

南 華 大 學

(歐洲研究所)

碩士論文

我國專利法中之特許實施爭端解決之研究—

以飛利浦公司與國碩公司之爭端為例

Dispute Resolution Study of Compulsory Licensing
in Patent Law



指導教授：張孟仁 博士

研究生：陳郁婷

中華民國 101 年 06 月 08 日

南 華 大 學

歐洲研究所

碩 士 學 位 論 文

我國專利法中之特許實施爭端解決之研究-
以飛利浦公司與國碩公司之爭端為例

研究生：陳郁婷

經考試合格特此證明

口試委員：張孟仁

張孟仁

王思賢

指導教授：張孟仁

系主任(所長)：郭世平

口試日期：中華民國 101 年 6 月 8 日

謝誌

期盼已久的時刻終於到來，求學過程中第一次寫謝誌；研究生涯，遇到了有別於以往的人事物，無論是師長或同學，對我而言都有相當程度的影響，也因為這樣，才能夠使我精進步步上升。

此論文完成要歸功於我的指導教授張孟仁老師，不厭其煩給我建議與適時的幫助我解決研究上的問題，謝謝您！感謝學識淵博的洪茂雄老師，基於對歐洲事物的熱情，並且看到他不辭辛勞的樣子，每次上課總想多學到一點東西，除此之外，洪老師的精神更是應該學習；也要感謝，口試委員王思為老師，在百忙之中審閱論文，給我寶貴而精闢的意見，讓論文更加完整。此外，非常感謝郭武平老師、鍾志明老師的教導，從旁協助我們學習，令我受益匪淺，更適時砥礪學生向前邁進，當然還要感謝虞和芳老師及 Dolphin Foundation，讓這段求學過程充滿更多色彩，並且看見世界另一個角落，有別於書本上所沒有的知識。以及楊三億老師、孫國祥老師、王服清老師，在修習其講授過程也都令我受益良多有所啟發。

除了老師們，還有所上的同學們，互相鼓勵、打拼；常常為我解惑的小傅、伊凡、美儀總是互相關心扶持，一起度過辛苦的日子，感謝妳們相伴；還有我大學同學們，總是在迷糊之中耐心提點我、時常鼓勵我，使我沒有放棄學業，我會像你們看齊，謝謝你們；還有嘉義縣國稅局的同事們，尤其感謝，政芬課長、美霞審座、鎂瓊、遺贈稅同仁詩倩、紀姐等，謝謝妳們在這期間給予鼓勵與支持，互相打拼的精神至今仍歷歷在目。

最後，無庸置疑的要感謝父親與母親給我無量無邊的慈愛、無時無刻的支持，作我最堅強的後盾；謝謝我的家人，特別是二姑姑美容、小姑姑美莉公務繁忙中不忘關心我，謝謝有你們，讓我感受到是世界上最幸福的小孩。

以上，感謝大家一路相伴，終於完成這篇論文，內心感到五味雜陳，研究生涯不只學習到書面知識，更是增廣見聞，也突破很多障礙，任何時候只要跨出一步，就是向前一大步。總之，「謝謝大家」鞠躬。

摘要

在 19 世紀國際貿易興盛後，專利權的保護包括國內法制訂與國際條約之締結漸漸受到重視，使得經濟繁榮發展與工業技術進步，專利法更有一套完善措施。專利權本身賦予排他專利性之無體產權，因此一向被視為最具獨占性質之實證法定化之產物。WTO 會員國多方受到 TRIPS 協定的規範、國內法優於國際法的因素，與國際法的衝突必然產生，至於開發中國家或已開發中國家更無法避免專利權保護。本篇也以爭端機制以飛利浦公司如何尋求歐盟執委會的協助以及上訴 WTO 之談判為例子。

關鍵字：智慧財產權、特許實施、強制授權、專利權、TRIPS

Abstract

Since the international trade has been flourishing in the 19th century the protection of intellectual property right regarding not only internal regulations but international ones seems getting more important. What mentioned before is making progress on the industrial and economical development. Thanks to progress on the industrial and economical development patent law is getting complemented nowadays.

Franchise itself gives no exclusive patent of the body of property rights, has long been regarded as the most exclusive of the nature the products empirical legal. The factors in which Member States of the WTO are under the control of the TRIPS Agreement and domestic law is superior to international law lead inevitably to conflict of international law. Furthermore, the developed countries or under-developed ones can't get rid of the protection of patent rights. Consequently, the thesis focuses mainly on the dispute mechanism, and on case study of Philips's appeal to the European Commission, even to the WTO.

Key words: Intellectual Property Rights, Compulsory License, Chartered Implementation, Patents, TRIPS

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法與範圍.....	3
第三節 本文用語定義與章節安排.....	5
第四節 文獻回顧.....	8
第二章 歐洲專利制度形成背景與發展.....	10
第一節 歐洲專利公約締結與過程.....	10
第二節 歐洲專利組織之設立.....	15
第三節 歐洲專利權限與審查程序.....	19
第四節 小結.....	23
第三章 特許實施基本概念界定.....	26
第一節 特許實施之定義.....	26
第二節 TRIPS 之特許實施.....	26
第三節 巴黎公約之特許實施.....	30
第四節 我國專利法之特許實施.....	31
第四章 爭端解決機制.....	39
第一節 WTO 組織結構.....	39
第二節 WTO 爭端解決機制.....	42
第三節 國際協定與歐盟內部之衝突.....	52
第四節 小結.....	53
第五章 飛利浦公司與國碩公司兩造爭端.....	54
第一節 兩公司背景.....	54
第二節 歐盟回應.....	60
第三節 本案是否存在經濟價值.....	63

第四節 相關案例.....	66
第五節 小結.....	72
第六章 結論.....	74
第一節 研究發現.....	74
第二節 後續研議.....	75
參考文獻.....	76
附錄	82

第一章 緒論

所謂智慧財產權（Intellectual Property Rights）為人類在生活中運用腦力所創造之智慧成果，在財產上有一定的價值，形成一種權利，而由法律來規範並制訂制度¹。智慧財產權之相關法律領域中，由於專利法賦予專利權人禁止任何未經授權之他人製造、銷售或使用該專利權技術之排他性，對於人類運用精神力創作成果之保護，以及對產業正當競爭秩序之維護。然而，專利法制定之終究目的，是在於促進科學及有益技術與整體經濟的發展，保護智慧財產不只是保護個人的利益，亦是基於公共利益的立場，在維護產業正當交易及競爭秩序，而非專為專利權人創造私人之財富。因此，若獲得保障之發明人在行使其權利時，反而有妨礙市場競爭，損及大眾利益之行爲，則是否要繼續給予發明人保障，俾值得探討。

第一節 研究動機與目的

本文以台北高等行政法院對於經濟部智慧財產局核准國碩科技工業股份有限公司申請，特許其實施荷蘭商皇家飛利浦電子股份有限公司擁有五項可錄式光碟(CD-R&CD-RW)規格發明所爲判例²。飛利浦公司就本案強制授權向歐盟提出貿易障礙，控訴指責我國違反世界貿易組織與貿易有關智慧財權協定進一步引發國際矚目。基於現行專利法規定下，另一個強制授權案克流感案，並未提起行政爭訟，因此本判決也是對於目前強制授權實施規定至今唯一的法院判決。尤其本案判決長達一六六頁，原告、被告機關、參加人與承審法院四方，對於本案所涉及之強制授權事由申請人曾以合理之商業件在相當期間內仍不能協議授權，攻防往返、分析論辯十分詳盡³，令筆者感到有意義。此外，舉相關強制授權克流感藥品的例子作爲比較，無論是已開發中國家或發展中國家，基於公共利益發生緊急情況下取得強制授權，應該具有明確性，對於台灣外交來看並不容易在緊急情況下取得藥品專利，政府若不能即時取得有效的藥品或取得昂貴製藥專利，對於國家發生

¹林洲富，《智慧財產權法：案例式》（台北市：五南圖書出版，2010年），頁5。

²經濟部訴願審議委員會 2008年3月13日 2783號訴願決定書。

³王立達，〈不同標準，合理齟齬？〉，《月旦法學雜誌》，第165期，2009年02月，頁174。

克流感緊急危難，將會造成人民有很大危害。易言之，專利不僅是經濟重要的一環也是國人健康的一大課題；之所以 19 世紀後，專利漸漸的被受重視，並且不斷的制訂新法規，發展迄今已經有一套專利措施，故本文另詳加探討歐洲專利背景的形成與發展。

智慧財產權之所有人透過法律，可以將其所擁有的智慧財產權經由授權的方式移轉給他人使用，使得智慧財產權可以物盡其用，發揮其最大的經濟效益。對於高科技產業技術之引進日趨國際化，傳遞至社會的各個角落，對於人類知識的累積與傳承有極大的助益。智慧財產權對於那些投入大量金錢與時間從事研究發展的人而言是一大誘因與保障。智慧財產權之獨占特性使其所有人能獲得保障之經濟利益，此一經濟利益之動機促進了人類科技文明的持續進步與發展。

我國企業不斷提升自身技術水準，並進而發展出核心技術以加強競爭能力，使得智慧財產權業已成為部分之貿易標的物，透過法律對其所有人提供保護，使其能獲得經濟上之報酬，藉此鼓勵更多的智慧財產權能夠完成，進而促進社會工商業之發展與人類文明之進步。對於立法行政機關，在權衡之後適當立法與執法，應避免過度保護智慧財產權所有人，而導致不公平競爭結果，須經過相關單位評估後方能形成決策。⁴擁有專利權都不見得能完全保護自己，更何況是沒有擁有專利權。與國際大廠進行專利授權談判上，較為弱勢的台灣企業而言，若自己也擁有專利權時，興許可以藉著交互授權而降低其所需支付的權利金。抑或可同其他同業互相授權各自所不足的專利權，進而形成強而有力的防護網⁵。

智慧財產權的保護，除了因應國際趨勢外，主要因素還是為了促使科技進步，並確保我國經濟的永續發展。我國立法保護的智慧財產權法一共有「專利法」、「商標法」、「著作權法」、「營業秘密法」及「積體電路電路布局保護法」等五部法律。

⁴劉博文，《智慧財產權之保護與管理》（台北市：揚智文化，2002 年），頁 9-10。

⁵劉宏明，〈專利的價值與運用〉，《植根雜誌》，第 20 卷第 2 期，頁 27-30。

目前這些法律的主管機關都是經濟部，而相關業務的執行專責機關則是經濟部智慧財產局。

智慧財產權之專利權，無論國內或國際上總是現代社會的先驅，無論傳統手工或科技業方面在商業場上總是充斥著專利權，對於這熱門的話題筆者也將以專利權中之強制授權為主題，又以國碩科技工業股份有限公司申請，特許其實施荷蘭商皇家飛利浦電子股份有限公司擁有五項可錄式光碟(CD-R&CD-RW)規格發明所為判例來探討現代的價值，茲將個人撰寫的目的，歸納整理如下：(一) 研究專利法中之特許實施爭端解決之研究，又以飛利浦公司與國碩公司爭端為例，可以更加瞭解國際間爭端法律與上訴之機構。(二) 研究此案例，藉以分析台、歐法律之訂定。(三) 此研究可以使吾人對專利中特許實施的瞭解更透徹。

本文探討的重點為專利法第 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。」主管機關經濟部智慧財產局執行本條文行使公權力時，可能有專利權廠商因而受到傷害，而引發國際關注，我國又為 WTO 會員國，是否會被提出仲裁將影響我國在國際上之影響，值得吾人應有的省思。

第二節 研究方法與範圍

一、研究方法

本研究主題以智慧財產權之專利權中特許實施，再以國碩科技工業股份有限公司申請，特許其實施荷蘭商皇家飛利浦電子股份有限公司擁有五項可錄式光碟(CD-R&CD-RW)規格發明，加以說明探討。有關本篇論文隨著進度與內容及案例探討之需求，本文所採用之研究手段為資料蒐集方法、文獻回顧方法、歸納法及圖表分析法。

本文所採用之研究手段為文獻分析方法為基礎，並以相關的學術、期刊、專

業書籍及網路資源來進行分析與論述。蒐集資料方面先以智慧財產權、特許實施、強制授權、專利權、與貿易有關的智慧財產權協定 TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下稱 TRIPS) 之相關著作加以分析歸納已釐清智慧財產權之專利權中特許實施所指為何；接下來蒐集有關國碩科技工業股份有限公司申請，特許其實施荷蘭商皇家飛利浦電子股份有限公司擁有五項可錄式光碟(CD-R&CD-RW)規格發明之著作與期刊論文，加以分析探討。

(一) 資料蒐集方法

首先，在選擇以專利強制授權為研究目標後，筆者進行大量相關資料蒐集，因為本文涉略荷蘭飛利浦公司與台灣國碩公司為案例，故無可避免利用網際網路的資源來進行檢索相關資料，同時以智慧財產權、特許實施、強制授權、專利權、TRIPS，作為關鍵字群組，用來搜尋專利法中之特許實施，並將非以荷蘭飛利浦公司與台灣國碩公司為爭端要點之案件排除。將有關專利強制授權，近年來許多學者紛紛投入評析，故本文處理相關議題時，會對過去既有文獻之論述，加以審視評論，藉此釐清若干事項。對於蒐集到的資料，並瞭解相關議題的實務及學界意見，可使相關議題之核心加以凸顯，此項分析的結果，乃為本文評析專利強制授權紛爭及和解(協談)之立論憑據。而對於未被論及的重要議題，亦或適當章節簡略提出。

(二) 研究方法

本文以歷史比較的方式加以整理，描述了歐洲專利制度背景的由來，由於社會的變遷，專利制度有不同的需求制訂更加周延；並且比較，台灣、歐洲與 WTO 所制訂的強制授權彼此間相異處，主要說明專利中強制授權，並以實例荷蘭飛利浦公司與台灣國碩公司為案例，在這個案例中不僅是一個強制授權的議題，另外提出克流感案例，檢視強制授權發生事件中，運用此法條卻發生在不同物品上，有著不同的效果，從強制授權法條中，有許多小規定和詮釋交織在一起形成綜合結果。藉由表格或圖說之表達方式，本文將專利機關、申請流程、專利保護及要件，將文字論述加以整理圖或表的方式呈現，同時，亦於適當之處，對較為枯燥、繁瑣的文字說明，以利增加本文之易讀性。

二、研究範圍

本篇論文研究智慧財產權之專利權中強制授權，首先需將特許實施之定義加以說明，因為本文以飛利浦公司與台灣國碩公司之爭端為例，故將茲說明台歐專利法之強制授權。此案例發生於 1987 至 2008 年間，本文所舉案例是於 2011 年 12 月 21 日我國專利修法⁶前發生，經多次台歐協商，本案已妥協，僅此，有關本文之重要條文作新舊法之比較。

第三節 本文用語定義與章節安排

一、本文用語定義

特許實施(compulsory license)，即強制授權之謂。特許實施本身並非專利權人之義務，而係其特許實施之事由與專利權人之義務，有關按專利權的賦予，鼓勵發明創作人從事研發，公開其技術，除避免重複發明創作，更可促進技術的交流與提昇。然而，在非工業先進國家，科技水準的落差致使技術的公開，未必有技術交流及提昇的效果，其中尤以發明專利為然。發明專利權人的實施義務乃因應而生，使業者經由專利權人的實施，瞭解專利技術的內容暨操作方式。

二、章節安排

本文主要分成七章，第一章是緒論，主要說明研究動機，研究目的、研究方法、研究途徑、研究限制、範圍。

第二章主要探討歐洲專利制度背景介紹，歐洲專利公約共同體專利公約以及歐洲專利共同體專利公約分別於 1973 及 1975 年 12 月 25 日簽署。1883 年有關工業財產權保護，最早期的巴黎公約，採取工業財產權之屬地主義，直到歐洲專利公約締結後，至今才有專利組織設立。

第三章主要探討世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)於 1986 年至 1994 年之烏拉圭回談判中，針對智慧財產權之保護，協商達成「與貿易有關之智

⁶ 本法規部分或全部條文尚未生效，本法100.12.21修正之全文159條施行日期，由行政院定之。

慧財產權協定」，對於智慧財產權之基本原則、有效性相關程序等議題加以規範。TRIPS 之基本原則，提供會員國就有關智慧財產權之標的、權利內容及保護期間等之最低標準，而允許會員國以更高標準來保護智慧財產權，TRIPS 乃採所謂之最低保護標準，並容許會員國在自己之法律體制內選擇適當方式以行政命令或立法之方式，來達到 TRIPS 所要求之結果。

第四章探討我國專利法之特許實施現行專利法配合 TRIPS 協定第 31 條第 12 款規定，而於第 78 條規範再發明強制授權，即於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協議交互授權實施協議不成時，允許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依第 76 條規定申請強制授權。

第五章以飛利浦公司與國碩公司之爭端為例飛利浦公司並就本案特許實施向歐盟提出貿易障礙控訴，指責我國違反世界貿易組織與貿易相關智慧財產權協議，進一步引發國際注目。

第六章會舉克流感藥品的例子，在國家緊急情況下流行性克流感藥物強制授權之案例。

第七章結論，將綜合各章內容，以歸結出專利法中強制授權的樣貌。

三、研究架構

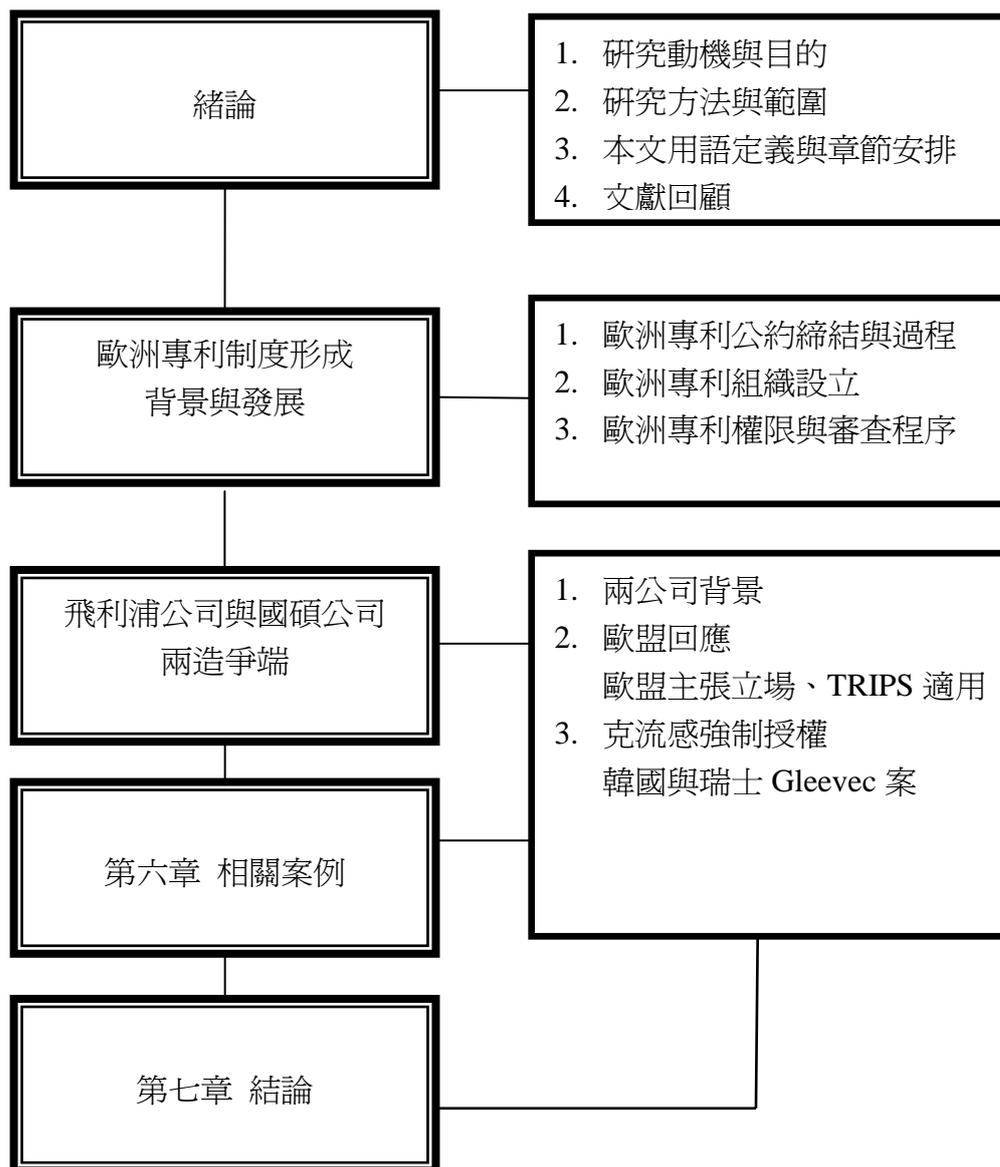


圖 1：研究架構圖

資料來源：作者自行整理

第四節 文獻回顧

所謂智慧財產權需要得到相對的保護，根據不同類型⁷，根據它最主要的權利給予保護。專利是爲了保護發明人的創造，故予以鼓勵發明人，因此給予發明人獎勵金，是很大誘因之一⁸。

曾陳明汝在兩岸暨歐美專利法⁹中，介紹專利法的基本概念，除了介紹兩岸專利法治的發展外；儘管本書對歐洲的專利制度亦有完整闡名理論與實務之剖析，有些論點還可進一步展開，足已觸類旁通之效。

劉孔中¹⁰在歐洲專利手冊中，對於歐洲專利組織詳加介紹，並且說明如何申請歐洲專利及專利申請案的審查與申訴程序等實體法皆有詳細的說明，基於專利文字表達通常比較枯燥，有些規定還可轉換圖表，更容易閱讀。

陳櫻琴、邱政宗¹¹在 WTO 與貿易法一書中提及與貿易有關之智慧財產協定，智慧財產權國際經濟貿易關係密切，國際社會制定保護智慧財產權之公約加以規範，智慧財產權常成爲國際貿易關係磨擦之原因。至於 GATT 烏拉圭回合談判達成「與貿易有關智慧財產權協定」，在 WTO 中與 GATT1994 及 GATS 地位平行，論點上，甚有拓展空間。

倪貴榮¹²曾在台大法學論叢，發表「WTO 會員設定強制授權事由的權限：以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦 CD-R 專利特許實施事由與 TRIPS 的相容性」文章，該文就以強制授權爲基礎，如何以 WTO 會員在 TRIPS 下是否具有自行決定強制授權受由，包括本案是由的權限。雖然作者以維也納條約來看此案

⁷ 我國智慧財產權中分爲專利權、著作權、商標權，均有獨立之法典。

⁸ “Proposed Directive on enforcement of on intellectual property rights : Frequently asked questions,” see also IP/03/144. 2003/1/30. p.2

⁹ 曾陳明汝，2009《兩岸暨歐美專利法》臺北：學林文化。

¹⁰ 劉孔中，2003。《歐洲專利手冊》。臺北：翰蘆圖書出版社。

¹¹ 陳櫻琴、邱政宗，2005。《WTO 與貿易法》。臺北：五南圖書出版社。

¹² 倪貴榮，〈WTO 會員設定強制授權事由的權限：以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦 CD-R 專利特許實施事由與 TRIPS 的相容性〉，《台大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 387。

例，但仍然可藉由 TRIPS 協定加以論述。

除以上文獻，筆者另找一本最新關於歐盟智慧財產權的外文書 *EU Intellectual Property Law*¹³，該書說明了歐洲專利合作條約以及歐洲專利相關法規，也詳加解釋法規解釋與應用。

¹³Trevor Cook, *EU Intellectual Properte Law* (New York :Oxford University., 2010).

