

國立台灣大學法學叢書(85)

智慧財產權法系列 ②

智慧財產權之制度與實務

..... 謝銘洋 著

翰蘆圖書出版有限公司

國立台灣大學法學叢書（八五）

智慧財產權之制度與實務

智慧財產權法系列（二）

第二版

謝 銘 洋／著

國立台灣大學法學叢書編輯委員會／編輯

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權之制度與實務 / 謝銘洋著. -- 二版. -- 臺北市：謝銘洋發行：翰蘆圖書總經銷，2004〔民93〕面；公分. --（國立台灣大學法學叢書：85）（智慧財產權法系列：2）

ISBN 957-41-2256-5（平裝）

1. 智慧財產權

553.4

93019185

智慧財產權之制度與實務 智慧財產權法系列（二）

作 者 謝 銘 洋

叢書編輯 國立台灣大學法律學系法學叢書編輯委員會

發行人 謝 銘 洋

地址：台北市徐州路 21 號

電話：(02) 2351-9641 轉 485

E-mail: shieh@ntu.edu.tw

總經銷 翰蘆圖書出版有限公司

郵政劃撥：15718419

地址：台北市重慶南路一段 121 號

5F-11

電話：(02) 2382-1120、2382-1169 傳真：(02) 2331-4416

E-mail: hanlu@hanlu.com.tw

經銷處 國立台灣大學法學院福利社

地址：台北市徐州路 21 號

定 價 新台幣 400 元整（平裝）

出 版 1995 年 5 月初版 / 2004 年 10 月二版

※ 著作權所有 翻印必究 ※

獻 給 麗 真

自序

一般而言，智慧財產權法包括三方面：（一）保護「文化創作」的智慧財產權法，例如著作權法，（二）保護「技術創新」的智慧財產權法，例如專利法，（三）保障「交易秩序」的智慧財產權法，例如商標法、公平交易法中有關不公平競爭的規範，以及營業祕密法。

近年來智慧財產權在國內普遍受到重視，此與中美智慧財產權談判以及國際間保護智慧財產權意識抬頭有密切的關係。智慧財產權的保護有其屬地性，然而由於精神創作的成果有賴商品化來實現其經濟利益，而商品的流通具有國際性，為使創作人的權益能受到更周延的保障，智慧財產權的保護亦有朝國際化發展的趨勢，此由各種保護智慧財產權的雙邊與多邊國際條約普遍受到各國重視即可知。此一趨勢，對於我國智慧財產權法制的發展有相當重要的影響，因為身為國際經濟社會中的一員，對於智慧財產權的保護如果未能符合國際水準與趨勢，勢必造成我國與其他國家間貿易上的障礙。然而不能忽視者，智慧財產權法除私益的保護外，亦在於促進與保障公共利益，其對於國內社會整體在文化上、技術上與產業上的進步與發展有關鍵性的影響，因此亦必須能夠充分兼顧本地社會發展的情形與需要。智慧財產權的研究有必要對於上述兩大方向有所了解與掌握，始能使我國的智慧財產權法制在邁向現代化的同時，對於我國社會的文化提升與技術的進步亦能發揮真正的作用。

本書所收錄的十篇論文為個人於一九九〇年回國以來陸續發表的文章中的一部分，因其與著作權法、專利法、商標法以及營業祕密有關，且著重於各國制度與我國實務問題的探討，故以智慧財產權之制度與實務稱之，並列入智慧財產權法系列之二。

個人自擔任教職以來，深深被教學與研究的挑戰性與充實感所吸引。工作上的壓力固然可以激發一個人的潛能，然而相對地亦佔用了不少原本屬於家庭生活的時間，幸而同為法律人的內子麗真對此能多加諒解，並於工作之餘負擔繁瑣的家務與教養一對子女，使我得以安心地沈浸於學術研究的領域，可以說如果沒有她這一份體諒與關愛的心，我就絕不可能在短短數年內完成本書與系列（一）的各篇文章。今年剛好是我們結婚十週年，十年來我們攜手共同走過許多人生上重要的階段，她一直是我最大的精神支柱，在此謹以這本書獻給她，做為我們結婚十週年的禮物，並衷心地感謝她的相隨與付出。

