

2012年最新版

智慧財產權法

Intellectual Property Law

● 謝銘洋 著



智慧財產權法



謝銘洋 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權法／謝銘洋著．-- 三版．-- 臺北市：

謝銘洋出版：元照總經銷，2012.09

面：公分

ISBN 978-957-41-9383-7（平裝）

1. 智慧財產權 2. 論述分析

553.433

101015332

智慧財產權法

5C092PC

2012年9月 三版第1刷

作 者 謝銘洋

出 版 者 謝銘洋

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-9383-7

再版序

這本書出版以來，轉眼已經四年，這期間歷經國內智慧財產法院的成立與運作，以及著作權法、著作權集體管理團體條例、和商標法及專利法的修正，同時國際上在智慧財產的制度和實務上也有諸多發展。

這次再版修改的範圍比較大，除更正初版的若干錯誤外，並依據最新修正的法律規範，大幅修改本書內容，同時也加入智慧財產法院的若干重要判決與見解，以及國際上的重要發展趨勢，並加入作者這段期間以來在智慧財產權相關議題上所發表論文之重要觀點。

最近這幾年來國內智慧財產領域最重要的事，莫過於智慧財產法院的設置和運作，使得智慧財產案件的審理能朝專業化發展並提升審理的效率，雖然制度的設計與運作仍有諸多待改進之處，但法院對於智慧財產案件掌握的能力與深度，以及裁判之品質，確實比過去提升相當多，期待其未來對於智慧財產相關規範之解釋與適用，能發揮主導的作用。

2011年是重要的一年，商標法和專利法都完成修法，並分別於2012年、2013年起施行，其中有多項重要變革，包括擴大保護商標之客體、強化對商標權之保護、容許發明和新型同時申請、修正專利權效力所不及之範圍、修正特許實施、修正專利侵害損害賠償之計算方式、擴大設計專利之保護範圍等。這些修正是否全然妥適，非無疑義，本書對於若干修法後所產生之問題，亦詳加分析闡述，以期待未來能有更好的發展。

謝銘洋 謹序

2012年7月於台大法律學院研究室

自序

個人投入智慧財產權法領域之研究與耕耘，轉眼已經有二十餘年，這期間經歷著智慧財產權在台灣萌芽與發展，從早期不受重視，到現在的高度受到重視；從分散的主管機關與司法單位，到智慧財產局以及智慧財產法院的設置；從過去有限的課程與稀疏的人才，到現在政府與民間提供豐富之教育訓練課程，培育出大量的人才，在在都緊密地扣合著台灣經濟社會的轉型與發展。

智慧財產權制度無疑地是帶動社會與產業發展的重要制度之一，歐美過去的發展歷史是如此，從台灣的經驗來看亦是如此，其透過賦予知識和技術提供者獨占性之權利，提供經濟性之誘因，成功地扮演了從勞力密集社會到知識社會的帶動者角色。在步入資訊社會後，如何能有效地運用資訊，以創造更豐富的知識和技術，以增進人類之福祉，則為未來發展之關鍵。而欲有效運用資訊，則必須提升資訊的透明度，以及資訊取得之便利性，以降低資訊交易成本，同時亦必須提高資訊擁有者釋出之誘因。這些都必須在智慧財產權保護之前提下，始有可能為之，亦即在智慧財產權保護之基礎上，建構符合公共利益之資訊釋出、分享機制，以及便捷之商業性交易機制。是以未來智慧財產權制度除會愈加重要外，如何在權利保護與公共利益間取得平衡，將是日後智慧財產權制度所會面臨之挑戰。

本書是結合個人自1990年回國任教以來累積之教材與相關論著而成，並利用今年暑假到德國慕尼黑開會之機會，到Max-Planck-Institut補充更新資料，希望能讓學習者對於智慧財產權法之全貌，

有深入而完整的認識。此外，本書的完成，也要感謝幾位台大法研所的研究生助理鄭巧筠、林威融、蔡牧珏、蕭涵勻與邱舒婕，幫忙協助蒐集資料與校對，使本書得以順利如期出版。當然，智慧財產權法所涉及的議題還相當多，本書的內容難免不盡周延或有疏漏之處，尚請讀者們不吝指正。

謝銘洋 謹序

2008年7月於

德國慕尼黑Max-Planck-Institut

目錄

再版序

自序

第一章 序論——概念與體系

一、智慧財產權之範圍與概念.....	1
(一)國際條約對智慧財產權界定的範圍.....	1
(二)不以文義範圍為限.....	2
(三)包含「產業財產」與「著作權」.....	4
(四)智慧財產權之概念.....	5
二、智慧財產權之法律體系：從規範目的出發.....	8
(一)以「促進文化發展」為目的之智慧財產權.....	9
(二)以「促進技術進步」為目的之智慧財產權.....	9
(三)以「維護競爭秩序」為目的之智慧財產權.....	10
三、保護智慧財產權的意義.....	11
(一)智慧財產權制度對近代文明的貢獻.....	11
(二)智慧財產權制度提供重要誘因.....	12
(三)智慧財產權已經成為國際社會共通的遊戲規則.....	13
(四)智慧財產權制度改變事業的競爭型態.....	14
(五)保護智慧財產權引起的反思.....	15

