

# 論專利法第一百三十一條

李文賢 撰

## 一、前言

專利權係具有排他性之無體財產權，任何人無法律上正當權源而違法實施專利權時，即構成專利侵害。我國專利制度對專利侵害之責任分為民事責任與刑事責任。刑責規定原散置於專利法第一章至第三章，民國八十三年修正後將刑責集中於第五章。其中，第一百二十三條至第一百三十一條為附屬刑法規定，第一百三十一條為告訴乃論與特別訴訟條件之規定。前者涉及專利刑罰之存廢，向有爭議。而後者自施行以來，行政機關多次函釋其商用疑義，司法機關則前後見解不一，亦曾作為研討會之主題<sup>1</sup>，甚至成為釋憲對象，以單一法條成眾所關切之討論主題，數年間議論不休，本條乃專利法絕無僅有之例。其發展過程與方向值得深入探

討。

## 二、專利法第一百三十一條第一項

專利法第一百三十一條第一項規定：「本章之罪，除第一百三十條外，須告訴乃論」。因此專利法之刑罰規定，除第一百三十條虛偽標示專利罪外，其餘侵害專利罪均屬告訴乃論，蓋專利權本質上為私權，被害人如不願追訴，國家自無加以處罰之必要<sup>2</sup>。

舊專利法對告訴期間原有特別規定：「其告訴應自得知被侵害之日起一年內為之」（第九十三條、第一百零九條、第一百二十八條後段）<sup>3</sup>，民國八十三年專利法修正將本項刪除，而回歸刑事訴訟法第二百三十七條第一項規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之」。此修正

1 全國工業總會曾於民國八十六年舉辦三場「專利法第一百三十一條研討會」。

2 康炎村，工業所有權法論（台北：五南圖書公司，民76年8月），261頁

3 學者多認為規定由「得知被侵害之日」起算告訴期間為立法疏失，應解為知悉被侵害事實及犯人較為合理。參看王振興，特種刑法實用（第六冊），266頁；金進平，工業所有權法論（台北：自行出版，民74年10月），258頁。

使侵害專利罪與其他犯罪之告訴期間一致，避免競合時之適用困難，可資認同。

### 三、專利法第一百三十一條第二項至第四項

專利法第一百三十一條第二項規定：「專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與受害人經專利權人請求排除侵害之書面通知」，第三項規定：「未提出前項文件者，其告訴不合法」，此部分為民國八十三年修法所新增，修法理由係為「防止濫訴」而提高訴訟門檻，專利權人非履行前置程序（作成侵害鑑定報告、書面請求排除侵害）不得提起告訴<sup>4</sup>。適用疑義為：

（一）其對象限於以製造方式侵害物品專利權與以使用方式侵害方法專利權人（第一百二十三條至第一百二十六條），是否妥適？

專利權人具有製造、販賣、使用及進口之排他權，以此四種方式侵害

專利者均可能涉及刑責；但依本條規定，告訴前須經前置程序者僅限於製造、使用（第一百二十三條至第一百二十六條），而不及於販賣、陳列、進口（第一百二十七條至第一百二十九條）；亦即對於以販賣、陳列、進口方式侵害專利者，可逕行告訴，而依刑事訴訟法搜索、扣押，對於製造、使用方式侵害專利者則不可，似有違平等原則<sup>5</sup>。且實務上曾發生專利侵害物之大盤商於偵查中發現專利權人未事先發警告信函，隨即改稱其係製造者而非販賣者之離奇現象。

（二）是否僅限於告訴，而不及於自訴？

我國刑事訴訟採起訴二元主義，被害人可向偵查機關提出告訴，由檢察官提起公訴，亦可自行提起自訴；但第一百三十一條之訴訟門檻卻僅限於告訴，此應為立法疏漏而非有意省略，蓋其修法乃為「防止濫訴」，須對告訴與自訴同加限制方可達成目的。

4 立法院秘書處，民國八十三年專利法修正案（台北：立法院，民84年8月），844頁以下。

5 立法院秘書處，民國八十三年專利法修正案，844頁以下、971頁；蘇煥智委員原提案為「專利權人提出告訴」，經朝野協商後改為「專利權人就第一二三條至第一二六條提出告訴」，其立法考量究竟為何難以探究。