謝銘洋

一九九五年五月

於台灣大學法學院

再版序

在各種法律當中，智慧財產權法的修改頻率相當高，因為智慧財產權制度與社會、科技之發展有極為密切之關係。本書為論文集，一方面維持原著作的內容，另一方面為能使讀者掌握較新的資訊，特別於再版時於相關文章之末，將所牽涉到的重要法規的最新修改情形，以後記的方式加以說明，期使本書能與時俱進。同時也要感謝陳倩玉、葉家宇兩位研究生在再版上之協助。

此外，受限於個人的學識，本書所論述的內容難免仍有疏漏或思慮未周之處，還請各位前輩、專家不吝指正。

謝銘洋

二〇〇四年十月

於台灣大學法學院

目 錄

第一篇 保護「文化創作」之智慧財產權／3

- 壹 我國著作權法與相關國際公約規範
間之差距與問題／5
- 貳 兩岸著作權糾紛及其處理／23
- 參 圖書館之視聽資料與著作權／51

第二篇 保護「技術創新」之智慧財產權／77

- 壹 德國專利制度／79
- 貳 論專利權之範圍／133

第三篇 保障「交易秩序」之智慧財產權／159

- 壹 歐洲商標制度之最新發展趨勢／161
- 貳 德國之商標制度與實務／203
- 參 商標法修正草案之檢討及其對產業之
影響／249
- 肆 評「商標出口監視制度」／277
- 伍 營業祕密侵害之類型觀察與責任分析／295

目 錄

第一篇 保護「文化創作」之智慧財產權／3

- 壹 我國著作權法與相關國際公約規範
間之差距與問題／5
- 貳 兩岸著作權糾紛及其處理／23
- 參 圖書館之視聽資料與著作權／51

第二篇 保護「技術創新」之智慧財產權／77

- 壹 德國專利制度／79
- 貳 論專利權之範圍／133

第三篇 保障「交易秩序」之智慧財產權／159

- 壹 歐洲商標制度之最新發展趨勢／161
- 貳 德國之商標制度與實務／203
- 參 商標法修正草案之檢討及其對產業之
影響／249
- 肆 評「商標出口監視制度」／277
- 伍 營業祕密侵害之類型觀察與責任分析／295

第一篇

保護文化創作之智慧財產權

- 壹 我國著作權法與國際著作權
公約規範間之差距與問題／5
- 貳 兩岸著作權糾紛及其處理／23
- 參 圖書館之視聽資料與著作權／51

我國著作權法與相關國際公約 規範間之差距與問題

一、前言／3

二、權利之主體／4

（一）保護之對象／4

（二）中美著作權協定過度擴大保護之對象／6

三、保護之客體／7

（一）受保護之著作／7

（二）著作鄰接權之規範有待加強／8

四、著作人格權方面／9

（一）主張為著作人之權利尚有不足／9

（二）對著作人聲譽之保護嚴格／10

（三）著作人死亡後之保護過久／11

五、著作財產權方面／12

（一）對改拍成電影著作之原著作保護不足／12

（二）利益分享權有待規範／13

（三）電腦程式出租權之規定未盡周延／14

（四）賦予輸入權之規範值得商榷／15

六、結 論／16

一、前言

我國之著作權法近年來在美國之壓力下，進行數次重大之修改（註1），對於我國智慧財產權法制之發展，以及對我國文化、教育與產業所造成之影響相當大。在修法之過程中以及與美國進行之智慧財產權談判中，我國之著作權法與法治先進國家之規定，特別是與國際上相關之著作權公約規範之間，在保護標準上之差距，一直是討論之重點，而且引導著修法之方向。經過數次之修法後，我國之著作權規範已逐漸拉近其與國際上保護水準間之差距，此對於我國著作權法制之發展，有相當重要之意義。

然而我國之著作權法是否果真就完全符合相關著作權公約之規範，是否尚有不及之處而仍有待改進，或者是否有因矯枉過正而窒礙難行之處，這些均值得吾人深入檢討，特別是我國即將加入關稅暨貿易總協定（GATT），而在「烏拉圭回合」（Uruguay Round）多邊貿易談判中對與貿易有關之智慧財產權（TRIPS）亦有所規範，因此這一問題之檢討有其重要之意義，亦可做為我國來日再度面對美國智慧財產權談判時之參考。

