

專利法部分條文修正草案(開放動植物專利議題)公聽會紀錄

壹、時間：95 年 5 月 19 日（星期五）上午 9 時 30 分

貳、地點：本局 18 樓會禮堂

參、主席：王組長美花

記錄：何燦成

肆、出席人員：詳如簽名冊

伍、主席致詞：歡迎各位來參加此次關於開放動植物專利公聽會，此部分修法是為了落實「行政院生物技術產業指導小組」決議開放動、植物專利保護，以作為發展生技產業的配套措施，具體內容由本局與農委會協調，本局經過多次與農委會開會協商，才確認此次修正條文內容，希望藉由公聽會聽取各界之意見。另外，前次專利法修法公聽會中有關藥物試驗免責之問題，本局初步決定規定於第 57 條之 1，因涉及衛生署權責，需要再與衛生署協調，將另行討論，不在此次公聽會討論範圍，所以此次公聽條文並無 57 條之 1。歡迎各位就此次開放動、植物專利發表意見。

陸、會議出席人員意見及本局回應：

（草案第 24 條）

- 一、**台灣區製藥公會陳逸南先生**：醫藥公會對於修正草案第 24 條說明中
有關生產動、植物之主要生物學方法，將以專利法第 22 條第 2 項進步性做為審查很擔心，因為進步性是不確定的法律概念，日後可能會產生爭議，智慧局要考慮日後的審查能力。
- 二、**本局回應**：有關進步性之認定，雖為不確定的法律概念，但是其實所有申請專利案都會面臨此種判斷，本局已經有所考量。
- 三、**台大法研所博士候選人李素華小姐**：就立法理由來看，是要全面開放動植物專利，但是特定品種是否亦開放准予專利？另外如准予特定品種亦開放准予專利，是否有可能造成品種權的萎縮？
- 四、**本局回應**：歐洲國家將特定品種排除開放准予專利有其歷史因素，由於專利是審查申請專利範圍，是可能會准予特定品種專利，本局之前參考日本的作法，此種案件數不大，應該不會造成問題。至於是否有可能造成品種權的萎縮？應該是申請人要自行斟酌的事情。
- 五、**農糧署張明郎**：依照 Q&A 問題 6.3 部分的說明，傳統的育種方法，雜交育種，是否不給專利？

六、 **本局回應：**專利須具備再現性，雜交的育種方法因為可能不穩定就不符合專利再現性之要件，所以會不准專利。

(草案第 57 條)

七、 **主席：**現行法第 57 條第 1 項第 1 款有關非商業目的之私人行為，本局曾經蒐尋國外參考資料，並無實際案例可供參考。目前的草案是參考外國之立法例而修正，關於刪除現行條文之非營利目的，是參考各國立法例之規定，國外的立法例對研究實驗的免責規定，以是否為必要行為來判斷，所謂必要行為，包括為了進行研究必要的準備行為。

八、 **台灣區製藥公會陳逸南先生：**就立法來看，本次是參考德國專利法，而德國專利法是對大企業較有利，我國是中小企業較多，為何不採日本立法例？

九、 **台大法研所博士候選人李素華小姐：**就我本身的研究，在德國的司法實務並非對大企業較有利，而德國也是有許多中小企業，所以德國專利法並非是對大企業較有利。

十、 **本局回應：**關於本條修正之理由，本局是以很負責之態度，將所參考之依據及相關背景說明，針對開放動植物專利所可能之問題，參考各國之規定，考量我國國情而為妥善規定。

(草案第 57 條之 2)

十一、 **台一國際專利法律事務所閻啟泰先生：**就草案 57 之 2 立法說明的舉例來看，似乎買賣的善意第三人有查證之義務，如果賣專利植物的人不主動告知其是有合法授權的，消費者要面對買到不合法專利種子的效果，可能造成交易安全的障礙。另請問 57 之 2 第 1 項但書之規定是專利權效力不及的成立要件？還是 57 之 2 本文的例外規定？還是字面意義的單純的禁止規定？例如，甲於市場上購買一顆專利基因之木瓜種子，將其種植長成木瓜樹，結成木瓜，再取其種子種植木瓜樹，結成木瓜，取出 1 萬顆種子，甲就把種子再拿到市場去賣，並直接說是賣專利基因之種子，且以專利種子之價格販賣，則此種販賣行為並非是為繁殖之目的，與 57 之 2 第 1 項但書規定不同，則此種情形是因為第一代的專利種子已經不符合 57 之 2 第 1 項但書而為專利權效力所及？還是第一代都不

