

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

中國專利侵權損害賠償之實證研究

**Empirical Research on Damages Compensation  
for Patent Litigation in China**

研究生：陳建宏

指導教授：劉尚志 教授

王文杰 副教授

中華民國九十八年一月

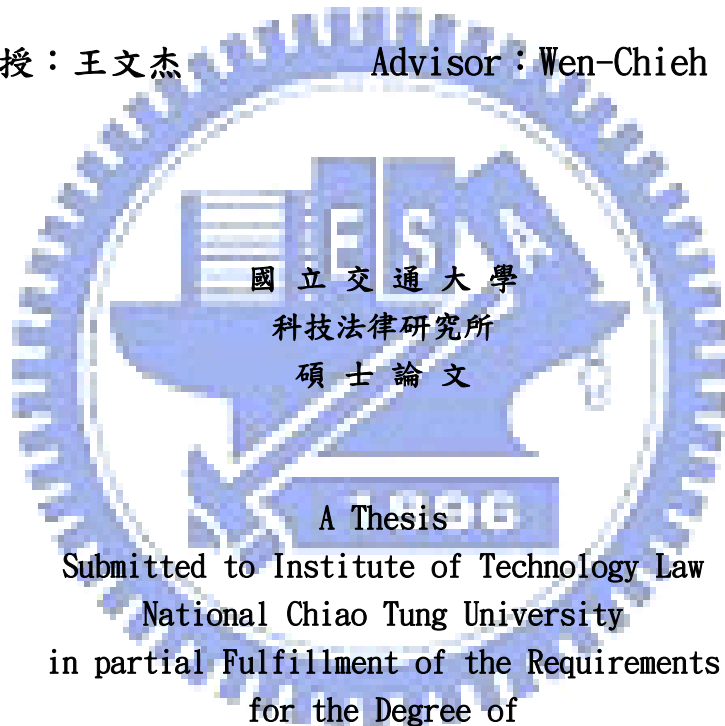
中國專利侵權損害賠償之實證研究

Empirical Research on Damages Compensation for Patent  
Litigation in China

研究生：陳建宏 Student: Chien-Hung Chen

指導教授：劉尚志 Advisor: Shang-Jyh Liu

指導教授：王文杰 Advisor: Wen-Chieh Wang



A Thesis  
Submitted to Institute of Technology Law  
National Chiao Tung University  
in partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of  
Master  
in  
Technology Law

January 2009

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十八年一月

## 中文摘要:

中國大陸近年來為因應經濟快速發展，並在追求技術自主與維護中國本土企業商業利益的指導原則下，已開始注重自有知識產權的研發與保護。以專利為例，中國專利申請量自 2000 年以來平均年增長率達 22%，截至 2007 年為止專利申請總量已超過三百萬件，其中台灣企業佔有近二十萬件。我國至 2007 年為止核准國內企業對中國大陸投資總金額已達五百八十億台幣，佔我國對外投資之首位，比例超過 70%。在知識產權的客觀環境上，中國已經越為世界工廠、世界市場，甚或為專利的世界專利主戰場之一，未來幾年內科技產業在中國大陸所面臨的知識產權糾紛將接踵而至。

本文探討中國大陸專利侵權損害賠償制度，透過法學實證研究之方法，提出中國大陸專利侵權賠償額之量化資訊與具體法律實務運作之交錯，檢視中國法院專利侵權判決，據以觀察不同屬性之專利侵權糾紛與法院判賠金額間之關聯性，並透過對法官學者之深度訪談，深度剖析中國法院對當事人舉證之證據能力與證明力之判斷，以及法院採行法定賠償之依據，探究法院審判實務上判定賠償額之原則。以期讓企業在中國大陸發生專利侵權糾紛時能快速擬定應對策略，使其評估在中國大陸發動專利侵權訴訟之經濟效益。

關鍵字：專利侵權、損害賠償額、法定賠償額

## **Abstract**

For responding fast economic growth in recent decades, China government has started to contemplate on the protection of intellectual property rights as well as emphasizing on pursuing independent technology development. Take patent rights as illustration, the average increase rate of applications from 2000 to 2007 has reached to 22%, and the total amount of applications has exceeded 3 millions, Taiwan enterprise holds nearly 200,000. On the other hand, the aggregate investment amount to China by Taiwan enterprises which Ministry of Economic Affairs Taiwan has approved has exceeded NTD 58.6 billions. Therefore it is foreseeable that China will be a major battlefield of patent controversies against by worldwide enterprises, Taiwan corporations especially.

This article made a study of the damages compensations of China patent litigation and turned out quantity methodologies by means of legal science empirical study, which includes examination on 400 judgments of patent infringement cases issued by China courts and interviews with China scholars and judges. The research result may be a reference to estimate litigation efficiency, and furthermore provides a proposal to corporations for framing patent enforcement strategies against competitors in China.

**Keywords:** patent litigation, damage compensation, payment of pre-established damages.

## 誌謝

人生總是充滿著許多驚喜！35 歲之前，除了元件物理與半導體製程外，從未想過自己會與法律結緣，更未想到會在幾年後拿到法律學位。在科法所五年求學生涯中，有幸地接受許多優秀老師的教誨，讓我的收穫不僅是在智識上的增長，更養成了多元的思維方式，不僅讓我視野豁然開朗，而且能用更包容的心去體會這個社會。

衷心感謝劉師尚志幾年來不吝於分享其豐富的專業學養與實務經驗，引領我以更寬廣、更嚴謹的視野整合法學理論與專利實務。而王師文杰以其深厚的中國法學素養與豐富及時的實務資訊，對我在中國大陸法治研究上的細心協助與耐心指導，更讓我能迅速管窺龐大複雜的中國法律進行深入研究。另外也要特別感謝林師美惠對我在美國民事訴訟與專利授權實務上的教導，林老師所製作的上課教材至今仍然是我在工作上遇到問題時的重要參考資料。

很感激科法所眾位老師、學長和我可敬的同學們，進入科法所接受各位老師和同學們的教導，實為我這一生最寶貴的收穫。在此，向所有老師、學長、學姊、同學們，致上心中最深的謝意。

陳建宏

中華民國九十八年一月

# 目錄

中文摘要	i
英文摘要	ii
誌謝	iii
目錄	iv
圖目錄	vi
壹、前言	1
貳、中國專利侵權要件剖析	6
一、中國專利種類	6
二、侵犯中國專利權行為之構成要件	7
參、中國專利侵權歸責原則	16
一、智慧財產權侵權行為之特性	16
二、侵權行為之認定	16
三、專利侵權歸責原則	18
肆、中國專利侵權之責任	24
一、侵權行為人之責任	24
二、賠償金計算方式	28

三、民事證據法則	40
伍、中國專利侵權判決實證與案例研析	45
一、研究方法	45
二、法院受理專利案件量	45
三、本次實證調查所蒐集閱讀各地區法院受理案件數量	47
四、爭訟當事人國籍分析	49
五、涉訟專利類型分析	51
六、判決結果分析	53
七、法院計算賠償金之基準	55
八、問題探討	61
陸、結語	65
柒、參考文獻	69
捌、附錄	74
一、2008年中國專利法修正說明	74
二、中華人民共和國專利法(2008修正)	82

## 圖目錄

圖 1. 中國大陸專利申請量.....	3
圖 2. 我國企業對中國投資總金額與在中國專利申請量比較圖...3	
圖 3. 近年中國法院與行政部門受理專利糾紛案件數.....	47
圖 4. 本實證調查案件數量之地域分布.....	49
圖 5. 原告國籍分布圖.....	50
圖 6. 被告國籍分布圖.....	50
圖 7. 涉訟專利類型.....	53
圖 8. 判決結果分析.....	54
圖 9. 法院計算損害賠償額之基準.....	59
圖 10. 原告請求金額與法院判賠金額比較圖.....	60



## 壹、前言

中國於 2001 年加入 WTO，意味著其經濟體加速融入全球經濟體系之中，不僅其國內企業要迎接全球化之競爭，外國企業也積極逐鹿中國市場。中國的崛起，不僅成為世界工廠，也成為世界市場之一，晚近各國的科技產業快速進軍中國，也使得中國儼然成為世界知識產權之主戰場，但中國整體智慧財產權之發展策略、保護機制而言，與先進國家相比仍然存在極大差距，尤其對保護制度之建立與執行，更是面臨嚴峻之挑戰。國際政治壓力和科技競爭因素，特別是跨國公司及其在中國的分支機構不斷向中國有關方面施壓和申訴，正視知識產權保護是中國無可迴避的議題<sup>1</sup>。這些弔詭的反差現象，使得逐鹿中國之外商投資企業需有深度的認知與因應。

當今企業經營之戰略不僅著重於全球化之佈局，亦同時側重於知識化之訴求，畢竟知識就是競爭力。中國活絡經濟市場的背後其實隱藏著無數蓄勢待發的智慧財產戰役。以與科技能量息息相關之專利權為例，頒布於 1984 年並於 1985 年正式施行的中國專利法，歷經 1992 年、2000 年與 2008 年的修法，目前已逐步與 TRIPS 規範相接軌。中國全國人民代表大會常務委員會已經在 2008 年 12 月 27 日通過專利法第三次修正案、並將於 2009 年 10 月 1 日頒佈施行。隨著中國以及國際形勢的發展，中國專利法律制度確有進一步完善之必要：一是中國為提高自主創新能力、建設創新型國家的目標，國務院制定《國家知識產權戰略綱要》。

---

<sup>1</sup> 改革開放已經屆滿三十年的中國，經濟發展處處呈現一些驚人的發展數據，但是其對外技術依存度至今仍超過 50%，技術發展階段處於從引進技術、跟蹤技術階段，向自主創新和引進技術相結合轉變。創新仍多為跟蹤研究和消化吸收的基礎上的改進型創新，而非原始創新。但也因為如此，更需要架構一個更完善的專利保護制度與周延的專利司法救濟制度，不能往往以考量國情，以發展經濟為由，故意放縱或忽視知識產權侵權，這對中國長久的經濟，猶如吞食鴉片般的慢性自殺，必將付出代價。

為此，需要通過修改、完善專利法，進一步加強對專利權的保護，激勵自主創新，促進專利技術的實施主創新能力，推動專利技術向現實生產力轉化，縮短轉化週期。二是世界貿易組織多哈部長級會議通過了《關於與貿易有關的知識產權協定與公共健康的宣言》，同時世界貿易組織總理事會通過了《修改與貿易有關的知識產權協定議定書》。《宣言》和《議定書》允許世貿組織成員突破《與貿易有關的知識產權協定》的限制，在規定條件下給予實施藥品專利的強制許可。據此，需要對現行專利法做必要修改。三是《生物多樣性公約》對利用專利制度保護遺傳資源做了規定，中國作為遺傳資源大國，需要通過修改現行專利法，行使該公約賦予的權利。另外為了加強保護專利權人，本次修法亦特別將最高法院司法解釋中的法定賠償納入專利法，並將法定賠償額上限由 50 萬人民幣提高至 100 萬人民幣，以加強對專利侵權行為的處罰力度。

由實務上具體執行層面來看，中國專利申請量自 2000 年至 2007 年，連續七年增長率超過 20%；其中發明專利平均年增長率為 25%（見圖一）。截至 2007 年底為止，中國專利申請總數已超過 300 萬件，其中發明專利佔 100 萬件<sup>2</sup>。以專利糾紛案件而言，中國各級法院自 2003 年至 2007 年受理之案件逐年增加，其中審結專利侵權 1.4 萬件，平均年增長率為 13.3%，審結專利行政案件 2067 件<sup>3</sup>。如此快速膨脹之數據，亦間接反應出中國國內企業或外商投資企業不僅僅侷限於對中國市場進行大規模專利佈局，而且將難以豁免地逐步展開專利爭訟的角逐。依照我國經濟部投審會之數據，自 1997 年至 2007 年止，我國核准台資企業對中國投資之總金額已達 580 億美元，居全球第 4 位。自 2000 年

---

<sup>2</sup> 資料來源：中國國家知識產權局。

<sup>3</sup> 參見蕭揚，2008 年最高人民法院工作報告，最高人民法院公報，2008 年第 4 期，第 15 頁。

至 2007 年，台灣申請中國專利數量已累計至 194874 件，居對中國申請之第 2 位(見圖二)。是以在各國逐鹿中國之際，無論是在中國代工生產或銷售中國，我國科技產業無可迴避於中國將成我國企業專利爭訟之主戰場。

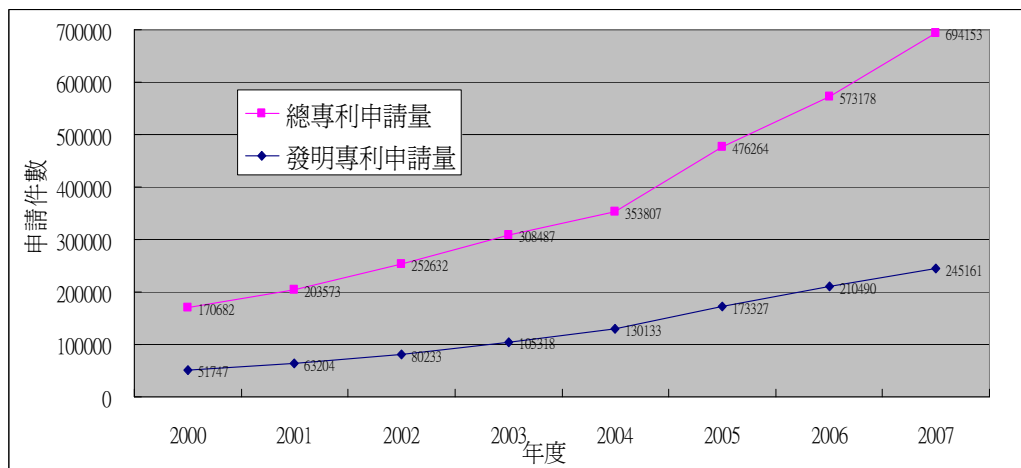


圖 1. 中國大陸專利申請量

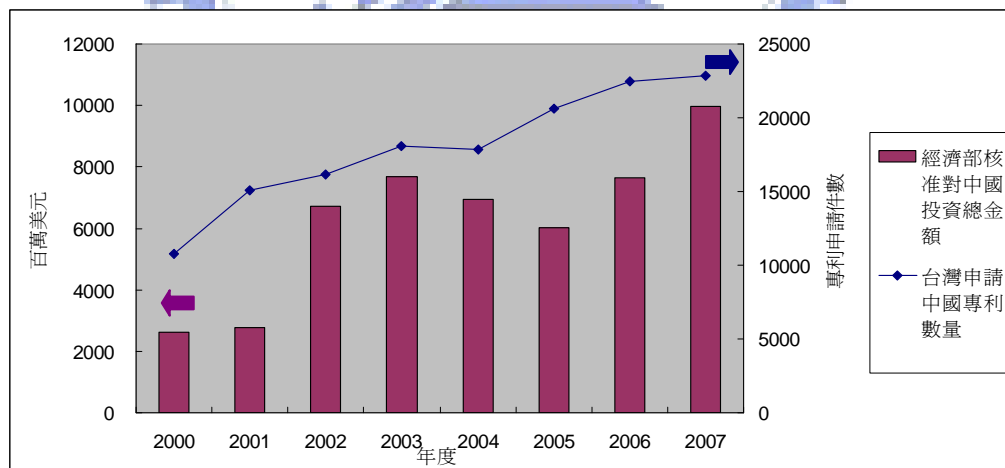


圖 2. 我國企業對中國投資總金額與在中國專利申請量比較圖

筆者觀察，長久以來我國企業在中國之專利策略多是將其所研發之新發明或新技術申請專利保護，然在獲得專利權之後往往

將其束之高閣，甚少在市場上主張權利。之所以會有這種現象，可由現今在中國經營企業的兩種型態來觀察：首先對一般以銷售或低技術需求之組裝製造為主要營運方式之企業而言，申請專利多是為了提昇產品價值、建立品牌形象、增加商譽等行銷目的，所以在市場上行使專利權並非其營運規劃之選項。另外對以技術輸出或生產製造為主要營運方式之高新科技企業而言，因為研發能量充足，技術具有升級潛力，其專利策略係以在關鍵技術領域建立專利叢，搶佔該技術之市場壟斷性，亦即一般所稱之專利佈局。此類型企業未在市場上行使專利權的原因通常是因為競爭者並未出現或是競爭者的出現尚未影響其利潤。

面臨廣大的中國市場，我國科技企業在中國之生產營運，於過去幾年尚未面臨嚴峻之挑戰，是以專利策略仍以佈局為主，多未考量專利權之行使。然如圖 1 及圖 2 所示，近幾年各國企業皆在中國佈局專利，而我國企業在中國之投資亦趨增加，專利爭訟有一觸即發之跡象。面對競爭環境之轉變，我國企業在面對即將來臨之專利戰役，應該逐步思考下列問題：

1. 我國科技產業是否應該重新擬定在中國之專利策略？在進行專利佈局的同時，是否應該思索如何在中國市場行使專利權，並且評估如何行使專利權才能獲致最大之營業效益？

2. 以企業的立場而言，專利之意義在於對市場競爭者設立進入障礙，防堵其分食市場利益。是以企業在行使專利權之前，首要考量點為中國相關法令政策對專利權人所能給予之保護方式或者救濟效力為何？該保護方式或救濟效力對企業營運能產生多少效益？

3. 中國對專利侵權之損害賠償，訂有一法定賠償額，最高為 50 萬人民幣。為避免訴訟成本遠高於所獲之賠償額，我國企業在發動專利訴訟前應先了解法院對此法定賠償之適用原則，若無法

經由訴訟得到充分救濟，是否還有其他救濟方式？

然我國對於中國專利法之研究卻仍屈指可數，即使逐步大量投資於中國的台灣企業，對於中國專利法制與實務亦未有諸多投入，在中國市場的逐步開放，外資角逐中國市場之際，面臨專利訴訟，若無一個客觀的檢視標準，而僅僅停留對於條文上的闡釋，將難以評估在中國發動專利侵權救濟之經濟效益與因應策略。本文即以企業營運實務之角度出發，以侵犯專利權為中心，探討中國專利權司法救濟之損害賠償原則，並透過法學實證研究之方法，對現今中國專利審判實務在賠償金之酌定結果提出量化資訊與具體法律實務運作，期能讓企業在中國發生專利侵權糾紛時能快速擬定應對策略，使其評估在中國發動專利侵權訴訟之經濟效益。



## 貳、中國專利侵權要件剖析

### 一、中國專利種類

中國專利制度乃構築在 TRIPS 協定之基礎上，並借鏡其他國家經驗結合中國實際情況而建立。依照 TRIPS 協定第 27 條規定，所有技術領域中的任何發明，無論產品發明或方法發明，只要具有新穎性、進步創造性，並且可以付諸工業實施使用，均得獲專利權之保護。因此中國專利法依據不同發明創造類型給予了三種不同的專利種類，中國專利法所稱之發明創造是指發明、實用新型和外觀設計。2000 年頒佈之中國專利法(下稱舊專利法)並未說明何謂發明、實用新型、外觀設計，其定義係規定於專利法實施細則。但 2008 年新修訂之專利法(下稱新專利法)已將其定義納入法條，茲於以下分別說明之：

#### (一) 發明專利

新專利法第 2 條第 1 款規定：「發明，是指對產品、方法或者其改進所提出的新的技術方案。」由此可得知中國發明專利具有下列兩項特徵：

1. 發明必須為一種產品之結構或是一種製作產品的方法。產品發明包含所有經由人思想活動所創造出來之儀器、設備、裝置、工具、用品、材料、化合物或以上之組合物等物品。方法發明則係利用自然法則製作物品，或是對物品進行加工、測試、操作、使用所開發而得之技術。另外對現有產品或方法的改進，或是對現有之產品或方法的些新的技術特徵做變動，只要這些經過變動後的技術特徵產生新的技術效果，也是發明專利所保護的客體。

2. 發明必須是一種新的技術方案。此處所謂的「新」，是指該技術方案必須具備新穎性。舊專利法第 22 條第 2 款規定：「新

穎性，是指在申請日以前沒有同樣的發明或者實用新型在國內外出版物上公開發表過、在國內公開使用過或者以其他方式為公眾所知，也沒有同樣的發明或者實用新型由他人向國務院專利行政部門提出過申請並且記載在申請日以後公佈的專利申請文件中。」<sup>4</sup>而技術方案，係指人腦的一種思維活動，運用自然法則解決生產製造及科學研究中所產生的問題。至於科學上的發現與理論，只是人類對自然界原本存在現象的觀察所歸納或推論的結果，因而不屬於專利法所稱之發明。是以中國舊專利法係採相對新穎性。

然新專利法已將新穎性修訂為絕對新穎性，新法第 22 條規定：「新穎性，是指該發明或者實用新型不屬於現有技術；也沒有任何單位或者個人就同樣的發明或者實用新型在申請日以前向國務院專利行政部門提出過申請，並記載在申請日以後公佈的專利申請文件或者公告的專利檔中。」而此處所謂現有技術，是指申請日以前在國內外為公眾所知的技術。

## (二) 實用新型專利

新專利法第 2 條第 2 款規定：「實用新型，是指對產品的形狀、構造或者其結合所提出的適於實用的新的技術方案。」如同發明專利，實用新型專利也必須是一種技術方案，但與發明專利不同處在於實用新型專利所保護的標的必須是對既有之產品提出不同形狀、構造、結合等創作。至於達成該不同形狀、構造或結合所需之製作方法，則非實用新型專利所保護之範圍。

## (三) 外觀設計專利

新專利法第 2 條第 3 款規定：「外觀設計，是指對產品的形

---

<sup>4</sup> 美國專利法亦採相對新穎性，分別規定在 §102(a)、(e)、(g)。我國則採絕對新穎性，請參見我國專利法第 22 條第 1 項。至於 TRIPS 對於新穎性則未作任何解釋或說明，然目前世界智慧財產權組織 (WIPO) 正制定的實體專利法條約 (SPLT) 將建議各成員國採絕對新穎性。

狀、圖案或者其結合以及色彩與形狀、圖案的結合所作出的富有美感並適於工業應用的新設計。」外觀設計專利與發明專利及實用新型專利不同處在於外觀設計專利所保護的客體乃是一種新設計，而發明專利及實用新型專利保護之客體卻為一種新技術方案。雖然外觀設計專利與實用新型專利之創作標的都涉及產品的形狀，但不同之處在於實用新型專利所創造的是該新形狀所產出功能所發揮之實用價值，而外觀設計專利則是對產品外型美感的一種創作。

需指出的是，實用新型與外觀設計其創造性低，且極為不穩定，外觀設計還談不上是一種技術方案，但皆由專利法所保護，共稱專利或冠以「國家專利」字樣，在實務上，特別是中國專利意識還未建立之際，其實質混淆和掩蓋三種專利之區別。惡意申請者恰恰利用這種保護名正言順地攫取利益；或是在申請低階的實用新型和外觀設計專利後，在各地起訴索賠；利用專利之名藉助海關、工商行政管理局等執法機關對競爭者施壓等等。是以為有效減少和避免這些妨礙自主創新的情況，中國專利法上，確有必要對於這三類專利進行有系統的修正和調整<sup>5</sup>。例如本文在下述的實證中便可以發現，中國專利侵權訴訟類型意外地以外觀設計為大宗。

## 二、侵犯中國專利權行為之構成要件

舊專利法第 11 條所稱之侵犯專利權行為係指在專利權的有效期限內，行為人未經專利權人許可，而實施其專利。對發明專利和實用新型專利而言，實施係指為生產經營目的製造、使用、許諾銷售、銷售、進口其專利產品，或者使用其專利方法以及使用、許諾銷售、銷售、進口依照該專利方法直接獲得的產品。對

---

<sup>5</sup> 吳漢東主編，中國知識產權制度評價和立法建議，知識產權出版社，2008 年 3 月，第 149 頁。



外觀設計專利權而言，實施係指為生產經營目的製造、銷售、進口其外觀設計專利產品。但近年來中國市場上出現許多與他人專利產品外觀類似之邀約販售行為，是以為加強對外觀專利權人之保護，新專利法第 11 條第 2 款業已將對外觀設計專利的許諾銷售納入保護範圍。

進一步深度檢視中國專利法所稱之侵犯專利權行為，其需符合下列法定要件：

(一) 行為人所侵犯之客體必須為有效之專利：

世界各國之專利法皆以申請專利之創造發明必須具備新穎性、創造性及產業利用性，始得授與專利權。

由於發明專利的申請人在向國家知識產權局申請發明專利之過程必須提交與其發明有關之先前技藝資料<sup>6</sup>，而且國家知識產權局對發明專利之申請必須作實質審查<sup>7</sup>，即審查其新穎性、創造性、實用性，申請人亦需對國家知識產權局之核駁提出答辯。在經過這些程序之後，可視為申請人已盡到證明該發明技藝具備新穎性、創造性與實用性之義務，而國家知識產權局亦已完成對該發明技藝之法定審核程序。

是以國家知識產權局在審查該發明技藝後若沒有發現駁回理由者，皆應授與其專利權，而該專利即被推定為有效<sup>8</sup>。然因科學技術工藝眾多複雜，專利內容所涉及之技術亦極為廣泛，儘管國家知識產權局對發明專利進行實質審查，然專利申請人與國家知識產權局以有限之人力與時間，不可能檢視既存之科學技術以比對該發明技藝之新穎性、創造性及實用性，是以該發明技藝雖被授予專利權，但是仍然無法排除被授予之專利權不符合專利法及其實施細則的所有規定，是以該被授予之專利權僅是推定有

<sup>6</sup> 參見中國新專利法第 36 條第 1 款。

<sup>7</sup> 參見中國新專利法第 35 條。

<sup>8</sup> 美國專利法第 282 條亦規定專利權應被推定為有效：“A patent shall be presumed valid.”

