

行政程序法在專利法的適用

宋皇志

作者為國立清華大學物理系學士、碩士，
德國 Max-Planck-Institut für Mikrostrukturphysik 博士課程肄業，
曾任多年專利工程師，現為國立清華大學科技法律研究所研究生。

壹、行政程序法於專利法的適用問題

- 一、行政程序法之訂定與專利法之修法
- 二、行政程序法於新修專利法的適用問題

貳、行政處分之成立

- 一、專利的准駁是一種須當事人協力之行政處分
- 二、專利法與行政程序法之比較

參、陳述意見及聽證

- 一、專利之准駁應給予陳述意見及聽證之機會
- 二、專利法與行政程序法之比較

肆、行政處分之效力

- 一、准予專利之行政處分的存續力
- 二、准予專利之行政處分的無效與撤銷
- 三、准予專利之行政處分的信賴利益

四、小結

伍、結語：

在行政程序法開始施行之後，專利之審查做為行政行為的一種，除了必須依循專利法之外，是否亦必須適用行政程序法之規範，是一項相當重要的議題。筆者認為，在本文對於現行專利法和行政程序法進行比較之後，若專利法有較行政程序法嚴格之程序規定的部分，則該部分應優先適用專利法，反之若行政程序法有較專利法嚴格之程序規定的部分，則該部分應優先適用行政程序法。本文研究結果，對於專利權之生效而言，專利法有較行政程序法嚴格之程序規定，因此應優先適用專利法。除此之外，無論是對於行政處分之成立、陳述意見及聽證、以及行政處分之效力等等與行政程序法相重疊的規定，現行專利法關於程序的規定皆與行政程序法的規定不相違背，行政程序法也沒有較專利法嚴格之程序規定。亦即，目前之專利法在屬於行政處分之程序的部分可照舊地使用，在專利法的領域中不須考慮行政程序法。筆者同時建議將專利權視為從未產生確定效果，也因此專利法第九十四條所規定之「關於發明專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、舉發案、撤銷或審判」，並未違反行政程序法及確認效力的法理。

專利之審查做為行政行為的一種，除了必須依循專利法之外，是否亦必須適用行政程序法之規範。

案確定前，得停止偵查行政法中構成要件效力

壹、行政程序法問題

於專利法的適用

一 行政程序法之訂定與專利法之修法

為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴¹，我國已於民國八十八年一月十五日立法院三讀通過行政程序法，並已於民國九十年一月一日開始施行。所謂行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計劃、實施行政指導及處理陳情等行為之程序²。行政程序法係用以規範行政機關的行政行為，其第三條第一項明文規定，行政機關為行政行為

¹ 參照行政程序法第一條。

² 參照行政程序法第二條第一項。

時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。

我國為鼓勵、保護、利用發明與創作，促進產業發展（專利法第一條），於民國三十三便制訂專利法，期中更經多次修法，以順應世界潮流。為加入 WTO 做準備，民國八十六年五月七日總統令修正專利法部分條文，其施行日期由行政院定之；行政院已於民國九十年十二月十一日定施行日期為民國九十一年一月一日。立法院並於民國九十年十月四日三讀通過專利法修正條文，總統於同月二十四日公佈專利法修正案。故，現行專利法係指民國八十六年五月七日總統公佈而於民國九十一年一月一日施行，以及民國九十年十月二十四日總統公佈之專利法³。由於此次專利法的修法是行政程序法施行後的第一次修法，新修正專利法是否符合行政程序法之規範，便成為值得探討的議題。

二 行政程序法於專利法的適用問題

我國專利權之授人具備申請書及說明責機關（經濟部智慧財產法第二十二條第一進行形式及實體審不予專利之理由時⁴，

在我國的學說上，專利權的授予一直被視為「行政處分」且係形成處分、授益處分。

予，必須由專利申請權書等等依法向專利專產局）提出申請（專利項），由專利專責機關查。發明經審查認為無應予專利並公告之（專

利法第三十九條第一項）。若公告期間無人提出異議，則自公告日起給予專利權（專利法第五十條第二項、第一百條第二項）。在我國的學說上，專利權的授予一直被視為「行政處分」⁵，且係形成處分⁶、授益處分⁷。另外在大法官解釋釋字

