



● 採購作業

行政法人勞務採購開口式契約之探討——

以中科院103年專利申請服務採購案為例

提要

翁仲毅、劉俊昌

- 一、國軍在國防資源釋商的政策指導下，中科院扮演軍民通用科技研發之交流管道，其本於科技、研發之領導地位，運用專利申請以鼓勵與保護國防科技之創作，尤為其核心價值。
- 二、時值中科院轉型行政法人，本文試以中科院103年專利申請服務採購案為例，探究專利申請時效與招標、契約內容間之問題。
- 三、針對研究個案建議增修，未在契約內之申請國家辦理專利申請，其服務費用給付標準依各國申請付費標準加乘上一年度法律服務業之同業利潤標準，另需由具有專利師及律師雙執業執照之事務所辦理，避免遲誤專利時效及有效管控成本。

關鍵詞：行政法人、開口式契約、政府採購法、專利



壹、前言

今日科技日新月異，舉凡機械、電子、化工原料至器物外觀設計等，皆與時俱進，其來自於人類的思考及創新，透過基礎科學累積及結合實務經驗，淬鍊而成的智慧結晶，進而創新科技或衍生為產品應用。正因如此，如何保護智慧結晶亦能使知識分享於大眾，便有一權利名詞誕生—「專利」，專利乃是專有某種權利或利益之謂，係指發明人或其合法承受人經由申請而取得專利。¹而所謂發明，依我國專利法第21條規定，係指利用自然法則之技術思想之創作。由此可知專利是科技與法律的介面產物，而國內民間企業與政府科研單位，積極申請專利及布局，不僅可促使國內科學技術進步與產業提升，亦可保護專利所有權人之智慧財產權。

然而，國軍在國防資源釋商²的政策指導下，其中實施「發展軍民通用科技」、「推動學術合作研究」等措施，首以軍品研發重要單位—國家中山科學研究院（以下稱中科院）為主軸，開放中科院「青山」、「龍園」及「臺

中」科學研究園區作為軍民通用科技研發之交流管道，並提供民間廠商技術服務。³中科院於103年4月16日轉型為行政法人，結合豐沛之研發資源及配合樽節國防預算使用下，其任務除戮力國軍武器系統開發與量產為本務外，近年來更積極發展軍民通用科技產品設計、研發及軍品釋商等業務，不僅達成擴大內需之目的，更能讓國軍專注建軍備戰之本務，期以國防與民生合一方式，開創政府與民間企業雙贏局面。而中科院本於科技、研發之領導地位，運用專利申請以鼓勵與保護國防科技之創作，尤為其核心價值，故本文以國家中山科學研究院專利申請服務開口式契約作為探討主題，時值中科院轉型為行政法人，因此，本文之研究目的如下：

- 一、探討中科院轉型行政法人前專利申請服務採購案，並依相關法規及其103年專利申請服務開口式契約之決標公告文件為案例作一說明。
- 二、從專利之法效力及優先權之特性，說明專利申請時效與契約內容間之問題。

- 1 陳文吟，《我國專利制度之研究》，三版（臺北市：五南圖書出版股份有限公司，西元2002年10月），頁3。
- 2 國防資源釋商法源依據：國防法第22條規定，行政院所屬各機關應依國防政策，結合民間力量，發展國防科技工業，獲得武器裝備，以自製為優先，向外採購時，應落實技術轉移，達成獨立自主之國防建設。國防部得與國內、外之公、私法人團體合作或相互委託，實施國防科技工業相關之研發、產製、維修及銷售。國防部為發展國防科技工業及配合促進相關產業發展，得將所屬研發、生產、維修機構及其使用之財產設施，委託民間經營。前二項有關合作或委託研發、產製、維修、銷售及經營管理辦法另定之。
- 3 審計部專案審計報告—國防資源釋商執行情形（審計部），民國103年3月，頁6。



三、針對本專利申請服務採購案之分析與討論，建議其契約內容精進之作為。

貳、法規與文獻回顧

綜觀中科院專利申請服務採購案，首先瞭解開口式契約之定義，次就法律層面之分析主要係依政府採購法、行政法人法及國家中山科學研究院設置條例等，最後論述專利之定義與法效力，分次說明如後。

一、開口式契約之定義

契約依照我國民法債編第二章「各種之債」所規定之契約，為有名契約，亦有稱典型契約。法律上未規定其名稱者，則為無名契約，法律有規定者故依其條文適用，無名契約則依其性質類推適用有名契約之規定。⁴

開口式契約為無名契約之一種，係指「機關與廠商訂定採購契約（契約數量不確定）後，廠商並不須立即履行，而待機關需要時由機關通知再執行契約（費用依完成數量而定）」。⁵而開口式契約實務上之作法，業主將一定期間內可能之採購項目與預估數量列出，並透過政府採購招標程序進行發包，在契約成立後，依契約內容規定，業主有權要求廠商於履約期限內不限次數履行其工作項目，直至該項目計價達契約總金額或契約允

許之擴充金額，而當累計計價達契約總金額或約定之總金額成數時，契約即結束，通常契約期間為一年或擴充至業主需求年度。此作法多使用於工程維護管理之不定時施作、不定量採購之特性。⁵也基於其極富彈性之特性，對於專利申請此等講求時效之案件，兩者搭配得宜尤能發揮其功能與效益，實則在國內外法律環境差異狀況下，專利申請個別國家仍有其侷限（例如因中科院全銜涉及個別國家在權利主體上之認定等）。

二、政府採購法⁶相關規定

政府採購法（以下稱採購法）在民國88年施行以來計有母法八章一百十四條、及其施行細則、相關子法、條文補充解釋函文及相關規定等，主要規範政府機關之採購程序及行為，採購法第1條即為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，是其立法宗旨。

