

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 98 年 10 月

序 言

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

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

本會歷年來受理訴願案件之比例，商標、專利及屬其他經濟法規之案件約各占三分之一。自 95 年以來，本會每年皆就本部所受理訴願案件中，選錄具代表性之訴願決定案列予以彙編，並分別就各該訴願決定書內容，摘述其爭點及要旨，俾利讀者查詢卓參。本（98）年度亦選錄本部 97 年 8 月至 98 年 7 月底止包括商標法、專利法、商業登記法、電子遊戲場業管理條例、土石採取法及水利法等之訴願案件中具代表性之訴願決定案列，共計 88 則。

為因應近年來國際上保護智慧財產權之浪潮，並提昇處理智慧財產案件之專業性及效率，我國智慧財產法院於 97 年 7 月 1 日正式成立運作。就商標、專利爭議案件，智慧財產案件審理法導入若干不同於以往之審查方式，例如：法院在智慧財產民、刑事訴訟中，應就智慧財產權有無應撤銷或廢止之爭點自行認定，無待行政訴訟判斷結果；且關於撤

銷、廢止專利權或商標註冊之行政訴訟，法院就當事人於言詞辯論終結前對同一撤銷或廢止理由提出之新證據，仍應審酌。面對前揭新制度之運作，本部審理智慧財產權訴願案件之方式將如何因應，始得以調和智慧財產局及智慧財產法院之見解，為應研究之課題。再者，本部以中央機關之名制定之法規多由各縣市政府執行，實務上亦見各縣市政府就同一法條之解釋與適用各有不同，進而產生處理相同事務卻有不同結果之矛盾現象；例如部分縣市政府對於電子遊戲場業管理條例中「經營」電子遊戲場業與「供他人擺設機台」（俗稱「寄檯」）之區別，或土石採取法「採取土石」與「整地」之認定，見解即有不一之處。故本會辦理各縣市政府依經濟法規所為處分之訴願案，亦認肩負有統一解釋之任務，基此，本會於各該案件審議時除通知原處分機關到會說明外，亦通知本部負責掌理相關業務之內部單位或機關（例如：商業司、水利署等）到會說明以協助釐清法律適用疑義；本次復就前揭相關議題選錄多件案例。此外，就訴願法、行政程序法等各項法規，於過去一年亦有多件值得供原處分機關及實務界參考之決定案例，本次特編為專章以利參閱。

又本彙編選錄之案例均已建置於本會網站（<http://2k3dmz2.moea.gov.tw/aaweb/>），以供各界參考，惟各機關參考時，請注意相關現行法規有無修正或廢止，且如有具體事件爭議，仍請依法處理。

本彙編雖經多次篩選及校正，惟舛誤疏漏諒難避免，敬祈先進賢達惠予指正。

經濟部訴願審議委員會謹誌

中華民國 98 年 10 月

目次

一、商標法相關案例	1
案例一（第9條—遲誤異議法定期間之處理程序）.....	3
案例二（第19條—依職權逕認商標圖樣不專用之部分）.....	8
案例三（第20條第2項—申請註冊後不得變更商標圖樣）.....	13
案例四（第23條第1項第2款—平面商標以虛線表示者之審查）.....	19
案例五（第23條第1項第12款—「混淆誤認之虞」之認定）.....	26
案例六（第23條第1項第12款—無線電對講機消費對象屬特定族群；已屬著名商標）.....	32
案例七（第23條第1項第12款—著名商標之認定：持續使用）.....	39
案例八（第23條第1項第12款—前、後段商標著名程度之認定）.....	45
案例九（第23條第1項第13款—「混淆誤認之虞」之認定）.....	51
案例一〇（第23條第1項第13款—「聲明不專用」及「減縮指定使用服務」之審查）.....	58
案例一一（第23條第1項第13款—聲音商標審查標的；未依商標圖樣欄所載內容審查）.....	63
案例一二（第23條第1項第13款—聲音商標審查標的；未依商標圖樣欄所載內容審查）.....	68
案例一三（第23條第1項第14款—商標先使用指合法先使用）.....	72
案例一四（第23條第1項第14款—商標使用證據之認定（1））.....	78
案例一五（第23條第1項第14款—商標使用證據之認定（2））.....	84
案例一六（第23條第1項第14款—商標先使用之審查）.....	90
案例一七（第23條第1項第14款—適格評定申請人；「先使用」之審查）..	96
案例一八（第23條第1項第14款—商標先使用之時間問題）.....	105
案例一九（第23條第1項第14款—競爭同業對同業相關訊息有較高注意）	113
案例二〇（第24條第2項—核駁理由先行通知程序）.....	120
案例二一（第24條第2項—核駁理由先行通知程序）.....	125
案例二二（第24條第2項—核駁理由先行通知程序）.....	129
案例二三（第39條第2款—法人清算完結商標權向後失其效力）.....	133
案例二四（第51條第3項—「惡意」之審查）.....	139
案例二五（第57條第1項第2款—商標使用證據之認定：依訴願法第67條調查）.....	147
案例二六（第57條第1項第2款—商標有無使用之認定）.....	153
案例二七（第57條第1項第6款—商標使用之侵權問題）.....	157

二、專利法相關案例..... 163

案例一（第 46 條第 2 項—未確實踐行限期申復之程序）.....	165
案例二（第 56 條第 3 項—解釋申請專利範圍之方法）.....	170
案例三（爭點不明未行使闡明權；漏未審酌；附屬項之審酌超過舉發範疇）	183
案例四（訴外裁判；漏未審酌）.....	191
案例五（漏未審酌）.....	197
案例六（漏未審酌）.....	204
案例七（違反逐項審查原則）.....	223
案例八（違反逐項審查原則；理由不備）.....	231
案例九（部分理由未備但其他證據已足以證明系爭專利不具進步性）.....	240
案例一〇（訴願階段專利爭議事件新證據及智慧法院民事判決見解之處理原則）.....	247
案例一一（證據之採認—網站資料之調查及認定）.....	257
案例一二（公開資料或文書之認定）.....	265
案例一三（新穎性及進步性之審查）.....	274
案例一四（進步性之審查）.....	287
案例一五（進步性之審查）.....	298
案例一六（進步性之審查）.....	307

三、商業登記法暨營利事業登記相關案例..... 313

案例一（第 4 條—未查明是否屬小規模商業；未敘明裁量理由）.....	315
案例二（第 4 條第 1 項—商號登記之所在地未必即為營業場所）.....	319
案例三（第 29 條第 1 項第 2 款—有無自行停止營業逾 6 個月應依實際事實認定）.....	323
案例四（第 29 條第 1 項第 4 款—「無營業跡象」之認定；應予陳述意見之機會）.....	327

四、電子遊戲場業管理條例相關案例..... 333

案例一（第 12 條第 1 項第 4 款—刑法第 267 條已刪除，實質上無法適用）.	335
案例二（第 16 條—「寄檯」之認定）.....	339
案例三（第 16 條—「寄檯」與「共同經營」之認定）.....	343
案例四（第 16 條—「其他營利事業」之認定）.....	348
案例五（第 17 條第 1 項第 6 款—傳聞證據之採認；未予行為人陳述意見機會）.....	351
案例六（第 17 條第 1 項第 6 款—營業地址之變更不影響商業主體同一性）.	356
案例七（第 17 條第 1 項第 6 款—涉及賭博判決確定撤證）.....	361
案例八（第 31 條—停業處分不符合明確性原則）.....	364

案例九（第 31 條—停業處分不符合明確性原則）.....	370
-------------------------------	-----

五、土石採取法相關案例..... 377

案例一（第 3 條、第 36 條、行政罰法第 14 條—共同行為人應分別處以罰鍰）.....	379
案例二（第 3 條、第 36 條—「實施整地」之認定）.....	384
案例三（第 3 條、第 36 條—事實不明確）.....	389
案例四（第 3 條、第 36 條—重為處分仍未證明訴願人確實違規）.....	395
案例五（第 21 條第 2 項—適用法規錯誤）.....	401

六、水利法相關案例..... 407

案例一（第 78 條之 1 第 1 款—行為人不明確）.....	409
案例二（第 78 條之 1 第 1 款—違規行為人及裁罰對象之認定）.....	414
案例三（第 78 條之 1 第 3 款—違規行為人之認定）.....	420
案例四（第 92 條之 3 第 6 款—裁量怠惰之違法）.....	425

七、其他經濟法規相關案例..... 431

案例一（工廠管理輔導法—適用法規錯誤）.....	433
案例二（工廠管理輔導法第 18 條、土石採取法第 36 條—適用法規錯誤）..	437
案例三（工廠管理輔導法—工廠登記證之註銷）.....	442
案例四（石油管理法—行為人不明確；「石油業者」之認定）.....	446
案例五（投資抵減辦法—申請未逾法定申請期間）.....	451
案例六（投資抵減辦法—處分程序不妥當）.....	458

八、訴願法、行政程序法暨行政罰法相關案例..... 465

（一）訴願法部分.....467

案例一（訴願法第 1 條及第 2 條—訴願標的非屬訴願救濟之事項）.....	469
案例二（訴願法第 2 條第 1 項—怠為處分之認定）.....	471
案例三（訴願法第 34 條—委任書不合法定程式）.....	477
案例四（訴願法第 77 條第 8 款—政府代表國庫出售公有財產（土石）屬私法契約性質）.....	481
案例五（訴願法第 77 條第 8 款—工業區土地租售屬私法契約性質）.....	484
案例六（訴願法第 77 條第 8 款—機關內部會議決議非行政處分）.....	488

(二) 行政程序法部分	493
案例一 (行政程序法第 92 條第 2 項—一般處分)	495
案例二 (行政程序法第 46 條第 1 項—行政資訊之閱覽、抄寫等的處理方式)	505
案例三 (行政程序法第 72 條—應受送達處所之認定)	509
案例四 (行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明理由及法令依據)	515
案例五 (行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明違規事實)	520
案例六 (行政程序法第 128 條—程序重開)	525
案例七 (行政程序法第 128 條—程序重開)	533
案例八 (行政程序法第 128 條—程序重開)	539
案例九 (政府資訊公開法—公共工程採購契約屬原則上應公開之政府資訊)	545
(三) 行政罰法部分	549
案例一 (行政罰法第 5 條—從新從優原則；適用法律錯誤)	551
案例二 (行政罰法第 26 條第 1 項—無行政罰及刑罰競合之認定)	557

一、商標法相關案例

案例一（第 9 條—遲誤異議法定期間之處理程序）

- 一、按商標法第 5 章及第 6 章分別規定商標異議及評定程序，前者為任何人均得提起，後者則限利害關係人始得申請，且依商標法第 40 條規定，任何人主張系爭商標違反商標法第 23 條第 1 項規定而提起異議之期限為自系爭商標註冊公告之日起 3 個月內，而利害關係人對系爭商標提起評定者，則不受該 3 個月期間之限制。是二者係屬分別不同之程序，倘訴願人對本件系爭商標提出異議已逾商標法第 40 條第 1 項所定 3 個月之法定期間，其提起異議即不合法，自無從受理。如其欲依同法第 50 條第 1 項之規定，向商標專責機關申請評定本件商標之註冊，仍應依同法第 56 條準用第 41 條第 1 項規定提出評定書，由商標專責機關審查其申請評定是否合於商標法之相關規定，始為適法。
- 二、原處分機關遽以本件商標異議事件因逾異議期間提出，經通知改以評定事件提出申請，並以逾期未補正商標評定申請書及評定規費為由，依商標法第 9 條第 1 項規定而為異議案應予以駁回之處分，自有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 17 日
經訴字第 09806110040 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 10 月 28 日（97）智商 0810 字第 09780492350 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
緣關係人日商○○股份有限公司於 94 年 10 月 28 日以「YELLOW

CORN」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 25 類之「鞋子；靴子；服飾用禦寒手套；頭巾；帽子；服飾用皮帶」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 1241664 號商標。嗣訴願人以該註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款之規定，於 97 年 6 月 25 日對之提起異議。經原處分機關審查，以 97 年 7 月 14 日 (97) 慧商 0810 字第 09790495780 號書函通知訴願人，認系爭商標係於 95 年 12 月 16 日註冊公告，訴願人提起異議時已逾 3 個月，宜改以評定事件提出，如欲以評定方式對系爭商標繼續爭議，請訴願人填具商標評定申請書，補正評定規費 7,000 元，並檢具系爭商標 94 年 10 月 28 日申請註冊日前，據以異議商標之信譽已為相關公眾所知悉之證據資料到局憑辦，上開事項應於文到次日起 30 日內補正，逾期申請駁回/逕依現有資料審理。惟訴願人逾期仍未補正，原處分機關遂依商標法第 9 條第 1 項規定，以 97 年 10 月 28 日 (97) 智商 0810 字第 09780492350 號函為系爭註冊第 1241664 號「YELLOW CORN」商標異議事件，申請駁回之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「凡申請人為有關商標之申請及其他程序，遲誤法定期間、不合法定程式不能補正或不合法定程式經通知限期補正屆期未補正者，應予駁回。」為商標法第 9 條第 1 項所明定，又「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，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。」、「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」復分別為同法第 40 條第 1 項及第 50 條第 1 項所明定。故任何人如認商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形而向商標專責機關提出異議者，應自商標註冊公告之日起 3 個月內為之；惟如利害關係人或審查人員申請或提請商標專責機關評定者，則不受上開 3 個月期間之限制。
- 二、本件訴願人對關係人之系爭註冊第 1241664 號「YELLOW CORN」商標提起異議乙案，經原處分機關審查略以，本件商標

異議事件因逾異議期間提出，宜改以評定事件提出申請，並補正商標評定申請書及評定規費，前經該局於 97 年 7 月 14 日以 (97) 慧商 0810 字第 09790495780 號書函通知補正，惟逾期仍未補正，遂為駁回本件商標異議申請之處分。

三、訴願人不服，訴稱其於 86 年 12 月 1 日取得註冊第 787724 號「YELLOW CORN 及圖」商標，其商標權期間至 106 年 11 月 30 日止，中途關係人持相同商標申請註冊，審核查明應為原處分機關之責，而非由訴願人負審核之責，原處分機關僅以本件商標異議案提出時效逾期不合程序駁回申請，或請訴願人改以評定另繳評定規費，係不盡管理責任云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本件依原處分機關卷附資料所示，系爭註冊第 1241664 號「YELLOW CORN」商標係於 95 年 12 月 16 日註冊公告，則任何人認系爭商標之註冊有違反商標法第 23 條第 1 項規定之情形者，欲依上開商標法第 40 條第 1 項規定提出異議，自應於系爭商標註冊公告之日起 3 個月之法定期間內，即 96 年 3 月 16 日前向商標專責機關為之。而依原處分卷附訴願人所提商標異議申請書所示，其係於 97 年 6 月 25 日以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 13 款規定，向原處分機關就系爭商標提出異議，顯已逾前揭商標法第 40 條第 1 項規定之 3 個月期間，依同法第 9 條第 1 項規定，原處分機關對於本件商標異議案自應為申請駁回之處分。

(二) 而查，原處分機關對訴願人所提本件商標異議案，卻另於 97 年 7 月 14 日以 (97) 慧商 0810 字第 09790495780 號書函復訴願人，稱本件商標係於 95 年 12 月 16 日註冊公告，其所提異議已逾 3 個月之異議法定期間，宜改以評定事件提出，另如欲以評定方式對本件商標繼續爭議，本件應依限補正商標評定申請書及評定規費 7,000 元，並檢具系爭商標 94 年 10 月 28 日申請註冊日前，據以異議商標之信譽已為相關公眾所知悉之證據資料到局憑辦，上開事項應於文到次日起 30 日內補正，逾期申請駁回/逕依現有資料審理等語。嗣因訴願人並未依上開書函所規定之 30 日期限內向原處分機關申請評定，原處分機

關乃以訴願人未於前述期限內補正商標評定申請書及評定規費，依商標法第 9 條第 1 項規定為系爭商標異議事件申請駁回之處分。

(三) 按商標法第 5 章及第 6 章分別規定商標異議及評定程序，前者為任何人均得提起，後者則限利害關係人始得申請，且依首揭商標法第 40 條規定，任何人主張系爭商標違反商標法第 23 條第 1 項規定而提起異議之期限為自系爭商標註冊公告之日起 3 個月內，而利害關係人對系爭商標提起評定者，則不受該 3 個月期間之限制。是二者係屬分別不同之程序，倘訴願人對本件系爭商標提出異議已逾商標法第 40 條第 1 項所定 3 個月之法定期間，其提起異議即不合法，自無從受理。如其欲依同法第 50 條第 1 項之規定，向商標專責機關申請評定本件商標之註冊，仍應依同法第 56 條準用第 41 條第 1 項規定提出評定書，由商標專責機關審查其申請評定是否合於商標法之相關規定，始為適法。況查，審議原處分卷附資料，本件訴願人於 97 年 6 月 25 日向原處分機關提出「商標異議申請書」，對於系爭商標之註冊主張違反商標法第 23 條第 1 項第 12、13 款規定，係向原處分機關提出異議。復查原處分卷附有電話紀錄表，其內容係分別記載訴願人之代表人黃君於 97 年 9 月 16 日向原處分機關表示系爭商標註冊不合理，仍要爭議；及於 97 年 9 月 25 日向原處分機關表示要補資料，但希望原處分機關提請評定等文字。綜觀訴願人於 97 年 6 月 25 日所提出之「商標異議申請書」及 97 年 9 月 16 日、同年 9 月 25 日與原處分機關間所為之電話紀錄內容，訴願人對於本件系爭商標係提出異議，原處分機關自應依商標法相關規定審查訴願人所提本件異議案是否符合商標法上異議之相關規定，而原處分機關竟以訴願人逾限未補正商標評定申請書及評定規費，援引商標法第 9 條第 1 項規定，以訴願人所提出之本件商標異議案，不合法定程式經通知限期補正屆期未補正者，而為予以駁回之處分，其處理程序及所為申請駁回之理由自均有未洽。

(四) 綜上所述，原處分機關遽以本件商標異議事件因逾異議期間提出，經通知改以評定事件提出申請，並以逾期未補正商標評定

申請書及評定規費為由，依商標法第 9 條第 1 項規定而為異議案應予以駁回之處分，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關依法定程序重為審查，於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

案例二（第 19 條—依職權逕認商標圖樣不專用之部分）

- 一、依本部 93 年 4 月 28 日修正發布之聲明不專用審查要點第 7 點規定：「商標圖樣由說明性或不具識別性之文字組合而成，若其整體文字經獨特設計，或為特殊排列，或運用錯誤語法（包括拼音錯誤或錯別字方式）而具有識別性者，則未經設計的文字或正確的文字或文義部分仍應聲明不專用。」而原處分機關於 90 年 8 月 28 日（90）智商 980 字第 09050000550 號公告之依職權審查應聲明不專用規定事項之處理原則，其公告事項一、則已明示「商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形者，除得由申請人依商標法施行細則第 28 條（按即現行商標法第 19 條）規定聲明該部分不專用外，已公示之案例或顯無疑義者，自本公告之日起，申請人未聲明不專用之案件，商標審查人員得依職權認定商標圖樣不專用之部分，並於商標公告上公告不專用之意旨及範圍。」
- 二、本件商標因包含前揭不具識別性之文字，除依同法第 19 條及聲明不專用審查要點第 7 點規定，聲明該部分（未經設計之「秀場 ShowTime」）不在專用之列外，依法原不得註冊。而前揭情事亦業據原處分機關於 97 年 8 月 14 日以（97）慧商 0482 字第 09790579940 號核駁理由先行通知書通知訴願人，請其提出相關說明，或聲明本件商標圖樣中之「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列，惟訴願人逾期並未提出說明或聲明不專用。從而，該局為避免因該部分不具識別性之文字，致本件商標不准註冊，依前揭法條及公告規定，逕依職權認定本件商標圖樣中「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列，並為本件商標核准註冊之審定，於法自無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 24 日
經訴字第 09806106540 號

訴願人：侯○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 11 月 24 日（97）智商 0482 字第 09790841370 號商標核准審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 97 年 1 月 17 日以「秀場 ShowTime」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 35 類之「企業買受之仲介及有關之諮詢顧問、行銷研究諮詢顧問、企業評價、企業資訊、企業管理和組織諮詢、企業研究、企業管理顧問、表演藝術家事業管理、人事管理顧問、人力資源管理顧問、成本價格分析、工商管理協助、秘書服務、職業介紹、市場研究及分析、公關顧問、為工商企業籌備商展服務、建立電腦資訊系統資料庫」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。案經該局審查，於 97 年 11 月 24 日以（97）智商 0482 字第 09790841370 號商標核准審定書准予註冊，惟依職權認定其商標圖樣中「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」而「…有不符合第 5 條第 2 項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」復為同法第 23 條第 4 項所明定。又「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。」商標法第 19 條另定有明文。且依本部 93 年 4 月 28 日修正發布之聲明不專用審查要點第 7 點規定：「商標圖樣由說明性或不具識別性之文字組合而成，若其整體文字經獨特設計，或為特殊排列，或運用錯誤語法（包括拼音錯誤或錯別字方式）而具有識別性者，則未經設計的文字或正確的文字或文義部分仍應聲明不專用。」而原處分機關於 90 年 8 月 28 日

(90) 智商 980 字第 09050000550 號公告之依職權審查應聲明不專用規定事項之處理原則，其公告事項一、則已明示「商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形者，除得由申請人依商標法施行細則第 28 條（按即現行商標法第 19 條）規定聲明該部分不專用外，已公示之案例或顯無疑義者，自本公告之日起，申請人未聲明不專用之案件，商標審查人員得依職權認定商標圖樣不專用之部分，並於商標公告上公告不專用之意旨及範圍。

」

二、本件原處分機關係認，訴願人申請註冊之「秀場 ShowTime」商標圖樣中之未經設計之「秀場 ShowTime」，乃泛指一般表演場所，在坊間已有普遍使用之事實，以之作為商標，指定使用於「企業買受之仲介及有關之諮詢顧問、行銷研究諮詢顧問、企業評價」等服務，不具識別性，應有商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用。經該局以核駁理由先行通知書函請訴願人檢送已取得識別性之證據，或聲明「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列，惟訴願人逾期並未申復。為避免因該部分不具識別性之文字，致本件商標不准註冊，乃依職權認定本件商標圖樣中之「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列，並逕予審定核准註冊。

三、訴願人不服，訴稱伊長期於顧問／訓練界工作，深覺國人缺乏自行研發之膽識，長期淪為知識產業之代工，遂於西元 2002 年自創全球品牌（思圖組織行為研究中心），其五大研究中心係以表演及思考為主軸，每年投入百萬成本研發及行銷，獲得各大知名企業之肯定，且曾於 97 年獲邀至本部演講。而其全球首創之訓練方法—思考式&表演式，更獲得各大企業講師滿意度最高分，具有高度之識別性，眾多知名企業皆主動接洽辦理此 2 項訓練之規劃。由於產品特殊及品牌定位之設定，思圖主要係鎖定全球金字塔頂端之科技業及服務業，其訓練規劃人員均為上網搜尋課程之關鍵字，故其行銷著重於相關之訓練網站（104 及亞太教育訓練網），任何時間上網搜尋思考式／表演式，思圖總是占有大多版面，除出現機率較高，亦為開課數最高之單位，其產品名稱自己依商標法第 23 條第 4 項規定取得後天之識別性。況 SHOW 場

具有其獨創性（將劇場與銷售創意組合為全球首創，業界無人使用）及暗示性（消費者需相當推理方能領會商標與商品之關連性），幾無同業使用之可能性，亦未影響同業競爭之公平性。倘未經設計之文字不受保護，將使抄襲者可輕易模仿，魚目混珠，低價擾亂市場，造成劣幣驅逐良幣之現象。且原處分機關另案亦已核准註冊第 1324683「α 波」商標之註冊，以相同形式申請之本案，卻有不同的結果，該局顯然亦有審查不一致之情事等語。

四、本部查：

- （一）本件訴願人申請註冊之「秀場 ShowTime」商標圖樣，係由經設計之中文「秀場」、外文「ShowTime」及一身著西裝舉著雙手作表演狀之男士圖組合而成。其中，中文「秀場」係指「供現場公開歌舞表演的場所」（此有網站下載之教育部國語推行委員會編纂「重編國語辭典修訂本」附卷可稽），乃一般習知習用之場所名稱，而外文「ShowTime」則為「節目播放時間」之意，亦為一般常見之用語，在坊間已有普遍使用之事實。是以，本件商標圖樣中之「秀場 ShowTime」固經設計，惟因中外文「秀場」及「ShowTime」之文字本身具有上述意涵，倘排除其圖形化設計之部分，而就單純未經設計之「秀場 ShowTime」文字本身以觀，以該等文字作為商標圖樣，指定使用於「企業買受之仲介及有關之諮詢顧問、行銷研究諮詢顧問、表演藝術家事業管理、職業介紹、公關顧問、為工商企業籌備商展服務」等服務，相關消費者實多僅會將之視為一種表演、講演場所或時間之普通描述用語，尚難認識其為表彰服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，不具識別性，而有不符商標法第 5 條第 2 項規定之情事，該等文字自不得由訴願人取得專用權而排除他人之使用。是依商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定，本件商標因包含前揭不具識別性之文字，除依同法第 19 條及聲明不專用審查要點第 7 點規定，聲明該部分（未經設計之「秀場 ShowTime」）不在專用之列外，依法原不得註冊。而前揭情事亦業據原處分機關於 97 年 8 月 14 日以（97）慧商 0482 字第 09790579940 號核駁理由先行通知書通知訴願人，請其提出相關說明，或聲明本件商標圖樣中之「未

經設計之『秀場 ShowTime』不在專用之列，惟訴願人逾期並未提出說明或聲明不專用。從而，該局為避免因該部分不具識別性之文字，致本件商標不准註冊，依首揭法條及公告規定，逕依職權認定本件商標圖樣中「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列，並為本件商標核准註冊之審定，於法自無不合。

- (三) 另訴願人雖主張本件商標應有商標法第 23 條第 4 項規定之適用，其圖樣中未經設計之「秀場 ShowTime」亦應受商標法之保護云云。惟其僅檢附光碟片 1 張供參，且該光碟片之內容係有關「思圖網站資料」，亦僅揭示有思圖組織行為一課程總表及機構介紹、Google 搜尋之表演式、表演式銷售、表演行為、思考式溝通……等資料夾及網頁（其中部分檔案無法開啟），並未見有本件「秀場 ShowTime」商標。是依現有證據資料以觀，實難認定本件商標業經訴願人使用且在交易上已成為其服務之識別標識，而得不聲明前述不具識別性之部分不專用即准予註冊，所訴要無足採。
- (四) 綜上所述，原處分機關依職權認定本件商標圖樣中之「未經設計之『秀場 ShowTime』」不在專用之列，並逕予審定核准註冊之處分，洵無違誤，應予維持。
- (五) 至訴願人所舉另案經核准註冊之案例，核其商標圖樣與其指定使用之服務與本件商標皆不相同，案情各異，且依商標審查個案拘束原則，尚難比附援引，執為本件商標亦應整體圖樣核准註冊之論據。另訴願人請求到會說明乙節，以本件案情已臻明顯，已詳如前述，所請核無必要，均併予指明。

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

案例三（第 20 條第 2 項—申請註冊後不得變更商標圖樣）

- 一、按「審定前申請變更指定使用商品名稱或商標圖樣，以申請變更之日為申請日。但減縮指定使用商品者，不影響其申請日。」為 91 年 4 月 10 日本部修正發布之商標法施行細則第 27 條第 4 項所明定。惟現行商標法 92 年 5 月 28 日修正時，已於第 20 條第 2 項明定「商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，不在此限。」，並配合將前述施行細則規定刪除。換言之，不論現行商標法修正前後，商標申請人於訴願階段均不得變更商標圖樣；甚而，依現行商標法規定，於提出商標註冊申請後，即不得變更商標圖樣（包括圖樣之增、刪）。
- 二、原處分機關依據 96 年 1 月 29 日公佈之「農產品生產及驗證管理法」規定，另於 96 年 6 月 23 日修正「商標或商品含『有機』字樣之辦案原則」... 第 5 點規定，准許商標申請人得於申請後刪除圖樣上之「有機」字樣，並得補正刪除後之圖樣付審，與商標法第 20 條第 2 項所定商標於申請後即不得變更之規定有所抵觸而應為無效之行政命令。準此，訴願人雖於訴願階段申請刪除本件商標圖樣上之外文「organics」，依商標法第 20 條第 2 項規定，應不准變更，是本件仍應以訴願人原始申請之商標圖樣進行審議。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 9 月 3 日
經訴字第 09706112480 號

訴願人：美商○○○天然資源公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 5 月 21 日商標核駁第 306998 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人前於 96 年 5 月 10 日以「ORIGINS ORGANICS & Tree Design」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 4 類之「蠟燭及芳香蠟燭」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認本件商標圖樣上之外文「organics」係有機之意，以之作為商標圖樣指定使用於蠟燭及芳香蠟燭商品，客觀上有使消費者對其商品性質、品質產生誤認誤信；且本件商標與據以核駁之註冊第 1080000 號「裕毛屋 yumaowu 及圖」商標構成近似，復均指定使用於蠟燭、芳香蠟燭等同一或類似商品，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，應不准註冊，乃以 97 年 5 月 21 日商標核駁第 306998 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、按商標有使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 11 款所明定。又商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」不得註冊，復為同法第 23 條第 1 項第 13 款本文所明定。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人申請註冊之「ORIGINS ORGANICS & Tree Design」商標圖樣上之外文「organics」係有機之意，以之作為商標圖樣指定使用於蠟燭及芳香蠟燭商品，客觀上有使消費者對其商品性質、品質產生誤認誤信；且本件商標與據以核駁之註冊第 1080000 號「裕毛屋 yumaowu 及圖」商標構成近似，復均指定使用於蠟燭、芳香蠟燭等同一或類似商品，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，應不准註冊，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人則訴稱：
 - (一) 依原處分機關 96 年 6 月 23 日修正施行之「商標或商品含『有機』字樣之辦案原則」規定，商標圖樣上含有「有機」字樣者，應依商標法第 23 條第 1 項第 11 款有使公眾誤認誤信其指定商品品質全部為有機產品，或所提供之服務與有機產品有關聯

之虞，繕發核駁理由先行通知；申請人未舉證或舉證不可採者，通知其刪除「有機」字樣，並補正刪除後之圖樣付審。不同意刪除者，依商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，應予核駁。訴願人謹同意將本件「ORIGINS ORGANICS & Tree Design」商標圖樣上之「organics」字樣予以刪除，並檢附修正後圖樣 6 張（如訴願附件一），依前述辦案原則第 5 點規定，本件商標已無違商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定。

- (二) 商標法第 23 條第 1 項第 13 款：本件商標圖樣由圖形及外文「ORIGINS」所組成，圖形及外文均為本件商標主要部分；而據以核駁註冊第 1080000 號「裕毛屋 yumaowu 及圖」商標圖樣係由外文「yumaowu」及圖形置於黑底加外框之四方圖形中，下襯以中文「裕毛屋」所組成。二者相較，大樹圖樣構圖意匠明顯有別，外文之字義、外觀或讀音均不相同，據以核駁商標圖樣上另有中文「裕毛屋」足資區辨，以商標圖樣整體觀之，二商標應非屬構成近似。且本件商標係由訴願人首創使用於化粧品及芳香蠟燭等商品，外文「ORIGINS」（中文商標名稱為「品木宣言」）則為訴願人公司英文名稱特取部分，故本件商標用於芳香蠟燭商品時，予消費者印象極深，識別性極強。據以核駁商標權人○○○企業股份有限公司所營事業為超級市場，並無多角化經營之情形；且由美國專利商標局下載之商標註冊資料觀之，本件商標圖樣上之兩株圓形樹設計圖商業上首次使用為西元 1990 年 8 月 15 日（如訴願證五），早於據以核駁商標申請日（民國 92 年 5 月 22 日）達 13 年之久；本件商標之化粧品商品在台上市亦逾十餘年，於國內各大百貨公司均有設櫃販售，相關消費者對本件商標甚為熟悉；訴願人申請註冊本件商標乃出於善意，並非抄襲他人，亦無致相關消費者產生混淆誤認之虞，自應准註冊云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 訴願人於 96 年 5 月 10 日申請註冊之「ORIGINS ORGANICS & Tree Design」商標圖樣係由一樹設計圖結合外文「ORIGINS」、「organics」所組成，經原處分機關審查，認該圖樣上之「organics」有使公眾誤認誤信其指定使用之蠟燭及芳

香蠟燭商品品質之虞；訴願人則於訴願階段主張願刪除本件商標圖樣上之「organics」字樣，並檢送修正後之圖樣到部。故本件應先討論，究依訴願人申請註冊之原始圖樣抑或修正後之圖樣進行審查？意即，商標申請人得否於訴願階段刪除商標圖樣上之部分文字？

- 1、按「審定前申請變更指定使用商品名稱或商標圖樣，以申請變更之日為申請日。但減縮指定使用商品者，不影響其申請日。」為91年4月10日本部修正發布之商標法施行細則第27條第4項所明定。惟現行商標法92年5月28日修正時，已於第20條第2項明定「商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，不在此限。」，並配合將前述施行細則規定刪除。換言之，不論現行商標法修正前後，商標申請人於訴願階段均不得變更商標圖樣；甚而，依現行商標法規定，於提出商標註冊申請後，即不得變更商標圖樣（包括圖樣之增、刪）。
- 2、原處分機關依據96年1月29日公佈之「農產品生產及驗證管理法」規定，另於96年6月23日修正「商標或商品含『有機』字樣之辦案原則」（以下簡稱辦案原則）。依前述辦案原則規定，原則上，商標不得以「有機」字樣作為圖樣之一部分申請註冊，亦不得以聲明不專用方式取得註冊，但申請人舉證其製造行銷之產品，已取得行政院農業委員會認證之驗證機構驗證合格，得使用有機名義販賣者，不在此限。倘若申請人已舉證其產品屬於得使用有機名稱販賣者，原處分機關應依商標法第23條第1項第2款通知申請人將「有機」不得單獨主張專用權；若未舉證或舉證不可採，則應通知其刪除「有機」字樣，並補正刪除後之圖樣付審；不同意刪除者，始依商標法第23條第1項第11款規定，予以核駁。
- 3、原處分機關前述辦案原則第5點規定，准許商標申請人得於申請後刪除圖樣上之「有機」字樣，並得補正刪除後之圖樣付審，與商標法第20條第2項所定商標於申請後即

不得變更之規定有所抵觸而應為無效之行政命令。準此，訴願人雖於訴願階段申請刪除本件商標圖樣上之外文「organics」，依商標法第 20 條第 2 項規定，應不准變更，是本件仍應以訴願人原始申請之商標圖樣進行審議。

(二) 關於商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定部分：查本件商標圖樣係由一樹設計圖結合外文「ORIGINS」、「organics」所組成，其中，外文「organics」為有機之意，然訴願人未舉證證明其所產製之蠟燭及芳香蠟燭商品均為有機產品，逕以「organics」作為商標圖樣之一部申請註冊，有使消費者誤認其所指定使用之商品品質、性質之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 11 款規定，自應不准註冊。

(三) 關於商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：

- 1、 本件商標圖樣係由一樹設計圖結合外文「ORIGINS」、「organics」所組成，而據以核駁商標則由一黑色方框內置反白外文「yumaowu」、樹設計圖，下置中文「裕毛屋」所組成。二者相較，予人寓目印象較為明顯者，均為兩株圓形樹之設計圖；而前揭之樹設計圖細為比對固有大小不一之差異，然整體設計意匠及予人印象仍相雷同，外觀及觀念上應屬構成近似。二造商標復均指定使用於蠟燭、芳香蠟燭等同一或類似商品，是本件衡酌二商標近似程度及商品類似程度，尚難謂無致相關消費者產生混淆誤認之虞。
- 2、 訴願人雖主張其於美國早自西元 1995 年 8 月 15 日即已使用本件商標圖樣，且本件商標商品在台上市已逾十餘年，相關消費者當可區辨二造商標為不同來源而無致混淆誤認之虞；惟查，我國商標法係採註冊主義及屬地主義，本件商標於 96 年 5 月 10 日始在國內提出商標註冊之申請，自應無違我國商標法規定方准註冊，縱使本件商標於申請前在他國有先使用之事實，非即意謂我國國內消費者對之即有所認識而得與他人申請在先之商標相區辨；況且訴願證六僅顯示訴願人化粧品專櫃於國內各大百貨公司之設櫃據點，無從證明本件商標在國內是否早有使用於蠟燭、

芳香蠟燭商品，亦不得執為本件商標應准註冊之有利論據

。

（四）綜上所述，原處分機關以本件商標有違商標法第 23 條第 1 項第 11、13 款規定所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。

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

案例四（第 23 條第 1 項第 2 款—平面商標以虛線表示者之審查）

- 一、按商標法施行細則第 9 條規定：「申請註冊顏色商標者，應於申請書中聲明，並載明該顏色及相關說明。」、「前項商標，得以虛線表現實際使用於指定商品或服務之方式、位置或內容態樣。」、「前項虛線部分，不屬於顏色商標之一部分。」再者同法施行細則第 11 條規定：「申請註冊立體商標者，應於申請書中聲明，並以立體形狀圖形表示及為相關說明。」、「前二項立體形狀包括不主張權利之部分者，應使用實線描繪主張權利之部分，另以虛線表示不主張權利之部分，並聲明不專用。」是以，尋繹現行商標法之規定中，得使用虛線來表現實際使用於指定商品或服務之方式、位置、內容態樣，而不屬商標之一部分，或以虛線表示形狀中不主張權利之部分，並聲明不專用者，僅限於顏色商標及立體商標，而不及於平面商標。
- 二、本件訴願人係以平面商標申請註冊，其商標圖樣係以「—·—·—·」線條繪成上衣圖案，並以三條粗黑直式線條分置於左右兩側腋下至腰際處，作為裝飾圖案所構成之整體圖樣，而訴願人於原處分階段並未聲明本件商標部分圖樣不在專用之列，故其在商標圖樣內以虛線繪成上衣圖案之部分，自難謂即如顏色商標之申請，當然不屬於商標之一部分，或如立體商標之申請，得聲明不專用而為不主張權利之部分，是以原處分機關以本件商標整體圖樣進行審查，並無違誤。

◎本件訴願決定經智慧財產法院以 98 年 7 月 9 日 98 年度行商訴字第 60 號判決撤銷。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 5 日
經訴字第 09806105360 號

訴願人：德國商·○○○○公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 7 月 30 日商標核駁第 308902 號審定書為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 96 年 6 月 15 日以「3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the application)」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 25 類之衣服商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。案經該局審查，認本件商標整體圖樣為所指定衣服商品之說明，自有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，以 97 年 7 月 30 日商標核駁第 308902 號審定書為應予核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標係「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 款所規定。所謂「商品之說明」係指商標之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，依社會一般通念如為商品本身之說明，或與商品本身之說明有密切關聯者，即不得註冊。而「有第 1 項第 2 款規定情形或有不符合第 5 條第 2 項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」復為同法第 23 條第 4 項所規定。
- 二、本件原處分機關智慧財產局略以，訴願人申請註冊之「3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the application)」商標，其整體圖樣予人直接寓目印象即為上衣圖形，圖形內並以直式線條分置於左右兩側腋下至腰際處作為裝飾圖案，以之指定使用於衣服商品，為所指定商品之說明。又本件商標圖樣設計僅為上衣形狀搭配直式裝飾線條為整體構圖主體，依一般社會通念及我國交易市場情形，相關業者習以各色複數線條設計作為衣服、運動上衣、夾克外套、褲子等商品之裝飾圖案，且相關消費者認知上，亦已將其視為各式運動休閒服商品之款式設計圖案，未具商標識別性，此有原處分卷附之業界各式各樣品牌運動休閒

服圖示照片可稽。況本件商標其單純之上衣構圖，即為所指定衣服商品之直接說明，又其三條線圖樣之設計，從相關業界及消費者之觀點，僅為提供商品實用或裝飾功能的形狀，實無法具有指示商品來源的功能，不具識別性，是本件商標之申請註冊應有商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，自不得註冊；至所提供之商品型錄，其實際使用態樣多搭配其外文「adidas」商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」作為區辨商品來源之識別標誌，且參諸消費市場已有許多國內外廠商將複數線條作為衣服之裝飾圖案，故尚難謂係以本件商標圖樣作為商標之使用，自難認定本件商標之使用已符合商標法第 23 條第 4 項規定，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱本件「3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the application)」商標圖樣依其商標名稱可知係三線圖設計，不包含衣服圖形（以虛線表示），其申請註冊範圍未含整件衣服之整體外觀，該衣服虛線構圖部分僅用以標示本件商標實際使用時之位置係在衣服左右兩側腋下至腰際處，而非用以說明衣服本身之形狀，自非商品本身之直接說明。原處分書誤將本件商標中以虛線表示之「衣服圖形」，認係指定商品之說明，顯然錯誤。其次，「3 stripes logo」（三線圖）商標並非運動休閒服商品習用之裝飾圖案，如進入網路購物中心進行搜尋，即可發現國內外運動衣褲廠商產製銷售之運動上衣使用之裝飾圖案雖變化多端、花色繁多，但鮮少有使用複數線條，更完全沒有廠商使用三線圖商標在運動衣上。又訴願人為聞名全球製造運動鞋、運動衣褲、球類運動配件等產品之跨國公司，自西元 1949 年即首創核心基本圖樣，即代表性之「3 stripes logo」（三線圖）廣泛使用於球鞋、褲子、配件等商品行銷世界各地，長期廣泛印製中文、英文及德文等不同語文之商品型錄，製作各式廣告於平面報章雜誌或電視等媒體強力播放，並贊助各種體育競賽活動，該「3 stripes logo」三線圖（不包含外文「adidas」或中文「愛迪達」文字）之商標已廣泛宣傳及銷售，當消費者一見到單純「3 stripes logo」商標即會與「adidas」、「愛迪達」產生聯想；換言之，單純「3 stripes logo」三線圖、「adidas」、「愛迪達」商標已各自分

別成為訴願人商品之品牌標識、代名詞。另由搜尋引擎鍵入關鍵字「3 stripes」即可查得許多訴願人商品相關報導及介紹。且訴願人自民國 62 年起即陸續以該圖樣在我國獲准註冊第 54532 號、第 54533 號、第 54534 號、第 72937 號、第 95399 號商標於「各式運動靴鞋」、「各式運動衣褲、運動訓練衣褲及衣服」、「各式褲外側使用三線圖樣之運動用長褲、短褲、緊身褲」等商品。另本件「3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the application)」商標已在玻利維亞、加拿大、比荷盧、智利、丹麥及新加坡等國家取得平面商標註冊，足證本件商標在各國主管機關審查時，均不認為有任何商品說明性而認其已備具識別性。再者，訴願人向原處分機關檢附之光碟內容資料尚包括平面廣告、媒體報導、足球廣告影片、在台灣所設專櫃之照片、歷年商品型錄等，是本件商標用於表彰訴願人產製之衣服商品，業在國際間長期廣泛宣傳及使用，已為訴願人夾克商品特有之表徵，應足以在交易上成為表彰訴願人商品之標識，並得藉以與他人商品相區別，而取得後天識別性，符合商標法第 23 條第 4 項之規定。另訴願人在原處分階段就已提出與本件商標相同之含有「3 stripes logo」(三線圖)的運動衣褲識別度市場調查報告，結果有高達 83.3% 的消費者在調查過程中，可藉由三條線之商標辨識出運動服品牌為訴願人出品者。至於原處分機關訴願答辯書中所引臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1238 號判決，因訴願人認為其判決認事用法有諸多違背法令之處，已提出上訴，該判決尚未確定云云，請求撤銷原處分。又為釐清爭點及事實，請求進行言詞辯論。

四、本部查：

- (一) 訴願人對於原處分機關認本件商標圖樣中單純之上衣構圖，即為所指定衣服商品之直接說明乙節，於訴願理由係表示依本件商標名稱可知本件商標僅為一三線圖設計，不包含衣服圖形(以虛線表示)，所申請註冊範圍未包含整件衣服之整體外觀，該衣服虛線構圖部分僅用以標示本件商標實際使用時之位置，係在衣服左右兩側腋下至腰際處，而非用以說明衣服本身之形狀，並非商品本身之直接說明云云；惟按商標法第 5 條第

1 項規定，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。又同法第 17 條亦規定，申請商標註冊，由申請人備具申請書，載明商標圖樣、指定使用之商品或服務及其類別，向商標專責機關申請之。前項商標，應以視覺可感知之圖樣表示之。是依現行商標法規定，申請商標註冊及審查之標的，為文字、圖形、記號、顏色或其聯合式所組成之商標圖樣，或聲音、立體形狀者，至商標名稱則非審查標的，其名稱為何，並非所問。次按商標法施行細則第 9 條規定：「申請註冊顏色商標者，應於申請書中聲明，並載明該顏色及相關說明。」、「前項商標，得以虛線表現實際使用於指定商品或服務之方式、位置或內容態樣。」、「前項虛線部分，不屬於顏色商標之一部分。」再者同法施行細則第 11 條規定：「申請註冊立體商標者，應於申請書中聲明，並以立體形狀圖形表示及為相關說明。」、「前二項立體形狀包括不主張權利之部分者，應使用實線描繪主張權利之部分，另以虛線表示不主張權利之部分，並聲明不專用。」是以，尋繹現行商標法之規定中，得使用虛線來表現實際使用於指定商品或服務之方式、位置、內容態樣，而不屬商標之一部分，或以虛線表示形狀中不主張權利之部分，並聲明不專用者，僅限於顏色商標及立體商標，而不及於平面商標。卷查，本件訴願人係以平面商標申請註冊，其商標圖樣係以「—•—•—•」線條繪成上衣圖案，並以三條粗黑直式線條分置於左右兩側腋下至腰際處，作為裝飾圖案所構成之整體圖樣，而訴願人於原處分階段並未聲明本件商標部分圖樣不在專用之列，故其在商標圖樣內以虛線繪成上衣圖案之部分，自難謂即如顏色商標之申請，當然不屬於商標之一部分，或如立體商標之申請，得聲明不專用而為不主張權利之部分，是以原處分機關以本件商標整體圖樣進行審查，並無違誤；至本件商標名稱為何，因非商標審查之標的，自非所問，前已敘明，訴願人所訴，容有誤解，合先敘明。

- (二) 次查，本件訴願人申請註冊之「3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the application)」商標圖樣上之上衣圖案為指定衣服商品之直接明顯說明，而其於上衣之兩側腋下至

腰際處之 3 條線圖案，就我國交易市場情形以觀，相關業者習以各色複數線條設計作為運動上衣、夾克外套或各式服裝等商品側邊部位之裝飾圖案，故予消費者認知，其為常見標示於運動服裝或其他各類衣服之線條，且不論該線條為一條、二條或三條等，其作為裝飾設計之普通形狀用之概念均極為明顯，並不具特殊性，此有原處分卷附之業界各式各樣品牌運動衣或各式衣服圖示照片可稽。況且，消費者亦多將於側邊標示有該等線條之休閒類衣服通稱為運動服，是該 3 條線圖樣之車縫設計位置縱稍有異，惟從消費者之觀點，仍僅屬衣服之部分裝飾圖案，並無法具有指示商品來源的功能。是以，本件商標圖樣以上衣形狀上搭配兩側腋下三條直式裝飾線條作為整體構圖主體，予消費者直接寓目印象，整體圖樣為具有裝飾線條之上衣圖形，以之作為商標，指定使用於衣服商品，核屬商品之直接明顯說明，而有首揭商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，自不得註冊。

- (三) 訴願人固訴稱其以三條線圖案作為商標圖樣，不但在我國已註冊有第 54532 號等多件商標，使用於各式運動靴、鞋及衣服類商品，且多年來大量廣告銷售（不包含外文「adidas」或中文「愛迪達」文字）並贊助各項活動，復於世界多國均獲准註冊商標，故本件商標已取得第二層意義，符合商標法第 23 條第 4 項規定云云。惟查，本件商標圖樣所呈現之三條直線係標示於上衣兩側腋下，而審視訴願人檢附之商品型錄、平面媒體、廣告影片、電視報導及經銷據點之商店與商品實景照片，所顯示三條線圖案多係搭配其外文「adidas」商標或/及其三葉設計圖形商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」及三葉設計圖形作為區辨商品來源之識別標識；縱使上述廣告傳單中部分有顯示袖邊單純三條線之圖案，惟數量有限，且線條標示之位置與本件商標不同，復因侷限於拍攝角度，僅能就服裝側面或局部為觀察，不但無從據以憑判是否有搭配其他外文「adidas」商標或三葉設計圖形商標使用，更無從認定是否即係不包含外文「adidas」或中文「愛迪達」文字之本件「3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the

application)」商標，故上述證據均難證明本件商標圖樣業經訴願人使用且在交易上已成為表彰其衣服商品之識別標識，而得依商標法第 23 條第 4 項規定准予註冊。

- (四) 至訴願人舉其獲准註冊之第 54532 號等多件商標，核與本件商標圖樣不同，案情有別；又本件商標在國外或有取得商標權之情形，然以商標具有屬地性，復以各國商標法制及其審查基準各有差異，市場交易情形亦有不同，並不得援引執為在我國亦應准註冊之論據。
- (五) 另訴願人所檢送○○徵信所企業股份有限公司所作之市場調查報告乙節。按市場調查報告之正確性深受調查方式、問卷內容之設計、內容與結論之關聯性等是否公正客觀之影響。查訴願人所提出之調查問卷，其問卷之調查地點僅集中臺北、臺中及高雄都會區之少數商圈、文化中心等地區，調查地區的選擇已難謂具廣泛性，故其調查結果之公正客觀性尚難遽予採認，自難執為本件有利之論據，是訴願人訴稱相關消費者得以認識本件商標圖樣為表彰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，並無可採。
- (六) 綜上所述，本件商標整體圖樣為指定使用之衣服商品說明，業如前述，訴願人所舉諸證據復未能證明本件商標已符合商標法第 23 條第 4 項規定。從而，原處分機關以本件商標之申請註冊仍有同法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用，所為「應予核駁」之處分，洵無違誤，應予維持。至訴願人請求進行言詞辯論以釐清爭點與事實乙節，因本件案情已臻明確，核無必要，併予指明。

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

案例五（第 23 條第 1 項第 12 款—「混淆誤認之虞」之認定）

- 一、本件系爭商標係指定使用於「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」等服務；而據以異議之「7-ELEVEN」及「7-ELEVEN & Design」等商標，由其指定使用之服務內容及關係人所檢送之著名性使用證據觀之，主要使用於便利商店等服務，而關係人經營便利商店，除致力強化鮮食與顧客服務的商品力以突顯差異化，結合御便當、御飯糰、速食、甜點，以及代收業務、電子商務、預購、資訊產品、ATM、City Cafe、WiFiY、ibon 經營等各項生活機能，建構消費者生活中心，引領新優質生活新型態，以滿足消費者全方位需求的經營績效，已有多角化經營之趨勢。又依關係人異議附件十四，顯示其所提供之零售服務領域亦包括消費者購買特定品牌之汽機車精品百貨，可使用關係人提供之 ibon 付款功能；另消費者亦可於購物網站購買汽、機車零件而選擇於超商等便利商店取貨，故據以異議諸商標所提供之「便利商店」等服務之內容既已實際含括系爭商標指定使用之「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」之零售服務，兩者難謂無關聯之處。
- 二、本件衡酌系爭商標與據以異議諸商標係屬構成近似之商標；又據以異議諸商標業經關係人長期而大量之使用，其所表彰之信譽已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知，為一著名商標；且據以異議商標較諸系爭商標而言，應係相關消費者較為熟悉之商標，據以異議諸商標所提供之「便利商店」等服務與系爭商標指定「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」之零售服務，亦具有關聯性等因素，系爭商標之註冊客觀上有致相關消費者對其所表彰之服務來源或產製主體發生混淆誤認之虞。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 20 日
經訴字第 09806112310 號

訴願人：趙○○君

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 2 月 5 日中台異字第 970742 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

訴願人前於 96 年 6 月 15 日以「711-C BEIERH 及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 35 類之「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」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 1308629 號商標。嗣關係人美商○○公司以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，對之提起異議，案經原處分機關審查，認系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段之規定，以 98 年 2 月 5 日中台異字第 970742 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞」者，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文前段所規定。而所稱之著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，同法施行細則第 16 條復有明文。
- 二、本件原處分機關係以，多年來關係人透過包含我國在內之全球各地被授權人，建立包含據以異議「7-ELEVEN」、「7-ELEVEN & DESIGN」商標在內之全球性高知名度。此外，關係人早於西元（以下同）1979 年即授權著名之「○○超商股份有限公司」在我國經營「7-ELEVEN」連鎖便利商店，經 20 餘年來之快速擴充，時至今日，我國「7-ELEVEN」便利商店已逾 4,790 家，居便利商店業龍頭之「7-ELEVEN」便利商店以 24 小時全天候及 365 天全年無休服務緊密貼近全國消費大眾之日常生活，足堪認定於本件系爭商標 96 年 6 月 15 日申請註冊時，上開據以異議商標所表彰之商譽，應已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達眾

所周知之著名商標。又系爭商標與據以異議「7-ELEVEN」、「7-ELEVEN & DESIGN」等商標相較，二者主要均由數字「7」與「11」或「ELEVEN」構成，應屬高度近似之商標。據以異議「7-ELEVEN」、「7-ELEVEN & DESIGN」商標經關係人保護及使用而在市場上建立相當之知名度已如前述，系爭商標之使用情形則因訴願人僅提出名片影本 1 紙，而無其他可供認定相關消費者熟悉程度之實際銷售數額、市場佔有率或廣告資料等相關資料，堪認據以異議商標較諸系爭商標而言係消費者較熟悉之商標，應給予較大之保護。另關係人除提供便利商店之綜合性商品零售服務外，為致力滿足國內消費者之全方位需求，其更擴張服務至提供食品、飲料、菸酒、報刊書籍、文具用品、化妝保養品、清潔用具等甚多種類特定商品之零售服務，而有多角化經營之趨勢，所跨足之零售服務領域與系爭商標指定「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」之特定商品零售服務，均係為提供方便選購之賣場或通路，難謂無關聯之處。衡酌據以異議商標為著名商標且著名程度極高，較諸系爭商標而言係消費者較熟悉之商標，兩造商標復構成近似，且關係人有多角化經營等情形，客觀上相關消費者極有可能誤認二商標之服務為同一來源之系列服務，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，應有首揭法條規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱系爭商標圖樣設計係巧用訴願人營業地址之○○縣○○市○○路○○○號之門牌號碼「711」及代表汽車「car」縮寫「C」，組成「711-C」數字圖樣，配合營業名稱「○○汽車音響百貨館」特取部分「○○」音譯「Bei Erh」及漩渦圖形聯合組成，據以異議註冊第 1963 號商標乃為一經設計之阿拉伯數字紅色大「7」，橫身書寫綠色英文「ELEVEN」組合而成，註冊第 1212470 號商標，係單純「7」阿拉伯數字，後接英文「ELEVEN」組成，兩造商標在外觀上差別顯然，讀音亦有其差異，尚無使人產生混淆誤認之虞。另據以異議註冊第 1079265 號「711 手機生活便及圖」商標，除整體外觀不構成近似外，按關係人檢具證據資料觀之，難謂達著名程度。系爭商標係指定使用於「汽車零

件配備零售；機車零件配備零售」之特定商品零售服務，與關係人主要提供「生活用品」之零售服務相較，應難以使相關消費者認其源自同一來源，故無使具普通知識經驗之相關消費者發生混淆誤認之虞云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 系爭商標圖樣係由墨色之數字「711」、外文字母「C」、外文「Bei Erh」及一類似橢圓漩渦狀之圖形所共同組成。而據以異議之註冊第 1079265 號「711 手機生活便及圖」商標係由綠色四方框，框外右上方突起略呈天線圖樣，框內中間為橘色與紅色組合之數字「7」及綠色之數字「11」，數字下方為綠色之中文「手機生活便」所共同組成；據以異議之註冊第 1212470 號「7-ELEVEN」商標係由墨色之數字「7」及外文「ELEVEN」所共同組成；據以異議之註冊第 1963 號「7-ELEVEN & Design」商標係由墨色四方框，框內為數字「7」及外文「ELEVEN」所共同組成。就系爭商標與據以異議諸商標相較，系爭商標之類似橢圓漩渦狀之圖形為背景圖，而外文「Bei Erh」亦為墨色且其字跡較細，與上開類似橢圓漩渦狀之圖形重疊，以致該外文「Bei Erh」較不明顯，是以系爭商標予人寓目印象顯著之主要識別部分為數字「711」連結外文字母「C」組合之「711-C」部分；而據以異議之註冊第 1079265 號「711 手機生活便及圖」亦有數字「711」；另據以異議之註冊第 1212470 號「7-ELEVEN」商標圖樣中之外文「ELEVEN」之中文譯意為數字「11」之意，故數字與外文之組合「7-ELEVEN」亦有數字「711」之意；另據以異議之註冊第 1963 號「7-ELEVEN & Design」商標圖樣亦為數字與外文之組合「7-ELEVEN」，其亦有數字「711」之意，就兩造商標圖樣相較，均含有相同之數字「711」，在觀念上應屬構成近似之商標。

(二) 次查，關係人自 1946 年起，即以「7-ELEVEN」名義，提供便利商店之服務，其「7-ELEVEN」在全世界有超過 31,000 間店刻正營業中；自 1969 年起，關係人或其授權使用人即在美國以外之國家，包括澳洲、加拿大、韓國、英國、香港及台灣等國家及地區經營便利商店服務；自 1980 年起，關係人經由

其授權使用人即在台灣經營「7-ELEVEN」便利商店，目前台灣之「7-ELEVEN」便利商店已超過 4 千家；自 1988 年以來，以「7-ELEVEN」商標表彰之商品與服務之銷售額每年度均超過美金 60 億元；又關係人及其授權使用人已耗費鉅資廣告促銷「7-ELEVEN」商標之商品與服務，自 1993 年起至 2004 年止，每年度之廣告之初均超過美金 3 千萬元；此外，關係人亦透過自己之網站 www.7-eleven.com 及其相關網站在全球廣泛促銷「7-ELEVEN」商標之商品與服務。此有關係人於異議階段所檢送之自 1988 年起至 2004 年間「7-ELEVEN」連鎖便利商店之全球營收及 1993 年起至 2004 年間關係人為促銷據以異議諸商標服務之廣告支出等統計資料及據以異議之註冊第 1212470 號「7-ELEVEN」商標、第 1963 號「7-ELEVEN & Design」商標全球使用情形摘錄影本、下載自 www.7-eleven.com 之「○○超商企業緣起」、「○○超商展店能力」之網頁資料影本、據以異議諸商標之連鎖便利商店銷售商品簡介資料及媒體相關報導資料影本、據以異議之註冊第 1963 號「7-ELEVEN & Design」等商標全球例示註冊表列資料影本等證據資料附原處分卷可稽。是以，數字與外文之組合「7-ELEVEN」經由關係人及其授權使用人之廣泛使用，具有高度之識別力，堪認於本件系爭註冊第 1308629 號商標於 96 年 6 月 15 日申請註冊前，關係人之據以異議諸商標使用於便利商店等服務所表彰之信譽已廣為國內外相關事業或消費者所普遍認知而成為著名商標。

- (三) 按本件據以異議諸商標之數字與外文之組合「7-ELEVEN」經由關係人及其授權使用人之廣泛使用，予消費者之印象深刻，應具相當識別性，又本件據以異議諸商標經關係人使用，已廣為國內外相關事業或消費者所普遍認知而成為著名商標；至有關係爭商標之使用情形，訴願人僅提出名片影本 1 紙，此外別無其他可供認定相關消費者熟悉程度之系爭商標指定使用商品之實際銷售數額、市場佔有率或廣告資料等，是以，據以異議商標較諸系爭商標而言，應係相關消費者較為熟悉之商標一節足堪認定。又本件系爭商標係指定使用於「汽車零件配備零

售；機車零件配備零售」等服務；而據以異議之「7-ELEVEN」及「7-ELEVEN & Design」等商標，由其指定使用之服務內容及關係人所檢送之著名性使用證據觀之，主要使用於便利商店等服務，而關係人經營便利商店，除致力強化鮮食與顧客服務的商品力以突顯差異化，結合御便當、御飯糰、速食、甜點，以及代收業務、電子商務、預購、資訊產品、ATM、City Cafe、WiFiY、ibon 經營等各項生活機能，建構消費者生活中心，引領新優質生活新型態，以滿足消費者全方位需求的經營績效，已有多角化經營之趨勢。又依關係人異議附件十四，顯示其所提供之零售服務領域亦包括消費者購買特定品牌之汽機車精品百貨，可使用關係人提供之 ibon 付款功能；另消費者亦可於購物網站購買汽、機車零件而選擇於超商等便利商店取貨，故據以異議諸商標所提供之「便利商店」等服務之內容既已實際含括系爭商標指定使用之「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」之零售服務，兩者難謂無關聯之處。

- (四) 綜上所述，本件衡酌系爭商標與據以異議諸商標係屬構成近似之商標；又據以異議諸商標業經關係人長期而大量之使用，其所表彰之信譽已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知，為一著名商標；且據以異議商標較諸系爭商標而言，應係相關消費者較為熟悉之商標，據以異議諸商標所提供之「便利商店」等服務與系爭商標指定「汽車零件配備零售；機車零件配備零售」之零售服務，亦具有關聯性等因素，系爭商標之註冊客觀上有致相關消費者對其所表彰之服務來源或產製主體發生混淆誤認之虞，應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段規定之適用，從而原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

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

案例六（第 23 條第 1 項第 12 款—無線電對講機消費對象屬特定族群；已屬著名商標）

關於業餘無線電台及業餘無線電台人員，依電信法及其相關規定，須符合一定資格，並經主管機關核發證照等，且業餘無線電機須符合一定型式認證，因此無線電（對講）機商品之使用者或消費對象，屬於特定族群，而非屬一般消費大眾，意即，無線電對講機並非屬日常生活必需品；又依網路上所下載交通部電信總局所登錄之 86 年至 95 年「四等業餘無線電機型式認證合格清單」，獲得型式認證合格廠家約有 25 家，關係人所產製「ALINCO」系列無線電對講機商品如 DR-135D、DR-620D 等，業取得型式認證合格共 17 件，名列上述合格家數之前幾名。是由上述證據資料綜合全部判斷，再參酌日本與我國鄰近，兩國間商旅往來頻繁，資訊流通快速便利，且國人對於日本所產製之電器（信）類或 3C 類商品向來具有一定好感，加上現今網路資訊發達，透過網路資訊之傳遞，日本商家所產製之上該電器（信）等類商品資訊，極易為我國境內相關事業或消費者所知悉，當可認定於系爭商標申請註冊時（95 年 10 月 3 日），據以異議商標表彰在無線電對講機等無線電通信設備商品之信譽及品質，已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 24 日
經訴字第 09806108910 號

訴願人：彭○○君

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 11 月 26 日中台異字第 960952 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

訴願人前於 95 年 10 月 3 日以「ALINCO」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「耳機、麥克風、蓄電池、鋰電池、可充電鎳電池、行動電話電池、鎳氫電池、天線、天線固定座、天線架、無線電發射器、無線電接收器、功率放大器、無線電中繼發射機、無線電中繼接收機、汽車天線、無線電基地台、強波天線、無線電天線杆」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 1268547 號商標。嗣關係人日商○○○○股份有限公司（○○○○○○○ Incorporated）以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款規定，對之提起異議。經原處分機關審查，認系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，以 97 年 11 月 26 日中台異字第 960952 號商標異議審定書為「第 1268547 號『ALINCO』商標之註冊應予撤銷。」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文所規定。其適用，依同條第 2 項規定以申請時為準。而所稱之著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者而言，復為同法施行細則第 16 條所明定。又判斷有無混淆誤認之虞，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公眾產生混淆誤認之虞。
- 二、本件原處分機關略以，
 - （一）查外文「ALINCO」為關係人日商・○○○○股份有限公司（○○○○○○○ INCORPORATED）英文名稱之特取部分，其自西元 1977 年開始生產電信通信機，並以英文「ALINCO」作為商標表彰使用於無線通信設備產品上，除於日本、美國等世界各地取得商標註冊外，並在日本國內及海外製作商品型錄，以及刊登報章雜誌廣告等廣為宣傳促銷多年。又關係人早於西元 1994 年起即將據以異議「ALINCO」商標之無線對講機商

品進口至我國販售迄今；且藉由 YAHOO!奇摩網站搜尋有關「ALINCO」，結果有賣家拍賣有關據以異議商標商品之情形，凡此有關係人所檢送關係人公司網頁資料、世界各國商標註冊資料、日本及世界各國銷售實績一覽表、商品形錄、報章雜誌廣告、進口發票及 YAHOO!奇摩網站網頁資料等證據資料附卷可稽。是由上述證據資料，堪認於系爭商標 95 年 10 月 3 日申請註冊時，據以異議商標所表彰之信譽及品質，已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。又據以異議商標已為著名商標，業如前述，反觀，系爭商標之使用情形因訴願人未提出相關事證而無法審認，是據以異議商標較系爭商標而為消費者所熟知，可堪認定。

(二) 系爭註冊第 1268547 號「ALINCO」商標與據以異議「ALINCO」商標相較，二者均為相同外文「ALINCO」所單獨構成，字體書寫一致，應屬近似之商標。

(三) 衡酌兩造商標圖樣均為相同外文「ALINCO」所單獨構成，其近似程度極高，據以異議商標復為著名商標，且較系爭商標為消費者所熟悉應受較大保護，及系爭商標指定使用於耳機、麥克風、蓄電池、無線電發射器，無線電中繼發射機，無線電基地台等商品，與據以議商標使用於無線通信設備產品，均為無線電相關產品，應具有共同或關聯之處等因素，有致相關公眾產生混淆誤認之虞，應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、 訴願人不服，訴稱關係人所提出之 YAHOO!奇摩網站網頁資料係以外文「ALINCO」為關鍵字搜尋，而非無線電用品，故該證據不足以證明據以異議商標在無線電商品中為著名商標。又關係人所提出之銷售紀錄、台灣代理商簡介與廣告、商品型錄等證據資料，或為關係人所自行製作，或以日文為表示；再者，關係人於型錄上（見訴願證一）已標示不適用於台灣，顯見關係人之商品型錄並非用於台灣，是其所提上述證據資料，皆不足以證明據以異議商標為著名商標。另倘據以異議商標為著名商標，何以於系爭商標申請註冊時，原處分機關未將系爭商標之註冊予以駁回，而准予註冊，顯見連具備無線電專業知識

之原處分機關審查人員皆不知據以異議商標，據以異議當非屬著名商標。是系爭商標之註冊應無商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。另訴願人與關係人並無商業往來、或僱傭關係存在，或地緣關係等情事，故系爭商標之註冊應無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用云云。請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 系爭註冊第 1268547 號「ALINCO」商標圖樣係由單純未經設計大寫外文「ALINCO」所構成，而據以異議「ALINCO」商標圖樣亦是由大寫外文「ALINCO」所構成，二者相較，均有相同外文「ALINCO」，異時異地隔離觀察，在外觀及讀音幾為相近，應屬近似之商標。
- (二) 據以異議「ALINCO」商標亦係為關係人日商○○○○股份有限公司（○○○○○株式会社○○○○○○ Incorporated）公司外文名稱特取部分，其自西元 1977 年起開始生產電信通信機，復將據以異議商標使用在無線電通信設備產品上，除在日本獲准註冊外，並在美國、德國、韓國、大陸地區及香港等國家或地區取得商標權。關係人亦將其所產製據以異議商標之無線電通信設備除在日本銷售，也銷往如美國、大陸地區等地，除製作商品型錄外並於當地刊物刊登廣告以行銷據以異議商標商品，西元 2002 年 3 月 21 日至 2006 年 3 月 20 日止在日本以外世界 30 餘地（不包括我國）之銷售金額約為日幣 39 億餘元。我國廠商○○電器廠股份有限公司並於西元 1994 年起代理據以異議商標無線電對講機商品至我國銷售，至西元 2002 年結束代理；另一廠商○○精密科技股份有限公司在西元 2002 年 7 月亦代理據以異議商標無線電對講機及其配件等商品至我國銷售，該公司並分別於 91 年 11 月 18 日及 92 年 1 月 17 日以關係人公司所產製之 ALINCO/DR-135D 及 ALINCO/DR-620D 無線電對講機商品取得交通部電信總局「四等業餘無線電機型式認證證明」；又前述二家公司在西元 2000 年 9 月 29 日起至西元 2006 年 6 月 23 日止，共進口關係人據以異議商標之無線電對講機及其配件約為 3,450 組；於西元 2002 年 3 月 21 日至西元 2006 年 3 月 20 日止，據以異議商

標之商品在我國銷售金額約為日幣 3000 餘萬元；另外在 YAHOO! 奇摩拍賣網站亦有銷售據以異議商標無線電對講機商品之資料，凡此有關係人所檢送其公司網頁資料（異議附件 1、2）、據以異議商標在各國之註冊證明文件（異議附件 3）、關係人所自製據以異議商品在世界各地銷售實績明細表（異議附件 4）、西元 1986 年 9 月、1996 年製作之據以異議商標商品型錄、西元 1999 年關係人公司年報、西元 1995 年、1996 年、2005 年在大陸地區行銷使用之據以異議商標商品型錄、西元 2004 年英及 2006 年英文版據以異議商標商品型錄等（異議附件 7）、西元 2003 年 3 月至 2006 年 4 月在日本、美國、德國及大陸地區之據以異議商品廣告資料（異議附件 8）、○○電器廠股份有限公司之公司簡介及西元 2000 年 12 月 18 日、2002 年 1 月 8 日、3 月 20 日向關係人購買據以異議商標商品之無線電對講機商品之發票資料（異議附件 9）、○○精密股份有限公司公司網頁、西元 2005 年 10 月印製之○○公司型錄、西元 2003 年 7 月 10 日、2004 年 6 月 7 日、2005 年 11 月 18 日、2006 年 6 月 23 日向關係人購買據以異議商標商品之無線電對講機商品之發票資料、交通部電信總局所核發「四等業餘無線電機型式認證證明」（異議附件 10）、西元 2000 年 9 月 29 日至西元 2006 年 3 月 14 日○○公司或○○公司向關係人購買據以異議商標商品之發票約 50 紙（異議附件 11）、西元 2008 年 1 月 15 日下載之 YAHOO! 奇摩拍賣網站網頁資料等證據資料附卷可稽。另查，關於業餘無線電台及業餘無線電台人員，依電信法及其相關規定，須符合一定資格，並經主管機關核發證照等，且業餘無線電機須符合一定型式認證，因此無線電（對講）機商品之使用者或消費對象，屬於特定族群，而非屬一般消費大眾，意即，無線電對講機並非屬日常生活必需品；又依網路上所下載交通部電信總局所登錄之 86 年至 95 年「四等業餘無線電機型式認證合格清單」，獲得型式認證合格廠家約有 25 家，關係人所產製「ALINCO」系列無線電對講機商品如 DR-135D、DR-620D 等，業取得型式認證合格共 17 件，名列上述合格家數之前幾名。是由上述證據資料綜合全部

判斷，再參酌日本與我國鄰近，兩國間商旅往來頻繁，資訊流通快速便利，且國人對於日本所產製之電器（信）類或 3C 類商品向來具有一定好感，加上現今網路資訊發達，透過網路資訊之傳遞，日本商家所產製之上該電器（信）等類商品資訊，極易為我國境內相關事業或消費者所知悉，當可認定於系爭商標申請註冊時（95 年 10 月 3 日），據以異議商標表彰在無線電對講機等無線電通信設備商品之信譽及品質，已廣為我國相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度。

- (三) 訴願人固訴稱，YAHOO!奇摩網站網頁資料係以外文「ALINCO」為關鍵字搜尋，而非無線電用品；關係人於型錄上（見訴願證一）已標示不適用於台灣，顯見關係人之商品型錄並非用於台灣等語。惟查，網站資料搜尋者在 YAHOO!奇摩網站所下之關鍵字，僅是界定其所要搜尋資料之範圍，搜尋內容是否可採仍應視該內容本身而定，與搜尋者所下之關鍵字並無直接當然關係；上述 YAHOO!奇摩網站網頁資料內容已呈現據以異議「ALINCO」商標之各式無線電對講機商品，且原處分機關並非單獨以前述 YAHOO!奇摩網頁資料而認定據以異議商標為著名商標。又關係人所產製之無線對講機商品係屬無線電信通訊商品，依各該國家法令規定有一定使用規格，甚至須取得一定許可證明始能販售，例如關係人所產製之據以異議「ALINCO」商標系列商品如 DR-135D/DR-620D 等已在我國取得交通部電信局所核發四等業餘無線電機型式認證證明，故訴願證一型錄上所載據以異議商標「DR-635T/E」商品只適用大陸、香港及澳門地區等語，僅是說明該商品不適合在我國使用，並不當然代表關係人所產製據以異議商標之無線電對講機商品全部不能在我國銷售使用，此由復由前述國內廠商代理據以異議商標之 DR-135D 或 DR-620D 無線電對講機商品可在我國銷售使用而獲得證明，是訴願人所述，尚不足採。
- (四) 另系爭商標指定使用於無線電發射器、無線電接收器、功率放大器、無線電中繼發射機、無線電中繼接收機、無線電基地台及無線電天線杆等商品，與據以異議商標使用於無線電對講機等無線電通信設備商品，二者在產製者、功能、用途及消費對

象上具有共同或相關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，二者商標商品間應存在高度類似關係。

(五) 衡酌系爭商標與據以異議商標之圖樣幾近相同，且據以異議商標已為著名商標，二者商標商品間存在高度類似關係，客觀上難謂無使相關公眾誤認二商標所提供之商品為同一來源，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，產生混淆誤認之情事，而有首揭法條規定之適用。

(六) 綜上所述，原處分機關就本件商標異議案所為「第 1268547 號『ALINCO』商標之註冊應予撤銷。」之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。

五、至訴願人訴稱，在系爭商標申請註冊時，倘據以異議商標為著名商標，即應將系爭商標之註冊予以駁回；顯見連具備無線電專業知識之原處分機關審查人員皆不知據以異議商標存在，故據以異議商標自非屬著名商標乙節。按商標異議制度係採公眾審查原則，原處分機關本應依關係人於異議階段所提證據及理由而為審查，不受系爭商標申請註冊時所為初步審查結果拘束；且據以異議商標是否為著名商標，應以關係人所提出之證據資料為斷，尚難以原處分機關審查人員是否知悉據以異議商標為斷。況據以異議商標為著名商標，已如前述；另訴願人於訴願理由爭執系爭商標之註冊無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定乙節。按原處分機關僅以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，而就本件商標異議案為異議成立之處分，就系爭商標之註冊是否違反同條項第 14 款規定，並未予以審究，訴願人對於第 14 款部分執詞主張，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。

案例七（第 23 條第 1 項第 12 款—著名商標之認定：持續使用）

依據參加人於異議階段提出另案原處分機關 95 年 5 月 22 日中台評字第 940348 號商標評定書影本及臺北高等行政法院 95 年訴字第 03930 號判決內容可知，據以異議商標所表彰商品之信譽及品質，可堪認於 92 年 2 月 27 日以前，已廣為相關事業或消費者所普遍認知並臻著名；又自民國 92 年 2 月 27 日迄本件系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊前，據以異議商標是否有持續使用及廣告宣傳行銷，而仍廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度，業經參加人參加訴願提出書面意見及證據資料，則憑據其參加訴願所提出之前述各項證據資料，堪認據以異議「LA MER」商標自 92 年 2 月 27 日迄於今，仍持續經參加人在我國市場廣泛使用及宣傳行銷。是以，綜合原處分卷附之臺北高等行政法院 95 年度訴字第 03930 號判決書，自足以證明據以異議「LA MER」商標所表彰之信譽，不但於上揭判決理由中所認定至 92 年 2 月 27 日已堪稱著名商標，乃至系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊前，均廣為相關事業及消費者所熟悉而達著名商標之程度。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 11 月 25 日
經訴字第 09706116590 號

訴願人：○○○○有限公司

參加人：美商·○○工業公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 5 月 29 日中台異字第 970007 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於 94 年 3 月 21 日以「La Mer」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 14 類之「金、銀、鑽石、K 金、紅寶石、綠寶石、藍寶石、珠寶、天然寶石、人造寶石（服飾用珠寶）、珠寶裝飾品、半寶石、隨身小飾物（珠寶飾品）、袖扣、領帶夾。」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 1282026 號商標。嗣參加人美商·○○工業公司以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，認系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，以 97 年 5 月 29 日中台異字第 970007 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項之規定，以 97 年 10 月 16 日經訴字第 09706083360 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於 97 年 11 月 5 日提出參加訴願之書面意見及資料到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款所明定。
- 二、本件經原處分機關智慧財產局審查，認為依據該局中台評字第 940348 號商標評定書及臺北高等行政法院 95 年度訴字第 03930 號判決書，已可認定據以異議「LA MER」商標（海洋拉娜）係世界著名○○○○化妝品集團之重量級品牌，經參加人長期、廣泛使用及宣傳行銷，其所表彰之信譽於系爭註冊第 1282026 號「LaMer」商標 94 年 3 月 21 日申請註冊前，已廣為相關業者或消費者所熟知，而達著名之程度。而系爭商標之使用情形，因商標權人未提供任何證據資料，故無法審認相關消費者對系爭商標熟悉之程度。又系爭商標與據以異議商標圖樣相較，兩者均有相同外文「LA MER」，僅有字體、顏色及大小寫等些微不同，應屬構成近似之商標。且據以異議商標使用於化妝品等商品，與系爭商標所指定使用之珠寶、鑽石等商品之同質性亦高。故綜合兩造商標之近似程度、據以異議商標之識別性及著名程度等因素加以判斷，本件系爭商標之註冊，有使相關公眾產生混淆誤認之虞，應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。另本件商標

既應依上開規定撤銷其註冊，則是否尚有商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 14 款規定之情事，即毋庸論究，爰作成系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱系爭商標圖樣上之外文「La Mer」為法文海洋之意，且亦為法國巴洛克時期著名藝術工匠之姓氏，為一固有詞彙，非出於任何人創用，因與系爭商標所指定使用之金、銀、鑽石及寶石等商品之性質契合，足以清楚表彰商品之產製來源，與據以異議「LA MER」商標圖樣上之外文「LA MER」乃屬偶同。其次，據以異議商標指定使用於化妝品、香水、古龍水等化工類商品，與系爭商標上述所指定使用之貴金屬加工類商品，彼此間無論原材料、設備、技術人材等均無重疊之處，消費者不可能認為兩者有所關聯。再者，關係人並無多角化經營之情形，而系爭商標業已經訴願人實際使用如訴願附件所示，兩造商標併存於市場之期間，從未聽聞有相關事業及消費者將兩者誤認之情形，是系爭商標之註冊應無違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，認據以異議「LA MER」商標之著名程度雖經原處分機關以 95 年 5 月 22 日中台評字第 940348 號商標評定書及臺北高等行政法院以 95 年訴字第 3930 號判決等認定在 92 年 2 月 27 日以前，已廣為相關事業或消費者所熟悉致達著名商標之程度。惟卷查自 92 年 2 月至系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊時，並無關於據以異議商標仍在廣泛行銷使用其時間、地點及範圍等之事証資料供參，以作為可持續支持據以異議商標仍係廣為相關事業或消費者所熟悉之著名商標，爰依法通知參加人參加訴願表示意見，並經參加人於 97 年 11 月 5 日提出 92 年 4 月 16 日中時晚報新聞報導等證據資料及書面意見。略以：

- (一) 系爭商標係由外文「LaMer」所構成，與據以異議「LA MER」商標之外文部分，僅書寫字體略有不同，兩造商標為近似之商標，而此亦經臺北高等行政法院 95 年訴字第 03930 號判決所肯認。
- (二) 其次，據以異議「LA MER」商標係世界著名○○○○化妝品集團之著名品牌，參加人早於西元 1981 年即首次使用於商品

上，西元 1997 年正式於美國公開上市，民國 88 年起經其前手○○股份有限公司之授權，在我國使用據以異議註冊第 832790 號「LA MER」商標於化妝品上，且持續使用至今。又據以異議商標係用以表彰參加人所產銷之化妝品，已於世界各國獲准註冊，而標有據以異議商標化妝品之銷售據點更遍及台灣北、中、南各大百貨公司及所設專櫃，如臺北新光三越信義新天地 A8 館、新光三越南西店、太平洋 SOGO 百貨、桃園機場、台中新光三越、新光三越台南新天地、漢神百貨、高雄之太平洋 SOGO 百貨等百貨公司超市，以及網路上之銷售點。另據以異議「LA MER」商標之化妝品為西元 2003 年 10 大風雲美妝品，每年有 2.8 億元業績，於西元 2004 年 SOGO 周年慶就曾位居其銷售業績第 2 名，且為當年度百貨公司盃化妝品 TOP 10 商品，其中 SOGO 百貨忠孝店業績名列「LA MER」商標品牌全球第三，西元 2003 年臺北 SOGO 周年慶曾創下 1.1 億元的業績，足以證明據以異議商標於系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊之前，其商品之信譽及品質已廣為相關事業或消費者所普遍認知並臻著名。凡此均有參加訴願理由書所檢附之 92 年 4 月 16 日中時晚報新聞報導、92 年 5 月 1 日壹週刊專題報導、92 年 3 月 14 日美妍館雜誌專題報導、經綜合整理後於 92 年 3 月 9 日至 94 年 3 月 19 日期間刊登之聯合報、經濟日報、聯合晚報、中國時報、工商時報及中時晚報等諸多新聞報導可供參考。

- (三) 再從知名搜尋網站 Google 之搜尋欄位中鍵入外文「LA MER」即顯示約有 2 千萬筆符合「LA MER」查詢結果，若鍵入據以異議商標之中文品名「海洋拉娜」亦可顯示約有 37 萬筆符合結果，更能證明在系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊前，據以異議商標所表彰之信譽為消費者所肯認。訴願人以完全相同之外文「LaMer」作為系爭商標，顯係有意利用參加人「LA MER」（海洋拉娜）商標之盛名，系爭商標之註冊應有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用。

五、本部查：

- (一) 系爭註冊第 1282026 號「LaMer」商標圖樣係由外文「LaMer」所構成，與據以異議「LA MER」商標圖樣亦係由外文「LA

MER」所構成者相較，兩者都具有相同之外文「La」、「Mer」，僅字體、顏色及大小寫等些微不同。訴願人固謂「La Mer」為法文「海洋」之意，係一固有詞彙，非出於任何人創用，且亦為法國巴洛克時期著名藝術工匠之姓氏云云；惟查，外文「LA MER」為法文海洋之意，究非國內一般消費者所普遍知悉，亦非國內市場使用於各類商品之習見圖樣，且據以異議「LA MER」商標經關係人使用於化妝品等商品，經由長期持續、廣泛之使用，予人印象深刻，自己具相當之識別性，訴願人以相同之外文「La Mer」作為系爭商標圖樣，復無其他足以區辨之文字或圖形，自屬構成近似之商標。

- (二) 其次，依據參加人於異議階段提出另案原處分機關 95 年 5 月 22 日中台評字第 940348 號商標評定書影本及臺北高等行政法院 95 年訴字第 03930 號判決內容可知，據以異議商標所表彰商品之信譽及品質，可堪認於 92 年 2 月 27 日以前，已廣為相關事業或消費者所普遍認知並臻著名；又自民國 92 年 2 月 27 日以迄本件系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊前，據以異議商標是否有持續使用及廣告宣傳行銷，而仍廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名之程度，業經參加人參加訴願提出書面意見及證據資料，則憑據其參加訴願所提出之前述各項證據資料，堪認據以異議「LA MER」商標自 92 年 2 月 27 日以迄於今，仍持續經參加人在我國市場廣泛使用及宣傳行銷。是以，綜合原處分卷附之臺北高等行政法院 95 年度訴字第 03930 號判決書，自足以證明據以異議「LA MER」商標所表彰之信譽，不但於上揭判決理由中所認定至 92 年 2 月 27 日已堪稱著名商標，乃至系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊前，均廣為相關事業及消費者所熟悉而達著名商標之程度。再者，系爭商標指定使用於金、銀、鑽石、天然寶石等商品，與據以異議商標使用之化妝品、香水、古龍水等商品相較，其同具流行時尚特性，且商品買受人同質性甚高，是兩造商標指定使用商品應存在相當之類似關係。且據以異議商標使用於化妝品等商品，並非一般常見之圖樣，且經由長期持續、廣泛之使用，予人印象深刻，應具相當之識別性。則訴願人以近似於據以異議商標之圖樣申

請註冊，復指定使用於相關或性質類似之商品，相關消費者於異時異地交易購買時，自有可能誤認兩造商標為同一來源之商品，或兩造商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

- (三) 至系爭商標之使用情形，據訴願人於訴願階段所提出附卷之西元 2005 年 4 月份薇薇雜誌、西元 2006 年 5 月 5 日理財周刊及同年 8 月 23 日蘋果日報副刊等 3 則廣告以觀，不僅各該使用資料之日期均在系爭商標 94 年 3 月 21 日申請註冊日之後，且其數量亦嫌不足，應無法認定系爭「LaMer」商標已為相關消費者所熟知，而得與據以異議商標相區辨，無致混淆誤認之虞。
- (四) 綜上所述，兩造商標應屬構成近似之商標，且據以異議商標已為著名商標，而兩造商標指定使用之商品復具類似關係，則系爭商標之註冊，應有致相關公眾混淆誤認之虞，而有首揭法條規定之適用。從而，原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

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

案例八（第 23 條第 1 項第 12 款—前、後段商標著名程度之認定）

- 一、商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段所稱「有致相關公眾混淆誤認之虞」，核其適用之著名商標之著名程度與後段之「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」，係有關商標減損之規定，二者之構成要件內涵顯有差異。亦即，前者對商標著名程度之要求為相關事業或消費者所普遍認知者，而後者對商標著名程度之要求較前者為高，需商標所表彰之商品信譽，已為非屬該領域之消費者所知悉，甚或達一般公眾普遍認知之程度者。
- 二、依本件原處分機關 97 年 8 月 11 日商標核駁第 309196 號審定書中說明四所載內容觀之，其係依據商標法第 23 條 1 項第 12 款後段規定審認本件商標之註冊有致減損據以核駁諸商標識別性或信譽之虞，然於審查據以核駁諸商標之著名程度時，卻於審定書說明三之（二）末段謂：「...本件據以核駁商標所表彰之信譽，經商標權人之長期使用，已廣為相關業者及消費者所普遍知悉而達著名之程度。」且於訴願答辯書亦復如上之說明，則原處分機關究係依商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，抑或依同條款後段「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」之規定，作為本件商標申請註冊應予核駁之依據，未臻明確，已有未洽，而有重行究明之必要。
- 三、再者，依據以核駁商標權人瑞普實業有限公司所提出之使用證據觀之，據以核駁諸商標之信譽是否已為相關事業或消費者所普遍認知，甚或已達一般公眾普遍認知之程度，而為著名程度極高之商標，均屬有疑。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 28 日
經訴字第 09706114920 號

訴願人：○○○生物科技有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 8 月 11 日商標核駁第 309196 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 8 月 24 日以「KUDA」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 3 類之「化妝品、卸妝油（乳）、洗面乳、粉餅、化妝水、精華液、…」等商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認本件商標圖樣與據以核駁註冊第 897627 號「KUDA」、第 1188171 號「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標圖樣相較，應屬構成近似之商標，且據以核駁諸商標已為相關業者及消費者所普遍認知之著名商標，本件商標申請註冊並指定使用於化妝品、洗面乳、化妝水等商品，客觀上有減損據以核駁著名商標之識別性或信譽之虞，應不准註冊，以 97 年 8 月 11 日商標核駁第 309196 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文所規定。
- 二、本件原處分機關係以，本件商標圖樣上之外文「KUDA」，與○○實業有限公司之據以核駁「KUDA」、「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標相較，其外文均以「KUDA」為主要識別部分，予人整體印象其外觀、讀音極相彷彿，應屬構成近似之商標。又○○實業有限公司設立於 85 年 4 月 23 日，而外文「KUDA」為該公司首先使用於服飾及皮件之商標，並在 89 年 7 月 16 日及 94 年 12 月 16 日取得註冊商標，多年以來使用紫紅色為底之「KUDA」商標作為店招、成衣吊牌，並於全國各地擁有直營門市達 20 家，連鎖經銷商門市 31 家，近三年年度營業額平均逾 2 億元。此外並將「KUDA」商標廣泛使用於其所發行之現金抵用券、貴賓卡、廣告明信片、商品型錄、網頁資料及積

極參與社會福利慈善事業等，在消費者心中確立並加強「KUDA」之品牌印象。是以，堪認本件據以核駁商標所表彰之信譽，經據以核駁商標權人之長期使用，已廣為相關業者及消費者所普遍知悉而達著名之程度。本件衡酌據以核駁諸商標於服飾、皮件等商品已為著名商標，訴願人以高度近似之商標圖樣申請註冊，指定使用於化妝品、保養品等商品，客觀上易使曾強烈指示單一來源的據以核駁著名商標很有可能將會變成指示二種或二種以上來源之商標，或使該商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象，而導致據以核駁商標與特定商業來源間之聯繫能力減弱，稀釋或淡化據以核駁諸商標之識別性，故本件商標之申請註冊，自有商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱本件商標整體圖樣與據以核駁諸商標差異顯然，復指定使用於非類似之化妝品等商品，又據以核駁商標權人○○實業有限公司雖於 89 年 7 月 16 日及 94 年 12 月 16 日分別取得註冊第 897627 號「KUDA」、第 1188171 號「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標，並使用於服飾、皮件之商品，其直營門市於台北縣市達 42 家，然外縣市僅有寥寥數家；且訴願人為了解據以核駁諸商標是否為一著名商標，乃隨機抽樣電話訪問大台北地區以外之服裝同業，大多皆不知悉據以核駁諸商標，是原處分機關究如何認定相關業者及消費者普遍知悉據以核駁諸商標，而認據以核駁諸商標係一著名商標，誠有疑義。況據以核駁諸商標圖樣上之外文「KUDA」，於國內外皆有他人申請註冊商標，是據以核駁諸商標並非獨創性商標；而與據以核駁諸商標近似且商品類似而獲准併存註冊之案例，已有註冊第 1081291 號「Kuda Mono」及第 1097954 號「KUDA 及圖」商標，基於相同處理原則，本件商標亦應准予註冊。再者，據以核駁商標權人以服飾進口、加工、銷售為主要業務，並無多角化經營之情事，原處分機關以一非著名商標，核駁本件商標申請註冊，實有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本件訴願人申請註冊之「KUDA」商標圖樣，係由略經設計之

外文「KUDA」所構成；而據以核駁註冊第 897627 號「KUDA」、第 1188171 號「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標圖樣，則由單純外文「KUDA」，或由上下並列之外文「KUDA」與「FOR CURIOUS WOMAN」所構成。就二造商標圖樣整體觀察，雖據以核駁註冊第 1188171 號商標另有字體較小之外文「FOR CURIOUS WOMAN」。惟「FOR CURIOUS WOMAN」中文譯意或可譯為「給好奇的女人」之意，於其指定使用之皮包、洋裝等商品上，消費者以之作為商標之識別性較弱。是二造商標予人寓目印象深刻者，乃相同之外文「KUDA」，於異時異地隔離觀察及交易唱呼之際，易使人產生同一系列商標之聯想，固屬構成高度近似之商標。

- (二) 惟按首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用，可分為前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」及後段「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」兩種態樣，商標減損（或稱淡化）是基於傳統混淆誤認之虞的理論，仍無法有效保護著名商標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、醜化或負面的效應等二種主要形式，故判斷是否對於一在先商標之識別性或信譽有減損之虞時，適用條件應與「混淆誤認之虞」有別且更為嚴謹。而本部 96 年 11 月 9 日經授智字第 09620031170 號令訂定發布之「商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準（以下簡稱著名商標保護審查基準）」中，亦闡明商標法第 23 條第 1 項第 12 款前、後段所保護之範圍應作一區分，亦即就該款前段而言，主要係以傳統「混淆誤認之虞」規定之內容為著名商標保護範圍；而後段則係規範當二造商標所指定使用之商品或服務之市場區隔有別，且營業利益衝突並不明顯，「雖不致使相關消費者產生混淆誤認之虞，但有可能減損著名商標本身之識別性或信譽」之情形。換言之，商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段所稱「有致相關公眾混淆誤認之虞」，核其適用之著名商標之著名程度與後段之「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」，

係有關商標減損之規定，二者之構成要件內涵顯有差異。亦即，前者對商標著名程度之要求為相關事業或消費者所普遍認知者，而後者對商標著名程度之要求較前者為高，需商標所表彰之商品信譽，已為非屬該領域之消費者所知悉，甚或達一般公眾普遍認知之程度者。

- (三) 經查，依本件原處分機關 97 年 8 月 11 日商標核駁第 309196 號審定書中說明四所載內容觀之，其係依據商標法第 23 條 1 項第 12 款後段規定審認本件商標之註冊有致減損據以核駁諸商標識別性或信譽之虞，然於審查據以核駁諸商標之著名程度時，卻於審定書說明三之(二)末段謂：「...本件據以核駁商標所表彰之信譽，經商標權人之長期使用，已廣為相關業者及消費者所普遍知悉而達著名之程度。」且於訴願答辯書亦復如上之說明，則原處分機關究係依商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，抑或依同條款後段「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」之規定，作為本件商標申請註冊應予核駁之依據，未臻明確，已有未洽，而有重行究明之必要。
- (四) 再者，依據以核駁商標權人○○實業有限公司於本件商標申請註冊階段所檢送之證據附件 1、17 為該公司基本資料，並無標示據以核駁「KUDA」、「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標；附件 2、3 為據以核駁註冊第 897627 號「KUDA」、第 1188171 號「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標在我國之商標註冊證，僅屬靜態權利取得證明，其是否作為商標使用仍應以實際使用資料證明之；附件 4 為衣服、皮件吊牌等使用證據資料，雖有標示據以核駁「KUDA」、「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標，然其上並無使用日期之記載，且數量亦不多；附件 5、6 係據以核駁諸商標商品之經銷商一覽表及該等經銷商之統一發票購買證，均非據以核駁諸商標之具體使用資料；附件 7 為門市、經銷商之照片，其商店招牌或專櫃顯明處雖均標示外文「KUDA」，然其上並無使用日期之記載；附件 8、9、10 為據以核駁商標權人○○實業有限公司 94 至 96 年營利事業所得稅申報書、網路申報總表、資產負債表，雖該公司

之平均年營業額約新台幣 2 億元，然其均無法顯示該公司營業收入皆為據以核駁諸商標商品之銷售所得，且尚無進一步證據資料得以佐證；附件 11、12、13、14 分別為現金抵用卷、貴賓卡、廣告明信片及商品型錄，其中現金抵用卷、貴賓卡、廣告明信片均無時間標示，無從認定○○實業有限公司使用據以核駁諸商標之時間久暫，而商品型錄為西元 2007 年春夏所印製，係據以核駁諸商標之使用資料，其使用日期固早於本件商標申請註冊日（96 年 8 月 24 日），惟其數量僅有 1 份；附件 15、16 分別為○○實業有限公司網站資料及感謝狀，均與商標之使用與否無涉。是依據以核駁商標權人瑞普實業有限公司所提出之使用證據觀之，據以核駁諸商標之信譽是否已為相關事業或消費者所普遍認知，甚或已達一般公眾普遍認知之程度，而為著名程度極高之商標，均屬有疑。

- (五) 綜上所述，本件商標與據以核駁註冊第 897627 號「KUDA」、第 1188171 號「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標固屬構成高度近似之商標；惟本件原處分機關究係依商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，抑或依同條款後段「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」之規定，作為本件商標申請註冊應予核駁之依據，未臻明確，已有未洽；況依現有證據資料觀之，於本件商標申請註冊前，據以核駁註冊第 897627 號「KUDA」、第 1188171 號「KUDA FOR CURIOUS WOMAN」商標是否已為相關事業或消費者所普遍認知，甚或已達一般公眾普遍認知之程度，而為著名程度極高之商標，亦均屬有疑。則原處分機關認為本件商標有首揭商標法第 23 條第 1 項第 12 款本文規定之適用而為核駁之處分，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內重行審酌，另為適法之處分。

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

案例九（第 23 條第 1 項第 13 款—「混淆誤認之虞」之認定）

- 一、按商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。
- 二、按若二商標構成近似，且指定使用商品或服務構成類似，申請在後商標之註冊通常極有可能導致相關消費者產生混淆誤認之虞；此時，申請在後商標之申請人（或商標權人）應舉證證明有其他無致混淆誤認之虞的因素存在，且該等因素之強度足以推翻前述與他人已註冊商標構成近似且商品類似而導致相關消費者產生混淆誤認之虞的結論。換言之，判斷申請在後商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞，不應僅單純以申請在後商標之使用證據較申請在前商標者為多，就逕行推論後商標之註冊即無導致相關消費者產生混淆誤認之虞。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 9 月 5 日
經訴字第 09706112490 號

訴願人：○○國際股份有限公司

訴願人因註冊第 1237148 號商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 96 年 12 月 26 日中台異字第 960063 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 95 年 2 月 10 日以「生活有茶氏設計圖及^茶茶_茶設計圖」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 30 類之「茶葉；茶葉製成之飲料；紅茶；綠茶；烏龍茶；普洱茶；包種茶；咖啡、可可、巧克力製成之飲料；冰淇淋；糖；麵條

；魚餃」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 1237148 號商標。嗣關係人陳○○君以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12、13 款規定，對之提起異議。案經原處分機關審查，認系爭商標與註冊第 166754 號「有茶氏 YOUR CHOICE」商標構成近似，復均指定使用於同一或類似商品或服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，已違反前揭商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，乃以 96 年 12 月 26 日中台異字第 960063 號商標異議審定書所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。
- 二、原處分機關略以，系爭註冊第 1237148 號「生活有茶氏設計圖及茶茶設計圖」商標與據以異議註冊第 166754 號「有茶氏 YOUR CHOICE 及圖」商標構成近似，且系爭商標指定使用之紅茶、綠茶、烏龍茶等飲料商品，即為據以異議商標指定使用之「冷熱飲料店」服務所提供之飲料商品，二者應屬構成類似之商品或服務。又依本件二造所檢送之證據資料觀之，系爭商標之使用資料仍屬有限，尚無法證明系爭商標已為訴願人廣泛使用而足以與據以異議商標相區辨，故本件衡酌二造商標近似及指定使用商品或服務類似之程度，系爭商標之註冊客觀上仍有致相關消費者產生混淆誤認之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱系爭商標圖樣係由置於上方之橫書中文「生活」與下方直書中文「有茶氏」所組成，其中「茶」字經訴願人特殊之設計，將茶字之一筆劃設計成葉片之圖樣，而葉片上製有一「茶茶」字；而據以異議商標則由中文「有茶氏」及佔整體商標圖樣高達 1/2 比例之外文「Your Choice」所組成，該外文部分應為據以異議商標之主要部分。二者相較，其間有顯著之中文「生活」及外文「Your Choice」可資區辨，且構圖意匠亦不相仿，

應非屬近似之商標。系爭商標係用於茶類瓶裝飲料，其行銷方式主要透過各大便利商店、大賣場等零售商加以銷售販賣；據以異議商標則係用於提供現調飲料之冷熱飲料店，其服務方式係以定點飲料攤之形式提供，是二者商品/服務所提供之產品性質各異、行銷管道不同，尚無造成消費者混淆誤認之可能。另訴願人為將系爭商標推廣予廣大之消費群，特授權由案外人「○○科技股份有限公司」針對系爭商標商品加以包裝行銷，該公司除設計精美產品包裝及商品型錄外，並製作二支電視廣告，自系爭商標商品上市之日起（民國 95 年 3 月 17 日）密集由各家電視台強力播放達 5 個月之久，同時系爭商標商品亦於全國各大便利商店、超商等零售商店上架販售，已迅速累積起卓著之商譽與知名度。訴願人所檢附○○○公司出具之系爭商標廣告檔次明細，為系爭商標於各電視台播出時段之詳實記錄，具證據能力，且系爭商標商品電視廣告播出時間雖僅四個月，但播出頻率密集且為熱門時段，使得系爭商標商品形象深植消費者心中，相較於據以異議商標僅於新竹一店面使用，系爭商標更為消費者所熟悉，自應給予較大之保護。另由○○消費者行銷資料庫 2007 年出版電子年鑑亦可知，系爭商標商品於「消費者印象較佳的品牌」選項所獲支持率有 0.1% 或 0.7%，依比例換算我國即有逾 16 萬民眾認為系爭商標為形象較佳之品牌，可見訴願人對於系爭商標所付出之努力云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 系爭註冊第 1237148 號「生活有茶氏設計圖及^茶茶設計圖」商標圖樣係由上方字體較小之橫書中文「生活」與直式略經設計之中文「有茶氏」，並於該茶字右捺部分以葉片取代，上書「^茶茶茶」所組成；而據以異議註冊第 166754 號「有茶氏 YOUR CHOICE 及圖」商標圖樣係由中文「有茶氏」後接一茶葉圖形，下置外文「Your Choice」組成。二者相較，均有相同之中文「有茶氏」及類似之茶葉圖形設計，在外觀、觀念上甚為雷同，於異時異地隔離觀察，以具有通常知識之消費者於購買或消費時施以普通所用之注意，極有可能誤認二商標商品或服務為

系列商標且來自同一來源，故二造商標應屬構成近似。

- (二) 次查，系爭商標指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料、紅茶、綠茶、烏龍茶、普洱茶、包種茶、咖啡、可可、巧克力製成之以料等商品，與據以異議商標指定使用於冷熱飲料店服務，固一為表彰商品，另一為表彰服務，然依一般社會通念及市場交易情形，冷熱飲料店所提供之服務，通常有以茶葉、茶葉製成之飲料、紅茶、綠茶、咖啡、可可、巧克力製成之飲料等商品來做為其服務之內容，二者在性質、功能、用途及滿足消費者之需求上等因素上常具有共同或相關聯之處，是二造商標所指定使用之商品與服務間，應具有高度類似之關係。
- (三) 訴願人雖檢送系爭商標之使用證據，並訴稱系爭商標業經其大量使用，較據以異議商標更為相關消費者所熟悉，自應給予較大之保護云云；惟本案所涉法條為商標法第 23 條第 1 項第 13 款，在前商標已准予註冊取得合法之商標權的前提下，後商標圖樣與之近似，復指定使用於同一或類似商品，個案上尚需考量混淆誤認之虞八項因素的哪些因素以及各因素所佔之比重如何，茲就本件訴願人之主張並依其所檢附之證據資料討論，能否證明系爭商標之註冊無致相關消費者與據以異議商標產生混淆之虞？
- 1、 訴願人於異議答辯階段及訴願階段，分別提出系爭商標商品彩色宣傳單一張（如答辯附件一）、系爭商標商品型錄及宣傳品（如答辯附件六、訴願附件六）、「生活有茶氏功夫輕功篇 20」電視廣告資料（如答辯附件七）、○○○媒體研究所提供之 95 年 3 月間至 4 月間分別於國內各媒體播放之「生活有茶氏」商品之廣告檔次明細（如答辯附件八）、系爭商標商品於賣場販售之照片（如答辯附件九、訴願附件九、十）、民國 95 年 1 月至 96 年 2 月「生活有茶氏無糖奈米鈣茶」及「生活有茶氏無糖甲殼素綠茶」銷售數量統計表（如答辯附件十、訴願附件十）、網路搜尋資料（如答辯附件十一）、○○○媒體研究所提供之 95 年 6 月 5 日至 7 月 3 日於國內各媒體播放之「生活泡沫果茶-哈密瓜 20」廣告檔次明細（如答辯補充附件三）、網路搜尋資料（如答辯補充附件五

-)、「生活有茶氏功夫功能篇 20”」、「生活有茶氏輕功篇 30”」電視廣告資料（如訴願附件七）、○○○媒體研究所提供之 95 年 3 月間至 7 月間分別於國內各媒體播放之「生活有茶氏功夫 20”」與「生活有茶氏功夫 30”」之廣告檔次明細（如訴願附件八）、○○消費者行銷資料庫 2007、2006 年出版電子年鑑之茶飲料類消費者行為與態度調查表（如訴願補充附件三、四）等證據資料，主張系爭商標業經其使用而較據以異議商標為相關消費者所更熟悉，應給予較大保護而准予註冊云云。
- 2、惟查，答辯附件一為彩色單張宣傳單，無日期標示；答辯附件六（訴願附件六）僅西元 2006 年（民國 95 年）4 月 15 日出刊之「7-WATCH」刊物外，其餘均無日期記載；答辯附件十一之列印日期較系爭商標註冊日為晚，且網路上討論並非屬商標使用；答辯補充附件三為「生活泡沫果茶-哈密瓜 20」商品之使用證據，與系爭商標圖樣不同；答辯補充附件五之網頁搜尋資料，並無日期標示，訴願補充附件四內容並無顯示系爭商標，故以上各證據資料，均無法證明系爭商標業經訴願人使用而為消費者所熟悉。
 - 3、答辯附件八、答辯附件十（訴願附件十）及訴願補充附件三所顯示，其為「生活有茶氏」或「生活有茶氏無糖奈米鈣茶」、「生活有茶氏無糖甲殼素綠茶」商品，對照答辯附件七或訴願附件七之電視廣告資料，或可認應為本件系爭商標之使用證據而具證據能力。而由前揭答辯附件八、十、訴願附件十、訴願補充附件三等廣告檔次明細及商品銷售數量統計表，再結合答辯附件六之「7-WATCH」刊物、答辯附件七、九、訴願附件七、八、九等系爭商標商品電視廣告資料、廣告檔次明細、或賣場販售照片觀之，系爭商標之茶飲料商品於 95 年 1 月至 96 年 2 月間，銷售數量為 103,316 箱，以每箱 24 瓶每瓶 24 元計算，推估銷售金額約為 6 千萬（59,510,016 元）；訴願附件八之廣告檔次明細顯示，系爭商標商品在 95 年 3 月至 7 月間於無線、有線或雜誌媒體之廣告費總金額為 322,845（千元），即新台幣 3 億 2 千餘萬元。由於前揭各證

據資料均為訴願人單方面提出之私文書，且本件廣告費用與銷售金額不成比例，與社會一般通念或市場交易慣例有間，在無其他證據資料可佐證前，前揭證據資料之真實性尚有疑義。

- 4、縱認前述答辯附件八、十、訴願附件十、訴願補充附件三等廣告檔次明細及商品銷售數量統計表，與答辯附件六之「7-WATCH」刊物、答辯附件七、九、訴願附件七、八、九等電視廣告資料確屬真實；本件應再探究，依系爭商標實際使用態樣觀之，其是否足使相關消費者得以與據以異議商標相區辨而無致混淆誤認之虞？按若二商標構成近似，且指定使用商品或服務構成類似，申請在後商標之註冊通常極有可能導致相關消費者產生混淆誤認之虞；此時，申請在後商標之申請人（或商標權人）應舉證證明有其他無致混淆誤認之虞的因素存在，且該等因素之強度足以推翻前述與他人已註冊商標構成近似且商品類似而導致相關消費者產生混淆誤認之虞的結論。換言之，判斷申請在後商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞，不應僅單純以申請在後商標之使用證據較申請在前商標者為多，就逕行推論後商標之註冊即無導致相關消費者產生混淆誤認之虞。本件由訴願人所檢附之答辯附件七、訴願附件七對照○○科技股份有限公司網站所播放之「生活有茶氏功夫功能篇 20」或「生活有茶氏輕功篇 30」等廣告片段（最後瀏覽日期為 97 年 8 月 14 日 <http://www.sunkey.com.tw/new/tvcf.htm>）內容觀之，其廣告中唱呼系爭商標商品名稱為「有茶氏」或「生活有茶氏」，主要仍是強調「有茶氏」三字，縱使系爭商標商品之行銷廣告數量非在少數或較據以異議商標之使用證據為多，惟其使用態樣仍不足使相關消費者區辨其與據以異議之「有茶氏 YOUR CHOICE 及圖」商標有所不同。

- （四）綜上所述，本件係適用商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，據以異議商標為一註冊商標，衡酌二造商標構成近似，指定使用商品或服務亦屬類似，以及依訴願人所檢送之證據資料尚難證明系爭商標業經其使用而足以使相關消費者較為熟悉而得區

辨等因素，系爭商標之註冊仍有致相關消費者混淆誤認之虞，揆諸首揭商標法規定，自應不准註冊。從而原處分機關所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

- (五) 至訴願人所舉註冊第 124368 號「63 茶博士」、第 686690 號「茶博士」、第 1120755 號「茶匠」及第 762157 號「茶匠」商標等案例，核其商標圖樣與本件商標不同，案情各異，屬另案註冊妥適與否問題，且基於商標審查個案拘束原則，尚難比附援引，執為本件商標異議案應為異議不成立處分之有利論據，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。

案例一〇（第 23 條第 1 項第 13 款—「聲明不專用」及「減縮指定使用服務」之審查）

- 一、按商標圖樣及指定使用商品、服務均涉及其准予註冊後可主張之排他效力範圍，是就申請註冊之商標是否符合商標法第 23 條第 1 項各款所定要件進行實體審查前，應先確認所審查標的之範圍為何（例如該商標圖樣、指定使用之商品、服務等），故申請人如已依商標法第 19 條規定聲明就申請註冊之商標圖樣中部分圖樣不專用，或已依商標法第 20 條第 1、2 項規定向原處分機關申請減縮指定使用商品或服務，則原處分機關即應就該聲明不專用及申請減縮商品、服務等部分，是否符合商標法第 19 條及第 20 條第 2 項規定，先予審究確認並將理由載明於原處分書，合先敘明。
- 二、訴願人申請本件商標註冊時，業於 96 年 9 月 13 日商標註冊申請書上載明，就本件商標圖樣上之中文「專利商標」、外文「Patent & Trademark」等字聲明不在專用之列；且曾以 97 年 6 月 2 日函向原處分機關申請將本件商標指定使用之「代辦國內外專利、商標、著作權之申請及有關事務之處理」服務增列「（不包括法律部分）」字樣（該函於同年月 4 日到達原處分機關）。惟原處分機關嗣以 97 年 6 月 18 日商標核駁第 307562 號審定書核駁本件商標之註冊申請時，未就訴願人前揭聲明或申請是否符合商標法第 19 條或第 20 條第 2 項規定等節先予審究，亦未於原處分書載明理由，自有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 9 月 11 日
經訴字第 09706112790 號

訴願人：○○國際專利商標有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 6 月

18 日商標核駁第 307562 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 96 年 9 月 13 日以「中原 Centra Plain 及圖」商標（圖樣上之「專利商標 Patent & Trademark」聲明不在專用之列），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 42 類之「代辦國內外專利、商標、著作權之申請及有關事務之處理」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。案經該局審查，認本件商標與據以核駁之註冊第 1215594 號「中原」商標構成近似，復均指定使用於法律服務等同一或類似服務，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，以 97 年 6 月 18 日商標核駁第 307562 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。又商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」不得註冊，為同法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。至於「商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，不在此限。」復為同法第 20 條第 2 項所明定。復按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。…」、「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：…二、必須記明之理由已於事後記明者。」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款、第 114 條第 1 項第 2 款所明定。
- 二、本件訴願人前於 96 年 9 月 13 日以「中原 Central Plain 及圖」商標（圖樣上之「專利商標 Patent & Trademark」聲明不在專用之列），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分

類表第 42 類之「代辦國內外專利、商標、著作權之申請及有關事務之處理」服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經原處分機關初步審查，認本件「中原 Central Plain 及圖」商標與據以核駁之註冊第 1215594 號「中原」商標應屬構成近似；且系爭商標指定使用之代辦國內外專利、商標、著作權之申請及有關事務之處理服務與據以核駁商標指定使用之法律服務，復屬同一或類似，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，似有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，爰以 96 年 5 月 5 日（97）慧商 0300 字第 09790297370 號核駁理由先行通知書將前述核駁理由函知訴願人，並命其於文到次日起 30 日內提出意見書，否則將依法核駁。訴願人則以 97 年 6 月 2 日函（該函於同年月 4 日到達原處分機關）向原處分機關提出申復略以：1、原處分機關於註冊第 88034 號「中原」商標權有效期間，曾另核准註冊第 1215594 號「中原」商標，顯然二者並不抵觸；2、本件商標指定使用服務與註冊第 88034 號商標完全相同，原處分機關不應以不同標準來核駁本案；3、為免爭議訴願人提請於服務項目中增列（不包括法律部分）之字樣藉以區隔等語。案經原處分機關審查，仍認本件商標有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，應不准註冊，乃以 97 年 6 月 18 日商標核駁第 307562 號審定書為核駁之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱本件商標為「中原專利商標 Central Plain」多字與圖形所構成之直立式彩色圖樣，據以核駁商標則為墨色橫向排列之「中原」文字，外觀上極易判別其不同；又據以核駁商標指定使用服務既為法律服務，為避免爭議，訴願人曾於 97 年 6 月 2 日申復時，向原處分機關申請於系爭商標指定使用服務項目加註「不包括法律部分」等文字，然原處分機關視若無睹，在原處分書中亦隻字未提。合夥人林○○律師前於 85 年 7 月 23 日曾獲准註冊第 88034 號「中原」商標（原服務標章），指定使用服務為「代辦國內外專利、商標、著作權之申請及有關事務之處理」，皆與本件商標相同，嗣於 96 年 1 月 15 日商標權期間屆滿後，因故未能延展才重提本件商標之申請註冊。於前述註冊第 88034 號「中原」商標有效期間內，原處分機關

另於 95 年 6 月 16 日核准據以核駁註冊第 1215594 號「中原」商標，顯然原處分機關當時認為二商標指定使用服務並無抵觸，現在對於同一狀況竟採不同標準而核駁本件商標，難以令人甘服云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按商標圖樣及指定使用商品、服務均涉及其准予註冊後可主張之排他效力範圍，是就申請註冊之商標是否符合商標法第 23 條第 1 項各款所定要件進行實體審查前，應先確認所審查標的之範圍為何（例如該商標圖樣、指定使用之商品、服務等），故申請人如已依商標法第 19 條規定聲明就申請註冊之商標圖樣中部分圖樣不專用，或已依商標法第 20 條第 1、2 項規定向原處分機關申請減縮指定使用商品或服務，則原處分機關即應就該聲明不專用及申請減縮商品、服務等部分，是否符合商標法第 19 條及第 20 條第 2 項規定，先予審究確認並將理由載明於原處分書，合先敘明。
- (二) 本件訴願人申請註冊之「中原 Central Plain 及圖」商標圖樣係由中文「中原」、「專利」、「商標」、外文「Patent & Trademark」、「Central Plains」與一地球設計圖所組成。而訴願人申請本件商標註冊時，業於 96 年 9 月 13 日商標註冊申請書上載明，就本件商標圖樣上之中文「專利商標」、外文「Patent & Trademark」等字聲明不在專用之列；且曾以 97 年 6 月 2 日函向原處分機關申請將本件商標指定使用之「代辦國內外專利、商標、著作權之申請及有關事務之處理」服務增列「（不包括法律部分）」字樣（該函於同年月 4 日到達原處分機關）。惟原處分機關嗣以 97 年 6 月 18 日商標核駁第 307562 號審定書核駁本件商標之註冊申請時，未就訴願人前揭聲明或申請是否符合商標法第 19 條或第 20 條第 2 項規定等節先予審究，亦未於原處分書載明理由，自有未洽。又前揭理由不備之瑕疵，業已動搖本件原處分所憑基礎事實之正確性，非僅為處分理由部分缺漏而已，原處分機關自無從依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定，以事後記明理由之方式補正原行政處分之瑕疵。

(三) 綜上所述，原處分機關漏未審究本件商標圖樣部分文字聲明不在專用之列以及訴願人申請減縮指定使用服務服務等節是否可採，逕行實體審查並認本件商標有違首揭商標法規定，所為核駁之處分，即有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，針對商標圖樣部分聲明不專用及於原指定使用服務項目下加註限制字樣是否符合指定使用服務之減縮等部分，依法先為准否之表示後，重行審查另為適法之處分。

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

案例一一（第 23 條第 1 項第 13 款—聲音商標審查標的；未依商標圖樣欄所載內容審查）

- 一、按商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所明定。復按「申請註冊聲音商標者，應於申請書中聲明，並以五線譜、簡譜或描述說明表示，同時檢附存載該聲音之光碟片。以五線譜或簡譜表示者，應為相關說明。」為商標法施行細則第 10 條第 1 項所明文。是以，聲音商標申請人在申請時，除應以五線譜或簡譜表示，並為相關之說明，同時尚須檢附存載該聲音之光碟片。又由於聲音商標係以聽覺作為區別商品或服務之來源，故上述五線譜或簡譜，或五線譜或簡譜相關說明之內容，與光碟片所存載之聲音須相互一致，且彼此間應可以互相參照，以確認所欲請求保護之標的（參見原處分機關所訂定立體、顏色及聲音商標審查基準 4.2 聲音商標之申請）所明文。
- 二、本件聲音商標圖樣所載五線譜上標示之音符所串成純旋律聲音，不包含歌詞。然原處分機關並未再行闡明，或通知訴願人補正僅有旋律之聲音檔，卻於原處分說明欄三、(一)之記載，依訴願人所檢送之聲音檔案及使用證據，遽認「本件聲音商標中之歌詞『DAIKIN』與據以核駁註冊第 1291449 號『DAIKIN』商標相較，均有相同之外文『DAIKIN』，整體觀之，……，應屬構成近似之商標。」該核駁理由顯然已脫離訴願人所欲請求保護標的（即本件聲音商標圖樣五線譜所示之旋律），而以存載該聲音之光碟片音樂檔中之歌詞及相關說明為審查標的，自屬違法不當。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 24 日
經訴字第 09806108310 號

訴願人：○○興業股份有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 11 月 28 日商標核駁第 311838 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 9 月 29 日以「和泰興業股份有限公司標章曲（一）」聲音商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 35 類之代理進出口服務及代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷商情之提供、電氣及電子器具零售及玩具零售服務等服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審認本件聲音商標歌詞中之「DAIKIN」與註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標圖樣均有相同外文「DAIKIN」，二者構成近似，且均指定使用於空氣調節設備產品之類似商品或服務，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，本件商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，以 97 年 11 月 28 日商標核駁第 311838 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人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。復按「申請註冊聲音商標者，應於申請書中聲明，並以五線譜、簡譜或描述說明表示，同時檢附存載該聲音之光碟片。以五線譜或簡譜表示者，應為相關說明。」為商標法施行細則第 10 條第 1 項所明文。是以，聲音商標申請人在申請時，除應以五線譜或簡譜表示，並為相關之說明，同時尚須檢附存載該聲音之光碟片。又由於聲音商標係以聽覺作為區別商品或服務之來源，故上述五線譜或簡譜，或五線譜或簡譜相關說明之內容，與光碟片所存載之聲音須相互一致，且彼此間應可以互相參照，以確認所欲請求保護之標的（參見原處分機關所訂定立體、顏色及聲音商標審查基準 4.2 聲音商標之申請）所明文。

- 二、原處分機關認本件訴願人申請註冊之「和泰興業股份有限公司標章曲（一）」聲音商標，依訴願人檢送之聲音檔案及使用證據，聲音商標歌詞中之「DAIKIN」，與據以核駁註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標，均有相同外文「DAIKIN」而構成近似，二者復均指定使用於空氣調節設備之類似商品或服務，本件商標之註冊有致相關消費者混淆誤認之虞，而為本件核駁之處分。
- 三、訴願人訴稱，原處分機關於申請階段曾要求訴願人補正附有歌詞之五線譜，並認為本案聲音商標歌詞中之「DAIKIN」與據以核駁第 1291449 號「DAIKIN」商標構成近似，又指定使用於同一或類似之商品/服務云云。然而，本件聲音商標專用範圍係旋律部分，即「So So La So La Do Do」的曲調，不包括歌詞，且實際搭配使用之歌詞會與時俱進、因時因地制宜而改變，原處分機關自應就訴願人所欲專用的旋律部分予以審查，該旋律既然不包括歌詞，本件商標自無違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- （一）本件「和泰興業股份有限公司標章曲（一）」聲音商標，案經原處分機關審認本件聲音商標不具識別性，有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定，以 97 年 4 月 17 日（97）慧商 0482 字第 09790246210 號核駁理由先行通知書限期請訴願人提出意見書。訴願人於 97 年 5 月 15 日就本件聲音商標識別性部分提出說明，復經原處分機關審查，認本件聲音商標歌詞中之「DAIKIN」與註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標圖樣構成相同／近似，二者指定使用於同一或類似之商品／服務，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，再以 97 年 8 月 4 日（97）慧商 0482 字第 09790549390 號核駁理由先行通知書，限期請訴願人補正附有歌詞之五線譜圖樣及本件商標經據以核駁商標所有人同意申請之證明文件，並請減縮原指定使用範圍中「電氣及電子器具零售」一項之服務。訴願人於 97 年 11 月 13 日提出之商標申請意見書中表示，訴願人就本件商標所欲申請聲音商標專用範圍係旋律部分，而非歌詞，且經其投入大量金錢與時間宣傳，實際所搭配使用歌詞的部分，並未納入申請專用範圍，而

