

論「專利權範圍」、「專利權效力範圍」與「專利權保護範圍」之區辨

陳蕙君

銘傳大學法律學碩士

專利權者，依現行學界及實務見解，有認為專利權人僅享有專有之製造、販賣、使用或進口其發明之排他權^{1[1]}，亦有認為專利權人除得享有專利法上所賦予之權利外，同時亦具有排除他人未經其同意而利用該發明之法律上獨占地位^{2[2]}。前者僅為消極排他權，而後者更兼具積極實施意涵。探究此問題，係源起於我國專利法並未就專利權之定義予以明文規定，而僅以專利法第五十六條第一項方式規定「...除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。」則以單純文義解釋來看，即產生了權利內容為「專利權人專有「製造」、「販賣」、「使用」及「進口」之排他權」的說法，惟此一見解是否妥適，以下將作詳細說明。

其次，在專利權定義尚不明確的狀態下，實務與學說上更進一步地發生將與專利權有關之「專利法上權利保護」、「專利權範圍」、「專利權效力範圍」、「專利權保護範圍」等概念相混淆^{3[3]}情況，實則此四概念內涵並不相同。本文擬以我國專利法為例，針對上述概念作說明及區分。

一、專利法上權利保護

在開始探討本文核心概念前，必須就專利權在現行專利法體系架構中所歸屬的地位進行瞭解。吾人歸納現行專利法上明文承認為「權利」之類型，可計有專利申請權（第五條）、優先權（第二十四條）、專利權（第五十六條第一項、第一〇三條第一項及第一一七條第一

^{1[1]} 蔡明誠，發明專利法研究，國立台灣大學法學叢書，民國八十九年三版，頁一七五。

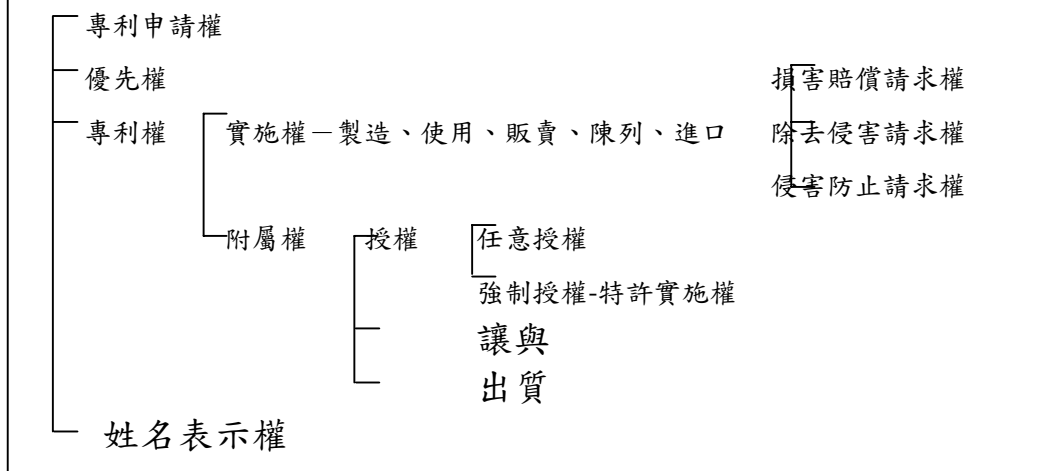
^{2[2]} 陳哲宏、陳逸南、謝銘洋、徐宏昇，專利法解讀，月旦出版社，民國八十五年八月版，頁一五四至一五九。

^{3[3]} 例如：『「保護範圍」係指「專利效力所及之範圍」』，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，作者自印，民國八十三年，頁五十二及頁四九七；吉藤幸朔著，特許法概說，一九八五年六版，第三三四頁至三六六；黃東焄譯，發明專利權的技術範圍，植根法律雜誌第十卷第四期，民國八十三年四月，頁十四至三十；邵良正，專利權之保護，台大法研所碩士論文，曾陳明汝指導，民國七十二年六月，頁八十至八十一。

項)、進口權(第五十七條第一項第六款)、授權(第六十條第一項)、讓與權(第六十條第一項)、質權(第六條第二項)、特許實施權(第七十八條)、姓名表示權、損害賠償請求權、除去侵害請求權及侵害防止請求權(以上三種,第八十八條第一項)等。依權利發生時點與性質又可歸納分類⁴⁴⁾如下頁附圖。

由此歸納結果可得,專利權僅現行專利法上權利類型之一,而現行法所承認之權利內容簡單來說,又可分為專利實施權及專利附屬權。最明顯之區別實益在於專利侵害發生時,在民事責任部份,由於第八十八條第一項「發明專利權受侵害時,專利權人得請求賠償損害,並得請求排除其侵害,有侵害之虞者,得請求防止之。」而在刑事責任上,本次新修正後專利法雖將第一二三、一二四及一二七條之侵害發明專利刑事責任除罪化,然第一二五條至一三〇條中侵害新型專利及新式樣專利部份,仍保留罰則,並以侵害專利權人之「製造」、「販賣」、「使用」、「陳列」及「進口」行為作為刑事責任之構成要件。由此比較結果可得,現行專利法之民事責任保護對象限於「專利權」,而刑事責任之保護對象乃專利權人之獨占實施權。故簡單來說,現行專利法規定之其他權利類型如「優先權」、「專利申請權」等,並不在專利法保護適用範圍之列。

⁴⁴⁾ 本體系架構由作者依現行專利法上權利類型歸納整理而成。陳蕙君,論專利權保護範圍—由民、刑事責任觀點出發,銘傳大學法律研究所碩士論文,汪渡村指導,民國九十年六月,頁一五六。



二、專利權範圍

所謂專利權範圍^{5[5]}者，即為專利權人所得主張其專利權之技術範圍^{6[6]}。由於專利權具有無形性及公共性之特徵，必須透過媒介物而表現，本身乃一概念上存在而以文字符號抽象表達而界定^{7[7]}之權利類型。依現行專利制度，該界定方式係以專利說明書上所載之申請專利範圍（claim）部份為準，即我國專利法之第五十六條第三項：「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。必要時，得審酌說明書及圖式。」（新型專利第一〇三條第二項；新式樣專利第一一七條第二項）。