效，日後若有第三人發現任何證據足以證明該專利不具有新穎性、創造性或實用性者，皆得向國家知識產權局複審委員會提出複審以推翻其有效性<sup>9</sup>。

另外，中國專利法為鼓勵發明創造、促進技術進步，所以國家知識產權局對於實用新型和外觀設計專利之申請僅作初步審查，只需對申請文件是否符合法定形式、是否存在實質性缺陷進行審核、若未發現駁回理由者，則會授予專利權。此種初步審查制度之優點在於審查時程較短且費用低廉，申請人可在短時間內獲得專利權保護，但同時卻也呈現出專利有效性不足之缺憾<sup>10</sup>。

有效之專利除了必須具備新穎性、創造性及實用性之外，該專利之專利權必須尚在專利權期限內。新專利法規定，發明專利之保護期為自申請之日起二十年，實用新型專利及外觀設計專利之保護期則為自申請之日起十年<sup>11</sup>。此專利期限之規定，乃依據 TRIPS 協定對發明專利及外觀設計專利可享有之保護期分別不得少於自申請日起算二十年及十年<sup>12</sup>。值得注意的是，自申請日起算僅代表專利權的期限起算日，並非代表自申請日起即具有專利權能，專利權應在國家知識產權局授權公告後始具效力。

此外，專利權雖尚在期限內，但仍須未有未繳維持費、放棄或為國家知識產權局宣告無效等事由，否則該專利權仍為無效。

## (二) 行為人未經專利權人之許可

行為人實施他人專利，在未經專利權人許可<sup>13</sup>下，才會構成

<sup>9</sup> 參見中國新專利法第 45 條。美國專利法亦在第 30 章與第 31 章定有複審之程序。

<sup>10</sup> 我國專利法對新型專利與新式樣專利之申請案亦採行形式審查制度。至於美國，則不論是發明專利、植物專利、設計專利，皆須通過實質審查後始得給予專利權。

<sup>11</sup> 參見中國新專利法第 42 條。

<sup>12</sup> 參見 TRIPS Article 26 與 Article 33。

<sup>13</sup> 中國專利法所稱專利許可，我國稱之為專利授權。

專利侵權。許可是指專利權人以訂立專利實施許可合同、國家計劃實施許可或強制實施許可等方式，同意他人實施其專利。中國專利法所規定的許可方式有下列三種：

1. 自願實施許可：

專利權人因他人有實施其專利之需求，經協議後專利權人同意該個人或單位實施其專利，而實施人則支付專利權人合理對價之許可金，雙方於合意後簽定書面專利許可合同，並向各地知識產權局備案登記<sup>14</sup>。雙方之專利許可協議則可採普通許可、排他許可、獨占許可、部分許可、交叉許可等形式。

2. 國家指定實施許可：

2000年修正專利法時，中國立法機關考量到可能會有某些專利的發明客體會為社會或國家建設帶來極大利益，此種專利權之實施不應僅側重專利權人之個人權益，而也應該顧及國家利益和公共利益，所以在中國專利法第14條中規定行政機關得以行政權力強制對某些專利進行推廣應用，並允許指定的單位實施。此規定係針對於國有企業事業單位規定的一種特有之專利計劃許可，為具有中國特色的規定<sup>15</sup>。其特色之本身，在於國有企業事業單位本身的終極所有者為國家本身，是以國有企業事業單位之專利權，在涉及公共利益所需之際，得由國務院有關主管機關（國家知識產權局）和省級人民政府在批准後行使，方可指定實施許可，有其限定範圍<sup>16</sup>。但這裡其所推廣的專利種類僅侷限於發明專利，中國所考量的因素在於實用新型和外觀設計一般不涉及重大的國家利益和公共利益，故不在推廣範圍之內<sup>17</sup>。

<sup>14</sup> 參見中國新專利法第12條。

<sup>15</sup> 參見姜穎，關於中華人民共和國專利法修正案（草案）的說明，全國人大常委會公報，2000年第6號。

<sup>16</sup> 卞耀武主編，中華人民共和國專利法釋義，法律出版社，2001年5月，第41頁。

<sup>17</sup> 國家知識產權局條法司編，新專利法詳解，知識產權出版社，2001年8月，第101頁。

確實專利權是實施專利的獨占權。依照中國新專利法第 11 條和第 12 條的規定，任何人實施他人專利，必須取得專利權人之許可，訂立授權契約並支付使用費，係屬當然。而中國新專利法上第 11 條所稱「除本法另有規定以外，...」在第 14 條中就是這裡的例外規定。

### 3. 強制實施許可

強制實施許可是指國家知識產權局在某特定之情況下，應專利權人以外之人之請求，不需經過專利權人之同意，逕行准許請求人實施該專利權人之專利的一種強制性規定。

中國專利法中之強制實施許可有下列五種情況：<sup>18</sup>

(1) 專利權人自專利權被授予之日起滿三年，且自提出專利申請之日起滿四年，無正當理由未實施或者未充分實施其專利的；

(2) 專利權人行使專利權的行為被依法認定為壟斷行為，為消除或者減少該行為對競爭產生的不利影響的；

(3) 在國家出現緊急狀態或者非常情況時，或者為公共利益之目的。

(4) 為了公共健康目的，對取得專利權的藥品，國務院專利行政部門可以給予製造並將其出口到符合中華人民共和國參加的有關國際條約規定的國家或者地區的強制許可。<sup>19</sup>

(5) 一項取得專利權的發明或者實用新型比以前已經取得專利權的發明或者實用新型具有顯著經濟意義的重大技術進步，其實施又有賴於前一發明或者實用新型的實施者。

另外中國新專利法亦要求依上述第(1)種及第(5)情況申請強制許可的單位或者個人應當提供證據，證明其以合理的條件請求專利權人許可其實施專利，但未能在合理的時間內獲得許可。

---

<sup>18</sup> 參見中國新專利法第 48 條至第 51 條。

<sup>19</sup> 此為新法所增加得申請強制許可情況，參見中國新專利法第 50 條。

TRIPS協定在許多章節都提及強制授權，但主要的規定是在第 31 條，其所允許之強制授權情況為行為人在實施該專利之前，已經盡其努力以合理之商業條件為對價向專利權人要求允許實施其專利，並且協商經過一段合理時間後，仍未獲專利權人允許，始得請求強制授權。惟當國家處於緊急狀態或與公眾利益有急迫性需求時，則可不受上述條件之拘束。美國對強制授權所能適用之範圍則相對嚴格，專利法規定僅有小型企業 (small business firm) 或是非營利機構 (nonprofit organization) 因為接受聯邦經費而完成之發明所獲得之專利權，聯邦政府始得在某些特定情況下，授與申請授權人使用該專利<sup>21</sup>。

### (三) 行為人必須有故意或過失

對於專利侵權行為之認定，應當適用過失責任亦或無過失責任，在中國學界與實務界尚未形成通說。而目前中國專利法對侵權行為人主觀上是否應存在故意或過失並無具體條文，僅規定當行為人實施了某些行為，即應承擔侵權責任。本文對專利侵權之歸責理論將詳述於後，中國專利侵權歸責原則部分。

### (四) 行為人乃以生產經營為目的而實施該專利

中國專利法中，對於專利侵權之行為樣態以為生產經營為目的之實施行為，才構成專利侵權。但所謂「為生產經營目的」之義涵相當模糊，依據國家知識產權局條法司對「為生產經營目的」之解釋，「為生產經營目的」係指為工農業生產或者為商業經營的目的，其不應被理解為「以營利為目的」，因為「營利」的範圍較「生產經營」為狹窄，而對專利權的保護則不應當施加如此

<sup>20</sup> 中國新專利法第 54 條並未對「合理長的時間」作明確規定，但依據舊專利法實施細則第 72 條之規定，從專利被授權之日起三年，具有實施條件的單位得提出強制許可請求。另外依新專利法第 48 條之規定，外觀設計專利並未在強制許可之範圍。

<sup>21</sup> 參見 35 U.S.C. §203。

嚴格之限制<sup>22</sup>。

#### (五) 行為人有法定之侵害行為

對於發明與實用新型專利，在以為生產經營目的之前提下，從事製造、使用、許諾銷售<sup>23</sup>、銷售、進口等行為即為中國新專利法第 11 條所明定之專利侵權行為。而對於外觀設計專利，舊專利法僅在以生產經營目的之前提下，製造、銷售、進口其專利產品，始被認定侵犯專利權。至於使用以及許諾銷售行為，則不在外觀設計專利權之保護範圍，此乃因外觀設計專利權所保護之主要客體係阻止他人未經專利權人許可而製造相關產品時，複製受專利保護之外觀設計，在立法上，由禁止他人未經許可而製造或者銷售外觀設計專利產品即已可達保護外觀設計專利被使用之目的，故不需再限制他人使用外觀設計專利產品。另外也因為 TRIPS 協定並未要求其成員國賦予外觀設計專利權人禁止他人許諾銷售，是以中國專利法亦未將許諾銷售列入外觀設計專利權之保護範圍。但近年來中國市場上出現許多與他人專利產品外觀類似之邀約販售行為，是以為加強對外觀專利權人之保護，新專利法第 11 條第 2 款業已將對外觀設計專利的許諾銷售納入保護範圍。

#### (六) 侵害行為具有違法性

<sup>22</sup> 新專利法詳解，前揭書，第 65 頁。另外國家知識產權局條法司亦對如何判斷是否屬於「為生產經營目的」提供三種判斷原則：一是行為方式，二是行為主體，三是行為的性質和範圍。從行為方式上看，許諾銷售和銷售行為無論其行為主體是單位還是個人，一般都具有為生產經營目的的性質；而對於製造、使用和進口行為來說，則既可能是具有生產經營目的的行為，又可能是不具有生產經營目的的行為。從行為主體上看，企業和盈利性單位的行為一般都具有為生產經營目的的性質；而國家機關、非盈利性單位、社會團體的行為一般不具有為生產經營目的的性質。行為的性質和範圍需要根據行為的實際情況作出具體判斷。

<sup>23</sup> 許諾銷售 (Offering for Sale)，係在 2000 年專利修法時為順應 TRIP 的規範加以涉入。最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定第 24 條中，也專條定義為：所稱的許諾銷售，是指以做廣告、在商店櫥窗中陳列或者在展銷會上展出等方式作出銷售商品的意思表示。

某些行為雖為法定之侵害行為並且對專利權人造成損害，但為顧及社會公眾利益，避免專利權之行使妨礙正常之生產與生活秩序，中國新專利法第 69 條遂規定了五種不視為侵犯專利權情況，分別為：

1. 專利權耗盡，專利權人製造、進口或者經專利權人許可而製造、進口的專利產品或者依照專利方法直接獲得的產品售出後，使用、許諾銷售或者銷售該產品。

2. 侵權行為之發生乃先於專利申請日，在專利申請日前已經製造相同產品、使用相同方法或者已經作好製造、使用的必要準備，並且僅在原有範圍內繼續製造、使用。

3. 外國交通工具臨時通過中國領陸、領水、領空的外國運輸工具，依照其所屬國同中國簽訂的協定或者共同參加的國際條約，或者依照互惠原則，為運輸工具自身需要而在其裝置和設備中使用有關專利。

4. 專為科學研究和實驗而使用有關專利。

5. 為提供行政審批所需要的資訊，製造、使用、進口專利藥品或者專利醫療器械的，以及專門為其製造、進口專利藥品或者專利醫療器械的。

## 參、中國專利侵權歸責原則

### 一、智慧財產權侵權行為之特性

依傳統上民法之解釋，物權之客體為物；而智慧財產權之客體乃是人類從事創造性智力活動之成果。由於此種成果可以為他人所共享且毫無損耗地同時利用，共享者之間也並無物理上之敵對性，這將會使得同時利用分享該成果之人毫無數量限制的增加。若該成果不為法律所保護，則該成果所帶來之有限利益必然會被急速消耗，如此創造該成果之人則無法享有應得之利益。

與傳統物權、身分權、財產權相比，智慧財產具有下列五種特性：

(一) 無體性：由於智慧財產權受保護之客體係為特定智力活動之成果，為法律上抽象存在之概念而無一定之形體，這使得智慧財產權易於被共享而不可能單獨被占有，所以智慧財產權並無法適用占有、準占有、取得時效等物權上之概念，此即為智慧財產權之無體性。

(二) 排他性：雖然智慧財產權可以被共享，然權利人仍可憑借法律之力量排除他人剝奪其利益，此為智慧財產權之排他性。

(三) 地域性：智力活動之成果可以同時存在不同國家，但卻必須依據當地之法令據以登記或主張始受該國法律之保護，此即為智慧財產權之地域性。

(四) 時限性：智力活動成果之專屬權若永久存續，則必然阻礙公眾知識之發展，所以世界各國皆對智慧財產之專屬權設定一個法定期限，待期限屆滿後該智慧財產將進入公領域而為社會公眾所共有，此即為智慧財產權之時間性。

(五) 散佈性：另外智力活動成果之所以可以同時共享，是因為其易於複製，但也正由於其易於複製，而得以使智慧財產權之客體



在商業或科學領域能普遍並快速地被利用，此即為智慧財產權之散佈性。

基於上述特性，智慧財產權侵權行為與傳統侵犯財產權、人格權、身分權或物權之行為並不相同。他人可能會在無意識之情況侵犯權利人之專屬範圍，所以智慧財產權遭他人侵犯之可能性會遠較傳統之債權與物權來的高且發生之情形會更為普遍。

## 二、侵權行為之認定

對智慧財產權來說，侵權行為之認定與侵權責任之歸屬係為兩種不同之概念，欲討論智慧財產權之侵權行為適用何種歸責原則應分兩層次來看，首先應分析構成侵權行為之認定原則，再談應負民事責任之歸責。中國民法通說認為，行為被認定為侵權，必須要具備四個要件<sup>24</sup>：一，必須有侵權事實；二，行為必須有違法性；三，行為人必須有主觀過錯；四，必須發生實際損害。此種論點之形成乃基於民法通則第 106 條之解釋而得，其不論對侵權行為之認定或是對侵權責任之歸屬，皆一概適用過失責任。但是由於智慧財產具有前述之五項不同於一般民事權利之特性，其侵權行為之認定是否應當具備此四要件，實應深入思考。

中國新專利法第 11 條並未要求對侵權行為之認定必須以行為人之主觀故意過失為要件，亦即專利法中對專利侵權行為沒有區分為故意或過失。但是有些學者認為依據中國民法通則之規定，公民或法人應有過錯（故意與過失）始承擔民事責任，若以此傳統民法理論之觀點，則認為只有在行為人主觀上具備故意過失，才會能構成專利侵權<sup>25</sup>。然亦有學者持相反論點，認為專利

<sup>24</sup> 鄭成思，中國民法典中的知識產權篇的來由與講解，中國法學網，  
<http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=62>

<sup>25</sup> 程永順，中國專利訴訟，知識產權出版社，2005 年 5 月，第 207 頁。  
施國明，論專利侵權責任，2003 年 9 月 15 日，民法論文網，  
<http://www.lunwennet.com/>。

或知識產權之侵權並不同於傳統民事侵權，中國民法理論一直未能釐清“infringement”與“tort”之差異，英美法對智慧財產之侵權行為稱為“infringement”，其係一種客觀之事實狀態，無論行為人主觀之意圖，實際損害是否發生，只要在事實上行為人之行為侵入了權利人被法律所保護的權利或利益之範圍，便已構成侵權<sup>26</sup>；而“tort”則僅限定在行為人應負賠償責任之侵權行為<sup>27</sup>。所以專利侵權行為之認定應僅需由客觀事實判斷是否成立侵權，而不需探究行為人主觀上是否具備故意或過失，是以應該適用無過失責任原則<sup>28</sup>。

TRIPS 協議亦未有任何條文規定對智慧財產侵權之認定是否應以故意或過失為要件。但是在對積體電路佈局之侵權認定上，則規定如果行為人在實施該行為時，不知、亦無合理根據應知相關產品中含有非法複製之積體電路佈局設計，則任何成員國均不得認為該行為非法<sup>29</sup>。由此，吾人推論 TRIPS 協議僅對積體電路佈局之侵權認定係以故意過失為要件，而對其他智慧財產權侵害之認定則不探究行為人之主觀上是否具備故意或過失。

至於傳統民法理論認為必須要有實際損害發生始得構成侵權，此概念則完全不應適用在智慧財產權。由於智慧財產具有無體性與散佈性之特點，所有權人無法經由占有以達到保護其智慧財產不受他人之侵害，設若某行為人已經為了實施侵權而作準備，但卻尚未實施該侵害行為，則因其對權利人並未造成實際損害，依照傳統民法侵權行為之歸責理論，該行為人為實施侵權行

<sup>26</sup> Black's Law Dictionary 對 “infringement” 之解釋為：“An Act that interferes with one of the exclusive rights of a patent, copyright, or trademark owner.” P 647, 8th ed, Black's Law Dictionary.

<sup>27</sup> Black's Law Dictionary 對“tort”之解釋為：“A civil wrong, other than breach of contract, for which a remedy may be obtained, usu. in the form of damages; a breach of duty that the law imposes on persons who stand in a particular relation to one another.” P 1247, 8th ed, Black's Law Dictionary.

<sup>28</sup> 鄭成思，知識產權論，社會科學文獻出版社，2007年5月，第192頁。

<sup>29</sup> 參見 TRIPS Article 37。

為所作準備之行為不得被認定為侵害，權利人只能待其實施實際侵害行為，並產生實際損害後始能追究民事責任。如此，權利人之智慧財產勢必隨時陷於被侵害之不安定狀態。為了在實際發生侵權之前即預先防止他人之侵害行為，應經由立法採取禁止「即發侵權」(imminent infringement) 之手段，以強化對智慧財產權權利人之保護。

TRIPS 協定第 50 條就規定了成員國得對此種即將發生侵害之行為施以制止之手段，而不需待其發生實際損害後才予以禁止。所以世界各國在專利法中皆有防止「即發侵權」之規定，如中國新專利法第 11 條、美國專利法第 271 條及我國專利法第 56 條皆規定在未經專利權人同意下，不得要約販售該專利產品或以該專利方法所製造之產品。而當專利權人發現「即發侵權」之事實時，亦得請求法院採取必要措施，及時制止侵權行為，以避免侵害之發生，如中國新專利法第 66 條、美國專利法第 283 條及我國民事訴訟法第 538 條、智慧財產案件審理法第 22 條，皆有暫時性措施或財產保全之規定。如此將可更周延有效地保護專利權人之利益。

### 三、專利侵權歸責原則

專利侵權之歸責原則係指造成損害之行為人應依據何種原則訴追其民事責任。中國相關專利法令或司法解釋<sup>30</sup>並未對專利

<sup>30</sup> 中國經濟體制改革以來，由於法制建設剛處於初步發展的階段，其立法並非詳盡而完善，因此法律制度本身無法像一個「無縫的網」，對於具體案件中所出現的每種情況都能在法律中找到現成的答案，這對中國法制而言是一種奢談。

正因為中國並不是在改革開放以來便有一個完整的法制建設藍圖，而是逐步地隨著社會改革深入而不斷提出新的法律體系的規劃。致使法律中空白條款過多，法律內容過於原則；經濟改革逐漸加深之際，相關立法也呈現滯後的情況，無法適用於新型態經濟案件的需求。致使授權立法與司法解釋的問題成為中國法制中一個極為突出的發展內容。司法解釋的不斷擴充，使最高人民法院的準立法職能加大。為因應快速變動的社會發展，考量於法律的立法、修正或廢除其程序較為繁雜且不易，為改善具體社會環境的事實，因此授權國務院以及地

侵權之歸責原則作出具體規定，僅在新專利法第 70 條規定為為生產經營目的使用、許諾銷售或者銷售不知道是未經專利權人許可而製造並售出的專利侵權產品，能證明該產品合法來源的，不承擔賠償責任。在討論此條款之歸責原則前，應先釐清歸責係指對所有民事責任之訴追，抑或僅指對損害賠償責任之歸屬。

依據中國民法通則第 106 條規定公民、法人違反合同或者不履行其他義務的，應當承擔民事責任。公民、法人由於過錯侵害國家的、集體的財產，侵害他人財產、人身的，應當承擔民事責任。沒有過錯，但法律規定應當承擔民事責任的，應當承擔民事責任。僅就此條文來看，中國民法對侵權行為的歸責原則是對包含損害賠償之外的所有民事責任之訴究。但仍有學者認為由侵權行為幾種歸責原則的演變歷程與傳統學說理論來看，無論是最早之結果責任，或是後來之過失責任，乃至現今之無過失責任，這些歸責原則都是在發生實際損害後，確定加害人是否應負賠償責任之依據，且學者王澤鑑亦認為：「侵權行為，指因不法侵害他

---

方行政機關就改革方面的問題作出暫行規定以為因應，這很大程度上也是立法權的下放。另一種便是利用司法解釋的手段，亦即在保證現行立法相對穩定性的前提下，擴大司法機關的管轄權限，加強司法解釋，立法只作原則性的規定，具體標準由最高人民法院與最高人民檢察院規定，從而使司法解釋具有「準立法」的職能。

中國最高人民法院的司法解釋，在某些層面上的確填補了中國立法上的不足，並使立法的缺陷與真空與實際審判工作上得到部份的解決。它發揮了以下的作用：（一）解決法律沒有規定或者不同立法前後不一致的問題；（二）填補立法不周延的缺陷；（三）調整程序法與實體法因頒布時相關差異所引起的法律適用矛盾；（四）補救立法滯後的問題。正因為法律本身存在著空白與粗略，中國法律體系中並沒有承認判例的約束力，使得司法解釋本身在司法審判中具有其自身的內在合法性。從中國具體實務觀察，過多過濫的司法解釋以及帶有「立法化」和司法解釋自身為法等弊端，成為法制運作上的一個突出問題。參見王文杰，嬗變中之中國大陸法制，國立交通大學出版社，2008 年 6 月第二版，第 212-213 頁。而在中國涉及專利法的司法解釋主要有關於訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定（2001 年 6 月）、關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定（2001 年 6 月），這二個司法解釋也是研究中國專利制度所不可或缺。

人的權益，依法律規定，應對所生損害負賠償責任的行為。」<sup>31</sup>  
據此可理解侵權行為之歸責理論應僅限於損害賠償，而不及於其他民事責任<sup>32</sup>。

TRIPS 在對智慧財產權侵權行為之相關條文中，亦未對侵權責任之歸責原則作概括性規定。但是在第 45 條第 1 項對損害賠償作出規定：對明知或有充分理由知道其所從事之活動為一侵權行為之行為人，司法當局應有權責令其向權利人支付足以彌補損害之賠償金，以補償權利人因侵權行為人侵犯其智慧財產權所造成之損失。以此條文來看，TRIPS 協定對損害賠償責任之認定係採過失責任。但另外第 45 條第 2 項則規定：在適當之情況下，即使行為人不知道、或無合理理由知道自己所從事之活動為一侵權行為，成員國亦得授權司法當局責令其返還所得利潤，或令其支付法定賠償額，或二者並處。然此條文中所謂之返還所得利潤（recovery of profits）與支付法定賠償額（payment of pre-established damages），是否可視為對權利人之損害賠償金，不無疑義。我們在此暫且將其視為損害賠償金，則第 45 條第 2 項之規定乃限制了成員國僅在某些「適當之情況」，司法當局才可以不需以侵權行為人主觀上是否有故意過失為要件，責令其返還所得利潤或支付法定賠償額予權利人。因此，TRIPS 協定對損害賠償歸責原則之適用應視為以過失責任為原則，無過失責任為例外<sup>33</sup>。

<sup>31</sup> 王澤鑑，侵權行為法－基本理論一般侵權行為，三民書局，2005 年 1 月，第 66 頁。

<sup>32</sup> 鄭瑞琨、司冠榮，我國知識產權侵權歸責原則研究，電子知識產權，2006 年第 8 期，第 45 頁。

<sup>33</sup> 美國專利法對損害賠償之歸責原則並未規定，然若被告被證明為故意侵權（willful infringement，法院則可判令被告支付高於賠償額 3 倍之懲罰性賠償金。參見 35 U.S.C. §284 “...When the damages are not found by a jury, the court shall assess them. In either event the court may increase the damages up to three times the amount found or assessed.”

