

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 96 年 11 月

## 序 言

訴願權為我國憲法第 16 條明文保障的人民基本權利，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、石油及其他能源等相關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、專利及其他經濟法規之案件約各佔三分之一。去（95）年本會所編印之訴願案例彙編，係因商標法及專利法分別於民國 92、93 年間大幅修正，爰選錄民國 93 年至 95 年間審結之商標專利訴願案件，共計 76 件。今（96）年則於本會本年所受理相關經濟法規訴願案件中，選錄具代表性之訴願決定案例予以彙編。包括商標法、專利法、商業登記法、電子遊戲場業管理條例、土石採取法、水利法、工廠管理輔導法、促進產業升級條例及溫泉法等之訴願案件，共計 71 件。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。另為兼顧個人隱私，各案例之當事人名稱、出生年月日、住居所及身分證明文件字號等人別資料均已刪除。

又本彙編選錄之案例均已建置於本會網站（<http://2k3dmz2.moea.gov.tw:6410/>），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 96 年 11 月

## 目 次

### **一、商標法相關案例..... 1**

案例一（第 23 條第 1 項第 1 款—聲明不專用之認定）.....	3
案例二（第 23 條第 1 項第 1 款—聲明不專用之認定）.....	7
案例三（第 23 條第 1 項第 2 款—商品說明之認定）.....	10
案例四（第 23 條第 1 項第 8 款—「國際性著名組織」與「國內外著名機構」） .....	15
案例五（第 23 條第 1 項第 12 款—著名商標之認定）.....	21
案例六（第 23 條第 1 項第 12 款後段—減損之認定）.....	26
案例七（第 23 條第 1 項第 12、13 款—「他人」商標）.....	34
案例八（第 23 條第 1 項第 14 款—商標註冊之職權審查）.....	39
案例九（第 23 條第 1 項第 14 款但書—使用同意書之認定）.....	44
案例十（第 40 條第 2 項—部分商品異議之審查）.....	50
案例十一（第 51 條第 1 項—「商標之註冊」適用原則）.....	55
案例十二（第 57 條第 1 項第 1 款—商標變換或加附記）.....	59
案例十三（第 57 條第 1 項第 2 款—商標同一性之認定）.....	63
案例十四（第 57 條第 1 項第 2 款—國外之使用證據）.....	67
案例十五（第 74 條第 1 項—團體標章之申請人）.....	71

### **二、專利法相關案例..... 75**

#### **（一）程序部分.....77**

案例一（新型專利技術報告之性質）.....	79
案例二（欠缺權利保護要件）.....	84
案例三（分割案之續行審查）.....	87
案例四（申請日及優先權日之審定）.....	92
案例五（適用法規錯誤）.....	97
案例六（一事不再理）.....	102
案例七（專利權期間之延長）.....	108

#### **（二）漏未審酌及訴外審定.....115**

案例八（附屬項漏未審酌）.....	117
案例九（組合證據漏未審酌）.....	122
案例十（前行政救濟階段中提出之新證據漏未審酌）.....	128
案例十一（訴外審定）.....	135

(三) 修正或更正申請專利範圍之審查 .....	143
案例十二 (核准審定後至取得專利權前之修正) .....	145
案例十三 (異議階段主動提出修正本之審查) .....	148
(四) 證據之認定 .....	157
案例十四 (著作權記載及網路資料) .....	159
案例十五 (網路資料附證明函) .....	167
案例十六 (銘牌) .....	171
案例十七 (產品服務手冊) .....	177
案例十八 (書證影本) .....	184
案例十九 (補強證據) .....	189
案例二十 (新型專利技術報告) .....	193
(五) 專利要件之審查 .....	199
案例二一 (追加專利之審查) .....	201
案例二二 (新穎性、進步性) .....	205
案例二三 (進步性) .....	212
案例二四 (進步性) .....	221
案例二五 (進步性) .....	226
案例二六 (進步性) .....	231
案例二七 (進步性) .....	235
案例二八 (進步性) .....	242
案例二九 (進步性) .....	246
<b>三、商業登記法相關案例 .....</b>	<b>253</b>
案例一 (第 3 條—一行為不二罰 (與刑事罰競合)) .....	255
案例二 (第 8 條第 1 項—擴大營業面積並經營登記範圍外業務) .....	259
案例三 (第 8 條第 3 項—無違規當日之稽查紀錄) .....	263
案例四 (第 8 條第 3 項—違規事實不明確) .....	266
案例五 (第 8 條第 3 項—違規事實不明確) .....	269
案例六 (第 8 條第 3 項—一行為不二罰 (數行政罰競合)) .....	273
案例七 (第 8 條第 3 項—停止經營登記範圍外之業務無庸定期限) .....	276
案例八 (第 14 條—營業項目加註之適法性) .....	281
案例九 (第 14 條—負責人變更登記之審查) .....	288
案例十 (第 14 條—營業所在地變更登記之審查) .....	291
案例十一 (第 16 條第 1 項—復業登記之審查) .....	296
案例十二 (第 17 條—歇業登記之審查) .....	299
案例十三 (同一地址設立電子遊戲場及便利商店) .....	303
案例十四 (電子文件之效力及送達) .....	306

#### **四、電子遊戲場業管理條例相關案例..... 313**

案例一（否准設立登記—未敘明法令依據）.....	315
案例二（否准變更登記—法規適用錯誤）.....	318
案例三（第 11 條第 2 項—經營未經登記之機具類別）.....	324
案例四（第 16 條—繼續性—行為）.....	328
案例五（第 17 條第 1 項第 2 款—營業場所之認定）.....	332
案例六（第 31 條—負責人）.....	335

#### **五、土石採取法相關案例..... 341**

案例一（否准申請採石—處分理由欠明確）.....	343
案例二（第 3 條、第 36 條—違規行為人不明）.....	347
案例三（第 3 條、第 36 條—故意共同實施及所得利益之認定）.....	351

#### **六、其他經濟法規相關案例..... 359**

案例一（水利法—違規行為人不明）.....	361
案例二（工廠管理輔導法—處罰對象錯誤）.....	364
案例三（促進產業升級條例—依法行政與信賴保護）.....	367
案例四（溫泉法—誠實信用原則）.....	371



# 一、商標法相關案例





### 案例一（第 23 條第 1 項第 1 款—聲明不專用之認定）

本件訴願人申請註冊之「招牌」商標，其圖樣係由單純橫書標楷體之中文「招牌」二字所構成。訴願人固聲明圖樣中之「牌」，不得單獨主張專用權。惟查，該「招牌」二字，依社會一般通念，整體為一固有名詞，並非屬商標有「包含說明性或不具識別性之文字」之情形，亦即，該商標圖樣「招牌」二字為一整體之概念，不得割裂為部分，無所謂「若刪除該部分則失其商標之完整性」之可能，訴願人自無從以「招」字或「牌」字部分，聲明不在專用之列，申請註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 95 年 12 月 25 日  
經訴字第 09506185950 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 8 月 21 日商標核駁第 294822 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 94 年 12 月 6 日以「招牌」商標，聲明商標圖樣中之「牌」，不得單獨主張專用權，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 5 類之農藥、農業用殺蟲劑、除草劑、生物除草劑、殺藻劑、除水草劑、農藥增效劑、花樹病蟲害藥劑、殺草劑、殺害蟲製劑、農業用化學殺蟲劑、土壤殺菌劑、抗隱花植物劑商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣不適用聲明不專用之規定；且圖樣上之「招牌」無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，不具識別性，應不准註冊，乃以 95 年 8 月 21 日商標核駁第 294822 號審定

書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

- 一、按「商標包含說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，若刪除該部分則失其商標之完整性，而經申請人聲明該部分不在專用之列者，得以該商標申請註冊」，為商標法第 19 條所明定。次按「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。」商標法第 5 條定有明文。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。…」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、查本件原處分機關以訴願人申請註冊之「招牌」商標，其商標圖樣整體為說明性或不具識別性，援引該局公告之「聲明不專用」審查要點第三點，認定本件商標不適用聲明不專用之規定。並以，本件商標圖樣上之「招牌」，整體亦即商店作為標誌的牌子或比喻拿手的技藝，以之作為商標，使用於所指定之農藥、農業用殺蟲劑、除草劑、生物除草劑、殺藻劑、除水草劑、農藥增效劑、花樹病蟲害藥劑、殺草劑、殺害蟲製劑、農業用化學殺蟲劑、土壤殺菌劑、抗隱花植物劑等商品，無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，應不具識別性，依首揭法條規定，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱本件商標圖樣主要表彰之部分為「招」，其後連接之「牌」為一般商標習慣附加「品牌」之意，業經聲明不專用。從原處分機關資料庫檢索系統以「牌」作為字尾獲准註冊之商標資料有 4 千餘筆，且有第 539597 號、第 478322 號等「招」商標獲准註冊。另原處分機關指稱本件商標為「商店作為標誌的牌子或比喻拿手的技藝」，惟其亦核准有註冊第 1171235、868670 號「拿手」等多件商標，卻認為本件商標不具識別性，其所為處分理由顯然前後矛盾。訴願人另稱，其為專營農藥等商品之知名

公司，本件商標業經長期使用於指定商品，成為商品之識別標識，應符合商標法第 23 條第 4 項之規定，應准註冊云云。

四、按首揭商標法第 19 條規定「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。」觀其立法說明，聲明不專用制度原規定於修正前商標法施行細則第 28 條，係為避免申請人因商標有文字、圖形、記號、顏色或立體形狀等說明性或不具識別性之部分致不准註冊，或其註冊後就該部分單獨主張商標權而產生爭議，故得經申請人聲明不在專用之列，而申請註冊。本件訴願人申請註冊之「招牌」商標，其圖樣係由單純橫書標楷體之中文「招牌」二字所構成。訴願人固聲明圖樣中之「牌」，不得單獨主張專用權。惟查，該「招牌」二字，依社會一般通念，整體為一固有名詞，並非屬商標有「包含說明性或不具識別性之文字」之情形，亦即，該商標圖樣「招牌」二字為一整體之概念，不得割裂為部分，無所謂「若刪除該部分則失其商標之完整性」之可能，訴願人自無從以「招」字或「牌」字部分，聲明不在專用之列，申請註冊。揆諸前揭商標法第 19 條規定及其立法說明，本件商標不符合得聲明不專用之規定。原處分機關雖係援引該局公告之「聲明不專用」審查要點三「商標圖樣整體為說明性或不具識別性者，不適用聲明不專用之規定」，認定本件商標不適用聲明不專用之規定。然核其要點之本旨，應係指商標圖樣「整體」為說明性或不具識別性者，並無商標法本法第 19 條所明定，刪除部分則失其商標完整性之情形，因此，本件商標不符合商標法第 19 條規定之要件，無適用聲明不專用之餘地，合先敘明。

五、經查，本件訴願人申請註冊之「招牌」商標，其圖樣係由單純橫書標楷體之中文「招牌」二字所構成。該圖樣上之「招牌」二字，依社會一般通念，為一固有名詞，或指商業及機構作為標識的牌子；或可作為比喻拿手技藝之意，客觀上，難謂為一識別標誌，訴願人以之作為商標圖樣，指定使用於農藥、農業用殺蟲劑、除草劑、生物除草劑、殺藻劑、除水草劑、農藥增效劑、花樹病蟲害藥劑、殺草劑、殺害蟲製劑、農業用化學殺蟲劑、土壤殺菌劑、

抗隱花植物劑等商品，自無法使商品相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，應不具識別性，自有首揭法條規定之適用。

六、另訴願人主張本件商標經其長期使用，應有商標法第 23 條第 4 項規定適用乙節。經查，訴願人僅檢送訴願附件三，商品標帖影本一張，其上復無使用日期，無法證明本件商標使用之時間長短、市場分布、廣告數量或銷售販賣場所等數據，自難謂本件商標業經長期使用且在交易上已成為訴願人商品之識別標識，而得依商標法第 23 條第 4 項規定，准予註冊。

七、綜上所述，本件商標圖樣上之「招牌」無法使商品之相關消費者認識其為表彰商品之標識，得藉以與他人之商品相區別，不具識別性，應不准註冊。從而，原處分機關所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人所舉註冊第 539597 號「招」商標等案例，經核，該等案例或屬修正前商標法（舊法）之案例，或與本件案情不同，惟依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。

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—聲明不專用之認定）

訴願人申請註冊之「祈求平安設計圖」商標圖樣，係由二尊貔貅左右相對，中間橫設一卷軸之設計圖形，搭配福祿壽三星之人像圖上下分置組合而成，而該貔貅、福祿壽三星及卷軸圖形為一般常見之神獸、神仙圖形及神像圖中經常搭配使用之事物，以之作為商標，指定使用於「香冥紙、祭祀用紙製假禮品、祭祀用紙元寶、念珠、金紙、銀紙」等宗教祭祀用商品，其整體圖樣予消費者之認知，僅為一般用以招福避邪之神像圖或裝飾圖案。雖訴願人聲明本件商標圖樣中之「福祿壽人像圖」不在專用之內，惟其整體圖樣既有不具識別性之情事，自不符合商標法第 19 條因「部分」圖樣不具識別性，而得於聲明該部分不專用後准予註冊之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 1 月 23 日

經訴字第 09606060730 號

訴願人：○○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 10 月 16 日商標核駁第 295662 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 94 年 12 月 20 日以「祈求平安設計圖」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 16 類之「香冥紙、祭祀用紙製假禮品、祭祀用紙元寶、念珠、金紙、銀紙」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，嗣並聲明其圖樣中之福祿壽人像圖不在專用之列。經該局審查，認本件商標圖樣整體予人印象，係屬一般產品包裝盒之裝飾圖案，不具識別性，應不准註冊，以

95年10月16日商標核駁第295662號審定書予以核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

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。．．．」，復為同法第23條第1項第1款所規定。本件原處分機關係以，訴願人申請註冊之「祈求平安設計圖」商標圖樣中之「福祿壽人像圖」固經訴願人聲明不專用，惟其指定使用於「香冥紙、金紙、銀紙」等商品，整體圖樣予消費者之認知，係屬一般產品包裝盒之裝飾圖案，不具識別性，依首揭法條規定，應不准註冊，乃為核駁之處分。訴願人不服，訴稱一般傳統金紙業者常以消費者所熟知之宗教相關圖案（如各種神仙肖像、龍、鳳等）作為商標圖樣，而各個業者間係以不同之圖形使用與排列方式，作為辨識其商品來源之依據。訴願人以申准註冊之「貔貅設計圖」商標圖樣搭配福祿壽人像圖作為本件商標圖樣，應足使消費者認識其為表彰商品來源之標識；況原處分機關另案亦准予第1157468號「招財彌勒佛及圖」、第1185405號「財滿童及圖」、第1232256號「富裕香環及圖」及第1210903號「招財進寶及圖」等商標之註冊，該等商標既具有識別性，本件亦應無首揭法條規定之適用等語。經查，本件訴願人申請註冊之「祈求平安設計圖」商標圖樣，係由二尊貔貅左右相對，中間橫設一卷軸之設計圖形，搭配福祿壽三星之人像圖上下分置組合而成，而該貔貅、福祿壽三星及卷軸圖形為一般常見之神獸、神仙圖形及神像圖中經常搭配使用之事物，以之作為商標，指定使用於「香冥紙、祭祀用紙製假禮品、祭祀用紙元寶、念珠、金紙、銀紙」等宗教祭祀用商品，其整體圖樣予消費者之認知，僅為一般用以招福避邪之神像圖或裝飾圖案，且依訴願人檢附之使用證據資料觀之，訴願人實際使用之態樣予人印象亦僅為包裝袋（盒）之裝飾圖樣，相關消費者尚難認識其為表彰商品之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，不具識別性，依首揭法條規定，本件商標自不得註冊。雖訴願人聲明本件商標圖樣中之「福祿壽人像圖」不在專用之內，惟其整體圖樣既

有前述不具識別性之情事，自不符合商標法第 19 條因「部分」圖樣不具識別性，而得於聲明該部分不專用後准予註冊之規定。從而，原處分機關依首揭法條規定，所為本件核駁之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人所舉另案經核准註冊之案例，核其商標圖樣與本件並不相同，案情各異，且屬另案妥適與否之問題，尚難比附援引，執為本件有利之論據，併予指明。

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



案例三（第 23 條第 1 項第 2 款—商品說明之認定）

按一商標圖樣上之文字是否為其所指定使用商品或服務之說明性文字，必須視該文字在客觀上是否已予消費者有固定之字義，再以該字義來論斷其是否為所指定商品或服務之說明。如果商標申請人係使用既有文字，且該既有文字的字義確為其所指定商品或服務之說明性文字時，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，即不得以該文字作為商標圖樣申請註冊；縱使該商品或服務係由商標申請人所發明，或商標申請人主觀上有使用該文字作為商標之意思，亦不能據此否定該商標圖樣客觀上為其所指定使用商品或服務之說明性文字的事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 16 日  
經訴字第 09606062600 號

訴願人：法商○○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 95 年 9 月 19 日商標核駁第 295283 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 94 年 6 月 15 日以「FILM GRAIN TECHNOLOGY」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「聲音及或影像（電影）讀取，紀錄，複製器具；提供電影影片高解析品質之軟體；處理及剪輯影像影片及其他影媒體之管理軟體；編輯及處理影像影片及其他影像媒體之使用者介面卡；編碼，解碼及影片壓縮設備」商品、第 38 類之「電視播送；聲音及或影像傳送服務」、第 39 類之「影片及或其他影像之電子化儲存服務」、第 40 類之「影片及或其影像媒體之音效處理、沖印處理、拷貝處理服務；

數位影像之複製，列印，放大；影片及任何其他影像之複製；影片及或其他影像之拷貝服務」及第 41 類之「影片製作及後期製作服務；電影院」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外文「FILM GRAIN TECHNOLOGY」係指膠片顆粒技術之意，為其所指定使用商品或服務之說明性文字，應不准註冊，以 95 年 9 月 19 日商標核駁第 295283 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

按商標係「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 2 款所明定。又「有第 1 項第 2 款規定之情形或有不符第 5 條第 2 項規定之情形，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 項所明定。而所謂「商品之說明」係指商標之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，依社會一般通念如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，即有該款不得註冊之適用。本件原處分機關略以，訴願人申請註冊之「FILM GRAIN TECHNOLOGY」商標圖樣上之外文「FILM GRAIN TECHNOLOGY」為膠片顆粒技術之意，在以膠片存錄影像的時代裡，「FILM GRAIN」即為錄影帶、電影片同業所習用之名稱，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，應不准註冊，乃為核駁之處分。訴願人不服，訴稱本件商標圖樣上之外文「FILM GRAIN TECHNOLOGY」為訴願人公司開發之新技術名稱，該技術係提供強有力的工具，得以將影像由膠片轉換到數位媒體裝置過程中，保持原影像品質，並能經由低位元率網路，下載高畫質內容及使普通膠片轉換到數位內容。故「FILM GRAIN TECHNOLOGY」特指訴願人公司開發之新技術名稱，未見其他廠商以該名稱作為商標使用於相關商品或服務，自非通用名稱。且於發表該新技術相關新聞時，更標明「TM」字樣，顯見訴願人公司主觀上以其為商標名稱推展該新技術，足證「FILM GRAIN TECHNOLOGY」具有先天識別性。且訴願人公司為推展「FILM GRAIN TECHNOLOGY」新技術，積極參與知名國際大型電子展，如美國消費性電子展（CES）、拉斯維加斯消費電子展（NAB）等，於展場示範該新技術，使相關消費者認識「FILM GRAIN

TECHNOLOGY」。且該技術已獲得美國電影與電視工程師協會（SMPTE）認可為登記公開文件（registered disclosure document），顯見該技術品質獲得高度肯定；該技術亦獲得世界知名電子大廠如 Toshiba、RCA、Broadcom、Sibma Designs、Horizon Semiconductors、NVIDIA、Microsoft、Sonic Solutions 等採用於 HD DVD 放影機及 IC 解碼器，足證「FILM GRAIN TECHNOLOGY」作為表彰訴願人公司商品或服務之品質及產製來源之商標，已為相關事業及消費者所普遍知悉，故具有後天識別性。又訴願人公司於法國業經獲准註冊「FILM GRAIN TECHNOLOGY」商標，可供參酌，故本件商標應無商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，原處分機關所為核駁之處分，顯有違誤，應予撤銷云云。經查，原處分機關係以本件「FILM GRAIN TECHNOLOGY」商標有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定且無同法條第 4 項規定之適用，乃為核駁之處分，是本件首應探究以「FILM GRAIN TECHNOLOGY」作為商標圖樣指定使用於聲音及或影像（電影）讀取，紀錄，複製器具等商品，以及電視播送、影片製作及後期製作服務、電影院等服務，是否為商品或服務之說明性文字，以及本件商標是否業經訴願人使用且在交易上已成為其商品或服務之識別標識者。按一商標圖樣上之文字是否為其所指定使用商品或服務之說明性文字，必須視該文字在客觀上是否已予消費者有固定之字義，再以該字義來論斷其是否為所指定商品或服務之說明。如果商標申請人係使用既有文字，且該既有文字的字義確為其所指定商品或服務之說明性文字時，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，即不得以該文字作為商標圖樣申請註冊；縱使該商品或服務係由商標申請人所發明，或商標申請人主觀上有使用該文字作為商標之意思，亦不能據此否定該商標圖樣客觀上為其所指定使用商品或服務之說明性文字的事實。查本件商標圖樣係由單純未經設計之外文「FILM GRAIN TECHNOLOGY」所構成。其中「FILM GRAIN」一詞為膠片顆粒之意，即係一種由銀鹵化物感光後所產生的小顆粒銀金屬，隨機分佈在影像膠片上的光學紋理。而膠片顆粒數質量化後可稱為粒度（granularity），粒度在攝影學領域中，是對膠片影像品質的一種定量描述方式（參見 [http://en.wikipedia.org/wiki/Film\\_grain](http://en.wikipedia.org/wiki/Film_grain) 網站最後瀏覽日期 95 年 12 月 5 日）。準此，「FILM GRAIN TECHNOLOGY」一詞，

即有膠片顆粒技術之意，以之作為商標圖樣指定使用於聲音及或影像（電影）讀取、紀錄複製器具等商品，以及聲音及或影像傳送服務、影片及或其他影像之電子化儲存服務、影片製作及後期製作服務等服務，有使人認為該等商品或服務係使用膠片顆粒技術之意，應為商品或服務之說明性文字。雖然訴願人主觀上有使用「FILM GRAIN TECHNOLOGY」作為商標之意思，並且將其所發明的一種新影像轉換技術命名為「FILM GRAIN TECHNOLOGY」，惟揆諸前揭說明，商標圖樣是否為其指定使用商品或服務之說明性文字，應視該文字客觀上呈現予消費者之字義而定，故訴願人發明新商品或服務後，使用既有文字自行命名的名稱並不當然具有先天識別性。次查，關於本件商標是否業經訴願人使用且在交易上已成為其商品或服務之識別標識者乙節，訴願人係於申請階段申復時檢附證物一為訴願人公司之「FILM GRAIN TECHNOLOGY」技術簡介；證物二為以「FILM GRAIN TECHNOLOGY」為關鍵字在 YAHOO！奇摩搜尋網站檢索結果；證物三為 [techon.nikkeibp.co.jp](http://techon.nikkeibp.co.jp) 網站有關「FILM GRAIN TECHNOLOGY」之報導；證物四為 [www.thomson.net](http://www.thomson.net)、[www.marketwire.com](http://www.marketwire.com)、[www.redorbit.com](http://www.redorbit.com) 網站有關「FILM GRAIN TECHNOLOGY」之報導；證物五為訴願人公司參與 CES 電子展及 NAB 電子展之網路報導及照片；證物六為 SEPTTE 認可「FILM GRAIN TECHNOLOGY」技術之網路新聞報導；證物七為「FILM GRAIN TECHNOLOGY」商標法國註冊證影本；證物八為 Consumer Electronics Daily 雜誌及媒體報導「FILM GRAIN TECHNOLOGY」文章，並主張由前揭證據資料可證明，「FILM GRAIN TECHNOLOGY」是訴願人公司所發明的一種新影像轉換技術，業經其作為商標使用且廣為宣傳，在交易上應已成為其商品或服務之識別標識云云。惟查，前揭證物一至六、八雖可證明所謂「FILM GRAIN TECHNOLOGY」的影像技術為訴願人公司所發明，並且訴願人公司於使用該「FILM GRAIN TECHNOLOGY」文字時附加「TM」字樣，故主觀上應有使用「FILM GRAIN TECHNOLOGY」作為商標之意思，然前揭證物一至六及八均為網路或國外雜誌報導，並無顯示訴願人公司於我國行銷「FILM GRAIN TECHNOLOGY」商標之商品或服務的具體數量、範圍，故由目前卷附證據資料尚難遽認「FILM GRAIN TECHNOLOGY」

商標業經訴願人使用而在交易上成為其商品或服務之識別標識。綜上所述，本件商標圖樣上之外文「FILM GRAIN TECHNOLOGY」既為其所指定使用商品、服務之說明性文字，且依卷附資料無法證明該商標業經訴願人使用而在交易上成為其商品或服務之識別標識，則原處分機關依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。至於訴願人所舉「FILM GRAIN TECHNOLOGY」商標於法國獲准註冊之案例，因各國國情不同，商標法制互異，尚難比附援引執為本件應准註冊之有利論據，併予指明。

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

案例四（第 23 條第 1 項第 8 款—「國際性著名組織」與「國內外著名機構」）

- 一、本條款前段所稱之「國際性著名組織」係指由主權國家或其他的跨政府間組成之國際機構等為會員所組成之機構，而本條款後段所稱之「國內外著名機構」係指單一國家內（本國或外國）之正式的特定官方機構或公益組織，兩者顯有不同之涵意，非謂不論跨國性或單一國家之組織或機構，均視為「國際性著名組織」。
- 二、訴願人以近似於據以異議之國外著名機構「諾貝爾基金會」名稱之中、外文「諾貝爾」、「NOBEL」，作為系爭商標圖樣主要部分註冊，自有商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定之適用。本件原處分機關所認據以異議之「諾貝爾基金會」為國際性著名組織之名稱，其所憑理由固未盡妥適，然此對於系爭商標註冊應予撤銷之論據，並不生影響，依訴願法第 79 條第 2 項之規定，應以訴願為無理由。

經濟部訴願決定書

中華民國 95 年 12 月 28 日  
經訴字第 09506186110 號

訴願人：○○○君（○○幼稚園）

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 8 月 10 日中台異字第 940749 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 93 年 6 月 7 日以「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」商標（商標圖樣上「教育機構」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 16 類之卡片、信封、信紙、

信箋、名片、賀卡、便條紙、講義、明信片、宣傳單、貴賓卡、會員卡、期刊、書籍、書刊、筆記本、雜誌、行事曆、參考書、桌曆等商品，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 1146099 號商標。嗣關係人瑞典籍諾貝爾基金會以該註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項第 8、12、14 款之規定，對之提起異議。經原處分機關審查，認系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定，至是否尚有違同條項第 12 及 14 款規定，則毋庸論究，以 95 年 8 月 10 日中台異字第 940749 號商標異議審定書為「第 01146099 號『諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖』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

按商標「相同或近似於國際性著名組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 8 款所明定。按本條款之規定，依其修法說明，係基於修正前之「國際著名組織」（修正前商標法第 37 條第 3 款）是否限於多國組織，對僅屬國外單一國家之組織而在國際上為著名者，是否亦在適用之列，易生疑義，故修正為「國際性著名組織」及「國內外著名機構」，來囊括保護。又原處分機關 94 年 5 月編印之商標法逐條釋義第 47 頁復說明，國際性著名組織的標章除了紅十字章外，尚有聯合國（United Nations，UN）、亞太經濟合作會議（Asia Pacific Economic Cooperation，APEC）、世界貿易組織（World Trade Organization，WTO）、國際奧林匹克委員會（International Olympic Committee，IOC）等。而國內外著名機構，例如：FBI、慈濟基金會等均屬之。而本條款之立法意旨為避免消費者誤信其商品或服務之來源，所作之公益性規範，而以相同或近似於國際性著名組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者即有本款之適用，並無商品類別之限制。是如以相同或近似於國際性著名組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章申請註冊者即有本款之適用。本件系爭註冊第 1146099 號「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」商標異議案，經原處分機關審查略以，關係人瑞典諾貝爾基金會（The NOBEL FOUNDATION）為一國際性著名組織之名稱，系爭商標以該基金會普遍使用之名稱，即中文「諾貝爾」及外文「NOBEL」作為商標主要部分之一申請註冊，已與該

著名組織名稱構成近似，而有首揭條款規定不得註冊事由之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，訴稱在國外以外文「NOBEL」或國內以中文「諾貝爾」及外文「NOBEL」作為商標一部分獲准註冊者不在少數，是諾貝爾或 NOBEL 已屬弱勢商標，系爭商標以之 and 中文「教育機構及圖」組成商標圖樣註冊，不會產生誤信其商品為瑞典籍諾貝爾基金會提供之來源云云，請求撤銷原處分。案經本部審議，因前述本條款之修法說明、立法意旨及前揭商標法逐條釋義之說明，對「國際性著名組織」及「國內外著名機構」雖已列舉若干實例以為說明，然本條款所稱之「國際性著名組織」及「國內外著名機構」所指為何？其判斷標準何在？仍有不明，經本部於 95 年 11 月 27 日請原處分機關代表於另一案件中列席本部訴願審議委員會 95 年第 45 次會議到會說明。原處分機關到會代表固稱，本條款主要是沿襲舊法第 37 條第 3 款而來，修正前係規定「國內或國際著名組織」，主要係強調其著名性，是修正後本條款在實務上亦係相同之解釋，不論跨國性或單一國家之組織或機構，均視為「國際性著名組織」。又本案主要係考量關係人主張其為一「國際性著名組織」，且「組織」之概念亦較「機構」為廣，故認定本案之諾貝爾基金會係一「國際性著名組織」等語。惟查，由前揭本條款之立法說明可知，本條款係因修正前之「國際著名組織」是否限於多國組織，對僅屬單一國家之組織而在國際上享有著名性者，是否亦在適用之列，易生疑義，爰將「國際」修正為「國內外」，使二者皆包含在內。故足可推斷出本款之「國際性著名組織」應係指跨國之國際性組織，然「國內外著名機構」，是否如原處分機關代表所稱，「跨國性或單一國家之組織或機構」，均視為「國際性著名組織」且「『組織』之概念亦較『機構』為廣」，抑或認係指單一國家內之機構而在國際上享有著名性？仍有疑義。經參考原處分機關網站就本條款規定所為之英文譯文，為「is identical or similar to the name, emblem, badge or mark of a famous international organization or a famous domestic or foreign institution.」。而「institution」一詞，經查閱 2003 年版之「朗文當代大辭典」得知，係指「( a large building for) an organization, usually a long established or well respected one (常指設立已久或享有盛譽的) 社會機構 (的大型建築物)」。而「



organization」一詞，係指「a group of people with a special purpose, such as a club or business.」即團體、組織、機構。是依該辭典中單就外文「organization」與「institution」二詞在外文字義解釋上無顯然區別。復經本部另於英文維基網站以外文「international organization」檢索，其略以「An international organization, or more formally intergovernmental organization (IGO), is an organization whose members are sovereign states or other IGOs (like the European Union and the WTO).…Non-governmental organizations (NGOs) are private organizations that can also be international in scope. Generally and correctly used, however, the term "international organization" is reserved for intergovernmental organizations only. …Legally speaking, an international organization must be established by a treaty providing it with legal recognition.」(由主權國家或其他的跨政府間組成之國際機構(例如 EU)等為會員所組成的機構，例如 United Nation、World Trade Organization 等，而一些非政府機構，也有可能具有國際性，但正確而言，該詞應係專指跨政府組成的國際性機構。在法律上而言，「international organization」必須依據具有法律認許之條約所組成)。而「Institution」乙詞，則係指「The term, institution, is commonly applied to customs and behavior patterns important to a society, as well as to particular formal organizations of government and public service.」(社會中被視為重要的風俗或慣行及正式的特定官方機構或公益組織)。綜上所述，本條款前段所稱之「國際性著名組織」(a famous international organization)係指由主權國家或其他的跨政府間組成之國際機構等為會員所組成之機構，而本條款後段所稱之「國內外著名機構」(a famous domestic or foreign institution)係指單一國家內(本國或外國)之正式的特定官方機構或公益組織，兩者顯有不同之涵意，非如前述原處分機關代表所稱係不論跨國性或單一國家之組織或機構，均視為「國際性著名組織」。復查依卷附 95 年 6 月 22 日關係人異議補充說明書所提之「ALFRED NOBEL AND THE NOBEL PRIZES」第 4 頁之「THE WILL AND ESTATE」

中述及「…On June 29, 1900, the king in Council approved the statutes of the Foundation and special regulations on how the Swedish prize-awarding institutions should perform their duties.」，是可認本件關係人諾貝爾基金會（The NOBEL FOUNDATION），係依據亞弗列德·諾貝爾（Alfred Nobel）先生之遺囑及西元 1900 年瑞典國會通過之諾貝爾章程所創立，足證其非屬由主權國家或其他的跨政府間組成之國際機構。又所提之「THE TASKS OF THE NOBEL FOUNDATION」一書，已明確述明「The Nobel Foundation is a private institution established in 1900 on the basis of the will of Alfred Nobel and the founding statutes promulgated in connection with the will. … One central task of the Foundation is to manage the assets made available through the will for awarding the Nobel Prizes in Physics, Chemistry, Physiology or Medicine, Literature and Peace. …」等語。是該諾貝爾基金會主要任務係依遺囑受託管理諾貝爾先生之遺產，將其以獎金形式，頒發給全世界對物理、化學、生物學、醫學、文學、和平、經濟學等領域有卓越貢獻之獲獎者，即為眾所周知之諾貝爾獎，綜上所述，該「諾貝爾基金會（The NOBEL FOUNDATION）為瑞典國會通過，正式成立之公益組織，而符首揭條款後段所稱之國外機構（foreign institution）。又關係人亦架設涵蓋多領域的網站，提供資訊化的教育素材，例如資料庫、網路電視節目、可下載之影像及影帶、教育性遊戲及諾貝爾文集等，提供網路學習的方式，並以該等資訊化之教育素材發行成電視節目及錄影帶行銷各地，是諾貝爾基金會（The NOBEL FOUNDATION），應有其著名性，此有關係人於異議階段檢送諾諾貝爾獎西元 2004 頒獎典禮座位手冊、諾貝爾基金會官方網站宣傳資料、諾貝爾博物館宣傳文件、資訊化教育活動資料、網站電視及廣告活動及網站上之教育性活動等證據資料影本附卷可稽。是綜合前揭說明，該基金會應堪認定屬本條款後段所稱之「國外著名機構」（famous foreign institution），而非原處分所稱之「國際著名性組織」（international organization）。次查，系爭註冊第 1146099 號「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」商標圖樣，係由中文「諾貝爾」、「教育機構」、外文「NOBEL」及圖形所組成，而外文「NOBEL」，國內字（辭）典，均已將之譯為

中文「諾貝爾」，整體商標予人印象，係以「諾貝爾」及「NOBEL」為主要部分之一，與據以異議之諾貝爾基金會，中外文之外觀、讀音相同，應屬構成近似之商標。是訴願人以近似於據以異議之國外著名機構「諾貝爾基金會」名稱之中、外文「諾貝爾」、「NOBEL」，作為系爭商標圖樣主要部分註冊，自有首揭商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定之適用。本件原處分機關所認據以異議之「諾貝爾基金會」為國際性著名組織之名稱，其所憑理由固未盡妥適，然此對於系爭商標註冊應予撤銷之論據，並不生影響，依訴願法第 79 條第 2 項之規定，應以訴願為無理由。從而，原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，應予維持。至訴願人所舉註第 595250 號「翔弘 NOBEL」、第 680172 號「AKZO NOBEL device」、第 766890 號「NOBEL BIOCARE」等商標註冊案例，核其商標圖樣與本件不盡相同，核屬另案妥適與否問題；又另訴稱已有多件「NOBEL」商標，在美國註冊乙節，亦因各國國情不同、法制互異，自難比附援引，執為本件應為異議不成立之論據，併予指明。

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

### 案例五（第 23 條第 1 項第 12 款—著名商標之認定）

知名電影、小說名稱固可因其知名度，而具有較高之商業價值及識別作用，故於作為商標使用後，相較於其他自創商標圖樣之業者，可因其電影、小說原即具有之知名度，在相關消費族群間迅速累積其商標品牌之知名度，然知名電影小說名稱與著名商標究屬二事，該等知名之名稱倘從未經創用人於國內作為商標使用，縱於國內已申准商標之註冊，予消費者之認知因仍停留在電影或小說名稱之印象，自難遽以該電影或小說名稱於國內具有相當高之知名度，即認該等名稱當然亦為一著名之商標，而仍須配合該等名稱實際作為商標使用，使國內消費者認知其同時亦為一商標品牌，始足以將其電影、小說之知名度，藉由作為商標之「使用」轉換成商標本身之知名度。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 2 日  
經訴字第 09606072020 號

訴願人：美商○○○公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 4 月 19 日中台異字第 950770 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○○○君前於 94 年 6 月 15 日以「魔戒」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 6 類之「金屬鎖具、金屬鎖、鎖具（金屬製）、汽機車鎖（金屬製）、汽車方向盤鎖（金屬製）、汽車排檔鎖（金屬製）、排檔鎖（金屬製）、方向盤鎖（金屬製）、拐杖鎖（金屬製）、連環門鎖（金屬製）、把手鎖（金屬製）」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 1199714 號商標。嗣訴願人以該商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，以 96 年 4 月 19 日中台異字第 950770 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、商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款所規定。
- 二、本件原處分機關係以，系爭註冊第 1199714 號「魔戒」商標，與訴願人據以異議之「魔戒」等系列商標（詳如異議理由書及所檢送之證據資料）相較，二者固屬構成近似之商標，惟依訴願人所檢送之相關證據資料，充其量僅能證明據以異議商標使用於書籍商品及其系列電影之信譽，已為國內相關事業或消費者所普遍認知，然其著名程度尚未能涵蓋至系爭商標指定使用之「金屬鎖具、金屬鎖」等性質相差甚遠不具競爭性之商品；雖訴願人亦有以該等商標於國內申准註冊，指定使用於「人體用西藥品、玩具、洋娃娃、劍、折疊式小刀、海報」等商品，惟依其所舉證據資料仍無法證明該等商標業據訴願人廣泛使用於其指定使用之商品或服務，而已為國內消費者所普遍認知。復衡酌「魔戒」一詞尚屬普通習見，據以異議商標固因一系列之魔戒書籍及電影而有其知名度，然於我國以「魔戒」單獨或結合其他文字或圖形作為商標圖樣申准註冊於各類商品及服務者並不在少數，消費者尚不難辨識其係來自不同之營業主體，且其消費領域亦區隔明顯，一般消費者應足資區辨。是以，關係人以系爭商標圖樣，指定使用於「金屬鎖具、金屬鎖」等商品，應無使一般消費者對其所表彰商品之來源產生混淆誤認之虞，亦難認關係人有以不公平方式或不正利用據以異議商標之識別性，而有減損據以異議商標之價值，或因利用據以異議商標之信譽而有搭便車不勞而獲之情形，本件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，訴稱兩造商標為相同或高度近似之商標，且據以異議之「魔戒」商標於書籍商品及其系列電影確有其著名性，為識別力極高之著名商標，相關消費者對之較為熟悉，亦應予以較大

之保護；復衡諸訴願人業以中文「魔戒」作為商標圖樣，指定使用於各類商品，於國內及香港、大陸地區等申准註冊，並實際使用於電影原聲帶、迷你頭盔玩具、玩偶禮盒、撲克牌、煙盒、相本、項鍊及拆信刀等商品，有相關網頁資料可稽，足知訴願人確有多角化經營之情形，及關係人 94 年 6 月始向原處分機關申請系爭商標之註冊，應非屬善意等情，系爭商標之註冊應有致相關消費者混淆誤認之虞。雖依原處分機關網站檢索資料顯示，共有 7 件他人以「魔戒」作為商標圖樣申准註冊之案例，惟商標註冊僅為靜態之事實，且經以「魔戒」作為關鍵字利用 Google 搜尋引擎所查得之資料，均為與訴願人「魔戒」系列書籍、電影及其授權商品有關之介紹，消費者一見到「魔戒」商標應會與訴願人之系列書籍及電影產生聯想；是原處分機關謂「魔戒」係屬習見，且消費者足可區辨兩造商標商品係來自不同營業主體，顯有違誤。再者，倘核准系爭商標之註冊，亦將造成訴願人投入大量時間、精力及金錢辛苦建立之著名據以異議「魔戒」商標之識別性及信譽，因遭他人不正當攀附，致與特定商業來源間之聯繫能力減弱，是本件兩造商標商品之類似程度固然較低，系爭商標之註冊於客觀上應仍有以不公平方式或不正利用據以異議商標之識別性而有減損其價值，或因利用據以異議商標之信譽而有搭便車不勞而獲之情形，自有首揭法條規定之適用等語。

- 四、經查，「魔戒」(「THE LORD OF THE RINGS」) 為英國著名文學家托爾金 (J.R.R.Tolkien) 所撰寫之熱門奇幻小說，該小說於 90 年底即經聯經出版社翻譯並於國內發行。又其故事經翻拍成同名電影，並於世界各地播映而廣受喜愛；「魔戒首部曲」於美國上映僅 19 天，其票房即已突破兩億美金，該電影於 91 年初在國內上映時，亦造成一股旋風，其後陸續上映之「魔戒二部曲：雙城奇謀」及「魔戒三部曲：王者再臨」更維持其極佳之票房，且榮獲各項電影大獎。凡此，有訴願人檢送之相關介紹資料、報紙及網頁等證據資料附卷可稽，固堪認定「魔戒」小說及電影於國內具有相當之知名度。惟按知名電影、小說名稱固可因其知名度，而具有較高之商業價值及識別作用，故於作為商標使用後，相較於其他自創商標圖樣之業者，可因其電影、小說原即具有之知名

度，在相關消費族群間迅速累積其商標品牌之知名度，然知名電影小說名稱與著名商標究屬二事，該等知名之名稱倘從未經創用人於國內作為商標使用，縱於國內已申准商標之註冊，予消費者之認知因仍停留在電影或小說名稱之印象，自難遽以該電影或小說名稱於國內具有相當高之知名度，即認該等名稱當然亦為一著名之商標，而仍須配合該等名稱實際作為商標使用，使國內消費者認知其同時亦為一商標品牌，始足以將其電影、小說之知名度，藉由作為商標之「使用」轉換成商標本身之知名度（參見臺北高等行政法院 89 年訴字第 1957 號判決）。查本件據以異議商標圖樣固係取自前揭知名之「魔戒」小說及電影名稱，且訴願人自 92 年起，即以中文「魔戒」作為商標圖樣，於國內申准註冊第 178117、1035537、1036642、1037553 號等多件商標，指定使用於「娛樂服務」、「玩具」、「劍、折疊式小刀」、「海報、信紙」等商品，惟知名電影或小說名稱與著名商標究分屬二事，而商標註冊亦僅為靜態之權利取得，依前述說明，據以異議商標是否為著名商標，仍應審酌訴願人是否有實際使用該等商標及其使用情形如何而為認定。而查，本件訴願人於異議階段所檢送之證據資料，多為「魔戒」電影、小說之相關介紹、報導資料，其中雖有部分週邊商品之資料，惟均係國外行銷之資料，尚乏是否進口我國銷售或向國內消費者行銷該等商品之證據佐證；而其於訴願階段所提出之拍賣網站及網路搜尋資料，則均為 96 年 5 月間之資料，晚於系爭商標申請註冊之 94 年 6 月 15 日，均難作為訴願人於系爭商標申請註冊前，即已於國內使用據以異議商標之論據。是以，本件綜合卷內現有之相關證據資料，尚難認訴願人於系爭商標申請註冊前，即有將據以異議商標實際使用於相關商品或服務上，並於國內行銷該等商品或服務之事實，自難認據以異議商標業因訴願人之廣泛行銷使用，而使國內相關公眾普遍知悉該等商標；又據以異議商標圖樣固係取自知名之「魔戒」小說及電影名稱，惟知名電影或小說名稱與著名商標究分屬二事，本件依前揭證據資料既難認訴願人有於國內實際行銷使用據以異議商標商品或服務之事實，國內相關公眾即難透過「魔戒」作為商標使用之事實認知其同時亦為一商標品牌，自亦難認據以異議商標業

已透過於國內實際作為商標使用之事實，而將其於電影小說之知名度逐漸轉換成據以異議商標本身之知名度，並得據其於電影小說之知名度認據以異議商標已屬著名之「商標」。綜上所述，本件依卷附現有證據資料，既難認據以異議商標為著名商標，系爭商標之註冊即無首揭法條規定之適用；雖原處分機關遽認據以異議商標為著名商標，容有未恰，惟於本件仍無首揭法條規定之適用，而應為異議不成立之結果，並無影響。依訴願法第 79 條第 2 項「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」之規定，並揆諸前揭法條規定及說明，原處分機關所為本件異議不成立之處分，尚無違誤，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 2 項之規定決定如主文。



## 案例六（第 23 條第 1 項第 12 款後段－減損之認定）

按商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文後段所涉商標減損（或稱淡化）之問題，目前雖乏可供依循之審查基準。惟參酌相關學說見解，商標減損（或稱淡化）一般均援引美國聯邦反淡化法的定義，指降低著名商標識別商品或服務來源的能力而言。是基於傳統混淆誤認之虞的理論，仍無法有效保護著名商標本身之識別性或信譽免於遭受損害所發展出來的概念，是一種補充性的救濟手段。實務上尚可分為稀釋、減弱（blurring）著名商標之識別性、獨特性或污損（tarnishment）著名商標的信譽而產生玷污、醜化、負面的效應等二種主要形式。故在判斷是否對於先使用商標之識別性或信譽有減損之虞時，適用條件係與「混淆誤認之虞」有所區別。即（1）必需後使用商標與先使用商標相同或幾近相同，其在商標近似程度之要求較高；（2）後使用商標與先使用商標指定使用之商品或服務通常非屬類似，或者不具任何競爭關係及（3）先使用商標為具有較高識別性之著名商標，且所表彰之識別性與信譽應為絕大多數的一般公眾所熟知，始足當之。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 7 月 17 日  
經訴字第 09606071090 號

訴願人：○○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 95 年 11 月 17 日中台評字第 940221 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

緣參加人○○○君（○○嬰童用品批發超市）前於 92 年 8 月 25 日以「寶齡」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 35 類之超級市場、便利商店、超級商店、食品及飲料零售、布疋及衣服及服飾配件零售、五金及家庭日常用品零售、文教用品零售、嬰兒用品、婦幼用品零售等服務，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 1097999 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、13、14 款之規定，對之申請評定，案經原處分機關審查，以 95 年 11 月 17 日中台評字第 940221 號商標評定書為「申請不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項之規定通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 96 年 6 月 7 日提出參加訴願程序表示意見之書面資料到部。

### 理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」、「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」及「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者」，不得註冊，分別為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文、第 13 款及第 14 款所明定。而所稱之「著名」，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，復為商標法施行細則第 16 條所規定。
- 二、本件系爭註冊第 1097999 號「寶齡」商標評定案，經原處分機關審查略以，系爭商標與據以評定之註冊第 370425 號「寶齡富錦及圖 BOWLIN & FUH JIIN」、第 370452 號「寶齡及圖 BOWLIN」、第 1089974、1096359 號「寶齡麗碧雅」、第 1092928、1089973 號「寶齡黃金曲線」等商標（詳如評定申請書所載、註冊資料及使用資料）相較，僅屬近似程度較低之商標，且由訴願人所檢送之證據資料亦僅堪認據以評定等商標之知名度僅及於藥品、化粧品等商品，與系爭商標指定使用之超級市場、便利商店、食品及飲料零售、五金及家庭日常用品零售、嬰兒用品、婦幼用品零售等服務，非屬相關聯之商品或服務；此外「寶齡」商標尚稱普通習見，而二造商標在市場已有併存多年之事實，是系

爭商標之註冊尚難謂有使相關公眾混淆誤認或減損著名商標或標章識別性或信譽之虞，並無前揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。另查，系爭商標所指定使用之超級市場等服務，係提供檢選各式商品於一處，以便利消費者選購之服務，商品內容雖屬廣泛，然所銷售之商品範圍係以食品及飲料、五金及家庭日常用品、婦幼用品為主，與據以評定等商標所指定使用之藥品、化妝品、營養補充品等商品，非屬同一或類似商品或服務，亦無違反商標法第 23 條第 1 項 13 款及第 14 款之規定，而為申請不成立之處分。

三、訴願人不服，訴稱「○○嬰童用品批發超市」和「○○婦幼生活廣場」同設於台中市西區○○路 1 段○號顯係同一行號，而「○○婦幼生活廣場」之門市經理「黃○欽」與訴願人黃○村君乃兄弟關係，於 83 年間曾任職於訴願人關係企業「○○有限公司」，且參加人於 86 年至 92 年已持續向訴願人及訴願人之關係企業「○○有限公司」購買塑纖曲精靈、妊娠除紋霜等商品，足見參加人於申請系爭商標註冊前，已明知「寶齡」係訴願人之著名商標而故意搶註，顯已違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定；又系爭商標與據以評定等商標相較，外觀均有主要部分「寶齡」二字，應屬近似之商標，且依訴願人前所檢送之 88 年至 94 年商品銷售明細、全省經銷據點及與東森購物電視頻道訂定之商品寄售契約等證據資料影本，已足使藥品、化粧品等相關事業或消費者所知悉，是系爭商標以幾近相同之「寶齡」商標圖樣使用於婦幼相關商品，亦有致相關公眾混淆誤認並有減損著名商標或標章識別性之虞，而違商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定云云，請求撤銷原處分。

四、本件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略稱，訴願人所提供之據以評定商標使用資料，充其量僅能證明其信譽及於藥品、化粧品等商品，並不足以認定已為非屬該領域之其他消費者或一般消費者所普遍認知而達高度著名商標之程度。而參加人係將系爭商標使用於「超級市場；便利商店；超級商店；食品及飲料零售；布疋及衣服及服飾配件零售；五金及家庭日常用品零售；文教用品零售；嬰兒用品、

婦幼用品零售」等服務，二者產業屬性相距甚遠，除銷售網路、販賣陳列處所截然有別外，其產品之功能、性質與產製過程亦不完全相同，購買對象也無重疊之處，並無利益衝突之情形，相關消費者應可清晰區辨。再者，早在據以評定商標申請註冊前，已有多人以「寶齡」商標申准註冊，訴願人並非消費市場上唯一使用「寶齡」商標者，其識別力更非訴願人所獨創，其識別性自較為薄弱。而據以評定商標之著名性既尚未達到足以將其商標權的排他性範圍涵蓋於完全不類似之商品或服務之範圍，系爭商標之註冊，應不致使相關公眾產生混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章識別性或信譽之虞，與商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之構成要件不符，自無該法規定之適用；再者「寶齡」並非訴願人所獨創使用之文字，而參加人早在 85 年間即以之作為行號特取名稱使用於嬰童用品、童裝、孕婦裝等買賣經銷業務，使用迄今已將近有 10 年之歷史；商標註冊實務上亦不乏第三人曾以「寶齡」作為商標圖樣於諸多商品/服務註冊專用者。而訴願人據以評定商標係指定使用於中西藥品、化妝品等商品，惟其並未有先註冊使用「寶齡」商標於「超級市場；便利商店；超級商店；食品及飲料零售；布疋及衣服及服飾配件零售；五金及家庭日常用品零售文教用品零售；嬰兒用品、婦幼用品零售」等服務之情形，其僅憑主觀臆測之詞，即率然誣指系爭商標有前揭商標法第 23 條第 1 項第 13、14 款規定之適用，自無可採等語。

五、經查，就商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分，訴願人於訴願理由中已未爭執，此部分自無庸加以審究。

六、商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定部分：

- (一) 按本條款前段之規定，係指爭議之兩商標如屬高度近似，復指定使用於類似或具有高度關聯性之商品，且據以爭議商標已為著名之商標；則另一商標之註冊，客觀上自有使相關事業及消費者對其所表彰商品之來源或產製主體產生混淆誤認之虞，即有其適用。經查，系爭註冊第 1097999 號「寶齡」商標與訴願人據以評定之註冊第 370425 號「寶齡富錦及圖 BOWLIN & FUH JIN」、第 370452 號「寶齡及圖 BOWLIN」、第 1089974、1096359 號「寶齡麗碧雅」、第 1092928、1089973 號「寶齡黃金曲線」等商標(含

實際使用態樣)圖樣相較，二者均有相同之中文「寶齡」，固屬構成近似。惟由原處分機關卷附之商標註冊布林檢索結果註記詳表所載可知，在我國除訴願人及參加人以外之公司或個人，以中文「寶齡」或結合其他中、外文或圖形等作為商標圖樣，指定使用於各類商品獲准註冊者，尚不乏其例如註冊第 62409 號「寶齡牌」商標(管帽等商品)、第 281419、281420 號「寶齡」商標(冷凍果蔬等商品)、第 623521 號「寶齡 JUST TAKE」商標(燈泡等商品)、第 635570 號「寶齡 JUST TAKE」商標(電池等商品)等，其中註冊第 62409 號商標更早於 62 年 2 月即獲准註冊，目前仍有效存在，且較據以評定諸商標註冊在先之事實可知，中文「寶齡」並非訴願人所獨創，其識別性低；又據訴願人於評定及訴願階段所檢送育美鈣嚼、咳夫定膠囊等 88 年至 94 年之商品銷售明細、全省經銷據點、與東森購物電視頻道訂定之商品寄售契約及產品包裝盒等證據資料影本觀之，主要係使用「寶齡」、「寶齡富錦」商標字樣於「髮細胞養髮液」、「通鼻通」等藥用商品，並無將「寶齡」作為商標使用於他類商品之證據資料，至多僅可認定訴願人以「寶齡」商標所指定使用之藥用商品相關商品已為國內相關事業或消費者所普遍認知，且據以評定等商標雖亦有指定使用於酵母乳、酪乳酪粉、酸乳酪、乳酸菌飲料、豆花粉、豆奶粉、仙草凍、愛玉凍粉、咖啡凍、茶凍、茶凍粉、杏仁凍或奶瓶、奶嘴等商品，但如前述，訴願人所檢送之使用證據資料，僅能認定訴願人之「寶齡」商標圖樣使用於藥用商品，為國內相關事業或消費者所普遍認知，該藥用商品與系爭商標指定使用之超級市場、便利商店、超級商店、食品及飲料零售、布疋及衣服及服飾配件零售、五金及家庭日常用品零售、文教用品零售、嬰兒用品、婦幼用品零售等服務相較，不論在材料、功能、用途、產製者、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，二者並不具關聯性，市場區隔明顯亦不具利益競爭關係；況且依據參加人 94 年 11 月 10 日商標評定答辯書所檢附之銷售申報書、發票月結累計金額表、宣傳海報、商品禮券等證據資料觀之，營業登記證載明參加人於民國 85 年 8 月 6 日，在台中地區設立「寶齡嬰童用品批發超市」，而門市外觀商號看板

「寶齡婦幼生活廣場」已明顯將「寶齡」放大標示為商標使用，且廣告 DM 亦有明顯之「寶齡」標示，甚或在旁標註「台中地區最大的批發超市」，故堪認參加人亦有以「寶齡」商標表彰其超級市場、便利商店、婦幼用品零售等服務，而且迄至 94 年底已超過 9 年餘，是消費者應不難辨識該等服務係來自參加人。是以衡酌本件系爭商標與據以評定等商標雖屬近似之商標，然中文「寶齡」並非訴願人所獨創，在我國多年來以中文「寶齡」或結合其他文字圖形作為商標圖樣，指定使用於各類商品或服務者，已不在少數，於消費市場上，消費者不難區辨該等商品或服務為來自不同營業主體。又系爭商標指定使用之超級市場等服務，與據以評定等商標依檢送之使用證據，應僅於藥用商品相關商品為國內相關事業所普遍認知，且二造商標復有併存市場多年之事實。是系爭商標之註冊，並指定使用於超級市場、便利商店、超級商店、食品及飲料零售等服務，應不致有使一般消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞，系爭商標之註冊尚無違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段規定。

- (二) 再按商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文後段所涉商標減損（或稱淡化）之問題，目前雖乏可供依循之審查基準。惟參酌相關學說見解，商標減損（或稱淡化）一般均援引美國聯邦反淡化法的定義，指降低著名商標識別商品或服務來源的能力而言。是基於傳統混淆誤認之虞的理論，仍無法有效保護著名商標本身之識別性或信譽免於遭受損害所發展出來的概念，是一種補充性的救濟手段。實務上尚可分為稀釋、減弱（blurring）著名商標之識別性、獨特性或污損（tarnishment）著名商標的信譽而產生玷污、醜化、負面的效應等二種主要形式。故在判斷是否對於先使用商標之識別性或信譽有減損之虞時，適用條件係與「混淆誤認之虞」有所區別。即（1）必需後使用商標與先使用商標相同或幾近相同，其在商標近似程度之要求較高；（2）後使用商標與先使用商標指定使用之商品或服務通常非屬類似，或者不具任何競爭關係及（3）先使用商標為具有較高識別性之著名商標，且所表彰之識別性與信譽應為絕大多數的一般公眾所熟知，始足當之。查既如前述，中文「寶齡」在我國消費市場上，已為一般消費者所習

見，不具有較高識別性，及訴願人之據以評定「寶齡」等商標，在我國僅為藥用商品等相關業者及消費者所熟悉，而非為絕大多數的一般公眾所熟知之高度著名商標，則系爭商標之註冊，亦難認有以不公平方式或不正利用據以異議商標之識別性，而有致減損該商標之價值，或因利用該商標之信譽而有搭便車不勞而獲之情形，自無前揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文後段規定之適用。

七、商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：

原處分機關僅以兩造商標指定使用於非屬同一或類似商品或服務，而認無該款之適用。按該款規定之適用，係以註冊商標與他人先使用之商標為構成相同或近似，且使用於同一或類似商品或服務為前提要件；且依本部訂定之「混淆誤認之虞」審查基準 5.3.11 明定：「商品與服務間亦存在有類似的情形……」。本件訴願人固舉多件已獲准註冊之商標，作為據以評定商標主張系爭商標有違反首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，經查其中註冊第 1096359 號「寶齡麗碧雅」及第 1092928 號「寶齡黃金曲線」商標，指定使用之「酵母乳、酪乳酪粉、酸乳酪、乳酸菌飲料、豆花粉、豆奶粉、仙草凍、愛玉凍粉、咖啡凍、茶凍、茶凍粉、杏仁凍」等商品，核屬一般飲料商品，與系爭商標指定使用之飲料零售服務類似；另有註冊第 370425 號「寶齡富錦及圖 BOWLIN & FUH JIIN」及第 370452 號「寶齡及圖 BOWLIN」商標，指定使用之「奶瓶、奶嘴」等商品，核屬嬰兒用品，亦與系爭商標指定使用之嬰兒用品、婦幼用品零售服務類似。惟由訴願人檢送之商品銷售明細、全省經銷據點、與東森購物電視頻道訂定之商品寄售契約及產品包裝盒等使用證據，並未有前揭據以評定商標指定商品之標示，而主要係使用「寶齡」、「寶齡富錦」商標字樣於「潔得爽洗髮精」、「怡皮爽」、「通鼻通」、「可利治敏醃劑」、「克痛液」、「髮細胞養髮液」、「咳夫定膠囊」、「美骨健錠」、「易可舒乳膏」、「潔得爽乳膏」、「寶爾爽親水軟膏」、「纖果飲」、「康妥平錠」、「拿百疼」等商品，僅能證明訴願人有先使用據以評定商標在藥用相關商品，其與系爭商標指定使用之「超級市場；便利商店；超級商店；食品及飲料零售；布疋及衣服及服飾配件零售；

五金及家庭日常用品零售文教用品零售；嬰兒用品、婦幼用品零售」等服務，應非屬同一或類似之商品或服務。是依訴願人所檢送之證據資料雖有使用於其已註冊商標之部分商品即藥用商品，然與系爭商標指定使用之「食品及飲料零售」、「嬰兒用品零售」相當之飲料商品或奶瓶、奶嘴用品卻未提出實際使用證據，故亦無法證明系爭商標之註冊，有違反前揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定。

八、綜上所述，原處分機關認系爭商標之註冊，無違商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 款之規定，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 12、13 款—「他人」商標）

訴願人係於 91 年 12 月 1 日自其前手天○公司之前手晶○工業股份有限公司輾轉取得據以評定註冊第 138578、201410、423079、456995、684324、687350、809542 號等 6 件商標權；而系爭商標則係關係人於 92 年 4 月 1 日經由拍賣自其前手晶○公司所取得，凡此有原處分卷附商標註冊資料、公司登記證、臺灣臺北地方法院函等資料影本可稽。是足堪認定不論系爭商標或據以評定諸商標，其最初均係由原名為弘○工業股份有限公司之晶○公司自民國 69 年至 84 年間陸續申准註冊，嗣後再分別輾轉由關係人及訴願人取得者。亦即，兩造商標於申請或註冊時均為同一人所有，系爭商標並非屬「他人」之商標，自無修正前商標法第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 14 日  
經訴字第 09606061820 號

訴願人：○○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 95 年 8 月 23 日以中台評字第 920569 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○○企業股份有限公司之前手弘○工業股份有限公司（以下稱弘○公司，86 年 6 月間更名為晶○工業股份有限公司）前於 83 年 9 月 8 日以「晶工 JIN KON 及圖」商標，作為其註冊第 138577 號「金工 CHING KONG」商標之聯合商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條第 7 類之乾衣機、烘碗機商品，向前中央標準局（88

年 1 月 26 日改制為智慧財產局) 申請註冊，經該局核准列為註冊第 689137 號商標 (商標權期間為 84 年 9 月 1 日至 89 年 8 月 15 日)，嗣於 86 年 12 月 29 日經該局核准變更登記註冊人名稱為晶○工業股份有限公司 (以下稱晶○公司)。晶○公司並於 89 年 2 月 16 日申請延展註冊，經該局核准專用期限延至 99 年 8 月 15 日。90 年 10 月 3 日關係人經由拍賣取得該註冊商標，92 年 3 月 4 日經原處分機關智慧財產局核准移轉並公告於 92 年 4 月 1 日第 30 卷第 7 期商標公報。92 年 11 月 27 日訴願人以系爭商標之延展註冊有違延展註冊時 (即修正前) 商標法第 37 條第 7 款及第 12 款規定，對之申請評定。嗣商標法於 92 年 11 月 28 日修正施行，本件原申請評定主張之條款業經修正為商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款。惟訴願人於 93 年 1 月 8 日評定申請書，改為主張系爭商標係有違修正前商標法第 37 條第 7 款及註冊時商標法第 37 條第 1 項第 12 款規定，並追加有違註冊時商標法第 36 條規定。案經原處分機關依職權自行涵攝並適用正確之準據法即修正前商標法第 37 條第 7、12 款規定後審查，以 95 年 1 月 2 日中台評字第 950252 號商標評定書為有關修正前商標法第 37 條第 7、12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款部分，申請不成立，有關修正前商標法第 36 條部分，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

按「本法…修正施行前，已申請或提請評定，尚未評決之評定案件，以本法修正施行前及本法修正施行後之規定均為違法事由為限，始撤銷其註冊；其程序依修正後之規定辦理。」為現行商標法第 91 條第 1 項所規定。而商標圖樣「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，但申請人係由商標或標章之所有人或授權人之同意申請註冊者，不在此限。」、「相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者。」，不得申請註冊；及商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」、「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，不得註冊，分別為系爭商標延展註冊時商標法 (即修正前商標法) 第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第

12 款、第 13 款所明定。本件系爭註冊第 689137 號「晶工 JIN KON 及圖」商標評定事件，經原處分機關審查，以據以評定註冊第 138578、423079、456995 號等件商標之申准註冊日期雖早於系爭商標之申請註冊日期，惟依訴願人檢送之公司簡介及產品介紹等證據資料觀之，其上大都未顯示日期或晚於系爭商標 83 年 9 月 8 日申請註冊之日期，且無其他廣告、銷售發票等宣傳行銷證據資料參佐，自不足以證明據以評定商標之信譽於系爭註冊第 689137 號「晶工 JIN KON 及圖」商標申請註冊前已臻著名之程度。反之，系爭商標權人及其前手早於民國 71 年即以「晶工」、「晶工及圖 JIN KON」等作為商標，在其所指定使用之開飲機、淨水器及排油煙機等類商品，令其信譽廣為相關消費者所普遍認知而臻著名，凡此有關係人檢送之相關資料附卷可稽，且屢經原處分機關及本部認定著名在案。是以，相關消費者所認識之「晶工」系列商標，應為系爭商標權人及前手晶○工業股份有限公司以之表彰使用於開飲機等商品所建立及延續而來之信譽，較諸據以評定商標而言，應為消費者較為熟悉之商標。系爭商標應無訴願人所主張有違延展註冊時（即修正前）商標法第 37 條第 7 款及商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之情形。再查，本件系爭註冊第 689137 號「晶工 JIN KON 及圖」商標，與據以評定註冊第 138578 號「弘正有限公司標章（二）」、第 423079 號「晶工及圖」、第 456995 號「晶工及圖 JIN KON」等件商標相較，兩者或有相同之中文「晶工」、外文「JIN KON」，或其工字圖附加齒輪之設計構圖極相彷彿，固屬構成近似之商標。又系爭商標指定使用之乾衣機、烘碗機商品，與據以評定之註冊第 138578、423079、456995 號等件商標所指定使用之電鍋商品相較，兩者均為家用電氣用品，依一般社會通念或市場交易情形，固屬類似之商品。惟本案考量系爭商標經商標權人及前手積極使用之情形已如前述，商標權人在市場上使用系爭商標之事實既已為相關消費者所認識，消費者應可辨識其來源，而無致消費者混淆誤認之虞，應無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。依商標法第 91 條第 1 項規定，自不得撤銷系爭商標之註冊。是有關訴願之主張系爭商標之延展註冊有違修正前商標法第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款規定之部分，申請不成立。另依修正前商標法第 53 條所規定 2 年後不得申請或提請評定之限制，

訴願人本件於 92 年 11 月 27 日始申請評定，顯已逾 2 年法定期間，應予駁回。訴願人不服，訴稱渠並無主張系爭商標有違修正前商標法第 36 條規定，原處分有關此部分的論述均屬謬誤。再者，系爭商標圖樣及其指定使用之商品既經原處分機關審定認為與據以評定諸商標為構成近似及類似，即應有致相關消費者混淆誤認之虞；且系爭商標又未經訴願人同意即申請註冊，自是有違商標法之規定。然而原處分機關卻以系爭商標已在市場「積極使用」為由，即認定系爭商標之註冊並無前揭諸商標條款之適用，其認事用法顯具瑕疵，所稱積極使用一語，亦嫌草率。另從關係人於本案中所提資料，也未見有針對乾衣機或烘碗機所做之廣告或營業情形，更見原處分立論之根據並非事實。又由關係人所提系爭商標知名度之相關資料顯示，均係民國 91 年、92 年及其之後期間的商標使用資料，實不能證明系爭商標註冊當時已較據以評定諸商標更具知名度，故原處分所認應予系爭商標較大的保護，顯不合理，原處分應予撤銷云云。按參照最高行政法院 89 年度判字第 3066 號判決意旨，商標專用期間之延展註冊，性質上乃係更新註冊，是對於業經延展註冊之商標，其商標專用期間屆滿前之創設註冊，並無再事爭執之餘地。本件系爭商標註冊日期為 84 年 9 月 1 日，專用期間自 84 年 9 月 1 日起至 89 年 8 月 15 日止，嗣後獲准延展商標專用期間至 99 年 8 月 15 日，故依上揭說明，商標一旦經延展註冊，性質上已屬更新註冊，其商標專用期間屆滿前之創設註冊，並非可再為申請評定之標的。惟訴願人於評定階段申請書中雖載明所主張之法條係延展註冊時（即修正前）商標法第 37 條第 7、12 款規定，嗣於 93 年 1 月 8 日評定申請書理由第 7 頁中卻改為主張系爭商標係有違修正前商標法第 37 條第 7 款，及註冊時商標法第 37 條第 1 項第 12 款規定，並追加有違註冊時商標法第 36 條規定，明顯有誤。案經原處分機關依職權自行涵攝並適用正確之準據法即修正前商標法第 37 條第 7、12 款規定，核無不合。再訴願人所訴並無主張修正前商標法第 36 條乙節，證諸上述說明亦屬誤解，此部分本件訴願應毋庸論究。另按，系爭商標延展註冊時商標法（即修正前商標法）第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款之共通點，均係以相同或近似於「他人」之商標或標章為要件之一。以上合先敘明。經查，系爭註冊第 689137 號「晶工 JIN KON

及圖」商標圖樣與據以評定之註冊第 138578 號「弘正有限公司標章（二）」商標圖樣相較，兩者均有工字圖附加齒輪之設計構圖；又與據以評定註冊第 423079 號「晶工及圖」、註冊第 456995 號「晶工及圖 JIN KON」、註冊第 687350 號「晶工 JIN KON 及圖」、註冊第 684324 號「晶工 JIN KON 及圖」商標圖樣相較，兩造商標之中文「晶工」及工字圖附加齒輪之設計構圖復極相彷彿，固屬構成近似之商標。惟查，訴願人係於 91 年 12 月 1 日自其前手天○公司之前手晶○工業股份有限公司（原名弘○工業股份有限公司，86 年 6 月間更名，下稱晶○公司）輾轉取得據以評定註冊第 138578、201410、423079、456995、684324、687350、809542 號等 6 件商標權；而系爭商標則係關係人於 92 年 4 月 1 日經由拍賣自其前手晶○公司所取得，凡此有原處分卷附商標註冊資料、公司登記證、臺灣臺北地方法院函等資料影本可稽。是足堪認定不論系爭商標或據以評定諸商標，其最初均係由原名為弘○工業股份有限公司之晶○公司自民國 69 年至 84 年間陸續申准註冊，嗣後再分別輾轉由關係人及訴願人取得者。亦即，兩造商標於申請或註冊時均為同一人所有，系爭商標並非屬「他人」之商標，是以，揆諸首揭法條規定及前揭說明，系爭商標自無修正前商標法第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款規定之適用。原處分機關未審及此，仍就前揭各款其餘構成要件作審查，而為該部分申請不成立之處分，雖未盡妥適，然就系爭商標並無修正前商標法第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款規定之適用，而應為評定申請不成立之處分之結果，並無影響。綜上所述，原處分機關所為訴願人主張有關修正前商標法第 37 條第 7 款、第 12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款部分，申請不成立；有關註冊時商標法第 36 條部分，申請駁回之處分，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 項及第 2 項之規定決定如主文。

### 案例八（第 23 條第 1 項第 14 款—商標註冊之職權審查）

商標專責機關（即原處分機關）於申請人申請商標註冊時，係採職權審查主義，原處分機關可本於職權主動就申請人申請商標註冊所涉及之程序事項及實體事項加以審查，與商標異議程序所採之公眾審查、當事人進行主義，原處分機關應就雙方當事人所提之證據資料為審查範圍者不同，二者分屬不同之程序。本件原處分機關所據以核駁之商標雖未於我國取得商標註冊，然依前揭說明可知，據以核駁商標之商品確已於系爭商標申請註冊前，於我國市場有銷售之事實；為保護我國相關消費者，原處分機關自得於申請商標註冊階段，依商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，逕予核駁。再者，依商標法第 23 條第 1 項已明定「商標有下列情形之一者，不得註冊：」並列舉共 18 款不得註冊之情形，是商標申請註冊時，符合該條各款之一者，依法自不應准予註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 8 日  
經訴字第 09606063160 號

訴願人：○○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 11 月 13 日商標核駁第 296259 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 95 年 2 月 16 日以「EAS SWISSIA POWERED 及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 5 類之營養補充品、礦物質營養補充品、蛋白質營養補充品、魚肝油、營養滋補劑、胎盤素膠囊、植物纖維素、抗氧化營養補充品、

植物纖維減肥片、人蔘精、含蛋白質營養添加劑、鯊魚軟骨粉、月見草油膠囊、魚油膠囊、乳酸菌錠、含維他命及礦物質營養補充品、胡蘿蔔素、甲殼質膠囊、植物纖維減肥粉、糖尿病患者用之營養物等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標與美商 Experimental & Applied Sciences (EAS), Inc. 於西元 1993 年首次使用於營養補充商品上之商標外文及圖形完全相同，構成近似並均指定使用於營養補充商品同一或類似商品，訴願人有因契約、地緣、業務往來或其他關係，已知悉該據以核駁商標之存在，乃以 95 年 11 月 13 日商標核駁第 296259 號審定書予以核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

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，但得該他人同意者，不在此限，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款所明定。而本條款規定之意旨，係在因避免知悉他人商標之存在而剽竊他人創用之商標申請註冊，而在判斷商標權人與該他人間是否具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者，應就具體個案之客觀事實以為斷，若有客觀事證足認申請人確因知悉他人商標存在而搶先註冊者，即應認有本款之適用。本案原處分機關係以本件訴願人申請註冊之「EAS SWISSIA POWERED 及圖」商標與美商 Experimental & Applied Sciences (EAS) Inc. 於西元 1993 年首次使用於營養補充商品之商標外文 EAS 與圖形完全相同，且該據以核駁商標已有先使用之事實，訴願人顯有知悉該商標存在之情事，且未徵得該商標權人之同意，自有首揭法條規定之適用，乃為核駁之處分。訴願人不服，訴稱本件商標是否違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，當應由商標之先使用人依商標法第 40 條或第 50 條規定對本件商標提出異議或申請評定，始有適用之基礎。然原處分機關並非本件商標之先使用人，原處分機關顯失公正立場未依法行政，實難令人誠服。又原處分所據以核駁之美商 Experimental & Applied Sciences, Inc. 之商標，並未於我國申請註冊，當不受我國商標法保護。另該美商公司亦無依法主張本件商標圖樣為其先使用，且本案僅於申請註冊審查程序，當無首揭法條之適用。再

者，原處分機關並非美商 Experimental & Applied Sciences, Inc. 之經營者，如何得知該美商之產品係由力○公司代理進口，且原處分書中所提及之國內外知名網站，或無標示日期，或晚於本件商標申請日期，並無證據力云云，請求撤銷原處分。按「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。」商標法第 6 條定有明文。是商標之使用需具備以下三要件：（一）使用人需有行銷商品或服務之目的。而所謂「行銷」，應係指向市場銷售作為商業交易之意，而行銷之地域參酌商標法係國內法及採屬地主義之精神，應指與我國領域相關之地域而言，如行銷我國內市場或從我國領域出口者。若與我國完全無關之地域則不屬之。（二）需有標示商標之積極行為。（三）所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。（參酌原處分機關 94 年 5 月編印之商標法逐條釋義第 16 頁至第 17 頁）經查，依本案原處分機關卷附美國專利、商標局之網路檢索資料所示，該美商 Experimental & Applied Science, Inc 已於西元 1995 年 7 月間即於美國獲准據以核駁商標註冊在案，並指定使用於營養補充品等商品。另經上網檢索英文維基網站資料，該美商公司目前為全世界最大之運動營養補充品的經銷商，全球約有 300 名員工，產品年度銷售額達 3 億（300million）美元，於全球 54 個國家有辦事處或經銷商。該公司於西元 1993 年以「EAS」、「Phosphangen」之品牌銷售其首批產品。另經檢視卷附案外人「力○國際股份有限公司」網站，該公司於西元 1997 年即已成立，並銷售該美商 Experimental & Applied Sciences 公司之 EAS 系列商品於國內市場。另於國內各大拍賣網站（例如：YAHOO 奇摩、EBAY 台灣等）亦均可發現有進口美商 Experimental & Applied Sciences 公司 EAS 系列商品於我國販售之事實。訴願人雖訴稱我國商標法係採屬地保護主義及註冊主義，原處分機關據以核駁之商標在我國並未申請註冊，當不受我國商標法保護云云。然商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，並不以「註冊商標」為限，而係強調「先使用」商標。本案綜合上述說明及證據，客觀上已足證原處分據以核駁之商標於本件商標申請註冊（95 年 2 月 16 日）前，不論於國內外，均已有先使用之事實。次查，系爭商標與據以核駁商標相較，二者均有相同外文「EAS」、類似 DNA 之構造圖及其下



搭配一圓弧線，僅反白有無之差異，其設計意匠幾近相同，僅圖樣下方較小字體之外文「SWISSA powered」與「change your mind · change your body」之區別而已，異時異地整體隔離觀察，二者在外觀上難予區辨，應屬構成近似之商標。本件商標指定使用於營養補充品、礦物質營養補充品等商品，與據以核駁商標實際所使用之商品，實為同一或類似商品。再按，本條款亦規定「…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。」是商標申請人知悉先使用商標之原因為何並未特別重視，只要能證明有知悉他人商標進而以相同或近似之標章指定使用於同一或類似商品之商標者，即應認有該款之適用，而符合該款之立法意旨，此即為該款有「其他關係」之概括規定的緣由（參照本部經訴字第 09106110350 號訴願決定書意旨），從而「其他關係」應從寬加以解釋，即衡諸一般經驗法則，縱非直接知悉先使用商標之存在，亦係間接知悉先使用商標之存在，而惡意加以抄襲，自不應受商標法之保護（參照臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 456 號判決意旨）。經查，本件商標圖樣外文「EAS」及橢圓圖形之組合並非習見，且與據以核駁商標外文及圖形近乎相同，則訴願人與美國 Experimental & Applied Science, Inc 間雖無契約或業務往來關係，然其以幾近相同之圖樣作為本件商標圖樣，並指定使用於營養補充品、礦物質營養補充品等商品，依一般經驗法則判斷，實難謂偶然之巧合，而應係訴願人對相關產業訊息所為之注意及接觸而知悉據以核駁商標之存在。復查卷附資料，原處分機關為本件處分前，已於 95 年 9 月 29 日以 (95) 慧商字第 0210 字第 9590777020 號核駁理由先行通知書函請訴願人檢附先使用人同意本件商標申請註冊之證明文件，惟訴願人並未就此加以說明，可推認本件商標申請註冊並未徵得該美商 Experimental & Applied Science, Inc 之同意，則訴願人以本件商標申請註冊，自有首揭法條規定之適用。綜上所述，本件原處分機關以本件商標之申請註冊有違首揭法條之規定，所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人主張商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定應由「商標之先使用人」依商標法第 40 條或第 50 條規定對系爭商標提出異議或評定申請，始有考量系爭商標是否違反前揭法條之基礎云云。惟商標專責機關（即原處分機關）於申請人申請商標註冊時，係採職權審查主義，原處分機關可本於職權主動就申請人申

請商標註冊所涉及之程序事項及實體事項加以審查，與商標異議程序所採之公眾審查、當事人進行主義，原處分機關應就雙方當事人所提之證據資料為審查範圍者不同，二者分屬不同之程序。本件原處分機關所據以核駁之商標雖未於我國取得商標註冊，然依前揭說明可知，據以核駁商標之商品確已於系爭商標申請註冊前，於我國市場有銷售之事實；為保護我國相關消費者，原處分機關自得於申請商標註冊階段，依商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，逕予核駁。再者，依商標法第 23 條第 1 項已明定「商標有下列情形之一者，不得註冊：」並列舉共 18 款不得註冊之情形，是商標申請註冊時，符合該條各款之一者，依法自不應准予註冊。訴願人所訴，顯有誤解，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。

案例九（第 23 條第 1 項第 14 款但書—使用同意書之認定）

參加人雖主張其業已獲得訴願人之同意，可於台灣地區以「Berlanti」商標申請註冊等語。惟查該商標授權使用同意書，其簽署之雙方當事人，乃為參加人及「Berlanti Cosmetics Corp.」公司，並非訴願人「Sasha Cosmetics Corp.」公司，亦非美國註冊第 1837634 號商標專用權人「DBA BERLANTI COSMETIC CORPORATION」，雖「Berlanti Cosmetics Corp.」與訴願人「Sasha Cosmetics Corp.」或「DBA BERLANTI COSMETIC CORPORATION」之負責人均為 Mr. AZHAK HUSSAM，然因公司名稱不同，應屬不同之權利義務主體，則「Berlanti Cosmetics Corp.」公司與參加人所簽署之上述授權使用同意書，尚無法直接認為係訴願人與參加人所簽署，並進而認定參加人已獲得訴願人之同意，得以自己之名義以「Berlanti」商標在我國申請註冊。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 4 日  
經訴字第 09606068820 號

