

台一精博穩健 使您高枕無憂

台一專利商標雜誌

行政院新聞局版台誌第三三六號雙月刊／一〇九期
中華郵政特准掛號認爲新聞紙類
中華民國七十二年九月廿六日創刊

發行人：林晉章
總編輯：江丕群
出版發行：台一專利商標雜誌社
印刷廠：香林堂文化事業有限公司
社址：台北市長安東路二段一二二號九樓

國內郵資已付
台北第46支局
可
許
北台字第1232號

恭賀新禧

千禧年

事事如意

迎新制

台一專利商標雜誌社
總編輯 江丕群 鞠躬

【本社訊】面對千禧
蟲的降臨，您準備如何
迎接嶄新的一年！

在跨越公元二千年之
際，在我國智慧財產權
制度上，有了重大的突
破，不論在權責機關或
行政救濟制度上，均有
顯著變革，著實予人耳
目一新的感覺。

讀過「經濟部智慧財
產局組織條例」，促使
經濟部中央標準局終於
民國八十八年元月二十
六日正式改制爲事權統
一、名實相符的智慧財
產局，職掌專利、商標、
著作權、積體電路電路
布局、反仿冒等智慧財
產權相關工作。在組織
上也配合業務之實際運

作，做了重大的調整，
如將原來專利處改變爲
專利一組、專利二組、
專利三組等三個組，再
於各組之下分設數個
科，以便處理專利事務，
正如陳局長所宣示的該
局欲爲台灣成爲智慧、
文化、科技島而努力。
再者，藉著「行政法
院組織法」修正條文於

台中所：台北市中山路一段一九八號十樓
電話：(04)3370288(總機)

高雄所：高雄市中區三民路二四三六號二樓
電話：(07)2333602(總機)

八十八年二月三日公布，
落實配合於八十七年十
月二十八日公布之「行
政訴訟法」修正條文暨「
訴願法」修正條文等法
案，適可正式展開新的
行政救濟制度。尤其，
司法院八十八年七月八
日以(八八)院台廳行
一字第一七七一二號令
定於民國八十九年七月
一日實施前揭行政院
組織法修正條文與行政
訴訟法修正條文；而行
政院亦於同年七月三十
一日以台八十八規字第
二九六二六號令訴願法
修正條文於民國八十九
年七月一日施行。由是，
新的行政救濟制度將於
今年七月一日正式啟動。

於此略述訴願法與行
政訴訟法之重要修正部
分，以供讀者參考：
一、廢除「再訴願」制
度：以後不服訴願決定，
不須經再訴願程序，可
直接向高等行政法院提
起行政訴訟。

二、訴願改爲經由原行
政處分機關向訴願管轄
機關提起：讓原行政處
分機關有機會重新審查
原處分是否合法妥當，
如訴願有理由者，得自
行撤銷或變更原行政處
分，可節省訴願所浪費
之時間。

三、訴願兼採書面及言
詞審理：訴願固仍維持
就書面審查之規定，但
亦增加訴願人、參加人
申請言詞辯論及受理訴
願機關依職權舉行言詞
辯論之規定。

四、訴願法增設再審程
序：依訴願法第九十七
條規定，如符合法定事
由者，訴願人、參加人
或其他利害關係人得對
於確定訴願決定，向原
訴願決定機關申請再審。
五、行政訴訟改爲二級
二審制：行政法院設高
等行政法院與最高行政
法院。行政法院採合議
制，高等行政法院合議
庭由法官三人組成，最
高行政法院合議庭則由
法官五人組成。

六、增加行政訴訟種類：
有撤銷訴訟、確認訴訟
及給付訴訟。除原有撤
銷訴訟外，增訂確認訴
訟與給付訴訟，擴大保
障人民權益。
七、高等行政法院之判
決原則上應經言詞辯論：
改變過去行政訴訟以書
面審查爲原則之規定。
八、增設重新審理制度：
因撤銷或變更原處分或
決定之判決，而權利受
損害之第三人，如非可
歸責於己之事由，未參
加訴訟，致不能提出足
以影響判決結果之攻擊
或防禦方法者，得對於
確定終局判決聲請重新
審理。