除損害賠償之外，TRIPS 協定亦對另一種民事侵權責任作出規定，第 44 條、第 46 條、第 50 條規定會員國得對已經發生侵權之產品與即將發生侵權之產品令其停止侵權。第 44 條規定：司法當局應該有權責令當事人停止侵權，特別是立即禁止含有侵犯智慧財產權之進口商品經海關許可後在其管轄範圍內進入商業流通管道。第 46 條規定：為對侵權行為建立有效威懾力量，司法當局應有權在不作任何補償之情況下，將已發現之正處於侵權狀態的商品排除出商業流通管道，排除程度以避免對權利人造成任何損害為限，或在不違背憲法下，應有權責令銷毀該商品。第 50 條規定：當權利人發現其權利正侵害或侵害活動發生在即時，司法當局有權依權利人之請求採取暫時性措施。此三條文皆未要求成員國之司法當局在責令侵權人停止侵權時，必須以行為人主觀是否具有故意過失為要件，所以吾人可推論 TRIPS 協定在要求侵權人停止侵權行為時，係以無過失責任為原則。

依中國現行法律規定，中國對於專利侵權之認定並不以故意過失為前提，但在論及侵權行為人應承擔之民事責任時，在不同情況下有不同之歸責原則與結果。由新專利法第 11 條、第 70 條以及民法通則第 106 條、第 118 等條文觀之，中國專利法對專利產品的製造與進口提供絕對保護，<sup>34</sup>製造行為與進口行為是否構成侵權行為與製造者的主觀意圖無關，是以對從事製造、進口等行為之侵權人，無論其是否為故意或過失，應承擔所有損害賠償、停止侵權、消除影響等民事責任。而至於許諾銷售行為，則因為尚未發生實際銷售，對專利權人並未造成損害，所以侵權行為人勿需賠償損失，然其仍需對其侵權行為承擔停止侵權與消除影響之民事責任。

中國專利法另有善意第三人免責規定。依新專利法第 70 條，

---

<sup>34</sup> 新專利法詳解，前揭書，第 370 頁。

行為人在使用或銷售專利產品時，只有在「不知道」<sup>35</sup>且「能證明該產品合法來源」之情況下，始得免除賠償責任。以此條規定觀之，在涉及使用或銷售專利產品之侵權案件，專利權人應當先證明被控產品為其專利產品，並舉證被告在未經其許可下實施其專利，而被告則被推定為侵犯專利權，其必須舉證「不知道」所使用或銷售之產品係侵犯原告之專利權，並且還要「證明產品具有合法來源」，始得免除賠償責任。<sup>36</sup>但此善意第三人免責規定僅限於免除侵權行為人賠償專利權人金錢損失。由於侵權行為人的使用銷售行為仍然構成專利侵權，依據民法通則第 118 條與新專利法第 66 條之規定，專利權人仍得要求銷售者和使用者承擔損害賠償之外之其他民事責任。是以，侵權行為人仍必須承擔停止侵權與消除影響等責任。



---

<sup>35</sup> 依據中國國家知識產權局條法司之解釋：「不知道」應當被理解為「得知」的反義詞，包括不可能知道和應當得知而實際並不知道兩種情況。

<sup>36</sup> 新專利法詳解，前揭書，第 372 頁。

## 肆、中國專利侵權之責任

### 一、侵權行為人之責任

中國民法通則第 118 條規定公民、法人的著作權、專利權、商標專用權、發現權、發明權和其他科技成果權受到剽竊、篡改、假冒等侵害的，有權要求停止侵害，消除影響，賠償損失。此條款明確規定侵犯專利權必須負停止侵權，消除影響，損害賠償之民事責任。

#### (一) 停止侵害

所謂停止侵害，係指侵權行為人立即停止擅自為生產經營目的製造、使用、許諾銷售、銷售、進口其專利產品，或者使用其專利方法以及使用、許諾銷售、銷售、進口依照該專利方法直接獲得之產品。中國法院對侵害專利權之行為人，得令其立即停止侵害活動，其法源基礎來自於民法通則第 118 條，具體執行係依據民事訴訟法第 9 章與最高人民法院之司法解釋「關於在經濟審判工作中嚴格執行中華人民共和國民事訴訟法的若干規定」第 12 條至第 19 條。

專利權人除了靜待法院判決加害人停止侵權外，為使侵權損失在法院作出判決前不再繼續擴大，亦得依據以上規定在訴訟中向法院請求先予執行之裁定，要求法院在判決前先裁定被告立即停止實施專利權之行為，<sup>37</sup>但請求之範圍必須以請求人生活、生產經營之急需為限<sup>38</sup>，先予執行之裁定必須經開庭審理後作出、<sup>39</sup>

<sup>37</sup> 參見中國民事訴訟法，第 97 條。

<sup>38</sup> 參見最高人民法院關於在經濟審判工作中嚴格執行中華人民共和國民事訴訟法的若干規定，第 17 條。

<sup>39</sup> 參見最高人民法院關於在經濟審判工作中嚴格執行中華人民共和國民事訴訟法的若干規定，第 16 條。



且法院可責令請求人提供擔保<sup>40</sup>。

另外，專利權人亦得在起訴前向法院請求責令侵權人立即停止侵權。前文提及，TRIPS第44條、第46條及第50條分別規定會員國得責令侵權人對已經發生侵權之產品或即將發生侵權之產品停止侵權行為，並為防止侵犯智慧財產權之活動，或為保全與侵權相關之證據，得採取暫時性措施。中國專利法為與TRIPS協定接軌，於2000年頒佈之舊專利法第61條對於訴前禁令做出規定。而最高人民法院亦於2001年發布「關於對訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定」之司法解釋。依據舊專利法第61條與此訴前禁令之司法解釋，專利權人可以起訴前向人民法院請求責令侵權人停止實施專利權行為。專利權人在提出請求必須提交侵權人正在實施或者即將實施其專利權之證據，同時尚須證明如不及時制止侵權人之行為則會使得專利權人之合法權益受到難以彌補之損害<sup>41</sup>。值得注意的是，法院對訴前禁令之審查不需要經開庭審理，但是請求人必須提供擔保<sup>42</sup>，且不因被請求人提出反擔保而解除<sup>43</sup>。

在美國專利訴訟案件中，法院對侵權人發布禁制令之法源係基於專利法第283條，為防止專利權人之權益受到危害，得依衡平原則及法院認為合理之情況下，發布禁止命令。其得採取之手段則依據美國聯邦民事訴訟法第65條係有永久禁制令(Permanent Injunctions)與暫時禁制令(Temporary Restraining Order、Preliminary Injunctions)。最高法院在2006年的eBay<sup>44</sup>案中認為在專利侵權訴訟案件中，法院發布永久禁制令之法源基礎即為美國

<sup>40</sup> 參見中國民事訴訟法，第98條第2款。

<sup>41</sup> 參見最高人民法院關於對訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定，第3條。

<sup>42</sup> 參見中國民事訴訟法，第93條第1款。

<sup>43</sup> 參見最高人民法院關於對訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定，第8條。

<sup>44</sup> eBay INC., et al., Petitioners v. Mercexchange, L.L.C., 547 U.S. 388, 2006.

專利法第 283 條之規定，其賦予法院依據衡平原則自由裁量是否應發布永久禁制令，而原告必須提出四項證據供法院考量：1.原告已遭受不可回復之損害 (irreparable injury)；2.無法以其他法律救濟適當地補償原告之損害(inadequate to compensate for that injury)；3.在衡量原被告雙方之利弊得失後(the balance of hardships between the plaintiff and defendant)，有正當理由發布此項衡平救濟方式；4.此永久禁制令之發布並不會危害公眾利益(public interest)。而對於暫時禁制令之發布，聯邦巡迴上訴法院在 2003 年Oakley<sup>45</sup>案中，認為法院應考量 1. 原告是否有合理之勝訴可能性(reasonable likelihood of success)；2.若不發布此暫時禁制令，原告是否會遭受無法回復之損害(irreparable harm)；3.必須衡量發布此暫時禁制令後，對原被告雙方之利弊得失(the balance of hardships between the plaintiff and defendant)；4.此暫時禁制令之發布是否會危害公眾利益(public interest)。

## (二) 消除影響

中國民法通則第 134 條規定，消除影響以及恢復名譽為一種民事責任承擔之方式。而第 118 條又特別規定公民的專利權受侵害，得要求消除影響。中國民法所謂之影響，係指侵權情節惡劣，侵權產品損害了專利產品在消費者心目中的信譽，使消費者誤認專利產品品質低劣，而敗壞專利權人之信譽。而消除影響，則是責令侵權人經由新聞媒體承認其侵權行為，並對專利權人予公眾作出不再侵權之保證。<sup>46</sup>

## (三) 賠償損失

<sup>45</sup> Oakley, INC., Plaintiff-Appellee, v. Sunglass HuT international, 316 F.3d 1331, CAFC, 2003.

<sup>46</sup> 鄭成思，知識產權論，前揭書，第 293 頁。

中國民法對損害賠償適用填平原則，民法通則規定侵權行為係指行為人因故意過失侵害他人財產或人身而依法應當承擔民事責任，或行為人雖無故意過失但法律規定應當承擔民事責任之行為。在填平原則下，侵權行為人必須填補受害人之全部損害，所以必須賠償受害人全部實際損失；但又為避免受害人獲得額外利益，是以侵權行為人之賠償責任僅以受害人全部實際損失為限，不得超額賠償。另外對於知識產權侵權行為所造成之精神損害之賠償，民法通則並未作出明確規定。但依據民法通則第 120 條規定：「公民的姓名權、肖像權、名譽權、榮譽權受到侵害的，有權要求停止侵害，恢復名譽，消除影響，賠禮道歉，並可以要求賠償損失。」此規定中之損失應當解釋為財產損失及精神損失，故此條規定可視為中國民法精神損害賠償之法律依據。但由法條文字釋意來看，其立法原意並未適用於知識產權侵權行為所造成之精神損害，而僅適用於對姓名權、肖像權、名譽權、榮譽權等身分權之侵害。是以目前實務運作上並未將專利權人之精神損害納入賠償之範圍。

TRIPS 協定對損害賠償之規定在第 45 條第 1 項，對明知或有充分理由知道其所從事之活動為一侵權行為之行為人，司法當局應有權責令侵權行為人向權利人支付足以填補損害之賠償金，以補償權利人因侵權行為人侵犯其智慧財產權所造成之損失。以此條文來看，TRIPS 協定規定侵權行為人對損害賠償責任之範圍亦採填平原則。而第 45 條第 2 項又規定司法當局應有權責令侵權行為人向權利人支付其他開支，其中可包括適當之律師費。由此條文可知 TRIPS 不僅強調賠償金要足以彌補權利人之損失，還必須要能填平權利人因侵權行為造成的損失。因此，侵權行為人不僅必須賠償權利人因侵害所損失之利潤，尚應補償權利人為制止侵權行為所直接支付之費用，例如律師費。為與此 TRIP

規定接軌，2008 年所修訂之新專利法已於第 65 條增列規定，賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。

美國專利法之損害賠償亦適用填平原則，美國專利法第 284 條規定：根據有利於請求人之證據顯示，法院應對請求人因專利受侵害之程度給予足夠之賠償，其金額不得少於侵權人實施發明所需之合理權利金，以及法院所定利息及訴訟費用之總和。但除了填平原則外，另有懲罰性賠償之規定。對於惡意侵權行為，法院得提高賠償金額至已估算金額之 3 倍<sup>47</sup>。

## 二、賠償金計算方式

如何確定專利侵權賠償數額乃審判實務之難題。參照中國新專利法第 65 條與「最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定」司法解釋的相關規定，中國專利侵權損害賠償數額之計算有下列四種方法：

### (一) 按照權利人因被侵權所受之損失計算

權利人因被侵權所受之損失，係指市場上出現之侵權產品使得專利產品市場佔有率下降，而造成專利權人實際營業利潤減損之數額。專利權人實際營業利潤減損之數額可以依據專利權人之專利產品因侵權所造成銷售量減少之總數量乘以每件專利產品合理利潤所得之積計算。若專利產品銷售量減少之總數無法確定，則可以侵權產品在市場上銷售之總數量乘以每件專利產品合理利潤所得之積計算，所得之數額視為專利權人因侵權行為所受之損失<sup>48</sup>。在此值得注意的是當法院使用此種方式計算專利權人營業利潤減損之數額時，專利權人必須舉證侵權行為與其營業利潤數額之減損間具有相當因果關係，然而在實際市場經濟機制

<sup>47</sup> 前揭註 33。

<sup>48</sup> 最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定，第 20 條。

中，可能有多方面的因素會影響專利產品之銷售量，舉凡專利產品之品質、導入市場時機、供給數量、市場需求、銷售範圍與對象等，皆會影響專利產品之市場價格與銷售量，若把許多原因綜合導致之結果完全歸責於專利侵權行為，似乎不盡合理。蓋因市場機制的複雜影響，專利權人往往難以舉證其營業利潤之減損與侵權行為間具有相當因果關係。況且專利產品之銷售量如果未因侵權產品進入市場而下降，則專利權人就無法估計其營業利潤之減損額，也就無法適用此計算方式。

美國專利法第 284 條規定侵權人必須對專利權人因專利侵權所受之侵害給予足夠之賠償，其數目不得少於侵權人實施發明所需之合理權利金。由此條文可知美國專利法乃以專利權人因侵權所受之損害以及合理權利金為計算損害賠償數額之基準。在以專利權人因侵權所受之損害為計算基準時，聯邦巡迴法院在 1995 年 Rite-Hite v. Kelley<sup>49</sup> 一案認為專利權人應獲得相當於在相關市場上侵權之競爭者可以合理預見(reasonably foreseeable)之任何損失。<sup>50</sup> 是以專利權人所受之損害應指其因侵權產品之存在所造成專利權人無法獲致其原先未受侵權時所預期之利潤。雖然聯邦巡迴法院在 Rite-Hite v. Kelley 案中已對專利權人因侵權所受之損失給予明確定義，但專利權人仍必須證明若不是因為侵權人侵害其專利，專利權人便可以合理獲致預期之利潤。聯邦巡迴法院在 1995 年 King Instruments v. Luciano<sup>51</sup> 一案中即要求專利權人必須證明兩者間之因果關係(But-for Causation)。<sup>52</sup> 至於要如何舉證才

---

<sup>49</sup> Rite-Hite Corp. v. Kelley Co., Inc., 56 F.3d 1538, 1545. (Fed. Cir. 1995)

<sup>50</sup> 判決原文為：“If a particular injury was one that was or should have been reasonably foreseeable by an infringing competitor in the relevant market broadly defined, that injury is generally compensable absent a persuasive reason to the contrary.”

<sup>51</sup> King Instruments Corp v. Luciano, 65 F.3d 941, 952 (Fed. Cir. 1995)

<sup>52</sup> 判決原文為：“To recover lost profits damages for patent infringement, the patent owner must show that it would have received the additional profits "but for" the infringement. The patent owner bears the burden to present evidence sufficient to

能證明侵權行為與所受損害間之因果關係，法院則一直引用第 6 巡迴上訴法院在 1978 年 *Panduit v. Stahlin Bros* 一案中所提出的“Panduit Test”<sup>53</sup> 以檢視侵權行為是否會導致專利權人利益之減損。

“Panduit Test” 要求專利權人對侵權行為與所受損害間之因果關係之舉證必須證明下列四點：1. 專利商品確實有市場需求 (demand for patented product)。2. 市場上缺乏可替代專利商品之非侵權商品的存在 (absence of acceptable noninfringing substitutes)。3. 專利權人所具有之量產和行銷能力能滿足市場需求 (his manufacturing and marketing capability to exploit the demand)。4. 專利權人原本可獲得之利潤額 (the amount of the profit he would have made)<sup>54</sup>。雖然美國法院已經建立檢視此因果關係之原則，然而“Panduit Test”的四項要件都是不確定性甚高之事實問題。專利權人首先必須提出市場調查與產品占有率報告，以證明專利產品及侵權產品的商業用途與市場需求。其次還需證明市場上缺乏可替代專利商品之非侵權商品的存在，這一項要件往往是舉證上的關鍵點，專利權人通常無法舉證一項不存在的事物，況且若專利權人將係爭專利授權給第三人使用，則市場上無疑必定會出現可替代專利商品之非侵權商品。至於專利權人所具有之量產和行銷能力是否能滿足市場需求，則是一項會隨時間、地域、銷售對象而變動之變數。而專利權人原本可獲得之利潤額，則更是對已經不可能發生的事實作預測。是以專利權人所提

---

show a reasonable probability that it would have made the asserted profits absent infringement.”

<sup>53</sup> *Panduit Corp. v. Stahlin Brothers Fiber Works, Inc.*, 575 F.2d 1152, 1156 (6th Cir. 1978)

<sup>54</sup> 判決原文為：“a patent owner must prove: (1) demand for the patented product, (2) absence of acceptable noninfringing substitutes, (3) his manufacturing and marketing capability to exploit the demand, and (4) the amount of the profit he would have made.”

出之證據都僅是相對性之數據，結果仍交由陪審團判斷。若該經濟數據不為陪審團所採納，專利權人便不得要求以其所受損失之利益來計算賠償金。

## (二) 按照侵權人因侵權所獲得之利益計算

中國民法之損害賠償係以填補損害為原則。若以此原則為出發點考量對專利侵權之賠償額，理應適用前述專利權人因被侵權所受之損失利潤為計算基準。然因專利權之無體特性，侵權行為活動僅是侵權人與專利權人共享專利發明之利益，侵犯專利權之行為與合法行使專利權之行為可以同時進行，彼此間並無物理上之敵對性。而且在一限定範疇之市場中，侵權行為人在市場上實施專利權必定會排擠專利權人所預期之市場獲利，侵權產品之市場佔有率來源即得視為其剝奪自專利產品原本所擁有之市場佔有率，既然侵犯專利權行為所獲得之利益屬非法利益，理應歸專利權人所有。是以對專利侵權行為之損害賠償，自不能僅考量專利權人所受之損害，尚應視侵權人所獲得之利益而定。為便於計算專利權人因侵權行為所受之損失，可以推定侵權人因侵權行為所獲得之利潤應為原本專利權人所應獲得之利潤，而直接做為賠償額。然而此論點可能會違反民法之填平原則。若侵權人對侵權產品之經營銷售能力優於專利權人或生產製造之數量高於專利權人時，其因侵權所獲得之利潤極有可能會多於專利權人所損失之利潤，此差額不應推定為專利權人之損失利益，而應當視為侵權人之不當得利，是以專利權人應該以不當得利為請求依據，要求侵權人返還其侵害所得之利益<sup>55</sup>。

侵權人因侵權所獲得之利益可以根據該侵權產品在市場上銷售總數乘以每件侵權產品之合理利潤所得之積計算，一般按照

<sup>55</sup> 范曉波，侵害知識產權之不當得利問題探析，知識產權月刊，2006年第3期，第56頁。

侵權人的營業利潤計算，對於完全以侵權為業之侵權人，可以按照銷售利潤計算<sup>56</sup>。然而以侵權人侵權所得利潤做為計算賠償金標準亦與以專利權人所受損害做為計算賠償金標準存在同樣之問題。一種產品之銷售利潤也會受到許多市場變動因素影響，其銷售利潤並非皆由於實施專利技術而來。如果侵權人並未因為在市場上實施系爭專利而獲得利潤，則無法以侵權人獲利來計算賠償額。

如果侵權人不提供真實獲利數據，則無法正確計算出其利潤。以 2004 年上海第二中級法院在美國科勒衛浴公司訴浙江海欣五金公司專利侵權一案<sup>57</sup>為例，審理過程中法院依法委託上海萬隆眾天會計師事務所對被告海欣公司所提交之 2004 年度財務帳冊進行審查，並請萬隆眾天會計師事務所就以下問題出具意見書：1. 被告海欣公司遞交之財務帳冊是否合法、齊全？ 2. 被告海欣公司遞交之財務帳冊是否能反映其製造、銷售過系爭侵權產品 RS37302K、RS37302KA 雙把臉盆龍頭？ 3. 被告海欣公司的銷售對象是以單位為主還是以個人為主？以及被告海欣公司的銷售、利潤情況。嗣後萬隆眾天會計師事務所在完成對被告海欣公司遞交財務帳冊之審查後，所出具的意見書認為：1. 被告海欣公司遞交之財務帳冊並未齊全。2. 由於被告海欣公司在對其製造之產品進行核算時並未按規格行號進行細分，因此財務帳冊不能反映被告海欣公司是否製造過系爭侵權產品 RS37302K、RS37302KA 雙把臉盆龍頭。另由於被告海欣公司在銷售產品開立發票時大多未列明規格行號也未列銷貨清單，不能反映被告海欣公司是否銷售過系爭侵權產品 RS37302K、RS37302KA 雙把臉盆龍頭。3. 被告海欣公司的銷售對象是以單位為主，其銷售、利潤情況未經審計無法得出結論。法院雖委託會計師事務所對被告之

<sup>56</sup> 最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定，第 20 條。

<sup>57</sup> 2004 滬二中民五（知）初字第 249 號。



財務帳冊進行審查，然因被告所提供之資料並不齊全，是以仍然無法明確計算被告因侵權所得之獲利，最後法院只得根據原告科勒衛浴公司專利權之類別、被告海欣公司侵權的性質與情節、原告為制止侵權而支付之合理費用等因素，酌情確定賠償數額人民幣 15 萬元。本案承審法官嘗試以被告因侵權所得之利潤酌定賠償額，但仍遭遇取證上的困難，無法獲得被告實際營業數據。由於原告損失與被告獲利均難以確認，最終還是在檢視所有主客觀因素後以法定賠償酌定一賠償額。