第二章 歐洲專利制度形成背景與發展

歐洲專利共同體專利公約於 1975 年 12 月 25 日簽署。採多國註冊之方式。於 1977 年 7 月 15 日批准，同年 10 月 7 日生效，在此設立歐洲專利組織同時也在 1978 年 6 月開始作業，此後取得歐洲專利公約締約國之專利權，既可藉由單一程序，指定受一或二以上之締約國保護，此為西歐國家經二十多年來努力之結果¹⁴。

1883 年有關工業財產權保護，最早之巴黎公約，採取工業財產權之屬地主義。此項規定之國民待遇原則(National Treatment or assimilation)及優先權(Right of Priority)。歐洲專利之誕生並非一朝一夕之事。早在 1947 年 6 月 6 日荷蘭、比利時、盧森堡等國既已簽署「海牙協議」(The Hague Agreement)，並於 1950 年根據此協議設立「國際專利學院」(International Patent Institute/ l'Institut international des Brevets, IIB)以從事於先前技術之研究，並將研究的成果提供給締約國有關發明之新穎性有無之意見。具有發明專利新穎性集中審查之性質，乃成為歐洲專利組織設立之起源。¹⁵

第一節 歐洲專利公約締結與過程

一、 史特拉斯堡公約之簽訂

1949年歐洲理事會(Council of Europe)成立於法國史特拉斯堡以歐洲合作為宗旨，關於歐洲專利制度整合部分為提倡建立歐洲專利法及歐洲專利局(European Patent Office)。1950年法國參議員龍香本(Longchambon)先生提出歐洲專利計畫而擬定三項重要專利公約分別是：「統一專利申請格式之歐洲公約」(European Convention Relating to the Formalities required for Patent Application)「統一發明專利國際分類之歐洲公約」(European convention on the international classification of patents for invention)「統一發明專利的實體法公約」(European Convention on the international classification of patents

¹⁴ European patent office, "History," <http://www.epo.org/about-us/office/history.html>, accessible on 2012/06/01.

¹⁵ 曾陳明汝，2009《兩岸暨歐美專利法》臺北：學林文化，頁 217。

for invention)稱之史特拉斯堡公約，分別於1953年12月11日、1954年12月19日以及1963年11月27日簽署規定申請專利之統一格式、確立發明專利之國際分類以及統一專利權之若干因素。前二者有關程序與分類之規定均屬必要之問題。

雖不像歐洲共同體專利公約創設「共同體專利」之跨國專利，但是史特拉斯堡公約條文被後來的歐洲專利公約、歐洲共同體專利公約所吸收，架構了目前的歐洲專利制度。後來1973年制定的歐洲專利公約，有關專利實體法之規定，歐洲專利公約第52條第1項是完全遵循史特拉斯堡公約條文第1條規定只要具備可專利性的要件便可以成為專利權之客體，可專利性要件為申請歐洲專利的實質要件，由此可看出史特拉斯堡公約對於整合歐洲專利制度實體法上之作用，也因為強制性要求會員必須遵守條約中有關實體法之部分因此雖然公約在最早在1963即簽署，但締約國各國必須配合修改國內相關法規，例如法國制定新專利法，因此公約直到1980年才正式生效。¹⁶

二、 簽訂歐洲共同體專利

草案雖由歐洲共同市場國家所草擬，卻對其他歐洲國家公開。1959年，歐洲經濟共同體當局建議其會員國研究歐洲市場內之工業財產權法，而分成專利、商標以及新型與新式樣等三個工作小組。專利工作小組係由德國專利局局長哈特爾(Dr. Haertel)擔任主席。該小組1962年提出歐洲專利公約草案(The Draft European Patent Convention)。根據該草案，成立超國家機構以統籌授予專利權，並適用於所有締約國內。但當時經濟整合只是剛開始的階段，在立法技術上來說，統一的專利法對締約國仍是大膽的嘗試，加上歐洲政治問題，所謂空椅危機(empty chair crisis)¹⁷，歐洲整合尚未達成共識，此草案，經3年之研商，終於1965年被放棄。

1965年，在法國鼓吹之下，歐洲經濟共同體重新進行商議。並交由政府間之會議籌劃新的草案。該會議之代表，除了歐洲共同市場國家以外，尚有歐洲理事會的會員國，由哈特爾博士擔任主席。草案將包括採取兩種制度：一為歐洲專利制

¹⁶簡子婷，《歐洲專利制度整合》（嘉義：南華大學歐洲研究所，2007），頁11-12。

¹⁷1965年，法國與當時的歐洲共同體在決策機制上發生爭論，戴高樂決定法國拒絕參與歐洲共同體的一切會議，此為空椅危機。

度，將對所有歐洲國家公開，使歐洲專利之授予在被指定受保護之締約國發生效力。另一為，單一歐洲專利權之授予，適用於所有歐洲共同市場國家。此二草案於 1970 年、1971 年先後準備完成，並交由有關國家及私人機構研究，終於在 1972 年定稿¹⁸。

1973 年西德邀請 21 個歐洲國家參加在慕尼黑舉行的外交會議(Mullich Diplomatic Conference)，會後通過歐洲專利公約，共有 16 國¹⁹簽署了歐洲專利公約²⁰。締約國不斷的增加，到目前為止已經有 38 締約國，(如表 1)。

¹⁸ 曾陳明汝著，同註 3，頁 220。

¹⁹ 1973 年簽署歐洲專利公約 16 國：德國、法國、荷蘭、比利時、盧森堡、瑞士、英國、瑞典、奧地利、列支敦斯登、愛爾蘭、義大利、希臘、挪威、丹麥、摩納哥。

²⁰ European patent office, "History," <http://www.epo.org/about-us/office/history.html>, accessible on 2011/06/18.

表1：歐洲專利組織締約國

(作者自行整理圖表繪製，依締約先後順序排序)

締約國家名稱英文縮寫	締約國	生效日期
BE (Belgium)	比利時	1977.10.07
DE (Germany)	德國	1977.10.07
FR (France)	法國	1977.10.07
LU (Luxembourg)	盧森堡	1977.10.07
NL (Netherlands)	荷蘭	1977.10.07
CH (Switzerland)	瑞士	1977.10.07
GB (United Kingdom)	英國	1977.10.07
SE (Sweden)	瑞典	1978.05.01
IT (Italy)	義大利	1978.12.01
AT (Austria)	奧地利	1979.05.01
LI (Liechtenstein)	列支敦斯登	1980.04.01
GR (Greece)	希臘	1986.10.01
ES (Spain)	西班牙	1986.10.01
DK (Denmark)	丹麥	1990.01.01
MC (Monaco)	摩納哥	1991.12.01
PT (Portugal)	葡萄牙	1992.01.01
IE (Ireland)	愛爾蘭	1992.08.01
FI (Finland)	芬蘭	1996.03.01
CY (Cyprus)	塞普勒斯	1998.04.01
TR (Turkey)	土耳其	2000.11.01
BG (Bulgaria)	保加利亞	2002.07.01
CZ (Czech Republic)	捷克	2002.07.01
EE (Estonia)	愛沙尼亞	2002.07.01
SK (Slovakia)	斯洛伐克	2002.07.01
SI (Slovenia)	斯洛維尼亞	2002.12.01
HU (Hungary)	匈牙利	2003.01.01
RO (Romania)	羅馬尼亞	2003.03.01
PL (Poland)	波蘭	2004.03.01
IS (Iceland)	冰島	2004.11.01
LT (Lithuania)	立陶宛	2004.12.01
LV (Latvia)	拉脫維亞	2005.07.01
MT (Malta)	馬爾他	2007.03.01
HR (Croatia)	克羅埃西亞	2008.01.01

NO (Norway)	挪威	2008.01.01
MK (Former Yugoslav Republic of Macedonia)	馬其頓	2009.01.01
SM (San Marino)	聖馬力諾	2009.07.01
AL (Albania)	阿爾巴尼亞	2010.05.01
RS (Serbia)	塞爾維亞	2010.10.01

資料來源：歐洲專利局

<http://www.epo.org/about-us/organisation/member-states.html>

Accessible on 2012/05/27

第二節 歐洲專利組織之設立

歐洲國家爲了加強對發明保護之合作，制定單一之程序授予「歐洲專利」，在使得被指定之締約國內具有該國國內專利效力的制度。爲達成此目的，必需設立歐洲專利機構。歐洲專利組織成立依歐洲專利公約第四條²¹(如圖 2)，它應具有的行政和財政自主權但司法審判爲獨立性。

雖然，歐洲專利組織之職責僅止於歐洲專利之授予。一旦授予之後，歐洲專利即相當於被指定受保護之國家的國內專利。被指定的國家，對於歐洲專利組織所授予之專利不得有異議。惟其國內法卻得規定該專利權之範圍、專利權之實施、專利權撤銷及消滅等，但有不違反公約本旨爲限是以國內法官決定歐洲專利之效力及偽造情事時，應依公約可專利範圍之規定。換言之，歐洲法並不排除國內專利法之存在，歐洲專利公約第 142 至 149 條有提任何締約國，已提供了一個特殊的協議，歐洲專利授予這些國家有統一的規定。反之，歐洲專利公約與國內法兩者必須並存以收協調之效並避免衝突²²。

歐洲專利公約生效以後二個月內，由各國代表組成之行政委員會即應召集第一次會議，任命歐洲專利局局長以對外代表組，對內執行職務。行政委員會選舉法國工業財產局局長爲主席。歐洲專利局則在主席建議及委員會決議之下，定於 1978 年 6 月 1 日開始作業受理歐洲專利之申請。總之，歐洲專利組織包括兩個機構：一爲行政委員會以及歐洲專利局。後者在前者監督之下負責歐洲專利之授予。

行政委員會(Administrative Council)由各締約國推派代表、代理代表組成。由顧問或專家輔佐之。行政委員會之主席與副主席則由代表與代理代表選任，任期 3 年並得連任。行政委員會每年召開常會一次，此外亦得由主席召集或三分之一締約國之請求召開臨時會議以決定行政與財政等重要事項，包括變更公約與執行規則之條款。在各締約國內爲內有行政與財政自主權之法人。其能力比任何締約國

²¹ The European Patent Convention Article 4.

²² 曾陳明汝著，同註 5，頁 222。

所認許之法人更為廣泛。總而言之，該組織在任何締約國內可以行使權利，亦可取得或處分動產或不動產並可與國內其他法人一樣享有訴訟權。

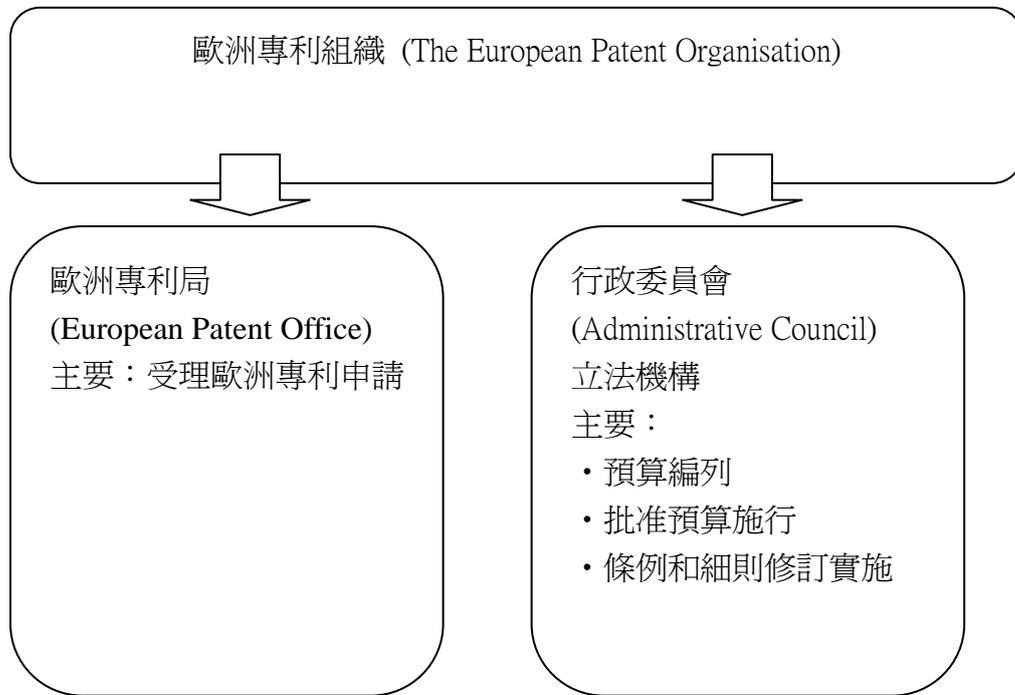


圖 2：歐洲專利組織圖

資料來源：The European Patent Office

<http://www.osbip.org/handout%20EPO%20presentation%20Portland.pdf>

Accessible on 2011/06/19

一、 歐洲專利組織 (The European Patent Organisation)

歐洲專利之申請與授予由該組織統籌辦理。程序依共同而統一之準則受理與頒發。此等準則包括程序與實質。諸如可專利發明之定義、專利存續期間、專利權客體。歐洲專利公約，不僅是程序文件、也為歐洲國家制定歐洲專利法。

歐洲專利組織究竟應設在何處，頗有爭議。荷蘭以其海牙為國際暨專利學院所在地而主張將組織設在該處;英國則以將來專利案件向其申請者必然居多為理由而以倫敦為考慮對象;法國則無意爭取組織所在地;西德則因歐洲共同體機構均未設在該國，而組織設在慕尼黑，而西德哈特爾博士對歐洲專利制度貢獻良多，故最後決定將歐洲專利組織與歐洲專利局設在慕尼黑，海牙則另設有分局²³。

專利局內設有受理申請室、調查部門、審查部門、異議部門、法務部門、申訴委員會以及擴大申訴委員會等各部門。受理申請室負責申請文件是否齊全等形式要件之審查工作、調查部門設在海牙分局內、審查司負責歐洲專利申請之審查。異議部門乃負責對歐洲專利所提之異議。法務部門則負責歐洲專利之登載以及專利代理人之登錄與撤銷等工作²⁴。至於申訴委員會則負責由受理申請室、審查部門、異議部門，以及法務部門等各部門所提出之申訴。

²³ The European Patent Convention Article 6.

²⁴ European patent office, "History," <http://www.epo.org/about-us/office/history.html>, accessible on 2011/06/19.

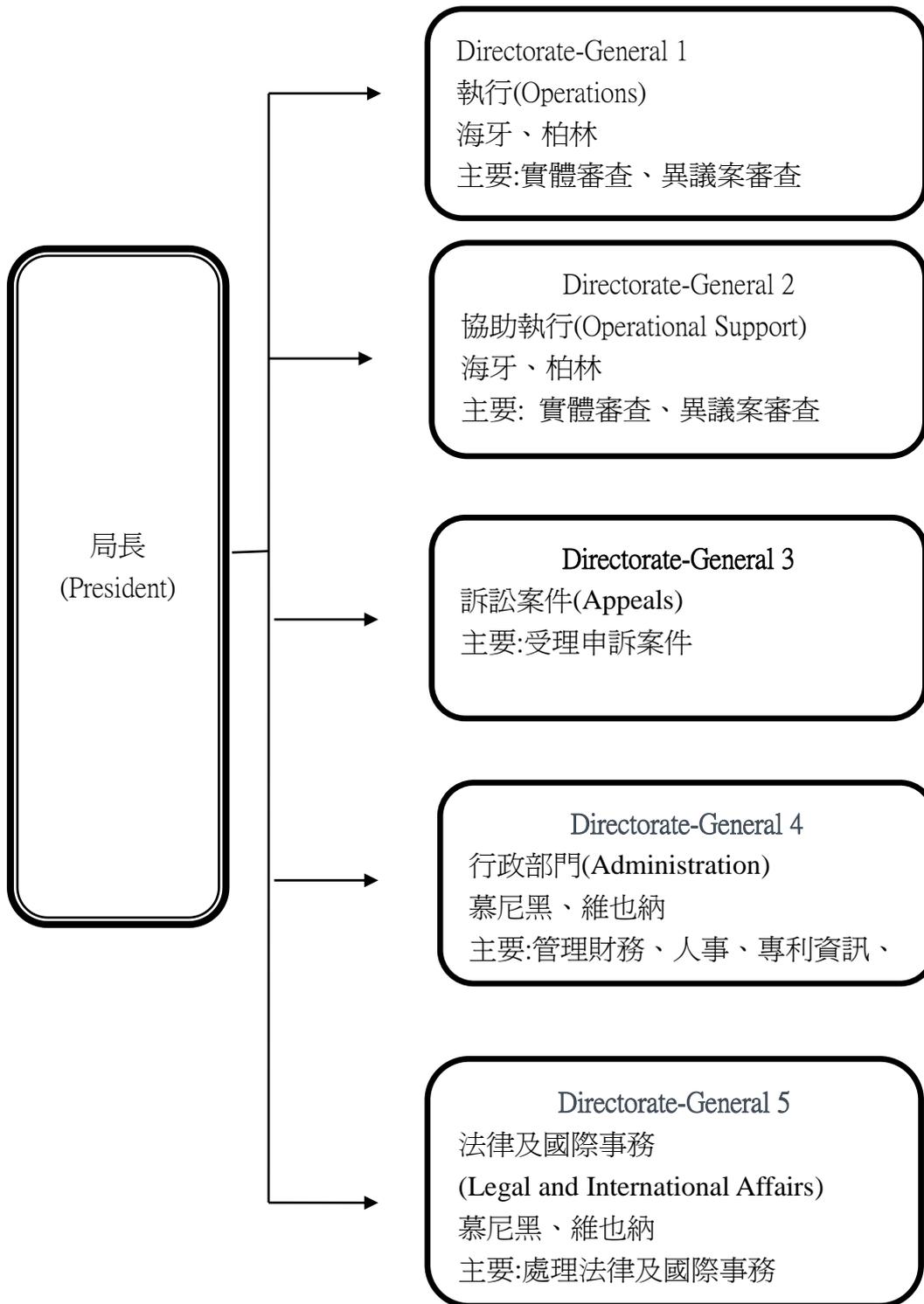


圖 3：歐洲專利組織結構圖

資料來源：The European Patent Office

<http://www.osbip.org/handout%20EPO%20presentation%20Portland.pdf>

Accessible on 2011/06/19

第三節 歐洲專利權限與審查程序

一、 歐洲專利權限

專利可分為發明專利、新型專利、新式樣專利(或稱工業設計)²⁵，史特拉斯堡公約原本公約名稱即是統一發明專利的實體法公約、歐洲專利公約、歐洲共同體專利公約第一條所稱的皆為發明專利。歐洲各國對於專利的保護客體規定不一，例如：爭議較大的藥品、生物科技，藥品發明在義大利、奧地利不受保護，大多依照三個歐洲專利公約進行整合。史特拉斯堡僅規定有兩類發明不能授予專利，為違反公共秩序或是道德的發明²⁶、動植物新品種的生物方法，但微生物不在此列²⁷。歐洲專利公約²⁸是以排除的方式，例示不得成為專利保護個體。

歐洲專利保護客體範圍與歐洲專利公約所規定相同，授予共同體專利之要件，可專利性之三要素新穎性、實用性、進步性、欠缺可專利性等規定，完全依照歐洲專利公約第52到57條規定。歐洲專利經申請並正式獲准授予後即賦予申請人專利之保護，包括行使及處分之權利公約賦與歐洲專利具有創設權利。

二、 歐洲審查程序

歐洲專利公約(European Patent Convention, EPC) 主要為歐洲地區統一的專利申請提交、檢索及審查之歐洲地區專利公約。申請歐洲專利應依歐洲專利局的程序規定，此公約並不構成歐盟法。由歐洲專利局審查核准的歐洲專利權，可由申請人向所有 EPC 會員國登記，以取得各會員國的專利保護。

歐洲專利申請案提出後，收件處會審查申請案檢附的文件是否符合所有形式

²⁵ European patent office, “Facts and figures 2009,” [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5ba711cb78950ed3c12575b500421775/\\$FILE/e-po_facts_and_figures_2009_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5ba711cb78950ed3c12575b500421775/$FILE/e-po_facts_and_figures_2009_en.pdf), accessible on 2011/06/19.

²⁶ Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Invention Article 2a.

²⁷ Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Invention Article 2b.

²⁸ European Patent Convention Article 52(2).

要件，之後由檢索組進行專利檢索，檢索結果將通知收件處及申請人，並公告之。在歐洲檢索報告公告後 6 個月內，申請人若提出審查請求，則由審查組進行審查。申請人或其代理人不論以書面或是面詢程序均可與審查組聯繫。審查組必須至少進行一次面詢程序²⁹。歐洲審查以圖表方式來表達。

歐盟專利在理事會及執委會協助下於 2011 年 3 月做出重要決策，允許歐盟 25 個成員國建立專利強化合作(Enhanced co-operation)之計畫，非歐盟國也可跨國參與申請，故被稱之為歐洲超國家專利制度的方式 (Supranational patent system in Europe) 此決策已經計畫許久。統一專利制度主要簡化申請程序降低成本，使中小企業更能夠得到專利保護、吸引更多來自世界各地來歐洲申請專利、增加法律確定性，歐洲專利局已要求歐盟國管理統一專利制度。

統一的專利制度，第一次歐洲專利由歐洲專利局授予，要受到歐洲專利局保護必須先申請專利才會得到有效保護，為此，在未來多數國家可排除官方語言，無論他國申請專利毋須使用特定語言均可被接受申請，如此一來，必免翻譯語言上多一筆費用，避免申請專利光翻譯費用，就得花上不少費用。統一專利制度後，授予專利所有權，為歐洲專利有一個統訂定規則。因此，單一專利、歐洲專利申請、審查程序將合併為一效力均相同。標準和專利審查的規則，這些都會制訂在歐洲專利公約中，將是這兩種類型的專利相同。

單一的專利和現有的歐洲專利制度差異在於專利授權後，授權人可選擇哪方面需要得到保護，可選擇指定國家或歐洲專利保護或在所有參加國加強合作計畫之專利保護。不論是歐洲或非歐洲任何人、公司或組織，無論是哪個國家在參與該計劃或選擇一個單一專利。專利權人將受益於簡化程序和少許翻譯；歐洲專利法院將制訂專利訴訟成本，提高法律明確性³⁰。

²⁹ 劉孔中，《歐洲專利手冊》(台北：翰蘆圖書)，頁 8。

³⁰ European patent office, "Unitary patent /EU patent," <http://www.epo.org/news-issues/issues/eu-patent.html>, accessible on 2012/05/29.