（一）招標方式

依政府採購金額區分為小額採購（其金額不得逾公告金額之十分之一）、公告金額、查核金額、巨額採購等方式。

1. 小額採購，其金額不得逾公告金額之十分之一，得不訂底價。小額採購之金額上限，由主管機關、直轄市或縣（市）政府定之（採購法第47條第3

4 郭振恭，《民法》，八版（臺北市：三民書局股份有限公司，西元2011年9月），頁128。

5 劉宛陵，〈公共工程開口合約之研究-以公路維護為例〉（桃園：國立中央大學營建管理研究所碩士論文，西元2006年7月），頁29。

6 〈政府採購法〉，國防法規資料庫，<http://lawweb.pcc.gov.tw/LawContent.aspx?id=FL000659>，檢索日期：西元2016年1月15日。



項)。目前中央機關小額採購金額訂為十萬元，依「中央機關未達公告金額採購招標辦法」第5條規定，得不經公告程序，逕洽廠商採購，免提供報價或企劃書。直轄市、縣(市)政府另有規定者，應從其規定，未規定者則比照中央規定辦理。

2. 未達公告金額之案件，其招標方式由主管機關、直轄市或縣(市)政府定之(採購法第23條)。主管機關行政院公共工程委員會業依規定訂有「中央機關未達公告金額採購招標辦法」頒行。直轄市、縣(市)政府另有規定者，應從其規定，未規定者則比照中央規定辦理。
3. 公告金額(工程、財物及勞務案均為一百萬元以上)，係機關將採購資訊公開、廠商申訴等之門檻金額。公告金額以上之案件，為採購法所欲規範之主要範圍。機關辦理公告金額以上之採購，除依採購法第20條規定採選擇性招標及第22條採限制性招標辦理者外，應公開招標(採購法第19條)。
4. 查核金額(工程、財物案為五千萬元以上；勞務案一千萬元以上)，係上級機關執行事前、事中監督之門檻金額。查核金額以上之案件，辦理過程須受上級機關監督(採購法第12條)。
5. 巨額採購(工程案二億元以上；財物

案一億元以上；勞務案二千萬元以上)，係規範廠商特定資格(採購法第36條)，與查核完成採購後使用期間之使用情形及效益分析之門檻金額(採購法第111條)。

(二) 決標方式

決標方式係依據採購法第三章第45條至62條進行，其架構如後說明。

1. 開標及審標：明定開標之程序及辦理原則，除符合一定條件不予開標外，有三家以上合格廠商投標即應開標，若第一次因未滿三家而流標者，第二次招標時除得縮短等標期外，並不受三家廠商的限制(採購法第45、48條)。
2. 底價訂定及時機：除明訂底價訂定時機及原則外，並規定符合一定條件之採購，得不訂底價。(採購法第47條)。
3. 決標：除沿用現行合於招標文件之最低標作業方式外，增加最有利標、複數決標及異質性最低標的方法，期使決標結果更符合政府利益，避免廠商以偏低價格惡性競爭，導致得標後偷工減料，甚至無法履約。此外，對於標價不合理的處理，減價、比減價格及次數等都有明確規定(採購法第52條、第53至56條)。
4. 開放協商措施：參酌政府採購協定，明定機關於一定條件下，得於廠商協



商更改報價內容、價格或通知廠商說明、減價、比減價格、協商等，廠商未依期限辦理者視同放棄（採購法第57、58及61條）。

三、行政法人法⁷相關規定

行政法人的制度，係源於1980年代以來之新公共管理，其批判古典行政管理模式之僵化性、官僚性以及龐大化、中央集權化，並引入企業經營管理模式作為指引。⁸ 則依行政法人法第1條可知，本法之立法目的在於規範行政法人之設立、組織、運作、監督及解散等共通事項，確保公共事務之遂行，並使其運作更具效率及彈性，以促進公共利益。

2011年4月21日公布施行「行政法人法」，為我國行政組織法寫下重要的紀元。自我國開始推行政府組織改造開始，為了落實「打造一個精實、彈性、效能的政府」之口號，政府不斷朝向「小而能的政府」邁進，並提出「四化」之「去任務化、法人化、地方化以及委外化」為四大檢討方向，⁹ 其中「法人化」便是指「機關法人化」。

近年來，政府面臨財政短絀、資源減少，國家許多文化及科研單位，亦檢討朝向法人化方向前進，希冀能更妥善分配有限資源。

中科院轉型行政法人經過輾轉十餘年之討論，於2014年4月16日成功轉型為行政法人，由「國防部軍備局中山科學研究院」更銜為「國家中山科學研究院」，從該組織轉型歷經多年反覆討論而最終取得共識即可見行政法人之觀念整合與法規衝突解決之高難度。以下是對於行政法人法立法背景及相關重點作一簡要說明：

（一）立法背景

由行政法人法立法草案總說明可知，由於政府組織改造是世界各國共同之趨勢，為建構合理的政府職能及組織規模，並提升政府施政效率，及確保公共任務之妥善實施，經參考主要先進國家之制度精神，推動行政法人制度，打破以往政府、民間體制上之二分法，讓不適合或無需由行政機關推動之公共任務由行政法人來處理，俾使政府在政策執行方式之選擇上，能更具彈性，並適當縮減政府組織規模，同時可以引進企業經營精神，使這些業務之推行更專業、更講究效能，而不受現行行政機關有關人事、會計等制度之束縛。¹⁰

（二）立法重點

現今政府面臨財政短絀、資源稀少，但

7 〈行政法人法〉，全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Lawclass/LawContent.aspx?PCODE=A0010102>，檢索日期：西元2016年1月15日。