關於申請專利範圍，國內有學者認為：「申請專利範圍是專利實務的一個特產物，因為它的存在而使專利說明書不僅是技術文獻，同時也是權利文獻^{8[8]}」二者之交互配合作為決定專利權權利範圍之基礎。由歷史發展^{9[9]}中，早期說明書制度存在目的並非是為使公眾知悉發明內容，而是單純的做為獨占範圍明確化的手段。分析申請專利範圍的目的，是要認定申請人所訴求之專利權範圍，並瞭解申請專利範圍與申請人之發明的關係，亦即申請專利範圍是確定專利權範圍及其保護範圍之直接依據。故申請專利範圍為專利實務之核心，亦為專利權人主張權利之基礎，和專利權範圍有密不可分之關係^{10[10]}。

^{5[5]} 在用語上，依美國專利法第一一二條稱之為「claim」；德國法第二十六條第一項稱之為「Gegenstand（應受專利法保護之對象）」；歐洲專利公約第六十九條亦稱之為「claim」；日本特許法第七十條稱之為「特許發明の技術的範圍」。

^{6[6]} 洪瑞章，專利範圍研判及侵害鑑定準則，民國八十四年十二月十三日，檢索日期：民國八十九年十月二十六日，<http://www.apipa.org.tw/apipa/b3/papers/patent/pt-rg.htm>

^{7[7]} 鄭中人，論專利權之性質（上）（下），司法週刊第八八七、第八八八期，民國八十七年七月二十二、二十九日，第三版。

^{8[8]} 前掲書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁十二。

^{9[9]} 前掲書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁十二至二十。

^{10[10]} 黃文儀，專利法逐條解說，作者自印，民國八十九年四月版，頁八十六至八十七。

由於說明書上申請專利範圍之文字記載通常僅記載專利的必要構成元件，其「實質內容」應參酌說明書及圖式所揭示的目的、作用及效果而加以解釋之。而現行國際通行之解釋申請專利範圍原則^{11[11]}可分為中心限定主義、周邊限定主義及折衷主義三者，內容如下：

（一）中心限定主義

本說認為創作本身是一技術思想，而申請專利範圍所記載之文字內容僅係將抽象思想具體化忠實描述，並記載發明特質，故創作所及範圍並非止於申請專利範圍之文字記載而已，而應以「申請專利範圍」為中心，承認在外側尚有一定範圍之擴張空間，而得以某一程度之延伸解釋^{12[12]}。即說明書所記載之申請專利範圍乃專利最起碼的權利範圍。在解釋上專利權範圍可參酌說明書、圖示等由法院自由認定。本說之優點在於專利權人之權利範圍可隨解釋而擴張，在權利保障上較週全。然其缺點為專利權範圍不明確，易造成擴張解釋後侵害案件增加。昔日德國立法例採之。

（二）週邊限定主義

本說之立論依據乃針對專利性質契約說而來，認為專利乃發明人與公眾間就發明實施獨占權範圍所簽訂之契約，而申請專利範圍正是此契約之條款。故專利權範圍應只及於已描述於說明書並定義於申請專利範圍之事項，理論上應不得利用均等論等主張將權利範圍做擴充解釋。凡是不包含於申請專利範圍內載於說明書上之技術內容，即不在專利權範圍之內。優點為權利範圍容易界定理解，對公眾安全較有保障；而缺點係申請人為防止保護範圍有所遺漏，導致申請專利範圍之項數過於繁雜，且因權利範圍不具彈性無法防範迴避仿冒之情況。採用此說有美國^{13[13]}及德國^{14[14]}新法等國。

^{11[11]} 專利侵害鑑定基準第三章，檢索日期：民國八十九年十月二十五日，
<http://www.moeaipo.gov.tw/homepage/sub3/pat02-4a.htm>

^{12[12]} 李文賢，專利法刑罰規定之研究，東吳大學法研所碩士論文，謝銘洋指導，民國八十八年六月，頁八十五。

^{13[13]} 35 U.S.C 112 Specification

An element in a claim for a combination may be expressed as a means or step for performing a specified function without the recital of structure, material, or acts in support thereof, and such claim shall be construed to cover the corresponding structure, material, or acts described in the specification and equivalents thereof.

35 U.S.C 154 Contents and term of patent Every patent shall contain a short title of the invention and a grant to the patentee, his heirs or assigns, for the term of seventeen years, subject to the payment of fees as provided for in this title, of the right to exclude others from making, using, or selling the invention throughout the United States and, if the invention is a process, of the right to exclude others from using or selling throughout the United States, or

(三) 折衷主義

採週邊限定主義，權利範圍一目了然對社會安全性有相當保障。惟專利權人於申請時難免有用字遣詞疏漏，及面對有意侵權的仿冒者時，其可透過相同功效技術方法迴避專利情況下，週邊限定主義解釋原則下並無法達到有效的專利權保護，是以產生折衷說來調和此一缺點。

原則上專利保護範疇係根據「申請專利範圍」之內容來加以確定，而說明書及圖式則用來解釋申請專利範圍。很明顯的，折衷說之見解介於中心限定及周邊限定主義之間而採中庸之道，已逐漸形成各國解釋申請專利範圍之主流，又可細分^{15[15]}如下：

1、消極論：以申請專利範圍之文字或措詞為準，當認定發生疑問或含糊不清時，方才參考引用說明書及圖式加以解釋，屬被動性質。

2、積極論：以申請專利範圍之「內容」為準，研判專利保護範疇之始即參考說明書及圖式，以確定申請專利範圍之實質內容與精神，屬主動性質。採本說之立法例以一九七三年施行之歐洲專利條約（EPC）第六十九條^{16[16]}：「專利申請案之保護範圍係以申請專利範圍之內容決定。但說明書及圖式可用來解釋申請專利範圍」由其議定書亦可得第六十九條排除傳統德國法二極化之專利權保護範圍解釋方式，而由現實保護觀點以說明書及圖式為礎基，加上專家之通常判斷作為新的客觀判斷基礎^{17[17]}。

此立法例亦影響德國一九八一年之專利法第一四條第二段；日本特許法第七十條「發明專利之技術範圍，應以申請書所附具之說明書中申請專利範圍之記載為基礎判定技術範圍。」「前項情形中，亦考慮附於申請書之說明書中除申請專利範圍以外之記載及圖式，以解釋申請專利範圍中所記載用語之意義。」「前二項情形中，無需考慮申

importing into the United States, products made by that process, referring to the specification for the particulars thereof. A copy of the specification and drawings shall be annexed to the patent and be a part thereof.

