

曾與陳同道堂法學文集之八



兩岸暨歐美 專利法

台大法律學院名譽教授

曾陳明汝 博士 著

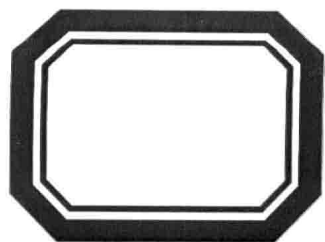
蔡明誠

續著



新學林

二〇〇九年修訂版



東同道堂法學文集之八

兩岸暨歐美 專 利 法

曾 陳 明 汝 著

蔡 明 誠 續著

二〇〇九年修訂版

國家圖書館出版品預行編目資料

兩岸暨歐美專利法 / 曾陳明汝原著；蔡明誠續
著. -- 修訂三版. -- 臺北市：蔡明誠發行
：新學林總經銷，2009.01
面；公分. -- (曾與陳同道堂法學文集
；8)

ISBN 978-957-41-5983-3(平裝)

1. 專利法規 2. 論述分析

440.61

97023887

兩岸暨歐美專利法

原著作人：曾陳明汝

續著作人：蔡明誠

發行人：蔡明誠

總經銷：新學林出版股份有限公司

台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

電話：(02)27001808 傳真：(02)27059080

E-mail：law@sharing.com.tw

初版一刷：2002 年 6 月

修訂再版：2004 年 2 月

修訂三版：2009 年 1 月

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元加收郵資 50 元，滿 1000 元可刷卡

定價：新台幣 500 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

ISBN 978-957-41-5983-3



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林暨本土法學網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。



新學林

修訂三版 原著作人序

隨着醫學進步，養生知識普及，人生七十已不再是古來稀；取而代之的是，人生七十才開始。七十歲，的確是人生一大轉捩點。前此半個世紀，幾乎都沉迷在嚴肅之專業領域；工作有成，閱歷豐足，應該有所割捨了。剩下未知數的美好歲月，可以在感恩中，尋覓有興趣，有意義之新領域。生活的重心也開始轉移。

兩岸暨歐美專利法一書，係就筆者任教臺大法律系暨法研所時，研究撰寫之專文專論重新修訂增補，並將平日講授內容與大陸專利法為比較所完成之著作。在時間上，前後差距三十餘年，空間上則跨越歐美亞，讀者正可以從中領略探索古今中外專利法發展之時代背景。這本書仍有留存傳承之價值，惟需由志同道合之適格者，配合法令之修正及國內國際之潮流而增訂更新。我為自己及愛好之讀者慶幸能獲得當今智慧財產法權威學者，台大法律學院蔡明誠教授應允擔任續著作人。謹在此聊表由衷的謝意。

曾陳明汝序於戊子年元宵節
正是感念父母恩德時

修訂三版 續著作人序

本書是國立臺灣大學法律學院名譽教授曾陳明汝老師長期以來，從事專利法之研究及教學之精心著作。她是本人在大學及碩士班時期之專利法之啟蒙老師，也正因為她的熱心指導，讓我能順利完成臺大碩士班學業，並有機會赴德研習智慧權法。在本書修訂再版之際，感謝其信任及指導，得以擔任本書第三版以後之增補工作，深感萬分之榮幸！

本書之修訂，除參考目前較常用之用語，適度加以修訂原著作之文字以外，其主要基礎，仍延續原著作人之撰寫架構、原則及內容。另因近來智慧財產法院組織法、智慧財產案件審理法及專利師法等法律陸續制定及施行，及專利相關國際條約之最新發展，使專利法發展另進入另一新的階段。面對此新發展趨勢，本書承原著作人之指示，擇要增補新的法律規定、國際條約之締約國數目及若干新的資料。此外，對於若干法律原則之探討，例如均等論及用盡理論等問題，則針對學說及實務觀點略加以修訂。此外，對於專利權侵害及損害賠償問題，亦略為增補。凡此種種，期勿扭曲原著作之本意，並期待本書之再版，對關心或研習專利法之讀者有所助益！

