

第一章 序論

第一節 研究動機與目的

在知識經濟的風潮下，智慧財產權儼然成爲企業競爭的主要利器，對企業來說，智慧財產權是創新的興奮劑、財務的來源；對國家來說，智慧財產權的擁有決定競爭力的強弱，亦促進超國界技術知識的互動。而在眾多的智慧財產權種類中，又以能靈活應用的專利權最受到矚目。

企業在實施專利權時須面臨許多風險，如受侵權指控或遇到授權金無法回收的狀況，常導致企業懼於使用其專利權，影響商機。以我國爲例，近年來國內產業如半導體、電腦、通訊等廠商，競爭力直逼世界級大廠、威脅其佔有率，因而面臨國外廠商層出不窮的專利侵權指控、海外市場的拓展充滿障礙。國內廠商多爲財力不豐厚的中小企業，無力負擔龐大的訴訟費用，使我國在國際市場的競爭力受到嚴重打擊。政府於 2005 年實施「國際專利權侵權訴訟貸款辦法」協助國內企業進行國際專利權訴訟，即爲因應此狀況而生。

分散實施專利權可能帶來的損失危險有數種方法，「保險」即爲古今以來人們面對不可預知的未來時，分散風險的最佳機制，亦爲最節省成本及最有效率的風險管理方式，將風險轉移至專業的保險業者，可使承保企業專心致力於本業的經營，創造利潤。因此本文擬使用「專利保險」的手段，解決國內廠商實施專利所面臨的諸多風險。

專利保險在國外發展已有數十年之久，但在我國仍是一未經開發且鮮少探討的領域，本文將透過各國專利保險制度之研究，篩選並詳細介紹一符合我國現今需求的專利保險制度。

第二節 研究方法

本論文參考資料以美國、歐洲國家與歐盟、中國大陸及國內相關專利保險的書籍、期刊論文、研究報告及各類統計資料爲主，另外參酌國外保險公司現行保單條款並搭配我國法律規範與以比較，提供理論及統計依據，期待國內對專利保險制度有更進一步的了解。

第三節 研究範圍

本論文首先簡要介紹美國、歐洲國家與歐盟、日本及中國大陸現行發展或計劃發展的專利保險制度，再考量我國產業背景、企業需求及科技發展篩選出適合國內的專利保險制度－專利訴訟費用保險，對此一保險制度進行深入討論。

並以保險業者的角度為出發點，探討保險業者在國內推行專利保險時所應注意的事項，包含國內推出專利保險需依循之法規、計算專利價值、風險評估分析、保險理賠決策模型、以及移植國外現行保單條款至國內的適法性評估。最後提出意見供我國政府、保險產業及承保企業在面對專利保險時作為參考依據。

第四節 論文架構

本論文分為六章，除本章先就研究之動機與目的、研究範圍、研究方法及論文架構作介紹，以說明本論文之定位外，其餘各章的討論重點茲分述如下：



第二章 專利保險基礎法律制度概述

介紹專利保險基礎法律制度，包含專利法及保險法之簡介。

第三章 各國專利保險制度實務內容

介紹各國專利保險制度，包含美國、歐洲國家與歐盟、日本及中國大陸的現行專利保險制度簡介及演進發展。我國尚未發行專利保險，藉由研究世界上專利保險制度最為發達的美國之文獻資料及實務規範，以及與我國產業結構相似的歐盟所作之研究計畫，供我國未來實施專利保險作參考。日本及中國大陸的專利保險經驗亦可提供主流專利保險架構外另一不同的選擇，並展現專利保險在不同的科技發展階段中可為實施專利帶來的助益。

第四章 保險業推行專利保險之考量

本章首先於前述之數種專利保險制度篩選出最適合我國現行發展之專利保險制度，再探討保險業者發展此種專利保險制度時之考量因素。專利保險在我國屬於新保險商品，而保險業者對於是否推出新保險商品，最

主要的考量因素即為保險收益。本章針對保險業者在推出專利保險時，保費的計算所需注意之要點進行探討，包含專利價值之計算、風險評估分析所需注意之重要項目、保險理賠決策模型，最後檢視保險業者在移植國外現行保單條款至國內時可能面臨之適法性問題。

第五章 分析我國產險市場執行專利保險之可行性

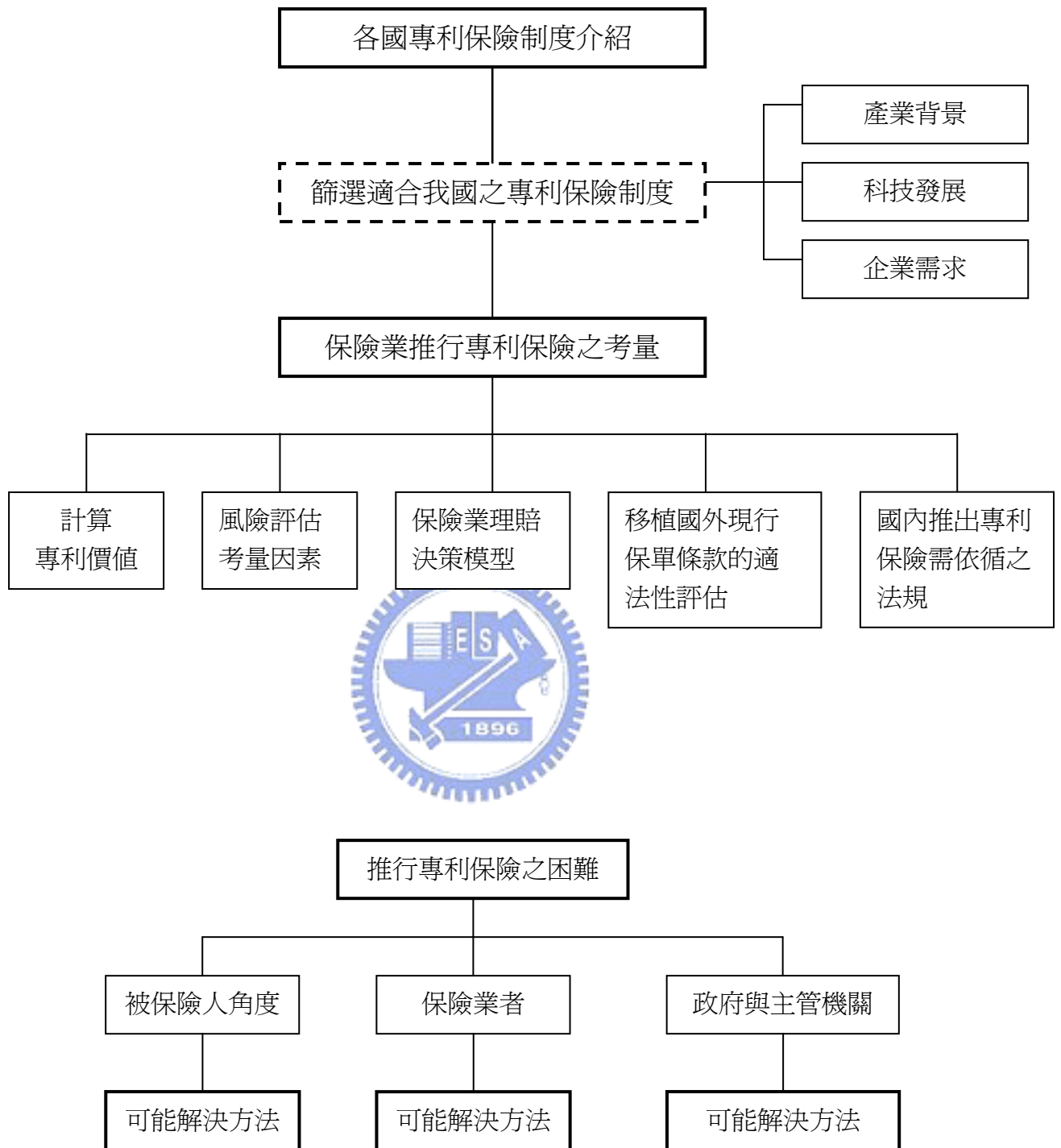
本章首先介紹我國在推行專利保險所需依循的法規流程，再提出專利保險推行時可能之障礙，並對政府、保險產業及承保企業就維持國內專利保險之成功與存續作出可行建議。

第六章 結論與建議

針對本論文第一章至第六章之研究與討論提出結論與建議。

本論文主要之研究架構如圖 1-1 所示。





【圖 1-1】本論文之研究架構

第二章 專利保險基礎法律制度概述

第一節 專利權

美國總統林肯曾說：「專利制度乃在天才的火焰上添加興趣的燃料」，專利制度的產生促成了生生不息的創意發展，在知識經濟時代的今日更凸顯其重要性。專利資產所能帶來的附加價值驚人，甚至足以超越其他有形資產所能創造的價值，其角色不但具強烈的經濟上利益，也因壟斷性強及可靈活應用的特性，常成為企業策略攻防上的重要利器。欲有效的利用專利、創造價值，專利制度的基本瞭解即為第一步。

一、專利權概念

專利權所賦予專利權人的權利，是准許專利權人在一定的獨占時間內，排除他人未經同意而實施其專利權，因此專利權屬於一「排他權」而非「專屬權」。

專利權因具獨占及排他之特性，一般將專利權視為準物權的一種，屬於物權之類，惟其與物權仍有許多相異之處，最主要的為「共用性」與「無體性」。共用性的特徵表現於專利權不似一般物品會因一人的使用而消耗，阻礙其他人使用，而可供不同人同時同地、異時異地或同地分別使用；此外，專利權雖為一種具體的、能達到特定目的且具一定功能或用途的具體技術手段或方法，但無形體，而以實體或文字敘述表達（請求專利範圍部分），具無體性。專利權因其本身特殊性無法視為一般物權，因而被歸類為準物權之一種。

（一）專利權的種類

發明創造是以自然界之原理原則，加上人類的創造力，構成前所未有或未知的新事物。專利法第 21 條定義發明專利所保護之發明，為利用自然法則之技術思想之創作，而依創作之高低可將發明創造界定為不同種類之專利，¹對物品之形狀、構造或裝置的創作稱為小發明，即新型專利；對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作為新式樣專利。發明專利、新型專利、新式樣專利即我國專利權所保護的三種專利態樣。

¹ 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜合著，智慧財產權入門，元照出版有限公司，2001年3月初版，第二篇專利法，蔡坤財著，頁25-26。

(二) 保護要件

能獲得專利法保護之資格的發明，我們稱之為「可專利性」(Patentability)的發明，此發明須具備一定保護要件，即新穎性、實用性及非顯而易見性，茲分述如下：

1. 新穎性 (Novelty)

專利法所保護的發明須為一「新」的創作，新穎性要件即用來檢視技術思想是否已為公用或公知。新穎性要件為各國一致採行的要件，惟各國標準不盡相同，而分為絕對新穎性(absolute novelty)與相對新穎性(relative novelty)，前者指發明創作一經公開不論地點或方式，視為喪失新穎性；後者則會視其公開地點及方式而有所不同。我國專利法第 22 條第一項規定，²申請前已見於刊物、已公開使用者或已為公眾所知悉者，不得申請專利，採絕對新穎性要件。

2. 實用性 (Industrial Applicability)

具備「實用性」的發明創作才可取得專利，所謂「實用性」發明須在產業上可供具體有形利用或應用而產生實質結果、對社會有所助益，僅供實驗或研究上的技術是無法取得有效專利權的。換言之，一創作發明必須對人類生活有現實或商業上的利益，此要件又可分析為二：一為專利範圍內所界定的發明必須可以運作 (operativity)；二為專利發明說明書中必須具體揭露發明在商業上的實際用途。³

3. 非顯而易見性 (Inventive Step or Non-obviousness)

我國專利法規定，發明為其所屬技術領域中具通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時，不得取得專利。⁴此要件主要為確保一發明創作，較習知技藝具更進一步改良或創作的特質。非顯而易見性為一發明申請專利所需通過的最後門檻，也就是說一發明是否可獲得專利，應先檢視是否符合新穎性及實用性要件，再考慮是否具「非顯而易見性」。

美國聯邦最高法院在 *Graham v. John Deere Co.*案⁵中列出判斷專利發明是否具備非顯而易見性的邏輯架構：

- (1) 發明與先前技藝 (prior art) 的範圍與內容；
- (2) 發明當時一般技術人員的技術水準 (the level of ordinary skill in the art)；
- (3) 所請求標的與先前技藝的差異；

² 專利法第 22 條第一項所規定為發明專利之專利要件，新型專利之新穎性規定於專利法第 94 條第一項；新式樣專利規定於專利法第 110 條第一項，條文內容皆相同。

³ 智慧財產權導論，李復甸、鄭中人，90 年 3 月，五南圖書出版有限公司，頁 22。

⁴ 專利法第 22 條第四項規定。

⁵ *Graham v. John Deere Co.*, 33 F 2d 529,142 USPQ 2432 (8th Cir. 1964) cert.granted 383 U.S. 17-18.

(4) 非顯而易知的相關實質證據。

Graham 案雖列出判斷是否具備非顯而易見性之架構，惟找出依技術領域中具一般技術水準的人是採用推定的方式，在不同國家中，一般技術水準人員也會隨不同技術領域及科技水準的差異而有不同標準。⁶

二、 專利權的無效⁷

欠缺上述三項專利保護要件，即使獲得專利權，專利權仍應屬無效 (invalid)，可經舉發撤銷專利權。此外，不合申請標的，如以動、植物及生產動、植物之主要生物學方法或人體或動物疾病之診斷、治療或外科手術方法為申請標的，或違反公共政策如妨害公共秩序、善良風俗或衛生之發明亦不應授予專利權。⁸

有上述情形者，專利權侵害訴訟的被告即侵權人亦可於訴訟中提起反訴 (counterclaim)，主張原告專利權無效。一但經專利無效審判或撤銷確定，該專利就被視為自始無效，專利無效判決與其他民事判決不同的是，專利權無效判決擁有對世效力，並不限於訴訟當事人雙方。

美國法院認為，提起專利無效之訴當有所限制，因此規定在下列兩種情況下不能提起：

(1) 專利權讓與之人不可提起

專利權讓與乃讓與人將專利權之全部移轉讓與給受讓人，若於讓與後，讓與人提起專利無效之訴，而由受讓人自行承擔責任，顯有不公，因此法院認為專利權讓與人不得提起專利權無效之訴，以示公平；

(2) 專利權爭議和解後，同意支付使用費用的一方不可提起

專利權爭議和解後，同意支付使用費用的一方不可提起專利權無效之訴，此舉乃為鼓勵和解，避免過多訴訟造成資源的浪費。⁹

⁶ 同前揭註 3，頁 27

⁷ 專利權的「有效性」(validity)與「可執行性」(enforceability)為不同概念，前者為各國規定於專利法中說明何種情況是不給予專利的(我國規定於專利法第 22 條至 24 條)，可透過舉發、再審、提起無效之訴的程序使該專利無效；後者專利仍有效，僅是無法執行(unenforceable)，即專利權人無法執行其排他權，專利侵權訴訟中被告可以之作為抗辯，常見的專利不可執行理由：專利權人有專利濫用的行為(patent misuse)、專利權人怠忽(laches)及專利權人有不正行為。詳見許臬毓，論專利侵權處理，月旦法學雜誌，2003 年 10 月，頁 222-225。

⁸ 規定於專利法第 24 條。

⁹ 林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年，頁 5。

第二節 專利權的實施

取得專利權之人，皆可自由實施其專利權，使用、製造、為販賣之要約、販賣或為上述目的而進口該專利物品或專利方法直接製成物品。依美國法院在 *United States v. General Electric Co.* 一案¹⁰之見解，專利權人或其受讓人得移轉以下利益：一、於美國境內製造、販賣、使用該專利之權利；二、該專利權之不可分部份或比例；三、在美國境內某特定區域內有基於該專利而獲得之專利權等，為讓與、設定他人實施權或轉移。上述利益，即專利實施之內涵；將這些利益轉移，即專利權的實施；若三種利益皆移轉，即所謂專利權之讓與。¹¹

專利權最重要的意義是透過法律賦予的獨占地位取得一定經濟上的利益，而專利權利益的移轉，如授權、讓與，對發明人來說避免了專利商品化過程的財務支出及所需承擔的風險，得以授權或讓與這種較輕鬆又可確保收益的方式獲得經濟上報酬；對專利權被授權人或受讓人而言，能取得新技術，而有更多突破性的研發，¹²經濟上的誘因，使專利權的利益移轉頻繁，其利益轉移可分為授權及讓與，茲分述如下：

一、 授權

授權係指專利權人同意將其專利權之一部或全部、販賣、製造、使用之權利授予他人實施，授權人並未將其權利地位完全移轉讓與他人，僅將權利暫時交由他人行使，授權人仍保有專利權人地位，日後仍可回復成為完整權利人。授權契約內容可限定授權範圍，其限制可為時間上限制、地域上限制或使用之態樣限制。授權又分意定授權及強制授權，前者為雙方合意而成立的自願授權；後者由法律明定，在某些特殊情況下，專利專責機關得強制專利權人將專利權授與他人，兩者有所區別，茲詳述如下：

(一) 意定授權

意定授權依被授權人所取得地位之強弱可分為「專屬授權」(exclusive license) 及「非專屬授權」(non-exclusive license)，前者專利權人在一定時間及地域範圍內，僅授權被授權人單獨取得實施其專利權之權利，甚至專利權人自己要實施該專利權之範圍亦受到限制；後者的被授權人並未單獨

¹⁰ *United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476, 489, 47 S. Ct. 192, 196, 轉引自林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年，頁 7。

¹¹ 同前揭註 9，頁 7。

¹² 謝銘洋、徐宏昇、陳哲宏、陳逸南合著，專利法解讀，月旦出版公司，1996 年 8 月，頁 168。

取得權利，可能有其他被授權人也擁有同樣實施專利權之權利。專屬被授權人取得地位較強，亦可從侵害禁止及損害賠償請求權的有無看出，當專利受侵害時，契約中無禁止約定的專屬被授權人享有與專利權人相同的請求權，以維護其專屬專利權不受侵害，¹³但非專屬被授權人並不享有該權利。

（二） 強制授權

專利權的強制授權又稱特許實施，通常直接或間接的牽涉到公共利益，我國強制授權的相關規則訂於專利法中，專利法第 76 條明定在有「國家緊急情況」、「增進公益之非營利使用」、「申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權」及「專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事且處分確定者」等情況下，78 條規定「再發明專利權人與原發明專利權人」、「製造方法專利權人與物品專利權人」交互授權協議不成時，得特許強制授權。惟再發明或製造方法發明所表現之技術若欲申請特許實施，須較原發明或物品發明有更進一步、具相當經濟意義之重要技術改良，始得申請。

是否給予強制授權由專利專責機關負責審酌，在我國須通過經濟部智慧產局的評估。審酌後經許可，被授權人即取得強制授權，並應繳納權利金給專利人。值得注意的是，強制授權的權利行使範圍具地域限制，申請人僅得於國內市場實施專利權。



二、 讓與

專利法第 6 條規定，專利申請權及專利權，均得讓與或繼承。專利權之讓與係指專利權人將專利權之全部移轉讓與給他人，原權利人並在移轉讓與後喪失其權利，使受讓人取代其地位。發明專利權若為共有，讓與須得全體共有人之同意，並以共有人全體為讓與人，使得讓與他人實施，但契約另有規定者不在此限。¹⁴

第三節 專利權之侵害

專利權人有排除他人未經其同意使用、製造、為販賣之要約、販賣或為上述目的而進口該專利物品或專利方法直接製成物品之權，當未經專利

¹³ 專利法第 84 條第二項規定。

¹⁴ 專利權法第 62 條、63 條規定。

權人同意而有上述行為產生，即所謂專利權之侵害。專利權受侵害欲尋求法律保護，首先需確定專利權的有效性，再者才是解釋申請範圍並判斷是否侵權。

一、 申請專利範圍的解釋

專利權人面對侵害其專利權的侵權行為所能主張的保護範疇，有賴申請專利範圍（claim）的解釋而定。如何界定申請專利範圍，須就專利申請範圍的文字、專利說明書及圖示一併判斷，專利申請範圍的文字通常僅描述專利的必要構成元件，說明書與圖示所揭示的目的、效果才為專利的「實質內容」。大致來說，解釋申請範圍主要考量依次為申請專利範圍、說明書、圖示，實施例及摘要原則上並非專利範圍解釋所需考量。¹⁵解釋專利申請範圍之方法大致可歸納為下列三種：

（一） 中心限定主義

大陸法系多採中心限定主義，此主義認為申請專利範圍並未侷限於說明書之申請專利範圍的文字敘述，而是以專利申請範圍為中心，但外圍尚有一可擴張空間，可依均等論理論延伸解釋。

（二） 周邊限定主義

英美法系多採周邊限定主義，認為申請專利範圍已完全被涵蓋於說明書的申請專利範圍中，無擴張解釋的空間，縱使說明書中有記載，專利之範圍仍以專利申請範圍為限，不得任意擴充解釋。

（三） 折衷式限定主義

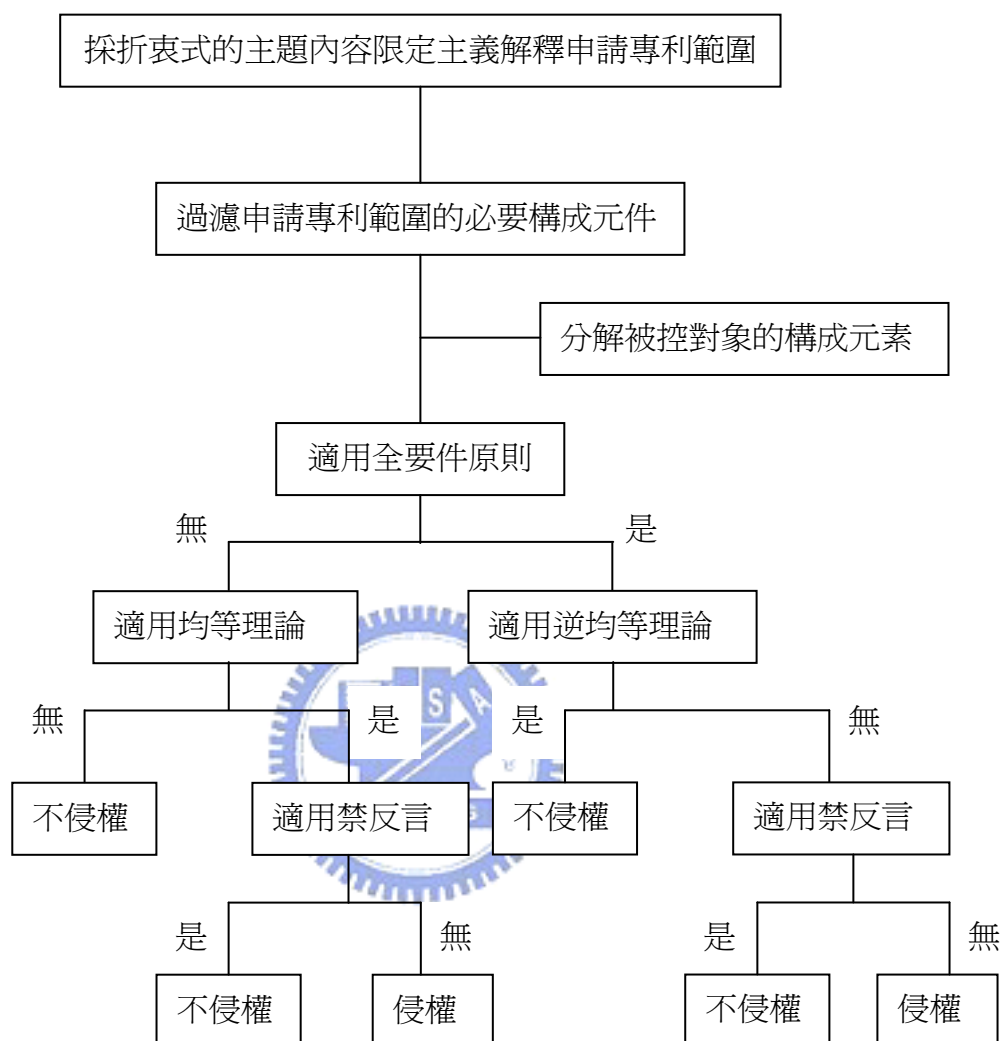
折衷式限定主義為各國解釋專利範圍的主流方法，專利保護範疇原則上根據申請專利範圍來界定，說明書及圖示則用來解釋申請專利範圍。此種較為折衷之解釋方式，可兼顧專利權人權利與公眾利益，較前述解釋方法更為妥當，我國即採此說，我國專利法第 56 條規定，發明專利權之範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時得審酌說明書及圖式，新型及新式樣專利也有相同規定。¹⁶

二、 侵權判斷

¹⁵ 同前揭註 1，頁 59。

¹⁶ 新型專利權範圍規定於專利法 106 條；新式樣專利權範圍規定於專利法 123 條。

專利侵權判斷的多項原則，各有其功能且具順序，可將之畫成專利侵權判斷流程示意圖如下：



【圖 2-1】專利侵權判斷流程示意圖¹⁷

(一) 全要件 (All-Element Rule) 的字義侵權 (Literal Infringement)

比對經解釋的專利申請範圍及被控侵權之物品或方法，申請專利範圍中的每一元件或均等元件都出現於被控物品或方法上，即可判斷成立字義侵權。

¹⁷ 此圖表參考前揭註 1，頁 7，附表一：專利侵權判斷的流程以圖示。

(二) 均等侵害 (Doctrine of Equivalents)

若被控侵權物或方法僅形式上不同，但實質上以相同的技術方法達到實質上相同之功能，而產生同一結果 (Function-Way-Result; FWR)，¹⁸ 依均等判斷原則即視為侵害專利權。實務上，許多發明人利用專利迴避設計的方式規避侵犯他人專利，因此能夠成立字義侵權的案例並不多，而需利用非字義的侵害判斷原則來檢視侵權是否發生，此方式即為均等侵害。

在 Graver Tank 一案中，除確立前述 FWR 的均等論判斷原則，也提出判斷均等論的另一原則，即將被告之「主觀意思」列入參考，被告主觀認為被控物品為「自行研究」亦或「規避侵犯他人專利」將影響均等侵權判斷。若被告主觀認定其被控侵權物或方法乃為自行研究或實驗，則主觀上將視為無過失，列入是否構成均等論之考量因素之一，由以上論述亦可推知，均等侵權責任屬「過失責任」而非「嚴格責任」的看法。¹⁹ 我國責任保險以承保過失責任為原則，若依上述作法將均等侵權責任認定為過失責任的看法，將會使專利侵權責任保險更符合我國法律規定。

(三) 逆均等 (Reverse Doctrine of Equivalents)

雖被控對象的每一構成元件均落入申請專利範圍中而構成字義侵權，但為利用實質不相同手段達到與發明相同類似功能，因此不為侵權。

(四) 歷史禁反言 (Estoppel)

禁反言在英美法是源自衡平原則，在我國則相似於誠實信用原則的概念。其內涵為申請人為獲准專利而表示放棄的部份，在此後的專利訴訟上，不得主張之前放棄部分為申請專利範圍，若有此主張，則可依禁反言判斷為不侵權。禁反言的適用以成立均等下之侵害與專利申請過程經過修改為前提，當專利權人主張申請專利範圍與被控物品或方法之對應技術特徵構成均等下之均等而成立專利侵害時，被告可檢視專利申請過程而利用申請程序禁反言原則為抗辯。

三、 侵權態樣

(一) 直接侵權

侵權人之行為未經專利權人許可、直接侵害他人專利。需利用前述步

¹⁸ Graver Tank & Manufacturing Co. v. Linde Air Products Co. 案中所提出的判斷原則。

¹⁹ 非多數說看法，主要參考前揭註 9，頁 13；馮震宇，評美國最高法院 Festo 案—均等論雖繼續有效，但影響力逐漸受限，智慧財產季刊，2002 年 7 月，頁 44-45。

驟首先解釋申請範圍，再利用全要件、均等論、禁反言等原則檢視，就涉嫌侵害之物或方法與專利權物或方法之申請專利範圍做比對。

（二） 間接侵權

間接侵權又稱共同侵權（contributory infringement），行為人之行為不直接構成侵權，而以一种推波助瀾之方式，如故意向他人提供實施專利權之設備產品等方法，誘導、教唆、慫恿他人實施專利權，導致第三人之行為構成侵權。

間接侵權必以「直接侵權」的存在作為前提，並以侵權人「明知或知悉」為限，屬於故意責任。我國責任保險僅承保過失責任，不將故意責任納入承保範圍，因此間接侵權人無法利用保險來分散風險。

（三） 誘引侵害（inducement of infringement）

誘引侵害亦非直接為侵害行為，而系指引誘侵害人積極誘引第三人為直接侵害專利權之行為。誘引侵害與間接侵權相同，亦以「直接侵權」作為誘引侵害成立之先決條件，並以「知悉」為其要件之一，其責任為故意責任，潛在侵害人無法利用過失責任保險分擔此種侵害造成的風險。



第四節 專利權侵害之救濟

一、 行政救濟

專利權之授予、撤銷及延長均屬於行政程序法第 92 條第一項所規定之行政處分，為行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，對外直接發生法律效果的單方行政行為。

依訴願法第 1 條的規定，人民對政府的行政處分認為有違法或不當，得向其上級機關訴願；對訴願機關之決定有不服者，可再向其上級機關再訴願。不服專利專責機關之行政處分也可依上述規定訴願或再訴願。爭議若持續存在，可再向高等行政法院或最高行政法院提起行政訴訟。

在專利訴訟案件中，利用行政救濟向行政機關舉發對方專利無效亦為訴訟手段之一，侵權人可能因最終結果為撤銷專利權而免除其賠償責任。

二、 民事救濟程序

民事救濟程序包含前置保全程序及本案程序，為使受害人損失得到補

償，利用保全程序保全證據、財產、並可由法院裁定假處分，以防止證據滅失、避免侵權人脫產及持續侵權所造成的損害擴大，並利用本案程序確定權利人應獲得之賠償，以期達到法律之公平正義。民事救濟程序茲分述如下：

（一） 保全程序

保全程序為請求民事損害賠償之前置程序，在專利侵權訴訟中，因民事求償曠日費時，專利權又多涉及高科技產品，生命週期極為短暫，具高度時效性，²⁰若不經保全程序保全證據、保全被告財產或終止被告行為，待訴訟終結時專利權價值早已消失殆盡，降低訴訟意義，故保全程序為專利侵害救濟中相當重要的一環。保全程序分證據保全、假扣押、假處分三者，茲詳述如下：

1. 證據保全

民事訴訟法第 368 條規定，當事人在證據有滅失、礙難使用之疑慮或經他造同意之情形下，得向法院聲請保全；對確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。除當事人自行向法院聲請，法院認為有必要時，亦得於訴訟繫屬中，依職權為保全證據之裁定。²¹聲請人對保全證據之聲請應釋明理由，並表明他造當事人、應保全之證據、該證據應證之事實及應保全證據之理由，於不能指定他造當事人時，應敘明理由。²²

2. 假扣押

依專利法規定，當專利權遭受侵害時，專利權人得請求賠償損害。為防止侵權人在訴訟開始前或進行中先行處分其具價值之財產以達脫產目的，依民事訴訟法第 522 條規定，債權人在日後不能強制執行或有難以執行之疑慮的情況下，得就其金錢請求或得易為金錢請求之請求向法院聲請對侵權人為假扣押之裁定，預先查封侵權人之財產，於日後判決確定時供強制執行。除金錢外，用作侵害他人專利權之物及所生之衍生物也可為假扣押標的，依被侵害人之請求實施假扣押，於判決勝訴後變價作為賠償金之全部或一部。²³

聲請假扣押之人應釋明假扣押之請求及原因，釋明如有不足或法院認為有必要時，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押。擔保金額的訂定屬法院職權裁量範圍，惟須考量債務人被受假扣押處分所受之損害作為

²⁰ 科技企業與智慧財產，陳國慈，民國 92 年一月初版，國立清華大學出版社，頁 214-215。

²¹ 民事訴訟法第 372 條規定。

²² 民事訴訟法第 370 條規定。

²³ 規定於專利法第 86 條。

衡量之標準。因影響該損害變數眾多，難以估算，實務上一般以債權額之三分之一預估債務人之損害作為其擔保金額。²⁴民事訴訟法中另有反擔保規定，即債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或撤銷假扣押。²⁵惟有學者認為在專利侵權訴訟中，假扣押除了有扣取侵權人財物之效力，尚有阻止侵權人繼續侵權的用意，因此對可否賦予侵權人提供反擔保之權利持抱持質疑。²⁶

3. 假處分

專利權人於專利權受侵害時雖有請求排除侵害及請求防止侵害之權利，但即使提起訴訟，若無法有效的立即停止侵害行為，持續的侵權行為將造成專利權人無法彌補的損失，假處分規定即為避免此種情況而定。

假處分之目的有二，為保全強制執行，或就爭執之法律關係定暫時狀態。

(1) 一般假處分

民事訴訟法第 532 條規定，債權人在請求標的的變更有日後不能強制執行或甚難執行之疑慮的情況下，就金錢請求以外之請求欲保全強制執行者，得聲請假處分。在訴訟終結之前，暫時停止侵害人之行為，避免侵害的進一步擴大。假處分規定中所謂金錢以外之請求，系指請求之標的為各個物之給付或其一定行為或不行為之請求。

聲請假扣押之人應主張並釋明假處分之原因，或有定暫時狀態之利益，至於實體上理由是否正當，乃屬本案判決之問題，非審酌假處分時所需探究。²⁷

(2) 定暫時狀態之處分

在專利訴訟案件中，因高科技產業日新月異，專利產品生命週期較短，權利人常因訴訟導致錯失商機、市場，造成重大損害，加上專利訴訟案件複雜、審理不易，須耗費較長時日，為避免專利權受侵害所可能造成的重大損害及急迫危險，有定暫時狀態之處分的必要。

民事訴訟法第 538 條規定，對爭執之法律關係，為防止發生重大損害、避免急迫之危險或有其他相類之必要情形時，得聲請定暫時狀態之處分。定暫時狀態處分中所稱「法律關係」，無論財產上或身分上之法律關係均

²⁴ 張宇樞，國立交通大學科技法律研究所論文，TRIPS 架構下智慧財產權司法救濟程序之研究－以台美現行實務運作模式之比較分析為核心，93 年 11 月，頁 102-103。

²⁵ 規定於民事訴訟法第 527 條。

²⁶ 同前揭註 12，頁 212-213。

²⁷ 台灣高等法院八十七年度抗字第二六八 0 號民事裁定。

有適格，財產上之法律關係也不以金錢請求以外之法律關係為限。²⁸一旦法院為定暫時狀態之處分的裁定，權利人可依暫時狀態之處分實現其權利，義務人亦需暫時容忍現狀。近來定暫時狀態之處分被靈活運用，其定暫時狀態之處分型態大多為「禁止請求」之假處分。

判斷是否須定暫時狀態假處分的步驟，首先需界定專利權是否存在以及其存在範圍，其次為審酌定暫時狀態假處分的必要性，²⁹其衡量「必要性」之標準，主要乃依據「利益衡量原則」，³⁰斟酌兩造利益之衡量，就「未裁定定暫時狀態假處分導致債權人之損失」及「因該暫時性狀態假處分裁定導致債務人之損失」兩者做雙向比較，非依單方損失而定，其內容如營業額、通路、開發技術所需時間、營業規模、競爭狀況等等都應列入考量。如認定之假處分債務人應承受假處分所帶來之不利益，即具保全之必要性。³¹

定暫時狀態假處分之效力強大，對債權人而言，其效力足以排除技術領域中的競爭對手；又對債務人來說，假處分可暫時影響其全部或一部的營業活動，影響甚鉅，原本應僅限於被保全之權利已處於完全確定的狀態方可進行定暫時狀態假處分，基於此原因，對於被保全權利存在之自由心證具極高的要求，除須債權人就聲請之原因及其他必要之情事，由聲請假處分之人提出相當證明釋明外，³²並應給予債務人提出反證之機會，於言詞辯論或審詢程序，給予當事人雙方參與陳述機會，以保障當事人雙方權利。



（二） 本案程序

專利法於第 84 條、第 108 條及第 129 條分別規定發明、新型、型式樣專利之專利權受侵害時，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。其損害賠償及侵害排除防止請求權人包含專利權人及專屬被授權人，非專屬授權之一般被授權人不在此限。³³專屬被授權人主張其權利時，須受契約之限制，僅得於被授權之特定時間或特定地域範圍內主張相關救濟，若雙方訂定之契約有其他約定時，則從其約定。

專利法中並明定請求權之消滅時效，排除侵害及損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起二年內或自行為時起逾十年不行使

²⁸ 最高法院九十一年度第七次民事庭會議決議。

²⁹ 黃書苑，專利事件侵害禁止請求定暫時狀態假處分之審理，法令月刊，民 91 年 7 月，頁 534-535。

³⁰ 最高法院八十九年台抗字第二四三號裁定。

³¹ 同前揭註 29，頁 540-541。

³² 最高法院二十二年抗字第一 0 九九號判例。

³³ 專屬授權與非專屬授權詳之區別見第二章第二節之授權部分。

其權利者，請求權消滅。³⁴就排除侵害請求權及損害賠償請求權之細節，茲分述如下：

1. 排除侵害請求權

排除侵害請求權之效力類似於英美法中的禁制令。其態樣有二，以侵害是否發生為判斷時點，侵害已經發生，得請求停止並除去侵害；侵害尚未發生，得請求防止侵害。具有排除侵害請求權之人除專利權人本身外，專屬被授權人亦可在通知催告專利權人行使請求權而未獲回應時，自行行使請求權，惟以雙方契約中無禁止約定為限。

侵權行為雖尚未發生，但已有發生可能時，專利權人即有防止侵害行為發生之請求權。舉例來說，在侵害者已完成侵害準備的情況下，專利權人或契約中無禁止約定的專屬被授權人即可消極要求不進行製造，甚至積極要求毀棄生產原料及設備。侵權行為已經發生，即有未經專利權人同意使用、製造、為販賣之要約、販賣或為上述目的而進口該專利物品或專利方法直接製成物品的行為產生時，專利權人對此侵權行為有停止並排除之請求權。

2. 損害賠償請求權

(1) 請求權構成要件

① 被侵權人所有為有效專利權

若專利權已經舉發而被撤銷，或有效期間屆滿而失效，專利權人之權力既已喪失，即無請求損害賠償之權利。³⁵

② 侵害行為的存在

違法之侵害行為的存在，為請求損害賠償要件之一。惟專利法第 57 條規範了六種專利侵權責任之例外規定，³⁶被告就其侵權態樣可依專利法第 57 條作為抗辯，免除其責任。

³⁴ 專利法第 84 條第五項。

³⁵ 詳見本章第一節專利權的無效。

³⁶ 專利法第 57 條規定：

「發明專利發明專利權之效力，不及於下列各款情事：

- 一、 為研究、教學或試驗實施其發明，而無營利行為者。
- 二、 申請前已在國內使用，或已完成必須之準備者。但在申請前六個月內，於專利申請人處得知其製造方法，並經專利申請人聲明保留其專利權者，不在此限。
- 三、 申請前已存在國內之物品。
- 四、 僅由國境經過之交通工具或其裝置。
- 五、 非專利申請權人所得專利權，因專利權人舉發而撤銷時，其被授權人在舉發前以善意在國內使用或已完成必須之準備者。
- 六、 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限。」

