

中國大陸專利公益訴訟發展之研究

指導老師：王偉霖

智財所：沈泰宏、何曜任、顏世翠¹

摘要

由於專利權本質上具有排他性，因此制度設計上本應注意公、私益間之平衡，但因為專利要件審查難以完善，目前許多獲准的專利事實上具有無效事由，使得公益面臨威脅，妨害了公眾利用知識之自由，如此難題如何解決，近年來中國學界提出專利公益訴訟作為去除瑕疵專利以確保公益之方式，亦即鼓勵任意第三人對專利的效力提出挑戰，請求專利管理機關重新進行專利有效性的審查。因此，藉由本次政大智財所前往中國大陸公益訴訟基地——中國政法大學參訪之機會，本文試圖從分析各國專利公益訴訟制度出發，分析先進國家公益訴訟之運作模式，接著從近年中國大陸公益訴訟之實際案例去探討中國目前制度的妥適性，最後分析臺灣現行制度與實務發展現況，並藉由各國制度之比較，對臺灣制度提出相關建議及外資至中國大陸發展之因應策略。

關鍵字：專利法、專利舉發、專利要件、專利公益訴訟

¹ 政治大學智慧財產研究所 97 級研究生。

目錄	
第一章 緒論	3
第二章 專利無效舉發之法律制度介紹	5
第一節 專利無效舉發制度之理論基礎	5
第二節 美國、歐洲專利無效舉發制度之介紹	6
壹、美國	6
貳、歐洲	9
第三章、中國近年「專利公益訴訟」之興起	13
第一節、中國大陸現行相關法律規定	13
第二節、中國大陸重要公益訴訟案例	14
壹、飛利浦公司案	14
貳、輝瑞公司案	15
參、花旗銀行案	16
第三節、公益訴訟興起之原因暨背景分析	17
第四節、小結	20
第四章、臺灣制度的比較與省思	21
第一節、法規制度	21
壹、我國專利舉發制度	21
貳、任意第三人對專利審定結果提起行政救濟之適法性	22
參、居任意第三人地位之行政機關舉發專利無效之適法性—以公立大學為例	27
第二節、各國制度之比較分析與省思	30
壹、各國制度比較	30
貳、臺灣的省思	32
第三節、小結	33
第五章 結論與建議	33
第一節 結論	33
第二節 建議	34
壹、對臺灣制度面的建議	34
貳、企業於中國大陸之因應策略	36
參考文獻	38

第一章 緒論

智慧財產制度本質上的任務近似於歐洲中古世紀的封建制度，例如專利制度係為發明人創造一個獨立的領地，在這個國度之中，專利權人擁有至高無上的獨占力量，可以排除他人的侵害並享受領地之中所有的經濟收益，然而另一方面，專利制度的封建時期是有時間限制的，在專利權人獨享禁鬻利益一段時期後，就必須以雙手將自己的城堡開放，讓原先封建的堡壘成為庶民的公共花園，從此納入屬於全人類的文明遺產。

於今日，專利制度的困境在一定程度上和歐洲封建時代後期所面臨的困境近似，因為各國審查制度的效率以及品質具有先天上的限制，所以產生諸多實際上零碎且欠缺實力的小諸侯國，讓絡繹於途的商旅、庶民不得其門而入，只能望壁興嘆，而這種情形在一定程度上造成人類社會整體經濟效率的降低，也造成全人類的文明遺產淪落至匱乏的境地，屬於人類的知識領域充斥著阻礙，彷彿在公園之中滿地遍布著有礙觀瞻的「垃圾」。這種「垃圾」專利的存在，讓專利制度促使發明人將發明公開進入公共領域讓公眾審視，並且凝聚更多集體創新能力的目的無法達到。此外，另外一個可能的問題是，科技發達，經濟實力強大的國家陸續將相對落後國家的傳統知識和各國經濟發展的關鍵技術，納入自己的專利收藏，因而對落後國家的經濟發展行程不利因素，這情形有如實力雄厚的諸侯國持續在相對落後的殖民地攻城掠地，造成殖民地積弱不振。

而設法重新審視專利的有效性，是一種可能用以突破上述困境的利器，讓國家有機會重新審視這些可能潛藏問題的垃圾專利，將封建的壁壘打破，進行知識領域的大掃除，還給公眾一個擁有友善、孕育肥沃創新土壤的公共環境，達成知識環境的「環保」狀態，這種機制於我國法稱為專利無效舉發，亦即中國學界目前所稱的「專利公益訴訟」或「智慧財產公益訴訟」。然而，每一種利器都有可能成為兩面刃，若未運用適當，反而會受其弊害，原本在設計上應具備公益性質的專利舉發制度如果設計不當或遭到濫用，對於其他辛勤工作的專利權人而言，反而形成無謂的妨礙，造成專利權人權益無法滿足，也會使一個國家專利制度的正當性與可靠性遭受質疑，讓創新者產生是否應繼續投入資源進行研發的遲疑。

本研究於 2009 年 9 月前往中國大陸進行參訪，在中國北京政法大學知識產權研究中心有幸適逢其分享如何發起專利公益訴訟運動，對有瑕疵專利進行公益性質的舉發，讓中國的公眾能夠享有一個環保安全的公共領域。追本溯源，中國大陸專利公益訴訟活動的興起，就是對於上述公益所面臨困境的回應的一種方式。

惟，目前這種運作模式是否妥適？位處彼岸的臺灣面對同樣的問題在制度面應該如何進行反省？從企業策略角度出發，擁有中國大陸專利的臺灣企業，又可能以什麼方式進行回應？是本組在完成參訪行程以後，最先浮現在內心的兩個問題。因此，本文擬從介紹世界各國相關的法律制度出發，接著分析中國的制度架構、實際案例以及未來發展的可能性，再就我國制度進行介紹，並比較美、歐、中國大陸與臺灣制度的差異，最後檢討此種機制能否達成維護智慧財產領域公益的目標，並針對相同問題提供臺灣制度層面以及策略層面的省思和建議。

附為說明者，為了符合論述的一致性及避免用語混淆誤用，以下討論涉及中國文獻中的「知識產權」詞彙時，皆使用臺灣用語「智慧財產」統稱之。另，現今中國大陸學界所廣泛討論的「公益訴訟」，泛指由任意第三人請求專利行政管理機構重新審查專利權以挑戰專利權有效性的程序及後續的訴訟程序，相當於臺灣於專利法第 70 條以下的專利無效舉發制度以及後續行政爭訟救濟制度的運用，而非僅狹義地侷限於「訴訟」之程序部分，故本文以下進行討論時，將以「專利無效舉發制度」或「專利公益訴訟」之用語稱呼之，合先敘明。

第二章 專利無效舉發之法律制度介紹

專利制度有其漏洞存在，為了使專利行政管理機關有機會重新進行審查具有無效、得撤銷事由的專利權，世界各國包括美、歐等先進國家，多設有能迅速、有效率重新審查專利有效性的程序制度。為了在之後的章節對中國專利舉發制度及其目前實踐進行分析，本章以下將先簡單介紹專利無效舉發制度之理論基礎，接著說明美、歐等先進國家之相關制度內容以及實踐概況，以便於後續章節進行各國制度之比較。

第一節 專利無效舉發制度之理論基礎

智慧財產權法制度具有重要的公益目的，其具體表現可參見英美法上公共領域（public domain）的法律原則。公共領域在智慧財產領域主要指的是眾人可以自由使用知識與技術之領域，不受到法律或他人權利的干涉或限制，而應當讓私人權利與公共領域保持健康平衡，才能形成良性循環²。因此，雖然專利制度的宗旨其中之一是藉由賦予創新者有限期間的排他權利，使其獨享或專有、享用其創新以獎勵創新者，惟其另一個目的是要促進發明技術的公開，在此保護期間經過後，就應當將該創新歸入公共領域，供任何人皆得自由使用，讓該技術的運用能夠更加普遍，並促使科技繼續進步，如此方能兼顧保護私人權利和促進社會公益的目標。然而，因為專利要件的審查機制，例如先前技術調查，不可能毫無疏漏，因此在已核准的專利中，事實上存在許多具有專利無效事由（即欠缺可專利性要件）的瑕疵，而這種專利的效力因為進行專利舉發需要投入大量的資金、人力與時間，往往很少受到直接的挑戰。

這種有瑕疵專利大量出現所造成的問題，首先是讓不當的專利權妨害公眾自由利用該技術之自由，對潛在競爭者形成「寒蟬效應³」，造成競爭者停止研發活動，即使這種專利可能是不當的，對於可能造成侵權行為的疑慮也使得其他競爭者為了避開專利而不投入資源，甚至嚇阻創投資金的注入⁴；其次可能給予專利權人濫用其權利的機會，藉由專利權的排他效力對小型企業進行威脅和控制，並利用小公司寧可支付權利金和解而不願涉入訴訟的心態，見機提起訴訟獲利⁵。

² 劉孔中，智慧財產權法制的關鍵革新，元照，頁 1-2，2007 年。

³ Katharine M. Zandy, *Too much, too little, or just right? A Goldilocks approach to patent reexamination reform*, 61 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 869 (2006).

⁴ 同前註。

⁵ 同前註。

以上的效應皆會對於產業發展和自由競爭形成障礙，這種問題就是必然伴隨專利制度而生的內在盲點。

此種欠缺專利要件之發明，無獲得專利保護之實益，卻往往因為審查時發生失誤或公眾的忽略而錯誤地授予專利，為了能夠糾正這種失誤，所有設有專利制度的國家，都設置有授予專利後，再次審查並予以撤銷專利的制度，我國專利法第 70 條稱之為「專利舉發」，而因為專利的排他效力使得任何人使用該技術之自由同受阻礙，應該容許任何第三人基於「公益」的觀點進行舉發⁶，因而可說是一種「公眾審查」。本文以下關於各國舉發制度的討論，係以允許公眾提出審查請求之程序為主。

因為在制度設計上仍有若干盲點，此種專利無效舉發制度對於公益的保護仍然未臻完善，例如第三人往往可能因為資金實力不足，難以產生舉發的誘因，而且面對跨國企業龐大的專利組合，一般第三人往往難以利用現行一對一的舉發制度有效率進行抗衡，進而達成實質上維護公益的目標，中國亦有學者認為由個人單獨出面提出專利舉發的方式難有長遠的建樹⁷。此外，設計不當的專利無效舉發制度可能反而產生負面作用，開啟讓市場競爭者或任意第三人騷擾專利權人的機會之門，造成專利權利狀態不明情況的延宕，因此在制度的結構設計上必須合理公平，兼顧各方利益。學者同此見解，認為專利舉發制度的基本設計理念應當包括：(1) 迅速的審理程序：儘量減少不必要的審級；(2) 審理結果之可信賴性：審理機構應當專業、中立，並且需有能確保當事人有充分的攻防機會；(3) 公益性質的考量：審理人員應有職權調查之權限，得針對當事人未提出之事由、證據進行調查⁸。