對於「未提出前項文件之自訴是

否合法？」之法律問題，台灣高等法

院之研討結果為「自訴不合法」，理由為「依刑事訴訟法第三百二十二條規定：告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，不得再行自訴」，司法院刑事廳同意其研討結果，但將理由修正為「依同一法理，為避免訴訟之延滯並疏解訟端，就上述案件提出自訴時，亦應檢附前述文件，否則其自訴不合法」<sup>6</sup>。前一理由顯不可採，因所謂「已不得為告訴或請求」應指告訴權或請求權已喪失而言，未檢附鑑定報告與書面通知之告訴固不合法，但經補正即可提出合法告訴，其告訴權並未喪失，應無刑事訴訟法第三百二十二條適用餘地。後一理由係因妨止濫訴目的相同而作同一解釋；但此涉及對人民訴訟權之限制，屬於絕對法律保留事項，可否逕依決議類推適用，尚有疑義。最高法院八十五年台北字第一四九號判決亦採後一理由肯定本條規定適用於自訴程序，此見解遂為司法實務所依循。

(三)所檢附之侵害鑑定報告是否限於指定侵害鑑定專業機構所出具？

第一百三十一條第四項規定：「司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構」，但自民國八十三年一月專利法修正公布，直至民國八十四年七月司法院發布六十五家侵害鑑定專業機構<sup>7</sup>，該批專業機構事先又未受徵詢意見，因此拒絕接受委託鑑定者所在多有，實務運作混亂。

行政機關對此問題之見解一致。法務部於民國八十四年十二月十三日函釋：「侵害鑑定報告不須由指定機關作成」<sup>8</sup>，經濟部中央標準局於同年十二月十四日邀集相關單位，作成會議結論：「有關專利法第一百三十一條二項之鑑定報告，不限於目前六十五家專業機構」，法務部於民國八十五年又函釋：「對侵害鑑定事項具有專業知識之個人所出具之侵害鑑定報告，亦屬專利法第一百三十一條第二項所規定之鑑定報

6 司法院八十三廳刑一字第14600號函參照。

7 司法院八十四廳刑一字第13379號函參照。

8 法務部檢司法八十四檢決字第二八七六八號函參照。

告。告訴人能檢具此方面之鑑定報告，其告訴亦屬合法」<sup>9</sup>，且「原先以

告訴不合法為由結案之案件應認為合法，檢察官應依職權或依告訴人聲

請調卷分案偵辦」<sup>10</sup>。

司法機關對此問題正反意見不一，最高法院八十六年台非字第七十六號判決指出：「所謂侵害鑑定報告，係指經司法院與行政院協調指定之侵害鑑定專業機構而言，觀之同條第二項、第三項、第四項規定甚明」採肯定見解，認定侵害鑑定報告僅以第四項指定侵害鑑定專業機構為限。

在最高法院八十六年台非字第七十六號判決後，許多下級法院均依循此判決<sup>11</sup>，於專利實務產生極大困擾；但仍有部分下級法院勇於突破，此類判決中最具代表性者為「普司通案」之士林地方法院判決。

台灣士林地方法院八十六年易字第六四七號判決認為：「所謂侵害鑑定報告，並不以經司法院與行政院應協調指定之侵害鑑定專業機構鑑定之侵害報告為限，此觀司法院與行政院於民國八十四年七月十五日始協調指定侵害鑑定專業機關鑑定，如

採最高法院前揭意旨，則專利法於民國八十三年一月二十三日修正公布施行至八十四年七月十五日（長達一年六個月）豈不無法為有效之告訴，故前揭最高法院八十六年台非字第七十六號判決所認，尚有未恰，本院自不受其拘束」，並指出「基於訴訟經濟之考量及避免程序上之繁劇，如告訴人於審判自行追補侵害報告亦應認為已補正前訴訟條件之欠缺」，該判決並經上訴駁回確定<sup>12</sup>。該判決以「侵害鑑定報告不以第四項指定侵害鑑定專業機構為限」與「侵害鑑定報告之欠缺係可補正」兩點緩和八十六年台非字第七十六號判決對訴訟權之過嚴限制。而最高法院八十八年台非字第二三三號判決推翻前揭最高法院判決，採取侵害鑑定報告不以第四項指定侵害鑑定專業機構為限之見解，最高法院八十九年第一次刑庭

