

通識系列

2012年最新版

智慧財產權與法律

Intellectual Properties and Law

※ 依據商標法、專利法最新修正內容

陳銘祥、吳尚昆
陳昭華、張凱娜 著

智慧財產權與法律

陳銘祥、吳尙昆、陳昭華、張凱娜 合著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權與法律／陳銘祥等著． -- 二版．

--臺北市：元照，2012.08

面；公分

ISBN 978-986-255-225-4（平裝）

1.智慧財產權 2.商標法 3.專利法規 4.著作權

553.433

101014271

智慧財產權與法律

1T007PB

2012年8月 二版第1刷

海
外
用
書

作 者 陳銘祥、吳尙昆、陳昭華、張凱娜

出 版 者 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 350 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2370-3286

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 978-986-255-225-4

第二版序

三年前（二〇〇九年）元照出版公司囑本人召集一批目前在全國各大學講授通識「智慧財產權與法律」相關課程的專業人士、教師，共同設計並執筆，完成一本真正為「智慧財產權與法律」通識課程所寫的教科書。蒙各先進厚愛與學界不吝指教，書成獲得相當迴響，有讚賞、有指正，作者群在此謹誌謝忱。

三年時間匆匆過去，本書第一版已告售罄，作者群爰趁再版之便，進行改版，將第一版的誤謬與不合時宜之處，進行修正。至於全書的分工與架構，仍維持不變，第一講由本人擔綱負責，第二講、第五講、第八講、第九講由吳尚昆老師撰稿，第三講與第四講由陳昭華老師擔綱，第六講與第七講由張凱娜老師執筆。

本書第二版的完成，作者群應當感謝元照出版公司的支持以及編輯同仁的用心，尤其是同仁「諄諄」催稿的辛苦，更是不在話下。值此書成之際，作者群一如往昔，不願居功，委由本人為大家講幾句話，本人欣然為之，除了表示感謝之外，也期望和作者群相互勉勵，百尺竿頭，更進一步。

陳銘祥 謹誌

2012年7月21日

序

通識教育是大學教育中很特殊的一環，很多人不瞭解大學教育既然是高等教育，理應專注於專業課程，為何需要有通識教育的課程，其實這是一個有相當偏差的想法。首先，大學教育旨在養成具有明晰推理分析能力的學生，在此同時學生仍須具備基礎的專業知識。有了清晰的推理分析能力，加上基礎的專業知識，大學畢業生才可能從事專業性質的工作，並在工作的過程當中，運用大學教育中所養成的推理分析能力，設法自行解決工作上遇到的問題，隨著這種「遇到問題，設法自行解決」經驗的累積，大學畢業生才可能進一步充實專業知識，最後真正成為一個專業的從業人員。可以說培養學生獨立推理分析以及自行解決問題的能力，才是大學教育最核心的功能與價值。

分析推理能力的養成，有賴於廣度的知識以及不同領域間知識的整合，因為要順利解決問題，學生必須先辨識出所面臨之問題在社會中的位置，才能進一步解析問題，也才能發揮理性推理的作用，推論出相關問題所涉及的變項，最終才可能掌握到問題的因果法則，進而解決問題。職是之故，通識教育乃大學教育中不可或缺的一個環節，沒有成功的通識教育，往往無法造就出具備分析推理能力的大學畢業生。

「智慧財產權與法律」這一課程廣為各大學指定為通識教育的一科，且行之有年。惟各校、各界對這一課程的重視程度不一，有的學校將之定位為通識教育中法治教育的一部分，有的學校將之當成商事法的替代課程，學生則多半將之視為「輕鬆好混分數高」的營養分，不求甚解，只求過關。各校、各界不重視的原因很多，不可諱言其中一個重要的原因是合宜、適當的教材不易覓得。有的大

學教師以法律專業科目的專利法、商標法、著作權法教材，當成通識教育的教科書使用，結果是專業有餘，但不夠平易近人，學生的學習效果不好；有的大學教師則是以認識智慧財產權之類的工商書籍為講授基礎，結果是缺乏體系，學生的理解支離破碎。

