行前司法機關處理之情形，執為將來處分有窒礙難行之理由。再者，行為人在遭受有罪判決後迭向行政機關請求撤銷原處分，有可能因遲誤行政程序法第 121 條第 1 項規定之除斥期間，或不適用行政程序法第 117 條規定而遭到原處分機關拒絕撤銷原處分，此將導致實際上發生一行為二罰之現象，並且橫生行政罰法與行政程序法孰應優先適用問題。故不論依行政罰法之立法目的、精神、條文解釋或實際執行層面考量，當一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，均應由行政機關查明就刑事案件是否已為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定後，方得依行政法相關規定裁處行為人，而不應命行為人於收受有罪判決確定後再執為請求撤銷行政處分。

- (三) 按「訴願事件無本法第 77 條規定情形，經審查結果，其訴願理由雖非可取，但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」為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 項所明定。本件訴願人所述理由雖非足採，惟原處分機關未查明訴願人經新竹縣警察局竹東分局依山坡地保育利用條例第 34 條規定移送新竹地方法院檢察署後，是否經檢察官為不起訴處分等事證，即處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元，業如前述嫌有違誤，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後三個月內，查明相關事證後另為適法之處理。

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

案例九（第 3 條、第 36 條－重複裁處之禁止）

查原處分機關就 96 年 1 月 21 日查獲訴願人違規採取土石之事實，前以 96 年 10 月 16 日裁處書，命訴願人「於 96 年 12 月 31 日前將○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」部分，業經本部為「訴願駁回」之決定，並確定在案。本件原處分機關再以 97 年 3 月 7 日裁處書，敘明事實為「96 年 1 月 21 日本府盜濫採土石聯合取締小組會同本府警察局旗山分局查獲訴願人…」，據以處訴願人「罰鍰新臺幣 100 萬元整，並於 97 年 6 月 30 日前將高雄縣○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」之處分。其中，「回復原狀」部分有重複裁處之嫌。且按「回復原狀」部分雖然已經確定，如訴願人迄未履行者，原處分機關並非不得再次命其回復原狀，但應先前往現場勘查確認後，再依勘查所得之新事實為處理。查原處分機關訴願答辯時所送卷證中並無原處分機關於為本件處分前有前往現場勘查是否已回復原狀之資料，復依前所述原處分事實欄記載之查獲日期為 96 年 1 月 21 日，則原處分機關仍基於 96 年 1 月 21 日會勘稽查之同一事實為處分，即有重複裁處之不法。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 6 月 10 日
經訴字第 09706106900 號

訴願人：羅○○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 97 年 3 月 7 日府建土字第 0970044074 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分關於處罰鍰新臺幣 100 萬元部分，訴願駁回。
- 二、原處分關於 97 年 6 月 30 日前將高雄縣○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成部分，應予撤銷，由原處分機

關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人未經申請許可，擅自於高雄縣○○鎮○○段○地號土地（下稱系爭土地）上採取土石，經原處分機關高雄縣政府相關單位人員會同該縣警察局旗山分局員警於96年1月21日9時40分前往勘查時當場查獲，除製作會勘紀錄及拍照存證外，並由警方針對涉案之相關人員製作調查筆錄。經原處分機關審查，認訴願人違反土石採取法第3條第1項之規定，乃依同法第36條規定，以96年10月16日府建土字第0960239546號裁處書，處訴願人「罰鍰新臺幣100萬元整，並於96年12月31日前將○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」之處分。訴願人不服，訴經本部訴願決定，認本件訴願人違規採取土石行為，因另涉及竊盜等刑事責任，由臺灣高雄地方法院檢察署偵辦中，依行政罰法第26條第1項本文規定，刑事處罰優先原則，原處分機關應俟司法機關就刑事責任部分裁判確定後，再依同條第2項規定，以違反行政法上義務規定裁處；惟依同條第1項但書規定，訴願人擅自採取土石之行為，仍可以其他種類之禁止或限制之行政處分裁罰之，乃以97年1月18日經訴字第09706100530號訴願決定書為「一、原處分關於處罰鍰新臺幣100萬元部分，應予撤銷，由原處分機關另為適法之處理。二、原處分關於96年12月31日前將○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成部分，訴願駁回。」之決定。嗣經原處分機關查明，本件刑事部分業經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官以96年度偵字第3133號不起訴處分書為不起訴之處分並確定在案，乃依土石採取法第36條規定，以97年3月7日府建土字第0970044074號裁處書，處訴願人「罰鍰新臺幣100萬元整，並於97年6月30日前將高雄縣○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」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、本件原處分機關高雄縣政府略以，96年1月21日本府盜濫採土石聯合取締小組會同本府警察局旗山分局查獲訴願人於本縣○○鎮○○段○○地號土地未經許可採取土石，已違反「土石採取法」第3條第1項規定，乃依同法第36條規定，處「罰鍰新台幣100萬元整，並於97年6月30日前將高雄縣○○鎮○○段○○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱系爭土地所有人宋○供為改良土地，委由清勝土木包工業負責人劉○興施設檔土牆，訴願人係受僱於劉○興，負責開怪手挖取系爭土地上之土石作檔土牆之基礎，將所挖取之土石以車輛載運堆置於系爭土地之一方，再由雇主劉○興僱工釘製板模灌注混凝土，並無將土石外運出售行為，盜採土石罪部分業經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官不起訴處分確定在案。又訴願人僅係受雇人身分，系爭土地是否經申請許可，並非訴願人之權責及所能過問者。本案純屬實施整地及工程就地取材，依土石採取法第3條第1項但書規定，顯不屬限制範圍內，應不得處罰云云，請求撤銷原處分。
- 四、經查，訴願人未經申請許可，擅自於系爭土地採取土石，並將所採取之土石外運，案經原處分機關會同相關單位於96年1月21日9時40分查獲，現場遭開挖長度約7公尺、寬度約5公尺及深度約1.4公尺，有2部怪手，1台砂石車載有石頭正要運出。凡此，有96年1月21日高雄縣政府會勘紀錄、現場照片、高雄縣政府警察局旗山分局刑事案件報告書及經訴願人羅○○君、地主宋○供君、砂石車司機李○寶君及案外人陳鍾○英君（姓名及年籍均詳卷）簽名確認無訛之調查筆錄影本等證據資料附卷可稽，其違規事實，洵堪認定。雖訴願人訴稱其係受僱於劉○興，

負責開怪手挖取系爭土地上之土石作檔土牆之基礎云云。惟查，96年1月21日訴願人之調查筆錄載明「問：何人僱請你至現場整地？何時開始整地…」「答：是宋○供僱請我整地的。整地時間有一星期了。我是以新台幣肆拾萬元向宋○供承包所有工程。」「問：工程內容如何？」「答：因該土地比較低窪，所以要回填土方整平。」「問：警方在整地現場（地號○）外面道路攔查壹部車號JE-259號砂石車（車上載有石頭）是何人駕駛？何人僱請？載運何物？運至何處？」「答：駕駛是李○寶。是我僱請朱○源幫我叫砂石車的。載運石頭。運到離該土地一百公尺處回填。」「問：宋○供承包土地請你回填土方時有無告訴你不可將砂石外運？」「答：宋○供君有告訴我不能將砂石外運。」而地主宋○供君之調查筆錄載明「問：你僱用何人回填土方？工資如何計算？」「答：是僱用羅○○回填土方。是全部工程承包給羅○○，價錢是新台幣肆拾捌萬元。」「問：你是否有同意讓羅○○將砂石外運出去？」「答：我當時承包給羅○○時有告訴他不可將砂石外運出去，因該地比較低窪，土方都不夠了，怎麼可能讓他將砂石外運出去。」再者，砂石車司機李○寶君之調查筆錄載明「問：你車上所載的砂石是由何處挖取的？」「答：我車上所載的砂石是由高雄縣○○鎮○○里○○段…」「問：…要載往何處？」「答：…羅○○要我載往其他的田地回填，是在○○鎮○○里○○○號前的田地。」由上述各涉案人之筆錄內容相互對照勾稽可知，本件係訴願人羅○○君向地主宋○光君承包系爭土地之整地回填工程，惟其卻逾越整地回填工程範圍，擅自採取土石，並且要砂石車司機將所挖取之土石外運到其他田地回填；另依上揭會勘紀錄所載現場遭開挖長度約7公尺、寬度約5公尺及深度約1.4公尺，其挖掘之深度與地面之落差甚大，現場照片並揭示有大規模開挖、經揀選之石塊堆置及砂石車滿載石塊外運等情形觀之，顯然有挖取土石並外運之事實，訴願人訴稱其係受僱於劉○興，純屬實施整地及工程就地取材等節均與事實不符，顯係事後推諉卸責之詞。至於訴願人涉及竊盜案部分雖經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官為不起訴處分確定在案，惟刑事責任與行政責任有別，刑法竊盜罪與土石採取法第36條之構成要件

亦不相同，原處分機關自得依相關行政法規之規定另行就事實認定其是否違規而予以處罰，所訴均無足採。

五、惟查，原處分機關就 96 年 1 月 21 日查獲訴願人違規採取土石之事實，前以 96 年 10 月 16 日府建土字第 0960239546 號裁處書，命訴願人「於 96 年 12 月 31 日前將○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」部分，業經本部以 97 年 1 月 18 日經訴字第 09706100530 號訴願決定書為「訴願駁回」之決定，並確定在案。故本件原處分機關再以 97 年 3 月 7 日府建土字第 0970044074 號裁處書，敘明事實為「96 年 1 月 21 日本府盜濫採土石聯合取締小組會同本府警察局旗山分局查獲訴願人…」，據以處訴願人「罰鍰新臺幣 100 萬元整，並於 97 年 6 月 30 日前將高雄縣○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成」之處分。其中，「回復原狀」部分有重複裁處之嫌。按「回復原狀」部分雖然已經確定，如訴願人迄未履行者，原處分機關並非不得再次命其回復原狀，但應先前往現場勘查確認後，再依勘查所得之新事實為處理。經查，原處分機關訴願答辯時所送卷證中並無原處分機關於為本件處分前有前往現場勘查是否已回復原狀之資料，復依前所述原處分事實欄記載之查獲日期為 96 年 1 月 21 日，則原處分機關仍基於 96 年 1 月 21 日會勘稽查之同一事實為處分，即有重複裁處之不法。

六、綜上所述，本件訴願理由核無可採，原處分中關於處罰鍰新臺幣 100 萬元整部分，揆諸首揭法條之規定，洵無不合，應予維持。惟由前述理由五可認原處分中有關回復原狀部分係屬違法，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，此部分仍應以訴願為有理由，因此，原處分中關於 97 年 6 月 30 日前將高雄縣○○鎮○○段○地號未經許可採取土石土地回填整復完成部分，應予撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內派員前往現場勘查是否已回復原狀後，另為適法之處理。

七、據上論結，本件訴願爰分別依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例十（第 3 條、第 36 條—土石採取法與其他法令之競合適用）

訴願人之違規採取土石行為如有同時違反水土保持法第 12 條第 1 項規定者，因土石採取法所規定之裁處罰鍰額度高於水土保持法相關規定，依行政罰法第 24 條第 1 項規定，仍應以土石採取法論究。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 25 日
經訴字第 09706105950 號

訴願人：王○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關南投縣政府 96 年 9 月 19 日府水資字第 09601800600 號違反土石採取法裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人未經許可擅自於南投縣○○鄉○○○段○、○地號土地上採取土石施設護岸砌石，經原處分機關南投縣政府所屬人員會同南投縣政府警察局集集分局水里分駐所、集集分局偵查隊及國立台灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處之人員，於 96 年 5 月 22 日、同年 28 日及同年 6 月 22 日 3 次前往繫案現場勘查查獲，原處分機關根據前揭會勘紀錄認訴願人有違反土石採取法第 36 條規定，以 96 年 9 月 19 日府水資字第 09601800600 號違反土石採取法裁處書，處訴願人罰鍰新臺幣 100 萬元整，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

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 條本文所規定，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，按日連續處新臺幣 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」，同法第 36 條復有明文。查原處分機關南投縣政府係以訴願人未經許可擅自於南投縣○○鄉○○○段○、○地號土地上採取土石施設護岸砌石，經該府所屬人員會同南投縣政府警察局集集分局水里分駐所、集集分局偵查隊及國立臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處之人員，於 96 年 5 月 22 日、同年月 28 日及同年 6 月 22 日 3 次前往繫案現場勘查查獲確認，遂認訴願人有違土石採取法第 36 條規定，為處訴願人新臺幣 100 萬元整，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分。訴願人不服，訴稱繫案土地業經土地所有權人同意整地，之前也曾合法向原處分機關申請獲准許可施作整地，原非違法盜採土石，且整地之初也不知所整之地的排水溝渠有包含國立臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處所管轄之地。另為因應整地工程施作前，工地附近地主要求需做好排水設施，訴願人才會再自費巨資加強護岸砌石，趁原處分機關核准整地之便，順勢整理河川護岸砌石，幫政府節省經費，並無違法之情事，原處分機關作成本件違反土石採取法之處分與事實不符，爰請求撤銷原處分。又為釐清事實，併請求重新辦理現場會勘云云。案經本部審議，認本件事涉土石採取法、山坡地保育利用條例與水土保持法等法律適用關係，具有通案法律適用原則性問題，爰函請各主管法令之行政院農業委員會、本部礦業司、礦務局及原處分機關南投縣政府派員於 97 年 4 月 21 日列席本部訴願審議委員會 97 年第 14 次會議說明。行政院農業委員會代表略謂：採取土石依水土保持法第 12 條第 1 項規定，須先擬具水土保持計畫送核，而關於水土保持計畫及簡易水土保持申報書審查核定之分工，依「水土保持計畫審核監督辦法」第 5 條規定，凡開採行為在直轄市或縣（市）行政區域內者，由該直轄市、縣（市）主管機關審核核定。山坡地保育利用條例第 30 條原規定在山坡地採取或堆積土、石及其他開挖整地者，應先擬具水土保持計畫的法定義務規定，因為在民國 83 年公布施行之水土保持法中亦有相同規定，故上揭保育條例第 30 條規定在民國 87 年修法時已刪除，所以依現行法律之規定，

在山坡地進行開發前應先擬具水土保持計畫的法定義務，只有在水土保持法中有規定。但因為山坡地保育利用條例中除規範水土保持之事項外，另外還有原住民保留地開發管理辦法之授權依據，以及有關公有山坡地放租放領等業務之規定，故山坡地保育利用條例或水土保持法仍併存。對於未擬具水土保持計畫的開發行為，不論在山坡地保育利用條例或水土保持法中都有處罰的規定，但因為山坡地保育利用條例中有關上述提出水土保持計畫之義務規定已被刪除，所以目前並無從依該條例要求開發行為人於山坡地從事開發行為前，先提出水土保持計畫，故該條例第 35 條固然有裁罰規定，但實務上都未援用，相關之處罰均適用水土保持法的規定。至於在山坡地為開發行為採取土石者，開發前除應依土石採取法申請採取土石許可，也要依水土保持法提出水土保持計畫。至於裁罰之規定，則因為土石採取法所規定之裁處罰鍰額度高於水土保持法之規定，故依行政罰法第 24 條第 1 項「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處」之規定，從法定罰鍰較高的土石採取法處罰等語。本部礦業司及礦務局代表略謂：凡採取土石除土石採取法第 3 條但書之例外規定外，均應依該條本文之規定申請許可等語。原處分機關南投縣政府代表略謂：本件訴願人違規地點為○○鄉○○○段○、○地號 2 筆土地，與訴願人所主張該府曾以 96 年 2 月 26 日府水管字第 09600328390 號函所同意案外人（按即地主）陳○互君在南投縣○○鄉○○○段○地號上施設整坡工程之工程所在地並不相同，是屬兩事；又稱訴願人所訴其是為了公益才施作護岸砌石工程，亦係片面之詞，詳細違規事實如卷附答辯書及附件所載述。其次，南投縣警察局雖然以 96 年 9 月 12 日投警刑偵三字第 00960032403 號刑事案件移送書，將訴願人移送臺灣南投地方法院檢察署偵辦，但該份移送書並未副知該府。所以在作成本件處分前，該府並不知道上述刑事案件移送書中所提關於訴願人在其他地號土地上所涉及違反森林法、山坡地保育利用條例或水土保持法等犯罪行為，本件處分也非依據上述刑事案件移送書所為，而是根據該府歷次會勘紀錄及國立台灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處的測量結果作成。至於警方為何不將訴願人在本件繫案 2 筆土地上之行為一併移送，因非管轄事項並無從得知。另該府是基於訴願人違規施作本件護岸砌石工程之前，已取得繫案 2 筆土

地所有權人之同意，故考量因無刑事之違法，且無一事兩罰之問題，爰僅針對繫案 2 筆土地認有違反土石採取法之規定而加以處罰等語。經查，訴願人未經申請許可，擅自於案外人陳○芳君、洪○坤君所有之南投縣○○鄉○○○段○、○地號 2 筆土地上採取土石施設護岸砌石；案經原處分機關所屬人員會同南投縣政府警察局集集分局水里分駐所、集集分局偵查隊及國立台灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處等人員，先於 96 年 5 月 22 日在繫案上開 2 筆地號周鄰之○○鄉○○○段○地號土地上，發現訴願人雖受該筆土地之地主陳○互君委託，在該筆已獲原處分機關准許施作整坡工程土地上施作工程，但卻違反整坡許可之內容，違規清運堆置土石；次於同年月 28 日原處分機關等再前往同筆地號土地勘查時，同時就對繫案○○鄉○○○段○、○地號 2 筆土地之違規現場進行勘驗拍照；嗣原處分機關於 96 年 6 月 22 日復通知訴願人偕同繫案私有土地之地主會勘，查獲繫案地號土地上有違規採取土石之情形，訴願人雖當場陳述是因為上開○○鄉○○○段○地號土地已獲整地許可，故順便幫忙其鄰近地目土地施作砌石護岸等語，然現場經國立台灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處鑑界丈量結果顯示，其未經許可擅自採取自○○○段○地號之土石範圍為 470 平方公尺，挖方估計約 1,081 立方公尺，另採取自○○○段○地號土石範圍為 68 平方公尺，挖方估計約 156 立方公尺，此有上述 3 次現場勘查之會勘紀錄表，以及訴願人與繫案○○鄉○○○段○、○地號 2 筆土地之地主陳君、洪君簽訂之受委託加強護岸砌石工程合約 2 份併該 2 筆土地所有權狀 2 份，以及國立台灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處 96 年 6 月 28 日實管字第 0960003758 號函檢送鑑界丈量結果及實測圖之函文與附件，現場照片 54 張等在卷可稽，是訴願人未經申請許可，擅自於繫案○○鄉○○○段○、○地號 2 筆土地上違法採取土石之事實，應洵堪認定。又繫案上述 2 筆土地為私有地原無關涉其他公有土地，故訴願人所訴不知整地排水溝渠有包含國立台灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處所管轄之地乙節，顯有誤解。而訴願人雖一再於勘驗時主張原處分機關曾以 96 年 2 月 26 日府水管字第 09600328390 號函同意案外人（按即地主）陳○君在南投縣○○鄉○○○段○地號上施設整坡工程，因此訴願人並未違規採取土石等語；但查，訴願人所訴整坡工程施設地點與本件違規

採取土石之地點不同，顯屬兩事，訴願人所訴其為合法申請施作整地等情，亦無可採。再者，本件訴願人於繫案 2 筆地號之私有土地上違規採取土石，尚無違反其他刑事法律之情事，業經原處分機關代表到會論明已如前述；又訴願人之前述行為如有同時違反水土保持法第 12 條第 1 項規定者，因土石採取法所規定之裁處罰鍰額度高於水土保持法相關規定，依行政罰法第 24 條第 1 項規定，仍應以土石採取法論究，復經行政院農業委員會代表到會論明在卷。從而，原處分機關依土石採取法第 36 條規定，所為處訴願人罰鍰新臺幣 100 萬元整，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人請求赴現場勘查乙節，因本件違規事證明確，且繫案土地據前開 96 年 6 月 22 日會勘紀錄所載現場地貌經遇雨水沖刷已稍有變動，已非查獲違規當時現狀，所請再赴現場勘查，核無必要，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。

六、水利法相關案例

案例一（第 78 條等規定—處分內容不明確、事實不明確）

- 一、行政行為之相對人為確定或可得確定之多數人，其內容為具體而明確者，處分之送達方式固得以公告代替之。惟依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。其主要目的乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，自應視其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之。
- 二、本件原處分機關 95 年 11 月 2 日公告內容，其於主旨僅謂，台端於河川區域範圍內違規建造有礙排水行為…。」等語，並未記載本件違規標的，亦未載明該等標的座落之河川區域範圍及土地地號，致本件違規標的究竟為何？該等違規標的座落之河川區域範圍及土地地號又係為何？均有未明。又該公告內容所載違規事實與引據之法條亦不完全相當，則本件訴願人違規事實及違反法條顯然均有未明。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 11 月 1 日
經訴字第 09606077410 號

訴願人：賴○○君等 21 人

訴願人等因違反水利法事件，不服原處分機關台北縣政府 95 年 11 月 2 日北府水河字第 0950769982 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

