

台北市立建國高級中學
第二屆人文暨社會科學專題研究成果發表

指導老師：朱沛文老師

從克流感專利強制授權事件看專利法對藥物之
強制授權——針對法律規範及後續效果進行探討

學生：林慶皇 撰

中華民國九十六年五月

摘要

民國九十四年年底，專家學者針對禽流感的傳播提出警告，消息一出，隨即引發民眾搶購及囤積對抗禽流感的唯一特效藥——克流感。

衛生署當時也積極向廠商訂購，以達到台灣地區的安全存量。但是藥物供應者羅氏藥廠卻只以口頭允諾，卻未見其進貨的動作，衛生署恐其毀約，於是向經濟部智慧財產局提出「強制授權」之申請——取得在藥商供應量不足的情況下，可自行生產的權利。同時，政府也責成國家衛生研究院，自行研製克流感，以備緊急情況之用。

本研究針對此議題與其後續效應進行探討，盼望透過這一連串的發掘與討論，能夠釐清整個事件，並以法律的角度，了解強制授權的方法、後續效果與其代表的意義。

截至目前為止，禽流感疫情未如預期產生大流行，所以克流感強制授權的議題也暫時沒有被討論。雖然本議題的後續發展研究，受到了一些的限制，但仍可成爲日後疫情再次爆發時的重要參考依據，有一定的參考價值。至於如何將未來此議題的發展與法律結合，並融入後續的研究論文中，是更多研究者須再努力的地方。

關鍵字：克流感、專利法、強制授權

論文架構

謝辭

摘要	2
目錄	3
第一章 緒論	5
第一節 研究動機	5
第二節 研究方法	5
第三節 字辭定義	6
第二章 文獻探討	7
第一節 專利的形成	7
第二節 保護與限制	8
第三章 克流感強制授權事件	11
第一節 事件內容概述	11
第二節 事件分析	12
第四章 強制授權	13
第一節 強制授權之目的	13
第二節 相關法律	13
第三節 強制授權申請程序	15
第四節 強制授權所代表之意義	16
第五章 強制授權之後續效應	18
第一節 法律效果	18
第二節 衛生署觀點	18
第三節 廠商利益與社會倫理	20
第六章 結論與建議	21
結語	21
參考文獻	23
附錄	27

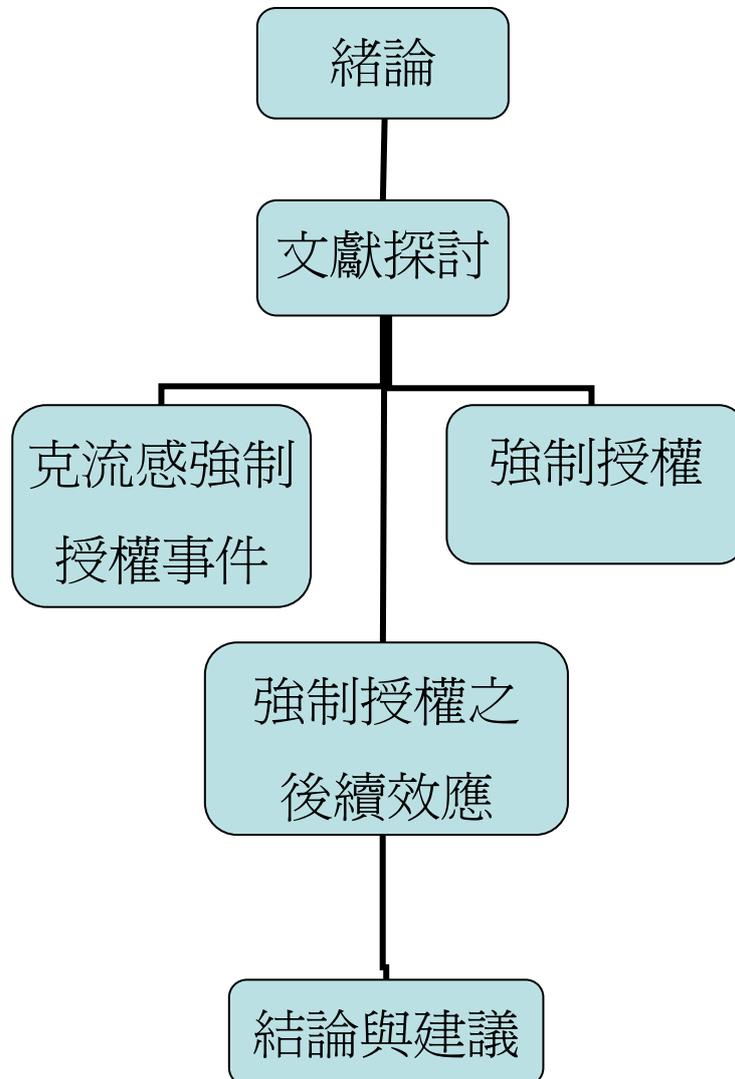


圖 1：研究架構圖

第一章 緒論

第一節 研究動機

自民國九十四年開始，即有科學家預測「禽流感」會在最近幾年大流行，因而造成大家相繼囤積對抗禽流感之有效藥物——克流感。「克流感」係美國吉李德科學股份有限公司之專利，由羅氏藥廠進行生產，此藥品對國際的醫療體系有極大且正面的影響。

由於台灣並非世界衛生組織(WHO)之會員國，所以在取得藥物的安全存量上，有一定的困難。有鑑於此，行政院衛生署於 2005 年 10 月左右，向經濟部智慧財產局提出「克流感藥物之強制授權申請」，希望透過此管道強制取得藥物的製造權利，此事件也引起了各界的矚目與關心。

「強制授權」雖然為一定的法律程序，但在申請者與專利權擁有者之間的談判卻是一種動態的過程，必須在不斷地交涉與協商後，仍無法取得共識的情況下，才會有所謂「強制授權」的出現。目前國內各個種類的強制授權甚少，且台灣是全球唯一提出「克流感強制授權」的國家，所以政府與藥商的一舉一動，都有可能影響到未來藥品的授權與發展。

就目前情況而言，疫情雖然未如同當時的評估——禽流感將發生大流行，但是各個主管單位還是勤加防範，希望將疫情發生的機會降到最低。政府單位也積極監控疫情，並責成國家衛生研究院研製克流感，以在緊急情況下量產，補足藥商無法供應之部分。

筆者對「強制授權」此名詞與相關法律深感興趣，因此擇定以此作為專題研究之方向。希望能從此事件中，找出「藥品與法律」的關係，並留下紀錄，另對日後相關事件之處理提出建議，作為改進之用。

第二節 研究方法

此研究主題表面上看似可歸類為時事之研究，實際上並不然，因為論文內部屬於「以法條為核心，然後影響事件的變動」的型態，所以除了對事件要有一定的了解與分析外，更必須多加探究法律內部繁複的運作過程，才能做出一篇精密而完整的研究。

本論文主要以強制授權之法律探討為主，研究方法為「相關資料的收集與分析」。相關資料主要可分為三部份：克流感強制授權的報導、相關法律條文以及含有各方觀點的資料，透過這三個面向的觀察，架構出整篇論文。

上述的資料除了透過各大圖書館的館藏之外，並輔以網路及報紙的報導。收集完成之後，再透過進一步地分析與整理，讓大家了解「何謂法律上所規定之強制授權」及「強制授權造成的後續效果」。

此類題目在研究上會受到一定限制，較難取得一手資料(如：訪談、問卷等)，

所以會在各方面資料的收集上多所著墨，做出一定的研究成果。

第三節 字辭定義

發明

指利用自然法則之技術思想之創作。

克流感

Tamiflu® 是流行性感冒病毒表面上神經胺酸酶(neuraminidase)之強力及選擇性抑制劑的前驅藥(prodrug)，其活性代謝物利用抑制傳染病毒從感染細胞的釋出，來降低流行性感冒 A 型及 B 型病毒的散播，達到治療流感的效果。

法律效果

指一事件在法律程序下，對其後續發展所產生之影響

強制授權(Compulsory Licensing)

為因應「國家緊急情況」、「增進公益之非營利使用」或「申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權時」，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；其實施應以供應國內市場需要為主。

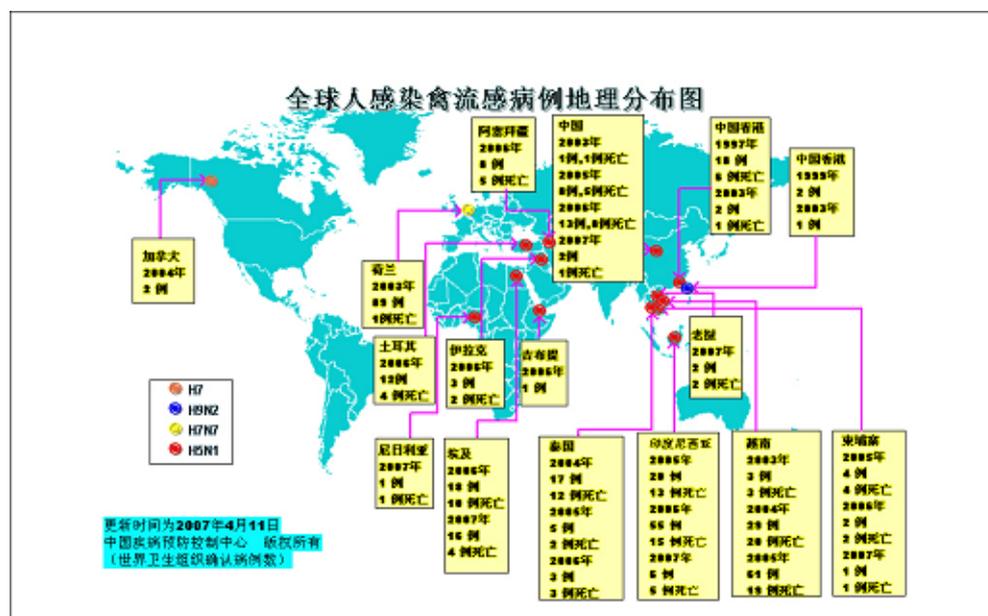


圖 2：全球感染禽流感病例地理分布圖(資料來源：中國疾病預防控制中心)

第二章 文獻探討

第一節 專利的形成

什麼是專利？依據世界智慧財產權組織(WIPO)的定義，專利是對發明授予的一種專利權利；發明是指提供新的做事方式或對某一問題提出新的技術解決方案的產品或方法。

專利提供的保護是指未經專利權人的同意，不得對發明進行商業性製造、使用、經銷或銷售。這些專利權通常由法院實施¹，在大多數制度中，法院有權制止侵犯專利權的行為。但同時，法院在第三方提出的異議成立時，也可宣告專利權無效。專利的目的在於對個人的創造力予以承認，並對其適於在市場上銷售的發明提供物質上的獎勵的方式，而對個人提供刺激。這些刺激鼓勵創新，從而確保人類生活的品質不斷地提高。

根據我國《專利法》第 2 條及第 3 條之闡述，專利可分為三種：發明專利、新型專利與新樣式專利，由經濟部指定專責機關辦理；又參照此法第 22 條，規定了發明專利之取得：

凡可供產業上利用之發明，無下列情事之一者，得依本法申請取得發明專利：

- 一 申請前已見於刊物或已公開使用者。
- 二 申請前已為公眾所知悉者。

發明有下列情事之一，致有前項各款情事，並於其事實發生之日起六個月內申請者，不受前項各款規定之限制：

- 一 因研究、實驗者。
- 二 因陳列於政府主辦或認可之展覽會者。
- 三 非出於申請人本意而洩漏者。

申請人主張前項第一款、第二款之情事者，應於申請時敘明事實及其年、月、日，並應於專利專責機關指定期間內檢附證明文件。

發明雖無第一項所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時，仍不得依本法申請取得發明專利。

依上述法律規定，一般發明者可藉由申請，取得其發明物品之專利權。

關於專利權的本質，蔡奉真(2005：22)²指出：

本文認為由於發明專利法制之本質，除係在使發明人得依照發明專利法制之規定，向國家申請，請求國家授予發明專利權外，發明人自國家取得該發明專利權後，該發明專利權即成為一發明人的自由使用收益之權利，即發明人依照發明專利法自取得發明專利權後，即得透過使用該發明專利權，達到保障其私人人格利益與財產利益之目的，故專利制度之本質，應同時兼具

¹ 為世界智慧財產權組織(WIPO)之解釋，在台灣則由經濟部智慧財產局(TIPO)負責管理

² 蔡奉真(2005)。全球化趨勢下發明專利立法政策之比較研究：以公共衛生與發明專利為例，臺灣大學法律學研究所碩士論文

有公權與私權之性質。

此段文章揭述了施行專利制度的原委，由此，我們可以看出專利權實施的目的在於保障私人人格利益與財產利益，並同時兼具公權與私權之性質。

又根據李素華(2006：55-56)³：

不論對於專利制度之理論依據採何種學說，就社會及國家整體專利制度發揮了兩個重要的作用，其一，使發明人可以獲得適當報酬，因而能繼續投入新的研究與發展；其次，發明人應揭露發明內容，使公眾有近用可能，擴大公眾之知識累積（public storehouse of knowledge）。結合前面兩個重要的機制，專利制提供創新及投入研發的誘因，促成知識技術之擴散，科學技術從而能持續的創新與發展。發明人因專利制度賦予之獨占性利益而有願意投入研發，此即美國林肯總統所稱的：專利制度在天才之火上添加油料（The patent system added the fuel of interest to the fire of genius.）。在專利權的保護下，發明再由專利權人以有效率的方式自行或移轉他人實施；不論是自行使用或技術移轉，均可達到專利法之目的：公眾因發明而獲益、鼓勵被授權人及專利物購買者繼續從事研發。據此，專利制度之運作應能發揮如下功能：產生研發誘引、促使發明之揭露、維護既有的科學與技術公共財、確保第三人可繼續從事研發。