³ 參考智慧財產局，《九十一年度新修正專利法暨相關法令說明會》講義，中華民國九十一年一月。

⁴ 發明專利之專利要件有四個，分別為適格標的（專利法第十九條、第二十一條、第九十七條、以及第九十九條）、產業上利用性（專利法第二十條第一項前段以及第九十八條第一項前段）、新穎性（專利法第二十條第一項第一款至第三款、第九十八條第一項第一款至第三款）、與非顯而易見性（專利法第二十條第二項、第九十八條第二項）。

⁵ 吳庚，《行政法之理論與實用（增訂六版）》，三民書局出版，民國 89 年 9 月增訂六版，第 319 頁；蔡明誠，《發明專利法研究》，國立台灣大學法學叢書（一〇三），2000 年 3 月三版第一刷，第 162 頁。

⁶ 吳庚，前揭（註 4）書，第 319 頁。

第二一三號解釋之解釋理由書中，亦將專利權的授與視為「行政處分」。

在行政程序法開始施行之後，做為行政行為的一種，專利之審查除了必須依循專利法之外，是否亦必須適用行政程序法之規範，是一項相當重要的議題。行政程序法，已成為我國各行政法的母法，其於第二章中規定行政處分之成立、陳述意見及聽證、以及行政處分的效力等等。做為行政法的一支，專利法理應遵循行政程序法之「行政處分章」所規範之程序。我國行政程序法第三條第二項明文規定各級民意機關、司法機關及監察機關不適用本法規定，其第三項則明文規定八款不適用本法之事項，其中並未明文專利之審查是否適用行政程序法之規範⁸。若是專利法之規定與行政程序法有不相符之處，在行政程序法施行之後，究竟應該將行政程序法當做母法而修改專利法以符合行政程序法之「行政處分章」的精神，或是如德國之聯邦行政程序法第二條中直接規定專利事件不適用於該法⁹，或者直接將專利法

者」，依據我國行政程序法排除專利法的適用，要。

此外，行政處分之宣示（送達或司法機關而言，此處分效力及確認效力，對法院自有拘束效果¹¹。然而倘若繫屬案件是一專利侵權案件，依專利法第九十四條所規定關於發明專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、舉發案、撤銷案確定前，得停止偵查或審判。如此，專利法第九十四條的規

行政處分之實質存續力隨行政處分之宣示(送達或公告)而發生。對於司法機關而言，有拘束效果。

當做「法律有特別規定行政程序法第三條第一項直接實有加以研究分析的必

之實質存續力隨行政處分(送達或公告)而發生¹⁰，對於司法機關之存續力產生構成要件

⁷ 謝銘洋，〈論「暫准專利」之效力〉，收錄於《智慧財產權基本問題研究》，翰盧圖書出版，1999年7月初版，第211頁。

⁸ 行政程序法第三條的立法理由中，言明有關專利、商標、著作權之審查、評定等程序均涉及高度專業判斷，但因其各有專法規範程序，得依第一項排除適用，故不予列舉。倘若依據此立法理由，僅要有專法規範程序，便得依第一項排除適用，那麼所有之行政法規皆因有專法規範程序而得依第一項排除適用，則行政程序法根本沒有適用的餘地，不甚合理，因此本文不採此一立法理由之論理。

⁹ 吳庚，前揭（註4）書，第513頁。

¹⁰ 吳庚，前揭（註4）書，第347頁。

¹¹ 吳庚，前揭（註4）書，第355頁。

定是否有違上述行政法中構成要件效力及確認效力的法理，亦有加以研究分析的必要。

在我國行政程序法中，行政處分之章共有三節，分別為第一節行政處分之成立、第二節陳述意見及聽證和第三節行政處分之效力。本文將分別針對所述三節之規定與現行專利法的程序規定進行比較，探討在核准專利的行政處分之程序是否有行政程序法之適用。湯德宗教授¹²認為行政程序法第三條第一項所謂之「法律另有規定」係指其他法律「另有較本法嚴格之程序規定」，筆者甚表贊同。因此筆者認為，在本文對於現行專利法和行政程序法進行比較之後，若專利法有較行政程序法嚴格之程序規定的部分，則該部分應優先適用專利法，反之若行政程序法有較專利法嚴格之程序規定的部分，則該部分應優先適用行政程序法。