8 翁岳生，《行政法（上）》，三版（臺北市：元照出版有限公司，2006年10月），頁263。

9 鄭乃文，〈社教機關行政法人化之研究—以國父紀念館為例〉《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集》（臺北市：財團法人臺灣法治暨政策研究基金會，西元2008年10月初版），頁159。

10 同註8，頁262。



人民卻相對要求提供更多元化公共服務的窘境。因此，政府亟待調整「大政府」(big government)、公部門單一提供服務的角色，企求藉以活化公共治理，擴大其服務範圍，把「政府業務」的餅做大，體現「公共服務民間化」、「公共管理社會化」的目標。¹¹又「法人」一詞，不論在我國民法上所稱之私法人，或我國實務上農田水利會與地方自治團體為基礎而建立之公法人，均有如下特徵：公法人之獨立人格；自治事項；自主之組織、人事、財務之決定權；母體機關只享有依法律所賦予之監督權；公法人享有訴訟權等。¹²誠然我國行政法人並非以財產為組織基礎而成立，所以

與財團法人有所不同。兩者之差異比較如表一。

(三) 行政法人之定義及任務

- 1.依行政法人法第2條規定，「行政法人」係指國家及地方自治團體以外，由中央目的事業主管機關，為執行特定公共事務，依法律設立之公法人。換言之，行政法人乃是國家及地方自治團體以外，肩負執行「特定」行政任務之公法人。
- 2.其任務及特定公共事務則依同條第2項限於「1.具有專業需求或須強化成本效益及經營效能者。2.不適合由政

表一 行政法人與財團法人之比較¹³

法人團體	行政法人	財團法人
基本概念	以組織變革方式將行政機關轉型為負有履行特定公共任務義務之公法人，相關監督及介入機制較財團法人為強。	服膺私法自治之私法人，原則上不負有履行特定公共任務之義務，而係依公益考量予以必要之制約。
成立	無捐助財產最低總額問題，須訂定個別組織法律或通用性法律作為法源依據，但無須向法院辦理登記。	有捐助財產最低總額限制，應經目的事業主管機關許可後向法院登記，主要依據民法成立，無須訂定特別法。
公權力	行使公權力來自法律授權，而非行政機關之委託。	本質不行使公權力，但可由行政機關個別委託行使之。
監督機制	由監督機關為適法性監督，監督密度較財團法人為高。除行政監督外另有立法及監察（審計）監督。	由主管機關為適法性監督，監督密度較行政法人為低。除行政監督外另有法院介入機制，但原則上無立法及監察監督。

11 李宗勳、范祥偉，〈以「總量管制」推動政府業務委外經營的理論與策略〉，財團法人國家政策研究基金會，<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/090/CL-R-090-016.htm>，檢索日期：西元2015年6月15日。

12 同註6，頁267。

13 呂世壺，〈我國行政法人運作問題之研究—以國立中正文化中心為例〉（臺北市：國立政治大學公共行政學系碩士論文，西元2006年9月），頁41-42。



府機關推動，亦不宜交由民間辦理者。3.所涉公權力行使程度較低者。」就中科院之任務而言，已具有本項實施法人化之條件。

(四) 監督機關

- 1.依行政法人法第3條規定，行政法人之監督機關為中央各目的事業主管機關，並應於行政法人之個別組織法律或通用性法律定之。
- 2.依行政法人法第15條規定，監督機關之監督權限計有：
 - 發展目標及計畫之核定。
 - 規章、年度營運（業務）計畫與預算、年度執行成果及決算報告書之核定或備查。
 - 財產及財務狀況之檢查。
 - 營運（業務）績效之評鑑。
 - 董（理）事、監事之聘任及解聘。
 - 董（理）事、監事於執行業務違反法令時，得為必要之處分。
 - 行政法人有違反憲法、法律、法規命令時，予以撤銷、變更、廢止、限期改善、停止執行或其他處分。
 - 自有不動產處分或其設定負擔之核可。

- 其他依法律所為之監督。

(五) 內控機制

依行政法人法第4條規定可知，行政法人應擬訂人事管理、會計制度、內部控制、稽核作業及其他規章。行政法人就其執行之公共任務，在不牴觸有關法律或法規命令之範圍內，得訂定規章，並提經董（理）事會通過後，報請監督機關備查。

四、國家中山科學研究院設置條例¹⁴

(一) 立法宗旨

國家中山科學研究院設置條例（以下稱設置條例）第1條開宗明義，為提升國防科技能力，建立自主國防工業，拓展國防及軍民通用技術，特設中科院。在組織、人事及預算運用彈性之下，必須活化科技研發組織，增加自主性管理，提升營運績效及促進經濟發展，有效支援國軍建軍戰備任務。

(二) 採購型態之轉型

有關採購部分之規定，則依設置條例第40條第2項及第3項規定，除符合政府採購法第4條（接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者）及第5條（機關採購委託本院代辦）之情形外，均不適用政府採購法相關規定。¹⁵ 由此可知，採購法規適用轉變幅度相當

14 〈國家中山科學研究院設置條例〉，國防法規資料庫，<http://law.mnd.gov.tw/scp/Newsdetail.asp?NO=1A000000053>，檢索日期：西元2016年1月15日。

15 國家中山科學研究院，〈國家中山科學研究院改制前後採購作業差異說明〉，採購資訊網，<http://pcsd.csistdup.org.tw/Upload/%E8%BD%89%E5%9E%8B%E5%89%8D%E6%8E%A1%E8%B3%BC%E4%BD%9C%E6%A5%AD%E5%B7%AE%E7%95%B0%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8.pdf>，檢索日期：西元2015年6月15日。