談司法院大法官會議 釋字第四九二號解釋

林純貞

一、前言

本所客戶力達國際貿易有限公司前因所受讓之
商標遭認定專用權消滅，權益無端喪失，乃積極尋
求各種救濟，八十七年三月在相關案件經行政院
判決確定後，決定聲請司法院大法官會議解釋，近
日，司法院大法官於八十八年十月二十九日舉行之
第一二八次會議中，就力達國際貿易有限公司等
爲行政法院判決所適用之商標法令有違憲疑義，聲
請解釋案，已作成釋字第四九二號解釋，闡明：經
濟部七十四年八月二十日經(七四)商字第三六一
一〇號關於「依公司法爲解散登記或撤銷登記者
」之函釋，其對人民財產之限制已逾越法條所定之

限度，與憲法保障人民財產權之意旨有違，應不予
援用。亦即，力達公司之聲請已得到司法院大法官
之認同，並獲致對案件有利之結果。按上述經濟部
函釋乃針對七十二年一月二十六日修正公布之商標
法第三十三條第一款中「廢止營業」之規定所爲，
該一行政解釋早已經行政機關援用多年，今司法院
以釋字第四九二號解釋明示其違憲，不僅將弭平多
年來關於法條適用疑義的紛爭，更促使已經確定之
相關案件得以敗部復活，筆者忝爲該解釋聲請書撰
稿人及相關案件承辦人之一，乃在此將相關案件作
一介紹，俾與讀者分享並祈先進進指示。

(轉載第二版)

(承轉自第一版)

二、案件之法律背景

關於「商標專用期間內廢止其營業時，商標專用權因之消滅」之規定，早已見諸商標法，如民國十九年商標法第二十條、四十七年商標法第十七條及民國六十二年修正公布之商標法第三十三條均有相同之規定，民國七十二年一月二十六日商標法修正公布後，在第三十三條有關商標專用權當然消滅之發生原因中，仍將「商標專用權人廢止營業者」列為第一款之情形，而關於「廢止營業」適用時所生之疑義，則經經濟部於七十四年八月二十日以經(七四)商三六一一〇號解釋函回復當時中央標準局，說明「依公司法為解散登記或撤銷登記者」，為當時商標法第三十三條所稱「廢止營業」態樣之一。由於經濟部之解釋屬行政命令，依法拘束下級機關，因此，當時中央標準局即依循該一解釋函，認定凡商標專用權人為法人，其公司經解散登記者，即構成廢止營業之事實，其專用權不待撤銷，立即發生當然消滅之效果，而主管機關除簡便行文表通知商標專用權人其權利已消滅，並公告於商標公報外，不作任何實質之審查及處分，原權利人亦無從提出任何爭辯。此等處理方式直至民國八十二年十二月二十二日商標法修正公布之後，將「於清算程序或破產程序終結前，其專用權視為存續」明定為但書之後，才有所改變，但對於修法之前已經解散登記之公司，其專用權是否當然消滅之認定，乃以事實發生當時之法令為準，即，公司解散登記之時即專用權消滅之日。

三、聲請釋憲案之發生

民國七十年，藍手公司以「優美及圖U.C.C.」商標申請註冊於當時商標法施行細則第二十七條第三類之各種漆、塗料商品，經核准列為註冊第七六六七八號商標；七十四年二月十六日，藍手公司復以「優西」商標獲准列為註冊第二九七九八三號商標；其後，藍手公司所申請註冊於同一商品之「優西U.C.C.」及「藍手U.C.C.及圖」二商標亦先後獲准列為註冊第三三三三三號、第四〇〇五六六號商標。民國八十一年二月十五日，藍手公司經台北市政府建設局以建一字第〇八〇七〇八號函核