此處可以歸納出專利制度的兩個作用：一、可使發明人因為獲得報酬，而繼續研發新的產品，提升研究風氣；二、增進大眾知識累積。透過此篇的分析，我們得以了解專利制度之功能。

現今的社會中，專利權儼然成為保護智慧財產與增進發明意願的制度，此制度的確立對於社會有極大的意義與影響。在此同時，相關的法律與我們的價值觀也必須與時俱進，做必要的修正，才能符合現代社會的潮流。

第二節 保護與限制

專利制度之原意在於鼓勵、保護、利用發明，以促進產業發展⁴。但是在特定情況下，其權利行使會受到一定限制，發明者無法完全得到應有之利益。

就專利的保護與限制，《專利法》第 51 條及第 76 條(第 76 條專利的限制於後面章節有提及，在此不再贅述)有其規定：

《專利法》第 51 條

申請專利之發明，經核准審定後，申請人應於審定書送達後三個月內，繳納證書費及第一年年費後，始予公告；屆期未繳費者，不予公告，其專利權自始不存在。

³ 李素華(2006)。從公共衛生之觀點論醫藥專利權之保護與限制，臺灣大學法律學研究所博士論文

⁴ 參照《專利法》第 1 條

申請專利之發明，自公告之日起給予發明專利權，並發證書。

發明專利權期限，自申請日起算二十年屆滿。

此條文規定了發明專利權之效力，於上述期限內，專利品依法享有保障，他人不可在未經專利所有人同意下，逕自製造相同產品，否則恐有侵犯專利權之虞。專利權的保護⁵部份，張耕豪(2005：31)⁶指出：

對製藥產業而言，專利保護特別重要的可能原因為：第一，由於醫藥專利涉及化學分子的結構，藥品專利較容易證明專利侵害的事實，因此相較於對其他產業的產品而言，有著更有效率的保護能力；第二，由於藥品研發成本非常高昂，專利所提供的法律保護可以確保企業獲得足夠的商業利益；第三，在缺乏專利保護的狀態下，由於藥品被複製的成本相當低廉，仿製廠商可節省研發成本而逕自製造學名藥上市銷售。

專利藥品的市場獨占常被製藥產業認為是對於研發新藥時所存在風險的相對應措施，因為以研發新藥為主體的公司，他們需要依靠少數明星藥品的獲利來支持大多數研發失敗產品的支出。但Public Citizen 指出製藥業者並無特別高的風險，因為所謂的新藥研發常常只是在me-too 的架構內發展，而且公共領域對藥品研發的資助也分擔了相當程度的風險。

綜合上述意見我們可以發現，今日製藥產業認為專利保護越來越重要的原因，主要癥結在於藥品的研發越來越不容易，而新藥進入市場後能確保領先的時間卻越來越短，如何確保領先時間的延續成為製藥產業能否獲得利潤的決定因素。

此部份提到了「為何專利對藥品那麼重要」，文中寫道：藥品的研發越來越不容易，且新藥在進入市場後能保持領先的時間也越來越短，所以藥商才會如此注意專利權的保護。

至於專利權的限制部份，李素華(2006：55-56)⁷提到：

法律上關於專利保護及權利限制乃層層緊密的機制設計，首先，申請專利保護之發明必須符合實質的保護要件。其次，提出專利申請時，申請人應就發明內容有明確而充分揭露，讓所屬領域中具有通常知識者能瞭解，並可據以實施（我國專利法第26條第1項）；專利申請日起十八個月亦會公開專利申請案（我國專利法第36條）；核准審定後，再公告准予之專利。經由前述揭露及公開程序，第三人、尤其是所屬技術領域中之人，能瞭解及近用發明之技術內容，並檢視該發明准予專利之適當性。即便在專利保護期間，法律上仍有專利權效力不及事項及權利行使或不行使之限制機制，諸如先使用權、試驗實施例外（experimental use exception）、耗盡原則、強制授權。專利保護期間屆滿後，發明又成為公眾可分享、交流及利用的公共財。

⁵ 此處以藥品為例，代表其他專利權的情況

⁶ 張耕豪(2005)。醫藥品專利與強制授權之探討，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文

⁷ 李素華(2006)。從公共衛生之觀點論醫藥專利權之保護與限制，臺灣大學法律學研究所博士論文

本段指出，即使專利在保護期間，法律仍對其行使有所限制。另外，在申請人提出申請時，法律也針對某些部份加以限制，讓第三人及所屬技術領域中之人能夠了解其發明內容，並檢視其專利的適當性。

專利權制度的施行其實頗為複雜，必須達到保護智慧財產的功用，同時也要給予部份限制，以維護公眾利益。至於如何在這兩者之間取得平衡，就需要相關單位再去思考、衡量了。

第三章 克流感強制授權事件

第一節 事件內容概述

克流感是一種作用於神經氨酸酶的特異性抑制劑，其作用可抑制成熟的流感病毒脫離宿主細胞，從而使流感病毒無法在人體內傳播，以達到治療禽流感的作用。此藥係美商吉李德科學股份有限公司(Gilead Science, Inc.)所有之專利，授權瑞士商羅氏大藥廠(F. Hoffmann-LaRoche Ltd.)進行生產製造，並在 2004 年 5 月取得行政院衛生署之許可，以膠囊 75 公絲(衛署藥輸字第 023253 號)及克流感®口服懸液用粉劑(衛署藥輸字第 024056 號)兩種形式輸入，並在台進行銷售。

公元 2005 年 10 月至 11 月左右，全球出現禽流感流行的跡象，疫情不斷升溫，各個國家皆有零星感染案例發生。接著，有學者指出：雖然目前感染方式僅止於禽類將病毒傳給人類，而使被感染者出現類似其他流感的徵狀，但是假設日後病毒變異，發展成人類之間互傳的方式，就可能引發全球性的大流行，並造成極大的傷亡。

因此，全球對克流感的消費量明顯上升，在台造成類似 SARS 期間，搶購 N95 口罩的熱潮。羅氏在此期間嚴密監控克流感之生產銷售情形，並於此期間宣佈限制此藥的銷售，目的在於保證一旦禽流感爆發，造成大流行時，能有充足的貨源供應患者使用。

但是此舉造成不少團體的反對，認為這是明顯壟斷市場之行爲，所以要求羅氏放棄此專利壟斷，讓全球更多藥廠有權生產此藥物；另外在印度以及台灣的國家衛生研究院，皆宣佈研究成功，能夠合成克流感，並於疫情緊急時，自行生產此藥品⁸。在各方的壓力下，羅氏宣佈開放部分專利壟斷，允許其授權的工廠進行生產與製造。

儘管瑞士羅氏大藥廠表示，在疫情危急時，能夠充分供應台灣需求。但是衛生署認為，如果疫情升高，羅氏恐會失信，且台灣並非世界衛生組織（WHO）之會員，只好自救，所以專利強制授權與自行製造克流感已勢在必行。

於是在 2005 年 11 月，雙方針對開放台灣廠商克流感的生產權進行協商。在數次協商未果之後，衛生署逕向專利權主管機關的智慧財產局提出申請，希望依據《專利法》第 76 條之規定，取得克流感的強制授權。

同年 11 月 25 日，智慧財產局經審定，同意衛生署的申請，惟其實施應以供應國內市場需要為主，期限自核准實施日起至 2007 年 12 月 31 日止⁹。這是世界上第一例對於克流感藥物的強制授權命令。

⁸ 國家衛生研究院於 2005 年 8 月底開始研製，歷經 18 天，12 道步驟，終製成克流感粉末

⁹ 參照經濟部智慧財產局(2005)。經濟部智慧財產局審定書，台北：經濟部智慧財產局

第二節 事件分析

此事件屬全球第一例克流感強制授權，對於日後克流感專利於世界的授權與生產有一定的影響，疫情擴散、自行研發、協商失敗，乃至最後的強制授權，其中諸多細節，都是需要注意的地方。

雖然當初羅氏聲稱為保障庫存量，所以限制克流感的銷售，但是從種種角度來看，此舉極有可能是為了提升產品的價值，壟斷市場，所做的商業性行為。因為目前克流感為對付禽流感最有效的藥品，如果降低其出貨量，必定引發全球搶購的熱潮，其售價也會跟著水漲船高，所以此說法不無可能。

鑒於疫情的緊急與取得授權製造的困難，中華民國政府遂於 2005 年 6 月，結合國衛院、衛生署疾管局與國內外菁英，組成台灣流感研究小組，加入流感研究專案計畫，決定研究國內自製抗流感藥物之可行性。七月時研究小組到東南亞疫區考察，並在八月的國家安全會議提出：基於國家防疫需求，指示盡速研發克流感。最後經過十八天的製程，國衛院順利完成藥品的製造。政府此舉充分展現了「生命權優於專利權」的理念，也為克流感的強制授權創下先例。

衛生署曾和羅氏談判數次，均因為雙方對於台灣自行生產克流感的歧見過大，而無法有效達成協議。因此，衛生署向智慧財產局提出強制授權申請，並在經過其審查後，取得克流感的強制授權。這代表了智慧財產局認定此案符合《專利法》76 條所規定之「國家緊急情況」，而特許實施。

又根據智慧財產局的審定書，當時我國所儲存的此藥品嚴重不足，僅達總人口數之 0.7%，遠低於世界衛生組織(WHO)所提出的 10%安全存量。因此相較於羅氏所提之書面承諾，強調能盡速調貨、補足存量云云，申請人所提「其為全國衛生主管機關，對我國國民生命、健康保障之維護責無旁貸」之主張，更具公信力¹⁰。故智財局予以採信，顯示其對藥商的不信任與對衛生署的努力的肯定。

當然，也有學者反對此申請，他認為此舉未經思考，可能對我國國際形象造成傷害；但是一般來說，社會大眾尚能接受，且認為人民的生命安全較為重要。無論如何，衛生署已依規定取得強制授權，此事件也隨著疫情未爆發而暫時落幕，惟日後的發展尚須再觀察。

¹⁰ 另外可參見U.S. Department of Health & Human Services(2005)。HHS Pandemic Influenza Plan。2007年，取自

<http://www.hhs.gov/pandemicflu/plan/pdf/S07.pdf>

第四章 強制授權

第一節 強制授權之目的

雖然有時強制授權的正當性會受到質疑，但是此程序其來有自，在有必要且不過度妨礙他人專利權行使的情況下，可特許實施。

依據《專利法》第 76 條之規定，在因應國家緊急情況、增進公益之非營利使用或申請人曾以合理之商業條件，在相當期間內仍不能協議授權時，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；但是其實施應以供應國內市場需要為主。

一般來說，專利權權責機關為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展，所以授予申請人或申請單位專利權。這就代表了申請人取得其物件的完全使用權利，可對專利品做出授權、販售等動作，以增進自身或群體利益。

但是在強制授權的情況下，其申請人得在經過經濟部智慧財產局審核後，獲得其專利的使用權，並給與專利權人適當之補償金。這表示在特殊狀況下，專利權將受到部分限制，但同時會得到一定的補償。

強制授權的目的無他，主要為增進公眾之利益與福祉，所以得其正當性。不過在一些程序與限制方面，都還是必須遵守的。

第二節 相關法律

強制授權引《憲法》第 23 條之精神，並配合相關法律細目來實施，包括：《行政程序法》第 20 條、第 23 條與《專利法》第 76 條、第 77 條、第 78 條，均列載於下方：

《憲法》第 23 條

以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

主要用途：規定基本人權之限制

《行政程序法》第 20 條

本法所稱之當事人如下：

- 一 申請人及申請之相對人。
- 二 行政機關所為行政處分之相對人。
- 三 與行政機關締結行政契約之相對人。
- 四 行政機關實施行政指導之相對人。
- 五 對行政機關陳情之人。
- 六 其他依本法規定參加行政程序之人。

主要用途：規定當事人之定義

《行政程序法》第 23 條

因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。

主要用途：規定通知之義務

《專利法》第 76 條

為因應國家緊急情況或增進公益之非營利使用或申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權時，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；其實施應以供應國內市場需要為主。但就半導體技術專利申請特許實施者，以增進公益之非營利使用為限。

專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事，經法院判決或行政院公平交易委員會處分確定者，雖無前項之情形，專利專責機關亦得依申請，特許該申請人實施專利權。