大，又因中科院肩負特殊公共事務之角色，故採購方式或可彈性，然契約內容確應更為細緻，避免因彈性而產生履約爭議不斷之弊端。

(三) 監督機制¹⁶

設置條例第2條規定中科院為行政法人，監督機關為國防部。其接受下列監督機制：1、行政監督：藉由營運績效的評鑑，作為監督機制。2、立法監督：有關業務經營成效，法人代表人須每年偕同國防部長接受立法院備詢報告，蓋因該院之土地及軍通基金，於改制前後皆受國有財產法及相關主計法規規範監督。3、資訊揭露：藉由內部資訊積極公開，確保法人運作的透明化，並依據業務評鑑結果，就業務存續之必要性以及組織型態等進行檢討。依設置條例相關規定¹⁷將中科院主要監督機制關係繪製如圖一。

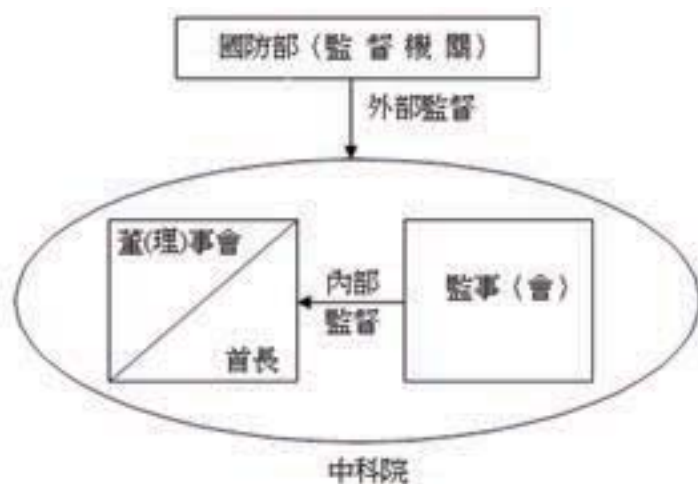
五、專利定義與法效力

「專利」原文「Letters Patent」（拉丁文「Litterae Patent」）係指公開的文件之意。其原意係指蓋有官封

蠟印且不須撕去封印就可以打開供他人閱覽的一種法律文件，此類文件的頒予，多為賦予某種獨占的特權^{18、19}。十一世紀至十六世紀間，地中海貿易發達，1474年威尼斯共和國建立專利制度，影響了歐洲地區，也成為現今專利制度之濫觴。十八世紀後工業革命興起，創新發明對於專利保護的需求，進而對商業的交易產生巨大的推力。²⁰我國於1944年公布第一部專利法，迄今業經13次修正，並已與國際法規接軌，開啟專利保護新紀元。

(一) 專利權

專利權為禁止他人運用專利技術的權利。當發明人、新型創作人或設計人就其創作



圖一 中科院主要監督機制關係圖

(資料來源：本研究繪製)

16 周峻、李新睿、楊銘宏，〈行政法人監督機制對營運影響之探討—以中山科學研究院為例〉《新新季刊》（桃園市），第42卷第1期，中山科學研究院，民國103年1月，頁187-188。

17 參照設置條例第10、11、13、20、21、42條等條文內容。

18 同註1。

19 劉國讚，《專利實務論》（臺北市：元照出版有限公司，西元2009年4月初版），頁3。

20 同註19，頁3-6。



提出專利申請，且經審查符合專利法的規定後，國家將其技術公開，並給予專利權，賦予在一定期間內的權益保護，這種權利就是專利權。專利權人在一定期間內，專有排除他人未經其同意而實施其發明、新型及設計之創作的權利。²¹

(二) 專利申請種類

有關專利的種類，各國規定並不相同，根據我國專利法規定，專利分為發明、新型及設計專利等三種。發明專利指利用自然法則之技術思想之創作。新型專利指利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或組合之創作。設計專利指對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作或是應用於物品之電腦圖像及圖形化使用者介面均屬之。²²

(三) 專利權之法效力

各國對於專利權效力在立法方式上概分為兩類：²³

1.積極實施權與消極排他權並列：德國專利法與日本特許法即為此一並列之

立法例。

2.僅規定消極排他權：美國專利法與國際法規範「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱TRIPs)之立法即採消極排他權。

各國專利制度採行屬地主義，專利權僅在核准專利之該國有效。²⁴我國專利法之法效力原採積極實施權與消極排他權並列之立法例，於1994年專利法修正，即參照TRIPs之規定，改為僅規定消極排他權。因此，專利權人在一定期間內，可以專有排除他人未經其同意而製造、販賣、為販賣的要約、使用或進口的權利。²⁵前述一定期間內則指專利權期間係政府授予申請人發明、新型或設計專利之排他權的期間。說明如下：(1)發明專利權期限，自申請日起算20年屆滿。(2)新型專利權期限，自申請日起算10年屆滿。(3)設計專利權期限，自申請日起算12年屆滿。至於專利權之生效則一律自公告日開始。²⁶

21 專利Q&A(經濟部智慧財產局)，<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/556102367.pdf>，頁4，檢索日期：西元2015年6月15日。

22 專利法逐條釋義(經濟部智慧財產局)，<http://www.tipo.gov.tw/public/data/493017481371.pdf>，頁8-9，檢索日期：西元2015年6月12日。

23 李文賢，《專利法要論》(臺北市：翰蘆圖書出版有限公司，西元2005年10月初版)，頁207-208。

24 認識專利(經濟部智慧財產局)，<http://www.tipo.gov.tw/public/data/38239153571.pdf>，頁25，檢索日期：西元2015年6月12日。