有鑒於此，元照出版公司召集一批目前在全國各大學講授通識「智慧財產權與法律」相關課程的專業人士、教師，希望群策群力，出版一本真正為智慧財產權與法律通識課程所寫的教科書。在作者群的通力合作下，大家共同商定撰稿格式與全書架構，並分工撰寫，其中第一講由本人負責，第二講、第五講、第八講、第九講由吳尚昆老師撰稿，第三講與第四講由陳昭華老師擔綱，第六講與第七講由張凱娜老師執筆。經過二年多的努力，於焉完成。元照出版公司與作者群希望本書之成，能夠提供一本適合全國各大學通識「智慧財產權與法律」相關課程的教科書，為我國大學通識教育的健全發展，略盡棉薄之力。

本書完成之際，作者群的各位老師謙遜自抑，不願居功，轉而囑余為之作序，此乃美事一樁，故樂為之。除了表示讚賞、欣羨之外，也期望作者群能在各自領域中，再接再勵，成就更高遠。

陳銘祥 謹誌

2009年8月21日

目 錄

二版序 序

第一講 法律的基本概念

壹、法律的意義、起源與功能	1
貳、法律的效力	11
參、法律的制裁	16
肆、法律的適用與解釋	27
伍、適用法律的機關與原則	32

第二講 資訊生活與法律之關係、智慧財產 權之介紹

壹、資訊生活對傳統法律的影響	43
貳、資訊科技對財產權觀念的挑戰	49
參、智慧財產權的理論	52
肆、智慧財產權的特性	55
伍、現行智慧財產權法制	59

第三講 商 標

壹、新修正商標法修正重點	65
貳、商標之意義、保護客體及種類	67
參、商標保護之要件	70
肆、商標註冊之申請及審查程序	86
伍、商標權之效力與限制	91
陸、商標權之異動	97
柒、商標權之異議、評定與廢止	102
捌、商標權之侵害與救濟	106

第四講 專 利

壹、概 說	117
貳、專利之意義與種類	120
參、專利之保護客體	123
肆、專利要件	130
伍、專利之申請及審查程序	137
陸、專利權之授予暨歸屬	150
柒、專利權之效力及其限制	157
捌、專利權之變更	167
玖、舉發撤銷	175
拾、強制授權	184
拾壹、專利權之侵害與救濟	193

第五講 著作權的概念

壹、著作權制度的基本認識	203
貳、著作權的取得	207

參、著作人格權.....	213
肆、著作財產權.....	215
伍、著作權保護範圍及期間的限制.....	220
陸、著作權的合理使用.....	223
柒、著作權法因應電腦網路的修正.....	238
捌、著作權侵權的救濟.....	252

第六講 營業祕密

壹、營業祕密的意義、要件及種類.....	267
貳、保護營業祕密的目的.....	269
參、營業祕密的歸屬.....	271
肆、營業祕密之應用.....	273
伍、營業祕密的侵害.....	275
陸、侵害營業祕密的救濟.....	278
柒、營業祕密的保護措施.....	280
捌、營業祕密與競業禁止.....	282