③ 侵權人需有故意過失

我國侵權以過失責任為原則，專利法中雖未明定故意過失為侵權行為的成立要件，實務上認為侵權人需有主觀可歸責性，即須具故意過失。

故意過失的舉證責任，現行專利法並無明定，對於舉證責任之分配仍頗有爭議，依專利法是否視為「保護他人的法律」分為兩學說。若將專利法視為「非保護他人的法律」，舉證責任依民法第 184 條前第一項前段規定，原告應就被告主觀上是否有故意過失負舉證責任，換言之，被侵權人需負舉證責任；若將專利法視為「保護他人的法律」，舉證責任依民法第 184 條前第一項後段規定，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，但能證明其無過失者不在此限，推定侵權人即被告具故意過失，但可由其反證推翻。

多數說視專利法為一「保護他人的法律」。由專利法之目的手段觀之，其以積極促進工業發展為目的，並給予專利權利人一專屬排他權利之法律，應屬於「保護他人的法律」。在專利權經註冊、公開，或專利物品包裝上有專利標示、證書號碼等字樣之情況下，將專利法視為「保護他人的法律」，認定侵權人行為具故意過失較為合理，若要求原告負舉證責任，則顯失公平。³⁷

本文肯定此說，專利法中賦予權利人的權利內容應將之歸納為保護專利權人權利之法律，屬「保護他人的法律」。因此應推定侵權人對專利權之侵權行為具故意過失，侵權人能反證其無過失，才可免責。值得注意的是，專利法第 79 條明定，發明專利權人應在專利物品或其包裝上標示專利證書號數，未附加標示者，不得請求損害賠償，但侵權人明知或有事實足證其可得而知為專利物品者，不在此限。顯示專利權人仍以相當之努力，使其商品具專利權資訊傳遞給他人，才具損害賠償請求之權利。

④ 專利權產生實際損害結果

侵權行為損害賠償之請求權，以受有實際損害為成立要件。³⁸同理在專利訴訟中，若專利權沒有因侵害行為受到實際上損害，即無賠償之可言。

⑤ 侵權人之行為與專利侵害具相當因果關係

損害賠償之債，須具損害發生及責任原因事實，且二者之間有相當因果關係為成立要件。若原告主張損害賠償之債不合於此項成立要

³⁷ 同前揭註 24，頁 137-138。蔡明誠，發明專利研究方法，頁 223，2003 年 3 月三版，自版，轉引自張宇樞，國立交通大學科技法律研究所論文，TRIPS 架構下智慧財產權司法救濟程序之研究—以台美現行實務運作模式之比較分析為核心，93 年 11 月。

³⁸ 最高法院十九年上自二三一六號判例參照。

件，損害賠償請求權即不存在。³⁹

所謂「相當因果關係」系指行為人之行為所造成客觀存在的事實，依通常之經驗法則可得同樣損害結果，即具相當因果關係；反之，則不具相當因果關係，損害賠償請求權亦不存在。

同理，在一專利訴訟中，專利權損害結果必須與侵權人之侵害行為具相當因果關係，專利權人對於侵權人才有提起損害賠償請求之權利。

(2) 判決損害賠償的檢驗法則

美國法院在判斷是否需要損害賠償時，使用最普遍的檢驗法則為 Panduit 檢驗法。在 Panduit Corp. v. Stahl Bros. Fibre Works Inc.一案中將 Panduit 檢驗法做出更為具體之描述，依據四原則做評估：⁴⁰

- ① 專利商品具市場需求 (demand for patented product)；
- ② 目前市場上無其他可替代且非侵權商品的存在 (absence of acceptable non-infringing substitutes)；
- ③ 滿足市場需求的製造及量產能力 (his manufacturing and making capability to exploit the demand)；
- ④ 所損失的利益額度 (the amount of the profit he would made)。

基本上確定專利權人滿足上述四項評估條件，即較易獲得應得但損失之利潤。

(3) 損害賠償計算方式

損害賠償的計算方式有二，一以「填補損害」為計算基礎，依民法第 216 條規定，損害賠償以專利權人所受損害及所失利益為限，又因專利侵權案件損賠判斷較為複雜，在無法證明損害時，得相較受害前實施專利權通常可獲得利益及受害後實施同一專利權所得利益，以兩者之差額視為所受損害。

二以「所得利益」為計算基礎，以侵權人因侵害行為所得之全部收入，減除因銷售所支出之成本及必要費用之差額所得之淨利，作為計算損害賠償數額的基數。為免侵權人不願提供成本或必要費用導致損害賠償計算之困難，專利法將成本或必要費用之舉證責任倒置於侵權人方，侵害人不能舉證時，以銷售的全部收入視為所得利益。即當以「所得利益」為計算基

³⁹ 最高法院四十八年台上字第四八一號判例參照。

⁴⁰ 黎偉欽，國立交通大學科技法律研究所論文，專利訴訟保險制度之探討，94 年 7 月，頁 22-24。

礎時，權利人僅需證明侵權人因侵權行為所獲得之全部利益，而不須就成本或必要費用負舉證責任。

實務上，我國最常以侵害人銷售侵害物之全部所得利益做為損害賠償金額，採此方式計算損害賠償金額的理由乃因使用其他方式將造成侵害人舉證困難，而所得利益計算方式對原告即侵權人是較為有利的。⁴¹

（4）懲罰性損害賠償

專利法另有規定類似於美國懲罰性損害賠償之作法，當侵害行為屬故意時，法院得依侵害情節之不同，酌定損害額以上之賠償，但以損害額的三倍作為損害賠償額之上限。此作法之目的系為阻嚇專利侵權人之侵權意圖。

（5）信譽受損之損害賠償請求權

侵害行為所造成的損失，除財產上的損失有損害賠償請求權，專利權人的信譽受損時，亦可請求救濟。發明專利權人業務上的信譽，因侵害導致減損時，除前述損害賠償，得另請求相當金額的賠償，但專利權人須對損害提出證明，由法官斟酌各客觀狀況再予以核定。⁴²



第五節 財產保險

我國保險法對保險最基本的區分，是以保險標的作為標準，將保險契約依保護內容分為財產保險及人身保險。財產保險系以經濟上之財貨為保險標的，是對物或其他財產利益之損害的保險，財產損失包含積極財產損失，如有形的金錢或無形的利益之損害；或消極財產損失，如被保險人對第三人所須負擔的損害賠償，其主要目的乃為填補受害人財產上損失；人身保險則是以人為標的的保險。⁴³專利保險在我國保險制度上屬於財產保險，因此本章僅針對財產保險之性質進行論述。

一、財產保險的分類

⁴¹ 熊誦梅，專利侵權民事判決簡析，月旦法學雜誌，2004年2月，頁257。

⁴² 同前揭註41，頁258，專利權法第84條第四項規定。

⁴³ 保險法論，鄭玉波，三民書局，83年12月再版，頁5-6。

（一） 第一人保險及第三人保險

財產保險可分為「第一人保險」及「第三人保險」，兩者以保險利益的不同區分如下：

1. 第一人保險（first party insurance）

第一人保險契約以「積極保險利益」為保險標的，所謂積極保險利益是指特定人對保險標的之安全存在具有利之經濟地位，當此種有利之經濟地位不存在時，被保險人將蒙受損失。此保險中的保險客體可為一權利，如專利權、抵押權，亦可為一物，如房屋、車子。在第一人保險中，若保險為一物，在事故發生（如偷竊）即使該物本身未遭受損害，但其與被保險人關係已受侵害，被保險人仍有損失。

專利保險中，屬於專利訴訟費用保險的「專利執行保險」是專為專利權人主張其權利所設計之保險，保險契約所保障的為積極保險利益，即屬於第一人保險。

2. 第三人保險（third party insurance）

第三人保險契約以「消極保險利益」為保險標的，消極保險利益係指僅有在事故發生時才會發生不利之變動。第三人保險並非針對被保險人現存之特定標的安全而生，而是為防止任何因法律規定、契約義務或事實上必要費用，對被保險人產生財產上負擔而設的。

責任保險即為一清楚明瞭的例子，責任保險為第三人保險的一種，以對第三人的損害賠償責任為保險標的，保險人須負擔要保人或被保險人在法律上因對他人的損害行為而需付之賠償，此損害賠償費用即非一原本存在之財產，而系因事故發生而產生的不利變動。

專利保險中，屬於專利訴訟費用保險的「專利侵權責任保險」保險標的是被保險人（即侵權者）對第三人所應負之訴訟費用及賠償責任，保險契約保障的為消極保險利益，即屬第三人保險契約。

（二） 損失填補保險及定額給付保險

國內學者另將財產保險以具經濟上利益或身分上利益將保險利益分類，而將保險契約區分為損失填補保險及定額給付保險，⁴⁴專利保險具經

⁴⁴ 林勳發，第五篇保險法，梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發四人合著，商事法精論，今日書局有限公司，2004年9月修定版，頁532。將保險分類如下：

- (1) 財產保險：包含有形財產保險及無形財產保險，保險利益存在以其是否有經濟上利益而定，屬「損失填補保險」。
- (2) 責任保險：包含侵權責任保險及契約責任保險，保險利益存在以其是否有經濟上利益而定，

濟上利益，屬於損失填補保險的一種。

專利保險既然屬於損失填補保險，其主要目的即為規避因事故發生所造成的損失，以保險給付達到損失移轉為目的，因此若保險給付逾越實際損失金額，使被保險人獲得額外利益，就明顯違反損失填補保險的原則。實際上的作法，保險給付並不必然會完全填補被保險人的損害，而以雙方所訂之保險金額為準，若保險金額超越實際損失，則保險給付就以實際損失為上限；但若實際損失超越保險金額，則以保險金額為給付上限。

二、 保險利益

保險利益（insurable interest）是指要保人或被保險人對保險標的所具有之利害關係。要保人或被保險人會因保險事故發生，至保險標的不安全而受損害；或因保險事故的不發生，至保險標的安全而受益，此種損益關係，即稱保險利益。⁴⁵保險利益是影響保險契約有效與否的要件之一，⁴⁶按我國保險法規定，保險利益分現有利益、期待利益、責任利益及基於有效契約所生之利益，⁴⁷本文僅針對與專利保險相關之現有利益及期待利益作介紹：

（一） 現有利益

保險法第 14 條規定要保人對財產上之現有利益，有保險利益。即要保人對於保險標的之保險利益屬現在享有之利益，且此種保險利益不以「所有利益」為限，擔保物權人對擔保物之「擔保利益」、承租人對租賃物的「使用收益利益」，均包含在內。⁴⁸

（二） 期待利益

保險法第 14 條規定要保人對財產上之期待利益，有保險利益。期待利益是指基於現有利益之存在而可期待再生之利益，可分為：

屬「損失填補保險」。

(3) 人身保險：分兩類，一、保險利益存在以其是否有身份上利益而定，屬「定額給付保險」，如定額型失給付、日額型失能給付、滿期給付、殘廢給付、年金給付、投資給付、死亡給付均屬此類型；二、保險利益存在以其是否有經濟上利益而定，屬「損失填補保險」，如死亡給付、限額型醫療給付、限額型失能給付等均屬此類。

⁴⁵ 保險法論，鄭玉波，三民書局，83 年 12 月再版，頁 62。

⁴⁶ 參見保險法第 17 條規定：「要保人或被保險人，對於保險標的物無保險利益者，保險契約失其效力。」

⁴⁷ 保險法第 15 條規定：「運送人或保管人對於所運送或保管之貨物，以其所負之責任為限，有保險利益。」；保險法第 20 條規定：「凡基於有效契約而生之利益，亦得為保險利益。」

⁴⁸ 同前揭註 45，頁 61-63。

1. 積極期待利益：

要保人基於保險標的安全存在所生之利益，即未因保險事故發生導致原應增加之財產未增加，為積極期待利益。

專利實施保險的保險利益即包含積極期待利益，專利權人基於既有之專利權，在正常情況下合理期待所能獲得使財產積極增加之利益。

2. 消極期待利益：

要保人對於保險標的的不安全可能遭受之損害，即保險標的的存在不產生積極利益，但當發生損害，會產生利益損失，即為消極利益。

專利保險中的專利侵權責任保險之保險利益即屬此種，其保險利益為「被保險人與其法律上責任的利害關係」，屬消極期待利益，僅有在他人主張權利且法律賠償責任發生的前提下才會造成財產的減少，若法律責任未發生，總財產將不生變動。

三、 保險標的價值

保險契約就事故發生時保險標的價值之預先約定與否可分為「定值保險」及「不定值保險」，前者於契約簽訂時即約定保險標的之價值；後者未於契約簽訂時約定標的價值，而待保險事故發生後才行標的價值的估算。專利訴訟保險以填補損失為目的，且專利價值的評估需考量的因素眾多、變異極大，原則上屬於不定值保險。

四、 保險的轉讓

對企業而言，參與保險是為管理風險，以期達到增加經營利潤之目的。若保險使保險標的如專利權的轉讓受限制，將會使投保企業未蒙保險之利反先受其害，保險機制設立意義大為降低，對風險控管也產生更多變數，由此可見保險轉讓議題的重要。

就保險的轉讓，原則上英美法系國家採「屬人性原則」，為保障保險人利益、防止保險轉讓造成風險變動對保險人不公，在保險轉讓時給予保險人「事先」重新評估之機會，僅有在保險人同意之情況下才受變更約束；大陸法系國家則採「當然繼受主義」，原則上保險人受變更約束，但仍保留保險人「事後」重新評估之機會，保險人仍可否定契約效力，保險人並非完全無法控制風險變動行為，因被保險人對於因保險標的轉讓所造成的

風險變動多具通知義務。⁴⁹

（一） 保險標的轉讓

我國保險法第 18 條規定：「被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。」、第 28 條前段規定：「要保人破產時，保險契約仍為破產債權人之利益而存在。」，此兩條規定使原保險契約繼續為繼受人存在，保險標的之轉讓不影響原保險契約的效力。前者屬於當然繼受原則中的「絕對當然繼受原則」；後者因於同條後段規定保險人得於破產宣告三個月內終止契約，給予保險人一事後評估危險、否訂契約效力之機會，屬於「相對當然繼受原則」。惟保險法 18 條系為一任意規定，保險契約仍可對此基於契約自由原則另行訂定，僅需當事人雙方合意即可。

我國實務上保單設計亦多遵循當然繼受原則，如住宅火災及地震基本保險條款對於保險標的變更之規定：「保險標的物所有權因轉讓或被保險人破產而移轉者，本保險契約僅於所剩餘保險期間內繼續有效。被保險人死亡時，本保險契約仍為繼承人之利益而存在，但繼承人應通知本公司簽批變更被保險人。」⁵⁰

英美法系國家多認為保險契約為一屬人性契約，因為保險標的之轉讓會產生危險變動，如要求保險人照單全收則有違公平正義原則，故非經保險人事先同意，保險契約對受讓人原則上不生效力。我國實務上保險單條款亦有部分採此原則，如商業火災保險基本條款對於保險標的轉讓規定：「保險標的物非因破產或死亡原因移轉時，除經本公司以批單載明同意繼續承保外，本保險契約於保險標的物移轉時失其效力。」⁵¹

（二） 保險契約轉讓

保險法第 49 條第二項規定：「保險人對於要保人所得為之抗辯，亦得以之對抗保險契約之受讓人。」，由此條款可知，被保險人可轉讓其於保險契約上之權利，使受讓人取代原被保險人。

五、 損失分攤條款

保險目的係為將意外事故所造成的損失，透過保險制度分散於保險人及其他被保險人，使損失達到最小。若保險人完全負擔被保險人所有的損

⁴⁹ 同前揭註 9，頁 21-22。

⁵⁰ 住宅火災及地震基本保險條款第 8 條規定。

⁵¹ 商業火災保險基本條款第 14 條。

失，則保險人對意外事故發生所付的成本僅剩保險費用成本，在這種情況下，可能導致被保險人因受過多保護，而忽略其應有的注意義務，對保險人或其他被保險人顯有不公，為避免這種情況，督促保險人負起應有義務，部分危險應由保險人自行分擔，因此就出現損失分攤條款的產生。損失分攤條款包含自留額、共同保險及自負額條款，分述如下：

（一） 自留額

當某一風險無法避免時，被保險人自行保留並承擔風險，此為一相當普便之處理方式。通常被保險人同意風險自留之原因有下列幾種：⁵²

1. 保費偏高，高於被保險人的損失估計。
2. 被保險人認為自己可對風險發生做出有效控制。
3. 提高被保險人之注意義務得以有效避免損害。
4. 資金之考量，節省移轉危險之費用。

（二） 共同保險（co-insurance）

共同保險是要求保險客戶支付損失的一個特定比例，這一比例將使實際的投保額達到共保條款要求的金額或與保險標的價值相等。

（三） 自負額（deductible）

自負額指在保險合約中當事人雙方預先約定，由被保險人自行承擔理賠金額一定比例或固定數量的金額損失，在免賠額之內，保險人不負賠償責任。

小額損失的發生率普遍高於大額損失，若此種傾向明顯，具有自負額約定的保險契約將可大幅減低保險費，近而使保險契約對被保險人更具吸引力。另一方面，因被保險人需自行負擔小額損失，將提高自身的注意義務，產生良性循環。但在責任保險中，實際上因小額自負額所能節省的保費有限甚至毫無差異，責任保險運用自負額的情況並不常見。⁵³

六、 再保險⁵⁴

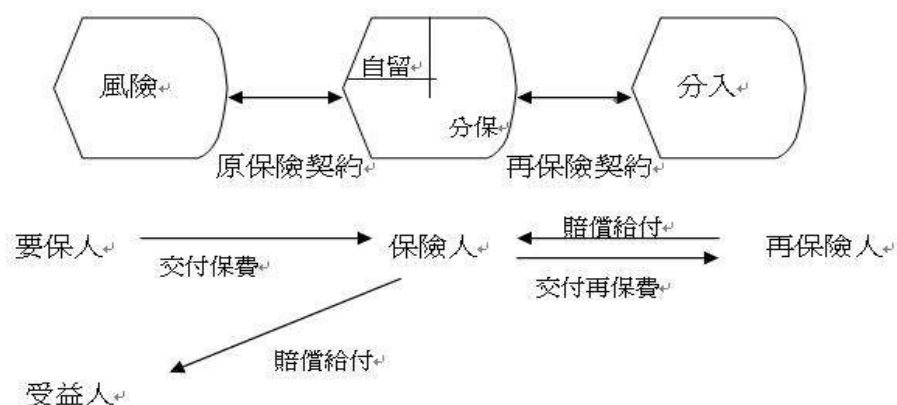
再保險乃指保險人以其所承保之危險轉向它保險人為保險，其主要目的為分散危險，減輕原保險人單獨承擔之責任，避免巨額之保險標的物無

⁵²李玉梅，中原大學財經法律學系碩士論文，高科技產業風險管理機制之探討-以專利保險為例，94年7月，頁141-142。

⁵³ 同前揭註52，頁144。

⁵⁴ 林群弼，保險法論，2003年11月，增訂二版，頁368-369。

人願意承保之情況。(見圖 2-2)



【圖 2-2】再保險示意圖

七、 保險金額及保險費率⁵⁵

(一) 保險金額

保險契約雙方當事人所約定之理賠最高金額，保險金額亦屬保險費計算之基礎。

(二) 保險費率

保險費率為要保人對每單位保險金額所須繳交保險費之百分比。原則上由當事人雙方以契約約定之，計算則依事故之危險發生率及其他各種費用等項目估算。

⁵⁵ 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，84年9月修訂版，頁249-250、378。

第三章 各國專利保險制度實務內容

第一節 前言

「創造」及「養活」(見表 3-1) 一個專利的支出不可小覷，從研發技術、申請專利、維持專利的費用，到實施專利所能獲取的利益，以及後續專利訴訟成本支出的可能性，都是企業決定運用專利權與否的考量點。尤其在專利訴訟中，除須考量有形的專利訴訟費用，訴訟週期的長度亦於無形中破壞權利人的專利權市場空間及價值，導致企業懼於利用專利制度。專利保險的主要目的就是分散風險，以期達到加強專利權的執行運用的最終目的。

【表 3-1】美國與歐洲專利申請及訴訟費用估計表

Item	United States	Europe
Patent Application (incl. fees, translation and attorney costs)	56,000	38,000
Renewal fees (10 years)	5,000	7,500
Re-examination	10,500 – 85,000	
Opposition		20,000
Legal Costs for Litigation	400,000 – 2,5 Million	50,000 – 500,000

資料來源：Patent Litigation Insurance and R&D Incentives (2003)

單位：歐元

「以眾人之力分攤風險」是古今中外面對不可預知的風險最為有效率及節省成本的解決方式。企業在實施專利時常產生許多風險，而以商業保險的方式承擔這些風險，則可說是最完善的解決之道。對企業來說，將專利風險轉由專業保險公司承擔，可提高企業對專利權的使用率及重要性的評估，亦有利於企業全力經營本業、創造利潤；對國家來說，可帶動一個國家創新生產的能力，藉由保護技術研發成果來強化國家的競爭力，此即今日各國欲積極發展專利保險之原因。

專利保險在各國中以美國發展最為完整，歷經數十年的發展及改善，美國的專利保險制度雖仍有些許缺失，無法讓規模不同的企業獲得全面性

的保護，但仍造福多數企業，使其得以有效的利用實施其專利權。歐盟各國中，英國是目前智慧財產權保險制度最發達之地區，其他國家和地區則有待加強。歐盟直至近年才意識到專利權保護的重要性，因此積極建構發展專利訴訟保險機制，期待利用分攤訴訟風險的手段加強企業信心，鼓勵企業積極運用專利。為配合歐盟以中小企業為主的產業結構特性，「歐洲專利保險計畫」發展出一套獨立、以保護中小企業為主要目的的專利保險，與美國專利保險制度有顯著的不同。

有別於美國、歐洲及日本般以加強專利權應用為目的的訴訟費用保險或加強智慧財產權貿易收入為目的的海外授權金保險，中國大陸的專利保險以保護投資人的轉讓、融資保險為主，主要因中國大陸的科技發展正值研發創新的初期階段，為鼓勵投資人投資，使科技成果能早一步進入市場，創造效益，因此與其他國家的專利保險制度有所區隔。

我國尚未擁有專利保險，但藉由研究實施專利保險已日趨發達的美國文獻資料的搜集及實務規範，以及與我國產業結構相似的歐盟為推行專利保險所做的研究計畫，可供我國未來實施專利保險作參考之用。日本及中國大陸的專利保險經驗亦可提供主流專利保險架構外另一不同的選擇，並展現專利保險在不同的科技發展階段中為實施專利帶來的助益。



第二節 美國專利保險起源及現況簡介

美國利用保險機制分散專利所引起的法律爭端已行之有年，相較於其他國家，其保險制度較為完善，亦值得研究。

根據美國司法部司法統計局（Bureau of Justice Statistic）於 2004 年 10 月所作的統計報告顯示，¹美國專利訴訟在案件數量上自 1994 年以來呈現逐年增加的趨勢（見表 3-2，惟此表僅顯示地方法院資料），亦為所有智慧財產權訴訟中最終判決所判賠的平均金額最高的，可見專利保險（這裡指專利訴訟費用保險）在美國仍有極大的需求及發展空間。

¹ See Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, Special Report of Intellectual Property Theft 2002, Oct 2004, download at : <http://www.ojp.usdoj.gov/bis/pub/pdf/ipt02.pdf>. last visited date:5/8/2006.

【表 3-2】1994-2002 年美國地方法院民事智慧財產權訴訟案件數量表

Year	Civil intellectual property complaints filed in U.S. district courts								
	Overall total	As a percent of all civil cases filed	U.S. cases			Private cases (Federal question)			
			Total	Patent	Trade-mark	Total	Copyright	Patent	Trademark
1994	6,902	2.9%	30	14	16	6,872	2,828	1,603	2,441
1995	6,866	2.0	27	17	10	6,839	2,417	1,706	2,716
1996	7,028	2.6	36	28	8	6,992	2,263	1,812	2,917
1997	7,559	2.8	29	14	9	7,536	2,258	2,098	3,180
1998	7,748	3.0	41	31	10	7,707	2,082	2,187	3,438
1999	8,242	3.2	41	32	9	8,201	2,093	2,286	3,822
2000	8,738	3.4	41	24	17	8,697	2,050	2,460	4,187
2001	8,314	3.3	32	24	8	8,282	2,446	2,496	3,340
2002	8,254	3.0	32	20	12	8,222	2,084	2,680	3,458

Source: Administrative Office of the U.S. Courts, *Annual Report of the Director*, annual, Washington D.C. Special C-3 table - Copyright, Patent, and Trademark.

一、美國專利保險之起源

(一) 簡介商業責任保險²

專利保險最初的型態為商業責任保險（Commercial Liability Insurance），後始慢慢演進而發展出獨立針對專利侵權訴訟設計的保單。在美國，企業的風險管理機制已趨於成熟，以保險方式移轉企業所需承受風險的作法相當普遍，加上美國政府為保護消費者權益對企業賦予強制規定，絕大多數企業均投保商業一般責任保險（Commercial General Liability Insurance，以下簡稱 CGL）。³ CGI 標準條款由保險服務局（Insurance Service Office，以下簡稱 ISO）所制定，內容涵蓋的範圍很廣，包含消費者之人身傷害（Body injury）及有形財產損害（Damage to Physical Property）等。

(二) 商業責任保險之演進

1. 第一階段（1973 年-1993 年）

(1) 背景介紹

1973 年，「廣告侵害」（Advertising Injury）首次被納入 CGI 之保險範圍，條款中明定所謂「廣告侵害」係指「被保險人於保險期間所為，含有毀謗、中傷、侮辱、侵害隱私權、剽竊（Piracy）、不正競爭（Unfair competition）

² 蘇崇哲，智慧財產權保險（IP Insurance）簡介（一）－由美國制度談起，科技法律透析，91 年 11 月，頁 47-49。

³ 李玉梅，高科技產業專利風險管理機制之探討-以專利保險為例，民國 94 年 7 月，頁 56。

或其他侵害他人著作權、商標或標語等內容之廣告行為，而引起第三人傷害。」。依此規定，被保險人請求理賠時需證明：一、傷害起因於保險期間內被保險人的廣告行為。二、被保險人之上述冒犯行為（offense）並未被排除於於保險契約之外。廣告侵害條款即 CGL 條款中引起專利侵權是否可適用並納入保險範圍之爭議條款，其內容曾於 1986 年進行修改，但仍未將專利侵權責任包含於內。（見表 3-3CGL 標準條款中智慧財產相關保險內容之演進）

隨著專利侵權訴訟案件數量的產生，企業主開始期待能以廣告侵害條款請求保險公司理賠侵權所產生之費用。美國法院在 1993 年以前，對 CGL 廣告侵害條款的解釋範圍是否包含專利侵權所生侵害持正面態度，加州法院於 1988 年至 1993 年以解釋（construe）方式確認專利侵權訴訟案件於廣告侵害條款之適用。

【表 3-3】CGL 標準條款中智慧財產相關保險內容之演進

版本	保險範圍	條款內容	變更範圍比較
1973 年 版本	將廣告侵害納入條款	「被保險人於保險期間所為，含有毀謗、中傷、侮辱、侵害隱私權、剽竊、不正競爭或其他侵害他人著作權、商標或標語等內容之廣告行為，而引起第三人傷害。」	新版本將「剽竊」刪除，增訂「濫用他人廣告創意與方式進行商業行為」 ⁴ 並將承保範圍擴張至廣告「服務」
1986 年 版本	修改廣告侵害條款之承保範圍	廣告侵害係指因廣告之產品、商品或服務，以下列一種或多種方法引起第三人傷害時： a. 口頭或公開書面的內容中傷或毀謗個人、團體，或貶低個人或團體之產品、商品或服務。 b. 口頭或公開書面的內容侵害第三人隱私權。 c. <u>濫用他人廣告創意與方式進行商業行為。</u> d. 侵害他人著作權、商標或標語。	所引起的傷害，ISO 認為此種做法擴大了承保範圍，但仍未將專利侵權責任包含於內。

(2) 案例

① Aetna Casualty and Surety Co., v. Watercloud Bed Co., INC.案⁵

⁴ 原文為“misappropriation of advertising ideas or style of doing business”

⁵ Aetna Casualty and Surety Co. v. Watercloud Bed Co., INC. (1988 WL 252578 (C.D.Cal.))

本案起源於 Angel Echeverria Co.控告 Watercloud bed Co.未經其同意製造、使用、要約銷售及銷售其產品、直接與其競爭，並誘使、幫助他人侵害其專利權商品。⁶Watercloud Bed Co.向其投保的 Aetna 保險公司申請相關律師、訴訟與損害賠償等費用，但 Aetna 以其無理賠義務拒絕，並對 Watercloud Bed Co.提起確認訴訟。⁷

本案爭點有二：一、Aetna 保險契約所定義之範圍是否涵蓋 Watercloud Bed Co.之侵權行為；二、Watercloud Bed Co.的侵權行為是否屬於廣告行為（advertising activities）。

中區加州地方法院首先對保險人之義務做出說明，提出保險人負有兩項義務，防禦義務（duty to defend）及補償義務（duty to indemnify），由潛在義務的觀點來看，防禦義務之範圍遠大於補償義務，只要訴訟創造之潛在義務被包含在契約保險範圍，保險人就應進行防禦。

在判決中，中區加州地方法院認為，專利訴訟中仿造他人物品的侵害行為可以合理的適用廣告侵害條款中剽竊（Piracy）與不正競爭（Unfair competition）的規定，納入保險公司應負責之保險範圍，惟此侵害必須發生於廣告行為中。本案被保險人 Watercloud Bed Co. 因「要約銷售（offer to sell）」專利權商品而被認定侵害他人專利權，「要約銷售」屬廣告行為的一種，侵權行為亦符合 Aetna 保險契約廣告侵害條款中剽竊與不正競爭規定之構成要件，未超越 Aetna 保險契約中的保險範圍。就保險公司之義務而言，Aetna 在 Angel Echeverria Co 向其主張權利時即應開始其防禦義務。因此法院判決 Aetna 保險公司應給予以理賠。

② John Deere Ins. V. Shamrock Indus 案⁸

本案例中，Shamrock Indus 之專利權遭第三人（Mowry 等公司）侵害，要求第三人承保之保險公司 John Deere Ins.履行義務，負擔其承保人侵權相關費用，但 John Deere Ins.認為其無此義務，向明尼蘇達法院提出訴訟。

本案爭議之處在於侵權人 Mowry 曾寄信予潛在購買人說明侵權產品優點，⁹此種行為是否可視為「廣告行為」而適用廣告侵害條款？

⁶ 詳見 Angel Echevarria Co. dba Somma Mattress v. Watercloud Bed Co 一案。

⁷ Aetna 保險契約廣告條款的原文為：“Injury arising out of an offense committed during the policy period occurring in the course of the named insured’s advertising activities, if such injury arises out of libel, slander, defamation, violation of of right of privacy, piracy, unfair competition, or infringement of copyright, title or slogan.” See supra note5,at 2-3.

⁸ John Deere Insurance Company v. Shamrock industries, INC., (696 F.Supp. 434 (D.Minn.,1988.))

⁹ 關於本案事實，Mowry 共寄出三封信：

1985 年第一封信內容節錄”we can build machines to help you sell more of your containers.”

原告 Deere 主張此行為屬於銷售行為 (selling activities) 而非廣告行為 (advertising)；但被告主張 Deere 在契約中對於廣告行為定義不明，模糊易引起歧異，為求公平應將之做不利於保險業者之解釋 (ambiguous and should be construed against the insurer.)。

法院表示，若商品推薦信被送至一百個潛在購買人，而非一個，則廣告行為相當明顯，但若僅送給一人，亦不表示其非屬於廣告行為，依 Black's Law Dictionary's 對廣告之解釋來看，廣告包含了各種不同形式的邀請 (solicitation)，其中亦包含針對個人的邀請。法院認為若 Deere 欲對廣告行為之範圍作限制，應明確訂於其條款中，否則將以不利於保險業者為解釋之方向。

法院最終認定寄信行為屬廣告行為，並表示只要將專利產品介紹給一潛在客戶，即可適用廣告侵害條款。侵權人濫用商業秘密 (misappropriation of trade secrets) 及不公平競爭均出於廣告行為，且涵蓋於保險範圍內，因此 Deere 應負擔理賠責任。

2. 第二階段 (1993 年~)

(1) 背景介紹

在 1993 年以前，法院態度傾向認為專利侵權所造成的損失可適用 CGL 廣告侵害條款請求保險公司理賠，亦有部份將廣告侵害條款做過分擴張解釋的案例出現，而引起此種做法是否合理的廣泛探討。從 ISO 訂定標準條款的目的觀之，學者認為 ISO 增加廣告侵害條款僅為保護需要以廣告方式使用智慧財產的企業，而非欲將廣告侵害條款之保護範圍無限制擴大，將所有智慧財產權無條件納入理賠範圍；從 CGL 保險業者的角度觀之，最初推出 CGL 保單時保險業者並未意識到承保範圍會被擴張，因此並沒有就侵權之風險做衡量計算，亦未將之反映在保險費用上，若將所有智慧財產侵害納入廣告侵害條款的承保範圍中，對保險業者來說似乎有失公平。

10

1993 年，前述 Watercloud Bed Co.一案中獲得敗訴判決的 Aetna 保險公司提起上訴，加州上訴法院的判決將 CGL 廣告侵害條款與專利侵害之間的關係做出一翻新的解釋，拒絕將廣告侵害條款適用於專利侵權訴訟上，認為專利侵害行為並非廣告行為的一種，此種看法廣為美國其他法院

1986 年第二封信內容節錄 "we will warrant each unit for one year. We also furnish a complete maintenance manual with each machine."

1986 年第三封信列出機器之 "selling points" 及照片。

¹⁰ 同前揭註 3，頁 60。

所接受，¹¹ 確立無論侵害屬於何種型態，CGL 的廣告侵害條款不再適用於專利侵權訴訟中，CGL 之被保險人亦不能引用廣告侵害條款要求保險公司理賠之見解。

直至 1996 年，上述見解再次受到挑戰。美國為符合國際潮流，使其專利法與「與貿易相關之智慧財產權協定」(TRIPS) 之規定一致，於 1996 年將「要約銷售」(offer to sale) 納入專利侵害態樣中，此舉對 CGL 廣告侵權條款在專利侵權訴訟中的適用產生極大的影響。依循修改後專利法規定，法院發現當專利侵害是發生在「要約銷售」的情況下，因侵害發生在廣告行為的過程中，侵害行為及損害又有因果關係，將符合 CGL 中廣告侵權條款要件，保險公司必須負責理賠。

專利法的修訂，使保險業者紛紛修改其保險契約，將專利侵害列為不保條款，明確排除專利侵權訴訟之適用，以避免可能紛爭。

(2) 案例

① Aetna Casualty and Surety Co. v. Superior Court ; Watercloud Bed Co., Inc.案¹²

Watercloud Bed Co.一案，Aetna 保險公司於 1993 年地方法院判決敗訴後提出上訴。

加州上訴法院首先再次提出保險人義務之觀點，表示防禦義務範圍遠大於補償義務，只要訴訟創造之潛在義務被包含在契約保險範圍，保險人就應履行其義務。法院並認為「廣告行為並不會引起專利侵權」，專利權人權利之所以受損害是因侵權人未經其同意、使用或銷售其產品，並非因產品被廣告所引起。¹³

本案例中，法院認為專利侵權系因 Watercloud Bed Co.未經合法授權，使用該項專利技術於其產品所造成的，非因產品進行廣告造成侵害，不屬於「廣告行為」所產生之損害。另外，Watercloud Bed Co.的侵害行為非屬誘發或幫助侵害，而為直接侵害專利權之行為，不能視為廣告行為之一種。就此法院作出判決，Aetna 無潛在恢復損害之義務，不需負擔任何賠償，亦無防禦義務或賠償義務。

¹¹ 加州法院在美國各法院位居領導地位，尤其在保險法領域，加州將原存在於習慣法上的有關保險契約之既定案例與法則納入法典，成為標準保單條款之一部份，使保險法之規範更為具體完整。參見，施文森譯，美國加州保險法（上），財團法人保險事業發展中心編印，民國 88 年 8 月，轉引自前揭註 3，頁 64。

¹² Aetna Casualty and Surety Co. v. Superior Court ; Watercloud Bed Co., Inc. (19 Cal.App.4th 320, 23 Cal.Rptr.2d 442)

¹³ 判決原文: "Patent infringement cannot be committed in the course of advertising activities. The patentee is not injured because a product incorporating its invention is advertised, but because the infringer, without consent, used or sold a product utilizing a protected invention." *Id.*, at 446-447.

② Everett Associates v. Transcontinental Insurance Co.案¹⁴

Everett 一案發生於 1999 年，此時美國已將將「要約銷售」(offer to sale) 納入專利侵害態樣中，也使法院對廣告條款的適用有新的見解。

本案原告 Everett 被第三者指控侵害其專利權，向保險公司提出符合 CGL 條款之理賠請求被拒絕，因此提出訴訟。

法院認為契約文字是否解釋為適用專利侵權行為須經下列分析：一、分析契約文字於此範圍解釋是否辭意不清，若答案為肯定，則檢視；¹⁵二、被保險人有無客觀合理的期待其損失於承保範圍內，應受賠償。以決定條款是否包含專利侵權訴訟。¹⁶

被保險人對保險內容涵蓋專利侵權所生費用是否具合理期待，在 1996 年專利法修正前，因要約銷售並未納入專利侵害態樣，因要約銷售所產生的專利侵權當然不可被視為合於合理期待賠償的標準，但專利法修正後，即產生改變。

法院對本案做出決議，認為「要約銷售」在專利法的出現，將專利侵權行為與被告的廣告行為創造連結，亦給予 Everett 客觀合理期待 CGL 廣告侵害條款會給予廣告行為所造成的專利侵權賠償，因此 CGL 的廣告侵害條款應解釋為可涵蓋專利侵害，Transcontinental 保險公司應給予以理賠。



二、 美國專利保險現況

專利侵權訴訟具法律關係繁雜、技術性強、賠償數額計算困難等特徵，導致訴訟週期長、費用昂貴，日益增加的侵權案件及龐大的訴訟費用使企業負擔沉重，轉移訴訟費用損失的需求逐漸上升成為不可抵抗的趨勢。而前述 CGL 因保險範圍適用上的問題，對欲分散專利風險之企業早已不敷使用，市場衍生出獨立針對專利保險所設計之保單，即美國現行的專利保險－專利執行保險 (patent enforcement insurance) 及專利責任保險 (patent infringement liability insurance) (見圖 3-1)。

¹⁴ Everett Associates v. Transcontinental Insurance Co. (57 F.Supp.2d 874)

¹⁵ 若保險契約中有解釋模糊、可賦予多種不同解釋的狀況產生時，應以有利於被保險人之方向解釋。判決原文：”It is well-settled that ambiguities in policy language must be construed in favor of the insured, so long as the insured's offered meaning is not unreasonable.”

¹⁶ 判決原文：”First, as the policy does not expressly provide for such coverage, the Court must determine if the language in question is ambiguous. Second, if the language is ambiguous, the Court must look to the objectively reasonable expectations of the insured to determine if the policy could be construed to cover patent infringement claims.” See supra note 14, at 879-880.