25 同註24，頁3。

26 同註24，頁89。



另外專利優先權關係專利審查要件之一有關新穎性的問題，優先權制度揭槩於巴黎公約，可分為國際優先權及國內優先權二種，以在我國以外之國家或世界貿易組織（以下簡稱WTO）會員提出之申請案為基礎案，據以主張優先權者，稱為國際優先權；以在我國提出之申請案為先申請案，據以主張優先權者，稱為國內優先權。無論是國際優先權或是國內優先權，後申請案皆能以其基礎案或先申請案之申請日為優先權日。主張優先權者，其專利要件之審查，應以優先權日為準；如果是發明專利申請案，應自最早優先權日後18個月公開；如果是申請生物材料或利用生物材料之發明專利，應自最早國際優先權日後16個月內檢送寄存證明文件。²⁷ 此制度雖於1883年即存在，我國則於1994年專利法修正時才導入此制度，以解決在國際上因申請時效而喪失新穎性的問題。^{28、29}

由於中科院專利申請案件除我國外，尚有美國等國家或地區，此乃涉及主張國際優先權的問題，主張國際優先權必須在申請同時聲明國外第一次申請日及受理之國家（WTO會員）及案號。如有主張複數優先權者，各項優先權基礎案均應聲明。若主張複數優先權之申請日及受理該申請之國家或

WTO會員均相同者，仍須逐項載明欲主張之基礎案資料，否則依其載明之項數認定主張幾項優先權。主張權利之期間限制如後，申請人就相同發明如已向WTO會員或與我國相互承認優先權的國家（WTO會員）第一次依法申請專利，並於其國外第一次申請專利之日起12個月內（設計為6個月內）向我國申請專利（以計算至我國取得之申請日為準），就可以主張國際優先權，且應在最早優先權日16個月內（設計為10個月內），檢送外國WTO會員政府受理該申請案的證明文件正本。³⁰ 綜上所述，專利的排他性與優先權時效皆影響企業後續經營獲利，乃至於技術能量延續的決勝因素。我國專利權期限與主張國際優先權之期程整理如表二。

參、案例事實概述

一、案例概述

本文依據政府採購法、行政法人法及專利法等相關法令規範，探討中科院103年專利申請服務採購案，本案採購契約名稱為「中華民國發明專利申請服務等11項」，主要提供中科院下轄單位專利申請委外服務，時間兩年，總決標金額參佰玖拾伍萬參仟肆佰肆拾

27 同註21，頁40。

28 葉玟妤，《實用智慧財產手冊》（臺北市：元照出版有限公司，西元2012年11月初版），頁8。

29 同註19，頁46-47。

30 同註27。



表二 我國專利權期限與主張國際優先權之期程表

種類 \ 期程	專利權期限	主張國際優先權之期間
發明	自申請日起算20年屆滿	第一次申請專利之日起12個月內向我國申請專利
新型	自申請日起算10年屆滿	第一次申請專利之日起12個月內向我國申請專利
設計	自申請日起算12年屆滿	第一次申請專利之日起6個月內向我國申請專利

資料來源：作者參考註18及註21自行整理

肆元整，緣因本案於轉型行政法人前辦理，故依政府採購法第52條第1項第1款之規定，訂有底價之採購，以合於招標文件規定，且在底價以內之最低標為得標廠商，採不分段開標。本採購案已於103年1月13日決標，並公告於政府電子採購網供閱覽。³¹

二、招標文件訂定：

（一）契約附加條款及附件

國防部軍備局中山科學研究院（以下稱甲方），由○○公司（以下稱乙方）為辦理國內外專利權申請，合意簽訂中華民國發明專利申請服務等11項開口式契約。

（二）廠商資格

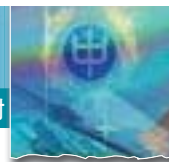
1. 與招標標的有關之基本資格同「投標須知」。
2. 與履約能力有關之基本資格如「投標廠商資格說明表」。依「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第4條規定之資格（如附錄）：

- 曾獲得中華民國、美國、日本及歐盟國家專利審查核准之證明文件。
- 投標廠商需具有中華民國專利師證書。
- 投標廠商之特定資格如「投標廠商資格說明表」。依「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第5條規定之資格（如附錄）：投標截止日前五年內累計完成中華民國專利需達33件、美國專利申請案達33件、日本專利申請案達4件、歐盟國家專利申請達2件以上之說明文件。

（三）報價及決標方式

1. 本案為開口式契約，採分項單價報價，總價決標、單價計列契約方式辦理，並依「政府採購法施行細則」第64條之1，以各項單價及其預估需求數量

31 政府電子採購網，中華民國發明專利申請服務等11項決標公告，<http://web.pcc.gov.tw/tps/main/pms/tps/atm/atmAwardAction.do?newEdit=false&searchMode=common&method=inquiryForPublic&pkAtmMain=51167537&tenderCaseNo=XP03002P102>，檢索日期：西元2015年6月10日。



之乘積加總計算，決定最低標（各項數量皆為預估數量）。

- 2.履約期限內廠商依各訂購單分批次交貨，本契約之有效期屆滿或終止前之訂購通知均有效，得標商不得拒絕。契約有效期限內機關如無實際需求，本契約不得解釋為機關有向得標商採購一定數量之義務。

- 3.本案分項單價報價均需於各項預算單價內，如超出各項預算單價為不合格標。

（四）專利權

契約甲方（機關）委辦費用項目如下：專利送至各國專利主管機關申請「專利權」之申請費用（含服務費、政府規費、請求實審規費、翻譯費、專利送件時須呈報之資訊「揭露聲明書」（Information Disclosure Statement, IDS）費用，依各國專利申請付費標準給付。