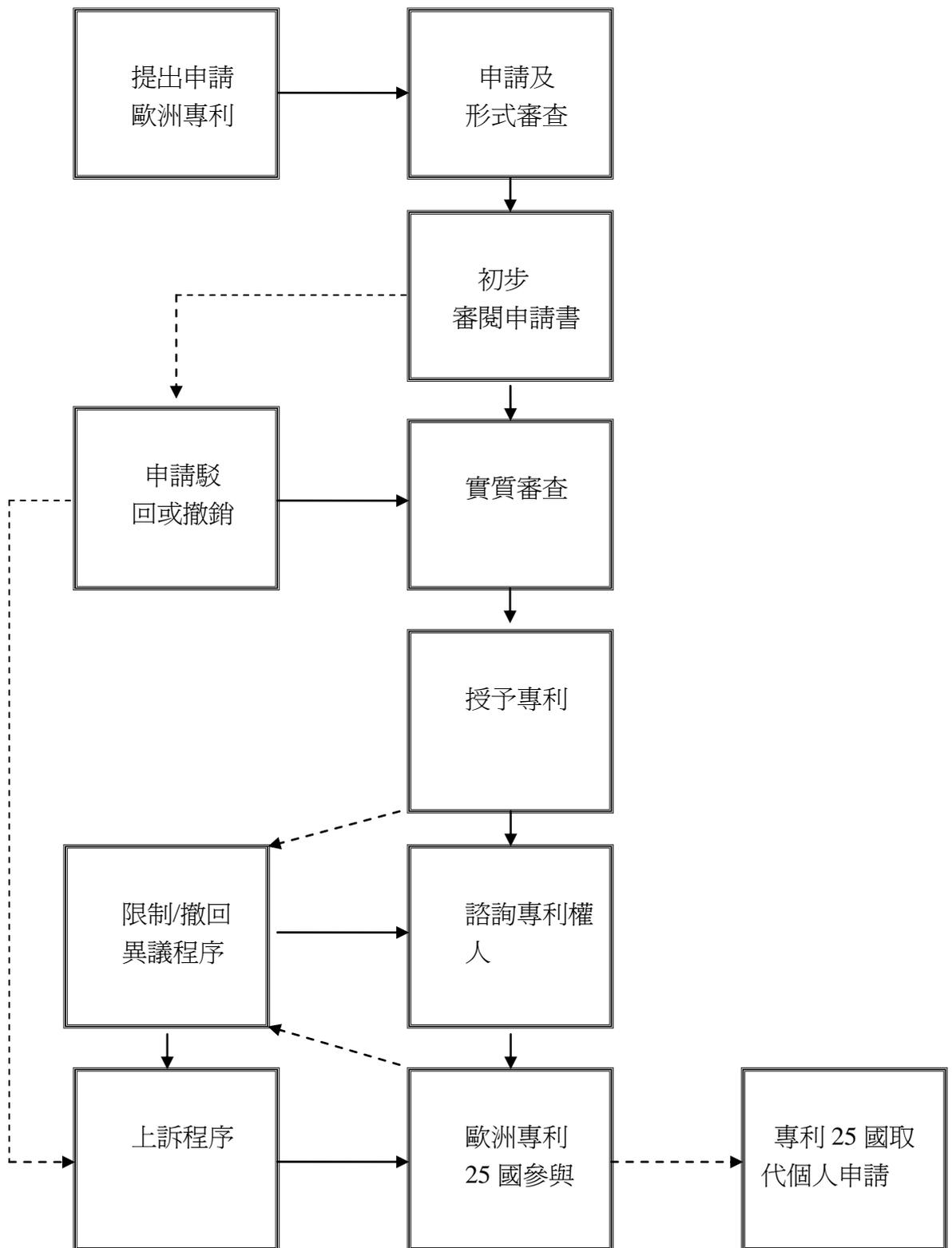


圖 4 歐洲專利審查程序

資料來源：The European Patent Office
<http://www.epo.org/news-issues/issues/eu-patent.html>
 Accessible on 2012/05/29

三、審查申請官方語言

自然人或法人之居所或主營業所在英文、法文和德文以外之締約國或該締約國，國民旅居國外者均得以該國之語文提出申請，於限期內補交一份英法德文中之一種譯文即可。若審查後授予專利權於使用這三種語言的申請人而言，在申請歐洲專利，於歐洲專利局形式審理的階段並不必另外花費翻譯成本，減少許多成本支出，增加歐洲專利申請程序之意願。³¹

以德、法兩國之企業為例，無須在尚未進入實質審查階段即支出龐大翻譯費用，對於保護德、法兩國之企業相當具有利益。而非使用德、法、英語之申請人，如西班牙企業，在申請歐洲專利時，即使指定保護國為自己母國西班牙，也必須先將文件翻譯為德、法、英語之一，以符合歐洲專利局形式審查要件，且歐洲專利局較西班牙專利局採嚴格審查主義，使得申請案件獲准率不如在母國申請，因此造成德、法以外國家降低使用歐洲專利局之申請機制，相反的德、法兩國企業可以一次指定多國大量申請專利，優先取得申請日，有助於防止競爭對手先行取得專利，尤其是目前企業界將專利之申請視為防止競爭對手取得優勢之防禦性措施³²。

於 2010 年 12 月締結 12 個會員國³³加強專利合作³⁴，並在 2011 年 2 月 14 日在史特拉斯堡舉行專利程序加強合作³⁵，所有歐洲議會均參加，此次會議中有兩份草案一為將建立一個歐盟共同的專利制度、以其他語言來申請專利，以低申請專利成本，待議會與高峰會投票通過³⁶。目前申請歐洲專利係透過歐洲專利局，獲得之專利尚須翻譯成各會員國官方語言始能於該國生效，導致行政及翻譯成本高昂，約為申請美國專利的 10 倍。歐盟執委會爰於 2000 年提案「共同體專利」草案，

³¹ European patent office, “Request for examination in an admissible non-EPO language,” <http://www.epo.org/applying/forms-fees/forms/examination.html>, accessible on 2011/06/19.

³² 簡子婷著，同註 3，頁 25。

³³ 12 個會員國：丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、德國、立陶宛、盧森堡、荷蘭、波蘭、斯洛文尼亞、瑞典和英國，2010 年 12 月後義大利與西班牙均表示將會加入。

³⁴ European Parliament, “Single patent co-operation plan gets committee go-ahead” <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20110124IPR12359+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, accessible on 2010/06/23.

³⁵ 在歐盟規定下，加強合作使會員國，當意見不同時可制定一套更完善的規則。

³⁶ European Parliament, “MEPs to vote on patent procedure limited to EU states that wish to opt in” <http://www.europarl.europa.eu/en/pressroom/content/20110207NEW13234/9/html/MEPs-to-vote-on-patent-procedure-limited-to-EU-states-that-wish-to-opt-in>, accessible on 2010/06/23.

2009 年會員國並通過決議加強歐洲專利系統。該決議同意「歐盟專利」(EU Patent)之成立要件以及設立歐洲專利法院等，但並未提及歐盟專利之翻譯問題。執委會本次通過之規章係進一步解決未來「歐盟專利」之翻譯問題，以目前歐洲專利局(EPO)之 3 種官方語言(英、法、德)為未來歐盟專利之申請語言，可大幅降低翻譯及行政成本³⁷。

第四節 小結

在各締約國內為內有行政與財政自主權之法人。其能力比任何締約國所認許法人更為廣泛。換言之，該組織在任何締約國內可以行使權利，也可取得或處分動產或不動產並可與國內其他法人樣享有訴訟權。

至今，在歐盟 27 國裡，最常用的智慧財產權保護方法，企業在歐盟 27 國最常見的保護方法，在四種方法比例最高的是註冊商標。專利申請和工業品外觀設計註冊被使用程度相當都為 28%，每年最少被註冊卻是版權保護只有 11%³⁸。

在 2009 年，歐洲專利局(EPO)的統計，專利數量最多的是法國，英國和義大利。在每百萬專利申請居民，瑞典，緊跟在後，其次德國和丹麥。在世界先進國家水平上，專利申請最高是在美國，日本和韓國。在歐盟層面上看來，EPO 的專利號申請由 2004 到 2009 年平均每年增長加 1%的。在同一時期，申請專利上在每個上升除了盧森堡、馬爾他、保加利亞、荷蘭、芬蘭、英國。³⁹

³⁷經濟部智慧財產局，2011。《歐盟執委會提出未來歐盟專利翻譯規章草案，倘獲通過，申請歐盟專利將只能以英文、法文或德文遞件》，

<http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=4651>。Accessible on 2011/12/01.

³⁸ Eurostat, “Innovative enterprises and the use of patents and other intellectual property rights,” http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-07-091/EN/KS-SF-07-091-EN.PDF, Accessible on 2010/12/02.

³⁹ Eurostat, “Science, technology and innovation in Europe,” http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-GN-12-001/EN/KS-GN-12-001-EN.PDF Accessible on 2012/05/23.

表2：專利申請數量及增長率

申請專利國家	總額		居民/百萬人		成長比例 AAGR 2004-2009
	2004	2009	2004	2009	
EU-27	54973	57864	112	116	1.0
BE 比利時	1511	1544	145	144	0.4
BG 保加利亞	18	9	2	1	-12.2
CZ 捷克	112	236	11	23	16.1
DK 丹麥	1092	1337	202	243	4.1
DE 德國	22997	24152	279	295	1.0
EE 愛沙尼亞	9	44	7	33	37.9
IE 愛爾蘭	267	345	66	77	5.2
EL 希臘	66	119	6	11	5.2
ES 西班牙	1209	1446	29	32	3.7
FR 法國	8299	8645	133	134	0.8
IT 義大利	4575	4921	79	82	0.8
CY 塞普勒斯	6	8	8	10	6.8
LV 拉脫維亞	10	20	4	9	15.8
LT 立陶宛	11	14	3	4	4.7
LU 盧森堡	115	76	252	155	-7.8
HU 匈牙利	153	215	15	2	7.1
MT 馬爾他	6	6	15	14	-0.9
NL 荷蘭	3639	2959	224	180	-4.0
AT 奧地利	1440	1825	177	218	4.8
PL 波蘭	124	260	3	7	15.9
PT 葡萄牙	58	152	6	14	21.1
RO 羅馬尼亞	23	38	1	2	10.6
SI 斯洛維尼亞	113	126	57	62	2.2
SK 斯洛伐克	21	48	4	9	18.3
FI 芬蘭	1369	1149	262	216	-3.5
SE 瑞典	2195	3073	245	332	7.0
UK 英國	5535	5138	93	83	-1.5
IS 冰島	30	14	104	42	-14.8
LI 列支敦斯登	25	39	273	1085	9.2
NO 挪威	396	484	87	101	4.1
CH 瑞士	3055	3234	415	420	1.1
HR 克羅埃西亞	32	24	7	5	-5.7

TR 土耳其	119	308	2	4	20.9
JP 日本	22795	19291	178	155	-3.3
KR 韓國	4439	4272	92	92	-0.8
TW 台灣	604	1384	27	53	18.1
US 美國	34645	26158	118	94	-5.5

資料來源：歐洲統計局

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-GN-12-001/EN/KS-GN-12-001-EN.PDF Accessible on 2012/05/23

第三章 特許實施基本概念界定

第一節 特許實施之定義

所謂強制授權者（compulsory license），係法院或主管機關經被授權人申請或依職權，未經專利權人同意，而准予專利權人以外之人或機關得以實施該專利技術。對於開發中國家而言，因專利權人依據專利法享有獨占專利技術之權利，倘無法經由協議授權之途徑取得專利實施權時，強制授權具有相當之功效，因該規範得間接鼓勵專利發明或創作於國內實施，以提升國內之科學與技術水準，促進經濟繁榮與維護公共利益⁴⁰。專利制度者，係指發明人、創作人或其承受人，經由申請而取得專利，在一定時期賦予專利權人享有使用發明或創作之獨占與排他之權利。自歷史觀點而言，專利制度保護專利權人之權利，係個人主義與資本主義之產物，其與產業技術之發展密切相關，具有促進經濟發展之功能⁴¹或阻礙社會需求獲得滿足時，專利不僅可以作為攻擊性的武器，來排除他人未經授權或許可實施專利技術，亦可作為防禦性的武器，尤其是在專利侵害訴訟中，可利用與他人相似之自有專利，做為反訴或談判授權之籌碼⁴²；本文所提到的強制授權亦即為我國專利法所規定的特許實施，故強制授權亦可能基於公共利益考量或為了達成社會政策目的⁴³。

第二節 TRIPS 之特許實施

一、 貿易有關之智慧財產權協議（Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, 簡稱 TRIPS）

世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)於 1986 年至 1994 年之烏拉圭回

⁴⁰林洲富，〈歐洲專利制度整合〉（嘉義：中正大學法律學研究所博士論文，2007），頁 132。

⁴¹林洲富，〈專利法-案例式〉（台北市：五南圖書出版公司，2008 年），頁 2。

⁴²陳國慈，〈科技企業與智慧財產權〉（新竹市：清華大學出版社，2004 年），頁 3。

⁴³李素華，〈論強制授權制度在醫藥專利權之適用〉，《生物倫理通訊》，第 21 期，2006 年 6 月，頁 1。

談判中，針對智慧財產權之保護，協商達成「與貿易有關之智慧財產權協定」，對於智慧財產權之基本原則、有效性、範圍、使用、執行以及其取得與維持和相關程序等議題加以規範。

有效保護智慧財產權，不僅係智慧財產法制之重大議題，亦涉及國家體經濟之發展。因此智慧財產權係無形財產(Intangible Property)，不僅性質上與傳統產權或有形資產(Tangible Asset)有所不同，在權利之保護上，也呈現不同之面貌。

因此，我國於 2002 年 1 月 1 日成爲 WTO 之會員⁴⁴，我國既然爲 WTO 之會員國，而智慧財產法亦具有國際性及專業化的性質，我國爲配合世界趨勢，期與國際規範相結合，自應符合貿易相關之智慧財產權協定(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)之內容，修改智慧財產法之規範依據 TRIPS 協定所規範之智慧財產權分⁴⁵。

TRIPS 之基本原則，提供會員國就有關智慧財產權之標的、權利內容及保護期間等之最低標準，而允許會員國以更高標準來保護智慧財產權，TRIPS 乃採所謂之最低保護標準，並容許會員國在自己之法律體制內選擇適當方式以行政命令或立法之方式，來達到 TRIPS 所要求之結果。⁴⁶

爲現行國際上保護與貿易有關之智慧財產權種類最爲完整之單一多邊協定⁴⁷。此協定所保護之智慧財產權包括著作權及其鄰接權(Neighboring Rights)、商標、專利、地理標示、工業設計、積體電路佈局、未公開資訊等，此協定主要可分爲三個部分⁴⁸：

(一) 設定權利內容之最低保護標準

⁴⁴我國 2002 年 1 月 1 日正式加入成爲第 144 個會員國。

⁴⁵林洲富，《智慧財產權法：案例式》(臺北市：五南圖書出版公司，2010 年)，頁 4。

⁴⁶許忠信，《WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究》(臺北：元照出版有限公司，2005 年)，頁 9。

⁴⁷在 TRIPS 生效後，國際間通過其智慧財產權公約，仍然係針對個別的智慧財產權而規範，可看出 TRIPS 的重要性，比如通過專利法條約(Patent Law Treaty)、商標條約(Trademark Law Treaty)、WIPO 著作條約(WCT)、WIPO 表演紀錄音物條約(WPPT)等。

⁴⁸林曼莉，劉正松，《國際貿易法規》(臺北：華立圖書，1999 年)，頁 101。

此協定為會員設定保護智慧財產權之最低標準，保護期間、保護之客體、例外規定等，於本協定中皆有明確之規定。這些標準來源主要有二：一為藉由TRIPS條文中若干橋接條款(bridging clauses)之設計，引用WIPO下之巴黎公約（Paris Convention）、伯恩公約(Berne Convention)所採行之保護標準；另一為TRIPS針對前述兩公約不足部分之新增補充條款，由此兩部分構成TRIPS保護智慧財產權之實質權利內容。

（二）執行部分

本協定之執行部分，設定若干基本原則，規範執行智慧財產權之民事、刑事程序、邊境措施及救濟管道等，規定會員需提供智慧財產權人主張、執行智慧財產權所需之程序與救濟管道與行政機關之配合措施等。

（三）爭端解決

本協定之爭端解決部分，仍適用WTO之爭端解決程序。TRIPS亦包含WTO之若干基本原則，諸如普遍最惠國待遇、國民待遇原則等。TRIPS如上述說明，設定WTO會員保護智慧財產權之最低標準，在標準以上，會員得自由採行更嚴格之保護措施。

二、 TRIPS協定之特許實施

智慧財產權之保護及執行必須有助於技術發明之提昇、技術之移轉與散播及技術知識之創造者與使用者之相互利益，並有益於社會經濟之福祉以及權利與義務之平衡⁴⁹。TRIPS對於智慧財產權之保護及執行係著重其必須有助於技術發明之提昇術之移轉與散播，且有益於社會和經濟之福祉，並兼顧技術知識之創造者(如專利權人)與使用者之相互利益及其權利與義務之平衡。為防止智慧財產權人濫用其權利，或藉其權利不合理限制貿易或對技術之國際移轉有不利之影響，必要時

⁴⁹ Art.7, TRIPS.

得採行符合本協定之規定的適當措施⁵⁰。各會員國必須於其國內法中制定有關 TRIPS 所規定之執行政序，藉以阻止對智財權之不當侵害；所有之執行政序必須公平對於國際間貿易之障礙降低。

TRIPS 協定第 31 條⁵¹規定未經權利人授權之其他實施，既特許實施。本條規定特許實施之具體條件，無法於合理期間內取得授權、國家緊急情況或其他急迫情況、反競爭行為之救濟、非商業之公益實施，及依賴專利之實施，但未明列或界定哪些情況得允許特許實施，其主要原則為⁵²：1. 會員有權認定何謂國家緊急情況。2. 此種實施之特許應依據體個案情況決定。3. 申請人應於特與實施前曾以合理的商業條件向專利人協議授權，但在國家緊急情況、急迫情況等可不需要此條件，而非指任何使用之前，曾經以合理之商業條件與專利所有權人協商授權，而無法達成協議授權。4. 此種特許實施之範圍及存續不得逾越其特許之目的。5. 特許實施不應為專利權，特許實施不得讓與。6. 特許實施以供應為此特許之會員的本國市場為原則。7. 特許實施應訂有終止之條件。8. 取得特許實施者應基於授權之經濟價值給付專權人適當之補償金。9. 再發明特許實施之以再發明較發明相當經濟意義之重要技術改良為要件。

三、 專利之程序性要件

專利法要求專利申請人充分揭露，其發明之原因在於，國家授予發明人專利權之對價為發明人須揭露其發明之內容而對人類知識有所增益。因此，TRIPS 第 29 條第一項規定，會員國應要求專利申請人清楚而完整地充分揭露所欲申請之發明，達到熟悉該領域技術之人員可藉以實施之程度。揭露之時點為提出申請時或優先權日。此外，如果申請人之請求專利範圍內容不夠清楚明確。⁵³

⁵⁰ Art 8, TRIPS.

⁵¹ Art. 31, TRIPS.

