

第2版

智慧財產權概論

INTELLECTUAL PROPERTY LAW
: AN INTRODUCTION

Second Edition

徐振雄 著

第2版

智慧財產權概論

INTELLECTUAL PROPERTY LAW
: AN INTRODUCTION

Second Edition

徐振雄 著

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權概論 / 徐振雄著. -- 二版. -- 新北市：新文京開發, 2014.02

面； 公分

ISBN 978-986-236-851-0 (平裝)

1.智慧財產權 2.法規

553.433

102024954

智慧財產權概論（第二版）

（書號：E363e2）

作	者	徐振雄
出	版	者
地	址	新文京開發出版股份有限公司
電	話	新北市中和區中山路二段 362 號 8 樓（9 樓）
F	A	X
郵	撥	(02) 2244-8188（代表號）
初	版	(02) 2244-8189
二	版	1958730-2
		西元 2010 年 08 月 30 日
		西元 2014 年 02 月 15 日

有著作權 不准翻印

建議售價：370 元

法律顧問：蕭雄淋律師

ISBN 978-986-236-851-0

※ 本書封面及相關設計所使用之圖片已取得典匠資訊有限公司授權使用。

引用來源：cmgirl



二版序 Preface

Intellectual Property Law : An Introduction

智慧財產權法在近幾年的變動頗大，《商標法》於 2011 年 6 月 29 日修正公布，於 2012 年 7 月 1 日開始施行；《專利法》亦於 2011 年 12 月 21 日修正公布，於 2013 年 1 月 1 日開始施行；《營業秘密法》則在 2013 年 1 月 30 日增訂 13-1~13-4 條條文。

本書自 2010 年出版以來，承蒙各校及對智慧權法有興趣的讀者採用，筆者致表謝忱，但也深覺因應法律修正，實有必要再修訂本書，以符合現行法的規範。經向新文京開發出版股份有限公司說明改版原意後，該公司亦欣然同意。對此，筆者敬表謝意。

此外，在修正過程中，有學生反映本書稱：《智慧財產權法》，容易被讀者誤以為是法典彙編，而非論法闡釋。是故此次修正，一併將書名改為《智慧財產權概論》，以作為讀者理解及建立對智慧財產權之知識地基。

最後，學海浩瀚，法條有限，而人事無窮。法律有時追趕不及變遷快速的科技社會，本書亦然。若行文闡釋有疏漏或未及修正之處，祈請各方能提供建議，使本書能更臻完善。

徐振雄 於桃園

chhsu@mail.vnu.edu.tw

序言

Preface

Intellectual Property Law :An Introduction

這本《智慧財產權法》應該是筆者撰寫有關法律學的教科書中，最難定稿的一本。主要的原因是近年來《著作權法》、《專利法》、《商標法》修正仍頻，往往剛蒐集資料撰成初稿，又遇到法律的修訂，或有時等待若干重要議題之修法程序，以致更易數稿。直迄去年，《著作權法》有關 ISP 民事免責事由修正，自知拖欠數年的稿件，不能再等待法律頻繁的修正，而耽誤智慧財產通識法學的普及，遂決定將此書定稿出版，俾便有心學習智慧財產權法的學生、社會大眾參考。

對於「智慧財產權法」是否適宜作為通識課程的名稱，學界有不同意見。有認為「智慧財產權法」課程，範圍略窄，不適合作通識課程。但筆者認為如果「智慧財產權法」不宜於通識課程開設，反面解釋，則應放置於非通識課程，然一般法律系並無修習此一「智慧財產權法」，而是單獨選修《著作權法》、《商標法》、《專利法》或《營業祕密法》等專法。又，與智慧財產權相關系科，如商業設計系科可能選修《著作權法》，理工領域系科可能選修《專利法》，商業管理系科可能選修《商標法》或《營業祕密法》。果是，則該專法當非如通識課程所強調的跨域與多元、融貫的精神，而是趨向專業領域要求的法律知識。不過，實際上，這些系科卻未必開設如上課程，則一旦將此課程從通識課程除去，顯然將使未開設相關智慧財產法域課程的同學，失去學習智慧財產權法的機會。或云，可於一般生活與法律等法律通識課程中講授討論，但實際上「生活與法律」或「法學緒論」課程，多為法律意義、法源、法律效力、法律形式（六法）及重要法律，或輔以案例討論，此雖有助於建立法律思維，但卻不能作為否定開設「智慧財產權法」提供同學通識選修的理由。