（五）契約及驗收

契約乙方（得標商）於完成各項服務並提供相關文件（如專利說明書或其他辦理專利申請程序之文件）予甲方後，檢附單據與甲方，甲方應於收到乙方所送之支出憑證並檢驗無訛後，辦理價金給付。檢驗方式：

- 1.目視檢查：廠商完成專利申請案件後由履約驗收單位會同驗收人員依專利說明書（影本）或其他辦理專利申請程序之文件實施書面審查。

- 2.廠商交貨時須檢附智慧財產權歸屬切結書。

（六）後續擴充

案內標的如未能於104年度底完成105年度購案之招標簽約，則預計後續擴充3個月；機關得依政府採購法第22條第1項第7款限制性招標洽原得標廠商依原契約條件及價金續約核算付款，並得換文方式辦理。

（七）專利申請服務項目

專利申請國家別如表三所示。

表三 採購品項

採購項次	品項
1	中華民國發明
2	中華民國設計
3	中華民國新型
4	日本發明
5	韓國發明
6	英國發明
7	德國發明
8	法國發明
9	美國發明
10	義大利發明
11	歐盟（EPC）

資料來源：本研究整理

肆、分析與討論

一、問題意識



由於原案申請項目以專利主要市場為導向，若僅於項目中國家申請固無疑義，但若同一專利申請案件分向我國及項目以外之國家（如新加坡等），則需另案採購，此時另案採購若曠日廢時，甚而需辦理借名登記等事項，此時即面臨優先權時效之壓力。另外，同一案件分由不同專利公司可能產生撰寫技術文件落差之疑慮，尤其技術文件需翻譯成該申請國之官方語言，文件內容落差恐引起三方爭議，甚而延遲時效或遭申請准駁之風險。根據前述專利之法效力排他性及優先權時效之特性及相關風險因子，審視契約內容可能產生適用問題如下：

（一）若免除前述風險及轉型行政法人後採購型態彈性之考量，得與原契約乙方優先議價，則議價基準應如何計算，其計算除固定規費外，尚涉及合理利潤之考量，此點則於契約中並未規範。

（二）另向項目以外之國家申請，若需辦理借名登記等事項，尚需律師等專業人士辦理，又須另成購案辦理，若廠商資格僅具專利師證照或有不足，故從企業角度而言，當以利潤極大化為考量，契約乃雙方當事人意思合致而簽訂，更應從此角度為考量。

綜上所述，本案契約雖為轉型行政法人前所簽訂，惟於角色轉換後，為避免制度變革而發生舊約沿襲之窘況，茲提供以下分析與討論期能引發一些新思維。

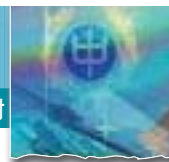
二、中科院專利申請服務採購之轉型

中科院專利申請服務採購案在轉型前，均依政府採購法進行相關採購作業程序，然中科院轉型為行政法人後，於設置條例第6條提到，相關業務仍須由行政監督、立法及監察（審計）監督，說明其「適法性」的重要性且又具有特殊公共事務之色彩，故仍須參酌政府採購法之精神辦理採購。為使行政法人採購行為更加彈性，跳脫採購法的束縛，本文就前揭採購歷程加以分析與討論，從中分析出最適合行政法人專利申請之契約內容模式，既可建立於政府採購法基礎之上，且不違背現行法令，同時亦能放寬採購限制，專利申請時效加快，提升專利授權基礎優勢，此一轉型期待可為中科院謀取最大效益與利潤。

三、中科院在我國申請專利之現況

中科院設置即為提升國防科技能力，建立自主國防工業，拓展國防及軍民通用技術，為順應國際潮流以及軍民科技通用化，中科院在智慧財產之累積，拓展單位之產品及技術走入民間等方向均有一定之質量，經數據比較中科院98至103年近六年之專利申請案，可發現除100年度申請數量較高外，其餘年度申請數量均持平成長，如表四所示。

以中科院專利申請服務契約現況，負責中華民國、美國、日本及歐盟等國家專利申請，惟非契約內訂立之申請國家，難以明定申請規費、採購數量及價格等問題，重要的是廠商的利潤亦難以合理給付。中科院轉型

表四 民國98至103年中科院在我國專利申請件數統計表³²

年度	發明專利	新型專利	設計專利	總計
103	68	23	0	91
102	65	21	0	86
101	70	21	0	91
100	95	31	4	130
99	69	18	3	90
98	69	18	3	90

為行政法人後，可依照其採購作業模式之彈性，訂立更適合行政法人單位之開口式專利申請服務契約；新訂契約內容保留原有代辦國家外，並載明原有採購後續擴充，更提供非契約內容代辦國家。然相關契約內容代辦費用及給予廠商合理報酬，皆須建立與採購相關契約規範。

四、精進申請專利服務採購之作為

(一) 專利事務所代辦他國專利申請付費標準之訂立

不同國家及地區，申請專利均有不同價格規費及程序，若非開口式專利申請服務契約內之申請國家，單位須委託廠商辦理時，主要收費按撰寫費用、翻譯費用、各國規費及人事成本…等，如後所述：

1. 先前技術檢索費用：發明者往往為了增加發明具有新穎性與非顯而易見性的可能性，在申請以前，發明者應該

對於申請之發明進行適當的先前技術檢索，降低可能衝突或過與相似之技術內容，加速發明審查。

2. 撰稿費用：交由專業的專利撰稿者可以保障專利的品質，包括經優良撰寫之申請專利範圍，以充分保護該發明申請案，為往後獲證及技術授權打下良好基礎。
3. 付費期限：申請人應瞭解各國及其專利申請規費的繳納期限為何，避免因錯過付費期限會產生額外的延遲費用，對於購案內容產生不必要之成本支出。
4. 其他影響成本因素（包含專利申請內容）：
 - 發明所屬技術領域
 - 申請案（說明書）長度
 - 請求項（claims）數目