訴願人：美商○○化粧品公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 11 月 20 日中台評字第 940167 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

參加人○○有限公司前於 92 年 6 月 27 日以「麗膚天使 Berlanti」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 35 類之網路購物（電子購物）、郵購、廣告之企劃、宣傳、設計、製作、代理、宣傳品之遞送、代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價、投標、經銷、商情之提供等服務，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 1087871 號商標。嗣訴願人於 94 年 4 月 25 日以系爭商標之註冊，違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，對之申請評定。經原處分機關審查，認系爭商標之註冊並無違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之情事，以 95 年 11 月 20 日中台評字第 940167 號商標評定書為「申請不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 96 年 3 月 20 日經訴字第 09606009190 號函請參加人參加訴願程序暨表示意見，經其於 96 年 5 月 8 日聲明參加訴願並提出具體書面意見到部。

### 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。但得該他人同意申請註冊者，不在此限。為商標法第 23 條第 1 項第 14 款所規定。
- 二、本件註冊第 1087871 號「麗膚天使 Berlanti」商標評定案，原處分機關略以，訴願人及參加人並未否認二造間於系爭商標 92 年 6 月 27 日申請註冊前已有業務往來之事實，並曾就「BERLANTI」商標相關事宜訂有協商，訴願人於申請評定階段雖主張其已使用據以評定「BERLANTI」商標多年，惟並未檢送相關事證以實其說，參加人所檢送有關「Berlanti」美膚品之使用資料，並非訴願人使用據以評定商標之證據資料，是以現有資料，尚難認定訴願人在系爭商標申請註冊前有先使用據以評定商標於同一或類似商品或服務之事實，系爭商標之註冊並未違反首揭法條之規定，乃為「申請不成立」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其關係企業 DBA Berlanti 化粧品公司於西元 1990 年 11 月 9 日首先於美國使用「BERLANTI COSMETICS CORPORATION」商標並於西元 1994 年 5 月 31 日取得美國註冊第 1837634 號商標權（見訴願附件二）。訴願人於美國地區首先使用「Berlanti」商標於化粧品類商品後，即致力商品行銷，除架設公司網站（見訴願附件三）詳細介紹產品外，並將商品銷售至大陸地區、香港、墨西哥及韓國等地，此有訴願人所檢送西元 2000 年韓國銷售發票可證之（見訴願附件四）。訴願人又為利消

費者了解「Berlanti」商標之產品，特架設另一專屬「Berlanti」商標之網站，詳細介紹產品（見訴願附件五），是由上述資料可證明訴願人確實有先使用「Berlanti」商標之事實。訴願人另於西元 2000 年間與參加人簽訂中華民國地區協議經銷合約書（見訴願附件六），經銷有效期限自 2000 年 10 月 1 日至 2001 年 9 月 30 日雙方並就據以評定商標之商品於中華民國地區之銷售數量及金額達成協議，是參加人經由與訴願人簽訂經銷契約之關係而知悉據以評定商標之存在，並以相同據以評定商標之商標圖樣搶先註冊於同一商品，自有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用，原處分機關未詳究，而為申請不成立之處分，該處分應撤銷云云。

- 四、參加人則謂，其於西元 2000 年 8 月 30 日寫信給訴願人（可見於訴願附件六）前並不知道有 DBA Berlanti 公司、「Berlanti」商標及 Mr. AZHAK HUSSAM。後來與 Mr. AZHAK 見面後，經雙方協商，認由參加人以全新品牌「Berlanti」向訴願人訂貨再進口至台灣地區銷售為最佳合作方式，且為確保參加人在台灣地區花費鉅額廣告「Berlanti」商標之投資，以免他人盜用及奪取，並加強 Berlanti 係美國貨形像，雙方簽訂「Letter of Authorization for using the Trademark」商標授權使用同意書及「GENTLEMAN AGREEMENT」合作銷售協議書，兩份文件均署名「Sasha Cosmetics Corp.」並非「Berlanti Cosmetics Corp.」，是於西元 2000 年 9 月 15 日簽約前，參加人並未知悉「Berlanti」商標。又參加人花費上仟萬新台幣及數年心血始打「Berlanti」商標之知名度，並擁有許多中文文宣及使用產品有效之見證照，而此些資料為訴願人公司負責人 Mr. AZHAK HUSSAM 取去並供作產品行銷大陸地區、香港等地之用，故訴願人所述其產品已行銷大陸地區、香港等地，其銷售日期應非在西元 2000 年 9 月 15 日前。訴願人固謂其並未簽署商標授權使用同意書，惟參加人持有該授權使用同意書之正本貳份，可交付刑事警察局鑑識科比對其真偽。參加人並多次邀請 Mr. AZHAK HUSSAM 到我國進行「Berlanti」產品之促銷，並明確告知該君，參加人已於我國取得「Berlanti」商標註冊證，Mr. AZHAK HUSSAM 並向參加人索取印有

「Berlanti®」報章雜誌廣告及目錄，以向其他華人地區推銷「Berlanti」產品，是系爭商標之註冊並未違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定等語。

- 五、經查，系爭註冊第 1087871 號「麗膚天使 Berlanti」商標圖樣與據以評定「BERLANTI」商標圖樣均有相同外文「BERLANTI」，僅外文字母大、小寫之細微差異。又依訴願人於申請評定階段所檢送之證據附件一之 1 參加人於西元 2000 年 8 月 30 日所發給訴願人公司代表人 AZHAK HUSAM 先生之信件影本及附件一之 2 訴願人與參加人於西元 2000 年 9 月 15 日所簽署之「GENTLEMAN AGREEMENT」協議書影本（與訴願附件六同）記載訴願人從事「BERLANTI」商標商品之製造及銷售等語以觀，訴願人與參加人於系爭商標申請註冊（92 年 6 月 27 日）前雙方間已有業務往來關係，且參加人已知悉「BERLANTI」商標之存在。是本件爭點在於依訴願人所提出之證據資料是否足以證明據以評定之「BERLANTI」商標於系爭商標申請註冊前已有先使用之事實，合先敘明。
- 六、次查，依訴願人於訴願階段所檢送證據資料：訴願附件二為 DBA BERLANTI COSMETIC CORPORATION 於西元 1994 年 5 月 31 日在美國獲准註冊之註冊第 1837634 號「BERLANTI COSMETIC CORPORATION」商標註冊資料影本；訴願附件三為訴願人公司網站資料（其上無日期記載）；訴願附件四為西元 2000 年 2 月 11 日訴願人公司開立給韓國 Berlanti Korea Co. 公司之發票影本乙張，訴願附件五為西元 2005 年 Berlanti of California 銷售「Berlanti」商品之網站資料，訴願附件六為參加人於西元 2000 年 8 月 30 日所發給訴願人公司代表人 AZHAK HUSAM 先生之信件影本，及訴願人與參加人於西元 2000 年 9 月 15 日所簽署之「GENTLEMAN AGREEMENT」協議書影本等證據資料觀之，其中部分證據資料或為無日期揭示，或其日期晚於系爭商標申請註冊日；訴願附件二之美國註冊第 1837634 號商標註冊資料影本為靜態權利取得證明；惟訴願附件四之訴願人公司開立給韓國 Berlanti Korea Co. 公司之發票影本，其上所載日期為「02.11.2000」，商品欄上亦載有「Berlanti AHA Toner」、「Berlanti

Sun protector」、「Berlanti AHA Night Cream」及「Berlanti AHA Lotion」等字樣，再對照訴願附件六之訴願人與參加人於西元 2000 年 9 月 15 日所簽署之「GENTLEMAN AGREEMENT」協議書，其上載有「The Company(按即為訴願人) is engaged in the manufacture and sale of cosmetics and other products under the Tradenames "BERLANTI" …」等語，二者(即訴願附件四及六)應可相互勾稽，而推知訴願人在西元 2000 年 2 月 11 日，或者最晚在西元 2000 年 9 月 15 日時即有銷售 BERLANTI 商標商品之事實，時間均早於系爭商標之申請註冊日。故由前述發票及協議書等證據資料，堪認訴願人於系爭商標申請註冊前已有使用據以評定「BERLANTI」商標之事實。

七、復查，參加人雖主張「Letter of Authorization for using the Trademark」商標授權使用同意書(見評定答辯時附件三)及「GENTLEMAN AGREEMENT」合作銷售協議書，兩份文件均署名「Sasha Cosmetics Corp.」，故其業已獲得訴願人之同意，可於台灣地區以「Berlanti」商標申請註冊等語。惟查上述「GENTLEMAN AGREEMENT」協議書，固係由訴願人與參加人所簽署；「Letter of Authorization for using the Trademark」商標授權使用同意書(生效日為 2000 年 9 月 15 日)，其簽署之雙方當事人，乃為參加人及「Berlanti Cosmetics Corp.」公司，並非訴願人「Sasha Cosmetics Corp.」公司，亦非美國註冊第 1837634 號商標專用權人「DBA BERLANTI COSMETIC CORPORATION」，雖「Berlanti Cosmetics Corp.」與訴願人「Sasha Cosmetics Corp.」或「DBA BERLANTI COSMETIC CORPORATION」之負責人均為 Mr. AZHAK HUSSAM，然因公司名稱不同，應屬不同之權利義務主體，則「Berlanti Cosmetics Corp.」公司與參加人所簽署之上述授權使用同意書，尚無法直接認為係訴願人與參加人所簽署，並進而認定參加人已獲得訴願人之同意，得以自己之名義以「Berlanti」商標在我國申請註冊。況依上述授權使用同意書 A.記載「The Company is engaged in the manufacture and sale of cosmetics and other Products under the Tradename "BERLANTI" .」，B.記載「Distributor is desirous of

being a distributor of The Company Products」，可知參加人係被授權從事銷售標示有「Berlanti Cosmetics Corp.」公司「BERLANTI」商標之產品；另該同意書固載有「…,and also authorize Distributor to apply to the Taiwan government and the non- government institution in Taiwan for the tradename “Berlanti” as a registered trademark and a registered advertisement page.」等字樣，然此僅能得知「Berlanti Cosmetics Corp.」公司授權參加人得以「Berlanti」向我國政府或非官方組織申請商標註冊，但無法確知該公司已授權參加人得以自己名義以「Berlanti」申請商標註冊。是依現有資料難認系爭商標之申請註冊已得到訴願人之同意。

八、至參加人所稱已明確告訴 Mr. AZHAK HUSSAM 其已在我國取得「Berlanti」商標乙節。經查，訴願人公司之負責人 Mr.AZHAK HUSSAM 知悉參加人在台灣已取得「Berlanti」商標之註冊，並不意謂訴願人已同意參加人得以其名義在台灣地區以「Berlanti」商標申請註冊，是參加人所述，尚不足採。

九、綜上所述，於系爭商標 92 年 6 月 27 日申請註冊前，訴願人已有先使用據以評定「BERLANTI」商標之事實，且現有資料，尚難認系爭商標之申請註冊已徵得訴願人之同意，則原處分機關就本件商標評定案，以訴願人在系爭商標申請註冊前並無使用據以評定「BERLANTI」商標於同一或類似商品或服務之事實為由，而認系爭商標之註冊並無違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之情事，所為「申請不成立」之處分，即有未盡妥適之處，訴願人執詞指摘，並非全然無據，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書 3 個月內重新審酌，另為適法之處分。

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



## 案例十（第 40 條第 2 項一部分商品異議之審查）

系爭商標係指定使用於包括第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、眼鏡及其組件…」、第 14 類之「貴金屬、寶石及其飾品與仿飾品…」、第 16 類之「紙製杯墊、貼紙…」、第 18 類之「皮夾、錢包…」及第 25 類之「衣服、T 恤…」等 5 類商品。而參加人統愛有限公司於原異議程序僅主張系爭商標指定使用於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、滑鼠墊、眼鏡及其組件、影音光碟、電話機、行動電話、行動電話護套、行動電話免持聽筒、信用卡、電話卡、電腦識別卡、文具用磁鐵、裝飾用磁鐵」商品，有違商標法第 23 條第 1 項第 11 款及第 13 款之規定，請求撤銷該類商品之註冊，且只繳納其針對第 9 類商品提出異議之規費，是參加人前揭請求撤銷第 9 類商品之註冊相對於系爭商標所指定使用之 5 類商品整體而言，仍屬部分商品，符合商標法第 40 條第 2 項之規定；又參加人提出異議係請求撤銷系爭商標註冊於第 9 類之全部商品，並非該類商品中之部分商品，則原處分機關審究該第 9 類商品中，倘有部分商品之註冊違反首揭法條規定，即得依據參加人提出異議之請求，就該第 9 類商品之註冊全部撤銷。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 11 日  
經訴字第 09606069040 號

訴願人：○○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 1 月 5 日中台異字第 950080 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 94 年 4 月 8 日以「JOJO 設計圖」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 9 類之「眼鏡布、泳鏡、滑鼠墊、眼鏡及其組件、影音光碟、電話機、行動電話、行動電話護套、行動電話免持聽筒、信用卡、電話卡、電腦識別卡、文具用磁鐵、裝飾用磁鐵」、第 14 類之「貴金屬、寶石及其飾品與仿飾品…」、第 16 類之「紙製杯墊、貼紙、…」、第 18 類之「皮夾、皮包…」及第 25 類之「衣服、T 恤…」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1191310 號商標。嗣參加人○○有限公司以系爭商標指定使用於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡…」等商品有違商標法第 23 條第 1 項第 11 款及第 13 款規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，認系爭商標註冊於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡…」等商品有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，以 96 年 1 月 5 日中台異字第 950080 號商標異議審定書為系爭商標指定使用於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、滑鼠墊、眼鏡及其組件、影音光碟、電話機、行動電話、行動電話護套、行動電話免持聽筒、信用卡、電話卡、電腦識別卡、文具用磁鐵、裝飾用磁鐵」商品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，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 96 年 4 月 17 日經訴字第 09606012730 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 5 月 10 日備具參加訴願意見書到部。

#### 理 由

按商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所明定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。又「商標之註冊違反第 23 條第 1 項規定或第 59 條第 4 項規定之情形者，任何人得自商標註冊公告之日起 3 個月內，向商標專責機關提出異議」、「前項異

議，得就註冊商標指定使用之部分商品或服務為之」，同法第 40 條第 1 項及第 2 項復定有明文。本件原處分機關略以，系爭註冊第 1191310 號「JOJO 設計圖」商標圖樣係由二個相同之英文字母「JO」上、下顛倒排列，以及四周各置有二個大小不一之方塊圖形所組合而成，整體予消費者印象為外文「JOJO」，而參加人據以異議之註冊第 358404 號「佳佳及圖 JOJO」商標圖樣則由心形設計圖、中文「佳佳」及外文「JOJO」以上中下排列方式所組成，兩商標圖樣相較，在外觀上均有引人注意之外文「JOJO」，應屬構成近似之商標。又前者指定使用於第 9 類「眼鏡及其組件」等商品，與後者所指定使用於「眼鏡及其組件」商品，二者商品性質相同或相近，核其用途、功能、行銷管道及場所等因素具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬同一或類似之商品。綜合衡酌兩商標近似程度及其所指定使用之前開商品類似之程度等因素，系爭商標註冊於第 9 類之「眼鏡及其組件…」等商品，客觀上有致相關消費者混淆誤認之虞，自有首揭商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，乃為系爭第 1191310 號「JOJO 設計圖」商標指定使用於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、滑鼠墊、眼鏡及其組件、影音光碟、電話機、行動電話、行動電話護套、行動電話免持聽筒、信用卡、電話卡、電腦識別卡、文具用磁鐵、裝飾用磁鐵」商品之註冊應予撤銷之處分。另系爭商標既有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定而應撤銷其註冊，則其是否仍有同條項第 11 款規定之適用，即毋庸審究，併予敘明。訴願人不服，訴稱系爭商標圖樣係由「JOJO」4 個外文字母各佔四方成一方形，並於每個字母向外放射分別置一小、一大 2 個漸層長方形所組成，而據以異議商標係由插著旗幟之心形圖，其下設一較大之中文「佳佳」，最下方再設一比例甚小之外文「JoJo」所組成，外觀上兩造商標圖樣差別明顯；又前者之讀音及觀念均以外文「JOJO」為主，而後者之讀音及觀念均以中文「佳佳」為優先，故二者之讀音及觀念亦有別，應非屬構成近似之商標；另系爭「JOJO 設計圖」商標係由「NATURALLY JOJO 及圖」商標所設計出之系列商標，而「NATURALLY JOJO 及圖」商標業經廣泛使用及宣傳行銷已為著名商標，故系爭商標已廣為相關事業或消費者所熟知，自無致相關消費者混淆誤認之虞云云，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，通知參

加人於 96 年 5 月 10 日提出參加訴願意見書到部略以：系爭商標與據以異議之註冊第 358404 號「佳佳及圖 JOJO」商標應屬構成近似之商標；另訴願人應刪除指定商品中之「眼鏡布、泳鏡、眼鏡及其組件」商品，其保有其他商品之專用權，參加人並無意見等語。經查，系爭商標係指定使用於包括第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、眼鏡及其組件…」、第 14 類之「貴金屬、寶石及其飾品與仿飾品…」、第 16 類之「紙製杯墊、貼紙…」、第 18 類之「皮夾、錢包…」及第 25 類之「衣服、T 恤…」等 5 類商品。而參加人統愛有限公司於原異議程序僅主張系爭商標指定使用於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、滑鼠墊、眼鏡及其組件、影音光碟、電話機、行動電話、行動電話護套、行動電話免持聽筒、信用卡、電話卡、電腦識別卡、文具用磁鐵、裝飾用磁鐵」商品，有違商標法第 23 條第 1 項第 11 款及第 13 款之規定，請求撤銷該類商品之註冊，且只繳納其針對第 9 類商品提出異議之規費，是參加人前揭請求撤銷第 9 類商品之註冊相對於系爭商標所指定使用之 5 類商品整體而言，仍屬部分商品，符合商標法第 40 條第 2 項之規定；又參加人提出異議係請求撤銷系爭商標註冊於第 9 類之全部商品，並非該類商品中之部分商品，則原處分機關審究該第 9 類商品中，倘有部分商品之註冊違反首揭法條規定，即得依據參加人提出異議之請求，就該第 9 類商品之註冊全部撤銷，合先敘明。次查，系爭商標圖樣係由二個相同之外文字母「JO」以上、下顛倒排列，並在四周各置有二個大小不一之方塊圖形呈放射狀排列所組成，雖其外文字母「JO」上下顛倒排列，然整體予消費者印象仍清晰可見係在表彰外文「JOJO」，應為與他人商標相區辨時之主要識別部分；而據以異議之註冊第 358404 號「佳佳及圖 JOJO」商標圖樣，則由插有旗幟之心形圖案、中文「佳佳」及外文「JOJO」三部分上、下排列組合而成，其外文「JOJO」字體雖較小，然外觀上仍頗為引人注意，並為辨識商品來源之主要部分之一。兩商標圖樣相較，外觀上二者主要部分均有引人注意之外文「JOJO」，觀念上其予消費者寓目印象所欲表達之概念亦一致，復以外文讀音相同，中、外文讀音亦近似，整體觀之，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，自易產生二者係屬同一系列商標之聯想，應屬構成近似之商標；又前者指定使用於第 9 類「眼鏡及其組件」等商品，與後者所指定使用於「眼鏡及其組件」

商品，二者商品性質相同或相近，核其用途、功能、行銷管道及場所等因素具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬同一或類似之商品。綜合衡酌兩商標近似程度以及系爭商標指定使用於第 9 類「眼鏡布、泳鏡、眼鏡及其組件…」等商品與據以異議商標所指定使用之「眼鏡及其組件」商品同一或類似程度等因素，客觀上難謂無使相關消費者產生二商標所表彰之前開商品係來自同一來源，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而致生混淆誤認之虞，是系爭商標註冊於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡、眼鏡及其組件…」等商品，自有商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定之適用。從而，原處分機關依據參加人提出異議之請求，所為系爭商標指定使用於第 9 類之「眼鏡布、泳鏡…」等商品之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人主張系爭「JOJO 設計圖」商標係由其「NATURALLY JOJO 及圖」商標所設計出之系列商標，而訴願人早於民國 82 年即創用「NATURALLY JOJO 及圖」商標，並經廣泛使用及宣傳行銷，已為著名商標，故系爭商標亦廣為相關事業或消費者所熟知，自無致相關消費者混淆誤認之虞乙節。查訴願人所稱其自 82 年間創用之「NATURALLY JOJO」、「JOJO JEANS/NATURALLY JOJO」等系列商標圖樣，與本件系爭「JOJO 設計圖」商標圖樣不同，而訴願人所檢附各大報章媒體、雜誌之廣告及報導等證據資料所標示之商標多為「NATURALLY JOJO」，或為「JOJO JEANS」或「JOJO JEANS NATURALLY JOJO」，僅少數幾份標示系爭商標圖樣，要難執為系爭商標已為相關消費者所熟知，無致生混淆誤認之虞之論據，併予指明。

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

## 案例十一（第 51 條第 1 項—「商標之註冊」適用原則）

- 一、修正前商標法就商標延展註冊之申請係採實體審查，是其延展註冊之性質應屬「更新註冊」，對於業經延展註冊之商標，其專用期間屆滿前之創設註冊，即無再事爭執之餘地。而就商標之「延展註冊」申請評定者，其有無違法事由自應以「延展註冊時」之法律及事實狀態為其判斷依據。
- 二、本件商標評定事件，參加人係於 92 年 6 月 20 日申請系爭商標之延展註冊，並由原處分機關依當時（修正前）商標法就其申請為實體審查後，於 92 年 7 月 29 日核准該商標之延展註冊，是系爭商標延展註冊之性質應仍為「更新註冊」，尚不因現行商標法於 92 年 11 月 28 日修正施行後就商標之延展註冊已改採形式審查，即否認其延展註冊申請業經實體審查並已更新註冊之事實。
- 三、現行商標法因對商標之延展註冊改採形式審查，故將修正前商標法第 52 條第 3 項關於註冊已滿 10 年之商標申請評定之規定予以刪除，同法第 51 條對「商標之註冊」申請評定之規定，原則上亦係指原註冊（創設註冊）之意；惟對現行商標法修正施行前已經商標專責機關實體審查而延展註冊之商標申請評定時，仍是審查該商標之「延展註冊」是否有違法事由，故現行商標法第 51 條所謂商標之「註冊」，解釋上應包括經實體審查之延展註冊，否則對現行商標法修正前註冊已滿 10 年之商標幾乎無申請評定之餘地。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 26 日  
經訴字第 09606064310 號

訴願人：法商○○公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 94 年 11 月 4 日中台評字第 940389 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部

決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣參加人○○企業有限公司前於82年3月20日以「高沙犬及圖TAIWAN DOG」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41類之各種鞋子、涼鞋、拖鞋、布鞋、球鞋、跑鞋、馬靴、高跟鞋、休閒鞋、運動鞋商品，向中央標準局(88年1月26日改制為智慧財產局)申請註冊，經該局核准列為註冊第618407號商標，其專用期間為82年11月1日至92年10月31日，嗣於92年7月29日經原處分機關智慧財產局核准延展註冊，專用期間至102年10月31日止。嗣訴願人於93年3月12日以系爭商標有違「延展註冊時」商標法第37條第7款及現行商標法第23條第1項第12款規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，以94年11月4日中台評字第940389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。案經本部審議，並依訴願法第28條第2項之規定，以96年1月23日經訴字第09606060840號函通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人於96年2月7日提出參加訴願意見書及相關資料到部。

理 由

按「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」、「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51條第1項及第91條第2項所明定。本件原處分機關係認系爭商標係於82年12月1日註冊公告，而訴願人於93年3月12日申請評定時已逾註冊公告日5年，且訴願人所提證據資料尚難證明據以評定商標屬著名商標，又兩造商標之外觀有別，難認參加人以系爭商標申請註冊係屬惡意，並無商標法第51條第3項規定之適用，乃為申請駁回之處分。訴願人不服，訴稱系爭商標於82年12月1日註冊公告，既經延展註冊，系爭商標延展註冊公告日為92年12月1

日，依現行商標法第 51 條規定，自 92 年 12 月 1 日起算，其迄 93 年 3 月 12 日註冊公告之日未滿 5 年，無須證明同法第 3 項（訴願理由誤繕為第 2 項）「惡意」之存在與否。又系爭註冊第 618407 號「TAIWAN DOG」商標圖樣除中文外，黑色側身之狗圖形，而此等側身、短腿、短尾巴上揚之狗圖，與訴願人所創用並擁有商標權之一系列狗圖極相彷彿，訴願人之商標獲准註冊於多類商品，商標知名度經台北高等行政法院肯認在案。再者，系爭商標延展「註冊公告」未滿 5 年；系爭商標與據以評定之著名商標構成近似；二商標復指定於性質相關之靴鞋、服飾商品，難謂無致相關消費者產生混淆誤認之虞，系爭商標出於搶註之惡意事實，顯已構成應撤銷註冊之事由。另訴願人係於 93 年 3 月 12 日申請評定，依現行商標法第 52 條規定，系爭商標延展註冊有無違法事由，應依其延展「註冊公告」時之規定，而系爭商標延展註冊公告日迄訴願人申請評定時既未滿 5 年，自無現行商標法第 51 條第 1 項規定「自註冊公告之日起滿 5 年」不得申請評定之適用云云。案經本部依訴願法第 28 條第 2 項規定通知參加人參加訴願程序表示意見到部，參加人於參加訴願意見書中指稱，系爭商標係於 82 年 12 月 1 日註冊公告，92 年 11 月 1 日延展註冊，而 92 年 11 月 28 日現行商標法修正公布施行，刪除延展註冊得申請評定無效之條文，又訴願人法商奇派設計公司於 93 年 3 月 12 日對系爭商標之申請評定，現行商標法第 51 條所謂註冊係指「創始註冊」而非「延展註冊」，訴願人所主張係指延展註冊，已違反該規定等語。經查，參加人雖主張本件商標評定事件應以系爭商標之「創設註冊」為其審查標的云云；惟修正前商標法就商標延展註冊之申請係採實體審查，是其延展註冊之性質應屬「更新註冊」，對於業經延展註冊之商標，其專用期間屆滿前之創設註冊，即無再事爭執之餘地。而就商標之「延展註冊」申請評定者，其有無違法事由自應以「延展註冊時」之法律及事實狀態為其判斷依據，此有最高行政法院 93 年判字第 913 號、89 年判字第 3066 號等多件判決意旨可資參照。本件商標評定事件，參加人係於 92 年 6 月 20 日申請系爭商標之延展註冊，並由原處分機關依當時（修正前）商標法就其申請為實體審查後，於 92 年 7 月 29 日核准該商標之延展註冊，是系爭商標延展註冊之性質應仍為「更新註冊」，尚不因現行商標法於 92 年 11 月 28 日修正施行後就商標之延展



註冊已改採形式審查，即否認其延展註冊申請業經實體審查並已更新註冊之事實。且訴願人亦係以系爭商標之延展註冊有違商標法規定申請評定，是原處分機關審查本件商標評定事件，自應適用系爭商標「延展註冊時」之商標法規定，以判斷系爭商標之延展註冊是否具有違法事由。又依現行商標法第 91 條第 1 項規定，於民國 92 年 4 月 29 日修正施行前註冊之商標，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。訴願人係以系爭商標有違延展註冊時商標法第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定申請評定，故依延展註冊時商標法第 52 條第 3 項及第 25 條第 2 項第 1 款規定，訴願人自得對系爭商標之延展註冊申請評定。再者，現行商標法因對商標之延展註冊改採形式審查，故將修正前商標法第 52 條第 3 項關於註冊已滿 10 年之商標申請評定之規定予以刪除，同法第 51 條對「商標之註冊」申請評定之規定，原則上亦係指原註冊（創設註冊）之意；惟對現行商標法修正施行前已經商標專責機關實體審查而延展註冊之商標申請評定時，仍是審查該商標之「延展註冊」是否有違法事由，故現行商標法第 51 條所謂商標之「註冊」，解釋上應包括經實體審查之延展註冊，否則對現行商標法修正前註冊已滿 10 年之商標幾乎無申請評定之餘地。職此，系爭商標係於民國 92 年 7 月 29 日經原處分機關實體審查准予延展註冊，如前所述，其性質應為「更新註冊」，故系爭商標是否有違現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，因其延展註冊距離訴願人申請評定時（93 年 3 月 12 日）尚未滿 5 年，故本件並無現行商標法第 51 條第 1 項有關申請評定除斥期間規定之適用。從而，原處分機關認訴願人申請評定時已逾系爭商標「註冊公告日」5 年，而為申請駁回之處分，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訴願決定書後 3 個月內，就首揭條款規定續為審查後，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。

## 案例十二（第 57 條第 1 項第 1 款—商標變換或加附記）

按商標法第 57 條第 1 項第 1 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，與該附記部分是否為「添加小物」無涉。而關於二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，自難謂非屬「附記」之形態。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 15 日  
經訴字第 09606063210 號

訴願人：○○股份有限公司

訴願人因商標廢止事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 8 月 28 日中台廢字第 940123 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 條所定商品及服務分類表第 18 類之皮夾、皮包、錢包、背包、書包手提袋等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，核准列為第 931372 號註冊商標，嗣關係人義大利商○○夫人以該註冊商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，於 94 年 5 月 16 日申請廢止，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 95 年 8 月 28 日以中台廢字第 940123 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

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。本件原處分機關以系爭註冊第 931372 號「Roberta Colum」商標有自行加附記使用之情事，而實際使用之「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」以上下分置型態之圖樣與申請人（即關係人）之註冊第 576039 號「R with buckle device」商標構成近似並使用於皮夾、皮包等同一或類似商品，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「第 00931372 號『Roberta Colum』商標之註冊應予廢止」之處分。訴願人不服，訴稱早於民國 90 年起，即陸續以「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」以上下分置之型態（即本件經原處分機關認定為系爭商標實際加附記使用之圖樣），向原處分機關申請註冊，商標法並未明文禁止在取得商標註冊之前，先行使用商標之行為，訴願人既以就該等使用在先之商標圖樣提出申請，自非屬自行變換商標或添加附記之情事。其次，訴願人與被授權廠商之合約書授權標的僅為曲線設計之「R」圖及「Roberta Colum」，並非「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」，顯見授權廠商確實有誤用之情事。再者，所謂「附記」必為「添加小物」之意，本件以「雙商標並排」若強行套用「加附記」之規定，亦為已註冊之「Roberta Colum」附記於申請中之「錶帶設計圖」才是。在實際消費市場，兩商標合併使用之情況屢見不鮮，系爭商標除無變換商標或添加附記之情事外，訴願人以「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」為商標圖樣，已於大陸地區等獲准註冊，亦無與據以廢止註冊第 576039 號商標圖樣構成近似之可能，原處分應予撤銷云云。按商標法第 57 條第 1 項第 1 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，與該附記部分是否為「添加小物」無涉。而關於二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，自難謂非屬「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或服務之註冊商標構成近似，即有該當商標法第 57 條第 1 項第 1 款規定得廢止註冊之法定事由，合先敘明。經查，系爭商標圖樣原本係以單純外文「Roberta Colum」所構成，而依據訴願人所送之系爭商標實際使用於皮夾及皮包之照片（94 年 6 月 17 日商標廢止答辯理由書附件 1），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，另置有一類似外文「R」之設計圖，其與系爭之單純文字商標併同出現，其呈現之方式依一般社會通念或具普通知識經驗之消費者觀之，應將該類似「R」之設計圖與「Roberta Colum」視為一整體商標圖樣，已非單純文字圖樣商標，故原處分認訴願人有將系爭商標圖樣自行加附記使用之情事，經核並無違誤。次查，據以廢止註冊第 576039 號「R with buckle device」商標係以一外文字母「R」作舞動纏繞狀，左上角以一皮帶扣環構成整體圖樣。而訴願人附記於系爭商標「Roberta Colum」圖樣上方之「R」字設計圖形，該「R」字之線條係呈現帶形纏繞轉折狀態，「R」字上方中央處亦有一皮帶扣環，二者之「R」字設計意匠雷同，特徵部分極相彷彿，且系爭商標圖樣所附記之「R」字圖形比例不亞於系爭商標單純文字之「Roberta Colum」圖樣，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。再者，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夾、皮包、手提袋等同一或類似商品，商品類似程度極高。綜上所述，由於訴願人對於系爭商標之實際使用有自行加附記之情事，而加附記後之圖樣，又與據以廢止商標圖樣呈現高度近似，二者指定使用之商品復有同一或高度類似關係，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之虞，是以，原處分機關以訴願人實際使用系爭商標之態樣，有違商標法第 57 條第 1 項第 1 款之規定，所為廢止系爭商標註冊之處分，洵無不合，應予維持。至於訴願人稱其實際使用之商標自民國 90 年起及陸續以「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」以上下分置之型態，向原處分機關申請註冊，相同圖樣已於大陸地區等獲准註冊，亦無與據以廢止註冊第 576039 號商標圖樣構成近似之可

能，又稱實際使用之「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」係屬授權廠商誤用等語。惟查依訴願人於訴願附件三所附向原處分機關申請註冊之「錶帶設計圖」加上「Roberta Colum」圖樣等 14 件商標註冊申請書影本，均經原處分機關予以核駁，並未核准註冊，而該等或類似圖樣於大陸地區等地獲准註冊，由於大陸地區與我國商標法制不同，審查基準有異，尚難比附援引，執為系爭商標無自行變換或加附記之論據。而原處分機關認定系爭商標之實際使用態樣，係依訴願人於 94 年 6 月 17 日商標廢止答辯理由書附件 1 中提出使用於皮夾及皮包之照片，該等圖樣依訴願人所述早於民國 90 年起即已存在，如非訴願人提供，被授權人如何能「得知」該等商標？如被授權人未經訴願人允許而誤用，訴願人亦不應執此等證據作為本件系爭商標之實際使用證據，訴願人所訴顯與常理不合，均不足採，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 57 條第 1 項第 2 款－商標同一性之認定）

參照原處分機關 94 年 5 月編印商標法逐條釋義第 141 頁：「…惟因實際上使用商標時，常就大小、比例或字體等加以變化，如依社會一般通念仍可認識與註冊商標為同一者，仍應屬註冊商標之使用。…」查本件訴願人非僅將系爭商標圖樣作大小、比例或字體等變化，且係將該熊圖肢體動作整體加以變化，而均無與系爭商標相同之圖樣，依社會一般通念應已超出系爭商標同一性之範圍。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 7 日  
經訴字第 09606061760 號

訴願人：日商○○股份有限公司

訴願人因商標廢止事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 8 月 28 日中台廢字第 940323 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 90 年 5 月 25 日以「SURFBEAR&Device」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「各種衣服、泳裝、雨衣、靴鞋、圍巾、領帶、帽子、禦寒用耳罩、襪子、服飾用及禦寒用手套、服飾用腰帶、圍裙、圍兜」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局核准列為註冊第 1015827 號商標。嗣關係人新加坡商○○股份有限公司於 94 年 11 月 30 日以該註冊商標有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定，向原處分機關申請廢止系爭商標之註冊。案經原處分機關審查，以 95 年 8 月 28 日中台廢字第 940323 號商標廢止處分書為「第 1015827 號『SURFBEAR&Device』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

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「第 57 條第 1 項第 2 款規定情形，其答辯通知經送達者，商標權人應證明其有使用之事實，……」；「前項商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣」，復為同法第 59 條第 2 項及第 3 項所明定。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」，同法第 6 條亦定有明文。本件原處分機關以系爭註冊第 1015827 號「SURFBEAR & Device」商標係由外文「SURFBEAR」，熊掌圖及一衝浪之熊圖所組成。而審酌訴願人所檢附商品照片、訴願人與 RM ENTERPRISE (BVI) 有限公司（○○企業 BVI 有限公司，下簡稱 RM 公司）之授權合約影本、RM 公司行銷網站資料、系爭商標之網頁資料、系爭商標網頁之檔案修改資料等附件，認訴願人授權 RM 公司使用其衝浪熊圖及外文「SURFBEAR」等情縱係屬實，惟衣服照片所標示之熊圖與網頁上之熊圖，均與系爭商標圖樣上之身著短褲，高舉右前肢，側身立於衝浪板上衝浪之熊圖不同，尚難謂訴願人已將系爭商標用於商品或其有關之物件，訴願人所舉前揭資料自不得作為系爭商標之使用證據，故系爭商標無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年之事實自堪認定，自應依法廢止其註冊，乃為「第 1015827 號『SURFBEAR & Device』商標之註冊應予廢止」之處分。訴願人不服，訴稱系爭註冊第 1015827 號「SURFBEAR & Device」商標係其首先創作之系列卡通圖形（一衝浪熊卡通圖及其外文名稱「SURFBEAR」）作為商標，並廣泛使用於衣服商品上。被授權人 RM 公司欲行銷該商標之商品，乃於西元 2000 年與訴願人簽訂授權契約，並將該商標以行銷之目的標示於其網站上，使任何人均得以輕易認識該商標。此可由本案關係人新加坡商○○股份有限公司無法查詢訴願人在台之任何資料，卻得以透過網際網路查詢，得知被授權人 RM 公司是訴願人之版權代理公司。由此得以證明，任何人包括關係人及原處分機關均可輕易認識系爭「SURFBEAR & Device」商標使用之事實。且原處分機關以訴願人

所提使用證據上標示之熊圖，與系爭商標之側身熊圖不同，而廢止系爭商標之註冊，顯有違背前揭法條規定之意旨。蓋系爭商標之衝浪熊圖乃為卡通人物圖，其實際使用態樣，即有千奇百種，均為同一衝浪熊圖之連續卡通所構成，依社會一般通念並不失其同一性，依法應認為有系爭商標之使用甚明云云，請求撤銷原處分。按商標有無使用之事實，應由商標權人負舉證責任，商標實際使用之圖樣則應與原註冊之圖樣一致且不失其同一性，商標圖樣若係中、外文與圖形之聯合式，應一併使用，不得僅單獨使用其中之一部分，如欲單獨使用外文作為商標圖樣者，應依商標法規定另行申請註冊；而所檢送之使用證明，如型錄、說明書、廣告等，應有日期標示，若無日期標示，無從證明商標使用之期間，則商標權人應以其他方式佐證證明使用日期，合先敘明。經查，系爭註冊第 1015827 號「SURFBEAR & Device」商標係於 91 年 9 月 16 日獲准註冊，關係人於 94 年 11 月 30 日主張該商標有「無正當事由迄未使用或繼續停止使用且未授權他人使用已滿三年」之情事，對之申請廢止。案經原處分機關函請訴願人說明系爭商標之使用情形，並檢具其使用證據以為答辯。訴願人所檢送之使用證據，其中有：西元 2000 年 12 月 11 日與 RM ENTERPRISE(BVI)有限公司（○○企業 BVI 有限公司、下簡稱 RM 公司）簽訂之授權合約書、服飾照片 8 張、被授權人 RM 公司網站之網頁資料及網頁檔案修改資料，其中授權合約書與 RM 公司簡介及行銷網站均無相同於系爭商標之圖樣，而服飾照片有 3 張其服飾上僅有系爭商標之一部分外文「SURFBEAR」設計圖而無熊圖樣，自不得作為商標使用證據，而其他 5 張照片雖有外文「SURFBEAR」及熊圖樣，然其熊圖樣與系爭商標圖樣之熊圖並不相同，訴願人雖稱系爭商標之衝浪熊圖乃為卡通人物圖，其實際使用態樣，即有千奇百種，均為同一衝浪熊圖之連續卡通所構成，依社會一般通念並不失其同一性云云。按商標法第 58 條第 1 款規定：商標權人實際使用之商標與其註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標。惟參照原處分機關 94 年 5 月編印商標法逐條釋義第 141 頁：「…惟因實際上使用商標時，常就大小、比例或字體等加以變化，如依社會一般通念仍可認識與註冊商標為同一者，仍應屬註冊商標之使用。…」查本件訴願人非僅將系爭商標圖樣作大小、比例或字體等變化，且係將該熊圖肢體



動作整體加以變化，而均無與系爭商標相同之圖樣，依社會一般通念應已超出系爭商標同一性之範圍，況縱認與系爭商標具同一性，然該 8 張照片均無日期標示，訴願人亦未以其他方式證明使用日期；至訴願人檢送之網頁資料及網頁檔案修改資料似可證明其早於 2001 年 3 月 7 日修改，惟網頁上之文字與圖形，基於電腦資訊修改容易，如無其他證據資料加以佐證，其證明力仍嫌薄弱，況該網頁所標示之熊圖樣亦係將系爭商標之熊圖肢體動作整體加以變化，與系爭商標亦不具同一性。綜上，訴願人所檢送之 8 張照片中，有 3 張僅標示系爭商標之一部分，餘 5 張所標示之熊圖與系爭商標則不具同一性，是該照片均無法作為使用證據；而所檢送之網頁資料及網頁檔案修改資料，其上所標示之熊圖亦與系爭商標不具同一性，自亦無法作為系爭商標之使用證據。是訴願人所提之使用證據應無法證明其於關係人提起本件商標廢止案前三年內有使用系爭商標之事實。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 1015827 號『SURFBEAR&Device』商標之註冊應予廢止」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。

### 案例十四（第 57 條第 1 項第 2 款—國外之使用證據）

- 一、按商標法第 6 條所稱「行銷」，應指向市場銷售作為商業交易之意，而行銷之地域參酌商標法係國內法及採屬地主義之精神，應指與我國領域相關之地域而言，如行銷我國市場或從我國領域出口者是。若與我國完全無關之地域則不屬之。
- 二、訴願人提出自網站下載系爭商標泰文及英文網站等使用證據資料，予人印象僅在單純表述訴願人於我國境外有架設其網站，僅可認定訴願人系爭商標在泰國有使用之事實，且其以泰文及英文為語言網站架設，並非以我國普遍使用之中文語言，並不足以證明訴願人在行銷國內「使用」系爭商標之事實，況訴願人對此亦不否認，其既非在行銷我國內市場，自不符合商標法第 6 條所定義之商標使用。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 6 日  
經訴字第 09606061140 號

訴願人：泰商○○股份有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 8 月 14 日中台廢字第 940172 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

緣訴願人前於 89 年 12 月 13 日以「MK(stylized) RESTAURANTS」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 42 類之餐廳服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，准列為第 164132 號註冊商標，權利期限至 101 年 5 月 15 日止。嗣關係人○○○君以該商標註冊後，有商標法第 57 條第 1 項第 2 款

規定之情事，於 94 年 6 月 10 日向原處分機關申請廢止其註冊。而前揭商標廢止申請案經原處分機關審查，於 95 年 8 月 14 日以中台廢字第 940172 號商標廢止處分書為「註冊第 164132 號『MK (stylized) RESTAURANTS』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

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 款所規定。又「第 57 條第 1 項第 2 款規定情形，其答辯通知經送達者，商標權人應證明其有使用之事實，……」、「前項商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣」，復為同法第 59 條第 2 項及第 3 項所明定。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」，同法第 6 條亦定有明文。本件原處分機關略以，訴願人固檢送使用證據資料，主張系爭註冊第 164132 號「MK (stylized) RESTAURANTS」商標有使用之事實，惟依其所檢送資料觀之僅可認定系爭商標在泰國有使用之事實，於我國境內則未見其使用，此亦為訴願人所不否認。又觀諸其所檢送我國旅行社有關泰國旅遊行程中至訴願人之「MK」餐廳用餐資料，係屬我國旅行業者本身為促銷旅遊服務之行程宣傳資料，非屬訴願人為行銷其「MK」餐廳之廣告事證；另檢視旅遊網站張貼之專題報導、94 年 5 月 27 日 MOOK 旅遊網新聞報導、Yilan 美食生活玩家、CTIN 旅盟社群等台灣消費者至訴願人之「MK」餐廳用餐感言、網站下載系爭商標泰文及英文網站等資料，均未能證明訴願人於我國境內有使用系爭商標之事實等理由，乃為系爭商標之註冊應予廢止之處分。訴願人不服，訴稱其公司係泰國著名的火鍋連鎖餐廳，為方便消費者查詢，於網路上闢有專用網站，且常見我國旅行社之泰國旅遊行程必安排至其「MK」餐廳用餐，於網站資料中亦不乏曾到訴願人「MK」餐廳用餐後之顧客感言，足證其有為促銷其餐廳服務之目的將系爭商標經由網路宣傳之事實，縱訴願人所提供之餐飲服務非在中華民國境內，然依台北高等行政法院 93 年訴字第 959 號判決意旨，難謂不得認系爭商標在中華民國使用之事實，應符合商標法之使用要件，原處

分機關遽認訴願人未能證明於我國境內有使用系爭商標之事證，實有違誤等語，請求撤銷原處分。按商標法第 6 條所稱「行銷」，應指向市場銷售作為商業交易之意，而行銷之地域參酌商標法係國內法及採屬地主義之精神，應指與我國領域相關之地域而言，如行銷我國市場或從我國領域出口者是。若與我國完全無關之地域則不屬之。（參照原處分機關 94 年 12 月編訂商標法逐條釋義第 16 頁）因此，系爭商標之使用，須係商標權人（訴願人）本身或被授權使用人為行銷其「MK (stylized) RESTAURANTS」商標為目的，而將該商標用於其指定之服務或其他有關物件，或利用媒介物之行為；且其行銷之地域，應指與我國領域相關之地域，若與我國完全無關之地域則不屬之。經查，系爭「MK (stylized) RESTAURANTS」商標係於 91 年 5 月 16 日獲准註冊，關係人於 94 年 6 月 10 日主張該商標有「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年」之情事，對之申請廢止。案經原處分機關函請訴願人說明系爭商標之使用情形並檢具其使用證據以為答辯，訴願人提出我國旅行社泰國旅遊行程介紹及專題報導、MOOK 旅遊網西元 2005 年 5 月 27 日新聞報導、Yilan 美食生活玩家、CTIN 旅盟社群、巡弋天下度假俱樂部、Pchome Online 網路家庭相簿等我國消費者於該等網站發表至訴願人之「MK」餐廳用餐評語、系爭商標泰文及英文網站等資料，主張系爭商標確有使用之事實。惟觀諸前揭我國明泰、安佳、百樂國際等旅行社之泰國旅遊行程介紹至訴願人之「MK」餐廳用餐資料，其網路下載時間為西元 2005 年 7 月 17 日；Anyway 旅遊、新浪旅遊誌、時報旅遊等網站張貼之旅遊報導，其網路下載時間西元 2005 年 8 月 9 日，均已在關係人 94 年 6 月 10 日申請廢止系爭商標註冊之後，且該等使用證據係屬我國旅行業者、Anyway 旅遊、新浪旅遊誌、時報旅遊等本身為促銷其旅遊服務之介紹宣傳資料，非屬訴願人在我國促銷其「MK」餐廳服務之宣傳事證；94 年 5 月 27 日 MOOK 旅遊網新聞報導、西元 2002 年 2 月 21 日 Yilan 美食生活玩家留言討論區、CTIN 旅盟社群、巡弋天下度假俱樂部、Pchome Online 網路家庭相簿等我國消費者至該等網站發表訴願人在泰國開設之「MK」餐廳用餐感言，僅係單純旅遊行程介紹或用餐評語，均非屬訴願人為行銷系爭商標所表彰之餐廳服務之使用事證。再者，訴願人提出自網站下載系爭商標泰文及英文網站等使用證據資料，予人印象僅在單純表述

訴願人於我國境外有架設其網站，僅可認定訴願人系爭商標在泰國有使用之事實，且其以泰文及英文為語言網站架設，並非以我國普遍使用之中文語言，並不足以證明訴願人在行銷國內「使用」系爭商標之事實，況訴願人對此亦不否認，其既非在行銷我國內市場，自不符合商標法第 6 條所定義之商標使用。綜上所述，本件尚難依訴願人所檢送之前揭證據內容認訴願人於我國境內有使用系爭商標之事實，訴願理由核不足採。從而，原處分機關以訴願人所提證據資料不足以證明其有使用系爭商標之事實，依商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定，所為系爭商標之註冊應予廢止之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人所舉台北高等行政法院 93 年度訴字第 959 號判決一節，經核該案商標權人所檢送之證據，係其透過臺灣代理商刊登廣告，以對我國消費者行銷其租車服務之行為，足認其有積極與臺灣總代理商共同行銷其服務之使用事證，與本件所檢送我國旅行業者本身為促銷其旅遊服務所為之宣傳資料，而非訴願人使用系爭商標之事證者二者案情各異，尚難比附援引，執為本件有利之論據，併予指明。

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

案例十五（第 74 條第 1 項－團體標章之申請人）

團體標章係用以表彰組織或會籍關係之標章，依商標法施行細則第 39 條規定，應檢附載明成員資格之文件，而財團法人係因特定或繼續之目的，集合捐助之財產而成立之法人，其組織內並無任何會員關係，自不得申請團體標章。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 7 月 10 日  
經訴字第 09606070410 號

訴願人：財團法人○○基金會

訴願人因團體標章註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 3 月 29 日商標核駁第 299312 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 95 年 9 月 7 日以「財團法人○○基金會標章」團體標章，用於表彰財團法人○○基金會之組織，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認其組織內並無會員關係，不符商標法第 74 條及同法施行細則第 39 條規定，應不得申請團體標章，以 96 年 3 月 29 日商標核駁第 299312 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

按「凡具有法人資格之公會、協會或其他團體為表彰其組織或會籍，欲專用標章者，應申請註冊為團體標章。」為商標法第 74 條第 1 項所規定。又「申請註冊團體標章或團體商標者，應備具申請書，並檢附法人資格證明文件及使用規範書。」「前項使用規範書，應載明成員之資格及控制團體標章或團體商標使用之方式。」同法施行細

則第 39 條第 1 項及第 2 項復定有明文。本件原處分機關係以，團體標章係用以表彰組織或會籍關係之標章，依商標法施行細則第 39 條第 2 項規定應檢附載明成員資格之文件，而訴願人為財團法人，其係因特定或繼續之目的，集合捐助之財產而成立之法人，其組織內並無任何會員關係，不符首揭法條規定，乃為核駁之處分。訴願人不服，訴稱依據商標法第 74 條及第 75 條規定，凡具有法人資格之團體，為表彰其組織，有將標章標示於相關物品或文書上之需要時，即可申請團體標章之註冊，而所謂的「有法人資格之團體」並未限定內部需有會員關係之社團法人，尚包含其他團體在內，故商標法施行細則第 39 條規定之使用規範書應載明成員之資格，顯已逾越商標法母法之規定，應屬無效。又商標法第 75 條亦明定團體標章之使用包括「表彰團體」及「表彰會員身分」二部分，而標示之方式，係由團體或其會員將標章標示於相關物品或文書上，如使用在會期、期刊、會員證、名片等，以訴願人為例，將本件團體標章使用於相關活動、定期出版之書籍、架設之網站、名片…等等，自有受保護之必要，原處分機關創設商標法所無之限制，核駁本件團體標章之註冊，自屬違法云云，請求撤銷原處分。經查，本件團體標章之申請人為「財團法人○○基金會」，而團體標章係用以表彰組織或會籍關係之標章，依商標法施行細則第 39 條規定，應檢附載明成員資格之文件，而財團法人係因特定或繼續之目的，集合捐助之財產而成立之法人，其組織內並無任何會員關係，自不得申請團體標章。次查，所謂立法解釋係指在立法理由(或說明)中解釋。法律於立法程序中，所通過者除抽象之條文之外，尚包括所謂之「立法理由(或說明)」，如為修正者，則稱「修正理由(或說明)」。立法(修正)理由(或說明)常說明法律立法(修法)之旨趣、立法沿革、參考之外國法或國際公約等，亦為立法解釋之一種。依據立法院第 5 屆第 3 會期第 9 次會議議案關係文書「商標法修正草案(審查會通過、行政院提案)條文對照表」(即現行商標法)第 74 條之說明「行政院提案：…二、現行條文列為第 1 項。團體標章之權利歸屬，應以具權利能力者，現行條文未臻明確，爰明定以具有法人資格之社團法人為表彰其組織或會籍者為限，欲專用標章者，應申請註冊團體標章。…審查會：照案通過。」可見商標法第 74 條所稱之法人，其立法原意即係限定於社團法人，並不包括財團法人在內，故商標法施

行細則第 39 條規定應檢附載明成員資格之文件，尚難謂有逾越母法而應歸於無效之情事。訴願人所訴，核無足採。從而，原處分機關所為本件核駁之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。

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





## 二、專利法相關案例



## (一) 程序部分



## 案例一（新型專利技術報告之性質）

- 一、專利專責機關依現行專利法第 103 條規定所為之新型專利技術報告僅係提供新型專利技術報告申請人（任何人均能申請，包括專利權人）有關該新型專利權是否合於專利要件之客觀判斷資訊，以供其行使權利或利用權利時之參酌而已，不論該新型專利技術報告所載比對結果，為 1 至 6 之任一等級之評價，該專利權並不應評價內容即認已有確認或核駁之效果。
- 二、即新型專利技術報告不論其比對結果為何，對於依現行專利法第 103 條第 1 項規定申請新型專利技術報告之申請人（包括專利權人），於其專利法上之權利或利益，尚不生影響。

### 經濟部訴願決定書

中華民國 95 年 9 月 27 日  
經訴字第 09506064160 號

訴願人：○○○君

訴願人因申請新型專利技術報告事件，不服智慧財產局 94 年 11 月 30 日（94）智專二（四）05067 字第 09442112210 號函所作之新型專利技術報告及 95 年 1 月 12 日（95）智專二（四）05067 字第 09520032720 號函，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

- 一、按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起訴願，訴願法第 1 條第 1 項定有明文。是以，依前揭規定提起訴願須以機關之行政處分存在為前提要件；而所謂行政處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，復為訴願法第 3 條第 1 項所規定。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，訴願

法第 77 條第 8 款復有明文。

二、本件訴願人前於 93 年 11 月 8 日以「防過敏原之織布」向智慧財產局申請新型專利，並於同年 12 月 27 日文件齊備之日取得申請日，經該局編為第 93217824 號予以形式審查准予專利，並予以公告後發給新型第 M267243 號專利證書。嗣訴願人於 94 年 6 月 8 日向該局申請新型專利技術報告，經該局於 94 年 11 月 30 日以 (94) 智專二 (四) 05067 字第 09442112210 號函檢送新型專利技術報告及引用之大陸地區第 CN1345989A 號專利案文獻(下稱引用文獻)各 1 份予訴願人。訴願人不服該新型專利技術報告所載之比對結果「代碼 2 (不具進步性)」，於 94 年 12 月 23 日以申復書向智慧財產局陳情，嗣又分別於 94 年 12 月 27 日、同年 12 月 30 日、95 年 1 月 5 日及同年 1 月 6 日以電子郵件向該局陳情。該局乃於 94 年 12 月 30 日及 95 年 1 月 10 日以電子郵件回覆訴願人，將以專函審慎答覆之，嗣於 95 年 1 月 12 日以 (95) 智專二 (四) 05067 字第 09520032720 號函答覆訴願人有關陳情等事項。訴願人對該新型專利技術報告及上揭之回覆函均不服，提起訴願，並據智慧財產局檢卷答辯到部。

三、訴願人首先就智慧財產局 94 年 11 月 30 日第 93217824 號新型專利技術報告部分訴稱，該技術報告第 2 頁比對說明之結論並未將如何「增加經緯紗密度之簡易加工，就能輕易完成者」明確具體說明及提出證據，有違行政程序法第 5 條所規定行政行為之內容應明確之原則。另智慧財產局承辦人於 94 年 10 月 6 日告知訴願人，本件新型專利之技術很高，建議訴願人以此技術改成申請發明專利也會通過，可知該承辦人於發現自己見解錯誤，本應以更正技術報告為正確處理，卻叫訴願人以優先權方式重新申請，實有違行政程序法第 8 條所規定信賴保護原則。又該技術報告稱本件新型專利不具進步性，乃基於引用文獻中之實施例 4，認為可增加經緯紗密度之簡易加工，顯能輕易完成者。惟引用文獻乃一公開之專利案，且其實施例未經任何有公信力之機構測試，智慧財產局即進行比對，有違證據法則之虞及行政程序法第 10 條有關行政裁量權之規定。其次就智慧財產局 95 年 1 月 12 日 (95) 智專二(四)05067 字第 09520032720 號函部分訴稱，該陳情回覆

函無法明確提出如何簡易加工，顯能輕易完成之證據及無法證實引用文獻中實施例之數據是否正確，而以模糊方式以「難謂引用文獻實施例不可實施」回應，有違行政程序法第 5 條所規定行政行為之內容應明確之原則。又該陳情回覆函第 3 頁（三）所做之結論稱難謂引用文獻實施例不可實施，此一不肯定文字，有違行政程序法第 6 條所規定禁止恣意原則；且智慧財產局承辦人未善盡調查之能事，僅於該陳情回覆函以「故難謂引用文獻實施例不可實施」一語帶過，未明確說明及提出相關證據證明其實施例之不可實施，亦違反證據調查原則。另本件新型專利技術報告與該陳情回覆函均為同一承辦人作成，實有違專利法第 37 條及第 43 條審查人員迴避原則。再者，本件新型專利技術報告所引用文獻並未揭露可達到本案新型專利之技術範圍云云。

- 四、關於訴願人不服智慧財產局 94 年 11 月 30 日新型專利技術報告中所載本件第 93217824 號新型專利與引用文獻比對結果，評價為代碼 2 無進步性，提起訴願之部分：按我國專利法於 92 年 2 月 6 日修正公布，並於 93 年 7 月 1 日施行後，有關新型專利係採形式審查，依專利法第 97 條規定，僅係針對專利說明書就是否有妨害公共秩序、善良風俗或衛生者；是否非屬物品形狀、構造或裝置者；是否有違反單一性；說明書及圖式是否未揭露必要事項或其揭露明顯不清楚；說明書中是否有載明創作名稱、創作說明、摘要及申請專利範圍等各項進行審查，並未進行先前技術檢索以及是否符合專利實體要件之判斷，並於通過形式審查後即核准專利，並將申請專利範圍及圖式予以公告，自公告之日起給予新型專利權，並發給證書。由於新型專利採形式審查制度之前提下，形式審查時對於一新型專利是否符合產業利用性、新穎性、進步性等專利要件並不進行實體審查，惟為避免新型專利權之權利內容處於不安定或不確定之狀態，或產生權利濫用之情形而對第三人的技術利用及研發造成危害，於專利法第 103 條第 1 項規定：「申請專利之新型經公告後，任何人得就第 94 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 項、第 95 條或第 108 條準用第 31 條規定之情形，向專利專責機關申請新型專利技術報告」及爰參照日本實用新案法第 12 條、第 13 條，引進新型專利技術報告書。參閱



專利法第 103 條之立法修正理由中載明：「…三、…。按新型專利技術報告在功能上具有公眾審查之性質，從而對於申請技術報告之資格，不應予以特別限制，而應使任何人皆能向專利專責機關申請，以釐清該新型專利是否合於專利要件之疑義，惟該新型專利技術報告之性質，係屬機關無拘束力之報告，並非行政處分，僅作為權利行使或技術利用之參酌。若任何人認該新型專利有不應核准專利之事由，應依修正條文第 107 條規定提起舉發，始能撤銷該新型專利權。…」及日本東京高等法院於西元 2000 年間做成判決中所持實務見解亦認為，製作技術評價書（相當於我國新型專利技術報告）之日本經濟產業省特許廳行為，應僅屬於實用新案權利人行使其登錄之新型專利權應踐行之程序要件，尚未形成新的實體權利義務，或影響權利義務之範圍，故技術評價書非屬行政處分，而僅屬行使權利之行政程序要件。既非屬行政處分，則當事人，尤其是請求製作評價書之權利人，並無得就評價書之評價內容主張不服，而向法院提起訴訟爭執。（節錄自林志剛君所著之「日本實施新型專利技術評價書之相關經驗及作法」一文第 2 頁）；另參照日本特許廳總務部工務課工業所有權制度改正審議室編著「改正特許法、實用新案法解說」一文中亦論述，日本特許廳關於該國實用新案評價書之見解，以日本實用新案法中關於權利內容有效與否之判斷，其大原則是交由當事人自行判斷，實用新案技術評價書雖是由該國特許廳製作，惟其目的僅是為提供當事人依客觀之判斷資訊，令其得以藉此從先前技術文獻等判斷該新型專利之有效性，其於法律上之定位，類似於「鑑定」意見，不具有法律效果，因此對於評價書之內容不得提起異議或不服。（節錄自世新大學法學院碩士論文，指導教授：鄭中人博士，研究生：莊孟衡君所著之「我國新型專利制度之研究」一文第 65 頁）。是以，綜合我國現行專利法第 103 條之立法修正理由及日本相關立法例、日本實務上就該國實用新案之技術評價書之見解等，我國專利專責機關依現行專利法第 103 條規定所為之新型專利技術報告僅係提供新型專利技術報告申請人（任何人均能申請，包括專利權人）有關該新型專利權是否合於專利要件之客觀判斷資訊，以供其行使權利或利用權利時之參

酌而已，不論該新型專利技術報告所載比對結果，為 1 至 6 之任一等級之評價，該專利權並不應評價內容即認已有確認或核駁之效果，任何人主張該新型專利有不符合新型專利要件之事由，仍應依現行專利法第 107 條規定提起舉發，始能撤銷該新型專利；且任何人嗣後仍得以相同或其他引證對之提起舉發，請求專利專責機關再行審查，即新型專利技術報告不論其比對結果為何，對於依現行專利法第 103 條第 1 項規定申請新型專利技術報告之申請人（包括專利權人），於其專利法上之權利或利益，尚不生影響。故本件智慧財產局依訴願人之申請對其第 93217824 號新型專利所為新型專利技術報告，其所載比對結果為代碼 2（無進步性），僅係提供訴願人（即本件新型技術報告申請人）有關該第 93217824 號新型專利權是否合於專利要件之客觀判斷資訊，以供其行使權利之參酌，並未對訴願人直接發生法律上之效果，自非屬行政處分，故訴願人對之提起訴願，揆諸首揭法條規定及說明，自非合法。

五、關於訴願人不服智慧財產局 95 年 1 月 12 日(95)智專二(四)05067 字第 09520032720 號函復內容，提起訴願部分：查該函係智慧財產局就訴願人先前針對首揭 94 年 11 月 30 日新型專利技術報告向該局所提申復及陳情之函復。該函內容首先說明該局於 94 年 11 月 30 日作成之新型專利技術報告，僅作為新型專利權人行使權利時之參考，非行政處分。其次，就訴願人申復及陳情之相關問題逐一函復，以說明該局 94 年 11 月 30 日新型技術專利報告之比對結果並無瑕疵。經核該函性質僅係就該局 94 年 11 月 30 日新型專利技術報告之比對結果所為理由之說明，並無創設、變更或消滅任何法律關係，故該函應屬觀念通知性質，非屬行政處分，訴願人對該函不服提起訴願，亦非合法。

六、綜上所述，本件訴願程序不合法，爰依訴願法第 77 條第 8 款前段之規定，決定如主文。

## 案例二（欠缺權利保護要件）

本件訴願人提起舉發之目的係撤銷系爭專利，並舉引證一及引證二以證明系爭專利違反相關專利法之規定，原處分機關雖認引證一無法證明系爭專利有違專利法第 108 條準用同法第 31 條及第 94 條第 4 項之規定，惟依引證二認系爭專利不具進步性，於原處分審定主文記載：「舉發成立，應撤銷專利權」，即作成撤銷系爭專利之專利權之處分，則訴願人已達其提起本件舉發之目的，雖其所主張之引證一未獲採為撤銷系爭專利之依據，然並未影響其權利或利益，其顯然欠缺訴願之權利保護要件，其提起訴願並無實益。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 6 日  
經訴字第 09606061620 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 93218692 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 95 年 5 月 22 日（95）智專三（一）02008 字第 09520391690 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○○○君前於 93 年 11 月 22 日以「具有緩衝外力撞擊之眼鏡結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 93218692 號進行形式審查，准予專利，並於關係人依法繳納規費後，發給新型第 M266461 號專利證書。嗣訴願人以其違反專利法第 108 條準用第 31 條、第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，案經原處分機關審查，認系爭專利有違專利法第 94 條第 4 項之規定，於 95 年 5 月 22 日以（95）智專三（一）02008 字第 09520391690 號專利舉發

審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人對該舉發成立之處分理由表示不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 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。」為訴願法第1條第1項所規定；是凡提起訴願者，應以其權利或利益遭受損害為權利保護要件。另「訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。」同法第79條第1項復有明文。本件系爭第93218692號「具有緩衝外力撞擊之眼鏡結構」新型專利舉發案訴願人86年8月1日公告之第84215529號「眼鏡腳架與眼鏡框結合結構改良」新型專利案（下稱引證一）及88年7月11日公告之第87219099號「眼鏡構造改良」新型專利案（下稱引證二）為證，向原處分機關提出舉發。經原處分機關審查略以，引證一尚無法證明系爭專利有違專利法第108條準用第31條及第94條第4項之規定。惟由系爭專利與引證二相較，系爭專利係為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證二顯能輕易完成者，不具進步性，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，訴稱系爭專利主要構造「鏡框架、樞接頭及鏡腳」與引證一所述構造「支架、樞軸及眼鏡腳架」，其結構設計明顯相同；又其防止撞擊且可迅速回復原狀之動作方式，更是利用樞接頭之切邊，作一彈性導正之媒介，而引證一中樞軸周邊所賦予兩相互呈適當角度之平面，與系爭專利之樞接頭上一近半圓形周邊及一切邊，確屬相同性質裝置，且功能仍不及引證一之雙邊導正，「彎折段」僅是鏡腳與鏡框架之間一空間配置設計，對眼鏡構造上並未帶來任何實質意義的提升，為現有結構或技術之等效轉用替換，而其達成之功效又為可當然預期者；系爭專利賦予緩衝外力撞擊並迅速回復原狀之裝置，並非其「彎折段」，而是樞接頭之「切邊」，系爭專利之樞接頭僅是將引證一之雙切邊樞軸縮減為單切邊，故系爭專利所述之構造特徵及功效，確有誇大並模糊審查方向之嫌者；又引證二已於90年7月11日，經以引證一提起異議並予以撤銷，則原處分內容認引證二足以證明系爭專利違反核准時應適用之專利法第94條第4項之規定，故引證一也應足以證明系爭專利違反相關專利法之規定云云，請求撤銷原處分。經查，本件訴願人提起舉發之目的係撤銷系爭專利，並舉引證一及引證

二以證明系爭專利違反相關專利法之規定，原處分機關雖認引證一無法證明系爭專利有違專利法第 108 條準用同法第 31 條及第 94 條第 4 項之規定，惟依引證二認系爭專利不具進步性，於原處分審定主文記載：「舉發成立，應撤銷專利權」，即作成撤銷系爭專利之專利權之處分，則訴願人已達其提起本件舉發之目的，雖其所主張之引證一未獲採為撤銷系爭專利之依據，然並未影響其權利或利益，其顯然欠缺訴願之權利保護要件，其提起訴願並無實益。綜上所述，訴願人對於原處分機關所為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，提起本件訴願，顯然欠缺權利保護要件，其提起訴願並無理由，應予駁回。

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（分割案之續行審查）

- 一、分割後之原申請案與分割案，在性質上乃屬各自獨立之發明專利申請案，已如前述，自應依一般專利申請案之法定審查程序及是否符合專利要件予以審查，並自專利專責機關依原申請案目前所繫屬於該機關之審查階段，續行審查。
- 二、本（分割）案既屬獨立之發明專利申請案，並應自再審查階段續行審查，則經原處分機關審查結果，如認本案仍有應不予專利之情事，在作成本案之再審查核駁審定前，自應先將本案應予核駁之理由通知訴願人，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，以保障訴願人合法權益，及減少原處分機關審定之錯誤，原處分機關要難以本案已於母案再審查案核駁理由先行通知書中敘明不予本案專利之理由，即剝奪本案以分割案繫屬於再審查階段所應享有法定陳述意見之機會。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 5 月 23 日  
經訴字第 09606068270 號

訴願人：日商○○股份有限公司

訴願人因第 94127075 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 12 月 5 日 (95) 智專三 (五) 01024 字第 09521028040 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 88 年 10 月 28 日以「交聯型烯烴彈性體發泡體」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 88118681 號審查（下稱母案）。案經原處分機關審查，認有應不予專利之情事，乃以 94 年 5 月 20 日 (94) 智專三 (四) 01024 字第 09420468760 號

專利再審查案核駁理由先行通知書請訴願人就母案申請專利範圍修正並限期申復。嗣訴願人於 94 年 8 月 10 日向原處分機關提出申復理由書，同時申請分割母案，並聲明以西元 1998 年 10 月 30 日及西元 1999 年 3 月 29 日、31 日申請之日本特願平 10-310603、10-310604 及 11-85491、11-92667 號專利案主張優先權。嗣原處分機關再以 94 年 8 月 17 日 (94) 智專三 (四) 01024 字第 09420760060 號專利再審查案核駁理由先行通知書請訴願人就母案申請專利範圍修正並限期申復，訴願人乃於 94 年 10 月 13 日提出申復理由書，同時修正 94 年 8 月 10 日分割母案之申請內容，復於 94 年 11 月 16 日提出補充申復理由書。原處分機關旋以 94 年 12 月 8 日 (94) 智專一 (二) 15043 字第 09442173080 號函准予分割，並編為第 94127075 號「用於交聯型烯烴彈性體發泡體之彈性體組成物」發明專利申請案 (下稱本案)。嗣於 95 年 12 月 5 日 (95) 智專三 (五) 01024 字第 09521028040 號專利再審查核駁審定書，以本案違反專利法第 22 條第 4 項規定為由，為應不予專利之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得發明專利，為專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段所規定。另發明「雖無第 1 項所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，固為同法第 22 條第 4 項所明定。惟按「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。」復為同法第 46 條第 2 項所明定。本件第 94127075 號「用於交聯型烯烴彈性體發泡體之彈性體組成物」發明專利申請案，原處分機關略以，本案依訴願人提出之 94 年 8 月 10 日申請分割理由、94 年 10 月 13 日申復理由與申請專利範圍修正本及 94 年 11 月 16 日補充申復理由書審查。其申請專利範圍共 25 項，第 1、2、4、7、8、9、10、12、15、18、19、20、21、23 項為獨立項，餘為附屬項。經查，美國第 5,883,145 號專利案說明書第 4 欄第 66 行至第 5 欄第 32 行、第 7 欄第 15 行至第 13 欄第 33 行、實施例、表 1A、表 1 及申請專利範圍揭示「一種交聯型烯烴泡沫及其組成物」；又美國第 5,304,580 專利案說明書第 2

欄第 10 行至第 16 行、第 3 欄第 7 行至第 6 欄第 19 行、實施例、表 1 及申請專利範圍亦揭示「一種交聯型烯烴泡沫及其組成物」；美國第 5,911,940 專利案說明書、實施例、表 1、表 2 及申請專利範圍亦有「一種交聯型烯烴泡沫及其組成物」之相關揭示，其組成均包括烯烴共聚物、有機過氧化物、交聯輔助劑及發泡劑，而本案獨立項第 1、2、4、7、8、9、10、12 項及其附屬項第 3、5、6、11、13、14 項所請之「一種用於交聯型烯烴彈性體發泡體之彈性體組成物」，獨立項第 15、18、19、20、21、23 項及其附屬項第 16、17、22、24、25 項所請之「一種用於交聯型烯烴彈性體發泡體」亦是包括烯烴共聚物、有機過氧化物、交聯輔助劑及發泡劑等組成。故前揭美國第 5,883,145、5,304,580 與 5,911,940 號專利案均已揭示本案申請專利範圍各獨立項及該等獨立項之附屬項之技術內容，是本案係發明所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成，不具進步性，違反專利法第 22 條第 4 項之規定，乃為本案應不予專利之處分。訴願人不服，訴稱其前於 94 年 8 月 10 日向原處分機關提出發明專利分割母案申請，經該局編為第 94127075 號「用於交聯型烯烴彈性體發泡體之彈性體組成物」發明專利申請案並進行再審查，惟原處分機關未依專利法第 46 條第 2 項規定，於審定前先通知訴願人限期申復或修正，逕自為本案應不予專利之處分，原處分顯有違法不當之處，應予撤銷。另本案具有進步性，再由訴願附件一及二（本案申請專利範圍修正本及補充實施例）更可證明本案具進步性云云。按專利法第 33 條第 1 項規定：「申請專利之發明，實質上為兩個以上之發明時，經專利專責機關通知，或據申請人申請，得改為各別申請。」緣依專利法第 32 條第 1 項之規定，申請人於申請專利時，應遵守「一發明一申請原則」，除依同法條第 2 項規定，例外符合「屬於一個廣義發明概念者」之二個以上發明，申請人得選擇併為一案申請外，應就每一發明各別申請。因此，為使不符合「一發明一申請原則」之發明，或已併案申請之發明，申請人仍得回復「一發明一申請」之狀態，乃於專利法第 33 條第 1 項規定實質上為二個以上之發明，得申請分割。換言之，分割後之分割案實質上乃一獨立單一的發明創作。又依同法第 33 條第 2 項規定，「前項分割申請應於原申請案再審查審定前為之；准予分割者，仍以原申請案之申請日為申請日。如有優先權者，



仍得主張優先權，並應就原申請案已完成之程序續行審查。」；再者，「准予分割之原申請案及分割案，仍應依一般申請案之專利要件審查；且均應就已完成之程序續行審查。」、「分割後，各分割案應就原申請案已完成之程序續行審查，例如原申請案繫屬於再審查階段，分割後之各分割案，均係自再審查階段續行審查。…」復為原處分機關編印 2004 年版專利審查基準第二篇發明專利實體審查第七章特殊申請 1.分割申請之 1.4.審查注意事項（5）及 2005 年出版之專利法逐條釋義第 101 頁所載。準此，分割後之原申請案與分割案，在性質上乃屬各自獨立之發明專利申請案，已如前述，自應依一般專利申請案之法定審查程序及是否符合專利要件予以審查，並自專利專責機關依原申請案目前所繫屬於該機關之審查階段，續行審查。經查，本件「用於交聯型烯烴彈性體發泡體之彈性體組成物」發明專利申請案，係訴願人在其第 88118681 號發明專利申請案（即母案）繫屬於原處分機關再審查階段時，向該局申請分割並經准予分割在案。依前所述，其與母案乃分屬二獨立之發明專利申請案，原處分機關就本分割案之審查即應自申請分割時原申請案所繫屬之再審查階段續行審查，並依專利法規定踐行一定程序。次查，首揭專利法第 46 條第 2 項之規定，已課以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，俾有提出答辯或陳述意見之機會之法定應踐行之程序。蓋以此一程序除係促進專利專責機關審查之正確性外，並兼具保障申請人合法權益之重大意義，俾使其專利申請案，不致因專責機關審查之疏失，而遭率爾之核駁，故若再審查案核駁理由未先行通知申請人，則不能逕為再審查核駁之審定。本（分割）案既屬獨立之發明專利申請案，並應自再審查階段續行審查，則經原處分機關審查結果，如認本案仍有應不予專利之情事，在作成本案之再審查核駁審定前，自應先將本案應予核駁之理由通知訴願人，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，以保障訴願人合法權益，及減少原處分機關審定之錯誤，原處分機關要難以本案已於母案再審查案核駁理由先行通知書中敘明不予本案專利之理由，即剝奪本案以分割案繫屬於再審查階段所應享有法定陳述意見之機會。惟本件原處分機關並未給予訴願人提出申復及答辯之機會，即作成本案應不予專利之處分，要難謂符合專利法第 46 條第 2 項規定之

立法意旨，原處分嫌有未洽，訴願人執詞指摘，尚難謂無據，爰將原處分撤銷，由原處分機關收受訴願決定書後 6 個月內，踐行法定程序，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 項及第 2 項之規定決定如主文。

案例四（申請日及優先權日之審定）

- 一、查本件原處分係專利核准審定書，主文為「本案應予專利」，固屬授益處分，然訴願人對於該處分書中有關申請日或優先權等事項之核定認為有違法或不當，且損害其權利或利益，自得依法提起訴願。
- 二、雖然原處分機關於訴願答辯理由中稱該外文圖說未載有物品名稱，並不符合專利法第 117 條第 1 項「前條之圖說應載明新式樣物品名稱、創作說明、圖面說明及圖面」之規定。然專利法第 116 條第 4 項及第 117 條均未規定外文圖說未記載物品名稱時之法律效果，且本件物品名稱於申請書中已有明確之記載；因此，此一缺漏應不影響本案上述申請日之取得。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 23 日  
經訴字第 09606069450 號

訴願人：日商○○股份有限公司

訴願人因第 95300667 號新式樣專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 12 月 12 日(95)智專一(三)03036 字第 09521065500 號專利核准審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分有關「五、申請日期：95 年 3 月 17 日」及「六、優先權項目：（空白）」部分事項之認定應予撤銷，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 10 日以「定時開關（一）」向原處分機關智慧財產局申請新式樣專利，並以西元 2005 年 8 月 11 日申請之日本第 2005-23484 號專利案主張優先權，經該局編為第 95300667 號審查，以訴願人所檢附之文件中，其圖說係以外文本先行提出，爰於 95 年 3 月 1 日以 (95) 智專一(二) 15161 字第 09540360800 號函通

知訴願人補送中文圖說等書件，訴願人於同年3月17日補送完整中文圖說。原處分機關乃於95年4月26日以(95)智專一(二)15156字第09540778600號函通知訴願人本案即將進行審查，同時以本案申請時外文圖說未載明新式樣物品名稱，迄至95年3月17日始補送中文圖說，併為本案申請日應以95年3月17日為準及本案不得主張優先權之處分(按：該處分函係以平信方式寄送，並無送達證書)，訴願人並未對之提起訴願，嗣原處分機關於95年12月12日以(95)智專一(三)03036字第09521065500號專利核准審定書為「本案應予專利」之處分，並載明「五、申請日期：95年3月17日」及「六、優先權項目：(空白)」等事項。訴願人不服，提起訴願，請求撤銷原處分中關於申請日期及優先權項目之核定，並命原處分機關重新確認系爭案申請日為95年2月10日及優先權日為94年8月11日，並據原處分機關檢卷答辯到部。

#### 理 由

按「申請新式樣專利，以申請書、圖說齊備之日為申請日。」、「前項圖說以外文本提出，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。但在處分前補正者，以補正之日為申請日。」、「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。」分別為專利法第116條第3項、第4項及同法施行細則第21條所明定。又「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一次依法申請專利，並於第一次申請專利之日起12個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權。」為專利法第27條第1項所規定，而「第27條第1項所定期間，於新式樣專利案為6個月。」復為同法第129條第2項所規定，又「本法第129條第2項所定之6個月，自外國第一次申請日之次日起算至本法第116條第3項規定之申請日止。」另為同法施行細則第11條第2項所明定。本件第95300667號「定時開關(一)」新式樣專利申請案，原處分機關係因訴願人於95年2月10日申請時所檢送之外文圖說未載明新式樣物品名稱，迄至95年3月17日始補送完整中文圖說，依專利法第116條第3項及第117條第1項規定，本案申請日應以95年3月17

