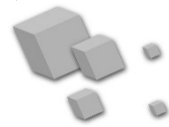


論行政機關審定申請專利更正之定性問題



王服清*、張耕毓**

壹、問題之提出

於專利學術文獻中，鮮少有對經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）申請專利更正之審定在行政法上歸屬何種定性進行分析。縱使專利更正在專利實務界行之已久，也未於專利行政中形成一定論。專利更正涵蓋行政、司法及私權，三者間之影響關係交錯複雜。例如：於專利訴訟中，專利權人為維護專利權之有效性，專利權人向智慧局申請專利更正即屬之¹。再者，專利還涉及到技術的開發、生產的規模、授權及實施等經濟面²。經審定更正後的專利，有可能影響專利的經濟價值。此外，雖然專利法所稱之更正字面上有補充、修正之意，與專利法上「修正」字義有相似，且兩者同樣有修改新事項（New matter）之規定³。但是兩者的性質截然不

DOI : 10.53106/221845622023100055006

收稿日：2023年5月22日

* 國立雲林科技大學科技法律研究所教授。

** 通訊作者；亞律國際專利商標聯合事務所專利師。

¹ 楊理安，訴訟中專利權人申請更正時法院之應對，收錄於：亞律智慧財產權，2020年2月。

² 鍾文菁，淺談智慧財產權鑑價，收錄於：亞律智慧財產權，2013年8月。

³ 趙嘉文，專利授予與信賴保護原則關係之研究，雲林科技大學科技法律研究所碩士論文，2011年1月，153頁。吳俊億，專利修正行不行？概述臺灣及中國大陸對於發明專利修正之相關規定，收錄於：亞律智慧財產權，2020年6月。宋皇志，我國更正制度中「實質變更申請專利範圍」之要件初探，專利師，2012年1月，8期，15頁以下。

同，因為智慧局決定准或不准予專利修正與否並未對專利申請人產生任何權利上的增、刪及變更；反之，智慧局審定更正卻是有可能造成專利權利範圍的變動。

據上所述，如欲對申請專利更正進行評析有其困難之處。但是，本文窮盡並整理出「專利更正」的相關學說、司法判決及機關函釋等見解。將對「智慧局審定之更正」進行行政法理論上之分析及說明，冀望給於專利界一參考見解。

貳、何謂專利行政之「更正」

一、概 念

專利法第67條第1項：「發明專利權人申請更正專利說明書、申請專利範圍或圖式，僅得就下列事項為之：一、請求項之刪除。二、申請專利範圍之減縮。三、誤記或誤譯之訂正。四、不明瞭記載之釋明。」此條文規定專利說明書、申請專利範圍或圖式之更正事項。該條文使用「發明專利權人」之用語係專利申請人「取得專利權後」成為發明專利權人。專利權人為避免權利範圍過大而有舉發事由之發生；抑或藉由更正來進行專利訴訟上的防禦⁴。故專利行政之更正為申請人繳納證書費及年費後，並經智慧局公告後始得為之⁵。本文主要係針對發明專利權之更正作解析。另新型專利權及設計專利權有不同之處，再予以補充說明。

二、客 體

專利法第67條第1項賦予專利權人得進行更正專利說明書、申請專利範圍或圖式，排除有撰寫疏漏之情形，避免公眾舉發而撤銷專利權⁶。抑或是讓專利權人以更正之方式對民事侵權進行防禦⁷。因此，專利行政之更正客體為經公告後的專利說明

⁴ 林育輝，談民事專利侵權訴訟中之專利更正權，專利師，2018年4月，33期，136頁以下。專利審查基準，第二篇第九章，2022年，2-9-1頁。

⁵ 專利法第52條第1項、第67條第1項。

⁶ 專利審查基準，第二篇第九章，2022年，2-9-1頁。

⁷ 楊理安，註1文。

書、申請專利範圍或圖式⁸。另外，專利申請人經公告後成為專利權人，當然，為避免影響公眾之利益，專利行政之更正有其範圍上之規定，其目的在於避免權利範圍擴大⁹。本文後續將對更正時機點及更正範圍加以說明。

三、時機點

專利行政之更正時機係依發明專利權有無舉發案件繫屬作區分¹⁰。

(一)發明專利權無舉發案件繫屬

當發明專利權無舉發案件繫屬時，以專利法第67條文義觀之，並未規範無舉發案件繫屬時之更正事項。因此，發明專利權無舉發案件繫屬時，專利行政之更正時機及次數不受限制。

(二)發明專利權有舉發案件繫屬

2019年5月1日修法時參考日本特許法第134條之2規定增訂專利法第74條第3項：「舉發案件審查期間，專利權人僅得於通知答辯、補充答辯或申復期間申請更正。」其立法理由係為使智慧局有效控管舉發案件，避免延宕審查使專利權立於不安定性。蓋專利權有舉發案件繫屬時之更正時機只能是在「通知答辯」、「補充答辯」或「申復期間」時為之。另外，新型專利權之更正時機亦在2019年5月1日修改專利法第118條並增訂二種新型專利權之更正時機。其一為新型專利權有新型專利技術報告申請案件受理中，其二為新型專利權有訴訟案件繫屬中。而，設計專利權之更正時機，其規定於專利法第142條準用專利法第74條發明專利權更正時機之規定。

⁸ 智慧財產法院105年度行專訴字第90號判決：「經查，我國專利法所定之專利更正程序，即係指於專利公告之後，對於說明書、申請專利範圍或圖式所為之更動，因此我國專利制度並非完全未給予專利權人對於誤記事項更正之權限。」專利審查基準，第二篇第九章，2022年，2-9-8頁：「專利權人提出說明書、申請專利範圍或圖式之更正本（頁），應以最後一次公告本為比對基礎」。

⁹ 林育輝，註4文，136頁以下。

¹⁰ 陳忠智，更正及審定後分割之審查實務變革，智慧財產權，2020年3月，255期，9頁以下。

(三)發明專利權有訴訟案件繫屬

專利法第74條第3項但書規定：「但發明專利權有訴訟案件繫屬中，不在此限。」若發明專利權有訴訟案件繫屬中，則不受專利法第74條第3項前段規定的「通知答辯」、「補充答辯」或「申復期間」時機限制。然而，更正不只與專利行政有關，亦涉及當事人於訴訟上的攻防¹¹。如果沒有限制發明專利權人在訴訟案件繫屬中的更正時機、次數，這將導致發明專利權人於訴訟中投機取巧，藉由不斷的提出申請更正，使訴訟窒礙難行。

有一說¹²提出，若專利侵權訴訟已繫屬民事法院後，可針對專利權人更正權之時間及事由上作出限制，本文給予肯定。又或者本文建議立法者修法，增訂於訴訟進行中，法院得針對使訴訟窒礙難行者，限制其申請更正。若發明專利權人想藉由不斷申請更正，意圖使法院無法進行審理者，得以前述規範限制之。

四、範圍

專利行政之更正為避免影響公眾利益，專利行政之更正有三個事項規定，其分別為更正之列舉規定、揭露規定及實質規定。

(一)列舉規定

專利法第67條第1項列舉四款更正規定：請求項之刪除、申請專利範圍之減縮、誤記或誤譯之訂正及不明瞭記載之釋明。其中，由專利法第67條第1項可以區分為有、無變更權利範圍兩種。

請求項之刪除及申請專利範圍之減縮為更正有變更權利範圍的規定，而誤記或誤譯之訂正及不明瞭記載之釋明為更正未變更權利範圍的規定。另有一說¹³提出「申請專利範圍」與「請求項」為兩種不同概念，申請專利範圍係眾多請求項組合而成之上位概念，申請專利範圍是記載權利範圍之書面，而請求項係以每一個單

¹¹ 楊理安，註1文。

¹² 林育輝，註4文，158頁以下。

¹³ 林育輝，註4文，145頁以下。

句¹⁴來圈圍專利權人所擁有之財產權範圍。此一說，提供專利實務界對於申請專利範圍與請求項一種概念，值得嘉許。

(二) 揭露規定

專利法第67條第2項規範專利行政之更正不得超出「申請時」專利說明書、申請專利範圍或圖式所揭露之範圍，此項規定於2011年12月21日修法時將申請專利範圍獨立於說明書之外。此外，更正本之比對範圍為申請時專利說明書、申請專利範圍或圖式所揭露之範圍，而非公告時所揭露之範圍，此規定與專利申請修正相同¹⁵。

(三) 實質規定

專利法第67條第4項：「更正，不得實質擴大或變更公告時之申請專利範圍。」專利申請經公告而產生公示效果後，為了維護公眾之利益，更正不得實質擴大或變更公告時之申請專利範圍，以遵守公平、公正之精神¹⁶。因為申請專利範圍之更正有可能變動權利範圍，且經公告後的申請專利範圍，其已經對外發生公示作用。因此，確實有必要針對申請專利範圍之更正予以規範。

以下進一步說明更正不得實質擴大或變更公告時申請專利範圍的情形。

實質擴大公告時之申請專利範圍有四種情形¹⁷：

1. 請求項所記載之技術特徵以較廣的涵義用語取代。
2. 請求項減少限定條件。
3. 請求項增加申請標的。
4. 於說明書中恢復核准專利前已經刪除或聲明放棄的技術內容。