⁵² 劉孔中，〈以關鍵設施理論限制強制授權之範圍〉，《公平交易季刊》，第 15 卷第 1 期，2007 年 1 月，頁 28。

⁵³ 許忠信，〈WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究〉（臺北：元照出版有限公司，2005 年），頁 34。

法律雖要求申請人須從事清楚而完全之揭露若發明人於申請提出時故意隱藏最佳之實施方法，則將構成本揭露要件之違反。為求兼容並蓄起見，TRIPS 第 29 條第 1 項規定，會員國得要求申請人指出發明人在申請提出時或優先權，最佳實施方法，但其若留一手而僅揭露處理該問題之次佳方法，而將最佳方法當作營業秘密，英國法不認其作法為違法，而只認為其請求專利範圍受到影響而已。不過，發明人所知的最佳方法畢竟與專利制度之設計目的較符，因此美國專利法第 112 條要求發明人揭露其在申請時所知實施該發明之最佳方法(the best mode requirement)。在此乃指發明人所知者，而非申請人所知者，而且知悉時點，限於申請時，因此申請程序中才知悉之較佳方案，不必揭露之。⁵⁴

第三節 巴黎公約之特許實施

巴黎公約（The Paris Convention for the Protection of Industrial Property），全名為「保護工業財產權巴黎公約」；於1883年由數個歐洲國家所簽署，之後經過七次修改過程；並且加入公約的國家早已過百，各會員國並常常透過多邊協商方式，參與公約之運作。

巴黎公約適用於所有廣義之工業財產權(industrial properties);其所保護之標的不僅包括發明專利、商標、工業設計，而且還包括實用新型、廠商名稱、服務標章、產地標示，以及不爭當競爭。

一、 國民待遇原則

若不是巴黎公約會員國之國民，在成員國內有住所或真實之營業處所，也可享有同樣的國民待遇巴黎公約會員國，在工業產權保護方面，必須給予本國國民保護，同樣給予其他會員國之國民(包含自然人及法人)⁵⁵。

二、 優先權期限原則

⁵⁴許忠信，同註 6 頁 35。

⁵⁵ Art. 2, Paris Convention for the Protection of Industrial Property

會員國之國民在任何一個會員國提出工業產權申請後，倘若該申請人在特定期限內在其他會員國，提出同樣之申請，則其他會員國均必須承認追溯該申請在第一個國家之申請日為在該國之申請特定之申請期限，即為優先權期限。專利發明和實用新型之優先權期限為12個月，商標與工業品外觀設計則為6個月⁵⁶。

我國為加入WTO，就專利法暨商標法數次修改，為順應國際趨勢暨TRIPS協定；然而在積極考量TRIPS及已開發國家之相關法令的同時，卻忽略了許多重要原則制定的意旨，而揭示這些重要原則者，即巴黎公約。

於1925年海牙修正會議時，增加第5條第1項第2款、第4款。第5條第1項第2款規定，本聯盟會員國得立法採行強制授權，以防止專利專屬權濫用。同條項第4款規定，自提出專利申請之日起4年內或核准專利之日起3年內，任何人不得以專利權人未實施或未充分實施為由，申請強制授權。倘專利權人之未實施或未充分實施有正當事由者，強制授權之申請，應予駁回。強制授權不具排他性，亦不得移轉，除非被授權者與經營企業或商譽一併為之，不得再行授權。

嗣於1934年之倫敦修正會議時，增加第5條第1項第5款規定，新型專利準用前揭規定。何謂專利權之濫用，則由會員國自由定義⁵⁷。綜合巴黎公約之內容，強制授權之情況有七：1.不實施專利（non-working）。2.不充分實施專利。3.專利權人雖有授予專利權，然授權條件不合理，導致妨礙產業發展。4.未以充分數量之專利品供應市場。5.專利物品之定價過高。6.從屬專利之實施。7.公共利益之考慮。

第四節 我國專利法之特許實施

專利權之取得，在多數國家概採申請主義，先申請主義，審查主義及由國家授予主義。尤其是發明專利，幾莫不採取審查主義。特許實施，即為貫徹專利權人遵守實施義務及公共利益的維護而設。我國83年修正前專利法，既以特許實施

⁵⁶劉博文，同註1，頁143。

⁵⁷林洲富，同註18，頁132。

制度規範專利權人之實施義務。民國83年修法時，特許實施制度則改以公益為考量⁵⁸。

一、我國專利要件及保護期限

我國專利法保護的發明創作分為發明專利、新型專利、新式樣專利。所謂發明專利是利用自然法則之技術思想所得的高度創作，新型專利是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，而新式樣專利是對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作。要申請專利之前，發明標的必須符合這些要求或定義，符合專利法之定義與要求，才稱為適格標的(eligible subject- matter)。發明或創作雖然屬於專利適格標的，但必須額外符合三要件才可獲准授予專利⁵⁹：

- (一)實用性：實用性指能達成發明目的所述之功效，亦即應可供產業上利用者，而非純屬學理上之探討推演者。
- (二)新穎性：新穎性係指申請專利的發明或創作，在提出專利申請前，並無任何相同的發明公開在先。
- (三)非顯而易見性：非顯而易見性係指相對於既存技術而言，申請專利之案件是否對熟悉技藝人士來說，是屬顯而易知者。換言之，非屬習用技術者，方有保護其增進技術之意義。創作或發明一旦授予專利後，依照專利類型不同，保護期限也不同：

發明專利：自公告日起受保護，保護期間則至申請日起 20 年。

新型專利：自公告日起受保護，保護期間則至申請日起 10 年。

新式樣專利：自公告日起受保護，保護期間則至申請日起 12 年。

以上為我國專利保護期間，依類型給予不同之保護期間，則也有延長之期間，專利法第 52 條與第 63 條規定醫藥品、農藥品或其製造方法發明專利權之實施，

⁵⁸陳文吟，《我國專利制度之研究》(臺北市：五南圖書出版公司，2004年)，頁256。

⁵⁹陳國慈，同註4，頁4。

依其他法律規定，應取得許可證，而於專利案公告後需時 2 年以上者，專利權人得申請延長專利 2 年至 5 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 5 年者，其延長期間仍以 5 年為限。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 3 個月內，向專利專責機關提出。但在專利權期間屆滿前 6 個月內，不得為之。主管機關就前項申請案，有關延長期間核定，應考慮對國民健康影響，並會同中央目的事業主管機關訂定核定辦法。發明專利權人因中華民國與外國發生戰事受損失者，申請延展專利權 5 年至 10 年，以一次為限。但屬於交戰國人之專利權，不得申請延展。故綜上所述之我國專利要件及保護期限，表列如下：

表 3：我國專利要件及保護期限

法律	取得方式	保護客體	保護要件
我國專利法	註冊保護主義	發明：自申請日起算 20 年（51 條） 新型：自申請日起算 10 年（101 條） 新式樣：自申請日起算 12 年（113 條）	新穎性 實用性 進步性

資料來源：依我國專利法（作者自行整理繪製）

二、我國特許實施規範

專利權之實施，原則上屬私權之行使，但為公共利益考量，在專利法上有獨特的制度，即可透過特許實施方式，要求專利權授權使用，由政府下令要求專利權人在一定條件之下，需授權給其他人使用，不可以主張專利權而禁止他人製造，故又稱強制授權的制度，其主要目的在保障社會公共利益⁶⁰。

（一）一般特許實施之事由

依專利法規定，專利權人於取得專利權後，得於專利權內實施專利權。然基於以下事由，專利法明訂專利專責機關，將專利權授予他人實施：

⁶⁰陳櫻琴，《智慧財產權法》（臺北：五南出版有限公司，2005 年），頁 255。

依第 76 條至第 78 條規定，特許實施之事由包括下列：

- 1.非營利使用。
- 2.為因應國家緊急情況。
- 3.增進公共利益。
- 4.曾以合理商業條件不能協議授權。
- 5.專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事。
- 6.再發明專利權人與物品專利權人協議不成。
- 7.製造方法專利權人與物品專利權人協議不成。
- 8.依申請特許實施。
- 9.以供應國內市場需要為主。
- 10.半導體技術專利申請特許實者，以增進公益之非營利使用為限。

(二) 申請特許實施時，應檢附下列文件：

- 1.申請書。
- 2.申請特許實施之原因及其相關文件。
- 3.詳細之實施計畫書。

(三) 性質

- 1.非排他性：特許實施權，不妨礙他人就同一發明專利權再取得實施權，故特許實施所授予者，乃非專屬性之專利權(第七十六條第四項)。
- 2.權利處分之限制：特許實施權，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(第 76 條第 6 項)。

(四) 廢止

依申請特許實施權之原因消滅時，或有違反特許實施之目的專利專責機關得依申

請廢止其特許實施。此屬於行政法上所謂「授益之合法行政處分」，廢止之效力屬於向後失其效力。(第 77 條)。

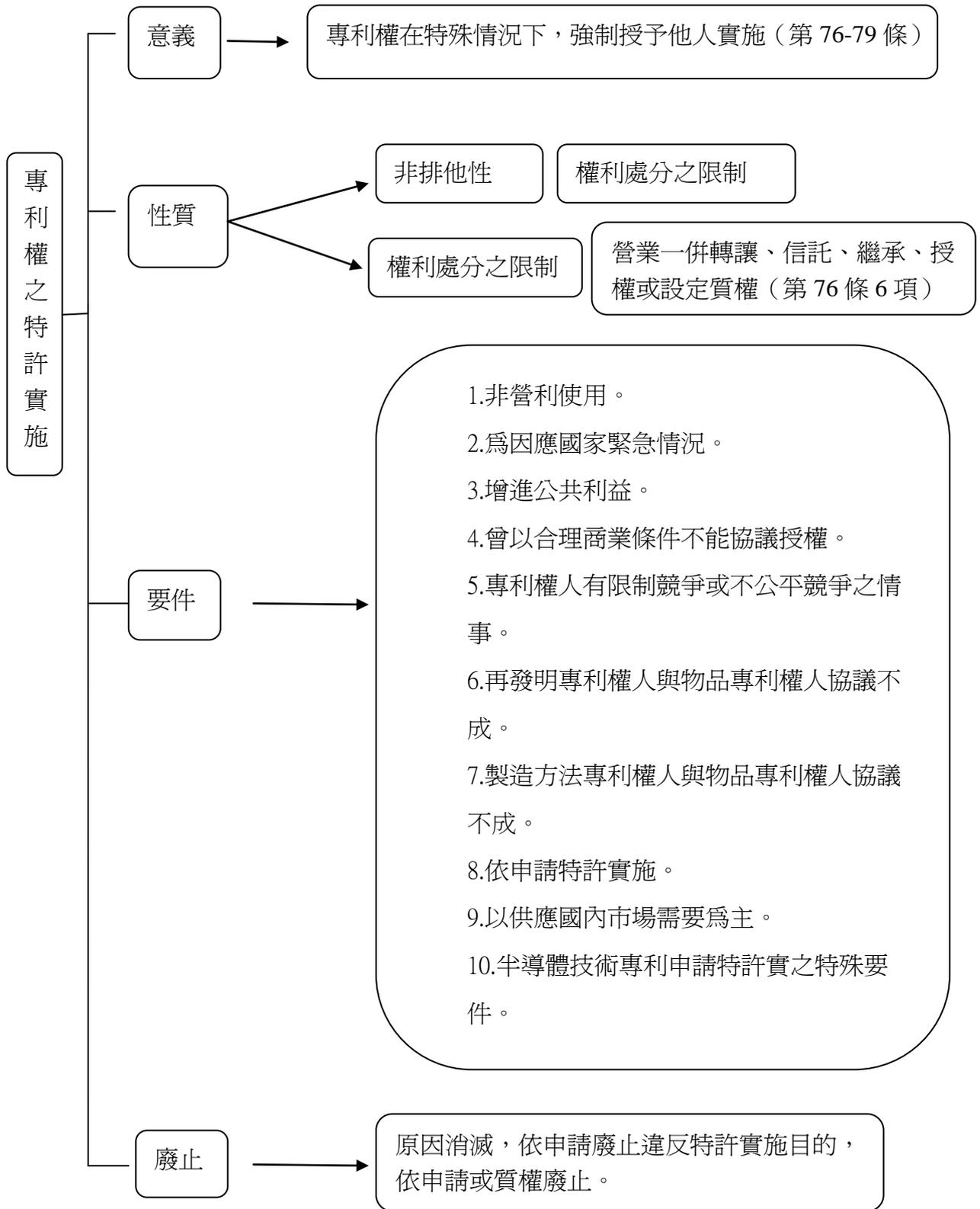


圖 5：專利權之特許實施

資料來源：陳櫻琴《智慧財產權法》，頁 257。

二、 實施原專利權

再發明專利權人既係利用他人發明主要技術內容為再發明其於實施再發明專利權時，勢必對原專利權構成侵害，以專利法明定，未得原專利權人同意，不得實施其發明。再發明專利權人與原專利權人間，並得協議交互授權實施(cross licensing)，此為民國 83 年修正專利法時所增訂。所謂交互授權，指後者授權前者使用其原發明專利權的同時，前者亦授權後者使用其再發明專利，此為德、法等國所採，目的在顧及原專利權人之權益，使其於權再發明專利權人的同時，仍能維持其市場上競爭能力。其結果應為，二者皆使用再發明專利之再發明技術內容⁶¹。按凡允許第三人就他人之原發明完成再發明者，均有交互授權規定⁶²。專利法第 78 條第 2 項，第 108 條準用之。

兩造無法達成協議時，依專利法第 78 條第 5 項更得申請特許實施，至於特許實施之申請人係指再發明專利權人而言。同項但書明定再發明須較原發具「相當經濟意義之重要技術改良」始得申請特許實施。增加再發明專利權人申請特許實施應備的要件。姑不論其立法條源自於 TRIPS 協定第 31 條之規定，該要件的增訂加重再發明專利權人的舉證責任，使其較修正前不易取得授權以實施其專利權；此舉顯然與再發明專利之鼓勵改良發明創作的立法意旨相違背。

新型專利雖亦準用再發明專利之相關規定，諸如利用他人發明或新型之主要技術內容所完成之新型改良創作，未得原專利權人同意、改良創作之新型專利權人不得實施其專利，以及原專利權人與改良創作新型專利權人間得協議交互授權等。惟雙方無法達成協議時，並無特許實施規定之適用⁶³。

現行專利法配合 TRIPS 協定第 31 條第 12 款規定，而於第 78 條規範再發明強制授權，即於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

⁶¹陳文吟，同註 35，頁 49。

⁶²專利法第 78 條第 2 項，第 108 條準用之。

⁶³陳文吟，同註 34，頁 50。

人協議交互授權實施協議不成時，允許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依第76條規定申請強制授權。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強制授權。依據目前國內文獻之資料，尙無關於再發明強制授權之事證。

第四章 爭端解決機制

WTO 於 1995 年 1 月 1 日成立，總部設在瑞士日內瓦，其前身為關稅暨貿易總協定(General Agreement on Tariffs and Trade，簡稱 GATT)。WTO 平日亦作為各會員國溝通經貿議題之管道，為其建立了一個制度性，爭端解決機制，以有效解決經貿爭端，保障會員國獲致公平合理之待遇。WTO 具有多重功能，其制訂一套國際多邊貿易準則，規範會員國間之經貿事項，並持續進行多邊貿易談判，以促進國際之進一步自由化⁶⁴。

規則導向與法律解決 WTO 爭端解決機制建立統一的程序規則及較具司法性質之體系，以裁判方式解決紛爭，改變了以往 GATT 時代的政治協調色彩。此反映出各會員國就國際貿易爭端案件願意捨棄更多的國家自主權之傾向。以法律與規範為基礎的機制，可排除許多不平等的狀況。

在 GATT 體制下，東京回合的若干協定例如技術性貿易障礙協定，均設有獨立的爭端解決體系與特設的爭端解決小組。產生由控訴國任意選擇爭端解決機構情況。WTO 僅設有單一而融合的爭端解決體系，以統一事權，並設立爭端解決機構(Dispute Settlement Body，DSB)，由全會員國組成統籌處理爭端事項。

上訴機構(Appellate Body)之創設，WTO 爭端解決機制最大特色之一，為設立常設性質之上訴機構。由於以往 GATT 時代之爭端解決採取一審終結，即以爭端解決小作成之報告為準，未設上訴制度，透過上訴機構增設，使得不服該報告所作建議之當事國取得上訴的機會，避免一審終結可能造成主觀判斷的落差，使爭端解決程序更邁向法制化。

第一節 WTO 組織結構

WTO 最高決策之機構為「部長會議」，於部長會議之下，設有「總理事會」、「爭端解決機構」及「貿易政策檢討機構」負責日常事務。而在總理事會下另設

⁶⁴陳昱安/陳毓奇，〈世界貿易組織爭端〉，《萬國法律》，第 163 卷，2009 年 2 月，頁 37。

有「貨品貿易理事會」、「服務貿易理事會」、以及「與貿易有關智慧財產權理事會」，各依相關協定所賦予之職權，掌理有關貨品貿易、服務貿易與保護智慧財產權規範之執行。WTO 秘書處雖非 WTO 之業務機構，但卻是 WTO 運作之靈魂。該處係由秘書長(DIRECTOR-GENERAL)所掌理，其功能主要在協助各國執行 WTO 所屬各機構之決議事項，並負責處理 WTO 日常行政事務。茲分別就部長會議、總理事會及其所轄各理事會，簡介如下：

部長會議 (Ministerial Conference)：在執行世界貿易組織各項多邊協定，為最高決策單位，可依會員之請求作成會議決議，並具有任命世界貿易組織秘書長之權利。下設貿易與環境、貿易與發展、區域貿易協定、收支平衡、預算、財務與行政委員會。

總理事會 (General Council)：部長會議休會期間，由總理事會代為執行其職權，並監督貨品貿易理事會、服務貿易理事會及與貿易有關之智慧財產權理事會之運作。總理事會同時亦以爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 之名義，處理貿易爭端案件。

貨品貿易理事會 (Council for Trade in Goods)：設有市場開放、農業、食品衛生檢驗與動植物檢疫措施、與貿易有關投資措施、原產地規則、技術性貿易障礙、補貼及平衡措施、反傾銷、輸入許可發證、關稅估價、防衛措施等 11 個委員會。另有國營貿易事業與裝運前檢驗等二個工作小組，以及一個紡品監督機構。

服務貿易理事會 (Council for Trade in Services)：設有特定承諾、金融服務業等二個委員會，另設有專業服務等、GATS 規則等兩個工作小組。

與貿易有關智慧財產權理事會 (Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)：本理事會係在總理事會指導下運作，並監督與貿易有關智慧財產權協定之執行情形，包括審查已開發國家與新入會國家相關智慧財產權法規、各國法規異動所提出的通知之審查等相關業務⁶⁵。

⁶⁵國際貿易局，《WTO 之決策程序》，

<<http://cwto.trade.gov.tw/ct.asp?xItem=11565&CtNode=635&mp=1&xpl=>> Accessible on 2011/11/07。

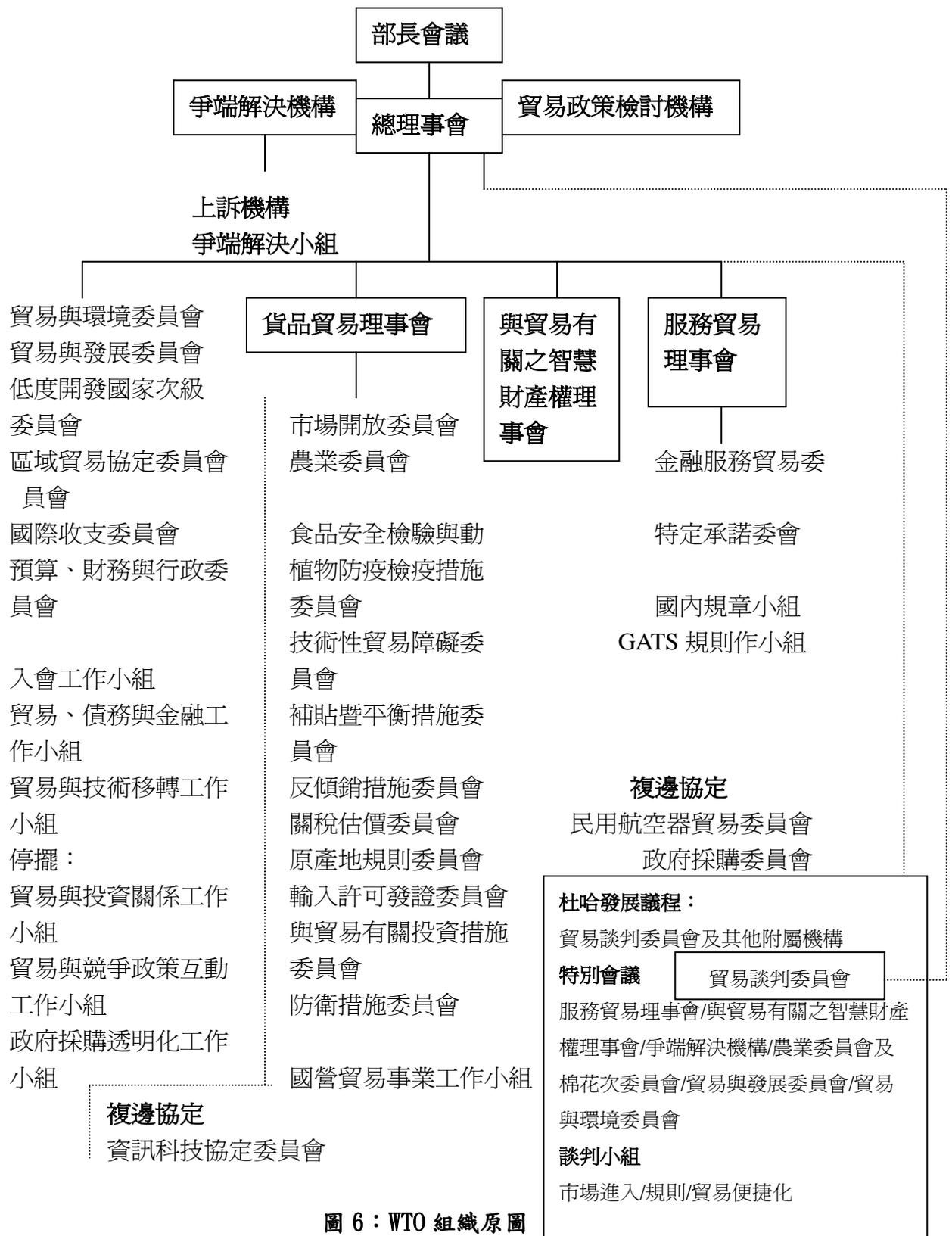


圖 6：WTO 組織原圖

資料來源：經濟部國際貿易局

<http://www.trade.gov.tw/cwto/Pages/Detail.aspx?nodeID=340&pid=312888>

Accessible on 2012/05/20

第二節 WTO 爭端解決機制

一、WTO 爭端解決機制之新頁

GATT 時期爭端解決機制，於 1986 年由 GATT 締約國發起烏拉圭回合談判，針對爭端解決機制改革進行談判，迥異於昔日在 GATT 建制形成談判之態勢⁶⁶。烏拉圭回合談判於 1993 年 12 月 15 日達成最終協議，決定於 1995 年 1 月 1 日起成立 WTO 取代 GATT，其中在爭端解決部分所達成之協議，則為「爭端解決規則與程序瞭解書」(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU)，包括 27 條條文及 4 項附件，於 WTO 生效後正式實施，據以建立 WTO 下會員國解決貿易爭議之爭端解決機制與程序規範。⁶⁷ WTO 爭端解決程序十六年之運作中，絕大多數案件，敗訴方皆執行裁決，僅少數案件，因敗訴方未履行而由 DSB 授權報復，顯現出 WTO 爭端解決機制之有效及可靠⁶⁸。

烏拉圭回合前 1947 年 GATT 時代之爭端解決機制，在本質上較欠缺司法性質。而 WTO 爭端解決機制之最大特點，並與 1947 年 GATT 時代之爭端解決實務最大不同之處，在於其捨棄了「實用主義」(pragmatism)而邁向「法律主義」(legalism)。而「法律主義」之精神，則在於將爭端解決機制之運作予以司法化¹¹，基於爭端當事國於 WTO 協定下之權利義務規範以解決其爭端，故又被稱為「規則導向」(rule-oriented)之爭端解決機制。有鑒於此，根據歐體法院第 1/91 號意見所揭櫫之原則，以及歐洲共同體條約第 300 條之規定，WTO 協定構成共同體法律體系之一部份，故在理論上經 DSB 所採認之爭端解決報告應對歐體法院具有拘束力。但是在實務上，歐體法院否定 WTO 爭端解決報告具有直接效力⁶⁹。