日為準；又本案主張之優先權日為 94 年 8 月 11 日，與本案之申請日為 95 年 3 月 17 日相較，顯逾專利法第 129 條第 2 項準用第 27 條第 1 項所規定法定期限 6 個月，本案亦不得主張優先權，乃於 95 年 12 月 12 日（95）智專一（三）03036 字第 09521065500 號專利核准審定書中載明「五、申請日期：95 年 3 月 17 日」及「六、優先權項目：（空白）」等事項。訴願人不服，訴稱其雖於 95 年 2 月 10 日申請本件新式樣專利案時所檢附之外文圖說缺漏載有物品名稱之首頁，然專利法第 116 條第 4 項並未規定外文本圖說須載明物品名稱，則此一缺漏即不影響上述申請日之取得。又本案於 95 年 2 月 10 日申請專利時即已主張優先權，並於 95 年 3 月 17 日補送優先權證明文件，本案應補正之外文圖說首頁既已見於主張優先權之先申請案，依專利法施行細則第 21 條但書規定，當然仍應以原申請日 95 年 2 月 10 日為本案之申請日；本案之申請日既為 95 年 2 月 10 日，自不影響本案優先權日之取得。然原處分機關竟以 94 年 5 月 17 日本部經授智字第 09420030420 號令訂定發布（同年 20 日生效）之「專利審查基準」第 1-1-4 頁之規定，以本案外文圖說未載明新式樣物品名稱，逕自認定本案申請日應以 95 年 3 月 17 日為準，顯然係以原處分機關內部的行政規則逾越專利法及其施行細則規定之範圍，有恣意擴張解釋法律規定之嫌。況 95 年 9 月 25 日本部經授智字第 09520030850 號令修正發布（同日生效）之「專利審查基準」第 1-1-7 頁提及「外文說明書（圖說）應載明事項，如有欠缺…，但欠缺發明名稱（新型名稱）、新式樣物品名稱，並不影響申請日之取得。」足以證明 94 年 5 月 17 日公布之「專利審查基準」第 1-1-4 頁相關內容顯已違反專利法及其施行細則之規定。再者，訴願人於 95 年 2 月 10 日同時向原處分機關提出第 95300668 號「定時開關（二）」新式樣專利申請，並主張優先權，所檢附之外文圖說亦同樣缺漏載有物品名稱之首頁，並於 95 年 3 月 17 日補正中文圖說，原處分機關卻准予該案取得 95 年 2 月 10 日之申請日及 94 年 8 月 11 日之優先權日，顯見本案之認定確有違誤。此外，原處分機關於修正上揭「專利審查基準」時，尚未作成本案處分，卻仍以修正前之「專利審查基準」，逕自認定本案申請日為 95 年 3 月 17 日，忽視「情事變更」之事實，損害訴願人之權益，請依「相同事件應予相同處理」之行政原則，重新確認本案之申請日及

優先權日云云，請求撤銷原處分。經查，(一) 程序部分：查本件原處分係專利核准審定書，主文為「本案應予專利」，固屬授益處分，然訴願人對於該處分書中有關申請日或優先權等事項之核定認為有違法或不當，且損害其權利或利益，自得依法提起訴願。另原處分機關於訴願答辯理由中雖辯稱有關本案申請日或優先權等事項，該局已於95年4月26日以(95)智專一(二)15156字第09540778600號函為「本案申請日應以95年3月17日為準，本案不得主張優先權」之處分，訴願人於收到該處分函後，並未於法定期間內提起訴願，應已確定等語。惟查，「書面之行政處分自送達相對人…起；…對其發生效力。」為行政程序法第110條第1項所明定，前揭處分函原處分機關係以平信方式寄送，並無送達證書可稽，原處分卷內復無其他證據資料足以證明該處分函已合法送達訴願人，實難謂其處分內容已對訴願人發生效力，其訴願期間無從起算，故本件應續行實體審查，合先論明。(二) 實體部分：查訴願人於95年2月10日申請本件「定時開關(一)」新式樣專利時係檢送申請書及外文圖說，並於原處分機關所指定之期間內，於95年3月17日補正中文圖說，依首揭專利法第116條第4項之規定，自應以外文圖說提出之日(即95年2月10日)為本案之申請日。雖然原處分機關於訴願答辯理由中稱該外文圖說未載有物品名稱，並不符合專利法第117條第1項「前條之圖說應載明新式樣物品名稱、創作說明、圖面說明及圖面」之規定。然專利法第116條第4項及第117條均未規定外文圖說未記載物品名稱時之法律效果，且本件物品名稱於申請書中已有明確之記載；因此，此一缺漏應不影響本案上述申請日之取得。況本案於95年2月10日申請專利時，即已主張優先權，本案缺漏載有物品名稱之外文圖說首頁既已見於主張優先權之先申請案，依首揭專利法施行細則第21條但書規定，仍應以原申請日95年2月10日為本案之申請日。原處分機關於訴願答辯理由中另舉出本部94年5月17日訂定發布、94年5月20日生效之「專利審查基準」第1-1-4頁規定「…圖說以外文本提出者，…至少必須載有新式樣物品名稱及圖面2項，如該外文本無上述事項，即非完整之外文本，無法以其提出之日認定有申請日」，作為其處分之依據。惟查，該「專利審查基準」業經本部於95年9月25日修正發布(同日生效)，依修正後之「專利審查基準」第1-1-7

頁規定「外文說明書（圖說）應載明事項，如有欠缺，程序審查將通知補正。但欠缺發明名稱（新型名稱）、新式樣物品名稱，並不影響申請日之取得。換言之，以外文本取得申請日，外文說明書至少必須載明發明說明（新型說明）及申請專利範圍，外文圖說至少必須載明圖面。由於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，因此，外文本如有部分缺頁或缺漏，但並非完全無發明說明（新型說明）、申請專利範圍、圖式（圖面）時，僅需補正完整外文本，仍以外文本提出之日為申請日。」故依修正後之「專利審查基準」，本件仍應以外文本提出之日（即 95 年 2 月 10 日）為本案之申請日；況查，本件原處分日期為 95 年 12 月 12 日，已在 95 年 9 月 25 日「專利審查基準」修正生效之後，自應適用修正後之規定，原處分機關援引修正前之「專利審查基準」為其論據，於原處分中認定本案「申請日期：95 年 3 月 17 日」，顯有未洽。又如前所述，本案申請日應為 95 年 2 月 10 日，而本案所主張之優先權日為 94 年 8 月 11 日，並未逾越專利法第 129 條第 2 項準用第 27 條第 1 項所規定 6 個月之法定期限，故原處分機關認為本案不得主張優先權，並於原處分中「優先權項目」欄為空白之記載，亦有欠妥。訴願人執此指摘，請求撤銷原處分中關於申請日期及優先權項目之核定，尚非無據。爰將原處分有關「五、申請日期：95 年 3 月 17 日」及「六、優先權項目：(空白)」部分事項之認定予以撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內重為審酌，另為適法之處分。

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（適用法規錯誤）

系爭專利係於 90 年 10 月 2 日經原處分機關以(90)智專二(一)04076 字第 09081031269 號專利核准審定書准予專利，是本件新型專利舉發事件依前揭專利審查基準規定及前揭最高行政法院 92 年判字第 130 號判決意旨，有關實體部分應以核准專利當時（即 83 年 1 月 21 日修正公布）之專利法為其準據。而有關係爭專利申請專利範圍未記載必要元件是否無法據以實施者；或是否無法由說明書及圖式所支持等情事，係屬實體事項，應適用核准時專利法第 104 條第 3 款、第 105 條準用第 22 條第 4 項之規定。且訴願人於舉發階段亦具體明確主張系爭專利有違其核准時專利法第 104 條第 3 款、第 105 條準用第 22 條第 4 項等規定。原處分機關竟逕自認定訴願人之真意係主張系爭專利違反 92 年修正公布，93 年 7 月 1 日施行之現行專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 項之規定，並進而將訴願人舉發主張之條款逕予涵攝認定為現行專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 規定而為審查，其適用法律自有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 29 日  
經訴字第 09606069820 號

○○興業股份有限公司

訴願人因第 89221260 號新型專利舉發事件（N05），不服原處分機關智慧財產局 95 年 11 月 2 日（95）智專三（二）04087 字第 09520913820 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○○電腦股份有限公司及○○電子股份有限公司前於



89年12月7日以「記憶卡之訊號轉接器」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第89211260號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第182880號專利證書。嗣訴願人以其有違核准時專利法第98條第2項、第104條第3款、第105條準用第22條第4項及現行專利法施行細則第16條第2項之規定，對之提起舉發，案經原處分機關審查，認訴願人提起舉發主張之法條有誤，乃依職權自行更正為現行專利法第108條準用第26條第2、3項及系爭專利核准時專利法第98條第2項之規定，於95年11月2日以(95)智專三(二)04087字第09520913820號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第28條第2項規定，於96年5月1日以經訴字第09606014830號函通知參加人等參加訴願程序表示意見，經參加人等提具參加訴願書面陳述意見到部。

#### 理 由

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項前段所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認該專利有同法第98條第2項「...係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」、第104條第3款「說明書或圖式，不載明實施必要之事項，或記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者。」及第105條準用第22條第4項「...申請專利範圍，應具體指明申請專利之標的、技術內容及特點。」等規定之情事者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。是以，系爭專利有無前揭專利法所規定之情事，而應撤銷其發明專利權，專利專責機關自應依舉發人所提舉發理由及證據審定之。本件系爭第89211260號「記憶卡之訊號轉接器」新型專利案，申請專利範圍共5項，第1項為獨立項，其餘為附屬項。其第1項包括一板型基座及固定於基座上、下兩面之基板，其特徵在於：基座從記憶卡插入端之一側沿水平方向至另一側加以延伸，並利用空間交互重疊的方式形成複數個可以容納不同型式、尺寸之記憶卡的槽位，使上述之基座及二基板相互組合後，基座上的槽位便自然成為一個可以容納不同型式記憶卡插入定位的位置，使此轉接器可以提供不同型式記憶卡插入並發生

訊號轉接作用。訴願人所提之舉發證據計有：附件 1 為系爭專利之專利公報影本；附件 2 為 88 年 12 月 21 日公告之第 87208644 號「電子卡連接器」新型專利案（下稱引證 1）；附件 3 為大陸地區西元 2000 年 10 月 11 日授權公告之 CN2400836Y 號「雙存儲卡共用座」實用新型專利說明書（下稱引證 2）；另舉發案（N05）面詢意見陳述書附件 1 為訴願人自行繪製之引證 2 分解示意圖，附件 2 為系爭專利之模型，附件 3 為系爭專利另一模型，將其原平整之外形作成凸起之形狀，附件 4 為引證 2 之一模型，附件 5 為引證 2 另一模型，將其原凸起之外形作成平整之形狀，附件 6 為各種記憶卡之樣品。查原處分機關略以，系爭專利之專利說明書已載明導通元件、接觸元件、邏輯控制 IC 及接點等必要元件、連結關係、特點及功效，為新型所屬技術領域中具通常知識者，能瞭解其內容並可據以實施；且系爭專利申請專利範圍第 1 項，其申請專利之標的為一種記憶卡之訊號轉接器，該技術內容為該轉接器之構造設計，其特點乃在該轉接器之構造可供多種不同型式記憶卡插入，又第 2 項至第 5 項為依附第 1 項之附屬項，再加入導通元件、接觸元件、接點、控制 IC 及輔助基板等構件及其作動關係，可見系爭專利申請專利範圍第 1 項並無未充分揭露技術內容有不可據以實施及無法由創作說明及圖式所支持等情事，自無違專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 項之規定。其次，就引證 1、2 與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較，系爭專利之主要特徵並未揭露於引證 1、2 中，所運用之轉接技術、達成功效亦不相同，故系爭專利申請專利範圍第 1 項非為運用引證 1、2 之習知技術，而為熟習該項技術者所能輕易完成者。另系爭專利申請專利範圍第 2 至 5 項為依附第 1 項之附屬項，在引證 1、2 之組合既不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性之情況下，自無法證明依附其之第 2 至 5 項不具進步性，乃為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，訴稱「實體從舊、程序從新」乃新、舊專利法適用之處理原則，然有關申請專利範圍載明必要元件與否，與判斷實用性、新穎性、進步性等可專利性之有否直接相關，既事涉可專利性之實用性、新穎性、進步性之判斷，已屬於專利權實體之範疇，需適用舊專利法。查原處分機關就系爭專利與可專利性直接相關之「申請專利範圍載明必要元件與否」之判斷問題，竟認係屬程序問題而適用現行專利法第 108 條準用第 26 條第 2、

3項規定，即有欠妥之處。其次，引證1包含一板型基座與上基板、下基板，已揭露系爭專利申請專利範圍第1項前言部分之技術，已屬於先前技術，而將引證2之上蓋切割成凸出部與剩餘之門字形部分別對應於系爭專利之上基板、板型基座及下基板，已完全揭示系爭專利申請專利範圍第1項特徵部分之技術內容，故引證1、2之組合可證系爭專利申請專利範圍第1項不具進步性，有違核准時專利法第98條第2項之規定云云，請求撤銷原處分。經本部審議，並依法通知參加人參加訴願表示意見稱，原處分書理由(四)所述「程序從新原則」，係指據以提出舉發行為之法源依據，應屬程序問題無誤，因此，原處分機關指舉發理由應依現行專利法第107條及第108條準用第26條第2、3項提出並無不當。再者，系爭專利申請專利範圍獨立項主要在於可提供多種不同型式及尺寸之記憶卡插入的訊號轉接器，並已完全揭露必要元件；又引證1、2所揭露之結構與所達成之功效均不同於系爭專利，並無法證明系爭專利不具新穎性及進步性，且系爭專利亦非熟習該項技藝者由引證1、2所能輕易結合完成者等語。惟按原處分機關現行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」之1前言中載明：「...；對於93年7月1日前核准審定之專利案提起舉發者，原則上，程序部分應依現行專利法之規定審理，但實體部分仍依核准審定時所適用之專利法規定審查。」(參照2006年版第5-1-2頁)。又參照最高行政法院92年判字第130號判決略以：「...被告係於82年6月28日審定核准本案專利，原告則於86年11月10日提出舉發，依實體從舊，程序從新原則，本件是否違反專利法規定，依核准時之專利法規定，即75年12月24日修正公布者，舉發程序則依舉發時專利法規定，...」。次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，固為行政程序法第101條所明定，惟其適用仍須以該錯誤係原處分機關原來之意思與原處分書中所示意思不符者為前提，倘原處分機關原來意思即有錯誤，且處分書所表達者與之一致，尚非屬該條規定得更正之顯然錯誤範疇，合先敘明。經查，本件新型專利舉發事件，關於系爭專利之發明說明及申請專利範圍是否已明確且充分揭露部分，由原處分書十、理由(四)末4行「舉發理由...指稱系爭專利申請專利範圍有未記載必要元件而無法據以實施，應為現行專利

法第 107 條中第 108 條準用第 26 條第 2、3 項之情事。」、(五) 末 2 行「系爭專利未違反專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項之規定。」及「據上論結，系爭專利未違反專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 項...」等記載，可知原處分機關係以現行專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 項之規定為此部分法律適用之準據；且前開原處分書內容之記載並無行政程序法第 101 條所稱之有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤之情事，尚非屬得予更正之範疇。次查，系爭專利係於 90 年 10 月 2 日經原處分機關以(90)智專二(一)04076 字第 09081031269 號專利核准審定書准予專利，是本件新型專利舉發事件依前揭專利審查基準規定及前揭最高行政法院 92 年判字第 130 號判決意旨，有關實體部分應以核准專利當時(即 83 年 1 月 21 日修正公布)之專利法為其準據。而有關係爭專利申請專利範圍未記載必要元件是否無法據以實施者；或是否無法由說明書及圖式所支持等情事，係屬實體事項，應適用核准時專利法第 104 條第 3 款、第 105 條準用第 22 條第 4 項之規定。且訴願人於舉發階段亦具體明確主張系爭專利有違其核准時專利法第 104 條第 3 款、第 105 條準用第 22 條第 4 項等規定(參見 94 年 4 月 15 日專利舉發申請書及專利舉發理由書、95 年 3 月 30 日專利舉發補充理由書及 95 年 9 月 15 日專利舉發第 2 次補充理由書)。矧原處分機關竟逕自認定訴願人之真意係主張系爭專利違反 92 年修正公布，93 年 7 月 1 日施行之現行專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 項之規定，並進而將訴願人舉發主張之條款逕予涵攝認定為現行專利法第 108 條準用第 26 條第 2、3 規定而為審查，其適用法律自有違誤，且該二法條文義解釋及其適用亦不盡相同，是原處分機關所為本件舉發不成立之處分自無以維持，而有重行審酌之必要，訴願人執此指摘，請求撤銷原處分，尚非全然無據，參加人參加意見並不足採。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌，並於收受訴願決定書後 6 個月內，另為適法之處分。

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

## 案例六（一事不再理）

按現行專利法第 67 條第 4 項規定係源自於修正前專利法第 72 條第 2 項規定而來，而因現行專利法修正時已廢除異議制度，爰於該條項配合刪除異議之用語，明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。惟按，凡經異議案審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據再為舉發，此為法律原則。且現行審查實務上對於曾經異議不成立處分確定者，亦皆以一事不再理原則處理，以避免造成重覆審查、妨害專利權行使及拖延訴訟等情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 14 日  
經訴字第 09606069340 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 88206470 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 95 年 10 月 19 日(95)智專三(一)05026 字第 09520861750 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○○○君前於 88 年 4 月 26 日以「可快速鎖合之螺絲結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 88206470 號審查，准予專利並於公告期滿後，發給新型第 226042 號專利證書。嗣訴願人以其違反核准時專利法第 98 條第 2 項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關智慧財產局審查，以 95 年 10 月 19 日(95)智專三(一)05026 字第 09520861750 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，固為系爭專利核准時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項前段所明定。又「新型係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時，雖無前項所列情事，仍不得依本法申請取得新型專利。」復為同法第 98 條第 2 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反前揭專利法第 97 條至第 99 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。從而，系爭專利有無違反前揭專利法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 88206470 號「可快速鎖合之螺絲結構」新型專利舉發案，訴願人所提舉發證據一為系爭專利之專利說明書影本；證據二為 87 年 1 月 21 日公告第 85208354 號「螺釘結構」新型專利案；證據三為證據二與系爭專利之補充圖式；證據四為證據二之阻力測試結果；證據五為系爭專利之阻力測試結果（證據三至五併證據二審查）；證據六為西元 1987 年 10 月 6 日公開之美國第 4697969 號專利案；證據七為系爭專利與證據六之比較圖（證據七併證據六審查）。原處分機關略以，舉發理由據證據二至五稱系爭專利不具進步性，惟同一證據（證據二）及同一理由前經林○○君對系爭專利提起異議，該異議事件據證據二主張系爭專利不具進步性，並經該局 90 年 1 月 11 日以(90)智專三(一)05017 字第 09089000015 號專利異議審定書為異議不成立，異議人不服審定循序提起訴願、行政訴訟(又提出證據四、五)，均遭駁回後，仍不服提起上訴(再提出證據三)，業經最高行政法院 93 年 4 月 22 日以判字第 456 號判決駁回，故異議不成立之審定遂告確定，依專利法第 108 條準用第 67 條第 4 項規定(現行專利法已廢除異議制度，本項規定配合刪除異議之用語，對於曾經審查之異議案，解釋上應包括之)，任何人不得以同一事實及同一證據再為舉發。又證據六每一螺牙為形成槽溝與剖溝之設計，造成過度切削而降低螺絲鎖合之緊固力，而系爭專利之可快速鎖合之螺絲結構可利用其螺絲本體底緣之槽溝迅速進行螺攻作業，於螺攻過程

中，同時配合螺牙部上的剖溝斬切物件中的纖維，俾以加速螺絲的螺攻進度，而能有效達到快速鎖合之功效。故系爭專利申請專利範圍所界定之技術非為運用證據六之既有技術或知識而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，證據六、七不足以證明系爭專利不具進步性，乃為舉發不成立之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱證據二與六已分別揭示系爭專利之技術特徵，而證據二與六之螺絲係屬同一技術領域，系爭專利係結合證據二與六之既有技術與知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，不具進步性。況舉發理由第 6 頁第 3 至 7 行所載「證據二與六已分別揭示被舉發案之技術特徵。．．．被舉發案之請求保護標的實為運用前述證據二與六之既有技術與知識．．．不具進步性」，故本件舉發案之舉發理由並非只根據證據二至五主張系爭專利不具進步性，而是運用及結合證據二與六主張系爭專利不具進步性，與另案即系爭案異議事件（P01）係以異議引證一（即本件 N01 案之證據二）及異議引證二的組合，二案屬不同之爭點，故本件證據二並無「一事不再理」之適用；且舉發理由已有結合證據二與六之意，原處分機關未審酌結合證據二與六主張系爭專利不具進步性，顯有漏未審酌之違法。證據六第二圖揭示一種螺釘結構具有一螺絲本體 12，其上形成有螺牙部 13，且螺絲本體近底緣處之螺牙部 13a 上開設有槽溝 21，該槽溝與螺絲本體之中心線形成有一傾斜夾角，且該槽溝隨著傾斜角度開設變化，致使槽溝端面之螺牙呈階狀設置，螺牙部 13 上另斜切一剖溝 14，剖溝 14 的寬度係由上向下漸形縮小。系爭專利為運用證據六之既有技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，不具進步性云云，請求撤銷原處分。
- 四、按現行專利法第 67 條第 4 項規定係源自於修正前專利法第 72 條第 2 項規定而來，而因現行專利法修正時已廢除異議制度，爰於該條項配合刪除異議之用語，明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。惟按，凡經異議案審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據再為舉發，此為法律原則。且現行審查實務上對於曾經異議不成立處分確定者，亦皆以一事不再理原則處理，以避免造成重覆審查、妨害專利權

行使及拖延訴訟等情事，凡此亦經本部 94 年 8 月 15 日經訴字第 09406133190 號訴願決定書論明在案。查訴願人之舉發理由係據證據三為證據二與系爭專利之補充圖式；證據四為證據二之阻力測試結果；證據五為系爭專利之阻力測試結果（證據三至五併證據二審查）訴稱證據二可主張系爭專利不具進步性等語，然該案舉發證據前經案外人林○○君另案據以提起對系爭案之異議事件（P01），原處分機關已審認「引證一（即本件 N01 案之證據二）係於螺釘釘桿上設二個以上凹槽，凹槽具圓弧度，其凹槽的形成方向與釘桿中心線平行，使凹槽周緣直線排列之螺旋牙紋會同時與物件接觸，阻力較大……二者之構造、功效並不相同。……故引證一……不足以證明系爭案不具……進步性」等語，審定「異議不成立」，並經訴願、行政訴訟，於行政訴訟程序中，該案外人又提出該異議案之引證一與系爭案之補充圖式（即本件 N01 案之證據三）、引證一之阻力測試結果（即本件 N01 案之證據四）、系爭案之阻力測試結果（即本件 N01 案之證據五）併引證一審查，主張引證一（即本件 N01 案之證據二）足以證明系爭案不具進步性云云，業經台北高等行政法院、最高行政法院分別駁回原告之訴及上訴在案而告確定，是原處分機關認本件舉發案之證據二至五，已有一事不再理原則之適用，訴願人不得以同一事實及同一證據再為舉發，經核並不合。

五、訴願人又訴稱其於舉發理由已主張結合證據二與六可證明系爭專利不具進步性，而原處分機關未加審酌，顯有漏未審酌之情事等語。查訴願人 94 年 1 月 12 日舉發理由第 2 頁第 8 至 10 行、第 6 頁第 4 至 7 行固分別載明「被舉發案……運用前述證據二與六之既有技術……，不具進步性……」、「……被舉發案之請求保護標的實為運用前述證據二與六之既有技術與知識……不具進步性，顯已違反專利法第 98 條第 2 項之規定」等語，惟其第 3 頁至第 6 頁內容係就證據二、六分別與系爭專利之技術特徵相比較，並主張系爭專利不具進步性；且其第 6 頁第七點總結部分（第 3 行至第 4 行）亦稱「綜上舉發理由及證據所示，證據二與六已『分別』揭示被舉發案之技術特徵……」等語。是綜觀前揭舉發理由可認訴願人於舉發階段係主張系爭專利之技術



特徵為「分別」為證據二、六所揭示，為「分別」運用證據二、六之既有技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時，不具進步性，並無訴願人於訴願理由所指已有結合證據二與六之意，況依舉發理由全文以觀，並未出現「結合證據二與六」或「證據二與六組合」等字樣出現，亦無證據二與六如何組合之具體技術內容出現，是原處分分別就證據二及證據六與系爭專利為技術比對，並無訴願人所稱漏未審酌之情事，訴願理由，核不足採。

六、另由證據六圖式第二圖可知，所稱之剖溝 14 係由螺底螺旋向上延伸至近螺頭底部處且呈連續狀，該剖溝 14 係螺牙部上螺旋形成，其寬度相同；系爭專利之槽溝係由底部局部傾斜而成，剖溝係於螺牙部上形成一傾斜夾角之設計，且該剖溝的寬度係由上向下漸形縮小，故兩案形狀、構造不同。證據六每一螺牙為形成槽溝與剖溝之設計，造成過度切削而降低螺絲鎖合之緊固力，而系爭專利之可快速鎖合之螺絲結構可利用其螺絲本體底緣之槽溝迅速進行螺攻作業，於螺攻過程中，同時配合螺牙部上的剖溝斬切物件中的纖維，俾以加速螺絲的螺攻進度，而能有效達到快速鎖合之功效。故系爭專利申請專利範圍所界定之技術非為運用證據六之既有技術或知識而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，故證據六、七不足以證明系爭專利不具進步性，其理由業據原處分及訴願答辯書論明，經核並無不合，此一部份訴願人所述亦不足採。綜上所述，本件證據二至五，已有一事不再理原則之適用，訴願人不得以同一事實及同一證據再為舉發，且原處分並無漏未審酌之情事。從而，原處分機關認證據六及七不足以證明系爭專利不具進步性，系爭專利未違反其核准時專利法第 98 條第 2 項之規定，所為本件舉發不成立之處分，洵無違誤，應予維持。

七、至於訴願人於訴願階段提出訴願附件四及五（即結合證據二及六之螺絲與系爭專利之螺絲作比較）主張可證明系爭專利不具進步性一節，查該訴願附件四及五係結合證據二及六之螺絲，此於原舉發理由並未提出，而係於訴願階段始新提出之主張，非原處分範疇，自非本件訴願所得審究者，併予指明。

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

## 案例七（專利權期間之延長）

- 一、專利法第 52 條規定之意旨，係著眼於人體可直接適用的醫藥品及農業用之農藥品或其製造方法，依各該中央目的事業主管機關相關法令之規定，要求提高保障安全性與有效性之水準，故開發時需要更長的期間。當獲得政府有關單位之許可而上市新醫藥品、農藥品時，可能已超過法定之專利期間，此種狀態將使企業界對研究開發喪失投資意願，即難以期待可增進人類之健康與福祉。尤其是新醫藥品，其開發所需的實驗，與其有關的審查需要相當長的期間，故即使取得專利權，在專利存續期間亦未能享受專用權的利益，不能實施其專利，因此乃有專利期間延長之規定，給予補救。
- 二、原處分機關公告之「專利審查基準」第 2 篇發明專利實體審查第 8 章「專利權期間延長」進一步釋明：「國內臨床試驗之起、迄日期之證明文件，係指由申請延長專利權時之中央目的事業主管機關（衛生署），所出具其同意申請人或該申請人業經登記之被授權人，進行國內臨床試驗之日期，以及俟後同意核備臨床試驗報告之核准函日期。」。
- 三、藥事法第 39 條第 4 項規定訂定之藥品查驗登記審查準則第 22 條第 1 項第 2、3 款規定，廠商進行臨床試驗前，應提出藥品臨床試驗計畫，送交中央衛生主管機關審查，俟審查同意並發給同意試驗進行函後，始得進行臨床試驗。前揭臨床試用藥申請表係台大醫院內部，醫師欲進行臨床試用藥之申請表，屬廠商進行臨床試驗前，送交中央衛生主管機關審查之藥品臨床試驗計畫相關資料，並非前揭專利權期間延長核定辦法第 5 條第 1 款所稱之中央目的事業主管機關（即衛生署）出具之國內臨床試驗期間及其起、迄日期之證明文件。是訴願人主張以該臨床試用藥申請表之簽註日期為國內臨床試驗期間之證明文件，自非合法。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 4 月 24 日

訴願人：美國○○大藥廠

訴願人因第 83102219 號發明專利申請延長專利權期間事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 9 月 13 日(94)智專二(五)01022 字第 09520753340 號發明專利權延長案核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 83 年 3 月 15 日以「5,6-二氫(S)-4-(乙基胺基)-(S)-6-甲基-4H-噻吩并〔2,3-b〕噻喃-2-磺醯胺 7,7-二氧化物及相關化合物之鏡像選擇合成法」向中央標準局(88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局)申請發明專利，經該局編為第 83102219 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給發明第 75258 號專利證書，專利權期間為 84 年 12 月 11 日至 103 年 3 月 14 日止。嗣訴願人於 87 年 6 月 23 日備具申請書及證明文件，依當時專利法第 51 條規定，向該局申請延長專利權期間。其後專利法歷經數次修正，本件原申請延長專利權期間主張之條款業經修正為專利法第 52 條。案經原處分機關智慧財產局審查，以訴願人所提證明文件非屬專利權期間延長核定辦法第 5 條第 1 項所述之中央目的事業主管機關(即行政院衛生署)所出具者等理由，不符專利法第 52 條之規定，乃於 95 年 9 月 13 日以(94)智專二(五)01022 字第 09520753340 號發明專利權延長案核駁審定書為「本案發明專利權期間應不准延長」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「醫藥品、農藥品或其製造方法發明專利權之實施，依其他法律規定，應取得許可證，而於專利案審定公告後需時 2 年以上者，專利權人得申請延長專利 2 年至 5 年，並以 1 次為限。但核准延長之期間，不得超過向中央目的事業主管機關取得許可證所需期間，取得許

可證期間超過5年者，其延長期間仍以5年為限。」、「前項申請應備具申請書，附具證明文件，於取得第1次許可證之日起3個月內，向專利專責機關提出。但在專利權期間屆滿前6個月內，不得為之。」、「主管機關就前項申請案，有關延長期間之核定，應考慮對國民健康之影響力，並會同中央目的事業主管機關訂定核定辦法。」為專利法第52條第1項、第2項及第3項所明定。又依專利法第52條第3項規定授權本部、行政院農業委員會、行政院衛生署於93年3月3日會銜修正發布，同年7月1日施行之專利權期間延長核定辦法第2條、第4條及第5條分別規定「本辦法所稱中央目的事業主管機關，於醫藥品為行政院衛生署；於農藥品為行政院農業委員會。」、「醫藥品或其製造方法得申請延長專利權之期間包含：一、中央目的事業主管機關所承認之國內臨床試驗期間。二、國內申請查驗登記審查期間。三、以外國臨床試驗期間申請延長專利權者，其生產國核准上市所認可之臨床試驗期間。依前項申請准予延長之期間，應扣除申請人未適當實施為取得許可證所應作為之期間、國內外臨床試驗重疊期間及臨床試驗與查驗登記審查重疊期間。」及「申請延長醫藥品或其製造方法專利權期間者，應備具藥品許可影本及中央目的事業主管機關出具之左列證明文件一、國內臨床試驗期間及其起、訖日期之證明文件。二、國內申請查驗登記審查期間及其起、訖日期之證明文件……。」另原處分機關公告之「專利審查基準」第2篇發明專利實體審查第8章「專利權期間延長」進一步釋明：「國內臨床試驗之起、迄日期之證明文件，係指由申請延長專利權時之中央目的事業主管機關（衛生署），所出具其同意申請人或該申請人業經登記之被授權人，進行國內臨床試驗之日期，以及俟後同意核備臨床試驗報告之核准函日期。」、「中央目的事業主管機關所認可之（臨床）試驗開始日，倘若是在發明專利案公告日之前者，則『取得許可證所需期間』，依專利法第52條第1項之規定，以專利案公告日之次日起算；不計（臨床）試驗開始日至專利案公告日之期間。」揆諸首揭專利法第52條規定之意旨，係著眼於人體可直接適用的醫藥品及農業用之農藥品或其製造方法，依各該中央目的事業主管機關相關法令之規定，要求提高保障安全性與有效性之水準，故開發時需要更長的期間。當獲得政府有關單位之許可而上市新醫藥品、農藥品時，可能已超過法定之專利期

間，此種狀態將使企業界對研究開發喪失投資意願，即難以期待可增進人類之健康與福祉。尤其是新醫藥品，其開發所需的實驗，與其有關的審查需要相當長的期間，故即使取得專利權，在專利存續期間亦未能享受專用權的利益，不能實施其專利，因此乃有專利期間延長之規定，給予補救，合先敘明。本件原處分機關略以，訴願人申請延長第 83102219 號「5,6-二氫(S)-4-(乙基胺基)-(S)-6-甲基-4H-噻吩并〔2,3-b〕噻喃-2-磺醯胺 7,7-二氧化物及相關化合物之鏡像選擇合成法」發明專利案之專利權期間，其所請係申請專利範圍第 1 項中，式 I 化合物之 C-6 之對掌性為固定者，且保持 C-4 與 C-6 取代基間之反式立體化學關係，而 R 為甲基且 R1 為甲基之晶狀式 I 化合物之製造方法。訴願人於 87 年 7 月 18 日所送證明文件，其國外臨床試驗之起迄日均在本案審定公告之前，無法併入計算取得許可證所需期間。又訴願人 87 年 6 月 22 日函所述國內臨床試驗期間為 84 年 8 月 19 日至 85 年 6 月 8 日，惟其所附附件 3「台大醫院臨床試用藥申請表」（即訴願訴證一）非屬專利權期間延長核定辦法第 5 條第 1 項所稱之「中央目的事業主管機關」所出具之證明文件，是該文件所載台大醫院眼科部科主任簽章日期「84 年 8 月 19 日」無法作為臨床試驗之起日。而依行政院衛生署（下稱衛生署）85 年 6 月 8 日衛署藥字第 85030331 號簡便行文表（即訴願訴證二）之主旨「貴院檢送眼科部．．．藥品臨床試驗計畫供查驗登記用乙案，本署同意．．．」可知「85 年 6 月 8 日」係衛生署同意藥品臨床試驗「計畫」供查驗登記之日，並非同意核備其國內臨床試驗「報告」之核准函日期，自非臨床試驗期間之訖日，僅能勉強視為衛生署同意訴願人進行國內藥品臨床試驗之起始日。因此自「85 年 6 月 8 日」至許可證取得日「87 年 3 月 25 日」尚未超過 2 年，即使至訴願人於 93 年 6 月 17 日申復說明所稱實際取得許可證之日期「87 年 5 月 27 日」亦未超過 2 年，不符專利法第 52 條第 1 項之規定，乃為「本案發明專利權期間應不准延長」之處分。訴願人不服，訴稱其為取得因申請延長本案發明專利之專利權所需檢附衛生署核發之藥品許可證，而於中華民國境內進行之臨床試驗期間共計 295 日（自 84 年 8 月 19 日起至 85 年 6 月 8 日止），在國內申請查驗登記審查期間共計 609 日（自 85 年 7 月 26 日起至 87 年（訴願人誤載為 86 年）3 月 25 日止），而在美國進行之

臨床試驗期間共計 1736 日（自西元 1989 年 3 月 11 日起至 1993 年 12 月 10 日止），前述期間均未重疊，訴願人為取得衛生署核發許可證，已逾 5 年，且自本案公告日（84 年 12 月 11 日）起亦逾 2 年，依法應得申請延長專利期間共計 5 年。訴願訴證 1 及 2（台大醫院臨床試用藥申請表及 85 年 6 月 8 日行政院衛生署簡便行文表）說明衛生署於 85 年 6 月 8 日同意台大醫院眼科部對系爭藥品所為之臨床試驗計畫，係同意台大醫院之整個臨床試驗計畫，故衛生署同意之臨床試驗計畫日期係自 84 年 8 月 19 日開始，而至 85 年 6 月 8 日衛生署確認同意該計畫並將「臨床試驗計畫摘要」檢送相關單位為臨床試驗計畫之迄日。如依原處分機關對專利權期間延長核定辦法之解釋，以衛生署同意國內臨床試驗進行之日為國內臨床試驗之起日，又僅衛生署得出具相關證明文件始得作為判定專利權期間是否准予延長之標準，則該辦法非但違反專利法第 52 條之立法目的，且限制人民權益，有違「依法行政原則」。又為實現專利權延長制度之精神，符合專利法第 52 條之立法目的，核定專利權可否延長之依據應不限於衛生署出具之證明文件，應依專利法第 52 條之規定，實際計算專利權人自專利公告後取得許可證所費期間，或將專利權期間延長核定辦法第 5 條藥品之「中央目的主管機關」擴大解釋為衛生署乃至於該署認可之衛生機關與單位方為允當云云，請求撤銷原處分。經查，本件訴願人申請延長本件發明專利之專利權期間，該專利之申請日為 83 年 3 月 15 日，公告日為 84 年 12 月 11 日，專利權期間為 84 年 12 月 11 日至 103 年 3 月 14 日。而「美商○○○藥廠股份有限公司台灣分公司」向衛生署申請藥物查驗登記，該署之受理日期為 85 年 7 月 26 日（見訴願訴證 3），該公司取得之衛生署藥品許可證（衛署藥輸字第 022107 號，見訴願訴證 4）所載中文名稱為「舒露瞳點眼液劑 2%」；英文名稱為「Trusopt Ophthalmic Solution 2%」；處方為「Each ml contains: Dorzolamide Hydrochloride … … .22.26mg ( as equivalent to dorzolamide………….20mg)」；適應症為「高眼壓症、廣角性青光眼」；發證日期為 87 年 3 月 25 日。依訴願人所送專利權期間延長申請書中說明前揭許可證所列處方成分「Dorzolamide」之結構為本件發明專利申請專利範圍第 1 項所載之式 I 化合物，其中 R 為甲基且 R1 為甲基，而訴願人於 93 年 6 月 17 日函所附附件一（聲明書），形式上得

認定「美商○○○藥廠股份有限公司」與訴願人具同一及相同法人格；所附附件三得認定本件實際取得第 1 次許可證之日期為 87 年 5 月 27 日。且原處分機關公告之專利審查基準業已釋明「許可證核發許可之日期與專利權人或經登記之被授權人，實際收到該次許可之日期，並不一定是同一日，所謂『取得第 1 次許可證之日起 3 個月內』，就醫藥品，應指專利權人或經登記之被授權人，實際取得該次許可之日起 3 個月內而言」。是自「美商○○○藥廠股份有限公司台灣分公司」於 87 年 5 月 27 日實際取得前揭藥品許可證，至訴願人於 87 年 6 月 23 日申請延長專利權期間，未逾專利法第 52 條第 2 項規定「取得第 1 次許可證之日起 3 個月內，向專利專責機關提出」之期間，先予敘明。次查，醫藥品或其製造方法之外國臨床試驗期間因為前揭專利權期間延長核定辦法第 4 條第 1 項第 3 款所規定得申請延長專利權之期間，惟訴願人主張之外國臨床試驗期間（生產國認可期間）為 78 年 3 月 11 日起至 82 年 12 月 10 日，均在本件發明專利審定公告（84 年 12 月 11 日）前，不符前揭專利法第 52 條第 1 項「於專利案審定公告後」之規定，自無法併入計算本件發明專利取得醫藥品許可證所需期間。復查，訴願人主張國內進行臨床試驗期間係自 84 年 8 月 19 日至 85 年 6 月 8 日，其依據係台大醫院臨床試用藥申請表（即訴證一，醫師簽註日期為 84 年 8 月 19 日）及衛生署 85 年 6 月 8 日衛署藥字第 85030331 號簡便行文表（即訴證二）。惟查，依藥事法第 39 條第 4 項規定訂定之藥品查驗登記審查準則第 22 條第 1 項第 2、3 款規定，廠商進行臨床試驗前，應提出藥品臨床試驗計畫，送交中央衛生主管機關審查，俟審查同意並發給同意試驗進行函後，始得進行臨床試驗。前揭臨床試用藥申請表係台大醫院內部，醫師欲進行臨床試用藥之申請表，屬廠商進行臨床試驗前，送交中央衛生主管機關審查之藥品臨床試驗計畫相關資料，並非前揭專利權期間延長核定辦法第 5 條第 1 款所稱之中央目的事業主管機關（即衛生署）出具之國內臨床試驗期間及其起、迄日期之證明文件。是訴願人主張以該臨床試用藥申請表之簽註日期為國內臨床試驗期間之證明文件，自非合法。而前揭衛生署 85 年 6 月 8 日簡便行文表之主旨敘明：「貴院檢送眼科部○○○醫師主持之．．．藥品臨床試驗計畫供查驗登記用乙案，本署同意．．．」形式上或可作為該辦法第 5 條所稱之中央目的事業



主管機關出具之國內臨床試驗期間及其起日之證明文件，如是，原處分機關以該函行文之日期「85年6月8日」認定為衛生署同意訴願人進行國內臨床試驗之始日，尚無不合。綜上所述，本件自系爭專利審定公告後經衛生署同意訴願人進行國內臨床試驗之「85年6月8日」起，至其實際取得許可證之日「87年5月27日」，計算訴願人得申請延長專利權之期間，尚未達2年以上，不符專利法第52條第1項之規定，而無法核准延長其專利權期間。至訴願人所述為實現專利權延長制度之精神，符合專利法第52條之立法目的，核定專利權可否延長之依據應不限於衛生署出具之證明文件，或將專利權期間延長核定辦法第5條藥品之「中央目的主管機關」擴大解釋為衛生署乃至於該署認可之衛生機關與單位，或可作為原處分機關修法之建議，惟尚無法執為原處分有違誤之論據。從而，本件原處分機關所為「本案發明專利權期間應不准延長」之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第79條第1項之規定決定如主文。

## (二) 漏未審酌及訴外審定



### 案例八（附屬項漏未審酌）

- 一、按現行專利審查基準第二篇發明專利實體審查第三章專利要件 3.進步性 3.6 審查注意事項之（3）：「獨立項之發明具進步性時，其附屬項當然具進步性。獨立項之發明不具進步性時，其附屬項未必不具進步性，應就所有附屬項逐項審查。」
- 二、然查，本件申請專利範圍第 2 至 18 項，係直接或間接依附於獨立項第 1 項；第 22 至 25 項均直接依附於第 19 項，針對前述各附屬項進步性之審查，原處分機關於再審查核駁審定書理由（五）、（六）、（七）與（九）卻是以因獨立項已不具進步性，故附屬項亦難謂具進步性之理由予以核駁，實有漏未審酌及處分理由不備之瑕疵，且明顯違反前述發明專利進步性審查注意事項之規定，訴願人縱未加以爭執，仍難謂妥適。

#### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 4 日  
經訴字第 09606073380 號

訴願人：日商○○○有限公司

訴願人因第 90109584 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 1 月 4 日（96）智專三（二）04111 字第 09620009320 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

緣案外人美商○○公司前於 90 年 4 月 20 日以「無刷式直流電動機之驅動電路」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 90109584 號審查。審查期間，該公司將專利申請權讓與○○電機公司，○○電機公司再將申請權讓與本件訴願人日商○○○有限公司，經智慧財產局審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查，經該

局以 96 年 1 月 4 日 (96) 智專三 (二) 04111 字第 09620009320 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

按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得發明專利，為專利法第 21 條及第 22 條第 1 項前文所規定。本件第 90109584 號「無刷式直流電動機之驅動電路」專利申請案，原處分機關智慧財產局認訴願人 92 年 3 月 18 日申請再審查並提出申請專利範圍修正本，未超出原申請時說明書或圖式所揭露之範圍，依該修正本審查。本案申請專利範圍合計有 44 項，其中第 1、19、26、38 項為獨立項，其餘為附屬項。原處分機關審查略以，本案申請專利範圍第 1 項獨立項主張技術特徵在於：一種用於無刷式直流電動機的驅動電路，該驅動電路控制該電動機之至少一項操作特徵，該至少一項特徵使用至少一個參數，該參數定義該特徵之所想要的操作，該驅動電路包括：一驅動器級，被組構來將電流提供給定子線圈；一用以改變的機構，被連接到該驅動器級，用以改變該至少一個參數，並且用以比較該至少一個參數與一由該電動機之操作所產生的信號；一軟體機構，控制被連接到該驅動器級及之該機構；一微控制器，包括該軟體機構；以及一感應器，被連接到該微控制器；其中，連接到該驅動器級之機構另包括一用以提供延遲之延遲機構，該延遲對應於能夠藉由來自該軟體機構之指令來予以改變的至少一個數；以及其中該感應器控制該延遲機構者。經檢索相關前案發現中華民國專利公報公告編號第 346702 號之第 86112591 號「使用霍爾信號之三相無刷直流馬達驅動電路及方法」發明專利案(下稱引證案)，而該引證案與本案相較，其已揭示有無刷直流馬達驅動電路控制，一無刷直流馬達驅動電路，用以控制定子線圈電流；及一霍爾感知器，連接到該驅動器級，用以改變該至少一個參數，並且用以比較該參數與一由該電動機所產生信號，以便控制該馬達，用以改變參數並做成比較之機構可以包括一控制器，此控制器執行軟體程式指令。兩者使用霍爾感知器信號之無刷直流馬達驅動電路控制之技術手段與知識皆相同，故本案第 1 項獨立項主要技術特徵，係運用申請前既有之技術或知識，而為發明所屬技術領域中通常知識者所能輕易完成，難謂具進步性。而申

請專利範圍第 2、3、4、7、9、13、15、17 等項係皆直接依附於第 1 項獨立項，乃於第 1 項獨立項所使用技術內容再附加一般習用技術操作之描述；申請專利範圍第 5 項及第 6 項係皆直接依附於第 4 項，申請專利範圍第 8 項係皆直接依附於第 7 項，而間接依附於第 1 項獨立項，其乃於第 4 項及第 7 項所使用技術內容再附加對電流、電壓、速度臨界參考值等描述；申請專利範圍第 10、11、12 等項係皆直接依附於第 9 項，申請專利範圍第 14 項係直接依附於第 13 項，申請專利範圍第 16 項係直接依附於第 15 項，申請專利範圍 18 項係直接依附於第 17 項，而都間接依附於第 1 項獨立項，其乃於所直接依附項使用技術內容再附加一習用之計數器技術等描述，依前述第 1 項獨立項已不具進步性，故各直接或間接附屬於第 1 項獨立項之附屬項亦難謂具進步性。本案申請專利範圍第 19 項獨立項主張技術特徵在於一種用於無刷式直流電動機的驅動電路，該驅動電路控制該電動機之許多可能的操作特徵中的至少一項操作特徵，該驅動電路包括：一驅動器級，用以將電流提供給定子線圈，一用以改變的機構，用以改變被控制之電動機之該許多可能的操作特徵，並且用以控制該經改變之特徵，以回應由該電動機之操作所產生的信號，一軟體機構，控制用以改變的該機構，一微控制器，包括該軟體機構以及一感應器，被連接到該微控制器。其中，用以改變的機構另包括一用以提供延遲之延遲機構，該延遲對應於能夠藉由來自該軟體機構之指令來予以改變的至少一個參數，以及其中該感應器控制該延遲機構。而引證案已揭示有無刷直流馬達驅動電路控制，一無刷直流馬達驅動電路，用以控制定子線圈電流；及一霍爾感知器，連接到該驅動器級，用以改變該至少一個參數，並且用以比較該參數與一由該電動機所產生信號，以便控制該馬達，用以改變參數並做成比較之機構可以包括一控制器，此控制器執行軟體程式指令，兩者使用霍爾感知器信號之無刷直流馬達驅動電路控制之技術手段與知識皆相同，故本案第 19 項獨立項主要技術特徵，係運用申請前既有之技術或知識，而為發明所屬技術領域中通常知識者所能輕易完成，難謂具進步性。而申請專利範圍第 20、21、22、23、24 及第 25 等項係皆直接依附於第 19 項獨立項，乃於第 19 項獨立項所使用技術內容再附加一般習用控制技術操作之再加描述，依前述第 19 項獨立項已不具進步性，故附屬項第 20、21、22、

23、24 及第 25 等項亦難謂具進步性。又申請專利範圍第 26 項至第 37 項、第 38 項至第 44 項，其主要技術特徵，乃為本案申請專利範圍第 1 至 18 項、第 19 至 25 項技術內容之一個實際運用於電扇實施例的主張，依上述申請專利範圍第 1 至 18 項、第 19 至 25 項技術內容已不具進步性，故相同技術主張實施例申請專利範圍第 26 項至第 37 項、第 38 項至第 44 項亦不具進步性，乃為「本案應不予專利」之處分。訴願人不服，訴稱原處分並未否定本案具有新穎性，換言之，引證案與本案之 DC 無刷馬達驅動電路結構互不相同，本案與引證案相較具有新穎性故在論究本案是否具有進步性時，不能忽略以下兩點：

(1) 本案的微控制器之使用作為用以產生被用來操作 DC 無刷馬達之驅動電流的組件乙事之重要性；(2) 引證案根本未建議或暗示有任何技術手段可用來將其極值點偵測器及絕對值電路當作為本案之微控制器乙事之重要性。由於習知的驅動電路，係依客戶需求而訂製，因此客戶如想要不同的電動機操作時，就必須重新設計新的「驅動電路」，成本相當昂貴，本發明之要點，即是以微控制器取代習知的驅動電路。引證案中所顯示的極值點偵測器及絕對值電路均非本案所述之「微控制器」，而且引證案根本未建議或暗示可將極值點偵測器及絕對值電路當作為本案之微控制器，自非所屬技術領域中具有通常知識者參酌本案申請前之技術知識所能輕易完成者。而原處分機關既稱本案所主張之發明為一般從事電機專業人員普遍基本知識與技術運用，應該提出參考資料及證據，惟其並未提出，自難以採信。本案申請專利範圍獨立項第 1、19、26、38 項具有進步性，其餘附屬項自亦具備進步性；又與本案申請專利範圍完全相同之對應美國專利案，業已於西元 2003 年 8 月 26 日獲得專利 (US 6611117B1)，原處分機關所為核駁之處分，實有違誤云云。按現行專利審查基準第二篇發明專利實體審查第三章專利要件 3.進步性 3.6 審查注意事項之 (3)：「獨立項之發明明具進步性時，其附屬項當然具進步性。獨立項之發明不具進步性時，其附屬項未必不具進步性，應就所有附屬項逐項審查。」經查，原處分機關於本件再審查核駁審定書理由 (四)、(八)、(十) 與 (十一) 分別就本案申請專利範圍獨立項第 1、19 項與引證案相比較如何不具進步性；及第 26、38 項及其附屬項之主要技術特徵分別為本案申請專利範圍第 1 至 18 項、第 19 至 25 項實際運用於電扇實

施例，由於所依據之技術內容已不具進步性，實施例自不具進步性等實體技術理由為核駁之處分。然查，本件申請專利範圍第 2 至 18 項，係直接或間接依附於獨立項第 1 項；第 20 至 25 項均直接依附於第 19 項，針對前述各附屬項進步性之審查，原處分機關於再審查核駁審定書理由（五）、（六）、（七）與（九）卻是以因獨立項已不具進步性，故附屬項亦難謂具進步性之理由予以核駁（另按：原處分機關於 95 年 4 月 19 日之再審查案核駁理由先行通知書說明三之 5、6、7、與 9 之理由亦相同），實有漏未審酌及處分理由不備之瑕疵，且明顯違反前述發明專利進步性審查注意事項之規定，訴願人縱未加以爭執，仍難謂妥適。是以，原處分機關並未實質就本案申請專利範圍各附屬項逐項審查，說明具體理由，即逕予核駁，自有未洽。從而，原處分機關所為本案應不予專利之處分，既有前述漏未審酌之瑕疵，已無可維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內重行審酌，另為適法之處分。

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



### 案例九（組合證據漏未審酌）

經檢視原舉發理由，訴願人除主張證據一、二、三個別可證系爭專利不具新穎性、創作性外，亦主張組合證據一、二、三可證明系爭專利不具創作性。然本件原處分僅針對系爭專利與證據一、二、三個別加以比較，認該等證據不足證明系爭專利不具新穎性、創作性；然組合證據一、二、三，可否證明系爭專利為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及，而不具創作性，原處分機關並未予以審究，顯有「漏未審酌」之違法。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 11 日  
經訴字第 09606069020 號

訴願人：○○企業有限公司

訴願人因第 93304127 號新式樣專利舉發事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 11 月 30 日(95)智專三(一)03027 字第 09521009750 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○○製鎖工業有限公司前於 93 年 7 月 14 日以「電氣箱門把鎖（一）」向原處分機關智慧財產局申請新式樣專利，經該局編為第 93304127 號審查准予專利，並於公告期滿後，發給新式樣第 105081 號專利證書。嗣訴願人以該專利有違核准時專利法第 110 條第 1 項第 1 款、第 4 項之規定，不符新式樣專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 95 年 11 月 30 日以(95)智專三(一)03027 字第 09521009750 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 項之規定於 96 年 5 月 1 日以經訴字第

09606014790 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 96 年 5 月 21 日提出訴願參加意見書到部。

### 理 由

按凡對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得新式樣專利，為系爭專利核准時專利法第 109 條第 1 項暨第 110 條第 1 項所明定。另「申請前有相同或近似之新式樣，已見於刊物或已公開使用者」、新式樣「為其所屬技藝領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及者」，不得依法申請取得新式樣專利，復為同法第 110 條第 1 項第 1 款、第 4 項所明定，而對於獲准專利權之新式樣，任何人認有違反同法第 109 至第 112 條規定者，依同法第 128 條第 1 項第 1 款及第 2 項後段規定，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式樣專利權，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。本件系爭第 93304127 號「電器箱門把鎖」新式樣專利案，其形狀特徵在於整體呈長矩形框架，該框架下端面之一端設圓柱造形之轉座，另端則設有呈階梯造形之座體，該框架上端面埋設一呈半橢圓形之鎖座，該鎖座嵌設一大圓與小半圓結合之鎖體及一長條狀半橢圓形之把手，本體四周輔以圓弧導角修飾，中間位置並略微較上、下兩端為大些。訴願人所提舉發附件一為系爭專利公告影本；附件二為 85 年 6 月 1 日公告之第 82306247U07 號「電氣設備收容箱之門鎖把手聯合（七）」聯合新式樣專利案(以下稱證據一)；附件三為西元 2003 年出刊之「中阿商業雜誌」(以下稱證據二)；附件三-A 據訴願人稱為證據二第 105 頁型號「A-499-3-A(B)」實際樣品，附件三-B 為證據二與系爭專利之比較圖，均併證據二審查；附件四為 86 年 1 月 1 日公告之第 84310938 號「配電盤收容箱之門扉把手」新式樣專利案(以下稱證據三)。經原處分機關審查以，證據一之形狀係呈長矩形狀，其於把手表面呈翹起狀，系爭專利則呈平整狀；證據一鎖體上方之容置部呈尖錐造形，系爭專利則呈直筒狀；證據一之鎖體上方之容置部設有多道「斜面補強肋」，系爭專利則於容置部下緣兩邊各設一道補強肋；證據一於下方容置部周邊呈段落收縮狀，系爭專利則呈平整面狀；又證據一之鎖體正面兩邊呈平整垂直狀，系爭專利則呈微

突弧圓狀。整體觀之，兩者予人之視覺感受各異其趣，且易於分別，不致有混淆、誤認之虞，是為不相同，亦不近似之形狀；且系爭專利之形狀特徵創新明顯，所屬技藝領域中具有通常知識者亦無法由證據一先前技藝專利案既有之形狀易於思及系爭專利之整體形狀；故證據一尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性。附件三-A 把手樣品其上有型號「A-488-3、A-499-3」之標示，與證據二第 107 頁型號「A-499-3-A(B)」之把手相符，可勾稽為關連證據，併證據二審查。證據二之把手形狀係呈長矩形狀，其於把手表面呈翹起狀，系爭專利則呈平整面狀；證據二鎖體上方之圓筒形容置部並無補強肋之設計，系爭專利則於容置部下緣兩邊各設一道補強肋；證據二於下方容置部周邊呈段落收縮狀，系爭專利則呈平整面狀；又證據二之鎖體正面兩邊呈平整垂直狀，系爭專利則呈微突弧圓狀。整體觀之，兩者予人之視覺感受各異其趣，且易於分別，不致有混淆、誤認之虞，是為不相同，亦不近似之形狀；且系爭專利之形狀特徵創新明顯，所屬技藝領域中具有通常知識者亦無法由證據二先前技藝既有之形狀易於思及系爭專利之整體形狀；故證據二尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性。證據三之形狀係呈長矩形狀，其於把手表面呈翹起狀，且翹起部設有三道橫突紋路，系爭專利之把手表面則呈平整面狀；證據三鎖體上方之圓筒形容置部並無補強肋之設計，系爭專利則於容置部下緣兩邊各設一道補強肋；證據三於中鎖體背面中間設一鎖孔且兩側無肋部設計，系爭專利於中鎖體背面中間設有兩鎖孔且在兩側有肋部設計，證據三之鎖體上方容置部最上緣有一突部設計，系爭專利則無；證據三之鎖匙座體係平貼於鎖體表面，系爭專利則係凸出於鎖體表面上。整體觀之，兩者予人之視覺感受各異其趣，且易於分別，不致有混淆、誤認之虞，是為不相同，亦不近似之形狀；且系爭專利之形狀特徵創新明顯，所屬技藝領域中具有通常知識者亦無法由證據三先前技藝專利案既有之形狀易於思及系爭專利之整體形狀；故證據三尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性。是系爭專利未違反核准時之專利法第 110 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，乃為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，訴稱系爭專利與證據一僅存在些微差異，該差異點在於系爭專利之正面框架兩邊呈微弧突狀，以及轉座呈圓柱直筒狀，框架之正面兩邊呈微弧突狀在該技術領域係屬常見之外設置。另系爭專利

之轉座呈圓柱直筒亦已經證據二所具體揭露，至於證據一之多道斜面的補強肋的設置係單純的功能設置，與新式樣所需具備的創作性要件無關。證據二之外形特徵如「框架、轉座、座體、把手以及鎖座」足以揭露系爭專利之主要構成特徵，其差異點僅在系爭專利之框架正面兩邊呈微弧突狀以及座周邊呈段落收縮狀，其中「框架正面兩邊呈微弧突狀」之特徵已為證據三具體揭露，至於系爭專利之直筒狀轉座設二道補強肋僅是單純功能或機能的設置。證據三之外形特徵如「框架、轉座、座體、把手以及鎖座」雖與系爭專利有些許差異之存在，但系爭專利「框架正面兩邊呈微弧突狀」以及「座體周邊呈平整狀」確實已為證據三所具體揭露，系爭專利確實為具有通常知識者易於思及的創作，因此系爭專利毫無創作性可言。另證據二之補強證據如訴願附件所示，其上揭露有「SQUAREN N」商標以及第 A-490-3-A (B) 的型號，該門把鎖與證據二之 A-499-3-A (B) 的門把鎖，確實同屬 A-4XX 系列的產品，二者差異僅在於前者的門把表面為平整狀，後者則為翹起狀，由於該二者幾近雷同，因此可將產品視為證據二之補強證據。該補強證據進一步具體揭露有「門把表面為平整狀」及「座體周邊呈平整狀」之特徵，與系爭專利完全相同，可證系爭專利確實不具創作性云云，請求撤銷原處分。另為解明相關疑點之必要，並申請辦理面詢說明。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 96 年 5 月 21 日提出訴願參加意見書到部，其理由略以：系爭專利之鎖體正面兩邊呈微突弧圓線條狀、把手表面呈平整狀、鎖體上方容置部為直筒造型、鎖體下方容置部周邊呈明顯 4 個鄰線之矩形造型、鎖體下方容置部兩周邊為平整面狀、鑰匙座體位在鎖體下方的凹陷位置中、凸出於鎖體表面上、鎖體背面中間設有兩鎖孔、並在兩側有助部設計、鎖體背面下方呈三角狀的三鎖孔、鎖體上方容置部下緣兩邊各有一肋部、鎖體下方容置部周邊呈明顯 4 個鄰線之矩形造型、且呈兩階段，與證據一、二、三相較，予人之視覺訴求各異其趣，應為不相同，亦不近似之形狀，故證據一、二、三尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性，原處分之審定結果實為正確，訴願理由並無足採，應請駁回云云。經查，證據一之形狀係呈長矩形狀，其於把手表面呈翹起狀，其鎖體上方之容置部呈尖錐造形且設有多道「斜面補強肋」，又其下方容置部周邊呈段

落收縮狀，其鎖體正面兩邊呈平整垂直狀，而系爭專利之把手表面則呈平整狀，鎖體上方之容置部則呈直筒狀，而系爭專利於容置部下緣兩邊各設一道補強肋，且容置部周邊則呈平整面狀，另其鎖體正面兩邊則呈微突弧圓狀。整體觀之，兩者予人之視覺訴求各異其趣，是為不相同，亦不近似之形狀，且系爭專利為所屬技藝領域中具有通常知識者亦無法由證據一先前技藝專利案既有之形狀易於思及系爭專利之整體形狀；故證據一尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性。又新式樣專利的線條動向一變動，整體視覺效果丕變乃為不可限量，證據一及系爭專利之補強肋條之數量及配置各異，難稱該補強肋條為純功能性設計之物品造形。次查，證據二之把手形狀係呈長矩形狀，其於把手表面呈翹起狀，其鎖體上方之圓筒形容置部並無補強肋之設計，其於下方容置部周邊呈段落收縮狀，又證據二之鎖體正面兩邊呈平整垂直狀，而系爭專利把手表面則呈平整面狀，其於容置部下緣兩邊各設一道補強肋，且於下方容置部則呈平整面狀。另系爭專利之鎖體正面兩邊則呈微突弧圓狀。另查，證據三之形狀係呈長矩形狀，其於把手表面呈翹起狀，且翹起部設有三道橫突紋路，其鎖體上方之圓筒形容置部並無補強肋之設計且中鎖體背面中間設一鎖孔，且兩側無肋部設計，又證據三之鎖體上方容置部最上緣有一突部設計，而系爭專利之把手表面則呈平整面狀，其鎖匙座體係平貼於鎖體表面，且於容置部下緣兩邊各設一道補強肋，其於中鎖體背面中間設有兩鎖孔，且在兩側有肋部設計，且鎖體上方容置部最上緣並無突部設計，另系爭專利之鎖匙座則係凸出於鎖體表面上。整體觀之，證據二、三分別與系爭專利相較，予人之視覺訴求各異其趣，應為不相同，亦不近似之形狀；且系爭專利之形狀特徵創新明顯，所屬技藝領域中具有通常知識者亦無法由證據二、三等之先前技藝既有之形狀易於思及系爭專利之整體形狀。故證據二、三尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性。又證據二、三之部分形狀特徵僅具個別單元視覺效果，其視覺單元之排列組合可能性甚多，且舉發證據二、三並未揭示出其間之造形構成之必然關係，亦即所屬技藝領域中具有通常知識者尚難經由舉發證據二、三之形狀特徵必然推理出系爭專利整體造形。因此，原處分機關核認證據一、二、三個別與系爭專利比對，均無法證明系爭專利不具新穎性、創作性之見解，固非無見。惟按原處分機關編印之「專利審

查基準」第 3-3-22 頁有關「創作性之審查原則」第二段敘明「…審查創作性時，得以多份引證文件中之全部或部分技藝內容的組合，或一份引證文件中之部分技藝內容的組合，或引證文件中之技藝內容與其他形式已公開之先前技藝內容的組合，判斷申請專利之新式樣整體設計是否易於思及。」經檢視原舉發理由，訴願人除主張證據一、二、三個別可證系爭專利不具新穎性、創作性外，亦主張組合證據一、二、三可證明系爭專利不具創作性。然本件原處分僅針對系爭專利與證據一、二、三個別加以比較，認該等證據不足證明系爭專利不具新穎性、創作性；然組合證據一、二、三，可否證明系爭專利為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及，而不具創作性，原處分機關並未予以審究，顯有「漏未審酌」之違法。從而，本件原處分機關所為「舉發不成立」之處分既有上述瑕疵，顯已無可維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關重新作全盤審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內另為適法之處分。至訴願人於訴願階段提出訴願附件（型號 A-490-3-A（B）之門把鎖），稱為證據二之補強證據云云。惟查，該門把鎖並未揭示於證據二期刊內，僅有產品之外觀，難認與原舉發證據有同一基礎事實之關連性，核屬新證據。該項證據既未經原處分機關於舉發階段予以審酌，自非本件訴願階段所應審究之範疇。又訴願人雖訴稱有發票可供佐證云云，惟其並未檢送該項證據，亦無法查證該件新證據之真正公開日期及是否確如訴願人所訴於系爭專利申請前已經大量公開販售，其證據能力亦有欠缺，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。

案例十（前行政救濟階段中提出之新證據漏未審酌）

依 2006 版專利審基基準第五篇第一章第 5-1-46 頁（6.2）第 2 段之說明：「舉發人於舉發審查階段未提出，嗣後於行政救濟階段中或撤銷原處分後始增加之新理由或新證據，於重為審查時，均應踐行送請專利權人補充答辯之程序後，併案審查之。」該等說明雖係於適用現行專利法就舉發程序之情形有其適用，惟基於同一法理，亦應可適用於修正前新型專利異議程序。是原處分機關無論在適用修正前專利法第 41 條第 2 項抑或現行專利法第 67 第 2 項規定時，就當事人於行政救濟階段中或撤銷原處分後始增加之新理由或新證據，不論係補強性質抑或係新事實或新證據，原處分機關均應予以併案審酌，且應主動踐行送請參加人答辯之程序。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 5 月 1 日  
經訴字第 09606066430 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 90223199 號新型專利異議事件（P01），不服原處分機關智慧財產局 95 年 9 月 18 日(95)智專三(三)05051 字第 09520759730 號專利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○○科技工業股份有限公司前於 90 年 12 月 27 日以「散熱風扇」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 90223199 號審查，准予專利。公告期間，訴願人○○○君以該專利案有違核准審定時專利法第 98 條第 2 項規定，不符新型專利要件，

對之提起異議，案經原處分機關審查，於 93 年 4 月 1 日以 (93) 智專三(三)05051 字第 09320301610 號專利異議審定書為「異議成立，應不予專利」之處分。參加人不服，訴經本部以 94 年 2 月 14 日經訴字第 09406122190 號訴願決定書將原處分撤銷，責由原處分機關另為適法之處分。原處分機關重行審查期間，參加人於 94 年 8 月 1 日提出系爭案申請專利範圍修正本，案經原處分機關依該修正本審查，以 94 年 9 月 14 日(94)智專三(三)05051 字第 09420846410 號專利異議審定書為「異議不成立」之處分。案經訴願人再次提起訴願，經本部於 95 年 5 月 11 日經訴字第 09506168130 號訴願決定書，以原處分機關前揭處分並未就組合系爭案專利說明書所載之習知技術及證據 1、2 後，得否證明系爭案修正後申請專利範圍不具進步性予以論究，有漏未審酌之違法，為「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分」之決定。復經原處分機關依本部前揭訴願決定之意旨，重行審酌，以 95 年 9 月 18 日 (95) 智專三 (三) 05051 字第 09520759730 號專利異議審定書為「異議不成立」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。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 規定通知參加人參加訴願程序表示意見，復據參加人提出參加訴願意見書及相關資料到部。

#### 理 由

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，為系爭案核准審定時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項前段所明定。又其新型如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 2 項所明定。本件系爭第 90223199 號「散熱風扇」新型專利案，依原處分卷附 94 年 8 月 1 日申請專利範圍修正本所示，其包含：一殼座，具有一樞接部、複數磁極、一電路板，及一出風口；一外框，與該殼座相連接並具有一入風口，該入風口之周緣形成有環形唇緣；一扇輪，設置在該殼座中且具有一輪轂、複數與該輪轂連設的輻射狀葉片、一設置在該等葉片外緣的固定框，及一設置在該固定框上的永久磁鐵；該輪轂包括一樞接部，且藉由該樞接部與該殼座之樞接部相連接，並令該等葉片之上、下端不突出於該固定框；再者，該固定框之直徑大於該外框



之入風口直徑，且該固定框之上端形成喇叭口狀之弧緣。訴願人所提異議附件計有 3 年，附件一為系爭案專利公報及說明書；附件二為西元 1985 年 11 月 12 日公開之美國第 4,553,075 號「具反向磁場之簡易無刷直流風扇馬達」專利案(下稱證據 1)；附件三為西元 1990 年 8 月 14 日公開之美國第 4,949,022 號「緊密組裝之直流風扇馬達」專利案(下稱證據 2)；系爭案專利說明書及第 2 圖所示之習知前案(下稱證據 3)。原處分機關係以，參加人於 94 年 8 月 1 日所提系爭案說明書及申請專利範圍修正本，未變更實質內容，且為申請專利範圍過廣之修正，符合專利法規定，准予修正，本件依其修正後之內容審查。查證據 1 之 L 型固定環略高於每一葉片，且葉片下側緣是突伸於固定環下方等和系爭案申請專利範圍第 1 項獨立特徵之葉片上、下端不突出於該固定框等相較，二者之構造及技術手段不同，系爭案葉片之上、下端不突出於固定，扇輪旋轉時，葉片所驅動之氣流能照預先設計之方向流動而不會產生側向散逸之情形，亦不會與殼座之內壁面產生風切噪音。又證據 2 之環槽部實對等於系爭案之固定框，且證據 2 葉片上、下端均未突出於環槽部之上下二凸緣，此與系爭案之葉片上、下端均未突出於固定框之結構，固屬相同之技術特徵。惟系爭案申請專利範圍第 1 項具有「固定框之直徑大於該外框之入風口直徑」及「固定框之上端形成喇叭口狀之弧緣」之結構特徵與證據 2 比較，完全不同；且由於系爭案固定框之結構特徵使得轉子旋轉時，葉片所導入的氣流完全不會由葉片之頂、底緣作側向逸散，而致使外殼與殼座發生風切問題。反觀證據 2，其在殼體下緣之圓環與環槽部頂緣之間有一間隙存在，致使氣流可能由該間隙側流入殼座內部，而產生局部之風切問題。另查 94 年 2 月 14 日本部經訴字第 09406122190 號訴願決定已認定系爭案申請專利範圍(修正前)第 2、3、4 項之技術內容並未揭露於證據 2 中，具進步性，從而，參加人依訴願決定意旨修正申請專利範圍，係將系爭案申請專利範圍(修正前)第 1、2、3 項合併而成為修正後申請專利範圍第 1 項，第 4 項則改為依附第 1 項，原處分機關准予修正並已公告，因此，訴願人異議階段指稱系爭案申請專利範圍(修正前)第 1 至 4 項不具進步性之理由，則因參加人修正申請專利範圍而不存在，且系爭案申請專利範圍(修正前)業經訴願決定指明第 2、3、4 項之技術內容並未揭露於證據 2 中，據此，縱使各證據相加，

系爭案修正後之申請專利範圍第 1 項或第 2 項內容仍非證據 1 及證據 2 之片斷技術相加或系爭案說明書所揭示之習知前案(證據 3)、證據 1 及證據 2 之組合技術相加可輕易完成，難以證明系爭案申請專利範圍第 1 項或第 2 項不具進步性，乃為「異議不成立」之處分。訴願人不服，訴稱其於 94 年 10 月 14 日於前訴願階段所補提之訴願附件五(美國專利第 3,680,977 號專利)之證據資料，作為系爭案申請前已有公開技術之證明。該證據資料雖非於異議階段提出，惟先處分(即 94 年 9 月 14 日(94)智專三(三)05051 字第 09420846410 號專利異議審定書)即遭本部 94 年 2 月 14 日經訴字第 09406122190 號訴願決定書(應為 95 年 5 月 11 日經訴字第 09506168130 號訴願決定書之誤植)撤銷並回到原處分機關重為審查，則於本件原處分作成前，自應就該等證據依職權審查，並予當事人陳述意見之機會，惟原處分機關未踐行上述程序，經仍有漏未審查之違法。又參加人所修正申請專利範圍，比對系爭案修正後之說明書圖式及其公告本，可發現或屬限制條件之刪除、或屬比對基礎有所變更，已實質變更系爭案之申請專利範圍，原處分機關准予修正，應屬違法。另查，原處分機關認「證據 2 在殼體下緣之圓環與環槽頂緣之間有一間隙存在…，而產生局部之風切問題」。然所謂之「間隙」、「風切問題」亦存在於系爭案，且原處分認「證據 2 之環槽部直徑小於殼體之弧形外緣入風口直徑」，顯與事實不符。又系爭案申請專利範圍第 1、2 項僅係利用證據 2，或者證據 1、2 之片斷技術相加，或證據 3 等習知技術且未能增進功效，並不具進步性云云，請求撤銷原處分。另參加人參加意見則指稱，訴願人先前訴願階段所提之美國第 3,680,977 號專利案(即訴願附件五)，於本部經訴字第 9506168310 號決定書撤銷原處分後，截至原處分機關重為本件處分前，並未依法於異議階段補提新證據及理由之程序，原處分機關即使未審酌訴願人於訴願程序所檢附之並無所謂「疏漏未審」之違法等語。經查，證據 1 之 L 型固定環略高於每一葉片，且葉片下側緣是突伸於固定環下方等和系爭案申請專利範圍第 1 項獨立特徵之葉片上、下端不突出於該固定框等相較，二者之構造及技術手段不同，系爭案葉片之上、下端不突出於固定，扇輪旋轉時，葉片所驅動之氣流能照預先設計之方向流動而不會產生側向散逸之情形，亦不會與殼座之內壁面產生風切噪音，證據 1 無法證明系爭案申

請專利範圍第 1 項不具進步性。又證據 2 之環槽部、葉片雖與系爭案之葉片上、下端均未突出於固定框之結構固屬相同之技術特徵。惟系爭案申請專利範圍第 1 項具有「固定框之直徑大於該外框之入風口直徑」及「固定框之上端形成喇叭口狀之弧緣」之結構特徵與證據 2 比較完全不同，且由於系爭案固定框之結構特徵使得轉子旋轉時，葉片所導入的氣流完全不會由葉片之頂、底緣作側向逸散，而致使外殼與殼座發生風切問題。反觀證據 2，其在殼體下緣之圓環與環槽部頂緣之間有一間隙存在，致使氣流可能由該間隙側流入殼座內部，而產生局部之風切問題，是證據 2 亦不足證明系爭案申請專利範圍第 1 項不具進步性。又上述證據無法證明系爭案申請專利範圍第 1 項(獨立項)不具進步性，而系爭案申請專利範圍第 2 項係依附、限縮於第 1 項所揭示之專利範圍，自亦無法證明系爭案申請專利範圍第 2 項(附屬項)不具進步性。再者，訴願人異議階段指稱系爭案申請專利範圍(修正前)第 1 至 4 項不具進步性之理由，則因參加人修正申請專利範圍而不存在，且系爭案申請專利範圍(修正前)業經本部 94 年 2 月 14 日經訴字第 09406122190 號訴願決定書認定第 2、3、4 項之技術內容並未揭露於證據 2 中，據此，縱使各證據相加，系爭案修正後之申請專利範圍第 1 項(修正前第 1、2、3 項)、第 2 項(修正前第 4 項)內容仍非證據 1 及 2 之片斷技術相加、系爭案說明書所揭示之習知前案(證據 3，參系爭案專利說明書第 4 頁，其係葉片 23 凸出於磁鐵環 24 之上、下端)或證據 1 及 2 之組合技術相加可輕易完成，難以證明系爭案申請專利範圍第 1 項或第 2 項不具進步性。訴願人所訴，核無足採。另有關參加人 94 年 8 月 1 日所提出系爭案專利說明書及申請專利範圍修正本，經原處分機關准予修正乙節，經查訴願人前次訴願並未予以爭執，且查其主要內容係將原申請專利圍第 2、3 項入第 1 項中，第 4 項改為依附第 1 項，其餘項目均刪除，與原申請專利範圍相較，並未變更實質內容，且為申請專利範圍過廣之修正，訴願人就此加以爭執，自無理由。惟按「異議人補提理由及證據，應自異議之日起 1 個月內為之。」為系爭案核准審定時專利法第 41 條第 2 項所明定。復參照原處分機關編印之 2006 年版「專利審查基準」第五篇第一章第 5-1-2 頁第二段說明「…現行專利法係行政院核定自 93 年 7 月 1 日施行，於施行前已提出之異議案，適用專利法修正施行前之規定。

又對於 93 年 7 月 1 日之前已審定公告之專利申請案，仍得於修正施行後，依專利法修正施行前之規定提起異議，適用 89 年 7 月 10 日發布之『第九章異議、舉發及依職權審查基準』及 89 年 11 月 30 日修正發布之第九章第二節三、(二) 及第四節一、5.之內容。」又按 89 年 10 月 31 日修正公告之「專利申請文件補正事項管理作業要點」第 8 點所述，逾期補正之異議或舉發理由、證據之情事，於審定時仍應審酌。故逾越 1 個月期間補提者，無論屬補強性質或新內容者，均應受理。另按現行專利法就新型專利已無異議程序之規定，而依前述 2006 版專利審基基準第五篇第一章第 5-1-46 頁(6.2)第 2 段之說明：「舉發人於舉發審查階段未提出，嗣後於行政救濟階段中或撤銷原處分後始增加之新理由或新證據，於重為審查時，均應踐行送請專利權人補充答辯之程序後，併案審查之。」該等說明雖係於適用現行專利法就舉發程序之情形有其適用，惟基於同一法理，亦應可適用於修正前新型專利異議程序。是原處分機關無論在適用修正前專利法第 41 條第 2 項抑或現行專利法第 67 第 2 項規定時，就當事人逾期（包含於行政救濟階段中或撤銷原處分後始增加之新理由或新證據）所提出之理由及證據，不論係補強性質抑或係新事實或新證據，原處分機關均應予以併案審酌，且應主動踐行送請參加人答辯之程序。則本件訴願人於先前訴願階段所提之美國專利案（即訴願附件五），雖核其性質為一獨立之新證據。惟本件新型專利異議案於本部 95 年 5 月 11 日經訴字第 09506168130 號訴願決定書撤銷原處機關 94 年 9 月 14 日（94）智專三（三）05051 字第 09420846410 號專利異議審定書後，在法律上已回復原異議程序，然原處分機關為本件處分時，既已明知訴願人已於前訴願階段提出該美國專利案以為主張，而並未予以論究，原處分即有「漏未審酌」之違誤，尚難僅以訴願人迄原處分機關作成本件處分前，仍未向原處分機關補充異議理由及證據，及未依本部 90 年 11 月 21 日經（90）智字第 09003879540 號令發布之專利規費收費準則第 2 條第 9 款之規定繳費，則項新證據自始並未於異議階段提出等理由，而不予審究。綜上所述，本件原處分機關確實有漏未審酌之情事，原處分難謂無瑕疵。爰將原處分撤銷，由原處分機關重為審查，並於收受本訴願決定書後 6 個月內另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第

2 項之規定決定如主文。

## 案例十一（訴外審定）

- 一、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）。
- 二、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，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。
- 三、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。

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

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○○○得意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。

### (三) 修正或更正申請專利範圍之審查



## 案例十二（核准審定後至取得專利權前之修正）

本件第 94118540 號「晶片封裝結構及其製程」發明專利申請案，前經原處分機關於 95 年 4 月 24 日以 (95) 智專二 (一) 04079 字第 09520304300 號專利核准審定書通知訴願人准予專利，其審查程序即告終結，訴願人如認本案尚有需補充修正之處，應先依專利法第 51 條等相關規定「取得發明專利權」後，方得以「發明專利權人」之地位，再依專利法第 64 條之規定申請更正說明書或圖式，尚不得於未完成繳納證書費及第一年年費等程序，取得專利權前，依專利法第 49 條第 2 項規定申請補充、修正說明書。

## 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 1 月 12 日  
經訴字第 09606060070 號

訴願人：○○電子股份有限公司

訴願人因第 94118540 號發明專利申請案申請補充修正事件，不服原處分機關智慧財產局 95 年 9 月 13 日 (95) 智專一 (二) 15158 字第 09520752140 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人之前手○○科技股份有限公司前於 94 年 6 月 6 日以「晶片封裝結構及其製程」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 94118540 號審查，並以 95 年 4 月 24 日 (95) 智專二 (一) 04079 字第 09520304300 號專利核准審定書審定本案應予專利，同時通知申請人應於該審定書送達後 3 個月內依專利法第 51 條第 1 項規定，繳納證書費及第 1 年年費，始予公告，並自公告之日起給予發明專利權；屆期未繳費者不予公告，其專利權自始不存在。○○科技股份有限公司旋於 95 年 6 月 1 日將本案申請權讓與訴願人。惟本案申



請人及訴願人並未依限繳費領證，而於 95 年 6 月 12 日向原處分機關申請補充修正專利說明書，原處分機關乃以 95 年 9 月 8 日 (95) 智專一 (一) 13008 字第 09541688910 號函通知訴願人專利權自始不存在。並於 95 年 9 月 13 日以 (95) 智專一 (二) 15158 字第 09520752140 號函對訴願人申請補充修正專利說明書事宜為應不予受理之處分。訴願人對 95 年 9 月 13 日 (95) 智專一 (二) 15158 字第 09520752140 號函不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

