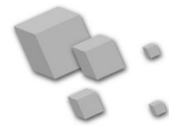


專利法修法專欄

專利簡併行政救濟程序、 兩造對審之政策 對我國專利實務之影響



劉國讚*

壹、前言

我國現行專利法是2011年11月29日立法院三讀通過，2013年1月1日施行的全文修正版本。從2013年迄今曾有數次部分條文修正，最近一次部分條文修正重點包含：擴大核准審定後分割之適用範圍及期限、提升舉發審查效能、修正新型得申請更正之期間及其更正案之審查方式、延長設計專利權期限由12年延長為15年、解決專利檔案儲存空間等。以上修正幅度甚微，除新型更正外，不涉及審查制度面之變動。

最近經濟部智慧財產局（下稱「智慧局」）擬推動簡併行政救濟程序，以及舉發之行政訴訟採兩造對審政策，預估所需新增的條文數量頗多，有可能帶來專利法的全文修正，至少可能是全新的專章。本文擬就本次修法政策方向，從我國法制體系觀點進行探討，因這個重大政策必須在我國行政救濟法制下運作，並且預估此一政策對我國專利實務面可能帶來之影響。

DOI : 10.3966/221845622019070038002

收稿日：2019年6月5日

* 臺灣科技大學專利研究所教授兼所長。

專利師 | 第三十八期 | 2019年7月
Taiwan Patent Attorneys Journal

貳、智慧局修法方向

以下先從2019年2月25日智慧局推動「專利商標簡併行政救濟程序、兩造對審」公眾諮詢會議（下稱「諮詢會議」）之簡報資料中，就有關專利部分摘錄重點如下：

一、簡化發明、設計專利申請案之救濟層級

發明、設計專利申請案經過審定不准專利後，後續的救濟包含智慧局的再審查、經濟部訴願會的訴願程序、智慧財產法院的行政訴訟，以及最高行政法院的行政訴訟上訴審。相較於日本及其他主要國家多了一個層級，以日本為例，專利申請案於「拒絕查定」（即審定不予專利）後，只要經過日本特許廳審判部的「發明、設計拒絕查定不服審判」程序，即可進入兩級行政訴訟，包含「知的高等裁判所」（智慧財產高等法院），與「最高裁判所」（最高法院）。

因而，智慧局擬設立「專利複審及爭議審議組」，以3名以上審查委員以合議制方式進行審查，複審取代原來的再審查與訴願兩個層級。並導入發明、設計初審前置審查制度，提起複審時若有修正，先由原初審人員判斷，可准專利則發審定書，不准及未修正則進入複審審查。

二、簡化專利舉發案之救濟層級

發明、新型、設計專利舉發案改為專利複審及爭議審議組審查，不服其審定者，可向智慧財產法院提起行政訴訟。舉發案之審查由現行2名審查委員增列為3名以上審查委員以「合議制」方式進行審查。舉發案件原則上採「言詞審理」方式進行，但可以依申請或依職權進行書面審理。以合議審查及言詞審理之制度，導入高於最低程序保障之一般規範，並以實質相當訴願層級之保障內容，以簡化救濟層級。

三、兩造當事人訴訟構造之對審制

所謂兩造當事人訴訟構造之對審制，是指現行專利專責機關對於專利舉發事件之審定，必造成舉發人及被舉發人兩造當事人一造有利、另一造不利之結果。當審

定為「舉發成立，應撤銷專利權」是對被舉發人不利，審定為「舉發不成立」則對舉發人不利。審定結果不利之一造，認為該審定違法，致損害其權利或利益，經訴願未獲救濟後，提起行政訴訟，係以專利專責機關為被告，審定有利之一造即成為訴訟之參加人。此種審定有兩造當事人，和一般行政處分只有一造相對人有很大不同，也增添行政訴訟階段，舉發人、被舉發人、原處分機關等三方當事人間關係的複雜化。智慧局基於以下理由認為需要採取由舉發人和被舉發人作為行政訴訟之原、被告進行對審。