會為專利權效力所及，只是後續的使用有所限制。換言之，農夫將第 2 代的專利種子拿去市場賣，因為不是為繁殖之目的，所以不被 57 之 2 第 1 項但書規範，但是已經因為賣種子而獲取利益。

十二、 **本局回應：**草案 57 之 2 第 1 項但書之意思，就是違反的結果是專利權效力所及。也就是說，如經合法來源所購得之專利木瓜種子，由於其用途僅供繁殖，故種植後長成之木瓜樹及木瓜種子，均為專利權效力所不及，但如果再將木瓜種子拿去賣，就是侵權。消費者於市面上購買具有專利基因之種子之情形，與在購買其他專利產品時，都會面臨是否為合法專利物品的販賣。至於所提條文用語之問題，本局將再考量。

十三、 **農委會屏東農業生物技術園區籌備處翁一司先生：**舉一例子，農民在培養蘭花時，會購買一新品種的蘭花的主培苗，主培苗蘭花本身會增生，與剛剛所舉木瓜與木瓜種子之情形不同，如果賣增生的主培苗，是屬於經繁殖而直接獲得之生物材料，但是並不是第 57 條之 2 第 1 項但書規定為繁殖之目的，是否構成侵權？

十四、 **陳雲佳小姐：**草案 57 之 2 的規定已經算很清楚，關於剛剛所談的問題，應該定義有關 第 57 條之 2 第 1 項但書中「直接」的意義，購買一顆專利基因之木瓜種子，將其種植長成木瓜樹，結成木瓜，再取其種子販賣之行為，不僅是專利侵權，在美國也是詐欺行為，因為就買木瓜種子的例子而言，木瓜樹及木瓜是直接獲得的生物材料，但是木瓜種子就是第 2 代，並不是屬於直接獲得的生物材料。至於蘭花主培苗所長成之蘭花是直接材料，如果是分株再長成的蘭花就不是直接材料，所以要定義「直接」。這在目前已經有很多案例，不論是種子或培苗(一個是有性、一個是無性)，目前在實務上都是很清楚的，所以目前法條的規定已經是很清楚，只要再定義「直接」就可以。

十五、 **農委會屏東農業生物技術園區籌備處翁一司先生：**此條與第 57 條之 3 農民免責之關係？

十六、 **本局回應：**57 條之 3 是有關農民免責是遵循植物品種及種苗法第 26 條之規定，目前尚無依據植物品種及種苗法第 26 條公告植物

物種，據了解，以後如果公告，也是限於糧食作物，不會包括蘭花。

十七、 **陳雲佳小姐**：就 57 條之 3 規定，應該是象徵意義，實際對農民之影響應該不大，因為農業佔我國經濟之比例不高，影響有限，更重要的是，如果一個品種很好的話，農民還是會願意花錢去買，以美國為例，農民還是願意花錢去購買新品種，因為有市場商機，所以這是一種市場機制，所以我說是在國際上有象徵意義，表示我國比較保護農民，但是這種是像大陸或印度等農業大國，這樣的立法是與先進國家的方向有所不同，因為台灣不是農業大國，規定此條之影響有限，但此條的規定具有國際上的象徵意義，是不是要採這樣的方式，可能要再考慮。

十八、 **陳世杰律師**：此條規定可能是政策考量要訂的，但是對國內農業的影響可能很小，所以是不是採取這樣的方式，可能在立法院時可以再討論，因為立法時，除了考量國內因素外，國際上的影響也要考量，以台灣目前要邁向先進國家及經濟發展的國家，這樣的立法方向，還是請主管機關再予以考量。