相關消費者聽到本件聲音商標的「So So La So La Do Do」旋律，即會聯想到訴願人所提供之服務，自無致產生混淆誤認之虞，故其並未表示願減縮商標指定使用之服務範圍。原處分機關遂認本件聲音商標與註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標圖樣均有相同外文「DAIKIN」，二者構成近似，且均指定使用於空氣調節設備產品之類似商品或服務，有致相關消費者產生混淆誤認之虞，本件商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，乃為應予核駁之處分，合先敘明。

- (二) 經查，依原處分機關卷附訴願人 96 年 9 月 29 日聲音商標註冊申請書，其對本件聲音商標圖樣之描述係為「本商標為聲音商標，係由輕快、活潑樂曲、搭配歌詞所構成。歌詞內容係以中、英、日文互相穿插來展現其特色。」等字樣，且以單純五線譜表示為本件聲音商標所欲申請保護者，並未在該五線譜下載有如原處分機關所述之歌詞。訴願人並於 96 年 11 月 29 日補正本件聲音商標存載於光碟片之聲音檔（內有歌曲及歌詞之大金之歌）到該局；而其所附本件聲音商標之聲音檔（大金之歌）所存載之聲音則除旋律外亦附有歌詞，是本件聲音商標申請書上所載之商標圖樣描述內容及聲音檔所存載之聲音並不一致，惟訴願人於 97 年 11 月 13 日申請階段所提意見書已陳明，本件聲音商標申請註冊案其所欲主張權利部分僅限於旋律部分，並未包含歌詞部分，可知依訴願人之真意，其就本件聲音商標註冊申請案所欲請求保護之標的，乃為旋律部分，即本件聲音商標圖樣所載五線譜上標示之音符所串成純旋律聲音，不包含歌詞。然原處分機關並未再行闡明，或通知訴願人補正僅有旋律之聲音檔，卻於原處分說明欄三、(一)之記載，依訴願人所檢送之聲音檔案及使用證據，遽認「本件聲音商標中之歌詞『DAIKIN』與據以核駁註冊第 1291449 號『DAIKIN』商標相較，均有相同之外文『DAIKIN』，整體觀之，……，應屬構成近似之商標。」該核駁理由顯然已脫離訴願人所欲請求保護標的（即本件聲音商標圖樣五線譜所示之旋律），而以存載該聲音之光碟片音樂檔中之歌詞及相關說明為審查標的，自屬違法不當。

(三) 綜上所述，原處分機關未依本件聲音商標圖樣欄所載內容而為審查，遽為本件核駁之處分，揆諸首揭法條之規定及說明，顯有違誤，訴願人執此指摘尚非全然無據，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

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

案例一二（第 23 條第 1 項第 13 款—聲音商標審查標的；未依商標圖樣欄所載內容審查）

- 一、按「申請商標註冊，由申請人備具申請書，載明商標、指定使用之商品或服務及其類別，向商標專責機關申請之。前項商標，應以視覺可感知之圖樣表示之。」分別為商標法第 17 條第 1 項及第 2 項所明定。又「申請註冊聲音商標者，應於申請書中聲明，並以五線譜、簡譜或描述說明表示，同時檢附存載該聲音之光碟片。以五線譜或簡譜表示者，應為相關說明。」復為商標法施行細則第 10 條第 1 項所明文。是以，聲音商標的權利範圍，應以商標法明文規定申請書上所載之「視覺可感知之圖樣」為準，至於申請人依商標法施行細則規定所檢附存載該聲音之光碟片及相關說明案，則係為輔助理解申請書所載商標圖樣內容之資料，倘該等資料與商標圖樣有不一致，商標專責機關仍應以申請書所載商標圖樣確認申請人所欲請求保護的標的，合先敘明。
- 二、本件商標圖樣係以未包含歌詞之單純五線譜為圖樣，其對商標圖樣之描述，亦未有包含歌詞之記述，且訴願人於申請階段及訴願階段均一再為相同之說明，足見訴願人所申請本件聲音商標之權利範圍確為其申請書上所載商標圖樣之五線譜所示的單純旋律，而不包含歌詞。然而，原處分機關於審定書說明三、（一）卻僅以依訴願人另行檢附之聲音檔案及使用資料，認為「本件聲音商標中之歌詞『DAIKIN』與據以核駁註冊第 1291449 號『DAIKIN』商標相較，均有相同之外文『DAIKIN』，整體觀之，……，應屬構成近似之商標。」該核駁理由顯然已脫離本件商標圖樣，而僅以存載該聲音之光碟片內容等輔助資料為審查標的，自屬違法不當。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 24 日
經訴字第 09806108300 號

訴願人：○○興業股份有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 11 月 28 日商標核駁第 311833 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 96 年 9 月 29 日以「和泰興業股份有限公司標章曲（二）」聲音商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 37 類之水電工程施工、家電產品安裝修理服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認本件依訴願人檢送之聲音檔案及使用證據，聲音商標中之歌詞「DAIKIN」，與據以核駁註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標，均有相同外文「DAIKIN」而構成近似，二者復均指定使用於水電工程施工、電器設備安裝修理等類似服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，以 97 年 11 月 28 日商標核駁第 311833 號審定書予以核駁之處分，訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「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，固為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。惟按「申請商標註冊，由申請人備具申請書，載明商標、指定使用之商品或服務及其類別，向商標專責機關申請之。前項商標，應以視覺可感知之圖樣表示之。」分別為商標法第 17 條第 1 項及第 2 項所明定。又「申請註冊聲音商標者，應於申請書中聲明，並以五線譜、簡譜或描述說明表示，同時檢附存載該聲音之光碟片。以五線譜或簡譜表示者，應為相關說明。」復為商標法施行細則第 10 條第 1 項所明文。是以，聲音商標的權利範圍，應以商標法明文規定申請書上所載之「視覺可感知之圖樣」為準，至於申請人依商標法施行細則規定所檢附存載該聲音之光碟片及相關說明案

，則係為輔助理解申請書所載商標圖樣內容之資料，倘該等資料與商標圖樣有不一致，商標專責機關仍應以申請書所載商標圖樣確認申請人所欲請求保護的標的，合先敘明。

二、本件原處分機關認為依訴願人檢送之聲音檔案及使用證據，聲音商標中之歌詞「DAIKIN」，與據以核駁註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標，均有相同外文「DAIKIN」而構成近似，二者復均指定使用於水電工程施工、電器設備安裝修理等類似服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱原處分機關於申請階段曾要求訴願人補正附有歌詞之五線譜，並認為本件聲音商標歌詞中之「DAIKIN」與據以核駁商標圖樣中之「DAIKIN」構成近似，又指定使用於同一或類似之服務，然而，本件聲音商標所申請專用範圍乃為旋律部分，不包括歌詞，歌詞會與時俱進、因時因地制宜而改變，原處分機關自應就訴願人所欲專用的旋律部分予以審查，該旋律既然不包括歌詞，自無違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之情事，原處分應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下：

(一) 經查，依原處分機關卷附資料所示，訴願人 96 年 9 月 29 日聲音商標註冊申請書所申請之聲音商標，係以未包含歌詞之單純五線譜為圖樣，其對商標圖樣之描述為：「本商標為聲音商標，如商標圖樣樂譜所示及所附光碟片所載。其旋律簡潔有力，好唱好聽又好記，足以作為表彰申請人商標之標幟。」而聲音檔（大金之歌）係於 96 年 11 月 29 日補正到局。原處分機關原先認為本件商標不具識別性，有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款，乃以 97 年 4 月 17 日（97）慧商 0482 字第 09790246290 號核駁理由先行通知書限期請訴願人提出意見書，訴願人於 97 年 6 月 16 日就本件商標識別性問題提出說明。惟經原處分機關審查，又認為本件商標歌詞中之「DAIKIN」與註冊第 1291449 號「DAIKIN」商標圖樣相同／近似，復指定使用於同一或類似之商品／服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，再次以 97 年 8 月 4 日（97）慧商 0482 字第 09790549430 號核駁理由先行通知書，限期請訴願人補正附有歌詞之五線譜圖樣以

及經該註冊商標（註冊第 1291449 號）所有人同意申請之證明文件。訴願人於 97 年 11 月 13 日函覆申請意見，表示訴願人就本件商標所欲主張權利的部分乃為旋律部分，實際所搭配使用歌詞的部分，並未納入申請範圍。

（二）次查，本件商標圖樣係以未包含歌詞之單純五線譜為圖樣，其對商標圖樣之描述，亦未有包含歌詞之記述，且訴願人於申請階段及訴願階段均一再為相同之說明，足見訴願人所申請本件聲音商標之權利範圍確為其申請書上所載商標圖樣之五線譜所示的單純旋律，而不包含歌詞。然而，原處分機關於審定書說明三、（一）卻僅以依訴願人另行檢附之聲音檔案及使用資料，認為「本件聲音商標中之歌詞『DAIKIN』與據以核駁註冊第 1291449 號『DAIKIN』商標相較，均有相同之外文『DAIKIN』，整體觀之，……，應屬構成近似之商標。」該核駁理由顯然已脫離本件商標圖樣，而僅以存載該聲音之光碟片內容等輔助資料為審查標的，自屬違法不當，訴願人所訴難謂無理由。

（三）綜上所述，原處分機關未依本件商標圖樣而為審查，遽為核駁之處分，顯有違誤，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內重行審酌後，另為適法之處分。

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

案例一三（第 23 條第 1 項第 14 款—商標先使用指合法先使用）

按商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之「先使用」，係指合法之先使用而言，侵害他人商標權之非法先使用商標，當然不在該條款保護之列，凡此業經原處分機關代表列席本部訴願審議委員會 97 年 7 月 7 日 97 年第 25 次會議論明。而先使用商標是否侵害他人商標權之情事，自應以法院所為商標侵權判決確定為準（參照最高行政法院 97 年判字第 481 號判決）。本件依訴願人所舉訴願附件 22 之臺灣花蓮地方法院 96 年度易字第 202 號刑事判決可知，關係人先使用之據以異議「老曾記」商標侵害訴願人另件「曾記」商標權，業經該法院判處有期徒刑陸月，併科罰金新台幣拾萬元確定在案。是以，關係人既非合法先使用據以異議「老曾記」商標，自不在商標法第 23 條第 1 項第 14 款保護之列。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 9 月 1 日
經訴字第 09706112190 號

訴願人：○記○○股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 2 月 25 日中台異字第 950440 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 94 年 5 月 16 日以「老曾記」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 30 類之冰淇淋、軟糖、牛軋糖、牛奶糖、巧克力糖、月餅、蛋捲、糕餅、羊羹、牛舌餅、芋頭餅、薯餅、泡芙、圓宵、湯圓、年糕、麻糬、冰淇淋麻糬、甜酒

釀、紅糟商品，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 1190228 號商標。嗣關係人曾○○君（老○記○○）以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 及 16 款規定，對之提起異議。經原處分機關審查，核認系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，以 97 年 2 月 25 日中台異字第 950440 號商標異議審定書為「第 1190228 號『老曾記』商標之註冊應予撤銷。」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定通知關係人參加訴願表示意見，惟其未表示參加訴願並陳述意見到部，故本部依現有事證審查。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文所規定。
- 二、本件原處分機關略以，系爭註冊第 1190228 號「老曾記」商標與據以異議「老曾記」商標相較，二者均為相同之中文「老曾記」，應屬近似之商標。又關係人之老○曾記 糴設立於民國 91 年 11 月 6 日，中文「老○記」即為關係人商號名稱之特取部分，關係人並以之作為商標於花蓮地區先使用在麻糴等商品上，91 年 12 月 31 日之更生日報有「老○記手工麻糴元月五日鮮貨上市」之專題報導，92 年 1 月 6 日之中國時報、聯合報及更生日報均有相關報導，92 年 4 月 13 日更生日報亦有「王金平拜訪老○記 糴」之報導，92 年 9 月 20 日 ETtoday 旅遊玩家並有刊登關係人與訴願人關係之相關報導，以及據以異議商標之使用概況，凡此有關係人檢送之 91 年花蓮縣政府營利事業登記證、91 年 12 月 31 日之更生日報；92 年 1 月 6 日之中國時報、聯合報、更生日報；92 年 4 月 13 日之更生日報等各大報紙之報導文章；92 年 9 月 20 日 ETtoday 旅遊玩家之相關報導；老○記授權使用書等相關證據資料影本附卷可稽。是由上述資料堪認於系爭商標 94 年 5 月 16 日申請註冊之前，關係人已

有使用據以異議「老曾記」商標之事實。衡諸兩商標之近似程度極高，且早於系爭商標申請註冊日前，據以異議商標有使用在 糴商品之事實；再者，訴願人公司負責人董○○（即董○州）之妻子曾○○與關係人曾○○為兄妹關係，此有關係人所附前揭媒體之相關報導影本可稽，而關係人與訴願人又同屬花蓮地區產銷 糴等商品之同業，依一般經驗法則，對同一地區之同業資訊不難知悉，是訴願人其後始以與據以異議商標相同之中文作為系爭商標圖樣，且指定使用於 糴等同一或類似商品，申請註冊，實難諉為巧合，顯有知悉據以異議商標之存在而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，應有首揭法條規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。另系爭商標既有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定而應撤銷其註冊，則其是否仍有同條項第 16 款規定之適用，不影響結果之判斷，毋庸再予審究；又關係人主張系爭商標有違同條項第 12 及 13 款規定部分，因未附具事實及理由，應予駁回，併予敘明。

- 三、訴願人不服，訴稱系爭「老曾記」商標之申請註冊，係源於訴願人所有之「曾記」著名商標，該「曾記」商標之創始緣起於民國 37 年案外人曾○○君以腳踏車方式在花蓮市叫賣客家糴，民國 80 年曾君之么女及女婿董○○君（原名董○州）向曾君學習製作 糴之技藝，董君亦以腳踏車方式沿街叫賣 糴，民國 84 年董君開設曾記米 糴店，並於 85 年 5 月 4 日以「曾記」申請商標註冊，嗣後陸續成立 3 家分店，於 87 年 4 月 13 日申准設立「曾記米 糴」獨資商號，由於是花蓮第一家 糴專賣店，口感絕佳，且著重衛生管理，因此成為花蓮著名特產伴手禮，經電視台節目、雜誌、廣播、書刊等各大媒體報導，以及國家認證機關、社團之肯定及讚賞，其自民國 86 年「曾記 糴」獲得中華民國消費者協會頒發「消費金商獎」以來，獲獎不計其數，並自民國 86 年 5 月 29 日三立電視公司台灣台，以「台灣店王」為主題採訪「曾記 糴」，隨後更有諸多傳播媒

體陸續廣泛的報導，故「曾記」商標已廣為消費者所熟知，應已達著名商標之程度，凡此有訴願附件 2 至 19 附於訴願理由書可稽。故訴願人為保護「曾記」商標，避免消費者混淆，乃以「老曾記」作為系爭商標圖樣申請註冊。又因關係人所使用之「老曾記」商標係仿襲訴願人之「曾記」著名商標，經訴願人於民國 95 年 2 月 14 日委請律師發函制止未果；再者，關係人與訴願人同屬花蓮地區米 糴產銷同業，對於訴願人所有著名之「曾記」商標必已知悉，竟以近似之「老曾記」商標使用於同一商品，某侵權行為業經台灣花蓮地方法院檢察署檢察官提起公訴，並經台灣花蓮地方法院 96 年度易字第 202 號刑事判決有罪確定（詳訴願附件 22），故關係人本身已為法律非難對象，應不得享有商標法第 23 條第 1 項第 14 款之利益。至原處分機關另稱「老曾記」與「曾記」是否有違商標法第 62 條第 1 項第 1 款規定一節，應屬另案有無權利侵害問題云云；此恐有違原處分機關就同一事件應予通盤考量之立場，如此將對著名之「曾記」商標有保護不週之處等語，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，以首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之「先使用」，應僅指合法之先使用，而侵害他人商標權之非法先使用商標並不在該條款保護之列，始符該條之立法精神，惟原處分機關就本款所持見解究如何，不無疑義，乃通知原處分機關派員列席本部訴願審議委員會 97 年 7 月 7 日 97 年第 25 次會議說明，原處分機關代表略稱：本件訴願人所舉訴願附件 22 之臺灣花蓮地方法院 96 年度易字第 202 號刑事判決於異議程序中並未提出，惟由該判決內容可知，關係人先使用之據以異議「老曾記」商標侵害訴願人另件「曾記」商標權，業經該法院判處有期徒刑陸月，併科罰金新台幣拾萬元確定在案，而商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之「先使用」，係指合法之先使用而言，侵害他人商標權之非法先使用商標，當然不在該條款保護之列，故本件原處分自有違誤等語。

五、本部查：

（一）系爭註冊第 1190228 號「老曾記」商標係由單純之中文「老曾

記」所構成，與關係人先使用之據以異議「老曾記」商標相較，二者皆為單純之文字商標，且均為相同之中文「老曾記」，僅字體略有差異，固屬近似之商標。又系爭商標係指定使用於糕餅、芋頭餅、薯餅、麻糬、冰淇淋麻糬等商品，與據以異議商標使用於手工糬、花蓮薯及花蓮芋商品，二者在材料、用途及產製者等因素上具有共同或相關聯之處，亦屬同一或類似之商品。且依原處分卷附之異議附件三可知，訴願人公司負責人董○○（即董○州）之妻子曾○○與關係人曾○○君為兄妹關係；另依異議附件一之關係人之營利事業登記及95年6月12日之商標異議答辯書等資料可知，訴願人與關係人之營業地址均設於花蓮縣，具有非常接近之地緣關係，復係從事製造、銷售麻糬等商品之相同業務者，依一般經驗法則判斷，訴願人對同一地區競爭同業之營業動態或商品展售行為當給予極高之關注及瞭解，不難透過相關訊息而得知據以異議商標之存在，足堪認定訴願人因地緣或其他關係而知悉據以異議商標之存在。

- (二) 惟按商標法第23條第1項第14款規定之「先使用」，係指合法之先使用而言，侵害他人商標權之非法先使用商標，當然不在該條款保護之列，凡此業經原處分機關代表列席前揭會議論明。而先使用商標是否侵害他人商標權之情事，自應以法院所為商標侵權判決確定為準（參照最高行政法院97年判字第481號判決）。本件依訴願人所舉訴願附件22之臺灣花蓮地方法院96年度易字第202號刑事判決可知，關係人先使用之據以異議「老曾記」商標侵害訴願人另件「曾記」商標權，業經該法院判處有期徒刑陸月，併科罰金新台幣拾萬元確定在案。是以，關係人既非合法先使用據以異議「老曾記」商標，自不在首揭商標法第23條第1項第14款保護之列，則原處分機關認系爭商標與關係人非法先使用於麻糬等商品上之據以異議「老曾記」商標構成近似，復均指定使用於同一或類似商品，訴願人顯有知悉據以異議商標存在而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，認系爭商標之註冊有首揭法條規定之適用，而為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，自有未洽，容有重行審酌之必要

。

(三) 綜上所述，本件原處分機關認系爭商標之註冊有違首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，所為「第 1190228 號『老曾記』商標之註冊應予撤銷」之處分，其認事用法嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內重行審酌，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。

案例一四（第 23 條第 1 項第 14 款—商標使用證據之認定（1））

- 一、商標所具有之功能之一係在表彰其商品或服務之來源，而此一功能必須透過商標的「使用」始能獲致。倘商標權人取得商標權後不予使用，除使前揭商標之功能無法實現外，因其仍得享有商標法所賦予之各種權利，亦不符合商標註冊之立法意旨，而其阻礙他人欲使用相同或近似商標於同一或類似商品或服務，亦有損工商企業之發展。故商標法將商標註冊後無正當事由一定期間未使用，明訂為廢止註冊之事由之一，以藉由商標廢止之制度，使註冊商標自廢止之日失其效力。準此，既然已核准註冊商標之權利人於取得商標權後仍負有使用商標之義務，則對於先使用之商標，如欲依商標法第 23 條第 1 項第 14 款之例外規定予以保護，除應證明該商標有先使用之事實外，如該先使用之年代已久遠時，並應證明其於該後申請註冊之商標申請註冊前，依社會通念可期待之合理期間內仍有使用該先使用商標之事實，始足當之。而所稱商標之使用，依商標法第 6 條之規定，係指為行銷之目的，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。
- 二、本件原處分機關並未指明據以核駁商標之圖樣究竟如何，亦未說明據以核駁商標何時先使用於佛像商品上。再觀諸原處分卷附相關證據資料內容，大都為學者從學術性研究美術工藝史的角度介紹台南府城妝佛工藝之發展等之文章敘述，雖有提及「西佛國」3 字，然僅係學者敘述該商店名稱，並非蔡○培君或其子蔡○君等人為行銷之目的，將商標用於商品或其他有關之物件，足以使相關消費者認識其為商標。... 蔡○培君及其子蔡○君早於西元 1930 年開設「西佛國」妝佛店，為佛雕界知名的匠師，其後代子孫亦有繼承其職業者，然蔡君及其後代子孫是否有以「西佛國」做為商標使用，並於本件商標申請註冊前，依社會通念可期待之合理期間內仍有使用該先使用商標之事實，則並無證據資料可稽，實難據以認定本件商標有商標法第

23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

三、原處分機關審查商標案件應依商標法之規定提出具體之使用證據資料予以論究，而非僅以網路搜尋所得之歷史性學術介紹作為審查之依據。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 5 日
經訴字第 09806111720 號

訴願人：黃○○君（○○○雕刻社）

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 1 月 14 日商標核駁第 312521 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 97 年 5 月 5 日以「西佛國」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 35 類之宗教用品零售服務，向原處分機關智慧財產局申請註冊，經該局審查，認本件商標圖樣上之「西佛國」，與在佛雕界具知名與尊崇地位之西佛國店相同，應屬構成近似之商標，且指定使用於類似之商品／服務，實難諉為巧合，自堪認定訴願人因業務或其他關係知悉「西佛國」商標之存在，進而抄襲他人商標並搶先註冊，依商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，應不准註冊，乃以 98 年 1 月 14 日商標核駁第 312521 號審定書為核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人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。」不得申請註冊，為商標法第 23 條

第 1 項第 14 款所規定。

二、本件原處分機關略以：

- (一) 訴願人申請註冊之「西佛國」商標圖樣上「西佛國」，與在佛雕界具知名與尊崇地位之西佛國店相同，應屬構成近似之商標。又本件商標指定使用於宗教用品零售服務，與據以核駁商標指定使用之佛像商品，核二者提供服務之內容、性質及商品之用途相近，且行銷方式或消費族群亦有重疊之處，亦存在相當程度之類似關係。
- (二) 查西佛國店位於○○市○○街，創始人蔡○培（1863-1930）及其子蔡○（1891-1978）為泉州派的代表，屬世襲之家，傳承久遠，目前已有五代，首創以陶器用的陶土作成黏土神像，台灣各地許多大型泥塑神像皆出自西佛國店。（相關資料可參 1.「府城妝佛工藝發展簡史」，吳○○先生所著，「台南文化」新 42 期，頁 273-275，台南市文獻委員會編；2.「台灣美術史綱」，由行政院文化建設委員會策劃，藝術家雜誌社執行，結合國內學者林○嶽、蕭○瑞、劉○昌、高○榮、傅○卿等人共同完成，並由陳○祿、劉○三、莊○和、林○承、王○雄、何○碩、何○廣、顏○英、黃○郎、林○麗、倪○沁、李○朗等十二位專家擔任諮詢委員，預計 98 年 4 月初出版）
- (三) 衡酌本件商標並非普遍習見，依一般經驗法則，訴願人以相同之中文「西佛國」商標申請註冊，指定使用於性質相近之宗教用品零售服務，實難諉為巧合，自堪認定訴願人因業務或其他關係知悉關係人「西佛國」商標之存在，進而抄襲他人商標並搶先註冊，且未得關係人之同意，應有首揭法條規定之適用，乃為核駁之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本件商標圖樣上之中文「西佛國」，為訴願人在民國 65 年 9 月 15 日於台中縣豐原市成立「西佛國彫刻社」之商號名稱特取部分，主要經營項目為「各種神像、神桌、拜櫥製造買賣、各種刺繡、佛具買賣」，早期並未申請商標，但由於時代潮流所趨，了解到智慧財產權的重要，乃在 97 年 5 月提出本件商標申請。

- (二) 我國商標法採「先申請主義」，原處分機關所述蔡○培或蔡○等世襲之家，並未有「西佛國」商標註冊之情事，且「西佛國」亦非該家族所首創，實際上是佛教界的用語，「西遊記」也提到過佛國在西天，演變至今簡稱西佛國，而對於未申請註冊之商標或已喪失專用權之商標，皆可為他人申請註冊或再次申請註冊，並無「商標襲用」問題，原處分機關對本案所主張之理由，已違背商標法之立法宗旨云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按有關商標權之取得方式，各國立法例有採先使用原則及先註冊原則二種。又我國商標法係採任意註冊原則，任何人欲於其營業商品或服務使用商標，以區別商品或服務來源，並受我國商標法之保護者，原則上均應依商標法之規定申請註冊，始能創設商標權。惟在平衡註冊商標權人與商標先使用人間利益之考量下，我國商標法例外亦列有保護先使用商標之條款，或明定善意先使用商標不受商標權拘束之類似規定，以藉此融合兼採先使用之原則，並調和註冊制度之缺失（參照原處分機關編印之商標法逐條釋義第 7 頁），首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，即為其一適例。
- (二) 又商標所具有之功能之一係在表彰其商品或服務之來源，而此一功能必須透過商標的「使用」始能獲致。倘商標權人取得商標權後不予使用，除使前揭商標之功能無法實現外，因其仍得享有商標法所賦予之各種權利，亦不符合商標註冊之立法意旨，而其阻礙他人欲使用相同或近似商標於同一或類似商品或服務，亦有損工商企業之發展。故商標法將商標註冊後無正當事由一定期間未使用，明訂為廢止註冊之事由之一，以藉由商標廢止之制度，使註冊商標自廢止之日失其效力。準此，既然已核准註冊商標之權利人於取得商標權後仍負有使用商標之義務，則對於先使用之商標，如欲依商標法第 23 條第 1 項第 14 款之例外規定予以保護，除應證明該商標有先使用之事實外，如該先使用之年代已久遠時，並應證明其於該後申請註冊之商標申請註冊前，依社會通念可期待之合理期間內仍有使用該先使用商標之事實，始足當之。而所稱商標之使用，依商標法第

6 條之規定，係指為行銷之目的，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。

- (三) 經查，本件原處分機關固稱本件商標有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，惟其所持理由「本件商標圖樣上之『西佛國』，與在佛雕界具知名與尊崇地位之西佛國店相同，…查西佛國店位於○○市○○街，創始人蔡○培（1863-1930）及其子蔡○（1891-1978）為泉州派的代表，屬世襲之家，傳承久遠，目前已有五代，首創以陶器用的陶土作成黏土神像，台灣各地許多大型泥塑神像皆出自西佛國店」等語，僅是在說明該「西佛國」店之創立經過沿革，並未指明據以核駁商標之圖樣究竟如何，亦未說明據以核駁商標何時先使用於佛像商品上。再觀諸原處分卷附相關證據資料內容：1.民國 85 年 12 月出版之「台南文化」新 42 期，第 273-275 頁「府城妝佛工藝發展簡史（下）」記載：「蔡○出生時，西佛國店號，是倒過來念的，稱為佛西國。蔡○的孫子蔡○民指出：昭和五年（1930）蔡○自立門戶之後，店號才改為西佛國。」；2.西元 2008 年 8 月 12 日自網站下載之「台灣美術史綱」記載：「台南府城的各種手工藝『專業街道區』，如：打鐵街、打石街、草花街、做針街、鞋街、帆寮街、做蔑街…等，雖在十九世紀初期均已出現，但知名的匠師，則仍俟清治末期日治初期才出現。如佛雕界最具知名與尊崇地位的來佛國創始人蔡○海，及其弟蔡○，以及佛西國（亦稱西佛國）的創始人蔡○培及其子蔡○（人稱「佛仔心」）等四兄弟，和承西國的創始人陳○（人稱「達司」）及其五個兒子，均是這個時期的人物。」；3.福建電大何○山君於西元 2008 年 4 月 24 日發布之「福建道教對台灣道教的影響」一文記載：「泉州人開的有代表性的店如位於台南市神農街的西佛國店，為世襲之家，首創了以陶器用的陶土作成黏土神像，台灣各地許多大型泥塑神像皆出自西佛國店。」；4.西元 2008 年 8 月 12 日自網站下載之「謝○峰的峰情萬種部落格」揭示「西佛國師承表」、蔡○君之神像作品及西佛國在○○市○○街 67 號之店舖正面照片等。查該等證據資料大都為

學者從學術性研究美術工藝史的角度介紹台南府城妝佛工藝之發展等之文章敘述，雖有提及「西佛國」3字，然僅係學者敘述該商店名稱，並非蔡○培君或其子蔡○君等人為行銷之目的，將商標用於商品或其他有關之物件，足以使相關消費者認識其為商標；是以，原處分卷附證據資料仍未見本件原處分機關所援引之據以核駁商標圖樣，及據以核駁商標實際使用於商品上或其他廣告行銷使用之情形，不符合商標法第6條商標使用之規定。又依前述證據資料內容綜合以觀，僅能認定蔡○培君及其子蔡○君早於西元1930年開設「西佛國」妝佛店，為佛雕界知名的匠師，其後代子孫亦有繼承其職業者，然蔡君及其後代子孫是否有以「西佛國」做為商標使用，並於本件商標申請註冊前，依社會通念可期待之合理期間內仍有使用該先使用商標之事實，則並無證據資料可稽，實難據以認定本件商標有商標法第23條第1項第14款規定之適用。按原處分機關審查商標案件應依商標法之規定提出具體之使用證據資料予以論究，而非僅以網路搜尋所得之歷史性學術介紹作為審查之依據。綜上所述，本件原處分所述理由及卷附證據資料，均無法作為本件商標有違商標法第23條第1項第14款規定之論據。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後3個月內依商標法之規定重行審酌，並依職權提出適當之證據資料，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1、2項之規定決定如主文。

案例一五（第 23 條第 1 項第 14 款—商標使用證據之認定（2））

- 一、本件關係人主張其自民國 92 年 3 月起即將「保時潔」作為表彰其汽車美容服務之標誌，並檢送證據附件 2 至 10 為證。其中附件 2 為關係人營利事業登記證、附件 3 為關係人營業地點之租賃契約書、附件 7 係關係人之客戶名單、附件 9 係關係人自 92 年 10 月至 96 年 9 月營業稅繳納證明、附件 10 為關係人與○○保全股份有限公司所簽訂保全服務契約書，僅是關係人從事商業行為相關文件，附件 5 為關係人因其所營汽車清洗業務所購買相關商品之廠商出貨單，其上固有「保時潔」字樣記載，然記載之位置係在客戶名稱，況關係人之商號名稱即為「保時潔汽車美容材料行」，是上述資料均非商標法第 6 條所稱商標之使用。另附件 6 網頁下載時間晚於系爭商標申請日 96 年 7 月 17 日，亦不足採。
- 二、而附件 4 關係人營業地點所在地（依附件 2 所示在 92 年 9 月間即在此營業）之店面外觀照片顯示，在其店面之正面及側面各有一招牌，於該正、側面招牌上有較大字體之中文「保時潔專業汽車美容」字樣，訴願人固稱上述招牌僅為關係人所登記營業名稱「保時潔汽車美容材料行」之顯示，並非商標使用等語，惟本件關係人係從事汽車清洗及汽車美容業務，其將商號名稱特取部分「保時潔」，結合彰顯或標榜其服務內容之「專業汽車美容」字語，及「預約專線：○○○○-○○○○」字樣，用招牌方式，置放在其營業地點之正面及側面，藉以招攬消費者，以行銷其汽車美容等業務，使消費者能辨識，並接受其所提供之汽車美容等服務，此與一般店招僅單純顯示營業名稱，尚屬有間；再者，依附件 8 關係人所印製之免費招待卷以觀，其上顯示「PORSCHE 保時潔專業汽車美容」字樣，及關係人營業地址及電話，亦可認關係人欲藉此行銷其汽車美容等業務。故由附件 4 及 8 所顯示，關係人主張其自民國 92 年起有將「保時潔」當作商標，用以表彰其汽車美容等服務之說詞，應屬可採。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 22 日
經訴字第 09806115240 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 98 年 4 月 10 日中台異字第 970614 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於 96 年 7 月 17 日以「POSHJET 保時潔專業汽車美容」商標（並聲明圖樣中之「專業汽車美容」不在專用之列），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 37 類之「汽車保養、輪胎翻新、輪胎硫化處理（修補）、汽車修理、抗銹、汽車清洗、汽車打亮光蠟、洗車」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 1306573 號商標。嗣關係人蔣○○君（保時潔汽車美容材料行）以系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，對之提起異議。經原處分機關審查，以 98 年 4 月 10 日中台異字第 970614 號商標異議審定書為「第 1306573 號『POSHJET 保時潔專業汽車美容』商標之註冊應予撤銷。」之處分，訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。但得該他人同意申請註冊者，不在此限。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文所規定。核其意旨乃在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會。因此，商標申請人知悉先使用商標存在之原因，並不

以具有契約、地緣、業務往來之關係為限，如確因其他事實上之關係而知悉他人先已存在之商標，亦屬之，此亦為本款有「其他關係」之概括規定之緣由（參照最高行政法院 91 年判字第 2221 號判決意旨）。又所謂「其他關係」應衡諸一般經驗法則，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，而惡意加以抄襲者，自不應受商標法之保護（參照台北高等行政法院 90 年度訴字第 456 號判決意旨、97 年訴字第 757 號判決理由），合先敘明。

二、本件原處分機關略以，系爭註冊第 1306573 號「POSHJET 保時潔專業汽車美容」商標圖樣主要識別部分外文「POSHJET」及中文「保時潔」，與據以異議「保時潔」、「PORSCH 保時潔專業汽車美容」商標圖樣（詳如異議理由書所載）主要部分「保時潔」或「PORSCH 保時潔」相較，二者皆有中文「保時潔」，在讀音及外觀上屬近似之商標。又二者商標皆使用於汽車美容等同一或類似服務。又據關係人所提廠商請款單、招待券、保全服務契約等相關資料，可知其於 92 年 3 月 1 日在所承租○○市○○路○段○號○樓經營汽車美容等業務，經營期間曾向多加廠商購買車輛清潔用品，發票上客戶名稱欄記載「保時潔」或「保時潔汽車美容」，關係人所發送之免費打蠟招待券，亦明確以「PORSCH 保時潔專業汽車美容」為名；另於 94 年 6 月 29 日與○○保全股份有限公司簽訂之保全服務契約，客戶名稱及行業別載明為「保時潔汽車美容材料行」及「汽車美容」。是關係人早於系爭商標 96 年 7 月 17 日申請日前，有先使用據以異議「保時潔」、「PORSCH 保時潔專業汽車美容」商標於汽車美容等同一或類似服務之事實。關係人與訴願人同屬經營汽車清洗、汽車美容等服務之競爭同業，對於同業本存較高之注意力，且訴願人與關係人營業地址相距不遠，二者間有密切地緣關係，訴願人不難知悉據以異議等商標之存在。本件訴願人與關係人為競爭同業，且有密切地緣關係存在，卻未獲關係人同意下，以高度近似於據以異議等商標之「POSHJET 保時潔專業汽車美容」作為系爭商標圖樣，且指定使用於同一或類似服務申請註冊，實難諉委巧合，顯有知悉據以異議等商標存在，而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事。是系爭

商標之註冊應有首揭法條規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱系爭商標已獲准註冊自受商標法之保護，而關係人既自承自 92 年間已有使用「保時潔汽車美容材料行」作為商號，應知悉「保時潔」得申請商標註冊，卻遲至 96 年 8 月提出申請，顯見其怠於行使權利，原處分機關卻持該未註冊商標其將系爭商標撤銷，顯與商標法保護已註冊商標之宗旨有違。又據以異議「保時潔」、「PORSCH 保時潔專業汽車美容」商標圖案，係關係人在 96 年 8 月 10 日申請註冊時方提出之圖樣，自不能作為本件商標異議案之據以異議商標；再者，觀之關係人所提證據資料，為私文書，並無對外公示之資料，且僅顯示關係人之營業名稱，未曾顯現關係人有使用「保時潔專業汽車美容」商標圖樣；又衡酌關係人使用據以異議商標圖樣之情，係將商號名稱製作成招牌掛上，並非作為商標使用，第三人無法知悉該招牌是否為關係人之商標圖樣，其使用情形為何，訴願人自無知悉據以商標存在之情形，是系爭商標之註冊應無首揭法條規定之適用云云。請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件關係人主張其自民國 92 年 3 月起即將「保時潔」作為表彰其汽車美容服務之標誌，並檢送證據附件 2 至 10 為證。其中附件 2 為關係人營利事業登記證、附件 3 為關係人營業地點之租賃契約書、附件 7 係關係人之客戶名單、附件 9 係關係人自 92 年 10 月至 96 年 9 月營業稅繳納證明、附件 10 為關係人與○○保全股份有限公司所簽訂保全服務契約書，僅是關係人從事商業行為相關文件，附件 5 為關係人因其所營汽車清洗業務所購買相關商品之廠商出貨單，其上固有「保時潔」字樣記載，然記載之位置係在客戶名稱，況關係人之商號名稱即為「保時潔汽車美容材料行」，是上述資料均非商標法第 6 條所稱商標之使用。另附件 6 網頁下載時間晚於系爭商標申請日 96 年 7 月 17 日，亦不足採。而附件 4 關係人營業地點所在地（依附件 2 所示在 92 年 9 月間即在此營業）之店面外觀照片顯示，在其店面之正面及側面各有一招牌，

於該正、側面招牌上有較大字體之中文「保時潔專業汽車美容」字樣，訴願人固稱上述招牌僅為關係人所登記營業名稱「保時潔汽車美容材料行」之顯示，並非商標使用等語，惟本件關係人係從事汽車清洗及汽車美容業務，其將商號名稱特取部分「保時潔」，結合彰顯或標榜其服務內容之「專業汽車美容」字語，及「預約專線：○○○○-○○○○」字樣，用招牌方式，置放在其營業地點之正面及側面，藉以招攬消費者，以行銷其汽車美容等業務，使消費者能辨識，並接受其所提供之汽車美容等服務，此與一般店招僅單純顯示營業名稱，尚屬有間；再者，依附件 8 關係人所印製之免費招待卷以觀，其上顯示「PORSCHE 保時潔專業汽車美容」字樣，及關係人營業地址及電話，亦可認關係人欲藉此行銷其汽車美容等業務。故由附件 4 及 8 所顯示，關係人主張其自民國 92 年起有將「保時潔」當作商標，用以表彰其汽車美容等服務之說詞，應屬可採。

- (二) 系爭註冊第 1306573 號「POSHJET 保時潔專業汽車美容」商標圖樣係由字體較小之外文「POSHJET」與中文「保時潔專業汽車美容」上下分置所組成，其中中文「保時潔專業汽車美容」中之「專業汽車美容」業經訴願人聲明不在專用之列，消費者對該「專業汽車美容」之認知應即指坊間常見「汽車美容」之服務，並非作為識別服務來源之標識，消費者會施較少之注意，故中文「保時潔」為系爭商要圖樣識別部分。而關係人實際先使用之據以異議「保時潔」商標圖樣係由單純中文「保時潔」所構成。二者相較，均有相同中文「保時潔」，異時異地隔離觀察，在外觀、讀音及觀念上極相彷彿，應屬近似之商標。
- (三) 又系爭商標指定使用於汽車保養、汽車修理、汽車清洗、汽車打亮光蠟、汽車美容及洗車等服務，與據以異議商標使用於汽車美容、汽車清洗服務，在服務提供者及滿足消費者目的上具有共同或相關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，二者商標服務間核屬同一或類似服務。
- (四) 訴願人既將系爭商標指定使用於汽車清洗、汽車美容及洗車

等服務，與關係人自當同為經營汽車洗車及汽車美容服務之同業；另依卷附資料顯示，關係人營業所在地點為「○○市○○○路○段 28 號○樓」，訴願人營業所在地點為「○○市○○○路○段 117 號」，依一般經驗法則，對於同一地區競爭同業之資訊必然會加以注意，況二者營業地點相距不遠，訴願人應不難知悉據以異議等商標之存在（因此地緣關係，關係人服務對象，亦可能係訴願人服務對象，或經過關係人營業地點）。

- (五) 衡酌系爭商標與據以異議商標之近似程度極高，且於系爭商標申請註冊前，關係人已有先使用據以異議商標於汽車美容、汽車清洗等服務之事實，且訴願人亦因同業及地緣關係知悉據以異議商標之存在，則其未徵得關係人之同意，事後竟以近似之「PORSCH 保時潔專業汽車美容」作為系爭商標圖樣，並指定使用於同一或類似之汽車美容等服務，申請註冊，自有首揭法條規定之適用，應不得註冊。從而，原處分機關就本件商標異議案所為「第 1306573 號『POSHJET 保時潔專業汽車美容』商標之註冊應予撤銷。」之處分，揆諸首揭法條規定，洵無違誤，應予維持。

五、至訴願人訴稱，系爭商標已獲准註冊自受商標法之保護，原處分機關卻據未註冊之據以異議商標，而將系爭商標撤銷，顯與商標法保護已註冊商標之宗旨有違乙節。按商標權取得方式各國立法例有採先使用原則及註冊原則二種。我國商標法係採任意註冊原則，任何人欲於其營業商品或服務使用商標，以區別商品或服務來源，並受商標法之保護者，應依商標法規定申請註冊，始能創設商標權，惟在平衡註冊商標權人與商標先使用人間之利益考量下，例外於商標法中另列有保護先使用商標之條款，或明定善意先使用商標不受商標權拘束之類似規定，藉以融合兼採先使用原則，調和註冊制度之缺失（參照原處分機關編印之商標法逐條釋義第 7 頁），首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定即為其一，是訴願人所述，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。

案例一六（第 23 條第 1 項第 14 款—商標先使用之審查）

由訴願人於異議階段所檢送附件 1 之網頁資料顯示，訴願人公司係國內知名家電產品製造商○○集團於民國 87 年設立，專門提供家電產品專業之維修服務，並以中文「誠寶」、「誠寶科技」作為表彰其家電產品維修服務之標誌；由異議附件 4 之服務中心照片可知，該公司在全台設有多個表彰服務之據點，且均標示有「誠寶 XX 服務中心」之招牌，內部並有「誠寶科技」之看板；又異議附件 2 中 94 年 11 月 28 日工商時報刊載標題為「誠寶以誠意服務打造滿意度」，內文亦介紹『誠寶全國共 29 個服務中心，…一舉躍升為家電維修業的領導品牌』，且新聞媒體於網路或報章上亦多有報導該公司所表彰之維修服務；另異議附件 8 之 89 年至 96 年間之發票影本，其上固僅有訴願人公司名稱，然其品名記載為「修理費」，亦足證訴願人公司持續從事其所營商品維修服務之事實。則綜合前述訴願人所檢送之報章、網路之相關報導、服務中心內部及店面招牌照片、發票等證據資料影本，應可認於系爭商標 95 年 5 月 10 日申請註冊前訴願人已有先使用「誠寶」、「誠寶科技」等字樣作為表彰其家電產品維修服務之標誌，而足為證明據以異議商標有先使用之事證。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 10 日
經訴字第 09806106430 號

訴願人：○○科技股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 7 月 3 日中台異字第 960431 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
事 實

緣關係人吳○○君於 95 年 5 月 10 日以「誠寶」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 11 類之電壺、電火鍋、電咖啡壺、烤麵包機、吹風機、電扇、電鍋、電冰箱、冷風扇、乾衣機等商品，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 1246816 號商標。嗣訴願人以該註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項 14 及 16 款之規定，對之提起異議。經原處分機關審查，以 97 年 7 月 3 日中台異字第 960431 號商標異議審定書為異議不成立之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，依訴願法第 28 條第 2 項之規定，於 97 年 12 月 16 日以經訴字第 09706088030 號函通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人迄未提出參加意見書到部。

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。本款規定，旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會。至於商標申請人知悉先使用商標之原因為何則非特別重要，倘能證明申請人有知悉他人商標進而以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品之情形，即有本款之適用，此亦為本款有「其他關係」之概括規定之緣由；因此，所稱「其他關係」應衡諸一般經驗法則，申請人縱非直接知悉先使用商標之存在，倘能證明係間接知悉先使用商標之存在，而惡意加以抄襲者，即不應受商標法之保護（參照臺北高等行政法院 90 年度訴字第 456 號判決意旨）。

二、本件原處分機關係認：

（一）有關違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定：

查本件系爭註冊第 1246816 號「誠寶」商標圖樣，係由單純中文「誠寶」二字所組成，與訴願人據以異議之「誠寶」、「誠寶科技」商標圖樣相較，雖二者均有相同中文「誠寶」二字，惟「誠寶」係屬普通之字詞，尚非關係人或訴願人所獨創，此由國內外

廠商以中文「誠寶」作為公司名稱特取部分者不在少數，且亦不乏早於訴願人公司核准設立日者，即足資證明。因此，二造當事人以之作為商標，其創意程度本屬較低，而訴願人既未能提出關係人確實因何關係知悉據爭商標存在之具體證據，僅以上開理由作為本款之主張，要屬臆測之詞，尚不足採，從而關係人以系爭商標申請註冊，應無前揭條款規定之適用。

(二) 有關違反商標法第 23 條第 1 項第 16 款規定：

查本件據訴願人所檢送之公司簡介、GSP 認證證書、服務中心內部及店面招牌照片等證據資料影本觀之，雖可說明訴願人公司之營業概況及其曾榮獲優良服務作業規範 GSP 之認證，與其服務據點外觀為何等情形，然關於訴願人於我國是否已臻著名，仍須參酌實際使用證據資料綜合論斷。而據訴願人所檢送之報章、網路之相關報導，或其報導日期晚於系爭商標之申請註冊日（95 年 5 月 10 日），或僅為○○公司成立之相關介紹。又訴願人公司 89 年至 94 年之營業額統計資料，僅為一般私文書之製作，而「SAMPO 誠寶科技股份有限公司之電子計算機統一發票」，或未蓋統一發票專用章，或開立日期晚於系爭商標申請註冊日，僅有數份行銷發票係於系爭商標申請註冊日之前，且其交易金額不多，是就該等證據資料尚難認定在本件系爭商標申請註冊時，訴願人公司名稱已廣為相關事業或消費者所普遍認知而臻著名。應無前揭條款規定之適用。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 訴願人公司原為知名家電廠商「○○股份有限公司」之服務部門，為本土廠商中率先成立家電服務的公司，而「誠寶」、「誠寶科技」商標為訴願人首創使用於電化製品之安裝、維修、保養服務及家電產品之著名商標。而關係人既為家電製造廠商，對相關競爭同業之資訊必定十分了解，且「誠寶」2 字並非普通習見文字，是關係人以與據以異議商標完全相同之中文「誠寶」申請註冊，自非偶然之巧合，且據爭商標所提供之服務通常需與系爭商標指定使用之商品相互搭配始能彰顯，自有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定。

(二) 又訴願人早於民國 86 年即以○○科技股份有限公司核准設立

，用以經營電子製品類、電化製品類之安裝、保養及修理服務及租賃等服務，在全台設有 28 個服務據點、5 個服務部，近 400 位維修工程師提供消費者完整之服務，並榮獲 87 年中華民國優良企業商品顧客滿意度金質獎及優良服務作業規範 GSP 認證。各大報章媒體更以大篇幅報導，是訴願人公司名稱堪稱已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名程度。是關係人以與訴願人公司名稱特取部分完全相同之中文「誠寶」申請註冊，且系爭商標所指定使用之電壺、電火鍋、電咖啡壺、烤麵包機、吹風機、電扇、電鍋、電冰箱、冷風扇、乾衣機等商品，與訴願人公司所經營之電子製品類、電化製品類之安裝、保養及修理服務及租賃等服務常相互搭配，自有使相關公眾產生混淆誤認之虞，有違商標法第 23 條第 1 項第 16 款之規定云云。

四、本部決定理由：

(一) 有關商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：

- 1、經查，本件系爭註冊第 1246816 號「誠寶」商標圖樣，係由單純中文「誠寶」二字所構成，與訴願人所稱實際先使用之據以異議「誠寶」、「誠寶科技」商標圖樣相較，二者均有相同中文「誠寶」二字，應屬構成近似之商標；且系爭商標所指定使用之電壺、電火鍋、電咖啡壺、烤麵包機、吹風機、電扇、電鍋、電冰箱、冷風扇、乾衣機等商品，與據以異議商標所表彰之家電產品之維修服務常相互搭配，應屬同一或類似商品或服務。
- 2、次查，由訴願人於異議階段所檢送附件 1 之網頁資料顯示，訴願人公司係國內知名家電產品製造商○○集團於民國 87 年設立，專門提供家電產品專業之維修服務，並以中文「誠寶」、「誠寶科技」作為表彰其家電產品維修服務之標誌；由異議附件 4 之服務中心照片可知，該公司在台設有多個表彰服務之據點，且均標示有「誠寶 XX 服務中心」之招牌，內部並有「誠寶科技」之看板；又異議附件 2 中 94 年 11 月 28 日工商時報刊載標題為「誠寶以誠意服務打造滿意度」，內文亦介紹『誠寶全國共 29 個服務中心，…一舉躍升為家電維修業的領導品

牌』，且新聞媒體於網路或報章上亦多有報導該公司所表彰之維修服務；另異議附件 8 之 89 年至 96 年間之發票影本，其上固僅有訴願人公司名稱，然其品名記載為「修理費」，亦足證訴願人公司持續從事其所營商品維修服務之事實。則綜合前述訴願人所檢送之報章、網路之相關報導、服務中心內部及店面招牌照片、發票等證據資料影本，應可認於系爭商標 95 年 5 月 10 日申請註冊前訴願人已有先使用「誠寶」、「誠寶科技」等字樣作為表彰其家電產品維修服務之標誌，而足為證明據以異議商標有先使用之事證。

- 3、再查，依原處分卷內所附公司登記資料查詢表觀之，除訴願人外，固有 7 家廠商以中文「誠寶」作為公司名稱特取部分，惟僅 1 家設立日期早於訴願人，似難謂以「誠寶」二字連用屬習見文字。原處分機關固謂訴願人未提出關係人因何關係知悉據以異議商標存在之具體證據，惟考量關係人之系爭商標係指定使用於電扇、電冰箱等家電產品，仍與訴願人有競爭同業之其他關係，衡諸一般經驗法則，關係人縱非直接知悉訴願人先使用商標之存在，亦因同業競爭關係而得間接知悉據以異議商標之存在。是關係人未徵得訴願人同意，於其後始以完全相同之中文「誠寶」作為系爭商標圖樣，復指定使用於與據以異議商標所表彰之家電產品之維修服務常相互搭配之電壺、電火鍋、電咖啡壺、烤麵包機、吹風機、電扇、電鍋、電冰箱、冷風扇、乾衣機等商品，實難謂為偶然之巧合。關係人顯有知悉據以異議商標存在而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(二) 有關商標法第 23 條第 1 項第 16 款規定部分：

本件據訴願人於原處分卷內所檢送之公司簡介、GSP 認證證書、服務中心店面招牌照片等證據資料影本觀之，僅說明訴願人公司之設立、營業概況及其曾榮獲優良服務作業規範 GSP 之認證；而報章、網路之相關報導，或其報導日期晚於系爭商標之申請註冊日（95 年 5 月 10 日），或僅為訴願人公司成立之相關介紹；又訴願人所檢送之「SAMPO 誠寶科技股份有限公司之電子計算機統一發票」，其交易金額不多；另 87 年

至 96 年 1-2 月之報稅單，其銷售額雖不少，惟銷售額與稅額申報的多寡與公司名稱是否已廣為相關事業或消費者所普遍認知，並無必然之關聯。是依現有證據資料，尚難認定訴願人法人名稱於系爭商標申請註冊時已為相關事業或消費者所熟知，而達著名之程度。自難謂系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 16 款之規定。

- (三) 綜上所述，原處分機關以系爭商標無違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分，所為異議不成立之審定，自有未洽，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內重行審酌後，另為適法之處分。

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

案例一七（第 23 條第 1 項第 14 款—適格評定申請人；「先使用」之審查）

- 一、 訴願人日籍村島○○君並非據以評定商標之所有人，與「商標法利害關係人認定要點」第 2 點第 4 項「主張其商標或標章與系爭商標相同或近似且為先使用之人……」規定不符，原處分機關認訴願人村島○○君有該要點第 2 點第 4 項規定之適用，雖有未合；然由其評定階段所檢送之「オートバイ」廣告雜誌影本（證物 5）第 3 頁，其上除有標示 RPM 商標之機車排氣管商品外，復有「製造……○○製作所」之記載，可知○○製作所係從事機車用排氣管製造業務，並於西元 1982 年登記成立為法人（即○○○公司），是身為該製作所負責人之日籍村島○○君自屬同要點第 2 點第 3 項所定之競爭同業或第 10 項所定因系爭商標之註冊，而其權利或利益受影響之人，自為本件系爭商標評定事件之適格申請人。
- 二、 又商標法第 23 條第 1 項第 14 款所稱「先使用」之商標，不限於國內先使用之商標，亦包括國外先使用之商標（詳參原處分機關 94 年 12 月編印之商標法逐條釋義第 54 頁）。經查，由訴願人日籍村島○○君任代表人之○○○公司之前身○○製作所係自西元 1980 年（即民國 69 年）開始生產第一代標示有「RPM」商標之機車用排氣管，日後仍不斷研發，迄至西元 2005 年止，已陸續開發一系列之「RPM」商標商品，且該公司早於西元 1981 年起即在諸如「オートバイ」及「ヤソダマシン」等雜誌刊登廣告，以推銷「RPM」商標之機車用排氣管商品，凡此，有訴願人於評定階段所檢送之○○○公司排氣管商品開發履歷資料（證物 2）及廣告雜誌影本（證物 5 至 8）等附卷可稽；基此，系爭商標 89 年 12 月 2 日申請註冊前，○○○公司有先使用據以評定商標之事實，應可認定。是原處分機關僅以訴願人所附網頁相關報導等證據資料，其下載日期均在系爭商標申請註冊日後，且多為外文標示，數量稀少薄弱，復因訴願人未檢附該等刊物已在我國發行之證據，難謂系爭商標申請

註冊前，據以評定商標已為國內消費者所知悉等理由，認定系爭商標 89 年 12 月 2 日申請註冊前，○○○公司無先使用據以評定商標之事實，已難謂為妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 27 日
經訴字第 09806113370 號

訴願人：日籍村島○○君

訴願人：日商○○○股份有限公司

參加人：○○企業有限公司

訴願人等因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 9 月 30 日中台評字第 950223 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、有關訴願人日商○○○股份有限公司提起訴願部分：訴願駁回。
- 二、有關訴願人日籍村島○○君提起訴願部分：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 89 年 12 月 2 日以「R.P.M 及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 12 類之「汽、機車及其組件」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 979390 號商標。嗣訴願人日籍村島○○君於 95 年 6 月 9 日以系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項 14 款之規定，對之申請評定；日商○○○股份有限公司（按代表人即村島○○君）復於 96 年 11 月 30 日申請增列為申請評定人。案經原處分機關審查，認系爭商標無違修正前商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定；另日商○○○股份有限公司之評定申請距系爭商標 91 年 2 月 1 日註冊公告日已逾 5 年，以 97 年 9 月 30 日中台評

字第 950223 號商標評定書為日籍村島○○君之部分，申請不成立；日商○○○股份有限公司之部分，申請駁回之處分。訴願人等不服，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 98 年 4 月 20 日以經訴字第 09806110610 號函通知參加人參加訴願表示意見，嗣經參加人提出參加訴願程序表示意見之書面資料到部。

理 由

- 一、按商標圖樣「相同或近似於他人先使用於同一商品或類似商品之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者」，不得申請註冊；及商標「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，分別為系爭商標註冊時商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文所規定。另「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……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。」現行商標法第 51 條第 1 項及第 91 條第 2 項復定有明文。
- 二、本件系爭註冊第 979390 號「R.P.M 及圖」商標評定案，原處分機關略以：系爭商標與據以評定之「RPM Racing Project Murashima」商標之近似程度低，且訴願人之一日籍村島○○君檢附之證據資料尚難證明系爭商標申請註冊前，據以評定商標已為國內消費者知悉，又外文「RPM」除為據以評定商標圖樣上之「Racing Project Murashima」組合文字之字首縮寫外，亦有一般人所理解之「每分鐘轉速（Revolution per minute）」縮寫之固有意義，故其獨創性及識別性不高。再者，該訴願人未能檢附證據資料並釋明參加人與其間究具契約、地緣、業務往來或其他關係而知悉據以評定商標之存在，是依現有證據資料，尚難證明系爭商標有以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，應無修正前商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用

；另一訴願人日商○○○股份有限公司之評定申請距系爭商標 91 年 2 月 1 日註冊公告日已逾 5 年，爰以 97 年 9 月 30 日中台評字第 950223 號商標評定書為日籍村島○○君之申請評定部分，申請不成立；日商○○○股份有限公司申請評定部分，申請駁回之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 系爭商標與據以評定商標之外觀近似、觀念及讀音相同，二者應屬構成高度近似之商標。
- (二) 又參加人與訴願人同屬具競爭關係之同業，且均曾舉辦機車競賽活動，該等活動現場或競賽用車車體上常可見諸多機車零組件之贊助廠商廣告，而廣告中通常可見標示有表彰商品來源之商標；復由參加人公司登記事項，可知其所營事業為「汽、機車零件配備零售批發業」、「車胎零售批發業」及「國際貿易」等業務，而所謂零售、批發係指販賣他人商品，且既從事「國際貿易」，或多或少應可知悉國外知名或優良品牌，以利推廣進、出口業務。再者，由參加人所架設之網頁資料，可知系爭商標之實際使用樣態為外文「RPM」或「R.P.M」與「Racing Project」以上下分列方式行之，與據以評定商標相較，其間僅有外文「Murashima」有無之差異，依一般經驗法則，實難諉為巧合。衡諸參加人與訴願人同屬具競爭關係之同業，且均有舉辦機車競賽活動，及參加人係從事汽、機車零、組件國際貿易業務等事實，參加人應可直接或間接知悉據以評定商標之存在，從而，應依照臺北高等行政法院 90 年度判字第 456 號判決意旨，從寬認定參加人與訴願人等之間具「其他關係」，是系爭商標應有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

四、案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人參加訴願程序表示意見。經其表示意見略以：

- (一) 日籍村島○○君係一自然人，縱其為日商○○○股份有限公司之代表人，就法律上人格而言，自然人與法人究屬二各自獨立之權利主體，自不能以法人使用商標所生之法律上效力，歸諸於自然人所有。查訴願人等所檢附之證據資料，僅能證明日籍村島○○君為日商○○○股份有限公司之代表人，無法證明日

籍村島○○君有以其個人名義經營業務或使用據以評定商標之事實，無「商標法利害關係人認定要點」第2點第3項所定「經營系爭商標指定使用之同一或類似商品或服務之競爭同業」規定之適用，自非屬系爭商標評定事件之適格申請人。另訴願人等亦未檢附證據資料證明○○○公司之前身「○○製作所」有從事機車商品製造或銷售及先使用據以評定商標之事實，是原處分機關以日籍村島○○君為據以評定商標先使用人「○○製作所」休戚相關之實際負責人為由，認定日籍村島○○君為利害關係人，而為系爭商標評定事件之適格申請人，與法即有未合。

(二) 參加人以外文「R.P.M」為商標之一部而獲准註冊或申請註冊之案例甚多，系爭商標圖樣上之外文「R.P.M」即係源自於參加人所有註冊第1339601號及第447903號商標，是外文「RPM」既為參加人所有之其他商標上之文字，以之使用於所生產之商品上，誠屬權利之正當行使，並無抄襲情事。另97年11月26日訴願理由書所附證據1之列印時間為西元2008年11月26日，晚於系爭商標註冊申請日；證據2則是參加人贊助機車活動之活動公告，與有無抄襲系爭商標之認定無涉，是該等證據均無法證明據以評定商標於系爭商標申請註冊前已有先使用之事實。又98年3月31日訴願補充理由書所附證據3及4等證據資料，其下載日期為西元2009年3月31日，晚於系爭商標註冊申請日近10年，無法影響系爭商標之註冊合法性，且縱證據3提及於西元2007年9月28日有提供日本RPM商品一事，亦無法證明據以評定商標有先使用之事實；至證據4為日商○○○股份有限公司之網頁資料，因其既不得為評定申請人，所舉證據資料復無關商標之「先使用」，顯無證據能力；證據5之參加人公司登記資料與本件系爭商標評定事件無關；證據6至8之內容均無法證明係訴願人日籍村島○○君所使用；至證據9至10則為訴願人前已送證據之重複舉證，亦無法證明系爭商標為抄襲之作。

(三) 綜上，訴願人等於申請評定階段或訴願階段所檢附證據資料，均無法證明參加人於提出系爭商標申請註冊前，有知悉據以評

定商標之可能，況不論是訴願人日商○○○股份有限公司或日籍村島○○君均無先使用據以評定商標之事實，僅以取材自網路或日本平面媒體等資料，即謂參加人有惡意抄襲情事，實屬污蔑之詞而不值採信，是系爭商標之註冊應無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

五、本部查：

(一) 關於日商○○○股份有限公司(下稱○○○公司)提起訴願部分：

查系爭註冊第 979390 號「R.P.M 及圖」商標之註冊公告日係 91 年 2 月 1 日，訴願人之一日籍村島○○君前於 95 年 6 月 9 日對系爭商標申請評定，參加人○○企業有限公司於答辯時謂其不具利害關係，是○○○公司於 96 年 11 月 30 日提出增列為對系爭商標申請評定(理由為村島○○君為該公司之代表人)。因該增列之申請日距系爭商標註冊公告日已逾 5 年，是以，關於○○○公司之申請評定部分，原處分機關依據商標法第 51 條第 1 項規定，所為申請駁回之處分，並無不合，○○○公司仍實體爭執系爭商標有違註冊時商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定，自無足採，應予駁回。

(二) 關於日籍村島○○君提起訴願部分：

1、程序部分：

原處分機關係以村島○○君為系爭商標指定使用於同一或類似商品之據以評定商標先使用人「○○製作所」(本件另一訴願人○○○公司之前身)之負責人，符合本部 93 年 4 月 28 日經授字第 0932003036-0 號令修正發布之「商標法利害關係人認定要點」第 2 點第 3 項、第 4 項及第 10 項之規定，自屬商標法第 50 條所定之利害關係人，而為本件商標評定事件之適格申請人。惟查，訴願人村島○○君並非據以評定商標之所有人，與前揭「商標法利害關係人認定要點」第 2 點第 4 項「主張其商標或標章與系爭商標相同或近似且為先使用之人……」規定不符，原處分機關認訴願人村島○○君有該要點第 2 點第 4 項規定之適用，雖有未合；然由其評定階段所檢送之「才一

トバイ」廣告雜誌影本（證物 5）第 3 頁，其上除有標示 RPM 商標之機車排氣管商品外，復有「製造……○○製作所」之記載，可知○○製作所係從事機車用排氣管製造業務，並於西元 1982 年登記成立為法人（即○○○公司），是身為該製作所負責人之日籍村島○○君自屬同要點第 2 點第 3 項所定之競爭同業或第 10 項所定因系爭商標之註冊，而其權利或利益受影響之人，自為本件系爭商標評定事件之適格申請人。

2、實體部分：

- (1) 按系爭商標註冊時商標法第 37 條第 14 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文規定意旨，乃在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊；至於知悉他人商標存在之原因為何並未特別重要，若能證明有知悉他人商標進而以相同或近似之商標指定使用於同一商品（服務）或類似商品（服務）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。故就該款所定「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，如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。經查，系爭註冊第 979392 號「R.P.M 及圖」商標係由一類似鳥頭設計圖及大寫外文字母「R.P.M」以上下分列方式所聯合組成，其中以反白粗體呈現，且位於整體商標中央位置之外文字母「R.P.M」部分，予人寓目印象深刻，應為其主要識別部分；據以評定商標係由大寫外文字母「RPM」及外文「Racing Project Murashima」以左右併列之方式所構成，其中大寫外文字母「RPM」字體明顯較大，應為其主要識別部分。二者相較，均有相同之主要識別部分「RPM」，於異時異地隔離觀察或交易連貫唱呼之際，在外觀或讀音上應屬構成近似之商標。
- (2) 又商標法第 23 條第 1 項第 14 款所稱「先使用」之商標，不限於國內先使用之商標，亦包括國外先使用之商標（詳參原處分機關 94 年 12 月編印之商標法逐條釋義第 54 頁）。經查，由訴願人日籍村島○○君任代表人之○○○公司之前身○○製作所係自西元 1980 年（即民國 69 年）開始生產第一代標

示有「RPM」商標之機車用排氣管，日後仍不斷研發，迄至西元 2005 年止，已陸續開發一系列之「RPM」商標商品，且該公司早於西元 1981 年起即在諸如「オートバイ」及「ヤソダマシン」等雜誌刊登廣告，以推銷「RPM」商標之機車用排氣管商品，凡此，有訴願人於評定階段所檢送之○○○公司排氣管商品開發履歷資料（證物 2）及廣告雜誌影本（證物 5 至 8）等附卷可稽；基此，系爭商標 89 年 12 月 2 日申請註冊前，○○○公司有先使用據以評定商標之事實，應可認定。是原處分機關僅以訴願人所附網頁相關報導等證據資料，其下載日期均在系爭商標申請註冊日後，且多為外文標示，數量稀少薄弱，復因訴願人未檢附該等刊物已在我國發行之證據，難謂系爭商標申請註冊前，據以評定商標已為國內消費者所知悉等理由，認定系爭商標 89 年 12 月 2 日申請註冊前，○○○公司無先使用據以評定商標之事實，已難謂為妥適。

(3) 另如前所述，○○○公司之前身○○製作所自西元 1980 年即將「RPM」商標使用於其生產之機車用排氣管商品上，並自翌年開始在日本地區刊登廣告行銷「RPM」商標商品，且截至西元 2005 年，已開發一系列之「RPM」商標商品。另由本部商工登記資料所查得參加人○○企業有限公司公司之基本資料，參加人係於 87 年 10 月 6 日核准公司設立，所營事業項目為「汽、機車零件配備批發業」、「汽、機車零件配備零售業」與「國際貿易業」等。又考量我國機車製造工業係自日本引進，故諸如引擎、排氣管、避震器等機車零、組件之製造技術亦大多自日本移轉至我國，又因日本機車製造業工藝精良，是其所產製商品常為我國相關業者於創作類似商品之主要參考來源之一，而參加人既為前揭商品及服務之經營者，復從事國際貿易業，則不難透過進口機車零、組件商品等機會，得知○○○公司在內之諸多日本製造機車零、組件公司及其相關商品之資訊。

(4) 是以，衡酌○○○公司早於西元 1980 年即以「RPM」商標作為其產製之機車用排氣管商品之識別標識，且參加人係從

事該類商品之國際貿易業務，則參加人以與據以評定商標近似圖樣作為系爭商標圖樣，並指定使用於與據以評定商標所使用之機車排氣管同一或類似之「汽、機車及其組件」商品，依一般經驗法則判斷，實難諉為巧合，應係參加人於系爭商標申請註冊前，因從事該類商品之國際貿易業務時，曾接觸過相關商品訊息，而知悉據以評定商標之存在，並在未徵得據以評定商標權人○○○公司同意之情形下，以不正競爭行為而搶先申請註冊。詎原處分機關未審及此，遽以訴願人未釋明參加人與據以評定商標權人○○○公司間具何種關係始知悉據以評定商標存在為由，即謂尚難認定參加人有以不正行為搶先申請系爭註冊之情形，而為「申請不成立」之處分，亦難謂為妥適，訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據。此部分原處分應予撤銷，由原處分機關重行審酌，於收受本訴願決定書後3個月內另為適法之處分。

- (三) 據上論結，本件關於日商○○○股份有限公司部分，為訴願無理由，爰依訴願法第79條第1項之規定決定如主文一；關於日籍村島○○君部分，為訴願有理由，爰依訴願法第81條第1項及第2項之規定決定如主文二。

案例一八（第 23 條第 1 項第 14 款—商標先使用之時間問題）

商標所具有之功能之一為表彰商品服務來源，而此一商標所具有表彰商品或服務，並得藉以與他人之商品或服務相區別之功能，必須透過使用始能達成上述目的。倘商標權人取得商標權後不予使用，除使商標之功能無法實現外，且其因仍得享有商標法所賦予之各種權利，亦不符商標註冊之立法意旨，且阻礙他人使用相同或近似商標於同一或類似商品或服務，有損工商企業之發展，故商標法對無正當事由於註冊後一定期間未使用之商標，得廢止其註冊，使該註冊商標自廢止之日失效。準此，註冊商標權人取得商標權後既仍負有使用商標之義務，則商標法例外保護之先使用商標者，其依商標法第 23 條第 1 項第 14 款對他人商標提出爭議時，縱無庸證明其自初始使用該商標後有持續使用之事實，至少應證明其於後申請註冊商標申請前依社會通念可期待之合理期間仍有使用該商標之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 20 日
經訴字第 09806106520 號

訴願人：○○科技股份有限公司

參加人：○○工業股份有限公司

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 5 月 29 日中台異字第 960859 號商標異議審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 95 年 9 月 26 日以「KAO FONG」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 7 類之「銑床、立式綜合切削中心機、金屬加工車床、金屬加工鑽床、金屬加工磨

床、金屬加工中心機、電腦數值控制鑽床」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 1264338 號商標。嗣參加人○○工業股份有限公司以該註冊商標有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用，對之提起異議，案經原處分機關審查，以 97 年 5 月 29 日中台異字第 00960859 號商標異議審定書為「第 1264338 號『KAO FONG』商標之註冊應予撤銷」之處分。訴願人不服，於同年 6 月 10 日經由原處分機關提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。訴願人嗣於同年 11 日向原處分機關申請刪除系爭商標指定使用之前揭「銑床」商品，經原處分機關於同年 7 月 2 日核准減縮商品在案。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，於 97 年 12 月 16 日以經訴字第 09706088110 號函通知參加人參加訴願表示意見，嗣經參加人於 98 年 1 月 5 日提出參加訴願意見到部。

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，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文所明定。
- 二、本件原處分機關係以，系爭註冊第 1264338 號「KAO FONG」商標，與據以異議之「Kao Fong」商標相較，商標外文均為相同之文字，僅有大小寫之區別，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標。且系爭商標係指定使用於銑床、立式綜合切削中心機、金屬加工銑床、金屬加工車床等商品，與據以異議商標所指定使用之各式銑床、立式綜合加工機類等商品相較，其材質、用途、功能、產製者、行銷管道等因素上具有共同或關聯之處，如標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，二者應屬同一或類似之商品。又本件參加人早於系爭商標申請日 95 年 9 月 26 日之前，即有使用「Kao Fong」商標於各式銑床等商品之事實，此有標示據以異議商標及製造日期為西元 1985 年 2 月之據爭商品照片影本 4 紙（詳如異議附件 4、

附件 11)、標示據以異議商標於各式立橫複合銑床商品之商品型錄 2 份(詳如異議附件 9)附卷可稽。因參加人曾於 81 年 11 月 13 日辦理變更公司之特許名稱,由「○○機械工業」股份有限公司變更為「○○工業」股份有限公司,此有參加人所檢送之本部變更登記事項卡影本一紙附卷可稽(詳如異議附件 10),再加上參加人前揭附件 9 之商品型錄上公司名稱係以變更前「○○機械工業」股份有限公司為印製主體,衡諸一般常情,附件 9 之商品型錄應為 81 年 11 月 13 日之前所製作,自可堪信參加人早於系爭商標申請日 95 年 9 月 26 日前,即有先使用據以異議商標於同一或類似商品之事實。未查,參加人指稱訴願人長期以來即為參加人之國內經銷商,兩造雙方具有業務往來參加,此有參加人所檢送之內容介紹參加人產品之訴願人商品型錄 1 份(詳如異議附件 5)、訴願人曾在系爭商標申請日前向參加人訂購據以異議商品之訂購單影本一紙(詳如異議附件 6)附卷可稽,況乎,訴願人亦曾在答辯書中說明訴願人販售參加人之商品及訴願人與參加人間自 78 至 90 年止,兩公司之董、監事部分相同,可知參加人與訴願人於系爭商標申請日前確有業務往來參加。而訴願人遲於其後始以與據以異議商標近似之外文「KAO FONG」作為系爭商標圖樣,且指定使用於銑床等同一或類似商品申請註冊,實難諉為巧合,顯有知悉據以異議商標存在而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事,故系爭商標之註冊,應有前揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用,乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、 訴願人不服, 訴稱:

- (一) 原處分機關於 96 年 10 月 4 日函請本件參加人應於 96 年 11 月 5 日前提出證據資料,但參加人遲至 97 年 3 月 5 日才提出異議補充理由書,已逾法定期限,但原處分機關仍受理,有違商標法第 41 條第 1 項及商標法施行細則第 34 條之規定。
- (二) 參加人所提供的商品照片(異議附件 4),標示據以異議商標及製造日期為西元 1985 年 2 月(即 74 年 2 月),且用於立橫銑床商品,但訴願人公司創立於 78 年 7 月 27 日,當時訴

願人未曾看見、知悉參加人有據以異議商標或生產貼有該商標之商品，此有西元 1989 年 3 月商品型錄可證明參加人係使用「KAFO」商標，並非據以異議「Kao Fong」商標，即參加人沒有使用「Kao Fong」商標已有 17 年之久，訴願人於 95 年 9 月 26 日申請系爭商標註冊，不可能有「剽竊」之行為；且訴願人係向參加人訂購標示「KAFO」商標之「立式綜合加工機」，而非標示據以異議「Kao Fong」商標之「銑床」商品，訴願人並未因與參加人有業務參加，知悉據以異議商標之存在而搶先註冊。訴願人公司於 78 年設立後，就以「KAO FONG」為商標，並標示於名片上及所販售之商品外觀上，行銷使用達 20 年之久，參加人並沒有實際使用「Kao Fong」商標，也沒有註冊，無法提出「最近三年繼續使用」該商標的證據，自不能行使其商標權。而訴願人使用之名片除標示「KAO FONG」商標外，並有「○○機械」公司註冊之「FORTWORTH」商標，該公司與訴願人具共同合作參加，係屬參加企業，故「FORTWORTH」商標並非原處分所稱之他人商標。況兩造商標指定使用之商品皆係銷售予專業人員操作，或有專業需求的消費者使用，因此，相關消費者不會有所混淆，欲購買價值新台幣 3 百萬元之系爭商標「立式綜合切削中心機」，而去購買為新台幣 10 萬元之據以異議商標「銑床」商品。

- (三) 參加人異議附件 4 及 11 所謂之據以異議商標使用之商品，係於參加人自己庫房內拍攝；甚至，於訴願人 96 年 9 月 20 日異議答辯後，參加人始另於 96 年 10 月 15 日將貼有據以異議商標之「銑床」商品移往其位於○○鄉自己工廠內，重新拍攝不同之背景，意圖製造假交易，該先使用之證據顯不足採。故原處分機關沒有採用客觀的事證就撤銷系爭商標之註冊，原處分顯有違法不當。
- (四) 參加人生產之商品僅有「銑床」，並未生產訴願人之經原處分機關於 97 年 7 月 2 日核准減縮系爭商標原指定使用之「銑床」商品後，所指定使用之「立式綜合切削中心機、金屬加

工車床、金屬加工鑽床、金屬加工磨床、金屬加工中心機、電腦數值控制鑽床」商品。原處分機關自行將「立式綜合加工機」歸屬為據以異議商標所使用之範圍，惟「銑床」與系爭商標所指定使用之商品有不同的用途、功能、製造廠、行銷管道，依據工業技術研究院從市場、銷售種植數量之分析，「銑床」在分類歸屬僅為 2.6%；系爭商標指定使用之商品總計為 72%，且我國在產別出口分析，主要產品以綜合加工機及車床為兩大主軸，絕非如原處分機關將所有第 7 類商品全部歸屬為同一或類似商品審查云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人參加訴願程序表示意見到部略以：參加人使用據以異議商標之日期早於系爭商標之申請日，另檢附型號 KF-V400、KF-V350-NF…等 20 餘件商品型錄證明之。又訴願人於系爭商標申請日前即已知悉據以異議商標之使用情形，此由訴願人與參加人於西元 2003 年以來之往來書函上標示有參加人公司英文名稱「KAO FONG MACHINERY CO., LTD」即可查知。按商標法第 23 條第 1 項第 14 款之立法要旨乃為防止不肖之他人，因契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在之事實，進而以不當之行為盜用他人先使用之商標，並註冊於同一或類似商品上，意圖欺騙善意無辜之消費大眾，以達到不法之獲利。故其先使用商標之事實僅須早於系爭商標申請日即符合要件，何來如訴願人所訴，參加人無法提出「最近 3 年繼續使用」據以異議商標的證據，當然不能行使「商標權」。另據以異議商標並未取得註冊，並無商標法第 57 條第 1 項第 2 款之適用，何來違反商標 3 年未使用而應廢止之情形等語。

五、本部查：

(一)按商標權取得方式各國立法例有採先使用原則及註冊原則二種。我國商標法係採任意註冊原則，任何人欲於其營業商品或服務使用商標，以區別商品或服務來源，並受商標法之保護者，應依商標法規定申請註冊，始能創設商標權，惟在平衡註冊商標權人與商標先使用人間之利益考量下，例外於商標法中另列有保護先使用商標之條款，或明定善意先使用商標不受商標權

拘束之類似規定，藉以融合兼採先使用原則，調和註冊制度之缺失（參照原處分機關編印之商標法逐條釋義第 7 頁）。首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定即為其一。

- (二) 又商標所具有之功能之一為表彰商品服務來源，而此一商標所具有表彰商品或服務，並得藉以與他人之商品或服務相區別之功能，必須透過使用始能達成上述目的。倘商標權人取得商標權後不予使用，除使商標之功能無法實現外，且其因仍得享有商標法所賦予之各種權利，亦不符商標註冊之立法意旨，且阻礙他人使用相同或近似商標於同一或類似商品或服務，有損工商企業之發展，故商標法對無正當事由於註冊後一定期間未使用之商標，得廢止其註冊，使該註冊商標自廢止之日失效。準此，註冊商標權人取得商標權後既仍負有使用商標之義務，則商標法例外保護之先使用商標者，其依商標法第 23 條第 1 項第 14 款對他人商標提出爭議時，縱無庸證明其自初始使用該商標後有持續使用之事實，至少應證明其於後申請註冊商標申請前依社會通念可期待之合理期間仍有使用該商標之事實。
- (三) 而所謂商標之使用，依商標法第 6 條之規定，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其他有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標者；所謂「行銷」應指向市場銷售作為商業交易之意。是縱將商標用於商品、服務等，如非為行銷之目的為之，亦不屬於商標之使用。
- (四) 經查，系爭註冊第 1264338 號「KAO FONG」商標與據以異議之「Kao Fong」商標均由排列順序相同之外文所構成，整體觀之，屬構成近似之商標。又訴願人雖於 97 年 6 月 11 日向原處分機關申請減縮部分商品，並經該局以 97 年 7 月 2 日 (97) 智商 0267 字第 09780282850 號函准予備查在案，惟以減縮後「立式綜合切削中心機、金屬加工車床、金屬加工鑽床、金屬加工磨床、金屬加工中心機、電腦數值控制鑽床」商品，與據以異議商標使用於立橫複合銑床等商品相較，均屬金屬加工機械，且具有對金屬、機械之加工或切削之功能，依一般社會通念及市場交易情形判斷之，兩造商品在功能、材料、產製者、

行銷管道等因素上具有共同或關聯之處，復屬同一或類似之商品。另依參加人所提異議證據，亦足以認定參加人公司於西元 1985 年，即民國 74 年之「立橫複合銑床」商品及民國 81 年 11 月 13 日參加人公司更名前所製作之「立橫複合銑床」商品型錄等，其上均標示有據以異議之「Kao Fong」商標，參加人早於系爭商標申請日 95 年 9 月 26 日前，即有先使用據以異議之「Kao Fong」商標於「立橫複合銑床」商品之事實；且於系爭商標申請日前，訴願人復與參加人間具有業務往來之關係，知悉據以異議商標之存在，固堪認定。

- (五)惟查，依參加人於異議及訴願階段所舉標示據以異議「Kao Fong」商標之銑床商品型錄（異議附件 9）、照片（異議附件 4 及 11）等證據資料觀之，其上所載之公司名稱皆為訴願人 81 年更名前之名稱「○○機械工業股份有限公司」，至多僅能證明參加人於 81 年間仍有使用據以異議商標之事實。而異議附件 4 及 11 照片上標示有據以異議商標之機器則係置於參加人自己廠房內供其生產線使用，是否另有行銷目的？參加人並未提出積極證據（如參加人行銷該等機具之廣告、型錄、或銷售憑證等）加以說明。另參加人所提與訴願人間往來信函及型錄等證據資料上固載有其公司外文名稱「KAO FONG MACHINERY CO.,LTD.」，惟該等標示均屬公司名稱之使用，亦難與商標之使用混為一談。而註冊商標之商標權人尚且有使用商標之義務，否則將會構成商標權被廢止之事由，故先使用人主張先使用之據以異議商標既非註冊商標，倘其於系爭商標申請註冊前依社會通念可期待之合理期間已無為行銷之目的而有使用據以異議商標之事實，自不應賦予較註冊商標更大之保護，否則即與我國商標法採註冊保護主義之原則有違，前已論明。是於參加人未能提出其他具體之使用證據前，由上述證據資料，實難遽認參加人仍有使用據以異議商標之意思及事實。原處分機關未審及此，遽以系爭商標之註冊應有首揭商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用，而為撤銷其註冊之處分，即不無商權之餘地。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本部訴願決定書後 3 個月內查明參加人使用據以異議商標之情

形後重行審酌，另為適法之處分。

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

案例一九(第 23 條第 1 項第 14 款—競爭同業對同業相關訊息有較高注意)

依原處分機關卷附資料，固未見訴願人之前手○○開發股份有限公司（即系爭商標原商標權人）與關係人間有契約或業務往來關係，惟該公司以系爭商標指定使用於旅館等服務，與關係人將據以評定等商標使用於飯店、旅館等服務相同，二者應可認具有競爭同業之關係，則對於同業之相關訊息必較一般人更為注意，且現今網路資訊發達，資訊之獲取相當容易；況據以評定等商標使用飯店、旅館等服務於系爭商標申請時已因刊物、網路等大眾媒體資訊之報導或介紹而為國內旅館、飯店等相關業者及消費者所熟知，業如前述。再者，據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等商標圖樣上之外文「AMAN」在我國並非是習知習見之文字，則○○開發股份有限公司嗣後於 92 年 10 月 21 日始以相同於據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等系列商標圖樣之外文「aman」作為系爭商標圖樣，並指定使用於旅館等同一或類似服務申請註冊，實難諉為巧合，蓋若非已知悉據以評定等商標之存在應無發生之可能，其顯有以不正競爭行為搶先申請註冊之情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 8 月 20 日
經訴字第 09706111850 號

訴願人：○○開發股份有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 4 月 30 日中台評字第 950447 號商標評定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
訴願駁回。
事 實

緣訴願人之前手○○開發股份有限公司於92年10月21日以「aman」商標，指定使用於當時商標法施行細則第49條所定商品及服務分類表第43類之「餐廳、旅館」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1103533號商標。後○○開發股份有限公司於94年4月14日將系爭商標之商標權讓與予訴願人，並經原處分機關核准移轉登記且公告在案。嗣關係人新加坡商•○○○○國際私人有限公司於95年11月23日以系爭商標之註冊違反商標法第23條第1項第12款及第14款規定，對之申請評定。經原處分機關審查，核認系爭商標之註冊違反商標法第23條第1項第14款之規定，以97年4月30日中台評字第950447號商標評定書為「第1103533號『aman』商標之註冊應予撤銷。」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第23條第1項第14款本文所規定。核其意旨乃在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，至於知悉他人商標存在之原因為何並未特別重要，若能證明有知悉他人商標進而以相同或近似之商標指定使用於同一商品（服務）或類似商品（服務）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。故就該款所定「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。又本條款之適用，依同條第2項規定以申請時為準。
- 二、本件經原處分機關審查略以，系爭註冊第1103533號「aman」商標圖樣係由外文「aman」單獨構成。而據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等系列商標圖樣或由單純之「AMAN」所構成、或由「AMAN」結合「RESORTS」所組成，惟「RESORTS」有休閒渡假地點之意，以之作為商標之一部分申請註冊，指定使用於旅館等服務，識別性較低，是「AMAN」應為其圖樣上之主要識別部分，鑒於二者皆有相同之「aman」或「AMAN」，僅

大小寫些微之差異，整體外觀及所欲傳達之概念均相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有混淆而誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標。又關係人新加坡商·○○○○國際私人有限公司集團早於西元 1988 年起即以據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等系列商標使用於飯店、旅館等服務上，為保障上開商標商品，已在馬來西亞、澳洲、法國、日本、美國等世界各國獲准註冊，並於全球擁有 18 家渡假旅館，其中之 16 家係以「AMAN」為名。關係人集團所開設許多飯店，亦以「AMAN」為起首，其所設立之網站及提供予各旅行業者之專刊均以「AMAN」為名。再者，關係人所開設之渡假飯店於亞洲地區名列前茅，包括在泰國所開設之「AMANPURI」於西元 2002 年獲選為第 1 名、在印尼巴厘島所開設之 AMANDARI 於西元 2005 年 6 月所出版之 Travel+Leisure 專業旅遊雜誌中，獲選為全球最佳服務飯店亞洲區第 1 名，另位於摩洛哥之 AMANJANA 亦曾被美國富比士雜誌評選為全球最奢華浪漫的蜜月飯店等，是關係人之渡假飯店常為旅行業者所推薦，凡此有關係人所檢送之各國商標註冊資料、AMANRESORTS 網站資料、知名作家文章、Conde Nast Traveller 網站資料、旅行業者之招攬廣告、各國雜誌報導資料、GOOGLE 搜尋資料、訴願人公司之網站資料等證據資料影本附卷可稽。衡酌關係人早於系爭商標申請註冊日（92 年 10 月 21 日）前，已有以「AMAN」、「AMANRESORTS」等系列商標先使用及廣告行銷之事實，所表彰之信譽應已為相關業者或消費者所熟知而具有相當之知名度，又鑑於近年國人旅遊頻繁及資訊傳遞快速等因素，訴願人復與關係人同屬旅館經營之競爭同業，復參酌訴願人答辯書理由之附件當代設計雜誌「CONDE」引述訴願人代表人洪○○先生談及「去過峇里島度假的人，一定都深深地愛上那一份生活中盡是悠閒的感覺，尤其近年來，由頂級度假飯店 Amanresort 所營造出的與大自然靜謐相契的度假精神，更是感動不少人，連他自己也不例外，所以『○○開發』從早期推出的『Amanjunkie』到這次推出的『○○凱艷』，都將這種精神與風味帶入產品之中」之內容，應不難推論訴願人取得相關產

品資訊而知悉據以評定商標之存在，從而訴願人以極為近似之系爭註冊第 1103533 號「aman」商標圖樣申請註冊，並指定使用於同一或類似之餐廳、旅館等服務，實難諉為巧合，綜合以上各項客觀事證，訴願人應有以不正競爭行為搶先申請註冊之情事，系爭商標之註冊，應有前揭法條規定之適用，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱關係人並未舉出據以評定「AMANRESORTS」等商標在他國取得註冊之任一官方證明文件。又系爭商標在國內註冊已逾 4 年，而訴願人主要從事建屋業務，尚未跨足餐廳、旅館業，且在購屋消費者心目中建立高品質住宅建造者之形象，與關係人毫無競爭之關係，更不會造成消費者混淆誤認。另系爭「aman」商標係以英文小寫字母，與據以評定等商標圖樣全為英文大寫字母，且就其商品皆冠以地名或「RESORTS」完全不同，應無致消費者混淆之虞。再者，另一據以評定「AMAN」商標僅在馬來西亞等 6 國或地區，註冊時間早於系爭商標，且皆非世界上主要國家，關係人在國內附無公司或設施，故就範圍及市場比率而言，皆屬微小，顯非著名廠商，是系爭商標之註冊未違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定。另我國商標法採註冊主義，故先使用而未註冊之據以評定等商標並不受保護，是系爭商標之註冊並未違反商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規定云云。請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 系爭註冊第 1103533 號「aman」商標圖樣係以單純外文小寫「aman」字體略經設計所構成，而據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」、「Amanpuri」、「Amandari」、「Amanwana」等系列商標（詳異議理由書及關係人所檢送之證據資料），或為單純外文「AMAN」所構成，或以「AMAN」加上「RESORTS」，或以「Aman」加上「puri」、「dari」、「wana」等具有特殊意義之外文所構成。二者相較，予消費者寓目印象深刻者，均在起首顯明處有相同之外文「aman」、「AMAN」或「Aman」，僅字母大小寫略有差異，異時異地隔離觀察及交易連貫唱呼之際，在外觀、觀念及讀音上極相彷彿，應屬近似之商標，且

近似程度極高。又系爭商標指定使用於旅館服務，與據以評定等商標使用於飯店、旅館服務，二者復屬同一或類似服務。

- (二) 又關係人新加坡商・○○○○國際私人有限公司 (AMANRESORTS INTERNATIONAL PET LTD) 所屬之集團為全球知名連鎖渡假飯店之經營者，並將「AMAN」、「AMANRESORTS」商標使用於其所經營之渡假飯店上。自西元 1988 年於泰國設立「Amanpuri」第一家渡假飯店以來，陸續在印尼、不丹、印度、斯里蘭卡、摩洛哥、美國等地擁有如「Amankila」、「Amanusa」、「Amandari」、「Amanwana」、「Amanjiwo」等 10 餘間渡假飯店 (申請評定附件 6，以下均同)，並自西元 1988 年起陸續於澳洲、德國、歐盟等地取得「AMAN」、「AMANRESORTS」、「AMANPURI」、「AMANDARI」等商標權 (附件 5)。又關係人為服務消費者除架設「AMAN RESORTS」網站 (www.amanresorts.com) 外 (附件 6)，並製作「Amanadvisory」及「Amanews」刊物以提供旅行業者或 AMAN RESORTS 之客戶關於「AMAN RESORTS」之訊息 (附件 7)。關係人所經營之「AMAN」系列渡假飯店自西元 1988 年起至西元 2002 年，經香港、泰國、美國、德國、日本、澳洲等地所販售之刊物；及在我國如「C'est moi」、「TrAveler」、「行遍天下」、「CENTURION」、「GQ」、「VERVE」及「VOGUE TAIWAN」等刊物專文介紹，廣為宣傳 (附件 11)，且關係人所經營之「Amanpuri」渡假飯店曾獲得「Condé Nast Traveller」雜誌選為西元 2002 年及 2006 年亞洲第 1 名之渡假大飯店 (附件 10)。而國內知名作家吳○○君及旅行家葉○○君等或旅館指南、旅遊專書亦撰文介紹關係人所經營之「AMAN」系列渡假飯店 (附件 8)；另國內「○○旅遊」公司於其公司網頁也刊登旅遊招覽廣告中，並以關係人經營之渡假大飯店作為招覽重心 (附件 9)，且在知名 Google 搜尋網站鍵入「amanresorts」字樣，共有 7 千 3 百餘筆資料符合查詢結果，且內容也討論到關係人集團所屬渡假大飯店 (附件 12)，凡此有關係人所檢送據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等商標在各國註冊之明細表 (附件 5)、「AMAN RESORTS」網站資料 (附件 6

)、西元 1994 年至 2002 年「Amanadvisory」及「Amanews」刊物影本(附件 7)、我國知名作家吳君等之文章報導(附件 8)、西元 2006 年 8 月 1 日下載之○○旅遊公司之網頁資料(附件 9)、西元 2006 年 11 月 2 日下載之 Condé Nast Traveller 網頁資料(附件 10)、西元 1988 年至西元 2002 年在我國、澳洲、日本等地之刊物影本(附件 11)及西元 2006 年 3 月 23 日及 11 月 1 日下載之 Googl 網頁(附件 12)資料等證據資料附卷可稽。是由上述資料綜合判斷可堪認定，早於系爭商標申請註冊日前(92 年 10 月 21 日)，關係人有先使用據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等系列商標於渡假大飯店等服務之事實存在，且其知名度已廣為國內、外旅館、飯店等相關業者及消費者所熟知。

(三)另依原處分機關卷附資料，固未見訴願人之前手○○開發股份有限公司(即系爭商標原商標權人)與關係人間有契約或業務往來關係，惟該公司以系爭商標指定使用於旅館等服務，與關係人將據以評定等商標使用於飯店、旅館等服務相同，二者應可認具有競爭同業之關係，則對於同業之相關訊息必較一般人更為注意，且現今網路資訊發達，資訊之獲取相當容易；況據以評定等商標使用飯店、旅館等服務於系爭商標申請時已因刊物、網路等大眾媒體資訊之報導或介紹而為國內旅館、飯店等相關業者及消費者所熟知，業如前述。再者，據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等商標圖樣上之外文「AMAN」在我國並非是習知習見之文字，則○○開發股份有限公司嗣後於 92 年 10 月 21 日始以相同於據以評定「AMAN」、「AMANRESORTS」等系列商標圖樣之外文「aman」作為系爭商標圖樣，並指定使用於旅館等同一或類似服務申請註冊，實難諉為巧合，蓋若非已知悉據以評定等商標之存在應無發生之可能，其顯有以不正競爭行為搶先申請註冊之情事。衡酌前述客觀事證，系爭商標之註冊應有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

(四)另系爭商標之註冊既有商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用而應撤銷其註冊，則其是否有同條項第 12 款規定之適用，

即無庸審究。

(五) 綜上所述，原處分機關就本件商標評定案所為「第 1103533 號『aman』商標之註冊應予撤銷。」之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。

五、至訴願人稱其主要從事建築業務，並未使用系爭商標於餐廳、旅館業，且我國商標法採註冊主義，據以評定諸商標未於我國註冊，不在保護之列等語。按我國商標法關於商標權之取得雖採註冊主義，然在某些情形，例如為保護著名商標及他人創用之商標，則有例外之規定。本件所適用之商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，其旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，此觀本款係以他人「先使用商標」為法定要件之一，而不以「他人『註冊』商標」為限，即可得知。是前述第 14 款所規定之據以評定（異議）商標，僅需為「他人先使用」之商標，並不以「註冊」為必要。本件據以評定等商標在系爭商標申請註冊時既已有先使用之事實，縱在我國尚未有註冊之事實，仍不影響上開等商標得作為本件商標評定案之據以評定商標之認定。又本件審究系爭商標之註冊是否違反首揭法條規定，係以系爭商標申請註冊之圖樣及其指定使用服務為標的，至訴願人所從事之業務為何及其是否業將系爭商標實際使用旅館業，並非本件所應審究者，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。

案例二〇（第 24 條第 2 項—核駁理由先行通知程序）

按商標法第 24 條第 2 項之規定，旨在課予商標專責機關於作成核駁處分前，先將核駁理由通知申請人，俾其可充分知悉核駁理由內容，並有陳述意見之機會。是該規定所稱「核駁理由」，應非僅指核駁處分之法條依據而已，而應包括適用相關法條之理由內容在內，如此，始能使申請人充分了解原處分機關之核駁理由，並針對核駁理由陳述其意見。而此一程序之踐行除在促使商標專責機關之審查更臻合法妥適外，亦兼具保障申請人程序上利益之重大意義，俾使商標申請案，不致因商標專責機關片面之審查，而遭率爾之核駁。是以，本件核駁審定書所引據之法條雖與前核駁理由先行通知書相同，惟其核駁理由內容既已與該先行通知書之理由內容截然不同，為保障訴願人之正當程序利益，原處分機關自應於處分前將之依法通知訴願人，俾其針對該新的核駁理由內容，在程序上有陳述意見之機會，始足認其已依法踐行商標法第 24 條第 2 項規定之先行通知程序。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 11 月 6 日
經訴字第 09706115720 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 97 年 7 月 24 日商標核駁第 308555 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 7 月 18 日以「PET」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 3 類之「化妝品、面膜、面霜、化妝水、潤膚水、乳液、護膚乳液、粉餅、口紅、眼影、人

體用清潔劑、蓋斑膏、瘦身用化妝品、頭髮保養品、護膚保養品、防曬霜、香皂、洗面霜、洗面乳、沐浴乳」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣之外文「PET」係「Permeation Enhancement Technology」（經皮吸收傳輸技術）之簡稱，以之作為商標，指定使用於前揭商品，實有描述說明其商品藉由「PET」技術可達到高滲透而為皮膚所吸收之功效，應不准註冊，於97年7月24日以商標核駁第308555號審定書予以核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標係「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「商標註冊申請案經審查認有前條第1項或第59條第4項規定不得註冊之情形者，應予核駁審定。」「前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於送達之次日起30日內陳述意見。」復為同法第24條第1項及第2項所規定。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人申請註冊之「PET」商標圖樣之外文「PET」係「Permeation Enhancement Technology」之簡稱，相關業界翻釋為「經皮吸收傳輸技術」，有訴願人檢送之型錄及說明書影本等證據資料附原處分卷可稽。是以「PET」作為商標，指定使用於「化妝品、面膜、面霜、化妝水、潤膚水、乳液」等商品，實係描述說明其專利技術可讓該等商品達到高滲透而為皮膚所吸收之功效，依前揭商標法第23條第1項第2款規定，自不得註冊，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關前於97年2月間以核駁理由先行通知書稱，本件商標圖樣之外文「PET」有「寵物、寵兒、寶貝」之意，以之作為商標，指定使用於「化妝品、面膜、面霜、化妝水、潤膚水、乳液」等商品，有商標法第23條第1項第1款、第2款及第11款規定適用之嫌等語。嗣經訴願人於同年3月19日提出申復謂，「PET」係美國〇〇製藥公司（以下稱〇〇公司）所研發之「Permeation Enhancement Technology」（經皮吸收傳輸技術）之簡稱，故本件商標圖樣之外文「PET」實係隱含某種應用於化妝保養品製造技術之概念，並非「寵物、寵兒、寶貝

」之意等語。原處分機關旋即逕予變更原核駁理由先行通知書所載之理由，認定本件商標圖樣外文「PET」為「Permeation Enhancement Technology」之簡稱，為所指定使用前揭商品之說明，並依首揭法條規定，遽為本件核駁之處分，且未於處分前再予訴願人陳述意見之機會，核其所為除已違反商標法第 24 條第 2 項規定外，亦不符合行政程序法貫徹正當法律程序之意旨，自屬違法不當。本件商標圖樣之「PET」指定使用於化妝保養品類商品，依社會一般通念，實無法「直接」「明顯」認識或了解其係商品製造之技術或功能，需再輔以商品仿單、廣告或型錄等文件資料上之說明文字，一般公眾方能稍加認知其背後所隱含（自我標榜）之特殊商品製造技術，而類此之說明文字亦係在強化「PET」商品與他人商品之區隔，本件商標自無首揭商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之適用。再者，「PET」亦非一般製造、經銷或買賣化妝品類商品時所共同使用之文字用語，原處分機關遽認該外文為本件商標指定使用之化妝品等商品之說明，尚屬率斷。況且，另案美商○○公司亦以外文「PITERA」申准商標之註冊，指定於化妝品等商品，而其於印製散發之商品型錄或廣告傳單中，亦常見有如「在自然界多種酵母中，精華萃取的天然活膚酵母精華—Pitera」及「酵母會釋放一種透明代謝物，極易為人體吸收，於是，科學家經過多年的研究測試，終於從 500 多種酵母，精選提煉出珍貴成分 SK II Pitera」等之文字宣傳。透過此種說明，消費大眾隱約可知所謂「PITERA」係一種運用於化妝品商品之特殊酵母成分，惟若單純使用「PITERA」而未加說明，一般消費公眾恐亦不知其意涵。而「PITERA」既能申准商標之註冊，情況類似之本件商標自亦應准予註冊等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 卷查原處分機關於作成本件核駁處分前，固曾於 97 年 2 月 19 日以 (97) 慧商 0480 字第 09790096260 號核駁理由先行通知書謂，經該局初步審查，本件訴願人申請註冊之「PET」商標有商標法第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 11 款規定適用之嫌等語。惟其中針對商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定部分，

其理由係謂本件商標圖樣之外文「PET」，有「寵物、寵兒、寶貝」之意，若係針對供玩賞之動物使用，應屬所指定使用商品對象之說明云云。嗣經訴願人針對前揭核駁理由先行通知書內容提出申復後，原處分機關雖仍引據該核駁理由先行通知書所提及之商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，作為本件核駁處分之法理依據，惟其核駁理由已改稱：「本件商標圖樣上之外文『PET』，係『Permeation Enhancement Technology』之簡稱，相關業界翻譯為『經皮吸收傳輸技術』，有申請人陳述意見書所附型錄、說明書影本等證據資料附卷可稽，以之指定使用於『化妝品、面膜、面霜……』等商品，足資認定其係描述說明一種專利技術，可讓所使用商品藉此達到高滲透而為皮膚所吸收之功效」等語，與前揭先行通知書所述本件商標違反商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定之理由截然不同。而綜觀原處分卷內資料，該核駁理由內容從未經原處分機關於處分前通知訴願人，亦未曾給予其陳述意見之機會。

- (二) 雖原處分機關於本件核駁審定書中將前揭核駁理由先行通知書所載理由更正為如其審定書中之核駁理由，並謂因所引核駁條款不變，當不致對申請人權益造成影響，且客觀事實應已臻明確，遂不再另文予以陳述意見云云。惟按首揭商標法第 24 條第 2 項之規定，旨在課予商標專責機關於作成核駁處分前，先將核駁理由通知申請人，俾其可充分知悉核駁理由內容，並有陳述意見之機會。是該規定所稱「核駁理由」，應非僅指核駁處分之法條依據而已，而應包括適用相關法條之理由內容在內，如此，始能使申請人充分了解原處分機關之核駁理由，並針對核駁理由陳述其意見。而此一程序之踐行除在促使商標專責機關之審查更臻合法妥適外，亦兼具保障申請人程序上利益之重大意義，俾使商標申請案，不致因商標專責機關片面之審查，而遭率爾之核駁。是以，本件核駁審定書所引據之法條雖與前核駁理由先行通知書相同，惟其核駁理由內容既已與該先行通知書之理由內容截然不同，為保障訴願人之正當程序利益，原處分機關自應於處分前將之依法通知訴願人，俾其針對該新的核駁理由內容，在程序上有陳述意見之機會，始足認其已依

法踐行商標法第 24 條第 2 項規定之先行通知程序。詎該局於作成核駁處分「同時」，始將其先行通知書中之核駁理由變更為如其核駁審定書之理由，致訴願人於核駁處分前無從知悉其核駁理由，亦無法針對該新的核駁理由陳述其意見，顯已剝奪訴願人程序上之參與權，難謂對訴願人之權益不生影響，核其所為自不符合前揭商標法第 24 條第 2 項之規範意旨。另此一先行通知程序係屬商標法特別規定之法定程序，且商標法並無類似行政程序法第 103 條各款可不予通知申請人之例外規定，故原處分機關縱認本件申請案應予核駁之事實已臻明確，然於未將核駁理由通知訴願人並給予其陳述意見之機會前，仍不得據之為核駁之處分。

(三) 綜上所述，原處分機關遽以未曾通知訴願人之理由內容作為核駁本案之論據，未就該核駁理由給予訴願人陳述意見之機會，揆諸前揭法條規定及說明，要難謂無未踐行法定程序之瑕疵。訴願人執此指摘，尚非無據。爰將原處分撤銷，由原處分機關依法踐行法定程序，於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

案例二一（第 24 條第 2 項—核駁理由先行通知程序）

按商標法第 24 條第 2 項之規定，旨在課予商標專責機關於作成核駁處分前，先將核駁理由通知申請人，俾其可充分知悉核駁理由內容，並有陳述意見之機會。是該規定所稱「核駁理由」，應非僅指核駁處分之法條依據而已，應包括適用相關法條之理由內容在內，如此，始能使申請人充分了解原處分機關之核駁理由，並針對核駁理由陳述其意見，而此一程序之踐行除在促使商標專責機關之審查更臻合法妥適外，亦兼具保障申請人程序上利益之重大意義。是原處分機關於本件處分所持核駁理由倘與其先行通知之核駁理由不同，自應於處分前將之依法通知訴願人，俾保障訴願人在程序上有針對新核駁理由陳述意見之機會，以符合上述法定先行通知程序之意旨。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 5 日
經訴字第 09806105350 號

訴願人：○○○實業有限公司

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 10 月 29 日商標核駁第 310702 號審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

訴願人前於 96 年 12 月 5 日以「活體」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 32 類之「礦泉水、山泉水、包裝飲用水、杯裝水、活性水、水飲料、蒸餾水、純水、餐用礦泉水、冰河水、離子水、清涼飲用水、鈣離子水、鋰鹽礦水」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣上之「活體」，為其指定使用之「礦泉水、活性水...」等商品成分之說明

，以之申請註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款之規定，乃以 97 年 10 月 29 日商標核駁第 310702 號審定書為「應予核駁」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標係「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「商標註冊申請案經審查認有前條第 1 項或第 59 條第 4 項規定不得註冊之情形者，應予核駁審定。」「前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於送達之次日起 30 日內陳述意見。」復為同法第 24 條第 1 項及第 2 項所規定。
- 二、本件原處分機關智慧財產局略以，訴願人申請註冊之「活體」商標圖樣上之中文「活體」2 字指定使用於「礦泉水、活性水...」等商品上，有使相關消費者產生係為所指定商品含有竹汁成分之說明，違反首揭法條之規定，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關以所舉關於「竹汁」之網頁資料，認定本件商標圖樣為商品之說明，過於牽強，蓋該等資料中僅「活體水」與本案較有關連，然而以「活體」作為商標圖樣一部分而獲准註冊之商標所在多有，是原處分機關自應以一致之審查標準，核准本件商標之註冊云云，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：
 - (一) 按商標法第 24 條第 2 項之規定，旨在課予商標專責機關於作成核駁處分前，先將核駁理由通知申請人，俾其可充分知悉核駁理由內容，並有陳述意見之機會。是該規定所稱「核駁理由」，應非僅指核駁處分之法條依據而已，應包括適用相關法條之理由內容在內，如此，始能使申請人充分了解原處分機關之核駁理由，並針對核駁理由陳述其意見，而此一程序之踐行除在促使商標專責機關之審查更臻合法妥適外，亦兼具保障申請人程序上利益之重大意義。是原處分機關於本件處分所持核駁理由倘與其先行通知之核駁理由不同，自應於處分前將之依法通知訴願人，俾保障訴願人在程序上有針對新核駁理由陳述意見之機會，以符合上述法定先行通知程序之意旨，合先敘明。

(二) 卷查，原處分機關於作成本件核駁處分前，固曾於 97 年 8 月 13 日以 (97) 慧商 0791 字第 09790574130 號核駁理由先行通知書謂，經該局初步審查，本件訴願人申請註冊之「活體」商標有商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定適用之嫌等語，惟其所先行通知之核駁理由為本件商標圖樣上之「活體」，係「有生命的身體」之意，為所指定商品之說明云云。嗣經訴願人針對前揭理由提出申復後，原處分機關雖仍引據商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，作為本件核駁處分之法律依據，惟其核駁理由改為本件商標圖樣上之「活體」，有使商品相關消費者產生其指定使用之「礦泉水、活性水...」等商品係含有竹汁成分之聯想，為商品成分之說明，核與前揭核駁理由先行通知書所述理由截然不同，且未曾先行通知訴願人給予其陳述意見之機會。是原處分機關未將其據以作成核駁處分之理由通知訴願人，即為處分，致訴願人於處分前無從針對該新的核駁理由陳述其意見，顯已剝奪訴願人程序上之參與權，難謂對訴願人之權益不生影響，自不符合前揭商標法第 24 條第 2 項之規範意旨；又此一先行通知程序係屬商標法特別規定之法定程序，且商標法並無類似行政程序法第 103 條各款可不予通知申請人之例外規定，故原處分機關於未將據以核駁之理由通知訴願人並給予其陳述意見之機會前，並不得據該理由逕為核駁之處分，其理甚明。

(三) 綜上所述，原處分機關遽以未曾通知訴願人之理由內容作為核駁本案之論據，即未就該核駁理由給予訴願人陳述意見之機會，揆諸前揭法條規定及說明，要難謂無未踐行法定程序之瑕疵。訴願人雖未就此執詞指摘，惟依行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第 26 條第 1 項之規定，訴願理由雖非可取，而依其他理由認為原行政處分確屬違法或不當者，仍應以訴願為有理由。爰將原處分撤銷，由原處分機關依法踐行法定程序，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。

案例二二（第 24 條第 2 項—核駁理由先行通知程序）

原處分機關於核駁理由先行通知書中曾明確告知訴願人本件商標圖樣上之「金佛香」為所指定使用「線香」等商品之說明文字，應予聲明不專用，惟訴願人提出申復，仍未聲明不專用，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，本件商標自不應准予註冊。雖原處分機關於處分書中併敘及本件商標圖樣之圖形部分予人認知為背景裝飾圖形，整體圖樣仍不脫為一說明文字之印象，而該部分理由並未見於前揭核駁理由先行通知書，形式上觀之，似已超出原核駁理由先行通知書所載理由之範疇，惟該部分理由僅在加強輔助原核駁理由先行通知書所述本件商標圖樣之文字部分「金佛香」為所指定使用商品之說明而應予核駁之理由，其於原處分中增加該段理由說明，並未影響訴願人程序上之利益，即無論是否增加該段論述，均不影響本件商標圖樣之「金佛香」為其指定使用商品之說明文字，訴願人倘未能依法聲明不專用，即應予核駁之結論，是其於先行通知程序之踐行上縱有疏略，亦難認已達應撤銷原處分之程度。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 22 日
經訴字第 09806115260 號

訴願人：陳○○君

訴願人因商標註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 4 月 9 日商標核駁第 314579 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 97 年 5 月 9 日以「金佛香及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 3 類之「線香、

香末、烏沈香、環香、香環、沈香、神香、盤香、沈香油、檀香油、檀香、沈檀香、柱香、香、臥香、香塔、壽字香、祭祀用香」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊。經該局審查，認本件商標圖樣上之「金佛香」，為所指定使用前揭商品之說明，雖其上方另結合一內含弧形之球狀物圖形，惟其整體圖樣仍為指定使用商品名稱、外觀特色之說明，應不准註冊，於 98 年 4 月 9 日以商標核駁第 314579 號審定書予以核駁之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標係「表示商品或服務之形狀、品質、功用、或其他說明者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 2 款所明定。所謂「商品\服務之說明」係指商標之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式等，依社會一般通念，如為商品\服務本身之說明或有密切關聯者，即有該款規定之適用。
- 二、本件原處分機關係以，訴願人申請註冊之「金佛香及圖」商標圖樣之中文「金佛香」，指定使用於「線香、香末、烏沈香、環香」等商品，有表示「外層為金色、祭祀神佛用之香品」之意，雖其上方另結合一內含弧形之球狀物圖形，惟該圖形予人印象僅為一背景裝飾之圖形，是其整體圖樣仍為其指定使用商品名稱、外觀特色之說明，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，本件商標自不得註冊。至訴願人所檢送之商品宣傳單、包裝盒及名片等使用資料，核其使用方式予一般消費者之印象，仍易將之視為裝飾圖形或商品名稱之標示，亦難認本件商標業經廣泛大量使用而使國內消費者已普遍認識其為表彰商品來源之標識，並得藉以與他人之商品相區別，亦難依商標法第 23 條第 4 項規定核准其註冊等理由，乃為核駁之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關於其 97 年 11 月 4 日核駁理由先行通知書中僅稱本件商標圖樣上之中文「金佛香」為外表金色之祭祀神佛用香品之意，請訴願人提出意見說明，並未就其圖樣中之圖形部分有所認定。故訴願人提出意見書，亦針對本件商標圖樣之中文「金佛香」部分予以說明並提出相關使用證據以為佐證。倘原處分機關不接受其意見，訴願人即會同意聲明該等文字不在

專用之列。而原處分機關於原處分中針對本件商標圖樣之文字部分所持理由固與前揭核駁理由先行通知書相同，惟就其圖形部分卻另謂該圖形予人認知為背景裝飾圖形，整體觀之仍為所指定商品之名稱等語，然該部分理由並未見於前揭核駁理由先行通知書中，顯已違反商標法第 24 條第 2 項之規定。又由訴願人所檢送之廣告宣傳單及本件核駁理由先行通知書附件所列之商品，其中有關香品部分皆為訴願人之產品，且訴願人於其商品上皆標示為「金佛香—檀香」、「金佛香—香環」或「金佛香—沈香」等，亦足知「金佛香」並非其商品之說明。原處分機關硬將「金佛香」拆解為「金」、「佛」及「香」三字，並個別解讀其意思，實令訴願人難以信服。況原處分機關另案亦核准註冊第 1153218 號「聖佛香」、第 1003574 號「紫金香」等多件案情相似之商標之註冊，於本件之審查卻採不同標準之見解，亦令人難以認同等語。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人申請註冊之「金佛香及圖」商標圖樣，係由一圓形圖形及單純直書之中文「金佛香」上下併列組合而成。而查，中文「金佛香」予人寓目印象顯有「外層為金色、祭祀神佛用之香品」之意涵，雖該文字上方另有一圓形圖形，惟該圖形易予人有背景裝飾圖形之印象，是其整體圖樣仍不脫其「金佛香」之文字意涵。以之作為商標，指定使用於「線香、香末、烏沈香、環香、香環、沈香、神香」等商品，顯易使相關消費者有該等商品為外層金色之祭祀神佛用香品之直接聯想，自屬其所指定使用該等商品性質或內容直接明顯之說明，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，本件商標自不得註冊。從而，原處分機關所為核駁之處分，洵無違誤，應予維持。
- (二) 至訴願人訴稱原處分機關於本件核駁理由先行通知書中並未提及本件商標圖樣之圖形部分予人認知為背景裝飾圖形，並就此部分函請訴願人提出意見說明，已違反商標法第 24 條第 2 項之規定乙節。查本件原處分機關於核駁理由先行通知書中曾明確告知訴願人本件商標圖樣上之「金佛香」為所指定使用「線香」等商品之說明文字，應予聲明不專用，惟訴願人提出申復，仍未聲明不專用，依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，本

件商標自不應准予註冊。雖原處分機關於處分書中併敘及本件商標圖樣之圖形部分予人認知為背景裝飾圖形，整體圖樣仍不脫為一說明文字之印象，而該部分理由並未見於前揭核駁理由先行通知書，形式上觀之，似已超出原核駁理由先行通知書所載理由之範疇，惟該部分理由僅在加強輔助原核駁理由先行通知書所述本件商標圖樣之文字部分「金佛香」為所指定使用商品之說明而應予核駁之理由，其於原處分中增加該段理由說明，並未影響訴願人程序上之利益，即無論是否增加該段論述，均不影響本件商標圖樣之「金佛香」為其指定使用商品之說明文字，訴願人倘未能依法聲明不專用，即應予核駁之結論，是其於先行通知程序之踐行上縱有疏略，亦難認已達應撤銷原處分之程度。另所舉另案經核准註冊之案例，核其商標圖樣與本件均不相同，案情各異，屬另案妥適與否之問題，且依商標審查個案拘束原則，要難援彼例此，執為本件有利之論據，均併予指明。

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

案例二三（第 39 條第 2 款—法人清算完結商標權向後失其效力）

- 一、按「有下列情形之一者，商標權當然消滅：一、…二、商標權人死亡而無繼承人者。」為商標法第 39 條第 2 款所明定。本款雖僅就商標權人為自然人之部分加以規範，並未明定法人格消滅而無人繼受其商標權時，商標權是否消滅；惟若商標權人為法人，嗣因解散清算登記完結致法人格消滅且無人繼受該法人原有之註冊商標（或已使用未註冊之商標）時，因權利主體已消滅，原有商標權利將失所附麗，應可類推適用前揭條款規定而認該商標權（或商標）當然消滅。本件關係人於民國 96 年 10 月 2 日業已解散清算完結，此有 97 年 7 月 17 日自本部商業司網站列印之「公司及分公司基本資料查詢（明細）」附卷可稽，若據以異議諸商標於關係人公司解散清算完結前，關係人未將之移轉予第三人繼受，揆諸前揭法條及說明，據以異議之「九饌」諸商標應自關係人公司辦妥解散清算登記完竣，其法人格消滅之日起（96 年 10 月 2 日），向後失其效力。
- 二、按商標異議事件係審查一商標於註冊時（或申請時）有無違法事由，且商標異議事件又無類似商標法第 54 條所定商標專責機關得為情況審定之規定，故據以異議商標於一商標申請時或註冊時若已有效存在且使該商標之註冊構成違法事由時，該商標即應不准註冊；嗣後縱使因據以異議商標權利消滅或經廢止而向後失效，仍得拘束在該據爭商標權消滅或被廢止前已不得註冊之商標。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 11 月 4 日
經訴字第 09706115690 號

訴願人：吳○○君（○○飲食店）

訴願人因商標異議事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 5 月

29 日中台異字第 951263 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 12 月 2 日以「九饌及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 43 類之「冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶藝館、火鍋店、咖啡廳、啤酒屋、酒吧、飯店、速簡餐廳、自助餐廳、備辦雞尾酒會、備辦筵席、代預訂餐廳、外燴、伙食包辦、點心吧、流動咖啡餐車、流動飲食攤、快餐車、小吃攤、賓館、汽車旅館、供膳宿旅館、代預訂旅館、旅館預約、臨時住宿租賃、提供露營住宿設備、提供營地設施、活動房屋租賃、帳篷租賃、觀光客住所」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 1224498 號商標。嗣關係人○○食品企業有限公司以系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12、14、16 款規定，對之提起異議。經原處分機關審查，認系爭商標有違前揭商標法規定，乃以 97 年 5 月 29 日中台異字第 951263 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標「相同或近似於他人先使用於同一商品或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 14 款本文所明定。
- 二、原處分機關略以，中文「九饌」為關係人先使用於各式包子、饅頭、水餃等冷凍食品之商標，而系爭註冊第 1224498 號「九饌及圖」商標圖樣與關係人先使用之據以異議「九饌」諸商標（詳如異議理由書及附件）相較，均有相同之中文「九饌」，應屬構成近似；復均使用於同一或類似之包子等商品或小吃店、飲食店等服務，且中文「九饌」非一般習見之字詞，訴願人於關係人使用據以異議「九饌」諸商標多年後，始以相同之中文「九饌」作為商標圖樣之一部申請註冊，且未對系爭商標之設計源由提出具體

說明，尚難謂係出自巧合，應有知悉據以異議諸商標存在而以不正競爭行為搶先註冊之情事，復未經關係人同意，自有違首揭商標法規定，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。

三、訴願人不服，訴稱渠為台中一小型餐館，與關係人未有業務往來，更不具契約與地緣關係，並無知悉據以異議「九饌」諸商標存在而搶先註冊之情事；況關係人已於民國 96 年 10 月 2 日解散清算完結，是據以異議諸商標之存在是否再生商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之情事，懇請 鈞部一併審究云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 系爭商標之註冊是否有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定：

1、 依關係人於異議階段所檢送之 92、93 年高屏澎金農漁會生鮮超市廣告、商品型錄、中華民國消費者協會發行之 87 年度消費金牌暨 30 周年宣導專輯、經濟部中小企業榮譽指導員南區九縣市協進會九十四年度聯合會刊、客戶通訊表、90 年至 94 年好市多關係人產品銷售額統計、89 年至 94 年間營業人銷售額與稅額申報書、獎項照片等證據資料觀之，中文「九饌」為關係人表彰使用於各式包子、饅頭、水餃等冷凍食品之商標，其商品在關係人專屬網站上及高屏澎金農漁會生鮮超市、高雄、內湖、汐止、中和好市多等多處地點販售，並曾獲得農會超市高屏澎區域中心優良廠商、中華民國消費者協會頒發之全國消費金牌獎、台灣新生報主辦之西元 2005 年中華民國優良食品評鑑金牌獎等獎項，客戶遍及全省，並有頗高營業額。準此，堪認於本件系爭註冊第 1224498 號商標 94 年 12 月 29 日申請註冊日前，關係人確有先使用「九饌」中文商標之事實。

2、 系爭註冊第 1224498 號「九饌及圖」商標係由中文「九饌」與火焰圖形共同構成；而關係人先使用之據以異議「九饌」諸商標或由單純中文「九饌」構成，或係中文「九饌」與廚師卡通人物圖形共同構成。二者於圖形部分雖有差異，然均有相同中文「九饌」，於異時異地隔離觀察或市場交易連貫唱呼之際，以具有通常知識之消費者於購買時施以普通所用