(一)實質利害關係之兩造當事人訴訟地位不對等

目前爭議案件在訴訟階段，由智慧局、兩造當事人形成三方爭訟關係，即以原告對抗被告機關及參加人（1 vs. 2）之訴訟架構，除無法使有實質利害關係之雙方直接對專利權進行有效地攻擊防禦外，智慧局以被告身分進行攻防，實際上因與參加人共同攻防（因為2打1），已導致實質兩造當事人訴訟地位不對等，並不符合公平正義原則。

(二)裁判兼球員

智慧局在舉發審理時，係屬裁判者，在訴訟階段則為被告，依智財案件審理法第33條，不僅無法提新證據，更須對舉發人所提新證據進行答辯，已使裁判兼球員之問題更形加劇。

(三)未能與國際接軌

在日本，JPO之「當事者系」，當事人不服審決，以程序相對人提起訴訟。在韓國，提起專利無效審判之訴訟，以程序相對人為原告及被告。在美國，對專利權有效性有爭議者，以專利權人為被告，提起訴訟。

(四)回應產業需求

2010、2011年工總白皮書、2015年7月國發會提案網站，建議「簡併救濟程序」、採行「兩造對審」。

四、複審與爭議審議組織與我國法制

專利第二審級的審議組織，在日本是特許廳內的審判部，在美國是美國專利商標局內的專利實體審理及上訴委員會（Patent Trial and Appeal Board, PTAB），在中國大陸是國家知識產權局內的專利複審委員會，歐洲專利局內也有訴願委員會（Board of Appeal）。這些複審與爭議審議組織是負責審理專利申請人對於專利申請案核駁審定不服之事件，以及第三人對於專利權所提出的舉發或異議事件，以資深專利審查人員採取合議審理、言詞審理、直接審理的模式來進行。

這些主要國家的審議組織早已存在並且運作多年，都是設在專利專責機關內，但與專利審查部門分開，具有獨立性質的單位。我國設立同等的審議組織，可參考其審理模式、審理程序、審議人員資格條件等，較大的問題是如何融入我國行政救濟法律體制，尤其是訴願法制，需要進一步討論。

參、專利複審審議程序與行政救濟法制

簡化發明、設計專利申請案之救濟層級、以及簡化舉發案之救濟層級的政策，早已倡議多年，自然值得肯定，在諮詢會議中也被支持。智慧局所稱複審取代原來的再審查與訴願兩個層級，實質上是複審取代再審查並將訴願廢除，在此要探討的是此種減少一個審級的方式是否適合我國行政救濟法制，以及未來可能的實務變化。

一、免除訴願是否等於廢除訴願

以行政程序法聽證規定來審理舉發案，早在2004年即有倡議之說¹。經過14年後，智慧局才在2018年3月31日公告專利舉發案件聽證作業方案，以行政程序法第107條第2款及第54條至第66條聽證程序等相關規定，擇部分舉發案件進行審理後，作成經聽證之行政處分。並以同法第109條規定「不服經聽證程序作成之行政處分者，免除訴願及其先行程序」，將訴願程序廢除。

¹ 劉國讚，在專利爭議事件審查上運用聽證程序之探討，智慧財產權月刊，2004年4月，64期，32-44頁。

以行政程序法之聽證程序而免除訴願程序，當事人對該行政處分不服者，固然可跳過訴願直接進行行政訴訟，但是否仍可提起訴願，訴願審議機關是否可作成不予受理之處分。亦即，此一行政程序法規定是強制免除訴願或者仍可讓當事人選擇，在過去曾有不同見解，當事人提起訴願也曾經有受理之案例，如此仍難達到全面簡化救濟層級之目的。然而，最高行政法院於2009年曾有裁定稱：「訴願管轄有無錯誤，固為行政法院依職權應調查之事項，惟依行政程序法第109條規定，不服經聽證程序作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。是本件依法毋庸踐行訴願程序，併此敘明。」（最高行政法院98年裁字第1159號）於是，經聽證之行政處分若當事人仍提起訴願，訴願審議機關作成不予受理處分至少不會被行政法院認為違法。如此，以行政程序法之聽證程序進行專利審議，應可達到廢除訴願之目的。