⁶⁶周旭華，〈國際多邊貿易談判政治動能之研究：服務貿易建制形成之經驗及啓示〉，《長庚人文社會學報》，第4卷第1期2011年，頁93-117。

⁶⁷陳昱安/陳毓奇，同註 45，頁 39。

⁶⁸紀文華，姜麗勇，《爭端解決規則與中國的實踐》，(北京大學出版社，2005 年 7 月)，頁 4。

⁶⁹李貴英，〈WTO 爭端解決報告於歐洲聯盟法律體系中之地位與效力〉，「貿易救濟與行政救濟研討會」，頁4-71。

二、 爭端解決程序垂直議題

WTO 之爭端解決機制⁷⁰，係採取規則取向的爭端解決模式，由中立之第三者依據法律規則，以提出解決方案的模式進行。因此爭端解決程序上，程序規範之重要性不亞於實體規範，亦深刻影響到會員於 WTO 規範下的權利義務關係⁷¹。法律規則作為基礎，如此可使貿易體系更加見有安定性及可預測性。

此一爭端解決程序，係基於一套明確的規則，對於完成每一個案件，均訂有時間表。首先，係由爭端解決小組⁷²(Panel)作成裁決，並提交 WTO 全體會員予以採認或否決。嗣後，當事方並有機會得對於爭端解決小組之裁決提起上訴，以法律觀點再為審查。然而，整個程序之重點並不在於最後裁決之作成，而係在於爭端之當事國，應儘可能地透過諮商方式解決爭端⁷³。以下首先介紹 WTO 爭端解決機制之重要程序規範。

(一) 轄權

DSU 適用於依內括協定(covered agreements)中有關諮商及爭端解決之規定所提起之爭端，內括協定指的是 DSU 附件一所列之協定，舉凡列於附件一之協定，如 GATT、服務貿易總協定(General Agreement on Trade in Services, GATS)、與貿易有關之智慧財產權協定等有關之事項產生之爭議以違反內括協定為法律依據，才是 WTO 管轄權所及之案件。

⁷⁰爭端解決機制由爭端解決機構運行，依 DSU 第 2.1 條「茲設立爭端解決機構，負責管理前述規則及程序，除內括協定另有規定外，亦管理內括協定有關諮商及爭端解決之規定。爰此，DSB 有權設立小組、採認過小組及上訴機構之報告、監督裁決及建議之執行，並得授權暫停依內括協定所為之減讓及其他義務。有關屬於複邊貿易協定性質之內括協定之複邊貿易協定所生之爭端，在此情況下所謂之會員意指簽署複邊貿易協定之會員。當 DSB 執行複邊貿易協定有關爭端解決條款時，唯有該等協定之會員方得參與 DSB 與此爭端有關之決議或行動。」

⁷¹陳昱安/陳毓奇著，同註 47，頁 41。

⁷²所謂爭端解決小組程序，係指成立爭端解決小組進行調查以及認定事實與適用法律，並作成小組報告(Panel report)，交由爭端解決機構採納通過之程序。爭端解決小組通常由三名成員組成，例外時由當事國合意以五人組成小組。小組成員係由 WTO 秘書處依據系爭案件之性質，協調個案原告會員國合意選任該案件領域之專家擔任；由於小組的成員是個案選任，故每個案件之小組成員都不同。

⁷³林曼莉，劉正松，同註 34，頁 101。

(二) 斡旋調解及調停

諮商程序之開啓與進行，在 WTO 下，當會員認為其他會員國所採取措施，違反了 WTO 各項協定之規範，致其利益受損時，該利益受損之會員國於各相關協定無特別之程序規定時，得依 DSU 之規定，循一定程序進行救濟。其中，諮商請求(consultation request)為一切爭端解決程序之第一步，指以和平的方式解決紛爭之最重要且最基本的方法⁷⁴。諮商程序由會員國之請求而開啓，為正式提付爭端解決小組前之必要程序，於經過諮商程序仍無法達成合致之解決方式時，會員國始得請求成立爭端解決小組以處理是項爭議。得諮商之事項，如前所述，為所有足以影響 DSU 內括協定運作之事項。

(三) 小組審查期限

為使爭議處理程序更有效率，小組進行審查之期間，自小組成員組成及授權條款範圍確定時起至提交最終報告予爭端當事國時止，原則上不得超過 6 個月。遇有緊急案件，包括涉及易腐貨品之案件時，小組應盡可能於三個月內提出最終報告；如遇繁雜之案件至多可延長為 9 個月。然而，未遵守此一規定之案件例亦有之，顯示此一期限規定應解釋為訓示規定，而非強制規定。

(四) 當事國提交書面意見、口頭辯論審查爭事項

在小組與當事國進行首次實體審理會議前，當事國應向小組提出書面意見，以陳述該案之事實及其辯論之內容。控訴國首次書面意見之內容應包括對該案事實之觀點及與該事時有關之論點，通常也包含了與特定措施有關資訊及翻譯。至於被控訴國之書面意見，則應就控訴國提出之書面意見加以抗辯，或就控訴國尚未主張而可能被主張之事項提出抗辯。於收受書面意見後，小組應按所訂期日召開實體審查會議，賦予當事國口頭陳述意見及辯論之機會，小組亦可藉此提出各項需要被釐清之問題。

⁷⁴陳昱安/陳毓奇，同註 45，頁 42。

當小組於考量雙方之書面答辯意見及言詞辯論後，應就事實與雙方爭點摘要之描述性部分，以及小組之認定及結論提出期中報告(interim report)。在期間內未收到任何當事國之評論，期中報告即視為最終報告，並立即分送各會員國。

(五) 小組建議裁決

爭端解決小組(Panel)係在幫助爭端解決機構履行其在 DSU 以及內括協定(covered agreement)下的責任。會員國不能自行認定其他會員國違反協定義務，因此，爭端解決小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括對案件事實、相關內括協定之適用以及系爭措施是否符合相關協定之客觀評斷、並作成相關認定，以協助 DSB 作出建議或裁決。小組報告若認定受到控訴之措施係違反相關協定之規定，則其報告得建議相關會員更正其不符合協定之措施;除得作成建議外，小組亦得建議相關會員執行其建議之方式擔。但在會員所提出者係非違反協定之控訴時，小組僅得建議雙方均滿意之調整，不得建議被控訴國撤銷其行為或措施⁷⁵。

(六) DSB 提交報告

為使會員有充分時間考慮小組報告，於該報告向會員傳送 20 日後，始得提交 DSB 討論，對小組報告有異議之會員，至少應在 DSB 討論小組報告前 10 日，以書面說明反對分送之理由。小組向 DSB 提交報告小組建議小組作出最終報告後，如當事國對報告內容滿意，則該小組報告應於發送 60 日內送交爭端解決機構採認。和仲裁不同，小組所作成之報告並不立即發生拘束力，而須待爭端解決機構採認通過，始對爭端當事國產生拘束力，並也僅對爭端當事國發生拘束力⁷⁶，對其他小組及上訴審則無。由於 WTO 已將 GATT 時期所採取之正面共識決改成負面共識決，除非爭端解決機構所有會員國全體共識決不通過小組所作成之報告，否則該報告即被成爲爭端解決機構正式建議或裁決。由於已可預，料至少所涉案件當事國中之勝訴會員國會同意該裁決報告，故實際上小組裁決報告已具有自動之性

⁷⁵陳昱安/陳毓奇，同註 58，頁 43。

⁷⁶DSU,art.16.4.

質。

(七) 上訴

上訴機構係依據 DSU 第 17.1 條所設立，負責處理不服小組裁決或建議的上訴案件，由 DSB 任命七位成員所組成，廣泛地代表 WTO 所有會員。上訴機構之報告原則上應於爭端當事國通知上訴之決定時起 60 日完成，最長不得超過 90 日⁷⁷。若經 DSB 採認，則此上訴報告具有最終性，應為爭端當事國無條件所遵守⁷⁸。

WTO 上訴程序依據 DSU 係屬法律審之角色，上訴國對於小組報告之上訴，限於該報告所涵蓋之法律爭點，以及小組作成之法律解釋部分，事實問題不得再提出。上訴機構的審查職權僅限於小組報告中的法律與解釋問題，也只能就當事國上訴通知所提出的點進行審查，並不重新調查證據。上訴機構審理之期限為 60 日，最多不得超過 90 日⁷⁹，若有緊急狀況(包括該案件涉及易腐貨品時)上訴機構有義務盡一切努力加速程序之進行。上訴機構以維持(uphold)、修正(modify)或撤銷(reverse)爭端解決小組之法律上見解及裁決結論，作出之報告為最終之決定，爭端當事國不能再對之提起上訴，但仍須送至爭端解決機構經過，程序始成為本案之確定裁決。除非爭端解決機構以共識決議不通過此一報告，上訴機構報告應經由爭端解決機構通過且當事國應無條件接受。

二、 國際性爭端解決效果

WTO較其他爭端審理機制提供更迅速有效的審理程序。平均來說，提供如扣除小組組成 (to compose a panel) 與小組報告翻譯的時間，每個爭端案件的平均歷程為10個月，與聯合國國際法庭 (International Court of Justice, ICJ) 平均審理案件時間須4年，歐盟法院 (European Court of Justice, ECJ) 平均審理案件時間須

⁷⁷DSU.art.17.5.

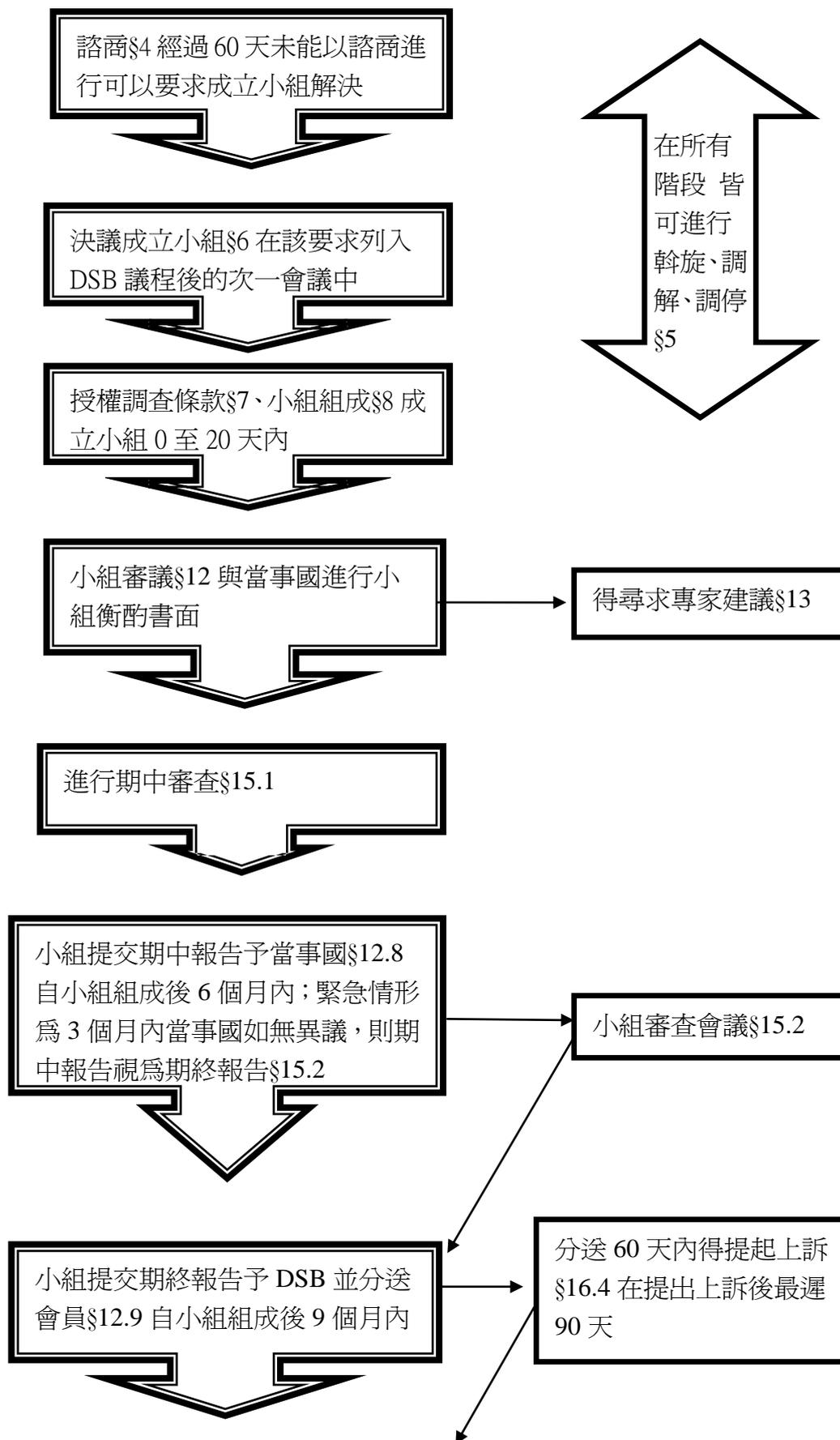
⁷⁸中華經濟研究院，《WTO 爭端解決機制》，

<http://taiwan.wto.wto.org.tw/issue/issueDS_intro.asp?id=20> Accessible on 2011/11/29。

⁷⁹DSU,art.17.14.

2年，而如果與世界銀行的國際投資爭端仲裁中心（International Centre for the Settlement of Investment Disputes, ICSID）相比較，該中心審理投資人對地主國爭端案件（investor-state arbitrations）的平均時間為三年半，其中仲裁小組在舉行最後一次聽審至仲裁判斷發布之間的平均時間便長達14個月⁸⁰。

⁸⁰Wto org. “WTO Dispute Settlement Body developments in 2010,”
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/speech_agah_4mar10_e.htm accessible on 2012/05/27。



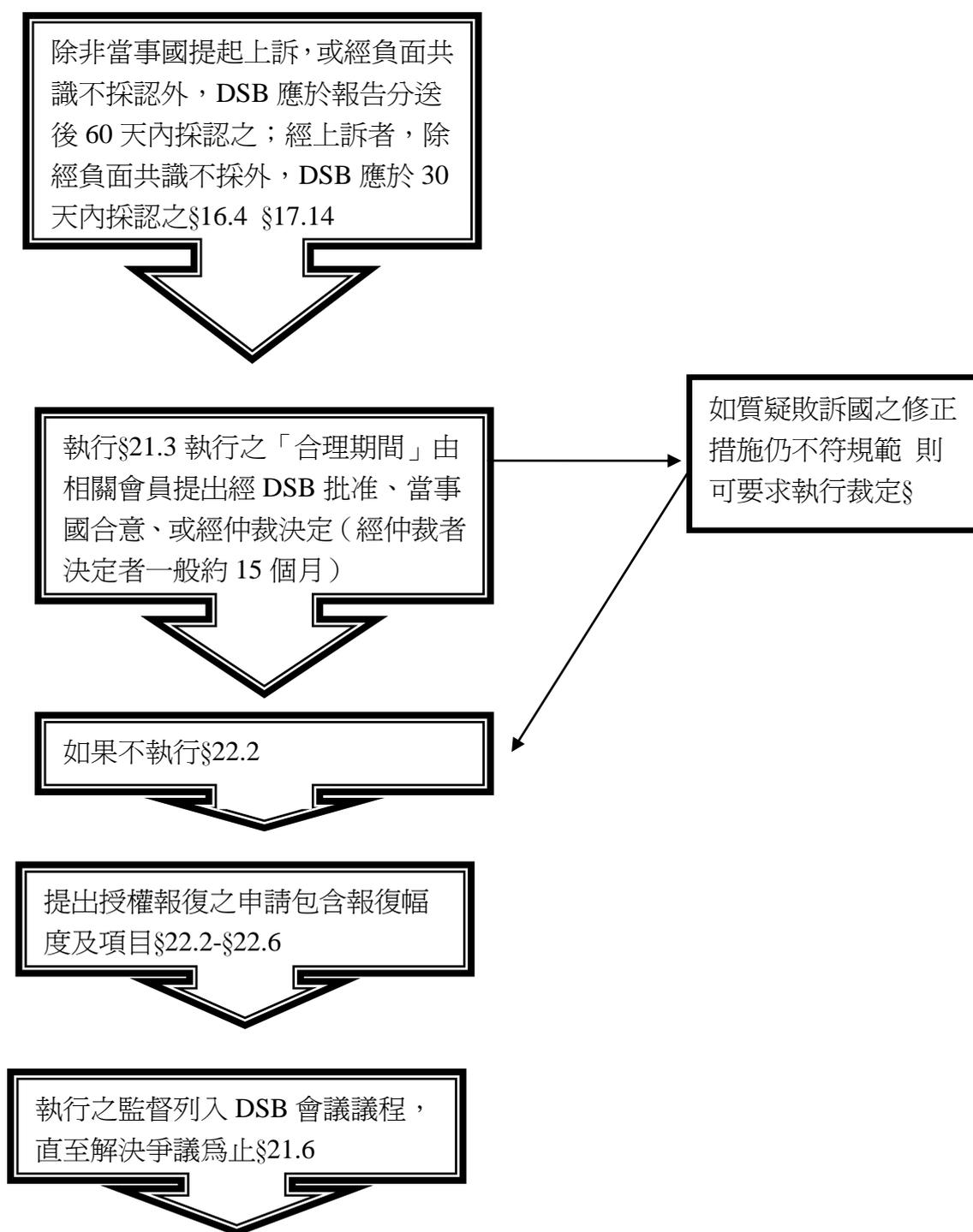


圖 7 WTO 爭端解決程序流程圖

資料來源：中華經濟研究院

http://www.wtocommerce.org.tw/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=20713

Accessible on 2011/11/06

三、爭端案件統計

以每年DSB受理之爭端案件數量觀察，總計自1995至2010年計16年間，每年受理平均案件數量為26.2件。而從各年受理案件情形觀察，1995年WTO成立後受理爭端案件數量即逐年增加，在1996、1997、1998年時達到最高峰，1997年全年受理案件更高達50件。但值得注意的是，從2000年後案件數成長則逐漸趨緩，2005年全年案件數量降至11件，為1995年以來案件最少的一年；2007年全年案件數量僅有13件，為WTO成立以來案件數量次低的一年。⁸¹

如再進一步分析，在DSB受理的427件爭端案件中，部份爭端案件僅處於提出諮商請求（request of consultation）或進行相互諮商（mutual consultation）階段，而未進入小組成立（establishment of panel）程序，歷來請求組成小組（composition of panel）案件佔所有案件比例約65%，亦即約有超過三成的案件並未進入小組程序。如果以報告（reports）數量計算²，則DSB迄今總共已採納176份小組報告（panel reports），以及111份上訴機構報告（Appellate Body Reports, ABReports）。⁸²

從2000年開始，一方面美國、歐盟、加拿大、日本等在WTO成立初期積極使用爭端解決機制的已開發國家，態度上則轉趨消極，另一方面開發中國家開始迎頭趕上，利用爭端解決機制提出指控案件的數量大幅增加，直追已開發國家。此一現象一般被視為是WTO爭端解決機制較GATT時代有效及成功之結果，顯示在爭端解決機制逐漸走向「規則導向與法律解決」的過程中，提供開發中國家一個與已開發國家平起平坐，公平處理雙方貿易爭端的機會，因此開發中會員願意積極使用爭端解決機制處理、解決與其他會員間貿易爭端。

⁸¹徐遵慈，〈WTO 與自由貿易協定爭端解決機制規範與實務運用之比較：主要國家之策略與經驗〉，100 年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫子計畫一：專題研究（5）中華經濟研究院，頁6。

⁸²徐遵慈，同註 69，頁 7。

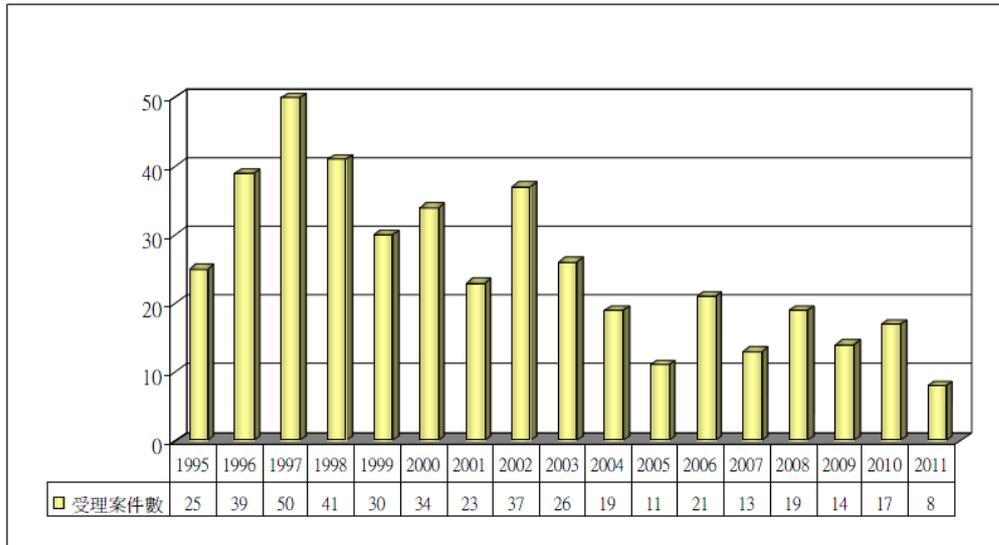


圖 8：DSB 歷年受理爭端案件數量

資料來源：中華經濟研究院，100 年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫。

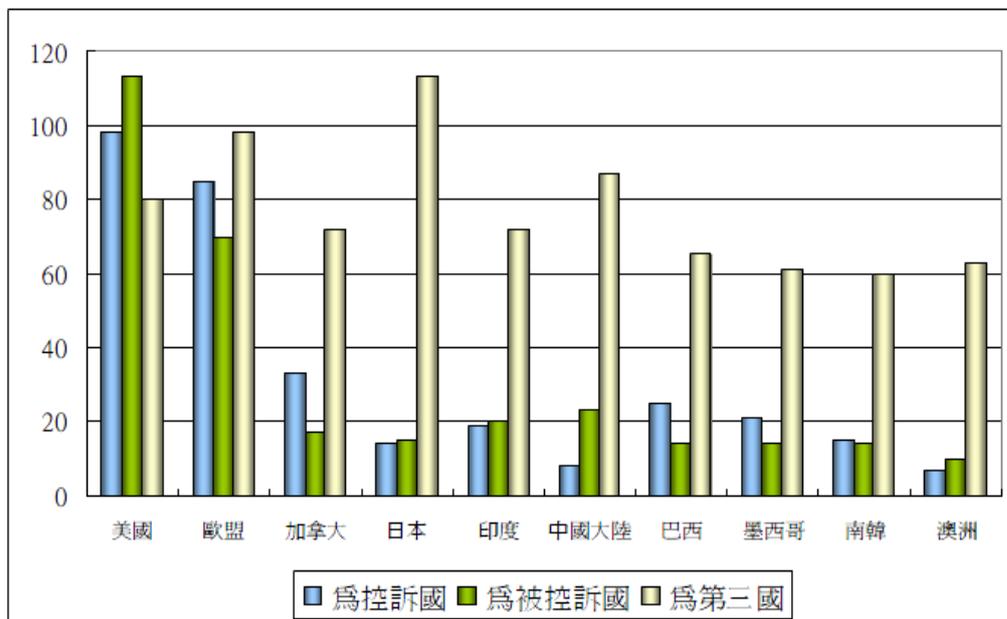


圖9 1995-2011年10月總計為指控國/被指控國/第三國案件數前十名WTO會員。

資料來源：中華經濟研究院，100年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫。

第三節 國際協定與歐盟內部之衝突

自於 WTO 會員是否負有確實執行爭端解決小組及上訴機構報告之義務，在國際實踐上，近年來歐體未確實執行 WTO 爭端解決報告之實例，從而引起其 WTO 會員不滿，甚至進而採取報復措施予以反制。在現行 WTO 爭端解決機制之下，惟有 WTO 會員可作為爭端當事方(disputing party)或第三方(Third party)，個人或任何組織均無此等權利。然而在 GATT/WTO 體系之下，或根據比較利益理論，現代國際貿易體系之有效運作主要依賴私人之參與。然而在 WTO 爭端解決機制之下，權益受損時，僅得請求其母國訴諸爭端解決程序，本身不得為之。換言之，WTO 爭端解決機制並未提供私人直接與適當之救濟管道。並且縱使其母國勝訴，私人未必能因而獲得有效之救濟效果。若敗訴會員未能於合理期間內執行爭端解決報告之建議與裁決，勝訴會員雖可訴諸補償、暫停減讓，或暫停其他義務報復措施，然而選擇報復措施時，未必以彌補權益受損之私人作為優先考量。⁸³由於理事會與執委會監相關協定符合歐盟之內部規則與政策。有鑒於歐洲憲法條約明揭歐盟整體政策之一致性⁸⁴，且提及對對歐盟內部規則之影響。⁸⁵

歐盟早自 GATT 時代開始，便是積極使用爭端解決機制的會員，自 1995 年 WTO 成立以後，更與美國並列爭端解決機制下提出指控案件最多的會員，同時也是被其他會員指控違反 WTO 規範最多的會員。截至 2011 年 10 月，根據 WTO 統計，歐盟共計提出 85 件指控案件及 70 件被指控案件。在指控案件中，以對美國提出的案件數量最多，共計提出 32 件指控案件；其次為對印度提出之案件，共計提出 10 件指控案件；排名第三位者為阿根廷，共計對其提出 7 件案件；對加拿大與日本各提出 6 件指控案。在亞洲方面，歐盟對中國大陸提出 5 件指控案，對泰國、韓國各提出 4 件，另外對菲律賓、印尼、泰國、巴基斯坦則各提出 1 件指控

⁸³李貴英，《世界貿易組織與歐洲聯盟》（臺北：元照，2008 年），頁 58-60。

⁸⁴EC Treaty, Art. 133 III.