#### 理 由

按「申請人得於發明專利申請日起 15 個月內，申請補充、修正說明書或圖式；其於 15 個月後申請補充、修正說明書或圖式者，仍依原申請案公開。」為專利法第 49 條第 2 項所明定。而「申請專利之發明，經核准審定後，申請人應於審定書送達後 3 個月內，繳納證書費及第 1 年年費後，始予公告；屆期未繳費者，不予公告，其專利權自始不存在。」、「申請專利之發明，自公告之日起給予發明專利權，並發證書。」及「發明專利權人申請更正專利說明書或圖式，僅得就下列事項為之；一、申請專利範圍之減縮。二、誤記事項之訂正。三、不明瞭記載之釋明。」復為同法第 51 條第 1、2 項及第 64 條第 1 項所明文。依專利法之體例觀之，專利法第 49 條係定於專利法第 2 章第 3 節「審查及再審查」，屬於發明專利申請案之初審、再審查審查程序；而同法第 51 條、第 64 條係定於第 2 章第 4 節「專利權」，屬於納費、發證、更正等事項。換言之，依據專利法第 49 條第 2 項規定申請補充、修正說明書者，必須以該申請案仍在原處分機關初審或再審查程序進行中為適用前提，申請專利之發明經核准審定後，其審查程序即告終結，合先敘明。本件原處分機關係以專利申請案經核准審定後至繳費領證前，申請案件業經審定，不生補充修正之問題。因本件第 94118540 號「晶片封裝結構及其製程」發明專利申請案業於 95 年 4 月 24 日審定，訴願人 95 年 6 月 12 日申請補充修正，乃為應不予受理之處分。訴願人不服，訴稱現行專利法第 49 條第 2 項明確規定申請人得於發明專利申請日起 15 個月內申請補充、修正說明書或圖式，本案申請日為 94 年 6 月 6 日，訴願人提出修正補充日為 95 年 6 月 12 日，應符合前揭規定，況且原處分機關於 95 年 9 月 13 日始發文告知不受理，亦有違反訴願法第 2 條規定應於 2 個月內作出處

分之規定。又原處分機關係依據專利審查基準彙編第五章補充、修正、更正內文中的第 4 點「核准審定（處分）後至繳費領證前，並無補充、修正或更正之適用，如有申請，本局將會處分不受理」而為處分，然該審查基準係屬「行政規則」，自不得違背位階較高之專利法規定，原處分機關對訴願人申請修正補充專利申請案所為不受理之處分應予撤銷云云。經查，本件第 94118540 號「晶片封裝結構及其製程」發明專利申請案，前經原處分機關於 95 年 4 月 24 日以 (95) 智專二 (一) 04079 字第 09520304300 號專利核准審定書通知訴願人准予專利（該審定書訴願人業於 95 年 4 月 26 日收訖），其審查程序即告終結，訴願人如認本案尚有需補充修正之處，應先依專利法第 51 條等相關規定「取得發明專利權」後，方得以「發明專利權人」之地位，再依專利法第 64 條之規定申請更正說明書或圖式，尚不得於未完成繳納證書費及第一年年費等程序，取得專利權前（95 年 6 月 12 日），依專利法第 49 條第 2 項規定申請補充、修正說明書。是以，原處分機關所為本案申請補充修正應不予受理之處分，揆諸首揭法條規定，洵無違誤，應予維持。至於訴願人訴稱原處分機關為本件處分時已逾訴願法第 2 條第 2 項所規定二個月內應為處分之期限，且專利審查基準彙編第五章補充、修正、更正內文中的第 4 點之規定亦有違背專利法規定之情事乙節，原處分機關就本案處理時限固然逾越訴願法第 2 條第 2 項所規定二個月期限，訴願人當時如認原處分機關有怠為處分之情事致損害其權利或利益者，自得依訴願法第 2 條第 1 項規定，提起訴願。又該條之規定係就行政機關違背作為義務行為之規範，故原處分機關超過法定期限二個月始作成處分之情事，尚不構成本件處分必然應予撤銷之結果。又專利審查基準第 1 篇第 1-5-3 頁有關「……核准審定（處分）後至繳費領證前，並無補充、修正或更正之適用，如有申請，本局將會處分不受理。……」等文字內容，係依前揭專利法第 49 條及第 64 條等規定意旨而為之說明，並未有違反專利法規定之處，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（異議階段主動提出修正本之審查）

- 一、異議案、舉發案經審查之後，若認為僅有部分請求項應異議、舉發成立時，應先依職權通知被異議人、被舉發人修正、更正其說明書、圖式或圖說。
- 二、訴願人因系爭案經關係人提起異議後主動提出修正之情形，雖與前述審查基準之適用限異議案、舉發案經審查之後，認僅有部分請求項應異議或舉發成立時，由原處分機關主動依職權通知被異議人、被舉發人提出修正、更正者不同，惟尋繹該審查基準之基本精神，係在於專利案申請專利範圍之部分請求項不能成立時，基於鼓勵發明與創作，先通知專利權人給予補充或修正之機會，準此，原處分機關對訴願人提出系爭案申請專利範圍修正，如認有部分不可接受情形，基於相同之精神，即應比照前述審查基準規定，於處分前敘明理由通知訴願人於指定期間內重行提出修正，逾期不修正者，始得依系爭案原告公本進行審查作成處分。況本件係對訴願人為異議成立，系爭案應不予專利之處分，已損及訴願人利益，依行政程序法第 102 條規定，亦應給予訴願人針對其專利修正不被接受部分，陳述意見之機會。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 3 日  
經訴字第 09606075030 號

訴願人：美商○○股份有限公司

訴願人因第 90104895 號發明專利異議事件(P01)，不服原處分機關智慧財產局 95 年 11 月 17 日(95)智專三(三)05055 字第 09520969940 號專利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 90 年 3 月 2 日以「部份定向之聚(對苯二甲酸丙二醇酯)紗」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 90104895 號審查，准予專利。公告期間，參加人日商○○股份有限公司於 93 年 6 月 3 日以其違反核准審定時(即 90 年 10 月 24 日修正公布)專利法第 19 條、第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，不符發明專利要件，對之提起異議，旋訴願人於 93 年 11 月 15 日提出申請專利補充修正說明書(含申請專利範圍)修正本，及於同年 12 月 1 日與 94 年 1 月 5 日修正前開申請專利範圍誤繕內容，案經原處分機關審查，認與 93 年 4 月 1 日公告本相較，構成變更實質，非屬專利法第 136 條規定應適用 90 年 10 月 24 日修正公布專利法第 44 條之 1 第 4 項前段文字之規定可修正之情事，應不准修正，本件異議案仍依 93 年 4 月 1 日公告本之內容審查，認系爭案違反專利法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，於 95 年 11 月 17 日以(95)智專三(三)05055 字第 09520969940 號專利異議審定書為「異議成立，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。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 96 年 8 月 6 日提出參加訴願程序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之高度創作，而可供產業上利用者，固得依系爭案核准審定時專利法第 19 條暨第 20 條第 1 項之規定申請取得發明專利。惟如「申請前已見於刊物或已公開使用者」或其「發明係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項所明定。本件系爭第 90104895 號「部份定向之聚(對苯二甲酸丙二醇酯)紗」發明專利案，申請專利範圍共 22 項，第 1、6 及 8 項為獨立項，其餘為附屬項。係一種由聚酯聚合物製成之部份定向紗，其中該聚合物包含 85-100 莫耳百分比聚(對苯二甲酸丙二醇酯)，其中 85-100 莫耳百分比之重複單元係由三亞甲基單元所組成，及其中該聚合物具有 0.70-1.5 分升/克(dl/g)之固有黏度，及該部份定向紗具有 110-145%之斷裂伸長率者。參加人所提異議證據計有：附件 1(甲 1 號證據)係西元 1982 年 11 月 27 日公開之日本特開昭

57-193534 號「捲縮糸」專利案；附件 2（甲 2 號證據）係西元 1974 年 2 月 5 日公開之日本特開昭 49-13457 號「摩擦 法 裝置」專利案。經原處分機關審查略以，訴願人於 93 年 11 月 5 日提出之申請專利範圍修正本，與 93 年 4 月 1 日之公告本比較，第 6 項增加「及其中該部份定向紗具有 110-137.1% 之斷裂伸長率」，第 9 項刪除「聚合物具有 0.70-1.5 分升/克之固有黏度，及該部份定向紗具有 110%-145% 之斷裂伸長率」，增加為「紗具有 35%-55% 之最終伸長率」，第 12 項刪除「斷裂伸長率係為 110%-145%」，增加為「經紋飾之聚(對苯二甲酸丙二醇酯)紗具有 35%-40% 之最終伸長率」，第 16 項增加「及經紋飾之聚(對苯二甲酸丙二醇酯)紗具有 35%-55% 之最終伸長率」，第 17 項增加「及該部份定向紗具有 130%-137.1% 之斷裂伸長率」，另第 8 項、第 15 項、第 21 項之「摩擦撚」與說明書中「摩擦假撚」為不同之製程，分屬不同發明課題，即構成變更實質，非屬專利法第 136 條規定應適用 90 年 10 月 24 日修正公布專利法第 44 條之 1 第 4 項前段文字之規定可修正之情事，應不准予修正，本件系爭案依原公告內容審查。乃認附件 1 或附件 1 及 2 可證系爭案申請專利範圍第 1 至 14 項不具新穎性、第 15 至 22 項不具進步性。系爭案違反核准審定時專利法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，而為異議成立，應不予專利之處分。訴願人不服，訴稱原處分之理由欄內關於系爭案申請專利範圍第 15-22 項部分，已逾越參加人異議主張之範圍，而有「訴外裁判」之瑕疵。且針對該申請專利範圍第 15-21 項何以應予異議成立之理由，原處分機關之論理概為「該請求項之特徵已揭露於附件 2(或附件 1)中之何處，故由附件 1、附件 2 可證明該請求項不具進步性」，若原處分機關係認為某請求項之內容僅為「附件 1」或「附件 2」之「任一」者所揭示，何以竟導出該請求項「由附件 1『及』附件 2 可證明不具進步性」？其理由不備及理由矛盾之情，至為明顯；而本件異議程序所涉之「申請專利範圍修正」問題，應依「舊專利審查基準」為斷，由原處分之理由構成亦可知，原處分機關顯係依據「現行專利審查基準」，而認定訴願人 93 年 11 月 15 日對於申請專利範圍第 9、12、16 及 17 項之修正已構成「實質變更」，此顯已有「適用法律錯誤」之瑕疵，且系爭案申請專利範圍第 6 項所為之修正，係併入原核准公告之申請專利範圍第 12 項所界定之斷裂

伸長率範圍，並進一步根據系爭案中文說明書第 10 頁第 3 行（英文說明書第 5 頁第 29 行）及所提供實施例之表 III，將斷裂伸長率的上限值縮限為「137.1%」。縱依現行審查基準之規定，該等修正仍屬合法，但原處分機關不附任何具體法律上及實質上理由，認定訴願人對系爭案申請專利範圍第 6 項之修正已構成「變更實質」，亦顯屬重大違法；按現行專利審查基準第 2-6-72 頁第（5）點明確指出：「專利權人所提出之更正內容，部分可接受，部分不可接受時，例如：未完全依照專利專責機關之通知內容更正，仍保留了超出原說明書、圖式記載的事項，或更正後之內容又引進了新事項時，應不允許更正，專利專責機關應敘明理由通知專利權人於指定期間內重新提出更正。屆期不更正者，依該現有資料逕行審查」（參見訴證 7 號），而訴願人於 93 年 11 月 5 日所提呈之中文申請專利範圍修正本中，亦對系爭案申請專利範圍第 1 至 3、10 及 11 項進行修正，而原處分中僅對系爭案申請專利範圍第 6、8、9、12、15、16、17 及 21 項之修正表示意見。既然原處分機關對系爭案申請專利範圍第 1 至 3、10 及 11 項之修正並無任何意見，自表示其已准許該等請求項之修正，即使依據現行專利審查基準審查，訴願人對於申請專利範圍第 1 至 3、10 及 11 項所進行之修正亦屬合法，如循原處分機關於本案件系爭中所適用之「現行審查基準」，在此種對於修正內容「部分可接受」、「部分不可接受」之情況下，原處分機關即應向訴願人闡明理由，通知訴願人於指定期間內對其認為不合法之請求項進行修正。迺原處分機關竟怠為踐行其闡明義務，剝奪訴願人之答辯權，其行政行為顯非適法；此外既然說明書已明確界定系爭案之發明所關心者為「摩擦假燃插入裝置」，且英文版之申請專利範圍所載用語亦為正確之「friction false twist insertion device」，可見訴願人所提出之申請專利範圍修正本中，申請專利範圍第 8、15 及 21 項之「摩擦燃插入裝置」應為「摩擦假燃插入裝置」之明顯誤記，其瑕疵甚屬輕微，原處分機關僅需通知訴願人稍作修正即可治癒此等明顯誤記。迺原處分機關竟以此微小誤記作為撤銷專利之理由之一，顯與「比例原則」有違云云，請求將原處分撤銷。而原處分機關答辯則稱本件異議理由書第 2 頁第 2 行（按應係第 2 頁倒數第 6 行至第 3 項第 1 行）、第 11 頁第 10 行及第 13 頁第 11 行所述，故關係人係以附件 1 主張系爭案申請專利範圍第 8 項不具新

穎性，且系爭案申請專利範圍第 15 項係對於申請專利範圍第 8 項中所規定的構成要件進一步更加限定，或附加入新的要件而限定所請範圍，第 15 項的構成要件為其摺插入裝置為摩擦錠子，但是聚酯及尼龍等合成纖維之高速假摺加工採用摩擦錠子的方式係為從西元 1970 年代起即為已知之技術，為此領域中技藝人士所熟知者(例如參見「附件 2」證據之申請專利範圍第 1 項)，故關係人實質上有以附件 1 及附件 2 主張第 15 項不具進步性。同理系爭案申請專利範圍第 16 項至第 22 項關係人都有實質技術理由以附件 1 及附件 2 證明系爭案不具進步性；訴願人提出之申請專利範圍修正本，與 93 年 4 月 1 日之公告本比較，構成變更實質，且非為申請專利範圍過廣，誤記之事項、不明瞭之記載等情事，非屬專利法第 136 條規定應適用 90 年 10 月 24 日修正公布專利法第 44 條之 1 第 4 項規定可修正之情事，應不准修正，本件系爭仍依原公告內容審查；訴願人雖引現行專利審查基準第 2-6-72 頁指出：專利權人所提出之更正內容，部分可接受，部分不可接受時，專利專責機關應敘明理由通知專利權人於指定期間內重新提出更正云云。經查台北高等行政法院 94 年度訴字第 00348 號及第 03602 號判決亦明確指出：「至於處分前是否應通知當事人，專利法並未作此規定」；原處分理由（一）所列不准修正之理由，並非只有「摩擦摺」錯誤項目，而是綜合所有理由不准修正，故訴願無理由等語。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略稱，系爭案申請專利範圍之修正本，已變更實質，依法既不准修正，原處分機關未檢送該修正本給參加人表示意見，實有其正當理由。又參加人因不知悉其修正內容，當然無法對修正內容表示反對意見，所以訴願人指稱參加人未針對系爭案申請專利範圍之修正本提出任何反對意見，顯有誤導之嫌；而且參加人在異議理由書第 6 頁最後 1 行至第 7 頁第 1 行已明確主張：「系爭案之申請專利範圍第 1-22 項的發明因為欠缺新穎性及進步性，故不應獲准專利」。而且系爭案申請專利範圍第 16-17 項係第 15 項之附屬項，在解釋上既具有其第 15 項全部的技術內容，當然亦承擔參加人甲 2 號證據（即附件 2）而反對該第 15 項之全部缺失事由，因此參加人引用甲 1 號證據（即附件 1）推翻第 16-17 項之進一步技術內容時，亦係同時結合附件 1 及附件 2 反對第 16-17 項之專利性；同理，系爭案申請專利

範圍第 15 項、第 18 項、第 19-20 項、第 21 項及第 22 項等，既然直接或間接附屬為第 8 項之附屬項，當然亦承擔參加人以附件 1 反對該第 8 項之全部缺失，而參加人復引附件 2 反對該等附屬項之進一步技術內容，所以參加人事實上係同時結合附件 1 及附件 2 反對第 15 項、第 18 項、第 19-20 項、第 21 項及第 22 項之專利性。因此原處分機關對系爭案審定公告之申請專利範圍第 1 項至第 14 項審定不具新穎性，對第 15 項至第 22 項審定不具進步性並無不合，難謂有訴願人所述之「訴外裁判」情形；又由於參加人不知本部係就系爭案申請專利範圍修正內容之何部分認定可接受，何部分認定為不可接受，因此無從判定對何修正請求項提出意見，何況系爭案較佳的斷裂伸長率數值是在該 110~180% 範圍中較高之部分，但訴願人在 93 年 11 月 5 日修正申請專利範圍之所有請求項，其縮限之 110~137.1% 範圍卻是屬於其中數值低的部分，而屬次要、功效不佳的數值範圍，也是和附件 1 揭示範圍為同性質且均等，不具新穎性及進步性等語，請求駁回訴願云云。訴願人復於 96 年 8 月 17 日提出補充訴願理由，主要稱台北高等行政法院 94 年訴字第 00348 號及第 03602 號判決所涉之「舉發成立」處分係分別在 93 年 1 月 12 日及 93 年 9 月 24 日作成，而關於「申請專利範圍更正內容，部分可接受，部分不可接受」之「闡明義務」及「通知義務」等程序規定，係現行「專利審查基準」第 2 篇第 6 章之內容，其施行日期為 93 年 12 月 14 日，晚於該二判決作成之時，故該等台北高等行政法院之見解於本件無參酌之餘地；再者該二判決之案件，在舉發程序中原處分機關曾行「面詢」程序，給予當事人陳述及補充之機會，亦與本件不同，故原處分機關答辯書援引此二判決，實屬引義失據，洵不足採；即便如原處分機關所言，專利法本身並無「申請專利範圍更正內容，部分可接受，部分不可接受」時，應予「處分前通知當事人」之規定，且其自己制訂、公布施行之「專利審查基準」亦無加以遵循之必要，亦非表示原處分機關於作成剝奪人民權益之行政處分前，得剝奪當事人陳述意見之機會。依行政程序法第 102 條規定，原處分機關駁回訴願人申請專利範圍修正，既屬限制或剝奪訴願人之權利，自應通知訴願人作進一步陳述或修正方為適法。更遑論原處分機關早已基於相同精神及法理制訂並公布施行前述「專利審查基準」，焉能託詞「專利法無此規定」，無視訴願人權益，



其違法不當至為明確云云。經按「申請人於發明專利申請之次日起十五個月後，僅得於下列各款之期日或期間內補充、修正說明書或圖式：…五、異議答辯期間內。」為本件異議案提起時專利法第 44 條之 1 第 3 項第 5 款所明定。且系爭案核准審定時應適用之原處分機關 89 年 7 月 10 日所公布之發明專利審查基準第 9 章「異議、舉發依職權審查」第四節一、異議、舉發、依職權審查之審定（1-9-40）中明定：「異議案、舉發案經審查之後，若認為僅有部分請求項應異議、舉發成立時，應先依職權通知被異議人、被舉發人修正、更正其說明書、圖式或圖說。若所申復答辯之說明合理，或發明、新型專利之修正、更正分別合於本法第 44 條第 4 項規定…，即應審定『異議不成立』；未申復或申復無理由或修正、更正仍不合上述規定者，即應全部審定『異議成立，應不予專利，…』」。查系爭案之申請專利範圍共 22 項，除第 1、6 及 8 項為獨立項外，其餘為附屬項。訴願人係於系爭案被提起異議後，於答辯期間，對系爭案申請專利範圍第 1~3、6、8~17 及 21 項提出修正，經原處分機關審認其中第 6、8、9、12、15、16、17 及 21 項之修正已變更實質，而對第 1~3、10、11、13 及 14 項並未加以論究，則其是否有就修正內容部分可接受，部分不可接受之情形，即有疑義。而前揭訴願人因系爭案經關係人提起異議後主動提出修正之情形，雖與前述審查基準之適用限異議案、舉發案經審查之後，認僅有部分請求項應異議或舉發成立時，由原處分機關主動依職權通知被異議人、被舉發人提出修正、更正者不同，惟尋繹該審查基準之基本精神，係在於專利案申請專利範圍之部分請求項不能成立時，基於鼓勵發明與創作，先通知專利權人給予補充或修正之機會，準此，原處分機關對訴願人提出系爭案申請專利範圍修正，如認有部分不可接受情形，基於相同之精神，即應比照前述審查基準規定，於處分前敘明理由通知訴願人於指定期間內重行提出修正，逾期不修正者，始得依系爭案原告公本進行審查作成處分。況本件係對訴願人為異議成立，系爭案應不予專利之處分，已損及訴願人利益，依行政程序法第 102 條規定，亦應給予訴願人針對其專利修正不被接受部分，陳述意見之機會。惟經檢視原處分卷，原處分機關並未踐行通知訴願人重行提出修正之程序，即逕依系爭案原申請專利範圍公告本進行審查，自非妥適。至於原處分機關訴願答辯書援引台北高等行政法院

94 年度訴字第 00348 號及第 03602 號判決，以專利法並未就該修正內容，如有「部分可接受」、「部分不可接受」時，應通知訴願人之規定，予以辯駁。然該等判決係針對舉發階段之更正所為個案之見解，與本件為異議階段之修正不同，尚難執為本件不需通知訴願人（專利權人）修正之論據。是本件專利異議案，訴願人於異議答辯期間內所提出之系爭案修正申請專利範圍，原處分機關如審認其修正內容有部分可接受，部分不可接受之情形，自當依職權通知訴願人修正，逾期不修正者，始得依系爭案原告公本進行審查並作成處分，惟原處分機關並未遵循此程序，即以原公告本進行實體審查，而為系爭案應不予專利之處分，嫌有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之次日起六個月內，踐行法定程序後，另為適法之處分。至本件既係為撤銷原處分之決定，故訴願人請求言詞辯論即無必要，併予指明。

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



#### (四) 證據之認定



## 案例十四（著作權記載及網路資料）

- 一、著作權法於 87 年 1 月 21 日修正公布時，將著作權登記制度予以廢止，則著作人何時首次公開發表或發行其著作，應由著作人或著作財產權人負舉證責任。是前述安裝及使用手冊第 ii 頁縱載有「Copyright© 2001-2005」字樣，然該日期係由康○科技公司所自行記載，訴願人又未提出佐證資料以證明該手冊之首次公開發表或公開發行日為何日，尚難認前揭安裝及使用手冊於系爭專利申請日前已有公開之事實，不具證據能力。
- 二、按網路資訊之性質與紙本刊物不同，公開於網路上之資訊皆為電子形式，難以判斷出現在螢幕上之資訊內容或公開之時間點是否曾遭變更，故原則上應取得該網站出具的證明文件以確信其公開日期及真實性。又網站資料如係屬政府機構、學術機構、國際性機構或聲譽良好之刊物出版社所見揭露之資料，應具有較佳之公信力。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 7 日  
經訴字第 09606072100 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 94202287 號新型專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 1 月 19 日(96)智專三(二)04099 字第 09620048870 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○○科技股份有限公司前於 94 年 2 月 4 日以「電視卡」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 94202287 號予以形式審查後准予專利，於 94 年 7 月 21 日公告，並發給新型第

M271195 號專利證書。嗣訴願人以其違反核准時專利法第 94 條第 1 項第 1 款、第 2 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 1 月 19 日以 (96) 智專三 (二) 04099 字第 09620048870 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。惟新型係「1、申請前已見於刊物或已公開使用者。2、申請前已為公眾所知悉者。」、「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。」同法第 94 條第 1 項第 1、2 款及第 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 93 條至第 96 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反專利法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 94202287 號「電視卡」新型專利舉發案，訴願人所提舉發附件 1 康○科技公司「啟視錄 M500」產品實物樣品（置於包裝盒內）及其包裝盒封面影本（下稱證據 1），又證據 1 之實物樣品，為一包裝盒內裝有印刷電路板 1 片、無線遙控器 1 只、啟視錄電視影像擷取卡安裝及使用手冊 1 本、光碟片 3 片、配線 1 袋、產品保固卡 1 紙，附件 2 為康○科技「啟視錄電視影像擷取卡」安裝及使用手冊中之部分內容影本（下稱證據 2），附件 3 據訴願人稱為 M500 產品電路圖影本（下稱證據 3），附件 4 據訴願人稱為 M500 產品之部分詳細電路圖影本（下稱證據 4），附件 5 為 3D 加速網站在其網頁所刊載「康○啟視錄 M500 電視卡」測試報告資料影本（下稱證據 5）；附件 6 為西元 2003 年 12 月出版 PC home 雜誌第 232 頁影本乙張（下稱證據 6），於該頁刊載有康○啟視錄電視卡之「啟視錄 M500」產品介紹，附件 7 為「tom's 硬體指南」電子報關於「康○Videomate TV Gold Plus」

產品之測試報告資料影本乙份(下稱證據7);附件8為西元2003年9月出版之「PC Magazine」刊物第234頁影本乙張(下稱證據8),附件9為西元2003年9月出版之「PC2000」刊物第130頁、第131頁之影本(下稱證據9),附件10為西元2003年7月出版之「PCDIY」刊物第250頁至第256頁之影本(下稱證據10),附件11為西元2003年6月份超頻者天堂網站刊載關於「啟視錄 M500」產品試用報告之網頁資料影本(下稱證據11),附件12為系爭專利之專利公報資料影本。原處分機關略以,證據1為「啟視錄 M500」產品及包裝盒封面影本。證據2為 M500 產品之安裝及使用手冊部分內容,證據3為 M500 產品電路圖影本;經檢視證據1之啟視錄 M500 實物樣品,該樣品內容分別為印刷電路板(據訴願人稱為 M500 PCI 電視卡)、未刊載型號之 37-Key 無線遙控器 1 只、配線 1 袋、產品保固卡、光碟片共 3 片,啟視錄之安裝及使用手冊原本,共計有 6 件,其中印刷電路板、無線遙控器、配線、產品保固卡、光碟均未載有任何製造日期或公開日;而啟視錄之安裝及使用手冊雖於其第 ii 頁載有 copyright2001-2005 字樣,在訴願人未能提出補充理由或補強證據下,僅能推定為 94 年底始公開,晚於系爭專利申請日(94 年 2 月 4 日)故證據 1 至 3 (含實物樣品)均不能證明系爭專申請日前已有公開販售 M500 產品之事實。證據 4 之電路圖雖載有日期,惟其屬公司內部文件,並非公開文件,尚不足證明於系爭專利申請日前已有公開販售 M500 產品之事實。證據 5 之網頁上雖載有 2003/06/23 日期,然該網頁影本係 3D 加速網所製作網站,非屬政府機構、學術機構等具公信力機構,故證據 5 應不具公信力。證據 6 載有「95/2003.12」字樣,但該證據為影本且在關係人對該證據是否具有公信力有所爭執,及訴願人未依限提出補充理由或補強證據情況下,證據 6 不具公信力。證據 7 雖載有日期但因該網頁為影本,且非屬政府機構、學術機構等,故證據 7 不具公信力。證據 8 至 10 均為影本資料,且因關係人對該等證據是否具公信力有所爭執,而訴願人未依限提出補充理由或補強證據,故證據 8 至 10 不具公信力。證據 11 僅為影本,該網頁非屬政府機構、學術機構、國際性機構,故證據 11 不具公信力。在



訴願人未依限提出補充理由或補強證據之情況下，證據 1 至 11 不能證明「M500」產品在系爭專利申請日前已有公開販售之事實，故不能以之作為論斷系爭專利是否具新穎性及進步性之依據，是系爭專利未違反核准時專利法第 94 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 4 項之規定，乃為舉發不成立之處分。

三、訴願人不服，訴稱縱證據 1 至 4 無法明確指出其已公開發行或銷售之日期，惟證據 5 至 11 各文章的刊登日期或發行日期均早於系爭專利申請日，且證據 5 至 11 各文獻均是針對證據 1 至 4 之 M500 產品所為相關報導或測試報告，原處分機關應就各證據間之關連性整體加以綜合判斷，藉由各該證據間可相互補強、酌證，然原處分機關未加以進一步調查，逕認不足採信，顯有悖其調查證據之義務。又原處分機關 95 年 9 月 18 日 95 智專三(二) 04099 字第 09520760420 號函並未要求訴願人針對證據 5 至 11 補提原本或該網路資訊之佐證資料，且未對關係人所爭執者是否有理由或根據加以斟酌，逕以該等證據為影本且關係人有所爭執，即認不具公信力，遽認各舉發證據不足證明系爭專利不具新穎性及進步性，原處分顯有不當，應予以撤銷云云。

四、就證據 1 部分：

(一) 按「若證據僅揭露物品之外觀而不能得知其製造方法、構造或裝置等，且無其他關連證據例如產品說明書、實物等，足以佐證者，該證據不得作為證明系爭專利之方法或內部構造於申請前已公開之依據。」為原處分機關審查基準第五篇舉發及依職權審查第 5-1-35 頁所載。

(二) 經查，證據 1 康○科技公司「啟視錄 M500」產品實物樣品，係由印刷電路板及遙控器等 6 項物件置於一包裝盒內。在其包裝盒封面揭示有「啟視錄 M500」字樣，並在包裝盒底面揭示記載有「© Copyright2003」字樣及揭示「啟視錄 M500」產品外觀。而置於包裝盒內之配線、遙控器、產品保固卡、啟視錄電視影像擷取卡安裝及使用手冊、光碟片及印刷電路板物件上並無「啟視錄 M500」字樣之揭露；而貼在印刷電路板上之商品條碼號為「4 71164 04581 5」與包裝盒上所貼之商品條碼號為「4 71164 04581 2」並不相同，且該等物件僅是置放於包裝盒內，可輕易被抽換，

故上述印刷電路板及遙控器等 6 項物件，尚難逕認是該包裝盒上所揭示之「啟視錄 M500」產品。又證據 1 包裝盒內之光碟片、配線、印刷電路板、遙控器及產品保固卡，其上並無日期記載，無法證明渠等於系爭專利申請日（94 年 2 月 4 日）前已有公開之事實，應不具證據能力。

（三）又證據 1 包裝盒內之安裝及使用手冊，並未見有發行日期之記載，其固載有「Copyright© 2001-2005」字樣，而按著作權法第 10 條及第 15 條第 1 項雖規定著作人於著作完成時享有著作權；並就其著作享有公開發表之權利，然著作人是否公開發表其著作，著作權並無限制。再者，著作權法於其 87 年 1 月 21 日修正公布時，將原第 74 條「著作人或第 86 條規定之人，得向主管機關申請著作人登記。著作財產權人得向主管機關申請登記其著作財產權、著作之首次公開發表日或首次發行日。」之規定刪除，意即，將著作權登記制度予以廢止。因著作權登記已廢止，則著作人何時首次公開發表或發行其著作，應由著作人或著作財產權人負舉證責任。是前述安裝及使用手冊第 ii 頁縱載有「Copyright© 2001-2005」字樣，然該日期係由康○科技公司所自行記載，訴願人又未提出佐證資料（如康○科技公司就該手冊之首次公開發行或公開發表日曾向具公信單位辦理登記或申請登錄，或該手冊搭配實物銷售之銷售發票等證明文件）以證明該手冊之首次公開發表或公開發行日為何日，是由「Copyright© 2001-2005」之揭載，充其量僅能得知該手冊係由康○科技公司所編寫，至於該手冊之首次公開發表或發行日則無從得知，尚難認前揭安裝及使用手冊於系爭專利申請日前已有公開之事實，亦不具證據能力。

（四）另包裝盒上雖有「© Copyright2003」字樣之記載，然因其僅有產品外觀，並無法得知所揭產品各元件間連結關係等技術特徵，故不得作為證明系爭專利之專利特徵於申請前已公開之論據，應不具證據力。是證據 1 不得作為判斷系爭專利是否具新穎性及進步性之論據。

五、就證據 2、3 及 4 部分：證據 2 據訴願人稱係「啟視錄 M500」產品之安裝及使用手冊，惟該手冊乃為影本，且為部分資料，其

上亦無「啟視錄 M500」字樣及日期之揭載，無法證明其於系爭專利申請前已有公開發行之事實，應不具證據能力。又證據 3 乃訴願人所自製「康○啟視錄 500」產品電路圖，屬私文書，復無其他佐證資料證明該電路圖即為「康○啟視錄 500」產品，且無日期記載，再者其為「啟視錄 500」產品，並非「啟視錄 M500」產品，證據 3 無法證明其於系爭專利申請日前已有公開之事實，故不具證據能力。另證據 4 據訴願人稱係「M500 產品之部分詳細電路圖」，惟該電路圖上並無「M500」字樣之顯現，雖於該圖之右下角載有「Date. Monday July 28.2003」字樣，然因該電路圖乃屬內部文件，訴願人復未佐以其如統一發票、進出口報單等證明文件，以證明其公開日期，尚無從認定證據 4 於系爭專利申請日前已有公開之事實，應不具證據能力。

六、就證據 5、7、11 部分：

- (一) 按網路資訊之性質與紙本刊物不同，公開於網路上之資訊皆為電子形式，難以判斷出現在螢幕上之資訊內容或公開之時間點是否曾遭變更，故原則上應取得該網站出具的證明文件以確信其公開日期及真實性。又網站資料如係屬政府機構、學術機構、國際性機構或聲譽良好之刊物出版社所見揭露之資料，應具有較佳之公信力。(參照原處分機關審查基準第二篇發明專利實體審查第 2-3-10 及 2-3-11 頁所載)。
- (二) 查證據 5 為 3D 加速網網頁資料影本，其內容係有關「康○啟視錄 M500」產品測試報告，並載明該報告之發表日期為西元 2003 年 6 月 23 日。證據 7 為「tom's 硬體指南」電子報網路資料影本，其內容係有關「康○Videomate TV Gold Plus」產品之測試報告，並載有「建立日期：三月 11,2004」字樣。證據 11 為超頻者天堂網站網頁資料影本，其內容關於「啟視錄 M500」產品試用報告，日期為「2003/6/」，然因該等資料內容並非屬具較佳公信力之政府機構、學術機構、國際性機構或聲譽良好之刊物出版社所揭露，則其所刊載之資訊內容或公開之時間點是否屬原始即存在之資料或已遭變更，難以判斷；況關係人於舉發答辯時即對該等資料之公信力提出質疑，經原處分機關通知訴願人補充說明，然其並未提出任何證明文件（如網站出具之證明）以確認該證據

- 之真實性。是證據 5、7 及 11 無法證明「啟視錄 M 500」產品於系爭專利申請日前已有公開之事實，應不具證據能力。
- 七、就證據 6、8、9 及 10 部分：證據 6 為西元 2003 年 12 月出版之 PC home 刊物 232 頁影本；證據 8 為西元 2003 年 9 月出版之 PC Magazine 刊物第 234 頁影本；證據 9 為西元 2003 年 9 月出版之 PC2000 刊物第 130 頁至 131 頁影本；證據 10 為西元 2003 年 7 月出版 PCDIY 刊物第 250 頁至 256 頁影本。證據 6、8、9 及 10 之證據資料雖為影本，關係人於舉發答辯書亦質疑其公信力，訴願人復未依原處分機關補充說明通知而提出該等刊物之正（原）本以供查證；且證據 6、8、9 及 10 所揭露者僅為「啟視錄 M500」產品外觀或部分功能說明，無從得知其細部構造等技術特徵，縱提出正本，該等證據仍不足以證明系爭專利之專利結構於申請前已公開，是證據 6、8、9 及 10 應不具證據力。
- 八、訴願人又訴稱原處分機關未依專利審查基準通知其提出佐證資料，即為舉發不成立之處分，該處分顯有不當乙節。查訴願人於 95 年 2 月 17 日提出本件專利舉發案，原處分機關乃將其所提出之舉發理由書及舉發證據等資料發交關係人答辯。嗣關係人於 95 年 5 月 12 日提出答辯理由書並於該理由書中就證據 2 至 11 之公信力提出質疑。再經原處分機關於 95 年 9 月 18 日以 (95) 智專三 (二) 04099 字第 09520760420 號函除將關係人上述答辯理由書發交訴願人，並請訴願人針對關係人答辯理由書逐項提出舉發補充理由或補強證據，以支持其立論。原處分機關顯已有提供訴願人提出佐證資料之機會，訴願人所述，核不足採。
- 九、訴願人另訴稱，縱證據 1 至 4 無法證明其公開日期，惟證據 5 至 11 均早於系爭專利申請日，且係針對證據 1 至 4「M500」產品相關報導，原處分機關應就各證據之關聯性整體加以綜合判斷等語。然查，證據 5 至 11 不具證據能力或證據力，已如前述，無法作為證明「啟視錄 M500」產品於系爭專利申請日前已有公開之論據，則原處分機關自無庸將該等證據 5 至 11，再與不具證據能力或證據力之證據 1 至 4 連結，加以綜合判斷，是訴願人所言，容有誤解。
- 十、綜上所述，訴願人所提舉發證據 1 至 11 無法作為判斷系爭專利

是否具新穎性及進步性之依據。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、第 2 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。

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。

## 案例十五（網路資料附證明函）

按當事人所提證據為網路上之資訊者，應注意網站之可信度，審查時，若對於網路上之資訊內容或公開之時間點有質疑，或對造質疑該證據之真實性時，應通知當事人補提佐證資料（例如網站出具的證明），以確認該證據係未經變更者（參見原處分機關專利審查基準第 5-1-35 頁）。準此，網路上之資訊內容倘係來自具有相當可信度之網站，且經網站證明該網路資料未經變更者，即得予以採認，先予敘明。經查，舉發證據二為國內知名企業集團○○集團旗下之○○速達公司所設置「宅急便 TAKKYUBIN」網站之網頁資料，並經○○速達公司於 95 年 5 月 8 日以○速字第 018 號函證明其內容係屬真實，未遭變更，自堪採信為真正。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 29 日  
經訴字第 09606073560 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 93302689 號新式樣專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 96 年 6 月 8 日（96）智專三（一）03019 字第 09620324340 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣案外人游○○君前於 93 年 5 月 7 日以「冰棒」向原處分機關智慧財產局申請新式樣專利，經該局編為第 93302689 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新式樣第 D102669 號專利證書。嗣關係人○○○君以該專利有違專利法第 110 條第 1 項第 1 款及第 2 款規

定，不符新式樣專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於95年4月24日以(95)智專三(一)03019字第09520302780號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。關係人不服，提起訴願，案經原處分機關自我省察後，依訴願法第58條第2項規定自行撤銷前揭處分。其後，游君申准將該專利移轉登記予訴願人。嗣原處分機關於96年6月8日以(96)智專三(一)03019字第09620324340號專利舉發審定書重為本件「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

按凡對物品之形狀、花紋、色彩或其結合透過視覺訴求之創作而可供產業上利用者，得依法申請取得新式樣專利，固為專利法第109條暨第110條第1項所明定。惟如「申請前有相同或近似之新式樣，已見於刊物或已公開使用者」，仍不得依法申請取得新式樣專利，復為同法第110條第1項第1款所規定。本件系爭第93302689號「冰棒」新式樣專利案，係由一冰棒體與一冰棒圓棍所組成；其冰棒體係呈一雙圓圖案之圓柱狀，並於圓周面上插接一冰棒圓棍。關係人所舉舉發證據一為系爭專利之說明書及專利公報影本；證據二為○○速達股份有限公司（下稱○○速達公司）「宅急便 TAKKYUBIN」網站之網頁資料；證據三為○○速達公司宅急便服務之顧客收執聯正本6紙；證據四為○○速達公司於93年1月31日開立予關係人之發票正本乙紙及對帳單乙份；證據五為○○速達公司與關係人簽訂之「○○速達宅急便服務報價暨協議事項」契約正本及○○客樂得服務股份有限公司與關係人簽訂之代收貨款委託協議書正本各乙份。另關係人於前次訴願階段所提訴願附件二為○○速達公司95年5月8日統速字第018號函正本。查本件原處分機關係以，證據二之網頁資料刊登有「台灣日本冰」之冰棒廣告，該冰棒造形亦由一圓棍與一雙圓圖案之冰品本體所組成，整體特徵與系爭專利近似，該網頁內容並經○○速達公司95年5月8日○速字第018號函證明其為真實，未遭竄改，堪認關係人之「台灣日本冰」造型即如前揭網頁上所刊登者。又依證據五可知○○速達公司確有代為運送關係人之「台灣日本冰」商品，而證據三之送貨單顧客收執聯上亦記載有「台灣日本冰」等文字，是證據二、三及五應可相互勾稽，而證明前揭「台灣日本冰」之交易日

期早於系爭專利之申請日，系爭專利自不具新穎性，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，訴稱網路上之資訊因易於變更，故於引證時應依網頁格式列印先前技術之內容，並在該列印本上註記取得日期、網站的固定資源位置及所審查之申請案號等，以避免嗣後被刪除或變更。本件○○速達公司於前揭 95 年 5 月 8 日函文並未提出任何具可信度之文件，證明關係人「台灣日本冰」網頁刊登內容之真實性，關係人引證時亦未記載先前技術之作者姓名、技術名稱、技術內容在資料檔中之位置及媒體格式等，依原處分機關專利審查基準規定，該網頁資料自不足採，而應由舉發人（按即關係人）再舉其他證據證明其真實性。又○○速達公司固為資本額 10 億之公司，惟大企業作假帳、掏空等重大金融犯罪新聞，屢見不鮮，足見大企業、大財團亦非當然可信，況葛樺冰品商行之「台灣日本冰」皆透過○○速達公司之「宅急便黑貓探險隊」進行廣告、行銷及運送，二者業務往來密切，其所出具之文書實有偏袒關係人之嫌，故於○○速達公司未提出其他強而有力之證據前，其出具函文之內容自不可採云云，請求撤銷原處分。按當事人所提證據為網路上之資訊者，應注意網站之可信度，審查時，若對於網路上之資訊內容或公開之時間點有質疑，或對造質疑該證據之真實性時，應通知當事人補提佐證資料（例如網站出具的證明），以確認該證據係未經變更者（參見原處分機關專利審查基準第 5-1-35 頁）。準此，網路上之資訊內容倘係來自具有相當可信度之網站，且經網站證明該網路資料未經變更者，即得予以採認，先予敘明。經查，舉發證據二為國內知名企業集團○○集團旗下之○○速達公司所設置「宅急便 TAKKYUBIN」網站之網頁資料，並經○○速達公司於 95 年 5 月 8 日以○速字第 018 號函證明其內容係屬真實，未遭變更，自堪採信為真正。雖訴願人以○○速達公司與關係人間具有業務往來關係，而質疑該公司前揭 95 年 5 月 8 日函文之真實性；惟查，○○速達公司係資本額新台幣（下同）10 億元之公司，而由其「宅急便 TAKKYUBIN」網站之內容可知，該網站所介紹並宅配之商品眾多，關係人僅為其眾多客戶之一，且依證據四所示，關係人 93 年 1 月全月配送費金額僅 1 萬 8 千餘元，足知二者業務往來金額亦不高，依經驗法則判斷，○○速達公司實無可能因與關係人間具有前述業務往來之關係，即為關係人出具虛偽之證明，訴願人復未舉



任何證據證明前揭函文為偽冒者，所訴自無足採。又證據二之網頁內容係在介紹並銷售關係人○○○君(地址：台中市西屯區○○街○號)之「台灣日本冰」冰棒商品，且刊載有該冰棒商品之外觀造形；證據三之○○速達公司宅急便服務編號 40-4698-6873、40-4698-6884、68-0229-5004 及 40-4698-6862 號之顧客收執聯上載有「台灣日本冰」及寄件人地址「台中市○○街○號」等，運送日期為 93 年 2 月 13 日及同年月 14 日，可證明關係人曾於前述日期委託○○速達公司運送「台灣日本冰」之冰棒商品，並委託其代收貨款；證據五關係人與○○速達公司簽訂之「○○速達宅急便服務報價暨協議事項」契約正本上，亦載有「台灣日本冰」之文字，其簽約日期載為 93 年 3 月 3 日，可證明關係人曾於 93 年 3 月 3 日與○○速達公司簽訂合約，委託○○速達公司提供「台灣日本冰」之運送服務。是以，前揭證據應可相互勾稽，並證明關係人早於系爭專利申請日之 93 年 5 月 7 日前即已公開販售「台灣日本冰」之冰棒商品，而該冰棒商品之外觀即如證據二圖片中所示，係由一圓棍與一雙圓圖案之冰品本體所組成，該圓棍係插接於冰品本體之圓周面，而形成一類似棒棒糖之造形；整體觀之，其造形特徵與系爭專利十分相似，二者應屬構成近似之新式樣，系爭專利自不具新穎性。從而，原處分機關以系爭專利有違專利法第 110 條第 1 項第 1 款規定，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。

## 案例十六（銘牌）

按廠商於印製機器銘牌時，通常係大量印製，並不會僅印製少量銘牌，又為便於利用，往往先將公司名稱、電話、地址及商標等已知之資訊印製在銘牌上，關於機器之製造規格、馬力、製造日期、製造編號，則於該款機器出廠時再視實際之事實以字模嵌入銘牌上，乃業界所慣用。本件依現場勘驗洗砂機銘牌觀之，該銘牌上之公司名稱、住址、電話係印製在銘牌上，而製造規格、日期、編號及馬力係以字模嵌入銘牌上，符合業界銘牌使用方式。又於機器出廠時，雖製造廠商之電話號碼因地區性統一改碼，而使電話號碼之碼數有所差異，然該廠商仍援用先前印製完成之銘牌（即銘牌上之電話號碼為改碼前號碼）標示於機器上，在交易實務上亦可發現此種情形。本件前揭銘牌上所標示區域電話號碼為 6 碼，與南投市之區域電話號碼於 90 年 1 月 1 日起改為 7 碼固略有差異，然此有可能係關係人於該洗砂機出廠時未使用更換新電話號碼之銘牌，而係使用先前已印製完成之銘牌，關係人此種行為似與經驗法則及交易實務上尚無相悖之處；況該銘牌係由鉚釘釘在機器上，且由其該鉚釘及銘牌周邊已鏽蝕非常嚴重，並無新的拆卸痕跡以觀，該銘牌似非臨訟製作，尚難徒以該銘牌上之區域電話號碼為 6 碼非 7 碼，即謂該銘牌有造假之嫌。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 15 日  
經訴字第 09606069310 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 91202387 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 2 日(96)智專三(三)05025 字第 09620081620 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 91 年 3 月 1 日以「砂、土分類震動處理機結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 91202387 號審查，並於公告期滿後，發給新型第 197166 號專利證書。嗣關係人○○機械股份有限公司以其違反現行專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定，於 94 年 4 月 13 日備具專利舉發申請書對之提起舉發，復於 95 年 12 月 29 日於原處分機關辦理本件專利舉發案面詢時，主張系爭專利違反核准時（90 年 10 月 24 日修正公布）專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定。案經原處分機關審查，核認系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定，於 96 年 2 月 2 日以(96)智專三（三）05025 字第 09620081620 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

## 理 由

- 一、按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為系爭專利核准時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項所明定。惟如「申請前已見於刊物或已公開使用者」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 1 項第 1 款所明定。
- 二、系爭第 91202387 號「砂、土分類震動處理機結構」新型專利案，其主要係於二兩側對稱設一邊框體，於邊框體之上段適當處套設若干培林，而內側下段適當處固設干層網孔不一、適厚，供砂、土分類之篩網，於邊框體之下段並設一蓄水體，且外側適當處設有若干避震彈簧之撐腳；其特徵在於：邊框體之上段適當處前、後平行套設相對稱之若干中空管，中空管內設一具齒輪段之偏心軸，並貫穿培林套設一偏心之重力錘，且於齒輪段設一相契合而具相對齒輪槽之十字型傳動軸，該十字型傳動軸並與一具十字型傳動軸之馬達相對樞接結合，於偏心軸之另一側並貫穿培林固設一偏心之重力錘，藉由中空管兩側之重力錘而可使篩網之震動更為平均，且中空管在獨立分離下而平均分擔重力，相對使馬達較為省力、省電者。
- 三、關係人所提舉發證據 1 為系爭專利之專利公報影本，證據 2 為關

係人出售予案外人○○砂石行之洗砂機（製造編號為 KF0627）照片，證據 3 為關係人於 90 年 12 月 5 日開立予案外人○○砂石行之統一發票正本（編號為 KB19065505 號），證據 4 為○○砂石行（代表人李○甫君）於 94 年間所開立之證明書（證明其於 90 年 12 月間向關係人購買洗砂機乙台），證據 5 為證據 1 第 3 圖與證據 2 照片圖之比對參考圖，附件 1 為關係人營利事業登記證影本，附件 2 為案外人○○砂石行營利事業登記證影本。經原處分機關智慧財產局審查略以，該局於 95 年 7 月 28 日以（95）智專三（三）05025 字第 09541440930 號函通知兩造當事人於 95 年 8 月 14 日在「南投縣竹山鎮社寮里水尾巷 19 號」現場辦理證據 2 洗砂機實物之現場勘驗，惟訴願人並未到場，該局乃另於 95 年 9 月 29 日以（95）智專三（三）05025 字第 09541851500 號函將現場勘驗紀錄（含現場勘驗照片）檢送訴願人答辯。經審認證據 3 發票上並未記載洗砂機機台型號，且無技術內容之揭露；證據 4 為案外人○○砂石行所出具之私文書，且無具公信力之機構以證明其所購買之洗砂機即為證據 3 發票上所載之洗砂機，證據 3 及 4 不具關聯性；證據 3 發票上所載洗砂機無載明型號「KF0627」，與證據 2 之洗砂機亦不具關聯性，是證據 4 不具證據力，而證據 3 無法證明系爭專利不具新穎性及進步性。又 95 年 8 月 14 日現場勘驗之洗砂機實物，其銘牌上名稱為「○○機械股份有限公司」，製造編號為 KF0627，製造日期為 90 年 12 月 26 日，早於系爭專利申請日（91 年 3 月 1 日），而證據 2 照片圖 D 內銘牌所示之公司名稱、製造日期及編號均與現場勘驗之洗砂機實物之銘牌上所載相同，且二者銘牌鉚釘及周邊之鐵皮括痕及銹蝕位置相同，是證據 2 所示之洗砂機機器即為現場勘驗之洗砂機。另證據 5 併證據 2 及現場勘驗之洗砂機審理。現場勘驗之洗砂機顯示其具有邊框體、中空管、偏心之重力錘、十字型傳動軸、馬達、篩網等結構，已完全揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所載之技術內容，是證據 2 及現場勘驗之洗砂機可證明其不具新穎性。系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項附屬項所載之馬達軸心與十字傳動軸係利用止動梢及迫緊螺栓相結合定位、中空管之內部設一冷卻兼潤滑之油體者、及中空管係可

設呈前、後上下斜置者之技術特徵，已為證據 2 及現場勘驗之洗砂機所揭露，故亦不具新穎性，系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

四、訴願人不服，訴稱繫案洗砂機銘牌上所載製造日期為 90 年 12 月 26 日，距南投市內電話升碼（6 碼改 7 碼）時間已近一年，惟該銘牌上之電話仍為 6 碼，其時間點顯不合理，該機器銘牌確實可由人為輕易造假完成。又證據 3 之發票上所載洗砂機並未揭示如洗砂機銘牌上之製造規格及編號，故發票與機器銘牌應無任何關聯。又證據 4 之證明書應不具法律效力。另比較證據 2 照片（C）及現場勘驗之圖片（一）、（二），可知銘牌係位在承料斗處，而現場勘驗機台上之中空管完全與銘牌及承料斗無關，既然承料斗與中空管可拆離，則鉚設銘牌之承料斗上方原組設之機台為何？尚非無疑義。又現場勘驗機器之承料斗已呈老舊狀態，其中空管卻呈現乾淨平滑，倘承料斗與中空管若為同步使用，何以二者之銹蝕程度不同，可見該承料斗與非同期產物。證據 2 照片所示機台與現場勘驗機台非屬同一物。況業界所顯示之洗砂機均無證據 2 之機器，且關係人於其網頁上所登錄之主要產品中並無洗砂機，是系爭專利應具新穎性及進步性云云，請求撤銷原處分。

五、經查，證據 2 照片上之洗砂機銘牌上所顯示「○○機械股份有限公司」（關係人公司名稱）、馬力「15x65x6」、「製造日期 90 12 26」、製造編號「KF0627」等字樣及電話和住址，與原處分機關卷附 95 年 8 月 14 日現場履勘驗照片所示洗砂機其銘牌上所記載之公司名稱、馬力、製造日期及編號、電話及住址完全相同；二者銘牌鉚釘及周邊之鐵皮括痕及銹蝕位置相同，且上述勘驗紀錄亦載明現場勘驗之機器與證據 2 所揭示之照片相符，故現場勘驗之洗砂機與證據 2 應可相互勾稽而認具關聯性，且該洗砂機於系爭專利申請日前（91 年 3 月 1 日）前已有公開使用之事實。訴願人雖訴稱繫案洗砂機銘牌上之電話號碼為 6 碼而非 7 碼，該銘牌顯有造假之嫌諸語。按廠商於印製機器銘牌時，通常係大量印製，並不會僅印製少量銘牌，又為便於利用，往往先將公司名稱、電話、地址及商標等已知之資訊印製在銘牌上，關於機器之製造規

格、馬力、製造日期、製造編號，則於該款機器出廠時再視實際之事實以字模嵌入銘牌上，乃業界所慣用。本件依現場勘驗洗砂機銘牌觀之，該銘牌上之公司名稱、住址、電話係印製在銘牌上，而製造規格、日期、編號及馬力係以字模嵌入銘牌上，符合業界銘牌使用方式。又於機器出廠時，雖製造廠商之電話號碼因地區性統一改碼，而使電話號碼之碼數有所差異，然該廠商仍援用先前印製完成之銘牌（即銘牌上之電話號碼為改碼前號碼）標示於機器上，在交易實務上亦可發現此種情形。本件前揭銘牌上所標示區域電話號碼為 6 碼，與南投市之區域電話號碼於 90 年 1 月 1 日起改為 7 碼固略有差異，然此有可能係關係人於該洗砂機出廠時未使用更換新電話號碼之銘牌，而係使用先前已印製完成之銘牌，關係人此種行為似與經驗法則及交易實務上尚無相悖之處；況該銘牌係由鉚釘釘在機器上，且由其該鉚釘及銘牌周邊已銹蝕非常嚴重，並無新的拆卸痕跡以觀，該銘牌似非臨訟製作，尚難徒以該銘牌上之區域電話號碼為 6 碼非 7 碼，即謂該銘牌有造假之嫌。

六、次查，訴願人固訴稱比較證據 2 照片(C)及現場勘驗之圖片(一)、(二)，可知銘牌係位在洗砂機之承料斗處，而現場勘驗機台上之中空管與承料斗係屬拆離狀，且承料斗與中空管銹蝕程度不同，應非同期產物，證據 2 照片所示機台與現場勘驗機台非屬同一物等語。然經比對證據 2 之照片及查現場勘驗照片所顯示之洗砂機上之承料斗與中空管之銹蝕程度不一，乃因證據 2 之照片係關係人於 94 年 4 月 13 日舉發理由書所提出，與 95 年 8 月 14 日現場勘驗所拍攝之照片，其期間至少相隔 1 年 4 個月之久，且涉及機器構件之保養與維護，尚不得僅以承料斗與中空管外觀銹蝕程度不一，即推定二者為不同期之產物。另依卷附原處分機關所製作之 95 年 8 月 14 日「經濟部智慧財產局現場勘驗紀錄」之「勘驗內容記要」載有「經拆解現場機器，其結構與系爭專利申請專利範圍第 1 項所載之內容相同；…」字樣觀之，現場勘驗機器之中空管與承料斗呈拆離狀，乃因勘驗過程中，為比對系爭專利與現場勘驗洗砂機之結構，而將該機器予以拆解成分離狀；另原處分機關 96 年 4 月 27 日(96)智專三(三)05025 字第 09620234430

號訴願答辯書亦已論明，現場勘驗之洗砂機係使用中之舊品，其銘牌與機器之各部無明顯新舊品之差異，亦看不出銘牌或現場勘驗洗砂機有任何變造或異樣之情事在案，訴願人所述，核不足採。

七、再查，系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所揭示之邊框體、中空管、偏心重力錘、十字型傳動軸、具十字型傳動軸之馬達等專利特徵已為證據 2 及現場勘驗洗砂機所揭示，應不具新穎性。另系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項附屬項所載技術特徵，亦為證據 2 及現場勘驗洗砂機所揭示，應不具新穎性，業經原處分機關於原審定書論明，訴願人於訴願理由亦未就此做實體爭執。從而，原處分機關認系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定，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。

八、至訴願人訴稱業界所製造之洗砂機均無證據 2 之機器，且關係人於其網頁上所登錄之主要產品中並無洗砂機及證據 3 及 4 不具證據力乙節。查依訴願人所檢送大陸地區上海○○機器有限公司等 3 家公司及我國○○公司（CHYI MEANG 公司）所製造洗砂機之大陸地區與我國網頁資料觀之，僅說明該 4 家公司所產製之洗砂機機型與證據 2 之洗砂機機型不同，尚無法支持訴願人所稱業界並無產製證據 2 所示之洗砂機機器之說法；關係人網頁所介紹之主要商品雖未將證據 2 製造編號「KF0627」之洗砂機列入，並不意謂關係人從未製造該類型之洗砂機，訴願人所述，尚非合理；又證據 3 及 4 或不具證據力或不足證明系爭專利不具新穎性及進步性，業經原處分機關於原審定書論明，即本件舉發成立之處分並未將證據 3 及 4 採證，訴願人於訴願理由再執詞指摘，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。

## 案例十七（產品服務手冊）

舉發證據 3 為光陽 YOUNG UP 90 系列服務手冊，按任何機車生產廠商所印製之有關其所生產機車產品之服務手冊，其內容主要係對該類型機車之零件、規格、配備、結構及故障排除等修護要領予以說明，其用途除作為訓練該公司之產品維修人員之教材外，另基於機車品牌推陳出新，機車銷售商或從事機車修理業之人員實際上不可能對所有機車之構造均能瞭解透徹，故需藉服務手冊作為參考，方能於銷售或修理時提供消費者優良之服務，故有關機車產品之服務手冊，亦會分發至各銷售據點或機車修理行等，以供消費者參酌，並提供社會上所有銷售該機車產品之商人或從事機車修理業之專業人士，作為銷售或修理該類型機車時之必備參考資料；其亦為該公司提供經銷商等客戶之常備資料，應係對大眾公開之文件，故舉發證據 3 自具有證據能力。

### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 14 日  
經訴字第 09606072600 號

訴願人：日商○○工業股份有限公司

訴願人因第 87221451 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 95 年 10 月 2 日（95）智專三（三）05051 字第 09520801860 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 85 年 12 月 30 日以「樹脂製燃料槽之注油口安裝構造及同液面計單元安裝構造」向中央標準局（88 年 1 月 26 日改制為智慧財產局）申請發明專利，並以西元 1996 年 4 月 23 日申請之日本特許願第 101562 號專利案主張優先權經該局編為第 85116279 號審



查，不予專利，訴願人不服，申請再審查，並於 87 年 12 月 23 日向該局申請將上開發明專利改請為新型專利，經該局重編為第 87221451 號審查，准予專利，並於 89 年 8 月 24 日發給新型第 158463 號專利證書。嗣關係人○○工業股份有限公司以其有違核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款、第 2 項及第 105 條準用第 31 條第 1 款之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，認系爭專利違反同法第 98 條第 2 項規定，於 95 年 10 月 2 日以(95)智專三(三)05051 字第 09520801860 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

按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為系爭專利核准時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項前段所明定。惟其新型如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 2 項所明定。本件系爭第 87221451 號「樹脂製燃料槽之注油口安裝構造及同液面計單元安裝構造」新型專利案，其申請專利範圍共 3 項，其中第 1 項及第 3 項為獨立項。主要係使設在填注器蓋裡面的爪與設於填注器上端的回折部互相卡合，而將填注器蓋安裝於填注器上之燃料槽之注油口安裝構造，其特徵為：以樹脂材作為燃料槽之本體，在該燃料槽上壁安裝金屬製之附有軸環的筒狀填注器，並以螺栓將該軸環部固定在燃料槽上部來形成注油口；另外液面計單元安裝構造之特徵為：經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁。關係人所提舉發證據 2 係西元 1983 年 4 月 27 日公開之日本公開特許公報昭 58-71219 號「液體タンク装置」專利案；證據 3 係西元 1995 年 10 月出版之光陽機車光陽 YOUNGUP90 系列服務手冊；證據 4 係西元 1989 年 12 月 5 日公開之日本公開實用新案公報平 1-171716 號「樹脂製燃料タンク用インサート部品」專利案。案經原處分機關審查，認訴願人於 94 年 10 月 19 日提出系爭專利申請專利範圍更正本，經與 89 年 4 月 11 日公公本比較，主要係更正第 3 項，經審認已實質變更，不符合更正時專利法第 108 條準用第 64 條第 2 項規定，應不准專正，本件仍應依系爭專利公告本之申請專利範圍內容審查，並認舉發證據

3 第 62 頁汽化器分解圖及第 205 頁第 2 圖所揭示以「制止板夾持液面計單元之上部凸緣部」之技術手段（即以制止板旋轉卡固方式與燃料槽固定），可達到系爭專利「能夠以低成本安裝燃料槽之液面計單元」之創作目的，並且輕易完成「不必在液面計單元之安裝部施加特別加工，便可很容易將液面計單元安裝在燃料槽上」之功效，據此，系爭專利申請專利範圍第 3 項之構造特徵「經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁。」對舉發證據 3 而言，未能產生某一新功效或增進某種功效，應為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，不具進步性。證據 3 扭轉制止板即可將液面計單元之上部凸緣部與燃料槽結合卡固，反觀系爭專利僅由板構件將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁，並無板構件如何固定在燃料槽上之記載，系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。又系爭專利為熟習該項技術者可依證據 3 及證據 4 之結合技術內容，輕易完成系爭專利說明書第 10 頁所指「液面計單元 43 係在槽本體 41 依序載置密封構件 43g、液面計單元 43 之凸緣部 43f 以及固定板 43a，然後將螺栓 43b 插通於螺母構件 43h 而安裝之。」之實施例，進而揭示系爭專利申請專利範圍第 3 項「經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁。」之技術特徵，故系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。再者，舉發理由並未對系爭專利申請專利範圍第 1、2 項是否違反專利要件提出舉發，應不予審究。惟系爭專利原公告申請專利範圍第 3 項不具專利要件，該局曾於 95 年 6 月 16 日以（95）智專三（三）05051 字第 09520473650 號函通知訴願人刪除，但訴願人拒不依本局函示提出申請專利範圍更正本，系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性，從而，其申請專利範圍第 1、2 項亦應一併撤銷其專利權，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，訴稱：（一）系爭專利申請專利範圍第 1、2 項並未違反新型專利要件，自無所謂違反核准審定時應適用之專利法第 98 條第 2 項之情事，原處分機關以系爭專利違反核准審定時應適用之專利法第 98 條第 2 項之規定為由，一併將系爭專利申請專利範圍第 1、2 項審定舉發成立，應撤銷其專利權，有違行政程序法第 7 條比例原則之規定，原處分係屬不當違法。（二）舉發證據 3 為關係人公司「服務部教育課編印」的「服務手冊」，可見僅供公司內部對特定人之教育訓練為目的而編

印者，是一種關係人公司可自行任意更改印製日期及內容之私文書，要難謂具有證據能力，自不符合專利法所定義之「刊物」，因而不具有否定系爭專利具有進步性之效力。(三)舉發證據3之汽化器分解圖及計量器之說明，並未詳細記載其安裝構造，並不能滿足「可依據刊物所記載事項，據以判斷而得知新型之技術內容」之要件，不屬於專利法所稱之「已見於刊物」。(四)原處分誤解系爭專利申請專利範圍第3項之新型專利所保護之「樹脂製燃料槽」不含樹脂材料之特徵在內，進而又誤認為係包含「金屬製燃料槽」在內，顯示其認定違反專利法第103條第2項「新型專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準」之規定。(五)系爭專利之課題及所獲得之效果，係與金屬製燃料槽所產生之課題及所獲得之效果完全不同，創作的課題的困難度較高，價值也較高，顯然具有進步性。(六)舉發證據3不具有系爭專利之特徵部之「夾持」構造，因此系爭專利相對於舉發證據3具有進步性，又舉發證據3之「制止板」與系爭專利之「板構件」兩者機能完全相異，業者並不能依據舉發證據3而輕易完成系爭專利。(七)舉發證據4並未採用有如系爭專利之「板構件」，系爭專利係以具備「經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁」之突出的技術特徵，而獲得「樹脂製燃料槽不需要特別的加工」之效果增進，乃是組合舉發證據3及4的技術所無法得到或預期的。(八)94年10月19日提出之系爭專利申請專利範圍更正本未變更實質，其與公告本之申請專利範圍之特徵皆係「利用制止板(板構件)將液面計安裝於樹脂製的燃料槽」，由此即可獲得「不需要在液面計的安裝部進行特別的加工，就可容易安裝於樹脂製燃料槽」之效果，原處分機關認為訴願人於94年10月19日提出之系爭專利申請專利範圍更正本已變更實質係屬錯誤云云，請求撤銷原處分。經查，系爭專利依原公告本申請專利範圍第3項為：「一種樹脂製燃料槽之液面計單元安裝構造，其特徵為：經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁。」而訴願人94年10月19日提出之系爭專利申請專利範圍更正本第3項為：「一種樹脂製燃料槽之液面計單元安裝構造，其特徵為：在槽本體依序載置密封構件，液面計單元之凸緣部以及固定板，然後將螺栓插通於螺母構件而安裝之。」其修正後之申請專利範圍第3項形式上係對原申請專利範圍第3項增加條件為進一步

限定，惟其已改變原有元件之結合關係及原核准公告之系爭專利之功能，實質上已變更系爭專利申請專利範圍，違反更正時專利法第 108 條準用同法第 64 條第 2 項之規定，應不准更正，本件仍應依系爭專利公告原本之申請專利範圍之內容審查，原處分就此部分尚無不合。次查，系爭專利之申請日為 85 年 12 月 30 日，優先權日為 85 年 4 月 23 日。舉發證據 3 封底載有西元 1995 年 10 月之文字，其日期早於系爭專利之優先權日及申請日。又舉發證據 3 為光陽 YOUNG UP 90 系列服務手冊，按任何機車生產廠商所印製之有關其所生產機車產品之服務手冊，其內容主要係對該類型機車之零件、規格、配備、結構及故障排除等修護要領予以說明，其用途除作為訓練該公司之產品維修人員之教材外，另基於機車品牌推陳出新，機車銷售商或從事機車修理業之人員實際上不可能對所有機車之構造均能瞭解透徹，故需藉服務手冊作為參考，方能於銷售或修理時提供消費者優良之服務，故有關機車產品之服務手冊，亦會分發至各銷售據點或機車修理行等，以供消費者參酌，並提供社會上所有銷售該機車產品之商人或從事機車修理業之專業人士，作為銷售或修理該類型機車時之必備參考資料；其亦為該公司提供經銷商等客戶之常備資料，應係對大眾公開之文件，故舉發證據 3 自具有證據能力。故訴願理由所稱舉發證據 3 為僅供關係人公司內部對特定人之教育訓練為目的而編印者，是一種關係人公司可自行任意更改印製日期及內容之私文書，要難謂具有證據能力，其不符合專利法所定義之「刊物」，因而不具有否定系爭專利具有進步性之效力乙節，難謂可採。復查，舉發證據 3 第 62 頁及第 205 頁所揭示之汽化器分解圖及汽油計量器之說明，已明示燃燒槽、汽油計量器及制止板等構造，熟習該項技術者可輕易瞭解其構造及安裝。又證據 3 揭示有「制止板夾持液面計單元之上部凸緣部」之技術手段，即以制止板旋轉卡固方式與燃料槽固定，可輕易完成系爭專利「燃料槽之液面計單元安裝部可以不需要有特別加工，便能夠很容易將液面計單元安裝在燃料槽上」之功效，並達到系爭專利之「容易將液面計單元安裝在燃料槽上，可以減少燃料槽之製造成本」等創作目的，故系爭專利申請專利範圍第 3 項「經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁。」之構造特徵，對證據 3 而言，未能產生某一新功效或為功效之增進，應為熟習該項技術者所能輕易完成

且未能增進功效者，應不具進步性。再者，證據 3 將制止板扭轉即可使液面計單元之上部凸緣部與燃料槽結合卡固，而系爭專利僅經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁，並無板構件如何在燃料槽上固定之記載，故系爭專利申請專利範圍第 3 項應不具進步性。再查，證據 4 第 3 圖係揭示一液面計單元安裝構造，該液面計單元的凸緣部為金屬板所夾持並以螺母構件固定，即以螺栓鎖固而將該液面計夾持在樹脂製燃料槽上壁，並利用密封構件來達成氣密性之功效。而系爭專利「液面計單元係在槽本體依序載置密封構件、液面計單元之凸緣部以及固定板，然後將螺栓插通於螺母構件而安裝之」之創作說明，為熟習該項技術者依證據 3 及證據 4 之上開技術內容結合而可輕易完成，其可進而揭示系爭專利申請專利範圍第 3 項「經由板構件，將液面計單元之上部凸緣部夾持在燃料槽上壁」之技術特徵，故系爭專利申請專利範圍第 3 項應不具進步性。再查，系爭專利申請專利範圍第 3 項之技術內容係針對燃料槽之液面計單元安裝構造，至訴願人所稱「樹脂製燃料槽」或「金屬製燃料槽」，非屬系爭專利保護之對象，經核原處分內容係依系爭專利申請專利範圍所揭露之結構特徵與舉發證據比對，並未違反系爭專利核准時專利法第 103 條第 2 項前段「新型專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。」之規定。再按，關於本件舉發案經原處分機關依關係人舉發理由之主張系爭專利申請專利範圍第 3 項違反前揭專利法相關規定（按查關係人對第 1、2 項未主張）審查，而認系爭專利申請專利範圍第 3 項獨立項不具進步性，乃為舉發成立，應撤銷其專利權（包含第 1、2 及 3 項）之處分；查原處分機關於 95 年 6 月 16 日以（95）智專三（三）05051 字第 09520473650 號函已通知訴願人於文到次日起 30 日內，提出系爭專利之申請專利範圍更正本（頁），逾限或不同意更正，即依原內容逕予審定其舉發案。該函說明並敘明：「一、依專利法第 108 條準用第 71 條第 1 項第 3 款、專利規費準則第 3 條第 6 款規定辦理。二、本局審查本案之舉發案，認為：（一）94 年 10 月 19 日提出申請專利範圍更正本…係將申請專利範圍第 3 項未包含（密封構件、螺栓插通於螺母構件），但新型說明或圖式中已揭露的其他技術特徵或技術手段，引進附加於原核准公告之請求項內，形式上雖然是對於原請求項增加條件以進一步限定，但已改變原有元件之結合關

係以及原核准公告之新型的功能，而導致實質變更申請專利範圍，不符更正時專利法第 108 條準用第 64 條第 2 項之規定，應不准予更正。…。(二)原公告申請專利範圍第 3 項不具專利要件，應予刪除。」等語，該函並於 95 年 6 月 20 日送達，惟訴願人並未提出系爭專利之申請專利範圍更正本或刪除其第 3 項之更正本到局，而依系爭專利核准時專利法並無部分請求項准予專利之規定，故本件舉發案經原處分機關審查後，認系爭專利申請專利範圍第 3 項有不符專利要件之情事，曾於 95 年 6 月 16 日通知訴願人刪除該申請專利範圍第 3 項，訴願人未提出更正，則該專利案既有不具進步性之情事，原處分機關審定系爭專利之審定「專利權應予撤銷」，自無違誤。從而，原處分機關以系爭專利違反首揭專利法第 98 條第 2 項規定，所為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，洵無違誤，應予維持。

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

案例十八（書證影本）

- 一、按「舉發證據為書證者（例如刊物、統一發票、合約、進出口文件等），應以原本或正本為之。原則上，檢附之原本或正本應存專利專責機關，於該舉發案審查確定後始得發還…。書證為影本者，原則上，當事人雖應證明與原本或正本相符，例如經法院或公證人之認證，惟倘有經其他機構蓋章證明或當事人不爭執者，尚非不得採證…」為西元 2006 年版專利審查基準第 5-1-38 頁所明定。
- 二、查訴願人於舉發申請書係主張舉發證據 2「TAIWAN GPPP INC.」公司 90 年 2 月 6 日出口報單及目錄影本均標示有相同物品型號 4020C，再由該型號物品之樣品實體及剖開之照片資料，可證明系爭專利不具新穎性云云。惟因其中出口報單係影本、未具印製日期之單張目錄亦係影本，且訴願人未檢送申請書中所陳述之樣品實體至原處分機關供核，原處分機關乃於 93 年 10 月 13 日函請訴願人補正該等資料正本，嗣訴願人於同年月 22 日雖檢送樣品實體及照片到局，惟仍無法出具該出口報單及單張目錄正本作為佐證，僅稱出口報單正本已於年度報稅中交予官方，實無正本，所附影印本應具相同的佐證效力云云，然訴願人對於有利於己之事實，本應負舉證責任；且舉發證據為書證者，應以原本或正本為之，已如前述，況關係人於 94 年 1 月 11 日舉發答辯理由對證據 2 復質疑，聲稱「…證據 2 的該目錄明顯是以印表機臨時為舉發而列印…事後加印者，其上並沒有揭示印製日期…出口報單中的公司名稱是『TAIWAN GPPP INC.』，而目錄印製的公司名稱又是『TAIWAN GPP INC.』…」等語；是依現有證據資料，尚無法證明前揭出口報單及單張目錄本身為真正，自均不具證據能力。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 4 日  
經訴字第 09606073360 號

訴願人：○○電子股份有限公司

訴願人因第 91202892 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 3 月 13 日 (96) 智專三 (二) 04066 字第 09620145130 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○○科技股份有限公司前於 91 年 3 月 12 日以「崁式功率半導體封裝裝置」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 91202892 號審查，准予專利並於公告期滿後，發給新型第 202672 號專利證書。嗣訴願人以其違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 98 條之 1 之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，以 96 年 3 月 13 日 (96) 智專三 (二) 04066 字第 09620145130 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

按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依系爭專利核准時專利法第 97 條及第 98 條第 1 項前段規定申請取得新型專利。另新型如係「申請前已見於刊物或已公開使用者」及「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」，依據同法第 98 條第 1 項第 1 款及第 98 條之 1 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，任何人認有違反前揭專利法第 97 條至第 99 條之規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。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。本件系爭第 91202892 號「崁式功率半導體封裝裝置」新型專利案，訴願人所提舉發證據 1



為 91 年 2 月 8 日申請，92 年 7 月 1 日公告之第 91201540 號「整流晶片端子構造(一)」新型專利案；證據 2 為「TAIWAN GPPP INC.」公司(原處分誤植為 TAIWAN CPP INC.…)之出口報單及目錄影本、樣品實體及剖開之照片。原處分機關略以，系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵不同於證據 1 所揭露者，證據 1 不足以證明系爭專利不具擬制新穎性；又系爭專利申請專利範圍附屬項第 2 至 7 項係包含其所依附申請專利範圍獨立項第 1 項全部技術特徵在內，其申請專利範圍獨立項第 1 項既具擬制新穎性，故附屬項第 2 至 7 項亦具擬制新穎性。再者，證據 2 為「TAIWAN GPPP INC.」公司之出口報單及目錄影本、樣品實體及剖開之照片資料，查前揭出口報單所載型號與目錄相似，惟該目錄僅揭示該樣品之外觀尺寸，而樣品實體外觀未有任何與目錄登載相關型號印製其上，所附剖開照片亦同，客觀上欠缺直接關聯性，故縱有出口報單及目錄揭示該樣品之外觀早於系爭專利申請前已公開之事實，並無揭示內部結構，證據 2 不足以證明系爭專利不具新穎性，乃為舉發不成立之處分。訴願人不服，訴稱證據 1 之圖式第 3-2 圖揭露平台 20、平台 20 上形成有凸環 21 之技術特徵，況證據 1 之專利說明書第 7 頁載稱「…該平台延伸一凸環，藉以進一步加強防止整流晶片灌膠溢流…」等語，故證據 1 足以證明系爭專利不具擬制新穎性。再者，證據 2 為「TAIWAN GPPP INC.」公司之出口報單及目錄影本、樣品實體及剖開之照片資料，前揭目錄右上角揭露與該出口報單所載 4020C 型號相同之照片，可推知 90 年 2 月 6 日已公開銷售與系爭專利相同外觀及結構之 4020C 型號之產品，故證據 2 足以證明系爭專利不具新穎性云云，請求撤銷原處分。經查，系爭專利申請專利範圍共 7 項，其中第 1 項為獨立項，第 2 至 7 項為附屬項。其包括一引線體；一半導體元件，其連結該引線體；一杯體，其內形成有杯體腔部、杯體內壁、溝槽及導熱座，並於該導熱座上形成有環狀擋牆，且該導熱座連結該半導體元件；一絕緣膠，塗覆於該半導體元件及該導熱座上，藉使半導體元件與非接觸之區域絕緣；及一隔離膠，塗覆於該絕緣膠之外層。證據 1 則為一種整流晶片端子構造(一)，透過焊錫且經灌膠將整流晶片固設於端子內，並插接於電路基板之樞接孔上，該端子主要具有一環設端子周圍之肋環，且於該端子中間區段延伸有一平台，藉以前述平台與肋環間形成第一緩衝溝道，並於平

台周緣延伸一凸環；藉此，當灌膠注入端子內部時，透過緩衝溝道及凸環間固著作用，俟熔固後不會留有氣泡，以增加灌膠與端子之緊密附著力，及平台增加整流晶片焊錫面積，使端子與整流晶片間能完全焊合。系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術結構顯與證據 1 不同，證據 1 無法證明該項不具擬制新穎性；又系爭專利申請專利範圍附屬項第 2 至 7 項係包含其所依附申請專利範圍獨立項第 1 項全部技術特徵在內，其申請專利範圍獨立項第 1 項既具擬制新穎性，故附屬項第 2 至 7 項亦具擬制新穎性。關於證據 2 部分，按「依本法及本細則所定應檢附之證明文件，以原本或正本為之。原本或正本，經當事人釋明與原本或正本相同者，得以影本代之。但舉發證據為書證影本者，應證明與原本或正本相同。」為專利法施行細則第 4 條第 1 項及第 2 項所明定。復按「舉發證據為書證者（例如刊物、統一發票、合約、進出口文件等），應以原本或正本為之。原則上，檢附之原本或正本應存專利專責機關，於該舉發案審查確定後始得發還…。書證為影本者，原則上，當事人雖應證明與原本或正本相符，例如經法院或公證人之認證，惟倘有經其他機構蓋章證明或當事人不爭執者，尚非不得採證…」為西元 2006 年版專利審查基準第 5-1-38 頁所明定。查訴願人於舉發申請書係主張舉發證據 2「TAIWAN GPPP INC.」公司 90 年 2 月 6 日出口報單及目錄影本均標示有相同物品型號 4020C，再由該型號物品之樣品實體及剖開之照片資料，可證明系爭專利不具新穎性云云。惟因其中出口報單係影本、未具印製日期之單張目錄亦係影本，且訴願人未檢送申請書中所陳述之樣品實體至原處分機關供核，原處分機關乃於 93 年 10 月 13 日函請訴願人補正該等資料正本，嗣訴願人於同年 22 日雖檢送樣品實體及照片到局，惟仍無法出具該出口報單及單張目錄正本作為佐證，僅稱出口報單正本已於年度報稅中交予官方，實無正本，所附影印本應具相同的佐證效力云云，然訴願人對於有利於己之事實，本應負舉證責任；且舉發證據為書證者，應以原本或正本為之，已如前述，況關係人於 94 年 1 月 11 日舉發答辯理由對證據 2 復質疑，聲稱「…證據 2 的該目錄明顯是以印表機臨時為舉發而列印…事後加印者，其上並沒有揭示印製日期…出口報單中的公司名稱是『TAIWAN GPPP INC.』，而目錄印製的公司名稱又是『TAIWAN GPP INC.』…」等語；是依現有證據資料，尚無法證明