將專利審議的程序性規定在「專利舉發案件聽證作業方案」僅是法規命令與行政規則位階，當事人不服舉發審定時仍可挑戰這些規定違法。況且，合議言詞審理模式必須讓審議人員有足夠的職權方能順利進行，這些爭議審議的程序性規定屬法律保留事項，現行命令位階的作業方案只是在未修法前的權宜措施。

今智慧局推動簡併行政救濟程序政策，局勢必要將這些程序性規定提升至法律位階，在專利法明文規定。亦即，未來簡化救濟層級的依據是專利法，將言詞審理、聽證程序可免除訴願規定在專利法，將訴願廢除以簡化層級。

二、同一機關開設第二審級的問題

將專利複審審議組織及審議程序在專利法明文規定全面採聽證程序，固然可達到免除訴願而簡化救濟層級之目的，但這會讓智慧局同一個機關進行兩個審級。專利申請案之審查是智慧局的第一個審級，申請案核駁審定後，向同一個機關提起複審（現行專利法稱再審查）是第二個審級。

同一個行政機關就同一專利案審查有兩個審級，第二審級可以推翻前一審級決定，在行政法中被界定為提起救濟前的先行程序。先行程序在我國種類名稱頗多，包含稅捐稽徵法第35條、關稅法第45條、海關緝私條例第47條的復查，貿易法第32條之聲明異議，藥事法第99條之提出異議申請復核、兵役法施行法第40條之申請復核等。

此種在訴願、行政訴訟救濟前於同一機關的先前程序，在2001年行政程序法施行後可說已經不合時宜。「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」是行政程序法第102條第1項所明定。亦即，2001年以後，行政機關作成相對人不利的處分，應該先給予至少一次陳述意見的機會，再作成最終的處分。不給予相對人陳述意見就作成不利處分，再要求相對人向同一機關提出第二審級的救濟前先前程序，不符合行政程序法中讓人民於處分作成前有陳述意見機會的最低程序權保障。

關於專利申請案之審查，過去智慧局作成不予專利審定前，並不會讓申請人就不予專利理由有申復說明的機會，而是直接審定，申請人若有不服，可申請再審查，因而再審查有其存在之背景與功能。也就是過去無審定前通知的初審審定實質上是現在的審定前通知，再審查實質上就是讓申請人申覆後的審定。如今，行政程序法施行已逾18年，專利法也早有相同規定（專利法第46條），專利專責機關為不予專利審定前通知申請人限期申復的措施已經運作多年。在同一機關設計兩個審級，讓第一個審級負擔處分前通知的功能已無必要，專利界早有廢除再審查的呼聲。

亦即，行政程序法施行後，同一機關兩個審級的設計，只剩下徒增漫長救濟層級的作用，將過去的救濟前先程序予以廢除才是進步的方向。今智慧局採強化同一機關第二審級的複審審議，還要就申請複審案件設計讓初審組進行前置審查，可說是開設獨特的同一機關兩審級制度。

三、特別訴願的可能性

同一行政機關不適合進行兩個審級的原則，會引發出專利複審審議是要廢除再審查或廢除訴願的選擇。智慧局採取廢除訴願而非廢除再審查，其理由想必是因依訴願法規定，現行專利的訴願程序無法進行美、日等國由資深專利審查人員進行合議言詞審理的模式，對於當事人的保障不足。然而，訴願程序是否真的無法達成美、日的審議模式？

若依現行訴願法之規定與框架，自然是無法達成，但我國實質上已經存在特別訴願程序，或取代訴願程序，未必要使用訴願法，而專利審議模式有可能設計為特

別訴願程序。取代訴願程序是指性質上屬於不服行政處分，本得提起訴願，因法律另有規定應依其他途徑救濟，但最後均得提起行政訴訟而言。現行法制上已經有公務人員保障法所設之復審程序，會計師法所定之會計師懲戒程序，教師法規定之申訴、再申訴程序均屬之²。

