

【裁判字號】105,行專訴,34

【裁判日期】1051125

【裁判案由】發明專利申請

【裁判全文】

智慧財產法院行政判決

105年度行專訴字第34號

原 告 聯亞益生生物科技股份有限公司

代 表 人 蔡恩加

訴訟代理人 陳昭誠專利師

陳孚竹專利代理人

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏（局長）

訴訟代理人 洪菁蔓

上列當事人間因發明專利申請事件，原告不服經濟部中華民國105年3月10日經訴字第10506301900號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

被告代表人原為王美花，於民國105年7月1日卸任並由洪淑敏代理局長，經其於同年7月26日具狀承受訴訟，嗣洪淑敏於同年8月11日經行政院令派任局長，並於同年11月2日具狀承受訴訟，有被告行政訴訟聲明承受訴訟狀、經濟部函在卷可稽（見本院卷第65-66、95-96頁），核無不合。再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，行政訴訟法第111條第1項、第2項分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明為：撤銷訴願決定及原處分（見本院卷第6頁），嗣於民國105年11月2日言詞辯論期日追加聲明被告就原告104年2月13日第104104986號「具有免疫調節及抗過敏功效之乳酸菌及包含該乳酸菌之醫藥組成物」發明專利申請案，應作成准予主張優先權日為103年2月21日之處分，被告對於上開訴之追加當庭表示同意（見本院卷第91頁），經核均應予准許。

貳、實體事項：

一、事實概要：

原告於104年2月13日以「具有免疫調節及抗過敏功效之乳酸菌及包含該乳酸菌之醫藥組成物」申請發明專利（下稱系爭專利），並以西元2014年2月21日申請之美國第14/186069號專利案主張優先權。案經被告編為第104104986號審查，並審認原告所屬國籍為塞席爾共和國，其非世界貿易組織（WTO）會員，亦未與我國相互承認優先權，分別於104年3月20日及7月24日去函請訴願人補送其於WTO會員、WTO之延伸會員或互惠國領域內設有營業所之證明文件，惟原告僅提供書面申復意見，迄未補正該等證明文件，被告乃認本案不符合專利法第28條第1項及第3項之規定，以104年10月1日（104）智專一（二）13029字第10441748540號函為「本案優先權主張應不予受理」之處分（即本件原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部以105年3月10日經訴字第10506301900號決定駁回。原告不服，遂向本院提起行政訴訟。

## 二、原告主張：

- (一)原告依專利法第28條第1項之規定合法提出優先權之主張：原告就相同發明在世界貿易組織會員（即美國）第一次依法申請專利（即美國第14/186069號專利申請案），並於第一次申請專利之日（即西元2014年2月21日）後12個月內（即西元2015年2月13日），向我國申請系爭專利，故本案確實符合專利法第28條第1項之規定，依法得主張優先權。
- (二)本案主張優先權事件，並未違反專利法第28條第3項規定：專利法第28條第3項僅規定，在於世界貿易組織會員或互惠國領域內設有住所或營業所的情況下，外國申請人亦得依專利法第28條第1項規定主張優先權。換言之，專利法第28條第3項並未規定，非世界貿易組織會員之國民且所屬國家與中華民國無相互承認優先權之外國申請人，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內未設有住所或營業所者，不得主張優先權。鑒於專利法第28條第3項並未規定非世界貿易組織會員之外國申請人不得依同條第1項規定主張優先權，本案既已依專利法第28條第1項之規定主張優先權，依法所提出之優先權主張，自當予以受理。
- (三)訴願決定書認為「該條文第1項所規定得主張國際優先權之『申請人』，係以向我國申請時為我國、世界貿易組織會員或與我國互相承認優先權之國家之國民為限」，我國於西元2002年1月1日加入「世界貿易組織（WTO）」，而我國現行專利法第28條第1項係源自於巴黎公約第4條第A項第1款之規定，且就TRIPs規定，對於WTO各會員應遵守巴黎公

約第1 條至第12條之規定而言，專利法第28條第1 項所規定得主張國際優先權之「申請人」，至少涵蓋巴黎公約之會員國，即便為配合我國加入WTO 而於92年2 月在原相關法條中增加「世界貿易組織」等文字，仍不應違反巴黎公約之相關規定，故訴願決定書第5 頁第3 至6 行認定「該條文第1 項所規定得主張國際優先權之『申請人』，係以向我國申請時為我國、世界貿易組織會員或與我國互相承認優先權之國家之國民為限」，實為謬誤。