### (三) 參照該專利之許可使用費計算

新專利法第 65 條規定損害賠償額除了得以專利權人因被侵權所受損失或者以侵權人因侵權行為所獲利益計算之外，第三種計算方式是以參照該專利許可使用費之倍數合理確定。依據國家知識產權局條法司對舊專利法第 60 條之解釋：「之所以規定可以參照許可使用費的倍數來確定賠償額，是因為許可使用費一般低於侵權人所得的利益。正常的專利實施許可合同一般都具有雙贏的性質，許可合同的雙方都能通過專利技術的實施而獲利，不可能約定被許可人將其實施專利所獲得的利益全部交給專利權人。因此，如果規定僅僅以一倍的許可使用費作為侵權賠償額，則有悖於本條規定以侵權人因侵權所獲得的利益作為賠償額的原則，不能有效地保護專利權人的利益。從人大常委會立法過程中的考慮因素來看，規定參照許可使用費的倍數來確定賠償額，其本意並非要突破中國民事侵權理論中有關損失賠償的「填平原則」，轉而對侵權人實行「懲罰性」賠償原則；而是在於如果僅僅按照許可使用費的一倍來確定賠償額，則還不足於達到「填平」專利權人所受損失的程度。當然，「倍數」是一個較為靈活的表達方式，它沒有限定其上限值，從而給法官根據侵權行為的實際

情況以及情節嚴重程度，對損失賠償合理地作出判決留出了一定的自由裁量餘地。這有利於更為充分地保護專利權的合法利益。」

58

依照舊專利法第 60 條之文義與國家知識產權局條法司對其之解釋，所謂該專利之許可使用費應指原告在訴訟前就系爭專利與其他被許可人簽訂專利許可合同中之許可使用費。然就一般商業專利談判實務而言，專利許可費在商業上所顯現之意義並非該專利或該發明技術本身對市場或公眾利益所能產生之利益，其應為一種相對性而非絕對性之價值，其浮動性除了隨該專利產品市場變化而有高低外，亦與被許可人之商品對於該專利技術之依賴程度有關，故專利許可費應以該專利或該發明技術本身能為被許可人帶來多少商業利益而定。不同的被許可人可能對該專利技術的應用程度不同而產生不相等之利潤，有些被許可人僅需實施專利的部分權利範圍(claim)，其必須支付給專利權人之許可金就應該較欲實施專利全部權利範圍之被許可人為高。另有些被許可人雖需要實施該專利的全部權利範圍，但是還需要再結合自己原有之技術始可獲致商業利益，此種現象尤其易見於對方法專利之實施。所以在以專利許可費為基準計算損害賠償額時，尚需考量不同許可對象或侵權人對該專利權利範圍(claim)之實際實施情況而定，才能得到較合理之數額。

最高人民法院於 2001 年發布之司法解釋即對如何參照實際商業許可談判所得到之專利許可費來計算該專利被侵害所應獲得之賠償額作出較為合理之解釋：「被侵權人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定，有專利許可使用費可以參照的，人民法院可以根據專利權的類別、侵權人侵權的性質和情節、專利許可使用費的數額、該專利許可的性質、範圍、時間等因素，參照該專

---

<sup>58</sup> 新專利法詳解，前揭書，第 340 頁。

利許可使用費的 1 至 3 倍合理確定賠償數額。」<sup>59</sup>

參照許可費酌定賠償額還可能會遭遇到另一個問題，若原告以難以舉證所受損害為由，或是因為損害額不大，而逕以較高額之許可費請求法院酌定賠償金，法院在難以確定原告損失與被告獲利之狀況下，極有可能會參考許可費而酌定出高於原告損失之賠償額，如此之判決即會悖離損害賠償之填平原則。

前文提及美國對專利侵權賠償數額亦得以合理許可費為計算依據。為了將各種客觀上會影響專利許可費之因素具體化，美國法院在 1970 年 Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp. 一案中<sup>60</sup>，列舉 15 種因素用以判斷合理專利許可使用費 (Georgia-Pacific Factors)：1. 專利權人可證明該專利既有許可金之事實；2. 被許可人利用其他類似專利之許可金標準；3. 該專利許可之性質及使用範圍；4. 專利權人對該專利獨占性之商業策略；5. 專利權人與被許可人間之商業關係；6. 銷售該專利產品對提高被許可人其他產品銷售量之助力，及該專利對專利權人銷售非專利產品之助力；7. 專利有效期及許可條款；8. 專利產品已獲得之利益、商業價值以及其目前受市場接受度；9. 專利產品較原產品所增進之功效或市場優勢；10. 專利發明之本質，商業利用性，以及其對實施該發明之人所產生之利益；11. 侵權人對專利技術的利用程度與使用價值以及能證明侵權獲利之任何證據；12. 該專利產品在市場上所佔有之比重；13. 其他非該專利之技術、製造工藝或經侵權人增加或改進新特性後，而產生之利潤；14. 相關領域專家證言；15. 侵權人在開始實施專利時自願與專利權人磋商所可能達成一致之許可費。<sup>61</sup> 以此 15 項具體因素評判出之專利許可使用

<sup>59</sup> 最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定第 21 條前段。

<sup>60</sup> Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp., 318 F.Supp 1116, 1120 (SD NY 1970).

<sup>61</sup> 判決原文為：” 1. The royalties received by the patentee for the licensing of the patent in suit, proving or tending to prove an established royalty. 2. The rates paid

費，應該會與實際商業談判所得到之專利許可費相去不遠。

#### (四) 由法院酌定人民幣 1 萬元以上 100 萬元以下之法定賠償額

就學理上來說，上述三種計算方式皆能平衡專利權人與侵權人間之利益得失，而給予專利侵權賠償數額之計算提供一合理公平之原則。然就審判實務而言，不論是以專利權人之損失、侵權人之獲利、或是係爭專利之合理許可金來計算，都與市場經濟存在著複雜的關聯性，所以這三種計算方式並無法給予法院在審判上一具體之適用準則。

---

by the licensee for the use of other patents comparable to the patent in suit. 3. The nature and scope of the license, as exclusive or non-exclusive; or as restricted or non-restricted in terms of territory or with respect to whom the manufactured product may be sold. 4. The licensor's established policy and marketing program to maintain his patent monopoly by not licensing others to use the invention or by granting licenses under special conditions designed to preserve that monopoly. 5. The commercial relationship between the licensor and licensee, such as, whether they are competitors in the same territory in the same line of business; or whether they are inventor and promotor. 6. The effect of selling the patented specialty in promoting sales of other products of the licensee; the existing value of the invention to the licensor as a generator of sales of his non-patented items; and the extent of such derivative or convoyed sales. 7. The duration of the patent and the term of the license. 8. The established profitability of the product made under the patent; its commercial success; and its current popularity. 9. The utility and advantages of the patent property over the old modes or devices, if any, that had been used for working out similar results. 10. The nature of the patented invention; the character of the commercial embodiment of it as owned and produced by the licensor; and the benefits to those who have used the invention. 11. The extent to which the infringer has made use of the invention; and any evidence probative of the value of that use. 12. The portion of the profit or of the selling price that may be customary in the particular business or in comparable businesses to allow for the use of the invention or analogous inventions. 13. The portion of the realizable profit that should be credited to the invention as distinguished from non-patented elements, the manufacturing process, business risks, or significant features or improvements added by the infringer. 14. The opinion testimony of qualified experts. 15. The amount that a licensor (such as the patentee) and a licensee (such as the infringer) would have agreed upon (at the time the infringement began) if both had been reasonably and voluntarily trying to reach an agreement; that is, the amount which a prudent licensee -- who desired, as a business proposition, to obtain a license to manufacture and sell a particular article embodying the patented invention -- would have been willing to pay as a royalty and yet be able to make a reasonable profit and which amount would have been acceptable by a prudent patentee who was willing to grant a license.”

在 2000 年中國全國人大常委會審議專利法修改草案過程中，為解決目前實務上的困難，曾經考慮在專利法中明確規定侵權賠償之原則，並在根據上述原則難以計算賠償額的情況下，規定一法定賠償額。持肯定意見者認為，這樣的規定可以使實務上在難以適用一般原則確定賠償額時有一個法律依據給予賠償額；但另有持反對意見者認為如此規定將會使法院擁有過大之裁量權，況且法律上亦無任何原理原則來規定賠償額，此法定賠償額對於輕微侵權案件而言可能過高，而對於重大侵權案件則可能過低。由於此法定賠償之立法並未在人大常委會中取得共識，所以並未納入 2000 年所修訂的專利法中<sup>62</sup>。雖然法定賠償額並未規定在專利法，但因審判實務上認為專利賠償金之計算應通盤考量整體案件之侵權事實，不應單純僅就專利法第 60 條所規定三種方式計算而得，是以法院大多就案件侵權情節給予一賠償額。

由於法院在具體審判實務上亟需一法源作為審判依據，進而最高人民法院在 2001 年發布《最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定》給予法院一法定賠償之法源依據。該司法解釋第 21 條後段規定：「沒有專利許可使用費可以參照或者專利許可使用費明顯不合理的，人民法院可以根據專利權的類別、侵權人侵權的性質和情節等因素，一般在人民幣 5000 元以上 30 萬元以下確定賠償數額，最多不得超過人民幣 50 萬元。」此司法解釋給予現今中國專利侵權損害賠償一個法定賠償額度，這種定額賠償方法的適用是在前述三種方法均無法確定賠償數額的情況下，才有其適用基礎。其在被告的侵權行為事實明確，但原告不能舉證證明其實計損失，也無法提供可以參照的使用費的情況下，給予原告一定的經濟賠償。其設計是借鑑 TRIPS 協議「預先確定之賠償額」(payment of pre-established damages)

---

<sup>62</sup> 新專利法詳解，前揭書，第 342-343 頁。

以及一些國家如我國著作權法第 88 條、美國著作權法第 504 條c 款，所實行「法定賠償額」之作法<sup>63</sup>。目前審判實務上法院對賠償額之酌定都在檢視所有證據後，再依此項規定判定一賠償額。

從專利保護實務工作來看，如果專利權人維權的成本得不到賠償，就不足以彌補權利人因侵權所受到的損失。最高法院的上述解釋是在 2000 年人大常委會修訂專利法時未將法定賠償納入專利法的前提下所作出的，然而 2001 年所修訂之中國著作權法和商標法，均增加了法定賠償的規定。相較之下，2000 年專利法之規定與同為知識產權基本法的著作權法及商標法相比，明顯有落後失衡之處。因此，2008 年所修訂之新專利法特別將上述最高法院之司法解釋中的法定賠償納入專利法層面。新專利法將此法定賠償明列於第 65 條，並將法定賠償額上限由 50 萬人民幣提高至 100 萬人民幣。由於此法定賠償之規定提高至法律層面，明確的指示審判實務上對侵犯專利權之賠償應當包括專利權人維權之成本，並加強了對違法行為的處罰力度。

舊專利法第 60 條所規定三種計算方式之適用順序，依照中國最高人民法院的公開宣示，其對此條適用順序依序為<sup>64</sup>：法院應先按照權利人因被侵權所受到之損失或侵權人因侵權所獲得之利益來計算賠償額。其中權利人因被侵權所受到之損失係指因為侵權行為，權利人之專利產品或者用專利方法生產之產品在市場的銷售量下降，導致權利人獲利減少之數額；而侵權人因侵權所獲得之利益，係指侵權人生產、進口、銷售專利產品或者使用專利方法獲得利潤之數額。其次，法院在無法依據上述原則計算

<sup>63</sup> 蔣志培、張輝，解讀關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干意見，收錄於李國光，解讀最高人民法院司法解釋民事卷(1997~2002)，人民法院出版社，2003 年 6 月，第 375 頁。

<sup>64</sup> 參見最高人民法院民三庭負責人就關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定答記者問。一般中國各機關在發布相關行政命令或政策，晚近都會召開記者招待會，對其所發布的命令或內容做出官方的回應與說法。這些意見都鮮明代表著的官方意見與觀點，值得研究者所加以關注。

賠償額時，應當參照該專利許可使用費之倍數合理確定。此所謂倍數應當以專利許可使用費之數額為基礎，考慮專利技術之狀況、侵權時間、侵權規模、侵權人可能的獲利以及權利人的市場情況等因素，按照公平合理的原則予以確定，一般應當高於專利許可使用費的數額，可以是專利許可使用費的數額的 2 至 3 倍。此外，為貫徹對知識產權侵權損害的全面賠償原則，該司法解釋第 22 條亦規定專利權人因為調查、制止侵權所支付的合理費用可以計算在賠償數額範圍之內<sup>65</sup>。

由於中國專利侵權之賠償係採填平原則，故所酌定之賠償額應盡可能接近專利權人所受之損失。但若參照專利許可費來計算損害賠償額時，所酌定之數額必定會與專利權人實際損失或侵權人實際獲利差距甚遠。因此新專利法第 65 條明確規定只有在難以經由直接計算確定被侵權人的損失或者侵權人獲得的利益的狀況才可以參照專利許可使用費的合理倍數為依據酌定損害賠償額。

法條上之文意解釋雖有上述適用順序，然在審判實務上，法院卻有權依據當事人之請求，並審酌不同案件之實際狀況選擇適用上述任一方式或混合適用。但法院必需遵守下列原則：<sup>66</sup>

(一) 原告得請求法院選擇其中一種計算方式。若請求法院按照權利人因被侵權所受之損失計算者，原告得舉證侵權行為與所受損失之間具有因果關係並提出損失之數據。若請求法院按照侵權人因侵權所獲得之利益計算者，得要求法院令被告提出相關財務報表供法院審查。

(二) 若原告請求法院適用法定賠償額計算，則應就其主張之數額說明理由並提供相應證據。

<sup>65</sup> 參見最高人民法院民三庭負責人就關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定答記者問。

<sup>66</sup> 程永順，專利糾紛與處理，前揭書，第 293 頁。

(三) 原告得請求法院將其因調查、制止侵權行為所支付之費用納入計算範圍，但原告應舉出相應證據供法院審酌。法院不得主動對此做出賠償判決。

(四) 法院應當允許當事人在訴訟中因法院調查之事實變更請求之數額，而不應視為訴之變更。

### 三、民事證據法則

專利侵權訴訟係指原告要求被告承擔侵權民事責任之訴訟。民事責任之構成，必須同時具備以下四個要件：第一、必須有客觀損害事實存在。第二、侵權行為與損害事實間存在相當因果關係。第三、行為必須有違法性。第四、行為人必須有故意過失。是以在專利侵權訴訟中，原告必須充分舉證此四要件，被告始承擔專利侵權責任。但是中國自古以來之訴訟程序並未建立當事人舉證制度，所有訴訟皆由法官依職權調查證據。由於在古代訴訟制度下法官之職權非常強，對證據收集、調查、審查、判斷之權力極大，是以中國傳統之訴訟制度中並未發展當事人舉證責任。直至清朝末年所起草之「大清民事訴訟律草案」，中國始由日本之民事訴訟法，從立法上引入舉證責任之概念與作法。然長期以來中國訴訟制度一直重實體而輕程序，所以對相關證據制度尚未完善。

雖然中國專利法已規定了前述三種損害賠償計算方式，但此三種方式之適用與否往往必須取決於當事人所提供證據之證明力。目前中國民事訴訟法對民事證據的證明力標準仍尚未有任何規定，理論上也缺乏研究，雖然民事訴訟法第 64 條第 3 款規定「人民法院應當依照法定程式，全面客觀審查判斷證據。」然此款規定並不具體，在實務上仍然有窒礙難行之處，是以大多數法院在審判實務上都將自由心證主義做為認定事實之方法，並且將



高度蓋然性做為民事證據的證明標準。

中國學術界對於民事訴訟證明力標準之理論，存在兩種學說：一為「客觀真實說」；二為「法律真實說」。所謂「客觀真實說」係指法官在訴訟中運用證據所認定之案件事實符合案件發生的客觀真實情況，亦即主觀符合客觀之真實。「客觀真實說」要求：第一、據以定案之每項證據均應經過查證，並確認是客觀存在之事實。第二、據以定案之每項證據與案件事實間必須具有客觀關連性。第三、各項證據彼此之間、各項證據與案件事實之間之矛盾均需得到合理排除。第四、案件事實都應有相對應之證據予以證明，並排除其他可能性。以上四要件必須同時具備，該證據始為確實並充分。<sup>67</sup>

「法律真實說」係指法官運用證據認定之案件事實已達法律所規定視為真實之標準。其所要求之案件事實乃依據證據所證明之事實，即法官分析證據所得到之事實。因此，作為裁判依據之事實皆是依照法律規定在民事訴訟程序中所形成，在這種情況下，再現於法庭上之案件事實僅為具有特定法律意義之部分事實，而非所有客觀事實。是以在「法律真實說」中，法官對證據之主觀判斷對案件具有重要影響，再現案件之真實程度取決於法官憑藉相關證據所形成之主觀性認知，其所探求之真實性是一種法律上之真實而非客觀性之真實。<sup>68</sup>

為因應審判實務需要一明確之法源依據，最高人民法院在2001年所發布《最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定》，其中第73條第一款規定：「雙方當事人對同一事實分別舉出相反的證據，但都沒有足夠的依據否定對方證據的，人民法院應當結合案件情況，判斷一方提供證據的證明力是否明顯大於另一方提供證據的證明力，並對證明力較大的證據予以確認。」此款解釋

<sup>67</sup> 巫宇甦，證據學，群眾出版社，1983年版，第80頁。

<sup>68</sup> 卞建林，證據法學，中國政法大學出版社，2005年12月，第479頁。

具有兩項意義，首先是在雙方當事人對同一事實皆分別舉出相反之證據，但卻都沒有足夠的依據否定對方證據的情況下，法院可以自由心證原則結合案件情狀對雙方證據之證明力高低進行自由裁量；其次是當比較雙方證據證明力高低之結果一經確定，即採用證明力較大之證據做為認定事實之依據。此項規定明確地將較高程度之蓋然性做為民事證據證明標準之依據，此與英美法所稱之優勢證據證明標準 (preponderance of evidence) 並無差異。此處所謂之蓋然性，係指一種可能而非必然。而高度蓋然性即是根據事物發展之機率來判斷推定案件事實，並藉以評價證據，運用已經確認之事實聯繫其他合理性因素，從而對案件之整體事實做出可能性較大之確認。此高度蓋然性原則係為現今中國法院在面臨對於證據與案件事實之認知達不到客觀真實程度時，所不得不採取的手段與方式。高度蓋然性證明要求之具體內容包括兩方面：第一、法院在對雙方當事人所提供之證據進行比對、分析、衡量後，認為某方當事人對其主張事實所提供之證據明顯較對方所提供之證據更符合客觀事實時，因其所提之證據更能使人相信其所證明之事實，且對事實之確認概率較高，此時法院即得基於該優勢證據所證明之事實予以認定並作出判決。第二、當法官運用高度蓋然性原則對案件進行裁判時，必須仰賴豐富之法學理論與實務經驗，並且要秉持科學公正之態度衡量雙方當事人所提之證據，如此始能得出具有高度蓋然性之案件事實。其實高度蓋然性之證明標準並未否定探求客觀事實，反之，高度蓋然性原則本身即是以探求客觀事實為目的，兩者間僅有程度上之不同，而未有性質上之差異。然此高度蓋然性原則卻隱含一種可能性，即依據證明力較高之證據所認定之事實並不一定與客觀事實一致或相近，有時亦可能會背離客觀事實。是以，法官作出裁判所依據

之事實僅為憑藉證據所證明之法律事實，而非客觀事實<sup>69</sup>。

基於舉證責任分配原則，任何當事人對自己提出的主張事實均應負主觀證明責任。中國民事訴訟法第 64 條亦訂有明文：「當事人對自己提出的主張，有責任提供證據」。所以在專利侵權案件中，提起侵權告訴之專利權人或利害關係人應先負舉證責任，提出證據證明自己擁有系爭專利之專利權以及該專利權之權利狀態、侵權行為發生之時間地點及具體事實、實施專利行為之客體落入專利權之權利範圍。但是當係爭專利待證侵權之權利範圍涉及產品製造方法時，因為製造方法只會在製造產品的過程中使用，原告並無任何權利進入生產現場進行調查蒐證，所以原告通常無法取得被告使用係爭專利方法之證據。

為減輕原告舉證責任，新專利法第 61 條對涉及新產品製造方法的發明專利作出了舉證責任倒置的規定。對於涉及一項新產品製造方法的發明專利，在發生專利侵權糾紛時，製造同樣產品的單位或者個人應當提供其產品製造方法不同於該專利方法之證據。如果不能證明其產品是採用不同方法製造，則法院或行政執法機關可以推定該產品係使用專利方法製造。此舉證責任倒置之規定源自 TRIPS 協定第 34 條第 1 項：如果專利之發明內容為獲得產品之製造方法，司法當局應有權責令被告證明其獲得相同產品之方法不同於該專利之製造方法。成員國應規定，在下列任一情況下，如被告無法提出相反證據，則未經專利權人許可製造之任何相同產品，均應視為使用該專利方法而得：(a)如果使用该專利方法獲得之產品係新產品；(b)如果該相同產品極有可能是使用該專利方法所製造，而專利權人已經盡合理努力但仍未能確定被告確實使用了該專利方法。中國專利法第 61 條即採用了 TRIPS 協定第 34 條第 1 項(a)款之規定，降低專利權人對方法專利

---

<sup>69</sup> 朱建新，民事取證方略，江蘇人民出版社，2006 年 5 月，第 48 頁。

舉證之責任，以加強對其專利權保護之力度。<sup>70</sup>



---

<sup>70</sup> 我國與美國專利法對方法專利皆有舉證責任倒置之規定。我國採取 TRIPS 協定第 34 條第 1 項(a)款之規定，請參見專利法第 87 條。美國專利法乃採取 TRIPS 協定第 34 條第 1 項(b)款之規定。請參見 35 U.S.C. §295。

## 伍、中國專利侵權判決實證與案例研析

### 一、研究方法

本文前半段已探討中國 2000 年專利法修訂後對損害賠償之相關法律規定。為探究現今中國專利侵權審判實務在具體案件中酌定賠償額時對相關法令之適用與認定，以及最終判賠金額之狀況。本文統計 2001 年至 2007 年間之專利侵權案件數量，觀察近年來中國專利訴訟趨勢。這些具體判決的實證來源係由最高人民法院之「中國知識產權裁判文書網」資料庫加以蒐集，針對已公開在資料庫所有法院判決進行檢索，範圍包含各地區中級法院與高等法院對專利侵權案件所作之判決與裁定。

蒐集時間自 2007 年 9 月 30 日至 2008 年 4 月 28 日計 7 個月間之中國涉及專利侵權訴訟判決計 400 篇，同時分析每一案件之訴訟發生地、雙方當事人國籍、涉訟專利類型、專利權人勝訴率、賠償金計算方式與賠償金額度等，以驗證中國審判實務上對專利侵權賠償金之計算基準。由於中國專利法給予法官相當大之裁量權以酌定賠償額，吾人亦深度訪談南京中級人民法院與江蘇高等人民法院之資深法官以及江蘇省知識產權局官員，以交錯比對探求其在審判實務上對賠償金之酌定原則。