之注意，極有可能誤認二商標商品來自同一來源，故二造商標仍屬構成近似。

- 3、 系爭商標指定使用之飲食店、小吃店、飯店等服務，與據以異議諸商標所使用之各式包子、饅頭、水餃商品相較，前者服務經常提供有後者商品，且二者商品與服務均在滿足消費者飲食的需求，其間尚難謂不具利益競爭關係，故二者應屬構成類似之商品或服務。
 - 4、 又商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之目的係在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，故只要能證明有知悉他人商標存在，進而以相同或近似之商標指定使用於同一或類似商品或服務者，即符合前揭法條規定之規範意旨，至於其知悉原因為何實際上並非特別重要，此即為前揭法條有「其他關係」之概括條款的緣由（參照本部經訴字第 09106110350 號訴願決定書意旨）。查訴願人與關係人雖無直接業務往來關係，然中文「九饅」二字並非一般習見之字詞，具有較高之識別性，訴願人於關係人使用據以異議諸商標多年之後，始以完全相同之中文「九饅」作為系爭商標圖樣一部分申請註冊，迄未能說明其商標設計之源由，依一般經驗法則，實難謂出自巧合，故訴願人應有知悉據以異議諸商標存在而以不正競爭行為搶先申請註冊之情事。
 - 5、 訴願人知悉據以異議諸商標之存在，遲於其後始以近似之圖樣指定使用於類似之小吃店、飲食店等服務申請註冊，復未徵得關係人之同意，故系爭商標之註冊應有商標法第 23 條第 1 項第 14 款之適用。
- (二) 訴願人另稱，關係人○○食品企業有限公司於民國 96 年 10 月 2 日即已解散清算完結，據以異議諸商標是否仍有效存在而得拘束系爭商標不准註冊，請本部審究云云。故本件爭點在於：
- (1) 據以異議諸商標是否因商標權人解散清算完結而無人繼受該商標，因而當然消滅？
 - (2) 據以異議諸商標權消滅後，對於消滅前他人具違法事由不得註冊之商標，是否仍有拘束力？
- 1、 關於商標權人法人格消滅而無人繼受其商標權時，該商標權是否歸於消滅：按「有下列情形之一者，商標權當然消滅：

一、…二、商標權人死亡而無繼承人者。」為商標法第 39 條第 2 款所明定。本款雖僅就商標權人為自然人之部分加以規範，並未明定法人格消滅而無人繼受其商標權時，商標權是否消滅；惟若商標權人為法人，嗣因解散清算登記完結致法人格消滅且無人繼受該法人原有之註冊商標（或已使用未註冊之商標）時，因權利主體已消滅，原有商標權利將失所附麗，應可類推適用前揭條款規定而認該商標權（或商標）當然消滅。本件關係人於民國 96 年 10 月 2 日業已解散清算完結，此有 97 年 7 月 17 日自本部商業司網站列印之「公司及分公司基本資料查詢（明細）」附卷可稽，若據以異議諸商標於關係人公司解散清算完結前，關係人未將之移轉予第三人繼受，揆諸前揭法條及說明，據以異議之「九饌」諸商標應自關係人公司辦妥解散清算登記完竣，其法人格消滅之日起（96 年 10 月 2 日），向後失其效力。

- 2、關於據以異議商標於一商標申請（或註冊）日後始歸於消滅，是否仍得拘束消滅前具違法事由之商標不得註冊：按商標異議事件係審查一商標於註冊時（或申請時）有無違法事由，且商標異議事件又無類似商標法第 54 條所定商標專責機關得為情況審定之規定，故據以異議商標於一商標申請時或註冊時若已有效存在且使該商標之註冊構成違法事由時，該商標即應不准註冊；嗣後縱使因據以異議商標權利消滅或經廢止而向後失效，仍得拘束在該據爭商標權消滅或被廢止前已不得註冊之商標。查本件原處分機關係認系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，乃為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。復依同法第 23 條第 2 項規定，有無商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之情形，以申請時為準；故本件商標異議事件審查重點為：於系爭商標申請時（94 年 12 月 2 日），其是否有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定。而依前所述，據以異議諸商標之權利人係於 96 年 10 月 2 日解散清算完結，則於系爭商標申請時之 94 年 12 月 2 日，據以異議諸商標仍為有效存在之商標，且據以異議諸商標得證明系爭商標於申請時有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規

定，業如前述已臻明確，是系爭商標即應不准註冊。縱使於系爭商標申請日之後，因關係人法人格消滅且無人繼受該等商標權利而導致據以異議諸商標之權利向後消滅，亦無礙系爭商標之註冊應予撤銷之結果。訴願人執言請求本部撤銷原處分，所訴尚無足採。

(三) 綜上所述，原處分機關以系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定，所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持。

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

案例二四（第 51 條第 3 項—「惡意」之審查）

- 一、商標法第 51 條規定對商標之註冊申請評定者，其所稱「商標之註冊」固包括現行商標法修正施行前經實體審查而延展註冊之商標，惟現行商標法就商標延展註冊之申請，已不作實體審查，其延展註冊之性質並非更新註冊，僅是權利期間之延長，是對於依現行商標法經延展註冊之商標申請評定者，其有無違法事由自應以該商標「註冊時」之法律及事實狀態為其判斷依據。另同法第 3 項所稱之「惡意」，依據其立法說明，係指「知悉」他人著名商標之存在，仍以「欲獲取不正競爭利益之意圖」申請商標註冊者而言，均先敘明。
- 二、關係人於系爭商標 88 年 5 月 21 日申請註冊時，其為「Vitamax 維他麥」產品之代理商，固可認已知悉訴願人據以評定商標之存在，惟其係於訴願人同意之情形下申請系爭商標之註冊，自難認關係人就系爭商標申請註冊有「欲獲取不正競爭利益之意圖」，即系爭商標之註冊應非屬「有第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者」之情形，而無前揭商標法第 51 條第 3 項規定之適用。至訴願人所主張關係人之「惡意」係因關係人委託他人製造「Vitamax 維他麥」系列產品時，以關係人自己之名稱使用系爭商標，而認有「惡意」情事。惟按商標法第 51 條第 3 項所稱之「惡意」，係指「知悉」他人著名商標之存在，仍以「欲獲取不正競爭利益之意圖」申請商標註冊者而言，如前所述，系爭商標之註冊並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者，則訴願人申請評定即應受同法第 51 條第 1 項規定之 5 年除斥期間之限制，訴願人前揭主張並不該當前揭法條所稱之「惡意」。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 11 日
經訴字第 09806113500 號

訴願人：新加坡商○○食品工業（新）私人有限公司

訴願人因商標評定事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 2 月 23 日中台評字第 960138 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○○國際股份有限公司前於 88 年 5 月 21 日以「尚朋維他麥及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 32 類之「啤酒，黑啤酒，生啤酒，汽水，蘇打水，礦泉水，蒸餾水，運動飲料，鈣離子水，可樂，沙士，果汁，綜合果汁，仙草蜜汁，酸梅湯，杏仁茶，麥苗汁，麥草粉，果汁粉，蓮藕茶，人蔘茶，奶茶，菊花茶，青草茶，百草茶，苦茶，枸杞茶，洛神茶，靈芝茶，牛蒡茶，香菇汁飲料，薑茶粉，即溶薑茶包，含醋飲料，纖維飲料，麥茶，燕窩飲料，薄荷茶，綜合水果茶包，山粉圓茶，蘆薈汁，青草茶包，紅棗茶，當歸茶，金線蓮茶，七葉膽茶，羅漢果茶，冰糖燕窩汁，綜合植物飲料，濃縮植物飲料，植物青草茶包」商品，向原處分機關智慧財產局申請註冊，作為其註冊第 677143 號商標之聯合商標，經該局審查，准列為註冊第 887479 號聯合商標，並於 89 年 4 月 16 日註冊公告，其專用期間自 89 年 3 月 16 日起至 94 年 4 月 15 日止。嗣 92 年 11 月 28 日商標法修正公布施行，依該法第 86 條第 1 項規定，系爭聯合商標視為獨立之註冊商標。該商標於 93 年 11 月 29 日經申准延展註冊，專用權期限自 94 年 4 月 16 日延展至 104 年 4 月 15 日止。其後，訴願人於 96 年 4 月 20 日以系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定，對之申請評定。案經原處分機關審查，以 98 年 2 月 23 日中台評字第 960138 號商標評定書為「申請駁回」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「對本法中華民國 92 年 4 月 29 日修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其

註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。」為現行商標法第 91 條第 2 項所規定。又商標圖樣「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者」，不得申請註冊；商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」，不得註冊，分別為系爭商標註冊時商標法（即 86 年 5 月 7 日修正公布，87 年 11 月 1 日施行者）第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款所規定。而「商標之註冊違反第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 12 款至第 17 款或第 59 條第 4 項規定之情形，自註冊公告之日起滿 5 年者，不得申請或提請評定。…商標之註冊有第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者，不受第 1 項期間之限制。」現行商標法第 51 條第 1 項及第 3 項復定有明文。

二、本件經原處分機關審查略以：

- (一) 系爭註冊第 887479 號「尚朋維他麥及圖」商標係於 89 年 3 月 16 日獲准註冊，嗣於 94 年 4 月 16 日延展註冊，惟依 92 年 11 月 28 日修正施行之商標法，商標延展註冊已不作實質審查，是系爭商標延展註冊之效果僅是權利期間之延長，性質並非更新註冊，對之主張其有違法之情形，仍應適用 89 年 3 月 16 日註冊時之規定。
- (二) 訴願人所援引之據以評定商標係由中文「維他麥」、外文「Vitamax」及「小兔子廚師圖」所組成之圖樣，而訴願人所檢送之評定申請書附件 2 其公司（TASTYFOOD IND）與關係人所簽定之總代理合約中，訴願人授權關係人自西元 1989 年 8 月 1 日至 1994 年 7 月 31 日止，得在台灣代理銷售訴願人所生產「"VITAMAX"維他麥和其系列產品」，且訴願人在申請評定理由書中亦曾明言，由關係人負責「Vitamax 維他麥及小兔子廚師圖」產品在台灣市場的開發及獨家銷售；再觀諸評定申請書附件 6 之雙方於西元 1990 年 9 月 1 日所簽訂之備忘錄中，載明「雙方亦同意為保護各項商標免於受他人之仿冒，甲方（即訴願人）委託乙方（即關係人），由乙方以乙方之名（費用由乙方支付），於台灣提出商標註冊，日後經雙方同意，商標

所有權可轉讓予甲方」，顯見訴願人同意關係人以關係人自己名義於台灣提出商標註冊登記，及訴願人96年8月20日評定申請書（即補充理由書）附件10所示雙方曾簽訂之數份總代理合約中，訴願人授權關係人至西元2009年4月16日止，獨家經銷標示據以評定「VITAMAX brand」商標之即溶營養麥片飲料（Instant Nutritious Cereal Beverage）商品。綜上資料可知，本件兩造在系爭商標88年5月21日申請註冊時，均維持製造商及經銷代理商之合作關係，且訴願人在兩造書信契約往來中所同意授權關係人獨家銷售之「Vitamax」商品，應指其授權關係人代理行銷據以評定「整體商標」（包括中文「維他麥」、外文「Vitamax」及小兔子廚師圖）之商品，故依現有資料顯示，訴願人所使用之據以評定商標既本由中文「維他麥」、外文「Vitamax」及「小兔子廚師圖」組成，在未見契約明文排除外文「Vitamax」及「小兔子廚師圖」圖形使用之下，衡諸一般商業交易習慣判斷，同意註冊登記之商標態樣應與授權行銷之商標態樣相同，應堪認定系爭商標屬訴願人同意關係人註冊「麥維他」商標之範疇，意即前揭備忘錄及數份總代理合約應可證明關係人就系爭商標之註冊申請，已得到訴願人之同意，而非惡意申請註冊行為。

- （三）綜上所述，訴願人於96年4月20日申請評定，距系爭商標89年4月16日註冊公告日既已逾5年，所檢附之之證據資料復未能證明關係人申請註冊系爭商標係屬惡意，本件自無商標法第51條第3項5年除斥期間例外排除規定之適用，依同法第51條第1項規定，訴願人不得申請評定系爭商標，乃為「申請駁回」之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- （一）訴願人早於西元1989年即首創以「Vitamax」、「維他麥」及「（小兔子廚師圖）」作為商標，使用於所產製之即溶麥粉、穀類飲品上，1989年創用之初，即與關係人簽署總代理合約，由其負責「Vitamax 維他麥及小兔子廚師圖」產品在台灣市場的獨家銷售，迄今有效。訴願人並於西元1990年與關係人簽署一備忘錄，雙方同意為保護該等商標免於被仿冒或仿冒別人

的商標，訴願人委託關係人在台灣註冊「維他麥 Vitamax」系列商標，由此備忘錄可知關係人明知「維他麥」商標之所有權係屬於訴願人，其僅是受託登記為商標權人而已。經過十餘年的使用，一般消費者早已認識「Vitamax 維他麥及小兔子廚師圖」係來自新加坡的訴願人的外國品牌產品。另關係人申請「Vitamax 維他麥」相關商標時雖已獲得訴願人之同意，而阻卻「惡意申請」的適用，但關係人的「惡意」是在西元 2006 年起委託第三人製造「Vitamax 維他麥」產品時才有的，從「備忘錄」及「總代理合約」的約定及十餘年來的使用形態及慣例，關係人只是受委託將「Vitamax 維他麥」系列商標登記在其名下，況且 17 年來關係人亦自知其不是真正的商標所有權人，而只是「Vitamax 維他麥」系列商標產品的進口商或經銷商而已，關係人以委託他人製造「Vitamax 維他麥」系列產品之行為，雖名為在使用自己的註冊商標，但實際上是在實行霸佔別人商標的「惡意」，依訴願人與關係人的約定，關係人並沒有正當理由去使用由訴願人所獨創的強勢商標。亦即關係人早於西元 1989 年即認知所持有之商標為他人（即訴願人）之商標，關係人對該等商標並無所有權，而後違背委託關係自行製造（亦即以委託製造的方式）「Vitamax 維他麥」系列產品，以完成其霸佔他人商標之行為，關係人強佔他人商標之惡意，昭然若揭。換言之，關係人霸佔訴願人商標的惡意是從委託他人製造「Vitamax 維他麥」系列產品才開始的。也就是註冊後 17 年關係人才有霸佔訴願人商標的惡意，關係人的行為已違反了法律的最基本原則—誠實信用原則，有一法諺「欺詐毀滅一切」，惡意在任何時候都不能產生權利，商標只能用來區別自己與他人商品及/或服務而不能用來損害他人的利益。

- (二) 又系爭商標係於 94 年 4 月 15 日始獲准延展，該延展註冊至訴願人提出評定之 96 年 4 月 20 日止未滿五年，而尚朋國際之申請延展註冊確屬「惡意」已如上述，故依商標法第 51 條第 3 項之規定，訴願人應仍得對系爭商標提起評定。又依誠信原則，尚朋國際的惡意強佔他人商標行為應予制止，系爭商標之註冊應予撤銷。

- (三) 訴願人固於西元 1990 年 9 月 1 日同意「維他麥」商標委由關係人在台灣註冊，惟該項同意僅為保護訴願人商標免受仿冒之便宜之計，並不同意關係人亦能製造「維他麥」商標產品；況且系爭商標圖樣中之「(小兔子廚師圖)」係訴願人所首創設計之有著作權之圖案，關係人未經訴願人之同意而將訴願人擁有著作權之「(小兔子廚師圖)」用在關係人自行製造之產品外包裝上，此舉不僅違反與訴願人簽署之總代理合約，更有侵犯訴願人著作權之嫌。
- (四) 原處分機關不思以法律基本原則來保障合法權利人的權利，卻只是僵化地以特別法之法條來幫助及保護鑽法條漏洞的不肖廠商，明知關係人係違反總代理合約而惡意地強佔他人商標，而仍以不適用商標法之規定，間接地保護侵犯他人權利的人，更以推卸責任的方式將本案之爭點推給民事庭，而增訟累。原處分機關以合法掩護不法的作法實不足採。
- (五) 本案所涉關係人惡意之認定複雜，僅付諸書面審理恐無法釐清所涉爭點及事實，為求辨明真實，實有行言詞辯論之必要云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按首揭商標法第 51 條規定對商標之註冊申請評定者，其所稱「商標之註冊」固包括現行商標法修正施行前經實體審查而延展註冊之商標，惟現行商標法就商標延展註冊之申請，已不作實體審查，其延展註冊之性質並非更新註冊，僅是權利期間之延長，是對於依現行商標法經延展註冊之商標申請評定者，其有無違法事由自應以該商標「註冊時」之法律及事實狀態為其判斷依據。另同法第 3 項所稱之「惡意」，依據其立法說明，係指「知悉」他人著名商標之存在，仍以「欲獲取不正競爭利益之意圖」申請商標註冊者而言，均先敘明。
- (二) 本件訴願人係於 96 年 4 月 20 日對系爭商標申請評定，主張系爭商標之註冊有違註冊時商標法第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款之規定。因其提起評定之時間距系爭商標 89 年 4 月 16 日註冊公告之日起已滿 5 年，即其申請評定時間已逾 5 年除斥期間，故除有上述商標法第 51 條第 3 項規定

得排除同條第 1 項除斥期間規定適用之情形外，即應由程序上駁回訴願人本件系爭商標評定之申請。是本件應審究者為關係人申請系爭商標註冊時，是否屬有「第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者」之情形，而得排除前揭 5 年除斥期間之限制？

- (三) 經查，訴願人於訴願理由並不否認關係人申請「Vitamax 維他麥」相關商標註冊時已獲得訴願人之同意，而阻卻「惡意申請」之適用，僅係提出維他麥即溶麥片營養飲料產品包裝袋等，主張「Vitamax 維他麥」系列商標註冊後 17 年，關係人委託第三人製造「Vitamax 維他麥」產品時，以其自己之名稱使用系爭商標，有霸佔系爭商標之惡意，違反誠實信用原則云云。按由訴願人於評定及訴願階段所檢送其與關係人自西元 1989 年 8 月 1 日起簽訂之總代理合約（評定申請書附件 2）、於西元 1990 年 9 月 1 日簽訂之備忘錄（評定申請書附件 6）等觀之，訴願人自西元 1989 年 8 月 1 日起，迄 2009 年 4 月 16 日前，均委由關係人為其「維他麥 Vitamax」等商標相關產品之台灣區總代理；又訴願人所提其與關係人於西元 1990 年 9 月 1 日簽署之備忘錄已載明「…雙方同意合作開拓台灣市場，甲方（即訴願人）負責各項產品之生產，乙方（即關係人）負責市場之開發及獨家銷售，以期達到市場之佔有率。雙方亦同意為保護各項商標免於受他人之仿冒，甲方委託乙方，由乙方以乙方之名（費用由乙方支付），於台灣提出商標註冊，日後經雙方同意，商標所有權可轉讓予甲方。商標註冊項目如下：1.維他麥。…」等事實，應可確認關係人於系爭商標 88 年 5 月 21 日申請註冊時，其為「Vitamax 維他麥」產品之代理商，固可認已知悉訴願人據以評定商標之存在，惟其係於訴願人同意之情形下申請系爭商標之註冊，自難認關係人就系爭商標申請註冊有「欲獲取不正競爭利益之意圖」，即系爭商標之註冊應非屬「有第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者」之情形，而無前揭商標法第 51 條第 3 項規定之適用。至訴願人所主張關係人之「惡意」係因關係人委託他人製造「Vitamax 維他麥」系列產品時，以關係人自己之名稱使用系爭商標，而認有「惡意」情事。惟按商標法第 51 條第 3 項所稱之「惡意」，係指「知悉

」他人著名商標之存在，仍以「欲獲取不正競爭利益之意圖」申請商標註冊者而言，如前所述，系爭商標之註冊並無商標法第 23 條第 1 項第 12 款情形係屬惡意者，則訴願人申請評定即應受同法第 51 條第 1 項規定之 5 年除斥期間之限制，訴願人前揭主張並不該當前揭法條所稱之「惡意」。又關係人是否有違訴願人所指之誠信原則、雙方總代理合約或侵害訴願人著作權等情事，核非屬本件所應審究範圍，訴願人尚無法執該等與商標法第 51 條規定之要件無涉者，主張其對系爭商標申請評定不受商標法第 51 條第 1 項規定之限制。

- (四) 綜上所述，原處分機關以訴願人 96 年 4 月 20 日申請本件商標評定案，自系爭商標 89 年 4 月 16 日註冊公告之日起已逾 5 年，所為「申請駁回」之處分，洵為違誤，應予維持。
- (五) 至訴願人請求到部言詞辯論一節，因本件案情已臻明確，所請核無必要，併予指明。

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

案例二五（第 57 條第 1 項第 2 款—商標使用證據之認定：依訴願法第 67 條調查）

- 一、按商標註冊後，「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年者。但被授權人有使用者，不在此限」，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。而本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標；又商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣，復為同法第 6 條及第 59 條第 3 項所明定。
- 二、因原處分卷附關係人檢送之系爭商標使用證據影本係節印自整份之商品型錄及契約書，且該影本上之商品實物照片較不清晰，為期嚴謹，乃以 98 年 5 月 25 日經訴字第 09806062240 號函請關係人提供相關證據正本供本部審議，關係人爰於 98 年 6 月 3 日檢送「2003 gift HOUSE 贈品、禮品採購指南」及 94 年「高雄市小港區公所購置財務採購契約」正本到部。
- 三、依原處分卷存關係人於 95 年 11 月 7 日廢止答辯時所檢送系爭商標之使用證據影本；及其於 98 年 6 月 3 日訴願階段依本部函檢送之「2003 gift HOUSE 贈品、禮品採購指南」及（94）高市小區契字第 94071 號「高雄市小港區公所購置財務採購契約」正本觀之，其中標示關係人公司名稱及電話之前述採購指南第 5、6、7 頁「菓樣精油皂」、「菓樣洗髮精」、「菓樣沐浴乳」商品之實物照片；及前述採購契約中之 94 年 9 月 1 日高雄市政府小港區公所購置物品報價單所附「海原里中秋節發放家戶日用品案規格明細」得標產品樣品圖例，均清楚顯示有洗髮乳等商品上有於一長方形框內標示有系爭「菓漾設計圖」商標圖樣，依一般社會通念及消費者之認知，系爭商標雖置於一長方形框內，然仍屬該商標本體之使用，並不失其同一性，應可認系爭商標有使用之事實。
- 四、關係人既已將系爭商標標示於其所指定使用前揭洗髮乳等商品

，縱與其他品牌商品組成盒裝，參加高雄市政府小港區公所採購投標，仍屬有行銷系爭商標商品；且衡諸一般商業習慣，其標示方式亦足使相關消費者認識系爭商標為表彰該等商品之商標，自應認屬商標之使用。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 19 日
經訴字第 09806113960 號

訴願人：美商○○公司

訴願人因商標申請廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 1 月 13 日中台異字第 950303 號商標廢止處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人○○實業有限公司前於 91 年 6 月 20 日以「菓漾設計圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 3 類之「香皂、藥皂、洗面皂、洗面霜、洗面乳、沐浴精、沐浴乳、香浴乳、沐浴皂、洗髮精、洗髮液、去頭皮屑洗髮精、洗髮乳、潤髮乳、香乳皂、洗手液、洗髮劑、洗髮沐浴雙用洗劑、洗手乳、人體用肥皂」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 1036112 號商標（商標權期間自 92 年 3 月 16 日至 102 年 3 月 15 日）。嗣訴願人以該註冊商標無正當理由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年，有違商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 95 年 7 月 25 日向原處分機關申請廢止其註冊。案經原處分機關審查，於 98 年 1 月 13 日以中台異字第 950303 號商標廢止處分書為「申請不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標註冊後，「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年者。但被授權人有使用者，不在此限」，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。而本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標；又商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣，復為同法第 6 條及第 59 條第 3 項所明定。
- 二、原處分機關略以，本件訴願人對關係人之系爭註冊第 1036112 號「菓漾設計圖」商標申請廢止註冊案，據關係人檢送之證據資料觀之，西元 2003 年「GIFT HOUSE」贈品、禮品採購指南第 7 頁，印製標示有系爭商標之洗髮精、沐浴乳及精油皂等商品，雖無法直接認定係關係人之使用，然由關係人另所檢送 94 年 9 月 5 日簽訂之高雄市小港區公所購置財物採購契約、高雄市政府小港區公所購置物品報價單、海原里中秋節發放家戶日用品案規格明細及統一發票等資料影本可知，高雄市政府小港區公所曾於 94 年 9 月間向案外人○○企業有限公司購買標示有系爭商標之洗髮乳等商品，而案外人○○企業有限公司係關係人之經銷商，代理經銷關係人之系爭商標商品，有關係人檢送○○企業有限公司出具之證明書附卷可稽。據此，應足以認定系爭商標並無迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年之問題，是訴願人之主張，尚不足採。至於訴願人主張前揭證明書屬私文書，實不足以證明○○企業有限公司是否真為系爭商標註冊人的系爭商標商品之經銷商一節。查○○企業有限公司出具之證明書固屬私文書，惟與標示有系爭商標之商品照片（西元 2003 年「GIFT HOUSE」贈品、禮品採購指南、海原里中秋節發放家戶日用品案規格明細）、高雄市小港區公所購置財物採購契約、高雄市政府小港區公所購置物品報價單及統一發票等證據資料相互勾稽，應堪認定關係人有合法使用系爭商標於指定商品之事實已如前述。況據關係人檢送其○○實業有限公司，及○○企業有限公司之營利事業登記證影本及身分證影本可知，關係人○○實業有限公司之代表人蔡○○與○○企業有限公司代表人劉○○為夫妻關係，關係人委由○○

企業有限公司銷售系爭商標商品應屬常情，符合商業上交易情形，訴願人之主張顯無理由，乃為「申請不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱關係人所提證據資料，實無法作為系爭商標合法使用之說明：(一)「2003年GIET HOUSE贈品、禮品採購指南」第7頁：其上顯示之「菓樣」商標並非系爭商標「菓漾設計圖」，是該資料無法證明系爭商標有使用。(二)「高雄市小港區公所購置財務採購契約」及「高雄市政府小港區公所購置物品報價單」：其上之得標廠商為「○○企業有限公司」，而非關係人。況此二份文件上均未顯示系爭商標，故其無法作為系爭商標有使用之佐證。(三)海原里中秋節發放家戶日用品案規格明細：明細表上之照片中雖能見到附有系爭商標之洗髮乳，然除該禮品外，尚有其他品牌商品併置於禮品盒內，足見此資料僅得作為不同品牌商品之告知，並非系爭商標之使用證明。(四)統一發票影本：其上並無關係人及系爭商標之標示，故與系爭商標之使用無涉。(五)「2007年世界禮品採購精選」：雖印有系爭「菓漾設計圖」商標之商品，但其上之廠商名稱並無關係人，況除「菓漾設計圖」商標商品外，尚有如「白人牙膏」等多種他人註冊商標之商品併置於同一組禮盒中，足見此採購精選僅為促銷他人商標商品之資料或作為不同品牌商品之告知，亦無法作為使用系爭商標之證明。(六)「菓漾設計圖」商品之實物照片：其上雖顯示印有系爭商標之洗髮乳等商品，然無從知曉商標之使用人及使用日期，故其根本無法作為系爭商標合法使用之證據。是以，關係人所提各項證據資料相互勾稽，實難以認定其有合法使用系爭商標於指定商品之事實云云，請求撤銷原處分。

四、案經本部審議，因原處分卷附關係人檢送之系爭商標使用證據影本係節印自整份之商品型錄及契約書，且該影本上之商品實物照片較不清晰，為期嚴謹，乃以98年5月25日經訴字第09806062240號函請關係人提供相關證據正本供本部審議，關係人爰於98年6月3日檢送「2003 gift HOUSE贈品、禮品採購指南」及94年「高雄市小港區公所購置財務採購契約」正本到部。

五、經查，系爭商標圖樣係由狀似草莓之水果圖置於中文「菓」字中

及另一中文「漾」字所組成，指定使用於「香皂、藥皂、洗面皂、洗面霜、洗面乳、沐浴精、沐浴乳、香浴乳、沐浴皂、洗髮精、洗髮液、去頭皮屑洗髮精、洗髮乳、潤髮乳、香乳皂、洗手液、洗髮劑、洗髮沐浴雙用洗劑、洗手乳、人體用肥皂」商品，於92年3月16日取得商標權。訴願人係於95年7月25日，以系爭商標有違商標法第57條第1項第2款所規定，註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年之情事，申請廢止其註冊。依原處分卷存關係人於95年11月7日廢止答辯時所檢送系爭商標之使用證據影本；及其於98年6月3日訴願階段依本部函檢送之「2003 gift HOUSE 贈品、禮品採購指南」及(94)高市小區契字第94071號「高雄市小港區公所購置財務採購契約」正本觀之，其中標示關係人公司名稱及電話之前述採購指南第5、6、7頁「菓樣精油皂」、「菓樣洗髮精」、「菓樣沐浴乳」商品之實物照片；及前述採購契約中之94年9月1日高雄市政府小港區公所購置物品報價單所附「海原里中秋節發放家戶日用品案規格明細」得標產品樣品圖例，均清楚顯示有洗髮乳等商品上有於一長方形框內標示有系爭「菓漾設計圖」商標圖樣，依一般社會通念及消費者之認知，系爭商標雖置於一長方形框內，然仍屬該商標本體之使用，並不失其同一性，應可認系爭商標有使用之事實。雖前揭「海原里中秋節發放家戶日用品案規格明細」之得標廠商為案外人○○企業有限公司，惟關係人於96年1月26日廢止答辯時檢附有○○企業有限公司出具，稱其係關係人經銷商之證明書。至訴願人訴稱前揭規格明細上之照片中雖能見到附有系爭商標之洗髮乳，然除該禮品外，尚有其他品牌商品併置於禮品盒內，此資料僅得作為不同品牌商品之告知，並非系爭商標之使用證明等語。查關係人既已將系爭商標標示於其所指定使用前揭洗髮乳等商品，縱與其他品牌商品組成盒裝，參加高雄市政府小港區公所採購投標，仍屬有行銷系爭商標商品；且衡諸一般商業習慣，其標示方式亦足使相關消費者認識系爭商標為表彰該等商品之商標，自應認屬商標之使用。訴願人所訴，核不足採。

六、綜上所述，關係人所提證據資料應足以證明訴願人對系爭商標申請廢止日前3年內，關係人有為行銷之目的，將系爭商標使用於

指定商品刊登於贈品、禮品採購指南刊物，並透過經銷商銷售系爭商標商品，堪認有使用系爭商標於洗髮乳、沐浴乳等商品之事實，原處分機關認系爭商標並無商標法第 57 條第 1 項第 2 款規定之適用，所為本件「申請不成立」之處分，洵無不合，應予維持。

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

案例二六（第 57 條第 1 項第 2 款—商標有無使用之認定）

- 一、依原處分機關卷附 93 年 1 月 9 日、13 日、14 日、15 日、16 日「中晚捷運報」證據資料影本，其於報頭均標示有「中國早報發行」、「中國晚報發行」等字樣，其中「中國晚報」部分係以行書體以較粗字體標出，與系爭商標圖樣字體相同，而「發行」部分則以細明體較細字體標出。佐以關係人當時公司名稱變更前為「○○報業開發股份有限公司」、變更後則為「○○開發股份有限公司」，顯然關係人於中晚捷運報標出「中國晚報發行」等字樣，應非將「中國晚報」當成公司名稱使用，而係以相同於系爭商標圖樣字體之「中國晚報」作為商標使用，且系爭商標又係指定使用於報業新聞傳輸服務，是該中晚捷運報之證據資料已足認定關係人有使用系爭商標之事實。
- 二、再者，上開中晚捷運報，關係人就系爭商標係以印製在報紙上面而發行，足見系爭商標係透過報章之發行提供新聞予大眾知悉，參酌該等中晚捷運報之標題旁亦刊有股市收盤指數及成交量等數據，並提供消費者若干生活訊息，且刊有廣告，是以，「中晚捷運報」雖以贈報形式發行，確實已具備常見的新聞傳輸報業基本之格式樣態，自應認系爭商標有使用之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 2 日
經訴字第 09806114590 號

訴願人：○○報系出版事業股份有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 98 年 4 月 1 日中台廢字第 950435 號商標廢止處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人○○開發股份有限公司之前身○○報業股份有限公司前於86年6月19日以「中國晚報」為註冊第101158號「中國晚報」商標（原服務標章）之聯合服務標章，指定使用於當時商標法施行細則第49條所定商品及服務分類表第38類之報業新聞傳輸服務，向前中央標準局（88年1月26日改制為智慧財產局）申請註冊，經該局審查，核准列為註冊第101164號聯合標章（下稱系爭商標）。關係人先後變更公司名稱為○○報業開發股份有限公司及○○開發股份有限公司。嗣商標法於92年11月28日修正公布施行後，依現行商標法第86條第1項規定，該已註冊之聯合服務標章自本法修正施行當日起視為獨立之商標。嗣訴願人於95年12月12日以系爭商標有註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年之情形，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98年4月1日中台廢字第950435號商標廢止處分書為申請不成立之處分，訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊，但被授權人有使用者不在此限。為商標法第57條第1項第2款所明定。又本法所稱商標之使用，係指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物，足以使相關消費者認識其為商標；商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣。復為同法第6條及第59條第3項所規定。
- 二、本件原處分機關依兩造當事人所提供之證據資料綜合觀之，以其中93年1月9日、13日、14日、15日、16日「中晚捷運報」證據資料影本，關係人有使用系爭商標之事實，已為智慧財產法院於97年度行商訴字第15號判決所確認，故訴願人未有無正當事由迄未使用或繼續停止使用系爭商標已滿3年之情事，乃為「申請不成立」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：

- (一)原處分稱另案智慧財產法院 97 年度行商訴字第 15 號判決業經確定乙節，並非事實，訴願人已對之提起上訴，最高行政法院刻正審理中，請暫停審理本案，以免浪費行政爭訟資源。
- (二)原處分所列 93 年 1 月 9 日、13 至 16 日之「中晚捷運報」影本，右上角並列有「中國晚報發行」與「中國早報發行」之文字。其中「中晚捷運報」應為表彰報紙之商標並無爭議，但該報標頭上之「中國晚報發行」等字樣，字體雖大於新聞報導之本文，但遠小於「中晚捷運報」；再者，「商標名稱」不能作為發行報紙的主體，所以，報頭上之「中時晚報發行」等字，代表中國晚報公司或報社發行之意，並非商標使用，況依消費者之認知，其購買之報紙亦係「中晚捷運報」並非「中國晚報」，原處分之認定有違誤，應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下：

- (一)經查，系爭商標原為關係人註冊第 101158 號「中國晚報」商標之聯合標章，圖樣係以單純行書字體之「中國晚報」（彩色直書）所構成，並指定使用於「報業新聞傳輸」服務。訴願人以系爭商標於註冊後有「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿 3 年者」，違反商標法第 57 條第 1 項第 2 款之規定為由，而申請廢止系爭商標之註冊。
- (二)次查，系爭商標與註冊第 101158 號「中國晚報」商標原具有聯合標章與正服務標章之關係，均指定使用於「報業新聞傳輸服務」，二者差異僅在於圖樣部分二者書寫字體略有不同且前者為彩色，後者為墨色。而訴願人係於同日（95 年 12 月 12 日）以相同事由與法條向原處分機關分別申請本件系爭商標及前揭註冊第 101158 號「中國晚報」商標廢止案。而有關於註冊第 101158 號「中國晚報」商標廢止案，經原處分機關於 97 年 3 月 14 日中台廢字第 950434 號商標廢止處分書為申請不成立之處分，訴願人對前揭處分不服，陸續提起訴願及行政訴訟，迭經本部 97 年 7 月 15 日經訴字第 09706109810 號訴願決定書、智慧財產法院 97 年度行商訴字第 15 號判決及最高行政法院 98 年度裁字第 913 號裁定，均駁回在案並告確定。
- (三)就本件商標廢止案而論，依原處分機關卷附 93 年 1 月 9 日、

13日、14日、15日、16日「中晚捷運報」證據資料影本，其於報頭均標示有「中國早報發行」、「中國晚報發行」等字樣，其中「中國晚報」部分係以行書體以較粗字體標出，與系爭商標圖樣字體相同，而「發行」部分則以細明體較細字體標出。佐以關係人當時公司名稱變更前為「○○報業開發股份有限公司」、變更後則為「○○開發股份有限公司」，顯然關係人於中晚捷運報標出「中國晚報發行」等字樣，應非將「中國晚報」當成公司名稱使用，而係以相同於系爭商標圖樣字體之「中國晚報」作為商標使用，且系爭商標又係指定使用於報業新聞傳輸服務，是該中晚捷運報之證據資料已足認定關係人有使用系爭商標之事實。

- (四) 再者，上開中晚捷運報，關係人就系爭商標係以印製在報紙上面而發行，足見系爭商標係透過報章之發行提供新聞予大眾知悉，參酌該等中晚捷運報之標題旁亦刊有股市收盤指數及成交量等數據，並提供消費者若干生活訊息，且刊有廣告，是以，「中晚捷運報」雖以贈報形式發行，確實已具備常見的新聞傳輸報業基本之格式樣態，自應認系爭商標有使用之事實。
- (五) 綜上所述，系爭商標業經關係人於訴願人95年12月12日申請廢止前3年內有合法使用之事實，從而，本件原處分機關所為本件申請不成立之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。
- (六) 至於訴願人以對智慧財產法院97年度行商訴字第15號判決上訴，向本部申請停止本件訴願審議程序乙節，查訴願人所稱上訴事宜，業經最高行政法院98年度裁字第913號裁定駁回上訴確定在案，所請停止訴願審議程序，核無必要，併予指明。
- 五、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第79條第1項之規定決定如主文。

案例二七（第 57 條第 1 項第 6 款—商標使用之侵權問題）

- 一、按「商標註冊後有下列情形之一者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：一、...。六、商標使用結果侵害他人著作權、專利權或其他權利，經法院判決侵害確定者。...」固為商標法第 57 條第 1 項第 6 款所明定。惟本款之適用，須商標已獲准註冊，因該註冊商標之使用結果，侵害他人著作權、專利權或其他權利，並經法院判決該商標有侵害且確定者。...；倘非商標之使用結果，有侵害他人著作權、專利權或其他權利，並經法院判決侵害確定者，即難以本條款之規定相繩。
- 二、經查，本案依訴願人所舉上開已確定之民事判決及裁定等內容觀之，係認定關係人之原公司名稱已侵害訴願人公司之姓名權，故依民法第 19 條有關姓名權保護之規定，關係人不得再使用「○○○○不動產仲介經紀股份有限公司」為其公司名稱；亦即，前述確定判決及裁定僅係審認關係人公司名稱之使用結果，有侵害訴願人公司（即法人）之「姓名權」，則姑不論公司之姓名權是否該當於本款所述「其他權利」者，因前揭確定判決既未認定系爭商標之使用結果有侵害訴願人公司之姓名權或其他權利之情事，自與本款之構成要件並不該當，訴願人尚難引據該確定判決內容作為本件商標申請廢止註冊案應作成「申請成立」之論據。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 24 日
經訴字第 09806114030 號

訴願人：○○不動產仲介經紀有限公司

訴願人因商標廢止註冊事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 12 月 16 日中台廢字第 970047 號商標廢止處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣關係人○○國際仲介經紀股份有限公司(原公司名稱為○○○
○不動產仲介經紀股份有限公司)前於95年4月11日以「東森房屋
EASTERN REALTY 及設計圖」商標(圖樣中之「房屋」、「REALTY
」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16類之「信封、信紙、名片、便條紙、期刊、季
刊、書刊、筆記本、書籍、雜誌、印刷出版品、海報、鉛筆、原子筆
、裝飾用標語旗、紙製廣告牌、月曆、桌曆」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1244203號商標。嗣訴願
人以系爭商標註冊後,有商標法第57條第1項第6款規定之情事,
對之申請廢止其註冊。經原處分機關審查,以97年12月16日中台
廢字第970047號商標廢止處分書為「申請不成立」之處分。訴願人
不服,提起訴願,並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商標註冊後有下列情形之一者,商標專責機關應依職權或據
申請廢止其註冊:一、...。六、商標使用結果侵害他人著作權、
專利權或其他權利,經法院判決侵害確定者。...」固為商標法第
57條第1項第6款所明定。惟本款之適用,須商標已獲准註冊
、因該註冊商標之使用結果,侵害他人著作權、專利權或其他權
利,並經法院判決該商標有侵害且確定者。
- 二、本件原處分機關略以,依訴願人所檢送台灣高等法院96年度上
更(一)字第126號民事判決書內容以觀,該判決主要係在解決
公司法第18條有關公司名稱規定之紛爭,故判決主文諭知關係
人○○國際仲介經紀股份有限公司(即更名前之○○○○不動產
仲介經紀股份有限公司)不得使用「○○○○不動產仲介經紀股
份有限公司」為其公司名稱,乃屬排除姓名權侵害之民事訴訟,
且該判決並未認定關係人使用系爭註冊第1244203號「東森房屋
EASTERN REALTY 及設計圖」商標結果有侵害訴願人公司姓名
權或其他權利之情事。訴願人所提前述法院民事判決既非就系爭
商標之使用結果有侵害他人著作權、專利權或其他權利所為之判

決，則系爭商標應無首揭法條規定之適用，乃為「申請不成立」之處分。

三、訴願人不服，訴稱台灣高等法院 96 年度上更（一）字第 126 號民事判決及最高法院 97 年度台上字第 30 號裁定，已認定關係人所使用之公司名稱已侵害訴願人公司之姓名權，雖未認定關係人使用系爭商標之結果而侵害訴願人公司之姓名權，但關係人迄仍使用「東森房屋」為其商標權之名稱，為不爭事實，而依經營事業之慣例，廣告招牌恆使用公司名稱之縮寫，而關係人於更名後，甚至前開民事判決確定後，在全國營業地點之廣告招牌仍使用「東森房屋」，其使用商標名稱於廣告招牌之行為，業已侵害訴願人公司姓名權之事實，自屬確定判決之效力所及。是關係人因使用系爭商標名稱於其廣告招牌等之結果，已嚴重侵害訴願人公司之姓名權及其他權利，而此項侵害行為在前述民事判決作成之前即已存在，並經該判決論述於判決理由內，自屬確定判決效力所及，當符合商標法第 57 條第 1 項第 6 款規定之要件。另關係人主張訴願人使用「東森房屋」標誌侵害其已取得註冊之「東森房屋」商標權，所提起民事損害賠償訴訟，業經台灣士林地方法院 97 年度智字第 4 號民事判決，認定訴願人使用「東森」、「東森房屋」作為經營不動產仲介經紀業務之標誌，有商標法第 30 條第 1 項第 3 款之適用，關係人不得向其請求損害賠償，而為「原告之訴駁回」在案，謹供參酌等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

（一）本件關係人前更名前以○○○○不動產仲介經紀股份有限公司為名，於 95 年 4 月 11 日以「東森房屋 EASTERN REALTY 及設計圖」商標，指定使用於信封等商品，向原處分機關智慧財產申請註冊，經該局核准列為系爭註冊第 1244203 號商標。訴願人固提出台灣高等法院 96 年 10 月 16 日 96 年度上更（一）字第 126 號民事判決書及最高法院 97 年 1 月 10 日 97 年度台上字第 30 號民事裁定等證明文件，主張系爭商標有首揭商標法第 57 條第 1 項第 6 款規定之情事，向原處分機關申請廢止其商標之註冊。

（二）惟查，依訴願人所檢附台灣高等法院 96 年 10 月 16 日 96 年度

上更（一）字第 126 號民事判決書及最高法院 97 年 1 月 10 日 97 年度台上字第 30 號民事裁定內容以觀，其主要係因訴願人主張關係人原公司名稱「○○○○不動產仲介經紀股份有限公司」，其使用「○○」二字與其公司名稱特取部分完全相同，有侵害其姓名權之情事，乃依民法第 19 條規定，為關係人不得使用「○○○○不動產仲介經紀股份有限公司」為其公司名稱等請求，經台灣高等法院審理並於上述判決書主文為「被上訴人（即關係人）不得使用『○○○○不動產仲介經紀股份有限公司』為其公司名稱。」之諭知，並經最高法院以上述民事裁定為上訴駁回確定在案。核該等法院判決內容係認定關係人之原公司名稱○○○○不動產仲介經紀股份有限公司已侵害訴願人公司之姓名權，故依民法第 19 條規定，判決關係人不得再使用「○○○○不動產仲介經紀股份有限公司」為其公司名稱；並未認定系爭註冊第 1244203 號「東森房屋 EASTERN REALTY 及設計圖」商標之使用結果有侵害訴願人公司之姓名權或其他權利之情事，此為訴願人所不爭執。

- （三）訴願人雖訴稱關係人於公司更名後，甚至於前開民事判決確定後，其在全國各營業地點之廣告招牌上仍使用「東森房屋」，其使用商標名稱於廣告招牌之行為，業已侵害訴願人公司姓名權之事實，自屬上開台灣高等法院 96 年 10 月 16 日 96 年度上更（一）字第 126 號民事判決及最高法院 97 年 1 月 10 日 97 年度台上字第 30 號民事裁定等已確定裁判效力所及，當符合首揭法條規定之要件等語。然按首揭商標法第 57 條第 1 項第 6 款規定之適用，除了商標已獲准註冊之外，尚須商標權人因該註冊商標之使用結果，侵害他人著作權、專利權或其他權利，並經法院判決該商標有侵害且確定者；倘非商標之使用結果，有侵害他人著作權、專利權或其他權利，並經法院判決侵害確定者，即難以本條款之規定相繩。經查，本案依訴願人所舉上開已確定之民事判決及裁定等內容觀之，係認定關係人之原公司名稱已侵害訴願人公司之姓名權，故依民法第 19 條有關姓名權保護之規定，關係人不得再使用「○○○○不動產仲介經紀股份有限公司」為其公司名稱；亦即，前述確定判決及裁

定僅係審認關係人公司名稱之使用結果，有侵害訴願人公司（即法人）之「姓名權」，則姑不論公司之姓名權是否該當於本款所述「其他權利」者，因前揭確定判決既未認定系爭商標之使用結果有侵害訴願人公司之姓名權或其他權利之情事，自與本款之構成要件並不該當，訴願人尚難引據該確定判決內容作為本件商標申請廢止註冊案應作成「申請成立」之論據。再者，公司名稱與商標名稱原係分別規範於公司法及商標法中，二者法規範之範疇本屬不同，並無必然關聯性，前述判決主文既僅認定關係人原公司名稱「○○○○不動產仲介經紀股份有限公司」侵害訴願人公司之姓名權，並未進一步論及系爭商標之使用，有侵害其著作權、專利權及其他權利，故本件系爭商標亦無受上述裁判效力所拘束。至訴願人所稱關係人有將系爭「東森房屋 EASTERN REALTY 及設計圖」商標使用於其營業地點之廣告招牌上，有侵害其權利乙節，姑不論實情如何，核屬其應另案向民事法院提出訴訟尋求救濟之問題，在訴願人未向民事法院提出訴訟並經判決系爭商標之使用結果，有侵害其著作權、專利權或其他權利確定之前，殊難執為本件系爭商標有首揭法條規定之適用，而應廢止其註冊之論據。是訴願人所述，尚不足採。

- (四) 綜上所述，訴願人於原處分階段所舉台灣高等法院 96 年 10 月 16 日 96 年度上更（一）字第 126 號民事判決書及最高法院 97 年 1 月 10 日 97 年度台上字第 30 號民事裁定既非就系爭商標之使用結果有侵害其著作權、專利權或其他權利所為之判決，則系爭商標應無商標法第 57 條第 1 項第 6 款所規定之適用。從而，原處分機關所為申請不成立之處分，洵無違誤，應予維持。
- (五) 至訴願人於訴願階段所舉台灣士林地方法院 97 年度智字第 4 號民事判決書及消費者購屋糾紛等證據資料，其中 97 年度智字第 4 號民事判決係該法院認定訴願人使用「東森」或「東森房屋」作為其服務據點之店招或識別標誌，應有商標法第 30 條第 1 項第 3 款規定之適用，核與本件商標廢止註冊案無涉；另消費者購屋糾紛等書面證據資料，並非判決書，與首揭法條

規定要件不符，訴願人自難據此執為系爭商標之註冊應予廢止之有利論據，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。

二、專利法相關案例

案例一（第 46 條第 2 項—未確實踐行限期申復之程序）

本案原申請專利範圍請求項共計 17 項，其中第 1 項及第 10 項為獨立項，第 2 項至第 9 項為第 1 項之附屬項，第 11 項至第 17 項為第 10 項之附屬項，嗣原處分機關以 96 年 8 月 14 日(96)智專三(二)04119 字第 09620445120 號審查意見通知函通知訴願人修正及申請，其說明四、(七)係記載：「…，申請專利範圍第 1 至 9 項違反專利法第 22 條第 4 項之規定，申請專利範圍第 10 至 17 項違反專利法第 26 條第 3 項之規定，…」等語，故知原處分機關並未敘明原申請專利範圍第 10 項至第 17 項有違專利法第 22 條第 4 項之規定，… …，依據前揭審查意見通知函所載內容可知本件原處分機關並未敘明本案修正前原申請專利範圍第 10 項至第 17 項(即修正後申請專利範圍第 1 項至第 8 項)有違專利法第 22 條第 4 項之規定，自難認原處分機關就本案修正後申請專利範圍第 1 項至第 8 項已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，遽為本件原處分，嫌有未洽。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 1 月 13 日
經訴字第 09806105240 號

訴願人：○○○資訊科技股份有限公司

訴願人因第 91137834 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 7 月 11 日(97)智專三(二)04119 字第 09720364090 號專利再審查核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 91 年 12 月 30 日以「一種提供轉職人員之建議轉職動向分析之方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局

編為第 91137834 號審查，認本案原申請專利範圍第 1 項至第 9 項違反專利法第 22 條第 4 項規定，第 10 項至第 17 項違反同法第 26 條第 3 項規定，有應不予專利之情事，以 96 年 8 月 14 日 (96) 智專三 (二) 04119 字第 09620445120 號審查意見通知函請訴願人就本案提出修正或限期申復，嗣經訴願人於 96 年 12 月 7 日提出申請專利範圍修正本，將原申請專利範圍第 1 項至第 9 項刪除，原申請專利範圍第 10 項至第 17 項改列為第 1 項至第 8 項，並增列第 9 項至第 13 項附屬項。經原處分機關核准修正，並依該修正本審查，於 97 年 7 月 11 日以 (97) 智專三 (二) 04119 字第 09720364090 號專利再審查核駁審定書為本案應不予專利之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依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，因為同法第 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。
- 二、本件第 91137834 號「一種提供轉職人員之建議轉職動向分析之方法」發明專利申請案，依訴願人 96 年 12 月 7 日所提申請專利範圍修正本，其申請專利範圍共 13 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項。原處分機關係以，本案之技術特徵內容為：一種提供轉職人員之建議轉職動向分析之方法，其藉由透過網路通訊及電腦相關資訊科技設備來提供收集尋求工作之相關資訊的技術內容，已見於西元 1999 年 11 月 2 日公開之美國第 5,978,768 號「COMPUTERIZED JOB SEARCH SYSTEM AND METHOD FOR POSTING AND SEARCHING JOB OPENINGS VIA A COMPUTER NETWORK」專利案（下稱引證案）。即引證案揭露一種透過網路通訊及電腦相關資訊科技設備讓使用者來收集有關尋求工作的相關資訊之系統與方法，該電腦化求職輔助系統係由通訊網路、資料庫伺服器裝置及客戶終端機裝置

所構成，此外，引證案之圖式第 3 圖至第 7 圖揭露了該比對符合搜尋條件工作職務的技術特徵；再者，本案申請專利範圍第 2 項至第 8 項之「搜尋條件」的內容，只是所屬技術領域中習知之用語或概念，且本案申請專利範圍第 2 項至第 5 項之「個人條件」，已為引證案圖式第 3 圖至第 7 圖所揭露，故本案申請專利範圍第 1 項之技術特徵內容與引證案所欲達成之技術功效相同，其差異為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，不具進步性。又本案申請專利範圍第 2 項之「產業類別」、第 3 項之「職務類別」、第 4 項之「工作地點」及第 5 項之「月薪」等名詞，為所屬技術領域中習知之用語及概念，已經廣泛被使用，均不具進步性；而本案申請專利範圍第 6 項至第 8 項所述之個人條件（產業類別、職務類別、工作地點及月薪等）亦為所屬技術領域（人事管理）中習知之用語及概念，已經廣泛被使用。另本案申請專利範圍第 9 項至第 12 項中之「以第一記憶體裝置所儲存之人事資料來進行處理」為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，第 13 項以電腦程式來計算其符合搜尋條件之比值，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，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。

- 三、 訴願人不服，訴稱原處分機關 96 年 8 月 14 日（96）智專三（二）04119 字第 09620445120 號審查意見通知函係認：本案原申請專利範圍第 1 項至第 9 項不具進步性，有違專利法第 22 條第 4 項規定，第 10 項至第 17 項違反專利法第 26 條第 3 項規定，經訴願人於 96 年 12 月 7 日提出申請專利範圍修正本，將申請專利範圍第 1 項至第 9 項刪除，使本案原申請專利範圍第 10 項至第 17 項符合第 26 條第 3 項規定，同時增加 5 項附屬項，惟原處分機關竟直接認本案原申請專利範圍第 10 項至第 17 項（修正後第 1 項至第 8 項）及修正增加之附屬項（修正後第 9 項至第 13 項）不符專利法第 22 條第 4 項之規定，是本案原處分機關並未給予訴願人本案申請專利範圍第 1 項至第 13 項（原申請專利範圍第 10 項至第 17 項）申復之機會，違反專利法第

46 條第 2 項之規定。又本案原申請專利範圍第 10 項並未揭露以第三記憶體裝置記憶，然後由顯示器顯示轉職成功之職務，而是直接透過第二記憶體裝置記憶，且本案原申請專利範圍第 1 項之第二記憶體係在於提供轉職人員目前職務競爭情形，而第 10 項之第二記憶體係在於提供轉職成功之職務，故兩者之技術內容實質不相同。另本案係透過一人事需求資料庫與一轉職人員之個人條件之設定做一比對，以使轉職人員知悉目前職場上之競爭關係，使轉職人員瞭解現行職務於職場上之競爭關係是否強烈，以提供轉職人員是否轉職之參考。而引證案技術內容之目的係在於提供雇主可以透過網際網路，直接地接受求職者之履歷並進行篩選，以及同時能夠提供求職者適當之職務，幫助求職者獲得想要的應徵職務配對，故兩者之目的及功效顯然不同，是系爭專利整體仍具進步性云云，請求撤銷原處分。

四、經查，本件訴願人 91 年 12 月 30 日所提本案原申請專利範圍請求項共計 17 項，其中第 1 項及第 10 項為獨立項，第 2 項至第 9 項為第 1 項之附屬項，第 11 項至第 17 項為第 10 項之附屬項，嗣原處分機關以 96 年 8 月 14 日 (96) 智專三 (二) 04119 字第 09620445120 號審查意見通知函通知訴願人修正及申請，其說明四、(七) 係記載：「…，申請專利範圍第 1 至 9 項違反專利法第 22 條第 4 項之規定，申請專利範圍第 10 至 17 項違反專利法第 26 條第 3 項之規定，…」等語，故知原處分機關並未敘明原申請專利範圍第 10 項至第 17 項有違專利法第 22 條第 4 項之規定，嗣訴願人於 96 年 12 月 7 日提出申請專利範圍修正本後，將原申請專利範圍第 1 項至第 9 項刪除，原申請專利範圍第 10 項至第 17 項改列為第 1 項至第 8 項，並增列第 9 項至第 13 項附屬項 (由原申請專利範圍第 1 項內容增列)，並認本案修正後申請專利範圍第 1 項至第 13 項不具進步性，有違專利法第 22 條第 4 項之規定，所為不予專利之處分。惟查，依據前揭審查意見通知函所載內容可知本件原處分機關並未敘明本案修正前原申請專利範圍第 10 項至第 17 項 (即修正後申請專利範圍第 1 項至第 8 項) 有違專利法第 22 條第 4 項之規定，自難認原處分機關就本案修正後申請專利範圍第 1 項至第 8 項已給

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，遽為本件原處分，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，踐行前揭法定程序，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。

案例二（第 56 條第 3 項—解釋申請專利範圍之方法）

按「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時，並得審酌發明說明及圖式。」為專利法第 56 條第 3 項所規定，而參照台北高等行政法院 95 年度訴字第 03420 號判決略以，專利法第 106 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，於解釋申請專利範圍時，並得審酌創作說明及圖式。」規定中，所謂「於解釋申請專利範圍時，並得審酌創作說明及圖式。」係指申請專利範圍所載之文字用語模糊、定義不明確，而說明書或圖式另有明確之定義或揭露時，可予參酌而言，非謂說明書中有記載或圖式中有揭露，但未寫在申請專利範圍欄之技術內容，亦可認係新型專利權之範圍。另依台北高等行政法院 96 年度訴字 4108 號判決意旨亦可得知，不論採何種解釋申請專利範圍之理論，解釋申請專利範圍時，應著重於申請專利範圍之文字本身，蓋該文字係由專利權人所自行選取，並用於以特定指出且清楚請求其認為係發明之標的。因此，若申請專利範圍中所載之技術特徵已臻明確，即不得將發明說明及圖式所揭露之內容引入申請專利範圍內；若申請專利範圍中所載之技術特徵不甚明確，為認定專利權範圍之實質內容，始得援引發明說明及圖式作為解釋申請專利範圍之輔助依據。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 27 日
經訴字第 09706114710 號

訴願人：○○半導體股份有限公司

訴願人因第 92133255 號發明專利舉發事件（N02），不服原處分機關智慧財產局 97 年 6 月 11 日（97）智專三（二）04066 字第 09720300030 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 11 月 26 日以「具有凸塊之半導體裝置」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92133255 號審查准予專利後，發給發明第 I239580 號專利證書。嗣關係人○○電子股份有限公司以其違反專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，於 97 年 6 月 11 日以 (97) 智專三 (二) 04066 字第 09720300030 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，固得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。惟如「申請前已見於刊物或已公開使用者」或其發明「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 1 項第 1 款及第 4 項所明定。
- 二、本件第 92133255 號「具有凸塊之半導體裝置」發明專利之申請專利範圍共有 16 項，其中第 1、14 項為獨立項，餘為附屬項。申請專利範圍第 1 項界定系爭專利之具有凸塊之半導體裝置，其包含：一基板，其係具有一正面，該基板之該正面係形成有至少一鉑墊；一保護層，其係形成於該基板之該正面，該保護層係具有至少一開口，以部分顯露該鉑墊；及至少一凸塊，其係設於該鉑墊上，該凸塊係具有一頂面，該頂面係包含有一中央區及一突起區；其中，該保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\mu\text{m}$ ，俾增加該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積，使得有效接合導電粒子增多者。申請專利範圍第 14 項界定系爭專利半導體裝置之異方性導電膜連接構造，其包含：一半導體裝置，其係包含一基板，該基板係具有一正面，該正面係形成有至少一鉑墊及一保護層，該保護層係具有至少一開口，以部分顯露該鉑墊，該鉑墊上係設有一凸塊，該凸塊係具有一頂面，該頂面係包含有一中央區及

一突起區；一載板，其係具有至少一接合墊，該接合墊係對應該凸塊；及一異方性導電膜，其係設於該載板與該半導體裝置之間，該異方性導電膜係包含有複數個導電粒子；其中，該保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\mu\text{m}$ ，俾增加該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積，使得在該凸塊之突起區與該接合墊間之有效接合導電粒子增多者。

三、關係人所提舉發證據 1 及 2 為系爭專利之公告及說明書影本；證據 3 為西元 1999 年 2 月 2 日公開之日本特開平 11-31698 號專利案；證據 4 為證據 3 全文中譯本；附件為聲明人自日本專利局官方網址 <http://www.jpo.go.jp/indexj.htm> 下載證據 3 及其證據 4 中譯文內容無誤之聲明書。經原處分機關審查略以：

(一) 證據 3 為一種半導體晶片技術中，在電極上形成導電凸塊之結構及方法，該半導裝置包含基板、鉚墊、保護層、凸塊等；證據 3 段落【0017】已揭示開口(3a)具有極小之開口面積，尺寸為 $3\times 3\mu\text{m}\sim 10\times 10\mu\text{m}$ ，以單側尺寸為 $3\sim 10\mu\text{m}$ ，相較系爭專利申請專利範圍第 1 項，證據 3 已揭示該保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\mu\text{m}$ 技術特徵；證據 3 段落【0027】【表 1】實施例 1 揭示中央區面積為 $1.96\mu\text{m}^2$ ，突起面積=凸塊面積-中央區面積為 $4223.04\mu\text{m}^2$ ，相較系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項，證據 3 已揭示俾增加該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積技術特徵，故證據 3 足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項為申請前已見於刊物或已公開使用。又審查進步性之有無，係以無不具新穎性之情事為前提，系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項既有不具新穎性之情事，自無再審究進步性之必要。

(二) 又證據 3【表 1】所揭示凹陷最大深度有 $1\mu\text{m}$ 高度差，相較系爭專利申請專利範圍第 3 項之突起區與中央區之高度差係不小於 $1\mu\text{m}$ ，意即突起區與中央區之高度差係大於 $1\mu\text{m}$ ，故證據 3 無法證明系爭專利申請專利範圍第 3 項為申請前已見於刊物或已公開使用。但證據 2 第 7 頁先前技術所載述「

該凸塊的突起區與該中央區之高度差約為 $2\mu\text{m}$ 」，故證據 2、3 可證明系爭專利申請專利範圍第 3 項為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前證據 2、3 之先前技術所能輕易完成。

- (三) 系爭專利申請專利範圍第 4 至 13 項之內容為引證證據之等效構件替換，可為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前證據 2、3 之先前技術所能輕易完成。
- (四) 另證據 3 段落【0001】、【0005】、【0014】及【0031】已揭示以異方性導電膜 (ACF) 電性連接於載板與半導體裝置之二基板之間；證據 3 段落【0017】已揭示開口(3a)具有極小之開口面積，尺寸為 $3\times 3\mu\text{m}\sim 10\times 10\mu\text{m}$ ，以單側尺寸為 $3\sim 10\mu\text{m}$ ，相較系爭專利申請專利範圍第 14 項，證據 3 已揭示該保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\mu\text{m}$ 技術特徵；證據 3 段落【0027】【表 1】實施例 1 揭示中央區面積為 $1.96\mu\text{m}^2$ ，突起面積=凸塊面積-中央區面積為 $4223.04\mu\text{m}^2$ ；相較系爭專利申請專利範圍第 14 項，該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積及異方性導電膜等技術特徵，已見於證據 3，故證據 3 可證明系爭專利申請專利範圍第 14 項為申請前已見於刊物或已公開使用。又審查進步性之有無，係以無不具新穎性之情事為前提，系爭專利申請專利範圍第 14 項既有不具新穎性之情事，自無再審究進步性之必要。
- (五) 系爭專利申請專利範圍第 15 至 16 項之內容為引證證據之等效構件替換，可為其所屬技術領域中具有通常知識者結合申請前證據 2、3 之先前技術所能輕易完成。
- (六) 據上論結，系爭專利違反專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項之規定，爰為舉發成立，應撤銷專利權之處分。

四、 訴願人不服，訴稱：

- (一) 依專利法第 56 條第 3 項「於解釋申請專利範圍時，並得審酌發明說明及圖式」之規定，以及台北高等行政法院 96 年訴字第 1639 號判決所述「說明書所載之申請專利範圍謹就請求保護範圍之必要敘述，既不應侷限於申請專利範圍之字

面意義，也不應僅被作為指南參考而已，實應參考其發明說明及圖式，以瞭解其目的、作用及效果」之意旨可知，訴願人既已主張本案之主要爭點在於系爭專利申請專利範圍第 1 項所述之「保護層開口」，參酌發明說明及圖式可知係指「狹長型溝槽狀」，並不包含舉發證據 3 之「小坑洞型的開口」，原處分機關卻對此重要爭點漏未審酌，顯有理由不備之違誤（參照台北高等行政法院 96 年訴字第 1184 號判決）。

- (二) 又縱原處分機關認為不能以發明說明或圖式，解釋系爭專利申請專利範圍第 1 項所述之「保護層開口」實為一「狹長型溝槽狀」，仍應於審定前通知訴願人更正申請專利範圍，詎原處分機關未予通知更正即為系爭專利不具新穎性及進步性之審定，難謂無裁量權濫用之嫌。
- (三) 復就實體技術而言，以舉發證據 3「小坑洞型的開口」之技術生產產品，將有良率不佳及產品失效之虞，是其並不具產業上利用價值，而系爭專利溝槽型的保護層開口可使凸塊整體之導電性及接壓性達到最佳效果，大幅降低相鄰導電凸塊短路的機率，故系爭專利確具有新穎性及進步性，此由訴願人所檢附之技術專家義守大學材料系鍾卓良副教授出具之意見書，以及南茂科技、飛信半導體之電子郵件內容可知。
- (四) 再者，舉發證據 3 將開口之平面尺寸縮至最小，完全偏向提高凸塊上層之導電性，而忽略凸塊下層之導電性及接壓性，與系爭專利第 1 圖採較大保護層開口之習知技術不同，由此可知證據 3 與系爭專利所舉習知技術之目的及技術手段間先天即不相容，而無法予以結合；且系爭專利申請專利範圍第 3 項界定「該凸塊之該突起區與該中央區之高度差係不小於 $1\mu\text{m}$ 」、第 7 項界定「該保護層之厚度係介於 1 至 $2\mu\text{m}$ 」之技術特徵，與舉發證據 3 必須將其小坑洞型開口維持在 $1\mu\text{m}$ 以下深度完全不同，是原處分機關審認結合證據 3 與系爭專利所舉習知技術，可證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性，顯有違誤。
- (五) 另原處分機關僅稱系爭專利之申請專利範圍第 4 至 13 項及第 15 至 16 項為引證證據之等效構件替換，為所屬技術領域

中具有通常知識者結合證據 2 及 3 之先前技術所能輕易完成，並未逐項審查，換言之，原處分機關除未具體指明系爭專利何項技術特徵為舉發證據所揭示，亦未說明證據 2 如何與證據 3 結合證明系爭專利各該項不具進步性，是原處分顯有理由不備之瑕疵。

- (六) 綜上所述，原處分顯有違誤云云，請求撤銷原處分。併同時請求准予訴願人到部陳述意見或進行言詞辯論，以釐清爭點與事實。

五、本部查：

- (一) 按「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時，並得審酌發明說明及圖式。」為專利法第 56 條第 3 項所規定，而參照台北高等行政法院 95 年度訴字第 03420 號判決略以，專利法第 106 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，於解釋申請專利範圍時，並得審酌創作說明及圖式。」規定中，所謂「於解釋申請專利範圍時，並得審酌創作說明及圖式。」係指申請專利範圍所載之文字用語模糊、定義不明確，而說明書或圖式另有明確之定義或揭露時，可予參酌而言，非謂說明書中有記載或圖式中有揭露，但未寫在申請專利範圍欄之技術內容，亦可認係新型專利權之範圍。另依台北高等行政法院 96 年度訴字 4108 號判決意旨亦可得知，不論採何種解釋申請專利範圍之理論，解釋申請專利範圍時，應著重於申請專利範圍之文字本身，蓋該文字係由專利權人所自行選取，並用於以特定指出且清楚請求其認為係發明之標的。因此，若申請專利範圍中所載之技術特徵已臻明確，即不得將發明說明及圖式所揭露之內容引入申請專利範圍內；若申請專利範圍中所載之技術特徵不甚明確，為認定專利權範圍之實質內容，始得援引發明說明及圖式作為解釋申請專利範圍之輔助依據。又按，專利審查基準第 2-1-25 頁及第 2-1-44 頁亦分別規定：「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，申請專利範圍為申請專利之發明是否具備專利要件的審查對象」、「申請專利範圍係界定發明專利權範圍之

基礎，申請專利範圍中之請求項係認定專利權範圍及判斷新穎性及進步性等專利要件的基本單元。」是綜合前述法院判決意旨及審查基準之規定可知，專利法第 56 條第 3 項所謂於解釋申請專利範圍時，並得審酌發明說明及圖式者，係「指對於申請專利範圍中之記載有疑義而需要解釋時，得審酌發明說明及圖式，以瞭解其目的、作用及效果者而言。

- (二) 經查，由系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 14 項所載之「...一保護層，...，該保護層係具有至少一開口，...；其中，該保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\mu\text{m}$ ，俾增加該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積，使得有效接合導電粒子增多者。」內容觀之，已明確限定其申請專利之範圍僅在於限制該保護層開口之寬度不大於 $8\mu\text{m}$ 之技術特徵，而未限定保護層開口之形狀為何，故無申請專利範圍之記載有疑義或需要解釋者，訴願人自不能以其說明書之第 9 頁發明說明中曾說明「該保護層係具有至少一開口，...，該開口之寬度係不大於 $8\mu\text{m}$ ，較佳地，係介於 3 至 $8\mu\text{m}$ ，其長度係介於 40 至 $80\mu\text{m}$ 。」之實施方式，而主張原處分機關應參酌其說明書所載該實施方式之內容，將原申請專利範圍中之保護層開口解釋為「狹長型溝槽狀」，故所訴核不足採。
- (三) 次查，證據 3 亦係在半導體晶片上形成導電凸塊之結構及方法之技術，其除揭示該半導體裝置包含基板、鉚墊、保護層、凸塊等技術內容外，亦已揭示保護層的開口面積，尺寸為 $3\times 3\mu\text{m}\sim 10\times 10\mu\text{m}$ ，以其單側尺寸為 $3\sim 10\mu\text{m}$ 之技術特徵觀之，前述系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所界定之「該保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\mu\text{m}$ 」技術特徵，已為證據 3 所揭示；又證據 3 實施例 1 所示中央區面積（凹陷面積）為 $1.96\mu\text{m}^2$ ，突起面積=凸塊面積-中央區面積為 $4223.04\mu\text{m}^2$ ，亦揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項及其第 2 項附屬項「俾增加該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積」、「該頂面之面積係不小於該鉚墊顯露於該保護層之面積的兩倍」之技術特徵

，故證據3可證明系爭專利申請專利範圍第1項及第2項為申請前已見於刊物或已公開使用，不具新穎性。又審查進步性之有無，係以無不具新穎性之情事為前提，系爭專利申請專利範圍第1項及第2項既有不具新穎性之情事，自無再審究進步性之必要。

- (四) 再查，系爭專利申請專利範圍第3項係第1項獨立項之附屬項，除包含第1項所有技術特徵外，並進一步界定「該突起區與該中央區之高度差係不小於 $1\mu\text{m}$ （意即突起區與中央區之高度差係大於 $1\mu\text{m}$ ）」之技術特徵；而查，證據3係揭示凹陷深度（亦即系爭專利突起區與中央區之高度差）約為 $1\mu\text{m}$ ，是證據3無法證明系爭專利申請專利範圍第3項為申請前已見於刊物或已公開使用。然證據2即系爭專利說明書第7頁發明說明中有關先前技術部分已載明「該凸塊的突起區與該中央區之高度差約為 $2\mu\text{m}$ 」，故結合證據2所載之習知技術與證據3得以證明系爭專利申請專利範圍第3項為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成。訴願人雖訴稱證據3與系爭專利所舉習知技術之目的及技術手段間先天即不相容，而無法予以結合云云，惟查，證據3之【0032】段已載有：「根據本發明，將能夠縮小導電凸塊表面的凹陷之平面尺寸及深度，其結果將能夠增加導電凸塊上有助於導通之導電粒子數而提高半導體裝置的組裝可靠性」之內容，而根據此項說明，證據3之發明已可有效解決證據2（亦即系爭專利之說明書）第7至8頁發明說明中有關【先前技術】部分所載「當具有該凸塊之晶片利用一異方性導電膜與一電路板之接合墊接合時，該凸塊需擠壓該異方性導電膜，以藉由該異方性導電膜內之導電粒子與該電路板電性連接，習知之導電粒子之外徑為 $6\mu\text{m}$ ，當該導電粒子之外徑縮小至 $3\mu\text{m}$ 時，由於回字效應使得在該中央區與該接合墊之間之導電粒子無法有效接合，而影響電性能。」之技術課題，況且證據3中亦未曾限制不能將保護層厚度或保護層開口平面尺寸增加或擴大，致與證據2所載之先前技術內容有不相合之反面教示，是就證據2所載之習知技術及證據3所揭示之技

術內容而言，兩者本屬同一技術領域，自為所屬技術領域中具有通常知識者所能理解且能輕易予以結合運用者，故無訴願人所稱先天即不相容致無法予以結合之情事，所訴亦不足採。

- (五) 又查，系爭專利申請專利範圍第 4 至 13 項為第 1 項獨立項之附屬項。其中，申請專利範圍第 4 項係進一步界定「該凸塊係呈方柱狀與圓柱狀之其中之一」之技術特徵，惟證據 3 之【0017】段已揭示該凸塊面積範圍為 $900 \mu\text{m}^2$ ($30 \times 30 \mu\text{m}$) 二維尺寸，是第 4 項所界定之凸塊為圓柱或方柱等形狀，係所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 所揭示凸塊所能輕易完成者，不具進步性；申請專利範圍第 5 項則進一步界定「該凸塊係為非可迴鍍性之導電凸塊」之技術特徵，惟所謂「非可迴鍍性」係指形成該導電凸塊之方式，其本質上仍是導電凸塊，而證據 3 已有揭示導電凸塊，是第 5 項之技術特徵亦係所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 所揭示凸塊所能輕易完成者，不具進步性；又申請專利範圍第 6 項係進一步界定「該凸塊之材質係選自於金、銅、鋁與其合金之其中之一」，而證據 2 第 8 頁所載習知技術中我國專利公告第 517367 號「一種平頂金凸塊的製程方法」已揭示該凸塊係以金為材質所製成，故第 6 項所界定之「金、銅、鋁與其合金之其中之一」金屬亦為所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 所揭示凸塊及證據 2 所載習知技術所揭示之凸塊材質之組合所能輕易完成者，不具進步性；申請專利範圍第 7 項再進一步界定「該保護層之厚度係介於 1 至 $2 \mu\text{m}$ 」，而證據 3 之【0018】段已有揭示形成該保護層厚度約 $1 \mu\text{m}$ ，兩者所揭示之保護層厚度或有不同，惟保護層的厚度本就可藉成長保護層的沉積時間予以調整，是第 7 項之技術特徵亦為所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 所揭示之保護層所能輕易完成者，不具進步性；另申請專利範圍第 8 項係進一步界定「該凸塊之高度係介於 10 至 $20 \mu\text{m}$ 」，此一特徵與證據 3 之【0012】段或其申請專利範圍第 4 項所揭示該凸塊高度為 10 至 $20 \mu\text{m}$ 相當，不具進步性；而申請專利範圍第

9 項及第 10 項係分別進一步界定「該銲墊間距不大於 $100\ \mu\text{m}$ 」及「該銲墊間距不大於 $50\ \mu\text{m}$ 」之技術特徵，惟所屬技術領域中具有通常知識者仍可依證據 3 圖 8 所揭示之銲墊佈置 3 例而輕易完成，不具進步性；申請專利範圍第 11 項係進一步界定「該基板係選自於晶圓、晶片與晶片尺寸封裝之其中之一」之技術特徵，惟證據 3 之【0018】段已揭示「圖 3 說明在 IC 主面上形成電極銲墊之製程。在以晶圓的形式所提供的 IC1 的主面（在矽基板內及基板上已經形成有規定的電路、配線、層間絕緣膜等...）上...」之技術特徵，是第 11 項亦為所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 之先前技術所能輕易完成者，不具進步性；申請專利範圍第 12 項則係進一步界定「該基板係為面板驅動晶片」之技術特徵，而證據 3 之【0014】段已揭示液晶顯示面板之驅動 IC，是第 12 項亦為所屬技術領域中具有通常知識者由證據 3 之先前技術所能輕易完成者，不具進步性；至於申請專利範圍第 13 項則進一步界定「另包含一凸塊下金屬層，其設於該凸塊與銲墊之間」之技術特徵；惟證據 2 所載之習知技術中已揭示在晶圓上形成一凸塊下金屬層，且證據 3 已揭示銲墊等技術，是第 13 項亦為所屬技術領域中具有通常知識者藉由證據 2 及 3 所揭示之先前技術所能輕易完成者，不具進步性。又原處分機關既已於原處分理由中已敘明系爭專利申請專利範圍第 4 至 13 項為引證證據（即證據 2 所載之習知、證據 3）之等效構件替換，不具進步性，並於訴願補充答辯書進一步論明各項所界定之技術特徵已見於引證證據之出處，故無訴願人所稱違反逐項審查或理由不備之情事。

- (六) 訴願人雖提出義守大學材料系鍾○○副教授之意見書，以及兩封予○○科技及○○半導體公司員工之私人電子郵件內容，訴稱證據 3 所揭示之技術內容不具產業上之利用價值，而系爭專利確具有新穎性及進步性云云，惟查，證據 3 既已於西元 1999 年 2 月 2 日公開於日本公開特許公報中，即為一先前技術，原處分機關自得據以審查系爭專利各項申請專利範圍是否具有新穎性及進步性（亦即是否為所屬領域中具

有通常知識者顯能輕易完成者)，與證據 3 本身是否具有產業利用價值及其高低無涉；況所舉意見書及電子郵件內容，亦僅能證明在鍾副教授及該等員工所知之製程及封裝技術下，證據 3 所揭示之技術內容恐無法量產或具有較佳之製程良率、產品可靠度，惟仍不足以證明在其他製程及封裝技術下，證據 3 仍無法獲得良好之製程良率及產品可靠度。

- (七) 復查，證據 3 除已揭示基板、錳墊、保護層、凸塊等技術內容外，亦揭示異方性導電膜 (ACF) 係電性連接於載板與半導體裝置之二基板之間、異方性導電膜係由混有具導通作用的數 μm 的導電粒子之黏著劑所構成以及保護層開口之面積尺寸為 $3\times 3\ \mu\text{m}\sim 10\times 10\ \mu\text{m}$ 之技術特徵，以保護層開口單側尺寸為 $3\sim 10\ \mu\text{m}$ 之技術特徵觀之，系爭專利申請專利範圍第 14 項獨立項所界定之「一異方性導電膜，其係設於該載板與該半導體裝置之間，該異方性導電膜係包含有複數個導電粒子」及「保護層之該開口之一寬度係被限定至不大於 $8\ \mu\text{m}$ 」等技術特徵，已為證據 3 所揭示；又證據 3 之實施例 1 所示中央區面積為 $1.96\ \mu\text{m}^2$ ，突起面積=凸塊面積-中央區面積為 $4223.04\ \mu\text{m}^2$ ，亦已揭示系爭專利申請專利範圍第 14 項獨立項「俾增加該凸塊之該突起區之面積以使該突起區之面積大於該中央區之面積」之技術特徵，故證據 3 可證明系爭專利申請專利範圍第 14 項為申請前已見於刊物或已公開使用，不具新穎性。又審查進步性之有無，係以無不具新穎性之情事為前提，系爭專利申請專利範圍 14 項既有不具新穎性之情事，自無再審究進步性之必要。

- (八) 末查，系爭專利申請專利範圍第 15 及 16 項為第 14 項獨立項之附屬項，除包含第 14 項獨立項所有之技術內容外，並進一步界定「導電粒子之粒徑係不大於 $6\ \mu\text{m}$ 」以及「該保護層之該開口被限定寬度不大於該些導電粒子之粒徑的兩倍」之技術特徵，由於證據 3 已揭示開口寬度為 $3\sim 10\ \mu\text{m}$ 之技術特徵，已如前述；另於證據 3 之【007】段亦揭示有導電粒子外徑為 $3\sim 5\ \mu\text{m}$ 之技術特徵，是系爭專利申請專利範圍第 15 及 16 項之技術內容為其所屬技術領域中具有通常知

識者依證據 3 之先前技術所能輕易完成，不具進步性。又原處分機關既已於原處分理由中敘明系爭專利申請專利範圍第 15 至 16 項為引證證據之等效構件替換，故不具進步性，並於訴願補充答辯書進一步論明各項所界定之技術特徵已見於引證證據之出處，故則訴願人所稱違反逐項審查或理由不備之情事。

- (九) 綜上所述，本件由證據 2 所載之習知技術及證據 3 已足以證明系爭專利有違專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 款之規定，訴願人所訴均不足採，從而，原處分機關所為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，洵無違誤，應予維持。
- (十) 至訴願人舉最高行政法院 91 年度判字第 2422 號判決，主張原處分機關未於審定前通知訴願人更正申請專利範圍，即為系爭專利不具新穎性及進步性之審定，有裁量權濫用一節。查該案中原處分及本部訴願決定均係以系爭專利說明書有諸多不明確之處，其說明書或圖式有故意不載明實施之事項，使實施為不可能或困難者，有違當時專利法第 104 條第 3 項之規定為由，作成撤銷系爭專利專利權之處分，以及駁回訴願之決定；最高行政法院則認為當時專利法第 44 條第 1 項及第 4 項既已明定「專利專責機關於審查時，得依職權或依申請限期通知申請人或異議人為下列各款之行為：...三、補充或修正說明書或圖式。...依第 1 項第 3 款所為之補充或修正，...並須有下列各款情事之一始得為之：一、申請專利範圍過廣。二、誤記之事項。三、不明瞭之記載。」，則原處分機關對於該說明書有記載不明確之情事乙節，似應先限期通知申請人為補充或修正，不宜逕行撤銷其專利權，況原處分機關於原告（即專利權人）申請專利時並未以說明書有記載不明確情形否准其申請，在第 1、2 次舉發審定書復明白表示系爭專利說明書記載並無不明確情形；至第 3 次舉發審查卻因說明書有記載不明確，而逕以該專利有故意不載明實施之事項，使實施為不可能或困難情形，而撤銷其專利權，尚嫌率斷，乃撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分。由前述該判決之內容觀之，其案情與本件迥然不同，蓋本件關係

人所持舉發理由乃系爭專利有違專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項所規定之新穎性及進步性專利要件，且系爭專利亦無現行專利法第 64 條所規定申請專利範圍過廣、說明書記載不明瞭或有誤記之事項等問題，訴願人自不得比附援引，執該判決作為本件有利之論據，是本件原處分機關並無濫用裁量權之情事，所訴顯不足採。另訴願人請求到部陳述意見或言詞辯論一節，因本件案情已臻明確，所請核無必要，均併予指明。

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

案例三（爭點不明未行使闡明權；漏未審酌；附屬項之審酌超過舉發範疇）

- 一、按「舉發案中，若當事人主張之法條、陳述事實、聲明證據等有關爭議理由之記載不明確，則不能充分瞭解該爭點之內容，且不能據以作正確之判斷。因此，為使其爭議內容明確，乃輔以闡明權之行使，對於當事人所聲明或陳述之內容有不明瞭、不充分、不適當者，應通知當事人『敘明』或『補充說明』（或其他類似用語）之，以確認其真正意思。」為原處分機關專利審查基準第五篇第一章 5.1.5 闡明權之行使第 5-1-19 頁所明定。原處分機關及訴願人對於舉發階段之爭議理由有不同之解讀。... 惟原處分機關對於訴願人舉發理由所聲明或陳述之內容有不明瞭、不充分、不適當，並未依前揭專利審查基準行使闡明權，通知訴願人「敘明」或「補充說明」（或其他類似用語）之，以確認其真正意思。是以，原處分機關在未確認舉發理由之真正意思，又未行使其闡明權通知訴願人敘明，即逕為舉發不成立之處分，原處分顯有瑕疵。
- 二、又訴願人於舉發理由第 11 頁第 11 行至第 16 行載明「……證據三第四圖之水龍頭開關、證據四第二圖之把手(14)和證據六第三圖之壓板開關(3)係不同樣式之水龍頭握把，係利用傳統加工使該水龍頭握把呈不同樣式，其亦為熟習該項技術領域內具有通常知識者所能輕易完成者……系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項仍不具進步性……」；惟查，原處分機關僅將系爭專利與前揭證據個別技術作比對後，於原處分理由記載「系爭專利申請專利範圍附屬項為獨立項之限縮或進一步界定，系爭專利申請專利範圍第 1 項既具新穎性及進步性，第 2 項至第 8 項附屬項當然亦具新穎性及進步性」顯然就訴願人主張組合證據三、四及六，足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項不具進步性部分，並未予以審查，而有漏未審酌之情事；至於所認系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項亦具新穎性部分，係訴願人舉發理由所未主張者，亦有訴外審查之違法。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 12 月 8 日
經訴字第 09706116520 號

訴願人：○○企業有限公司

訴願人因第 91211511 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 97 年 4 月 3 日 (97) 智專三 (三) 05052 字第 09720177570 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人張○○君前於 91 年 7 月 26 日以「出水龍頭結構改良」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 91211511 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 211582 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 2 項之規定，對之提起舉發。案經原處分機關審查，以 97 年 4 月 3 日 (97) 智專三 (三) 05052 字第 09720177570 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 97 年 10 月 28 日經訴字第 09706084010 號函通知關係人參加訴願程序表示意見，該函業已依法送達，惟關係人並未提出任何書面資料到部，本件依現有資料審決。

理 由

- 一、按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，為系爭專利核准時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項前段所明定。另新型於「申請前已見於刊物或已公開使用者」或「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」，不得依法申請取得新型專利，為同法第 98 條第 1 項第 1 款及

第 2 項所明定。

二、本件系爭第 91211511 號「出水龍頭結構改良」新型專利舉發（N01）案，訴願人所提舉發證據一為系爭專利公告及專利說明書影本；證據二為西元 1993 年出版之株式會社日本三榮水栓製作所之水栓產品型錄正本；證據三為 90 年 8 月 11 日公告之第 89213318 號「水龍頭出水裝置改良」新型專利案；證據四為 91 年 1 月 1 日公告之第 89221453 號「可任意調整出水方向之水龍頭結構」新型專利案；證據五為 79 年 12 月 11 日公告之第 79209092 號「簡易軸栓式水龍頭結構改良」新型專利案；證據六為 77 年 2 月 16 日公告之第 76201318 號「可調整水密之球塞式水龍頭構造」新型專利案，原處分機關係為「舉發不成立」之處分，其理由略以：

- （一）系爭專利申請專利範圍共 8 項，第 1 項為獨立項，餘為直接或間接依附於該獨立項之附屬項。證據二型錄第 39 頁 K287A 產品圖式、第 40 頁 K556G 產品圖式、第 60 頁 A18、A28、A286 系列產品、第 123 頁 PK574GV 及第 125 頁 PK556G 產品圖式，雖揭露相當於系爭專利之出水頭(28)、龍頭本體(2)、可撓性導管(3)及組合式組件，惟證據二型錄僅有外觀圖，未見有內部構造的揭露，是證據二不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性及進步性。
- （二）證據三之可撓性出水管安裝於龍頭體上方，證據二及證據三均未揭露系爭專利之龍頭本體外環面挖設一貫通至流道(16)的安裝孔(19)以便於設置出水閥組件(1)，及可撓性導管進水端設接合管頭(22)與龍頭本體出水端相連接，接合管頭設有凹環(23)，該凹環套設止洩環件(24)之結構，是證據三（原處分誤繕為證據二）或證據二及三之組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。
- （三）證據四之延伸裝置向外延伸一凸緣，以止漏元件利用接頭(22)將該延伸裝置固設在水龍頭(10)之出水口上，把手(14)組接一閥本體(11)之結構，與系爭專利之可撓性導管進水端設有接合管頭與龍頭本體的出水端相連接，接合管頭設有凹環，該凹環套設止洩環件，及龍頭本體中心設有流道(16)，該流道的進水

端設有接合管(17)，龍頭本體外環面挖設一貫通至流道的安裝孔以便於設置出水閥組件之構造相異，是證據四或證據二、三及四之組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。

- (四) 證據五僅揭露閥體構造，且該閥體結構並未揭露系爭專利之龍頭本體中心設流道(16)，該流道進水端設接合管，出水閥組件係由一閥體(6)樞接一配接套筒(5)並與一轉向握把(4)連接固定而成，是證據五或證據二、三及五之組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。
- (五) 證據六亦僅揭露閥體構造，且該閥體結構並未揭露系爭專利之龍頭本體中心設流道，該流道進水端設接合管，出水閥組件係由一閥體樞接一配接套筒並與一轉向握把連接固定而成，是證據六或證據二、三及六之組合不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。
- (六) 系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項為第 1 項獨立項之限縮或進一步界定，申請專利範圍第 1 項既具新穎性及進步性，已如前述，申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項亦具新穎性及進步性。

三、 訴願人不服，訴稱：

- (一) 訴願人之舉發理由以證據二之編號第 A18、A28、A286 號等產品揭露龍頭本體及可撓性導管，且可撓性導管可組接不同樣式之龍頭本體，即謂系爭專利不具新穎性，顯違反專利審查基準有關「新穎性」之規定，是訴願人願放棄系爭專利違反核准時專利法第 98 條第 1 項第 1 款規定之主張。
- (二) 惟系爭專利仍有違核准時專利法第 98 條第 2 項之規定，理由如下：
1. 系爭專利之主要特徵結構可由證據二所揭露之龍頭本體、可撓性導管與證據四之止漏元件(24)及證據五之軸閥(4)之組合；或可由證據二與證據四之止漏元件及證據六之球塞、球塞桿、調整螺帽及握柄之組合結構等效置換完成，系爭專利不具進步性。
 2. 證據三揭露龍頭體(10)、可撓性出水管(30)與證據四之止漏

元件及證據五之軸閥之組合；或證據三與證據四之止漏元件及證據六之球塞、球塞桿、調整螺帽及握柄之組合結構，足以證明系爭專利可等效置換完成，不具進步性。

3. 證據四與證據五之軸閥之組合；或證據四與證據六之球塞、球塞桿、調整螺帽及握柄之組合結構，足以證明系爭專利可等效置換完成，不具進步性。
4. 證據五合併證據二之可撓性導管之構造；或證據三之可撓性出水管及證據四之止漏元件之組合結構；或證據五與證據四之組合結構，足以證明系爭專利可等效置換完成，不具進步性。
5. 證據六合併證據二之可撓性導管之構造；或證據三之可撓性出水管及證據四止漏元件之組合；或證據六與證據四之組合結構，足以證明系爭專利可等效置換完成，系爭專利不具進步性。
6. 系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項為第 1 項獨立項之限縮或進一步界定，申請專利範圍第 1 項既不具進步性，已如前述，申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項亦不具進步性。

(三) 訴願人 95 年 12 月 22 日舉發理由第 3 頁第 18 行至第 4 頁第 20 行、第 5 頁第 4 行至第 14 行，已敘明證據二及證據三所未揭露者，係可再結合證據四、證據五及證據六之構造，即系爭專利係運用證據二、證據三、證據四、證據五及證據六之組合構造及技術，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，是 97 年 5 月 19 日訴願理由，並非屬原處分機關訴願答辯書所謂之新理由。

(四) 為使本部瞭解系爭專利之技術特徵及功效，訴願人願到會陳述意見。

四、本部查：

(一) 訴願人就原處分機關核認證據二不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性，及證據二或證據三或證據二組合證據三無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性等部分，已無爭執，合先敘明。

(二) 按「舉發案中，若當事人主張之法條、陳述事實、聲明證據等有關爭議理由之記載不明確，則不能充分瞭解該爭點之內容，且不能據以作正確之判斷。因此，為使其爭議內容明確，乃輔以闡明權之行使，對於當事人所聲明或陳述之內容有不明瞭、不充分、不適當者，應通知當事人『敘明』或『補充說明』（或其他類似用語）之，以確認其真正意思。」為原處分機關專利審查基準第五篇第一章 5.1.5 闡明權之行使第 5-1-19 頁所明定。經查：

1. 本件訴願人訴稱其舉發理由係謂（1）系爭專利之主要結構係由證據二、證據四及證據五之組合，或證據二、證據四及證據六之組合結構等效置換完成，系爭專利不具進步性。（2）證據三、證據四及證據五之組合，或證據三、證據四及證據六之組合，足以證明系爭專利不具進步性。（3）證據四與證據五之組合，或證據四與證據六之組合，足以證明系爭專利不具進步性。（4）證據五合併證據二之構造，或證據三及證據四之組合，或證據五與證據四之組合，足以證明系爭專利不具進步性。（5）證據六合併證據二之構造，或證據六與證據四之組合，足以證明系爭專利不具進步性。惟原處分機關卻認證據二；證據三或證據二、三之組合；證據四或證據二、三及四之組合；證據五或證據二、三及五之組合；證據六或證據二、三及六之組合均不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。是以，顯然原處分機關及訴願人對於舉發階段之爭議理由有不同之解讀。
2. 查訴願人 95 年 12 月 22 日舉發理由第 5 頁第 8 行至第 14 行載明「……系爭專利之止水閥組件、水龍頭本體及可撓性導管主要結構特徵早已由證據二及證據三所揭露，實難稱進步性，尤其該系爭專利之可撓性導管早已被廣泛運用，或許被舉發人仍會辯稱其結構上有所不同，例如系爭專利之出水閥組件(1)、配接套筒(5)、轉向握把(4)及止洩環件(24)等為上述證據二及證據三所未見，惟該等結構乃於其技術領域內早已見於習知技藝，有如下證據四、證據五及證據六先前專利案所清楚揭示……」是訴願人之舉發理由僅論述系爭專利申請

專利範圍第 1 項所未為證據二及證據三揭露之結構，係已揭示於證據四、證據五及證據六，然該等證據如何結合；其結合所產生之技術特徵、功效等均記載不明確，不能充分瞭解該爭點之內容，且不能據以作正確之判斷。惟原處分機關對於訴願人舉發理由所聲明或陳述之內容有不明瞭、不充分、不適當，並未依前揭專利審查基準行使闡明權，通知訴願人「敘明」或「補充說明」（或其他類似用語）之，以確認其真正意思。是以，原處分機關在未確認舉發理由之真正意思，又未行使其闡明權通知訴願人敘明，即逕為舉發不成立之處分，原處分顯有瑕疵。

(三) 又訴願人於舉發理由第 11 頁第 11 行至第 16 行載明「……證據三第四圖之水龍頭開關、證據四第二圖之把手(14)和證據六第三圖之壓板開關(3)係不同樣式之水龍頭握把，係利用傳統加工使該水龍頭握把呈不同樣式，其亦為熟習該項技術領域內具有通常知識者所能輕易完成者……系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項仍不具進步性……」；惟查，原處分機關僅將系爭專利與前揭證據個別技術作比對後，於原處分理由記載「系爭專利申請專利範圍附屬項為獨立項之限縮或進一步界定，系爭專利申請專利範圍第 1 項既具新穎性及進步性，第 2 項至第 8 項附屬項當然亦具新穎性及進步性」顯然就訴願人主張組合證據三、四及六，足以證明系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項不具進步性部分，並未予以審查，而有漏未審酌之情事；至於所認系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 8 項附屬項亦具新穎性部分，係訴願人舉發理由所未主張者，亦有訴外審查之違法。

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

(五) 本案既已無可維持，則訴願人之訴願目的已達，其請求到部陳述意見一節，即無必要，併予指明。

五、 據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項及第

2 項之規定決定如主文。

案例四（訴外裁判；漏未審酌）

對照本件異議理由及補充理由，可知關係人並未主張組合補強證據五及八足以證明系爭案不具進步性，則原處分機關就此部分審查，顯已超出關係人異議主張之範圍，構成「訴外裁判」之違法。又就原處分理由（四）與關係人上開 93 年 5 月 7 日、96 年 5 月 25 日及 96 年 10 月 24 日先後 3 次所提異議理由對照，原處分機關就關係人於 96 年 10 月 24 日之異議理由書所主張補強證據六、七、八之組合或證據二及補強證據六、七、八之組合等足以證明系爭案不具進步性部分，並未論及，顯有漏未審酌之嫌。是本件原處分兼具有「訴外裁判」及「漏未審酌」之瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 28 日
經訴字第 09806111270 號

訴願人：日商○○○○○股份有限公司

訴願人因第 91121617 號發明專利異議事件（P01），不服原處分機關智慧財產局 97 年 7 月 7 日（97）智專三（三）05073 字第 09720356720 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 91 年 9 月 20 日以「燃料噴射引擎之燃料管安裝構造」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 91121617 號審查，准予專利。公告期間，關係人○○工業股份有限公司於 93 年 4 月 9 日對之提起異議，以其違反核准審定時（即 90 年 10 月 24 日修正公布）專利法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，不符發明專利要件，經原處分機關於 95 年 3 月 30 日以（95）智專三（三）

05073 字第 09520233920 號專利異議審定書為「異議不成立」之處分。關係人不服，提起訴願，經本部於 96 年 2 月 13 日以經訴字第 09606062450 號訴願決定書認為關係人所舉證據二足證系爭專利不具進步性為理由撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分。訴願人於 96 年 4 月 20 日提出申請專利範圍修正本，經原處分機關審查，認與 93 年 1 月 11 日公告本比較，所為修正未變更申請案之實質，且屬申請專利範圍過廣之修正，符合 90 年 10 月 24 日專利法第 44 條之 1 第 4 項第 1 款之規定，原處分機關於 96 年 5 月 7 日以 (96) 智專三 (三) 05073 字第 09640761800 號函請關係人針對前開申請專利範圍修正本表示意見，關係人於 96 年 5 月 25 日提出專利異議補充理由書暨補強證據；訴願人於 97 年 1 月 14 日再提出申請專利範圍修正本，案經原處分機關審查，認所為修正未變更申請案之實質，符合專利法第 44 條之 1 第 4 項第 1 款及第 3 款之規定，准予修正，本件異議案依 97 年 1 月 14 日系爭案申請專利範圍修正本之內容審查，認系爭案違反專利法第 20 條第 2 項規定，以 97 年 7 月 7 日 (97) 智專三 (三) 05073 字第 09720356720 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 項之規定通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人迄未為參加訴願程序表示意見，本件依現有事實審查。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之高度創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得發明專利，為系爭案核准審定時專利法第 19 條暨第 20 條第 1 項前段所規定。又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者，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。而公告中之發明，任何人認有違反前揭專利法第 19 條至第 21 條規定者，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異議。從而，系爭案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異議人異議書所主張之理由及檢附之證據依法審查之。
- 二、本件系爭第 91121617 號「燃料噴射引擎之燃料管安裝構造」發

明專利異議案，依其 97 年 1 月 14 日申請專利範圍修正本所示，其申請專利範圍共 2 項，其中第 1 項為獨立項，第 2 項為附屬項。關係人所提異議證據一為系爭案之專利公報及其說明書；證據二為西元 2001 年 3 月 13 日公開之日本公開特許公報特開 2001-63666；證據三為系爭案圖 7 與證據二圖 27 併列圖式；證據四為證據二說明書[0075]段落中譯；96 年 5 月 25 日補強證據五為西元 2001 年 8 月 7 日公開之日本公開特許公報特開 2001-213373；補強證據六為補強證據五圖 19 至圖 22、說明書[0078][0085]段落；96 年 10 月 24 日提出之補強證據五之英文對應案即歐洲 EP1122159A2 案；補強證據七為西元 2001 年 2 月 20 日公開之日本公開特許公報特開 2001-48081（關係人誤貼「補強證據九」之標籤）；補強證據八為西元 1993 年 2 月 2 日公開之日本公開特許公報特開平 5-26381。

- 三、原處分機關審查略以，訴願人於 97 年 1 月 14 日再提出申請專利範圍修正本，所為修正未變更申請案之實質，符合專利法第 44 條之 1 第 4 項第 1 款及第 3 款之規定，准予修正。查系爭案 97 年 1 月 14 日申請專利範圍修正本第 1 項標的，與補強證據五（併補強證據六審查）同屬機車燃料系統技術領域；系爭案噴射器、燃料噴射引擎、後輪之減速器、樞軸、車體框架、後輪、燃料箱、燃料軟管連接燃料箱與噴射器間特徵，分別運用補強證據五インジェクタ、ユニットスイング型エンジン、伝導ケース、懸架ブラケット、リヤフレーム、後輪、燃料タンク、燃料ホース連接於燃料タンク與インジェクタ間之技術或知識；補強證據五說明書【0125】或圖 33 已揭露燃料ポンプ設於燃料タンク內，又系爭案燃料箱內設置燃料泵與壓力調整器，且燃料泵安裝於燃料箱內之上部構造，皆不隨引擎單元擺動，故系爭案壓力調整器與燃料泵係運用補強證據五プレッジャレギュレータ與燃料ポンプ之技術或知識；系爭案以 1 條燃料軟管安裝與固定手段，實運用補強證據五說明書【0125】揭露之燃料ホース連接インジェクタ及燃料ポンプ，簡單組合說明書【0079】或圖 19 至 22 揭露之クランプ將燃料ホース固定之技術或知識；系爭案說明書第 18 頁（圖 12 所示）揭露「尼龍樹脂者不均情形大，橡膠者不均

情形小，振動立即衰減成為穩定之壓力。故橡膠製燃料軟管能以穩定之壓力對引擎噴射燃料，並可抑制壓力之不均及振動之影響」技術手段，實運用補強證據八教示、建議橡膠燃料管運用於汽油引擎，說明書【0001】第2行揭露橡膠「高壓」燃料管，第3行揭露橡膠「曲物成形」的特性，【0002】第2、3行揭露習知橡膠燃料管具有耐高低溫或酸化汽油性之技術或知識；故補強證據五組合補強證據八橡膠燃料管，可以證明系爭案97年1月14日申請專利範圍修正本第1項係運用補強證據五、補強證據八之技術或知識，而為熟習機車之燃料管安裝技術者所能輕易完成，應不具進步性。補強證據八教示橡膠製燃料管簡單組合於補強證據五時，亦可以證明系爭案97年1月14日申請專利範圍修正本第2項，係運用補強證據五組合補強證據八之技術或知識，而為熟習機車之燃料管安裝技術者所能輕易完成，應不具進步性。系爭案違反核准審定時專利法第20條第2項規定，而為異議成立，應不予專利之處分。

四、訴願人不服，訴稱補強證據五對於將壓力調整器設置於燃料箱中之技術構成，毫無任何揭露或教示，即補強證據五僅教示將其燃料泵設置於燃料箱中之技術構成，卻毫無任何揭露或教示。此外，補強證據五之壓力調整器係一體設置於噴射器而並非分離個體，因此根本上即不可能思及系爭案之「將壓力調整器設置於燃料箱中」之技術思想，補強證據五中之燃料軟管所以存在，乃是為了將噴射器之剩餘燃料送回燃料箱之故，其對系爭案之以可彈性變形之燃料軟管連接燃料箱與會搖動之噴射器之間及僅以1條燃料軟管連接燃料箱與會搖動之噴射器之間等技術手段，毫無任何之揭露或教示，補強證據五甚至毫無意識到解決「連接於相對於車體會搖動的噴射器之燃料軟管的信賴性問題」之此一課題；且補強證據八對於上述課題及技術手段，亦毫無任何之揭露或教示。原處分明顯不但無法指出補強證據五有揭露壓力調整器設於燃料箱內的構成，且竟以「未具有壓力調整器設於燃料箱內的構成的補強證據五」逕行認定「具有壓力調整器設於燃料箱內的構成的系爭案」為「運用補強證據五壓力調整器之技術或知識」。另補強證據五與系爭案中將燃料軟管之一部分裝配於凹陷部以

使其不自燃料箱上面突出之構成顯然完全毫無關聯，原處分引用不相關之卡合定位技術而指系爭案申請專利範圍第 2 項為熟習機車技術者所能預期之簡單構造自屬有誤云云，請求撤銷原處分。

五、本部查：

- (一) 本件關係人於 93 年 5 月 7 日提出異議證據一至四，稱證據二至四足以證明系爭案不具新穎性及不具進步性。經原處分機關於 95 年 3 月 30 日以(95)智專三(三)05073 字第 09520233920 號專利異議審定書為「異議不成立」之處分。關係人不服，提起訴願，經本部於 96 年 2 月 13 日以經訴字第 09606062450 號訴願決定書以證據二足證系爭案不具進步性為理由撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分。關係人再於 96 年 5 月 25 日針對系爭案 96 年 4 月 20 日修正之申請專利範圍提出異議補充理由書及補強證據五及六（陳明仍沿用證據一至四），稱證據一及二之組合或證據一及補強證據五之組合或證據一及二及補強證據五之組合等足以證明系爭案不具進步性；復於 96 年 10 月 24 日提出異議補充理由書及補強證據五之英文對應案即歐洲 EP1122159A2 案、補強證據七及八，稱證據二及補強證據七、八之組合或補強證據六、七、八之組合或證據二及補強證據六、七、八之組合等足以證明系爭案不具進步性。嗣經訴願人再提 97 年 1 月 14 日申請案範圍修正本，經原處分機關審認僅為「不明瞭之記載的釋明」而准予修正，並以本件原處分認證據二不足證明系爭案不具新穎性及進步性；證據一及二之組合，或證據一及補強證據五之組合，或證據一、二及補強證據五之組合無法證明系爭案不具進步性；證據二及補強證據七及八之組合，無法證明系爭案不具進步性；惟組合補強證據五及八，足以證明 97 年 1 月 14 日修正之系爭案申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具進步性，而為本件「異議成立，應不予專利」之處分，對照前述異議理由及補充理由，可知關係人並未主張組合補強證據五及八足以證明系爭案不具進步性，則原處分機關就此部分審查，顯已超出關係人異議主張之範圍，構成「訴外裁判」之違法。又就原處分理由（四）與關係人上開

93年5月7日、96年5月25日及96年10月24日先後3次所提異議理由對照，原處分機關就關係人於96年10月24日之異議理由書所主張補強證據六、七、八之組合或證據二及補強證據六、七、八之組合等足以證明系爭案不具進步性部分，並未論及，顯有漏未審酌之嫌。是本件原處分兼具有「訴外裁判」及「漏未審酌」之瑕疵。

(二)另本部前次96年2月13日經訴字第09606062450號訴願決定書已論明證據二之…從車框架固定點到化油器或噴射器之間自然形成可彈性變形的構造；與系爭案將燃料軟管中間部固定於車體框架之目的與功效係屬相同，應係熟習該項技術者運用申請前既有之技術或知識所能輕易完成者，自不具進步性等語（請參見前次訴願決定書第6頁以下），而本件原處分書第4頁第12行以下則稱證據二燃料供給ホース63b並無教示或建議提高燃料管安裝信賴性技術手段，證據二無法證明系爭案不具進步性等語，原處分機關對該證據之審查未依本部前次訴願決定意旨為之，依訴願法第96條之規定亦有未洽。

(三)綜上所述，本件原處分兼具有「訴外裁判」及「漏未審酌」之瑕疵；又其認證據二無法證明系爭案不具進步性部分，亦有違本部96年2月13日經訴字第09606062450號訴願決定書決定意旨。則本件原處分機關以系爭案違反核准審定時專利法第20條第2項之規定，所為「異議成立，應不予專利」之處分，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之次日起6個月內，依關係人原異議理由及補充理由書等所主張之理由及檢附之證據重行審酌後，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1、2項之規定決定如主文。

案例五（漏未審酌）

訴願人於專利舉發理由書中僅列系爭專利違反專利法第 94 條規定之條文，然依其所主張上揭理由實質觀之，應可認訴願人亦有主張系爭專利違反同法第 108 條準用第 26 條第 2 項規定。然原處分並未就此部分舉發理由之主張，審認系爭專利是否有違專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項規定，遽以本件舉發證據二、三、五或二、四、五之組合均不足以證明系爭專利各請求項不具進步性，即為舉發不成立之處分，顯然對於訴願人原舉發主張事項，有漏未審酌之情事，難謂無瑕疵。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 28 日
經訴字第 09706113660 號

訴願人：謝○○君

訴願人因第 94203969 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 97 年 4 月 3 日（97）智專三（三）05053 字第 09720177540 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人○○○○○工業股份有限公司前於 94 年 3 月 15 日以「熱壓成型機」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 94203969 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M275089 號專利證書。嗣訴願人以其違反專利法第 94 條第 4 項及第 108 條準用第 26 條第 2 項之規定，不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，認系爭專利無違專利法第 94 條第 4 項之規定，於 97 年 4 月 3 日以（97）智專三（三）05053 字第 09720177540 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 97 年 9 月 2 日以經訴字第 09706078970 號函，通知關係人參加訴願程序表示意見，惟關係人迄未為參加訴願程序表示意見，本件依現有事實審查。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，為專利法第 93 條暨第 94 條第 1 項前段所規定。惟新型如係「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 項亦定有明文。又新型說明應明確且充分揭露，使該新型所屬技術領域中具有通常知識者，能瞭解其內容，並可據以實施，復為同法第 108 條準用第 26 條第 2 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反專利法第 93 條至第 96 條或第 108 條準用第 26 條規定者，依同法第 107 條第 2 項規定，得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反前揭專利法規定之情事而應撤銷其新型專利權，自應由專利專責機關就舉發人主張之理由及附具證據依法審查之。
- 二、本件系爭第 94203969 號「熱壓成型機」新型專利案，其申請專利範圍共 9 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項。訴願人所提舉發證據一係系爭專利之公告影本；證據二係 94 年 2 月 11 日公告之第 93201528 號「適於上方注料之立式模架及以該模架所組成之多模站機構」新型專利案；證據三係 93 年 11 月 21 日公告之第 92202496 號「直立式挾模裝置之改良開模構造」新型專利案；證據四為 92 年 10 月 1 日公告之第 92202321 號「模具模板之推移翻轉構造」新型專利案；證據五為 84 年 9 月 11 日公告之第 83209641 號「自動立式綜合製罐機」新型專利案。案經原處分機關審查略以，證據二至五並未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之主油壓系統固定於機台並浸設於油箱內，控制閥控制油箱與主油壓系統內部之油液通斷等主要結構及技術特徵，且系爭專利控制下模座昇降移動的主油壓系統浸設在油箱內，

油液於主油壓系統與油箱內進出流動速度以及下模座的昇降速度均得以提昇，此非為所屬技術領域中具有通常知識者依證據二之二側板定於機台以及上座、證據三之上、中、下三層模具彼此呈上下對應之同軸狀態及平移與移傾系統、證據五之機械底座之內部空間容納油液；或證據二之二側板定於機台以及上座、證據四之上、中、下三層模具彼此呈上下對應之同軸狀態及平移與移傾系統、證據五之機械底座之內部空間容納油液組合等申請前之先前技術顯能輕易完成者，故證據二、三、五或二、四、五之組合尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 9 項附屬項為第 1 項獨立項之直接或間接附加敘述，包括所依附項之全部技術內容及技術特徵，證據二、三、五或二、四、五之組合既未能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，則亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 9 項附屬項不具進步性，乃為舉發不成立之處分。

- 三、 訴願人不服，訴稱渠於原舉發理由中將系爭專利申請專利範圍第 1 項所載之技術內容，依其作用之不同分為三部分，分別為「...控制下模座昇降移動的主油壓系統係浸設在油箱中，以上述之控制閥控制主油壓系統內部之油液與油箱內之油液通斷」、「以二側板固定於機台以及上座，以二實板體增加強度以及受力面積」及「下模座及中模座各受一下模平移機構及中模平移機構控制而可...」，而訴願人於舉發理由中就上述第二部分及第三部分之主張，均未見原處分機關於舉發審定書中加以指駁，應可推定原處分機關認定該第二部分及第三部分之技術特徵確屬證據二至五所揭露，而為習知技術之範疇。又訴願人於原舉發理由亦主張系爭專利申請專利範圍第 1 項所載上述第一部分之技術內容顯無法達成所宣稱不受管徑限制之功效，自屬欠缺達成其創作目的之技術內容，而有違反法定揭露義務之情事存在。據此，訴願人確有主張系爭專利違反專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項規定，惟原處分並未予以論究，顯構成漏未審酌之瑕疵。再者，系爭專利說明書記載其油液流動速度不受管徑所限制，惟依系爭專利說明書第 4 圖可知，當油於該油箱內部

空間與主油壓缸間流動時，其係必須經由流動通路流動，且其流動通路乃係孔狀或管狀，仍有一定孔徑限制，是系爭專利不可能有「無管徑限制」之技術存在，自不具有提昇流動速度之功效。至系爭專利所謂以控制閥控制油體流動通路之啟閉，顯係系爭專利之附屬技術內容，其控制閥之功效僅在控制啟閉乃至流量大小，而屬控制閥之原有功效，自不具進步性云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 證據二係一種適於上方注料之立式模架，包含有：一基部；兩第一長形立件，...；兩固定模板，係彼此分開而並列橫陳並各自橋接於各該立件之頂端；一長形滑部，...等所組成；證據三係一種直立式挾模裝置之改良開模構造，包含有：一模架，...；一固定模板，...；至少兩可動模板，...；至少兩模具，分別具有至少上下兩模片，...；兩推模組，...，開模構造係由基座、模架、固定模板、上下兩可動模板、兩推模組以及兩模具所組成；...，另者則係設置於固定模板與下可動模板間，兩者並係分別由對應之可動模板帶動而沿導柱之柱軸方向同步位移；推模組係分別由水平件與轉模推件等所組成；證據四係一種模具模板之推移翻轉構造，包含有：一基部；一模座，...；一第一轉向齒輪，...；一第二轉向部，...，與該第一轉向齒輪對應嚙接，而使該第一轉向齒輪轉動並據以帶動該模座轉動而翻轉等所組成；證據五係自動立式綜合製總機，機體具有一可容納預定深度潤滑油之內部容納空間；模壓裝置各模具組，依序列置樞設於該機體之頂端等所組成之技術特徵。而上述證據二至五均未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之主油壓系統固定於機台並浸設於油箱內，控制閥控制油箱與主油壓系統內部之油液通斷等主要結構及技術特徵，且系爭專利控制下模座昇降移動的主油壓系統浸設在油箱內，油液於主油壓系統與油箱內進出流動速度以及下模座的昇降速度均得以提昇，此非為所屬技術領域中具有通常知識者依證據二之二側板定於機台以及上座、證據三之上、中、下三層模具彼此呈上下對應之同軸狀態及平移與移傾系統、證據五之機械底座之內部空間容納油

液；或證據二之二側板定於機台以及上座、證據四之上、中、下三層模具彼此呈上下對應之同軸狀態及平移與移傾系統、證據五之機械底座之內部空間容納油液等申請前之先前技術之組合顯能輕易完成者，故證據二、三、五或二、四、五之組合尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。又系爭專利申請專利範圍第 2、3、5、8 項乃係對第 1 項獨立項進一步描述及再加限縮；第 4 項乃係對第 3 項附屬項進一步描述及再加限縮；第 6 項乃係對第 5 項附屬項進一步描述及再加限縮；第 7 項乃係對第 6 項附屬項進一步描述及再加限縮；第 9 項乃係對第 8 項附屬項進一步描述及再加限縮，均包含有第 1 項獨立項之全部技術內容；而證據二、三、五或二、四、五之組合既未能證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，已如前述，則亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 9 項附屬項不具進步性。是原處分機關以本件舉發證據二、三、五或二、四、五之組合均不足以證明系爭專利各請求項不具進步性，系爭專利並無違反專利法第 94 條第 4 項之規定，固非無見。

- (二) 惟按「...對於未完成之發明，無論是欠缺達成目的之技術手段的發明，或雖然有技術手段但顯然無法達成目的之發明，若其本質上並未違反自然法則，只是形式上未明確或未充分記載對照先前技術之貢獻，使發明之揭露內容無法達到該發明所屬技術領域中具有通常知識者可據以實施之程度，屬違反專利法第 26 條第 2 項之規定。」為專利審查基準第二篇第三章 1.3 所明定。而依訴願人 94 年 11 月 1 日專利舉發理由書內容通篇觀之，除以證據二、三、五或二、四、五之組合主張系爭專利不具進步性外，另觀諸舉發理由書（二）之【三】中載有：「就本件被舉發案所宣稱之第一點技術上特徵而言，舉發人認為其技術內容顯無法達成所宣稱之功效。即，其於專利說明書第 10 頁首段中係謂：『...，本案未採用管路設計，因此油液流動速度不受管徑所限制，...。』...，本件被舉發案所宣稱『未採用管路設計』及『不受管徑限制』並非事實，充其量僅能謂其具有縮短管路長度之效果而已，...。」及理由（三）載有：「...」

惟其油液之流通乃係透過管路構造，自無法達成所宣稱不受管徑限制之功效，自屬欠缺達成其創作目的之技術內容，而有違反法定揭露義務之情事存在，...。」等語，應可認訴願人係亦主張系爭專利之說明書關於其未採用管路設計及不受管徑限制之說明內容，及其申請專利範圍第 1 項獨立項所載部分技術內容，均無法達成所稱不受管徑限制之功效，自屬欠缺達成其創作目的之技術內容，而有違反法定揭露義務之情事。雖訴願人於專利舉發理由書中僅列系爭專利違反專利法第 94 條規定之條文，然依其所主張上揭理由實質觀之，應可認訴願人亦有主張系爭專利違反同法第 108 條準用第 26 條第 2 項規定。然原處分並未就此部分舉發理由之主張，審認系爭專利是否有違專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項規定，遽以本件舉發證據二、三、五或二、四、五之組合均不足以證明系爭專利各請求項不具進步性，即為舉發不成立之處分，顯然對於訴願人原舉發主張事項，有漏未審酌之情事，難謂無瑕疵。又原處分機關嗣後於 97 年 7 月 24 日(97)智專三(三)05053 字第 09720387480 號訴願答辯書中固謂縱訴願人於訴願階段主張系爭專利有違反專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項之規定；然依訴願人原舉發理由書第 4 頁稱「...其將油壓缸座 62 直接浸入機台之油液中，固可避免外接管路之存在...」觀之，足以證明系爭專利說明書之記載已明確且充分揭露，使該發明所屬技術領域中具有通常知識者，能瞭解其內容，並可據以實施，系爭專利並無違反專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項之規定等語，然訴願人於原舉發理由書中已有實質主張系爭專利違反專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項之規定，並非訴願階段之新主張，已如前述。且對外發生法律效果之行政處分，與屬機關間內部公文性質之訴願答辯書性質迥異，所產生之法律效果亦不同，原處分機關自無以訴願答辯書代替行政處分書之餘地，以補正原處分漏未審酌之瑕疵。

- (三) 綜上所述，本件原處分機關就訴願人 94 年 11 月 1 日專利舉發理由書所主張，系爭專利之說明書關於其未採用管路設計及不受管徑限制之說明內容，及其申請專利範圍第 1 項獨立項所載

部分技術內容，均無法達成所宣稱不受管徑限制之功效，自屬欠缺達成其創作目的之技術內容，而有違反法定揭露義務等節，即主張系爭專利有違專利法第 108 條準用第 26 條第 2 項規定之部分既有漏未審酌之違誤。從而，原處分機關遽以本件舉發證據二、三、五或二、四、五之組合均不足以證明系爭專利各請求項不具進步性，即為舉發不成立之處分，自難謂妥適。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內，依訴願人原舉發理由書所主張之理由及檢附之證據重行審酌後，另為適法之處分。

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

案例六（漏未審酌）

訴願人是否有主張以組合證據之方式，而非以單一之證據主張系爭專利有違核准時專利法第 20 條第 2 項有關進步性之規定，仍應依據訴願人歷次舉發理由書所主張之法條、理由及實質內容綜合判斷，此乃採處分權主義必然之結果，殊無單以「訴願人於 97 年 1 月 23 日提專利舉發補充理由書（二）及舉發爭點說明，該爭點說明於 97 年 1 月 28 日面詢時亦為訴願人不爭執，原審定依該舉發爭點說明逐項論述」作為判斷基準，原處分機關 97 年 12 月 3 日（97）智專三（二）04060 字第 09720670780 號訴願答辯書顯有誤解。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 19 日
經訴字第 09806109060 號

訴願人：○○科技股份有限公司

參加人：美商○○○電子科技股份有限公司

訴願人因第 85105250 號發明專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 97 年 8 月 12 日（97）智專三（二）04060 字第 09720420840 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

緣參加人之前身美商○○○○科學工業股份有限公司前於 85 年 4 月 30 日以「電路元件裝卸裝置」向前中央標準局（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 85105250 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給發明第 207469 號專利證書。嗣參加人於 92 年 11 月 17 日向原處分機關智慧財產局申准變更專利權人公司名稱為參加人美商○○○電子科技股份有限公司；其後，

參加人於 93 年 9 月 9 日申請更正系爭專利申請專利範圍並經核准後，於同年 12 月 11 日公告。嗣訴願人以該專利有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定，不符發明專利要件，對之提起舉發。其間，參加人復於 96 年 8 月 15 日提出系爭專利申請專利範圍更正本。案經原處分機關智慧財產局審查，以前揭更正本與系爭專利 93 年 12 月 11 日之公告本比較，未變更實質內容等理由，准予更正，並依該更正本內容審查，核認系爭專利無違其核准時專利法第 20 條第 2 項規定，於 97 年 8 月 12 日以 (97) 智專三 (二) 04060 字第 09720420840 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 98 年 2 月 3 日經訴字第 09806057780 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人提出參加訴願意見書面資料到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之高度創作，而可供產業上利用者，固得依系爭專利核准時專利法第 19 條暨第 20 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。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。而對於獲准專利權之發明，任何人認有違反前揭專利法第 19 條至第 21 條規定者，依法得附具理由及證據，向專利專責機關舉發之。從而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應不予專利，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 85105250 號「電路元件裝卸裝置」發明專利舉發案，依其 96 年 8 月 15 日申請專利範圍更正本所示，其申請專利範圍共計 17 項，其中第 1、2、5、6、10、11、12 及 17 項為獨立項，餘為附屬項。訴願人所提舉發證據 1 係系爭專利之公告本；證據 2 係年○科技股份有限公司於 85 年 1 月 6 日向本部工業局提出，並經該局於同年月 11 日核准抵減之「民營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」正本；證據 3 係 CH-1200 測試分類機之實物照片；證據 4 係 81 年 12 月

