最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第585號

抗　告　人　達通科技股份有限公司

代　表　人　張世娟

上列抗告人因與相對人經濟部智慧財產局間確認行政處分無效事件，對於中華民國108年6月28日智慧財產法院108年度行專訴字第20號行政裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、依智慧財產案件審理法第32條提起抗告者，除法律別有規定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於抗告程序之規定。又，抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人前於民國95年6月5日以「一種使用反射器解決多點對多點遠距即時串流視訊傳輸及儲存瓶頸之方法」向相對人申請發明專利，獲給發明第I311713號專利證書。嗣中華電信股份有限公司（下稱中華電信）以該專利有違核准審定時，即92年2月6日修正公布、93年7月1日施行之專利法（下稱93年專利法）第22條第1項第1款、第4項及第26條第2項、第3項及第4項等規定，對之提起舉發，抗告人則多次提出專利說明書及申請專利範圍更正本，案經相對人審查，認該專利102年10月25日更正本符合規定，依該更正本審查（就更正後之專利，下稱系爭專利），並認系爭專利說明書違反93年專利法第26條第2項之規定，及系爭專利請求項1至9、11至14違反同法第26條第3項之規定，以104年2月13日（104）智專三（二）04206字第10420209550號專利舉發審定書為「102年10月25日之更正事項，准予更正。請求項1至9、11至14舉發成立應予撤銷。請求項10舉發駁回」之處分，抗告人就上開審定書中有關「請求項1至9、11至14舉發成立應予撤銷」之處分（下稱原處分）不服，循序提起行政訴訟，經智慧

財產法院（下稱原審）105年度行專訴字第3號行政判決（下稱前判決）駁回、本院107年度判字第162號判決（下稱前確定判決）上訴駁回而告確定。抗告人對之提起再審之訴，經本院107年度裁字第1010號裁定駁回，嗣聲請再審，亦經本院107年度裁字第2131號裁定駁回。抗告人因認原處分有欠缺必要之通知答辯、陳述意見之先行程序、未履行對當事人有利及不利事項一律注意之必要方式、原處分援引遭廢棄之法律見解而未能符合法律要求等確實且明顯之重大瑕疵，且確認訴訟可使系爭專利受中華電信故意且持續侵害之危險得以除去，具有確認判決之法律上利益，爰依行政程序法第111條第7款、第113條規定，向相對人請求確認原處分無效而未被允許，乃提起確認原處分無效之訴，經原審108年度行專訴字第20號行政裁定（下稱原裁定）駁回。抗告人不服，遂提起抗告。

三、原裁定略以：㈠原處分係就中華電信主張之理由及證據，依專利法規定進行檢視及判斷而作出舉發審定，且中華電信於102年1月25日提起舉發，相對人於102年2月22日通知抗告人為舉發答辯，抗告人亦陸續提出數份答辯理由書狀及與本案相關之民事判決理由狀，相對人更有與兩造作成面詢紀錄表，並無未通知抗告人答辯及未予抗告人陳述意見之情事。㈡原處分審定理由所引原審103年度行專訴字第70號行政判決，雖經本院105年度判字第149號判決廢棄，惟系爭專利於前判決中，業依本院105年度判字第149號判決意旨，重新審認系爭專利是否違反專利法第26條第2項、第3項規定後，認系爭專利請求項1至9、11至14舉發成立應予撤銷之審定並無違誤，前確定判決亦採相同見解，並無抗告人所稱原處分援引遭廢棄之法律見解而未能符合法律要求。㈢抗告人已就原處分循序提起訴願、行政爭訟，是原處分之適法性已屢經訴願及第一、二審法院檢視後予以維持，尚難謂存在有行政程序法第111條第7款所稱重大明顯之瑕疵。㈣撤銷訴訟本質上已包含確認訴訟，行政法院為裁判時，已就行政處分之得撤銷

及無效之違法性予以審查。抗告人提起確認訴訟，因其訴訟標的為前判決之撤銷訴訟判決效力所及，抗告人就業經確定判決效力所及之訴訟標的再為起訴，自屬不合法，應依行政訴訟法第107條第1項第9款規定，裁定駁回等由，為其論據。