第二章 智慧財產權之發展與相關理論

一、近代著作權制度之發展與相關理論	17
二、近代專利制度之發展與相關理論	20
(一)財產權說（自然權利說）	21
(二)報償說	21
(三)鼓勵說	21
(四)公開說（契約說）	21
三、近代商標制度之發展與相關理論	23
(一)區別之功能	24
(二)表彰來源之功能	24
(三)信賴之功能（或品質保證之功能）	24
(四)廣告之功能	25
四、啟示	25
五、台灣智慧財產權制度之發展	26

第三章 智慧財產權之性質

一、保護人類精神創作之智慧財產權及相關權利 ——兼具財產權與人格權	29
二、保障正當交易秩序之智慧財產權 ——屬於財產權或法律保護之利益	31
三、智慧財產權與有體財產權之關係	34
(一)非以有體物為保護之對象	34
(二)權利之「發生」與有體財產權之關係	35
(三)權利之「移轉」與有體財產權之關係	35
(四)權利之「消滅」與有體財產權之關係	36
(五)權利之「侵害」與有體財產權之關係	36
(六)智慧財產權對有體物權利之限制	36

第四章 智慧財產權與民法之關係

一、與有體財產規範之關係	39
(一)智慧財產權是否可時效取得？	39
(二)智慧財產權有無善意取得之適用？	43
(三)智慧財產權是否有準占有之適用？	47
二、與人格權之關係	48
(一)民法與智慧財產權法對人格權之保護	49
(二)姓名權與智慧財產權之關係	52
(三)肖像權與智慧財產權之關係	52
(四)智慧財產權之人格權得否約定不行使	54

第五章 各種智慧財產權間之關係

一、不同智慧財產權法各有不同之保護目的與要件	57
二、同時受數個智慧財產權法保護之情形	58
(一)同屬一人之情形	58
(二)分屬不同人之情形	58
三、無法同時受數種智慧財產權法保護之情形	60
(一)專利與營業秘密之間具有互斥性	60
(二)專利說明書與圖式不受著作權保護	61
(三)植物新品種之發明不受專利法保護	62
(四)美術工藝品不受設計專利之保護	63

第六章 重要之國際條約

一、綜合性條約	69
(一)建立世界智慧財產組織（WIPO）公約	69
(二)與貿易有關之智慧財產權協議（TRIPS）	69

二、產業財產權方面.....	70
(一)巴黎公約	70
(二)專利合作條約	72
(三)歐洲專利公約	75
(四)布達佩斯條約	77
(五)專利法條約	77
(六)馬德里商標國際註冊協定與議定書	79
(七)尼斯商品及服務商標註冊國際分類協定	80
(八)歐洲共同體商標法	80
(九)歐洲共同體設計法	81
(十)商標法條約	82
(十一)商標法新加坡條約	83
(十二)植物新品種保護國際公約	83
(十三)積體電路智慧財產條約	84
(十四)其他國際條約	85
三、著作權方面	85
(一)伯恩公約	85
(二)世界著作權公約	86
(三)羅馬公約	86
(四)世界智慧財產組織著作權條約	87
(五)世界智慧財產組織表演與錄音物條約	88
(六)資料庫智慧財產權條約（草案）	91

第七章 智慧財產權之保護要件

一、著作權之保護要件	93
(一)必須具有原創性	96
(二)必須是人類精神上之創作	97
(三)必須具有一定之表現形式	98
(四)必須足以表現出作者的個別性	99
(五)必須非屬不受保護之客體	103

二、專利權之保護要件	107
(一)必須是創作.....	108
(二)必須具有新穎性	111
(三)必須具有進步性	118
(四)必須具有產業上之可利用性	125
(五)必須非不受保護之客體.....	128
三、商標權之保護要件	131
(一)商標之種類.....	131
(二)商標之構成.....	134
(三)須具有識別性（區別性）	137
(四)不以有「營業」與「使用意思」為必要	140
(五)須無不得註冊事由	141
四、營業秘密之保護要件.....	148
(一)必須是可用於生產、銷售或經營上之資訊	151
(二)必須具有秘密性	151
(三)非一般涉及該類資訊之人所知者	152
(四)因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值	152
(五)所有人已採取合理之保密措施	153

第八章 智慧財產權之取得方式

一、智慧財產權之獨占性格對權利取得之影響	155
二、著作權——創作保護主義	158
三、專利權	159
(一)發明專利——實體審查	159
(二)新型專利——形式審查	161
(三)設計專利——實體審查	163
(四)全面廢除異議制度	164