十九、 **台一國際專利法律事務所閻啟泰先生**：關於剛剛所談賣木瓜種子的情形，在實際上農民如果不可以直接賣種子的話，農民可能會賣木瓜，但是還是宣稱木瓜內有專利種子，這樣還是達到賣專利種子的效果，與直接賣專利種子有一樣的效果，但是依現有 57 之 2 並沒有說不可這樣賣。

二十、 **理律法律事務所**：如果今天購買專利的載體或殖體，可以轉植為專利動物或植物，則載體或殖體並不必然導致專利植物或動物，此種情形是否就無法享受 57 之 2 規定的權利耗盡？

二十一、 **陳雲佳小姐**：載體或殖體是 DNA，當載體或殖體進入動物或植物後，其上所有的基因及其他啟動因子就已經與動物或植物結合，而不是可以單獨來看。也就是說，載體或殖體可以是專利的標的，而專利植物或動物依草案也是專利的標的，而 57 之 2 規定應該是指專利的標的為植物或動物。

二十二、 **本局回應**：關於專利的標的為載體或殖體，在現行專利法之

下，就可以解決保護的問題，並不需 57 之 2 的規定。

二十三、 **中研院陳小姐**：草案是用生物材料，並非是用動植物，是否洽當？因為生物材料包括微生物。

二十四、 **本局回應**：生物材料確實比動植物範圍要大，本局內部討論時，有考量過此問題，例如在買一批材料時，其本身可能就會繁殖或增殖，目前沒有人會覺得不洽當，因為買來的目的就是要繁殖或增殖，所以在國際上也沒有發生爭議。

二十五、 **經濟部技術處**：此種行為，不論買或賣生物材料時，都知道是為繁殖的目的，所以是被 57 條之 2 但書所排除，不會產生疑義，就賣木瓜種子之情形，不論是賣或買的人都是為了繁殖的目的，所以 57 條之 2 但書已經很清楚規定此一情形。

二十六、 **台一國際專利法律事務所閻啟泰先生**：如果 57 條之 2 但書規定的再使用，如果是包括販賣或販買之要約就沒問題，建議條文用語可以作適度之修改。

二十七、 **本局回應**：關於再使用，就是指 utilize，也就是利用專利權，而專利權的範圍，就是包括販賣或販買之要約，至於條文用語，本局會再研商。

二十八、 **農委會屏東農業生物技術園區籌備處翁一司先生**：關於 57 條之 2 條文可以加入第一次繁殖，以避免爭議。

二十九、 **本局回應**：關於動植物之態樣很多，用第一次無法包括所有類型，所以考量後，條文中不寫第一次，至於 Q&A，是為了便於了解，較為簡單的描述。至於蘭花之情形，實際上專利權人在賣蘭花幼苗時，應該就會約定，所以應該不會造成問題。

(草案第 57 之 3)

三十、 **台灣區製藥公會陳逸南先生**：本法所採之 1991 年 UPOV 對農民較為不利，因為我國的競爭對手為大陸，採 1978 年 UPOV，對農民的保護較有利。另外說明第 3 點有關交換種子不屬之，因為農民交換種子為目前農村中的常態，建議刪除，留給日後司法裁判

三十一、 **本局回應**：因為植物品種及種苗法對於品種權之保護已有規

定，是依據 1991 年 UPOV，而專利法是配合植物品種及種苗法之規定，所以也是以 1991 年 UPOV 為精神，不可以侵犯專利權人合理之權益，所以對於免責要適度規定，對此，各國規定不同，像歐洲係區分大農小農，產量不得大於 92 公噸，如果大於 92 公噸，就要付權利金等等。我國因為農地關係，經與農委會協調結果，我國不區分大農小農，只要身分符合農業發展條例之農民為農業者，就可以主張免責，至於主張範疇，有許多的態樣，關於交換種子，是基於 1991 年 UPOV 的解讀，農民種植後，可以自己留、自己種，但是不可以拿去賣，也不可以拿去跟別人換種子。