第二節 美國、歐洲專利無效舉發制度之介紹

壹、美國

美國主張專利無效之制度，除了民事專利侵權案件中的被告可向法院主張專利無效抗辯的程序以外，任何人可基於美國專利商標局審查中未引用之新先前技術請求再審查（patent reexamination，此係指於國家授予專利權後，任何人請求重新審查專利有效性的程序，與我國專利法之再審查程序不同），本文以下要討

⁶ 黃銘傑，專利法修正後專利爭訟制度應有之改革—以專利權效力爭訟程序為中心，政大智慧財產評論第二卷第一期，2005 年。

⁷ 劉友華，我國知識產權公益訴訟制度之構建—從知識產權公益訴訟「第一案」談起，學術論壇第 17 卷第 98 期，頁 17，2007 年。

⁸ 見前註 6，頁 16。

論的專利無效舉發制度，係指後者，包括 1981 年制訂之一方當事人再審查程序，以及 1999 年制訂之雙方當事人再審查程序：

一、專利再審查程序 (reexamination)

(一) 一方當事人再審查 (ex parte reexamination)

以往美國專利商標局 (United States Patent Trademark Office, USPTO) 並未設有由第三者主張專利無效之程序。1980 年再審查法案 (Reexamination Act) 第 43 條創設出專利有效性之一方當事人再審查程序 (ex parte reexamination, 指審查程序中當事人只有專利權人一造)，立法目的是建立一個較侵權訴訟費低且能迅速地審查專利的制度⁹。於我國則有學者人為，從只有一方當事人參與此一角度出發，我國的舉發程序也是屬於一方當事人程序，與美國一方當事人再審查制度近似，惟我國參與舉發程序的一方當事人多為舉發人¹⁰。

任何人在任何時間都可提出再審查請求，然而再審查的請求理由受到限制，只有基於系爭專利申請專利範圍請求項中有「新的實質的可專利性問題」(a substantial new question of patentability)存在時下才能開啟程序¹¹，且第三人只能引用由專利前案及出版物(patents or printed publications)構成之先前技術申請再審查¹²。

USPTO 局長必須在三個月內決定是否許可再審查。若局長命令進行再審查，此一決定會成為專利檔案文件的一部分。若局長決定並無新的實質的可專利性問題，即為最終決定且不可上訴¹³，但會退回部分再審查費用。

一方當事人再審查程序中，最常被學者批評的缺點是欠缺第三人的參與¹⁴。在整個程序進行的過程之中，第三人至多只有兩個機會參與程序的進行，其中一次是提出再審查請求，另外一次，若專利權人會有陳述回應，例如專利權人可能在此時就申請專利範圍修正或提出新的請求項。專利權人如果作出回應時應將複本交給第三人，第三人可再於兩個月內回應，此外其他程序專利權人能夠參與。

(二) 雙方當事人再審查程序 (inter partes reexamination)

⁹ 劉國讚，專利舉發之行政程序與訴訟制度研究，國際政治大學法學院法律碩士在職專班碩士論文，頁 36，2009 年。

¹⁰ 見前註 6，頁 9。

¹¹ 35 U.S.C. 303(2000)

¹² 37 C.F.R. 1.552(2004)

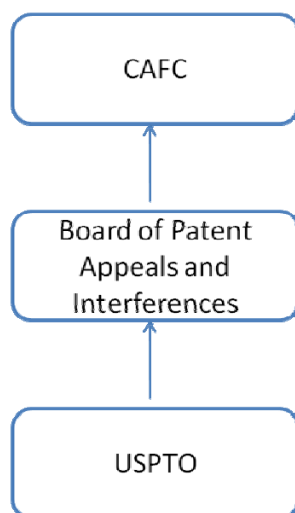
¹³ 35 U.S.C. 303(c).

¹⁴ Kristen Jakobsen Osenga, *Rethink Reexamination Reform: Is it time for corrective surgery, or is it time to amputate?*, 14 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 232 (2003).

因為 1981 年之一方當事人再審查程序未被經常運用，國會因此試圖建立更能夠吸引專利權挑戰者的制度。於 1999 年，國會制訂「美國發明人保護法」（American Inventors Protection Act of 1999），於其中建立雙方當事人再審查程序（inter partes），係指於審查程序進行中，當事人為專利權人及提起再審查的第三人雙方。

雙方當事人再審查程序之程序與原有的一方當事人再審查最大的差別是，提供請求再審查者更多之參與空間¹⁵。雙方當事人再審查程序允許第三者，每當專利所有人對於美國專利商標局之實體審查的官方通知提出回應時，第三者可以提出書面申復資料¹⁶。在 2002 年，國會再度修法，重點有：（1）第三者對於系爭專利範圍之可專利性決定，在向 USPTO 之專利上訴及既爭議委員會（Board of Patent Appeals and Interferences, BPAI）上訴後，可以向專利上訴及既爭議委員會及聯邦巡迴上訴法院（Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC）上訴，於專利所有人向 BPAI 上訴時也有完整的參與權利；（2）可以在專利權人上訴至 CAFC 時成為一造當事人¹⁷。學者對雙方當事人再審查程序的批評批評包括：1. 要求提出之舉發第三人必須明示身分，可能造成第三人恐懼遭受專利權人的威脅而降低舉發意願；2. 第三人能夠參與程序的程度依然模糊，例如，第三人能否參與專利權人的言詞審理審理程序，是否應當被邀請參加，而於再審查程序開始後，第三人是否能提出其他可專利性要件的問題¹⁸。

綜上，美國制度結構簡圖如下圖 1。



¹⁵ 見前註 3，頁 878。

¹⁶ 35 U.S.C. 314

¹⁷ 35 U.S.C. §315 (c).

¹⁸ 見前註 14，頁 238。

圖 1：美國專利再審查制度結構簡圖，資料來源：本研究整理。

目前在美國實務上值得關注的是，公益團體使用再審查程序進行公益性舉發的案例正在持續地增加，並且有依據佐證此成長的趨勢會繼續下去。雖然一方當事人再審查的請求在 2001 年之前只有一個，2002 只有四個，到 2003 年間開始出現大幅成長到 21 個案例，相較於以往已經有長足的進步。而於 2004 年，該年中共累積二十七個案例，可見前幾年呈現的成長趨勢只是一個開始¹⁹。其中的一個著名案例是公眾專利基金會(Public Patent Foundation, PUBPAT)，其設立宗旨為「保護公益免受錯誤授予之專利以及不良的專利政策之迫害」，在 2004 年該基金會認為美國微軟與文件管理系統 (File Allocation Table, FAT) 專利具有顯著性，請求美國專利商標局進行再審查，美國專利商標局決定接受，並於 2004 年 9 月宣告該專利無效。²⁰另一個經典案例是，公眾基金會對輝瑞公司 (Pfizer) 頻繁用於侵權訴訟、維護市場獨占地位的一項使用於 Lipitor 藥物的專利提出再審查請求，最後於 2005 年美國專利與商標局宣告該專利無效²¹。觀察公眾基金會的運作模式²²可知，目前該基金會是設置於美國卡多佐 (Benjamin N. Cardozo School of Law) 法學院之內，其主要的資金來源是由公益性質的洛克斐勒基金會 (Rockefeller Foundation)、開放社會協會 (Open Society Institute) 以及其他社會人士捐款，而專利分析的工作一部分由一家智慧財產服務公司 M.CAM 提供²³，並且也廣泛招募其他技術專家、律師和法學院學生擔任義工共同進行，以收集思廣益的效果。此外，基金會與其他公益團體形成策略聯盟的關係，如電子前線基金會 (The Electronic Frontier Foundation)，軟體自由法律中心 (Software Freedom Law Center)。

貳、歐洲

歐洲法制中可由任意第三人提出的專利無效舉發程序，係規定於歐洲專利公約第 99 條之異議程序 (Opposition)。

一、異議程序

¹⁹ 見前註 3，頁 896。

²⁰ 見前註 3，頁 897。

²¹ Public Patent Foundation, Pfizer Lipitor Patent(2005), <http://www.pubpat.org/14>, date 20091130.

²² Public Patent Foundation, About PUBPAT (2009), <http://www.pubpat.org/About.htm>, date 20091211.

²³ Public Patent Foundation, PUBPAT Partners and Providers (2009), [http://www.pubpat.org/Partners and Providers.htm](http://www.pubpat.org/Partners_and_Providers.htm), date 20091211.

歐洲專利公約第 99 條規定，審查部門經歐洲專利局（European Patent Office）審定授與專利權後，任何人基於特定理由，得在審定公告之日起九個月內以書面附具理由並繳交申請費向異議司申請之²⁴，異議人和專利權人皆應以當事人的身分參與整個程序²⁵，因此可知其為雙方當事人結構。其立法目的在於令專利制度接受公眾之審查糾正²⁶。異議之理由限於三種：（1）欠缺可專利性要件；（2）詳細說明書之陳述不夠清晰完備；（3）請求專利部分逾越申請之範圍²⁷。異議經審查成立以後，應撤銷原審定。如不成立，則異議申請即被駁回。因同一專利被提起侵權行為之訴的被告，亦得於提起訴訟之日起三個月內申請參加異議程序²⁸。

二、救濟程序

任何當事人對於歐洲專利局異議司所為不利於己之決定有所不服時，均得於收到決定書後兩個月內向申訴委員會（Board of Appeal）以書面提出申訴以求救濟²⁹。申訴之理由書則最遲應於該項通知日起四個月內提出之。所以有此兩種不同期限之規定者，乃在於使申訴人有充分之時間準備答辯狀。申訴之申請如不合規定或理由不充分者則應予駁回，反之，如申訴有理由，則具有中止被申訴之決定的效力，換言之，後者即不能被執行。至於申訴委員會對於申訴有理由者，得自行作最後決定亦得發回原決定部門重新作決定。當申訴委員會選擇前者時，則其本身將行使原決定部門之權限；如採取後者，則原決定部門應依該委員會發回所依據之理由，重新決定³⁰。

此外，為了確保法律之統一適用，或為了解決重要之法律觀點的問題，申訴委員會得主動或基於申訴當事人之要求，將問題訴諸於擴大申訴委員會（The Enlarged Board of Appeal）做成決定以達上述目的³¹。申訴之當事人亦即當然地成為擴大申訴委員會程序之當事人。而擴大申訴委員會之決定，就申訴部分對於申訴委員會具有拘束力。當兩個申訴委員會就同一法律點有不同之決定時，歐洲專利局局長亦得就此一法律觀點提交擴大申訴委員會³²。綜上，歐洲異議程序結