32 中華民國專利檢索系統，<http://twpat1.tipo.gov.tw/tipotwoc/tipotwkm>，檢索日期：西元2015年6月5日。



- 專利代理人費用以及準備和進行專利申請程序的所需時間
- 申請案翻譯
- 專利審查委員所發出的核駁數量和種類
- 申請案是否面臨任何異議程序

5. 借名登記費用：申請中華民國以外之個別國家專利，並無法主張專利申請案之優先權，需透過「借名登記」方式，委任具有律師資格者代理主張專利所有權，至法院辦理公證作業，此部分費用亦應納入付費項目。

(二) 同業利潤標準作為推計合理報酬之方法

依照我國所得稅法第79條及第83條規定可知，倘納稅義務人未於法定期限內填具結算申報書自行申報，或於稽徵機關進行調查或復查時，未提示各種證明所得額之帳簿、文據者，稽徵機關似僅得採用「查得資料」及「同業利潤標準」二項方法核定納稅義務人之所得額。稅捐稽徵機關如以同業利潤標準推估計算營利事業所得額時，亦應首重公平及合理。至於合理、公平之同業利潤標準推估計算方式，目前我國司法實務主要係

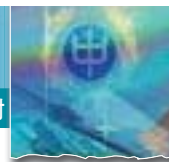
要求稽徵機關至少應依職權查明營利事業之行業別及提供商品之類別，分別適用各該同業利潤標準。³³ 另最高法院100年度臺上字第2015號判決，亦認同業利潤標準係指廠商應得之「合法利潤」，³⁴ 使用同業利潤標準給予廠商適當之利潤，除合乎法律規範，亦可避免衍生契約爭議。故可按營利事業各業所得額暨同業利潤標準作為服務費用給予基準，103年營利事業各業所得額暨同業利潤標準（法律服務業）如表五所示。

(三) 具有專利師及律師雙執業執照之事務所

專利是企業的財產，中科院申請中華民國以外之個別國家專利，需以「借名登記」方式辦理申請，或可藉由資格設定為具有專利師及律師雙執業執照之事務所，俾確保權利主張。「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。另實務見解亦認為借名契約適用委任關係，且亦以信賴關係為基礎，借名人與出名人間之信賴關係如為動搖，借名人亦得隨時終止委任關係。又按當事人依法律規定終止契約，準用民法第258條規定，雙方當事人

33 辜仲明，〈淺論我國司法實務對同業利潤標準之見解〉《稅務旬刊》（臺北市），第1929期，西元2005年4月30日，頁44-48。

34 最高法院100年度臺上字第2015號判決：原判決雖引據國稅局編列之營利事業各業同業利潤標準（百分之十），資為計算江○○等三人圖利廠商之金額。然上開利潤標準係指廠商應得之「合法利潤」，原判決將之誤認為係不法利益，有證據上理由矛盾之違法。

表五 103年營利事業各業所得額暨同業利潤標準（法律服務業）³⁵

法律服務業					
小業別	擴大書審 純益率	所得額 標準	同業利潤標準		
			毛利率	費用率	淨利率
公證人事務服務	(10)	17	82	58	24

負回復原狀義務。依此，借名契約終止後，借名人與出名人負有回復原狀義務，借名人應將原登記之借名標的，變更為出名人。³⁶ 透過此方式，企業仍保有專利實際所有權，仍可技術轉移或授權廠商，並不影響權利所有人之權益，亦能同時兼顧專利申請時效與合理報酬之計算。

權益及企業獲利。從鬆綁專利申請服務方面來看，中科院於專利布局上取得先機，拓展軍民科技之交流，同時，透過強化研發能量，及建立更有效率之專利資訊檢索，歸納分析來提升工作效率，降低耗時與成本支出，能更加靈活運用智慧財產，希冀能創造更優質的研發能量。

本文研究限制因個案履約至104年12月31日止，期間適逢中科院轉型行政法人，就採購程序而言，改制後依其設置條例除第40條第2、3項規定之外，均不適用政府採購法，故相關採購程序配套亦應轉換。另因本文撰寫過程中尚無個案參考，作為制度轉換之比較分析，為本文不足之處，然就契約本身而言，為配合新制採購程序之轉換，綜合上述探

伍、結論與建議

一、結論

隨著國際市場不斷地交流與開放，科技「專利」的保護日益重要，國內民間公司與政府科研單位，積極申請專利及布局，不僅可使國內科學技術大幅進步，亦能保護發明人之

35 依稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統（第7次修訂版）顯示，行業分層為大、中、小、細、子5類。法律服務業（小類，分類編號：691）下分：律師事務服務業（細類，分類編號：6911）及專利師事務服務（子類，分類編號：6919-12），相關數據系統均呈現未訂定。僅公證人事務服務（子類，分類編號：6919-11）有訂定數據，<http://web02.mof.gov.tw/std/wform?noir=vToEUUt3JxubYclm8PkJ&funcid=I-TLM&rev=9&id=6919-11>，檢索日期：西元2015年6月7日。

36 參照最高法院98年度臺上字第76號判決要旨，智慧財產法院103年度民專訴字第3號判決。



討，提供將來類案契約修訂意見。

二、建議

綜合前述分析後，專利申請服務契約理當作適當之鬆綁與修改，惟中科院仍具有濃厚的公務部門色彩，仍需在國家政策與法規的監督下執行國防科技之研發較為妥適，從中科院近年申請中華民國專利數值中之比較，可知申請數量平均變化不大，轉型前原開口式契約已包含國際上各主要市場，仍可按轉型前開口式專利申請服務契約內容訂立契約，毋庸針對契約內容做大幅度修改，惟須檢討部分條文，放寬條件給予彈性，本文對於是項採購案開口式契約建議增加相關約定如後：