專利專責機關接到特許實施申請書後，應將申請書副本送達專利權人，限期三個月內答辯；屆期不答辯者，得逕行處理。

特許實施權，不妨礙他人就同一發明專利權再取得實施權。

特許實施權人應給與專利權人適當之補償金，有爭執時，由專利專責機關核定之。

特許實施權，應與特許實施有關之營業一併轉讓、信託、繼承、授權或設定質權。

特許實施之原因消滅時，專利專責機關得依申請廢止其特許實施。

主要用途：規定特許實施之原因

《專利法》第 77 條

依前條規定取得特許實施權人，違反特許實施之目的時，專利專責機關得依專利權人之申請或依職權廢止其特許實施。

主要用途：規定特許實施權之廢止

《專利法》第 78 條

再發明，指利用他人發明或新型之主要技術內容所完成之發明。

再發明專利權人未經原專利權人同意，不得實施其發明。

製造方法專利權人依其製造方法製成之物品為他人專利者，未經該他人同

意，不得實施其發明。

前二項再發明專利權人與原發明專利權人，或製造方法專利權人與物品專利權人，得協議交互授權實施。前項協議不成時，再發明專利權人與原發明專利權人或製造方法專利權人與物品專利權人得依第七十六條規定申請特許實施。但再發明或製造方法發明所表現之技術，須較原發明或物品發明具相當經濟意義之重要技術改良者，再發明或製造方法專利權人始得申請特許實施。

再發明專利權人或製造方法專利權人取得之特許實施權，應與其專利權一併轉讓、信託、繼承、授權或設定質權。

主要用途：規定授權實施之協議

第三節 強制授權申請程序

強制授權申請程序一般如下圖所列：

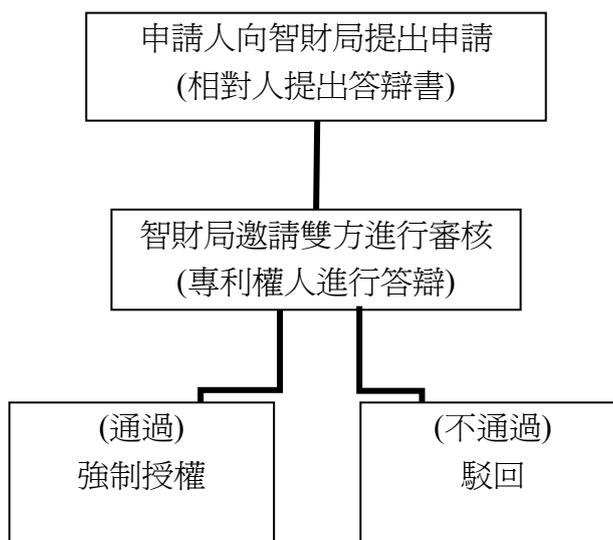


圖 3：強制授權申請程序
(資料來源：本研究整理)

申請人必須依照以上程序，通過智慧財產局的審核，才能正式取得某專利品的強制授權。根據《專利法施行細則》第 43 條，及依《專利法》第 78 條規定申請特許實施者，應備具申請書敘明理由並檢附詳細之實施計劃書，向專利專責機關申請之。專利專責機關接到特許實施申請書後，應將申請書副本送達專利權人，限期三個月內答辯；逾期不答辯者，得逕行處理（《專利法》第 78 條第 3

項)。一旦專利專責機關對特許實施做出決定，即應根據《專利法》第 76 條之規定，將其決定刊登專利公報，以使公眾週知。

就此次衛生署對羅氏的強制授權申請而言，可以分為以下幾部分進行觀察：

- 1.申請人行政院衛生署於2005年10月31日，依《專利法》第76條第1項規定，向智財局申請特許實施相對人所擁有之我國發明第129988號專利權(申請第85107487號專利案，以下簡稱系爭專利)。嗣於智財局2005年11月18日通知到局陳述意見時，除言詞陳述外，並檢附補充申請理由書。
- 2.相對人美商吉李德科學股份有限公司(Gilead Sciences, Inc.)除於2005年11月16日提出答辯書外，並於前述到局陳述時，協同羅氏藥廠台灣分公司負責人到場，且另於言詞陳述外另檢附答辯書(二)。
- 3.相對人於2005年11月23日向智財局提出授權羅氏藥廠在我國實施系爭專利之登記。
- 4.申請人、相對人及參加人於智財局2005年11月25日第二次通知到局陳述意見時，除陳述意見外，參加人並檢附答辯書。
- 5.智財局依據全部陳述與調查事實及證據之結果，於2005年11月25日之會議當晚，核可此強制授權案件

由上列敘述可看出，強制授權的審核極為冗長、複雜，且須具有一定的正當性才可能過關。目前台灣的強制授權的申請極為少見，此例可謂近年來較為特殊的案件，有其研究之價值。

第四節 強制授權所代表之意義

一般我們所稱的強制授權，又稱之為特許實施。特許實施之意義，乃係政府為因應國家緊急情況，或增進公益之目的，於受理人民之申請後，根據法定程序與要件，強制專利權人同意申請人得於支付適當金額之補償後，即可在專利專責機關的核准下實施其專利權。

由於專利權人根據專利法可享有其專利品之獨占權利，是故為平衡社會整體利益與專利權人之私益，世界各國之專利法與國際公約中，都有類似之規定，並使特許實施人能避免侵害專利之責任，誠為專利權效力之另一種限制¹¹。

不過，各國准許得為特許實施之標的，則僅限於屬於高度創作之發明專利，對於新型與新式樣專利則無特許實施之適用，我國在此方面亦同。故特許實施申請人僅得就發明專利向專利專責機關申請特許實施，經專利專責機關核定後，方得實施此種性質上屬於非專屬授權之強制授權。

由於特許實施是為非專屬性，因此，得申請特許實施之人可不限於一人，且專利權人在專利專責機關核定他人所申請的特許實施之後，仍得自行實施或授權他人實施該專利。

此案衛生署以「因應國家緊急情況」為由，申請強制授權，代表了政府認定

¹¹ 反向牽制專利權人

我國即將進入國家緊急情況、禽流感病毒將對我國人民造成極大的危害。而智慧財產局也在強制授權審定書中援引各方證據，證明且認定禽流感恐致台灣進入國家緊急情況，而做出最後的裁決。此判例對日後類似案件的審核，影響深遠。

保護專利權固然有其重要性，但是強制授權的實施更有其必要性，其對於增進社會公益的貢獻，也是我們不可忽視的。

第五章 強制授權之後續效應

第一節 法律效果

衛生署在取得強制授權之許可後，就成為特許實施的合格被授權人，可以提供技術及原料，以委託製作的方式，交由合格藥廠製造特許實施之產品，並於製造完成後統籌運用。

因被委託藥廠對於製造特許實施產品並無獨立性，其受命於申請人之代工製造行為，可解釋為申請人行為之延伸。該委託製作行為依其法律性質屬申請人自己實施，應在法律保障範圍內。

此強制授權雖然被核可，但還是帶有四項附帶條件，以維持此審查之完整性：一、必須基於防疫需求為限；二、羅氏原廠供應的藥量不足時，才可以使用「強制授權」下生產的藥品；三、羅氏如果跟衛生署達成「自願授權」，「強制授權」決議就會考慮廢止；四、雙方必須就「補償金」進行洽談。

由上一段敘述可得知：《專利法》對於強制授權也有一定的限制，以維護專利擁有者的權益。進一步來看，其實法律就是在「專利權保護」與「強制授權」之間尋求平衡點，所以先給予兩者一定的空間，再以某些條件限制，最後框出合理的使用範圍。

至於廠商方面，法律以非常手段限制了其專利權，可能造成商業上的龐大損失。有鑒於此，法條內也載明了「補償金」的制度，希望透過雙方協商，對此達成共識，以彌補廠商在此過程中所蒙受的損失。

最後，此強制授權的達成，對於社會大眾具有極正面的意義。全國人民可能因為此特許實施，暫時減低禽流感對於自身的威脅，其獲得的利益難以計數，這也就是強制授權的初衷。

第二節 衛生署觀點

行政院衛生署為中華民國最高衛生主管機關，理當保障全國人民，使其免於遭受禽流感病毒的侵害，而導致有受傷以及死亡之情形。其於此責任與義務，衛生署有權認定現況是否屬「國家緊急情況」¹²，並得在經審酌後，向專利權主管機關提出特許實施之申請。

就此當時局勢而論，衛生署既已認定此條件符合國家緊急情況，所以指示且授權國家衛生研究院，針對克流感藥品的結構、屬性等進行研究，並於實驗室內進行生產。作為一個國家衛生主管機關，此動作是非常必要的。

另外，根據 2005 年 11 月 28 日衛生署網站所發表之說明，可以充分看出其觀點，以下為說明內容：

一、三次協商，沒有共識：

¹² 全國人民有受到侵害之虞，其界定應由主管機關為之

(1)11月17日，雙方首次接觸，針對「自願授權給台灣廠商」、「自願授權給衛生署」及「依法強制授權」

三種方式，進行可行性之討論，結果沒有任何共識。

(2)11月21日，雙方再度協商，羅氏表示已決定授權給神隆公司，請衛生署直接向神隆公司訂購。

(3)11月23日，雙方三度協商，羅氏改稱神隆公司沒有製造能力，不可能授權給神隆公司，但承諾其會在明年六月之前，設法從其他之地方調貨，提供230萬人份之克流感給台灣，希望台灣不要強制授權。

二、自願授權，遙不可期：

截至目前為止，全世界總共有150家公司或政府，要求合作製造克流感，但是沒有任何一家獲得羅氏授權。

三、羅氏承諾，不可憑信：

(1)承諾不等於履行、簽約不等於交貨，將來如出產國政府強制徵收、管制出口、工廠爆炸、機器故障或者工人罷工，均可能會導致羅氏屆時無法交貨。

(2)倘羅氏屆時無法如期交貨，而不幸又爆發禽流感大流行，極可能會造成我國數百萬人受到感染、數萬民眾因此喪命，而羅氏只需要負擔極少數之違約金。

(3)我們不能以全民之生命、社會之安定、國家之安全，與羅氏之承諾作賭注，所以強制授權，仍然勢在必行。衛生署站在追求國家整體利益，保障全體國民健康之立場，沒有妥協的空間，沒有退讓的餘地。

四、業已兼顧，廠商權益：

(1)自製之克流感，必需於羅氏之供應量不足以因應國內防疫所需之情況下，才會使用，亦即，只要羅氏有該藥可供應，仍然會先使用該公司之產品。

(2)自製之克流感，將來如拿來用，亦會給予羅氏合理之補償費。

五、較諸他國，已屬保守：

(1)美國之專利法，根本未就特許實施專利權（強制授權）設立任何條件。政府如未取得專利權人之同意而使用該專利，並不須向專利主管機關申請許可，專利權人也不得因此而控告政府侵權，而只得請求給予合理之補償金。

(2)加拿大1969年至1992年，總共特許實施多達600多件有關藥品之專利權。

(3)泰國、越南及南非，均有特許實施先例。

(4)印度及韓國，甚至今年通過立法，容許國家將特許實施所生產之藥物，出口給其他無能力生產同類防疫藥品之國家。

(5)比起以上國家，我國當前作法，已經相當保守。

不過，筆者於 2006 年 11 月發函，欲向衛生署請益對此問題之看法，以維論文的完整，遭拒¹³。所以此節論點恐有不周全之處，尚祈社會大眾予以指正。

第三節 廠商利益與社會倫理

在克流感強制授權的事件中，廠商利益與社會倫理彷彿翹翹板般，難以取得平衡。如何找到中間點，讓雙方得到最大利益，是我們未來必須思考的問題。

此案件引起民眾及媒體的關注，就台灣羅氏大藥廠而言，其聲明大致如下：

1. 克流感®為醫師處方用藥，基於相關法規及考量民眾用藥安全，本公司克流感®只售予醫院、診所及藥局，而不售予個人、公司行號、或一般社會大眾，克流感®不應未經醫師處方開立。

2. 自過往到可預見之未來，台灣羅氏大藥廠對於克流感®，均維持一貫之訂價政策，不曾也不會提高銷售予醫院、診所、藥局之價格。

3. 作為一個負責任的公司，台灣羅氏大藥廠始終確保有足夠的存貨因應正常流感季節所需之克流感®。然而在禽流感並未爆發，且目前對克流感®的需求異常的狀況下，台灣羅氏大藥廠對於接到的訂單，會依據我們在過去四年間行銷克流感®的歷史資料採取控管出貨。此方式最終將有益於防止濫用克流感®所引發之抗藥性，並預防任何不負責任之個人或機構之不當操作。

4. 台灣羅氏大藥廠樂意為本地企業或政府，向羅氏集團企業總部轉達關於專利授權生產事宜，並且樂觀其成。

但是對於經濟部智慧財產局核准克流感之強制授權，羅氏藥廠表達了遺憾之意，並表示如果日後台灣自製克流感造成任何意外，他們無法負責。此次授權事件造成羅氏極大的損失，政府應給予合理的補償，以平衡雙方之權益。