(四)本案在中國大陸的對應申請案（申請號為000000000000.2）於提出優先權主張時，在申請人國籍同為塞席爾共和國之情形下，對於其在先之美國專利申請的優先權主張，並未因申請人所屬國籍而受有任何限制。我國與中國大陸專利法對於國際優先權之規定皆係源自於巴黎公約，理應遵照巴黎公約而有相同之適用情形，故在申請人的國籍皆為塞席爾共和國（屬巴黎公約之會員國）情形下，原處分與訴願決定認為本案不符合專利法第28條第1 項及第3 項規定，顯有違誤。

(五)不論申請人之國籍為何，只要申請人就相同發明在其他互惠國家第一次申請專利，即得向美國提出專利申請，並主張在先申請案之優先權。另依歐洲專利申請實務，於提出優先權之主張時亦無對申請人之國籍有所限制。惟被告於104 年3 月20日（104 ）智專一（二）15179 字第10440490150 號函第七點指稱：「從巴黎公約解讀…有關主張優先權之申請人資格，得由各國自行決定，而我國既採屬人屬地，即無法比附援引美國、歐洲及中國大陸之規定」，故被告在明知其處分明顯與歐洲、美國和中國大陸現行專利實務相左下，仍為不利於申請人之解釋，並據以作成「優先權主張應不予受理」之處分，顯有不當之處。

(六)本案並無違法專利法第28條第1 項及第3 項規定之情事，且就WTO 會員應遵守巴黎公約之規定而言，原告確已符合專利法第28條第1 項之規定，並得提出優先權之主張，即原告確可就其在美國第一次依法申請專利之相同發明，於期限內向本國提出本案之專利申請，同時一併提出優先權之主張，當無疑義，故被告所為「優先權主張應不予受理」之處分顯有違法可議之處。爰聲明：原處分及訴願決定均撤銷，及被告就原告104 年2 月13日第104104986 號發明專利申請案，作成准予主張優先權日為103 年2 月21日之處分。

### 三、被告之答辯：

(一)按「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之國家或世界貿易組織會員第一次依法申請專利，並於第一次申請

專利之日起12個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權」、「外國申請人爲非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與中華民國無相互承認優先權者，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所，亦得依第一項規定主張優先權」、「申請人爲我國國民，或爲WTO 會員、WTO 之延伸會員（例如：英屬曼群島、荷屬安地列斯群島）、互惠國之國民；或在WTO 會員、WTO 之延伸會員、互惠國境內有住所或營業所者（準國民），得主張國際優先權。申請人爲複數者，每一申請人均應符合前述之身分條件」、「申請人以準國民身分主張優先權時，應於申請書載明在該WTO 會員、WTO 之延伸會員或互惠國領域內之住所或營業所，並檢附相關證明文件。例如：居留證、工作證、分公司或辦事處設立登記證明等。惟母公司與其轉投資設立之子公司係屬不同之法人格，故母公司不得主張子公司之營業所爲其營業所，反之亦然」分別爲專利法第28條第1 項、第3 項及專利審查基準第一篇第7 章1.5 國際優先權之證明文件及檢送文件期間所明定。揆諸上揭規定，申請人主張國際優先權者，所有申請人應爲我國國民，或爲WTO 會員、WTO 之延伸會員、互惠國之國民，且應於優先權基礎案第1 次申請之日起12個月內向被告申請專利，並於最早之優先權日後16個月內，檢送經前項國家或世界貿易組織會員證明受理之申請文件，始得主張國際優先權。申請人若以準國民身分主張優先權時，應於申請書載明在該WTO 會員、WTO 之延伸會員或互惠國領域內之住所或營業所，並檢附相關證明文件，以資證明。