²⁴ 歐洲專利公約（European Patent Convention），第 99 條。

²⁵ 同前註。

²⁶ 曾陳明汝，兩岸暨歐美專利法，學林文化，2004 年，頁 243。

²⁷ 見前註 24，第 52-57 條，第 100 條。

²⁸ 見前註 24，第 105 條。

²⁹ 見前註 24，第 108 條。

³⁰ 見前註 24，第 111 條。

³¹ 見前註 24，第 112 條。

³² 同前註。

構簡圖如圖 2。

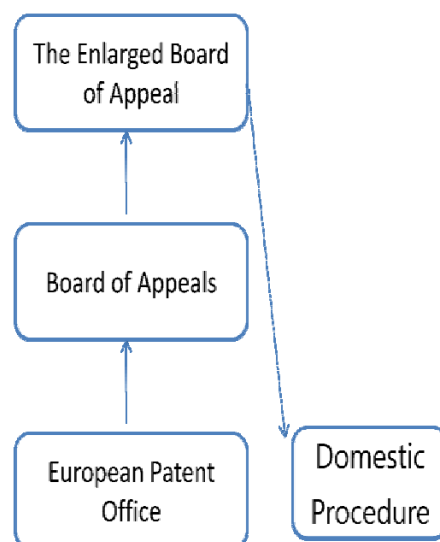


圖 2：歐洲專利異議程序流程概況，資料來源：本研究整理。

在歐洲，公益性的專利異議申請已經有些許案例，因為歐洲專利局的專利異議程序允許任何人提起和參加。例如，美國哈佛大學在歐洲專利局獲得癌症鼠（Oncomouse）的專利後，全球二百多家組織向歐洲專利局提交異議請求書，要求該局廢除此項專利。該訴訟持續十幾年，於 2004 年落幕，其結果是歐洲第一項轉基因動物專利的權利範圍被大大縮小；又如，對於美國 Myriad Genetics 公司的乳腺癌基因專利，因為該專利對歐洲基因檢測產業構成了障礙，歐洲諸多個人、組織對該公司的專利提起異議程序。2001 年 10 月，歐洲專利局受理異議，經過聽證程序之後裁定該專利無效³³。

第三節 小結

綜觀美國、歐洲的專利無效舉發法制規定，雖然使用的名詞與程序結構不同，兩者皆允許無實體法利害關係的第三人提出專利無效之舉發，而從美國法制的發展可以觀察出第三人（任何無利害關係之人）參與的程度逐漸獲得提升，最後第三人也可以上訴至 CAFC；而歐洲專利公約雖規定任何人需於 9 個月間內提起異議，期間經過後不得再提起，但之後仍能於歐洲各國進行國內的專利舉發程序，

³³ 孫國瑞、魏衍亮、羅大鈞，國外專利公益訴訟現狀與我國預警性專利分析事業發展，科技成果縱橫，頁 31，2005 年。

對於第三人的審級利益仍有保障，彼此之間的意旨可說是實質相同。

於國外實務上公益團體利用此途徑挑戰欠缺專利要件之專利的案例逐漸地開始累積，而各個公益團體之間彼此結合成策略伙伴，提供資金與技術支援，進行公益維護的基本模式逐漸成熟。中國專利公益訴訟思潮的興起在一定程度上反映了此一趨勢。然而，根據本研究所蒐集之資料，目前似尚未有美國、歐洲學者如同中國學者，以維護發展中國家公益的訴求提出「專利公益訴訟」的名詞。

第三章、中國近年「專利公益訴訟」之興起

在介紹完專利公益訴訟制度之理論基礎及外國立法例之後，本章接下來將進一步介紹中國大陸專利舉發法制的現行規定，並將重點置於無利害關係之第三人得否提起訴訟，以及該第三人為公部門時是否受到限制，接著藉由介紹實際案例探討中國近年來「專利公益訴訟」制度興起之現象，最後從中國大陸學者的角度出發，分析公益訴訟興起之原因。

第一節、中國大陸現行相關法律規定

中國大陸專利無效舉發之相關制度，主要規定於甫自 2009 年 10 月 1 日起施行之中華人民共和國專利法第 45 條以下，規定「任何單位或者個人」，自國務院專利行政部門公告授予專利權之日起，如認為該專利權的授與不符合本法有關規定者，得向專利複審委員會請求宣告該專利無效³⁴。又同法第 46 規定專利複審委員會對宣告專利無效之請求應及時審查決定，並通知舉發人及專利權人。如為專利無效之決定，則由國務院專利行政部門登記公告。無論專利複審委員會之決定係宣告專利權無效或維持原專利權之存續，對於該決定不服者，均得於收到通知起三個月內向人民法院起訴，並由人民法院通知無效宣告請求程序之相對人作為第三人參加訴訟。中國專利無效宣告程序流程概況如圖 3。

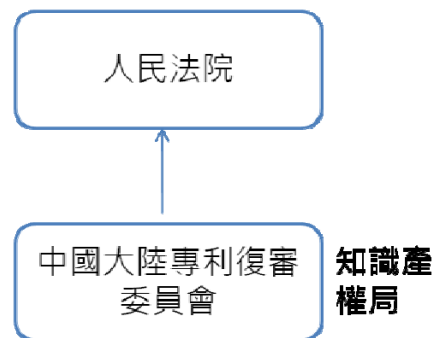


圖 3：中國專利無效宣告程序流程概況，資料來源：本研究整理。

由上述中國大陸現行專利法之規定可以得知，中國大陸目前允許任何無利害關係之單位或個人，對於不具法定要件之專利權進行舉發，並於不服專利複審委員會之決定時，得進一步對專利複審委員會起訴，並未要求任意第三人須有訴訟權能，亦不限制公部門得提起之。如此廣泛未限制舉發主體之限制，主要原因應在於中國大陸乃一開發中國家，多數先進技術仍掌握在外資企業手中，為避免其

³⁴ 依中國大陸之專利法第 47 條第 1 項規定，經宣告無效的專利權視為自始不存在。此點與臺灣專利法上之因舉發而撤銷之專利權之效力，視為自始即不存在者同。

專利阻礙中國大陸自主產業之發展，因此對於舉發專利之主體資格並未多加限制。而實際上所發生之實務案例，亦多以爭議較大、無利害關係之公立大學為舉發主體，結合國家資源對抗外資專利。以下即就近年發生之重要公益訴訟之案例進行介紹。

第二節、中國大陸重要公益訴訟案例

目前於中國實務上，獲得廣泛討論的專利無效舉發案件共有三個，以下依照時間順序介紹：

壹、飛利浦公司案³⁵

2005 年 12 月 4 日，中國大陸北京大學張平教授向國家知識產權局專利複審委員會提出專利無效宣告申請，請求宣告皇家飛利浦公司（Koninklijke Philips Electronics N.V.）一項名為「編碼數據的發送和接收方法以及發射機和接收機」（中國大陸專利號：95192413.3）的專利無效，由於該項專利為一基礎性技術專利，涵蓋層面極廣，包括手機、DVD、數位相機等數位產品。隨後國內四位智慧財產專家，包括上海大學陶鑫良、中國政法大學徐家力、同濟大學單曉光、中南財經政法大學朱雪忠等教授陸續提出相同專利無效申請。五教授分別以個人名義，向專利複審委員會提起針對同一項發明專利之專利權無效宣告請求。

上述五教授向專利複審委員會提起專利無效申請之舉動，受到官方、學界及學界的高度重視，因為外資企業一直以來向中國大陸 DVD 產業收取高額專利授權金，導致每台中國大陸自製之 DVD 所需繳交之授權金超過 20 美元，利潤趨近於零，也因此中國大陸的 DVD 產業早已對外資收取高額授權金的問題積怨已久。加上飛利浦之該項專利爭議較大，不但在德國被宣告無效，在美國也同樣遭到質疑，自然就成為五教授申請無效宣告之首要目標。

2006 年 12 月 10 日，歷經一年多的角力，上述五教授與飛利浦公司代表，於北京大學法學院共同簽署發表聯合聲明，該案最終獲得和解，飛利浦將該專利從授權專利清單中撤出，不再在中國主張該項專利，五教授同時向國家知識產權局專利複審委員會撤回對這一項中國發明專利權的無效宣告請求。然而，和解內

³⁵ 本案事實整理自：中華人民共和國國家知識產權局（2005），北大學者興起首例知識產權公益訴訟，中華人民共和國國家知識產權局，網址：

http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/yw/2005/200804/t20080401_351245.html，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日；閔文鋒（2006），中國 IP 公益訴訟第一案和平收場，中國知識產權報資訊網，網址：<http://www.cipnews.com.cn/showArticle.asp?Articleid=3332>，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日；曾高飛（2006），飛利浦向中國教授「低頭」承諾撤銷爭議專利，人民網——京華時報，網址：<http://homea.people.com.cn/GB/41391/5154532.html>，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日。

容雖然達到等同於專利無效之效果，但僅去除專利池中之一項專利，實際上對於降低授權金之效果不大，蓋專利包裹授權之金額是固定的，與專利多寡並無直接關係。

固然此次行動對於降低 DVD 專利授權金之效果並不顯著，然而，不可否認其對於中國大陸的企業帶來一具體的示範效果，也為中國大陸公益訴訟制度奠定了一定的基礎，告訴中國大陸的企業該制度是能夠發揮效用的，並為其提供了談判的籌碼。今後中國大陸企業於面對不合理之授權金時，均得循相同模式請求宣告專利無效，其所引發之連鎖反應也將對於專利權人形成一定之牽制效果，促使其提升專利品質，並且進一步避免專利權濫用之情事。

貳、輝瑞公司案³⁶

近年來，中國政法大學知識產權研究中心積極投入中國智慧財產公益專利無效舉發的活動。

2007 年 8 月 18 日，中國政法大學知識產權研究中心理事長張楚教授攜團隊成員張鑫蕊以法大園科技有限公司的名義，於向國家知識產權局專利複審委員會提起了針對輝瑞公司（Pfizer）的藥物發明專利（中國大陸專利號：96195564.3）的無效宣告請求，該案於 2008 年 1 月 30 日上午 9 時進行了言詞審理。

該專利名稱為「結晶[R-(R',R')]-2-(4-氟苯基)- β , δ -二羥基-5-(1-甲基乙基)-3-苯基-4-[(苯氨基)羰基]」，專利權人沃尼爾·朗伯公司是跨國製藥巨頭輝瑞公司的子公司。該專利涉及的組合物是心血管藥物立普妥（Lipitor）的主要成分，立普妥是一種降膽固醇藥物，主治心血管疾病，於 2004 年成為全球首位銷售額突破百億美元的藥品，堪稱全球最賺錢的專利藥。也因為該藥所帶來的龐大商機，使其在世界各國申請的專利屢屢受到挑戰，包括美國、英國、愛爾蘭、挪威、菲律賓、西班牙、荷蘭、澳大利亞及印度等地，都曾經歷專利複審或訴訟之爭議。

2009 年 6 月 24 日，國家知識產權局專利複審委員會發文作出對輝瑞公司的專利號為 96195564.3 的藥物發明專利權全部無效的決定。至本文截稿為止，尚未有公開資料顯示輝瑞是否上訴，然而，張楚教授於接受訪問時認為輝瑞一定會提起訴訟，以拖延其他藥品進入市場的時間。

³⁶ 本案事實整理自：中國政法大學知識產權研究中心（2009），中心提起的輝瑞公司藥物發明專利無效案獲得成功，中國政法大學知識產權研究中心，網址：

<http://www.newiplaw.com/html/2009-07/2669.htm>，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日；梁霄、屈麗麗，輝瑞：與全球為敵？，新浪網，網址：<http://finance.sina.com.cn/roll/20090808/11526590465.shtml>，2009 年 8 月 8 日，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日。