前揭出口報單及單張目錄本身為真正，自均不具證據能力。再者，前揭樣品實體及剖開照片本身並無載明其製造日期及相關型號，無法依訴願人之主張與前述出口報單及目錄相互勾稽，況該等出口報單及目錄影本不具證據能力，已如前述；是前揭樣品及照片亦不具證據能力，均不能採證。綜上所述，系爭專利之技術結構與證據 1 不同，證據 1 無法證明系爭專利不具擬制新穎性；另證據 2 不具證據能力，均不能採證，已如前述，是舉發證據無法證明系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 98 條之 1 之規定。從而，原處分機關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。

## 案例十九（補強證據）

按舉發人於行政救濟程序，得就原舉發時所提引證事實，於同一事實範圍內補提關連性證據，作為原引證證據之補強證據，而「同一事實」係指同一待證事實而言，「同一證據」係指實質內容相同之證據而言。經核，就訴願人於訴願階段所檢附補充證據一西元 2000 年（89 年）11 月 15 日公告之大陸地區第 99258001.3 號實用新型專利說明書與引證案 1 申請專利範圍及圖式相較比對，可知二者所揭之技術內容並無不同，可認二者間具同一基礎事實之關聯性，是訴願補充證據一應屬引證案 之補強證據。

### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 7 月 12 日  
經訴字第 09606071050 號

訴願人：○○科技有限公司

訴願人因第 90202465 號新型專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 95 年 12 月 20 日（95）智專三（二）04099 字第 09521111900 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

#### 主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

#### 事 實

緣參加人○○科技股份有限公司前於 90 年 2 月 16 日以「一種可更換電源定位座免持聽筒構造」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，嗣於 91 年 8 月 19 日提出修正本，同時修正專利名稱為「一種可更換電源之免持聽筒固定構造」，該申請案經原處分機關編為第 90202465 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 197202 號專利證書。嗣訴願人以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 95 年 12 月 20 日 (95) 智專三 (二) 04099 字第 09521111900 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 5 月 31 日經訴字第 09606017940 號函通知參加人參加訴願並表示意見，業據參加人於 96 年 6 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 項所明定。另新型如「申請前已見於刊物或已公開使用者」或「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，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。本件系爭第 90202465 號「一種可更換電源之免持聽筒固定構造」新型專利舉發事件，訴願人所提舉發附件 1 為系爭專利說明書公告本及專利公報影本；證據 1 為 88 年 12 月 7 日申請，90 年 8 月 1 日公告之第 88220784 號「行動電話多用途免持充電座」新型專利案（下稱引證案 1）；證據 2 為 85 年 2 月 1 日公告之第 83107318 號「電源之可互換插頭裝置」發明專利案（下稱引證案 2）；證據 3 為系爭專利圖式第 1 圖與引證案 2 圖式第 5A 圖之比對圖。案經原處分機關審查略以，引證案 1 之「公開日」晚於系爭專利之「申請日」，無首揭專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項適用之情事。其次，引證案 2 並未揭示系爭專利申請專利範圍主要技術特徵，不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性；另附屬項為獨立項條件之限制或附加，其特徵應包括獨立項所述之全部特徵，系爭專利第 1 項獨立項特徵既未為引證案 1 所揭示，具有新穎性，其附屬項亦具有新穎性。再者，系爭專利說明書第 4 頁第 1 行所述「本創作…一種方便使用於『車上』或『室內』之免持充電座」之創作目的，與第 5 頁第 6 行所載「以方便使用者使用上之便利性」之功效均未揭露於引證案 2 中，兩者之

功效並不相同，是引證案 2 不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性；另附屬項為獨立項條件之限制或附加，其特徵應包括獨立項所述之全部特徵，系爭專利第 1 項獨立項特徵既未為引證案 1 所揭示，具有進步性，其附屬項亦具有進步性。此外，引證案 1 之公開日晚於系爭專利之申請日，不能作為判斷系爭專利是否具新穎性及進步性之依據，已如前述，自不能據引證案 1 組合引證案 2 作為判斷系爭專利是否具新穎性及進步性之依據。故系爭專利未違反首揭專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，乃為舉發不成立之處分。訴願人不服，提出訴願補充證據一為 89 年 11 月 15 日公告之大陸地區第 99258001.3 號實用新型專利說明書，訴稱與引證案 1 具相同之內容，可證引證案 1 所揭技術早於系爭專利申請前（90 年 2 月 16 日）即有公開之事實，且引證案 1 整體結構型態與系爭專利完全相同，系爭專利夾合技術復為引證案 2 所揭露，是組合引證案 1 及引證案 2 可證系爭專利之技術內容不具進步性，系爭專利有違首揭法條之規定云云，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，依法通知參加人參加訴願表示意見略以，訴願補充證據一並未見於舉發階段所提之舉發理由書中，係屬於新理由、新事證，應不予論究。縱使該訴願補充證據一可作為引證案 1 之補強證據，系爭專利之結構技術手段等仍與引證案 1 及訴願補充證據一完全不同。引證案 1 及 2 均不足以證明系爭專利未具「新穎性」與「進步性」等語。經查，原處分機關以引證案 1 公告日（90 年 8 月 1 日）晚於系爭專利申請日（90 年 2 月 16 日），非屬系爭專利申請前已見於刊物或已公開使用者或既有之技術或知識，自難據以主張系爭專利違反首揭專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定；再者，引證案 2 並未揭露系爭專利之創作目的及其所欲達成之功效，兩者之目的、功效並不相同，故引證案 2 並不足以證明系爭專利不具新穎性及進步性，固非無見。惟按舉發人於行政救濟程序，得就原舉發時所提引證事實，於同一事實範圍內補提關連性證據，作為原引證證據之補強證據，而「同一事實」係指同一待證事實而言，「同一證據」係指實質內容相同之證據而言。經核，就訴願人於訴願階段所檢附補充證據一西元 2000 年（89 年）11 月 15 日公告之大陸地區第 99258001.3 號實用新型專利說明書與引證案 1 申請專利範圍及圖式相較比對，可知二者所揭之技術內容並無

不同，可認二者間具同一基礎事實之關聯性，是訴願補充證據一應屬引證案 之補強證據。復查，訴願補充證據一之公告日期（西元 2000 年 11 月 15 日）既早於系爭專利申請日（90 年 2 月 16 日），自足認引證案 1 於系爭專利申請日前已有公開之事實。則引證案 1 或引證案 1 組合引證案 2 是否足證系爭專利不具新穎性及進步性，即有進行實體技術審酌之餘地，原處分機關未審及此，容有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之次日起 6 個月內，依前所述，詳閱舉發理由書、舉發證據及訴願補充證據，就系爭專利是否係申請前已見於刊物或已公開使用者，及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。

## 案例二十（新型專利技術報告）

依現行專利法第 103 條規定所為之新型專利技術報告僅係提供新型專利技術報告申請人（任何人均能申請，包括專利權人）有關該新型專利權是否合於專利要件之客觀判斷資訊，以供其行使權利或利用權利時參酌，不論該新型專利技術報告所載比對結果，該專利權並不因評價內容，即認已有確認或核駁之效果。任何人主張該新型專利有不符合新型專利要件之事由，仍應依現行專利法第 107 條規定提起舉發，依舉發審查程序由舉發人提出理由及證據，再交付專利權人答辯，經兩造之攻防事證而據以審查，藉以詳述新型內容與引證案差異之機會；尤其，原處分機關審查舉發案件，經由兩造進行事證攻防後所為審定，為一行政處分，遠優於專利技術報告之效力。因此，原處分機關於製作新型專利技術報告時，因應慎重，以昭公信，惟如前述該報告與舉發審查之審查程序不同，並無互為拘束效力，訴願人所稱舉發案不應做出與技術報告相反之審定，顯屬對於技術報告之性質有所誤解。

### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 14 日  
經訴字第 09606069070 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因第 92217916 號新型專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 1 月 4 日(96)智專三(三)05077 字第 09620008740 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○○○君前於 92 年 10 月 7 日以「鐘體時刻符號結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 92217916 號



進行形式審查後准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 M241694 號專利證書。嗣訴願人以其違反專利法第 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 1 月 4 日以 (96) 智專三 (三) 05077 字第 09620008740 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」，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 93 條至第 96 條規定者，得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反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、查本件第 92217916 號「鐘體時刻符號結構」新型專利舉發事件，訴願人所提之舉發證據一為系爭專利公報；證據二為 92 年 8 月 11 日公告之我國第 91221464 號「夜光鐘」新型專利案(下稱引證一)；證據三為西元 2001 年 2 月 21 日公告之大陸地區第 2420664 號「改良的鬧鐘」專利案(下稱引證二)；證據四為 90 年 9 月 11 日公告之我國第 88201485 號「鬧鐘改良結構」新型專利案(下稱引證三)。原處分機關主要以引證一光體 50 係以容置方式置於表意符號內，使發光體發射的光線在發光環 20 內形成漫射，達到如在發光環上添加線條狀裝飾之美觀效果；引證二係利用單一光源照射使其導光板上之白漆層 47 數字產生類似發光效果；引證三係揭示將發光體置於鬧鐘一側的技術。惟前述諸引證案均未揭示系爭專利刻畫符號數字，製以內凹槽呈半篋空之形體，且各字體周緣形成一傾斜面之特徵，藉由單一光源照射，經各個符號數字間傾斜面相互折射，達到使座鐘嵌接之計時面板，不管任何角

度皆能呈現明亮顯示效果，因此，系爭專利非為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證一、二、三之組合顯能輕易完成者，故該等引證案之組合難謂系爭專利不具進步性，乃為舉發不成立之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關審查時，將各引證案內容限制在其申請專利範圍記載的內容，而非各引證案之說明書與圖式，顯不合理；又系爭專利技術報告書已揭示系爭專利與引證一的比對結果，可證明引證一有凸出的表意符號，故系爭專利申請專利範圍第 1 項之字體周緣呈傾斜面的特徵不具進步性。另引證二揭露在導光板 31 的側面缺角 35 處設有發光體 30，其光線可透過導光板導至各刻度 34 和數字 33 標示處，及引證三發光元件 6 所發出光線經由透光面板 4 導至整個面板所標示的數字或符號處，與引證一已揭露利用發光體 50 產生的光源，導光至各表意符號 31、41，及其中表意符號為凹狀，因此，該項技術領域人士可輕易將前述引證案相互組合，即可簡單完成系爭專利技術特徵，系爭專利確實不具進步性云云。
- 四、經查，原專利舉發審定書審定理由已有引述引證案說明書的特點，據以比對各引證案之說明書及圖式，並非如訴願理由所稱僅侷限在引證案申請專利範圍部分。如審定理由第(四)點說明引證一之發光體 50 係以容置方式置於凹室 43 內，當通電後光線可以均勻分布在表意符號 41 上(詳見引證一說明書第 7 頁及圖式第 2、3 圖)。其發光體係多顆置於發光環 20 以及表意數字 41 之內，與系爭專利為利用單一旦位於一側的夜燈，以及各字體周緣與一傾斜面者有所不同。又系爭專利僅利用單一夜燈並藉由符號數字間的相互折射，不管任何角度都能呈現明亮的顯示效果；而引證一並未揭示單一光源配合圖體傾斜面的字形即可達到明亮的顯示效果，故引證一不足以證明系爭專利為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成，而不具進步性。
- 五、關於訴願人於訴願階段提出之系爭專利新型專利技術報告乙節。按專利法第 103 條第 1 項固然明定，「申請專利之新型經公告後，任何人得就第 94 條第 1 項第 1 款…、第 4 項…規定之情事，向專利專責機關申請新型專利技術報告。」而其立法理由載明：「…

三、...惟該新型專利技術報告之性質，係屬機關無拘束力之報告，並非行政處分，僅作為權利行使或技術利用之參酌。若任何人認該新型專利有不應核准專利之事由，應依修正條文第 107 條規定提起舉發，始能撤銷該新型專利權。...」。是依現行專利法第 103 條規定所為之新型專利技術報告僅係提供新型專利技術報告申請人（任何人均能申請，包括專利權人）有關該新型專利權是否合於專利要件之客觀判斷資訊，以供其行使權利或利用權利時參酌，不論該新型專利技術報告所載比對結果，該專利權並不因評價內容，即認已有確認或核駁之效果。任何人主張該新型專利有不合於新型專利要件之事由，仍應依現行專利法第 107 條規定提起舉發，依舉發審查程序由舉發人提出理由及證據，再交付專利權人答辯，經兩造之攻防事證而據以審查，藉以詳述新型內容與引證案差異之機會；尤其，原處分機關審查舉發案件，經由兩造進行事證攻防後所為審定，為一行政處分，遠優於專利技術報告之效力。因此，原處分機關於製作新型專利技術報告時，因應慎重，以昭公信，惟如前述該報告與舉發審查之審查程序不同，並無互為拘束效力，訴願人所稱舉發案不應做出與技術報告相反之審定，顯屬對於技術報告之性質有所誤解。況且，本件舉發案於審查過程中，關係人亦提出樣品藉以檢視是否以單一光源配合字體傾斜面即有明亮顯示的功效；而系爭專利使用單一光源同時配合字體傾斜面之特徵並非為引證一所揭示，已如前段所述，故引證一不足以證明系爭專利不具進步性。

六、訴願人另稱引證二及三已經揭示系爭專利特徵，故以引證一、二、三可證明系爭專利不具進步性等云云。經查，引證二、三均未揭示系爭專利各刻畫符號數字，製以內凹槽呈半鏤空之形體，且各字體周緣形成一傾斜面之特徵，系爭專利與引證二、三在結構上已有所不同。又引證二係以單一光源設於導光板 31 使整個鐘面顯示出亮光，而在數字標示的部份背面設有遮光層 32 以使光線單向的向外折射，其與系爭專利由一側夜燈光源投射間，經各個符號數字間傾斜面相互折射，達到使座鐘嵌接之計時面板，不管任何角度皆能呈現最明亮顯示效果有所不同；而引證三之發光體僅具部分照明的功效，亦無法達到系爭專利經各個符號數字間傾

斜面相互折射，達到使座鐘嵌接之計時面板，不管任何角度皆能呈現最明亮顯示效果。因此，系爭專利非為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證二、三顯能輕易完成者，故以引證二、三同樣難謂系爭專利不具進步性。

七、綜上所述，前述諸引證案均未揭示系爭專利刻畫符號數字，製以內凹槽呈半鏤空之形體，且各字體周緣形成一傾斜面之特徵以達到藉由單一光源之照射經各個符號數字間傾斜面相互折射，達到使座鐘嵌接之計時面板，不管任何角度皆能呈現最明亮顯示效果。是系爭專利非為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之引證一、二、三之結合或組合，顯能輕易完成者，自難謂系爭專利不具進步性。舉發證據未能證明系爭專利有違反首揭專利法第94條第4項之規定，從而，原處分機關所為本件舉發不成立之處分，揆諸首揭法條規定，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。



## (五) 專利要件之審查



## 案例二一（追加專利之審查）

一、按專利申請權人或專利權人有再創作時，得申請追加專利。但其期間至原專利權期間屆滿時為止。前項之再創作，係指利用原創作之主要技術內容所完成之創作。」為系爭專利核准時專利法第 105 條準用第 28 條所明定。其立法本旨在於激勵專利申請權人或專利權人，能繼續改良其原創作，並將後續改良之再創作能充分公開，又考量再創作有利用到原創作之主要技術內容，與原創作間有從屬性質關係，乃設計追加專利制度，使追加專利之專利期間與原創作之專利期間同時屆滿，另一方面追加專利則給予享受免繳專利年費之優惠。專利申請權人或專利權人有再創作時，得申請追加專利。為新型專利審查基準參閱發明專利審查基準第六章特殊申請第三節追加專利第二項「法條依據及意旨」所載明。

六、次按同前述章節第三項「追加專利申請要件」第(二)點實質要件，該點末段載明(1)追加案之創作，包含了原案之全部具體構成；(2)追加案之創作，以原案之主要具體構成，為其主要構成之基礎。但倘若追加案與原案係屬等效創作之情形，於申請追加案時，原案已經核准並公告，則追加案受原案技術已公開之拘束，致欠缺專利要件。；第五項「審查上注意事項」第(二)點復記明，追加專利申請，經判斷有滿足追加專利申請要件後，仍與一般申請案相同，需進一步判斷有否符合專利之基本三要件(產業利用性、新穎性、進步性)。由此可知，追加案之審查與一般申請案相同，並無任何差別對待，仍應其就申請前之相關前案作為比對基礎，逐一判斷追加案是否具備新穎性和進步性等專利要件；亦即，追加案雖依原案之主要技術內容所完成之創作，該再創作相對於原案仍具備進步性等要件。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 2 日  
經訴字第 09606071960 號

訴願人：○○實業股份有限公司



訴願人因第 86218996A01 號新型專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 96 年 3 月 9 日 (96) 智專三 (三) 05056 字第 09620138100 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 87 年 11 月 20 日以「打釘機單擊發裝置改良追加 (一)」向前中央標準局 (88 年 01 月 26 日改制為智慧財產局) 申請為其第 86218996 號新型專利之追加 (一) 專利，經該局編為第 86218996A01 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 140522 號專利證書。嗣關係人○○○君以其違反核准時專利法第 98 條第 2 項規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關智慧財產局審查，於 96 年 3 月 9 日以 (96) 智專三 (三) 05056 字第 09620138100 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為系爭專利核准時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項所明定。惟其新型如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 2 項所明定。
- 二、本件第 86218996A01 號「打釘機單擊發裝置改良追加 (一)」新型專利舉發案，關係人所提之舉發證據一為系爭專利公報資料；舉發證據二為 87 年 9 月 11 日公告之第 86218996 號專利案 (即系爭專利之母案；下稱引證一)；證據三為西元 1998 年 7 月 7 日修訂版 Senco Products, Inc. 之型號 SN60MC 打釘機產品操作手冊 (下稱引證二)；證據四為引證二 (型號 SN60MC) 之打釘機實體 (下稱引證三)。

- 三、原處分機關以系爭專利與引證一兩案不同處，僅在於引證一（原處分理由四第2行誤植為系爭專利）之壓制片(21)頂端有凹口(22)設置，需透過第二次之沖剪製造，而系爭專利（原處分原處分理由四第3行誤植為引證一）呈平直無凹口截端(31)，省略第二次沖剪之製程。從上述形狀之差異可知，系爭專利壓制片之平直截端直接於一次沖製形成，顯然其技術內容早已存在於引證一之中，即在製程上先有一道沖壓(系爭專利)才能製得二道沖壓(引證一)，故引證一已揭示系爭專利之技術內容，且從功效論斷，系爭專利並不會因為多有凹口存在與否，造成不同壓制效果，因為系爭專利和引證一真正靠抵保險片(14)均為靠抵部(23)的下部，即截端(31)的兩側端部(參見系爭專利圖式第二和三圖)，與靠抵部突出之上部無涉，而靠抵部突出上部即是形成對應的凹口(22)。是以，兩案壓制片壓抵形成的支點功能完全相同，故系爭專利並無功效上之增進，因此引證一可證明系爭專利申請專利範圍第1項請求內容不具進步性。再者，引證二及三均有 SN60MC 標示，且外觀相同，故已足以勾稽。引證二出版日為 1998 年 7 月 7 日早於系爭專利申請日，且由引證三實品之壓制片亦呈平直截端，此部分已然揭示系爭專利申請專利範圍第1項特徵之技術內容，而系爭專利申請專利範圍第1項前言復與引證一相同。據上，系爭專利申請專利範圍第1項請求內容早已為引證一和三所揭露，故該兩者之組合亦可證明系爭專利不具進步性。乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。
- 四、訴願人不服，提起訴願，對原處分實體審查之理由並無爭執，而訴稱專利審查基準第6章第3節規範有追加專利的實質要件，乃具備「原發明之主要技術內容」及「利用原發明之主要技術內容」，原處分機關不應任意以母案評斷追加專利之進步性；並以系爭專利原本就包含母案技術特徵，原處分機關逕以母案及母案與引證三組合為比對，認定其不具進步性，顯有違背追加制度法理及立法意旨云云。
- 五、按專利申請權人或專利權人有再創作時，得申請追加專利。但其期間至原專利權期間屆滿時為止。前項之再創作，係指利用原創作之主要技術內容所完成之創作。」為系爭專利核准時專利法第

105 條準用第 28 條所明定。其立法本旨在於激勵專利申請權人或專利權人，能繼續改良其原創作，並將後續改良之再創作能充分公開，又考量再創作有利用到原創作之主要技術內容，與原創作間有從屬性質關係，乃設計追加專利制度，使追加專利之專利期間與原創作之專利期間同時屆滿，另一方面追加專利則給予享受免繳專利年費之優惠。專利申請權人或專利權人有再創作時，得申請追加專利。為新型專利審查基準參閱發明專利審查基準第六章特殊申請第三節追加專利第二項「法條依據及意旨」所載明。

六、次按同前述章節第三項「追加專利申請要件」第(二)點實質要件，該點末段載明(1)追加案之創作，包含了原案之全部具體構成；(2)追加案之創作，以原案之主要具體構成，為其主要構成之基礎。但倘若追加案與原案係屬等效創作之情形，於申請追加案時，原案已經核准並公告，則追加案受原案技術已公開之拘束，致欠缺專利要件。；第五項「審查上注意事項」第(二)點復記明，追加專利申請，經判斷有滿足追加專利申請要件後，仍與一般申請案相同，需進一步判斷有否符合專利之基本三要件(產業利用性、新穎性、進步性)。由此可知，追加案之審查與一般申請案相同，並無任何差別對待，仍應其就申請前之相關前案作為比對基礎，逐一判斷追加案是否具備新穎性和進步性等專利要件；亦即，追加案雖依原案之主要技術內容所完成之創作，該再創作相對於原案仍具備進步性等要件。因此，原處分機關針對舉發理由將諸項引證資料與系爭專利比對，實體審認系爭專利不具進步性，並無不合。訴願人對追加案之審查方式，顯有誤解。

七、綜前所述，原處分所為審認引證一及引證一與引證三之組合，可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項請求內容不具進步性，並無不合；訴願人復未能提出原處分實體審查理由有違法不當之處。從而，原處分機關認為系爭專利有違首揭專利法第 98 條第 2 項規定，應不具進步性，所為本案「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，揆諸前揭規定與說明，洵無違誤，應予維持。

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

## 案例二二（新穎性、進步性）

由訴願人及參加人之訴願理由及言詞辯論內容可知，本件之爭點在於異議補充附件 8 之實物樣品是否足以證明系爭案不具新穎性及進步性。經查，異議補充附件 8 之實物樣品之真空管接點即電氣接點為圓形且為平面構造；而系爭案就習知電氣接點之構造改良之特徵所在為「其在兩銅極所相接觸的電氣接點係分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面」，即系爭案之電氣接點為分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面，此等結構為異議補充附件 8 之實物樣品所無，故異議補充附件 8 之實物樣品不足以證明系爭案不具新穎性。又該異議補充附件 8 之實物樣品揭示其電氣接點為平面構造已如前述，而系爭案係為改善習知電氣接點為平面構造之缺失，在兩銅極所相接觸的電氣接點分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面，且在真空開關器的長銅極外端套置一軸承、內彈簧、外彈簧，以為與絕緣導座接觸後，再由絕緣導座與在電磁鐵散熱片內的電磁線圈相頂觸，在電力供輸時，得以由電磁線圈、絕緣導座的藉由內、外兩彈簧而推移真空開關器內的長銅極往短銅極方向接觸，以為兩圓錐凹、突面的電氣接點具有導正及增加接觸面積兩作用，同時再由真空單極無熔絲開關具有滅弧作用下，以為防止真空開關器的內部不致造成溫度升高而產生爆炸危險；如此以達到保護路燈開關不致遭受損壞，具功效之增進，故該異議補充附件 8 不足以證明系爭案不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 26 日  
經訴字第 09606062870 號

訴願人：○○系統工程有限公司

訴願人因第 92203723 號新型專利異議事件(P01)，不服原處分機關智慧財產局 95 年 3 月 30 日(95)智專三(二)04074 字第 09520233870 號專利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

緣參加人○○○君前於 92 年 3 月 12 日以「路燈開關之結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 92203723 號審查，准予專利。公告期間，訴願人以其違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定，不符新型專利要件，對之提起異議，經原處分機關核認應係違反系爭案核准審定時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定並予以審查，於 95 年 3 月 30 日 (95) 智專三 (二) 04074 字第 09520233870 號專利異議審定書為「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

依 93 年 7 月 1 日公布施行之專利法第 136 條第 1 項之規定，本法修正施行前，已提出之異議案，適用修正施行前之規定。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。」為系爭案核准審定時專利法第 97 條、第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項所明定。而公告中之新型，任何人認有違反同法第 97 條至第 99 條等規定提起異議者，依法得自公告之日起 3 個月內，備具異議書，附具證明文件，向專利專責機關提起之。從而，系爭案有無違反前揭專利法情事而應不予專利，依法應由異議人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭案有違前揭專利法之規定，自應為異議不成立之處分。本件系爭第 92203723 號「路燈開關之結構」新型專利案，主要是由真空開關器、真空單極無熔絲開關、時間電驛控制器、三極避雷器所構成，其中該時間電驛控制器兩端分別為帶電的火線及不帶電的地線，而三極避雷器兩線則再接設於時間電驛控制器上，並使另一線則予接地，使其若遭雷擊而產生高衝擊波時，得由時間電驛控制器暨三極避雷器以為引導至地面釋放掉；其特徵在於：該在真空開關器內係包覆著一軸心固定環、伸縮軟管、長銅極、氧化鋁外軸承、消弧罩、氧化鋁內軸承、

短銅極所結合，其在兩銅極所相接觸的電氣接點係分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面；且在真空開關器的長銅極外端並套置一軸承、內彈簧、外彈簧，以為與絕緣導座接觸後，再由絕緣導座與在電磁鐵散熱片內的電磁線圈相頂觸；如此當電力供輸給電磁線圈時，則電磁線圈遂產生水平位移的頂推絕緣導座，以致絕緣導座得藉由內、外兩彈簧而推移該真空開關器內的長銅極往短銅極方向接觸時，則由兩銅極所為相接觸圓錐凹面及圓錐突面的電氣接點以為具導正及增加接觸面積兩作用，以為該真空開關器在具真空滅弧要求下，並經其內部的長銅極再經導正之後而不會產生偏傾歪斜，而以相當平穩的操控作動下，是真空開關器內部得以保持其為常態溫度；同時再由真空單極無熔絲開關亦具有滅弧作用下，以為防止真空開關器內部不致造成溫度升高而產生爆炸的危險；如此以達到保護路燈開關不致遭受損壞者。

訴願人所提異議證據 1 為異議案審查費之收據影本；異議證據 2 為訴願人領有之經濟部公司執照及營利事業登記證；異議證據 3 為訴願人出售非水銀式 1P 240V 135A 「路燈開關予台灣電力公司」之 90 年 9 月 5 日訂貨契約採購財物契約及同年 11 月 2 日、27 日及 91 年 1 月 2 日統一發票與台灣電力股份有限公司（以下稱台灣電力公司）採購財物開標等紀錄及交貨通知單等交易文件影本 3 張；異議證據 4 為「路燈開關」型號 VCL-2000 廠測驗收紀錄，其內頁載有器材名稱及規範：路燈開關 1P 240V 135A 非水銀式及案號 8900110 規格標；異議證據 5 為訴願人所提其真空式路燈開關之設計圖式。異議補充理由書所列異議補充附件 1、2 為系爭案之專利公報及專利說明書；異議補充附件 3 為台灣電力公司 90 年 9 月 5 日國內採購契約財物契約（與異議證據 3 之採購財物契約同）影本；異議補充附件 4 為台灣電力公司於依異議補充附件 3 契約約定所開立給訴願人之訂貨契約影本；異議補充附件 5 為訴願人依異議補充附件 4 訂貨契約之約定陸續交貨給台灣電力公司之統一發票影本 2 張，日期分別為 90 年 11 月 2 日及 27 日（與異議證據 3 之統一發票同）；異議補充附件 6 為台灣電力公司針對訴願人所銷售規格為 1P 240V 135A 非水銀式之「路燈開關」產品之廠測驗收紀錄影本；異議補充附件 7 為訴願人交付該第 2 批次規格為 1P 240V 135A 非水銀式之「路燈開關」產品計 1700 具給台灣電力公司驗收紀錄影本（即異議證據 4 驗收紀錄之影本）；異議補充附件 8

為產品型號 VCL-2000 之「路燈開關」實物產品，其上名牌載有製造日期 91 年 4 月；異議補充附件 9 為訴願人於 89 年 7 月 13 日將產品型號 VCL-2000 之「路燈開關」實際產品送至波蘭 ORAM 電子測試實驗室測試報告影本；異議補充附件 10 為台灣電力公司材料處於 94 年 11 月 2 日函覆訴願人之函文影本。訴願書所列附件 4 至 11 與上開異議附件 3 至 10 相同；訴願書所列附件 12 為 1997 年 9 月 24 日公開之大陸地區第 96104098X 號發明專利申請公開說明書。本件經原處分機關審查略以，異議證據 3、4 即重複列於 94 年 11 月 30 日異議補充附件中，即異議補充附件 3、4、5、6、7，由異議補充附件 3 至 7、9、10 之關連性可證明 VCL-2000「路燈開關」產品於 90 年 11 月即已公開銷售，早於系爭案申請日之前，而於 94 年 10 月 6 日面詢中參加人更提出相同之 VCL-2000「路燈開關」產品作為說明其缺失之處，顯見該樣品於系爭案申請前已使用於國內路燈之事實。又證據 5 之設計圖不同於證據 4，且參加人質疑相同之圖式係私文書，並無公開，雖請訴願人提供時間證明，惟訴願人逾限未提證據 5 之時間證明，無法證明其係於系爭案申請日之前公開，故證據 5 不具形式證據力。系爭案特徵「電器接點為相對狀的圓錐凹面及圓錐凸面之結構」並未見於異議補充附件 8 之實物樣品，該實物樣品不足證明系爭案不具新穎性。又系爭案利用兩圓錐凹、突面的電氣接點以導正及增加接觸面積兩作用，並配合真空單極無熔絲開關具有滅弧作用下，以防止真空開關器內部不致造成溫度升高所產生的爆炸危險為改良之特徵，並未揭露及隱含於異議補充附件 8 中，該實物樣品亦不足證明系爭案不具進步性，乃為「異議不成立」之審定。訴願人不服，訴稱由異議補充附件 3 至異議補充附件 7 可證明台灣電力公司於系爭案申請日之前已向訴願人採購規格為 1P 240V 135A 非水銀式型號為 VCL-2000 之「路燈開關」產品使用於國內之路燈之事實。異議補充附件 8 與系爭案技術內容比較，其構造及技術特徵可謂完全相同；異議補充附件 9 可證明產品型號為 VCL-2000 之「路燈開關」實際產品於系爭案申請前即已公開使用及銷售之事實；訴願書所列訴願附件 12 揭露其動觸頭之接觸端面為凸球面，靜觸頭之接觸端面為凹球面，與系爭案之「其在兩銅極所相接觸的電氣接點係分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面」可謂完全相同，故系爭案在結構特徵、技術功能上未脫離異議補充附

件 8 及訴願書所列訴願附件 12 之設計，該異議補充附件 8 及訴願書所列附件 12 先於系爭案公開使用及銷售，可證明系爭案並非首創，其所為之變更均為熟習該項技術者所易於完成並未能增進功效，不具進步性云云，請求撤銷原處分。原處分機關訴願答辯書辯稱，系爭案特徵「電器接點為相對狀的圓錐凹面及圓錐突面之結構」於異議補充附件 8 之實物樣品未有揭露及隱含，該樣品不足證明系爭案不具進步性等語。本部為確認實物樣品與異議補充附件 7 所附溫昇試驗配接圖等是否相符，及就實物樣品是否足證系爭案不具新穎性及進步性等原因，須拆卸實物樣品，爰請訴願人、參加人及原處分機關代表於 96 年 2 月 5 日列席本部訴願審議委員會 95 年第 5 次會議進行言詞辯論。訴願人主要訴稱：(一) 該實物樣品係提供台灣電力公司（下稱台電）所使用，原係水銀控制，惟考量環境保護之因素，後改用真空管控制，89 年送至波蘭作實驗，92 年台電亦改採用真空管控制之實物樣品。(二) 實物樣品與系爭案之區別在於二者真空管接觸點不同，實物樣品之真空管接觸點為平面；系爭案之真空管接觸點為圓錐形，系爭案為原有之創作，僅就真空管接觸點改變形狀。該實物樣品僅有台電在使用，91 年參加人與本公司聯絡，購買該實物樣品，後參加人僅將真空管接觸點修正為圓錐形即申請專利，其餘部分並無改變，系爭案應不具新型專利之要件。(三) 系爭案將真空管接觸點由平面改成圓錐形，可減少爆炸，縱具功效增進。惟系爭案至多只能將真空管接觸點之部分列入申請專利範圍，不可將其他習知部分亦列入申請專利範圍而受保護，以免其他製造相同物品之業者就該習知部分會構成侵權。(四) 原處分載有智慧財產局於 94 年 10 月 6 日雙方申請面詢時，要求訴願人提出異議證據 5 之圖面，按該圖面係訴願人公司之內部資料，其上之真空管接觸點為圓錐形，設計人所列之日期為 90 年 1 月 5 日，該異議證據 5 為私文書，原處分機關曾要求訴願人提出其公開之時間證明，惟私文書不可能公開在報章雜誌上，故提出時間證明實際上有其困難，訴願人乃於訴願階段提出訴願附件 12 之西元 1997 年 9 月 24 日公開之大陸地區第 96104098X 號發明專利申請公開說明書作為補強證據，其並非新證據，因為異議證據 5 之私文書係參考該大陸地區之專利所作成。(五) 本件參加人申請證據保全，應是為將來提出專利之侵權訴訟預作準備，訴願人乃向智慧財產局提出異議，以



避免將來侵權訴訟之爭議等語。參加人則辯稱：(一) 其係承包台灣電力公司之部分路燈工程，本件實物樣品價位高、故障率高且製造困難，且有容易爆炸之缺點，所以才將其真空管接觸點改為圓錐形，可降低成本並使其接觸面積較廣。(二) 訴願人稱該異議證據 5 之私文書為其內部資料，惟為何本人會持有該圖面？(三) 訴願人稱異議證據 5 之私文書存於台灣電力公司，故本人向高等法院請求保全證據，請求訴願人向台灣電力公司承包工程之一些相關書面資料，惟保全之證據中並無異議證據 5 之圖面。另參加人與訴願人間並無訴訟繫屬於法院等語。原處分機關代表則稱：(一) 系爭案說明書之先前技術已載明該實物樣品係平面，並說明其技術、缺失並予以改進，具有進步性，應具備新型專利要件，至是否構成侵權尚非本件審究範圍。(二) 異議證據 5 之圖面與系爭案極為相近，惟本局要求訴願人提出時間證明，訴願人逾期亦未提出時間證明之證據證明證據 5 之公開日期。(三) 真空管接觸點改為圓錐形與其他習知部分皆須具備，該真空開關才會啟動，故習知等必要部分還是要列入申請專利範圍等語。查本件異議補充附件 8 之實物樣品經拆卸結果，訴願人及參加人雙方均未主張實物樣品與異議補充附件 7 所附溫昇試驗配接圖等不符；且均同意該實物樣品之真空管接點為圓形，系爭案之真空管接點為圓錐形。又由前述訴願人及參加人之訴願理由及言詞辯論內容可知，本件之爭點在於異議補充附件 8 之實物樣品是否足以證明系爭案不具新穎性及進步性。經查，異議補充附件 8 之實物樣品之真空管接點即電氣接點為圓形且為平面構造；而系爭案就習知電氣接點之構造改良之特徵所在為「其在兩銅極所相接觸的電氣接點係分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面」，即系爭案之電氣接點為分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面，此等結構為異議補充附件 8 之實物樣品所無，故異議補充附件 8 之實物樣品不足以證明系爭案不具新穎性。又該異議補充附件 8 之實物樣品揭示其電氣接點為平面構造已如前述，而系爭案係為改善習知電氣接點為平面構造之缺失，在兩銅極所相接觸的電氣接點分別呈相對狀的圓錐凹面及圓錐突面，且在真空開關器的長銅極外端套置一軸承、內彈簧、外彈簧，以為與絕緣導座接觸後，再由絕緣導座與在電磁鐵散熱片內的電磁線圈相頂觸，在電力供輸時，得以由電磁線圈、絕緣導座的藉由內、外兩彈簧而推移真空開關器內的長銅極往短

銅極方向接觸，以為兩圓錐凹、突面的電氣接點具有導正及增加接觸面積兩作用，同時再由真空單極無熔絲開關具有滅弧作用下，以為防止真空開關器的內部不致造成溫度升高而產生爆炸危險；如此以達到保護路燈開關不致遭受損壞，具功效之增進，故該異議補充附件 8 不足以證明系爭案不具進步性。從而原處分機關認系爭案未違反核准審定時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，所為本件「異議不成立」之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人於訴願階段所舉及言詞辯論時所提及之訴願附件 12 之西元 1997 年 9 月 24 日公開之大陸地區第 96104098X 號發明專利申請公開說明書與訴願人於異議理由書所提之異議證據 1 至 5 及異議補充附件 1 至 10 並非基於同一基礎事實之關連性證據，自難謂為補強證據，應屬新證據，並非原處分範疇，自非訴願階段所得審究者，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。

### 案例二三（進步性）

原處分機關固有前述未針對關係人主張系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 8 項附屬項為習知結構進行審查，及就關係人並未主張證據二、證據三分別足以證明第 3 項及第 4 項附屬項不具進步性；證據二、證據三及證據四分別足以證明第 2 項及第 8 項附屬項不具進步性；證據三、證據四、證據二組合證據三、證據二組合證據四足以證明第 5 項至第 7 項附屬項不具進步性部分進行審查等不妥適之處，惟於本件依證據四即可證明系爭專利不具進步性，仍應為舉發成立之結果並無影響，原處分應予維持。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 18 日  
經訴字第 09606075260 號

訴願人：財團法人○○○研究院

訴願人因第 92128742 號發明專利舉發事件（N02），不服原處分機關智慧財產局 96 年 3 月 23 日（96）智專三（三）05056 字第 09620170160 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 10 月 16 日以「定扭力套筒」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92128742 號審查准予專利，並經公告後發給發明第 I220121 號專利證書。嗣關係人○○○君以其違反專利法第 22 條第 4 項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 96 年 3 月 23 日以（96）智專三（三）05056 字第 09620170160 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。惟如發明「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 22 條第 4 項所明定。
- 二、本件系爭第 92128742 號「定扭力套筒」發明專利案，申請專利範圍共 8 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。第 1 項之定扭力套筒包括：一襯套，其具有一內孔，該內孔端面設有一圈棘齒；一棘齒輪，其容置於該內孔內部，該棘齒輪內部形成有一可用以接合扭力工具之接孔，該棘齒輪一端設有另一圈棘齒，該棘齒輪之棘齒係與該襯套之棘齒嚙合；一彈性元件，其一端係頂抵該棘齒輪；一螺帽，螺接於該襯套，該彈性元件另一端並頂抵該螺帽，可利用螺帽鎖入襯套之深淺，壓縮彈性元件使彈性元件變形而產生壓力，達到預設之扭力。關係人所提舉發證證據一為系爭專利公報影本；證據二為 92 年 4 月 11 日公告之第 91212408 號「套筒扳手調整扭力之定位結構」新型專利案；證據三為 90 年 11 月 21 日公告之第 90207024 號「高扭力棘輪扳手結構」新型專利案；證據四為 73 年 4 月 16 日公告之第 7228536 號「可調扭力螺絲起子」新型專利案。
- 三、原處分機關審查略以：
  - (一) 證據二雖有類似系爭專利之襯套、內孔、棘齒、棘齒輪、接孔和彈性元件，惟系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項之螺帽螺接於襯套，且彈性元件另一端並頂抵該螺帽，空間上的連結關係與證據二之本體管件、鎖合件和限位螺絲不同；且系爭專利之襯管與棘齒等為一體成型，非如證據二呈分離式併由襯管、定位件和聯結件所組成，系爭專利運用較為簡單的構件即可輕易利用螺帽鎖入襯套之深淺，以壓縮彈性元件使彈性元件變形而產生壓力，達到預設之扭力，其跳脫扭力係可依情況之需要隨時調整，據上顯然系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項非所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之證據二所能輕易完成，故證據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；系爭專利申

請專利範圍第2項至第8項係依附於第1項獨立項所述構成之全部技術再予附加描述之附屬項，均係限縮在第1項獨立項之範圍中，系爭專利申請專利範圍第1項獨立項與證據二相較，既具新穎性及進步性，其依附之附屬項第2項至第8項自亦具新穎性及進步性。

(二) 證據三雖有類似系爭專利之頭座、容槽、棘齒、卡擋環、復位彈簧等構件，惟系爭專利接孔和螺帽之設置與證據三不同，且證據三之復位彈簧僅適用於一固定值之跳脫扭力，其蓋板鎖合螺絲並非設計隨時可調整者，反觀系爭專利運用螺帽鎖入襯套之深淺，以壓縮彈性元件使彈性元件變形而產生壓力，達到預設之扭力，其跳脫扭力係可依情況之需要隨時調整，據上顯然系爭專利申請專利範圍第1項獨立項非所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之證據三所能輕易完成，故證據三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；系爭專利申請專利範圍第2至8項係依附於第1項獨立項所述構成之全部技術再予附加描述之附屬項，均係限縮在第1項獨立項之範圍中，系爭專利申請專利範圍第1項與證據三相較，既具新穎性及進步性，其依附項之第2項至第8項自亦具新穎性及進步性。

(三) 另證據三既已揭示該彈性元件之實施例為彈簧，不能證明系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具進步性，進而推知證據三亦不能證明系爭專利申請專利範圍第5項附屬項不具進步性，現證據二之彈性元件亦為一彈簧並未填補證據三與系爭專利申請專利範圍第5項附屬項之技術差異，故證據二和證據三組合尚難證明系爭專利申請專利範圍第5項附屬項不具進步性；又證據二和證據三主體構成內容殊異，實難將兩者組合而成系爭專利申請專利範圍第6項或第7項之技術內容，故證據二和證據三組合亦難證明系爭專利申請專利範圍第6項或第7項不具進步性。

(四) 惟證據四與系爭專利申請專利範圍第1項獨立項使用相同的襯套、內孔、棘齒、棘齒輪、彈性元件、接孔和螺帽等構件，且在空間的連結關係類似，依序為可調整深度之螺絲、彈性元件、棘齒輪和棘齒等順序，又兩者目的和功用相同，均是可調扭力之手工具，皆靠螺帽鎖入襯套之深淺，以壓縮彈性元件使彈性元件變

形而產生壓力，達到預設之扭力，其跳脫扭力係可依情況之需要隨時調整，故系爭專利申請專利範圍第1項獨立項為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之證據四所能輕易完成，證據四可證明系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具進步性。

(五) 系爭專利申請專利範圍第2項附屬項依附於第1項獨立項，其中該襯套一端形成有一套孔，與證據四棘齒輪一端延伸出襯管有一接孔意義相同；第3項及第4項附屬項皆依附於第1項獨立項，其中第3項附屬項該襯套及該棘齒輪之棘齒齒形係一邊為第一斜角邊，一邊為第二斜角邊，該二斜角邊具有不同的斜度；第4項附屬項該襯套及該棘齒輪之棘齒齒形係一邊為斜角邊、一邊為直角邊，棘齒具有不同斜度而產生旋緊與鎖卸時之力道，此亦業界常見之一種設計手段，如證據四亦呈某種棘齒之相互組配；第5項附屬項依附於第1項獨立項，其中該彈性元件係為彈簧，相同於證據四揭示之實施例螺旋彈簧；第6項附屬項依附於第1項獨立項，其中該螺帽外壁設有外螺紋，該襯套之內孔內壁近外端處設有相對應的內螺紋，該螺帽係以外螺紋螺接於襯套之內螺紋，與證據四之螺栓外壁有外螺紋亦無不同，雖襯管未能直接見有內螺紋，惟此乃相互配合的必然結構，可直接推知；第7項及第8項附屬項依附於第1項獨立項，其中第7項附屬項該螺帽鎖入襯套達到預設之扭力後仍可活動調整，第8項附屬項該螺帽鎖入襯套達到預設之扭力後即予以固定，兩項均與證據四相同；故證據四可證明系爭專利申請專利範圍第2項至第8項附屬項皆不具進步性。

(六) 另既單獨證據四即可證明系爭專利申請專利範圍不具進步性，當然證據二和證據四組合亦可證明系爭專利申請專利範圍第5項至第7項附屬項不具進步性。

四、訴願人不服，訴稱：

(一) 關係人於舉發理由書係以證據二、證據三或證據四主張系爭專利申請專利範圍第1項獨立項不具進步性，及以證據二主張系爭專利申請專利範圍第5項至第7項附屬項不具進步性，並主張系爭專利申請專利範圍第2項至第4項及第8項附屬項為習知結構，然原處分機關審查結果卻認單獨證據四即可證明系爭專利申

請專利範圍全部請求項不具進步性，及證據二和證據四組合亦可證明系爭專利申請專利範圍全部請求項不具進步性，已明顯超出原舉發理由，除構成訴外裁判外，復未給予訴願人陳述意見之機會，亦有違行政程序法第 102 條之規定。

- (二) 系爭專利為一種起子本體外操作之「套筒單體」，而非證據四之一種「起子」，不僅技術領域不同，且兩者使用之技術手段不同，達成之效果亦不相同。又證據四並未揭露或教示用以固定在不同尺寸的螺絲（螺帽）上的套孔、襯套及棘輪齒的棘齒齒形具有不同的斜度之二斜角邊、螺帽鎖入襯套達到預設之扭力後可繼續活動調整或予以固定等特徵，該等差異並非發明所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成，應具有進步性。
- (三) 原處分機關違反專利法及行政程序法之規定，為釐清事實，爰依訴願法第 65 條規定申請言詞辯論。

#### 五、本部查：

- (一) 關於系爭專利是否有違首揭專利法第 22 條第 4 項之規定：
- 1、經查，證據四與系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項使用相同的襯套、內孔、棘齒、棘齒輪、彈性元件、接孔和螺帽等構件，且在空間的連結關係類似，依序為可調整深度之螺絲、彈性元件、棘齒輪和棘齒，又兩者目的和功用相同，故系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之證據四所能輕易完成，證據四可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。
  - 2、系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項皆係依附於第 1 項獨立項之附屬項，其中第 2 項附屬項該襯套一端形成有一套孔，與證據四棘齒輪一端延伸出襯管有一接孔意義相同；第 3 項附屬項該襯套及該棘齒輪之棘齒齒形係一邊為第一斜角邊，一邊為第二斜角邊，該二斜角邊具有不同的斜度，及第 4 項附屬項該襯套及該棘齒輪之棘齒齒形係一邊為斜角邊、一邊為直角邊，棘齒具有不同斜度而產生旋緊與鎖卸時之力道，皆為業界常見之一種設計手段，相同於證據四亦呈某種棘齒之相互組配；第 5 項附屬項該彈性元件係為彈簧，相同於證據四揭示之實施例螺旋彈簧；第 6 項附屬項該螺帽外壁設

有外螺紋，該襯套之內孔內壁近外端處設有相對應的內螺紋，該螺帽係以外螺紋螺接於襯套之內螺紋，與證據四之螺栓外壁有外螺紋亦無不同，雖襯管未能直接見有內螺紋，惟此乃相互配合的必然結構，可直接推知；第 7 項附屬項該螺帽鎖入襯套達到預設之扭力後仍可活動調整，及第 8 項附屬項該螺帽鎖入襯套達到預設之扭力後即予以固定，兩項均與證據四相同；故證據四可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項皆不具進步性。凡此，業據原處分機關論明，經核尚無不合。

(二) 關於原處分有無訴外裁判之瑕疵：

訴願人固訴稱，關係人之舉發理由書係以證據二、證據三或證據四主張系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，及以證據二主張系爭專利申請專利範圍第 5 項至第 7 項附屬項不具進步性，並主張系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 4 項及第 8 項附屬項為習知結構，然原處分機關卻認單獨證據四即可證明系爭專利申請專利範圍全部請求項不具進步性，及證據二和證據四組合亦可證明系爭專利申請專利範圍全部請求項不具進步性，已明顯超出舉發理由，構成訴外裁判等語。惟查，

1、系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項部分：

依關係人舉發理由書四（第 3 頁至第 5 頁）略謂：「引證案與被舉發案專利範圍第 1 項之獨立請求項之分析比較…被舉發案係所屬技術領域中具有通常知識者，由證據二、證據三或證據四可輕易推知者，並不具有進步性，不符專利法第 22 條第 4 項之規定…」等語觀之，關係人於舉發階段係以證據二、證據三或證據四個別主張系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。而審諸原處分理由書（四）（五）（六）之內容及原處分機關 96 年 8 月 30 日（96）智專三（三）05056 字第 09620491780 號函略謂：系爭專利舉發審定書理由（六）倒數第 3 行「…當然證據二和四組合亦可證明…」應為「…當然證據二和四組合亦可證明系爭專利申請專利範圍第 5 至 7 項不具進步性…」之漏繕等語，可知原處分機關係依關係人舉發理由，以證據二、證據三或證據四分別論究系爭專利申請專利範圍



第 1 項獨立項是否具進步性，至於證據二和證據四組合，則係論究第 5 項至 7 項是否具進步性，而非論究第 1 項獨立項是否具進步性，經核並無違誤。

2、系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項附屬項部分：

依關係人舉發理由書四第 5 頁略謂：「被舉發案專利範圍第 3 項主要係界定該襯套以及棘齒輪之棘齒齒形係為一邊為第一斜角邊，另一邊為第二斜角邊，且二斜角具有不同斜度；被舉發案專利範圍第 4 項則係定義其一邊為斜角邊，另一邊為直角邊；棘齒具有不同斜度而產生旋緊與鎖卸時之不同力道，此亦業界常見之一種設計手段，被舉發人僅將習知之結構應用於套筒上，當然不具進步性」等語觀之，關係人於舉發階段係主張系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項附屬項為習知結構，其並未以具體證據為論述。而審諸原處分理由書（四）（五）（六），除針對關係人主張系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項附屬項為習知結構進行審查外，復另就關係人並未主張證據二、證據三分別足以證明第 3 項及第 4 項附屬項不具進步性部分進行審查，已超出關係人主張之範疇，應有未妥。

3、系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 8 項附屬項部分：

依關係人舉發理由書四第 5 頁至第 6 頁略謂：「被舉發案之專利範圍…，其中該第 2 項主要係界定該襯套一端形成有一套孔；被舉發案係為一套筒結構，而該套孔乃係套筒結構用以套設螺固件之用，因此套筒結構形成有套孔乃天經理義之事，…故該被舉發案專利範圍第 2 項不具進步性。」及「被舉發案專利範圍第 8 項主要係定義該螺帽在達到預定扭力值後即予以固定；被舉發案在申請專利範圍中並未詳加描述其固定之方式，而其在說明書中係有提供利用焊接或另設固定件的方式將其固定，然而，以焊接之手段將一物焊固於另一物上係屬習知之手段，且在手工具業界利用焊接之技術更可說是不勝枚舉，…而被舉發案並未針對另設固定物做進一步之說明，可想而知該另設固定物亦為習知之手段（如設置定位銷…等），故被舉發案專利範圍第 8 項亦不具有進步性」等語觀之，關係人於舉發階段係主張系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 8 項附屬項為習

知結構，然其主張並未以具體證據為論述。惟審諸原處分理由書（四）（五）（六），其係認證據二、證據三分別不足以證明系爭專利申請專利範圍第2項及第8項附屬項不具進步性；惟證據四足以證明系爭專利申請專利範圍第2項及第8項附屬項不具進步性。足見原處分並未針對關係人主張第2項及第8項附屬項為習知結構乙節進行審查，反而另就關係人並未主張證據二、證據三及證據四分別可證明第2項及第8項附屬項不具進步性部分審查，應有疏略。

4、系爭專利申請專利範圍第5項至第7項附屬項部分：

依關係人舉發理由書四第5頁至第6頁略謂：「被舉發案專利範圍第5項主要係定義該彈性元件係為一彈簧；由證據二之第1圖可清楚看到，該證據二之彈性元件亦為一彈簧，…故被舉發案專利範圍第5項亦不具有進步性」、「被舉發案專利範圍第6項主要係定義該螺帽外壁設有外螺紋，而襯套內設有相對應之內螺紋供其螺設者；證據二在第1圖亦有揭示該螺固件形成有外螺紋以供螺設，…故不具有進步性」、「被舉發案專利範圍第7項主要係定義該螺帽鎖入襯套達到預設之扭力後仍可活動調整；…且證據二之螺固件亦可自由螺緊或放鬆，故被舉發案專利範圍第7項亦不具有進步性」等語觀之，關係人於舉發階段係以單一之證據二主張系爭專利申請專利範圍第5項至第7項附屬項不具進步性。然審諸原處分理由（四）（五）（六），其係認證據二、證據三、證據二和證據三組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第5項至第7項附屬項不具進步性；惟證據四、證據二和證據四組合，足以證明系爭專利申請專利範圍第5項至第7項附屬項不具進步性。其中除論究「證據二不足以證明第5項至第7項附屬項不具進步性」部分係依關係人提起舉發之範圍審查外，餘均非原舉發理由之主張事項，亦有疏略。

（三）綜上所述，本件原處分機關固有前述（二）2、3、4未針對關係人主張系爭專利申請專利範圍第2項及第8項附屬項為習知結構進行審查，及就關係人並未主張證據二、證據三分別足以證明第3項及第4項附屬項不具進步性；證據二、證據三及

證據四分別足以證明第 2 項及第 8 項附屬項不具進步性；證據三、證據四、證據二組合證據三、證據二組合證據四足以證明第 5 項至第 7 項附屬項不具進步性部分進行審查等不妥適之處，惟於本件依前述理由（一）證據四即可證明系爭專利不具進步性，仍應為舉發成立之結果並無影響，原處分應予維持。

- （四）至訴願人訴稱原處分超出關係人主張之範疇，卻未給予陳述意見之機會，有違行政程序法第 102 條之規定，並請求到會言詞辯論乙節。按原處分機關進行專利舉發審查時仍應依職權予以調查，對於當事人有利及不利之事項應一律注意，況原處分機關已依專利法第 69 條規定函請訴願人答辯，尚難逕指為違法。另請求到會言詞辯論乙節，核其案情已釐清如前述，自無必要，均併予指明。

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

## 案例二四（進步性）

處分機關及參加人等均僅強調系爭專利與證據四之輔助工具（8）的片鼻槽底端設有一傾斜面，即認定兩案之構造特徵相同，但卻忽略了兩案創作標的及應用領域均屬不同，系爭專利係針對「反包毛巾針織機」中的伸克片加以改良，而證據四所揭示者為「花盤式互調鍍圈」之針織結構；且二者傾斜面之作用亦完全不同，系爭專利之傾斜面具有可使底紗被推向接近織針之作用，而達到順利鉤拉底紗之功效，反觀證據四輔助工具（8）之傾斜面則無此作用。是以，兩案之創作標的、應用領域、構造特徵、作動方式、相關零組件之組合及功效等均屬不同，系爭專利非屬熟習該項技術者運用證據四所能輕易推斷完成者，證據四並不足以證明系爭專利不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 1 日  
經訴字第 09606071980 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 85212786 號新型專利舉發事件（N02），不服原處分機關智慧財產局 96 年 1 月 19 日（96）智專三（三）05055 字第 09620046700 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 85 年 8 月 21 日以「圓編針織機反包毛巾布伸克片之改良」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 85212786 號審查及再審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 133673 號專利證書。嗣參加人等以其違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，對之提起舉

發，案經原處分機關智慧財產局審查，於 96 年 1 月 19 日以 (96) 智專三(三)05055 字第 09620046700 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 6 月 26 日經訴字第 09606020310 號函通知參加人等參加訴願程序表示意見，並據參加人等於 96 年 7 月 17 日提出參加訴願並表示意見之書面資料到部。

### 理 由

按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，為系爭專利核准時專利法第 97 條及第 98 條第 1 項前段所規定。又新型如係「申請前已見於刊物或已公開使用者」、「運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍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 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反前揭專利法第 97 條至第 99 條規定者，得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違前揭專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。本件系爭第 85212786 號「圓編針織機反包毛巾布伸克片之改良」新型專利案，其申請專利範圍共 1 項，係伸克片位於針筒上方伸克片槽處，於針織作業時行前進、後退動作，而織針位於針筒外緣織針槽處，於針織作業時行上升、下降動作，其特徵在於：該伸克片片鼻槽底端，設一傾斜面，使織針鉤拉毛圈紗下降至伸克片片鼻槽處與底紗進行針織作業時，能利用此傾斜面，將底紗適當推抵至較靠近織針位置，以針織形成底紗位在底層之「反包毛巾布」之織物者。參加人等所提舉發證據一為系爭專利公告及說明書影本；證據二為 86 年 8 月出版之「緯編針織學圓型針織」一書正本及其封面與第 72~75、462 頁的影本；證據三為 81 年 3 月出版之「緯編針織學 圓形針織」一書的封面與第 72~75、462 頁的影本；證據四為 62 年 6 月初版之「緯編針織學中冊圓型針織」(封面所印刷的書名：緯編針織)一書的封面與第 186~187 頁及底頁的影本。經原處分機關審查略以，證據二出版日在系爭專利申請日之後；證據三未揭露系爭專利結構特

徵之「該伸克片片鼻槽底端，設一傾斜面」，另系爭專利具「將底紗適當推抵至較靠近織針位置」之功效，故證據二及三不能證明系爭專利不具新穎性及不具進步性。惟證據四第 186~187 頁之圖 195b、圖 196a、196b、196c 揭露有用針織機的「沈片（編號 8）」，由圖面中可明顯看出該沈片（編號 8）的片鼻槽底端，設有一傾斜面。織針鉤拉毛圈紗下降至沈片（即「SINKER」伸克片）片鼻槽處時，能利用此斜面，將底紗適當推抵至較靠近織針位置。是以，證據四揭露與系爭專利特徵相似構造，兩案之差別僅在於鼻槽大小不同，惟此僅為幾何尺寸之簡易變化，係屬運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，故系爭專利不具進步性，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，訴稱證據四第 186~187 頁及圖 195、196 所揭露為「花盤式互調鍍圈機構」，由其所述互調作用之發生步驟觀之，證據四沈片（編號 8）之傾斜面並無產生推抵底紗之動作，如何認定與系爭專利之申請專利範圍所述「利用此傾斜面，將底紗適當推抵至靠近織針位置，以針織形成底紗位在底層之『反包毛巾布』」之技術特徵相同？又為釐清系爭專利與證據四兩者技術上之差別，爰依訴願法第 65 條、第 67 條及第 69 條之規定，請准予舉行言詞辯論，或交由「中國紡織工業研究中心」或其他機關予以鑑定，訴願人願自行負擔費用云云。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人等參加訴願表示意見指稱，系爭專利之特徵為 1.該伸克片片鼻槽底端，設有一傾斜面，2.能利用此傾斜面，將底紗適當推抵至較靠近織針位置。而證據四中輔助工具（8）即為伸克片，其特徵為 1.該伸克片片鼻槽底端，設有一傾斜面，2.能利用此斜面，將紗適當推抵至較靠近織針位置；證據四中沉片（11）之特徵為 1.該沉片片鼻槽底端，設有一曲形斜面，2.能利用此斜面，將紗適當推抵至較靠近織針位置。由此可知，系爭專利伸克片之構造已被運用在圓編針織機上，且二者之間的些微差異為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效，不具進步性。又證據三第 74 頁所揭露之沉片（6）特徵為 1.該沉片片鼻槽底端，設有一傾斜面，2.能利用此傾斜面，將紗適當推抵至較靠近織針位置。另第 75 頁亦提及「雙面毛巾布」，足證具有傾斜面鼻槽的伸克片為針織「雙面毛巾布」的圓編針織機所習用的技術或知識，系爭專利有違其核准時專利法之規

定，請駁回訴願等語。經查，系爭專利係「圓編針織機反包毛巾布伸克片之改良」，其特徵在於：該伸克片片鼻槽底端，設一傾斜面，使織針鉤拉毛圈紗下降至伸克片片鼻槽處與底紗進行針織作業時，能利用此傾斜面，將底紗適當推抵至較靠近織針位置，以針織形成底紗位在底層之「反包毛巾布」之織物者。而證據四第 186 - 187 頁之圖 195b、196a、196b 及 196c 所揭示者為「花盤式互調鍍圈機構」，審酌其結構特徵及作動方式可知，證據四之輔助工具（8）（原處分機關誤認為沈片）受推前進時，輔助工具突出的鼻部（85）會擠壓位於上位之紅色底線（84），而在下位的白色鍍線（86）因受織針（23）及沈片（11）之腹部（87）的阻擋而上滑。由此可知，一方面紅色底線受到輔助工具之突出鼻部的擠壓，而另一方面，白色鍍線則受沈片之腹部的阻擋而上滑，促使紅色底線反轉至白色鍍線之後，而產生互調作用。很明顯的，系爭專利之針織機係採用單一沈片，而證據四則包含輔助工具（8）及沈片（11），且證據四之輔助工具上之傾斜面並不具有如系爭專利之傾斜面可推抵底紗（D）至較靠近織針（3）位置之作用，以針織形成底紗位於底層之「反包毛巾布」之織物者，兩案之構造特徵、作動方式、相關零組件之組合及所能產生的功效均不相同。原處分機關及參加人等均僅強調系爭專利與證據四之輔助工具（8）的片鼻槽底端設有一傾斜面，即認定兩案之構造特徵相同，但卻忽略了兩案創作標的及應用領域均屬不同，系爭專利係針對「反包毛巾針織機」中的伸克片加以改良，而證據四所揭示者為「花盤式互調鍍圈」之針織結構；且二者傾斜面之作用亦完全不同，系爭專利之傾斜面具有可使底紗被推向接近織針之作用，而達到順利鉤拉底紗之功效，反觀證據四輔助工具（8）之傾斜面則無此作用。是以，兩案之創作標的、應用領域、構造特徵、作動方式、相關零組件之組合及功效等均屬不同，系爭專利非屬熟習該項技術者運用證據四所能輕易推斷完成者，證據四並不足以證明系爭專利不具進步性。參加人等雖另主張證據四中沉片（11）亦可證明系爭專利不具進步性，惟查，參加人等於舉發階段時並未提出該項主張，且原處分機關亦未對之予以審查，自非本件訴願階段所得論究者；另所舉證據三亦非原處分機關執為舉發成立之論據，訴願人並未對之提出爭執，亦非本件訴願階段所得論究者，參加人等所述，核無可採。綜上所述，證據四是否足以

證明系爭專利不具進步性，有違核准時專利法第 98 條第 2 項規定，不無再為斟酌之餘地。原處分機關未審及此，即執證據四為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，嫌有未洽，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌於收受訴願決定書後 6 個月內，另為適法之處分。至訴願人依據訴願法第 69 條第 2 項規定，請求自行負擔費用准予交付鑑定乙節，因本件業經本部函送相關技術單位提供專業意見做為審議之參考，故所請核無必要。另請求舉行言詞辯論乙節，因本件案情已臻明確，經核亦無必要，均併予指明。

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



## 案例二五（進步性）

經查，證據三之環狀部（18）其內徑呈由上往下逐漸擴大，可供外徑均一的轉子（5）套入而固結其中。而系爭案之金屬環（2）其外徑係由第一端（21）逐漸向第二端（22）擴大，可與外徑均一的輪轂（1）之結合部（14）相互套合固結。證據三之環狀部與轉子係分別對應於系爭案之輪轂（結合部）與金屬環，故二案之構件結構基本上呈簡易的對調，但二案所應用之「迫緊套合」的原理係屬相同。雖然由於二案之構造特徵稍有差異（即相反對調），而使得套合後系爭案之金屬環的第二端（徑長較大端）係固定於輪轂之下方位置，而證據三之轉子係固定於環狀部之上方位置，但只要二案相對應元件之大、小徑長（系爭案之金屬環與證據三之環狀部均為一端大、一端小）與恆徑長（系爭案之輪轂與證據三之轉子均為固定徑長）之尺寸差異相同的話，則緊迫套合的功效亦屬相同，而與固定位置的不同無關。因此，雖然系爭案與證據三之構造特徵不盡相同，但係屬簡易的對調，系爭案所採用之「迫緊套合」之技術手段實已揭露於證據三中，且所能達成之功效亦無差異，系爭案並不具有提升套合固結之功效，不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 5 月 2 日  
經訴字第 09606066470 號

訴願人：○○工業股份有限公司

訴願人因第 91218174 號新型專利異議事件（P03），不服原處分機關智慧財產局 95 年 9 月 29 日（95）智專三（二）04099 字第 09520792870 號專利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○○電機工業股份有限公司前於91年11月11日以「轉子之磁鐵環固定構造」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第91218174號審查，准予專利。公告期間，訴願人以其有違核准審定時專利法第98條第2項之規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，於95年9月29日以(95)智專三(二)04099字第09520792870號專利異議審定書為「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。經本部審議，並依訴願法第28條第2項規定，以96年3月19日經訴字第09606009370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4月10日提出參加訴願並表示意見之書面資料到部。

## 理 由

按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為系爭案核准審定時專利法第97條暨第98條第1項前段所明定。惟其新型如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第98條第2項所明定。本件系爭第91218174號「轉子之磁鐵環固定構造」新型專利案，其申請專利範圍共12項，其中第1項為獨立項，其餘均為附屬項；又其申請專利範圍第1項所述之一種轉子之鐵環固定構造，係包含：一輪轂，設有一中心軸柱及環繞在中心軸柱周側之環牆，該輪轂之內環壁形成一結合部；一金屬環，其內壁結合有磁鐵環，該金屬環具一第一端及一第二端，該第二端之外徑略大於由輪轂內壁結合部所環繞形成之內徑，該金屬環可以用外力迫壓結合在輪轂內，使金屬環的第二端抵緊於輪轂之結合部成固定者。訴願人所舉異議證據一、二為系爭案專利公報及說明書影本；證據三為82年2月18日公告之德國第DE4127134A1號「傾斜式風扇」專利案；證據四為證據三部分中譯本；證據五為系爭案與證據三之比較圖式；證據六為專利審查基準第2-2-16頁影本。原處分機關略以，證據三未揭示系爭案申請專利範圍第1項(如前所述)所載之技術特徵，證據三「環狀部內徑呈上往下漸擴型，以供外徑均一的轉子結合其中」與系爭案申請專利範圍第1項「該第二端之外徑略大於由輪轂內壁結合部所環繞形成之內徑，該

金屬環可以用外力迫壓結合在輪轂內，使金屬環的第二端抵緊於輪轂之結合部成固定」所採用技術手段不相同，另證據三之轉子與環狀部結合固定位置係形成於遠離環狀部開口端之內徑（即轉子「固定於」環狀部上方位置），與系爭案「金屬環的第二端抵緊於輪轂之結合部成固定」係形成於輪轂開口端之內徑（即金屬環的第二端「固定於」輪轂下方位置），二者「形成緊迫結合固定位置」不相同，因此所欲達成「牢固之結合」容有差異，證據三不足以證明系爭案申請專利範圍第1項不具進步性，而附屬項為獨立項條件之限制或附加，其特徵應包括獨立項所述之全部特徵，在系爭案獨立項特徵並未為證據三所揭示，因而系爭案附屬項仍具進步性，乃為異議不成立之處分。訴願人不服，訴稱原處分認系爭案與證據三「形成緊迫結合固定位置」不相同，所以達成牢固之結合之功效「容有差異」，其所謂「容有差異」之處為何並未論明，原處分顯然有裁判不備理由之違法；且系爭案與證據三，均利用迫緊套合原理，藉此達到迫緊定位之功效，系爭案只是將證據三所載之環狀部與轉子兩者的外形互換，於內、外徑條件設計上稍加簡易變更，故兩案雖有緊迫結合固定位置不相同之構造上差異，但此種差異乃為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效。另訴願人於96年1月25日補充訴願理由稱，證據三之環狀部內壁面呈傾斜狀，轉子固定於環狀部上方位置，而系爭案則是金屬環呈傾斜狀，金屬環也是固定於結合部上方位置，兩案皆是利用相同之迫緊套合原理，達到「牢固之結合」功效，且原處分機關之答辯理由亦承認證據三之轉子塞入較省力，故證據三較系爭案更具有組裝較為省力之功效，系爭案不具進步性云云，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，通知參加人○○電機工業股份有限公司參加訴願表示意見指稱，由系爭案說明書第7頁第6行以下及相關圖式之說明可知，系爭案之金屬環與輪轂結合後，除該金屬環的第二端抵緊嵌固在輪轂之結合部外，該金屬環的第一端亦形成與輪轂之結合部接觸固定，形成緊密之結合；而引證案之轉子與環狀部結合固定位置係形成在遠離環狀部開口端，因此，該轉子與環狀部開口端即形成未接觸之分開，未具備系爭案之緊密結合效果，系爭案具有功效之增進。又系爭案除遭訴願人提出本件異議案（P03）外，前亦有案外人歐奉京君及林錦波君分別對其提出異議案（P01及P02），對該二案

原處分機關所為「異議不成立」之處分，業經本部訴願駁回在案，其中異議 P01 案之引證案（第 88221207 號「改良式轉子組合結構」新型專利案）與本件異議 P03 案之證據三，亦具有相同「上窄下寬」之技術手段，基於平等原則及行政自我拘束原則，本件請同為訴願駁回之決定等語。經查，證據三之環狀部（18）其內徑呈由上往下逐漸擴大，可供外徑均一的轉子（5）套入而固結其中。而系爭案之金屬環（2）其外徑係由第一端（21）逐漸向第二端（22）擴大，可與外徑均一的輪轂（1）之結合部（14）相互套合固結。證據三之環狀部與轉子係分別對應於系爭案之輪轂（結合部）與金屬環，故二案之構件結構基本上呈簡易的對調，但二案所應用之「迫緊套合」的原理係屬相同。雖然由於二案之構造特徵稍有差異（即相反對調），而使得套合後系爭案之金屬環的第二端（徑長較大端）係固定於輪轂之下方位置，而證據三之轉子係固定於環狀部之上方位置，但只要二案相對應元件之大、小徑長（系爭案之金屬環與證據三之環狀部均為一端大、一端小）與恆徑長（系爭案之輪轂與證據三之轉子均為固定徑長）之尺寸差異相同的話，則緊迫套合的功效亦屬相同，而與固定位置的不同無關。因此，雖然系爭案與證據三之構造特徵不盡相同，但係屬簡易的對調，系爭案所採用之「迫緊套合」之技術手段實已揭露於證據三中，且所能達成之功效亦無差異，系爭案並不具有提升套合固結之功效，不具進步性。至參加人所舉系爭第 91218174 號新型專利之 P01 及 P02 兩件異議案之引證案分別為第 88221207 號及第 76208506、80206730 號新型專利案，與本件異議 P03 案之引證案為證據三德國第 DE4127134A1 號專利案並不相同，雖然參加人稱其中異議 P01 案之引證案（第 88221207 號新型專利案）與本件異議 P03 案之證據三，亦具有相同「上窄下寬」之技術手段。惟查，依該案申請專利範圍第 2 項（附屬項）記載「於該扇葉外殼內側間隔環設複數個軸向之肋條，各該肋條之最內側點之內接圓直徑略小於該內殼之外徑，使該扇葉外殼可與該內殼緊配結合。」故該案僅有助條內側接點所連接成內接圓部分呈「上窄下寬」，而本件異議 P03 案之證據三（德國第 DE4127134A1 號專利案）則為環狀部之內徑全部呈「上窄下寬」，二者之形狀構造及技術手段仍有不同，尚不得相提並論，執為本件異議 P03 案亦應為「異議不成立」之論據，參加人所述，核無足採。綜上

所述，系爭案是否非屬運用申請前證據三之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效，實不無再斟酌之餘地。原處分機關未審及此，所為異議不成立之處分，嫌有未洽，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌於收受訴願決定書後 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。

## 案例二六（進步性）

系爭案第二較佳實施例之技術內容中已揭示在轉動件(61)之二抵持部(62)上分別具有一凹弧面，其功能在於當轉動件(61)切換至第一或第二位置時，該轉動件(61)係以該凹弧面(63)與掣爪(64)之凸弧面相互頂抵，以提供該掣爪(64)較佳之頂掣力，使其在正轉時具有與驅轉件(65)較大的齒合能力。此事實顯示，呈凹弧面之抵持部較呈凸弧面之抵持部具有較佳之頂抵效果，此係系爭案之頂抵略呈一直線，而證據四之頂抵則屬一平面，此亦間接說明證據四之齒合效果優於系爭案之第一實施例(即系爭案申請專利範圍第1項)。是系爭案之空間型態及構造特徵與證據四雖然並非完全相同，但二案在結構上之差異係可由熟習該項技術者可輕易推導完成，且不具功效增進，系爭案不具進步性，有違核准審定時專利法第98條第2項之規定。

## 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 5 月 1 日  
經訴字第 09606066460 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 91201652 號新型專利異議事件(P01)，不服原處分機關智慧財產局 95 年 8 月 18 日(95)智專三(三)05018 字第 09520665910 號專利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○○○君前於 91 年 2 月 8 日以「可逆式棘輪扳手之轉向機構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 91201652 號審查及再審查，准予專利。公告期間，訴願人以其違反核准審定時專利法第 98 條第 2 項及第 98 條之 1 之規定，對之提起異議，案經原處分機關智慧財產局審查，以 95 年 8 月 18 日(95)智專三

(三)05018 字第 09520665910 號專利異議審定書為「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 96 年 3 月 13 日以經訴字第 09606008330 號函通知關係人○○○君參加訴願表示意見，該函業經合法送達關係人，惟其迄未參加訴願，亦未聲明原因，本件依現有資料審議。

### 理 由

按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，固為系爭案核准審定時專利法第 97 條及第 98 條第 1 項前段所規定。惟其新型如「係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時，雖無前項所列情事」、仍不得依法申請取得新型專利，同法第 98 條第 2 項復定有明文。本件系爭第 91201652 號「可逆式棘輪扳手之轉向機構」新型專利異議案，訴願人所提異議證據一、二為系爭案公告及專利說明書影本；證據三為 90 年 6 月 26 日申請、94 年 7 月 11 日公告之第 90115693 號「具雙剛性支點之棘輪扳手」發明專利案；證據四為 89 年 2 月 11 日公告之第 87205173A01 號「棘輪扳手之轉向切換結構改良(二)追加(一)」新型專利案；證據五為 90 年 8 月 23 日申請、91 年 4 月 21 日公告之第 90214607 號「棘輪扳手之棘齒輪組裝結構改良」新型專利案。原處分機關係以，關係人於 93 年 2 月 25 日提出申請專利範圍修正本與原公告本比較，其係於刪除申請專利範圍第 5 項，並將原說明書第 6 頁所載「該第一端與該第二端之間則具有一連續平滑之弧凸曲面」併入申請專利範圍第 1 項中，併入後其創作仍為可逆式棘輪扳手之轉向機構，合併後未造成變更實質，核屬申請專利範圍之限縮，符合當時專利法第 102 條之 1 第 3 項第 1 款規定，已准予修正並公告在案，本件依該修正本審查。系爭案「轉動件之身部具有二抵持部，位於該彈性驅動件之二側；另該抵持部分別具有第一端以及一第二端，而該第一端與第二端之間具有一連續平滑之弧凸曲面」等技術特徵並未揭露於證據三或證據五，證據三、五分別不足證明系爭案申請專利範圍第 1 項不具新穎性。又系爭案前技術特徵亦未揭露於證據四，故兩案使用之構件不相同，因前述構件之差異，系爭案可使棘輪扳手具有較佳的扭力輸出表現，不會影響棘輪扳手逆

轉，系爭案具有功效上的增進，證據四不足證明系爭案申請專利範圍第1項不具進步性；系爭案申請專利範圍第2至8項為第1項之附屬項，包含所依附之請求項之全部技術特徵，其所依附之申請專利範圍第1項具有新穎性及進步性，已如前述，故系爭案申請專利範圍第2至8項附屬項亦具新穎性及進步性，自無違反核准審定時專利法第98條之1、第98條第2項之規定，乃為異議不成立之處分。訴願人不服，訴稱證據三已揭示系爭案申請專利範圍第1項之特徵，系爭案之空間型態、結構特徵及所達成之功效皆為證據三所揭示，系爭案不具新穎性。又系爭案已侵害證據三的專利權，且有違一創作一專利的原則。證據四已揭示系爭案申請專利範圍第1項之特徵，系爭案之空間型態、結構特徵及所達成之功效皆為證據四所揭示，系爭案不具可專利性云云，請求撤銷原處分。查訴願人於95年2月22日提出異議補充理由書並申復廢棄92年11月7日所提異議理由，是本件依訴願人於95年2月22日所提異議補充理由及關係人於93年2月25日答辯理由書審查。又訴願理由對原處分審認證據五不足證明系爭案申請專利範圍第1項不具新穎性；異議諸證據不足證明系爭案申請專利範圍第2至8項附屬項不具新穎性及進步性並無爭執，此部分毋庸再予論究，合先敘明。次查，原處分所認證據三不足證明系爭案申請專利範圍第1項不具新穎性固非無見。惟查，系爭案第二較佳實施例之技術內容中已揭示在轉動件(61)之二抵持部(62)上分別具有一凹弧面，其功能在於當轉動件(61)切換至第一或第二位置時，該轉動件(61)係以該凹弧面(63)與掣爪(64)之凸弧面相互頂抵，以提供該掣爪(64)較佳之頂掣力，使其在正轉時具有與驅轉件(65)較大的齒合能力。此事實顯示，呈凹弧面之抵持部較呈凸弧面之抵持部具有較佳之頂抵效果，此係系爭案之頂抵略呈一直線，而證據四之頂抵則屬一平面，此亦間接說明證據四之齒合效果優於系爭案之第一實施例(即系爭案申請專利範圍第1項)。是系爭案之空間型態及構造特徵與證據四雖然並非完全相同，但二案在結構上之差異係可由熟習該項技術者可輕易推導完成，且不具功效增進，系爭案不具進步性，有違核准審定時專利法第98條第2項之規定。原處分機關未審及此，遽認證據四不足證明系爭案申請專利範圍第1項不具進步性，即不無再為斟酌之餘地，從而原處分機關所為「異議不成立」之處分，嫌有未洽。訴願人據以指



摘，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關重為審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內，另為適法之處分。至於訴願人訴稱系爭案侵害證據三之專利權一節，繫屬民、刑事法院管轄權，應依民、刑事訴訟程序解決，尚非訴願機關所得審究者，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。

## 案例二七（進步性）

系爭案申請專利範圍共有 5 項，其中第 1 項為獨立項，其餘為附屬項，其第 1 項獨立項係界定一種可變換不同形式之直流風扇定子線圈，主要係以二條或二條以上線材捲繞成一線圈，並拉出複數且為偶數之出線端，透過複數出線端之不同連接方式，分別構成不同形式之線圈；該線圈係以兩出線端分別與一驅動 IC 之兩輸出端連接，該驅動 IC 輸入端則連接有一霍爾 IC；而引證一技術特徵是強調定子之線圈係以複數條漆包線同時捲繞而成，各線圈之一端係相互連接，與另一端共同連接至電源供應線路。又引證一技術特徵中，其定子之線圈係以複數條漆包線同時捲繞，並且複數條漆包線同時捲繞之出線端，或許該接法可構成單線圈之串聯電路，惟兩條漆包線之出線端(V0)連接成共同點，若在共同點上再接設一電線，使線圈符合電流迴路，則兩條漆包線之出線端(V0)所形成的共同點即非串聯電路，亦非並聯電路；所以引證一之技術內容與系爭案申請專利範圍第 1 項並不相同。再查，引證二係一種無刷直流馬達之驅動電路，以 IC 為主體電路，主體電路 IC 內部以邏輯電路為主體架構，主要技術內容為揭露直流無刷馬達之驅動 IC，與直流無刷馬達之繞線或出線連接方式無關。訴願人雖用以證明「系爭案為先前技術文件之部分技術內容之組合」，但結合引證一、二仍不足證明系爭案不具進步性。至於引證三係一種供電路系統內部使用波寬調變速控式散熱風扇，與系爭案於整體電路、控制風扇轉速方式、繞線、出線連接方式均不相同。是以，在引證一、二、三均未揭露系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項全部技術內容，且熟習該項技術者亦無法由引證一、二、三所揭露之技術，輕易推知系爭案該獨立項構造並加以轉用，而達成系爭案該獨立項之技術特徵，故結合引證一、二、三亦不能證明系爭案申請專利範圍第 1 項不具進步性。另系爭案申請專利範圍第 2 至 5 項為第 1 項獨立項之附屬項，該附屬項技術內容包含獨立項技術內容，故引證一、二、三既未能證明系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，自亦不足以證明系爭案申請專利範圍第 2 至 5 項附屬項不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 8 日  
經訴字第 09506174630 號