### 二、法院受理專利案件量

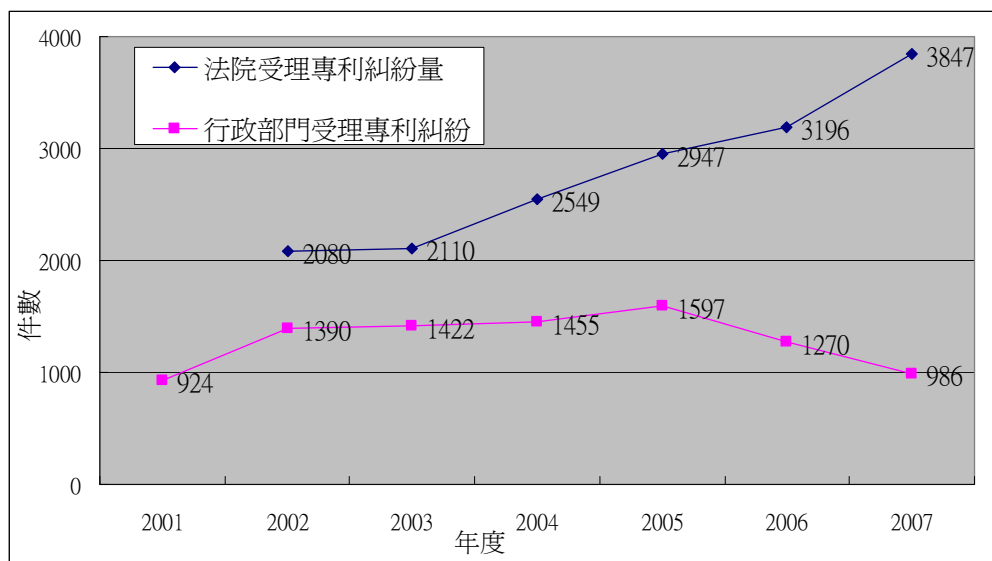
中國法院受理之專利糾紛案件分為三類：一為專利行政案件，係指當事人不服專利主管機關所作出之具體行政行為，而以專利行政機關為被告向法院起訴請求撤銷、變更或者重新作出行政處分之專利糾紛案件；二為專利申請權及專利權屬糾紛案件；三為侵犯專利權案件，亦即行為人未經專利權人許可，以生產經營為目的實施專利之案件。

圖 3 為中國法院與地方行政執法機關自 2001 年至 2007 年受理此三種專利糾紛案件之總量統計<sup>71</sup>。數據顯示法院受理專利糾紛案件數量逐年上升，雖然無法得知上述三種專利糾紛案件各別之提昇數量，但吾人可推論現今個人或企業專利權人在中國之專利策略，已由大量專利申請或佈局重要專利逐漸演變至以行使專利權保護其營業利益。這反映出中國科技產業之競爭日趨激烈，市場上已出現分食專利權人利潤之競爭者，所以企業不得不發動專利爭訟救濟以維持其營業利益。這同時也意味著中國近幾年來專利制度必須加快腳步適應具體實務需求，所以吾人不難理解中國在 2000 年第二次修訂專利法後，又即在 2008 年底進行第三次修訂之用意<sup>72</sup>。至於行政執法機關受理案件數量自 2005 年明顯下降，主要是受制於地方知識產權行政機關的人力普遍不足，其效力亦非最終，所以晚近受理的案件數量無法提升。

<sup>71</sup> 長期以來，中國對於專利糾紛的救濟途徑，採行行政與司法二元途徑，觀之中國 2000 年專利法第 57 條亦明。但本文之分析主要係以法院之審判為主。

<sup>72</sup> 全國人大常委會已於 2008 年 12 月 27 日通過中國專利法第三次修正案。隨著中國以及國際形勢的發展，中國專利法律制度確有進一步完善之必要：一是中國為提高自主創新能力、建設創新型國家的目標，國務院制定《國家知識產權戰略綱要》。為此，需要通過修改、完善專利法，進一步加強對專利權的保護，激勵自主創新，促進專利技術的實施，推動專利技術向現實生產力轉化，縮短轉化週期。二是世界貿易組織多哈部長級會議通過了《關於與貿易有關的知識產權協定與公共健康的宣言》，同時世界貿易組織總理事會通過了《修改與貿易有關的知識產權協定議定書》。《宣言》和《議定書》允許世貿組織成員突破《與貿易有關的知識產權協定》的限制，在規定條件下給予實施藥品專利的強制許可。據此，需要對現行專利法做必要修改。三是《生物多樣性公約》對利用專利制度保護遺傳資源做了規定，中國作為遺傳資源大國，需要通過修改現行專利法，行使該公約賦予的權利。

[http://www.npc.gov.cn/huiyi/lfzt/zlfxzaca/2008-08/29/content\\_1448023.htm](http://www.npc.gov.cn/huiyi/lfzt/zlfxzaca/2008-08/29/content_1448023.htm)，2008 年 9 月 15 日訪問。



資料來源：中國法院網、中國國家知識產權局、中科專利商標代理有限公司

圖 3. 近年中國法院與行政部門受理專利糾紛案件數量

### 三、本次實證調查所蒐集閱讀各地區法院受理案件數量

圖 4 所示為本次實證調查所蒐集閱讀中國各省、直轄市法院在 2007 年 9 月 30 日至 2008 年 4 月 28 日間所受理之專利侵權案件數量。由於目前中國各地法院並未強制公開判決結果，故此數據並非顯示中國各省、直轄市所實際發生之專利侵權案件量，此圖表僅提供本實證資料蒐集案件之地域分布範圍供參考，合先敘明<sup>73</sup>。

經與南京中院與江蘇省高院法官訪談後得知，目前中國專利糾紛案件數量最多者為廣東，主要是因為中國科技製造業發展係以廣東為重鎮，許多國外技術引進中國都是以廣東為製造基地，造成廣東之生產技術水平及經濟成長率皆優於中國其他省份，而

<sup>73</sup> 經由訪談得知，中國知識產權裁判文書網並未收錄中國各級法院之知識產權判決，原因在於各地法院並未被強制規定需將判決上載。例如知識產權糾紛案件數量最多之廣東省各級法院並未將該類文書全部收錄於該網；而江蘇省法院之知識產權裁判文書，則全部收錄於該網。網址：<http://ipr.chinacourt.org/more.php?sub=3>。

當這些產業市場逐漸飽和，開始出現眾多競爭者分食利潤時，相關專利糾紛案件自然會接踵而至，所以廣東各級法院所受理之專利糾紛案件一直位居中國之冠。目前全廣東計有 8 個中級法院具有審理專利糾紛一審案件管轄權，占全中國具有專利糾紛一審案件管轄權中級法院總數之 11.5%<sup>74</sup>。在 2007 年，廣東省受理一審專利糾紛案件 992 件，占全中國同期專利糾紛一審案件總數 25.8%<sup>75</sup>。

本次實證調查之目的係對於全中國專利侵權案件之侵權主體、涉案專利類型、損害賠償計算基準與判定之賠償金額作一普遍性觀察，並計算相對之比例值，以探求法官酌定賠償額之原則。實證資料雖非以案件量最多之廣東為統計基礎，但因各地法院審判專利侵權案件所適用之法律皆相同，所以本實證研究之數據仍具參考價值。



<sup>74</sup> 關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定，第 2 條規定「專利糾紛第一審案件，由各省、自治區、直轄市人民政府所在地的中級人民法院和最高人民法院指定的中級人民法院管轄。」其主要目的在於考量專利審判具有專業性，同時中國基層法院法官素質尚難承載如此類型的案件，目前受最高人民法院所指定的專利管轄中級人民法院共有 69 個，其中廣東省分別是廣州中院、深圳中院、佛山中院、珠海中院、汕頭中院、東莞中院、江門中院以及中山中院等八個。

<sup>75</sup> 資料來源：廣東知識產權保護網-2008 年廣東法院專利審判工作座談會。



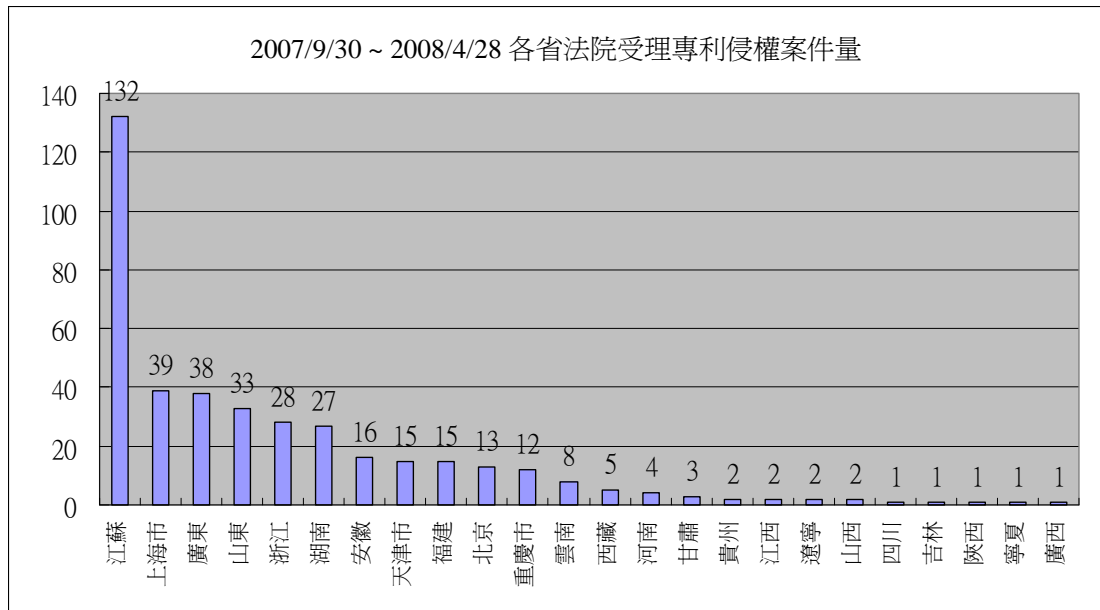


圖 4. 本實證調查案件數量之地域分布

#### 四、爭訟當事人國籍分析

統計本實證調查所蒐集案件之當事人國籍，發現 95.3% 專利侵權爭訟仍發生在中國企業或個人之間，在涉外案件中僅有一件台灣人為原告。吾人以為，這並非意味著外國專利權人尚未大規模在中國提起專利訴訟，實則，由於外商投資企業在中國依照當地外商投資企業法律設立登記為企業之後，其法律性質上屬於中國法人<sup>76</sup>。是以外商投資企業立於當事人地位涉入專利侵權訴訟，在中國仍以本國籍企業的屬性加以對待。儘管中國所授權的發明專利有 60% 為外資企業所擁有<sup>77</sup>，但外商發動專利攻勢的動機與目的不同於中國的企業：當專利權被侵害時，外商專利權人主要是以要求侵權人立

<sup>76</sup> 外商投資企業在中國設立企業的根據為，中外合資經營企業法、中外合作經營企業法和外資企業法。在這三個法律的實施細則中，均明確規範，其企業法律屬性為中國企業法人。

<sup>77</sup> 儘管鼓勵發明為專利法之立法宗旨，但長期以來中國企業自主創新不足，缺乏核心技術，仍是中國當前面臨的突出問題。具中國官方執法檢查報告，指出中國專利法實施以來，中國企業在三類專利申請中，發明專利僅佔 19.9%，而國外企業的專利申請中，發明專利佔 86.6%。而中國企業的發明專利主要集中在中藥、輕飲料、食品和漢字輸入法等領域，外國企業主要集中在高科技產業。參見路甬祥，全國人大常委會執法組關於檢查中華人民共和國專利法實施情形的報告，全國人大常委會公報，2006 年第 6 號，第 506 頁。

即停止侵權行為為首要商業考量，而非尋求損害賠償為訴求，是以除了一般的專利侵權訴訟之外，外商會選擇以訴前禁令、行政執法、邊境保護措施等救濟方式為主，畢竟這類救濟方式對責令侵權人停止侵權更具有立即明顯的威攝作用，而捨棄以司法途徑尋求損害賠償。

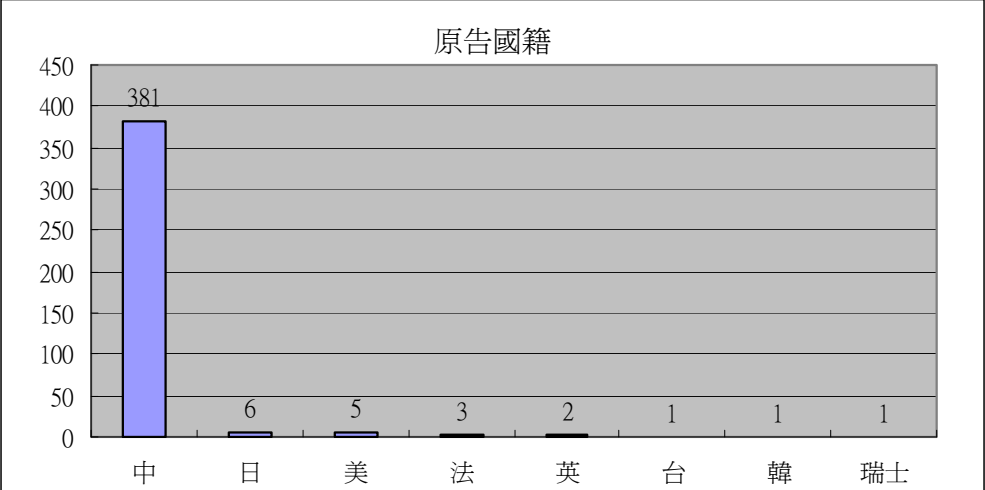


圖 5. 原告國籍分布圖

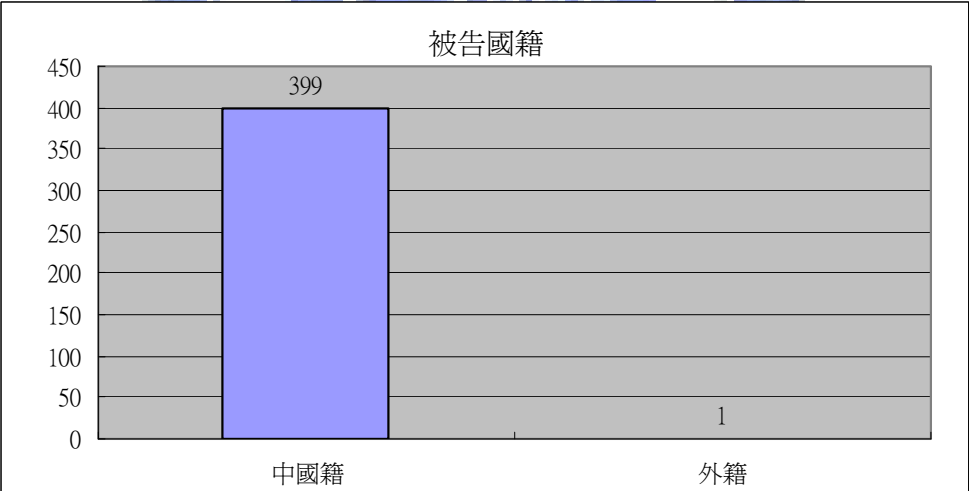


圖 6. 被告國籍分布圖

## 五、涉訟專利類型分析

如圖 7 所示，本實證研究所分析之 400 件專利侵權案件中，59% 案件之涉訟專利為外觀設計專利，發明與實用新型專利涉訟之案件分別為 19% 與 22%。此分析所得之數據僅呈現目前中國專利侵權訴訟案件大多是以外觀設計專利為權利客體，或者專利權人多選擇以其所擁有之外觀設計專利向法院提起侵權告訴。而不應將此數據解釋為在現今中國市場上，59% 的侵權行為係侵犯外觀設計專利權，而侵犯發明專利權與實用新型專利權之行為僅佔 19% 與 22%，所以市場上對發明專利與實用新型專利之侵權情況並不如對外觀設計專利之侵權情況來的嚴重。本文並非不贊同市場上之產品對外觀設計專利權之侵害會較對發明專利權或實用新型專利權之侵害更普遍，而是認為此數據並未明顯呈現出該現象。事實上，只要產品之形狀、圖案或者色彩相似於外觀設計專利產品，該產品即有可能會落入外觀設計專利之保護範圍，而製造、銷售、進口該產品就可能會侵害外觀設計專利權，所以侵犯外觀設計專利之機率理論上應會比侵犯發明或實用新型專利為高。本文之所以會對此實證數據採取如此嚴格保守之解釋，是因為在實際市場運作上，外觀設計專利除了容易被侵權之外，外觀設計專利權人對製造、銷售、進口侵權產品之舉證也相當容易，通常外觀設計專利權人以目視便可於市場上發現行為人製造或銷售侵權產品，舉證成本相較於對發明與實用新型專利之舉證會低許多，所以外觀設計專利權人在易於發現侵權行為且容易舉證的狀況下，提起侵權訴訟之機率自然較發明與實用新型專利權人為高。而且若由本次實證案件中之侵權客體來看，侵權產品多為一般低價民生日常消費品，如鋁門窗、燈罩、酒瓶、手錶、喜東、紅包袋等。由於這些日常用品之製造或使用並未涉及高新技

術，而都僅以外觀、形狀、圖案、色彩之變化為其產品特點。同時也說明，中國仍未脫離世界工廠的態勢<sup>78</sup>。是以吾人不難理解現今中國專利侵權訴訟之權利客體係以外觀設計專利為大宗。

從所蒐集案件中之侵權主體來看，大部分的訴訟都發生在個人或是小型企業之間，尚未發現有大企業或是高新科技產業涉訟，且侵權行為多發生在一般市集或網站廣告。大企業或高新科技公司之所以未發動大規模專利侵權訴訟，可能是因為這些公司對專利侵權糾紛之處理方式都不以向法院提起專利侵權訴訟為主要手段。在商業實務運作上，企業之經營係以提昇營業利潤為最終目標，其所擁有之專利權是否被侵害並非營運上首要考量因素。當握有專利權之公司在市場上發現其專利被侵害後，通常會先評估侵害行為對其營業利潤之影響，若侵害行為並未降低其專利產品市佔率，且亦未影響其市場價格，該公司可能選擇以消極觀察態度任由侵權產品充斥於市場，如此策略之運用對公司營運有三項優點：首先是公司內部不需另外派遣人員處理專利侵權糾紛，也不需提撥一筆額外預算支付相關蒐證費、鑑定費或是律師費；其次是在專利產品並未有相當之市佔率或民眾接受度不高之狀況下，侵權產品在市場上的大量出現會快速地提高專利產品在市場上之知名度，反而會助長專利產品普及於市場；第三是當侵權人因為實施專利獲得巨額之營業利益後，其營運策略通常會過於依賴該專利而不願意投注資金開發自有技術。當侵權人之企業營收至相當之規模後，專利權人即會向侵權人提出專利授權之邀約，而侵權人在衡量利潤得失後，往往會選擇接受授權協議支付高額權利金予專利權人，無形中淪為專利權人之代工廠。而專利

---

<sup>78</sup> 中國許多企業只能從事加工、裝配等低階附加價值的原因在於：能夠產生高附加價值的服務活動較之於只能產生低附加價值的加工、裝配等活動，其在制度環境有較高的要求；而這種制度環境往往是中國現在所不具備的，或完全不具備。

權人在收取權利金之同時，亦能獲得額外之產能溢注其營運效率。

由於法院訴訟程序冗長，相對於瞬息萬變之市場競爭情勢，法院實無法給予專利權人即時之保護，企業專利權人皆會尋求一能有效迅速阻止侵權行為造成營業利益損失之商業策略或救濟方式，例如向侵權人追索權利金，或是請求地方知識產權局進行查處，責令侵權人立即停止實施其專利。由實際業商業運作模式來看，向法院提起專利侵權訴訟必定不會是企業專利權人對抗侵權行為之首要選擇。

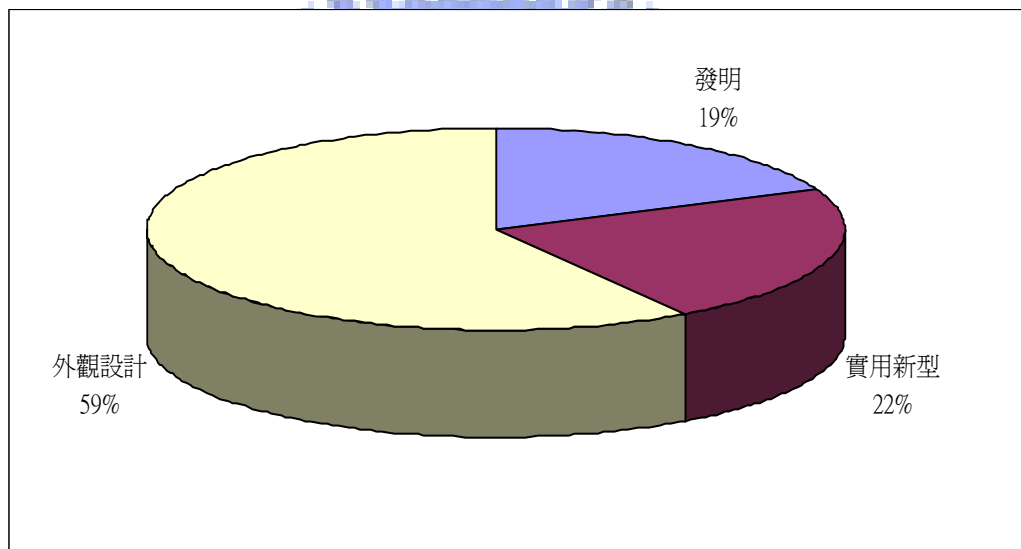


圖 7. 涉訟專利類型

## 六、判決結果分析

圖 8 顯示 45%之專利權人於判決前撤回告訴，原因可能是對造當事人提出專利無效之抗辯，而原告專利權人之專利被國家知識產權局專利復審委員會宣告無效，專利權自始不存在，專利權人自知無勝訴之機會所以撤回告訴。另外亦有可能是對造當事人

願意支付和解金予原告，雙方私下達成和解協議，所以原告撤回告訴。蓋中國的專利訴訟中，當事人幾乎都會提起專利無效之訴以為回應，進而中止了訴訟之進行，由於專利無效的認定還在於專利複審委員會之中，致使法院尚無法進行實質審查，使得專利確權案件在中國往往曠日廢時，成為一種「夢魘般的程序」，除耗費大量司法資源之外，也讓一些侵權行為人故意反覆請求無效，進而延長專利權不穩定的時間。是以，程序上制度性的結構，導致和解或當場撤回的比例偏高。同時，目前中國專利訴訟採相對集中管轄模式，亦即第一審由指定的中級人民法庭審理，二審由各高等人民法院審理。但即便如此，各地執法標準差異極大，往往同一類型案件在不同地方的審判結果往往不一致，造就司法地方化的因素<sup>79</sup>。和解與當場撤回的考量因而增多。

另外，專利權人之勝訴率高。若扣除撤回告訴與當庭和解之案件，勝訴率可達 73.7%，這可能也是造成專利權人樂於興訟且案件大多和解的原因。

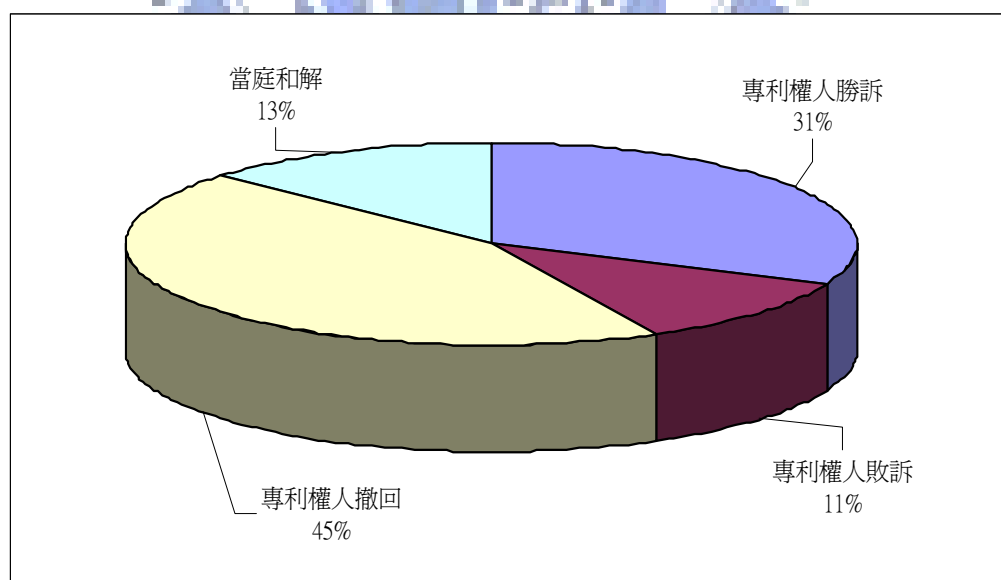


圖 8. 判決結果分析

<sup>79</sup> 秦旭東，專利終決權誰屬，財經，2008 年第 17 期，第 115 頁。

## 七、法院計算賠償金之基準

在專利權人勝訴之案件中，其賠償金之計算僅有 2% 案件之賠償額是以原告經濟損失為依據，其餘皆以法定賠償額為計算基準，且並未發現以被告獲利或是以專利許可金作為計算基礎之案件。