【圖 3-1】專利訴訟費用保險法律關係圖

專利執行保險及專利責任保險分別針對專利權人及潛在侵權人設計，提供專利侵權訴訟的當事人雙方相對應的保障。專利執行保險又稱攻擊型（offensive）保險，被保險人為專利權所有人，當專利遭受侵害時，由保險人負擔主張權利所生訴訟費用，彌補被保險人損失；專利責任保險又稱防禦型（defensive）保險，被保險人為潛在侵權人，保險人提供因其侵權行為所生之訴訟費用及損害賠償費用的保險服務。就此兩種保險，茲分述如下：

（一） 專利執行保險（Patent Enforcement Insurance）

第一張專利執行保險保單是由智慧財產權保險服務公司（Intellectual Property Insurance Service Corp., IPISC）¹⁷於 1980 年代推出的侵權排除保險條款（Infringement Abatement Insurance），其後陸續有多家保險公司投入此市場，本文將以 IPISC 的侵權排除條款為例，介紹專利執行保險的細節規範。

1. 基本原理

專利執行保險為一「攻擊型」的專利保險，適合專利訴訟案件中的原告即專利權人為除去其執行專利權所受到的阻礙所投保的險種，提供專利權人為主張自己法律上的權利，而需負擔財產上支出風險的保障。專利執行保險尤其適合因財力不足、無法實施自身專利權之企業。

（1） 專利執行保險的法律性質

專利執行保險契約所保障的為積極保險利益，屬於「第一人保險契約」，又稱「為自己利益的保險契約」。

¹⁷ IPISC 網站，<http://www.infringeins.com>。

(2) 專利執行保險的保險利益

專利執行保險中，保險人提供被保險人侵權時所需的訴訟費用，其保險利益為「被保險人專利權存在與否及此專利權創造之利益」，包含「現有利益」及「期待利益」（因專利權被視為準物權的一種，又稱為「準物權之期待利益」），前者係指專利權存在的狀態，只有在專利權存在狀態下專利所有權人才可繼續主張其權利；後者屬期待利益中的「積極期待利益」，係指基於既有之專利權，在正常情況下合理期待所能獲得使財產積極增加之利益。

(3) 專利執行保險之保險標的價值

專利實施保險主要係為彌補專利權人因他人侵權行為而損失正當使用專利權所能獲得之利益，而將法律上主張權利之費用轉嫁由保險人承擔。其保險標的之價值需待保險事故發生再鑑定合理權利金或損害賠償，屬於財產保險的不定值保險。實務上因保險標的價值評估不易，被保險人請求給付時需提供充分資料供保險人審核。

2. 保險地域範圍

專利權的規範乃採屬地主義，因此美國專利法之效力應僅及於規範發生於美國境內之行為。在 IPISC 條款中規定保險地域範圍，僅限發生在美國境內對已保專利權的侵害行為。¹⁸

惟現今專利執行保險在保險地域範圍的規範因科技的日新月異遇到了一些許障礙，隨侵害專利態樣「要約侵害」的產生，及虛擬網際網路要約銷售的日益頻繁，專利侵權不再受到國界限制，管轄問題的複雜化成為現行 IPISC 條款適用上尚未解決之議題。如何解決網際網路要約銷售問題的方式有二，一為有需求之保險人可加保美國境外專利侵權，惟此舉勢必增加保險費；二為有待專利執行保險之保險公司將網際網路的要約銷售納入排除條款。

3. 承保範圍

專利執行保險的承保範圍為主張被告侵權之所有專利訴訟之費用，律師費、和解費、出庭費、專家作證費等開支均含括在內，¹⁹但並不包含敗

¹⁸ 參考 IPISC 侵權排除保險第一條 INSURANCE AGREEMENT C Territory。

¹⁹ 參考 IPISC 侵權排除保險第二條 DEFINITIONS I. LITIGATION EXPENSE : reasonable and customary attorney's fees, costs, and disbursements, including, but not limited to, court costs, cost of depositions, transcripts, and fees and expenses of expert witnesses.

訴的損害賠償費用。

專利侵權訴訟所致之專利無效反訴（invalidity counterclaims）或專利無效確認之訴發生時，被保險人爲進行抗辯所支出之費用，亦包含於訴訟費用內。專利無效反訴係指在專利侵權訴訟進行中，被告對被保險人的已保專利提起任何使該專利無效的法律程序，如被告主張其產品未侵權，或主張已保專利權無效。此處保險人對抗辯費用的負擔，在反訴中，須確認反訴之抗辯費用僅及於被保之專利，而非與專利訴訟相關的任何反訴抗辯費用；²⁰在專利確認之訴中，須確認專利無效確認之訴的原告，爲該專利侵權訴訟之被告，保險人才具有負擔之義務。²¹

保險公司通常要求對訴訟有一定程度之參與，包含依被保險人提供理賠的相關資料審核是否符合保險項目及範圍，及被保險人選擇之律師、訴訟費用預算等問題表示意見。

專利執行保險中有「賠償分配條款」的規定，即當被保險人獲得勝訴賠償時，保險公司可從中獲得一定比例的回饋。²²現行 IPISC 保單即規定，保險人得以其給付訴訟費用額 1.25 倍爲上限，請求分配被保險人勝訴所得之合理權利金或損害賠償。²³

4. 被保險人及其義務

專利執行保險之被保險人須爲專利侵權訴訟之原告。專利權人當然具有原告適格，專屬被授權人亦有爲共同原告之資格，²⁴即使專利權人僅對被授權人爲部份之專屬授權亦同。²⁵非專屬授權人在專利侵權訴訟中並無爲原告之資格，但亦有例外情形，例如在專利授權契約中，專利權人明確授權被授權人可以在特殊情況下，向侵權者提起訴訟時，非專屬授權人即有權成爲原告。值得注意的是，被授權人須處於被「明確委託」的情況下，才具實施此項權利之適格，²⁶此時被授權人的角色即 IPISC 保險條款中的

²⁰ 參考 IPISC 侵權排除保險第二條 DEFINITIONS I. LITIGATION EXPENSE.

²¹ 參考 IPISC 侵權排除保險第一條 INSURANCE AGREEMENT B. Losses Payable 3.

²² 另以 IPRC 爲例，實務上 IPISC 與「智慧財產儲備公司」（Intellectual Property Reserve Corporation；IPRC）密切合作，IPRC 提供訴訟支援，一但勝訴將從賠償金中抽取 40% 爲報酬，透過其周延的資料分析，使其訴訟具 75.6% 的勝訴率。Teri B. Vardell, R. Eugene Vardell, Jr., Changes in the World of

Patent Litigation: New Rules for Discovery and the Emergence of Patent Litigation Investors, 34 IDEA 205, 219 (1994)；轉引自林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年，頁 45。

²³ 參考 IPISC 侵權排除保險第三條 CONDITIONS D. Economic Benefit 1.a.

²⁴ Independent Wireless Telegraph Co. v. Radio Corp. of America, 269 U.S. 459 (1926) 一案中，美國聯邦最高法院之見解。

²⁵ Sanofi, S.A. v. Med-Tech Veterinarian Prod. Inc., 222 USPQ143 (D. Kan.) (1983) 一案中，堪薩斯聯邦地方法院之見解。

²⁶ Gilson v. Republic of Ireland, 229 U.S.P.Q. 460 (CA Columbia Cir.1986) 一案中，美國哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院之見解。

「實施義務人」。

被保險人的主要義務為保險費的支付，在被保險人請求 IPISC 負擔賠償時，應以書面提出主張權利之費用，簡述說明侵害行為發生經過，並提供足夠資訊供 IPISC 審核。²⁷

5. 專利執行保險的隱憂

專利執行保險契約的簽訂可為當事人雙方帶來利益，保險公司可能因勝訴賠償得以與被保險人共同分享極大的利益；被保險人亦可在保險公司財務上的支持下維護其權利，其契約的簽定為雙方所樂見。惟在特定情況下，被保險人之利益可能被犧牲，如當法院可能判決之損害賠償金額遠低於保險公司需負擔的理賠金額時，若保險人及侵權人即被告雙方均有意以和解或其他協商方式解決紛爭、降低訴訟費用，保險公司將優先考量自身利益而漠視被保險人權益，即可能促使被保險人被趕鴨子上架，接受一個草率的和解條件。

6. 專利執行保險之缺點

專利執行保險現行有待改善之缺失有二，一為前述承保區域尚無法規範於網路上邀約販賣的情況；二為保險標的價值估算之問題，過去專利執行保險對專利價值事先估算與否並無一定的作法，IPISC 提出的侵權排除保險條款不需事先約定被保險專利之價值，而其關係企業訴訟風險管理公司（Litigation Risk Management Inc.）推出之專利執行保險保單則要求被保險人於訂約時須提供其被保險財產權強度意見書，以利事先估算專利價值。²⁸

事先估算保險標的價值雖會提高保險成本，但可避免忽略專利間價值差異而造成的不公，亦可提升被保險人在侵權事故發生時主張權利的效率，為一較受肯定的作法，而尋找一種足以合理且客觀估算保險標的價值的方法即為一迫切的需求。

（二） 專利侵權責任保險（Patent Infringement Liability Policy）

首份專利侵權責任保險保單是由美國 AIG 集團（American Insurance Group）於 1994 年推出，主要針對被保險人遭受專利權人主張侵權可能產生的責任及費用而設計，為一「防禦型」的專利保險。除 AIG 集團，其他

²⁷ 參考 IPISC 侵權排除保險第三條 CONDITIONS A.1, A. 3, B.。

²⁸ 詳見林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年，頁 33-34。

保險公司如瑞士再保公司²⁹（Swiss Re International Business Insurance Co. Ltd.）亦推出類似的保險商品，並訂定公開的模範專利侵權損害賠償保險契約（Model Patent Infringement Indemnity Insurance Policy）。本文將以瑞士再保公司的模範條款為例，介紹專利執行保險的細節規範。

1. 基本原理

專利侵權責任保險為保障非故意或惡意的侵權人而生，就被保險人為對抗專利侵權訴訟而需要的支出及可能遭專利權人追索合理權利金及利潤損失的風險給予保障。

（1）專利侵權責任保險的法律性質

專利責任保險的保險標的是被保險人即侵權者對第三人所應負之賠償責任，保險契約保障的為消極保險利益，屬於「第三人保險契約」，又稱「為他人利益的保險契約」。

（2）專利侵權責任保險的期待利益

在專利責任保險中，被保險人之侵權行為遭他人主張權利、請求損害賠償時，保險人將支付其訴訟及損害賠償費用。其保險利益為「被保險人與其法律上責任的利害關係」，屬「期待利益」中的「消極期待利益」，³⁰僅有在他人主張權利且法律賠償責任發生的前提下才會造成財產的減少，若法律責任未發生，總財產將不生變動。

（3）專利侵權責任保險之保險標的

專利侵權責任保險屬第三人保險中的責任保險，所保障之保險利益為消極保險利益。德國通說認為消極財產保險的保險標的非為特定財產，無法預先估計保險標的之價值，否定消極保險中「保險標的價值」的存在；³¹但另有學者認為消極保險中「保險標的價值」仍存在，僅確定之時點後延至保險事故發生時³²。不論保險標的價值的概念是否存在於消極財產保險，可以確定的是在責任保險中，保險標的無法以金錢估計、也無法事先估算，專利侵權保險即屬此類。

實務上理賠金額的計算方式，是以保險金額（insured sum，保險契約

²⁹ 瑞再公司網站，<http://www.swissre.com>。

³⁰ 李玉梅，中原大學財經法律學系碩士論文，高科技產業風險管理機制之探討-以專利保險為例，94年7月，頁128。

³¹ 葉啓洲，論消極保險、人身保險與複保險，月旦法學雜誌，元照出版社，1999年12月，第55期，頁134。

³² 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，84年9月修訂版，頁321。

雙方約定保險賠償之最高額)及被保險人實際上賠償金額兩者相較,以較低之金額做為理賠金額。³³

2. 保險地域範圍

專利侵權責任的保險效力涵蓋地區很廣,大部分發行專利侵權責任保險的保險公司之承保範圍多涵蓋全球性的侵權事故,模範保險契約中亦約定保險契約適用於全球各地所判之任何承保的侵權。

3. 承保範圍

模範保險契約中規範承保的保險範圍,為保險期間內被保險人因製造、使用、進口、經銷、廣告、要約銷售或銷售被保險產品造成侵權行為,而受第三者主張權利並請求賠償時,保險人將負擔所需費用。³⁴

被保險人需非故意(intentional)或惡意(willful)侵權。通常保險公司會要求專利產品於首次生產或銷售之前,先獲得專利律師「無侵害其他有效專利」的法律意見,保險事件發生時才會給予理賠。專利侵權責任保險的承保範圍包含可能遭專利權人追討之權利金(royalty)以及損失利潤(profits)等,³⁵亦包含為對抗專利侵權訴訟所支出的費用,包含辯護費用、和解費用及損害賠償費用,其中辯護費用又可分律師費、專家作證費及申請禁制令所生費用等等。理賠金額大多固定,無效的防衛會使保險金均耗費在訴訟費用上,而使其他賠償的部份如損害賠償理賠額度減少,因此應注意節省訴訟費用。

4. 不保事項³⁶

不保事項即規定於除外條款中的情況,可分為專利權人自身所造成之不保,如被保險人犯罪或故意詐欺行為所導致的侵權、惡意侵權、被保險人對事故發生之從屬公司(Subsidiary Company)的持股不足50%、保險業者提供專利保險的被保險人間之互相行為等均屬此類。此外,政府機關之行為亦可能造成不保,政府機關為其利益所為損害賠償或禁止侵害請求,保險人即無需負擔賠償責任,此乃為防止政府機關球員兼裁判的雙重身份,影響保險業者的權益,因此排除於承保範圍之外。

³³ 同前揭註 30, 頁 139。

³⁴ 參考瑞再公司模範保險契約第一條 INSURING AGREEMENTS, a. INSURANCE COVERAGE FOR DAMAGES (2)。

³⁵ 同前揭註 2, 頁 49。

³⁶ 參考瑞再公司模範保險契約第三條 EXCLUSION。

5. 保險人之義務

(1) 對第三人之損害賠償

法院判定專利侵權的損害賠償可分為兩類，非懲罰性損害賠償（Compensatory Damages）及懲罰性損害賠償（Punitive Damages），前者經保險公司書面同意後負擔，包含合理權利金(royalty)、損失利潤(profits)及律師費。³⁷對於懲罰性賠償金，保險公司通常將其作除外不保（如瑞再模範條款）、³⁸不提及或以特別約定承保三種規範。

(2) 必要費用

必要費用包含請求確認救濟之費用（Declaratory Relief Action Expenses）及其他抗辯費用（Defense Expenses）。

請求確認救濟之費用為行為人，包含保險人及被保險人，向法院、行政機關（如專利局）或專利侵害請求權人請求確認專利無效（invalid）、不可執行（unenforceable）或未受侵害之行為所生之費用。再保公司的模範契約規定，此項費用須在即將面臨訴訟之情況下，經保險契約當事人雙方同意核可，並通過律師意見書肯定此舉之必要性，³⁹保險公司才會支付這項費用。⁴⁰

其他抗辯費用則指被保險人就損害賠償請求之抗辯或禁制令請求（injunction claim）所為抗辯引起的費用。



6. 被保險人之義務

被保險人之主義務為給付保險費。除此之外，被保險人於投保保險開始及保險期間，需準備必備文件、遵行必要流程，在保險事故發生時才可得到確實的保障。其從義務包括訂約前據實說明的義務、訂約後危險增加的通知義務、⁴¹避免或減輕損害賠償之義務（專利侵權檢索義務、迴避義務、確認救濟義務），以及保險事故發生後的通知義務。

³⁷ 參考瑞再公司模範保險契約第二條 DEFINITION, e Damages。

³⁸ 參考瑞再公司模範保險契約不保事項 b。

³⁹ 參考瑞再公司模範保險契約第二條 DEFINITION, k Infringement Safeguarding 預防侵權之措施（Infringement Safeguarding）由被保險人所委託之專利律師，基於誠信原則提出書面意見，檢視被保險人行為為下列狀況之一：

- (1) 不會導致專利侵害行為；
- (2) 對導致專利侵害行為，但已經該專利律師提出專利無效之事實；
- (3) 被保險人已迴避設計或取得專利合法使用。

⁴⁰ 參考瑞再公司模範保險契約第一條 INSURING AGREEMENTS, c. DECLARATORY RELIEF ACTION EXPENSES。

⁴¹ 參考瑞再公司模範保險契約第八條 CONDITIONS, d NOTICE/CLAIM REPORTING PROVISIONS。

7. 專利侵權責任保險之缺點

(1) 保險給付速度較慢

專利侵權責任保險為保障保險人之權益，避免被保險人獲得損失以外之利益，實務上保單多約定保險人僅在損害賠償或停止侵害請求結果確定之後負賠償之責，⁴²保險給付速度較慢。尤其在專利侵權訴訟延宕多年的情況下，被保險人所投保之專利侵權責任保險幾乎無法發揮其財務上支持的功能。

(2) 屬人性高

專利侵權責任保險的屬人性較高，瑞再公司的模範保險契約條款即規定，被保險企業若發生合併、被合併、出售資產等情況，或被保險企業表決權總數逾 50% 為他人取得，需通知保險人，未經保險人書面同意，交易後企業之專利侵權行為非屬承保範圍。⁴³此類屬人性高之保險將使承保企業對保險單之運用受限制，可能降低投保的吸引力。

(3) 全球性保險之可行性及導致的高保費

一般專利侵權責任保險多涵蓋全球性的侵權事故，因此保費較為昂貴，惟各國對其保險及專利法規的訂定差異甚鉅，且實際上單以一份保單涵蓋全球性侵權事故的可行性多有爭議。

三、 小結

美國為目前專利保險運作最為成功之國家，與其他國家相較，銷售狀況理想，制度也較趨完備，但被保險人認為美國的專利保險制度仍有不夠完善之處，主要尚有保費過高及大企業拖延訴訟所造成的保險失效等缺失存在。

美國專利保險銷售狀況雖足以支撐專利保險市場的運作，但保費仍偏高，對大企業來說或許不成問題，但對中小企業來說，專利保險之保費成為極大的負擔，因保費高低對被保險人的投保意願有極大的影響，對專利保險市場開拓具有重大影響，亦成為其他欲推行專利保險國家所重視的問題。

⁴² 參考瑞再公司模範保險契第一條 INSURING AGREEMENTS, b. DEFENSE EXPENSES。

⁴³ 參考瑞再公司模範保險契約第八條 CONDITIONS, k. TERMINATION OF COVERAGE AFTER CERTAIN TRANSACTIONS。

除了保費偏高的狀況，在專利訴訟案件中，大企業常濫用其豐富的資金及資源後盾，利用申請禁制令或其他故意拖延訴訟的手段迫使中小企業放棄訴訟、接受不利的和解條件。對資金體系較薄弱之中小企業來說，即使已購買專利保險，但受限於保險金額的最高額度限制，不可能無限制的繼續訴訟，大企業即利用保險機制的漏洞，拖延訴訟使中小企業無法實施其專利權、進而影響其商機及利潤，商機的錯失可能影響中小企業的存續，即使最終獲得勝訴判決，亦無法彌補其損失。因此對中小企業來說，專利保險提供的保障並不完善，一旦遇到上述情況，中小企業仍可能被迫接受不合理的和解條件以換取時間。⁴⁴

美國專利保險的兩大缺失尚待保險業者做出有效的解決方式，我國在推行專利保險時亦須思考解決之道，使國內專利保險制度能在引進之初即趨於完善。

第三節 歐盟及歐洲國家專利保險現況發展

歐盟在過去的十年間有計畫的改革其專利制度，期望完善的專利制度能提升其競爭力，但許多企業為避免過大的訴訟負擔而懼於積極運用專利制度，因此歐盟近年積極建構發展專利訴訟保險機制，利用分攤訴訟風險加強企業信心。因不同的產業結構特性，歐盟專利保險規劃和美國專利保險制度有顯著的不同，著重於發展一套足以保護中小企業的專利保險制度。

一、 背景簡介

在歐盟，70%的勞工受雇於中小企業（SMEs，Small and Media Enterprises，指員工人數少於250人的企業），而這些中小企業所創造的營業額卻超過歐盟境內總營業總額的70%，⁴⁵由此可之知中小企業在歐盟不但為數眾多且在整體經濟上扮演相當重要的角色，成為影響歐盟推動專利保險最為重大的一群。

過去歐盟許多中小企業並未有效運用專利，原因就在於對專利權的侵權行為展開法律訴訟程序花費過鉅，且訴訟可能持續多年，即使專利權人

⁴⁴ 葛冬梅，美歐智慧財產保險制度介紹，科技法律透析，2004年6月，頁51-52。

⁴⁵ John Horsted, Speech at the Commission's Conference on a European insurance in relation to patents, download at : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/annexz.pdf ,at 1.

獲得最終勝利，對於較小型的企業來說也不敷成本，導致其傾向放棄訴訟或接受不利的和解。除金錢、時間的考量，中小企業所擁有的專利通常較少或僅具關鍵性的生產專利，當訴訟程序開始時對營運所造成的影響，常置其於更不利的狀態，⁴⁶因此即使面對勝訴機率極高之訴訟，業主仍盡量避免。

歐盟國家中現今僅英國提供企業私人專利保險，其他國家的智慧財產保險制度僅短暫的在市場上出現過。法國於 1986 年曾出現專利侵權保險的方案，但隨即消失；⁴⁷瑞典也有過同樣的智慧財產保險計畫，被保險人包含企業及個人，保費低廉且在發生專利侵權訴訟時保險金額最高可達兩百萬 DKK，這個方案吸引約 105 家企業投保，⁴⁸但最終因數據資料不足，保險費率及保險金額計算不夠精確，保險公司在兩次訴訟敗訴後無法繼續運作，於 1995 年退出市場。

英國一家專門提供中小企業智慧財產諮詢的公司－智財威爾斯 (Intellectual Property Wales)，⁴⁹對智慧財產保險投保率低落及制度運作的失敗做出研究，並提出可能解釋。⁵⁰此份報告雖僅針對英國的中小企業進行調查，但因英國為目前歐洲地區智慧財產保險最發達之區域，⁵¹報告成果對整體歐洲對智慧財產保險之看法仍具指標性意義。研究發現，絕大多數的中小企業尚未察覺專利權所帶來的附加價值，因此不知對專利權加以保護或應用，即使有專利爭端出現，也傾向以非正式 (informal means) 解決爭議，而不經訴訟途徑。研究並列出企業不購買智慧財產保險之原因依序為：企業認為不需投保智慧財產保險、不知道此種保險之存在、及保費過高。

⁴⁶ 同前揭註 45,頁 2。根據專利局統計資料顯示，擁有 100 樣有效專利組合之企業所承受被侵權之風險僅是擁有 10 樣有效專利組合企業的 1/10。亦可參見 Patent Litigation Insurance and R&D Incentives, Buzzacchi, Scellato, download at: <http://www.epip.ruc.dk/presentations/ses2nr1.pdf>, last visited date: 5/2/2006, 頁 9。

⁴⁷ 1986-1994 年，法國推出“Brevetassur”標準化保險方案，由政府當局、企業及保險業共同運作，僅限法國境內專利申請或核准案件投保，保險金額最高可達訴訟費用的 85%。參見 CJA Consultants Ltd, Patent Litigation Insurance—a study for the European Commission on possible insurance scheme against patent litigation risks, January 2003, download at: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/index.htm, last visited date: 5/2/2006 at 8.

⁴⁸ 同前揭註 45,頁 4-5。

⁴⁹ 智財威爾斯網頁，<http://www.ipwales.com>。

⁵⁰ Intellectual Property & Legal Expense Insurance, download at: http://www.ipwales.com/insurancereport/ip_insurance_report.pdf, last visited date: 5/2/2006。

⁵¹ Danish Patent Office, Economic Consequence of Legal Expense Insurance for Patents, June 2001,download at: http://www.dkpto.dk/publications/reports/insurance/eco_con_patent_insurance.pdf, at 2, 轉引自葛冬梅，美歐智慧財產保險制度介紹，科技法律透析，2004 年 6 月，頁 54。

由上述資訊可知，欲於歐洲建立起一有效運作的智慧財產保險制度，從供給面角度觀之，保險公司需蒐集足夠統計資料，以精確計算保險費用及保險金額，避免可能遭遇的巨額損失；從需求面觀之，應加強專利權人專利保護的知識、向專利權人宣導專利保險的益處，聚集足夠投保人使保險可長久運作。

二、 英國專利保險方案簡介

英國是目前歐盟會員國中智慧財產權保險制度最發達之地區，其專利保險方案由英國專利保險局（Patent Insurance Bureau）推出，以專利核准與否為界，區分為「專利申請保險」及「專利實施保險」兩種不同保險機制，茲分述如下：⁵²

（一） 專利申請保險

專利申請保險（Patent Application Insurance, PAI）是在專利權申請進行中給予專利權人內部申請程序及外部侵權風險的雙重保障。新申請專利之專利權人投保後，不但可加快專利權申請審查速度，亦可避免潛在侵權人於專利權審查期間內進行侵害行為。⁵³一旦投保，專利申請保險將支付任何為加速申請所需的額外成本，且無論潛在侵權行為是否存在，此保險會以最低保險金額確保專利執行政策（patent enforcement policy）之可行性，並將保險專利註冊於智慧財產登記處（intellectual property policy registry）以期達到阻嚇侵權的效果。

（二） 專利實施保險

專利實施保險（Patent Enforcement Insurance, PEI）之對象為已被授予或核發專利之專利權人，當專利權人為維護自己權益而對侵權人提起專利侵權訴訟時，保險業者將支付被保險人潛在法律費用及必要支出的 80%。除給予被保險人財務支持，亦提供輔助、諮詢服務，增強被保險者的專利談判力量，如同專利申請保險，專利實施保險亦將被保險專利註冊於智慧財產登記處，於侵權人發動攻勢前阻卻其侵害行為。

⁵² 詳見英國專利保險局網站（Patent Insurance Bureau），<http://www.patentinsurancebureau.com>。

⁵³ 同前揭註 3，頁 109。

三、 歐盟專利保險方案簡介

歐盟為擬定一套既符合歐洲國家產業特色又可排除失敗前例的專利保險制度，委託民間機構 CJA 諮詢公司 (CJA Consultants Ltd.)⁵⁴彙整歐盟各國背景資料並規劃研究可實施於歐盟境內共同之專利保險架構，CJA 於 2003 年 1 月提出專利訴訟保險報告，⁵⁵建構出七種專利保險方案，茲分述如下：⁵⁶ (另可見表 3-4 對歐盟專利保險計畫之整理)

(一) Kay 方案⁵⁷

1. 保險性質

Kay 方案設計可以強制保險或任意保險方式實施，但以強制實施較為適合，執行上也偏向強制保險。性質上為一專利執行保險，但亦可將範圍擴張至專利侵權責任保險，納入對專利侵權人因製造、銷售產品所需負擔之責任的保險，訴訟當事人雙方均可投保。

2. 保險方式

被保險人須對每一個在歐盟提出專利申請案須支付保費，只要專利權存在，即須每年繳納保險費，預估保費每年約 300 至 600 歐元之間，為避免行政費用的支出，於專利申請與繳交年費時一並收取，實際作法為專利權人於歐盟提出專利新申請案時，強制同時繳納保險費，其後於每年繳交專利權維持費時同時納費。值得注意的是，低廉保費僅限於低風險產業技術，若為生技科技或軟體產業將視狀況調整保險費用。

投保人可為新申請專利之專利權人或現行專利權人，但為避免保險機制造成專利權人逆向選擇 (adverse selection)，即申請保險人利用加入保險作為侵害他人專利權的前制動作，Kay 方案並不建議現行專利權人投保。

3. 保險範圍

Kay 方案之設計將保險自動涵蓋購買保險時被保險人正在進行之侵權訴訟，但其後可能提起之侵權訴訟均先經保險人審查評估，此筆必要審查費用將由保險人負擔。

⁵⁴ CJA 諮詢公司網站，<http://www.cjac.co.uk>。

⁵⁵ CJA Consultants Ltd, Patent Litigation Insurance – a study for the European Commission on possible insurance scheme against patent litigation risks, January 2003, download at : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/index.htm, last visited date : 5/2/2006。

⁵⁶ 同樣介紹 PLI 相關研究討論，請參見，葛冬梅，美歐智慧財產保險制度介紹，科技法律透析，2004 年 6 月，頁 55-61。

⁵⁷ *Supra* note 55, at37-38.

Kay 方案保險賠償範圍除了訴訟程序所需費用，亦可擴張到損害賠償費用。訴訟之初，在不對被保險人額外徵收保險費的前提下，被保險人可獲得 35,000 歐元的適當理賠 (moderate cover)，最高理賠金額為 1500,000 歐元，若仍不足支應訴訟費用，將由特定單位提出評估報告後給予以追加。此類風險評估規劃由一中央機構進行，為使此評估具高度價值，機構成員應具專業知識並盡量多元化。⁵⁸在專利侵權責任保險中，支付侵權人之理賠金須符合下列前提之一：一、法律意見認定不侵權機率大於 60%；二、被侵權專利將被判定無效。

(二) PIB 方案⁵⁹

1. 保險性質

PIB 方案是將前述英國專利保險局現有的專利保險制度改造而生，以「專利申請保險」及「專利執行保險」兩種保險態樣為主要架構，⁶⁰兼具強制保險及任意保險之性質。在強制保險的基礎下，投保人可自行決定給付額外保費，購買較高額之理賠。

2. 保險方式

PIB 方案的保費訂定是以所有被保險人預期訴訟費用的 2.5% 為計算基礎，保費依年繳交，繳費時間點與申請專利費、核准專利費、專利年費時間一致。因風險的改變，保險費用隨專利核准而提高，專利申請期間，被保險人繳交較低保費，一旦專利被核准，專利存續期間須繳交之保費較高，CJA 報告中指出保險費在專利核准後大幅提高為 PIB 方案阻卻專利權人保險之缺陷。

此方案最特別之處在於當申請中專利於專利申請期間受侵害，並有足夠證據證明侵害行為，被保險人可要求加速審理其案件，以期早日取得專利權保障。此外，若有潛在侵權行為發生在專利申請期間，只要專利一經核准，即可立即簽發專利執行保險保單，使專利權人之權利受到立即的保障。PIB 方案實際實施方案有下列三種：

(1) 強迫制 (mandatory)

所有新專利申請人皆強制加入專利申請保險，保險費用為 40 歐元。歐洲專利局 (EU Patent Office) 須將保險費用納入新專利申請案之申請費

⁵⁸ 風險評估組織之成員應多元化，建議至少應包含下列專家：保險代理人、保險公司、專利律師、保險專家、商業技術專家、專利所屬技術領域專家、財務專家、風險評估員、歐盟代表等。參前揭註 44，頁 55-56。

⁵⁹ See *supra* note 55, p28-39.

⁶⁰ 關於「專利申請保險」及「專利執行保險」詳見本章第三節英國專利保險方案簡介之敘述。

用，即將申請費用提高 40 歐元。參加專利申請保險之申請人在專利經核准後，若欲投保專利執行保險可獲得減少 20% 費用之優惠。歐洲專利局並可從保險中獲得 10% 之介紹費。

(2) 退出制 (opting out)

退出制兼具強制保險與任意保險性質，所有新專利申請人皆須強制加入專利申請保險，但可於事後選擇退出保險。退出制的保險費用為 175 歐元，與強迫制採相同方法，亦將保險費用納入新專利申請案之申請費用。並於費用收據上註明申請人可自由選擇是否保險，不需保險即可省去 175 歐元的費用，但往後若欲投保專利執行保險即無減少 20% 之特別優待。

(3) 自願制 (voluntary)

新申請專利不強制加入保險，專利權申請人考量其需求自行決定是否購買保險。自願制的專利申請保險保費為 500 歐元，此筆費用不包含在申請費用內，但歐洲專利局將「推薦」申請人加入保險，接受此建議即享有 350 元的保險優惠費用。

對保險公司來說，三種實施方案的差異在於若選擇採用強迫制，保險公司無其他選擇餘地僅能按照上述計畫進行，但若採用退出制及自願制，保險公司需自行負擔額外的宣傳行銷成本或行政費用。

3. 保險範圍

PIB 方案之保險範圍以訴訟產生之費用為主，但也可將範圍擴張至理賠損害賠償。⁶¹其理賠地域僅限制於歐盟境內，而非全球。

(三) Millers 方案⁶²

Millers 方案主要為因應歐盟產業背景，以服務中小企業為目的。其特色為設立一獨立保險經理機構 (independent insurance manager) 來運作專利保險，並將機構定位為非營利組織。保費收取方式規劃有二，一為透過保險經理機構收取，亦可藉由歐洲專利局或其他專利申請管道收取，再轉交機構管理。

當專利訴訟發生時，保險機構會代替保險公司進行風險評估，做出支持訴訟或拒絕負擔賠償之決定。若專利紛爭尚未進入訴訟程序，保險經理機構會將此案件移交，由律師、專利代理人及歐盟代表所組成的審議小組 (Review Panel) 或類似裁判庭 (Tribunal) 的機構評議。

⁶¹ PIB 方案之保險態樣原則為專利執行保險，但仍可擴張至專利侵權責任保險，並包含專利侵權責任保險的損害賠償費用。

⁶² See *supra* note 55, at 39.

Millers 方案中的保險業者可為單一保險公司 (a single insurer)、保險群組 (a panel of insurer) 或任何保險經理機構管理之單位。獨立保險經理機構可購買再保險或其他相當保障措施以避免基金受損。此基金一旦有盈餘產生，即應將利益直接反映予被保險人方，如調降保費、或將利潤做再投資之用。保險經理機構的目標是成為一自給自足且非營利(not for profit)為目的的單位，Millers 方案即以盈餘回饋於被保險人身上的方式服務及回饋中小企業。

專利保險初期運作在初步實施尤其財務資金的需求將產生較多問題，CJA 研究計畫建議，鑑於單一保險公司能力有限，整體保險產業的支持意願不明確情況下，Millers 方案初期應由公家基金運作。

(四) Pursuit 方案⁶³

Pursuit 保險方案在歐洲及美國均有類似的保險產品推出，⁶⁴其最基本架構是保障專利權人之專利權，負擔專利權遭第三人侵害進行法律程序時所生之費用，屬於第一人保險。事實上，初期的 Pursuit 方案為一智慧財產保險，其承保之保險標的不限於專利，亦包括著作權及商標，其保險費用依據被保險人所選定之承保範圍及保險標的而有所不同。現今 Pursuit 方案漸漸普及於專利保險。

此方案之實施可為強制或任意保險，被保險人年繳一次費用。較特別的是，Pursuit 方案架構下的保險業者具有調查權，可就專利權之有效性及可執行性進行調查，但若選擇以強制保險方式實施，調查權即不存在。

Pursuit 方案原則上為第一人保險，亦可擴張為第三人保險，對被保險人因製造、使用、銷售產品導致侵害他人歐盟境內所獲得之專利，保障範圍可包含被保險人應負擔之損害賠償費用。

(五) Defence 方案⁶⁵

Defence 方案所提供之保險種類為專利侵權責任保險，被保險人之行為侵害專利權人專利權時，保險公司負擔被保險人因侵害行為被提起訴訟所生之費用，亦包含損害賠償部分。

現今 Defence 方案的保費較其他種類保險高，主要因保險業者需要對保險事件為一廣泛、綜合性的調查，包含損害態樣、風險評估等項目，成本花費較高。

⁶³ See *supra* note 55, at39.

⁶⁴ Pursuit 方案在歐洲由英國 Lloyd's of London 保險公司提出各式不同保單供投保人選擇，Lloyd's of London 歷史悠久，為世界最大保險組織之一。

⁶⁵ See *supra* note 55, at39.

（六） AON 方案⁶⁶

AON 方案依理賠保險之最高金額分為兩個不同層級，分別為基本層級（Primary）與額外附加層級（Excess）：

1. 基本層級

多數案件屬於此一層級，其理賠金額的最高額度為 50,000 歐元，與 PIB 方案相似，初期採強制保險，其後可自由選擇退保或繼續保險。AON 方案於申請專利時要求專利權人強制性入保，而於專利權繳交年費時專利權人可自由選擇是否繼續投保。

2. 額外附加層級

給予較嚴重之訴訟案件 1,500,000 歐元的最高保險額度，屬於自願性保險。若訴訟結果勝利，被保險人須提供部分賠償給保險公司。

（七） IP Sentinel 方案⁶⁷

IP Sentinel 方案與 PIB 方案類似，均是由兩種保單所組成之專利保險，並將專利侵權問題分割為兩階段處理，就 IP Sentinel 方案分述如下：

1. 第一階段

在第一階段中，由獨立專家就法律、商業等不同層面評估專利範圍及專利權，提供專利權人有效資訊評估是否對侵權人提起訴訟。僅有在第一階段專家評估報告中案件勝訴機率高時，才會進入第二階段。

2. 第二階段

當第一階段評估是正面時，保險公司將利用專利權人在專利申請時所繳交之保險費給付訴訟進行時所需的法律費用，前提為當被保險人獲得賠償時，保險公司亦將分享部份之財務補償，惟此財務補償額度不應超出保險公司實際支出。若最後結果為敗訴，專利權人也毋需負擔任何法律費用。

（八） 搭配機制－專利防衛聯盟（Patent Defense Union）⁶⁸

專利保險或許能為歐盟的中小企業解決部分財務問題，但卻無法有效面對大企業以其優勢地位訴訟拖延、並以禁制令等方式恫嚇威脅中小企業

⁶⁶ See *supra* note 55, at39-40.

⁶⁷ *Supra* note 55, at40.

⁶⁸ Trinity College Dublin, Enforcing Small Firms' Patent Rights, download at : <http://www.indecopi.gob.pe/bvirtual/collec/derechosp.pdf> , last visited date : 5/2/2006 .

的問題，因此一專利保險制度應配合強制仲裁機制，才可有效提升中小企業爭端處理過程中的地位。⁶⁹為分散企業運用專利權之風險，歐盟除建立前述專利訴訟保險制度（PLI），還架構另一具相同功效的專利訴訟保險機制－專利防衛聯盟（PDU，Patent Defense Union）。⁷⁰

專利防衛聯盟採會員制，並以「仲裁」為主要運作機制，加入聯盟的企業會員間若產生專利爭端，將強制交由聯盟中的仲裁機構進行仲裁，會員對於仲裁結果也必須遵守「接受仲裁結果，放棄上訴權利」（waive the right to appeal from arbitration）的規定。會員與非會員的爭端，在非會員企業的同意之下，也可採用上述方式解決；但若非會員一方不願仲裁，雙方亦未達成共識，聯盟可依會員要求向爭端對造提出控訴。⁷¹

歐盟的企業結構以中小企業居多，專利防衛聯盟最大的特色即利用聯盟的手段集合資金力量，彌補中小企業薄弱的資金及體質，並給予技術及法律意見的輔助，作為中小企業財務、資源上的後盾，此舉可創造「阻嚇」之效，使中小企業可和地位資源均佔優勢的大企業相抗衡，避免不公平和解的結果。

（九） 小結

CJA 結案報告除提出上述七種專利保險方案，亦給予歐盟進行專利訴訟保險具體檢討及建議，列舉出一套適合於歐盟的完善專利保險制度應具下列特徵：

1. 保費低廉

降低保費，使專利保險不被企業規模限制，而可廣泛使用。

2. 保險費用透過專利制度收取⁷²

研究顯示，第一年的專利保險費用最有效率的收取方式，是將保費包含於新申請專利的申請費用中。惟後期保費因歐盟各國收取專利權維持費用之時點不一致，如何收取仍有待商議。

3. 強制保險

聚集足夠保險人分攤保費，一方面實現保費低廉的目的，另一方面避免承保人數過少、風險無法有效分攤所造成的失敗。

⁶⁹ *Supra* note 55, at44.

⁷⁰ PDU 網址，<http://www.patentdefenceunion.org>，該聯盟目前仍於籌備階段。

⁷¹ 同前揭註 56，頁 55

⁷² *Supra* note 55, at51.