因此，將專利複審與爭議審議程序設定為特別訴願或取代訴願程序，在法制作業上並無問題。若採特別訴願途徑，則專利複審與爭議審議組織必須設在經濟部，因特別訴願本質上仍屬訴願，而我國訴願制度的管轄原則是由原處分機關的上級機關管轄，只有不服中央各院之行政處分者向原院提起訴願，因中央各院已無上級機關（參閱訴願法第4條）。

四、智慧局複審制度下可能遭遇的問題與實務發展

簡化救濟層級、專利複審及爭議審議模式在專利界的共識很高，剩下的問題只是應該廢除訴願以簡化層級，或者是廢除再審查改為特別訴願，兩者在法制作業上都屬可行，都可以做到由資深專利審查人員進行言詞審理、合議審理、直接審理之目的。對於人民而言，專利審議採廢除訴願或特別訴願的差別，只在於前者是將複審審議組織設在智慧局、後者則是設在經濟部。即使人民對上級機關審議結果的信賴感理應較原處分機關為高，智慧局仍是採取在原處分機關進行第二審級的政策方向。

依複審組織設在智慧局的規劃，未來可能的問題與發展依是否全面言詞審理分述如下：

（一）全面言詞審理的複審制

廢除訴願必須作成經聽證之行政處分，將複審審議組設在智慧局勢必全面公開合議言詞審理，也就是聽證（設在經濟部的特別訴願則不需要），否則無法免除訴願，則智慧局既有審查人力可否負擔？以近5年申請再審查的案件來看，2018年有4,513件、2017年有5,448件，2016年有6,329件，2015年有6,871件，2014年有7,154件。平均每年約6,000件的再審查案，每天約需為20餘件複審案開庭才能消化。

² 吳庚、張文郁，行政爭訟法論，2016年，110頁。

今智慧局打算仿日本採前置審查措施，已經依初審核駁理由修正者，不用進入複審審議。參考日本特許廳所公布的統計數字，「拒絕查定不服審判」近5年（2013～2017年）平均每年請求件數約22,000件，其中約半數案件在前置審查階段審定³。

參考日本前置審查案件量，認為我國也會有約半數案件可在前置審查結案，不會進入言詞審理，恐怕過度樂觀。因為，既然複審審議有言詞審理，對於申請人而言，自然是採取不修正申請專利範圍，於言詞審理時探究審議人員的想法，再來修正申請專利範圍會比較有利。

因而，未來是否會有大量等著言詞審理的複審案件，複審待審期間延長，反而減損保障申請人權益的美意，有待觀察。

（二）非全面言詞審理的複審制

智慧局對複審審議擬仿照日本採前置審查措施，將複審案先發給原初審單位進行前置審查，前置審查實質上與訴願法第58條的原處分機關自我省察程序相當，不同的只是發給同一機關的另一單位自我省察。

如果考量案件量難以負擔，將複審審議設計成訴願法的書面審查為主，必要時言詞審理，此種方式等同於向同一機關的特別訴願，複審審議決定是相當於訴願決定而不是行政處分。如果複審決定是行政處分，且未經聽證，則必須經過訴願才能行政訴訟，因為撤銷訴訟有訴願前置（行政訴訟法第4條）。

若將複審審議設計成相當於訴願決定，則如前所述，我國特別訴願是由原處分機關的上級機關管轄，在原處分機關的特別訴願，恐在立法過程遭到不容於我國行政救濟體制的反對，能否如期推動完成立法，並不樂觀。果能完成立法，可說創下我國向原處分機關特別訴願的先例。

肆、舉發行政訴訟對審制之問題

關於舉發之行政訴訟採當事人對審制的議題，是從日本特許法規定而來，已有

³ 日本特許廳，日本特許行政年次報告書2018年版，2018年。

文章從日本行政審判制度基本學理觀點來探討我國的可行性⁴，此處不再做深入討論。舉發行政訴訟是否對審，與公眾舉發或利害關係人舉發有關，以下從日本專利無效制度的演變與我國專利無效制度近年發展，評估未來可能實務發展。