這本書旨在先建立起有關智慧財產權法的基礎法律概念，即《著作權法》、《商標法》、《專利法》及《營業祕密法》之法學素養，期望教師能爰課程設計理念，有效連結智慧財產權法與其他知識領域的事物判斷，相得益彰於理論與實際的綜合知識能力。例如：探尋智慧財產權法的演進（從工業產權到文化產業／從物理空間的規範到數位網路空間／從屬地主義到國際條約／法律全球化、知識經濟到知識科技管理）、規範（法規範／社會規範與倫理／著作抄襲、商標混淆誤認、專利侵權）及對其可能的批判，尤其是側重於智慧財產權的財產價值與公共領域的衝突（如數位著作權與公共領域／合理使用的程度），甚至是人權的衝突（如專利與基因／強制授權問題）或網域名稱與商標權的衝突及解決機制等等。此書雖然是以「智慧財產權法」為課程架構，但對於上述議題仍能有所開展與討論。例如：著作權給予著作權人一定期間的保護，是否會影響到資訊使用的自由；資料庫中的個人資料是否會因為資料庫享有編輯著作或特別權利，而使個人資料隱私受到侵犯。又如專利的權利排他性，是否會使某些取得醫藥專利權者，反而會影響到健康權及環境權的公共利益。另外，自由軟體運動／開放原始碼運動（free software movement/open source movement），創意共享／創用 CC（creative commons）等有關公益與私權的權衡，以及《商標法》中的商標仿冒、《營業祕密法》中的保密協議與競業禁止等，對於同學工讀與未來就業應該認知的法律規範及商業倫理的意義，也是重要且值得討論的。凡此，教師可在課堂中運用案例、對話或分組討論，使智慧財產權法更貼近學生的日常生活。

從筆者過去於數所大學講授智慧財產權法的實際教學經驗，如果能讓同學從法的價值規範去思辯社會生活中所出現的種種智慧財產權法議題，往往會有更多的腦力激盪，可有教學相長之效，但其前提仍

是要先建立起有關「智慧財產權法」的基本法律體系概念，否則容易淪為直覺式的回應，並無助於實際生活案例的自我解題能力，此為本書較著重於法律概念闡釋的原因。同時，為了能立即檢索「智慧財產權法」的基本法律術語與概念，在本書目次中採取檢索式的方法，讀者可以從目次標題中選擇想瞭解的法律術語或基本概念來加以研讀。這種方式，雖然是以法條排序與註釋為主軸，但相信對掌握與理解智慧財產權的法律概念仍有所幫助，亦有助建立起較完整的法律體系。

在法條體例上，本書採法律+條文的簡略書寫方式，如《著作權法》第 1 條簡寫為（著 1），第 2 條第 2 項第 2 款，則書為（著 2 II ②），其他法律類推之。另，又顧及學期週次的安排，在目次中亦標示可採行的各週或各講範圍，提供教師實際授課之參考。最後，感謝新文京圖書公司給予筆者撰書出版的機會，讓「智慧財產權法」不致在「通識法學・法學通識」課程中缺席，惟書中難免疏漏，還期望各方不吝指正，而臻周全。

徐振雄 於桃園
chhsu@mail.vnu.edu.tw

目錄 Contents

Intellectual Property Law An Introduction

Chapter



智慧財產權法的基本概念 1

■ (第 1 講／週)

1-1 智慧財產權與國際條約的界定 2

1-1.1 意義 2

1-1.2 建立世界智慧財產權組織公約的界定 3

1-1.3 WTO「與貿易有關的智慧財產權協定」的界定 5

1-1.4 智慧財產權法的意義 6

1-2 智慧財產權的性質 8

1-2.1 無形性 8

1-2.2 權利的賦予性 8

1-2.3 期限性 9

1-2.4 公開性 9

1-2.5 不確定性 9

1-2.6 公益性 10

1-2.7 屬地主義 10

1-3 智慧財產法院 11

1-3.1 智慧財產法院的設立與管轄案件 11

1-3.2 民刑事訴訟與行政訴訟的法律概念 13

1-3.3 法院體系與智慧財產法院的審級 15

■ (第 2 講／週)