大多數案件皆以法定賠償額判賠，原因多為原告舉證不足，此乃肇因於專利權人極難舉證侵權人對專利權之侵害與專利產品因侵權所造成的銷售量減少之間存在相當因果關係，所以法院無法以原告所受之經濟損失來核定賠償金<sup>80</sup>。實務上被告往往以保護商業機密為由，拒絕提出侵權產品在市場上銷售總數及每件侵權產品之合理利潤所得，故法院亦無法以侵權人因侵權所獲得之利益來計算損害賠償金。至於參照專利許可金核定賠償額之方式，則必須考量該專利之市場價值，然專利之市場價值會因市場需求而變動，中國專利法與審判實務尚未發展出一套適當計算許可金之法則，在無法判斷適當專利許可金之前，當然也無法以許可金來核定賠償數額。是以大多數案件，法院在難以依據專利權人經濟損失、侵權人所獲利益、專利許可金來計算合理賠償數額的窘境下，承審法官只得依據各案件之被侵權專利的性質、被告侵權的情節、時間、範圍及原告為制止侵權所產生的合理費用等因素，適用法定賠償，酌情確定被告之賠償數額。

在少數以原告經濟損失酌定損害賠償額之案件中，發現法院會以兩種方式認定原告經濟損失：一是認可原告所主張之損害額；二是以被告自認的生產數量、銷售價格和成本計算被告損失。

江蘇省高級法院在（2008）蘇民三終字第 0012 號一案中，即以原告所主張之損害額酌定賠償金。本案上訴人（原審被告）

<sup>80</sup> 在專利審判的實務中，由於市場情況非常複雜，專利權人要證明利潤的下降完全是由於他人侵權所致本身就是十分困難，因此，專利權人要提供證據，證明利潤下降與侵權行為的之間的關係確實不易。

友信公司因為製造、銷售金屬棺材及配套產品，侵犯被上訴人（原審原告）薛惕忠之外觀設計專利權與實用新型專利權。原告薛惕忠向中級法院提起告訴並請求被告友信公司賠償其經濟損失 20 萬元。一審法院審理後認為被告確有侵犯原告專利權之事實。對於賠償金之酌定，法院認為：「原告薛惕忠要求友信公司賠償經濟損失 20 萬元的訴訟請求，法院綜合考慮涉案專利權的數量、專利權的類別、侵權的性質和情節、薛惕忠為制止侵權所支出的合理費用等因素，予以支援。」故一審法院判決友信公司賠償薛惕忠經濟損失 20 萬元。然被告友信公司不服一審判決，隨即上訴至二審法院，其中對判賠之賠償額不服之理由為：「一審判決有違公正、而且對我公司的侵權範圍、薛惕忠的所謂損失未作認定，該判決僅僅是維護一方當事人的合法權益。故請求撤銷一審判決；中止該案審理並發回重審。」二審法院對前審判決賠償額是否適當則認為：「一審法院在認定友信公司構成侵權的基礎上，綜合考慮涉案專利權的數量、專利權的類別，侵權的性質和情節，為制止侵權所支出的合理費用等因素，酌情確定賠償額為 20 萬元並無不當。而且友信公司始終未提供自己的獲利情況，以推翻薛惕忠主張的 20 萬元賠償額。因此，友信公司認為其實際不生產被控侵權產品，侵權情節輕微，損失較小，一審判決賠償額過高的上訴理由不能成立，本院不予採納。」

此案例中，一二審法院皆未要求原告提示 20 萬元經濟損失之營業數據，而逕以綜合考慮涉案專利權之數量、類別、侵權性質情節、原告為制止侵權所支出之合理費用等因素認可原告所請求之 20 萬元金額為其經濟損失，此種判決理由實屬可議，金額之酌定完全取決於法官心證，與適用法定賠償酌定金額並無差異。其實本案法院僅是同意原告以其經濟損失請求 20 萬元之賠償金，至於該金額是否真為原告經濟損失？或者應以何種計算方



式酌定？法院並未深究。

另外，山東省濟南市中級法院在（2007）濟民三初字第 87 號一案，係以被告自認之營業數據計算被告損失。本案被告五蓮縣市政水泥予件廠因為製造、銷售下水道雨水篦子，侵犯原告姜波之外觀設計專利權。原告姜波向法院提起告訴並請求被告五蓮縣市政水泥予件廠賠償其經濟損失 3 萬元。法院審理後判決被告侵犯原告專利權，對於賠償金之酌定，法院認為：「結合被告五蓮予件廠自認的生產數量、銷售價格和成本，本院認為原告要求賠償經濟損失 3 萬元成立，予以支援。」法院雖未在判決書載明侵權產品在市場上銷售以及專利產品之合理利潤以及具體計算方式，但可發現法院係參考侵權人所提供之數據酌定賠償額。

雖然本次實證研究所調查之案件並未發現有法院以侵權人之獲利作為計算賠償額，然在審判實務上仍有以侵權人獲利計算賠償額之案件。在（2000）渝高法知終字第 10 號一案中，原告龍騰工貿公司向法院起訴被告重慶市墊江保溫材料廠生產製造隔熱材料之方法侵犯其發明專利權並請求賠償 350 萬元。一審法院審理後認定被告之製造方法侵犯原告專利權，並判決被告必須賠償原告 100 萬元。一審法院酌定賠償額之理由為：「查明專利權人從起訴之日起向前推算兩年以及今年 1 月至 4 月被告獲利約 100 萬餘元。」然宣判後，雙方均不服一審判決，遂向二審法院提起上訴。對於不服賠償金之上訴理由，原告龍騰公司稱：「原判賠償數額不公。根據墊江縣審計局報告，被告僅 1998 年、1999 年、2000 年 1 至 4 月生產侵權產品數量即為 16982(9,875.8+5,707+1,400)餘立方米，單位產品的利潤是 400 元，其贏利為 6,792,800 餘元，加上因訴訟衍生的律師、差旅費 30 萬元，共計 7,092,800 元。而訴訟請求僅為 350 萬元，判決賠償 100 萬元不當。」被告墊江保溫材料廠則為：「判決賠償 100 萬元無法律依據。只能按

照不低於專利許可使用費的標準計算賠償額，或酌定賠償 5000～30 萬元。」由於賠償額相當高，二審法院相當慎重地以被控侵權產品之產量、銷售價格、成本、稅金、附加費用計算出合理賠償額：「在本院已經對侵權獲利額查證屬實的情況下，被控侵權人墊保廠上訴提出應適用酌定賠償的理由不能成立。墊保廠 1998～1999 年 9 月的月平均生產量（共 21 個月）為 742 立方米，可推定其 2000 年 1 至 3 月的產量為 2226 立方米。加上 1998～1999 年（1 至 9 月）產量共計 17809.13 立方米。銷售價格減去製造費用、銷售費用、稅金及附加即得到單位侵權產品的銷售利潤，再減去管理費用和財務費用為營業利潤。墊保廠在法庭審理中確認其被控侵權產品的單位售價為 800～1000 元，計算中取其最低數 800 元。其製造、銷售費用就高以 465.17 元計算。其銷售收入 683.76 元應抵扣增值稅稅金為 116.24 元。本院調查證據中單位產品原料及包裝物兩個月的平均成本 305 元亦應抵扣增值稅稅金為 51.85 元。在應抵扣增值稅稅金 116.24 元中還應扣除該兩種材料的抵扣增值稅稅金 51.85 元，即為 64.39 元。在此基礎上扣除附加稅金 6.44 元。應扣除的以上兩項稅金之和為 70.83 元。至於提留、管理費用等，因墊保廠的產品主要就是侵權產品，故該費用不應扣除。按照上述方法計算，墊保廠單位侵權產品獲得的利潤為 264 元（800 元－465.17 元－70.83 元）。其侵權獲利為 4701,610.32 元（17,809.13×264 元）。」最後法院對賠償額之判決為：「二、變更重慶市第一中級人民法院（2000）渝一經初字 204 號民事判決第二項的被告賠償原告經濟損失 100 萬元為：上訴人（原審被告）重慶市墊江保溫材料廠賠償上訴人（原審原告）重慶市龍騰工貿公司經濟損失 350 萬元；」此案承審法官詳細的計算出被告因侵權行為所獲得之利潤，具體適用了專利法第 60 條與《最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規

定》第 20 條，在現今中國之專利侵權案件中實屬少見。

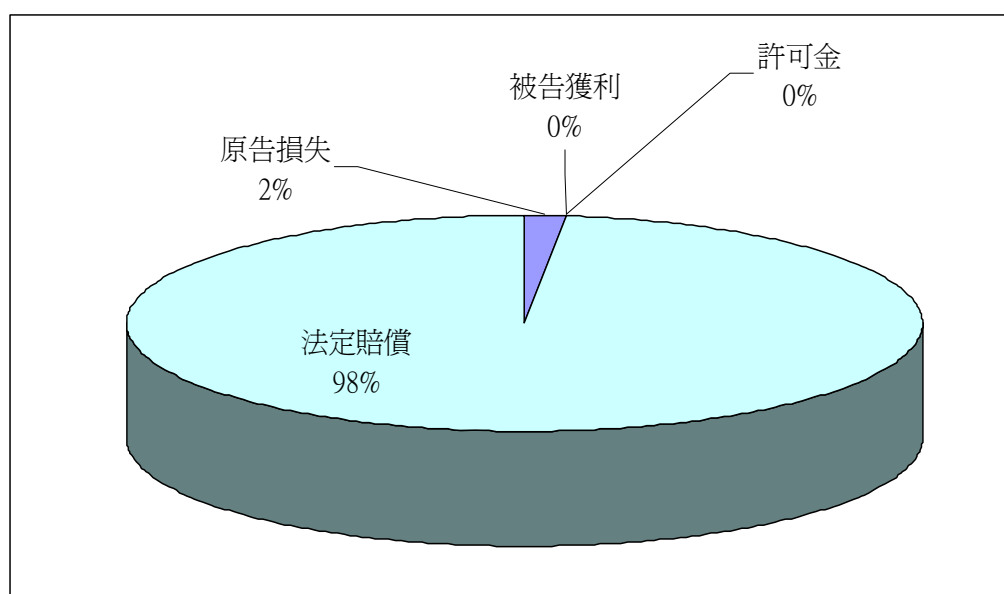
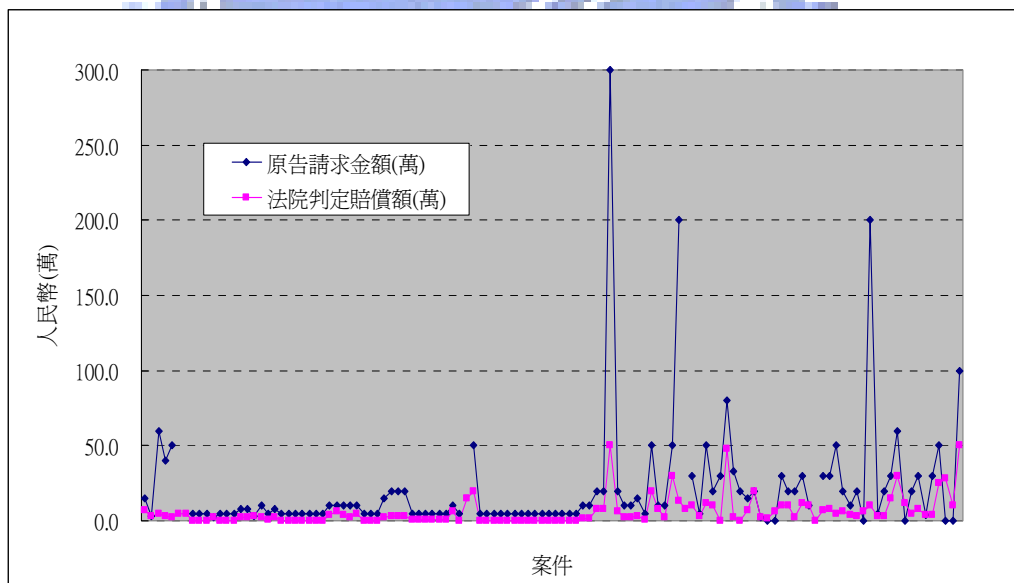


圖 9. 法院計算損害賠償額之基準

再進一步分析比較原告請求金額與最後法院判賠金額之關係，圖 10 顯示僅有 10.7% 的案件，原告所請求之賠償金高於或等於 50 萬元人民幣，其餘案件之請求金額皆小於 50 萬元人民幣。而且法院最終判賠之金額皆未有高於 50 萬元。在檢視過所有案件按之判決理由後，發現造成此現象之原因可能有三：第一、本次實證調查所分析案件中之侵權產品多為低經濟價值之民生用品，法院大多認為其市場價格低廉，被取代性高，皆非高市佔率或具壟斷性之商品，所以侵權產品的出現對該產品市場的衝擊甚小，而又當涉訟專利為低技術水平之外觀設計專利時，侵權行為所反映出的效果並不會對專利權人之營業損失或者是侵權人之獲利產生巨大影響，況且侵權人多為一般個體戶或是小公司，所以只需停止侵權即可使專利權人得到保障。由於在適用法定賠償時係考量專利權類別、侵權人侵權性質和情節等因素，所以法院所酌定之賠償額都不會太高。第二、在實際損失難以確定的情況

下，由於填平原則不允許專利權人在損害賠償中獲利，因此法院在酌定金額時易採保守態度而使賠償額比專利權人實際損失為少。第三、由於專利權人不易舉證其因侵權所損失之營業數據，又難以提出侵權人因侵權而獲利之證據，原告律師會推測法院在面對此類型案件時可能會適用法定賠償，所以律師通常會建議原告提出低於 50 萬元之請求額，以符合法院所期待之合理數額。

南京中院法官於訪談時提到實務上還是有些許賠償額高於 50 萬元之案件。法院在酌定賠償額時，並不會僅依據雙方當事人所提出之營業數據計算，而會通盤考量整體案件事實、專利產品市場價值、專利類別、侵權情節嚴重性、以及原告為制止侵權之費用等因素，並探求雙方當事人所能接受之賠償金，據以提出一合理之賠償額。



## 八、問題探討

本實證分析之目的在探求現今中國法院酌定專利侵權損害賠償額之原則，並調查賠償額之高低。在分析所有 400 件案例判決書後，發現審判實務上面臨幾項問題：

(一)當事人之營利證據取得困難，與侵權行為間之因果關係不易認定。

實證結果顯示，98%的案件都以法定賠償酌定賠償額，雖然專利法與相關司法解釋已給予法官四種明確計算賠償額原則，但是法官在以專利權人損失作為計算賠償額基準時，常因專利權人無法舉證侵權行為與其營業利潤數額之減損間具有相當因果關係，而無法準確計算實際損失金額。再者，多數專利權人都對提供營業數據抱持謹慎態度，深怕競爭對手會藉機得知其市場產品佈局及銷售策略，是以都不願意提供實際營業數據供法官參酌。另外法官同時也考量到在實際市場經濟機制中，專利產品之品質、導入市場時機、供給數量、市場需求、銷售範圍與對象等，皆會影響專利產品之市場價格與銷售量，若把許多原因綜合導致之結果完全歸責於專利侵權行為，並不合理。故實證案例中僅有 2%之案件係適用專利權人損失來計算賠償額。至於以侵權人獲利為基準計算賠償額之方式，則常因侵權人知悉其所提供之數據將會成為計算賠償金之依據，而不願意於訴訟中提供真實獲利數據予法院；或是侵權人會主張其並未因為在市場上實施系爭專利而獲得利潤所以不需支付賠償金予原告。再者，即使當事人能提出完整會計財務報表，也因為產品銷售價格數量會隨市場波動等綜合因素影響，不能直接指向是因為侵權行為所致價格變動，故無法證明其間之因果關係。而且若只有原告或者被告一方提出證據，則因僅為單方面之主張，內容可能與事實相距甚遠，故仍不

能作為賠償依據。是以實證分析之案例中並未發現法院以侵權人實際獲利來計算賠償額之案件。至於參照專利許可金為計算基準，由於許多案件之涉訟專利並未有許可金供參考，而現今中國法律或實務尚未發展出一套如同美國Georgia-Pacific factors之公式以估算合理許可金，是以多數案件都無法以許可金作為計算賠償額之依據。有些案件之涉訟專利雖曾經許可他人實施過，但法官會要求原告必須提供收費發票、收據以及納稅憑證等相關證據證明專利實施許可合同已經實際履行，該合同約定之專利許可費始得作為確定損害賠償數額之依據，如此一來又更加重原告之舉證責任。由於法院大多在取證上遭遇困難，是以最終皆以法定賠償為酌定賠償額之法律依據<sup>81</sup>。

## (二) 賠償額之酌定完全取決於法官心證。

所分析之 400 件案例皆未有高於 50 萬元之判決，主要因素雖然可歸咎於大多數專利產品之價格低廉，被侵權之專利市場價值亦不高，侵權行為之經濟規模不大。但由於法院皆未能調查當事人實際營業利潤數據，在無法詳細具體計算侵權行為之客觀經濟效果狀況下，即以主觀之心證認定侵權情節皆屬輕微，而逕以法定賠償自由心證酌定賠償額。如此之判決理由似有倒果為因之嫌。

另外在現行法令中，並未規定專利權人得否於起訴時逕行請

---

<sup>81</sup> 中國審判實務上因為原告不能提出證據證明專利許可合同已實際履行，而以法定賠償酌定賠償額之案件甚多，諸如 2006 粵高法民三終字第 234 號判決：「...本合同有效期五年。合同雙方已在合同上簽字、蓋章生效。但是沒有證據證明該合同已經履行。」2007 蘇民三終字第 0141 號判決：「...但其未提供證據證明專利實施許可合同中約定的 10 萬元許可使用費已經實際履行，因此該合同約定的使用費不應作為確定損害賠償數額的依據。」2007 甯民三初字第 245 號判決：「...原告雖然提供了專利許可使用合同，但不能證明該合同中關於使用費的約定已實際履行。」2008 浙民三終字第 15 號判決：「...而董服義提供的專利實施許可合同因沒有相關證據證實已實際履行，故對該專利許可使用費不予認可。」

求法院適用法定賠償或其他三種基準計算賠償金，亦未規定當專利權人未舉證所受損失或侵權人獲利時，法院是否應依職權主動調查專利權人所受損失以及侵權人之不法獲利。筆者認為，當專利權人於起訴時請求法院適用某種賠償額計算基準時，法院不得逕以不符法定程式為由駁回其訴訟請求。法院應適當給予當事人對自己民事權利之處分權，亦即原告可以向法院聲請適用某一基準計算賠償金，惟聲請之同時必須向法院證明其舉證困難之理由。而法院應先向當事人行使闡明權，告知雙方當事人就原告所聲請適用計算基準之舉證責任。若有拒絕舉證者，可讓其承擔敗訴之風險。在法院行使闡明權後雙方當事人皆未能盡其舉證責任者，法院得依職權主動調查相關證據，並依據調查而得之證據所建立之客觀事實與案件之具體情節，由法官依專利權人損失、侵權人獲利、許可費、法定賠償等適用次序計算賠償數額。

### (三) 法定賠償額太低，對專利權人之保護略嫌不足。

中國民事賠償基本原則為全部賠償原則，即侵權人以專利權人全部損失為限，對其進行全面賠償。其主要目的是要填補專利權人之實際損失。全部賠償原則具有如下特點：第一、全部賠償原則係賠償專利權人之全額損失，即損失多少賠償多少，賠償的數額不是部分賠償也不是超額賠償。第二、全部賠償原則所賠償之損失包括直接損失與間接損失，如專利權人所損失之利潤及專利權人為保護自己權利所支出之合理費用。第三、全部賠償原則賠償的數額經常被推定為侵權人之不法利益。基於上述三項特點，法官在適用法定賠償時，確定之賠償數額應當能全面且充分地彌補專利權人因被侵權而受到的損失。實際之賠償數額應當剛好等於專利權人之損失。但是法定賠償本質上是對損害賠償額之一種推定，此種推定方式是在當事人對數額難以計算之情況下，

由法官在審判中依據案件之狀況、情節、證據所建立之客觀事實，並以專利權人之實際損失為基準進行計算，所推定專利權人損失額而確認得到之賠償數額，依此確定之數額可能會低於實際損失或接近實際損失，但不一定會完全與專利權人之實際損失相等，所以依據法定賠償方式所推定之數額都為一假定之損失，而非專利權人之實際損失。

依 2000 年舊專利法規定，法院適用法定賠償時最高僅能酌定至 50 萬元，除非原告能充分舉證其所受損失，或侵權人獲利，或有實際履行許可合同之專利許可金，否則法院皆難給予超過法定 50 萬元之賠償額。專利權人可能會無法盡其所承擔之舉證責任，而被迫接受法定賠償額，其所受之損害可能無法完全被填補。為解決此問題，2008 年新專利法已將法定賠償納入專利法條文之中，並將最高賠償額提高至 100 萬元<sup>82</sup>。筆者高度期望中國立法機關，利用此次修法之契機，能再次針對法定賠償制度之立法以及賠償額度作深入討論，以期能對專利權人有一更周延之保護。

---

<sup>82</sup> 參見 2008 年中國專利法第 65 條。



## 陸、結語

中國專利法制建設，始於政務院在 1950 年所頒布《保障發明權與專利權暫行條例》，此為中國共產黨於中國大陸建立政權以來，第一部明確對專利權加以保護的法律條文。但實際上當時該法律條文係僅對發明創造給予獎勵而未確認其權利歸屬，發明所有權係為國家所有，且全國各單位皆得無償使用該發明。因此，在 1949 年至 1985 年此專利暫行條例實施期間，中國實質上並未實行專利制度。80 年代中國在改革開放之際，為向全世界宣示經濟與科技體制改革之決心，期能迅速邁向世界舞台，於是在西方強權關注下於，在 1984 年頒布第一部專利法，從法律上承認發明創造可以作為一種無形財產而受到保護。而後又經過 1992 年、2000 年及 2008 年三次修訂，逐步擴大專利權保護範圍，而演變成為現今之專利法。此專利法之產生係中國為應對在加入 WTO 後，經濟發展所面臨全球化與知識化之態勢。其制定原則係以傳統民法理論為基礎，依據 TRIPS 協定之規範，借鑒世界各國專利制度經驗，並結合中國特殊的市場行為結構而完成，在施行多年以來的也累積一定的基礎與經驗，不過中國最需要著重的是保護意識以及認真對待的態度<sup>83</sup>。

從對專利權人之權利保護方式來看，中國專利制度在 TRIPS

---

<sup>83</sup> 儘管中國已是世界高度矚目的經濟發展之所在，其專利制度也不可能違反 TRIPS 協議框架，進而弱化知識產權之保護。但是，中國仍有一股強烈的觀點：亦即顯然不宜超越社會發展水準，強化知識產權保護。依中國現實的發展狀況，社會的進步很是依賴技術的擴散，國民經濟承擔創新的風險和成本的能力有限，急需資金優先發展社會目的。因此，國家知識產權戰略也應該避免強調知識產權保護的傾向，於具體措施制定之時，盡可能利用 TRIPS 協議的制度空間，盡量避免不利於社會發展的知識產權強保護。同時，知識產權保護給其國內企業的利益少，而容易造成外國企業在華的壟斷地位。因此，國家知識產權戰略重點之一應該放在市場競爭規制上，注意消除 TRIPS 協議下知識產權強保護的弊端。參見何懷文，中國知識產權戰略形勢分析，中國知識產權報，2007 年 5 月 18 日，第 4 版。