^{14[14]} German Patent Act§14 The extent of the protection conferred by a patent or a patent application shall be determined by the terms of the claims. Nevertheless, the description and drawings shall be used to interpret the claims.

^{15[15]} 生活法律網，檢索日期：民國九十年三月二十六日
http://www.ipeclaw.com/issue/ip/ip_main.php-serial=2-3-4.htm。

^{16[16]} 歐洲專利條約（EPC）第六十九條規定：「The extent of the protection conferred by a European patent application shall be determined by the terms of the claims. Nevertheless, the description and drawings shall be used to interpret the claim.」

^{17[17]} 特許第二委員會第一小委員會，ドイツにおける特許クレーム解釋に関する判決の紹介，知財管理，第五九七期，二〇〇〇年十二月，頁一八一—至一八三五。

請書所附具之摘要內容。」

我國在申請專利範圍解釋究採何立法例？由現行法第五十六條第三項「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。必要時，得審酌說明書及圖式。」之條文內容，雖有見解^{18[18]}認為係繼受歐洲專利公約第六十九條及日本特法第七十條之立法例採折衷主義，但我國法在法條用語上仍與該外國立法例不同，並無法明確認定我國採行何種解釋主義。而由七十六年七月十日修正之舊專利法施行細則第十條之一第三項：「第一項第六款之請求專利部分，應就發明或創作之範圍及特點具體明確記述。」至少在舊法時期，似同美國法採週邊限定主義^{19[19]}。吾人認為基於現行法僅明文承認專利權範圍以說明書所載之申請專利範圍為準，至於說明書及圖式乃必要時用於輔助參考，並不得以之為專利權範圍擴張解釋之基礎，故原則上亦宜保守的採週邊限定主義為宜。

三、專利權效力範圍

所謂專利權效力，係指專利權人在其保護範圍內所得享有之權利^{20[20]}。由於現行學說及實務仍對於專利權之效力存有積極與消極之爭，故有先行釐清之必要。

由經濟分析角度出發，財產權必須具有「排他性」內容，才得以實現有效率的資源利用及發揮最大效益的資源分配之前提。此目的無論對有體物為對象，或對無體的智慧財產權來說，有規範目的一致的必然性^{21[21]}。而專利權在本質上亦屬傳統法上財產權之一，當然亦必須具備排他性，才能落實權利所表徵之財產上利益。其次，回歸到專利制度之目的在於鼓勵、保護精神上之創作，而一技術之創作、完成通常係利用其他人之技術，或以其他人之技術為基礎而發展，對發明或創作之完成而言，即不可忽視其所利用為基礎之先前創作的貢獻，而應肯認其權利人得對利用其創作之人主張一定之權利才是。第三，

^{18[18]} 蔡明誠，發明專利侵權時保護範圍認定與申請專利範圍解釋原則，植根雜誌第十卷第五期，民國八十三年五月，頁一至二十三；蔡明誠，基因技術與發明專利問題（下），萬國法律第一一九期，民國九十年十月，頁六十四至七十二；前揭書，黃文儀，專利法逐條解說，頁八十六。

^{19[19]} 翁金緞，發明專利權保護範圍之研究，台大法研所碩士論文，曾陳明汝指導，民國八十年，頁六十三；蔡明誠，發明專利法研究，頁二百至二百零；羅培芳，專利保護範圍於我國實務發展之研析，檢索日期：民國九十年二月十日，<http://ipr.law.ntu.edu.tw/publish/patent001.htm>

^{20[20]} 謝銘洋，智慧財產權之制度與實務，台大法學叢書，頁四十二至四十五。

^{21[21]} 平嶋龍太，システム LSI の保護法制，信山社，一九九八年十一月三十日初版，頁二〇八至二一一。

由於所謂的排他權，意指排除他人對於特定專利「自由實施」之權利，亦即他人未經權利所有人之同意或授權，不得製造、販賣、使用及進口該「專利說明書」中之「申請專利範圍(Claim)」所揭露之專利^{22[22]}。

綜上可得，專利權本質上即應具備有消極之排他權，亦即專利權人應專有不許任意第三人未經其同意即可實施、利用其創作、發明之權利，如此方符法律上之衡平原則，也唯如此才足以保護專利權人之創作、發明。基於專利權本質上具有排他性之前提下，由邏輯上將推導出（一）專利權不必然具備有積極之實施權能及（二）專利權須具備有積極實施權能二種情況。惟專利權之效力^{23[23]}內容是否除具有消極之排他權能外，是否依財產權之特性亦具備積極之實施權能？現行學說有肯、否兩見解如下：

（一）否定說：

本說認為專利權之權能僅具消極排他權，而不具積極實施權。準此，如第三人利用或實施專利權人之專利，不論其係單純實施，或以該專利為基礎加以研究改良並據以申請專利後，於實施自身專利的過程中而間接實施專利權人之專利，由於專利權人基於其專利權所具有之排他權能，第三人對專利權人之專利的實施、利用皆須得專利權人之同意，如此專利權人之權利將不致因第三人對其專利加以研究改良即可間接實施其專利。

依美國專利法所認定之專利權，在性質上為財產權（personal property），具有動產之屬性^{24[24]}。即在專利權效力內，依美國法第一五四條(a)規定^{25[25]}，專利權之內容為每一個專利應包含發明之簡稱、專利權人、其繼承人或受讓人，專利權人得依照說明書排除他人於美國境內製造、使用、販賣該項發明品；發明若為方法，並包括排除他人於美國境內使用、販賣或進口該方法所製成之產品。就實質效力

^{22[22]} 專利侵害鑑定基準第一章，檢索日期：民國九十年四月十六日，
<http://www.moeaipo.gov.tw/homepage/sub3/sub3-1-4.htm>

^{23[23]} 陳智超，論專利權之效力，智慧財產權第十期，民國八十八年十月，頁四十至五十七。

^{24[24]} 35 U.S.C. 261 Ownership; assignment.：「Subject to the provisions of this title, patents shall have the attributes of personal property.」；李復甸、鄭中人，智慧財產權概論，五南出版社，民國八十八年版，頁三十二。