(二)我國對於主張優先權之申請人資格規定，採屬人屬地原則，符合83年專利法及歷年專利法修正意旨，並無原告所稱矛盾之處：

1.我國導入國際優先權源於巴黎公約。依巴黎公約第4 條第A 項第(1) 款規定：「A(1)任何人於任一同盟國家，已依法申請專利、或申請新型或工業設計、或商標註冊者，其本人或其權益繼受人，於法定期間內向另一同盟國家申請時，得享有優先權」。上揭規定所謂「任何人」，係指符合公約規定得享有權利之人。亦即符合公約第2 條或第3 條規定，爲同盟國國民或雖非同盟國國民但於同盟國境內有住所或營業所者。準此，爲避免不承認我國國民優先權國家之國民，透過在與我國相互承認優先權之國家，提出申請案後在我國主張優先權，取得不當利益，是83年1 月23日修正施行之專利法第24條第4 項規定：「申請人爲外國人者，以其所屬之國家承認中華民國國民優先權者爲限

」，就同條第1 項所謂之申請人，明定採屬人與屬地併合主義。訴願決定書第5 頁第3 至6 行所載「該條文第1 項所規定得主張國際優先權之『申請人』，係以向我國申請時為我國、世界貿易組會員或與我國互相承認優先權之國家之國民為限」，與上開修法意旨相符，並無二致。

2. 惟考量我國加入世界貿易組織後之配合事項，90年專利法修正時，行政院於修正草案第24條第3 項提出修正版本，揭示該項規定兼採屬人屬地原則，與巴黎公約第2 條國民待遇原則及第3 條準國民待遇原則未盡相符，建議刪除原條文，惟審查會最後決定「我國於加入世界貿易組織後，對於無國籍人及非我國互惠國之國民，若於互惠國中有住所、居所者，仍應給予準國民待遇，故將現行條文第3 項予以修正如上」，爰將原條文「申請人為外國人者，以其所屬之國家承認中華民國國民優先權者有限」修正為「外國申請人其所屬國家與我國無相互承認優先權者，若於互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第一項規定主張優先權」，但仍兼採屬人屬地原則。是該次修正僅參照巴黎公約第3 條規定，導入準國民待遇原則，並未開放對申請人國籍之限制。
3. 為配合我國成為世界貿易組織會員，爰於92年專利法修正案第27條第3 項，酌作文字修正為「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與我國無互承認優先權者，若於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第一項規定主張優先權」，同條第1 項之申請人，仍有屬人屬地之限制。故現行專利法第28條第3 項規定亦承其意旨，僅酌修文字為「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與中華民國無相互承認優先權者，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所，亦得依第一項規定主張優先權」。
4. 另為闡明專利法規範主張優先權之申請人資格，爰於專利審查基準第一篇第7 章1.1 明定：「申請人為我國國民，或為WTO 會員、WTO 之延伸會員（例如：英屬曼群島、荷屬安地列斯群島）、互惠國之國民；或在WTO 會員、WTO 之延伸會員、互惠國境內有住所或營業所者（準國民），得主張國際優先權。申請人為複數者，每一申請人均應符合前述之身分條件」。是以，我國就主張優先權之申請人資格規定，仍依上開規定採屬人屬地原則，與前述專利法修正說明，並無矛盾之處。

(三)原告係為塞席爾共和國之法人，於104 年2 月13日委由專利

代理人向被告申請發明專利，並主張美國之103年2月21日14/186,069號專利優先權。經被告於WTO入口網查得塞席爾共和國係於104年4月26日始成為WTO會員，核原告於104年2月13日申請時尚未具得主張優先權之（三）資格，考量原告是否有專利法第28條第3項之適用，爰函請其補送其在WTO會員、WTO之延伸會員、互惠國境內有住所或營業（分公司）之證明文件，惟其逾期仍未補送，是處分本案優先權主張應不受理，於法應無不合。又國際優先權雖源於巴黎公約，依巴黎公約解讀所示「對於不具前揭資格的人，同盟國得依其本國法准予類似的優先權利」，惟有關主張優先權之申請人資格，仍得由各國自行決定，參照我國專利法之修正歷程及前揭專利審查基準，可知我國優先權主張係採屬人屬地，即主張國際優先權之申請人，須為我國、世界貿易組織會員或與我國互相承認優先權之國家之國民為限，且被據以主張優先權之基礎案，須在WTO會員、WTO延伸會員、互惠國領域內第1次申請相同技術（藝）之專利申請案。原告為塞席爾共和國之法人，雖為巴黎公約之會員，惟未符合上述主張優先權身分條件，又不適用準國民待遇之規定，自無法提出優先權主張，被告之原處分並無違誤。再者，原告主張我國規定明顯與美國、歐洲及中國大陸地區等專利實務相左，惟於我國申請之專利得否主張國際優先權，原則上仍應就我國專利法之規定予以審查，至原告於大陸地區提出之對應申請案得否於該地區主張優先權，因各國或地區專利法制及審查基準仍有差異，尚難無法比附援引，執為本案有利之論據。