- 三十二、 **台一國際專利法律事務所閻啟泰先生**：就立法理由而言，98/44/EC 第 11 條第 1 項是將農民免責規定為默示授權的態樣，而在此規定為專利權效力所不及，與 98/44/EC 之規定不同，是否另有意義？就 98/44/EC 第 11 條第 1 項而言，是認為此種使用屬於專利權的範圍，是專利權效力所及，只是透過法規的規定，此種屬於默示授權的態樣。而就我國專利法而言，則是規定為專利權效力所不及，自此切斷與專利權之關係，此種立法是否另有意義？
- 三十三、 **本局回應**：98/44/EC 第 11 條第 1 項規定的意思，是讓農民被授權在自己的農場上可以用，本局認為就是規定農民權的問題，參考 98/44/EC 在英國予以落實體現的專利法，就是規定農民免責方式。在我國是於 57 之 2 規定專利權效力不及於生物材料經繁殖而直接獲得之生物材料，非直接獲得之生物材料仍為專利權效力所及，而再於 57 條之 3 規定農民可免責之範圍，規範之目的是與 98/44/EC 第 11 條第 1 項的規定相同。
- 三十四、 **孫遠釗教授**：專利權效力不及與默示授權二者之法律概念不同，應予區分，建議以默示授權回歸市場為宜。
- 三十五、 **台大法研所博士候選人李素華小姐**：我國專利法有關專利權效力之規定，是規定在 56 條及 57 條，有關權利耗盡是放在 57 條，是以專利權效力不及之方式來規定，我猜測智慧局也是依

現有之體例，將有關農民免責之規定，以專利權效力所不及之方式規定。在法律概念上或許有差異，但是在立法體例上是一致的。

三十六、**台北市農會吳先生**：關於農民留種自用是目前的習慣，而農民不熟悉法令則為事實，再者交換種子為長久以來農民的習慣之一，農民交換種子並無意侵害智慧財產權，只是基於你的品種比較好，大家可以交換研究，看能不能產出更好的品種。此種情形與財團有意的種植他人的品種構成侵權並不相同，所以本條之適用範圍，還請智慧局再加以考量。

三十七、**孫遠釗教授**：首先，本條之規定是參考歐洲，但是我國之市場並不如歐洲，我國之競爭對手是大陸，授權之主要來源是美國等，我國之市場條件、環境與歐洲截然不同，所以法律規定可能要看我國之需要而規定，較為妥適。其次，有關農民免責之規定，有關法律概念暫且不論，此種事情最好交給市場決定，由司法決定是比較妥當，因為有太錯綜複雜的關係需要微調，不同的個案事實應有不同的考量，包括農民免責的範圍，在立法上規定基本原則即可，其餘交給市場決定。

三十八、**陳雲佳小姐**：就草案來看，專利法是規範基因作物，從立法理由是由基於 1991 年 UPOV，但是基因作物是 95 年才出現，所以如果是針對生物科技的基因作物來規範，本法所依據的 1991 年 UPOV 是過時的，所以應該將此點列入考慮。另外全球都在談保護農民，但是有時利用市場機制反而是對農民有利，如果法律保護專利權，高科技公司才會引進高科技產品，農民才會獲益。例如，美國有不斷研發棉花的新品種的公司，因為中國大陸對此不保護，所以美國公司不去大陸栽種新品種，印度對於高科技的棉花有法律保護，所以美國公司就去印度授權種植，雖然大陸一開始自印度拿到品種去種植，但是無法拿到新一代改良的品種，而此品種廣受國際歡迎，目前國際市場上最好的是印度的棉花，是占有世界最大的市場，因此，印度農民因為市場機制而獲有利益的。因為台灣的農業市場並不大，所以國

際大廠也很少向台灣申請專利，所以此種 57 條之 3 農免免責規定，象徵意義較大，實際影響不大。剛剛所談的影響，其實應該納入考量，基於市場機制未必不好，如果市場好，農民就會去種，並因而獲益，如果沒有市場，農免也不會去種，此條意義就不大，所以市場機制是有利於農民的。