實質變更公告時之申請專利範圍亦有五種情形¹⁸：

¹⁴ 專利法施行細則第18條第6項。

¹⁵ 宋皇志，註3文。

¹⁶ 經濟部智慧財產局編印，專利法逐條釋義，2021年6月，240頁以下。

¹⁷ 經濟部智慧財產局編印，專利法逐條釋義，2021年6月，240頁以下。專利審查基準，第二篇第九章，2022年，2-9-5頁以下。

¹⁸ 經濟部智慧財產局編印，專利法逐條釋義，2021年6月，240頁以下。專利審查基準，第二篇第九章，2022年，2-9-6頁以下。

1. 請求項所記載之技術特徵係以相反的涵義用語置換。
2. 請求項之技術特徵改變為實質不同意義。
3. 請求項變更申請標的。
4. 請求項更正後引進非屬更正前申請專利範圍所載技術特徵之下位概念技術特徵或進一步界定之技術特徵。
5. 申請專利之發明的產業利用領域或發明所欲解決之問題與更正前不同。

綜合上述更正之相關規定，專利權人申請更正必須符合專利法第67條第1項更正之列舉規定、專利法第67條第2項更正之揭露規定、專利法第67條第4項更正之實質規定，智慧局始能審定准予更正之決定。

五、實質存續力

專利法第68條第3項：「說明書、申請專利範圍及圖式經更正公告者，溯自申請日生效。」專利法略以「經更正並公告者，溯自申請日生效」，但是，更正往往牽涉行政與司法之行使，實際上，更正所涉及的橫向範圍交錯複雜，無法僅憑「溯自申請日生效」即可處理。舉例來說，提起更正之原因多半與舉發、侵權有關。甚至於民事、行政訴訟中，當事人可藉由專利行政之更正作為攻防¹⁹。以司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第1號作舉例說明，即發明專利權經更正後，法院審理的態度。其中，座談會將司法實質審理更正分為三個面向²⁰：

¹⁹ 楊理安，註1文。

²⁰ 司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第1號：「法律問題：甲對核准公告之A專利提出舉發，案經智慧財產局審查，為『舉發不成立』之審定，甲不服提起訴願遭駁回，再向智慧財產法院提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分，並命被告（智慧財產局）作成『（舉發成立）撤銷A專利權』之審定。訴訟進行中，A專利權人因有另外之舉發案，而向智慧財產局申請更正A專利之申請專利範圍，經智慧財產局審查後予以核准並公告在案。依專利法第68條第3項規定，申請專利範圍經更正公告者，溯自申請日生效。試問，智慧財產法院應將本件撤銷發回智慧財產局另為適法之審定，抑或逕依更正後之A專利為實質審理？討論意見：甲說：將本件撤銷發回智慧財產局另為適法之審定。理由：本件原審定，智慧財產局係依據更正前之A專利作成。茲A專利已更正並公告，依專利法第68條第3項規定，溯自申請日生效，則更正前之A專利已不存在，而更正後

(一)經更正後，發明專利權已不存在，故原訴訟標的不存在，法院無法為實質審理。

(二)經更正後，權利範圍只是減縮並未喪失，故原訴訟標的仍然存在，法院仍得為實質審理。

(三)經更正後，法院不受專利行政更正之拘束，故法院可逕為實質審理。

因為專利行政之更正已經變動了權利範圍，不難看出於座談會的討論中，實際上已經肯認行政機關准予更正的新決定具有另獨立的實質存續力，專利更正已然形成一獨立於原本核准申請專利外的新處分。而本文後續會更深入地探討審定專利更正之性質。另外，座談會亦提出每申請更正一次，權利範圍就減縮或相等的概念，此與專利事務工作者對於更正所認知的新實質存續力之看法一致。由於經專利更正後乃屬第二次裁決之性質，產生另獨立的實質存續力，因而得合法對其提起行政爭訟後，即應進入實體審理階段。豈能一方面容許進入實體審理，另一方面又以第一次裁決作成後已生形式上存續力為由，而拒絕對專利更正的第二次裁決之實體爭點為審理，此等見解顯非正確²¹。

之A專利，智慧財產局又未曾審酌作成審定，原訴訟標的已不存在，如要審理更正後之A專利，基於行政機關之第一次判斷權，故智慧財產法院應將本件撤銷發回智慧財產局另為適法之審定。乙說：逕依更正後之A專利為實質審理。(一)本件智慧財產法院審理之標的為A專利，雖其申請專利範圍曾經更正，但A專利之主體不變，不發生訴訟標的不存在之情形。(二)按更正，不得實質擴大或變更公告時之申請專利範圍，專利法第67條第4項定有明文。是就理論上言，申請專利範圍較大者，尚無法將之舉發成立，申請專利範圍相同或較小者，更無舉發成立之可能。則智慧財產法院逕依更正後之A專利審理，非但不影響當事人程序上之利益保障，且符合訴訟經濟之原則，應無不許之理。丙說：逕依更正後之A專利為實質審理。如審理結果可能變更原舉發不成立之處分時，宜將本件撤銷發回智慧財產局另為適法之審定。(一)如乙說(一)之理由。(二)理論上，更正不得實質擴大或變更公告時之申請專利範圍；但實務上因錯誤審查，而對實質擴大或變更公告時之申請專利範圍而核准更正者，亦曾發生，故依更正後之A專利為實質審理，非不可能變更原處分之結果。且本件係對舉發不成立之審定及訴願決定提起行政訴訟，舉發人於行政訴訟中尚可提出新證據，亦有可能變更原處分之結果。故如審理結果可能變更原處分時，為保障當事人再更正之程序上利益，宜將本件撤銷發回智慧財產局另為適法之審定。」大會研討結果：多數採丙說。

²¹ 最高行政法院95年度判字第1729號行政判決。

六、與舉發合併審理

由於更正之提起常與舉發、侵權有關聯，於2011年12月21日立法時將更正與舉發合併審理，以利於行政機關審查。更正與舉發合併審理之條文可見於專利法第77條第1項：「舉發案件審查期間，有更正案者，應合併審查及合併審定。」，其旨在紛爭一次解決。此外，專利法第77條第2項規範：「前項更正案經專利專責機關審查認應准予更正時，應將更正說明書、申請專利範圍或圖式之副本送達舉發人。但更正僅刪除請求項者，不在此限。」，此條文之修法於2019年5月1日參考日本特許法第120條之5第5項規定增訂但書「刪除請求項者」不必將更正副本送達舉發人。經專利權人刪除請求項後，舉發聲明之標的已經不存在。再者，刪除請求項並未損及舉發人之利益，故增訂但書之規定。

七、小 結

專利申請人向智慧局提出專利申請，經智慧局審查並符合各項專利要件即核准專利申請，經申請人繳費及智慧局公示而形成專利權。若專利權人欲排除經公告後有撰寫疏漏之專利說明書、申請專利範圍或圖式，抑或是防禦民事侵權或公眾舉發，得以更正為之。然而，為避免更正影響公眾之利益，專利權人必須遵守更正的規定，智慧局始能准予更正。此外，智慧局審定更正究竟是屬於行政程序法的何者性質，將留待本文後續詳述。

參、專利更正之爭論

本章節主要可分為兩個部分，藉以探究智慧局審定申請更正的性質為何。其一，以行政法理論上的重覆處分與第二裁決，配合本文大量所蒐集的實務見解，釐清審定申請更正的性質及其法效性。其二，以行政程序法第128條規定的行政程序重開與審定申請更正進行比較，進而明瞭審定申請更正的概念。

一、「重覆處分」與「第二次裁決」

概念除行政處分外，因有無法效性，尚有「觀念通知」、「重覆處分」與「第

二次裁決」等型態²²。此外，由於行政處分與法效性要素有關，而涉及行政處分之認定者，另有重覆處分與第二次裁決之區別問題。

(一)法效性之概念

舉「觀念通知」來說，觀念通知係純屬單純之意思通知，其對當事人申請事項並無准駁之表示，亦不生法律上效果，自不得為行政訴訟之標的²³。

再依司法院釋字第423號解釋之意旨，行政機關送達於人民之公文書，是否為行政處分？應探求行政機關之真意，從實質上作認定，而不拘泥於公文書上所使用之文字，苟其內容足認係就特定具體之公法事件，為行使公權力之單方行政行為，並已對外直接發生法律效果，即應認為係行政處分²⁴。

(二)重覆處分

1. 概念

重覆處分係指行政機關以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由者，其不生任何法律效果，僅係單純事實敘述，而非行政處分，不得對之提起行政爭訟²⁵。

2. 不具法效性

所謂「重覆處分」者，乃指行政機關對於人民之請求事項，於核駁後，對於其重複提出之請求，於答覆申請人時，僅重申先前所為之確定處分，而未為實質決定，故其性質僅屬觀念通知，非屬行政處分²⁶。

