

二、國內專利權之保護與專利權之行使及專利權之移轉。
三、受任專利、商標、著作權顧問。
四、商標電腦查名、商標設計。
五、專利資訊服務、專利買賣介紹。

(上承第二版)

棄時，該專利權之效力則被視為自始不存在。專利權人亦可經由提出放棄部份專利權之方式來修正該新式樣專利，但仍須符合新式樣保護標的要件及其定義。若該新式樣專利權已授權於他人，則專利權人必須提出已告知被授權人放棄之專利權之證明，方可放棄註冊。若該專利涉及訴訟程序時，則必須取得提出訴訟者之同意始申請放棄註冊。

四、非註冊新式樣(Unregistered Community Design)

1. 關於新穎性——公開之規定

UCD 於歐盟公開後即可獲得專利權之保護期。該公開意指登記註冊等之公告、公開展覽、使用於商業用途或任何之揭露；但若該公開或揭露於歐盟一般特定部門之商業場合中無法成為公知，或是以機密狀態下揭露給第三人知之情況時，將不被視為已公開。

2. 專利年限

新式樣若符合保護標的要件，不須繳納任何費用及經過任何審查，申請人即可在歐盟境內獲得自公開日起三年之專利保護期。

3. 授權

可經由授權（獨佔性授權或非獨佔性授權）將專利權的全部或一部份授與他人實施，而該授權之相關權利及規定與註冊新式樣相同，差別僅在於註冊之權利轉移或授權須經過註冊及公開之程序。

4. 權利保護

新式樣所有權人僅可以禁止他人使用該新式樣之複製品，倘若是該複製品是由一設計者獨立工作所創作出之結果，而能夠合理地認定該新式樣所有權人所公開之新式樣並不熟悉，則將不被視為是該被保護新式樣的複製。

5. 改請

非註冊新式樣欲改請為註冊新式樣時，則須於公開後十二個月內提出註冊申請。

附註：

註一、歐盟國家有：奧地利、德國、英國、法國、義大利、西班牙、葡萄牙、瑞典、芬蘭、丹麥、希臘、比利時、荷蘭、盧森堡、愛爾蘭。
註二、Informed user 係介於專家與一般消費者之間，擁有相關領域之知識，但非專業知識。
註三、即英文、法文、德文、義大利文、西班牙文、丹麥文、荷蘭文、芬蘭文、希臘文、葡萄牙文及瑞典文。

註四、Locarno Agreement（盧卡諾協定）係於一九六八年十月八日於 Locarno 簽立，為工業設計建立一套國際分類標準。
註五、提出請求之第三者必須證明該申請案或專利權已侵害到他本身註冊之歐盟新式樣。

律師專欄

由專利不具進步性，談司法審查

以判斷餘地為中心（下）

蔣文正 律師

（四）基於專利案件之審查具有高度之科技專業性，且基於權力相互尊重之理由，行政法院並不適宜做實體之司法審查，應該尊重行政機關有「判斷餘地」，給予行政機關「專業判斷」之空間，尤其專利具有新穎性之特徵，始進入進步性之判斷，淺見以為在專利進步性要件之審查上，行政法院至少應該承認行政機關具有「判斷餘地」，發明專利是否具有「顯著的進步」、「突出之技術特徵」，恐非行政法院可以代替行政機關來做判斷，行政法院並不適宜做實體之司法審查。承認行政機關具有「判斷餘地」，係基於權力間相互尊重及專業性之考量，並非司法機關全然放棄司法審查。行政訴訟法第一條規定：「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」行政訴訟雖涉及行政權之行使，但屬司法權之一，由司法機關進行司法審查，司法權係憲法及法律之守護者、監督者，行政訴訟除提供人民不服行政行為之救濟途徑，確保人民權益，更在確保行政機關「依法行政」。

大法官第三一九號解釋吳庚等三位大法官所提出之一部不同意見書解釋文有謂「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。」就大學教師升等之審查事項，大法官在第四六二號解釋理由書中曾謂「由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量是以錯誤之事實為基礎，是否有