參、花旗銀行案³⁷

2008 年 12 月 18 日，中國政法大學知識產權研究中心理事長張楚教授、中心研究員張以標博士以法大園科技有限公司（以下簡稱法大園）³⁸的名義請求國家知識產權局專利複審委員會宣告花期銀行名稱為「數據管理的計算機系統和操作該系統的方法」的發明專利（中國大陸專利號：96191072）為無效，該專利主要係涉及金融證券系統，運用於銀行代理客戶買賣證券等多項收費業務，目前中國大陸絕大多數銀行證券業或多或少都有使用該專利之部分技術，且難以進行迴避設計，對於商業銀行利用電子平台進行相關金融證券業務之發展可能造成相當大之影響。

該案於 2009 年 4 月 20 日針對「商業方法類」之發明專利是否有效進行了言詞審理，其爭點著重在新穎性與創造性的判斷上，法大園認為該發明僅係一種簡單的特徵組合，不具有顯而易見性，且該專利純屬商業方法，係屬不予專利權之對象範圍，因此應該全部宣告無效。此外，該專利之同族專利也早已於 2003 年遭歐洲專利局判定為無效。2009 年 5 月 18 日，專利複審委員會作出無效宣告請求審查決定書（決定書第 13362 號），宣告花期銀行在中國的名稱為「數據管理的計算機系統和操作該系統的方法」的發明專利，共 28 項請求項全部無效。

值得注意的是，在上述輝瑞公司案及花旗銀行案中，張楚教授是法大園的法定代表人，他於接受訪問時強調花旗的專利與其並無直接利害關係，顯見此等專利無效請求為一無任何利害關係第三人所提起之公益訴訟。此外，中國政法大學知識產權研究中心於其官方網頁上進一步表示：「將繼續從促進民族產業健康發展的角度出發，結合『國內產業實際需要』，針對其他『跨國企業』在華申請的被認為有『問題』專利有計劃的提起公益訴訟³⁹」。可以看出其在是否符合「公益」的判斷上，係以「國內產業實際需要」為標準，打擊的對象則是「跨國企業」。

³⁷ 本案事實整理自：中國政法大學知識產權研究中心（2009），我中心提起的花旗銀行商業方法專利無效案獲得成功，中國政法大學知識產權研究中心，網址：<http://www.newiplaw.com/html/2009-06/2588.htm>，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日；王芳，花旗銀行 19 項專利「暗器」針對網上銀行 中國企業打響「請撤」第一槍，法制網，網址：http://www.legaldaily.com.cn/fycj/content/2009-04/23/content_1081750.htm，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日。

³⁸ 法大園係提供中國北京中關村科技原區區內企業公益性質法律服務的非營利公司，其主要業務包括：監視全球智慧財產權與工業標準部屬、提供企業科技與智慧財產情報和智慧財產預警信息，清除企業的智慧財產壁壘……等等。

³⁹ 中國政法大學知識產權研究中心（2009），中心提起的輝瑞公司藥物發明專利無效案獲得成功，網址：<http://www.newiplaw.com/html/2009-07/2669.htm>，瀏覽日期：2009 年 11 月 26 日。

然而，法大園以中國政法大學知識產權研究中心為其設立者和主要的經營者，雖上述案件的成功讓中國境內其他競爭者得以自由使用這些技術，但是這種運作模式是否妥適，尤其在花旗銀行一案中，花旗銀行至今尚未向中國大陸任何一家銀行請求專利之授權金，或揚言提起任何訴訟，即便從「國內企業實際需要」來看，也不容易得出有害公益的結論，這種從專利權人主體係外資或內資做為判斷標準之方式，長遠而言是否有助中國智慧財產公益的維護，本文留待第四章和我國舉發制度比較時一併進行評析。

第三節、公益訴訟興起之原因暨背景分析

在了解中國大陸法規制度及近年公益訴訟相關實務案例發展後，以下本節將藉由整理中國大陸公益訴訟之相關學術文獻，試圖從中國學者的角度分析為何中國大陸近年來如此重視公益訴訟之運用，包括公益訴訟發展之背景，以及興起之原因，最後再從本文之觀點就此種現象加以評析。

壹、從中國本位的觀點出發

為了了解中國大陸近年公益訴訟之所以興起的種種原因，勢必須從中國大陸的文化背景角度與特殊國情出發。如僅從一般國家眼光來看，恐難以理解為何中國大陸近年的案例，均係由公立大學主動發動，動用國家教育學術資源以及一切人力（包括老師、學生甚至校友等人脈）、物力⁴⁰，且欲舉發之對象清一色均為外資企業所擁有之專利，其最終目的則是訴諸於極度抽象且無客觀標準之「公益」。這對於前述美、歐等地，甚至是之後要討論的臺灣制度而言，都是相當少見的。蓋中國大陸自清朝鴉片戰爭以降，便不斷遭受各國列強之欺凌及壓迫，在此種歷史背景之下，加上共產制度強調人民應為國家服務之理念，其民族意識自當較一般強調個人本位主義之民主國家更為強烈。

雖然現在的中國大陸已非如過去遭受列強以武力進行經濟上之掠奪，但現行智慧財產權制度，尤其是專利制度，對於中國大陸而言，不過是經濟掠奪的另一種形式而已。其認為外資企業藉由專利制度的保護，向中國大陸本地企業收取授權金、請求侵權損害賠償或排除侵害之行為，無疑是藉由打壓中國大陸產業及科學技術發展，使外資企業獨佔中國大陸廣大市場。尤其中國大陸至今國營企業比

⁴⁰ 如本次政大智財所前往中國政法大學參訪，即聽取其對公益訴訟之進行流程進行簡報，其過程所耗費之人力、物力甚鉅。

重甚高，以專利制度排除中國本地企業使用特定技術，形同排除中國官方使用該技術，在民族意識的催化作用之下，從官方到民間，對於外資專利的反動自然不難想見。以下即簡要整理中國大陸學者對於專利公益訴訟制度興起之相關看法：

一、由已開發國家所制定之遊戲規則

中國大陸學者認為，國際間智慧財產權保護的遊戲規則，係由美國、日本、歐洲為首的已開發國家，在國際貿易的架構下開始推動，企圖藉由提升智慧財產權的保護作為國際貿易政策的手腕，並於 1994 年簽訂設立世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）協定及「與貿易有關之智慧財產權協定」(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, TRIPS)。中國大陸學者認為上述國際協議乃已開發國家以蠻力強迫開發中國家接受之硬性規範，甚至要求開發中國家制定較上述協議更加嚴苛之法律⁴¹，無視各國發展之差異，導致落後國家永遠無法趕上經濟實力之落差。甚至有中國大陸學者稱之為「新帝國主義」或「知識霸權主義」⁴²。

二、強化專利權之保護反而促成濫用

中國大陸近年來在國際壓力下加強對專利權之保護，結果反而造成外資企業濫用專利制度，阻礙了知識經濟的發展。例如中國大陸加入 WTO 之後，許多外資企業便紛紛在高科技領域大量申請相關技術之專利，對中國大陸本國企業形成技術壁壘，削弱其國際競爭力，並藉由獨占地位進行不正之競爭。

三、應由國家主動消滅不符法定要件之專利

中國大陸學者普遍認為，既然專利制度如遭到濫用，則公益遭到嚴重減損，自當以國家為發動主體⁴³，於專利相關部門或商務部門設置類似檢察機關之專利舉發機關，主動對於有問題之專利進行舉發。即便係以社會團體或私人發動，也應該由國家提供相關資源或獎勵，資助相關之舉發行動，蓋公益訴訟須仰賴龐大人力、物力支援，再加上後續之訴訟費用（如交通費、律師費及鑑定費用），一

⁴¹ 劉友華（2007），我國知識產權公益訴訟制度之構建——從知識產權公益訴訟「第一案」談起，學術論壇第 17 卷第 98 期，頁 19、20。

⁴² 胡豔美、邱曦（2009），知識產權公益訴訟，法制與社會，2009 年 2 月號，頁 388。

⁴³ 劉友華（2007），同註 41 文，頁 23；黃滙（2008），論知識產權公益訴訟制度之構建，江西社會科學，2008 年 6 月號，頁 189；鄭家紅、凌宗亮（2008），知識產權公益訴訟探析，廣西政法管理幹部學院學報，第 23 卷第 1 期，頁 78。

般社會大眾或中小企業恐難以承擔。此不難從近年來中國大陸公益訴訟案例均係由公立大學發動⁴⁴，且耗費公共教育、學術等大量人力、物力看出。

貳、本文評析

本文以為前述中國大陸學者之見解固非無見，對於開發中國家而言，與已開發國家遵守同樣一套智慧財產權之遊戲規則，確有困難之處，尤其先進技術均由外資企業搶先註冊專利時，不難理解中國大陸學者對於專利制度提出種種對專利制度反動之看法。然而，本文認為不宜由國家擔任主動舉發之角色，蓋專利權係由國家機關所核發，如有專利欠缺專利要件，則專利核發機關應事前要求專利申請人修正申請專利範圍，否則不予核發專利。或事後主動依職權予以撤銷⁴⁵，應無設置另一特設機關請求宣告無效之必要。其次，由國家設置一特設機關去質疑專利核發機關之行政處分，該特設機關無疑係處於監督角色，形同行政機關自己質疑自己之行為，由行政機關監督行政機關，同屬一行政首長之控制權之下，一來恐難發揮其監督效果；二來，專利審查機關是否會客觀看待該舉發案，公正維護專利權人之合法權益，不禁令人質疑；三來，該特設機關是否也會針對國內企業，尤其是國營企業之不當專利進行舉發，恐引發公平性之疑慮。因此，此種疊床架屋之設置，不但可能難以發揮效果，也可能最後演變成專門打擊外資企業專利之國家機器。

此外，本文認為國家應居於一公正客觀第三人之角色，不應該提供大量資源資助專利舉發或公益訴訟，積極介入私人間之專利爭議。蓋國家資源之運用應保持其客觀中立性，不應用以打擊或圖利特定私人，如確有不當專利存在，理應由具競爭關係之相對公司企業或聯合相關有利害關係之企業，共同以其私人資源進行舉發，而非由國家提供公共資源協助舉發。尤其當被舉發對象均為外資企業所持有之專利時，更不禁令人質疑國家機關是否已淪為內資企業打擊外資企業之打手。甚者，如係外資企業對中國大陸本國企業之專利進行舉發，是否也能夠獲得資助？退萬步言，目前中國大陸國營企業眾多，即便係由國營企業自行或聯合出

⁴⁴ 前述案例分別為張平等五位中國大學教授所提起的飛利浦案、法大園科技有限公司所提起的輝瑞公司案和花旗銀行案。這幾個案例的共同特徵是舉發者的背後似乎都有著大學院校的資源持續支持，尤其是法大科技服務園有限公司，其事實上是中關村科技園區管理委員會和中國政法大學共同設立，和中國政法大學知識產權研究中心也有密切合作的關係。