重覆處分係指在第一次處分作成後，於涉及處分之相關事實及法律皆未變動之情況下，原處分機關僅再次宣示原處分內容之規制決定，而無作成新處分之意思存

²² 最高行政法院108年度判字第301號行政判決。

²³ 此種見解被援用於最高行政法院108年度判字第301號行政判決。

²⁴ 最高行政法院100年度判字第1741號行政判決。

²⁵ 臺北高等行政法院92年度訴字第2133號判決、臺北高等行政法院92年訴字第1487號判決、最高行政法院100年度判字第1741號行政判決。

²⁶ 法務部法律字第0970031856號（民國98年4月20日）。

在²⁷。換言之，重覆處分係本於現有法律及事實狀況，無意在原處分外，增加新的規制效果，故重覆處分不影響原處分之形式及實質存續力²⁸。

3. 其 他

行政程序法第128條所定行政程序之再開（重新），其請求之審查可分為二階段，第一階段審查是否符合程序再開（重新）之要件，若有不符，受理之行政機關即應駁回再開（重新）之請求，此等駁回請求之處分，學理上認屬重覆處分，但例外許可獨立計算法定救濟期間²⁹。

(三) 第二次裁決

1. 概 念

所謂「第二次裁決」係指行政機關重新為實體上的審查，並且有所處置而言。然而，所述處置並未變更第一次裁決之事實基礎及規制性結論，此等處置乃是一個新的行政處分，其能夠獨立於第一次處分之外，進而作為一個獨立的行政爭訟標的³⁰。

其中，即使同一事件的外觀上，有處分效力結論的「二次宣示」。然而，於下列三種情形，仍屬於第二次裁決³¹：

(1) 作成處分之法規範依據或請求內容有差異者。由於請求之法規範基礎與請求內容均有改變，所以即使處分結論相同，均為拒絕請求，該二處分亦不相同。

(2) 若同一事件之相關事實及法律有變動者。

(3) 即便同一事件之相關事實及法律沒有發生變動，但原處分機關有特別表明重為處分之意思者，例如：處分機關表明，因為事實認定有誤而重為處分者。

²⁷ 最高行政法院106年度裁字第417號行政裁定。

²⁸ 最高行政法院100年度判字第357號判決。

²⁹ 最高行政法院95年度判字第1729號行政判決。

³⁰ 最高行政法院100年度判字第1741號行政判決、臺北高等行政法院92年度訴字第2133號判決、臺北高等行政法院92年訴字第1487號判決。

³¹ 最高行政法院106年度裁字第417號行政裁定。

2. 重為實質決定

第二次裁決指原行政處分發生形式上存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，重新為實體上審查，另為裁決³²。因此，行政機關主動適用行政程序法第117條撤銷原處分之意思表示，即屬依職權之第二次裁決³³。縱第二次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的³⁴。

3. 其他

對於因具備形式存續力而已結束行政程序之行政處分，於一定條件下，容許行政程序重新進行。其中，行政程序法第128條即規定符合一定要件及期間，人民得申請重新進行行政程序。此時，行政機關應先審查申請是否合法，接著審查申請有無理由，即個案是否符合行政程序法第128條第1項各款之情形。當行政機關認為人民的申請合法且有理由，則應重新進行行政程序，並就事件重為實體審查，作成新的實體決定。對所述個案發生實體法上規制效力，其性質上為行政處分，乃屬第二次裁決。如若人民有不服者，得對之提起行政爭訟救濟³⁵。

再舉一例說明第二次裁決之概念。於行政機關函文內容中，受後行政處分之人，其循向臺北市議會陳情以函請行政機關准許所請之性質。乃屬就已確定行政處分，申請程序重開，則行政機關重啟上開申請案件之審查程序後，再作成之行政處分，自屬第二次裁決³⁶。

³² 法務部法律字第0970031856號（民國98年4月20日）之此種見解被援用於最高行政法院108年度判字第301號行政判決。

³³ 最高行政法院100年度判字第357號判決。

³⁴ 最高行政法院108年度判字第301號行政判決、最高行政法院94年度判字第209號判決。

³⁵ 最高行政法院108年度判字第123號判決。

³⁶ 最高行政法院100年度判字第1741號行政判決。

(四) 評 析

依學說³⁷及實務上所整理的「重覆處分」（重複處置）及「第二次裁決」，兩者係依據行政機關有無被認定為獨立的處分因而可否分別作為爭訟標的為劃分基礎。以第二次裁決來說明，行政機關就同一事實已重新審查並作出新的裁決，無論原處分決定與新裁決有無相同，其已獨立於原處分外³⁸。重覆處分對已作成之行政處分理由無有變更或添加內容，不生任何法律效果。亦即重覆處分非為新的裁決，當事人當然無法對其提起行政爭訟。

欲判斷行政機關所為之答覆，其是否為重覆處分或第二次裁決？應從外觀上審視其是否具備行政處分之形式，抑或是有無救濟途徑之教示方法，並參酌當事人所主張之事由及機關對外表示之內容，綜合觀察並認定之³⁹。

此外，並不是任何對曾經決定過的事項，重新決定，都是屬於第二次裁決。在人民原先申請作成行政處分被拒絕後，與當初決定有關之事實或法律狀態發生變更，不為請求程序的重新進行，而另行提出申請。此時，因為拒絕第一次申請，只是對第一次裁決作成時點之事實及法律狀態發生效力，不涉及已變更後之狀態，行政機關應重新作成決定，人民基於新事實或法律狀態重行提起之申請，為新申請，本此開始之程序，為新程序，行政機關在此程序作成之決定，本質上屬第一次裁決，此與前揭因重新進行行政程序，就事件重為實體審查，作成之第二次裁定，是不同的二種情形⁴⁰。

(五) 小 結

綜上所述，重覆處分與第二次裁決之區別實益在於，用以判斷提起爭訟是否合法，重覆處分之訴願期間仍自先前的原處分起算，而第二次裁決則應自該裁決生效起計算。除此之外，還可藉由對同一事件之相關事實及法律是否重新審查，並作出新的決定，以此判斷智慧局對申請更正的審查決定，以及其是否可作為獨立之救濟標的。對此，本文將於後續敘述之。

³⁷ 蕭文生，行政法——基礎理論與實務，2020年，374頁以下。

³⁸ 李惠宗，行政法要義，2020年，360頁以下。

³⁹ 法務部法律字第0970031856號（民國98年4月20日）。

⁴⁰ 同前註。



二、釐清智慧局審定專利更正

(一)新審定之決定

經智慧局審查專利申請並符合專利要件後，即核准專利申請形成一專利權，賦予專利申請人專有排除他人實施之權，故核准專利申請為一授益處分。另外，智慧局審定申請專利更正其性質為何？審定申請專利更正係依附原核准處分？抑或是新的行政處分？由本文以下說明之。

司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第3號之法律問題：「新專利法修正施行後，舉發案繫屬審查期間，更正依法應與舉發合併審查及審定。當准予更正同時為舉發成立之審定時，將同時於審定主文中宣告；此際，如專利權人就舉發成立之處分表示不服，提起行政救濟時，是否允許舉發人就准予更正之部分單獨提起救濟？如允許，則專利權人就舉發成立之行政救濟，應如何處理？討論意見：

甲說：應准予單獨提起行政救濟。

1.准予更正之處分，既宣告於審定主文之中，即為單獨之行政處分，自應允許舉發人單獨就之提起行政救濟；縱舉發人已因舉發成立之審定結果達成其舉發目的者，亦同。

2.如不許舉發人單獨就之提起行政救濟，則當專利權人就舉發成立之審定進行行政救濟，獲撤銷原處分發回重新審查之結果時，有使舉發人就更正事項部分喪失爭執救濟機會之可能。

3.允許舉發人單獨就之提起行政救濟，則因原舉發成立之審定基礎有發生動搖的可能，此時他造（專利權人）就舉發成立部分之所提起之行政救濟宜予停止審議。否則將造成相互牽連糾葛，或救濟結果分別確定後不一致的現象發生。

乙說：應以欠缺權利保護必要駁回。

1.專利權應否准予更正，係以專利權存在為其前提，舉發人因舉發成立之審定結果達成撤銷專利權之舉發目的，則專利權既因撤銷而自始不存在，自無再就以專利權存在為前提之應否准予更正事項，加以單獨爭執救濟之必要。

2.應不致使其喪失爭執救濟機會，蓋因縱使專利權人就舉發成立之審定獲撤銷發回後，於重為審查時，舉發人仍得依專利法第71條第1項第1款規定，就更正部分

爭執專利權人有超出、實質擴大或變更其權利範圍的機會。

3.如准予單獨提起行政救濟，則原舉發成立之審定基礎即受動搖，此時他造（專利權人）就舉發成立部分之所提起之行政救濟將面臨是否必須停止審議的問題，似與舉發合併更正審理，以使舉發紛爭一次並加速解決之立法意旨不符，且造成案件相互牽連糾葛在處理上之複雜度，導致救濟結果分別確定後不一致的可能。大會研討結果：多數採甲說」