4. 訴訟前進行風險評估

將風險評估時點由保險契約簽訂時後移至訴訟前進行。主要因專利訴訟發生機率較一般訴訟低，但風險評估花費昂貴，待訴訟提起再行風險評估較有效率，且歐盟所欲執行的專利保險是在專利申請時即對新申請專利權投保，此時侵權行為大多尚未產生，風險評估亦不易進行。在進行風險評估後，僅有在被保險人勝訴機率大於 50% 時，保險人才負擔訴訟費用。

此時風險評估主要目的為提供保險公司資訊以決定理賠與否之，而非用來作為訂定保險費用之計算。⁷³

5. 理賠初步審查 (preliminary investigation)⁷⁴

發生專利紛爭時，被保險人可自行對專利爭端進行初步審查，保險公司對審查費用將給予最高 35,000 歐元的理賠，且此部份理賠不須經過風險評估保險業者即需負擔。

惟為避免被保險人濫用此項理賠，保險人可對理賠初步審查之必要性進行評估。此外，為避免被保險人濫用初步審查理賠，欲對侵權人提起專利訴訟之被保險人（即專利執行保險之被保險人），應自行負擔 5,000 歐元的費用，但被控侵權之被保險人不需負此責任。⁷⁵

6. 初期由公家出資

對保險業者來說，推行專利保險之初，因統計資料並不充足，風險評估仍有困難，因此初步階段應由公家出資並承擔大部分風險，此舉可有效消除保險業者對此種新商品保險之疑慮，增加業者對專利保險之信心，在統計資料更為充分明確時，再將專利保險交由獨立保險業者管理，以期提高專利保險成功可能性。

7. 擴大承保範圍

涉及公家基金介入之保險，應包含專利權以外之智慧財產權，以示公平。此外，正在進行訴訟之人，新申請專利或已核准專利均應納入承保範圍。保險契約中的被保險人有可能成為專利訴訟中的原告，亦可能成為專利訴訟中的被告，因此承保範圍應包含專利執行保險及專利侵權保險。

8. 配合仲裁機制

大企業以其優勢地位拖延訴訟導致專利保險的失效，是過去美國在實

⁷³ *Supra* note 55, at47.

⁷⁴ 理賠初步審查包含專利權有效性審查、專利權技術領域及法律審查、侵權行為調查及文件翻譯等等。See *supra* note 55, at46.

⁷⁵ See *supra* note 55, at46. 惟此建議不利於規模較大、擁有專利權數量較多 (large patentee companies)，欲一次進行廣泛調查程序的大企業，因其調查可能動輒超過 3,5000 歐元以上限，使此規劃對大企業投保吸引力低。反面來說，其對中小企業有較大的保護。

施專利保險時就曾面臨的問題，CJA 報告中建議專利保險制度應配合強制仲裁機制，以有效提升中小企業在專利爭端中的地位。歐盟亦對此仲裁機制做出研究，架構出專利防衛聯盟。

值得一提的是，歐盟不似美國，是擁有同樣法律及行政規範的一個國家，而是由數個國家所組成的，各國的保險規範不相同、保險稅制亦不同，此點將影響CJA報告中提出的種種專利保險計畫之適用可能性，亦會給予歐盟專利保險經營上相當大的障礙。⁷⁶

【表 3-4】 歐盟專利保險計劃一覽表

方案名稱	保險性質	保險制度	特色
Kay 方案	強制保險	專利執行保險 侵權責任保險	年繳 300-600 歐元保費，於專利申請與繳交年費時一並收取
PIB 方案	兼具強制及 任意保險	專利申請保險 專利執行保險 (可擴張至專利 侵權責任保險)	證明申請中專利受侵害，可要求加速審理申請案，並於核准後立即給予專利執行保險保障。保險實際執行分強迫制、退出制、自願制三種方式
Millers 方案			設立非營利、獨立保險經理機構運作專利保險，透過機構收取保費並成立保險基金。
Pursuit 方案	強制或 任意保險	專利執行保險	採任意保險業者對專利權具調查權，強制保險方式則無。
Defence 方案		侵權責任保險	因調查成本較多，保費較高。
AON 方案	兼具強制及 任意保險		依理賠金額最高額度分基本(5萬歐元)及額外附加(150萬歐元)層級。基本層級採退出制；後者採自願性保險。
IP Sentinel 方案			分兩階段，第一階段由專家評估資訊，決定是否起訴。前階段評估正面時給付法律費用，勝訴賠償須與保險公司分享。

資料來源：本研究整理

⁷⁶ Mandy Haberman and Roland Hill, Patent Enforcement for SMEs and Lone Inventors- a System Failure (18 Nov. 2003), p36. download at: http://www.internetprnews.com/colloquix/1/Inventors_Lament.pdf, last visited date : 5/2/2006.

四、 歐盟專利訴訟相互保險 (Mutual Insurance)⁷⁷

歐盟近年來積極推行專利執行計畫 (PEP, Patent Enforcement Project), 即對舊有專利防衛聯盟等專利保險機制作更為廣泛深入的研究。「專利訴訟相互保險制度」於2004年6月在專利執行計畫的結案報告中提出,⁷⁸此報告為英國專利局 (UK Patent Office) 所支持研究的計畫, 利用成本分析角度做評估, 結果顯示成立非營利的中小企業專利訴訟相互保險組織, 不但可維護專利制度的運作, 又可給予地位處於弱勢的中小企業適當的保護, 減輕中小企業面對專利訴訟所遇到的財務負擔, 為一實行性極高之保險制度, 報告中亦草擬專利訴訟相互保險之可行組織架構與運作方式。

此種訴訟互保制度雖未曾使用於專利紛爭中, 但相類似的相互保險組織—醫療訴訟聯盟 (Medical Defence Union), 曾於 1885 年於英國成功的運作, 兩者均為非營利、互保、會員制的組織。唯一差異在於醫療訴訟聯盟之目的為為其會員辯護 (defending its members against claims); 而專利訴訟相互保險組織之目的為協助會員進行訴訟 (assist its member pursue claims)。⁷⁹雖有小幅差異, 醫療訴訟聯盟仍為專利互保組織推行的有效模範。

(一) 會員制

專利訴訟相互保險組織採會員制, 會員須為專利權所有權人, 並有繳交保費之義務。此組織聚集具有同性質風險之成員, 以自治與非營利手段謀求會員之最大利益, 利用內部協商解決爭端, 避免資源之浪費。

(二) 經費來源

專利訴訟相互保險組織的初期經費大部分來自政府, 少部分為會員所繳交之會費, 會費則依據風險等級有所區分。當會員人數成長, 組織運作

⁷⁷ Michael Edward & Associates, Scoping Study: Report of the Patent Enforcement Project Working Group, June 16th 2004, be available at: The Patent Office

<http://www.patent.gov.uk/cgi-bin/search?words=PEP&config=extwww>, last visited date: 5/2/2006.

其它專利訴訟互相保險之相關資料, 亦可見 Meeting Note of Thursday 18 Sept 2003 Concept House, Newport, available at: <http://www.patent.gov.uk/about/enforcement/180903.pdf>, 及葛冬梅, 歐盟互相保險簡介, 科技法律透析, 94年2月, 頁32-35。

⁷⁸ 結案報告中亦提到另一機制, 即商業組織 (commercial organization), 由商業組織提供支援以利專利訴訟的進行, 專利權人則以專利部份所有權等方式交換對於法律訴訟的財務支援。但此項機制仍存在許多缺陷, 如專利訴訟風險過於巨大, 影響企業長時間持續支持訴訟之能力, 及前置作業如選擇欲支持之專利權即需花費大量金錢、時間, 企業需要極大財力後盾。對歐盟來說, 此種機制所能支持的專利權數量較少, 對歐盟中小企業之專利權所面臨之境況亦、無法給予完整解決。 *Id.*, at10-11.

⁷⁹ *Id.*, at10-11.

可單獨依靠會員之會費支持，政府即不再出資。專利訴訟相互保險組織並設置回饋金制度，當會員勝訴或自和解中獲得賠償，須回饋部份比例給組織。⁸⁰

（三） 專利訴訟相互保險組織運作內容

1. 會員間爭端採用訴訟外爭議解決制度

會員間的爭端強制利用訴訟外爭議解決機制解決（alternative dispute resolution，ADR），以避免資源之浪費。

2. 財務提供⁸¹

（1） 理賠初步調查費用

會員只要初步證明其專利權受到侵犯，組織即提供最高額度五萬英鎊之保險金，用於初步調查（preliminary investigation）以釐清專利權範圍（scope）及有效性（validity）。此費用不另與商業保險公司購買保險，利用會員間繳交之會費構成一自給自足之保險系統。

（2） 訴訟費用

會員須在初步審查時證明其專利有效且受到侵權，組織才提供後續訴訟費用。訴訟費用範圍原則上不包含和解費與損害賠償費用，但有「可使組織另一會員免於被控侵權」或「因訴訟對造提出反訴」等例外情況將適時給予支助。組織對於訴訟費用範圍的保險將與商業保險公司購買專利訴訟保險及再保險，用以承擔鉅額支出，以保障會員利益。⁸²

3. 法律諮詢⁸³

專利訴訟相互保險組織將成立在美律師小組，面對在美國進行之專利訴訟，在美律師小組可接下專利訴訟相互保險組織會員所面對之案件，律師費採不勝不付，僅有在勝訴或和解成功才給付律師費用。

（四） 待而未決之相關措施－訴訟外爭端解決機制之選擇

近年來訴訟外爭議解決機制被廣泛的運用在專利爭端解決上，多數企業基於降低企業財務負擔考量，亦贊同專利訴訟相互保險組織會員間利用訴訟外爭議解決制度處理專利紛爭，但對於以何種機制解決及是否採強制實施則持不同看法。

⁸⁰ *Id.*, at 25-26.

⁸¹ 葛冬梅，歐盟互相保險簡介，科技法律透析，94年2月，頁33-34。

⁸² *Supra* note 77, at.26.

⁸³ 同前揭註81，頁34。

訴外爭議解決機制主要有「調解」及「仲裁」兩種。就結案報告對企業之訪談結果，企業來說普遍反對強制仲裁的主要原因如下：⁸⁴

1. 企業不熟悉仲裁流程
2. 企業不信任重裁結果及效率
3. 仲裁花費較鉅，實務上與訴訟費用並無顯著差異
4. 仲裁對專利案件無法申請禁制令
5. 專利判例內容尚待加強

相較於仲裁，調解之程序較不拘形式，彈性較大，對企業財力上的負擔也較少，WIPO 仲裁與調解中心 (WIPO Arbitration and Mediation Centre) 的執行主任 Erik Wilbers 即指出，經過統計發現調解費用比訴訟費用減少百分之十，但仲裁費用並不必然少於訴訟費用。⁸⁵專利訴訟相互保險組織採用何種訴訟外爭議解決制度仍未有定論，但多數見解傾向以調解作為解決爭端機制。

(五) 小結

專利訴訟相互保險雖尚未實施，但已具初步模型，實際實行應注意下列幾點，才可視專利訴訟相互保險成功的運作且存續：⁸⁶

- 一、保險費用須以風險作差別取價 (the cost of insurance can be priced differentially, according to risk)；
- 二、必須吸引足夠專利權僅具中低風險之專利權人，以達風險充分分散之目的；
- 三、參與人數須達到一定數量，此數量足使團體在財力上足以負擔初步調查專利有效性及專利範圍之費用。

歐盟專利保險因統計資料的不足，使保費、風險等計算上產生極大困難，透過專利訴訟相互保險的運作，可協助歐盟境內商業保險公司蒐集專利保險所需相關之數據資料，以利其他專利保險在歐盟的提出。

⁸⁴ *Supra* note 77, at15

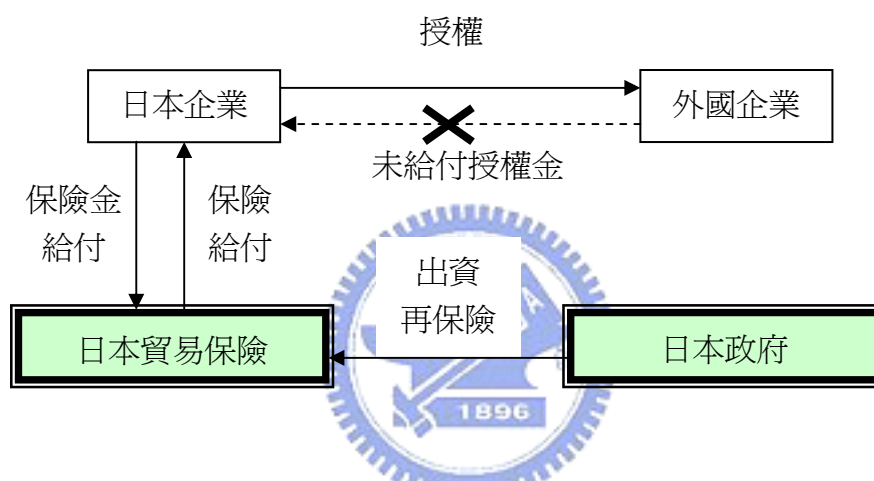
⁸⁵ Erik Wilbers：「Mediation costs less than 10% of litigation cost. Arbitration is not necessarily cheaper than litigation」. *Id.*, at 18.

⁸⁶ *Id.*, at25.

第四節 日本

一、 智慧財產授權金保險⁸⁷

日本政府為鼓勵企業積極有效利用智慧財產權，在 2003 年由經濟產業省所屬行政法人「日本貿易保險」創設智慧財產保險制度，此制度的保險標的為日本企業海外授權金收入，一但被授權的外國企業因破產、戰爭、政治因素等原因無法給付權利金時，即可以保險賠償企業所受之損失。（詳見圖 3-2）



【圖 3-2】日本智慧財產（海外授權金）保險制度圖示

（一） 背景介紹

1980 年開始，日幣升值使日本企業紛紛出走至其他海外國家，因而帶動日本海外技術授權、技術轉移的交易。海外技術授權及技術轉移雖逐漸活絡，但授權金的收入與支出一直呈現赤字，直到 2003 年才有逐漸好轉的跡象，日本政府為鼓勵企業運用智慧財產權，推出「智慧財產海外授權金保險制度」，目的為降低日本企業海外授權金無法回收的風險，提供對外授權的保障及誘因，鼓勵日本產業授權技術予外國企業運用，以增加日本智慧財產貿易收入。

⁸⁷ 鄧曉芳，日本貿易保險之智慧財產保險制度簡介，科技法律透析，2004 年 6 月。

（二） 授權金保險內容

智慧財產授權金保險目的為支援保障海外智慧財產權交易的安全。保險中「日本貿易保險」所承擔的大部分風險，均由日本政府以再保險方式加強信用力保證。細部內容如下：

1. 保險對象

以日本企業為限，已簽訂授權契約之企業也可加入保險。

2. 保險內容

在有「緊急危險」如戰爭、「信用危險」如破產及「依智慧財產權授權契約相關授權金等無法回收之損失」等情況，由日本貿易保險予以補償損失，再由日本貿易保險向外國企業求償。

3. 保險費用

在保險費用計算，以企業信用度及國籍不同而給予不同評估計算。

二、 智慧財產訴訟費用保險

智慧財產訴訟費用保險由日本東京海上火災保險、安田火災海上保險、住友海上火災保險公司共同開發，並經主管機關大藏省的同意。和其他訴訟費用保險內容大同小異，訴訟雙方均可成為保險人，保險內容包含一切訴訟費用，在此不贅述。

第五節 中國大陸

中國大陸的科技發展正值研發創新的初期階段，目前智慧財產保險市場僅著重於初期鼓勵高科技技術商品化，以保護投資人為主的轉讓、融資保險，而未有像美國、歐盟或日本般以加強專利應用為目的的訴訟費用保險或加強智慧財產權外匯為目的的海外授權金保險。

一、 高新技術成果轉讓保險

中國大陸的高科技產業正值起飛階段，高科技轉化成生產力過程中孕含巨大的風險，常使許多投資者望而卻步，導致許多具高度效益的高科技成果和無法投入市場，中國人民保險公司深圳分公司所推出的高新技術成

果轉讓保險即為承擔投資者風險而設的，使科技成果能藉由保險保障及支持降低風險，邁入市場，而非紙上談兵。高新技術成果專讓保險的內容簡述如下：⁸⁸

（一） 總則規定

1. 目的

高新技術成果轉讓保險設立之目的，乃為配合國家實施科教興國戰略、完善科技風險投資體系、鼓勵社會各界積極投資高新技術成果所開辦。

2. 界定「高新技術成果」之範圍

高新技術成果轉讓保險將其保險標的侷限於電腦、通信、微電子及新型元器件、機電一體化、新材料、生物工程、鐳射等領域之技術研發，並須取得中國大陸國家專利權或獲得部級以上發明獎或科技進步獎的技術成果。⁸⁹

3. 界定「投資金額」之範圍

保險條款中界定投資金額為被保險人投資高新技術成果發生的「技術轉讓費」、「生產用房屋建築購置費」和「生產設備購置費」三項之和。⁹⁰界定「投資範圍」乃因高新技術成果轉讓保險之保險金額為被保險人的「預計投資金額」，⁹¹而其保險費亦由之估算。⁹²

4. 保險責任

對被保險人在保險期間內，因技術轉讓方轉讓的高新技術成果存在缺陷，導致產出之產品的主要性能或關鍵技術參數達不到「技術轉讓合同」中約定的指標所造成的投資損失，保險人按高新技術成果轉讓保險之規定應負賠償之責。⁹³

（二） 不保條款

高新技術成果轉讓保險中規定不保條款，被保險人投資損失起因於技術轉讓方或被保險人方的違約或故意行為、被保險人的金額問題、工期延誤、政府部門的行政或執法行為、電腦問題、自然災害、意外事故，還有因戰爭、軍事活動、罷工、暴動、盜竊搶劫、核反應、核子輻射、放射性

⁸⁸ 高新技術成果轉讓保險，available at：中國國際高新技術產權交易網
http://www.chtpe.com/info/technology/sub/c_1023700430747.htm。

⁸⁹ 高新技術成果轉讓保險第 2 條規定。

⁹⁰ 高新技術成果轉讓保險第 5 條。

⁹¹ 高新技術成果轉讓保險第 11 條規定。

⁹² 高新技術成果保險之保險費用計算：保險費＝保險金額（相當於預定投資金額）×保險費率，規定於高新技術成果轉讓保險第 12 條。

⁹³ 高新技術成果轉讓保險第 6 條。

污染等等情況下，保險人均不負賠償責任。

（三） 被保險人義務

被保險人應負擔如實告知、回答詢問、交付保險費、對其投資管理監督等義務，並應督促轉讓方履行「技術轉讓合同」中所約定的各項義務，當保險事項變更，應立即以書面通知保險人。此外，發生保險責任範圍內的損失時，被保險人應積極採取補救措施，將損失減少至最低程度。

當被保險人違反上述義務時，保險人有權拒絕賠償之權利，亦可送出解約通知書，於解約通知書送達十五日後終止本保險。

（四） 其它

投保高新技術成果轉保險之被保險人應一次繳清全部保費，且應同時投保建築工程一切險或安裝工程一切險或其他相關生產設備的財產保險。

二、 中關村知保協定

2004年4月23日，中關村知識產權促進局與中國人民財產保險股份有限公司簽署了「中關村知保合作框架協定」。此協定主要為營造知識產權營運和產業化的環境，為專利技術融資及轉移、產業化，化解風險、提供保障，共同扶持中關村園區的高新技術企業上市；⁹⁴其具體合作專案如下：

1. 以「知保合作」為核心，創立知識產權保險新機制。
2. 以為專利權質押貸款提供配套保險服務為切入點，根據由中國保險監督管理委員會批准經營的高新技術成果轉讓一攬子保險計畫為中關村國家知識產權制度示範園區的專利技術產業化專案提供保險服務；
3. 共同參與構建知識產權產業化迴圈鏈，協同行動促進知識產權產出、轉移、產業化和保護的良性迴圈；
4. 積極開展其他保險業務的合作，為創業板的推出提供配套保險服務，共同扶持中關村園區的高新技術企業上市；

⁹⁴ 北京日報，2004年5月26日，available at：
<http://www.ceic.gov.cn/detail?record=1&channelid=66&presearchword=ID=125057&channelin=63>，last visited date：5/2/2006。

第六節 結論

本章就美、歐、日本、中國大陸等國的專利保險現況做出粗淺的介紹，並就各國保險實務或計畫方案分別依保險制度、發展源起、政府角色、保險性質、及其他細部保險規範做出整理如下：

【表 3-5】各國專利保險現況一覽表

	美國	歐盟		日本		中國大陸
保險制度	專利執行保險 & 專利侵權責任保險	專利申請保險 & 專利執行保險 (可包含專利侵權責任保險)	專利訴訟相互保險	智慧財產授權金保險	智慧財產訴訟費用保險	高新技術成果轉讓保險
發展源起	保險業者自由發展	官方架構	官方架構	政府發起	保險業者自由發展	—
政府角色	政府監督保險業者	計畫並提供初期基金	計畫並提供初期基金	給予再保險保障	政府監督保險業者	—
保險性質	非強制保險	強制保險	非強制保險	非強制保險	非強制保險	非強制保險
風險評估時點	保險契約簽訂前	訴訟正式開始前	—	—	—	—
保險費	偏高	較低	會費	依被授權企業國籍、信用度計算	依智慧財產數量、種類及訴訟地域而定	依投資金額計算
備註		搭配機制－專利防衛聯盟		保險標的為所有智慧財產權	保險標的為所有智慧財產權	

資料來源：本研究整理

「—」：資料不足

透過各國專利保險現況可發現，專利保險以技術發展程度的不同大致可分為兩階段：在技術研發的初期階段，為鼓勵投資人將技術產品化以創造利潤，以分散投資人投資風險的技術轉讓保險、技術融資保險為主；當科技發展日益成熟，專利價值較為彰顯，紛爭也較易產生時，即以加強實施專利權的專利訴訟費用保險、專利授權金保險等為主，前者如中國大陸

提出的高新技術成果轉讓保險，後者如美、歐、日本提出的專利執行保險、專利侵權責任保險等。

比較美國與歐盟計劃中的專利保險又可發現，美國以已取得專利權人所投保的專利執行保險及專利侵權責任保險為主，較晚發展的歐盟計劃則將專利投保時點前移至新專利權申請時，將專利保險分為專利申請保險及專利執行保險（通常可擴張至專利侵權責任保險），給予被保險人更為完整的保護。

面對國際大廠對我國企業接踵而來的專利侵權訴訟，專利保險在國內儼然為一值得探討的議題。我國尚未發展出專利保險，在規劃適合國內的可行保險方案時，除了參考美國發展已達數十年之久且銷售數量也達理想的專利保險制度外，歐盟專利保險計畫的研究對我國專利保險的議題更具參考價值。根據 2005 年中小企業白皮書統計，我國中小企業總數超過一百一十六萬四千家，佔國內企業比率 97.8%⁹⁵，中小企業可稱的上是我國經濟發展及民眾就業的穩定力量，此點與歐盟產業相似，而歐盟致力發展的專利保險計畫，亦特別著重此產業結構特性，調降保費、並設計專利訴訟互相保險，為一套較適合我國產業體質的專利保險制度。

惟若欲將歐盟專利保險計畫適用於我國，除了要克服我國保險業者尚未推出專利訴訟保險或其他性質相似之智慧財產保險，新保險商品的推出一切從零開始的阻力之外，亦須面對因國家間法律規定的不同，移植制度法規適用上的困難，例如歐洲專利訴訟相互保險即可能抵觸我國保險法第 136 條第一項規定：「保險業之組織，以股份有限公司或合作社為限。但依其他法律規定或經主管機關核准設立者，不在此限。」等情況，就此仍需做出更多討論，以尋找其他解決之道克服障礙。

除以國籍不同作出各國保險實務或計畫方案分類外，亦可以保險制度設計之不同來分類。現行專利保險制度的設計種類繁多，包含授權金保險、轉讓保險以及現行最主流的專利訴訟費用保險，茲將之整理為下表，並列出其優缺點，以供我國作為未來推行專利保險方案之選擇：

【表 3-6】專利保險制度分類表

專利保險制度	簡介	缺點	適用時期
專利申請保險	專利權申請進行中 給專利權人內部申	-	專利紛爭及訴訟發生頻繁、週

⁹⁵ 中小企業白皮書，經濟部中小企業網站，download at：
http://www.moeasmea.gov.tw/Data_Service/94white/white1.asp, last visited date：5/2/2006。

		請程序（加快審查）及外部侵權風險的保障。		期長、費用昂貴
專利訴訟費用保險 (Patent Litigation Insurance)	專利執行保險	在專利權所有人之專利遭受侵害時，由保險人負擔主張權利所生訴訟費用，彌補被保險人損失；	1. 濫訴可能性 2. 承保區域對網路上邀約販賣的 3. 保險標的價值估算困難	
	專利侵權責任保險	被保險人為潛在侵權人，保險人提供因其侵權行為所生之訴訟費用及損害賠償費用的保險服務。	1. 保險給付速度較慢 2. 屬人性高 3. 全球性保險的保費高	
專利授權金保險		被授權的外國企業無法給付權利金時，以保險賠償企業所受之損失	-	鼓勵產業授權技術予外國企業以增加專利貿易收入。
專利投資保險		以保護技術投資人為主的保險。	-	科技研發創新初期階段，鼓勵各界投資高科技技術。

資料來源：本研究整理

「—」：資料不足或尚未有更進一步研究

由表觀之，屬於「專利訴訟費用保險」的專利執行保險、專利侵權責任保險，以及針對申請中專利所設立的專利申請保險，適合專利訴訟發生機率高、訴訟週期長且訴訟費用昂貴的國家使用；欲增加專利貿易收入的國家應推行專利授權金保險；而在技術發展剛起步的國家推行專利轉讓融資保險將大有助益。我們亦可得知，現行專利保險仍具諸多缺失，在引入我國時應注意此點、加強改善。

我國應如何選擇一適合我國企業需求、符合產業特性及發展的專利保險制度，於推行專利保險制度時保險業者又應考量那些項目，將於本文第四章及第五章陸續做出說明。

第四章 保險業推行專利保險之考量

第一節 保險業的考量

一、 國內專利保險制度之選擇

本文第三章整理出各種現行的專利保險制度，包含適合專利紛爭發生頻繁、訴訟週期長且費用昂貴國家使用的「專利訴費用保險」及「專利申請保險」；在欲增加專利貿易收入國家推行的「專利授權金保險」以及有利於技術發展剛起步的國家推行，鼓勵投資人投資新技術的「專利投資保險」。我國於篩選欲推行之專利保險制度時，首先探究的即是國家科技產業發展程度、國家對使用專利權之期許與企業之需求。

在產業背景方面，我國科技發展日趨成熟，在國際上所扮演的角色也日益重要。國內廠商 2001 年在美國專利技術強度排行榜前 30 名中佔有 7 名，台機電、聯電、鴻海、世界先進、華邦、茂矽、旺宏均榜上有名；¹另根據世界經濟論壇（WEF）於 2005 年 9 月所公佈的「2005~2006 全球競爭力報告」（The Global Competitiveness Report 2005-2006）中，台灣在「技術指標」（Technology Index）、「科技領先」，「在美國專利認證數」之排名均名列前茅，²更顯示台灣的科技發展已達到適合專利保險引入的程度了。

觀察我國企業對專利保險制度的需求，可從 2005 年國內實施的「國際專利權侵權訴訟貸款辦法」發現端倪，近年來國內企業遭海外專利侵權指控的官司層出不窮，訴訟費用龐大，但國內企業財力普遍不豐，因而有此措施藉以幫助國內民營企業進行國際專利權訴訟。我們可從中瞭解，國內企業對專利侵權可能帶來的損失危險，尤其涉及國際訴訟的案件，確實有移轉風險之需求。

¹ 根據 The TR Patent Scorecard 2002, Technology Review-A MIT Enterprise and CHI Research, Inc. 之統計，台灣廠商入圍之前 30 名分別為：台機電，技術強度 1447，第 4 名、聯電，技術強度 1067，第 6 名、鴻海，技術強度 959，第 8 名、世界先進，技術強度 314，第 11 名、華邦，技術強度 154，第 19 名、茂矽，技術強度 132，第 21 名、旺宏，技術強度 82，第 30 名。轉引自蘇崇哲，智慧財產權保險（IP Insurance）簡介（一）—由美國制度談起，科技法律透析，91 年 11 月，頁 45。

² 行政院國家資訊通信發展推動小組，

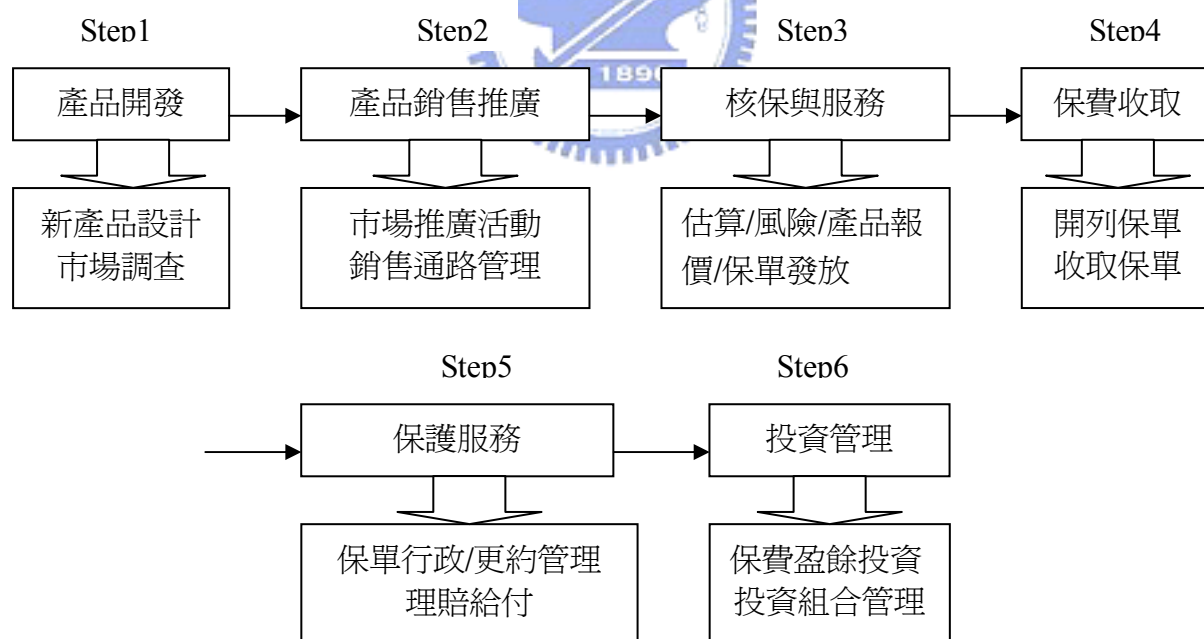
http://www.nici.nat.gov.tw/content/application/nici/general/guest-cnt-browse.php?cnt_id=557，last visited date：5/2/2006。

因此，我國雖在推行專利保險制度上仍有許多觀念有待加強，但多數條件均顯示國內具發展專利保險的需求及潛力。綜合上述我國科技發展階段及現行企業需求，本文認為，當下最適合我國推行之專利保險制度，應為適合時期落於技術發展較為成熟且專利紛爭發生頻繁、訴訟週期長、費訴訟昂貴國家之「專利訴訟費用保險」及「專利申請保險」。

二、 保險業之考量因素

保險是運用「大數法則」及「損失分離」的原則而建立，藉集合眾多受同種危險威脅之人組成的共同團體所聚集之資金，以分散該危險共同團體之成員於生活中特定事故發生時所招致之損失。專利保險亦同，藉由聚集一定數量的被保險人所繳交之保險費用，分攤因實施專利權所產生的可能支出，降低行使專利權的風險。

對保險業者而言，收益為決定推行保險與否最主要的考量因素，其收益來源有二，一為「承保績效」(Underwriting profit)，即保費收入扣除理賠及相關成本後，得到的核保利潤；一為「投資收益」(Investment Income)，此部分的投資風險以利率為主。³保險產業推出新保險商品之作業流程可圖解如下：



【圖 4-1】保險產業推出新保險商品之作業流程⁴

³ 在壽險中，承保績效約佔保費收入的 0.5%至 4%；收益投資約佔保費收入 6%至 8%，產險無統計資料。「金控經營與保險財務工程」研討會紀要，available at：
http://www.tii.org.tw/fcontent/activities/activities01_01.asp?U1m_sn=2&U1b_sn=15，last visited date：5/2/2006。

⁴ 改自「金控經營與保險財務工程」研討會紀要，同前揭註。

此流程將保險業者收益分兩部份清楚區隔，在「產品開發」、「推廣銷售」、「核保與服務」、「保費收取」、「保護服務」、「投資管理等部份」（圖 4-1 的 step1 至 step5），承保之收益主要來自作業流程中保費及細項成本的差額，即前述「承保績效」；的投資管理（圖 4-1 的 step6）所得才為另一收益—「投資收益」。本文僅討論前者，保險業者因承保所帶來的收益，主要受到保費訂定及理賠給付的影響。

一般而言，若不加上其他複雜的考量，保險業者訂定保費的基本公式如下：

$$\text{保險金額} \times \text{保險費率} = \text{保險費}$$

保險費受「保險金額」及「保險費率」之影響，保險金額為保險契約當事人雙方約定之保險賠償的最高額度；保險費率則指每單位保險金額所需交付保險費之百分率，根據危險發生率、各種營業費用、資本利息或預計之利潤等標準而有所差異。⁵

在專利保險當中，保險業者欲確保其收益，必須精確的釐定保險金額及保險費率，除了損賠償數據資料的搜集，「計算專利價值」及「風險評估」即為保險業者的首要之務。專利價值的估算有利於理賠金額⁶或授權金的計算，訴訟費用亦受專利價值產生影響，保險業者可依獲得之數據訂定保費計算中保險金額的部分，或據此估算進入訴訟可能之損失，以決定是否支持企業進入訴訟、負擔理賠；風險評估主要為確定保險費率，有助於保費的釐定。綜合上述兩資料，保險業者即可訂定合理的保險費率、保險金額並有效控制理賠金額，使保費能適時的反應風險的大小，吸引足夠保險人承保，保險業者可避免面臨理賠給付過高而無法支撐的狀況。

第二節 確定專利價值

一、 計算專利價值的原因

保險標的的價值，於期待利益保險，指的是期待利益之價值，專利權之期待利益，即權利金或損害賠償，原則上得以金錢計算，專利保險中的專利執行保險即屬此種。

⁵ 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書出版，民國 92 年 9 月，頁 249-250、378。

⁶ 專利法第 85 條規定損害賠償之計算方式，一為受侵害人在受侵害前後所獲利益之差額；一為侵害人因侵害行為所得之利益。

過去專利執行保險，對於專利價值事先估算與否，並無固定作法，⁷ IPISC 所提出的專利執行保險保單－侵權排除保險(Infringement Abatement Insurance) 即未事先約定被保險專利之價值，但仍於條文中提出若訴訟同時涉及被保險專利即未保險專利時，其保險給付係以被保險的專利數量與所有牽涉訴訟的專利數量兩者之比值估算，⁸批評者認為此種作法忽略同一訴訟中專利間價值差異很大的是事實，若保險人能事先確定保險標的的價值即可避免此缺失，除此之外，事先確定保險標的的價值亦可提升被保險人在侵權事故發生時主張權利的效率。

我國保險法為避免損失發生時實際價值估算困難而產生爭議，允許當事人於訂定契約時約定保險標的之價值，以為保險事故發生時損失計算的標準，亦有利遵循保險法上不當得利禁止原則，避免發生超額保險或不足額保險的情況，此即為定值保險的功能。⁹

我國保險法規定，保險標的價值相當於保險金額為「足額保險」；保險標的金額不及保險價值為「不足額保險」，此時發生事故時，保險人將按保險金額對保險標的價值的比例負賠償責任；保險金額超過保險標的價值為「超額保險」，若有因詐欺之情勢而訂立者，他方得解除契約或請求賠償；若無詐欺情事，契約僅於保險標的價值之限度內有效。

值得注意的是，保險人並非直接以約定保險標的價值作為訴訟費用給付被保險人，而是用來作為計算保險金額的標準。實務上，美國法院多以損失的利益(lost profit)來計算損害賠償數額¹⁰，填補專利權人因利益遭受損害而產生之損失。而專利權人為了爭取因侵權而造成銷售減少的損害賠償，必須提出 Panduit 測試法所提出的幾項因素，¹¹才得以獲得法院認定其損害狀況，作出賠償的判決，或依合理的權利金(Reasonable royalty)訂出損害賠償。實務計算損害賠償的作法和專利價值雖無強烈關聯，但在過去數據不足之情況下，專利價值的確認仍有助於專利侵權訴訟中理賠金額及和解授權金的計算，有利保險業者進一步分析風險。

⁷ 訴訟風險管理公司 (Litigation Risk Management Inc.) 推出之專利保險保單對專利價值會做事先估算，要求被保險人於訂約時須提供其被保險財產權強度意見書。詳見林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年，頁 33-34。

⁸ 參考 IPISC 侵權排除保險(Infringement Abatement Insurance)第一條 INSURING AGREEMENTS I、第二段。

⁹ 參見專利法第 72 條：「保險金額，為保險人在保險期內，所負責任之最高額度。保險人應於承保前，查明保險標的物之市價，不得超額承保。」。

¹⁰ 與我國專利法第 85 條規定相類似。

¹¹ 詳見本文第二章第四節。

二、 技術價格的考量因素

技術是公司重要的智慧資產及買賣交易標的物，然而進行技術的交易所取決的並不僅限於技術所創造的價值，亦須考量買、賣雙方的主觀看法。技術價格的考量因素，可歸納出以下幾點：

- (一) 技術的創新性，有創新性的技術即具有較高的市場價值；
- (二) 商品化之收益，具有高收益的商品化技術，表示市場對此技術的發展持正面態度，價值會反應在其技術價格上；
- (三) 市場上的競爭性，一項技術若容易被其他同質性技術取代，該技術即不具市場的競爭性，若能掌控技術的發展、對市場的影響性較高，價格也較高。
- (四) 技術與產品的生命週期，越接近成熟期的技術其具有的不確定性一定比在導入期的技術來得低，相對的在成熟期的技術即具有較高的市場價格。
- (五) 授權的家數與限制，技術的授權上，如果一技術授權的家數多且不具任何限制，則該技術所創造的價值隨手可得，不具獨特性，而其價格也隨之降低。相對的，如果一技術授權的家數越少且限制多，該技術就越容易提升對市場的控制力，所以其價格也隨之水漲船高。



三、 專利鑑價方法¹²

(一) 成本法 (Cost approach)

成本法是以研發該專利技術所耗費的成本為計算基礎，因研發成本的資料通常完整易獲取，成本法為專利鑑價方法中計算最簡單的方式。成本法的計算公式如下：

$$\{ \text{再生成本 (cost of reproduction new)}^{13} \text{ 或重置成本 (cost of replacement)}^{14} \text{ (取較小者)} \} - \{ \text{實體折舊 (physical depreciation)} + \text{功能汰舊 (functional obsolescence)} + \text{經濟汰舊 (economic obsolescence)} \} = \text{市場價值 (fair market value)}$$

成本法的缺點在於技術價值與投入成本常不具密切關係，因此計算出的數據也較不具價值。

¹² 參考劉尚志，生物晶片之專利保護、授權、侵權及上市前程序之研究，2003年5月-2004年4月，行政院國家科學委員會計畫；簡兆良，專利資產評估研究，政大科技管理研究所碩士論文，民國92年，頁25-32。

¹³ 計算取得相同智慧財的成本。

¹⁴ 計算取得具有相同功能的成本。

（二） 市場法（Market Approach）

市場法蒐集技術交易市場中既有的交易資料與技術價格，分門別類，並將有待鑑定的技術與類比技術相較，與類似產業特性的專利相較、與獲利能力類似的專利相較、與具類似成長率的專利相等，透過比較訂出技術價值。