緣原處分機關台北縣政府以訴願人等未經許可，擅自於台北縣「河川區域範圍內違規建造、種植等有礙排水行為」，違反水利法第 78 條、第 78 條之 1 及第 78 條之 3 等規定，爰依同法第 92 條之 2..... 等規定，於 95 年 11 月 25 日在新店市○○街○巷○號等址張貼該府 95 年 11 月 2 日北府水河字第 0950769982 號公告，限於公告 10 日內自行拆除清理完竣、回復原狀。訴願人等不服，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，禁止填塞河川水路…等行為；河川區域內施設、改建、修復或拆除建造物…等行為應經許可；排水設施範圍內禁止填塞排水路…等行為，分別為水利法第 78 條、第 78 條之 1 及第 78 條之 3 所明定。復按「…違反同法第 78 條第 1 款、第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，填塞河川水路或排水路者…」；「…違反第 78 條第 4 款規定，建造工廠或房屋者…」；「違反第 49 條第 1 項規定，不辦理檢查及安全評估者」；「違反第 63 條之 3 第 1 項第 5 款規定，採取或堆置土石者…」；「違反本法或主管機關依法所發有關水利管理命令，而擅行或妨礙取水、用水或排水者…」；「未依第 60 條規定申請設立許可從事地下水鑿井業務者」；「違反第 54 條之 1 第 1 項第 4 款規定，採取土石者…」；「違反第 54 條之 1 第 1 項第 7 款所規定違反水庫主管或管理機關公告許可之遊憩範圍、活動項目或行為者…」；分別裁處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下…不等之罰鍰；為同法第 92 條之 2、第 92 條之 3、第 92 條之 4、第 92 條之 5、第 93 條、第 93 條之 1、第 93 條之 2 及第 93 條之 3 所規定。另違反第 46 條…等規定，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物…；及沒入行為人使用之設施或機具…，復為同法第 93 條之 4 及第 93 條之 5 所規定。又「違反本法或主管機關依本法所發命令規定作為或不作為之義務者，主管機關得強制其履行義務，或停止其依法應享權利之一部或全部，並得處…罰鍰」，復為同法第 95 條所規定。
- 二、原處分機關台北縣政府略以，訴願人等未經許可，擅自於台北縣「河川區域範圍內違規建造、種植等有礙排水行為」，違反水

利法第 78 條、第 78 條之 1 及第 78 條之 3 等規定，乃依同法第 92 條之 2.....等規定，於 95 年 11 月 25 日在新店市○○街○巷○號等址張貼該府 95 年 11 月 2 日北府水河字第 0950769982 號公告，限於公告 10 日內自行拆除清理完竣、回復原狀。

三、訴願人等不服，訴稱渠等之房屋係屬榮民眷村，起源於早年獻身軍旅離營之榮民，迨至民國 49 年駐派榮工處自力搭建，均在擴大都市計畫實施禁建日期以前建築完成，不屬新建違章建築。且該等原始房屋建造在行水區外，無妨礙水流及河道，自無違反水利法等規定，原處分機關以 92 年修正之水利法處罰辦理，實屬不當云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本件依訴願人等檢附之台北縣新店市○○街房屋登記、丈量資料表及台北縣政府 96 年 8 月 29 日補充訴願答辯時所檢送新店市○○街第三期拆遷戶名冊觀之，訴願人等乃台北縣政府前揭公告之拆除戶，自屬適格之當事人，而得提起本件訴願。而前揭公告之拆遷建物門牌號碼分別為台北縣新店市○○街○巷○號、同街巷○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號、○號及○號、同街○號及同街○巷○號等 21 戶房屋，合先敘明。

(二) 關於本件原處分是否適法：

1、按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」、「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」為行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條所明定。復按「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」為行政程序法第 100 條第 2 項所規定。準此，行政行為之相對人為確定或可得確定之多數人，其內容為具體而明確者，處分之送達方式固得以公告代替之。惟依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，應記

載主旨、事實、理由及其法令依據。其主要目的乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，自應視其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之。

- 2、經查，原處分機關 95 年 11 月 2 日北府水河字第 0950769982 號公告內容，其於主旨僅謂，台端於河川區域範圍內違規建造有礙排水行為…。等語，但並未記載本件違規標的，亦未載明該等標的座落之河川區域範圍及土地地號，致本件違規標的究竟為何？該等違規標的座落之河川區域範圍及土地地號又係為何？均有未明。
- 3、又原處分機關前揭公告所載違規事實係「於河川區域範圍內違規建造有礙排水行為」，引據違反法條為水利法第 78 條、第 78 條之 1 及第 78 條之 3 規定，罰則為第 92 條之 2、第 92 條之 3、第 92 條之 4、第 92 條之 5、第 93 條、第 93 條之 1、第 93 條之 2、第 93 條之 3、第 93 條之 4、第 93 條之 5 及第 95 條等規定。訴願答辯書則引據水利法第 78 條及第 78 條之 1 規定，略謂訴願人未經許可擅自於…新店溪河川區域內建造房屋等語。然查，水利法第 78 條係規定河川區域內，禁止填塞河川水路…等行為；第 78 條之 1 係規定於河川區域內施設、改建、修復或拆除建造物…等行為應經許可；第 78 條之 3 係規定排水設施範圍內禁止填塞排水路…等行為。而同法第 92 條之 2、第 92 條之 3、第 92 條之 4、第 92 條之 5、第 93 條、第 93 條之 1、第 93 條之 2、第 93 條之 3 等規定，則係分別就「…違反同法第 78 條第 1 款、第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，填塞河川水路或排水路者…」；「…違反第 78 條第 4 款規定，建造工廠或房屋者…」；「違反第 49 條第 1 項規定，不辦理檢查及安全評估者」；「違反第 63 條之 3 第 1 項第 5 款規定，採取或堆置土石者…」；「違反本法或主管機關依法所發有關水利管理命令，而擅行或妨礙取水、用水或排水者…」；「未依第 60 條規定申請設立許可從事地下水鑿井業

務者」；「違反第 54 條之 1 第 1 項第 4 款規定，採取土石者…」；「違反第 54 條之 1 第 1 項第 7 款所規定違反水庫主管或管理機關公告許可之遊憩範圍、活動項目或行為者…」；分別裁處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下…不等之罰鍰。另同法第 93 條之 4 及第 93 條之 5，則係就違反第 46 條…等規定，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物…；及沒入行為人使用之設施或機具…，所為之規定。又同法第 95 條則係規定「違反本法或主管機關依本法所發命令規定作為或不作為之義務者，主管機關得強制其履行義務，或停止其依法應享權利之一部或全部，並得處…罰鍰」。是以，前揭水利法第 78 條、第 78 條之 1 及第 78 條之 3 等所規範之違規行為態樣與所引罰則同 92 條之 2、第 92 條之 3……等共 14 條條文所處罰之態樣，均不相同。原處分機關之公告內容所載違規事實既與所引據法條並不完全相當，則本件訴願人違規事實及違反法條顯然均有未明。

- 4、原處分機關雖於 96 年 8 月 29 日補充答辯時檢送該府北府水河字第 0950769982 號公告之受處分人及違規建物清冊、張貼公告之照片、空照圖及河川圖籍等資料到部，惟就該等違規建物座落之河川區域範圍為何？仍未敘明。且就前揭公告內容所載違規事實與引據法條並不完全相當，復未釐清，致本件違規事實及違反法條仍有未明，自不符前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，亦與行政行為之內容應明確之規定不合。
- 5、綜上所述，本件容有由原處分機關再行查明，以期正確認定事實及適用法令之必要。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，查明事實另為適法之處分。

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（第 78 條之 1 第 1 款等一處分內容不明確）

- 一、本件原處分內容中，並未載明否准訴願人之申請並命其「恢復原狀」所依據之法律（法令）名稱及具體條款，嗣於訴願答辯及補充答辯書仍未引據正確之法令，無法補正原處分之瑕疵。是原處分違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，已致訴願人無法由原處分、答辯書及補充答辯書之內容，瞭解原處分所依據之法令、原處分機關認事用法是否正確，而無以有效主張其實體法上及爭訟程序中之權益。
- 二、原處分並未闡明其與烏日鄉公所對於排水溝加設蓋板是否影響排水與交通之認定結果，與 96 年 1 月 12 日會勘紀錄中意見前後不一之理由；又其處分中所援引烏日鄉公所 96 年 3 月 14 日函覆原處分機關表示訴願人自行於排水溝加蓋勢必妨礙未來該排水溝清淤時之交通及人車出入之意見，並未曾副知訴願人，且烏日鄉公所亦未於 96 年 4 月 10 日赴繫案地二次會勘時表示有相關疑慮；是原處分機關以該意見作為處分理由之一，限制訴願人權利並課予不利益之負擔（恢復原狀），卻未依行政程序法第 102 條規定給予訴願人陳述意見之機會，亦已構成對訴願人處分上之突襲。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 1 月 29 日
經訴字第 09706101320 號

訴願人：陳○○君

訴願人因申請排水溝渠加設蓋板事件，不服原處分機關台中縣政府 96 年 6 月 12 日府工水字第 0960162557 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

- 一、緣訴願人於自行完成台中縣○○鄉○○段○地號（即○○鄉○○路○○巷，以下簡稱繫案地）上排水溝加設蓋板工程後，於95年12月22日檢附相關文件向原處分機關台中縣政府申請道路改道（原巷道廢除）。嗣該府建設局於96年1月12日會同台中農田水利會、大里地政事務所、台中縣烏日鄉公所（以下簡稱烏日鄉公所）及訴願人等至繫案地現勘，即依參與現勘之相關單位意見，以96年2月9日府建城字第0960046370號函請訴願人向排水溝管理機關提出架設橋涵申請，並取得許可後，檢附管理機關同意函再送該府續辦外；並請烏日鄉公所就訴願人申請廢、改道是否影響繫案地之交通安全及人車出入一節查復。
- 二、訴願人旋即於同年3月5日向原處分機關提出加設排水溝蓋板（架設橋涵）之申請。而烏日鄉公所則於同年月14日以烏鄉工字第0960003181號函覆原處分機關（並未副知訴願人）略以：「經查改道之位置係申請人自行將區域排水加蓋，未來該排水溝如辦理清疏，勢必妨礙當地交通及人車出入，故建請不予同意廢、改道為宜。」又原處分機關所屬工務局嗣於96年4月10日會同有關單位及訴願人再度至繫案地現勘，並在紀錄中簽註「本案目前已施設完成，其加蓋方式已明顯縮減排水斷面」之綜合意見。原處分機關遂以上述兩項意見為由，於96年6月12日以府工水字第0960162557號函否准訴願人所請加蓋事宜，並請其速恢復原狀。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：...2、主旨、事實、理由及其法令依據。...6、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」為行政程序法第96條第1項第2款及第6款所規定。又「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第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。但法規另有規定者，從其規定。」復為同法第102條所規定。揆諸前揭條款之規定，一方面係使處分相對人得明瞭其權利受剝奪或限制之法令依據及救濟管道何在，俾以保障其實體法上及爭訟程序之權益；另一

方面則為確保行政機關作成正確之決定，防止公務員為恣意之行為。是行政處分若未依前揭條款之規定記載應記載事項，或未給予該處分相對人陳述意見之機會，均屬有瑕疵之行政處分。本件訴願人申請於繫案地上排水溝渠加設蓋板，原處分機關係以「架設蓋板方式已明顯縮減排水溝斷面」、「依據本縣烏日鄉公所...函示，排水溝加蓋，未來該排水溝如辦理清淤勢必妨礙當地交通及人車出入」等理由，而為「所請加蓋事宜欠難同意，並請速恢復原狀，以維排水通暢，檢還原申請文件」之處分。訴願人不服，訴稱其係因通行之必要，而於繫案地排水溝加設蓋板，加設當時因無法得知該排水溝之管理權歸屬而未提出申請，嗣96年3月5日始備齊文件，依原處分機關指示向其工務局水利課補提架設橋涵之申請，惟遭原處分機關刁難。原處分理由雖認排水溝斷面明顯縮減，然工程實際僅縮減40公分，以訴願人久居當地之經驗，該段排水溝斜度大、水流急、水量小，不可能積水。況原處分機關及烏日鄉公所於96年1月12日現勘紀錄中所簽註之「對區域排水無影響」、「無影響交通及市區排水」等意見，顯與原處分所持否准理由前後不一云云，請求撤銷原處分。按本件原處分機關96年6月12日府工水字第0960162557號函之內容，係以「本案經96年4月10日現場勘查結果，加設蓋板部分已完成，其架設蓋板方式已明顯縮減排水溝斷面」、「依據本縣烏日鄉公所...函示，排水溝加蓋，未來該排水溝如辦理清淤勢必妨礙當地交通及人車出入」等理由，否准訴願人所請加設排水溝蓋（架設橋涵）之申請，並請其速恢復原狀，以維排水通暢。核其性質係就訴願人公法上請求事項所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，同時課予訴願人負有拆除（回復原狀）已加設之排水溝蓋之義務，應屬限制訴願人之自由權利並予以不利益負擔之行政處分，合先敘明。經查，本件原處分內容中，並未載明否准訴願人之申請並命其「恢復原狀」所依據之法律（法令）名稱及具體條款。原處分機關雖嗣後於訴願答辯書之「理由一」表示：「訴願人未依水利法第78條之1第1款規定申請許可，即逕行施設，嗣後雖經提出申請，惟因縮小排水溝斷面，無法取得許可。」惟按水利法第78條之1第1款係規定「河川區域內」之應經許可行為，與本件否准訴願人申請於「排水溝」（顯非位於河川區域內）加設蓋板一節無涉。嗣經本部函請查明上述答辯內容是否有誤後，原處分機關

再於訴願補充答辯時表示：「經查應為水利法第 78 條之 3 規定，而非水利法 78 條之 1 規定。按水利法第 78 條之 3 規定：『排水設施範圍內禁止下列行為：一、填塞排水路。二、毀損或變更排水設施。...六、其他妨礙排水之行為。』是故本案訴願人未經許可，擅自加蓋導致排水斷面縮減，業已違反前揭水利法第 78 條之 3 規定。」等語；惟查原處分機關所引述之條文內容實係水利法第 78 條之 3 第 1 項之規定，而訴願人於排水溝上加設蓋板一節，尚非屬該條項所規定「禁止」之行為，而屬同條第 2 項第 1 款「施設、改建、修復或拆除建造物」之應經許可行為；況原處分機關於 96 年 1 月 12 日現勘紀錄中亦明確表示「另加蓋部分請依規定提出申請」，是可知原處分機關於訴願答辯及補充答辯書仍未引據正確之法令，無法補正原處分之瑕疵。從而，本件原處分顯然違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，已致訴願人無法由原處分、答辯書及補充答辯書之內容，瞭解原處分所依據之法令、原處分機關認事用法是否正確，而無以有效主張其實體法上及爭訟程序中之權益。再者，原處分機關並未於原處分書載明其為行政處分之意旨及不服該行政處分之救濟方法、期間及其受理機關等法定應記載事項，亦有違反行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定之情事。次查，本件原處分機關就事實之認定及處理程序上亦有下述兩項疑義及瑕疵：其一者，原處分機關雖稱訴願人所申請加設蓋板之排水溝，係屬本部公告為台中縣政府所管之成功嶺排水（屬區域排水）之一部，惟其補充答辯時所檢附之本部 94 年 11 月 14 日經授水字第 09420219360 號公告及「台中縣縣管區域排水一覽表」之內容，並未顯示各排水所涵蓋之設施範圍及地號；又原處分機關既已於原處分中自承「該排水溝渠目前尚未完成規劃，應以重現期 10 年進行檢討」，卻未能提供該成功嶺排水之檢討規劃之相關書面資料以茲佐證，是以現有資料尚無法遽認繫案地係屬原處分機關所管之成功嶺（區域）排水之一部。其二者，依訴願理由及原處分機關補充答辯時所檢送之卷證資料可知，原處分機關於 96 年 1 月 12 日會同有關單位及訴願人至繫案地現勘時，該排水溝加蓋工程業已施工完成，原處分機關所屬工務局水利課及烏日鄉公所猶於「申請現有巷道廢止或改道會勘紀錄」中表示「對區域排水無影響（另加蓋部分請依規定提出申請）」及「無影響交通及市區排水」之會勘意見，嗣訴願人於 96 年 3 月

5日依原處分機關96年2月9日府建城字第0960046370號函指示向其正式提出「架設橋涵」之申請案後，卻以「架設蓋板方式已明顯縮減排水溝斷面」以及「依據本縣烏日鄉公所...函示，排水溝加蓋，未來該排水溝如辦理清淤勢必妨礙當地交通及人車出入」等理由否准之。姑不論原處分機關於原處分中並未闡明其與烏日鄉公所對於排水溝加設蓋板是否影響排水與交通之認定結果，與96年1月12日會勘紀錄中意見前後不一之理由；又其處分中所援引烏日鄉公所96年3月14日函覆原處分機關表示訴願人自行於排水溝加蓋勢必妨礙未來該排水溝清淤時之交通及人車出入之意見，並未曾副知訴願人，且烏日鄉公所亦未於96年4月10日赴繫案地二次會勘時表示有相關疑慮；是原處分機關以該意見作為處分理由之一，限制訴願人權利並課予不利益之負擔（恢復原狀），卻未依行政程序法第102條規定給予訴願人陳述意見之機會，已構成對訴願人處分上之突襲；又訴願人之加設蓋板工程既於96年1月12日會勘前已完成，則原處分機關於是日會勘時即應就其加蓋方式表示意見，詎料其於是日會勘紀錄中已簽註「對區域排水無影響」，卻於96年4月10日會勘紀錄中未附理由及證據便作成「已明顯縮減排水斷面」之相反見解，亦有違事理；是訴願人執此指謫，尚非全無理由。從而，本件原處分既有前述認事用法之疑義與瑕疵，自無以維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後，重行查明事實及應適用之法令，並於3個月內另為適法之處分。至訴願人請求到部陳述意見一節，因本件已撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分，訴願人提起訴願之目的已達，故所請核無必要，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。

案例三（第 78 條之 1 第 2 款—不同種類處分之併為裁處、事實不明確）

- 一、水利法第 93 條之 4 係規定，「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得限期命行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建築物…」；第 93 條之 5 則係規定，「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得沒入行為人所使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」，二者相較，係分屬不同種類之處分，復非屬得以一定金額或期間予以量化，進而比較何處分對訴願人之權益損害較小，亦無得免除處分之規定，自難謂水利法第 93 條之 5 得沒入行為人所使用之設施或機具之處分，相較於同法 93 條之 4 得命行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建築物之處分，係屬損害訴願人權益較大之處分。況行政罰法第 24 條明文規定，除罰鍰外，其他種類不同之處罰，得依該規定併為裁處，以達行政目的。本件原處分機關核認訴願人違規情節重大，為避免其再度違規，選擇依水利法第 93 條之 5 規定，沒入其機械設施，此一裁量並無違誤或不當。
- 二、惟查，依原處分機關 96 年 7 月 25 日函檢送予訴願人之沒入機具清冊表記載，本件沒入處分標的物共計 23 件，其中運送帶（含馬達壹個）及運送帶腳架等 2 件機具之所有人為訴願人之代表人李○○君（拒簽名），其餘運送帶 3 節、運送帶 3 節馬達 1 個等 21 件機具載明所有人則為案外人黃○○君（拒簽名），訴願人則於訴願書中謂該等沒入物為其所有。則本件沒入處分標的物之所有人究係訴願人，或訴願人之代表人，或第三人黃○○君，不無疑義。如認屬訴願人之代表人李○○君或第三人黃○○君所有，該二人是否具故意或重大過失，致使該等機具成為違規行為之工具，而得予以沒入。凡此，均有待原處分機關依法予以究明。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 6 月 10 日
經訴字第 09706106890 號

訴願人：○○砂石有限公司

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

- 一、原處分機關臺北縣政府前於95年1月24日、2月24日、3月5日、5月9日及8月9日實施專案稽查，均查獲訴願人所有位於臺北縣新店市○○路○號（即新店市○○段○○○段○、○及○號地號土地）之「○○砂石場」，未領有廢（污）水排放許可證，逕行排放廢（污）水至新店溪，違反水污染防治法第7條第1項、第14條第1項、第18條及事業水污染防治措施管理辦法第40條第1項等規定，分別以（1）95年2月9日北府環污水字第30095020002號處分書，處以罰鍰新台幣19萬元整，並限期改善；（2）95年3月2日北府環污水字第30095030001號處分書，處以罰鍰新台幣32萬元整，並限期改善；（3）95年3月15日北府環污水字第30095030004號處分書，處以罰鍰新台幣10萬元整；及（4）95年5月26日北府環污水字第30095050006號處分書，處以罰鍰新台幣59萬元整，並限期改善。復以其逕將洗車產生之廢（污）水排放至新店溪，違反水污染防治法第14條第1項規定，以（5）95年8月22日北府環污水字第30095080012號處分書，處以罰鍰新台幣6萬元整。又訴願人之前揭砂石場位在新店市都市計畫農業區（新店市○○段○○○段○、○及○號地號土地）內，並未經原處分機關許可，原處分機關乃以其未維持合法使用土地之法律義務，依都市計畫法等相關規定，於95年11月6日以北府城開字第0950735172號處分書，處該公司代表人新台幣6萬元整罰鍰，並限期回復原狀。
- 二、96年5月24日原處分機關之環保、水利及下水道等相關單位同赴訴願人公司之「○○砂石場」實施聯合稽查，當場核認訴願