特許實施從某種角度來說，也可成為社會正義的指標。其作用在於防止專利權人濫用其專利，並緩和專利權人所享有之獨占權利與地位，以增進公益，促進國家社會之發展。

此次強制授權的達成，正代表上段所述之「增進公眾利益」，社會大眾可在廠商無法足量供應藥品的情況下，因此措施而得到健康的保障，蒙受其利。一般來說，此類案件的授權，公眾的利益將遠大於廠商的利益，在必要的情況下實施，可以達到極正面的法律效果。

¹³ 衛生署回覆簡略，且稱部分涉屬機密案件，予以拒絕，見附錄圖 5

第六章 結論與建議

此次的克流感強制授權事件，對於台灣社會造成了不小的影響，除了衛生署與羅氏藥廠雙方的強制授權戰外，媒體也就此話題大肆報導，讓民眾了解此事件發展的進度。另外，也有許多專家學者，針對特許實施的議題提出自己的觀點與分析，並發表於相關學術期刊上，供社會大眾知悉。本事件受關注程度可見一斑。

雖然先前有學者專家預估，禽流感的疫情將於去年大爆發，但是截至目前為止，全球尚未產生大流行。不過衛生署於 2005 年 11 月，基於本身職責與預防性思維，先行申請強制授權，充分展現其應有之作爲¹⁴。

但是此舉對於廠商與其所有之專利權，構成了一定的傷害，可能降低藥廠研發新藥的意願，這是特別需要注意的部份。經過上述章節分析討論後，我們找到最佳的解決方法是：政府於使用此專利權的同時，給予廠商合理、適當的補償金，以彌補損失，且不致降低他們研發新藥的意願。

就社會大眾的生命安全來說，此案具有正向意義，代表了法律在保障專利權的同時，也顧及到人民的性命安危；但是從另一個角度來觀察，有學者認為：在欠缺科學證據的事實前提上，本案主張之國家緊急情況存在的認定與對克流感得強制授權，在法理上仍有瑕疵，亦有相當問題待釐清。就如同司法體系的標誌——天平，法律也是在兩論點間尋求平衡，盼望從中找出最可行的解決方案，且同時維護雙方的權益。

克流感授權案屬我國第二件專利品強制授權案件，觀察之前國際與國內以公共利益為前提，發動的強制授權數並不多。此類案件多在動用強制授權前，就已經在協商上取得折衝，所以真正拖到最後強制授權的案例少之又少，因此，本案可作為特許實施案件的重要參考依據。

本次的審查，智慧財產局除了參照國際公約外，主要裁決援引《專利法》第 76 條第 1 項前段(為因應國家緊急情況或增進公益之非營利使用或申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權時，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；其實施應以供應國內市場需要為主)、第 4 項(特許實施權，不妨礙他人就同一發明專利權再取得實施權)、第 5 項(特許實施權人應給與專利權人適當之補償金，有爭執時，由專利專責機關核定之)。雖然此裁決有此法源依據，但是在合適性與嚴謹性上，社會大眾仍有部份疑慮，尚待進一步研究。

因為近幾個月來疫情減緩，目前衛生署與羅氏藥廠，尚未有進一步的動作，但是其後續發展洞見觀瞻，所涉及的商業利益與國際關注程度不容小覷，這是我們必須注意的地方。未來本件克流感強制授權案的實施與補償金的協商，都將成為我國日後專利強制授權案件之重要案例，因此在處理上宜更加謹慎，以樹立良好的典範。

由於本研究屬時事與法律之研究，所以在後續事件追蹤上有其限制，較難預測日後的發展情形，此部份尚待更多研究者去探究。本研究如有任何問題之處，

¹⁴ 保障國民生命與健康

尚祈社會大眾與學者先進不吝指正，以維論文之周全。

參考文獻

學位論文

- 1.呂佩芳(2006)。開放性授權契約對著作利用之影響，臺灣大學法律學研究所碩士論文
- 2.李素華(2006)。從公共衛生之觀點論醫藥專利權之保護與限制，臺灣大學法律學研究所博士論文
- 3.林男錡(2004)。WTO 架構下藥品專利強制授權問題之研究，輔仁大學財經法律學系碩士論文
- 4.林雨歆(2007)。專利強制授權作為法益調節機制之再思，逢甲大學財經法律研究所碩士論文
- 5.林純如(2005)。衍生著作與編輯著作之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文
- 6.洪千雯(2005)。以 WTO 規範為基礎探討 TRIPS 協定關於國家緊急情況的認定機制-從我國克流感專利強制授權案出發，清華大學科技法律研究所碩士論文
- 7.張耕豪(2005)。醫藥品專利與強制授權之探討，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文
- 8.蔡宜芯(2003)。專利集中授權(Patent Pools)之法律規範——以競爭法為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文
- 9.蔡奉真(2005)。全球化趨勢下發明專利立法政策之比較研究：以公共衛生與發明專利為例，臺灣大學法律學研究所碩士論文
- 10.賴淑青(2005)。由公平交易法觀點探討專利授權行為之管制界限——以飛利浦等 CD-R 光碟授權案為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文
- 11.簡汶蕙(2005)。我國專利強制授權機制之發展——以藥品專利為中心，東吳大學法律學系碩士論文

期刊

- 1.牛惠之(2006)。淺論認定國家緊急情況與強制授權克流感的正當性與必要性。臺灣本土法學雜誌，79，4-11。
- 2.汪家倩(2006)。克流感與專利強制授權(上)。萬國法律，145，36-46。
- 3.汪家倩(2006)。克流感與專利強制授權(下)。萬國法律，146，41-57。
- 4.陳文吟(2002)。探討因應醫藥品專利之合理措施。中正大學法學集刊，8，67-112
- 5.黃銘傑(2001)。專利授權與公平交易法——以拒絕授權與強制授權為中心。萬國法律，120，14-22
- 6.鄧曉芳(2003)。從 SARS 疫情的危機處理談醫藥品專利與強制授權。科技法律透析，15：12，26-30

書籍

- 1.三民書局股份有限公司(2006)。基本六法，台北：三民書局股份有限公司
- 2.朱懷祖、梁啓銘、孔繁璐編(2006)。藥學科技發展與智財權保護——藥事法第四十條之一、之二修法論文集，台北：中華景康藥學基金會
- 3.理律法律事務所(1992)。智慧新憲章——著作權與現代生活，台北：天下文化
- 4.經濟部智慧財產局(2005)。經濟部智慧財產局審定書，台北：經濟部智慧財產局
- 5.賴文平(1995)。智慧財產權之保護，台北：黎明文化事業公司

網站

- 1.世界智慧財產權組織(2007)。什麼是專利？。2007年，取自
http://www.wipo.int/patentscope/zh/patents_faq.html
- 2.世界智慧財產權組織(2007)。專利提供什麼樣的保護？。2007年，取自
http://www.wipo.int/patentscope/zh/about_patents.html
- 3.台灣羅氏大藥廠(2005)。台灣羅氏大藥廠對克流感®之公開聲明稿。2007年，取自 http://www.roche.com.tw/news_chapter.asp?id=87
- 4.台灣羅氏大藥廠(2007)。克流感。2007年，取自
http://www.roche.com.tw/products_chapter03.asp?id=104
- 5.行政院衛生署(2005)。行政院衛生署對申請特許實施克流感專利權之說明。2007年，取自
http://www.doh.gov.tw/cht/content.aspx?dept=R&class_no=25&now_fod_list_no=7898&array_fod_list_no=&level_no=2&doc_no=42988&show=
- 6.全球法規資料庫(1947)。中華民國憲法。2007年，取自
<http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4B.asp?FullDoc=所有條文&Lcode=A0000001>
- 7.全球法規資料庫(2005)。行政程序法。2007年，取自
<http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4B.asp?FullDoc=所有條文&Lcode=A0030055>
- 8.全球法規資料庫(2003)。專利法。2007年，取自
<http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4B.asp?FullDoc=所有條文&Lcode=J0070007>
- 9.馮震宇(2003)。論實施專利權的相關問題與其限制(下)。2007年，取自
http://www.tipo.gov.tw/PCM/pro_show.asp?sn=51
- 10.網友麻糬 (2005)。關於智慧財產權：何謂「強制授權」？(衛生署藥品克流感事件！)。2007年，取自
<http://tw.knowledge.yahoo.com/question/?qid=1405112715097>
- 11.維基百科(2007)。克流感。2007年，取自
<http://zh.wikipedia.org/w/index.php?title=%E5%85%B%E6%B5%81%E6%84%9F&variant=zh-tw>

- 12.維基百科(2007)。禽流感。2007年，取自
<http://zh.wikipedia.org/w/index.php?title=%E7%A6%BD%E6%B5%81%E6%84%9F&variant=zh-tw>
- 13.U.S. Department of Health & Human Services(2005)。HHS Pandemic Influenza Plan。2007年，取自
<http://www.hhs.gov/pandemicflu/plan/pdf/S07.pdf>

圖片

- 1.中國疾病預防控制中心(2007)。全球人感染禽流感病例地理分布圖。2007年，取自
<http://www.chinacdc.net.cn/n272442/n272530/n273736/n273781/n305111/n3138373/9740.html>

報紙

- 1.丁萬鳴、陳惠惠(2005/11/26)。我強制授權 自製克流感。聯合報，A1
- 2.王嘉源(2005/11/27)。印尼將自行生產克流感。中國時報，A11
- 3.王嘉源(2005/11/27)。羅氏：供台數量足支應所需。中國時報，A11
- 4.王麗娟(2005/10/17)。八角剋流感？大陸賣到缺貨。聯合報，A3
- 5.江睿智(2005/11/27)。智財局：羅氏不服可訴願。中國時報，A11
- 6.行政院衛生署新型流感防治管控辦公室(2005/9/22-2005/12/7)。新型流感疫情防治週報。新型流感疫情防治週報，1-63
- 7.何明國(2005/11/29)。我製克流感 立委：別怕羅氏來告。聯合報，A11
- 8.林新輝、林河名(2005/10/22)。謝揆：責成國衛院 生產克流感。聯合報，A6
- 9.吳慧芬(2005/11/22)。抗禽流感 何大一報佳音。中國時報，A5
- 10.吳慧芬(2005/11/22)。研製克流感 不怕八角缺貨。中國時報，A5
- 11.吳慧芬、何旭如(2005/11/19)。衛署質疑羅氏誠意 會談觸礁。中國時報，A5
- 12.施靜如、陳怡如(2005/11/27)。衛署：強制授權 勢在必行。聯合報，A6
- 13.高有智(2005/10/19)。生命權優於專利權 克流感 我隨時量產。中國時報，A6
- 14.孫遠釗(2005/11/3)。政府不能扮演海盜。中國時報，A15
- 15.陳世欽(2005/10/19)。克流感 羅氏考慮授權他廠製造。聯合報，A14
- 16.陳如嬌(2005/11/27)。謝揆：強制授權為保人民健康。中國時報，A11
- 17.陳洛薇(2005/10/31)。月內裁定 自製克流感 強制授權近了。中國時報，A7
- 18.陳洛薇、何旭如、江睿智(2005/11/26)。台製克流感 獲強制授權。中國時報，A20
- 19.陳洛薇(2005/11/27)。克流感強制授權 衛署再槓上羅氏。中國時報，A11

- 20.陳洛薇(2005/10/31)。濫用克流感 病「禽」恐惡化。中國時報，A7
- 21.陳惠惠(2005/11/22)。八角缺貨 我篩出替代品。聯合報，A6
- 22.陳惠惠(2005/10/19)。台灣羅氏剩 1.2 萬份克流感。聯合報，A14
- 23.陳惠惠(2005/10/25)。克流感專利 兩岸都有望。聯合報，A6
- 24.陳惠惠(2005/10/18)。國衛院自製克流感 幾周內可生產。聯合報，A6
- 25.陳惠惠、蔡惠萍(2005/10/20)。克流感搶時間 我擬先製半成品。聯合報，A6
- 26.陳惠惠(2005/11/1)。衛署擬購新型流感疫苗。聯合報，A11
- 27.黃庭郁(2005/10/18)。國產克流感 純度達 99.9%。中國時報，A6
- 28.黃庭郁、黎珍珍(2005/10/25)。羅氏願合作 國內量產最快三個月。中國時報，A6
- 29.黃庭郁(2005/10/18)。膠囊缺貨 調製藥水。中國時報，A6
- 30.黃筱珮(2005/10/16)。「國產」克流感 疫情緊張就推出。中國時報，A3
- 31.黃筱珮、楊憲州(2005/10/22)。產出率逾八成 四位碩博士 十八天完成結晶。中國時報，A5
- 32.楊憲州(2005/10/22)。自製克流感 純度逾 99%。中國時報，A5
- 33.潘勛(2005/10/19)。羅氏將授權 製克流感 我搶第一。中國時報，A1
- 34.蔡繼光(2005/11/27)。我自製克流感 羅氏：可足量供應。聯合報，A6
- 35.賴幸媛(2005/10/24)。生產克流感 癡等授權？。聯合報，A15
- 36.鍾玉珩(2005/10/16)。禽流感恐慌 搶購囤積 克流感全球缺貨。中國時報，A3