一、日本專利無效制度之發展

日本專利無效制度歷經多次變化，1996年以前有特許廳的公告3個月內領證前的異議程序、以及領證後專利權期間的無效審判。由於公告期間被異議後，必須異議不成立確定，才會發給專利證書，專利權期間則追溯從公告日起算。由於異議程序加上後續的救濟常常歷經數年，使得從公告日到取得專利證書的數年期間的專利權不確定期間太長，於是1996年改為領證後6個月異議，並將無效審判改為限利害關係人舉發，亦即非屬利害關係人的公眾，只能於領證後6個月內異議。

此一制度施行若干年後，因公眾於領證6個月後無法再提出專利無效審判，且無效審判時要先審查利害關係人的適格性有時頗為困難，因此於2003年將無效審判改為任何人得提起無效審判，但這造成異議與舉發功能重疊，乃同時廢止異議制度。

在此期間，2000年最高法院作成判例，讓原本不能審理專利無效的民事法院，也能在專利侵害訴訟中審理專利無效問題，並於2005年在專利法明文規定，這使得專利無效形成法院與行政機關均得審理的雙軌制。

2015年，日本再將已廢止的領證後6個月內的異議制度取回，將無效審判改為只限利害關係人，表面上似乎是重回1996年至2003年的制度。但現行制度清楚地將異議制度界定為公眾舉發，為專利權人一方的單造當事人程序，其行政訴訟是以特許廳當被告，異議人無程序權也無救濟權。無效審判則是利害關係人舉發，因此是舉發人與專利權人的雙造當事人程序，行政訴訟採當事人對審制。圖1是日本專利無效制度演變的簡圖。

⁴ 劉國讚，智慧財產行政訴訟採對審制之可行性——以專利行政訴訟為例，收錄於智慧財產法院十週年紀念智慧財產論文集，2018年，1-40頁。

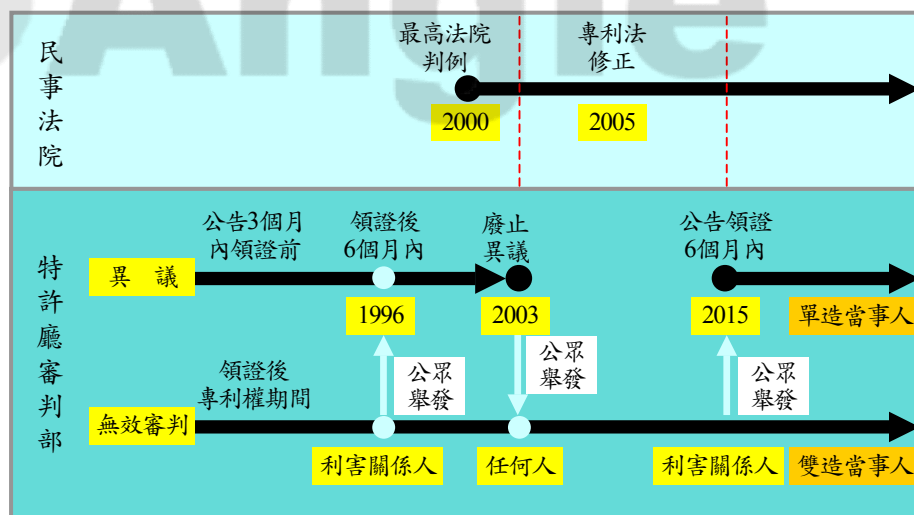


圖1 日本專利無效制度演變簡圖

二、區分公眾舉發與利害關係人舉發的重要性

日本花了二十餘年的時間，歷經公眾舉發與利害關係人舉發該合併或分離的政策反覆，才走到今日的局面，其重要經驗是：

（一）公眾舉發有其必要性

異議負擔公眾舉發的任務，即使在廢止異議期間，公眾仍可提起無效審判，可見不論政策如何變化，始終存在有公眾舉發的途徑。公眾舉發可彌補專利專責機關實質審查時先前技術調查無法做到完全嚴密的問題，有助於維持有效專利權的穩定性。