人上揭 5 次違規排放廢（污）水行為，同時違反水利法第 78 條之 1 第 2 款之規定，乃以言詞處沒入訴願人上揭違規行為所使用之機械設施之處分，並告知救濟程序後，當場製作「臺北縣鄰近河川沿岸砂石場及土資場聯合稽查紀錄」，由訴願人之代表人李○○（姓名、年籍等項詳卷）簽名確認。另因訴願人現場要求將前揭言詞處分作成書面，原處分機關乃以 96 年 5 月 25 日北府水河字第 0960349294 號函檢送前揭稽查紀錄予訴願人，訴願人對該沒入機械設施處分不服，提起本件訴願。

理 由

- 一、按「河川區域內之下列行為應經許可：……二、排注廢（污）水或引取用水。」為水利法第 78 條之 1 第 2 款所明定。又按「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得沒入行為人所使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」復為同法第 93 條之 5 所明定。
- 二、本件原處分機關臺北縣政府係以，訴願人前未經許可於農業區內設置「○○砂石場」，從事土石加工業，違反都市計畫法台灣省施行細則第 29 條規定，經該府依都市計畫法第 79 條及第 80 條規定，處以罰鍰及限期改善；另該砂石場於 95 年 1 月 24 日、2 月 24 日、3 月 5 日、5 月 9 日及 8 月 9 日排放洗砂製程廢水至新店溪，經該府以其違反水污染防治法等相關規定，先後處以罰鍰總計新臺幣計 126 萬元整，並限期改善。嗣該府之環保、水利及下水道等相關單位於 96 年 5 月 24 日同赴訴願人公司之「○○砂石場」實施聯合稽查，當場核認訴願人上揭 5 次違規排放廢（污）水行為，同時違反水利法第 78 條之 1 第 2 款之規定，乃依同法第 93 條之 5 規定，以言詞處以沒入機械設施之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - （一）水污染防治法與水利法之立法目的雖不盡相同，然水污染防治法第 40 條規定，目的在禁止事業排放廢（污）水，水利法第 78 條之 1 第 2 款則規定排放廢（污）水應經申請許可，是二者所欲達成之行政目的相同。
 - （二）訴願人前於 95 年間違規從事砂石洗選、加工及排放廢（污水）至新店溪等事實，業經原處分機關分別以都市計畫法第 79 條及 80 條；水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項及第

18 條；及事業水污染防治措施管理辦法第 40 條第 1 項等規定，處以罰鍰、回復原狀或限期改善等處分，訴願人均已繳納。自 95 年 8 月 9 日後，訴願人並未有新違規事實，則訴願人前所破壞之法秩序，已回復和平狀態，不應因同一違規事實再次受罰。然原處分機關事後復以上揭違規事實違反水利法第 78 條之 1 第 2 款規定，處以沒入機械設施之處分，顯違反一事不二罰原則。

- (三) 縱認訴願人違規行為分別該當二行政罰要件，且因處罰之性質及種類不同，須併為裁處始能達成行政目的。惟原處分機關未依水利法第 93 條之 4 規定，以對訴願人權益損害較小之回復原狀、拆除、清除或其他適當方式處分之，卻逕依同法第 93 條之 5 規定，以對訴願人權益損害較大之沒入訴願人所有之設施及機具方式處分，顯違反比例原則。

四、本部查：

- (一) 按「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」、「以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」為行政程序法第 95 條第 1 項及第 2 項所明定。次按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、……如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所……。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、原處分機關及其首長署名……。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」復為同法第 96 條第 1 項所明定。行政程序法固未就行政機關為言詞行政處分應告知事項予以明文規定，然參酌書面行政處分應記載事項內容，如該行政機關所告知內容業可使處分相對人或利害關係人知悉處分機關、事實、理由、法令依據及不服之救濟方式等事項時，應可認定該告知內容屬符合行政處分形式要件之言詞行政處分。經查，原處分機關 96 年 5 月 24 日「臺北縣鄰近河川沿岸砂石場及土資場聯合稽查紀錄」上諸如「該砂石場於 95 年 1 月 24 日、2 月 24 日、3 月 5 日、5 月 9 日及 8 月 9 日因違反水污染防治

法（排放洗砂製程廢水至地面承受水體新店溪……）」、「依上開事實未經許可排放污水至新店溪，違反水利法第 78 條之 1 第 2 項（按為第 2 款之誤），依同法第 93 條之 5 規定，得沒入行為使用之設施或機具，並得公告拍賣之……」、「救濟程序告知：當面告知裁處沒入機械設施，如有不服請受裁處人得依法 30 日內提起救濟」等記載，並經訴願人代表人李○○君簽名確認，嗣後原處分機關復應訴願人之請求，就前揭紀錄所載告知內容以 96 年 5 月 25 日北府水河字第 0960349249 號函送予訴願人。準此，該告知內容實為一符合形式要件之言詞處分。

（二）次查，原處分機關前分別於 95 年 1 月 24 日、2 月 24 日、3 月 5 日、5 月 9 日及 8 月 9 日共 5 次查獲訴願人違規排放廢（污）水至新店溪，違反水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條暨事業水污染防治措施管理辦法第 40 條第 1 項等規定，乃分別處以罰鍰合計 126 萬元整，並限期改善（訴願人均未提起訴願，並已繳清罰鍰），凡此，有各該次現場違規排放廢（污）水照片、水污染稽查紀錄及原處分機關相關之 5 次處分書附卷可稽，是訴願人有未經申請許可排放廢（污）水至新店溪之事實，洵堪認定。

（三）復按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。……。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。」為行政罰法第 24 條第 1 項及第 2 項所規定。準此，違反數個行政法上義務之一行為，除應處以罰鍰外，如有沒入或其他種類之行政罰，行政機關尚得依行為人違規情節，裁量是否併為裁處。經查，水污染防治法第 7 條第 1 項及第 14 條第 1 項所處罰之行為樣態為事業未經向主管機關申請排放許可證，即排放廢（污）水至地面水體或事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，且所排放至地面水體之廢（污）水未符合放流水標準。違反者，得處以罰鍰，並得通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得命其停

工或停業。水利法第 78 條之 1 所處罰之行為態樣係未經申請許可排注廢（污）水至河川區域內之行為，違反者，得限期命行為人回復、拆除、清除或適當處分其設施或建造物或沒入行為人所使用之設施或機具。本件訴願人 95 年間 5 次未經申請許可，排放廢（污）水至新店溪之違規行為，經原處分機關先後以違反水污染防治法，處以罰鍰合計新臺幣 126 萬元整。嗣原處分機關基於前揭違規事實，認訴願人同時違反水利法第 78 條之 1 第 2 款規定，另依據同法第 93 條之 5 之規定，於行政罰法第 27 條規定之裁處權時效內（自違規行為終了時起算 3 年期間內）處以沒入行為使用之設備或機具之處分。二者處罰種類不同，依據前揭行政罰法第 24 條第 2 項本文規定，原處分機關自得併為裁處。訴願人謂原處分違反一事不二罰原則，固有誤解。

- （四）又訴願人訴稱原處分機關對其違規行為未選擇依水利法第 93 條之 4 所定，命其回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建築物等對訴願人權益損害最小之方式為之，逕依同法第 93 條之 5 所定，選擇對訴願人權益損害較大之沒入機具或設施方式裁處，原處分所採取之方法與欲達成之維護新店溪沿岸居民及河堤安全之公益目的顯失均衡，違反比例原則等語。經查，水利法第 93 條之 4 及第 93 條之 5 等規定均係 92 年 1 月 7 日水利法修正時所新增，其立法理由均為配合包括同法第 78 條之 1 等規定之新增，乃增訂之罰則，惟該法並未明訂行政機關對違規行為人僅得擇一對損害其權益較輕之方式裁處之。另裁罰種類中，得衡量其對違規行為人權益損害大小者，除一定金額（罰鍰）或定有一定期間等得以量化之處分或部分得免除之規定外，其他無法予以量化之行政罰種類，實難以計算或比較何者對違規行為人權益之損害較大或較小。而水利法第 93 條之 4 係規定，「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得限期命行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建築物…」；第 93 條之 5 則係規定，「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得沒入行為人所使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」，二者相較，係分屬不同種類之

處分，復非屬得以一定金額或期間予以量化，進而比較何處分對訴願人之權益損害較小，亦無得免除處分之規定，自難謂水利法第 93 條之 5 得沒入行為人所使用之設施或機具之處分，相較於同法 93 條之 4 得命行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建築物之處分，係屬損害訴願人權益較大之處分。況行政罰法第 24 條明文規定，除罰鍰外，其他種類不同之處罰，得依該規定併為裁處，以達行政目的。本件原處分機關核認訴願人違規情節重大，為避免其再度違規，選擇依水利法第 93 條之 5 規定，沒入其機械設施，此一裁量並無違誤或不當。是訴願人謂原處分違反比例原則一節，固亦有誤解。

(五) 惟查：

- 1、按「違反……第 78 條之 1……主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，……」固為水利法第 93 條之 5 所明定。惟按「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。」復為行政罰法第 21 條及第 22 條所明定。準此，違規行為人使用之設施或機具須為其所有，或雖非該行為人所有，惟該設施或機具所有人具故意或重大過失，致使該設施或機具成為違法行為之工具時，原處分機關始得處以沒入處分。
- 2、經查，依原處分機關 96 年 7 月 25 日北府水河字第 0960350201 號函檢送予訴願人之沒入機具清冊表記載，本件沒入處分標的物共有運送帶（含馬達壹個）、運送帶腳架 1 支等計 23 件，其中載明運送帶（含馬達壹個）及運送帶腳架等 2 件機具之所有人為訴願人之代表人李○○君（拒簽名），其餘運送帶 3 節、運送帶 3 節馬達 1 個等 21 件機具載明所有人則為案外人黃○○君（拒簽名），訴願人則於訴願書中謂該等沒入物為其所有。則本件沒入處分標的物之所有人究係訴願人，或訴願人之代表人，或第三人黃○○君，不無疑義。如認屬訴願人之代表人李○○君或第三人黃○○君所有，該二人是否具故意或重大過失，致使該等機具成為違規行為之工具，而得予以沒入。凡此，

均有待原處分機關依法予以究明，始得依不同之法規範處理。

- (六) 綜上所述，原處分機關所為沒入機械設施之處分，依前述理由四(五)之瑕疵，顯核有由原處分機關尚有究明相關事證之必要，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。

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（第 78 條之 1 第 3 款、河川管理辦法第 52 條）

- 一、訴願人於繫案地點之採礦權雖經合法取得復經申准展限在案，但其增加採取同一礦床共生土石（砂石），已超出原取得之金（砂金）礦業權，依法仍須申准批註始得為之，且其申請批註增加採取同一礦床共生之土石（砂石）如涉及河川使用行為，依申准批註時水利法規定，應向河川主管機關（即原處分機關）申請許可後始得為之，本部 95 年 12 月 21 日核准批註函亦明白揭示：「倘涉有河川使用行為，請依河川管理辦法規定，先……申請許可後使用」，是以，原處分機關以訴願人有違水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依河川管理辦法第 64 條之規定所為命訴願人應立即停工，否則將依前揭河川管理辦法之規定處罰之處分，洵無違誤。
- 二、按河川區域施設運輸路、便橋或越堤路應經許可始得為之，為首揭河川管理辦法第 52 條所規定。本件訴願人未依前揭規定提出申請，即將運輸車輛行駛於河床運輸便道，自與法有違，是以，原處分機關所為「……運輸車輛行駛之河床運輸便道未經申請許可，應立即停工，否則依河川管理辦法第 64 條規定，將依法處罰之」之處分，亦無違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 1 日
經訴字第 09706104400 號

訴願人：○○○○事業股份有限公司

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關經濟部水利署 96 年 3 月 22 日水授一字第 09602002010 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

緣訴願人未經許可，擅自於花蓮縣○○鄉、宜蘭縣○○鄉○○溪中游未經公告河川區域之河川現有水路採取土石及運輸車輛行駛河床運輸便道，案經原處分機關所屬第一河川局於96年3月5日派員會同行政院農業委員會林務局（下簡稱林務局）羅東林區管理處南澳工作站人員至現場勘查時查獲，該局以訴願人已涉有河川使用行為，經以96年3月7日水一管字第09602001610號函通知訴願人應先申請河川許可後再行使用，惟訴願人迄未辦理申請，遂於96年3月17日執行現場取締工作。嗣原處分機關核認訴願人上開行為屬水利法第78條之1第3款及河川管理辦法第52條規定應先經許可之範疇，遂以96年3月22日水授一字第09602002010號函為命訴願人應立即停工，否則將依河川管理辦法第64條之規定處罰之處分。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：三、採取或堆置土石。」為水利法第78條之1第3款所明定。次按「河川區域施設運輸路、便橋或越堤路應經許可始得為之，並應於完成後提供他人使用；同時提供其他許可使用人使用者，得協議共同負擔建造成本及維護費用，無法取得協議時，由管理機關協調。非經許可使用人，進入河川行駛車輛應限於使用河川區域內現存之運輸路、便橋或越堤路，並自行注意安全。」及「於第6條第1款第3目未經公告之河川區域內違反本法第78條或第78條之1規定者，管理機關應先通知行為人停止違法行為、限期改善或回復原狀；逾期未為者，始得依本法處罰之。」復為河川管理辦法第52條及第64條所規定。又水利法施行細則第8條規定：「本法所定土石，包括土石採取法第4條第1款所定土石及礦業法第3條所列以固體狀態存在之礦。」
- 二、本件原處分機關係以，訴願人未經許可，於其承租坐落花蓮縣○○鄉、宜蘭縣○○鄉○○溪中游未經公告河川區域之河川現有水路（以下稱繫案地點）（即林務局羅東林區管理處○○溪○○事業區第○、○、○、○林班內國有林地）採取土石及運輸車輛行駛河床運輸便道，違反水利法第78條之1第3款及河川管

理辦法第 52 條規定，乃依河川管理辦法第 64 條之規定，為處訴願人應立即停工，否則依前揭河川管理辦法之規定，將依法處罰之處分。

三、訴願人不服訴稱：

- (一) 本件礦區自民國 74 年核准採礦時起，均未經河川主管機關之許可即可為採礦行為，且訴願人對礦區並未作任何變更，足證本件採礦行為自 74 年開始即非屬河川區域使用行為，自與水利法及河川管理辦法之主管權責無關。況訴願人採礦權係在 92 年礦業法修正前取得，而於 94 年 11 月 3 日向本部礦務局申請礦業權展限，經本部於 95 年 3 月 17 日作成准予展限採礦權 10 年之行政處分在案，該行政處分已生確定之效力。
- (二) 又本案運輸便道早於 74 年開採初期即已存在，不僅該礦場使用多年，亦為台電公司碧海發電廠之出入道路，且為當地原住民上山使用之道路亦經○○村及○○村村長之證實，足證該運輸便道係屬供不特定多數人出入之既成道路，即「原有現存之運輸路」，依法無需申請。
- (三) 是以，原處分機關就同一礦區採礦，以往從未認定係屬河川區域之採礦行為，亦未認定屬河川之使用行為，且於訴願人申請採礦時復未表示有違水利法之規定，卻在訴願人為採礦行為時命令訴願人停工，顯已違反誠信及信賴保護原則，應予撤銷。
- (四) 另原處分機關 95 年 12 月 21 日核准於訴願人採礦執照上批註採取同一礦床共生土石（砂石）前，業依據與本件事實類似之威東企業有限公司訴願案之訴願決定書，作成 95 年 9 月 13 日經水政字第 09550307770 號函通案處理採礦權爭議案件，惟今卻推翻先前見解而命訴願人停工，顯已違反不得為差別待遇之原則，故請求調閱該訴願案及到會陳述意見與言詞辯論。

四、案經本部審議，為期慎重，乃通知原處分機關本部水利署、第一河川局及礦務局派員列席本部訴願審議委員會 97 年第 7 次會議說明。

(一) 據原處分機關及其所屬第一河川局代表陳述略以：

- 1、本件原處分所稱之「開採」行為係指採取「同一礦床共生土石(砂石)」行為，而訴願人違法採取土石之繫案地點則位於

花蓮縣○○鄉、宜蘭縣○○鄉○○溪中游未經公告河川區域之河川現有水路，屬原核准採礦之範圍。

- 2、因○○溪河幅不寬，且兩側都是陡峭的山壁，所以每當洪水一來便會淹沒所有路面，造成地形及水路的改變，故原有便道在洪水過後通常需經整復或重新施設車輛才能行駛，而以一年發生多次洪水之經驗，便道不可能從民國 74 年迄今長達 20 年仍能維持原貌存在，故訴願人運輸車輛所行駛之河床運輸便道，並非如訴願人所稱於 74 年開採初期即已存在。又依規定，原經核准施設之便道如因洪水造成毀損而需修復、整理或重新施設，均需重新提出申請，經許可後始得為之。
- 3、又因為於河川區域採取土石（包括「礦」）會造成土石之鬆動及河川地形地貌之改變，基於河川安全之維護及管理，無論所採取者為「土石」或「礦」，均應經水利主管機關之許可。

(二) 又據本部礦務局陳述略以：

- 1、○○溪係○○北溪與○○南溪會流後所形成，因時空之變遷，目前之河川名稱與以前略有不同，前開採礦執照礦區所在地雖記載為「……○○北溪中游地方」，然實際上本件訴願人獲准採礦範圍應包括「○○北溪、○○南溪及和○○下游以上區域」，故訴願人採取同一礦床共生土石地點「○○溪中游」，屬於原核准之範圍。
- 2、本件礦區所在地在民國 84 年經本局核定為礦業用地，因當時該河川係由縣代管，故依當時礦業法規定邀請土地主管機關、地方水利主管機關、水土保持主管機關及縣（市）政府等參與會勘，而未邀請中央水利主管機關參與。
- 3、本件訴願人於 95 年 10 月 5 日申請批註增加採取同一礦床共生之土石（砂石）時，該河川已歸中央管轄，訴願人雖已依礦業法規定取得採礦權，但因其申請批註增加採取土石地點位於河川區域，依現行河川管理辦法規定應向水利主管機關水利署申請許可，故於 95 年 12 月 21 日核准訴願人申請批註採取共生土石時，並請訴願人確實依上開規定辦理。

五、本部查：

- (一) 訴願人未經許可，擅自於繫案地點採取土石及運輸車輛行駛河床運輸便道，案經原處分機關所屬第一河川局於 96 年 3 年 5 日派員會同林務局羅東林區管理處南澳工作站人員至現場勘查時查獲，該局以訴願人涉有河川使用行為，經以 96 年 3 月 7 日水一管字第 09602001610 號函通知訴願人應先申請河川許可後再行使用，惟訴願人迄未辦理申請仍繼續上開違法行為，現場有 PC-300 型挖土機 1 部及十輪大貨車 2 部作業中，該局遂於 96 年 3 月 17 日執行現場取締，凡此，有經訴願人公司成立之○○礦場現場負責人陳○○君簽名確認無訛之「經濟部水利署第一河川局執行違反水利法現場取締紀錄」及現場拍攝之照片數幀附原處分卷可稽。是以，訴願人未經申請許可，擅自於繫案地點採取土石及運輸車輛行駛河床運輸便道之違規事實，洵堪認定。
- (二) 訴願人固訴稱，本件礦區自 74 年核准採礦起，均未經河川主管機關之許可即可為採礦行為，足證本件採礦行為非屬河川區域使用行為，自與水利法及河川管理辦法之主管權責無關。況其採礦權係在 92 年礦業法修正前取得，而於 94 年 11 月 3 日申請礦業權展限，經本部於 95 年 3 月 17 日作成准予展限採礦權 10 年之行政處分在案，該行政處分已生確定之效力。又本案運輸便道早於 74 年開採初期即已存在，不僅該礦場使用多年，亦為台電公司碧海發電廠之出入道路，且為當地原住民上山使用之道路，足證該運輸便道係屬供不特定多數人出入之既成道路，依法無需申請。是以，原處分機關就同一礦區採礦，以往從未認定係屬河川之使用行為，且於訴願人申請採礦時復未表示有違水利法之規定，卻在訴願人為採礦行為時命訴願人停工，顯已違反誠信及信賴保護原則，應予撤銷等語。
- (三) 惟查，
- 1、於採取土石部分：
本件訴願人於繫案地點之採礦權雖經合法取得復經申准展限在案，但其增加採取同一礦床共生土石（砂石），已超出原取得之金（砂金）礦業權，依法仍須申准批註始得為之，

且其申請批註增加採取同一礦床共生之土石(砂石)如涉及河川使用行為，依申准批註時水利法規定，應向河川主管機關(即原處分機關)申請許可後始得為之，本部 95 年 12 月 21 日核准批註函亦明白揭示：「倘涉有河川使用行為，請依河川管理辦法規定，先……申請許可後使用」，是以，原處分機關以訴願人有違水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依河川管理辦法第 64 條之規定所為命訴願人應立即停工，否則將依前揭河川管理辦法之規定處罰之處分，洵無違誤。訴願人訴稱原處分機關命其停工違反誠信及信賴保護原則乙節，容有誤解，核不足採。