1 日公告之第 81207925 號「引線裝填機」新型專利案；證據 5 為鈞○電子工業股份有限公司於西元 1995 年 1 月 9 日向宏○金業股份有限公司之經銷商正○有限公司訂購型號為 CH-1200 自動測試機之訂購單影本；證據 6 據稱為證據 5 之 CH-1200 測試分類機之驗收報告；證據 7 為證據 5、6 之 CH-1200 測試分類機之實物照片；證據 8 係西元 1991 年 7 月 23 日公告之美國第 5034749 號專利案；證據 9 係 76 年 1 月 16 日公告之第 75206045 號「電子組件裝設系統」新型專利案；證據 10 係 78 年 12 月 1 日公告之第 77104078 號「電元件或電子元件之吸力拾取裝置」發明專利案；證據 11 係 82 年 11 月 1 日公告之第 82208496 號「電子零件之自動縮放取卸裝置」新型專利案；證據 12 係 85 年 2 月 21 日公告之第 84212082 號「薄片元件夾持插置裝置」新型專利案；證據 13 為年○科技股份有限公司在向財政部北區國稅局楊梅稽徵所申請影印 85 年度購買設置設備申請適用投資抵減所附資料後為北區國稅局楊梅稽徵所於 95 年 11 月 1 日正式發函予該公司之相關文件；證據 14 為台北高等行政法院 91 年度訴字第 4792 號判決影本；證據 15 為比對證據 3、7 所拍攝之相關照片；證據 16 係於經濟部網站上所查詢到之宏○精密科技股份有限公司之相關資料；證據 17 係 85 年 2 月 1 日公告之第 84212539 號「碟片形電子元件之檢測分類裝置」新型專利案；證據 18 為 80 年 10 月 21 日公告之第 80210156 號「無導線電子元件之檢測分類機」新型專利案；證據 19 係 79 年 4 月 21 日公告之第 78200030 號「電氣元件之檢測分類裝置」新型專利案；證據 20 為 80 年 10 月 11 日公告之第 78200030 號「電氣元件之檢測分類裝置」追加一新型專利案；證據 21 為原處分機關於 93 年 11 月 29 日之（93）智專三（二）04060 字第 09321055610 號專利異議審定書；證據 22 為證據 8 之部分中譯本；證據 23 為西元 1988 年 1 月 28 日公告之美國第 4753061 號專利案及其部分中譯本；證據 24 為台北高等行政法院 91 年度訴字第 4176 號判決影本；證據 25 為最高行政法院 93 年度判字第 690 號判決影本；證據 24-1 係原處分機關於 96 年 7 月 5 日（96）智專三（二）04060 字第 09620375060 號函；證據 25-1

為西元 1976 年 9 月 14 日公告之美國第 3980553 號專利案及部分中譯本；證據 26 為西元 1991 年 12 月 18 日公告之大陸地區第 91206453.6 號「圓柱形電器元件之整列檢測分類裝置」專利案；證據 27 為西元 1988 年 12 月 13 日公告之美國第 4790438 號專利案及部分中譯本；證據 28 為西元 1990 年 10 月 2 日公告之美國第 4960195 號專利案及部分中譯本；證據 29 為西元 1960 年 6 月 21 日公告之美國第 2941651 號專利案及部分中譯本；證據 30 為西元 1994 年 4 月 19 日公告之美國第 5303938 號專利案及部分中譯本；證據 31 為西元 1965 年 10 月 5 日公告之美國第 3209908 號專利案及部分中譯本；證據 32 為西元 1971 年 6 月 1 日公告之美國第 3581889 號專利案及部分中譯本；證據 33 為西元 1995 年 12 月 6 日公告之大陸地區第 95104529.6 號「具有可轉動分檢鼓輪的半導體器件快速分檢裝置」專利案；證據 34 為西元 1996 年 2 月 27 日公告之美國第 5494448 號專利案及部分中譯本；證據 35 為 85 年 3 月 21 日公告之第 84211707 號「快取連接器結構改良」新型專利案；證據 36 為 85 年 2 月 11 日公告之第 84211512 號「BNC 電腦連接器之改良結構」新型專利案；證據 37 為 85 年 1 月 21 日公告之第 84203653 號「連接器地線端子定位結構」新型專利案；證據 38 為 84 年 11 月 21 日公告之第 83216125 號「超薄型連接器端子之改良」新型專利案；證據 39 為 85 年 2 月 1 日公告之第 84106031 號「衝合式半導體元件及其探測方法」發明專利案；證據 40 為西元 1988 年 3 月 29 日公告之美國第 4733459 號專利案及部分中譯本；證據 41 為西元 1988 年 11 月 1 日公告之美國第 4781494 號專利案及部分中譯本；證據 42 為西元 1994 年 8 月 16 日公告之美國第 5337893 號專利案及部分中譯本；證據 43 係各引證證據相關引用之處相對於系爭專利技術的對照表、舉發之請求項、法條及證據。

- 三、原處分機關略以：(一) 該局為釐清案情，曾於 95 年 11 月 6 日辦理面詢，嗣訴願人於 96 年 1 月 26 日要求安排現場勘驗證據，該局於 96 年 10 月 8 日至訴願人指定地點勘驗證據。又參加人於 96 年 8 月 15 日提出系爭專利申請專利範圍更正本，並經

訴願人於 96 年 11 月 13 日就該更正本提出補充舉發理由及證據，旋於 97 年 1 月 23 日就 96 年 11 月 13 日之理由為修正；該更正本與 89 年 11 月 11 日（按應為 93 年 12 月 11 日之誤，原處分機關業於 97 年 12 月 3 日以 (97) 智專三 (二) 04060 字第 09720670780 號訴願答辯書更正在案）之公告本比較，96 年 8 月 15 日更正本未實質擴大或變更申請專利範圍，且為申請專利範圍減縮之更正，符合現行專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定，應准予更正，本件依該更正後之內容審查。另該局為再次釐清案情，於 97 年 1 月 28 日辦理面詢，參加人旋於 97 年 2 月 25 日提出手段功能用語申請專利範圍元件之列表，該局將該列表交由訴願人表示意見，訴願人於 97 年 4 月 18 日就系爭專利申請專利範圍元件列表及先前多次舉發理由及證據整理後提出意見書。據上，兩造補充資料程序業已完備，本案依現有資料予以審查。(二) 訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 1 項技術特徵(h)已被證據 18、20、25-1、26 之任一證據所揭露，該第 1 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 1 項技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)、(g)、(h)，依其撰寫格式，推定為手段功能用語 (Means Plus Function) 表示。查系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵(h)之功能係由一 U 型阻塞感應架所完成，其包含耦接至光發射導線(158)以及光纖導線(160)的光感應器，系爭專利的偵測機構使用光感應器，其偵測到未被噴出元件所造成的光線傳輸中斷，而無須實際接觸到元件；而證據 18 的「故障排除裝置(80)」係用以偵測未適當的自準備裝置傳輸至分配裝置的接收槽中故障的電子元件；該故障排除裝置屬於一種機械系統，其中故障電子元件 60(d) 實體接觸電感元件(82)且克服一彈性力以啟動該機構使其切斷電源。其與系爭專利的 U 型阻塞感應架可偵測未被噴出之元件且具有無需接觸元件以避免潛在損毀或更動元件的可能性容有差異。證據 20 之探針(54)係在於偵測在餵料管之導引管(51)與運輸環(41)的界面間被塞住或卡住的元件，而系爭專利係偵測經測試後未被噴出的元件。證據 25-1 之光學感應器(26)當期偵測到自夾指反射的光時，光學感應器(26)認定該夾指位於適當

之位置，偵測自元件反射光以判斷元件是否存在方式的可能性；而系爭專利 U 型阻塞感應架經由光纖以及光感應器間之光傳輸是否中斷，判斷是否存在未被噴出元件。證據 26 之探針(34)與證據 20 之探針(54)相同，係在於偵測在餵料管之導引管(51)與運輸環(41)的界面間被塞住或卡住的元件，而系爭專利係偵測經測試後未被噴出的元件。是系爭專利申請專利範圍第 1 項並非上開證據之任一證據所能預期，故證據 18、20、25-1、26 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。(三) 訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 2 項技術特徵已被證據 3、7、19、20、23、26、27、28、42 之任一證據所揭露，該第 2 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 2 項技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)、(g)，依其撰寫格式，推定為手段功能用語 (Means Plus Function) 表示。證據 3、7 係 CH-1200 測試分類機之實物照片，未揭露系爭專利承收及歸位功能之機構，由系爭專利說明書第 19 頁第 4 行至第 20 頁第 1 行及圖 1、3、10 及 14 可知：相應於承收及歸位功能之機構之結構係為複數弧形坐入柵板(108a-108d)；依說明書第 19 頁第 16 行至第 18 行記載：在操作中，欲被測試的元件被以大約平均分配的比例倒入柵板間之空隙中；另依說明書第 19 頁第 20 行至第 23 行記載：該測試板以順時鐘方向旋轉且因重力各未入槽座元件持續地以不同方向，沿著坐入柵板，翻滾於沿環座旋轉所經路徑的空槽座上直到元件最後落入槽座中為止。證據 19、證據 20 其「一元件流路」並未承收及歸位一元件槽座環座中，而是排好之元件必需首先由一載入或整料裝置所安排，以使元件一個接著一個載入出料管(51)後再一個接著一個步進輸送至測試盤上；證據 23 揭示將元件固持於凹槽(53)中之結構，亦即「經由幅狀通道 77 所施予之吸力」，未揭露系爭專利「半真空吸引機構」，證據 23 之「槽道 77」僅延伸至岐管板 69 之一部分，故真空僅可施予輪 25 旋轉一部分其間，由於系爭專利之真空結構於測試盤完整旋轉期間具有半真空以將元件固持於其槽座中，故系爭專利之真空結構並非證據 23 之真空凹槽僅可於測試盤一部分旋轉時施予一真空所能預期。證據 26

的持料環(44) (參照圖式第 12 圖) 與系爭專利之弧形坐入柵板不相同，持料環(44)位於送料轉盤(43)之輸料環(431)之上，並非沿著環座中任何槽座向外之板面設置。證據 27 的錐狀壁(19b)無法取代系爭專利之弧形坐入柵板，如果採用錐狀壁(19b)必需完全改變系統的結構以電接觸系爭專利的元件。證據 28 未揭露系爭專利申請專利範圍第 2 項之「傾斜的環座」，亦未揭露「在傾斜的環座旋轉時元件流路倒向環座上」技術特徵。證據 42 係揭示載料板(10)則顯示於圖式第 10 圖，圖式第 8 圖僅顯示在載料板上眾多孔洞(24)的一小部分，使其看起來像環狀，圖式第 10、11 圖顯示如何利用水平震動將一批元件(20)載入載料板(10)的孔洞(24)中 (第 10 欄第 62 行至第 11 欄第 6 行)，載料板(10)僅在於握持元件，載料板(10)並不旋轉，也不作為測試機之一部分用來測試元件。是系爭專利申請專利範圍第 2 項並非上開證據之任一證據所能預期，故證據 3、7、19、20、23、26、27、28、42 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具進步性。(四) 訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 5 項「半真空吸引機構」已被證據 3、7、23、28、30、42 之任一證據所揭露，該第 5 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 5 項技術特徵(b)、(c)、(g)，依其撰寫格式，推定為手段功能用語表示。證據 3、7、23、28、42 未揭露系爭專利之真空吸管 (與槽座之環座同心並緊鄰) 及連結管結構，已如前述，即證據 3、7 係 CH-1200 測試分類機之實物照片，該凹槽並未形成一環，不使用連結管道(13)其真空凹槽必需對準元件槽座，惟此種排列方式並無法預期系爭專利在由槽座將元件或鄰近元件噴出之同時另具有施予真空之功能，系爭專利真空結構於測試盤完整旋轉期間具有半真空以將元件固持於其槽座中，並包含經由電子測試、噴出及測試盤移動等過程，而 CH-1200 機器之真空凹槽僅可於元件位於「載入區域」時施予一真空。證據 23 之「槽道 77」僅延伸至歧管板 69 之一部分，故真空僅可施予輪 25 旋轉一部分其間。證據 30 係描述於測試電路時其間用於固持一半導體之夾具，其非關於固持元件於其槽座中，與系爭專利係不同之技術領域。是系爭專

利申請專利範圍第 5 項並非上開證據之任一證據所能預期，故證據 3、7、23、28、30、42 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 5 項不具進步性。(五) 訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 6 項已被證據 3、7、17、18、19、20、25-1、26、27、31、32、33 之任一證據所揭露，該第 6 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 6 項技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)、(g)，依其撰寫格式，推定為手段功能用語 (Means Plus Function) 表示。查證據 3、7、18、19、20、25-1、26、27 其說明已如前述，而證據 17 揭露使用一進料機構之一出料道(42)使元件一個接著一個移行進料至進料轉盤(3)之各至料穴(31)。證據 31、32、33 亦未揭露承收及歸位功能之複數弧形坐入柵板(108a-108d)結構。是系爭專利申請專利範圍第 6 項並非上開證據之任一證據所能預期，故證據 3、7、17、18、19、20、25-1、26、27、31、32、33 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 6 項不具進步性。(六) 訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 10 項已被證據 3、7、17 至 20、25-1、26、27、31 至 32 之任一證據所揭露，該第 10 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 10 項技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)依其撰寫格式，推定為手段功能用語 (Means Plus Function) 表示。證據 3、7、17 至 20、25-1、26、27、31 至 32 已如前述，未揭露系爭專利複數個弧形坐入柵板(108a-108d)結構特徵，及系爭專利說明書第 16 頁第 18 行至第 17 頁第 14 行及圖式第 3、11、12 圖可知，係對應於壓縮空氣源(90)、界定複數個開孔(78)之歧管板(22)、噴出管(84)及氣壓閥門(86)，出管(84)於此區域係為彎曲形，因而在元件進入噴出管時可有較和緩漸進之方向變化，而使元件大致可成功轉向而不被損壞。是系爭專利申請專利範圍第 10 項並非上開證據之任一證據所能預期，故證據 3、7、17 至 20、25-1、26、27、31 至 32 之任一證據皆不足以證明系爭專利第 10 項不具進步性。(七) 訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 11 項已被證據 18、20、25-1、26 之任一證據所揭露，該第 11 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 11 項

技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)、(g)、(h)依其撰寫格式，推定為手段功能用語（Means Plus Function）表示。而證據 18、20、25-1、26 未揭露系爭專利具有包含光發射導線(158)以及光纖導線(160)之二腳(152、154)U 型阻塞感應架結構特徵，已如前所述；又訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 12 項已被證據 3、7、19、20、23、26、27、28、42 之任一證據所揭露，該第 12 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 12 項技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)、(g)、依其撰寫格式，推定為手段功能用語（Means Plus Function）表示。而證據 3、7、19、20、23、26、27、28、42 未揭露系爭專利複數個弧形坐入柵板(108a-108d)結構特徵及一與環座同心之固定、弧形的柵板，並緊臨且沿著環座中槽座向外之板面設置結構特徵，已如前述；另訴願人主張系爭專利申請專利範圍第 17 項已被證據 40、41 之任一證據所揭露，該第 17 項有違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定。按系爭專利申請專利範圍第 17 項技術特徵(b)、(c)、(d)、(e)、(g)、(h)依其撰寫格式，推定為手段功能用語（Means Plus Function）表示。由系爭專利說明書第 20 頁第 2 行至第 21 頁第 17 行及圖 1、圖 13、圖 14 可知：對應於「選擇性導引機構」的結構係漏斗(114)、微處理器以及定位漏斗(114)之臂桿(134)。而證據 40 之導引軌(31)無法移動且無法導引元件至所選定的位置，亦未包含數個坐入柵板，導引軌(31)無法實行將元件導引至特定柵板的功能。證據 41 之框架總成(30)以及相關聯之導引道(32)係一繞著一軸旋轉的結構之一部分，其元件係儲存於管中（參第 4 欄第 23-25 行），導引道(32)無法選擇性地或可變地導引元件至不同的位置。綜上，證據 18、20、25-1、26 之任一證據皆不足以證明系爭專利第 11 項不具進步性；證據 3、7、19、20、23、26、27、28、42 之任一證據皆不足以證明系爭專利第 12 項不具進步性；證據 40 及 41 皆不足以證明系爭專利第 17 項不具進步性。(八) 另系爭專利申請專利範圍上揭各獨立項既具進步性，則系爭專利申請專利範圍第 3、4 項、第 7 至 9 項及第 13 至 16 項附屬項係前揭各獨立項進一步直接或間接限縮，故系爭專利申請專利範圍上揭各附屬項

亦具進步性，爰為舉發不成立之處分。

- 四、 訴願人不服，訴稱其於 97 年 4 月 18 日就系爭專利申請專利範圍元件列表及先前多次舉發理由及證據整理後提出意見書，係主張以組合證據之方式證明系爭專利不具進步性，而非以單一之證據主張系爭專利不具進步性，惟原處分均以單一證據與系爭專利之各申請專利範圍作比對，而未就訴願人所主張諸證據之組合為審查，並作成本件舉發不成立之處分，確有「漏未審查」之情事。其次，系爭專利各請求項係以手段功能用語撰寫之技術手段，自應以其說明書內容所應該功能之全部結構、材料或動作及其均等範圍，而非僅對應該功能之「部分」結構、材料或動作及其均等範圍，例如系爭專利申請專利範圍第 2 項之(b)、(c)、(d)、(e)、(f)、(g)要件均採手段功能用語表示，而直接或間接依附該第 2 項獨立項之第 3、4 項附屬項為進一步界定柵板結構，惟該第 2 項獨立項之(c)已涵蓋該整個載入架構造，是第 3、4 項附屬項屬重複界定之技術，而應刪除。同理，第 5、6、10 項獨立項；第 7 至 9 項附屬項；第 13、14 項附屬項；第 15、16 項附屬項或第 17 項獨立項均屬重複界定之技術，亦應刪除，原處分就系爭專利各該請求項是否有重複界定之情事，亦顯有「漏未審查」。又原處分係以系爭專利 89 年 11 月 11 日之公告本與 96 年 8 月 15 日更正本作比較，認 96 年 8 月 15 日更正本未實質擴大或變更申請專利範圍，且為申請專利範圍減縮之更正，惟系爭專利曾於 93 年 9 月 9 日向原處分機關申請更正申請專利範圍，是本件原處分以系爭專利 89 年 11 月 11 日之公告本與 96 年 8 月 15 日更正本作比對亦顯有違誤。再者，系爭專利 96 年 8 月 15 日雖已經原處分機關核准更正申請專利範圍，且系爭專利已實質限縮技術特徵，然該限縮後之技術特徵亦可由訴願人提出之證據（參照訴願書列表及訴願人 97 年 4 月 18 日舉發補充理由之附件一及二）證明系爭專利不具進步性等語，請求撤銷原處分。
- 五、 案經本部審議，並依法通知參加人參加訴願表示意見到部略以：(一)原處分就系爭專利各請求項是否具進步性之結論內容與訴願人 97 年 4 月 18 日申請函（包含爭點表及引用證據對照表

，以下稱“申請函”）所主張之證據組合雖不完全相同，然原處分之「實質內容」已涵蓋訴願人前揭申請函所主張之理由及證據組合，是原處分已實質考量訴願人97年4月18日申請函所主張之大部分證據及理由。(二)即便原處分機關未完全考量訴願人97年4月18日申請函所主張之證據組合及理由，然此乃因訴願人在原處分機關於97年1月28日辦理面詢後，復於同年4月18日提出申請函並主張之新的證據組合及理由，致使原處分機關合理認定訴願人97年4月18日之申請函並未包含新的舉發理由；縱依照訴願人97年4月18日申請函所主張之證據組合及理由進行審查，仍不會改變本件系爭專利舉發(N01)事件，原處分認系爭專利各請求項均具可專利性之審定。而依訴願法第79條第2項規定，本件原處分程序上雖有瑕疵，惟本部仍得審查訴願人97年4月18日申請函所主張之證據組合及理由，並以訴願為無理由，仍為訴願駁回之決定。(三)本件系爭專利舉發(N01)事件涉及侵權訴訟，而訴願人一再補提證據及理由，顯然意圖延遲本案之審理，況依行政程序法第114條第1項第2款之規定，本件原處分機關已於訴願答辯書補充其認定之理由，故本件漏未審酌等程序之瑕疵自己補正。(四)另依訴願法第65條規定申請言詞辯論云云。

六、 本部查：

- (一)按對於獲准之專利，任何人認有違反專利法規定之情事而提起舉發者，得附具理由及證據向專利專責機關舉發之，其為系爭專利核准時專利法第72條所明定。亦即，專利專責機關係以舉發人所述理由及附具之證據作為審查之依據，若所提理由及證據不能證明系爭專利有違反核准時專利法之規定者，則應審定舉發不成立。準此，本件訴願人是否有主張以組合證據之方式，而非以單一之證據主張系爭專利有違核准時專利法第20條第2項有關進步性之規定，仍應依據訴願人歷次舉發理由書所主張之法條、理由及實質內容綜合判斷，此乃採處分權主義必然之結果，殊無單以「訴願人於97年1月23日提專利舉發補充理由書(二)及舉發爭點說明，該爭點說明於97年1月28日面詢時亦為訴願人不爭執，原審定依該舉發爭點說明

逐項論述」作為判斷基準，原處分機關 97 年 12 月 3 日（97）智專三（二）04060 字第 09720670780 號訴願答辯書顯有誤解，合先敘明。

- （二）次按系爭專利於 93 年 9 月 9 日申請更正申請專利範圍並經核准後，於同年 12 月 11 日公告，其申請專利範圍計有 19 項，其中第 1、12 項為獨立項，餘為直接或間接依附於各該獨立項之附屬項。訴願人於 94 年 11 月 18 日提出舉發申請，嗣分別於 95 年 5 月 25 日、同年 12 月 5 日提出舉發補充理由書。而參加人於 96 年 8 月 15 日復提出系爭專利申請專利範圍更正本，原處分機關認其未變更實質內容，且為申請專利範圍減縮之更正，符合現行專利法第 64 條第 1 項第 1 款及第 2 項之規定。而系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍共計 17 項，其中第 1、2、5、6、10、11、12 及 17 項為獨立項，餘為附屬項。嗣訴願人再就該更正本分別於 96 年 11 月 13 日、97 年 1 月 23 日提出舉發補充理由，而因系爭專利業經更正且訴願人多次提出舉發補充理由，原處分機關遂於 97 年 1 月 28 日辦理面詢時，由訴願人闡明其舉發爭點為：以證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項之(h)不具進步性；以證據 3、7、19、20、23、26、27、28 及 42 之任一證據主張第 2、12 項獨立項不具進步性；以證據 3、7、23、26 及 29 之任一證據主張第 3、4、13、14 項附屬項不具進步性；以證據 3、7、23、28、30 及 42 之任一證據主張第 5 項獨立項不具進步性；以證據 3、7、17 至 20、25-1、26、27 及 31 至 33 之任一證據主張第 6、10 項獨立項不具進步性；以證據 3、7、19、20、26、27 及 31 之任一證據主張第 7 項附屬項不具進步性；以證據 8、34 至 39 之任一證據主張第 8 項附屬項不具進步性；以證據 8、34、39 之任一證據主張第 9 項附屬項不具進步性；以證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據主張第 11 項獨立項不具進步性；以證據 40 及 41 之任一證據主張第 15 項附屬項、第 17 項獨立項不具進步性；以證據 25-1 及 26 之任一證據主張第 16 項附屬項不具進步性（見訴願人 97 年 1 月 28 日舉發爭點說明表）。

(三) 嗣訴願人於 97 年 4 月 18 日復以申請函針對本件發明專利舉發事件，呈送爭點及引用證據對照表，並對參加人所提之系爭專利申請專利範圍元件表列表示意見略以，以證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 或證據 3、7 之任一證據組合證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性；以證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 或證據 3、7 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 2、5、6、10 項獨立項不具進步性；以證據 3、7、23、26、29 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 3、13 項附屬項不具進步性；以證據 3、7、23、29 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 4、14 項附屬項不具進步性；以證據 3、7、8、17 至 20、26、27、31 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 7 項附屬項不具進步性；以證據 8 主張系爭專利申請專利範圍第 8、9 項附屬項不具進步性；以證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 及 42 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 及 42 或證據 3、7 之任一證據組合證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據及證據 42 主張系爭專利申請專利範圍第 11 項獨立項不具進步性；以證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 及 42 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 及 42 或證據 3、7 之任一證據組合證據 42 主張系爭專利申請專利範圍第 12 項獨立項不具進步性；以證據 40、41 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 15 項附屬項不具進步性；以證據 18、20、23、25-1、26 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 16 項附屬項不具進步性；以證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23、26 及 40 至 42 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 及 40 至 42 或證據 3、7 之任一證據組合證據 18、20、25-1、26 之任一證據及證據 40 至 42 主張系爭專利申請專利範圍第 17 項獨立項不具進步性；且系爭專利申請專利範圍第 2 項之(b)、(c)、(d)、(e)、(f)、(g)要件均採手段功能用語表示，而直接或間接依附該第 2 項獨立項之第 3、4 項附屬項為進一步界定柵板結構，惟該第 2 項獨立項之(c)已涵蓋該整個載入架構造，

是第 3、4 項附屬項屬重複界定之技術，而應刪除。同理，第 5、6、10 項獨立項；第 7 至 9 項附屬項；第 13、14 項附屬項；第 15、16 項附屬項或第 17 項獨立項均屬重複界定之技術，亦應刪除等語（見訴願人 97 年 4 月 18 日爭點簡要說明表）。

(四) 經查，就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 3、4、13 及 14 項附屬項而言，原處分機關審認證據 3、7、23、26 及 29 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3、4、13 及 14 項附屬項不具進步性（見原處分書第 14 頁第 12 行至第 15 頁第 3 行、第 19 頁第 4 行至第 15 頁倒數第 9 行所載）；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 8 項附屬項而言，原處分機關審認證據 8、34 至 39 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 8 項附屬項不具進步性（見原處分書第 16 頁倒數第 8 行至第 17 頁第 7 行所載）；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 9 項附屬項而言，原處分機關審認證據 8、34、39 之任一證據不足以證明第 9 項附屬項不具進步性（見原處分書第 17 頁第 8 行至第 14 行所載）；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 15 項附屬項而言，原處分機關審認證據 40 及 41 之任一證據不足以證明系爭專利申請專利範圍第 15 項附屬項不具進步性（見原處分書第 19 頁倒數第 8 行至第 20 頁第 10 行所載），均已就訴願人於 97 年 1 月 28 日辦理面詢時所闡明之舉發爭點及同年 4 月 18 日所提申請函及呈送之爭點表所主張之證據及理由予以審查，固非無見。

(五) 惟查，就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 1 項獨立項而言，原處分機關僅審認證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性（見原處分書第 11 頁倒數第 5 行至第 12 頁倒數第 8 行所載），其就訴願人前揭 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點列表所主張「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 或證據 3、7 之任一證據組合證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。」部分，並未予論究，而有漏

未審酌之情事；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 2、12 項獨立項而言，原處分機關僅審認證據 3、7、19、20、23、26、27、28 及 42 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 2、12 項獨立項不具進步性（見原處分書第 12 頁倒數第 3 行至第 14 頁第 11 行所載），其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送爭點表所主張「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 主張系爭專利申請專利範圍第 2 項獨立項不具進步性。」及「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 及 42 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 及 42 或證據 3、7 之任一證據組合證據 42 主張系爭專利申請專利範圍第 12 項獨立項不具進步性。」部分，並未予論究，亦有漏未審酌之情事；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 5 項獨立項而言，原處分機關僅審認證據 3、7、23、28、30 及 42 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 5 項獨立項不具進步性（見原處分書第 15 頁第 4 行至倒數第 2 行所載），其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所主張「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 主張系爭專利申請專利範圍第 5 項獨立項不具進步性。」部分，並未予論究，亦有漏未審酌之情事；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 6、10 項獨立項而言，原處分機關僅審認證據 3、7、17 至 20、25-1、26、27 及 31 至 33 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 6、10 項獨立項不具進步性（見原處分書第 16 頁第 4 行至第 15 行、第 17 頁第 15 行至第 18 頁第 4 行所載），其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點所主張「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 主張系爭專利申請專利範圍第 6、10 項獨立項不具進步性。」部分，並未予論究，亦有漏未審酌之情事；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 11 項獨立項而言，原處分機關僅審認證據 18、20、25-1、26 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 11 項獨立項不具進步性（見原處分書第 18 頁第 5 行至第 17 行所載

)，其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所主張「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23 及 42 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 及 42 或證據 3、7 之任一證據組合證據 18、20、25-1 及 26 之任一證據及證據 42 主張系爭專利申請專利範圍第 11 項獨立項不具進步性。」部分，並未予論究，亦有漏未審酌之情事；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 17 項獨立項而言，原處分機關僅認證據 40 及 41 之任一證據不足以證明系爭專利申請專利範圍第 17 項獨立項不具進步性（見原處分書第 20 頁倒數第 2 行至第 21 頁第 18 行所載），其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所主張「證據 17 至 20 之任一證據組合證據 23、26 及 40 至 42 或證據 8、23、30 之任一證據組合證據 26 及 40 至 42 或證據 3、7 之任一證據組合證據 18、20、25-1、26 之任一證據及證據 42 主張系爭專利申請專利範圍第 17 項獨立項不具進步性。」部分，並未予論究，亦有漏未審酌之情事。

- (六) 再者，就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 7 項附屬項而言，原處分機關僅審認證據 3、7、19、20、26、27 及 31 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 7 項附屬項不具進步性（見原處分書第 16 頁第 16 行至第 20 行所載），其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送爭點表所主張「證據 8、17、18 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 7 項附屬項不具進步性。」部分，並未予論究，而有漏未審酌之情事；就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍第 16 項附屬項而言，原處分機關僅審認證據 25-1、26 之任一證據皆不足以證明系爭專利申請專利範圍第 16 項附屬項不具進步性（見原處分書第 20 頁第 11 行至倒數第 3 行所載），其就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所主張「證據 18、20、23 之任一證據主張系爭專利申請專利範圍第 16 項附屬項不具進步性。」部分，並未予論究，亦有漏未審酌之情事；又原處機關就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函中所主張系爭專利申請專利範圍第 2 項之(c)已涵蓋該整個載入架構造，致第 3、4 項附屬項屬重複界定之技術，而應予刪除。另第 5、6、10

項獨立項；第 7 至 9 項附屬項；第 13、14 項附屬項；第 15、16 項附屬項或第 17 項獨立項亦屬重複界定之技術，亦應予刪除等部分，均未予論究，亦有「漏未審酌」之情事。

- (七) 雖參加人參加訴願指稱，原處分之實質內容已涵蓋訴願人 97 年 4 月 18 日申請函所主張之理由及證據組合，是原處分已實質考量訴願人 97 年 4 月 18 日申請函所主張之大部分證據及理由；又訴願人在原處分機關於 97 年 1 月 28 日辦理面詢後，復於同年 4 月 18 日提出申請函並主張之新的證據組合及理由，致使原處分機關合理認定訴願人 97 年 4 月 18 日之申請函並未包含新的舉發理由云云；然就本件原處分內容觀之，原處分機關就訴願人於 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所主張系爭專利申請專利範圍第 1、2、5、6、10、11、12 及 17 項獨立項不具進步性之證據組合及理由、第 7、16 項附屬項不具進步性之部分證據及理由，以及系爭專利申請專利範圍第 3、4 項附屬項；第 5、6、10 項獨立項；第 7 至 9 項附屬項；第 13、14 項附屬項；第 15、16 項附屬項或第 17 項獨立項屬重複界定之技術，而應予刪除等部分，確均有漏未審酌之情事，已詳如前述；況參加人亦不否認原處分未完全考量到訴願人於 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所主張之理由及證據組合，則參加人稱原處分之實質內容已涵蓋訴願人前揭申請函所主張之理由及證據組合，顯有誤解；又對於獲准之專利，任何人認有違反專利法規定之情事而提起舉發者，得附具理由及證據向專利專責機關舉發之。亦即，專利專責機關係以舉發人所述理由及附具之證據作為審查之依據，如舉發人於原處分機關作成舉發審定前，多次補提理由及證據者，專利專責機關仍應依據舉發人歷次舉發理由書所主張之法條、理由、證據及實質內容綜合判斷，此觀之專利法第 67 條第 3 項但書之規定自明，參加人所稱訴願人既於 97 年 1 月 28 日面詢時確認其爭點後，於本件舉發審定前，即不得補提理由及證據，亦有誤解。另參加人稱本件原處分機關已於訴願答辯書補充其認定之理由，依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款之規定，本件原處分漏未審酌之程序瑕疵自己補正乙節。惟按有關理由不備之行政處分，

依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定，固得於事後記明理由而補正之。惟如係原處分有漏未審酌之瑕疵，因嚴重侵害當事人之攻擊防禦利益，並足以影響行政處分之結果，自非屬行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定得以事後記明理由以補正者，而屬應撤銷之行政處分；況查，本件原處分既有「漏未審酌」之瑕疵，並非理由不備之情事，且訴願答辯書之性質屬機關內部公文與對外發生法律效果之行政處分明顯不同，所產生之法律效果亦有差異，亦無以訴願答辯書代替行政處分書之餘地，以補正原處分機關漏未審酌之瑕疵，參加人所述核不足採。再者，參加人所請本部應就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函所主張之證據組合及理由自為審查並為訴願駁回之決定乙節，因系爭專利是否符合其核准時專利法第 20 條第 2 項之規定，核屬個案依訴願人所提舉發理由及證據認定之問題，且為專利專責機關之權責，原處分機關既就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表所述理由及附具之證據組合，確均有漏未審酌之情事，而構成違法情事，即應撤銷原處分，由原處分機關踐行法定程序後，重行審酌另為適法之處分，尚難由本部逕予審查並代為認定系爭專利有無違反前揭法條之規定，參加人所述亦不足採。

- (八) 綜上所述，本件原處分就系爭專利 96 年 8 月 15 日更正後申請專利範圍多數請求項之審查既有前述漏未審酌之瑕疵，而構成違法之情事。則本件原處分機關以系爭專利申請專利範圍各請求項皆具進步性，認其無違核准時專利法第 20 條第 2 項之規定，所為「舉發不成立」之處分，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內，踐行法定程序後，依訴願人歷次舉發理由及 97 年 4 月 18 日申請函（包含爭點表及引用證據對照表）所主張之理由及檢附之證據重行審酌後，另為適法之處分。至參加人為充分陳述意見，依訴願法第 65 條規定，請求到部進行言詞辯論乙節。查本件訴願案業依訴願法第 28 條第 2 項之規定通知參加人參加訴願，賦予參加人充分表示意見之機會；而本件參加人之參加意見既仍無解於本件原處分就訴願人 97 年 4 月 18 日申請函及呈送之爭點表

所補提理由及證據之組合，均有漏未審酌之違法情事，案情已臻明確，核無再進行言詞辯論必要，併予指明。

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

案例七（違反逐項審查原則）

- 一、按原處分機關專利審查基準（西元 2004 年版）第二篇「發明專利實體審查」第三章「專利要件」第 3.3「進步性之審查原則」準用第 2.3.1「逐項審查」規定，進步性之審查應以每一請求項中所載之發明為對象，並應就每一請求項逐項判斷是否具進步性作成審查意見。...附屬項為其所依附之獨立項的特殊實施態樣，獨立項具備專利要件時，其附屬項必然具備專利要件，得一併做成審查意見；但獨立項不具專利要件時，附屬項仍有具備專利要件之可能，應分項做成審查意見。又「獨立項之發明不具進步性時，其附屬項未必不具進步性，應就所有附屬項逐項審查」復為前揭專利審查基準第二篇第三章第 3.6 點「審查注意事項」第（3）小點所揭示。亦即，原處分機關若認本案之獨立項不具進步性時，因其附屬項未必不符進步性要件，則原處分機關即應對於本案之附屬項各項逐一進行審查並分別臚列審查結果，以符合規定。（參酌台北高等行政法院 96 年 12 月 27 日 96 年訴字第 484 號判決）。
- 二、原處分就本案申請專利範圍第 2 項及第 5 至 12 項附屬項部分... ..第 13 至 35 項附屬項部分... ..第 43 至 45 項及第 50 至 67 項附屬項部分... ..第 38 至 42 項、第 46 至 49 項及第 68 至 74 項附屬項部分... ..，並未具體指出習知技術見於何處及其內容為何，亦無具體詳細敘明究竟將本案前揭申請專利範圍各附屬項何種技術特徵，以之與引證一或習知技術相較，而屬引證一或習知技術之附加或一般習知技術之商品，而由引證一或習知技術可證明本案前揭申請專利範圍各附屬項不具進步性？又其差異部分何以為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成？均有未明，而與前揭審查基準有關「逐項審查」之規定不符。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 22 日
經訴字第 09806112610 號

訴願人：德國商○○○○○半導體股份有限公司

訴願人因第 91113479 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 12 月 9 日 (97) 智專三 (二) 01143 字第 09720677170 號專利再審查核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 91 年 6 月 20 日以「可表面安裝之發出輻射之組件及其製造方法」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，並以西元 2001 年 6 月 29 日向德國申請之第 10131698.4 號專利申請案主張優先權，經該局編為第 91113479 號審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查，並於 96 年 11 月 27 日提出本案申請專利範圍修正本。案經原處分機關依該修正本審查，於 97 年 12 月 9 日以 (97) 智專三 (二) 01143 字第 09720677170 號專利再審查核駁審定書為「本案應不予專利」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。
- 二、本件第 91113479 號「可表面安裝之發出輻射之組件及其製造方法」發明專利申請案，其申請專利範圍共 74 項，其中第 1、36、37 項為獨立項，餘為附屬項。本案經原處分機關審查略以：
 - (一) 本案申請專利範圍第 1 項獨立項之「可表面安裝之發出輻射之組件」，主要特徵係於發出輻射之晶片安裝在導線架上，該導線架及發出輻射之晶片以成型物質來封裝，該成型物質係以預反應之壓製物來形成，使此組件具有一種安裝面，安裝面以對此組件之主發射方向形成一預設之第一角度而配置著，導線架

具有二終端由成型物質中伸出且具有終端面，各終端面對安裝面形成一預設之第二角度而配置著；而西元 2000 年 5 月 23 日公告之美國第 6066861 號專利案（下稱引證一）於其圖式第一圖及說明書第 3、4 欄已揭示將發出輻射之晶片安裝在導線架上，該導線架及晶片以成型物質來安裝，使此組件具有一種安裝面，安裝面以對此組件之主發射方向形成一預設之第一角度而配置著，導線架具有二終端由成型物質中伸出且具有終端面，各終端面對安裝面形成一預設之第二角度而配置著；是本案申請專利範圍第 1 項所揭露之技術內容與引證一相較，本案成型物質係以預反應之壓製物質來形成，然該預反應之壓製物質係為一般習知技術之商品，其功效為當然所預期，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，不具進步性，故本案申請專利範圍第 1 項獨立項違反專利法第 22 條第 4 項之規定。

- (二) 本案申請專利範圍第 36 項獨立項之「可表面安裝之發出輻射之組件之製造方法」，主要特徵包括以下步驟：使發出輻射之晶片安裝在導線架上、由一已與硬化劑預反應之樹脂粉及其他填料來製成一種成型物質、導線架及發出輻射之晶片以成型物質來封裝；又本案申請專利範圍第 37 項獨立項之「一種如申請專利範圍第 1 至 35 項中任一項之組件之製造方法」，主要特徵包括由一已與硬化劑預反應之樹脂粉及其他填料來製成一種成型物質、導線架及其上所安裝之發出輻射之晶片以成型物質來封裝；而引證一之圖式第一圖及說明書內容已揭示使發出輻射之晶片安裝在導線架上，由樹脂及其他填料來製成成型物質再將該導線架及發出輻射之晶片以成型物質來封裝之技術；是本案申請專利範圍第 36、37 項獨立項所揭露之技術內容與引證一相較，其主要差異在於本案成型物質係以與硬化劑預反應之樹脂作為形成物質，然該與硬化劑預反應之樹脂係為一般習知技術之商品，其功效為當然所預期，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，不具進步性，故本案申請專利範圍第 36、37 項獨立項違反專利法第 22 條第 4 項之規定。

- (三) 本案申請專利範圍第 2 項及第 5 至 12 項附屬項之特徵包括導線架終端、預設第一、二角度及成型物質外罩面拱形表面等均係習知技術及特徵的附加，亦為該領域中具有通常知識者所能輕易完成，難謂具進步性。
- (四) 本案申請專利範圍第 3、4 項附屬項之特徵係於該預設之第一角度是 0 度或介於 0 度及 20 度之間，該預設之第二角度是 90 度或介於 70 度及 90 度之間，本案係將整體組件翻轉一角度而安裝於安裝平面；而西元 1995 年 7 月 4 日公開之日本第 07-169893 號專利案（下稱引證二），已揭示使組件結構預設之第一角度 0 度，預設之第二角度 90 度安裝於安裝平面之技術，故本案申請專利範圍第 3、4 項亦為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，不具進步性。
- (五) 本案申請專利範圍第 13 至 35 項附屬項之特徵包括發出輻射之晶片種類、可發射及產生之光種類、成形物質及轉換材料之組成成分重量比等，均為習知或為引證一所揭示，其成分重量比與引證一雖略有差異，然其差異並無增進效益；另該成形物質雖以預反應之環氧樹脂構成，然該預反應之環氧樹脂係為一般習知技術之商品，其功效為當然所預期，故該等附屬項亦為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之技術所能輕易完成者，不具進步性。
- (六) 本案申請專利範圍第 43 至 45 項及第 50 至 67 項附屬項之特徵包括成形物質、轉換物質之組成成分重量比及添加混合物之成分種類等技術，均為習知或為引證一所揭示，其成分重量比與引證一雖略有差異，然其差異並無增進效益，故該等請求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，不具進步性。
- (七) 本案申請專利範圍第 38 至 42 項、第 46 至 49 項及第 68 至 74 項附屬項之特徵在於預反應樹脂之構成、樹脂粉之研磨混合、導線架之澱渡製造等技術，均為習知技術之附加，亦為該領域中具有通常知識者所能輕易完成，難謂具進步性。爰為本案應不予專利之處分。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 引證一揭露一種波長轉換成型材料，其具有環氧成型樹脂及發光物質顏料(參引證一第2欄第8至第21行)，並進一步於第3欄第3至第10行說明環氧成型樹脂，可知引證一僅揭露環氧成型樹脂之各種組成成分，並未述及關於預反應之壓製物質之動機；又由引證一第3欄第16至第19行、第2欄第28至第47行、第3欄第12至第15行、第3欄第65行至第4欄第3行之敘述可知，引證一教示多個方法、步驟來減少發光物質顏料在液態環氧成型樹脂中凝結或沉澱，且這些步驟皆為「添加物質至環氧成型樹脂或發光物質顏料粉末」或以麻煩耗時之方法來處理發光物質顏料粉末；相較於本案，本案揭露了使用預反應之模製材料，該預反應之模製材料能輕易與磷及本案申請專利範圍第20至22項之染料混合，所以能輕易製造本案申請專利範圍第1項之特徵的混色LED及白光LED，是引證一不僅未提及預反應之模製材料，且由於其揭露之方法步驟為環氧成型樹脂及提供發光物質顏料粉末的混合物，其中以上述方式處理發光物質顏料或是添加搖變劑來提升環氧成型樹脂的濃稠度，故引證一與本案申請專利範圍第1、36及37項獨立項之技術不同。
- (二) 其次，原處分機關並未針對本案申請專利範圍諸附屬項進行實質逐項審查，而僅以概括性方式說明該等請求項不具進步性，實已損及訴願人之權利，訴願人為維護己身權利，並使本案之技術特徵更加明確，遂將本案原申請專利範圍第9項併入第1項獨立項中，故本案修正後申請專利範圍第1項獨立項相較於引證一具有可專利性；又本案修正後申請專利範圍第36及37項獨立項均個別包含由一已與硬化劑預反應之樹脂粉來預製一種成型物質，相較於引證一並無揭示本案之預反應之模製材料，故本案修正後申請專利範圍第36及37項獨立項相較於引證一自具進步性。
- (三) 嗣於98年4月3日訴願補充理由書中復指稱，本案申請專利範圍第9項附屬項所揭露「該導線架在由成型物質所包封之區域內部具有缺口或側面凹口」之技術特徵，原處分機關漏未審查，實已違反逐項審查原則；且原處分機關於訴願答辯所舉日

常生活常用刀柄與握把之新引證（即公告之第 85206427 號新
型專利案）與引證一結合，用以證明本案申請專利範圍第 9 項
附屬項不具進步性，不僅使訴願人無從就該點予以申復，亦可
證明原處分機關漏未審查本案申請專利範圍第 9 項附屬項，而
有違法不當云云。請求撤銷原處分。

四、本部查：

- （一）原處分機關就本案申請專利範圍第 1、36、37 項獨立項及第 3、4 項附屬項之技術內容逐一與引證一或二比對，認本案申請專利範圍第 1 項所揭露之技術內容與引證一相較，本案成型物質係以預反應之壓製物質來形成，然該預反應之壓製物質係為一般習知技術之商品，其功效為當然所預期；本案申請專利範圍第 36、37 項獨立項所揭露之技術內容與引證一相較，其主要差異在於本案成型物質係以與硬化劑預反應之樹脂作為形成物質，然該與硬化劑預反應之樹脂係為一般習知技術之商品，其功效為當然所預期；本案申請專利範圍第 3、4 項附屬項之特徵係於該預設之第一角度是 0 度或介於 0 度及 20 度之間，該預設之第二角度是 90 度或介於 70 度及 90 度之間，本案係將整體組件翻轉一角度而安裝於安裝平面，而引證二已揭示使組件結構預設之第一角度 0 度，預設之第二角度 90 度安裝於安裝平面之技術，故上述本案各項獨立項及第 3、4 項附屬項不具進步性，固非無見。
- （二）惟按原處分機關專利審查基準（西元 2004 年版）第二篇「發明專利實體審查」第三章「專利要件」第 3.3「進步性之審查原則」準用第 2.3.1「逐項審查」規定，進步性之審查應以每一請求項中所載之發明為對象，並應就每一請求項逐項判斷是否具進步性作成審查意見。...附屬項為其所依附之獨立項的特殊實施態樣，獨立項具備專利要件時，其附屬項必然具備專利要件，得一併做成審查意見；但獨立項不具專利要件時，附屬項仍有具備專利要件之可能，應分項做成審查意見。又「獨立項之發明不具進步性時，其附屬項未必不具進步性，應就所有附屬項逐項審查」復為前揭專利審查基準第二篇第三章第 3.6 點「審查注意事項」第（3）小點所揭示。亦即，原處分機關

若認本案之獨立項不具進步性時，因其附屬項未必不符進步性要件，則原處分機關即應對於本案之附屬項各項逐一進行審查並分別臚列審查結果，以符合規定。(參酌台北高等行政法院96年12月27日96年訴字第484號判決)。

- (三) 經查，本案96年11月27日修正後之申請專利範圍共74項，其中第1、36及37項為獨立項，餘為附屬項。原處分機關雖已就本案申請專利範圍第1、36及37項獨立項及第3、4項附屬項不具進步性之理由予以論明，已如前述；惟就前揭申請專利範圍修正本觀之，第2項、第5至12項及第13至35項附屬項為第1項獨立項所述之「可表面安裝之發出輻射之組件」直接或間接作進一步詳加界定；第43至45項、第50至67項、第38至42項、第46至49項及第68至74項附屬項則為第36、37項獨立項所述之「可表面安裝之發出輻射之組件」、「一種如申請專利範圍第1至35項中任一項之組件之製造方法」直接或間接作進一步詳加界定。然原處分就本案申請專利範圍第2項及第5至12項附屬項部分僅泛稱：「本案申請專利範圍第2項及第5至12項所請之附屬特徵…均係習知技術及特徵的附加，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成，不具進步性。」(參原處分理由【五】)；就本案申請專利範圍第13至35項附屬項部分僅泛稱「本案申請專利範圍第13至35項所請之附屬特徵…，均為習知或為引證一所揭示，其成分重量比與引證一雖略有差異，然其差異並無增進效益；另該成形物質雖以預反應之環氧樹脂構成，然該預反應之環氧樹脂係為一般習知技術之商品，其功效為當然所預期，…，不具進步性。」(參原處分理由【六】)；就本案申請專利範圍第43至45項及第50至67項附屬項部分僅泛稱「本案申請專利範圍第43至45項及第50至67項所請之附屬特徵…，均為習知或為引證一所揭示，其成分重量比與引證一雖略有差異，然其差異並無增進效益，…，不具進步性」(參原處分理由【九】)；就本案申請專利範圍第38至42項、第46至49項及第68至74項附屬項部分僅泛稱「本案申請專利範圍第38至42項、第46至49項及第68至74項所請之附屬特

徵…，均為習知技術之附加，為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成，不具進步性」等語（參原處分理由【十】），並未具體指出習知技術見於何處及其內容為何，亦無具體詳細敘明究竟將本案前揭申請專利範圍各附屬項何種技術特徵，以之與引證一或習知技術相較，而屬引證一或習知技術之附加或一般習知技術之商品，而由引證一或習知技術可證明本案前揭申請專利範圍各附屬項不具進步性？又其差異部分何以為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成？均有未明，而與前揭審查基準有關「逐項審查」之規定不符。至於原處分機關於訴願答辯書所舉日常生活常用刀柄與握把之例子（即 85 年 12 月 21 日公告之第 85206427 號「刀柄一體成型組合構造」新型專利案），用以證明本案申請專利範圍第 9 項附屬項不具進步性乙節，並未於原審定書中論明，尚難以訴願答辯書補正原處分中有關本案申請專利範圍第 9 項附屬項之審查瑕疵。是以，訴願人指摘原處分機關就本案申請專利範圍附屬項（除第 3、4 項外）之審查違反前揭審查基準有關「逐項審查」之規定，尚非無據。從而，原處分機關所為本案應不予專利之處分，即有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 6 個月內，就本案是否具專利要件逐項重為審查，並充分敘明理由另為適法之處分。至訴願人於訴願階段所提本案申請專利範圍修正本，並未經原處分機關審查，不屬原處分範圍，尚非本件訴願所得審究範疇，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。

案例八（違反逐項審查原則；理由不備）

按原處分機關專利審查基準（94年1月編印）第二篇「發明專利實體審查」第三章「專利要件」第3.3「進步性之審查原則」準用第2.3.1「逐項審查」規定，進步性之審查應以每一請求項中所載之發明為對象，並應就每一請求項逐項判斷是否具進步性作成審查意見。……附屬項為其所依附之獨立項的特殊實施態樣，獨立項具備專利要件時，其附屬項必然具備專利要件，得一併作成審查意見；但獨立項不具專利要件時，附屬項仍有具備專利要件之可能，應分項作成審查意見。原處分就本案96年4月12日修正本僅於審定理由（一）、（二）項綜合論述其主要技術為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合所能輕易完成者，不具進步性，對於本案申請專利範圍第1項、第4項、第8項、第9項及第10項獨立項或該等獨立項之附屬項並未敘明理由予以逐項審查。

經濟部訴願決定書

中華民國97年9月17日
經訴字第09706112590號

訴願人：日商○○○○○金融系統有限公司

訴願人因第91106620號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局96年5月7日（96）智專三（二）04129字第09620249740號專利再審查核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於91年4月2日以「印鑑認證方法及系統」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，並以西元2001年4月9日向日本申請之第2001-109363號專利案作為基礎案主張優先權，經該局編為

第 91106620 號審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查，復於 93 年 9 月 16 日、95 年 12 月 1 日及 96 年 4 月 12 日分別提出申請專利範圍修正本，經原處分機關審查，於 96 年 5 月 7 日 (96) 智專三 (二) 04129 字第 09620249740 號專利再審查核駁審定書仍為「本案應不予專利」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段之規定申請取得發明專利。又「發明雖無第 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。」復為同法第 22 條第 4 項所明定。
- 二、本件第 91106620 號「印鑑認證方法及系統」發明專利申請案，係提供一種可在多數的終端裝置，依據高度的印鑑核對結果，順利完成業務之印鑑認證方法及系統。原處分機關係為「本案應不予專利」之處分，其據以核駁之證據為 87 年 4 月 21 日公告之第 85108751 號「印鑑自動比對辨識系統」(原處分誤植為印鑑自動比對系統)發明專利案(下稱引證一)及 86 年 5 月 11 日公告之第 85103119 號「自一工作站對至少一服務系統存取之確認方法及其裝置」(原處分誤植為自一工作站對一至少一服務系統存取之確認方法及裝置)發明專利案(下稱引證二)。
。原處分理由略以：
 - (一)訴願人前於 93 年 9 月 16 日就本案申請再審查並同時提出申請專利範圍修正本，經該局以 95 年 10 月 2 日再審查案核駁理由先行通知書通知申復，訴願人於 95 年 12 月 1 日申復並再提出申請專利範圍修正本，該局復以 96 年 2 月 14 日再審查案核駁理由先行通知書，通知訴願人本案應不予專利之理由，並請訴願人申復，訴願人於 96 年 4 月 12 日申復並提出申請專利範圍修正本，將申請專利範圍第 1 項、第 4 項、第 8 項、第 9 項及第 10 項中加入該中心裝置主要「藉由印鑑『核對專門操作員』來將核對對象的印跡資料」之人工最終判斷處理過程，並未超出原專利說明書或圖式所揭露之範圍，應准予修正，故本案

依 96 年 4 月 12 日修正本審查，其申請專利範圍共 10 項，其中第 1 項、第 4 項、第 8 項、第 9 項及第 10 項為獨立項，餘為附屬項。

(二) 本案 96 年 4 月 12 日修正本旨在申請專利範圍獨立項中界定中心裝置主要「藉由印鑑核對專門操作員來將核對對象的印跡資料」之人工複核處理過程；惟該核對專門操作員係本案「印鑑認證系統」之電腦化資訊處理系統運作過程中不可或缺之人為輔助措施，並無改變各獨立項發明之整體技術內容，即本案於電腦系統處理過程中，電腦系統僅是輔助處理工具，尚須透過軟體開發出之「人機介面」作為「電腦」與「操作人員」之互動溝通工具。由於引證一已揭露自動比對資料庫之印鑑與待比對印鑑，以提供比對正確率高之印鑑比對系統，藉此降低防止承辦員的錯誤、減輕負擔及人為印鑑判斷之介入程度；而本案 96 年 4 月 12 日修正本反而過度依賴「核對專門操作員」主觀經驗判斷，其功效尚不及引證一之電腦化印鑑自動比對技術以降低人為介入處理與人為判斷疏失之功效。再者，引證二揭露無須依賴人工且能快速精確地比對、減少人工負荷自一工作站對至少一服務系統存取之確認方法及其裝置之電腦網路化整合技術，據此電腦網路化整合技術結合引證一之印鑑比對技術來取代人工比對之功能，乃係電腦網路化整合應用程式介面所獲致之必然處理結果，是本案之主要技術特徵為所屬領域中具有通常知識者依引證一及二之組合技術所能輕易完成者，不具進步性。

(三) 另再重述本案 96 年 2 月 14 日再審查案核駁理由先行通知書之逐項論述理由如下：

1. 本案申請專利範圍第 1 項主要係藉由網路通訊裝置結合印鑑比對裝置來執行核對處理，將以往人工核對印鑑作業電腦網路化，防止承辦員的錯誤、負擔減輕、提升印鑑核對的技術能力。然引證一揭露如何利用電腦影像處理核對印鑑的詳細技術內容，並綜合運用「印鑑字體結構上之相似度」、「印鑑線條之相似度」及「印鑑的不完全度」等指標，作為印鑑自動比對辨識系統的參考辨識數據，達到高正確率之印鑑自動比對與辨識；引證二揭露一種對

於服務系統存取之確認方法及使用此方法之裝置，其特徵在於藉由使用多重期間暨多重埠電信條件之網路，可確認自使用者工作站及到至少一服務系統之存取，包括：在使用期間進行保護的使用者工作站與進行保護的服務系統之間，系統化地建立使用者工作站與確認處理機之間並聯的確認期之步驟；以及周期性啟動確認期之步驟。是以，本案「防止承辦員的錯誤、負擔減輕」之目的，為其所屬技術領域中具有通常知識者，依引證二揭露利用電腦網路化自一工作站對至少一服務系統存取之確認以取代人工比對之功能，結合引證一揭露印鑑細部比對、如何確認印鑑影像是否一致之技術特徵之先前技術所能輕易完成者，不具進步性。本案申請專利範圍第 2 項附屬項係限縮第 1 項獨立項之顯示裝置顯示、呈報印跡資料是否一致，為下位概念限縮，亦為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合所能輕易完成者，不具進步性；第 3 項附屬項附加第 1 項獨立項更包含一執行交易輸入的指示裝置，及該通訊裝置接收核對結果之顯示、指示處理，亦為下位概念限縮，為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合所能輕易完成者，不具進步性。

2. 申請專利範圍第 4 項主要係增加呈報印鑑印跡資料之記憶裝置（用以儲存印鑑資訊與印跡資料）、顯示裝置、控制裝置與該控制裝置之印跡比對輸出之自動核對手段及藉由通訊控制裝置發送至特定終端裝置之控制機能，相較於引證一及引證二，印鑑比對核心技術已揭露於引證一第 5 頁至第 7 頁「發明之詳細說明」載明（一）「印鑑字體結構相似度評分」、（二）「印鑑線條相似度評分」、（三）「印鑑相似度綜合指標」、（四）「印鑑不完全度指標」及（五）「判斷」之所載技術特徵配合第 19 頁至第 20 頁說明可知其可相同印鑑、不同印鑑及仿刻印鑑之比對判斷；引證二揭露無須依賴人工且能快速精確地比對、減少人工負荷自一工作站對至少一服務系統存取之確認方法及其裝置之電腦網路化整合技術，據此電腦網路化整合技術結合引證一之印鑑比對技術來取代人工比對之功能，乃係電腦網路化整合應用程式介面所獲致之必然處理結果。是申請專利範圍第 4 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合之先前技術所能輕易完成者，不具進步

性。第 5 項附屬項為限縮第 4 項獨立項之裝置，因其僅是單純資訊揭示並無具體技術特徵，不具進步性。第 6 項附屬項為限縮第 4 項獨立項之裝置，然其一致度處理過程之技術已揭露於引證一之印鑑評價記分方法之技術，不具進步性。第 7 項附屬項限縮第 4 項獨立項之裝置，將印鑑核對結果作為核對日誌而儲存於記憶裝置中，為習知電腦化處理之資訊儲存過程，不具進步性。

3. 申請專利範圍第 8 項主要係以「登錄號碼」及「可識別送訊終端」之概念作為母版印跡資料核對基礎，對熟悉網路電腦化處理之通常知識者，網路識別係遂行 Client（複數終端）與 Server（中心裝置）建立連線（Handshaking）之基礎，唯有先建立連線識別後方可使該個別複數終端與中心裝置交換處理資訊，至於登錄號碼亦係習用資料處理之關聯（印鑑編號與印鑑圖檔之關聯）技術，據此印鑑圖像與登錄號碼關聯，以簡化比對過程之輸入及印鑑圖像來取代人工比對之功能，最後人工複核乃係藉助電腦網路化整合應用程式所獲致之必然處理過程，是申請專利範圍第 8 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合所能輕易完成者，不具進步性。
4. 申請專利範圍第 9 項主要係應答於操作員依據顯示裝置之顯示內容的上述被核對印跡判定結果輸入操作，而將顯示上述被核對印跡之認證結果的訊息通知認證要求處的終端裝置，僅係執行第 8 項之印鑑認證系統之方法，其雖以 Client/Server 架構作為網路電腦化之印鑑比對基礎，惟引證一申請專利範圍第 1 項及圖式第 12 圖已揭露單機系統之詳實印鑑比對過程，是申請專利範圍第 9 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證二所具利用電腦網路化自一工作站對至少一服務系統存取之確認技術結合引證一之印鑑核驗過程取代人工比對技術所能輕易完成者，不具進步性。
5. 申請專利範圍第 10 項係以識別號碼作為關聯資料連結手段，伴隨網路傳遞之交易處理資訊，最後再由人工複核印鑑比對及相關交易資訊者。而引證一揭露綜合運用「印鑑字體結構上之相似度」、「印鑑線條之相似度」、及「印鑑的不完全度」指標等步驟，達到高正確率之印鑑自動比對與辨識，藉此可判斷出仿刻章與原印鑑的微細不同處；引證二主要係以識別號碼關聯印鑑圖像簡化

輸入之概念，惟該概念仍係資料處理之習用技術，是申請專利範圍第 10 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合所能輕易完成者，不具進步性。

三、訴願人不服，請求撤銷原處分，其理由略以：

- (一)原處分機關既認定本案 96 年 4 月 12 日修正本未超出原專利說明書或圖式所揭露之範圍，自應准予修正，並應以該修正本為審查依據始稱合法，惟原處分機關非但未准予該修正本，復誤以 95 年 12 月 1 日修正本為審查依據，自難謂原處分無不當違法。
- (二)又原處分機關既未准予本案 96 年 4 月 12 日申請專利範圍修正本，即不應對該修正本為實體審查意見，況該實體審查意見並未依專利法第 46 條第 2 項規定，在審定前先通知訴願人限期申復，是原處分顯屬違法不當。
- (三)原處分理由第二點所載「……申復理由並不足採信，仍維前再審查審查意見函所述理由『本案所揭發明顯為所屬技術領域中具有通常知識者……依前揭引證一、二之組合技術所能輕易完成者，不符專利法第 22 條第 4 項之規定』……」，係該局針對本案 95 年 12 月 1 日修正本作成之審查意見，並非以 96 年 4 月 12 日修正本為審查依據，原處分顯有違誤。
- (四)原處分理由第三點至第九點係因違法錯誤以本案 95 年 12 月 1 日修正本作成之審查意見，均未斟酌本案 96 年 4 月 12 日修正本，根本無法否定該修正本之進步性。

四、本部查：

- (一)按「經再審查認為有不予專利之情事時，在審定前應先通知申請人，限期申復。」為專利法第 46 條第 2 項所明定。原處分機關專利審查實務上於援引不同核駁引證及理由時，均會於再審查審定前發給申請人專利再審查案核駁理由先行通知書，且不以一次為限。查本案於原處分機關初審階段係以引證一為不予專利之證據，嗣訴願人申請再審查，原處分機關先後核發兩次核駁理由先行通知書，即 95 年 10 月 2 日 (95) 智專三 (二) 04101 字第 09520799920 號及 96 年 2 月 14 日 (96) 智專三 (二) 04129 字第 09620100170 號，其中 95 年 10 月 2 日通知

書係以引證一、引證二及 86 年 8 月 11 日公告之第 84109690 號「用於實行資訊網導引服務之要求的服務代理」發明專利案為引證證據；96 年 2 月 14 日通知則以引證一及引證二為引證證據，並對本案申請專利範圍第 1 項至第 10 項逐項審查，核認本案不具進步性，是本件原處分除不再援引前揭第 84109690 號發明專利外，所援引引證一及引證二與 96 年 2 月 14 日通知書並無不同，自難謂有違專利法第 46 條第 2 項規定之情事，合先敘明。

- (二) 惟按原處分機關專利審查基準（94 年 1 月編印）第二篇「發明專利實體審查」第三章「專利要件」第 3.3「進步性之審查原則」準用第 2.3.1「逐項審查」規定，進步性之審查應以每一請求項中所載之發明為對象，並應就每一請求項逐項判斷是否具進步性作成審查意見。……附屬項為其所依附之獨立項的特殊實施態樣，獨立項具備專利要件時，其附屬項必然具備專利要件，得一併作成審查意見；但獨立項不具專利要件時，附屬項仍有具備專利要件之可能，應分項作成審查意見。經查：
1. 本案係以 96 年 4 月 12 日申請專利範圍修正本為審查依據，其申請專利範圍共 10 項，其中第 1 項、第 4 項、第 8 項、第 9 項及第 10 項為獨立項，餘為附屬項。然原處分理由第二點僅載明「……96 年 4 月 12 日修正內容旨在各獨立項中界定中心裝置主要『藉由印鑑核對專門操作員來將核對對象的印跡資料』之人工復核處理過程；惟該核對專門操作員係本案「印鑑認證系統」之電腦化資訊處理系統運作過程中不可或缺之人為輔助措施，並無改變各獨立項發明之整體技術內容……引證一……揭露自動比對資料庫之印鑑與待比對印鑑，以提供比對正確率高之印鑑比對系統，藉此降低防止承辦員的錯誤、減輕負擔及人為印鑑判斷之介入程度，修正後之各發明反而致使過度依賴核對專門操作員依主觀經驗來判斷……尚不及引證一所達之電腦化印鑑自動比對技術以降低人為介入處理與人為判斷疏失之功效……引證二所揭無須依賴人工且能快速精確地比對、減少人工負荷自一工作站對至少一服務系統存取之確認方法及裝置之電腦網路化整合技術，據此電腦網路化整合技術結合引證一之印鑑比對技術來取代

人工比對之功能，乃係電腦網路化整合應用程式介面所獲致之必然處理結果……仍維 96 年 2 月 14 日再審查案審查意見通知函所述理由『本案……為所屬技術領域中具有通常知識者……依前揭引證一、二之組合技術所能輕易完成者，不符專利法第 22 條第 4 項之規定』等語，而原處分機關 96 年 9 月 14 日 (96) 智專三 (二) 04129 字第 09620521610 號訴願答辯書中載明「……本局……確係以 96 年 4 月 12 日修正本審定……本局經詳實審查後仍認為，修正內容並未對本案申請專利範圍的技術內容有任何實質上的變更，同 96 年 2 月 14 日 (答辯書誤植為 95 年 12 月 1 日) 先行核駁理由所述不具進步性……於核駁審定書理由中第 (一) 至 (二) 項綜合論述並載明應不予專利之審定理由，而於第 (三) 至 (九) 項重述先行核駁內容」顯然亦謂原處分就本案 96 年 4 月 12 日修正本僅於審定理由 (一)、(二) 項綜合論述其主要技術為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一及引證二之結合所能輕易完成者，不具進步性，對於本案申請專利範圍第 1 項、第 4 項、第 8 項、第 9 項及第 10 項獨立項或該等獨立項之附屬項並未敘明理由予以逐項審查。

2. 原處分理由 (三) 至 (九) 項則係重述 96 年 2 月 14 日審查意見通知函內容，而該通知函係針對 95 年 12 月 1 日訴願人所提本案修正本所為之審查意見，尚與之後之本案 96 年 4 月 12 日修正本無涉。雖原處分機關訴願答辯書謂本案 96 年 4 月 12 日修正本並未對本案申請專利範圍之技術特徵有實質的變更，惟依前揭專利審查基準規定，仍應以 96 年 4 月 12 日修正本為依據，就其申請專利範圍各獨立項及附屬項逐一作實質上研判，方屬適法，原處分機關逕行援引 96 年 2 月 14 日核駁理由先行通知書 (以 95 年 12 月 1 日修正本審查) 之內容，作為本案申請專利範圍逐項審查理由，其審查程序亦難謂無瑕疵。
3. 綜上所述，原處分機關並未就本案 96 年 4 月 12 日申請專利範圍修正本各獨立項及附屬項逐一作實質上研判，即逕予核駁，實有理由未備及漏未審酌之瑕疵。從而，本案既有前述瑕疵，顯已無可維持，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書之次日起 6 個月內重為審酌後，另為適法之處分。

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

案例九（部分理由未備但其他證據已足以證明系爭專利不具進步性）

原處分內容係包含原處分機關 96 年 6 月 13 日審查意見通知函，並審認「利用、組合」引證案 1 與 2 足以證明本案申請專利範圍各請求項不具進步性乙節。經參酌前揭審查意見通知函說明四（二）之記載，可知原處分機關係審認引證案 1 或引證案 2 可單獨證明本案申請專利範圍不具進步性，卻為組合引證案 1 及引證案 2 可證明本案申請專利範圍不具進步性之結論，是此部分容有理由與結論前後矛盾情事。另引證案 2 僅揭露筆記型電腦使用者可在布建 WLAN 的熱點使用高速的 WLAN，至 WLAN 無法覆蓋處則以 GPRS 作傳輸之觀點及技術手段，並未揭露任何達成上揭筆記型電腦使用者可在布建 WLAN 的熱點使用高速的 WLAN 且不論原處分書或前揭審查意見通知函，均未論明該引證案 2 究係與本案申請專利範圍何部分技術特徵作比對，進而得出如前揭審查意見通知函說明四（二）（3）及（三）所謂「……引證案 2 亦可判斷本案修正後申請專利範圍之第 1 項能輕易推知而完成。……」、「……第 2 項至第 10 項……同審查理由第 2 點所述，本項不符專利法第 22 條第 4 項之規定。」之結論，是原處分關於此部分固另有理由不備之瑕疵，而難謂為妥適。然如前所述，引證案 1 即可證明本案不具進步性，則雖原處分內容有上述之理由與結論前後矛盾及關於引證案 2 之理由不備等瑕疵，惟此與本案發明內容為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術（引證案 1），所能輕易完成，仍應為應不予專利之結論，尚無二致。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 15 日
經訴字第 09706113560 號

訴願人：○○○股份有限公司

訴願人因第 91137979 號發明專利申請事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 3 月 21 日（97）智專三（二）15147 字第 09720149660

號專利再審查核駁審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 91 年 12 月 31 日以「無線網路橋接裝置」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 91137979 號審查，不予專利。訴願人不服，申請再審查，案經原處分機關審查，於 97 年 3 月 21 日以 (97) 智專三 (二) 15147 字第 09720149660 號專利再審查核駁審定書為「本案應不予專利」之處分。訴願人不服，提起訴願。並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按凡利用自然法則之技術思想之創作，而可供產業上利用者，固得依專利法第 21 條暨第 22 條第 1 項前段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、本件原處分機關為「本案應不予專利」之處分理由略以：
 - (一) 本案之申請日為 91 年 12 月 31 日，前經本局 93 年 4 月 5 日為專利核駁審定。嗣訴願人 93 年 4 月 30 日提出再審查申請並修正專利範圍，修正後申請專利範圍共 10 項，第 1 項為獨立項，餘為附屬項。案經本局審查，於 96 年 6 月 13 日函請訴願人申復，訴願人 96 年 7 月 19 日提出申復說明書，本案依訴願人所提申復說明內容審查。
 - (二) 本案申請專利範圍第 1 項為一種無線網路橋接裝置，係作為一無線區域網路與一網際網路之連結媒介，該無線網路橋接裝置包括：一无線行動上網模組；一中央處理模組；及一无線區域網路模組。查我國 91 年 12 月 21 日第 90117143 號 (即公告第 515171 號)「無線網路資料傳輸裝置及方式」發明專利案 (下稱引證案 1)，已揭露一種無線網路資料傳輸裝置，以達成網際網路與電子裝置之連接，該傳輸裝置係利用藍芽模組與 TCP/IP 模組分別與電子裝置及網際網路連接；本案無線網路橋接裝置利用之 802.11b 及 GPRS/CDMA 介面模組僅係單純之

元件置換。

- (三) 又「GPRS 整合 WLAN 商機現 通訊廠加緊佈局 跳脫手機思維 主推筆記型電腦使用者」一文（下稱引證案 2）早於本案申請日前揭露筆記型電腦使用者可在布建 WLAN 的熱點使用高速的 WLAN，至 WLAN 無法覆蓋處則以 GPRS 作傳輸之觀點。
- (四) 綜上所述，本案申請專利範圍各請求項僅是單純利用、組合上揭引證案 1 及 2 之技術內容，且未見突破性之技術特徵，是本案為熟習該項技術者，運用申請前既有之技術或知識，所能輕易完成，不具進步性，其理由如原處分機關 96 年 6 月 13 日（96）智專三（二）04109 字第 09620331650 號審查意見通知函所述，故本案不符專利法第 22 條第 4 項之規定。

三、訴願人不服，訴稱：

- (一) 本案無線網路橋接裝置主要係藉由無限行動上網模組、中央處理模組及無限區域網路模組之運作，將接收自網際網路或無線區域網路之資料進行轉換、處理及輸出。因此，透過 1 張 GPRS/CDMA 數據機卡，即可達到使無線區域網路與網際網路連線之目的，且具雙向傳遞資料功效。引證案 1 之無線網路資料傳輸裝置，則係將數據網路上的資料傳送至電子裝置，以達下載網路資料之目的，並不具雙向資料傳遞功效。
- (二) 引證案 2 固提出筆記型電腦使用者可在布建 WLAN 的熱點使用高速的 WLAN，至 WLAN 無法覆蓋處則以 GPRS 作為傳輸方法，惟未敘明達成此功效之詳細技術手段，且僅能供一部筆記型電腦專用，無法供多部筆記型電腦共享頻寬；然本案透過 1 張 GPRS/CDMA 數據卡，即可達到使「多個膝上型電腦同時連線至網際網路」之功效，本案之功效為所屬技術領域者參考申請前之引證案 2 所無法達成者。

四、本部查：

- (一) 按由原處分書理由（三）載明「……本案各請求項僅是單純利用、組合上述技術內容……不具進步性，其理由如前審意見通知函所述（按為 96 年 6 月 13 日（96）智專三（二）04109 字第 09620331650 號審查意見通知函）……」可知原處分內容包

含原處分機關 96 年 6 月 13 日審查意見通知函，而該函內容略以：1.引證案 1 可證明本案申請專利範圍第 1 項不具進步性。2.引證案 2 亦可證明本案申請專利範圍第 1 項不具進步性。3.本案申請專利範圍第 2 項至第 10 項所附加之技術特徵可見於引證案，亦不具進步性。原處分爰認「利用、組合」引證案 1 及 2 足以證明本案申請專利範圍各請求項不具進步性。則本件原處分是否有違法或不當情事者，應綜合原處分書及前揭審查意見通知函之內容作審究，先予敘明。

- (二)復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（參照原處分機關頒布之「專利審查基準」第二篇發明專利實體審查第 2-3-10 及 2-3-11 頁所載）。查引證案 2 係西元 2004 年 3 月 11 日下載，標題為「GPRS 整合 WLAN 商機現 通訊廠加緊佈局 跳脫手機思維 主推筆記型電腦使用者」之網路新聞報導乙則，而由其上之「記者沈勤譽/新竹」、「2002/10/22」部分內容可知，上開新聞係名為沈勤譽之記者於 2002 年 10 月 22 日在新竹所作報導。另該引證案 2 頁面上、下頁緣處之相關網址資料未能完整呈現，致不易清楚辨識該則報導之出處；然經拼湊其頁面下緣處之網址資訊為「<http://ctr.ee.ccu.edu.tw/300hr/news/20021024-3htm>」，而於 Google 搜尋引擎可查知「<http://ctr.ee.ccu.edu.tw/>」為國立中正大學電信研究中心之網址，據此可推論引證案 2 係原處分機關於 94 年 3 月 11 日自上揭電信研究中心網址連結至其相關網頁下載而得。衡酌中正大學為國立之學術機構，依一般社會通念，已屬上開基準所定義之公信力佳之學術機構；再者，經由 Google 搜尋引擎鍵入「沈勤譽」及「GPRS」等關鍵字，可查得與引證案 2 相同內容之新聞報導乙則亦見於「奧米加空間」網站 91 年 10 月 22 日之新聞重點第 24 篇欄中；另於是日亦有類似內容之網路新聞報導乙則可相互勾稽。凡此，均有完整網

址之相關網頁資料附卷可稽，應可判斷引證案 2 於本案申請日前已有公開之事實，而具證據能力，是原處分機關將之與本案作技術此對，並無不合。

- (三) 次查，本案申請專利範圍共 10 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。本案係作為一無線區域網路與一網際網路之連結媒介，該無線網路橋接裝置包括：一無線行動上網模組；一中央處理模組；以及一無線區域網路模組（餘詳如申請專利範圍所載）。引證案 1 已揭示一種無線網路資料傳輸裝置，其係與一數據網路訊號連接，並與至少一電子裝置配合，包含一接收模組、一藍芽模組、一處理模組及一調變模組。其中接收模組自數據網路接收一第一類資料與一第二類資料；藍芽模組依藍芽協定建立與電子裝置之間的無線訊號連接，以傳送第一類資料；處理模組對第二類資料進行解碼，以產生一解碼後資料。調變模組將此解碼後資料進行調變，以將其傳送至一解調變模組。二者相較，本案申請專利範圍第 1 項之無線行動上網模組（依申請專利範圍第 2 項所載，採用 GPRS/CDMA 通訊模式）與引證案 1「接收模組」功能同，係作為與網際網路連結之介面模組；本案之「中央處理模組」與引證案 1 之「處理模組」及「調變模組」同，具訊號之處理或轉換功能；本案之「無線區域網路模組」（依申請專利範圍第 3 項所載，採用 IEEE 802.11b 通訊模式）與引證案 1 之「藍芽模組」、「RF 模組」功能同，係作為與無線區域網路連結之介面模組。是本案申請專利範圍第 1 項之「無線行動上網模組」、「中央處理模組」及「無線區域網路模組」與引證案 1 之「接收模組」、「處理模組」、「調變模組」及「藍芽模組」等之基本架構或功能實質相同，本案申請專利範圍第 1 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。另本案申請專利範圍第 2、3 項為獨立項第 1 項之附加技術，亦已見於引證案 1，為依申請前之先前技術所能輕易完成者。訴願人固訴稱引證案 1 不具雙向資料傳輸功能，及引證案 1 僅能連接電子裝置與網際網路，而無法連接無線區域網路等語。惟引證案 1「接收模組」所使用 TCP/IP 模組（圖式第 2 圖，元件符號 21）依 TCP/IP

通訊協定本具有雙向資料傳輸功能，且為所屬技術領域具通常知識者所習知之技術；另本案申請專利範圍第 1 項固有「……其中，該無線區域網路包括數個膝上型電腦」之技術特徵，惟引證案 1 申請專利範圍第 1 項已揭露「一種無線網路資料傳輸裝置……並與至少一電子裝置配合……」之技術特徵，而所謂電子裝置依其圖式第 1 圖尚包括電腦、印表機及 PDA 等電子產品所組成之無線區域網路；再者，將引證案 1 圖式第 2 圖之電子裝置（元件符號 5）替換為一個以上之膝上型電腦為所屬技術領域者所能輕易完成，是訴願人所述，均無可採。

- （四）又本案申請專利範圍第 4 項至第 10 項等附屬項，均是對第 1 項獨立項之「中央處理模組」作進一步限定，如該中央處理模組包括一中央/網路控制單元；一非揮發性記憶體，一可讀寫記憶體；一儲存器。其中該中央/網路控制單元包括一網路控制器，一中央處理器，而網路控制器為乙太網路控制器；該非揮發性記憶體為唯讀記憶體；儲存器包括複數個硬碟與快閃記憶體等。上開附加技術特徵均為網路訊號處理領域之習知技術，並已見於引證案 1。是本案申請專利範圍第 4 項至第 10 項等附屬項亦均為所屬技術領域中具通常知識者依申請前之引證案 1 揭露之技術所能輕易完成，亦均不具進步性。
- （五）另原處分內容係包含原處分機關 96 年 6 月 13 日審查意見通知函，並審認「利用、組合」引證案 1 與 2 足以證明本案申請專利範圍各請求項不具進步性乙節。經參酌前揭審查意見通知函說明四（二）之記載、可知原處分機關係審認引證案 1 或引證案 2 可單獨證明本案申請專利範圍不具進步性，卻為組合引證案 1 及引證案 2 可證明本案申請專利範圍不具進步性之結論，是此部分容有理由與結論前後矛盾情事。另引證案 2 僅揭露筆記型電腦使用者可在布建 WLAN 的熱點使用高速的 WLAN，至 WLAN 無法覆蓋處則以 GPRS 作傳輸之觀點及技術手段，並未揭露任何達成上揭筆記型電腦使用者可在布建 WLAN 的熱點使用高速的 WLAN 且不論原處分書或前揭審查意見通知函，均未論明該引證案 2 究係與本案申請專利範圍何部分技術特徵作比對，進而得出如前揭審查意見通知函說明四（二）（3

）及（三）所謂「……引證案 2 亦可判斷本案修正後申請專利範圍之第 1 項能輕易推知而完成。……」、「……第 2 項至第 10 項……同審查理由第 2 點所述，本項不符專利法第 22 條第 4 項之規定。」之結論，是原處分關於此部分固另有理由不備之瑕疵，而難謂為妥適。然如前所述，引證案 1 即可證明本案不具進步性，則雖原處分內容有上述之理由與結論前後矛盾及關於引證案 2 之理由不備等瑕疵，惟此與本案發明內容為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術（引證案 1），所能輕易完成，仍應為應不予專利之結論，尚無二致。

（六）綜上所述，原處分機關以本案有違首揭專利法第 22 條第 4 項規定，所為應不予專利之處分，洵無違誤，應予維持。

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

案例一〇（訴願階段專利爭議事件新證據及智慧法院民事判決見解之處理原則）

- 一、按凡對於獲准之專利，任何人認有違反專利法規定之情事而提起舉發者，應備具申請書，載明理由及證據向專利專責機關舉發之，專利專責機關即應以舉發當事人所述理由及附具之證據作為審查之依據，若所提理由及證據不能證明系爭專利有違反專利法之規定者，則應審定舉發不成立。即在處分權主義下，舉發範圍之決定、舉發之開始、舉發之撤回，均操之於舉發人。而一件舉發證據（或數個關連性證據所組成的一組證據）欲證明一件待證事實，以主張系爭專利不符某一專利要件者，即構成一個爭點，於舉發審查中，專利專責機關固不得主動新增當事人未主張之事由或提出新證據，惟為發現真實認有必要時，仍應在爭點範圍內調查證據，然僅限於補強證據之範圍內得為職權調查。而所謂「補強證據」，係基於同一基礎事實之關連性證據，其目的在於合理加強原始證據的證據力。所謂「新證據」，係指超出原爭點範圍，而與原始證據不具有同一基礎事實之證據（參照本部 95 年 7 月 24 日經授智字第 0952003710 號令修正發布施行之專利審查基準第五篇第一章第 5 節舉發審查要點意旨）。
- 二、按「當事人主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理由自為判斷，不適用民事訴訟法、刑事訴訟法、商標法、專利法、植物品種及種苗法或其他法律有關停止訴訟程序之規定。前項情形，法院認有撤銷、廢止之原因時，智慧財產權人於該民事訴訟中不得對於他造主張權利」為我國智慧財產案件審理法第 16 條所明文。復依據立法院公報第 96 卷第 10 期院會紀錄第 502 頁中該條文立法理由之說明二謂：「按我國法院對於行政權之行使，僅得為適法性之監督，而不應越俎代庖，就行政行為自為行使。故審理智慧財產事件之民事法院縱依其判斷認智慧財產權確有應撤銷或廢止之原因，除智慧財產專責機關原為核准之行政處分係屬當然無效之情形外，即無權就該智慧財產權逕予以撤銷或廢止。惟為貫徹本條第一項容許民事法院

於訴訟中就權利有效性之爭執，一併判斷之立法目的，爰於第二項明定民事法院於認定智慧財產權確有應予撤銷或廢止之原因時，縱認智慧財產權人之權利尚未經智慧財產專責機關予以撤銷或廢止，就該訴訟仍不得對他造主張權利，法院即得據以駁回權利人之訴，或為權利侵害所生請求權不存在之確認判決。該判決就權利有效性之判斷，僅於該訴訟發生拘束力，智慧財產權人對其他第三人之權利行使，仍非該訴訟之判決效力所及，...。」即就智慧財產權有效性爭點自為判斷之效力僅於該訴訟發生相對的拘束力，對於智慧財產權之其他對世效力不生影響。而經智慧財產法院民事庭所為專利無效之民事判決所援引得令該專利無效之同一證據資料，在未經專利專責機關以專利舉發角度進行實質審理之前，得否逕採為該專利應「舉發成立」之證據資料，尚存疑義，自難要求專利專責機關應受該專利無效之民事判決爭點效之拘束，而應依職權撤銷該專利。縱使依專利法第 67 條第 1 項各款規定職權撤銷該專利時，專利專責機關應準用同法第 69 條至第 71 條規定，應先給予專利權人程序保障之機會，非僅以專利無效之民事判決效力即當然構成專利專責機構應依職權撤銷專利之法定要件。

三、參智慧財產案件審理法第 16 條立法理由及相關規定，前揭智慧財產法院於另案民事侵權判決中所為系爭專利不具創作性之判斷，僅於該訴訟發生相對的拘束力，而本件訴願人、原處分機關及本部均非該案之當事人，自難謂專利專責機關（即原處分機關）及訴願管轄機關就本件專利舉發案應受該判決之拘束。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 2 日
經訴字第 09806114670 號

訴願人：蘇○○君

訴願人因第 96302018 號「胎邊裝飾片」新式樣專利提起舉發事

件(N01)，不服智慧財產局 98 年 2 月 6 日(98)智專三(一)03011 字第 09820065550 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○○橡膠工業股份有限公司前於 96 年 4 月 13 日以「胎邊裝飾紋」向原處分機關智慧財產局申請新式樣專利，經該局編為第 96302018 號審查後，關係人另於 97 年 1 月 31 日提出專利名稱修正為「胎邊裝飾片」更正本。案經原處分機關審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新式樣第 D122419 號專利證書(專利權期間：自西元 2008 年 4 月 11 日至西元 2019 年 4 月 12 日止)。嗣訴願人以其有違專利法第 110 條第 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 98 年 2 月 6 日以(98)智專三(一)03011 字第 09820065550 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、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，為專利法第 109 條第 1 項暨第 110 條第 1 項前段所明定，惟如新式樣「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」，仍不得依法申請取得新式樣專利，同法第 110 條第 4 項亦有明文。而對於獲准專利權之新式樣，任何人認有違反前揭專利法第 109 條至第 112 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前揭專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。
- 二、本件系爭第 96302018 號「胎邊裝飾片」新式樣專利案，其形狀特徵在於本體形狀概呈一長條帶狀，沿著帶體方向設有數條以長方格組成之條狀紋，該相鄰之長方格係相互錯開，且各長方格於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋。

- 三、訴願人所舉發證據一為系爭專利之專利公報影本；證據二為 93 年 10 月 1 日公告之第 92213100 號「自行車輪圈」新型專利案；證據三為 TH INDUSTRIES 公司於西元 2007 年 2 月間公開之「2008 BIKE SOLUTIONS」產品型錄正本。
- 四、原處分機關審查略以，系爭專利之胎邊裝飾片，係於平面長條帶狀表面呈現「相鄰之長方格係相互錯開，且各長方格中於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋」之條紋特徵。而證據二之第一圖與第二圖所揭示胎邊裝飾片為編織材料之斜向錯開形成之斜紋，證據三所揭示之條紋為片狀黑色碳纖維材質所形成之「交織」花紋，證據三之第 93、106、110、142、202 頁圖片上所顯示之黑白效果，為光影效果，碳纖維材質所呈現之「長方格狀條紋」，並非黑色碳纖維材質所形成之花紋。是以，證據二、證據三與系爭專利胎邊裝飾片之「相鄰之長方格係相互錯開，且各長方格中於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋」條紋特徵均明顯不同，故系爭專利非為其所屬技藝領域中具有通常知識者由證據二、證據三或證據二與證據三之組合所易於思及者，自難稱系爭專利不具創作性。
- 五、訴願人不服，訴稱系爭「胎邊裝飾片」新式樣專利案舉辦面詢時，其表示若有爭點將後續提出補充理由來加強說明，復依行政程序法第 110 條第 1 項之規定，行政處分要對當事人發生效力，要在書面行政處分送達至當事人知悉後才有效，而訴願人於 98 年 2 月 6 日提出補充理由，於同年 2 月 10 日才收到原處分機關之舉發審定書，因此訴願人提出補充理由之事實行為係發生在本件原處分送達之前，核屬可補充理由之時間內提出，原處分機關即應依專利法第 67 條第 3 項規定予以參酌，而原處分機關未予審酌，有違行政程序法第 102 條作成原處分前給予訴願人陳述意見機會之規定，原處分機關於程序上確有瑕疵。又從科學期刊及各方藏書可知，碳纖維材質所延伸之領域相當廣泛，一般是利用碳纖維布纏上對象物後，再上膠成形附著於其上，成形後帶有格狀顏色相交錯之視覺外觀，尤以黑色碳纖維常見之視覺外觀為格狀黑白漸層交錯，具有高貴質感之效果，市面上亦有多款模仿碳纖維外觀之用具或貼紙等，在知名 google 網頁檢索即可發現多筆

圖片為黑白格狀漸層之樣貌，可見碳纖維製品予人觀感就是黑白漸層相間之樣貌。而原處分機關先認證據 3 之碳纖維具有黑白外觀，卻認該碳纖維圖片所呈現黑白效果是光影效果，而非黑色碳纖維材質所形成之花紋，即有違原處分機關所編印之專利審查基準 3.4.1 節有關「...雖不得將整體設計拆解為基本幾何線或平面等設計元素，...惟在審查的過程中，...應就整體設計綜合判斷是否為易於思及」等規定，且按臺北高等行政法院 95 年度訴字第 3828 號判決意旨「按比較新式樣形狀時，其判斷重點在有關於物品之形狀、花紋、色彩或其他結合之視覺結果之整體觀察，採外觀主義，斷不能單純地以組合個體為機械式之個別觀察」，仍應將光影效果視為整體之一部分並納入觀察，將光影效果包含在視覺外觀，而不是穿透至內部觀察構成創作物之原始材料，推回本質判斷，此顯有違外觀主義。另舉證據四係西元 2004 年 REDLINE QUEST 所製造雨刷（Arista Dual Wiper System 雅視雙雨刷系統）產品照片與系爭專利之立體圖影本 4 頁影本，依證據四之外包裝上標示有 CARBON/FIBRE DE CARBONE 等字樣，係具有碳纖維材質外觀者，其製造日期早於系爭專利申請日，而由第 3 頁所示該雨刷之普通距離視圖及近距離視圖可確實看到碳纖維外觀呈現有相鄰長方格相互錯開，且各長方格於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋。更可由第 4 頁之證據四與系爭專利立體圖併置上下比較，證據 3 及證據 4 都揭示有同於系爭專利之視覺外觀效果，系爭專利僅習知碳纖維外觀之轉用，實不具創作性。且智慧財產法院在侵權訴訟案件中已判定證據四雨刷之外觀可證明系爭專利不具創作性，而證據四與原舉發爭點具關連性，為原舉發爭點範圍中之補強證據，應予審理。綜上，本件原處分機關確有程序上及實體上之瑕疵云云，請求撤銷原處分。

六、本部決定理由：

- (一) 本件訴願人於舉發階段，係以證據二與證據三主張系爭專利有違專利法第 110 條第 4 項（創作性）之規定；另於訴願階段再舉證據四，主張證據四與原舉發爭點具有關連性，為原舉發爭點範圍之補強證據，應予審理，且系爭專利業經智慧財產法院於另案民事侵權判決（97 年度民專訴字第 31 號民事判決）中

，已判定證據四兩刷之外觀可證明系爭專利不具創作性。又原處分機關漏未審酌 98 年 2 月 6 日之補充舉發理由，本件原處分在程序上及實體上均有所違誤云云。

(二) 有關本件原處分機關審查本案是否有漏未審酌部分：

按「舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起 1 個月內為之。但在舉發審定前提出者，仍應審酌之」為專利法第 67 條第 3 項所明定。經查，本件原處分機關於 98 年 1 月 21 日面詢程序後，作成本件專利舉發審定書，其發文日期係記載為 98 年 2 月 6 日。另訴願人於該舉發審定書所載日期之 98 年 2 月 6 日同日針對關係人舉發答辯書內容，向原處分機關提出補充舉發理由書，此有原處分機關卷附相關資料及收文條碼附卷可稽。可知原處分機關係已於 98 年 2 月 6 日前即已作成審定並發文，則訴願人於同日到達原處分機關之舉發理由書自無從斟酌，尚難謂本案有前揭專利法第 67 條第 3 項但書規定之適用，訴願人所稱原處分有程序上之瑕疵，核不足採。且查，該補充舉發理由書所主張證據二合併證據三足證系爭專利不具創作性之論述，已見於先前之舉發理由，亦不影響本件舉發審定書之結論。

(三) 有關本件原處分機關審查本案實體部分：

- 1、本件訴願人舉發理由係以證據二組合證據三之第 93、106、110、142、202 等頁圖片均揭示碳纖維材質長方格首尾順次連續相接且由深漸淺之條紋特徵，即可證明系爭專利以印刷方式產生之「首尾依序相接之長方格中於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋」，係碳纖維材質之習見條紋特徵，而不具創作性云云。而本件原處分機關係認證據二、證據三與系爭專利胎邊裝飾片之「相鄰之長方格係相互錯開，且各長方格中於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋」條紋特徵均明顯不同，故系爭專利非為其所屬技藝領域中具有通常知識者由證據二、證據三或證據二與證據三之組合所易於思及者，自難稱系爭專利不具創作性，而為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，向本部提起訴願，稱以證據二及證據三可證明系爭專利有違首揭法條之規定，應撤銷其專利，並另於訴願階段提出證據四，以茲主張證據四業經智慧財產法院 97 年度民專訴字第 31 號民事判決認定系爭專利不具創作性等語。

- 2、經查，訴願人原舉發理由以所舉之證據二申請專利範圍第3項附屬項敘及，其自行車輪圈之複合件係選自碳纖維編織材、或功夫龍編織材、或碳纖維與功夫龍混編之織材者及證據三係INDUSTRIES 公司於西元2007年2月間公開之2008年BIKE SOLUTIONS 產品型錄正本，主張以證據二組合證據三之第93、106、110、142、202等頁圖片均揭示碳纖維材質長方格首尾順次連續相接且由深漸淺之條紋特徵，即可證明系爭專利以印刷方式產生之「首尾依序相接之長方格中於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋」，係碳纖維材質之習見條紋特徵，而不具創作性云云。惟綜觀原處分卷附證據二、證據三及系爭專利之專利說明書可知，證據二之條紋係長方格斜向交錯相接，未有由深漸淺之明暗漸層紋特徵；證據三之條紋係長方格斜向交織相接花紋，並非長方格首尾相接，亦未有一固定方向之明暗漸層紋；是以證據二、證據三及系爭專利之整體視覺效果均屬有別，由證據二組合證據三仍無法推導出系爭專利之首尾依序相接且由深漸淺之長方格漸層紋特徵。從而，系爭專利非為其所屬技藝領域中具有通常知識者，由證據二及證據三之組合所易於思及者，自難謂系爭專利不具創作性。
- 3、有關訴願人另於訴願階段提出之證據四，係我國○○股份有限公司於西元2004年製造之Arista Dual Wiper System 雅視雙雨刷系統碳纖維系列產品之網頁資料及實物照片數張，以茲證明系爭專利不具創作性，並主張業經前揭智慧財產法院97年度民專訴第31號民事判決書載明該證據四可證明系爭專利不具創作性乙節。
- (1) 按凡對於獲准之專利，任何人認有違反專利法規定之情事而提起舉發者，應備具申請書，載明理由及證據向專利專責機關舉發之，專利專責機關即應以舉發當事人所述理由及附具之證據作為審查之依據，若所提理由及證據不能證明系爭專利有違反專利法之規定者，則應審定舉發不成立。即在處分權主義下，舉發範圍之決定、舉發之開始、舉發之撤回，均操之於舉發人。而一件舉發證據（或數個關連性證據所組成的一組證據）欲證明一件待證事實，以主張系爭專利不符某一專利要件者，即構成一個爭點，

於舉發審查中，專利專責機關固不得主動新增當事人未主張之事由或提出新證據，惟為發現真實認有必要時，仍應在爭點範圍內調查證據，然僅限於補強證據之範圍內得為職權調查。而所謂「補強證據」，係基於同一基礎事實之關連性證據，其目的在於合理加強原始證據的證據力。所謂「新證據」，係指超出原爭點範圍，而與原始證據不具有同一基礎事實之證據（參照本部 95 年 7 月 24 日經授智字第 0952003710 號令修正發布施行之專利審查基準第五篇第一章第 5 節舉發審查要點意旨）。

- (2) 復按「當事人主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理由自為判斷，不適用民事訴訟法、刑事訴訟法、商標法、專利法、植物品種及種苗法或其他法律有關停止訴訟程序之規定。前項情形，法院認有撤銷、廢止之原因時，智慧財產權人於該民事訴訟中不得對於他造主張權利」為我國智慧財產案件審理法第 16 條所明文。復依據立法院公報第 96 卷第 10 期院會紀錄第 502 頁中該條文立法理由之說明二謂：「按我國法院對於行政權之行使，僅得為適法性之監督，而不應越俎代庖，就行政行為自為行使。故審理智慧財產事件之民事法院縱依其判斷認智慧財產權確有應撤銷或廢止之原因，除智慧財產專責機關原為核准之行政處分係屬當然無效之情形外，即無權就該智慧財產權逕予以撤銷或廢止。惟為貫徹本條第一項容許民事法院於訴訟中就權利有效性之爭執，一併判斷之立法目的，爰於第二項明定民事法院於認定智慧財產權確有應予撤銷或廢止之原因時，縱認智慧財產權人之權利尚未經智慧財產專責機關予以撤銷或廢止，就該訴訟仍不得對他造主張權利，法院即得據以駁回權利人之訴，或為權利侵害所生請求權不存在之確認判決。該判決就權利有效性之判斷，僅於該訴訟發生拘束力，智慧財產權人對其他第三人之權利行使，仍非該訴訟之判決效力所及，...。」即就智慧財產權有效性爭點自為判斷之效力僅於該訴訟發生相對的拘束力，對於智慧財產權之其他對世效力不生影響。而經智慧財產法院民事庭所為專利無效之民事判決所援引得令該專利無效之同一證據資料，在未經專利專責機關以專利舉發角度進行實質審理之前，得否逕採為該專利應「舉發成立」之證據資料

，尚存疑義，自難要求專利專責機關應受該專利無效之民事判決爭點效之拘束，而應依職權撤銷該專利。縱使依專利法第 67 條第 1 項各款規定職權撤銷該專利時，專利專責機關應準用同法第 69 條至第 71 條規定，應先給予專利權人程序保障之機會，非僅以專利無效之民事判決效力即當然構成專利專責機構應依職權撤銷專利之法定要件。

- (3) 本件訴願人另於訴願階段提出之證據四，固經前揭智慧財產法院 97 年度民專訴第 31 號民事判決書五、(二) 與六予以審酌，並敘明另案被證 6 (即本案證據四) 之條紋特徵已足以證明系爭專利之「首尾依序相接之長方格於同一邊中都設有由深漸淺之漸層紋」特徵，該被證 6 (即本案證據四) 與系爭專利之國際工業設計分類號固不相同，然二者同屬車輛附屬產品，就創作性之審查，先前技藝的領域並不侷限於所申請標的之技藝領域，故系爭專利之條紋係直接轉用該被證 6 (即本案證據四) 之條紋，整體設計為其所屬技藝領域中具有通常知識者即可簡易思及者，不具創作性等語。惟參前智慧財產案件審理法第 16 條立法理由及相關規定，前揭智慧財產法院於另案民事侵權判決 (97 年度民專訴字第 31 號民事判決) 中所為系爭專利不具創作性之判斷，僅於該訴訟發生相對的拘束力，而本件訴願人、原處分機關及本部均非該案之當事人，自難謂專利專責機關 (即原處分機關) 及訴願管轄機關就本件專利舉發案應受該判決之拘束。
- (4) 本件訴願人於舉發階段及補充舉發理由書中並未主張證據四得證明系爭專利不具創作性，而證據四之兩刷與證據二之「自行車輪圈」新型專利案及證據三 (自行車產品目錄) 為不同物件，非基於同一基礎事實之關連性證據，核屬本案之新證據，應非本件訴願審究之範疇。目前實務上專利舉發訴願案，如所提證據非舉發階段所提出且屬新證據，因產生新的爭點，基於維護被舉發人之程序利益及未經原處分機關加以審酌，自非訴願應予審究之範疇。
- (四) 綜上所述，證據四非本件訴願應予審究之範疇，證據二、證據三與證據二組合證據三均未能證明系爭專利為其所屬技藝領域中具有通常知識者所能簡易思及者。從而，本件原處分機關

所為「舉發不成立」之處分，揆諸首揭規定及說明，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。

案例一一（證據之採認—網站資料之調查及認定）

- 一、本件原處分機關雖認證據 7~9 於審查時依舉發理由所載網址上網搜尋，並未搜得該網路電子版報導。則該網路電子版報導究係何時登載於該網站並公開，尚無具體佐證，自難認為證據 7~9 早於系爭專利申請日（95 年 3 月 3 日）前即已公開，尚不能證明系爭專利不具新穎性及創作性等語。惟依前揭證據 7~9 資料影本上之網址於網站搜索結果，證據 7 之網頁資料（詳附件 1）固如原處分所述無法搜得，然證據 8 蘋果日報於西元 2003 年 11 月 15 日發行之中部版之網路電子版報導（詳附件 2）及證據 9 工商時報於西元 2004 年 12 月 10 日發行之鮮活管理/30 版之網路電子版報導（詳附件 3），均可查獲其網頁資料，即為前揭證據 8 及 9；復以蘋果日報及工商時報之網路電子報導，均係基於第三者立場所為之報導，具客觀性，可採為證據。再者，證據 8 已揭露系爭專利「鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之主要形狀特徵，是系爭專利自有違反首揭專利法第 110 條第 1 項第 1 款之規定，不具新穎性。
- 二、查本件原處分機關雖認證據 7~9 於審查時依舉發理由所載網址上網搜尋，則該網路電子版報導究係何時登載於該網站並公開，尚無具體佐證，自難認為證據 7~9 早於系爭專利申請日（95 年 3 月 3 日）前即已公開，尚不能證明系爭專利不具新穎性及創作性等語。惟依前揭證據 7~9 資料影本上之網址於網站搜索結果，證據 7 之網頁資料（詳附件 1）固如原處分所述無法搜得，然證據 8 蘋果日報於西元 2003 年 11 月 15 日發行之中部版之網路電子版報導（詳附件 2）及證據 9 工商時報於西元 2004 年 12 月 10 日發行之鮮活管理/30 版之網路電子版報導（詳附件 3），均可查獲其網頁資料，即為前揭證據 8 及 9；復以蘋果日報及工商時報之網路電子報導，均係基於第三者立場所為之報導，具客觀性，可採為證據。再者，證據 8 已揭露系爭專利「鼎柱座體上設有具

古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之主要形狀特徵，是系爭專利自有違反首揭專利法第 110 條第 1 項第 1 款之規定，不具新穎性。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 24 日
經訴字第 09806107300 號

訴願人：張○○君

訴願人因第 95301086 號新式樣專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 97 年 8 月 12 日 (97) 智專三 (一) 03011 字第 09720419990 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人陳○○君前於 95 年 3 月 3 日以「鼎鍋 (二)」向原處分機關智慧財產局申請新式樣專利，經該局編為第 95301086 號審查，准予專利，並於公告期滿後，發給新式樣第 D115649 號專利證書。嗣訴願人以其有違專利法第 110 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定，不符新式樣專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，以 97 年 8 月 12 日以 (97) 智專三 (一) 03011 字第 09720419990 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 98 年 1 月 19 日經訴字第 09806056870 號函通知關係人陳○○君參加訴願程序表示意見，惟關係人迄未為參加訴願程序表示意見，本件依現有事證審查。

理 由

一、按凡對物品之形狀、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，得依專利法第 109 條暨第 110 條第 1 項前段規定申請取得新式樣專利。惟若「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」、「申請前已為公眾所知悉者」，不得申請取得新式樣，為同法第 110 條第 1 項第 1 款及第 2 款所明定。

二、本件系爭第 95301086 號「鼎鍋（二）」新式樣專利案，訴願人所提舉發證據 1 為系爭專利專利公報；證據 2 為 94 年 10 月 15 日發行之聯合報 C3 版影本；證據 3 為○○線上股份有限公司售予訴願人之 94 年 10 月 15 日之○○典藏報光碟片及該公司 96 年 5 月 29 日所開立之發票影本 1 張；證據 4 為 94 年 10 月 15 日發行之聯合報 C3 版有關張記麻辣火鍋之新聞照片檔案光碟及○○線上股份有限公司開立之授權使用該公司李姓記者 94 年 10 月 14 日拍攝圖編 L5709671、L5709680 等 2 張照片之著作權授權同意書；證據 5 為○○電視台於 95 年 1 月 31 日播送之喜氣麻辣鍋節目片段光碟及○○電視股份有限公司開立之授權前揭影片之著作權授權合約書及 96 年 6 月 5 日開立之發票影本 1 張；證據 6 為西元 2005 年 12 月發行之 TaipeiWalker 雜誌；證據 7 為康百視雜誌於西元 2003 年 2 月份發行之網路電子版報導；證據 8 為蘋果日報於西元 2003 年 11 月 15 日發行之中部版之網路電子版報導；證據 9 為工商時報於西元 2004 年 12 月 10 日發行之鮮活管理/30 版之網路電子版報導。

三、原處分機關係以，(1)所謂「公眾知悉」，指以展示等方式揭露技藝內容，例如藉電視報導或公開展示圖面、照片、模型、樣品等方式，使該技藝能為公眾閱覽而得知技藝內容之狀態。查證據 2、3、4、6、7、8 及 9 均係新聞或雜誌照片，屬公開之刊物，並非專利法第 110 條第 1 項第 2 款所謂「公眾知悉」所指之態樣，不適用前揭法條之規定。(2)證據 2、3 及 4 為同一公開事件之關連證據，皆為西元 2005 年 10 月 15 日發行之聯合報 C3 桃竹苗生活圈版有關張記麻辣火鍋之新聞報導，該版的左圖 2 照片中有介紹新竹張記麻辣鍋使用的火鍋，惟由於該照片係從上面側視角度拍攝火鍋形狀，底面陰暗，僅可見其鍋體、提耳及鼎柱座體之局部約略形狀；證據 5 之喜氣麻辣鍋節目片段影片，惟該影片由於拍

攝角度問題，僅可見圓弧狀鍋體外緣上佈設多數圓形凸點，該圓形凸點之裝飾紋路、提耳及鼎柱座體之形狀則不清楚；證據 6 之 TaipeiWalker 雜誌第 119 頁雖揭示有火鍋照片，惟由於該照片係從上面側視角度拍攝火鍋形狀，底面陰暗，僅可約略見到圓弧狀鍋體外緣上佈設多數圓形凸點，該圓形凸點之裝飾紋路、提耳及鼎柱座體之形狀則不清楚；前揭證據均未具體揭露如系爭專利「其鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體」之形狀特徵，無法與系爭專利整體比對，尚難證明系爭專利不具新穎性、創作性。(3) 證據 7 為康百視雜誌於西元 2003 年 2 月份發行之網路電子版報導（舉發理由誤將其與證據 9 對調），於審查時依舉發理由所載網址上網搜尋，並未搜得該網路電子版報導。是知，證據 7 網路電子版相關網頁資料內容可以隨時刪除、增減、更改，甚至可經過篡改，係不爭之事實，則該網路電子版報導究係何時登載於該網站並公開，尚無具體佐證，自難認為證據 7 早於系爭專利申請日（95 年 3 月 3 日）前即已公開，尚不能證明系爭專利不具新穎性、創作性。況且，證據 7 所揭示之火鍋照片太小，無法看清楚火鍋形狀，並未具體揭露如系爭專利「其鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之形狀特徵，無法與系爭專利整體比對。(4) 證據 8 為蘋果日報於西元 2003 年 11 月 15 日發行之中部版之網路電子版報導，於審查時依舉發理由所載網址上網搜尋，並未搜得該網路電子版報導。是知，證據 8 網路電子版相關網頁資料內容可以隨時刪除、增減、更改，甚至可經過篡改，係不爭之事實，則該網路電子版報導究係何時登載於該網站並公開，尚無具體佐證，自難認為證據 8 早於系爭專利申請日前即已公開，尚不能證明系爭專利不具新穎性、創作性。況且，證據 8 所揭示之火鍋照片太小，且係從上面側視角度拍攝火鍋形狀，無法看清楚火鍋側面及底面形狀，並未具體揭露如系爭專利「其鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形

凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之形狀特徵，無法與系爭專利整體比對。(5)證據 9 為工商時報於西元 2004 年 12 月 10 日發行之鮮活管理/30 版之網路電子版報導（舉發理由誤將其與證據 7 對調），於審查時依舉發理由所載網址上網搜尋，並未搜得該網路電子版報導。是知，證據 9 網路電子版相關網頁資料內容可以隨時刪除、增減、更改，甚至可經過篡改，係不爭之事實，則該網路電子版報導究係何時登載於該網站並公開，尚無具體佐證，自難認為證據 9 早於系爭專利申請日前即已公開，尚不能證明系爭專利不具新穎性、創作性。況且，證據 9 所揭示之火鍋照片太小，無法看清楚火鍋形狀，並未具體揭露如系爭專利「其鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之形狀特徵，無法與系爭專利整體比對。故系爭專利無違核准審定時所適用之專利法第 110 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱(1)原處分機關認證據 2、3、4、6、7、8 及 9 均係新聞或雜誌照片，非屬專利法第 110 條第 1 項第 2 款所謂「公眾知悉」所指之態樣，不適用專利法第 110 條第 1 項第 2 款，係屬不當。(2) 又證據 2~4 西元 2005 年 10 月 15 日發行之聯合報 C3 版左圖 2 照片及證據 4 該報李姓記者在西元 2005 年 10 月 14 日所拍攝之照片（檔名為「L5709671.jpg」）；證據 5 之○○電視台於 95 年 1 月 31 日播送之喜氣麻辣鍋節目片段光碟中第 0 分 14~16 秒；第 0 分 43~45 秒、第 1 分 30~33 秒；證據 6 之 TaipeiWalker 雜誌第 119 頁所揭示有火鍋照片等證據資料，均已揭露系爭專利「其鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之形狀特徵。是原處分顯然違法且不當云云，請求撤銷原處分。

五、本部查：

(一) 按專利法第 110 條第 1 項第 1 款及第 2 款固皆為有關「新穎性」專利要件之規定，惟專利審查基準「2.5.2 已見於刊物」

係指：「專利法所稱之刊物，指以公開發行為目的，而以文字、圖式或以其他方式載有技術或技藝內容的傳播媒體，不論其公開於世界上任一地方或以任一種文字公開均屬之，其性質上得經由抄錄、攝影、影印或複製之方式向公眾公開散布。刊物的形式包括：打字印刷文件、微縮影片、電子資料載體、電腦資料庫、網際網路等。刊物的內容得為專利公報、期刊雜誌、研究報告、學術論著、書籍、學生論文、談話紀錄、課程內容、演講文稿、廣播內容、電視播放內容等。」及「2.5.4 已為公眾所知悉」敘明：「公眾所知悉，指以展示等方式揭露技藝內容，例如藉電視報導或公開展示圖面、照片、模型、樣品等方式，使該技藝能為公眾閱覽而得知技藝內容之狀態，並不以其實際上已閱覽或已真正得知該先前技藝之內容為必要。」等語，可知兩者證據所適用之態樣並不相同。故本件原處分機關認證據 2、3、4、6、7、8 及 9 均係新聞或雜誌照片，屬公開之刊物，並非專利法第 110 條第 1 項第 2 款所謂「公眾知悉」所指之態樣，不適用本款之規定。又證據 2~4 西元 2005 年 10 月 15 日發行之聯合報 C3 版左圖 2 照片及證據 4 該報李姓記者在西元 2005 年 10 月 14 日所拍攝之照片（檔名為「L5709671.jpg」）；證據 5 之○○電視台於 95 年 1 月 31 日播送之喜氣麻辣鍋節目片段光碟中第 0 分 14~16 秒；第 0 分 43~45 秒、第 1 分 30~33 秒；證據 6 之西元 2005 年 12 月發行之 TaipeiWalker 雜誌第 119 頁照片，該等照片、影片及雜誌之拍攝角度及畫質均不清晰，底面陰暗，僅約略可見其鍋體、提耳及鼎柱座體之局部形狀，並未具體揭露系爭專利「其鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之主要形狀特徵，無法與系爭專利整體設計比對，故原處分機關認證據 2~4、5 及 6 不足以證明系爭專利不具新穎性，固非無見。

- (二) 訴願人於訴願階段對原處分機關認證據 7~9 不足以證明系爭專利有違專利法第 110 條第 1 項第 1 款之規定固無爭執，惟

本部於訴願階段就原處分是否有不當之處，仍應加以審酌。查本件原處分機關雖認證據 7~9 於審查時依舉發理由所載網址上網搜尋，並未搜得該網路電子版報導。是知證據 7~9 網路電子版相關網頁資料內容可以隨時刪除、增減、更改，甚至可經過篡改，則該網路電子版報導究係何時登載於該網站並公開，尚無具體佐證，自難認為證據 7~9 早於系爭專利申請日（95 年 3 月 3 日）前即已公開，尚不能證明系爭專利不具新穎性及創作性等語。惟依前揭證據 7~9 資料影本上之網址於網站搜索結果，證據 7 之網頁資料（詳附件 1）固如原處分所述無法搜得，然證據 8 蘋果日報於西元 2003 年 11 月 15 日發行之中部版之網路電子版報導（詳附件 2）及證據 9 工商時報於西元 2004 年 12 月 10 日發行之鮮活管理/30 版之網路電子版報導（詳附件 3），均可查獲其網頁資料，即為前揭證據 8 及 9；復以蘋果日報及工商時報之網路電子報導，均係基於第三者立場所為之報導，具客觀性，可採為證據。再者，證據 8 已揭露系爭專利「鼎柱座體上設有具古典風味的裝飾，並於其圓弧狀鍋體外緣上佈設多數螺旋狀圓形凸點，其提耳及鼎柱座體上亦分別裝飾以捲曲雲狀及多數向外延展凸伸之弧狀飾體。」之主要形狀特徵，是系爭專利自有違反首揭專利法第 110 條第 1 項第 1 款之規定，不具新穎性。

- (三) 綜上所述，原處分機關認系爭專利無違專利法第 110 條第 1 項第 1 款之規定，遽為舉發不成立之處分，即不無重行審酌之餘地。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 6 個月內重行審酌後，另為適法之處分。
- (四) 至訴願人於 98 年 2 月 2 日補具訴願理由，檢附台灣新竹地方法院 96 年度智字第 4 號判決作為補強證據，主張該判決亦認系爭專利在申請日前已公開，不具新穎性等語。查前揭判決係本件關係人陳○○君對訴願人所提起專利權侵權損害賠償之訴訟者。惟因專利舉發與專利侵權制度二者所規範之要件及目的並不同，復以訴願人於前揭民事訴訟所提證據為其於 94 年 9 月 8 日向大名行購買之鼎形鍋子之合約書，出貨單及○○行餐具批發中心名片各 1 份，與本件專利舉發所提證據

並不相同，且二者不具同一基礎事實之關連性，非屬補強證據，核屬新證據，其既未經原處分機關審酌，要非訴願階段所得論究；另訴願人請求攜帶舉發證據 2~4 及 5 之實物到部比對乙節，因舉發證據 2~4 及 5 之照片、影片及雜誌之拍攝角度及畫質均不清晰，底面陰暗，僅約略可見其鍋體、提耳及鼎柱座體之局部形狀，故縱使訴願人提出鍋子實物，亦無從比對該鍋子即為證據 2~4 及 5 之實物，是所請核無必要，均一併指明。

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

案例一二（公開資料或文書之認定）

- 一、審查新型專利新穎性或進步性時之先前技術，應涵蓋申請日之前（不包括申請當日）所有能為公眾得知之資訊，並不限於世界上任何地方、任何語言或任何形式，例如書面、電子、網際網路、口頭、展示或使用等。而目前為電子資訊化時代，大量之文書、資料或文件透過網路傳遞，為因應資訊電子化（如專利資料庫線上公開）之趨勢，就網路提供文書或其他資料者，一般可分為無限制或須加入會員始可進入；另是否付費取得資訊資料亦隨各資料網站有所不同，故其如提供文書或其他資料之網站確實存在，而將該等文書或其他資料，發表於網路上，可為不特定人自由進入或以繳交費用方式進入網站，瀏覽、擷取、下載或列印，應可認為該等資料或文書已有公開之事實，可採為公開資料或文書。
- 二、舉發證據 2 為 PCMCIA 組織（Personal Computer Memory Card International Association，個人電腦存儲卡國際協會，下稱 PCMCIA 協會）於西元 2003 年 11 月所出版的 ExpressCard 標準規格書。雖在證據 2 之 ExpressCard 規格書內有敘明，其付費取得之規格書僅供公司內部員工「業務使用」（for the internal business use of the company）及嚴格禁止用任何形式公開給第三人（distribution to third parties in any medium, is expressly prohibited）或註明是一個草案「THIS DRAFT」，不可提供給公眾及再賣（IS NOT FOR PUBLICATION OR GENERAL DISTRIBUTION）。惟由該規格書購買證明（PCMCIA Membership Certificate）所載：「Join PCMCIA today and receive a full refund of your ExpressCard standard purchase price」，可知只要付費即可購買 ExpressCard 規格書，且原處分機關代表及關係人出席本部訴願審議委員會 97 年 11 月 24 日 97 年第 42 次會議言詞辯論陳述，亦未否認 PCMCIA 協會之會員、非會員或生產電腦周邊產品之不特定多數人只要付費給 PCMCIA 協會，即可取得會員資格，在該協會網站取得證據 2 之 ExpressCard 標準規格書。故 PCMCIA 協會確實已將 ExpressCard 標準規格書發表於網路上，

提供給需要該規格書之不特定人士，只要繳交費用即可進入其網站下載或列印該規格書，自難認為該規格書無公開之事實。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 2 日
經訴字第 09806057520 號

訴願人：○○科技股份有限公司

參加人：○○精密工業股份有限公司

訴願人因第 92220363 號新型專利舉發事件 (N02)，不服原處分機關智慧財產局 97 年 6 月 23 日 (97) 智專三 (二) 04087 字第 09720320620 號專利舉發審定書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣關係人○○精密工業股份有限公司前於 92 年 11 月 18 日以「電子卡連接器」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 92220363 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M253081 號專利證書 (專利權期間：自西元 2004 年 12 月 11 日至 2013 年 11 月 17 日止)。嗣訴願人於 96 年 5 月 22 日以其違反核准時專利法第 93 條、第 94 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 4 項之規定，不符新型專利要件，對之提起舉發，案經原處分機關審查，於 97 年 6 月 23 日以 (97) 智專三 (二) 04087 字第 09720320620 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，依同法第 107 條第 2 項規定，得附具證據，向專利專責機關提起舉發。從而，系爭專利有無違反專利法規定之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之。

二、本件系爭第 92220363 號「電子卡連接器」新型專利案，申請專利範圍共 9 項，第 1 項為獨立項，其餘為附屬項。係包括：絕緣本體，係呈縱長構形，於其上設有對接部；複數端子，係收容於絕緣本體內並於所述對接部內沿前後向延伸，其包括顯露於所述對接部內之接觸部及延伸於所述絕緣本體前端外之焊接部；遮蔽殼體，係為「L」構形並組設於絕緣本體上，其內界定有「L」形之用於容納電子卡之收容空間，其包括有主體部及位於所述主體部相對兩側之側部(35、38)，所述側部上設有複數延伸入所述收容空間內之凸起，且該等凸起共同形成用於導引所述電子卡插入之導引槽(354、384)；導軌，係位於所述收容空間內並與所述遮蔽殼體配接，其包括有其上設有用於導引所述電子卡插入之導引槽之導引部者。

三、訴願人所提之舉發證據計有：證據 1 為系爭專利公告本；證據 2 為 PCMCIA (Personal Computer Memory Card International Association) 組織於西元 2003 年 11 月所出版的 ExpressCard 標準規格書；證據 3 為該 PCMCIA 之主席 Brad Saunders 於西元 2003 年 10 月 14 日在我國台北舉行之西元 2003 年秋季 Intel Developer Forum(以下簡稱為 IDF)之演講內容投影片，證據 4 為載有該演講內容之光碟片；證據 5 為 86 年 7 月 21 日公告第 82208064 號「卡承接構造」新型專利案；證據 6 為 Intel 公司發表最新技術研發成果活動手冊。

四、經原處分機關審查略以：

(一) 系爭專利屬利用自然法則之技術思想，對物品構造之創作，並無不符專利法第 93 條定義之新型。又系爭專利，在產業上明顯可被製造、使用，故系爭專利申請專利範圍各項具有產業利

用性。

- (二) 證據 2 之 ExpressCard 標準規格書，非為公眾得知之資訊，無法據以主張系爭專利申請專利範圍各項不具進步性。
- (三) 證據 3 之演講內容投影片，主題為 "ExpressCard*101-Specifications and Concepts"，查證據 4 之光碟片中 "Track9 Desktop Innovation-2" 其中一研討會名稱與前述證據 3 之投影片之主題相同，點選該研討會名稱開啓該研討會演講內容，核其內容亦與證據 3 之投影片之內容相同，另證據 4 之光碟片所載之研討會名稱總覽，亦與證據 6 之活動手冊第 4 至 7 頁所列之西元 2003 年 10 月 13 日至 14 日之研討會名稱為相同，經此多方比對，證據 3、4 及 6 應無造假之虞，且從證據 6 之活動手冊亦可知參展者眾多，故證據 3 應屬系爭專利申請日之前可為公眾得知之先前技術。
- (四) 證據 3 於個別之左導軌及右導軌上設置導引槽、左導軌及右導軌分別連接於主機連接器及導引槽未見設有凸起，與系爭專利申請專利範圍第 1 項界定直接在遮蔽殼體之側部上設有複數凸起形成導引槽為不同，故證據 3 無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項違反專利法第 94 條第 1 項第 1、2 款規定之新穎性要件。
- (五) 證據 5 在引導部上、下具備分別向內側突出之上、下兩條軌道 (42a、42b) 之技術內容組合，僅係於證據 3 之左導軌及右導軌之導引槽內加上證據 5 之上、下兩條軌導，仍與系爭專利申請專利範圍第 1 項界定直接在遮蔽殼體之側部上設有複數凸起形成導引槽為明顯不同之構造；再者，系爭專利該界定直接在遮蔽殼體之側部上設有複數凸起形成導引槽且遮蔽殼體僅組設於絕緣本體上，具功效增進，實難謂系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 及 5 之先前技術顯能輕易完成者，故證據 3 及 5 之組合不足證明系爭專利不具進步性。
- (六) 綜上，系爭專利未違反前揭專利法第 93 條、第 94 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 4 項規定，乃為舉發不成立之處分。

