智慧財產及商業法院行政判決

112年度行專訴字第5號
民國112年9月28日辯論終結

原　　告　劉娟
　　徐達輝
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　廖承威
訴訟代理人　簡誌毅
　　李佳裕

上列當事人間因新型專利申請事件，原告不服經濟部中華民國111年12月13日經訴字第11106309210號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、依現行智慧財產案件審理法(民國112年1月12日修正、同年8月30日施行，下簡稱智審法)第75條第3項規定：本法中華民國112年1月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產行政事件，適用本法修正施行前之規定。本件係智審法修正施行前繫屬於本院，故應適用修正前即110年12月10日公布施行之規定，合先敘明。

二、本件被告代表人洪淑敏已於112年3月13日退休，由廖承威接任局長並於同年4月20日具狀聲明承受訴訟，此有經濟部函文、行政院令及聲明承受訴訟狀可稽(本院卷第89至93頁)，核無不合，應予准許。

三、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386條規定不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第218條準用民

事訴訟法第385條第1項前段、第386條定有明文。又當事人未於言詞辯論期日到場者，如無可認為有不能委任訴訟代理人到場之情形，即非屬不可避之事故，並非行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條第2款所謂因正當理由而不到場(最高行政法院109年度判字第41號判決意旨參照)。本件原告起訴時指定蔡陸軍為本案之送達代收人，而本院言詞辯論期日通知書已於112年7月3日合法送達原告(本院卷第125至127頁)，原告雖因人在國外無法親自到場，惟依原告之陳報狀（本院卷第111頁）可知其非不得委任訴訟代理人，然於受通知後因其個人事由無法到庭，亦未委任訴訟代理人於言詞辯論期日到場，本院自得依被告之聲請，由其一造辯論而為判決，合先敘明。

貳、實體事項：

一、事實概要：

(一)原告劉娟、徐達輝（下稱原告）與第三人蔡陸軍前於110年12月21日以「按摩護肺防感冒雙層背包背心」向被告申請新型專利(下稱本案)，經被告編為第110215192號進行形式審查，於111年3月31日以(111)智專一(四)04544字第11140471600號函，以本案說明書、申請專利範圍及圖式之記載，違反專利法第120條準用第26條第4項規定應不予專利之事由通知原告與蔡陸軍申復或修正，惟渠等逾期未予回覆。嗣被告依現有資料審查，認本案有違專利法第112條第3款規定，以111年7月26日(111)智專一(四)04544字第11120736730號新型形式審查核駁處分書為「不予專利」之處分(下稱原處分)。

(二)原告與蔡陸軍不服原處分，提起訴願，經經濟部以蔡陸軍逾期提起訴願；至原告所訴則無理由，以111年12月13日經訴字第11106309210號訴願決定為「一、關於蔡陸軍部分：訴願不受理」、「二、關於劉娟、徐達輝部分：訴願駁回。」(下稱訴願決定)。原告就原處分及訴願駁回關於原告之部分，向本院提起行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

(一)被告所為不予專利之原處分及訴願決定均是違法且有錯誤，係以違背科學、經濟、法律，而以莫須有之罪名來不予專利，又故意設置陷阱，使不知情者深陷重複申請專利，是以其不敢公開之內部規定不予批准的泥潭，嚴重損害原告精力、經費、情感，乃舉世無雙的國際欺詐，故提起本件訴訟。

(二)聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應就第110215192號「按摩護肺防感冒雙層背包背心」新型專利(誤載為發明專利)申請案作成准予專利之審定。

三、被告答辯及聲明：

(一)本案之說明書、圖式有以下情形，不符專利法第120條準用第26條第4項規定，應不予專利：

1.依專利法施行細則第3條第2項規定：「申請專利及辦理有關專利事項之文件，應用中文」，惟本案之請求項2至6乃使用簡體字「述」，明顯違反上述規定。

2.依專利法施行細則第45條準用第17條第1項第5款規定：「說明書之『圖式簡單說明』有圖式者，應以簡明之文字依圖式之圖號順序說明圖式」及第6款規定：「實施方式：記載一個以上之實施方式，必要時得以實施例說明；有圖式者，應參照圖式加以說明」。本案「圖式簡單說明」之圖1、2文字說明未清楚敘明係指何者之正面圖、側面圖，且「實施方式」亦未參照哪些圖式予以說明，因此本案說明書內容揭露不完整。

3.依專利法施行細則第45條準用第23條第1項規定：「發明之圖式，應參照工程製圖方法以墨線繪製清晰，於各圖縮小至三分之二時，仍得清晰分辨圖式中各項細節」。本案圖式(圖1及圖2)若縮小至3分之2時，已無法清楚分辨圖式中各項細節，且其線條不甚清晰，難謂充分揭露其創作內容。