(四)綜上所述，被告所為本案優先權主張應不予受理之處分，並無不合。爰聲明：駁回原告之訴。

#### 四、本件訴訟類型及兩造之爭點：

(一)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，行政訴訟法第5條第2項定有明文，是為行政訴訟之課予義務訴訟制度規定。關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對法院裁判時，原告之請求權是否成立與行政機關有無行為義務之爭議，所作成法律之判斷，故其判斷基準時點，非僅以作成處分時之事實與法律狀態為準，倘事實審法院言詞辯論程序終結前之事實狀態有變更，法律審法院裁判前之法律狀態有變更，均應加以考量」（最高行政法院100年度判字第1924號判決參照）。準此，課予

義務訴訟之判斷基準時點，應以事實審法院言詞辯論程序終結前之事實及法律狀態為準。

(二)本件原告起訴聲明為：訴願決定及原處分均撤銷，暨請判決被告就原告104年2月13日第104104986號發明專利申請案，應作成准予主張優先權日為103年2月21日之處分，故本件為課予義務之訴。

(三)上開事實欄所載事實，為兩造所不爭執，並有104年2月13日系爭專利申請案申請書（原處分卷第1-6頁）、104年2月25日專利補正文件聲請書（原處分卷第43-45頁）104年3月12日專利補正文件聲請書（原處分卷第46-49頁）、發明專利摘要、說明書、申請專利範圍、（原處分卷第7-32頁）、國際優先權證明文件（原處分卷第39-42頁）等為證以及原處分及訴願決定書（見本院卷第8-13頁）在卷可稽，堪認為真正。

(四)本件爭點為：系爭專利申請案是否符合專利法第28條第1項、第3項規定得主張優先權？

#### 五、本院之判斷：

(一)按「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之國家或世界貿易組織會員第1次依法申請專利，並於第1次申請專利之日後12個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權」、「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與中華民國無相互承認優先權者，如於世界貿易組織（即WTO）會員或互惠國領域內，設有住所或營業所，亦得依第1項規定主張優先權」，分別為專利法第28條第1項及第3項之規定。又按「申請人為我國國民，或為WTO會員、WTO之延伸會員（例如英屬曼群島、荷屬安地列斯群島）、互惠國之國民；或在WTO會員、WTO之延伸會員、互惠國境內有住所或營業所者（準國民），得主張國際優先權」、「有關前述主張優先權身分條件之認定，係以向我國提出專利申請時，其申請書上記載之申請人為判斷標準，其於申請時如已符合主張優先權之身分條件，不因嗣後變更國籍、住所、營業所，或變更申請權人名義，而影響其優先權主張之適法性」，復為「專利審查基準」第一篇「程序審查及專利權管理」第七章「優先權及優惠期」1.1「申請人」（訴願卷第58-59頁）所明定。按專利審查基準為專利主管機關經濟部，為協助下級機關智慧財產局或屬機關辦理專利申請程序、專利要件審查之統一解釋法令、認定事實等事項，而訂頒之解釋性規定及裁量基準，其性質為行政程序法第159條之行政規則。對此解釋性規定及裁量基準，其係基於行政自我拘

束原則而間接對外發生效力。故專利審查基準彙編為關於專利要件審查之細節性、技術性事項，由專利主管機關本於職權而發布之命令，提供有權解釋之資料及實務之見解，作為所屬專利人員執行職務之依據，自屬法之所許（最高行政法院98年度判字第157號、100年度判字第1490號判決參照）。職是，本件當事人自應受專利審查基準等規定之拘束，本件自可據之適用。