貳、行政處分之成立：

一 專利之核准是行政處分

本文分別針對行政法規定與專利法的程序比較，探討在核准專利的行政處分程序是否有行政法之適用。

一種須當事人協

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（行政程序法九十二條第一項）。然而專利的審定必須由專利申請權人提出申請（專利法第二十二條），專利專責機關再對該申請案進行審查，以行政處分決定是否給予專利權（專利法第三十八條），因此准駁專利的行政處分是一種「須當事人協力之處分」，為法理及學說所認許¹³。

二 專利法與行政程序法之比較

依行政程序法第九十五條第一項規定，行政處分除法規另有要式之規定外，得以書面、言詞或其他方法為之。同法第九十六條第一項更載明行政處分以書面為之者，其應記載之事項。在另一方面，專利法第三十八條第一項規定，申請案

¹² 湯德宗，〈論行政程序法的適用〉《行政程序法論》，元照出版，2000年10月初版第一刷，第146頁。
¹³ 吳庚，前揭（註4）書，第301頁、第327頁。

經審查後，應作成審定書，其應載明事項則詳細規定於專利法施行細則第二十四條中。專利法第三十八條第二項更規定，經審定不予專利者，審定書應備具理由。據此，專利之審定書係屬要式處分，屬行政程序法第九十五條第一項所規定之「行政處分除法規另有要式之規定」。

又，行政程序法第一百條規定，書面之行政處分應送達相對人及已知之利害關係人。然而依據專利法第三十八條第一項之規定，專利審查後所作的審定書應送達申請人或其代理人，然未言明是否需送達已知之利害關係人。若所作成的審定書係不予專利，則不會有利害關係人；反之若作成的審定書係應予專利，則社會大眾均可能成為利害關係人¹⁴，智慧財產局將專利公告以代替送達，任何人皆得提起異議（專利法第三十八條）或舉發（專利法第五十四條）。據與通知而言，專利法的精神。

如上所述，依「行專利法所規定之程序衝突之處，專利法可完行政程序法精神的疑慮。

以行政處分之送達與通知而言，專利法可完全地適用，沒有違背行政程序法精神的疑慮。

四十一條）或舉發（專此，以行政處分之送達規定符合行政程序法政處分之成立」而言，與行政程序法未有相全地適用，沒有違背行

參、陳述意見及聽證：

一 專利之核准應給予陳述意見及聽證之機會

行政程序法第一百零二條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。基本上核准專利是一授益處分¹⁵，主管機關進行專利審定時不會「積極剝奪」人民的自由或權利，對於專利申請人而言理應不會發生是否給予「陳述意見及聽

¹⁴ 依據專利法第五十六條之規定，專利權專有排除他人未經同意而製造、販賣、使用或為上述目的而進口之權。對於一件利用方法或物品專利製造出來的產品而言，社會大眾皆可能成為其使用者，因此任何人皆可能侵權，任何人皆為利害關係人。

¹⁵ 謝銘洋，前揭（註6）文，第211頁。

證」之機會的問題。至於若考慮廣義的「消極剝奪」，則應考慮不予專利的行政處分是否該給予「陳述意見及聽證」之機會。在另一方面，核准專利對專利申請人而言是授益處分，然而對其利害關係人便是負擔處分，理應給予「陳述意見及聽證」之機會。

在現行專利法中，專利申請人若對於不予專利之審定有不服者，得申請再審查（專利法第四十條第一項），若對再審查、異議或舉發之審定有不服者，得依法提起行政救濟（專利法第四十六條），並未規定有「陳述意見及聽證」之機會。惟，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至專利專責機關面詢（專利法第四十四條第一項第一款、第一百十六條第一項第一款），另外舉發人（專利法第七十三條、第一百二十二條）亦可適用，面詢應可視為「陳述意見及聽證」的一種。另依據經濟部中央標準局專利案面詢作業要點，審查委員若認為經面詢有助於案情之瞭解及迅速確實審查時，得依職權限期通知當事人到局面詢（該要點第二人認有特定情事時¹⁶，三條第一項），申請面前之審理期間提出申請面詢之主題、內必要者，得受理之。但

