

發文字號：法務部 91.07.18 法律字第 0910024854 號函

發文日期：民國 91 年 07 月 18 日

要 旨：關於「專利代理人規則」有無行政程序法第一百七十四條之一適用疑義，以及得否予以修正乙案

主 旨：關於「專利代理人規則」有無行政程序法第一百七十四條之一適用疑義，以及得否予以修正乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：一 復貴局九十一年六月二十日智法字第○九一八六○○○八四 - ○號函。

二 按行政程序法第一百七十四條之一規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」其立法目的係在督促行政機關對現行實務上職權命令涉及人民權利義務而具對外效力者，應儘速檢討提昇以法律規定，或於法律中增列明確授權之規定，俾免違反法律保留原則。準此，上開規定所稱「行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令」，自不以依中央法規標準法第七條訂定之命令為限，尚包括該法施行前，依中央法規制定標準法（四十年十一月二十三日公布）訂定之命令。

三 次按專利法第十二條第三項規定：「專利代理人，應在中華民國境內有住所。其為專業者，除法律另有規定外，以專利師為限。」觀之，專利代理人與專利師有所不同。而有關專利代理人之資格及管理，係依專利代理人規則之規定，經查該規則第三條、第四條、第八條、第九條及第十條等規定，均屬涉及人民權利義務，應以法律規定或法律明確授權依據，惟依該規則第一條規定：「本規則依專利法施行細則第十四條之規定訂定之。」並非法律授權訂定，自有違法律保留之虞，依首揭說明，應有行政程序法第一百七十四條之一之適用。因此，於該規則失效後，專利法第十二條第四項規定：「專利師之資格及管理，；法律未制定前，依專利代理人規則辦理。」亦將失所附麗。