(二)經查，原告國籍為塞席爾共和國，於104年2月13日委由專利代理人向被告提出系爭專利申請案，同時主張美國優先權，提出系爭專利申請案當時塞席爾共和國並非WTO之會員（104年4月26日始正式成為WTO會員國），亦非WTO之延伸會員或互惠國，且原告公司並未於WTO會員國或互惠國設有住所或營業所，又我國非巴黎公約會員國等情，有發明專利申請書（原處分卷第6頁）、經濟部國際貿易局發布資料（原處分卷第55頁）在卷可憑，並為兩造所不爭執之事實（並參本院卷第92-93頁言詞辯論筆錄）。嗣經被告為考量原告是否有專利法第28條第3項之主張先權適用情事，而以104年7月24日(104)智專一(二)13029字第10441318200號函（原處分卷第69-70頁）請原告於104年8月13日前補送WTO會員、WTO之延伸會員或互惠國領域內設有營業所（分公司）之證明文件，惟原告逾期迄未補送，即原告並不符合專利法第28條第1項及第3項得主張優先權之規定，被告乃為本案優先權主張應不予受理之處分，揆諸前揭規定及說明，原處分並無違誤。

(三)原告主張稱其就相同發明在世界貿易組織會員之美國第一次依法申請專利，並於第一次申請專利之日（即西元2014年2月21日）後12個月內（即西元2015年2月13日），向我國申請系爭專利，故本案確實符合專利法第28條第1項之規定，依法得主張優先權；而專利法第28條第3項並未規定，非世界貿易組織會員之國民且所屬國家與中華民國無相互承認優先權之外國申請人，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內未設有住所或營業所者，不得主張優先權；原告所屬國家塞席爾共和國已於西元2002年（民國91年）11月7日正式成為巴黎公約之會員國，我國專利法第28條有關優先權主張之規定應符合巴黎公約之相關要求，亦即第28條第1項所載之「申請人」理應涵蓋巴黎公約之會員國；此外，美國、歐洲等專利申請實務於主張優先權時，均未對申請人之國籍有所限制，本案於大陸地區提出之對應申請案，其優先權主張亦未因原告之國籍而有限制，我國規定明顯與美國、歐洲及大陸

地區等專利實務相左；即本案實無違法專利法第28條第1項及第3項規定之情事，且就WTO會員應遵守巴黎公約之規定而言，原告確已符合專利法第28條第1項之規定，並得提出優先權之主張，即原告確可就其在美國第一次依法申請專利之相同發明，於期限內向本國提出本案之專利申請，同時一併提出優先權之主張，當無疑義云云。

(四)惟查：

- 1.我國導入國際優先權確實源於巴黎公約。國際優先權是因應專利有屬地主義原則的限制而發展的權利，此權利使發明人的專利不會因為在一個國家提出專利申請案後，而被其他發明人在其他國家搶得先申請的機會。依巴黎公約第4條第A項第(1)款規定：「A(1)任何人於任一同盟（成員）國家，已依法申請專利、或申請新型或工業設計、或商標註冊者，其本人或其權益繼受人，於法定期間內向另一同盟國家申請時，得享有優先權」。上揭規定所謂「任何人」，係指符合公約規定得享有權利之人，亦即符合公約第2條（就工業財產之保護而言，任一同盟國國民，於其他同盟國家內，應享有各該國法律賦予或將來可能賦予其本國國民之權益）或第3條（非同盟國家之國民，在任一同盟國之領域內，設有住所或設有實際且有效之工商營業所者，應與同盟國家之國民享受同等待遇）規定，為同盟國國民或雖非同盟國國民但於同盟國境內有住所或營業所者（原處分卷第63、65頁，訴願卷第69-74頁）。我國專利法即參照巴黎公約第4條之相關規定，於83年1月21日修正公布之專利法中首次納入，並規定於當時專利法第24條；復依當時修法理由所載，為避免不承認我國國民優先權國家之國民，透過在我國相互承認優先權之國家，提出申請案後在我國主張優先權，以取得不當利益，故採取屬人屬地併合主義，而於當時專利法第24條第1、4項規定「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之外國第1次依法申請專利，並於第1次提出申請專利之次日起12個月內，向中華民國提出申請專利者，得享有優先權」、「申請人為外國人者，以其所屬之國家承認中華民國國民優先權者為限」（原處分卷第60-61頁）。
- 2.嗣專利法於90年10月24日修正時，基於我國加入WTO後，對於無國籍人及非我國互惠國之國民，若於互惠國中有住所、居所者，依前開巴黎公約第3條（非同盟國家之國民，在任一同盟國之領域內，設有住所或設有實際且有效之工商營業所者，應與同盟國家之國民享受同等待遇）「準