⁴⁵ 蓋行政機關與司法機關不同，並不受不告不理之限制，根據依法行政原則，自當得依職權撤銷先前違法之處分。

資舉發外資擁有之專利，亦無異於由國家出資舉發，何需另外提供資源協助其舉發。

因此，本文以為，國家不宜過度介入，但可以從旁降低舉發之門檻及訴訟費用，蓋公益訴訟既然具有公益性質，予以合理之優惠甚至獎勵亦並無不可。但本文以為應從制度面去做，立法予以特別規定，且不論是內資或外資企業均一視同仁，蓋因去除不當專利所能獲得之公益，並不係內資或外資企業之專利而有別，同樣都能減少不當專利之存在。如此一來，如確有外資大量註冊不當專利，則受惠對象自然多以內資企業為主，客觀公正的制度也不會導致國家公器僅打擊外資企業之專利而有變相默許內資企業之不當專利存在之嫌。

第四節、小結

依照中國大陸之專利法規定，任何單位或個人均得請求宣告專利無效，且得進一步提起訴訟，因此近年來有許多公立大學紛紛提起公益訴訟，企圖推翻外資企業之不當專利。依照中國大陸學者之看法，此種現象乃導因於已開發國家強迫開發中國家接受其所訂定之遊戲規則，同時又藉由專利權之排他性，在中國大陸註冊大量專利權，阻礙中國大陸本地企業之發展，以壟斷、掠奪中國大陸廣大市場。因此中國大陸學者普遍認為應由國家基於維護公益出面成立一特設機關，代表公益做為舉發無效專利之主體，主動針對不當專利進行舉發，或提供相關資源協助、獎勵舉發不當專利，蓋舉發專利需耗費大量人力、物力，後續訴訟亦須大量資金支持，非一般民眾或企業所能負擔。然而，站在本文立場，國家應立於一公正客觀第三人之立場，不宜介入私人間之專利紛爭，且從制度面設置公正客觀之補助或獎勵制度，即便是外資企業提起之舉發所帶來之公益亦一視同仁予以補助或獎勵，倘確如中國大陸學者認為不當專利多為外資企業所有，則一來大多數能獲得補助的多為內資企業，二來國家也不致遭垢病為內資企業之打手。

第四章、臺灣制度的比較與省思

第一節、法規制度

在看過世界各國專利舉發制度及中國大陸近年發展狀況及評析後，以下將進一步探討臺灣專利舉發制度及近年發展概況。惟本文僅針對第三人舉發及公益訴訟部分進行分析，將重點放在第三人得否於對舉發審定之結果不服時，進一步提起行政救濟（即本文所稱之公益訴訟）？若可，近年臺灣對於此種第三人提起之專利無效舉發公益訴訟之發展狀況如何？有無公部門（如學校或其他行政機關）基於公益而主動舉發無效專利之情形？最後闡述中國大陸專利無效公益訴訟發展對於臺灣之檢討及省思。至於舉發要件、期間、事由、審查及舉證責任等舉發之審理程序，非本文重點所在，於茲不贅。

壹、我國專利舉發制度

關於我國專利舉發制度之設置目的，係由於一方面專利專責機關在審查發明及新式樣專利申請案應否給予專利時，其審定結果非毫無爭議，另一方面 2003 年修法後新型專利申請僅形式審查有無同法第 97 條所規定不予專利之事由，無庸進行產業利用性、新穎性、進步性等專利要件之實體審查，專利專責機關因此已無從依職權審查，加上專利權具有排他之效力，影響他人實施該專利技術之權益，故實務上迭生爭議。因此，為調和專利權人、公眾或利害關係人之利益，便需要設置專利「公眾輔助審查」之舉發制度⁴⁶，藉由第三人審查以填補專利專責機關在審查上可能發生之疏忽或不足，本質上帶有些許公益色彩。我國之專利舉發制度，在專利法第 67 條、第 107 條、第 128 條分別規定了發明專利、新型專利及新式樣專利之舉發事由，明文規定除同法第 12 條第 1 項共有專利申請權人未全體提出申請，以及發明專利權人為非發明專利申請權人者，限於利害關係人始得舉發外，其餘情事，任何人均得附具證據，向專利專責機關提起舉發，此等允許任意第三人舉發之制度正是公益之體現。我國專利舉發制度之結構概況如圖 4。

⁴⁶ 請參見 95 年 7 月 24 日經濟部經授智字第 0952003710 號令修正發布並於同日施行之專利審查基準第五篇。

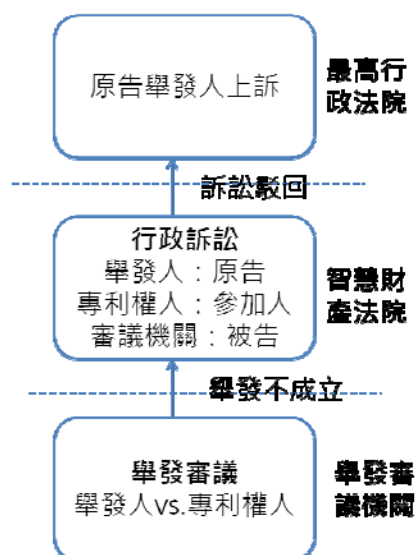


圖 4：專利舉發審議及其行政爭訟流程圖，資料來源：本研究整理。

貳、任意第三人對專利審定結果提起行政救濟之適法性

在我國，任意第三人雖可依專利法第 67 條、第 107 條及 128 條舉發無效專利。然而，對於專利專責機關之專利審定結果得否進一步提起行政救濟？現行法未見任何規定。查 2003 年 2 月專利法修正前之舊法第 46 條規定：「對於再審查、異議或舉發之審定有不服時，得於審定書送達之次日起三十日內，依法提起行政救濟」，明確規定就專利專責機關對於舉發之審定得提起行政救濟。惟本條規定已於 2003 年 2 月修正時加以刪除，其理由謂：「對於不予專利、舉發之審定不服者，依訴願法第 1 條⁴⁷及第 14 條第 1 項⁴⁸之規定，本得於審定書送達後三十日內，依法提起訴願，應無再行規定之必要，爰予刪除」。此等規定刪除後，便產生第三人對於舉發審定結果不服時，得否提起行政救濟之爭議，蓋有學者認為第三人欠缺訴訟權能（詳後述），故必須透過法律明確賦予訴訟實施權，一旦刪除第 46 條，第三人在無訴訟權能之情況下，自無法為行政救濟⁴⁹。

根據行政訴訟法第 2 條之規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，以下將針對提起行政訴訟之實體判決要件進行檢討，析述在我國法下是否得針對舉發審定結果提起行政訴訟。

一、一般實體判決要件

⁴⁷ 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。但法律另有規定者，從其規定。」

⁴⁸ 訴願法第 14 條第 1 項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」

⁴⁹ 林昱梅，專利法上之舉發與課予義務訴訟，法學講座，第 14 期，頁 34，2003 年 2 月。

所謂實體判決要件，又有一般實體判決要件與特別實體判決要件之別，前者指所有訴訟事件其進行之程序，均須具備之合法要件；後者乃就不同種類之訴訟事件，如：撤銷訴訟、確認訴訟、課予義務訴訟及一般給付訴訟等應各自具備之要件⁵⁰。

第三人對於專利專責機關之審定不服時所提起之行政訴訟，在一般實體判決要件上較無爭議，故以下僅簡要說明之：

（一）受訴法院須有審判權

由上述行政法第 2 條可知，系爭案件須為公法上之爭議。而所謂「公法上之爭議」，係指一切應適用公法解決之爭執而言，主要包含憲法性質之公法上爭議，以及非憲法性質（如行政法性質）之公法上爭議⁵¹。至於究為公法或私法事件之判斷，學說眾說紛紜，包括利益說：以個案是否顯示出強烈公共利益色彩為判斷標準；主體說（隸屬關係說、權力說）：以當事人間有無公權力主體與人民間之上下服從關係為判斷標準；修正主體說（特別法規說、歸屬說）：認為若僅能以國家或其他公權力主體為法律關係之歸屬主體時，即為公法事件⁵²。本文在此不擬介入學說紛爭，蓋專利無效舉發之案件具有公益性，且當事人至少有一方必為行政機關（專利專責機關），是無論採上述何說，均無礙其為公法事件之本質。

（二）受訴法院須有管轄權

一般實體判決要件，管轄權之規定主要規定於行政訴訟法第二章第一節，如欲對專利舉發審定機關提起訴訟，應依第 13 條第 1 項後段之規定，以該機關所在地之行政法院起訴。

（三）當事人能力及訴訟能力

當事人能力係指得為訴訟當事人之一般資格⁵³，依行政訴訟法第 22 條之規定：「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力」；至於訴訟能力，規定於同法第 27 條第 1 項：「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力」。由於此等要件非本文爭議所在，茲不贅言。

（四）原告須有權利保護必要（訴之利益）

即原告須有值得權利保護之利益。易言之，原告須有以司法審判資源加以保

⁵⁰ 吳庚，行政爭訟法論，頁 86，1999 年 5 月。

⁵¹ 翁岳生主編，劉宗德、彭鳳至撰文，行政法（下），第十九章，行政訴訟制度，頁 358，2006 年 10 月。

⁵² 翁岳生主編，黃錦堂撰文，行政法（上），第二章，行政法之發生與發展，頁 90，2006 年 10 月。

⁵³ 同註錯誤！尚未定義書籤。書，頁 378。

護之必要⁵⁴。故諸如：有其他更簡便且可達到相同目的之手段可資利用、誤用訴訟類型致訴之目的不達、損害已不存在或已無法填補等無法以訴訟滿足其訴訟目的之情形。在針對舉發審定不服之情形，如係專利權人不服，須藉由形成訴訟撤銷該審定結果，始得回復其專利原本有效之狀態；如係舉發人不服舉發不成立之審定結果，同樣須藉由訴訟請求審定機關為「舉發成立」之審定。故兩種情形均有訴之利益存在。

二、特別實體判決要件

如前所述，所謂特別實體判決要件，係指依訴訟事件種類之不同所需具備之個別要件。因此，必須先判斷第三人對舉發審定不服時所提起之訴訟性質為何，始能定其特別實體判決要件。

按專利舉發審定之性質，依行政程序法第 92 條之規定：「本法所稱行政處分，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」。任意第三人依專利法第 67 條、第 107 條或第 128 條之規定，向專利專責機關舉發專利無效，經該行政機關就公法上之具體專利舉發個案所為舉發不成立之決定，且為專利專責機關所為之單方行政行為。惟是否對人民直接發生法律效果，則有疑義。蓋任意第三人對舉發之請求如並無「請求權」存在，則國家對該「請求」之拒絕，不會對第三人之權利義務產生變動，則非行政處分⁵⁵。而專利法第 67 條、107 條及第 128 條已明文賦予舉發人有請求專利專責機關為一定行政處分之權利，行政機關之拒絕具有法律上之規制作用，直接對舉發人發生法律效果。故該專利之審定結果符合行政處分之法定要件，核屬行政處分。

此不利舉發之第三人之行政處分，如單純對該處分訴請撤銷，則僅僅係回復舉發審定做成前之狀態，專利之效力不受影響，實益不大。因此，應請求專利專責機關另為「舉發成立，應撤銷專利權」之處分⁵⁶，即所謂行政訴訟法第 5 條第 1 項之課予義務訴訟：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟」。析述其特別判