四、抗告意旨略謂：㈠行政訴訟法第107條第1項第9款「訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者」，係指只有在同一訴訟標的下，已經法院為實體審查作成判決而有既判力時，基於一事不再理原則，不許就同一訴訟標的再請求法院作成判斷。所謂訴訟標的同一，係指同一當事人就同一法律關係，而為同一請求而言。抗告人所提本件確認訴訟之訴訟標的，與前判決之撤銷訴訟之訴訟標的明顯不同，兩案之訴訟種類、請求權基礎、法律關係、理由及法律依據均不同。原裁定認「抗告人就業經確定判決效力所及之訴訟標的再為起訴」顯與事實及卷內證據不符，認事用法顯有違誤。㈡依行政訴訟法89年7月1日施行後修法之脈絡，直到101年9月6日修正後，確認訴訟才真正成為一個獨立訴訟，不再包含在撤銷訴訟內，撤銷訴訟也不再就確認訴訟予以審查。抗告人於108年1月14日請求確認原處分無效，並於108年2月1日經相對人函復未被允許，而於108年3月4日提起確認處分無效之訴。惟原裁定逕引用101年9月6日前之本院99年度裁字第3450號裁定意旨，稱「撤銷訴訟本質上已包含確認訴訟，行政法院為裁判時，已就行政處分之得撤銷及無效之違法性予以審查，是確認訴訟之訴訟標的，即行政處分之違法性，已為確定之撤銷訴訟效力所及」而認抗告人108年3月4日提起確認訴訟之訴訟標的，在3年前即105年1月11日向原審提起撤銷訴訟時已併入撤銷訴訟之標的中，並經原審受理，為前判決效力所及，其所持事理明顯與事證不符，適用法規明顯違誤。㈢相對人雖曾於102年2月22日通知抗告人為舉發答辯，惟直到104年2月13日作成原處分前，將近2年時間不曾依專利法第75條就舉發人未提出之理由及證據，通知專利權人限期答辯

，更不曾依行政程序法第102條及第104條規定，給予抗告人陳述意見之機會。原裁定陪席法官彭洪英及審判長汪漢卿於108年9月5日擔任原審108年度行專訴字第5號案件受命法官與審判長之判決中指出「原處分依職權審查參加人未提出之舉發理由，惟未通知原告提出答辯，逕予作成系爭專利『（更正後）請求項1舉發成立，應予撤銷』之處分，違反行政程序法第102條、專利法第75條及2017年版審查基準之相關規定，程序上有重大瑕疵」等語，原裁定稱原處分無重大瑕疵，明顯不符憲法要求正當行政程序及行政程序法平等原則之規定，有違憲法第15條保障人民財產權之原則。㈣前判決及前確定判決僅稱「系爭專利說明書違反93年專利法第26條第2項規定，系爭專利請求項1至9、11至14違反93年專利法第26條第3項之規定，因此原處分第2項所為『請求項1至9、11至14舉發成立應予撤銷』之審定，……並無違誤」，完全未就程序正當性是否具有重大瑕疵為判斷，原裁定逕稱「原處分之作成並無重大瑕疵且已經確定，……，因其訴訟標的為本院105年度行專訴字第3號撤銷訴訟之確定判決效力所及」，明顯與事實及前判決不符等語。

五、本院查：

㈠按行政訴訟法第107條第1項第9款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。」第4條第1項規定：「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3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第6條第1項前段規定：「確認行政處分無效……，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」而依前揭行政訴訟法第4條第1項規定，撤銷訴訟之訴訟標的，應為「原告所主張行政處分違法且侵害其權利或法律上利益」，且依同法第213條規定，撤銷

訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起撤銷訴訟，如經法院以實體無理由而判決駁回確定者，因該確定判決已就人民訴請撤銷之行政處分違法性予以審查，而於此範圍內發生確定力（既判力），故該判決之確定力自及於「原告所主張之行政處分並未違法，且未侵害原告之權利或法律上利益」之確認。至前揭同法第6條第1項前段所定確認行政處分無效之訴訟，固係為杜爭議，針對自始不生效力但事實上存在之無效行政處分所設之訴訟型態，惟因無效行政處分本屬違法行政處分之一種較為嚴重態樣，故如人民再就同一行政處分提起確認行政處分無效訴訟，因該確認行政處分無效訴訟之訴訟標的，亦即同一行政處分之適法性，業經前撤銷訴訟之確定判決予以確認，而實質上當為該確定判決效力所及，即屬行政訴訟法第107條第1項第9款所定起訴不合法之情形。

㈡經查，抗告人訴請確認無效之原處分，前經抗告人對之提起撤銷訴訟，並經前判決以其起訴實體無理由予以駁回，再經前確定判決駁回其上訴確定，嗣抗告人先後提起再審之訴及聲請再審，亦分別經本院裁定駁回在案，有各該裁判及本院索引卡查詢一紙在卷足憑。準此，前確定判決之確定力（既判力）自及於「抗告人所主張之原處分並未違法、亦未侵害抗告人之權利或法律上利益」之確認，即認原處分係屬合法。徵諸前揭規定及說明，抗告人所提起確認原處分無效之訴，實質上為前確定判決之效力所及，於法不合，且不能補正，是原裁定以其起訴不合法予以駁回，核無違誤。抗告人仍執詞主張原審將本件確認訴訟之訴訟標的與前判決及前確定判決之撤銷訴訟之訴訟標的混為一談，並爭執原處分作成前，未依專利法第75條規定通知限期答辯，亦未依行政程序法第102條及第104條規定給予陳述意見之機會，程序上有重大明顯瑕疵云云，核屬歧異之法律上見解，洵非可採。

㈢綜上所述，原裁定以抗告人起訴不合法，據以駁回抗告人在第一審之訴，並無不合。抗告人猶執前詞，指摘原裁定違法

，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由。依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　蕭　惠　芳

法官　林　欣　蓉

法官　高　愈　杰

法官　曹　瑞　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　莊　子　誼