五、訴願人不服，訴稱：

- (一) 證據 2 之 ExpressCard 標準規格書係 PCMCIA 協會所發布，以供協會會員審查及討論之用，並無任何保密性質，該協會眾多會員（公司法人）均可上網購買該規格書，而在會員公司內供眾多員工「業務使用（for the internal business use of the company）」。既然所有會員均可自由取得，縱使協會會員並非全體社會大眾，仍屬特定之多數人，符合法律上「公開」之要件。因此，該規格書確屬專利法第 94 條第 1 項第 1 款所規定之「刊物」或第 2 款所規定之「公眾所知悉者」。由該 EXpressCard 規格書之記載可以得知，EXpressCard 電子卡雖有二種尺寸，一為矩形卡，另一為 L 形卡，但其連接器端之寬度均屬相同，均為 24mm（舉發理由書記載為 34mm，係屬誤植，應予更正）。因此，在基板只要使用同一連接器，即可用來連接兩種電子卡。而因矩形卡與 L 形卡均有共同且尺寸相同之矩形部分，所以一個配合 L 形卡外形之 L 形遮蔽殼體即可用來容納兩種卡。完全沒有為兩種卡「需要研發兩種新型電子卡連接器以分別與兩種新型 PC 卡配接」之問題。此觀該規格書第 2 頁第 1-2 圖，即知「slot1」就是用以收容矩形卡及 L 形卡之插槽。系爭專利說明書所述之技術難題顯不存在。系爭專利既未解決任何技術難題，即非專利法第 94 條所規定之「可供產業上利用之新型」，依法即不應取得新型專利。
- (二) 由證據 3 及證據 5 之圖示即可充分明瞭，無論證據 3 之左、右導軌，或證據 5 之遮蔽殼體兩側之多數凸起，目的均在導引電子卡之進出。其目的及功用完全相同。因此，在應用上無人會畫蛇添足，在證據 3 設有導槽，已足以引導電子卡之左、右導軌內，再塞入證據 5 功能相同之多數凸起。再者，證據 5 遮蔽殼體兩側之多數凸起，係直接設在遮蔽殼體上。證據 5 與系爭專利之差異，僅在遮蔽殼體形成矩形，而非 L 形。而證據 3 既已揭示 L 形遮蔽殼體，則將證據 3 與證據 5 結合之最合理方法，顯然是將證據 5 之遮蔽殼體作成 L 形，而保留其兩側多數凸起；或在證據 3 之遮蔽殼體上設證據 5 之凸起。與證據 3 之左、右導軌尚無相關。原處分所認定兩者之結合方式，是將「證據 5 之上、下兩條導軌」塞入「證據 3 之左導軌及右導軌之

導引槽內」，顯然不符合設計之原理。原處分據此違反設計原理之認定，進一步認定系爭專利具進步性，更屬違誤。

- (三) 另原處分認定系爭專利「遮蔽殼體僅組設於絕緣本體上」，更與事實不符。由系爭專利圖式第 2、3、4 等圖即知，系爭專利之遮蔽殼體另設有定位部 356、386，用以將遮蔽殼體螺設在主機板上。因此，遮蔽殼體並非「僅組設於絕緣本體上」，而是另螺合固定在主機板上。申請專利範圍第 6 項也主張此種螺合方式之專利。而該「僅組設於絕絕本體上」之技術特徵更未記載在申請專利範圍第 1 項。原處分據此與事實不符，且未記載在申請專利範圍之特徵，認定系爭專利具進步性，更有違誤云云，請求將原處分撤銷。

六、由於原處分機關及訴願人針對證據 2 ExpressCard 標準規格書上之英文註明，各有不同之詮釋，致對證據 2 是否已為公眾所知悉或公開發行之刊物有所爭執，而有究明之必要。本部為探究真實，經通知訴願人、關係人及原處分機關代表列席本部訴願審議委員會 97 年 11 月 24 日 97 年第 42 次會議進行言詞辯論：

(一) 訴願人略稱：

- 1、證據 2 之購買證明日期雖為西元 2003 年 11 月 4 日。但證據 2 在當年春季已發布。有關係人在其第 93219903 號「電子卡連接器固持結構」新型案之專利說明書第 6 頁說明可證。且證據 2 規格書已揭示可以供二種電子卡插置之連接器。
- 2、系爭專利說明書第 5 頁提到：國際協會正在制定一種新型 PC 卡的標準。雖沒有提到該標準之名稱，但提到標準裏面的內容則跟證據 2 規格書之內容相同，該規格書即為系爭專利說明書的一部分，原處分機關應依職權審查該規格書。
- 3、法律上特定多數人就是公開意思，證據 2 規格書不是會員也可買，只是會員有優惠價，買到後不准再賣，且不可提供給公眾，從著作權看是當然的道理。但不能因此謂其非一公開文件，因為在網路上買得到，縱算即使會員可以買，不是每一個人可以買，會員也是特定的多數

，會員內之員工也是特定多數人，符合法律上公開之規定，原處分機關認其非公開文件，即非妥適。

(二) 關係人略稱：

- 1、證據 2 規格書只針對特定人，買到的人負有保密義務，依現行專利審查基準 2-3-4 頁內容可知，能為公眾得知者，若為負有保密義務之人知悉，仍非屬先前技術。保密義務，不僅指有明文約定之保密義務，尚包含社會觀念或商業習慣上認為應負保密責任的默契保密義務，例如公司行號所屬之職員對於公司之事務通常負有保密義務。
- 2、又現行專利審查基準 2-3-9 也載接觸原稿及書刊之人均屬特定人，不得認定其已公開發行。而購買證據 2 規格書屬特定人，不是對外公開，不能稱係公開發行。
- 3、特定人需透過購買方式取得證據 2 規格書，且該規格書已載明「This document...prohibited.」，會認為會員係與協會達成接受該協議，應受到拘束，故只要用任何形式公開給第三人均嚴格禁止，違反者乃購買者個人行為，且該規格書 68 頁中均註明「THIS DRAFT」，其實是一個草案，完全禁止給第三人，故該規格書為保密之文件，毋庸置疑。

(三) 原處分機關代表辯稱：

現行專利審查基準 2-3-8 頁已說明，刊物指以公開發行為目的，向公眾公開散布，接觸原稿及書刊之人均屬特定人，不得認定其已公開發行，又印有「內部刊物」等類似文字之刊物，除非有明確證據顯示其已對外公開散布，不得認定為公開發行之刊物。因證據 2 規格書只供特定企業內部使用，不符合公眾要件，所以認定非先前公開技術。

七、本部查：

- (一) 本件系爭第 92220363 號「電子卡連接器」新型專利舉發案，原處分就舉發證據 2 係以該 ExpressCard 標準規格書，封面頁之次頁註明「This document is being provided solely for the internal business use of the company who purchased the

Standard and whose name is watermarked throughout the document. All other use, including distribution to third parties in any medium, is expressly prohibited.」，且自第 1 頁至第 68 頁在每一頁文件下端皆註明「THIS DRAFT DOCUMENT IS FOR REVIEW AND DISCUSSION ONLY. THIS DOCUMENT IS NOT FOR PUBLICATION OR GENERAL DISTRIBUTION AND IS SUBJECT TO REVISION OR REJECTION BY THE PCMCIA.」，認證據 2 非能為公眾得知之資訊，無法成為系爭專利申請日前之先前技術。且稱可接觸證據 2 標準規格書之人既屬特定人，即已清楚說明該標準規格書尚未處於能為公眾得知之狀態，無法認定證據 2 為公開發行之刊物，而單獨或與其他舉發證據組合，以主張系爭專利申請專利範圍各項不具進步性。

- (二) 惟審查新型專利新穎性或進步性時之先前技術，應涵蓋申請日之前（不包括申請當日）所有能為公眾得知之資訊，並不限於世界上任何地方、任何語言或任何形式，例如書面、電子、網際網路、口頭、展示或使用等。而目前為電子資訊化時代，大量之文書、資料或文件透過網路傳遞，為因應資訊電子化（如專利資料庫線上公開）之趨勢，就網路提供文書或其他資料者，一般可分為無限制或須加入會員始可進入；另是否付費取得資訊資料亦隨各資料網站有所不同，故其如提供文書或其他資料之網站確實存在，而將該等文書或其他資料，發表於網路上，可為不特定人自由進入或以繳交費用方式進入網站，瀏覽、擷取、下載或列印，應可認為該等資料或文書已有公開之事實，可採為公開資料或文書。經查，關係人在系爭專利說明書第 5 頁已敘明「個人電腦存儲卡國際協會」（PCMCIA，Personal Computer Memory Card International Association，下稱 PCMCIA 協會）為解決多種規格記憶卡資料互換上之問題，乃將記憶卡之規格工業標準化，簡稱為 PC 卡，目前已發展三種不同型號之標準記憶卡，以滿足業界之不同需求。再者 PCMCIA 協會所制訂之匯流排規格（標準），係在整合各種電腦周邊設備之 IC 卡介面之規格工業標準化，使之得以相容於

各種筆記型電腦、數位相機、有線電視及機上盒等之介面規格，此有 PCMCIA 協會官方網站所載資料可稽（<http://www.pcmcia.org/>）。而 PCMCIA 協會之會員、非會員或生產電腦周邊產品者，多採用 PCMCIA 協會陸續發布之匯流排介面規格以生產其產品。證據 2 之 ExpressCard 規格書即 PCMCIA 協會在網路發布者。雖在證據 2 之 ExpressCard 規格書內有敘明，其付費取得之規格書僅供公司內部員工「業務使用」(for the internal business use of the company) 及嚴格禁止用任何形式公開給第三人 (distribution to third parties in any medium, is expressly prohibited) 或註明是一個草案「THIS DRAFT」，不可提供給公眾及再賣 (IS NOT FOR PUBLICATION OR GENERAL DISTRIBUTION)。惟由該規格書購買證明 (PCMCIA Membership Certificate) 所載：「Join PCMCIA today and receive a full refund of your ExpressCard standard purchase price」，可知只要付費即可購買 ExpressCard 規格書，且原處分機關代表及關係人出席本部訴願審議委員會 97 年 11 月 24 日 97 年第 42 次會議言詞辯論陳述，亦未否認 PCMCIA 協會之會員、非會員或生產電腦周邊產品之不特定多數人只要付費給 PCMCIA 協會，即可取得會員資格，在該協會網站取得證據 2 之 ExpressCard 標準規格書。故 PCMCIA 協會確實已將 ExpressCard 標準規格書發表於網路上，提供給需要該規格書之不特定人士，只要繳交費用即可進入其網站下載或列印該規格書，自難認為該規格書無公開之事實。詎原處分機關未審及此，遽認證據 2 之規格書非能為公眾得知之資訊，無法成為系爭專利申請日前之先前技術，據以主張系爭專利申請專利範圍各項不具進步性，即有未洽。訴願人就此所為指摘，究非全然無據。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。

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

案例一三（新穎性及進步性之審查）

- 一、引證一與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較於密封體（袋體）、開關閥（或瓣板）及密封處等基本結構近似，然因引證一並不具有系爭專利密封體之一側袋片體藉由袋側固定用密封部與開關閥之一側閥片材相互接著之結構特徵及技術手段，自難謂引證一已揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵，引證一尚難證明系爭專利該項申請專利範圍不具新穎性。
- 二、引證一並未揭露系爭專利申請專利範圍第 2 項固定用密封部具有用以形成可迂迴誘導通過開關閥空氣之空氣通路之構件，及用以將開關閥接著於用以構成密封體一側之片材之構件；引證三亦未揭示系爭專利之袋側固定密封部，以用以將開關閥接著於密封體一側之片材。故結合引證一及三亦無法完成系爭專利申請專利範圍第 2 項之整體技術特徵，要難證明系爭專利該項申請專利範圍不具進步性。
- 三、系爭專利申請專利範圍第 3 項係依附於申請專利範圍第 1 項及第 2 項之附屬項，包含該 2 項申請專利範圍全部之技術特徵，而如前所述，前述舉發證據既皆難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具新穎性或進步性，自亦難遽謂系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。
- 四、組合引證一、二或引證二、三已揭露系爭專利供給及輸送袋片材及閥片材，並給予疊合接著，而形成開關閥之空氣通路之裝置及技術手段，雖二者之細部空間結構並不完全相同，然其差異亦僅為熟習該項技術者運用申請前之先前技術即能輕易完成者。故系爭專利申請專利範圍第 4 項尚難謂具有進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 21 日
經訴字第 09806110590 號

訴願人：日商○○○○股份有限公司

訴願人：美商○○○○公司

參加人：○○○君

訴願人等因第 92113574 號發明專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 97 年 10 月 3 日 (97) 智專三 (一) 05026 字第 09720529000 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

緣訴願人日商○○○○股份有限公司及美商○○○○公司 (原名美商 EM3 公司) 前於 92 年 5 月 20 日以「密封體之開關閥的安裝構造及具有開關閥之密封體的製造裝置」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 92113574 號審查，准予專利，發給發明第 207652 號專利證書。嗣參加人○○○君以該專利有違核准時專利法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，不符發明專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，核認該專利有違前揭規定，於 97 年 10 月 3 日以 (97) 智專三 (一) 05026 字第 09720529000 號專利舉發審定書為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。訴願人等不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議，並依訴願法第 28 條第 2 項規定通知參加人參加訴願程序表示意見，業據參加人提出參加訴願程序暨表示意見之書面到部。

理 由

- 一、按「稱發明者，謂利用自然法則之技術思想之高度創作。」「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。……。」「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，雖無前項所列情事，仍不得依本法申請取得發明專利。」分別為系爭專利核准時專利法第 19 條、第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 項所明定。
- 二、本件系爭第 92113574 號「密封體之開關閥的安裝構造及具有開關閥之密封體的製造裝置」發明專利案，其申請專利範圍共 4 項

，其中第 1 項及第 4 項為獨立項，第 2 項及第 3 項則為直接或間接依附於第 1 項獨立項之附屬項。又其申請專利範圍第 1 項揭示一種密封體之開關閥的安裝構造，係於由二片軟質樹脂製之片材構成且內部可填充空氣之密封體中，藉著安裝開關閥，而將密封體之內外與形成於開關閥之空氣通路相連通者，其特徵在於：該開關閥係將相對向之軟質樹脂片材相疊合後，藉著部分接著，而於該片材之間形成空氣通路者；又藉著片材的密著，使空氣通路可封閉；於開關閥形成有固定用密封部；將此開關閥相對於用以構成密封體之一側的片材相疊合後，經由固定用密封部接著，而對另一側之片材則不接著者。申請專利範圍第 4 項則揭示一種具有開關閥之密封體的製造裝置，係於由二片軟質樹脂製之片材構成且內部可填充空氣之密封體中，藉著安裝開關閥，而將密封體之內外與形成於開關閥之空氣通路相連通者，其特徵在於具備有：輸送裝置，係用以將形成密封體之二片帶狀之袋片材與用以形成開關閥之寬度較袋片材小之二片帶狀之閥片材朝長方向輸送者；形成裝置，用以將一側之袋片材相對於閥片材疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路之一部分者；及構成裝置，用以將另一側之袋片材相對於一側之袋片材被安裝有閥片材側之面疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路與用以將密封體之開關閥以外部分封閉之密封體者。

三、參加人所舉發附件一為系爭專利說明書公告本影本；附件二、三為西元 1998 年 1 月 6 日公開之日本特開平 10-706 號「逆止弁付合成樹脂製袋体の製造方法」專利案（下稱引證一）及其部分內容中譯文；附件四、五為西元 1994 年 4 月 12 日公開之日本特開平 6-100034 號「膨脹可能な多数エアバッグを連設した緩衝材シートの製造方法」專利案（下稱引證二）及其部分內容中譯文；附件六、七為西元 2000 年 8 月 8 日公開之日本特開 2000-218718 號「逆止弁付袋の連続製造装置」專利案（下稱引證三）及其部分內容中譯文；附件八為 86 年 4 月 1 日公告之第 85105142 號「逆止閥，及具有該逆止閥之包裝袋以及該包裝袋之製造裝置」發明專利案（下稱引證四）。

四、原處分機關係以，系爭專利申請專利範圍第 1 項為一種具有開關

閥之密封體，引證一則為一種具逆止弁之合成樹脂袋體，二者係屬相同之技術領域。又由引證一說明書第 4 頁第 12 段落（第 19 行至第 22 行）、第 10 頁第 47 段落（第 15 行至第 22 行）所載內容及其圖式第 1 圖、第 2 圖、第 20 圖與第 21 圖可知，引證一之具逆止弁之合成樹脂袋體係由二胴部膠捲構成內部可填充空氣之袋體，且構成袋體一側之帶狀膠捲與胴部膠捲接著，而對另一側之帶狀膠捲則不接著，並將相對向之帶狀膠捲相疊合後形成弁板。藉著部分接著，而於帶狀膠捲之間形成空氣通路，使袋體之內外透過空氣通路形成相連通，且藉由帶狀膠捲之密著，使空氣通路可封閉者。而其所揭露之技術內容與系爭專利申請專利範圍第 1 項所界定之技術特徵相同。故引證一可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項之內容係於「申請前已見於刊物或已公開使用者」。又引證一第 20 圖及第 21 圖揭示之具逆止弁之合成樹脂袋體，其帶狀膠捲與胴部膠捲接著，而對另一側之帶狀膠捲則不接著。引證三為一種逆止弁付袋之連續製造裝置，其說明書第 3 頁第 18 段落第 5 行至第 7 行載有：「弁副翼應該在長方形方向間隔地構成，並與同方向的熱密封部連結。」而其圖式第 2 圖及第 4 圖則揭示有熱密封部用以迂迴誘導通過弁副翼之空氣，及用以將合成樹脂片材接著於合成樹脂片材。引證一、引證三與系爭專利屬於相同技術領域，所屬技術領域中具有通常知識者結合引證一所揭露之技術內容（如前所述）與引證三利用熱密封部進行接著並作為迂迴誘導空氣通道之先前技術即可輕易完成系爭專利申請專利範圍第 2 項所界定之技術內容，故結合引證一及三亦可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項之技術內容為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成者。引證四為一種具有逆止閥之包裝袋及其製造裝置，該包裝袋係以塑膠薄膜所製，備有可收容物品之開口部的包裝袋本體，以及裝置在包裝袋上之塑膠薄膜所製之逆止閥，其申請專利範圍第 1 項載有：「一種具有逆止閥之包裝袋，……在其內部備有朝上述開口部排出氣體用之間隙流路之扁平狀之逆止閥本體；及設置於該逆止閥本體之上方側內側之逆止片……。」而其第 8 圖所揭示之逆止閥於相對向之塑膠膜片之間具有用以開關間隙流路之逆止片。是引證

四已揭露系爭專利申請專利範圍第3項所界定之特徵，所屬技術領域中具有通常知識者利用引證四之先前技術亦能輕易完成系爭專利申請專利範圍第3項之技術內容。另系爭專利申請專利範圍第4項為具有開關閥密封體之製造裝置，而引證一為具逆止弁合成樹脂袋體之製造方法，引證二係多氣袋緩衝材之製造方法，引證三則為具逆止弁袋體之製造裝置，四者皆係用以製造具有開關閥之密封體，屬於相同之技術領域。且由引證一之第7圖、第20圖及第22圖可知，其具逆止弁之合成樹脂袋體之輸送裝置係輸送用以將形成袋體之二胴部膠捲與用以形成弁板之帶狀膠捲，再利用形成裝置將一側之胴部膠捲相對於帶狀膠捲疊合並接著後，形成弁板之空氣通路之一部分，接著再利用構成裝置將另一側之胴部膠捲相對於一側之胴部膠捲被安裝有帶狀膠捲側之面疊合並接著後，形成弁板之空氣通路與用以將袋體之弁板以外部分封閉之黏著部。由引證二第1圖及說明書之內容可知，其多氣袋緩衝材之製造包含輸送裝置、形成裝置及構成裝置，係先由輸送裝置分別拉出膠捲及膠捲，再利用輸送裝置將之拉齊並進行輸送，並利用形成裝置將一側之膠捲相對於膠捲疊合並接著後，形成開關閥之主幹道與自封式弁體之一部分，而構成裝置則將另一側之膠捲相對於一側之膠捲被安裝有膠捲側之面疊合並接著後，形成開關閥之主幹道與自封式弁體，及用以將開關閥之主幹道與自封式弁體以外部分封閉之密封體。而由引證三第1圖及說明書之內容則可知，其具逆止弁袋體之製造裝置，係由輸送裝置輸送合成樹脂片材，並利用第一熱溶著手段與第一冷卻著手段將具有弁副翼之合成樹脂片材疊合並接著於合成樹脂片材，再透過第二熱溶著手段與第二冷卻著手段於合成樹脂片材與合成樹脂片材之間製作氣體通道，並將另一側之合成樹脂片材相對於一側之合成樹脂片材被接著有合成樹脂片材側之面疊合並接著後，形成弁副翼之氣體通道與用以將袋體之弁副翼以外部分封閉之熱密封部。系爭專利申請專利範圍第4項與引證一、二及三之構造相較，雖引證一、二及三並未揭示有關輸送裝置將二片帶狀之袋片材與寬度較袋片材小之二片帶狀之閥片材朝長方向輸送，惟引證一、三已揭露系爭專利申請專利範圍第4項：輸送裝置輸送片材

與閥片材、形成裝置將一側之袋片材相對於閥片材疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路，以及構成裝置將袋片材與袋片材疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路與將密封體之開關閥以外部分封閉之密封體等特徵。引證二則揭露系爭專利申請專利範圍第 4 項：構成裝置將袋片材相對於一側之袋片材被安裝有閥片材側之面疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路與將密封體之開關閥以外部分封閉之密封體者等特徵。而閥片材寬度較袋片材小之構造亦可由引證一、三得知，輸送方向則為所屬技術領域中具有通常知識者顯能輕易達成；故所屬技術領域中具有通常知識者結合引證一、二或引證一、三或引證二、三之先前技術即能輕易完成系爭專利申請專利範圍第 4 項之技術內容等理由，乃為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分。

五、訴願人等不服，訴稱由引證一第 20 圖固可看出其帶狀膠捲平貼於胴部膠捲，而帶狀膠捲與胴部膠捲間留有間隙，然非即表示其帶狀膠捲與胴部膠捲產生接著，此由引證一其他實施例即可看出端倪（例如其第 16 圖或第 18 圖係胴部膠捲製成平順狀或轉折狀，而帶狀膠捲製成轉折狀或平順狀，故當帶狀膠捲形成弁板後，會在該帶狀膠捲與胴部膠捲間各形成一間隙）。由此可知，引證一各實施例係利用胴部膠捲及帶狀膠捲製成平順狀或轉折狀，並作不同之搭配，而形成逆止弁，並未揭示帶狀膠捲與胴狀膠捲接著，而對另一側之帶狀膠捲則不接著之特徵。而系爭專利申請專利範圍第 1 項所載開關閥形成有固定用密封部及利用固定用密封部與片材疊合接著……等技術特徵，亦與引證一所示帶狀膠捲上未設置任何可與胴狀膠捲接著之部位完全不同。另由引證一第 22 圖所示，利用上、下熱密封橫杆可使兩帶狀膠捲與胴狀膠捲透過縱熱封處形成空氣通路，但並未見有帶狀膠捲與胴狀膠捲進行接著之步驟等情，亦足證其帶狀膠捲及胴狀膠捲並未接著。故引證一實未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵。又引證一既未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項開關閥係與密封體之其中一片材相連結，而與另一片材不接著，且該開關閥內部利用片材之部分接著，而在該片材之間形成空氣通路之技術特徵，亦未揭露申請專利範圍第 2 項界定之「該固定用密封部係具有：

用以形成可迂迴誘導通過開關閥空氣之空氣通路之構件；及用以將開關閥接著於用以構成密封體之一側的片材之構件」，或申請專利範圍第 3 項所界定「開關閥係於上述相對向之片材之間，具有用以開關空氣通路之閥體片材」等技術特徵。引證三之說明書及圖式雖揭示其逆止弁具有熱密封部，用以迂迴誘導通過弁副翼之空氣，然因引證一並未揭露「該固定用密封部係具有：用以形成可迂迴誘導通過開關閥空氣之空氣通路之構件；及用以將開關閥接著於用以構成密封體之一側的片材之構件」，故縱結合引證一及三亦無法完成系爭專利申請專利範圍第 2 項之整體技術特徵，且亦足見引證一結合引證三實屬困難，系爭專利申請專利範圍第 2 項自難謂不具進步性。而引證四雖揭示其逆止閥中設有逆止片，然因引證一未揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項或第 2 項之特徵，故縱結合引證一及四亦無法完成系爭專利申請專利範圍第 3 項之整體技術特徵，且亦足證引證一結合引證四實屬困難，系爭專利申請專利範圍第 3 項自亦難謂不具進步性。另引證一第 7 圖及第 22 圖皆未揭示其帶狀膠捲可與胴狀膠捲進行接著之步驟，且其說明書中亦完全未揭示有關帶狀膠捲可與胴狀膠捲接著之敘述，故引證一實未揭示系爭專利申請專利範圍第 4 項「形成裝置，用以將一側之袋片材相對於閥片材疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路之一部分」及「構成裝置，用以將另一側之袋片材相對於一側之袋片材被安裝有閥片材側之面疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路與用以將密封體之開關閥以外部分封閉之密封體」等技術特徵。引證二之上方形成裝置僅係單純將二膠捲熱封形成自封式弁體，下方形成裝置則係將膠捲與二膠捲進行熱密封，是其形成裝置顯與系爭專利申請專利範圍第 4 項之形成裝置，係可將袋片體相對於閥片材疊合並接著，以形成空氣通路之一部分者，並不相同。且由引證二第 7 圖亦可看出其開關閥與氣袋之任一側皆未接著，益足見其形成裝置無法達成系爭專利之形成裝置，用以形成固定用密封部，且藉此將一側袋片材相對於閥片材疊合並接著，以形成一體，及藉著形成固定用密封部，對膨脹部充填充氣，使其膨脹時可將開關閥相對於一側袋片材確實地固定，可有效閉止空氣通路，並藉著固定用密封部之形狀，開關

閥之空氣不會逆流（系爭專利說明書第 16 頁第 2 段及第 3 段）等功效。故引證一、二所揭示之技術特徵與系爭專利並不相同，縱使組合引證一及二亦不能證明系爭專利不具進步性。引證三利用第一熱溶手段熱封合成樹脂片材 1 及 2，並熱封具有逆止弁功能之弁副翼，再利用第二熱溶手段熱封合成樹脂片材 1，足知其第一熱溶手段直接在熱封合成樹脂片材 2 與 3 之間熱封形成具有逆止弁功能之弁副翼，此與系爭專利申請專利範圍第 4 項之形成裝置係可將袋片體相對於閥片材疊合並接著，以形成空氣通路之一部分者，並不相同。且由引證三第 6 圖可知其並未具備如系爭專利之閥片材，故其弁副翼直接設置於熱封合成樹脂片材 2 與 3 之間，可供空氣流入之空間受到拘束，而系爭專利之空氣通路則形成在該等閥片體之間，益足見引證三無法達成系爭專利之形成裝置，用以形成固定用密封部，且藉此將一側袋片材相對於閥片材疊合並接著，以形成一體，及藉著形成固定用密封部中之閥側固定用密封部，可將由空氣導入通路朝膨脹部通過之空氣於開關閥內部迂迴誘導，可讓氣流順暢地通過空氣通路流入膨脹部（系爭專利說明書第 16 頁第 2 段及第 13 頁第 3 段）等功效。故引證一、三所揭示之技術特徵與系爭專利並不相同，縱使組合引證一及三亦不能證明系爭專利不具進步性。另縱組合引證二及三，亦無法證明系爭專利不具進步性。況且，與系爭專利相同之技術內容經向美國專利局提出專利之申請，且經該局於審查時引用引證一及三作為是否具專利性之考量，仍肯定其具有可專利性，而已獲准美國第 7,249,612 號專利案，益足證本件原處分機關被參加人誤導，且有偏頗之嫌等語，請求撤銷原處分。

六、參加人參加意見則謂，由引證一第 1 圖、第 3 圖及第 4 圖（第一實施例）可知，其二胴部膠捲與二帶狀膠捲經由固定用密封部接著在一起時，相互接著之二膠捲為貼附在一起；反之，若二膠捲並未經由固定用密封部接著在一起，則會在二膠捲間形成一間隙。再由其第 5 圖亦可知，因其二帶狀膠捲僅在橫向接著部與二胴部膠捲熱封接著在一起，其他部分並未接著，故當氣體由逆止弁充入袋體時，位於逆止弁（二帶狀膠捲）二側之二胴部膠捲分別受氣體推擠而同時向外拉開膨脹，使逆止弁（二帶狀膠捲）懸掛

於袋體中央處，充氣完成後以逆止弁閉氣而完成充氣。又由引證一第 9 圖、第 11 圖至第 13 圖，及第 15 圖、第 17 圖與第 18 圖亦可知，其第二實施例及第三實施例關於二胴部膠捲與二帶狀膠捲之結構，及其充氣時之狀態係相同於第一實施例。另其第一應用例（第 20 圖及第 21 圖）固未揭示有其正面圖，惟其膠捲結構與前述第一至第三實施例應具有相同之技術特徵，而該等實施例之斷面圖中雖未繪出縱熱封處，然其係以縱熱封處（即固定用密封部）接著二帶狀膠捲，使其貼附在一起。因此，所屬技術領域中具有通常知識者於引證一整體之基礎上，參酌當時通常之知識，即能直接且無歧異得知其第一應用例係以縱熱封處同時接著胴部膠捲與二帶狀膠捲，使二帶狀膠捲貼附於胴部膠捲。而當氣體由逆止弁充入袋體時，二胴部膠捲分別受氣體推擠而同時向外拉開膨脹，由於胴部膠捲與二帶狀膠捲以縱熱封處接著在一起，故二帶狀膠捲亦隨著胴部膠捲向外拉開（倘若其胴部膠捲與二帶狀膠捲並未接著在一起，二帶狀膠捲並不會隨著胴部膠捲向外拉開，而會懸掛於袋體中央處，即會呈現其第一實施例第 5 圖及第二實施例第 13 圖之狀態，而非第 21 圖所示之情況。因此，引證一具有構成袋體一側之帶狀膠捲與胴部膠捲接著，而對另一側之帶狀膠捲則不接著之技術特徵，且引證一以接著部、縱熱封處接著二胴部膠捲與二帶狀膠捲，業已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項「固定用密封部」之技術特徵。至於引證一第 22 圖係其第二應用例，與第 20 圖及第 21 圖（第一應用例）分屬不同之應用例，訴願人等訴稱引證一第 22 圖為用以製成第 20 圖及第 21 圖之製造裝置云云，要非可採。引證一確已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項全部之技術特徵，該項申請專利範圍自不具新穎性。又引證一既已揭露以固定用密封部（如接著部、縱熱封部）接著二帶狀膠捲，並可以固定用密封部接著胴部膠捲與二帶狀膠捲；引證三復揭露其逆止弁具有熱密封部用以迂迴誘導通過弁副翼之空氣，所屬技術領域中具有通常知識者結合引證一及三顯能輕易完成系爭專利申請專利範圍第 2 項之技術內容。再者，利用熱密封部進行接著並作為迂迴誘導之空氣通道，亦為所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成者，系爭專利申請專利範圍第 2 項

自亦不具進步性。而引證一已揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項全部之技術特徵，引證四復揭示系爭專利申請專利範圍第 3 項開關關係於上述相對向之片材之間，具有用以開關空氣通路之閥體片材之技術特徵，系爭專利申請專利範圍第 3 項自亦不具進步性。另引證一第 20 圖及第 21 圖已揭示帶狀膠捲可與胴部膠捲接著，所屬技術領域中具有通常知識者於引證一整體之基礎上，參酌當時之通常知識，即能直接無歧異得知形成裝置、構成裝置可用以熱封接著帶狀膠捲及胴部膠捲；其第 7 圖及第 22 圖亦揭露系爭專利構成裝置用以將另一側之袋片材相對於一側安裝有閥片材之袋片材產生疊合固接且形成密封體之技術特徵。引證二則揭示系爭專利形成裝置係將袋片材相對於閥片材疊合並接著，以形成空氣通路一部分之技術特徵。且由引證一至三亦可知，利用熱封之形成裝置及構成裝置早已為業界所經常使用，其差異僅在於：隨著其欲製成之密封體不同，形成裝置及構成裝置所接著之膠捲亦隨之不同。因此，形成裝置及構成裝置欲接著哪些膠捲，端視其所欲製成密封體之結構而定，所屬技術領域中具有通常知識者參酌通常知識，即可輕易調整形成裝置及構成裝置所接著之膠捲，並不會受限於特定膠捲。再者，系爭專利申請專利範圍第 4 項之密封體不僅早已為引證一所揭示，且其與引證三密封體結構之差別亦僅在弁板之數量（系爭專利之弁板為 2 片，引證三為 1 片，惟弁板為 2 片已揭示於引證一、二及四），故系爭專利之技術效果亦為引證案所預期者。是以，組合引證一及二、引證一及三，或引證二及三足可證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性。再者，訴願人等以相同之發明向專利合作條約（PCT）提出專利之申請，業據專利合作條約於其國際檢索報告中提出：引證一或三使其申請專利範圍第 1 項及第 4 項不具新穎性或進步性，引證一使其申請專利範圍第 2 項及第 3 項不具進步性。該國際檢索報告同時亦提出多份引證文件使其申請專利範圍第 1 項至第 4 項不具新穎性及進步性。且訴願人等以相同發明向大陸地區提出專利之申請，迄今仍未獲准專利，顯見系爭專利確不具可專利性。至於訴願人等向美國所提出之專利申請案中，引證一、三等共 21 件引證文件僅列於其專利說明書首頁之參考文獻（

Reference Cited) 中，並非美國專利商標局於審查過程中所引用之文件 (cited by examiner)，故該等文件是否均曾作為其可專利性之考量，尚無從得知，訴願人等謂美國專利局於審查相同技術手段之專利申請時，曾考量引證一、三云云，實毫無根據等語。

七、本部查：

(一) 引證一與系爭專利申請專利範圍第 1 項相較：引證一說明書第 6 頁第 47 段落第 15 行至 22 行 (即其第 20 圖及第 21 圖)，並未有如原處分所述構成袋體一側之帶狀膠捲與胴部膠捲接著之記載，且由引證一第 20 圖亦僅可看出其帶狀膠捲平貼於胴部膠捲，尚非即可謂其帶狀膠捲與胴部膠捲產生接著。此外，系爭專利申請專利範圍第 1 項所載：「……將此開關閥 (2) 相對於用以構成密封體 (1) 之一側的片材 (1a) 相疊合後，經由固定用密封部 (3b) 接著，……」之結構特徵及技術手段，與引證一第 20 圖所示之帶狀膠捲上未設置任何可與胴部膠捲接著的部位亦完全不同。雖原處分機關訴願答辯謂：引證一之縱熱封處交錯技術即為系爭專利於開關閥形成有固定用密封部之技術手段，顯見訴願理由所稱未見帶狀膠捲與胴部膠捲有進行接著的步驟與事實不符云云。惟由引證一之結構特徵可知，縱熱封處係使兩帶狀膠捲得以形成空氣通路之裝置，其結構及作用與系爭專利之袋側固定用密封部作為接著密封體一側之袋片材與開關閥一側之閥片材之特徵，並不相同。是以，系爭專利雖與引證一於密封體 (袋體)、開關閥 (或瓣板) 及密封處等基本結構近似，然因引證一並不具有系爭專利密封體之一側袋片體藉由袋側固定用密封部與開關閥之一側閥片材相互接著之結構特徵及技術手段，自難謂引證一已揭示系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵，引證一尚難證明系爭專利該項申請專利範圍不具新穎性。

(二) 又引證一並未揭露系爭專利申請專利範圍第 2 項固定用密封部具有用以形成可迂迴誘導通過開關閥空氣之空氣通路之構件，及用以將開關閥接著於用以構成密封體一側之片材之構件；引證三雖揭露有熱密封部之逆止瓣，與系爭專利之閥側固定密封部之技術手段及作用近似，惟其亦未揭示系爭專利之袋側固

定密封部，以用以將開關閥接著於密封體一側之片材。故結合引證一及三亦無法完成系爭專利申請專利範圍第 2 項之整體技術特徵，要難證明系爭專利該項申請專利範圍不具進步性。

- (三) 另引證四固已揭示逆止閥中設有逆止片，與系爭專利申請專利範圍第 3 項所載之閥體片材相同。惟系爭專利申請專利範圍第 3 項係依附於申請專利範圍第 1 項及第 2 項之附屬項，包含該 2 項申請專利範圍全部之技術特徵，而如前所述，前述舉發證據既皆難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項及第 2 項不具新穎性或進步性，自亦難遽謂系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。
- (四) 至於系爭專利申請專利範圍第 4 項為關於一種具有開關閥之密封體的製造裝置，主要包含：供給與輸送裝置—可供給及輸送袋片材及閥片材；形成裝置—可將一側之袋片材相對於閥片材疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路；及構成裝置—可將袋片材與袋片材疊合並接著後，形成開關閥之空氣通路與將密封體之開關閥以外部分封閉之密封體等結構裝置。而引證一為熱封處交錯之裝置；引證二之熱封結合裝置包含供給裝置、輸送裝置、形成裝置及構成裝置；引證三之熱封裝置包含第一熱溶手段熱封合成樹脂片材與合成樹脂片材，並熱封具有逆止瓣功能之瓣副翼，以及第二熱溶手段熱封合成樹脂片材。引證二之供給裝置、輸送裝置、形成裝置及構成裝置係分別對應於系爭專利之供給與輸送裝置、形成裝置及構成裝置；引證三之第一熱溶手段熱封合成樹脂片材與合成樹脂片材，及第二熱溶手段熱封合成樹脂片材之技術手段，亦與系爭專利之形成裝置及構成裝置相似。故組合引證一、二或引證二、三實已揭露系爭專利供給及輸送袋片材及閥片材，並給予疊合接著，而形成開關閥之空氣通路之裝置及技術手段，雖二者之細部空間結構並不完全相同，然其差異亦僅為熟習該項技術者運用申請前之先前技術即能輕易完成者。故系爭專利申請專利範圍第 4 項尚難謂具有進步性。
- (五) 綜上所述，前述之舉發證據固可證明系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性，然尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項至

第 3 項不具新穎性或進步性。從而，原處分機關遽認該等證據已足證明系爭專利全部之申請專利範圍皆不具新穎性或進步性，並逕為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，於法自有未合。爰將原處分撤銷，由原處分機關重為審酌，於收受本訴願決定書後 6 個月內另為適法之處分。

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

案例一四（進步性之審查）

就系爭專利與證據二之結構特徵相較可知，證據二之活動模輪、彎模輪及壓力滾輪係分別對應於系爭專利之活動模輪、彎模輪及圓形之推導模、輔推輪，且證據二之活動模輪與彎模輪之軸心呈現一間距之偏心設置，二案之主要結構特徵雷同。其次，系爭專利之彎曲半徑可隨彎模輪抵靠半徑之改變或曲手機構的同時作動而改變之技術手段亦與證據二相同；故系爭專利之基本結構已揭示於證據一及附件一先前技術中，如前所述；而系爭專利之主要結構特徵及技術手段則為證據二所揭露，是以，系爭專利申請專利範圍第 1 項為熟習該項技術者運用申請前證據一組合附件一先前技術、再組合證據二之既有技術所能輕易完成，且確未具功效之增進，難謂具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 27 日
經訴字第 09806111210 號

訴願人：○○機械工業股份有限公司

參加人：楊○○君

訴願人因第 88206714 號新型專利舉發事件（N02），不服原處分機關智慧財產局 97 年 6 月 20 日（97）智專三（三）05052 字第 09720317400 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

緣參加人楊○○君前於 88 年 4 月 29 日以「彎管機結構改良」向原處分機關智慧財產局申請發明專利，經該局編為第 88206714 號審查准予專利，並於公告期滿後，發給新型第 227017 號專利證書（專利權期間：90 年 4 月 1 日至 100 年 4 月 28 日止）。嗣訴願人於 95 年

5月8日及同年12月12日提出舉發申請書及其第1次修正本，主張系爭專利有違核准時專利法第97條、第98條第1項第1、2款、第2項及第98條之1、第105條準用第27條第1項之規定；旋於96年3月26日復提出舉發理由書第2次修正本，並聲明以該修正本內容作為舉發依據，主張系爭專利有違核准時專利法第98條第2項之規定。案經原處分機關智慧財產局審查，於97年6月20日以(97)智專三(三)05052字第09720317400號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。案經本部審議並依訴願法第28條第2項規定，以98年2月16日經訴字第09806059260號函通知參加人參加訴願並表示意見，業據參加人於98年3月16日提出參加訴願程序暨表示意見之書面資料到部。

理 由

- 一、按凡對物品之形狀、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。惟如其「新型係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效時」，仍不得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88206714號「彎管機結構改良」新型專利案，其申請專利範圍共6項，第1項為獨立項，餘為附屬項。訴願人所提之舉發附件一為系爭專利公告及專利說明書公告本影本(包含其第六圖習用彎管機整體示意圖之先前技術，以下稱附件一先前技術)；舉發證據一為業經認證之西元1997年7月出版之「TUBE International」雜誌封面及第261頁彩色影本；證據二為西元1997年5月9日申請，西元1999年1月7日核准之義大利第1291332號「一種可將條狀材料彎折成不同半徑之機器」專利案；證據三為86年1月21日公告之第84211534號「彎管機之改良結構」新型專利案；證據四為業經認證之西元1997年11月出版之「Eaton Leonard 11-97」刊物之「VECTOBEND VB 8 CNC」彎管機產品目錄彩色影本。
- 三、原處分機關略以：(1)證據一僅為產品圖式外觀，並無法確切得知其構造，以之與系爭專利結構特徵比對；系爭專利之彎模輪

與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置、固定模座的滑塊凹槽中組設輔推輪等構造並未為附件一先前技術所揭露，故系爭專利並無法由證據一組合附件一先前技術所能輕易完成者。且系爭專利以工件彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲手機構同時作動而改變，成為一種單一尺寸的活動模輪配合偏心設置之彎模輪即可輕易作兩種以上之不同曲率半徑、彎曲角度等結構，具進步性，是證據一組合附件一先前技術尚難證明系爭專利不具進步性。(2) 證據一並無法與系爭專利結構特徵比對，且系爭專利之彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置、固定模座的滑塊凹槽中組設輔推輪等構造並未揭露於附件一先前技術，均如前述；又證據二所揭示將管體的欲彎折平面可轉動至與活動模輪相互對齊，主模輪以銷軸為擺動軸擺動，使主模輪夾座與塊體相互抵接，此時活動模輪迫近管體，壓力滾輪與彎模輪以方向迫近管體，藉彎折臂擺動至彎模輪與活動模輪形成距離 L 和角度 A 來控制彎折程度等結構特徵與系爭專利之彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置、固定模座的滑塊凹槽中組設輔推輪，以及工件彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲手機構同時作動而改變等技術構造相較，二者之整體構造及技術手段並不相同，故系爭專利並無法由證據一組合附件一先前技術、再組合證據二所能輕易完成者；且系爭專利以工件彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲手機構同時作動而改變，成為一種單一尺寸的活動模輪配合偏心設置之彎模輪即可輕易作兩種以上之不同曲率半徑、彎曲角度等結構簡單，具進步性，是證據一組合附件一先前技術、再組合證據二尚難證明系爭專利不具進步性。(3) 證據一無法與系爭專利結構特徵比對；附件一先前技術並未揭露系爭專利之彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置、固定模座的滑塊凹槽中組設輔推輪等構造；證據三習用之彎管機結構所揭示其本體、彎管座、固定座、移動台、尾座、吞心桿、滾珠螺桿、滾珠螺桿、刻度盤、感測器與刻度配合等構件與系爭專利之彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置、固定模座的滑塊凹槽中組設輔推輪，以及工件彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲

手機構同時作動而改變等結構相較，二者之整體構造及技術手段並不相同，故系爭專利並無法由證據一組合附件一先前技術、再組合證據三所能輕易完成者。且系爭專利以工件彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲手機構同時作動而改變，成為一種單一尺寸的活動模輪配合偏心設置之彎模輪即可輕易作兩種以上之不同曲率半徑、彎曲角度等構造簡單，具進步性，故證據一組合附件一先前技術、再組合證據三尚難證明系爭專利不具進步性。

(4) 附件一先前技術並未揭露系爭專利之彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置、固定模座的滑塊凹槽中組設輔推輪等構造；而證據四僅為產品圖式外觀，並無法確切得知其構造以與系爭專利結構特徵比對，故系爭專利並無法由證據四組合附件一先前技術所能輕易完成者。且系爭專利以工件彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲手機構同時作動而改變，成為一種單一尺寸的活動模輪配合偏心設置之彎模輪即可輕易作兩種以上之不同曲率半徑、彎曲角度等結構簡單，具進步性，故證據四組合附件一先前技術尚難證明系爭專利不具進步性。(5) 系爭專利申請專利範圍第 2 至 6 項(附屬項)為第 1 項(獨立項)所揭示之技術特徵再詳加界定，均在限縮第 1 項之申請專利範圍，亦符專利要件，是系爭專利並無違反首揭專利法第 98 條第 2 項之規定，乃為舉發不成立之處分。

四、訴願人不服，訴稱：(1) 原處分機關並非製造彎管機之專業人員及從事於彎管機之設置與研究之人員，無法由證據一之平面圖知悉其整體結構，實有必要指定國內專業研究機關進行專業鑑定判斷之必要；且系爭專利之「送料機」、「機頭」及其「彎模輪與活動模輪由俯觀之呈一具有 L 間距的偏心設置」、「曲手機構」、「固定模座」實際上係沿用自先前技術之「送料機」、「機頭」、「曲手機構」、「固定模座」，「主模輪、彎模為呈現偏心設置」(見附件一先前技術第六圖所示之俯視圖)，並未再改良；又系爭專利將先前技術之機頭上方之水滴狀「主模輪」改良為圓形「活動模輪」、曲手機構之「彎模」改良為圓形「導模輪」、固定模座之「推導模」改良為圓形「輔推輪」；且其形狀之改良已見於證據一所揭示機頭圓形之「活動模輪」、曲手機構設圓形之「彎模輪」、固

定模座圓形之「輔推輪」等構件，或為證據二所揭示圓形「活動模輪」、「彎模輪」、「壓力滾輪」等構件所揭露，故系爭專利申請專利範圍第1項之全部技術特徵，僅為先前技術與證據一或二加以組合、或先前技術與證據一及二加以組合，未具進步性。(2) 又證據三所揭露彎管座之L型板中心與位於彎管座之固定夾具與活動夾具為呈現偏心設置(如其第八圖所示)與系爭專利所揭示「機頭」之「彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有L間距的偏心設置」相同、證據三所揭露「活動夾具」與系爭專利之圓形「輔推輪」相同，故系爭專利申請專利範圍第1項之全部技術特徵，僅為附件一之先前技術與證據一及三組合，未具進步性。(3) 再者，系爭專利將先前技術之機頭上方之水滴狀「主模輪」改良為圓形「活動模輪」、曲手機構之「彎模」改良為圓形「導模輪」、固定模座之「推導模」改良為圓形「輔推輪」，其形狀之改良亦為證據四所揭示圓形「活動模輪」、「彎模輪」、「輔推輪」等構件所揭露，故系爭專利申請專利範圍第1項之全部技術特徵，僅為附件一之先前技術與證據四之組合，未具進步性。(4) 又參閱訴願證物1所示各種習知彎管機之結構圖及訴願證物2所示各種不同規格之彎管機照片可知，任何習知彎管機之主模輪中心與彎模中心一定具備系爭專利所稱之「L」間距，原處分機關卻稱無法由附件一之先前技術得知此「L」間距，實有請參加人提供附件一先前技術之彎管機供勘驗之必要云云，請求撤銷原處分。

五、案經本部審議並依訴願法第28條第2項之規定通知參加人參加訴願程序表示意見，參加人於98年3月16日提出訴願參加理由書到部，其理由略以：(1) 附件一先前技術組合證據一；附件一先前技術與證據一、三之組合及附件一先前技術與證據四之組合，均無法證明系爭專利申請專利範圍第1項不具進步性。(2) 附件一先前技術(第六圖)與證據一並未見系爭專利申請專利範圍第1項所界定之「彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有L間距的偏心設置、曲手機構的滑塊凹槽中組設有彎模輪、固定模座的滑塊凹槽中組設有輔推輪」等構造特徵，且證據二已揭露具拉彎與輓彎兩種功能之結構，因此，證據二為配合其拉彎功能之實施，其輓彎時之壓力滾輪及彎模輪需下降，主模輪需轉動使其主

模輪夾座抵靠塊體，其整體輓彎構件、結構與作動原理與系爭專利所界定之輓彎構件、結構與作動關係顯有差異，僅單純增加或刪除證據二之構成組件，並無法輕易思及系爭專利上述技術特徵，亦即，系爭專利並非單純可輕易由證據二推導而得。另就系爭專利另案異議（P01）案業經台北高等行政法院 92 年度訴字第 176 號判決略以：系爭專利申請專利範圍第 1 項所界定之技術手段與引證案（即本件系爭專利舉發（N02）之證據二）相較具進步性等語而為原告之訴駁回。則依相同之審查基準及一事不再理原則，既然證據二未揭露系爭專利之技術特徵，又附件一先前技術與證據一亦未揭露系爭專利之技術特徵，因此，縱令組合附件一之先前技術與證據一、二仍無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。（3）再證諸參加意見書附件 2 自 89 年至 97 年販售型號為 CNC**TBRE 及 CNC**TMRE 相關機種之彎管機的銷售名冊及附件 3 該彎管機產品型錄所顯示上述二款機種之技術特徵與系爭專利相同，且該彎管機產品經參加人長期持續銷售，其於國內、外銷售金額龐大，顯見系爭專利已在彎管機市場上佔有一席之地，確實有其功效性，應具進步性等語。

六、本部查：

- （一）系爭專利申請專利範圍第 1 項所載一種彎管機結構改良，係於彎管機平台上組設有送料機，利用送料機前的夾頭予以夾固工件之一端，再使工件通過固定模座而直抵機頭及曲手機構處，並分別利用油壓缸推動固定模座及曲手機構上之滑塊能作所需的位移以抵靠工件或與工件分離，且曲手機構由機頭下之傳動元件予以帶動向外擺動；其特徵在於：機頭的傳動軸軸心上可活動組設一活動模輪，且曲手機構之滑塊的凹槽中利用一支軸組設有彎模輪，該彎模輪與活動模輪由俯視觀之呈一具有 L 間距的偏心設置；且固定模座的滑塊凹槽中亦利用支軸至少組設有一只以上的輔推輪；藉由以上元件組成工件之前端受活動模輪及彎模輪的偏心抵靠用力，配合送料機的往前帶動而達到前段開始形成所需的彎曲半徑，且該彎曲半徑隨彎模輪的抵靠半徑之改變或曲手機構同時作動而改變，成為一種單一尺寸的活動模輪配合偏心設置之彎模輪

即可輕易作兩種以上之不用（同）曲率半徑、彎曲角度或彎曲位置的彎管機改良者。而舉發附件一先前技術（即系爭專利說明書所附圖式第六圖之習用彎管機整體示意圖）所揭露機頭利用底部之傳動元件帶動使整個曲手機構及主模輪可以向外作動；靠近機頭與曲手機構的固定模座其油壓缸驅動滑塊之推導模，並與後導模相對應；曲手機構利用油壓缸帶動滑塊之彎模作動；機台上滑軌供組設送料機，該送料機前的夾頭除可夾固工作物前進外，亦可於帶動工作物作一定角度的旋轉；進行彎管作業時，先利用夾頭夾固管材一端另端則量於主模輪上，利用彎模穩定夾固，再啓動傳動元件使主模輪及彎模隨曲手機同步向外偏轉且送料機亦同步前進送料，使管材隨主模輪的曲率半徑逐漸彎弧，同時，配合推導模及後導模的靠合導引而形成所需的彎管作業。舉發證據一雜誌第 261 頁第 2 圖所揭露為 Multipla 3F 彎管機實物照片之外觀圖。證據二所揭示機頭具有一壓力滑塊、彎折臂及接設有主模輪的銷軸、壓力滑塊及彎折臂分別設有一可相對工件的調整位置的夾座；該主模輪與彎折臂的銷軸同軸設置，而可以銷軸為軸而自由擺動或調整位移，主模輪沿其周緣設一彎折槽，活動模輪藉一銷桿樞設於主模輪的頂、底面，而與銷軸的軸線互相平行或同軸設置；壓力滑塊、滑架可垂直移動在筒夾之轉動軸線及活動模座調整位置；壓力滑塊及滑架分別設有二壓力滾輪及一彎模輪；管件的部分管體的欲彎折平面與主模輪之彎折槽的平面相互對齊，壓力夾座、定位夾座可管體的軸線對齊，滑架向前方向移動使定位夾座與主模輪夾座互相夾緊，壓力夾座迫近管體，滑架之彎折臂以軸銷之軸線為擺動軸擺動，主模輪是以銷軸之軸線為擺動軸而自由擺動；可變半徑之彎折操作：將管體的欲彎折平面可轉動至與活動模輪相互對齊，主模輪以銷軸為擺動軸擺動，使主模輪夾座與塊體相互抵接，此時活動模輪迫近管體，壓力滾輪與彎模輪以方向迫近管體，藉彎折臂擺動至彎模輪與活動模輪形成距離 L 和角度 A 來控制彎折程度。證據三所揭露習用之彎管機結構係由本體、彎管座、固定座、移動台及尾座組成；

本體減速機利用聯軸器與轉軸固接並連設轉盤，轉軸固設 L 型板供固設彎管座；與彎管座並設的是固定在本體一側的固定座；尾座與固定座間係移動台；彎管座利用螺桿配合板座下兩側之滑桿，由手輪帶動作位移，使板座上之固定夾具、活動夾具及油壓缸得以同時作位移，達到改變彎曲半徑；第一至三圖除具有習用之本體、彎管座、固定座、移動台、尾座及吞心桿外，彎管座、固定座、移動台及尾座的各手輪處改以各利用一伺服馬達與改為滾珠螺桿連接；另於兩橫滑桿間組設滾珠螺桿，並與另一伺服馬達，且轉軸不必再連接習用轉盤，及相關之鋼索及凸座，另於原聯軸器上固設刻度盤，且配合一固設於本體的感測器與刻度配合，使彎管座可以偏轉至所需角度後停止作動，藉此與油壓驅動器連設及控制減速機的轉動，迫使彎管座所需的範圍內轉動。證據四型錄背頁左圖所揭露為 Vectorbend VB 8CNC 彎管機實物照片之外觀圖。

- (二) 經查，舉發諸證據與系爭專利申請專利範圍第 1 項所界定之結構特徵相較，(1) 就組合證據一、附件一先前技術是否可證明系爭專利不具進步性部分：證據一之產品圖式僅具外觀圖，並無法確切得知該等構造進而與系爭專利結構特徵比較。再審視附件一先前技術之圖式及作動方式與系爭專利之構造特徵可知，雖然兩案之基本結構近似，但附件一先前技術之主模輪與彎模之軸心概呈一直線，並非如系爭專利之活動模輪與彎模輪在俯觀下呈一具有 L 間距之偏心裝置；且附件一先前技術之推導模係呈一平板狀，而系爭專利之輔推輪則呈一圓形滾輪狀，二案之主要結構特徵並不相同，況上述結構上之差異即為系爭專利針對附件一先前技術所欲解決改善之標的所在，故系爭專利顯較附件一先前技術具進步性。故系爭專利之活動模輪與彎模輪在俯觀下呈一具 L 間距的偏心設置之結構特徵並未揭露於證據一及附件一先前技術中，且系爭專利之彎管技術手段與證據一及附件一先前技術均屬不同，難謂組合證據一及附件一先前技術可證明系爭專利不具進步性。(2) 就組合證據一、附件一先前技術及證據三是

否可證明系爭專利不具進步性部分：審酌證據三之結構特徵及技術手段可知，在結構特徵上，證據三之固定夾具與活動夾具係呈同軸設置，此與系爭專利之彎模輪與活動模輪由俯觀下呈一具有 L 間距的偏心設置並不相同。另在彎管之技術手段上，證據三之彎管座利用螺桿或滾珠螺桿配合板座下方兩側之滑桿由手輪或伺服馬達帶動作位移，並同步帶動板座上之固定夾具與活動夾具作位移，以達到改變彎曲半徑之目的。反觀，系爭專利係藉由改變彎模輪的抵靠半徑或同時作動曲手機構來改變工件之彎曲半徑，二案之彎管技術手段並不相同。又系爭專利之活動模輪與彎模輪在俯觀下呈一具 L 間距的偏心設置之結構特徵並未揭露於證據一、附件一先前技術及證據三中，且系爭專利之彎管技術手段與上述諸證據均屬不同，難謂組合證據一、先前技術及證據三可證明系爭專利不具進步性。(3) 就組合附件一先前技術及證據四是否可證明系爭專利不具進步性部分：證據四之產品照片並無法明確看出其細部結構，進而與系爭專利結構特徵比較，故組合證據四與附件一先前技術尚難證明系爭專利不具進步性。(4) 綜上，證據一組合附件一先前技術、證據一組合附件一先前技術再組合證據三或證據四組合附件一先前技術固均無法證明系爭專利不具進步性。

- (三) 惟查，證據二之可變半徑彎管作業程序以及相對應之結構裝置(如其第三圖所示)，其係將管件欲彎折平面轉動至與活動模輪相互對齊，主模輪以銷軸為擺動軸擺動，使主模輪夾座與塊件相互抵接，此時活動模輪迫近管件，壓力模輪與彎模輪以該方向迫近管件，藉彎折臂擺動至彎模輪與活動模輪形成距離 L 和角度 A 來控制彎折程度。就系爭專利與證據二之結構特徵相較可知，證據二之活動模輪、彎模輪及壓力滾輪係分別對應於系爭專利之活動模輪、彎模輪及圓形之推導模、輔推輪，且證據二之活動模輪與彎模輪之軸心呈現一間距之偏心設置，二案之主要結構特徵雷同。其次，系爭專利之彎曲半徑可隨彎模輪抵靠半徑之改變或曲手機構的同時作動而改變之技術手段亦與證據二相同；故系爭專利之基本結

構已揭示於證據一及附件一先前技術中，如前所述；而系爭專利之主要結構特徵及技術手段則為證據二所揭露，是以，系爭專利申請專利範圍第 1 項為熟習該項技術者運用申請前證據一組合附件一先前技術、再組合證據二之既有技術所能輕易完成，且確未具功效之增進，難謂具進步性。

(四) 至於參加人另援引台北高等行政法院 92 年度訴字第 176 號判決主張系爭專利之另案異議 (P01) 案業經台北高等行政法院認定系爭專利並非單純由證據二之技術結構可輕易推導得知，故依一事不再理之原則及相同之審查基準，縱令組合附件一先前技術與證據一及二亦無法證明系爭專利不具進步性一節。按專利「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」因為現行專利法第 67 條第 4 項所明定。惟查，上揭系爭專利另案異議 (P01) 案判決書意旨係以系爭專利與單一證據 (即證據二) 相較而認證據二無法證明系爭專利不具進步性；而本件系爭專利舉發 (N02) 案訴願人則係以附件一先前技術組合證據一及二主張系爭專利不具進步性，且就系爭專利與證據一、附件一先前技術及證據二之組合相較，系爭專利之主動輪雖與證據二之主模輪不同，但該基本結構已揭露於系爭專利說明書之附件一之先前技術及證據一中，而系爭專利之可變半徑壓彎作業之相關結構及技術手段，則已揭露於證據二中，已如前述，故組合附件一之先前技術及證據一及二可證明系爭專利不具進步性。是以二案所據以主張系爭專利不具進步性之證據多寡及方式均有不同，本案自無現行專利法第 67 條第 4 項所揭一事不再理原則之適用；且兩案主張證據多寡及組合方式不同，其審查結果自有不同，亦難謂有審查基準不一致之情事，參加人主張尚不足採。

(五) 綜上所述，舉發證據一組合附件一之先前技術、再組合證據二已足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，則系爭專利是否無違首揭專利法第 98 條第 2 項之規定，容有重新審酌之餘地，訴願人執此指摘，尚非全無理由。然原處分疏未審及此，遽為舉發不成立之處分，嫌有未恰，爰

將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 6 個月內重為審酌，另為適法之處分。

- (六) 至訴願人所提訴願證物 1 之各種習知彎管機結構圖及訴願證物 2 之各種不同規格彎管機產品照片，核屬訴願階段始提出之新證據，自非本件訴願所得審究；又本件事證已臻明確，訴願人請求令參加人提供附件一先前技術之彎管機實物供勘驗及到部言詞辯論乙節，核無必要，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。

案例一五（進步性之審查）

- 一、引證二及三已分別揭露可在各種遙控器上裝置一雷射光發射模組，使其具有產生雷射光束指示功能，以提供簡報時更便利之使用。故系爭專利在引證一所揭示可收納於筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中之無線遙控器上裝置一雷射光發射模組，使其具有產生雷射光束指示功能，實屬習知技術既有元件於安排、配置或相互關係上之簡易變換或拼湊組合，並未因此產生無法預期之新功效，為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易思及完成者，不具進步性。
- 二、系爭專利申請專利範圍第 2~5 項均為第 1 項之附屬項，包括第 1 項之全部技術特徵並做進一步之限定說明，僅係就第 1 項之遙控器上所應具有之各種按鈕及功能、遙控器之大小、及遙控器之收納鎖固方式等予以描述限定，仍未說明其如何將雷射指示模組整合於可收納於 PCMCIA 插槽之無線遙控器，並未見揭示其實現整合之技術手段，僅為習知技術之簡易組合，為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易思及完成者。
- 三、系爭專利申請專利範圍第 6 項（獨立項），其中該筆記型電腦「具有接收器，能以無線遙控進行螢幕畫面切換，並具有 PCMCIA 插槽可收納無線遙控器」，係屬習知技術。例如引證一及引證二中所揭示之筆記型電腦，均可用無線遙控方式，對電腦螢幕進行畫面切換控制；且引證一（如圖 1）之筆記型電腦並具有 PCMCIA 插槽可收納無線遙控器。而第 6 項其餘技術內容所述之「卡片型無線遙控器」，則與系爭專利申請專利範圍第 1 項相同，第 1 項不具進步性，已如前述。因此，系爭專利申請專利範圍第 6 項亦為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易完成，不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 27 日
經訴字第 09706113610 號

訴願人：林○○君

參加人：○○電腦股份有限公司

訴願人因第 92200894 號新型專利舉發事件 (N01)，不服原處分機關智慧財產局 97 年 2 月 1 日 (97) 智專三 (一) 04080 字第 09720074520 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○○電腦股份有限公司前於 92 年 1 月 17 日以「可收納於筆記型電腦其 PCMCIA 插槽之無線遙控器」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 92200894 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M242791 號專利證書。嗣訴願人於 94 年 3 月 9 日以其違反專利法第 94 條第 4 項之規定，對之提起舉發，參加人於 95 年 8 月 4 日提出說明書及申請專利範圍更正本，經原處分機關審查認為應可更正，並通知訴願人表示意見，訴願人於 95 年 9 月 27 日提出舉發補充意見，案經原處分機關依 95 年 8 月 4 日更正本及兩造所提資料審查，於 97 年 2 月 1 日以 (97) 智專三 (一) 04080 字第 09720074520 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 97 年 9 月 8 日以經訴字第 09706079140 號函通知參加人參加訴願程序表示意見，並據參加人於 97 年 9 月 30 日提出參加訴願並表示意見之書面資料到部。

理 由

一、按凡利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作，而可供產業上利用之新型者，得依法申請取得新型專利，固為專利法第 93 條及第 94 條第 1 項前段所規定。惟新型如「為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時」，仍不得依法申請取得新型專利，復為同法第 94 條第 4

項所明定。

二、本件系爭第 92200894 號「可收納於筆記型電腦其 PCMCIA 插槽之無線遙控器」新型專利案，依 95 年 8 月 4 日更正本之記載，其申請專利範圍共 6 項，第 1、6 項為獨立項，餘為附屬項。系爭專利為一種能控制筆記型電腦螢幕畫面前後翻頁之無線遙控器，該無線遙控器係為一卡片型裝置，能收納於該筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中，該無線遙控器並具有一雷射指示模組，用以產生雷射光束指示功能。

三、訴願人所提舉發附件一為系爭專利說明書影本；附件二為西元 2000 年 8 月 29 日公開之日本公開特許公報特開 2000-236589 號專利案及部分中譯本（以下稱引證一）；附件三為 86 年 11 月 11 日公告之第 85219540 號「具簡報指示功能之滑鼠」新型專利案（以下稱引證二）；附件四為 86 年 2 月 11 日公告之第 85213237 號「遙控器之結構改良」新型專利案（以下稱引證三）。舉發理由主張系爭專利為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三等申請前之先前技術顯能輕易完成者，不具進步性，有違專利法第 94 條第 4 項之規定。

四、原處分機關略以：

（一）系爭專利申請專利範圍第 1 項為一種能控制筆記型電腦螢幕畫面之無線遙控器，該無線遙控器係為一卡片型裝置，能收納於該筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中（如引證一圖 1 構件之組合），該無線遙控器並具有一雷射指示模組，用以產生雷射光束指示功能（如引證二、三無線遙控功能與雷射光束指示功能之組合）。就整體觀之；引證一雖揭露能收納於 PCMCIA 插槽中之卡片型無線遙控器，但無法整合雷射光束指示功能，而引證二之滑鼠及引證三之遙控器雖整合雷射光束指示功能，但因體積過大不能擺放於 PCMCIA 插槽中兩者無法並存，而本請求項解決長期存在的收納於 PCMCIA 插槽功能與整合雷射光束指示功能不能並存之問題，故引證一、二或引證一、三之結合尚難證明系爭專利申請專利範圍第 1 項違反專利法第 94 條第 4 項之規定。

（二）系爭專利申請專利範圍第 2 至 5 項為附屬項，因含有第 1 項無

線遙控器全部技術特徵，在第 1 項具專利要件已如前述；故引證一、二及三亦無法證明系爭專利申請專利範圍第 2 至 5 項違反專利法第 94 條第 4 項之規定。

(三) 系爭專利申請專利範圍第 6 項具 PCMCIA 插槽之筆記型電腦雖為習知(如引證一圖 1 之筆記型電腦)，但因其所包含之卡片型無線遙控器具專利要件(理由詳如前述)而整體也具專利要件，故引證一結合引證二、三等組合亦難以證明系爭專利申請專利範圍第 6 項違反專利法第 94 條第 4 項之規定，乃為「舉發不成立」之處分。

五、訴願人不服，訴稱：引證一之圖 1、圖 2A、2B 及其說明書第 5 頁，已充分揭示使遙控器為一卡片型裝置，能收納於該筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中之技術；另引證二申請專利範圍第 1 至 3 項及第 2、3 圖所揭示之具簡報指示功能之滑鼠(實質上等同於一無線遙控器)，及引證三申請專利範圍第 1、2 項及第 2、4 圖所揭示遙控器之結構改良，均已充分揭示以遙控筆記型電腦之遙控器結合一雷射指示模組，用以產生雷射光束指示功能。因此，熟習該項技術者運用引證一結合引證二或三顯能輕易完成系爭專利之能控制筆記型電腦螢幕畫面之卡片型無線遙控器，可收納於該筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中，且該無線遙控器並具有一雷射指示模組，用以產生雷射光束指示功能。原處分理由雖稱「本請求項解決長期存在的收納於 PCMCIA 插槽功能與整合雷射光束指示功能不能並存之問題」，惟查，系爭專利說明書第 4-7 頁中有關先前技術之記載，並未提及該長期不能並存之問題，且未提出任何解決該問題之創新技術，系爭專利不具進步性云云，請求撤銷原處分。

六、案經本部審議並依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知參加人○○電腦股份有限公司參加訴願表示意見指稱：引證一所揭示之紅外線遙控器，完全未揭露可整合雷射指示模組於其中，而其具備多達 15 個的功能按鍵，也顯示其不可能有額外的空間來容納雷射指示模組，特別是，引證一所揭露者是紅外線遙控器，但系爭專利考量作簡報者必須經常移動，因此是應用無線技術來進行遙控，而非適用引證一之紅外線技術。引證二所揭露之無線滑鼠裝

置，雖然具有雷射指示功能，但是受制於其機械結構，並無可能製作成薄片型無線遙控器結構，也無法有效的縮小體積與厚度，使其能收納在筆記型電腦的 PCMCIA 插槽。引證三所揭露之遙控器，是用於電視機、錄放影機、碟影機等產品的遙控器，其具有較大的厚度，不可能製造成薄片型無線遙控器結構，也不可能收納於 PCMCIA 插槽中。故上揭 3 件引證案根本無法有效的結合在一起，即使強加組合，其與系爭專利間仍存在著本質上的差異，因此，系爭專利應視為非輕易完成者。況系爭專利所提供之無線遙控器，可以提供使用者在進行會議簡報時，只要操作單一的遙控器，就可以遙控電腦進行螢幕畫面的切換，並使用雷射光筆的指示功能，不用再額外攜帶雷射光筆與遙控器，且系爭專利之無線遙控器，可直接收納於筆記型電腦的 PCMCIA 插槽中，不用擔心會忘記攜帶雷射光筆與遙控器，系爭專利所產生之便利性，顯然符合審查基準中「增進某種功效」的要求，完全符合「組合新型」的規範，故引證一、二及三不足以否定系爭專利具進步性等語。

七、經查：

(一) 引證一係揭露具個人電腦之 PCMCIA 形狀規格之卡片型遙控器，該卡片型遙控器可遙控個人電腦，不用時可將其插入 PC 卡插槽中。引證二係包括有一與電腦搭配使用之滑鼠本體與一雷射指示電路、一雷射發射器及一控制開關，其中該雷射指示器係安裝在該滑鼠本體內，復藉由該控制開關控制該雷射指示器電路，透過該雷射發射器發射雷射指示光束；藉此將傳統雷射指示筆與無線滑鼠整合，而提供簡報時更便利之使用性。引證三係設有上、下蓋組成之本體，以供置入電子電路及雷射發射元件，並於上蓋表面設有多數按鍵，使該等按鍵於按壓時，得以由按鍵底部之導電體觸及電路之接點，達到控制操作；其中，設於上方圓形按鍵，係為一圓柱狀之橡膠體，於該橡膠體的周緣內、外側分別設有凹槽，橡膠體之底部則呈適當斜度之錐狀，並於中心設有一突柱，以供插置電路板之固定孔，底部周緣則分別貼設對稱排列之導電體，使該導電體因底部的斜度而懸浮於電路板上方，俾當按

鍵經由不同方向按壓時，導電體能分別觸及電路板之接點，達到多點之導電控制者。另在本體末端設有一容置室，以供套置雷射發射元件，藉由按鍵的操控，使該元件發射光點信號以指示標的物。

- (二) 系爭專利申請範圍第 1 項(獨立項)為「一種能控制筆記型電腦螢幕畫面之無線遙控器，該無線遙控器為一卡片型裝置，能收納於筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中，該無線遙控器並具有一雷射指示模組，用以產生雷射光束指示功能。」其主要特徵在於「具產生雷射光束指示功能之可收納於筆記型電腦中 PCMCIA 插槽的無線遙控器」。查引證一已揭露「可收納於筆記型電腦中 PCMCIA 插槽的卡片型遙控器」之技術；引證二則揭露將傳統雷射指示筆與無線滑鼠(即遙控器之一種)整合成「具簡報指示功能之滑鼠」之技術，可提供簡報時更便利之使用性；引證三揭露「遙控器之結構改良」之技術，係於無線遙控器內置雷射發射元件，藉由按鍵的操控，使該元件發射光點信號以指示標的物。引證二及三已分別揭露可在各種遙控器上裝置一雷射光發射模組，使其具有產生雷射光束指示功能，以提供簡報時更便利之使用。故系爭專利在引證一所揭示可收納於筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中之無線遙控器上裝置一雷射光發射模組，使其具有產生雷射光束指示功能，實屬習知技術既有元件於安排、配置或相互關係上之簡易變換或拼湊組合，並未因此產生無法預期之新功效，為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易思及完成者，不具進步性。雖然原處分機關於 97 年 4 月 16 日(97)智專三(一)04080 字第 09720194550 號訴願答辯書中稱「對於原處分理由所謂『本請求項解決長期存在的收納於 PCMCIA 插槽功能與整合雷射光束指示功能不能並存之問題』僅相對於舉發引證一、二、三而言，…，而就舉發引證一、二、三而言，有整合雷射光功能體積均不小，而能收納於 PCMCIA 插槽者並無雷射光功能，也無任何教示雷射光功能可整合於小體積之卡片型裝置，…」等語。惟查，引證一已揭露「可收納於筆記型電腦

中 PCMCIA 插槽的卡片型遙控器」，而遙控器與雷射光發射模組之整合亦屬引證二、三所揭示之習知技術，已如前述。雖然引證一、二及三未直接揭示有將「可收納於筆記型電腦中 PCMCIA 插槽的卡片型遙控器」與「雷射光發射模組」予以整合（按：如有此項揭示則系爭專利應屬不具新穎性），但系爭專利僅單純敘述「可收納於筆記型電腦中 PCMCIA 插槽的無線遙控器」具有一「雷射指示模組」，並未說明其如何將雷射指示模組整合於「可收納於 PCMCIA 插槽之無線遙控器」（即小體積之卡片型遙控裝置），並未揭示其實現整合之技術手段，亦未說明其整合之技術手段有何突破或創新之處。因此，系爭專利申請專利範圍第 1 項所揭示「一種能控制筆記型電腦螢幕畫面之無線遙控器，該無線遙控器為一卡片型裝置，能收納於筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中，該無線遙控器並具有一雷射指示模組，用以產生雷射光束指示功能。」實僅為習知技術之簡易組合，為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易思及完成者。至於參加人另指稱引證一所揭露者是紅外線遙控器，系爭專利則是應用無線技術來進行遙控等語。查引證一所揭露「可收納於筆記型電腦中 PCMCIA 插槽的卡片型遙控器」雖係以紅外線作為無線通訊之媒介，惟紅外線實為一無線傳輸模式，因此引證一事實上已有揭露「可收納於筆記型電腦中 PCMCIA 插槽的無線遙控器」之技術。又引證一及二均係利用紅外線作為無線通訊之媒介，雖然紅外線為短距離無線傳送，其傳輸效能不如其他無線通訊標準如 WLAN、Bluetooth 等，但在 WLAN 與 Bluetooth 等無線通訊標準制訂後，均已為習知技術，且系爭專利亦未特別界定其遙控器所使用的無線傳輸模式為何種規格，尚難以此作為系爭專利具進步性之論據。

- (三) 系爭專利申請專利範圍第 2~5 項均為第 1 項之附屬項，包括第 1 項之全部技術特徵並做進一步之限定說明，其中第 2 項係「在該無線遙控器上表面具有『前一頁』、『下一頁』、與『跳出』三個按鈕，能提供使用者控制該螢幕畫面切換之用」，第

3 項係「在上述無線遙控器上表面具有一『發光』按鈕」，第 4 項係「上述無線遙控器長度約為 84.5-85.0mm, 寬度約為 54.0-55.0mm, 高度約為 5.4-5.5mm」，第 5 項係「在上述 PCMCIA 插槽的側邊，並具有一推柄，當該無線遙控器沿著該 PCMCIA 插槽推入時，可藉由該推柄加以鎖固」等，僅係就第 1 項之遙控器上所應具有之各種按鈕及功能、遙控器之大小、及遙控器之收納鎖固方式等予以描述限定，仍未說明其如何將雷射指示模組整合於可收納於 PCMCIA 插槽之無線遙控器，並未見揭示其實現整合之技術手段，僅為習知技術之簡易組合，為其所屬技術領域中具有通常知識者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易思及完成者。

- (四) 系爭專利申請專利範圍第 6 項(獨立項)為「一種能以無線遙控進行螢幕畫面切換之筆記型電腦，該筆記型電腦至少包括：一卡片型無線遙控器，可收納於該筆記型電腦之 PCMCIA 插槽中，該無線遙控器並可由該 PCMCIA 插槽中取出，而以無線方式發出控制訊號，以控制該筆記型電腦之螢幕畫面切換；其中一接收器，位於該筆記型電腦之主機板上，用以接收由該無線遙控器發出之該控制訊號，以切換所述螢幕畫面，其中上述卡片型無線遙控器更包括一電路板，能將使用者按壓按鈕所產生的觸發信號，加以編碼而形成一控制訊號；一發射模組，連結於該電路板，能將該控制訊號發送給該筆記型電腦之該接收器，而對該螢幕畫面進行前、後翻頁功能；以及一雷射指示模組，位於該無線遙控器的前端部份，能發出雷射光束而產生指示功能。」其中，該筆記型電腦「具有接收器，能以無線遙控進行螢幕畫面切換，並具有 PCMCIA 插槽可收納無線遙控器」，係屬習知技術。例如引證一及引證二中所揭示之筆記型電腦，均可用無線遙控方式，對電腦螢幕進行畫面切換控制；且引證一(如圖 1)之筆記型電腦並具有 PCMCIA 插槽可收納無線遙控器。而第 6 項其餘技術內容所述之「卡片型無線遙控器」，則與系爭專利申請專利範圍第 1 項相同，第 1 項不具進步性，已如前述。因此，系爭專利申請專利範圍第 6 項亦為其所屬技術領域中具有通常知識

者依引證一、二及三所揭露之先前技術顯能輕易完成，不具進步性。

(五) 綜上所述，訴願人所提引證一、二及三足以證明系爭專利為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成，不具進步性，則系爭專利是否仍無首揭法條規定之適用，即不無再為斟酌之餘地。原處分機關未審及此，所為舉發不成立之處分，嫌有未洽。訴願人執此指摘，請求撤銷，尚非全然無據，參加人陳述之意見，核無足採。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行審酌於收受訴願決定書後 6 個月內，另為適法之處分。

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

案例一六（進步性之審查）

- 一、系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項與引證 1 之比較：審酌引證 1 與系爭專利在第一、第二安裝元件（或第一、第二按裝構件）之鎖固方式可知，引證 1 將第二安裝機構之圓柱形樞接部套入第一或第二樞接孔中，再以螺栓予以鎖定之樞接方式，係屬於一種間接鎖固方式。反觀系爭專利以鎖合元件通過第一安裝元件之長孔而鎖固於第二安裝元件之鎖孔上，此種將第一、第二安裝元件鎖固之組合方式，係屬於一種直接鎖固方式。又依機械元件之組裝常識判斷，引證 1 之間接鎖固方式在使用一段時間之後，的確較容易因震動而發生鬆脫現象，是引證 1 之鎖固效果確實較系爭專利差。另系爭專利係將結合件鎖固於第一安裝元件之摺面上，且第一安裝元件可藉由調整鎖固元件在結合件之直長孔內之位置，而具有在垂直方向之調移功效，而此功效並未見於引證 1。是系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所揭示專利特徵，非為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前引證 1 之先前技術顯能輕易完成，應具進步性。
- 二、系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項與引證 2 之比較：因引證 2 之基本結構與引證 1 相似，且引證 1 不足以證明系爭專利不具進步性之理由，業如前所述，基於相同理由，引證 2 亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 12 月 16 日
經訴字第 09706117010 號

訴願人：○○實業有限公司

訴願人因第 95208533 號新型專利舉發事件（N01），不服原處分機關智慧財產局 97 年 4 月 18 日（97）智專三（三）05055 字第 09720199990 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 95 年 5 月 18 日以「縫紉機用拉布裝置安裝結構」向原處分機關智慧財產局申請新型專利，經該局編為第 95208533 號進行形式審查准予專利後，發給新型第 M301889 號專利證書。嗣關係人洪○○君以系爭專利違反核准時專利法第 93 條、第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項（舉發理由書中誤載為第 2 項），不符新型專利要件，對之提起舉發。案經原處分機關審查，認系爭專利違反核准時專利法第 94 條第 4 項之規定，於 97 年 4 月 18 日以（97）智專三（三）05055 字第 09720199990 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，依訴願法第 28 條第 2 項規定，以 97 年 10 月 21 日經訴字第 09706082760 號函請關係人洪○○君參加訴願程序暨表示意見，惟關係人迄未聲明參加訴願並提出具體書面意見到部。

理 由

- 一、按「新型，指利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作。」「凡可供產業上利用之新型，無下列情事之一者，得依本法申請取得新型專利：一、申請前已見於刊物或已公開使用者。」「新型雖無第 1 項所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時，仍不得依本法申請取得新型專利。」分別為專利法第 93 條、第 94 條第 1 項第 1 款及第 4 項所明定。而對於獲准專利權之新型，任何人認有違反首揭專利法第 93 條至第 96 條規定者，依法得附具證據，向專利專責機關舉發之。從而，系爭專利有無違反首揭專利法之情事而應撤銷其新型專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違專利法之規定，自應為舉發不成立之處分。
- 二、系爭第 95208533 號「縫紉機用拉布裝置安裝結構」新型專利案，申請專利範圍共有 7 項，其中第 1 項為獨立項，餘為附屬項。系爭專利之安裝構造包括：第一安裝元件，設有一滑槽及對應於滑

槽之至少一長孔；第一安裝元件頂端具有一向縫紉機延設之摺面，摺面上有至少一長槽孔；第二安裝元件，可滑動的組設於上述第一安裝元件之滑槽中，端面設有鎖孔；至少一鎖合元件，以鎖合上述第一安裝元件與第二安裝元件定位，一結合作件，設於摺面內之長槽孔下端，結合作件具有一長直孔，其頂面設有至少一鎖孔，鎖固元件穿入長直孔和縫紉機螺孔鎖固，第一安裝元件之摺面壓靠於結合作件上滑移，以及鎖裝元件穿越長槽孔和鎖孔螺固；上述組成之安裝構造，配合至少一鎖裝元件結合拉布裝置，並予以固設於縫紉機一體。關係人所提舉發證據 1 及 2 為 79 年 4 月 1 日公告之第 78201126 號「縫紉機用拉布接置之按裝構造」新型專利案說明書及專利公報資料（下合稱引證 1）；證據 3 及 4 為 79 年 10 月 21 日公告之第 78201126 追 01 號「縫紉機用拉布接置之按裝構造（第一追加）」新型專利案之說明書及專利公報資料（下合稱引證 2）。附件 1 及 2 為系爭專利之說明書及專利公報資料影本；附件 3 為系爭專利第 2 圖與引證 1 之第 2 圖之比較圖；附件 4 及 5 分別為系爭專利第 3 圖與引證 1 第 4 圖及第 3 圖之比較圖。

- 三、經原處分機關審查略以，系爭專利已記載安裝構造，故未違反專利法第 93 條之規定。系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項與引證 1 或引證 2 比較，系爭專利所揭示之縫紉機、拉布裝置、第一安裝元件、滑槽、摺面、第二安裝元件、鎖合元件、結合作件、長直孔、鎖孔、鎖固元件及鎖裝元件，可對應引證 1 或引證 2 之縫紉機、拉布滾輪組、第一按裝構件、樞接孔、第三按裝部、第二按裝構件、螺栓、鎖接構件、鎖孔、定位孔、固定螺栓及螺栓。系爭專利之主要構件特徵已揭露於引證 1 或引證 2，二者主要差別僅在於系爭專利之「滑槽係 C 字型」，而引證 1 或引證 2 之樞接孔係圓筒狀可轉角度，調整第二按裝構件之傾斜角，把滾輪在於縫紉機之位置調至距縫針最恰當之位置，使拉布裝置可按裝在各種廠牌與各種機型之縫紉機上，故引證 1 或引證 2 不足以證明系爭專利不具新穎性；惟系爭專利之滑槽乃引證 1 或引證 2 之樞接孔之等效運用，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，故應不具進步性。又系爭專利申請專

利範圍第 2 項至第 7 項附屬項：系爭專利申請專利範圍第 2 項至第 7 項附屬項所揭露之結構特徵已分別為引證 1 或引證 2 之第二按裝部、樞接部、第四按裝部、連接構件及鎖接構件所揭露，故上述各附屬項亦應不具進步性，乃為舉發成立，系爭專利之專利權應撤銷之處分。

四、訴願人不服，訴稱引證 1 之樞接孔係利用螺栓旋鎖以固定圓柱形之樞接部，然縱使螺栓初始狀態係緊密鎖固，然該結構並不是一好方法，蓋縫紉機針棒車縫和料進給之震動，均會造成其鬆脫，使拉布裝置之定位效果不佳，此部分在系爭專利說明書第 6 頁之先前技術已有說明比較。反觀，系爭專利之第一安裝元件、第二安裝元件，係通過滑槽和端面之鎖孔螺固，以限制第二安裝元件之固定，達到無法上下或左右位移，且不會因縫紉機工作震動而鬆脫，故系爭專利具進步性。又引證 2 樞接孔之缺失與引證 1 完全一致；而系爭專利利用第一、二安裝元件呈滑動式組合，再利用鎖合元件及鎖孔之對鎖固結，達到不會鬆脫之使用功效，是引證 2 不足以證明系爭專利不具進步性。另系爭專利之附屬項係對於其第 1 項所揭露者進一步要求或限制其實施之說明，其和引證 1、2 之用途，均為提供拉布裝置之安裝，故需設置第一、第二組設架，此部分為必要構件，非限於系爭專利或引證 1、2 所專屬，自應從屬於系爭專利申請專利範圍第 1 項。再者，系爭專利申請專利範圍第 6 項之第二安裝元件之長槽孔和懸臂之組合架構，係提供第二安裝元件之吊掛支撐之構件，與引證 1、2 之連接構件係利用螺栓和第一按裝構件鎖固，而安裝在縫紉機背面，二者功效並不相同。系爭專利申請專利範圍第 7 項之第一安裝元件底緣斜向設一頂持部而壓靠於縫紉機之機體上，而供第一安裝元件之支撐，而引證 1、2 之鎖接元件則需和機體定位部螺固，是系爭專利之頂持部結構更加簡單、便利具進步性云云。請求撤銷原處分。

五、經查：

(一) 系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項與引證 1 之比較：審酌引證 1 與系爭專利在第一、第二安裝元件（或第一、第二按裝構件）之鎖固方式可知，引證 1 將第二安裝機構之圓柱形

樞接部套入第一或第二樞接孔中，再以螺栓予以鎖定之樞接方式，係屬於一種間接鎖固方式。反觀系爭專利以鎖合元件通過第一安裝元件之長孔而鎖固於第二安裝元件之鎖孔上，此種將第一、第二安裝元件鎖固之組合方式，係屬於一種直接鎖固方式。又依機械元件之組裝常識判斷，引證 1 之間接鎖固方式在使用一段時間之後，的確較容易因震動而發生鬆脫現象，是引證 1 之鎖固效果確實較系爭專利差。另系爭專利係將結合件鎖固於第一安裝元件之摺面上，且第一安裝元件可藉由調整鎖固元件在結合件之直長孔內之位置，而具有在垂直方向之調移功效，而此功效並未見於引證 1。是系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項所揭示專利特徵，非為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前引證 1 之先前技術顯能輕易完成，應具進步性。

- (二) 系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項與引證 2 之比較：因引證 2 之基本結構與引證 1 相似，且引證 1 不足以證明系爭專利不具進步性之理由，業如前所述，基於相同理由，引證 2 亦不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性。

六、次查，系爭專利申請專利範圍第 2 項及第 5 項附屬項所分別界定之第一組設架及第二組設架固已揭示於引證 1 或引證 2 中，惟該第一及第二組設架為必要構件，在系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項已具有進步性之前提下，將該第一及第二組設架列於附屬項中，應屬合理。又引證 1 或引證 2 既不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項不具進步性，而系爭專利申請專利範圍第 3 項及第 4 項附屬項係依附於第 1 項獨立項下，引證 1 或引證 2 自亦不足以證明該等附屬項不具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 6 項附屬項是界定第二安裝元件之定位裝置，其包含在第二安裝元件下緣具有一長槽孔，以及縫紉機上設有一懸臂，懸臂有一螺孔，藉由鎖合元件穿越長槽孔和螺孔將第二安裝元件支撐定位在懸臂上，此結構特徵與引證 1 或引證 2 之連接構件是利用螺栓和第一安裝構件鎖固，而安裝在縫紉機背面之結構特徵及功效均屬不同，難謂系爭專利申請專利範圍第 6 項附屬項不具進步

性。再者，系爭專利申請專利範圍第 7 項附屬項係界定第一安裝元件底緣斜向設有一頂持部，該頂持部壓靠在縫紉機之機體上定位。反觀引證 1 或引證 2 之鎖接元件則需和機體之定位部螺固。是系爭專利申請專利範圍第 7 項附屬項之頂持部結構較引證 1 或引證 2 簡單及便利，應具有進步性。綜上所述，引證 1 或引證 2 不足以證明系爭專利不具進步性，原處分機關未審及此，就本件新型專利舉發案遽為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分，即有未洽，訴願人執詞指摘，尚難謂無理由，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書後 6 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。

三、商業登記法暨營利事業 登記相關案例

案例一（第 4 條—未查明是否屬小規模商業；未敘明裁量理由）

- 一、本件依現有卷附資料審查，訴願人於被查獲時，其所經營成人用品零售業之每月銷售金額，依其於前述筆錄所述「每日新台幣 1 千 5 百元」乘以 31 日，其每月最高可能銷售之總金額約為新台幣 4 萬 6 千元 5 百元，該金額仍未達到小規模營業人營業稅起徵點（買賣業為新台幣 8 萬元）。則訴願人之營業行為是否屬小規模商業，而得依商業登記法第 5 條第 5 款規定免辦商業登記？原處分機關未另為查明，逕認訴願人之營業行為違反法條規定，而為本件處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元之處分，尚難謂有洽。
- 二、再者，原處分機關就法定罰鍰之裁量，對訴願人所為處新台幣 3 萬元之罰鍰，並未於原處分中說明該府所據憑之理由為何（如訴願人違規情節輕重等），亦有未盡妥適之處。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 9 日
經訴字第 09806106700 號

訴願人：李○○君

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 8 月 13 日府商輔字第 0970262318 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於○○縣○○市○○路○○號開設「○○禮品店」，經營成人用品零售業業務，案經原處分機關桃園縣政府所屬聯合查報小組於 97 年 5 月 8 日在上揭地點查獲。原處分機關乃以 97 年 5 月 13 日府商輔字第 0970148975 號函命訴願人於一定期限內辦妥商業登記，惟訴願人屆期仍未辦理登記

，該府乃以訴願人之行為，違反商業登記法第4條，且經限期辦妥登記，而仍未辦理等由，依商業登記法第31條規定，以97年7月7日府商輔字第0970217050號裁處書為處訴願人罰鍰新台幣1萬元之處分（訴願人對此處分並未提起訴願）。後桃園縣政府警察局平鎮分局所屬員警於97年8月1日23時許前往上揭地點實施臨檢，查獲訴願人經營成人用品零售業業務，且仍未辦妥營利事業設立登記，除當場拍照存證外且對訴願人製作調查筆錄。該分局並以97年8月6日平警分行字第0976021003號函請原處分機關所屬工商發展處依法裁處。原處分機關遂以訴願人違反商業登記法第4條，並依同法第31條規定，以97年8月13日府商輔字第0970262318號裁處書為處訴願人罰鍰新台幣3萬元之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商業除第5條規定外，非經商業所在地主管機關登記，不得成立。」、「未經設立登記而以商業名義經營業務或為其他法律行為者，商業所在地主管機關應命行為人限期辦妥登記；屆期未辦妥者，處新臺幣1萬元以上5萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」固為商業登記法第4條及第31條所明定。惟「下列各款小規模商業，得免依本法申請登記：一、攤販。二、家庭農、林、漁牧業者。三、家庭手工業者。四、民宿經營者。五、每月銷售額未達營業稅起徵點者。」復為同法第5條所規定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以，訴願人未經申准營利事業設立登記，擅自於○○縣○○市○○路○○號開設「○○禮品店」，經營成人用品零售業，有違首揭商業登記法第4條規定，依同法第31條規定，為處訴願人罰鍰新台幣3萬元之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其係於97年7月1日始頂讓繫案「情趣禮品店」，於辦理申請公司行號登記期間因有部分土地分區使用之困擾，而拖延迄今，尚未登記完竣，請查明真相並撤銷原處分云云。
- 四、本部查：
 - （一）依原處分機關所檢送經訴願人親閱無訛簽名捺印97年8月1

日桃園縣警察局平鎮分局員警對訴願人所製作之調查筆錄證稱略以，「問：『今(01)日22時警方至○○縣○○市○○路○○號實施臨檢，當場查獲該店違規或無照營業？』、答：『我所經營的○○禮品店目前無照營業。』」、「問：『你所經營之店名營利事業登記名稱為何？營業項目登記為何？登記地址為何？核准設立登記日期？是否符合實際營業項目？』、答：『我所經營的○○禮品店沒有營利事業登記證。』」、「問：『貴商號何時開始營業？開始營業迄今營業額若干元？』、答：『從97年06月20日起營業。開業迄今營業額為22,000元。』…」等語及現場照片以觀，訴願人自97年6月20日起在○○縣○○市○○路○○號開設「○○禮品店」，經營成人用品零售業業務，且未辦理營利事業設立登記之事實，應可堪認定。

- (二) 惟查，本件訴願人固有經營成人用品零售業業務之事實，然依前述97年8月1日調查筆錄所記載，訴願人自稱其營業額每日平均為新台幣1千5百元，及自97年6月20日營業迄97年8月1日被查獲時其營業額為新台幣2萬2千元等語，準此，訴願人之每月銷售額並未達到財政部95年12月22日台財稅字第09504553860號令修正之「小規模營業人營業稅起徵點」(有關買賣業之起徵點每月銷售額規定為新台幣8萬元)之規定，而原處分機關亦未另外檢附其他訴願人每日(月)營業額或詳細營業情形之書面文件，或調查資料附卷可稽，則訴願人所經營之成人用品零售業業務，是否有首揭商業登記法規定之適用？即有不明。
- (三) 而就此事實之辨明，原處分機關係以97年12月31日府商輔字第0970449871號函復本部略以，「有關鈞部函囑查明旨揭商號(即訴願人)是否屬『小規模商業』乙節，查本府已於97年12月10日以府商輔字第0970417616號函請財政部台灣省北區國稅局中壢稽徵所協助查明該商號每月銷售額是否屬已達營業稅課稅起徵點，即是否屬『小規模商業』之情形，惟迄未接獲回覆。…」等語在案。
- (四) 則本件依現有卷附資料審查，訴願人於被查獲時，其所經營成人用品零售業之每月銷售金額，依其於前述筆錄所述「每日新

台幣 1 千 5 百元」乘以 31 日，其每月最高可能銷售之總金額約為新台幣 4 萬 6 千元 5 百元，該金額仍未達到小規模營業人營業稅起徵點（買賣業為新台幣 8 萬元）。則訴願人之營業行為是否屬小規模商業，而得依商業登記法第 5 條第 5 款規定免辦商業登記？原處分機關未另為查明，逕認訴願人之營業行為違反首揭法條規定，而為本件處訴願人罰鍰新台幣 3 萬元之處分，尚難謂有洽。

（五）再者，原處分機關就法定罰鍰之裁量，對訴願人所為處新台幣 3 萬元之罰鍰，並未於原處分中說明該府所據憑之理由為何（如訴願人違規情節輕重等），亦有未盡妥適之處。

（六）綜上所述，原處分確有未洽之處，爰將原處分撤銷，並於收受訴願決定書 3 個月內，查明事實，另為適法之處分。

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

案例二（第 4 條第 1 項—商號登記之所在地未必即為營業場所）

- 一、本部 96 年 8 月 20 日經商字第 09602109850 號函釋「商業所在地係為法律關係之中心地域，舉凡債務之清償、訴訟之管轄及書狀之送達均以所在地為依據，尚非為營業行為發生之營業場所…」等語，益證商號登記之所在地尚未必即為營業場所。
- 二、現場稽查紀錄表上記錄有「商號（公司）名稱」為「○○企業社」；「登記營業地址」為「桃園縣中壢市○○里○○路○○○巷○○弄○○號○樓」……原處分機關核發之桃商登字第 09701341 號營利事業登記證，載明該「○○企業社」係於 97 年 1 月 30 日核准設立登記……所載之 5 項營業項目，其中第 3 項 J101030 廢棄物清除業、第 4 項 J101040 廢棄物處理業及第 5 項 J101090 廢物清理業等均註記「營業場所不得堆置、限赴客戶現場作業並應向環保主管機關申請，俟領得許可證後始得營業」等文字，足堪認定該營利事業登記證所登記之營業所在地並非為營業場所，且原處分機關執行民生竊盜專案聯合查報小組現場稽查時，認定稽查之地址「桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號」有經營廢棄物資源回收之業務內容，屬訴願人○○企業社所登記之營業項目……綜上所述，本件原處分機關僅以執行臨檢時，查獲桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號無商號登記資料，即認定訴願人有未經核准設立登記擅自經營商業之行為，核認有違首揭商業登記法第 4 條之規定，並依同法第 31 條規定為處分，其認事用法，殊嫌率斷。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 30 日
經訴字第 09806111420 號

訴願人：謝○○君（○○企業社）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關桃園縣政府 98 年 1 月 8 日府商輔字第 0980006820 號裁處書所為之處分，提起訴願

，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關桃園縣政府以訴願人未經核准營利事業設立登記，擅自於桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號經營廢棄物資源回收之業務，案經該府民生竊盜專案聯合查報小組於97年9月25日執行臨檢查獲，旋以97年9月26日府商輔字第0970321200號函限訴願人於文到次日起15日內應辦妥商業登記；另請於前述期限屆至次日起3日內提具陳述意見書，俾憑續處。因訴願人屆期並未陳述意見，原處分機關乃核認訴願人有違行為時商業登記法第4條之規定，依同法第31條規定，以98年1月8日府商輔字第0980006820號裁處書處罰鍰新台幣1萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商業除第5條規定外，非經商業所在地主管機關登記，不得成立。」、「商業開業前，應將下列各款申請登記：一、…五、所在地。…」分別為97年1月16日修正公布之商業登記法第4條及第9條第1項所明定。又「商業所在地係為法律關係之中心地域，舉凡債務之清償、訴訟之管轄及書狀之送達均以所在地為依據，尚非為營業行為發生之營業場所。…」復經本部以96年8月20日經商字第09602109850號函釋在案。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以訴願人未經核准營利事業設立登記，擅自於桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號經營廢棄物資源回收業務，違反前揭商業登記法第4條規定，於訴願人逾限未提出陳述意見書後，爰依同法第31條規定，對之處以罰鍰新台幣1萬元整之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：訴願人早於97年1月30日即以桃園縣中壢市○○里○○路○○○巷○○弄○○號○樓為所在地，向原處分機關申准○○企業社營利事業設立登記，有訴願書所附營利事業登記證可稽，是原處分機關謂訴願人未經核准登記即擅自經營廢棄物資源回收業務，顯與事實不符。再者，訴願人因登記所在地

不敷使用，乃承租桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號作為倉庫使用，且已報經財政部臺灣省北區國稅局中壢稽徵所准予備查在案，是訴願人並無違反法令規定之情事，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件原處分機關固以該府民生竊盜專案聯合查報小組於 97 年 9 月 25 日赴該縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號執行臨檢，查獲訴願人在該址經營廢棄物資源回收之業務，該址卻無商號登記，並經該商號負責人即訴願人謝○○君檢視稽查紀錄表後簽名無誤在案，因此認定訴願人有未經核准營利事業設立登記擅自經營商業之行為，違反行為時商業登記法第 4 條規定，乃依同法第 31 條規定，處訴願人罰鍰新台幣 1 萬元整之處分。
- (二) 惟卷查，原處分機關執行民生竊盜專案聯合查報現場稽查紀錄表上記錄有「商號(公司)名稱」為「○○企業社」；「登記營業地址」為「桃園縣中壢市○○里○○路○○○巷○○弄○○號○樓」、「實際營業地址」為「桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號」(按稽查紀錄表將「登記營業地址」與「實際營業地址」相互錯置)；「營利事業統一編號」為「10544690」(按誤載於稽查紀錄表之營利事業證號欄)等情。顯然，原處分機關稽查當時，訴願人已表明商號登記資料之事實。再者，訴願人檢附、原處分機關核發之桃商登字第 09701341 號營利事業登記證，載明該「○○企業社」係於 97 年 1 月 30 日核准設立登記。又該登記證上記載所在地固為「桃園縣中壢市○○里○○路○○○巷○○弄○○號○樓」；然所載之 5 項營業項目，其中第 3 項 J101030 廢棄物清除業、第 4 項 J101040 廢棄物處理業及第 5 項 J101090 廢物清理業等均註記「營業場所不得堆置、限赴客戶現場作業並應向環保主管機關申請，俟領得許可證後始得營業」等文字，足堪認定該營利事業登記證所登記之營業所在地並非為營業場所，且原處分機關執行民生竊盜專案聯合查報小組現場稽查時，認定稽查之地址「桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號」有經營廢棄物資源回收之業務內容，屬訴願人○○企業社所登記之營業項目；是訴願人所稱，

其已辦理商業登記，似非無據。另觀之前揭本部 96 年 8 月 20 日經商字第 09602109850 號函釋「商業所在地係為法律關係之中心地域，舉凡債務之清償、訴訟之管轄及書狀之送達均以所在地為依據，尚非為營業行為發生之營業場所...」等語，益證商號登記之所在地尚未必即為營業場所。

(三) 綜上所述，本件原處分機關僅以執行臨檢時，查獲桃園縣觀音鄉○○村○○路○段○○○號無商號登記資料，即認定訴願人有未經核准設立登記擅自經營商業之行為，核認有違首揭商業登記法第 4 條之規定，並依同法第 31 條規定為處分，其認事用法，殊嫌率斷，而有違法不當之處。爰將原處分撤銷，責由原處分機關另為適法之處理。

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

案例三（第 29 條第 1 項第 2 款—有無自行停止營業逾 6 個月應依實際事實認定）

按商業依法繳納營業稅固為證明商業有營業行為之方式，然商業有無依法繳交營業稅，與其實際上是否有營業行為，並無法等同視之，因為在實務上，商業有營業事實而未繳交營業稅者亦有之。故關於商業是否於開始營業後自行停止營業之情事，仍應依實際事實加以認定，並不以稅捐稽徵機關繳稅紀錄或稽查之事實為唯一認定標準。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 24 日
經訴字第 09806107360 號

訴願人：徐○○君（○○○茶室）

訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 10 月 21 日府商登字第 0970350122 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

緣原處分機關桃園縣政府前於 93 年 6 月 18 日核准獨資商號「○○○茶室」之負責人名義變更為徐○○君（即訴願人），並領有該府所核發桃商登字第 09307611 號營利事業登記證，所登記之營業所在地為桃園縣桃園市民族路 142 號 1 樓，所申准之營業項目為 J702030 特種咖啡茶室業（提供場所備有服務生陪侍，供應飲料之營利事業【限茶室】）、F203020 菸酒零售業。嗣財政部台灣省北區國稅局桃園縣分局於 97 年 8 月 5 日以北區國稅桃縣三字第 0970018770 號函檢送商號自行停止營業 6 個月以上之清冊乙份（訴願人名列其中）予原處分機關。該府乃認訴願人所經營之商號於開始營業後，自行停止營業已逾 6 個月，有商業登記法第 29 條第 3 款（按應為第 1 項第 2 款之誤

繕)規定之情事，乃以97年8月14日府商登字第0970264932號函知訴願人，於1個月內提出申辯，逾期不為申辯或申辯理由不正當者，撤銷營利事業登記。訴願人逾指定期限未提出申辯，原處分機關遂依同法條規定，以97年10月21日府商登字第0970350122號函為撤銷訴願人之商業登記及營利事業登記證之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「商業有下列情事之一者，其所在地主管機關得依職權、檢察機關通知或利害關係人申請，撤銷或廢止其商業登記或部分登記事項：...二、登記後滿6個月尚未開始營業，或開始營業後自行停業6個月以上。」為現行商業登記法第29條第1項第2款所明定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府略以，訴願人所經營之「○○○茶室」於開始營業後，有自行停止營業6個月以上情事，經函知其於1個月內提出申辯，仍未申辯，該府遂依前揭法條規定，乃為撤銷訴願人之商業登記及營利事業登記證之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其從未自行停業，且每年均委託消防設備士申報消防安全設備檢修，此有桃園縣政府96年1月15日通知書、97年8月桃園縣政府複查記錄表、96年7月2日桃園縣政府衛生局限期改善通知書，及聯合稽查小組現場記錄表可佐。訴願人係因委任之他人未依限代繳相關營業稅款之故，致積欠國稅未繳，並未有自行停止營業6個月以上之事實云云，請求撤銷原處分。
- 四、經查，
 - (一)本件原處分機關桃園縣政府係依財政部台灣省北區國稅局桃園縣分局97年8月5日北區國稅桃縣三字第0970018770號函所檢附自行停止營業6個月以上商號清冊，而認訴願人所經營「○○○茶室」於營業後擅自停止營業已逾6個月，有商業登記法第29條第1項第2款規定情事，乃以97年8月14日府商登字第0970264932號函知訴願人，於1個月內提出申辯，惟訴願人逾期未提出申辯，該府遂依該法條規定，為本件撤銷訴願人之商業登記及營利事業登記證之處分。

(二) 然按商業依法繳納營業稅固為證明商業有營業行為之方式，然商業有無依法繳交營業稅，與其實際上是否有營業行為，並無法等同視之，因為在實務上，商業有營業事實而未繳交營業稅者亦有之。故關於商業是否於開始營業後自行停止營業之情事，仍應依實際事實加以認定，並不以稅捐稽徵機關繳稅紀錄或稽查之事實為唯一認定標準。依訴願人所檢送檢查日期為 97 年 8 月 20 日之「桃園縣政府建築物安全之構造及設備檢(複)查紀錄表」(訴願附件二)、96 年 7 月 2 日「桃園縣政府衛生局限期改善通知單」(訴願附件三)、96 年 7 月 2 日「桃園縣政府聯合查報小組稽查現場紀錄表」(訴願附件四)及 97 年 8 月 20 日「桃園縣政府聯合查報小組稽查現場紀錄表」(訴願附件五)以觀，該等限期改善通知單或紀錄表上均有訴願人現場工作人員陳○城君或趙○湄君(姓名及年籍詳卷)簽名附卷可稽；且原處分機關所屬聯合查報小組在 96 年 7 月 2 日及 97 年 8 月 20 日聯合查報小組稽查現場紀錄表除記載「登記商號：○○○茶室」、「核准營業項目：特種咖啡茶室業…」等字樣外，並於「實際營業項目」欄中之「特種咖啡茶室業」予以勾選。倘訴願人所營之「○○○茶室」已自行停止營業，何以原處分機關所屬人員於上述時間前往訴願人之營業場所稽查時，現場均有訴願人之工作人員在場，且限期改善通知單或稽查紀錄表上並未載有「無營業」等字樣？顯見在原處分機關在前述歷次稽查，至少在 97 年 8 月 20 日稽查當時，訴願人實際上仍有營業行為。

(三) 又原處分機關固於 97 年 8 月 14 日以府商登字第 0970264932 號函通知訴願人於 1 個月內，提出申辯，然訴願人逾期未提出申辯，致原處分機關誤解，而認其有自行停業已逾 6 個月情事。惟查原處分機關前述通知申辯函，僅具有依行政程序法第 102 條規定，給予訴願人陳述意見機會之性質，況商業登記法第 29 條並未規範訴願人有申辯義務，及逾期未申辯即撤銷或廢止其商業登記或部分登記之法律效果。是訴願人是否有自行停業已逾 6 個月情事，仍須依實際事實判斷之，並由原處分機關負舉證責任，尚難以訴願人未為申辯，即逕將該府所應負之

舉證責任轉換予訴願人，使其承擔不利益後果。

(四)至原處分機關於訴願答辯時檢附之財政部台灣省北區國稅局桃園縣分局 97 年 11 月 17 日北區國稅桃縣三字第 0971034452 號函固謂「查○○○茶室(統一編號…、營業地址：中壢市○○里○○路○號○樓)於 95 年 5 月份起未依規定申報營業稅，本分局業於 95 年 10 月 1 日起以擅自歇業他遷不明處理在案。…」等語，然該函所稱訴願人「擅自歇業」等字樣，並未見檢送任何證據資料(如照片、書面文件等)附卷以為佐證，而實其說，自難作為處分之論據。

(五)綜上所述，訴願人於原處分機關 97 年 10 月 21 日作成本件處分前之 97 年 8 月 20 日稽查當時既然仍有營業行為，則原處分機關逕依前述 97 年 8 月 5 日國稅局檢附清冊即認訴願人經營之商號有首揭商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款規定開始營業後，自行營業 6 個月以上之情形，所為撤銷訴願人商業登記及營利事業登記證之處分，即難謂有洽，原處分應予撤銷。

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

案例四（第 29 條第 1 項第 4 款—「無營業跡象」之認定；應予陳述意見之機會）

- 一、按商業登記法第 29 條第 1 項第 4 款規定之「無營業跡象」，係指商業全部無營業情事，而地方政府實務上係以函詢國稅單位認定意見辦理（參照本部 94 年 9 月 28 日經訴字第 09406137020 號訴願決定書）。本件依訴願書所附證 2 觀之，訴願人於 96 年 11 月份至 97 年 2 月份間有以「○○電子遊戲場」名義，向彰化縣稅捐稽徵處繳納上開 4 個月份之娛樂稅，而娛樂稅係就娛樂稅法第 2 條所列娛樂場所、娛樂設施或娛樂活動所收票價或收費額徵收之，若商號已全無營業事實，依常理，何須依上開娛樂稅法第 2 條規定繳納娛樂稅？是本件「○○電子遊戲場」是否尚有收取票價或其他費用，關係該電子遊戲場是否全無營業之事實，原處分機關既無函詢國稅單位之相關證明，復未查明訴願人商號是否全無營業事實，遽為本件撤銷訴願人營利事業登記之處分，已嫌速斷。
- 二、商業登記法第 30 條規定於 97 年 1 月 16 日修正公布之現行商業登記法業已刪除，並自公布日施行。本條刪除理由為「因行政程序法第 102 條對於給予處分相對人陳述意見之機會已有明確規定，本條無重複規定之必要，爰予刪除。」依上開說明，91 年 12 月 18 日修正公布之商業登記法第 30 條規定，於現行商業登記法中固已刪除，惟依上開刪除理由，並非謂主管機關為撤銷營利事業登記之處分前，即可不予被撤銷營利事業登記之商業負責人提出申辯之機會，主管機關仍應依行政程序法第 102 條規定，給予上開商業負責人陳述意見之機會。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 22 日
經訴字第 09706114870 號

訴願人：林○○君

訴願人因撤銷營利事業登記事件，不服原處分機關彰化縣政府 97 年 3 月 7 日府建商字第 0970047367 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

緣訴願人前經原處分機關彰化縣政府核准於○○縣○○鎮○○里○○路○號開設「○○電子遊戲場」，營業項目為「1、J701010 電子遊戲場業（限制級）」。惟經彰化縣警察局和美分局員警於 96 年 9 月 26 日訪查，認該遊戲場未實際營業且自行停（歇）業。該警察局於 96 年 10 月 9 日以彰警行字第 0960058314 號函檢陳彰化縣轄內有照未實際營業且自行停（歇）業電子遊戲場所調查表 1 份，請原處分機關察核，該調查表即列有訴願人所經營之「○○電子遊戲場」，並註記該遊戲場與「○○○電子遊戲場」同一處所。原處分機關警察局和美分局員警復於 96 年 12 月 1 日派員至上開「○○電子遊戲場」現場訪查，發現無營業跡象，並經繫案「○○電子遊戲場」之建物所有權人謝君（姓名詳卷）證明無租借房屋情事。該分局即以 96 年 12 月 17 日和警分一字第 0960023312 號函檢陳其所清查轄內有照未實際營業且自行停（歇）業電子遊戲場營業地址房屋所有權人租借房屋情形之相關人筆錄、無租（借）證明書、稽查紀錄、現場照片等資料，請原處分機關察核，案經原處分機關審查，認訴願人所經營之「○○電子遊戲場」經核准登記後經有關機關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，爰依商業登記法第 29 條第 1 項第 4 款之規定，以 97 年 3 月 7 日府建商字第 0970047367 號函撤銷「○○電子遊戲場」之營利事業登記，並命訴願人繳回營利事業登記證及營業級別證。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「商業有左列情事之一者，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：…四、遷離原址，逾六個月為申請變更登記，經主管機關通知仍不辦理者。…」為商業登記法第 29 條第 1 項第 4 款所明定。

- 二、本件原處分機關彰化縣政府係認，訴願人所營前經該府核准於○○縣○○鎮○○里○○路○號開設之「○○電子遊戲場」，經彰化縣警察局和美分局員警於96年9月26日及同年12月1日2次訪查，發現無營業跡象，並經該電子遊戲場之建物所有權人謝君證明無租借房屋情事。爰依首揭法條之規定，以97年3月7日府建商字第0970047367號函撤銷「○○電子遊戲場」之營利事業登記，並命訴願人繳回營利事業登記證及營業級別證之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱「○○電子遊戲場」確實有營業之事實，除有彰化縣稅捐稽徵處之96年11月至97年2月間之娛樂稅核定稅額繳款書可證外，另亦有現場營業之照片可證。又訴願人所經營之「○○電子遊戲場」旁邊，尚有一間「○○○電子遊戲場」，僅因「○○○電子遊戲場」與「○○電子遊戲場」，兩者之間於各自進入遊戲場之前方，尚存有兩者之間之共通之大門，供客人進出，且該大門上因「○○○電子遊戲場」之規模較「○○電子遊戲場」為大，因而於二者之主要共通之大門上，主要標示為「○○○」，然於該大門口上，仍然掛有「○○電子遊戲場」之招牌，對此亦有該大門口之照片可證。訴願人所經營之「○○電子遊戲場」，其登記且實際營業之所在位置，係位於大門口之右側，然「○○○電子遊戲場」則係位於大門進入之左側之處，此部分亦均有各自之建號可區分。且彼此均仍有持續營業之事實，原處分機關之訪查人員誤認僅「○○○電子遊戲場」有營業之事實，卻未明察「○○電子遊戲場」亦有實際營業之事實，僅因「○○電子遊戲場」之規模較之「○○○電子遊戲場」為小，且招牌較不明顯而已。另原處分機關97年4月17日訴願答辯書業已自承大門口入內中間為釣蝦場，左右兩側各擺設有電玩機，而其右側正係屬『○○電子遊戲場』所在位置，足證○○電子遊戲場並非未有營業之情形，此部分再參照訴願人所提出之現場照片所示，亦可顯示該遊戲場確實有擺設電子遊戲機枱之情形。況依訴願附證二之彰化縣稅捐稽徵處之96年11月至97年2月間之娛樂稅核定稅額繳款書亦可證明該遊戲場確有營業之事實云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按商業登記法第 29 條第 1 項第 4 款規定之「無營業跡象」，係指商業全部無營業情事，而地方政府實務上係以函詢國稅單位認定意見辦理(參照本部 94 年 9 月 28 日經訴字第 09406137020 號訴願決定書)。本件依訴願書所附證 2 觀之，訴願人於 96 年 11 月份至 97 年 2 月份間有以「○○電子遊戲場」名義，向彰化縣稅捐稽徵處繳納上開 4 個月份之娛樂稅，而娛樂稅係就娛樂稅法第 2 條所列娛樂場所、娛樂設施或娛樂活動所收票價或收費額徵收之，若商號已全無營業事實，依常理，何須依上開娛樂稅法第 2 條規定繳納娛樂稅？是本件「○○電子遊戲場」是否尚有收取票價或其他費用，關係該電子遊戲場是否全無營業之事實，原處分機關既無函詢國稅單位之相關證明，復未查明訴願人商號是否全無營業事實，遽為本件撤銷訴願人營利事業登記之處分，已嫌速斷。另原處分機關固依彰化縣警察局和美分局員警之 96 年 9 月 26 日及 12 月 1 日之訪查所認○○電子遊戲場未實際營業之事實，及依據該員警於 96 年 12 月 1 日訪查時繫案地點房屋所有權人謝君提供之無租(借)證明書所載內容而認定該遊戲場未實際營業。然查該證明書中謝君稱未將繫案地點之房屋租借與…「其他人」經營…電子遊戲場使用。因謝君與訴願人係夫妻關係，故謝君稱其未將該地點租借與其他人經營電子遊戲場使用，仍合常理，故原處分機關依該證明書內容認定繫案遊戲場營業地點之房屋所有權人已證明該房屋無租借房屋情事，亦嫌速斷。
- (二) 又彰化縣警察局和美分局於 96 年 12 月 17 日係以和警分一字第 0960023312 號函向原處分機關檢陳該分局清查轄內有照未實際營業且自行停(歇)業電子遊戲場營業地址房屋所有權人租借房屋情形之相關人筆錄、無租(借)證明書、稽查紀錄、現場照片等資料。惟並未檢附相關人筆錄可供憑核；且依卷附稽查紀錄影本，僅記載：「如現場實際情形，如營業地址」，並分別蓋有訪查之警員、其主管職章及訪查日期為 96 年 12 月 1 日，並未具體記錄稽查當時繫案電子遊戲場實際營業或未營業之情形為何。經本部於 97 年 8 月 29 日以經訴字第 09706078260

號函請原處分機關補充答辯，請其檢附本案相關人筆錄及稽查紀錄等資料，原處分機關於 97 年 9 月 3 日以府建商字第 0970181342 號函復本部，稱已請彰化縣警察局和美分局將本案相關人員筆錄及稽查紀錄等資料逕送本部。彰化縣警察局和美分局於 97 年 9 月 5 日以和警分一字第 0970016099 號函檢陳本案之無租（借）證明書、稽查紀錄、現場照片 2 幀及轄內有照電子遊戲場未實際營業查訪房屋所有權人租借房屋情形紀錄表等資料到部。惟上開彰化縣警察局和美分局 97 年 9 月 5 日和警分一字第 0970016099 號函仍未檢附本案相關人筆錄；而該函所檢附之無租（借）證明書、稽查紀錄及現場照片 2 幀等仍與原處分卷內所檢附之無租（借）證明書、稽查紀錄及現場照片等相同。是依現有卷附證據資料，仍無從認定繫案電子遊戲場是否確全無營業事實。

- (三) 另 91 年 12 月 18 日修正公布之商業登記法第 29 條及第 30 條分別規定：「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，撤銷登記或部分登記事項：一、登記事項有虛偽不實情事，經法院判決確定者。二、營業行為有違反法令、公共秩序或善良風俗，受勒令歇業處分者。三、登記後滿六個月尚未開始營業，或開始營業後自行停止營業六個月以上者。四、遷離原址，逾六個月未申請變更登記，經主管機關通知仍不辦理者。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。前項第三款所定期限，如有正當事由，得申請准予延展。」、「主管機關為前條第 1 項之處分前，除第 1 款情事外，應先通知該商業負責人於 1 個月內提出申辯；逾期不為申辯或申辯理由不正當者，撤銷其登記。商業負責人之住址遷移不明者，前項通知得以公告代之。」按上開商業登記法第 30 條規定於 97 年 1 月 16 日修正公布之現行商業登記法業已刪除，並自公布日施行。本條刪除理由為「因行政程序法第 102 條對於給予處分相對人陳述意見之機會已有明確規定，本條無重複規定之必要，爰予刪除。」依上開說明，91 年 12 月 18 日修正公布之商業登記法第 30 條規定，於現行商業登記法中固已刪除，惟依上開刪除理由，

並非謂主管機關為撤銷營利事業登記之處分前，即可不予被撤銷營利事業登記之商業負責人提出申辯之機會，主管機關仍應依行政程序法第 102 條規定，給予上開商業負責人陳述意見之機會。本件原處分機關於為撤銷訴願人營利事業登記之處分前，僅憑原處分機關警察局和美分局之 96 年 12 月 17 日和警分一字第 0960023312 號函及其所附之繫案地點房屋所有權人謝君簽名之無租（借）證明書影本，並未依行政程序法第 102 條規定，給予訴願人陳述意見之機會，逕依首揭商業登記法第 29 條第 1 項第 4 款之規定，遽為本件撤銷訴願人營利事業登記之處分，亦有未洽。