本文主要將從伯恩公約、世界著作權公約、羅馬公約以及烏拉圭回合協議之觀點，對我國之著作權法規範，分別從保護之主體、保護之客體、權利之內容等方面提出若干加以檢討。

註1 在最近十年內，台灣之著作權法已歷經五次之修正，分別為民國七十四年七月十日、七十九年一月二十四日、八十一年六月十日、八十一年七月六日及八十二年四月二十四日，其中以七十四年及八十一年所為之修正幅度最大。

二、權利之主體

（一）保護之對象

權利之主體涉及誰可以成為著作權法保護對象之問題。

在伯恩公約之序言中宣示：「聯盟國……為以儘可能有效而一致之方式，保護著作人對其文學與藝術著作之權利，……」，而在公約第一條中亦明白規定：「適用本公約之國家，為保護著作人對其文學與藝術著作之權利而結成聯盟」，均足以表現伯恩公約對「著作人」保護之目的。除了著作人本身外，公約第二條（6）後段規定其保護尚及於著作人之「權利繼受人」（successor in titel）之利益，此所稱之「權利繼受人」解釋上包括繼承人以及受讓取得著作權之人，惟值得注意者，必須「著作人」是受公約保護之對象，其權利繼受人才會受到保護，至於權利繼受人是否屬於公約會員國之國民，並不重要；但是如果著作人並非公約保護之對象，則縱使其權利之繼受人屬於公約會員國之國民，亦不因此而受到保護（註2）。至於公約所保護之著作人，依公約第三條之規定，原則上包括下列各種人：

1. 盟國之國民；
2. 聯盟國之國民，而其著作在某一聯盟國內首次發行，或同時在某一聯盟國及非聯盟國內首次發行者，若三十天內於二個以上國家首次發行者，該著作即為同時在該國發行；
3. 聯盟國之國民，而在某一聯盟國內有久住之住所者。

註2 Vgl. Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, International Copyright and Neighboring Right Law, 1990, Art. 2/2bis BC Rd. 8, S. 49 f.

另外，世界著作權公約所保護之權利主體，依其第一條之規定「各締約國應對文學、科學及藝術著作，包括文字著作、音樂、戲劇、與電影之著作、繪畫著作、雕刻著作及雕塑著作，之著作人及其他著作權所有人，給予充分而有效之保障」，由此可見世界著作權公約所保護之權利主體，除著作人外，尚包括「其他著作權所有人」（other copyright proprietors）。所謂「其他著作權所有人」，公約中並未再詳細加以規定，學者認為除繼承人之外，在著作權可以讓與之國家（例如瑞士及美國），係指受讓人而言，而在著作權不得讓與之國家（例如奧地利及德國），則是指取得專屬使用權之人，至於受讓人或取得專屬使用權之人是否為公約會員國之成員，並非保護之要件（註3）。至於公約所保護之對象，依第二條第三項之規定，各締約國得依其本國法對於其域內有住所之人，給予內國民之待遇。是以其所保護之著作人，包括各締約國之國民，以及在某一締約國有住所，而該締約國給予其國民待遇之人。

我國之著作權法所保護之權利主體，為著作人以及著作財產權之受讓人（見第十三條及第三十六條第一項），且對於外國人之著作在我國首次發行，或在他國發行後三十日內在我國發行，亦給予保護，但以該外國人之本國對我國人民之著作，在相同之情形下，亦予以保護且經查證屬實者為限（見第四條第一款），亦即採取互惠原則，基本上與上述二公約之規定相符，特別是伯恩公約第三條及第六條第一項（註4）之規定。雖然我國著作權法對於在我國有住所之外國人並

註3 Vgl. Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, a.a.O., Art. 1 UCC Rd. 9, S. 221 f.

註4 伯恩公約第六條第一項規定：「任何非聯盟國未能充分保障某一聯盟國國民之著作，則該聯盟國對於著作首次發行時屬於該他國國民之作者，其於聯盟國內並無住所者，得限制其保障。……」。