^{25[25]} 美國法第一五四條(a)規定：「Every patent shall contain a short title of the invention and a grant to the patentee, his heirs or assigns, of the right to exclude others from making, using, offering for sale, or selling the invention throughout the United States or importing the invention into the United States, and, if the invention is a process, of the right to exclude others from using, offering for sale or selling throughout the United States, or importing into the United States, products made by that process, referring to the specification for the particulars thereof.」

上，早期使用之用語乃「the exclusive right to make, use and vend（排除他人製造、使用或銷售之權）」自一九五二年修法改為「the right to exclude others from making, using offering for sale, or selling」就用語上，前者係積極權能；後者乃消極排他權能，故學者認為美國法上專利權只具有消極排他效力^{26[26]}。即發明人即使以自身發明取得一有效專利，卻不必然具有實施、製造、販賣或銷售其自身發明之權利。專利權之排他性使專利權僅為一消極之權利（Negative Right），即僅得排除他人實施、製造、販賣或銷售發明人之發明之權利。

國內學者專家採此說者，多係受美國立法例影響而認為^{27[27]}：「我國專利法規定專利權人專有製造、販賣或使用其發明之權，各國專利法除了語詞上的差異外，大都也有類似之規定。然而，有了專利權並非意謂當然可以實施，通常各國所給予的是一種排除他人實施之積極權利，而非可以實施之積極權利。」

（二）肯定說^{28[28]}：

本說認為專利權除具有消極之排他權能以外，原則上並具有積極之實施權能，例如在一專利技術內容係利用到第三人專利，致其實施自己專利過程中必然會實施到該第三人專利時，此時，如專利權人未經該第三人同意，即不得任意實施自己之專利，否則將因於實施自己專利過程中會實施到該第三人專利，而產生專利侵害。即專利權之消極排他權能與積極實施權能係處於矛盾、互斥之狀態。

由於專利權制定的目的是鼓勵保護利用發明與創作，並促進產業發展。因此基於保護私益的同時也要顧及社會公益之目的，故專利權人在權利行使上亦須受相當層面之限制。因此專利權的效力不能用來限制一些社會上正當的行為，依現行制度專利權效力之限制，有基於發明之性質者；有基於專利權之從屬關係，亦即與其他工業財產權間

^{26[26]} 「The Patent Act does not provide the patentee with affirmative rights to sell or license her invention. Rather, the Act gives to the patentee only the right to exclude others: a clause of action against those who make, use, sell, or offer for sale the patented invention in the U.S.A.」 see Rochelle Cooper Dreyfuss, Roberta Rosenthal Kwall, *Cases and Materials on Intellectual Property in Trademark, Copyright and Patent Law*, Westbury, New York: the Foundation Press, Inc., 1996, p734-735；「美國專利權之確切性質，在於強調其排他之權利（right to exclude）。換句話說，專利權並非賦予發明人以製造、使用或販賣之權利，而是在於排除他人製造、使用或販賣發明。」曾陳明汝，*專利商標法選論*，台大法學叢書增訂三版，民國七十七年九月，頁十四；前揭註，鄭中人，*論專利權之性質（上）*，第三版。

^{27[27]} 前揭書，黃文儀，*申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷*，頁四十二。

^{28[28]} 橋本良郎，*特許法*，有斐閣，一九九四年五月三十日版，頁二一一至二一三；王凱玲，*生物技術發明之專利保護*，台灣大學法律研究所碩士論文，蔡明誠指導，民國八十八年六月，頁一四〇至一五四。

相抵觸或利用關係者；或被視為謀求國際交通便利而設的限制等。即專利權之積極實施權能雖在一定條件下會受到限制，例如我國專利法之第五十七、五十八及第一一八條規定，然採此立法例之國家之專利法多復另設有「特許實施」規定，使專利權人雖於實施自己專利過程中會同時實施到第三人專利又無法取得該第三人之同意時，亦得向專利專責機關申請特許實施以實施自己之專利以茲救濟，諸如多數大陸法系國家如德國、日本及我國現行法第七十八條皆採之，並非本文討論核心，在此不予說明

日本立法例亦認同專利權具有積極實施效力，依特許法第六十八條規定：「發明專利權人，具有在事業上實施發明專利之專有權利。但...」日本實用新案法第十六條規定：「新型專利之專利權人，對已登記之新型享有專有之權利。...」即日本法認專利權效力本質乃為專有之獨占實施權^{29[29]}，故專利權人原則上享有基於自己之特許發明或實用新案來將之實施的權利。惟前述特許權或實用新案權之專有權並非絕對，有時會受到他人之優先權利之制約，例如日本特許法第七十二條^{30[30]}即規定：「發明專利權人、專用實施權人或通常實施權人，其專利發明係利用其申請日前申請之他人的專利發明、登錄新型、登錄意匠或與其類似之意匠時，或其發明專利權與其申請日前之意匠申請案中之他人的意匠專利權抵觸時，不得在營業上實施該專利發明。」因此，為實施自己之發明，不得不實施、利用到他人的專利發明、登錄新型、登錄意匠或與其類似之意匠時，即使是自己之發明也不能自由地實施，而必須取得有關係權利之他人的同意。

德國舊專利法第六條規定：「專利權具有使專利權人專有製造、散布、販賣、使用發明的直接對象之效力（Wirkung）。若所有專利者為方法時，其效力及於以此方法直接製造的產品。^{31[31]}」德國西元二〇〇一年四月二十日施行之專利法第十四條^{32[32]}：「專利法應保護發明

^{29[29]} 盛岡一夫，工業所有權法概說，法學書院，一九九二年一月二〇日三版，頁六十二至六十四。

^{30[30]} 日本特許法第七十二條：特許權者、専用実施権者又は通常実施権者は、その特許發明がその特許出願の日前の出願に係る他人の特許發明、登録实用新案若しくは登録意匠若しくはこれに類似する意匠を利用するものであるとき、又はその特許權がその特許出願の日前の出願に係る他人の意匠權若しくは商標權と抵触するときは、業としてその特許發明の実施をすることができない。

^{31[31]} 翻譯引自前揭書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁二一〇。

^{32[32]} 專利法第十四條：「Patentee shall be the person to whom the invention protected by a patent belongs. The patentee shall have exclusive right to possess, use and dispose the patent and to demand that all other persons avoid the infringement of those rights and eliminate the results of the infringement.」