9 法務部檢司法八十五檢二字第一九七二號函參照。

10 法務部檢司法八十五檢二字第二〇〇七號函參照。

11 例如：八十六年自字第四四號判決、八十六年自字第三七一號判決。

12 台灣高等法院八十七年上易字第六三三三號判決參照。

總會決議亦同，實務見解漸趨一致。

四、修正方向

由於專利法第一百三十一條衍生紛爭不斷，一直有修正或刪除<sup>13</sup>之

提議，專利專責機關亦著手研擬修正，惟因本條影響重大，需先取得各界共識，故仍未決。

以下將現行法與行政院核定之修正草案並列討論。

| 版 本            | 專利法     | 內 容   |
|----------------|---------|---|
| 現 行 法          | § 131   | 本章之罪，除第一百三十條外，須告訴乃論。（第一項）<br>專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附 <u>侵害鑑定報告與被害人經專利權人請求排除侵害之書面通知</u> 。（第二項）<br>未提出前項文件者，其告訴不合法。（第三項）<br>司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。（第四項） |
| 行政院核定<br>版修正草案 | § 131   | 本章之罪，除第一百三十條外，須告訴乃論。（第一項）<br>專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附 <u>侵害鑑定報告或主張專利權受侵害之比對分析報告</u> 。（第二項）<br>未提出前項文件者，其告訴不合法。（第三項）                                   |
|                | § 131-1 | 司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。（第一項）<br>法院或檢察官受理專利訴訟案件，得囑託前項機關為鑑定。（第二項）   |

其修正要點為：

（一）將第一百三十一條第四項移列第一百三十一條之一第一項，並增訂第一百三十一條之一第二項  
第一百三十一條第四項常被解為該條第二項之限制，亦即專利權人提起告訴應檢附之鑑定報告以指定專業鑑定機關所出具為限。但此見解向為行政機關所反對，亦為最高法院

八十八年台非字第二三三號判決所不採，為切斷第四項與第二項之聯結，將其移列第一百三十一條之一第一項，並增訂第二項規定法院或檢察官受理專利訴訟案件，得囑託前項機關為鑑定。因此第一百三十一條之一之鑑定，僅限於偵查或審判階段之鑑定，與第一百三十一條之特別訴訟條件相區隔，此修正可資贊同。

13 有主張廢除者，參看蔡明誠，發明專利法研究（台北：台大法學叢書，民 86 年 4 月），240 頁。

(二) 告訴所應檢附文件由「侵害鑑定報告與受害人經專利權人請求排除侵害之書面通知」改為「侵害鑑定報告或主張專利權受侵害之比對分析報告」

依現行專利法規定，專利權人提出告訴前，須以書面通知侵權人請求排除侵害，亦即發警告信函。發函時間與提出告訴時間應如何區隔，並無明文規定。若區隔過長，此舉往往使真正侵權人產生防範，進而湮滅涉案證據或脫產；若區隔過短，實已違背立法原意；倘發函不當，專利權人尚可能違反公平交易法<sup>14</sup>，因此修正草案將「排除侵害書面通知」刪除。

行政院送交立法院審議之草案將原「侵害鑑定報告」保留，並增列「主張專利權受侵害之比對分析報告」，專利權人可於二者擇一；惟如此一來，告訴需檢附「侵害鑑定報告」或「比對分析報告」，而偵查或審判階段之鑑定又作為「侵害鑑定報告」，兩者易生混淆；因此應保留後者「比對分析報告」即可。

## 五、釋字第五百〇七號解釋

司法院大法官於民國八十九年五月十九日作成釋字第五百〇七號解釋，將專利法第一百三十一條第二項應檢附侵害鑑定報告與第三項未提出前項侵害鑑定報告者其告訴不合法之規定（以下簡稱「系爭條文」）判決違憲。其解釋文如下：

「憲法第十六條定人民有訴訟之權，此項權利之保障範圍包括人民權益遭受不法侵害有權訴請司法機關予以救濟在內，惟訴訟權如何行使，應由法律予以規定。法律為防止濫行興訟致妨害他人自由，或為避免虛耗國家有限司法資源，對於告訴或自訴自得為合理之限制，惟此種限制仍應符合憲法第二十三條之比例原則。中華民國八十三年一月二十日修正公布之專利法第一百三十一條第二項至第四項規定：『專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與受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。』依此規定被害人必須檢附侵害鑑定