准解散登記，但為了結現務，藍手公司仍暫時繼續營業，除購買八十二年四月份之統一發票、申報八十二年三至四月份之銷售額與稅額及繳交營業稅外，並於清算期間之八十二年四月二十五日，將上述註冊第七六六七八、二九七九八三、三三三三三、四〇〇五六六號四件商標及商品存貨、公司資產等相關營業售予力達公司，經向當時經濟部中央標準局提出商標移轉註冊之申請，於同年十二月十四日，獲核准商標專用權移轉註冊。

嗣有案外人向主管機關提出檢舉，舉證上述四商標在移轉註冊之前，原專用權人已經解散登記，認為當時即已構成廢業情事，故四件商標專用權均應在移轉之前已當然消滅。案經當時經濟部中央標準局檢閱文件，以原權利人藍手公司於移轉商標之前即已經解散登記為由，引據移轉當時商標法第三十三條第一款規定及經濟部七十四年八月二十日經(七四)商三六一一〇號函釋，通知力達公司，謂藍手公司為解散登記之時，即構成廢止營業之情形，其原有之商標專用權已隨之消滅，故將原已核准之商標移轉註冊一併予以撤銷，同時為不受理之處分。力達公司於收受此一行政處分後，不甘原已合法受讓之權益無端消失，乃循序提出行政救濟程序，經一再訴願皆遭駁回之後，四件商標分別提起行政訴訟，惟其中註冊第七六六七八及二九七九八三號二商標所繫之案件經行政法院認為力達公司受讓商標時，藍手公司尚未達廢業之階段，其專用權亦非已經消滅，自得轉讓予他人，中央標準局撤銷並不予受理移轉註冊之處分係屬違誤，乃將原處分暨原決定撤銷，而此二商標於後來經恢復專用權，但另二件同一案情之註冊第三三三三三號、第四〇〇五六六號商標則遭受兩異之判決，即，分別經行政法院以八十六年度判字第三〇〇四號及第三二六一號判決，駁回力達公司所提出之訴訟而確定，對於相同之四件商標案件卻遭受二勝、二敗之審理結果，力達公司深感不服，乃即以敗訴二判決所依據之修正前商標法第三十三條第一款及經濟部經(七四)商三六一一〇號函釋與憲法相抵觸為由，聲請司法院大法官會議解釋。

四、聲請釋憲之依據及理由

依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定：「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法疑義者」得聲請憲法解釋，乃力達公司即依據左列二主要理由，請求大法官就前述二判決所適用之法律及行政命令，為與憲法相抵觸之解釋。即：

(一)商標專用權為財產權之一種，關於其既存之利益，依憲法第十五條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」之規定，自應予以保障，而同法第二十三條復規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」是法律或行政命令對人民財產權之限制，應符合平等、必要之憲法原則。按民國七十二年一月二十六日修正公布之商標法第三十三條第一款所規定：「商標專用權人廢止營業者，其專用權當然消滅」，固係對商標專用權之限制，但何謂「廢止營業」，法無明文，而經濟部經(七四)商字第三六一一〇號函(行政命令)解釋為：「依公司法為解散登記或撤銷登記者為本款所謂之廢止營業」，亦即，以「廢止營業」為法人所有商標專用權當然消滅之唯一考量因素，然則，同法條第二款明定自然人死亡者，其原有之商標專用權得為遺產之內容，可由繼承人繼承，則商標專用權既係商標經註冊後由法律所賦予之財產權，其應受保障或加以限制之條件，本無因權利主體為自然人或法人而異其規定之理，亦即，商標專用權人之為法人而廢止營業者，其原有之財產權——包含商標專用權——應不得排除於公司財產之外，亦得為他人受讓之範圍，是此一法條剝奪人民之財產權，與憲法第十五條所明定之保障原則顯然相違背。即或憲法第二十三條規定得對人民財產權以法律加以限制，惟就自然人之死亡時，其商標專用權得為繼承之標的觀之，獨對法人之廢止營業者，施以「當然消滅」之限制，顯亦非法所必要，是以，修正前商標法第三十三條未對人民之財產權予以同等之保障，應屬違憲之無效規定。