第七講 光碟管理條例及積體電路電路 布局保護法

壹、光碟管理條例.....	287
貳、積體電路電路布局保護法.....	291

第八講 網路犯罪案例

壹、網路與人格.....	299
貳、網路與財產犯罪.....	301
參、網路與色情犯罪.....	305

第九講 網路交易與電子商務

壹、網路交易的概念	313
貳、網路購物適用消費者保護法的基本認識	322

第一講

法律的基本概念

壹、法律的意義、起源與功能

法律可能一個很專業的名詞與學科，非常專業、專門，似乎不是每個人都能懂的；另一方面，法律又是一種常見且基本的知識，不知法或不守法在現代社會可是寸步難行。事實上日常生活中法律幾乎是無所不在的，人每天早上起床到深夜入睡為止，一天的時間內，要跟他人發生許多的法律上關係，從到早餐店買早餐、搭車上學、買報紙、騎車不小心與路人擦撞、上課時老師的管教、晚上回家後與家人住在一個屋簷下，父母對子女的管教或處罰，每一件事往往都具有法律上的意義，必須受到法律的約束與限制，可以說今天我們是活在法律之中、法律之下。儘管許多生活上的小事、瑣事，一般人常常不以為意，不認為有什麼了不得，其實往往身陷法網而不知，例如有鄰居因細故爭吵，其中一人罵對方一句：「你不是人！」雖然這種罵人的話經常可以聽到，大家以為沒有關係，其實是錯誤的，這種罵人的行為已經違反了刑法公然侮辱罪的規定，應受制裁。現代國家的人民必須要知法、守法，守法的先決條件就是要知法，不知法自然無從守法。知法很重要，拉丁法諺有一句話說：「人民不可因為不知法律而免於受罰。」意思是說一旦違反了法律，不論違反者知不知道自己的行為是違法的，都不能逃避法律的制裁。因此，知法不但是健全國民的先決條件，也是人民應承擔的公民責任。

相關法規

刑法第16條：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」

行政罰法第8條：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」

一、法律的意義

既然法律在我們的生活中是無所不在的，到底法律是什麼、法律有什麼樣的特徵、法律又有什麼功能，回答這些問題將有助於我們對法律的進一步瞭解，也是法律與生活的第一課。首先，法律的內容就是告訴我們可以做什麼事，不可以做什麼事，因此可以說法律在本質上其實就是一種社會生活規範，和其他社會生活規範，如道德、習慣、宗教等，本質上沒有什麼不同。但是從法律規定的形式來看，如刑法第271條第1項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」法律伴隨著有強制力，凡有違反法律規定的人，將會受到強制、制裁，因此可以說強制力是法律的特徵，法律和其他社會生活規範有所不同，就是在於法律有強制力，而其他社會生活規範，如道德、習慣等，本質上沒有強制實施的可能。將上述實質與形式兩方面的意義合在一起，我們認為法律就是有強制力作為施行後盾的社會生活規範，這一種社會生活規範昭示人民能做什麼，不能做什麼，同時公權力會強制所有人民遵守法律的規定，因為違反的人將會受到法律的制裁。

法律通常必須經過所謂的立法程序制定出來，公告周知後，才能有效施行，在我國的情形，就是要由立法院通過，再經總統公布，才能成為有效施行的法律。換言之，生活中的什麼事實或事項必須由法律加以規範，通常是由立法者作的抉擇，當立法者覺得生活中的部分事項對社會整體非常重要，所有社會上成員都必須符合一定的行為模式時，立法者可以將此一行為模式訂為法律，並依立法程序加以制定出來，經過總統公布後，就成為我國有效施行的法律。

二、法律條文的形式與結構

法律是利用文字表達出立法者希望人民做或不做的行為，所以法律包含了人民應做或不應做的行為以及相對應的後果兩部分，也就是

說典型的法律規範，原則上包含兩個組成部分，分別是法律要件以及法律效果，法律要件有時也可以稱為構成要件（尤其當用在刑法的時候），規定了人類社會生活中行為的抽象化類型，而這些抽象化的行為類型是立法者想要去管的，希望人民做或不做的行為，一旦現實社會中出現吻合這些抽象化類型的行為，就可能發生一定的後果，這些一定的後果就是所謂的法律效果，代表著違反法律的人應受法律的處罰是什麼。

相關法規

典型的法律條文結構：法律要件＋法律效果。

例一：刑法第271條第1項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」其中殺人是法律要件，死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑則是法律效果。

例二：大眾捷運法第49條第1項：「旅客無票或持用失效車票乘車者，除補繳票價外，並支付票價五十倍之違約金。」旅客無票或持用失效車票乘車為法律要件，除補繳票價外，並支付票價五十倍之違約金為法律效果。