14 行政院公平交易委員會「審理事業發侵著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」參照。

報告，始得提出告訴，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反前述比例原則。是上開專利法第一百三十一條第二項應檢附侵害鑑定報告及同條第三項未提出前項侵害鑑定報告者，其告訴不合法之規定，應自本解釋公布之日起不予適用。」

憲法第一百七十一條規定：「法律與憲法抵觸者無效。法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之」。所謂「無效」依文義係指自始、當然不生效力；但實務上司法院大法官並未曾宣告法律自始、當然不生效力，其違憲宣告大致可分：「即時失效」<sup>15</sup>、「定期失效」<sup>16</sup>、「應檢討修正」<sup>17</sup>、「依解釋救濟」<sup>18</sup>、「單純違憲宣告」<sup>19</sup>幾種方式，本解釋採用「自本解釋公布之日起不予適用」乃「即時失效」是最強烈之宣告方式。

由司法院大法官歷年來之解釋可看出：對於人身自由、平等權、訴訟權至經濟自由之議題的審查標準係由嚴格至寬鬆。本案涉及憲法第十

六條訴訟權之保障以及第二十三條人民基本權利之限制範圍，因此亦採取較嚴格之審查標準而判決違憲；但系爭條文是否果真「罪唯一死」尚有討論空間。

憲法第二十三條規定：「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。」係限制人民基本權利之概括授權。其內涵包括三部分：一是應以「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」為限制目的；二是「法律保留原則」，須制定法律方可限制，此為限制基本權利之形式要件；三是「比例原則」，其限制須為必要並不得過當，此為限制基本權利之實質要件。以下就此三部分對系爭條文與釋字第五百〇七號解釋進行討論：

#### （一）就限制目的而言

專利侵害罪係以「被控侵害物或方法落在專利權範圍內」為要件，

15 例如：釋字第三三九、三四〇號解釋。

16 例如：釋字第三六五、三八四、三九二號解釋。

17 例如：釋字第四一〇九、四八五號解釋。

18 例如：釋字第二四二、四七七號解釋。

19 例如：釋字第二八八、三二一號解釋。

對於專利權範圍之界定涉及專利知

識與專業技術，一般社會大眾往往並

無能力可自行判斷，為避免專利權人濫行告訴，致社會大眾之財產權或自由受損害，因此加入「須檢附侵害鑑定報告」之訴訟條件，此乃「維持社會秩序或增進公共利益」所必須，亦為該解釋所肯定。

### （二）就法律保留原則而言

司法院大法官於釋字第四四三號解釋理由書建立「層級化之保留體系」，將法律保留分為不同層級。訴訟權乃確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，其限制應屬於絕對法律保留事項，須以制定法律方式為之。專利法第一百三十一條係經立法院三讀通過及總統公布，其位階為法律並無疑問，因此本解釋並未引用法律保留原則為理由。

### （三）就「比例原則」而言

「比例原則」係指為達成目的之手段應符合適當性、必要性及禁止過當。

- 1、適當性：自「目的取向」而言，其手段須能達到預定目的。
- 2、必要性：自「法律後果」而言，若有數種手段可達到預定目的，應選擇對人民損害最小者。

- 3、禁止過當：自「價值衡量」而言，其手段與目的須成比例，例如：不得以大砲轟擊小島。

設立特別訴訟條件確可降低濫行興訟機會，因此系爭條文符合適當性。對於防止濫訴，目前並無其他可行替代方案，因此系爭條文符合必要性。

憲法保障人民之訴訟權，但並非不得基於公共利益加以適當限制，此點亦為司法院大法官所肯定<sup>20</sup>。因此本案之審查重點應在於限制是否合理，而不在於能否加以限制。

於專利實務上，由於民事之假處分、假扣押聲請較難獲准且須繳納擔保金；而依刑事程序既可由檢察官負舉證責任，提起附帶民事訴訟又可免納裁判費<sup>21</sup>，更可依刑事訴訟之強制處分，免供擔保而對被告進行搜索扣押。因此專利權人多偏好依刑事程序處理專利侵害糾紛，形成以國家資源為專利權人請求賠償之不合理現象，系爭條文係基於

