

第四版：

## 由案例研析訴願法第二十八條第二項之規定(下)

林柄佑

依據目前的台北高等行政法院於行政訴訟判決所揭櫫之原則，目前經濟部在撤銷或變更原處分前，大多數未通知與訴願利害關係相反的第三人參加訴願程序之作法，顯然許多個案構成違反訴願法第二十八條第二項之規定，實有重新調整修正之必要，經濟部在判斷是否通知第三人參加訴願程序，應著眼於通知第三人參加訴願是否可能影響訴願決定之判斷，不應直接以未審核兩造實質權利或論點，以及未命原處分機關為特定之處分為由，認定對第三人權益實無影響而未通知參加訴願程序，否則不僅會對第三人造成利益上的損害，並且將無法通過行政訴訟之檢驗。

再者，目前無論是訴願機關或台北高等行政法院，對於訴願法第二十八條第二項之解讀及適用，均未見爰引該條文立法理由的觀點，意即：「經濟部對於由被舉發人所提出的訴願案件，欲撤銷或變更的原處分時，應通知第三人（即舉發人）參加訴願；對於由舉發人所提出的訴願案件，欲撤銷或變更原處分時，因第三人（即被舉發人）非本舉發案之申請人，並且尚未實質認定原處分機關會重為對被舉發人不利益之處分，不必通知被舉發人參加訴願程序。」雖然目前行政訴訟的判決或訴願機關在實務上的作法，均未採用立法理由的觀點，不過由於該觀點係明文記載於訴願法第二十八條第二項的立法理由中，尚有待日後再進一步加以研議及釐清之必要。

二、對於智慧局在原處分遭經濟部撤銷時，是否應待無人對訴願決定確定後，再重行審查及作出處分的問題，依據目前在實務上的作法，若經濟部以訴願決定撤銷原處分時，目前智慧局均已經會管制等到訴願決定確定後，再重為審查，應當不會發生如本文所提案例，發生因為審查流程分向同時進行所造成重覆審查的混亂狀況。

三、我國大幅修正的訴願法、行政訴訟法及行政程序法係陸續自 89 年 7 月 1 日及 90 年 1 月 1 日施行，由於施行的時間尚短，並且缺乏足夠的實際案例來驗證，對於原訴願決定遭台北高等行政法院撤銷後，對於智慧局依據原訴願決定而重為審查且已經確定之第二次處分，是否會因為原訴願決定於遭撤銷而構成違法？以及經濟部在重新進行訴願審查時，是否應考量智慧局所為已經確定之第二次處分？對於這兩個問題，筆者認為可以分為兩種觀點來討論，其中：

第一種觀點認為雖然智慧局的重新審查係因為原處分遭訴願決定撤銷所發起，如果原訴願決定未責成智慧局為特定之處分或對特定爭點進行實質上之判斷，僅係將原處分撤銷而另為適法之處分，智慧局在重新審查時，若認為第一次處分確有違法之情事而作成第二次之處分，參酌行政程序法第一百十七條（註十五）之規定，對於違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關尚得依職權為全部或一部之撤銷而重為處分，因此智慧局所為第二次處分應不致於因原訴願決定遭撤銷而當然構成違法：

再者，智慧局的第二次處分係對舉發（異議）案重新進行實質上審查，基於第二次處分的實質內容合理適法且已經確定，行政機關自應受已經確定的行政處分之拘束，經濟部在重新進行訴願審查時，應爰引智慧局第二次所為「異議成立，應不予專利」之處分已經審查確定而作成訴願駁回之決定。

第二種觀點認為智慧局的重新審查係導因於原處分遭訴願決定撤銷所發起，並且智慧局應待經濟部的訴願決定確定後，方能進行審查，不僅智慧局的第二次處分在程序上明顯有瑕疵，並且在原訴願決定遭到撤銷後，智慧局的第一次處分重新繫屬於未確定狀態，智慧局的第二次處分自應視為欠缺合法要件之行政處分而當然構成違法；

再者，訴願人係針對智慧局第一次之處分提起訴願，經濟部應依法對於智慧局第一次之處分是否有違法或不當瑕疵，致損害訴願人的權利或利益進行審查，不應受到智慧局第二次之處分所影響。

筆者個人認為第二種見解較為合理適法，因為智慧局重為第二次處分係依據原訴願決定將第一次處分撤銷後所為，原訴願決定既遭撤銷，智慧局所重為第二次處分之法律基礎即已發生動搖，因此智慧局的第二次處分自當構成違法；再者，若採取第一種見解，將勢必同樣會對訴願決定所提起行政訴訟之造成影響，明顯喪失行政救濟制度的真實意義。

四、智慧局對於已經確定之處分，是否可以直接自行撤銷的問題，涉及到該確定之處分是否有違法或不當瑕疵，對於違法之行政處分縱使已經確定，依據行政程序法第一百十七條之規定，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；再者，專利舉發（異議）案之處分，應為非授予利益之行政處分，依據行政程序法第一百二十二條（註十六）之規定，對於非授予利益之合法行政處分，原處分機關得依職權為全部或一部之廢止。

因此，縱使專利舉發（異議）案之處分已經確定，若智慧局認為有必要時，依然可以依職權為全部或一部之撤銷或廢止。在案例中，智慧局於第三次處分將已經確定的第二次處分予以撤銷應屬合法。

## 肆、結語

本文主要是以實際案例之案情發展及行政訴訟判決之整理，歸納解析訴願法第二十八條第二項在實務運作上的見解及發展方向，並希望透過不同見解及判決之說明，提供日後在處理實際個案時，能夠選擇對某甲有利的觀點進行爭取，藉以對訴願參加制度能夠有更深入的瞭解。

## 參考文獻：

註十四：同註7。

註十五：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。

註十六：非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。