(二)綜上，本案之說明書、圖式等內容有違反專利法及專利法施行細則相關規定，原告起訴狀指摘理由與本件核駁理由無關，被告所為原處分及訴願決定並無違法。

(三)聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

(一)應適用之法令：

1.本案之申請日為110年12月21日，審查核駁審定日為111年7月26日，本件於112年9月28日言詞辯論終結，故本案是否符合專利要件，應以108年5月1日修正公布、108年11月1日施行之專利法（下稱核駁時專利法）為斷。

2.按「新型專利申請案，經形式審查認有下列各款情事之一，應為不予專利之處分：…三、違反第120條準用第26條第4項規定之揭露方式者。」、「說明書、申請專利範圍、摘要及圖式之揭露方式，於本法施行細則定之。」核駁時專利法第112條第3款、第26條第4項分別定有明文。

(二)審查依據：

原告於110年12月21日提出申請(申請卷第19至3頁)，經被告於111年3月31日通知原告等人應於文到次日起2個月內提出申復說明或修正(同上卷第25至24頁)，該補件通知已於同年4月6日送達於原告指定之應受送達人(同上卷第26頁)，是原告應於同年6月7日提出申復說明或修正意見，惟迄至原處分駁回原告之本案專利申請前，均未見原告提出申復說明或修正意見。是以，本件應依110年12月21日本案之專利說明書及申請專利範圍為審查。

(三)本案之說明書、申請專利範圍及圖式之揭露方式有違反核駁時專利法第120條準用第26條第4項所規定之揭露方式：

1.按申請專利及辦理有關專利事項之文件，應用中文，核駁時專利法施行細則第3條第2項定有明文。「申請專利時，應使用專利專責機關規定之申請書，以正體中文填寫並載明下列事項，如有聲明事項者，應一併於申請書上載明…」(107年11月1日版專利審查基準第1篇第2章「專利申請書」參照)。

即有關申請專利範圍之記載應以正體中文(即繁體中文)書寫。查本案專利請求項2至6所載「如請求項1所述」之「述」字(申請卷第6頁)，其正體中文正確應為「述」，並未依正體中文繕寫，已與前開規定不符。

2.按申請新型專利者，其說明書應載明下列事項：「…五、圖式簡單說明：有圖式者，應以簡明之文字依圖式之圖號順序說明圖式。六、實施方式：記載一個以上之實施方式，必要時得以實施例說明；有圖式者，應參照圖式加以說明。」（核駁時專利法施行細則第45條準用第17條第1項第5、6款規定參照）。查：

⑴本案說明書關於圖式於第4頁第14行至第17行僅有「【圖式簡單說明】【0010】圖1是正面圖/圖2是側面圖」記載(申請卷第9頁)。然並未敘明是何者之正面圖、側面圖，且觀諸圖式之圖1、圖2(申請卷第5頁)亦未有其他文字說明，究竟圖1之正面圖、圖2之側面圖為何技術特徵，並未以簡明之文字依圖式之圖號順序說明圖式，核與前揭第5款規定不符。

⑵本案說明書關於實施方式於第4頁第18行至第5頁第12行僅有「【實施方式】【0011】先按照背部形狀及不同年齡段的背部大小剪裁兩塊棉布，…；再用夾層棉布做個同樣形狀的稍微小些的按摩墊5…。並在按摩墊5周圍安裝拉鍊的另一半及拉鍊頭，…；左邊背帶對稱的中段也縫製一個同尺寸的子母黏貼的另一半(次子)，以便橫拉粘連帶使用時3掛住」之記載(申請卷第9至8頁)。惟其僅係單純描述實施方式之步驟及相關元件，並未參照任何圖式說明本案之技術特徵，核與前揭第6款規定不符。

3.按新型之圖式，應參照工程製圖方法以墨線繪製清晰，於各圖縮小至3分之2時，仍得清晰分辨圖式中各項細節，核駁時專利法施行細則第45條準用第23條第1項定有明文。查本案圖式之圖1及圖2縮小至3分之2時，所繪箭頭符號所指向元件

會有模糊不清之情形，未得清晰分辨圖式中各項細節之情形，並不符前揭法條規定之揭露方式。

(四)無論是108年5月1日修正公布、同年11月1日施行之專利法，或109年6月24日令修正發布之專利法施行細則等相關規定，均曾依法公布、發布登載公報對外公開週知，要無原告所稱原處分或訴願決定所適用之規定屬於未經公開之內規云云，故原告之主張顯有誤解，附此敘明。

五、綜上所述，本案確有核駁時專利法第112條第3款之違反同法第120條準用第26條第4項規定之揭露方式，應為不予專利之處分，被告亦已敘明理由並踐行同法第109條之通知程序，惟原告未能遵期提出申復意見或修正，故被告所為「不予專利」之原處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。從而，原告請求撤銷訴願決定及原處分，及命被告應就本案申請專利作成准予專利之審定，均無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，當事人其餘攻擊防禦方法、證據或訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果沒有影響，無逐一論述必要。

七、結論：本件原告之訴為無理由，依110年12月10日公布施行之智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　12　　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　陳端宜

法　官　吳俊龍

以上正本係照原本作成。

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

二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　20　　日

書記官　蔣淑君