(二)上述經濟部七十四年八月二十日經(七四)商三六一一〇號函釋係以行政命令取代當時商標法第三十三條第一款所規定之「廢止營業」，然則，「廢止營業」者，乃停止營業且不得復營業之謂，則是否有停止且不再營業之行為，純屬消極事實認定之問題，只要有反證之存在，即不宜率加斷定，而該經濟部解釋函，既說明「依公司法為解散登記或撤銷登記者」，為修正前商標法第三十三條所稱之廢止營業，卻未就公司法上有關解散登記之規定，如第二十五條：「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。」；第二十六條：「前條解散之公司於清算範圍內，得為了結現務及便利清算之目的，『暫時經營業務』。」；第八十四條第二項：「清算人於得全體股東之同意後，得將公司營業包括資產負債轉讓於他人」及民法第四十條第二項：「法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。」等之規定，一併昭示於解釋函中，致商標主管機關以迄行政法院，均以「解散登記」取代法條上之「廢止營業」，並忽略藍手公司尚有具體之營業行為，尚未達「廢止營業」之程度，即率斷力達公司所為之商標移轉註冊應予撤銷，足徵該一經濟部之函釋無法對人民之財產權予以憲法所明示應有之保障，自與憲法第十五條之規定相抵觸。

(三)又者，藍手公司固於民國八十一年二月十五日經台北市政府建設局核准解散登記，惟為了結現務，仍暫時繼續營業，有其購買八十二年四月份之統一發票、申報八十二年三至四月份之銷售額與稅額之申報書以及營業稅繳款書等資料可稽，是足證明藍手公司於解散登記之後，仍有繼續營業之事實，並依法繳納營業稅，絕無廢止營業之情事；又，其於清算期間之八十二年四月二十五日，將註冊第七六六七八、二九七九八三、三三三三三、四〇〇五六六號四件商標及相關營業售予力達公司，既在清算期間，且有繼續營業並出售公司資產之行為，自未廢止營業，法人人格並非當然消滅，亦未構成專用權當然消滅之事由，而力達公司受讓有效存在之權利，並向商標主管機關

(轉載第三版)

台一國際專利商標事務所服務項目：

一、代理國內外及大陸專利、商標之申請、授權、移轉與保護、侵害之處理。

二、商標之註冊、商標之使用、商標之保護、商標之移轉、商標之授權、商標之侵害之處理。



關係企業及服務項目：

台益企業管理顧問股份有限公司

二、因已將標記移轉與他人，且該標記已為他人所使用，故應予撤銷。
三、受任專利、商標、著作權顧問。
四、商標電腦查名、商標設計。
五、專利資訊服務、專利買賣介紹。



台一國際專利商標法律事務所
專辦：專利、商標、著作權、投資移民業務

ISO 9001, ISO 14001, C2S 及世界各國標準
(UL, CSA, TUV, CE) 申請輔導

(承轉自第二版)

然消滅，亦未構成專用權當然消滅之理由，而力達公司受讓有效存在之權利，並向商標主管機關為移轉之登記，悉依法律而為，然以修正前商標法第三十三條第一款規定之疏漏，經濟部解釋函之違反保障人民財產權之憲法精神，所有權利即全盤否定，非由司法院就修正前商標法第三十三條第一款規定及經濟部七十四年八月二十日經(七四)商字第三六一一〇號函解釋為違憲，不能確保憲法所保障之財產權。