由座談會的討論結果可知，准予更正的決定是一獨立之行政處分。實際上，所述更正決定經由智慧局重新審查，並且做出新的審定而言，當然不同於核准專利申請之處分。是以，智慧局審定更正已產生實質存續力，而舉發人對准予更正之處分提起行政救濟並無不可。此外，專利權人亦可對不准予更正之決定提起行政救濟⁴¹。因此，准或不准予更正之決定係一行政處分⁴²。

(二)救濟客體

依最高行政法院93年度裁字第864號裁定：「『第二次裁決』是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，重新為實體上審查，另為裁決而言。縱第二次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由或教示規定有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的。」

人民對同一事實先後提出申請，行政機關對於人民請求事項，於核駁後，對於

⁴¹ 智慧財產法院108年度行專訴字第62號判決：「被告以系爭專利之更正申請有違審定時專利法第67條第1項第3款、第4項規定，而為不允更正之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告徒執前詞，聲請撤銷原處分及訴願決定，並命被告就系爭專利於106年6月12日之更正申請為准予更正之審定，為無理由，應予駁回。」最高行政法院109年度上字第233號判決：「被上訴人以系爭專利之更正申請有違審定時專利法第67條第1項第3款、第4項規定，而為不允更正之處分，於法核無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，而駁回上訴人所為命被上訴人准予更正之請求，依上說明，應屬合法。」

⁴² 訴願法第1條第1項：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」行政訴訟法第4條第1項：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

其後重覆提出之請求，答覆申請人時，僅重申先前所為之確定處分，而未為實體決定，因其性質僅屬觀念通知，而非行政處分，即學說上所稱之重覆處分。但如行政機關於第一次裁決後，對於重覆提出之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因另發生公法上之效果，故仍為一新的行政處分，即學說上所稱第二次裁決。對重覆處分不得提起行政爭訟，第二次裁決則允許提起行政爭訟⁴³。惟因行政機關前後拒絕作成該等行政處分之法律依據及理由均不同，係個別不同效力之否准行政處分，故前後訴訟之訴訟標的不同，尚難認二者為同一案件。雖前後之訴訟種類均屬課予義務訴訟，在事實審言詞辯論終結前之事實，法院固得加以審酌，然亦限於對同一行政處分不服時，始有適用，是原裁定誤解認為：「課予義務訴訟之標的，既係指受行政處分之人對行政機關不為行政處分或拒絕之行政處分違法並損害其權利之主張，則不論受行政處分之人新提出之證據內容，或行政機關否准其申請之法律有所變動，均屬前案課予義務訴訟審理範圍，係就同一處分之課予義務訴訟之情形而論」。然而因前後處分既屬不同處分，自不因前後訴訟均屬於課予義務訴訟而認二者為同一事件⁴⁴。

再依司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第3號之討論結果及智慧財產法院108年度行專訴字第62號判決之見解，不僅確立經智慧局重為實質審查後，其作成的更正審定係一新行政處分，當事人亦能對其提起行政救濟。

據此，更正審定之決定已經滿足「行政機關重為實質審查」、「獨立行政處分」的概念，並且可為「獨立救濟標的」。故本文以為，更正審定應為行政法上第二次裁決之性質。

另外，高等行政法院法104年度律座談會提案及研討結果提案四之法律問題⁴⁵提

⁴³ 最高行政法院102年度裁字第1632號行政裁定。

⁴⁴ 同前註。

⁴⁵ 高等行政法院法104年度律座談會提案及研討結果提案四之法律問題：「系爭專利權人甲向經濟部智慧財產局申請發明專利，經審查准予專利後，向經濟部智慧財產局提出系爭專利更正專利說明書申請案，經濟部智慧財產局經審查為『本案應准予更正』之處分，並將該准予更正事項公告於專利公報，乙不服前揭准予更正之處分，以利害關係人之身分向經濟部提起訴願，其程序是否合法？1.甲說：肯定說……依專利法第67條規定之立法理由在於平衡第三人與專利權人之利益，又專利審查基準，第二篇第九章，2-9-1頁所揭意旨亦在於保護公眾

利益，可知專利法第67條規定之更正准否處分，確實涉及專利權人與特定人間之利益平衡，故專利法就整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，自有保障受專利更正處分所影響之特定人之立意。又按利害關係人得提起訴願，為訴願法第14條第2項所明定，是以乙若能釋明其就經濟部智慧財產局准予系爭專利更正專利說明書之處分具有利害關係，自屬本件之利害關係人，例如乙主張系爭專利權人甲已向法院起訴主張乙侵害系爭專利並請求損害賠償等爭議事件，且依據系爭專利原公告之說明書及申請專利範圍，乙之產品並未落入系爭專利之原申請專利範圍，並提出民事起訴狀、民事答辯理由狀等相關訴訟文書及專利侵害鑑定報告為證憑，釋明本件原處分准予系爭專利變更說明書內容及申請專利範圍，已損害乙之實體防禦及訴訟程序之權益，足認乙係屬訴願法第14條第2項所謂之利害關係人，而得提起本件訴願。2.乙說：否定說(一)按訴願法第1條第1項規定，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但該項但書則規定，法律另有規定者，從其規定。而所謂法律另有規定非逕行得提起訴願者，所在多有。例如商標法規定之異議程序、專利法規定之再審查程序、稅捐稽徵法規定之申請復查程序等，屬於提起訴願程序前應經先行救濟程序之規定，公務人員保障法所設之復審程序、會計師法所規定之懲戒程序、教師法所規定申訴及再申訴程序等，則屬於循其他取代訴願途徑之救濟程序，上揭規定均屬前揭訴願法第1條但書之法律另有規定之情形……。因此，對於此種行政處分之救濟程序，既屬法律規定之特別程序，相對於訴願法之一般訴願程序規定自應優先適用。(二)……專利法已明確規定違反新穎性、進步性專利要件、違反專利申請專利範圍、說明書或圖示之更正要件、違反說明書揭露要件、違反專利分割要件、具備不允許延長專利權要件、或非專利權共有人全體提出專利申請、或爭執專利權人為非申請權人等情形，係屬法定舉發事由，而應提起舉發程序。故專利法關於舉發之規定，係屬於前述應於訴願前有先行程序之法定特別救濟程序，對於專利申請專利範圍、說明書或圖示之更正之准否不服，應提起舉發程序，而適用訴願法第1條第1項但書之規定。(三)又按專利法第48條但書規定：『但因申請程序不合法或申請人不適格而不受理或駁回者，得逕依法提起行政救濟。』、第82條第2項第2款規定：「發明專利權經撤銷後，有下列情事之一，即為撤銷確定：……二、提起行政救濟經駁回確定者。」乃專利法所規定應提起一般行政救濟程序（即訴願程序）之情形，故比較前揭專利法所明定舉發事由之規定以及專利法所定一般行政救濟程序之規定，亦突顯專利法之舉發程序規定有別於一般可逕行提起行政救濟程序之特別規定。是以，就本件准予系爭專利更正之原處分，乙若認為系爭專利說明書之更正有不應准許之事由，依法即應向專利專責機關即經濟部智慧財產局提起舉發，若不服經濟部智慧財產局之舉發審定，始能依訴願法之規定提起訴願。(四)……。無論對專利之行政處分或准予更正之行政處分之質疑，除上揭適用公眾審查制度之規定外，專利法並未設有利害關係第三人可逕行提起訴願之規定。因此，若乙可主張其係行政處分之利害關係之第三人而得提起訴願，則任何第三人就可逕自提起訴願程序而無視其他法規中之特別規定，則不僅如同本件准予更正行政處分之情況，則對於經濟部智慧財產局一般所准予專利權之行政處分，任何人均會因專利權在一定技術範圍內的排他行使而有利害關係，即可直接向經濟部訴願會提出引證

出利害關係人對於准予更正之處分不服，是否可以對之提起訴願？此相關議題，則留待本文日後作深入探討。

(三)小 結

第二次裁決係對同一事件之相關事實及法律重新審查並作出新的決定而言，其已不同於第一次處分。而第二次裁決可獨立作為救濟的標的。更進一步來說，智慧局針對同一事件之相關事實及法律的專利權重為審查，並作成准予更正的決定。其中，智慧局作成的准予更正審定已經與原核准專利申請的處分不同。再者，所述更正審定可以作為獨立的救濟標的。因此，本文以為智慧局更正審定係行政法上第二次裁決的性質。

三、重開行政程序說

(一)要 件

行政程序重開之構成要件明文規定於行政程序法第128條第1項，其規定：「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於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。」

案而主張專利不具可專利要件，而無庸透過向經濟部智慧財產局提起舉發程序。如此不僅完全架空專利法所規定之舉發程序，亦將使經濟部智慧財產局喪失法定應重新檢視其行政處分適法性之機會。此外，乙此等認為違反更正要件可逕提訴願而可忽視依法應提舉發之主張若能成立，何以未見專利實務上有對於准予專利行政處分認為係違反專利法新穎性、進步性等規定，逕依訴願法『利害關係人』規定提起訴願，而未依專利法規定提起舉發者？故訴願審理機關受理本件之決定，應已違反訴願法第1條第1項但書及相關專利法舉發規定，其亦已僭越行政機關職權，創設新的行政救濟途徑，不只違反平等原則，也於權力分立、法律保留原則有違。況且，乙既然未對原處分提出舉發而是逕自提起訴願程序，則乙若就本件行政爭訟失利後，亦可能再向經濟部智慧財產局提出舉發或舉發後之行政救濟，而將使得本件循環爭訟，無法紛爭一次解決，明顯浪費行政及訴訟資源。……」大會研討結果：多數採乙說。