所屬之專利權人。專利權人應有專屬權以持有、使用及處分其專利並要求他人避免侵害上述權利，且除去侵害所產生之結果。」由法條文義來看，亦認同專利權具有積極實施效力。

我國專利法以第五十六條第一項為例：「物品專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。」可得在專利權效力上，除具有消極之排他權能外，並具有積極之實施權能^{33[33]}。

專利權和傳統法上財產權（物權）最大區別在於，權利之利用不受物理條件的限制，也就是無體財產權的無形性。傳統財產權所表彰的財產利益以該有體物為範圍而具體特定，即一個有體物再怎麼有效率的利用，其最大效益亦僅止於有體物本身之消耗；然而，因為無體財產權無法藉由具體的標的物而客觀明確的確定其權利範圍，故必須透過實施權來實現權利所表彰之用益價值，而其利用權利的最大效益則趨於無限大^{34[34]}。簡言之，即專利權之乃一抽象存在之概念，如在不具備實施權之假設下，試問如何落實該權利存在的價值？由此可見，無體財產權則必須藉由「實施」以具體落實該權利所表彰之財產上利益，單純僅具極端之消極排他性並不足以表徵專利之效力。而在立法例上宜以專利權同時具有消極排他性及積極實施性之效力見解較符合現今專利制度以鼓勵保護、利用創作及發明之目的。

由於專利權之效力乃專利權人得主張於專利權範圍內為專有製造、販賣、使用或進口其發明之排他權利。即在效力上，如物權私之支配權，具有直接實施其權利內容之積極效力及排除他人干涉之消極效力^{35[35]}。但專利權範圍並非絕對等同於專利權效力範圍，最明顯的例子，即方法專利之積極實施專利權範圍乃該技術本身，然運用該方法所製之物亦擴張在該方法專利之排他效力範圍之內，但該物並非專利權人所得主張積極獨占實施權之對象，此時專利權消極排他範圍大於積極實施範圍。

其次，原則上在專利權範圍內，專利權人享有獨占之排他獨占實施權，但由於公共目的考量之例外情況下，雖在專利權技術範圍之

^{33[33]} 但有學者持反對見解，認為我國法係採消極說，僅具有專屬排他權（exclusive right）。謝智硯，論專利權侵害之刑事問題之研究，文化大學法研所碩士論文，陳文吟指導，民國八十九年六月，頁九；前揭書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁四九八；徐宏昇，取得專利權仍可能侵害他人專利，檢索日期：民國九十年五月二日，<http://infopro.com/news.asp?messageid=25423>

^{34[34]} 賴文智，智慧財產權與民法的互動-以專利授權契約為主，國立台灣大學法律研究所碩士論文，謝銘洋指導，民國八十九年六月，頁五十五至五十六。

^{35[35]} 前揭書，蔡明誠，發明專利法研究，頁一七五。

內，其專利權之排他效力有時間性、地域性及特定物品等界限而受到限縮^{36[36]}，此時專利權人仍對自己之專利具有積極實施之權利，惟其消極排他性受到拘束。亦即在專利權技術範圍內，專利權人卻無法享有排除他人實施同一權利之權，此時專利權排他效力範圍小於專利積極獨占實施權範圍。

區分積極與消極二種權能之實益在於，前者為專利權人所得積極主張實施的對世權能；後者為消極排除他人侵害之排他權能，具有被動保護權利性質，原則上範圍大於積極實施權，而專利權保護範圍之概念，即由此消極效力觀點為基礎作探討。

三、專利權保護範圍

由無體財產權之本質而言，由於無體性而須藉由媒介以具體表彰其權利，即透過抽象文字以界定其權利範圍。倘若此一保護範圍不被認許的話，則文字所描述的權利範圍大概都有透過變更內容而迴避的可能。因此，權利保護範圍之存在及探討，對無體財產權來說是必要的。簡單來說，權利保護範圍即「防禦空間」(Defensivraum)之表現，所有無體財產權應就其本身之獨占實施權外另具有保護範圍，藉此與利用權（實施權）相對立而具有禁止權之領域之意味^{37[37]}。由於保護範圍之概念，通常並未由發明人明示而公開，而係由專家的觀點判斷在保護權中「有可能被認識而包含在內的東西」。即現行實務通說，透過全要件原則、均等論及禁反言原則等檢驗而認定在何種情況下，雖不在專利權人所得積極實施之專利權範圍內，而仍有法律上防禦空間之保護專利權餘地。即肯認專利權保護除積極之實施權外，尚有向外擴及於排他保護範圍之概念。

故所謂專利權保護範圍，係指專利權人根據其所取得之專利，所能受到法律保護之範圍^{38[38]}。而其保護範圍為何？依 WIPO 之見解

^{36[36]} 徐演政、陳建銘，就專利權侵害訴所需之專利侵害鑑定報告之探析，萬國法律第一一九期，民國九十年十月，頁十三至二十。

^{37[37]} 前揭書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁二七七至二八〇。

^{38[38]} 陳哲宏、陳逸南、謝銘洋、徐宏昇，專利法解讀，月旦出版社，民國八十五年八月版，頁一五四至一五九。

^{39[39]}，專利權之保護即排除他人未經同意之製造(made)、使用(used)、散佈(distributed)及販賣(sold)。此見解下的保護範圍，並未區分民、刑事責任，並以專利實施權為專利權保護範圍之內涵。

就規範保護立法例而言，專利權保護範圍可分為民、刑事責任兩方面：

(一) 民事責任：各國在立法例上，皆肯認專利權受侵害時得主張民事保護，亦即有三種方式得以救濟，即損害賠償請求權、除去侵害請求權及侵害防止請求權。

美國：對專利侵害採民事責任單一保護方式，即發生專利侵害時，專利權人僅得主張民事責任救濟，並將專利權認為財產權類型之一，而適用民法上侵權行為相關規定。

德國：在專利法第五十三條第一項^{40[40]}：「第一項：專利權人得向法院提出訴訟：(1) 為處理獨占實施權之侵害，為防止重複侵害及恢復侵害發生前原狀；(2) 為侵害獨占實施權所引致之損害賠償；(3) 為撤銷強制實施權或變更其條件；(4) 為解決授權協議所引起之爭議；(5) 為對專利局之決定及其上訴審上訴」將侵害專利權另為規定成為獨立之請求權基礎。