典型的法律條文結構又可從反方向、用否定句的方式來寫，例如信託業法第12條第1項規定：「信託業非經完成設立程序，並發給營業執照，不得開始營業。」解讀時應從肯定的一面來理解，即信託業應經完成設立程序，並發給營業執照後，始得開始營業，其中信託業應經完成設立程序，並發給營業執照為法律要件，得開始營業為法律效果。另外，典型的法律條文結構，固然常常將法律要件與法律效果列在同一個條文，但有時因為立法技術的原因或其他考慮，法律要件、法律效果可能分別規定在不同的條文裡面，例如民法第980條規定：「男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。」這是法律要件的部分，並沒有法律效果的規定，至於違反本條規定的法律效果部分，則是放在另一個法律條文內，即民法第989條：結婚違反第980條之規定者，「當事人或其法定代理人，得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條

所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷。」結合兩個條文，就變成了「男未滿十八歲，女未滿十六歲結婚者，當事人或其法定代理人，得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷。」形成法律要件加上法律效果的完整法律條文結構。

上述法律條文的結構也可以告訴我們法律要人民做什麼、不能做什麼，像是「人不能殺人」、「未達法定年齡不得結婚」等，違反者就構成了通常所稱的違反法律（違法）。在法律要件和法律效果分別規定在不同條文的場合，法律要人民做什麼、不能做什麼，可以從規定法律要件的條文中，清楚看出來，如民法第980條和第989條的規定中，法律所要求人民遵守的規範，就是「男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。」至於在法律要件和法律效果一起規定在同一個條文的情形時，法律所要求人們遵守的規範，通常不能直接從條文中，觀察出來，須加以轉換才可以得知，如刑法第271條規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」殺人者（法律要件）並非法律要求人民遵守的規範，這裡的規範應該是「人不能殺人」，必須將法律要件部分加以轉換，才可以得知。

當然，很多法律條文的內容遠比上面列舉的例子要複雜許多，可能分成好幾段、好幾個項目，為了方便引用或指明，有一些規則可以提供大家作為依據，這些規則是一部法律之下，如有必要可以分為篇、章、節，像是民法一共有1225條，共分為5編，同時每一個法律條文裡面又可以分成項、款、目等，其中項不加數字，款則要加數字。

法律條文的格式

民法第1094條（法定監護人）

- | | |
|----------|--|
| （第一項） | 父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，依左列順序定其監護人： |
| （第一項第一款） | 與未成年人同居之祖父母。 |
| （第一項第二款） | 與未成年人同居之兄弟。 |
| （第一項第三款） | 不與未成年人同居之祖父母。 |
| （第二項） | 未能依前項之順序定其監護人，或為未成年子女之 |

最佳利益，法院得依未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人之聲請，就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定監護之方法。

（第三項）

法院為前項選定或改定前，應命主管機關或其他社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。

（第四項）

依第二項選定或改定之監護人，不適用第一千一百零六條之規定。

（第五項）

未成年人無第一項之監護人，於法院依第二項為其選定確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人。

綜觀現行絕大多數法律的規定內容，這些規定的法律效果多半是屬於制裁人民，多數是對當事人不利的，對當事人有利的較少，這是因為法律的主要作用在於防止人民作姦犯科，所以多半的場合法律對違法的人（亦即行為符合法律要件的人），都是施加制裁或處罰，至於給予人民利益的場合則較少，因為國家政府畢竟不是散財童子。當然也有不少例外的場合，法律效果屬於給予人民利益的，這是因為有時立法者基於特殊政策目的考量，認為有必要給予人民一些獎勵，鼓勵人民做出法律希望人民做的行為，因此規定凡是符合法律要件的人，就可以得到特定的利益、好處，例如民法第7條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」也就是說符合了非死產者這一法律要件的胎兒，即便是在娘胎期間，只要和胎兒利益有關的事項，未出生的胎兒視為已出生的個人，這就是對胎兒有利的法律效果。另外，民法第12條規定滿20歲為成年（這是法律要件），一旦成年原則上就具有行為能力，可以根據自己的意思，和他人發生法律關係（這是法律效果），這就是對符合法律規定的人（成年人）有利的法律效果。