蔡明誠

二〇〇八年十一月

謹識於國立臺灣大學法律學院

修訂再版序

在邁入二十一世紀的新時刻，兩岸先後進入 WTO，並為配合執行「與貿易有關之智慧財產權協定——TRIPs 而大幅修正智慧財產權法。台灣之著作權法於二〇〇三年七月九日修正公布；商標法亦已於二〇〇三年五月二十八日修正公布，同年十一月二十八日施行。至於專利法亦面臨震撼性之變動。先則在修法不到半年內，幾度大翻修；繼則於二〇〇一年十月二十四日，專利法部分條文修正公布，同年十月二十六日施行，施行後甫一個月，又於十一月二十八日將再修正草案送立法院審議。此外，一九九七年五月七日修正公布之專利法部分條文又於二〇〇二年一月一日施行，遂將先後差兩個月施行之專利法部分條文修正合併成二〇〇二年一月一日施行之專利法。然則，另一新專利法又於二〇〇三年二月六日修正公布，除第十一條自公布日施行外，其餘條文之施行日期由行政院定之。一部較完整新專利法之誕生，堪稱動盪曲折。

又為因應專利法之重大變革而擬具之新「專利法施行細則」預期於二〇〇四年七月一日與本法同日施行。此等動態資訊之掌握，得助於智慧財產局法務室王秀娟小姐之處，謹深致謝忱。

本書之再版，係於第二編以釐清研析二〇〇二年一月一日施行之專利法（簡稱二〇〇二年專利法）及二〇〇三年二月六日修正公布之專利法（簡稱新專利法）之異同加以修訂，並以之與大

陸專利法為比較闡釋，以明新世紀兩岸專利法之脈動。惟疏誤之處，尚請讀者見諒賜正，不勝感激。

原作者序於二〇〇四年元宵節

自序

兩岸經十數年致力加入世界貿易組織，幾經周折，終於在新世紀初塵埃落定。大陸於二〇〇一年十二月十一日進入 WTO，台灣則於二〇〇二年元月一日成為 WTO 之第一四四個會員國。為配合加入世貿組織並執行「與貿易有關之智慧財產權協定—TRIPs」，兩岸專利法均作了相當大幅度之修正。大陸新專利法及其實施細則均自二〇〇一年七月一日施行。台灣配合加入世貿組織之專利法部分條文於一九九七年五月七日修正公布，二〇〇二年一月一日施行。另專利法部分條文修正亦於二〇〇一年十月四日立法院三讀通過，二〇〇一年十月廿四日總統令修正公布，同年十月廿六日施行。惟台灣專利法之修正，未能在整體性考量之遺憾下，於新專利法施行甫一個月，行政院在配合經發會共識與 TRIPs 之前提下，於二〇〇一年十一月廿八日又將專利法再修正草案送立法院審議，並預期二〇〇三年一月一日實施。雖因其頗具爭議性致未及在四屆立委任期內審查而被退回，然另一波全盤性修正顯然已在醞釀之中，對專利制度之變動與業界之衝擊堪稱重大，誠難辭修法技術上之瑕疵。

本書在撰寫過程中，適逢台灣專利制度變革未定而倍感困擾，並經多次改寫，終以二〇〇一年十月廿六日施行之台灣新專利法合併二〇〇二年一月一日施行之配合加入世貿組織之部分條文修正（暫合稱為二〇〇二年一月一日施行之專利法）與

二〇〇一年七月一日施行之大陸新專利法以比較方式闡述其精義。另將台灣專利法再修正之變革內容併予分析以明台灣專利法新發展之全貌。

在這跨世紀的年代，又是電子與生物科技精進時際，為配合新技術日新月異之需要，各國對專利制度改革不遺餘力。本書第一編先就專利制度之基本觀念，由古今中外，國內立法與國際立法之演進以及專利制度鼓勵發明之史實等為深入之探討。第二編再以兩岸新專利法為比較闡釋。第三編與第四編則分別就歐美專利制度，從過去至現階段之發展與未來之展望及其對發明人權益與國際合作關係等予以剖析，以使讀者對中外代表性之專利制度有所認知，並收觸類旁通之效。此乃筆者繼二〇〇〇年八月出版「商標法原理」一書後，一直努力於此一新世紀「專利法」之完成，以便對筆者於三十年前將「工業財產權法」課程，最早引進台大學術殿堂作最後之交代，而頗感欣慰。惟因所涉範圍太廣，而國際與國內立法變動頻繁，雖盡力更新資料，難免有力不從心及疏誤之處，尚祈海內外讀者見諒賜正，則幸甚焉。