2、關於運輸車輛行駛河床運輸便道部分：

按河川區域施設運輸路、便橋或越堤路應經許可始得為之，為首揭河川管理辦法第 52 條所規定。本件訴願人未依前揭規定提出申請，即將運輸車輛行駛於河床運輸便道，自與法有違，是以，原處分機關所為「……運輸車輛行駛之河床運輸便道未經申請許可，應立即停工，否則依河川管理辦法第 64 條規定，將依法處罰之」之處分，亦無違誤。訴願人雖檢送○○村及○○村村長出具之證明書及照片數幀，主張其所使用之運輸便道於 74 年開採初期即已存在，為既成道路等語。惟依訴願人所提供之照片觀之，或無日期記載，或為 84 年間所拍攝，均無法證明該運輸便道於 74 年開採初期即已存在，為既成道路。而觀諸原處分卷附照片，復據原處分機關及第一河川局代表到會陳述略以，繫案地點兩側都是陡峭的山壁，河幅不寬，每當洪水一來便會淹沒所有路面，造成地形及水路的改變，便道不可能從民國 74 年迄今長達 20 年仍能維持原貌存在等語，訴願人所訴自難採據。

(四) 綜上所述，訴願人未經許可，於花蓮縣○○鄉、宜蘭縣○○鄉○○溪中游未經公告河川區域之河川現有水路採取土石及運輸車輛行駛河床運輸便道等違規事實，洵堪認定。從而，原處分機關以訴願人違反水利法第 78 條之 1 第 3 款及河川管理辦法第 52 條規定，依河川管理辦法第 64 條之規定，所為命訴

願人應立即停工，否則將依前揭河川管理辦法之規定處罰之處分，洵無違誤，應予維持。

- (五) 至訴願人主張本案與威東企業有限公司訴願案案情類似，原處分機關卻命訴願人停工，違反不得為差別待遇原則乙節。查該案係於 56 年核准設立之滑石礦探礦權，61 年核准改設採礦權並增加蛇紋石礦，核與本件係申請批註增加採取同一礦床共生之土石（砂石）案情有別，且該案採礦執照或核准函並無如同本案核准批註函明白揭示：「倘涉有河川使用行為，請依河川管理辦法規定，先……申請許可後使用。」是以，兩案並不類似，無法相提並論，自難謂原處分機關有差別待遇情事。又訴願人請求調閱○○企業有限公司訴願案乙節，查訴願人並非該訴願案之當事人，亦未釋明具有法律上之利害關係，與訴願法第 50 條及本部訴願案件閱卷作業要點第 4 點規定不符。另訴願人請求到會陳述意見及言詞辯論乙節，核其案情已釐清如前述，自無必要，併予指明。

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

案例五（第 78 條之 3 第 1 項第 1 款—排水設施之認定）

- 一、水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款係明定於「排水設施範圍內」禁止填塞排水路之行為，違反者課以最低額度為新台幣 100 萬元之罰鍰。而水利法第 78 條之 4 授權訂定之排水管理辦法第 2 條明定「本辦法所稱排水集水區域，指以一或數排水系統匯集天然或人工排水之地區範圍。本辦法所稱排水設施，指為確保排水機能得發揮排洪功效，所興建之水路、滯洪池、抽水站及閘門等建造物。前項排水設施內土地及為防汛、搶險或維護之需要所施設之通路範圍內之土地為排水設施範圍。」是本件原處分機關認定訴願人於繫案土地上之排水，有堆置原料填塞水路之情形，須先確認該排水路為水利法規範之「排水設施範圍」，始得依前揭水利法條款為處罰。
- 二、本件繫案土地位於南投縣○○鄉○○○段第○地號屬國有土地，其上之排水是否與前述排水管理辦法第 2 條及第 3 條規定之「排水設施範圍」定義相符，並未據原處分機關論明。本部水利署代表到會說明，亦一再指稱繫案排水需有人工施設始屬排水管理辦法之排水等語，是繫案排水路是否屬水利法第 78 之 3 所規範之範疇，亦有疑義。...原處分機關認定本案為排水管理辦法第 4 條第 1 項第 5 款之「其他排水」，其前提要件仍須繫案排水為該辦法第 2 條、第 4 條所規定之排水，始得依該法第 27 條規定，比照該辦法有關區域排水之規定，依水利法為處分。原處分機關就前揭疑點均未予究明，逕依水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，及第 92 條之 2 第 4 款規定，對訴願人所為本件新臺幣 100 萬元罰鍰之處分，認事用法即難謂為妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 7 日
經訴字第 09706103460 號

訴願人：呂○○君（○○環保工程行）

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關南投縣政府 96 年 8 月 29 日府水利字第 09601666020 號違反水利法裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣原處分機關南投縣政府前以訴願人擅自於南投縣○○鄉○○○段第 574、581、583、585 地號等 4 筆土地上堆置原料、成品、機具，有填塞、變更排水設施之情事，違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款及第 2 款規定，爰依同法第 92 條之 2 第 1 款規定，以 94 年 12 月 19 日府流利字第 09402504450 號處分書處罰鍰新臺幣 100 萬元，並命於 95 年 1 月 31 日前回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施。訴願人不服，訴經本部駁回訴願，提起行政訴訟後，經台中高等行政法院 96 年度訴字第 47 號判決認為原處分以原告（即訴願人）於同前地段第 574 地號土地有擅自填塞及變更排水路等違章行為，自應將該土地有此二情形之範圍分別標出，以期正確認定事實及適用法令。遂以原處分所記載之主旨、事實、理由及法令依據，有該等違法情事，而將原處分及訴願決定均撤銷。案經原處分機關重為審查，以訴願人擅自於同前地段第 574 地號土地（以下稱繫案土地）上堆置原料填塞排水路，違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，依同法第 92 條之 2 第 4 款之規定，以 96 年 8 月 29 日府水利字第 09601666020 號違反水利法裁處書為處罰鍰新臺幣 100 萬元整處分。訴願人不服，再提起本件訴願。並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「排水設施範圍內禁止下列行為：一、填塞排水路。...」、「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：...四、違反...第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，填塞河川水路或排水路者。」分別為水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款、第 92 條之 2 第 4 款所明定，固屬水利法第 7 章有關水道防護之相關規定，惟水利法施行細則第 52 條復明定，水利法第 75 條第 1 項所稱水道防護範圍，為河川區域、排水設施範圍或該水道水流所及地

區；又同細則第 4 條規定，水利法所稱水道，指河川、湖泊、水庫蓄水範圍、排水設施範圍、運河、減河、滯洪池或越域引水路水流經過之地域。是首揭條款對於違規事項規定之範疇，應指水利法對於水道防護部分有關「排水設施範圍」而言。

- 二、本件原處分機關南投縣政府係依據該府 94 年 7 月 13 日、94 年 9 月 22 日會勘紀錄表、94 年 7 月 28 日土地複丈成果圖、現場照片二張及台中高等行政法院於 96 年 4 月 2 日至現場履勘結果（附原處分卷），認為訴願人於繫案土地有違法堆置原料填塞排水路，並認定其所為填塞行為係違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款之規定，爰依水利法第 92 條之 2 第 4 款規定，重為罰鍰新臺幣 100 萬元整之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關前次所為之處分業經台中高等行政法院撤銷，本次再以同一事由對訴願人科處罰鍰，雖違法使用範圍縮小，但處罰事實仍相同，有違一事不再理原則。再者，繫案土地上之溝渠並非雲林農田水利會管轄水道，係一自然野溝，且原處分機關並未於繫案土地上有任何人工設施，亦未曾編列任何經費為疏濬、修繕，是其非屬水利法所規範之排水設施。另繫案土地排水路隔鄰同地段之第 595 地號等土地即為其所有之砂石場，倘填塞致水流漫溢，其為唯一受害人，為其自身利益必然保持溝渠通暢。況從縣府 94 年在現場採證拍攝之照片可證繫案土地上水路暢通，並無堵塞，至少 94 年迄今並無水流溢出河道之情形，原處分機關一再對訴願人處罰，顯有違失云云。
- 四、卷查，有關縣管區域排水其上游、支流至源頭或農田水利會灌排溝渠及一般水利地違法使用等情，是否得依水利法裁處？該等疑點前經原處分機關函詢本部水利署以 94 年 10 月 26 日經水政字第 09453111370 號函復說明：「三、有關 貴府轄內縣管區域排水，如屬違反水利法第 78 條之 3 規定事項，應依水利法相關規定處罰。另其上游、支流至源頭，如經 貴府認定為『其他排水』，亦得依排水管理辦法第 27 條規定比照區域排水管理；反之，如非屬其他排水之山溝、野溪，則不適用前述法規。…四、有關『縣管區域排水』在尚未公告排水設施範圍前，其有違反水利法案件，應由 貴府依排水管理辦法第 26 條規定辦理。…」等語

附卷可稽。是本案雖經台中高等行政法院以原處分機關於前次處分所記載之主旨、事實、理由及法令依據，有違法情事，而將原處分及訴願決定均撤銷，案經原處分機關重新審查，仍予認定繫案土地上之排水為「其他排水」，依首揭水利法重為本次處分。惟本案排水路是否屬首揭水利法規範之「排水設施範圍」，並未據原處分機關論明，復為訴願理由所爭執者，容有疑義。

- 五、本部為期明瞭原處分機關認定違法事實及適用法規之情形，爰通知原處分機關及本部水利署列席 97 年 3 月 3 日本部 97 年第 8 次訴願審議委員會會議。據原處分機關代表說明，本案排水路雖非屬縣管公告之區域排水，惟排水管理辦法第 4 條第 5 款對於「其他排水」之定義，明訂為不屬於前 4 款之水，是繫案排水路應可認定為「其他排水」，且該認定之權限屬原處分機關。故原處分機關前於 94 年間，依排水管理辦法第 26 條規定，就本案違規事項限期訴願人改善、回復原狀，然訴願人並未為改善，該府始依首揭水利法規定為處分等語。本部水利署代表則敘明，水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款係規範水利法「排水設施範圍內」禁止填塞排水路之行為，違反者並依同法第 92 條之 2 第 4 款規定，課以最低額度為新台幣 100 萬元之罰鍰，故屬規範水利法有關重大違規之事項。又水利法對於排水之規範採限縮（解釋），僅限於區域排水；若屬未公告之排水，則端視其是否屬已公告排水之起迄點而無公告設施之範圍。就本案而言，該水路並非已公告之排水，原處分機關固然說明，其認定該水路為「其他排水」，因遭填塞，已先命訴願人回復原狀（按指排水管理辦法第 26 條），再依排水管理辦法第 27 條規定，得比照水利法有關區域排水管理辦法有關區域排水之規定管理，遂依水利法為處置等情。惟就水利主管機關立場而言，所謂比照區域排水之管理，即與河川區域內之違法行為相當，由於水利法之違法事由屬重大之違規事項，罰責較重，是倘非屬區域排水之情形，宜由縣市政府自行規範管理。另本案排水需有人工施設始屬排水管理辦法之排水，原則上仍應經公告為區域排水為宜。又本案應先認定係屬野溪或排水路；水利法對於野溪、山溝並無規範，其應屬水土保持所管理等語。

六、按原處分機關所據為本件處分之首揭水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款係明定於「排水設施範圍內」禁止填塞排水路之行為，違反者課以最低額度為新台幣 100 萬元之罰鍰。而依水利法第 78 條之 4 授權訂定之排水管理辦法第 2 條明定「本辦法所稱排水集水區域，指以一或數排水系統匯集天然或人工排水之地區範圍。本辦法所稱排水設施，指為確保排水機能得發揮排洪功效，所興建之水路、滯洪池、抽水站及閘門等建造物。前項排水設施內土地及為防汛、搶險或維護之需要所施設之通路範圍內之土地為排水設施範圍。」是本件原處分機關認定訴願人於繫案土地上之排水，有堆置原料填塞水路之情形，須先確認該排水路為水利法規範之「排水設施範圍」，始得依前揭水利法條款為處罰。查本件原處分機關於到會時，固然說明本件處分係依排水管理辦法第 4 條第 1 項所定依集水區域特性區分，不屬同條項第 1 至 4 款之農田排水、市區排水、事業排水及區域排水者，認定本案排水為同條項第 5 款之「其他排水」，先依同辦法第 26 條規定命訴願人回復原狀未果，再依同辦法第 27 條規定，比照水利法有關區域排水管理，依水利法為處置，核認訴願人違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，依水利法第 92 條之 2 第 4 款規定，為本件罰鍰新臺幣 100 萬元整之處分。惟查，本部前依排水管理辦法第 4 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，於 94 年 11 月 14 日以經授水字第 09420219360 號公告有「中央管、直轄市管及縣（市）管區域排水」，其中原處分機關所轄之「縣管區域排水」計有 163 條，有附卷資料可稽。本件繫案土地位於南投縣○○鄉○○○段第 574 地號屬國有土地，而其上之排水並不在前述原處分機關所轄「縣管區域排水」163 條之列，是本件繫案土地上之排水原即非屬水利法規範之區域排水範圍，固無疑義，惟是否屬該排水管理辦法第 4 條第 1 項第 5 款之「其他排水」？其認定權限縱歸屬於原處分機關，然仍應就本件繫案土地排水之性質，是否為排水管理辦法所規範之範疇，予以判斷。查本件繫案土地上之排水是否與前述排水管理辦法第 2 條及第 3 條規定之「排水設施範圍」定義相符，並未據原處分機關論明。再者，除據本部水利署代表到會所為前揭說明者外，其亦一再指稱繫案排水需有人工施設始

屬排水管理辦法之排水等語，是繫案排水路是否屬水利法第 78 之 3 所規範之範疇，亦有疑義。另據原處分卷附 94 年 9 月 22 日「南投縣政府會勘紀錄表」中，雲林農田水利會表示「…其餘○○○○段第 574 地號（繫案土地）水利用地，非屬本會轄管渠道，應屬自然野溝。」等語，此雖經原處分機關於到會時說明，繫案土地上之排水屬經常性之排水路，並非自然野溝云云。姑不論繫案土地之排水路是否屬自然野溪，原處分機關認定本案為排水管理辦法第 4 條第 1 項第 5 款之「其他排水」，其前提要件仍須繫案排水為該辦法第 2 條、第 4 條所規定之排水，始得依該法第 27 條規定，比照該辦法有關區域排水之規定，依水利法為處分。綜上所述，原處分機關就前揭疑點均未予究明，逕依首揭水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，及第 92 條之 2 第 4 款規定，對訴願人所為本件新臺幣 100 萬元罰鍰之處分，認事用法即難謂為妥適。至原處分前次經台中高等行政法院判決撤銷後，由原處分機關重新認定違法事實，適用法規所為本件之處分，並無訴願人所稱一事不再理之情事，訴願人容有誤解，併予指明。

七、本件原處分機關認定違法事實及適用法規嫌有未洽，訴願人據以指摘，尚非無據。爰將原處分撤銷，責由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

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

案例六（第 78 條之 3 第 1 項第 1 款—按日連續處罰規定之適用）

水利法第 93 條之 4 後段規定「屆期不遵行者，得按日連續處…之罰鍰」係對行為人違反主管機關依同條前段課予限期回復原狀之義務者所為之處罰。因此，行為人於回復原狀期限屆滿後，是否有違反回復原狀義務而得按日連續處罰之情形，主管機關均應逐日現勘檢查，於發現未回復原狀者，始得逐日處以罰鍰。本件原處分機關以推算之方式，而非郵件之送達證書日期，作為核計訴願人已收受送達及未遵期回復原狀之期間者，已有未妥。復又僅以 96 年 3 月 3 日當天之現場水車注水測試發現繫案排水路仍然受阻，即認訴願人自前述推算已收受通知改善之 96 年 2 月 8 日起，扣除春節假期外前後有 6 日之期間未遵期改善，其僅憑上述一次現場復勘有違規事實，而非逐日調查證據，並憑證據逐日認定處罰，即視為訴願人全程 6 日之期間均有違規，而逕以該前後 6 日按日連續處罰，合計處罰鍰新台幣 6 萬元，亦嫌率斷。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 4 月 28 日
經訴字第 09706105990 號

訴願人：余○○君

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關臺中市政府 96 年 3 月 13 日府建養字第 0960050631 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

訴願人於其所有座落於臺中市○○區○○○○街○號後方（即○○○○巷）之土地上，擅自將水泥灌注於○○○○巷西側舊有灌溉排水路上方排水孔之格柵板。原處分機關臺中市政府經民眾陳情

後，於 96 年 1 月 30 日會勘發現確有上述情事，並於 96 年 2 月 5 日以府建養字第 0960029602 號函檢送會勘紀錄並通知訴願人於接獲該紀錄後 10 日內改善恢復原狀。嗣該府於 96 年 3 月 3 日在現場以水車注水入繫案排水路測試，發現排水路仍受阻嚴重，且觀察原本填塞地點並無改善情形。原處分機關乃以 96 年 3 月 13 日府建養字第 0960050631 號行政處分書，依水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款及第 93 條之 4 之規定，以訴願人未經許可自行填塞水路，雖通知限期恢復原狀，惟嗣經現勘測試，確認仍未改善，且無改善意願表示，乃為按日連續處罰，共計處罰鍰新臺幣 6 萬元整之處分。訴願人不服，經由原處分機關向內政部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯，案經內政部依訴願法規定以 96 年 5 月 7 日台內訴字第 0960071905 號函移轉本部管轄。

理 由

按「排水設施範圍內禁止下列行為：一、填塞排水路。…」，為水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款所規定。又「違反…第 78 條之 3 規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」復為同法第 93 條之 4 所規定。所稱排水，依同法施行細則第 3 條第 4 款規定，係「指用人為方法排洩足以危害或可供回歸利用之地面水或地下水。」所稱排水設施，依排水管理辦法第 2 條第 2 項規定，係「指為確保排水機能得發揮排洪功效，所興建之水路、滯洪池、抽水站及閘門等建造物。」本件原處分機關台中市政府係以訴願人於其所有座落於臺中市○○區○○○○街○號後方（即○○○○巷）之土地上，擅自以混凝土填塞○○○○巷西側舊有灌溉排水路，經會勘確認訴願人有填塞排水路之行為，乃以 96 年 2 月 5 日府建養字第 0960029602 號函，限訴願人於文到後 10 日內應恢復原狀；惟經原處分機關於同年 3 月 3 日於現場以水車注水測試結果，發現該水路仍然受阻嚴重，故確認訴願人並未改善，且無改善意願表示，乃依水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款及第 93 條之 4 之規定，對訴願人為按日連續處罰，共裁處新臺幣 6 萬元整之處分。訴願人不服，訴稱繫案排水溝乃私有溝渠，雖為當年舊有農田灌溉溝遺址，但已不具公共排水功能，附近土地也無其他農田利用該溝渠進行灌溉或

排洩。而且，該溝渠不但產權為訴願人所有，也不在原處分機關所核定之排水區域範圍，原處分機關更從未進行治理或建設。再者，訴願人僅在路面覆蓋表層溝面，並非「封死」溝渠，原處分機關以水車測試時所產生水流受阻之現象，實係泥沙淤積之結果，此有臺中市○○區○○里及○○里前後兩任里長出具聲明書，說明繫案排水溝因泥沙淤積已久致水流不通等情。其次，繫案排水溝並非如原處分機關所述為鄰近○○○街住戶生活污水之原有排放水道；其實該區住戶排放污水原本應該透過既有設計供其排放使用的「東側排水溝」，但因該區住戶間發生糾紛，以致無法共同使用該「東側排水溝」，該區住戶才有擅挖暗渠將汙水排入繫案已淤積之排水溝的違法行為，故原處分機關97年3月4日訴願補充答辯書所稱「○○○○巷○弄排水係由陰井以暗溝方式排、匯至2號溝渠為舊有灌溉溝…」之說法有誤云云，請求撤銷原處分。案經本部審議，為釐清案情，乃請原處分機關派員列席本部97年1月21日97年第3次訴願審議委員會議到會說明。原處分機關代表略謂：本件違反水利法事件係肇始於臺中市南屯區公所函報一份依據該區同心里「人民生活福祉相關查報案件」，反映訴願人以混凝土填塞該市○○區○○○○街○號後方（即○○○○巷）原水利排水溝渠之側溝，阻礙排水，原處分機關受理後於96年1月30日辦理會勘瞭解現場情形，雖承諾嗣於相關待協調之事項處理竣畢，將於原地施設一條排水溝，但對於訴願人以水泥塊阻塞排水乙節，亦明確告知其應於收到會勘紀錄10日內予以清除，否則將依水利法處罰，會勘紀錄嗣以96年2月5日府建養字第0960029602號函檢送訴願人，其後因逢農曆年節，乃於年後之同年3月3日再度至現場復勘，經以水車注水測試結果發現排水路仍嚴重受阻。雖繫案現場排水路早年原係灌溉明渠，時至今日已成為○○○街住戶之後巷排水路。至於該排水明渠為何會隱流於訴願人房屋之下，經研判應係訴願人以房屋加蓋在原有灌溉明渠上所致。又依現場情況判斷，訴願人係直接在繫案排水溝尚未流經上述房屋加蓋部分之區段的地表排水孔，以水泥由排水孔之格柵板上灌入排水路中。因此，除非拆除加蓋在排水路上之建築物（約略為建物之臥室位置），否則縱使實地勘查也無法準確判定阻塞繫案排水路之排水者，究為訴願人上述灌注之水泥塊，或是因為排水溝內累年之漂流雜物長期積塞所致，只得在進行