附錄

附錄一、公文

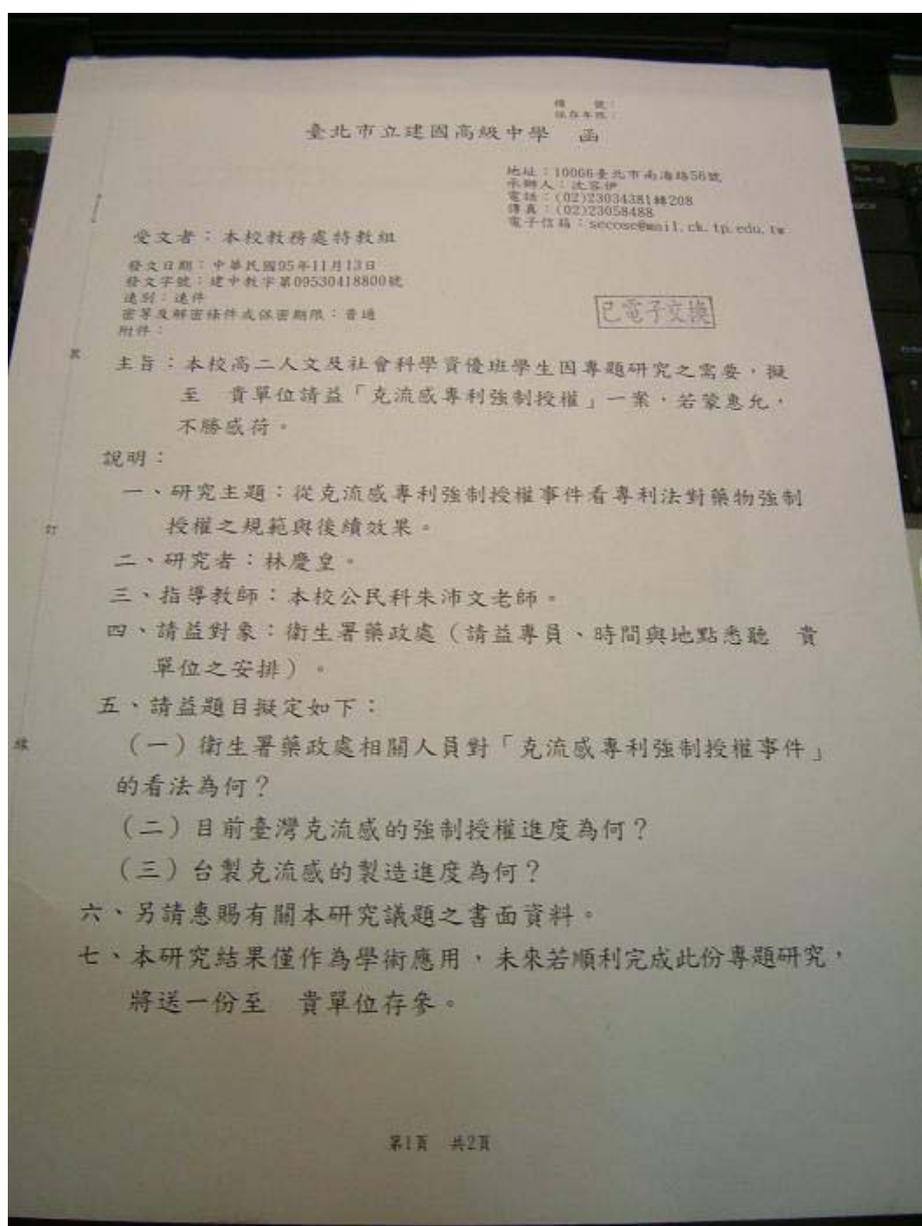


圖 4：申請至衛生署請益之公文

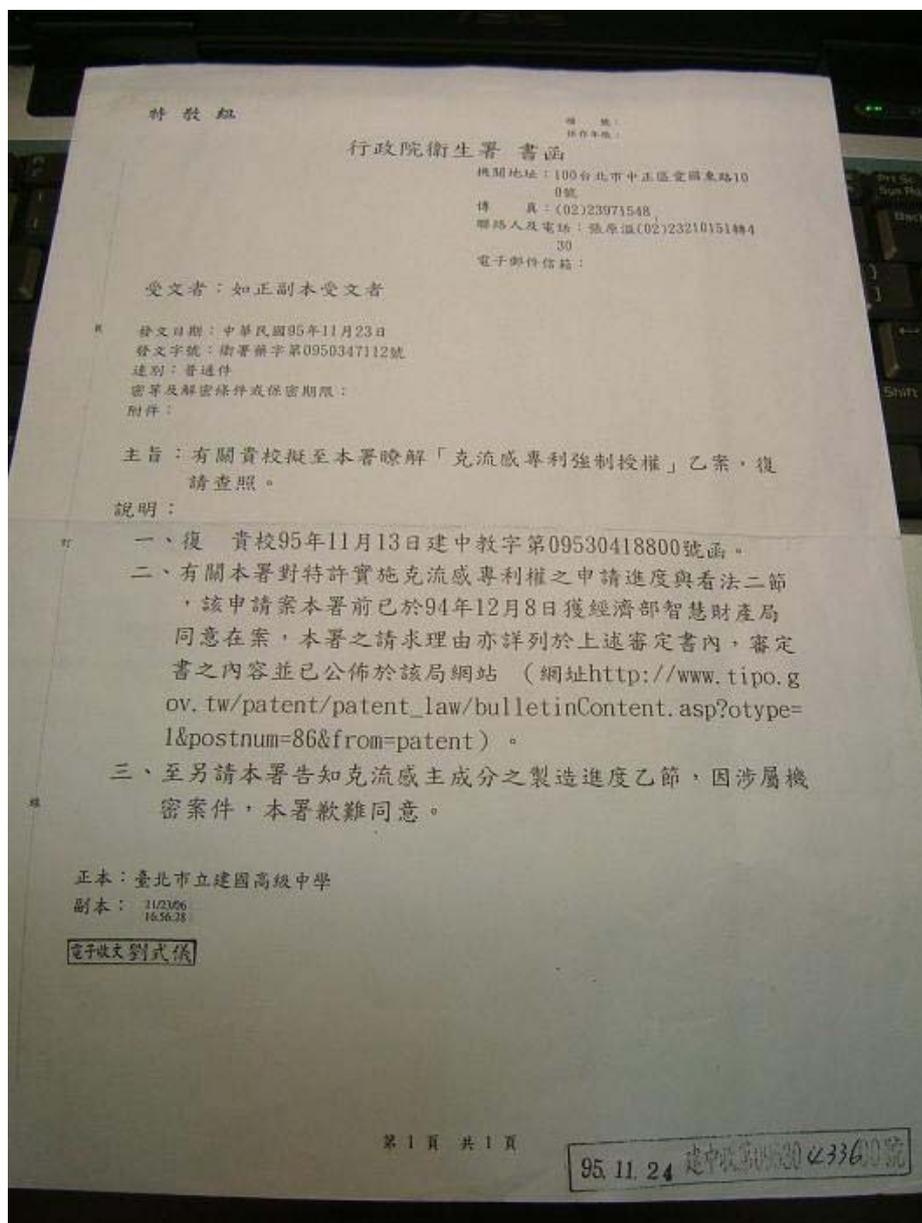


圖 5：衛生署之回函

附錄二、中華民國《專利法》全文

(民國 92 年 02 月 06 日 修正)

第一章 總則

- 第 1 條 為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展，特制定本法。
- 第 2 條 本法所稱專利，分為下列三種：
一 發明專利。
二 新型專利。
三 新式樣專利。
- 第 3 條 本法主管機關為經濟部。
專利業務，由經濟部指定專責機關辦理。
- 第 4 條 外國人所屬之國家與中華民國如未共同參加保護專利之國際條約或無相互保護專利之條約、協定或由團體、機構互訂經主管機關核准保護專利之協議，或對中華民國國民申請專利，不予受理者，其專利申請，得不予受理。
- 第 5 條 專利申請權，指得依本法申請專利之權利。
專利申請權人，除本法另有規定或契約另有約定外，指發明人、創作人或其受讓人或繼承人。
- 第 6 條 專利申請權及專利權，均得讓與或繼承。
專利申請權，不得為質權之標的。
以專利權為標的設定質權者，除契約另有約定外，質權人不得實施該專利權。
- 第 7 條 受雇人於職務上所完成之發明、新型或新式樣，其專利申請權及專利權屬於雇用人，雇用人應支付受雇人適當之報酬。但契約另有約定者，從其約定。
前項所稱職務上之發明、新型或新式樣，指受雇人於僱傭關係中之工作所完成之發明、新型或新式樣。
一方出資聘請他人從事研究開發者，其專利申請權及專利權之歸屬依雙方契約約定；契約未約定者，屬於發明人或創作人。但出資人得實施其發明、新型或新式樣。
依第一項、前項之規定，專利申請權及專利權歸屬於雇用人或出資人者，發明人或創作人享有姓名表示權。
- 第 8 條 受雇人於非職務上所完成之發明、新型或新式樣，其專利申請權及專利權屬於受雇人。但其發明、新型或新式樣係利用雇用人資源或經驗者，雇用人得於支付合理報

酬後，於該事業實施其發明、新型或新式樣。

受雇人完成非職務上之發明、新型或新式樣，應即以書面通知雇用人，如有必要並應告知創作之過程。

雇用人於前項書面通知到達後六個月內，未向受雇人爲反對之表示者，不得主張該發明、新型或新式樣爲職務上發明、新型或新式樣。

第 9 條 前條雇用人與受雇人間所訂契約，使受雇人不得享受其發明、新型或新式樣之權益者，無效。

第 10 條 雇用人或受雇人對第七條及第八條所定權利之歸屬有爭執而達成協議者，得附具證明文件，向專利專責機關申請變更權利人名義。專利專責機關認有必要時，得通知當事人附具依其他法令取得之調解、仲裁或判決文件。

第 11 條 申請人申請專利及辦理有關專利事項，得委任代理人辦理之。

在中華民國境內，無住所或營業所者，申請專利及辦理專利有關事項，應委任代理人辦理之。

代理人，除法令另有規定外，以專利師爲限。

專利師之資格及管理，另以法律定之；法律未制定前，代理人資格之取得、撤銷、廢止及其管理規則，由主管機關定之。

第 12 條 專利申請權爲共有者，應由全體共有人提出申請。

二人以上共同爲專利申請以外之專利相關程序時，除撤回或拋棄申請案、申請分割、改請或本法另有規定者，應共同連署外，其餘程序各人皆可單獨爲之。但約定有代表者，從其約定。

前二項應共同連署之情形，應指定其中一人爲應受送達人。未指定應受送達人者，專利專責機關應以第一順序申請人爲應受送達人，並應將送達事項通知其他人。

第 13 條 專利申請權爲共有時，各共有人未得其他共有人之同意，不得以其應有部分讓與他人。

第 14 條 繼受專利申請權者，如在申請時非以繼受人名義申請專利，或未在申請後向專利專責機關申請變更名義者，不得以之對抗第三人。

爲前項之變更申請者，不論受讓或繼承，均應附具證明文件。

第 15 條 專利專責機關職員及專利審查人員於任職期內，除繼承

外，不得申請專利及直接、間接受有關專利之任何權益。

- 第 16 條 專利專責機關職員及專利審查人員對職務上知悉或持有關於專利之發明、新型或新式樣，或申請人事業上之秘密，有保密之義務。
- 第 17 條 凡申請人爲有關專利之申請及其他程序，延誤法定或指定之期間或不依限納費者，應不受理。但延誤指定期間或不依限納費在處分前補正者，仍應受理。
申請人因天災或不可歸責於己之事由延誤法定期間者，於其原因消滅後三十日內得以書面敘明理由向專利專責機關申請回復原狀。但延誤法定期間已逾一年者，不在此限。
申請回復原狀，應同時補行期間內應爲之行爲。
- 第 18 條 審定書或其他文件無從送達者，應於專利公報公告之，自刊登公報之日起滿三十日，視爲已送達。
- 第 19 條 有關專利之申請及其他程序，得以電子方式爲之；其實施日期及辦法，由主管機關定之。
- 第 20 條 本法有關期間之計算，其始日不計算在內。
第五十一條第三項、第一百零一條第三項及第一百十三條第三項規定之專利權期限，自申請日當日起算。

第二章 發明專利

第一節 專利要件

- 第 21 條 發明，指利用自然法則之技術思想之創作。
- 第 22 條 凡可供產業上利用之發明，無下列情事之一者，得依本法申請取得發明專利：
- 一 申請前已見於刊物或已公開使用者。
 - 二 申請前已爲公眾所知悉者。
- 發明有下列情事之一，致有前項各款情事，並於其事實發生之日起六個月內申請者，不受前項各款規定之限制：
- 一 因研究、實驗者。
 - 二 因陳列於政府主辦或認可之展覽會者。
 - 三 非出於申請人本意而洩漏者。
- 申請人主張前項第一款、第二款之情事者，應於申請時敘明事實及其年、月、日，並應於專利專責機關指定期間內檢附證明文件。
- 發明雖無第一項所列情事，但爲其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時，仍不

得依本法申請取得發明專利。

第 23 條 申請專利之發明，與申請在先而在其申請後始公開或公告之發明或新型專利申請案所附說明書或圖式載明之內容相同者，不得取得發明專利。但其申請人與申請在先之發明或新型專利申請案之申請人相同者，不在此限。