日本：兼採上述二種立法方式，即除去侵害請求權及侵害防止請求權規定於特許法，而損害賠償請求權則回歸民法第七百二十條侵權行為。

(二) 刑事責任：現行立法例採行刑事保護制度亦不少，即以侵害「獨占實施權」為構成要件，例如德國、日本及中國大陸。德國就專利權之刑事保護範圍方面並未特別規定行政刑法，而就專利權保護範圍之概括方式規定於第五十三條^{41[41]}：「任何人被認為其不法行為

^{39[39]} What kind of protection does a patent offer? , “Patent protection means that the invention cannot be commercially made, used, distributed or sold without the patent owner's consent. These patent rights are usually enforced in a court, which, in most systems, holds the authority to stop patent infringement. Conversely, a court can also declare a patent invalid upon a successful challenge by a third party.” , W I P O 官方網站，檢索日期:二〇〇一年五月十六日，
http://www.wipo.org/about-ip/en/index.html?wipo_content_frame=/about-ip/en/patents.html ,

^{40[40]} 專利法第五十三條：「(1)The patentee may file an action in court: 1」 for disposal of the infringement of exclusive right, for preventing its repetition and for restoring the status quo before the infringement commenced; 2」 for compensation for damages caused by the infringement of exclusive right; 3」 for cancellation of compulsory licence or for changing its terms; 4」 for resolving disputes arising from the licence agreement; 5」for appealing against the decisions of the Patent Office and the Board of Appeal. [27.10.1999]

^{41[41]} 專利法第五十三條：「(2)Any person having, through his culpable conduct, infringed the patentee's exclusive right, shall bear administrative or criminal liability in the cases provided by law. ;(3)Any person having, through his culpable conduct, infringed the patentee's exclusive

侵害專利權人之獨占實施權而在個案上基於法律依據應負擔行政及刑事責任；第三項：任何人被認為其不法行為侵害專利權人之獨占實施權而；第四項：專利權人向法院起訴之期限為自發現獨占實施權侵害起三年內；第五項：如專利侵害始於暫準專利期間，則向法院提出訴訟必須依本節第四小節規定條件，或自專利許可公告之日起一年內為截止期限。」德國法就專利權刑事責任之保護範圍僅以第五十三條第二項作一概括性規定^{42[42]}，在實質內涵上應回歸刑事基本法，在侵害第十五條之獨占實施權而該當其他刑事責任時以該刑事責任保護之以足。

我國專利權保護範圍，在民事責任方面規定以第八十八條為例：「發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。」，即民事責任保護對象為「專利權」；而刑事責任方面：依九十年十月份專利法修正，將發明專利刑事責任除罪化，使原舊法規定於第一二三條至第一三〇條^{43[43]}之刑事責任保護範圍主體由原先的發明專利、方法專利、新型專利及新式樣專利四種型限縮為方法專利、新型專利及新式樣專利三種^{44[44]}。而

right and caused him property damage, shall be obliged to compensate for the damage. In the event of the use of the invention in good faith the court may adjudicate a compensation for damage caused during no more than five years prior to the action. (4) The patentee shall be entitled to file an action in court within three years from the time when he became aware of the person who had infringed the exclusive right. (5) If the infringement of the exclusive right was commenced during provisional protection, the action must be filed in court within the term prescribed in subsection 4 of this Section, or within one year from the publication date of the notice of the grant of the patent, whereby the term with the later expiration date is taken into consideration. [27.10.1999]

^{42[42]} 德國在舊法時期亦採概括規定方式，而未限定行為態樣。參見舊德國專利法第一四二條第一項。

^{43[43]} 第一二三條「未經物品發明專利權人同意製造該物品，致侵害其專利權者，科新臺幣六十萬元以下罰金。」第一二四條「未經方法發明專利權人同意使用該方法，致侵害其專利權者，科新臺幣三十萬元以下罰金。」第一二五條「未經新型專利權人同意製造該物品，致侵害其專利權者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或並科新臺幣十五萬元以下罰金。」第一二六條「未經新式樣專利權人同意製造該物品，致侵害其專利權者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或並科新臺幣六萬元以下罰金。」第一二七條「明知為未經發明專利權人同意所製造之物品而販賣，或意圖販賣而陳列，或意圖販賣而自國外進口者，科新臺幣六萬元以下罰金。」第一二八條「明知為未經新型專利權人同意所製造之物品而販賣，或意圖販賣而陳列，或意圖販賣而自國外進口者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或並科新臺幣三萬元以下罰金。」第一二九條「明知為未經新式樣專利權人同意所製造之物品而販賣，或意圖販賣而陳列，或意圖販賣而自國外進口者，處拘役或科或並科新臺幣一萬五千元以下罰金。」第一三〇條「違反第八十三條規定者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或並科新臺幣五萬元以下罰金。」

^{44[44]} 刪除理由：

發明為利用自然法則之高度創作，物品是否侵害他人之發明專利權，涉及複雜專業技術之判斷，須委由專家認定，且不同專家見解亦未必相同，在認定上時有疑義。現行條文所定刑罰，雖只有罰金刑，惟實務運作上常見權利人透過檢察官發動偵查權，對嫌疑人或被告進行搜索、扣押，最後縱經不起訴處分或判決無罪確定，惟對嫌疑人或被告名譽及財產權之損害已然造成，對於產業發展反而不利。爰將本條刪除。

在刑事責任之構成要件上，茲以第一二四條為例「未經方法發明專利權人同意使用該方法，致侵害其專利權者，科...」，仍明文以「製造」「使用」「販賣」「陳列」及「進口」等實施權之內涵為構成要件要素。故吾人可得其刑事責任所保護之物件乃專利權人之獨占實施權，由此即可知由民、刑事規範所衍生之保護範圍有明顯之差異。

簡言之，我國立法例由於主要綜合繼受美國及日本法雙重影響之故，兼有二者之特色。就邏輯上而言，民事保護範圍所指之含有消極排他性之「專利權」是大於刑事保護範圍之積極「獨占實施權」。反面來說，部份專利權排他效力範圍之內涵，並不在刑事保護範圍之列。故可推得我國之專利權範圍與效力範圍及保護範圍不僅三者之著眼觀點不同，同時所涵蓋之範圍亦各異。