據上述規定，本文將「行政程序之重開」之要件，擇重點分述如下：

1. 目的

行政程序之重開旨在保護相對人或利害關係人之權益及確保行政之合法性，此外，在於調和法之安定性、目的性與正義間之衝突⁴⁶。

2. 申請主體

行政機關依行政處分之相對人或利害關係人之申請，對逾法定救濟期間之行政處分重為實質審查，並作成新的決定⁴⁷。

3. 要件

行政程序法第128條第1項規定「行政處分於法定救濟期間經過後」係指行政處分逾法定救濟期間後，行政處分不能再以通常救濟程序救濟（包括再審程序）予以撤銷或變更，其已發生形式確定力⁴⁸。

⁴⁶ 最高行政法院98年度判字第706號判決：「行政處分於法定救濟期間經過後，而發生形式確定力者，基於法之安定性原則，相對人或利害關係人應尊重其效力，原不得再對之爭訟。惟為保護相對人或利害關係人之權益及確保行政處分之合法性，於法定救濟期間經過後，而當其具有法定事由時，應准許行政處分之相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更行政處分，以符合法治原則，是行政程序重開制度之目的，係在調和法之安定性、目的性與正義間之衝突。」

⁴⁷ 法務部法律字第10703515190號書函（民國107年11月15日）：「按本法第128條規定之行政程序重新進行，係指行政機關基於行政處分之相對人或利害關係人之申請，就已確定之行政處分所規律之事項，重為實質審查，以達成適當之新決定之謂。因此，本條規定之適用客體須係已不可爭訟之行政處分，倘行政處分之相對人或利害關係人已依法提起訴願或行政訴訟，即發生阻斷原行政處分確定之效果，自應循該救濟程序救濟（包括再審程序），並無適用本法第128條規定申請撤銷、廢止或變更原行政處分之餘地。」

⁴⁸ 最高行政法院99年度判字第1016號判決：「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，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經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，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列。惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。」

4.兩階段重開程序

以前程序進行法定要件的判斷，而後程序作成是否撤銷、廢止或維持原處分之決定⁴⁹。換言之，兩階段的決定皆為新處分，當事人得對前述處分提起行政爭訟⁵⁰。

5.限制

若行政處分得依司法再審程序尋求救濟者，即無再依行政程序法第128條第1項規定向行政機關申請重開行政程序之必要，避免重複救濟、浪費司法資源⁵¹。亦

⁴⁹ 最高行政法院97年度裁字第5406號裁定：「重開程序之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關第一階段即認為重開不符合法定要件，而予以拒絕，就沒有第二階段之程序。」

⁵⁰ 高等行政法院98年度法律座談會提案及研討結果之法律問題15：「原告逾行政程序法第128條第2項所定期間，始向被告機關申請行政程序之重新進行，經被告機關以其申請不合法而駁回其申請。原告不服，提起訴願遭駁回，提起行政訴訟，問此時高等行政法院應以裁定駁回或判決駁回？(1)甲說(一)按原告之訴，不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。原告逾行政程序法第128條第2項所定期間，申請行政程序重新進行，被告機關應以其申請不合法予以駁回，並未重新進行行政程序重為實體審查。則原告復提起本件訴訟，因其既已逾行政程序法第128條第2項所定期間，即已喪失救濟權限，其訴為不合法，且亦無法命原告補正，高等行政法院應依首揭法條之規定，以裁定駁回原告之訴。(二)行政程序之重新進行，應具備行政程序法第128條第1項之要件，並應於同條第2項規定之期間內申請，始得為之。若已逾申請期間，其申請即非合法。依行政訴訟法第5條規定，是提起課予義務訴訟，須以人民依法申請之案件為其前提，如其申請不合法，自不得提起，如逕對之提起，應認其不備起訴要件，依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定裁定駁回之。(三)被告機關拒絕重新進行行政程序，此一決定性質上應係程序上之『重覆處置』，此一決定非實體法之決定，而係程序法上決定，亦即『程序法上之行政處分』。就此程序法上之行政處分，並非高等行政法院即應實體審究，以判決駁回。例如人民因訴願逾期，而遭訴願不受理之決定，該訴願不受理決定亦為行政處分之一種，人民不服提起行政訴訟，高等行政法院仍應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。(2)乙說行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關第一階段即認為重開不符合法定要件，而予以拒絕，就沒有第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆是新的處分。受處分不利影響之原告依法自得提起行政爭訟。高等行政法院應實體審究，以判決駁回。」大會研討結果：多數採乙說。

⁵¹ 法務部法律字第0980003338號書函（民國98年4月15日）：「非經實體判決確定之行政處

即行政處分業已經法院實體判決確定後，當事人得提起再審之訴者，則非屬行政程序重開之範疇⁵²。

另外，依法務部法律字第10503503020號函（民國105年2月15日）：「本條第1項第2款所稱之『新證據』，應係指該證據於行政程序或救濟程序中已經存在，因行政處分之相對人或利害關係人不知有此證據，或因故不能使用該證據，致未經斟酌，現始知之或得使用，且如經斟酌可受較有利益之處分者而言。」及行政程序法第128條第3項規定：「第一項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」於訴願法第97條第1項第10款：「於有左列各款情形之一者，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。……十、發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。」及行政訴訟法第273條第1項第13款：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。……十三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之判決為限。」亦有似行政程序法第128條第1項第2款以「新證據」為由，申請程序重開的規定。然而，訴願法第97條第1項第10款卻未如行政程序法第128條第1項第2款但書及行政訴訟法第273條第1項第13款但書有規定新證據「經斟酌可受較有利益者」。因訴願法沒有前述限制，是否會讓當事人為求

分，符合本法第128條第1項規定者，當然得申請重新進行行政程序。惟若經行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，則不在重新進行行政程序之列（臺中高等行政法院96年訴字第290號判決及本部93年11月3日法律字第0930044067號函參照）。」法務部法律字第10103106420號函（民國101年9月11日）：「非經實體判決確定之行政處分，符合本法第128條第1項規定者，當然得申請重新進行行政程序。惟基於避免行政處分之存續力與行政法院判決之既判力造成衝突，並為防止重複救濟、浪費司法資源，目前實務上見解均認為，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在准予依本法第128條第1項規定重開程序之列。」另參見法務部法律字第0960043161號函（民國97年2月4日）、法務部法律字第0999047851號函（民國99年11月30日）、法務部法律字第1000016263號函（民國100年7月6日）、法務部法律字第10203506300號書函（民國102年6月7日）。

⁵² 最高行政法院102年度判字第29號判決：「惟行政程序法第128條第1項第3款規定之申請重開行政程序事由係『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』，即同行政訴訟法規定之再審事由，則就已經行政法院實體判決維持之前處分，上訴人所為同法定再審事由之主張，本可循對確定判決提起再審之訴之方式為救濟，是依上述規定及說明，自非得依行政程序法第128條規定請求重開行政程序之範疇。」

程序的重開，而僅在訴願申請再審，進而架空行政程序法第128條第1項第2款及行政訴訟法第273條第1項第13款的規定，則有待觀察。

又，行政程序法第128條第1項中亦有與行政訴訟法第273條第1項有關的規定。如行政程序法第128條第1項第3款規定「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」係指有行政訴訟法第273條第1項第11款規定「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更」之情形⁵³。藉此，本文以不同面向說明行政程序之重開，以明瞭重開行政程序之概念。

(二) 作為再審程序之補充性

行政程序法第128條第1項規定「法定救濟期間經過後」係指行政處分逾法定救濟期間後，行政處分相對人或利害關係人無法再以通常救濟之途徑，將逾法定救濟期間之行政處分予以撤銷或變更。此時，行政處分相對人或利害關係人自得向行政機關申請行政程序之重開⁵⁴。換言之，經行政法院實體判決確定，並能維持之行政處分。若所述行政處分能依再審程序謀求救濟者，則無法申請行政程序之重開，以防止重複救濟、浪費司法資源⁵⁵。

另依民國102年3月20日高等行政法院102年度法律座談會提案及研討結果提案七之法律問題：「行政程序法第128條所謂『法定救濟期間經過後』其意義為何？如行政處分業已經過行政訴訟終結確定，事後發生該條第1項各款情形，是否仍得再申請程序重開？」

⁵³ 法務部法律字第10203511690號函（民國102年10月21日）：「按本法第128條第1項第3款所稱相當於行政訴訟法所定再審事由，依行政訴訟法第273條第1項第11款規定：『有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十一、為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。』故行政處分於法定救濟期間經過後，雖生形式存續力而告確定，然如為該確定處分基礎之另一行政處分已變更，則該處分相對人得依上開規定向行政機關申請撤銷或變更之。」