曾陳明汝 序於

二〇〇二年三月春暖花開時節

再 序

本書行將付梓之際，獲悉智財局奉行政院指示又在積極研修專利法再修正草案於四月底定稿。行政院則於今（五月十五）日上午院會通過，將送立法院審查。過程之快速誠非史料所及。筆者亦迫不及待於是日下午趕赴智財局向法務室何專員燦成先生索取剛出爐之新修正草案。本書中，台灣專利法部分將依此新草案重新改寫。不到半年內，專利法幾度大翻修，此其間之煎熬，豈只乾著急及事倍功半所能形容。尚望讀者能包含適應此一重大變革，並祈賜正指教，將至為感激！

作者再序於

二〇〇二年五月十五日

久旱逢甘霖淅瀝雨聲中

謝 辭

本書付梓之際，首應感謝 EPO、經濟部法規會、智財局法務室及資料室致贈或借閱寶貴資料；對其工作人員，尤其是楊參事美鈴及何專員燦成，不厭其煩接聽筆者電話上之請教並耐心答覆解說，亦由衷佩服與感激。

蔡明誠教授在教學、研究、開會、陪太太小孩育樂等公私兩忙中，猶撥冗優先代為蒐集所需新資料，誠令我過意不去。對其賢伉儷及兩位可愛小朋友之包容，謹在此表示歉意並致謝。

台大法研所碩士，王治宇先生，現就職經建會，工作繁忙，並多次奔走遠赴 WTO 開會，仍不忘忠實於為筆者尋找影印資料，在其離校多年後，尚念及師生情誼，確實難能可貴。

與謝銘洋及馮震宇兩位教授偶然討論獲益之處，亦藉此聊表謝意。

對長相廝守，始終相扶持之外子，曾世雄教授之鼓勵，並從白手起家到生活上各方面之協助、籌劃與安排，使我能在簡化家務事之餘，安心從事教學、研究、撰述、開會、運動及彈琴等活動，對此刻骨銘心之情與義，將永誌心懷。

此外，小女的聰穎乖巧，從中學到大學一直是青出於藍的小學妹，獲母校法學碩士後，繼續負笈美英攻讀哈佛大學 LLM 及倫敦大學 PHD；學成又成家後返國服務，偏又捨律師法官而選擇清苦之教書生涯。小倆口和樂奮鬥，開始為事業與生活奔波；

其堂堂正正做人，規規矩矩做事之精神，頗有奶奶之風範。這些偶然的諸多巧合，委實令我感到欣慰。

最後對先嚴先慈世居鄉村，在日據時代即沒有重男輕女的開明作風下，使我從小學開始就自由自在發揮潛能。十二歲進城考上北一女後，母親就每天四點起床為我準備早餐和便當，在伸手不見五指的雞鳴時刻，送我出門過光復伊始，百廢待舉之艱辛的通學生涯。黃昏放學後，連走帶跑趕火車，搶台車，在披星戴月的夜晚回到家，父親已站在門口遞給我袖珍竹火籠，讓我先暖暖冰冷的小手，……。沒有雙親的溫馨、寬容、支持與鼓勵，我就不可能那麼順利在北一女蘊育六年後，依父願考上台大法律系法學組。畢業後又考上法國政府公費留學，繼續到法德深造，直至回國任教政大、台大。如今回首法律生涯近半個世紀，對學術與社會國家如有些許貢獻，父母生我養我育我劬勞，功不可殁，謹誌之以聊表孝思並慰其在天之靈。