三、法律的起源

理解了法律的意義之後，接著要探討的是法律究竟從何而來，也就是說法律的起源、來源是甚麼。法律從何而來這個問題，在學理上有很大的爭議，而且數千年來爭議不休，各種理論更迭起伏，每每反映出特定時空背景之特色，在神權興盛時期，流行的是神意法說，認為法律源自於上帝的旨意，是上帝的意旨反映在人類的社會，這就是法律。在現代國家（即統一且中央集權的國家）興起時期，爲了促使國王能夠統一國家，對內打破封建領主，對外排除羅馬教廷的勢力，往往強調國王、統治者的權威，於是認為法律就是統治者對人民的命令，這種理論叫作命令法說。在國家謀求統一的時期，對法律的看法又有不同，認為法律是民族精神的產物，是民族生活文化累積所產生的結果，隨著一個民族的文化歷史進展而進展，一個社會的法律是從該社會的經驗中所產生，這種說法稱為歷史法說。另外，還有一派歷久彌新的理論，主張宇宙萬物的運行皆依循一定的規律，這些規律反映在人類社會上，便成為人類社會的法律，這一派理論因此被稱為自然法說，因為其特別強調自然規律的緣故。

上面所說的這些有關法律起源的理論，可以幫助我們對法律由來的瞭解，大凡特定法律之所以產生，不外乎是因為社會上發生了要不得的事件，有權制定法律的人或人們覺得茲事體大，攸關社會整體的生活與生存，爲了維持社會的秩序與發展，不能默默容許同樣的事件繼續發生，於是將之納入法律的規範之內，定爲法律，並加上違反時的法律效果（制裁），新的法律就這樣誕生了。至於新的法律的規範內容之來源，可能是道德、人類社會長久的習慣、宗教教義、自然規律，也有可能是社會前所未有的新設計或想法，因此今天法律的規範內容可能有種種不同的來源，單純侷限在一種來源其實是有偏頗的，並不足取。我們認為法律有實質與形式兩個面向，實質上法律是一種社會生活規範，告訴社會上的成員，能做什麼、不能做什麼，其內容的來源可能是一種宗教教義、社會道德、社會長久建立的習慣、自然的規律等，這些規範內容在形式上，經過國家權力機關的選擇、過濾，再加上違反時的制裁，就成為今天我們社會上通行的法律。

四、國家的法律體系

一個國家具有眾多不同的法律，而且所有法律互相間都有關聯的，並不是個別獨立存在的。把法律橫的關係與縱的關係組織起來，並加以系統化，使法律與法律間的關聯明顯化，這就是法律的體系。學理上根據一國法律的位階，將所有法律自上而下，依序區分為基本規範、一般規範、個別規範，下級規範不得牴觸上級規範，如有牴觸者，下級規範無效。

(一)基本規範

基本規範是最高級別的規範，就國內法而言，就是憲法。憲法乃一國的根本大法，所謂根本大法代表二件事：第一，在法律的內容上，一國其他法律的規範內容，不得違背憲法，違反的話該法律無效；第二，在法律的形式上，憲法決定了下一級規範的創立方式。憲法創設了立法機關、行政機關、司法機關，分別賦予立法權、行政權、司法權，並且規範了各權之間的界限。根據憲法成立的立法機關，依照憲法的規定，制定法律，產生了一般規範——法律；根據憲法成立的行政機關，依照憲法的規定，行使行政權，作成各種行政行為，產生了個別規範，或根據立法機關的授權，制定法規命令，產生了命令；根據憲法設立的司法機關，依照憲法的規定，職司審判，解釋法律、援引習慣、創設司法判決，產生了個別規範。

(二)一般規範

基本規範的次一級規範為一般規範，具有一般性，可以作較具體解釋，以便適用到具體事件，形成更次一級的法律規範。一般規範的作用主要有二：決定適用一般規範的機關組織、其應遵守的程序，以及決定各該機關行為的準則，前者為組織法、程序法，後者係實體法，前者所建立的機關，在其權責範圍內，將後者所樹立的標準、內容，適用到具體案件，從而形成再次一級的法律規範——個別規範。一般規範在形式上，大體上有兩大類，一類是直接由憲法延伸、發展下來的，就是法律，另一類則是由法律再向下延伸、發展出來的，就