⁸⁵李貴英，同註 68，頁 43。

案件⁸⁶。

第四節 小結

WTO/TRIPS 即是著眼於智慧財產權對國際貿易之重量性，而有感於傳統國際智慧財產權保護公約之缺乏執行力與強制力，希望藉助於 GATT 之爭端解決機制，以落實智慧財產權之保護，遂將 TRIPS 納入 WTO 的傘狀架構中。由此可見，WTO 的爭端解決機制在此一方面之重要性。例如，有關專利之強制授權，何謂「合理之商業條件」，何謂「充分的報酬」即易產生爭端，而有待爭端解決機關認定係爭國家之國內強制授權規定是否與 TRIPS 之規定相符。⁸⁷

WTO 爭端解決機制未來仍將是國際貿易糾紛解決之主要場域，而爭端解決之裁決結果將影響國家權益至鉅，因此涉案當事國應以最慎重之態度及最好之準備、應訴。由於我國於全球國際貿易上占有重要地位，可預其未來無論是以第 3 國身分，甚或是原告、被告的身分，必然會參與更多案件，如何善用 WTO 爭端解決機制，對我國維護身為 WTO 會員之權益，將至為重要。

⁸⁶ 爭端案件資料庫“歐盟在 WTO 下參與爭端解決案件量,” <http://db.wtocenter.org.tw/ds-country.asp> Accessible on 2012/05/27。

⁸⁷ 許忠信，同註 22，頁 40。

第五章 飛利浦公司與國碩公司兩造爭端

第一節 兩公司背景

查我國專利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。本案，經濟部智慧財產局（下稱智慧局）雖然同樣認為商業條件包括的範圍甚廣，舉凡授權之規範、區域、時間之長短、技術獲利能力、技術品牌知名度、同業競爭之狀況等，均可文商業條件。⁸⁸經查經濟部指定專責機關辦理為智慧局。行政程序法第 92 條第 1 項規定「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」。然而智慧局對專利案件所為之處份皆為行政處分。換言之，智慧局所為之行政處分，人民認為違法或不當之行政處分得提起訴願⁸⁹、行政訴訟⁹⁰請求國家撤銷該處分，為行政救濟救濟⁹¹，以保障人民權益。

一、飛利浦公司與國碩公司兩造爭端之緣起

緣荷蘭商·皇家飛利浦電子股份有限公司（Koninklijke Philips Electronics N.V）下稱飛利浦，於民國 1978 年間起，陸續以「記錄資訊用之可以光學方式讀取之記憶載體，製造此記錄載體之裝置，將資訊記錄於此記錄載體上之裝置及讀取記錄」等，稱可錄式光碟片（Recordable Compact Discs, CD-R）之製造方法，申請經核准 5 件發明專利。嗣國碩科技工業股份有限公司（下稱國碩）於 1999 年 10 月 12 日與國碩所代表之 3 家公司（即國碩、日商新力股份有限公司及日商太陽誘電股份有限公司）簽訂包含飛利浦所有 5 件專利之授權合約，同意參加人利用該專利內容製造光碟片，期間為 10 年，雙方約定參加人應支付之權利金數額為每一被授權產品之淨銷售價格之百分之三或日幣十元，以較高者為準。

⁸⁸經濟部智慧財產局 2004 年 7 月 26 日智法字地 09318600520 號審定書，頁 33。

⁸⁹訴願法第 1 條「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。各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」

⁹⁰行政訴訟法第 4 條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，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。

⁹¹吳庚，《行政法之理論與實用》（臺北：元照，三民書局年）。

二、 專利權利金收取之情事變遷

嗣行政院公平交易委員會（下稱公平會）於 90 年 1 月 20 日以公處字第 21 號處分書，認飛利浦、日商新力股份有限公司（下稱新力公司）及日商太陽誘電股份有限公司（下稱太陽誘電公司）等前開授權方式違反公平交易法。因飛利浦於 90 年 3 月 1 日以國碩未支付權利金而函請參加人支付，參加人乃於 90 年 3、4 月間函復原告，並要求將權利金降為每一產品淨銷售價格之百分之 2 至百分之 5，然飛利浦並未同意，並於 90 年 4 月終止該授權契約。而國碩自 90 年 6 月至 91 年 4 月間與原告多次協商，惟就新授權契約迄未達協議，參加人乃於 91 年 7 月 30 日向智慧局申請就飛利浦所有 5 件發明專利准予特許實施。經智慧局審查前 5 項專利特許實施之範圍以供應中華民國國內市場需要為主之特許實施處分。專利權人飛利浦不服智慧財產局核准強制授權，遂提起訴願⁹²，遭到駁回，認為協商期間不符合專利法第 76 條第 1 項之相當時間，申請強制授權人已先行實施，不符合強制授權要件，並違反 TRIPS 第 31 條原則，遂向臺北高等行政法院提起行政訴訟。經臺北高等行政法院判決訴願決定及原處分均撤銷⁹³。

表 4：飛利浦公司與國碩公司爭端歷程表

1987 年起		陸續以「記錄資訊用之可以光學方式讀取之記憶載體，製造此記錄載體之裝置，將資訊記錄於此記錄載體上之裝置及讀取記錄」等，稱可錄式光碟片。
1997 年至 2003 年		CD-R 出廠價從 1997 年至 2003 年上半年由每片 5 美金降至每片 0.19 美金，在市場價格巨幅變動下專利權人仍維持前述權利金計算方式。被授權人國碩公司經多次協商均未能與專利權人達成調降權利金之合意。
2001 年 1 月 20 日	公處字第 21 號處份書	認定飛利浦等三家公司集體授權方式違反公平交易法。

⁹²經濟部訴願審議委員會 2006 年 6 月 16 日 09506170420 號訴願決定書。

⁹³臺北高等行政法院 95 裁判訴字第 2783 號判決書。

2001年3月1日		國碩公司未支權利金而函請國碩支付。
2001年3月起		函復原告，並要求將權利金降為每一產品淨銷售價格之百分之2至百分之5，然飛利浦並未同意
2001年4月起		間函復原告，要求將權利金降為每一產品淨銷售價格之百分之2至百分之5，然飛利浦並未同意，並且終止該授權契約。
2001年11月16日	台90訴自第67266號	訴願決定書，撤銷原處份。(重新作成公處字第91069號處份書)
2001年11月26日	台90訴字第59443號及台90訴字第67401號	
2002年4月25日	公處字第91069號處分書	均無共識已符合無法達成合意之強制授權事由。
2002年7月30日	依專利法(2002年1月1日施行)第78條第1項申請強制授權	智慧局在調查相關事證、邀請各方表示意見及委請七位產經學者做成審查意見後，認定符合要件而准予強制授權。
2004年7月28日	智慧局依循專利法第76條第1項無法達成授權合意為由，准予國碩公司針對飛利浦公司CD-R五項專利權之強制授權申請。	本案專利權人為荷裔飛利浦公司、日本新力公司及太陽誘電公司，為便於技術實施乃採行聯合授權(patent pool)，由日本新力及太陽誘電將專利授權飛利浦公司，再由後者整合對外授權，權利金採固定金額計算方式。惟因國際間CD-R出貨量大增，單片銷售價格大幅滑落。
2005年8月11日	分別以92訴字第908、92年訴字第111322號及92年訴字第1214號等判決撤銷原處分及訴願決定。公平會對之提起上訴，最高行政法院以96年判字第553號判決，駁回對於飛利浦公司為原	

	告判決(92訴908)之上訴。	
2007年4月23日		國碩退出國內市場向智慧局申請廢止原處分。
2007年5月31日	智法字第09618600360處分書	准予廢止原處分
2007年10月29日		簽訂和解書

資料來源：依相關判決書（作者自行整理繪製）

三、 本案爭點

按我國專利法於83年1月21日修正前，有關特許實施係依原專利法第67條第1項作為授權之規範。然於83年1月21日修正時，即將上述規範刪除，同時參照TRIPS第31條(b)項⁹⁴規定申請人須再請求強制授權前與專利權人交換合理之商業條件，故強制授權應符合先請求原則，緊急情況及非商業公共利用為先請求原則之例外。

將特許實施之原因限於、增進公益、合理商業條件不能協議及具有不公平競爭等事由，該條修正時所明揭之立法理由所述：「參酌關稅暨貿易總協定與貿易有關之智慧財產權議題草案第31條第b項款將特許實施之原因僅限於國家緊急情況、為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三項得授予特許實施權，爰修正第1項」等。該次修正既將原專利法第67條明文規定「未實施」或「未適當實施」始得特許實施事由之規定予以刪除。

專利法第67條第1項「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。」TRIPS第31條明定：「會員之法律允許不經專利權人之授權而為其他實施時，或經政府特許之第三人實施其專利之情形者」，應符合TRIPS協議第31條(f)項⁹⁵，就區域限制而言，強制授權應以供應會員國內市場需要為主。存續時間於不損害強制授

⁹⁴Article 31(b)

⁹⁵Article 31(f)

權實施權人合法利益下，強制授權實施原因消滅時，則強制授權應終止。強制授權原因有可能在發生時，主管機關應有權回復強制授權。

專利法第 76 條第 1 項規定特許實施，應以「供應國內市場需要為主」，蓋因特許實施是對專利權人行使權利之限制，其實施範圍不宜漫無限制，因此必須對特許實施權之實施範圍加以限制。強制授權程序應由第三人發動，專利專責機關無法依職權主動做成；申請人可為自然人或法人，惟基於專利法第 78 條不同發明利用關係而主張強制授權者，僅法定具依賴關係之專利權人可為申請人。另外，申請人亦可為政府機關，諸如因國家緊急情況由衛生署就特定藥品專利申請強制授權。蓋政府機關若具有專利實施能力，當無否定其申請強制授權之可能性；其次，現行法之強制授權事由包括因應國家緊急情況或增進公益之非營利使用，在前揭情況有專利實施迫切需求者通常為政府機關，其若無權申請而必須待第三人提出，不僅緩不濟急，亦無法即刻解決國家緊急情況或增進公益目的之需求。⁹⁶

四、 訴願人主張

(一) 為提出合理商業條件

訴願人認為參加人曾於 88 年與訴願人簽訂專利授權契約，因參加人為交付權利金及相關生產報告於訴願人。訴願人乃發出違約通知並終止契約。故在 94 年 4 月 20 日前，參加人與訴願人雙方既有契約之法律關係，並無另提商業條件可言。參加人僅以權利金多寡無法達成協議，便申請本案之前制授權，原處分機關誤為合理之商業條件而核准強制授權，不僅違反專利法地 78 條 1 項修正前，更違反強制授權制度。

(二) 無特許之必要

強制授權以供國內市場為限，強制授權制度既調和公益並非特定廠商，更不是商業籌碼，若國內市場無需求，自無庸特許特定廠商實施專利權。強制授權人需於提出申請前就所申請實施之專利未曾有任何利用行為存在，否則便與 TRIPS

⁹⁶李素華，〈論強制授權制度在醫藥專利權之適用〉，《生物倫理通訊》，2006 年 6 月，頁 63。

第 31 條第(b)項有違反。訴願人亦呈專家意見認為只有在利用前已經相當努力，試圖以合理之商業條件合理期間後仍未獲得授權，才可批准此種利用。⁹⁷

在智慧局及經濟部訴願委員會都做出不利飛利浦的裁定後，並於 2007 年 1 月 16 日向歐盟執委會（The European Commission, EC）提出申訴，3 月決定受理申請，啟動貿易障礙規定調查，雖然在飛利浦與國碩以不同理由申請下，強制授權已於 5 月底廢止。

荷蘭飛利浦公司除了訴諸國內訴訟之紛爭解決機制外，並於 2007 年 1 月正式向歐盟提出申訴，認為中華民國政府對 CD-R 專利權的強制授權案決定，違反了 WTO 「與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）」，而歐盟亦決定接受飛利浦申訴，並展開「貿易障礙規定（Trade Barriers Regulation, TBR）調查」。歐盟表示，飛利浦指控台灣同意強制授權不符 TRIPS 的規定。第一，飛利浦公司已自願在其他七家台灣公司都能接受的條件上提供授權。第二，依據 TRIPS 之規定，強制授權生產之產品只能在國內使用，不得用於出口生產，但台灣政府無視系爭光碟產品將會出口，仍然同意強制授權，明顯違法。歐盟的 TRB 調查會有幾個可能結果：一、執委會發現指控不成立，停止程序；二、決定台灣已採取令人滿意行動，取消貿易障礙，但歐盟可能繼續監控發展；三、與台灣尋求解決方案；四、訴諸 WTO 貿易爭端解決程序。

歐盟於 2008 年 1 月 30 日正式提出系爭調查報告⁹⁸，指責該特許實施案違反 TRIPS 相關規定，造成貿易障礙，要求台灣在兩個月內修訂專利法並撤銷該特許實施案，否則將建請歐盟執委會全體委員會決議訴諸 WTO 爭端解決程序。

⁹⁷江國慶，〈藉國碩案討論階層化強制授權〉，《科技法律透析》，2010 年 1 月，頁 46-47。

⁹⁸ Report to the Trade Barriers regulation Committee, Examination Procedure Concerning an Obstacle to Trade, Within the Meaning of Council Regulation (EC) No 3286/94, Consisting of Measures Adopted by the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu Affecting Patent Protection in Respect of Recordable Compact Discs, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/january/tradoc_137633.pdf, Accessible on 2012/05/23.

歐盟報告指出：台灣對該案之處置一、違反 TRIPS 第 28 條規定，限制專利權人拒絕授權之權利；二、違反 TRIPS 第 31 條 b 規定，對「合理商業條件」之詮釋錯誤；三、違反 TRIPS 第 31 條 f 規定，未能有效監督、執行「強制授權之實施應以供應國內市場為主」之規範。

五、 被授權人之檢舉

飛利浦等三家公司被國內業者檢舉因所擁有之技術具有壓倒性勢，且原屬兩種以上可分開授權之商品，卻採取包裹授權之方式，而非為確保商譽或服務品質所必須，將排除各專利權人間之競爭行為，顯有限制或妨礙通公平競爭之虞，進而有妨礙市場機能之情事；另外，被授權人質疑授權內容之技術，其效力及是否均生產CD-R所必須，要求飛利浦公司進行詳細說明，但未有令被授權人滿意之答覆。此外，系爭包裹授權契約當中之各專利權有效期限不同，授權人以為授權金亦應採逐步遞減方式，以反應各專利間不同有效期間，加上CD-R市價大幅下跌，倘以日幣計算，權利金比例達20-30%以上，屢次要求該等公司調整授權額度，均遭拒絕，復以除美國和日本專利號碼外，完全未告知在其他國家是否有相對之專利及其申請範圍等云云，因此向公平交易委員會檢舉該三家公司：1、濫用市場獨占地位，控制市場地位；2、包裹構成聯合授權行為及違反搭售之禁止規定；3、飛利浦公司並未充分揭露專利資訊。

第二節 歐盟回應

歐盟執委會對台灣善意及具體處理引起爭議的可錄式光碟（CD-R）強制授權案，已給予正面的回應，並對台灣尋求解決這一爭議修法的方向，極為滿意。歐盟執委會相關貿易調查與經濟事務與經濟部智慧財產局局長王美花會晤，瞭解台灣實際處理可錄式光碟強制授權案爭議後，表達肯定的立場。荷商飛利浦電子公司向歐盟執委會控訴，台灣官方強制它將可錄式光碟製造專利供國碩科技公司使用，違反世界貿易組織（WTO）與貿易有關智慧財產權協定（TRIPS）」範。

一、 歐盟立場

TRIPS 第 31 條的全文中，雖可發現，些國家實施強制授之通常理由，如國家緊急危難、反競爭措施等，但這些事由皆融入於所列之各項條件中；TRIPS 第 31 條的本文並未就各會員設定強制授權事由的權利予以限制和設計，惟依歐盟貿易障礙調查報告，其主張我國以合理之商業條件協議未成作為強制授權之事由，並據以對飛利浦擁有之專利授予強制授權，係違反了 TRIPS 協定的相關規定⁹⁹。

歐盟執委會發佈相關調查報告，除批評這項強制授權措施、認為台灣的專利法及依據該法做成的某些決定與 WTO 智慧財產權規定不一致外，並建議台灣採取具體措施，修改專利法及撤銷對飛利浦強制授權的決定，否則不排除訴諸 WTO 程序尋求解決。¹⁰⁰不過，歐盟執委會仍指出，必須在台灣通過修改專利法相關條文及看到執行結果後，才會將可錄式光碟強制授權案結案；歐盟官員也希望台灣修改專利法能早日通過。¹⁰¹

二、 TRIPS 條文

歐盟認為若因拒絕以合理之商業條件授權而逕以強制權，對於 TRIPS 專利的保護，與第 28 條不相容；其次，所謂合理商業條件只不過是程序要件，視為實體要明顯與第 31 條相抵觸。對於，第一項論點，歐盟首先承認 TRIPS 並未明列強制授權窮盡的實質事由¹⁰²，也清楚 2001 年通過的 WTO 杜哈「TRIPS 協定與公共健康宣言」(Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health)中曾宣稱各會員國具有決定授予強制授權的自由。然而，它認為該宣言係以尊重會員對 TRIPS 的一般承諾為前提。單純因為拒絕協議而欠缺其法律的違反，如競爭法¹⁰³，而構成強制

⁹⁹倪貴榮，〈WTO 會員設定強制授權事由的權限：以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦 CD-R 專利特許實施事由與 TRIPS 的相容性〉，《台大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 386。

¹⁰⁰國際經貿服務網，〈台灣具體處理 CDRs 強制授權案獲歐盟正面回應〉，http://www.cnfi.org.tw/wto/all-news.php?id=7252&t_type=s。

¹⁰¹我國專利法已於 2012 年 12 月 21 日修正全文 159 條，本案爭端原本法第 76 條修改為 87 條。

¹⁰²歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.82-83。

¹⁰³倪貴榮，〈WTO 會員設定強制授權事由的權限：以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦 CD-R 專利特許實施事由與 TRIPS 的相容性〉，《台大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 387。

授權之基礎，將使第 28 條賦予專利權人的排他權利落空。

綜言之，歐盟強調第 28 條賦予專利權人的排他、專屬和授權自由（意思自主）之權利的完整性。既然專利權人具有法定之排除他人利用該專利製造產品的權利，本來也可拒絕與特定的可能之被授權雇人協商。依其觀點，拒絕協商本來即為商業策略的一環，以擴大專利的經濟效益而確保投資成本的足夠回收率」或者與不願與特定之被授權進行交易之故。歐盟認為 TRIPS 第 28 條第 2 項已載明專利權人具有締結授權契約的權利而非義務，故拒絕授權的權利應為該條項所確認的內容¹⁰⁴。

第二點之論述，所謂「合理之商業條件」出現在 TRIPS 第 31 條(b)款，明顯係程序要件，而非實體要件。歐盟主要以第 31 條之各款內容突出此要件迥異其他事由之處。例如，發生緊急危難、公共非商業使用之事由，或者補救反競爭法行為，該程序要件皆可免除。故認為第 31 條本文即在區隔這些實體事由與所謂追求合理商業條件之要件。舉出第 31 條(c)款要求專利強制授權的使用的範圍和存續須受限於該授權之目的。(c)款並列出半導體科技之授權目的(事由)僅限公共非商業使用及反競爭行為之救濟¹⁰⁵。