訴願人：○○科技工業股份有限公司

訴願人因第 88204309 號新型專利異議事件(P02)，不服原處分機關智慧財產局 94 年 8 月 18 日(94)智專三(二)04024 字第 09420761120 號專利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

緣參加人○○電機股份有限公司前於 88 年 3 月 22 日以「可變換不同形式之直流風扇定子線圈」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 88204309 號審查，准予專利。公告期間，訴願人以其違反核准審定時專利法第 98 條第 2 項規定，不符新型專利要件，對之提起異議。案經原處分機關審查，於 94 年 8 月 18 日以(94)智專三(二)04024 字第 09420761120 號專利異議審定書為「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。案經本部審議後，依訴願法第 65 條規定通知訴願人、參加人及原處分機關派員於 95 年 7 月 10 日出席本部訴願審議委員會 95 年第 26 次會議進行言詞辯論。

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。」、「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。」為系爭案核准審定時專利法第 97 條、第 98 條第 2 項所明定。而公告中之新型，任何人認有違反同法第 97 條至第 99 條規定，提起異議者，依法得自公告之日起 3 個月內，備具異議書，附具證明文件，向專利專責機關提起之。從而，系爭案有無違反首揭專利法情事而應不予專利，依法應由異

議人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭案有違首揭專利法之規定，自應為異議不成立之處分。

- 二、本件第 88204309 號「可變換不同形式之直流風扇定子線圈」新型專利異議案，訴願人所提之異議證據三、四為 85 年 12 月 21 日公告之第 85208569 號「定子之線圈構造」新型專利案(下稱引證一)；證據五、六為 86 年 3 月 1 日公告之第 85207396 號「無刷直流馬達之驅動電路」新型專利案(下稱引證二)；證據七、八為 80 年 2 月 21 日公告之第 79204430 號「波寬調變速控式直流無刷散熱風扇」新型專利案(下稱引證三)。
- 三、原處分機關以引證一雖於系爭案之異議 (P01) 案曾提出作為異議證據，惟本件異議 (P02) 案之異議理由係認為結合引證一、二、三可證明系爭案不具進步性，故兩案事實不同。引證一以複數條漆包線同時捲繞，且其出線端(V0)連接成共同點，究竟其是形成何種電路不得而知，亦即，引證一中並未揭露有系爭案申請專利範圍第 1 項之技術內容：主要係以二條或二條以上線材繞成一線圈，並拉出複數且為偶數之出線端，透過複數出線端之不同連接方式，分別構成不同形式之線圈；該線圈係以兩出線端分別與一驅動 IC 之兩輸出端連接，該驅動 IC 輸入端則連接有一霍爾 IC。又引證一技術特徵中，其定子之線圈係以複數條漆包線同時捲繞，並且複數條漆包線同時捲繞之出線端係如其第 4 圖所示，而或許此一接法可構成單線圈之串聯電路，惟兩條漆包線之出線端(V0)連接成共同點，若在共同點上再接設一電線，使線圈符合電流迴路，則兩條漆包線之出線端(V0)所形成的共同點即非串聯電路，亦非並聯電路；所以引證一之技術內容與系爭案申請專利範圍第 1 項不同；引證二之主要結構只揭露驅動馬達線圈之方法，對於該馬達線圈結構及其製作方式並未有所揭露，而未完全涵括系爭案申請專利範圍第 1 項之創作特徵，是其技術內容與系爭案申請專利範圍第 1 項不同；引證三對於該馬達驅動電路中的正負緣觸發單穩積體電路之輸出端連接一熱敏電阻，使該熱敏電阻於檢知高溫時，使風扇隨溫度改變而自動調整風扇轉速之目的；系爭案申請專利範圍第 1 項係由馬達定子線圈開始說明其結構，再將定子線圈配合驅動電路，並加以說明其間之動作原理，

其中為使該驅動電路更具有完善保護功能，兩者之整體電路及其連接方式實不相同，相對的用以控制風扇轉速之技術亦不同，系爭案申請專利範圍第 1 項與引證三之構造及功效均不同。綜上所述，引證一、二及三均未揭露系爭案獨立項之技術內容，且熟習該項技術者亦無法由引證一、二及三所揭露之技術，輕易地推知系爭案獨立項之構造並加以轉用，而達成系爭案獨立項之創作，故結合引證一、二及三亦不能證明系爭案不具進步性。另系爭案申請專利範圍第 2 至 5 項為第 1 項獨立項之附屬項，該附屬項之技術內容包含獨立項之技術內容，故引證一、二及三仍不足以證明系爭案申請專利範圍第 2 至 5 項不具進步性。乃為異議不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱系爭案申請專利範圍第 1 項所界定各項技術特徵已逐一於引證一至三中所揭露，系爭案申請專利範圍第 1 項所界定「線圈 100 是以二條或二條以上線材 10、20 捲線成」及「線圈 100 具有呈偶數之出線端 11、12、21、22，且出線端 11、12、21、22 以不同連接方式連接，而構成不同形式線圈（如串聯單一線圈、並聯單一線圈，與並聯雙線圈）」完全揭示於引證一所示馬達線圈結構設計中，引證一同樣具有利用出線端不同連接方式，而產生不同形式規格線圈者，達到減輕庫存壓力之功效，與縮短線圈捲繞時間而降低製作成本的效果。又系爭案申請專利範圍第 1 項所界定「驅動 IC 30 之二輸出端 01、02 是分別連接線圈 100 之二出線端 11、12，且其輸入端 Hin 是連接霍爾 IC40」該部分技術內容亦已見於引證二、三所揭示風扇驅動電路設計中，因此，系爭案申請專利範圍第 1 項所載集合新型係組合引證一、二及三先前技術中之部分技術手段而成，為熟習該項技術者所能輕易完成，且產生功效僅為單一功效之總合，應不具進步性；其第 2 至 5 項之附屬項自亦不具進步性云云。

五、本部為期審慎，爰請訴願人、參加人及原處分機關代表於 95 年 7 月 10 日出席本部訴願審議委員會 95 年第 26 次會議進行言詞辯論。

(一)據訴願人訴稱：

1、原處分並未依異議理由將引證一至三結合與系爭案比對，其認定

系爭案未違反進步性，有所違誤；系爭案申請專利範圍第 1 項（前段）之技術內容，主要係以二條或二條以上線材繞成一線圈，並拉出複數且為偶數之出線端，透過複數出線端之不同連接方式，分別構成不同形式之線圈，已在引證一第 4 至 5 圖揭露；系爭案申請專利範圍第 1 項（後段）該線圈以兩出線端分別與一驅動 IC 之兩輸出端連接，該驅動 IC 輸入端則連接有一霍爾 IC，該部分在引證二第 3 圖亦已揭露，因此，系爭案申請專利範圍第 1 項技術內容，為熟習該項技術人士，可輕易由引證一、二組合達成，原處分機關審查時，並未將引證一、二結合比對，有所違誤。

2、系爭案申請專利範圍第 1 項前段文字敘述之技術內容均已在引證一第 4、5、6 圖揭示；系爭案有關線圈部分已在引證一揭露，與驅動 IC 與霍爾 IC 之連結方式，則在引證二已揭露，引證一、二集合後，已完全揭示系爭案之技術特徵。

(二)參加人則辯稱：

- 1、從原處分書審定理由第（四）點所述，引證一於系爭案異議（P01）案曾提出作為異議證據，惟本件異議（P02）案異議理由係認為結合引證一、二、三可證明系爭案不具進步性，故並非同一事實等語，可證明原處分機關確已結合引證一至三與系爭案為比對審查。
- 2、再者，引證一第 4、5、6 圖固然揭示有複數出線端，惟其另端結合端（V0），依其申請專利範圍所示，該另端（V0）一定要同時連接在電源供應電路；而系爭案因變化形式不同，有時為兩條線串接，該串接之一端，並未連接到電源供應電路；亦即在異議（P01）案已為如是之見解，而為異議不成立之處分，並為台北高等行政法院所維持（台北高等行政法院 92 年度訴字第 03338 號判決），本件異議（P02）案亦同，引證一無法證明系爭案不具進步性。另引證二在線圈結構仍與系爭案有不同，因此，即使組合引證一、二仍未能證明系爭案不具進步性。
- 3、系爭案申請專利範圍第 1 項前段技術內容，主要係以複數且為偶數之線材捲繞而成，兩個出線端可以變換出不同之連結方式；其已界定露出之線端可交叉或變換成不同之連結方式。譬如系爭案第 3 圖，其兩個線圈端係串接在一起，其連結端並未連結到電源

供應電路，即為系爭案申請專利範圍第 1 項說明配合圖式所為之揭露，系爭案所謂可「變換出不同之連結方式」與引證一所揭示兩出線端連結在一起，與輸出端共同連接至電源供應電路之連接方式，並不相同。

4、系爭案申請專利範圍應以其整體為範圍，亦即應以線圈及電路共同為比較，如驅動 IC 連接線圈，而該線圈為可變化形式之線圈，系爭案確實有一驅動 IC 係連接線圈，惟其整體範圍與引證一至三並不相同，否則引證二及三亦屬相同之專利。

六、經查，系爭案申請專利範圍共有 5 項，其中第 1 項為獨立項，其餘為附屬項，其第 1 項獨立項係界定一種可變換不同形式之直流風扇定子線圈，主要係以二條或二條以上線材捲繞成一線圈，並拉出複數且為偶數之出線端，透過複數出線端之不同連接方式，分別構成不同形式之線圈；該線圈係以兩出線端分別與一驅動 IC 之兩輸出端連接，該驅動 IC 輸入端則連接有一霍爾 IC；而引證一技術特徵是強調定子之線圈係以複數條漆包線同時捲繞而成，各線圈之一端係相互連接，與另一端共同連接至電源供應線路。又引證一技術特徵中，其定子之線圈係以複數條漆包線同時捲繞，並且複數條漆包線同時捲繞之出線端，或許該接法可構成單線圈之串聯電路，惟兩條漆包線之出線端(V0)連接成共同點，若在共同點上再接設一電線，使線圈符合電流迴路，則兩條漆包線之出線端(V0)所形成的共同點即非串聯電路，亦非並聯電路；所以引證一之技術內容與系爭案申請專利範圍第 1 項並不相同。再查，引證二係一種無刷直流馬達之驅動電路，以 IC 為主體電路，主體電路 IC 內部以邏輯電路為主體架構，主要技術內容為揭露直流無刷馬達之驅動 IC，與直流無刷馬達之繞線或出線連接方式無關。訴願人雖用以證明「系爭案為先前技術文件之部分技術內容之組合」，但結合引證一、二仍不足證明系爭案不具進步性。至於引證三係一種供電路系統內部使用波寬調變速控式散熱風扇，與系爭案於整體電路、控制風扇轉速方式、繞線、出線連接方式均不相同。是以，在引證一、二、三均未揭露系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項全部技術內容，且熟習該項技術者亦無法由引證一、二、三所揭露之技術，輕易推知系爭案該獨立

項構造並加以轉用，而達成系爭案該獨立項之技術特徵，故結合引證一、二、三亦不能證明系爭案申請專利範圍第 1 項不具進步性。另系爭案申請專利範圍第 2 至 5 項為第 1 項獨立項之附屬項，該附屬項技術內容包含獨立項技術內容，故引證一、二、三既未能證明系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，自亦不足以證明系爭案申請專利範圍第 2 至 5 項附屬項不具進步性。

七、綜上所述，本件異議證據未能證明系爭案有違反首揭專利法第 98 條第 2 項規定之情事，從而，原處分機關所為本件異議不成立之處分，洵無違誤，應予維持。

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



## 案例二八（進步性）

系爭專利主要在解決輸出級動態範圍之限制。第一旁通電路之動態範圍，動態範圍上限： $VCC-2VF-V_{sat} C2$ ，動態範圍下限： $VCE(sat) Tr2$ ；第二旁通電路之動態範圍，動態範圍上限：為  $VCC$ ，動態範圍下限： $VCE3(sat)+VBE4$ 。證據一之圖 5.26 與圖 5.27 雖已揭示電晶體 Q3 的射極連接於電晶體 Q4 的集極，電晶體 Q3 的集極連接於電晶體 Q4 的基極，然第 399 頁方程式(5.71)下方第 3 至 5 行清楚說明電晶體 Q3 與 Q4 所構成之合成裝置之飽和電壓(Saturation Voltage)係高於一般情況(higher than normal)，因為飽和狀態係發生於電晶體 Q3 之飽和電壓額外加上  $VBE4$ ；而系爭專利第一及第二旁通電路組合的使用方法，使得整體電路可獲得最大動態範圍上限  $VCC$  及最低動態範圍下限  $VCE(sat) Tr2$ ，並未揭示於證據一中，此種組合動機、技術手段的確改善動態範圍之整體效能，並非單純運用其第 4 圖習知技術與證據一之組合所能達成，確能達到設計目的及增進功效，系爭專利難謂不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 11 日  
經訴字第 09606074100 號

訴願人：○○科技股份有限公司

訴願人因第 86112715 號發明專利舉發事件(N01)，不服原處分機關智慧財產局 95 年 10 月 13 日 (95) 智專三 (二) 04074 字第 09520837210 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○○股份有限公司前於 86 年 9 月 4 日以「線圈負

載驅動電路」向中央標準局(88年1月26日改制為智慧財產局)申請發明專利，經該局編為第86112715號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給發明第096047號專利證書。嗣訴願人以其有違系爭專利核准時專利法第20條第1項第1款及第2項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關智慧財產局審查，於95年10月13日以(95)智專三(二)04074字第09520837210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

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，得依專利法第19條暨第20條第1項之規定申請取得發明專利。而對於獲准專利權之發明，任何人認該專利有同法第20條第1項第1款「申請前已見於刊物或已公開使用者」、第2項「發明係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成時…」、第71條第3款「說明書或圖式不載明實施必要之事項，或記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者」等規定之情事者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。是以，系爭專利有無前揭專利法所規定之情事，而應撤銷其發明專利權，專利專責機關自應依舉發人所提舉發理由及證據審定之，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。本件系爭第86112715號「線圈負載驅動電路」發明專利案，其電路具備有：供應一個方向之驅動電流於線圈負載的第1輸出段電晶體，和供應另一方向之驅動電流於前述線圈負載的第2輸出段電晶體；以及具前述第1及第2輸出段電晶體之彼此之基極作共通地連接，且連接各輸出側之間而將該連接點作為連接於前述線圈負載之輸出端子之同時，將前述輸出端子的輸出作為回授輸入的回授型輸出放大器；而因應於對前述回授型輸出放大器的控制輸入而使在前述基極之共通連接點之電位為可變，以使前述第1或第2之輸出段電晶體導通的驅動電路，此驅動電路具備：將前述基極的共通連接點和前述輸出端子之間作成旁通路以便在前述輸出端子的輸出電壓為預定之上限準位以下時形成閉狀態時，在該閉狀態下使前述第2輸出段電晶體形成導通狀態的第1旁通電路；以及將前述基極的共通連接點和前述輸出端子之間作成旁通路以便在前述輸出端子的輸出電壓為較前述上限準位為大的上限準位時形成閉狀，而在

前述第 1 旁通電路之開狀態時，依據因應於前述輸出端子的輸出電壓與輸出電流的相位差的前述控制輸入的變動，使前述第 2 輸出段電晶體形成導通狀態的第 2 旁通電路；而經介前述第 1 旁通電路，以設定前述第 2 輸出段電晶體於飽和狀態時之該飽和電壓於前述輸出放大器的無效電壓域之下限為特徵者。而訴願人所提出之舉發證據計有：舉發附件 1 為系爭專利之專利說明書；附件 2 為相當於證據一所記載之電路圖；證據一為西元 1993 年由 John Wiley & Sons, Inc 所出版之「Analysis and Design of Analog Integrated Circuits」第三版第 378 至 403 頁。本件原處分機關認，系爭專利申請專利範圍所揭「第 1 輸出段電晶體、第 2 輸出段電晶體、第 1 旁通電路、第 2 旁通電路、回授型輸出放大器」五項構件所組成之線圈負載驅動電路，並未見於證據一，證據一不足證明系爭專利申請專利範圍為申請前已見於刊物或已公開使用者，而不具新穎性。雖由證據一第 398 頁之圖 5.26 揭示之準互補 B 類輸出級(Quasi-complementary Class B output stage)有可能推演出舉發附件 2 之電路，但在習知技術僅揭示第 1 旁通電路下，熟習該項技術者欲改良習知僅有第 1 旁通電路下之線圈負載驅動電路，可能有多種改良方法，其中有可能僅再次改良第 1 旁通電路之構成，或者如系爭專利增加第 2 旁通電路，或者再增加更多其他輔助電路，均是有可能之設計，而且系爭專利所揭第 1、2 旁通電路依據圖式之揭示尚包含電晶體、二極體、電流源等元件，系爭專利申請專利範圍並未詳細定義第 1、2 旁通電路之組成元件及其聯結關係，僅以上位技術概念描述「當輸出電壓於上限準位以下時，第 1 旁通電路閉合而動作，當輸出電壓於上限準位以上時，第 1 旁通電路成開路而不動作，第 2 旁通電路閉合而動作」之特徵，但在證據一僅介紹輸出級(Output Stages)技術，並未介紹線圈負載驅動電路及其相關改良技術，尤其是未揭示相當於系爭專利第 1、2 旁通電路之工作特徵之下，舉發理由僅以系爭專利所揭習知技術(圖 4)結合證據一，且須由圖 5.26 推演出附件 2 電路，由組合動機、電路結構、功效等方面之推演理由，據為指稱系爭專利申請專利範圍為熟習該項技術者所能輕易完成而不具進步性，其理由尚不足採信，乃為舉發不成立之處分。訴願人不服，訴稱證據一圖 5.26 之電晶體 Q3 與 Q4 分別對應於系爭專利第 2 圖之電晶體 3 與 2，已清楚揭示相同之旁通電路。系爭專利第 4 圖即

為第一旁通電路，屬於習知技術乃不爭事實。而證據一第 5 章標題為 Output Stages，第 6 章標題為 Operational Amplifier，均屬於系爭專利之回授型輸出放大器，而回授型輸出放大器可用於驅動各種類型的負載，為眾所周知之應用。且證據一已能推導出系爭專利之第二旁通電路，故系爭專利僅係其第 4 圖習知技術中之第一旁通電路與證據一之組合，就電路結構而言，完全未改變，且只有單純之相加而非相乘功效云云，請求撤銷原處分。經查，系爭專利主要在解決輸出級動態範圍之限制。第一旁通電路之動態範圍，動態範圍上限： $VCC - 2V_F - V_{sat} C2$ ，動態範圍下限： $VCE(sat) Tr2$ ；第二旁通電路之動態範圍，動態範圍上限：為  $VCC$ ，動態範圍下限： $VCE3(sat) + VBE4$ 。證據一之圖 5.26 與圖 5.27 雖已揭示電晶體 Q3 的射極連接於電晶體 Q4 的集極，電晶體 Q3 的集極連接於電晶體 Q4 的基極，然第 399 頁方程式(5.71)下方第 3 至 5 行清楚說明電晶體 Q3 與 Q4 所構成之合成裝置之飽合電壓(Saturation Voltage)係高於一般情況(higher than normal)，因為飽和狀態係發生於電晶體 Q3 之飽和電壓額外加上  $VBE4$ ；而系爭專利第一及第二旁通電路組合的使用方法，使得整體電路可獲得最大動態範圍上限  $VCC$  及最低動態範圍下限  $VCE(sat) Tr2$ ，並未揭示於證據一中，此種組合動機、技術手段的確改善動態範圍之整體效能，並非單純運用其第 4 圖習知技術與證據一之組合所能達成，確能達到設計目的及增進功效，系爭專利難謂不具進步性。又本件訴願人於訴願階段對系爭專利無違首揭專利法第 20 條第 1 項第 1 款之規定，已無爭執，應無庸審究。綜上所述，原處分機關所為本件舉發不成立之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。至訴願人請求言詞辯論乙節，查系爭專利第 4 圖之習知技術與證據一之組合無法證明系爭專利不具進步性已如前述，是本件案情已臻明確，核無必要，併予指明。

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

## 案例二九（進步性）

查比較系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項與證據一可知，證據一之棘動件之第一端亦凸露於扳手頭部之匣端外，且由證據一之結構裝置可知，藉由撥動該第一端確實可快速螺鎖螺件，故此結構特徵及功效實與系爭案之撥動部相似。又由證據二之第三、四圖可知，在接頭之外緣設置有一扣槽(未標示)，供一 C 型扣環含扣限位於扳手頭部下方，此扣槽及 C 型扣環之結構特徵實與系爭案之棘動件在其外緣環設一卡槽供一夾扣容置之結構特徵相同，且二案之功效亦屬相同。另系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項所述擋部(26)結構特徵，確實具有可防止驅動件由結合部頂端脫出之功效。雖該擋部結構未揭露於證據一及證據二中，然系爭案擋部之設計概念及技術思想實已揭露於證據六中，蓋由證據六之第 4 圖已清楚顯示有一元件(20)自結合部一端朝內延伸局部封閉結合部之擋部，其亦具有可擋止套入之驅動件由結合部脫出之功效。系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項之主要結構特徵，撥動部、擋部、卡槽及夾扣及其功效已揭露於證據一、證據二及證據六中。是系爭案之結構特徵為熟習棘輪扳手技術者組合證據一、二及證據六之結構所能輕易完成者，應不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 14 日  
經訴字第 09606074190 號

訴願人：○○○君

訴願人因第 91116461 號發明專利異議事件(P01)，不服原處分機關智慧財產局 95 年 12 月 20 日(95)智專三(三)06001 字第 09521112000 號專利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 91 年 7 月 22 日以「可快速撥轉之棘輪扳手」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 91116461 號審查，准予專利。公告期間，關係人○○○君於 93 年 4 月 2 日及同年 8 月 6 日以系爭案違反核准審定時專利法第 20 條第 1 項第 1 款、第 20 條第 2 項及第 20 條之 1 規定，對之提起異議。嗣訴願人於 94 年 3 月 2 日提出系爭案申請專利範圍修正本，將系爭案原申請專利範圍第 3 項、第 5 項併入第 1 項，並刪除第 6、7 項以及調整其他附屬項之項次，經原處分機關以之與其原公告本比較，並無超出原申請專利範圍，未變更實質，乃准予修正，並另行公告。本件發明專利異議案依系爭案修正本審查。其後關係人依前述系爭案申請專利範圍修正本，於 95 年 8 月 11 日在原處分機關辦理本案面詢時，提出第二次異議補充理由書，取代其於 93 年 4 月 2 日及 8 月 6 日異議理由書所為之主張及理由，惟前二次所提出之異議證據則予以援用，並主張系爭案違反其核准時專利法第 20 條第 2 項規定。案經原處分機關審查，於 95 年 12 月 20 日以 (95) 智專三 (三) 06001 字第 09521112000 號專利異議審定書為「異議成立，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高度創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得發明專利，固為系爭專利核准審定時專利法第 19 條暨第 20 條第 1 項前段之規定。惟其發明如「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」，仍不得依法申請取得發明專利，復為同法第 20 條第 2 項所明定。
- 二、本件系爭第 91116461 號「可快速撥轉之棘輪扳手」發明專利異議案，其申請專利範圍共有 8 項，其中第 1 項為獨立項，其餘為附屬項。關係人所提異議證據一為 91 年 5 月 21 日公告之第 90202569 號「穿透式套筒及其棘輪扳手」新型專利案。證據二為 90 年 6 月 7 日公告之第 89208154 號「快速調整之棘輪扳手」新型專利案。證據三為 85 年 11 月 11 日公告之第 85203477 號「棘輪扳手棘輪驅動結構之改良」新型專利案。證據四為 91 年 7 月 8 日申請，92 年 4 月 1 日公告之第 91210321 號「螺母鬆脫後手

撥式取出結構」新型專利案。證據五為 90 年 2 月 11 日公告之第 89208905 號「高扭力之複合式換向棘輪扳手結構改良」新型專利案。證據六為 88 年 7 月 11 日公告之第 87208467 號「套筒磁性結構」新型專利案。證據七為 88 年 8 月 11 日公告之第 87210568 號「棘輪扳手之套筒卡制結構改良」新型專利案。證據八為西元 1961 年 5 月 2 日公告之美國第 2,982,160 號專利案。證據九為西元 1992 年 10 月 6 日公告之美國第 5,152,196 號專利案。證據十為西元 1986 年 12 月 30 日公告之美國第 4,631,988 號專利案。證據十一為西元 1984 年 12 月 4 日公告之美國第 4,485,700 號專利案。證據十二為西元 1997 年 9 月 9 日公告之美國第 Des.383,365 號新式樣專利案。證據十三為西元 2001 年 5 月 8 日公告之第 USD441,624S 號新式樣專利案，附件一及二為系爭案專利公報及說明書資料影本。原處分機關略以，本件發明專利異議案依系爭案申請專利範圍修正本、關係人 95 年 8 月 11 日所提出第二次補充理書內容、面詢時所補述之 B、C 二點理由及訴願人 95 年 10 月 5 日異議答辯理由等予以審究。證據四申請日（91 年 7 月 8 日）雖早於系爭案，然因其公告日（92 年 4 月 1 日）晚於系爭案之申請日（91 年 7 月 22 日），故不可做為論斷系爭案不具進步性之依據。就證據七、八、九、十二及十三部分，關係人於前述 95 年 8 月 11 日所提出之異議補充理由及面詢所補述之理由已未提及或主張，故就此部分證據毋庸與系爭案比對審究。又證據一之棘輪扳手本體具有頭部及柄部，相當系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項（以下簡稱系爭案）棘輪扳手本體之頭部及柄部，其頭部係設有一縱向穿透之匣端，相當於系爭案之匣端，其扳手本體之喉部裝設一習式之棘輪換向機構，可使扳手本體具有換向卡制之功能，相當於系爭案之棘動機構；其棘動件第二端係置入扳手本體之匣端內，相當於系爭案之棘動件係以可轉動之方式結合於扳手本體之匣端內；且其第一端係凸露於扳手頭部之匣端外，相當於系爭案之撥動部係露於匣端外；又其棘動件之中央凹設有一具卡合部之結合孔，可將套筒之第一端置入棘動件之結合孔內藉由卡固塊與卡固槽之凹凸配合卡住，相當於系爭案之結合部可供驅動件以可拆卸之方式結合。證據二之棘輪扳手接頭係伸出於

扳手頭部下方，接頭周緣設一扣槽供一 C 型扣環含扣限位於扳手頭部下方，相當於系爭案之棘動件另端略為凸出於匣端，並於外緣環設有一卡槽，該卡槽係可供一夾扣容置於內，俾使棘動件得以可轉動之方式結合於扳手本體。系爭案之技術構成除「棘動件之一端向內延伸設有一擋部」外，其主要構成部分已散見於證據一及二，是系爭案應屬熟習本項棘輪扳手技術者由證據一、證據二既有技術之教示所能輕易完成，已不具進步性。又證據六其第 4 圖之另一實施例亦為有關扳手之技術者，其顯示磁環亦可以相同於該案套筒磁性結構之結合結構而設置於梅花扳手之夾持端上，使扳手於使用時更為順手，而不會有扳手滑離螺帽之情事，亦可進一步證明系爭案縱使欲藉擋部防阻驅動件自結合部脫出之技術思想部分，僅為證據六上述既有技術思想之應用，故系爭案增設此一擋部構件確不足稱為「高度之創作」，是熟習本項棘輪扳手技術者亦能由上述證據一、二及六既有技術之教示，加以運用可輕易完成系爭案之創作，是系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項應不具進步性。系爭案申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項所界定如於結合部之內周緣適當處係凹設有一可供夾扣容置於內之卡槽、撥動部外緣設有壓花紋路、扳手本體喉部處設有相互連通之容槽及定位口、定位口內之控制件可連動容槽內之棘齒塊於容槽內滑動、於棘齒塊之另一端設一凹部及於棘齒塊之兩側分別設有一弧面、控制件之表面延伸設有撥桿及將撥動件與彈性體設置於控制件之容孔內，且撥動件係頂制於棘齒塊之凹部內等之構造技術部分，為熟習該項技術者或結合證據一及二；或結合證據一、二及三；或結合證據一、二及五可輕易完成，應不具進步性，乃為「異議成立，應不予專利」之處分。

三、訴願人不服，訴稱比較系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項及證據一與二，系爭案其棘輪環之一端設有擋部，使裝設於結合部內之驅動件頂端受擋部之擋止而不致由結合部脫出，使操作上更為安全可靠；另其棘輪環之一端設有撥動部，當所需之螺鎖力較小時，使用者可藉快速撥轉撥動部而達快速螺鎖螺件之目的，當所需之螺鎖力較大時，使用者可握持於扳手本體之柄部，以獲得較大扳轉力矩，而可強力的螺鎖螺件。證據一之結構為扳手於棘動



件及套筒分別形成卡固槽、卡固塊（參見訴願附件一【即證據一實物樣品】及附件二【即證據一圖中之套筒】），當套筒套置於棘動件之結合孔，期以增加棘動件及套筒之有效接觸面積，而令旋動扳手時得一較大之扳轉扭力。證據二之結構係利用按壓一驅轉塊，令滾珠落入栓桿之弧槽，使套柱易於脫離或結合套筒（參見訴願附件三【即直套筒】）。證據一及二並未揭露系爭案之結構特徵及功效，且證據一及二皆為一完整之扳手，不應任意將其支解分離後，取用所需構件再加以組合，而謂組合證據一及二可證明系爭案不具進步性。又證據一不具有擋部，故證據一與套筒結合時，係藉設於套筒上之階級擋部擋止於證據一，以使該套筒不致縱向脫出於證據一；然證據一與附件三之套筒（即直套筒）結合時，因證據一不具擋止部，則該套筒會意外穿出而脫離於證據一，造成工作時之不便，顯見系爭案設置擋部以擋止驅動件自結合部脫出之重要性，系爭案擋部所能達成操作使用上更為安全可靠之功效，應具進步性。另參見證據二之扳手樣品（即訴願附件四）上之撥盤為一換向開關，係用以切換扳手之驅轉方向，轉動該撥盤係無法帶動棘動件轉動，實難謂系爭案之結構相較於證據二不具進步性。參見系爭案之扳手實物（即訴願附件五）可知，系爭案之特徵皆未見於證據一及二所揭示，該等證據並無法作出如系爭案之扳手，是系爭案應具進步性，原處分應撤銷云云。並請求准予攜帶訴願附件之樣品到 貴部陳述意見，以釐清案情。

四、因訴願人就本件發明專利異議案，請求到本部陳述意見，以釐清案情。經本部以 96 年 7 月 12 日經訴字第 09606022450 號函請訴願人列席本部訴願審議委員會 96 年 7 月 30 日 96 年第 27 次會議，以陳述意見。經訴願人之複代理人胡君出席會議並陳述意見略以，依系爭案申請專利範圍所載，其已隱含結構零件很少之特徵，並可具體實施，何以系爭案省略比 13 件異議證據更多之構件，卻可達到相同效果，此正是系爭案之特色所在，故系爭案應具進步性。又證據一與系爭案所揭露之特徵確實不同，故組合證據一、二及六應不足證明系爭案不具進步性等語

五、經查，訴願人對於原處分機關認系爭案申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項應不具進步性部分，於訴願理由未執詞指摘，故就此

部分應無庸審議，合先敘明。

六、次按「判斷發明是否能輕易完成時，(1) 准於將二件或二件以上不同文獻之全部內容或其各該文獻之部分內容、或同一文獻之各不同部分內容相互組合，(2) 准予將先前技術 (prior art) 之各片斷部分相互組合，以判斷申請專利之發明是否具有突出的技術特徵或顯然的進步。」為原處分機關 90 年 10 月 1 日印製專利審查基準 1-2-20 頁所載。查比較系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項與證據一可知，證據一之棘動件之第一端亦凸露於扳手頭部之匣端外，且由證據一之結構裝置可知，藉由撥動該第一端確實可快速螺鎖螺件，故此結構特徵及功效實與系爭案之撥動部相似。又由證據二之第三、四圖可知，在接頭之外緣設置有一扣槽(未標示)，供一 C 型扣環含扣限位於扳手頭部下方，此扣槽及 C 型扣環之結構特徵實與系爭案之棘動件在其外緣環設一卡槽供一夾扣容置之結構特徵相同，且二案之功效亦屬相同。另系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項所述擋部 (26) 結構特徵，確實具有可防止驅動件由結合部頂端脫出之功效。雖該擋部結構未揭露於證據一及證據二中，然系爭案擋部之設計概念及技術思想實已揭露於證據六中，蓋由證據六之第 4 圖已清楚顯示有一元件(20)自結合部一端朝內延伸局部封閉結合部之擋部，其亦具有可擋止套入之驅動件由結合部脫出之功效。系爭案申請專利範圍第 1 項獨立項之主要結構特徵，撥動部、擋部、卡槽及夾扣及其功效已揭露於證據一、證據二及證據六中。是系爭案之結構特徵為熟習棘輪扳手技術者組合證據一、二及證據六之結構所能輕易完成者，應不具進步性。從而，原處分機關就本件發明專利異議案所為「異議成立，應不予專利」之處分，揆諸首揭法條規定，洵無違誤，應予維持。

七、至訴願人於 96 年 4 月 27 日訴願補充理由書檢送據其稱係為證據一、二及系爭案扳手及部分構件之實物樣品共 5 件 (即訴願附件一至五)，並以該等證據作為反證，以支持其主張系爭案較證據一及二具進步性之論點等情。查訴願附件一至四實物樣品其外觀，與證據一及二之專利說明書所附圖形外觀，略有不同。而訴願附件五之實物樣品之夾扣，與系爭案之零件圖號 (24) 及 (28)

之夾扣外形不同，訴願附件五之實物樣品應非如訴願人所述，係為系爭案之扳手實物。是該等證據，尚無法作為本件專利異議案之有利證據。又訴願人之複代理人胡君於出席本部 96 年 7 月 30 日 96 年第 27 次會議陳述意見時亦攜帶據稱係系爭案實物之扳手乙只，經現場與系爭案之申請專利範圍及說明書比對，該扳手實物之構造特徵與系爭案構造特徵不同，非屬同一物，不能採證，已由胡君攜回。另訴願人於 96 年 8 月 20 日再檢送據稱係系爭案之扳手實物樣品乙支到部。惟查原處分機關就本件發明專利異議案係以系爭案申請專利範圍所載結構特徵與證據一、二及六比對，而認組合證據一、二及六可證明系爭案不具進步性，縱然該扳手實物確實為系爭案之實物樣品，對於系爭案應不具進步性之結論，尚無影響，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、商業登記法相關案例



### 案例一（第 3 條—一行為不二罰（與刑事罰競合））

有關原處分機關處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整部分：按違反電子遊戲場業管理條例第 15 條：「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」之規定者，依同條例第 22 條規定，係處行為人 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰金，核係一特別刑罰規定。是以，未經辦理營利事業登記，經營電子遊戲場業者若非公司組織，而為獨資事業時，該無照營業之行為，同時符合商業登記法第 3 條、第 32 條第 1 項及電子遊戲場業管理條例第 15 條、第 22 條規定，而依行政罰法第 26 條第 1 項前段之規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」則應依刑事法律即電子遊戲場業管理條例第 15 條、第 22 條規定處罰。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 4 日  
經訴字第 09606073830 號

訴願人：○○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關雲林縣政府 96 年 3 月 23 日府建商字第 0960031160 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

緣訴願人未經原處分機關雲林縣政府核准設立登記，擅自於雲林縣元長鄉○○村○○路○○號，擺設電子遊戲機，經營電子遊戲場業務，並涉及賭博行為，為雲林縣警察局虎尾分局員警於 96 年 3 月 6 日 17 時 55 分許持臺灣雲林地方法院搜索票，前往前揭地址搜索時查獲，該分局除以刑事案件報告書檢附相關證據資料，移請台灣雲林地

方法院檢察署偵辦外，並以 96 年 3 月 16 日虎警行字第 0960100038 號函請雲林縣政府依法卓處。案經原處分機關核認訴願人無照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 項之規定，以 96 年 3 月 23 日府建商字第 0960031160 號函處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整，並應自文到之日起停止電子遊戲場營業。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

#### 理 由

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。本件原處分機關係以，訴願人未經核准設立登記，擅自於雲林縣元長鄉○○村○○路○○號，擺設電子遊戲機，經營電子遊戲場業業務，並涉及賭博行為，乃依前揭法條規定，處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整，並應自文到之日起停止電子遊戲場之營業之處分。訴願人不服，訴稱警方搜索時，該等電玩機台係鎖於倉庫中，並非處於營業狀態。原處分機關僅以警方所查獲機台即認定訴願人經營電子遊戲場業業務，所為處分確係違法。且原處分機關僅以情節嚴重一詞含混的概括說明，即逕處訴願人最高額罰鍰，顯然濫用裁量權，亦違反行政法之平等原則及比例原則云云。經查，訴願人未經原處分機關核准設立登記，於雲林縣元長鄉○○村○○路○○號擺設電子遊戲機，經營電子遊戲場業業務，並涉及賭博行為，案經雲林縣警察局虎尾分局員警於 96 年 3 月 6 日 17 時 55 分許持臺灣雲林地方法院搜索票，前往前揭地址搜索時查獲，現場擺設有虎豹王第 3 代等共 11 台電子遊戲機，搜索時該等電玩機台插電於開機狀態中，機台內並取出 10 元硬幣 5,423 枚，合計新台幣 54,230 元，另有計分單 3 張，辦公桌抽屜內復取出 10 元硬幣計新台幣 18,570 元，牆上並粘貼公告押注方式及算法，凡此有經訴願人簽名確認無訛之雲林縣警察局虎尾分局調查筆錄、刑事案件報告書及現場照片 36 幀等證據資料附卷可稽。是訴願人經營電子遊戲場業務之事實，已洵堪認定，訴願人所訴，該等電玩機台係鎖於倉庫中，並非處於營業狀態，自不足採。惟查，本件原處分機關係以訴願人違反商業登記法第 3 條規定，爰依同法第 32 條第

1 項之規定處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整，並應自文到之日起停止電子遊戲場營業之處分。而就有關原處分機關處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整部分：按違反電子遊戲場業管理條例第 15 條：「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」之規定者，依同條例第 22 條規定，係處行為人 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰金，核係一特別刑罰規定。是以，未經辦理營利事業登記，經營電子遊戲場業者若非公司組織，而為獨資事業時，該無照營業之行為，同時符合商業登記法第 3 條、第 32 條第 1 項及電子遊戲場業管理條例第 15 條、第 22 條規定，而依行政罰法第 26 條第 1 項前段之規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」則應依刑事法律即電子遊戲場業管理條例第 15 條、第 22 條規定處罰。本件雲林縣警察局虎尾分局就訴願人無照經營電子遊戲場業，業以 96 年 3 月 13 日虎警偵字第 00960002902 號刑事案件報告書，依電子遊戲場業管理條例第 15 條及第 22 條之規定，將訴願人移送臺灣雲林地方法院檢察署偵辦，並經該署檢察官聲請以簡易判決處刑在案（96 年度偵字第 1567 號聲請簡易判決處刑書）。是原處分機關仍依首揭商業登記法規定，為處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元整之處分，顯然於法不合，已無可維持。再就停業處分部分而言：按「...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。」亦為行政罰法第 26 條第 1 項後段所明定。是本件訴願人之行為雖如前述，同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，應依刑事法律處罰之。然依前揭法條之規定，其行為如應處以其他種類行政罰，原處分機關自仍得裁處之。惟商業登記法第 3 條規定之適用，先須排除同法第 4 條所列 4 款「小規模商業」（特別是第 4 款「合於中央主管機關所定之其他小規模營業標準者」），得免依該法申請登記之情形。是原處分機關既係認訴願人違反「商業登記法」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。然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」，有關娛樂業之起徵點為每月銷售額新台幣 8 萬元之規定，且原處分機關訴願答辯書亦未敘明。雖經本部以



96年7月24日經訴字第09606023570號函請原處分機關補充答辯，並經該府轉請財政部台灣省中區國稅局北港稽徵所查明訴願人營業是否已達起徵點。復經該所以96年8月2日中區國稅北港三字第0960010508號函復，訴願人在該所並無營業登記資料。仍無法得知訴願人每月之營業額。是原處分機關既未提出佐證證明訴願人是否非屬小規模商業，或依現場查獲之現金、硬幣等相關證據資料論明，訴願人之實際營業狀況是否屬小規模商業，則原處分機關逕以訴願人違反商業登記法第3條及第32條第1項規定所為命令訴願人應自文到之日起停止電子遊戲場營業之處分，亦有未洽，無可維持。綜上所述，原處分機關認訴願人有違首揭商業登記法第3條之規定，爰依同法第32條第1項規定，處新台幣3萬元整罰鍰，並應自文到之日起停止電子遊戲場之營業之處分，認事用法均有違誤，爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1項之規定決定如主文。

## 案例二（第 8 條第 1 項－擴大營業面積並經營登記範圍外業務）

本件訴願人係於高雄市新興區○○○路○○○號 1 樓放置電子遊戲機，並利用同址 1 樓（○○企業社之營業地址）為把玩者開分及兌換賭資等違法之營業行為，即該址之 1 樓及 2 樓係屬同一營業主體，其經營型態為將電子遊戲機放置於該址 2 樓，由客人把玩，惟開分及兌換賭資等營業行為則於該址 1 樓為之。是依前揭事實，應以訴願人雖已獲准於高雄市新興區○○○路○○○號 1 樓「○○企業社」營利事業登記，惟並未申准營業地址及電子遊戲場業營業項目之變更登記，擅自於同址 2 樓經營登記範圍外之電子遊戲場業業務，應適用商業登記法第 8 條第 3 項及第 33 條之規定予以處罰。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 2 日  
經訴字第 09606075310 號

訴願人：○○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關高雄市政府 96 年 6 月 13 日高市府建二字第 0960030768 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

緣案外人楚○○君前於 95 年 9 月 7 日經原處分機關高雄市政府核准於高雄市新興區○○○路○○○號 1 樓開設「○○企業社」，並領有高市府建二商字第 57912885 號營利事業登記證，其營業項目為「一、F218010 資訊軟體零售業。二、F213030 電腦及事務性機器設備零售業。三、IZ13010 網路認證服務業。四、JE01010 租賃業。五、E605010 電腦設備安裝業（在客戶處作業）。六、J701020 遊樂園業。七、IZ99990 其他工商服務業（閱讀計時收費）。八、F206020 日常用

品零售業。九、F209060 文教、樂器、育樂用品零售業。十、F203010 食品什貨、飲料零售業。」嗣於 96 年 3 月 28 日該商號之負責人經原處分機關核准變更登記為訴願人。案經高雄市政府警察局新興分局於 96 年 6 月 5 日 0 時 50 分許前往開地址之 1 樓及 2 樓查獲訴願人經營電子遊戲場業（店招名稱：○○便利商店），乃以 96 年 6 月 6 日高市警新分一字第 0960015129 號函附臨檢紀錄表、筆錄、照片影本等請原處分機關高雄市政府裁處，原處分機關乃認訴願人未經核准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，爰依同法第 32 條第 1 項規定，為命令訴願人停止營業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

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。」、「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」分別為商業登記法第 3 條及第 8 條第 3 項所明定。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。」、「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 32 條第 1 項及第 33 條第 1 項復分別定有明文。準此而論，商業登記法第 3 條係規定商業未經主管機關核准營利事業登記，不得為任何營業行為；同法第 8 條第 3 項則係規定商業雖已獲准營利事業登記，然不得經營營利事業登記證所載營業項目以外之業務，二者之構成要件顯不相同；又違反該第 3 條及第 8 條第 3 項規定之處罰則有「命令停業」與「命令停止經營登記範圍外之業務」之不同，合先敘明。本件原處分機關高雄市政府係以訴願人在該市新興區○○○路○○○號「○○超商」（店招），未經核准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，爰依同法第 32 條第 1 項規定，對之為命令停止營業之處分。訴願人不服，訴稱其店內所裝置者為家用個人電腦，係免費供人上網查資料或任意下載遊戲，非警方所說的電子遊戲機。且訴願人架設個人家用電腦是不營業，免費供人上網，得免申請公司行號，且屬小規模營業；又所營業務非屬電子遊戲場業務云云，請求撤銷原處分。經查，就訴願人稱其店內裝置的是家用電腦，而非電子遊戲機乙節。按電子遊戲場業

管理條例第4條第1項規定「電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具…。」故以電腦產生聲光影像、圖案，提供遊戲，應屬該條所規定之電子遊戲機；該等機台設有投幣裝置或收取費用，供不特定人娛樂，即應屬同條例第3條所稱之電子遊戲場業。本件依現場客人王君（姓名及年籍詳卷）簽名捺指印之調查筆錄影本記載及照片所顯示，店內所擺設之電腦機台顯示為「決戰網水果盤」，其遊戲方式為以現金換得機台分數後，由店員開分方式把玩，均可以累積分數及轉押注等，是該等遭查獲之電腦機台核屬電子遊戲場業管理條例第4條第1項規定所稱之電子遊戲機，訴願理由顯不足採。先予敘明。次查，本件案外人楚君前經原處分機關於95年9月7日核准設立，於高雄市新興區○○○路○○○號1樓開設「○○企業社」，並領有高市府建二商字第57912885號營利事業登記證，嗣於96年3月28日變更登記負責人為訴願人後，別無其他歇業、撤銷或核准停業等之記載；又依卷附高雄市政府警察局新興分局執行臨檢現場檢查紀錄顯示，高雄市政府警察局新興分局於96年6月5日0時50分許於前開地址之「1樓及2樓」查獲有經營電子遊戲場業涉及賭博情事，而當時訴願人經申准之「○○企業社」營利事業登記證仍有效存在。再依卷附該警察分局對案外人王君所製作之調查筆錄，王君稱：「我（案外人王君）進入該店後先至營業場所內向櫃檯店員說…要玩電玩機台第三台，然後我看到店員用遙控器從樓下為我開分（按一次開100分，我看見他按五次）開始把玩，第一次請他幫我開500分，然後就開始把玩，把玩約十五分鐘後就把500分之分數輸光後，我從樓上對講機以對講機方式與櫃檯店員鄭君（姓名及年籍詳卷）聯繫叫他幫我開500分，前後開了三次分數，持續投下注該機台內取得分數，至贏得1600分後，使用對講機向該店員鄭君表示要將所把玩機台內分數『洗分』洗1600分，鄭君聽到後，我就走下樓向櫃檯拿取新台幣1600元，當我用右手接過店員鄭君交給我之新台幣1600元後，當場被喬裝客人之警方查獲。贏一百元。」此有經王君簽名捺指印之調查筆錄影本附卷可稽，則由前述事實及卷附照片影本及附註說明可知本件繫案之電子遊戲機台應係置於前址2樓，由店員用遙控器從1樓為客人開分。是以，本件訴願人係於高雄市新興區○○○路○○○號2樓放置電子

遊戲機，並利用同址 1 樓（○○企業社之營業地址）為把玩者開分及兌換賭資等違法之營業行為，即該址之 1 樓及 2 樓係屬同一營業主體，其經營型態為將電子遊戲機放置於該址 2 樓，由客人把玩，惟開分及兌換賭資等營業行為則於該址 1 樓為之。是依前揭事實，應以訴願人雖已獲准於高雄市新興區○○○路○○○號 1 樓「○○企業社」營利事業登記，惟並未申准營業地址及電子遊戲場業營業項目之變更登記，擅自於同址 2 樓經營登記範圍外之電子遊戲場業業務，應適用商業登記法第 8 條第 3 項及第 33 條之規定予以處罰，從而，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，援引商業登記法第 3 條及第 32 條第 1 項之規定予以處罰，其認事用法即難謂無違誤。又訴願人雖未主張原處分機關有法律適用錯誤之情事，惟原處分確屬違法，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，仍應以訴願為有理由，原處分應予撤銷，由原處分機關收受本訴願決定書後 2 個月內另為適法之處分。

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

### 案例三（第 8 條第 3 項—無違規當日之稽查紀錄）

惟查，原處分機關所檢附之台南市政府各機關公共安全聯合稽查紀錄表、行政處分書、調查筆錄、現場照片等卷證資料影本，均為原處分機關及台南市警察局東門分局先前於 95 年 3 月 30 日、95 年 4 月 23 日，或事後於 95 年 8 月 9 日至訴願人營業場所稽查或臨檢時所製作，至於本件原處分機關於 95 年 6 月 2 日查獲訴願人違規，並以之作為處分依據之具體事證則付諸闕如，是原處分機關遽以 95 年 6 月 2 日該府各機關公共安全聯合稽查商業活動現場紀錄表之簡略記載，即認定訴願人經營登記範圍外之餐飲業及舞場附設卡拉 OK 業務，逕依首揭商業登記法第 8 條第 3 項及第 33 條第 1 項之規定，對訴願人為處罰鍰新台幣 1 萬 5 仟元整，並命立即停止經營登記範圍外之業務之處分，尚嫌率斷，原處分應予撤銷。

#### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 7 日  
經訴字第 09606061680 號

訴願人：○○○君（○○錄音飲料商店）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關台南市政府 95 年 6 月 22 日南市建商字第 09541029930 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。

事 實

緣訴願人前於 93 年 12 月 2 日經原處分機關台南市政府核准於台南市東區○○里○○路○○○號 2 樓開設「○○錄音飲料商店」（店招：「○○○歌友會」、「○○○○學苑」），領有商聯字第 09303781 號營利事業登記證，登記營業項目為：「1、F102040 飲料批發業 2、F203010 飲料什貨、飲料零售業 3、J305010 有聲出版業」。嗣經原處

分機關所屬公共安全聯合稽查小組於 95 年 6 月 2 日前往上開營業地址執行稽查時，查獲訴願人未經核准變更營利事業登記，擅自經營登記範圍外之餐飲業及舞場附設卡拉 OK，違反商業登記法第 8 條第 3 項之規定，遂於 95 年 6 月 22 日以南市建商字第 09541029930 號行政處分書，依據同法第 33 條第 1 項規定，處訴願人新台幣 1 萬 5 仟元之罰鍰，並命應自即日起停止經營登記範圍外之業務。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

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 項所規定。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。」復為同法第 33 條第 1 項所明定。本件原處分機關台南市政府係認訴願人前經該府核准於台南市東區○○里○○路○○號 2 樓開設「○○錄音飲料商店」，其核准登記之營業項目為飲料批發業、飲料什貨、飲料零售業、有聲出版業，並無餐飲業、舞場附設卡拉 OK 業務，惟經該府所屬公共安全聯合稽查小組於 95 年 6 月 2 日執行稽查時，查獲其經營登記範圍外之餐飲業及舞場附設卡拉 OK 業務，有違首揭法條之規定，乃為處罰鍰 1 萬 5 仟元，並命自即日起停止經營登記範圍外業務之處分。訴願人不服，訴稱其所經營之「○○錄音飲料商店」，於客人唱歌錄音時，因一時興起而跳舞，並非提供固定場所給客人跳舞，原處分機關認訴願人有違規經營舞場業，顯有誤解；又縱然訴願人有違規經營舞場業，然並無任何違規紀錄，原處分機關竟科處新台幣 1 萬 5 仟元之罰鍰，顯屬過高，請求准予從輕量處云云。按本部所訂定公告之公司行業代碼表規定，所謂舞場業（代碼為 J702060）之定義內容為：「提供場所，不備舞伴、供不特定人跳舞之營利事業」；所謂視聽歌唱業（代碼為 J701030）之定義內容為：「提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業」；而所稱「餐飲業」，依前述代碼表所示為代碼 F5 之中類名稱，包括飲料店業、飲酒店業、其他餐飲業等細類。經查，本件原處分機關固認訴願人前經該府核准於台南市東區○○里○○路○○號 2 樓開設「○○錄音飲料商店」，其核准登記之營業項目為飲料批發業、飲料什貨、飲料零售業、有聲出版業，並無「餐飲業及舞場附設卡拉 OK」業務，嗣經該

府所屬公共安全聯合稽查小組於 95 年 6 月 2 日執行稽查時，查獲其經營登記範圍外之餐飲業及舞場附設卡拉 OK 業務，有違首揭法條規定。惟據原處分卷附經訴願人確認無訛後簽名之 95 年 6 月 2 日「台南市政府各機關公共安全聯合稽查商業活動現場紀錄表」，其「稽查結果」欄位僅記載「經營餐飲業及舞場附設卡拉 OK」、「營業中」。至於其經營「餐飲業及舞場附設卡拉 OK」業務型態為何（例如卡拉 OK 設備數量？開放式桌椅有多少？有無供不特定人跳舞之舞池？消費方式等）則付之闕如。原處分機關固於 95 年 12 月 18 日檢附相關資料補充答辯到部稱，訴願人前經該府所屬公共安全聯合稽查小組於 95 年 3 月 30 日查獲違規經營登記範圍外之舞場、餐酒店業及附設卡拉 OK 業務，並以 95 年 4 月 6 日南市建商字第 09541015980 號行政處分書為命令其停止經營登記範圍外業務及裁處新台幣 1 萬 2 仟元罰鍰之處分確定在案；復經台南市警察局東門派出所及該府所屬公共安全聯合稽查小組分別於 95 年 4 月 23 日、95 年 8 月 9 日查獲違規經營舞場業，訴願人所述顯無理由等語。惟查，原處分機關所檢附之台南市政府各機關公共安全聯合稽查紀錄表、行政處分書、調查筆錄、現場照片等卷證資料影本，均為原處分機關及台南市警察局東門分局先前於 95 年 3 月 30 日、95 年 4 月 23 日，或事後於 95 年 8 月 9 日至訴願人營業場所稽查或臨檢時所製作，至於本件原處分機關於 95 年 6 月 2 日查獲訴願人違規，並以之作為處分依據之具體事證則付諸闕如，是原處分機關遽以 95 年 6 月 2 日該府各機關公共安全聯合稽查商業活動現場紀錄表之簡略記載，即認定訴願人經營登記範圍外之餐飲業及舞場附設卡拉 OK 業務，逕依首揭商業登記法第 8 條第 3 項及第 33 條第 1 項之規定，對訴願人為處罰鍰新台幣 1 萬 5 仟元整，並命立即停止經營登記範圍外之業務之處分，尚嫌率斷，原處分應予撤銷。另原處分機關於嗣後稽查時，應善盡採證之程序並注意現場蒐證與記錄儘量詳實，以據為處分論據。

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



案例四（第 8 條第 3 項－違規事實不明確）

- 一、商業登記主管機關在查處商號是否有經營登記範圍外之視聽歌唱業務時，不能僅以單一之設備或有無收費作為判斷認定經營視聽歌唱業之唯一依據，仍應綜合其整體經營型態及具體事實認定之。
- 二、新竹縣警察局竹東分局於 95 年 9 月 8 日查獲其營業現場提供卡拉 OK，並製作現場臨檢紀錄表，惟該紀錄表上僅記載「…現場所經營販售各式酒類及現場歡唱之卡拉 OK 店。現場有客人消費中」，至於現場之視聽設備、經營狀態、有無收費及如何收費等情，均無從得知，則原處分機關僅以該現場臨檢紀錄表，即核認訴願人有經營登記範圍外之視聽歌唱業務，並作成處分，顯屬有疑。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 26 日  
經訴字第 09606064270 號

訴願人：○○○君（○○卡拉茶坊）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關新竹縣政府 95 年 9 月 19 日府建商字第 0950126153 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

緣訴願人前經原處分機關新竹縣政府於 95 年 3 月 23 日核准於新竹縣竹東鎮○○里○○鄰○○路○○號 1 樓開設「○○○○茶坊」，並領有該府核發之新縣商營字第 09500420 號營利事業登記證，登記之營業項目為：「一、F501030 飲料店業；二、F501060 餐館業」。嗣新竹縣警察局竹東分局於 95 年 9 月 8 日執行臨檢勤務時，查獲訴願

人未經申准營業項目變更登記，擅自於前開地址經營登記範圍外之卡拉 OK 等業務，並以 95 年 9 月 12 日東警行字第 0950015107 號函檢送相關證據資料，移請原處分機關處理。原處分機關乃認訴願人違反商業登記法第 8 條第 3 項規定，爰依同法第 33 條第 1 項規定，以 95 年 9 月 19 日府建商字第 0950126153 號處分書，為處罰鍰新台幣 1 萬 5 仟元整，並命令應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 項所規定。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」復為同法第 33 條第 1 項所明定。查本件原處分機關新竹縣政府係以，訴願人未經核准營利事業變更登記，擅自經營登記範圍外之卡拉 OK 等業務，違反首揭法條規定，而為處罰鍰新台幣 1 萬 5 仟元整，並命令應即停止經營登記範圍外業務之處分。訴願人則訴稱，伊經營之飲食店所附設之卡拉 OK，係因應客人之要求而設置的，陳請原處分機關體恤業者創業維艱，改以來函糾正，限期改善云云，請求撤銷原處分。案經本部審議認，依本部編定之「公司行號營業項目代碼表」已明定提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業，固應屬 J701030 視聽歌唱業。惟對於餐飲業或飲料店業提供伴唱設備招攬消費者而提供之服務，究是否屬經營登記範圍外之視聽歌唱業務，因各縣市政府在實務上之認定有不同見解，為釐清此一爭點，曾於 95 年 10 月 23 日邀請本部商業司代表列席本部 95 年第 40 次訴願審議委員會議說明其認定標準，據商業司代表述稱：在認定是否經營登記範圍外之視聽歌唱業務上，除可參酌是否向消費者收取費用外，並應綜合其整體經營型態方式，依個案具體事實認定。因此提供伴唱設備的各種態樣，到底需否登記視聽歌唱業，應由各縣市政府就實際狀況予以判斷；例如該伴唱設備之規模及數量多寡？又若以伴唱設備作為招攬顧客之方式，雖該伴唱設備並無實際收費，但其餘收費是否隱含有伴唱設備之對價存在？亦即與一般消費者之認知是否相當。再者，所經營者若只是附屬業務，原則上應該是可以不須辦理登記，但如果是有對價行為者，仍需視其整體經營模式就個案具體認定之，且必須在稽

查記錄表上將現場狀況記載非常清楚等語。準此以論，商業登記主管機關在查處商號是否有經營登記範圍外之視聽歌唱業務時，不能僅以單一之設備或有無收費作為判斷認定經營視聽歌唱業之唯一依據，仍應綜合其整體經營型態及具體事實認定之（參照本部 95 年 11 月 21 日經訴字第 09506183040 號訴願決定書）先予敘明。經查，本件訴願人前經原處分機關新竹縣政府於 95 年 3 月 23 日核准於新竹縣竹東鎮○○里○○鄰○○路○○號 1 樓開設「○○○○茶坊」，並領有該府核發之新縣商營字第 09500420 號營利事業登記證，核准營業項目為飲料店業、餐館業。雖經新竹縣警察局竹東分局於 95 年 9 月 8 日查獲其營業現場提供卡拉 OK，並製作現場臨檢紀錄表，惟該紀錄表上僅記載「…現場所經營販售各式酒類及現場歡唱之卡拉 OK 店。現場有客人消費中」，至於現場之視聽設備、經營狀態、有無收費及如何收費等情，均無從得知，則原處分機關僅以該現場臨檢紀錄表，即核認訴願人有經營登記範圍外之視聽歌唱業務，並作成處分，顯屬有疑。經本部函請原處分機關針對上述疑點提出補充答辯。該府以 96 年 3 月 14 日府建商字第 0960034799 號函復略以，依據新竹縣警察局竹東分局再次查察該場所申請營業項目為餐飲、飲料店業，實際營業設置有 1 台卡拉 OK、3 台電視、桌次 5 桌及酒類供客人消費（有點飲料、酒或小菜時即可歌唱），有該分局 96 年 2 月 7 日現場臨檢紀錄表及現場照片彩色影本若干為證，顯可證訴願人已違反前揭商業登記法之規定等語。惟查前揭補充答辯函文說明及證據資料，係原處分機關於接獲本部請其補充答辯函後轉請原稽查之新竹縣警察局竹東分局事後於 96 年 2 月 7 日至訴願人營業場所稽查或臨檢時所製作，並非本件原處分機關據處分訴願人 95 年 9 月 8 日違規行為之具體事證，自不得據該等事後稽查臨檢之相關資料作為本件有違首揭法條規定之證據。從而，原處分機關核認訴願人有經營登記範圍外之視聽歌唱業業務，其認定事實尚嫌率斷。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，查明相關事實，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。

## 案例五（第 8 條第 3 項－違規事實不明確）

商號有無違反商業登記法之管理及稽查本屬原處分機關之職權，並非警察機關之專責，故嗣後原處分機關於處理類此警察機關因執行其他稽查勤務（例如本案係執行竊盜聯合稽查勤務）而發現疑似有違反商業法規情形時，應注意審酌警方移送之稽查紀錄表所記載之內容，如有不夠明確或其他可疑之處，應本於職權派員至現場再次稽查確認其違規營業事實後再為處分。

## 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 23 日  
經訴字第 09606067770 號

訴願人：○○○君（○○實業社）

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 3 月 5 日府商工字第 0960029607 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人前於 95 年 4 月 11 日經原處分機關苗栗縣政府核准於苗栗縣銅鑼鄉○○村○○鄰○○街○○號開設「○○實業社」，領有該府核發之苗商登字第 09579191 號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：1、C805990 其他塑膠製品製造業（再生塑膠），2、F207990 其他化學製品零售業（自製產品）。嗣經苗栗縣警察局苗栗分局員警於 96 年 2 月 12 日 14 時 45 分執行民生竊盜聯合稽查勤務時，查獲訴願人於苗栗縣銅鑼鄉苗 128 線 15.8K 旁，未合法登記，設置資源回收物堆置場所，乃於 96 年 2 月 16 日以栗警偵字第 0960004460 號函，檢附執行民生竊盜聯合稽查紀錄表 1 份及照片 10 張，請原處分機關依法裁處。原處分機關遂認訴願人所經營之「○○實業社」未經核准

變更登記擅自經營登記範圍外之廢棄物資源回收業務，違反商業登記法第 8 條第 3 項規定，依同法第 33 條第 1 項規定，以 96 年 3 月 5 日府商工字第 0960029607 號函，除命令其應立即停止經營登記範圍外之業務外，並處罰鍰新台幣 1 萬元之處分。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 項所規定。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。」復為同法第 33 條第 1 項所明定。查本件原處分機關以訴願人前經核准於苗栗縣銅鑼鄉○○村○○鄰○○街○○號開設「○○實業社」，未經核准變更登記，擅自經營登記範圍外之廢棄物資源回收業之業務，有違首揭法條規定，乃命令其應立即停止經營登記範圍外之業務外，並處罰鍰新台幣 1 萬元整之處分。訴願人不服，訴稱其係領有營利事業登記證及工廠登記證之合法廠商，專營再生塑膠業務，貨源購自各資源回收場之廢棄塑膠，經加工粉碎後，再售予塑膠廠，完成資源再生之流程。苗栗縣警察局員警於本（96）年 2 月間到該廠宣導勿收購贓物時，要求其提出營業證照，因當時正在處理即將結標之標案，未能及時提出證照，致以無照營業函送懲處，實有誤解云云，請求撤銷原處分。按依本部公告之公司行號營業項目代碼表所示，「J101080 廢棄物資源回收業」之定義及內容係指「從事應回收廢棄物之回收處理後再分類及減積處理業務之行業」；而「C805990 其他塑膠製品製造業」之定義及內容則包括「塑膠廢品之再製」。經查，訴願人前經原處分機關苗栗縣政府核准於苗栗縣銅鑼鄉○○村○○鄰○○街○○號開設「○○實業社」，領有該府核發之苗商登字第 09579191 號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：1、C805990 其他塑膠製品製造業（再生塑膠），2、F207990 其他化學製品零售業（自製產品）。嗣經苗栗縣警察局苗栗分局員警於 96 年 2 月 12 日 14 時 45 分執行民生竊盜聯合稽查勤務時，查獲訴願人於苗栗縣銅鑼鄉苗 128 線 15.8K 旁，未合法登記，設置資源回收物堆置場所，乃於 96 年 2 月 16 日以栗警偵字第 0960004460 號函，請原處分機關依法裁處。原處分機關依警方函附之執行民生竊盜聯合稽查紀

錄表 1 份及照片 10 張，認訴願人所經營之「○○實業社」未經核准變更登記擅自經營登記範圍外之廢棄物資源回收業務，違反首揭法條之規定。惟查，審酌原處分機關於訴願答辯時所檢附 96 年 2 月 12 日苗栗縣警察局苗栗分局員警製作之苗栗縣政府執行民生竊盜聯合稽查紀錄表 1 份及照片 10 張，雖然該稽查紀錄表經訴願人簽名並蓋有「○○實業社」之統一發票專用章，但是在「稽查結果及處置作為」欄後各項目，係圈選「未合法登記」，並非圈選「經營登記範圍外業務」，此外該稽查紀錄表上亦無任何現場營業狀況或現場係經營何種行業之記載；而照片 10 張雖揭示現場有大批資源回收之廢棄物堆置，但究竟僅為單純之堆置，抑係現場正在營業中，「從事應回收廢棄物之回收處理後再分類及減積處理」，經營「廢棄物資源回收業」業務之行為，僅由該等照片所揭示之內容觀之，實難以判定。況訴願人申准登記之營業項目中「1、C805990 其他塑膠製品製造業（再生塑膠）」，包括塑膠廢品之再製業務，訴願理由書並檢附有 96 年 1、2 月份之廢塑膠進貨發票 4 張以為佐證，故訴願人將購自各資源回收場之廢棄塑膠堆置於該處備用，亦屬合理。是僅依上揭稽查紀錄表及照片 10 張審查，是否足以認定訴願人有經營登記範圍外之「廢棄物資源回收業」業務之情形，實不無商榷之餘地，應有進一步派員至現場稽查確認其營業狀況之必要。惟原處分機關未派員至現場稽查確認，僅依上揭警方移送之稽查紀錄表之簡略記載及照片 10 張予以審查，即認定訴願人經營登記範圍外之廢棄物資源回收業務，逕依首揭商業登記法第 8 條第 3 項及第 33 條第 1 項規定，除命令訴願人應立即停止經營登記範圍外之業務外，並處罰鍰新台幣 1 萬元之處分，嫌屬率斷。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，查明相關事實，另為適法之處理。另商號有無違反商業登記法之管理及稽查本屬原處分機關之職權，並非警察機關之專責，故嗣後原處分機關於處理類此警察機關因執行其他稽查勤務（例如本案係執行竊盜聯合稽查勤務）而發現疑似有違反商業法規情形時，應注意審酌警方移送之稽查紀錄表所記載之內容，如有不夠明確或其他可疑之處，應本於職權派員至現場再次稽查確認其違規營業事實後再為處分。

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 8 條第 3 項—一行為不二罰（數行政罰競合））

訴願人確有經營登記範圍外「美容美髮服務業」業務之違規事實。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。查本件依原處分機關所檢送之前揭 96 年 4 月 9 日現場紀錄表及檢（抽）查報告表所示，訴願人於其營業場址違規營業之行為，因屬未依原核定之使用類組使用建築物（未變更建築物結構），同時亦已違反建築法第 73 條第 2 項之規定，依同法第 91 條第 1 項第 1 款規定，應處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣 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，前揭訴願人同時違反商業登記法及建築法規定之一行為，應依法定罰鍰額最高之前揭建築法規定裁處罰鍰，而非適用商業登記法關於罰鍰處分之規定。

#### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 5 日  
經訴字第 09606067620 號

訴願人：○○○君（○○○企業社）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關新竹市政府 96 年 4 月 10 日府建商字第 0960035392 號商業登記罰鍰處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

#### 主 文

原處分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 1 萬元整部分，撤銷。

#### 事 實

緣訴願人前經原處分機關新竹市政府核准於新竹市東區○○里○○路○○號 1 樓開設「○○○企業社」，領有該府核發之竹市商營字第 09501244-1 號營利事業登記證，登記之營業項目為「F208040



化粧品零售業」。嗣原處分機關於 96 年 4 月 9 日派員前往前揭地址稽查時，查獲訴願人未經申准營利事業變更登記，擅自經營登記範圍外之「美容美髮服務業」業務；該府乃核認訴願人違反商業登記法第 8 條第 3 項規定，爰依同法第 33 條第 1 項規定，以 96 年 4 月 10 日府建商字第 0960035392 號商業登記罰鍰處分書，為處罰鍰新台幣 1 萬元整，並命應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。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。查本件原處分機關新竹市政府係以，訴願人未經核准營利事業變更登記，擅自經營登記範圍外之「美容美髮服務業」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，為處罰鍰新台幣 1 萬元整，並命應即停止經營登記範圍外業務之處分。訴願人不服，訴稱伊為廣納業務人員推廣化粧品零售業務，於其營業地址 2、3 樓設有宿舍雅房數間，供業務人員棲宿，並未經營「美容美髮服務業」等語。經查，訴願人固經原處分機關新竹市政府核准於新竹市東區○○里○○路○○號 1 樓開設「○○○企業社」，領有竹市商營字第 09501244-1 號營利事業登記證，惟其登記之營業項目為「化粧品零售業」，並未包含「美容美髮服務業」。矧訴願人未經申准營利事業變更登記，即以市招「○○○男仕美容」招攬顧客，並於營業現場設置包廂 8 間及擺設美容床，從事美容美髮服務業業務，案經原處分機關於 96 年 4 月 9 日派員稽查時查獲，此有經其美容師陳君簽名確認無訛之新竹市政府聯合稽查商業活動暨不良場所現場紀錄表、新竹市建築物防火避難設施與設備安全檢（抽）查報告表及照片數幀附卷可稽；前揭現場紀錄表及檢（抽）查報告表已載明「實際營業項目：美容護膚」、「市招：○○○男仕美容」及「共有密閉式包廂 8 間」等，且由照片中亦清楚可見有美容床擺設於其包廂內，而其櫥櫃內亦置有大量毛巾及相關用品，固堪認訴願人確有經營登記範圍外「美容美髮

服務業」業務之違規事實。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。查本件依原處分機關所檢送之前揭 96 年 4 月 9 日現場紀錄表及檢（抽）查報告表所示，訴願人於其營業場址違規營業之行為，因屬未依原核定之使用類組使用建築物（未變更建築物結構），同時亦已違反建築法第 73 條第 2 項（「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」）之規定，依同法第 91 條第 1 項第 1 款規定，應處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣 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，前揭訴願人同時違反商業登記法及建築法規定之一行為，應依法定罰鍰額最高之前揭建築法規定裁處罰鍰，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 5 月 7 日以府工使字第 0960045727 號函，就前揭訴願人違反建築法第 73 條第 2 項規定之行為，併同其另因未依規定維護建築物合法使用與其構造及設備安全（防火避難設施之材料、設施未符規定），違反建築法第 77 條第 1 項規定部分，依建築法第 91 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定，併處罰鍰新臺幣 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。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 1 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。

案例七（第 8 條第 3 項－停止經營登記範圍外之業務無庸定期限）

按商業登記法第 33 條第 1 項後段係規定「…並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」，核此一規定係因該登記範圍外之業務，既未依法申請登記，本即不得經營，自無庸規定應命於一定期間內停止經營該業務之必要，乃本件原處分機關逕以自文到之日起至法院判決確定前命令訴願人停止營業之處分，顯與前揭法條所規定停止其經營登記範圍外之業務不符，有違依法行政原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 1 月 23 日  
經訴字第 09606002570 號

訴願人：○○○君（○○便利商店）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關台中縣政府 95 年 9 月 25 日府建商字第 0950264986 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、有關停業處分部分：原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
- 二、有關裁處怠金新台幣 3 萬元部分：訴願不受理。

事 實

緣訴願人前於 92 年 12 月 19 日經原處分機關台中縣政府核准於台中縣大雅鄉○○村○○路○○號 1 樓開設「○○便利商店」，領有中縣營字第 09204808-5 號營利事業登記證，登記營業項目為：1、F399010 便利商店業；2、F203020 酒零售業；3、F213010 電器零售業；4、F203010 食品、飲料零售業；5、F209030 玩具、娛樂用品零售業；6、F208050 乙類成藥零售業；7、I601010 租賃業（運動及娛樂用品·神秘的魔法石禮品販賣機·超級侏儸紀自動販賣機·夢幻精靈禮品機·海底世界禮品自動販賣機·P P 豬精品機&卡片多媒體自

動販賣機·金吉祥景品自動販賣機·獵鯊行動禮品自動販賣機·超級招財貓自動販賣機·花羅漢禮品自動販賣機·世界盃禮品自動販賣機·選物販賣機第二代·KK 猩精品&卡片多媒體自動販賣機); 8、F213990 其他機械器具零售業(運動及娛樂用品·神秘的魔法石禮品販賣機·超級侏儸紀自動販賣機·夢幻精靈禮品機·海底世界禮品自動販賣機·PP 豬精品機&卡片多媒體自動販賣機·金吉祥景品自動販賣機·獵鯊行動禮品自動販賣機·超級招財貓自動販賣機·花羅漢禮品自動販賣機·世界盃禮品自動販賣機·選物販賣機第二代·KK 猩精品&卡片多媒體自動販賣機)(本營址非電子遊戲場,不得擺設經經濟部評鑑電子遊戲機之機種供不特定人士遊樂)。嗣經台中縣警察局豐原分局派員於95年7月25日21時50分許至前開訴願人營業地址稽查時,查獲訴願人所經營之前揭場所涉及賭博行為,經台中縣警察局豐原分局以95年8月1日豐警行字第0950004853號函轉請原處分機關依法裁處外,並移送台灣台中地方法院檢察署偵辦,原處分機關乃認訴願人違反商業登記法第8條第3項規定,爰依同法第33條第1項及行政執行法第27條、第28條第1項第2款之規定,以95年9月25日府建商字第0950264986號處分書命訴願人於文到之日起至法院判決確定前停止營業,並裁處新台幣3萬元之怠金之處分。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。」復為同法第33條第1項所明文。查本件原處分機關台中縣政府認訴願人所經營之「○○便利商店」未經核准變更登記,擅自經營登記範圍外之電子遊戲場業務,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項規定命令為停止營業,並依行政執行法第27條、第28條第1項第2款規定,裁處訴願人新台幣3萬元怠金之處分。訴願人不服,訴稱其所經營之商號已申請營利事業登記在案,且台中縣警察局豐原分局所查獲者係經經濟部審核為非屬電子遊戲機之販賣機,原處分機關所為命令停業之處分明顯違法云云,請求撤銷原處分。(一)就原處分命訴願人停止營業之部分:經

查，訴願人雖經原處分機關核准於台中縣大雅鄉○○村○○路○○號1樓開設「○○便利商店」，領有中縣營字第09204808-4號營利事業登記證，惟其登記營業項目為：1、F399010便利商店業；2、F203020菸酒零售業；3、F213010電器零售業；4、F203010食品、飲料零售業；5、F209030玩具、娛樂用品零售業；6、F208050乙類成藥零售業；7、I601010租賃業；8、F213990其他機械器具零售業。嗣經原處分機關台中縣警察局豐原分局派員於95年7月25日21時50分許至前開訴願人營業地址稽查時，當場查獲「金吉祥景品自動販賣機(彈珠電玩機台)3台」、「KK星自動販賣機3台」，該二種販賣機雖分別屬本部第86會次評鑑通過電子遊戲機名錄及本部89年5月24日經(89)商七字第892009331號函所稱之「非屬電子遊戲機」，且均在訴願人所領中縣營字第09204808-4號營利事業登記證之營業項目範圍內。然經檢視原處分機關檢附之台中縣警察局豐原分局95年7月26日製作、經案外人劉君(賭客)簽名按捺指紋之「調查筆錄」可知，其中「問：你如何把玩金吉祥景品自動販機(彈珠電玩機台)?如何下注?今日有無輸贏?答：…先投入20枚硬幣於彈珠電玩內押注，並以10:1方式押注把玩…如和機台所規定之倍數相符合，即可得到不等倍數的積分累加。…我今日共贏取新台幣貳仟肆佰元整。」；「問：你今日所兌換之新台幣硬幣是向何人兌?答：我是向○○便商店之男店員兌換的」等語，另觀附卷經案外人陳君(現場從業員)簽名按捺指紋之調查筆錄，其中「問：請你詳述與賭客劉君洗分後兌換現金為警查獲之現場情況?答：當時客人劉君把玩『金吉祥景品選物販賣機』，於95年7月25日21時50分洗分後，我兌換現金新台幣2,400元整給他，並為警方當場查獲」等語。另觀卷附現場照片可知，查獲當時所有的機具均插電營業中，凡此有台中縣警察局豐原分局95年7月26日製作、經案外人雷君(賭客)、劉君(賭客)及陳君(現場從業人員)簽名按捺指紋之「調查筆錄」、豐原分局馬岡派出所小隊組吳慎昌之職務報告書及現場照片影本共6張附卷稽。綜上所述，本件原處分機關於現場查獲之「金吉祥景品動販賣機(彈珠電玩機台)具有押注、得分及射倖性等特性，其即為電子遊戲機，縱如訴願人所稱其曾經本部評鑑為非電子遊戲機，惟於查獲當時該等機器之操作方式已與評鑑時之選物販賣機之遊戲流程(1、投幣→選擇禮品

→按鍵→禮品掉落→結束。2、投幣→遊戲→遊戲結束→選擇禮品→按鍵→禮品結束，見如後附件）不符，是訴願人有違規經營登記範圍外電子遊戲場業業務之事實，洵堪認定。訴願人所訴該等自動販賣機僅為販賣物品之機具，顯係事後卸責之詞，核無可採。惟按商業登記法第 33 條第 1 項後段係規定「…並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」，核此一規定係因該登記範圍外之業務，既未依法申請登記，本即不得經營，自無庸規定應命於一定期間內停止經營該業務之必要，乃本件原處分機關逕以自文到之日起至法院判決確定前命令訴願人停止營業之處分，顯與前揭法條所規定停止其經營登記範圍外之業務不符，有違依法行政原則。原處分機關就此未查，逕為命訴願人停業處分，嫌有未洽，應有重行審酌之必要，爰撤銷原處分之停業處分部分，由原處分機關於收受訴願決定書後，於 2 個月內另為適法之處分。（二）就原處分機關依行政執行法第 27 條、第 28 條第 1 項第 2 款裁處訴願人怠金新台幣 3 萬元之部分：經查，原處分機關前於 95 年 7 月 10 日即已查獲訴願人有擅自經營登記範圍外之業務，並以 95 年 8 月 1 日府建商字第 0950206134 號處分書裁處訴願人新台幣 1 萬元罰鍰並命令停止經營登記範圍外之業務在案（經查並未向本部提起訴願）。本件原處分機關復以訴願人仍未停止經營登記範圍外之業務，爰依照本部 95 年 5 月 8 日經商字第 09502411370 號函所檢附之「電子遊戲場業執行措施與流程」所示，除依商業登記法第 33 條第 1 項後段命訴願人停止營業外，並依行政執行法第 27 條、第 28 條第 1 項第 2 款之規定，裁處新台幣 3 萬元之怠金，訴願人不服處以怠金部分亦向本部提起訴願。惟按「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」；「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」分別為行政執行法第 4 條第 9 條所明定。則訴願人就該怠金之部分，自應依上述規定，向原處分機關或法務部行政執行署所屬之行政執行處聲明異議，始符法制。是本件訴願人就該怠金之部分向本部提起訴願乙節，顯有訴願法第 77 條第 8 款後段所稱「依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者」之情形，應為訴願不受理之決定。

據上論結，本件訴願關於原處分機關 95 年 9 月 25 日府建商字第 0950264986 號處分書：一、命訴願人停止營業之部分，訴願有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項之規定，決定如主文一；二、裁處訴願人怠金新台幣 3 萬元之部分，爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文二。