(一) 若未在契約內之申請國家辦理專利申請，而有其申請急迫性，其服務費用則依申請案送至各國專利主管機關申請，於不同程序產生之費用，依各國申請付費標準加乘上一年度法律服務業之同業利潤標準，作為專利服務費給付標準。以保留申請他國專利之彈性，避免因另立購案導致期程推延而延遲專利時效。

(二) 需具有專利師及律師雙執業執照之事務所。主要為避免中科院因實際需求申請契約以外之國家，造成廠商交貨品質不良或延遲交貨等情事發生，將使人力及預算成本提高，此外，還影響後續專利申請時間延宕，進而影響專利技術轉移及授權金價格。茲事體大，相關授權金額差異，嚴重時甚至

足以影響企業年度整體獲利。

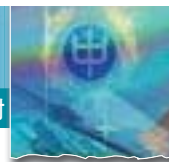
中科院肩負國家重要之武器研製單位，其轉型為行政法人後，非軍品採購部分，不囿於政府採購法規定，已如前述，其相關人事及採購規定應更加彈性，且近年來，政府面臨財政短絀、資源減少，國家許多科研單位，研擬朝法人化方向轉型，若由「採購」程序著手改善，可於短期內提升組織經營績效，長期而言，亦可撙節支出為行政法人創造更多利潤。

作者簡介

翁仲毅上尉，國立屏東科技大學材料工程系99年班，專業軍官班100年班，國防大學管理學院採購管理正規班104年班，曾任系統工程官、機械工程官，現任國家中山科學研究院技士。

作者簡介

劉俊昌中校，國防管理學院法律學系86年班，國立中山大學中國與亞太區域研究所博士候選人，曾任書記官、觀護人、法制官、主任書記官，現任國防大學管理學院法制及武獲管理組教官。



附錄

投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準

條號	條文內容
第4條	機關依第二條第二款訂定與履約能力有關之基本資格時，得依採購案件之特性及實際需要，就下列事項擇定廠商應附具之證明文件或物品： 一、廠商具有製造、供應或承做能力之證明。如曾完成與招標標之類似之製造、供應或承做之文件、招標文件規定之樣品、現有或得標後可取得履約所需設備、技術、財力、人力或場所之說明或品質管制能力文件等。 二、廠商具有如期履約能力之證明。如迄投標日止正履行中之所有契約尚未完成部分之總量說明、此等契約有逾期履約情形者之清單、逾期情形及逾期責任之說明、律師所出具之迄投標日止廠商涉及賠償責任之訴訟中案件之清單及說明或廠商如得標則是否確可如期履約及如何能如期履約之說明等。 三、廠商或其受雇人、從業人員具有專門技能之證明。如政府機關或其授權機構核發之專業、專技或特許證書、執照、考試及格證書、合格證書、檢定證明或其他類似之文件。 四、廠商具有維修、維護或售後服務能力之證明。如維修人員經專業訓練之證明、設立或具有或承諾於得標後一定期間內建立自有或特約維修站或場所之證明等。 五、廠商信用之證明。如票據交換機構或受理查詢之金融機構於截止投標日之前半年內所出具之非拒絕往來戶及最近三年內無退票紀錄證明、會計師簽證之財務報表或金融機構或徵信機構出具之信用證明等。 六、其他法令規定或經主管機關認定者。 前項第三款證明，除依法令就一定專門技能人員之人數為規定者外，不得對其人數予以限制。 第一項第五款無退票紀錄證明，如有退票但已辦妥清償註記者，視同無退票紀錄。機關有證據顯示廠商於截止投標期限前，係拒絕往來戶或有退票紀錄者，依證據處理。
第5條	機關辦理特殊或巨額採購，除依第二條規定訂定基本資格外，得視採購案件之特性及實際需要，就下列事項擇定投標廠商之特定資格，並載明於招標文件： 一、具有相當經驗或實績者。其範圍得包括於截止投標日前五年內，完成與招標標之同性質或相當之工程、財物或勞務契約，其單次契約金額或數量不低於招標標的預算金額或數量之五分之一，或累計金額或數量不低於招標標的預算金額或數量，並得含採購機關（構）出具之驗收證明或啟用後功能正常之使用情形證明。 二、具有相當人力者。其範圍得包括投標廠商現有與承包招標標的有關之專業或一般人力證明。 三、具有相當財力者。其範圍得包括實收資本額不低於招標標的預算金額之十分之一，或經會計師簽證或審計機關審定之上一會計年度或最近一年度財務報告及其所附報表，其內容合於下列規定者： （一）淨值不低於招標標的預算金額十二分之一。 （二）流動資產不低於流動負債。 （三）總負債金額不超過淨值四倍。但配合民營化政策之公營事業參加投標者，不在此限。 四、具有相當設備者。其範圍得包括完成與招標標的同性質或相當之工程、財物或勞務所需之自有設備。其尚無自有者，得以租賃、租賃承諾證明或採購中或得標後承諾採購證明代之。 五、具有符合國際或國家品質管理之驗證文件者。 六、其他經主管機關認定者。 前項第一款及第三款所定期間、數量、金額或比例，機關不得縮限。但得視採購之性質及需要予以放寬；第三款第三目之總負債金額，應扣除依其他法律政府獎勵民間投資金額。 機關依第一項第一款及第三款以預算金額訂定資格條件者，應於招標公告或招標文件載明預算金額。履約期間逾一年之勞務採購，其以提供勞力為主，且工作內容重複者，以第一年之預算金額訂定資格條件。