違反一般事理之考量等違法或顯然不當之情事。」是以行政法院對專利進步性之實質技術內容，雖應尊重行政機關有判斷餘地，不做步性實體之司法審查，然基於上述大法官解釋之闡明，為確保行政機關依法行政，行政法院仍應為合法性之司法審查，行政法院就專利進步性案件之審查，管見以為可涉及：

1. 單純程序事項：如：專利審查委員依法應迴避而未迴避（專利法第三十七條第二項）。
2. 審定書未具理由或理由矛盾：台北高等行政法院在九十年訴字第二〇五〇號進口關稅事件，判決理由有謂：「被告機關作出以上之認定時，並未附上任何具體理由，僅僅強調：產地之認定是經過『財政部關稅總局所屬之進口貨品產地認定委員會』邀請專家學者及政府相關代表所為之認定，具有公正性、客觀性及準確性，應毋庸置疑云云。但此等事實認定項目，其專業上之判斷，在本質上並未到達無法使用文字來描述之程度，尚無承認被告機關享有『自由判斷餘地』之需要，因此認定之具體理由，應該詳細載明。」
3. 事實認定不憑證據或事實認定顯然錯誤：例如原告提出之專利學發證據為西元一九八三年，行政機關卻誤認為民國八十三年。
4. 重要證據漏未審酌：例如原告提出之專利學發證據有說明書及圖示，但行政機關僅對圖示之證據判斷，並未及於說明書部分。
5. 證據之取捨違反證據法則：例如：證據本身不具關連性。
6. 行政行為違反法律之原理原則：行政程序法第四條規定：「行政行為應受法律及一般法

法律原則之拘束。」

7. 法律意見之表示：例如：專利主管機關為審定之後，專利申請人可否再對專利說明書進行補正？目前實務上出現否定說、肯定說與折衷說三種。（註九）

七、結語

「權力分立」係為防止國家機關之專擅以保障人權，國家權力應該分權並使之互相制衡，司法是憲法及法律之守護者，監督並確保國家執行任務之合憲性及合法性，當立法機關所立之法律違背憲法時，行政機關之行為違法時，司法給予人民事後之救濟管道，法院雖然裁判一切法律爭議事件，惟在民主國家立法機關及行政首長具有民意基礎，司法機關並不具民意基礎，司法機關為何可以用自我之評價取代行政或立法機關之意見，司法機關如何恰如其分地扮演法律監督者之角色，權力分立除了權力間之制衡外，權力間更應相互尊重，是以司法權自有其界限而應受制約，我國大法官解釋在第三四二號解釋之「議會自律原則」、第三二八號解釋之「重大政治問題」、第四一九號解釋之「統治行為」不受司法之審查，第三百八十二號有關「學生品行學業之考評及懲處方式之選擇，尊重教師及學校本於專業知識及對事實真相之熟識」、第四六二號解釋闡明對教師升等學術上專業審查之尊重，在彰顯司法權自我節制，謹慎謙卑精神之體現，行政法上「判斷餘地」之理論建立亦是如此。行政法院尊重行政機關對事實之認定具有「判斷餘地」之案例不少，惟目前司法實務不承認專利審查委員對專利案件之事實認定，具有「判斷餘地」；按專利審查涉及之技術層面既深且廣，尤其是發明專利案，更需要專業之學識與經驗。當專利具有新穎性之後，始進入進步性判斷，發明專利是否具有「顯著的進步」、「突出之技術特徵」，恐非行政法院可以代替行政機關來做判斷，因而在專利進步性要件之審查上，拙見以為行政法院至少應該承認行政機關具有「判斷餘地」，容許行政機關有「專業判斷」之空間，行政法院只在確保「依法行政」之目的範圍內做審查，不宜介入實質技術內容之審查。

註九：科技法律透視二〇〇二年四月份開泰先生著「行政訴訟階段是否對發明專利說明書進行補正——由我國行政訴訟實務談起」一文第三六至四〇頁參照。

（全文完）

台 TAI

專辦加拿大、澳洲、紐西蘭、美國、新加坡、南非等國家移民、投資、留學之環境分析、實地考察、個案評估、申請程序、安家協助、投資引介業務