框架下給予專利權人三種救濟途徑：民事訴訟救濟、行政執法以及邊境保護（知識產權的海關保護）。由於中國市場的不斷擴容和崛起，涉及專利爭議日漸增多，經由現有機制尋求救濟之專利權人亦日趨增加。以尋求民事救濟之專利權人而言，經由本文實證之檢視，其目的大都在於以訴訟為手段脅迫侵權人退出市場或追索權利金，透過全程的訴訟程序以滿足其損害賠償多非訴訟之最終目的。但無論其目的為何，法院判決被告所應支付之賠償額，絕對是專利權人據以與侵權行為人協商談判之最大利器，是以專利權人提起侵權訴訟時，除應評估勝敗機率外，首要考量實為所獲得之賠償額能否達到其所預期獲得之商業利益。

傳統大陸法系國家對侵權行為之賠償係以填補損害為原則，賠償額應以實際所受損害為限，被害人不得因侵權行為獲得利益，且侵權行為人因自身能力所獲之利益則應為其所有。換言之，傳統民法理論並不允許損害賠償制度具有懲罰性，而預防侵害行為之機制應由行政罰或刑罰來實現。是以中國專利法對賠償額所體現之填平原則係以專利權人所受損失、侵權人獲利或專利許可費來確定，其中並無懲罰性之規定。然依此傳統理論所制定之規範在運作上往往與實際情形相去甚遠，現今專利審判實務上最常適用之原則係法定賠償，雖然目前法定賠償之法源依據僅止於司法解釋，尚未提昇至法律位階，然法定賠償並非嚴格以專利權人實際損失為計算基準之賠償方式。若依據填平原則，此法定賠償制度之設計應不得具有懲罰性功能，但是法院在適用其酌定賠償額時，係根據專利權的類別、侵權人侵權的性質和情節等因素，此又似乎賦予法院對侵權者施以懲罰性之賠償。是以，本文認為中國法定賠償之用意並不在於給予專利權人全面性補償，反倒是比較像對於侵權行為施以法律上之懲罰。在專利爭訟日趨增多的情況下，中國專利法之損害賠償是否應該突破傳統之填平原

則，確立懲罰性責任，實為值得深入探究之問題。

再者，由於填平原則之賠償額應以實際所受損害為限，而所謂實際損害，係以專利權人具體的損害為計算賠償額之基礎。但實務上被害人實際所受損害常常不易估算，特別是對未來的應得利益更是難以得知。頒布於 1991 年的中國民事訴訟法，其規範或實務見解尚未發展出系統完備之民事證據規則，例如美國之“Panduit Test”用以檢視侵權行為與專利權人利益減損間之因果關係，或是如“Georgia-Pacific Factors”以評估合理之專利許可金。司法實務中的證據問題長期處於無章可循之狀態。是以，欲依據填平原則而對專利權人給予滿額之金錢賠償，實務上之操作實有相當之難度，事實上法院所考慮者乃是如何根據具體個案情況給予雙方當事人一公平之賠償，而非機械性地實踐填平原則。若由此面相觀察中國法院於專利侵權案件中對賠償額之酌定方式，則不難理解法定賠償之建立實有其迫切性與必要性。本文認為，法定賠償並非一種計算損害賠償額之方式，其應視為專利或者智慧財產權補償性損害賠償之外的另一種原則或制度。以法定賠償原則酌定賠償額與舊中國專利法第 60 條所規定之三種賠償額計算方式並不衝突，其適用應是以經驗法則權衡雙方當事人所提之損失或者獲利之證據，並參考系爭專利現存之市場價值，再評估侵權行為對專利市場造成之經濟效應，而總和歸納出一對雙方當事人皆公平合理之賠償額。但現行中國民事訴訟體制中，由於欠缺完整之民事證據規範，中國法院在適用法定賠償制度時，法院之自由心證往往未受證據法則、經驗法則、論理法則之拘束。所以，中國在探討專利損害賠償制度之同時，應先建立一套完備之民事證據法則，否則即為本末倒置，縱有再精心設計之專利相關法令，也無法解決實務上酌定賠償額之難題。

另外由於 2001 年最高人民法院對法定賠償額度之限制，除

非專利權人能提出明確具體數據證明其所受之損害，否則所能獲得之賠償額大多低於 50 萬元人民幣，縱然 2008 年新修定之專利法已將賠償額度提高至 100 萬元人民幣，但以企業尋求營業利益之角度而言，當其專利權受侵害時，向法院提起侵權訴訟尋求損害賠償實無明顯效益，不僅曠日廢時，尚需承擔敗訴之可能性，縱算最後勝訴，法院所判賠之賠償額可能尚不足以彌補企業投入此訴訟所支付之相關費用。企業在以營運效益為優先考量下，可以向法院聲請訴前禁令、先予執行等臨時措施，請求法院責令侵權人立即停止侵害行為。除了循司法途徑之外，亦得選擇以行政執法、邊境保護措施等救濟方式，彌補司法保護之不足。



## 柒、參考文獻

### 一、中文參考書籍

1. 劉尚志，美台專利訴訟-實戰暨裁判解析，元照出版公司，2005年4月。
2. 王文杰，壇變中之中國大陸法制，交大出版社，2008年6月第二版。
3. 馬一德，中國企業知識產權戰略，商務印書館，2006年11月。
4. 許伯桐、畢凌燕、祁明，現代企業知識產權保護，中山大學出版社，2007年1月。
5. 童兆洪，民營企業與知識產權司法保護，浙江大學出版社，2006年4月。
6. 譚筱清，知識產權權利衝突的理論與判解研究，蘇州大學出版社，2004年5月。
7. 譚筱清，數字時代知識產權保護的理論與判解研究，蘇州大學出版社，2004年5月。
8. 王遷，知識產權法教程，人民大學出版社，2007年9月。
9. 吳漢東，知識產權法，北京大學出版社，2007年4月。
10. 鄭成思，知識產權論，社會科學文獻出版社，2007年5月。
11. 曾憲義、王利明，知識產權法，人民大學出版社，2007年9月第三版。
12. 吳漢東，知識產權年刊(2006年)，北京大學出版社，2007年2月。
13. 劉春田，中國知識產權評論，第二卷，商務印書館，2006年4月。
14. 陶鑫良，上海知識產權論壇，第二輯，知識產權出版社，2004年4月。
15. 陶鑫良，上海知識產權論壇，第三輯，知識產權出版社，2006年10月。

16. 李學勇，經濟全球化背景下的中國知識產權保護，人民法院出版社，2006年9月。
17. 韓立餘，美國對外貿易中的知識產權保護，知識產權出版社，2006年9月。
18. 李瑜青，知識產權訴訟，上海社會科學出版社，2007年6月。
19. 戴建志、陳旭，知識產權損害賠償研究，法律出版社，1997年11月。
20. 袁志剛，專利制度的功能和績效，上海人民出版社，2005年9月。
21. 闕文軍，專利權的保護範圍，法律出版社，2007年4月。
22. 程永順，專利糾紛與處理，知識產權出版社，2006年9月。
23. 程永順，中國專利訴訟，知識產權出版社，2005年5月。
24. 張玉瑞，專利戰爭，中國法制出版社，2007年7月。
25. 尹新天，專利權的保護，知識產權出版社，2005年4月，第二版。
26. 國家知識產權局條法司，新專利法詳解，知識產權出版社，2001年8月。
27. 史敏、張建華，專利法實施細則釋義，法律出版社，2001年11月。
28. 馬原，專利法分解適用集成，人民法院出版社，2003年3月。
29. 王建華，民事訴訟證據實證分析，法律出版社，2006年4月。
30. 卞建林，證據法學，中國政法大學出版社，2005年12月。
31. 朱建新，民事取證方略，江蘇人民出版社，2006年5月。
32. 王寶發，最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定釋義，法律出版社，2002年9月。

## 二、中文文獻

1. 鄭瑞琨、司冠榮，我國知識產權侵權歸責原則研究，電子知識產權，2006年第8期。

2. 陳惠珍、徐俊，試論知識產權侵權賠償歸責原則的再定位，科技與法律，2003年，第3期。
3. 謝互，知識財產侵權中的損害論，南京大學法學評論，2005年秋季號。
4. 范曉波，侵害知識產權之不當得利問題探討，知識產權月刊，2006年第3期。
5. 崔志剛、全紅霞，知識產權賠償中”侵權人獲利”標準的思考，科技與法律，2007年，第4期。
6. 周暉國，知識產權法定賠償的司法適用，知識產權月刊，2007年第1期。
7. 趙梅生，關於專利侵權救濟的國際比較分析，電子知識產權，2004年第11期。
8. 蔣志培，知識產權訴訟證據問題研究，蘇州大學學報，2006年第1期。
9. 須建楚，民事訴訟證據規則在知識產權審判中的適用，知識產權月刊，2004年第3期。
10. 彭晨曦，知識產權侵權訴訟中的舉證責任分配初探，科技與法律，2006年，第4期。
11. 劉紅兵，方法專利侵權訴訟的舉證責任分配，知識產權月刊，2007年第5期。
12. 羅劍青、祝建軍，知識產權民事案件證據保全存在的問題及對策。
13. 陳怡妃，台灣及美國專利侵害損害賠償與立法效力之探討，2006年7月。
14. 蔣瑞琴，美國專利侵權訴訟之證據能力與舉證責任，2006年6月。
15. 黃立維，中國大陸專利保護之研究-以侵權救濟為中心，2006年7月。

### 三、中文法規

1. 中華人民共和國民法通則
2. 中華人民共和國民事訴訟法
3. 中華人民共和國專利法
4. 中華人民共和國專利法實施細則
5. 中華人民共和國民法通則司法解釋
6. 最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定
7. 最高人民法院關於適用中華人民共和國民事訴訟法若干問題的意見
7. 最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定
8. 最高人民法院關於確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋
9. 最高法院關於對訴前停止侵犯專利權行為適用法律若干問題的規定
10. 中華人民共和國專利行政執法辦法
11. 中華民國專利法

### 四、外文書籍

1. Barry L. Grossman, Patent Litigation Strategies Handbook, BNA Books, 2ed. 2005.
2. Daniel Slottje, Economic Damages in Intellectual Property, John Wiley & Sons Inc, 2006.
3. Rebecca Ordish, Alan Adcock, China Intellectual Property – Challenges & Solutions, John Wiley & Sons Inc, 2008.

### 五、外文法規

1. TRIPS Agreement



2. U.S. Patent Act 35 U.S.C



## 捌、附錄

### 附錄一：2008 年中國專利法修正說明

全國人民代表大會常務委員會關於修改《中華人民共和國專利法》的決定（2008 年 12 月 27 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第六次會議通過）

第十一屆全國人民代表大會常務委員會第六次會議決定對《中華人民共和國專利法》作如下修改：

一、將第一條修改為：“為了保護專利權人的合法權益，鼓勵發明創造，推動發明創造的應用，提高創新能力，促進科學技術進步和經濟社會發展，制定本法。”

二、在第二條中增加三款，作為第二、三、四款：“發明，是指對產品、方法或者其改進所提出的新的技術方案。

“實用新型，是指對產品的形狀、構造或者其結合所提出的適於實用的新的技術方案。

“外觀設計，是指對產品的形狀、圖案或者其結合以及色彩與形狀、圖案的結合所作出的富有美感並適於工業應用的新設計。”

三、將第五條修改為：“對違反法律、社會公德或者妨害公共利益的發明創造，不授予專利權。

“對違反法律、行政法規的規定獲取或者利用遺傳資源，並依賴該遺傳資源完成的發明創造，不授予專利權。”

四、在第九條中增加一款，作為第一款：“同樣的發明創造只能授予一項專利權。但是，同一申請人同日對同樣的發明創造既申請實用新型專利又申請發明專利，先獲得的實用新型專利權尚未終止，且申請人聲明放棄該實用新型專利權的，可以授予發明專利權。”

五、將第十條第二款修改為：“中國單位或者個人向外國人、外國企業或者外國其他組織轉讓專利申請權或者專利權的，應當依照有關法律、行政法規的規定辦理手續。”

六、將第十一條第二款修改為：“外觀設計專利權被授予後，任何單位或者個人未經專利權人許可，都不得實施其專利，即不得為生產經營目的製造、許諾銷售、銷售、進口其外觀設計專利產品。”

七、將第十二條修改為：“任何單位或者個人實施他人專利的，應當與專利權人訂立實施許可合同，向專利權人支付專利使用費。被許可人無權允許合同規定以外的任何單位或者個人實施該專利。”

八、刪除第十四條第二款。

九、增加一條，作為第十五條：“專利申請權或者專利權的共有人對權利的行使有約定的，從其約定。沒有約定的，共有人可以單獨實施或者以普通許可方式許可他人實施該專利；許可他人實施該專利的，收取的使用費應當在共有人之間分配。

“除前款規定的情形外，行使共有的專利申請權或者專利權應當取得全體共有人的同意。”

十、將第十五條和第十七條合併，作為第十七條：“發明人或者設計人有權在專利檔中寫明自己是發明人或者設計人。

“專利權人有權在其專利產品或者該產品的包裝上標明專利標識。”

十一、將第十九條第一款修改為：“在中國沒有經常居所或者營業所的外國人、外國企業或者外國其他組織在中國申請專利和辦理其他專利事務的，應當委託依法設立的專利代理機構辦理。”

第二款修改為：“中國單位或者個人在國內申請專利和辦理其他專利事務的，可以委託依法設立的專利代理機構辦理。”

十二、將第二十條第一款修改為：“任何單位或者個人將在中國完成的發明或者實用新型向外國申請專利的，應當事先報經國務院專利行政部門進行保密審查。保密審查的程式、期限等按照國務院的規定執行。”

增加一款作為第四款：“對違反本條第一款規定向外國申請專利

的發明或者實用新型，在中國申請專利的，不授予專利權。”

十三、在第二十一條中增加一款，作為第二款：“國務院專利行政部門應當完整、準確、及時發佈專利資訊，定期出版專利公報。”

十四、將第二十二條第二款修改為：“新穎性，是指該發明或者實用新型不屬於現有技術；也沒有任何單位或者個人就同樣的發明或者實用新型在申請日以前向國務院專利行政部門提出過申請，並記載在申請日以後公佈的專利申請文件或者公告的專利檔中。”

第三款修改為：“創造性，是指與現有技術相比，該發明具有突出的實質性特點和顯著的進步，該實用新型具有實質性特點和進步。”

增加一款，作為第五款：“本法所稱現有技術，是指申請日以前在國內外為公眾所知的技術。”

十五、將第二十三條修改為：“授予專利權的外觀設計，應當不屬於現有設計；也沒有任何單位或者個人就同樣的外觀設計在申請日以前向國務院專利行政部門提出過申請，並記載在申請日以後公告的專利文件中。

“授予專利權的外觀設計與現有設計或者現有設計特徵的組合相比，應當具有明顯區別。

“授予專利權的外觀設計不得與他人在申請日以前已經取得的合法權利相衝突。

“本法所稱現有設計，是指申請日以前在國內外為公眾所知的設計。”

十六、在第二十五條第一款中增加一項，作為第（六）項：“對平面印刷品的圖案、色彩或者二者的結合作出的主要起標識作用的設計。”

十七、將第二十六條第二款修改為：“請求書應當寫明發明或者實用新型的名稱，發明人的姓名，申請人姓名或者名稱、地址，以及

其他事項。”

第四款修改為：“權利要求書應當以說明書為依據，清楚、簡要地限定要求專利保護的範圍。”

增加一款，作為第五款：“依賴遺傳資源完成的發明創造，申請人應當在專利申請文件中說明該遺傳資源的直接來源和原始來源；申請人無法說明原始來源的，應當陳述理由。”

十八、將第二十七條修改為：“申請外觀設計專利的，應當提交請求書、該外觀設計的圖片或者照片以及對該外觀設計的簡要說明等檔。

“申請人提交的有關圖片或者照片應當清楚地顯示要求專利保護的產品的外觀設計。”

十九、將第三十一條第二款修改為：“一件外觀設計專利申請應當限於一項外觀設計。同一產品兩項以上的相似外觀設計，或者用於同一類別並且成套出售或者使用的產品的兩項以上外觀設計，可以作為一件申請提出。”

二十、將第四十七條第二款修改為：“宣告專利權無效的決定，對在宣告專利權無效前人民法院作出並已執行的專利侵權的判決、調解書，已經履行或者強制執行的專利侵權糾紛處理決定，以及已經履行的專利實施許可合同和專利權轉讓合同，不具有追溯力。但是因專利權人的惡意給他人造成的損失，應當給予賠償。”

第三款修改為：“依照前款規定不返還專利侵權賠償金、專利使用費、專利權轉讓費，明顯違反公平原則的，應當全部或者部分返還。”

二十一、將第四十八條修改為：“有下列情形之一的，國務院專利行政部門根據具備實施條件的單位或者個人的申請，可以給予實施發明專利或者實用新型專利的強制許可：

（一）專利權人自專利權被授予之日起滿三年，且自提出專利申

請之日起滿四年，無正當理由未實施或者未充分實施其專利的；

（二）專利權人行使專利權的行為被依法認定為壟斷行為，為消除或者減少該行為對競爭產生的不利影響的。”

二十二、增加一條，作為第五十條：“為了公共健康目的，對取得專利權的藥品，國務院專利行政部門可以給予製造並將其出口到符合中華人民共和國參加的有關國際條約規定的國家或者地區的強制許可。”

二十三、增加一條，作為第五十二條：“強制許可涉及的發明創造為半導體技術的，其實施限於公共利益的目的和本法第四十八條第（二）項規定的情形。”

二十四、增加一條，作為第五十三條：“除依照本法第四十八條第（二）項、第五十條規定給予的強制許可外，強制許可的實施應當主要為了供應國內市場。”

二十五、將第五十一條改為第五十四條，修改為：“依照本法第四十八條第（一）項、第五十一條規定申請強制許可的單位或者個人應當提供證據，證明其以合理的條件請求專利權人許可其實施專利，但未能在合理的時間內獲得許可。”

二十六、將第五十四條改為第五十七條，修改為：“取得實施強制許可的單位或者個人應當付給專利權人合理的使用費，或者依照中華人民共和國參加的有關國際條約的規定處理使用費問題。付給使用費的，其數額由雙方協商；雙方不能達成協定的，由國務院專利行政部門裁決。”

二十七、將第五十六條改為第五十九條，修改為：“發明或者實用新型專利權的保護範圍以其權利要求的內容為準，說明書及附圖可以用於解釋權利要求的內容。

“外觀設計專利權的保護範圍以表示在圖片或者照片中的該產品的外觀設計為準，簡要說明可以用於解釋圖片或者照片所表示的該

產品的外觀設計。”

二十八、將第五十七條第二款改為第六十一條，修改為：“專利侵權糾紛涉及新產品製造方法的發明專利的，製造同樣產品的單位或者個人應當提供其產品製造方法不同於專利方法的證明。

“專利侵權糾紛涉及實用新型專利或者外觀設計專利的，人民法院或者管理專利工作的部門可以要求專利權人或者利害關係人出具由國務院專利行政部門對相關實用新型或者外觀設計進行檢索、分析和評價後作出的專利權評價報告，作為審理、處理專利侵權糾紛的證據。”

二十九、增加一條，作為第六十二條：“在專利侵權糾紛中，被控侵權人有證據證明其實施的技術或者設計屬於現有技術或者現有設計的，不構成侵犯專利權。”

三十、將第五十八條、第五十九條合併為第六十三條，修改為：“假冒專利的，除依法承擔民事責任外，由管理專利工作的部門責令改正並予公告，沒收違法所得，可以並處違法所得四倍以下的罰款；沒有違法所得的，可以處二十萬元以下的罰款；構成犯罪的，依法追究刑事責任。”

三十一、增加一條，作為第六十四條：“管理專利工作的部門根據已經取得的證據，對涉嫌假冒專利行為進行查處時，可以詢問有關當事人，調查與涉嫌違法行為有關的情況；對當事人涉嫌違法行為的場所實施現場檢查；查閱、複製與涉嫌違法行為有關的合同、發票、賬簿以及其他有關資料；檢查與涉嫌違法行為有關的產品，對有證據證明是假冒專利的產品，可以查封或者扣押。

“管理專利工作的部門依法行使前款規定的職權時，當事人應當予以協助、配合，不得拒絕、阻撓。”

三十二、將第六十條改為第六十五條，修改為：“侵犯專利權的賠償數額按照權利人因被侵權所受到的實際損失確定；實際損失難以

確定的，可以按照侵權人因侵權所獲得的利益確定。權利人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定的，參照該專利許可使用費的倍數合理確定。賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。

“權利人的損失、侵權人獲得的利益和專利許可使用費均難以確定的，人民法院可以根據專利權的類型、侵權行為的性質和情節等因素，確定給予一萬元以上一百萬元以下的賠償。”

三十三、將第六十一條改為第六十六條，修改為：“專利權人或者利害關係人有證據證明他人正在實施或者即將實施侵犯專利權的行為，如不及時制止將會使其合法權益受到難以彌補的損害的，可以在起訴前向人民法院申請採取責令停止有關行為的措施。

“申請人提出申請時，應當提供擔保；不提供擔保的，駁回申請。

“人民法院應當自接受申請之時起四十八小時內作出裁定；有特殊情況需要延長的，可以延長四十八小時。裁定責令停止有關行為的，應當立即執行。當事人對裁定不服的，可以申請復議一次；復議期間不停止裁定的執行。

“申請人自人民法院採取責令停止有關行為的措施之日起十五日內不起訴的，人民法院應當解除該措施。

“申請有錯誤的，申請人應當賠償被申請人因停止有關行為所遭受的損失。”

三十四、增加一條，作為第六十七條：“為了制止專利侵權行為，在證據可能滅失或者以後難以取得的情況下，專利權人或者利害關係人可以在起訴前向人民法院申請保全證據。

“人民法院採取保全措施，可以責令申請人提供擔保；申請人不提供擔保的，駁回申請。

“人民法院應當自接受申請之時起四十八小時內作出裁定；裁定採取保全措施的，應當立即執行。



“申請人自人民法院採取保全措施之日起十五日內不起訴的，人民法院應當解除該措施。”

三十五、將第六十三條第一款改為第六十九條，第（一）項修改為：“專利產品或者依照專利方法直接獲得的產品，由專利權人或者經其許可的單位、個人售出後，使用、許諾銷售、銷售、進口該產品的；”

增加一項，作為第（五）項：“為提供行政審批所需要的資訊，製造、使用、進口專利藥品或者專利醫療器械的，以及專門為其製造、進口專利藥品或者專利醫療器械的。”

三十六、將第六十三條第二款改為第七十條，修改為：“為生產經營目的使用、許諾銷售或者銷售不知道是未經專利權人許可而製造並售出的專利侵權產品，能證明該產品合法來源的，不承擔賠償責任。”

本決定自 2009 年 10 月 1 日起施行。

《中華人民共和國專利法》根據本決定作相應修改並對條款順序作相應調整，重新公佈。



附錄二：

中華人民共和國專利法（2008 修正）

（1984 年 3 月 12 日第六屆全國人民代表大會常務委員會第四次會議通過 根據 1992 年 9 月 4 日第七屆全國人民代表大會常務委員會第二十七次會議《關於修改〈中華人民共和國專利法〉的決定》第一次修正 根據 2000 年 8 月 25 日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十七次會議《關於修改〈中華人民共和國專利法〉的決定》第二次修正 根據 2008 年 12 月 27 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第六次會議《關於修改〈中華人民共和國專利法〉的決定》第三次修正）