四、商標權	165
(一)註冊保護主義	165
(二)採「領證後異議」制度	166
五、營業秘密	167
六、其 他	167

第九章 智慧財產權之權利主體與權利歸屬

一、權利人未必是創作人或發明人	169
二、對外國人之保護	169
(一)外國人之著作	170
(二)外國人之發明	171
(三)外國人之商標與營業秘密	172
(四)外國人之優先權主張	172
(五)對中國人民之保護	173
三、智慧財產權之權利歸屬	174
(一)僱傭關係下之權利歸屬	176
(二)出資聘人關係下之權利歸屬	180
(三)政府補助、出資之研究之智慧財產權歸屬	182
四、智慧財產權之共有	183
(一)共有之發生	183
(二)共有之內部關係	183
(三)應有部分之讓與	184
(四)共有之權利行使	185

第十章 智慧財產權之權利內容

一、著作權法所規定之權利內容	187
(一)著作人格權	188
(二)著作財產權	191
(三)權利管理電子資訊、防盜拷措施	210
(四)製版權	213
(五)著作權之存續期間	214
(六)著作權之回溯保護	216
二、專利權之權利內容	218
(一)創作人之權利：專利申請權、姓名表示權、專利權	218
(二)國際條約對於專利權之規範	219
(三)我國專利法對於專利權之規範	219
(四)專利權之生效與保護期間	226
(五)專利權之消滅	227
三、商標權之權利內容	229
(一)國際條約之規範	229
(二)我國商標法之規範	230
(三)商標法上「使用」之概念	235
(四)商標權之生效與保護期間	238
(五)商標權之消滅	238
四、對營業秘密之保護	240

第十一章 智慧財產權之限制

一、著作權之限制	243
(一)限制的目的	243
(二)判斷標準與概括規定	243
(三)限制之類型	247
(四)著作利用之強制授權	258

二、專利權之限制	259
(一)效力之限制	259
(二)強制授權	268
三、商標權之限制	275

第十二章 智慧財產權之讓與和授權

一、智慧財產權經濟價值之實現與契約自由原則	277
(一)經濟價值之實現與私法自治	277
(二)契約自由原則與智慧財產權之交易型態	278
(三)智慧財產權授權契約之重要性	280
二、智慧財產權授權契約之特徵、種類及法律性質	281
(一)智慧財產權授權行使上之特徵	281
(二)授權契約之類型	283
(三)授權契約之性質及法律之適用	289
三、「非經登記不得對抗第三人」之問題	292
四、權利消滅對授權契約之影響	297
五、權利之集體管理與行使	299

第十三章 智慧財產權侵害之判斷

一、著作權侵害之判斷	303
二、專利權侵害之判斷	308
(一)專利權之範圍	308
(二)申請專利範圍之解釋	309
(三)是否構成侵害之判斷	311
三、商標權侵害之判斷	315
(一)「商標近似」以及「商品或服務類似」之認定	315
(二)減損著名商標之識別性或信譽之判斷	322

第十四章 智慧財產權侵害之責任

一、違反著作權法之責任	325
(一)民事責任	325
(二)刑事責任	329
(三)違反權利管理電子資訊與防盜拷措施之責任.....	332
(四)網路服務提供者之免責規定	333
二、適用之網路服務提供者類型	334
(一)連線服務提供者	334
(二)快速存取服務提供者	334
(三)資訊儲存服務提供者	335
(四)搜尋服務提供者	335
三、免責之共通要件.....	335
四、免責之特別要件.....	336
(一)連線服務提供者（第90條之5）	336
(二)快速存取服務提供者（第90條之6）	336
(三)資訊儲存服務提供者（第90條之7）	337
(四)搜尋服務提供者（第90條之8）	337
五、網路服務提供者和網路使用者間之關係	337
六、侵害專利權之責任	338
(一)2003年全部除罪化	338
(二)民事責任	339
七、侵害商標權之責任	335
(一)民事責任	355
(二)刑事責任	359
八、侵害營業秘密之責任.....	360
(一)民事責任	360
(二)刑事責任	362

第十五章 智慧財產案件之審理

一、智慧財產案件司法審理制度之變革	363
二、智慧財產法院之組織與程序	364
三、權利有效性之判斷與拘束力	366
四、審理過程對營業秘密之保護	367
五、行政救濟有待改革	368

第一章 序 論

——概念與體系

一、智慧財產權之範圍與概念

(一)國際條約對智慧財產權界定的範圍

「智慧財產權」(Intellectual property rights, IPR)有時又被稱為「智慧財產」(intellectual property, IP)，在一般人認識中，通常是指專利、商標與著作權，然而其實智慧財產權的概念範圍相當廣。

首先，根據1967年「成立世界智慧財產組織公約」(Convention Establishing the World Intellectual Property Organization)第2條第8款的規定，「智慧財產」的概念包括與下列事項有關的權利：

1. 文學、藝術及科學之著作 (literary, artistic and scientific works)。
2. 演藝人員之演出、錄音物以及廣播 (performances of performing artists, phonograms and broadcasts)。
3. 人類在任何領域之發明 (inventions in all fields of human endeavor)。
4. 科學上之發現 (scientific discoveries)。
5. 產業設計 (industrial designs)。
6. 商標、服務標章、商業名稱與營業標記 (trademarks, service marks, commercial names and designations)。
7. 不正競爭之防止 (protection against unfair competition)。
8. 其他在產業、科學、文學及藝術領域中，由精神活動所產生之權利 (and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields)。