20 司法院大法官釋字第二二九號、第三〇二號、第三九三號解釋參照。

21 財產權事件裁判費用為訴訟標的金額或價額的百分之一，民事訴訟費用法第二條參照。



此種特殊背景所增加之特別訴訟條件。依目前實務傾向「侵害鑑定報告不以第四項指定侵害鑑定專業機構為限」且「侵害鑑定報告之欠缺係可補正」，出具侵害鑑定報告並非難事，專利權人所受限制僅為訴訟成本提高，而社會大眾所受之保障則為財產權與自由不受侵害，權衡其輕重，應可肯定專利法第一百三十一條符合禁止過當原則。

因此，本解釋以違反比例原則為由判決系爭條文違憲，恐未盡正確。

釋字第五百〇七號解釋尚有數點值得商榷之處：

#### （一）論理不明

依德國憲法法院樹立之「核心領域」理論，憲法保障人民有最低限度之基本權利絕對不受侵犯，不得以限制符合「比例原則」將其正當化；亦即，比例原則之適用以基本權利「核心領域」之外為限。

系爭條文係對人民之訴訟權加以限制而非剝奪，並未侵犯基本權利之核心領域，應屬於「比例原則」之利益衡量問題。既屬於利益衡量問題，應先指明該條文之「目的」與「手段」為何，次就「目的」與「手段」

何以不合比例予以闡明，不應僅以「前述規定以檢附侵害鑑定報告為行使告訴權之條件，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反憲法第二十三條之比例原則」一語帶過，令人無從得知大法官於利益衝突中如何權衡抉擇。本解釋予人觀感是語焉不詳，僅見釋憲結論而欠缺論理過程，有如判決不備理由。因本解釋並未指明訴訟權限制與公共利益間權衡之標準或方向，行政機關與立法機關於修法過程將無所依循標準，僅能自行推測：是否於專利法規定專利侵害之特別訴訟條件一律違憲<sup>22</sup>？抑或將第二項改為「主張專利權侵害之比對分析報告」與第四項「侵害鑑定報告」相區隔即為合憲？大法官惜墨如金，卻可能使專利法制陷於「嘗試錯誤」(trial and error)之危險，顯非良策。

#### （二）違反合憲性解釋原則

「合憲性解釋原則」為德國憲法法院長期以來所建立之釋憲原則，倘若一項法律條文之解釋有多種結果，其中僅有一種結果可避免宣告該法條違憲時，便應選擇作為

22 基於「禁止訴外裁判」之慣例，本解釋僅就侵害鑑定報告部分作成解釋，並不代表大法官認定排除侵害通知部分合憲。

裁判結論，而不採納其他可能導致違憲的法律解釋。憲法法院常以轉換法條涵義方式，達到合憲解釋之目標<sup>23</sup>。

系爭條文第二項與第四項所指「侵憲鑑定」是否同一之立法原意難以得知，但此疑義應可經由解釋而消除，誠如陳計男大法官於部分不同意見書所言「惟此鑑定報告應指專利權被侵害之具體意見，用以證明專利權人係直接被害人而有合法之告訴權，以有別於告發。蓋在公訴案件開始偵查、自訴案件開始審判前，並無訴訟法上之鑑定報告可言」。經由此種解釋或轉化，當可將系爭條文作合憲解釋，既符合保障人民基本權之憲法規範，又可達成系爭條文之立法目的。

### （三）忽視實務界之長期努力

釋憲者具有引導或抵制社會變遷之影響力。宣告一個落伍的法律條文違憲，可能為某一社會改革推進一大步。反之，認定某一進步的法律條文違憲，釋憲者也可扮演抵制或拖延某種發展的角色<sup>24</sup>。

由專利侵害之刑事訴訟發展過程觀之，舊專利法並無特別訴訟條

件，專利權人憑藉專利證書，即可向檢察官聲請搜索票，對侵害嫌疑人進行搜索，並扣押涉嫌侵害專利物，以保全證據並施以刑事訴追之壓力，此為訴訟要件最寬鬆之極端。經民國八十三年專利法修正加入「侵害鑑定報告」及「請求排除侵害書面通知」之特別訴訟條件，其訴訟要件趨向嚴格。至最高法院八十六年台非字第七十六號判決認定侵害鑑定報告限於第四項指定侵害鑑定專業機構所作成，造成因侵害鑑定報告難以取得而喪失提起訴訟機會之不合理現象，此為訴訟要件最嚴格之極端。行政機關向來採取不以指定侵害鑑定專業機構所作為限之見解，而司法機關經由最高法院八十八年台北字第二三三號判決、最高法院八十九年第一次刑事庭決議，亦均已穩定趨向「須出具侵害鑑定報告」但「不以指定侵害鑑定專業機構所作為限」之折衷點。