現場勘驗時以水車注水測試之方式判斷，證實確有排水受阻及其受阻塞之程度嚴重。關於有無證據可資證明現有排水路之阻塞，係可歸責於訴願人之行為，而非該排水路早有淤積乙節，因為訴願人將繫案排水路之地面排水孔連同排水溝以水泥灌入填塞排水之前，原處分機關並未接獲查報該排水路有受阻塞情形，是由卷附之查報內容才指出是訴願人填塞水泥所致排水受阻塞；再經於現場勘驗時注水測試結果，亦發現確有排水阻塞之現象。另經對訴願人開立罰單強令訴願人將該填塞之水泥塊挖除之後，當地就再無查報有排水阻塞之情形等綜合研判推斷，繫案排水溝之阻塞確實肇因於訴願人灌注水泥之行為，又訴願人雖主張繫案排水溝渠早有淤積之事實，但相關單位從未接獲訴願人請求疏通繫案排水溝渠，所述難採。綜上而論，繫案排水溝本係灌溉溝渠，原非市政府所施設，其現有水路位置可參照卷附 58 年間之航照圖，今昔相比幾無變動，即使如此，該灌溉溝渠如今仍具有排水之功能，又雖未將該排水列為市區之雨水下水道等排水系統，但仍屬排水設施。基此，對於類此阻塞此種未經公告之排水設施之不當行為的處罰程序，是依照排水管理辦理第 26 條規定，先行限期命行為人改善、整復或回復原狀，逾期仍未改善，始依法處罰等語。經查，訴願人於其所有座落於臺中市○○區○○○○街 26 號後方（即○○○○巷）之土地上，擅自將水泥灌注於○○○○巷西側舊有灌溉排水路上方排水孔之格柵板，經原處分機關依民眾之陳情辦理會勘，發現訴願人已將排水溝上方地面排水孔封死，經以水車注水入繫案排水溝測試其水流確有受阻，乃以 96 年 2 月 5 日府建養字第 0960029602 號函檢送上開會勘紀錄，通知訴願人於接獲該紀錄後 10 日內改善恢復原狀；原處分機關嗣於 96 年 3 月 3 日再以水車注水入繫案排水路測試結果，發現排水路仍受阻嚴重，爰認訴願人並未改善，且無改善之意願，並提出卷附繫案排水溝照片、原處分機關上揭 96 年 2 月 5 日以府建養字第 0960029602 號函文影本、現場以水車注水測試之照片等供稽，核其所述固有所據；又繫案之排水溝自民國 58 年以來就已存在，與周遭水系連結構成一灌溉系統，至今，雖已無農田利用該溝渠作為灌溉，但自來就因其水路位置幾無變動，故仍具有排水之功能，原處分機關縱未將之列為市區之雨水下水道等排水系統，但仍屬排水設施，凡此亦有卷附民國 58 年間之航測圖可稽，且經原處分機關於

答辯書、補充答辯書及其代表於上揭到會說明時一再敘述在案，固亦有據。惟查，繫案排水溝依原處分機關所述，固仍屬水利法之排水設施，且原處分機關是以該排水路因訴願人灌注水泥，致有阻塞現象而依首揭法條規定處罰訴願人；惟該排水路之水流受阻究係直接肇因於訴願人上述之灌注水泥行為？又或與原處分機關長期以來未加疏通有關？抑或另有其他阻塞之原因？依原處分卷附資料尚未臻明確，而訴願人則一再訴稱強調上述灌注水泥之行為僅覆蓋水溝之表面而已，並未「封死」該溝渠。對此，原處分機關累次答辯及其代表到會說明，均僅敘謂是根據現勘當時以水車注水測試，觀察所注入水溝之水流，係歷經數十秒後方才消退，爰認定該排水路之水流受阻與訴願人上述之灌注水泥行為有關；並另說明訴願人嗣後挖除該所灌注之水泥後，附近民眾即未再舉報水流阻塞等情，更可據以證明係因訴願人當初鋪設水泥之行為而導致繫案排水溝之排水受阻。訴願人對原處分機關上述以水車測試時所產生水流受阻之現象，則主張實係經年以來泥沙淤積之結果，且提出臺中市○○區○○里葉姓與陳姓前後兩任里長書面聲明書證明確係因泥沙淤積已久，致水流不通之事實。由於繫案排水路是否確因訴願人灌注水泥致有阻塞現象乃認定訴願人有無違首揭法條規定而應予處罰之基礎事實，雖經原處分機關代表到會說明，仍未臻明確，本部為究明事實，再於97年1月23日以經訴字第09706052250號函通知原處分機關查明上述事實補充答辯，惟其補充答辯理由亦僅謂「…，本案確因訴願人灌注水泥造成（已於第壹次補充答辯敘明），改善後已於該處加設一鐵蓋（即灌注水泥處）該灌溉溝遭阻塞時已影響排水功能，屬公共安全範圍，亦應依水利法相關規定裁罰。」等語，與前揭說法相同而未進一步舉證以實其說，或其他足以駁斥訴願人主張之說明。則本件原處分機關僅以訴願人未經許可自行填塞水路，雖通知限期恢復原狀而無改善意願，卻未進一步舉證證明繫案排水路確係因為訴願人上揭灌注水泥之行為以致水流阻塞，即逕予認定訴願人確有填塞水路之行為，致使本案違規事證尚未明確。再者，按水利法第93條之4係規定違反同法第78條之3規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀…；行為人若未遵期回復原狀者，得按日連續處新臺幣1萬元以上5萬元以下之罰鍰。本件原處分機關是以前揭96年2月5日府建養字第0960029602號函送之會勘紀

錄載明，限訴願人於該紀錄到達後 10 日內恢復所填塞之排水路原狀；並於訴願答辯時說明該府係依「一般郵政速度」推算訴願人「最遲可於 2 月 8 日接到會勘紀錄，應於 2 月 17 日前改善完成。」迨至同年 3 月 3 日再赴現場勘查，發現訴願人並未遵期改善，乃依水利法第 93 條之 4 後段，按日連續處罰之規定，於扣除春節假期後，共計 6 天，每日按法定最低罰鍰額度新臺幣 1 萬元計算，共處罰鍰新臺幣 6 萬元整。惟查，水利法第 93 條之 4 後段規定「屆期不遵行者，得按日連續處…之罰鍰」係行為人違反主管機關依同條前段課予限期回復原狀之義務者所為之處罰。因此，行為人於回復原狀期限屆滿後，是否有違反回復原狀義務而得按日連續處罰之情形，主管機關均應逐日現勘檢查，於發現未回復原狀者，始得逐日處以罰鍰新台幣 1 萬元至 5 萬元至回復原狀之日為止。故主管機關對於按日連續處罰之數日違法事實，除法律明定視為有違法事實存在者外，均應依職權逐日調查證據，並憑證據逐一認定處罰，不能僅憑其中一日之違法事實，作為處罰其他數日違法事實之基礎。本件原處分機關上述以推算之方式，而非郵件之送達證書日期，作為核計訴願人已收受送達及未遵期回復原狀之期間者，已有未妥。復又僅以 96 年 3 月 3 日當天之現場水車注水測試發現繫案排水路仍然受阻，即認訴願人自前述推算已收受通知改善之 96 年 2 月 8 日起，扣除春節假期外前後有 6 日之期間未遵期改善，其僅憑上述一次現場復勘有違規事實，而非逐日調查證據，並憑證據逐日認定處罰，即視為訴願人全程 6 日之期間均有違規，而逕以該前後 6 日按日連續處罰，合計處罰鍰新台幣 6 萬元，亦嫌率斷。綜上，原處分機關以訴願人未經許可自行填塞水路，雖通知限期恢復原狀卻仍無改善意願，即逕認其違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 1 款規定，依同法第 93 條之 4 規定，按日連續處新臺幣 1 萬元罰鍰計算，合計處罰鍰新台幣 6 萬元之處罰，其認事用法均有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行查明本件違規事實後，另為適法之處理。至訴願人請求到部陳述意見乙節，因本件原處分嫌有未恰，已撤銷原處分，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 項之規定決定如主文。

案例七（第 93 條第 1 項前段—水利法與溫泉法之競合適用）

依水利法第 1 條及溫泉法第 1 條規定觀之，水利法之立法意旨、目的在於水利行政之處理及水利事業之興辦，顯與溫泉法之立法意旨、目的在於保育及永續利用溫泉，提供輔助復健養生之場所，促進國民健康與發展觀光事業，增進公共福祉迥異；又依本部水利署 95 年 3 月 28 日經水政字第 09506001220 號函說明二：「按水利法與溫泉法之規範目的不同，各有各之立法目的，復查水利法並未定有『排除溫泉法之適用』條文，故無『是否排除適用溫泉法第 31 條規定』之問題」；說明三：「...溫泉法第 31 條第 2 項七年之緩衝改善辦理內容，應限於違反溫泉法相關規定，如同時違反水利法者，應依法處置。...」準此，水利法與溫泉法並無普通法與特別法之關係，如行為人未依法取得溫泉水權，擅行取用溫泉水（尚無損害他人權益者），係一行為違反數個行政法上義務規定（即水利法第 93 條第 1 項前段及溫泉法第 22 條前段之規定）而應處罰鍰者，依行政罰法第 24 條第 1 項本文規定，應依法定罰鍰最高之規定裁處，申言之，原處分機關僅得就水利法第 93 條第 1 項前段及溫泉法第 22 條前段之規定中依法定罰鍰最高之規定裁處，即應依溫泉法第 22 條前段之規定裁罰之。然因溫泉法第 4 條第 7 項規定：「本法施行前，已開發溫泉使用者，主管機關應輔導取得水權。」，同法第 31 條第 2 項復規定：「現已開發溫泉使用者，未能於一定期限內取得合法登記之業者，應有 7 年之緩衝期限改善辦理。」是以，如行為人非屬 94 年 7 月 1 日溫泉法施行前已開發溫泉使用者，因無溫泉法第 31 條第 2 項之 7 年緩衝期限規定之適用，始得依溫泉法第 22 條予以裁罰。反之，如為該時點前已開發溫泉使用者，因有 7 年緩衝期限規定之適用，即不能以溫泉法第 22 條規定予以裁罰，惟如前所述水利法與溫泉法既屬相同法律位階之行政罰，且兩者之立法意旨及目的迥異，當一行為同時違反前揭二個行政法上義務規定而應處罰鍰者，因法律明文規定有緩衝期限，致不能依法定罰鍰最高之規定裁處時，始應適用法定罰鍰次高之規定者，即水利法第 93 條第 1 項前段之規定。矧本件原處分書及訴願答辯書對於訴願人是否為溫泉法施行前已開發溫泉使用者，有無溫泉法第 31 條第 2 項

所規定之 7 年緩衝期限改善辦理之適用等情均未加以核認，即逕依水利法第 93 條第 1 項前段之罰則規定予以裁罰，其認事用法嫌有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 12 月 10 日
經訴字第 09606079350 號

訴願人：潘○○君

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關屏東縣政府 96 年 4 月 4 日屏府水政字第 0960069610 號違反水利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分。

事 實

緣財政部國有財產局臺灣南區辦事處因接獲民眾檢舉，其經管之屏東縣○○鄉○○○段○、○地號 2 筆國有土地上疑遭訴願人等非法抽取溫泉水販賣及造成附近路面凹陷之情事，以 95 年 12 月 6 日臺財產南改字第 0950050802 號函請原處分機關屏東縣政府本於權責辦理。嗣經原處分機關屏東縣政府派員會同相關單位及訴願人於 95 年 12 月 26 日前往上揭 2 筆國有土地實施會勘，發現上開○地號國有土地上設有未經申准水權登記即擅自開鑿之水井設施乙座，原處分機關乃於 96 年 2 月 5 日以屏府水政字第 0960028271 號函檢附陳述意見通知書，請訴願人於 96 年 3 月 10 日前提出陳述書。訴願人於 96 年 3 月 9 日提出陳述書略謂，政府為配合推動溫泉產業發展，特於溫泉法立法時訂立 7 年（至 99 年 6 月）之緩衝期，其立法精神乃希望業者在這段期間內取得合法登記，亦即在這段期間內給予於溫泉法公告實施（92 年 7 月 1 日）前已營業之業者不罰之特別規定等語。案經原處分機關核認訴願人尚未取得水權登記，即擅行取地下水使用，違反水利法第 93 條前段之規定，於 96 年 4 月 4 日以屏府水政字第 0960069610 號違反水利法案件處分書，處訴願人罰鍰新台幣 1 萬 2

千元整。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「…所稱水權，謂依法對於地面水或地下水、取得使用或收益之權。」、「水權登記，應向直轄市、縣（市）主管機關為之，…」、「違反本法或主管機關依法所發有關水利管理命令，而擅行或妨礙取水、用水或排水者，處4千元以上2萬元以下罰鍰；因而損害他人權益者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科4千元以上2萬元以下罰金。」分別為水利法第15條、第28條第1項及第93條第1項所明定。另按「未依法取得溫泉水權或溫泉礦業權而為溫泉取用者，由主管機關處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令停止利用；其不停止利用者，得按次連續處罰。」則為溫泉法第22條所明定，又同法第31條第2項規定：「現已開發溫泉使用者，未能於一定期限內取得合法登記之業者，應有7年之緩衝期限改善辦理。」均合先敘明。
- 二、本件原處分機關屏東縣政府略以，訴願人未依水利法規定取得水權登記，即擅行於屏東縣○○鄉○○○段○地號抽取地下水使用，爰依水利法第93條第1項前段之規定，處訴願人罰鍰新台幣1萬2千元整之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱政府為配合推動溫泉產業發展，特於溫泉法第31條第2項規定：「現已開發溫泉使用者，未能於一定期限內取得合法登記之業者，應有7年之緩衝期限改善辦理。」其立法精神乃希望業者在這段期間內取得合法登記，亦即在這段期間內給予於溫泉法公告實施（92年7月1日）前已營業之業者不罰之特別規定。又溫泉業者非法使用溫泉乃全國性問題，如依水利法裁處是否全國一致性？如裁罰後再經檢舉是否再罰？如此是否將會使溫泉區全部封閉？凡此均有疑問，爰請本署溫泉水法立法原意，准予於期限內改善，屆期未符合法律規定，即依法停業云云，請求撤銷原處分。
- 四、查依水利法第1條規定：「水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定。但地方習慣與本法不相牴觸者，得從其習慣。」及溫泉法第1條：「為保育及永續利用溫泉，提供輔助復健養生之場所，促進國民健康與發展觀光事業，增進公共福祉，特制定

本法；本法未規定者，依其他法律之規定。」觀之，水利法之立法意旨、目的在於水利行政之處理及水利事業之興辦，顯與溫泉法之立法意旨、目的在於保育及永續利用溫泉，提供輔助復健養生之場所，促進國民健康與發展觀光事業，增進公共福祉迥異；又依本部水利署 95 年 3 月 28 日經水政字第 09506001220 號函說明二：「按水利法與溫泉法之規範目的不同，各有各之立法目的，復查水利法並未定有『排除溫泉法之適用』條文，故無『是否排除適用溫泉法第 31 條規定』之問題」；說明三：「...溫泉法第 31 條第 2 項七年之緩衝改善辦理內容，應限於違反溫泉法相關規定，如同時違反水利法者，應依法處置。...」準此，水利法與溫泉法並無普通法與特別法之關係，如行為人未依法取得溫泉水權，擅行取用溫泉水（尚無損害他人權益者），係一行為違反數個行政法上義務規定（即水利法第 93 條第 1 項前段及溫泉法第 22 條前段之規定）而應處罰鍰者，依行政罰法第 24 條第 1 項本文規定，應依法定罰鍰最高之規定裁處，申言之，原處分機關僅得就水利法第 93 條第 1 項前段（4 千元以上 2 萬元以下罰鍰）及溫泉法第 22 條前段（6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰）之規定中依法定罰鍰最高之規定裁處，即應依溫泉法第 22 條前段之規定裁罰之。然查，因溫泉法第 4 條第 7 項規定：「本法施行前，已開發溫泉使用者，主管機關應輔導取得水權。」，同法第 31 條第 2 項復規定：「現已開發溫泉使用者，未能於一定期限內取得合法登記之業者，應有 7 年之緩衝期限改善辦理。」是以，如行為人非屬 94 年 7 月 1 日溫泉法施行前已開發溫泉使用者，因無溫泉法第 31 條第 2 項之 7 年緩衝期限規定之適用，始得依溫泉法第 22 條予以裁罰。反之，如為該時點前已開發溫泉使用者，因有 7 年緩衝期限規定之適用，即不能以溫泉法第 22 條規定予以裁罰，惟如前所述水利法與溫泉法既屬相同法律位階之行政罰，且兩者之立法意旨及目的迥異，當一行為同時違反前揭二個行政法上義務規定而應處罰鍰者，因法律明文規定有緩衝期限，致不能依法定罰鍰最高之規定裁處時，始應適用法定罰鍰次高之規定者，即水利法第 93 條第 1 項前段之規定。

五、經查，本件訴願人於屏東縣○○鄉○○○段○地號國有土地上

設有水井設施 1 座，案經原處分機關屏東縣政府於 95 年 12 月 26 日派員會同財政部國有財產局台灣南區辦事處相關人員及訴願人等前往上揭國有土地進行會勘時，發現訴願人尚未取得水權登記，即擅行取水使用等情，此有原處分卷附經訴願人於現場親閱確認無訛後簽名之 95 年 12 月 26 日「○○鄉○○○段○、○地號 2 筆土地擅自鑿井取水案現場會勘紀錄」及現場設置之水井、抽水馬達、管線等 4 張照片附原處分卷可稽，並為訴願人所不爭。又訴願人向原處分機關所為之陳述意見書及訴願書中均稱渠為溫泉業者，且依原處分機關 96 年 7 月 10 日屏府水政字第 0960085266 號訴願答辯書所附案外人劉玉台君向財政部國有財產局台灣南區辦事處所提之聲請書中亦指稱訴願人係於繫案國有土地上抽取溫泉水出售予附近民宿業者；另依劉君所檢附之照片影本亦顯示繫案土地周圍設有溫泉飯店或民宿業者。而原處分機關訴願答辯書對於訴願人訴稱其為溫泉業者未加以辯駁。是以，訴願人未依法取得溫泉水權，而擅行取用溫泉水之事實，固堪認定，而同時違反水利法第 93 條第 1 項前段及溫泉法第 22 條規定。然如前所述，因水利法與溫泉法之規範目的不同，各有各之立法目的，則一行為同時違反數個行政法上義務規定，依行政罰法第 24 條第 1 項本文規定，應依法定罰鍰最高之溫泉法規定裁處，故本件應先適用溫泉法第 22 條規定，並進一步探究訴願人是否為溫泉法施行前已開發溫泉使用者（即 94 年 7 月 1 日前已開發溫泉使用者）。矧本件原處分書及訴願答辯書對於訴願人是否為溫泉法施行前已開發溫泉使用者，有無溫泉法第 31 條第 2 項所規定之 7 年緩衝期限改善辦理之適用等情均未加以核認，即逕依水利法第 93 條第 1 項前段之罰則規定予以裁罰，其認事用法嫌有未洽。

六、綜上所述，本件既有前揭疑點尚待釐清，核有由原處分機關再行查明之必要。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，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。

七、公司法相關案例

案例一（第 173 條第 2 項－臨時股東會之召集）

- 一、訴願人因未依限辦理解散登記，雖經原處分機關以 96 年 8 月 24 日府建商字第 09637831000 號函廢止訴願人公司之登記，惟依前揭公司法第 26 條之 1 準用第 24 條及第 25 條規定及上開本部函釋，訴願人公司之法人人格，必須經清算程序，處理其未了事務，俟清算終結後，始歸消滅；而查，訴願人迄今既未進入清算程序，處理其未了事務，則其法人人格仍須存續至清算終結。從而，本件訴願人因申請自行召集○○公司股東臨時會，經原處分機關所為未便受理之處分向本部提起訴願，可視為處理其未了事務，而屬清算範圍內，尚難謂其未具法人人格而認其提起訴願不具當事人能力。
- 二、按股東會原則上由董事會召集之，如有董事會不為召集或不能召集之情形時，則依公司法第 208 條之 1 規定，法院得選任臨時管理人代行董事長及董事會之職權。尋繹其法意，旨在因應公司董事會不為或不能行使職權時，藉臨時管理人之代行董事長及董事會職務，以維持公司運作。查本案○○公司既經臺灣臺北地方法院裁定選任林○聰君、蔡○梅、呂○男等三人為○○公司之臨時管理人，並由林○聰代行董事長職權、蔡○梅、呂○男代行董事職權，則訴願人為持有○○公司百分之三以上股權之法人股東，其依公司法第 173 條第 1 項規定，以書面記明提議事項及理由，請求代行董事會職權之臨時管理人林○聰君等三人召集股東臨時會，而臨時管理人於該項請求提出後 15 日內不為召集之通知時，自得依同法條第 2 項規定，報經原處分機關許可，自行召集，以維護公司之最佳利益，始符合公司法第 208 條之 1 所規定選任臨時管理人之立法意旨。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 3 月 11 日
經訴字第 09706103470 號

訴願人：○○投資有限公司

訴願人因申請自行召集臺灣○○航太事業股份有限公司股東臨時會事件，不服原處分機關台北市政府 96 年 8 月 9 日府建商字第 09687686600 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