第 24 條 下列各款，不予發明專利：

- 一 動、植物及生產動、植物之主要生物學方法。但微生物學之生產方法，不在此限。
- 二 人體或動物疾病之診斷、治療或外科手術方法。
- 三 妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。

第二節 申請

第 25 條 申請發明專利，由專利申請權人備具申請書、說明書及必要圖式，向專利專責機關申請之。

申請權人為雇用人、受讓人或繼承人時，應敘明發明人姓名，並附具僱傭、受讓或繼承證明文件。

申請發明專利，以申請書、說明書及必要圖式齊備之日為申請日。

前項說明書及必要圖式以外文本提出，且於專利專責機關指定期間內補正中文本者，以外文本提出之日為申請日；未於指定期間內補正者，申請案不予受理。但在處分前補正者，以補正之日為申請日。

第 26 條 前條之說明書，應載明發明名稱、發明說明、摘要及申請專利範圍。發明說明應明確且充分揭露，使該發明所屬技術領域中具有通常知識者，能瞭解其內容，並可據以實施。

申請專利範圍應明確記載申請專利之發明，各請求項應以簡潔之方式記載，且必須為發明說明及圖式所支持。發明說明、申請專利範圍及圖式之揭露方式，於本法施行細則定之。

第 27 條 申請人就相同發明在世界貿易組織會員或與中華民國相互承認優先權之外國第一次依法申請專利，並於第一次申請專利之日起十二個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權。

依前項規定，申請人於一申請案中主張二項以上優先權時，其優先權期間之起算日為最早之優先權日之次日。外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國

家與我國無相互承認優先權者，若於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第一項規定主張優先權。

主張優先權者，其專利要件之審查，以優先權日為準。

第 28 條 依前條規定主張優先權者，應於申請專利同時提出聲明，並於申請書中載明在外國之申請日及受理該申請之國家。

申請人應於申請日起四個月內，檢送經前項國家政府證明受理之申請文件。違反前二項之規定者，喪失優先權。

第 29 條 申請人基於其在中華民國先申請之發明或新型專利案再提出專利之申請者，得就先申請案申請時說明書或圖式所載之發明或創作，主張優先權。但有下列情事之一者，不得主張之：

一 自先申請案申請日起已逾十二個月者。

二 先申請案中所記載之發明或創作已經依第二十七條或本條規定主張優先權者。

三 先申請案係第三十三條第一項規定之分割案或依第一百零二條之改請案。

四 先申請案已經審定或處分者。

前項先申請案自其申請日起滿十五個月，視為撤回。

先申請案申請日起十五個月後，不得撤回優先權主張。

依第一項主張優先權之後申請案，於先申請案申請日起十五個月內撤回者，視為同時撤回優先權之主張。

申請人於一申請案中主張二項以上優先權時，其優先權期間之起算日為最早之優先權日之次日。

主張優先權者，其專利要件之審查，以優先權日為準。

依第一項主張優先權者，應於申請專利同時提出聲明，並於申請書中載明先申請案之申請日及申請案號數，申請人未於申請時提出聲明，或未載明先申請案之申請日及申請案號數者，喪失優先權。

依本條主張之優先權日，不得早於中華民國九十年十月二十六日。

第 30 條 申請生物材料或利用生物材料之發明專利，申請人最遲應於申請日將該生物材料寄存於專利專責機關指定之國內寄存機構，並於申請書上載明寄存機構、寄存日期及寄存號碼。但該生物材料為所屬技術領域中具有通常知識者易於獲得時，不須寄存。

申請人應於申請日起三個月內檢送寄存證明文件，屆期

未檢送者，視為未寄存。

申請前如已於專利專責機關認可之國外寄存機構寄存，而於申請時聲明其事實，並於前項規定之期限內，檢送寄存於專利專責機關指定之國內寄存機構之證明文件及國外寄存機構出具之證明文件者，不受第一項最遲應於申請日在國內寄存之限制。

第一項生物材料寄存之受理要件、種類、型式、數量、收費費率及其他寄存執行之辦法，由主管機關定之。

第 31 條 同一發明有二以上之專利申請案時，僅得就其最先申請者准予發明專利。

但後申請者所主張之優先權日早於先申請者之申請日者，不在此限。

前項申請日、優先權日為同日者，應通知申請人協議定之，協議不成時，均不予發明專利；其申請人為同一人時，應通知申請人限期擇一申請，屆期未擇一申請者，均不予發明專利。

各申請人為協議時，專利專責機關應指定相當期間通知申請人申報協議結果，屆期未申報者，視為協議不成。同一發明或創作分別申請發明專利及新型專利者，準用前三項規定。

第 32 條 申請發明專利，應就每一發明提出申請。

二個以上發明，屬於一個廣義發明概念者，得於一申請案中提出申請。

第 33 條 申請專利之發明，實質上為二個以上之發明時，經專利專責機關通知，或據申請人申請，得為分割之申請。

前項分割申請應於原申請案再審查審定前為之；准予分割者，仍以原申請案之申請日為申請日。如有優先權者，仍得主張優先權，並應就原申請案已完成之程序續行審查。

第 34 條 發明為非專利申請權人請准專利，經專利申請權人於該專利案公告之日起二年內申請舉發，並於舉發撤銷確定之日起六十日內申請者，以非專利申請權人之申請日為專利申請權人之申請日。

發明專利申請權人依前項規定申請之案件，不再公告。

第三節 審查及再審查

第 35 條 專利專責機關對於發明專利申請案之實體審查，應指定專利審查人員審查之。

專利審查人員之資格，以法律定之。

- 第 36 條 專利專責機關接到發明專利申請文件後，經審查認為無不合規定程式，且無應不予公開之情事者，自申請日起十八個月後，應將該申請案公開之。
專利專責機關得因申請人之申請，提早公開其申請案。
發明專利申請案有下列情事之一者，不予公開：
一 自申請日起十五個月內撤回者。
二 涉及國防機密或其他國家安全之機密者。
三 妨害公共秩序或善良風俗者。
第一項、前項期間，如有主張優先權者，其起算日為優先權日之次日；主張二項以上優先權時，其起算日為最早之優先權日之次日。
- 第 37 條 自發明專利申請日起三年內，任何人均得向專利專責機關申請實體審查。
依第三十三條第一項規定申請分割，或依第一百零二條規定改請為發明專利，逾前項期間者，得於申請分割或改請之日起三十日內，向專利專責機關申請實體審查。
依前二項規定所為審查之申請，不得撤回。
未於第一項或第二項規定之期間內申請實體審查者，該發明專利申請案，視為撤回。
- 第 38 條 申請前條之審查者，應檢附申請書。
專利專責機關應將申請審查之事實，刊載於專利公報。
申請審查由發明專利申請人以外之人提起者，專利專責機關應將該項事實通知發明專利申請人。
有關生物材料或利用生物材料之發明專利申請人，申請審查時，應檢送寄存機構出具之存活證明；如發明專利申請人以外之人申請審查時，專利專責機關應通知發明專利申請人於三個月內檢送存活證明。
- 第 39 條 發明專利申請案公開後，如有非專利申請人為商業上之實施者，專利專責機關得依申請優先審查之。
為前項申請者，應檢附有關證明文件。
- 第 40 條 發明專利申請人對於申請案公開後，曾經以書面通知發明專利申請內容，而於通知後公告前就該發明仍繼續為商業上實施之人，得於發明專利申請案公告後，請求適當之補償金。
對於明知發明專利申請案已經公開，於公告前就該發明仍繼續為商業上實施之人，亦得為前項之請求。

前二項規定之請求權，不影響其他權利之行使。

第一項、第二項之補償金請求權，自公告之日起，二年間不行使而消滅。

第 41 條 前五條規定，於中華民國九十一年十月二十六日起提出之發明專利申請案，始適用之。

第 42 條 專利審查人員有下列情事之一者，應自行迴避：

一 本人或其配偶，為該專利案申請人、代理人、代理人之合夥人或與代理人有僱傭關係者。

二 現為該專利案申請人或代理人之四親等內血親，或三親等內姻親。

三 本人或其配偶，就該專利案與申請人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者。

四 現為或曾為該專利案申請人之法定代理人或家長家屬者。

五 現為或曾為該專利案申請人之訴訟代理人或輔佐人者。

六 現為或曾為該專利案之證人、鑑定人、異議人或舉發人者。

專利審查人員有應迴避而不迴避之情事者，專利專責機關得依職權或依申請撤銷其所為之處分後，另為適當之處分。

第 43 條 申請案經審查後，應作成審定書送達申請人或其代理人。經審查不予專利者，審定書應備具理由。

審定書應由專利審查人員具名。再審查、舉發審查及專利權延長審查之審定書，亦同。

第 44 條 發明專利申請案違反第二十一條至第二十四條、第二十六條、第三十條第一項、第二項、第三十一條、第三十二條或第四十九條第四項規定者，應為不予專利之審定。

第 45 條 申請專利之發明經審查認無不予專利之情事者，應予專利，並應將申請專利範圍及圖式公告之。

經公告之專利案，任何人均得申請閱覽、抄錄、攝影或影印其審定書、說明書、圖式及全部檔案資料。但專利專責機關依法應予保密者，不在此限。

第 46 條 發明專利申請人對於不予專利之審定有不服者，得於審定書送達之日起六十日內備具理由書，申請再審查。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。

經再審查認為有不予專利之情事時，在審定前應先通知申請人，限期申復。

第 47 條 再審查時，專利專責機關應指定未曾審查原案之專利審查人員審查，並作成審定書。

前項再審查之審定書，應送達申請人。

第 48 條 專利專責機關於審查發明專利時，得依申請或依職權通知申請人限期為下列各款之行爲：

一 至專利專責機關面詢。

二 為必要之實驗、補送模型或樣品。

前項第二款之實驗、補送模型或樣品，專利專責機關必要時，得至現場或指定地點實施勘驗。

第 49 條 專利專責機關於審查發明專利時，得依職權通知申請人限期補充、修正說明書或圖式。

申請人得於發明專利申請日起十五個月內，申請補充、修正說明書或圖式；其於十五個月後申請補充、修正說明書或圖式者，仍依原申請案公開。

申請人於發明專利申請日起十五個月後，僅得於下列各款之期日或期間內補充、修正說明書或圖式：

一 申請實體審查之同時。

二 申請人以外之人申請實體審查者，於申請案進行實體審查通知送達後三個月內。

三 專利專責機關於審定前通知申復之期間內。

四 申請再審查之同時，或得補提再審查理由書之期間內。

依前三項所為之補充、修正，不得超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍。

第二項、第三項期間，如主張優先權者，其起算日為優先權日之次日。

第 50 條 發明經審查有影響國家安全之虞，應將其說明書移請國防部或國家安全相關機關諮詢意見，認有秘密之必要者，其發明不予公告，申請書件予以封存，不供閱覽，並作成審定書送達申請人、代理人及發明人。

申請人、代理人及發明人對於前項之發明應予保密，違反者，該專利申請權視為拋棄。

保密期間，自審定書送達申請人之日起為期一年，並得續行延展保密期間每次一年，期間屆滿前一個月，專利

專責機關應諮詢國防部或國家安全相關機關，無保密之必要者，應即公告。

就保密期間申請人所受之損失，政府應給與相當之補償。

第四節 專利權

第 51 條 申請專利之發明，經核准審定後，申請人應於審定書送達後三個月內，繳納證書費及第一年年費後，始予公告；屆期未繳費者，不予公告，其專利權自始不存在。申請專利之發明，自公告之日起給予發明專利權，並發證書。

發明專利權期限，自申請日起算二十年屆滿。

第 52 條 醫藥品、農藥品或其製造方法發明專利權之實施，依其他法律規定，應取得許可證，而於專利案公告後需時二年以上者，專利權人得申請延長專利二年至五年，並以一次為限。但核准延長之期間，不得超過向中央目的事業主管機關取得許可證所需期間，取得許可證期間超過五年者，其延長期間仍以五年為限。

前項申請應備具申請書，附具證明文件，於取得第一次許可證之日起三個月內，向專利專責機關提出。但在專利權期間屆滿前六個月內，不得為之。

主管機關就前項申請案，有關延長期間之核定，應考慮對國民健康之影響，並會同中央目的事業主管機關訂定核定辦法。

第 53 條 專利專責機關對於發明專利權延長申請案，應指定專利審查人員審查，作成審定書送達專利權人或其代理人。

第 54 條 任何人對於經核准延長發明專利權期間，認有下列情事之一者，得附具證據，向專利專責機關舉發之：

- 一 發明專利之實施無取得許可證之必要者。
- 二 專利權人或被授權人並未取得許可證。
- 三 核准延長之期間超過無法實施之期間。
- 四 延長專利權期間之申請人並非專利權人。
- 五 專利權為共有，而非由共有人全體申請者。
- 六 以取得許可證所承認之外國試驗期間申請延長專利權時，核准期間超過該外國專利主管機關認許者。
- 七 取得許可證所需期間未滿二年者。