歐盟認為該條顯示強制授權的目的係連結到一組特定情事的繼續存在，該情事例如國家緊急狀況理應是特別可界定的情狀。而且是在特別的時間點上可以被查驗出來。歐盟亦舉出同條(g)款規範強制授權終止，以支持其論點。該款項指出在導致該授權之情事不存在時和不可能再發生時，該授權應予終止。歐盟主張所謂在合理的期間內無法以合理的條件達成協議，與此標準不符。歐盟殊難想像如果此因素可引發強制授權，它如何能停止發或者可能再發生¹⁰⁶。

歐盟援引同條(1)款中第一專利權人的保障規定。(1)款賦予第一專利權人有權

¹⁰⁴ 歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.84-86。

¹⁰⁵ 歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.90-93。

¹⁰⁶ 歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.95。

以合理商業條件之交叉授權，使用第二專利之發明。歐盟認為假使第 31 條(b)款之合理商業條件可成為獨立之強制授權事由，(1)款的規定將無必要，因為第一專利人如曾提出合理之商業條件將總是能夠利用第二專利，TRIPS 第 31 條(1)款列出被強制授權之第二專利將無法以不侵害另一專利而使用時，比需遵守的條件¹⁰⁷。

以當年締結 WTO 協定(包括 TRIPS)的各國法制為例，歐盟認為除非發生專利權人濫用市場地位的情事，專利權人的拒絕協議的權限在許多判決中;並且主張協議與否為一般國內民法中締約自由原則所及，也應屬中華民國憲法保障的自由權利¹⁰⁸。

歐盟認為我國專利法第 76 條之規定不符 TRIPS 第 28 條，亦不能依第 31 條取得正當性，以任何依我國專利法第 76 條授予之強制授權，如本案的國碩取得飛利浦的專利強制授權之決定，以及我國經濟部訴願決定皆不符合 TRIPS 規定¹⁰⁹。

第三節 本案是否存在經濟價值

一、 合理權利金

智慧財產權的鑑價本非易事。在專利鑑價方面，基本上有成本法、市場法與收入法等幾種不同鑑價方法。「成本法」以自行發展或從其他來源取得該專利技術所需耗費的成本，來估計系爭專利的市場價值。「市場法」以市場上其他可相比較的技術交易，作為估價的依據。「收入法」將該專利技術在其生命週期中所能創造的淨經濟收益之總折現值，作為爭專利之現今價值。而無論採取以上何種鑑價方法，不可否認都存在有相當高的主觀性、不確定性與偏差可能性，因此對於特定的權利收取額度究竟是否合理¹¹⁰，即難以發揮具體明確的舉證作用¹¹¹。

¹⁰⁷ 歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.98。

¹⁰⁸ 歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.105。

¹⁰⁹ 歐盟貿易障礙調查報告書，同註 81，P.107-108。

¹¹⁰ 王立達，〈不同標準，合理齟齬？- 評台北高等行政法院飛利浦可錄式光碟專利特許實施案判決〉，

以上三種專利鑑價方法在本案中均面臨實際操作上的困難。由於規格專利之價值相當程度來自於其作為規格之一部分，而非來自於該專利技術或研發成本本身，因此成本法在運用上即有困難。且國碩公司本身並未進行該規格專利之研發，飛利浦公司復一向拒絕提供其發成本資料作為鑑價參考，這也造成以成本法證明權利金合理性的困難。¹¹²

二、 市場界定

爭議在 CD-R 案，同類讀寫光碟產品，除了 CD-R 外，尚有其他光碟產品，究竟特定市場如何界定，引起爭議，在第一場處份案後，行政院訴願會曾有指謫意見；而公平交易委員會對本案市場之界定，並不是論究商品市場，而是技術市場，指光碟片技術市場，單獨被界定為特定市場。主要理由包括下列：

- (一) 授權協議之特定市場為「技術市場」。
- (二) 其他生產同類產品，而消費者認為功能相同。
- (三) CD-RW、DVD-RW 產品之生產技術並不相容。
- (四) CD-R、CD-RW、DVD 商品及個別之寫錄裝置必須搭配使用。

現有光碟片產品不會產生替代關係，共同組成一「特定市場」，故本案所指的特定市場界定，指技術市場 (technology markets)。¹¹³不涉專利權利金高低之管制有關國際價格歧視之爭議，競爭法主管機關介入與否，亦值討論。例如，在 2003 年「微軟公司行政和解案」，涉及軟體產品在國際銷售之價格比較。本案 CD-R 授權金在國際上比較，外商在臺灣授權金是否偏高等，政府從管制的角度是否應介入。依公平交易法施行細則第 26 條，是否有正當理由可以採取差別定價，其考量因素

《月旦法學雜誌》，第 165 期，2009 年 02 月，頁 186。

¹¹¹ 專利權人以往曾經接受申請人所提出之權利金額度，否則申請人實在難以運用現有的專利鑑價方法，積極證明主張之權利金與計算方式，對於專利權人係屬合理正當。

¹¹² 王立達，同註 105，頁 187。

¹¹³ 陳櫻琴，《智慧財產權法》（臺北：五南出版有限公司，2005 年），頁 301。

包括:供需情況、成本差異、交易數額、信用風險及其他合理事由等。

三、 是否獨占事業

至於獨占事業之價格決定，原則上委由私法自治，但授權契約之格涉及「不當決定、維持或變更」者，屬於「濫用獨占地位行爲」，公平交易法予以介入，實務上對法律條文之文義解釋，分爲三種情況，即相關價格是否因事業之獨占力致有不當「決定」「維持」或「變更」，分析如下：

(一) 有關不當決定價格之認定，須進一步計算其合理價格，從而再推算是否定價有「不當」。

(二) 至於不當維持價格，則須輔之其他情事予以認定，例如，拒絕談判、不當差別取價等，從而判定雙方有重新議定價格之機會，但有獨占力之事業則繼續維持定價，既屬不當維持價格。

(三) 不當變更價格之認定，與第一種情況類似，須先計算其合理價格水準，再進一步認定其已變更價格，而且價格變更亦有不當之處，即屬不當變更價格。但「合理價格」在認定上極爲不易，須先計算其合理成本價格，再分析其定價有多少屬於成本，多少屬於利潤，而且利潤超過合理的利潤，才能進一步形成「暴利」，屬於壟斷利潤，即屬於本款所認定之「不當」價格

¹¹⁴。

四、 我國態度

本案在國際上，引起如此大的風波，雖然以和平落幕，由於歐盟也做出建議我國能夠修正專利法第 76 條，經過這一次爭端，我國經濟部智慧財產局，於 100 年 12 月 21 日修正，但尚未生效。將原專利法第 76 條改成第 87 條另外還加入第 89 條作爲補充強制授權之依據。以下爲修正後如下：

¹¹⁴陳櫻琴，同註 48，頁 303。

因應國家緊急危難或其他重大緊急情況，專利專責機關應依緊急命令或中央目的事業主管機關之通知，強制授權所需專利權，並儘速通知專利權人。有下列情事之一，而有強制授權之必要者，專利專責機關得依申請強制授權：(1) 增進公益之非營利實施。(2) 發明或新型專利權之實施，將不可避免侵害在前之發明或新型專利權，且較該在前之發明或新型專利權具相當經濟意義之重要技術改良。(3) 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。就半導體技術專利申請強制授權者，以有前項第一款或第三款之情事者為限。專利權經依第二項第一款或第二款規定申請強制授權者，以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者為限。專利權經依第二項第二款規定申請強制授權者，其專利權人得提出合理條件，請求就申請人之專利權強制授權。

第 89 條，依第 87 條第 1 項規定強制授權者，經中央目的事業主管機關認無強制授權之必要時，專利專責機關應依其通知廢止強制授權。有下列各款情事之一者，專利專責機關得依申請廢止強制授權：(1) 作成強制授權之事實變更，致無強制授權之必要。(2) 被授權人未依授權之內容適當實施。(3) 被授權人未依專利專責機關之審定支付補償金。

第四節 相關案例

至於專利法中有關強制授權之相關規定，因配合杜哈部長宣言及總理事會 2003 年決議之相關新增條文，將於專利法全盤修正案中納入檢視。智慧局對此一議題之修正方向，將秉持一貫積極開放之態度，於舉行公聽會，廣徵各界意見後，預計在 97 年底併同專利法全盤修正案一併檢視，並回應各界就此議題之關注與建議。

近年來國際間屢有致命性疾病的蔓延或爆發，在全球化發展下，任一地區的疾病均可能大規模擴散，因疾病未能有效治療或控制所引發之公共衛生（public health）問題，影響層面甚廣，不僅威脅民眾的生命健康，增加國家的醫療財政支

出，甚而使內國經濟受創及全球經濟發展停滯，從而鼓勵醫藥產業發展即有其重要性。醫藥領域之研發成本高及風險大，醫藥發明人若享有範圍過廣的獨占權及排他權，不僅不利於潛在競爭者投入研發或提供產品及服務，醫藥業者將無意願研發新藥物及疾病醫療方式，民眾因而無近用新醫藥的可能。

基於維護公共衛生考量，我國專利法之強制授權規定容有修正之必要，諸如配合WTO決議增訂藥品出口及具依賴關係之強制授權事由；另外，TRIPS協定及歐美國家專利法所明定之國家使用制度，在個案上若能符合增進公共利益之非營利使用要件，則可經由強制授權使被授權人在國內製造或從國外進口醫藥，以符合國內市場之實際需求。¹¹⁵

一、克流感強制授權

目前瑞士羅氏製藥公司(F. Hoffmann-La Roche Ltd)，以下稱羅氏藥廠或羅氏，是世界上唯一的製造與銷售抗禽流感¹¹⁶病毒藥物克流感(Tamiflu)供應商。所謂禽流感為，大流行之一種病毒，不會由飛沫傳染，而是由動物疫情不斷擴大，造成人類病例持續發生，有專家估計，要生產全球五分之一人口需要的藥物，羅氏藥廠需要十年時間，顯示羅氏藥廠未必有能力獨立供應可能急速增加的全球需求。面對可能爆發的禽流感大流行及庫存不足的克流感劑量，與之相關的法律和道德問題自然產生。

由於目前台灣「克流感」的存量，只有 16 萬人份、160 萬劑，約占總人口數的 0.7%，行政院衛生署遂曾於 2005 年 10 月 17 日去函羅氏藥廠，表達我國為對抗新型流感，請該廠釋出專利並共同合作生產國人所需之克流感藥劑，我國如以世界衛生組織所建議，隨時需有人口百分之十左右之存藥計算，目前羅氏藥廠所供應之抗病毒藥量嚴重短缺，嚴重威脅我國國民之生命安全。並且，我國獨有之外交困境增加我國接受國際組織救援之困難度，相對提昇我國自購或自製抗病毒藥

¹¹⁵李素華，同註 79，頁 70。

¹¹⁶Managing Intellectual Property “Taiwan First to Break Tamiflu Patent,”
<http://www.managingip.com/Article/600435/Title.html> accessible on 2012/05/27。

劑之急迫性與必要性。

該函業經羅氏藥廠於 10 月 21 日由全球商業發展部經理 Bernhard Scholl 博士正式回信表示，羅氏有意願在適當的品質規格、且在安全與法令規模的前提下，與任何有能力或部分能力生產相當數量克流感的單位進一步討論。行政院衛生署進一步於 10 月 31 日依專利法第 76 條規定，以「國家緊急情況」為由，¹¹⁷智慧財產局並於 2005 年 10 月 31 日提出申請以期自製使用，同年 11 月 25 日通過本件特許實施案，准許衛生署於 2007 年 12 月 31 前得有條件地實施系爭專利。

（一） 本案爭點

申請人運用美國疾病管制中心所發展之 Fluaid 軟體，試算流感大流行期間，對我國人民之健康衝擊，估計倘疾病侵襲率為 25%，恐將造成我國 3 百餘萬人發病就診，6 萬 4 千餘人住院治療，1 萬 3 千餘人死亡。故可預見流感大流行將對我國之醫療、社會、經濟體系帶來極為嚴苛之考驗。

世界衛生組織公布越南地一起 A 型禽流感病毒所感染之病例，包括越南、柬埔寨、泰國、印尼等國家共有 118 起確定病例，尤其台灣地利位置特殊，截至 2005 年 10 月 12 日為止，禽流感為國家緊急情況主張，智慧局以 WTO 與公共衛生有關之杜哈宣言第 5 段第 c 項規定國家緊急情況之認定，由過會員基於本身客觀情勢判斷決定，則衛生署做為國家最高衛生主管機關，此在公共衛生議題上，自有權認定何種狀況構成國家緊急情況，之酌定理由。¹¹⁸

智慧局於 2005 年 12 月 8 日爭對行政院為生署之強制授權申請，作成附條件實施瑞士羅氏製藥廠在我國申請專利權¹¹⁹，本強制授權所製造之產品以供應國內防疫需要為限，並且限於相對人或其被授權人不能即時充分供應申請人「克流感」

¹¹⁷對於美商吉李德科學股份有限公司所有第 129988 號專利權（即克流感主要成分「Oseltamivir」的合成法及治療用途）向經濟部智慧財產局提出特許實施之申請案。

¹¹⁸牛惠之，〈淺論認定國家緊急情況與強制授權的正當性與重要性〉，《台灣本土法學雜誌》，第 97 期，2006 年 2 月，頁 5。

¹¹⁹ 實施發明第 129988 號專利，專利案 85107487 號，強制授權期間自核准實施之日起至 2007 年 12 月 31 日。

膠囊或其原料藥時，申請人始得釋出依特許實施所製造之產品。特許實施期間內，如相對人或其被授權人與申請人已達成合意授權登記者，本局得廢止本特許實施。

對於智慧局許可強制授權的決定訴願期限於 2006 年 1 月 9 日屆至，專利權人美商吉李德科學股份有限公司與專利專屬被授權人羅氏藥廠均為提訴願此決定已確定，不僅開啓專利強制授權的新頁，也引發每商會等在台外商的關切。¹²⁰

（二）發展與結果

我國友邦多為低度開發國家，且存有醫藥資源嚴重不足之公共衛生困境，若我國能出口必要之強制授權學名藥，不僅可提供與我友邦，加強外交醫療援助關係，亦可提供與其他有迫切藥品需求之國家，實踐人道救援之精神，不但能落實促進國際間之人權保障，亦可提升我國國際形象，有助開拓國際外交關係。其次，對於製造輸出強制授權學名藥對於製藥業者而言，亦可從中獲得部分商業利益。

因此我國有必要配合本決議修法設置強制授權出口機制。WTO 根據「執行杜哈 TRIPS 協定與公共衛生宣言第六段決議」准許會員建立強制授權出口機制，雖然我國製藥產業較不具自行研發新專利藥品之能力，但是在學名藥之製造技術方面，則具有相當的水準，且我國製藥產業亦表示有意願透過強制授權生產與提供其他會員所需的藥品，若我國能修法開放我國製藥產業使用強制授權製造與外銷至其他中、低度開發國家會員所需之藥品，可為國家及產業二方帶來利益。¹²¹

因為我國專利法第 76 條規定，強制授權應以供應國內市場需要為主，雖符合 TRIPS 協定原始強制授權規定之內容，卻無法配合強制授權進出口新例外機制，無法於特定情況下出口給需要的會員，因此為執行該決議，我國專利法強制授權之規定即有配合修正之必要。惟，修改之方式，究應採加拿大模式將決議之內容

¹²⁰薛宇廷，《強制授權制度於經濟全球化時代之角色-WTO 公共衛生相關議題之研究》（臺北：銘傳大學國際事務研究所碩士論文，2008 年），頁 116。

¹²¹徐遵慈，〈94 年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫-子計畫二：專題研究（1）〉，中華經濟研究院 2005 年 2 月，頁 81。

鉅細靡遺的規定於專利法母法中，抑或參考挪威之立法方式，僅作原則性之規範，即為主管機關修法時所應評估。¹²²目前經濟部智慧財產局已擬定專利法第90條¹²³修正草案，其內容如下：

為協助無製藥能力或製藥能力不足之國家，取得治療愛滋病、肺結核、瘧疾或其他傳染病所需醫藥品，專利專責機關得依申請，強制授權申請人實施專利權，以供應該國家進口所需醫藥品。依前項規定申請強制授權者，以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者為限。但所需醫藥品在進口國已核准強制授權者，不在此限。進口國如為世界貿易組織會員，申請人於依第一項申請時，應檢附進口國已履行下列事項之證明文件：

- 1.已通知與貿易有關之智慧財產權理事會該國所需醫藥品之名稱及數量。
- 2.已通知與貿易有關之智慧財產權理事會該國無製藥能力或製藥能力不足，而有作為進口國之意願。但為低度開發國家者，申請人毋庸檢附證明文件。
- 3.所需醫藥品在該國無專利權，或有專利權但已核准強制授權或即將核准強制授權。

前項所稱低度開發國家，為聯合國所發布之低度開發國家。進口國如非世界貿易組織會員，而為低度開發國家或無製藥能力或製藥能力不足之國家，申請人於依第一項申請時，應檢附進口國已履行下列事項之證明文件：

- 1.以書面向中華民國外交機關提出所需醫藥品之名稱及數量。

¹²²徐遵慈，同註 105，頁 82。

¹²³原我國專利法第 76 條之 1，修正為 90 條，本法於 100 年 12 月 21 日修正，本法條文尚未生效。

2.同意防止所需醫藥品轉出口。

該決議所規範之重要事項及其中對人民權益具有規制性之事項，作原則性之規定。至於其他相關細節性及技術性之事項，可於該修正修文中明訂授權主管機關之法規命令之方式另訂之，以期於執行上預留彈性空間，並能適時的配合WTO相關決議對國內之法規相應的調整及規範。

二、韓國與瑞士 Gleevec 案

韓國 Gleevec 案與前述台灣克流感案最大不同處就是在於，Gleevec 此藥物針對的是慢性骨髓白血病，而非如禽流感之類的高度流行性傳染病，故難以被認定為會立即造成國家社會的危難。Gleevec 是瑞士藥廠 Novartis 用來治療慢性骨髓白血病(CML)的專利藥物。但由於該藥物的藥價過高，是以，縱然該藥物在韓國有充足的供應量，患者仍因不堪經濟負擔而無法長期使用。故申請特許實施的民間團體基於藥價過高以致患者無法長期負擔，而要求韓國政府以增進公益之非營利使用為理由，強制 Novartis 授權當地藥廠製造 Gleevec，以藉此開放市場、平抑藥價¹²⁴。

(一) 爭點

反對特許實施的的一方主張，非營利使用係只該利用行為本身在性質上既應屬非商業性質者，藥物價格是否合理之問題，明顯已涉及商業行為的事實認定，殊難稱非營利使用，故不應構成申請強制授權之事由，第二個爭點議的重點就是在適用此法條時，是否僅限於「政府」可以主張「非營利使用」。贊成者認為，政府當然可以主張非營利使用，但是，該條法顯然亦未排除自然人或社團法人作為非營利使用人。反對者則主張，「非營利使用」應限於「政府」使用，而非指自然人或社團法人之使用。例如，提供藥物給軍隊使用可被認定為遂行政府的法定功

¹²⁴Daya Shanker, “Korea, Pharmaceutical Industry and Non-commercial use of Compulsory Licenses”, University of Wolloongong, P3-4。

能，但製造或委託他人製造藥物供一般大眾使用則非屬之¹²⁵。

(二) 結果與發展

韓國專利局於 2003 年 2 月 3 日否決此一特許實施。韓國專利局於審定書並未就二造的爭點與法條適用作實質認定，僅稱 Gleevec 在韓國當地的供應量穩定，此外，以藥價過高作為單一考量仍不足以構成啟動特許實施制度的要件。韓國官方的審定或可解讀成僅僅只是藥價過高的理由，並不足以使強制授權合理化。以促進公眾投入創造與研發進而增進科技與產業之發展，若引因價格過高便發動強制授權，專利權的存在變失去意義。¹²⁶此種考量或許是基於在政策上，仍有其他較為輕微的手段(諸如健保等社會福利措施)可用來減輕患者的經濟負擔。換言之，准予 Gleevec 特許實施雖在短期間內可嘉惠患者，但就長遠觀之，卻可能造成專利權人的重大損害，倘因此而致使專利權人不復積極投入於研發新技術，或者國外專利權人對於國內業者採取保護主義而拒絕移轉技術，最終而言，恐非為促進社會整體公益的最佳選項。¹²⁷

第五節 小結

國碩公司申請特許實施飛利浦公司 5 件 CD-R 專利權，經台北高等行政法院作成「撤銷原處分」之判決後，原特許實施處分溯及既往失其效力，全案回復至智慧局受理國碩公司申請特許實施之狀態。智慧局原預計於 97 年 10 月前完成審查，然因國碩公司已於 97 年 5 月 15 日主動撤回其申請而告終結。另飛利浦公司針對智慧局 96 年 5 月 31 日廢止特許實施之處分向經濟部提起訴願案部分，飛利浦公司亦於 97 年 5 月 21 日主動撤回訴願。至此，國碩公司與飛利浦公司間就 CD-R 專利權相關特許實施案件之爭議，均因申請人主動撤回而平和落幕。

至於，公共衛生議題—禽流感疫情，為因應此疫情，擁有抗流感病毒「克流

¹²⁵ 李行，〈專利特許實施〉，《聖島國際智慧財產權實務報導》，第 8 卷第 3 期，2006 年 3 月，頁 4。 http://www.saint-island.com.tw/report/data/IPR_200603.htm#a01。

¹²⁶ 薛宇廷，同註 104，頁 114。

¹²⁷ 李珩，同註，頁 4。

感（Tamiflu）」專利權的藥廠，日前已表示願意與我國就共同合作生產議題進行討論，衛生署同時也表示政府希望盡快與擁有克流感之專利權廠商展開合作談判之意願，但為避免談判過程曠日費時，致錯失製造、儲備克流感疫苗之時機，因此決定同時在國內提出不需另與該藥廠進行談判之「強制授權」申請。根據 TRIPS 協定第 31 條，必須先以合理之商業條件與專利權所有者協商，如仍無法於合理期間內取得自願授權者，始得採取強制授權，但此種強制授權只限於少數情況使用，如「國家緊急危難」或其他緊急情況」且非營利之公益考量。若禽流感疫情擴散，我國可依 TRIPS 協定強制授權之規定，製造禽流感疫苗。¹²⁸