（四）綜上所述，本件原處分未查明訴願人繫案之「○○電子遊戲場」是否全無營業事實，復未依行政程序法第 102 條規定，先給予訴願人陳述意見之機會，逕依商業登記法第 29 條第 1 項第 4 款之規定，遽為本件撤銷訴願人營利事業登記之處分，已如前所述，於法自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行究明後另為適法之處理。

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

四、電子遊戲場業管理條例 相關案例

案例一（第 12 條第 1 項第 4 款—刑法第 267 條已刪除，實質上無法適用）

- 一、按電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款固規定，曾犯有刑法第 21 章第 267 條之罪，經判決確定執行完畢或赦免後未滿 5 年，或受緩刑宣告尚未期滿者，不得充任電子遊戲場業負責人或營業場所管理人，已充任者，由主管機關撤銷其負責人或營業場所管理人之登記，然民國 94 年 2 月 2 日總統華總一義字第 09400014901 號令修正公布之刑法，已將原刑法第 267 條「以賭博為常業者，處 2 年以下有期徒刑，得併科 1 千元以下罰金。」規定刪除，並在民國 95 年 7 月 1 日施行。是本條款有關刑法第 267 條規定部分，若行為發生時點係在 95 年 7 月 1 日後，因該刑法條文已刪除，實質上已無法適用。
- 二、本件訴願人之行為被查獲時間為 96 年間，已在刑法第 267 條規定刪除之後；而台灣台南地方法院 97 年度簡字第 2509 號判決及 97 年度簡上字第 434 號判決亦均認定訴願人之行為僅觸犯刑法第 266 條賭博罪，是訴願人之行為應無行為時電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 21 日
經訴字第 09806115230 號

訴願人：盧○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台南縣政府 98 年 3 月 18 日府經商字第 0980063502 號公告所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文
原處分撤銷。
事 實

緣原處分機關台南縣政府前於 89 年 9 月 29 日核准案外人陳○○君於○○縣○○鎮○○里○○路○號○樓獨資經營「○○電子遊戲場」，所申准之營業項目為 J701010 電子遊戲場業（限制級），嗣於 91 年 4 月 10 日經原處分機關核准前述電子遊戲場之負責人名義變更為訴願人。後訴願人因其為「零○○電子遊戲場」之實際負責人，且該場所擺設有賭博性電子遊戲機，觸犯刑法第 266 條賭博罪，經台灣台南地方法院刑事簡易判決（97 年 9 月 30 日 97 年度簡字第 2509 號），處罰金新台幣 2 萬 5 千元，案經台南縣警察局以 97 年 11 月 4 日南縣警行字第 0970100128 號函，認前述判決已確定並將該判決書等相關資料，函送原處分機關，該府遂認訴願人違反行為時電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款規定，依同條第 2 項規定，以 98 年 3 月 18 日府經商字第 0980063502 號公告，為撤銷「○○電子遊戲場」之營利事業登記、營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「電子遊戲場業之負責人或營業場所管理人有下列情形之一者，不得充認之；其已充任者，由主管機關撤銷其負責人或營業場所管理人之登記：一、…。四、曾犯刑法第 16 章妨害風化，第 17 章第 240 條至 243 條、第 21 章第 267 條、第 268 條或第 298 條第 2 項之罪，經判決確定執行完畢或赦免後未滿 5 年，或受緩刑宣告尚未期滿者。…。」、「前項經主管機關撤銷其負責人登記之獨資事業，一併撤銷其營利事業登記。」為本件行為時電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款及第 2 項所明定。
- 二、本件原處分機關台南縣政府略以，訴願人為另一「零○○電子遊戲場」實際負責人，該場所並擺設有賭博性電子遊戲機，觸犯刑法第 266 條賭博罪，業經台灣台南地方法院 97 年度簡字第 2509 號判決處罰金新台幣 2 萬 5 千元確定在案，且依該判決意旨，訴願人之行為亦觸犯刑法第 267 條所定之罪，乃依首揭法條規定，為撤銷「○○電子遊戲場」之營利事業登記、營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱修正前電子遊戲場業管理條例第 12 條規定在解釋上應僅限於與行為人觸犯刑法第 266 條有關之營業場所負

責人登記及該處所之營利事業登記而言。訴願人違反刑法第 266 條之場所為「零○○電子遊戲場」，而該電子遊戲場之負責人登記及營利事業登記業經原處分機關公告撤銷，而訴願人所獨資經營之「○○電子遊戲場」並未放置賭博性電子遊戲機台，亦無違法行為，原處分機關卻公告撤銷「○○電子遊戲場」之營利事業登記等，已違反行政程序法第 4 條及第 6 條規定，並侵害人民之工作權及財產權。另修正後之電子遊戲場業管理條例第 12 條已刪除遊戲場負責人違反刑法第 266 條應撤銷負責人登記規定，且於第 2 項定有改正期間，更可證明原處分之不當云云。

四、本部查：

- (一) 本件係訴願人於另一「零○○電子遊戲場」擺設賭博性電玩之行為，經台灣台南地方法院 97 年度簡字第 2509 號刑事簡易判決，認定觸犯刑法第 266 條賭博罪，處以罰金新台幣 2 萬 5 千元，並經台灣台南地方法院 98 年 1 月 21 日 97 年度簡上字第 434 號判決「上訴駁回」確定在案，原處分機關乃以 98 年 3 月 18 日府經商字第 0980063502 號公告，依據電子遊戲場業管理條例第 12 條規定，撤銷訴願人「○○電子遊戲場」之營利事業登記，營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證。
- (二) 經查，本件前述公告所為之處分固未載明具體違規事實及理由，惟原處分機關於其 98 年 5 月 11 日府經商字第 0980110674 號訴願答辯書已註明訴願人坦承於 96 年 9 月中旬在「零○○電子遊戲場」擺設賭博性電玩，經警方查獲，並依台灣台南地方法院 97 年度簡字第 2509 號及 97 年簡上字第 434 號判決，以觸犯刑法賭博罪確定在案，認訴願人之行為該當刑法第 267 條立法意旨，則其為「○○電子遊戲場」之負責人，有首揭電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款規定之適用，該府所為撤銷「○○電子遊戲場」營利事業登記等之原處分乃為適法之處分等語。
- (三) 按首揭電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款固規定，曾犯有刑法第 21 章第 267 條之罪，經判決確定執行完畢或赦免後未滿 5 年，或受緩刑宣告尚未期滿者，不得充任電子遊戲場業負責人或營業場所管理人，已充任者，由主管機關撤銷其

負責人或營業場所管理人之登記，然民國 94 年 2 月 2 日總統華總一義字第 09400014901 號令修正公布之刑法，已將原刑法第 267 條「以賭博為常業者，處 2 年以下有期徒刑，得併科 1 千元以下罰金。」規定刪除，並在民國 95 年 7 月 1 日施行。是本條款有關刑法第 267 條規定部分，若行為發生時點係在 95 年 7 月 1 日後，因該刑法條文已刪除，實質上已無法適用。本件訴願人之行為被查獲時間為 96 年間，已在刑法第 267 條規定刪除之後；而台灣台南地方法院 97 年度簡字第 2509 號判決及 97 年度簡上字第 434 號判決亦均認定訴願人之行為僅觸犯刑法第 266 條賭博罪，是訴願人之行為應無首揭法條規定之適用。詎料，原處分機關未查，逕以訴願人行為該當已刪除刑法第 267 條所定常業賭博罪，依首揭電子遊戲場業管理條例第 12 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，為撤銷「○○電子遊戲場」之營利事業登記、營利事業登記證及電子遊戲場營業級別證之處分，其認事用法難謂有洽，原處分應予撤銷。

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

案例二（第 16 條—「寄檯」之認定）

- 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。」為本件行為時電子遊戲場業管理條例第 16 條所規定。而「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。」同條例第 28 條前段復定有明文。
- 二、李君所涉未辦理營利事業登記經營電子遊戲場業部分，業遞經臺灣高雄地方法院 97 年度審簡字第 5743 號刑事簡易判決及 97 年度簡上字第 1092 號刑事判決有罪確定（處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日）在案，判決理由中亦載明被查獲之電子遊戲機（金鷹小瑪莉 1 台）係李君經訴願人同意寄放於○○廚具行，以供不特定人打玩，而經營電子遊戲場業。是以，訴願人所稱該被查獲之電子遊戲機並未營業乙節，委無足採。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 29 日

經訴字第 09806111560 號

訴願人：陳○○君

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關高雄市政府 97 年 9 月 5 日高市府建二字第 0970046255 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

緣高雄市政府警察局苓雅分局前以該分局於 97 年 6 月 25 日臨檢查獲案外人李○發君經訴願人同意，在未經申准「電子遊戲場業」營利事業登記之○○廚具行（地址：○○市○○區○○路○號，登記營業項目：瓦斯器具及廚具買賣）內擺設電子遊戲機（金鷹小瑪莉 1 台

供不特定人打玩，除就李○發君所涉未辦理營利事業登記經營電子遊戲場業部分，依據行為時電子遊戲場業管理條例第 15 條及第 22 條規定，移請臺灣高雄地方法院檢察署偵辦外；復另以 97 年 8 月 25 日高市警苓分一字第 0970023324 號函附刑事案件移送書、臨檢紀錄表及筆錄等，請原處分機關高雄市政府就訴願人是否違反相關法令依法卓處。案經原處分機關核認訴願人之行為係違反行為時電子遊戲場業管理條例第 16 條規定，遂於 97 年 9 月 5 日以高市府建二字第 0970046255 號函，依同條例第 28 條規定，為處 10 萬元罰鍰，並限於文到後立即停止供他人設置電子遊戲機營業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯在案。

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。」為本件行為時電子遊戲場業管理條例第 16 條所規定。而「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。」同條例第 28 條前段復定有明文。
- 二、本件原處分機關高雄市政府係認訴願人同意案外人李○發君於其未經申准「電子遊戲場業」營利事業登記之百勵廚具行設置電子遊戲機，經營電子遊戲場業，違反前揭行為時電子遊戲場業管理條例第 16 條規定，以 97 年 9 月 5 日高市府建二字第 0970046255 號函，依同條例第 28 條規定，為處 10 萬元罰鍰，並限於文到後立即停止供他人設置電子遊戲機營業之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱案外人李○發君為其熟識之友人，被查獲之電子遊戲機原係李君擬載運至客戶處者，惟因故暫置於其店內隱密處，訴願人則於閒暇之餘消遣打玩，並未營業，原處分機關認事用法顯有違誤等語。
- 四、本部查：
 - (一) 訴願人經營之○○廚具行（地址：○○市○○區○○路○號，登記營業項目：瓦斯器具及廚具買賣）並未經申准「電子遊戲場業」營利事業登記，而訴願人即同意案外人李○發君於該營業場所內擺設電子遊戲機（金鷹小瑪莉 1 台）插電營業，供不特定人把玩，案經高雄市政府警察局苓雅分局於 97 年 6 月 25

日臨檢時查獲，同時並於機台內起出 10 元硬幣 132 枚。凡此，有原處分機關檢送之高雄市政府警察局苓雅分局刑事案件移送書、臨檢紀錄表及調查筆錄等證據資料影本附卷可稽。

- (二) 訴願人固謂該電子遊戲機係李君暫置於○○廚具行內隱密處，僅訴願人於閒暇時消遣打玩，並未營業。惟查，前揭案發時當場製作、經訴願人及案外人李○發君簽名確認無訛之臨檢紀錄表，已載明「臨檢過程中於店內後室發現 1 部插電營業之金鷹小瑪莉……現場負責人陳○○(即訴願人)自述供稱該電玩係友人李○聖寄放該處以供不特定人把玩……經通知機台主到場……為李○發」。嗣二人於苓雅分局民權所製作之調查筆錄，關於訴願人部分載有：「(問：警方於○○廚具行當場查獲違法擺設 1 台插電營業之金鷹小瑪莉是否實在?)實在」、「(問：該機台何時開始擺放並經營?)該機台是 97 年 6 月 23 日開始擺放的」、「(問：你與機主如何拆帳該機台所得?)我是單純借地方給機主擺設機台，該機台所有收入皆歸機主所有」；李○發君部分載有：「(問：現場查獲 1 台有插電營業之金鷹小瑪莉是何人所有?何人擺設?)是我的，是我拿至該處所擺設的……我是於 97 年 6 月 23 日開始擺設的」、「(問：如何與該處所之老闆拆帳?)沒有拆帳……我是與老闆陳先生商談借擺放的」、「(問：當時該機台內有多少硬幣?)機台內有十元硬幣 132 枚。合計新臺幣 1320 元」。又李君所涉未辦理營利事業登記經營電子遊戲場業部分，業遞經臺灣高雄地方法院 97 年度審簡字第 5743 號刑事簡易判決及 97 年度簡上字第 1092 號刑事判決有罪確定(處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日)在案，判決理由中亦載明被查獲之電子遊戲機(金鷹小瑪莉 1 台)係李君經訴願人同意寄放於百勵廚具行，以供不特定人打玩，而經營電子遊戲場業。是以，訴願人所稱該被查獲之電子遊戲機並未營業乙節，委無足採。
- (三) 綜上所述，訴願人將營業場所供他人設置電子遊戲機營業之違規事實，足堪認定。從而，原處分機關核認訴願人之行為該當首揭電子遊戲場業管理條例第 16 條之規定，依據同法第 28 條規定所為處 10 萬元罰鍰，並限於文到後立即停止供他人設置

電子遊戲機營業之處分，洵無違誤，應予維持。又本件案情已釐清如前述，訴願人被查獲時間 97 年 6 月 25 日復距今已將近 1 年，時空環境是否有所變化已無可考，是所請赴現場勘驗一事，並無必要。

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

案例三（第 16 條—「寄檯」與「共同經營」之認定）

電子遊戲場業管理條例第 16 條之規定，旨在禁止非電子遊戲場業者提供營業場所供他人寄檯營業。是以，非電子遊戲場業以出租營業場所方式，提供他人設置電子遊戲機營業，固屬違反該條規定之範疇，應依同條例第 28 條規定處以行政罰（參見本部 89 年 4 月 19 日經商字第 89207165 號函釋）。然非電子遊戲場業者倘非僅單純出租場地供他人寄檯營業，亦有共同經營電子遊戲場業之意思及行為（即與提供機檯寄檯者間具有主觀意思之聯絡及客觀行為之分擔），則應屬違反同條例第 15 條規定，違法經營電子遊戲場業之範疇，而應依同條例第 22 條規定科以刑事處罰。此觀諸本部 95 年 12 月 11 日經商字第 09500643650 號函釋謂：「受寄檯之業者與寄檯者依約定比例就機台分擔費用、收入分帳，因『寄檯者』與『受寄檯業者』約定就機具營業收入分帳，其主觀上如具有合夥或共同行為之意思（犯意之聯絡），客觀上亦有分別提供電子遊戲機及營業場所各自分擔營業行為（行為之分擔），似屬『電子遊戲場業管理條例』第 15、22 條規定之情形，惟具體個案，允屬司法機關認事用法之範疇；至『受寄檯業者』僅供寄放機具之收取擺置費用或未收取費用，未共同就機具之營業收入約定分帳，則屬違反本條例第 16、28 條規定。」亦明。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 13 日

經訴字第 09806108670 號

訴願人：劉○○君

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關臺中縣政府 97 年 10 月 3 日府建商字第 0970274829 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷。

事 實

緣訴願人經營○○○撞球場（地址：○○縣○○鄉○○○路○○巷○弄○號地下室），未經申准「電子遊戲場業」營業項目之營利事業登記，即於其營業場所內擺設案外人洪○○君提供之電子遊戲機（百變星2台），供不特定人把玩，並與洪君協議五五分帳，以此牟利。案經臺中縣警察局烏日分局於97年8月30日臨檢時查獲，並於97年9月8日以中縣烏警行字第0970004697號函檢送相關卷證移請原處分機關臺中縣政府依法裁處。嗣經原處分機關核認訴願人之行為係違反電子遊戲場業管理條例第16條規定，遂於97年10月3日以府建商字第0970274829號裁處書，依同條例第28條規定，為處罰鍰新臺幣10萬元整，並命自文到之日起停止經營電子遊戲場業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；……。」「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。」「違反第15條規定者，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。」為電子遊戲場業管理條例第10條第1項前段、第15條及第22條所規定。又「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。」「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；屆期仍未改善者，按次連續處罰至其改善為止。」復為同條例第16條及第28條所明定。
- 二、本件原處分機關臺中縣政府係以，訴願人經營「○○○撞球場」，未經申准「電子遊戲場業」營業項目之營利事業登記，即就其營業場所供他人設置電子遊戲機，已違反電子遊戲場業管理條例第16條規定，乃依同條例第28條之規定，為處罰鍰新臺幣10萬元整，並命自文到之日起停止經營電子遊戲場業之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱伊係於不了解法律規定之情況下，自97年7月開始於其營業場所設置案外人洪○○君提供之電子遊戲機營業，一經查獲，該等機台即遭查扣，且未取得機台營業之所得，營業所得部分已由警方查扣，請予取消罰鍰處分。又本件同一事

實業據臺灣臺中地方法院檢察署檢察官 97 年度偵字第 21357 號、第 25072 號緩起訴處分書，認係違反電子遊戲場業管理條例第 15 條規定（經營電子遊戲場業）而為緩起訴之處分在案；原處分機關竟復就同一事實認係違反同條例第 16 條規定（供他人設置電子遊戲機營業），二者認定事實及引用法條似有衝突。倘二者為法條競合，侵害之法益同一，自應以最適當之條文處罰；倘屬事實認定問題，則依本部 95 年 12 月 11 日經商字第 09500643650 號函釋意旨，訴願人既有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，自應依同條例第 15 條論科。再者，依行政罰法第 26 條第 1 項所揭示「一事不二罰」原則，本件亦屬集合犯中之營業犯類型，應依刑事法律處罰，而不得再處以行政罰。是以，本件依前述緩起訴處分書所認定之事實，訴願人實屬違反電子遊戲場業管理條例第 15 條之規定，針對同一事實自不應再予認定係違反同條例第 16 條之規定，以落實禁止雙重處罰之原則等語。

四、本部查：

- (一) 本件訴願人經營○○○撞球場（地址：○○縣○○鄉○○○路○○巷○弄○號地下室）未經申准「電子遊戲場業」營業項目之營利事業登記，即於其營業場所內擺設案外人洪○○君提供之電子遊戲機（百變星 2 台）插電營業，供不特定人把玩，並與洪君協議五五分帳，以此牟利，案經臺中縣警察局烏日分局於 97 年 8 月 30 日臨檢時查獲。凡此，有原處分機關檢送之臺中縣警察局烏日分局犁份派出所臨檢紀錄表、調查筆錄、照片及扣押物品目錄表等影本證據資料附卷可稽，訴願人亦自承自 97 年 7 月起即已擺放電子遊戲機營業，該等事實固已足堪認定。
- (二) 惟按電子遊戲場業管理條例第 16 條之規定，旨在禁止非電子遊戲場業者提供營業場所供他人寄檯營業。是以，非電子遊戲場業以出租營業場所方式，提供他人設置電子遊戲機營業，固屬違反該條規定之範疇，應依同條例第 28 條規定處以行政罰（參見本部 89 年 4 月 19 日經商字第 89207165 號函釋）。然非電子遊戲場業者倘非僅單純出租場地供他人寄檯營業，亦有共同經營電子遊戲場業之意思及行為（即與提供機檯寄檯者間具

有主觀意思之聯絡及客觀行為之分擔)，則應屬違反同條例第 15 條規定，違法經營電子遊戲場業之範疇，而應依同條例第 22 條規定科以刑事處罰。此觀諸本部 95 年 12 月 11 日經商字第 09500643650 號函釋謂：「受寄檯之業者與寄檯者依約定比例就機台分擔費用、收入分帳，因『寄檯者』與『受寄檯業者』約定就機具營業收入分帳，其主觀上如具有合夥或共同行為之意思（犯意之聯絡），客觀上亦有分別提供電子遊戲機及營業場所各自分擔營業行為（行為之分擔），似屬『電子遊戲場業管理條例』第 15、22 條規定之情形，惟具體個案，允屬司法機關認事用法之範疇；至『受寄檯業者』僅供寄放機具之收取擺置費用或未收取費用，未共同就機具之營業收入約定分帳，則屬違反本條例第 16、28 條規定。」亦明。而查，本件依卷附證據資料所示，訴願人於其營業場所擺放之電子遊戲機具（百變星 2 台）固係由案外人洪君提供，訴願人僅提供其營業場所供洪君擺放，惟訴願人與洪君間係協議就該等機台營業所得五五分帳，彼此間應有共同分享經營電子遊戲場業之營業利益之意思。且臺灣臺中地方法院檢察署檢察官亦業以 97 年 11 月 24 日 97 年度偵字第 21357 號、第 25072 號緩起訴處分書，核認訴願人與洪君間就前揭經營電子遊戲場業之行為，具有犯意之聯絡及行為之分擔，為共同正犯；亦即，該 2 人有共同「經營」電子遊戲場業之意思及行為，均已違反電子遊戲場業管理條例第 15 條之規定，應依同條例第 22 條論科，並依法為緩起訴之處分在案。是以，本件訴願人之行為應非僅為單純出租營業場所供他人寄檯營業，而有違法共同「經營」電子遊戲場業之事實。

- (三) 綜上所述，本件訴願人之行為應非屬違反電子遊戲場業管理條例第 16 條規範之範疇，自不得依同條例第 28 條予以處分。原處分機關未審及此，遽認訴願人係違反同條例第 16 條規定，並依同條例第 28 條予以處分，於法自有未合。訴願人執此指摘，尚非無據。爰將原處分予以撤銷。
- (四) 至訴願人請求到部言詞辯論乙節，以本件事實已臻明確，且依前揭理由既應撤銷原處分，所請核無必要，併予指明。

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

案例四（第 16 條—「其他營利事業」之認定）

- 一、按電子遊戲場業管理條例第 16 條規定，旨在禁止非電子遊戲場業者，提供營業場所供他人設置電子遊戲機營業。故該條所稱「其他營利事業」，雖不以經核准登記之營利事業為限，然仍須事實上已有營業行為，始該當「其他營利事業」之範疇，合先敘明。
- 二、本件訴願人僅係單純將居住處所提供於案外人楊君擺設電子遊戲機營業，其在居住處所並未有任何營業行為（事實）。訴願人既無營業行為（或事實），如前所述，其自非屬電子遊戲場業管理條例第 16 條所稱「其他營利事業」。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 12 月 24 日
經訴字第 09706118160 號

訴願人：王○○君

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 10 月 2 日府建商字第 0970264444 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣台中縣警察局清水分局所屬員警於 97 年 9 月 17 日 16 時 30 分許持臺灣台中地方法院 97 年度聲搜字第 4120 號搜索票，前往訴願人之居住處所：○○縣○○鎮○○路○段○巷○號搜索，當場查獲訴願人將其居住處所提供案外人楊○富君擺設「虎豹王第三代」賭博性電子遊戲機乙台營業，除拍照存證及對訴願人與賭客莊○燦君（姓名及年籍詳卷）製作偵訊（調查）筆錄外，該分局並以 97 年 9 月 17 日中縣清警偵字第 00970004351 號「臺中縣警察局清水分局刑事報告書」

以訴願人等涉及賭博罪嫌將全案移送臺灣台中地方法院檢察署偵辦，並以 97 年 9 月 18 日中縣清警行字第 0970004360 號函原處分機關台中縣政府依法裁處。經原處分機關審查，認訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 16 條，爰依同條例第 28 條規定，於 97 年 10 月 2 日以府建商字第 0970264444 號裁處書，處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元，並命自文到之日起停止經營電子遊戲場業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「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；屆期仍未改善者，按次連續處罰至其改善為止。」同條例第 28 條復有明文。
- 二、本件原處分機關台中縣政府係以，訴願人將其居住處所：○○縣○○鎮○○路○段○巷○號，提供案外人楊○富君設置賭博性電子遊戲機營業，依首揭法條規定，乃為處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元，並命自文到之日起停止經營電子遊戲場業之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其因身體有障礙無法工作，乃將居所提供他人擺設電子遊戲機，以賺些分紅作為生活津貼，並不知該電子遊戲機係賭博機具，亦不知該行為係違反電子遊戲場業管理條例規定，請同情訴願人之處境，將原處分撤銷云云。
- 四、按首揭電子遊戲場業管理條例第 16 條規定，旨在禁止非電子遊戲場業者，提供營業場所供他人設置電子遊戲機營業。故該條所稱「其他營利事業」，雖不以經核准登記之營利事業為限，然仍須事實上已有營業行為，始該當「其他營利事業」之範疇，合先敘明。
- 五、經查，依原處分機關所檢送經訴願人及賭客莊○燦君親閱無訛簽名捺印台中縣警察局清水分局 97 年 9 月 17 日偵訊（調查）筆錄所載內容，其中訴願人於其述筆錄陳稱「問：『○○縣○○鎮○○路○段○巷○號屋主是誰？』、答：『屋主是我本人。』」、「問：『警方查獲供人賭博之電玩（虎豹王第三代、千里馬）是何人所有？警方持搜索票前往你現住地當場查獲賭博電玩機具當時

擺放於何處？當時該機檯有無插電？供何人把玩？是否可換現金或等值物品？」、答：「該賭博電玩是一個叫楊○富所有（…）、…。當初告訴我每過一陣子會自行前來收取電玩內的現金並跟我拆帳（五五分帳）。警方持搜索票進入屋內時，虎豹王三代擺放在我的客廳右方牆壁旁邊，當時這機檯有插電。…」…、問：「警方查獲之賭博電玩是擺放於何處？是否供不特定人士出入？」、答：「該部（虎豹王三代）是擺放在我住處客廳內。…平時客人要進入把玩都會先跟我打招呼接著就自行進入客廳把玩…」等語，及賭客莊君於前述筆錄證稱「問：「警方查獲之賭博電玩是擺放於何處？除你之外是否曾見過其他人前往把玩？」、答：「該部（虎豹王三代）是擺放在王金城○○（按即為訴願人）住處客廳內。通常我都會先跟他打聲招呼後才進入客廳把玩該電玩，我在那邊並未遇過其他人前往把玩。…」」等語與照片以觀，再參酌原處分機關所檢送 97 年 9 月 17 日台中縣警察局分局刑事報告書內容除記載訴願人居住處所擺設賭博性電子遊戲機供不特定人士賭博財物外，並未記載訴願人有從事任何營業行為等情，可見本件訴願人僅係單純將居住處所提供於案外人楊君擺設電子遊戲機營業，其在居住處所並未有任何營業行為（事實）。訴願人既無營業行為（或事實），如前所述，其自非屬首揭電子遊戲場業管理條例第 16 條所稱「其他營利事業」。惟原處分機關未思及此，遽認訴願人之行為違反首揭電子遊戲場業管理條例第 16 條規定，並援引同條例第 28 條規定，為處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元並命自文到之日起停止經營電子遊戲場業之處分，其認事用法，尚難謂有洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定 3 個月內，另為適法之處理。

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

案例五（第 17 條第 1 項第 6 款—傳聞證據之採認；未予行為人陳述意見機會）

- 一、由原處分機關所檢送繫案電子遊戲場員工（即另一訴願人）陳○○君及現場客人李、劉二人之偵訊（調查）筆錄可知，陳君否認有賭博情事。李、劉二人本身並未有以把玩機台之分數向店家兌換賭金之事實，分數可以兌換賭金僅是根據不知名球友之傳聞，並未有具體客觀證據。是以，警方於 97 年 3 月 12 日中縣東警行字第 0970020972 號函所述繫案電子遊戲場查獲賭博事實，即非無疑義；況且，本件警方依據同日稽查事實將陳○○君及現場客人李、劉二人因涉及賭博，移送台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查乙案，業經該署檢察官以 97 年 5 月 13 日 97 年度偵字第 7823 號不起訴處分書，基於相關證據不足證明該三人確有賭博行為。
- 二、復按「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。」為行政罰法第 42 條前段之規定，僅有同條但書所列 7 款情形，始有容許行政機關得免除該等程序。本件原處分機關未查明相關事實即為裁處訴願人黃○○君罰鍰並命令停業之處分，其認事用法已有未恰，且在本件無前揭行政罰法第 42 條但書所列 7 款情形下，原處分機關又未依法於裁處前給予訴願人陳述意見之機會，訴願人黃○○君所訴難謂無理由。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 8 月 21 日
經訴字第 09706111290 號

訴願人：陳○○君

訴願人：黃○○君（○○電子遊戲場）

訴願人等因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 3 月 24 日府建商字第 0970070260 號處分書所為之處

分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、關於訴願人陳○○部分：訴願不受理。
- 二、關於訴願人黃○○部分：原處分撤銷。

事 實

緣訴願人黃○○君前於95年2月14日經原處分機關台中縣政府核准於○○縣○○鎮○○里○○路○號經營「○○電子遊戲場」，領有該府中縣營字第09500479號營利事業登記證，登記項目為「J701010電子遊戲場業（益智類）」，並領有第09500001號普通級電子遊戲場級別證，並僱用另一訴願人陳○○君擔任店長管理。嗣台中縣警察局東勢分局東勢派出所員警於97年3月11日稽查時查獲前揭訴願人黃○○君之「○○電子遊戲場」涉及賭博行為，除依賭博罪嫌將訴願人陳○○君及現場客人李○佑君、劉○佐君（姓名年籍資料詳原處分卷）移送台中地方法院檢察署偵辦外，並以97年3月12日中縣東警行字第0970020972號函檢附刑事案件報告書影本，移請原處分機關處理。案經原處分機關核認訴願人黃○○君違反電子遊戲場業管理條例第17條第1項第6款之規定，爰依同條例第31條前段規定，以97年3月24日府建商字第0970070260號處分書處訴願人黃○○君罰鍰新台幣50萬元，並命自文到之日起至法院判決確定前停止營業之處分。訴願人等不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人或利害關係人得提起訴願。」為訴願法第18條所規定。另「訴願人不符合訴願法第18條之規定」提起訴願者，應為不受理之決定，同法第77條第3款復有明文。次按「經營電子遊戲場業者，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款所明定；而「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。」同條例第31條前段亦有明文。
- 二、本件原處分機關台中縣政府以台中縣警察局東勢分局東勢派出所員警於97年3月11日查獲訴願人黃○○君於○○縣○○鎮○○里○○路○號經營之「○○電子遊戲場」涉及賭博行為，除由該

縣警察局東勢分局依賭博罪嫌將相關涉案人員移送台中地方法院檢察署偵辦外，並移請該府處理。案經該府核認訴願人黃○○君違反首揭電子遊戲場業管理條例之規定，爰以 97 年 3 月 24 日府建商字第 0970070260 號處分書處訴願人黃○○君罰鍰新台幣 50 萬元，並命自文到之日起至法院判決確定前停止營業之處分。

三、訴願人等不服，訴稱黃○○君為「○○電子遊戲場」之負責人，而陳○○君係受僱於黃君，擔任該店店長。97 年 3 月 11 日晚間東勢分局員警進行臨檢，適有客人李○佑君、劉○佐君正在使用非屬電子遊戲機之「神秘樂園禮品販賣機」，臨檢員警竟指二人賭博而帶回分局偵訊，並移送台中地檢署偵查。隨後即接獲本件處分，該處分列受處分人為負責人黃○○，主文卻謂「○○電子遊戲場除處負責人陳○○新台幣 50 萬元整……」，讓人不知何人為真正受處分人，故由二人共同提起訴願。又本件繫案電子遊戲場所擺設之「神秘樂園禮品販賣機」係用以供販賣禮品，非屬電子遊戲機，警方臨檢時亦有提出經濟部公函供警方查證，擺設該機台也僅以販賣禮品賺取利潤，從無以賭博方式營利之意圖及犯行，在無具體明確違法情狀，亦未經檢察機關起訴，原處分機關根本不能對訴願人為罰鍰及停業之處分云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 關於訴願人陳○○君部分：

依電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，裁處罰鍰之對象為「負責人」，單純受僱之員工並非該條可處罰鍰及命停業之適格當事人。本件訴願人黃○○君稱陳○○君係受其所僱用，協助管理繫案電子遊戲場之員工，而對照原處分卷附台中縣警察局東勢分局東勢派出所於 97 年 3 月 12 日對陳君所製作之偵訊（調查）筆錄，陳君亦稱其僅負責現場管理，並未有不一致之陳述。則縱然繫案電子遊戲場經查獲有違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定之情事，原處分機關僅可對負責人黃○○君予以裁處，陳君並非本件應受裁處之對象。雖本件原處分書之主文欄載有「…負責人陳○○…」等文字，然該處分書之受處分人欄則

列黃○○君一人，且原處分機關復於 97 年 6 月 30 日府建商字第 0970178780 號訴願答辯書中承認原處分主文將負責人列陳○○君係屬誤植。是以，陳君顯非本件原處分之處分相對人，且原處分對其權利或法律上利益尚不生影響，亦非屬利害關係人，其對本件原處分提起訴願，不符訴願法第 18 條之規定，依同法第 77 條第 3 款之規定，應不予受理。

(二) 關於訴願人黃○○君部分：

- 1、 經查，依台中縣政府警察局東勢分局 97 年 3 月 12 日中縣東警行字第 0970020972 號函說明一略以：「本分局於 97 年 3 月 11 日 22 時 40 分，前往○○鎮○○里○○路○號『○○電子遊戲場』進行臨檢，負責人黃○○（姓名年籍不詳），涉嫌僱用店員陳○○，為該電子遊戲場從事兌換金錢行為，並在營業場所內擺放雙人座賽馬電玩（變異體）機台。提供賭客李○佑、劉○佐等二人把玩，被警方當場查獲該二人手上賭資新台幣 1,810 元（10 元硬幣），機台內賭資 420 元（10 元硬幣），經警方詢問後表示，把玩電玩剩下分數可兌換回金錢，涉有賭博行為……」等語。
- 2、 惟查，由原處分機關所檢送繫案電子遊戲場員工（即另一訴願人）陳○○君及現場客人李、劉二人之偵訊（調查）筆錄可知，陳君否認有賭博情事。而現場客人李○佑君於 97 年 3 月 11 日之偵訊（調查）筆錄固稱：「……問：你電玩內之剩餘之分數如不玩時，如何處理？答：可向店家兌回現金。……」然而李君於警方 97 年 3 月 12 日第 2 次偵訊（調查）筆錄進一步稱：「……問：你於第一次訊問筆錄供稱剩餘之分數可向店家兌回金錢，你是否有兌換過？向何人兌換？答：沒有兌換過。問：那你如何得知該處之電玩剩餘之分數可向店家兌回現金？答：我經常在該地打撞球，該地撞球球友告知的。」另參見現場客人劉君之偵訊（調查）筆錄亦稱：「……問：你電玩內之剩餘之分數如不玩時，如何處理？答：可向店家將分數兌回現金。問：你今天有無向店家兌換現金參與電玩賭博？答：沒有，我身上參與賭博之硬幣都是我自己帶來的。……問：你如何得知電玩內之剩餘之分數如不玩時可向店家兌回現金？答：該處

是複合式經營之電子遊戲場及撞球場，聽裡面有去打玩過該店玩的球友告知。」由前述李、劉二人筆錄內容，李、劉二人本身並未有以把玩機台之分數向店家兌換賭金之事實，分數可以兌換賭金僅是根據不知名球友之傳聞，並未有具體客觀證據。是以，警方於97年3月12日中縣東警行字第0970020972號函所述繫案電子遊戲場查獲賭博事實，即非無疑義；況且，本件警方依據同日稽查事實將陳○○君及現場客人李、劉二人因涉及賭博，移送台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查乙案，業經該署檢察官以97年5月13日97年度偵字第7823號不起訴處分書，基於相關證據不足證明該三人確有賭博行為亦為不起訴之處分在案。

- 3、復按「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。」為行政罰法第42條前段之規定，僅有同條但書所列7款情形，始有容許行政機關得免除該等程序：「一、已依行政程序法第39條規定，通知受處罰者陳述意見。二、已依職權或依第43條規定，舉行聽證。三、大量作成同種類之裁處。四、情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益。五、受法定期間之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行。六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。七、法律有特別規定。」承前所述，本件原處分機關未查明相關事實即為裁處訴願人黃○○君罰鍰並命令停業之處分，其認事用法已有未恰，且在本件無前揭行政罰法第42條但書所列7款情形下，原處分機關又未依法於裁處前給予訴願人陳述意見之機會，訴願人黃○○君所訴難謂無理由。從而，原處分機關所為處罰訴願人黃○○君罰鍰新台幣50萬元，並命自文到之日起至法院判決確定前停止營業之處分，顯屬違法不當，應予撤銷。

據上論結，本件訴願關於訴願人陳○○君部分，程序不合法，爰依訴願法第77條第3款之規定，決定如主文一；關於訴願人黃○○君部分，為訴願有理由，爰依訴願法第81條第1項之規定決定如主文二。

案例六（第 17 條第 1 項第 6 款—營業地址之變更不影響商業主體同一性）

- 一、按修正前商業登記法第 2 條規定：「本法所稱商業，謂以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業」（現行商業登記法第 3 條亦為相同之規定），可知商業為一營利事業，每一個商業即營利事業有一個統一編號，就如同每一個自然人有一個身分證統一編號，而商號之營業地址雖有變動，但該商號名稱所表彰之商業即營利事業並無更易，其統一編號仍屬同一；而「商業設立登記後，有應登記事項而不登記，或已登記事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗善意第三人。」同法第 19 條第 1 項亦有明文（現行商業登記法第 20 條第 1 項亦有相同之規定）。是本件原核准之商業登記於未經核准營業地址變更登記前，只是不得以其變更後之事由對抗善意第三人，其商業主體仍屬同一。另依電子遊戲場業管理條例第 3 條規定：「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業」，足見電子遊戲場業為營利事業，屬於商業登記法所稱之商業，自有上開條文規定之適用。
- 二、本件訴願人雖尚未獲准營業地址變更登記即於新址營業，惟其商業主體並未更易，統一編號仍屬同一，則其事後於新址涉有賭博行為並經臺灣南投地方法院於 97 年 3 月 10 日以 96 年度易字第 836 號刑事判決有罪確定在案，且為訴願人所不爭執，原處分機關自得依電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條後段之規定，為撤銷訴願人所領有之營利事業登記證（證號：投建商營字第 00041082 號），並依同條例第 11 條第 3 項規定一併註銷其電子遊藝場營業級別證（證號：041082-01 號）之處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 8 月 25 日
經訴字第 09706111410 號

訴願人：陳○○君（○○○電子遊藝場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關南投縣政府 97 年 5 月 2 日府建工字第 09700874680 號公告所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 86 年 9 月 24 日經原處分機關南投縣政府核准於○○縣○○鎮○○路 710 號○樓開設「○○○電子遊藝場」，獨資經營電子遊戲場業務（限制級）（娛樂業），領有該府核發之投建商營字第 00041082 號營利事業登記證及投建商營字第 041082-01 號電子遊藝場營業級別證。嗣南投縣政府警察局草屯分局員警於 96 年 9 月 29 日前往訴願人於另址（即○○縣○○鎮○○里○○街 31 號）所經營之「○○○電子遊藝場」臨檢時，查獲該遊藝場涉有賭博行為，遂將全案移送臺灣南投地方法院檢察署偵辦。嗣後該分局以 97 年 4 月 11 日投草警行字第 0970006885 號函檢送臺灣南投地方法院 97 年 3 月 10 日 96 年度易字第 836 號刑事判決報請原處分機關依權責處理。案經原處分機關核認訴願人業經前揭判決賭博罪有罪確定在案，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，爰依同條例第 31 條（後段）規定，以 97 年 5 月 2 日府建工字第 09700874680 號公告撤銷訴願人所領有之營利事業登記證（證號：投建商營字第 00041082 號）及電子遊藝場營業級別證（證號：041082-01 號）之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：...六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定；而「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 條定有明文。又「主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業

級別證；其自行解散或歇業時，亦同。」復為同條例第 11 條第 3 項所明定。

二、本件原處分機關南投縣政府係以訴願人所經營之「○○○電子遊藝場」涉有賭博行為，業經臺灣南投地方法院 97 年 3 月 10 日 96 年度易字第 836 號刑事判決書有罪確定在案，依電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條後段規定，為撤銷訴願人營利事業登記及營業級別證之處分。

三、訴願人不服，訴稱渠雖於○○縣○○鎮○○里○○街 31 號開設「○○○電子遊藝場」，涉有賭博行為並經臺灣南投地方法院以 96 年度易字第 836 號刑事判決有罪確定在案，然上揭刑事判決所載查獲賭博地點與其「○○○電子遊藝場」之營利事業登記證登記之營業所在地不同，故原處分機關為本件處分自有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 訴願人自 90 年至 96 年間多次向原處分機關申請將渠於 86 年 9 月 24 日經核准設立於○○縣○○鎮○○路 710 號○樓之「○○○電子遊藝場」(營利事業登記證號：投建商營字第 00041082 號、統一編號：87840403 號)營業所在地變更為同鎮○○里○○街 31 號，雖經原處分機關分別以 90 年 12 月 3 日府建工字第 0900053630 號等函，以其經審查結果不符規定，所請歉難照辦等由，退還原申請書及費用。凡此有原處分機關所檢附營利事業登記抄本、原處分機關 90 年 12 月 3 日府建工字第 0900053630 號函、91 年 6 月 17 日府建工字第 09100071720 號函、95 年 1 月 23 日府建工字第 09500004360 號函、95 年 2 月 17 日府建工字第 09500007270 號函、95 年 10 月 16 日府建工字第 09500051770 號函、95 年 10 月 17 日府建工字第 09500052360 號函、96 年 2 月 2 日府建工字第 09600005660 號函及營利事業登記證(證號：投建商營字第 00041082 號、統一編號：87840403 號)附卷可稽。然查，依財政部臺灣省中區國稅局南投縣分局 97 年 6 月 11 日中區國稅投縣三字第 0970010511 號函、該局營業稅稅籍資料查詢作業表所載，訴願人已於 91 年 8 月 13 日向該局申請變更營業稅稅

籍營業地址，足證訴願人所設立之「○○○電子遊藝場」（營利事業登記證號：投建商營字第 00041082 號、統一編號：87840403 號）其營業地址已變更為「○○縣○○鎮○○里○○街 31 號」，僅係尚未經原處分機關核准變更登記，凡此亦有財政部臺灣省中區國稅局南投縣分局 97 年 6 月 11 日中區國稅投縣三字第 0970010511 號函、該局營業稅稅籍資料查詢作業表（統一編號同於訴願人所設立之○○○電子遊藝場）附卷可稽。

- (二) 又按修正前商業登記法第 2 條規定：「本法所稱商業，謂以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業」（現行商業登記法第 3 條亦為相同之規定），可知商業為一營利事業，每一個商業即營利事業有一個統一編號，就如同每一個自然人有一個身分證統一編號，而商號之營業地址雖有變動，但該商號名稱所表彰之商業即營利事業並無更易，其統一編號仍屬同一；而「商業設立登記後，有應登記事項而不登記，或已登記事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗善意第三人。」同法第 19 條第 1 項亦有明文（現行商業登記法第 20 條第 1 項亦有相同之規定）。是本件原核准之商業登記於未經核准營業地址變更登記前，只是不得以其變更後之事由對抗善意第三人，其商業主體仍屬同一。另依電子遊戲場業管理條例第 3 條規定：「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業」，足見電子遊戲場業為營利事業，屬於商業登記法所稱之商業，自有上開條文規定之適用。是本件訴願人雖尚未獲准營業地址變更登記即於新址營業，惟其商業主體並未更易，統一編號仍屬同一，則其事後於新址涉有賭博行為並經臺灣南投地方法院於 97 年 3 月 10 日以 96 年度易字第 836 號刑事判決有罪確定在案，且為訴願人所不爭執，原處分機關自得依電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條後段之規定，為撤銷訴願人所領有之營利事業登記證（證號：投建商營字第 00041082 號），並依同條例第 11 條第 3 項規定一併註銷其電子遊藝場營業級別證（證號：041082-01 號）之處分。

- (三) 末查，依原處分卷附資料顯示原處分機關於作成本件處分前，雖未給予訴願人陳述意見機會；然依臺灣南投地方法院 96 年度易字第 836 號刑事判決之內容觀之，訴願人所經營之○○○電子遊藝場涉及賭博之違規事實已臻明確，依行政程序法第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條但書第 6 款規定，行政處分（裁處）所根據事實，客觀上明白足以確認者，原處分機關亦得不給予陳述意見之機會。
- (四) 綜上所述，原處分機關所為撤銷「○○○電子遊藝場」營利事業登記證及營業級別證之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無違誤，應予維持。
- (五) 另本件原處分所依據法令應為電子遊戲場業管理條例第 11 條第 3 項、第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條（後段）之規定，原處分書漏列前揭條例第 11 條第 3 項，應予補列，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（第 17 條第 1 項第 6 款—涉及賭博判決確定撤證）

無論該電子遊戲機具合法與否，訴願人利用該等機具與不特定客人賭博財物，既經法院判決有罪確定，即有電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條等規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 2 月 26 日

經訴字第 09806107490 號

訴願人：劉○○君（○○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關臺中市政府 98 年 1 月 6 日府經商字第 0970320184 號行政裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前於 90 年 4 月 16 日經原處分機關臺中市政府核准於○○市○○區○○里○○路○號○樓經營「○○○電子遊戲場」，領有該府核發之府經商字第 90077772 號營利事業登記證，登記營業項目為「J701010 電子遊藝場業（限制級）」。嗣於 96 年 12 月 25 日 16 時許，經臺中市警察局第一分局員警於該電子遊戲場內查獲有涉及賭博之行為。案經移送臺灣臺中地方法院檢察署偵辦後，以訴願人及其僱用之員工謝○○君等共同涉犯賭博等罪嫌，對渠等提起公訴，並據臺灣臺中地方法院於 97 年 9 月 26 日以 97 年度易字第 1806 號判決，核認訴願人及謝君等人確有共同於公眾得出入之場所賭博財物之犯行，而分別科處新臺幣 2 萬 9 千元及 2 萬 5 千元之罰金確定在案。原處分機關乃以訴願人經營「○○○電子遊戲場」有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，且其賭博罪行業據法院判決有罪確定，爰依同條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項規定，於

98年1月6日以府經商字第0970320184號行政裁處書，為撤銷「○○○電子遊戲場」營利事業登記及營業級別證之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「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。」「主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證。……。」同條例第31條及第11條第3項復定有明文。
- 二、查本件原處分機關臺中市政府係以，訴願人經營「○○○電子遊戲場」有涉及賭博之行為，違反電子遊戲場業管理條例第17條第1項第6款規定，且其賭博罪行業據法院判決有罪確定，乃依同條例第31條後段及第11條第3項規定，為撤銷「○○○電子遊戲場」營利事業登記並註銷其營業級別證之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱涉案之7PK電子遊戲機係經本部核准之合法電子遊戲機，並非賭博電玩，原處分之法律見解顯有違誤等語，請求撤銷原處分，並於行政救濟未確定前勿為執行。
- 四、本部查：
 - (一) 本件訴願人為「○○○電子遊戲場」之負責人，其僱用店員謝君負責兌換代幣、開分、洗分及兌換金錢等工作，並利用該電子遊戲場營業場所內所擺設之「7PK」等電子遊戲機具，與不特定客人賭博財物，案經臺中市警察局第一分局員警於96年12月25日16時許查獲，移由臺灣臺中地方法院檢察署檢察官提起公訴，並經臺灣臺中地方法院以訴願人及謝君共同在公眾得出入之場所賭博財物，而分別科處新台幣2萬9千元及2萬5千元之罰金確定在案，此有臺灣臺中地方法院97年度易字第1806號刑事判決及該院97年12月23日中院彥刑剛97易1806字第138659號函影本附卷可稽。是訴願人經營「○○○電子遊戲場」有涉及賭博之情事，且經法院判決有罪確定之

事實，自己足堪認定。

- (二) 訴願人固訴稱涉案之 7PK 電子遊戲機係經本部核准之合法電子遊戲機，並非賭博電玩，原處分之法律見解顯有違誤云云。惟無論該電子遊戲機具合法與否，訴願人利用該等機具與不特定客人賭博財物，既經法院判決有罪確定，即有首揭電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條等規定之適用，所訴容有誤解。
- (三) 綜上所述，原處分機關依首揭電子遊戲場業管理條例第 31 條及第 11 條第 3 項規定，所為撤銷「○○○電子遊戲場」營利事業登記及註銷其營業級別證之處分，洵無違誤，應予維持。
- (四) 至訴願人請求於行政救濟確定前停止原處分之執行乙節。查撤銷營利事業登記及註銷營業級別證係屬形成處分，形成處分一經作成即生效力，不生執行或停止執行之問題，所請容有誤解，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。

案例八（第 31 條—停業處分不符合明確性原則）

- 一、按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以符合法律保留原則及人民權利保障之要求。是以，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之停業，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大，主管機關適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以停業處分制裁違章行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。
- 二、本件依 97 年 2 月 29 日台中地檢署檢察官起訴書內容，雖堪認訴願人所經營之電子遊戲場涉及賭博，然訴願人李○○君在警方 97 年 1 月 7 日刑事案件報告書中列為「關係人」而非犯罪嫌疑人，截至目前並未遭檢方起訴，自不可能有遭法院「判決確定」之情事。而○○電子遊戲場內不止一人（如張○億君及店員詹君）遭警方以涉嫌違反賭博罪移請台中地檢署偵辦。則本件原處分機關命令訴願人應自文到之日起至「法院判決確定前」停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人遭法院判決確定為止。是原處分機關所為「自文到之日至法院判決確定前」之停業處分，形同未設一定期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 8 月 12 日
經訴字第 09706110920 號

訴願人：李○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台中

縣政府 97 年 2 月 25 日府建商字第 0970045274 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分有關停業處分部分：原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
- 二、原處分有關罰鍰處分部分：訴願駁回。

事 實

訴願人前於 96 年 9 月 13 日經原處分機關台中縣政府核准於○○縣○○鄉○○村○○路○號○樓開設「○○電子遊戲場」經營電子遊戲場業（限制級）之業務，領有該府核發之中縣營字第 09603486 號營利事業登記證，及限制級營業級別證。嗣台中縣警察局東勢分局員警於 96 年 11 月 28 日執行搜索位於「○○電子遊戲場」營業場所同一地址之「佳豐便利超商」，復於 97 年 1 月 4 日 10 時 20 分許執台中地方法院檢察署 96 年 12 月 27 日中檢輝淡 96 他 1872 字第 006 號指揮書，至同一地點扣押現場擺設之電玩機台（合計共 15 台）。台中縣警察局東勢分局依據 97 年 1 月 4 日訊問店員詹○姍君之調查筆錄，認詹君涉嫌違反賭博罪，先以 97 年 1 月 7 日中縣東警偵字第 09700000247 號刑事案件報告書將案件移請台中地方法院檢察署偵辦；復認「○○電子遊戲場」涉及賭博行為，以 97 年 1 月 9 日中縣東警行字第 0970020112 號函，移請原處分機關核辦。原處分機關遂依據前揭台中縣警察局東勢分局 97 年 1 月 7 日刑事案件報告書、詹君調查筆錄等證據資料，認訴願人經營「○○電子遊戲場」有違首揭電子遊戲場業管理條例規定，處訴願人新台幣 50 萬元整，並命訴願人應自文到之日起至法院判決確定前停止營業。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：一、… …六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所明定；又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」同條例第 31 條亦定有明文。而所謂「

涉及賭博」僅需該電子遊戲場之員工或顧客在電子遊戲場營業場所內進行賭博行為，即足當之，並不以負責人本人實際參與賭博行為或成立賭博罪為限。其目的係在加重負責人監督之責，以達有效管理電子遊戲場業，合先敘明。

- 二、本件原處分機關係依據台中縣警察局東勢分局 97 年 1 月 9 日中縣東警行字第 0970020112 號函及「○○電子遊戲場」員工詹○姍君筆錄顯示，訴願人坦承於○○縣○○鄉○○路○號○樓開設「○○電子遊戲場」，經營電子遊戲場業有賭博行為，乃認訴願人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，處訴願人新臺幣 50 萬元罰鍰，並命應於文到之日至法院判決確定前停止營業之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱渠自 96 年 9 月 11 日起至 97 年 1 月 11 日止，因案遭羈押於台灣台南看守所（此有台灣台南地方法院 96 年度偵聲字第 280 號、97 年度偵聲字第 10 號刑事裁定可證），並無所謂「負責人李○○坦承有賭博行為」之情形，實際上訴願人迄未接受司法機關針對本件予以調查，原處分機關所認顯與事實相違；又行政機關之處分應予以明確，原處分機關就訴願人於何時？何地？如何從事賭博行為？為何處高達新台幣 50 萬元之罰鍰？為何命令停止營業？為何另處分：文到之日至法院判決確定前命令停業？均未在原處分中記載理由，處分違法至為灼然云云，請求撤銷原處分。
- 四、原處分機關答辯則稱：依台中縣警察局東勢分局 97 年 4 月 28 日中縣東警行字第 097006493 號函略以：「本分局係依據張○億於 96 年 11 月 28 日警詢筆錄指證及檢察官 96 年 11 月 28 日訊問筆錄指證及詹○姍 97 年 1 月 4 日警詢筆錄中指證辦理『○○電子遊戲場』負責人李○○涉嫌違反賭博罪函請台中地檢署偵辦。刑案報告書因將張○億誤植為李○○，坦承利用機台賭博…等。」而本府依據台中縣警察局東勢分局函報筆錄所作之處分，雖將張○億誤植為李○○坦承於店內從事賭博行為，惟應不影響全案處分之效力，故本府所為處分並無違誤等語。
- 五、由於原處分機關卷附警詢筆錄中，店員詹君完全否認○○電子遊戲場有兌換現金予顧客之事實，而原處分機關亦未將前揭台中縣

警察局 97 年 4 月 28 日函、張○億君 96 年 11 月 28 日警詢筆錄及檢察官訊問筆錄檢送到部，以致關於本件訴願人經營「○○電子遊戲場」是否確有涉及賭博之情事乙節，事證未明；本部乃以 97 年 6 月 12 日經訴字第 09706070630 號函請原處分機關針對如何能證明○○電子遊戲場確有涉及賭博一事，予以補充答辯並將前揭相關文件、筆錄檢送到部。惟原處分機關僅以 97 年 7 月 8 日府建商字第 0970188043 號函檢送台灣台中地方法院檢察署檢察官 97 年 2 月 29 日 96 年度偵字第 28490、28491、…、19062 號、97 年度偵字第 2261、…4210 號起訴書乙份，並補充答辯稱：前揭台中地檢署檢察官起訴書附表○○電子遊戲場（市招：○○便利商店），營業地址：○○縣○○鄉○○路○號，關係人張○○亦即檢察官起訴對象之一，故該電子遊戲場以賭博為常業之事證已非常明確等語。惟原處分機關仍未將前揭台中縣警察局 97 年 4 月 28 日函、張吉億君 96 年 11 月 28 日警詢筆錄及檢察官訊問筆錄檢送到部。

六、經查：

- （一）關於本件違規事實認定部分：依前揭 97 年 2 月 27 日台中地檢署檢察官起訴書內容觀之，檢察官共起訴被告張○貴等共 35 人，犯罪事實欄第一至三點已詳述張○億君在案外人張○貴君所經營之賭博犯罪集團中地位、擺設賭博電玩所得如何分帳以及賭博方式等節（例如：案外人張○貴君自民國 92 年間起即召集多人為股東，基於共同賭博犯意聯絡投資○○企業有限公司（以下簡稱○○公司），並再與多人組成嚴密之集團，在台中縣各處假借設立便利超商之名，實則以便利商店之密室經營賭博性電動玩具之方式，在各便利商店等公眾得出入之場所內，擺設電子遊戲機小瑪莉等電玩機台供不特定人對賭營業牟利。…張○貴君另以大舞台公司名義，招募有共同犯意之王○驊等人，再由王君招募張○億（即與本件○○電子遊戲場同址之「○○便利商店」實際負責人）等人加入，基於賭博之共同犯意聯絡，另行放置彈珠台在各便利商店供賭博之用。…張○億等人擺設賭博電玩，所得先與宏國公司平分，再將所得之一半交給王○驊，王○驊再交付其中一半予張○貴，以類似直營傳

銷方式經營。…賭博方式係賭客將新台幣 10 元硬幣兌換代幣 1 枚，投入機台內把玩押注，隨把玩結果而得倍數不等之分數，剩餘分數可以 1：1 方式兌換現金)，堪認張○億君自加入張○貴之犯罪集團時起，至○○電子遊戲場設立登記後，仍持續於「○○電子遊戲場」內從事賭博行為。訴願人身為該電子遊戲場之登記負責人，雖未親自從事賭博行為，仍應負監督管理之責，是訴願人所經營之○○電子遊戲場涉及賭博，相關事證已屬明確。原處分機關雖未給予訴願人陳述意見機會即作成本件處分，惟因裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認，故無違行政程序法第 102 條或行政罰法第 42 條 6 款之規定。

(二) 原處分有關停業處分部分：

- 1、按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以符合法律保留原則及人民權利保障之要求。是以，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之停業，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大，主管機關適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以停業處分制裁違章行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。
- 2、本件依 97 年 2 月 29 日台中地檢署檢察官起訴書內容，雖堪認訴願人所經營之電子遊戲場涉及賭博，然訴願人李○○君在警方 97 年 1 月 7 日刑事案件報告書中列為「關係人」而非犯罪嫌疑人，截至目前並未遭檢方起訴，自不可能有遭法院「判決確定」之情事。而○○電子遊戲場內不止一人（如張○億君及店員詹君）遭警方以涉嫌違反賭博罪移請台中地檢署偵辦。則本件原處分機關命令訴願人應自文到之日起至「法院判決確定前」停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人遭法院判決確定為止。是原處分機關所為「自文到之日至法院判決確定前」之停業處分，形同未設一定期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。爰將原

處分有關停業處分部分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處分。

(三) 原處分有關罰鍰處分部分：

- 1、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。」為行政罰法第 26 條第 1 項所明定。換言之，倘非同一行為人之一行為，而係「不同行為人」或「數行為」分別觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依前揭條文之反面解釋，自得分別依照刑事法律或行政法上義務規定處罰之。
- 2、查本件訴願人係因其所經營之電子遊戲場涉及賭博，乃遭原處分機關依電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及同條例第 31 條前段規定科處罰鍰。惟本件從事賭博行為之人為張○億君或店員詹君，而依現有卷附資料觀之，亦未敘明訴願人與渠等是否成立共同正犯；準此，訴願人雖有違前揭電子遊戲場業管理條例之規定，但並未同時觸犯刑法之賭博罪，非屬「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者」，自無違行政罰法第 26 條第 1 項規定。從而，本件原處分機關所為罰鍰處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件原處分關於停業處分部分，訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項規定，決定如主文一；原處分關於罰鍰處分部分，訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文二。

案例九（第 31 條—停業處分不符合明確性原則）

- 一、按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以保障人民之基本權利。準此，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有符合明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之命令停業處分，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大；因此，主管機關於適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以命令停業處分制裁違規行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。
- 二、原處分機關係命令訴願人應自文到之日起至法院判決確定前停止營業。然訴願人並未於刑事案件報告書中列為犯罪嫌疑人，其既未經警方移送檢察官偵查起訴，自不可能有遭法院「判決確定」之情事。而○○○電子遊戲場內涉嫌賭博罪遭警方移請台中地檢署偵辦者，包括員工及賭客共有 4 人。則本件原處分機關命令訴願人應自文到之日起至「法院判決確定前」停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人遭法院判決確定為止。是原處分機關所為命令訴願人應「自文到之日起至法院判決確定前」之停業處分，形同未設一定期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 28 日
經訴字第 09706113630 號

訴願人：林○○君（樂○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 6 月 6 日府建商字第 0970156701 號處分書所為之處分，

提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分有關罰鍰處分部分：訴願駁回。
- 二、原處分有關命令停業處分部分：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11日經原處分機關台中縣政府核准於○○縣○○市○○路○段○巷1號獨資經營「樂○○電子遊戲場」，領有中縣營字第09202823號營利事業登記證，登記營業項目為「J701010電子遊戲場業（限制級）」。嗣經台中縣政府警察局太平分局員警於97年2月19日22時20分，查獲其營業場所涉及賭博行為，除將涉案員工及賭客依賭博罪嫌移送台中地方法院檢察署偵辦外，並以97年2月25日中縣太警行字第0970040964號函檢附刑事案件報告書、調查筆錄、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片等證據資料影本，移請原處分機關依法查處。惟因該移送函中係稱：○○縣○○市○○路○段83號「星○電子遊戲場（與樂○○電子遊戲場同一營業場所）」違反電子遊戲場業管理條例。經原處分機關審查，該兩家電子遊戲場登記地址不同，且各自領有營業級別證，與電子遊戲場業管理條例「同一營業場所」規定不符；另該函附筆錄中記載，犯罪地點「○○市○○路○段83號（星○電子遊藝場及富○電子遊藝場）」，經查該府營利事業登記電腦資料，該地址並無富○電子遊藝場之設立資料，原處分機關遂以97年4月22日府建商字第0970111663號函，請台中縣政府警察局太平分局一併查明。該分局以97年5月12日中縣太警行字第0970006586號函復說明：「…二、查星○電子遊戲場（營址：○○市○○路○段83號）前門，樂○○電子遊戲場（營址：○○市○○路○段○巷1號）後門，其營業登記地址雖有不同，惟內部裝潢並無隔間或另有個別之出入口，營業櫃檯亦只有一個，服務人員及代幣亦使用同一款代幣，應屬同一場所營業。三、本分局查獲涉嫌賭博案時，賭客所把玩之電子遊戲機臺『滿貫大亨』，係屬『樂○○電子遊戲場』之營業範圍，惟二營業場所無隔間且外觀招牌亦使用『星○電子遊戲場』導致筆錄敘明均為『星○電子遊戲場』，實際賭客所查獲之處所為『樂○○電子遊戲場』。四、次查『星○電子遊戲

場』為普通級營業場所，內無擺放限制級電子遊戲機台以資敘明。另函報筆錄中，犯罪地點「○○市○○路○段 83 號（星○電子遊戲場及富○電子遊戲場），鈞府營利登記電腦資料無『富○電子遊戲場』之設立資料，惟經詢問現場負責人指稱，該電子遊戲場自行停業多時，且其招牌亦懸掛於○○市○○路○段○巷 1 號入口，特予敘明。」原處分機關乃認訴願人經營之「樂○○電子遊戲場」涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，依同條例第 31 條前段規定，以 97 年 6 月 6 日府建商字第 0970156701 號處分書，處訴願人新台幣 50 萬元罰鍰，並於文到之日起至法院判決確定前命令停止營業之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．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，處負責人新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰，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。而所謂「涉及賭博」僅需該電子遊戲場之員工或顧客在電子遊戲場營業場所內進行賭博行為，即足當之，並不以負責人本人實際參與賭博行為或成立賭博罪為限。其目的係在加重負責人監督之責，以達有效管理電子遊戲場業，合先敘明。
- 二、本件原處分機關台中縣政府以訴願人於○○縣○○市○○路○段○巷 1 號開設「樂○○電子遊戲場」，經台中縣政府警察局太平分局於 97 年 2 月 19 日 22 時 20 分，查獲其營業場所涉及賭博行為，違反首揭法條之規定，乃處以新台幣 50 萬元罰鍰，並於文到之日起至法院判決確定前命令停止營業之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱台中縣政府警察局太平分局於 97 年 2 月 19 日查獲之情形，乃是客人與客人間之買賣代幣行為，與訴願人及樂○○電子遊戲場全然無關；訴願人從未於警訊筆錄中坦承涉嫌賭博行為，原處分書事實欄之記載與事實不符；又本案（刑事部分）目前仍繫屬台中地方法院檢察署，檢察官尚未對訴願人做成起

訴或不起訴之處分，原處分機關遽對訴願人處以行政罰，除違反行政罰法第 26 條第 1 項刑事罰優先行政罰之規定，及無罪推定原則外，其所為罰鍰處分部分，亦不符行政罰法第 26 條第 1 項但書之規定；再者，原處分未明定停業期間，讓訴願人經營之「樂○○電子遊戲場」落入無限期停業之情形，明顯違反比例原則云云，請求撤銷原處分。

四、經查：

(一) 關於本件違規事實認定部分：

1. 依 97 年 2 月 20 日台中縣政府警察局太平分局刑事案件報告書內容觀之，警方共移送犯罪嫌疑人黃○河、張○婷、賴○嵐君、盧○泉（姓名及年籍資料均詳處分卷）等共 4 人，犯罪事實欄第一至三點已詳述：犯罪嫌疑人黃○河為樂○○電子遊戲場（原文誤記為星○電子遊藝場）店長，有多次賭博刑案紀錄資料，意圖營利，涉嫌僱用張○婷為櫃檯服務人員，其工作性質為協助店內賭客兌換賭金籌碼等，賴○嵐君則於遊戲場內擔任俗稱之「小蜜蜂」，其工作性質係協助賭客將把玩店內賭博電玩所贏得之籌碼積分卡兌換成現金，案經該分局持法院核發之搜索票至該店地下室錄影埋伏，於 97 年 2 月 19 日 22 時 20 分當場查獲賴君涉嫌以 1 比 2.5 比率協助賭客盧○泉將渠於該店把玩賭博電玩所贏得之 2 張面額 400 分籌碼積分卡兌換成現金新台幣 2 千元整。賴君雖對渠犯行矢口否認，辯稱係其自行向店內賭客購買自行把玩使用，然該店既設有櫃檯幫賭客兌換代幣使用，賴君何需大費周章至該店地下室停車場購買所謂籌碼積分卡，所言顯係推託之詞，不足採信。
2. 警方並當場於賴君身上褲袋內查扣現金新台幣 2 萬 2 千元，次日在太平分局拘留所中復於賴君左手外套袖子內查扣積分卡 30 張，另於店內現場查扣電子遊戲機 105 台、代幣 325,232 個、代幣卡 1,704 張及現金新台幣 27 萬 6 千 5 百元等證物，凡此有台中縣政府警察局太平分局製作之調查筆錄、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等證據資料附卷可稽。
3. 又賭客盧君之調查筆錄上明確記載：我於「97 年 2 月 19 日晚上 20 時許進去星○電子遊藝場及富○電子遊藝場。以新台幣

1 比 2.5 比率兌換現金，今天係以新台幣 1500 元額度兌換代幣 600 枚把玩。」問：「你今日把玩何種賭博性電玩？今日把玩贏得之積分代幣數額為何？」答：「麻將機台。800 枚。」問：「你今日把玩贏得之代幣 800 枚作何處理？」答：「將該代幣 800 枚向賴君兌換 2 張 400 分積分卡。」問：「你將該 2 張 400 分積分卡向賴君兌換多少現金？」答：「新台幣 2,000 元。」問：「你以積分卡向賴君兌換現金之方式為何？」答：「先將欲兌換現金之積分卡交付給賴君，然後，雙方至地下室停車場交付欲兌換之現金。」、「…要將積分卡與賴君兌換現金時，為埋伏警方當場查獲逮捕。」…問：「星○電子遊藝場及富○電子遊藝場將積分卡兌換成現金之方式有無設立門檻？」答：「最少要有 400 分積分卡才可將其積分卡向賴君兌換成現金。」問：「你在星○電子遊藝場及富○電子遊藝場看到賴君，其都在店內從事何工作？」答：「我只知道賴君負責將賭客把玩賭博電玩贏得之積分卡兌換成現金。」等語，該調查筆錄並經盧君親閱簽名確認無訛。

4. 查前揭刑事案件報告書及調查筆錄中所記載犯罪地點：星○電子遊藝場及富○電子遊藝場係屬誤記，實際上應為樂○○電子遊戲場，業經台中縣政府警察局太平分局以 97 年 5 月 12 日中縣太警行字第 0970006586 號函復說明在案（詳如前揭事實欄所述）。另該營業場所現場負責人（店長）黃○河君於 97 年 2 月 20 日之調查筆錄（第 1 次）上記載，答：「負責人為林○○，而我亦向其所支領薪資所得」；於 97 年 2 月 22 日之調查筆錄（第 2 次）上記載，問：「警方查獲賭博電玩之場所屬於哪一家電子遊戲場營業範圍？」答：「是樂○○營業範圍。」綜上所述，訴願人林○○君所經營之「樂○○電子遊戲場」有涉及賭博行為之違規事實，洵堪認定。
5. 訴願人身為該電子遊戲場之登記負責人，雖未親自從事賭博行為，仍應負監督管理之責，自有首揭法條規定之適用。又原處分機關雖未給予訴願人陳述意見機會即作成本件處分，惟因裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認，尚無違反行政程序法第 102 條或行政罰法第 42 條 6 款之規定。

(二) 原處分有關罰鍰處分部分：

- 1.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。」固為行政罰法第26條第1項所明定，此即所謂「刑事罰優先原則」或「一行為不二罰原則」；惟該法條所稱之「一行為」係指同一行為人之行為，倘非同一行為人之行為，而係「不同行為人」分別觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，自無前揭條文之適用，得分別依照刑事法或行政法之規定處罰之，合先敘明。
- 2.本件訴願人雖訴稱本案（刑事部分）目前仍繫屬台中地方法院檢察署，檢察官尚未對訴願人做成起訴或不起訴之處分，原處分機關遽對訴願人處以行政罰，違反行政罰法第26條第1項刑事罰優先行政罰之規定，及無罪推定原則外，其所為罰鍰處分部分，亦不符行政罰法第26條第1項但書之規定等語。
- 3.惟查，前揭97年2月20日台中縣政府警察局太平分局刑事案件報告書中並未將訴願人移送台中地方法院檢察署偵辦，本部為查明訴願人是否有被另行移送法辦，於97年8月22日以經訴字第09706078050號函請原處分機關補充答辯，原處分機關於97年9月16日以府建商字第0970257802號函，援引台中縣政府警察局太平分局97年9月12日中縣太警行字第0970014184號函復說明稱：「查林○○…，於本案查獲當時並未在場，故未隨案移送或另予移送」；準此，訴願人雖有違首揭電子遊戲場業管理條例之規定，但並未同時觸犯刑法之賭博罪，未經警方移送台中地方法院檢察署予以刑事追訴，原處分機關自得依法予以行政處罰，並無行政罰法第26條規定之適用，亦無違反訴願人所稱「無罪推定原則」。從而，本件原處分機關依首揭法條規定所為處訴願人新台幣50萬元罰鍰處分部分，洵無違誤，應予維持。

(三) 原處分有關命令停業處分部分：

- 1.按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第5條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以保障人民之基本

權利。準此，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有符合明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之命令停業處分，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大；因此，主管機關於適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以命令停業處分制裁違規行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。

2. 本件依前揭 97 年 2 月 20 日台中縣政府警察局太平分局刑事案件報告書及相關證據資料，堪認訴願人所經營之電子遊戲場涉及賭博，已如前述，原處分機關自得依首揭法條之規定予以停業處分。惟查，關於命令停業處分部分，原處分機關係命令訴願人應自文到之日起至法院判決確定前停止營業。然訴願人並未於前揭刑事案件報告書中列為犯罪嫌疑人，其既未經警方移送檢察官偵查起訴，自不可能有遭法院「判決確定」之情事。而樂○○電子遊戲場內涉嫌賭博罪遭警方移請台中地檢署偵辦者，包括員工及賭客共有 4 人。則本件原處分機關命令訴願人應自文到之日起至「法院判決確定前」停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人遭法院判決確定為止。是原處分機關所為命令訴願人應「自文到之日起至法院判決確定前」之停業處分，形同未設一定期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。訴願人對此部分之主張，應屬有理由。爰將原處分有關停業處分部分撤銷，由原處分機關妥為斟酌並訂定合理明確之停業期限，於收受本訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處分。

據上論結，本件原處分關於罰鍰處分部分，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；原處分關於停業處分部分，訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項規定，決定如主文二。

五、土石採取法相關案例

案例一（第 3 條、第 36 條、行政罰法第 14 條—共同行為人應分別處以罰鍰）

- 一、「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。」、「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；...」為行政罰法第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 2 項及第 3 項所明定；又「未經許可採取土石者，處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰...」復為土石採取法第 36 條所明文。是本件訴願人與許君故意共同實施違法採取土石之行為，已如前述，則原處分機關除依行政罰法第 18 條第 2 項或第 3 項規定酌量加重或酌予減輕裁處罰鍰之金額，並於處分書中敘明理由外，自應衡酌訴願人及許君違反行政法上義務行為情節之輕重，依土石採取法第 36 條及行政罰法第 14 條第 1 項規定分別對訴願人及許君處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰。
- 二、惟查，本件原處分書以訴願人及許君並列為受處分人，即係認許君與訴願人為本件違法採取土石行為之共同行為人，然原處分主文中僅載「處罰鍰新台幣 100 萬元」，則原處分機關究係對訴願人與許君分別裁處新台幣 100 萬元罰鍰；抑或合併裁處罰鍰新台幣 100 萬元，其意旨不明，揆諸前揭法條規定及說明，顯非妥適。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 3 日
經訴字第 09706113330 號

訴願人：黃林○○君

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關台南縣政府 97 年 5 月 12 日府水管字第 0970101831 號違反土石採取法案件處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 96 年 3 月委託許○○扶君（本件原處分書中所列之受處分人之一，下稱許君），於其配偶黃○謙君所有之○○縣○○鄉○○段 869 地號土地（下稱繫案地）上，從事拆除地上建物（養雞場）、清除地上廢棄物含地下基礎結構、地上磚塊等，以及整地整平等工作，並責由其員工楊君（姓名詳原處分卷）為現場督工。嗣經原處分機關台南縣政府派員會同台南縣警察局學甲分局員警於 96 年 4 月 2 日赴繫案地稽查時，發現有 2 部挖土機正在作業中，另亦攔截載運土石外出之砂石車並飭運回傾卸，現場所遺坑洞經丈量長約 20 米、寬約 4 米、深約 1.7 米，除當場製作稽查巡視報告及拍照存證外，並於同日及同月 13 日分別傳訊許君、挖土機司機張君及王君、砂石車司機曾君（以上姓名及年籍資料詳原處分卷）以及訴願人至台南縣警察局學甲分局將軍分駐所製作調查筆錄。原處分機關遂以訴願人及許君未經申准擅自採取土石，爰依土石採取法第 36 條規定，以 97 年 5 月 12 日府水管字第 0970101831 號違反土石採取法案件處分書，為處訴願人及許君罰鍰新台幣 100 萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，以及限於文到 30 日內辦理整復之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「採取土石，應依本法取得土石採取許可。但下列情形，不在此限：...二、實施整地及工程就地取材者。...」為土石採取法第 3 條第 1 項所明文；又「未經許可採取土石者，處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施...」復為同法第 36 條所明定。
- 二、本件原處分機關係以訴願人及許君未經申准擅自於繫案土地上採取土石，爰依土石採取法第 36 條規定，處以罰鍰新台幣 100

萬元，禁止繼續挖掘土方並不得將已採取之土石外運，以及限於文到 30 日內辦理整復之處分。

三、 訴願人不服，訴稱其於 96 年 3 月 27 日至同年 4 月 9 日間出國，故無違反土石採取法第 36 條之行為；又許君所出示之委託書並非訴願人所出具，倘許君有違法採取土石外運之行為，僅係其個人行為，絕非訴願人所授意或同意者，原處分機關未予詳查即為處分，顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、 本部查：

- (一) 按本件原處分書中所列另一受處分人許君，迄未經由原處分機關或逕向本部提起訴願，合先敘明。
- (二) 經查，原處分機關於 96 年 4 月 2 日派員會同警方至繫案地稽查時，發現有 2 部挖土機正在作業中，另亦攔截載運土石外出之砂石車並飭運回傾卸，現場所遺坑洞經丈量長約 20 公尺、寬約 4 公尺、深約 1.7 公尺，換算其所挖掘之土石數量約為 136 立方公尺，凡此有警方所製作之稽查巡視報告及所拍攝之現場照片附卷可稽。而警方稽查時之現場負責人許君於當日警訊調查筆錄中雖供稱：「我是該整地工程負責人」、「我是受地主黃○謙的妻子黃林守真之託負責該原將軍養雞場地上物拆除及整地工程」、「從 96 年 3 月 10 日上午 8 時開始動工拆除」等語，惟依常理而言，若係為整地，應只需在地表做整平即可，毋須開挖 1.7 公尺深，且將土石外運，是繫案地上所為者係屬違規採取土石之行為，而非土石採取法第 3 條第 1 項但書第 2 款所規定之實施整地行為，洵堪認定。
- (三) 次查，許君於 96 年 4 月 2 日警方偵訊時曾提出其與訴願人訂定之委託書，證明其係受訴願人委託於繫案土地上從事該項整地工程；而訴願人雖於訴願理由中指稱許君所出示之委託書並非其本人所出具，故在繫案地違法採取土石之行為人係許君之個人行為云云。惟查，訴願人於 96 年 4 月 13 日接受警方偵訊時，就警方所詢「據許○○稱在○○養雞場工地整地是受妳委託？檢附本案的委託書有無造假？」之問題，已供稱：「對於該委託書的內容是對的」等語，亦即已認同

委託書內所載「廢鐵以每公斤 6 元向本人（即訴願人）購買」、「地上廢棄物需全部清除含地下基礎結構、地上磚塊及整地整平」、「四週樹木及圍牆不得拆除」、「本人黃林○○（即訴願人）責付員工楊○水為現場督工」等事項，此有經訴願人簽名捺印之警訊調查筆錄附卷可稽。是以，縱尚無法確認許君所提之委託書是否係訴願人所出具者，惟本案仍得就前揭警方調查筆錄所載訴願人供述之內容，確認訴願人有委託許君從事該委託書內所載之工程內容，並責付楊君監工之情事。

（四）又訴願人雖訴稱其於 96 年 3 月 27 日至同年 4 月 9 日間出國，故非違法採取土石行為者云云。惟查，訴願人既已責付員工楊君監督繫案地之整地工程，是受命監督許君實施整地工程之楊君，即應依訴願人指示處理督工事務，倘於督工過程中遇有疑義，亦應向訴願人報告進行狀況並依其指示辦理。況且，訴願人在原處分機關 96 年 4 月 2 日查獲繫案地違法採取土石前之 24 日施工期間中（依許君於調查筆錄中供稱，該整地工程係於 96 年 3 月 10 日上午 8 時開始動工），其本人在國內之時間長達 17 日之久，其中縱有 7 日不在國內，惟因訴願人已責付員工楊君督工，楊君即應依訴願人之指示監督許君執行工程，尚無放任許君違法採取土石之理由，是可知繫案地之整地工程，於施工之 24 日期間內，應係完全處於訴願人可掌控範圍之中，卻未禁止許君實施違法採取土石之行為，自堪認訴願人係與許君故意共同實施本件違法採取土石之行為，而為本案之共同行為人。訴願人單純以其於 96 年 3 月 27 日至同年 4 月 9 日間出國為由，主張其非違法採取土石之行為人一節，尚不足採。

（五）惟按，「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。」、「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。依本法規定減輕處罰時，裁

處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；...」為行政罰法第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 2 項及第 3 項所明定；又「未經許可採取土石者，處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰...」復為土石採取法第 36 條所明文。是本件訴願人與許君故意共同實施違法採取土石之行為，已如前述，則原處分機關除依行政罰法第 18 條第 2 項或第 3 項規定酌量加重或酌予減輕裁處罰鍰之金額，並於處分書中敘明理由外，自應衡酌訴願人及許君違反行政法上義務行為情節之輕重，依土石採取法第 36 條及行政罰法第 14 條第 1 項規定分別對訴願人及許君處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰。惟查，本件原處分書以訴願人及許君並列為受處分人，即係認許君與訴願人為本件違法採取土石行為之共同行為人，然原處分主文中僅載「處罰鍰新台幣 100 萬元」，則原處分機關究係對訴願人與許君分別裁處新台幣 100 萬元罰鍰；抑或合併裁處罰鍰新台幣 100 萬元，其意旨不明，揆諸前揭法條規定及說明，顯非妥適。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本決定書後 3 個月內，依土石採取法第 36 條及行政罰法第 14 條第 1 項等規定，另為適法之處分。

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

案例二（第 3 條、第 36 條—「實施整地」之認定）

按土石採取法第 3 條第 1 項但書第 2 款規定：「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：...2、實施整地及工程就地取材者。...。」而依台中高等行政法院 93 年度訴字第 277 號判決意旨可知，依土石採取法第 3 條第 1 項但書之規定，如係實施整地或工程就地取材而採取土石者，並無取得土石採取許可之必要。雖採取土石免申辦土石採取許可管理辦法第 3 條規定，實施整地及工程就地取材外運土石者，以經目的事業主管機關核准者為限。然該辦法係依據土石採取法第 3 條第 2 項所訂定，目的在就該法第 3 條第 1 項但書不須取得土石採取許可所列各款土石採取地點、面積、數量及期間，由中央主管機關訂定辦法予以管理，如有違反該辦法規定，尚非土石採取法第 36 條規定之範疇。另本部 93 年 12 月 7 日經礦字第 09302715460 號令亦明白指出：土石採取法第 36 條規定未經許可採取土石應予處罰，惟同法第 3 條第 1 項但書所列 5 款...情形為不須申請土石採取許可者，僅依「採取土石免申辦土石採取許可管理辦法」辦理相關事宜即可，該等情形無未經許可採取土石之問題，故不適用土石採取法第 36 條規定處罰。至若未依前揭辦法辦理相關事宜，因土石採取法對該情形未設處罰規定，應視該等行為是否違反其他主管法令予以查處，亦同此旨趣。準此，倘訴願人確係為「實施整地及工程就地取材」而於繫案土地上從事開挖作業，依土石採取法第 3 條第 1 項但書規定，即無須取得土石採取許可；至其若有未依「採取土石免申辦土石採取許可管理辦法」辦理之情形，亦僅係違反該管理辦法之規定，而仍無土石採取法第 36 條規定之適用。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 22 日
經訴字第 09806113110 號

訴願人：李○○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 97 年 12 月 24 日府建石字第 0970198082 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。

事 實

緣訴願人前於 97 年 12 月間委託案外人邱君等 4 人（姓名、年籍詳卷附資料）於其配偶劉君（姓名、年籍詳卷附資料）所有座落於○○縣○○鎮○○段 921 地號土地（下稱繫案土地）上開挖整地，案經苗栗縣警察局員警於 97 年 12 月 10 日前往稽查時，現場查獲有挖土機 2 部（型號分別為 PC-120、PC-200）及鐵牛拼裝車 2 部（其中一部車上載滿砂石），正進行開挖作業，並將挖取之土石外運至○○縣○○鎮○○里○○砂石場堆置；其開挖面積計有 2 處：第 1 處長約 70 公尺、寬約 10 公尺、深平均約 0.5 公尺；第 2 處長約 18 公尺、寬約 17 公尺、深平均約 0.5 公尺，該局乃以 97 年 12 月 10 日苗警刑字第 0970052793 號函檢送相關證據資料，移請原處分機關苗栗縣政府依法裁處。案經原處分機關核認訴願人有未經申請許可即擅自採取土石之違規情事，爰依土石採取法第 36 條規定，以 97 年 12 月 24 日府建石字第 0970198082 號違反土石採取法處分書為（1）處罰鍰新台幣 100 萬元整；（2）限於 98 年 1 月 25 日以前辦理整復及清除其設施；（3）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；惟若採取土石係為實施整地及工程就地取材者，不在此限，復為同法條第 1 項但書第 2 款所明訂。又「未經許可採取土石者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔」，同法第 36 條訂有明文。

二、本件原處分機關苗栗縣政府略以，訴願人未經許可擅自於○○縣○○鎮○○段 921 地號土地採取土石，於 97 年 12 月 10 日下午 12 時 30 分許經苗栗縣警察局員警查獲，遂認訴願人有違土石採取法第 3 條規定，爰依同法第 36 條規定，處訴願人罰鍰新台幣 100 萬元整；並限於 98 年 1 月 25 日以前辦理整復及清除其設施；另禁止繼續採取土石，且不得將已採取之土石外運之處分。

三、訴願人不服，訴稱其經過多年省吃儉用，始得向原處分機關苗栗縣政府標購取得繫案土地（登記於其配偶劉君名下），惟因該地地勢高低不平，不利耕作，遂僱工將其整平，以便能自水渠引水耕作，而其整地均按地勢規劃整理，並未深挖也未販售砂石，復因繫案土地附近均為農地，並無適當處所可供暫置砂石，遂向附近○○砂石實業有限公司租借場地（參租賃契約書影本）暫置砂石，擬俟整地完竣再行處理，且訴願人於 98 年 1 月間徵得其兄弟李君（姓名、年籍詳卷附資料）之同意，已將前揭砂石運回置放於○○縣○○鎮○○段 06780 地號土地上云云，請求准予撤銷罰鍰之處分。

四、本部查：

（一）按首揭土石採取法第 3 條第 1 項但書第 2 款規定：「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：...2、實施整地及工程就地取材者。...。」而依台中高等行政法院 93 年度訴字第 277 號判決意旨可知，依土石採取法第 3 條第 1 項但書之規定，如係實施整地或工程就地取材而採取土石者，並無取得土石採取許可之必要。雖採取土石免申辦土石採取許可管理辦法第 3 條規定，實施整地及工程就地取材外運土石者，以經目的事業主管機關核准者為限。然該辦法係依據土石採取法第 3 條第 2 項所訂定，目的在就該法第 3 條第 1 項但書不須取得土石採取許可所列各款土石採取地點、面積、數量及期間，由中央主管機關訂定辦法予以管理，如有違反該辦法規定，尚非土石採取法第 36 條規定之範疇。另本部 93 年 12 月 7 日經礦字第 09302715460 號令亦明白指出：土石採取法第 36 條規定未經許可採取土石應予處罰，惟同法第 3 條第 1 項但書所列 5 款...情形為不須申請土石採取許可者，僅依「採取土石

免申辦土石採取許可管理辦法」辦理相關事宜即可，該等情形無未經許可採取土石之問題，故不適用土石採取法第 36 條規定處罰。至若未依前揭辦法辦理相關事宜，因土石採取法對該情形未設處罰規定，應視該等行為是否違反其他主管法令予以查處，亦同此旨趣。準此，倘訴願人確係為「實施整地及工程就地取材」而於繫案土地上從事開挖作業，依土石採取法第 3 條第 1 項但書規定，即無須取得土石採取許可；至其若有未依「採取土石免申辦土石採取許可管理辦法」辦理之情形，亦僅係違反該管理辦法之規定，而仍無土石採取法第 36 條規定之適用，合先敘明。

- (二) 本件訴願人未經申請許可，即擅自委託案外人邱君等 4 人於繫案土地上開挖，由邱君與蔡君駕駛挖土機、莊君與陳君駕駛鐵牛拼裝車，開挖之結果依卷附會勘紀錄，有 2 處：第 1 處長約 70 公尺、寬約 10 公尺、深平均約 0.5 公尺；第 2 處長約 18 公尺、寬約 17 公尺、深平均約 0.5 公尺，數量共計約 503 立方公尺。凡此，有苗栗縣政府會勘紀錄表、現場照片及訴願人、挖土機司機邱君與蔡君及拼裝鐵牛車司機莊君與陳君等(姓名及年籍均詳卷)相關人員親簽確認無訛之調查筆錄等證據資料附卷可稽，且為訴願人於訴願程序及於苗栗縣警察局對其所製作之調查筆錄中所自認者，固堪認訴願人確有未經申請許可即委託邱君等 4 人於繫案土地上開挖整地之行為。
- (三) 惟查，本件訴願人於繫案土地開挖之行為，無論依據會勘紀錄或調查筆錄所述系爭二處土地狀況，深平均為 0.5 公尺，其深度尚未背離一般整地之實務狀況；又因訴願人已檢附其與○○營砂石實業有限公司之租賃契約(參訴願附件)影本，以證明其係將所挖取土石暫時存放於該砂石場，且事後已將所挖取之土石運回置放於○○縣○○鎮○○段 06780 地號土地上。另參酌卷附現場拍攝之編號 02 照片，可見繫案土地確係比溝渠為高、編號 10 照片可見繫案土地開挖後與相鄰土地高度相仿，以及依其他編號照片可見訴願人均未於繫案土地向下深挖。復以，原處分機關答辯書中亦指出繫案土地確實地勢較高，有不易引水灌溉情形，以及本案是否有營利或僅單純置放，該府難

以據此認定等情。是本件綜合前揭證據資料，堪認訴願人之開挖行為係屬「實施整地」行為，揆諸首揭土石採取法第 3 條第 1 項但書第 2 款規定及前揭說明，當無申請土石採取許可之必要，原處分機關未審於此，逕依同法第 36 條規定所為本件處分，其認事用法均有違誤，應予撤銷。至訴願人所為實施整地將土石外運之行為，是否有違其他機關主管法令規定，宜由原處分機關另行查明後，為適法之處理，併予指明。

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

案例三（第 3 條、第 36 條—事實不明確）

- 一、按違法事實應依證據認定之，無證據自不得推定其違法事實，此為行政程序及司法訴訟適用之共通法則；故行政機關應依職權調查證據並證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分。意即，行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實，倘若行政機關無法證明人民有法定之違法事實，即無逕行處以行政罰之餘地。
- 二、本件原處分機關查獲違法挖取土石之繫案土地，為訴願人合法登記砂石工廠之作業廠區，原本即有合法堆置、採取選料及碎解洗選等工廠作業流程，與在一般土地查獲有挖取土石，即足以據為判斷有盜採砂石之情形，已有不同，不可相提並論。... ..訴願人確已檢附相關數據資料卷證明前揭主張，是原處分機關倘認為訴願人所訴非為真實，亦應舉證推翻其說；原處分機關既未採信訴願人所言，復未能證實訴願人所陳意見為不實，逕予認定訴願人有違法之事實，即有違失不當之處。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 28 日
經訴字第 09706114950 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關高雄縣政府 97 年 6 月 25 日府建土字第 0970149677 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關高雄縣政府認為訴願人未經申請許可，擅自於○○縣○○鎮○○段 450 地號土地（下稱繫案土地）上採取土石，案經該

府盜濫採土石聯合取締小組會同高雄縣警察局旗山分局（吉東派出所）於 97 年 5 月 3 日前往勘查，當場查獲現場有未經許可採取土石之情事，該府乃依土石採取法第 36 條規定，以 97 年 6 月 25 日府建土字第 0970149677 號裁處書，為罰鍰新臺幣 100 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

- 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，處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新台幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用由行為人負擔。」因為同法第 36 條所明定。
- 二、本件原處分機關高雄縣政府以訴願人未經申請許可，擅自在繫案土地上採取土石，經該府盜濫採土石聯合取締小組會同該縣警察局旗山分局（吉東派出所）於 97 年 5 月 3 日前往勘查，當場查獲現場有未經許可採取土石之情事，此有原處分機關盜濫採土石聯合取締小組稽查紀錄載明：「現場以 PDA 衛星定位儀測定有一狹長形坑洞，座落○○鎮○○段 450 地號內，此一狹長形坑洞常約 15 米，寬約 6 米，深度深淺不一約為 2.5 米。」可稽；現場並查扣有 PC300 型挖土機乙部，D8R 型推土機乙部，另滿載砂石約 15 立方米之砂石車 920-RL 乙部；及現場拍攝之照片附卷可稽。原處分機關復請訴願人自行委託測量技師，由該府派員會同訴願人三方，由測量技師實地測量廠區內 3 個位置點，包括查獲之坑洞位置，結果測得該坑洞填平後高程為 63.12 米；再從該府稽查紀錄測得坑洞深度深淺不一約為 2.5 米等情，認定訴願人有從地表面下挖，而有未經許可採取土石之違法事實，乃依土石採取法第 36 條規定，為本件罰鍰新臺幣 1 百萬元之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱：
 - （一）訴願人公司砂石廠前身為行政院退除役官兵輔導委員會榮民工

程處砂石廠○○工廠，早於民國 62 年建廠，並奉令免辦工廠登記；嗣由高雄縣政府於 81 年 7 月 3 日核發第 9966207201 號工廠登記證，再於 95 年 11 月 1 日轉型完成民營化（官股 45 %）。訴願人接續榮工處經營，全場員工及制約下包廠商仍賡續守法精神，從事合法生產作業程序。由於廠區及原料堆置區原本地面即為高低不平之魚塢地及低窪地，各處高低起伏甚大，建廠 30 年來，向以有價砂石原料堆置填築整平，從無在廠地為採取土石之違法情事。

（二）訴願人之砂石廠將歷年來堆（儲）存廠區內之原料依內規（作業程序）提領使用（可依實測及原地面標高比對查證），即購進原料→生產加工或堆儲→產品出貨或堆存。因砂石原料採外購方式進料，品質參差不一，須於碎解洗選加工作業前，於原料堆置地內摻拌及再過磅作業流程。訴願人砂石廠規定，每日下班前，均須核對進出料數量及以推土機參據場地內設置基準原地面高程辦理土石堆存原料拌合及整理作業，以釐清責任及移交，俾利次日開工生產作業。因該等作業均屬廠內生產管控流程，故下包廠商僅指派小搬運卡車（920RL），裝載拌合原料先出 0450 地號，到廠區內自設地磅過磅確認數量後，再駛返砂石碎解洗選加工生產區內碎石機上方石庫料斗卸料，待命生產，此為 30 年來既定之生產作業流程，絕無不法情事。

（三）又繫案土地為訴願人公司砂石廠廠區及丁種建築工廠用地範圍，有別於一般私有農地開放空間。原處分機關接獲舉報錯誤訊息，誤認訴願人涉有盜採砂石原料，強行進入廠區，並執意扣押在廠區進行作業之機具（挖土機、推土機及小搬運卡車各 1 輛），已影響公司營運，而有不妥之處。倘有必要開挖廠地察看是否有掩埋廢土、雜棄物換料，訴願人公司完全配合抽查，以明事實真相，以期早日返還機具及公司清譽云云。

四、本部為釐清原處分機關認定本案之違法事實，爰通知原處分機關及訴願人列席 97 年 10 月 6 日本部 97 年第 35 次訴願審議委員會會議進行言詞辯論。

（一）本部請雙方說明有關訴願附件技師檢測報告。訴願人先說明該公司依原處分機關指示，委請技師檢測該 450 地號地面為 63

米高程，與原地面高程並無變更，有民國 91 年拍攝圖號 -9518-IV-062 航空測量圖為憑，是無挖取地面以下場地之土石。而原處分機關則謂由於訴願人亦指出該場原始地面高程為 63 米，而依技師檢測報告，坑洞填平後測得高程為 63.12 米，顯有從地表面下挖及未經許可採取土石之情事。

- (二) 本部詢及原處分機關，既然認為有回填砂土情事，該回填土質與當地（原地面）土質應有不同，有無查證？原處分機關則答稱：並未查證。
- (三) 本部再問及原處分機關，該府盜濫採土石聯合取締小組 97 年 5 月 3 日現場稽查紀錄所載，現場有一狹長形坑洞，深度深淺不一約為 2.5 米等語。該「2.5 米」如何核算？原處分機關答稱，由於進行稽查拍照時（97 年 5 月 3 日下午 4 時 30 分許）天色已漸暗，是依光線照及最深處約 2.5 米，作為認定挖取之深度。另提出稽查當天拍攝之彩色照片 8 張，以現場有坑洞，認定應有挖取土石之情形。
- (四) 本部詢及訴願人對原處分機關出具之現場拍攝照片有無說明事項？訴願人答稱：該廠作業情形係由挖土機（怪手）站在料堆上，從上往下掘取，並順勢將掘取之砂石就近置放於料堆旁邊之卡車上，故所謂之深「2.5 米」坑洞，實係挖土機怪手掘取料源後，自然形成之坑洞、斜度。由於料源為訴願人以購進之有價砂石原料所堆存，質地較鬆，怪手掘取後，該被掘取之角度為斜角；而本案場區為河川淤積土所層層堆積，較為密實，若挖取至原地面層土質，該挖取之角度，應為垂直（削入）者。況且，砂石廠區從 91 年起堆料，新舊庫存均有，經多年以挖土機料原處理作業，導致現今地面（實係新舊料源堆積層之層面）尚且高於同區位其他位置土地原地面高程 61.8m、60.8m、57.5m 等，此亦有 91 年拍攝之航空測量圖可證，其確無盜採土石之情事。
- (五) 訴願人最後陳稱，其為合法登記之工廠，廠區內之料源均係合法購入，取料或洗選後出貨均需明確記錄，始能符合工廠作業流程，實不可能有盜採土石之情事。原處分機關倘認為訴願人有盜挖土石之違法行為，即應舉證明確之違法事證，而非由訴

願人證明並無不法。並請本部訴願委員親蒞工廠查看原處分機關所稱，本案挖取土石後再予整地填平者，其地面下之土石是否為原地面土質，以釐清案情，查明真相，並昭雪其不白之冤云云。原處分機關亦陳明，該府係經警察機關通報併同會勘，在現場確實發現有挖取之坑洞，均有會勘紀錄及當場拍攝之照片可稽，且有挖土機司機在警訊筆錄供稱，有挖取約寬、深各4米之坑洞，均足證本案有挖取土石之違法事實等語。

五、按違法事實應依證據認定之，無證據自不得推定其違法事實，此為行政程序及司法訴訟適用之共通法則；故行政機關應依職權調查證據並證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分。意即，行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實，倘若行政機關無法證明人民有法定之違法事實，即無逕行處以行政罰之餘地。查本件原處分機關固以該府盜濫採土石聯合取締小組稽查紀錄載明繫案土地現場有一長約15米，寬約6米，深度深淺不一約為2.5米之狹長形坑洞，及現場查扣有挖土機、推土機及砂石車各一部；另有現場拍攝之照片及訴願人自行委託測量技師所為之檢測報告，據以認定本案訴願人有從地表面下挖及未經許可採取土石之違法事實。惟查，本件原處分機關查獲違法挖取土石之繫案土地，為訴願人合法登記砂石工廠之作業廠區，原本即有合法堆置、採取選料及碎解洗選等工廠作業流程，與在一般土地查獲有挖取土石，即足以據為判斷有盜採砂石之情形，已有不同，不可相提並論。再者，訴願人陳稱該公司依原處分機關指示，委請技師檢測繫案土地，該450地號土地地面為63米高程，與原地面高程（91年拍攝航空測量圖）並無變更地面高程云云；原處分機關則從該技師檢測報告，坑洞填平後測得高程為63.12米，質疑本案有從地表面下挖及未經許可採取土石之情事？惟原處分機關卻未進一步調查，該已整理填平之地面高程，其內之土質究係與訴願人購進堆置之料源土質相同（即僅為掘取料源後，以旁邊既有料源土整平地面）？抑或為盜採當地地面下之土石後，另以其他不同土石堆填者？即遽以認定訴願人有盜採地表下土石之情事，顯有未盡調查之能事，認事用法稍嫌率斷。再查，原處分機關列席前開言詞辯論時，

固提出本案現場拍攝之彩色照片，主張其上顯示有現場挖取土石之情形。然據訴願人陳稱，依該等照片所顯示挖取情形，係挖土機（怪手）站在料堆上，從上往下挖取，並就近順勢置放於料堆旁邊之卡車上，而挖土機怪手掘取料源後，自然會形成坑洞及掘取後之斜度；且以繫案土地上堆置之料源為其所購進予以堆存者，故質地較鬆，怪手掘取後，被掘取之角度為斜角，顯與本案場區為河川淤積土所堆積較為密實者不同，若挖取至原地面層，該挖取之角度，應為垂直等情。經審視前述原處分機關所舉證現場挖取土石之照片，確有訴願人所稱挖土機係位於高低不一之堆料上，且掘取土石後呈斜角之情形，則原處分機關對於挖取土石之事實，復未能提出足以推翻訴願人之說詞，或再進一步舉證證明，認定違法事實，則本件違規事證仍有不明之處。末查，訴願人亦一再訴稱，該公司作業流程，從購進原料、生產加工或堆儲、產品出貨或堆存、並於碎解洗選加工作業前，於原料堆置地內摻拌及再過磅作業等情，均有購貨憑證、統計表及每日運或出場之報表為憑云云。經查，訴願人確已檢附相關數據資料卷證明前揭主張，是原處分機關倘認為訴願人所訴非為真實，亦應舉證推翻其說；原處分機關既未採信訴願人所言，復未能證實訴願人所陳意見為不實，逕予認定訴願人有違法之事實，即有違失不當之處。

六、綜上所述，本件原處分機關認定訴願人違法挖取土石之情事，未盡調查之能事，逕對訴願人處罰鍰新台幣 1 百萬元之處分，其認事用法嫌有未洽。訴願人據以指摘，並非無據。爰將原處分撤銷，責由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處理。

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

案例四（第 3 條、第 36 條—重為處分仍未證明訴願人確實違規）

- 一、行政機關應依職權調查證據並證明違法事實之存在，始能對人民作成負擔處分，否則，即無逕行處以行政罰之餘地。
- 二、原處分機關雖依本部前次訴願決定意旨所示各項疑義，續行調查，然調查之結果並無可以直接證明訴願人於 97 年 5 月 3 日有未經許可採取土石行為之新證據；在無直接有力證據出現前，本不宜貿然復為裁罰，遽原處分機關仍逕行認定訴願人未經許可採取土石，再行裁處罰鍰新台幣 100 萬元整，顯有未妥。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 10 日
經訴字第 09806115000 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關高雄縣政府 98 年 2 月 20 日府建土字第 0980048646 號函及裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關高雄縣政府認為訴願人未經申請許可，擅自於○○縣○○鎮○○段 450 地號土地（下稱繫案土地）上採取土石，案經該府盜濫採土石聯合取締小組會同高雄縣警察局旗山分局（吉東派出所）於 97 年 5 月 3 日前往勘查，當場查獲現場有未經許可採取土石之情事，該府乃依土石採取法第 36 條規定，以 97 年 6 月 25 日府建土字第 0970149677 號裁處書，為罰鍰新臺幣 100 萬元之處分。訴願人不服，訴經本部 97 年 10 月 28 日經訴字第 09706114950 號訴願決定，以原處分機關對認定訴願人違法挖取土石之情事，未盡調查之責，認事用法嫌有未洽，乃撤銷原處分，責由原處分機關於收受訴願決定

書後3個月內，另為適法之處理。案經原處分機關依本部訴願決定意旨，於97年11月19日及97年12月22日兩次前往繫案現場勘查後，仍以97年5月3日稽查紀錄之現場情形及補充部分理由後，認定訴願人仍有未經許可，擅自於繫案土地上採取土石之情事，乃以98年2月20日府建土字第0980048646號函及裁處書再次處訴願人罰鍰新台幣100萬元整之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「採取土石，應依本法取得土石採取許可」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，處新台幣100萬元以上500萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新台幣10萬元以上100萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用由行為人負擔。」同法第36條固有明文。惟行政機關應依職權調查證據並證明違法事實之存在，始能對人民作成負擔處分，否則，即無逕行處以行政罰之餘地。
- 二、本件原處分機關高雄縣政府依照本部97年10月28日經訴字第09706114950號訴願決定書決定意旨，於97年11月19日及97年12月22日兩次前往繫案現場勘查，認案發現場土質與旁邊堆置之土石料堆極為類似，惟依97年5月3日高雄縣政府警察局旗山分局調查筆錄所載，案發不久訴願人即派員以查獲地點旁向屏東第七河川局購買之砂石原料回填至坑洞，該府後續若以坑洞土石與料堆土石進行採樣比對，對本案是否有未經許可採取土石之認定並無意義。又依訴願人97年5月7日榮實（97）工字第097060047號函檢附圖片所載，除說明原地面高程為+63公尺外，更敘明先前累積之堆料土質為石粉，而依97年5月3日查獲當日照片所示，開挖現場出現大量卵礫石，經比對土質顯有不同（原處分理由三、）。且依本部前次訴願決定書理由四、（四）所載：「……訴願人答稱：該廠作業情形係由挖土機（怪手）站在料堆上，從上往下掘取，並順勢將掘取之砂石就近置放於料堆旁邊之卡車上……」，惟查怪手司機於警方筆錄所載，係依訴願人（雇

用) 站長指示, 挖取砂石起來, 再把堆置旁邊的土回填下去, 其兩方說法並不吻合(原處分理由四、) 等理由, 仍認定訴願人於 97 年 5 月 3 日有未經許可採取土石之違法事實, 乃依土石採取法第 3 條第 1 項及第 36 條規定, 再為本件罰鍰新臺幣 1 百萬元之處分(由 97 年 7 月 7 日前次已繳納之罰鍰充抵)。

三、訴願人不服, 訴稱:

- (一) 原處分機關再次處分訴願人, 已超過前次經濟部 97 年 10 月 28 日經訴字第 09706114950 號訴願決定書所定 3 個月之期限, 該處分應屬違法無效之行政處分。
- (二) 訴願人之砂石廠自建廠近 30 年來均已有價砂土石原料堆置填築整平迄今, 現場有所購買之原石料、生產之石粉, 為證明所言不虛而拍照舉證說明, 卻被原處分機關誤以開挖現場出現卵礫石而不是石粉強入於罪。原處分機關應負有舉證案發現場土質是否確屬該地以及原始地面標高數據等地政、地籍或水利等官方資料之義務權責, 訴願人所測得 +63 公尺高程, 係訴願人於 96 年底恢復生產時所測量之高程資料, 作為爾後庫存值增減之依據, 並非原始建廠之地面, 倘進一步追究原始地面高程尚不足 +63 公尺。今再呈訴願附件一之現場照片, 可供與原處分機關先前卷附 97 年 5 月 7 日之照片作比對, 證明石粉堆存區與 97 年 5 月 3 日作業現場為明顯不同兩處。
- (三) 原處分機關自荖濃溪禁採以來, 即不再核發土石採取許可, 訴願人之砂石廠原料改採外購方式進料, 由於品質參差不一, 必須於碎解洗選加工作業前, 於原料堆置地內提領原料, 經摻拌及再過磅等處理流程, 此乃本廠多年來作業程序, 從無未經許可採取土石之行為, 原處分應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下:

- (一) 按本部 97 年 10 月 28 日經訴字第 09706114950 號訴願決定書撤銷原處分之主要理由為:
 1. 訴願人曾委請技師檢測繫案土地, 該 450 地號土地地面為 63 米高程, 並稱與原地面高程(91 年拍攝航空測量圖) 並無變更地面高程云云; 原處分機關則從該技師檢測報告, 坑洞填平後測得高程為 63.12 米, 質疑本案有從地表面下挖及未經

許可採取土石之情事？惟原處分機關未進一步調查，該已整理填平之地面高程，其內之土質究係與訴願人購進堆置之料源土質相同（即僅為掘取料源後，以旁邊既有料源土整平地面）？抑或為盜採當地地面下之土石後，另以其他不同土石堆填者？即遽以認定訴願人有盜採地表下土石之情事，顯有未盡調查之能事。

- 2.原處分機關列席前次訴願決定審議階段之言詞辯論程序時，固提出本案現場拍攝之彩色照片，主張其上顯示有現場挖取土石之情形。然據訴願人陳稱，依該等照片所顯示挖取情形，係挖土機（怪手）站在料堆上，從上往下挖取，並就近順勢置放於料堆旁邊之卡車上，而挖土機怪手掘取料源後，自然會形成坑洞及掘取後之斜度；且以繫案土地上堆置之料源為其所購進予以堆存者，故質地較鬆，怪手掘取後，被掘取之角度為斜角，顯與本案場區為河川淤積土所堆積較為密實者不同，若挖取至原地面層，該挖取之角度，應為垂直等情。經審視前述原處分機關所舉證現場挖取土石之照片，確有訴願人所稱挖土機係位於高低不一之堆料上，且掘取土石後呈斜角之情形，則原處分機關對於挖取土石之事實，復未能提出足以推翻訴願人之說詞，或再進一步舉證證明，則本件違規事證仍有不明之處。
- 3.訴願人確已檢附相關數據資料卷證明前揭主張，是原處分機關倘認為訴願人所訴非為真實，亦應舉證推翻其說；原處分機關既未採信訴願人所言，復未能證實訴願人所陳意見為不實，逕予認定訴願人有違法之事實，即有違失不當。

（二）經查：

- 1.就繫案土地已整理填平之地面，其內之土質究係與訴願人購進堆置之料源土質是否相同乙節。原處分機關於97年11月19日及97年12月22日再為勘查時，認為繫案土地地面之土質與旁邊堆置之土石料堆極為類似。換言之，依常理推論訴願人當日於繫案現場派員操作挖土機，應屬掘取料源後，以旁邊既有料源土整平地面，惟原處分機關卻依97年5月3日高雄縣政府警察局旗山分局調查筆錄所載，稱案發不久訴

願人即派員以查獲地點旁向屏東第七河川局購買之砂石原料回填至坑洞，乃於後續比對土質並無意義。事實上，觀諸 97 年 5 月 3 日高雄縣政府警察局旗山分局對訴願人職員翁○煌君之調查筆錄表示，稽查當日（97 年 5 月 3 日）繫案土地旁邊堆置之砂石原料即為向第七河川局所購買的砂石原料，翁君當日係指示挖土機司機及砂石車司機將砂石載運去打料區，因挖掘後土地不平才指示推土機司機回填整地，挖掘作業已進行 1 個多月了。顯然稽查當日訴願人早已向第七河川局購進砂石原料堆置，並非於稽查日以後才購進。是以，原處分機關事隔半年多再為勘查，已無法確認 97 年 5 月 3 日繫案土地地面土質與訴願人購進堆置之料源土質是否相同。

- 2.其次，進一步比對卷附稽查當日挖土機正進行挖掘之照片與訴願人 97 年 5 月 7 日榮實（97）工字第 097060047 號函檢附照片（拍攝日期 97 年 5 月 5 日）所示，稽查當日挖土機正面所堆置之砂石料堆，與訴願人自行拍攝並標示有「97.5.3 作業區」前方自第七河川局購進之料堆起伏型態相仿，應可認屬一致，訴願人進一步標示出所謂「石粉」的堆積位置，均不在稽查當日挖土機作業區域，則原處分理由三後段所述「石粉」與「卵礫石」之差異，顯係為不同區域的土質，自不能作為訴願人當日有未經許可採取土石之證明。
- 3.再者，原處分於理由四、舉出訴願人於本會進行前次訴願審議之言詞辯論程序中所陳述稽查當日照片之挖土機怪手將掘取之砂石就近置放於料堆旁邊之卡車上，與警方於 97 年 5 月 3 日挖土機司機於警方筆錄所載，係挖取砂石起來再把堆置旁邊的土回填下去，其兩方說法並不吻合。就上述稽查當日挖土機的作業細節，訴願人之陳述固然與挖土機司機筆錄或有部分出入，但此部分陳述不一致仍無法直接證明訴願人於稽查當日有未經許可採取土石之行為。

（四）綜上所述，原處分機關雖依本部前次訴願決定意旨所示各項疑義，續行調查，然調查之結果並無可以直接證明訴願人於 97 年 5 月 3 日有未經許可採取土石行為之新證據；在無直接有力證據出現前，本不宜貿然復為裁罰，遽原處分機關仍逕行認定

訴願人未經許可採取土石，再行裁處罰鍰新台幣 100 萬元整，顯有未妥，訴願人據以指摘，尚非無據。爰將原處分撤銷，責由原處分機關於收受訴願決定書後 3 個月內，審慎考量，另為適法之處理。

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

案例五（第 21 條第 2 項—適用法規錯誤）

按土石採取法第 21 條第 2 項規定之適用，依其條文文義係關於地方主管機關對「已核定」之土石採取計畫，為保護水道、水土保持及土地之整體有效利用等公益上之使用目的時，有得為變更之事後覆核權。至於申請採取土石許可案件，則應依土石採取法第 10 條、第 13 條及第 14 條等相關規定辦理。亦即是，應由地方主管機關依土石採取法第 10 條之規定審查其書件是否齊全；書件齊全後，次依同法第 13 條審查各項書件之記載是否完備，如有記載不完備者，則通知申請人於 30 日內補正；再依同法第 14 條會同相關機關實地勘查，依申請人所檢附之計畫書，依法審核其有無違反主管法令（包括水利、漁業、水土保持、交通、環境保護及土地使用管制等）；如經審核認無違反主管法令情事者，即應報經中央主管機關審核後，核發土石採取許可證；倘審認有違相關機關主管之水利、漁業、水土保持、交通、環境保護及土地使用管制等法令情事，則應載明其主管法令依據及理由，否准其土石採取許可之申請，尚不得援引土石採取法第 21 條第 2 項規定作為核駁之法令依據，此為法律適用之當然解釋。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 10 日
經訴字第 09806108360 號

訴願人：○○砂石有限公司

訴願人因申請陸上土石採取事件，不服原處分機關宜蘭縣政府 97 年 8 月 29 日府工水字第 0970064758 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 93 年 2 月 17 日檢送土石採取申請書、土石採取計

畫書圖等相關文件，向原處分機關宜蘭縣政府申請於○○縣○○鄉○○段○○○小段第○、○、○、○、○等 5 筆地號私有土地上採取土石（以下稱本案）。案經原處分機關會同相關機關，於 95 年 12 月 6 日至現場會勘，會勘紀錄第 4 點會勘單位意見記載「三星鄉公所：在整體區域未進行通盤檢討之前，有違日後三星（鄉）的建設發展，站在三星鄉民的立場，本所不歡迎農牧用地土石採取。」等內容，訴願人復於 96 年 9 月 30 日將通行土地之同地段第 197-1 地號部分國有土地（併同前述 5 筆私有土地，以下合稱繫案土地）部分併入申請案。嗣經原處分機關審查，於 97 年 8 月 29 日以府工水字第 0970064758 號函，以本案在該縣三星鄉整體區域未進行通盤檢討之前，依土石採取法第 21 條第 2 項規定之意旨，為不予同意土石採取申請之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「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。……」、「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三十日內補正；屆期不補正或補正不完全者，駁回其申請。」及「直轄市、縣（市）主管機關審核申請土石採取許可案時，應會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護、土地使用、管理及其他相關機關實地勘查，經依法審核認無違反法令情事者，報經中央主管機關審核後核發土石採取許可證。」分別為土石採取法第 2 條、第 10 條、第 13 條及第 14 條所規定；又按「直轄市、縣（市）主管機關為保護水道、水土保持及土地之整體有效利用，得就已核定之土石採取計畫逕為變更之。土石採取人因變更致受有損失時，得向直轄市、縣（市）主管機關請求合理之補償。」復為同法第 21 條第 2 項所明定。
- 二、本件原處分機關宜蘭縣政府以訴願人申請採取土石之地點位於○○縣○○鄉○○○段○○○小段第○、○、○、○、○等地號私有土地及同地段第 197-1 地號部分國有土地上採取土石，乃屬農

牧用地，亦有部分屬國有土地，基於本案土石採取地點攸關該縣三星鄉土地之整體有效利用等考量因素，依土石採取法第 21 條規定意旨，為不予同意訴願人於繫案土地申請土石採取之處分。

三、訴願人不服，訴稱本件土石採取申請案已於 95 年 12 月 6 日至現場會勘，於會勘紀錄上並未述及有違反相關法令，原處分機關不得僅因會勘單位三星鄉公所之反對意見，作為本件土石採取申請案之主要准駁依據，縱原處分機關所引用土石採取法第 21 條意旨作為其法令依據，惟該法條規定之適用應限縮解釋在土石採取申請案經主管機關「核定後」有情事變更之情形，並未直接賦予地方主管機關於審查土石採取申請案時有准駁之行政裁量權，原處分機關此一否准處分，即與中央法規標準法第 18 條及行政程序法第 4、10 及 158 條規定未合。再者，訴願人所申請採取土石之前述地點為向地下採取，並無變更地形、妨礙排水、景觀或地下水等危害安全之虞，且挖取後所遺坑洞亦會依計畫回填，應無妨礙地方整體區域之檢討，是以，原處分機關認事用法，顯有違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本件主要爭點在於：土石採取法第 21 條第 2 項規定得否作為申請土石採取許可案否准處分之依據。因事涉通案法律適用問題及個案具體處理情形，本部爰請原處分機關及中央主管機關本部礦務局派代表列席本部訴願審議委員會 98 年 4 月 6 日 98 年第 12 次會議到會說明，據原處分機關代表稱：本案係先依土石採取法第 14 條規定，於 95 年 12 月 6 日至繫案土地進行會勘，該縣農業局等單位都有派員至現場，各單位就書面提供意見，雖未表示反對意見；惟該縣三星鄉公所係以該鄉整體區域土地未進行通盤檢討規劃之前，基於鄉民之立場而表示反對訴願人於繫案農牧用地上採取土石。案經該府審查後，乃基於該縣三星鄉土地使用政策未明朗化之前，如核准土石採取許可，將有違日後當地的建設發展；且該府對於宜蘭縣羅東、三星平原地帶等區域土地有概括性的開發計畫，未來將朝向精緻農業、休閒觀光方向規劃，因此，考慮到本案倘一經核准開採土石後，將會破壞當地環境景觀，造成無法回復的後果，同時，

亦顧慮到將來會因為當地區域需要與景觀特殊性等因素，可能造成未來景觀上的衝擊或需廢止原核准許可土石採取案衍生後續損失補償等問題，所以，才會依土石採取法第 21 條第 2 項規定意旨，作為本案否准土石採取許可處分之法令依據。另目前繫案土地是屬於農牧用地，必須先變更地目為礦業用地才能取得土石採取許可證。而實務上，並不一定要在土石採取申請前就完成用地變更，亦可以在土石採取申請核准後、開工前完成地目變更手續即可等語。本部礦務局代表則稱：土石採取法第 21 條規定係關於地方主管機關對已核定之土石採取計畫，有得為變更之權限，至於一般申請採取土石許可案件，仍應回歸土石採取法第 10 條、第 13 條及第 14 條等相關規定之審核程序辦理；另依土石採取法令相關規定，土石採取申請人，須先取得目的事業主管機關許可，才能辦理土地分區變更登記，惟實務上為了縮短審查時間，有可能會同時提出申請，但最終結果還是要將地目從農牧用地改為礦業用地，否則即使取得土石採取許可證，也不能申報開工、開採土石等語。

- (二) 按土石採取法第 21 條第 2 項規定之適用，依其條文文義係關於地方主管機關對「已核定」之土石採取計畫，為保護水道、水土保持及土地之整體有效利用等公益上之使用目的時，有得為變更之事後覆核權。至於申請採取土石許可案件，則應依土石採取法第 10 條、第 13 條及第 14 條等相關規定辦理。亦即是，應由地方主管機關依土石採取法第 10 條之規定審查其書件是否齊全；書件齊全後，次依同法第 13 條審查各項書件之記載是否完備，如有記載不完備者，則通知申請人於 30 日內補正；再依同法第 14 條會同相關機關實地勘查，依申請人所檢附之計畫書，依法審核其有無違反主管法令（包括水利、漁業、水土保持、交通、環境保護及土地使用管制等）；如經審核認無違反主管法令情事者，即應報經中央主管機關審核後，核發土石採取許可證；倘審認有違相關機關主管之水利、漁業、水土保持、交通、環境保護及土地使用管制等法令情事，則應載明其主管法令依據及理由，否准其土石採取許可之申請，尚不得援引土石採取法第 21 條第 2 項規定作為核駁之法令依

據，此為法律適用之當然解釋。經查，本件原處分機關並非以訴願人所申請土石採取許可案件有違反土石採取法第 14 條所規定相關機關主管法令之情事，而係以該縣三星鄉公所整體區域未進行通盤檢討之前為由，逕自援引同法第 21 條第 2 項規定意旨，為不予同意本件土石採取申請案之處分，揆諸前揭說明，其適用法規難謂無違誤，訴願人執詞指摘，請求撤銷，洵非全然無理由。爰將原處分撤銷，由原處分機關另依土石採取法第 10 條、第 13 條及第 14 條等相關規定之審核程序，重行審查本案是否有違水土保持、交通、環境保護、土地使用、管理及其他相關法令等情事，於收受訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

六、水利法相關案例

案例一（第 78 條之 1 第 1 款—行為人不明確）

本件原處分機關認訴願人於河川區域內施設便道之緣由，僅是因其於 97 年 10 月 28 日派員執行巡防取締工作時，於訴願人與○○公司砂石場之間，發現鋼橋一座及土石所構成之便道，另於 97 年 10 月 30 日派員至訴願人砂石場，聯合查報砂石碎解洗選場營運現況時，亦發現河道內有鋼橋一座及便道，但該兩次巡防取締及稽查時均未當場查獲違規行為人，復無證人之證詞或其他具體事證，如何認定該便道為訴願人所施設？原處分機關於 98 年 2 月 12 日訴願答辯書中固稱該便道位於訴願人與○○公司場區之間，為兩場區間最佳路徑，且訴願人於陳述意見書中並不否認於河川區域內施設便道等語。惟查，該便道既非座落於訴願人之場區內，而係位於訴願人與○○公司場區之間，則該便道仍有可能為○○公司或他人所施設，原處分機關未提出該便道確實係訴願人所施設之具體事證，即逕予推論訴願人有於河川區內施設便道之違規行為，亦嫌速斷。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 13 日
經訴字第 09806111670 號

訴願人：○○企業股份有限公司

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 12 月 16 日府水河字第 0970425846 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關桃園縣政府於 97 年 10 月 28 日派員執行巡防取締工作時，於訴願人砂石場與○○企業股份有限公司大溪砂石場（以下稱○○公司）之間，大漢溪河川區域內，發現鋼橋一座及土石所構成