市場法的缺點在於實務上交易及技術價格等數據難以獲取。

（三） 收益法（Income Approach）

收益法是以專利未來收益作為評估基準，將之折算現值，影響折算比率的因素包括全球經濟、國家、產業、企業、技術等要素，再考慮專利技術對企業利潤之貢獻，以求其合理價值。

收益法的缺點在無法將市場中眾多的不確定因素納入估算，且應用於新科技時，沒有相關資料可做為預測未來的依據。

（四） 依循交易慣例

此方式以市場上的交易慣例作為技術鑑價的基準，將市場收益乘上此基準計算出技術的價值，較常用的有下列三法則：

1. 25%經驗法則

以稅前毛利之 25% 為權利金，此毛利包括人力成本、原料成本、製造成本及設備的折舊，但不考慮行銷成本及管理成本。

2. 參考過去產業習慣

利用舊有的統計數據為計算，通常較成熟的產業會有較低的權利金比率。¹⁵

3. 權利金經驗

依已存在的權利金為依據，考量類似的技術及情況以判定技術的價值。

利用交易慣例方式鑑價的缺點在於，容易忽略技術的差異性，但即使如此，任何技術在市場上交易的行為必有一定模式可循，因此依交易慣例的計價方式仍值得參考。

（五） 選擇權計價法

擇權的方式進行無形資產評鑑則是目前較新的理論，是將技術或專利的購買或移轉對應到選擇權理論，購買或授權一項技術或專利，係取得以後可以在一段時間投入一定生產成本、生產某一產品、並進而銷售該產品的權利。就技術買賣或技術授權而言，此種「選擇權」只有在後續產品開

¹⁵ 國內曾經統計過幾個產業的權利金比率，統計結果為 PC 產業所付的權利金約營收的 1% 以下、光電產業約營收的 6%、生物科技產業約 15%。

發成功而且市場銷售有利可圖的狀況下才會被「執行」。就一般選擇權理論，而購買或授權一項技術或專利，係取得以後，可以在一段時間投入一定生產成本、生產某一產品，並進而銷售該產品的權利。

選擇權計價法的缺點在於無法區別類似專利群內彼此的差異，僅能產生一平均價值的概念。

四、 小結

國內專利鑑價仍是一個發展中的領域，迄今尚無一能獲得共識的鑑價模式，惟專利執行保險的成功運作建立在客觀估計保險價值的前提上，前述鑑價制度不完備的缺失，為我國專利執行保險的隱憂。

第三節 專利保險的風險評估

一、 影響專利涉訟的因素

(一) 專利價值

專利價值與涉訟風險具一定關係，因訴訟花費甚巨，當專利價值低卻產生紛爭時，為避免不敷成本，傾向不使用訴訟手段解決紛爭，而採用和解等成本較為相符的方式解決爭端。因此一般來說，專利價值與其涉訟風險成正相關，專利價值愈高，涉訟風險愈高；反之則愈低。¹⁶

大部分國家都須繳交專利維護費用以維持專利權的存在，因此專利價值的計算最為簡單的方式是以專利維持率（**maintenance rate**）來推論。以美國 1986 年的專利統計資料為例，此時專利權的專利保護期間為十七年且維護費用繳交以四年為週期，第一次繳交費用（第四年）為 850 美元，第二次繳交費用（第八年）為 1950 美元，第三次繳交（第十二年）為 2990 美元。¹⁷依照經濟學理論，僅有在預期利潤高於維持成本時，理性的決策者才會做出繼續投資的決定，因此僅有當專利權的價值高於所需繳交的維護費用時，決策者才會決定維持專利權的存在。據此我們可計算出，第三

¹⁶ 惟專利價值屬於“private value”的範疇，也就是價值起源於防禦目的，如大專利組合中的防禦型專利，或對競爭者、顧客屬於標誌（signal）意義的專利，雖價值高，但涉訟機率無法反映。相關資料參考 Kimberly A. Moore, *Worthless Patents*, George Mason University School of Law(2005), 頁 34-37。

¹⁷ 引用資料為 1986 年核准的專利統計數據，因此相關規定如專利保護期間及維護費用均為當年規定，與現今規定有所不同。美國專利保護期間在 1995 年 6 月 8 日後，改為二十年。

期維護費用為 2990 美元，折算現值為 2721 美元，而第三期繳費維持專利權第十二年到第十七年共五年，因此專利權每年需帶來 544 美元的收益（ $2721 \div 5 = 544$ ），維持費用的繳交才具意義，而完整的專利保護期間為 17 年，因此我們可推論最低專利價值為 9248 美元（ $544 \times 17 = 9248$ ），若於第三期決定放棄維持專利權，則表示專利價值必然小於 9248 美元。¹⁸

綜上所述，我們可歸納出當「專利維持率愈高；則專利價值愈高；且訴訟風險愈高」。¹⁹據此基礎，進一步觀察 Jonathan A. Barney 的研究報告，²⁰可發現許多外顯的專利特徵與專利維持率有強烈相關，亦影響專利價值及訴訟機率，茲分述如下：

1. 專利請求範圍的大小（claims）

專利請求範圍愈大，專利價值愈高。專利請求範圍愈大，也就是專利請求項的數目越多，意含其所包含的技術應用範圍愈大，保護範圍較廣，在遇到訴訟攻擊時獲勝機率亦較高，一般來說具有較高的價值。統計資料亦顯示，超過四年以上的專利維持率會隨著專利請求項數目的增加而增加，只有一獨立請求項的專利有 81.3% 的維持率，但若有 12 個以上的獨立請求項，則有 92.6% 的維持率。依據專利維持率愈高專利價值愈高的理論，獨立請求項較多的專利具有較高的價值。

2. 專利請求項的文字長度（number of words per independent claim）

專利請求項的文字敘述愈長且敘述內容愈詳細者，專利價值愈低。學者認為，當一技術領域有趨於成熟，將存在較多相關專利，而使新專利技術更為複雜、需要詳細解釋，此時請求項的字數會呈現長而詳細，限縮專利請求範圍，導致專利價值越低。就統計資料來看，專利請求項平均數字在 100 字以下，具有 85.9% 的專利維持率，而平均字數在 500 字以上僅有 79.7% 的專利維持率。依據專利維持率愈高專利價值愈高的理論觀之，專利請求項文字長與專利維持率呈反比，因此請求項文字長度較短時，專利具有較高價值。

¹⁸ 簡兆良，專利資產評估研究，政大科技管理研究所碩士論文，民國 92 年，頁 16。

¹⁹ 當然，專利維持率亦受其他因素影響，如一般而言，製藥（pharmaceutical）的研發費用較為龐大，考慮其投資回收所需時間較長，普遍的專利維持率較高。相關資料請參考 Kimberly A. Moore, 同前揭註 16，頁 21-23。

²⁰ Jonathan A. Barney, A Study of Patent Mortality Rates: Using Statistical survival Analysis to Rate and Value Patent Assets, 30 AIPLA Q.J. 317, 328 n.30 (2002), Download at : http://www.wisbar.org/AM/Template.cfm?Section=Past_conventions&Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=41693, last visited date : 5/2/2006, 以下項目討論之數據資料均來自於 Jonathan A. Barney 文章。

換言之，請求項數目越多，但文字精簡扼要、限制較少，專利保護範圍會較大，專利價值亦高。

3. 專利相關優先權的數量（priority claims to related cases）

一專利擁有愈多相關技術的優先權，其專利價值愈高。優先權代表該專利所保護的技術或相關技術已獲得其他國家的專利權，通過一定的檢視與考驗，專利價值較為肯定，因此優先權的數量愈多，通過不同國家的考驗亦多，專利價值愈高。統計資料顯示，專利擁有五個以上相關優先請求權者，專利維持率為 92.4%，而缺乏相關技術優先權者，僅有 83.1% 的維持率。依據專利維持率愈高專利價值愈高的理論觀之，相關優先權數量愈多，專利維持率愈高，則專利具較高價值。

4. 專利被引用次數（forward citation rate）

專利被引用次數愈多，專利價值愈高。專利受其他專利的引用，意涵其保護的技術層面較為廣泛，被引用的次數愈多，表示相關技術發展愈活絡，或發明屬於特定技術領域的「基礎型」發明，未來相關發明需以此技術為基礎，在市場上亦具有較高的價值。從專利統計資料來看，沒有被其他專利引用的專利，專利維持率僅有 79.3%，但被 14 個以上的其它專利引用的專利，其維護率高達 93.5%。依據專利維持率愈高專利價值愈高的理論觀之，被引用次數愈多，專利維持率愈高，專利價值亦高。

最後觀察 Kimberly A. Moore 的研究（見表 4-1），對「於保護期間到期前被放棄之專利」及「提起訴訟之專利」的專利特徵做比較，根據前述「專利維持率、專利價值及專利涉訟率呈正相關」的討論基礎，我們可將「於保護期間到期前被放棄之專利」視為價值較低之專利，而「提起訴訟專利」為價值較高之專利。Moore 的統計顯示，價值高低不同之專利在專利請求範圍、引用次數、被引用次數、相關申請及執行時間均等項目均有所差異，與前述論點相符合。

整體觀之，當專利的請求範圍、相關優先權數量及被引用次數愈大愈多，而專利請求項的文字長度相對愈短時，專利價值愈高，涉訟風險亦提高。

【表 4-1】高價值專利與低價值專利特徵比較表

項目	於保護期間到期前被放棄之專利（於 4.8.12 年放棄者）	給予專利權的專利 ²¹	提起訴訟之專利 ²²
請求範圍	12.0 (11.5 ; 12.0 ; 12.7)	13.0	19.60
引用次數	7.51 (7.39 ; 7.55 ; 7.53)	8.43	14.20
被引用次數	4.73 (4.16 ; 4.77 ; 5.79)	4.32	12.23
相關申請案件	0.30 (0.27 ; 0.30 ; 0.34)	0.40	1.04
審查時間（年）	2.14 (2.10 ; 2.13 ; 2.20)	2.47	3.75
專利權人非美國人比例	0.47 (0.44 ; 0.47 ; 0.50)	0.46	0.17

資料來源：Kimberly A. Moore, Worthless Patents, George Mason University School of Law (2005), p33

（二） 專利組合的規模（patent portfolio size）

「專利組合」為針對特定技術領域之相關專利群，例如一公司多年所累積相當數量與「電腦風箱散熱」有關專利群，即稱為專利組合。技術發展的精密程度與日俱增，現今的創新發明，無論是技術、產品或製程常常非少數一、兩個關鍵專利可涵蓋，而需牽涉數十或數百個專利權，並由周邊發明加以保護，才能完整有效的杜絕迴避設計，利用建立緻密的專利網達到充分保護發明之目的，因此亦有人將「patent portfolio」翻譯為「專利網」。

歐盟主導的CJA研究報告中指出，企業擁有較大規模的的專利組合，企業訴訟的風險並不會隨專利權的數量增加，反而遞減。主要係因當企業專利權集中於一特定的技術領域時，其所面臨的單一專利侵權行為可能牽涉多項該企業所持有的專利權，使企業中同種類專利權的專利爭端一次集中解決，降低訴訟提起的機率。此外，擁有大規模專利組合的企業因擁有專利權數量眾多的優勢，在專利紛爭發生時也傾向利用交互授權協議（cross licensing arrangements）或其他相似的商業協商方式取代訴訟，解決爭議。²³

²¹ 統計樣本為美國專利局於 1976-1999 年給予的 2,224,379 個專利。

²² 統計樣本為美國專利局於 1999-2000 提起訴訟的 6,861 個專利（不論何年給予專利）。

²³ CJA Consultants Ltd, Patent Litigation Insurance – a study for the European Commission on possible insurance scheme against patent litigation risks, January 2003, download at : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/index.htm, last visited date : 5/2/2006, at46-47, at51.

從美國專利局的專利申請統計資料亦可歸納出專利組合規模與涉訟機率的關係，學者Jean O Lanjouw將美國專利局1978至1999的專利申請資料做出整理（見表4-2），²⁴資料顯示當企業專利組合的專利權數量在0-10個時，涉訟機率為1.71%；專利權數量在11-100個時，涉訟機率為1.20%；101-200個時，涉訟機率為0.52%；200-300時，涉訟機率為0.43%；301-600個時，涉訟機率為0.39%；601-900個時，涉訟機率為0.34%；當專利組合數量達到900個以上時，涉訟機率即降低至0.26%。從研究中可清楚看見，專利組合規模越大，涉訟機率越低。其中又以當專利組合數量超過101個時，與專利組合未超過100個的涉訟機率相較降低了56.6%，差距最大，可見一企業擁有專利組合最佳數量為100個以上，會使涉訟機率呈現最有效率的大幅度下降。實務上，因訴訟風險的不同，專利保險也傾向給予專利組合規模較大的企業（通常為大企業）較優惠的保險費用，此亦為吸引大規模專利組合投保的重要因素之一。

對企業來說，若其技術研發集中於同一領域，研發成本並不會隨專利數量成等差級數增加，因此相較於專利組合規模較小的企業，專利組合規模較大的企業可以在相對較少得投入下獲得發明。

綜合上述論點可得知，企業的專利組合規模達到一定程度，不但可減少其研發所需的成本，亦可使其涉訟風險亦下降，尤以將其專利組合之專利權數量控制在100個以上為最佳。

【表 4-2】專利組合規模與涉訟機率之關係²⁵

專利組合規模 (個)	涉訟機率 (%)				
	總計	涉訟機率降 低百分比	美國國內大 型企業	美國國內中 小型企業	美國國內其 他企業
0-10	1.71		0.55	1.09	2.63
11-100	1.20	29.8	1.16	1.78	2.00
101-200	0.52	56.6	0.70	0.77	0.67
201-300	0.43	17.3	0.49	0.82	0.84
301-600	0.39	9.3	0.54	0.70	0.56
601-900	0.34	12.8	0.62	0.44	0.34

²⁴ Jean O. Lanjouw and Mark Schankeman, Protecting Intellectual Property Right: Are Small Firm Handicapped?, Journal of Law and Economics (2004), Download at: <http://personal.lse.ac.uk/schanker/jle.final.pdf>, last visited date : 5/2/2006.

²⁵ 此處所謂「大型企業」是指員工人數在美國企業員工人數大於 5425 人者；「中小型企業」則指員工人數小於 5425 人者，「其他企業」系指專利權人為個人 (individual) 或者未上市上櫃 (unlisted) 者。

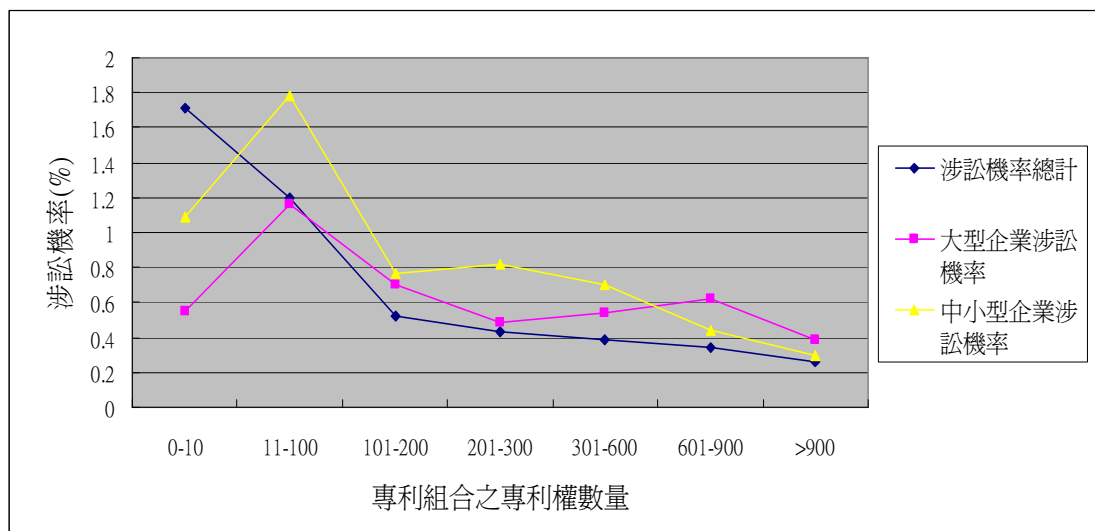
>900	0.26	23.5	0.39	0.30	0.37
------	------	------	------	------	------

資料來源：Jean O. Lanjouw and Mark Schankeman, Protecting Intellectual Property Right: Are Small Firm Handicapped?, Journal of Law and Economics (2004)

(三) 企業規模

企業規模直接影響其談判能力，談判能力又與其面臨的風險息息相關。規模較小的企業因資金、專業人才、專業知識及訴訟經驗相對不足，無法與規模較大、資源豐富的大企業相抗衡，在面對專利侵權訴訟所需的龐大訴訟經費及專業知識，處於劣勢地位；若欲利用訴訟外爭端解決機制解決紛爭，不但因地位的不對等難以達成符合公平的共識，亦因中小企業常缺乏可供談判的籌碼或交易的資源而受限，最終仍進入訴訟。由此可見，企業的規模與其實施專利權的風險具相當的關係，企業規模愈大，行使專利權所面臨的風險就愈小；反之，須面對較大的風險。

從實務上的統計資料觀之，本文將前述 Jean O Lanjouw 研究報告中的專利涉訟統計資料化為圖表，由此專利組合數量與涉訟機率關係圖（見圖 4-2），可明顯發現中小型企業的涉訟機率高出大型企業，尤其當一專利組合的專利權數量在 101 個以下時，中小企業的涉訟機率較大型企業足足高出一倍左右。惟專利組合的專利權數量高於 100 個時，兩者間的涉訟機率拉近而無明顯差別，顯示當專利組合的規模到達一定程度時，即可彌補中小企業資源不足的弱勢地位，使中小企業具有和大企業相對抗的談判實力。



【圖 4-2】專利組合數量與涉訟機率關係圖

此種狀況，在國內高科技產業中亦有相同的發現（見表 4-3）。國內高科技產業問卷訪談中，²⁶雖樣本數稍少，且著重於高科技產業廠商對「智慧財產權」侵權行為，而非專注於「專利權」的研究，仍可歸納出大型企業傾向以交互授權方式，而中小型企業傾向和解方式解決智慧財產侵權行為引發的爭端，顯示企業規模影響本身資源，亦影響其解決侵權行為的方式。

【表 4-3】國內高科技產業廠商發生智財侵權行為首先考慮行動

資本額	訴訟		和解		交互授權		總計	
	家數	%	家數	%	家數	%	家數	%
大型企業	0	-	3	50	3	50	6	100
中型企業	3	11	19	68	4	14	28	100
小型企業	2	5	33	78	7	17	42	100
合計	5	7	55	72	14	18	76	100

資料來源：酈治斌，智慧財產權風險管理，中山研究所碩士論文(2001)

中小企業因實施專利權之風險較高，實務上參加保險之保費亦高，中小企業本身資金不足，又需負擔高額保費，無力承保，乃至惡性循環，無法改善其不利的狀況。綜合上述論點，解決之道乃使中小企業能將其專利組合規模維持在一定比例（承上述論點，以數量高於 100 個專利權為最適），即彌補其規模不足的弱勢。

（四） 技術領域

技術領域的不同，會使產業競爭形態與激烈程度產生差異，專利的涉訟機率亦有所不同。舉凡技術發展程度、技術的生命週期等，均影響訴訟風險，舉例來說，先鋒型的研發，如第一個複製的專利或第一個電晶體的專利屬於一個技術領域上非常大的突破，可能在技術研發後的前幾年都不會產生使此技術的商業市場或商業應用，²⁷當然也不會產生任何專利紛

²⁶ 酈治斌，智慧財產權風險管理，中山研究所碩士論文，民國 90 年，頁 80。研究樣本：對象為台灣上市上櫃之高科技產業，共發出 300 份問卷，回收 76 份有效問卷。此大型企業，指資本額五十億元以上；中型企業，資本額十至五十億元；小型企業，資本額十億元以下。研究對象為台灣上市上櫃之高科技產業，從 2001 年 11 月至 2001 年 12 月 31 日，共發出 300 份問卷，回收 76 份有效問卷。

²⁷ Dan L. Burk & Mark A. Lemley, *Policy Levers in Patent Law*, 89 VA. L. REV. 1575,1656 (2003) 轉引自前揭註 16，頁 1。

爭，而在一技術較為成熟的市場，發明眾多且價值確定，發生糾紛的機率自然提高。

一般來說，當一技術商業上的價值較為確立時，涉訟機率就會提高。就技術領域觀之，電腦類（computer）及通訊類（communication）技術的專利申請決策時點落於後期研發階段，在軟體程式已經完成或硬體設備已設計出時才做出決定，因技術已明確存在，未來在商業上的價值預測容易，為保護這些創造利潤的技術，訴訟容易被提出。而生物科技（Biotechnology）、製藥（pharmaceutical）及化學（Chemicals）等產業中，專利申請決策時點則立於產品研發的初期階段，屬於樂透型（lottery）的專利發明，商業價值如同樂透一般無法預測，惟因這些產業研發金額相當龐大，不似機械或電子類專利為相對小額經費研發，投資者期望能快速回收其投資，因此即使商業價值較不明確，訴訟機率依然大。²⁸

依統計數據觀之，不同技術領域之涉訟機率有相當顯著的差異。美國將專利分類為電腦、生物科技、其他健康、藥品、電子、機械、化學、其他八種，表 4-4 顯示此八項科技領域在 1978-1984 年、1985-1990 年、1991-1995 年間的平均涉訟機率，以一個申請年(application year)的千件專利中所提起訴訟的數量計算，其中包含同一專利權提起的多樣訴訟案件，惟若一個訴訟中包含多項專利，此統計表格僅計算其訴訟中的主要專利。²⁹統計資料顯示，在未分類狀態下，平均千個專利會產生 19.0 個案件，若分類來看，化學、電子、機械等技術領域的訴訟機率偏低，而其他健康、電腦、生物科技、其他等類別訴訟機率則較高。此外，因電腦與生物科技兩類屬於較新的技術領域，法律結果有較大的不確定性，其涉訟機率的統計變數亦較大。惟數年平均提起訴訟數量的增減亦受其他因素影響，如計算年間專利申請數量的消長，消除此一變數，實際上在同一技術領域中，各年統計的訴訟比例並未有過大的差異。

【表 4-4】技術領域與涉訟機率統計表

技術領域	總計	1978-1984	1985-1990	1991-1995
總計	19.0	19.3	16.6	21.1
藥品類 (Drugs)	22.2	22.6	18.9	24.3
其他健康類 (Other health)	34.6	48.2	36.2	27.3
化學類 (Chemicals)	11.8	11.6	10.9	13.0

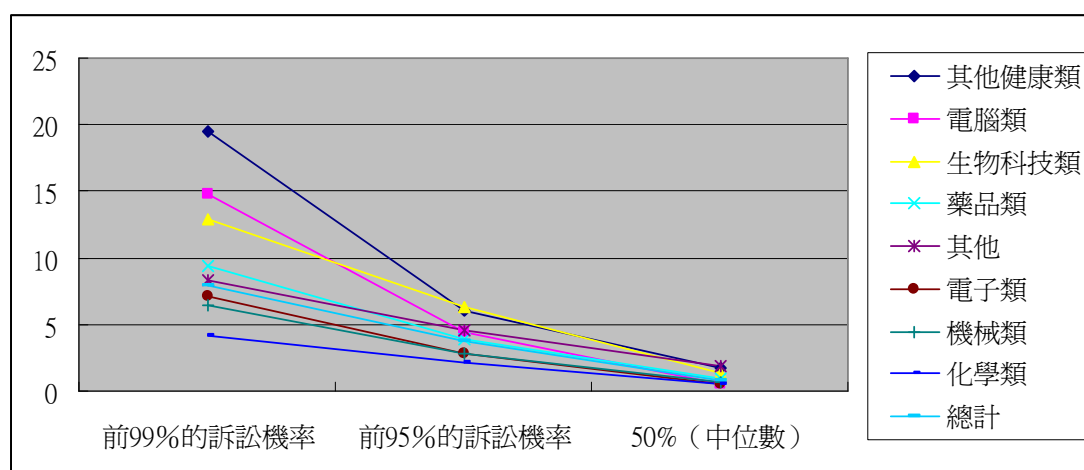
²⁸ See *supra* note 16, at 35-36.

²⁹ 若不只將訴訟中的主要專利納入統計，而以一訴訟所牽涉到的所有專利均納入計算，實際上的涉訟機率將大於表格中估計值。同前揭註 24，頁 12。

電子類 (Electronics)	15.4	16.2	13.1	16.8
機械類 (Mechanical)	16.9	17.7	14.5	18.7
電腦類 (Computers)	25.6	32.6	21.2	25.9
生物科技類 (Biotechnology)	27.9	33.3	27.6	25.5
其他 (Miscellaneous)	34.2	32.4	28.9	40.7

資料來源：Jean O. Lanjouw and Mark Schankeman, Protecting Intellectual Property Right: Are Small Firm Handicapped?, Journal of Law and Economics (2004) p32.table1

進一步觀察，圖 4-3³⁰列出各技術領域中前 99%、前 95%及 50%（中位數）的訴訟機率，其中中位數為排序上的中點，亦不受極端值影響，因此觀察中位數對各領域訴訟機率的瞭解有一定的作用。依中位數來看，其他健康類的涉訟機率（1.7%）約是化學類（0.5%）的三・五倍，其他如其他類（1.9%）、生物科技類（1.3%）、藥品類（0.9%）的涉訟機率中位數亦偏高，雖然如此，涉訟機率集中於 0.5%至 1.7%間，差異並不算太大；而極端的數據資料顯示，涉訟機率的前 99%，其他健康類（19.5%）高出化學類（4.2%）五倍之多，電腦類（14.8%）、生物科技類（12.9%）、藥品類（9.4%）亦呈現訴訟機率極高的狀態，和其他領域之訴訟機率相較，差異明顯。另外，值得注意的是，即使在同一技術領域中，訴訟機率仍可能有極大的差異，例如電腦類雖然在前 99%的涉訟機率高達 14.8%，但其中位數的涉訟機率僅有 0.6%，甚至低於中位數的平均值，可見電腦類涉訟機率較高的技術僅佔少數，其他風險偏低。保險公司在承保時，不但須注意承保的專利技術屬於何技術領域，亦須考量專利技術在此領域中涉訟風險應歸類於何種，才可訂定出有效保險費率。



【圖 4-3】各技術領域的涉訟機率分布圖

³⁰ See supra note 24, at34，根據 table7 數據資料畫出的折線圖。

（五） 小結

影響專利涉訟風險的因素複雜且廣泛，除上述列舉已深入研究及實證統計的項目外，涉訟風險亦受其他眾多因素如專利權人國籍、³¹專利權人性質³²等而有不同。以專利執行保險為例，保險業者一般會要求被保險人提供以下資訊進行評估：

- （1） 專利現行授權情況；
- （2） 過去主張專利權之紀錄；
- （3） 專利發明者對未來出庭作證的機率及態度；
- （4） 對手的營收、市佔率及其他相關狀態；
- （5） 在專利迴避設計上所做的努力；
- （6） 對手發行競爭產品所需的行銷成本。

而前述 IPISC 所提出的侵權排除保險，內容規定被保險人若欲主張其權利，需預先提供以下資料，以利 IPISC 業者執行風險評估：³³

1. 經 IPISC 書面同意之專利律師所出具的法律意見書，意見書內容包含申請範圍、先前技藝資料及相關技術資訊；
2. 被保險人本身所有，與被保專利權有關的製程、技術等相關資料說明；
3. 侵害行為如何構成侵害之說明；
4. 確認侵權人並提供侵權人相關資訊；
5. 提供對侵權人有管轄權的法院資訊；
6. 訴訟費用預算計劃書；
7. 相關聲明，如向 USPTO 繳納專利維持費之證明、聲請文件副本等。

惟有在保險業者對承保人具完整瞭解的情況下，風險評估的有效性才得以提升，得以保障保險業者的收益及專利保險的存續。

³¹ 根據 Kimberly A. Moore 之研究，在美國，外國之專利權人每年獲得美國核發專利權總數的 45 %，但訴訟的提出率僅佔 13%。相關資料參考前揭註 16。

³² 專利權人為個人或企業，專利人為個人的情況下，較易產生訴訟。

³³ 參考 IPISC 侵權排除保險（Infringement Abatement Insurance）第三條 CONDITIONS A.1.b。這裡的風險評估單指勝訴率的評估。

二、 風險分析模式

(一) 保險業者評估負擔費用與否

一般企業或個人在面對紛爭、評估是否起訴或應訴時，很大的考量點即為訴訟費用，但當利用保險手段消除訴訟費用的障礙後，卻可能導致道德危險，而產生濫訴的情況。部分國家為防止濫訴的發生作出成文規定，當被保險人之要求「顯然無勝訴機率」時，保險公司得拒絕給付。³⁴在專利保險制度中，也有相同的考量，專利權人對於專利侵權行為是否起訴或應訴，須得到保險公司的核准，而保險公司決定核准與否的標準，即為勝訴機率之考量。

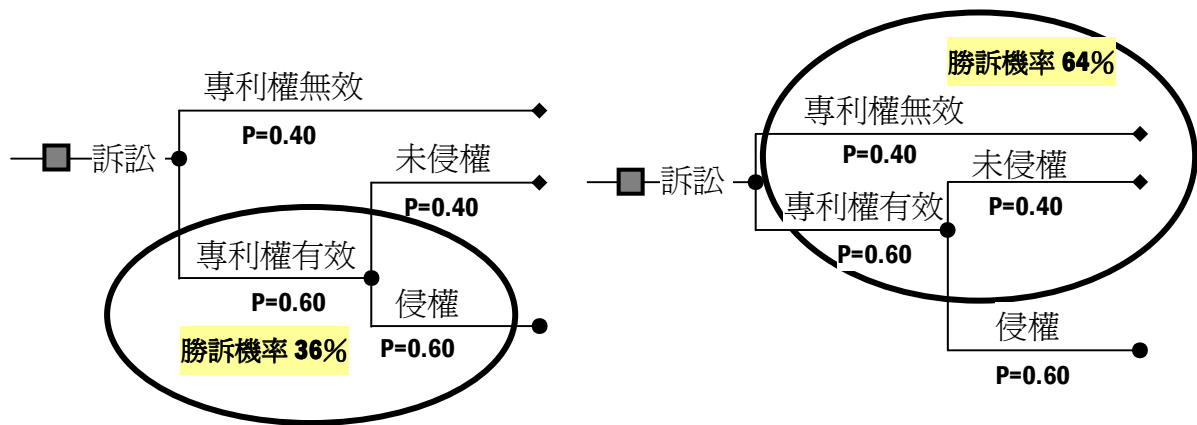
IPISC 保單中規範 IPISC 將賠償被保險人於保險期間 (Policy Period) 因進行「被核准之訴訟」(Authorized Litigation) 所產生之訴訟費用。並定義「核准之訴訟」為保險期間由被保險人向仲裁法庭、美國聯邦地方法院或美國受理上訴法院所進行對於已保專利權遭第三人侵害，而產生經 IPISC 同意所進行的民事訴訟程序 (Civil Proceeding) 或其他任何程序，且必須於 IPISC 同意後九十天內提起。被保險人若欲對前審的敗訴結果提出上訴，亦須得到 IPISC 之同意，方得為之。³⁵

保險業者評估是否付擔承保人的訴訟費用，最簡易的方法 (亦為 CJA 研究報告提出之作法) 為將勝訴結果分為「高」、「中等」、「低」三類，就承保人提供之資訊，首先評估系爭專利權無效之可能性，再判斷專利權在此被侵害或受侵害之機率，計算出勝訴機率，勝訴機率高於 50% 者為「高」，將進行訴訟程序，並由保險人負擔費用；勝訴結果為 50% 者為「中等」，可進行訴訟程序，但仍建議以和解方式解決爭端；勝訴機率低於 50% 者為「低」，不應進入訴訟程序，避免無謂的資源浪費。保險業者對專利執行保險及專利侵權責任保險兩者均可用此方式評估承擔費用與否 (見圖 4-4)。³⁶

³⁴ 德國權利保護普通條款第 17 條，轉引自林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年，頁 52。

³⁵ 參考 IPISC 侵權排除保險 (Infringement Abatement Insurance) 第二條 DEFINITIONS G。

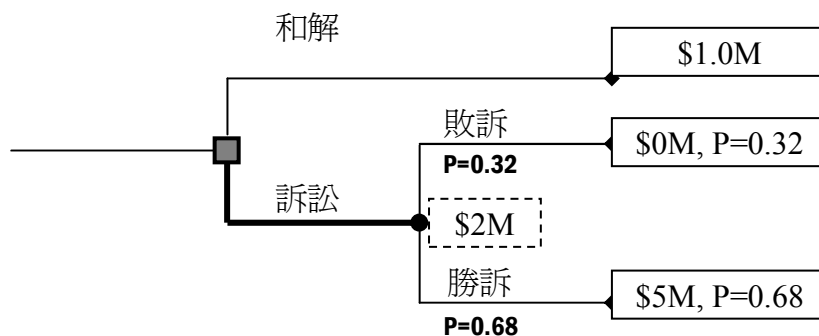
³⁶ 根據我國專利侵權訴訟之統計資料，自 1999 年 8 月 1 日至 2005 年 9 月 30 日全國地方法院與專利侵權訴訟相關判決共計有 196 件，其中原告勝訴之案件僅佔 23%，被告勝訴案件則佔 77%。專利類型區分，發明專利的 13 件中，原告勝訴案件僅佔 2 件 (15.4%)；新型專利的 130 件中，原告勝訴佔 29 件 (22.3%)；新式樣專利的 17 件中，原告勝訴案件佔 8 件 (47%)。我國因不存在發現程序，因此較不利於專利權人，原告勝訴率較低，另外，我國新式樣專利勝速率明顯較高，而發明、新型專利勝訴率較低，惟專利保險主要對象應以發明新型專利為主。專利侵權訴訟統計相關資料請參考宋皇志，我國專利侵權訴訟之實證研究，2005 全國科技法律研討會論文集，劉尙志主編，頁 8-10。



【圖4-4】專利執行保險（左）及專利侵權責任保險（右）勝訴機率計算

（二） 納入和解的影響因素³⁷

前述方法雖簡易但忽略了和解的影響力，計算訴訟及和解的期望值為一更為完善的作法。以專利執行訴訟為例，當專利權人即原告的專利權受到侵害，透過風險分析得到勝訴機率為 68%，並合理期待獲得 500 萬元的損害賠償，當被告提出以 100 萬元和解的情況，應進入訴訟亦或以和解為終？原告進入訴訟的期望值為 \$340 萬元 ($\$500 \text{ 萬元} \times 68\% + 0 \times 32\%$)，專利侵權訴訟的平均花費為 200 萬元，換言之，原告須以 200 萬元的代價取得 500 萬元的損害賠償，期望值被降低為 140 萬 ($340 - 200$ 萬元)，因此，只要和解條件高於 140 萬元，即為一具吸引力的和解條件，而在本案被告提出之和解並未達到此標準。

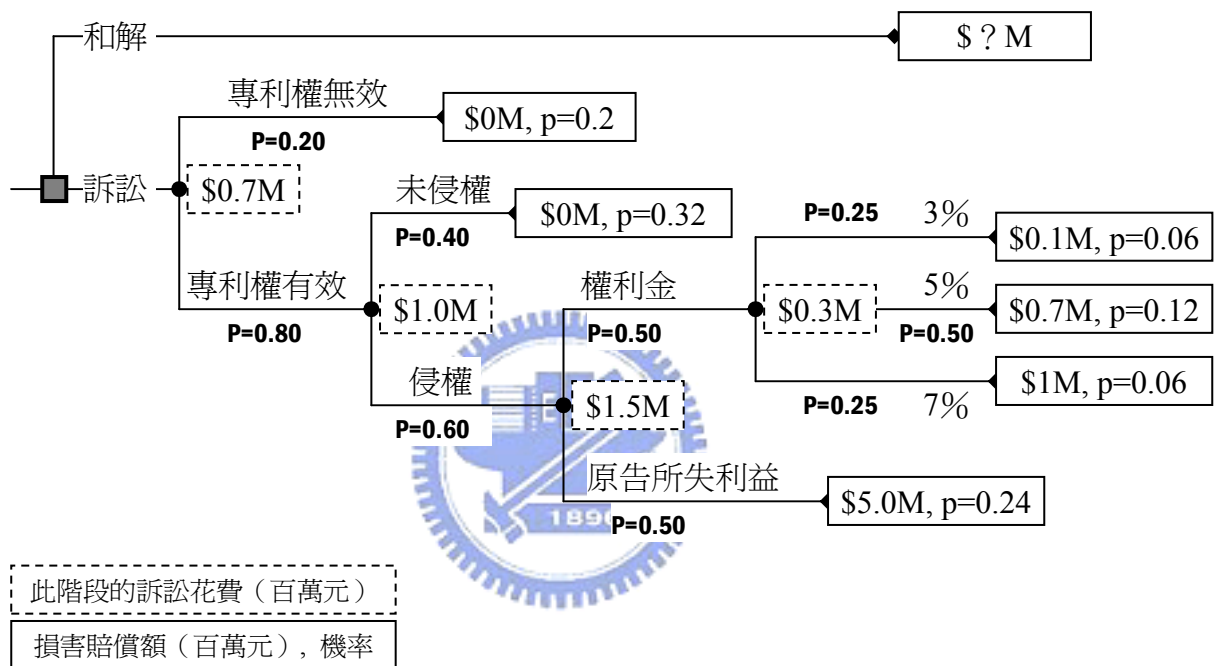


【圖 4-5】訴訟風險分析圖（一）

³⁷ Alexander I. Poltorak, Industrywide Patent Enforcement Strategies, Patent Strategy & Management, Law Journal Newsletters, Volume 5, Number 1 及 Jeffrey M. Senger, Decision Analysis in Negotiation, download at: <http://www.usdoj.gov/odr/article8.pdf>, last visited date : 5/2/2006.