（二）公眾舉發與利害關係人舉發需要區分

公眾舉發時，舉發人和專利權人並尚無對立性；利害關係人舉發時，舉發人和專利權人則有對立性。因此，兩者必須採取不同的審理程序。公眾舉發（即日本現在的異議）是單造當事人的審理程序，專利專責機關只面對專利權人，採職權審查，舉發人並沒有程序權，自然也無救濟權。利害關係人舉發則是雙造當事人程序，採當事人進行，專利專責機關須以中立角色審理，其行政訴訟宜採當事人對審。

三、公眾舉發與利害關係人舉發走相同程序

雖然日本已區分公眾舉發（異議）與利害關係人舉發，但智慧局並不打算區分。公聽會時有參加者詢問智慧局是否已確定不導入專利領證後異議制度，也就是公眾舉發？主席回答是：「我國國情與日本不同，台灣通常是在被告侵權後，才向智慧局提起舉發，異議制度之公眾審查功能，在台灣較無實益。為避免讓制度太過複雜，不導入專利領證後之異議制度。」然而，異議制度之公眾審查功能在我國果真較無實益？

我國跟隨日本腳步，在2004年7月1日起廢止異議制度，以廢止前5年之異議案件數來看，2009年異議申請案有2,074件、2010年有2,266件、2011年2,596件、2012年1,734件、2013年1,867件；而2009年至2013年的舉發案分別是653、583、701、591、及512件⁵，平均每年異議件數約為舉發的3.5倍。而廢止異議後的2004年至2010年專利舉發申請案分別為2,008、1,583、1,294、1,159、1,034、980及951件⁶。

須說明的是，2004年7月1日也是新型專利改採形式審查的起始日，這代表前述異議案件是實審制下的發明、新型與設計專利審定核准案件。雖然異議案件量不少，但智慧局卻稱「異議制度之公眾審查功能，在台灣較無實益」。從統計數字來看，異議廢止後其案件並未全部轉入舉發，公眾異議的案件大幅減少是廢除異議的結果，今智慧局卻將這個結果當作不導入異議的理由。

智慧局不導入公眾異議制度，又稱「台灣通常是在被告侵權後，才向智慧局提起舉發」，代表智慧局認為並沒有公眾舉發的需求，如果有，也可以當作利害關係人舉發來處理，讓公眾舉發之行政訴訟也走對審制。

四、舉發行政訴訟採對審制的可能發展

智慧局將專利舉發之行政訴訟改為對審制的主要理由，是希望藉由最具利害關係之兩造當事人訴訟，達到訴訟經濟之目的。檢視智慧局所持理由「實質利害關係之兩造當事人訴訟地位不對等」、「球員兼裁判」等，即可得知此一政策的預設前提是舉發的兩方當事人具有利害的對立關係。

⁵ 經濟部智慧財產局94年年報。

⁶ 經濟部智慧財產局100年年報。

至於「未能以國際接軌」理由中所舉日本的當事者係與美國有效性爭議，也是完全以利害關係人舉發為前提，完全忽略日本還有異議審定是以特許廳當被告，美國還有單方當事人的複審程序。

智慧局忽略我國現行舉發兼納利害關係人發與公眾舉發，不打算導入公眾異議制度，可預期未來發展，沒有對立性的公眾舉發之行政訴訟，當事人未必會出庭，甚至也不提出答辯狀，成為實質上是單方當事人訴訟的情況，屆時是否又會有要求恢復以智慧局當被告機關的呼聲，值得觀察。