緣訴願人為臺灣○○航太事業股份有限公司（以下簡稱○○公司）之法人股東，前於 96 年 6 月 28 日以台北市西松郵局第 1769 號存證信函請○○公司臨時管理人林○聰君等三人儘速依公司法第 173 條第 1 項規定，於函到 15 日內召集股東臨時會改選董監事。嗣該公司臨時管理人林○聰君代行董事長職權收受前開存證信函後，於同年 7 月 13 日以○○公司名義函台北市商業管理處，請求准許該公司暫不召集股東常會，並副知訴願人。訴願人爰於 96 年 7 月 30 日依據公司法第 173 條第 2 項規定報請原處分機關台北市政府許可自行召集該○○公司股東臨時會，案經該府審查，認○○公司業經臺灣臺北地方法院選任林○聰君等三人為臨時管理人，並囑託該府登記在案，訴願人所請不符公司法第 173 條第 2 項規定暨本部 93 年 9 月 29 日經商字第 09302142590 號函釋，爰以 96 年 8 月 9 日府建商字第 09687686600 號函為「未便受理」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算」、「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散」及「公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定」分別為公司法第 24 條、第 25 條及第 26 條之 1 所規定；又「公司經主管機關命令解散後，不向主管機關申請解散登記，則依公司法第 397 條第 1 項規定：『公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人之申請，廢止其登記』。…同法第 24 條及第 25 條規定，解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。是

以，公司除因合併、分割或破產外，並非一經解散，其法人人格即為消滅，必待清算終結，該解散公司之法人人格始行消滅（參照最高法院 75 年度台抗字第 385 號裁定）。又公司之撤銷或廢止登記與解散後，必俟清算終結，法人人格始行消滅。」復經本部 95 年 5 月 8 日經商字第 09502067450 號函釋在案。查本件訴願人因有公司法第 10 條第 2 款規定開始營業後自行停業 6 個月以上之情事，前經原處分機關台北市政府以 95 年 11 月 27 日北市商二字第 09536705200 號函命令解散，並限期申請解散登記，而訴願人因未依限辦理解散登記，雖經原處分機關以 96 年 8 月 24 日府建商字第 09637831000 號函廢止訴願人公司之登記，惟依前揭公司法第 26 條之 1 準用第 24 條及第 25 條規定及上開本部函釋，訴願人公司之法人人格，必須經清算程序，處理其未了事務，俟清算終結後，始歸消滅；而查，訴願人迄今既未進入清算程序，處理其未了事務，則其法人人格仍須存續至清算終結。從而，本件訴願人因申請自行召集○○公司股東臨時會，經原處分機關所為未便受理之處分向本部提起訴願，自可視為處理其未了事務，而屬清算範圍內，尚難謂其未具法人人格而認其提起訴願不具當事人能力，是訴願人提起本件訴願尚無當事人不適格之情形，原處分機關於訴願答辯書質疑「其召集股東臨時會與公司法所訂清算公司應行之清算事務是否相符及其提起訴願是否適格」一節，容有誤解，合先論明。

二、次按「繼續 1 年以上，持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，得以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會。」、「前項請求提出後 15 日內，董事會不為召集之通知時，股東得報經主管機關許可，自行召集。」分別為公司法第 173 條第 1 項及第 2 項所規定；又「董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權。但不得為不利於公司之行為。」、「前項臨時管理人，法院應囑託主管機關為之登記。」、「臨時管理人解任時，法院應囑託主管機關註銷登記。」復為公司法第 208 條之 1 所規定。

三、本件原處分機關就訴願人申請自行召集○○公司股東臨時會一

案，略以○○公司業經臺灣臺北地方法院選任林○聰、蔡○梅及呂○男君等三人為臨時管理人，並囑託該府登記在案，訴願人應向法院聲請另為選任臨時管理人，尚無依公司法第 173 條第 2 項規定自行召集股東臨時會為由，而作成「未便受理」之處分。

四、訴願人不服，訴稱公司法第 208 條之 1 規定，法院依聲請選任臨時管理人後，該公司董事長及董事會之職權即移轉由選定之臨時管理人行使，若有同法第 173 條第 1 項所定情事，該請求召集股東臨時會之少數股東自得依同條第 2 項之規定，於報請主管機關許可後自行召集臨時股東會，始符法制。至該少數股東是否循聲請法院另為選任臨時管理人之途，以解決原臨時管理人怠忽職守致生不利於公司之情形，屬其權利。原處分機關認公司如已經法院選任臨時管理人，縱因臨時管理人未善盡職責不為召集股東臨時會時，少數股東亦不得依公司法第 173 條第 1 項及第 2 項之規定，於請求董事會召集股東臨時會未果後，經報請主管機關許可而自行召集之；僅得依同法第 208 條之 1 規定，逕向法院聲請另為選任等語。核其主張顯屬恣意剝奪訴願人得依公司法第 173 條第 2 項規定報請主管機關許可後自行召集股東臨時會之權利。又原處分復認本件申請案不符本部 93 年 9 月 29 日經商字第 09302142590 號函釋，進而否准訴願人之申請。然查，該函釋解釋之對象為公司法第 173 條第 4 項，與本件申請案所據之同條第 2 項無涉；而該函釋所欲處理的是臨時管理人因股份轉讓或其他理由致不為召集或不能召集股東會時，少數股東應如何救濟之問題。亦即，在此種情形，少數股東應循同法第 208 條之 1 所定程序，向法院聲請另為選任臨時管理人，以資救濟，尚不得依公司法第 173 條第 4 項規定，以報請主管機關許可後自行召集股東臨時會作為救濟之手段。然本件申請之基礎事實，係臨時管理人林○聰、蔡○梅及呂○男三人自就任以來，既未依法召集股東常會，復就○○公司之業務消極不推動，訴願人迫於無奈遂依公司法第 173 條第 1 項請求渠等儘速召集股東會，惟未獲處理，始依同條第 2 項規定，向原處分機關申請許可自行召集股東臨時會，核與原處分所引本部函釋意旨不同，故原處分機關否准訴願人之申請，有悖於同法第 208 條之 1 所設置臨時管理人之立法意旨，

自屬無據云云，請求撤銷原處分。

五、經查，訴願人係於 96 年 7 月 30 日檢送其於 96 年 6 月 28 日函請○○公司臨時管理人林○聰君等三人於文到後 15 日內召集股東臨時會改選董監事之存證信函，及○○公司依公司法第 170 條第 2 項規定向臺北市商業管理處申請暫不召開股東常會之副知函文，以公司臨時管理人未依其書面請求為股東臨時會之召集通知為由，依公司法第 173 條第 2 項規定報請原處分機關臺北市政府許可訴願人以○○公司法人股東之身分，自行召集股東臨時會。案經原處分機關審查，認○○公司業經臺灣臺北地方法院選任林○聰、蔡○梅及呂○男君等三人為臨時管理人，並以 95 年 8 月 10 日北院錦民戊 94 年度抗字第 134 號函囑託該府登記在案，依本部 93 年 9 月 29 日經商字第 09302142590 號函釋，訴願人應向法院聲請另為選任臨時管理人，尚無法依公司法第 173 條第 2 項規定自行召集股東臨時會，乃為未便受理所請之處分。惟按股東會原則上由董事會召集之，如有董事會不為召集或不能召集之情形時，則依公司法第 208 條之 1 規定，法院得選任臨時管理人代行董事長及董事會之職權。尋繹其法意，旨在因應公司董事會不為或不能行使職權時，藉臨時管理人之代行董事長及董事會職務，以維持公司運作。由於該臨時管理人係代行董事長及董事會職權，是以，在執行職務範圍內，臨時管理人亦為公司負責人（參照本部 93 年 11 月 9 日經商字第 09300195140 號函釋）。亦即，公司臨時管理人之選任，係為保障公司不因董事會不為或不能行使職權，而遭受損害之虞所設權宜之計，且其選任臨時管理人係以公司最佳利益之保護為考量，則公司既經法院選任臨時管理人，於法律上即由臨時管理人取代董事長及董事會之地位，行使職權，乃屬當然解釋。查本案○○公司既經臺灣臺北地方法院以 95 年 4 月 28 日 94 年度抗字第 134 號民事裁定選任林○聰君、蔡○梅、呂○男等三人為○○公司之臨時管理人，並由林○聰代行董事長職權、蔡○梅、呂○男代行董事職權。亦即謂，○○公司董事長及董事會之職權依法即轉由選定之臨時管理人林○聰君等三人行使，則訴願人既為持有○○公司百分之三以上股權之法人股東，其依公司法第 173 條第 1 項規定，以書面記明提議事

項及理由，請求代行董事會職權之臨時管理人林○聰君等三人召集股東臨時會，而臨時管理人於該項請求提出後 15 日內不為召集之通知時，自得依公司法條第 2 項規定，報經原處分機關許可，自行召集，以維護公司之最佳利益，始符合公司法第 208 條之 1 所規定選任臨時管理人之立法意旨。至於原處分機關引據本部 93 年 9 月 29 日經商字第 09302142590 號函釋，姑不論其係針對公司法第 173 條第 4 項所規定「董事因股份轉讓或其他理由，致董事會不為召集或不能召集股東會時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可，自行召集」之情事而為解釋，與本案訴願人係依公司法條第 1 項及第 2 項所規定申請許可自行召集股東臨時會之情形有別。況公司法第 208 條之 1 僅規定「臨時管理人」之選任係由法院依利害關係人或檢察官之聲請為之，並由法院囑託主管機關為選任之登記，及「臨時管理人」解任時之註銷登記，並未規定「臨時管理人」未善盡職責不為召集股東會或股東臨時會時，應向法院聲請另為選任臨時管理人，則訴願人是否循聲請法院另為選任臨時管理人之途，以解決原臨時管理人怠忽職守致生不利於公司之情形，核屬其選擇之權利，尚不得執為訴願人不得依公司法第 173 條第 2 項規定報請主管機關許可，自行召集股東臨時會之論據。綜上所述，本件訴願人依前揭公司法第 173 條第 2 項規定，報請原處分機關許可，自行召集股東臨時會，尚非法所不許，原處分機關就其申請，自應本於職權予以審查，並為准駁之處分。詎原處分機關逕以○○公司業經臺灣臺北地方法院選任林○聰君等三人為臨時管理人為由，認訴願人所請不符公司法第 173 條第 2 項規定暨本部 93 年 9 月 29 日經商字第 09302142590 號函釋而為「未便受理」之處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內，本於職權就本件訴願人於 96 年 7 月 30 日申請自行召集○○公司股東臨時會一案予以審查後，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。

案例二（第 387 條第 1 項、第 388 條—公司登記之審查）

- 一、按「公司之登記或認許，應由代表公司之負責人備具申請書，連同應備之文件一份，向中央主管機關申請；由代理人申請時，應加具委託書。」、「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」為公司法第 387 條第 1 項、第 388 條所明定。另關於公司登記主管機關對於公司登記事項之審查，僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查。
- 二、本件○○公司於 96 年 11 月 23 日向原處分機關提出公司變更登記「申請書」，申請股東出資轉讓、改推董事及修改章程之變更登記，並提出「股東同意書」、「黃○○（訴願人）身分證影本」及「公司新舊章程對照表」等文件，依原處分機關通知補正相關資料，其形式上已具備申請變更登記之要件。是原處分機關所為准予○○公司之變更登記之處分，洵無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 7 月 8 日
經訴字第 09706108610 號

訴願人：黃○○君

訴願人因○○國際人才仲介有限公司變更登記事件，不服原處分機關高雄市政府 96 年 12 月 17 日高市府建二公字第 09600781850 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○○國際人才仲介有限公司（下稱○○公司）前經原處分機關高雄市政府以 92 年 8 月 29 日高市府建二公字第 09205826800 號函核

准股東出資轉讓及公司章程之變更登記，董事變更為張○○君及黃○○君（改名為黃○○-即訴願人）二人，並由張君為董事長對外代表公司。嗣○○公司再於96年11月26日向原處分機關提出公司變更登記申請書，申請股東出資轉讓、改推董事及修改章程之變更登記，並檢附○○公司「股東同意書」及「新舊章程對照表」等資料為憑。經原處分機關查核後，以96年12月17日高市府建二公字第09600781850號函為所請「應予照准」之處分。訴願人黃○○君不服，提起訴願並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「公司之登記或認許，應由代表公司之負責人備具申請書，連同應備之文件一份，向中央主管機關申請；由代理人申請時，應加具委託書。」、「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」為公司法第387條第1項、第388條所明定。另本部前以96年1月4日經商字第09502185840號函詢「關於公司登記主管機關對於公司登記事項之審查疑義」，經最高法院以96年6月14日台文字第0960000442號函釋：...至於修正後公司法第388條雖仍規定「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」然僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查等語。是原處分機關受理公司變更登記申請案，僅從形式上審查是否有違法。
- 二、本件○○公司於96年11月26日向原處分機關提出公司變更登記申請書，申請股東出資轉讓、改推董事及修改章程之變更登記，經原處分機關查核後，以96年12月17日高市府建二公字第09600781850號函為所請「應予照准」之處分。查訴願人黃○○君原為○○公司董事之一，因本件原處分（副知訴願人）所核准之公司變更登記，訴願人變更為非股東，是其應為本件原處分之利害關係人，而得提起訴願，合先敘明。
- 三、訴願人主要訴稱其原為○○公司股東，因與股東張○○洽商股東減資事宜簽定有股東同意書，惟該同意書雖經訴願人簽名，卻未

簽日期；且因未併同提出股東同意書和退股協議書，未能於 96 年 12 月 19 日在高雄地方法院公證處完成公證。詎張○○未經訴願人同意，於 96 年 12 月 23 日檢附訴願人身分證影本及股東同意書，逕向原處分機關辦理公司變更登記，使訴願人失去股東資格影響權益。經訴願人以 96 年 11 月 22 日郵局存證信函通知原處分機關，該府僅發函求證訴願人是否於股東同意書上親自簽名，卻未究明該股東同意書之生效日期。按股東張○○並未依原約定結算公司資產，未提示資產負債表及損益表，明確違反公司法，原處分機關忽視訴願人之陳述，堅稱本案之爭議需由法院認定，顯有違法。請求撤銷原處分，以維訴願人權益云云。

四、本部查：

(一) 本件事實經過如下：

1. 96 年 11 月 23 日○○公司向原處分機關（同年月 26 日收文）提出公司變更登記申請書，申請股東出資轉讓、改推董事及修改章程之變更登記，並檢附「股東同意書」、「黃○○（訴願人）身分證影本」及「公司新舊章程對照表」等資料為憑。
2. 96 年 11 月 22 日訴願人以郵局存證信函通知原處分機關（同年月 23 日收文），並副知張○○，其與張○○間因洽談股權轉讓事宜尚未完成，請暫勿核准（變更）登記云云。
3. 96 年 11 月 28 日原處分機關以高市府建二公字第 09600754430 號函知訴願人（並副知張○○）於文到 10 日內提出書面說明，並請其確認股東同意書所載有關訴願人轉讓○○公司全部出資額新台幣 350 萬元由張○○君承受，及是否確於股東同意書親自簽名等事實。
4. 96 年 11 月 30 日○○公司暨負責人張○○以郵局存證信函催請訴願人應誠信履行合約義務，於文到 3 日內加倍返還其（張君）依協議書給付之退股減資部分款項共計新台幣 160 萬元，或者訴願人必須向原處分機關撤回阻攔登記之聲明，使公司變更登記得以順利辦理等語。
5. 96 年 12 月 4 日訴願人再以存證信函回覆原處分機關，其與張君間股權轉讓事宜尚未完成，其「撤回取消」該股東同意書等語。

6. 96年12月10日原處分機關再函文○○公司(並副知訴願人), 有關訴願人存證信函所言之爭議, 請該公司於文到30日內補正說明, 該公司檢附之股東同意書所載出資額轉讓等事宜是否確經訴願人同意並親自簽名? 嗣後有無另訂協議變更等情? 請予釐清後並為補正。逾期不為補正, 即依原附書件審理等語。
7. 96年12月12日○○公司暨負責人張君再函文原處分機關, 陳明96年11月23日之股東同意書確為訴願人本人親自簽名, 同意無誤。該公司嗣後並無另訂協議變更。並聲明如有虛偽情事, 其願負法律責任等語。
8. 96年12月17日原處分機關函復訴願人, 其與公司股東間股權轉讓爭議屬私權範圍, 對雙方合意之協議事項, 如認有意思表示錯誤情事, 請循司法途徑解決為宜; 並另以96年12月17日高市府建二公字第09600781850號函復○○公司, 所請股東出資轉讓、改推董事及修改章程變更登記, 經核符合規定, 應予照准。

(二) 再查:

1. 按本部依據公司法第387條第4項規定, 以92年10月1日經商字第09202191780號令修正發布之公司之登記及認許辦法第16條規定「本法所規定之各類登記事項, 其應檢附之文件、書表, 詳如表一至表五。」; 而附表三規定「有限公司應附送書表一覽表」, 其中關於「3.修正章程」、「5.股東出資轉讓」、「7.改推董事、董事長」之登記事項, 應檢附之書表為「申請書」、「其他機關核准函(備註2:無則免送)」、「公司章程」、「章程修正條文對照表」、「股東同意書(股東需親自簽名)」、「董事願任同意書(備註3:如擔任董事者已於股東同意書親自簽名同意時,免附)」、「董事或其負責人資格及身分證明文件」、「變更登記表」等文件。
2. 本件○○公司於96年11月23日向原處分機關提出公司變更登記「申請書」, 申請股東出資轉讓、改推董事及修改章程之變更登記, 並提出「股東同意書」、「黃○○(訴願人)身分證影本」及「公司新舊章程對照表」等文件, 依原處分機關通知補正相關資料, 其形式上已具備申請變更登記之要件。僅因

訴願人於 96 年 11 月 22 日以郵局存證信函通知原處分機關，其與張○○間因洽談股權轉讓事宜尚未完成，請暫勿核准（變更）登記等情。原處分機關遂以 96 年 12 月 10 日高市府建二公字第 09600754430 號函請○○公司確認該公司所檢附之股東同意書所載出資額轉讓等事宜是否確經訴願人同意並親自簽名？嗣後有無另訂協議變更等情？予以釐清後並為補正。逾期不為補正，即依原附書件審理等語；並副知訴願人。嗣後經○○公司於 96 年 12 月 12 日函復原處分機關，陳明 96 年 11 月 23 日申請書檢附之股東同意書確為訴願人本人親自簽名，同意無誤。該公司嗣後並無另訂協議變更。並聲明如有虛偽情事，其願負法律責任等語。而訴願人提起訴願，亦不否認該股東同意書上之簽名為真正，僅一再表示雙方間就股權轉讓一事仍有爭議云云。本件申請案因形式上已具備變更登記之要件，如前所述，原處分機關所為准予○○公司之變更登記之處分，洵無不合。

3. 訴願人雖訴稱其與○○公司股東張君間尚有爭議，股權未移轉等情，然張君亦指出雙方有協議退股減資，並已提出訴願人親筆簽名之「股東同意書」為據。則渠等雙方間是否有分別指稱之債務不履行等爭議，由於雙方各執一詞，已非原處分機關所得審認。亦即，訴願人與股東張君間出資轉讓事宜之爭議，應屬民法上契約之私權糾紛；而公司登記事項有所變更，須向主管機關辦理變更登記，係屬登記事項之對抗要件，尚非生效要件，復為公司法第 12 條所明文。是訴願人倘認為雙方間之契約有疑義，自應另行民事訴訟尋求救濟，尚與公法上之登記行為無涉。訴願理由並不足採。

五、綜上所述，原處分機關受理本件○○公司變更登記申請，從形式上審查後，所為核准變更登記之處分，尚無不合，原處分應予維持。

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。

案例三（第 387 條第 6 項－適用法規錯誤）

依訴願人 75 年間違反行政法上義務行為時之公司法第 402 條第 2 項規定，對於違反前揭經理人委任事項之登記期限者，僅處 1 千元以上 5 千元以下銀元之罰鍰，較有利於受處罰之訴願人，是原處分機關自應依行政罰法第 5 條但書之規定，適用最有利於受處罰者之規定，亦即應依訴願人違反行政法上義務之行為時公司法第 402 條第 2 項之規定予以裁處。原處分機關依處分時即現行公司法第 387 條第 6 項規定以及本部商業司 90 年 12 月 6 日所訂「違反公司法第 387 條第 6 項規定，逾期辦理公司登記之處罰鍰要點」之罰鍰標準，處訴願人罰鍰新台幣 5 萬元，顯有法規適用上之違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 12 日
經訴字第 09706105620 號

訴願人：蘇○○君

訴願人因違反公司法事件，不服原處分機關高雄市政府 97 年 1 月 7 日高市府建二公字第 09700400531 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 72 年 3、4 月間分別報經交通部觀光局（以下簡稱觀光局）及原處分機關高雄市政府核准登記為○○旅行社股份有限公司（以下簡稱○○公司）之董事長，並任該職至 96 年 10 月 26 日該公司召開之臨時股東會改選董監事為止。其間○○公司於 75 年 3 月 10 日起聘任邱○城君（下稱邱君）擔任該公司之業務部經理，並報經觀光局以 75 年 5 月 3 日觀業 75 字第 04666 號函核准該人事異動在案，此有觀光局 96 年 12 月 27 日觀業字第 0960034112 號函附於

原處分卷可稽。嗣該公司於 96 年 12 月間因股東會議決改選董監事及聘（解）任經理人等事項，依現行公司法相關規定向原處分機關申請變更登記時，原處分機關始發現該公司於 75 年間聘任邱君為該公司經理人一事迄未依法向該府申請登記，乃認該公司有登記事項變更未依規定期限 15 日內申請登記之情事，爰依現行公司法第 387 條第 6 項之規定，於 97 年 1 月 7 日以高市府建二公字第 09700400531 號函為處當時○○公司之負責人，即訴願人罰鍰新台幣 5 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