第一編 總論

第一章 專利制度之基本觀念

第一節 前言

為了鼓勵技術思想的創作，現今國際社會，除了極少數國家而外，各國幾乎都有專利制度以保護發明，兼及新型與新式樣等創作。儘管各國所制定之專利法互有不同，但其基本觀念仍舊相當普遍化。尤其國際間的合作愈趨密切，國際性及區域性條約，更有將專利制度單一化之趨勢。

由於人類的歷史文明，可以說是由持續不斷的大小「發明」堆積而成，而此等發明及創作，幾皆可造福人類。蓋「發明」、新型及新式樣實乃「力」與「美」的創作，其起源因可追溯至有人類，有競爭開始。然則，以法律制度保護發明及創作，應係由自然法演進而來。故本章擬先就「專利」名稱之由來、專利制度發展之歷史背景及發明與專利之關係等各方面先加以析述以讓讀者對專利制度為基本認知。

第二節 專利名稱之由來

「專利」一名，英美稱之為“patent”，乃源自拉丁文“patens”。“patere”則為“to be open”之意，引深而言，係指“which is open to

view or open to public scrutiny”而言。故最早之英美專利證書“Letters patent”即指“open letters”，並與封蠟之“letters close”亦即拉丁文“Literae clausae”相對應。證書上權利被授與人則稱為專利權人（patentee）。現今社會，則將“letters patent”簡稱為“patent”。【註一】是以吾人稱“Patent Law”或“Patent Act”為專利法。法國則稱為“Brevet d’invention”及“Le droit des brevets”即發明特許證書及特許法。日本亦稱為特許證書以及特許法，專利局則稱為特許廳。

第三節 人類與發明

人類是善於動腦筋的動物，亦即生而具有發明創作之本能。早在蠻荒時期，人類既需與猛獸鬥爭才能克服艱險環境。不過單憑人的力氣是無法與野狼猛虎匹敵。但人類是萬物之靈，只能以智取勝。原始的人類，最早拿石頭打退野獸，其聰明與威力不亞於原子彈的發明。這種石頭武器，也慢慢地有所改良與進步，許多具有實用性的石器也隨之發明與創作出來。又如人類從自然界之森林摩擦起火，靈感一閃而發明鑽木取火。能發明火且又能發明將火種保存者，就當然成為富翁。其他動物因不善動腦力，所以一直受人類所控制與宰割。

在沒有專利制度之前，所有人類的發明並無專有實施權。即使在有了專利制度之後，若干發明因不符合專利要件仍無法取得專利權。故發明並不能與專利畫上等號。但專利制度確實可以鼓

【註一】參看 Robert A. Choate, Cases and Materials on Patent Law, P59; Peter D. Rosenberg, Patent Fundamentals, 1975, P5.

勵發明創作，則是無可爭議。

第四節 發明與專利

一、概說

人類具有發明之本能，為了生存之需要，必然從事發明與改良之活動。而人類最早之發明創作，可以說是沒有法律保護之狀態。發明創作人為了將其據為己有，只好秘而不宣，而擁有自然的排他權（*natural exclusive rights*），一旦揭露或洩漏，立刻成為公共權利（*rights of public*）。

我國古代既已有羅盤針、火藥、印刷術等科技發明，然因缺乏法律制度予以保護與鼓勵，以致於幾千年來停滯在農業社會時代，許多醫療方法或採藥製藥技術亦均淪為「祖傳秘方」，終至失傳。故發明不興，科技不昌，直至列強侵略，始覺醒出船堅炮利之重要。號稱歷史上文明之古國，專利法制之誕生，卻比西歐國家晚了數百年。

二、發明之定義

發明乃從事發明行動之成果。所謂「從事於發明」者，首先從最簡單之詞源學上來說，乃是對未知事物之發現；再進一步的說，則為對尚未存在之事物的創造。中華書局之辭海謂：「科學家依自然界之原理原則，以自己之想像力構成新假說或新事物，謂之發明。又文哲學家新獲前此未經人道之義理，亦曰發明。」德儒 J. Kohler 則稱：「發明云者，為征服自然，利用自然力，導