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至專利專責機關面詢。

 條）；另一方面，當事得申請面詢（該要點第二條），應於接獲審定書請書，敘明具體理由及內容，經審查委員確認有審查委員實際尚未審查或確認無必要者，得敘明理由暫緩受理或不理（該要點第三條第二項）。由上觀之，專利法對於「陳述意見及聽證」的規定是行政機關「得」給予面詢的機會。

二 專利法與行政程序法之比較

在另一方面，行政程序法第一百零三條第一項第六款中規定，相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議等等者，行政機關得不給予陳述意見之機會。在該條之立法理由書中更明文，目前依法提起訴願前應先經先程序

¹⁶ 所述特定情事包含有：(一) 專利申請案之技術內容艱深難解、(二) 說明書及圖式篇幅過鉅、(三) 對本局之說明書、圖式或圖說之補充修正通知有疑難、(四) 對本局之核駁理由先行通知書有疑義，除書面申復外，需要當面溝通說明、(五) 對本局之初審審定書有疑義，除申請再審查外需要當面溝通說明、(六) 需要當面說明或操作樣品、模型或實驗、(七) 需要當面說明異議案或舉發案之異議理由、舉發理由、答辯理由或證據。

者，有專利法之再審查等等，爰為第七款規定。因此，行政程序法中規定，專利申請案之再審查和異議等等，行政機關「得不」給予「陳述意見及聽證」之機會。

綜上所述，無論是依據行政程序法或專利法，行政機關「得」給予或「得不」給予「陳述意見及聽證」之機會，有賴於行政機關之審查委員之行政裁量。因此對於「陳述意見及聽證」而言，專利法所規定之程序與行政程序法未有相衝突之處，專利法可完全地適用，不須擔心違背行政程序法之精神。

肆、行政處分之效力：

一 准予專利之行政處分之存續力

行政程序法第一百十條第一項規定，書面之行政處分自送達相對人起發生效力，同條第三項復規定止，或未因其他事由而在，此即為行政處分之政處分之公告或送達果，原則上與是否經過或行政訴訟之實體判

倘若考慮行政處分之存續力，智慧財產局將專利審定公告後即應發生專利權之效力。

行政處分未經撤銷、廢失效者，其效力繼續存存續力。存續力乃隨行而發生實質的確定效訴願之實體審查決定決無關¹⁷。

在專利法方面，申請專利之發明或新型，經審定公告後暫准發生專利權之效力（專利法第五十條第一項、第一百條第一項），經審定公告之發明審查確定後，自公告日起給予發明專利權並發證書（專利法第五十條第二項、第一百條第二項），其發明專利權期限自申請日起算二十年屆滿（專利法第五十條第三項），新型專利權期限自申請日起算十二年屆滿（專利法第一百條第三項）。倘若考慮行政處分之存續力，智慧財產局將專利審定公告後即應發生專利權之效力，但因我國採取專業審查（由審查委員審查）及公眾審查（包含異議和舉發）並存制度¹⁸，且必須公告期間無人異議或異議不成立（專利法第四十七條），始回溯至公告日起給予專利。因此對於專利權之生效而言，專利法有較行政程序法嚴格之程序規定，因此應優先適用專利法。

¹⁷ 吳庚，前揭（註4）書，第351頁。

¹⁸ 蔡明誠，前揭（註4）書，第155頁。

至於在「專利暫准」期間，專利權人可否主張保護或尋求救濟¹⁹，國內學者多持正面見解，其認為

在專利暫准期間，專利權人可否主張保護或尋求救濟，國內學者多持正面見解。

專利制度在於鼓勵人給予對價之保護，採取的國家，對於未經實審予一定條件之保護，我過政府主管機關實體專利暫准」期間便給予保

司法實務上向有正反兩種不同見解，持正面見解者認為如有侵害情事發生，經司法警察機關聲請核發搜索票時，檢察官仍應受理，不得逕予拒絕²¹；另一方面，持反面見解者認為專利案經公告後，雖係暫准發生專利權之效力，然因其權利尚未確定，如對之有侵害情事，聲請核發搜索票時，不應受理²²。甚至到最近，主管機關智慧財產局所