期望值計算當然不是決定和解與否的唯一指標，當被告為一競爭者，訴訟中禁制令的功能，或公司策略（如以嚇阻侵權為目的的策略性訴訟），都會在不影響期望值計算的情況下，改變和解的可能性。除此之外，前述專利組合的規模、企業規模，如保險僅在一方或當事人雙方的存在，都會對選擇和解或進行訴訟產生影響。

更為精密的分析還包括討論專利有效性、侵權與否及選擇損害賠償方式等項目，如下圖所示：



【圖 4-6】訴訟风险分析圖（二）

圖 4-6 將訴訟分為不同階段，根據階段性的訴訟花費及進入此訴訟階段之可能情況及機率（假設資料）計算出進入訴訟的期望值及勝訴機率。如依上述假設情況計算，進入訴訟之期望值為-215萬元，勝訴機率為52%。當然保險業者在此階段必須獲得足夠之資訊，才可作出有效的評估。專利執行保險及專利侵權責任保險均可套用此模式分析訴訟風險。保險業者除可以利用此模式決定如何解決爭端，亦可據此檢視保費的訂定是否合理。

第四節 專利保險適法性的問題

本文第一節指出，「專利訴訟費用保險」及「專利申請保險」為現行最適合國內推行之專利保險制度，以下將就「專利訴訟費用保險」及「專利申請保險」現行保單條款於我國推出之適法性問題做出探討，確認相同制度在移植所需注意的問題（見表 4-5 歸納）。

【表 4-5】現行專利保險款於我國法規/學說抵觸之處

專利保險類型		簡介	適用時期	與我國法規/學說抵觸之處
專利申請保險		專利權申請進行中給專利權人內部申請程序（加快審查）以防止外部侵權風險的保障。	專利訴訟發生頻繁、週期長、費用昂貴	建立在「虛有的期待」
專利訴訟費用保險	在專利權所有人之專利遭受侵害時，由保險人負擔主張權利所生訴訟費用，彌補被保險人損失。	賠償分配條款 1. 有違刑法§157 第一項挑唆訴訟罪之虞 2. 有違民法§72 公序良俗之虞		
專利侵權責任保險	被保險人為潛在侵權人，保險人提供因其侵權行為所生訴訟費用及損害賠償費用的保險服務。	1. 被保險人說明義務違反之效果 2. 賠償部分		

資料來源:本研究整理

一、專利申請保險

專利申請保險為一種在申請程序進行中提供專利權人對抗潛在侵權人侵害行為的險種，保障的是一種「準物權上之期待利益」。惟我國學說認為準物權上之期待利益應建立在「既已取得」的準物權上，使期待利益包涵一種可能性，其轉換為現實財產利益的機會相當強烈，而非「凌空之期待」，具有受到法律保護之價值，才可以之為保險利益。³⁸如此一來，專利申請保險似乎不具「準物權上之期待利益」，因申請專利經專利權公告核准之前，其專利權僅屬於「虛有的期待」或「可能的期待」，發明人對

³⁸ 同前揭註 5，頁 119-123。

發明並無實現利益。

實務上 IPISC 保單將「新申請之智慧財產權」及「申請中」專利案排除於保單之外，但仍於但書規定被保險人得以例外的將這些申請中專利列於記載事項做為承保標的物。³⁹專利申請保險在這一部份，若於我國提出之適法性仍有待商榷。

二、 專利執行保險

(一) 賠償分配條款於我國適法性之探討

在專利執行保險中具有「賠償分配條款」，當被保險人於訴訟中獲得利益如勝訴賠償時，保險公司可從中獲得一定比例的回饋，即使被保險人並未勝訴，而是與侵權人達成經濟上難以量化的交互授權約定，保險公司亦可依賠償分配條款向被保險人提出要求，以其（保險公司）支出訴訟費用的一定比例作為賠償分配額。

實務上 IPISC 保單即規定，保險人得以其給付訴訟費用額的 1.25 倍為上限，請求分配被保險人勝訴所得之合理權利金或損害賠償。⁴⁰例如在訴訟中保險人給付訴訟欲費用 500 萬元，判決勝訴後，被保險人獲得 2000 萬元的損害賠償，此時保險人即得向被保險人請求 625 萬元的分配額。

專利執行保險的「賠償分配條款」在我國可能會產生法律適用上之疑慮，茲論述如下：

1. 有違刑法「挑唆訴訟罪」之虞⁴¹

我國刑法第 157 條第一項規定，意圖漁利而挑唆他人訴訟者，構成挑唆訴訟罪。挑唆訴訟須包含下列要件：

(1) 客觀不法構成要件

挑唆訴訟係指他人本無興訟之意，行為人從中挑撥唆使，而使其提起訴訟。專利執行保險的保險內容，乃保險人提供承保人訴訟之協助，並非引動唆使無興訟之意的人成訟，就 IPISC 之保單觀之，訴訟之提起係由保險人自行決定並徵求保險公司請求同意後始得為之，保險人並無法直接影響被保險人之意願，因此客觀不法構成要件不該當。

³⁹ 參考 IPISC 侵權排除保險第二條 DEFINITIONS B.INSURED INTELLECTUAL PROPERTY 第二段。

⁴⁰ 參考 IPISC 侵權排除保險第三條 CONDITIONS D. Economic Benefit 1.a.。

⁴¹ 林山田，刑法各罪論（下），2002 年 4 月，頁 169-170。

(2) 主觀不法構成要件

挑唆訴訟在主觀上須出於漁利之不法意圖，且具備挑唆故意，而為本罪之行爲。在專利執行保險中，賠償分配條款之約定，即表示保險公司期望從訴訟中獲得利益，主觀上具漁利之意圖。惟雖具主觀上漁利之不法意圖，由於在客觀構成要件上不該當，因此本文認為專利執行保險並未違反刑法挑唆訴訟罪之規定。

2. 有違民法「公序良俗」規定之虞

我國民法第 72 條規定法律行爲有背公共秩序及善良風俗者無效，賠償分配條款之約定是否可能因違反公序良俗之規定而無效，首先透過以下兩種法規規範，確立我國法規對「透過訴訟圖利」之觀點：

(1) 消費者保護法對於協助訴訟之規範

根據消費者保護法第 50 條規定，⁴²消費者保護團體對於同一之原因事件致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義提起訴訟。但同條第六項規定，消費者保護團體對此訴訟不得向消費者請求報酬。

(2) 信託法規範

由信託法之規範觀之，信託行爲之受託人雖得依信託法第 38 條第一項規定請求報酬，但若信託行爲以「進行訴訟」爲主要目的，依同法第五條第三項屬無效行爲。

據以上規範，可看出國內社會並不贊同「透過訴訟圖利」之情事，而於諸多法規做出禁止規定。據此本文推斷，專利訴訟保險契約中若有約定賠償分配條款，應屬於違背民法公序良俗之規範，視爲無效。

⁴² 參見我國消費者保護法第 50 條：「

- 一、消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。
- 二、前項訴訟，因部分消費者終止讓與損害賠償請求權，致人數不足二十人者，不影響其實施訴訟之權能。
- 三、第一項讓與之損害賠償請求權，包括民法第一百九十四條、第一百九十五條第一項非財產上之損害。
- 四、前項關於消費者損害賠償請求權之時效利益，應依讓與之消費者單獨個別計算。
- 五、消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。
- 六、消費者保護團體就第一項訴訟，不得向消費者請求報酬」

（二）IPISC 面對幫助訴訟之作法

美國部份州法有幫助訴訟（champerty）的禁止規定，⁴³幫助訴訟之內容為幫訴人出資該訴訟所需費用，並取得系爭利益的一部分作為回報，與我國刑法挑唆訴訟罪的內容相似。

由於美國各州規定不一，為減少發生爭議的機率，IPISC 會在可能違反幫助訴訟規定的美國地區發行保單時，將此類案件轉由其關係企業智慧財產儲備公司（Intellectual Property Reserve Corporation；IPRC）負責，IPRC 為規避幫助訴訟的爭議，將使自己成為已保專利權的所有人之一，成為原告的一員，以此身分提供訴訟支援。

三、 專利訴訟費用保險

（一）被保險人說明義務違反之效果

瑞再公司的示範條款規定，被保險人在保險契約起保日之前，理應知悉可能造成專利侵權之任何製造、使用、進口、批發、銷售、販賣或販賣之邀約所致，有關該侵權之損害賠償或停止侵害等費用，瑞再將不負賠償責任。⁴⁴

惟依我國保險法第 64 條第二項規定，僅使保險人取得解除權，而非逕定為除外原因，有待商榷。

（二）賠償部分

瑞再公司的示範條款亦就保險人之參與權與以規範，在未經保險人書面同意的情況下，被保險人對第三人所為之承認、和解或賠償，將排除於保險範圍之外。⁴⁵

惟我國保險法第 93 條規定：「保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所為之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，不在此限。」此規定旨在預防被保險人任意就保險人對第三人之賠償責任為承認、和解或賠償，導致保險人負擔增加，因此保險人將不受被保險人行為拘束，可自主決定是否負擔給付內容。瑞再公司的示範條款與我國規定並不相同，於移植上仍有待調整。

⁴³ 如喬治亞州法、肯塔基州法、緬因州、密西西比州等。

⁴⁴ 參考瑞再公司模範保險契約第三條 EXCLUSION m。

⁴⁵ 參考瑞再公司模範保險契約第一條 INSURING AGREEMENTS b 未段。

第五節 結論

本章依我國產業現行狀況篩選出當今最為合適的專利保險制度，並就保費之計算、風險評估相關之項目及移植國外實務保單條款的適法性作出論述，惟其中依循之所有文獻及統計數據，均以國外研究資料為主，如何成為國內專利保險制度設立之基礎？以下將前述有助於我國推行專利保險的各國資料，分為國內外狀況差異性小及差異性大兩部份說明，檢視專利保險引入國內為何能以國外數據資料為主。

一、 具全球性趨勢，差異較小的部份

部分國外的統計數據資料，如不同技術領域於涉訟機率上的差異、專利組合規模與企業規模對涉訟機率的影響，前者因技術發展具全球一致性，後者專利組合規模及企業規模較大之企業因其具有較為強大的談判力量而使訴訟機率降低，乃一符合常理的判斷與統計，此種數據不易因國籍的不同而有太大的差別。

本文將此部分歸納為相對具全球一致性的資料，即使各國情況不全然相同仍有規則可循，具高度參考價值。



二、 差異較大

部份數據資料在各國間的落差較大，如訴訟費用、律師費的差異，又譬如我國因程序的不同產生勝訴率的差異等數據。此部份統計資料即待各國自行搜集整理，若在專利保險推行之前缺乏過去相關統計或無足夠管道得以獲得資訊，政府應協助建立綜合統計資料庫（本文第五章會有更詳盡的說明），以利保險細部內容的設計。

即使保險公司已推出保單，仍可依照運行後所蒐集並建立的統計資料庫資訊更改保單內容。

簡而言之，新保險商品的推出，仍有賴原保單的參考及過去統計資料的協助，雖然國籍的差異，會使產業環境、法律規定有所不同，而連帶影響保單的細部內容及相關考量項目，但在保單發行的初始，此舉參考國外數據資料及保單條款仍有相當的必要性。值得注意的是，在實行中仍應同步建立本國的統計資料庫，用以調整保單，才可使保單更符合國家體質及需求。

第五章 分析我國產險市場執行專利保險之可行性

第一節 專利保險商品提出流程

一、 國內保險市場概述

新種的財產及風險伴隨社會活動的複雜化不斷增加，保險亦隨之創新變化，在許多充滿創意與活力的國度，新保險商品的發展日新月異，而隨著國際化的潮流，國內保險產業及企業對新保險商品的引入及需求也愈來愈大。以董監事責任險為例，在國外發展了半世紀後，我國政府於 1996 年正式核准第一張董監事責任險表單，但截至 2000 年前普及率都不到 10%，近兩年來因為國內公司治理被受注目，在經歷博達案後，台灣的董監事危機意識更加抬頭，保單也從 2003 年一百五十二件到 2004 年的三百九十一件，¹顯示新保險商品的需求與普及已跟隨科技與經濟的發展不斷增加，國內亦應改變過去保守態度，重視新保險商品的市場需求。

國際上向來以「保險深度」衡量各國保險實質發展情況，²以目前台灣市場觀之，我國保險密度（Insurance Density），即每人每年平均保費的支出，與保險深度（又稱保險滲透度，Ratio of Insurance Penetration），即保費收入占 GDP 的比率，兩者均呈現逐年上升的趨勢（見表 5-1），統計資料顯示，2004 年我國保險深度為 13.9%，於全球排名第四，亞洲第一。³本文主要探討專利保險，為財產保險的一種，因此將財產保險數據單獨抽出檢視，據表 5-1 統計顯示，財產保險的保費密度、保險深度及保費收入增幅雖較壽險平緩，但每年均有成長；在保險經理、代理的業績規模部份，依保發中心 2003 年統計，國內產險業透過經紀人或代理人投保者已達保費收入之 62.9%，約為國外成熟市場的 65%。⁴顯示台灣產險市場已漸趨成熟，適於保險創新的提出。

¹ 廖淑惠，替企業經營避險為獨立董監事及重要職員提供保障落實公司治理 D&O 責任險當後盾，available at:<http://www.iroc.org.tw/scarticles/coworkers/coworkers20050730.htm>，last visited date：5/8/2006。

² 因保費收入受國家人數多寡及經濟規模大小等其他因素影響，國際上一向以「保險深度」而非「保費收入」衡量各國保險的實質發展情況。

³ 國情統計通報，行政院主計處第三局第三科，94 年 7 月 5 日，2004 年及 2003 年保險深度均排名第四，2003 年僅次於南非（15.9%）、英國（13.4%）、瑞士（12.7%）。

⁴ 「金控經營與保險財務工程」研討會紀要，available at：http://www.tii.org.tw/fcontent/activities/activities01_01.asp?U1m_sn=2&U1b_sn=15，last visit date 5/8/2006。

【表 5-1】近年我國保險市場概況

	2001 年	2002 年	2003 年	2004 年	4 年成長率
保費收入（億元）	9,110	10,847	12,421	14,185	+55.7%
財產保險	908	1014	1,095	1,155	+27.2%
保險密度（元）	40,660	48,165	54,949	62,520	+53.8%
財產保險密度	4,053	4,502	4,844	5,090	+25.6%
保險深度（%）	9.6	11.1	12.6	13.9	+4.3 個百分點
財產保險深度	0.96	1.03	1.11	1.13	+0.17 個百分點

資料來源：財團法人保險事業發展中心、中華郵政公司

二、新保險商品提出流程

保險創新可分為流程創新與商品創新。流程創新又分為服務創新及通路創新，如傷害險快速理賠服務櫃台。⁵而商品創新即為保險新商品的創造，如氣候衍生性商品，專利保險商品若在國內設計新穎保單，即為一種保險的商品創新，惟國內並不興盛新保險商品的創造，主要是因為新保險商品的開發研究耗費過巨，而我國對創新商品缺乏保障措施，加上風險評估與保險費率精算制度不成熟所致，⁶因此即使有專利保險商品的提出也將以效法國外保單為主。

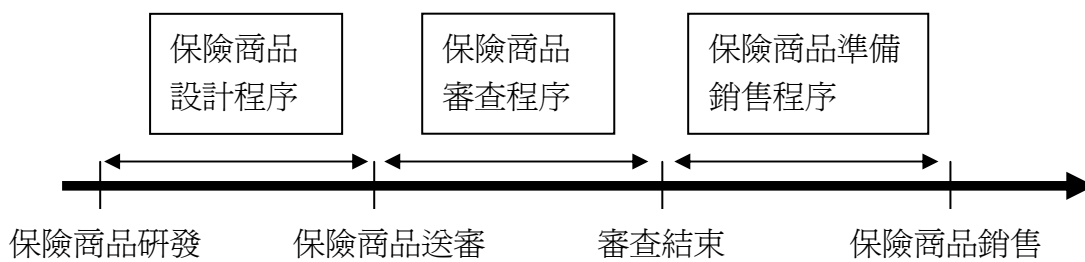
新保險商品的推出勢必得通過一定的審查程序，目前若欲於國內推出專利保險，需依照「財產保險商品審查要點」及「保險商品銷售前程序作業準則」規定辦理。「保險商品銷售前程序作業準則」依保險法第 144 條第一項⁷而訂，將新保險商品的銷售前程序分為保險商品設計程序、保險商品審查程序及保險商品準備銷售程序三步驟⁸（見圖 5-1），分述如下：

⁵ 同前揭註 4。

⁶ 李玉梅，高科技產業專利風險管理機制之探討-以專利保險為例，民國 94 年 7 月，頁 220-222。

⁷ 我國保險法第 144 條：「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定其銷售前應採程序。」

⁸ 參見保險商品銷售前程序作業準則第 3 條規定。



【圖 5-1】保險商品銷售前程序流程圖

（一） 保險商品的設計

保險商品設計為保險商品研發至送審前之過程，可將之細分為保險商品研發、保險商品正式開發及保險商品送審準備三流程⁹

1. 保險商品研發注意事項

保險業者進行商品研發時，應評估下列事項：¹⁰

- (1) 保險商品之妥適性及合法性；
- (2) 專利保險的保費水準與市場競爭力；
- (3) 系統行政之可行性。

2. 保險商品正式開發注意事項

確認商品實際上之可行性後，進入正式開發階段，開始細部研擬條款及計算說明書。按保險商品銷售前程序作業準則第 6 條及第 7 條規定，研擬細部條款時，應注意保單條款文義之明確性並確認遵守保險相關法令；研擬計算說明書時，則須蒐集足夠的費率釐定參考資料，確定風險之計價基礎、費率計算的方法，最後做出再保險的評估。

3. 保險商品送審準備注意事項

保險商品設計的最後流程為送審準備，除須確保遵循保險法相關規定並備齊送審資料，送審資料須經符合資格之核保人員、理賠人員、精算人員、法務人員之簽署。

（二） 保險商品的審查

⁹ 參見保險商品銷售前程序作業準則第 4 條規定。

¹⁰ 參見保險商品銷售前程序作業準則第 5 條規定。

1. 不予審查情況

依保險商品銷售前程序作業準則第 11 條規定，送審之保險商品有下列情形之一者，主管機關得逕行退回，不予審查：

- (1) 商品內容不符合法律規定者；
- (2) 未經合格簽署人員評估並簽署者；
- (3) 檢附資料或格式不符財產保險商品審查要點或人身保險商品審查要點之規定者；
- (4) 保險商品內容有重大錯誤或缺失者。保險商品所檢附之送審資料等為不實之記載者；
- (5) 保險商品之簽署人員為不實或錯誤之聲明者；
- (6) 保險商品經主管機關函請補正，未於發文日起算六十個工作日內完成補正者；如為中華民國產物保險商業同業公會配合其他事業主管機關政策需要所送審之保險商品，未於發文日起算九十個工作日內完成補正者；
- (7) 主管機關依當時社會經濟狀況認為不宜銷售者；
- (8) 保險商品送審方式與規定不符者。



2. 保險商品的審查

(1) 審查方式

我國有關保險商品審查的方式，溯自保險公司在台設立時開始，保險商品規定須由主管機關審核通過才可販售。「財產保險商品審查要點」依「保險商品銷售前程序作業準則」第 10 條訂定，¹¹依保險商品種類或內容複雜性區分為核准、核備與備查三種審查方式。三種審查程序雖有所差異，但其商品審查精神均一貫採取「實質監理」的方式，即使目前名義上備查制商品可先逕行銷售再將文件送交備查，但實際上主管機關對每一類型商品均從事細部審核、嚴格把關。就商品審查部分，茲分述如下：

¹¹ 保險商品銷售前作業程序第 10 條規定：「主管機關得依保險商品之性質，分別訂定財產保險商品審查要點與人身保險商品審查要點，以下列方式之一完成保險商品審查程序：

- 一、核准：指保險業應將保險商品報請主管機關核准，始得銷售。
- 二、核備：指保險業應將保險商品報請主管機關核備，即可銷售。主觀機關於收齊其申請文件翌日起算十五個工作日後，如未函請補正或核定應採行核准方式辦理者，視為准予核備。
- 三、備查：指保險商品無須經過主管機關核准或核備，保險業得逕行銷售。但保險業應於銷售後十五日內檢附財產保險商品審查要點或人身保險商品審查要點規定應檢附之資料，送交主管機關或其指定機構備查。」

① 核准制 (Prior Approval) :

採「核准制」審查之保險商品，其保險商品費率、保單條款等須陳報主管機關，於正式復文同意後使得銷售。採此種方式辦理之財產保險商品包含：

- 個人保險；
- 原由外部客觀律師或大專以上學校教授保險法之法律專家等人認定採核備方式審查之個人保險，經主管機關改採核准方式審查之保險商品。

② 核備制 (File and Use) :

保險商品費率、保單條款等，均陳報主管機關後，申報文件送達之次日起算十五個工作日後，倘原申報業者未接獲函復需補正資料或經核定採用核准辦理，視為准予核備。採「核備」方式辦理之財產保險商品包括：

- 商業保險；
- 已核准商品之修改或組合或經由合格之簽署人員簽署，並由外部客觀之律師或大專以上學校教授保險法之法律專家簽署之個人保險；

商業保險經主管機關基於財務安全或經營技術等考量，得改採核准方式審查。¹²



③ 備查制 (Use and file) :

業者得逕行釐定費率及保單條款之業務，於簽單銷售後十五日內，檢附保單及聲明書送主管機關備查。採「備查」方式辦理之財產保險商品包含海上保險（不包括漁船保險）、航空保險、工程保險、核能保險、產險公會報經主管機關核准之保險、政府機關、公立學校編列預算採購之傷害保險、巨大保額或在台跨國外資企業之商業火災保險及其他經主管機關認定之保險。¹³

國內保險商品由 2003 年與 2004 年(至 9 月份)的審查統計資料來看，以備查制無創新為多數，2004 年累計至 9 月共有 1619 件，核准與核備的保險商品則為 213 件，顯示我國產險業在商品創新上仍有很大的成長空間。¹⁴

¹² 參見財產保險商品審查要點第 5 條規定。

¹³ 參見財產保險商品審查要點第 6 條規定。

¹⁴ 同前揭註 4。

(2) 產險市場費率自由化¹⁵

費率自由化為世界各國產險市場發展的趨勢，過去國內傳統的監理政策旨在奠定保險公司經營的穩定性，確保當事人雙方交易的公平合理性，及保險業社會公益之功能。為使國內產險市場更為活絡競爭、消費者獲得更好的服務，應放寬監理態度，為此我國參考歐美經驗，配合國內產險市場精算統計能力及相關配套措施的完成時間，由監理機關於 2002 年四月規劃出「產險市場費率自由化時程計畫」，計劃分三階段循序漸進，逐步鬆綁保險費率，因計劃內容繁多，本文僅節錄與新商品及其費率審查方式相關部分做說明：

① 第一階段（2002 年 4 月 1 日起實施）：

開放保險費率中平均約三至四成的附加費用自由化，個人保險新商品及費率之審查原則採「核准制」審查；商業保險原則採「核備制」審查。

② 第二階段（2005 年 4 月 1 日起實施）：

除延續第一階段內容，並開放保險費率中平均約佔六至七成的危險保費部份，危險保費得有限度偏離，促使業者加強資料庫建立並培養本身精算技能，不分個人保險及商業保險，原則採「核備制」審查。

③ 第三階段（2008 年 4 月 1 日起實施）：

個人保險業務及新商品之審查採「核備制」；商業保險業務及新商品之審查採「備查制」。

「費率自由化」的作法可減低政府干預管制，加速新保險商品上市速度，但也表示保險業者須於保單設計與上市評估的步驟上更加謹慎，以避免所需承擔的風險。未來專利保險商品會因其提出時程的不同而落於不同自由化階段，使其審查方式有所不同。

(3) 審查人員

行政院金融監督管理委員會為提升審查效率及審查人員素質以求審查之公正客觀，於 93 年訂定「保險商品審查委員會設置及審查委員遴選要點」。

¹⁵ 參考財政部保險司網站，產險費率自由化之簡介。

要點中除規定審查人員之資格，需具保險學理或實務、法律、精算、會計審計及投資等專長。¹⁶另為防止新保險商品專業性過高導致審查不週，更規定除主管機關聘任之審查委員，可依保險商品特性聘請專家協助審查。¹⁷此外，審查委員也受保密義務條款及利益迴避條款之限制，不得洩露因參與保險商品審查所知悉之內容；且當發生足以認定使其執行審查有偏頗之虞的事項時，該審查委員應行迴避，不得參與該保險商品之審查。¹⁸

（三） 保險商品的準備銷售

商品銷售前程序作業準則第 14 條規定，保險商品於準備銷售前，保險業者應召開新商品管理會議，於查核下列事項後，始得銷售該保險商品：

1. 商品資訊之公布；
2. 精算數據上線及核對；
3. 再保險安排；
4. 資訊系統之設定及測試；
5. 條款、要保書、費率表等文件之印製；
6. 教育訓練；
7. 送主管機關所要求之資料至指定單位或保險商品資料庫。



三、 我國專利保險商品提出流程

（一） 我國專利保險商品設計

過去專利保險契約，如 IPISC 契約條款或瑞士再保公司保險契約條款，在設計上皆為便利美國地區使用，費率釐定亦以國外風險衡量為參考，專利保險欲引入國內市場，勢必需依照前述保險商品注意事項規範，並配合國內相關法規及特殊情勢做一定程度之修改。¹⁹

（二） 簡述美國專利保險商品的審查方式²⁰

¹⁶ 保險商品審查委員會設置及審查委員遴選要點第 5 條規定。

¹⁷ 保險商品審查委員會設置及審查委員遴選要點第 3 條規定。

¹⁸ 保險商品審查委員會設置及審查委員遴選要點第 11、12 條規定。

¹⁹ 本章第三節將對國內資料蒐集整合以利保險商品的設計做更詳盡之討論。

²⁰ 黃靜怡，保險商品審查制度之研究，國立政治大學風險與保險學研究所碩士論文，民國 92 年 6 月，頁 22，頁 147-148。

美國保險產業發達，加州之保險市場又為美國各州中保險業發展歷史最優久的一州，保險市場的監理措施及動向發展較為成熟，參考的價值也較大。

在美國，專利保險屬於財產與責任保險，加州保險法規定對於財產、責任保險的審查方式為「事先核准制」(prior approval requirements)，即在提出銷售前，須先提出審查申請，待該州核准後才可進行銷售行為；若此保險商品需跨州銷售，則需通過總公司所在地主管機關審查，²¹可見美國對於保險商品的審查是採取較為嚴格的作法。²²

(三) 我國專利保險商品審查狀況與流程

1. 專利保險審查方式與流程

保險商品的推出要利用何種方式審查，首先需界定保險商品究竟為個人保險或商業保險。個人保險與商業保險以被保險人是否為自然人來做區分，被保險人為自然人與保險公司所簽訂的保險契約稱「個人保險」；被保險人為非自然人與保險公司所簽定之契約稱為「商業保險」。前者特性為業務量大、平均保費低；後者則具有專業性高、再保險依賴性高的特性。

專利權人有可能是自然人，侵害專利權行為也可能出於自然人，因此在專利保險中，若以個人名義如發明人為被保險人，即可將專利保險視為個人保險，而採用「核准制」審查方法。

但實務上專利保險多為企業為避免其研發侵害他人專利權或為避免他人行為侵害公司所擁有之專利權，以公司為被保險人，因此將之歸納為被保險人為非自然人的商業保險較切合現實狀況。在將專利保險視為商業保險的前提下，專利保險的審查方式依「財產保險商品審查要點」第 5 條規定，原則上使用「核備」方式審查，在主管機關收齊申請文件²³翌日起算十五個工作日後，如未函請補正或核定應採行核准方式辦理者，視為准

²¹ 同前揭註 6，頁 217。

²² 美國為此採取相關配套措施，詳見本章第四節，政府與主管機關方面－建立適合新保險商品推出的環境。

²³ 財產保險商品審查要點第 7 條規定：「財產保險商品依第四點送主管機關核准時應檢附下列文件各五份及附有電子檔之磁碟片乙份；依第五點送主管機關核備時，應檢附下列文件各二份及附有電子檔之磁碟片乙份：

- (一)財產保險商品內容說明書。
- (二)財產保險商品自行審查聲明書。
- (三)法律意見書，其格式由主管機關另定之。但非為第五點第一項第三款之個人保險無需檢附。
- (四)保險契約條款。
- (五)要保書與保單簡介。
- (六)計算說明書及精算人員評估意見及簽署。
- (七)費率表及短期費率表。

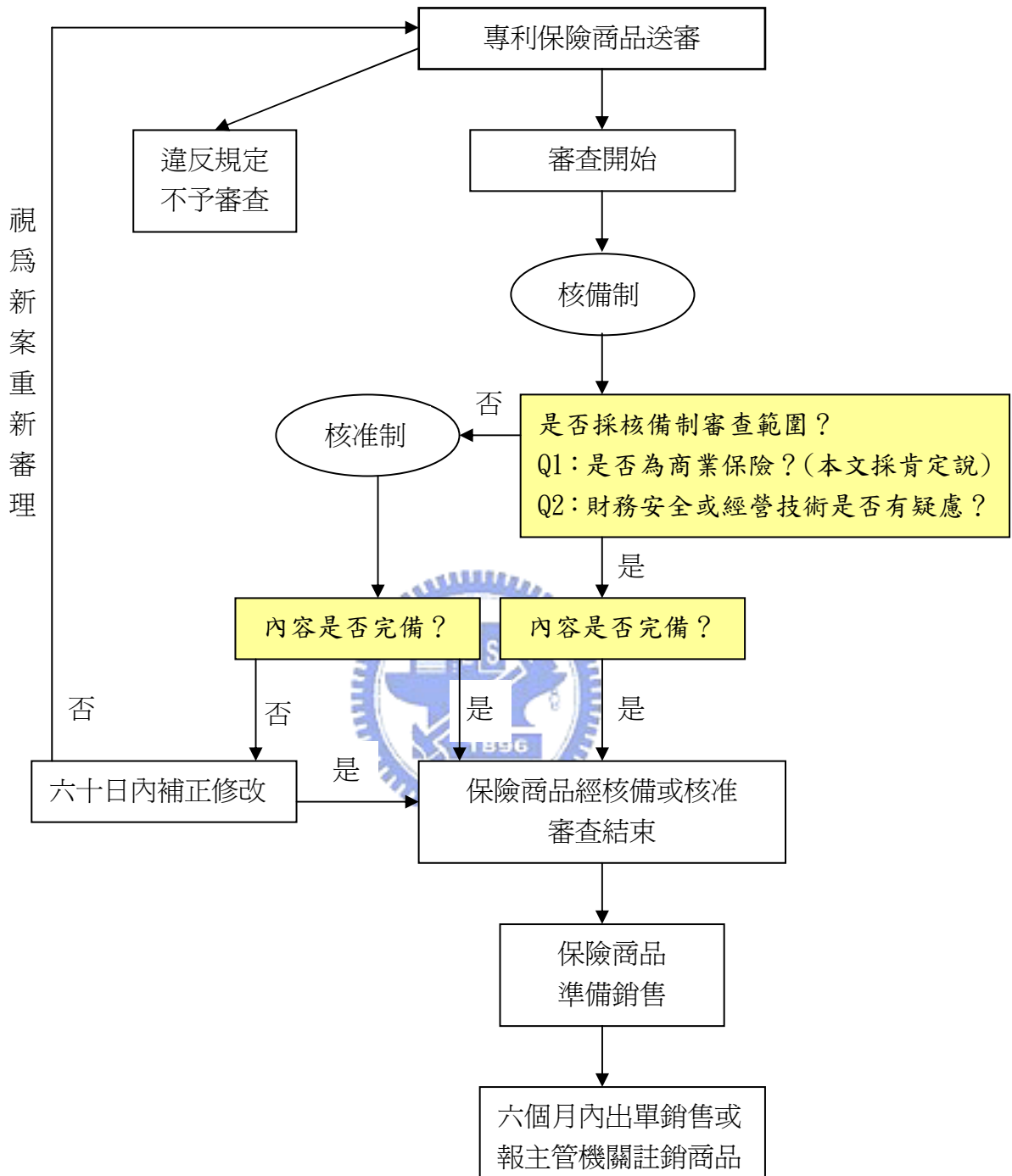
予核備；但當主管機關認為此種商業保險在財務安全或經營技術有疑慮時，即得改採較為嚴苛的「核准」方式，讓商品經過核准使得銷售。

另外需考量的是，專利保險商品的提出時程需配合產險市場費率自由化時程哪一個階段任務，若提出時間晚於 2008 年 4 月 1 日，屬於第三階段費率自由化計劃，商業保險業務及新商品之審查即採「備查制」而非上述「核備制」。

在美國加州，專利保險商品的審查採用「事先核准」的方式，相似於我國「核准制」的規定，若我國專利保險商品如前述視為商業保險的一種，原則上採用「核備制」審查方式，則我國專利保險審查過程所費時間應較美國加州更為精簡，有利專利保險的推行。

綜上所述，本文將專利保險商品視為商業保險，審查方式原則採「核備制」，例外採「核准制」。因此專利保險商品若引入國內，其審查流程將如下圖所示：





【圖 5-2】專利保險商品審查流程圖

2. 專利保險商品審查文件

保險商品審查時需備齊一定文件，文件表格（保險業送審財產保險商品等附件）可自行行政院金融監督管理委員會網站²⁴下載，供送審人員填寫。在本節保險商品設計部分提到，我國保險商品創新市場仍有諸多障礙，保險業者欲在國內提起完全自創的新保險商品並不容易，因此專利保險商品初期仍以參考國外保單為主，此時填寫審查文件時即須特別注意與參考國外保單相關之項目，本文以下就送審資料中與參考外國保單有關的內容—「財產保險內容說明書」及「公司財產保險商品自行審查聲明書」分別做說明。

在「公司財產保險商品自行審查聲明書」中，首先就產品及目標市場作簡介，次為勾選商品申請之類別，就先前論述，本文將專利保險商品視為商業保險，採核備審查方式。說明書須就保險商品設計之參考做出說明，專利保險商品應勾選「參考國外保單設計」，列出國外保單名稱並附上參考的外國保單條文，此外亦須註明專利保險保單與外國專利保險商品的相同程度。

【表 5-2】財產保險商品內容說明書

<p>財產保險商品內容說明書 (<input type="checkbox"/>採核准方式 <input checked="" type="checkbox"/>採核備方式)</p>	
一、商品簡介及目標市場：	
(以下略)	
四、商品申請之類別：	
(-)採核准方式辦理者：	
<input type="checkbox"/> 個人保險	
<input type="checkbox"/> 依第五點第三項經主管機關改採核准方式審查之保險	
(=)採核備方式辦理者：	
<input checked="" type="checkbox"/> 商業保險	
<input type="checkbox"/> 已核准商品之修改或組合	
<input type="checkbox"/> 經由合格之簽署人員簽署並由外部客觀之律師或大專以上學校教授保險法之法律專家簽署之個人保險	
(以下略)	
六、本保險商品之設計是	
1. <input type="checkbox"/> 自行設計	
2. <input type="checkbox"/> 參考本公司_____設計	
3. <input type="checkbox"/> 參考他公司_____設計	

²⁴ 行政院金融監督管理委員會保險局，<http://www.ib.gov.tw/mp.asp?mp=1>。

4. 參考國外保險單_____設計
 5. 除費率外與_____相同或大致相同
 6. 其他_____

資料來源：節錄自「財產保險商品內容說明書」

在「公司財產保險商品自行審查聲明書」中，除需確認參考國外專利保險商品的專利保險已檢附原始參考條文、國外費率經驗資料及外國保單之中文摘要。保單條款及計算說明書也需依國內相關法令調整後才可送審。

【表 5-3】財產保險商品自行審查聲明書

○○○○產物保險公司財產保險商品自行審查聲明書
 (採核准方式 採核備方式)

壹、送審文件部分：
 (以下略)
 四、援用國外保單者，保單條款已檢附原始參考條文、國外費率經驗資料，並附中文摘要
 是 否 不適用

(以下略)

貳、保險契約條款之形式審查：
 十一、援用國外保單者，保單條款已確實依國內相關法令調整之。
 是 否 其他(理由)

(以下略)

肆、費率：
 九、援用國外保單者，計算說明書已確實依國內相關規定調整之
 無 有

資料來源：節錄自「公司財產保險商品自行審查聲明書」

第二節 國內推行專利保險之困難

一、 國內產業背景簡介

現代企業創造利潤的關鍵，已從過去實體商品的製造轉為掌握該項產業所需要之技術，透過技術的掌握，不但可提高產能、節省支出，甚至可

收獨占市場之利。企業獲取這些技術的方法除了自行研發以外，更快速的方法是直接自他人處取得，也就是透過買賣、授權等方式取得他人已經研發出來之技術。在這些過程中，若自行研發的技術未做好規避措施、或被授權技術來源不明，均有可能在日後技術的生產製造上產生爭端，甚至引發訴訟的風險。訴訟經年耗時、訴訟費用、賠償金額對企業造成的種種負擔，是現代企業在技術使用過程中所必須要加以注意的，此時保險即可有效分散使用技術的風險，而欲於國內推行專利保險，首先需對我國產業背景具全面性的瞭解，以利發展一套適合我國體質的專利保險。

(一) 中小企業為主體的經濟發展

中小企業一向為我國經濟發展的主體，加上近年來經濟體制逐漸朝向歐美先進的創新與創業型制度發展，中小企業的重要性更與日俱增，發展亦相當蓬勃。根據 2005 年中小企業白皮書的統計資料顯示²⁵（見圖 5-3），2004 年國內企業總計有 119 萬家，其中中小企業家數為 116 萬 4 千家，比例高達 97.8%，近五年來（2000-2004）中小企業約占全體企業家數 98% 上下，並無太大的變動，以 2001 年 98.18% 最高，2002 年 97.72% 最低。而此比率雖在 2001 年後小幅下降，但實際上中小企業家數並未下降，而以每年約 2 萬家的家數增加。

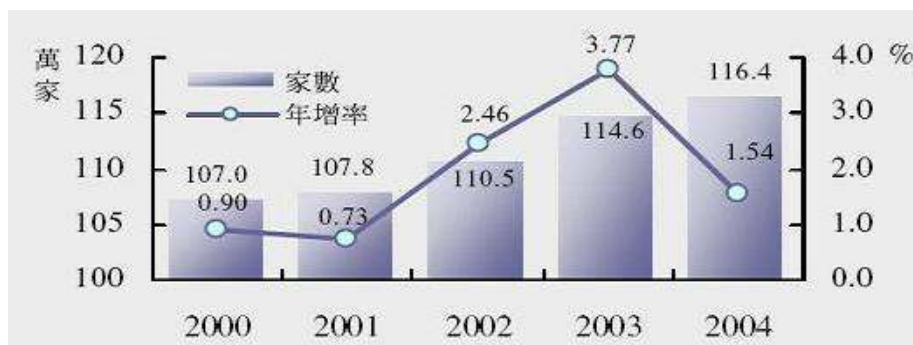


【圖5-3】2000年至2004年企業形態分析圖²⁶

²⁵ 2005 中小企業白皮書，available at : http://www.moeasmea.gov.tw/Data_Service/92white/white.asp , last visited date : 5/9/2006 。

²⁶ 資料來源：財政部財稅資料中心，歷年營業稅徵收原始資料。

進一步觀察、比較中小企業2000至2004年五年間的發展（圖5-4），可發現中小企業年增率雖有下滑趨勢，但家數仍持續成長，尤以2003年成長3.77%幅度最大。



【圖5-4】2000年至2004年中小企業家數及年增率²⁷

在現今國際化、全球化、多角化的動態環境中，知識為最具創新、足以強化力量的資產。換言之，知識力與創新力是中小企業增強競爭優勢最主要的關鍵，中小企業應善用知識力與創造力，提升知識、創造無形資產，促進智慧財產的維護與累積，並將之轉化為財務力，彌補其財務上的弱勢。²⁸正因如此，保護本身智慧財產權、尤其是專利權，成為中小企業必修的課題，而專利保險在此種產業特性下也顯得更為重要。

中小企業多資力不豐，在我國，即使身為大型企業，對解決智慧財產的預算亦多不寬裕，因此，以保險方式來承擔追索或分攤訴訟風險，是面臨不可預知風險最實用的機制，企業將智慧財產風險交由專業保險公司承擔，亦可致力於經營本業、創造利潤，是較為有效及負責的作法。若欲於國內推行專利保險，應將此種產業特性納入考量，著重降低保費、保護中小企業等項目，以設計出適合我國產業體質的保險內容。

（二） 專利保險需求的增加

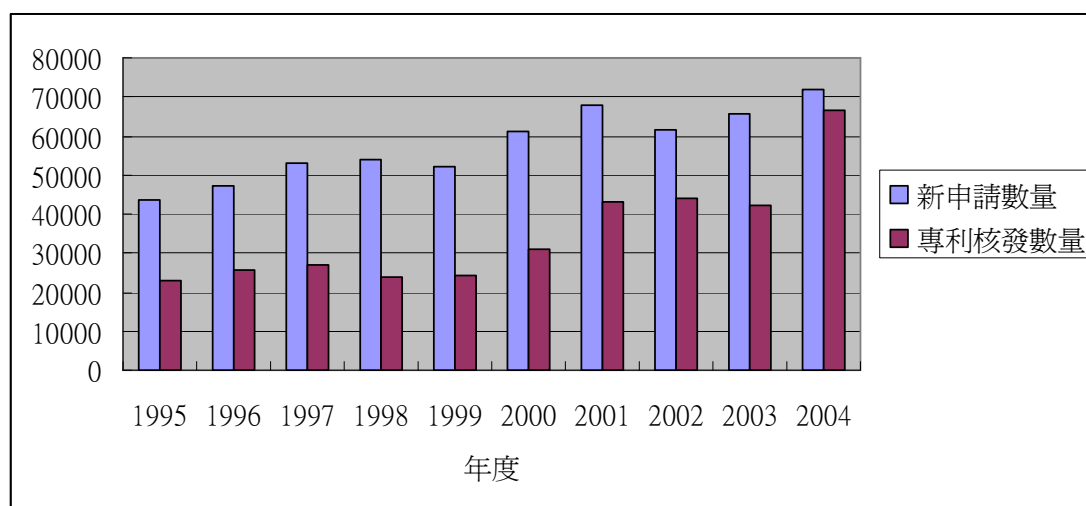
推行專利保險所具備的要件不外乎是高科技產業發達、專利權數量眾多、專利侵害案件發生率高，專利保險最發達的國家－美國，即符合上述各條件，我國雖在推行專利保險許多觀念仍待加強，但條件是否完全不利於專利保險的發展，也不盡然。

²⁷ 資料來源：財政部財稅資料中心，歷年營業稅徵收原始資料。

²⁸ 羅啓源，建構知識型創業經濟，2005 全國中小企業發展會議引言報告，Download at：
www.smecs.org.tw/report_doc/4-002-050916.doc。

在高科技產業方面，我國科技發展日趨成熟，根據世界經濟論壇（WEF）於2005年9月所公佈的「2005~2006全球競爭力報告」(The Global Competitiveness Report 2005-2006)顯示，在全球117個受評比的國家中，台灣在「技術指標」(Technology Index)排名第三，「科技領先」排名十四，在美國專利認證數則排名第三。²⁹ WEF的首席經濟學家 Augusto Lopez-Claros 博士亦肯定台灣科技發展，並指出台灣轉型成為多元的高科技製造經濟，以及領導世界的 ICT 產品供應者，是半世紀以來最受世人注目的經濟發展典範之一。³⁰ 由此可知，台灣的科技發展已達到適合專利保險引入的程度了。

在專利權數量方面，除國內每年均有成長率外（見圖 5-5），根據美國專利商標局公布資料顯示，2005 年我國向美國申請的專利件數為 1 萬 6865 件，獲准件數 6311 件，在美國排名第四，專利數量亦具相當水準。



資料來源：經濟部智慧財產局

【圖5-5】1995年至2004年專利數量成長圖

我國科技業在國際取得舉足輕重的地位後，遭海外專利侵權指控的官司日多，侵權訴訟費用龐大，但國內企業財力並不雄厚，競爭力遭受嚴重

²⁹ 行政院國家資訊通信發展推動小組，

http://www.nici.nat.gov.tw/content/application/nici/general/guest-cnt-browse.php?cnt_id=557，last visited date：5/8/2006。

³⁰ Augusto Lopez-Claros 評論台灣科技部份：Taiwan has achieved an impressive ICT performance over the last 20 years, diversifying its productive structure away from agriculture to technology-intensive industries and emerging as one of the world's leading manufacturers of ICT products and a source of inspiration to other countries even outside Asia. Taiwan has made an impressive achievement on the technology side, but has room to improve on the public institution side. Available at: <http://www.weforum.org/site/homepublic.nsf/Content/Global+Information+Technology+Report:+Interview>，World Economic Forum website，last visited：5/8/2006.

