

律師專欄

專利法第131條

在實務運作上之初探(上)

蔣文正 律師

一、前言：

專利法於八十三年一月廿一日修正公布，第一百三十一條修正後之條文有四項，其中第二、三項特加規定，專利權人提出告訴須檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知，若未提出者，其告訴不合法，均為修正前所沒有之規定，修正後之專利法第一百三十一條，對專利權人之訴訟程序影響甚鉅，本來行政院送請立法院之專利法修正草案中，並無該等規定，其後因立法院審議時，立法委員因為減少訟源，希望專利權人這方面提出鑑定報告，藉由訴訟上之言詞辯論，加強專利侵害鑑定之公信力；專利法第一百三十一條之條文，經修訂為：「本章之罪，除第一百三十條外，須告訴乃論。專利人就第一百二十三條至一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。未提出前項文件者，其告訴不合法。司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機關。」由於第一百三十一條有關鑑定報告及書面通知等規定，係立法院審議時所增加，並非行政院之草案版本，因而專利法於八十三年一月廿一日修正公布後，實務運作上若干疑義，殊值探討。

二、告訴之性質

專利權之侵害事件，係屬告訴乃論之

罪，所謂「告訴」乃有告訴權之人向偵查機關申告犯罪事實，而為希望訴追之意思表示。刑事案件，分成告訴乃論之罪及非告訴乃論之罪（俗稱「公訴罪」，其實法律上並無「公訴罪」之用語，正確法律名稱應為「非告訴乃論之罪」），非告訴乃論之罪，偵查機關無庸告訴即得以偵查、起訴，而告訴乃論之罪，未經告訴，偵查機關固得以進行偵查，惟若未經告訴，檢察官就偵查結果不得起訴，亦不必為不起訴處分，十九年司法院解釋第二十七號曾謂「告訴乃論之罪，未經告訴，檢察官不應有何處分。」告訴乃論之罪，若未經告訴，而檢察官提起公訴者，法院應依刑事訴訟法第三百零三條第三款之規定，為不受理之判決。

三、訴訟條件與告訴不合法

(1) 法院欲為實體上之判決須具備一定之條件，此條件是為訴訟條件，訴訟條件又可分為實體面及程序面之事項；告訴乃論之罪，以告訴為訴追條件，若未經告訴，係乃欠缺形式之訴訟條件。茲有疑問者為專利法修正後，設若專利權人提出專利權侵害之告訴，然告訴時並未依專利法第一百三十一條之規定，檢附侵害鑑定報告及侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知，檢察官提起公訴後，可否補行

提出而補正？有關於此一問題，學說間曾對「告訴乃論之罪，檢察官誤為有合法告訴而提起公訴，可否於起訴後補正」？有不同見解：

① 採肯定見解者，如褚劍鴻先生認為：「告訴乃論之罪，檢察官誤為有合法之告訴，提起公訴後，審判中發現未經合法告訴者，得許其補行告訴，至補行告訴之程序，依上述之規定，仍應向檢察官或司法警察官為之，再由檢察官向法院提出已為告訴之補正，此與起訴之程式違反規定，得以補正之情形相同。」（註一）。

② 採否定說者，如陳樸生先生以為：「論者雖有從訴訟進行之利益關係，認其補行告訴時之訴訟進行狀態，既係處於有容許性之訴訟狀態，其訴訟行為之瑕疵已被治愈者；但從法的安定性、手段性及技術性言，告訴乃論之告訴，為其訴訟進行上之容許條件，即訴訟條件。提起公訴時，既未經告訴，即欠缺容許性。此種欠缺容許性訴訟行為之確定狀態，並不因其事後之補行告訴而糾正。」（註二）。

③ 早期實務見解以為：以非告訴乃論之罪起訴，法院審理結果為告訴乃論之罪，則許其於起後補正（見司法院解釋第二一〇五號）。近來最高法院於七十三年台上字第四三一四號判例要旨有謂：「告訴乃論之罪，被害人未向檢察官或司法警察官告訴，在法院審理中，縱可補為告訴，仍應向檢察官或司法警察官為之，然後再由檢察官或司法警察官將該告訴狀或言詞告訴之筆錄補送法院，始得謂為合法告訴。」