之便道，復於 97 年 10 月 30 日派員至訴願人砂石場，聯合查報砂石碎解洗選場營運現況時，亦發現河道內有鋼橋一座及便道，經該府以 97 年 10 月 31 日府水河字第 0970364802 號函請訴願人陳述意見，訴願人於 97 年 11 月 5 日陳述意見稱，該鋼橋係供公眾通行數十年，非該公司私設之既有道路，因十幾年前颱風過境沖毀路基，該公司自費搭建便橋維持交通，該公司修復便橋實為公益，無違反水利法之犯意，應予免責等語。原處分機關乃於 97 年 10 月 31 日以府水管字第 0970249125 號處分書，認訴願人未經申請許可，即於河川區域內施設便道，違反水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，依同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 規定，處新台幣 60 萬元罰鍰，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。…」為水利法第 78 條之 1 第 1 款所規定，又「有下列情形之一者，處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰：…六、違反第 78 條之 1 第 1 款…規定，未經許可施設、改建、修復或拆除建造物…者。」、「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」復為同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 所明定。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人未經申請許可，即於河川區域內施設便道，違反水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，乃依同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 規定，處新台幣 60 萬元罰鍰，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱繫案便道位於訴願人廠區之外，並非訴願人所施設，該便道已存在數十年之久，目的在供鄰近公眾通行之用，據推測應當係政府行政機關或其他第三人為便民所施設，訴願人僅於十餘年前繫案便道遭颱風毀損部分時曾加以修復，此外並無任何修復行為，並無違反水利法之規定。原處分機關未查清繫案便道是否為訴願人所設置，即逕予處罰，有未盡舉證責任之嫌。

縱原處分機關欲針對訴願人十餘年前修復繫案便道之行為予以處罰，依行政罰法第 27 條第 1 項規定，其裁處權亦已因 3 年期間不行使而消滅，亦不得對訴願人予以處罰。本件原處分機關處罰訴願人之背後真正目的在迫使訴願人遷廠，其目的與手段間顯然欠缺合理之關連性，並構成裁量權之濫用云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據。故行政機關對於人民有違反行政法規之行為，所為之書面行政處分，應就行為人違規行為之事實予以明確記載，例如違規行為人、日期、地點及違規行為之情形等，而其記載之內容，須達其事實已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分相區別，使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事，以資判斷行政處分是否正確適用法律。而行政處分是否合於法定之程式，應依原處分書之記載認定之，苟原處分書內容未合上開事實記載之法定程式，因依行政程序法第 114 條第 1、2 項之規定，該條第 1 項第 2 款至第 5 款得於訴願程序終結前之補正之行為，並未包括違反行政程序法有關行政處分事實記載之瑕疵，是該瑕疵並無法於行政處分作成後予以補正，仍屬有瑕疵之行政處分。（參照台中高等行政法院 97 年度訴字第 446 號判決）
- (二) 經查，本件原處分書有關違規事實之記載僅為：貴公司「未經許可即於河川區域內施設便道」。並未記載施設便道行為發生之日期，亦未載明該便道座落之河川區域及土地地號，其違規事實之記載尚不明確，無法與其他行政處分相區別，並使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事。雖然原處分機關於訴願答辯（及補充答辯）書中有進一步說明相關事實，如 98 年 3 月 20 日訴願補充答辯書稱：本案之違規地點為○○縣○○鎮○○段○○街小段○-○地號先（前方）河川區域內；而本案之違規日期，該府先於 98 年 2 月 12 日訴願答辯書中稱「於 95 年空照圖可發現便道曾中斷，……於 97 年空照圖可見，便道業已遭回填通行」，似指「95 年至 97 年間」，然

於同年 3 月 20 日補充答辯書則改稱「訴願書中坦承十餘年前因颱風毀損加以修復」等語，其違規日期自不明確。況有關行政處分事實記載之瑕疵，無法於行政處分作成後予以補正，已如前述，是本件原處分書事實記載不明確之瑕疵，不因原處分機關於訴願答辯（及補充答辯）書中補充說明而謂已補正，本件依原處分書記載之內容，顯無法達其事實已可得確定之程度，且未能與其他行政處分相區別，及判斷其已否正確適用法律，原處分顯有違誤。

（三）又本件原處分機關認訴願人於河川區域內施設便道之緣由，僅是因其於 97 年 10 月 28 日派員執行巡防取締工作時，於訴願人與○○公司砂石場之間，發現鋼橋一座及土石所構成之便道，另於 97 年 10 月 30 日派員至訴願人砂石場，聯合查報砂石碎解洗選場營運現況時，亦發現河道內有鋼橋一座及便道，但該兩次巡防取締及稽查時均未當場查獲違規行為人，復無證人之證詞或其他具體事證，如何認定該便道為訴願人所施設？原處分機關於 98 年 2 月 12 日訴願答辯書中固稱該便道位於訴願人與○○公司場區之間，為兩場區間最佳路徑，且訴願人於陳述意見書中並不否認於河川區域內施設便道等語。惟查，該便道既非座落於訴願人之場區內，而係位於訴願人與○○公司場區之間，則該便道仍有可能為○○公司或他人所施設，原處分機關未提出該便道確實係訴願人所施設之具體事證，即逕予推論訴願人有於河川區內施設便道之違規行為，亦嫌速斷。

（四）另依原處分機關訴願答辯書所檢附之照片及說明，訴願人與○○公司場區之間有「鋼橋」及「便道」兩條通路，原處分係認訴願人施設「便道」，並未涉及「鋼橋」。然訴願人於 97 年 11 月 5 日陳述意見函中略稱：「查所述位河川區域內之鋼橋係供公眾通行數十年，非本公司私設之既有道路，因十幾年前颱風過境沖毀路基，本公司自費搭建便橋維持交通。…」，是訴願人並未承認於河川區域內施設便道。經本部以 98 年 3 月 5 日經訴字第 09806010520 號函請原處分機關補充答辯，原處分機關於同年 3 月 20 日補充答辯稱：訴願人於訴願理由二坦承十餘年前該便道因颱風毀損加以修復，由此可證訴願人業已違反

水利法等語。惟查，上揭訴願理由僅係坦承十餘年前有「修復」便道，並非承認其有「施設」便道，依水利法第 78 條之 1 第 1 款規定「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。」故「施設」與「修復」為兩個不同之法定違規行為事實態樣，不得混為一談。原處分機關將「修復」便道與「施設」便道兩個行為事實混為一談，亦屬誤解，是原處分機關於訴願答辯（及補充答辯）書所述核無可採。

- (五) 綜上所述，本件原處分書有關違規事實之記載並不明確，已有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定；且原處分機關並未能提出具體事證證明訴願人有於河川區域內「施設」便道，即逕認其於河川區域內所查獲之便道為訴願人所施設而予以處罰，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關詳為查明事實，於收到本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處理。
- (六) 另原處分機關嗣後如欲對訴願人自認有於十餘年前「修復」便道之行為予以處罰，仍應再查明該便道究係何時所修復等其他相關具體事實，並遵守行政罰法第 27 條及第 45 條，裁處權時效因 3 年期間經過而消滅之規定，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（第 78 條之 1 第 1 款—違規行為人及裁罰對象之認定）

- 一、本件僅依本部水利署第十河川局會勘紀錄、桃園縣政府大溪地政事務所鑑界資料，並佐以現場稽查照片及大漢溪河川圖籍等現有證據資料審查，尚不足以認定訴願人為本件違規於河川區域內施設地磅之實際行為人；況查，案外人林君已自承其未經許可，擅自在繫案之○○小段○、○地號土地上有施設地磅之違規行為，則原處分機關未查明本件違規行為人究為何人，即逕予認定訴願人為實際施設地磅之違規行為人，其事實之採證及認定，顯有違前述證據法則。
- 二、再者，訴願人為「○○企業股份有限公司」之大溪砂石工廠，其工廠隸屬之事業主體為「○○企業股份有限公司」，則原處分機關縱認該工廠未經許可，擅自於繫案之○○小段○、○及○地號土地上有施設地磅之違規行為，仍應以「○○企業股份有限公司」為裁罰對象，然原處分機關逕以訴願人作為行政處分之裁罰對象，亦有未妥。

◎案例二可與案例三合併參考。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 9 日
經訴字第 09806108210 號

訴願人：○○企業股份有限公司大溪砂石工廠

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 9 月 10 日府水河字第 0970298626 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
緣本部水利署第十河川局於 97 年 4 月 16 日會同原處分機關桃園

縣政府及台北縣政府相關人員，前往○○縣○○鎮○○段○○小段○、○及○等地號會勘，發現該 3 筆土地上有施設地磅之情事，案經桃園縣大溪地政事務所鑑界結果，前揭施設地磅處確實座落於河川區域內，原處分機關乃依據本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄及桃園縣大溪地政事務所 97 年 7 月 1 日溪地測字第 0972000325 號函，於 97 年 9 月 10 日以府水河字第 0970298626 號裁處書，核認訴願人未經許可，擅自於大漢溪河川區域內施設建造物，違反水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，爰依同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 規定，為裁處訴願人罰鍰新臺幣 60 萬元，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。…」為水利法第 78 條之 1 第 1 款所明定；而「有下列情形之一者，處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰：…六、違反第 78 條之 1 第 1 款、…規定，未經許可施設、改建、修復或拆除建造物、…。」、「違反…第 78 條之 1、…規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；…」復分別為同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 所明定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以訴願人未經許可，擅自於○○縣○○鎮○○段○○小段○、○及○地號之大漢溪河川區域內施設建造物，乃依首揭法條之規定，為處訴願人罰鍰新台幣 60 萬元，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱繫案土地分別有 3 筆，其中○、○地號 2 筆土地並非訴願人所有，訴願人自始未管理使用上揭土地；另一筆○地號土地業經訴願人於 96 年 1 月 1 日出租予案外人林○木君從事砂石加工及附隨必要使用，並於土地租賃契約訂明承租人應於法令許可範圍內管理使用租賃標的物，而案外人林○木君是否依法向主管機關申請許可施設地磅，非訴願人可知悉者，是訴願人並非本件違規行為之行為人，惟原處分機關竟對訴願人作成裁罰，顯有失當云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件原處分機關桃園縣政府係以該府於 97 年 4 月 16 日會同本部水利署第十河川局人員，前往○○縣○○鎮○○段○○小段○○、○○及○○等地號河川區域辦理會勘時，發現○○砂石場未經許可，擅自於前揭○○段○○小段○○、○○及○○地號 3 筆河川區域內土地上施設地磅，認有違首揭水利法之規定，而依據本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄及桃園縣大溪地政事務所 97 年 7 月 1 日溪地測字第 0972000325 號函(詳原處分說明欄一)，處以訴願人罰鍰及回復原狀之處分。經查，由原處分卷附本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄之內容：「…有關桃園縣大溪鎮○○砂石場於大漢溪畔堆置土石、施設鐵槽及地磅，請桃園縣政府於會勘後儘速向大溪地政事務所申請鑑界測量，並將成果圖套繪於大漢溪河川圖籍，若有違水利法相關規定請貴府本於權責妥處。」以及桃園縣大溪地政事務所 97 年 7 月 1 日製發之複丈成果圖、大漢溪河川圖籍第 269 號、會勘照片等綜合判斷可知，繫案之○○小段○○、○○及○○地號 3 筆河川區域內之土地上有違規施設地磅之情事，固堪認定。
- (二) 惟查，本部水利署第十河川局於上揭會勘紀錄係以○○砂石場於大漢溪畔施設地磅，而非本件訴願人○○企業股份有限公司大溪砂石工廠，則原處分機關以上開會勘紀錄作為處罰訴願人之主要依據，自應檢附相關資料詳細說明訴願人與○○砂石場間究有如何之關係，以致須對○○砂石場於大漢溪畔施設地磅之行為負責，然該府並未針對兩者之關係檢附相關資料加以闡述而遽認○○砂石場即為訴願人加以處罰，已屬率斷。
- (三) 次查，本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄五、會勘結論(二)載有「…有關桃園縣大溪鎮○○砂石場於大漢溪畔…、施設鐵槽及地磅，…若有違水利法相關規定，請貴府本於權責妥處。」等語，顯見本部水利署第十河川局於前揭會勘紀錄中，對於繫案土地上施設地磅之違規行為究否為○○砂石場所為，尚有疑義，仍待原處分機關「本於權責」進一步調查認定後「妥處」；再查桃園縣大溪地政事務所製發之複丈成果

圖之標示，亦僅顯示本件違規施設地磅之位置而已，就兩者證據資料加以結合，再配合大漢溪河川圖籍第 269 號資料及現場照片觀之，尚無從據以認定系爭違規施設地磅之行為即訴願人所為，原處分卷內復無其他佐證資料（如警局偵訊筆錄、會勘紀錄）可資證明訴願人為本件違規施設地磅之行為人，則原處分機關徒以前揭本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄及桃園縣大溪地政事務所 97 年 7 月 1 日溪地測字第 0972000325 號函，即遽認訴願人有於繫案地號之河川區域內施設地磅事實，其在事實採證上亦有未恰。

- （四）再者，訴願人主張繫案之○○縣○○鎮○○段○○小段○、○地號土地並非其所有，訴願人僅為繫案之○地號土地之所有權人，然其已於 96 年 1 月 1 日至 97 年 12 月 31 日出租予案外人林○○君（姓名詳卷附資料）從事砂石加工及附隨必要使用（參訴願附件之土地租賃契約書影本）；復依原處分卷附案外人林君 97 年 8 月 24 日向原處分機關所提行政陳述意見書記載：「...二、本人於 96 年 1 月間向○○企業股份有限公司承租○○縣○○鎮○○段○○小段○、...地號等 9 筆使用分區為工業用途之土地，從事砂石加工及附隨必要使用；嗣後為便於替進出車輛過磅以免超重受罰，故於 96 年間由本人自行增設簡易之地磅設施使用，故來文所稱○○縣○○鎮○○段○○小段○地號土地確為本人管理使用無誤，...地磅設施座落稍有超過○地號，擴及○地號。五、...至於○及○地號上所設置之地磅如前所述，係本人承租後為便於砂石加工業務自行設置，但此係本人不諳水利法令相關規定。又不熟悉當地河川水文情形所致，並非本人故意違反水利相關規定。懇請 貴府從輕發落，...。」等語，可知案外人林○○君已自承其於 96 年間起即未經許可在繫案之○○縣○○鎮○○段○○小段○、○地號土地上有施設地磅之違規行為，而訴願人充其量僅為繫案○○縣○○鎮○○段○○小段○地號之土地所有權人，尚非本件違規行為人；則原處分機關逕以訴願人為本件裁罰性行政處分之相對人，其處罰對象是否有誤，容有重行究明之餘地。

- （五）雖然原處分機關 97 年 10 月 29 日府水河字第 0970343074 號訴

願答辯書辯稱，有關○○砂石場涉嫌違反水利法規定之案件，92年計有2件、95年計有1件，均係林君自承其為違規行為人，而改以林君為受處分人，且前述處分於95年稽催罰鍰時，林君正服刑中，爰推定林君應為人頭戶；復於98年1月20日以府水河字第0980006839號訴願補充答辯書稱，依據財政部臺灣省北區國稅財產歸屬資料清單可知，林君全部財產合計只剩一筆，又該府92年11月25日府水河字第0920244965號函裁處林君新台幣100萬元之處分，至今尚未繳清。而本案施設地磅之行為，應屬砂石場對外運輸砂石計量之必要設施，非個人可單獨完成之行為，故推定林君應為人頭戶，仍應對訴願人作為裁處較符實際云云。惟按違法事實應依證據認定之，無證據則不得以擬制推測之方法，推定其違法事實，此為司法訴訟及行政程序適用之共通法則（參前行政法院61年判字第70號、62年判字第402號及75年判字第309號判例意旨），故行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分，否則，即無逕行處以行政罰之餘地。是本件原處分機關辯稱○○砂石場92年至95年涉嫌違反水利法規定之案件，雖係林君自承其為違規行為人，然以林君92年另案處分迄今尚未繳納罰鍰，95年另案處分稽催罰鍰時，林君正在服刑，且林君全部財產合計只剩一筆等非本案之證據資料，即推定林君為本案之人頭戶，並逕而認定本件實際施設地磅之違規行為人為訴願人，其事實之認定，明顯違反前述證據法則，自不足採。

- (六) 綜上所述，本件僅依本部水利署第十河川局會勘紀錄、桃園縣政府大溪地政事務所鑑界資料，並佐以現場稽查照片及大漢溪河川圖籍等現有證據資料審查，尚不足以認定訴願人為本件違規於河川區域內施設地磅之實際行為人；況查，案外人林君已自承其未經許可，擅自在繫案之○○小段○、○地號土地上有施設地磅之違規行為，則原處分機關未查明本件違規行為人究為何人，即逕予認定訴願人為實際施設地磅之違規行為人，其事實之採證及認定，顯有違前述證據法則。再者，訴願人為「○○企業股份有限公司」之大溪砂石工廠，其工廠隸屬之事業

主體為「○○企業股份有限公司」，則原處分機關縱認該工廠未經許可，擅自於繫案之○○小段○、○及○地號土地上有施設地磅之違規行為，仍應以「○○企業股份有限公司」為裁罰對象，然原處分機關逕以訴願人作為行政處分之裁罰對象，亦有未妥。從而，本件原處分機關依首揭法條規定所為處訴願人罰鍰新臺幣 60 萬元，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分，自有未恰。爰將原處分撤銷，由原處分機關重行查明本件違規行為人，並於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

案例三（第 78 條之 1 第 3 款—違規行為人之認定）

- 一、原處分機關既認定訴願人有本件違規堆置土石之行為，即應憑具體證據證明之，原不得以案外人林君出具意見書，坦承其本人為實際行為人，再以非本案之證據資料，推定林君為人頭戶，而認定實際違規行為人為訴願人；況且，審視林君所出具之上揭意見書內容，除說明繫案○○小段○及○地號 2 筆土地並非訴願人所有，也未出租予其本人使用外，對於其上所堆置之砂石則表示：「非本人所為，至多或有少部分係本人加工營業過程中因產量過大稍微超過疆界所致，…」等語，可知林君亦否認繫案土地上之土石為其所堆置，則由以上說明尚難作為證明訴願人即為本件違規堆置土石行為人之有利證據；另訴願人亦於訴願理由中提出繫案之○○小段○及○地號 2 筆土地之所有權狀影本，以證明繫案土地確非其所有，也未曾使用管理該 2 筆土地，並爭執原處分機關並無證據，自不能逕認其為本件違規堆置土石之行為人。
- 二、本件僅憑本部水利署第十河川局會勘紀錄、桃園縣大溪地政事務所鑑界資料，並佐以現場稽查照片及河川區域圖等，尚不足以認定訴願人為本件違規於河川區域內堆置土石之實際行為人，是以，本件違規行為人究為何人，容有重行查明之必要。

◎案例二可與案例三合併參考。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 10 日
經訴字第 09806108200 號

訴願人：○○企業股份有限公司（大溪砂石工廠）

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 10 月 27 日府水河字第 0970355952 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

緣本部水利署第十河川局於97年4月16日會同原處分機關桃園縣政府及台北縣政府相關人員，前往○○縣○○鎮○○段○○小段○、○及○等地號會勘，發現○及○地號2筆土地上有堆置土石之情事，案經桃園縣大溪地政事務所鑑界結果，前揭堆置土石處確實座落於河川區域內，原處分機關乃依據本部水利署第十河川局97年4月16日會勘紀錄及桃園縣大溪地政事務所97年7月1日溪地測字第0972000325號函，於97年10月27日以府水河字第0970355952號裁處書，核認訴願人未經許可，擅自於大漢溪河川區域內堆置土石，違反水利法第78條之1第3款規定，爰依同法第92條之2第7款及第93條之4規定，為裁處訴願人罰鍰新臺幣100萬元，並限期於文到後30日內回復原狀之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「河川區域內之下列行為應經許可：1、施設、改建、修復或拆除建造物。2、排注廢污水或引取用水。3、採取或堆置土石。…」、「有下列情形之一者，處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰：…7、違反第78條之1第3款、第78條之3第2項第3款規定，未經許可採取或堆置土石者。」、「違反第46條、第47條、第54條之1、第63條之3、第63條之5、第65條、第78條、第78條之1、第78條之3規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣1萬元以上5萬元以下之罰鍰。」分別為水利法第78條之1第3款、第92條之2第7款及第93條之4所明定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係以，訴願人未經許可擅自於○○縣○○鎮○○段○○小段○及○地號之大漢溪河川區域土地上堆置土石，乃依首揭法條之規定，為裁處訴願人罰鍰新臺幣100萬元並限期於文到後30日內回復原狀之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱繫案之○○縣○○鎮○○段○○小段○及○地

號 2 筆土地並非其所有，其自始未曾管理使用上開土地，原處分機關如何得謂訴願人於上開土地有堆置土石之違法行為。再由繫案現場並未見諸有何標示足以認定有堆置土石者，且現場土石亦無法得知究為何人所堆置，實不知原處分機關從何認定系爭土石為其所堆置，然原處分機關竟對其作成裁罰，顯有失當云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- (一) 本件原處分機關桃園縣政府係以該府於 97 年 4 月 16 日會同本部水利署第十河川局人員，前往○○縣○○鎮○○段○○小段○、○及○等地號河川區域辦理會勘時，發現○○砂石場未經許可，擅自於其中之○及○地號 2 筆河川區域內土地上堆置土石，認有違首揭水利法之規定，而依據本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄及桃園縣大溪地政事務所 97 年 7 月 1 日溪地測字第 0972000325 號函（詳原處分說明欄一），處以訴願人罰鍰及回復原狀之處分。經查，由原處分卷附本部水利署第十河川局 97 年 4 月 16 日會勘紀錄之內容：「…有關○○縣○○鎮○○砂石場於大漢溪畔堆置土石、施設鐵槽及地磅，請桃園縣政府於會勘後儘速向大溪地政事務所申請鑑界測量，並將成果圖套繪於大漢溪河川圖籍，若有違反水利法相關規定請貴府本於權責妥處。」以及桃園縣大溪地政事務所 97 年 7 月 1 日製發之複丈成果圖、大漢溪河川圖籍第 269 號、會勘照片等綜合判斷可知，繫案之○○小段○及○地號 2 筆河川區域內土地上有違規堆置土石之情事，固堪認定。
- (二) 惟查，本部水利署第十河川局於上揭會勘紀錄係以○○砂石場於大漢溪畔堆置土石，而非本件訴願人○○企業股份有限公司，則原處分機關以上開會勘紀錄作為處罰訴願人之主要依據，自應檢附相關資料詳細說明訴願人與○○砂石場間究有如何之關係，以致須對○○砂石場於大漢溪畔堆置土石之行為負責，然該府並未針對兩者之關係檢附相關資料加以闡述，而遽認○○砂石場即為訴願人加以裁罰，已屬率斷。
- (三) 次查，本部水利署第十河川局於上揭 97 年 4 月 16 日會勘紀錄五會勘結論（二）之記載為「…有關桃園縣大溪鎮○○砂石場

於大漢溪畔堆置土石……，若有違水利法相關規定請貴府本於權責妥處。」等語，顯見本部水利署第十河川局於上揭會勘紀錄中，對於系爭堆置土石之違規行為究否○○砂石場所作為者，尚有疑義，猶待原處分機關「本於權責」進一步調查認定後「妥處」；再查桃園縣大溪地政事務所製發之複丈成果圖之標示，亦僅顯示本件違規堆置土石之位置而已，就兩項證據加以結合，再配合大漢溪河川圖籍第 269 號資料及現場照片觀之，尚無從據以判認系爭違規堆置土石之行為即訴願人所為；原處分卷內復無其他證據資料（如警局偵訊筆錄、勘查紀錄）可資證明訴願人為本件違規堆置土石之行為人。原處分機關於訴願答辯書中雖主動提出案外人林○○君（姓名詳卷附資料）之行政陳述意見書及關於林君之內政部警政署刑案資訊系統個別查詢及列印資料，說明林君雖坦承其為堆置砂石之行為人，但考量林君之職業及刑案前科，應可推定林君為「案內之慣用人頭戶，而實際堆置土石之行為人應為○○砂石場所為，故仍應對○○砂石場作為裁處較符實際。」但查，原處分機關既認定訴願人有本件違規堆置土石之行為，即應憑具體證據證明之，原不得以案外人林君出具意見書，坦承其本人為實際行為人，再以非本案之證據資料，推定林君為人頭戶，而認定實際違規行為人為訴願人；況且，審視林君所出具之上揭意見書內容，除說明繫案○○小段○及○地號 2 筆土地並非訴願人所有，也未出租予其本人使用外，對於其上所堆置之砂石則表示：「非本人所為，至多或有少部分係本人加工營業過程中因產量過大稍微超過疆界所致，…」等語，可知林君亦否認繫案土地上之土石為其所堆置，則由以上說明尚難作為證明訴願人即為本件違規堆置土石行為人之有利證據；另訴願人亦於訴願理由中提出繫案之○○小段○及○地號 2 筆土地之所有權狀影本，以證明繫案土地確非其所有，也未曾使用管理該 2 筆土地，並爭執原處分機關並無證據，自不能逕認其為本件違規堆置土石之行為人。

- (四) 綜上所述，本件僅憑本部水利署第十河川局會勘紀錄、桃園縣大溪地政事務所鑑界資料，並佐以現場稽查照片及河川區域圖

等，尚不足以認定訴願人為本件違規於河川區域內堆置土石之實際行為人，是以，本件違規行為人究為何人，容有重行查明之必要。從而，原處分機關徒憑前揭證據資料，遽認訴願人為本件違規行為人，依首揭法條規定所為處訴願人新臺幣 100 萬元罰鍰並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分，嫌有未洽，爰將原處分撤銷，由原處分機關重行查明本件違規行為人，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。

案例四（第 92 條之 3 第 6 款—裁量怠惰之違法）

依水利法第 92 條之 3 第 6 款之規定，違反第 78 條之 1 第 2 款規定者，處行為人新台幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，其究應處行為人多少金額之罰鍰，固係法律授權行政機關依違規情節之輕重等相關因素自行裁量之範圍，惟行政機關在行使裁量權時，除應注意法規授權之目的，不得逾越法定裁量範圍外，尚應遵守比例原則等行政法上一般原理原則，方為合義務性之裁量；倘若行政機關行使裁量權時與前述義務有悖，所為行政處分即有違法或不當之瑕疵，自應予以撤銷，以符法制。... ..依本部辦理違反水利法案件裁罰要點附表一「經濟部水利署違反水利法案件罰鍰金額裁罰基準表」第 12 項有關「第 92 條之 3 第 6 款」規定，其「裁罰基準」一欄列有 9 點規定，其中第 6 點規定「致人死亡或致生災害者」，罰 300 萬元罰鍰，惟本件依原處分卷附資料並未顯示訴願人之違規行為有致人死亡或致生災害之具體事證，且本件原處分及答辯書均未載明本件是否有該款裁罰基準欄所列之情形。是本件依原處分與答辯書所載內容及原處分卷所附資料，仍不足認原處分機關於為本件對於訴願人處水利法第 92 條之 3 第 6 款所規定罰鍰最高額度 300 萬元之處分時，已針對訴願人實際違規排放廢污水之個案情節輕重，及是否符合比例原則等予以裁量，原處分機關應有裁量怠惰之違法。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 10 月 2 日
經訴字第 09706113310 號

訴願人：○○實業有限公司

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關台北縣政府 97 年 1 月 21 日北府水罰字第 1597 號行政處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣台北縣政府稽查人員於 96 年間多次夜間稽查，發現訴願人有利用埋設並破壞貫穿○○縣○○市○○街及○○路下方排水箱涵之暗管，案經台灣板橋地方法院檢察署檢察官於 96 年 12 月 25 日及 26 日指揮台北縣政府警察局員警於訴願人位於○○縣○○市○○街第○號之洗砂場場區周圍搜索，並由台北縣政府水利局、環境保護局、工務局及政風處等配合搜索，當場循排放管線開挖，勘驗發現上開暗管，認訴願人有將污泥廢水排放進大漢溪河川區域內之行為。原處分機關台北縣政府乃認訴願人未經許可排注廢污水於大漢溪河川區域內，違反水利法第 78 條之 1 第 2 款規定，爰依同法第 92 條之 3 第 6 款之規定，以 97 年 1 月 21 日北府水罰字第 1597 號行政處分書為處訴願人新台幣 300 萬元罰鍰之處分。訴願人不服，經由原處分機關向本部提起訴願。

理 由

- 一、按「河川區域內之下列行為應經許可：一、…二、排注廢污水或引取用水。…」為水利法第 78 條之 1 第 2 款所明定。又「有下列情形之一者，處新台幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰：一、…六、違反第 78 條之 1 第 1 款、第 2 款、78 條之 3 第 2 項第 1 款、第 2 款規定，未經許可施設、改建、修復或拆除建造物、排注廢污水或引取用水者」復為同法第 92 條之 3 第 6 款之規定。
- 二、本件原處分機關台北縣政府係認，訴願人未經許可排注廢污水於河川區域內，有違首揭法條規定，乃為處罰鍰新台幣（以下同）300 萬元整之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關所拍攝之本案相關照片內容至多僅能證明訴願人位於○○縣○○市○○街第○號場區有既存暗管之事實，而無法證明訴願人有排注廢污水之事實。又本件並無原處分機關人員抽樣檢測之任何資料，自無從認定訴願人之行為符合水利法第 78 條之 1 規定之「排放」及「廢污水」等構成要件。另原處分機關於作成本件原處分前，並未給予訴願人陳述意見之機會云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一)本件訴願人○實業有限公司之洗砂場場區係位於○○縣○○市○○街第○號(下稱繫案地點)，該公司之負責人原為廖○富君，其後由謝○煌君購入經營，並於96年7月10日變更登記為負責人。謝君雇用王○興君於該公司擔任守衛工作，另雇用高○旺君於該公司擔任機械操作員及水電維修工作。本件經台灣板橋地方法院檢察署檢察官於96年12月25日及26日指揮台北縣政府警察局員警於繫案地點周圍搜索，並由原處分機關台北縣政府水利局、環境保護局、工務局及政風處等配合搜索，當場循排放管線開挖，勘驗發現訴願人有利用埋設並破壞貫穿○○縣○○市○○街及○○路下方排水箱涵之暗管，乃認其有將污泥廢水排放進大漢溪河川區域內之行為。台北縣政府警察局並將廖○富君、其妻廖○○理君、謝○煌君、王○興君、在場之王○豐君及高○旺君等6人以違反公共危險、水利法及廢棄物清理法等罪嫌，移請台灣板橋地方法院檢察署偵辦，凡此有原處分機關所檢附之台北縣政府警察局刑事案件移送書影本附卷可稽。其中廖○富君未到案，故無調查筆錄，而廖○○理君、謝○煌君、王○興君、王○豐君及高○旺君等5人於台北縣政府警察局刑警大隊偵四隊偵訊時，就該警察局員警所訊問有關訴願人將洗砂後之廢水未經處理及任意經由公設地下涵管排放至大漢溪內，並將工場之廢水流經位於○○縣○○市○○街地下公有地下箱涵私設阻斷牆阻塞流水設施，且將防汛道路側溝打洞破壞使排放之場內污水能排放至大漢溪內，期間所排放之污泥並嚴重阻塞公設地下涵管原有排水功能等情如何解釋之問題，該5人均以我不清楚或我不知道等語答覆，凡此有分別經該5人簽名捺印之5份調查筆錄影本附卷可稽。原處分機關於訴願答辯時雖檢送訴願人位於繫案地點場區暗管查察照片影本15張(黑白)及96年間原處分機關查察訴願人夜間排放廢污水情形照片4張(彩色)，惟僅憑該等照片，仍不足以認定訴願人確有排放廢污水至大漢溪內之行為；再者，原處分機關所稱訴願人排注「廢污水」之內容為何，既無相關檢測數據可茲參佐，亦未見原處分加以敘明，此復為訴願人

所一再爭執者。是本件依現有上開台北縣政府警察局刑事案件移送書影本，廖○○理君、謝○煌君、王○興君、王○豐君及高○旺君等 5 人之調查筆錄影本及原處分機關所檢送之照片，尚不足以認定訴願人違反水利法第 78 條之 1 第 2 款規定之事實已臻明確。

- (二) 又依上開水利法第 92 條之 3 第 6 款之規定，違反第 78 條之 1 第 2 款規定者，處行為人新台幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，其究應處行為人多少金額之罰鍰，固係法律授權行政機關依違規情節之輕重等相關因素自行裁量之範圍，惟行政機關在行使裁量權時，除應注意法規授權之目的，不得逾越法定裁量範圍外，尚應遵守比例原則等行政法上一般原理原則，方為合義務性之裁量；倘若行政機關行使裁量權時與前述義務有悖，所為行政處分即有違法或不當之瑕疵，自應予以撤銷，以符法制。本件原處分係裁處訴願人法定最高 300 萬元之罰鍰，而原處分機關於原處分固未敘明其裁處法定最高罰鍰金額之理由，惟其於答辯書事實欄稱訴願人利用埋設並破壞貫穿○○縣○○市○○街及○○路下方排水箱涵之暗管，未經許可排注廢污水於大漢溪河川區域內，嚴重影響大漢溪河防安全，危害下游居民之生命、財產安全…，爰依水利法第 92 條之 3 規定處訴願人罰鍰新台幣 300 萬元。惟依本部辦理違反水利法案件裁罰要點附表一「經濟部水利署違反水利法案件罰鍰金額裁罰基準表」第 12 項有關「第 92 條之 3 第 6 款」規定，其「裁罰基準」一欄列有 9 點規定，其中第 6 點規定「致人死亡或致生災害者」，罰 300 萬元罰鍰，惟本件依原處分卷附資料並未顯示訴願人之違規行為有致人死亡或致生災害之具體事證，且本件原處分及答辯書均未載明本件是否有該款裁罰基準欄所列之情形。是本件依原處分與答辯書所載內容及原處分卷所附資料，仍不足認原處分機關於為本件對於訴願人處水利法第 92 條之 3 第 6 款所規定罰鍰最高額度 300 萬元之處分時，已針對訴願人實際違規排注廢污水之個案情節輕重，及是否符合比例原則等予以裁量，原處分機關應有裁量怠惰之違法。

五、 綜上所述，原處分機關所為處訴願人罰鍰新台幣 300 萬元整之

處分，其認事用法均顯有違誤，核有由原處分機關究明相關事證之必要，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 3 個月內，另為適法之處分。

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

七、其他經濟法規相關案例

案例一（工廠管理輔導法—適用法規錯誤）

- 一、依工廠管理輔導法施行細則第 10 條之規定「同一廠址設置二家以上工廠時，應分別依本法規定申請工廠設立許可或登記。」故本件訴願人以一址多廠（與○○公司共用）申請工廠設立登記並非法所不許，且其所申請設廠之廠房面積為 90.75 平方公尺，亦符合前揭本部公告「廠房面積達 50 平方公尺以上」之規定，自得依工廠管理輔導法及其相關規定申請工廠設立登記。
- 二、原處分機關於 98 年 6 月 8 日訴願答辯書理由中亦稱其廠房面積已達工廠管理輔導法應辦理工廠登記之範疇，惟辯稱本案未符合建築技術規則第 269 條及第 271 條之規定等語。然查，……建築技術規則第 269 條及第 271 條係有關「工廠類建築物」基本設施及設備之規定，乃廠房建築物本身之設施或設備是否符合建築法規之問題，與廠房規模是否已達一定面積而應依工廠管理輔導法之規定申請工廠設立登記，應屬二事。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 29 日
經訴字第 09806115490 號

訴願人：○○橡膠有限公司

訴願人因工廠設立登記事件，不服原處分機關台南縣政府 98 年 5 月 6 日府經工字第 0980094839 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人於 98 年 4 月 28 日填具工廠登記申請書並檢附相關書件，向原處分機關台南縣政府申請工廠設立登記，廠址「○○縣○○鄉○○村○○路 72-1 號」，基地座落「○○縣○○鄉○○段 886 地號

」，係屬仁德都市計畫乙種工業區，基地面積：495.69 平方公尺，建築物用途為廠房，面積：181.5 平方公尺，因係一址多廠（與○○公司共用），故訴願人之廠房面積僅為 90.75 平方公尺，經原處分機關審查，核認依建築技術規則之工廠類建築物於都市計畫工業區之作業廠房樓地板面積不得小於 150 平方公尺，本申請案未達前述規定，應予退件，乃為否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「為促進工業發展，健全工廠管理及輔導，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」為工廠管理輔導法第 1 條所明定。準此，對於申請工廠設立登記之審查，自應依據工廠管理輔導法及其相關法令規定為之。又「本法所稱工廠，指有固定場所從物品製造、加工，其廠房或廠地達一定面積，或其生產設備達一定電力容量或熱能者。前項所稱從物品製造、加工之範圍、一定面積及一定電力容量、熱能，由中央主管機關公告之。」復為同法第 2 條所規定，本部依該條第 2 項之授權於 95 年 12 月 20 日以經工字第 09504607600 號公告修正「工廠從物品製造、加工之範圍、一定面積、一定電力容量、熱能暨產業類別」，其中公告事項二、「一定面積」係指「廠地面積達 100 平方公尺以上，或廠房面積達 50 平方公尺以上。」
- 二、本件訴願人申請工廠設立登記案，經原處分機關審查，核認依建築技術規則之工廠類建築物於都市計畫工業區之作業廠房樓地板面積不得小於 150 平方公尺，本申請案未達前述規定，應予退件，乃為否准之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱依工廠管理輔導法第 2 條第 2 項規定之授權，本部於 95 年 12 月 20 日以經工字第 09504607600 號公告「公告事項二、一定面積：廠地面積達 100 平方公尺以上，或廠房面積達 50 平方公尺以上。」此一規定為申請工廠設立登記之廠房最小面積之標準，為各縣市政府審查之依據，然原處分機關未依此規定審查，引用其他法令規定，顯然不妥。按「為促進工業發展，健全工廠管理及輔導，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」為工廠管理輔導法第 1 條所明定，該法為工廠設

立登記之特別法規，優先適用於其他法令，原處分機關顯然違背法令云云，請求撤銷原處分。

- 四、本部查，依工廠管理輔導法施行細則第 10 條之規定「同一廠址設置二家以上工廠時，應分別依本法規定申請工廠設立許可或登記。」故本件訴願人以一址多廠（與○○公司共用）申請工廠設立登記並非法所不許，且其所申請設廠之廠房面積為 90.75 平方公尺，亦符合前揭本部公告「廠房面積達 50 平方公尺以上」之規定，自得依工廠管理輔導法及其相關規定申請工廠設立登記。原處分機關於 98 年 6 月 8 日訴願答辯書理由中亦稱其廠房面積已達工廠管理輔導法應辦理工廠登記之範疇，惟辯稱本案未符合建築技術規則第 269 條及第 271 條之規定等語。然查，建築技術規則係內政部依建築法第 97 條規定「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定之。」之授權所訂定者，而建築技術規則「建築設計施工編」第 14 章「工廠類建築物」第 269 條及第 271 條係規定「左列地區之工廠類建築物，…，其基本設施及設備應依本章規定辦理：一、依都市計畫劃定為工業區內之工廠。二、非都市土地丁種建築用地內之工廠。」、「作業廠房樓地板面積不得小於 150 平方公尺。與其附屬空間應以防火牆或防火樓板及甲種防火門窗區劃用途，同時能個別通達避難層或地面或樓梯口。」故建築技術規則第 269 條及第 271 條係有關「工廠類建築物」基本設施及設備之規定，乃廠房建築物本身之設施或設備是否符合建築法規之問題，與廠房規模是否已達一定面積而應依工廠管理輔導法之規定申請工廠設立登記，應屬二事；況依訴願人所檢附之台南縣政府建設局（71）南建局使字第 2071 號使用執照記載，其申請設廠之廠房建築物樓地板面積為 181.5 平方公尺，亦符合建築技術規則第 269 條及第 271 條之規定。至原處分機關於訴願答辯理由中另稱「又未取得建築物用途變更（隔間）之變更使用執照許可」乙節，並非原處分理由，且依前揭使用執照之記載，本件申請工廠設立登記之建築物用途原本即為「廠房」，亦未涉及建築物變更使用之問題，至於該廠房因係一址多廠，訴願人於同一廠房內要與他人如何區分使用，乃另一隔間技術上之問題，尚非本件所得審究者

案例一 工廠管理輔導法

。綜上所述，本件訴願人申請工廠設立登記，原處分機關未依工廠管理輔導法及其相關規定審查，逕行援引建築技術規則之規定為否准處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關依法重為審查，於收受本件訴願決定書後 2 個月內另為適法之處分。

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

案例二（工廠管理輔導法第 18 條、土石採取法第 36 條—適用法規錯誤）

- 一、依工廠管理輔導法第 18 條規定，並參諸其立法理由，係主管機關基於維護公共利益或因應國際公約、協定，明定主管機關得通知工廠提供資料或調查工廠，俾利蒐集資料以掌握工廠動態者。則原處分機關固可依該法條之規定，通知訴願人提供其工廠堆置料源來源之相關證明文件，惟尚難據此規定，執為禁止訴願人外運或販售廠區內外土石、砂石、級配石料及營建剩餘土石方之依據，原處分機關就前揭法規適用顯有錯誤，訴願人執此指摘，尚非全然無據。
- 二、土石採取法第 36 條規定係針對有違法採取土石之行為人所為之行政裁罰，亦未賦予行政機關於未確認行為人確已違反行政法上之義務前，得為即時強制、或保全證據等措施之權限。而由本件原處分函之內容觀之，原處分機關僅係認訴願人「涉嫌」違規採取土石，尚未認訴願人為違反該土石採取法規定之行為人，亦即本件違規事實未臻明確，尚有查證必要，即要求訴願人於「未能依法提供料源相關證明文件並經該府查核同意前，凡儲置於廠區內外土石、砂石、級配石料及營建剩餘土方，即日起應禁止外運或販售之處即日起禁止外運或販售」，其適用法規自有未恰。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 20 日
經訴字第 09806112200 號

訴願人：○○企業股份有限公司大溪廠

訴願人因違反土石採取法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 12 月 16 日府商公字第 0970427963 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人於大漢溪及塔寮坑溪沿岸廠區內如原處分卷附現場紀錄所示 B、C、D 及廠區外 A、E 等 5 處（下稱繫案土地）堆置土石，案經桃園地方法院檢察署檢察官於 97 年 12 月 10 日至 12 日指示開挖繫案土地，發現坑洞內掩埋營建廢棄物及其他不明廢棄物，原處分機關桃園縣政府遂認訴願人涉嫌違反土石採取法及環保相關法規，於廠區內、外（濫）採土石供作料源並回填廢棄物，爰依 97 年 12 月 16 日查訪聯合現勘紀錄表暨工廠管理輔導法第 18 條及土石採取法第 36 條之規定，以 97 年 12 月 16 日府商公字第 0970427963 號函通知訴願人，請其未能依法提供料源相關證明文件並經該府查核同意前，凡儲置於廠區內外之土石、砂石、級配石料及營建剩餘土石，即日起應禁止外運或販售。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「主管機關基於健全工廠管理、維護公共利益或因應國際公約、協定之需要，得通知工廠申報或提供有關資料。必要時，並得派員進入工廠調查，工廠不得規避、妨礙或拒絕。」為工廠管理輔導法第 18 條第 1 項所明文；復按「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。」，「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。」為土石採取法第 3 條第 1 項及第 36 條之規定。
- 二、本件原處分機關桃園縣政府係認訴願人涉嫌違反土石採取法及環保相關法規，於廠區內、外（濫）採土石供作料源並回填廢棄物，乃依 97 年 12 月 16 日查訪聯合現勘紀錄表暨工廠管理輔導法

第 18 條及土石採取法第 36 條之規定，以 97 年 12 月 16 日府商公字第 0970427963 號函通知訴願人，請其未能依法提供料源相關證明文件並經該府查核同意前，凡儲置於廠區內外之土石、砂石、級配石料及營建剩餘土石，即日起應禁止外運或販售之處分。

三、訴願人不服，訴稱桃園縣政府雖於原處分書載明，其係依工廠管理輔導法第 18 條及土石採取法第 36 條規定辦理，然該二法均未規定主管機關得於未確認土石來源之前，即得禁止訴願人外運或販售土石之明文規定，該府核無法律依據而侵害訴願人工作權及財產權，已違反法律保留原則。訴願人既能提供料源來源之合法相關單據，自無故意或過失可言，然原處分機關逕予裁罰，已違反行政罰法第 7 條之規定。且該府僅針對大漢溪沿岸合法砂石廠取締並裁罰，違反行政法上禁止差別待遇原則及禁止恣意原則，以各種行政稽查與裁罰為手段，迫使訴願人遷出原有廠房，而未依水利法第 11 條禁止設廠及從事相關營業行為，並依同法第 12 條自來水事業應對訴願人停止營業之損失給予適當合理之補償，此舉侵害訴願人依法提起訴訟及依法請損失補償之權利，並屢次拒絕訴願人閱覽該府 97 年 9 月 8 日召開縣府第 764 次專案內部會議紀錄，違反行政程序法第 46 條第 1 項及政府資訊公開法第 6 條規定。又該府在事證未明時勒令訴願人禁止外運或販售土石，實質造成停止營業之效果，訴願人將承擔違約金風險，其員工生計亦頓失所依，為避免違法處分造成難以回復之損害云云，請求依訴願法第 93 條規定停止原處分執行。

四、本部決定理由：

(一) 本件原處分機關以 97 年 12 月 16 日府商公字第 0970427963 號函，就訴願人涉嫌於廠區內、外盜(濫)採土石供作料源並回填廢棄物一案，所為「請貴公司於未能依法提供料源相關證明文件並經本府查核同意前，凡儲置於廠區內外土石、砂石、級配石料及營建剩餘土石方，即日起應禁止外運或販售」之處分，該函說明一載明係依據工廠管理輔導法第 18 條及土石採取法第 36 條之規定，分別論述如下。

(二) 經查，依工廠管理輔導法第 18 條規定，並參諸其立法理由，

係主管機關基於維護公共利益或因應國際公約、協定，明定主管機關得通知工廠提供資料或調查工廠，俾利蒐集資料以掌握工廠動態者。則原處分機關固可依該法條之規定，通知訴願人提供其工廠堆置料源來源之相關證明文件，惟尚難據此規定，執為禁止訴願人外運或販售廠區內外土石、砂石、級配石料及營建剩餘土石方之依據，原處分機關就前揭法規適用顯有錯誤，訴願人執此指摘，尚非全然無據。

- (三) 復查，土石採取法第 36 條規定係針對有違法採取土石之行為人所為之行政裁罰，亦未賦予行政機關於未確認行為人確已違反行政法上之義務前，得為即時強制、或保全證據等措施之權限。而由本件原處分函之內容觀之，原處分機關僅係認訴願人「涉嫌」違規採取土石，尚未認訴願人為違反該土石採取法規定之行為人，亦即本件違規事實未臻明確，尚有查證必要，即要求訴願人於「未能依法提供料源相關證明文件並經該府查核同意前，凡儲置於廠區內外土石、砂石、級配石料及營建剩餘土方，即日起應禁止外運或販售之處即日起禁止外運或販售」，其適用法規自有未恰。
- (四) 又原處分機關於訴願答辯書中援引行政罰法第 36 條之規定，並敘及「為保全證據之必要，於相關法令裁處前，依行政罰法第 36 條規定，請貴公司（訴願人）於未提供相關證明文件…，禁止外運或販售堆置於廠區內外之土石…」之部分；惟按「得沒入或可為證據之物，得扣留之。前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。」為行政罰法第 36 條所明定，查法務部行政處罰標準化作業流程說明 2 (3) 所載：「行政機關應調查事實及證據時，得依行政罰法第 36 條至第 41 條或各行政法規之規定為物之扣留；又得沒入之物縱為法院得沒收之物，行政機關雖須待法院未宣告沒收後，始得為沒入處分，惟仍得依本法或其他法律規定先為扣留。」是原處分機關為調查事證而有保留證據之必要時，仍應踐行該法第 37 條至第 41 條就保全證據之「扣留」程序規定，且本件原處分書所載之處分依據並不包括行政罰法第 36 條之規定，自不得於訴願答辯書中另行主張，

執為本件原處分於法有據之論據。

- (五) 綜上所述，本件原處分機關依據工廠管理輔導法第 18 條及土石採取法第 36 條之規定，所為「未能依法提供料源相關證明文件並經該府查核同意前，凡儲置於廠區內外土石、砂石、級配石料及營建剩餘土石方，即日起應禁止外運或販售」之處分，揆諸首揭二法條之規定及說明，其認事用法洵有未恰，訴願人執此指摘，尚非全然無據，爰撤銷原處分，由原處分機關重新查明事證後，另為適法之處理。

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

案例三（工廠管理輔導法—工廠登記證之註銷）

本件訴願人有「工廠歇業」及「未依期限繳銷工廠登記證」之情事，已符合工廠管理輔導法第 20 條第 1 項所規定要件，並無疑義；況訴願人所爭執者，均屬原處分機關另案認定其違反水污染防治法予以裁處勒令歇業等之處分有所違誤，而該等理由非屬本件訴願所得審究之範疇，並無足採。是以，原處分機關依法公告註銷訴願人工廠登記及工廠登記證之處分，經核並無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 17 日
經訴字第 09806115170 號

訴願人：○○興業股份有限公司

訴願人因違反工廠管理輔導法事件，不服原處分機關臺北縣政府 98 年 2 月 11 日北府經登字第 0980029988 號公告所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人公司前於 58 年 1 月 1 日經原處分機關臺北縣政府核准在○○縣○○鎮○○路○號設立工廠，領有原處分機關核發第 99-606559-00 號工廠登記證，登記主要產品為「耐火、黏土建築材料及陶瓷製品、其他非金屬礦物製品」。該工廠自 82 年起屢遭查獲有違反水利法、水污染防治法之情事，經原處分機關列管在案。
- 二、嗣臺北縣政府環境保護局於 97 年 3 月 1 日會同相關單位查獲訴願人前揭工廠涉嫌埋設不明管線，以未經許可之放流口繞流排放大量含泥廢水至大漢溪，造成明顯淤積，且屬情節重大者，認其違反水污染防治法第 18 條等規定，依同法第 46 條規定應予勒令

歇業；遂以 97 年 3 月 3 日北環水字第 0970017005 號函請該府經濟發展局依水污染防治法第 66 條規定，執行勒令歇業。案經原處分機關以 97 年 3 月 4 日北府經工字第 0970141871 號函為勒令歇業之處分，並以 97 年 3 月 4 日北府經登字第 0970142653 號函限於文到 7 日內繳銷工廠登記證，惟屆期訴願人並未辦理。原處分機關爰依工廠管理輔導法第 20 條（第 1 項）之規定，以 97 年 3 月 13 日北府經登字第 0970165440 號公告註銷訴願人工廠登記及工廠登記證，並以同日北府經登字第 0973145505 號函通知訴願人已依法公告註銷其工廠登記及工廠登記證。訴願人不服註銷工廠登記及工廠登記證之處分，訴經本部 97 年 6 月 25 日經訴字第 09706108430 號訴願決定書為駁回訴願之決定。

三、然而，原處分機關就前述訴願人違反水污染防治法第 18 條等規定，依同法第 46 條規定以 97 年 3 月 4 日北府經工字第 0970141871 號函所為勒令歇業之處分，另案經行政院環境保護署（下稱環保署）97 年 12 月 4 日環署訴字第 0970060167 號訴願決定書，以該處分適用法令有違誤，乃撤銷該勒令歇業之處分。原處分機關嗣依環保署之訴願決定意旨以 97 年 12 月 11 日北府經工字第 0970930744 號函重為勒令歇業之處分，並以 97 年 12 月 23 日北府經登字第 09731482481 號函自行撤銷 97 年 3 月 13 日北府經登字第 0970165440 號公告及同日北府經登字第 0973145505 號函，復以 97 年 12 月 23 日北府經登字第 09731482482 號函通知訴願人於文到 7 日內繳銷工廠登記證。惟訴願人居期並未繳銷，該府遂於 98 年 2 月 11 日以北府經登字第 0980029988 號公告重為註銷訴願人工廠登記及工廠登記證，並以 98 年 2 月 18 日北府經登字第 0983145297 號函知訴願人已依法公告註銷其工廠登記及工廠登記證。訴願人不服此次註銷工廠登記及工廠登記證之處分，提起訴願，並經原處分機關答辯到部。

理 由

- 一、按「工廠歇業者，應將工廠登記證繳銷；其不繳銷者，由主管機關公告註銷之。」為工廠管理輔導法第 20 條第 1 項所明定。
- 二、本件原處分機關台北縣政府以訴願人設立之工廠業經該府以 97 年 12 月 11 日北府經工字第 0970930744 號函為勒令歇業之處分

，並以 97 年 12 月 23 日北府經登字第 09731482482 號函限於文到 7 日內繳銷工廠登記證，惟屆期訴願人並未辦理。該府爰依工廠管理輔導法第 20 條第 1 項之規定，以 98 年 2 月 11 日北府經登字第 0980029988 號公告註銷訴願人工廠登記及工廠登記證；並以 98 年 2 月 18 日北府經登字第 0983145297 號函通知訴願人已公告註銷其工廠登記及工廠登記證。

三、訴願人不服，訴稱其廢水排放處位在鳶山堰之下游，不影響上游飲水取水品質，且事先已向台北縣政府報備許可設立廢水沈澱池處理過，縱有小量廢水排放入大漢溪，其數量、污染程度並非嚴重，依台北縣政府環境保護局之廢（污）水檢驗報告，並無有害健康之有毒物質。原處分機關稱訴願人排放污水之行為造成大漢溪嚴重淤積等情節，業經台灣板橋地方法院檢察署檢察官於 97 年度偵字第 8335、32532 號起訴書中，認為缺乏積極證據足認訴願人等所為排放廢水、污泥之行為，有何致生公共危險之情，原處分機關所稱情節重大乙節，顯非真實；原處分機關裁處訴願人罰鍰新台幣 300 萬元已屬過重，復又勒令歇業註銷工廠登記證，顯然非屬適法妥當之處分，原處分應予撤銷云云。

四、本部決定理由如下：

（一）經查，本件原處分機關因業以 97 年 12 月 11 日北府經工字第 0970930744 號函對訴願人為勒令歇業之處分，並以 97 年 12 月 23 日北府經登字第 09731482482 號函限期繳銷工廠登記證未果，始依前揭工廠管理輔導法第 20 條第 1 項規定，以 98 年 2 月 11 日北府經登字第 0980029988 號公告註銷訴願人工廠登記及工廠登記證。換言之，本件訴願人有「工廠歇業」及「未依期限繳銷工廠登記證」之情事，已符合首揭工廠管理輔導法第 20 條第 1 項所規定要件，並無疑義；況訴願人所爭執者，均屬原處分機關另案認定其違反水污染防治法予以裁處勒令歇業等之處分有所違誤，而該等理由非屬本件訴願所得審究之範疇，並無足採。是以，原處分機關依法公告註銷訴願人工廠登記及工廠登記證之處分，經核並無不合。

（二）綜上所述，訴願人業經原處分機關為「勒令歇業」之處分，其復未依原處分機關通知於期限內繳銷「工廠登記證」，從而，

原處分機關依首揭工廠管理輔導法第 20 條第 1 項規定，所為註銷其工廠登記及工廠登記證之處分，並無違誤，原處分應予維持。

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

案例四（石油管理法—行為人不明確；「石油業者」之認定）

- 一、警方於同日在○○縣○○鄉○○村○○路○○巷○○之○○號旁空地查獲之油槽，是否為訴願人所設置者乙節。卷查原處分機關所檢送之相關證據資料，除訴願人所借用前揭貨車停放處之地下管線連至該油槽外，並無任何直接或間接之證據資料可證明訴願人與該油槽有任何關連，訴願人復一再執詞否認與該油槽有關，且訴稱伊僅係至該處加油等語。則原處分機關於乏相關證據之情形下，僅以該油槽為警方循前揭車號「○-9416」自小貨車停放處地下管線所查獲者，及訴願人於接受警方調查時，對於相關詢問一再以「我不清楚」回答，並甘冒被裁罰之風險，不願交代招攬其加油之蔡姓男子相關資料等理由（見原處分機關97年8月15日訴願答辯書），即遽認該油槽為訴願人所設置者，實難謂無率斷之嫌。
- 二、依本部91年4月10日經能字第09100029240號令釋示略以：「石油管理法第33條所稱石油業者，係指取得本部石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業經營許可執照、登記證或許可設立之事業或從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務者」。查本件由卷附相關證據資料，僅可得知訴願人於「○-9416」之自小貨車上設置有一玻璃纖維容器，該容器內有漁船用柴油，另有油管1卷（20尺）及高壓管1捲（20尺）。至於前揭設施及油品係供何種用途（究係供銷售或如訴願人所訴係供自用）？訴願人是否為取得本部石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業經營許可執照、登記證或許可設立之事業或從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務之「石油業者」，而可依石油管理法第33條第1項、第40條第1項第4款及第2項之規定相繩，則乏任何證據資料佐證。是以，原處分機關遽依前揭法條規定裁處訴願人罰鍰並沒入相關設施器具，亦難謂為有據。

經濟部訴願決定書

中華民國97年10月15日
經訴字第09706114230號

訴願人：薛○○君

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關高雄縣政府 97 年 6 月 27 日府建工字第 0970141307 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣高雄縣政府警察局湖內分局前於 97 年 5 月 30 日 5 時許，在○○縣○○鄉○○村○○路○巷旁，查獲訴願人於車號「○-9416」之自小貨車上設置玻璃纖維儲油槽（內有漁船用柴油 1800 公升），另置有油管 1 捲 20 尺及高壓管 1 捲 20 尺等；嗣並於同日 15 時許循該自小貨車停放之前揭處所地下管線，於同巷○之○號旁空地，查獲埋藏地下之鋼鐵製臥式油槽 1 座（約 4.3 公尺 x 4.3 公尺 x 2 公尺）、漁船用油（柴油）6400 公升、銹管 8 支及泵浦 1 個等儲油設施器具。該分局乃於 97 年 6 月 15 日以高縣湖警偵字第 0970006522 號函檢送調查筆錄等相關證據資料，移請原處分機關高雄縣政府依法裁處。案經原處分機關核認訴願人有違反石油管理法第 33 條第 1 項規定之情事，遂依同法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，於 97 年 6 月 27 日以府建工字第 0970141307 號裁處書，為處罰鍰新臺幣（下同）100 萬元整，並沒入供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「石油業者設置儲油設備應向設置所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准；其設置申請程序、用地、條件及其他管理事項之規則，由中央主管機關定之。」為石油管理法第 33 條第 1 項所明定；而「有下列各款情事之一者處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：... 四、違反第 33 條第 1 項規定，未經申請核准而設置儲油設備。」前項供銷售或自用之石油製品及

所使用之加儲油（氣）設施器具，沒入之。」復為石油管理法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項所規定。

二、本件原處分機關高雄縣政府係以，訴願人未經申請核准，擅自於車號「○-9416」之自小貨車上設置玻璃纖維儲油槽（內有漁船用柴油 1800 公升），且置有油管 1 捲 20 尺及高壓管 1 捲 20 尺；另於○○縣○○鄉○○村○○路○巷○之○號旁空地擅自埋藏地下鋼鐵製臥式油槽 1 座（約 4.3 公尺 x 4.3 公尺 x 2 公尺）、漁船用油（柴油）6400 公升、銹管 8 支及泵浦 1 個等儲油設施器具，違反石油管理法第 33 條第 1 項之規定，乃依同法第 40 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，為處罰鍰新臺幣 100 萬元整，並沒入供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具之處分。

三、訴願人不服，訴稱伊因經營砂石業，受近來物價飛漲影響，苦於成本增加，為貪圖便宜，乃受人招攬，自行洽借貨車，擺置「砂石場使用之容器」至指定地點放置，由招攬人加油後，待通知駛回砂石場，再分配予各式車輛使用，如因此違反規定，願受裁罰。惟前揭貨車上之「容器」係其砂石場使用供放置液體、水或油等之暫時性容器工具，絕非石油管理法第 33 條第 1 項規定之儲油設備。另警方於○○縣○○鄉○○村○○路○巷○之○號旁空地查獲之油槽，亦無任何證據可證明與伊有關，伊於接受警方偵訊時亦予以否認。原處分機關竟全然以推論之方式認定該油槽為伊設置，並據以裁處，自有違誤等語，請求撤銷原處分。

四、本部查：

（一）訴願人於車號「○-9416」之自小貨車上，設置一玻璃纖維容器，且該容器內有漁船用柴油 1800 公升（實際量 1480 公斤），另有油管 1 卷（20 尺）及高壓管 1 捲（20 尺），案經警方於 97 年 5 月 30 日在○○縣○○鄉○○村○○路○巷○旁查獲。凡此，有原處分機關檢送經訴願人簽名捺印確認之調查筆錄、扣押筆錄及處理違法加儲油（氣）設施執行完畢證明等證據資料影本附卷可稽，訴願人對該等事實亦不爭執，固堪予以認定。

- (二) 惟關於警方於同日在○○縣○○鄉○○村○○路○巷○之○號旁空地查獲之油槽，是否為訴願人所設置者乙節。卷查原處分機關所檢送之相關證據資料，除訴願人所借用前揭貨車停放處之地下管線連至該油槽外，並無任何直接或間接之證據資料可證明訴願人與該油槽有任何關連，訴願人復一再執詞否認與該油槽有關，且訴稱伊僅係至該處加油等語。則原處分機關於乏相關證據之情形下，僅以該油槽為警方循前揭車號「○-9416」自小貨車停放處地下管線所查獲者，及訴願人於接受警方調查時，對於相關詢問一再以「我不清楚」回答，並甘冒被裁罰之風險，不願交代招攬其加油之蔡姓男子相關資料等理由（見原處分機關 97 年 8 月 15 日訴願答辯書），即遽認該油槽為訴願人所設置者，實難謂無率斷之嫌。
- (三) 另依本部 91 年 4 月 10 日經能字第 09100029240 號令釋示略以：「石油管理法第 33 條所稱石油業者，係指取得本部石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業經營許可執照、登記證或許可設立之事業或從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務者」。查本件由卷附相關證據資料，僅可得知訴願人於「○-9416」之自小貨車上設置有一玻璃纖維容器，該容器內有漁船用柴油，另有油管 1 卷（20 尺）及高壓管 1 捲（20 尺）。至於前揭設施及油品係供何種用途（究係供銷售或如訴願人所訴係供自用）？訴願人是否為取得本部石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業經營許可執照、登記證或許可設立之事業或從事石油煉製、輸入、輸出、汽柴油批發業務之「石油業者」，而可依首揭規定相繩，則乏任何證據資料佐證。是以，原處分機關遽依首揭法條規定裁處訴願人罰鍰並沒入相關設施器具，亦難謂為有據。
- (四) 綜上所述，本件訴願人是否為首揭石油管理法第 33 條第 1 項所稱之「石油業者」，及○○縣○○鄉○○村○○路○巷○之○號旁空地查獲之油槽是否為訴願人所設置者，在在均非無疑，至少依現有證據資料，尚難遽予認定。原處分機關未查明前揭事實，即遽依首揭法條規定裁處訴願人罰鍰並沒

入相關設施器具，其認事用法要難謂為妥適。爰將原處分撤銷，由原處分機關查明相關事證，另為適法之處理。

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

案例五（投資抵減辦法—申請未逾法定申請期間）

- 一、依投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，依本辦法規定適用投資抵減者，應於交貨日之次日或本辦法修正施行之日起 6 個月內，向指定機關申請核發證明文件。故訴願人欲適用投資抵減者，應於上開規定之 6 個月期限內，向原處分機關申請核發證明文件。... ..本件訴願人購置設備並非屬採整廠或整線申請發證且經專案核定者，且訴願人亦非以同一訂購證明文件整批訂購該等設備，自不符合其所訴有上開投資抵減辦法第 5 條第 3 項第 3 款規定之適用，其交貨日期之認定即無從以最後 1 批設備之交貨日即 97 年 8 月 15 日為準，而應以第 1 批設備之交貨日即 97 年 4 月 6 日為準。... ..惟訴願人遲至 97 年 11 月 6 日始向原處分機關提出申請，此有原處分機關答辯書所附訴願人之掛號郵件封面影本及「網際網路服務業及技術服務業購置設備或技術投資抵減證明申請書」影本等證據資料可稽，是以本件訴願人之申請核發證明文件固已逾上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定之應於交貨日之次日起 6 個月之申請期限。
- 二、查上開投資抵減辦法係於 97 年 5 月 7 日由行政院以院台財字第 0970015484 號令修正發布第 5、6、10 至 13 條等條文，而其第 14 條明定「本辦法自發布日施行。」又「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第 3 日起發生效力。」復為 93 年 5 月 19 日修正公布之中央法規標準法第 13 條所明定，故 97 年 5 月 7 日修正發布之投資抵減辦法，依上開說明係自 97 年 5 月 9 日起發生效力。則依該辦法申請核發投資抵減證明者，其購置之設備或技術，若於該辦法修正施行之日起 6 個月內（97 年 5 月 9 日生效日亦算入），即於 97 年 11 月 8 日前向指定機關申請核發證明文件，應合於上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款之規定。而查本件訴願人係於 97 年 11 月 6 日向原處分機關提出本案之申請，則依上開說明，其申請應未逾投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定之於投資抵減辦法 97 年 5 月 9 日修正施行之日起算 6 個月之申請期限。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 19 日
經訴字第 09806112140 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因申請核發投資抵減證明事件，不服原處分機關工業局 97 年 11 月 12 日工證化字第 09700963370 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

緣訴願人向案外人大陸地區廠商上海○○實業有限公司（以下簡稱上海○○公司）購置高速吸風系統及其零件，分別於 97 年 3 月 2 日及同年 5 月 15 日簽訂買賣契約書，97 年 3 月 2 日買賣契約書記載購置設備之品名分別為高速吸風系統、高速吸風系統零件及輸送網等 3 項，於同年 4 月 6 日進口運抵我國輸入口岸；同年 5 月 15 日買賣契約書記載購置設備之品名為高速吸風系統零件 1 項，於同年 8 月 13 日進口運抵我國輸入口岸。訴願人於 97 年 11 月 5 日（郵戳日期為 97 年 11 月 6 日）填具申請書並檢附買賣契約書、進口報單及相關設備設計圖等文件，向原處分機關本部工業局申請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證明，其中訴願人於「申請證明事項編號及名稱」欄，勾選「0028『自動化、溫室氣體排放量減量或提升企業數位資訊效能』之設備或技術申請」；於「設備或技術中（英）文名稱及型號或規格」欄記載 4 項，第 1 項為「高速吸風系統」、第 2 項為「高速吸風系統零件」、第 3 項為「輸送網」，上開 3 項之訂購日期均記載為 97 年 3 月 2 日，交貨日期均記載為 97 年 4 月 7 日；第 4 項為「高速吸風系統零件」，其訂購日期記載為 97 年 5 月 15 日，交貨日期記載為 97 年 8 月 14 日，上開第 1 至 4 項之用途說明均記載為「不織布自動化整廠設備」，設備或技術來源均記載為國外，（製造）廠商名稱記載為「SHANGHAI MASCOT

NONWOVEN GROUP CO.LTD」。案經原處分機關審查，認上開第 1 至 3 項設備交貨日期為 97 年 4 月 7 日，距本案提出申請日即郵戳日期 97 年 11 月 6 日已逾交貨後 6 個月申請之有效期限，核與網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術通用投資抵減辦法第 5 條第 1 項之規定不符。另第 4 項零件進口副報單無海關關防，且與第 1 至 3 項之訂購文件非屬同一訂購文件，並不適用整線申請發證，核與同辦法第 5 條第 3 項第 3 款之規定不符。遂於 97 年 11 月 12 日以工證化字第 09700963370 號函為所請未便辦理之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「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；……第一項及第二項投資抵減之適用範圍、核定機關、申請期限、申報程序、施行期限、抵減率及其他相關事項，由行政院定之。」為促進產業升級條例第六條第一項及第四項所明定，又「依本辦法規定適用投資抵減者，其購置之設備或技術，應合於下列規定：一、應於中華民國 97 年 1 月 1 日起至 98 年 12 月 31 日之期間內訂購，並於訂購日之次日起 2 年內交貨；…。」、「二、應於交貨日之次日或本辦法修正施行之日起 6 個月內，向指定機關申請核發證明文件。」、「前項第 1 款之訂購時間，依下列規定認定之：一、購置國外產製之設備：以輸入許可證之申請日期為準；免輸入許可證者，以足以認定購置該設備之銀行簽發信用狀、付款交單、承兌交單、結匯單據或其他證明文件之日期為準；如無上述證明文件者，得以該設備裝運日期或進口日期為準。但經由代理商、經銷商、貿易商或租賃公司購置國外產製之設備者，以買賣契約或融資租賃契約之簽訂日期為準。」、「第 1 項第 1 款之交貨時間，依下列規定認定之：一、購置國外產製之設備：以運抵我國輸入口岸之日期為準。但經由代理商、經銷商、貿易商或租賃公司購置國外產製之設備者，以運抵製造業生產場所、網際網路業或技術服務業營業處所之日期為準。……三、購置設備採整廠或整線申請發證者：經專案核定後，以最後 1 批設備交貨日期為準；其以同一訂購證明文件整批訂購者，其交貨日期之

- 認定亦同。」、「前項第3款整廠或整線之認定如下：一、購置設備採整廠或整線申請發證者，應於第1批設備交貨日之次日起6個月內，向指定機關申請專案核定；經核定後，不得再行變更。」分別為行政院依首揭促進產業升級條例規定，於97年5月7日修正發布之「網際網路業製造業及技術服務業購置設備或技術適用投資抵減辦法」（下稱投資抵減辦法）第5條第1項第1、2款、第2項第1款、第3項第1、3款、第4項第1款所明定。
- 二、本件原處分機關認訴願人於97年11月5日（郵戳日期為97年11月6日）所提出之申請書於「設備或技術中（英）文名稱及型號或規格」欄記載4項，第1項為「高速吸風系統」、第2項為「高速吸風系統零件」、第3項為「輸送網」、第4項為「高速吸風系統零件」，其中第1至3項設備交貨日期為97年4月7日，距本案提出申請日期即郵戳日期97年11月6日已逾交貨後6個月申請之有效期，核與「前揭投資抵減辦法第5條第1項之規定不符；第4項零件進口副報單無海關關防，且與第1至3項之訂購文件非屬同一訂購文件，並不適用整線申請發證，核與同辦法第5條第3項第3款之規定不符，而為所請未便辦理之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱本件自動化高速吸風系統為訴願人自行研發設計之設備，此設備因主體與搭配零件需分段製造及組立，導致主體與零件須分批進口，另因其多工耗時，在供應商的尋找及配合上極其不易，致分段進口時間無法順利縮短。本件高速吸風系統第1批進口之第1至3項物件及第2批進口之第4項物件為同一組立元件，缺一不可，經訴願人多次組立測試運轉於97年10月31日正式可進行生產運轉，此設備屬整線研發設備。請貴部能准予通過投資抵減申請。另第4項零件進口副報單有海關關防資料已申請容後補正（查訴願人已於97年12月18日補正）云云，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：
- （一）本件訴願人係向大陸地區上海○○公司購置高速吸風系統及其零件，分別於97年3月2日及同年5月15日簽訂買賣契約書，此有原處分機關答辯書所附之買賣契約書影本附卷可稽。其

中 97 年 3 月 2 日之買賣契約書之購置設備之品名分別為高速吸風系統、高速吸風系統零件及輸送網等 3 項，於同年 4 月 6 日進口運抵我國輸入口岸；另 97 年 5 月 15 日之買賣契約書之購置設備之品名為高速吸風系統零件 1 項，於同年 8 月 13 日進口運抵我國輸入口岸，此有原處分機關答辯書所附之進口報單影本附卷可稽，故本件訴願人 97 年 3 月 2 日所購置之上開高速吸風系統、高速吸風系統零件及輸送網等 3 項設備及 97 年 5 月 15 日所購置之上開高速吸風系統零件 1 項設備，其訂購日均係於 97 年 1 月 1 日至 98 年 12 月 31 日間，且於訂購日之次日起 2 年內交貨，均符合上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 1 款規定之訂購及交貨期間。

- (二) 依上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，依本辦法規定適用投資抵減者，應於交貨日之次日或本辦法修正施行之日起 6 個月內，向指定機關申請核發證明文件。故訴願人欲適用投資抵減者，應於上開規定之 6 個月期限內，向原處分機關申請核發證明文件。本件依卷附資料顯示訴願人購置之設備分為 2 批交貨，第 1 批之購置設備為高速吸風系統、高速吸風系統零件及輸送網等 3 項，於 97 年 4 月 6 日交貨；第 2 批之購置設備為高速吸風系統零件 1 項，於 97 年 8 月 13 日交貨。則究應以何一交貨日為準？訴願人固主張本案所購置之設備屬整線研發設備依規定應准投資抵減證明之申請等語。惟依上開投資抵減辦法第 5 條第 3 項規定，購置設備採整廠或整線申請發證者，經專案核定後或以同一訂購證明文件整批訂購者，其交貨日期之認定均以最後 1 批設備交貨日期為準。而有關整廠或整線之認定，係由購置設備採整廠或整線申請發證者，應於第 1 批設備交貨日之次日起 6 個月內，向指定機關申請專案核定。查本件依卷附訴願人於 97 年 11 月 15 日所提申請核發投資抵減證明書內容所示，訴願人並未於其表頭整廠整批及核備函日期及文號等欄註記，可見本件訴願人於當時尚未向原處分機關申請購置設備採整廠或整線申請發證之專案核定，且原處分機關訴願答辯書亦已辯明訴願人並未就本案申請專案核定，另無其他證據資料可資證明其已提出專案核定，應可認本件訴願

人並未依上開投資抵減辦法第 5 條第 4 項第 1 款之規定，向原處分機關申請專案核定；另本件訴願人向大陸地區上海○○公司購置高速吸風系統及其零件，分別於 97 年 3 月 2 日及同年 5 月 15 日簽訂買賣契約書，即分別簽訂 2 張買賣契約書，並非同一訂購證明文件。準此，本件訴願人購置設備並非屬採整廠或整線申請發證且經專案核定者，且訴願人亦非以同一訂購證明文件整批訂購該等設備，自不符合其所訴有上開投資抵減辦法第 5 條第 3 項第 3 款規定之適用，其交貨日期之認定即無從以最後 1 批設備之交貨日即 97 年 8 月 15 日為準，而應以第 1 批設備之交貨日即 97 年 4 月 6 日為準。

(三) 承前所述，本案之申請應以 97 年 4 月 6 日為交貨日，則依上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，訴願人如以交貨日為依據，應於交貨日次日起 6 個月內，即 97 年 10 月 6 日前向原處分機關申請核發證明文件，惟訴願人遲至 97 年 11 月 6 日始向原處分機關提出申請，此有原處分機關答辯書所附訴願人之掛號郵件封面影本及「網際網路服務業及技術服務業購置設備或技術投資抵減證明申請書」影本等證據資料可稽，是以本件訴願人之申請核發證明文件固已逾上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定之應於交貨日之次日起 6 個月之申請期限。

(四) 惟依上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定適用投資抵減者，其購置之設備或技術，應於交貨日之次日或本辦法修正施行之日起 6 個月內，向指定機關申請核發證明文件。準此，本件之申請期限若自「交貨日之次日」起 6 個月內起算，訴願人之申請核發證明文件固已逾交貨之次日起 6 個月；然同法條亦規定：「或本辦法修正施行之日起 6 個月內」起算，查上開投資抵減辦法係於 97 年 5 月 7 日由行政院以院台財字第 0970015484 號令修正發布第 5、6、10 至 13 條等條文，而其第 14 條明定「本辦法自發布日施行。」又「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第 3 日起發生效力。」復為 93 年 5 月 19 日修正公布之中央法規標準法第 13 條所明定，故 97 年 5 月 7 日修正發布之投資抵減辦法，依上開

說明係自 97 年 5 月 9 日起發生效力。則依該辦法申請核發投資抵減證明者，其購置之設備或技術，若於該辦法修正施行之日起 6 個月內（97 年 5 月 9 日生效日亦算入），即於 97 年 11 月 8 日前向指定機關申請核發證明文件，應合於上開投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款之規定。而查本件訴願人係於 97 年 11 月 6 日向原處分機關提出本案之申請，則依上開說明，其申請應未逾投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定之於投資抵減辦法 97 年 5 月 9 日修正施行之日起算 6 個月之申請期限。

- (五) 綜上所述，本件訴願人之申請投資抵減證明，若自交貨日之次日起算，其申請固已逾投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定之 6 個月申請期限；然依同法條規定之自該辦法 97 年 5 月 9 日修正施行之日起算，則其申請應未逾 6 個月之申請期限。從而，原處分機關認本件訴願人之申請投資抵減證明已逾投資抵減辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定之 6 個月申請期限，嫌有未洽，爰撤銷原處分，由原處分機關於收受本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處分。

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

案例六（投資抵減辦法—處分程序不妥當）

由下載自原處分機關網頁之「公司購置節約能源或利用新及淨潔能源設備或技術適用投資抵減證明申請案件應檢附文件說明」背面有關註：2.（1）所載「.....節約能源設備或技術於本辦法（即投資抵減辦法）訂有規格者，請檢附由第3公正單位所作檢測報告資料，例如：電子式安定器之效率檢測報告、高發光效率燈管之效率檢測報告.....」等記載，且因投資抵減辦法第2條第2款第6目業已就高效率燈具中之電子式安定器及高發光效率燈管之效率或發光效率等規格予以規範，可知申請人如依據投資抵減辦法申請公司購置節約能源設備投資抵減證明者，應就其所購得高效率燈具中之電子式安定器及高發光效率燈管等組件，送請第3公正單位檢測並作成檢測報告，併送原處分機關，作為認定該等組件之效率或發光效率是否合於法定規格之參考依據。基此，原處分機關受理該申請事件，應就申請人所檢送文件加以審查，如有不符或欠缺，除法律明定不准補正者，應先通知申請人釋明或限期補正，始得賡續審查，認定該申請案是否合於法定規格，進而決定是否核發投資抵減證明。

經濟部訴願決定書

中華民國98年7月13日
經訴字第09806115010號

訴願人：○○科技股份有限公司

訴願人因申請投資抵減證明事件，不服原處分機關本部能源局98年1月10日能技字第09700243490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

訴願人以其前於97年10月6日訂購之照明設備，並於期限內完

成交貨，依據「公司購置節約能源或利用新及淨潔能源設備或技術適用投資抵減辦法」(下稱投資抵減辦法)，檢附申請書、燈具更換效益說明、公司執照、工廠登記證、營利事業登記證、臺灣大電力研究試驗中心試驗報告、買賣合約書、統一發票、銷貨單等相關文件影本向原處分機關本部能源局申請公司購置節約能源設備投資抵減證明。案經原處分機關審查，以臺灣大電力研究試驗中心試驗報告所載，廠牌 LIXMA 型號 FLT514W 螢光燈管之發光效率或為 87.38 Lm/W (大能試 930772 號報告)；或為 88.40 Lm/W (樣品編號：921072B-2；第 FLR950027 號報告)，均未達投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目有關高發光效率燈管之發光效率至少達 95 Lm/W 規格之規定，乃以 98 年 1 月 10 日能技字第 09700243490 號函為「本局歉難核發證明，本案申請書第一聯本局存檔，其餘文件退回」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「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，自當年度起五年內抵減各年度應納營利事業所得稅額：.....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.....」、「第一項及第二項投資抵減之適用範圍、核定機關、申請期限、申請程序、施行期限、抵減率及其他相關事項，由行政院定之。」為促進產業升級條例第 6 條第 1 項第 3 款及第 4 項所明定。又「本辦法所稱節約能源或利用新及淨潔能源設備，指合於下列規定之全新設備：.....二、省能公用設備..... (六) 高效率燈具：包括電子式安定器 (效率至少達百分之八十五)、高發光效率燈管 (發光效率至少達 95 Lm/W)、反射板。.....」復為行政院依前揭促進產業升級條例第 6 條第 4 項規定，以 97 年 10 月 31 日臺財字第 0970047987 號令修正發布之「公司購置節約能源或利用新及淨潔能源設備或技術適用投資抵減辦法」第 2 條第 2 款第 6 目所規定。是申請人購置之高效率燈具，應包括電子式安定器、高發光效率燈管及反射板等組件，且電子式安定器效率至少達百分之八十五；高發光效率燈管發光效率至少達 95 Lm/W 等規格，始符合前揭投資抵減辦法第 2 條第 2 款所稱之省能公用設備，合先敘明。

二、本件訴願人申請投資抵減證明事件，原處分機關本部能源局以訴願人所購置廠牌 LIXMA 型號 FLT514W 螢光燈管，經財團法人台灣大電力研究試驗中心檢(試)驗報告，其發光效率或為 87.38 Lm/W (大能試 930772 號)；或為 88.40 Lm/W (樣品編號：921072B-2；FLR950027)，均未達前揭投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目有關高發光效率燈管發光效率至少達 95 Lm/W 之規定，爰以 98 年 1 月 10 日能技字第 09700243490 號函，為歉難核發證明，本案申請書第一聯本局存檔，其餘文件退回之處分。

三、訴願人不服，訴稱：本公司因應政府提倡節能減碳，購買高效率燈具，並依投資抵減辦法規定向原處分機關申請節約能源設備投資抵減證明，然因前揭投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目未明白規定高效率燈具中之電子式安定器、高發光效率燈管及反射板之一項組件有不符規定時，即不得核發投資抵減證明，是訴願人於購買節能設備之初，僅針對電子安定器及反射板二項申請減免，原處分機關就訴願人所請事項為退件，訴願人深感意外，請原處分機關再次審核。

四、本部查：

(一) 由下載自原處分機關網頁之「公司購置節約能源或利用新及淨潔能源設備或技術適用投資抵減證明申請案件應檢附文件說明」背面有關註：2. (1) 所載「.....節約能源設備或技術於本辦法(即投資抵減辦法)訂有規格者，請檢附由第 3 公正單位所作檢測報告資料，例如：電子式安定器之效率檢測報告、高發光效率燈管之效率檢測報告.....」等記載，且因投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目業已就高效率燈具中之電子式安定器及高發光效率燈管之效率或發光效率等規格予以規範，可知申請人如依據投資抵減辦法申請公司購置節約能源設備投資抵減證明者，應就其所購得高效率燈具中之電子式安定器及高發光效率燈管等組件，送請第 3 公正單位檢測並作成檢測報告，併送原處分機關，作為認定該等組件之效率或發光效率是否合於法定規格之參考依據。基此，原處分機關受理該申請事件，應就申請人所檢送文件加以審查，如有不符或欠缺，除法律明定不准補正者，應先通知申請人釋明或限期補正，始得賡續審查

，認定該申請案是否合於法定規格，進而決定是否核發投資抵減證明。

- (二) 經查，由原卷附之申請書、力瑪燈管燈具組買賣合約及相關文件影本可知，訴願人係於 97 年 10 月 6 日向力瑪科技股份有限公司訂購名稱為「T5 輕鋼架(標)+鏡面照明設備」照明設備 2000 組，(每組包括 T5 14 瓦燈管 3 支、T5 數位式電子安定器及底板加大反射板等主要組件)，於完成交貨安裝後，即填具未載明申請日期「公司購置節約能源或利用新及淨潔能源設備或技術投資抵減證明申請書」，並檢附燈具更換效益說明、公司執照、工廠登記證、營利事業登記證、買賣合約書、統一發票、銷貨單及財團法人台灣大電力研究試驗中心試驗報告等相關文件影本，向原處分機關申請公司購置節約能源設備投資抵減證明。
- (三) 案經原處分機關審查後，認台灣大電力研究試驗中心所作之螢光管 (LIXMA 型號 FLT514W) 檢驗報告發光效率為 87.38lm/W；及 (2) 試驗報告 (FLR950027) 測試樣品編號 921072B-2 螢光燈管發光效率為 88.4 lm/W，均不符投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目 (發光效率至少達 95 Lm/W) 規定為由，拒絕核發投資抵減證明。
- (四) 惟查：
- 1、由「台灣大電力研究試驗中心」大能試 930772 號檢測報告第 4 頁及第 6 頁所載，訴願人送驗之螢光燈管型式為「FLT514W」；而由力瑪科技股份有限公司西元 2008 年 8 月 6 日、9 月 12 日及 10 月 8 日等銷貨單產品編號及品名規格欄之記載，訴願人所購得照明設備中之組件 T5 14 瓦燈管型式為「FLT514D」，二者前後對照，可知送驗燈管與訴願人所購得燈管非屬同一型式，則訴願人所檢送「台灣大電力研究試驗中心」之大能試 930772 號檢測報告自無法作為證明型式「FLT514D」燈管之發光效率未合法定規格之證據。又另一編號 FLR950027 號檢驗報告內容雖有「螢光燈管性能試驗報告」、「測試樣品編號 921072B-2」及「發光效率 (Lm/W) 88.40」等記載，惟並未載明受測樣品名稱及型號等資料，自無從

得知該檢驗報告之測試樣品究為何種型式之螢光燈管，亦無法作為證明型式「FLT514D」燈管之發光效率亦未合於法定規格之證據。是以，訴願人所檢送之「台灣大電力研究試驗中心」大能試 930772 號及編號 FLR950027 號檢驗報告所揭示之螢光燈管型式或樣品編號顯與訴願人實際購得且據以申請投資抵減證明之高效率燈具有不符或無法勾稽等情事，未能實體認定訴願人所採購之「FLT514D」型式之燈管是否合於法定規格。

- 2、再者，投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目已明白規定申請投資抵減證明者，高效率燈具應包括電子式安定器、高發光效率燈管及反射板等組件，其中電子式安定器效率至少達百分之八十五，高發光效率燈管發光效率至少達 95 Lm/W 等規格，且如前所述，申請人另應檢附由第 3 公正單位作成之電子式安定器效率檢測報告；惟由卷附資料以觀，並未見電子安定器效率檢測報告，故申請文件有所欠缺，亦無法為實體是否合於規格之審查。
 - 3、準此，原處分機關於審查本件投資抵減證明申請案時，如發現欠缺電子安定器效率檢測報告及送驗燈管（型式（「FLT514W」）檢驗報告與訴願人實際購得之燈管型式（「FLT514D」）不符等情事時，即應通知訴願人釋明或限期補正，倘訴願人未釋明或補正資料時，則因本件訴願人所送之 2 份檢驗報告，其一與銷貨單所載型式不符，另一則未載明型式，未能與申請書或銷貨單上所列商品型式相互勾稽或欠缺必要文件等，而無法進行實體審查，然原處分機關未審及此，逕以該等檢驗報告所測試他型式及未註明型式之螢光燈管之發光效率為 87.38Lm/W 或 88.4 Lm/W 等記載，實體認定訴願人所購得之型式「FLT514D」燈管未合於投資抵減辦法第 2 條第 2 款第 6 目所定發光效率至少達 95 Lm/W 規格之規定，其審查程序難謂無瑕疵，而應予以撤銷。
- (五) 綜上所述，原處分機關就訴願人所送檢驗報告無法作為證明其所購得之型式「FLT514D」燈管不合法定規格之證據及欠缺電子安定器檢驗報告等節，未通知訴願人釋明或補正相關資料，

逕以他型式及未記載型式之螢光燈管之發光效率檢測結果，據之認定型式「FLT514D」燈管之發光效率未達法定規格，其審查程序及所為之處分難謂無瑕疵，自難予以維持，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，依本決定意旨重行審酌，另為適法之處分。

- (六)至訴願人謂其僅以高效率燈具中之電子式安定器及反射板申等組件申請投資抵減證明一節。經查，由卷附之申請書上「設備或技術中英文名稱」及「型號或規格」欄有關「T5輕鋼架(格柵)底板加大反射板」、「CFA14035F-AL970617」等記載，與卷附LIXMA規格資料欄有關「型號CFA14035F-AL970617」、「光源：T5 14W*3燈 三波長高頻燈管」、「安定器：T5數位式電子安定器」及備註欄有關「底板加大的鏡面反射板」等資料相互勾稽，可知訴願人申請本件投資抵減證明之組件項目應包括T5 14W*3燈 三波長高頻燈管、T5數位式電子安定器及底板加大的鏡面反射板等組件，是其所述，顯無可採。

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

八、訴願法、行政程序法暨 行政罰法相關案例

(一) 訴願法部分

案例一（訴願法第 1 條及第 2 條—訴願標的非屬訴願救濟之事項）

- 一、按「人民對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。……。」「人民因中央或地方機關對於依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」為訴願法第 1 條第 1 項及第 2 條第 1 項所明定。
- 二、本件訴願人係於 98 年 6 月 15 日繕具訴願書向本部提起訴願，惟其訴願書之主旨段係謂「請求認證新科技」，說明段載述訴願人公司新科技之開發及尋求相關單位協助之經過等，末段則稱「上述訴請政府為本案科技的開發成立 1 項專案，對本件科技的實驗與原理進行認證之研究與進行機械功能標準之認證，……」等語，……其訴願請求之事項則仍聚焦於要求政府部門成立專案，對其新科技協助予以認證，然此一請求事項顯非訴願法所規定得提起訴願之事項。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 28 日
經訴字第 09806127590 號

訴願人：○○傳動工業有限公司

訴願人因請求認證新科技事件，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

- 一、按「人民對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。……。」「人民因中央或地方機關對於依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」為訴願法第 1 條第 1 項及第 2 條第 1 項所明定。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，同法第 77 條第 8 款復定有明文。

二、查本件訴願人係於 98 年 6 月 15 日繕具訴願書向本部提起訴願，惟其訴願書之主旨段係謂「請求認證新科技」，說明段載述訴願人公司新科技之開發及尋求相關單位協助之經過等，末段則稱「上述訴請政府為本案科技的開發成立 1 項專案，對本件科技的實驗與原理進行認證之研究與進行機械功能標準之認證，……」等語，然通觀該訴願書全文，並未具體敘明該公司究係不服何行政機關之何行政處分，故依訴願法第 1 條第 1 項提起本件訴願，抑或該公司有依何法律規定向何行政機關申請何案件，然該機關於法定期間內應作為而不作為，故依訴願法第 2 條第 1 項規定提起訴願，請求該機關為一定之處分。經本部於 98 年 6 月 16 日以經訴字第 09806063960 號函請訴願人以書面具體說明到部。訴願人雖於同年 6 月 19 日及 7 月 10 日以 3 份書面補充說明到部，惟其內容主要仍在說明該公司新科技之內容及價值等，其間雖亦提及本部產業輔導中心、本部智慧財產局、工業技術研究院、國家科學委員會及中央研究院等諸多單位，然仍未說明有何具體之行政處分或其依法申請案件之存在，而其訴願請求之事項則仍聚焦於要求政府部門成立專案，對其新科技協助予以認證，然此一請求事項顯非首揭訴願法所規定得提起訴願之事項。綜上所述，本件訴願請求之事項顯非屬訴願所得救濟之範疇，訴願人提起訴願，於法自有未合，應不予受理。爰依訴願法第 77 條第 8 款之規定決定如主文。

三、另訴願人所請求之事項因涉及國內產業輔導相關範疇，本部業另函移請產業輔導中心再予研處，併予敘明。

案例二（訴願法第 2 條第 1 項—怠為處分之認定）

- 一、就訴願人張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人部分：由於訴願人張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人並未於 97 年 1 月 9 日向本部水利署提出繫案土地補辦徵收之申請，則該署自始即未對之負有作為義務，故訴願人林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人稱該署有遲未為准駁處分之違法情事，顯無理由。
- 二、按行政程序法第 51 條第 1 項規定：「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。」查訴願人所據以申請之「土地或土地改良物徵收補償費合計核發對象及領取辦法」，並未規定有處理期限，是本件依據行政程序法第 51 條第 2 項之規定，本部水利署自訴願人林○財君等 9 人提出繫案土地補辦徵收申請之日（97 年 1 月 9 日）起，以 2 個月為審查期限，應為准駁之處分，該署固然受限於內政部所定「土地或土地改良物徵收補償費合計核發對象及領取辦法」第 4 條、該部 95 年 12 月 19 日台內地字第 0950184280 號函之規定以及訴願人林○財君等之復權登記遭宜蘭縣地政事務所事後撤銷等因素，以致於在前揭規定未修正前無法核准訴願人林○財君等 9 人之申請案，但經過一定期間，仍應依現有之法律規定與客觀條件作出處分，不該使訴願人林○財君等之申請案懸而未決，致無法進行後續程序，在本部水利署迄今未為處分之情形下，訴願人等指稱該署有應作為而不作為致違反訴願法第 2 條第 1 項之規定，難謂無據。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 8 日
經訴字第 09806111660 號

訴願人：張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人
訴願人：林○財君、吳○○君、林○○君、徐○○君、李○○君、林○○君、林○○君、林○○君、張○○君共 9 人

訴願人等因申請補辦徵收土地事件，不服本部水利署遲未為處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、訴願人張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人部分：訴願駁回。
- 二、訴願人林○財君、吳○○君、林○○君、徐○○君、李○○君、林○○君、林○○君、林○○君、張○○君共 9 人部分：本部水利署應於收受本訴願決定書後 2 個月內依法為一定之處分。

事 實

- 一、本件繫案土地位於蘭陽溪，登記○○縣○○鄉○○段 772-6、772-7 地號 2 筆土地，於民國 59 年間因大水淹沒而辦理滅失登記。
- 二、本部水利署前身台灣省水利局於 85 年為辦理蘭陽溪大洲堤防工程整建工程，依據宜蘭縣宜蘭地政事務所提供用地分割測量成果圖冊陳報徵收計畫，經前台灣省政府以 85 年 10 月 2 日 85 五府地二字第 94540 號函及 85 年 11 月 7 日 85 府地二字第 111164 號函准予徵收座落同縣○○鄉○○段 6-1 地號、○○鄉○○段 770-2 地號等 24 筆土地，並由宜蘭縣政府協助公告徵收，而繫案二筆滅失土地位於工程用地範圍內，但未列入徵收清冊，嗣該二筆土地被認定為河川溪覆新生地並由前台灣省政府報奉行政院復准備查，登記所有權為「台灣省」，管理機關為本部水利署前身「台灣省政府水利處」（88 年 1 月 21 日 88 府建開字第 143463 號函）。
- 三、85 年間案外人林○華君等人曾向宜蘭縣宜蘭地政事務所申辦浮覆地之所有權回復登記，惟並未完成復權登記。
- 四、本件訴願人之一徐○○君等於 96 年 7 月 16 日向宜蘭地政事務所申請辦理繫案土地復權登記，同年 8 月 30 日本件另一訴願人林○財君等人向本部水利署陳情回復本案 2 筆滅失土地所有權，經該署以 96 年 10 月 1 日經水地字第 09651236640 號函復有關申請復權程序及得否復權之審查，依行政院「關於水道河川浮覆地及道路溝渠廢置地所有權歸屬處理原則」規定，為地政主管機關業

務權責，請逕向地政機關辦理，本署暨第一河川局僅協助查明河川區域範圍認定。嗣同年 12 月 27 日案外人林○華君、本件訴願人徐○○、林○財君等人申經宜蘭地政事務所辦竣所有權回復登記。

- 五、本件訴願人徐○○、林○財君等 9 人以 97 年 1 月 8 日申請書向本部水利署第一河川局遞件申請繫案 772-6、772-7 地號 2 筆土地補辦徵收，該局於 97 年 1 月 17 日函報本部水利署籌措經費，俾憑補辦用地徵收。惟因案內土地為蘭陽溪大洲堤防用地範圍，位於河川區域內，與內政部 95 年 12 月 19 日台內地字第 0950184280 號函示：滅失登記土地須經公告劃出河川區域外，始能辦理復權登記之規定不符，本部水利署以 97 年 2 月 4 日經水地字第 09751019600 號函請該署第一河川局詳為查明後，再行辦理。該局遂於 97 年 3 月 12 日、97 年 4 月 9 日及 97 年 5 月 9 日多次函請宜蘭縣宜蘭地政事務所確認本件繫案土地復權之適法性，並於 97 年 5 月 26 日另函請內政部釋疑。
- 六、案經內政部於 97 年 9 月 8 日召開會議研商討論，考量其滅失土地位於公告河川區域內，依現行規定無法陳報徵收，決議要求本部水利署提出具體書面意見送該部研議修法，以利河川區域內滅失土地已作為堤防工程用地使用者，得以徵收補償。該署依據內政部上開結論以 97 年 11 月 26 日經水地字第 09717001210 號函提出具體書面意見建議該部修正現行規定。宜蘭地政事務所旋於 97 年 11 月 25 日撤銷訴願人等之復權登記。
- 七、訴願人等以水利署遲未對其申請補辦徵收土地一案作出處分，故繕具訴願書於 97 年 11 月 6 日及 97 年 12 月 29 日向水利署第一河川局及本部提起訴願，並據本部水利署答辯到部。

理 由

- 一、按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。」為訴願法第 2 條所規定。而「對於依第 2 條第 1 項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」同法第 82 條第 1 項復定有明文。

二、本件訴願人張○濱君等 66 人以渠等向本部水利署（第一河川局）提出申請補辦徵收土地事件，惟該署遲未為處分而提起訴願。訴願人等主要訴稱：

- (一) 訴願人等於 97 年 1 月 8 日申請補辦徵收至今已過了 10 個月的時間，始終未有任何回音。85 年興建堤防時占用訴願人等之土地，應徵收而未徵收，甚至逕行登記占用民地，水利署第一河川局曾表示繫案土地是位於河川區域內，依據 95 年 12 月 9 日內政部的一個會議決定，以致於訴願人等不能復權，然而依據土地法第 12 條以及水利法第 83 條之規定，訴願人等確實可以辦理復權與補辦徵收，內政部的一個會議決定，效力可以勝過經立法程序的法律嗎？
- (二) 水利署第一河川局於本事件發生時，應以維護機關之名譽，用積極的態度來彌補訴願人等之損失，而非處心積慮想以現行規定，撤銷訴願人等之所有權，達到逃避徵收的目的，水利署應立即作成同意補辦徵收之處分云云。

三、本部決定理由如下：

- (一) 經查，本件訴願人張○濱君等 66 人係以渠等於 97 年 1 月 8 日（97 年 1 月 9 日送達）向本部水利署第一河川局提出繫案土地補辦徵收補償之申請，而該署有怠為處分之情事，乃依訴願法第 2 條第 1 項提起訴願。惟按訴願法第 2 條第 1 項係以當事人曾向中央或地方機關依法提出申請案為前提，而本部水利署卷附 97 年 1 月 8 日訴願人等之申請書所載，當時提出補辦徵收申請者僅有訴願人林○財君、吳○○君、林○○君、徐○○君、李○○君、林○○君、林○○君、林○○君、張○○君共 9 人提出申請，其餘訴願人張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人並未具名於該份申請書中。
- (二) 就訴願人張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人部分：
由於訴願人張○濱君、林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人並未於 97 年 1 月 9 日向本部水利署提出繫案土地補辦徵收之申請，則該署自始即未對之負有作為義務，故訴願人林張○○君、張○○君、許張○○君等 57 人稱該署有遲未為准駁

處分之違法情事，顯無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文一。

(三) 就訴願人林○財君、吳○○君、林○○君、徐○○君、李○○君、林○○君、林○○君、林○○君、張○○君 9 人部分：

1. 查訴願人林○財君等 9 人曾向宜蘭縣宜蘭地政事務所申請○○縣○○鄉○○段 772-6、772-7 地號 2 筆土地之所有權復權登記，並於 96 年 12 月 27 日辦竣，旋於 97 年 1 月 9 日繕具申請書，依據「土地或土地改良物徵收補償費合計核發對象及領取辦法」第 4 條第 1 項之規定向本部水利署（第一河川局）提出繫案土地補辦徵收之申請。經本部水利署審查，繫案土地之復權登記，與內政部 95 年 12 月 19 日台內地字第 0950184280 號函示內容似有未合，旋由該署第一河川局多次（97 年 12 月 12 日水一產字第 09709000260 號函、97 年 4 月 9 日水一產字第 09750016050 號函、97 年 5 月 9 日水一產字第 09750024430 號函）以公函洽請宜蘭縣宜蘭地政事務所確認該復權登記之適法性，並以 97 年 7 月 16 日經水地字第 09717000560 號函請內政部解釋疑義，該部於 97 年 9 月 8 日召集相關單位開會，結論之一以本部水利署如認為解決位於河川區域（水道）治理計畫範圍內已為水利工程使用之已辦滅失登記土地之徵收補償問題，有修法之必要，請該署研提具體書面意見送該部再議。本部水利署基於以往曾辦理水利工程使用滅失土地之補辦徵收案例，為符合適法性與公平性原則，遂於 97 年 11 月 26 日以經水地字第 09717001210 號函建議內政部修正「土地或土地改良物徵收補償費合計核發對象及領取辦法」第 4 條以及該部 95 年 12 月 19 日台內地字第 0950184280 號函之規定，以求維護原土地所有權人之法定權益，惟迄今仍未對訴願人林○財君等 97 年 1 月 9 日之申請為準駁之處分。而由卷附地籍謄本影本可知，宜蘭縣宜蘭地政事務所業於 97 年 11 月 25 日撤銷訴願人等之復權登記（謄本內未載原因）。

2. 按行政程序法第 51 條第 1 項規定：「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理

期間公告之。」查訴願人所據以申請之「土地或土地改良物徵收補償費合計核發對象及領取辦法」，並未規定有處理期限，是本件依據行政程序法第 51 條第 2 項之規定，本部水利署自訴願人林○財君等 9 人提出繫案土地補辦徵收申請之日（97 年 1 月 9 日）起，以 2 個月為審查期限，應為准駁之處分，該署固然受限於內政部所定「土地或土地改良物徵收補償費合計核發對象及領取辦法」第 4 條、該部 95 年 12 月 19 日台內地字第 0950184280 號函之規定以及訴願人林○財君等之復權登記遭宜蘭縣地政事務所事後撤銷等因素，以致於在前揭規定未修正前無法核准訴願人林○財君等 9 人之申請案，但經過一定期間，仍應依現有之法律規定與客觀條件作出處分，不該使訴願人林○財君等之申請案懸而未決，致無法進行後續程序，在本部水利署迄今未為處分之情形下，訴願人等指稱該署有應作為而不作為致違反訴願法第 2 條第 1 項之規定，難謂無據，爰依訴願法第 82 條第 1 項之規定決定如主文二。

案例三（訴願法第 34 條—委任書不合法定程式）

- 一、訴願人於 97 年 3 月 21 日檢附之委任狀，係以左半部為中文，右半部為英文之格式呈現，其中文部分之受任人之姓名與住址及右欄外文部分之委任人之外文姓名、商標名稱「X POWER 及圖」與委任人之簽署年份（西元 2008 年）等，均有多處塗改痕跡明顯可見，該委任狀塗改部分復未依一般習慣於塗改更正處簽名或蓋章，其委任之實情究如何，已有疑問。
- 二、訴願人原委任黃○榮為代理人，代為或代受本件商標廢止事件之事務，如需更換本件商標廢止事件訴願案之代理人為黃○嬪君，自應提出合法之委任狀到部，此揆諸訴願法第 34 條之規定甚明。而本部為釐清前述相關疑點，再以 97 年 8 月 7 日經訴字第 09706076780 號開會通知單通知本件訴願人及黃君於 97 年 8 月 18 日到會陳述意見，惟均未到會，是訴願人於 97 年 3 月 21 日檢附之委任狀尚難認已有合法委任黃○嬪君為本件訴願案代理人而具合法代理之效力。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 9 月 16 日
經訴字第 09706112970 號

訴願人：巴貝多商○○○○國際公司
訴願書所列代理人：黃○嬪君

訴願人因商標廢止事件，不服原處分機關智慧財產局 97 年 1 月 10 日中台廢字第 940290 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
訴願不受理。
理 由

一、依訴願法第 34 條、第 35 條但書、第 56 條第 1 項及第 77 條第

1 款定有明文，訴願代理人應於最初為訴願行為時，向受理訴願機關提出委任書；訴願應具訴願書，載明法定事項，並由訴願人或代理人簽名或蓋章。訴願書或委任書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者，應為不受理之決定。復按「訴願代理人就其受委任之事件，得為一切訴願行為。但撤回訴願，非受特別委任不得為之。」為訴願法第 35 條所規定。所謂訴願代理人，乃當事人授與訴願代理人以代理權，使其代為或代受訴願行為之謂。又委任書，係證明當事人授與代理權之文書；當事人作成委任書，自應表明授與代理權之意旨及所授權限之範圍。

二、本件訴願人因對關係人游○○君之註冊第 967772 號「XPOWER 及圖」商標申請廢止事件，原處分機關依關係人檢送之系爭商標使用證據資料，認系爭商標並未有無正當事由繼續停止使用已滿 3 年之情事，乃以 97 年 1 月 10 日中台廢字第 940290 號商標廢止處分書為「申請不成立」之處分。訴願人不服，於 97 年 2 月 18 日經由原處分機關向本部提起訴願。

三、本部查：

(一)本件 97 年 2 月 18 日之訴願書，係由黃○嬪君以其為訴願人之代理人名義所提起，因該訴願書未依首揭規定備具訴願理由，亦未檢附合法委任書，要屬不合程式之訴願，本部依法於 97 年 2 月 20 日以經訴字第 09706054340 號函通知訴願人，應於文到之次日起 20 日內補正，逾期不補正者即依訴願法相關規定辦理。該函業依訴願書所列代理人黃○嬪君之地址送達，然均未補正，而黃君以代理人之名義於 97 年 3 月 12 日以(97)松商 411 字第 0312 號申請書請求撤回本件訴願到部，本部即以 97 年 3 月 18 日經訴字第 09706135940 號函告知，其撤回自該請求撤回函到達本部之日起生效。惟黃○嬪君另於 97 年 3 月 21 日以訴願書表示前次撤回函係誤發，且因當時並未檢附具撤回訴願權限之委任狀，請求將其 97 年 3 月 12 日之撤回函作廢，同時補正訴願理由及委任狀正本（已將撤回之特別委任字句刪除）到部。而查該件 97 年 3 月 12 日之

撤回函確實無訴願階段之委任狀（廢止階段檢送原處分機關之委任狀為同一事務所另一代理人黃○榮君），黃○嬪君並無撤回訴願之特別委任權限，則其所為 97 年 3 月 12 日之撤回函核屬其無權代理之行為，該撤回訴願之效力自有可議，則本件應回復至訴願審查階段。

- (二) 惟查，訴願人於 97 年 3 月 21 日檢附之委任狀，係以左半部為中文，右半部為英文之格式呈現，其中文部分之受任人之姓名與住址及右欄外文部分之委任人之外文姓名、商標名稱「X POWER 及圖」與委任人之簽署年份（西元 2008 年）等，均有多處塗改痕跡明顯可見，該委任狀塗改部分復未依一般習慣於塗改更正處簽名或蓋章，其委任之實情究如何，已有疑問。況查，由該委任狀之背面可看出，該委任狀之受委任代理人原為「黃○榮」，住址為○○市○○○路○段○號○樓，委任狀外文欄位之商標名稱係屬本件訴願人另案申請之「XANTREX」及「SMART CHOICE FOR POWER」二商標，而前者業經原處分機關核准列為註冊第 1191850 號商標，後者已遭核駁；經向原處分機關調閱該二商標原卷，其中註冊第 1191850 號「XANTREX」商標之委任狀與本件 97 年 3 月 21 日之委任狀未塗改前之格式與內容幾乎相同，簽署年份正好相差 3 年（西元 2005 年與 2008 年），簽署月日則相同，該二委任狀之關係如何，實有究明之必要。
- (三) 本部為求慎重，以 97 年 4 月 3 日經訴字第 09706058550 號函請黃○嬪君依限釋明本件委任狀多處塗改之原因或另行補正委任書正本到部。惟黃君僅於 97 年 4 月 23 日（97）松商 411 字第 0423 號函復略以：本件訴願人委任之事務所因內部人事異動，原由「黃○榮」所代理之案件，目前均改為「黃○嬪」代理，於 97 年 3 月 21 日所呈送之委任狀係修改代理人部分及商標名稱誤繕，請惠予審查等語。惟查，訴願人原委任黃○榮為代理人，代為或代受本件商標廢止事件之事務，如需更換本件商標廢止事件訴願案之代理人為黃○嬪君，自應提出合法之委任狀到部，此揆諸首揭法條之規定甚明。而本部為釐清前述相關疑點，再以 97 年 8 月 7 日經訴字第 09706076780 號開會通

知單通知本件訴願人及黃君於 97 年 8 月 18 日到會陳述意見，惟均未到會，是訴願人於 97 年 3 月 21 日檢附之委任狀尚難認已有合法委任黃○嬪君為本件訴願案代理人而具合法代理之效力。本件訴願要屬程式不備，其訴願不合法，應不予受理。爰依訴願法第 77 條第 1 款規定，決定如主文。

案例四（訴願法第 77 條第 8 款—政府代表國庫出售公有財產（土石）
屬私法契約性質）

- 一、「標售物產為私權關係，屬於民法上買賣之性質，主管官署代表國家而為標售行為，與投標人同受私法之支配。若利害關係人認其有違背法令妨害其權益時，應向普通司法機關訴請審判。」最高行政法院亦著有 39 年度判字第 7 號判例可參。準此，行政機關代表國庫出售公有財產，乃基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法上契約行為，並非行使公權力對外發生法律效果之行政處分，行政機關如因之與人民發生爭執，應屬民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範疇。
- 二、台中縣政府所辦理前揭土石採售分離（一般申購及提貨）作業，乃該府代表國庫以固定售價公開抽籤之方式出售公有財產（土石），揆諸上開司法院解釋及最高行政法院判例意旨，係基於準私人地位所為之國庫行為，屬私法契約之性質，訴願人參加前揭土石申購作業，因此所生之爭執，為行政機關出售公有財產之私法關係所生之爭執，依法自不得提起訴願救濟。從而，本件台中縣政府以訴願人不符申購資格，通知註銷其中籤資格並取消提貨資格，尚非基於高權地位行使公權力而對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，訴願人對之提起訴願，自非法之所許，應不予受理。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 11 月 18 日
經訴字第 09706138350 號

訴願人：○○企業股份有限公司

訴願人因申購土石事件，不服台中縣政府 97 年 6 月 17 日府工水字第 0970167767 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，得依法提起訴願，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、本件訴願人前參加台中縣政府辦理之「大甲溪東勢大橋上游大茅埔段疏濬兼供土石採售分離（一般申購及提貨）作業」，並經公開抽籤取得申購提貨資格。97 年 6 月 11 日台中縣政府以府工水字第 0970162160 號函通知訴願人進場提料，同時副知本部水利局第三河川局（以下稱第三河川局）。嗣經第三河川局於同年月 13 日以水三管字第 09750066250 號函知該府，訴願人係位於中央管及跨省市河川之河川區域內之違規砂石碎解洗選場業者，本部礦務局網站已將之自誤列之「已取得工廠登記證或使用地已取得同意變更編定之砂石碎解洗選場」名冊中予以除名等語。台中縣政府乃以同年月 17 日府工水字第 0970167767 號函，以訴願人已非合法公告之砂石碎解洗選場，註銷其原中籤資格並取消其提貨作業資格。訴願人對該 97 年 6 月 17 日函不服，提起訴願。
- 三、按「我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。行政法院 58 年判字第 270 號判例及 61 年裁字第 159 號判例意旨，均旨在說明行政機關代表國庫出售或出租公有財產所發生之爭議，應由普通法院審判，符合現行法律劃分審判之規定，無損於人民訴訟權之行使，與憲法並無抵觸。」業經司法院著有釋

字第 448 號解釋可資遵循。再按「標售物產為私權關係，屬於民法上買賣之性質，主管官署代表國家而為標售行為，與投標人同受私法之支配。若利害關係人認其有違背法令妨害其權益時，應向普通司法機關訴請審判。」最高行政法院亦著有 39 年度判字第 7 號判例可參。準此，行政機關代表國庫出售公有財產，乃基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法上契約行為，並非行使公權力對外發生法律效果之行政處分，行政機關如因之與人民發生爭執，應屬民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範疇。經查，台中縣政府為出售大甲溪疏濬工程所產生之土石，乃參考本部水利署訂定之「河川水庫疏濬採售分離土石申購作業規定」，辦理「大甲溪東勢大橋上游大茅埔段疏濬兼供土石採售分離（一般申購及提貨）作業」，並訂定「大甲溪東勢大橋上游大茅埔段疏濬兼供土石採售分離（一般申購及提貨）作業注意事項」，開放符合該作業注意事項第四點規定資格之廠商申購。由該作業注意事項三、四及十三點：「本案公告售價：採固定單價販售，每公噸土石新臺幣 192 元整。」「申購資格：須於開標前 1 日屬礦務局網頁公布之已取得工廠登記證或使用地已取得同意變更編定之砂石碎解洗選場之廠商，且領有臺中縣政府核發具砂石採取、加工或買賣業之營利事業登記證者。」「主辦單位依審查合格之申購標封製作籤號，辦理公開抽籤，……，籤號 1~20 號為中籤者，餘屬備取者，抽中之先後順序即為提貨之順序。……。」等規定觀之，台中縣政府所辦理前揭土石採售分離（一般申購及提貨）作業，乃該府代表國庫以固定售價公開抽籤之方式出售公有財產（土石），揆諸上開司法院解釋及最高行政法院判例意旨，係基於準私人地位所為之國庫行為，屬私法契約之性質，訴願人參加前揭土石申購作業，因此所生之爭執，為行政機關出售公有財產之私法關係所生之爭執，依法自不得提起訴願救濟。從而，本件台中縣政府以訴願人不符申購資格，通知註銷其中籤資格並取消提貨資格，尚非基於高權地位行使公權力而對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，訴願人對之提起訴願，自非法之所許，應不予受理。爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文。

案例五（訴願法第 77 條第 8 款—工業區土地租售屬私法契約性質）

- 一、按「標售物產為私權關係，屬於民法上買賣之性質，主管官署代表國家而為標售行為，與投標人同受私法之支配。若利害關係人認其有違背法令妨害其權益時，應向普通司法機關訴請審判。」最高行政法院亦著有 39 年度判字第 7 號判例可參。準此，行政機關代表國庫出售公有財產，乃基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法上契約行為，並非行使公權力對外發生法律效果之行政處分，行政機關如因之與人民發生爭執，應屬民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範疇。
- 二、本件訴願人向臺南縣政府申購「永康科技工業區」土地，因土地價款之給付等所生之爭執，為行政機關出售公有財產之私法關係所生之爭執，依法不得提起訴願救濟。臺南縣政府以訴願人未依限繳交土地價款及工業區開發管理基金，通知取消其承購資格，原繳保證金不予退還，亦非基於高權地位行使公權力而對外發生法律上效果之單方行政行為，要非行政處分；訴願人對之提起訴願，自非法之所許，應不予受理。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 15 日
經訴字第 09806126230 號

訴願人：○○實業股份有限公司

訴願人因申購工業區土地事件，不服臺南縣政府 98 年 1 月 17 日府經工字第 0980016230 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，得依法提起訴願，為訴願法第 1 條第 1 項所

規定。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。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，訴願法第3條第1項復定有明文。而對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者，依訴願法第77條第8款規定，應不受理。

二、緣臺南縣政府前於97年5月9日依促進產業升級條例施行細則、工業區土地或建築物租售辦法及永康科技工業區土地出售要點等相關規定，公告出售「永康科技工業區」（以下稱系爭工業區）土地。訴願人因擴廠需要，於97年6月16日繳交保證金新臺幣（下同）2,583,000元，向該府申請承購系爭工業區內暫編「工11-4」及「工11-5」地號之2筆土地。案經該府審查，於97年7月30日以府經工字第0970169242號函告知訴願人：前揭申請案業經審查核准，請於文到2個月內繳交土地價款83,539,051元及工業區開發管理基金861,221元，逾期未繳清者，視為放棄承購，原繳保證金不予退還，解繳臺南縣工業區開發管理基金等語。其後，臺南縣政府雖因考量系爭工業區公共工程與原預估時程稍有延遲，為配合承購廠商資金運用之最大效益，於97年9月10日以府經工字第0970205756號函通知訴願人，前揭繳款期限展延至97年11月15日，然訴願人仍未能依限繳納前述之土地價款及工業區開發管理基金。臺南縣政府遂於98年1月17日以府經工字第0980016230號函取消訴願人之承購資格，同時告知其所繳之保證金不予退還，解繳臺南縣工業區開發管理基金等語。訴願人對該98年1月17日函不服，提起訴願。

三、按「我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。行政法院58年判字第270號判例及61年裁字第159號判例意旨，均旨在說明行政機關代表國庫出售或出租公有財產所發生

之爭議，應由普通法院審判，符合現行法律劃分審判之規定，無損於人民訴訟權之行使，與憲法並無抵觸。」業經司法院著有釋字第 448 號解釋可資遵循。再按「標售物產為私權關係，屬於民法上買賣之性質，主管官署代表國家而為標售行為，與投標人同受私法之支配。若利害關係人認其有違背法令妨害其權益時，應向普通司法機關訴請審判。」最高行政法院亦著有 39 年度判字第 7 號判例可參。準此，行政機關代表國庫出售公有財產，乃基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法上契約行為，並非行使公權力對外發生法律效果之行政處分，行政機關如因之與人民發生爭執，應屬民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範疇。

- 四、有關工業區土地之租售，係規定於促進產業升級條例第 51 條及該條授權本部訂定之「工業區土地或建築物租售辦法」。而本件「永康科技工業區」土地之出售，依「永康科技工業區土地出售要點」第 2 條規定，應依該要點辦理；該要點未規定者，則依促進產業升級條例暨其施行細則、工業區土地或建築物租售辦法及其他相關法令規定辦理。惟按行政機關為達行政目的，可採取公權力行政行為或私經濟行政行為，而私經濟行政，即國家非居於公權力主體地位，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下為私法行為。本件工業區土地之出售，依促進產業升級條例縱有促進產業升級及健全經濟發展等特定行政目的，然其出售行為，揆諸前揭司法院之解釋及判例，仍屬行政機關立於私人之地位與申請人訂立私法上之買賣契約，即以私經濟行政達成公益目的，其因此所生之爭執，仍應依循民事訴訟程序解決。至前開要點第 2 條依促進產業升級條例暨其施行細則、工業區土地或建築物租售辦法及其他相關法令規定辦理之規定，亦僅係將相關法令內容轉化為臺南縣政府與訴願人間私法上買賣契約之內容，要難執此即認本件係屬公法上爭議（參見臺灣臺北地方法院 90 年度重訴字第 1154 號及臺灣高等法院 91 年度重上字第 109 號等判決）。另訴願人所執臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2710 號判決（訴願附件九），固認依促進民間參與公共建設法（以下稱促參法）成立之 BOT 案件，其性質應屬行政契約。惟查，依促參法

所成立之 BOT 案件，因涉及公共建設之興建、營運及將來移轉政府經營等事項，本具有較強烈之公益性質，公權力介入之程度亦較深，與一般單純工業區土地之租售事件相較，二者之性質仍有相當程度之區別，自亦難將之相提並論，並謂有關工業區土地之租售爭議，亦屬公法上之爭議。

五、綜上所述，本件訴願人向臺南縣政府申購「永康科技工業區」土地，因土地價款之給付等所生之爭執，為行政機關出售公有財產之私法關係所生之爭執，依法不得提起訴願救濟。臺南縣政府以訴願人未依限繳交土地價款及工業區開發管理基金，通知取消其承購資格，原繳保證金不予退還，亦非基於高權地位行使公權力而對外發生法律上效果之單方行政行為，要非行政處分；訴願人對之提起訴願，自非法之所許，應不予受理。爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文。

案例六（訴願法第 77 條第 8 款—機關內部會議決議非行政處分）

- 一、 經查，姑不論機關內部會議原則上並不與人民直接發生一定之關聯，其性質係屬行政決定作成前各種準備行為之一，於機關依該會議決議作成具體之行政處分前，該會議決議本身應不能認係為一處分。況前述桃園縣政府 97 年 9 月 8 日「研商大漢溪沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造專案會議」第 4 次會議及 97 年 10 月 8 日第 764 次縣務會議；前者為該府為促進大漢溪沿岸地區之環境品質，確保水質水量保護區之飲用水安全以及沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造等目的而召開；後者為該府就縣務事務召集相關單位及所屬機關之政策研商之常態性會議。前揭二會議，均係由該府相關單位及所屬機關出席人員就相關議題為意見之表示及說明，核其性質確屬機關政策研商之內部行為，均未就公法上之具體事件有對外宣示而直接發生法律效果；揆諸訴願法第 77 條第 8 款規定，皆非屬行政處分。
- 二、 由該二次會議紀錄內容更可明白確知係該府相關單位及所屬機關就沿岸砂石廠各項違規態樣進行報告說明，且一方面提供法令及用地協助，另一方面則以訂定稽查期程分階段查核、取締沿岸砂石廠的違規行為以管理輔導砂石場業者配合政策遷廠，亦未因此即對外發生法律效果，如前所述，皆非屬行政處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 18 日
經訴字第 09806127140 號

訴願人：○○實業股份有限公司等 10 家公司

訴願人等因大漢溪沿岸（含塔寮坑溪上游）輔導遷廠事件，不服桃園縣政府於 97 年 9 月 8 日召開「研商大漢溪沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造專案會議」第 4 次會議及 97 年 10 月 8 日召開第

764 次縣務會議有關大漢溪、塔寮坑溪上游砂石場輔導案之決議內容，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