目 錄

第一章 總 則

第二章 授予專利權的條件

第三章 專利的申請

第四章 專利申請的審查和批准

第五章 專利權的期限、終止和無效

第六章 專利實施的強制許可

第七章 專利權的保護

第八章 附 則

第一章 總 則

第一條 為了保護專利權人的合法權益，鼓勵發明創造，推動發明創造的應用，提高創新能力，促進科學技術進步和經濟社會發展，制定本法。

第二條 本法所稱的發明創造是指發明、實用新型和外觀設計。

發明，是指對產品、方法或者其改進所提出的新的技術方案。

實用新型，是指對產品的形狀、構造或者其結合所提出的適於實用的

新的技術方案。

外觀設計，是指對產品的形狀、圖案或者其結合以及色彩與形狀、圖案的結合所作出的富有美感並適於工業應用的新設計。

第三條 國務院專利行政部門負責管理全國的專利工作；統一受理和審查專利申請，依法授予專利權。

省、自治區、直轄市人民政府管理專利工作的部門負責本行政區域內的專利管理工作。

第四條 申請專利的發明創造涉及國家安全或者重大利益需要保密的，按照國家有關規定辦理。

第五條 對違反法律、社會公德或者妨害公共利益的發明創造，不授予專利權。

對違反法律、行政法規的規定獲取或者利用遺傳資源，並依賴該遺傳資源完成的發明創造，不授予專利權。

第六條 執行本單位的任務或者主要是利用本單位的物質技術條件所完成的發明創造為職務發明創造。職務發明創造申請專利的權利屬於該單位；申請被批准後，該單位為專利權人。

非職務發明創造，申請專利的權利屬於發明人或者設計人；申請被批准後，該發明人或者設計人為專利權人。

利用本單位的物質技術條件所完成的發明創造，單位與發明人或者設計人訂有合同，對申請專利的權利和專利權的歸屬作出約定的，從其約定。

第七條 對發明人或者設計人的非職務發明創造專利申請，任何單位或者個人不得壓制。

第八條 兩個以上單位或者個人合作完成的發明創造、一個單位或者個人接受其他單位或者個人委託所完成的發明創造，除另有協議的以外，申請專利的權利屬於完成或者共同完成的單位或者個人；申請被批准後，申請的單位或者個人為專利權人。

第九條 同樣的發明創造只能授予一項專利權。但是，同一申請人同日對同樣的發明創造既申請實用新型專利又申請發明專利，先獲得的實用新型專利權尚未終止，且申請人聲明放棄該實用新型專利權的，可以授予發明專利權。

兩個以上的申請人分別就同樣的發明創造申請專利的，專利權授予最先申請的人。

第十條 專利申請權和專利權可以轉讓。

中國單位或者個人向外國人、外國企業或者外國其他組織轉讓專利申請權或者專利權的，應當依照有關法律、行政法規的規定辦理手續。轉讓專利申請權或者專利權的，當事人應當訂立書面合同，並向國務院專利行政部門登記，由國務院專利行政部門予以公告。專利申請權或者專利權的轉讓自登記之日起生效。

第十一條 發明和實用新型專利權被授予後，除本法另有規定的以外，任何單位或者個人未經專利權人許可，都不得實施其專利，即不得為生產經營目的製造、使用、許諾銷售、銷售、進口其專利產品，或者使用其專利方法以及使用、許諾銷售、銷售、進口依照該專利方法直接獲得的產品。

外觀設計專利權被授予後，任何單位或者個人未經專利權人許可，都不得實施其專利，即不得為生產經營目的製造、許諾銷售、銷售、進口其外觀設計專利產品。

第十二條 任何單位或者個人實施他人專利的，應當與專利權人訂立實施許可合同，向專利權人支付專利使用費。被許可人無權允許合同規定以外的任何單位或者個人實施該專利。

第十三條 發明專利申請公佈後，申請人可以要求實施其發明的單位或者個人支付適當的費用。

第十四條 國有企業事業單位的發明專利，對國家利益或者公共利益具有重大意義的，國務院有關主管部門和省、自治區、直轄市人民政

府報經國務院批准，可以決定在批准的範圍內推廣應用，允許指定的單位實施，由實施單位按照國家規定向專利權人支付使用費。

第十五條 專利申請權或者專利權的共有人對權利的行使有約定的，從其約定。沒有約定的，共有人可以單獨實施或者以普通許可方式許可他人實施該專利；許可他人實施該專利的，收取的使用費應當在共有人之間分配。

除前款規定的情形外，行使共有的專利申請權或者專利權應當取得全體共有人的同意。

第十六條 被授予專利權的單位應當對職務發明創造的發明人或者設計人給予獎勵；發明創造專利實施後，根據其推廣應用的範圍和取得的經濟效益，對發明人或者設計人給予合理的報酬。

第十七條 發明人或者設計人有權在專利檔中寫明自己是發明人或者設計人。

專利權人有權在其專利產品或者該產品的包裝上標明專利標識。

第十八條 在中國沒有經常居所或者營業所的外國人、外國企業或者外國其他組織在中國申請專利的，依照其所屬國同中國簽訂的協定或者共同參加的國際條約，或者依照互惠原則，根據本法辦理。

第十九條 在中國沒有經常居所或者營業所的外國人、外國企業或者外國其他組織在中國申請專利和辦理其他專利事務的，應當委託依法設立的專利代理機構辦理。

中國單位或者個人在國內申請專利和辦理其他專利事務的，可以委託依法設立的專利代理機構辦理。

專利代理機構應當遵守法律、行政法規，按照被代理人的委託辦理專利申請或者其他專利事務；對被代理人發明創造的內容，除專利申請已經公佈或者公告的以外，負有保密責任。專利代理機構的具體管理辦法由國務院規定。

第二十條 任何單位或者個人將在中國完成的發明或者實用新型向外

國申請專利的，應當事先報經國務院專利行政部門進行保密審查。保密審查的程式、期限等按照國務院的規定執行。

中國單位或者個人可以根據中華人民共和國參加的有關國際條約提出專利國際申請。申請人提出專利國際申請的，應當遵守前款規定。國務院專利行政部門依照中華人民共和國參加的有關國際條約、本法和國務院有關規定處理專利國際申請。

對違反本條第一款規定向外國申請專利的發明或者實用新型，在中國申請專利的，不授予專利權。

第二十一條 國務院專利行政部門及其專利復審委員會應當按照客觀、公正、準確、及時的要求，依法處理有關專利的申請和請求。

國務院專利行政部門應當完整、準確、及時發佈專利資訊，定期出版專利公報。

在專利申請公佈或者公告前，國務院專利行政部門的工作人員及有關人員對其內容負有保密責任。

## 第二章 授予專利權的條件

第二十二條 授予專利權的發明和實用新型，應當具備新穎性、創造性和實用性。

新穎性，是指該發明或者實用新型不屬於現有技術；也沒有任何單位或者個人就同樣的發明或者實用新型在申請日以前向國務院專利行政部門提出過申請，並記載在申請日以後公佈的專利申請文件或者公告的專利檔中。

創造性，是指與現有技術相比，該發明具有突出的實質性特點和顯著的進步，該實用新型具有實質性特點和進步。

實用性，是指該發明或者實用新型能夠製造或者使用，並且能夠產生積極效果。

本法所稱現有技術，是指申請日以前在國內外為公眾所知的技術。

第二十三條 授予專利權的外觀設計，應當不屬於現有設計；也沒有任何單位或者個人就同樣的外觀設計在申請日以前向國務院專利行政部門提出過申請，並記載在申請日以後公告的專利文件中。

授予專利權的外觀設計與現有設計或者現有設計特徵的組合相比，應當具有明顯區別。

授予專利權的外觀設計不得與他人在申請日以前已經取得的合法權利相衝突。

本法所稱現有設計，是指申請日以前在國內外為公眾所知的設計。

第二十四條 申請專利的發明創造在申請日以前六個月內，有下列情形之一的，不喪失新穎性：

- (一) 在中國政府主辦或者承認的國際展覽會上首次展出的；
- (二) 在規定的學術會議或者技術會議上首次發表的；
- (三) 他人未經申請人同意而洩露其內容的。

第二十五條 對下列各項，不授予專利權：

- (一) 科學發現；
- (二) 智力活動的規則和方法；
- (三) 疾病的診斷和治療方法；
- (四) 動物和植物品種；
- (五) 用原子核變換方法獲得的物質；
- (六) 對平面印刷品的圖案、色彩或者二者的結合作出的主要起標識作用的設計。

對前款第(四)項所列產品的生產方法，可以依照本法規定授予專利權。

### 第三章 專利的申請

第二十六條 申請發明或者實用新型專利的，應當提交請求書、說明書及其摘要和權利要求書等檔。

請求書應當寫明發明或者實用新型的名稱，發明人的姓名，申請人姓

名或者名稱、地址，以及其他事項。

說明書應當對發明或者實用新型作出清楚、完整的說明，以所屬技術領域的技術人員能夠實現為準；必要的時候，應當有附圖。摘要應當簡要說明發明或者實用新型的技術要點。

權利要求書應當以說明書為依據，清楚、簡要地限定要求專利保護的範圍。

依賴遺傳資源完成的發明創造，申請人應當在專利申請文件中說明該遺傳資源的直接來源和原始來源；申請人無法說明原始來源的，應當陳述理由。

第二十七條 申請外觀設計專利的，應當提交請求書、該外觀設計的圖片或者照片以及對該外觀設計的簡要說明等檔。

申請人提交的有關圖片或者照片應當清楚地顯示要求專利保護的產品的外觀設計。

第二十八條 國務院專利行政部門收到專利申請檔之日為申請日。如果申請文件是郵寄的，以寄出的郵戳日為申請日。

第二十九條 申請人自發明或者實用新型在外國第一次提出專利申請之日起十二個月內，或者自外觀設計在外國第一次提出專利申請之日起六個月內，又在中國就相同主題提出專利申請的，依照該外國同中國簽訂的協定或者共同參加的國際條約，或者依照相互承認優先權的原則，可以享有優先權。

申請人自發明或者實用新型在中國第一次提出專利申請之日起十二個月內，又向國務院專利行政部門就相同主題提出專利申請的，可以享有優先權。

第三十條 申請人要求優先權的，應當在申請的時候提出書面聲明，並且在三個月內提交第一次提出的專利申請文件的副本；未提出書面聲明或者逾期未提交專利申請檔副本的，視為未要求優先權。

第三十一條 一件發明或者實用新型專利申請應當限於一項發明或者



實用新型。屬於一個總的發明構思的兩項以上的發明或者實用新型，可以作為一件申請提出。

一件外觀設計專利申請應當限於一項外觀設計。同一產品兩項以上的相似外觀設計，或者用於同一類別並且成套出售或者使用的產品的兩項以上外觀設計，可以作為一件申請提出。

第三十二條 申請人可以在被授予專利權之前隨時撤回其專利申請。

第三十三條 申請人可以對其專利申請檔進行修改，但是，對發明和實用新型專利申請檔的修改不得超出原說明書和權利要求書記載的範圍，對外觀設計專利申請檔的修改不得超出原圖片或者照片表示的範圍。

#### 第四章 專利申請的審查和批准

第三十四條 國務院專利行政部門收到發明專利申請後，經初步審查認為符合本法要求的，自申請日起滿十八個月，即行公佈。國務院專利行政部門可以根據申請人的請求早日公佈其申請。

第三十五條 發明專利申請自申請日起三年內，國務院專利行政部門可以根據申請人隨時提出的請求，對其申請進行實質審查；申請人無正當理由逾期不請求實質審查的，該申請即被視為撤回。

國務院專利行政部門認為必要的時候，可以自行對發明專利申請進行實質審查。

第三十六條 發明專利的申請人請求實質審查的時候，應當提交在申請日前與其發明有關的參考資料。

發明專利已經在外國提出過申請的，國務院專利行政部門可以要求申請人在指定期限內提交該國為審查其申請進行檢索的資料或者審查結果的資料；無正當理由逾期不提交的，該申請即被視為撤回。

第三十七條 國務院專利行政部門對發明專利申請進行實質審查後，認為不符合本法規定的，應當通知申請人，要求其在指定的期限內陳

述意見，或者對其申請進行修改；無正當理由逾期不答復的，該申請即被視為撤回。

第三十八條 發明專利申請經申請人陳述意見或者進行修改後，國務院專利行政部門仍然認為不符合本法規定的，應當予以駁回。

第三十九條 發明專利申請經實質審查沒有發現駁回理由的，由國務院專利行政部門作出授予發明專利權的決定，發給發明專利證書，同時予以登記和公告。發明專利權自公告之日起生效。

第四十條 實用新型和外觀設計專利申請經初步審查沒有發現駁回理由的，由國務院專利行政部門作出授予實用新型專利權或者外觀設計專利權的決定，發給相應的專利證書，同時予以登記和公告。實用新型專利權和外觀設計專利權自公告之日起生效。

第四十一條 國務院專利行政部門設立專利復審委員會。專利申請人對國務院專利行政部門駁回申請的決定不服的，可以自收到通知之日起三個月內，向專利復審委員會請求復審。專利復審委員會復審後，作出決定，並通知專利申請人。

專利申請人對專利復審委員會的復審決定不服的，可以自收到通知之日起三個月內向人民法院起訴。

## 第五章 專利權的期限、終止和無效

第四十二條 發明專利權的期限為二十年，實用新型專利權和外觀設計專利權的期限為十年，均自申請日起計算。

第四十三條 專利權人應當自被授予專利權的當年開始繳納年費。

第四十四條 有下列情形之一的，專利權在期限屆滿前終止：

- (一) 沒有按照規定繳納年費的；
- (二) 專利權人以書面聲明放棄其專利權的。

專利權在期限屆滿前終止的，由國務院專利行政部門登記和公告。

第四十五條 自國務院專利行政部門公告授予專利權之日起，任何單

位或者個人認為該專利權的授予不符合本法有關規定的，可以請求專利復審委員會宣告該專利權無效。

第四十六條 專利復審委員會對宣告專利權無效的請求應當及時審查和作出決定，並通知請求人和專利權人。宣告專利權無效的決定，由國務院專利行政部門登記和公告。

對專利復審委員會宣告專利權無效或者維持專利權的決定不服的，可以自收到通知之日起三個月內向人民法院起訴。人民法院應當通知無效宣告請求程式的對方當事人作為第三人參加訴訟。

第四十七條 宣告無效的專利權視為自始即不存在。

宣告專利權無效的決定，對在宣告專利權無效前人民法院作出並已執行的專利侵權的判決、調解書，已經履行或者強制執行的專利侵權糾紛處理決定，以及已經履行的專利實施許可合同和專利權轉讓合同，不具有追溯力。但是因專利權人的惡意給他人造成的損失，應當給予賠償。

依照前款規定不返還專利侵權賠償金、專利使用費、專利權轉讓費，明顯違反公平原則的，應當全部或者部分返還。

## 第六章 專利實施的強制許可

第四十八條 有下列情形之一的，國務院專利行政部門根據具備實施條件的單位或者個人的申請，可以給予實施發明專利或者實用新型專利的強制許可：

（一）專利權人自專利權被授予之日起滿三年，且自提出專利申請之日起滿四年，無正當理由未實施或者未充分實施其專利的；

（二）專利權人行使專利權的行為被依法認定為壟斷行為，為消除或者減少該行為對競爭產生的不利影響的。

第四十九條 在國家出現緊急狀態或者非常情況時，或者為了公共利益的目的，國務院專利行政部門可以給予實施發明專利或者實用新型

專利的強制許可。

第五十條 為了公共健康目的，對取得專利權的藥品，國務院專利行政部門可以給予製造並將其出口到符合中華人民共和國參加的有關國際條約規定的國家或者地區的強制許可。

第五十一條 一項取得專利權的發明或者實用新型比前已經取得專利權的發明或者實用新型具有顯著經濟意義的重大技術進步，其實施又有賴於前一發明或者實用新型的實施的，國務院專利行政部門根據後一專利權人的申請，可以給予實施前一發明或者實用新型的強制許可。

在依照前款規定給予實施強制許可的情形下，國務院專利行政部門根據前一專利權人的申請，也可以給予實施後一發明或者實用新型的強制許可。

第五十二條 強制許可涉及的發明創造為半導體技術的，其實施限於公共利益的目的和本法第四十八條第（二）項規定的情形。

第五十三條 除依照本法第四十八條第（二）項、第五十條規定給予的強制許可外，強制許可的實施應當主要為了供應國內市場。

第五十四條 依照本法第四十八條第（一）項、第五十一條規定申請強制許可的單位或者個人應當提供證據，證明其以合理的條件請求專利權人許可其實施專利，但未能在合理的時間內獲得許可。

第五十五條 國務院專利行政部門作出的給予實施強制許可的決定，應當及時通知專利權人，並予以登記和公告。

給予實施強制許可的決定，應當根據強制許可的理由規定實施的範圍和時間。強制許可的理由消除並不再發生時，國務院專利行政部門應當根據專利權人的請求，經審查後作出終止實施強制許可的決定。

第五十六條 取得實施強制許可的單位或者個人不享有獨佔的實施權，並且無權允許他人實施。

第五十七條 取得實施強制許可的單位或者個人應當付給專利權人合

理的使用費，或者依照中華人民共和國參加的有關國際條約的規定處理使用費問題。付給使用費的，其數額由雙方協商；雙方不能達成協定的，由國務院專利行政部門裁決。

第五十八條 專利權人對國務院專利行政部門關於實施強制許可的決定不服的，專利權人和取得實施強制許可的單位或者個人對國務院專利行政部門關於實施強制許可的使用費的裁決不服的，可以自收到通知之日起三個月內向人民法院起訴。

## 第七章 專利權的保護

第五十九條 發明或者實用新型專利權的保護範圍以其權利要求的內容為準，說明書及附圖可以用於解釋權利要求的內容。

外觀設計專利權的保護範圍以表示在圖片或者照片中的該產品的外觀設計為準，簡要說明可以用於解釋圖片或者照片所表示的該產品的外觀設計。

第六十條 未經專利權人許可，實施其專利，即侵犯其專利權，引起糾紛的，由當事人協商解決；不願協商或者協商不成的，專利權人或者利害關係人可以向人民法院起訴，也可以請求管理專利工作的部門處理。管理專利工作的部門處理時，認定侵權行為成立的，可以責令侵權人立即停止侵權行為，當事人不服的，可以自收到處理通知之日起十五日內依照《中華人民共和國行政訴訟法》向人民法院起訴；侵權人期滿不起訴又不停止侵權行為的，管理專利工作的部門可以申請人民法院強制執行。進行處理的管理專利工作的部門應當事人的請求，可以就侵犯專利權的賠償數額進行調解；調解不成的，當事人可以依照《中華人民共和國民事訴訟法》向人民法院起訴。

第六十一條 專利侵權糾紛涉及新產品製造方法的發明專利的，製造同樣產品的單位或者個人應當提供其產品製造方法不同於專利方法的證明。

專利侵權糾紛涉及實用新型專利或者外觀設計專利的，人民法院或者

管理專利工作的部門可以要求專利權人或者利害關係人出具由國務院專利行政部門對相關實用新型或者外觀設計進行檢索、分析和評價後作出的專利權評價報告，作為審理、處理專利侵權糾紛的證據。

第六十二條 在專利侵權糾紛中，被控侵權人有證據證明其實施的技術或者設計屬於現有技術或者現有設計的，不構成侵犯專利權。

第六十三條 假冒專利的，除依法承擔民事責任外，由管理專利工作的部門責令改正並予公告，沒收違法所得，可以並處違法所得四倍以下的罰款；沒有違法所得的，可以處二十萬元以下的罰款；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第六十四條 管理專利工作的部門根據已經取得的證據，對涉嫌假冒專利行為進行查處時，可以詢問有關當事人，調查與涉嫌違法行為有關的情況；對當事人涉嫌違法行為的場所實施現場檢查；查閱、複製與涉嫌違法行為有關的合同、發票、賬簿以及其他有關資料；檢查與涉嫌違法行為有關的產品，對有證據證明是假冒專利的產品，可以查封或者扣押。

管理專利工作的部門依法行使前款規定的職權時，當事人應當予以協助、配合，不得拒絕、阻撓。

第六十五條 侵犯專利權的賠償數額按照權利人因被侵權所受到的實際損失確定；實際損失難以確定的，可以按照侵權人因侵權所獲得的利益確定。權利人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定的，參照該專利許可使用費的倍數合理確定。賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。

權利人的損失、侵權人獲得的利益和專利許可使用費均難以確定的，人民法院可以根據專利權的類型、侵權行為的性質和情節等因素，確定給予一萬元以上一百萬元以下的賠償。

第六十六條 專利權人或者利害關係人有證據證明他人正在實施或者即將實施侵犯專利權的行為，如不及時制止將會使其合法權益受到難

以彌補的損害的，可以在起訴前向人民法院申請採取責令停止有關行為的措施。

申請人提出申請時，應當提供擔保；不提供擔保的，駁回申請。

人民法院應當自接受申請之時起四十八小時內作出裁定；有特殊情況需要延長的，可以延長四十八小時。裁定責令停止有關行為的，應當立即執行。當事人對裁定不服的，可以申請復議一次；復議期間不停止裁定的執行。

申請人自人民法院採取責令停止有關行為的措施之日起十五日內不起訴的，人民法院應當解除該措施。

申請有錯誤的，申請人應當賠償被申請人因停止有關行為所遭受的損失。

第六十七條 為了制止專利侵權行為，在證據可能滅失或者以後難以取得的情況下，專利權人或者利害關係人可以在起訴前向人民法院申請保全證據。

人民法院採取保全措施，可以責令申請人提供擔保；申請人不提供擔保的，駁回申請。

人民法院應當自接受申請之時起四十八小時內作出裁定；裁定採取保全措施的，應當立即執行。

申請人自人民法院採取保全措施之日起十五日內不起訴的，人民法院應當解除該措施。

第六十八條 侵犯專利權的訴訟時效為二年，自專利權人或者利害關係人得知或者應當得知侵權行為之日起計算。

發明專利申請公佈後至專利權授予前使用該發明未支付適當使用費的，專利權人要求支付使用費的訴訟時效為二年，自專利權人得知或者應當得知他人使用其發明之日起計算，但是，專利權人於專利權授予之日前即已得知或者應當得知的，自專利權授予之日起計算。

第六十九條 有下列情形之一的，不視為侵犯專利權：

(一) 專利產品或者依照專利方法直接獲得的產品，由專利權人或者經其許可的單位、個人售出後，使用、許諾銷售、銷售、進口該產品的；

(二) 在專利申請日前已經製造相同產品、使用相同方法或者已經作好製造、使用的必要準備，並且僅在原有範圍內繼續製造、使用的；

(三) 臨時通過中國領陸、領水、領空的外國運輸工具，依照其所屬國同中國簽訂的協定或者共同參加的國際條約，或者依照互惠原則，為運輸工具自身需要而在其裝置和設備中使用有關專利的；

(四) 專為科學研究和實驗而使用有關專利的；

(五) 為提供行政審批所需要的資訊，製造、使用、進口專利藥品或者專利醫療器械的，以及專門為其製造、進口專利藥品或者專利醫療器械的。

第七十條 為生產經營目的使用、許諾銷售或者銷售不知道是未經專利權人許可而製造並售出的專利侵權產品，能證明該產品合法來源的，不承擔賠償責任。

第七十一條 違反本法第二十條規定向外國申請專利，洩露國家秘密的，由所在單位或者上級主管機關給予行政處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第七十二條 侵奪發明人或者設計人的非職務發明創造專利申請權和本法規定的其他權益的，由所在單位或者上級主管機關給予行政處分。

第七十三條 管理專利工作的部門不得參與向社會推薦專利產品等經營活動。

管理專利工作的部門違反前款規定的，由其上級機關或者監察機關責令改正，消除影響，有違法收入的予以沒收；情節嚴重的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分。

第七十四條 從事專利管理工作的國家機關工作人員以及其他有關國



家機關工作人員怠忽職守、濫用職權、徇私舞弊，構成犯罪的，依法追究刑事責任；尚不構成犯罪的，依法給予行政處分。

#### 第八章附則

第七十五條 向國務院專利行政部門申請專利和辦理其他手續，應當按照規定繳納費用。

第七十六條 本法自 1985 年 4 月 1 日起施行。