¹²⁸ 徐遵慈，同註 106，頁 9 之 91。

第六章 結論

台灣智慧財產權的發展確實是受了某些障礙而無法完全發揮，這個障礙主要是來自與台灣高科技相關的一些技術，發展得比美國、歐洲、甚至日本較晚。所以有很多所謂的基礎性的專利，已經由其他國家取得。這些基礎性專利是整個技術、產業誕生的時候最原始的來源。所有台灣現在，製造這方面的產品或者發展這方面的技術時，要發展申請自己的專利，會有些膽怯。

第一節 研究發現

本件強制授權為我國第一件依專利法 76 條第 1 項商業利用，以合理商業條件於相當其間內協議未果為原因，申請強制授權案例。本件爭議極多，且經專利權人向歐盟提出調查，調查報告指陳我國訴願委員會不當威脅，向世界貿易組織提出控訴並要求我國修法。主要導因於我國對於強制授權未有明顯區別，各別要件規範亦欠明確所致，且我國強制授權要件未與 TRIPS 相符。特別是有關商業利用之強制授權，並未以專利濫用為前提，不但智慧局未就強制授權之原因有所細究，且行政法院之決定亦與國際趨勢有異。而我國現行法亦欠缺強制授權層級化或類型化，特別是未對公益與私人商業利用加以區分，而採不同干涉強度。

我國智慧局已修正專利法但未施行，此次修正應能夠免除矯枉過正的窘境，避免過度目的限縮，俾強制授權之核准機關能有空間裁量，減少相關國際案件發生，以免在國際間貿易往來被認為台灣當局的態度軟弱，因此而被壓榨；雖然以修正專利強制授權，但管見仍認為是否能有助於政府維護國家信譽與國民福祉之權利及政府對當事人的權利的保障及公益的維護。對於歐盟在報告中多次提及已構成貿易障礙調查，並要求兩個月內撤銷授權，此強硬態度，我國仍滿足要求；我國專利授權並非完美，然而對於歐盟未必正確之指控，我國已遭受懷疑及與挑戰。

依目前的趨勢看來，強制授權並不只是對已開發中國家有利，對於發展中國家也有相對之專利保護。對於克流感藥品之專利，基於公共利益，而不只是對已開發國家有利而已，從 TRIPS 之制訂還是有不明確之灰色地帶存在，不過在杜哈公共健康宣言中，使得強制授權更有明確性。

第二節 後續研議

專利法是隨著科技的演變來制訂法規的，也有許多專利權人投入非常多的心力與時間，無論在傳統產業或高科技產業，都必須長時間培養個種人才或研發人員，因此專利法中強制授權仍舊有相當大的課題，往後此議題如何修法執行，留待爾後學者發展研究，期待能給予我國政府更多法治再造與應用。

參考文獻

一、中文資料

(一) 期刊

王立達，〈TRIPS 協定之例外條款-以概括型例外條款為中心〉，《政大法學評論》，107 期，2009，頁 174-201。

吳秀明，〈專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（上）——以「飛利浦光碟案」中弔詭的競爭關係為核心〉，《月旦法學雜誌》，174 期，2009，頁 120-135。

吳東野，〈歐洲聯盟條約「輔助原則」條款之理論分析〉，《問題與研究》，33 卷 11 期，1994，頁 13-14。

吳欣玲，〈WTO 公共衛生議題最新發展簡介〉，《智慧財產權》，2005，20 卷 2 期，頁 50-61。

李素華，〈歐盟執委會研擬增修技術移轉法令〉，《科技法律透析》，2004，頁 20-24。

李素華，〈論強制授權制度在醫藥專利權之適用〉，《生物倫理通訊》，21 期，2006，頁 57-75。

辛年豐、謝宏仁，〈專利法上強制授權核定的程序正當性-以「增進公益之非營利使用」申請為核心〉，《東吳法律學報》，21 卷 4 期，2010，頁 119-154。

周伯翰，〈專利強制授權與競爭制度之調和（中）〉，《萬國法律》，167 期，2009，頁 68-78。

林彩瑜，〈論WTO與區域貿易協定爭端解決機制之衝突與調和〉，《臺大法學論叢》，40卷1期，2011，頁393-451。

邱宏達，〈國際法在我國國內法上的地位〉，《憲政時代》，19 卷 4 期，1994。

邱垂泰/鄒建中，〈歐洲共同市場實踐方法-條約之研究〉，《國會月刊》，2 期 37 卷，2009，頁 42-55。

范建得，陳丁章，〈從我國現行法制論專利強制授權〉，《科技法律透析》，17 期 5 卷，2005，頁 30-54。

倪貴榮，〈WTO會員設定強制授權事由的權限：以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦CD-R專利特許實施事由與TRIPS的相容性〉，《台大法學論叢》，39卷3期，2010，頁369-434。

徐遵慈，〈歐盟資訊科技產品關稅待遇爭端案件：談判、法律及產業發產分析《萬國法律》，163期，2009，頁23-36。

張南薰，〈WTO 爭端解決機程序與相關原則之研究〉，《臺灣國際法季刊》，2卷4期，2005，頁141-186。

陳秉訓，〈論專利權有效推定原則與修法建議-以專利法第73條為例〉，《國會月刊》，36卷10期，2008，頁29-44。

喬建中，〈TRIPS 協定與公共衛生之相關問題分析〉，《智慧財產權月刊》，第85期，2006年1月，頁5-33。

馮震宇，〈從 TRIPS 規範看飛利浦特許實施案之爭議與影響〉，《月旦法學雜誌》，159期，2008，頁148-170。

黃明展，〈論 WTO 相關協定之國內法效力及直接適用性-以國內法院審判為中心〉，《法學叢刊》，55卷2期，2010，頁119-148。

黃銘傑，〈從專利授權之法律性質與定位論專利法修正草案授權規範之問題點與盲點〉，《月旦法學雜誌》，176期，2010，頁97-118。

黃銘傑，〈歐洲聯盟專利法之發展——建立共同體專利之困難與挑戰〉，《月旦法學雜誌》，174期，2009，頁30-46。

楊光華，〈從專利特許實施個案論我國對 TRIPS 協定義務之履行〉，《政大法學評論》，95卷，2007，頁265-321。

劉宏明，〈專利的價值與運用〉，《植根法律》，20卷2期，2002，頁27-30。

（二）專業書籍、工具書

王火燦，《WTO 與知識產權爭端》，上海：上海人民，2001。

王泰銓，《歐洲共同體法總論》，台北：三民書局，1997。

- 丘宏達，《現代國際法》，台北：三民書局，2006。
- 江必卿，《世界智慧財產權》，中華民國標準協會發行，1992。
- 吳嘉生，《國際貿易法析論》，台北：翰蘆圖書，2004。
- 李貴英，《世界貿易組織與歐洲聯盟》，台北：元照出版社，2008。
- 李貴英，《論里斯本條約下之共同商業政策》，台北：台大出版中心，2011。
- 林彩瑜，《WTO 制度與實務》，台北：元照出版社，2006。
- 林彩瑜，《WTO 貿易救濟與爭端解決之法律問題》，台北：元照出版社，2011。
- 洪德欽，《WTO 法律與政策專題研究》，台北：新學出版股份有限公司，2005。
- 張乃根，《WTO 爭端解決機制-以 TRIPS 協定為例》，上海：上海人民，2008。
- 張玉卿，《WTO 與保障措施爭端》，上海：上海人民，2001。
- 張亞中，《歐洲統合：政府間主義與超國家主義的互動》，台北：揚智文化，1998。
- 張旗坤，《歐盟對外貿易中的知識產權保護》，北京：知識產權，2007。
- 張錦源，《國際貿易法》，台北：三民書局，2004。
- 陳家駿，《公平交易法與智慧財產權-以專利追索為中心》，台北：五南圖書出版公司。
- 陳國慈，《科技企業與智慧財產權》，新竹：清華大學出版社，2004。
- 陳麗娟，《歐洲共同體貿易法》，台北：五南圖書出版公司，2005。
- 陳櫻琴，《WTO 與貿易法》，五南圖書出版公司，2003。
- 曾陳明汝，《兩岸暨歐美專利法》，台北：學林文化事業有限公司，2009。
- 劉孔中，《歐洲專利手冊》，台北：翰蘆圖書出版社，2008。
- 蔡明誠，《兩岸暨歐美專利》，台北：新學出版股份有限公司，2009。

謝銘洋，《科技發展之智慧財產權議題》，台北：新學出版股份有限公司，2005。

羅昌發，《國際貿易法:世界貿易組織下之法律新秩序》，台北：元照出版股份有限公司，1999。

（三）官方出版品

經濟部中央標準局，《歐洲專利須知》，2005。

經濟部國際貿易局，《烏拉圭回合多邊貿易談判協定》，2003。

經濟部智慧財產局，《95年專利行政訴訟裁判精選》，2007。

經濟部智慧財產局，《專利法制與實務論文集》，2006。

經濟部智慧財產局，《歐洲專利公約各締約國專利法規彙編》，2002。

經濟部智慧財產局，陳文吟譯，《巴黎公約解讀(G.H.C. Bodenhausen, “Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property”)》，2000。

經濟部智慧財產局，董安丹譯，《歐洲專利公約各締約國專利法規彙編》，經濟部智慧財產局，2002。

經濟部智慧財產局，蕭富山，《專利訴訟實務》，經濟部智慧財產局，2007。

（四）學位論文

吳又茗，《歐盟與美國訴諸 WTO 有關生技(GMO)產品貿易爭端案的衝突與解決》。淡江大學歐洲研究所博士論文，2010/6。

吳岱蓉，《WTO 爭端解決機制之研究-以爭端解決規則與程序瞭解書（DSU）之改革為中心》。中正大學法律學研究所碩士論文，2010/7。

吳佩潔，《論反托拉斯法與專利授權之衡平—以專利集管為例》。財經法律學系碩士論文，2004/7。

李璟怡，《歐洲專利制度對歐盟商品自由流通影響之研究》。淡江大學歐洲研究所碩士論文，2010/6。

李婉俞，《專利聯盟協議衍生之技術標準研析-以飛利浦CD-R授權案為中心》。東吳大學法研所碩士論文，2008/6。

林雨歆，《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，2007/1。

蔡宜芯，《專利集中授權之法律規範-以競爭法為中心》，台灣大學法律研究所碩士論文，民國 92 年。

鄭中人，《DVD-ROM 光碟機專利權利金解決方案之法律分析》。世新大學法學研究所碩士論文，2003/7。

簡子婷，《歐洲專利制度整合之研究》。南華大學歐洲研究所碩士論文，2005/7。

二、英文資料

Dominique Guellec , 2005. *The Economic of European Patent System*. Potteric England.

Facts and Figures ,2010. *The Economic of European Patent System*. Germany:European Patent Office.

Gerald Paterson M.A.,1992.*The Eurpean patent Sytem*. London :Seeet & Maxwell.

Keith E. Maskus.,2004. *The WTO, intellectual property rights, and the knowledge economy*. Cheltenham, UK : E. Elgar.

Moller, Jorgen Orstrom (2008) *European Integration: Sharing of Experiences*, Singapore: ISEAS.

Richard S. Gruner, Shubha Ghosh, Jay P. Kesan, *Intellectual property in*

Roger E.Schechter, *lectual Property the Law of Copyrigts, Patennts and Trademarks*. Thomson west: Hornbook series

Rudiger Wolfrum.,2006. *WTO :/Institutions and dispute settlement*. Leiden.

Trevor Cook, 2010. *EU Intellectual Property Law*. New York :Oxford University.

W.CORNISH, D.ILEWELY, 2007. *Intellectual property :patents, copyright, trade /by*

William Cornish and David Llewelyn., 2010. *Marks and allied rights*. London: Sweet & Maxwell.

三、網路資料

WTO 信息調查中心， <http://www.wtoinfo.net.cn/cgi-bin/index.php>

世界知識產權組織， <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>

全國法規資料庫， <http://law.moj.gov.tw/Index.aspx>

國際貿易局 WTO 入口網， <http://cwto.trade.gov.tw/default.asp>

經濟部智慧財產局， <http://www.tipo.gov.tw/ch/>

歐盟國際法院， <http://curia.europa.eu/>

歐盟執委會貿易救濟措施政策綠皮書網址，
http://ec.europa.eu/trade/issues/respectrules/anti_dumping/comu061206_en.htm

歐盟專利局， <http://www.epo.org/>

歐盟統計局， <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home/>

附錄

附錄一

RELEVANT PROVISIONS of the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

Article 7

Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Article 8

Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

Article 29

Conditions on Patent Applicants

1. Members shall require that an applicant for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art and may require the applicant to indicate the best mode for carrying out the invention known to the inventor at the filing date or, where priority is claimed, at the priority date of the application.

2. Members may require an applicant for a patent to provide information concerning the applicant's corresponding foreign applications and grants.

Article 31

Other Use Without Authorization of the Right Holder

Where the law of a Member allows for other use of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected:

(a) authorization of such use shall be considered on its individual merits;

(b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly;

(c) the scope and duration of such use shall be limited to the purpose for which it was authorized, and in the case of semi-conductor technology shall only be for public non-commercial use or to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive;

(d) such use shall be non-exclusive;

(e) such use shall be non-assignable, except with that part of the enterprise or goodwill which enjoys such use;

(f) any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use;

(g) authorization for such use shall be liable, subject to adequate protection of the legitimate interests of the persons so authorized, to be terminated if and when the circumstances which led to it cease to exist and are unlikely to recur. The competent authority shall have the authority to review, upon motivated request, the continued existence of these circumstances;

(h) the right holder shall be paid adequate remuneration in the circumstances of each case, taking into account the economic value of the authorization;

(i) the legal validity of any decision relating to the authorization of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(j) any decision relating to the remuneration provided in respect of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(k) Members are not obliged to apply the conditions set forth in subparagraphs (b) and (f) where such use is permitted to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive. The need to correct anti-competitive practices may be taken into account in determining the amount of remuneration in such cases. Competent authorities shall have the authority to refuse termination of authorization if and when the conditions which led to such authorization are likely to recur;

(l) where such use is authorized to permit the exploitation of a patent (“the second patent”) which cannot be exploited without infringing another patent (“the first patent”), the following additional conditions shall apply:

(i) the invention claimed in the second patent shall involve an important technical advance of considerable economic significance in relation to the invention claimed in the first patent;

(ii) the owner of the first patent shall be entitled to a cross-licence on reasonable terms to use the invention claimed in the second patent; and

(iii) the use authorized in respect of the first patent shall be non-assignable except with the assignment of the second patent.

附錄二 The European Patent Convention

Article 4 European Patent Organisation

(1) A European Patent Organisation, hereinafter referred to as the Organisation, is established by this Convention. It shall have administrative and financial autonomy.

(2) The organs of the Organisation shall be:

(a) the European Patent Office;

(b) the Administrative Council.

(3) The task of the Organisation shall be to grant European patents. This shall be carried out by the European Patent Office supervised by the Administrative Council.

Article 142 Unitary patents

(1) Any group of Contracting States, which has provided by a special agreement that a European patent granted for those States has a unitary character throughout their territories, may provide that a European patent may only be granted jointly in respect of all those States.

(2) Where any group of Contracting States has availed itself of the authorisation given in paragraph 1, the provisions of this Part shall apply.

Article 143 Special departments of the European Patent Office

(1) The group of Contracting States may give additional tasks to the European Patent Office.

(2) Special departments common to the Contracting States in the group may be set up within the European Patent Office in order to carry out the additional tasks. The President of the European Patent Office shall direct such special departments; Article 10, paragraphs 2 and 3, shall apply *mutatis mutandis*.

Article 144 Representation before special departments

The group of Contracting States may lay down special provisions to govern representation of parties before the departments referred to in Article 143, paragraph 2.

Article 145 Select committee of the Administrative Council

(1) The group of Contracting States may set up a select committee of the Administrative Council for the purpose of supervising the activities of the special departments set up under Article 143, paragraph 2; the European Patent Office shall place at its disposal such staff, premises and equipment as may be necessary for the performance of its duties. The President of the European Patent Office shall be responsible for the activities of the special departments to the select committee of the Administrative Council.

(2) The composition, powers and functions of the select committee shall be determined by the group of Contracting States.

Article 146 Cover for expenditure for carrying out special tasks

Where additional tasks have been given to the European Patent Office under Article 143, the group of Contracting States shall bear the expenses incurred by the Organisation in carrying out these tasks. Where special departments have been set up in the European Patent Office to carry out these additional tasks, the group shall bear the expenditure on staff, premises and equipment chargeable in respect of these departments. Article 39, paragraphs 3 and 4, Article 41 and Article 47 shall apply *mutatis mutandis*.

Article 147 Payments in respect of renewal fees for unitary patents If the group of Contracting States has fixed a common scale of renewal fees in respect of European patents, the proportion referred to in Article 39, paragraph 1, shall be calculated on the basis of the common scale; the minimum amount referred to in Article 39, paragraph 1, shall apply to the unitary patent. Article 39, paragraphs 3 and 4, shall apply *mutatis mutandis*.

Article 148 The European patent application as an object of property

(1) Article 74 shall apply unless the group of Contracting States has specified otherwise.

(2)The group of Contracting States may provide that a European patent application for which these Contracting States are designated may only be transferred, mortgaged or subjected to any legal means of execution in respect of all the Contracting States of the group and in accordance with the provisions of the special agreement.

Article 149 Joint designation

(1)The group of Contracting States may provide that these States may only be designated jointly, and that the designation of one or some only of such States shall be deemed to constitute the designation of all the States of the group.

(2)Where the European Patent Office acts as a designated Office under Article 153, paragraph 1, paragraph 1 shall apply if the applicant has indicated in the international application that he wishes to obtain a European patent for one or more of the designated States of the group. The same shall apply if the applicant designates in the international application one of the Contracting States in the group, whose national law provides that the designation of that State shall have the effect of the application being for a European patent.

Paris Convention for the Protection of Industrial Property

Article 2

National Treatment for Nationals of Countries of the Union

(1) Nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of industrial property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals; all without prejudice to the rights specially provided for by this Convention. Consequently, they shall have the same protection as the latter, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with.

(2) However, no requirement as to domicile or establishment in the country where protection is claimed may be imposed upon nationals of countries of the Union for the enjoyment of any industrial property rights.

(3) The provisions of the laws of each of the countries of the Union relating to judicial and administrative procedure and to jurisdiction, and to the designation of an address for service or the appointment of an agent, which may be required by the laws on industrial property are expressly reserved.

Article 5

A. *Patents*: Importation of Articles; Failure to Work or Insufficient Working; Compulsory Licenses.

B. *Industrial Designs*: Failure to Work; Importation of Articles.

C. *Marks*: Failure to Use; Different

Forms; Use by Co-proprietors.

D. *Patents, Utility Models, Marks, Industrial Designs*: Marking]

A.—

(1) Importation by the patentee into the country where the patent has been granted of articles

manufactured in any of the countries of the Union shall not entail forfeiture of the patent.

(2) Each country of the Union shall have the right to take legislative measures providing for the grant of compulsory licenses to prevent the abuses which might result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent, for example, failure to work.

(3) Forfeiture of the patent shall not be provided for except in cases where the grant of

compulsory licenses would not have been sufficient to prevent the said abuses. No proceedings for the forfeiture or revocation of a patent may be instituted before the expiration of two years from the grant of the first compulsory license.

(4) A compulsory license may not be applied for on the ground of failure to work or insufficient working before the expiration of a period of four years from the date of filing of the patent application or three years from the date of the grant of the patent, whichever period expires last; it shall be refused if the patentee justifies his inaction by legitimate reasons. Such a compulsory license shall be non-exclusive and shall not be transferable, even in the form of the grant of a sub-license, except with that part of the enterprise or goodwill which exploits such license.

(5) The foregoing provisions shall be applicable, *mutatis mutandis*, to utility models.

B. — The protection of industrial designs shall not, under any circumstance, be subject to any

forfeiture, either by reason of failure to work or by reason of the importation of articles corresponding to those which are protected.

C.—

(1) If, in any country, use of the registered mark is compulsory, the registration may be cancelled only after a reasonable period, and then only if the person concerned does

not justify his inaction.

(2) Use of a trademark by the proprietor in a form differing in elements which do not alter the

distinctive character of the mark in the form in which it was registered in one of the countries of the Union shall not entail invalidation of the registration and shall not diminish the protection granted to

the mark.

(3) Concurrent use of the same mark on identical or similar goods by industrial or commercial

establishments considered as co-proprietors of the mark according to the provisions of the domestic

law of the country where protection is claimed shall not prevent registration or diminish in any way

the protection granted to the said mark in any country of the Union, provided that such use does not

result in misleading the public and is not contrary to the public interest.

D. — No indication or mention of the patent, of the utility model, of the registration of the trademark,

or of the deposit of the industrial design, shall be required upon the goods as a condition of recognition of

the right to protection.

Article 5bis

All Industrial Property Rights: Period of Grace for

the Payment of Fees for the Maintenance of Rights;

Patents: Restoration

(1) A period of grace of not less than six months shall be allowed for the payment of the fees prescribed for the maintenance of industrial property rights, subject, if the domestic legislation so provides, to the payment of a surcharge.

(2) The countries of the Union shall have the right to provide for the restoration of patents which have lapsed by reason of non-payment of fees.

Article 5ter

Patents: Patented Devices Forming Part of Vessels, Aircraft, or Land Vehicles

In any country of the Union the following shall not be considered as infringements of the rights of a patentee:

1. the use on board vessels of other countries of the Union of devices forming the subject of his patent in the body of the vessel, in the machinery, tackle, gear and other accessories, when such vessels temporarily or accidentally enter the waters of the said country, provided that such devices are used there exclusively for the needs of the vessel;

2. the use of devices forming the subject of the patent in the construction or operation of aircraft or land vehicles of other countries of the Union, or of accessories of such aircraft or land vehicles, when those aircraft or land vehicles temporarily or accidentally enter the said country.

Article 5quater

Patents: Importation of Products Manufactured by a Process Patented in the Importing Country

When a product is imported into a country of the Union where there exists a patent protecting a process of manufacture of the said product, the patentee shall have all the rights, with regard to the imported product, that are accorded to him by the legislation of the country of importation, on the basis of the process patent, with respect to products manufactured in that country.

Article 5quinquies

Industrial Designs

Industrial designs shall be protected in all the countries of the Union.

附錄四

中華民國專利法

第 2 條 本法所稱專利，分爲下列三種：一、發明專利。二、新型專利。三、新式樣專利。

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，並以一次爲限。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爲限。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，不得爲之。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 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，以一次爲限。但屬於交戰國人之專利權，不得申請延展。

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、申請前已爲公眾所知悉者。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 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 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 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。