專利權延長經舉發成立確定者，原核准延長之期間，視為自始不存在。但因違反前項第三款、第六款規定，經

舉發成立確定者，就其超過之期間，視為未延長。

第 55 條 專利專責機關認有前條第一項各款情事之一者，得依職權撤銷延長之發明專利權期間。

專利權延長經撤銷確定者，原核准延長之期間，視為自始不存在。但因違反前條第一項第三款、第六款規定，經撤銷確定者，就其超過之期間，視為未延長。

第 56 條 物品專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。

方法專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而使用該方法及使用、為販賣之要約、販賣或為上述目的而進口該方法直接製成物品之權。

發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時，並得審酌發明說明及圖式。

第 57 條 發明專利權之效力，不及於下列各款情事：

一 為研究、教學或試驗實施其發明，而無營利行為者。

二 申請前已在國內使用，或已完成必須之準備者。但在申請前六個月內，於專利申請人處得知其製造方法，並經專利申請人聲明保留其專利權者，不在此限。

三 申請前已存在國內之物品。

四 僅由國境經過之交通工具或其裝置。

五 非專利申請權人所得專利權，因專利權人舉發而撤銷時，其被授權人在舉發前以善意在國內使用或已完成必須之準備者。

六 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限。

前項第二款及第五款之使用人，限於在其原有事業內繼續利用；第六款得為販賣之區域，由法院依事實認定之。

第一項第五款之被授權人，因該專利權經舉發而撤銷之後，仍實施時，於收到專利權人書面通知之日起，應支付專利權人合理之權利金。

第 58 條 混合二種以上醫藥品而製造之醫藥品或方法，其專利權效力不及於醫師之處方或依處方調劑之醫藥品。

第 59 條 發明專利權人以其發明專利權讓與、信託、授權他人實施或設定質權，非經向專利專責機關登記，不得對抗第三人。

- 第 60 條 發明專利權之讓與或授權，契約約定有下列情事之一致生不公平競爭者，其約定無效：
- 一 禁止或限制受讓人使用某項物品或非出讓人、授權人所供給之方法者。
 - 二 要求受讓人向出讓人購取未受專利保障之出品或原料者。
- 第 61 條 發明專利權為共有時，除共有人自己實施外，非得共有人全體之同意，不得讓與或授權他人實施。但契約另有約定者，從其約定。
- 第 62 條 發明專利權共有人未得共有人全體同意，不得以其應有部分讓與、信託他人或設定質權。
- 第 63 條 發明專利權人因中華民國與外國發生戰事受損失者，得申請延展專利權五年至十年，以一次為限。但屬於交戰國人之專利權，不得申請延展。
- 第 64 條 發明專利權人申請更正專利說明書或圖式，僅得就下列事項為之：
- 一 申請專利範圍之減縮。
 - 二 誤記事項之訂正。
 - 三 不明瞭記載之釋明。
- 前項更正，不得超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，且不得實質擴大或變更申請專利範圍。
- 專利專責機關於核准更正後，應將其事由刊載專利公報。
- 說明書、圖式經更正公告者，溯自申請日生效。
- 第 65 條 發明專利權人未得被授權人或質權人之同意，不得為拋棄專利權或為前條之申請。
- 第 66 條 有下列情事之一者，發明專利權當然消滅：
- 一 專利權期滿時，自期滿之次日消滅。
 - 二 專利權人死亡，無人主張其為繼承人者，專利權於依民法第一千一百八十五條規定歸屬國庫之日起消滅。
 - 三 第二年以後之專利年費未於補繳期限屆滿前繳納者，自原繳費期限屆滿之次日消滅。但依第十七條第二項規定回復原狀者，不在此限。
 - 四 專利權人拋棄時，自其書面表示之日消滅。
- 第 67 條 有下列情事之一者，專利專責機關應依舉發或依職權撤銷其發明專利權，並限期追繳證書，無法追回者，應公告註銷：

一 違反第十二條第一項、第二十一條至第二十四條、第二十六條、第三十一條或第四十九條第四項規定者。

二 專利權人所屬國家對中華民國國民申請專利不予受理者。

三 發明專利權人爲非發明專利申請權人者。

以違反第十二條第一項規定或有前項第三款情事，提起舉發者，限於利害關係人；其他情事，任何人得附具證據，向專利專責機關提起舉發。

舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起一個月內爲之。但在舉發審定前提出者，仍應審酌之。

舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再爲舉發。

第 68 條 利害關係人對於專利權之撤銷有可回復之法律上利益者，得於專利權期滿或當然消滅後提起舉發。

第 69 條 專利專責機關接到舉發書後，應將舉發書副本送達專利權人。

專利權人應於副本送達後一個月內答辯，除先行申明理由，准予展期者外，屆期不答辯者，逕予審查。

第 70 條 專利專責機關於舉發審查時，應指定未曾審查原案之專利審查人員審查，並作成審定書，送達專利權人及舉發人。

第 71 條 專利專責機關於舉發審查時，得依申請或依職權通知專利權人限期爲下列各款之行爲：

一 至專利專責機關面詢。

二 爲必要之實驗、補送模型或樣品。

三 依第六十四條第一項及第二項規定更正。

前項第二款之實驗、補送模型或樣品，專利專責機關必要時，得至現場或指定地點實施勘驗。

依第一項第三款規定更正專利說明書或圖式者，專利專責機關應通知舉發人。

第 72 條 第五十四條延長發明專利權舉發之處理，準用第六十七條第三項、第四項及前四條規定。

第六十七條依職權撤銷專利權之處理，準用前三條規定。

第 73 條 發明專利權經撤銷後，有下列情形之一者，即爲撤銷確定：

一 未依法提起行政救濟者。

二 經提起行政救濟經駁回確定者。

發明專利權經撤銷確定者，專利權之效力，視為自始即不存在。

第 74 條 發明專利權之核准、變更、延長、延展、讓與、信託、授權實施、特許實施、撤銷、消滅、設定質權及其他應公告事項，專利專責機關應刊載專利公報。

第 75 條 專利專責機關應備置專利權簿，記載核准專利、專利權異動及法令所定之一切事項。

前項專利權簿，得以電子方式為之，並供人民閱覽、抄錄、攝影或影印。

第五節 實施

第 76 條 為因應國家緊急情況或增進公益之非營利使用或申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權時，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；其實施應以供應國內市場需要為主。但就半導體技術專利申請特許實施者，以增進公益之非營利使用為限。

專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事，經法院判決或行政院公平交易委員會處分確定者，雖無前項之情形，專利專責機關亦得依申請，特許該申請人實施專利權。

專利專責機關接到特許實施申請書後，應將申請書副本送達專利權人，限期三個月內答辯；屆期不答辯者，得逕行處理。

特許實施權，不妨礙他人就同一發明專利權再取得實施權。

特許實施權人應給與專利權人適當之補償金，有爭執時，由專利專責機關核定之。

特許實施權，應與特許實施有關之營業一併轉讓、信託、繼承、授權或設定質權。

特許實施之原因消滅時，專利專責機關得依申請廢止其特許實施。

第 77 條 依前條規定取得特許實施權人，違反特許實施之目的時，專利專責機關得依專利權人之申請或依職權廢止其特許實施。

第 78 條 再發明，指利用他人發明或新型之主要技術內容所完成之發明。

再發明專利權人未經原專利權人同意，不得實施其發明。

製造方法專利權人依其製造方法製成之物品為他人專利者，未經該他人同意，不得實施其發明。

前二項再發明專利權人與原發明專利權人，或製造方法專利權人與物品專利權人，得協議交互授權實施。

前項協議不成時，再發明專利權人與原發明專利權人或製造方法專利權人與物品專利權人得依第七十六條規定申請特許實施。但再發明或製造方法發明所表現之技術，須較原發明或物品發明明具相當經濟意義之重要技術改良者，再發明或製造方法專利權人始得申請特許實施。

再發明專利權人或製造方法專利權人取得之特許實施權，應與其專利權一併轉讓、信託、繼承、授權或設定質權。

- 第 79 條 發明專利權人應在專利物品或其包裝上標示專利證書號數，並得要求被授權人或特許實施權人為之；其未附加標示者，不得請求損害賠償。但侵權人明知或有事實足證其可得而知為專利物品者，不在此限。

第六節 納費

- 第 80 條 關於發明專利之各項申請，申請人於申請時，應繳納申請費。

核准專利者，發明專利權人應繳納證書費及專利年費；請准延長、延展專利者，在延長、延展期內，仍應繳納專利年費。

申請費、證書費及專利年費之金額，由主管機關定之。

- 第 81 條 發明專利年費自公告之日起算，第一年年費，應依第五十一條第一項規定繳納；第二年以後年費，應於屆期前繳納之。

前項專利年費，得一次繳納數年，遇有年費調整時，毋庸補繳其差額。

- 第 82 條 發明專利第二年以後之年費，未於應繳納專利年費之期間內繳費者，得於期滿六個月內補繳之。但其年費應按規定之年費加倍繳納。

- 第 83 條 發明專利權人為自然人、學校或中小企業者，得向專利專責機關申請減免專利年費；其減免條件、年限、金額及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

第七節 損害賠償及訴訟

- 第 84 條 發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。專屬被授權人亦得為前項請求。但契約另有約定者，從其約定。
- 發明專利權人或專屬被授權人依前二項規定為請求時，對於侵害專利權之物品或從事侵害行為之原料或器具，得請求銷燬或為其他必要之處置。
- 發明人之姓名表示權受侵害時，得請求表示發明人之姓名或為其他回復名譽之必要處分。
- 本條所定之請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者，亦同。
- 第 85 條 依前條請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：
- 一 依民法第二百十六條之規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，發明專利權人得就其實施專利權通常所可獲得之利益，減除受害後實施同一專利權所得之利益，以其差額為所受損害。
 - 二 依侵害人因侵害行為所得之利益。於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項物品全部收入為所得利益。
- 除前項規定外，發明專利權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，得另請求賠償相當金額。
- 依前二項規定，侵害行為如屬故意，法院得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過損害額之三倍。
- 第 86 條 用作侵害他人發明專利權行為之物，或由其行為所生之物，得以被侵害人之請求施行假扣押，於判決賠償後，作為賠償金之全部或一部。
- 當事人為前條起訴及聲請本條假扣押時，法院應依民事訴訟法之規定，准予訴訟救助。
- 第 87 條 製造方法專利所製成之物品在該製造方法申請專利前為國內外未見者，他人製造相同之物品，推定為以該專利方法所製造。
- 前項推定得提出反證推翻之。被告證明其製造該相同物品之方法與專利方法不同者，為已提出反證。被告舉證所揭示製造及營業秘密之合法權益，應予充分保障。

- 第 88 條 發明專利訴訟案件，法院應以判決書正本一份送專利專責機關。
- 第 89 條 被侵害人得於勝訴判決確定後，聲請法院裁定將判決書全部或一部登報，其費用由敗訴人負擔。
- 第 90 條 關於發明專利權之民事訴訟，在申請案、舉發案、撤銷案確定前，得停止審判。
法院依前項規定裁定停止審判時，應注意舉發案提出之正當性。
舉發案涉及侵權訴訟案件之審理者，專利專責機關得優先審查。
- 第 91 條 未經認許之外國法人或團體就本法規定事項得提起民事訴訟。但以條約或其本國法令、慣例，中華民國國民或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護專利之協議，經主管機關核准者，亦同。
- 第 92 條 法院為處理發明專利訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。
司法院得指定侵害專利鑑定專業機構。
法院受理發明專利訴訟案件，得囑託前項機構為鑑定。

第三章 新型專利

- 第 93 條 新型，指利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作。
- 第 94 條 凡可供產業上利用之新型，無下列情事之一者，得依本法申請取得新型專利：
- 一 申請前已見於刊物或已公開使用者。
 - 二 申請前已為公眾所知悉者。
- 新型有下列情事之一，致有前項各款情事，並於其事實發生之日起六個月內申請者，不受前項各款規定之限制：
- 一 因研究、實驗者。
 - 二 因陳列於政府主辦或認可之展覽會者。
 - 三 非出於申請人本意而洩漏者。
- 申請人主張前項第一款、第二款之情事者，應於申請時敘明事實及其年、月、日，並應於專利專責機關指定期間內檢附證明文件。
- 新型雖無第一項所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時，仍不得依本法申請取得新型專利。