- 一、按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起訴願，訴願法第 1 條第 1 項定有明文。是以，提起訴願須以行政處分之存在為前提要件，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、緣桃園縣政府分別於 97 年 9 月 8 日召開「研商大漢溪沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造專案會議」第 4 次會議及 97 年 10 月 8 日召開第 764 次縣務會議會議中，就有關大漢溪、塔寮坑溪上游砂石場輔導遷廠一案，召集該府相關單位及所屬機關提出處理經過及問題以共同研商政策，訴願人等對前揭二會議中有關輔導訴願人等遷廠等決議事宜不服，逕向本部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。
- 三、經查，姑不論機關內部會議原則上並不與人民直接發生一定之關聯，其性質係屬行政決定作成前各種準備行為之一，於機關依該會議決議作成具體之行政處分前，該會議決議本身應不能認係為一處分。況前述桃園縣政府 97 年 9 月 8 日「研商大漢溪沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造專案會議」第 4 次會議及 97 年 10 月 8 日第 764 次縣務會議；前者為該府為促進大漢溪沿岸地區之環境品質，確保水質水量保護區之飲用水安全以及沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造等目的而召開；後者為該府就縣務事務召集相關單位及所屬機關之政策研商之常態性會議。前揭二會議，均係由該府相關單位及所屬機關出席人員就相關議題為意見之表示及說明，核其性質確屬機關政策研商之內部行為，均未就公法上之具體事件有對外宣示而直接發生法律效果；揆諸

前揭法條規定，皆非屬行政處分。

- 四、再者，進一步審視該府 97 年 9 月 8 日「研商大漢溪沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造專案會議」第 4 次會議之決議內容略以：「一、本專案會議經多次開會並邀請業者召開座談會，大漢溪沿岸之砂石廠業者均有意願配合政策搬遷，惟希望政府輔導考量業者需求，10 家廠商搬遷之面積約需 30 公頃，區段位於八德市附近。二、本府提供協助分為法令協助、用地協助及管理輔導三部分……。1.法令協助……2.用地協助……3.管理輔導……」。另該府 97 年 10 月 8 日第 764 次縣務會議會議紀錄之伍、交辦事項辦理情形……二、大漢溪、塔寮坑溪上游砂石場輔導案略以：「……（一）大漢溪沿岸砂石場業者（含塔寮坑溪上游之金新豐），均表示各場都已投資數千萬元用於改善污染防治設備，且均為零排放工廠。惟經本府環保局稽查結果，發現各場內既有設施不足，出水濃度過高，未符放流標準；雖設有污水沈澱設備，但大多設於工廠登記範圍外之農牧用地，甚至有繞流排放等情形。故為徹底解決民生用水污染問題，輔導大漢溪沿岸全部合法之砂石場搬遷確有必要。（二）經溝通後，大漢溪沿岸之砂石場業者均表示：有意願配合本府政策搬遷，但希望本府能有專責單位為單一窗口，全力協助輔導遷場。10 家業者搬遷面積約需 30 公頃，並以八德市附近地區為首選。（三）基於以上兩點結論，本專案小組建議由本府工商發展處為輔導遷場之專責窗口單位，建議本府並提供法令審理、用地取得及管理輔導等三方面之協助……」。由該二次會議紀錄內容更可明白確知係該府相關單位及所屬機關就沿岸砂石廠各項違規態樣進行報告說明，且一方面提供法令及用地協助，另一方面則以訂定稽查期程分階段查核、取締沿岸砂石廠的違規行為以管理輔導砂石場業者配合政策遷廠，亦未因此即對外發生法律效果，如前所述，皆非屬行政處分。
- 五、綜上所述，訴願人等所不服之桃園縣政府於 97 年 9 月 8 日召開「研商大漢溪沿岸河川整治、水土保持及景觀風貌改造專案會議」第 4 次會議及 97 年 10 月 8 日召開第 764 次縣務會議有關大漢溪、塔寮坑溪上游砂石場輔導案之決議，僅屬機關政策研商之內

部行為，確實非就公法上之具體事件所作之行政處分，尚非訴願機關所能審究之範疇，則訴願人對之提起訴願，自非法之所許。從而，依首揭法條之規定，本件訴願為程序不合法，爰依訴願法第 77 條第 8 款前段之規定，決定如主文。

(二) 行政程序法部分

案例一（行政程序法第 92 條第 2 項—一般處分）

按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」為行政程序法第 92 條第 1、2 項所明定；又依吳前大法官庚所著「行政法之理論與實用」第 9 版第 323 頁所述：「一般處分係對由一般性特徵而確定其範圍之人所為，或有關物之公法性質以及其共同使用之行政處分，....與人有關之一般處分，其相對人為確定或可得確定之多數人，作為行政處分內容之事實關係具體而明確，....；後一情形乃物的一般處分，諸如：...指定私有之通路為公眾通行之道路等行為皆屬此類，就行為之內容而言固屬具體，但作為處分相關之人而言，則並未確定，僅能謂包括：因物之公法性質或共同使用關係而權利義務受影響的不特定人。」準此，應可認定桃園縣政府 97 年 8 月 12 日對其轄內大漢溪瑞源堤防水防道路所為禁止砂石車通行之公告，乃桃園縣政府對「大漢溪瑞源堤防水防道路」所為物之一般處分，且該公告自 98 年 2 月 1 日起禁止砂石車於大漢溪瑞源堤防水防道路上通行。而訴願人主張該公司之砂石車於此之前係藉由該水防道路聯外通行，則該處分對於訴願人之權利或法律上利益難謂不生影響，故訴願人對之提起訴願，程序上尚無不合。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 3 月 3 日
經訴字第 09806107760 號

訴願人：○○興業股份有限公司

訴願人因大漢溪瑞源堤防水防道路通行事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 9 月 2 日府水河字第 0970286592 號函及所檢送之 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告，提起訴願，本部決定如

下：

主 文

- 一、關於 97 年 9 月 2 日府水河字第 0970286592 號函部分：訴願不受理
- 二、關於 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告所為之處分部分：訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人前於 69 年 4 月 7 日，經前台灣省政府建設廳核准於○○縣○○鎮○○段○○○小段○、○、○、○、○、○、○等地號上設立工廠，從事碎石及水泥管之生產。嗣訴願人於 86 年 1 月 1 日與案外人駿○建設股份有限公司（下稱駿○公司）簽立協議書，將上述地號土地中之○、○、○、○、○等 5 筆地號土地賣予駿○公司，再由駿○公司無償提供該等地號之土地予訴願人經營加工製造砂石業務。
- 二、90 年間本部水利署為辦理大漢溪瑞源堤防工程之需，委請原處分機關桃園縣政府辦理相關土地徵收作業，該府並於 90 年 6 月 13 日完成徵收地上物公告，致訴願人之工廠座落土地變成袋地，無聯外之道路可供使用，乃向本部水利署陳情，本部水利署第十河川局（下稱十河局）乃於 94 年 11 月 16 日會同駿○公司實施現地會勘，並作成「目前本工程暫時提供至少 4.5 公尺以上防汛道路供駿○公司通行」之結論。
- 三、嗣大漢溪瑞源堤防水防道路於 95 年 10 月 5 日完工，並於 96 年 3 月 3 日移交桃園縣政府（即河川管理機關）管理。十河局爰於 96 年 11 月 21 日以水十工字第 09602010330 號函知駿○公司略以，大漢溪瑞源堤防水防道路已完工，並移交桃園縣政府接管，其如欲繼續使用，應依河川管理辦法規定，洽桃園縣政府辦理。訴願人乃於 96 年 12 月 19 日向原處分機關桃園縣政府申請利用瑞源堤防水防道路通行砂石車。桃園縣政府亦於同日召開「瑞源堤防防汛道路車輛行駛案」會議，其結論為：「依十河局 96 年 12 月 5 日水十工字第 09650095580 號函略以：旨揭堤段用地，該局業依法徵收取得。今因該道路已完工且為水利法所稱『防汛道路』，係作為防汛搶險使用，因此已不適合該砂

石場臨時通行使用。目前瑞源堤防已完成移交本府管理，若需要使用應請依河川管理辦法規定申請辦理，俟許可後才可通行使用。」

- 四、其後，桃園縣政府就訴願人所提使用大漢溪瑞源堤防邊防汛道路通行車輛陳情案，以 97 年 1 月 4 日府水河字第 0960428969 號函復桃園縣大溪鎮公所（下稱大溪鎮公所），同時副知訴願人略以：「有關瑞源堤防邊之防汛道路....，係作為防汛搶險使用，因此已不適合該砂石場臨時通行，若需要使用應請依河川管理辦法規定申請辦理，俟許可後才可通行使用」。嗣 97 年 2 月 18 日桃園縣政府會同大溪鎮公所及訴願人之代理人郭○基君（訴願人之前代表人）現地會勘，並就訴願人申請使用瑞源堤防水防道路一案，作成「該堤段用地，第十河川局業依法徵收取得。今因該道路已完工且為水利法所稱『防汛道路』，係作為防汛搶險使用，因此已不適合該砂石場臨時通行使用，請○○公司於今年 6 月前另覓替代道路」之結論。
- 五、訴願人再於 97 年 5 月 12 日向桃園縣政府申請利用大漢溪瑞源堤防水防道路通行砂石車。惟桃園縣政府以 97 年 5 月 30 日府水河字第 097148831 號函復略以，依據河川管理辦法第 18 條「防汛期間為每年 5 月 1 日至 11 月 30 日」之規定，因目前適逢汛期，且考量砂石車輸送砂石之承載重量將有毀損水防道路，妨礙搶險、搶修之虞，故礙難同意訴願人使用瑞源堤防水防道路之申請（經查訴願人並未對此處分提起訴願）。
- 六、嗣原處分機關桃園縣政府於 97 年 8 月 12 日以府水河字第 0970225041 號公告，限制大漢溪瑞源堤防水防道路，除緊急搶險、搶修外，禁止砂石車通行使用。並於 97 年 9 月 2 日以府水河字第 0970286592 號函檢送上揭公告予訴願人。訴願人不服該府 97 年 9 月 2 日府水河字第 0970286592 號函及 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告不服，經由原處分機關桃園縣政府向本部提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

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，得依法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」為訴願法第 1 條第 1 項所明定，而「對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者」應為不受理之決定，復為訴願法第 77 條第 8 款所明定。次按「河川區域內，禁止下列行為：...七、其他妨礙河川防護之行為。」為水利法第 78 條第 7 款所規定；又「本辦法用詞定義如下：一、河川區域：指河口區及依下列各目之一之土地區域：...三、水防道路：指便利防汛、搶險運輸所需之道路及測溝，並為堤防之一部分。」復為河川管理辦法第 6 條第 3 款所明定。

二、本件原處分機關桃園縣政府係以，為避免砂石車行駛行為妨礙未來汛期河川防護及搶修、搶險等工作，爰依水利法第 78 條第 7 款規定，於 97 年 8 月 12 日以府水河字第 0970225041 號公告限制大漢溪瑞源堤防水防道路，除緊急搶險、搶修外，禁止砂石車通行使用，並自 98 年 2 月 1 日起生效。

三、訴願人不服，訴稱：

(一) 渠自 69 年起獲准在○○縣○○鎮○○段○○○小段○、○、○、○、○等地號上設立工廠從事加工製造砂石迄今。桃園縣政府於徵收土地辦理大漢溪瑞源堤防工程時，陸續將訴願人通行使用之工廠周邊土地（包括○○縣○○鎮○○段○○○小段○、○、○、○、○、○等地號）予以徵收，致訴願人工廠無聯外道路可供使用。幾經陳情，十河局始於 94 年 11 月 16 日現場會勘時作成「提供至少 4.5 公尺以上防汛道路供駿○建設公司通行」之結論。

(二) 訴願人依十河局 96 年 1 月 21 日（按應為 96 年 11 月 21 日之誤繕）水十工字第 09602010330 號函及桃園縣政府 97 年 1 月 4 日府水河字第 0960428969 號函之意旨，向桃園縣政府申請使用該水防道路通行，惟桃園縣政府卻於訴願人申請後，以 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告，禁止砂石車通行於該水防道路，顯違誠信原則；又依水利法第 78 條第 6 款規定，桃園縣政府似有「指定通路」供訴願人通行使用之義務；況瑞源堤防水防道路之一端為台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）之高壓電塔阻隔，無法全線連通

發揮防汛搶險之功能，是訴願人使用該水防道路並無礙於現有之道路功能。從而，原處分機關桃園縣政府禁止訴願人砂石車行駛於大漢溪瑞源堤防水防道路，顯屬違法云云，請求撤銷該府 97 年 9 月 2 日府水河字第 0970286592 號函及 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告。

四、本部為瞭解在原處分機關桃園縣政府於 89 年完成大漢溪瑞源堤防工程土地徵收供防汛道路施作之前，訴願人公司之砂石車係如何聯外通行，以及在該府前揭公告自 98 年 2 月 1 日起禁止砂石車通行使用大漢溪瑞源堤防水防道路後，是否如訴願人所訴該公司之工廠所在地因此而無聯外通行之道路可供使用等情事，爰請原處分機關桃園縣政府及本部水利署第十河川局派員於 98 年 2 月 16 日列席本部訴願審議委員會 98 年第 6 次會議說明。

(一) 據原處分機關桃園縣政府代表陳述略以：十河局於 96 年 11 月 21 日以水十工字第 09602010330 號函復駿○公司時，同時副知該府略以，大漢溪瑞源堤防水防道路已完工，且為水利法所稱『防汛道路』，係作為防汛搶險使用，並已移交該府接管，若訴願人欲繼續使用，應依河川管理辦法規定，洽該府辦理等語。準此，該府乃重新就堤防安全、搶險需要、河川管理及交通安全等方面予以評估，認為訴願人公司砂石車所欲利用之水防道路之出入口係位於該縣大溪橋旁，而大溪橋現在已不供車輛通行，僅供行人通行使用，係為該縣大溪、復興一整個風景遊憩區之一部分，而該水防道路目前已劃為停車場使用，供民眾停車後，再步行通過大溪橋轉往大溪和平老街等風景名勝，是砂石車在該水防道路之進出，將造成相當之危險；況參諸過去巡防記錄，訴願人在防汛道路旁施設地磅，經該府查獲後，始緊急撤除，亦造成河川管理上的困擾。又根據該府派員查報得知，自該府前揭 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告於 98 年 2 月 1 日生效後，訴願人已將連通防汛道路之工廠大門關閉，不再走該防汛道路，並另在鄰台四線處開設一供砂石車通行之門，以

聯通台四線，亦即訴願人工廠目前已轉由台四線聯外通行，而其工廠也一直持續營運中。

- (二) 本部水利署十河局代表說明略以：訴願人於該瑞源堤防水防道路設施前，係由其自行闢建之農業小徑對外連通至台四線省道。又依河川管理辦法第 6 條第 3 款之規定，防汛道路（水防道路）係供防汛、搶險之用，惟為配合市區或地方通行需要，如經交通主管單位認有將水防道路兼做公路（即公路法之國道、省道、縣道、鄉道及專用公路）之必要者，應與水利主管機關協商同意後劃歸公路系統，並應依公路法核定公告；其經各縣（市）政府等地方主管機關認有兼做市區道路者亦同，並均應以正式函文移交該兼用道路之主管機關維護管理，及自行依其設施標準改善增加相關設施（詳後附本部水利署 98 年 1 月 23 日經水政字第 09806000660 號函）。是水防道路與一般公路不同，其在標誌、設施標準上均有差異，如欲以水防道路替代一般道路使用，仍須依公路法核定公告。而砂石車之載重多在 30 餘噸，水防道路之設施未達一般公路標準，亦未考量如此之載重負荷，砂石車於水防道路上通行勢將造成損害等語。

五、本部查：

- (一) 關於訴願人不服桃園縣政府 97 年 9 月 2 日府水河字第 0970286592 號函部分：查該函主旨欄記載「檢送『本縣轄內大漢溪瑞源堤防水防道路禁止砂石車通行事宜』公告乙份」，是該函僅係通知訴願人該府已有禁止砂石車於大漢溪瑞源堤防水防道路通行之公告一事，並非行政處分，訴願人對之提起訴願，即非法之所許，依首揭訴願法第 77 條第 8 款規定，應不予受理。
- (二) 關於訴願人不服桃園縣政府 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告部分：
1. 按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有

關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」為行政程序法第 92 條第 1、2 項所明定；又依吳前大法官庚所著「行政法之理論與實用」第 9 版第 323 頁所述：「一般處分係對由一般性特徵而確定其範圍之人所為，或有關物之公法性質以及其共同使用之行政處分，...與人有關之一般處分，其相對人為確定或可得確定之多數人，作為行政處分內容之事實關係具體而明確，...；後一情形乃物的一般處分，諸如：...指定私有之通路為公眾通行之道路等行為皆屬此類，就行為之內容而言固屬具體，但作為處分相關之人而言，則並未確定，僅能謂包括：因物之公法性質或共同使用關係而權利義務受影響的不特定人。」準此，應可認定桃園縣政府 97 年 8 月 12 日對其轄內大漢溪瑞源堤防水防道路所為禁止砂石車通行之公告，乃桃園縣政府對「大漢溪瑞源堤防水防道路」所為物之一般處分，且該公告自 98 年 2 月 1 日起禁止砂石車於大漢溪瑞源堤防水防道路上通行。而訴願人主張該公司之砂石車於此之前係藉由該水防道路聯外通行，則該處分對於訴願人之權利或法律上利益難謂不生影響，故訴願人對之提起訴願，程序上尚無不合，合先敘明。

2. 經查，水防道路係為堤防之一部分，與堤防連接，其修建之目的在於便利防汛、搶險運輸使用，亦即協助河川區域之防災及維護作業，以保障堤防後方人民生命財產之安全；然而，砂石車因載荷砂石重量過大，其經常使用水防道路，除會影響該水防道路之路面狀況，乃至於基礎結構，進而影響堤防之結構安全外，亦較一般使用狀況下更形增加水防道路之耗損程度，提高水防道路需要整修之機率，而在河川管理辦法第 18 條所定之防汛期間內，勢將造成防汛搶險之不便，且對河川防護造成妨礙，故原處分機關基於上述水防道路之本質及修建目的，以及砂石車對於水防道路可能產生之影響等考量之下，本於管理機關權責，依據首揭水利法第 78 條第 7 款規定，以前揭公告對繫案大漢

溪瑞源堤防水防道路作成禁止砂石車通行之一般處分，並無違法不當。

3. 訴願人雖訴稱其原供通行使用之工廠周邊土地，因瑞源堤防及其水防道路之興建而被原處分機關桃園縣政府徵收，致其工廠無聯外道路可供使用，幾經陳情，十河局始於 94 年 11 月 16 日現場會勘時同意提供水防道路供其通行，茲原處分機關以前揭公告自 98 年 2 月 1 日起禁止砂石車於繫案瑞源堤防水防道路通行，將使該公司之砂石車無聯外通行之道路云云。惟查，依十河局所提供大漢溪瑞源堤防工程徵收地號明細表、河川圖籍及土地登記謄本觀之，並無訴願人所列之周邊土地地號；另據十河局 97 年 12 月 31 日水十產字第 09750111850 號函復本部略以，訴願人工廠所在位址之沿線，亦即瑞源堤防水防道路所在地○○鎮○○段○○○小段○、○、○、○、○、○、○、○、○、○、○、○、○等地號於徵收當時，地上物大部分為農林作物，並非供訴願人通行使用之道路，而訴願人於該瑞源堤防水防道路施設前，係由其自行闢建之農業小徑對外連通至台四線省道；又因瑞源堤防水防道路興建與鄰近台四線省道開闢同時進行，而台四線省道完工前，無其他替代道路可供運輸使用，故該局於 94 年 11 月 16 日現場會勘時始同意「暫時提供至少 4.5 公尺以上防汛道路供駿○建設公司通行」。復據原處分機關桃園縣政府代表於 98 年 2 月 16 日列席本部訴願審議委員會 98 年第 6 次會議時所述，經該府派員至現地勘查瞭解狀況後發現，訴願人自該府 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告生效（98 年 2 月 1 日）後，已將連通繫案瑞源堤防防汛道路之工廠大門關閉，不再走該防汛道路，並另在鄰台四線處開設一供砂石車通行之門，以聯港台四線，亦即訴願人工廠目前係由台四線聯外通行，且持續在營運中，並非訴願人所訴無聯外通行之道路。凡此均有原處分機關嗣後於 98 年 2 月 18 日以府水河字第 0980058950 號函補送之經訴願人公司人員簽名證實之 98 年 1 月 22 日「巡防取締工作日記」影本

及訴願人工廠砂石車通行聯外道路出入口空照示意圖附卷可稽，是訴願人所訴核不足採。

4. 又訴願人雖謂其係依十河局 96 年 11 月 21 日函及原處分機關 97 年 1 月 4 日函之意旨，向原處分機關桃園縣政府申請使用繫案瑞源堤防水防道路通行，惟該府卻於訴願人申請後，以公告禁止砂石車通行於該水防道路，顯違誠信原則；而依水利法第 78 條第 6 款規定，桃園縣政府似有「指定通路」供訴願人通行使用之義務；況瑞源堤防水防道路尚無法全線連通發揮防汛搶險之功能，訴願人使用該水防道路並無礙於現有之道路功能云云。惟查，訴願人於 97 年 5 月 12 日向原處分機關桃園縣政府申請使用瑞源堤防水防道路，該府業於 97 年 5 月 30 日以府水河字第 0970148831 號函復表示「考量砂石車輸送砂石之承載重量將有毀損水防道路，妨礙搶險、搶修之虞，故礙難同意所請」；又十河局 96 年 11 月 21 日函及原處分機關 97 年 1 月 4 日函僅係告知駿○建設公司及大溪鎮公所，駿○公司或訴願人如需使用該水防道路，應依河川管理辦法規定申請辦理。是原處分機關嗣於 97 年 2 月 18 日現場會勘研議後，認為避免對河川防護造成妨礙，該繫案瑞源堤防水防道路應禁止砂石車通行，乃為公告禁止砂石車通行之一般處分，並無違反誠信原則；至水利法第 78 條第 6 款係一禁止規定，禁止人民在河川區域內之指定通路外行駛車輛，是訴願人訴稱原處分機關應依該款規定「指定通路」供其通行一節，顯有誤解，且與本件原處分無涉；再者，繫案瑞源堤防水防道路是否全線通車，與原處分機關認為砂石車之通行將妨礙該水防道路所應負擔之防汛搶險、河川防護功能無涉，況該路段另有堤頂道路供連通之用，是所訴均不足採。
5. 綜上所述，原處分機關 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告所為大漢溪瑞源堤防水防道路禁止砂石車通行之一般處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件關於桃園縣政府 97 年 9 月 2 日府水河字第

0970286592 號函部分，訴願應不受理，爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文一；關於桃園縣政府 97 年 8 月 12 日府水河字第 0970225041 號公告所為之處分部分，訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文二。

案例二（行政程序法第 46 條第 1 項—行政資訊之閱覽、抄寫等的處理方式）

按行政機關處理公共事務，應熟知其所適用之專門性法規，固不待言，即或對其所需用之一般性法規，基於職務之需要，亦應較人民更為熟稔，如行政程序法、政府資訊公開法及檔案法等即屬之。又對於申請提供行政資訊之案件，行政機關如無法依申請書內容具體判斷應適用之法規，為求審查程序之嚴謹及保障申請人權益，亦應依職權函請申請人釋明，再依申請人之釋明及主張，通盤審酌而為處分。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 19 日
經訴字第 09806113980 號

訴願人：呂○○君（大台北○○○○特區管理委員會）

訴願人因申請提供污水納管證明書影本事件，不服原處分機關經濟部水利署台北水源特定區管理局 97 年 12 月 15 日水臺水字第 09750086680 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

訴願人為大台北華城第二污水處理廠之管理單位，於 97 年 11 月 28 日以為管理作業及彙整建置檔案之需，向原處分機關本部水利署台北水源特定區管理局（下稱水源局）申請提供如「大台北華城第二污水處理廠納管申辦案件一覽表」所示○○市○○○段○、○、○、○等 13 筆地號之污水納管證明書（下稱系爭證明書）影本；案經該局審查，以 97 年 12 月 4 日水臺水字第 09750084580 號函復略以，訴願人非行政程序法第 18 條（按為第 20 條之誤）所定之當事人或利害關係人，不得申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料及卷宗；另訴願人因管理作業及彙整建置檔案，該局業於 97 年 8 月 1 日以水臺水字

第 09750054220 號函提供相關地號、污水量資料。嗣後，訴願人於 97 年 12 月 9 日函復原處分機關 97 年 12 月 4 日水臺水字第 09750084580 號函，稱以其為系爭證明書開立者，屬行政程序法第 46 條所定之當事人為由，再次向水源局申請提供系爭證明書影本；復經該局審查，以系爭證明書為該局轄區內之建照申請者向其申請建照時，所應備之證明文件，因訴願人非前揭已核發之相關地號建造執照申請人及申請相對人，非屬行政程序法第 20 條之當事人，爰於 97 年 12 月 15 日以水臺水字第 09750086680 號函為實質否准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「本法所稱之當事人如下：一、申請人及申請之相對人。……」、「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」固為行政程序法第 20 條第 1 款及 46 條第 1 項所明定，惟人民依據行政程序法向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，其得申請之期間，依據法務部行政程序諮詢小組 90 年 2 月 23 日第 18 次會議紀錄討論事項（二）結論，係指行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟（包括依同法第 128 條規定申請行政程序重新進行者）期間經過前而言（參照法務部 90 年 12 月行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編）。又我國就政府資訊之公開，除定有行政程序法（係就行政行為之程序進行中，當事人或利害關係人得閱覽卷宗之程序規定）外，另有政府資訊公開法（係規範政府機關於職權範圍內作成或取得資訊之公開事宜）及檔案法（係規範政府機關已歸檔管理之檔案，其資訊之公開範疇等事宜）等相關規定，且各該法律之規範內容、適用對象及資訊公開等要件均有不同。
- 二、本件訴願人申請提供污水納管證明書影本事件，原處分機關以訴願人申請提供之系爭證明書固為訴願人所開立，然該文件係該局轄區內建商申請建造執照時應備之證明文件，因訴願人非屬該局已核發建造之當事人及申請相對人，無行政程序法第 20 條規定之適用，以 97 年 12 月 15 日水臺水字第 09750086680 號函為實質否准之處分。

三、訴願人不服，訴稱：大台北華城內之建案起造人向原處分機關申請建造執照時，應檢附基地所在地污水處理廠管理者所開立之納管證明書，而訴願人既為大台北華城第二污水處理廠之管理單位，即有以訴願人名義開立納管證明書之權限，而訴願人為清查大台北華城第二污水處理廠之納管申請者是否悉依規定申辦，及本會管理人員有無違法開立污水納管證明書等情事，自得以開立系爭證明書之當事人身分，請求原處分機關提供系爭證明書影本，然原處分機關 97 年 12 月 15 日水臺水字第 09750086680 號函，竟以訴願人非相關建案建造執照之當事人或相對人為由，否准訴願人所請，原處分顯有違誤。另訴願人因得向污水納管證明書申請者請求設備分擔費用，亦具利害關係。綜上，訴願人得依據行政程序法第 46 條規定，請求原處分機關提供系爭證明書，請撤銷原處分。

四、本部決定理由如下：

- (一) 按行政機關處理公共事務，應熟知其所適用之專門性法規，固不待言，即或對其所需用之一般性法規，基於職務之需要，亦應較人民更為熟稔，如前揭之行政程序法、政府資訊公開法及檔案法等即屬之。又對於申請提供行政資訊之案件，行政機關如無法依申請書內容具體判斷應適用之法規，為求審查程序之嚴謹及保障申請人權益，亦應依職權函請申請人釋明，再依申請人之釋明及主張，通盤審酌而為處分。
- (二) 經查，本件訴願人 97 年 11 月 28 日申請函係以為審覆作業需要及彙整建置檔案為由，請求水源局提供如「大台北華城第二污水處理廠納管申辦案件一覽表」所示地號之污水納管證明書影本，並未載明請求依據，原處分機關如不能依申請書之內容，判斷審查該申請案所應適用之法規者，即應依照前揭處理原則，依職權函請訴願人釋明，再為適法之處理。
- (三) 次查，本件原處分機關就訴願人所請提供系爭證明書影本事件，主要以其非行政程序法第 20 條所定之當事人，即非系爭證明書所依附且已核發之建造執照申請人及申請相對人，而為實質否准之處分。然查，依訴願人申請書附件「大台北華城第二污水處理廠納管申辦案件一覽表」所示之○○市○○○段○、

○等 13 筆地號均經原處分機關自 93 年起至 97 年 3 月分別核發建造執照在案，此有卷附 96 年 4 月 24 日水臺建字第 09550054180 號等 8 件建造執照核准函影本附卷可稽。是以，原處分機關應已知悉該等建造執照申請事件之行政程序業已終結，訴願人於行政程序終結後（97 年 11 月 28 日）提出本件申請案，縱未載明請求法令依據，依據前揭法務部行政程序諮詢小組 90 年 2 月 23 日第 18 次會議紀錄結論，原則上即不應以行政程序法之規定，作為審查本件訴願人申請案之依據，而原處分機關復未論明該等行政事件之行政程序是否有雖已終結但其法定救濟期間尚未經過之情形，即進一步審酌申請人既非當事人亦非申請之相對人為不予提供之處分，嫌有率斷。是原處分機關就本件申請案既未依前揭原則予以審查訴願人之申請是否符合相關法令之規定，復未函請訴願人釋明，其審查程序已有未恰。況其逕引用行政程序法第 20 條及第 46 條（答辯時新增）等規定，作為否准本件申請案之依據，依前所述，亦有適用法規錯誤之違誤。是以，原處分自有未恰。

（四）再者，原處分未附記不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關等內容，對保障訴願人救濟權利有所欠缺，原處分之記載亦有不全之處。

（五）綜上所述，原處分機關之審查程序、處分理由及附記之記載既有如上述之諸多瑕疵，自難予以維持，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，依本決定意旨重行審酌，另為適法之處分。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 80 條第 1、2 項之規定決定如主文。

案例三（行政程序法第 72 條—應受送達處所之認定）

本件訴願人於 94 年 3 月 18 日申請營利事業設立登記時，雖於申請書及審查表中填載「○○電子遊戲場」營業所在地為○○縣○○市○○路○段 1 號 1 樓，然原處分機關既未核准訴願人之○○電子遊戲場營利事業設立登記，訴願人依法不得於所申請之營業所在地○○縣○○市○○路○段 1 號 1 樓營業，即其商業主體既不存在，自無營業所在地之存在可言。且訴願人訴稱前揭申請書中所填載之營業所在地至今仍為空屋，並未於該處所營業，而原處分機關復未舉證證明訴願人有於前揭營業所在地實際營業之事實，則原處分機關 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號通知補正函以訴願人尚未經核准設立登記且無實際營業之營業所在地為應受送達處所，而非以訴願人住居所在地○○縣○○市○○路○巷 21 號 3 樓為應受送達處所，其所為之寄存送達自非合法，尚難認於 97 年 4 月 14 日寄存送達當時已發生合法送達效力。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 11 月 24 日
經訴字第 09706116450 號

訴願人：陳○○君

訴願人因申請營利事業設立登記事件，不服原處分機關台北縣政府 97 年 4 月 28 日北府經登字第 0970319156 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 3 月 18 日向原處分機關臺北縣政府申請於○○縣○○市○○路○段 1 號 1 樓設立「○○電子遊戲場」，經營電子遊戲場業之業務。案經原處分機關審查，以訴願人之營業場所距離國

民中、小學、高中、職校及醫院未達 1 千公尺以上，不符該府 90 年 4 月 23 日北府城開字第 145266 號公告之規定，乃以 94 年 3 月 29 日北府建登字第 0941011806 號營利事業登記審查通知書，請訴願人另覓地點再行送件辦理，並檢還訴願人原送之申請書及委託書除外之申請書件，請其於再次送件時一併補齊上開資料，而為實質否准之處分。訴願人不服，訴經本部駁回訴願後，提起行政訴訟。經台北高等行政法院以 95 年 5 月 23 日 94 年度訴字第 03344 號判決認原處分機關依都市計畫法台灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定，逕以 90 年 4 月 23 日 90 北府城開字第 145266 號公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上，係規定電子遊戲場之營業區域，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，而以公告為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，該公告要非合法為由，乃將原處分及訴願決定均撤銷，經原處分機關提起上訴，最高行政法院以 97 年 3 月 27 日 97 年度判字第 00180 號判決駁回上訴。原處分機關爰認本案回歸至最初受理狀態並依前揭台北高等行政法院及最高行政法院判決意旨，以 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號函請訴願人於文到 7 日內檢具原申請書件、用途相符之使用執照憑辦營利事業設立登記事宜。嗣以訴願人逾期未補正，於 97 年 4 月 28 日以北府經登字第 0970319156 號函駁回訴願人之申請。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：…
…。二、營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定。」、「經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；…」分別為電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款及第 10 條第 1 項前段所明定。復按商業登記法第 22 條規定，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，應於收文之日起 5 日內通知補正，其應行補正事項，應一次通知之。故申請商業設立登記若有違反法令之實體事由時，主管機關仍應視該實體事由之性質，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，方得為駁回之處分。

- 二、本件原處分機關台北縣政府係以訴願人申請營利事業設立登記案，前經該府以 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號函通知其於文到 7 日內檢具原申請書件及用途相符之使用執照 2 份，該函業於 97 年 4 月 14 日送達，惟訴願人逾期未補正，乃為本件營利事業設立登記之申請案應予駁回之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關既未核發訴願人於○○縣○○市○○路○段 1 號 1 樓之○○電子遊戲場營利事業登記證，訴願人依法不得營業，自無營業所之存在，故本處分機關文書應以訴願人住居所○○縣○○市○○路○巷 21 號 3 樓為應受送達處所，然原處分機關 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號通知補正函卻以○○縣○市○路○段 1 號 1 樓為應受送達處所交付郵政機關送達，並進而以寄存送達方式為之，其送達即非合法，自不得以寄存日期 97 年 4 月 14 日為送達生效日期；又訴願人係於 97 年 4 月 22 日在住所發現郵務寄存送達通知書載有行政文書 1 件（掛號號碼：919733），乃於同年 4 月 25 日方前往台北縣新莊市新泰路郵局領取；該通知函係原處分機關所寄送之「檢送本府 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970319156 號函繕本暨新莊中港郵局資料各乙份；經查正本業經郵務機關於 97 年 4 月 14 日寄存送達新莊中港郵局，請逕向該局領取」通知函（如物證 5）。訴願人旋於同日再赴台北縣新莊中港郵局領取 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號函，並取具新莊中港郵局證明該郵件係於 97 年 4 月 25 日妥投（如物證 6）；故訴願人係於 97 年 4 月 25 日始收受原處分機關 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號函通知訴願人於文到 7 日內檢具通知書、原申請書件及用途相符之使用執照送交原處分機關辦理。訴願人隨即於同年 4 月 29 日將相關文件遞送原處分機關，並未逾原處分機關指定期間，原處分以訴願人逾期未補正，否准訴願人營利事業設立登記之申請，自有違誤等語，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：
- （一）本件訴願人前於 94 年 3 月 18 日檢具申請書及相關文件，向原處分機關申請設立「○○電子遊戲場」經營電子遊戲場業之業務。然依訴願人所檢附之臺北縣政府建設局 71 使字第 524 號

使用執照觀之，其申請設立登記之營業場所建築物使用用途原為「商場」，而依「建築物使用類組及變更使用辦法」第 2 條附表一「建築物使用類組使用項目表」所定，「電子遊戲場」屬於 B1 類組，而「商場」則屬於 B2 類組，二者屬同類不同組，是訴願人所檢附之建築物使用執照之使用用途與擬申請設立登記經營之「電子遊戲場」並不相符。則訴願人未依建築法第 73 條第 2 項及「建築物使用類組及變更使用辦法」之規定，辦妥變更建築物使用執照，即向原處分機關申請設立「○○電子遊戲場業」，經營電子遊戲場業務，即不符合建築法令，有違電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款之規定。是以，本件經原處分機關重行審查，以訴願人申請時所檢附之建築物使用執照不符建築法令規定，爰於 97 年 4 月 8 日以北府經登字第 0970234312 號函通知訴願人於文到 7 日內檢附該通知書、原申請書件 2 份及用途相符之使用執照送該府辦理，固非無據。

(二) 惟按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。……」、「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」分別為行政程序法第 72 條第 1 項及第 73 條第 1 項所明定；而「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」、「前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。」復為同法第 74 條第 1 項及第 2 項所明定。而所稱營業所係指應受送達人之營業處所。經查，原處分機關前揭 97 年 4 月 8 日北府經登字第 0970234312 號通知補正函，係以訴願人申請設立登記之營業所在地○○縣○○市○○路○段 1 號 1 樓為應受送達處所，交由郵政機關送達，因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員；郵務人員乃於 97 年 4 月 14 日寄存於新莊市中港郵局，以為送達，此有原處分機關送達證書附原處分卷可稽。惟查，本件訴願人於 94 年 3 月 18 日申請營利事業設立登

記時，雖於申請書及審查表中填載「○○電子遊戲場」營業所在地為○○縣○○市○○路○段1號1樓，然原處分機關既未核准訴願人之○○電子遊戲場營利事業設立登記，訴願人依法不得於所申請之營業所在地○○縣○○市○○路○段1號1樓營業，即其商業主體既不存在，自無營業所在地之存在可言。且訴願人訴稱前揭申請書中所填載之營業所在地至今仍為空屋，並未於該處所營業，而原處分機關復未舉證證明訴願人有於前揭營業所在地實際營業之事實，則原處分機關前揭97年4月8日北府經登字第0970234312號通知補正函以訴願人尚未經核准設立登記且無實際營業之營業所在地為應受送達處所，而非以訴願人住居所在地○○縣○○市○○路○巷21號3樓為應受送達處所，其所為之寄存送達自非合法，尚難認於97年4月14日寄存送達當時已發生合法送達效力。嗣原處分機關復以另函檢送該府97年4月8日北府經登字第0970234312號通知補正函繕本及台北縣新莊中港郵局資料，通知訴願人其正本已寄存於新莊中港郵局，請逕向該郵局領取等語。該函則以訴願人之住居所（○○縣○○市○○路○巷21號3樓）為應受送達處所，惟因無法為直接送達或補充送達，經郵務人員於97年4月22日寄存於台北縣新莊市新泰路郵局，並製作送達通知書黏貼於訴願人住居所門首及置於信箱以為送達，有訴願人檢送之郵政機關郵務送達通知書附卷可稽。而訴願人係於97年4月25日收受前揭97年4月8日北府經登字第0970234312號通知補正函正本，自應以97年4月25日為送達生效日，且自次日起算7日均為原處分機關指定之補正期間，則訴願人於同年4月29日將補正相關文件遞送於原處分機關，並未逾指定之補正期間，此亦有原處分機關97年4月29日營利事業登記案件收件掛號單（流水號：184）影本附卷足憑，詎原處分機關未查及此，逕以訴願人逾期仍未補正，而於97年4月28日作成本件申請駁回之處分，揆諸首揭法條規定及說明，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後3個月內就訴願人於97年4月29日所補正之文件予以審查後，另為適法之處分。

(三) 至訴願人請求到部陳述意見一節，因本件訴願決定已撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分，訴願人提起訴願之目的已達，故所請核無必要，併予指明。

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

案例四（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明理由及法令依據）

按本件原處分所依據之本部 97 年 11 月 28 日經授水字第 09720209000 號函訂定發布之「河川水庫疏濬標準作業規範」，其目的係為利本部水利署所屬河川局及水資源局辦理中央管河川或水庫上游攔砂設施之疏濬及水庫蓄水範圍淤積物清理時，有統一標準作業規定依循。且依上開函說明二所示，各縣（市）政府於辦理轄管河川疏濬時，得比照「河川水庫疏濬標準作業規範」辦理，如無法比照辦理者，請各縣（市）政府另訂一疏濬標準作業規定，並報本部備查。是上開「河川水庫疏濬標準作業規範」係行政機關內部辦理河川水庫疏濬等作業之規範，與是否許可土石採取之申請無涉，尚難作為本案否准訴願人申請採取土石之法律依據。是原處分機關審查本件申請案仍未依土石採取法第 14 條之規定辦理外，所依據之「河川水庫疏濬標準作業規範」亦難作為本案否准訴願人申請採取土石之法律依據，是本件原處分既未引據正確之法令依據及具體之核駁理由等，自有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 7 月 20 日
經訴字第 09806115210 號

訴願人：○○砂石股份有限公司

訴願人因申請河川公地土石採取許可事件，不服原處分機關台東縣政府 98 年 2 月 16 日府工水字第 0980009499 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前於 92 年 5 月 30 日檢具土石採取申請書等相關文件，

向原處分機關台東縣政府申請許可於○○縣○○里○○○段(大竹溪)河川公地採取土石，案經該府相關單位人員於93年4月9日至現場會勘結果，認訴願人申請採取土石地點於河防及河相均屬安全無虞，且無重複種植及土石採取使用許可；復經本部礦務局查核並無重複礦區在案，爰應依規定程序先函請本部審查核可後，再行核發土石採取許可證，並依採取數量計算，自核發土石採取許可證日起使用11個月。惟該府並未依前揭會勘結果及土石採取法第14條規定，檢附實地勘查紀錄及書面審查意見等資料報請本部審核，而於93年7月19日以府工河字第0933017781號函略以：本案因議會定期會中，議員對砂石問題多所建言，該府為致力改善東砂西運所造成之交通問題，正研擬新砂石政策中為由，而為本申請案歉難核准之處分。訴願人不服，訴經本部認原處分機關對本案處理程序是否符合土石採取法相關規定屬可議、前揭處分函未載明其法令依據及其否准理由實欠具體明確，有違行政程序法第5條及第96條第1項第2款規定等理由，以93年11月26日經訴字第09306231640號訴願決定書撤銷原處分，並責由原處分機關另為適法之處分。案經原處分機關重新審查，並委託專業人員現場勘測，認為本案申請區目前已有1/2以上位於海潮線，海岸線已逐年上升，且上升速率有加速現象，經評估後為安全考量及國土保安避免國土流失加劇，確實無法依土石採取法第8條第1項規定核發使用河川許可書，乃以94年1月19日府工河字第0943002072號函為駁回之處分。訴願人不服，再訴經本部認原處分機關未依土石採取法第8條規定重行勘查程序(申請人應會同到場等)，及該法條規定屬土石採取案件處理程序之規定，尚難作為本案否准之法律依據，有違行政程序法第96年第1項第2款規定等理由，以94年9月22日經訴字第09406134260號訴願決定書撤銷原處分，並責由原處分機關另為適法之處分。原處分機關於94年10月6日以府工河字第0943032851號函通知訴願人，訂於94年10月20日上午10時，重新辦理現場會勘，並請訴願人派員會同辦理；再於94年11月3日以府工河字第0943036404號函通知訴願人，就本件申請河川公地土石採取案，稱因該府尚未完成劃定河川土石可採區公告，擬俟完成該項工作後再行依實際狀況研議，而將訴願人之申請書件暫行退還。訴願人於98年2月6日向原處分機關提出申請書，稱其於接獲

上開原處分機關 94 年 11 月 3 日府工河字第 0943036404 號函後，即未再接獲原處分機關任何通知，也無從知悉原處分機關是否准予採取土石，爰請原處分機關准予其採取土石。案經原處分機關重新審查，認為依據本部訂定之「河川水庫疏濬標準作業規範」並無開放個別申請土石採取區，乃以 98 年 2 月 16 日府工水字第 0980009499 號函為所請歎難同意之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「直轄市、縣（市）主管機關審核申請土石採取許可案時，應會同水利、漁業、水土保持、交通、環境保護、土地使用、管理及其他相關機關實地勘查，經依法審核認無違反主管法令情事者，報經中央主管機關審核後核發土石採取許可證。」為土石採取法第 14 條所規定。又「管理機關應於河川治理計畫目標下許可採取土石，並以穩定河床，不影響水流流向為其前提，視河床地形變遷、通水斷面及其他因素，分段劃定土石可採區及許可採取使用之優先順序，報經其主管機關核定公告之。但下列範圍內，不得劃為可採區：一、堤防堤腳、防洪牆、護岸或堤防附屬建造物 80 公尺範圍內。二、本法第 72 條、第 72 條之 1 之建造物或取水口上、下游各 500 公尺或自來水取水設施上游 1000 公尺、下游 400 公尺範圍內。」為河川管理辦法第 41 條所規定。另「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。…。」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所明定。
- 二、本件訴願人向原處分機關台東縣政府申請許可於○○縣○○里○○○○段（大竹溪）河川公地採取土石事件，前經本部訴願決定請原處分機關台東縣政府依法重新審查，案經該府審查，認為依據本部訂定之「河川水庫疏濬標準作業規範」並無開放個別申請土石採取區，乃為所請歎難同意之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱原處分機關於 93 年 4 月 9 日至現場會勘結果，認訴願人申請採取土石地點於河防及河相均屬安全無虞，且無重複種植及土石採取使用許可，原處分機關即無不准之理由，卻屢次藉故刁難，延誤申請許可與否之決定，反而對於其他人申請

在大竹溪訴願人申請區域之上下游採取土石，卻予以准許，顯有差別不公，又該府當時不許訴願人採取砂石，謂砂石車太多，但從當時至今砂石車並未斷絕，更可見其不准之理由並不存在。另「河川水庫疏濬標準作業規範」係 97 年 11 月 28 日所訂定，與本案無關云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 本件訴願人前於 92 年 5 月 30 日檢具土石採取申請書等相關文件，向原處分機關台東縣政府申請許可於○○縣○○里○○○段（大竹溪）河川公地採取土石，經該府以新砂石政策正研擬中為由，為土石採取申請案歉難核准之處分，訴經本部訴願決定以原處分未載明法律依據等理由，將原處分撤銷，並責由原處分機關另為適法之處分後，原處分機關以無法依土石採取法第 8 條第 1 項規定核發使用河川許可書等理由仍為駁回之處分，再經本部訴願決定以該法條尚難作為否准本件土石採取申請案之依據等理由，撤銷原處分，並責由原處分機關另為適法之處分。原處分機關乃於 94 年間通知訴願人，重新辦理現場會勘後，以該府尚未完成劃定河川土石可採區公告之理由，將訴願人之申請書件暫行退還。訴願人於 98 年 2 月 6 日再向原處分機關提出申請書，請原處分機關准予其採取土石。案經原處分機關重新審查，認為依據本部訂定「河川水庫疏濬標準作業規範」並無開放個別申請土石採取區，仍為本件所請歉難同意之處分。

(二) 按本件原處分所依據之本部 97 年 11 月 28 日經授水字第 09720209000 號函訂定發布之「河川水庫疏濬標準作業規範」，其目的係為利本部水利署所屬河川局及水資源局辦理中央管河川或水庫上游攔砂設施之疏濬及水庫蓄水範圍淤積物清理時，有統一標準作業規定依循。且依上開函說明二所示，各縣（市）政府於辦理轄管河川疏濬時，得比照「河川水庫疏濬標準作業規範」辦理，如無法比照辦理者，請各縣（市）政府另訂一疏濬標準作業規定，並報本部備查。是上開「河川水庫疏濬標準作業規範」係行政機關內部辦理河川水庫疏濬等作業之規範，與是否許可土石採取之申請無涉，尚難作為本案否准訴

願人申請採取土石之法律依據。是原處分機關審查本件申請案仍未依土石採取法第 14 條之規定辦理外，所依據之「河川水庫疏濬標準作業規範」亦難作為本案否准訴願人申請採取土石之法律依據，是本件原處分既未引據正確之法令依據及具體之核駁理由等，自有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。

- (三) 另原處分機關於訴願答辯書援引之河川管理辦法第 41 條係有關河川管理機關分段劃定土石可採區及許可採取使用之優先順序之考量因素、踐行程序及不得劃為土石可採區之範圍等規定；而本件係原處分機關所為否准訴願人申請使用河川公地採取土石許可之處分，尚與上開分段劃定土石可採區及許可採取使用之優先順序等規定無涉，原處分機關援引該法條亦難謂妥適。
- (四) 原處分機關於訴願答辯書另稱其縣管河川並未劃定可採區及公告作業，訴願人所請該府依法無據無法受理各別申請等語。惟原處分機關既認訴願人申請採取土石之河川未劃定可採區及公告作業，即應舉相關公告等資料，對訴願人本件申請為否准之處分。然原處分機關於本件並未舉出訴願人申請採取土石之河川有關土石可採區劃定之相關公告等資料，則本件訴願人申請採取土石之河川是否確未劃定土石可採區，即有欠明確。
- (五) 綜上所述，原處分難謂無違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定。又本件原處分機關仍未依前述本部 94 年 9 月 22 日經訴字第 09406134260 號訴願決定書之意旨重為處分，其所為駁回訴願人申請河川公地土石採取許可之處分，自難謂妥適，爰將原處分撤銷，由原處分機關依土石採取法及河川管理辦法等相關法令規定重新審查，並於收受本訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處分。

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

案例五(行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款—原處分未載明違規事實)

- 一、按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據。故行政機關對於人民有違反行政法規之行為，所為之書面行政處分，應就行為人違規行為之事實予以明確記載，例如違規行為人、日期、地點及違規行為之情形等，而其記載之內容，須達其事實已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分相區別，使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事，以資判斷行政處分是否正確適用法律。而行政處分是否合於法定之程式，應依原處分書之記載認定之，苟原處分書內容未合上開事實記載之法定程式，因依行政程序法第 114 條第 1、2 項之規定，該條第 1 項第 2 款至第 5 款得於訴願程序終結前之補正之行為，並未包括違反行政程序法有關行政處分事實記載之瑕疵，是該瑕疵並無法於行政處分作成後予以補正，仍屬有瑕疵之行政處分。(參照台中高等行政法院 97 年度訴字第 446 號判決)
- 二、本件原處分書有關違規事實之記載僅為：貴公司「未經許可即於河川區域內施設便道」。並未記載施設便道行為發生之日期，亦未載明該便道座落之河川區域及土地地號，其違規事實之記載尚不明確，無法與其他行政處分相區別，並使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 13 日
經訴字第 09806111670 號

訴願人：○○企業股份有限公司

訴願人因違反水利法事件，不服原處分機關桃園縣政府 97 年 12 月 16 日府水河字第 0970425846 號裁處書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣原處分機關桃園縣政府於 97 年 10 月 28 日派員執行巡防取締工作時，於訴願人砂石場與○○企業股份有限公司大溪砂石場（以下稱○○公司）之間，大漢溪河川區域內，發現鋼橋一座及土石所構成之便道，復於 97 年 10 月 30 日派員至訴願人砂石場，聯合查報砂石碎解洗選場營運現況時，亦發現河道內有鋼橋一座及便道，經該府以 97 年 10 月 31 日府水河字第 0970364802 號函請訴願人陳述意見，訴願人於 97 年 11 月 5 日陳述意見稱，該鋼橋係供公眾通行數十年，非該公司私設之既有道路，因十幾年前颱風過境沖毀路基，該公司自費搭建便橋維持交通，該公司修復便橋實為公益，無違反水利法之犯意，應予免責等語。原處分機關乃於 97 年 10 月 31 日以府水管字第 0970249125 號處分書，認訴願人未經申請許可，即於河川區域內施設便道，違反水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，依同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 規定，處新台幣 60 萬元罰鍰，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。…」為水利法第 78 條之 1 第 1 款所規定，又「有下列情形之一者，處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰：…六、違反第 78 條之 1 第 1 款…規定，未經許可施設、改建、修復或拆除建造物…者。」、「違反…第 78 條之 1…規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」復為同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 所明定。
- 二、本件原處分機關略以，訴願人未經申請許可，即於河川區域內施設便道，違反水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，乃依同法第 92 條之 3 第 6 款及第 93 條之 4 規定，處新台幣 60 萬元罰鍰，並限期於文到後 30 日內回復原狀之處分。

三、訴願人不服，訴稱繫案便道位於訴願人廠區之外，並非訴願人所施設，該便道已存在數十年之久，目的在供鄰近公眾通行之用，據推測應當係政府行政機關或其他第三人為便民所施設，訴願人僅於十餘年前繫案便道遭颱風毀損部分時曾加以修復，此外並無任何修復行為，並無違反水利法之規定。原處分機關未查清繫案便道是否為訴願人所設置，即逕予處罰，有未盡舉證責任之嫌。縱原處分機關欲針對訴願人十餘年前修復繫案便道之行為予以處罰，依行政罰法第 27 條第 1 項規定，其裁處權亦已因 3 年期間不行使而消滅，亦不得對訴願人予以處罰。本件原處分機關處罰訴願人之背後真正目的在迫使訴願人遷廠，其目的與手段間顯然欠缺合理之關連性，並構成裁量權之濫用云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據。故行政機關對於人民有違反行政法規之行為，所為之書面行政處分，應就行為人違規行為之事實予以明確記載，例如違規行為人、日期、地點及違規行為之情形等，而其記載之內容，須達其事實已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分相區別，使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事，以資判斷行政處分是否正確適用法律。而行政處分是否合於法定之程式，應依原處分書之記載認定之，苟原處分書內容未合上開事實記載之法定程式，因依行政程序法第 114 條第 1、2 項之規定，該條第 1 項第 2 款至第 5 款得於訴願程序終結前之補正之行為，並未包括違反行政程序法有關行政處分事實記載之瑕疵，是該瑕疵並無法於行政處分作成後予以補正，仍屬有瑕疵之行政處分。(參照台中高等行政法院 97 年度訴字第 446 號判決)

(二) 經查，本件原處分書有關違規事實之記載僅為：貴公司「未經許可即於河川區域內施設便道」。並未記載施設便道行為發生之日期，亦未載明該便道座落之河川區域及土地地號，其違規事實之記載尚不明確，無法與其他行政處分相區別，並使人民得以瞭解行政處分之事實認定及裁量因素之斟酌等情事。雖然

原處分機關於訴願答辯（及補充答辯）書中有進一步說明相關事實，如 98 年 3 月 20 日訴願補充答辯書稱：本案之違規地點為○○縣○○鎮○○段○○街小段○-○地號先（前方）河川區域內；而本案之違規日期，該府先於 98 年 2 月 12 日訴願答辯書中稱「於 95 年空照圖可發現便道曾中斷，……於 97 年空照圖可見，便道業已遭回填通行」，似指「95 年至 97 年間」，然於同年 3 月 20 日補充答辯書則改稱「訴願書中坦承十餘年前因颱風毀損加以修復」等語，其違規日期自不明確。況有關行政處分事實記載之瑕疵，無法於行政處分作成後予以補正，已如前述，是本件原處分書事實記載不明確之瑕疵，不因原處分機關於訴願答辯（及補充答辯）書中補充說明而謂已補正，本件依原處分書記載之內容，顯無法達其事實已可得確定之程度，且未能與其他行政處分相區別，及判斷其已否正確適用法律，原處分顯有違誤。

- （三）又本件原處分機關認訴願人於河川區域內施設便道之緣由，僅是因其於 97 年 10 月 28 日派員執行巡防取締工作時，於訴願人與○○公司砂石場之間，發現鋼橋一座及土石所構成之便道，另於 97 年 10 月 30 日派員至訴願人砂石場，聯合查報砂石碎解洗選場營運現況時，亦發現河道內有鋼橋一座及便道，但該兩次巡防取締及稽查時均未當場查獲違規行為人，復無證人之證詞或其他具體事證，如何認定該便道為訴願人所施設？原處分機關於 98 年 2 月 12 日訴願答辯書中固稱該便道位於訴願人與○○公司場區之間，為兩場區間最佳路徑，且訴願人於陳述意見書中並不否認於河川區域內施設便道等語。惟查，該便道既非座落於訴願人之場區內，而係位於訴願人與○○公司場區之間，則該便道仍有可能為○○公司或他人所施設，原處分機關未提出該便道確實係訴願人所施設之具體事證，即逕予推論訴願人有於河川區內施設便道之違規行為，亦嫌速斷。
- （四）另依原處分機關訴願答辯書所檢附之照片及說明，訴願人與○○公司場區之間有「鋼橋」及「便道」兩條通路，原處分係認訴願人施設「便道」，並未涉及「鋼橋」。然訴願人於 97 年 11 月 5 日陳述意見函中略稱：「查所述位河川區域內之鋼橋係供

公眾通行數十年，非本公司私設之既有道路，因十幾年前颱風過境沖毀路基，本公司自費搭建便橋維持交通。…」，是訴願人並未承認於河川區域內施設便道。經本部以 98 年 3 月 5 日經訴字第 09806010520 號函請原處分機關補充答辯，原處分機關於同年 3 月 20 日補充答辯稱：訴願人於訴願理由二坦承十餘年前該便道因颱風毀損加以修復，由此可證訴願人業已違反水利法等語。惟查，上揭訴願理由僅係坦承十餘年前有「修復」便道，並非承認其有「施設」便道，依水利法第 78 條之 1 第 1 款規定「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。」故「施設」與「修復」為兩個不同之法定違規行為事實態樣，不得混為一談。原處分機關將「修復」便道與「施設」便道兩個行為事實混為一談，亦屬誤解，是原處分機關於訴願答辯（及補充答辯）書所述核無可採。

（五）綜上所述，本件原處分書有關違規事實之記載並不明確，已有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定；且原處分機關並未能提出具體事證證明訴願人有於河川區域內「施設」便道，即逕認其於河川區域內所查獲之便道為訴願人所施設而予以處罰，自有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關詳為查明事實，於收到本訴願決定書後 3 個月內另為適法之處理。

（六）另原處分機關嗣後如欲對訴願人自認有於十餘年前「修復」便道之行為予以處罰，仍應再查明該便道究係何時所修復等其他相關具體事實，並遵守行政罰法第 27 條及第 45 條，裁處權時效因 3 年期間經過而消滅之規定，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。

案例六（行政程序法第 128 條—程序重開）

- 一、行政程序法第 128 條所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。故非經法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上開規定申請重新進行行政程序（參照法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨）。本件原處分機關前以訴願人經營「○○電子遊戲場」經警方查獲有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，乃依同條例第 31 條規定，以 96 年 2 月 1 日函，為命訴願人「應自文到之日起至法院判決確定日止停業」之處分，業經本部為訴願不受理之決定，並經高雄高等行政法院及最高行政法院維持上開本部訴願決定。故該命令停業處分已發生形式之確定力，惟並未經法院為實體判決確定，依前揭法務部 91 年 8 月 12 日函釋意旨，訴願人如認有行政程序法第 128 條第 1 項各款規定，得向原處分機關提起程序重開之申請。
- 二、行政程序法第 128 條第 1 項第 1、2、3 款所規定相對人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之事由，分別指原處分作成時，對行政機關之決定具有客觀意義之存在事實，事後已發生有利於相對人之變更；或事後發生與原處分有關之新事實或發現新證據；或其他足以影響原行政處分者而言。本件訴願人所申請撤銷之原處分機關 96 年 2 月 1 日函所為命令停業之處分，其所憑據之事實係嘉義市警察局第一分局於 96 年 1 月 24 日 23 時 10 分於訴願人所經營之「○○電子遊戲場」內查獲有賭博行為，而所製作之以該電子遊戲場涉嫌違反刑法賭博罪之刑事案件報告，及台灣嘉義地方法院檢察署檢察官 96 年 2 月 1 日以 96 年度偵字第 1130 號聲請簡易判決處刑書認「○○電子遊戲場」店員賴君係犯刑法第 266 條第 1 項前段之賭博罪嫌，向台灣嘉義地方法院聲請逕以簡易判決處刑等事實，而該事實並未於事後發生有利於相對人之變更；亦未於事後發生與原處分有關之新事實或發現新證據；亦無其他足以影響原行政處分者，致使該處分所憑之客觀事實已有變

更而有重新審查之必要，訴願人復未舉證證明，故本件應不合於行政程序法第 128 條第 1 項第 1、2、3 款之規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 1 月 23 日
經訴字第 09806105990 號

訴願人：謝○○君

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關嘉義市政府 97 年 6 月 24 日府建商字第 0970091521 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、訴願人請求撤銷命令停業部分：訴願駁回。
- 二、訴願人請求撤銷處以怠金部分：訴願不受理。

事 實

緣訴願人前經原處分機關嘉義市政府於 92 年 5 月 22 日核准於○○市○○區○○里○○街○之○號○樓開設「○○電子遊戲場」，領有嘉市府建商登字第 09200483-2 號營利事業登記證（登記之營業項目為「J701010 電子遊戲場業：限制級—娛樂類（賭博性及色情性電動玩具除外）」）及府建商字第 0940154478 號電子遊戲場營業級別證。嗣嘉義市警察局第一分局於 96 年 1 月 24 日 23 時 10 分於上開「○○電子遊戲場」內查獲有賭博行為。嘉義市警察局第一分局於 96 年 1 月 25 日以嘉市警一偵字第 09600000280 號刑事案件報告書將店員賴君及賭客張君（姓名及年籍均詳卷）列為犯罪嫌疑人，移送台灣嘉義地方法院檢察署偵辦，並將訴願人列為關係人。該分局嗣於 96 年 1 月 30 日以嘉市警一行字第 0960000345 號函將「○○電子遊戲場」涉嫌違反刑法賭博罪之刑事案件報告書檢陳原處分機關。原處分機關爰於 96 年 2 月 1 日以訴願人經營「○○電子遊戲場」經警方查獲有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，乃依同條例第 31 條規定，以府建商字第 0960006738 號函，為命

訴願人「應自文到之日至法院判決確定日止停業」之處分。同日台灣嘉義地方法院檢察署檢察官以96年度偵字第1130號聲請簡易判決處刑書認「○○電子遊戲場」店員賴君係犯刑法第266條第1項前段之賭博罪嫌，向台灣嘉義地方法院聲請逕以簡易判決處刑。嗣台灣嘉義地方法院於96年2月14日以96年度嘉簡字第289號刑事簡易判決認賴君在公眾得出入之場所賭博財物，成立刑法第266條第1項之賭博罪，科罰金新臺幣2萬5千元，如易服勞役以新臺幣1千元折算1日。原處分機關於96年3月26日依嘉義市警察局第一分局96年3月9日函所稱該分局派員查訪發現仍有營業情事，以府建商字第0960087152號函稱訴願人經該府命令停業仍拒不停業，爰依行政執行法第30條規定，為處訴願人怠金新臺幣3萬元整之處分。訴願人就前揭原處分機關96年2月1日及同年3月26日函不服，於96年4月11日經由原處分機關嘉義市政府提起訴願；並於次日向本部提起訴願。另原處分機關於96年4月23日再依嘉義市警察局第一分局96年4月10日函，以府建商字第0960087291號函稱訴願人經命令停業仍拒不停業，爰依行政執行法第30條、第31條規定再處訴願人怠金新臺幣3萬元整之處分。嗣本部就訴願人不服上開原處分機關96年2月1日及同年3月26日函所提起之訴願，於96年5月31日以經訴字第09606102580號訴願決定書，分別以訴願逾期及怠金處分非屬訴願所得救濟之範圍，其提起訴願自非合法等理由，為訴願不受理之決定；並訴經高雄高等行政法院於96年7月24日以96年度訴字第509號裁定，對訴願人不服上開本部訴願決定書所提起之行政訴訟，為原告之訴駁回之裁定；最高行政法院於97年6月19日以97年度裁字第3129號裁定；對訴願人不服上開96年7月24日高雄高等行政法院裁定所提起之抗告，為抗告駁回之裁定。又台灣嘉義地方法院檢察署檢察官於97年4月30日以97年度偵字第1831號不起訴處分書，就訴願人因賭博案件，業經偵查終結，認被告犯罪嫌疑不足，為不起訴處分。訴願人爰於97年5月9日以其所涉「○○電子遊戲場」賭博案件，業經台灣嘉義地方法院檢察署檢察官為上開不起訴處分為由，向原處分機關申請撤銷前所述該府96年2月1日函所為命訴願人經營之○○電子遊戲場「應自文到之日至法院判決確定日停止營業」之處分、96年3月26日函所為處訴願人怠金新臺幣3萬元

整之處分及 96 年 4 月 23 日函所為處訴願人怠金新台幣 3 萬元整之處分。原處分機關於 97 年 6 月 24 日就訴願人 97 年 5 月 9 日所為申請撤銷命令停止營業處分及 2 次處怠金之處分，認該機關所為之停業處分及 2 次處怠金之處分，均無違法或不當之處，而為所請予以駁回之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「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。」、「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新台幣 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。」電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條分別定有明文。又「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」、「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條及第 129 條分別定有明文。而前揭所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。故非經法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上開規定申請重新進行行政程序（參照法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨）。另「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執

行機關依間接強制或直接強制方法執行之」、「前條所稱之間接強制方法如下：1、代履行。2、怠金」、「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5 千元以上 30 萬元以下怠金。」分別為行政執行法第 27 條第 1 項、第 28 條第 1 項及第 30 條第 1 項所規定。又「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。」行政執行法第 9 條第 1 項亦定有明文。

- 二、查本件訴願人於 97 年 5 月 9 日執台灣嘉義地方法院 97 年度偵字第 1831 號不起訴處分書向原處分機關申請撤銷該府前於 96 年 2 月 1 日函所為命訴願人經營之「○○電子遊戲場」應自文到之日起至法院判決確定日止停業之處分，及 96 年 3 月 26 日、4 月 23 日函 2 次所為處怠金新台幣 3 萬元整之處分。案經原處分機關審認該府所為前揭命令停業處分之認事用法應無違法或不當之處。至前揭 2 函所為處訴願人怠金新台幣 3 萬元整之處分，係為執行停業處分所生間接強制之方法，本案命令停業處分既已成立，則以此方法加以執行亦無違法或不當之處，乃為所請予以駁回之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其於 95 年 9 月 15 日將店招牌為「○○超商」之「○○電子遊戲場」之行號讓與案外人林君（姓名詳卷），上址行號於 96 年 1 月 24 日為嘉義市警察局第一分局查獲涉有賭博情事，原處分機關即依該分局偵訊筆錄先後處訴願人「命令停業」及 2 次「拒不停業處怠金」之處分。按於警方查獲該賭博情事前，訴願人已將該「○○超商」之行號讓與案外人林君經營，該行號所涉及之賭博情事，經嘉義地方法院檢察署檢察官偵訊林君和案發當時店員賴君，認定該行號確實應係林君所經營，並無任何證據足認訴願人有何賭博等犯行，而為不起訴處分，經訴願人於 97 年 5 月 9 日向原處分機關申請撤銷上開停業及 2 次處以怠金之處分，原處分機關仍為維持上開停業及處以怠金之處分，顯有違誤云云，請求撤銷原處分。
- 四、本部查：

(一) 原處分所為駁回訴願人請求撤銷命令停業部分：

1. 本件原處分機關前以訴願人經營「○○電子遊戲場」經警方查獲有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，乃依同條例第 31 條規定，以 96 年 2 月 1 日函，為命訴願人「應自文到之日起至法院判決確定日止停業」之處分，業經本部為訴願不受理之決定，並經高雄高等行政法院及最高行政法院維持上開本部訴願決定。故該命令停業處分已發生形式之確定力，惟並未經法院為實體判決確定，依首揭法務部 91 年 8 月 12 日函釋意旨，訴願人如認有行政程序法第 128 條第 1 項各款規定，得向原處分機關提起程序重開之申請。訴願人以台灣嘉義地方法院檢察署檢察官已為不起訴處分為由，向原處分機關申請撤銷 96 年 2 月 1 日函之處分，是本件應就訴願人之申請是否有行政程序法第 128 條之規定予以審究。
2. 又「本條例第 31 條規定…其處分對象係為商業，並不因其商業之名稱、負責人之變更，而排除上開法條之適用…」、「揆查前開管理條例第 31 條之規範目的，一則在於對違反禁止義務之電子遊戲場業負責人課以怠於防範或監督之罰鍰責任，另則在於對違反行政法義務之商業（不論是公司或獨資、合夥等商業組織）為命令停業處分，以懲治其不法營業，並防止違規情事再犯，藉收管制行政秩序之目的。（參照最高行政法院 95 年度判字第 2160 號判決意旨）。爰此，前揭條文之適用，自應以其所經營之電子遊戲場涉及賭博等犯罪行為為必要。…」分別為本部 90 年 5 月 10 日經商字第 09002088470 號函及 97 年 3 月 20 日經商字第 09702406050 號函釋在案。本件訴願人固經台灣嘉義地方法院檢察署檢察官於 97 年 4 月 30 日為不起訴處分，惟台灣嘉義地方法院於 96 年 2 月 14 日為簡易判決認該「○○電子遊戲場」之店員賴君在公眾得出入之場所賭博財物，成立刑法第 266 條第 1 項之賭博罪。是訴願人申准之「○○電子遊戲場」為警查獲擺設賭博性電子遊戲機具，涉有賭博行為，既屬實情，為達電子遊戲場業管

理條例第 31 條前段行政管制之目的，自非不得令其停業。

3. 經查，行政程序法第 128 條第 1 項第 1、2、3 款所規定相對人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之事由，分別指原處分作成時，對行政機關之決定具有客觀意義之存在事實，事後已發生有利於相對人之變更；或事後發生與原處分有關之新事實或發現新證據；或其他足以影響原行政處分者而言。本件訴願人所申請撤銷之原處分機關 96 年 2 月 1 日函所為命令停業之處分，其所憑據之事實係嘉義市警察局第一分局於 96 年 1 月 24 日 23 時 10 分於訴願人所經營之「○○電子遊戲場」內查獲有賭博行為，經該分局移送台灣嘉義地方法院檢察署偵辦，並將「○○電子遊戲場」涉嫌違反刑法賭博罪之刑事案件報告書檢陳原處分機關。原處分機關於 96 年 2 月 1 日以訴願人經營「○○電子遊戲場」經警方查獲有涉及賭博行為，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，依同條例第 31 條規定，以府建商字第 0960006738 號函，為命訴願人「應自文到之日起至法院判決確定日止停業」之處分。同日台灣嘉義地方法院檢察署檢察官以 96 年度偵字第 1130 號聲請簡易判決處刑書認「○○電子遊戲場」店員賴君係犯刑法第 266 條第 1 項前段之賭博罪嫌，向台灣嘉義地方法院聲請逕以簡易判決處刑等事實，而該事實並未於事後發生有利於相對人之變更；亦未於事後發生與原處分有關之新事實或發現新證據；亦無其他足以影響原行政處分者，致使該處分所憑之客觀事實已有變更而有重新審查之必要，訴願人復未舉證證明，故本件應不合於行政程序法第 128 條第 1 項第 1、2、3 款之規定。從而原處分機關對訴願人所為駁回其請求撤銷命令停業之處分，要無不妥。訴願人訴稱原處分機關仍為維持上開命令停業之處分，顯有違誤云云，核無足採。原處分應予維持。

(二) 原處分所為駁回訴願人請求撤銷處以怠金部分：

1. 依首揭行政執行法第 9 條第 1 項、第 27 條第 1 項、第 28

條第 1 項及第 30 條第 1 項之規定足知，「怠金」乃屬間接強制之執行方法之一，而人民對於執行機關所為處怠金之處分不服者，應依行政執行法第 9 條第 1 項規定，向執行機關聲明異議，以資救濟，而非以訴願程序救濟之。

2. 查本件前揭嘉義市政府 96 年 3 月 26 日函及 96 年 4 月 23 日函，係該府依行政執行法第 30 條規定所為處怠金之處分，揆諸前揭法條規定及說明，訴願人倘有不服，自應以聲明異議之方式救濟之，此部分尚非屬訴願所得救濟之範圍，業經本部 96 年 5 月 31 日經訴字第 09606102580 號訴願決定書論述甚明，並經高雄高等行政法院裁定駁回原告之訴，再經最高行政法院裁定駁回抗告在案。故本件訴願人以其業已受不起訴處分為由，請求撤銷上開 96 年 3 月 26 日函及 96 年 4 月 23 日函先後 2 次所為處怠金之處分，揆諸上開法條規定及說明，應依行政執行法第 9 條第 1 項之規定以聲明異議之方式救濟之，此部分尚非屬訴願所得救濟之範圍，其提起訴願自非合法，應不予受理。
3. 另本件訴願人所受怠金處分，依上開說明既應以聲明異議之方式救濟之，此部分自亦無行政程序法第 128 條規定之適用，訴願人自亦無從主張有該條第 1 項第 1 款至第 3 款規定之適用，而向嘉義市政府申請撤銷、廢止或變更其所受怠金處分，併予敘明。

據上論結，本件原處分所為駁回訴願人請求撤銷命令停業部分，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。原處分所為駁回訴願人請求撤銷處以怠金部分，非屬訴願所得救濟之範圍，訴願應不受理，爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文二。

案例七（行政程序法第 128 條—程序重開）

- 一、按行政程序法第 128 條所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。故非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，當然得依上開規定申請重新進行行政程序，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，關係人可依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列（參照法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨）。
- 二、原處分機關未俟檢察官或法院審理結果，遽予先行裁處訴願人罰鍰，核與行政罰法第 26 條第 1 項規定之一行為不二罰原則有違，就此部分，原則上應有行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」規定之適用。亦即，準諸行政訴訟法第 273 條規定之再審事由為「一、適用法規顯有錯誤。二、判決理由與主文顯有矛盾者…」等，而原處分機關就本件 97 年 2 月 22 日處分書中所為罰鍰部分，未積極適用行政罰法第 26 條第 1 項規定，屬消極的不適用法規，參照大法官釋字第 177 號解釋「確定判決消極的不適用法規，顯然影響判決者，自屬民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所定適用法規顯有錯誤之範圍…」意旨，原處分機關應有適用法規顯有錯誤且足以影響行政處分之情形存在。惟如前所述，行政程序法第 128 條第 1 項但書特別規定「相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。」則本件訴願人倘認原處分機關之 97 年 2 月 22 日處分書有前揭錯誤，且該錯誤於其接獲該處分書後之法定救濟期間即得提出而為主張，其於法定期間內並未提起訴願，於行政救濟程序中主張，而任該處分確定，應難謂非因其自己之重大過失所致，自亦不得以行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定之事由作為申請重新審查之依據。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 19 日

訴願人：許○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例申請撤銷原處分機關之處分事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 11 月 18 日府建商字第 0970290355 號函所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人前經原處分機關台中縣政府於 95 年 12 月 15 日核准變更為○○縣○○鄉○○村○○路○段○號○樓「○○電子遊戲場」之負責人，領有中縣營字第 09502524-1 號營利事業登記證（登記之營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級）」）。嗣台中縣警察局豐原分局員警於 97 年 2 月 5 日查獲該電子遊戲場內有涉及賭博行為，案經該分局以 97 年 2 月 6 日中縣豐警偵字第 09700000877 號刑事案件報告書移送台灣台中地方法院檢察署偵辦，並以 97 年 2 月 13 日中縣豐警行字第 0970000930 號函，請原處分機關依法辦理。原處分機關乃以訴願人經營電子遊戲場業有涉及賭博之行為，違反修正前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 條規定，以 97 年 2 月 22 日府建商字第 09700042475 號處分書為處訴願人新台幣 50 萬元罰鍰及文到之日起至法院判決確定前命令停止營業之處分。嗣訴願人涉及賭博罪案件經台灣台中地方法院 97 年 9 月 26 日 97 年度易字第 3146 號刑事判決處罰金新台幣 8 千元在案，訴願人乃於 97 年 10 月 17 日向原處分機關提出申請書，主張依行政罰法第 26 條第 1 項規定，原處分機關不得再執行前揭 97 年 2 月 22 日處分書之處分，並援引行政程序法第 128 條第 1 項第 1 至 3 款之規定，申請撤銷前揭 97 年 2 月 22 日處分書之處分。原處分機關就訴願人之申請，以 97 年 11 月 18 日府建商字第 0970290355 函為「礙難照准」之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業者，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。」、「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新台幣 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。」修正前電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條分別定有明文。又「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」、「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條及第 129 條分別定有明文。
- 二、查本件訴願人於 97 年 10 月 17 日執台中地方法院 97 年度易字第 3146 號刑事判決書，向原處分機關台中縣政府申請撤銷該府前以 97 年 2 月 22 日處分書所為處訴願人罰鍰新台幣 50 萬元並命訴願人經營之「○○電子遊戲場」應自文到之日起至法院判決確定前停止營業之處分。案經原處分機關審認刑法第 266 條（賭博罪）與修正前電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款暨同條例第 31 條前段之管制目的、違法及處罰性質及構成要件，皆不相同，尚無行政罰法第 26 條第 1 項一事不二罰之適用，故其 97 年 2 月 22 日處分自不受前揭 97 年度易字第 3146 號刑事判決之拘束，乃為所請「礙難照准」之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱其所營「○○電子遊戲場」於 97 年 2 月 5 日為警查獲從事賭博行為之事實，經原處分機關以 97 年 2 月 22 日處分書處訴願人新台幣 50 萬元罰鍰並命令文到之日起至法院

判決確定前停止營業，同一事實又經台灣台中地方法院刑事判決處罰金新台幣 8 千元在案，依行政罰法第 26 條第 1 項之規定，應執行刑事法律之處罰，不得再執行原處分機關 97 年 2 月 22 日處分書所為之處分。原處分機關認本件無行政罰法第 26 條第 1 項規定之適用，且不受前揭刑事判決之拘束，其認事用法顯有錯誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

(一) 按行政程序法第 128 條所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。故非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，當然得依上開規定申請重新進行行政程序，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，關係人可依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列（參照法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨）。本件原處分機關前以訴願人經營「○○電子遊戲場」經警方查獲有涉及賭博行為，違反修正前電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，乃依同條例第 31 條規定，以 97 年 2 月 22 日府建商字第 09700042475 號處分書為處訴願人新台幣 50 萬元罰鍰及文到之日起至法院判決確定前命令停止營業之處分。該處分業因訴願人未提起訴願而發生形式之確定力，其並未經實體判決確定，依前揭法務部 91 年 8 月 12 日函釋意旨，訴願人如認有行政程序法第 128 條第 1 項各款規定之事由，即分別指原處分作成時，對行政機關之決定具有客觀意義之存在事實，事後已發生有利於相對人之變更；或事後發生與原處分有關之新事實或發現新證據；或其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者而言，自得於法定救濟期間經過後或事由發生或知悉後 3 個月內向原處分機關提起程序重開之申請。又該條所定之行政程序重新進行，應以當事人非因重大過失，未在先前之行政程序或法律救濟程序中，主張所據以申請程序重新進行之事由為限，合先敘明。

(二) 經查，本件訴願人經營之「○○電子遊戲場」於 97 年 2 月 5 日為警查獲涉及賭博行為，經台中縣警察局豐原分局分別移送

台灣台中地方法院檢察署偵辦，並函請原處分機關依法辦理。原處分機關及台灣台中地方法院檢察署乃依據同一事實，分別為處訴願人罰鍰並命令停止營業之處分及偵查起訴，台灣台中地方法院則係依據該檢察署檢察官偵查起訴之事實，以 97 年 9 月 26 日 97 年度易字第 3146 號刑事判決，審認訴願人犯刑法第 266 條第 1 項前段之賭博罪，處其罰金新台幣 8 千元在案。嗣訴願人知悉前揭刑事判決後，執該判決於 97 年 10 月 17 日法定期間內向原處分機關申請撤銷該府前揭 97 年 2 月 22 日之處分。該處分所憑據對訴願人裁罰之事實係因其經營電子遊戲場涉及賭博行為，而前揭刑事判決仍係認訴願人有賭博行為，觸犯刑法之賭博罪，則本件應可肯認並未因該刑事判決而於事後發生有利於訴願人之變更；亦未於事後發生與該處分有關之新事實或發現新證據，即訴願人應不得以行政程序法第 128 條第 1 項第 1、2 款規定之事由作為申請重新審查之依據。惟查，本件如訴願人所訴，屬行政罰法第 26 條所規範「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者」之情形。參照本部 95 年 3 月 22 日經商字第 09500526610 號函釋略以「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依行政罰法第 26 條第 1 項規定，即應依刑事法律處罰之。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，機關仍得併予裁處。若電子遊戲場業者其營業場所經查獲涉及賭博行為，經移送檢察機關偵辦後尚未起訴前，依前揭規定，自得於賭博行為刑事部分尚未起訴前裁處業者一定期間停業之處分…」，準此，本件原處分機關就訴願人經營「超人電子遊戲場」所涉賭博行為，於移送檢察機關偵辦後尚未起訴前，固得依首揭電子遊戲場業管理條例規定裁處訴願人一定期間停業之處分；惟裁處訴願人罰鍰部分，原處分機關則應俟檢察官為不起訴處分或法院為無罪…等之裁判確定後，再依違反行政法上義務規定為裁處。然原處分機關未俟檢察官或法院審理結果，遽予先行裁處訴願人罰鍰，核與行政罰法第 26 條第 1 項規定之一行為不二罰原則有違，就此部分，原則上應有行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款「其他具有相當於行政訴訟

法所定再審事由且足以影響行政處分者」規定之適用。亦即，準諸行政訴訟法第 273 條規定之再審事由為「一、適用法規顯有錯誤。二、判決理由與主文顯有矛盾者…」等，而原處分機關就本件 97 年 2 月 22 日處分書中所為罰鍰部分，未積極適用行政罰法第 26 條第 1 項規定，屬消極的不適用法規，參照大法官釋字第 177 號解釋「確定判決消極的不適用法規，顯然影響判決者，自屬民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所定適用法規顯有錯誤之範圍…」意旨，原處分機關應有適用法規顯有錯誤且足以影響行政處分之情形存在。惟如前所述，行政程序法第 128 條第 1 項但書特別規定「相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。」則本件訴願人倘認原處分機關之 97 年 2 月 22 日處分書有前揭錯誤，且該錯誤於其接獲該處分書後之法定救濟期間即得提出而為主張，其於法定期間內並未提起訴願，於行政救濟程序中主張，而任該處分確定，應難謂非因其自己之重大過失所致，自亦不得以行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定之事由作為申請重新審查之依據。

- (三) 另原處分機關就訴願人申請撤銷前揭 97 年 2 月 22 日處分，以 97 年 11 月 18 日函所為本件「礙難照准」之處分，其理由為「謹查刑法第 266 條（賭博罪）與電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款暨同條例第 31 條前段，二者管制目的、違法及處罰性質及構成要件，皆不相同，尚無行政罰法第 26 條第 1 項一事不二罰之適用，故本府旨揭處分自不受台灣台中地方法院 97 年易字第 3146 號判決之拘束…。」固非妥適，惟於本件不應准許訴願人依行政程序法第 128 條第 1 項第 1、2、3 款規定之事由作為申請重新審查依據之結果，並無二致。揆諸訴願法第 79 條第 2 項之規定，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。是以，本件原處分機關所為「礙難照准」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 2 項之規定決定如主文。

案例八（行政程序法第 128 條—程序重開）

依行政程序法第 128 條規定，訴願人申請重新進行行政程序應於行政處分法定救濟期間經過後始得為之，殊不得於仍得提起行政訴訟救濟法定期間內捨棄法定救濟途徑，另行申請重開行政程序；則訴願人提出申請撤銷前揭 97 年 6 月 18 日裁處新台幣 10 萬元之罰鍰等之處分日期為 97 年 12 月 5 日，仍在該處分法定救濟期間內，而非於行政程序法第 128 條所規定之法定救濟期間經過後（即 97 年 12 月 24 日起），亦即未於該行政處分已不可爭訟後為之，自不得依該條規定請求重開行政程序。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 5 月 19 日
經訴字第 09806112190 號

訴願人：潘○○君

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例規定申請撤銷原處分機關之處分事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 12 月 25 日府建商字第 0970341019 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○○縣○○鄉○○村○○路○段○之○號開設「○○機械場」，並就其營業場所供他人擺設電子遊戲機「超級大舞台」1 台，供不特定人打玩，經台中縣警察局豐原分局於 97 年 5 月 16 日查獲，以 97 年 5 月 23 日中縣豐警行字第 0970003371 號函報請原處分機關台中縣政府依法裁處。案經原處分機關核認訴願人違反電子遊戲場業管理條例第 16 條規定，乃於 97 年 6 月 18 日以府建商字第 0970167519 號處分書，依同條例第 28 條之規定，處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰，並命於文到之日起不得就其營業場所供他人擺設電子遊戲

機營業之處分；其間，台中縣警察局豐原分局另以 97 年 5 月 23 日中縣豐警偵字第 0970027853 號刑事案件報告書將全案移送臺灣臺中地方法院檢察署偵辦，臺灣臺中地方法院檢察署檢察官旋以 97 年度偵字第 13530 號聲請簡易判決處刑書，向臺灣臺中地方法院聲請逕以簡易判決處刑。嗣訴願人就前揭原處分機關 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書所為處分不服，訴經本部於 97 年 10 月 22 日以經訴字第 09706114810 號訴願決定書，為「訴願駁回」之決定並告確定在案。其後，臺灣臺中地方法院於 97 年 11 月 13 日以 97 年度易字第 4022 號刑事判決認訴願人、周○麟君共同違反未依電子遊戲場業管理條例第 15 條規定辦理營利事業登記，不得經營電子遊戲場業之規定，處訴願人拘役 20 日，如易科罰金，均以新台幣 1 千元折算 1 日在案。旋訴願人以其所涉賭博案件，業經臺灣臺中地方法院上開判決處其拘役 20 日，如易科罰金，以新台幣 1 千元折算 1 日為由，依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，於 97 年 12 月 5 日以申請書向原處分機關申請撤銷該府 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書所為處分訴願人新台幣 10 萬元罰鍰等之處分。案經原處分機關以該府 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書所為處分訴願人新台幣 10 萬元罰鍰等之處分，並無行政罰法第 26 條第 1 項一事不二罰之適用，亦不受臺灣臺中地方法院上開判決拘束，訴願人申請撤銷難認有理由，於 97 年 12 月 25 日以府建商字第 0970341019 號函為礙難照准之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：1、…。2、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。3、…。前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」行政程序法第 128 條定有明文。此即所謂之行政程序之重新進行。揆諸其立法理由，乃係人民之權

利或利益，因行政處分而受有損害者，固然可以依法提起行政爭訟。惟人民如不為爭訟，或未及時爭訟，則必須接受該行政處分。法定之救濟期間，在於確保行政處分之合法性及妥當性得以儘速闡明。因此，法定救濟期間經過後，基於法律安定之要求，不許人民再主張不服，行政處分即具有存續力。惟為給予行政機關重新審查之機會，對於人民已不可爭訟之行政處分，行政程序法第 128 條乃規定重新進行行政程序之要件。是行政程序法第 128 條既是對於已具有存續力之行政處分給予重新審查之制度，則該條所謂「法定救濟期間經過後」，應係指行政處分因法定救濟期間經過而發生形式確定力而言。法務部 91 年 2 月 25 日法律字第 0090047973 號函釋意旨略以：「…說明：…二、按行政程序法第 128 條規定：…其所稱『法定救濟期間經過後』，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。」亦同此見解。析言之，人民申請重新進行行政程序，須具備：1、行政處分已不可爭訟；2、須有重新進程序之事由；3、當事人須非因重大過失，未在前之行政程序或法律救濟程序中，主張所據以申請程序重新進行之事由；4、應自法定救濟期間經過後，或自知悉重新進程序之事由起，3 個月內提出申請等要件，缺一不可，否則即難謂其行政處分之重新進行為有理由。（參照高雄高等行政法院 97 年 8 月 14 日 97 年度訴字第 320 號、97 年 11 月 19 日 97 年度訴字第 583 號判決意旨。）

- 二、查本件訴願人於 97 年 12 月 5 日執臺灣臺中地方法院 97 年度易字第 4022 號刑事判決，依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定向原處分機關台中縣政府申請撤銷該府前於 97 年 6 月 18 日以府建商字第 0970167519 號處分書所為處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰等之處分。案經原處分機關審認該府前揭處分並無行政罰法第 26 條第 1 項一事不二罰之適用，亦不受臺灣臺中地方法院前揭判決之拘束，故訴願人申請撤銷該府前揭處分難認有理由，乃為礙難照准之處分。
- 三、訴願人不服，訴稱依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，發現新事實或新證據者，相對人得向行政機關申請撤銷原處分。本

案於 97 年 11 月 13 日經臺灣臺中地方法院以 97 年度易字第 4022 號刑事判決認訴願人、周○麟君共同違反未依電子遊戲場業管理條例規定辦理營利事業登記，不得經營電子遊戲場業之規定，處訴願人拘役 20 日，如易科罰金，以新台幣 1 千元折算 1 日在案。是依行政罰法第 26 條第 1 項規定，應執行刑事法律之處罰，原處分機關自不應以 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書，裁處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰；又本案縱不符合行政程序法「程序再進行」之規定，原處分機關或其上級機關亦得依行政程序法第 117 條規定（訴願書誤繕為行政程序法第 107 條）依職權撤銷該違法行政處分云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

- （一）本件原處分機關台中縣政府前以訴願人開設「○○機械場」，經查獲就其營業場所供他人擺設電子遊戲機營業，違反電子遊戲場業管理條例第 16 條之規定，乃依同條例第 28 條規定，以 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書，處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰，並命於文到之日起不得就該場所供他人設置電子遊戲機營業之處分；訴願人不服，訴經本部以 97 年 10 月 22 日經訴字第 09706114810 號訴願決定書為訴願駁回之決定，並於 97 年 10 月 23 日送達訴願人，嗣因訴願人未於 97 年 12 月 23 日法定救濟期間內，提起行政訴訟而告確定，是本案原處分機關 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書所為處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰等之處分迄於 97 年 12 月 24 日始因法定救濟期間經過而發生形式確定力，不得再行爭訟，相對人即訴願人或利害關係人自 97 年 12 月 24 日起方得依前揭行政程序法第 128 條規定之期間及要件向原處分機關申請重開程序，請求撤銷、廢止或變更該行政處分。
- （二）惟查，本件訴願人係於 97 年 12 月 5 日即以申請書，主張本案於 97 年 11 月 13 日業經臺灣臺中地方法院以 97 年度易字第 4022 號刑事判決認訴願人、周○麟君共同違反未依電子遊戲場業管理條例規定辦理營利事業登記，不得經營電子遊戲場業之規定，處訴願人拘役 20 日，如易科罰金，均以新台幣 1 千元折算 1 日在案；故本案原處分機關 97 年 6 月 18 日府建商字

第 0970167519 號處分書所為處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰等之處分具有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所規定之發生新事實之事由，向原處分機關申請撤銷上揭 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書之處分，凡此有訴願人 97 年 12 月 5 日之申請書附於原處分卷可稽。而依前揭行政程序法第 128 條規定，訴願人申請重新進行行政程序應於行政處分法定救濟期間經過後始得為之，殊不得於仍得提起行政訴訟救濟法定期間內捨棄法定救濟途徑，另行申請重開行政程序；則訴願人提出申請撤銷前揭 97 年 6 月 18 日裁處新台幣 10 萬元之罰鍰等之處分日期為 97 年 12 月 5 日，仍在該處分法定救濟期間內，而非於行政程序法第 128 條所規定之法定救濟期間經過後（即 97 年 12 月 24 日起），亦即未於該行政處分已不可爭訟後為之，自不得依該條規定請求重開行政程序，故不論其是否具有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之要件，原處分機關要無從依訴願人申請，重開行政程序。雖原處分機關未查及此，逕予審查後，以本案無行政罰法第 26 條第 1 項一事不二罰之適用等由，認訴願人申請撤銷為無理由，而為否准所請之處分，固未盡妥適，然就本案仍應為駁回訴願人申請行政程序重開之結果，並無二致。

（三）訴願人固訴稱本案縱不符合行政程序法第 128 條「程序再進行」之規定，原處分機關或其上級機關亦得依行政程序法第 117 條規定依職權撤銷該違法行政處分云云；惟姑不論原處分機關 97 年 6 月 18 日府建商字第 0970167519 號處分書所為之處分是否為違法行政處分，按行政程序法第 117 條係規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關『得依職權』為全部或一部之撤銷…」，是該條僅係賦予原處分機關針對法定救濟期間經過而已確定之違法行政處分，得自我省察並撤銷其處分，則是否依該條規定撤銷違法之行政處分，係屬原處分機關之裁量權限，處分相對人或利害關係人，並不具有得請求原處分機關撤銷已確定違法行政處分之公法上請求權，是訴願人所訴核不足採。

（四）綜上所述，本件原處分機關以該府 97 年 6 月 18 日府建商字第

0970167519 號處分書所為處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰，並命於文到之日起不得就其營業場所供他人擺設電子遊戲機營業之處分，並無行政罰法第 26 條第 1 項規定之情事等由，認訴願人申請撤銷前開處分並無理由，所為「礙難照准」之處分，其所持理由固未盡妥適，然對於訴願人之申請不符行政程序法第 128 條規定仍應予駁回之結果並無二致，是原處分仍應予維持。

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

案例九(政府資訊公開法—公共工程採購契約屬原則上應公開之政府資訊)

按「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖書、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽、或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」為政府資訊公開法第 3 條所規定。次按「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」、「下列政府資訊，除依第 18 條規定限制公開或不予提供者，應主動公開：……八、書面之公共工程及採購契約……」分別為同法第 5 條及第 7 條第 1 項第 8 款所規定。另該法第 18 條第 1 項定有 9 款關於政府資訊應限制公開或不予提供之情形，惟對公益有必要者，仍得公開或提供之。又法務部 95 年 4 月 24 日法律字第 0950013917 號函釋略以「……依促進民間參與公共建設法簽訂之書面投資契約，既與公共工程有關……而屬政府資訊公開法第 3 條所定政府資訊之範疇，依前揭規定原則上應主動公開。…又行政機關得否限制公開或拒絕提供，應依政府資訊公開法第 18 條規定辦理……是如無但書規定之情形，而屬法人等營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益，而有保密之必要者，政府機關得拒絕提供或限制公開，反之無保密必要之部分，仍應公開或提供（同法第 18 條第 2 項規定參照）……」。準此，政府機關所簽訂之書面契約，如與公共工程有關，即屬政府資訊公開法第 3 條所定政府資訊之範疇，原則上應主動公開；惟得否例外限制公開或拒絕提供，仍需視其內容依政府資訊公開法第 18 條規定，由主管機關本於權責審酌之。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 4 月 1 日
經訴字第 09806109540 號

訴願人：陳○○君

訴願人因申請提供政府資訊事件，不服原處分機關台南市政府 97 年 7 月 24 日南市工水字第 09731086470 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

緣台南市政府與案外人○○機械工程股份有限公司（下稱○○公司）等廠商於 96 年 11 月 21 日簽訂「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」之工程契約書，而訴願人為○○公司之下游承包商○○工程有限公司負責人，前於 97 年 7 月 14 日以大喜字第 97071401 號函檢附其與○○公司於 97 年 4 月 1 日簽訂之承諾書，向原處分機關台南市政府查詢前揭「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」有無追加祛水、工作筋、基樁空打費一事。案經原處分機關審酌，以 97 年 7 月 24 日南市工水字第 09731086470 號函為請訴願人逕洽詢其協議之簽約廠商，而為實質否准所請之處分。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖書、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽、或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」為政府資訊公開法第 3 條所規定。次按「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」、「下列政府資訊，除依第 18 條規定限制公開或不予提供者，應主動公開：……八、書面之公共工程及採購契約……」分別為同法第 5 條及第 7 條第 1 項第 8 款所規定。另該法第 18 條第 1 項定有 9 款關於政府資訊應限制公開或不予提供之情形，惟對公益有必要者，仍得公開或提供之。又法務部 95 年 4 月 24 日法律字第 0950013917 號函釋略以「……依促進民間參與公共建設法簽訂之書面投資契約，既與公共工程有關……而屬政府資訊公開法第 3 條所定政府資訊之範疇，依前揭規定原則上應主動公開。…又行政機關得否限制公開或拒絕提供，應依政府資訊公開法第 18

條規定辦理……是如無但書規定之情形，而屬法人等營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益，而有保密之必要者，政府機關得拒絕提供或限制公開，反之無保密必要之部分，仍應公開或提供（同法第 18 條第 2 項規定參照）……」。準此，政府機關所簽訂之書面契約，如與公共工程有關，即屬政府資訊公開法第 3 條所定政府資訊之範疇，原則上應主動公開；惟得否例外限制公開或拒絕提供，仍需視其內容依政府資訊公開法第 18 條規定，由主管機關本於權責審酌之。

二、本件原處分機關就訴願人前於 97 年 7 月 14 日函檢附其代表○○工程有限公司與○○公司簽訂之承諾書，向該府查詢前揭「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」有無追加祛水、工作筋、基樁空打費一事，以 97 年 7 月 24 日南市工水字第 09731086470 號函為請訴願人逕洽詢其協議之簽約廠商，而為實質否准所請之處分。

三、訴願人不服，訴稱其與○○公司於 97 年 4 月 1 日簽訂之承諾書第 3 點載明「○○機械工程股份有限公司同意日後若市府核定本案追加祛水、工作筋、基樁空打費，扣除成本後再行支付○○代表陳○○。」是訴願人於 97 年 7 月 14 日函向台南市政府查詢「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」有無追加祛水、工作筋、基樁空打費等項目；惟台南市政府對訴願人函詢事項，明知無保密之限制，且並未有窒礙難提供之正當法律事由，仍於 97 年 7 月 24 日函後拒絕提供，而該資訊與訴願人之權益間有重要關係，故台南市政府應提供該資訊予訴願人等理由，請求撤銷原處分。

四、本部查：

（一）本件訴願案係內政部以 97 年 9 月 11 日台內訴字第 0970145795 號函移轉本部管轄。查原處分機關台南市政府所辦理之「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」事件與本部水利署所職掌之水患治理業務相關，從而，訴願人因不服該府否准其所請提供該工程相關資訊一事之訴願案，本部應有管轄權，且原處分機關訴願答辯謂該府 97 年 7 月 24 日南市工水字第 09731086470

號函，非屬訴願法第 3 條規定所稱「行政處分」容有誤解，合先敘明。

(二) 原處分機關台南市政府為辦理「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」於 96 年 11 月 21 日與案外人○○公司等簽訂工程契約書，該工程契約書第 13 條「工程變更」載明「一、本工程因事實需要，甲方（台南市政府）有隨時書面通知乙方（○○公司等廠商）辦理變更設計及增減工程數量之權利，乙方不得拒絕。變更設計後各工程項目依下列結算方式辦理……」第 14 條並明定「付款辦法」，是該府得因事實需要，變更設計及增減工程數量；至於因變更工程所致工程費之增減，自應為工程費之追加或追減，依據該契約書第 14 條規定之「付款辦法」辦理之；是工程之變更及工程費之追加減均應為該契約書之一部分。而訴願人係○○公司之下游廠商，其於 97 年 7 月 14 日函詢該工程有無追加祛水、工作筋、基樁空打費一事，應屬請求提供該「喜樹抽水站新建工程-土建機械工程」工程契約書內容。而該工程契約書，既屬公共工程，為政府資訊公開法第 3 條所定政府資訊之範疇，且無同法第 18 條第 1 項各款所規定例外應限制公開或不予提供之情形，依同法第 7 條第 1 項第 8 款之規定，原則上應主動公開。原處分機關卻以 97 年 8 月 29 日南市工水字第 09731097890 號函附訴願答辯書謂「……依據陳君所提供之書面文件（承諾書）判斷係屬陳君所代表公司與本府承攬廠商之私經濟行為，且本府並無與陳君所代表公司簽訂任何契約……」顯與法務部前揭函釋意旨不符，有違政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 8 款規定。

(三) 綜上所述，原處分機關所為否准提供訴願人政府資訊之處分，嫌有未洽。爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受本件訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處分。

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

(三) 行政罰法部分

案例一（行政罰法第 5 條—從新從優原則；適用法律錯誤）

- 一、「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」行政罰法第 4 條固有明文；惟「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」同法第 5 條復定有明文。
- 二、本件原處分機關於 97 年 12 月 31 日依行為時加油站設置管理規則第 28 條第 6 款及石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款之規定，裁處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元時，本部業於 97 年 12 月 25 日以經能字第 09704606590 號令修正發布加油站設置管理規則第 7、11、19、28、29 條；並增訂第 28-1 條條文，自 97 年 12 月 27 日發生效力。……而該管理規則係依石油管理法第 17 條第 3 項授權訂定，屬「補充義務規定或處罰規定之一部分」之法規命令，既有前述修正，應屬法律變更，而有行政罰法第 5 條規定之適用，即原處分原則上應適用裁處時（修正後）之現行加油站設置管理規則之相關規定；例外於裁處前（修正前）之加油站設置管理規則有利於受處罰者之情形，始適用裁處前最有利於受處罰者之規定。本件原處分並未論明修正前加油站設置管理規則第 28 條規定係最有利於訴願人者，逕援引該條第 6 款之規定為裁處，自不無商榷之餘地。

經濟部訴願決定書

中華民國 98 年 6 月 1 日
經訴字第 09806113380 號

訴願人：○○加油站股份有限公司

訴願人因違反石油管理法事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 12 月 31 日府建公字第 0970367089 號罰鍰處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人前經本部於 88 年 8 月 24 日核准為繫案開設於○○縣○○鄉○○村○○路○○段○○號之「○○加油站」營業主體，負責人為楊○○群君，並領有本部核發之經（82）能站字第 381 之 3 號加油站經營許可執照。嗣經台中縣警察局豐原分局於 97 年 5 月 26 日查獲案外人李○○松君及楊○○枝君共同自訴願人經營之○○加油站以每公升新台幣 25.9 元之價格購買 1 萬公升之超級柴油，並於 97 年 5 月 11 日僱請案外人張○○倫君駕駛車號○-127 油罐車，載運至台中縣石岡鄉豐勢路 29 號土牛加油站之儲油槽內儲放等情，乃以 97 年 5 月 27 日中縣豐警偵字第 0970003453 號函檢附調查筆錄、統一發票等影本，請原處分機關依權責辦理。案經原處分機關以 97 年 10 月 24 日府建公字第 0970297437 號函限期請訴願人陳述意見後，核認訴願人所經營之○○加油站灌注柴油至內容積總和超過 4,000 公升油罐車罐體，而對公共安全有影響之虞之營業行為，違反行為時（即修正前）加油站設置管理規則第 28 條第 6 款規定，爰依當時石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定，以 97 年 12 月 31 日府建公字第 0970367089 號違反石油管理法罰鍰處分書處訴願人新台幣 10 萬元罰鍰。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

一、按「經營汽油、柴油或供車輛使用之液化石油氣之零售業務者，應設置加油站、加氣站或漁船加油站。但石油煉製業，輸入業或汽、柴油批發業供自用加儲油（氣）設施業者或非供車輛使用汽油或柴油之零售，不在此限。經營加油站、加氣站或漁船加油站業務者，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核准設站；設站完成並經直轄市、縣（市）主管機關審查合格，報請中央主管機關核發加油站、加氣站或漁船加油站經營許可執照後，始得營業。前項加油站、加氣站、漁船加油站之用地及設置條件、設備、申請程序、經營許可執照核發、換發及其他經營管理事項之規則，由中央主管機關定之。」為本件行為時（即 97 年 1 月 16 日修正公布施行）石油管理法第 17 條第 1 項、第 2 項及第 3 項所規定

。又依前述石油管理法第 17 條第 3 項授權訂定之行為時（即 95 年 1 月 6 日修正公布施行）「加油站設置管理規則」第 28 條第 6 款明定「經營加油站業務者，不得有下列各項情事：…六、其他對公共安全有影響之虞之行為。」而「違反依第 17 條第 3 項所定加油站、加氣站、漁船加油站設置管理規則之規定」者，依行為時石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定，處新台幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期不遵行者，並得按次連續處罰至改善為止。復按「一、（一）…（二）目前許多用戶如工廠學校與旅館等，其動力機械、鍋爐等之用油，均需要至加油站購油，故考量上開用戶之需要及參考日本之法規，於符合相關法規規定下，加油站得灌注柴油至內容積總和 4000 公升以下之油罐車罐體或車輛裝載之油槽（桶）。二、查『加油站設置管理規則』第 28 條第 6 款規定：『經營加油站業務者，不得有其他對公共安全有影響之虞之行為。』上開決議事項即係考量加油站與油庫之罐裝場所設備不同，並基於安全性考量，加油站不得灌注汽油至油罐車罐體，另不得灌注柴油至內容積總和超過 4000 公升之油罐車罐體或車輛裝載之油槽（桶）內。…。」本部 97 年 6 月 30 日經授能字第 09720082870 號函釋在案，意即，若加油站將柴油灌注至內容積總和超過 4 千公升以上之油罐車罐體或車輛裝載之油槽（桶）內，該行為已該當前揭管理規則第 28 條第 6 款所定之行為。嗣本部於 97 年 12 月 25 日以經能字第 09704606590 號令修正加油站設置管理規則第 28 條為「經營加油站業務者，不得有下列各項情事：…六、灌注柴油至內容積總和超過 4 千公升油罐車之罐槽體或車輛裝載之油槽（桶）。七、灌注汽油至油罐車之罐槽體或車輛裝載內容積總和達 2 百公升以上之油槽（桶）。八、其他對公共安全有影響之虞之行為。」而「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」行政罰法第 4 條固有明文；惟「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」同法第 5 條復定有明文。

二、本件原處分機關台中縣政府係以，訴願人核准經營之「○○加油

站」有對公共安全影響之虞之營業行為（有灌注柴油至內容積總和超過 4000 公升油罐車罐體營業行為），乃依首揭石油管理法第 17 條第 3 項授權訂定之行為時加油站設置管理規則第 28 條第 6 款及石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定為處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元之處分。

三、訴願人不服，訴稱其公司灌注柴油至內容積總和超過 4000 公升油灌車之情事發生在 97 年 5 月初，並無明確法令依據拒絕消費者到站內的消費行為。訴願人經營之加油站係合法加油站，於 97 年 5 月初有千○交通有限公司、允○企業有限公司及東○汽車貨運行向訴願人預訂 1 萬公升超級柴油且自行指派油罐車到站運油，並非於加油站基地外販售油料，且一手交錢一手交貨，依據當時的法令，訴願人確實無法拒絕其交易。原處分機關未依職權調查證據，未提出處罰之依據，率爾處罰訴願人，違反證據法則及行政程序法第 36 條之規定，顯有重大違誤云云，請求撤銷原處分。

四、本部查：

（一）本件訴願人前經本部核准於○○縣○○鄉○○村○○路○段○號設置「○○加油站」，銷售汽油及柴油。嗣台中縣警察局豐原分局查獲案外人李○松君（允○企業有限公司負責人）出資，由案外人楊○枝君（○○加油站站長）代購及提供儲油槽，自訴願人經營之○○加油站以每公升新台幣 25.9 元之價格購買 1 萬公升之超級柴油，並於 97 年 5 月 11 日僱請案外人張○倫君駕駛車號○-127 油罐車，載運至○○縣○○鄉○○路○號○○加油站之儲油槽內儲放，此有經李君、楊君及張君簽名捺指印或蓋章確認無訛之調查筆錄、訴願人於 97 年 5 月 11 日開立給允○企業有限公司購買超級柴油 1 萬公升之統一發票（ZU19659958）等影本附原處分卷可稽。是訴願人經營○○加油站，有灌注柴油至內容積總和超過 4000 公升油罐車罐槽體，洵堪認定。訴願人就前揭事實行為亦不否認，僅辯稱 97 年 5 月並無明確法令規定，加油站不得灌注柴油至內容積總超過 4000 公升之油罐車體罐體，因此其無法拒絕消費者到其加油站內的消費行為等語。惟關於加油站注油至油罐車罐體之販售

行為疑義，本部能源局曾於 95 年 5 月 2 日邀請中央相關單位、各地方行政機關以及台灣省加油站商業同業公會聯合會、台北市加油站商業同業公會等參加會議，在會議中並決議「…於符合相關法規規定（如附註）下，加油站得灌注柴油至內容積總和 4000 公升以下之油罐車罐體或車輛裝載之油槽（桶）…」，且以 95 年 5 月 10 日以能油字第 09502007250 號函將會議紀錄檢送前述各參與會議之單位（含台灣省加油站商業同業公會聯合會），訴願人既為經營加油站之業者，對於加油站注油至油罐車罐體之販售行為疑義此類與營業有關之訊息自當會給予相當之注意及瞭解；再者，加油站業者不得有「灌注柴油至內容積總和超過 4000 公升油罐車之罐槽體或車輛裝載之油槽（桶）」之情事之規定，固為 97 年 12 月 25 日修正公布施行之現行加油站設置管理規則第 28 條所增訂，然關於加油站注油至油罐車罐體之販售行為，如係灌注柴油至內容積總和超過 4000 公升之油罐車罐體或車輛裝載之油槽（桶）內，即屬修正前加油站設置管理規則第 28 條第 6 款之「其他對公共安全有影響之虞」之行為，業經本部依據前述 95 年 5 月 2 日會議決議意旨，以 97 年 6 月 30 日經授能字第 09720082870 號函函釋在案，而依大法官解釋釋字第 287 號「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。…」意旨，該函釋自應追溯自加油站設置管理規則 91 年 1 月 16 日訂定發布日起有其適用，則訴願人之行為已該當其行為時加油站設置管理規則第 28 條第 6 款之禁止規定。

- (二) 惟查，本件原處分機關於 97 年 12 月 31 日依行為時加油站設置管理規則第 28 條第 6 款及石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款之規定，裁處訴願人罰鍰新台幣 10 萬元時，本部業於 97 年 12 月 25 日以經能字第 09704606590 號令修正發布加油站設置管理規則第 7、11、19、28、29 條；並增訂第 28-1 條條文，自 97 年 12 月 27 日發生效力。其修正後之內容與本案相關者係於第 28 條明定「經營加油站業務者，不得有下列各項情事：…六、灌注柴油至內容積總和超過 4 千公升油罐車之罐槽體或車輛裝載之油槽（桶）。七、灌注汽油至油罐車之罐槽體或

車輛裝載內容積總和達 2 百公升以上之油槽（桶）。八、其他對公共安全有影響之虞之行為。」與修正前（即行為時）加油站設置管理規則第 28 條相較，係增訂第 6 款及第 7 款禁止之規定，以茲明確；並將原第 6 款移列至第 8 款。而該管理規則係依石油管理法第 17 條第 3 項授權訂定，屬「補充義務規定或處罰規定之一部分」之法規命令，既有前述修正，應屬法律變更，而有行政罰法第 5 條規定之適用，即原處分原則上應適用裁處時（修正後）之現行加油站設置管理規則之相關規定；例外於裁處前（修正前）之加油站設置管理規則有利於受處罰者之情形，始適用裁處前最有利於受處罰者之規定。本件原處分並未論明修正前加油站設置管理規則第 28 條規定係最有利於訴願人者，逕援引該條第 6 款之規定為裁處，自不無商榷之餘地。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 個月內重行究明，另為適法之處分。

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

案例二（行政罰法第 26 條第 1 項—無行政罰及刑罰競合之認定）

- 一、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。」為行政罰法第 26 條第 1 項所明定。換言之，倘非同一行為人之一行為，而係「不同行為人」或「數行為」分別觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依前揭條文之反面解釋，自得分別依照刑事法律或行政法上義務規定處罰之。
- 二、本件從事賭博行為之人為張○億君或店員詹君，而依現有卷附資料觀之，亦未敘明訴願人與渠等是否成立共同正犯；準此，訴願人雖有違前揭電子遊戲場業管理條例之規定，但並未同時觸犯刑法之賭博罪，非屬「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者」，自無違行政罰法第 26 條第 1 項規定。

經濟部訴願決定書

中華民國 97 年 8 月 12 日
經訴字第 09706110920 號

訴願人：李○○君（○○電子遊戲場）

訴願人因違反電子遊戲場業管理條例事件，不服原處分機關台中縣政府 97 年 2 月 25 日府建商字第 0970045274 號處分書所為之處分，提起訴願，本部決定如下：

主 文

- 一、原處分有關停業處分部分：原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。
- 二、原處分有關罰鍰處分部分：訴願駁回。

事 實

訴願人前於 96 年 9 月 13 日經原處分機關台中縣政府核准於○○縣○○鄉○○村○○路○號○樓開設「○○電子遊戲場」經營電子遊

戲場業（限制級）之業務，領有該府核發之中縣營字第 09603486 號營利事業登記證，及限制級營業級別證。嗣台中縣警察局東勢分局員警於 96 年 11 月 28 日執行搜索位於「○○電子遊戲場」營業場所同一地址之「佳豐便利超商」，復於 97 年 1 月 4 日 10 時 20 分許執台中地方法院檢察署 96 年 12 月 27 日中檢輝淡 96 他 1872 字第 006 號指揮書，至同一地點扣押現場擺設之電玩機台（合計共 15 台）。台中縣警察局東勢分局依據 97 年 1 月 4 日訊問店員詹○姍君之調查筆錄，認詹君涉嫌違反賭博罪，先以 97 年 1 月 7 日中縣東警偵字第 09700000247 號刑事案件報告書將案件移請台中地方法院檢察署偵辦；復認「○○電子遊戲場」涉及賭博行為，以 97 年 1 月 9 日中縣東警行字第 0970020112 號函，移請原處分機關核辦。原處分機關遂依據前揭台中縣警察局東勢分局 97 年 1 月 7 日刑事案件報告書、詹君調查筆錄等證據資料，認訴願人經營「○○電子遊戲場」有違首揭電子遊戲場業管理條例規定，處訴願人新台幣 50 萬元整，並命訴願人應自文到之日起至法院判決確定前停止營業。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到部。

理 由

- 一、按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：一、… …六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所明定；又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」同條例第 31 條亦定有明文。而所謂「涉及賭博」僅需該電子遊戲場之員工或顧客在電子遊戲場營業場所內進行賭博行為，即足當之，並不以負責人本人實際參與賭博行為或成立賭博罪為限。其目的係在加重負責人監督之責，以達有效管理電子遊戲場業，合先敘明。
- 二、本件原處分機關係依據台中縣警察局東勢分局 97 年 1 月 9 日中縣東警行字第 0970020112 號函及「○○電子遊戲場」員工詹○姍君筆錄顯示，訴願人坦承於○○縣○○鄉○○路○號○樓開設「○○電子遊戲場」，經營電子遊場業有賭博行為，乃認訴願人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，處訴願人新臺幣 50 萬元罰鍰，並命應於文到之日至法院判決確定前停止營業之處分。

- 三、訴願人不服，訴稱渠自 96 年 9 月 11 日起至 97 年 1 月 11 日止，因案遭羈押於台灣台南看守所（此有台灣台南地方法院 96 年度偵聲字第 280 號、97 年度偵聲字第 10 號刑事裁定可證），並無所謂「負責人李○○坦承有賭博行為」之情形，實際上訴願人迄未接受司法機關針對本件予以調查，原處分機關所認顯與事實相違；又行政機關之處分應予以明確，原處分機關就訴願人於何時？何地？如何從事賭博行為？為何處高達新台幣 50 萬元之罰鍰？為何命令停止營業？為何另處分：文到之日至法院判決確定前命令停業？均未在原處分中記載理由，處分違法至為灼然云云，請求撤銷原處分。
- 四、原處分機關答辯則稱：依台中縣警察局東勢分局 97 年 4 月 28 日中縣東警行字第 097006493 號函略以：「本分局係依據張○億於 96 年 11 月 28 日警詢筆錄指證及檢察官 96 年 11 月 28 日訊問筆錄指證及詹○姍 97 年 1 月 4 日警詢筆錄中指證辦理『○○電子遊戲場』負責人李○○涉嫌違反賭博罪函請台中地檢署偵辦。刑案報告書因將張○億誤植為李○○，坦承利用機台賭博…等。」而本府依據台中縣警察局東勢分局函報筆錄所作之處分，雖將張○億誤植為李○○坦承於店內從事賭博行為，惟應不影響全案處分之效力，故本府所為處分並無違誤等語。
- 五、由於原處分機關卷附警詢筆錄中，店員詹君完全否認○○電子遊戲場有兌換現金予顧客之事實，而原處分機關亦未將前揭台中縣警察局 97 年 4 月 28 日函、張○億君 96 年 11 月 28 日警詢筆錄及檢察官訊問筆錄檢送到部，以致關於本件訴願人經營「○○電子遊戲場」是否確有涉及賭博之情事乙節，事證未明；本部乃以 97 年 6 月 12 日經訴字第 09706070630 號函請原處分機關針對如何能證明○○電子遊戲場確有涉及賭博一事，予以補充答辯並將前揭相關文件、筆錄檢送到部。惟原處分機關僅以 97 年 7 月 8 日府建商字第 0970188043 號函檢送台灣台中地方法院檢察署檢察官 97 年 2 月 29 日 96 年度偵字第 28490、28491、…、19062 號、97 年度偵字第 2261、…4210 號起訴書乙份，並補充答辯稱

：前揭台中地檢署檢察官起訴書附表○○電子遊戲場（市招：○○便利商店），營業地址：○○縣○○鄉○○路○號，關係人張○○亦即檢察官起訴對象之一，故該電子遊戲場以賭博為常業之事證已非常明確等語。惟原處分機關仍未將前揭台中縣警察局97年4月28日函、張吉億君96年11月28日警詢筆錄及檢察官訊問筆錄檢送到部。

六、經查：

- （一）關於本件違規事實認定部分：依前揭97年2月27日台中地檢署檢察官起訴書內容觀之，檢察官共起訴被告張○貴等共35人，犯罪事實欄第一至三點已詳述張○億君在案外人張○貴君所經營之賭博犯罪集團中地位、擺設賭博電玩所得如何分帳以及賭博方式等節（例如：案外人張○貴君自民國92年間起即召集多人為股東，基於共同賭博犯意聯絡投資○○企業有限公司（以下簡稱○○公司），並再與多人組成嚴密之集團，在台中縣各處假借設立便利超商之名，實則以便利商店之密室經營賭博性電動玩具之方式，在各便利商店等公眾得出入之場所內，擺設電子遊戲機小瑪莉等電玩機台供不特定人對賭營業牟利。…張○貴君另以大舞台公司名義，招募有共同犯意之王○驊等人，再由王君招募張○億（即與本件○○電子遊戲場同址之「○○便利商店」實際負責人）等人加入，基於賭博之共同犯意聯絡，另行放置彈珠台在各便利商店供賭博之用。…張○億等人擺設賭博電玩，所得先與宏國公司平分，再將所得之一半交給王○驊，王○驊再交付其中一半予張○貴，以類似直營傳銷方式經營。…賭博方式係賭客將新台幣10元硬幣兌換代幣1枚，投入機台內把玩押注，隨把玩結果而得倍數不等之分數，剩餘分數可以1：1方式兌換現金），堪認張○億君自加入張○貴之犯罪集團時起，至○○電子遊戲場設立登記後，仍持續於「○○電子遊戲場」內從事賭博行為。訴願人身為該電子遊戲場之登記負責人，雖未親自從事賭博行為，仍應負監督管理之責，是訴願人所經營之○○電子遊戲場涉及賭博，相關事證已屬明確。原處分機關雖未給予訴願人陳述意見機會即作成本件處分，惟因裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認，故無

違行政程序法第 102 條或行政罰法第 42 條 6 款之規定。

(二) 原處分有關停業處分部分：

- 1、按「行政行為之內容應明確。」為行政程序法第 5 條所明定。而所謂明確性原則，係強調涉及人民權利義務之法律事項，須有清楚之界限與範圍，使人民可事先預見，以符合法律保留原則及人民權利保障之要求。是以，行政罰既屬對人民權利義務關係重大不利益之行政處分，應有明確性原則之嚴格要求，自屬當然。又電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所規範之停業，既為行政罰之制裁手段，而停止營業對人民工作權、營業權復影響重大，主管機關適用電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之規定，以停業處分制裁違章行為人時，自應注意為一定期限之限制，方能符合法律明確性原則之要求。
- 2、本件依 97 年 2 月 29 日台中地檢署檢察官起訴書內容，雖堪認訴願人所經營之電子遊戲場涉及賭博，然訴願人李○○君在警方 97 年 1 月 7 日刑事案件報告書中列為「關係人」而非犯罪嫌疑人，截至目前並未遭檢方起訴，自不可能有遭法院「判決確定」之情事。而○○電子遊戲場內不止一人（如張○億君及店員詹君）遭警方以涉嫌違反賭博罪移請台中地檢署偵辦。則本件原處分機關命令訴願人應自文到之日起至「法院判決確定前」停止營業，依原行政處分書之形式觀之，根本無從確認本件命令停業之期間究係至何人遭法院判決確定為止。是原處分機關所為「自文到之日至法院判決確定前」之停業處分，形同未設一定期限，不符行政程序法第 5 條之明確性原則。爰將原處分有關停業處分部分撤銷，由原處分機關於收受本訴願決定書後 2 個月內，另為適法之處分。

(三) 原處分有關罰鍰處分部分：

- 1、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。」為行政罰法第 26 條第 1 項所明定。換言之，倘非同一行為人之一行為，而係「不同行為人」或「數行為」分別觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依前揭條文之反面解釋，自得分別依照刑事法律

或行政法上義務規定處罰之。

- 2、查本件訴願人係因其所經營之電子遊戲場涉及賭博，乃遭原處分機關依電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及同條例第 31 條前段規定科處罰鍰。惟本件從事賭博行為之人為張○億君或店員詹君，而依現有卷附資料觀之，亦未敘明訴願人與渠等是否成立共同正犯；準此，訴願人雖有違前揭電子遊戲場業管理條例之規定，但並未同時觸犯刑法之賭博罪，非屬「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者」，自無違行政罰法第 26 條第 1 項規定。從而，本件原處分機關所為罰鍰處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件原處分關於停業處分部分，訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1、2 項規定，決定如主文一；原處分關於罰鍰處分部分，訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定決定如主文二。