三十九、 **本局回應：**關於農民免責之規定，本局經過相關研究，也了解相關問題，在政策協商時，政策指示應對農民之規定應更週延，所以才規定此一條文。至於有關農民交換種子之行為，是指有專利權的品種，如果沒專利權的植物是不會受到使用限制，此條並不會溯及既往的限制既有的使用，如果以後有專利的水稻，專利權人也會很清楚的告訴農民可以如何使用及不能使用的範圍，所以農民可以不用擔心日後可能會突然受到專利權人主張侵權。台灣農地確實比較小，外國專利權人是否願意引進新品種，確實是未知數，但是本局還是在法令部分先規定的較完整，以平衡雙方權益。至於 1991 年 UPOV 確實較基因作物出現的早，對此歐美也有一些討論，但是目前的規定，應該還是可以適用。至於孫教授所談的市場機制，會使農民免責的規定不訂，而交由專利權人與農民自行協商，經過政策考量，還是應該要明確，所以要訂農民免責。

四十、 **孫遠釗教授：**並不是不要訂，而是回到 98/44/EC 第 11 條默示授權，由專利權人與農民自行去決定。

四十一、 **本局回應：**98/44/EC 第 11 條在英國的落實也是以專利權效力不及的方式，可以參考英國專利法第 60 條第 7 款。

四十二、 **台大法研所博士候選人李素華小姐：**請說明動物無農民免責適用之理由？

四十三、 **農委會李科長：**國內家畜禽現有品種多為引進國外品種再自行改良，國際間對畜禽品種亦無品種權主張，農民留種自用或進行改良從無侵權問題。除非智慧局通過現有品種家畜禽取得專利，則有恢復農民免責之必要，否則以現有生物技術培育出之基因轉殖動物或複製家畜禽品種，短期間內不易以傳統繁殖方

式育種，所以動物部分尚無農民免責之需要。另關於開放動植物專利的政策，智慧局與農委會開過許多次會議協商，不僅考慮農民權益，也包括整個農業政策才做成決策，基於朝向先進國家的方向採開放的態度，所以開放動植物專利，但是對於農民保護及農業政策考量，所以要訂定相關免責之規定，包括研究免責及農民免責。

四十四、**台灣省農會林先生**：關於交換種子是台灣農業的傳統，目前農村的農業人口已經很少，觀念是由下一代守著上一代的田地，繼續種植農作，交換種子是因為鄰居或朋友關係，互相交換作物的種子，以種出較好的收成，所以這種傳統，請智慧局要納入考量。

四十五、**經濟部技術處**：關於交換種子是農民種植現有的作物，而專利法規範的是自國外引進新的作物，所以目前專利法草案的規定，不會影響現有農民的權益。因為專利法如果沒有適當的保護規定，外國專利權人是不會來台灣的。而有關農民的權益，農委會也應該適當向農民說明，日後種植水稻等植物，應該要區分有專利及無專利，有專利的就不能交換種子。

四十六、**本局回應**：專利法的規定是向前看，不論國內外的品種，假如國人投入許多心力研發新的水稻品種，不給專利權保護就無法給予鼓勵及保護，使研發者可以收取適當之授權金。至於農會代表所關心的交換種子，是屬於既有品種，並不是專利植物，所以不會影響農民現有的權益。如果日後是有專利權之水稻，專利權人也會明確的與農民約定清楚，不會產生問題。

四十七、**文彬事務所李國光先生**：請問 57 條之 3 留種自用與 57 條非商業目的之私人行為，二者有何不同？交換種子是否可以視為非商業目的之私人行為。

四十八、**本局回應**：57 條之 3 留種自用與 57 條非商業目的之私人行為二者之法理是相通的，只是就農民權益規範的更清楚，只要農民可以直接援引農民免責的規定，各國立法上均有此二條，規範的更清楚畢竟是比較好。交換種子是以物易物，還是有商業的

行為，只是代價不是金錢，就國際上觀點，可能不會視為非商業目的之私人行為。

(草案第 78)