伍、專利無效制度與新型問題

專利舉發採爭議審議和行政訴訟對審制，是頗大的制度變動，自然也會影響整體專利無效制度，以下探討可能的影響，以及形式審查的新型專利使用這個制度的問題。

一、利害關係人舉發之審查

智慧局不恢復公眾異議，對審制預設利害關係人舉發為前提，顯然是認為舉發都是利害關係人提起。所謂利害關係人其實就是專利侵權被告，被告才會與專利權人處在對立狀態。

然而，我國自2008年智慧財產法院成立時，已經開設法院可以審理專利無效問題的雙軌制，10餘年來，當同一專利權在法院有無效抗辯、在智慧局也有舉發時，因法院審理速度較快，智慧局舉發審查早已參酌法院判決，作成一致的舉發審定。亦即，利害關係人舉發審查在雙軌制下早已弱化。

今日，智慧局為已經弱化的利害關係人舉發進行言詞合議審議，又為其行政訴訟改為對審，專利法第73條有關舉發人補提理由的期限、以及第74條有關專利權人答辯及申請更正的期限業已修正，可見智慧局想在雙軌無效制度下主導審查。

採雙軌審查專利無效的日本和美國，都設有雙軌協調的法律規定，專利專責機關與法院不會重複審理同一案件，除節省審查資源外，也不會讓當事人就同一事件重複應訴。今智慧局不打算建立雙軌協調的法律規定，而是想取回同一無效案件的審查主導權。

若智慧局果能將舉發審結速度縮到比法院還短，則法院會有許多專利侵害案件因系爭專利權被撤銷而直接駁回起訴。若智慧局審結時間還是比法院長，則可能出現舉發言詞審理時雙方都不會到場的情況，即使到場，也是將在法院的專利無效攻防再進行一次，雙軌無效重複審理情況仍將持續下去。

二、新型專利的舉發審議與行政訴訟對審

我國現行舉發案中，新型在3種專利中所占比率最高，例如2018年新型舉發案有368件，占全部567件的65%，侵害訴訟事件亦以新型專利最多，則形式審查的新型專利是否適合導入舉發審議與行政訴訟對審制？

新型是採形式審查，因此出現許多不符專利要件而不值得保護的新型專利權。本來，這些新型專利權並不能行使權利，必須取得正面評價的技術報告才能行使權利。但我國專利法在導入新型形式審查時，就將這個無技術報告不能行使權利的規定刪去，此一規定迄今未能導正⁷，造成新型專利制度的扭曲。這讓我國新型制度對仿冒者或低階研發者極為有利，而非對真正的創作者有利。只要用很低的成本即可就任何創作取得新型專利權，該創作或許是創作人想出來但很可能早已經存在於先前技術。早已存在的先前技術任何人都可實施，卻因新型專利權存在且不用技術報告就可以行使權利，讓公眾無端處在侵害的高度風險中，想將專利權撤銷卻必須花費數倍於申請案的舉發成本。未來舉發採言詞審議，會讓當舉發人的公眾負擔更高的成本。

新型舉發審查，實質上是專利要件的首次審查，相當於發明與設計的初審實體審查，不同的只是由舉發人提出先前技術文件，這等於是讓應該由申請人負擔的審查成本轉給舉發人。新型首次專利要件的舉發由3位資深審查人員合議言詞審理，相較於發明首次專利要件審查只有1名審查人員書面審查，可說是將審查資源投在較低層次的創作。新型舉發行政訴訟採對審，對於舉發成立撤銷專利權的行政訴訟，也將增加舉發人對審應訴的成本。

⁷ 專利法第116條規定，新型專利權人行使新型專利權時，應提示新型專利技術報告進行警告。但警告並非起訴要件，實務上未申請技術報告仍提起侵害告訴者不少。

陸、結 論

專利制度目的在促進產業發展，全世界主要國家在專利政策的擬定與制度調整，都是朝這個方向前進，運作不良的專利制度不僅無助於產業發展，甚至不利於產業公平競爭環境。

今日，智慧局推動在智慧局內部的專利複審與爭議審議，將舉發改為對審制，主要是導入日本的審判部、前置審查、以及舉發對審。至於日本異議、專利無效雙軌協調措施予以捨棄，是否有利於我國產業，值得觀察。