其次，由於專利權保護範圍係基於專利權排他效力概念衍生而來，當然亦發生專利權保護範圍限制問題，原則上前述專利權排他效力之限制內涵與保護範圍之限制大同小異。而吾人可由另一觀點來討論保護範圍的限制，即廣義的保護範圍包括（一）地的保護範圍：即屬地主義；（二）時的保護範圍：即專利權之期限及優先權問題，前者又可分為法定期限經過之專利權期限完成及因特定人主張而被撤銷之部份；（三）物的保護範圍：即狹義的專利權保護範圍，內容與前述討論專利權排他效力範圍所產生之排他規定原則上相同，在此不贅述。

四、概念區辦

現行專利法上所承認之權利類型計有，專利申請權、優先權、專利權、進口權、授權、讓與權、質權、特許實施權、姓名表示權、損害賠償請求權、除去侵害請求權及侵害防止請求權等。而專利權乃專利法上權利類型之一，而專利權效力範圍與保護範圍之核心亦以專利權為主。

參考德國專利法第十五條^{45[45]}：「專利權人之獨占排他權意指在專利期間內，第三人未經專利權人同意不得有下列行為：(1)(刪除)；(2)製造、使用、散佈、販賣或提供販賣專利產品或取得(包括進口)基於上述目的之產品；(3)製造、販賣或提供販賣基本零件之專利產品，或基於上述目的製造之取得和出口，或除其他產品之零件外之裝配產品；(4)使用專利方法或提供其給第三人使人；(5)使用、散佈、販賣或為販賣而供提根據專利方法所製之產品，或取得(包括進口)基於上述目的之產品。」⁴⁶「如產品之製造方法取得專利，則未經專利權人同意之製造、使用、散佈、販賣、為販賣而提供或基於上述目的而取得(包括進口)類似產品之行為將被視為侵害專利權之獨占實施權，除非能證明該類似產品係由不同方式製造。」由此可得德國法明文將專利權之獨占實施權內涵(第一項)及排他效力範圍(第二項)明顯區分出來。

然而目前國內大部份見解皆將專利權保護範圍與專利權範圍及專利權效力範圍概念混淆使用。實則此三概念應區分如下：

(一) 權利保護觀點

簡單來說，專利權效力範圍可以分為範圍較狹的積極獨占實施權

^{45[45]} 專利法第十五條：「(1) The exclusive right of the patentee means that during the term of the patent a third party shall not be allowed, without the consent of the patentee, to: 1) [repealed - 27.10.1999] 2) make, use, distribute, sell or offer for sale patented products, or obtain (including the import) those products for the aforesaid purposes; 3) make, sell or offer for sale essential components of a patented product or obtain and export them with the purpose of making or assembling the product, except where components are other staple products; 4) use a patented process or to offer it for use to a third party; 5) use, distribute, sell or offer for sale a product made according to a patented process, or obtain (including the import) those products for the aforesaid purposes.

(2) If the process of making a product has been patented, the making, use, distribution, selling, offering for sale or obtaining (including the import) of a similar product for the aforesaid purposes without the consent of the patentee shall be deemed to be the infringement of the exclusive right of the patentee, unless it is proved that the similar product has been made according to a different process. [16.06.1998] [27.10.1999]

及範圍較廣的消極排他效力範圍，一般來說，若未特別言明，應指消極的排他效力範圍。而專利權保護範圍者，係指專利權人根據其所取得之專利，所能受到法律保護之範圍，亦即在侵害發生時得主張民、刑事保護之範圍。由此觀點，專利權保護範圍是等同於專利權效力範圍的，如因法定原因而產生效力限縮時，專利權保護範圍亦同受限縮。

國內有學者^{46[46]}指出：「區別專利權（技術）範圍及保護範圍之目的在於，屬於專利權範圍所得主張之內涵未必屬於保護範圍之內；反之，屬於保護範圍之內者也未必於專利權範圍之內。」所謂「屬於專利權範圍所得主張之內涵未必屬於保護範圍之內」者，說明如下：第一、例如特許實施權規定下，專利權人於受特許實施權主張之技術範圍內，權利人對其本身所有之專利權範圍仍有效存在，但該部份不具專利權排他效力，即專利權效力受到限縮，當然亦不在專利權保護範圍之內；第二、發明專利刑事責任除罪化後，發明專利權利人對其本身專利權仍具有獨占實施權及排他效力，然而侵害發生時只能主張民事救濟，無法主張刑事救濟，即僅有民事責任保護範圍，而不在刑事責任保護範圍之列。其次，所謂「屬於保護範圍之內者也未必於專利權範圍之內」者，即專利權人僅就自己之申請專利範圍具有獨占實施權，而該發明之均等對象、間接侵害對象、實施上的利用發明，以及專利方法之生產物等不屬於專利發明之技術範圍者，並非其得獨占實施之對象，惟基於權利實質保護而仍涵蓋在保護範圍內。例如專利方法之生產物亦在專利權效力及保護範圍所及之內。

（二）防禦空間觀點

專利法賦予專利權人在侵害時民、刑事救濟管道，則權利保護亦應由民、刑事責任方面探討。由於現行法民、刑事責任之保護對象並不相同，則專利權保障範圍亦因主張之救濟而有所不同。二者範圍內之內涵，可圖示^{47[47]}如下：

1、專利權範圍與專利權效力範圍

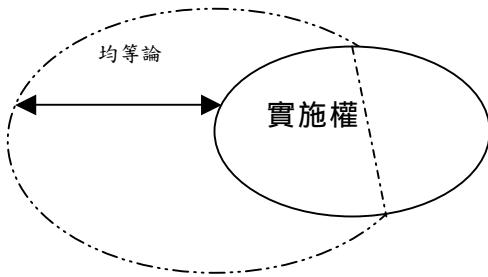
由於透過抽象文字定義專利權範圍，故在解釋上乃產生一浮動概念之不確定概念。依其所採之解釋主義不同而改變其效力所及範圍。解釋結果，有採行中心限定主義之最寬之核心概念向外擴張範圍，亦

^{46[46]} 前揭書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁五十二。

^{47[47]} 陳蕙君，論專利權保護範圍—由民、刑事責任觀點出發，銘傳大學法律研究所碩士論文，汪渡村指導，民國九十年六月，頁二〇四至二〇六。

有採周邊限定主義狹義之最外緣界限並透過均等論擴張，復為節制其擴張效果而以全要件原則及禁反言原則約束均等論之適用。演變至今，晚近之折衷式周邊限定主義，在以周邊限定主義為主軸下，有採以說明書及圖示來解釋權利範圍之放寬趨勢。解釋「依說明書所載之申請專利範圍」的獨占實施權，即上圖中實線內圈的範圍。基於權利保護而向外擴張者，依現行各國之學說及實務見解原則上皆以實施權為核心而向外透過均等論之解釋方式擴張其射程範圍之虛線部份，為