⁵⁴ 最高行政法院99年度判字第1016號判決。

⁵⁵ 法務部法律字第0980003338號書函（民國98年4月15日）、法務部法律字第10103106420號函（民國101年9月11日）、法務部法律字第0960043161號函（民國97年2月4日）、法務部法律決字第0999047851號函（民國99年11月30日）、法務部法律字第1000016263號函（民國100年7月6日）、法務部法律字第10203506300號書函（民國102年6月7日）。

甲說⁵⁶：否定說，不得再申請程序重開。

(一)行政程序法第128條程序重開規定，乃係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。其既屬『特別救濟途徑』，本諸例外從嚴之原則，該條所謂『法定救濟期間經過後』，應係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。換言之，如當事人或利害關係人已依法提起行政救濟，無論在行政救濟程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則，亦使行政處分存續力與法院判決既判力產生衝突，顯不符程序重開之本旨。……

乙說⁵⁷：肯定說，得再申請程序重開。

⁵⁶ 甲說參考資料：1.臺北高等行政法院101年度訴字第709號判決、2.最高行政法院100年度判字第2094號判決、3.最高行政法院101年度判字第354號判決、4.最高行政法院95年度判字第1809號判決、5.最高行政法院100年度判字第2163號判決、6.法務部97年6月16日法律字第0970016884號函、7.法務部98年4月15日法律字第0980003338號函。

⁵⁷ 乙說參考資料：1.臺北高等行政法院91年度訴字第4223號判決；2.陳敏，行政法總論，2007年10月，490頁：「固然，行政訴訟法第214條明文規定，確定判決之效力及於當事人及其繼承人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。行政程序法第128條第1項但書之反面解釋，當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。惟我國最高行政法院之司法實務上，則持反對之見解。」3.德國聯邦行政程序法第51條條文規定：「(第1項)有下列情形時，行政機關應依利害關係人之申請，就已不可爭訟之行政處分之廢棄或變更作成決定：一、行政處分所依據之事實狀態或法律狀態事後發生有利於關係人之變更者；二、發現新證據，可使利害關係人受較有利之決定者；三、具有民事訴訟法第580條所規定之再審事由者。(第2項)前項申請，以利害關係人因重大過失而未能於行政程序或救濟程序中主張者為限，始為合法。(第3項)申請應於3個月內為之。期間應自利害關係人知悉行政程序重新進行之事由之日起算。(第4項)申請由第3條規定之管轄機關決定之；請求被廢棄或變更之行政處分係由其他行政機關作成者，亦同。(第5項)第48條第1項第1句及第49條第1項之規定，仍有其適用。」(引自傅玲靜，論行政程序之重新進行，月旦法學雜誌，147期，2007年8月，104頁)。



(一)行政程序法第128條第1項規定：『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』，從該條項但書反面解釋，當事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，即不得申請重新進行行政程序；反之，如當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。足見，該條所謂『法定救濟期間經過後』，並無限制未提起行政訴訟之情形。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。

(二)行政處分經行政訴訟確定後，如有再審事由，當事人固得提起再審，如有行政程序法第128條規定之事由，亦得申請程序重開，此二權利乃請求權競合，當事人得擇一行使，不能因人民得以再審救濟，即剝奪程序重開之權利。

(三)依行政訴訟法第214條規定，確定判決之效力固及於當事人及其繼受人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。

(四)德國行政程序法第51條規定，認為行政法院判決與行政權之效力可分別視之，縱該行政處分事後經行政法院判決確定，仍得申請程序重開，且行政機關可為與原判決歧異之決定，二者效力相同，但行政處分存續力不當然變更法院判決。我國行政程序法第128條既係源自德國行政程序法第51條，似應為相同解釋。……

丙說⁵⁸：折衷說，如無法再審，始可申請程序重開。

(一)行政程序法第128條所謂『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，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者

⁵⁸ 丙說參考資料：1.最高行政法院101年度判字134號判決、2.法務部97年2月4日法律字第0960043161號函、3.林錫堯，行政法要義，2006年9月，539頁：「上開條文規定『行政處分於法定救濟期間經過後』，意指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。惟如依行政處分內容，關係人根本不能循再審程序謀求救濟者（尤其依上述第1款，請求廢止或變更原處分者），因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。至非經實體判決確定之行政處分，得為申請，自不待言。」

而言。非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭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，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。

(二)惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。

大會研討結果：實到人數：57人，採甲說14票，採乙說4票，採丙說20票。」討論結果，座談會對申請行政程序的重開作更深入之探討。即當事人無法依司法再審程序尋求救濟者，得允許其申請行政程序之重開，藉以調和法之安定性、目的性與正義間之衝突。

惟，專利法第67條所規定之申請專利更正，其旨在讓專利權人排除有撰寫疏漏之專利說明書、申請專利範圍或圖式，故允許專利權人向智慧局申請更正專利說明書、申請專利範圍或圖式⁵⁹。所述申請更正僅是專利權人出於本意而為之，並非尋求專利說明書、申請專利範圍或圖式的救濟。再者，專利法第67條並未如行政程序法第128條第1項有規定「法定救濟期間經過後」。雖說專利法第74條第3項舉發案件審查中有申請更正時機點之規定⁶⁰。然而，專利法第74條第3項立法理由係為使智慧局有效控管舉發案件，避免延宕審查使專利權立於不安定性，條文並非為調和法安定性與正義所設立。

綜上所述，智慧局只是依專利權人申請的更正作審查，進而做出更正的決定，而非以確保依法行政為由審定專利的更正。故智慧局作出更正審定之目的與重開行政程序之目的不同。本文以為，更正審定應定性為行政法上第二次裁決的性質。

(三)有權利範圍減縮之可能性

司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第1號乙說提出每申請更正一次，權利範圍就減縮或相等的概念。亦即申請更正專利範圍有可能無益於專利權人，但對於舉發人、被侵權人及公眾而言，或許為

⁵⁹ 經濟部智慧財產局編印，專利法逐條釋義，2021年6月，238頁。

⁶⁰ 專利法第74條第3項：「舉發案件審查期間，專利權人僅得於通知答辯、補充答辯或申復期間申請更正。但發明專利權有訴訟案件繫屬中，不在此限。」

受益之一方⁶¹。換言之，大部分申請更正之目的在於防禦侵權訴訟或公眾舉發。因此，也就提高了專利權人更正減縮申請專利範圍的可能性。反觀，行政程序法第128條旨在加強對人民權利之保護，故允許相對人或利害關係人可向行政機關申請行政程序之重開。兩者相較之下，經智慧局審查申請更正後，並作出准予更正的決定，專利的權利範圍有可能受到減縮。此與行政程序法第128條保護人民權利之意旨不同。故智慧局審定專利更正非為行政程序之重開。

(四)非須處分相對人及利害關係人

依行政程序法第128條第1項之規定，由處分相對人或利害關係人向行政機關申請行政程序之重開。所述處分相對人及利害關係人，係為依行政程序法第92條之規定而行政機關對其有法律效果的人民而言。而，專利法第67條係規定僅「發明專利權人」得向智慧局申請更正。進而言之，發明專利權人申請專利更正，並不一定是與智慧局先前記載的處分相對人及利害關係人同一之人來申請更正，故二者的申請人之界定範圍可能有所不同。

(五)小 結

經本文整理，智慧局審定更正與行政程序法第128條第1項規定的重開行政程序，有以下不同之處：

1.行政程序之重開係為保護相對人或利害關係人之權益及確保行政之合法性、調和法之安定性、目的性與正義間之衝突等之目的。然而專利法第67條係提供專利權人有申請更正的機會，從而防禦侵權訴訟或公眾舉發，故其目的與行政程序重開的確保依法行政等之目的並不相同。

2.行政程序法第128條規定「行政處分於法定救濟期間經過後」不能再以通常救濟程序救濟（包括再審程序）撤銷或變更行政處分為前提要件，蓋行政處分已發生形式確定力，始能申請行政程序之重開。反之，申請專利之更正，非取決於行政處分是否發生形式確定力，故隨時得為之。

3.專利法第67條第1項規定由「發明專利權人」向智慧局申請更正專利說明書、

⁶¹ 陳忠智，專利更正處分之定性，智慧財產權，2008年8月，116期，62頁以下。

申請專利範圍或圖式，而行政程序法第128條第1項規定由「處分相對人」或「利害關係人」向行政機關申請行政程序之重開。其中，發明專利權人與處分相對人、利害關係人三者之權利主體不同，故於申請專利更正的申請人與重開行政程序的申請人內涵就有所不同。

綜上所述，專利權人向智慧局申請更正專利說明書、申請專利範圍或圖式，經智慧局重為審查後，進而作出准或不准更正之審定。此與重開行政程序確保依法行政之目的、前提要件以及申請人有所差異性。因此，智慧局審定更正非屬行政程序法第128條第1項規定的重開行政程序。

四、小 結

依司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第3號多數採取之結果，智慧局准予更正的決定是一單獨的行政處分，智慧局審定准予更正之決定已然產生實質存續力。對於不准予更正之決定，專利權人也可以對其提起行政救濟⁶²。故本文採取智慧局審定更正係第二次裁決說。