2-1 基本概念 18

- 2-1.1 著作原創性與著作權 18
- 2-1.2 創作保護主義與註冊登記主義 20
- 2-1.3 思想與表達的二元論 21

2-2 著作權與其他權利 22

- 2-2.1 製版權與著作權 22
- 2-2.2 出版契約 23
- 2-2.3 著作鄰接權 24
- 2-2.4 著作與著作物 25
- 2-2.5 著作權與著作物所有權 25
- 2-2.6 權利耗盡原則／第一次銷售原則 26

■ (第 3 講／週)

2-3 著作權法保護的著作 27

- 2-3.1 語文著作 27
- 2-3.2 音樂著作 28
- 2-3.3 戲劇、舞蹈著作 28
- 2-3.4 美術著作 29
- 2-3.5 攝影著作 29
- 2-3.6 圖形著作 30
- 2-3.7 視聽著作 30
- 2-3.8 錄音著作 30

- 2-3.9 建築著作 31
- 2-3.10 電腦程式著作 31
- 2-3.11 表演著作 33
- 2-3.12 衍生著作 33
- 2-3.13 編輯著作 34

2-4 不受著作權法保護的客體 35

- 2-4.1 憲法、法律、命令或公文 35
- 2-4.2 中央或地方機關就前款著作做成之翻譯物或編輯物 35
- 2-4.3 標語或通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆 36
- 2-4.4 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作 36
- 2-4.5 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題 37

2-5 著作人 37

- 2-5.1 著作人的推定 37
- 2-5.2 因僱傭關係在職務上完成著作之著作人 38
- 2-5.3 因出資關係完成著作之著作人 39
- 2-5.4 共同著作人 40
- 2-5.5 外國人為著作人 41
- 2-5.6 中國大陸、港澳地區的人民 42

■ (第4講／週)

2-6 著作人格權 43

- 2-6.1 公開發表權 44
- 2-6.2 姓名表示權 45

2-6.3 禁止變更權 45

2-7 著作財產權 46

2-7.1 重製權 46

2-7.2 公開口述權 47

2-7.3 公開播送權 47

2-7.4 公開上映權 48

2-7.5 公開演出權 48

2-7.6 公開傳輸權 49

2-7.7 公開展示權 50

2-7.8 改作權 50

2-7.9 編輯權 51

2-7.10 出租權 51

2-7.11 散布權 52

2-7.12 輸入權 52

■ (第 5 講／週)

2-8 著作財產權的存續期間 54

2-8.1 自然人為著作人的著作 54

2-8.2 法人為著作人的著作 54

2-8.3 共同著作 54

2-8.4 存續期間的計算方式 55

2-9 著作財產權的讓與 56

2-10 著作財產權的授權 57

2-10.1 非專屬授權 58

2-10.2 專屬授權 58

2-10.3 強制授權 59

2-10.4 法定授權 60

2-11 著作財產權的行使與消滅 61

2-11.1 著作財產權的行使 61

2-11.2 著作權利的消滅 62

► (第6講／週)

2-12 著作財產權的限制與合理使用的判斷基準 63

2-12.1 合理使用的意義 63

2-12.2 著作合理使用的判斷基準 64

2-13 合理使用的類型 66

2-13.1 基於政府機關運用為目的之合理使用 67

2-13.2 基於教育目的之合理使用 67

2-13.3 基於學術研究為目的之合理使用 69

2-13.4 基於保存文化、藝術資產為目的之合理使用 70

2-13.5 基於資訊流通為目的之合理使用 71

2-13.6 基於非營利為目的之合理使用 72

2-13.7 合法電腦程式著作重製物之所有人的修改或重製之合理使用 73

2-13.8 基於著作流通為目的之合理使用 73

2-14 權利管理電子資訊與防盜拷措施 74

2-14.1 權利管理電子資訊 74

2-14.2 防盜拷措施 74

■ (第7講／週)

2-15 著作權集體管理團體與著作權審議及調解委員會 77

2-15.1 著作權集體管理 77

2-15.2 著作權審議及調解委員會 78

2-16 侵害著作權的民事救濟 79

2-16.1 侵害著作人格權的救濟 79

2-16.2 侵害著作財產權的救濟 80

2-16.3 損害賠償請求權的消滅時效 83

2-16.4 網路服務提供者的民事免責事由 83

2-17 侵害著作權的刑事處罰 88

2-17.1 侵害重製權 88

2-17.2 侵害散布權 89

2-17.3 侵害重製權、散布權以外其他著作財產權罪 89

2-17.4 其他罰則 89

2-17.5 告訴乃論與非告訴乃論罪 91

2-18 行政救濟 92

2-18.1 邊境管制措施 92

2-18.2 行政處分 94

Chapter 3 商標法 95

■ (第 8 講／週)