按「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在省為建設廳；直轄市為建設局。」為行為時即 72 年 12 月 7 日總統令修正公布之公司法第 5 條所明定；又「公司之登記或認許，應由負責人備具申請書，連同本章所定應備之文件二份，向中央主管機關申請或報由地方主管機關轉報中央主管機關核辦；由代理人申請時，應加具代理之委託書。」復為同法第 387 條第 1 項所明定；而「公司經理人之委任、解任、調動，應於到職或離職後十五日內，將左列事項，向主管機關申請登記：一、經理人之姓名、職稱、住所或居所。二、經理人是否股東或董事。三、經理人到職或離職年、月、日。」、「代表公司之股東或代表公司之董事，違反前項申請登記期限之規定時，處一千元以上五千元以下罰鍰。」同法第 402 條第 1 項及第 2 項亦有明文。次按「公司之登記或認許，應由代表公司之負責人備具申請書，連同應備之文件一份，向中央主管機關申請；由代理人申請時，應加具代理之委託書。」、「公司之登記或認許事項及其變更，其辦法，由中央主管機關定之。」及「代表公司之負責人違反依第四項所定辦法規定之申請期限者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。」為處分時即 95 年 2 月 3 日修正公布之現行公司法第 387 條第 1、4 及 6 項所明定，而「公司經理人之委任或解任，應於到職或離職後十五日內，將下列事項，向主管機關申請登記：一、經理人之姓名、住所或居所、身分證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號。二、經理人到職或離職年、月、日。」復為同法第 387 條第 4 項所授權訂定之「公司之登記及認許辦法」第 9 條所規定。本件原處分機關高雄市政府係以訴願人擔任○○公司之董事長期間，該公司董事會於 75 年 3 月 10 日同意

委任邱君為經理人，惟訴願人未依公司法所定期限向主管機關申請該經理人委任事項之登記，已違反處分時公司法第 387 條第 4 項授權訂定之「公司之登記及認許辦法」第 9 條規定，爰依同法第 387 條第 6 項規定及本部商業司 90 年 12 月 6 日經（90）商一字第 09002267250 號函所訂「違反公司法第 387 條第 6 項規定，逾期辦理公司登記之處罰鍰要點」之罰鍰標準，為處罰鍰新台幣 5 萬元之處分。訴願人不服，訴稱其經營旅行社一切均遵照法令規定辦理，該公司遴選邱君為經理人乙事，業於聘任當時獲得觀光局之許可，惟不知該事項須再向地方主管機關申請登記，而原處分機關 20 多年來亦未曾告知該規定，即逕予處罰鍰新台幣 5 萬元整，實無法接受，且法令總有期限，爰請酌予減輕罰鍰為法定最低標準新台幣 1 萬元整云云。經查，○○公司前於 75 年 3 月 10 日起聘任邱君擔任該公司之業務部經理，並報經觀光局以 75 年 5 月 3 日觀業 75 字第 04666 號函核准該人事異動在案，此有原處分卷附觀光局 96 年 12 月 27 日觀業字第 0960034112 號函復內容可資證明；又依原處分機關公司登記資料可知，訴願人於 72 年 3 月至 96 年 10 月間擔任○○公司之董事長一職，即係代表該公司之董事，訴願人自應依行為時公司法第 402 條規定，於邱君到職日起 15 日內向主管機關（即該公司所在地高雄市政府建設局）申請經理人委任事項之登記，如訴願人對邱君之實際到職日無法舉證證明，則因旅行業經理人之變動依當時「旅行業管理規則」第 9 條規定，須向觀光局申請核准，是依一般經驗法則可推知，邱君之到職日應為前揭觀光局 75 年 5 月 3 日觀業 75 字第 04666 號函核准○○公司聘任邱君為經理人之日，即 75 年 5 月 3 日。然訴願人遲至 96 年 10 月間解除○○公司董事長職務為止，仍未依法向原處分機關提出邱君經理人委任事項之登記申請，顯已逾行為時公司法第 402 條所定 15 日內申請登記之期限，其違法事實明確，足堪認定，且為訴願人所不爭執。訴願人雖訴稱其不知法律以致漏未向原處分機關申請登記云云，惟查，訴願人既經營商業負責公司業務，原應就其所營業務相關規定盡其注意及遵守之義務，自無以不知法律而圖解免其責任之理，所訴並無足採。次查，訴願人自應申請公司經理人委任之登記而逾法定 15 日期限未申請登記之日起，即有違反行為時公司法第 402 條所定之行政法上義務，因尚未經裁處，依行政罰法第 27 條第 1 項、第 45

條第 1 項及第 2 項之規定，其行政罰之裁處權自行政罰法施行日 95 年 2 月 5 日起算 3 年，是原處分機關於 97 年 1 月 7 日為本件罰鍰處分當時，仍具有裁處權，要無疑義，訴願人訴稱原處分機關於行為後 20 多年始予裁罰，實有不當一節，亦不足採。復按，「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。」為行政罰法第 5 條所明定，查原處分機關於 97 年 1 月 7 日對訴願人前揭違反行政法上義務為罰鍰處分時，依處分時即現行公司法第 387 條第 6 項之規定，固應處公司負責人（即訴願人）新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰；惟依訴願人 75 年間違反行政法上義務行為時之公司法第 402 條第 2 項規定，對於違反前揭經理人委任事項之登記期限者，僅處 1 千元以上 5 千元以下銀元（折合新台幣 3 千元以上 1 萬 5 千元以下）之罰鍰，較有利於受處罰之訴願人，是原處分機關自應依行政罰法第 5 條但書之規定，適用最有利於受處罰者之規定，亦即應依訴願人違反行政法上義務之行為時公司法第 402 條第 2 項之規定予以裁處。詎原處分機關未查及此，即依處分時即現行公司法第 387 條第 6 項規定以及本部商業司 90 年 12 月 6 日所訂「違反公司法第 387 條第 6 項規定，逾期辦理公司登記之處罰鍰要點」之罰鍰標準，處訴願人罰鍰新台幣 5 萬元，顯有法規適用上之違誤。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

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

八、其他經濟法規相關案例

案例一（石油管理法—處分內容不明確及未載明裁量理由）

原處分機關係以訴願人違反石油管理法第 18 條第 1 項規定，依同法第 40 條第 1 項第 3 款之規定，處新臺幣 500 萬元罰鍰；併依同條第 2 項之規定沒入供自用之石油製品及所使用之加儲油設施器具，但未於原處分書中記載所沒入之石油製品及加儲油設施器具之具體名稱及數量，僅依上揭沒入規定之法律條文加以敘述，已有違反行政行為之內容應明確之規定。再者，本件原處分機關係裁處訴願人最高額度 500 萬元之罰鍰，惟於原處分書中亦未敘明其對訴願人處最高罰鍰額度何以符合比例原則等裁量之理由，要難謂符合立法者授權裁量之意旨，自亦另有裁量怠惰之違法。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 1 月 3 日
經訴字第 09606080190 號

訴願人：○○通運有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關彰化縣政府 96 年 6 月 23 日府建用字第 0960125728B 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

緣訴願人未經申准，擅自於彰化縣○○鎮○○段○地號（即○○鎮○○里○○○路○號旁）私設加儲油設施，供自己所有之車輛加注柴油，案經原處分機關彰化縣政府會同臺灣高等法院臺中分院檢察署及法務部調查局航業海員調查處臺中站，於 95 年 8 月 31 日在繫案現場查獲加儲油設施及油料等證物，除現場拍照存證並在法務部調查局中部地區機動工作組對訴願人之負責人陳君製作調查筆錄，復將查獲之油槽內油品取樣送請中國石油股份有限公司（96 年 2 月 9 日

更名為台灣中油股份有限公司，以下稱中油公司)煉製研究所產品研究組及法務部調查局化驗，證實大部分油槽內之油品確屬柴油無誤。原處分機關認為訴願人未經申准，擅自設置自用加儲油設施，供其自用車輛加注柴油，違反石油管理法第 18 條第 1 項規定，依同法第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，以 96 年 6 月 23 日府建用字第 0960125728B 號裁處書，裁處訴願人罰鍰新臺幣 500 萬元，並沒入其供自用之石油製品及所使用之加儲油設施器具。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

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，未經申請核准而設置自用加儲油(氣)設施，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，同法第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項復定有明文。本件原處分機關彰化縣政府係以訴願人未經申請核准，即擅自在彰化縣○○鎮○○段○地號(即○○鎮○○里○○路○號旁)私設加儲油設施，供自己所有之車輛加注柴油。經該府會同臺灣高等法院臺中分院檢察署及法務部調查局航業海員調查處臺中站於 95 年 8 月 31 日在前述地點查獲，原處分機關乃依前揭法條規定，處訴願人新臺幣 500 萬元罰鍰，並沒入供自用之石油製品及所使用之加儲油設施器具之處分。訴願人不服，訴稱本繫案地點是訴願人主動向稽查機關陳報，由此坦蕩可見訴願人並無違規行為。其次，原處分機關所查獲油品係訴願人向台灣○○股份有限公司購買之輕萃油蠟，有訴願附件二、三之統一發票及說明可稽，因尚未售畢故暫存儲油槽內。又訴願人公司平時即將旗下運輸車輛所產生之廢水(如清潔用之溶劑、柴油等)，暫存於油槽內，故原處分機關才會誤認槽內為柴油。其實，訴願人旗下所有運輸車輛所需柴油是與多家加油站合作，並多以月結方式結帳，此亦有訴願附件四之發票可證。原處分機關既有上述的誤解，復未於裁處前給予訴願人陳述意見之機會；尤其在未說明理由之情形下就裁處最高額度的 500 萬元罰鍰，不但與正當法律程序之要求

不符，違反行政行為應符合明確性之原則，更不符合行政處分比例原則云云，請求撤銷原處分，並依訴願法規定，請求原處分之停止執行。經查，訴願人未經主管機關專案核准，即擅自於彰化縣○○鎮○○段○○地號（即○○鎮○○里○○路○○號旁）私設加儲油設施，供自己所有之車輛加注柴油；案經原處分機關會同臺灣高等法院臺中分院檢察署檢察官及法務部調查局航業海員調查處臺中站人員，於 95 年 8 月 31 日在繫案現場所查獲，現場有儲油槽 11 座（儲槽容積約 295,000 公升）、抽油泵浦 2 座及油品約 178,000 公升，當場查獲之油品經法務部調查局及中油公司煉製研究所燃料檢測實驗室檢驗送驗樣品後，均證實大部分為柴油無誤。再查，訴願人之負責人陳君針對本案在法務部調查局中部地區機動工作組接受調查時亦陳述「…我自 88 年間設立○○通運有限公司，並擔任負責人迄今。」「…柴油的來源是由王○○（聯絡電話…）處取得，…2 位司機主要負責前往臺中港王○○寄存在○○倉儲公司提貨，部分運回彰化縣○○鎮○○段地號○○號（按：法務部調查局航業海員調查處臺中站於 96 年 5 月 28 日以航中防字第 09651007910 號函說明應係○○段○○地號之誤繕）儲存槽儲存並供給 20 部柴油車貨運車使用，目前儲存量共約有 9.3 萬公升，分別存放於第 3 油槽 45,000 公升，第 9 油槽 26,000 公升，第 10 油槽 19,000 公升，另外部分作為轉售用途…」、「我向王○○所進貨的柴油…當時我認為此種柴油可以用在自己車隊上，並可以轉售方式賺取費用，所以我才購買；…我由王○○處進貨單價為每公升 14.8 元，94 年 11 月 4 日因油價上漲，所以進貨單價漲為每公升 17 元，所以我才以每公升賺取 0.3 元的差價賣出。」等語；會勘紀錄表亦記載「一、據負責人○○通運有限公司陳○○供稱，現場鐵皮屋內 30 公秉儲槽 3 座…貨櫃型儲槽 5 座…另有二座圓柱形儲槽…及 2 座抽油馬達…，以上現場設施為○○通運有限公司所有。…」等語，上揭筆錄及記錄表均經訴願人之負責人陳君簽名捺印無訛，另有現場拍攝照片 4 張、儲油庫現場圖、責付保管清單、法務部調查局鑑定結果（95 年 9 月 11 日調科壹字第 09522213170 號）及中油公司檢驗報告（報告編號：FU096060944、FU096060946、FU096060947、FU096060948、FU096060945、FU096060949、FU096060951、FU096060950 及第 2、4、5 號油槽油樣檢驗報告）等證據資料附卷可稽。是訴願人未經申

請核准，擅自設置自用加儲油設施，供其所有車輛加注柴油使用之違規事實，洵堪認定。訴願人縱稱上開車輛用油另有向合法加油站購油添加等情，亦無礙於本件違規事實之成立。又訴願人雖訴稱原處分機關未在作成本件處分前，給予陳述意見之機會等語，然鑑於本件違法事證明確，已如前述，堪認符合行政程序法第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條但書第 6 款之規定：行政處分或裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認者。故原處分機關未給予訴願人陳述意見之機會，於法難謂有違。惟查，原處分機關是以訴願人違反石油管理法第 18 條第 1 項規定，依同法第 40 條第 1 項第 3 款之規定，處新臺幣 500 萬元罰鍰；併依同條第 2 項之規定沒入供自用之石油製品及所使用之加儲油設施器具，但未於原處分書中記載所沒入之石油製品及加儲油設施器具之具體名稱及數量，僅依上揭沒入規定之法律條文加以敘述，已有違反行政行為之內容應明確之規定。再者，本件原處分機關係裁處訴願人最高額度 500 萬元之罰鍰，惟於原處分書中亦未敘明其對訴願人處最高罰鍰額度何以符合比例原則等裁量之理由，要難謂符合立法者授權裁量之意旨，自亦另有裁量怠惰之違法。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，另為適法之處分。至本件訴願人請求停止執行乙節，因原處分已撤銷，尚無請求停止執行之必要，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。

案例二（商品檢驗法—行政處分之更正）

- 一、行政程序法第 101 條第 1 項所稱之「顯然錯誤」，係指行政處分所記載之事項，非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項而言，倘屬行政機關於「意思形成」之過程中發生錯誤，例如事實之認定與評價存有瑕疵，或法律之適用有所違誤，則非屬得予更正之「顯然錯誤」，應屬行政處分具有違法之原因，而應予撤銷。
- 二、本件原處分書係援引現行商品檢驗法第 6 條第 1 項、第 2 項及第 60 條第 1 項第 1 款之規定，嗣更正其適用法律依據為行為時商品檢驗法第 6 條第 2 項規定，該一更正並不符合前述行政程序法第 101 條第 1 項之規定。復按行為時商品檢驗法第 6 條第 1 項、第 2 項及同法第 60 條第 1 項第 1 款與現行商品檢驗法第 6 條第 1 項、第 2 項及同法第 60 條第 1 項第 1 款規定之實質內容不同，即現行法已將同條項上開內容為實質上之修正；原處分機關依本件事實作成處分時，究應以修正前抑修正後之規定為處分之依據，事涉原處分機關認事用法之正確性及訴願人之權益，爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 6 月 19 日
經訴字第 09706108400 號

訴願人：葉○○君

訴願人因違反商品檢驗法事件，不服原處分機關本部標準檢驗局 96 年 12 月 11 日經標五字第 09650027190 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

緣台灣新竹地方法院檢察署於 96 年 6 月 15 日函送訴願人產製之 2 台電動機（型號：JY-SCE），委請原處分機關本部標準檢驗局檢驗。經該局檢驗結果，發現該商品本體未貼附檢驗標識，經續行追蹤處理，於 96 年 9 月 18 日訪問訴願人，訴願人於訪問紀錄中略稱繫案商品適用內外銷，因為屬外銷性質，因此本體就未貼相關檢驗標識，於 94 年期間共出貨 50 台，每台新台幣 2700 元，沒想到經銷者竟將沒外銷之產品部分轉為內銷用等語。原處分機關乃認訴願人生產之上開電動機商品，未完成檢驗程序，即進入市場銷售，爰以 96 年 10 月 25 日經標五字第 09600115330 號函請訴願人就違規事實陳述意見，惟訴願人逾期並未陳述意見，原處分機關乃認訴願人違反商品檢驗法第 6 條第 2 項規定，依同法第 60 條第 1 項第 1 款規定，以 96 年 12 月 11 日經標五字第 09650027190 號處分書為處新台幣 20 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「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。前項商品採驗證登錄或符合性聲明方式執行檢驗者，主管機關得指定公告於進入市場前完成檢驗程序。」、「應施檢驗商品之報驗義務人，有下列情形之一者，處新台幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰：一、違反第 6 條規定，將未符合檢驗規定之商品運出廠場或輸出入或進入市場者。」為訴願人行為時，即 90 年 10 月 24 日修正公布之商品檢驗法第 6 條及第 60 條第 1 項第 1 款分別定有明文。現行商品檢驗法第 6 條第 2 項及第 60 條第 1 項第 1 款係規定：「應施檢驗之商品，未符合檢驗規定者，不得運出廠場或輸出入。但經標準檢驗局認定危害風險性低之商品，不在此限。前項但書之商品，仍應於進入市場前符合檢驗規定。」、「應施檢驗商品之報驗義務人，有下列情形之一者，處新台幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰：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。」
- 二、本件係因台灣新竹地方法院檢察署於 96 年 6 月 15 日函送 2 台電動機（型號：JY-SCE），貨品分類號列：8501.52.90.00.6，品名：其他多相交流電動機，輸出超過 750 瓦，但未超過 75 仟瓦者（限檢驗 74600 瓦（100HP）（不含）以下未附加其他裝置之單純

電動機，不含家用電器用電動機)(下稱繫案商品)，委請原處分機關本部標準檢驗局檢驗。經該局檢驗結果，發現繫案商品本體未貼附檢驗標識，經續行追蹤處理，訴願人於訪問紀錄中稱該商品適用內外銷，因為屬外銷性質，因此本體就未貼相關檢驗標識，於 94 年期間共出貨 50 台，每台新台幣 2700 元，經銷者將沒外銷之產品部分轉為內銷用。原處分機關爰以 96 年 10 月 25 日經標五字第 09600115330 號函請訴願人就違規事實陳述意見，惟訴願人逾期並未陳述意見。原處分機關乃以繫案商品於 92 年 12 月 20 日由本部以經標字第 09204614500 號公告自 93 年 1 月 1 日起採單一驗證登錄檢驗方式，並應於進入市場前完成檢驗程序，本件訴願人並未提供繫案商品之外銷證明文件，其所產製之繫案商品未完成檢驗程序即出廠進入市場銷售，核已違反商品檢驗法第 6 條第 2 項之規定，乃依同法第 60 條第 1 項第 1 款規定，為處新台幣 20 萬元罰鍰之處分。

三、訴願人不服，訴稱繫案商品係屬適用外銷，因客戶需要而將該商品售予經銷商，銷售時亦言明繫案商品未經國內銷售檢驗程序，僅供外銷使用，然經銷商亦不知外銷之產品，不能售於內銷之規定，將本案 3 台未經檢驗程序之繫案商品銷售予新竹市環境保護局使用，故本處分違規繫案商品數量為 3 台，而非原處分所稱之 50 台，本案應依繫案商品實際違規數量，並按銷售當時價格，計算商品總價，即以繫案商品實際違規數量 3 台乘以銷售價每台 2700 元，總價為 8100 元，符合商品檢驗法第 60 條之 1：「…，其商品總價低於新台幣 10 萬元者，得處以 2 倍以下罰鍰。…」之規定，原處分所引用之法條顯非適當云云，請求撤銷原處分。

四、經查：

(一) 本件繫案商品係經本部於 63 年 3 月 18 日以經 (63) 商檢字第 06989 號公告列為應施進口檢驗及國內市場商品檢驗品目，且以 63 年 4 月 2 日檢台 (63) 三字第 02577 號公告自 63 年 5 月 20 日起開始實施檢驗在案；繫案商品又於 92 年 12 月 20 日由本部以經標字第 09204614500 號公告自 93 年 1 月 1 日起修正品名及檢驗方式，採驗證登錄之檢驗方式，並應於進入市場前

完成檢驗程序。是繫案商品係採「驗證登錄」之檢驗方式，為應施檢驗之商品，且應於進入市場前完成檢驗程序。訴願人就本件繫案商品經查獲其本體未貼相關檢驗標識，即於 94 年間共出貨 50 台（每台售價新台幣 2700 元），其未符合檢驗規定，即將其運出廠場，且未於進入市場前完成檢驗程序，為訴願人所不爭。

- (二) 原處分機關就訴願人前述違規行為，於 96 年 12 月 11 日處分書理由一，及文末「檢附參考法條」欄，均載明其處分之法條依據為 96 年 7 月 11 日修正公布之現行商品檢驗法之規定。亦即原處分係認訴願人擅自將繫案商品運出廠場之違規行為，有現行商品檢驗法第 6 條第 2 項規定之適用，即係認該繫案商品屬同法條第 1 項但書「經標準檢驗局認定危害風險性低之商品」，於進入市場前未符合檢驗規定者。
- (三) 惟查，本件繫案商品是否屬危害風險性低之商品，於原處分內容中隻字未提，即逕認有前揭法條規定之適用，已有構成要件理由不備之瑕疵；此雖經原處分機關於 97 年 3 月 24 日及 5 月 6 日經標五字第 09700028120、09700047961 號補充答辯書辯稱該局並未依現行商品檢驗法第 6 條第 1 項但書規定認定繫案商品為危害風險性低之商品；且謂繫案商品係依該局 92 年 12 月 10 日公告規定自 93 年 1 月 1 日起改採單一驗證登錄檢驗方式，並於進入市場前完成檢驗程序，始符合商品檢驗法規定，非適用現行商品檢驗法第 6 條第 1 項但書規定，危害風險性低之商品等語，並另以 97 年 5 月 6 日經標五字第 09700047960 號函「更正」原處分依據為違反行為時商品檢驗法（90 年 12 月 24 日修正）第 6 條第 2 項規定：「前項商品採驗證登錄或符合性聲明方式執行檢驗者，主管機關得指定公告於進入市場前完成檢驗程序。」
- (四) 惟按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定行政處分以書面為之，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。又按「『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』為行政程序法第 101 條第 1 項所明定。…行政處分有顯然錯誤，雖基於確保法之明確性及程序經濟之考