¹⁹ 所述「專利暫准」期間並不侷限於公告期間的三個月，若在公告期間有人提出異議，專利申請人便無法取得專利權，即便智慧財產局最終審定異議不成立，異議人仍可提起行政救濟，其包含訴願及行政訴訟。是以在實務上，「專利暫准」期間可能為期五年，甚至長達十年，因此專利申請人在「專利暫准」期間是否可主張保護或尋求救濟，對於專利申請人與其利害關係人皆有重大影響。

²⁰ 謝銘洋，前揭（註6）文，第210頁；蔡明誠，前揭（註4）書，第242-244頁；李茂堂，《專利法實務》，健行文化出版，民國86年2月10日出版，第238頁。

²¹ 法務部於80年4月15日以法80檢字05334號函：「公告中的專利案，依專利法第四十四條（75修）第一項規定，暫准發生專利權之效力，如有侵害情事發生，經司法警察機關聲請核發搜索票時，檢察官仍應受理，不得逕予拒絕。惟於核發時應審慎考量是否符合法定搜索要件。」

²² 法務部在一年後於81年5月22日以法81檢字07613號函：「專利案經公告後，依專利法第四十四條（75修）第一項規定，雖係暫准發生專利權之效力，然因其權利尚未確定，如對之有侵害情事，聲請核發搜索票時，不應受理。」

發的行政函示中，在短短的兩個月之間竟然分別出現正面見解²³和反面見解²⁴。由此觀之，對於「專利暫准」期間之專利是否可以提起侵權訴訟，國內專利審查機關和司法實務上見解分陳莫衷一是，無論對專利權人²⁵或其利害關係人²⁶皆造成極大的困擾。

再者，如前所述，專利法第五十條及第一百條規定智慧財產局將專利審定公告後，若公告期間無人異議或異議不成立，回溯至公告日起給予專利，如此觀之，

²³ 發文日期：八十九年十月二十七日，發文字號：(89)智法字第 89010259 號主旨：貴委員函詢專利法第一百條有關疑義，復如說明，請查照。說明：一、復貴辦公室八十九年十月十一日立翁北字二〇〇〇一〇一一〇一號函。二、查專利法(下稱本法)第一百條第一項規定：「申請專利之新型，經審定公告後暫准發生專利權之效力」；同條第四項規定：「第一項暫准發生專利權之效力，...因異議成立不予專利審查確定，視為自始即不存在。」故須俟異議成立不予專利審查確定，暫准之效力始視為自始不存在，準此，僅有人提出異議，尚難謂排除暫准發生之專利權效力。此時專利申請人如認有受侵害情事，自得依本法第一百零五條準用第八十八條規定請求排除侵害。三、又本法第一百零五條準用第九十四條規定：「關於新型專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、舉發案、撤銷案確定前，「得」停止偵查或審判。」併予陳明。

²⁴ 發文日期：八十九年九月十五日發文字號：(89)智法字第 89008739 號主旨：有關新型專利申請案審定公告後，暫准發生專利權之效力，其範圍如何一案，如說明二，請查照。說明：一、復貴署八十九年九月四日竹檢崇勇字第二〇二一〇號函。二、查法務部八十一年五月二十二日八一法檢字第七六一三號函要旨，謂：「專利案經公告後，依專利法第四十四條(按：現行法為第五十條)第一項規定，雖係暫准發生專利權之效力，然因其權利尚未確定，如對之有侵害情事，並無專利法有關罰則之適用。各級檢察機關之檢察官於司法警察機關以有前開情事，聲請核發搜索票時，不應受理。」，本件新型專利第一百條亦相同規定。因此，首揭函示之法理，亦應有適用之餘地。

²⁵ 假設專利權人係投注相當大的人力及物力方完成發明，經向智慧財產局提出專利申請，該局審定核准專利，遂依法將該專利案公告三個月。設有仿冒者於公告期間進行異議(隨便找一個理由即可，智慧財產局一定要受理)，倘若審定結果異議不成立，該仿冒者尚可提出訴願，若是訴願再不成立，該仿冒者依法可再提起行政訴訟，如此要拖個5年至10年不是難事。在此一段相當長的時間中，該專利權人都將拿不到專利證書，此時若該專利權人提出告訴而檢方或法院不受理，其專利權不但根本無用，反而因專利申請時已將技術完全揭露，而給仿冒者一個大大的便利。