3-1 基本概念 96

- 3-1.1 商標與商標權 96
- 3-1.2 商標使用的第二意義 98
- 3-1.3 商標制度的立法例 100

3-2 商標的構成 101

- 3-2.1 文字、圖形、記號 101
- 3-2.2 顏色 102
- 3-2.3 聲音 104
- 3-2.4 立體形狀 106
- 3-2.5 動態商標 109
- 3-2.6 全像圖商標 109
- 3-2.7 以上內容之聯合式 109

3-3 商標的種類 110

- 3-3.1 商品或服務商標 110
- 3-3.2 證明標章 111
- 3-3.3 團體標章 112
- 3-3.4 團體商標 112
- 3-3.5 地理標示 113

3-4 商標註冊的要件 115

- 3-4.1 商標註冊的積極要件：識別性 115
- 3-4.2 商標註冊的消極要件 119

■ (第 9 講／週)

3-5 商標的申請與審查 125

3-5.1 商標的申請 125

3-5.2 商標的審查 129

3-5.3 審查的決定 129

3-6 商標近似與商品／服務的類似 130

3-6.1 商標「混淆誤認之虞」 130

3-6.2 商標近似的態樣 131

3-6.3 判斷近似商標的標準 132

3-6.4 商品或服務是否類似的判斷 134

3-7 著名商標的保護 136

3-7.1 著名商標的意義 136

3-7.2 著名商標的認定與參酌因素 137

3-7.3 著名商標淡化的意義及類型 140

3-7.4 商標法對著名商標的保護 142

■ (第 10 講／週)

3-8 商標權的內容與商標權的消滅 142

3-8.1 商標權的專用期間與積極使用 142

3-8.2 商標專用權效力之限制 143

3-8.3 商標權期間的延展 145

3-8.4 商標權的消滅 146

3-9 商標權的授權、移轉與設質 147

3-9.1 商標的授權 147

3-9.2 商標的移轉 148

3-9.3 商標權的設定質權 149

3-10 商標的異議 149

- 3-10.1 異議的事由 149
- 3-10.2 異議文件提出及補正 150
- 3-10.3 異議的審查 150
- 3-10.4 異議的撤回及其效力 151
- 3-10.5 異議處分及異議確定之效力 151

3-11 商標的評定 151

- 3-11.1 申請評定的原因 151
- 3-11.2 申請或提起評定的期間 152
- 3-11.3 評定的程序 152
- 3-11.4 評決的成立及效力 153

► (第 11 講／週)

3-12 商標的廢止 154

- 3-12.1 商標廢止的原因 154
- 3-12.2 商標廢止的程序 155

3-13 侵害商標權的民事救濟 156

- 3-13.1 未經同意而使用商標或標章 156
- 3-13.2 侵害商標權的擬制 157
- 3-13.3 請求權人與民事請求權類型 158
- 3-13.4 損害賠償的計算 159

3-14 侵害商標權的刑事處罰 160

3-15 邊境管制措施 162

- 3-15.1 申請海關查扣 162
- 3-15.2 廢止查扣 163

- 3-15.3 保證金 164
- 3-15.4 保證金的返還 164
- 3-15.5 海關依職權暫不放行及查扣 165
- 3-15.6 向海關申請調借貨樣 165

Chapter 4 專利法 167

■ (第 12 講／週)

4-1 基本概念 168

- 4-1.1 專利與科技管理 168
- 4-1.2 專利保護的客體 170
- 4-1.3 專利權及其權利性質 170

4-2 專利要件 171

- 4-2.1 實用性 171
- 4-2.2 新穎性 172
- 4-2.3 進步性 173

4-3 專利的法定標的 174

- 4-3.1 發明與再發明 175
- 4-3.2 新型 177
- 4-3.3 設計 178

4-4 法定不予專利之標的 180

- 4-4.1 法定不予發明專利之標的 180
- 4-4.2 不予新型專利之標的 183
- 4-4.3 不予設計專利之標的 184