五、解釋文及解釋理由內容

力達公司之聲請經受理後，由於另有另一萬國實業股份有限公司為行政院八十五年一判決所適用經濟部解釋之違法、違憲疑義，亦聲請解釋在前，乃司法院大法官即併案作成解釋字第四九二號解釋，在解釋文開宗明義揭示憲法第十五條：「人民之財產權應予保障」之規定，並說明商標專用權屬憲法保障之人民財產權之一種，而中華民國七十二年一月二十六日修正公布之商標法第三十三條第一款規定：商標專用權人於商標專用期間內廢止營業者，其商標專用權當然消滅，係以該等權利已喪失存在之目的，故對於人民財產加以限制，然則，「商標專用權人倘僅暫時停止營業，或權利人本人雖結束營業，而仍有移轉他人繼續營業之可能時，其商標既有繼續使用之價值，即難謂與廢止營業相同，而使其商標專用權當然消滅。公司法第二十五條規定，解散之公司於清算範圍內，視為尚未解散，即法人尚未消滅；同法第二十六條規定，解散之公司在清算時期，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務。故解散之公司事實上據此規定倘尚在經營業務中，且係繼續原有之營業者，既不能認已廢止營業，從而其享有之商標專用權，要亦不能認為已當然消滅。於此，其為了結現務及便利清算之目的，自得將商標專用權與其商品經營一併移轉他人。」是以，大法官於解釋文中明白指出，經濟部七十四年八月二十日經(七四)商字第三六一一〇號關於「依公司法為解散登記或撤銷登記者」即係「廢止營業」之函釋部分，其對於人民財產權之限制，

顯然已經逾越所釋明之民國七十二年一月二十六日修正公布之商標法第三十三條第一款所定之限度，「與憲法保障人民財產權之意旨有違，應不予援用。」在解釋理由書中，大法官更引據民法第四十條第二項：「法人至清算終止時，在清算之必要範圍內，視為存續。」及公司法第二十五條、第二十六條及第一百十三條準用第八十四條第二項：「清算人執行前項職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權；但將公司營業包括資產負債轉讓於他人時，應得全體股東之同意。」等之規定，說明法律既已就法人、公司於清算程序中，仍享有一定範圍之權利能力；或對解散之公司於清算程序中，仍得為必要之營業行為，且亦得將公司之營業、包含資產或負債移轉於他人等事項加以規範，足以顯示，解散之公司仍享有一定範圍之權利能力，復可能將其營業移轉於他人，該等公司之商標即有繼續使用之價值，既非廢止營業，其商標專用權並不當然消滅。亦即，上述經濟部經(七四)商字第三六一一〇號函釋否定上開民法、公司法之規定，其對人民財產之限制顯逾越法律所定限度，自屬違憲而不應援用。

六、解釋文對確定終局判決之影響

此一司法院大法官會議解釋作成之後，對於聲請解釋之力達公司而言，最大之實益即在於得以對已確定之行政法院八十六年度判字第三〇〇四、三二六一號判決提起再審之訴，蓋再審之訴係對於已經確定之判決請求再行開始訴訟之程序，為嚴加限制以防止當事人之濫行提出，若無重大瑕疵不得為之，故除對提起之期間加以限制外，行政訴訟法第二十八條則明定得以提起再審之訴者僅限於所列之十種情形，其中，「適用法規顯有錯誤者」為第一款之規定，而依司法院大法官會議解釋字第一七七號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請解釋之案件，亦有效力。」同院解釋字第一八五號解釋亦明示：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民

聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」是就力達公司而言，行政法院所為之八十六年度判字第三〇〇四號、第三二六一號確定判決既經其據以聲請司法院解釋，並經大法官會議作成解釋字第四九二號解釋，闡明上述判決所適用之經濟部七十四年八月二十日經(七四)商字第三六一一〇號函釋「與憲法保障人民財產權之意旨有違，應不予援用」，則依上述解釋，應得據以提起再審之訴，而原經認定當然消滅之註冊第二商標專用權亦因此有恢復之可能。