²⁶ 假設某專利申請人提出「包山包海」的專利而被主管機關所誤准而公告，可能有眾多利害關係人受其影響，此時該利害關係人當然可於公告期間提出異議，然而即使審定結果異議成立，該專利權人尚可提出訴願，若是訴願再判定不予專利，該專利權人可依法再提起行政訴訟，如此要拖個5年至10年也不是難事。此時若該專利權人提出刑事告訴而檢方受理之，其便可利用公權力對競爭對手進行搜索及扣押，其競爭對手因而倒閉者大有人在。一個誤准的專利可能造成幾百人甚至幾千人失業，專利之審查不可不慎。

專利權之始期為公告日²⁷，亦即專利權的效力自公告日起生效。另外，在專利法第五十七條中規定有六款發明專利權之效力不及之情事，其中第二款規定「申請前已在國內使用，或已完成必須之準備者」，第三款規定「申請前已存在國內之物品」，係專利權之效力所未及；然而利用方法學上之反面解釋，由本條可以推知專利權及於申請後公告前之「使用」及「物品」。在專利法第五十條及第一百條中明明訂定專利權之始期為公告日，然則申請日至公告日之間為何為專利權效力之所及呢²⁸？此點又是現行專利法造成困擾之處。關於此點，個人認為若讓專利權之效力及於申請日至公告日之間，對於利害關係人殊不公平，因為公告前的專利案皆屬機密，一般人不得而知亦檢索不到，如果爾後因專利侵權而被提出告訴，誠屬冤枉，即便可能因為沒有侵權之故意或過失而沒有刑事或民事責任，但仍可能蒙受損害²⁹。如此一來更造成人人自危，日日擔心其日常生活或公司運作是否涉及侵害專利權。因此個人認為專利權之效力不應及於公告日之前，建議專利法第五十七條亦

二 准予專利之行銷

建議專利法第五十七條第一項第二款及第三款的「申請前」均改為「公告前」，以保障公眾利益及交易安全。

必須進行修法，將原先款的「申請前」均改為公眾利益及交易安全。

此處乃即無效與撤

私人的法律行為違反法律規定者當然無效（民法第七十一條），然而行政處分屬於一種國家行為，違法之行政處分是否當然、自始、確定無效，學說上尚有爭議，為平衡法安定性與法正確性，陸續發展出明顯瑕疵說與重大瑕疵說³⁰。我

²⁷ 此點其實尚有爭議。因民國八十三年修法係配合加入當時的 GATT，進行修法以符合 TRIPS 的精神。其中 TRIPS 明文規定專利權保護年限必須為二十年，而專利法第五十條第三項規定發明專利權限自申請日起算二十年屆滿。因此有學者認為，專利權的始期應為申請日（參考李茂堂，前揭（註 19）書，第 240-241 頁）。

²⁸ 在現今智慧財產局的審查實務上，發明專利的審查約需一年半至兩年，在申請日至公告日如此長的時間內，專利權的效力究竟是否可及，對於專利權人以及其利害關係人皆有相當大的影響。

²⁹ 例如基於對客戶之瑕疵擔保責任，必須將已售出之產品全數回收。

³⁰ 吳庚，前揭（註 4）書，第 369 頁以下；其中明顯瑕疵說認為違法之行政處分原則上仍然有效，僅在瑕疵一望即知時才承認行政處分之無效；另一方面，重大瑕疵說則以瑕疵是否重大作為判別無效之標準（參考吳庚，前揭（註 4）書，第 370 頁）。

國通說將瑕疵行政處分區分為無效處分與得撤銷處分，其中對於無效處分認為不待行政機關依職權或當事人申請宣告其失效，自始、當然及確定地不生效力；行政處分之撤銷則是將已發生效力但存有瑕疵之處分溯及地使其失效³¹。於是行政程序法第一百十七條遂規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