另七十七年台上字第一〇三五號判決要旨亦謂：「告訴乃論之罪，如得為告訴之人在偵查中未向檢察官或司法警察官提出告訴者，固得於事實審法院審理中，為欠缺告訴條件之補正，但告訴人仍應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官補行告訴，並由檢察官或司法警察官將告訴狀或筆錄移送法院，法院始得為實體上判決。」

管見以為：依刑事訴訟法第二百七十三條第三項規定：「起訴或其他訴訟行為於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間以裁定命其補正。」是以必須欠缺法定程式，而可以補正者，法院方可裁定定期命其補正，學者所舉之事例如：起訴書漏未記載證據或所犯法條，自訴狀未按被告人數提出繕本者等（註三），如定期未予補正者，法院應依刑事訴訟法第三百零三條第一款「起訴之程序違背規定」諭知不予受理之判決；而告訴乃論之罪，未經告訴提起公訴，乃訴訟條件之欠缺，並非法定程式之欠缺，其起訴即已非法，法院無從為實質審理，而實體判決，故應依刑事訴訟法第三百零三條第二款「告訴乃論之罪未經告訴」諭知不予受理之判決，是以訴訟條件之欠缺乃無從補正；訟刑事訴訟法第三百零三條分別規定第一款及第二款之事由，褚劍鴻先生採肯定說認為：告訴之補正，此與起訴之程式違反規定，得以補正之情形相同，筆者不予贊同。目前依最高法院之實務見解，似採肯定說，其原因可能係實務上認為若不許其補正，則法院諭知不予受理判決後，檢察官將會重行起訴，法院僅徒增程序上之

困擾而已。依刑事訴訟法第二百三十七條第一項規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得告訴之人知悉犯人之日起，於六個月內為之。」係限制行使告訴權之期間，實務上認為提起公訴後，欠缺訴追條件可予補正，既云「補正」，則當初訴行為之瑕疵；是否即為事後之補正，而將當初之瑕疵給予治愈，視為至始即無瑕疵乎？告訴乃論之罪，未經告訴，而檢察官提起公訴，已逾告訴期間後，若可因再補行告訴，而將瑕疵給予治愈，視為至始即無瑕疵，則筆者認為實務見解，係為了圖訴訟上之便利，而忽略程序上之公正及法律秩序之安定性。

(2) 專利權人提出專利權侵害之告訴，告訴時並未依專利法第一百三十一條之規定，檢附侵害鑑定報告及侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知，經檢察官提起公訴後，因依專利法第一百三十一條第三項之規定，其告訴不合法；若依最高法院近來之見解來推論，則告訴人似可向檢察官補行告訴（補行鑑定報告及告訴前之書面通知文件），再由檢察官向法院補正，惟若已逾告訴期間者，可否再補行告訴？目前似無實務見解，尚值得觀察。若依筆者之淺見，則以為告訴既不合法，起訴即非合法，訴訟條件之欠缺無從補正，法院應逕依刑事訴訟法第三百零三條第二款「告訴乃論之罪未經告訴」諭知不予受理之判決，告訴人若向檢察官「補行告訴」（補行鑑定報告及告訴前之書面通知文件），應屬另一重新之告訴行為，當然重新來之另一告訴行為，自應受刑事訴訟法第二百三十七條第一項行使告訴權期間之限制，自不待言。

(未完，待續)

台一國際專利商標事務所服務項目：
一、代理國內外專利、商標、著作權申請、保護及侵害排除。
二、受任專利、商標、著作權顧問。



關係企業及服務項目：
台一國際投資顧問股份有限公司
專辦紐、澳及加拿大投資移民業務

台一企業股份有限公司
各種進出口貿易
台一企業管理顧問股份有限公司