⁵⁴ 同註 50 書，頁 89。

⁵⁵ 翁岳生主編，許宗力撰文，行政法（上），第十一章，行政處分，頁 483、484，2006 年 10 月。

⁵⁶ 如台北高等行政法院 92 訴字第 4171 號判決主文：「訴願決定及原處分均撤銷。被告應就參加入第 XXXXXXXXA01 號新型專利舉發事件，為『舉發成立，應撤銷專利權』之處分」。文中註 36 亦明確表示如專利法第 41 條，即為法律明文賦予異議人有請求國家為一定行政處分之明文規定。本文認為舉發亦可為相同解釋。

決實體要件如下：

（一）原告所申請者須為行政處分或特定內容之行政處分

舉發人之目的係為請求專利專責機關為撤銷特定專利，而非單單做成行政處分而已，故應屬特定內容之行政處分。

（二）須該管機關對其依法申請之案件予以駁回

在舉發人提起第 5 條第 2 項課予義務訴訟之案件中，須專利專責機關對其人依法舉發之案件為舉發不成立之審定，駁回其請求。

（三）須先經訴願程序

依訴願法第 1 條第 1 項之規定，於舉發人對專利專責機關之前開處分，認為有違法或不當，致損害其權利或利益者，即得依訴願法提起訴願。

（四）原告須有當事人適格及訴訟權能（原告須主張權利或法律上利益受損害）

此要件乃此類訴訟最重要之爭點，所謂「當事人適格」，係指得以自己名義為原告或被告，因而得受本案判決者而言。如訴訟係由原告所提起，通常另要求須具備「訴訟權能」，亦即主張其「權利或法律上利益」因違法之行政處分或行政不作為而受有損害⁵⁷，以避免民眾訴訟或基於私人所受反射利益而提起之訴訟。惟傳統上之權利與個人利益二分法，對人權保障有欠周延，故有認為「凡法律規範對權利主體之利益提供保護之作用時，便已開啟個人以意志力實現其利益之途徑」，又稱為「結合理論」⁵⁸。至於如何判斷法律所規範之目的係純為維護公益，學理上提出「保護規範理論」，其具體內涵體現在司法院大法官在第 469 號解釋理由書第二段：「至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、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，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」由此可知，實務上一改過去權利與反射利益二分法之立場，以保護規範理論擴大對人民權利之保障⁵⁹。

在當事人對於舉發審定不服之情形，如係專利權人因專利被撤銷而不服，固然訴訟權能較無疑義，蓋如專利專責機關認定專利權係屬無效，將直接影響到專

⁵⁷ 同註 51 書，頁 382。

⁵⁸ 同註 50 書，頁 104、105。

⁵⁹ 同前註書，頁 106。

利權之存續與否，專利權人當然具備訴訟權能。然而，在第三人對於舉發審定不服之情形，學說上則有所爭議，蓋專利舉發並不限於利害關係人，本質上屬於一種「公益訴訟」或「民眾訴訟」。是有認為基於下列兩點理由，第三人並無法進行行政救濟：1、第三人並無如專利權般之「權利」存在；2、所謂法律上利益，係指行政機關執行職務，雖直接目的在促進社會共同體之公共利益，但與人民之生命、身體、財產等重要法益有重要關係，且人民須仰賴其執行職務始能保護上述重要法益時，便具有法律上利益，而舉發專利無效之第三人，因舉發成立所可能獲得之利益，僅為事實上之經濟利益，非法律上之利益。綜上所述，第三人既無權利，亦無法律上之利益，故不具訴訟權能。固然在舊法第 46 條之下，依行政訴訟法第 9 條之規定，可以直接藉由法律，賦予第三人訴訟權能⁶⁰，使第三人仍可提起行政救濟。然而，立法院在刪除專利法第 46 條時，漏未考量到第三人對舉發之審定不服時得提起行政救濟之問題，造成在現行法之下，舉發之第三人因欠缺法律賦予其訴訟權能，而無「法」針對不服舉發之審定，提起訴願或訴訟⁶¹。

本文對於上述見解，認為仍有進一步探討之必要。吾人以為：1、2003 年刪除專利法第 46 條，並不當然表示立法者欲收回任意第三人之訴訟權能，蓋其修法理由已明確表示，對於舉發審定不服者，得依訴願法提起訴願，故無再行規定之必要。且該所謂「對於舉發審定不服者」，並未特別排除舉發人於不服「舉發不成立」之審定時所提起之行政救濟。2、固然如學者所言，判斷有無訴訟權能之「相對人理論」，僅適用於侵益處分相對人提起撤銷訴訟時，不適用於請求行政處分被拒絕之相對人提起之課予義務訴訟⁶²，尚須為該申請案相關聯法規範所保護權利或法律上利益之歸屬主體，始足當之⁶³。蓋任意第三人如毫無根據地隨意請求行政機關做成處分，勢必遭到駁回，倘又可針對該駁回處分提起課予義務訴訟，則訴權學說完全遭到架空。惟依「保護規範理論」，如就法律之整體結構、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，可得知亦有保障特定人之意旨時，即便無權利或法律上利益，而僅有事實上利益受損害，亦得進一步提起行政救濟。既然專利法第 67 條、第 107 條及第 128 條已明文賦予舉發人

⁶⁰ 行政訴訟法第 9 條：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」

⁶¹ 林昱梅，前揭文，頁 33、34。

⁶² 林昱梅，前揭文，頁 35；註 51 書，頁 439。

⁶³ 註 51 書，頁 440。

有請求國家機關為一定行政處分之請求權⁶⁴，顯然舉發人正是專利法所欲保護之主體，此點不難由舉發制度具有避免不當專利存續之公益性質看出，故於專利專責機關駁回舉發人之請求時，當有訴訟權能而得提起行政訴訟。3、申言之，既然專利法賦予任意第三人舉發之權，如無法提起訴願及訴訟救濟，則可能導致行政機關傾向為舉發不成立之審定，進一步架空了專利法設立舉發制度之意旨，亦有違公眾審查之公益目的。4、或有認為，如肯認任意無利害關係之第三人均得提起訴訟，則將導致大量民眾訴訟。惟本文以為，專利法早在 2003 年刪除舊法第 46 條允許對舉發審定不服之人起訴之規定前，就已經是民眾訴訟了。而 2003 年刪除舊法第 46 條，並非為了避免民眾訴訟，僅係立法者認為已有訴願法可資援用，毋庸重複規定爾，顯見專利法基於確保公眾審查之公益性質，並未禁止民眾訴訟。

綜上所述，本文認為任意第三人欲針對舉發不成立之審定提起行政救濟，於實體判決要件上並無欠缺。

參、居任意第三人地位之行政機關舉發專利無效之適法性—以公立大學為例

在確認任何人均得於不服舉發不成立之審定時提起行政救濟後，本文所要探討之第二個層次，就在於一對特定專利之存否無任何利害關係之公立大學是否適宜做為舉發人？以下析論之。

一、就法規文義而言

專利法第 67 條、107 條及第 128 條既曰「任何人」即便無利害關係，亦得為舉發，文義上似無排除公法人⁶⁵得為舉發人之情形，故專利法本身並未禁止。

二、就法理而言

（一）從公部門角度出發

首先，行政機關如提起公益訴訟，其所請求之訴訟標的必定非其法定職務事項，否則當以行政處分為之即可。因此，既非其法定職務，行政機關得否為之則有爭議。蓋公立大學本為一研究、學術性質之行政機關⁶⁶，凡行政機關均須「依法行政」（含公權力行政及私經濟行政），倘本身並無任何利害關係⁶⁷，可能面臨

⁶⁴ 同註 55。

⁶⁵ 在我國，目前公立大學尚無法人格，僅為一依附於「國家」這個公法人下之行政機關。

⁶⁶ 依行政程序法第 2 條第 2 項：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」

⁶⁷ 例如公立大學並無使用該專利技術之需求，或雖有使用需求，但依專利法第 57 條、第 125 條

舉發無效專利非其職掌範圍內事項之問題；其次，公部門一切開銷支出均有賴預算編列，故公立大學亦可能面臨專利舉發需耗費大量人力、物力，經費財源從何而來的問題；又，如公立大學係以公帑為之，亦可能產生以國家力量打擊或圖利特定私人之爭議。

此外，最令人垢病的問題，在於「官官相護」的問題，蓋公立大學性質上為一行政機關，而負責舉發審定之專利專責機關亦同樣隸屬於行政權之下，二者分屬教育部及經濟部，均以行政院長為共同最高行政首長，易生左手是否會打右手之疑慮。如涉及爭議較大之專利、或牽涉國家利益（如：維護國內產業發展）、政策走向（如：國家欲支持特定高科技產業）及政治情勢（如：輿論走向）時，亦難以期待專利專責機關能公正審查，更遑論目前專利專責機關性質上並非獨立機關⁶⁸，更易受外界之不當干擾。另，如專利專責機關為舉發不成立之審定，可能會產生行政機關（公立大學）告另一行政機關（專利專責機關）之情形，為避免行政機關彼此對簿公堂，亦可能促使專利專責機關為有利公立大學之審定。

（二）從專利權人角度出發

首先，專利權人之專利受到公立大學以國家資源加以挑戰，雙方資源不均，武器亦不平等。尤其專利權人並非受到競爭對手之舉發，而是由公立大學為之，形同公部門與其競爭對手站在同一陣營。導致專利權人不僅需提防競爭對手，尚需時時防範公部門前來挑戰其專利，而其競爭對手則毋須耗費一分一毫的成本，即可享有專利被推翻之利益，尤其在被舉發之專利權人通常均為外資企業時更是如此。此種市場競爭地位之不平等，可能嚴重影響私法自治及市場經濟。

（三）從最適舉發主體之角度出發

一般而言，對一項專利之技術特徵最為熟稔之人，當為該技術之使用者或該技術領域之專家，這些人多集中在該領域之各個公司企業中。換言之，一項專利之存否，首當其衝者應為這些公司企業；最欲推翻該專利者，亦為這些公司企業；最了解該專利技術特徵者，亦為這些公司企業。綜上所述，豈有這些公司企業不為舉發，反而由一個毫無利害關係、較不具大量特定領域技術背景專家之公立大學或公部門耗費大量人力、物力去提起之理。如此一來，不但技術分析之效率較低，真正有利害關係之人可以不用花錢、出人力，僅坐壁上觀即可享有日後專利

之試驗免責條款規定：「為研究、教學或試驗實施其發明（或新式樣），而無營利行為者，不受專利權效力所及」者，專利無效與否與之並無利害關係。

⁶⁸ 所謂「獨立機關」，依照中央行政機關組織基準法第3條第2款之規定，係指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。