給予發明專利權是一種授益處分，依專利法第七十一條規定，智慧財產局在給予發明專利權之後，若有下列情事之一，應依職權撤銷其發明權：一、違反專利法第十九條至第二十一條或第二十七條規定；二、發明專利權人為非發明專利申請權人；三、說明書或圖式不記載實施必要之事項，或記載不可能或困難者；四、說真實方法者。其中除了權人外，對於其他各款核准有所不服，皆可向（專利法第七十二

專利法規定得撤銷之情事，皆是針對違法之行政處分，專利權經撤銷確定後，其效力視為自始不存在。

或圖式不記載實施必要之事項，使實施為不明書之記載非發明之第二款限於專利申請任何人若對該專利的智慧財產局提出舉發條）。發明專利權經撤銷確定後，專利權之效力視為自始不存在（專利法第七十四條）。

茲分析專利法第七十一條所列之四款得撤銷之情事，其中第一款已明訂違反之法條，第二款係違反專利法第五條，第三款及第四款係違反專利法第二十二條。可見專利法上規定得撤銷之情事，皆是針對違法之行政處分，且專利權經撤銷確定後，專利權之效力視為自始不存在，與行政程序法之規定吻合。

三 准予專利之行政處分信賴利益

行政程序法第一百十九條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成

³¹ 吳庚，前揭（註4）書，第373頁以下。

行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」。今必須探討的是，構成專利法第七十一條各款得撤銷之事由之專利權人，是否得依行政程序法第一百二十條請求信賴利益之補償？專利法中並無信賴利益補償之規定³²，倘若探討結果是專利權人得依行政程序法請求信賴利益補償，則是否意味專利法與行政程序法有適用上之衝突，而必須優先適用行政程序法。茲依據專利法第七十一條第一項所述四款得撤銷之情事分別討論之：

1. 違反專利法第十九條至第二十一條或第二十七條規定：此款情事為專利法實務中最常被提起舉發成立，致使專利權人之專利權遭受撤銷的情事。通常係舉發人提出一專利前案作為證據，經智慧財產局審定該專利因此不具新穎性或非顯而易見性。又，最常見的情形為所述專利前案係一抵觸程序(interference)之專利前案³³，該專利權人在申請之初完全不知有該專利前案存在，因此其並未違反行政程序法第一百

十九條之規定，理應享有信賴利益補償之請求權。

筆者認為從第三人效力處分之理論言之，專利權沒有信賴利益保護。

利權沒有信賴利益保護，從第三人效力處分相對人若為授益處負擔處分，若撤銷係由三人循爭訟程序所提

起，則處分之相對人自無主張信賴保護之餘地，因為原處分尚未產生確定效果³⁴。關於此點筆者認同之，蓋因智慧財產局授予一專利權之後，對其申請人而言係一授益處分，專有排除他人未經同意而製造、販賣、使用或為上述目的而進口之對世的排他權（專利法第五十六條），因此對於任意第三人而言則是負擔處分。因專利權隨時可因舉發而撤銷，甚至在專利權期滿或當然消滅後，若利害關係人對於專利權之撤銷有可回復之法律上利益者，亦可提出舉發（專利法第七十二條第三項），因此專利權應該視為從未產生確定效果。又參考行政程序法第一百二十

³² 謝銘洋，前揭（註6）文，第212頁。

³³ 黃文儀，《美國專利制度與審查實務概論》，經濟部中央標準局員工消費合作社印製，第51-57頁。

³⁴ 吳庚，前揭（註4）書，第377-378頁。

六條之規定，當原處分機關依同法第一百二十三條第四款及第五款之規定而廢止授予利益之合法行政處分者，應給予合理之信賴利益的補償，而依同法第一百二十三條第一款及第二款廢止受益處分時，因係在受益人可得預期之範疇，應不發生信賴保護之問題³⁵，其中第一百二十三條規定得廢止之事由，其中第一款是法規准許廢止者，而第二款是原處分機關保留行政處分之廢止權者。雖然行政程序法對於違法行政處分之撤銷並未有相同之規定，但以法理言，第一百二十三條第一款對於合法行政處分的廢止尚且適用（沒有信賴利益保護），對於違法行政處分之撤銷應該更可類推適用³⁶。專利法中因「法規准許撤銷」，因此專利權應該沒有信賴利益保護的問題，智慧財產局不須對該專利權人做信賴利益之補償。