四十九、 **台大法研所博士候選人李素華小姐**：請問二問題，一、對品種權強制授權的要件中是否應有較該專利具相當經濟意義之要件，品種權與專利權二者的經濟意義要如何比較，可能就很困難。二，有無必要限於生物技術專利，雖然本條理由中有說明，但是似乎沒必要加以區分限制，就德國專利法而言，也沒有作此區分。

五十、 **本局回應**：第一個問題本局會再考慮。關於第二個問題，本局當初是考量如果不做限制，可能會有人以技術差距很大的專利來申請強制授權，不過此意見本局會再考量。

五十一、 **陳雲佳小姐**：有專利的基因要在品種上才能表現，所以專利權要實施時，可以強制授權品種權，但是品種權本身就是獨立的物種，卻要強制授權專利權人的基因，就品種權人來看，只不過是更好的品種，就可以強制授權，似乎不是很妥當，例如有一種可高產量的基因，品種權人想利用此種基因創造高產量的白菜，談不成就可以強制授權，似乎不是很妥當。

五十二、 **本局回應**：舉例說明，假設甲有一個專利基因，乙是利用甲的專利基因而產生新的品種權，假設甲乙如果不能協議時，乙可以利用此條強制授權專利權。關於此種利用乃是參考英國專利法的規定，關於品種權強制授權專利權涉及育種家的權利，國際上也有討論是不是要讓新的品種可以被人利用等，現在的看法是二者可以互相強制授權。

五十三、 **陳世杰律師**：因為強制授權是專利權保護的例外，關於強制授權的要件，除了協議不成，應該至少還要如 76 條規定的曾以合理商業條件在相當期間內協議不成為條件，目前的規定似乎應修正，是未來植物品種及種苗法的強制授權條件也要曾以合理商業條件在相當期間內協議不成，始可強制授權。

五十四、 **本局回應**：確實要符合 76 條之要件才可強制授權，目前草案是

依現行 78 條第 5 項有關再發明申請強制授權的規定方式，解釋上仍然要符合 76 條之要件才可強制授權。至於強制授權之要件未來將配合修法情形再做調整。

五十五、 **孫遠釗教授**：目前強制授權是否有實務的需要？如果沒有最好不要修正，避免產生爭議，強制授權性質上就是徵收，在此要問二個問題：一個是權利人可拿回多少錢？一個是如何確保權利人不會二度受到傷害？當專利物品回到市場，如何管控？如果政府對此二問題無法解決，就不要採取強制授權。對於問題的處理還是應該要看市場，以政府強制授權是否能達到效果？還是產生反效果？當法規訂定後，廠商可能就乾脆不來台灣了，而台灣本身的經濟是需要外商的。我國是精耕的市場，而不是粗耕的市場，與美國歐洲不同。個人的建議是了解我們自己國家的需求，找出解決方案，只要方案沒有違反國際條約等規範就可以。

五十六、 **台灣區製藥公會陳逸南先生**：台灣為 WTO 會員，有關強制授權等重要的規範，應該要透明，所以要遵循國際規範妥為規定。

五十七、 **本局回應**：之所以要定專利權及品種權間強制授權，是因為同一個植株，可能有專利權及品種權，而此二種權利有不同機關在管轄，很難像專利權可以先後來決定，後專利利用前專利是侵權，所以面臨新的專利權與他人的品種權間應該如何協調的問題。本局是已經預想可能的問題，所以才規定專利權及品種權間強制授權，並非只是因應國際上的規定。本局曾研究各國制度，日本是專利權人的權利大於其他權利，但是其他國家則不然，本局經過考量後採取草案內容。

五十八、 **台大法研所博士候選人李素華小姐**：個人認為關於專利權及品種權間的強制授權有明訂的必要，不過對於對品種權強制授權的要件，須較該專利具相當經濟意義之要件仍有疑義。因為我國是全面開放動植物專利，允許特定品種之專利，就會產生如果某一特定品種同時有專利權及品種權，將會無法判斷須品種

權較該專利具相當經濟意義。

五十九、 **主席**：謝謝各位的參與，今天的發言本局會加以考量，謝謝大家。

柒、 散會。(中午 12 時 0 分)