七、結語

回顧商標法中，有關商標專用權人廢止營業其專用權隨之消滅之規定，雖早已行之多年，然適用時向有爭議，亦經常修正，在民國四十九年三月十八日之前，商標法施行細則第十八條係規定「因廢止營業撤銷其商標時，惟註冊名義人得申請之」，但實務上，已廢止營業之公司實不可能自行申請撤銷其商標權，乃民國四十九年同細則修正之後，刪除前述規定，惟後來即產生廢止營業之專用權消滅，有無經註冊名義人申請為必要之爭執，如行政院七十四年判字第三二九號判決即採肯定之見解；民國七十二年修正公布之商標法，於是將廢止營業列為專用權「當然」消滅之原因，並經經濟部以前文所提之行政命令（經(七四)商字第三六一一〇號函）加以解釋，但所指之「廢止營業」究因本於事實加以認定，或以行政管理上登記之有否撤銷或註銷，或如本文所述之解散登記為判斷標準，亦時有不同之見解及兩異之判決結果，除本文所述之行政法院八十六年度判字第三〇〇四號及第三二六一號判決外，台灣地方法院八十五年度自字第九八一號刑事判決對前述經濟部函釋亦未予認同。而民國八十二年十二月公布之商標法對此一規定再加以修正，在第三十四條第二款中，直接以「經解散或主管機關撤銷登記者」取代原來之「廢止營業」，並增列：「但於清算程序或破產程序終結前，其專用權視為存續。」之但書，而在實務上，清算終結之舉證責任歸於主張專用權當然消滅情事之人，由於舉證不易，相關之案件漸少，乃八十七年十一月一日施行之現

行商標法，則乾脆將之刪除，即第三十四條之商標專用權當然消滅原因中，已不包含法人解散登記之情形，修法理由則謂「輕易規定商標專用權當然消滅，將嚴重影響商標專用權價值，故本款規定在各國立法例上極為少見，實務上執行也頗多窒礙」乃予以刪除，自此，商標專用權人解散時，其專用權是否存在，悉應依商標未使用之撤銷程序解決，須有「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年」之情事，方構成商標專用權之應撤銷。法律之規定發展至此，爾後應當再無關於法人解散直接影響專用權消滅之問題，然則，由目前智慧財產局所公布之商標法修正草案，卻可以看到，第四十九條規範商標專用權當然消滅之原因中，又將法人解散登記納入專用權消滅原因之中，其第一項第一款規定「商標專用權人，解散登記或主管機關為撤銷登記之日起滿六個月者，自六個月期滿之次日起消滅。但於該期限內已進行清算程序，或商標專用權已申請移轉登記，或經法院進行強制執行程序者，不在此限。」觀此一修正條文內容，固然兼顧已進行清算程序、已申請移轉登記或已進行強制執行程序之商標權益，然對於解散登記後六個月始進行清算；或早已實際移轉但於超過六個月後方申請移轉登記者，其行為既違反公司法或商標法上移轉等相關規定，如何商標權利卻有喪失之可能？是否將產生法條適用矛盾之現象？尤其，在大法官解釋字第四九二號解釋公布之際，此一修正條文是否有開倒車之現象？又是否與之相抵觸？均有仔細研商必要，當然，此等修正目前尚屬草案之階段，不僅有待公眾討論，確實修正之內容、施行之時間，更需經立法院之審議，惟商標專用權既攸關人民權益，其存廢之決定理應審慎，而由歷次商標法修正及此次修正草案均可知，商標專用權人與其商標權利之分際，實有待釐清，而行政機關為研議一符合國際商標潮流及維護人民權益之法律，一向不遺餘力，固然值得肯定，然商標既具有國際流通之特性，如何在我國憲法保障權利之範疇內，整合相關之法律，制定一符合國際立法趨勢又能兼顧工商企業發展需求之商標法，確為當前行政、立法機關亟需努力之方向。