- 第 95 條 申請專利之新型，與申請在先而在其申請後始公開或公告之發明或新型專利申請案所附說明書或圖式載明之內容相同者，不得取得新型專利。但其申請人與申請在先之發明或新型專利申請案之申請人相同者，不在此限。
- 第 96 條 新型有妨害公共秩序、善良風俗或衛生者，不予新型專利。
- 第 97 條 申請專利之新型，經形式審查認有下列各款情事之一者，應為不予專利之處分：
一 新型非屬物品形狀、構造或裝置者。
二 違反前條規定者。
三 違反第一百零八條準用第二十六條第一項、第四項規定之揭露形式者。
四 違反第一百零八條準用第三十二條規定者。
五 說明書及圖式未揭露必要事項或其揭露明顯不清楚者。
為前項處分前，應先通知申請人限期陳述意見或補充、修正說明書或圖式。
- 第 98 條 申請專利之新型經形式審查後，認有前條規定情事者，應備具理由作成處分書，送達申請人或其代理人。
- 第 99 條 申請專利之新型，經形式審查認無第九十七條所定不予專利之情事者，應予專利，並應將申請專利範圍及圖式公告之。
- 第 100 條 申請人申請補充、修正說明書或圖式者，應於申請日起二個月內為之。
依前項所為之補充、修正，不得超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍。
- 第 101 條 申請專利之新型，申請人應於准予專利之處分書送達後三個月內，繳納證書費及第一年年費後，始予公告；屆期未繳費者，不予公告，其專利權自始不存在。
申請專利之新型，自公告之日起給予新型專利權，並發證書。
新型專利權期限，自申請日起算十年屆滿。
- 第 102 條 申請發明或新式樣專利後改請新型專利者，或申請新型專利後改請發明專利者，以原申請案之申請日為改請案之申請日。但於原申請案准予專利之審定書、處分書送達後，或於原申請案不予專利之審定書、處分書送達之

日起六十日後，不得改請。

- 第 103 條 申請專利之新型經公告後，任何人得就第九十四條第一項第一款、第二款、第四項、第九十五條或第一百零八條準用第三十一條規定之情事，向專利專責機關申請新型專利技術報告。
- 專利專責機關應將前項申請新型專利技術報告之事實，刊載於專利公報。
- 專利專責機關對於第一項之申請，應指定專利審查人員作成新型專利技術報告，並由專利審查人員具名。
- 依第一項規定申請新型專利技術報告，如敘明有非專利權人為商業上之實施，並檢附有關證明文件者，專利專責機關應於六個月內完成新型專利技術報告。
- 新型專利技術報告之申請於新型專利權當然消滅後，仍得為之。
- 依第一項規定所為之申請，不得撤回。
- 第 104 條 新型專利權人行使新型專利權時，應提示新型專利技術報告進行警告。
- 第 105 條 新型專利權人之專利權遭撤銷時，就其於撤銷前，對他人因行使新型專利權所致損害，應負賠償之責。
- 前項情形，如係基於新型專利技術報告之內容或已盡相當注意而行使權利者，推定為無過失。
- 第 106 條 新型專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該新型專利物品之權。
- 新型專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時，並得審酌創作說明及圖式。
- 第 107 條 有下列情事之一者，專利專責機關應依舉發撤銷其新型專利權，並限期追繳證書，無法追回者，應公告註銷：
- 一 違反第十二條第一項、第九十三條至第九十六條、第一百條第二項、第一百零八條準用第二十六條或第一百零八條準用第三十一條規定者。
 - 二 專利權人所屬國家對中華民國國民申請專利不予受理者。
 - 三 新型專利權人為非新型專利申請權人者。
- 以違反第十二條第一項規定或有前項第三款情事，提起舉發者，限於利害關係人；其他情事，任何人得附具證據，向專利專責機關提起舉發。

舉發審定書，應由專利審查人員具名。

- 第 108 條 第二十五條至第二十九條、第三十一條至第三十四條、第三十五條第二項、第四十二條、第四十五條第二項、第五十條、第五十七條、第五十九條至第六十二條、第六十四條至第六十六條、第六十七條第三項、第四項、第六十八條至第七十一條、第七十三條至第七十五條、第七十八條第一項、第二項、第四項、第七十九條至第八十六條、第八十八條至第九十二條，於新型專利準用之。

第四章 新式樣專利

- 第 109 條 新式樣，指對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作。

聯合新式樣，指同一人因襲其原新式樣之創作且構成近似者。

- 第 110 條 凡可供產業上利用之新式樣，無下列情事之一者，得依本法申請取得新式樣專利：

一 申請前有相同或近似之新式樣，已見於刊物或已公開使用者。

二 申請前已為公眾所知悉者。

新式樣有下列情事之一，致有前項各款情事，並於其事實發生之日起六個月內申請者，不受前項各款規定之限制：

一 因陳列於政府主辦或認可之展覽會者。

二 非出於申請人本意而洩漏者。

申請人主張前項第一款之情事者，應於申請時敘明事實及其年、月、日，並應於專利專責機關指定期間內檢附證明文件。

新式樣雖無第一項所列情事，但為其所屬技藝領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及者，仍不得依本法申請取得新式樣專利。

同一人以近似之新式樣申請專利時，應申請為聯合新式樣專利，不受第一項及前項規定之限制。但於原新式樣申請前有與聯合新式樣相同或近似之新式樣已見於刊物、已公開使用或已為公眾所知悉者，仍不得依本法申請取得聯合新式樣專利。

同一人不得就與聯合新式樣近似之新式樣申請為聯合新式樣專利。

- 第 111 條 申請專利之新式樣，與申請在先而在其申請後始公告之新式樣專利申請案所附圖說之內容相同或近似者，不得取得新式樣專利。但其申請人與申請在先之新式樣專利申請案之申請人相同者，不在此限。
- 第 112 條 下列各款，不予新式樣專利：
- 一 純功能性設計之物品造形。
 - 二 純藝術創作或美術工藝品。
 - 三 積體電路電路布局及電子電路布局。
 - 四 物品妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。
 - 五 物品相同或近似於黨旗、國旗、國父遺像、國徽、軍旗、印信、勳章者。
- 第 113 條 申請專利之新式樣，經核准審定後，申請人應於審定書送達後三個月內，繳納證書費及第一年年費後，始予公告；屆期未繳費者，不予公告，其專利權自始不存在。申請專利之新式樣，自公告之日起給予新式樣專利權，並發證書。
新式樣專利權期限，自申請日起算十二年屆滿；聯合新式樣專利權期限與原專利權期限同時屆滿。
- 第 114 條 申請發明或新型專利後改請新式樣專利者，以原申請案之申請日為改請案之申請日。但於原申請案准予專利之審定書、處分書送達後，或於原申請案不予專利之審定書、處分書送達之日起六十日後，不得改請。
- 第 115 條 申請獨立新式樣專利後改請聯合新式樣專利者，或申請聯合新式樣專利後改請獨立新式樣專利者，以原申請案之申請日為改請案之申請日。但於原申請案准予專利之審定書送達後，或於原申請案不予專利之審定書送達之日起六十日後，不得改請。
- 第 116 條 申請新式樣專利，由專利申請權人備具申請書及圖說，向專利專責機關申請之。
申請權人為雇用人、受讓人或繼承人時，應敘明創作人姓名，並附具僱傭、受讓或繼承證明文件。
申請新式樣專利，以申請書、圖說齊備之日為申請日。前項圖說以外文本提出，且於專利專責機關指定期間內補正中文本者，以外文本提出之日為申請日；未於指定期間內補正者，申請案不予受理。但在處分前補正者，以補正之日為申請日。
- 第 117 條 前條之圖說應載明新式樣物品名稱、創作說明、圖面說

明及圖面。

圖說應明確且充分揭露，使該新式樣所屬技藝領域中具有通常知識者，能瞭解其內容，並可據以實施。

新式樣圖說之揭露方式，於本法施行細則定之。

第 118 條 相同或近似之新式樣有二以上之專利申請案時，僅得就其最先申請者，准予新式樣專利。但後申請者所主張之優先權日早於先申請者之申請日者，不在此限。

前項申請日、優先權日為同日者，應通知申請人協議定之，協議不成時，均不予新式樣專利；其申請人為同一人時，應通知申請人限期擇一申請，屆期未擇一申請者，均不予新式樣專利。

各申請人為協議時，專利專責機關應指定相當期間通知申請人申報協議結果，屆期未申報者，視為協議不成。

第 119 條 申請新式樣專利，應就每一新式樣提出申請。

以新式樣申請專利，應指定所施予新式樣之物品。

第 120 條 新式樣專利申請案違反第一百零九條至第一百十二條、第一百十七條、第一百十八條、第一百十九條第一項或第一百二十二條第三項規定者，應為不予專利之審定。

第 121 條 申請專利之新式樣經審查認無不予專利之情事者，應予專利，並應將圖面公告之。

第 122 條 專利專責機關於審查新式樣專利時，得依申請或依職權通知申請人限期為下列各款之行爲：

一 至專利專責機關面詢。

二 補送模型或樣品。

三 補充、修正圖說。

前項第二款之補送模型或樣品，專利專責機關必要時，得至現場或指定地點實施勘驗。

依第一項第三款所為之補充、修正，不得超出申請時原圖說所揭露之範圍。

第 123 條 新式樣專利權人就其指定新式樣所施予之物品，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該新式樣及近似新式樣專利物品之權。

新式樣專利權範圍，以圖面為準，並得審酌創作說明。

第 124 條 聯合新式樣專利權從屬於原新式樣專利權，不得單獨主張，且不及於近似之範圍。

原新式樣專利權撤銷或消滅者，聯合新式樣專利權應一併撤銷或消滅。

第 125 條 新式樣專利權之效力，不及於下列各款情事：

一 為研究、教學或試驗實施其新式樣，而無營利行為者。

二 申請前已在國內使用，或已完成必須之準備者。但在申請前六個月內，於專利申請人處得知其新式樣，並經專利申請人聲明保留其專利權者，不在此限。

三 申請前已存在國內之物品。

四 僅由國境經過之交通工具或其裝置。

五 非專利申請權人所得專利權，因專利權人舉發而撤銷時，其被授權人在舉發前善意在國內使用或已完成必須之準備者。

六 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限。

前項第二款及第五款之使用人，限於在其原有事業內繼續利用；第六款得為販賣之區域，由法院依事實認定之。第一項第五款之被授權人，因該專利權經舉發而撤銷之後仍實施時，於收到專利權人書面通知之日起，應支付專利權人合理之權利金。

第 126 條 新式樣專利權人得就所指定施予之物品，以其新式樣專利權讓與、信託、授權他人實施或設定質權，非經向專利專責機關登記，不得對抗第三人。

但聯合新式樣專利權不得單獨讓與、信託、授權或設定質權。

第 127 條 新式樣專利權人對於專利之圖說，僅得就誤記或不明瞭之事項，向專利專責機關申請更正。

專利專責機關於核准更正後，應將其事由刊載專利公報。

圖說經更正公告者，溯自申請日生效。

第 128 條 有下列情事之一者，專利專責機關應依舉發或依職權撤銷其新式樣專利權，並限期追繳證書，無法追回者，應公告註銷：

一 違反第十二條第一項、第一百零九條至第一百十二條、第一百十七條、第一百十八條或第一百二十二條第三項規定者。

二 專利權人所屬國家對中華民國國民申請專利不予受理者。

三 新式樣專利權人為非新式樣專利申請權人者。以違反第十二條第一項規定或有前項第三款情事，提起舉發者，限於利害關係人；其他情事，任何人得附具證據，向專利專責機關提起舉發。

- 第 129 條 第二十七條、第二十八條、第三十三條至第三十五條、第四十二條、第四十三條、第四十五條第二項、第四十六條、第四十七條、第六十條至第六十二條、第六十五條、第六十六條、第六十七條第三項、第四項、第六十八條至第七十一條、第七十三條至第七十五條、第七十九條至第八十六條、第八十八條至第九十二條規定，於新式樣專利準用之。
- 第二十七條第一項所定期間，於新式樣專利案為六個月。

第五章 附則

- 第 130 條 專利檔案中之申請書件、說明書、圖式及圖說，應由專利專責機關永久保存；其他文件之檔案，至少應保存三十年。
- 前項專利檔案，得以微縮底片、磁碟、磁帶、光碟等方式儲存；儲存紀錄經專利專責機關確認者，視同原檔案，原紙本專利檔案得予銷燬；儲存紀錄之複製品經專利專責機關確認者，推定其為真正。
- 前項儲存替代物之確認、管理及使用規則，由主管機關定之。
- 第 131 條 主管機關為獎勵發明、創作，得訂定獎助辦法。
- 第 132 條 中華民國八十三年一月二十三日以前所提出之申請案，均不得依第五十二條規定，申請延長專利權期間。
- 第 133 條 本法中華民國九十年十月二十四日修正施行前所提出之追加專利申請案，尚未審查確定者，或其追加專利權仍存續者，依修正前有關追加專利之規定辦理。
- 第 134 條 本法中華民國八十三年一月二十一日修正施行前，已審定公告之專利案，其專利權期限，適用修正施行前之規定。但發明專利案，於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效之日，專利權仍存續者，其專利權期限，適用修正施行後之規定。
- 本法中華民國九十二年一月三日修正施行前，已審定公

告之新型專利申請案，其專利權期限，適用修正施行前之規定。

新式樣專利案，於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效之日，專利權仍存續者，其專利權期限，適用本法中華民國八十六年五月七日修正施行後之規定。

第 135 條 本法中華民國九十二年一月三日修正施行前，尚未審定之專利申請案，適用修正施行後之規定。

第 136 條 本法中華民國九十二年一月三日修正施行前，已提出之異議案，適用修正施行前之規定。

本法中華民國九十二年一月三日修正施行前，已審定公告之專利申請案，於修正施行後，仍得依修正施行前之規定，提起異議。

第 137 條 本法施行細則，由主管機關定之。

第 138 條 本法除第十一條自公布日施行外，其餘條文之施行日期，由行政院定之。