本解釋判決後一極端違憲，卻將專利法制帶回不合理之前一極端，使專利侵害之刑事訴訟重回民

23 吳庚，論憲法解釋，法令月刊（41卷8期，民79年8月），3-6頁。

24 蘇永欽，大法官解釋與台灣的社會變遷，收於氏著「合憲性控制的理論與實際」（台北：月旦出版公司，民83年5月），281頁。

國八十三年前濫訟成習、以刑逼民的時代。大法官保障人民訴訟權之用心固值得肯定，但忽視實務界長期努力之結果，恐將治絲益棼。

我國法院對於涉及專利知識與專業技術之專利侵害往往無法自行認定。雖然專利法民國七十五年修正即設有專業法庭之規定<sup>25</sup>，但實務上將其限縮為法院得依業務多寡及案件繁簡，設置專庭或指定專人辦理<sup>26</sup>，負責法官之學養背景既無不同，且採輪調制難以累積經驗，流於事務分配性質。

八十三年之前，法院審理專利侵害案件，涉及比對被控侵害物或方法與專利權範圍者，大多依據舊專利法第八十五條：「法院受理專利訴訟案件，得向專利局諮詢意見，或調閱文件或通知派員到庭說明」規定，函請中央標準局提供異同意見，其判斷方法外界難以得知。曾有研究者指出「對是否構成發明專利權侵害之判斷過程，在我國而言，似乎就像是專利審查機關的家傳秘方，向來均不為

審理發明專利權侵害訴訟之法院與具體案件之當事人所瞭解，而專利審查機關出具之鑑定書對於法院而言，其效力幾與聖旨相同」<sup>27</sup>。

自系爭條文施行以來，從事專利侵害鑑定工作者日多，法院亦逐漸認識須就侵害鑑定報告進行取舍，不得僅憑鑑定報告之結論即不附理由逕予判斷。而鑑定報告作成人亦常須以證人身份出庭就鑑定報告內容之進行說明、辯論；鑑定報告之專業性及可信度須受檢察機關、法院、被告甚至社會大眾之檢驗。司法院大法官於此時將系爭條文判決違憲，可能中斷侵害鑑定制度之良性發展，使實務界之長期努力化為烏有。

## 六、本文見解

目前專利法修正案正於立法院審議，本文認為首應考慮之修法方向為廢除專利刑罰。

就國際趨勢而言，國際公約從未要求會員國對專利侵害處以刑罰，英美法系國家自始不將此類行

25 現行專利法第九十六條參照。

26 司法院八十四年廳刑一字第九九四七號函參照。

27 陳世杰，發明專利權侵害及民事救濟之研究（台灣大學法律研究所碩士論文，民 84 年 6 月），233 頁。

為視為犯罪，而大陸法系國家中產業

較先進者，對專利侵害之刑罰或甚少

動用或除罪化，均未如我國以刑罰為專利侵害救濟之主要手段。由於司法機關往往無法判斷專利侵害是否成立，刑事訴訟的強制處分不論對人之傳喚、拘提、逮捕、拘禁，或對物之命令提出、搜索、扣押，均難免侵害無辜大眾之自由權與財產權；尤其我國刑事訴訟採無償主義，形同國家公權力義務替專利權人索取賠償。因此專利刑罰之存廢實有檢討之必要。

若專利刑罰能一舉廢除，歷年來實務上諸如：侵害鑑定報告、濫發專利警告信函、搜索扣押之合理性等爭議問題均可迎刃而解。

倘未能廢除刑罰，第一百三十一條檢附文件應修正為「主張專利權受侵害之比對分析報告」，其與第一

百三十一條之一之「侵害鑑定報告」不同，前者為具專業知識之第三人所出具，後者為指定專業鑑定機關所出具；前者為提起告訴要件，後者為偵查或審判之證據方法，兩者可明確區分，又不至過度影響專利權人之訴訟權，應無違憲之虞。

修正草案未修正本條文僅規定「告訴」而未規定「自訴」之缺漏，可能認為經由實務解釋即可；但此涉及對人民訴訟權之限制，仍以修法明訂為宜。

(本文作者現任台灣先智專利商標事務所專利代理人)

(本文僅為個人研究心得，不代表任職事務所立場)