量，固得由行政機關逕予更正，然為免有害法之安定性並損及人民之權益，所謂『顯然錯誤』者，應係指行政處分所記載之事項，非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項而言，倘屬行政機關於『意思形成』之過程中發生錯誤，例如事實之認定與評價存有瑕疵，或法律之適用有所違誤，則非屬得予更正之『顯有錯誤』，應屬行政處分具有違法之原因，而應予撤銷，…。」（參照高雄高等行政法院 92 年 11 月 20 日 92 年度簡字第 272 號判決）。另「…行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，例如行政處罰，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，應記載事實。而所謂事實，不僅指違規之行為而言，即違規之時間、地點等與適用法令有關之事項，均應予認定並明確記載，否則即屬事實記載不完備，為有瑕疵之違法行政處分，而應予撤銷。…。」（參照最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度裁字第 2935 號判決）。本件原處分書係援引現行商品檢驗法第 6 條第 1 項、第 2 項及第 60 條第 1 項第 1 款之規定，嗣更正其適用法律依據為行為時商品檢驗法第 6 條第 2 項規定，該一更正並不符合前述行政程序法第 101 條第 1 項之規定。復按行為時商品檢驗法第 6 條第 1 項、第 2 項及同法第 60 條第 1 項第 1 款與現行商品檢驗法第 6 條第 1 項、第 2 項及同法第 60 條第 1 項第 1 款規定之實質內容不同，即現行法已將同條項上開內容為實質上之修正；原處分機關依本件事實作成處分時，究應以修正前抑修正後之規定為處分之依據，事涉原處分機關認事用法之正確性及訴願人之權益，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 個月內重為究明後，另為適法之處分。

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

案例三（專利師法一處分理由不備、內容不明確）

訴願人於 97 年 1 月 15 日及同年 4 月 3 日申請書中固均係主張伊符合專利師法第 35 條第 1 項第 3 款規定之專門職業及技術人員高等考試專利師考試全部科目免試資格，申請核發該款規定之資歷證明文件，惟對於 97 年 1 月 15 日之申請，原處分機關已於同年 2 月 26 日為不予受理之處分，而其於同年 4 月 3 日之申請書中另增列伊有具名代理之閱卷、面詢、現場勘驗及訴願、行政訴訟等案件之案號，並檢附相關資料向原處分機關重新提出申請，該次申請所涉事實及相關資料不同於 97 年 1 月 15 日申請書所載者，應屬一新的申請案，原處分機關自應針對其申請內容及所附文件重新加以審查並作成處分。矧原處分機關竟僅於原處分中稱訴願人第一次申請因不符合規定，業經該局不予受理在案，及以併予說明之方式說明該局關於專利師法第 9 條規定專利師業務範圍認定之相關法律見解，並未明確針對其申請內容及所提資料究否符合相關規定予以論述，及明白表示本件申請案之處理結果暨不服其處理結果之救濟方式，遽以隱晦不明之文字作成本件處分，實有規避處分效力之嫌，且令人無法不質疑該局是否已針對本件申請案確實予以審查；核其處分除有理由不備之違法，且已違背行政程序法第 5 條之規定，自己無以維持。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 7 月 30 日
經訴字第 09706110580 號

訴願人：黃○○君

訴願人因申請核發專利師法第 35 條規定之資歷證明文件事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 4 月 23 日 (97) 智專一 (一) 15169 字第 09720210810 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 97 年 4 月 3 日檢具相關證明文件，主張伊具有專利師法第 35 條第 1 項第 3 款所定之專門職業及技術人員高等考試專利師考試全部科目免試資格，向原處分機關智慧財產局申請核發該款規定之資歷證明文件。案經原處分機關審查，於 97 年 4 月 23 日以（97）智專一（一）15169 字第 09720210810 號函復略以：「本案經查台端於 97 年 1 月 15 日申請資歷證明，因不符規定，本局已於 97 年 2 月 26 日以（97）智專一（一）15169 字第 09720105840 號函不予受理在案」、「代理申請人為訴願、行政訴訟，……非屬專利師法第 9 條所定，專利師專屬之業務範圍；代理申請人為閱卷、繳納年費、面詢、勘驗等事項，……並無資格限制，非專利師亦得為之，且有無執行專利代理業務，本局係以是否以代理人名義具名代理申請人向本局為申請，作為認定依據，此發布於本局網站之專利師法問答集，已有明釋，併予敘明」等語，而為實質否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「專利師之業務範圍如下：一、專利之申請事項。二、專利之異議、舉發事項。三、專利權之讓與、信託、質權設定、授權實施之登記及特許實施事項。四、其他依專利法令規定之專利業務。」「本法施行前，具有下列資格之一，且有證明文件者，得申請專門職業及技術人員高等考試專利師考試全部科目免試：……三、經專利專責機關聘用為專任之專利審查委員，實際擔任專利實體審查工作 2 年以上，且領有專利代理人證書，從事第 9 條所定業務 3 年以上。」為 97 年 1 月 11 日施行之專利師法第 9 條及第 35 條第 1 項第 3 款所明定。又「行政行為之內容應明確。」「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……。二、主旨、事實、理由及其法令依據。……。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」復為行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項所規定。
- 二、本件訴願人申請核發專利師法第 35 條所定之資歷證明文件乙案，係據原處分機關智慧財產局函復略以：「本案經查 台端於 97 年 1 月 15 日申請資歷證明，因不符規定，本局已於 97 年 2 月

26日以(97)智專一(一)15169字第09720105840號函不予受理在案」、「代理申請人為訴願、行政訴訟，……非屬專利師法第9條所定，專利師專屬之業務範圍；代理申請人為閱卷、繳納年費、面詢、勘驗等事項，……並無資格限制，非專利師亦得為之，且有無執行專利代理業務，本局係以是否以代理人名義具名代理申請人向本局為申請，作為認定依據，此發布於本局網站之專利師法問答集，已有明釋，併予敘明」等語，而為實質拒絕訴願人申請之否准處分。

三、訴願人不服，訴稱伊於97年1月15日向原處分機關申請核發專利師法第35條資歷證明文件時，僅檢送1項證明文件，而於同年4月3日再次申請(即本件申請案)時，則另檢附多達19項附件，2次申請並非同一事件，原處分機關自應就之分別作出適當之處分，然原處分機關卻忽略本件申請案所提出之事實及理由，未就本案為明確之處分，僅於復文之說明二中敘明其已就97年1月15日之申請案不予受理在案，自有違誤，應已無可維持。且該局於處分書中未明確說明不予受理之理由，亦有理由不備之違法。又「閱覽、面詢、勘驗業務」亦屬專利申請、異議及舉發事項，或至少亦應屬「其他依專利法令規定之專利業務」，應包含於專利師法第9條所定之業務範圍內，原處分機關以該等事項並無資格限制，即認定其代理行為非屬專利師法第9條所定業務範圍，顯有違誤；況專利法第11條及專利閱卷作業要點等相關規定，對於得代理「專利閱卷、面詢及勘驗」事項者，仍有資格之限制，且歷年專利法令對於得辦理「閱卷、面詢及勘驗」與「申請、舉發」業務者之資格限制亦屬相同，故該等事項自應皆屬專利師法第9條所定業務範圍。另「專利訴願及行政訴訟」應亦屬前揭業務範圍，此由專利師法之立法過程及92年施行之專利代理人管理規則第6條第4款明定專利代理人之業務範圍亦包括專利訴願及行政訴訟等情形即可佐證，原處分機關以該等業務非屬專利師之「專屬」業務，即將之排除在外，顯有邏輯上之謬誤；蓋依律師法第20條規定，律師亦可從事專利師法第9條所定之業務，專利師實無所謂之「專屬」業務；是以，各項專利業務(包括專利訴願及行政訴訟)無論是否專屬於專利師，均應屬

專利師法第 9 條之業務範圍，如此始符合「專門職業及技術人員考試法」論資歷而免除考試之立法意旨，且使依「專利代理人管理規則」執行訴願及行政訴訟業務者，能與依同一規則執行申請及舉發業務者，獲得平等之對待。再者，專利師法及專利代理人管理規則均未要求專利師於執行業務時須具名代理，而於實務上亦常見有受僱於事務所而實際辦理專利相關事務者並未具名代理，及雖有代理人執照但租借牌照而未實際從事專利業務之情形，限制從事專利業務者須具名代理，顯然有違「專門職業及技術人員考試法」論資歷而免除考試之立法意旨。事實上，「具名代理」僅為證明從事專利業務之多種證據方法之一而已，不應將之作為證明從事專利業務之唯一證據方法。而訴願人已提出台灣國際專利法律事務所之服務證明書，由所長林志剛律師證明已從事專利業務 3 年以上；原處分機關倘仍有疑義，可請林律師或亞洲專利代理人協會台灣總會會長以口頭陳述證明，或請訴願人具結；詎原處分機關竟未依行政程序法第 36 條規定善盡調查證據之責，即恣意駁回訴願人之申請，顯屬違法不當。況且，訴願人亦已於申請書中列明以代理人身分具名代理向原處分機關辦理案件之案號，而其辦理該等案件之日期皆在行文至該局之前（此有台灣國際專利法律事務所之服務證明書可資佐證），且亦列明以代理人身分具名代理訴願及行政訴訟之案號，自應符合專利師法第 35 條所定「從事..業務 3 年以上」之免試資格。另因原處分機關智慧財產局並非專利業務所涉及之唯一機關，且專利師法第 35 條所定業務並未限制須「向智慧局為申請」，故該條所稱「從事.....業務」應包含與各該機關往來之專利業務，而不限於原處分機關。又縱限制解釋為限於原處分機關，訴願人亦已於申請書列明其向該局辦理案件之案號，自己符合專利師法第 35 條規定之免試資格等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 訴願人前曾於 97 年 1 月 15 日檢具本部前中央標準局（88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局）職員離職證明書影本乙份，並於申請書中載明其擔任專利實體審查工作期間曾撰寫審查意見書之案號及以代理人身分具名代理案件之案號（共 6 件），主

張伊具有專利師法第 35 條第 1 項第 3 款所定之專門職業及技術人員高等考試專利師考試全部科目免試資格，向原處分機關智慧財產局申請核發該款規定之資歷證明文件（以下稱第一次申請）。案經原處分機關審查，以伊所列具名代理案件均係於 95 年間申請增列為複代理人，於 94 年 1 月 11 日前並未有具名代理之案件，無法證明已從事專利師法第 9 條所定業務 3 年以上，於 97 年 2 月 26 日以（97）智專一（一）15169 字第 09720105840 號函為不予受理（歉難照准）之處分。訴願人復於同年 4 月 3 日檢具相關證明文件（除前述第一次申請時所列具名代理之案件資料及檢附之文件外，另列明伊以代理人身分具名代理之閱卷、面詢、現場勘驗及訴願、行政訴訟案件案號，並提出其於行政訴訟代理案件之相關判決資料），仍主張伊具有專利師法第 35 條第 1 項第 3 款所定之專門職業及技術人員高等考試專利師考試全部科目免試資格，向原處分機關申請核發該款規定之資歷證明文件。案經原處分機關於 97 年 4 月 23 日以（97）智專一（一）15169 字第 09720210810 號函（即本件原處分）予以函復。凡此事實，有申請書及相關函文等證據資料附卷可稽，洵堪予以認定。

- （二）而查，訴願人於 97 年 1 月 15 日及同年 4 月 3 日申請書中固均係主張伊符合專利師法第 35 條第 1 項第 3 款規定之專門職業及技術人員高等考試專利師考試全部科目免試資格，申請核發該款規定之資歷證明文件，惟對於 97 年 1 月 15 日之申請，原處分機關已於同年 2 月 26 日為不予受理之處分，而其於同年 4 月 3 日之申請書中另增列伊有具名代理之閱卷、面詢、現場勘驗及訴願、行政訴訟等案件之案號，並檢附相關資料向原處分機關重新提出申請，該次申請所涉事實及相關資料不同於 97 年 1 月 15 日申請書所載者，應屬一新的申請案，原處分機關自應針對其申請內容及所附文件重新加以審查並作成處分。矧原處分機關就本件訴願人於 97 年 4 月 3 日新提出之申請案，竟僅於原處分中稱訴願人第一次申請因不符合規定，業經該局不予受理在案，及以併予說明之方式說明該局關於專利師法第 9 條規定專利師業務範圍認定之相關法律見解，並未明確

針對其申請內容及所提資料究否符合相關規定予以論述，及明白表示本件申請案之處理結果暨不服其處理結果之救濟方式，遽以隱晦不明之文字作成本件處分，實有規避處分效力之嫌，且令人無法不質疑該局是否已針對本件申請案確實予以審查；核其處分除有理由不備之違法，且已違背行政程序法第 5 條之規定，自己無以維持。訴願人提起訴願，亦執此予以指摘。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。

- (三) 至訴願人請求到部陳述意見，併請原處分機關到會說明乙節，以本件原處分既有前述瑕疵而應予以撤銷，所請核無必要，併予指明。

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

案例四（促進產業升級條例－生產場所之證明）

依促進產業升級條例及相關法規之規定，製造業者因購置設備欲申請投資抵減證明文件時，需於交貨日起6個月內依法向本部工業局提出申請，且應檢附相關文件證明其營業主體為「公司」，並證明其所購置者為適用本條例之設備，其安裝地點，以該公司自有或承租之「生產場所」為限，始符規定。又該購置設備之安裝地點雖可為自有或承租，惟仍需提出相關證明文件，證明該地點為其公司之生產場所。原處分機關認公司申請核發投資抵減證明，需證明申請安裝機械設備之場所即為「生產場所」，僅以申請人需提出該設備安裝地點之工廠登記證以供佐證為唯一標準，似有未恰。惟訴願人僅憑原申請時所檢附之「房、店租賃契約書」，不足以認其租用安裝設備之場地即符合投資抵減辦法之「應為其生產場所」相關規定，而得以申准核發抵減證明。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 5 月 29 日
經訴字第 09706107680 號

訴願人：○○安全帽有限公司

訴願人因申請投資抵減證明事件，不服原處分機關工業局 96 年 10 月 17 日工証化字第 09600802040 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

緣訴願人向國內○○工業機械公司訂購綜合加工機 YCM-FV85A 一台，於 96 年 8 月 24 日完成交貨作業，並於 96 年 10 月 5 日向原處分機關本部工業局申請核發自動化設備投資抵減證明。案經該局審查，認訴願人提出申請設備或技術安裝所在地與工廠

登記證所載之廠址不一致，遂以 96 年 10 月 17 日工證化字第 09600802040 號函為「歉難同意核發證明」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、為促進產業升級需要，公司得在下列用途項下支出金額百分之 5 至百分之 20 限度內，自當年度起 5 年內抵減各年度應納營利事業所得稅額：一、投資於自動化設備或技術。……，「第 1 項及第 2 項投資抵減之適用範圍、核定機關、申請期限、申請程序、施行期限、抵減率及其他相關事項，由行政院定之。」為促進產業升級條例第 6 條第 1 項及第 4 項所明定，又「依前條第 1 項第 2 款規定申請核發證明文件者，應檢附之文件如下：一、…二、足資證明申請公司為製造業或技術服務業之證明文件影本…」，「第 1 項第 2 款所稱足資證明申請公司為製造業或技術服務業之證明文件，指工廠登記證、營利事業登記證或其他證明文件…」及「公司依本辦法申請適用投資抵減之設備，其安裝地點，以該公司自有或承租之生產場所或營業處所為限。」復為行政院於 95 年 3 月 1 日以院台財字第 0950006703 號令修正發布之網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術適用投資抵減辦法（下稱投資抵減辦法）第 6 條第 1 項第 2 款、第 3 項及第 10 條第 1 項及之規定；又「本法所稱工廠，指有固定場所從事物品製造、加工，其廠房或廠地達一定面積，或其生產設備達一定電力容量或熱能者。」及「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。」為工廠管理輔導法第 2 條第 1 項及第 10 條第 1 項所明定。
- 二、原處分機關本部工業局係認，本件訴願人前於 96 年 10 月 5 日檢附網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術適用投資抵減申請書等相關資料，向原處分機關申請核發抵減證明，惟依其申請書所載之設備安裝地點，係訴願人向私人租賃之土地，尚未依工廠管理輔導法第 10 條之規定，將本案安裝地點辦妥工廠登記證，無法證明所購置之設備為供訴願人生產產品所使用，核不符投資抵減辦法第 10 條之規定，乃為「歉難同意核發證明」之處分。

三、訴願人不服，訴稱其於 96 年 10 月 5 日以購置綜合加工機 YCM-FV85A 設備並安裝於其承租之土地上，申請投資抵減證明，而原處分機關以需有辦理工廠登記證為由，無法同意核發證明；惟訴願人係依據投資抵減辦法第 10 條之規定，將該設備安裝在訴願人自有或承租之生產場所或營業處所，亦已依法檢附土地租賃合約書、買賣契約等證明文件，請求撤銷原處分，准予核發投資抵減證明書云云。

四、經查：

- (一) 按促進產業升級條例之制定，係為促進產業升級需要，健全經濟發展為目的，藉稅捐減免之優惠為其主要方法。為期各種產業均能公平同霑其利，並防止有以迴避租稅行為，獲取不正當減免稅捐之優惠，該條例乃依不同產業之性質，規定各種享受獎勵之條件，予以節制。而依前揭法規之規定，製造業者因購置設備欲申請投資抵減證明文件時，需於交貨日起 6 個月內依法向本部工業局提出申請，且應檢附相關文件證明其營業主體為「公司」，並證明其所購置者為適用本條例之設備，其安裝地點，以該公司自有或承租之「生產場所」為限，始符規定。又該購置設備之安裝地點雖可為自有或承租，惟仍需提出相關證明文件，證明該地點為其公司之生產場所。而製造業者從事物品製造、加工之生產場所，如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，自應依工廠管理輔導法申請辦理工廠登記證。換言之，投資抵減申請書之「設備或安裝地點」係以申請人公司自有或承租之生產場所或營業場所為限，應視個案情形分別檢附足以證明之文件，若申請人之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，應檢附工廠登記證，而未達前述要求者，則應另檢附具體證明文件，以資證明該「設備之安裝地點」確係其生產場所。
- (二) 查本件原處分機關係認訴願人申請書「設備或技術安裝所在地」欄與所附工廠登記證影本之廠址不符，訴願人仍應依規定申請核發工廠登記證後，始得依前揭投資抵減辦法之相關規定申請核發證明，故本案歉難同意核發證明云云。揆諸前揭法條規定及說明，本件原處分機關認公司申請核發投資抵減證明，需證

明申請人申請安裝機械設備之場所即為「生產場所」，僅以申請人需提出該設備安裝地點之工廠登記證以供佐證為唯一標準，似有未恰。

(三) 惟查，本件訴願人向國內○○工業機械公司購置綜合加工機 YCM-FV85A 一台，於送貨單載明運至台南縣○○市○○路○巷○弄○號安裝，並於 96 年 8 月 24 日完成交貨作業。訴願人於交貨日起 6 個月內之 96 年 10 月 5 日檢具網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術適用投資抵減申請書、工廠登記證、土地租賃契約、設備買賣契約及交貨簽收單等相關證明文件，向原處分機關本部工業局申請核發自動化設備投資抵減證明。而該申請書所載之設備安裝地點即為前揭地址，係訴願人向案外人李○輝君承租之土地，租賃期間為 94 年 2 月 1 日起至 99 年 1 月 31 日止。惟本件訴願人申請書之「設備或技術安裝所在地」為其承租之場所，而該場所如為訴願人從物品製造加工之生產場所，若已達工廠管理輔導法第 2 規定之標準，自應依同法第 10 條之規定，就該安裝地點辦理其工廠登記證，惟訴願人所附其工廠登記證影本之廠址與該申請書之「設備或技術安裝所在地」不符，且依前揭土地租賃契約之七、用途：限於工作機器放置及產品製造，仍無法證明該安裝地點即為訴願人公司之生產場所。因此，本件訴願人僅憑原申請時所檢附之「房、店租賃契約書」，自不足以堪認其租用安裝設備之場地即符合投資抵減辦法之「應為其生產場所」相關規定，而得以申准核發抵減證明。

(四) 從而，本件原處分機關對訴願人申請核發自動化設備投資抵減證明，僅憑其安裝地與工廠登記地址不符，即為「歉難同意核發證明」之處分，揆諸前揭法規及說明，固有未妥。惟本件訴願人迄未檢附足資證明其租用安裝設備之場地即符合投資抵減辦法之「應為其生產場所」之相關證明文件，依訴願法第 79 條第 2 項規定，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由，原處分應予維持。

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