另外，智慧局依專利權人申請的更正作審查，進而做出准或不准更正之審定，其並非以確保行政之合法性為目的。此與行政程序法第128條行政程序之重開意旨不同。再者，經智慧局審定更正的專利非取決於行政處分是否發生形式確定力，這亦與重開行政程序之前提要件不同。又，專利法第67條規定發明專利權人得向智慧局申請更正，而行政程序法第128條規定處分相對人或利害關係人得向行政機關申請行政程序之重開，兩法規定的申請人內涵並不相同。據此，智慧局審定更正並非以確保行政之合法性為目的、非取決於行政處分是否發生形式確定力以及非須由處分相對人、利害關係人申請更正之特點，故智慧局審定更正非屬行政程序之重開。

肆、專利法與行政程序法「更正」之比較

於申請專利更正制度中，有使專利權人申請更正專利說明書、申請專利範圍或

⁶² 智慧財產法院108年度行專訴字第62號判決、最高行政法院109年度上字第233號判決。

圖式的機會。另外，在行政程序法第46條第4項更正申請閱覽的資料⁶³、行政程序法第64條第6項聽證紀錄之更正⁶⁴、行政程序法第98條救濟期間錯誤之通知更正⁶⁵、行政程序法第101條行政處分記載有顯然錯誤之更正⁶⁶、行政程序法第106條第2項陳述人對紀錄之更正⁶⁷，亦有更正的規定。其中，本文後續著重於行政程序法第101條行政處分記載有顯然錯誤之更正與申請專利更正作分析。

一、目的不同

依臺北高等行政法院100年度訴字第289號判決：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，行政程序法第101條第1項定有明文。蓋行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業的錯誤等，致其所表現的內容與行政機關意思不一致，不僅其錯誤在客觀上一望可知，即應如何始為正確，亦十分明白，從而存在所謂之顯然錯誤時，行政機關予以改正，並無損相對人的信賴及法律安定，故不論結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應容許行政機關隨時更正。」行政程序法第101條第1項：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」條文旨在

⁶³ 行政程序法第46條第4項：「當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。」

⁶⁴ 行政程序法第64條第6項：「陳述或發問人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時提出。主持人認異議有理由者，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議。」

⁶⁵ 行政程序法第98條第1項：「處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。」行政程序法第98條第2項：「處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。」行政程序法第98條第3項：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」

⁶⁶ 行政程序法第101條第1項：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」行政程序法第101條第2項：「前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。」

⁶⁷ 行政程序法第106條第2項：「以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。」

避免行政處分的記載有誤寫、誤算或顯然錯誤之情形即撤銷行政處分。故允許行政機關對於「顯然」的記載錯誤有改正之機會，避免行政處分處於不安定的狀態。

另外，最高行政法院96年度判字第1832號判決：「行政程序法第101條所定行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正，而此所稱『更正』，係指對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要的變更，其目的是使處分書所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正，以達更正規定之確保法的明確性，兼有程序經濟考量的立法目的。」說明了行政程序法第101條的更正只能是行政處分記載事項的改正，且更正後必須與原處分的意旨相同。若否，則修改了處分的實質內容，屬於行政處分撤銷的範疇。

綜上所述，雖然行政程序法第101條與專利法第67條第1項皆有更正的用語。然而，專利法第67條第1項：「發明專利權人申請更正專利說明書、申請專利範圍或圖式」的更正，係專利權人欲排除專利說明書、申請專利範圍或圖式疏失或缺漏為目的⁶⁸。此與行政程序法維護法安定性之目的不同。因此，兩者的更正目的不同。

二、客體不同

(一)非誤寫及誤算

行政程序法第101條第1項規定行政處分記載之誤寫或誤算應屬於行政處分的瑕疵，得藉由更正來改正⁶⁹。前述行政處分記載事項規定於行政程序法第96條第1項總共六款⁷⁰，例如：應記載處分相對人相關資料、主旨、事實、理由及法令依據等。

⁶⁸ 經濟部智慧財產局編印，專利法逐條釋義，2021年6月，238頁。專利審查基準，第二篇第九章，2022年，2-9-1頁。

⁶⁹ 蕭文生，註37書，402頁以下。

⁷⁰ 行政程序法第96條第1項：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字

而所述行政處分之瑕疵應屬於客觀上一望即知者，例如：書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等，再者，經更正後須與原處分之意旨相同⁷¹。

另外，法務部法律字第100006633號書函（民國100年4月8日）：「行政處分必須符合法秩序之所有要求，包括形式上合法（符合管轄權、程序及方式等規定）及實質上合法（包括處分內容及認定事實均須符合法之要求），是以，行政處分若不具形式或實質之合法要件，即為瑕疵之行政處分，而屬違法之行政處分，其處理方式如下：

1.更正：行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，於行政處分之效力不生影響（行政程序法第101條第1項參照）。

號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

⁷¹ 最高行政法院106年度判字第141號判決：「行政程序法第101條第1項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』蓋行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，不僅其錯誤在客觀上一望可知，即應如何始為正確，亦十分明白，從而存在所謂之『顯然錯誤』時，行政機關予以改正，並不影響行政處分之規制內容，亦無損於相對人之信賴及法律安定，不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法。」最高行政法院107年度判字第189號判決：「又使用執照之核准係授益處分，行政處分於通知相對人後，即依通知之內容對相對人發生效力，除因誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，行政機關得依行政程序法第101條之規定更正外，基於依法行政原則，行政機關須有法令依據，例如：行政程序法第117條以下之撤銷或廢止規定，始能予以變更。」法務部法律字第0970030961號書函（民國97年9月17日）：「所稱『顯然』者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事項的前後脈絡明顯看出，判斷上除以文義予以判別外，尚可參酌該行政行為之目的，作整體觀察，而行政行為相對人對於其內容之理解程度，亦為判斷的重要指標，即行政行為相對人若從其內容或其他相關情況，可以發現該行政行為有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲表示之意旨時，即屬顯然錯誤。」（高雄高等行政法院93年度訴字第792號判決參照），是徵諸上述，行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤始可更正之。而行政處分之無效，係指行政處分具同法第111條所定各款情形之一者，故對於無效之行政處分，自無更正與否之問題。」另參見法務部法律字第10000604960號函（民國101年3月3日）、法務部法律字第10203509120號書函（民國102年8月23日）、法務部法律字第10503512820號函（民國105年10月6日）。

2.補正：違反程序或方式規定之行政處分，除有無效之情形外，可補正為合法之行政處分（行政程序法第114條參照）。

3.得撤銷：有瑕疵而非屬得更正、補正或無效之行政處分，除有『撤銷對公益有重大危害』或『受益人無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』之情形外，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷，而在未撤銷之前，仍為有效（行政程序法第117條、第119條參照）。

4.無效：行政處分之瑕疵已達到重大明顯之瑕疵，即屬無效（行政程序法第111條參照）。上開所稱重大明顯之瑕疵，係指行政處分之瑕疵已達於重大，且依一般人合理之判斷甚為明顯而一目了然者而言。」

此實務見解對作成行政處分後的處理方式作說明與整理，如行政處分的更正、補正、得撤銷及無效。本文予以肯定。

綜上所述，行政程序法第101條第1項的更正內容為有書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業錯誤之處分書。反觀，專利法第67條第1項規定的更正客體為專利說明書、申請專利範圍或圖式。由此可知，兩法規定的更正客體完全不同。

(二)非顯然錯誤

除了前節所述可對行政程序法第96條第1項共6款行政處分記載有誤寫或誤算作更正外。本節更進一步整理，行政處分記載有顯然錯誤者之標準及樣態，其能藉由行政程序法第101條第1項作更正。

根據實務見解⁷²可以整理出三種判斷「顯然」之標準：

⁷² 最高行政法院109年度判字第34號判決：「行政程序法第101條第1項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』所稱『更正』，係指對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要的變更，其目的是使處分書所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正，以達更正規定之確保法的明確性，兼有程序經濟考量的立法目的。基此，所謂『更正』，其可適用者亦應僅限於『顯然錯誤』之情形。又所稱『顯然』者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事項的前後脈絡明顯看出，判斷上除以文義予以判別外，尚可參酌該行政行為之目的，作整體觀察，而行政行為相對人對於其內容之理解程度，亦為判斷的重要指標，即行政行為相對人若從其內容或其他相關情況，可以發現

1. 行政行為⁷³之相對人從行政行為內容或其他相關情況中，得以發現該行政行為有誤。

2. 由行政行為之外觀或從記載事項之前後脈絡，得以明顯看出者。

3. 可參酌該行政行為之目的作整體觀察，判斷是否為顯然之情形。

根據實務見解⁷⁴可歸納出二種「錯誤」之樣態：

1. 非行政機關所欲規制之內容者。

2. 於行政處分記載事項中有漏未記載者。

綜上所述，行政程序法第101條第1項除了能對有書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業錯誤之處分書作更正。條文規範的另一更正內容為行政處分記載有上述顯然錯誤之情形者。亦即可對有顯然錯誤之處分書作更正，其與專利法第67條第1項對專利說明書、申請專利範圍或圖式作更正客體當然不同。故兩法規定的更正客體並不相同。