### 案例八（第 14 條—營業項目加註之適法性）

- 一、經查，訴願人於 94 年 8 月 19 日申請繫案商號之變更登記增列第 9 至 13 項營業項目，原處分機關本應以訴願人所申請變更登記事項為審查範疇，然原處分機關除就訴願人申請變更增列之營業項目第 9 至 12 項加註「僅供辦公室使用」，對原已核准之營業項目第 5 至 8 項亦加註「僅供辦公室使用」字樣，顯已超出訴願人申請變更登記所應審查之範疇，已不無疑義。
- 二、商業之登記所在地即應為商業營業所在地。本件原處分機關於 94 年 9 月 14 日既核准繫案商號之營業項目變更登記，卻對於該營業地點限制僅得為該等營業項目之辦公室使用，亦即於繫案地址不得為該等營業項目之營業，訴願人若欲經營前述第 5 至 12 項營業項目，則需另覓其新地點經營前揭營業項目，實與商業登記法規定商業管理之意旨有違。

#### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 10 月 1 日  
經訴字第 09606075000 號

訴願人：○○君(○○企業社)

訴願人因申請營利事業變更登記事件，不服原處分機關南投縣政府 94 年 9 月 14 日府建工字第 09400045700 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 94 年 5 月 27 日經原處分機關南投縣政府核准於南投縣草屯鎮○○里○○路○○號地下樓，獨資經營「○○企業社」，核准登記營業項目為「1、F209060 文教、樂器、育樂用品零售業。2、F299990 其他零售業。3、F399010 便利商店業（生鮮食品除外）。4、



F399990 其他綜合零售業。5、I301010 資訊軟體服務業。6、I301020 資料處理服務業。7、J799990 其他休閒服務業。8、J701020 遊樂園業。」原處分機關於 94 年 7 月 28 日 21 時執行「94 年暑假保護青少年-青春專案」稽查，查獲其經營撞球場業務，按屬競技及休閒運動場館業業務，而該建物使用執照所載建物用途為店鋪、避難室，與撞球場業務不符。訴願人嗣於 94 年 8 月 19 日（訴願書記載 94 年 9 月 13 日）再向原處分機關申請營業項目變更登記，增列「9、I301030 電子資訊供應服務業。10、J701040 休閒活動場館業。11、J801030 競技及休閒運動場館業。12、J802010 運動訓練業。13、JE01010 租賃業。」案經該府審查，以 94 年 9 月 14 日府建工字第 09400045700 號函准予營業項目變更登記，並說明「原營利事業登記證由本府收回作廢……，本案核准營業地址僅供辦公室使用……」。該府並於新核發之營利事業登記證中第 5、6、9、10、11、12 項營業項目加註「僅供辦公室使用」；第 7、8 項營業項目加註「許可業務除外」、「僅供辦公室使用」。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「商業登記，依本法之規定；本法未規定者，從其他法律之規定。」「商業開業前，應將左列各款申請登記：一、名稱。二、組織。三、所營業務。四、資本額。五、所在地。六、負責人姓名、住所或居所、身分證統一編號…七、合夥組織者，合夥人姓名、住所或居所、身分證統一編號…八、其他經中央主管機關規定之事項。」「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後 6 個月內為之之外，應於 15 日內申請為變更登記。」為商業登記法第 1 條、第 8 條及第 14 條第 1 項所明定。又依「營利事業統一發證辦法」第 2 條第 1 款規定，依該辦法應實施統一發證者包括獨資或合夥商號之商業登記，又同辦法第 5 條第 4 款及第 6 條第 2、3、4、5 款明定「聯合作業中心收受申請書件後，應依下列規定辦理：四、申請案件須會辦者，依其營業性質，分送該管單位核簽；該管單位應於收件之日起五日內審查完畢，隨即將審查結果移送聯合作業中心辦理。」、「各主管單位審查事項如下：一、稅捐單位：審查稅務法令規定事項。二、都市計畫單位：

審查都市計畫法令規定事項。三、建築單位：審查建築管理法令規定事項。四、商業單位：審查商業登記法令規定事項。五、其他會辦單位：審查各該主管法令規定事項。」是依照前揭規定，辦理商業登記係採營利事業統一發證制度。而聯合作業中心由商業、稅捐、都市計畫、建築主管單位組成，就其主管法令規定事項審查之。故人民欲經營商業或已獲准商業登記欲增加其營業項目等，依法其應向縣市主管機關申請營利事業設立或變更登記，而其營業項目、營業場所必須符合都市計畫法、建築法令或消防法令等規定，始得獲准商業登記或變更登記。倘若不符合者，縣市主管機關自得否准其營利事業登記或變更登記之申請。

二、本件原處分機關南投縣政府對於訴願人於 94 年 8 月 19 日所申請「○○企業社」營業項目變更登記乙案，雖以 94 年 9 月 14 日府建工字第 09400045700 號函准予變更登記，惟於該函說明四記載，本案核准營業地址僅供辦公室使用等語，並於其新換發之營利事業登記證增列之「9、電子資訊供應服務業。10、休閒活動場館業。11、競技及休閒運動場館業。12、運動訓練業。」營業項目，及原經核准之「5、資訊軟體服務業。6、資料處理服務業。7、其他休閒服務業。8、遊樂園業。」營業項目中加註「僅供辦公室使用」；第 7、8 項營業項目中加註「許可業務除外」。

三、訴願人不服，訴稱訴願人所營之「○○企業社」原有營業項目共有 8 項，嗣向原處分機關申請增列前揭第 9 至 12 項及第 13 項之「租賃業」營業項目，原處分機關雖以 94 年 9 月 14 日以府建工字第 09400045700 號函主旨記載：「經核符合規定，准予變更登記」，卻將該商號原登記之營業項目第 5 項至第 8 項加註「許可業務除外」、「僅供辦公室使用」，申請增列之營業項目第 9 項至第 12 項亦加註「許可業務除外」、「僅供辦公室使用」。若該商號之營業地址已不得經營原申准營業項目，僅得供辦公室使用，則新的營利事業登記證形同一張廢紙。故本件原處分機關如不能依訴願人申請變更之營業項目照准，請退回原有營利事業登記證，並請准予 94 年 9 月新增加營業項目第 9 項至第 13 項，且保留原有 8 項營業項目內容，並將第 5 至 8 項營業項目中加註「許可業務除外」、「僅供辦公室使用」刪除云云。

四、案經本部審議，認原處分機關就本案核准變更登記營業項目第 5 至 12 項加註「僅供辦公室使用」，其法令依據為何？又其加註「僅供辦公室使用」，對於原申准之營業項目內容是否會有限制等節，仍未充分說明並提出相關資料供參，為釐清相關疑義，乃函請原處分機關及本部商業司等相關機關於 96 年 8 月 13 日派員列席本部訴願審議委員會 96 年第 29 次會議說明。依原處分機關代表到會之說明，本案係依營利事業統一發證辦法第 6 條規定，該府建管單位於 94 年 9 月 13 日之營利事業登記案件聯合作業審核表上，加註營業項目第 5、6、7、8、9、10、11、12 項僅供辦公室使用，不得為網咖、撞球場等，係因受限於系爭營業場所之建築物使用用途為「店舖（係屬 B2 類組）、避難室」，訴願人未依建築法第 73 條第 2 項規定辦理使用執照變更，即向該府申請增列前揭第 9 至 12 項營業項目之營利事業變更登記及其原經核准之第 5 至 8 項營業項目，均有違建築法建築物使用類組及變更使用辦法第 2 條第 1 項規定，而縣府基於便民考量，未駁回其變更登記申請，而核准其營業項目變更登記，惟於其前揭第 5 至 12 項營業項目中加註「僅供辦公室使用」等語。另本部商業司代表則稱，商業所在地為商業登記法規定應登記項目之一，其僅為法律文件收受地點，而該地點並非一定是營業地址。然縣市政府對於商號之營業項目登記，如需加註，應有法律明文規定，原則上不允許加註任何限制，惟在現行營利事業統一發證制度運作下，縣市政府基於行政一體，依該縣府建管單位於聯合作業審核表上簽注意見，故於該營業項目加註「僅供辦公室使用」。至商業負責人若於其營業場所之管理或使用有違規者，則係以違反相關建築法、消防法規等予以裁處，並非違反商業登記法令之範疇等語。

五、本部查：

- (一) 本件訴願人於南投縣草屯鎮○○里○○路○○號地下樓獨資經營「○○企業社」，前於 94 年 5 月 27 日經原處分機關核准登記之營業項目為「1、文教、樂器、育樂用品零售業。2、其他零售業。3、便利商店業（生鮮食品除外）。4、其他綜合零售業。5、資訊軟體服務業。6、資料處理服務業。7、其他休閒服務業。8、遊樂園業。」該府當時審查並未認繫案商號有違反相關法令規定

乃准予商業登記，亦未於營業項目加註除外事項。嗣訴願人於94年8月19日申請變更登記，經原處分機關於94年9月14日雖核雖准增列第9項至第13項，即「9、電子資訊供應服務業。10、休閒活動場館業。11、競技及休閒運動場館業。12、運動訓練業。13、租賃業。」卻惟於核准變更登記之營利事業登記證中第5至12項加註「僅供辦公室使用」；第7、8項加註「許可業務除外」。是就本件變更登記申請案，原處分機關所為於營利事業登記證之營業項目加註「僅供辦公室使用」、「許可業務除外」是否適法，為本案爭議點。

(二)就本件核准變更登記營業項目第7及8項加註「許可業務除外」部分：

按「商業業務，依法律或基於法律授權所定之命令，須經各該業主管機關許可者，於領得許可證後，方得申請商業登記。」為商業登記法第5條第1項所明定。查本件原處分機關於94年9月14日核准變更登記之營利事業登記證營業項目第7、8項（其他休閒服務業及遊樂園業）加註「許可業務除外」字樣，經核該等業務並非前揭法條所規範須經許可者，原處分機關所為加註，固不無疑義，惟尚基於商業行政管理之措施不影響訴願人原申准營業項目之權利。

(三)就本件核准變更登記營業項目第5至12項加註「僅供辦公室使用」部分：

- 1、按建築法第73條第2項及第4項所規定「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」、「第2項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」，而內政部依建築法第73條第4項規定，於93年9月14日發布「建築法建築物使用類組及變更使用辦法」，該辦法第2條第1項規定，建築物之使用類別分為A類～I類，共九類；組別則有A-1、A-2等等；各類別、組別均有定義。同條第2項再針對各類組之「使用項目」訂有附表一「建築物使用類組使用項

目表」，其中就將各種使用項目一一舉例。由於該使用項目表內容係為例示，倘若原核發之使用執照未登載使用類組者，主管建築機關仍應依前揭規定來確認其類別、組別（參照同辦法第 2 條第 3 項規定意旨）。

- 2、有關本件原處分機關於核准訴願人變更登記營業項目第 5 至 12 項加註「僅供辦公室使用」部分，係因受限於訴願人檢附之南投縣政府 67 投縣建都（使）字第 1448 號使用執照，系爭營業場所之建築物使用用途為「店舖（係屬 B2 類組，即『商業類』之『供商品批發、展售或商業交易，且使用人替換頻率高之場所』）、避難室」。而訴願人於 94 年 8 月 19 日申請營利事業變更登記增列之第 9 至第 12 項營業項目及其原經核准之第 5 至 8 項營業項目，依前揭使用項目表所定，屬於 D1 類組（即「休閒文教類」之「供低密度使用人口運動休閒之場所」），與建築物登記之使用用途分屬不同類組。訴願人未依建築法第 73 條第 2 項規定辦理使用執照變更，即向原處分機關申請增列前揭第 9 至 12 項營業項目之營利事業變更登記及其原經核准之第 5 至 8 項營業項目，均有違建築法建築物使用類組及變更使用辦法第 2 條第 1 項規定，爰依建管單位之審查意見加註前揭「僅供辦公室使用」之文字。經查，訴願人於 94 年 8 月 19 日申請繫案商號之變更登記增列第 9 至 13 項營業項目，原處分機關本應以訴願人所申請變更登記事項為審查範疇，然原處分機關除就訴願人申請變更增列之營業項目第 9 至 12 項加註「僅供辦公室使用」，對原已核准之營業項目第 5 至 8 項亦加註「僅供辦公室使用」字樣，顯已超出訴願人申請變更登記所應審查之範疇，已不無疑義。再者，原處分機關既認本件申請案，有與建築法建築物使用類組及變更使用辦法相關規定不符之情事，惟未否准其變更登記之申請，卻逕自於營業項目第 5 至 12 項加註「僅供辦公室使用」，實質上屬增加對該營業場所之限制條件，其法源依據為何？原處分機關並未論明。
- 3、又查，依商業登記法第 8 條規定意旨，商業所在地為法定應申請登記事項之一，訴願人既以繫案商號之前揭地址向原處分機關登記為其商號所在地，其本意即係欲在該地營業，且訴願人若欲在其他地址設置該商號之分支機構，在開業前依同法第 13 條規

定，亦應先向分支機構所在地之主管機關申准登記。是以，商業之登記所在地即應為商業營業所在地。本件原處分機關於 94 年 9 月 14 日既核准繫案商號之營業項目變更登記，卻對於該營業地點限制僅得為該等營業項目之辦公室使用，亦即於繫案地址不得為該等營業項目之營業，訴願人若欲經營前述第 5 至 12 項營業項目，則需另覓其新地點經營前揭營業項目，實與商業登記法規定商業管理之意旨有違。從而，原處分機關所為之處理程序，自有可議。

六、綜上所述，本件原處分就訴願人申請變更登記，於營利事業登記證之營業項目第 5 至 12 項加註「僅供辦公室使用」，其法源依據未明及其處理程序均有疑義，容有就相關商業登記之處理及營利事業統一發證之相關程序通盤檢討之餘地。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項、第 2 項之規定決定如主文。

案例九（第 14 條－負責人變更登記之審查）

- 一、本件訴願人係依商業登記法第 14 條規定向原處分機關申請營利事業變更（繼承）登記，原處分機關自應依前揭規定，就繫案商號「○○遊藝場」之負責人有無發生繼承之事實，訴願人得否繼承為該商號之負責人等要件加以審酌；惟原處分機關就此並未加以論述，僅以繫案商號與草屯鎮農會並無任何房屋租賃契約且訴願人與草屯鎮農會間尚有私權爭執為由，而否准訴願人之申請，顯非妥適。
- 二、繫案地點「無營業跡象，並經房屋所有權人證明無租賃房屋情事」核屬另案是否構成商業登記法第 29 條第 1 項第 5 款撤銷登記事項之構成要件，與本案得否辦理營利事業負責人變更登記係屬二事，自不可混為一談。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 7 月 10 日  
經訴字第 09606069990 號

訴願人：○○○君

訴願人因申請營利事業負責人變更登記事件，不服原處分機關南投縣政府 96 年 1 月 8 日府建工字第 09600001360 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

緣訴願人以其前手張○○君（即被繼承人）前於 66 年 10 月 5 日經原處分機關南投縣政府核准登記為南投縣草屯鎮○○里○○街○○號「○○遊藝場」之負責人，領有投建商營字第 16071 號營利事業登記證，核准登記之營業項目為「柏青哥電動玩具業及各種兒童座騎玩具、飲料不得經營賭博性電動玩具」。嗣張○○君於 92 年 6 月 25

日死亡，訴願人乃於 95 年 12 月 25 日檢附相關書件向原處分機關申請變更（繼承）登記為「○○遊藝場」之負責人。案經原處分機關以繫案商號營業地址之房屋係屬南投縣草屯鎮農會所有，而訴願人與草屯鎮農會並無任何房屋租賃契約且草屯鎮農會與訴願人間尚有私權糾紛，乃為所請欠難同意之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

按「商業登記，依本法之規定；本法未規定者，從其他法律之規定。」、「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後 6 個月內為之之外，應於 15 日內申請為變更登記。」、「為繼承或轉讓之登記，應附送證明文件。」為商業登記法第 1 條及第 14 條所明定。又「商業繼承之登記，應由合法繼承人全體聯名申請，繼承人中有未成年者，由其法定代理人代為申請。繼承開始時，繼承人之有無不明者，由遺產管理人代為申請」、「前項登記由繼承人申請者，應加具被繼承人全戶之戶籍謄本或其他證明文件；由監護人申請者，應加具監護人之證明文件；由遺產管理人代為申請者，應加具遺產管理人證明文件」復為商業登記法施行細則第 11 條所明定。再按「商業有左列情事之一者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，撤銷其登記或部分登記事項：…五、登記後經有關機關實地調查，發現無營業跡象，並經房屋所有權人證明無租借房屋情事者」為商業登記法第 29 條第 1 項第 5 款所明定。本件原處分機關南投縣政府係認，繫案商號營業地址所在之房屋係屬草屯鎮農會所有，而訴願人與草屯鎮農會並無任何房屋租賃契約，且草屯鎮農會與訴願人間尚有私權糾紛，乃為所請欠難同意之處分。訴願人不服，訴稱本件訴願人係依商業登記法第 14 條之規定，申請辦理繼承登記，原處分機關自應就「○○遊藝場」原負責人是否確已過逝、全體繼承人是否同意由訴願人繼為新負責人為審酌，如符合法定要件，即應依訴願人所請辦理變更登記。惟原處分機關卻以訴願人與第三人即南投縣草屯鎮農會之間私權爭執等不相干之事由，駁回訴願人之申請，顯屬違背法令云云，請求撤銷原處分。經查，本件訴願人係依商業登記法第 14 條規定向原處分機關申請營利事業變更（繼承）登記，原處分機關自依前揭規定，就繫案商號「○○遊藝場」之負責人有無發生繼承之事實，訴願人得否繼承為



該商號之負責人等要件加以審酌；惟原處分機關就此並未加以論述，僅以繫案商號與草屯鎮農會並無任何房屋租賃契約且訴願人與草屯鎮農會間尚有私權爭執為由，而否准訴願人之申請，顯非妥適。次查，原處分機關於 96 年 3 月 1 日訴願答辯時稱，該府於 95 年 11 月 8 日實施八大行業聯合稽查時，查獲繫案商號未取得該府核發之電子遊戲場業營業項目及營業級別證；另該府偕同草屯鎮農會及該府警察局草屯分局人員於 95 年 12 月 7 日至現場勘查，發現繫案地址「南投縣草屯鎮○○里○○路○○號」已無營業跡象；又於 96 年 5 月 8 日補充答辯時復稱「房屋所有權人（草屯鎮農會）請求依商業登記法第 29 條撤銷繫案商號登記；…有無租賃關係固非商業負責人變更准駁之要件，惟房屋所有權人之代理人既已事前向本府口頭聲明，併列為審查項目，尚無不法」等語。然查，繫案地點「無營業跡象，並經房屋所有權人證明無租賃房屋情事」核屬另案是否構成商業登記法第 29 條第 1 項第 5 款撤銷登記事項之構成要件，與本案得否辦理營利事業負責人變更登記係屬二事，自不可混為一談。又繫案商號是否未取得該府核發之電子遊戲場業營業項目及營業級別證，亦與本案得否依商業登記法之規定辦理營利事業負責人變更登記無涉。綜上所述，本件營利事業登記證既仍有效存在，原處分機關未就訴願人得否申請營利事業變更（繼承）登記之要件加以審究，卻以與本案不相關之事實作為駁回訴願人申請之理由，應有違誤。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（第 14 條—營業所在地變更登記之審查）

- 一、該建築物登記用途之類組與實際使用現況僅第 1 層相符，餘第 2 層及第 3 層則有不合，其室內裝修並已有變更且面積達三百平方公尺以上，與前揭「建築物使用類組及變更使用辦法」第 10 條所規定僅須報請主管建築機關核准更動使用之情形不符，自仍應依建築法第 73 條規定申准建築物使用用途變更後，始得使用。惟原處分機關就此部分係以：「請依『花蓮縣免辦理變更使用執照建築物規模認定標準』辦理使用項目更動申報」為處分之理由，此一處分理由顯然於法有違。
- 二、本件訴願人擬變更之營利事業所在地之土地固尚未申准多目標使用，且其檢附之建築物使用執照與首揭建築法規定不符，然依其性質，均非屬不得補正之事項，則原處分機關未踐行商業登記法第 21 條通知補正之程序，逕為否准申請之處分，嫌有未恰。

#### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 26 日  
經訴字第 09606062770 號

訴願人：○○○君（○○實業行）

訴願人因營利事業（所在地）變更登記事件，不服原處分機關花蓮縣政府 95 年 8 月 24 日府城商字第 09501230790 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

緣訴願人之「○○實業行」前於 94 年 3 月 8 日經原處分機關花蓮縣政府核准設立登記（登記證號：花城商字第 09400203 號），所登記營業項目包括：文教、樂器、育樂用品、布疋、衣著、家具、寢具、菸酒、食品什貨、化粧品、電器、電腦及事務性機器設備、電信器材、

首飾及貴金屬、資訊軟體、五金、日常用品、清潔用品、建材.....等零售業，及百貨公司、超級市場、便利商店、國際貿易、飲料店、餐館業等，登記所在地為：花蓮縣秀林鄉○○村○○號1樓（所在地僅供辦公室使用）。95年8月22日訴願人向原處分機關提出營利事業（所在地）變更登記申請，將所在地變更為花蓮縣花蓮市○○里○○街○○號。嗣原處分機關以其申請案經該府相關單位審核不符合規定，於95年8月24日以府城商字第09501230790號函退還其原申請書件，且於該函說明段記載：「請依『花蓮縣免辦理變更使用執照建築物規模認定標準』辦理使用項目更動申報、應依都市計畫公共設施保留地多目標使用辦理申請使用」，並附記不服該函之救濟期間及管轄機關。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

#### 理 由

一、按「商業登記，依本法之規定；本法未規定者，從其他法律之規定。」、「商業開業前，應將左列各款申請登記：.....五、所在地。.....」、「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後六個月內為之之外，應於十五日內申請為變更登記。」為商業登記法第1條、第8條及第14條第1項所規定。另「都市計畫地區範圍內.....。公共設施用地得作多目標使用，其用地類別、使用項目、准許條件、作業方法及辦理程序等事項之辦法，由內政部定之。」都市計畫法第30條復定有明文；而內政部依該法第30條第2項規定訂定、95年4月7日台內營字第0950801328號令修正之「都市計畫公共設施用地多目標使用辦法」附表甲、立體多目標使用關於「停車場用地」得從事管理單位辦公場所、加油（氣）站、餐飲服務、商場、超級市場.....休閒運動設施.....等16項。又內政部89年12月8日（89）台內營字第8985207號函釋略以：「.....原有合法建築物申請營利事業登記時，應依現行都市計畫土地使用分區管制規定辦理.....」。

復按「建築物非經領得使用執照、不准接水、接電及使用。.....建築物應依核定之類組使用，其有變更使用類組或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。前項一定規模以

下之免辦理變更使用執照相關規定，由直轄市、縣（市）主管建築機關定之。第 2 項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」為建築法第 73 條所規定。而內政部依據建築法第 73 條第 4 項規定訂定之「建築物使用類組及變更使用辦法」第 2 條第 1 項規定，建築物之使用類別分為 A 類～I 類共九類，組別則有 A-1、A-2 等等，各類別、組別均有定義；同條第 2 項再針對各類組之「使用項目」訂有附表一「建築物使用類組使用項目表」，其中就將各種使用項目一一舉例。第 10 條復規定：建築物為同一使用類組之使用項目更動，除 A、B 二類之同組使用項目更動，其室內裝修變更且面積達三百平方公尺以上者外，應檢附使用項目更動申報書及其他相關文件，報請該管主管建築機關登載於使用執照或發給核准更動使用文件。

是依照前揭法令規定，商業擬變更所在地者，應向縣市主管機關申請為變更登記。倘若不符合，縣市主管機關自得否准其營利事業所在地變更登記之申請。

二、本件原處分機關花蓮縣政府略以，訴願人申請其「○○實業行」所在地變更一案，經該府相關單位審核不符合規定，乃以 95 年 8 月 24 日府城商字第 09501230790 號函退還訴願人原申請書件，且於該函說明段記載：「請依『花蓮縣免辦理變更使用執照建築物規模認定標準』辦理使用項目更動申報、應依都市計畫公共設施保留地多目標使用辦理申請使用」。

三、訴願人訴稱：訴願人申請變更○○實業行之所在地花蓮縣花蓮市○○里○○街○○號，係向花蓮市公所承租者，該建築物有合法使用執照，用途為「市場」，是訴願人申請之變更所在地於法並無不合，原處分機關所為否准之處分，應予撤銷。

四、本部查：

（一）有關土地部分：查訴願人申請變更登記營利事業所在地之花蓮縣花蓮市○○里○○街○○號，其地號為花蓮市民生段第 157、166、173、174 號，原屬「市場」用地，嗣經原處分機關以 91 年 1 月 9 日 90 府旅都字第 140905 號公告（公告「變更花蓮都市計畫（第二次通盤檢討）案」）變更為「停車場」用地。依前揭

- 「都市計畫公共設施用地多目標使用辦法」規定，「停車場」用地固得作多目標之使用，惟依前揭內政部函釋，訴願人仍應先依現行都市計畫土地使用分區管制規定，檢具相關文件向原處分機關申准都市計畫公共設施用地作多目標使用後，始得變更作為經核准之他項用途。然訴願人並未取得其擬變更之所在地得作為多目標使用之許可，而以業經都市計畫變更為「停車場」用地之土地辦理營利事業所在地變更之申請，此部分固然於法未合。惟查：
- (二) 有關建築物部分：訴願人申請變更登記營利事業所在地之花蓮縣花蓮市○○里○○街○○號之建築物（地下一層、地上三層）一到三層使用執照所登記用途為「市場」，屬前揭「建築物使用類組及變更使用辦法」第 2 條附表一「建築物使用類組之使用項目表」所定之 B-2 類組。而據原處分機關訴願答辯書所載，該府赴現場勘查該建築物之使用現況，其第 1 層（面積 1,226.62 平方公尺）為 B-2 類組之百貨商場、第 2 層（面積 1,224.78 平方公尺）為 B-3 類組之餐廳及飲食店等、第 3 層（面積 1,224.78 平方公尺）為 D-1 類組供休閒育樂之服務設施。是該建築物登記用途之類組與實際使用現況僅第 1 層相符，餘第 2 層及第 3 層則有不合，其室內裝修並已有變更且面積達三百平方公尺以上，與前揭「建築物使用類組及變更使用辦法」第 10 條所規定僅須報請主管建築機關核准更動使用之情形不符，自仍應依建築法第 73 條規定申准建築物使用用途變更後，始得使用。惟原處分機關就此部分係以：「請依『花蓮縣免辦理變更使用執照建築物規模認定標準』辦理使用項目更動申報」為處分之理由，此一處分理由顯然於法有違。
- (三) 再者，按「主管機關對於商業登記之申請，認有違反法令或不合法定程式者，應於收文後 5 日內通知補正，其應行補正事項，應一次通知之。」為商業登記法第 21 條所明定。是商業主管機關對人民商業登記之申請，不論係認該申請有「違反法令」或「不合法定程式」之情事，只要其係屬性質上可得補正之事項，主管機關仍應依職權指定相當期間命申請人補正；俟指定期間屆滿而申請人仍未補正或無法補正時，方得為否准申請之處分。準此，本件訴願人擬變更之營利事業所在地之土地固尚未申准多目標

使用，且其檢附之建築物使用執照與首揭建築法規定不符，然依其性質，均非屬不得補正之事項，則原處分機關未踐行商業登記法第 21 條通知補正之程序，逕為否准申請之處分，嫌有未恰。

(四) 綜上所述，原處分機關就訴願人申請變更其商業所在地之建築物用途不合規定之處分理由，已於法有違。另就訴願人擬變更之商業所在地之土地尚未申准多目標使用，且所檢附之建築物使用執照與相關建築法規不符等性質上非屬不得補正之事項，未踐行商業登記法第 21 條通知補正之程序，逕為否准申請之處分，復有未恰。是本件原處分既有前述多項瑕疵，應有重行審酌之必要。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後，踐行法定程序，並重為審酌後，於 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。

案例十一（第 16 條第 1 項－復業登記之審查）

商業登記法就復業登記，僅於該法第 16 條第 1 項規定：「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」，此外，並無其他相關規定。是經辦妥停業登記之商業，因有繼續經營業務之必要者，僅應依該法第 16 條之規定申請復業之登記，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。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 6 日  
經訴字第 09606061660 號

訴願人：○○○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 95 年 7 月 18 日府商登字第 0950208513 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桃園市○○里○○路○○號 2 樓開設「○○○舞廳」及「○○○西餐廳」，並領有該府核發桃商登字第 9317165-1 號及桃商登字第 9316798-1 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 日向原處分機關申請自 95 年 3 月 5 日至 95 年 6 月 5 日停止營業，並經核准在案。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，案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）營業場所經營搖頭舞場，曾涉有販毒行為，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。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「商業開業前，應將左列各款申請登記：一、名稱。二、組織。三、所營業務。四、資本額。五、所在地。…」、「前項及其他依本法規定應登記事項，主管機關得隨時派員抽查。商業負責人及其從業人員，不得妨礙或拒絕。」分別為商業登記法第8條第1、2項所規定。查訴願人前經原處分機關桃園縣政府核准於桃園縣桃園市○○里○○路○○號2樓開設「○○○舞廳」及「○○○西餐廳」，領有該府核發桃商登字第9317165-1號及桃商登字第9316798-1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」，嗣申准自95年3月5日至95年6月5日停止營業。其95年5月5日向原處分機關申請營利事業復業登記一案，經該府於同年7月14日現場抽查勘驗，核認該商號有（一）營業衛生稽查不符；（二）營業場所經營搖頭舞場，曾涉有販毒行為，另多次查獲深夜容留未成年人在內消費等情事，為維護公共安全及環境衛生，乃為原件駁回之處分。訴願人不服，訴稱原處分機關據以駁回訴願人之復業申請，主要係依據所屬衛生機關依「桃園縣營業衛生管理自治條例」之地方自治法規所為衛生稽查紀錄及警察機關依據以往察查紀錄所表示意見。惟該自治條例應於95年6月15日始開始施行，而本件訴願人係於95年5月4日送件申請復業登記，依中央法規標準法第18條之規定及法律不溯及既往原則，該等條例根本不得規範本件復業之申請。又警察機關依據以往察查紀錄表示意見，固屬無疑，然本件係依商業登記法申請復業之登記，其要件及所須具備文件中並不包含有營業場所不得涉及刑事案件之要項，原處分機關逾越法律之規定，強行加入法所未定之要件，所為處分與法自有未合。再者，商業登記法第8條第2項係規定「前項及其他依本法規定應登記事項，主管機關得隨時派員檢查」，係指依商業登記法應行登記事項部分，而本件原處分機關所採認之衛生局及警察局之種種意見，根本非商業登記法所定應登記事項，原處分之違法甚明云云，請求撤銷原處分。經查，本件訴願人係於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，原處分機關並未認其申請程式有何不合法之處，即以該商號有（一）營業衛生稽查不符；（二）營業場所經營搖頭舞場，曾涉有販毒行為，另多次查獲深夜容留未成年人在內消費等情事，為維護公共安全及環境衛生，逕依據商業登記法第 8 條第 2 項及 95 年 7 月 14 日現場抽查勘驗為原件駁回之處分。惟商業登記法就復業登記，僅於該法第 16 條第 1 項規定：「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」，此外，並無其他相關規定。是經辦妥停業登記之商業，因有繼續經營業務之必要者，僅應依該法第 16 條之規定申請復業之登記，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。至於商業登記法第 8 條第 2 項係關於主管機關對商業應登記事項查核權之規定，並非對申請營利事業復業登記之相關審查規定，原處分機關援引該條項之規定，就本件申請復業登記案進行現場抽查勘驗，並以衛生單位之抽查結果及警察單位之會勘意見，為否准本件復業登記之理由，其適用法規亦難謂無違誤，訴願人執詞指摘，請求撤銷，洵非全然無理。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 2 個月內另為適法之處分。

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

## 案例十二（第 17 條—歇業登記之審查）

按稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記」，其條文所規定之「註銷登記」雖與商業登記法第 17 條規定之「歇業登記」文字用語不同。惟依本部 88 年 9 月 15 日經（88）商字第 88219258 號函檢附之財政部 88 年 8 月 26 日台財稅第 881938383 號函說明二稱：「按稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定：『…』，而有關稅捐之範圍，依同法第 2 條及第 49 條規定係指一切法定之國、省（市）及縣（市）稅捐，及其滯納金、利息…及罰鍰等，是依據上開稅捐稽徵法相關規定，辦理營利事業歇業或減資登記時，仍應查核國稅部分有無違章欠稅資料」。則營利事業申請「歇業登記」，在未完繳應納稅捐（包括營業稅、營利事業所得稅等）之前得限制其歇業登記。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 19 日  
經訴字第 09606063970 號

訴願人：○○股份有限公司

訴願人因申請營利事業歇業登記事件，不服原處分機關高雄市政府 95 年 11 月 10 日高市府建二營字第 09501133700 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 10 月 24 日向原處分機關高雄市政府申請公司解散登記，並經該府以 95 年 10 月 25 日高市府建二公字第 09500721150 號函核准在案；訴願人嗣於 95 年 11 月 10 日向原處分

機關高雄市政府申請營利事業歇業登記，經原處分機關審查，依「高雄市政府營利事業登記案件聯合作業審核表」國稅局欄所載「查有欠稅」，綜合審查結果欄所載「不符規定」，不符項目勾列第 462 項「請檢附 93 年度金額 629,316 營所稅完納收據影本憑辦。(請洽國稅局左營稽徵所)。」認訴願人所請營利事業歇業登記，經核不符規定，乃以 95 年 11 月 10 日高市府建二營字第 09501133700 號函否准所請，並檢還原申請書件。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「商業終止營業時，應自事實發生之日起十五日內，申請歇業登記。」為商業登記法第 17 條所規定。又「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」、「聯合作業中心由商業、稅捐、都市計畫、建築主管單位組成。前項聯合作業中心之綜合業務，由商業單位辦理。」、「各主管單位審查事項如下：一、稅捐單位：審查稅務法令規定事項。二、都市計畫單位：審查都市計畫法令規定事項。三、建築單位：審查建築管理法令規定事項。四、商業單位：審查商業登記法令規定事項。…」、「申請登記案件未經核准者，由商業單位以直轄市政府或縣(市)政府名義敘明理由，將原案及所繳規費退還。」復為營利事業統一發證辦法第 2 條、第 4 條、第 6 條及第 8 條所明定。查本件原處分機關高雄市政府以訴願人申請辦理營利事業歇業登記案，因查有欠稅情事，乃為否准其所請之處分。訴願人不服，訴稱公司法為稅捐稽徵法令之特別法，應優先稅法適用，公司解散一般經過公司解散登記、營利事業歇業登記及清算程序，在清算程序尚未完結前，公司法人人格還是存在，管控點應在清算程序，原處分機關擅將管控點提前到營利事業歇業登記，作法並不適當，而且核駁理由是因為訴願人 93 年度營利事業所得稅案件尚在復查未決階段，即屬欠稅，不准辦理歇業登記，此已違反稅捐稽徵法第 34 條第 3 項規定，因復查階段應屬未確定案件，而非欠稅案件；又原處分機關對解散生效日均以主管機關核准解散日為準，若營利事業歇業登記未過，公司已結束營業，統一發票是否繼續購買及按期申報營業稅，而復查案拖到 96 年度未決，95 年度是否還要辦理結算申報？即令已辦妥營

事業歇業登記，在未辦妥清算完結申報之前，租稅保全程序仍可有效執行，故原處分機關之作為已屬過當，請惠予撤銷云云。按依前揭法條規定，申請商業登記，應依照營利事業統一發證辦法，由商業、稅捐、都市計畫、建築主管單位就其明定之分權負責事項，審理是否適法，如經審查未符合規定，不應核准者，由商業單位以直轄市政府或縣（市）政府名義敘明理由，將原案及所繳規費退還。復按稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記」，其條文所規定之「註銷登記」雖與商業登記法第 17 條規定之「歇業登記」文字用語不同。惟依本部 88 年 9 月 15 日經（88）商字第 88219258 號函檢附之財政部 88 年 8 月 26 日台財稅第 881938383 號函說明二稱：「按稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定：『…』，而有關稅捐之範圍，依同法第 2 條及第 49 條規定係指一切法定之國、省（市）及縣（市）稅捐，及其滯納金、利息…及罰鍰等，是依據上開稅捐稽徵法相關規定，辦理營利事業歇業或減資登記時，仍應查核國稅部分有無違章欠稅資料」。則營利事業申請「歇業登記」，在未完繳應納稅捐（包括營業稅、營利事業所得稅等）之前得限制其歇業登記，合先敘明。經查，訴願人於 95 年 11 月 10 日向原處分機關高雄市政府申請營利事業歇業登記，經財政部高雄市國稅局左營稽徵所派駐人員依前揭營利事業統一發證辦法明定之稅務法令分權事項，查報訴願人欠繳 93 年度營利事業所得稅 629,316 元，則訴願人自應依前揭稅捐稽徵法規定繳清欠稅，始得准許歇業登記；惟訴願人未予繳納，故原處分機關斟酌稅捐單位查報訴願人有前揭欠稅情事，否准訴願人營利事業歇業登記，並無違誤。況訴願人依公司法辦理解散登記及進行清算程序，與依商業登記法及稅法等規定向所屬縣市政府申辦營利事業歇業登記，兩者各有應予遵守之法令規定，未可相混；所以訴願人欲申辦營利事業歇業登記，如依稅法相關規定有欠繳稅款者，自應繳清稅款，始可准許；而按稅捐稽徵法第 35 條、第 39 條第 1 項規定，納稅義務人對於核定稅捐之處分申請復查，僅有暫緩移送法院強制執行，即暫緩徵收之效果，非謂該案已非未稅案件；且本件否准訴願人營利事業歇業登記與稅捐稽徵法第 34 條對重

大欠稅案件或重大逃漏稅捐案件經確定後，得公告其欠稅人或逃漏稅捐人姓名或名稱及內容之規定無涉，而原處分亦無違反該條規定可言；至於訴願人辦理公司解散登記後是否繼續購買統一發票按期申報營業稅及依所得稅法第 75 條規定辦理決算或清算之申報，亦與本件欠繳營利事業所得稅不同，尚難執為應准許其營利事業歇業登記之有利事由，訴願理由亦核不足採。從而，原處分機關以查有訴願人欠繳 93 年度營利事業所得稅 629,316 元情事，所為否准其申請辦理營利事業歇業登記之處分，洵無違誤，應予維持。

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

### 案例十三（同一地址設立電子遊戲場及便利商店）

不論是商號或電子遊戲場業，其申設與管理均應分為兩個層次來處理，「設立登記」時僅就是否符合申請設立條件加以審核，俟核准設立登記後，再從「經營管理」上約束業者應遵守相關法令規範，易言之，地方主管機關對於商號及電子遊戲場業之「設立登記」，應分別依商業登記法及電子遊戲場業管理條例之申設條件加以審核，倘認商號與限制級電子遊戲場業設立於同一地址，恐有不易管理未滿 18 歲者進入電子遊戲場之疑慮者，亦僅能就防範未滿 18 歲者進入之經營區隔或相關管理措施來補強，而非對商號或電子遊戲場之設立登記另予法所未規定之限制條件。是以現行法律既未禁止經營電子遊戲場業之商號不能與一般商號設立於同一地址，則原處分機關自應依商業登記法，就訴願人之申請有無實體上不准登記之事由加以審查，並據為準駁之處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 6 日  
經訴字第 09606070840 號

訴願人：○○○君

訴願人因申請營利事業設立登記事件，不服原處分機關嘉義市政府 96 年 4 月 27 日府建商字第 0960171328 號函所為不同意設立之處分，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 4 月 26 日向原處分機關嘉義市政府申請在嘉義市西區○○里○○街○○號，設立○○企業社，營業項目為便利商店。經該府以同址已設有電子遊戲場，與規定不符為由，對訴願人之申請為駁回之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答

辯到部。

### 理 由

按「商業登記，依本法之規定；本法未規定者，從其他法律之規定」、「商業開業前，應將左列各款申請登記：一、名稱。二、組織。三、所營業務。四、資本額。五、所在地。…」分別為商業登記法第1條、第8條第1項所規定。又按「為管理電子遊戲場業，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」、「電子遊戲場業之營業分級如下：一、普通級：指僅設置益智類電子遊戲機，供兒童、少年及一般大眾遊藝者。二、限制級：指設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供十八歲以上之人遊藝者。電子遊戲場業在同一營業場所不得混合營業級別經營。前項所稱同一營業場所之認定基準，由中央主管機關定之」復為電子遊戲場業管理條例第1條及第5條所明定。本件原處分機關以訴願人申請設立「○○企業社」之地址，嘉義市西區○○里○○街○○號，與「○○電子遊戲場」（營業項目為J701010 電子遊戲場業（限制級）（娛樂業））於92年5月22日獲准設立登記之營業場址相同為由，不同意訴願人申請設立登記商號「○○企業社」。訴願人不服，訴稱商業登記法及電子遊戲場業管理條例，均未規定同一地址不得經營2種上之商業，原處分機關駁回訴願人申請營利事業設立登記之處分，於法不合，請求予以撤銷云云。經查，原處分函並未記載處分依據及理由，惟依原處分機關之訴願答辯書所載，該府係因訴願人所申請設立登記（營業項目：便利商店）之商號地址，已有限制級電子遊戲場設立經營，爰依電子遊戲場業管理條例之立法意旨及本部91年6月14日及4月4日之經商字第0910014726-0及09102053890號函釋，不同意該商號之申請設立。惟查前揭本部91年2件函釋，雖從管理之觀點，說明限制級電子遊戲場業與便利商店同設一址，尚難禁止未滿18歲者進入，恐有違電子遊戲場業管理條例之立法意旨。然就該條例第1條及第5條條文觀之，並無電子遊戲場不得與一般商號登記於同一地址之明文，是前揭本部91年4月4日經商字第09102053890號函亦於說明段中提示「按『電子遊戲場業管理條例』尚無限制電子遊戲場業應專業經營」之觀念。又不論是商號或電子遊戲場業，其申設與管理均應分為兩個層次來處理，「設立登記」時僅就是否符合申請設立條件

加以審核，俟核准設立登記後，再從「經營管理」上約束業者應遵守相關法令規範，易言之，地方主管機關對於商號及電子遊戲場業之「設立登記」，應分別依商業登記法及電子遊戲場業管理條例之申設條件加以審核，倘認商號與限制級電子遊戲場業設立於同一地址，恐有不易管理未滿 18 歲者進入電子遊戲場之疑慮者，亦僅能就防範未滿 18 歲者進入之經營區隔或相關管理措施來補強，而非對商號或電子遊戲場之設立登記另予法所未規定之限制條件。是以現行法律既未禁止經營電子遊戲場業之商號不能與一般商號設立於同一地址，則原處分機關自應依商業登記法，就訴願人之申請有無實體上不准登記之事由加以審查，並據為准駁之處分。綜上所述原處分機關於本件之認事用法均有違誤，已無可維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

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



### 案例十四（電子文件之效力及送達）

- 一、本件原處分依大法官釋字第 97 號解釋，亦應屬公文程式條例所稱處理公務文書之一種。其雖非以書面而是電子文件行之，依處分時公文程式條例第 2 條第 2 項、第 3 條第 5 項之規定，並無不合；且因並非書面，自無從為署名、蓋章、簽名或蓋用印信或簽署。
- 二、本件原處分雖以電子文件行之，然依訴願人所提出「查詢已接收公文」清單影本可知，訴願人已於 95 年 12 月 12 日簽收知悉，則原處分自應認係於該日送達即對訴願人發生效力。

#### 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 6 日  
經訴字第 09606067610 號

訴願人：○○證券股份有限公司○○分公司

訴願人因撤銷其所獲准營業項目變更登記事件，不服原處分機關臺中市政府 95 年 12 月 11 日府經商字第 0950258326 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

緣原處分機關臺中市政府前於 94 年 12 月 27 日受理訴願人申請在原營業項目「H301011 證券商（經財政部核准營業項目為限）」之外，另增加「H408011 期貨交易輔助人（經財政部核准營業項目為限）」乙項營業項目，並同時辦理負責人變更登記，經該府於同日以府經商字第 0940623085 號函核准在案。嗣經民眾檢舉並經該府調查結果，發現上述核准案所憑據之 74 中工建使字第 3516 號臺中市工務局使用執照影本業經偽造。由於所核准變更事項中關於「負責人變更」部分未涉使用執照用途審查，該府爰予保留；至於新增期貨交易輔助人之

營業項目則因涉及該項目與使用執照所載用途是否相符之審查，而訴願人所附使用執照影本有上述偽造情事，致該府就新增營業項目之審查陷於錯誤，而作成核准變更登記部分，原處分機關乃以 95 年 12 月 11 日府經商字第 0950258326 號函撤銷上述核准營業項目變更登記之處分，並於同日以公文電子交換送訴願人公司之總公司，並於翌（12）日簽收。原處分機關復於同日將該處分之電子文件列印，另以平信郵寄予訴願人。嗣於 95 年 12 月 14 日又製作送達證書，檢附原處分之電子文件列印本，委由第三人轉交訴願人，此有該公司簽收之送達證書附卷可稽。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

- 一、按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者」、「受益人有下列情形之一者，其信賴不值得保護：…二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。…」分別為行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款所規定。
- 二、查本件原處分機關臺中市政府係以該府前雖以 94 年 12 月 27 日府經商字第 0940623085 號函核准訴願人分公司變更營業項目登記，增加「H408011 期貨交易輔助人（經財政部核准營業項目為限）」乙項營業項目，但因據該府都市發展局通知，始發現現上述核准新增營業項目一案，所憑據由訴願人檢附之「74 中工建使字第 3516 號臺中市政府使用執照」影本係偽造者，致該核准變更營業項目之行政處分顯有瑕疵，爰以 95 年 12 月 11 日府經商字第 0950258326 號函撤銷原核准「營業項目」（增加 H408011 期貨交易輔助人）變更登記之處分。
- 三、訴願人訴稱：
  - （一）原處分共計以電子文件、平信郵寄書面及委由第三人轉交書面等 3 種方式送達訴願人。其中書面行政處分未蓋用機關印信或由首長署名、蓋章，不具公文程式，顯然違背公文程式條例第 3 條

第 1 項及行政程序法第 96 條第 1 項第 4 款規定，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，該等書面處分應具有重大明顯之瑕疵而當然無效；況且該等書面並未依法送達予訴願人，並未對訴願人發生效力。至於透過機關公文電子交換作業將原處分以電子文件方式送達訴願人總公司者，並未取得訴願人總公司之同意，違反電子簽章法第 4 條之規定，依法亦不能對訴願人或訴願人之總公司生效。

- (二) 縱使原處分機關之前核准訴願人營業項目變更之處分，因訴願人申辦變更登記時所附錯誤使用執照影本而確有瑕疵，但該府嗣後已以 95 年 12 月 14 日府都管字第 0950264805 號(核准日期為 95 年 12 月 12 日)核准訴願人所持「74 中工建使字第 3516 號臺中市政府工務局使用執照」變更加用途為證券公司(證券經紀業、期貨經紀業)在案，則應已符合行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款之補正規定，原核准變更登記之處分即無撤銷必要，是原處分機關仍予以撤銷，亦有違反行政程序法第 7 條、第 9 條及第 10 條所規定之「比例原則」、「利益衡平原則」及「行政裁量之界限」云云，請求撤銷原處分。

#### 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。」「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。…六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」為行政程序法第 95 條第 1 項、第 96 條第 1 項所規定。準此，行政處分不限以書面作成，尚得以言詞或其他方式為之；且其中以書面作成之行政處分始應署名、蓋章或為簽名之記載。又大法官釋字第 97 號解釋意旨：「行政官署對於人民所為之行政處分製作以處分為內容之通知。此項通知原為公文程式條例所稱處理公務文書之一種。除法律別有規定者外，自應受同條例關於公文程式規定之適用及限制，必須其文書本身具備法定程式始得謂為合法之通知。」依處分時公文程式條例第 2 條第 2 項、第 3 條第 5 項明定「…公文，

必要時得以電報、電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之。」「機關公文以電報、電報交換、電傳文件或其他電子文件行之者，得不蓋用印信或簽署。」是本件原處分依前揭大法官解釋，亦應屬公程式條例所稱處理公務文書之一種。其雖非以書面而是電子文件行之，依前揭法條規定，並無不合；且因並非書面，自無從為署名、蓋章、簽名或蓋用印信或簽署，訴願人所訴本件處分形式上不符行政程序法及公程式條例等規定，應無可採。

(二) 復按「機關致送人民之公文，除法規另有規定外，依行政程序法有關送達之規定。」為前揭公程式條例第 13 條所規定；另行政程序法第 68 條第 1、2 項及第 100 條規定：「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達」、「行政機關之文書依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之者，視為自行送達。」、「…書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」

1、查本件原處分雖以電子文件行之，然依訴願人所提出上揭「查詢已接收公文」清單影本可知，訴願人已於 95 年 12 月 12 日簽收知悉，則原處分自應認係於該日送達即對訴願人發生效力。況原處分機關另於同年月 14 日將上開原處分之電子文件列印本併附送達證書委由第三人轉交訴願人（有同日經訴願人簽收之送達證書影本在卷可稽）；嗣於同年月 19 日該府再以府經商字第 0950267676 號函補送訴願人本件原處分之書面在案（亦有同年月 21 日送達證書在卷可稽）。是訴願人所謂原處分未合法送達，應不能對其發生效力乙節，要無足採。

2、訴願人固另謂原處分所行公文電子交換程序違反電子簽章法所規定應得其同意乙節。查電子簽章法第 1 條已揭櫫本法是為推動電子交易之普及運用，確保電子交易之安全，促進電子化政府及電子商務之發展，其主要立法原則包括技術中立、契約自由及市場導向等三大原則，其中當事人契約自由是指對於民間之電子交易行為，宜在契約自由原則下，由交易雙方當事人自行約定採行何種適當之安全技術、程序及方法作成之電子簽章或電子文件，作為雙方共同信賴及遵守之依據，並作為事後相關法律責任之基礎（參照電子簽章法立法原則說明）；使得當事人在選擇是否以

電子化方式交易、憑證機構彼此間互通的方式等問題上，有較多元的處理方式。具體條文即該法第 2 條第 1 項規定之「經相對人同意者，得以電子文件為表示方法。」惟因行政處分係行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，並無私法上契約自由原則之適用，是訴願人引據本條文主張本件行政處分以電子文件為表示方法未先取得其同意云云，已悖離本法立法原意，所訴自無足採。

(三) 復查：

- 1、依據卷附原處分機關 94 年 12 月 27 日府經商字第 0940623085 號准予訴願人負責人及營業項目變更函、該府都市發展局 95 年 9 月 29 日府都管字第 0950201438 號函及其附件（該局 74 中工建使字第 3516 號臺中市工務局使用執照存根影本）、訴願人於 94 年 12 月 27 日填具申請登記負責人及營業項目等變更登記用之「臺中市政府營利事業登記聯合櫃台作業審查表」（含申請附件）可知，訴願人是以提供偽造之使用執照影本，陷原處分機關之審查於錯誤而取得上開核准新增營業項目變更登記之授益處分。顯係以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，該處分於法自有不合。揆諸上開法條說明，該違法授益處分自不受信賴原則之保護。從而，原處分機關嗣後本於行政上之職權作用而撤銷原核准營業項目變更之違法授益處分，尚無不合。又上述信賴不值得保護之情形，並不因訴願人係委任他人辦理營利事業登記而有異，蓋訴願人係營業人，依法有申辦營利事業登記之義務，其如未自行申辦而委由他人辦理，即應監督受任人據實申辦，並就受任人之行為負責，不得事後諉為不知，以冀免其據實申辦義務。
- 2、至於訴願人辯稱原核准變更登記處分作成時所憑據之錯誤文件，業經其嗣後向原處分機關申准使用執照變更而補正，符合行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款之規定，原核准變更登記處分已無撤銷之必要，故原處分機關仍逕將原核准變更營業項目之處分撤銷，已違反比例原則及於當事人有利及不利情形應一律注意之利益衡量原則云云。按如前所述，訴願人係以不實內容之文件提出登記申請，致原處分機關於審查時陷於錯誤，核其情節與發證

審查前因待審文件未齊備而通知應補正之情形完全不同，兩者間不得相提並論，自與行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款之規定無涉。另所稱使用執照已於事後經原處分機關核准變更等情，核屬應另案申請登記營業項目變更之範疇，亦難謂原處分機關有訴願人所稱逾越法定裁量之範圍、違反比例原則及有利不利一體注意原則情事，訴願人所訴並無可採。

(四) 綜上所述，原處分機關所為撤銷該府 94 年 12 月 27 日府經商字第 0940623085 號函核准訴願人分公司「營業項目」(增加 H408011 期貨交易輔助人)變更登記之行政處分，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。



## 四、電子遊戲場業管理條例

### 相關案例





### 案例一（否准設立登記—未敘明法令依據）

主管機關受理人民依法申請之電子遊戲場營利事業設立登記案件，於程式齊備後，自應就申請人所提相關書件是否符合前揭相關法令之規定予以實體審查；倘經審查結果，其申請符合相關法令之規定，即應准其營利事業之設立登記；又倘認其申請有違相關法令之規定，則應於作成否准之行政處分時，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，於行政處分書中載明「主旨、事實、理由及其法令依據」，一方面使處分相對人明瞭其權利受剝奪或限制之法令依據，俾以保障其權益，另一方面則為確保行政機關作成正確之處分，防止公務員為恣意之行為；主管機關斷不得於缺乏法令依據之情形下，僅以空泛之公共安全或民眾反對等理由，即為否准之處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 7 月 19 日  
經訴字第 09606070730 號

訴願人：○○○君

訴願人因申請營利事業設立登記事件，不服原處分機關台中縣政府 96 年 1 月 26 日府建商字第 0960001467 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 95 年 8 月 9 日備具法定文件向原處分機關台中縣政府申請於台中縣大里市○○路○段○○號 1 樓，獨資設立「○○○電子遊戲場」之營利事業設立登記，經該府審查，以 96 年 1 月 26 日府建商字第 0960001467 號函略以，本件申請案之同一建築物內已有二家限制級電子遊戲場，且距離該縣大元國小約 100 公尺，若再准予設立普通級電子遊戲場，將對日後管理出現複雜問題，且對學生家長

及學校訓導人員、社會觀感均造成不佳之觀感，請訴願人另覓適當之地點申請設立為宜等由，就本件營利事業設立登記申請案為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

按「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；……」為電子遊戲場業管理條例第 10 條第 1 項所規定。而電子遊戲場倘以商號方式申請設立者，其設立要件及申請應備之文件，均已明定於前揭管理條例及商業登記法中；至於商業登記所應符合之稅務、建築、消防等事項，各相關法律亦定有明文。是以，主管機關受理人民依法申請之電子遊戲場營利事業設立登記案件，於程式齊備後，自應就申請人所提相關書件是否符合前揭相關法令之規定予以實體審查；倘經審查結果，其申請符合相關法令之規定，即應准其營利事業之設立登記；又倘認其申請有違相關法令之規定，則應於作成否准之行政處分時，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，於行政處分書中載明「主旨、事實、理由及其法令依據」，一方面使處分相對人明瞭其權利受剝奪或限制之法令依據，俾以保障其權益，另一方面則為確保行政機關作成正確之處分，防止公務員為恣意之行為；主管機關斷不得於缺乏法令依據之情形下，僅以空泛之公共安全或民眾反對等理由，即為否准之處分。本件原處分機關台中縣政府略以，訴願人申請「○○○電子遊戲場」營利事業設立登記案，經其審查，因不符規定，乃為否准之處分。訴願人不服，訴稱本件營利事業設立登記申請案，其營業場所在之建築基地乃分為 4 戶，且本案與其他二案屬限制級電子遊戲場業並不同，況法規明定距離學校 50 公尺以上，本案均符合一切法規及程序辦理，原處分機關所為否准處分，顯有違誤云云。經查，訴願人前於 95 年 8 月 9 日向原處分機關提出「○○○電子遊戲場」營利事業設立登記之申請，案經原處分機關審查後，因不符規定，以 96 年 1 月 26 日府建商字第 0960001467 號函為否准之處分，而其理由略以：本件申請案之同一建築物內已有二家限制級電子遊戲場，且距離大元國小約 100 公尺，若再准予設立普通級電子遊戲場，將對日後管理出現複雜問題，且對學生家長及學校訓導人員、社會觀感均造成不佳之觀感，宜另覓適當地點申設等語。惟通觀前揭原處分函內容，僅泛稱本件申請案應否准之理由，並未載明其所

不符合之法令規定為何，尚難使訴願人知悉其處分之法令依據，並據以提出攻擊防禦，原處分已難謂無瑕疵。而原處分機關於其 96 年 5 月 14 日府建商字第 0960132728 號訴願答辯書，仍未具體敘明其否准之法令依據為何，除重申原處分之理由外，並以電子遊戲場業對社會安寧、公共安全、民眾生活品質等均有負面影響，造成地方主管機關在執行影響治安行業之管理及公共安全方面增加更多困擾，該府為維護公共安全、社會安寧，民眾生活品質及避免日後管理衍生複雜問題，確有駁回本件申請案之必要等語為答辯。然查，原處分機關既已核准與本件申請案位於同一建築物內之限制級「巧○電子遊戲場」及「小○○電子遊戲場」（其登記負責人亦為訴願人）之營利事業設立登記，卻就地理區位及環境條件與該 2 家電子遊戲場幾近相同，且屬普通級電子遊戲場之本件「○○○電子遊戲場」營利事業登記申請案，以空泛之民眾觀感不佳、公共安全及避免日後管理衍生複雜問題等理由，予以否准之處分，於各該案件之處理上顯有不一致之情事，復未敘明其否准之法令依據為何。則原處分機關遽為本件否准之處分，自有未洽，訴願人執詞指摘，尚非無據。爰將原處分撤銷，於收受本訴願決定書後 3 個月內，重為審酌，另為適法之處分。

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

案例二（否准變更登記—法規適用錯誤）

- 一、都市計畫法高雄市施行細則係基於都市計畫法第 85 條之授權，為依法律賦予之自治事項，且該條前段規定：「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案。」準此以觀，該施行細則既未送請地方立法機關通過，其性質應屬前揭地方制度法第 27 條所規定之自治規則，而非屬自治條例。則原處分機關逕以該不具法律位階之都市計畫法高雄市施行細則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 1 千公尺以上，亦即對於人民營業權之限制，並未以自治條例為之，顯與地方制度法第 28 條第 2 款「下列事項以自治條例定之：...二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」之規定不合，亦與最高法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議及 94 年度判字第 01751 號等判決所揭櫫之意旨不符。
- 二、再查，關於電子遊戲場的管理，得區分為營業法之管制與都市計畫法管制之雙重管制，該兩項管制各有不同的目的與手段；在體系上，營業有關的限制應由營業管制法律妥為規定。就電子遊戲場的場址管制，從當初立法構想與立法目的在於適度抑止設場氾濫並適度保護安寧或青少年身心等公共利益而言，係屬於營業管制的一環，而非屬於都市計畫（法）之景觀/區位/土地合理使用的考量。在以上意義內，就本件而言，既然原處分機關高雄市政府未能制定自治條例，則有關對於電子遊戲場之管制應回到中央主管機關所制定之全國性規定，而不得再以都市計畫法施行細則作為否准營利事業登記申請之依據。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 10 日  
經訴字第 09606074420 號

訴願人：○○○君（○○○遊藝場）

訴願人因申請營利事業負責人、名稱、所在地及減資等變更登記事件，不服原處分機關高雄市政府 96 年 1 月 15 日高市府建二字第 0960002771 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

緣訴願人之前手盧○○君前於 86 年 1 月 16 日經原處分機關高雄市政府核准於高雄市楠梓區○○里○○路○○號 1 樓設立「○○遊藝場」，登記營業項目為「J701010 電子遊藝場業（限制級）」，並領有高市府建二商字第 19920077 號營利事業登記證。嗣盧○○君於 92 年 6 月間將前開營業設備及生財器具讓與訴願人，由訴願人以「樂○○遊藝場」之名稱繼續營業，並於 95 年 1 月 25 日向原處分機關申請將前開營利事業負責人變更登記為訴願人、營利事業名稱變更登記為「樂○○遊藝場」、所在地變更登記為高雄市前金區○○里○○路○○號 1 樓及減資等事項。案經原處分機關以其營業場所與都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 1 項第 11 款，有關電子遊戲場之營業場所須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以外之規定不合，以 95 年 1 月 27 日高市府建二營字第 09208735905 號函為檢還原申請書件之否准處分。訴願人不服，訴經本部審議認原處分機關有適用法規不當之違誤，以 95 年 6 月 29 日經訴字第 09506170900 號訴願決定書將原處分撤銷，並責由原處分機關另為適法之處分。嗣原處分機關於 95 年 8 月 8 日再以高市府建二字第 0950040670 號函仍執與前次處分相同之理由，而為否准之處分。訴願人不服，再訴經本部審認原處分機關有適用法規不當之違誤，以 95 年 10 月 11 日經訴字第 09506180300 號訴願決定書再將原處分撤銷，並責由原處分機關另為適法之處分。嗣原處分機關於 96 年 1 月 15 日再以高市府建二字第 0960002771 號函仍執與前 2 次處分相同之理由，而為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關答辯到部。

### 理 由

一、按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。」上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊戲（藝）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，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。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，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定牴觸。惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之，為地方制度法第 28 條第 2 款所明定。縣（市）政府依都市計畫法台灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，其公告要非合法。至以自治條例規定電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院若干公尺以上之限制，關係居民之營業權，須符合比例原則，乃屬當然。（參照 94 年 11 月 22 日最高行政法院庭長法官聯席會議決議，最高行政法院 94 年度判字第 01751 號、第 01791 號、第 02001 號、第 02007 號及台北高等行政法院 94 年度訴字第 01535 號等判決）。

- 二、查本件訴願人向原處分機關高雄市政府申請將「○○遊藝場」營利事業名稱變更登記為「樂○○遊藝場」、負責人變更登記為訴願人、所在地變更登記為高雄市前金區○○里○○路○○號 1 樓及減資一案，經原處分機關以其營業場所與都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 1 項第 11 款，有關電子遊戲場之營業場所須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以外之規定不合，以 95 年 1 月 27 日高市府建二營字第 09208735905 號函為否准之處分。訴願人訴經本部核認原處分機關有適用法規不當之違誤，以 95 年 6 月 29 日經訴字第 09506170900 號訴願決定書將原處分撤銷，並責由原處分機關另為適法之處分。嗣原處分機關於 95 年 8 月 8 日以高市府建二字第 0950040670 號函仍執與前次處分

相同之理由，而為否准之處分。訴願人再訴經本部核認原處分機關有適用法規不當之違誤，以 95 年 10 月 11 日經訴字第 09506180300 號訴願決定書將原處分撤銷，並責由原處分機關另為適法之處分。嗣原處分機關於 96 年 1 月 15 日以高市府建二字第 0960002771 號函仍執與前 2 次處分相同之理由，而為否准之處分。

三、訴願人不服，訴稱依據最高行政法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議，關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之，本件原處分所依據之都市計畫法高雄市施行細則並非自治條例，以之限制人民之營業權，顯非合法，而原處分機關依據該不合法之施行細則第 13 條第 1 項第 11 款規定，所為否准訴願人申請變更登記之處分，自有違誤，應予撤銷。另原處分機關就訴願人之營利事業負責人、名稱、所在地及減資等變更登記申請案，前以 95 年 1 月 27 日高市府建二營字第 09208735905 號函所為否准之處分，業經貴部以 95 年 6 月 29 日經訴字第 09506170900 號訴願決定書撤銷在案，惟原處分機關竟罔顧貴部之決定意旨，仍另為相同之違法處分，再經貴部以 95 年 10 月 11 日經訴字第 09506180300 號訴願決定書再次撤銷在案，惟原處分機關竟仍罔顧貴部之決定意旨，仍繼續為相同之違法處分等語，請求撤銷原處分。

四、經查，地方制度法第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」另同法第 27 條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。前項自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所訂定之自治規則，除法律或自治條例另有規定外，應於發布後依下列規定分別函報有關機關備查：一、其屬法律授權訂定者，函報各該法律所定中央主管機關備查。...」。



- 五、復查，都市計畫法高雄市施行細則係基於都市計畫法第 85 條之授權，為依法律賦予之自治事項，且該條前段規定：「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案。」準此以觀，該施行細則既未送請地方立法機關通過，其性質應屬前揭地方制度法第 27 條所規定之自治規則，而非屬自治條例。則原處分機關逕以該不具法律位階之都市計畫法高雄市施行細則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 1 千公尺以上，亦即對於人民營業權之限制，並未以自治條例為之，顯與地方制度法第 28 條第 2 款「下列事項以自治條例定之：...二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」之規定不合，亦與最高法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議及 94 年度判字第 01751 號等判決所揭櫫之意旨不符。
- 六、另最高法院 95 年 7 月 6 日 95 年度判字第 01034 號判決，業就原處分機關以都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 1 項第 11 款之規定，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 1 千公尺以上為由，否准該案上訴人營利事業營業項目變更登記之申請，審認與該院上開法律見解不符，而有違誤，將高雄高等行政法院 94 年 1 月 18 日 93 年度訴字第 675 號判決關於駁回上訴人申請營利事業登記證營業項目變更審查部分及該部分訴訟費用均廢棄；廢棄部分訴願決定及原處分均撤銷；被上訴人（即原處分機關）對於上訴人提出申請營利事業登記證營業項目變更登記案，應依本判決之法律見解另為處分。
- 七、又最高法院 96 年 7 月 19 日 96 年度判字第 01259 號判決，復認依該院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議，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規則第 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。故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。

八、再查，關於電子遊戲場的管理，得區分為營業法之管制與都市計畫法管制之雙重管制，該兩項管制各有不同的目的與手段；在體系上，營業有關的限制應由營業管制法律妥為規定。就電子遊戲場的場址管制，從當初立法構想與立法目的在於適度抑止設場氾濫並適度保護安寧或青少年身心等公共利益而言，係屬於營業管制的一環，而非屬於都市計畫（法）之景觀/區位/土地合理使用的考量。在以上意義內，就本件而言，既然原處分機關高雄市政府未能制定自治條例，則有關對於電子遊戲場之管制應回到中央主管機關所制定之全國性規定，而不得再以都市計畫法施行細則作為否准營利事業登記申請之依據。是原處分機關訴願答辯書謂都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 1 項第 11 款未修正前，仍為現行有效之法令，該府對於電子遊戲場業申請案件，仍應據以審核而為准駁之處分，顯無可採。

九、綜上所述，本件原處分機關就訴願人申請將「○○遊藝場」營利事業名稱變更登記為「樂○○遊藝場」、負責人變更登記為訴願人、所在地變更登記為高雄市前金區○○里○○路○○號 1 樓及減資一案，依據都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 1 項第 11 款規定，所為否准之處分，揆諸前揭法條規定及說明，顯有適用法規不當之違誤。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 及第 2 項之規定決定如主文。

案例三（第 11 條第 2 項－經營未經登記之機具類別）

- 一、若限制級電子遊戲場之營業級別證上之機具類別欄僅登載設置娛樂類電子遊戲機，而未登載設置益智類電子遊戲機者，而其經營現場所擺設者全為「益智類」電子遊戲機者，自當應依首揭電子遊戲場業管理條例第 11 條第 2 項之規定，自事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記，如未依規定辦理，即屬構成同法第 25 條「擅自變更電子遊戲場營業級別、機具類別」之情事。
- 二、雖限制級之電子遊戲場依法可設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，惟訴願人所登記之電子遊戲機類別僅娛樂類乙項，其如欲設置其他項機具類別，仍應依法登記。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 4 月 17 日  
經訴字第 09606065720 號

訴願人：○○○君（○○○遊藝場）

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 95 年 12 月 6 日府商輔字第 0950368042 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人○○○君前於 84 年 7 月 14 日經原處分機關桃園縣政府核准於桃園縣中壢市○○里○○路○○號 1 樓開設「○○○遊藝場」，領有桃商登字第 00113464 號營利事業登記證及營業級別證（編號 00113），營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級、娛樂類）」。  
嗣原處分機關聯合查報小組於 95 年 10 月 19 日於其營業場所查獲訴願人擅自變更營業級別、機具類別為普通級-益智類，違反電子遊戲場業管理條例第 25 條規定，以 95 年 12 月 6 日府商輔字第 0950368042

號裁處書裁處訴願人罰鍰新台幣 20 萬元整，並限令於文到後 7 日內改善完畢之處分。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「電子遊戲場業之營業分級如下：「一、普通級：指僅設置益智類電子遊戲機，供兒童、少年及一般大眾遊藝者。二、限制級：指設置鋼珠、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供 18 歲以上之人遊藝者。」；「前項各款登記事項如有變更時，應自事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記。」；「擅自變更電子遊戲場營業級別、機具類別或混合營業級別經營者，處負責人新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並限期令其改善；屆期未改善，仍繼續營業者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」分別為電子遊戲場業管理條例第 5 條第 1 項、第 11 條第 2 項及第 25 條所明定。復按本部 90 年 12 月 14 日經商字第 09000303660 號函釋略以：「…準此，若在同一營業場所僅領有一張登載有限制級之營業級別證，而營業級別證上機具類別欄僅登載設置娛樂類電子遊戲機，未有登載設置益智類電子遊戲機者，而經營現場擺設有娛樂類外另附設有益智類電子遊戲機之情形疑義，請該業者辦理營業級別證變更，增加登載益智類電子遊戲機之字樣，並請於營業場所入口明顯處，標示營業級別及入場年齡限制，以免引起不當爭議，…」」。由此可推知，若限制級電子遊戲場之營業級別證上之機具類別欄僅登載設置娛樂類電子遊戲機，而未登載設置益智類電子遊戲機者，而其經營現場所擺設者全為「益智類」電子遊戲機者，自當應依首揭電子遊戲場業管理條例第 11 條第 2 項之規定，自事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記，如未依規定辦理，即屬構成同法第 25 條「擅自變更電子遊戲場營業級別、機具類別」之情事，合先敘明。本件原處分機關桃園縣政府略以，訴願人擅自變更營業級別、機具類別為普通級-益智類，認有違反電子遊戲場業管理條例第 25 條規定之情事，以 95 年 12 月 6 日府商輔字第 0950368042 號裁處書裁處訴願人罰鍰新台幣 20 萬元整，並限令於文到後 7 日內改善完畢之處分。訴願人不服，訴稱其於營業場所均有懸掛營利事業登記證及限制級營業級別證，且於營業場所入口標示禁止未滿 18 歲者進入之標誌，機具類別為娛樂類或附設益智類電子遊戲機，訴願人並

無違電子遊戲場業管理條例第 25 條之規定云云，請求撤銷原處分。經查，訴願人原領之電子遊藝場營業級別證，其上所載營業級別為「限制級」而所載電子遊戲機，類別為「娛樂類」乙項，惟原處分機關聯合稽查小組於 95 年 10 月 19 日前往訴願人開設於桃園縣中壢市○○路○○號 1 樓之「○○○遊藝場（營業級別：限制級-娛樂類）」查獲擺設娃娃機 6 台、死之館 1 台、街頭籃球 6 台、OUTRUN 4 台、灣岸 4 台、頭文字 D 6 台及青春鼓王 1 台等共計 48 台電子遊戲機，其中「街頭籃球」經本部評鑑為「非電子遊戲機」，其餘均屬經本部評鑑為益智類之電子遊戲機，並未見有訴願人營業級別證上所載經核准經營之「娛樂類」電子遊戲機，凡此有經現場工作人員丁君按捺指紋確認之稽查現場紀錄表、現場照片 10 張等附卷可稽。則雖限制級之電子遊戲場依法可設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，惟訴願人所登記之電子遊戲機類別僅娛樂類乙項，其如欲設置其他項機具類別，仍應依法登記。綜上，訴願人經營之「○○○遊藝場」，其所領之營業級別證機具類別欄之登載與經營現場擺設之電子遊戲機之機具類別不符，且未依法辦理變更登記，應認有擅自變更營業級別、機具類別為「普通級-益智類」之情事，洵堪認定。至訴願人訴稱因原處分機關之刁難致訴願人無法辦理變更登記云云，惟其並未提出任何證據證明其已向原處分機關申請營業級別證之變更登記，僅空言指摘，顯為卸責之詞，況若原處分機關就訴願人申請變更登記有應作為而不作為之情事，訴願人自可依訴願法第 2 條之規定，對之另案提起訴願，訴願人所訴自無足採。又訴願人另訴稱其於營業場所均有懸掛營利事業登記證及限制級營業級別證，並檢送照片 5 張為證；然查該等情事與本案訴願人是否涉及擅自變更機具類別乙事無關。再者，訴願人所提之現場照片中有關營業級別證之部分，其營利事業名稱為「○○電子遊戲場」，負責人為「陳○○」，該商號係設址於「桃園縣中壢市○○里○○街○○號 2 樓」，顯與本案之「○○○遊藝場」為不同之營業主體，且訴願人訴願補充理由中，亦自承訴願附件八為「○○電子遊戲場」，是訴願人所提證據自不具證據能力。再者，本案原處分機關裁處訴願人新台幣 20 萬元罰鍰，核屬法定最低金額，考量訴願人之違規情節，其所為裁處尚屬妥適。又本案違規事實已臻明確，依行政罰法第 42 條第 6 款之規定，本無庸予訴願人於裁處前陳

述意見之機會，而原處分機關於本件裁處前，已於 95 年 10 月 20 日以府商輔字第 0950335707 號函通知訴願人陳述意見，並經訴願人函復在案，是本件在程序上亦屬合法。從而，本件原處分機關以訴願人所經營之「○○○遊藝場」有擅自變更營業級別、機具類別為「普通級-益智類」之情事，依電子遊戲場業管理例第 25 條之規定，裁處訴願人罰鍰新台幣 20 萬元，並限期改善完畢之處分，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。

案例四（第 16 條－繼續性一行為）

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

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 26 日  
經訴字第 09606064730 號

訴願人：○○○君（○○○超商）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台北縣政府 95 年 10 月 5 日北府建商字第 0950711967 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷。

事 實

緣訴願人於台北縣三峽鎮○○路○○號開設「○○○食品行」領有原處分機關台北縣政府核發之商聯甲字第 064639 號營利事業登記證，經營日用食品什貨零售業，嗣因訴願人將其營業場所提供案外人楊○仁君擺設電子遊戲機愛之船Ⅱ代電玩（小瑪琍變異體）2 台、滿

貫傳奇（麻將畫面）2台、金撲克（梭哈畫面）電玩1台、水果盤1台等機台營業，案經台北縣警察局三峽分局員警分別於90年3月7日、90年3月11日12時50分許查獲。嗣該分局分別以90年3月8日九十北警峽行字第051520號函、90年3月14日九十北警峽行字第05546號函檢附訴願人等筆錄、臨檢表、刑事案件報告書等相關證據資料，移請台北縣政府建設局依法裁處。原處分機關乃依據前述警方所檢送之資料，認為訴願人違反電子遊戲場業管理條例第16條規定，爰依同條例第28條前段規定，以90年3月26日以九十北府建輔字第106532號函、90年4月4日九十北府建輔字第118013號函分別處訴願人罰鍰新台幣10萬元整及新台幣50萬元整，並均命其於文到7日內將電子遊戲機搬離。由於90年3月26日以九十北府建輔字第106532號函未合法送達，原處分機關乃於95年10月5日以北府建商字第0950711967號函，以與90年3月26日以九十北府建輔字第106532號函相同事實，認訴願人違反電子遊戲場業管理條例第16條規定，爰依同條例第28條前段規定，處訴願人罰鍰新台幣10萬元整。訴願人不服95年10月5日北府建商字第0950711967號函之處分，經由原處分機關向本部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

#### 理 由

- 一、按「非電子遊戲場業之其他營利事業，不得就其營業場所，供他人設置電子遊戲機營業」，為電子遊戲場業管理條例第16條所規定。又「違反第16條規定者，處行為人新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並限期令其改善」，復為同條例第28條前段所明定。
- 二、本件原處分機關台北縣政府以訴願人於90年3月7日被台北縣警察局三峽分局查獲，在其所經營「○○○超商」內供他人擺設滿貫傳奇（麻將畫面）2台、AP002代（水果盤畫面）1台、金撲克（梭哈畫面）1台等共計7台電子遊戲機，有違電子遊戲場業管理條例第16條規定，依據同條例第28條前段規定，於95年10月5日以北府建商字第0950711967號函處訴願人新台幣10萬元罰鍰之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其於90年間已因電子遊戲機營業情事，被三



峽分局移送法院判決有罪，徒刑半年，嗣後繳納新台幣 11 萬元免於被關，但事隔五年多，收據已經不見了，請向法院查證，原處分機關罰的實在太重，且本人也已在 96 年 2 月 12 日到行政執行署板橋行政執行處辦理分期繳納移送金額：新台幣 50 萬元整，請求撤銷云云。

四、經查，本件訴願人前後受有原處分機關依電子遊戲場業管理條例第 16 條及第 28 條之規定所為 90 年 3 月 26 日以九十北府建輔字第 106532 號函、90 年 4 月 4 日九十北府建輔字第 118013 號函及 95 年 10 月 5 日以北府建商字第 0950711967 號函三次之處分，而依原處分機關於答辯時述稱 90 年 3 月 26 日九十北府建輔字第 106532 號函，因當時未合法送達，故另於 95 年 10 月 5 日以北府建商字第 0950711967 號函再行補送達。由於本件訴願人於 95 年 10 月 8 日、95 年 11 月 8 日及 96 年 2 月 14 日三次訴願書函內並未提及或檢附 90 年 3 月 26 日九十北府建輔字第 106532 號函之處分之影本，應可認如原處分機關所述該函確實未合法送達，故該函所為之處分迄未生效。則原處分機關所為之三次處分中僅有 90 年 4 月 4 日九十北府建輔字第 118013 號函及 95 年 10 月 5 日北府建商字第 0950711967 號函合法送達訴願人而生效，訴願人既僅對後者提起訴願，則本件訴願亦僅對該處分予以審究，合先敘明。

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

分後之違規情節依法予以處分。

- 六、本件係訴願人於其營業場所供案外人楊君設置電子遊戲機營業之行為，有違反電子遊戲場業管理條例第 16 條規定情事。原處分機關接獲台北縣警察局三峽分局 90 年 3 月 8 日九十北警峽行字第 051520 號函、90 年 3 月 14 日九十北警峽行字第 05546 號函檢送 90 年 3 月 7 日及 11 日之稽查紀錄資料後，於 90 年 3 月 26 日作出第一次處分（90 年 3 月 26 日九十北府建輔字第 106532 號函）時，應就前述兩次警方稽查紀錄（90 年 3 月 7 日及 11 日）整體衡酌裁處罰鍰及令其改善（搬離電子遊戲機），亦即該處分之效力應涵蓋處分日之前當事人整體違規情節。惟原處分機關卻依前述警方二次稽查紀錄分別作成二次處分（90 年 3 月 26 日九十北府建輔字第 106532 號函及 90 年 4 月 4 日九十北府建輔字第 118013 號函），已有未洽。雖原處分機關所為之二次處分（90 年 3 月 26 日九十北府建輔字第 106532 號函及 90 年 4 月 4 日九十北府建輔字第 118013 號函）僅有後者合法送達訴願人而生效，惟訴願人就其營業場所違規提供他人寄台之行為，係屬一繼續性行為，在未將機台搬離前，違規狀態均持續進行中，依照前述繼續性違規行為裁處之原則，本件訴願人 90 年 3 月 7 日與 3 月 11 日之違規事實，應已為 90 年 4 月 4 日九十北府建輔字第 118013 號函之處分效力所含括，故而原處分機關於 95 年 10 月 5 日即不得再以北府建商字第 0950711967 號函重新製作處分書，對訴願人 90 年 3 月 7 日之違規情事重複裁罰。換言之，原處分機關所為 95 年 10 月 5 日北府建商字第 0950711967 號函之處分，已違反行政法之「一行為不二罰」之原則，顯屬違法，應予撤銷。
- 七、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 17 條第 1 項第 2 款—營業場所之認定）

本案營業地址 1 樓前將原有用途店舖，變更用途為（1）騎樓（2）遊藝場（3）通道。訴願人日後自行於同址騎樓部分，違法搭建加設鋁製門面，市招為「全○○網際網路生活館」，其內並增設 21 台網路電腦遊戲機，供不特定人遊戲。且訴願人於 95 年 7 月 19 日警方調查筆錄詢及「全○○電子遊戲場與被查獲無照的網際網路遊戲店位置係在同一門牌號碼地址處嗎？」、「上述二處營業處所的進、出入口如何？」時，訴願人亦證稱「是的（同一門牌號碼）」、「都是由同一大門進入」。是以，訴願人所稱之「全○○網際網路中心（生活館）」仍包括於「全○○電子遊戲場」使用執照範圍，且均使用同一大門進入，自為該電子遊戲場營業場所之延伸。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 1 月 10 日  
經訴字第 09606060100 號