附帶一提，也因為專利權應該視為從未產生確定效果，對於專利法第九十四條所規定之「關於發明專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、舉發案、撤銷案確定前，得停止偵查或審判」，亦可得到合理解釋，因為若將專利權視為從未產生確定效果，每應被視為對此一專利發生民事或刑事訴等待智慧財產局完成作，再進行偵查或審

以法理言，第 123 條第 1 款對於合法行政處分的廢止尚且適用，則違法行政處分之撤銷應更可類推適用。

一異議案與舉發案皆權的一次挑戰，此時若訟，檢察署或法院自得異議或舉發的審定工判。

2. 發明專利權

人為非發明專利申請權人：在此情事中，該發明專利權人係以詐欺之方法使智慧財產局誤信其為真正的專利申請權人，因而將該專利權授予該發明專利權人，合乎行政程序法第一百十九條信賴不值得保護的情事。因此對於此款而言，不須擔心信賴利益保護的問題。

3. 說明書或圖式不記載實施必要之事項，或記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者：在此情事中，該發明專利權人係以對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分，合乎行政程序法第一百十九條信賴不值得保護的情事。因此對於此款而言，不須擔心信賴利益保護的問題。

³⁵ 參見行政程序法第一百二十六條之立法理由。

³⁶ 甚且行政程序法第一百二十條第二項及第三項準用第一百二十六條第二項之規定。

4. 說明書之記載非發明之真實方法者：在此情事中，該發明專利權人係以對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分，合乎行政程序法第一百十九條信賴不值得保護的情事。因此對於此款而言，同樣不須擔心信賴利益保護的問題。

四 小結

在「准予專利之行政處分的存續力」之項目中，對於專利權之生效而言，專利法有較行政程序法嚴格之程序規定，因此應優先適用專利法。除此之外，無論是對於准予專利之行政處分的無效與撤銷、以及准予專利之行政處分的信賴利益等等情事，專利法關於程序的規定皆與行政程序法的規定不相違背，可直接適用專利法的規定。

伍、結語及建議：

在行政程序法開行為的一種，專利之審法之外，是否亦必須適範，是一項相當重要的文對於現行專利法和之後，若專利法有較行規定的部分，則該部分應優先適用專利法，反之若行政程序法有較專利法嚴格之程序規定的部分，則該部分應優先適用行政程序法。

對於專利權之生效而言，專利法有較行政程序法嚴格之程序規定，因此應優先適用專利法。

始施行之後，做為行政查除了必須依循專利用行政程序法之規議題。筆者認為，在本行政程序法進行比較政程序法嚴格之程序

對於專利權之生效而言，專利法有較行政程序法嚴格之程序規定，因此應優先適用專利法。除此之外，無論是對於行政處分之成立、陳述意見及聽證、以及行政處分之效力等等與行政程序法相重疊的規定，現行專利法關於程序的規定皆與行政程序法的規定不相違背，行政程序法也未規定有較專利法嚴格之程序規定，不必擔心法律適用的問題。亦即，目前之專利法在屬於行政處分之程序的部分可照舊地使用，在專利法的領域中不須考慮行政程序法。

筆者同時建議專利權之始期應為公告日，其效力不應及於公告前，因此建議專利法第五十七條進行修法，將原先第一項第二款及第三款的「申請前」均改為「公告前」，以平衡專利權人與關係第三人之權利與利益。

筆者同時建議將專利權視為從未產生確定效果，也因此專利法第九十四條所規定之「關於發明專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、舉發案、撤銷案確定前，得停止偵查或審判」，並未違反行政法中構成要件效力及確認效力的法理。原因是若將專利權視為從未產生確定效果，每一異議案與舉發案皆應被視為對此一專利權的一次挑戰，此時若發生民事或刑事訴訟，檢察署或法院自得等待智慧財產局完成異議或舉發的審定工作，再進行偵查或審判。

更正啓事

敬告讀者，前期月刊更正如下：

1. 第 41 期中，王睦齡小姐的大作「美國專利平行輸入與耗盡原則之探討」，作者誤植為「王睦鄰」

2. 第 41 期中，英文目錄中「Introduction of U.S Patent petition」其中「petition」應更正為「appeal」

特此更正。

疏漏之處，尚請作者及讀者見諒！！