無效所帶來之利益，顯然有主從易位、本末倒置之不當。

（三）從公益角度出發

既曰：「公益訴訟」，當然就必須先釐清何謂「公益」，應如何判斷？按所謂「公益」，性質上為一不確定法律概念，有謂其並非抽象地屬於統治團體或其中某一群人之利益，亦非政治社會中各成員利益之總和，而係各成員之事實上利益，由複雜交互影響過程所形成理想整合之狀態⁶⁹。然此種定義仍十分抽象，舉例而言，欲舉發某一項專利，原則上應由相同領域之競爭對手進行舉發，較能有效進行技術分析，比起非專業之公立大學，更能有效減少人力及物力之耗費，由公立大學進行舉發反而事倍功半，有害公益。

因此，公部門究應如何選擇其欲舉發之對象？能否確保公益之最大化？是否能秉持公平原則？均不禁令人感到質疑。尤其公立大學並非專業之專利審查機關，人力、物力亦有其界限，勢必僅能就少數人之少數幾項特定專利進行舉發，進而進行訴訟。如未經公正、公開之正當程序，亦無客觀之採擇標準，僅依少數人之愛好即決定欲攻擊之對象，反而容易形成公部門恣意濫權之情形。也因為「公益」二字過於寬泛、抽象，極可能受到外界不當因素干擾，如政府政策之政治因素，甚至為特定公司、財團所利用，使公共資源淪為政治上或市場競爭上之打手。舉例進一步申論之，凡是外資企業所擁有之專利，勢必因專利本質上具有之排他性，排除國內產業自由使用之可能，倘可以基於發展國內產業之「公益」，即任意予以舉發，而專利專責機關又難以充分公正把關致專利動輒無效，最後將演變為「凡外資企業之專利，均得任意予以無效」之不當結果。

綜上所述，雖然專利法第 67 條、第 107 條及第 128 條本身允許任何人舉發他人無效專利，並於受舉發不成立之審定時，得進一步提起公益訴訟。然而，在公立大學尚未法人化之前，仍屬一行政機關，如未受其他行政機關職務委任或委託、且無預算編列之情況下，不宜任意耗費國家資源從事職務以外之行為。退步言之，縱未為職務外之行為，於決定對何等專利進行舉發時，仍應經正當評選程序，並依據客觀評選標準，進行公正、公開之判斷。避免僅憑個人喜好、其他相競爭企業委託或其他外力因素，即任意利用公共資源去針對特定私人所有之專利進行舉發、訴訟以使其無效，讓行政機關淪為特定私人企業之打手。再加上專利專責機關不具有獨立公平審查之客觀條件，被舉發之專利易成為政治、政策或其他外力因素下之犧牲品。對於一國之專利制度勢必造成嚴重影響與衝擊，導致特

⁶⁹ 吳庚，行政法之理論與實用，增訂第九版，頁 67、68。

定族群（尤其是易被定義為有害國內產業發展之外資企業之專利）遭到專利制度之「排擠」，反而會有害國內科技之進步與發展。故站在本文的立場上，公立大學既屬公部門之一環，原則上不宜任意介入自由競爭之私經濟市場。

至於實務運作上，就臺灣方面而言，為確定我國是否有公立大學或其他無利害關係之公部門就舉發不成立提起之行政訴訟，本文同時以「專利」及「舉發不成立」為關鍵字，至司法院網站查詢同時含上述二關鍵字之行政訴訟（含高等行政法院、最高行政法院暨智慧財產法院）裁判書⁷⁰。搜尋結果共計 1636 篇判決，惟並無任何公立大學或其他公部門因不服舉發不成立之審定結果而提起之舉發案件。

第二節、各國制度之比較分析與省思

在看過美、歐暨兩岸之舉發制度之分析後，以下本文將進一步做各個制度上之異同、優劣比較（詳下表 1），看看各國制度結構，以及是否允許無利害關係人之舉發及進一步提起行政訴訟。其次，再就各國是否有公部門（尤其是公立大學）主動舉發無效專利之情形，並提出本文之見解。

壹、各國制度比較

表 1：各國制度比較；資料來源：本研究整理

	美國	歐洲	臺灣	中國
舉發主體	任何人在任何時間都可提出再審查請求。	任何人，均得於 9 個月內提起異議。	任何人皆可提出舉發，嗣後可否進行訴訟救濟，於訴訟權能要件有學說爭議。	任何人，均得請求專利無效宣告，並可上訴法院救濟。
程序主體	一方當事人程序與雙方當事人結構程序並存。	雙方當事人程序。	近似一方當事人程序。	近似一方當事人程序。
審級結構	USPTO→BPAI→CAFC	EPO→BA→EBA→各國	舉發→訴願→行訴 1→行訴 2	知識產權局→人民法院→最高人民法院

⁷⁰ 司法院法學資料檢索系統，網址 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>，（2009 年 11 月 1 日瀏覽）。

對第三人程序保障	Ex parte：非當事人 Inter parte：當事人	舉發程序當事人(程序主體)	舉發程序當事人(程序主體)	舉發程序當事人(程序主體)
實踐情形	美國：無公部門參與，多由基金會舉發，如：PUBPAT。	歐洲：無公部門參與，亦多由基金會舉發	臺灣：多由民間企業自行舉發。	中國大陸：有公益團體出現但多直接使用公立大學資源。

各國制度之概況如表 1，比較各國制度以及實踐情況和臺灣之異同之後可以發現目前美、歐等國制度之特色可略為歸納為三點：(1) 美國與歐洲考量專利事件涉及高度專業與濃厚公益性，且需要迅速進行，因此皆允許任意第三人得為舉發主體，並皆設有獨立於一般行政爭訟程序之外的獨立舉發程序，而其實務上有許多公益團體主動發難，要求重新審視專利的品質；(2) 因為專利效力的問題同時涉及公益與私益，歐洲法制採取雙方當事人結構，亦即舉發人與專利權人同時成為程序的主體，以兼顧雙方攻擊防禦的權利，而美國最初雖採行一方當事人程序結構，其後為了達到促進公益舉發的立法目的，也引進雙方當事人對立的程序構造⁷¹；(3) 至於第三人的程序保障，美、歐現今皆承認第三人應為程序主體當事人之地位，希望能夠藉此活絡舉發制度之運用以彌補專利制度的內在缺陷，於美國法制之中這點體認特別明顯，因為於歷次的修法之中，都可以看到第三人權限提升的軌跡。

和上述外國法制相較之下，我國學者有認為我國的專利舉發制度目前主要程序型態是由第三人向智慧財產局提起舉發，之後主要由第三人和智慧財產局進行舉發程序，專利權人係於收到舉發書副本一個月後提出答辯，處於實質對立地位的舉發人和專利權人彼此間程序參與的程度並非相當，這種程序近似一種一方當事人的程序結構⁷²，而對於任意第三人於舉發不成立後嗣後可否進行行政訴訟救濟，於訴訟權能要件有學說爭議，此外，與歐美有眾多公益團體進行公益性質的專利舉發的情形不同，我國目前實踐上似無以維護專利公益為目的而設立的公益性團體。

反觀中國大陸，其與我國制度接近之處在於程序運作的主軸係以舉發人和舉

⁷¹ 見前註 6，頁 13。

⁷² 見前註 6，頁 18。

發審議機關為主，近似一方當事人的程序結構，然而其專利法規定「任何單位或個人」均得請求專利複審委員會宣告不符合法定要件之專利為無效。同法第 46 條又進一步規定，對專利複審委員會維持專利權或宣告專利權無效之決定不服者，「得向人民法院提起訴訟」。因此，中國大陸已明文賦予不服之任何單位及個人對於維持專利權之決定（相當於我國舉發不成立之審定）有訴訟實施權，且也已經開始出現以維護公益為目的進行舉發的公益團體，就此而言其法律文義似較我國規定明確，而有這種公益團體的組成，似乎也顯示中國大陸的社會與學界對於維護專利公益的意識，較臺灣更為進步。

然而，其所謂公益團體實際運作上多間接以公立大學及公共資源進行。如此一來，可能會有前述以國家資源對抗或圖利特定私人、官官相護、事倍功半與排擠外資企業專利之不良影響。尤其在中國大陸，上述問題可能更加嚴重，蓋根據中華人民共和國憲法第 62 條規定，最高人民法院院長與最高人民檢察院檢察長係由全國人民代表大會選舉產生，並得由其罷免之；第 128 條及 133 條分別又規定最高人民法院及最高人民檢察院應向全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會負責。亦即中國大陸之司法權與其行政、立法權同樣均操控在共產黨手中。不禁令人質疑，黨所操控之「任何單位」向同樣為黨所操控之「專利複審委員會」舉發無效專利，或向黨所操控之「法院」提起訴訟時，專利權人能獲得公正、不受「黨意」干涉之機會有多大？加上中國人強烈的民族主義，不難想見凡阻礙中國大陸國內產業發展之專利（多為外資企業所有），均可能與所謂「危害公益」畫上等號。

本文以為，除前述依保護規範理論判斷具有專利舉發制度所欲保護之利益者外，即便明文賦予訴訟權能，仍不宜由純粹基於抽象之公益及人民福祉即運用公部門資源舉發特定私人之專利無效。

貳、臺灣的省思

經過對中國大陸專利公益訴訟活動之發展以及制度面的分析，本文以為可以提出兩點做為我國現狀的省思。第一、同樣身為發展中國家的臺灣，和中國相同曾經面臨跨國企業專利濫用行為，造成國家的公共利益面臨威脅，應當正視智慧財產公益如何維護的問題，才能避免公共領域萎縮。第二、專利制度永遠在進行權利人以及公共利益兩種立場的衡平，而若處於權利人的立場，臺灣的企業在中國要如何面對這種具有系統組織和大學院校資源的專利舉發，是另外一個應值得深入討論的問題。

第三節、小結

綜上所述，臺灣法規文義似允許公立大學或其他無利害關係之公部門得為舉發及進一步為行政訴訟。然而，一行政機關如職務上與專利舉發無涉且無預算編列之情況下，本不宜任意耗費國家資源從事職務以外之行為。退步言之，縱未為職務外之行為，於決定將對何等專利進行舉發時，仍應經正當評選程序，並依據客觀評選標準，進行公正、公開之判斷。避免僅憑個人喜好或其他外力因素，即任意利用公共資源去打擊特定私人所有之專利以使其無效，讓行政機關淪為特定私人企業之打手，更何況具專業領域之私人企業，理應更加具有推翻無效專利之能力。再加上舉發審查機關不具有獨立公平審查之客觀條件，被舉發之專利易成為政治、政策或其他外力因素下之犧牲品。長久下來對於一國之專利制度勢必造成嚴重影響與衝擊，導致特定族群（尤其是易被定義為阻礙國內產業發展之外資企業之專利）遭到專利制度之「排擠」，反而會有害國內科技之進步與發展。故站在本文的立場上，公立大學既屬公部門之一環，在無職務、預算編列、公益之客觀判斷標準及程序下，著實不宜任意介入自由競爭之私經濟市場。