三、申請主體不同

臺中高等行政法院97年度訴字第110號判決：「行政程序法第101條第1項亦規定『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』是稅捐稽徵機關核發之繳納通知文書有誤寫（記載錯誤）、誤算（計算

該行政行為有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲表示之意旨時，方屬顯然錯誤（本院96年度判字第1832號判決意旨參照）。」最高行政法院104年度裁字第1431號裁定：「按行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，行政程序法第101條第1項定有明文。上開所謂『顯然錯誤』者，係指行政處分所記載之事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項；另所謂『顯然』者，係指相當明顯而言，其通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出而言。是行政處分若存有錯誤，而該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤自得更正之。而更正後之處分，與更正前之處分，具有同一性，應為同一處分。」另參見法務部法律字第0970030961號書函（民國97年9月17日）、法務部法律字第10000604960號函（民國101年3月3日）、法務部法律字第10203509120號書函（民國102年8月23日）、法務部法律字第10503512820號函（民國105年10月6日）。

⁷³ 行政程序法第2條第1項：「本法所稱行政程序，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、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」

⁷⁴ 最高行政法院104年度裁字第1431號裁定、最高行政法院109年度判字第34號判決。

錯誤)或其他類此之顯然錯誤(如重複課徵),納稅義務人得申請稅捐稽徵機關查對更正;稅捐稽徵機關亦得本於職權更正之。」

最高行政法院107年度判字第538號判決:「行政程序法第101條第1項規定,行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者,處分機關得隨時或依申請更正之;同理,人民依法提出申請後,如發現有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤情形,亦應賦予更正的機制,否則稍有疏忽致申報內容有誤,一律施予沒入處分,難免情輕罰重,有違比例原則,並逾越管理外匯之目的。」

依行政程序法第101條的規定及實務的見解,若行政處分有誤寫、誤算或顯然錯誤之情形者「處分機關得隨時更正」或「人民依申請更正之」。反觀,專利法第67條僅能由發明專利權人申請更正,條文並未規定處分機關得更正專利說明書、申請專利範圍或圖式,故兩者提起更正的主體並不同。退一步來說,即便依專利法僅能由發明專利權人主動申請更正,然其申請並非一定是被動的「處分相對人」。亦即專利權人係主動申請更正,而可能不是依智慧局先前記載的處分相對人或關係人來申請更正,因為發明專利權人不一定係處分之相對人或關係人。故兩法的更正申請人仍有差異。

四、效果不同

最高行政法院98年度判字第1332號判決:「所謂誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤,係指該等錯誤輕微,並不妨礙相對人理解行政處分之內容記載,而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係,此時行政處分之效力繼續發生,故處分機關得隨時或依申請更正。是行政處分之更正,並非處分機關就事件之爭執重新為裁決,不過將行政處分中之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤,加以更正,使行政處分所表示者與處分機關本來之意思相符,原行政處分之旨意並未因而變更。自非於第一次裁決發生形式存續力後,再就實體事項重為審查,而未改變第一次裁決之事實或法律狀況之第二次裁決。故行政處分之更正應溯及於為原行政處分時發生效力。」

最高行政法院104年度判字第293號判決:「行政處分若存有錯誤,須該錯誤乃顯然之錯誤,且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力,該等錯誤始可更正之。反之,倘行政機關所為之行政處分無上述誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤之情事,

則該行政處分之相對人，自不得依上述規定，申請行政機關更正，此為當然之解釋。」

高雄高等行政法院95年度訴更一字第31號判決：「按行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，行政程序法第一百零一條第一項定有明文。蓋行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，不僅其錯誤在客觀上一望可知，即應如何始為正確，亦十分明白，從而存在所謂之『顯然錯誤』時，行政機關予以改正，並無損於相對人之信賴及法律安定，故不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法。」

高雄高等行政法院96年度訴字第460號判決：「按『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』行政程序法第101條第1項定有明文。由上開規定可知更正行政處分，並非處分機關就事件之爭執重新為處分，而係將處分書中誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使處分書中所表示者，與處分機關本來之意思相符，原處分書之意旨，並未因而變更；亦即原處分之效力，不因更正而受影響。故原處分若有適用法令錯誤之情形，乃屬行政處分違法之問題，而非屬上開法條規定『顯然錯誤』，受處分人或利害關係人若有不服，自應以行政爭訟方式救濟，而不得請求處分機關逕為更正。」

綜上實務見解，機關作成行政處分後，若行政處分之記載事項有誤寫、誤算或顯然錯誤之情形，則作成處分之機關得自行更正或依處分相對人申請更正之。然而，前述更正必須與原行政處分規制之意旨相同，且不影響原行政處分形成之權利義務關係，否則逾越更正的範圍。而最高行政法院98年度判字第1332號判決更加以說明行政處分記載之更正並非處分機關的重新裁決，該更正亦非改變第一次裁決事實或法律狀態的第二次裁決，對此見解，本文予以贊同。反觀，專利法第67條之申請專利更正係智慧局的審查人員對專利說明書、申請專利範圍或圖式重為實體審查，其審定應為行政法中第二次裁決之性質。故專利法之更正效果與行政程序法之更正效果不同。

五、小 結

以行政程序法第101條行政處分記載的更正觀之，其係對於行政處分記載事項

中有誤寫、誤算或顯然錯誤者加以改正，所述更正不影響原處分意旨及效力而言。而專利法第67條規範有更正專利說明書、申請專利範圍或圖式。兩者不同之處如下：

(一)目的不同

行政程序法目的在於使行政處分有輕微記載錯誤者改正之機會，避免行政處分處於不安定的狀態。專利法目的在於藉由申請專利更正，以排除專利說明書、申請專利範圍或圖式有撰寫疏漏之情形，避免公眾舉發而撤銷專利權。前者旨在於維護行政處分的安定性；後者旨在於使專利的輪廓更為明確。故兩法規範更正目的不同。

(二)客體不同

行政處分的更正為有誤寫、誤算或顯然錯誤（輕微瑕疵）之內容。專利法的更正客體為公告後的專利說明書、申請專利範圍或圖式之事項。由此可知，兩法的更正客體並不同。

(三)申請主體不同

專利法規定的更正係由專利權人主動申請更正專利說明書、申請專利範圍或圖式，此規定與行政程序法規定的更正不同。行政程序法係處分機關得職權或依處分相對人申請申請更正，而專利法規定的更正係由專利權人主動申請更正。

(四)效果不同

行政處分記載之更正不可影響原行政處分形成之權利義務關係，亦即所述更正不改變第一次裁決事實或法律狀態。反觀申請專利更正，專利審查人員對專利說明書、申請專利範圍或圖式已重為實體審查，並作成新的決定，應屬於第二次裁決之性質。故兩法的更正效果不同。



伍、總結

經由本文大量蒐集、整理「專利更正」的學說、實務判決及函釋等相關見解，並且對其進行分析及說明。本文歸納有以下兩點：

一、「智慧局審定專利更正」係行政法上第二次裁決之性質

第二次裁決係行政機關對同一事件之相關事實及法律重新審查，並作出新的決定而言。更進一步來說，處分相對人可以對所述處分提起行政爭訟。

而，智慧局對於專利說明書、專利範圍或圖式重新進行審查，並作成准予更正或不准予更正的決定。其中，智慧局審定准予專利更正儼然形成為一新的決定，其已經不同於核准專利申請的處分，此為實務所認可⁷⁵。再者，智慧局審定的准予專利更正可以作為獨立的救濟標的。故本文以為，智慧局審定專利更正係行政法上第二次裁決的性質。

二、專利法與行政程序法規定之「更正」不同

雖然，專利法第67條規範之「更正」與行政程序法第101條規範之「更正」用語相同。但是，兩者之目的、客體、申請主體與效果有極大的不同，評析如下：

(一)目的不同

專利法旨在於讓發明專利權人申請專利更正，使其有機會排除專利說明書、申請專利範圍或圖式有撰寫疏漏之情形，避免遭受到公眾的舉發，進而撤銷專利權。反觀，行政程序法目的在於讓有輕微記載錯誤之行政處分改正機會，避免行政處分位於不安定的狀態。前者旨在於使專利的輪廓更為明確；後者旨在於維護行政處分的安定性。因此，兩法規範之更正目的有別。

(二)客體不同

專利法規定的更正客體為公告後專利說明書、申請專利範圍或圖式之事項。而

⁷⁵ 司法院102年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第3號。

行政處分的更正為有誤寫、誤算或顯然錯誤（輕微瑕疵）之內容。故兩法規定的更正客體不同。

(三)申請主體不同

行政程序法規定由處分機關或依處分相對人主動申請更正，換句話說，行政程序中申請更正的主體必須以一行政處分存在為前提，始能申請之。而專利法係規定由專利權人始能申請更正，進而言之，專利權人並非須據某一行政處分，始能申請更正專利。因此，兩法規定申請的主體可能有所不同。

(四)效果不同

於申請專利更正制度中，專利審查人員對專利說明書、申請專利範圍或圖式重為實體審查，並作成新的決定。反觀，更正行政處分書並不能使原行政處分產生變動，否則為撤銷之範圍。故兩法規定的更正不同。