打擊。行政院為因應此狀況於 2004 年通過經濟部中小企業處所提「國際專利權侵權訴訟貸款辦法」，並訂定「國內民營企業國際專利權訴訟貸款要點」。³¹自 2005 年起，中小企業信保基金願意提供七成至九成信用保證，協助企業取得「訴訟費用」的融資貸款，以支持國內民營企業進行國際專利權訴訟，最高金額可達新台幣 5000 萬元。³²由此可知，國內企業對專利侵權可能帶來的損失危險，尤其涉及國際訴訟的案件，確實有移轉風險之需求。

(三) 缺乏專利保險商品

專利制度的存在，除了正面效益之外，確實也替企業帶來了種種屬於經營管理上的負面風險，而國內現今並無專利保險或相關智慧財產保險商品的推出，因此企業面對越來越頻繁的專利權訴訟風險，即使有需求，亦無法找到合適的保險商品。觀察表 5-4，國內科技廠商對於發生智財侵權行為僅有少數以購買保險作為其規避風險的策略，原因之一當然為國內尚未核准銷售有關之保險商品，而國外的保費又過高，因此廠商大多採取風險自留之策略。

【表 5-4】廠商發生智財侵權行為之風險理財策略³³

產業別	當年度 列支	提列損失 準備	另行籌資	購買商業 保險	非保險 轉移
電腦元件	6	10	9	1	1
積體電路	6	9	5	1	2
電腦及週邊設備	0	10	6	1	3
軟體	5	2	1	0	0
通訊	1	3	4	0	0
合計	18	34	25	3	6

國內所要開發的是一套著重於保護中小企業的專利訴訟費用保險制度，雖有歐美等國的專利保險經驗可循，但國內法制規範、企業需求及態度、產業環境與其他以推行專利保險之國家仍有許多相異之處亟待解決，

³¹ 中華民國 94 年 6 月 13 日經濟部經企字第 09400552450 號令發布

³² 中天電視網，2005 年 7 月 7 日，available at: <http://www.ctitv.com.tw/new/news/news03.html>。

³³ 研究樣本：對象為台灣上市上櫃之高科技產業，共發出 300 份問卷，回收 76 份有效問卷。此大型企業，指資本額五十億元以上；中型企業，資本額十至五十億元；小型企業，資本額十億元以下。研究對象為台灣上市上櫃之高科技產業，從 2001 年 11 月至 2001 年 12 月 31 日，共發出 300 份問卷，回收 76 份有效問卷。鄺治斌，智慧財產權風險管理，中山研究所碩士論文，民國 90 年，頁 71，表 5-3 有效樣本答卷廠商風險理財策略統計表。

保單設計也有諸多調整的空間，以下將針對國內推行專利保險之困難進行論述。

二、 國內推行專利保險之困難

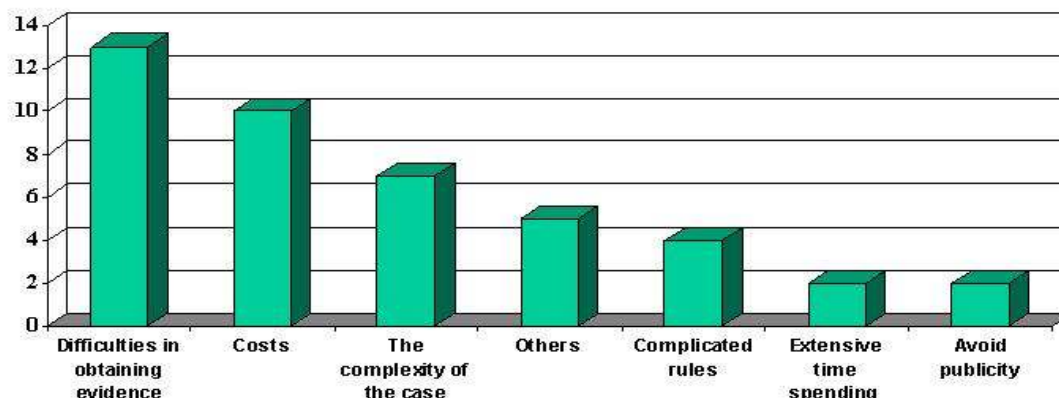
現今國內推行專利保險最大的問題即為商品的創造及市場開拓，前者有賴政府與保險業者協力建造有利新保險商品推出的環境；而市場開拓最大的問題則在於即使企業有分散風險的需求，若企業認為分散風險所需付出的成本與風險本身不相當，或保險業者訂出的條件不具說服力，即無法吸引足夠的承保人參與保險，而將風險有效分攤，因此須由企業本身對風險的認知、保險業者設定相關規定與政府的輔助三方著手，才可確保專利保險的成功及長久存續。以下將由被保險人、保險人及政府三方角度，對國內推行專利保險有待改善部分，分別進行論述：

（一） 企業（被保險人）角度

1. 企業的專利保護意識不足

近年來國際大廠對我國企業進行的專利侵害訴訟正方興未艾，令我國企業不堪其擾，亦逐漸明瞭專利權的價值及管理上的重要性，但不少企業對專利價值仍認知不清，認為專利權僅代表法律上的所有權，而未能察覺其附加價值，也因此沒有風險管理的必要。部分企業雖理解專利權價值，但或認為專利保險過於昂貴而不願投保，或認定訴訟過於耗費企業資源（見圖5-6，丹麥專利商標局對企業放棄專利訴訟而改以和解方式解決專利紛爭的調查結果，可供我國參考），百害無益，傾向以非正式方法解決爭端，沒有投入專利保險的必要（此指專利訴訟費用保險），而致使專利保險無法有效運用。

企業若能清楚掌握專利權價值，並了解以訴訟方式解決紛爭的益處，對國內專利保險的推行將有很大的助益，加強企業對專利權的尊重及重視為當今我國推行專利保險最為基礎的要件。



資料來源：Danish Patent and Trademark Office

【圖 5-6】企業放棄專利訴訟之原因

2. 保費過高

即使企業明瞭專利權價值，過高的保費也常使企業望之卻步，認為與保費相同數額的金錢若投資於企業營運，獲利的成果將更為顯著。

專利保險保費過高的缺陷在所有發行專利保險的國家都普遍受到討論，專利保險因風險評估及規避不易，保費一直無法調降。我國以中小企業為經濟主體，多資力不豐，無法負擔高額保費，因此保費過高的顧慮相較於他國顯得更為迫切。



(二) 保險業者角度

由保險業者業務發展的角度來講，由於傳統的財產保險業務已開發得比較充分，大量優質的客戶已進入保險業者的承保範圍，若欲持續開發這些現有險種，必將面臨邊際風險遞增、邊際承保效益遞減的局面；反觀專利保險市場，仍處於未開發的階段，大量的專利權人均為等待保險業者挖掘的優質客戶，其可預期收益亦大大高於其他已呈現充分競爭的成熟險種，因此發展專利保險市場實質上對保險業者存在極大的吸引力。惟發展新保險商品對保險業者來說，仍存在許多挑戰，茲分述如下：

1. 新保險商品設計不易

(1) 缺乏設計新商品的誘因

我國保險市場對保險商品創新的活動並不熱衷，主要係因保險商品的開發須耗費相當大的金錢、人力及時間成本，而實際上新保險商品卻無法受到完整的保障所影響。

在我國，當一業者投入資源開發出新的保險商品，其他同業即大量參考、並複製出雷同的商品，使原創的保險業者無法因新保險商品的推出獲得獨佔市場或回收其投資，惡性循環、降低保險業者創新意願，亦使市場上的保險商品無法多元化。

(2) 通才的專業人員不足

根據送審財產保險商品所需繳交附件之規定，新保險商品之保險契約的權利義務必須詳細規範才可送交審查，而此種保單設計人才必須具備充分的保險知識及相當的專利應用、專業領域的知識，才可使保單設計趨於完善。除此之外，隨著國際化的趨勢，市場競爭日趨激烈，使許多保險商品逐步與金融操作結合，如變額萬能保險(Variable Universal Life)的產生，亦使保險人員缺乏多元知識的問題更為突顯。

我國保險業普遍缺乏通才的專業人員，將使專利保險的推出受到限制。

(3) 數據資料不足

保險業者推行專利保險，必須具備足夠的數據資料，才能作出有效的風險評估，以釐定保險費率、計算保險費及預測可能收益。綜合統計資料的不足，將成為建立專利保險市場之阻礙。

從送審財產保險商品所需繳交附件之規定觀之，新保險商品在「費率計算說明書」中需列明費率計算方法，包含資料來源及其依據、資料同質性之說明、基本假設合理性說明等，在統計資料不足的情況下，保險業者即無法按照規定訂出其費率。

國內因未曾推行專利保險，在專利訴訟上案件樣本數也較少，多以和解等訴訟外爭端解決方式解決問題，相關統計如專利訴訟數量、和解數量、賠償金額標準、專利組合之數量等數據資料均不足，缺乏整合性的資料庫的建立，使保險業者發行專利保險商品之不確定因素提高，降低專利保險成功的可能性及保險業者投入專利保險市場的意願。

(4) 專利權價值不明

在專利執行保險中，首先須確定專利權即保險標的價值，才可避免超額保險或不足額保險發生的可能性。惟我國企業傾向利用私下和解方式取代訴訟，解決專利紛爭，使保險業者對於企業間認為屬於營業秘密一部分而不對外公開的相關專利權之實際價值無從得知，加上我國專利交易市場並不活絡，專利鑑價模式因專利權之結構不同、專利產品差異性大、權利金標準與支付方法不明確，普遍產生鑑價機構的公信力不足，所得專利價值不夠客觀的情況。

2. 難以調降高額保險費

實務上，美國專利保險雖發展相對完善，但仍因保費昂貴不斷被詬病，歐盟欲推出的專利保險在此點上下就了極大的功夫，惟專利涉訟的風險難以估計與控制，且專利紛爭一旦進入訴訟，過程冗長、費用驚人，因此保費調降不易，高額保費使規模較小、資金不豐的企業望之怯步，進而因承保人數不足導致專利保險的失敗。國內產業以擁有小額資本的中小企業為主，更使降低保費成為推行專利保險亟待解決的問題之一。

我國的律師費及損害賠償費用與美歐相較雖相對低廉，³⁴可舒緩保費過高的情況，但若專利保險的性質為全球性專利保險，國內低廉的律師費及損賠費用亦無法控制高額保費的產生，加上國際訴訟還涉及國際差旅費、翻譯費、國際長途、傳真等費用等，保險業者面臨龐大保險成本的負擔，僅能將費用轉嫁至承保企業，將使保險費更為抬高，降低企業的承保意願。加上國內企業面臨的專利訴訟案件中以國際訴訟花費最鉅，保險需求亦最大，若保險區域僅限於國內，則將與面臨國際專利訴訟的眾多企業期待不符的狀況。如何取得保險範圍與保費間的平衡，仍待進一步探討。

3. 大企業拖延訴訟導致保險成效不彰

在專利侵權訴訟中，許多大企業挾其雄厚資源，一旦進入訴訟即申請禁制令或依其他計畫性方式拖延訴訟，中小企業即使購買專利保險亦受保險金額的限制，無財力持續過度冗長的訴訟；另一方面因本身資力不足，為免錯失商機而影響企業存續，只得接受大企業威脅，訂定不公平的和解條件。

此種普遍性的作法使專利保險遭受極大的挑戰，為實務上推行專利保險國家所面臨的共通問題，我國在推行專利保險時宜預先思考解決之道。

4. 風險難以評估及規避

專利訴訟具相當獨特的特性，複雜、難以預測且反覆無常，使其涉及之風險難以估計，雖實務上專利保險已於許多國家實際運作，但至今仍未發展出客觀、可信的風險評估方式，因風險難以評估、規避，保險業者常處於虧損狀態亦無法獲得再保險保障，多數保險業者損失慘重、退出市場。³⁵

³⁴ 律師費用方面，英美通常一侵權案件需要四名律師，英國為一專利律師、一初級律師及兩位出庭律師（資深及資淺）；美國為一專利律師，一律師（general lawyer）、一訴訟律師及一本地律師，相較於我國侵權案件，不但所需律師人數較少、費用也較低。Mandy Haberman and Roland Hill, Patent Enforcement for SMEs and Lone Inventors- a System Failure (18 Nov. 2003), at27-28. download at: http://www.internetprnews.com/colloquix/1/Inventors_Lament.pdf, last visited date: 5/8/2006.

³⁵ 本章第二節針對影響風險因素及風險分析模式進行探討，有助於風險估算的進行。

5. 利潤不明

保險組織通常以營利為目的的股份有限公司為主，因此對保險業者而言，利潤為發行保單最大的考量點。核保利潤的確定，主要在使保險公司力求每一承保危險未來損失及費用支出的情況，均能符合其預期的要求，不至於在會計年度或保單年度結束後，超出預期損失及費用。

專利保險因相關的統計數據資料不足，使保險業者無法明確預估其利潤，即使保險業者依現有資訊訂出保費並發行專利保險保單，初期承保人願意投保的狀況不明確，加上只要一次專利訴訟的產生，保險業者就需付出高額的賠償費用。保險業者所面臨過多的不確定性，將降低投入專利保險市場的意願。

6. 缺乏與國際接軌的統一標準

現今我國專利訴訟案件的訴訟費、律師費及賠償金額與其他國家（尤其美國）相較有很大的寬鬆度，缺乏與國際接軌的統一標準。若欲將保險範圍擴大，納入相關的涉外專利紛爭，以符合國內企業之保險需求，因國家間訴訟費用的寬鬆度過大，將不利於保險成本的計算和標準保險金額的定制，在實務上運作仍有許多障礙待克服。

（三） 政府與主管機關方面

1. 審查效率不足

保險契約雖只是消費者與保險公司間的一般契約，但因保險契約不僅牽涉專業知識，亦隨市場競爭的激烈與國際化的趨勢下日趨複雜，為確保市場安定並保障消費者的立場，主管機關會對保險商品採取審查行動。國內對保險商品採取相當嚴謹的監理措施，新商品審查需要繁複的程序及冗長的時間，依核准商品時間的統計來看，商品從報部至通過之時間短則半年、長則一年以上，冗長的等待時間不僅提高了行政成本，更可能導致保險業者付出極大的成本，犧牲其市場上的經營效率。³⁶

舉例來說，核准制審查是採取審查委員合議開會方式，單排入審查會議與開會討論就需耗費大量時間，委員提出之審查意見又會隨時間、環境等變化有所不同，保險公司若未能掌握審查委員之意向回覆意見，即導致一次又一次的重新複審甚至退件。即使專利保險被認定為商業保險，採核備制審查，³⁷也會產生一普遍的問題－審查人員水準與速度無法跟上新保

³⁶ 周國端，保險商品創新與審查制度，available at: <http://www.tii.org.tw/scarticles/chairman/chairman20040607.htm>, last visited date:5/8/2006.

³⁷ 詳見本章第一節。

險商品提出的速度，同樣影響新保險商品推出的時程。這在過去未曾出現過的專利保險審查上，因無相關審查資料可供參考或遵循，更是一個顯著的難題。

2. 缺乏鼓勵新商品開發的誘因

保險業者因新商品的開發投資過鉅但相對保護不足、易遭其他廠商模仿使其喪失商機，而不願投入創新商品的市場。政府應針對此問題進行改善，加強對新保險商品的保護措施，鼓勵保險業者積極創新，使我國保險商品更爲多元並擁有更多競爭力。

3. 缺乏保險資訊的整合平台

國內近年來雖積極促進保險業保險資訊公開，但缺乏一個資料整合的平台供社會大眾使用，尤其國外保險資訊的部分不足，若能建構一個保險資訊整合平台，將有利保險業者對保險商品的研究創新，亦可提升主管機關的審查效率，對保險商品的品質監督及創新發展均有幫助。

4. 鑑價環境不良

確定保險標的價值，才可避免超額保險或不足額保險發生的可能性。國內鑑價環境不良，缺乏成熟合理的鑑價制度，保險公司無法確知保險標的的價值，亦無法做出精確的風險評估、計算保費，不利專利執行保險的推行。



第三節 可能解決方案

一、 企業（被保險人）角度

（一） 瞭解專利價值、正視訴訟功能

企業即被保險人首先應認知專利所能帶來的附加價值，瞭解現今商場上所面臨的風險型態不再止於有形資產所帶來的風險，各種智慧財產權尤其專利權等無形資產所帶來的風險亦與日俱增，學習重視專利權保護及無形資產的風險管理將有利於企業的存續。

再者，改變對專利侵權訴訟的偏見。訴訟雖然必須花費大量的資源，但可達到「捍衛企業自主權利不受侵犯」的目的，並透過專利侵權訴訟明

確劃分權利範圍。換言之，訴訟可用來劃分市場上競爭對手之間的界限，若在一个很小的技術領域或市場，往往一起訴訟就可能把所有其他的競爭對手屏除到市場之外，因此訴訟並非百害無益的。

企業應當確認專利價值及訴訟功能，並制定完備的專利權策略，確定專利權歸屬，掌握市場動態，瞭解競爭對手最新的產品開發情況和侵權發生現狀，當專利權受到侵犯或威脅時有能力及時採取合法手段維護其權益。

（二） 選擇適用的專利保險機制

企業應衡量本身專利權的法律風險，並依產品市場分布、專利風險程度的高低等因素決定是否投保及選擇何種專利訴訟費用保險。面臨廣大專利侵權訴訟威脅的企業，應如何積極應對，審慎選擇適合自身需求的專利訴訟費用保險，本文提供下列意見供承保企業參考：

1. 適合投保專利執行保險之企業

具以下特色之企業，適合投保專利執行保險：

- （1）規模較小的企業；
- （2）專利收入為營收核心的企業；
- （3）產品須以專利保護競爭力的企業；
- （4）具有先鋒型專利的企業。



2. 適合投保專利侵權權責任保險之企業

具以下特色之企業，適合投保專利侵權責任保險：

- （1）此行業之基礎專利為他人所有；
- （2）此行業之訴訟風險高；
- （3）公司規模小，任一項專利產品遭受侵權指控均會影響其生存；
- （4）無法獨立達成客戶要求的「抗辯保障權」。

二、 保險業者角度

（一） 降低保費之建議

1. 訴訟前進行風險評估

過去多數的專利保險經驗，是在簽訂保單之前先對承保企業進行風險評估，訂定適當保費，以確定核保與否。但風險評估十分昂貴費，訴訟發

生機率卻相對較小，尤其當加入專利保險的承保人數增多時，針對每個承保案件進行複雜冗長的風險評估，似乎有違效率考量，因此有學者提出「將評估時點後移至發動訴訟程序之前」的解決方法。一方面降低專利保險的成本，另一方面使保險人得以完整掌握承保企業的訴訟狀況。此時風險評估主要目的為提供保險公司資訊以決定理賠與否及理賠數額，而非以之作爲訂定保費的計算基礎。

值得注意的是，此方式雖得以有效降低保險成本進而達到降低保費的目的，但將對被保險人在侵權事故發生時主張權利的效率產生影響，有待進一步的探討。

2. 理賠初步審查替代風險評估

前述將風險評估時點後移至發動訴訟程序之前的方式，主要為節省保險成本、提升效率，而以理賠初步審查替代風險評估，即是在將風險評估時點後一的前提下，另一降低成本的替代性作法。

理賠初步審查是被保險人在專利侵權發生時，自行針對侵權行爲進行的初步調查，保險公司應給予初步審查費用一有限度的理賠，且此部份理賠不須經過風險評估保險業者即需負擔。為避免被保險人濫用初步審查理賠，仍需搭配配套措施，歐盟計劃防止濫用之方法有二：

- (1) 保險人可對理賠初步審查之必要性進行評估；
- (2) 欲對侵權人提起專利訴訟之被保險人（即專利執行保險之被保險人），應自行負擔部份費用，但被控侵權之被保險人不需負此責任。

(二) 避免大企業拖延訴訟使保險成效不彰

為避免大企業以其優勢資源拖延訴訟，威脅恫嚇中小企業，現行認為較有效之方法為設立訴訟外爭端解決機制以搭配專利保險制度的實施，並以強制性質為佳，如強制仲裁，藉以提升中小企業在爭端處理過程之地位，在雙方對等的情況下達成公平的和解條件。訴訟外爭端解決機制可事先防止爭端演變成法院訴訟，為一真正有益的解決之道。

訴訟外爭端解決機制主要有調解及仲裁兩種，普遍來說，調解為一較受企業親睐的模式，主要系因調解之程序具有彈性、較不拘形式，其費用相較於訴訟及仲裁費用亦屬低廉，加上多數企業較不熟悉仲裁流程，主觀上亦不信任仲裁結果及效率。

(三) 相互保險組織

1. 相互保險組織的功能

「專利訴訟相互保險制度」是歐盟針對其中小企業設計的一套保險制度，它解決了現行專利保險實務上所面臨最大的兩個問題－保費過高及大企業利用拖延訴訟手段威脅中小企業，導致專利保險失效。「專利訴訟相互保險制度」的實施得減輕中小企業面對專利訴訟的財務負擔，鼓勵企業應用專利權，給予訴訟中地位處於弱勢的中小企業最充份的保護，其處處從中小企業需求著手的特點，適合引入國內實施。

2. 相互保險組織的運作方式

專利訴訟相互保險制度採「會員制」，會員有繳交保費之義務，並依據風險等級劃分其會費高低。會員為具同性質風險之企業，利用內部協商機制解決爭端，以自治與非營利手段謀求會員之最大利益。

組織運作初期經費大部分將來自政府，少部分才為會員所繳交之會費，直至會員人數成長至組織運作可單獨依靠會員的會費支持；另一部份收入則來自「回饋金制度」的設立，當會員勝訴或自和解中獲得賠償時，回饋部份比例給組織。

組織內會員間的爭端強制利用訴訟外爭端解決機制解決，以避免資源之浪費。當面對與非會員的訴訟時，組織提供財務及法律專業諮詢等協助，此部分的財務支出，原則上由會員間繳交之會費支出，面對風險較大的巨額費用（如訴訟費用），組織將與商業保險公司購買專利訴訟保險及再保險，以保障會員權利。原則上組織提供訴訟費用範圍並不包含和解費與損害賠償等費用。

3. 我國實務上可行性分析

相互保險組織在歐美相當普遍，至於國內相互保險組織的定位何在，首先從保險法的規定觀之。保險法第 136 條第一項規定：「保險業之組織，以股份有限公司或合作社為限。但依其他法律規定或經主管機關核准設立者，不在此限。」，惟股份有限公司規定以「營業」為目的；³⁸保險合作社以認購股金做為資金來源，兩者均不符合上述專利訴訟相互保險「非營利」且「自治自給自足」的保險組織，除非專利訴訟相互保險在國內的設立符合保險法第 136 條第一項規定但書「依其他法律規定或經主管機關核准而設立」，否則將有抵觸法律之疑慮，恐須尋找其他解決之道，無法直接成立。

³⁸ 參見我國公司法第一條規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」

惟有學者認為，相互保險組織和保險合作社在管理上兩者雖有相異之處，如前者係直接因保險關係而成立，資金源自會員繳交之保費，非一致性之股金，或會員資格應於保險關係消滅時即喪失，而非因繳納股金而永遠存在，但兩者之基本精神並無不同，組織運作亦有相似可循。因此互相保險組織若欲於國內運作，應修定保險合作社之規定，使其發揮互助合作的本質，而非再新設相互保險社。³⁹

此外，未來國內若推行專利訴訟相互保險，亦須注意保險合作社的相關規定，如保險合作社社員人數的最低額限制，財產保險合作社之預定社員人數不得少於三百人。⁴⁰

（四） 培養跨領域人才

保險業者應積極培養保險及其他專業領域的跨領域人才，以利新保險商品如專利保險的推出。保險商品多元的時代已來臨，我國身為 WTO 之一員，若國內不積極進行研發或自國外蒐集相關新保險商品的資訊，引進新保險商品，將會使我國被擠身於全球市場之外。

（五） 小結

1. 國內專利保險之推出

（1） 初期以參考外國保單為主

保險業者初期應以參考國外保單為主，就外國保單已發現之缺失及配合我國企業需求作微調，審查過程中再依我國相關規定如實敘述並加以調整即可。

（2） 保險種類的考量

「專利侵權責任保險」因無須計算保險標的價值，不僅得以降低保險產業之經營成本，亦可避免因利用現今國內發展仍不夠客觀成熟的鑑價制度，降低專利保險提出的不確定性。因此國內宜先推廣「專利侵權責任保險」，待交易市場活絡，客觀且具公信力的鑑價方式產生，再引進較為複雜的「專利執行保險」，對專利保險的推行較為有利。

（3） 與國外保險業者合作

國內保險業者可嘗試與國外保險業者合作，補強對保險標的價值估

³⁹ 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書出版，民國 92 年 9 月，頁 153-155。

⁴⁰ 參見保險法第 162 條。

算、風險評估、保險費率計算的不足，亦可抬高知名度，吸引企業購買。一般來說，新保險商品推行之初仍以外商保險公司為主，董監事責任險即為一顯著的例子，主要乃因新保險商品的引入，仍以外商保險公司較為有利，因外商公司可直接將銷售於國外的保單條款修改後移植至國內，節省成本；此外，保險業者常須仰賴國外再保公司的再保支持，國外保險公司在此方面即佔優勢，得以較為優惠的條件獲得海外母公司（或總公司）的支持。

（4）保單細節的調整

保險業者須對保單細部規定做出評估及規劃，如保險標的僅限新申請專利或全部專利權，若包含所有專利，保費初期即可大量累積，但風險也同時提高，若限於新申請專利之專利權，風險將大幅減低。此外，保險地域範圍亦為保險業者所需面對的棘手問題，專利保險的地域範圍若擴張為全球性的專利保險，對財力雄厚的大企業不成問題，但對國內眾多的中小企業來說會是很大的負擔；若限縮專利保險範圍，則須忽略專利侵權案件橫跨國際間的驚人費用，及國際商務活動往來頻繁，僅侷限於一國之專利侵權訴訟將日益減少的現況，使保險不符合國內企業之真正需求。以上均為我國日後引進專利保險制度所需考量的問題。

2. 訂定保費之方法

保費的訂定多依賴風險分析，參考實務上保險公司之考量，LBT 顧問公司⁴¹指出其訂定保費的依據主要為：

- （1）專利組合的大小及強度；
- （2）產品的製造及銷售的狀態；
- （3）理賠地域範圍；
- （4）賠償的程度；
- （5）有效性分析報告；
- （6）專家意見等資料；

CJA 諮詢公司的歐盟專利保險研究報告亦規納過去經驗，整理訂定保費之要點如下：⁴²

- （1）法律費用之高低，依損害賠償費用、訴訟費用之數額訂定，費用較高之國家，增加保費。保險的地理範圍包含國外地區，則亦須考慮

⁴¹ LBT 顧問公司網站，<http://www.lbt.co.uk/>。

⁴² CJA 研究報告根據下列要點，並假設專利訴訟發生機率為千分之一，平均壽命為八到十年計算保費，計算出專利保險的基本費用每年約為 300 至 600 歐元之間，⁴²此保險費已足夠負擔主要專利訴訟和初步調查之風險的費用。

- 他國的法律費用；
- (2) 產業類別之風險，一般而言，生物科技產業、軟體程式產業因風險較高，將增加保費；
 - (3) 保險的地理範圍；
 - (4) 保險費用隨專利組合大小改變，專利組合規模較小的企業保費較高。因專利權所有人擁有較多專利組合可供交易或其他可促進「解決爭端」之特質，較不容易被提起訴訟；
 - (5) 專利存續期間的長短，一般來說，存在較久的專利保費較高。透過專利權的公開，存在較久的專利權內容將廣為大眾所知，因此專利侵權爭議較容易發生，風險較高。

因專利價值在專利核准後幾年過後才會逐漸明確，保險費用的設定一開始應低於平均保費，再隨專利權存續的時間的經過漸漸提高。

保費機制的設計亦關係到專利權人未來對專利創新的態度，舉例來說，若保費設計依估算的勝訴機率，高於 60%或 70%的勝訴機會保險費較低，即可鼓勵專利權人往後研發新技術時，著重與先前技藝有明顯的區別，使其獲得的專利範圍成爲經濟上更值得保險的專利（economically insurable patents）。

現行專利保險的保費訂定方式，爲先就個案進行風險評估，再依此計算保費；爲降低保險成本，有學者提出將風險評估後移至訴訟開始前進行，此作法將對保費的計算方式產生影響，可能減低個案細部風險分析，以較有效率的標準化作業代替，而究竟該以何種形式取代風險分析以有效估算保費，現在並無定論，仍有待專家學者更進一步的研究。

三、 政府與主管機關方面

(一) 建立適合新保險商品推出的環境

1. 設立保護新保險商品措施

爲避免因新保險商品未受保障降低保險業者創新意願，應設立保護新保險商品措施，如給予富創意的新商品保險一定期間的「專賣保護」或規定在保護期間內若有類似商品提出審查申請，保險局可延期審查或暫時不予審查，⁴³使新保險商品能保有其特殊性及商機，誘發保險業者開發新保險商品，促進保險多元化發展。

⁴³ 同前揭註 6，頁 224。

2. 改善審查效率⁴⁴

(1) 不同階段中審查機關扮演的角色

主管機關的審查有穩定市場秩序的作用，在新保險商品發行的程序中不可或缺，但其審查方式應隨外在環境與申請內容做適當調整，尤其應視保險市場發展的成熟度定位其在保險監理的角色。

在開發之初或未成熟的保險市場中，因保險商品的複雜性高，保單條款文字、費率計算公式等項目均非消費者所能理解，保險公司的專業技術亦尚未健全，因此主管機關應扮演積極輔導與管理者的角色，包括擬訂示範條款、訂立保險費與準備金相關規範及其他應注意事項等規定，此時的審查重點在於保障消費者權益，監督商品設計是否符合公平原則，避免同業削價競爭，奠定市場穩定發展基礎。

當保險市場發展邁向成熟之際，市場本身的運作效率會超越主管機關的管理效率，此時主管機關在確保保險公司的清償能力(Solvency)與不違背保險法令的原則下，應尊重保險公司設計保險商品的自由及權利，並將監理態度從原先的「防弊」轉化為「興利」，縮減商品審查範圍、授權公司簽證精算師審核等方式逐漸釋出審查權，不僅可節省監理資源，也可達到鼓勵業者商品創新之目的。

若不願放鬆監理的強度，亦可參考美國的保險商品監理實務做模範，在美國，除極少數險種（如團體險）外，以採取核准或核備制的實質監理方式為主，但佐以相關配套措施，如以確認美國州監理官人員具備足夠的人力與素質為前提，或由州監理官委託外部專家或機構協助審查。美國保險監理官協會亦在 2000 年設立了加速商品上市小組(Speed to Market Working Group)，目的亦在避免實質監理影響市場效率。

(2) 改善審查效率的具體建議

① 加強審查人員的數量與素質

無論主管機關決議放寬審查與否，欲改善審查效率最基本的作法即加強審查人員的數量與素質，尤其當審查機關決議持續利用較耗費時間精力的實質兼理方式審查時，更須以具專業素質且數量充足的審查人員為前提。主管機關在本身人力有限的情況下，若仍堅持對保險商品實施全面性的監管，即可能影響商品審查的效率及素質，具體作法除增加本身人員配額外，亦可參考美國保險監理的實務經驗，委託外部中立機構協助進行實質審查。

⁴⁴ 同前揭註 36。

② 建立送審商品品質評鑑制度

國內核准商品須經繁雜程序，花費時間甚長，使行政成本提高，亦犧牲保險業者於市場上的經營效率。欲加速審查的進行，應對現行審查程序作出有效的改善，如建立「送審商品品質評鑑制度」、對審查委員提供審查意見之作法進行改善與規範等。

「送審商品品質評鑑制度」的施行對象為過去送審商品符合「優良程度」之保險業者，給予這些業者在商品審查分類上較為寬鬆的待遇，如較大的自我審核權，以鼓勵保險公司提昇商品送審品質。此方法實施經過一段時間，即可建立良好的審查循環，使未來多數商品不再需要時間、人力耗費均多的實質監理，而漸漸朝向放寬管制(deregulation)方向進行，最後僅對新型態商品或複雜性高的商品做實質審查。

另外，為避免保單懸宕在公文往返的行政作業之中，應針對審查委員提供審查意見之作法進行改善。在核准制商品方面，審查委員之審查意見應於開會之前預先提供給保險公司，使保險公司有充裕的時間做準備，於會議中列席向委員說明，避免因準備不足一次又一次的召開會議；在商品複審方面，審查委員應只針對保險公司的回覆意見加以查核，除非複審期間有法令變更的情形，否則不宜另提新的審查意見。



③ 建立保險商品審查意見資料庫

建立保險商品審查意見資料庫，一方面可使審查意見透明化，避免意見重複、互相牴觸等情況產生，另一方面可使往後同類商品的審查因有前例可循而增進效率。實務上，審查委員常因人、因時等不確定因素提出不同的審查意見，使保險公司無所適從，因此盡速建立保險商品審查意見資料庫，資料庫應對保單中各條、項、款條文以及精算項目製作審查意見一覽表，提供審查委員與保險公司共同參考，如此一來，不但增進商品審查過程的透明度，亦可提升往後審查商品之效率。

(3) 小結

審查新商品應以增加商品推出效率、並有效控管保險公司的承保風險為目的，當然兩者兼具不易，目前政府正積極推動財產保險市場費率自由化時程之計畫，以降低審查限制、加速新保險商品的上市為主要目標。本文對審查效率的改善亦提出數種具體作法供參考，望能兼顧市場安定、亦避免業者喪失商機。若欲有更全面性的觀點，應考慮國內市場現況需求並參考國外作法，首先考慮是否調整監理方式，繼續放寬審查，給予保險公

司更多自我發展與成長的空間；若仍以實質審查方式為主，則可參考美國保險監理經驗，利用委託外部中立機構方式協助實質審查商品，並設立專家小組監控，避免實質監理影響市場效率。

（二） 考量以強制保險方式實施專利保險

1. 論強制保險⁴⁵

強制保險具有以下特質：

（1） 為樹立新的公共政策

強制保險通常是政府基於社會大眾利益之考量而制定的，為宣示一種新的公共政策。

（2） 強制性

具絕對之強制性，絕無例外。從表面觀之，此係對人民自由的一種限制，但目的在對社會大眾提供保護，因此不與憲法規定相牴觸。

（3） 公益性

強制保險係依法律強制規定必須投保之保險，主要在保護消費者及社會大眾，提供基本的保險保障，具高度公益性，因此保險費率由保險監理機關主動訂定，保單亦須經保險監理機關核准才可實施。

2. 專利保險採強制方式實施的論述

專利保險以強制方式實施的建議始於歐洲，此提議受到保險業者及被保險人雙方強力的反對，主要乃因專利糾紛屬於經營管理上的企業風險，為私法領域，不應由政府介入干預，加上強制保險將直接干預契約自由及費率的訂定，恐使保險人獲利降低，亦使保險業者大感不滿。

專利保險採強制方式實施雖面對反對聲浪，但若以任意保險的方式為之，恐將導致專利保險運作失敗的終局。任意保險因承保人數的不確定，無法建立具規模的危險共同體，風險承擔能力亦不足，將使風險評估成本增加，進而導致任意保險的保費提高，影響被保險人投保意願，最後可能產生保險基金不足、風險無法分攤的危機，增加實際上運作的困難。換言之，強制保險可達成降低保費的目的，有效解決許多專利保險初期運作的障礙。

⁴⁵ 施文森，論強制保險，產險季刊，第 30 期，民國 68 年 2 月，頁 7-8。

3. 參考歐盟制度

歐盟針對專利保險設計了強迫制、退出制及自願制三種制度，就與強制保險相關的強迫制及退出制分述如下：

(1) 強迫制 (mandatory)

所有新專利申請人皆強制加入專利申請保險，由專利局將保險費用納入新專利申請案之申請費用，在申請案件時一並繳納。參加專利申請保險之申請人在專利經核准後，若欲投保專利執行保險可獲得部分優惠。歐洲將專利保險以專利核准與否區分為專利申請保險及專利執行保險，在這裡強制保險部份僅限於專利申請保險。

(2) 退出制 (opting out)

退出制兼具強制保險與任意保險性質，所有新專利申請人皆須強制加入專利申請保險，但可於事後選擇退出保險。保險費用同強迫制，納入新專利申請案之申請費用，但會註明申請人可自由選擇是否退出保險。「退出制」的另一益處在於，即使企業選擇事後退出保險，對專利保險仍會有一定的瞭解，有利專利保險的推廣。

上述歐盟計畫均只將專利保險中的「專利申請保險」納入強制保險的範圍，稱不上完整的「專利強制保險」計畫，但其「退出制」構想及折扣等細部規劃仍可作為我國未來推行專利保險的參考。

4. 小結

強制保險可聚集足夠被保險人分攤風險及保費，一方面實現保費低廉的目的，另一方面避免承保人數過少、風險無法有效分攤所造成的失敗。在對低廉保費有需求且專利保險剛起步的我國，具強制性質的專利保險較為適合。⁴⁶

政府若欲利用強制保險方式施行專利保險，應注意下列事項：

- (1) 專利保險應提供給所有專利申請者；
- (2) 包含專利侵權責任保險及專利執行保險；
- (3) 應限制僅新申請專利之專利權可加入保險，預防已獲得專利權之專利權人在風險升高時始投入保險，導致敗訴機率高案件之巨大風險對專利保險整體產生不良影響，造成保險系統整體不安；

⁴⁶ CJA Consultants Ltd, Patent Litigation Insurance – a study for the European Commission on possible insurance scheme against patent litigation risks, January 2003, download at : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/index.htm, l, at51.