第五章 結論與建議

第一節 結論

專利制度為了兼顧鼓勵私人創新和公開發明的利益，賦予專利權人有限的獨占利益，但這種制度存在先天的盲點。有瑕疵之獲准專利可能造成公眾難以加以利用，長遠而言形成社會技術、經濟發展的不合理阻礙。此外，隨著國際智慧財產保護強化思潮的高漲，世界各國許多原本屬於公共領域的知識的周圍紛紛建立起智慧財產的高牆，使得公益面臨更強烈威脅，這是不能逃避的現實，這種專利制度的缺陷導致各國的產業競爭力和經濟發展受到妨礙。如此難題如何解決，學者專家爭論已久，而近年來中國學界所討論的專利公益訴訟，正是避免無效專利存在所導致公益招致損害之其中一種突破方式。

專利公益訴訟係指任意第三人利用專利無效舉發制度對具有無效性事由的專利提起公益性質的舉發，以及在舉發不成立後繼續參與救濟程序，先進國家如美國、歐洲都設置有同樣功能的制度，而在其實務上逐漸出現一些公益團體，彼此間合作，集合力量對有瑕疵的垃圾專利提出挑戰，而這種機制正逐漸成熟。近年於中國大陸實務上似乎出現近似美國、歐洲的發展，目前已經出現飛利浦案、

輝瑞案和花旗案等三個較著名之案例。而這幾個案例的共同特徵是舉發者的背後似乎都有著大學院校的資源持續支持，尤其是輝瑞與花旗二案之舉發者法大科技服務園有限公司，其雖然名義上是公益團體，但事實上是由中國大陸官方中關村科技園區管理委員會和中國政法大學共同設立，和中國政法大學知識產權研究中心也有密切合作的關係。該公司的策略是運用國家資源有系統地進行專利公益訴訟，為中國大陸的國內企業清除智慧財產權屏障。

就目前各國重行審查專利之制度而言，任意第三人均可依法舉發無效專利。然而，本文認為如該第三人係公立大學或其他公部門或間接使用其資源，則不宜擅用公共資源舉發特定私人之專利，避免有以公器打擊或圖利特定私人之嫌，同時亦可避免利益衝突，以及外資專利動輒被視為有害公益而遭舉發無效之不當結果。同理，目前中國大陸此種以公共資源協助國內企業打擊外資企業專利之情況，將因其司法、行政權均掌握於一黨手中而更加嚴重，長久下來可能使國家專利審議機制的公正性遭受質疑，對專利制度恐將產生不當之影響。

第二節 建議

壹、對臺灣制度面的建議

美國、歐洲與中國大陸近年來興起維護專利制度公益思潮，而同樣面對專利制度本質上缺陷問題的臺灣似乎在實務運作上還沒有出現相同的軌跡，似乎顯示臺灣的社會與法制尚未產生相同程度的回應，本文以為臺灣應當更加積極面對專利制度的公益如何維護的問題，並進行更深一層的反省。參考國外發展，扮演智慧財產領域公益維護者的多是公益團體，由公益團體出面，較不會有遭政府介入的疑慮也可以兼顧凝聚國內專家學者力量的效果，因此若能修正現有專利舉發制度讓無利害關係第三人與公益團體更方便使用，亦可大幅提昇公益維護的效果，具體作法可能包括：

一、明文化無利害關係者之訴訟權能

2003 年刪除專利法第 46 條後，立法理由雖已明文係為避免重複規定，然回歸訴願法的結果，並不當然使任何無利害關係之第三人具有訴訟權能，本文亦須經過一番論證始能得出肯定之結論，畢竟不如法規直接明定般簡單明瞭。因此，建議於專利法舉發制度上，明文規定無任何利害關係之第三人，於不服舉發不成立之審定時之訴訟權能，以消弭爭議。

二、令舉發人和專利權人共同成為程序主體

美國、歐洲之法制考量專利權效力爭議同時涉及公益維護與專利權人的利益，為了能夠使公益的代表—舉發人和專利權人的程序保障地位受到同等地位，目前美、歐的舉發程序原則上都是在舉發之時讓舉發人和專利權人同為程序主體，以當事人的地位參與整個程序的進行。

反觀臺灣與中國大陸的制度，在爭訟的起點多是由舉發人和專利權人進行程序，專利權人雖然之後可以用提出答辯和訴訟參加制度進行回應，但是其參與程序的空間與本應居於實質對立地位的舉發人似非相當，為了建立一個更公平，審理結果更能令人信賴的舉發審議制度，本文以為可以參考美、歐法制，修改我國目前制度成為一種雙方當事人結構的制度，學者亦有同此見解⁷³。

同樣的，目前知識財產局和人民法院同屬於黨的中國大陸若能採取這種結構的制度，讓專利權人能夠全程參與舉發程序，為自己盡心攻防，也可以提升專利舉發審議制度的公信力，在一定程度上降低國家提供資源針對外國專利進行舉發，而裁判者背後可能又是國家在進行支援的疑慮。

三、民間企業應當集合力量進行舉發

經由前述本文所做之分析可知，臺灣目前法規似允許無任何法律上及事實上利害關係之第三人提起行政訴訟，然公部門本質上不宜主動舉發並介入私人間專利有效與否之爭議，故本文認為臺灣並不需要仿中國大陸由公立大學耗費學校資源主動進行無效專利之舉發。基於使用者或得利者付和專利權人同時成為當事人，費原則，既然民間私人企業受到專利影響最大，理應由其出資挑戰專利之有效性。再者，為避免有官官相護之利益衝突或其他不當外力之介入，企業應以自身名義進行舉發。因此，在把握 1、由企業自行出資，以及 2、以企業自己名義進行舉發等兩項前提要件之下，如臺灣企業因資源有限，無力憑本身資源進行舉發，則可藉由共同出資成立一基金會或公司，專門針對有害該產業之專利進行舉發，至於是否有害之判斷，則由出資者共同訂定判斷標準及流程。然上述方式之主要缺點，在於共同出資之企業，彼此間亦同時具有競爭關係，不見得能夠充分整合資源或在選擇舉發對象上達成共識，尤其被舉發之專利亦極有可能屬於成員之一。

因此，企業或另可選擇出資委託大學院校之方式，共同合作進行專利無效分析。一來，企業出資可避免公立大學運用公共資源為私人企業服務而遭人垢病；二來，公立大學係以「研究」為名進行專利分析，而非「舉發」，可免於為職務外之行為；三來，大學院校的人力多為老師或學生，比起一般企業人士較為低廉；

⁷³ 見前註 6，頁 19。

四來，公立大學能從旁協助專利之分析，非主動以自己名義進行專利舉發，可免於利益衝突之缺失。然此種方式亦有其缺點，蓋主要人力既由老師及學生組成，素質上較不一致，且難以控管，且由一家公司單獨出資亦可能造成不小負擔。綜上所述，上述方式並無必然之優劣，應視個別產業之狀況交互搭配使用。

四、鼓勵成立利用專利舉發制度之公益團體

由擁有獨立資金以及資源的公益團體出面，似較能夠恰當的代表公眾利益，改善目前專利舉發制度因為一般無利害關係的民眾因為無法投注資金與時間進行舉發，而導致較少利用制度的現狀。

惟，綜合觀察美國的公眾專利基金會的發展，以及中國大陸目前現況本文以為，一個以維護專利公益為目的公益團體，應該具有下列幾點特質，才不會造成專利權人的疑慮，同時維持資金、技術支援的充足，最好的情況是能夠將這幾點具體規範在組織的章程之中：(1) 資金來源：公益團體應當在網站或其他地點公開自己的資訊，說明自己的資金來源是獨立，公開透明的，以減少他人對其幕後有特定有心人士操控的疑慮；(2) 人力編制：招募來的專家學者和學生，應當出於自願，且不應獲得不當的報酬；(3) 組織的定位：不宜依附在公立部門或大學院校之下；(4) 運作流程：團體如何評選出舉發標的流程，亦應該公開透明。臺灣未來若能出現綜合上述這幾點特質的公益團體，應該即可發展出一套健康、均衡的專利公益維護機制。

貳、企業於中國大陸之因應策略

自中國大陸近期案例可知，中國大陸公益訴訟多由公立大學所發動，而遭舉發無效之專利權，亦多以外資企業之專利為主。可知外資企業之專利技術，在中國大陸眾多外力因素夾雜之下，極易成為「眾矢之的」，且一旦成為目標似乎就難以擺脫無效之命運。究應如何因應，實屬刻不容緩之問題，以下將進一步探討外資於中國大陸，面對己方專利陷於不利地位時之因應策略，俾供參考。

一、提升專利品質

由於專利數量龐大，欲推翻一項專利必須耗費大量人力及物力，因此可能成為被推翻之專利者，必定具有高度之爭議性。因此，為預防己方專利淪為打擊目標，提升專利品質乃第一要務。

二、提高專利數量

承前所述，推翻專利需耗費大量人力、物力。因此，為避免專利遭到推翻，

就必須提高欲推翻者可能遭遇之困難，以增加其所耗費之人力、物力，以使其限縮欲推翻專利之範圍，甚至放棄推翻該專利之念頭。惟須注意者，提高專利數量仍須以達到一定品質之專利為前提，如顯然不具可專利性之專利通過核准，反而容易引起爭議，成為被攻擊之顯著目標。

三、可考慮改以營業秘密保護

如外資企業所擁有之技術尚未公開，且該技術無法藉由還原工程予以分析，則似可考慮以營業秘密加以保護。

反之，這種專利舉發機制也可以做為臺灣企業打擊對手技術防護網的一種利器，企業應當同時熟悉並且善用中國大陸的舉發制度，在平時就要訓練熟悉相關法制的人才，必且強化專利資訊系統的效能，適時進行對手專利佈局的分析並利用法律機制加以打擊，才不至於永遠處於挨打的地位，而能先發制人，化被動為主動。

參考文獻

一、中文：

吳庚，行政爭訟法論，2 版，1999。

林昱梅，專利法上之舉發與課予義務訴訟，法學講座，第 14 期，頁 29-38，2003。

翁岳生，行政法（上），3 版，2006。

翁岳生，行政法（下），3 版，2006。

胡豔美、邱曦，知識產權公益訴訟，法制與社會，2009 年 2 月號，頁 388-389，2009。

曾陳明汝，兩岸暨歐美專利法，2 版，2004。

劉孔中，智慧財產權法制的關鍵革新，2007。

劉友華，我國知識產權公益訴訟制度之構建—從知識產權公益訴訟「第一案」談起，學術論壇第 17 卷第 98 期，頁 17-23，2007。

劉國讚，專利舉發之行政程序與訴訟制度研究，國立政治大學法學院法律碩士在職專班碩士論文，2009。

鄭家紅、凌宗亮，知識產權公益訴訟探析，廣西政法管理幹部學院學報，第 23 卷第 1 期，頁 67-70，2008。

二、外文：

Katharine M. Zandy, *Too much, too little, or just right? A Goldilocks approach to patent reexamination reform*, 61 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 865 (2006).

Kristen Jakobsen Osenga, *Rethink Reexamination Reform: Is it time for corrective surgery, or is it time to amputate?*, 14 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 217(2003).

組員姓名	學號	分工
顏世翠	97361002	相關資訊及資源提供、校稿修訂
何曜任	97361006	論文撰寫、校稿修訂
沈泰宏	97361012	論文撰寫、校稿修訂