國民待遇原則」仍應享有同等待遇，爰參照巴黎公約第3條規定，導入準國民待遇原則，將該項規定（原第4項移列第3項）修正為「外國申請人其所屬國家與我國無相互承認優先權者，若於互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第1項規定主張優先權」（原處分卷第58頁）。其後於92年專利法修正案為配合我國加入WTO，則於第27條第3項規定增加「世界貿易組織會員」等文字，修正為「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與我國無相互承認優先權者，若於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第一項規定主張優先權」之規定（原處分卷第56頁）。現行專利法第28條第3項規定亦承其意旨，僅酌修文字為「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與中華民國無相互承認優先權者，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所，亦得依第一項規定主張優先權」。另為闡明專利法規範主張優先權之申請人資格，專利審查基準第一篇第7章1.1即明定「申請人為我國國民，或為WTO會員、WTO之延伸會員（例如：英屬曼群島、荷屬安地列斯群島）、互惠國之國民；或在WTO會員、WTO之延伸會員、互惠國境內有住所或營業所者（準國民），得主張國際優先權。申請人為複數者，每一申請人均應符合前述之身分條件」。是以，依前揭專利法之修正歷程及首揭專利審查基準，並對照專利法第28條第1項及第3項規定，可知該條文第1項所規定得主張國際優先權之「申請人」，係以向我國申請時為我國、世界貿易組織會員或與我國互相承認優先權之國家之國民為限；若「外國申請人」非前揭會員或國家之國民，但於該會員或國家領域內設有住所或營業所者，依同條第3項，亦得依第1項主張優先權。顯然我國就主張優先權之申請人資格規定，仍依上開規定仍採屬人屬地原則，並未開放對優先權申請人國籍之限制，並與前述專利法修正說明，並無矛盾之處。原告稱我國專利法第28條有關優先權主張之規定應符合巴黎公約之相關要求，即第28條第1項所載之「申請人」理應涵蓋巴黎公約之會員國云云，並不足採。

3. 國際優先權固然源於巴黎公約，惟有關主張優先權之申請人資格，巴黎公約所指得主張優先權之「任何人」，係為符合公約規定得享有權利之人，亦即符合公約第2條或第3條規定，為同盟國國民或雖非同盟國國民但於同盟國境內有住所或營業所者，業已前述，且參照我國專利法之修

正歷程及前揭專利審查基準，可知我國優先權主張係採屬人屬地原則，即主張國際優先權之申請人，須為我國、世界貿易組織會員或與我國互相承認優先權之國家之國民為限，若「外國申請人」非前揭會員或國家之國民，但於該會員或國家領域內設有住所或營業所者，依28條第3項，亦得依第1項主張優先權，顯與巴黎公約規定並無違背。原告為塞席爾共和國之法人，雖嗣後成為巴黎公約之會員，惟申請時未符合上述主張優先權身分條件，又不適用準國民待遇（於互惠國領域內，設有住所或營業所者）之規定，依我國專利法規定自無法提出優先權主張。又於我國申請之專利得否主張國際優先權，原則上仍應就我國專利法之規定予以審查；至原告於大陸地區提出之對應申請案得否於該地區主張優先權，因各國或地區專利法制及審查基準仍有差異，尚難無法比附援引，執為本案有利之論據。是原告主張稱美國、歐洲等專利申請實務於主張優先權時，均未對申請人之國籍有所限制，本案於大陸地區提出之對應申請案，其優先權主張亦未因原告之國籍而有限制，我國規定明顯與美國、歐洲及大陸地區等專利實務相左，即本案實無違法專利法第28條第1項及第3項規定之情事，且就WTO會員應遵守巴黎公約之規定而言，原告確已符合專利法第28條第1項之規定，並得提出優先權云云，亦不足採。

六、綜上所述，系爭專利申請案已違反專利法第28條第1項、第3項之規定，而不得主張優先權，被告為「本案優先權主張應不予受理」之處分依法並無不合。訴願決定予以維持，亦無違誤。原告徒執前詞，聲明撤銷訴願決定即原處分，並命被告就原告104年2月13日第104104986號發明專利申請案，作成准予主張優先權日為103年2月21日之處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本院判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 11 月 25 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 林欣蓉

法 官 蔡志宏

法 官 范智達

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第241條之1第1項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第1項但書、第2項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中華民國 105 年 12 月 7 日  
書記官 劉筱淇