

專利共有與專利登記制度（下）

蔣文正律師

五、從共有本質來探討專利共有之

本質

專利為無體財產權，然精神上之創作物如何共有，究竟為量的共有亦或質的共有，如何劃分其應有部份，專利共有在法律上之性質係為公同共有或分別共有，其區別之實益，乃在專利法中專利共有之規定如有不足之處，究應準用民法分別共有之規定或公同共有之規定（民法第八百三十一條）；按民法第八百十七條第一項規定：「數人按其應有部份，對於一物所有權者為共有人」。民法第八百二十七條規定第一項規定：「依法律規定或依契約成一

公同關係之數人基於其公同關係而共有一物者為公同共有。」專利為精神上之創作，於專利共有之情形，實無從為量的劃分；專利共有之情形，大抵上皆因專利申請時之約定（契約），而法律規定公同共有之情形者：有合夥財產（民法第六百六十八條）、夫妻財產（第一千〇三十一條）、遺產（第一千一百五十一條），條文中皆明文載明「公同共有」之字句，然而專利法第五十二條條文中僅為「雙方所共有」，並無公同共有之明文，專利共有在法律上之性質係為公同共有或分別共有，若為公同共有，則法律應明文規定「公同共有」方符合民法第八百二十七條規定第一項之規定，若為分別共有，然其應有部份，如何劃分實為問題；筆者對於專利共有之性質，較偏向於公同共有之形

態，因筆者原認為專利之共有應係概念上之共有，而非物質上之共有，共同創作專利之實行為其「公同之關係」。若以專利法條文中，並無明文載明「公同共有」之字句，而否定專利共有為公同共有，筆者以為專利法條文所使用之文字、概念有異於一般法律文字之使用，如：

「租與」即是，因而不能單憑專利法第五十二條條文中僅為「雙方所共有」而未載明「公同共有」，即否定其為公同共有。然參酌民法第八百二十八條、八百二十九條之規定於公同共有之情形似乎沒有處分「應有部份」之概念（此論點並非等於公同共有，無「應有部份」之概念，依民法一千〇三十一條第二項及繼承之繼分概念，公同共有，實有「應有部分」之概念），而專利法第四十七條、四十八條之規定又有應有部份讓與和租與之規定，則專利共有在專利法者之觀點，可能將之視為分別共有。

今如題目二之一，戊未經己之同意將其應有部分，以新台幣二十萬元讓與庚，依專利法第四十八條之規定，戊未經己之同意不得將應有部分讓與庚，則戊自無法協同庚辦理專利讓與，惟戊庚間之讓與契約（債權契約）依然有

效，只是戊債務無法履行，構成給付不能，庚依民法第二百二十六條第一項之規定請求損害賠償而已。

六、專利權之設定質權

所謂權利質權乃以可讓與之權利為標之物之準質權，準質權有別於動產質權乃在標之物，依民法八百八十四條之規定：稱動產質權，謂因擔保債權，占有債務人或由第三人移交之動產，得就其賣得價金，受清償之權；目前專利法對於專利權可否設定質權，並無明文規定，按專利權為可讓與之財產權，殊無禁止設定質權之理。於專利共有之情形，共有人之一人未經其他共有人之同意，就其應有部分為他人設定質權，應屬共有物應有部分之處分；專利法僅限制，共有人就其應有部分未經其他共有人之同意，不得為讓與或租與；則未經其他共有人之同意，可否設定質權亦值懷疑。如專利共有被歸類為分別共有，則依民法第八百三十一條準用同法第八百十九條第一項之規定，各共有人得自由處分其應有部分之規定，從而專利

共有人自得自由為他人設定質權，不必經其他共有人之同意。今如題目二之二，戊將其專利應有部份為辛設定二十萬元之權利質權，其設定質權之行為應屬有效。

七、專利共有之排除侵害

專利共有受侵害時，如何排除侵害，法無明文，如將專利共有歸類為分別共有，則依民法第八百三十一條準用同法八百二十一條之規定：「各共有人對於第三人得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」則以此為標的之訴訟，自無由共有人全體共同提起之必要。（二十八年上字第二三六一號）。如將專利共有歸類為共同共有，則依民法第八百三十一條準用同法八百二十八第二項條之規定，共同共有權利之行使，應得共同共有人全體之同意共同起訴，否則當人不適格。

今如題目二之二，專利共有如定性為分別共有，則張三未經專利權人（戊、己）之同意製造販B專利產品，戊發現後欲加取締排除侵

害，僅戊具名排除張三之侵害即可，不必經己之同意。

八、結語

專利法從民國三十三年公布，三十八年施行至今，業已四十餘載，由於國人對智慧財產權之觀念淡薄，國內鮮有智慧財產權方面之著作研究，近年來台灣經濟快速發展，工業財產權漸受重視，惟專利法中許多概念有待研究釐清：「專利共有」從概念上言之，似乎為共同共有，惟從專利法之規定來看，又似乎為分別共有，而專利法第六十六條所備置之專利簿，其內容經由專利公報之刊載，可產生公示之效果，社會大眾可藉由專利公報知某專利之權益關係，則信賴專利公報之記載，所發生之法律關係如何保護，本文試從專利法本質上之問題做初淺之探討，文中許多不成熟之觀念、想法純為個人淺見，期盼專利法之研究者不吝給予改正。