消極排他效力範圍。例外情況如下：



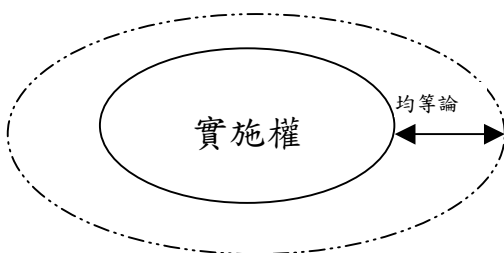
例如特許實施權規定下，專利權人於受特許實施權主張之技術範圍內，權利人對其本身所有之專利權範圍仍有效存在，但該部份不具專利權排他效力，即專利權效力受到限縮（即實線部份並不完全包括在虛線部分之內）。

2、專利權保護範圍

權利實施與權利保護實為一體兩面。就防禦空間觀點出發，專利法賦予專利權人在侵害時民、刑事兩種救濟管道，則權利保護亦應由民、刑事責任方面探討，由於現行法民、刑事責任之保護對象並不相同，則專利權保障範圍亦因主張之救濟而有所不同。

由於民事責任上，專利保護範圍核心為「專利權」本身；而在刑事責任上，現行專利法第一二四至一三〇條規定其罰則，茲以第一二四條為例「未經方法發明專利權人同意使用該方法，致侵害其專利權者，科...」吾人可得其刑事責任所保護之物件乃專利權人之獨占實施權，由此即可知由民、刑事規範所衍生之保護範圍有明顯之差異，如下圖：

(1) 民事責任^{48[48]}

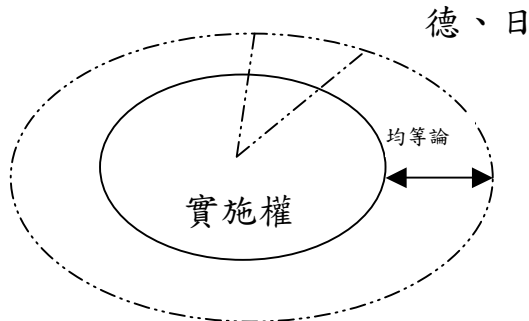


依現行法規定，專利侵害發生時，民事請求權之依據乃「侵害專利權」，故專利權之定義應與前段討論

^{48[48]} 本圖示在民事責任部份，參考日本學者所提出之圖示；在刑事責任部份，係以民事責任為基礎，參考我國法制修改而成。特許第二委員會第一小委員會，ドイツにおける特許クレーム解釋に關する判決の紹介，知財管理，第五九七期，二〇〇〇年十二月，頁一八一至一八三五。

專利權範圍者同。且基於權利保護與防禦空間觀點，民事上的專利權保護範圍應與最外緣之消極排他效力範圍相同。

(2) 刑事責任



現行各國針對侵害專利權之刑事救濟（例如德、日），在構成要件上亦以「侵害專利權」為主。基本上與民事責任專利權保護範圍要件以實施權為核心而向外透過均等論擴張解釋範圍相同。然由於我國刑事責任立法例方式採針對各個犯罪類型各別規範之方式，以採「侵害獨占實施權」之內涵，諸如使用、製造、販賣、陳列及進出口等類型為主，在保護範圍上小於以「侵害專利權」為構成要件所保護之範圍。故在本圖中，完整的虛線外緣所指即為外國刑事立法例範圍，而缺口向內者即為我國法之受到罪刑法定限縮之刑事責任保護範圍。

五、結論

由三段論法之觀點，在面對專利侵害事件判斷專利權保護範圍與專利侵害之相互關係時，必須先就專利權範圍作確定，如就專利權範圍本身無法明確化，又如何知專利權是否被侵害^{49[49]}？即專利權人遭受他人侵害專利時，其所能主張防禦空間之保護範疇，端賴其申請專利範圍(claims)界定的權利領域為核心；故在一個侵害行為發生時，必須先視個案就其專利範圍為解讀，以之為基礎認定是否構成侵害。故實務及通說皆認為我國現行專利法上民、刑事責任保護範圍之核心皆以專利權為主，並無疑義。本文中所討論的專利權範圍、專利權效力範圍及專利權保護範圍三個概念，簡析如下：

就專利權範圍而言，依通說在探討上應著重於技術範圍內享有排他之獨占實施權之範圍。透過說明書所載之申請專利範圍以認定其技術範圍是重點，亦為專利實務之核心；

^{49[49]} 前揭書，黃文儀，申請專利範圍的解釋與專利侵害判斷，頁四九六。

就專利權效力範圍而言，由於專利權人得主張於專利權範圍內為專有製造、販賣、使用或進口其發明之排他權利。即在效力上，為專利權人在其保護範圍內所得享有之權利^{50[50]}，而可區分為積極實施權及消極排他權。但專利權範圍並非絕對等同於專利權效力範圍，亦即在法定狀況下，在專利權範圍內專利權效力仍受到限制，亦即專利權技術範圍內，在特定情況下，雖在專利權技術範圍之內，其專利權之效力受到限縮。專利權人卻無法享有完全排他權；

就專利權保護範圍而言，由現行法上侵害專利權之人所必須負擔者乃民、刑事責任反面推知，專利權保護範圍亦區分為民、刑事內涵，亦即只有在透過專利侵害認定時才會明確具體其民、刑事權利保護範圍。簡言之，因為專利權之範圍界定係一抽象概念，只有在透過專利侵害認定時才會明確具體。惟專利侵害發生時，由於我國現行法科予責任之類型不同，在民事責任與刑事責任上之保護範圍各異，民事責任對象為保護「專利權」為主，而刑事責任是以保護「獨占實施權」為主。

由於專利權保護範圍是採取防禦空間觀點，故在保護範圍上應大於專利權積極獨占實施權範圍，亦即以專利權為核心，向外擴張一定程度而構成專利權保護範圍。由另一個角度來看，即排除他人侵害的範圍，而等於專利權排他效力範圍的概念。

^{50[50]} 謝銘洋，智慧財產權之制度與實務，國立台灣大學法學叢書，民國八十六年十月，頁四十二至四十五。