(4) 為增加強制保險的實行可能性，政府應積極取得保險業者的支持與信任。

(三) 改善鑑價環境

政府應建立完善客觀且具公信力的鑑價機構，研發設計適用於我國的鑑價方法，協助保險產業確認保險標的價值，有幫助進行保險風險的評估及保費估算。

(四) 公家資金的投入

1. 公家資金投入的原因

專利保險市場初期恐因企業及保險業者抱持觀望態度而無法擴大，阻礙其成功運作，而刺激市場成長的首要方法毫無疑問為利用市場力量，但在初期起步階段，顯然無法單單利用市場力量達成目的，此時政府即應挺身而出。

全球性的專利保險現今對中小企業來說仍太昂貴，對專利保險的成功及持續存在將是一大挑戰，尤其政府若選擇以任意保險的方式實施專利保險，將影響保費高低及投保意願，使初期公家資金的投入更不可或缺。專利保險在投入公家資金後，可支持保險業者的初期收益，提供高度潛在損失項目資金再保險，降低保險業者面臨的風險，亦可維持保費低廉，吸引被保險人投保，有助於確保專利保險之存續。

2. 公家資金投入專利保險須注意的事項

歐盟CJA報告中指出，為確保公平正義，當專利紛爭的當事人一方受到公家基金資助（即當事人投保受公家資金支持的專利保險），而當事人另一方為誠實侵權者（honest infringers）時，專利保險亦應給予支持。換言之，應將非專利權人的被告納入補助範圍，防止雙方因資源不對等在訴訟上可能產生的不公平，至於實際作法仍有待進一步探討。

3. 時程表

Danish Report認為專利保險的初期需要政府刺激經濟的投資才可邁向成功，並對政府在專利保險計畫中能給予的協助做出分析，。

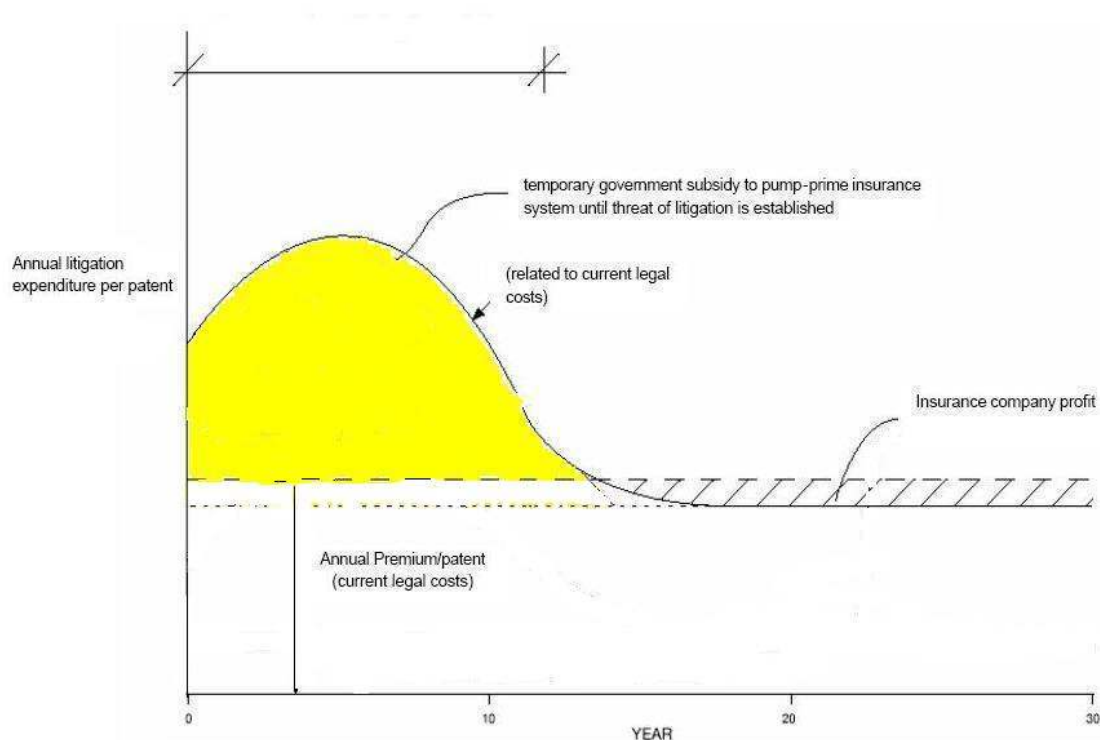
圖5-7為擷取自Danish Report中公家資金投入專利保險制度的計畫時程表，其中縱軸為「每年每個專利的訴訟費用」，橫軸表示時間，圖形顯示一個專利訴訟的訴訟費用在初期會快速上升，約在第五年達到高峰，隨

即下降，直到大約第十五年停止而呈現穩定持平的狀況。

圖中長虛線（——）為暫定的專利保險保費，實心顏色部份即Danish Report認為初期政府對每件訴訟補助之數額，亦為則為專利訴訟費用與保

險費的差額，在專利訴訟開始即至十五年左右，因專利訴訟費用呈現不穩定狀態，政府應於專利保險初期給予落於此階段的專利訴訟資金上的協助，支持其收益，避免因過高的支出費用，使專利保險的運作無法持續。一旦專利訴訟費用趨於穩定，政府將停止補助此訴訟，而由保險人繳交的保費自行負擔。此時保費與訴訟費用間之差額（斜線部分 / / / / ），為保險人承保專利保險所能獲得之利益。

政府補助之最終目的為確保專利保險運作穩定，使其得以自給自足、獨立經營。



資料來源：A legal expense insurance for patents – A Danish idea for EU.⁴⁷

【圖 5-7】英國專利執行系統（Patent Enforcement system）計劃時程表

⁴⁷ A legal expense insurance for patents – A Danish idea for EU., available at : <http://www.dkpto.dk/int/publications/insurance/index.htm>, last visited date: 5/7/2006.

（五） 專利保險的推廣

當專利保險問世時，除保險業者自身的宣傳推銷，政府亦可助其一臂之力。以董監事責任險為例，董監事責任險引入國內的初期，企業投資者及經營者尚未形成足夠的求償意識及公司治理觀念，不但保險業者投入意願低落，投保率也相當不理想。隨著政府引進公司治理的觀念及實施「上市上櫃公司治理實務守則」，使董監事責任漸漸受到各界重視，亦給予保險業者積極開發董監事責任險的動力。

實際操作方式如在新專利申請時向專利申請人介紹或推薦專利保險，使專利保險的功能與運作方式廣為人知。另外，透過讓新專利申請人強制加入專利保險，或將保險費用納入新專利申請案之申請費用，但可於事後選擇退出、不繳納保險費用，也都是迫使專利權人更加認識專利保險的方式。

歐洲專利保險計畫中更設計了折扣優惠，參加專利申請保險之申請人在專利經核准後，若欲投保專利執行保險可獲得費用優惠，亦為誘使專利保險人投保的方式之一。

（六） 整合保險資訊

保險資訊的建構與整合可使社會大眾對保險商品有更充足的認識，有利於保險業者對保險商品的研究創新，亦可幫助主管機關提升審查效率。⁴⁸主管機關應與保險業者合作將國內保險商品，甚至國外保險商品的資料做整合，開放第三人針對各類保險商品進行比較分析或創新，將可達到全面督促保險商品品質及創新發展之目的。如何蒐集完整的保險資訊進行建構整合，本文認為可由以下來源獲取資料：

1. 各保險公司網站

我國保險法第148條之二規定，為了消弭消費者與保險產業之間的資訊不對稱、保障社會大眾的權益，保險業應據實編製記載相關財務、業務事項的說明文件，供社會大眾公開查閱。主管機關據此規定，參酌外國保險業資訊公開制度、國內對上市上櫃公司及金融業資訊公開的規範，並考量國內保險市場現實環境及需求，於2001年12月發布「財產保險業辦理資訊公開管理辦法」。

⁴⁸ 此處「整合保險資訊」與前述建立「保險商品審查意見資料庫」兩者雖有提升審查效率之功用，但內容不同。「保險商品審查意見資料庫」旨在對保單中各條、項、款條文以及精算項目製作審查意見一覽表，避免意見重複或抵觸等情況產生，並使往後同類商品的審查因有前例可循而增進審查效率；而此處整合保險資訊，為對包含國內外公司財務業務狀況、保險商品名稱內容等保險資訊進行整合，以利第三人研究創新及審查機關審查。

辦法規定說明文件應登載於公司（合作社）網站，並應以書面備置於總公司、分公司及通訊處等其他分支機構，或於上述各機構提供電腦設備供大眾公開查閱下載。財產保險業亦得依合理公平原則，訂定說明文件之索取方式及收費標準。⁴⁹其資訊公開的說明文件應以簡明易懂的文字，詳細確實的記載，不得有虛偽不實或欠缺的情形，其記載內容應包含下列事項：⁵⁰

- (1) 首頁。
- (2) 公司（合作社）概況。
- (3) 財務概況。
- (4) 業務概況。
- (5) 各項保險商品。
- (6) 攸關消費大眾權益之重大訊息。
- (7) 特別記載事項。

為配合現實環境，財產保險業的資訊公開分二階段實施，第一階段自 2002 年 1 月 1 日起，除特別記載事項外，其餘內容皆應公開；第二階段自 2005 年 1 月 1 日起，說明文件的所有內容皆應公開。

由以上資訊可知，我國現已進入資訊公開的第二階段，即公開所有說明文件。就國內保險資訊的部份，經由各保險公司網站下載整理，即可獲取完善資訊，進行建構、整合。

2. 保單資料庫系統

財團法人保險事業發展中心⁵¹積極開發的「保單資料庫系統」，集合各保險公司發行之所有保險商品，整理並分類以供大眾查詢。保單資料庫系統的建立主要為協助主管機關審查保險商品、協助相關行政作業以加速審查時效，未來亦計畫更配合保單審查改進制度，協助檢測保單銷售後之相關資訊。

系統整理之資訊內容包含保險商品名稱、發行公司、銷售日、停售日、產品編號、核准（或核備、備查）日期文號、產品介紹、保單條款、要保書、費率、附加保險、理賠文件等資訊。

⁴⁹ 財產保險業辦理資訊公開管理辦法第 11 條。

⁵⁰ 財產保險業辦理資訊公開管理辦法第 3 條，中華民國 92 年 7 月 30 日，台財保第○九二○七○五一六四號令。

⁵¹ 財團法人保險事業發展中心網頁：<http://www.tii.org.tw/index.asp>。

（七） 綜合統計資料庫的建立

專利保險相關的數據統計資料，如專利平均壽命、專利訴訟發生機率、數量及賠償金額等資訊，有利於保險業者規劃可能收益、訂定保險費，國內因未曾推行專利保險，亦多以和解等訴訟外爭端解決方式解決專利紛爭，專利訴訟案件的樣本數稀少，發生專利紛爭的頻率及程度資料不足，保險產業缺乏適當資訊為有效風險評估，成為建立專利訴訟保險市場之阻礙。

本文認為，專利保險推行之初步階段應以公家基金承擔大部分風險，以期降低保費、爭取承保人及保險業者的信任，最重要的是在此階段累積專利保險經驗及相關統計數據。在統計資料更為明確、風險較為確定時，再將專利保險交由獨立保險業者管理，以此方式消除保險業者對專利保險的疑慮及不安全感，亦可確保專利保險成功可能性，使專利保險持續存在。

CJA 結案報告中列舉出進行專利侵權保險初步所需、並可於專利訴訟過程中獲得之統計資料，資料主要來源為專利侵權案件負責律師所屬的專業公會（professional association），報告中將侵害至訴訟的過程分為六階段，列出階段任務及可獲得資訊，茲分述如下：

1. 疑心侵權的階段

由疑心侵權方所屬專利律師所做的初步調查（initial examination）可獲得以下資訊，可能侵權的數量、調查侵權結果及最初調查侵權所需費用等。



2. 初步調查階段

對於他人的侵權行為進行審查，透過專利律師及技術專家之細部審查（detailed investigations）獲取資訊，資訊內容包含侵權數量、細部審查結果及審查侵權所需費用等。

3. 連繫可能侵權人的階段（contact with possible infringer）

受侵害方專利律師向可能侵權人題出質疑，採取防禦措施並開始進行初步審查（preliminary investigation），此階段獲取的資訊內容包含侵權數量、初步審查結果及進行此階段動作所需費用。

4. 發現（discovery）階段⁵²

⁵² 發現程序（discovery procedure），發現程序在美國，訴訟一開始，雙方律師會與法官共同開會，討論程序如何進行，主要是根據程序法由雙方提交書面證據，以使案情清晰為法庭最終審理做準備，發現程序是訴訟中最漫長、最重要、也是最昂貴的程序。雙方的發現程序結束後，會是雙方聘用專家的發現程序，包括雙方提交技術專家、財務專家、法律專家的報告，相關文件，以及對雙方專家的證人訊問，之後才能夠準備好開庭審理。往往在昂貴的發現程序中，一方才能找到對方致命的弱點，使僵持不下的案件得以調解，多數案件在發現程序結束時，即可估計判決結果，

在此階段之前，僅由擁有專利權並受侵害的一方動作，但由「發現」階段開始，因當事人雙方開始互動頻繁，不再只有單方做出動作待他方回應，如財務支出等資訊雙方皆須衡量。此階段可獲得資訊包含案件數量、最終結果及雙方財務上的支出。

5. 開庭階段

此階段可得資訊內容包含提出訴訟之數量、訴訟結果、雙方相關法律費用及損害賠償的支出。

6. 上訴階段

此階段可獲得下列資料內容，上訴數量及結果、上訴所需費用及損害賠償之數額。

我國訴訟程序與國外雖不盡相同，如未有「發現程序」的階段，⁵³但仍可參考 CJA 結案報告之作法，以不同的訴訟階段做分類基礎來獲取資訊，以統合所需的數據資料。若保險地域未受限於國內，也須就他國資訊進行統合研究。



第四節 結論

專利保險在歐美國家行之有年，多數先進國家亦認為此保險有推廣的必要性，針對專利保險的實行及缺失作出許多討論，本文對專利保險在國內推出所需注意之事項作出廣泛介紹，從專利保險商品推出的流程，到政府、保險業者及承保企業可能遇到的障礙及可行建議。

發行專利保險的首要之務為創造適合新保險商品推出的環境，政府應建立保護新保險商品措施，給予保險業者創新之誘因，並整合國內外保險資訊，以利保險商品參考及審查之用，其他諸如加強審查人員的數量與素質、建立送審商品品質評鑑制度、建立保險商品審查意見資料庫等方式均可改善審查效率，以克服先天條件不足的劣勢。

因此會於發現程序結束前達到和解。參見孫延峰，中國公司如何在美國知識產權訴訟中應訴， Available at : http://www.deaconsllaw.com/TradChin/knowledge_150.htm , last visited date : 5/9/2006。

⁵³ 我國因未有「發現程序」，有關證據取得，如證明原告損失、尤其是證明被告獲利的證據，明顯不利於保護權利人，實證研究亦顯示原告勝訴率約為 23%。相關討論參見周延鵬，available at : <http://www.apipa.org.tw/Article/Article-ViewADA.asp?intADAArticleID=152&strSortTarget=adaCreateDate> , last visited date : 5/9/2006。

再者，針對專利保險過去實務上的缺失作改善，其中最重要也最迫切的即為降低保費，保費低廉可使專利保險不被企業規模限制而廣泛使用，將風險評估時點後移至訴訟前進行、利用理賠初步審查替代風險評估、保險範圍的考量、保險費用透過專利制度收取等方式均能有效降低保費。政府可為因應此目標，考慮以強制保險方式實施專利保險，以聚集足夠保險人分攤保費及風險。另外，為遏止專利保險中大企業利用訴訟程序經年累月的特性及申請禁制令等手段威脅恫嚇規模較小企業之漏洞，專利保險應搭配仲裁機制運作，以提升中小企業在專利爭端中的地位。最後，為確保專利保險的長久運作，政府應考慮於專利保險實施初期給予公家基金補助，以提高專利保險成功可能性。

專利保險制度的缺失，除了從專利保險制度內部思考彌補方法外，亦可從外部思考解決之道，如許多國家正積極研擬降低訴訟時間及成本的訴訟方式，比方設計一簡易低價的專利訴訟程序，以期從不同層面著手，有效降低高額保費。部分正在計畫中而尚未正式實施的專利保險計劃，如歐盟推行的專利相互保險組織，亦相當符合我國企業需求，值得進一步的討論研究、並追蹤其在他國實施之成效。



第六章 結論與建議

第一節 專利保險的功用

專利制度的存在，除了替企業帶來正面效益，也使企業面臨過去未曾意識到的風險型態，本文選擇採用「專利保險制度」作為分散實施專利權風險的手段。專利保險在美歐等先進國家已行之有年，身處科技日新月異的今日，愈來愈多國家體認到專利保險推廣的必要性，而積極發展中，主要乃因專利保險具下列功能：

- (一) 使專利紛爭的兩造可在對等的狀態下，獲得公平的共識；
- (二) 給予規模較小的企業足夠資金作為後盾；
- (三) 具威嚇潛在侵權者的作用（在專利執行保險中）；
- (四) 較其他轉移風險方式更為有效率及方便管理；
- (五) 使企業可專心致力於本業的經營，創造收益；
- (六) 減輕企業面對訴訟可能帶來的潛在衝擊，專利訴訟牽涉範圍廣、具專業性且不確定性高，將風險交由專業保險業者管理較佳；
- (七) 保護重要的專利權資產，提升專利制度之價值，吸引大眾創造更多專利權以獲取利益。

第二節 實務上專利訴訟費用保險的優缺點

專利訴訟費用保險包含專利執行保險及專利侵權責任保險，分別給予一專利侵權紛爭的當事人雙方相對等的保障，專利訴訟費用保險雖為專利保險制度中發展時間最長、亦為最受重視的主流保險，但仍未臻完善，以下簡述專利執行保險及專利侵權責任保險的優點、缺陷及針對缺陷之可行解決方法：

一、 專利執行保險

(一) 優點

1. 給付速度快，只需專利有效性及侵權成立可能性的相關文件，不待最終判決即可申請。
2. 屬人性低，相較於專利侵權責任保險，專利執行保險具屬人性低之優

點，企業得以更靈活的運用保單。

（二）缺點

1. 必須計算保險標的價值，而至今我國尚無一合理客觀的估算方法得配合運作。
2. 無法規範網路上要約販賣所產生的侵權。

（三）缺點之解決方式

面對尚未有明確規範之網際網路要約銷售問題，可行之解決方式有二，一為有需求之保險人可加保美國境外專利侵權，惟此舉勢必增加保險費；二為有待專利執行保險之保險公司將網際網路的要約銷售納入排除條款。

二、專利侵權責任保險

（一）優點

1. 不須計算專利價值，專利侵權責任保險為不須計算保險標的價值的第三人保險，得有效降低保險成本。
2. 專利侵權責任保險之承保範圍包含訴訟費用，以及損害賠償或合理權利金，承保範圍廣泛，提供被保險人較充分的保障

（二）缺點

1. 保費高，主要乃因專利侵權責任保險的保險地域範圍較廣泛，多為全球性保險。
2. 屬人性高，專利侵權責任保險在承保企業發生合併、被合併、出售資產等情況下，可能被排除於承保範圍外，限制承保企業對保險單之運用。
3. 給付速度慢，專利侵權責任保險之保險人僅在損害賠償或停止侵害請求結果確定之後負賠償之責，使其財務上支持的功能打折扣。

（三）缺點之解決方式

高額保費可利用將風險評估時點後移至訴訟前進行、利用理賠初步審查替代風險評估、保險範圍的考量、保險費用透過專利制度收取等方式改善。在專利侵權責任保險中，保險人僅在損害賠償或停止侵害請求結果確定之後負賠償之責的規範，因我國保險法第 91 條第二項規定，被保險人得請求保險人墊給抗辯費用，解決上述給付速度過慢之疑慮，在損害賠償或停止侵害請求結果確定之前即得請求賠償。

第三節 未來展望

隨科技的進步及無形資產價值的彰顯，專利保險在我國推行應有相當大的發展空間，我國專利保險制度發展相對於國外雖較遲，但正可運用此點，積極擷取國外經驗，將過去失敗經驗做為借鏡，規劃一套更為完備的專利保險制度。

經過前幾章的討論分析，歸納出「專利訴訟費用保險」為我國現階段最適合實施的保險制度，美國及歐盟均以此種專利保險制度為主，惟我國究竟適合美國或歐盟的專利保險制度？本文認為美國與歐洲的專利保險制度均值得我國參考，僅是層次上的不同，歐盟的產業背景與我國相似，兩國均以中小企業為主體，對歐盟推行專利保險的大方向－保護中小企業、維護中小企業權益，以及為達成此目標而衍生出的種種作法－諸如降低保費、搭配訴訟外爭端解決機制、專利相互保險組織的規劃，均值得我國遵循；而美國雖與我國有產業結構上的差異，但為全球專利保險最為發達，亦為保單發行最為成功的地區，其專利保險經過多年的運作及修改，在細節的規定上最為完整。綜合上述論點，我國欲推行專利保險，大方向應與歐洲一致，但在細節、如保單條款的規範，美國的經驗將有更多實務上的幫助。

我國現今專利權雖多數掌握在大型企業的手中，但事實上，中小企業仍為我國經濟主體，而以長遠的角度觀之，發展一套「以保護中小企業為核心的專利保險制度」，的確是有必要的，因此降低保費、聚集足夠承保人，即為我國推行專利保險的首要之務。

實務上，國內許多廠商仍未養成尊重智慧財產權之態度，而習慣以僥倖心態試探其侵權行為是否會遭受侵權指控，一賭獲取利潤之機會。專利保險欲在我國推行，必先矯正企業主的投機心態，乃為現今推行專利保險必先解決之難題。更進一步，面臨廣大專利侵權訴訟威脅的企業，亦應學習積極應對可能之訴訟並審慎選擇適合自身需求的專利保險制度。

發行專利保險保單，在我國屬於新保險商品的推出，政府除需加強誘因、鼓勵保險人推出分散專利實施風險的創新保險產品外，亦應思考如何幫助推廣專利保險制度。依專利保險實施的方式觀之，強制保險可有效解決專利市場開拓的問題，達到保費低廉，集合足夠投保企業家數的目標，惟強制保險將給予保險過多限制且須具高度公益性，仍需依比例原則評量實施必要性。而無論政府是否給決定利用強制方式實施專利保險，政府初

期資金補助均可有效解決諸多專利保險初期運作之問題，尤其在市場拓展方面，可減輕保險業者對專利保險的疑慮，使保險業者有更多緩衝空間，有利專利保險長久運作。

相互保險組織以自治與非營利手段運行，歐盟的研究報告顯示，相互保險組織可有效解決專利保險實務上所面臨最大的兩個問題－保費過高及大企業以拖延訴訟方式威脅中小企業的現況，惟我國過去未曾有相類似組織運作，本文認為引入國內將適用「保險合作社」之規定，惟兩者仍具相異之處而有待進一步探討。

對保險業者來說，相較於成熟險種的持續經營，專利保險市場的開發實質上對保險業者存在極大的吸引力，因大量優質的潛在客戶等待保險業者挖掘，獲利將更為可觀。因此保險業者應督促政府建立推行專利保險的相關配套措施，積極配政府的政策以利開發在我國尚未發展的專利保險市場。在過去失敗的專利保險經驗中，缺乏數據資料所導致的風險評估不精確佔了極大的因素，因此保險業者須特別留意資訊的蒐集及資料庫的建立，惟有完善的風險評估、合理的保費，才可建立長久完善的專利保險制度。

以階段性的運作觀之，本文認為我國第一階段應以推行專利訴訟相互保險組織為主，聚集對專利保險有需求之企業並透過專利訴訟相互保險的運作協助國內保險公司蒐集專利保險所需相關之數據資料，有足夠龐大的數據資料為依據，將更有利保險業者推出專利保險之前置作業。

參考文獻

一、 中文書籍

1. 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，84年9月修訂版。
2. 林群弼，保險法論，2003年11月，增訂二板。
3. 鄭玉波，保險法論，三民書局，83年12月再版。
4. 梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發四人合著，商事法精論，今日書局有限公司，2004年9月修定版。
5. 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，1995年7月，國立台灣大學法律學系法學叢書編輯委員會。
6. 陳國慈，科技企業與智慧財產，92年1月初版，國立清華大學出版社。
7. 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜合著，智慧財產權入門，元照出版有限公司，2001年3月初版。
8. 謝銘洋、徐宏昇、陳哲宏、陳逸南合著，專利法解讀，月旦出版公司，1996年8月。
9. 李復甸、鄭中人，智慧財產權導論，90年3月，五南圖書出版有限公司。
10. 林山田，刑法各罪論（下），2002年4月。
11. 劉尚志，生物晶片之專利保護、授權、侵權及上市前程序之研究，2003年5月-2004年4月，行政院國家科學委員會計畫。

二、 中文期刊

1. 許臬毓，論專利侵權處理，月旦法學雜誌，2003年10月。
2. 黃書苑，專利事件侵害禁止請求定暫時狀態假處分之審理，法令月刊，民91年7月。
3. 熊誦梅，專利侵權民事判決簡析，月旦法學雜誌，2004年2月。
4. 葛冬梅，歐盟互相保險簡介，科技法律透析，94年2月。
5. 葛冬梅，美歐智慧財產保險（IP insurance）制度介紹，科技法律透析，2004年6月，16卷第六期。

6. 葛冬梅，美歐智慧財產保險制度介紹，科技法律透析，2004年6月。
7. 鄧曉芳，日本貿易保險之智慧財產保險制度簡介，科技法律透析，2004年6月。
8. 葉啓洲，論消極保險、人身保險與複保險，月旦法學雜誌，元照出版社，1999年12月，第55期。
9. 蘇崇哲，智慧財產權保險（IP Insurance）簡介（一）－由美國制度談起，科技法律透析，91年11月。
10. 凌氫寶，產物保險費率自由化的監理政策，保險專刊，第45輯，民國85年9月。
11. 施文森，論強制保險，產險季刊，第30期，民國68年2月。
12. 宋皇志，我國專利侵權訴訟之實證研究，2005全國科技法律研討會論文集，劉尙志主編。
13. 詹乾隆，專利技術鑑價與分析，管理會計，第67期，2004年3月。
14. 林恆毅，專利侵權責任保險，科技法律透析，16卷第六期，2004年6月。
15. 林恆毅，專利保險，法令月刊，94年5月。
16. 林恆毅，專利訴訟費用保險，智慧財產權月刊，第70期。

三、英文文獻期刊

1. Dan L. Burk & Mark A. Lemley, Policy Levers in Patent Law, 89 VA. L. REV. 1575, 1656 (2003).
2. Teri B. Varndell, R. Eugene Varndell, Jr., Changes in the World of Patent Litigation: New Rules for Discovery and the Emergence of Patent Litigation Investors, 34 IDEA 205, 219 (1994)
3. Michael Edward & Associates, Scoping Study : Report of the Patent Enforcement Project Working Group, June 16th 2004.
4. David A Gauntlett, Patent and Insurance : who will pay for reimbursement ? , 4 B.U. J. Sci. & Tech. L. 6(1998)
5. Jason A. Reyes, Patent and Insurance : who will pay for infringement ? , 1 B.U. J. Sci. & Tech. L. 3(1995)

6. CJA Consultants Ltd., Patent Litigation Insurance-a study for the European Commission on possible insurance schemes against patent litigation risks, Final Report (January 2003)
7. Jonathan A. Barney, A Study of Patent Mortality Rates: Using Statistical survival Analysis to Rate and Value Patent Assets, 30 AIPLA Q.J. 317, 328 n.30 (2002) .
8. Jean O. Lanjouw and Mark Schankeman, Protecting Intellectual Property Right: Are Small Firm Handicapped?, Journal of Law and Economics (2004).
9. Mandy Haberman and Roland Hill, Patent Enforcement for SMEs and Lone Inventors – a System Failure (18 Nov. 2003) .
10. Alexander I.Poltorak, Industrywide Patent Enforcement Strategies, Patent Strategy & Management, Law Journal Newsletters, Volume 5, Number 1.
11. Kimberly A. Moore, Worthless Patents, George Mason University School of Law(2005).



四、 學位論文

1. 林恆毅，論專利保險之法律問題，國立政治大學法律系碩士論文，民國 93 年。
2. 李玉梅，中原大學財經法律學系碩士論文，高科技產業風險管理機制之探討-以專利保險為例，94 年 7 月。
3. 張宇樞，國立交通大學科技法律研究所論文，TRIPS 架構下智慧財產權司法救濟程序之研究－以台美現行實務運作模式之比較分析為核心，93 年 11 月。
4. 黎偉欽，國立交通大學科技法律研究所論文，專利訴訟保險制度之探討，94 年 7 月。
5. 黃靜怡，保險商品審查制度之研究，國立政治大學風險與保險學研究所碩士論文，民國 92 年 6 月
6. 酈治斌，智慧財產權風險管理，中山研究所碩士論文，民國 90 年。
7. 簡兆良，專利資產評估研究，政大科技管理研究所碩士論文，民國 92 年。

五、 網站

1. 經濟部智慧產局，<http://www.tipo.gov.tw/>。
2. 行政院金融監督管理委員會保險局，<http://www.ib.gov.tw/>。
3. 中華民國產物保險同業公會，<http://www.nlia.org.tw/>。
4. 財政部財稅資料中心，<http://www.fdc.gov.tw/mp.asp?mp=1>。
5. 財團法人保險事業發展中心網頁：<http://www.tii.org.tw/index.asp>。
6. 行政院國家資訊通信發展推動小組
http://www.nici.nat.gov.tw/content/application/nici/general/guest-cnt-browsw.php?cnt_id=557。
7. 歐洲聯盟（Europe Union），http://europa.eu.int/comm/index_en.htm。
8. 世界經濟論壇（World Economic Forum），<http://www.weforum.org/site>。
9. 專利防衛聯盟，<http://www.patentdefenseunion.org/>。
10. IPISC，<http://www.ingrings.com>。
11. 瑞士再保公司，<http://www.swissre.com>。



六、 網路資料

1. 高新技術成果轉讓保險，中國國際高新技術產權交易網，available at：
http://www.chtpe.com/info/technology/sub/c_1023700430747.htm。
2. 2005 中小企業白皮書，available at：
http://www.moeasmea.gov.tw/Data_Service/92white/white.asp。
3. 「金融經營與保險財務工程」研討會紀要，available at：
http://www.tii.org.tw/fcontent/activities/activities01_01.asp?U1m_sn=2&U1b_sn=15。
4. 吳玫、朱雪忠，知識產權訴訟費用保險機制，法律資訊網，available at：
<http://www.myipr.net/n4653c35.shtm>。
5. 羅啓源，建構知識型創業經濟，2005 全國中小企業發展會議引言報告，Download at：
www.smecs.org.tw/report_doc/4-002-050916.doc。

6. 廖淑惠，替企業經營避險為獨立董監事及重要職員提供保障落實公司治理 D&O 責任險當後盾， available at:
<http://www.iiroc.org.tw/scarticles/coworkers/coworkers20050730.htm>。
7. 周國端，保險商品創新與審查制度， available at:
<http://www.tii.org.tw/scarticles/chairman/chairman20040607.htm>。
8. 孫延峰，中國公司如何在美國知識產權訴訟中應訴， available at：
http://www.deaconslaw.com/TradChin/knowledge_150.htm
9. 周延鵬， available at：
<http://www.apipa.org.tw/Article/Article-ViewADA.asp?intADAArticleID=152&strSortTarget=adaCreateDate>
10. John Horsted, Speech at the Commission's Conference on a European insurance in relation to patents (25 April 2000) , available at：
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/annexz.pdf.
11. Intellectual Property & Legal Expense Insurance , available at：
http://www.ipwales.com/insurancereport/ip_insurance_report.pdf.
12. Buzzacchi, Scellato, Patent Litigation Insurance and R&D Incentives (10 March 2005) , available at：
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/annexz.pdf.
13. Trinity College Dublin, Enforcing Small Firms' Patent Rights, available at：
<http://www.indecopi.gob.pe/bvirtual/colec/derechosp.pdf>
14. Meeting Note of Thursday 18 Sept 2003 Concept House, Newport, available at：
<http://www.patent.gov.uk/about/enforcement/180903.pdf>
15. A legal expense insurance for patents – A Danish idea for EU., available at：
<http://www.dkpto.dk/int/publications/insurance/index.htm>.
16. Jeffrey M. Senger, Decision Analysis in Negotiation, available at:
<http://www.usdoj.gov/odr/article8.pdf>.
17. Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, Special Report of Intellectual Property Theft 2002, Oct 2004, download at：
<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ipt02.pdf>.

七、 法院判決

1. 高等法院九十二年度抗字第三一五號民事裁定
2. 台灣高等法院八十七年度抗字第二六八〇號民事裁定。
3. 最高法院九十一年度第七次民事庭會議決議
4. 最高法院八十九年台抗字第二四三號裁定。
5. 最高法院二十二年抗字第一〇九九號判例。
6. 最高法院十九年上自二三一六號判例。
7. 最高法院四十八年台上字第四八一號判例。
8. Aetna Casualty and Surety Co. v. Watercloud Bed Co., INC. (1988 WL 252578 (C.D.Cal.))
9. John Deere Insurance Company v. Shamrock industries, INC., (696 F.Supp. 434 (D.Minn.,1988.))
10. Aetna Casualty and Surety Co. v. Superior Court ;Watercloud Bed Co., Inc. (19 Cal.App.4th 320, 23 Cal.Rptr.2d 442)
11. Everett Associates v. Transcontinental Insurance Co. (57 F.Supp.2d 874)
12. Graham v. John Deere Co., 33 F 2d 529,142 USPQ 2432 (8th Cir. 1964) cert.granted 383 U.S. 17-18.
13. United States v. General Electric Co., 272 U.S. 476, 489, 47 S. Ct. 192, 196
14. Graver Tank & Manufacturing Co. v. Linde Air Products Co.
15. Independent Wireless Telegraph Co. v. Radio Corp. of America, 269 U.S. 459 (1926)
16. Sanofi, S.A. v. Med-Tech Veterinarian Prod. Inc., 222 USPQ143 (D. Kan.) (1983)
17. Gilson v. Republic of Ireland, 229 U.S.P.Q. 460 (CA Columbia Cir.1986)

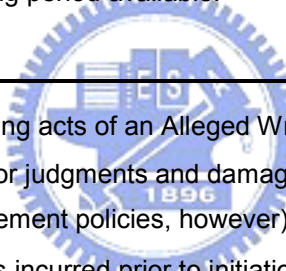
八、 其他

1. 北京日報，2004 年 5 月 26 日，中關村開始建設知識產權金融服務體系，
available at :
<http://www.ceic.gov.cn/detail?record=1&channelid=66&presearchword=ID=125057&channelin=63>
2. 中天電視網，2005 年 7 月 7 日，行政院通過國際專利權侵權訴訟貸款
辦法， available at: <http://www.ctitv.com.tw/new/news/news03.html>。
3. 中華民國 94 年 6 月 13 日經濟部經企字第 09400552450 號令發布。
4. 經濟日報，2005 年 9 月 22 日，洪凱音，董監事責任險熬出頭。



【附錄一】

INTELLECTUAL PROPERTY INFRINGEMENT ABATEMENT INSURANCE PROGRAM SUMMARY	
PROGRAM ADMINISTRATOR:	Intellectual Property Insurance Services Corporation
CARRIER:	Gotham Insurance Company (New York Marine Group)
A.M. BEST RATING:	A (Excellent), VIII IP program additionally supported by an A++ (Superior) XV Reinsurer.
LIMITS:	From \$100,000 to \$3,000,000 Each Claim From \$100,000 to \$3,000,000 Aggregate
SIR/ DEDUCTIBLES:	Minimum 2% of the per claim limits; Higher options available
COINSURANCE:	20% minimum; Higher Coinsurance Available
COVERAGE:	<p>Litigation Expense Reimbursement for:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. AUTHORIZED LITIGATION (intellectual property infringement suits) brought by the Named Insured against an Alleged Wrongdoer for INFRINGEMENT which began during the POLICY PERIOD; 2. Defense of Patent Invalidity counterclaims in AUTHORIZED LITIGATION; 3. Re-examination in the Patent Office of Named Insured's patent in AUTHORIZED LITIGATION if petitioned by the Defendant in an attempt to invalidate Named Insured's patent; 4. Reissue costs during AUTHORIZED LITIGATION in an effort by Named Insured to strengthen the patent claims.
TERRITORY:	The United States, its territories and districts.
PARTIAL LIST OF CONDITIONS:	<ol style="list-style-type: none"> 1. Acts of the Alleged Wrongdoer must begin and claim must be filed during the POLICY PERIOD. 2. Favorable opinion by IP counsel of Named Insured's choice re IP validity and INFRINGEMENT required before authorization. 3. Company issues authorization letter after claim form received and all

	<p>conditions are met.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Company shares pro rata in any award of attorney fees and costs as well as any infringement damage awards up to the amount Company has spent with respect to AUTHORIZED LITIGATION under most conditions, but never to exceed 1.25 times the amount Company has spent. 5. Economic Benefit Relief Endorsement is available for additional premium. This Endorsement waives Company's right to seek any recovery of the first \$250,000 in LITIGATION EXPENSES which might arise by virtue of any ECONOMIC BENEFIT deemed to have occurred as a result of the Named Insured (1) eliminating competition because of settlement with or without a cross license arrangement; or (2) gaining operating freedom because of injunctive relief, where no or insufficient monetary awards have been granted.
<p>EXTENDED REPORTING PERIOD:</p>	<p>Extended reporting period available.</p>
<p>PARTIAL LIST OF EXCLUSIONS:</p>	 <ol style="list-style-type: none"> 1. Pre-existing acts of an Alleged Wrongdoer. 2. Liability for judgments and damages. (May be available for defense reimbursement policies, however). 3. Expenses incurred prior to initiation of a CIVIL PROCEEDING underlying AUTHORIZED LITIGATION. 4. Breach of contract by Licensees (unless included by Endorsement). 5. Willful acts of Named Insured giving rise to infringement. 6. Criminal acts. 7. Coverage against licensees which are not included by endorsement (New licensees must be added within thirty (30) days of license).
<p>MINIMUM PREMIUM:</p>	<p>Minimum premiums range from \$1,475 for \$100,000/\$100,000 to \$10,200 for \$1,000,000/\$3,000,000. Additional intellectual property may incrementally increase the premium. All premiums are subject to state and local taxes, as well as process fees, if applicable.</p>
<p>NOTE:</p>	<p>Applicant should refer to the Specimen Policy for all terms and conditions of the Policy as well as all Exclusions. The above Summary in no way changes the terms or effect of the Policy language.</p>

【附錄二】