訴願人：○○○君（全○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關屏東縣政府 95 年 7 月 28 日屏府建工字第 0950148537 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前經原處分機關屏東縣政府於 95 年 1 月 10 日核准變更登記為「全○○電子遊戲場」負責人，領有 95 屏商字第 00061781-2 號營利事業登記證，營業所在地為屏東縣萬丹鄉○○村○○號 1 樓，營業項目為 J701010 電子遊戲場業（限制級）（娛樂類）（限制未滿 18 歲者進入）。嗣經屏東縣警察局少年隊員警於 95 年 7 月 9 日執行臨

檢，查獲該遊戲場放任未滿 18 歲之少年進入營業場所，該局乃以 95 年 7 月 12 日屏警少字第 0950063279 號函將相關卷證移請原處分機關裁處。原處分機關以訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 2 款規定，爰依同法第 29 條之規定，以 95 年 9 月 28 日屏府建工字第 0950148537 號處分書處訴願人罰鍰新台幣 20 萬元整。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：…二、限制級電子遊戲場，不得放任未滿 18 歲者進入。」復為同條例第 17 條第 1 項第 2 款所明文。而「違反第 17 條第 1 項第 1 款或第 2 款規定者，處負責人新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。」復為同條例第 29 條前段所規定。
- 二、查本件原處分機關以訴願人於屏東縣萬丹鄉○○村○○號 1 樓經營限制級「全○○電子遊戲場」，經屏東縣警察局少年隊員警於 95 年 7 月 9 日執行臨檢，查獲該遊戲場放任未滿 18 歲之少年進入營業場所。原處分機關乃以訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 2 款規定，依同法第 29 條之規定，為處訴願人罰鍰新台幣 20 萬元整之處分。
- 三、訴願人對於屏東縣警察局少年隊查獲 2 名未成年人之事實，並不否認，僅訴稱警方係於「全○○網際網路中心」查獲，而該中心係在空地騎樓，另行搭建之場所，尚未申請設立登記；並主張「全○○網際網路中心」與「全○○電子遊戲場」有兩個不同的出入口，分屬不同之營業場所，其僅屬違反一般商業登記法規，不應依違反電子遊戲場業管理條例為處分云云。
- 四、「按電子遊戲場業管理條例規定，電子遊戲場之營業場所應符合建築法令之相關規定：本案「騎樓」作為營業場所自涉關建築法建物使用及道路交通管理處罰條例等相關規定之適用。另前揭管理條例第 17 條第 1 項第 4 款規定『於營業場所入口明顯處，標示……入場年齡限制。』準此，經過『入口』始進入營業場所，本案騎樓是否設置該營業場所『入口』，併請就具體個案事實認定，依法核處。」前經本部 90 年 3 月 13 日經商字第 09002044760 號函釋在案。是有關以「騎樓」作為營業場所之違法情事，自應

由權責機關依具體個案作事實認定。

五、經查，依原處分卷附之營利事業登記證、建物使用執照、建物平面圖及照片數幀顯示，本案「全○○電子遊戲場」於90年4月設立登記時，申請營業地址為屏東縣萬丹鄉○○村○○號1樓，該址1樓前將原有用途店舖，變更改用途為(1)騎樓(2)遊藝場(3)通道。惟訴願人日後自行於同址騎樓部分，違法搭建加設鋁製門面，市招為「全○○網際網路生活館」，其內並增設21台網路電腦遊戲機，供不特定人遊戲。且訴願人於95年7月19日警方調查筆錄詢及「全○○電子遊戲場與被查獲無照的網際網路遊戲店位置係在同一門牌號碼地址處嗎？」、「上述二處營業處所的進、出入口如何？」時，訴願人亦證稱「是的(同一門牌號碼)」、「都是由同一大門進入」。是以，訴願人所稱之「全○○網際網路中心(生活館)」仍包括於「全○○電子遊戲場」使用執照範圍，且均使用同一大門進入，自為該電子遊戲場營業場所之延伸。亦即，訴願人所稱之「全○○網際網路中心(市招為生活館)」與「全○○電子遊戲場」仍在同一營業場所。因此，消費者一旦進入網際網路中心(生活館)形同進入電子遊戲場，訴願人自不得以未滿18歲之少年係在網際網路中心(生活館)，藉詞卸責辯稱無違反規定。

六、綜上所述，本件訴願人經營限制級電子遊戲場業務，放任未滿18歲者進入之違規事實，洵堪認定，訴願理由並不足採。從而，原處分機關以訴願人違反電子遊戲場業管理條例第17條第1項第2款規定，依同法第29條之規定，為罰鍰新台幣20萬元整之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第79條第1項之規定決定如主文。

## 案例六（第 31 條－負責人）

電子遊戲場業管理條例之立法目的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；且此公法上義務與責任，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。

## 經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 3 月 14 日  
經訴字第 09606063710 號

訴願人：曾○○君、閔○○君

訴願人等因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關高雄市政府 95 年 11 月 9 日高市府建二字第 0950057877 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

## 主 文

- 一、有關訴願人曾○○君所受停業處分部分：訴願駁回。
- 二、有關訴願人閔○○君所受停業處分部分：原處分撤銷。

## 事 實

緣訴願人曾○○君前經原處分機關高雄市政府核准於高雄市左營區○○路○○號 1 樓開設「○○育樂廣場」經營電動玩具遊藝業(查禁品及賭博性除外)，並領有高市府建二商字第 06914164 號營利事業登記證及高市府建二字第 26711 號電子遊戲場營業級別證。訴願人曾○

○君復自 95 年 7 月 30 日起將「○○育樂廣場」兩年之經營權，讓與訴願人閔○○君，惟訴願人等均迄未向原處分機關申辦營利事業負責人變更登記。嗣高雄市政府警察局左營分局於 95 年 10 月 12 日 19 時 50 分許前往「○○育樂廣場」營業場所執行臨檢，查獲訴願人閔○○君於現場擺設賭博電玩共 79 台供人把玩且涉及賭博行為，該局乃將訴願人閔○○君、現場員工董君、賭客林君等人及扣案電玩、賭資等證物，移送臺灣高雄地方法院檢察署偵辦。原處分機關復以 95 年 11 月 29 日高市府建二字第 0950057877 號函，認訴願人等經營「○○育樂廣場」涉及賭博，有違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 條前段之規定，命訴願人等應於文到後立即停止營業 6 個月，若不遵令停業或未屆滿停業期限自行復業者，將再依行政執行法第 30 條規定處新台幣 10 萬元之怠金。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

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。復按，電子遊戲場業管理條例之立法目的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；且此公法上義務與責任，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。本部商業司 92 年 2 月 12 日經商字第 09202030390 號函、94 年 5 月 3 日經商字第 09402042930 號函亦均執相同見解。準此，電子遊戲場業涉及賭博，主管機關若命令登記負責人以外之人停業，即與前揭法令規定、法院判決及本部函釋意旨相違背，而有處分對象錯誤之瑕疵。查本件原處分機關高雄市政府係以訴願人閔○○君經營「○○育樂廣場」涉及賭博，有違電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，爰依同條例第 31 條前段規定，命訴願人曾○○君、閔○○君應自文到後立即停止營業 6 個月。訴願人等不服，訴稱曾○○君為○○育樂廣場之登記負責人，自 95 年 7 月 30 日起已將經營權讓與訴願人閔○○君兩年；且訴願人等涉及賭博一事，雖經高雄市政府警察局左營分局移送台灣高雄地方法院檢察署偵辦，惟行為是否確係賭博，尚待司法機關依證據認定，原處分機關僅憑高雄市政府警察局左營分局解送犯人報告書等，率爾認定訴願人等違反電子遊戲場業管理條例，自難甘服云云，請求撤銷原處分。本部為期慎重，於 96 年 2 月 26 日 96 年第 7 次訴願審議委員會邀請本部商業司及原處分機關高雄市政府代表，針對電子遊戲場涉及賭博罪時，依電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所為之停業處分，究應處罰登記負責人或實際負責人乙節到會說明。本部商業司代表稱：對於電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所稱「負責人」之解釋疑義，本部目前為止均維持前揭 92 年 2 月 12 日函釋見解，認為應是指行為時登記之負責人而言；原處分機關高雄市政府代表則稱：本府先前的處理原則，都是針對實際經營者，但後來有些案件因上級機關認為應處罰登記負責人，所以會依個案情況不同再作判斷等語；依本案卷附筆錄記載觀之，「○○育樂廣場」登記負責人曾○○以及實際負責人閔○○是同時在店內。且閔君及店員董○華筆錄均陳稱該店實際負責人為閔君（在櫃檯負責兌幣），故閔君並非僅擔任店員）。經查：（一）有關訴願人曾○○君所受停業 6 個月處分部分：依卷附高雄市政府警察局左營分局 95 年 10 月 31 日高市警左分一字第 0950023396 號函、95 年 10 月 13 日高市警左分偵字第 0950022750 號解送人犯報告書、95 年 10 月 12 日營業場所臨檢紀錄表以及訴願人閔○○君、現場員工董○華君、客人林○麟君之調查筆錄等證據資料觀之，本件訴願人閔○○君自承為「○○育樂廣場」之實際負責人，且於 95 年 7 月 30 日起即由訴願人曾○○



君讓與「○○育樂廣場」之經營權兩年。訴願人曾○○君亦不否認渠目前為「○○育樂廣場」之登記負責人。惟訴願人閔○○君受讓○○育樂廣場之經營權後，於其營業場所擺設滿貫大亨、撲克 13 支、7PK、賓果行星、水果盤、小瑪莉、非洲探險、超悟空、吉宗、北斗等電子遊戲機共 79 台供不特定人打玩，且於 95 年 10 月 12 日為警查獲，顧客林君以打玩「北斗」電子遊戲機內累積分數兌換之積分卡共 2800 分，向訴願人閔○○君兌換新台幣 2800 元之現金，已涉及賭博行為。訴願人閔君雖予以否認，惟現場顧客林君已於警方調查筆錄中供稱不諱，此有經林君簽名捺印確認無訛之調查筆錄附卷可稽。而訴願人曾○○君縱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（95 年 10 月 12 日）「○○育樂廣場」之登記負責人，自應對其營業場所涉有博賭情事負責。況且，訴願人既登記為「○○育樂廣場」之負責人，對該店之經營本即負有監督注意之義務，在訴願人閔○○君於受讓該店營業達 2 個月餘後仍未辦妥變更登記，且逕自對外以「○○育樂廣場」之名於繫案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，是本件原處分機關認定訴願人曾○○君經營「○○育樂廣場」有涉及賭博之情事，爰依首揭電子遊戲場業管理條例規定，命曾君應自文到後立即停止營業 6 個月，所為處分自無違法不當。至於原處分機關於作成本件處分前，雖未給予訴願人曾○○君陳述意見之機會，惟由卷附證據資料觀之，訴願人經營「○○育樂廣場」涉及賭博行為之事實，業經高雄市政府警察局左營分局傳訊相關人員製作調查筆錄，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，自得不再給予陳述意見之機會，併予指明。次查，（二）有關訴願人閔○○君所受停業 6 個月處分部分：按違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，主管機關固得依同條例第 31 條前段命令負責人停止營業，惟該條所謂「負責人」，揆諸首揭法條規定及說明，係指行為時登記之負責人而言。本件訴願人閔○○君固自 95 年 7 月 30 日起受讓「○○育樂廣場」經營權兩年，且擅自在該店擺設電子遊戲機台供不特定之人賭博，涉嫌違反刑法之事證洵堪認定，惟本件「○○育樂廣場」之登記負責人為訴願人曾○○君而非閔○○君，訴願人等復未辦妥負責人之變更登記，則原處分機關遽以登記負責人以外之訴願人閔○○君處分

對象，所為命令停止營業 6 個月之處分，揆諸首揭法條規定及本部函釋意旨，即有違誤，應予撤銷。

據上論結，有關訴願人曾○○君所受停業處分部分，訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文一；有關訴願人閔○○君所受停業處分部分，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二。



## 五、土石採取法相關案例



### 案例一（否准申請採石一處分理由欠明確）

原處分機關 95 年 9 月 18 日府建土字第 0950161865 號函中既未載明其法令依據，亦未具體論明訴願人申請許可於繫案土地採取土石，經其實地勘查並依法審核後，究如何不符法令規定之情事，而僅以農地不宜以變更編定方式辦理採取土石等空泛理由，遽予駁回訴願人土石採取許可之申請，其理由實欠具體明確，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 4 月 25 日  
經訴字第 09606066100 號

訴願人：○○○君(○○○砂石行)

訴願人因申請土石採取事件，不服原處分機關高雄縣政府 95 年 9 月 18 日府建土字第 0950161865 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處分。

事 實

緣訴願人前於 93 年 3 月 9 日向原處分機關高雄縣政府申請於高雄縣美濃鎮○○段○○地號國有土地（下稱繫案土地）為「陸上平地土石採取」，經原處分機關於同年 7 月 16 日會同相關單位會勘，並作成紀錄，嗣繫案土地嗣經原處分機關以 93 年 10 月 29 日府農務字第 0930206704 號函同意由一般農業區農牧用地變更為礦業用地，然訴願人認原處分機關遲未依土石採取法第 14 條規定報請本部核發土石採取許可證，於 95 年 7 月 17 日向原處分機關陳情，經原處分機關於 95 年 9 月 18 日以府建土字第 0950161865 號函告知「農地不宜以變更編定方式辦理採取土石，故不再開放平（農）地採取土石」。訴願人不服，經由原處分機關提起訴願，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，應記載不列事項：……。二主旨、事實、理由及其法令依據。…六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款所明定。又「中華民國人得依本法申請土石採取許可。」「申請土石採取許可者，應檢具下列書件，向直轄市、縣（市）主管機關為之；書件不齊全者，應不受理：一、申請書及申請區域圖。二、規費繳納收據。三、土石採取計畫書圖。四、申請土石採取區域之土地所有人、使用人或管理人之同意書或公有土地管理機關准許使用或同意規劃之證明文件。…。五、經主管機關指定之其他相關文件。」復分別為土石採取法第 5 條第 1 項及第 10 條第 1 項所明定。次查「直轄市、縣（市）主管機關對於土石採取許可之申請，應就其提出之各項書件、圖說審查，如記載不完備者，應附理由通知申請人限期於 30 日內補正；屆期不補正或補正不完全者，駁回其申請。」「直轄市、縣（市）主管機關審核申請土石採取許可案時，應會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護及土地使用管制等機關實地勘查，經依法審核認無違反法令情事者，報經中央主管機關審核後核發土石採取許可證。」復分別為同法第 13 條及第 14 條所明定。換言之，人民若依法提出完備之土石採取申請書圖件，縣市政府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。本件訴願人前於 93 年 3 月 9 日檢送土石採取申請書、土石採取計畫書等相關文件，向原處分機關高雄縣政府申請土石採取許可，經該府審認以農地不宜以變更編定方式辦理採取土石，故不再開放平（農）地採取土石為由所作否准之處分。訴願人不服，訴稱原處分機關以 95 年 9 月 18 日府建土字第 0950161865 號函駁回訴願人之申請，屬對外發生法律效果之行政處分，惟該函未教示救濟期間，訴願人於 1 年內提起本件訴願並無逾期問題。其次，原處分機關以法無明文之「農地不宜以變更編定方式辦理採取土石，故不再開放平（農）地採取土石」為理由否准訴願人之申請，違反法律保留原則及比例原則之精神。再者，訴願人所申請「陸上平地土石採取」之繫案土地業於 93 年 7 月 17 日經原處分機關完成會勘，以 93 年 10 月 29 日府農務字第 0930206704 號函准繫案土地由一般農業區農牧用地變更為礦業用地，訴願人並已完

成土地變更登記；另訴願人亦取得國有財產局同意，並向該局繳納保證金 1,950 萬元，而國有財產局為國有財產之保管收益主管機關，其所為同意足認本件土石採取應無造成國土相關災害或不當開發之疑慮，原處分機關未依勘查之結果及土地管理機關之意見，自行否准訴願人之申請，違反行政法上禁止恣意之原則。另外，有關土石採取數量之管制，依土石採取法第 2 條及第 5 條、土石採取總量管制作業規則第 2、3、4 條等之規定，其權責在中央主管機關，原處分機關並無自行判斷砂石來源是否充裕之權限，其並未將本件申請案送交本部，卻於訴願答辯書稱砂石來源已充裕，作為否准訴願人申請之理由，顯然欠缺事務管轄之權限，其處分應屬無效云云，請求撤銷原處分。首查，本件訴願人對原處分機關 95 年 9 月 18 日府建土字第 0950161865 號函否准其申請土石採取案表示不服，經由原處分機關提起訴願，因該函並未教示救濟期間，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，訴願人於處分書送達後 1 年內聲明不服，視為在法定期間內所為，訴願人提起本件訴願並未逾期，合先陳明。次查，本件訴願人前於 93 年 3 月 9 日向原處分機關高雄縣政府申請於繫案土地「陸上平地土石採取」，經原處分機關於同年 7 月 16 日會同相關單位會勘並作成紀錄，嗣該土地經原處分機關以 93 年 10 月 29 日府農務字第 0930206704 號函同意由一般農業區農牧用地變更為礦業用地，並經訴願人完成土地變更登記，則原處分機關原應依首揭土石採取法第 14 條之規定，依法審核有無違反法令情事，如有，始可予以否准。惟原處分機關遲未為之，經訴願人於 95 年 7 月 17 日向原處分機關陳情應依土石採取法及相關法令規定繼續審查本案，原處分機關始於 95 年 9 月 18 日以府建土字第 0950161865 號函告知「農地不宜以變更編定方式辦理採取土石，故不再開放平（農）地採取土石」等語，為否准本申請案之處分，則本案處理程序是否符合首揭土石採取法之規定，已屬可議。況查，原處分機關 95 年 9 月 18 日府建土字第 0950161865 號函中既未載明其法令依據，亦未具體論明訴願人申請許可於繫案土地採取土石，經其實地勘查並依法審核後，究如何不符法令規定之情事，而僅以農地不宜以變更編定方式辦理採取土石等空泛理由，遽予駁回訴願人土石採取許可之申請，其理由實欠具體明確，亦有違首揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。而原處分機關訴願答辯所稱，在砂石供料充



裕下，該府當合理停止陸上平地採取土石，以減少整體大環境之衝擊及平衡市場砂石價格乙節。除與其原處分核駁理由不同外，按「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」、「前項土石採取總量管制作業規則，由中央主管機關訂定之」，為土石採取法第 5 條第 2、3 項所明定；而「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」，復為 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該縣砂石供料充裕，作為否准土石採取申請之理由。綜上所述，土石採取法及其施行細則既已就申請土石採取許可之條件加以規範，而經核准土石採取許可後，土石採取人所應遵循之義務及違反義務之制裁，土石採取法第 29 條至第 45 條亦有詳細規定。縱使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。本件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，該府未敘明本件申請案所違反之法律依據何在，所為駁回之處分，自難謂妥適，訴願人執此理由，訴請撤銷原處分，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關依土石採取法及其他相關法令規定重新審查，並於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

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

案例二（第 3 條、第 36 條—違規行為人不明）

繫案土地係由地主委託○○企業有限公司負責整建，而訴願人僅係○○企業有限公司之工地主任。因此，本件採取土石之行為究係訴願人基於○○企業有限公司監督工程人員之身分，因執行職務所為者？抑係訴願人個人之行為？容有疑問。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 5 日  
經訴字第 09606068840 號

訴願人：○○○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 95 年 12 月 27 日府建石字第 0950173657 號違反土石採取法處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關苗栗縣政府以訴願人未經申請許可，於該縣大湖鄉○○段 762-65 地號土地上採取土石，經民眾舉報，由該府人員會同該縣警察局大湖分局員警等赴現場勘查，當時現場開挖範圍長約 60 公尺、寬約 45 公尺、深約 2.5 公尺，換算挖取土石量約為 6,750 立方公尺，乃依據土石採取法第 36 條之規定，以 95 年 12 月 27 日府建石字第 0950173657 號違反土石採取法處分書，處以訴願人罰鍰新臺幣 100 萬元，另限於 96 年 1 月 30 日以前辦理整復，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

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 條復定有明文。

二、查原處分機關苗栗縣政府係以訴願人未經許可，擅自於該縣大湖鄉○○段 762-65 地號採取土石，乃依據土石採取法第 36 條之規定，以 95 年 12 月 27 日府建石字第 0950173657 號違反土石採取法處分書，處以訴願人罰鍰新臺幣 100 萬元，另限於 96 年 1 月 30 日以前辦理整復，禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運之處分。

三、訴願人訴稱：

（一）繫案土地前經地主委託○○企業有限公司（由案外人邱○超君代表簽約）從事災後復建土地改良工程，此有訴願附件之雙方簽訂之計畫書、申請書及刑事準備狀等訴願附件在卷可憑。而訴願人係受邱君僱用之員工，受命擔任工地現場之指揮及車輛調度，因此訴願人本身不但沒有盜採砂石之認識及意圖，且無法預知邱君有無未經許可即採取土石，是原處分以訴願人為處罰對象，即於法有違。

（二）為究明訴願人是否為故意共同實施違規採取土石之行為，請於訴願人因同一行為為臺灣苗栗地方法院檢察署，以涉及竊盜等罪嫌提起公訴一案判決確定前，停止訴願之進行。

四、本部查：

（一）原處分機關人員前於 96 年 8 月 3 日上午 10 時 30 分，會同苗栗縣警察局大湖分局大湖派出所員警等，查獲該縣大湖鄉○○段 762-65 地號土地有開挖採取土石之情形，當時現場共有 3 部挖土機（其中 2 部正在作業）、3 輛聯結車（車牌分別為 362-GF、GN-705、878-GY），其開挖範圍長約 60 公尺、寬約 45 公尺、深約 2.5 公尺，換算挖取土石量約為 6,750 立方公尺，此有原處分卷附經訴願人簽名確認之會勘紀錄、現場照片 9 張、大湖分局 95 年 8 月 9 日湖警偵字第 0950026221 號移送函及經現場人員邱○超君、陳君、郭君、邱○強君等人簽名並按捺指印確認之大湖

分局調查筆錄 4 份可稽。復查，繫案土地之所有權人邱○錦君前雖於 95 年 5 月 10 日向原處分機關提出繫案土地災後復舊之申請。惟經該府以 95 年 5 月 22 日府建石字 0950059834 號函及 95 年 6 月 15 日府建石字第 0950077576 號函分別說明所請農地災害復舊，在申請人未依審查意見檢討修正並經審核同意前，繫案土地不得有土石外運之情形。嗣原處分機關又於 95 年 7 月 11 日再以府建石字第 0950089627 號函，請苗栗縣警察局大湖分局加強協助查緝繫案土地上土石外運之情形。凡此亦有原處分機關上揭各該函影本附卷可稽。顯見原處分機關從未核准於繫案土地上採取土石，應無疑義。因此，繫案土地現場有未經許可採取土石之事實，固洵堪認定。

- (二) 惟按土石採取法第 36 條之規定係以違規「行為人」為處罰對象，如非「行為人」，則不得予以處罰，否則即違反「有責任始有處罰」之責任原則。查，綜觀案外人邱○超君於上揭警訊調查筆錄中所述，查獲現場之 3 部聯結車均「是我本人僱用他們載運土方傾倒在苗栗縣大湖鄉大湖段 762-0065 地號（即警方所查獲地點）的。」以及臺灣苗栗地方法院就訴願人繫案行為經檢察官以偽造文書及竊盜罪提起公訴之案件，所為 95 年度訴字第 567 號判決理由中所認定之事實：「被告陳○○（按：即訴願人）係○○企業有限公司工地主任，而邱○錦上開土地委由○○企業有限公司進行整建等情，業據被告陳○強於警詢稱：我目前任職○○企業有限公司工地主任等語（見第 4132 號偵查卷第 14 頁），另○○縣○○鄉○○段 762-65 地號所有權人邱○錦，與邱○偉（按：原名即上述案外人邱○超君），簽署之土地委託整建契約書，受委託人係○○企業有限公司一節，復有土地委託整建契約書在卷可稽（見第 4644 號偵查卷第 39 頁）。」，顯見繫案土地係由地主委託○○企業有限公司負責整建，而訴願人僅係○○企業有限公司之工地主任。因此，本件採取土石之行為究係訴願人基於○○企業有限公司監督工程人員之身分，因執行職務所為者？抑係訴願人個人之行為？容有疑問。況由卷附資料所示，原處分機關為處分前並未依行政罰法第 42 條及行政程序法第 102 條規定給予訴願人陳述意見之機會，即作成本件處分，是其處理程序

亦不無違法之瑕疵。

(三) 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。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。」、「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 項及第 2 項所明定。其立法理由為一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕，實無一事兩罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合法律正當程序，應予優先適用；但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。卷查，本件原處分機關就訴願人另涉及刑法竊盜罪責移由檢察官提起公訴一案，目前雖由臺灣苗栗地方法院作成上述 95 年度訴字第 567 號刑事判決（主文：「陳志強…其餘被訴竊盜部分均無罪。」），惟尚未確定。揆諸上述說明，本件原處分有關罰鍰部分，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。是原處分機關逕予先行依違反土石採取法第 36 條規定裁處「罰鍰新臺幣 100 萬元」部分，顯與行政罰法第 26 條第 1 項規定有違。

(四) 綜上所述，本件違規行為人究否為訴願人，已有疑義；且原處分機關於違規行為人尚未究明前，未給予訴願人陳述意見之機會，而逕予處罰，亦嫌率斷。復未俟司法機關審理結果，遽先行依違反土石採取法第 36 條規定裁處「罰鍰新臺幣 100 萬元」部分，核與行政罰法第 26 條第 1 項規定亦有相悖。爰將原處分撤銷，由原處分機關依據本件訴願決定意旨查明違規行為人，並依行政罰法第 26 條之規定，另為適法之處理。至訴願人請求停止訴願程序進行乙節，因本部已決定撤銷原處分，核無停止訴願程序進行之必要，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 項之規定決定如主文。

## 案例三（第 3 條、第 36 條—故意共同實施及所得利益之認定）

- 一、訴願人有與羅○○君共同採取土石之犯意聯絡，且其提供土地供羅○○君堆置土石暨提供蛇紋石予羅○○君之行為，已屬實施違法採取土石構成要件行為之分擔，符合行政罰法第 14 條第 1 項所稱「故意共同實施」之要件，而應以共同行為人加以處罰。
- 二、土石採取法第 42 條規定違反本法規定所得之利益，超過該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，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，故在核算訴願人違反行政法上義務所得之利益，務求詳實明確。本件依據原處分機關訴願答辯書所載可知訴願人公司所有土地現場尚堆置有土石量鬆方 45460.15 立方公尺，而該等砂石如調查筆錄所載既未外運銷售，且有部分與訴願人所有之砂石混合，並經原處分機關禁止外運及限期辦理整復，則其可否認係訴願人違規採取土石行為之所得利益即非無疑，容有令原處分機關重行究明之必要。另土石採取法第 42 條係規定「酌量加重」，則原處分機關於所得利益範圍內就罰鍰金額為酌量加重裁處時，亦應詳述其審酌訴願人違反行政法上義務行為應受責難程度及所生影響，並得考量受處罰者之資力等因素之理由，且應符合比例原則。再者，行政罰法第 14 條第 1 項明定：「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。」然本件原處分機關既未論明訴願人；經理人與共同行為人羅○○君如何為事前的謀議及事後行為的分擔，以及違規行為情節之輕重分別處罰，而逕對訴願人及共同行為人羅○○君分別裁處所得利益二分之一之額度，亦與前揭法條規範意旨相左。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 10 日  
經訴字第 09606074060 號

訴願人：○○建設股份有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關花蓮縣政府 95 年 10 月 12 日府工水字第 09501521380 號違反土石採取法處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分關於「禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運」及「限於 95 年 11 月 5 日以前辦理整復及清除其設施」部分：訴願駁回。
- 二、原處分關於裁處罰鍰新臺幣 18,392,230 元整部分：撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣案外人羅○○君未經申准土石採取許可於 95 年 6 月間，擅自於其所有之花蓮縣壽豐鄉豐坪段(以下簡稱豐坪段，原處分誤繕為「豐田段」，業經原處分機關花蓮縣政府以 95 年 10 月 26 日府工水字第 09501639240 號函更正在案) 456、457、458、459、460 地號(以下簡稱系爭土地)土地上，僱用怪手司機劉○○君(姓名年籍詳卷)以挖掘漁塢養殖漁業為名進行採取土石之實，並將所開挖之土石搬運到訴願人公司堆置洗砂變賣牟利。案經民眾於 95 年 6 月 30 日向花蓮縣警察局刑事警察大隊檢舉，前揭警察大隊隨即派員前往偵查，發現確有非法採取土石情事。嗣原處分機關所屬「取締非法盜採砂石專案小組」於 95 年 7 月 4 日上午 9 時許會同前往現場勘查，其後，花蓮縣警察局於同年 5 日下午 15 時許再會同臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官、農田水利會、原處分機關所屬工務局及地政局前往勘查，經測量現場非法開採面積約為 13,751.07 平方公尺，深約為 16.67 公尺，非法採取土石量天然方達 187,389.15 立方公尺(x1.3 換算成鬆方量約為 243,605.9 立方公尺)，花蓮縣警察局除將羅○○君等人移送台灣花蓮地方法院檢察署偵辦外，另以 95 年 7 月 5 日花警刑偵一字第 9500315870 號函請原處分機關依法裁處。原處分機關認訴願人與行為人羅○○君未經申准許可，共同於系爭土地採取土石天然方約達 187,389.15 立方公尺(換算成鬆方量約為 243,605.9 立方公尺)，爰依土石採取法第 36 條及第 42 條規定，以 95 年 10 月 12 日府工水字第 09501521380 號同文號之違反土石採取法處分書，對訴願人及共同行為人羅○○君分別

處罰鍰新台幣 18,392,230 元整，並禁止繼續採取土石及不得將已採取之土石外運，且限於 95 年 11 月 5 日以前辦理整復及清除其設施之處分。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。但下列情形，不在此限：一、採取少量土石供自用者。二、實施整地及工程就地取材者。三、礦業權者在礦區內採取同一礦床共生之土石者。四、因天災事變緊急搶修公共工程所需者。五、政府機關辦理重要工程所需者。」為土石採取法第 3 條第 1 項所明定；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，…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。」、「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」，復為同法第 36 條及第 42 條所規定。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。本件原處分機關花蓮縣政府係以，羅○○君未經申准土石採取許可，擅自於其所有之花蓮縣壽豐鄉豐坪段 456、457、458、459、460 地號土地上採取土石，並將所開挖之土石搬運到訴願人公司所有土地上堆置洗砂變賣牟利，為花蓮縣警察局刑事警察大隊查獲屬實，乃以訴願人與羅○○君未經申准許可，故意共同於系爭土地採取土石天然方約達 187,389.15 立方公尺(換算成鬆方量約為 243,605.9 立方公尺)，爰依土石採取法第 36 條及第 42 條規定，以 95 年 10 月 12 日府工水字第 09501521380 號同文號之違反土石採取法處分書，對訴願人及共同行為人羅○○君分別處罰鍰新台幣 18,392,230 元整，並禁止繼續採取土石及不得將已採取之土石外運，且限於 95 年 11 月 5 日以前辦理整復及清除其設施之處分。訴願人不服，訴稱系爭土地並非其所有，亦未曾在系爭土地上採取土石，此有羅○○君出具之聲明書可證，自非屬行政罰法第 3 條所稱之行為人，而訴願人雖遭鄰人堆置土石數月，因對他人之採取土石行為並不知情，亦未就系爭土石加工、處理或販賣，並無故意或過失，亦未獲有任何利益，自不應被裁處行政罰。又依據原處分機關



訴願答辯書及調查筆錄等資料僅足認定羅○○君僱用案外人劉○○君採取土石，並堆置於訴願人之土地上，並無其他證據足以證明訴願人與前揭人等有意思聯絡或行為分擔之事實，自不足以認定訴願人有故意共同實施違反行政法上義務之行為；再者，原處分機關並未權衡行為情節之輕重，即對訴願人及羅○○君各處相同權重比例之罰鍰，有違行政罰法第 14 條之規定。另原處分機關未能具體證明系爭土石有短少，訴願答辯書中所稱採取土石量為 187,389.15 立方公尺，同頁即改稱採取土石量為 243,605.9 立方公尺，其雖加註乘以 1.3 為「天然方量」換算為「鬆方量」，惟其並無任何依據，自不足採云云，請求撤銷原處分。經查，本件共同行為人羅○○君未經申准土石採取許可，擅自於其所有之花蓮縣壽豐鄉豐坪段 456、457、458、459、460 地號土地上(原處分稱採石地點為前揭花蓮縣壽豐鄉豐坪段 456～460 地號等 5 筆土地，惟經原處分機關事後現場套繪地籍資料後，認為應係花蓮縣壽豐鄉豐坪段 456～461 地號等 6 筆土地，並於訴願答辯書論明，雖與原處分所載地點略有差異，惟對於現場測量採取土石量並無影響)，以挖掘魚塢為名義，僱用挖土機司機劉○○君挖掘土石，並將所開挖之土石搬運到訴願人公司所有之土地上堆置，此於花蓮縣刑事警察大隊對共同行為人羅○○君製作之第二次調查筆錄載有：「問：『該壽豐鄉豐坪段 456-460 號農地被非法開挖盜採土石案是由何公司承包？負責人是誰？…』；答：『是承包給壽豐當地劉○○施工。…』；問：『○○公司為何以你的名義購買該筆土地？買該筆土地之目的、用途？』；答：『是我以私人名義買的，…，我想用來挖魚塢，養殖漁業用。』；問：『該壽豐鄉豐坪段 456-460 號農地何時開挖？施工工期多久？』；答：『大約是 95 年 5 月初左右開始施工，6 月 22 日停工，…』；問：『於該壽豐鄉豐坪段 456-460 號農地開挖工程施工的工具、人員、車輛都是何人僱請的？』；答：『都是我僱請來的，現場有一部怪手、卡車 2-3 輛。』；問：『以何工具開挖及搬運？當時的現場監工負責人是誰？有多少員工？』；答：『怪手作為開挖整地的工具再以砂石車載離原地，現場監工是劉○○及他請來的司機 2-3 人。』；問：『該壽豐鄉豐坪段 456-460 號農地所挖取之砂石載運至何處堆置？如何處理？』；答：『…整地挖取之土石載運至○○建設公司土地傾倒堆置。』；問：『…有無申請許可？有無核准文件？』；答：『…無申請

許可、無核准文件。』；問：『為何會將所採取的土石堆置在○○建設公司土地上？何人准許、協議？是你與○○建設公司的誰接洽？如何接洽相關土地堆置事宜？』；答：『整地挖掘的土石就近堆置在鄰地，與○○建設的協理陳○○洽談後以無償借用。』；問：『你在該豐坪段456-460號農地所堆置之蛇紋石等作何使用？有無向礦務局或有關申請許可開採？』；答：『蛇紋石是○○建設公司的礦石，是臨時堆置的，○○建設公司有蛇紋石採礦權。』；問：『於壽豐鄉豐坪段456-460號農地四周堆置石塊砂、蛇紋石等作何使用？…』；答：『我是以安全考量避免閒雜人在整地期間無故進入農地，防範意外發生，並不是想要用來阻礙視線掩飾盜採砂石之行為。』；第一次調查筆錄載有：「問：『警方出示堆置於○○公司所管土地砂石照片供你指認，該二處砂石堆是否為你土地所挖掘出之砂石？』；答：『相片左處砂石堆全部都是，右側砂石堆有部分是(靠近防汛道路部分)。』；問：『相片右側所堆置土石處○○公司原放置何物？』；答：『原本放置他們公司(按係○○建設股份有限公司)砂石原料。』；問：『你堆置於上述地點砂石是否與○○公司原料混在一起？』；答：『應該有，但是有田埂作為公界。』」又花蓮縣刑事警察大隊對案外人訴願人公司協理陳○華君(姓名年籍詳卷)第二次調查筆錄載有：「問：『羅○○與○○建設股份有限公司的關係？』；答：『羅○○原本是○○建設股份有限公司的經理，已於95年3月離職，曾經是同事。』；問：『據羅○○指稱與你商談，並經由你同意將開採壽豐鄉豐坪段456-460號農地之土石堆置於○○建設公司的空地上？如何洽談？內容為何？』；答：『羅○○當初來找我說要挖漁塭，臨時將地表之土石欲堆置在○○公司砂石場空地，基於同事情誼我就同意他臨時堆置。』」另花蓮縣刑事警察大隊對案外人訴願人公司經理陳○富君(姓名年籍詳卷)第二次調查筆錄載有：「問：『該壽豐鄉豐坪段456-460號農地被非法開挖盜採土石案是由何公司承包？負責人是誰？…』；答：『是羅○○與○○建設股份有限公司現在現場負責人陳○○之間協議的，…』」，以及挖土機司機劉○貴君(姓名年籍詳卷)第二次調查筆錄載有：「問：『於該壽豐鄉豐坪段456-460號農地開挖工程施工的工具、人員、車輛都是何人僱請的？』；答：『是羅○○雇我施工，其他的工人、車輛、怪手、載運機具等都是我雇請來的。…』、問：『以何工具開挖及搬運？當時的現場

監工負責人是誰？有多少員工？』；答：『以怪手 PC300 型作為開挖整地工具，將整地挖取之土石載離原地，載運至○○公司面對公入口左後方的空地上堆置。』；問：『羅○○在壽豐鄉豐坪段 456-460 號農地所挖取之砂石，該土地面積共多少？共挖取之砂石共有多少立方米？』；答：『依經驗看大約 1.1 公頃多，深約 14 公尺左右，大約採 16 萬立方米，…，全數堆置在訴願人公司後方土地上。』凡此有花蓮縣警察局刑事警察大隊案件偵查報告、現場照片 60 餘張及花蓮縣警察局刑事警察大隊對共同行為人羅○○君、訴願人公司之協理陳○華君、經理陳○富君、挖土機司機劉君製作並經前揭人簽名確認無訛之調查筆錄附原處分卷內可稽，是羅○○君違法採取土石之事實，洵堪認定。次查，訴願人、訴願人公司之協理陳○華君及經理陳○富君雖均否認訴願人有參與採取土石之行為，惟由前揭調查筆錄所載可知：(1)羅○○君盜採砂石之花蓮縣壽豐鄉豐坪段 456-460 地號土地略呈長方形，其四周之三面係以石塊砂、蛇紋石堆置加高約 2.5 公尺以阻礙視線，另一面為開採砂石之唯一出口，係通往訴願人之土地(參原處分機關訴願答辯卷之附件 15 照片所示)，且前揭蛇紋石係訴願人所提供。(2)羅○○君所採取之砂石係堆置於訴願人所有之土地上，雖據訴願人公司協理陳○華君表示係無償借與羅○○君使用，然在全省各地砂石盜採情形普遍嚴重之情形下，訴願人為砂石業者，豈有不知之理，其不但不加以避嫌，尚且無償提供土地供羅○○君堆置砂石，實有違常理。又訴願人公司協理陳○華君雖表示係其個人行為，惟倘若非經訴願人公司之同意或默許，豈有任由訴願人公司高級主管私自與他人協議，即提供土地供羅○○君堆置砂石，事後亦未加以禁止或請其立即移除砂石之行為，是訴願人、訴願人公司協理陳○華君及經理陳○富君所稱，實有違一般經驗法則。(3)共同行為人羅○○君經警方出示堆置於訴願人公司土地砂石照片供其指認時，羅君陳稱其所採取之砂石有一部分與訴願人公司之砂石有混在一起，亦與一般經驗法則有違。(4)共同行為人羅○○君曾任職訴願人公司，並擔任經理，於 95 年 3 月始行離職，與訴願人關係密切。而羅○○君現任職於○○興業股份有限公司，擔任企劃科科長，而○○興業股份有限公司之監察人為訴願人公司之負責人顏惠威君，且訴願人公司之負責人顏惠威君代表○○興業股份有限公司出任台灣鑛資工業股份有限公司之法

人代表兼任董事長。(5)採取砂石從原料取得、運輸、堆置、搬運、洗選、分類、銷售之作業流程繁瑣，實非一人所得獨立完成。綜合上述情事，已堪認訴願人有與羅○○君共同採取土石之犯意聯絡，且其提供土地供羅○○君堆置土石暨提供蛇紋石予羅○○君之行為，已屬實施違法採取土石構成要件行為之分擔，符合行政罰法第 14 條第 1 項所稱「故意共同實施」之要件，而應以共同行為人加以處罰。是原處分機關審認訴願人與羅○○君故意共同實施違法採取土石行為，依首揭土石採取法第 36 條規定，所為禁止訴願人繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運，且限於 95 年 11 月 5 日以前辦理整復及清除其設施之處分，尚無違誤，此部分原處分應予維持。復查，本件共同行為人羅○○君違法採取土石面積約 13,751.07 平方公尺，採取深度約 16.67 公尺，採取土石量天然方為 187,389.15 立方公尺(參另案羅○○君訴願補充答辯書附件 3~5，即花蓮縣政府地政局測量隊測量之成果圖、現況圖及土方計算表)，換算成鬆方為 243,605.9 立方公尺(依據前臺灣省水利局 78 年 5 月編印之「水利工程工資、工率分析手冊」第 11 頁附表二土石方體積脹縮係數 f 值表之平均值計算，即乘以 1.3 倍)，故原處分機關認定共同行為人羅○○君採取土石量為天然方 187,389.15 立方公尺，換算成鬆方為 243,605.9 立方公尺，洵屬有據，固無違誤。又原處分機關以該府「立霧溪鐵路橋上游疏濬併辦土石標售」案每立方公尺 83 元，及本部水利署第九河川局 1 至 6 月之「花蓮溪鐵路橋上下游疏濬併辦土石標售」案每立方公尺 93 元、「南清水溪錦豐橋下游河道疏濬併辦土石標售」案每立方公尺 112 元、「壽豐溪匯流口河道疏濬土石標售」案每立方公尺 292 元、「花蓮溪馬太鞍溪橋上游土石標售」案每立方公尺 176.199 元之平均值 151 元為基準，亦屬可採。惟查，本件原處分機關係以訴願人與羅○○君共同違法採取土石量換算成鬆方為 243,605.9 立方公尺，並以之核算其所得利益超過土石採取法第 36 條所定罰鍰最高額，爰依同法第 42 條規定，分別裁處罰鍰新台幣 18,392,230 元整；然土石採取法第 42 條規定違反本法規定所得之利益，超過該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，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，故在核算訴願人違反行政法上義務所得之利益，務求詳實明確。本件依據原處分機關訴願答辯書所載可

知訴願人公司所有土地現場尚堆置有土石量鬆方 45460.15 立方公尺，而該等砂石如調查筆錄所載既未外運銷售，且有部分與訴願人所有之砂石混合，並經原處分機關禁止外運及限期辦理整復，則其可否認係訴願人違規採取土石行為之所得利益即非無疑，容有令原處分機關重行究明之必要。另首揭土石採取法第 42 條係規定「酌量加重」，則原處分機關於所得利益範圍內就罰鍰金額為酌量加重裁處時，亦應詳述其審酌訴願人違反行政法上義務行為應受責難程度及所生影響，並得考量受處罰者之資力等因素之理由，且應符合比例原則。再者，行政罰法第 14 條第 1 項明定：「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。」然本件原處分機關既未論明訴願人；經理人與共同行為人羅○○君如何為事前的謀議及事後行為的分擔，以及違規行為情節之輕重分別處罰，而逕對訴願人及共同行為人羅○○君分別裁處所得利益二分之一之額度，亦與前揭法條規範意旨相左。從而，本件原處分機關以訴願人與羅○○君故意共同實施違法採取土石行為，依土石採取法第 36 條及第 42 條之規定，所為裁處「罰鍰新臺幣 18,392,230 元整」之處分部分，嫌有未洽，容有重行審酌之餘地，爰將原處分關於裁處罰鍰新臺幣 18,392,230 元整部分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內重行審酌本件違法採取土石之所得利，並衡酌訴願人與共同行為人羅○○君違規行為情節之輕重後，另為適法之處分。至訴願人請求至現場履勘及停止原處分中關於罰鍰處分之執行乙節。查本件訴願人違法採取土石之事證至為明確，且系爭土地現場業經訴願人回填砂土，已非違規當時所呈現之原始地形地，所請現場履勘核無必要。另本件原處分中關於裁處罰鍰新臺幣 18,392,230 元整部分既經撤銷，亦無停止執行之必要，均一併指明。

據上論結，本件訴願關於原處分命「禁止繼續採取土石，並不得將已採取之土石外運」及「限於 95 年 11 月 5 日以前辦理整復及清除其設施」部分為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文一；關於裁處罰鍰新臺幣 18,392,230 元整部分為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第 2 項之規定決定如主文二。

## 六、其他經濟法規相關案例



案例一（水利法—違規行為人不明）

查本件原處分機關桃園縣政府係於 96 年 1 月 26 日將府水區字第 0960033446 號裁處書發送予蕭○○君，並於裁處書主旨段稱「『台端』因於本縣龍潭鄉（台三乙線）○○村○○路○○巷 12 號後方牛欄河上游水路內擅自設置構造物妨礙排水，違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 6 款規定，依同法第 93 條之 2 第 8 款處罰罰鍰新台幣 10 萬元整，請查照」，且於裁處書後檢附之郵政劃撥儲金存款單上記載「寄款人」為「蕭○○君」，似係以「蕭○○君」為其本件處分之相對人；惟前揭裁處書說明段第一點復載有：「受處分人：（一）姓名：○○科技顧問股份有限公司。．．．．」等文字。則本件由前揭裁處書內容觀之，其處分對象究為訴願人公司，抑或蕭君個人，即有未明。原處分實難謂無違反行政程序法第 5 條所揭示明確性原則之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 6 月 5 日  
經訴字第 09606067630 號

訴願人：○○科技顧問股份有限公司

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關桃園縣政府 96 年 1 月 26 日府水區字第 0960033446 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

緣桃園縣龍潭鄉（台三乙線）○○村○○路○○巷 12 號訴願人○○科技顧問股份有限公司（以下稱○○公司）左側排水圳（牛欄河上游水路）遭人施作構造物，妨礙排水；案經桃園縣龍潭鄉公所派員於 95 年 10 月 11 日會同訴願人現場勘查後，以 95 年 10 月 12 日龍鄉工字第 0950026229 號函請原處分機關桃園縣政府依法處理。嗣經原



處分機關於 95 年 10 月 23 日派員會同龍潭鄉公所人員及訴願人（由蕭○○君代理出席）等再至現場勘查後，認定該構造物為訴願人○○公司未經許可擅自施作者，而其行為已違反水利法之規定，乃當場告知訴願人應於 95 年 11 月 15 日前恢復水路現況，否則將依水利法相關規定辦理；嗣因訴願人遲至 96 年 1 月 18 日仍未恢復水路現況，原機關機關乃依水利法第 78 條之 3 第 1 項第 6 款及第 93 條之 2 第 8 款規定，以 96 年 1 月 26 日府水區字第 0960033446 號裁處書為處罰鍰新臺幣 10 萬元整之處分。訴願人○○公司不服，提起訴願。

### 理 由

按「排水設施範圍內禁止下列行為：……。六、其他妨礙排水之行為……」、「有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰：……。八、違反第 78 條之 3 第 1 項第 6 款規定，有其他妨礙排水之行為者。」為水利法第 78 條之 3 第 1 項第 6 款及第 93 條之 2 第 8 款所規定。又「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條復定有明文。查本件原處分機關桃園縣政府係於 96 年 1 月 26 日將府水區字第 0960033446 號裁處書（即本件原處分）發送予蕭○○君，並於裁處書主旨段稱「『台端』因於本縣龍潭鄉（台三乙線）○○村○○路○○巷 12 號後方牛欄河上游水路內擅自設置構造物妨礙排水，違反水利法第 78 條之 3 第 1 項第 6 款規定，依同法第 93 條之 2 第 8 款處罰罰鍰新台幣 10 萬元整，請 查照」，且於裁處書後檢附之郵政劃撥儲金存款單上記載「寄款人」為「蕭○○君」，似係以「蕭○○君」為其本件處分之相對人；惟前揭裁處書說明段第一點復載有：「受處分人：（一）姓名：○○科技顧問股份有限公司。．．．．」等文字。則本件由前揭裁處書內容觀之，其處分對象究為訴願人公司，抑或蕭君個人，即有未明。經本部於 96 年 4 月 19 日以經訴字第 09606013390 號函請原處分機關就本件處分相對人究為何者予以補充答辯，該府雖業於 96 年 5 月 4 日以府水區字第 0960128676 號函補充答辯陳稱，本件處分之相對人應為「蕭○○君」，而非訴願人○○公司，然本件原處分所載處分相對人既有不明，已如前所述，復觀諸原處分機關所檢送之相關卷證資料，該府於處分前之行政調查程序均係以訴願人○○公司為相對人，且其於 95 年 10 月 23 日現場會勘時，亦表示本件違規行為人為訴願人○○公司，同時命訴願人限期恢復水路現狀（會勘

紀錄於 95 年 10 月 26 日函送訴願人)；足認本件因原處分內容記載之不明確，或已使訴願人及蕭君誤認其處分之相對人為訴願人○○公司，並因此誤以○○公司名義提起本件訴願；原處分實難謂無違反行政程序法第 5 條所揭示明確性原則之瑕疵，而已無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

案例二（工廠管理輔導法—處罰對象錯誤）

就本件原處分機關 95 年 9 月 25 日府建工字第 0950186893 號處分書內容觀之，受處分人欄固列有訴願人之負責人梁○○君，然其亦列有訴願人公司之名稱，且其表列亦列明「代表人姓名」，故其僅為表明梁○○君為訴願人之代表人，而非有以梁○○君為受處分人之意思表示，另參酌行文單位正本僅列訴願人公司，且依違規事實摘要及備註一之訴願教示規定，均以「貴公司」為主體論述，是堪認原處分書應係以訴願人公司為受處分人，則與前揭法條之規定，應以工廠負責人為受處分人即有未合，其處分對象應有違誤。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 2 月 6 日  
經訴字第 09606061970 號

訴願人：○○金屬工業有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關彰化縣政府 95 年 9 月 25 日府建工字第 0950186893 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人於彰化縣花壇鄉○○村○○路○段○○號經營金屬製品製造業，經原處分機關彰化縣政府於 84 年 4 月 22 日核准領有工廠登記證（登記證號：99-650846），登記廠房面積為 40 平方公尺，案經原處分機關所屬未登記工廠聯合加強矯正小組於 95 年 5 月 1 日現場勘查時，發現其實際作業廠房面積約 340 平方公尺，此有該小組之工廠勘查紀錄表及現場照片附卷可稽，該府乃以 95 年 6 月 5 日府建工字第 0950105226A 號函請於文到 2 個月內恢復原來之使用或申請工廠變更登記，惟訴願人之負責人並未於期限內申請工廠變更登記或

恢復原來之使用。嗣該府再於 95 年 9 月 21 日派員至該廠址複勘，認訴願人仍有繼續擴大作業範圍之情事，爰以訴願人違反工廠管理輔導法第 16 條第 2 項之規定，依同法第 27 條以 95 年 9 月 25 日府建工字第 0950186893 號處分書裁罰新台幣 5000 元整，並限於 95 年 11 月 30 日前恢復原來之使用或申請工廠變更登記完竣。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「工廠登記事項有變更時，工廠負責人應辦理變更登記。」、「工廠違反第 16 條第 2 項規定，主管機關應通知其限期補辦；屆期不補辦者，處工廠負責人新台幣 5,000 元以上 20,000 元以下罰鍰，並再通知限期補辦；屆期仍不補辦或依法不得准予補辦者，得連續處罰。」工廠管理輔導法第 16 條第 2 項、第 27 條分別定有明文。該法第 16 條第 2 項係課予工廠負責人於工廠登記事項有變更時，應辦理變更登記之義務，如不履行此義務，依同法第 27 條之規定，主管機關應通知限期補辦，屆期不補辦者，則對工廠負責人裁處罰鍰，是其受處分對象為工廠負責人甚明。經查，訴願人公司之工廠登記廠房面積為 40 平方公尺，此有彰化縣政府工廠查詢資料附卷可稽，案經彰化縣政府未登記工廠聯合加強矯正小組於 95 年 5 月 1 日現場勘查時，發現其實際作業廠房面積約 340 平方公尺，此亦有訴願人之負責人梁○○君親自簽名之工廠勘查紀錄表及現場照片附卷可查，是訴願人之工廠廠房面積既有變更，依工廠管理輔導法第 16 條第 2 項之規定，其工廠負責人應辦理變更登記，且原處分機關業已依同法第 27 條前段之規定，以 95 年 6 月 5 日府建工字第 0950105226A 號函通知限期補辦，然訴願人之負責人迄未辦理變更登記，復經原處分機關於 95 年 9 月 21 日至現場複勘，發現其亦未恢復原來之使用，是其違規事實，固洵可認定，本應依工廠管理輔導法第 27 條中段之規定，裁處訴願人之負責人梁○○君罰鍰。訴願人固稱其現仍在停工中，且實際作業廠房面積約 340 平方公尺，乃因淘汰舊機械佔用空間所致。惟查，訴願人工廠之負責人未向本部辦理歇業登記（本部商工登記資料查詢系統查詢得知），亦未依工廠管理輔導法第 20 條之規定將工廠登記證繳銷或辦理變更登記；而所稱淘汰舊機械佔用空間，致實際作業廠房面積由 40 平方公尺增加至約 340 平方公尺，亦與經驗法則不合，是訴

願人所述，核無足採。惟就本件原處分機關 95 年 9 月 25 日府建工字第 0950186893 號處分書內容觀之，受處分人欄固列有訴願人之負責人梁○○君，然其亦列有訴願人公司之名稱，且其表列亦列明「代表人姓名」，故其僅為表明梁○○君為訴願人之代表人，而非有以梁○○君為受處分人之意思表示，另參酌行文單位正本僅列訴願人公司，且依違規事實摘要及備註一之訴願教示規定，均以「貴公司」為主體論述，是堪認原處分書應係以訴願人公司為受處分人，則與前揭法條之規定，應以工廠負責人為受處分人即有未合，其處分對象即為有違誤。從而，本件訴願人所述雖無足採，然原處分機關將訴願人公司作為受處分人，對之裁處新台幣 5,000 元之罰鍰，即與前揭工廠管理輔導法應處罰工廠負責人之規定不符，原處分即有未洽，爰將原處分撤銷，責由原處分機關於收受訴願決定書後，重行審酌於 2 個月內另為適法之處分。

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

案例三（促進產業升級條例－依法行政與信賴保護）

本件原處分機關撤銷訴願人之投資抵減證明書後是否另應依行政程序法第 120 條規定予以合理之補償乙節，按法治國家依法行政原則之貫徹，優先於其他法律上之任何考慮，違法行政處分應予排除乃官署之法律義務，雖處分因相對人逾法定期間未提起救濟而告確定，亦不妨害官署撤銷權之行使；而因信賴保護給與補償係另一問題，若謂因此之故不得撤銷違法處分，則無異承認信賴保護可抵觸法律。故訴願人得否另行依法向原處分機關請求補償，尚與本件原處分機關得否依法撤銷前揭違法之授益處分無涉。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 8 月 28 日  
經訴字第 09606072260 號

訴願人：○○○君（○○塑膠實業社）

訴願人因撤銷投資抵減證明書事件，不服原處分機關本部工業局 96 年 3 月 2 日工化字第 09600102870 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文  
訴願駁回。

事 實  
緣訴願人於民國 93 年 1 月 30 日以永字第 10001 號「網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術投資抵減證明申請書」，檢具工廠登記證等法定文件資料，向原處分機關本部工業局申請核發「CY-125-DCW 塑膠薄膜雙脫氣再生製粒機」設備之投資抵減證明，經該局審查以 93 年 2 月 5 日工證化字第 09302031750 號「網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術投資抵減證明書」，許可核發投資抵減證明，嗣經財政部臺灣省北區國稅局桃園縣分局以 96 年 1 月 17 日北區國稅桃縣一字第 0960011650 號函請工業局就訴願人是否

公司組織而符合核發抵減證明條件查復，經工業局查明，訴願人並非公司，不符合申請時（91年4月24日）適用之「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」第2條第2款規定，原處分機關乃以96年3月2日工化字第09600102870號函，撤銷該局93年2月5日工證化字第09302031750號函核發之投資抵減證明書。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

#### 理 由

- 一、按「為促進產業升級需要，公司得在下列用途項下支出金額百分之五至百分之二十限度內，抵減當年度應納營利事業所得稅額；當年度不足抵減時，得在以後四年度內抵減之：一、投資於自動化設備或技術。二、投資於資源回收、防治污染設備或技術。三、投資於利用新及淨潔能源、節約能源及工業用水再利用之設備或技術。四、投資於溫室氣體排放量減量或提高能源使用效率之設備或技術。五、投資於網際網路及電視功能、企業資源規劃、通訊及電信產品、電子、電視視訊設備及數位內容產製等提升企業數位資訊效能之硬體、軟體及技術。」為91年1月30日修正公布之促進產業升級條例第6條第1項所明定。而「本辦法所用名詞定義如下：…二 製造業：指從事物品製造或加工之公司。…」復為行政院依同條例第6條第4項規定，以91年4月24日行政院臺財字第0910012321號令發布訂定之「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」第2條第2款所規定。又「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」亦為行政程序法第117條所明定。
- 二、本件訴願人前經原處分機關本部工業局以93年2月5日工證化字第09302031750號「網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術投資抵減證明書」許可其「CY-125-DCW 塑膠薄膜雙脫氣再生製粒機」設備之投資抵減，惟嗣後該局經財政部臺灣省北區國稅局桃園縣分局函，重新查明訴願人並非公司組織，核與首揭

法條規定限以公司申請之核發投資抵減證明書之資格要件不符，乃以 96 年 3 月 2 日工化字第 09600102870 號函，自行撤銷前揭該局誤發之投資抵減證明書之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱本部工業局核發該社的投資抵減證明書，蓋官印處上方已註明，「本案業經本局依有關規定審核准予證明」，而 93 年度申報營利事業所得稅，國稅局也准予辦理，該證明書依法可抵減有效期間是 4 年，96 年底止以後使用無效，如今撤銷，將損害人民對國家的信賴關係，而該社並無行政程序法第 119 條，「信賴不值得保護」情形，依同法第 120 條規定，應由該局給予合理之損失補償云云。
- 四、因本案事涉原處分機關本部工業局核發投資抵減證明所應審查之事項及撤銷違法之投資抵減證明書後有無損失補償機制等通案問題，本部為期慎重，乃通知原處分機關本部工業局派員列席本部 96 年 8 月 20 日訴願審議委員會 96 年第 30 次會議到會說明。據該局代表到會陳稱略以：投資抵減辦法明文規定，只有公司才能申請投資抵減證明；本局於受理申請核發投資抵減證明書之案件時，會要求申請人提出申請書，並且要附具工廠登記證、營利事業登記證或是公司執照；如果申請人不具公司之資格，即駁回其申請。本案當初未注意訴願人為商號而非公司，才誤發投資抵減證明書。而本局核發投資抵減證明書之後，財政部台灣省北區國稅局也沒有發現訴願人不符資格，曾經准予訴願人抵繳 93 年度的稅捐；嗣因北區國稅局桃園縣分局承辦人發現有誤，同時函請本局查明，發現訴願人確實非屬公司組織，不符合投資抵減辦法規定，本局乃撤銷違法的投資抵減證明書。至於撤銷違法的投資抵減證明書後，申請人若因此受有損害，目前僅能依照國家賠償法來申請國家賠償，本局並無特別另設補償機制等語。
- 五、經查，訴願人為獨資事業，於民國 93 年 1 月 30 日以永字第 10001 號「網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術投資抵減證明申請書」，檢具工廠登記證、合約書、發票等法定文件資料，向原處分機關本部工業局申請核發「CY-125-DCW 塑膠薄膜雙脫氣再生製粒機」設備之投資抵減證明，經該局核發 93 年 2 月 5 日工證化字第 09302031750 號「網際網路業製造業及技術服務業



購置設備或技術投資抵減證明書」，嗣後財政部臺灣省北區國稅局桃園縣分局以96年1月17日北區國稅桃縣一字第0960011650號函請工業局查復，經該局查明訴願人確非公司組織，不符核發投資抵減證明之資格，原核發之前揭投資抵減證明書違反前揭「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」第2條第2款規定，其申請主體須為「公司」之要件，原處分機關核發訴願人投資抵減證明，自有違誤。是原處分機關為貫徹行政原則，排除違法行政處分之義務，維護公平公正之核發投資抵減證明書，以促進產業升級，健全經濟發展，其公益顯然大於訴願人可得投資抵減之私益，遂依行政程序法第117條及第121條第1項規定於知悉時起2年內，以96年3月2日工化字第09600102870號函，撤銷原核發之投資抵減證明書，揆諸首揭法條規定及說明，並無違誤，應予維持。

六、至於本件原處分機關撤銷訴願人之投資抵減證明書後是否另應依行政程序法第120條規定予以合理之補償乙節，按法治國家依法行政原則之貫徹，優先於其他法律上之任何考慮，違法行政處分應予排除乃官署之法律義務，雖處分因相對人逾法定期間未提起救濟而告確定，亦不妨害官署撤銷權之行使；而因信賴保護給與補償係另一問題，若謂因此之故不得撤銷違法處分，則無異承認信賴保護可牴觸法律。故訴願人得否另行依法向原處分機關請求補償，尚與本件原處分機關得否依法撤銷前揭違法之授益處分無涉；又訴願人建請本核發抵減證明之業務，宜由國稅局主管或將現有投資抵減證明書備註：1、「…本局只做書面審核…」，改成「…本局依有關規定，只做書面審核…」及證明書蓋官印處上方「本案業經本局依有關規定審核准予證明。」改成「核發證明單位：」等事項，核非屬訴願管轄範圍，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。

案例四（溫泉法－誠實信用原則）

按「溫泉取供事業或溫泉使用事業應裝置計量設備，按季填具使用量、溫度、利用狀況及其他必要事項，每半年報主管機關備查。前項紀錄之書表格式及每半年應報主管機關之期限，由中央主管機關定之。」為溫泉法第 19 條所規定，本部依據該項授權於 94 年 7 月 26 日以經水字第 09404605410 號令訂定之溫泉資料申報作業辦法第 2 條第 1 項規定「溫泉取供事業應按季填具溫泉資料申報表（附表一），…」，另依本部水利署代表於前述言詞辯論時表示，請業者按季填具「溫泉資料申報表」之目的係供主管機關瞭解該地區溫泉取用狀況，作為溫泉整體保育和總量管制之用等語。故業者填具該「溫泉資料申報表」之目的原非依「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條規定提出「證明文件」。雖然原處分機關基於總量管制及徵收溫泉取用費作業上之方便，尚非不得以業者按季填具之「溫泉資料申報表」兼作為「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條規定繳納義務人提出之「證明文件」，據以徵收溫泉取用費。惟原處分機關在請業者填具「溫泉資料申報表」之前，應先向業者表明此一事實，如僅有說明係作為溫泉總量管制之用，並未告知業者該溫泉申報資料亦將作為溫泉取用費徵收之依據，即不符合業者對原處分機關行政行為之期待及信賴，有違「行政行為，應以誠實信用之方法為之」之原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 96 年 9 月 12 日  
經訴字第 09606074410 號

訴願人：○○溫泉渡假飯店有限公司

訴願人因徵收溫泉取用費事件，不服原處分機關宜蘭縣政府 96 年 3 月 7 日府工水字第 0960029135 號函檢附繳款書所為之處分，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

緣訴願人於宜蘭縣礁溪鄉○○路○○巷○○號開設「○○溫泉渡假飯店有限公司」，經營一般旅館業業務，原處分機關宜蘭縣政府認訴願人有抽取地下溫泉水供自己使用之情事，依溫泉法第 11 條第 1 項之規定，應徵收溫泉取用費，乃以 96 年 3 月 7 日府工水字第 0960029135 號函檢附繳款書，向訴願人徵收 95 年度溫泉取用費新台幣 16,425 元。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

### 理 由

- 一、按「為保育及永續利用溫泉，除依水利法或礦業法收取相關費用外，主管機關應向溫泉取供事業或個人徵收溫泉取用費；其徵收方式、範圍、費率及使用辦法，由中央主管機關定之。」為 94 年 7 月 1 日施行之溫泉法第 11 條第 1 項所規定。本部依據該項授權復於 95 年 11 月 29 日以經水字第 09504606860 號令修正施行之「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 3 條及第 4 條分別規定「溫泉取用費之徵收費率，為每立方公尺溫泉取用量新臺幣九元。前項溫泉取用費之徵收，自中華民國 95 年 1 月 1 日開徵；開徵日至中華民國 96 年 12 月 31 日止，減半徵收。」、「溫泉取用費，應依前一期溫泉全期取用量乘以徵收費率計徵。前項取用量以繳納義務人提出之證明文件或經徵收機關核定之計量紀錄認定之；繳納義務人無法依規定提出計量紀錄者，徵收機關得逕依溫泉水權核定之引用水量計算。無法依前項方式計量者，徵收機關得訂定計算基準，核算取用量。」
- 二、本件原處分機關宜蘭縣政府以訴願人有抽取地下溫泉水供自己使用之情事，依溫泉法第 11 條第 1 項之規定，應徵收溫泉取用費，乃以 96 年 3 月 7 日府工水字第 0960029135 號函檢附繳款書，向訴願人徵收 95 年度溫泉取用費新台幣 16,425 元。
- 三、訴願人不服，訴稱依溫泉法第 11 條第 1 項之規定，溫泉取用費之繳納義務人為「溫泉取供事業」，訴願人為經營旅館業之營利事業，僅是接受「溫泉取供事業」所提供之溫泉水，以作為觀光休閒等目的之「溫泉使用事業」，本身無涉於溫泉水權或礦業權

之取得，並非溫泉取用費之課徵對象。再者，依溫泉取用費徵收費率及使用辦法第 4 條之規定「溫泉取用費，應依前一期溫泉全期取用量乘以徵收費率計徵。前項取用量以繳納義務人提出之證明文件或經徵收機關核定之計量紀錄認定之；繳納義務人無法依規定提出計量紀錄者，徵收機關得逕依溫泉水權核定之引用水量計算。無法依前項方式計量者，徵收機關得訂定計算基準，核算取用量。」惟原處分機關並未依該法條之規定要求訴願人提供溫泉取用量之「證明文件」；亦未提供或設置溫泉水量之標準計量設備，因此並無「經徵收機關核定之計量紀錄」；且本件亦無申報溫泉水權，無法「依溫泉水權核定之引用水量計算」；原處分機關亦未訂定核算取用量之計算基準。雖然原處分機關曾通知業者（包括訴願人）申報溫泉用水量，惟此僅是為配合溫泉水源總量管制之申報登記，以作為日後核發溫泉使用量範圍之依據，此與作為溫泉取用費計算基礎之溫泉取用量不同，原處分機關捨棄前揭溫泉取用費徵收費率及使用辦法第 4 條之規定，要求繳納義務人提出證明文件，反而藉由溫泉使用業者配合溫泉水源總量管制申報登記之用水量，作為徵收溫泉使用費之取用量，其程序、手段顯然嚴重違反正當法律程序原則與誠信原則。是本件關於溫泉取用費課徵之對象、費率計算及額度均有違誤，原處分自屬違法不當，應予撤銷云云。

四、由於本案涉及相關之事實認定與法律原則適用等通案問題，本部為釐清諸多疑點，乃依訴願法第 65 條之規定，依職權通知訴願人（及其他 9 件相關案件之訴願人）、原處分機關及本部水利署代表於 96 年 7 月 16 日列席本部訴願審議委員會 96 年第 25 次會議進行言詞辯論。本案訴願人雖經合法通知（有送達回執附卷可稽），但並未列席亦未敘明理由。由於本案與其他 9 件相關案件除個案問題外，尚有通案問題，為便於討論，並徵得在場列席之其他相關案件訴願人之同意，該次會議就通案問題部分統一由張○○君等 6 人所共同委任之代理人（即宜蘭縣溫泉振興促進會理事長）杜○○君代表發言，杜君於言詞辯論時除重申前揭訴願理由外，另表示：訴願人等對於使用者付費原則並無異議，惟原處分機關所舉辦之第 1 次說明會只是介紹溫泉計量設備，第 2 次說

明會則是宣導為什麼要課徵溫泉取用費，並說明請業者申報溫泉資料之目的係作為溫泉總量管制之用，並未於說明會中告知業者溫泉申報資料係作為溫泉取用費徵收之依據，有欺騙之嫌；且原處分機關對訴願人等提出之溫泉申報資料並未進一步查證，即據以課徵溫泉取用費，亦不合法等語。原處分機關代表則表示：訴願人等溫泉業者自行取用溫泉水供自己使用，係兼具「溫泉取供事業」及「溫泉使用事業」兩種身分，故該府向其徵收溫泉取用費於法有據。另該府為配合溫泉法之施行，曾多次舉辦溫泉使用費申報說明會，除指導業者如何依經驗法則填寫「溫泉資料申報表」外，並向業者說明，該「溫泉資料申報表」係作為總量管制及徵收溫泉取用費之依據，由於業者之申報取用量極為保守（低報），故該府就書面查核，認為該申報資料係屬合理，即以之作為「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第4條規定之證明文件，據以徵收溫泉取用費，應屬適法等語。本部水利署代表則表示：依本部94年12月19日經水字第09404610210號函釋「凡取用溫泉水供自己或他人使用者，均屬溫泉取用費徵收對象，不以合法之溫泉取供事業為限。」故無論合法或非法取用溫泉均應繳交溫泉取用費。又該署曾於96年1月25日以經水事字第09553179740號函復原處分機關宜蘭縣政府，於說明二稱：溫泉資料申報作業辦法所定之溫泉資料申報項目，已備具計量設備、取用水量紀錄等資料，應屬溫泉取用費徵收費率及使用辦法第4條規定之「證明文件」之一種，惟因該資料係由業者填具，應經主管機關查證後，始得據為取用費之取用水量依據。本案原處分機關請業者填寫「溫泉資料申報表」之前已與其充分溝通，且原處分機關就該申報表內容依其經驗判斷係屬合理，應屬已有查證之行為，故原處分機關據以徵收溫泉取用費並無不合。另溫泉資料申報作業辦法係依溫泉法第19條第2項規定訂定，請業者每半年申報1次，供主管機關瞭解該地區溫泉取用狀況，作為溫泉整體保育和總量管制之用等語。

- 五、經查，「本法用詞定義如下：…七、溫泉取供事業：指以取得溫泉水權或礦業權，提供自己或他人使用之事業。」為溫泉法第3條第1項第7款所規定，又「凡取用溫泉水供自己或他人使用者，

均屬溫泉取用費徵收對象，不以合法之溫泉取供事業為限。」復經本部 94 年 12 月 19 日經水字第 09404610210 號函釋在案，故無論合法或非法取用溫泉者，均應繳交溫泉取用費。本件訴願人○○溫泉渡假飯店有限公司係自行直接抽取地下溫泉水供自己使用，其設有抽水機 1 台，井深 50 公尺，凡此有訴願人所填具溫泉資料申報表之記載及現場設施照片附卷可稽，是訴願人雖未取得溫泉水權或礦業權，並非合法之溫泉取供事業，然其既有抽取地下溫泉水供自己使用之事實，依上開本部函釋意旨及使用者付費原則，訴願人應屬溫泉取用費之徵收對象，原處分機關自得依法向其徵收溫泉取用費。

六、惟查，「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」、「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」為行政程序法第 4 條及第 8 條所明定。違反誠信原則之行政處分係屬違法之處分，當事人自得依行政救濟程序請求撤銷（參照法務部 93 年 7 月編印之行政程序法裁判要旨彙編第 75 頁所舉高雄高等行政法院 92 年度訴更字第 8 號判決）。本件原處分機關於原處分書中僅記載訴願人 95 年度溫泉取用費新台幣 16,425 元，並未載明訴願人該年度之溫泉取用量，亦未載明究竟係依「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條所規定之「證明文件」、「計量紀錄」、「引用水量」或「計量基準」等何種方式核算認定訴願人 95 年度之溫泉取用量？原處分機關代表於前述言詞辯論時雖稱該府係以訴願人所填具之 95 年度溫泉資料申報表，作為「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條規定之證明文件，據以徵收溫泉取用費；且該府為配合溫泉法之施行，曾多次舉辦溫泉使用費申報說明會，除指導業者如何依經驗法則填寫「溫泉資料申報表」外，並向業者說明，該「溫泉資料申報表」係作為總量管制及徵收溫泉取用費之依據，故該府依據該「溫泉資料申報表」向訴願人徵收溫泉取用費，應屬適法等語。惟訴願人一再訴稱，雖然原處分機關曾通知業者（包括訴願人）申報溫泉用水量，然其僅說明係為配合溫泉水源總量管制之申報登記，以作為日後核發溫泉使用量範圍之依據，並未說明係依溫泉取用費徵收費率及使用辦法第 4 條之規定，要求繳納義務人提出證明文件，原處分機

關藉由業者配合溫泉水源總量管制申報登記之用水量，作為徵收溫泉使用費之取用量，其程序、手段顯然嚴重違反正當法律程序原則與誠信原則等語。按「溫泉取供事業或溫泉使用事業應裝置計量設備，按季填具使用量、溫度、利用狀況及其他必要事項，每半年報主管機關備查。前項紀錄之書表格式及每半年應報主管機關之期限，由中央主管機關定之。」為溫泉法第 19 條所規定，本部依據該項授權於 94 年 7 月 26 日以經水字第 09404605410 號令訂定之溫泉資料申報作業辦法第 2 條第 1 項規定「溫泉取供事業應按季填具溫泉資料申報表（附表一），…」，另依本部水利署代表於前述言詞辯論時表示，請業者按季填具「溫泉資料申報表」之目的係供主管機關瞭解該地區溫泉取用狀況，作為溫泉整體保育和總量管制之用等語。故業者填具該「溫泉資料申報表」之目的原非依「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條規定提出「證明文件」。雖然原處分機關基於總量管制及徵收溫泉取用費作業上之方便，尚非不得以業者按季填具之「溫泉資料申報表」兼作為「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條規定繳納義務人提出之「證明文件」，據以徵收溫泉取用費。惟原處分機關在請業者填具「溫泉資料申報表」之前，應先向業者表明此一事實，如僅有說明係作為溫泉總量管制之用，並未告知業者該溫泉申報資料亦將作為溫泉取用費徵收之依據，即不符合業者對原處分機關行政行為之期待及信賴，有違「行政行為，應以誠實信用之方法為之」之原則。案經本部於 96 年 7 月 19 日以經訴字第 09606022930 號函請原處分機關補充答辯，請其說明於訴願人填寫 95 年度溫泉資料申報表前，是否曾以適當方式使其瞭解該申報表所申報之數值將作為徵收溫泉取用費之參考數據？並請一併檢送各次說明會會議紀錄等相關證據資料供參。原處分機關於 96 年 7 月 26 日以府工水字第 0960093773 號函補充答辯雖稱：該府於 95 年 9 月 11 日至 15 日假礁溪公園會館進行溫泉資料填報服務時，即已向填報義務人述明，所填報之數值將作為徵收溫泉取用費之依據及溫泉取用總量管制等語。然卷查，原處分機關係於 95 年 9 月 4 日以府工水字第 0950109966 號函檢送「溫泉資料申報表」請業者於同年 9 月 30 日前申報，並於說明欄稱：「一、

每一溫泉露頭或溫泉孔請各填列乙份溫泉資料申報表。二、未來溫泉區一旦劃設公告後，於溫泉取用總量管制及保障既有使用者之生計原則下，旨揭申報表將作為未來優先供應之依據。三、另為協助資料填報與說明，本府將於 95 年 9 月 11 日至 15 日假礁溪公園溫泉會館進行服務，其每日服務從早上 9 時 30 分至下午 4 時 30 分。」觀諸全函內容，僅揭示總量管制原則，並未載明所填報之數值將作為徵收溫泉取用費之依據，原處分機關亦未檢附該次填報服務之現場紀錄供查。且補充答辯所檢附之其他相關文件資料，如：94 年 12 月 12 日溫泉取用費開徵公告、95 年 2 月 24 日「溫泉取用費開徵」政令宣導座談會之宣導資料及會議紀錄…等，亦未見有向業者說明「溫泉資料申報表」所填報之數值將作為徵收溫泉取用費之依據，故補充答辯所述並無任何相關資料可稽，核無可採。是原處分機關在請業者填具「溫泉資料申報表」之前，既未以適當方式先向業者表明該「溫泉資料申報表」除作為總量管制之依據外，兼作為「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條規定「繳納義務人提出之證明文件」，即於業者申報後逕以之作為「繳納義務人提出之證明文件」，據以徵收溫泉取用費，自有違「行政行為，應以誠實信用之方法為之」之原則。

七、再者，本件訴願人之溫泉資料申報表係於 95 年 12 月 14 日送交原處分機關（宜蘭縣政府工務局），其僅填寫 95 年 1 月至 10 月之引用水量，並無 11 月及 12 月之引用水量，該溫泉資料申報表之記載並不完整，原處分機關究係如何據以核算訴願人 95 年度全年度之溫泉取用量？又該取用量如係該府自行推估計算而得者，是否符合前揭「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第 4 條之規定？亦有待原處分機關釋明，案經本部於 96 年 7 月 23 日以經訴字第 09606023200 號函請原處分機關補充答辯，請其就上揭 2 疑點予以說明。原處分機關雖於 96 年 8 月 2 日以府工水字第 0960096503 號函補充答辯稱：有關本件訴願人 95 年 11 與 12 月份溫泉引用水量，該府曾於 96 年 1 月 12 日以府工水字第 0960006923 號函請訴願人填具溫泉資料申報表並於 96 年 1 月 25 日前回函申報，惟訴願人於期限屆滿後仍未回復。由於訴願人並未於溫泉抽取設備上裝置計量設備，致該府無法實地抽查溫泉取



用量，僅能參考本部水利署「溫泉蘊藏量推估及開發總量管制評估技術研究(1/2)」(95年12月)及訴願人填具之溫泉資料申報表等資料，據以推估訴願人95年11月及12月份引用水量為300及310立方公尺等語。惟查，依前揭補充答辯函所檢附之本部水利署「溫泉蘊藏量推估及開發總量管制評估技術研究(1/2)」附表5.2-4礁溪地區溫泉水耗用量估計表(3/4)之記載，訴願人○○溫泉渡假飯店有限公司每日溫泉水用量平均為130立方公尺，以此乘以日曆天數推估訴願人95年11月及12月份引用水量應為3900及4030立方公尺，與原處分機關所推估之300及310立方公尺，差距甚大，而審酌訴願人之溫泉資料申報表所填寫1月至10月引用水量，均係依各該月份之日曆天數乘以10立方公尺計算(大月310、小月300、2月280)，與原處分機關所推估之95年11月及12月份引用水量300及310立方公尺完全相同，故原處分機關並未參考前揭本部水利署之研究結果，而是依訴願人溫泉資料申報表所填寫95年1月至10月引用水量之計算公式，以各該月份之日曆天數乘以10立方公尺推估計算訴願人95年11月及12月份引用水量，如此由原處分機關自行推估計算出之引用水量，是否符合前揭溫泉取用費徵收費率及使用辦法第4條所規定「繳納義務人提出之證明文件」？實不無再為斟酌之餘地，原處分機關補充答辯函對此亦未予以辯明。

八、綜上所述，本件原處分機關在請訴願人填具「溫泉資料申報表」之前，並未以適當方式先向其表明該「溫泉資料申報表」除作為總量管制之依據外，兼作為「溫泉取用費徵收費率及使用辦法」第4條所規定「繳納義務人提出之證明文件」，即於訴願人申報後逕以之作為「繳納義務人提出之證明文件」，並據以徵收溫泉取用費，已有違「行政行為，應以誠實信用之方法為之」之原則，難謂妥適。況訴願人之溫泉資料申報表並無95年11月及12月之引用水量，原處分機關自行推估計算訴願人95年度全年度之溫泉引用水量是否符合前揭辦法第4條所規定「繳納義務人提出之證明文件」？亦不無再為斟酌之餘地。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後3個月內重為審酌，另為適法之處分。

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