

學術論文集

智慧財產權法 新觀點

曾勝珍 著

智慧財產權法 新觀點

曾勝珍 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權法新觀點／曾勝珍著．

-- 初版. -- 臺北市：元照， 2012.09

面； 公分

部分內容為英文

ISBN 978-986-255-217-9（平裝）

1.智慧財產權 2.著作權法 3.專利法規
4.文集

553.407

101010745

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

智慧財產權法新觀點

5D231RA

2012 年 9 月 初版第 1 刷

作 者 曾勝珍

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

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

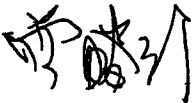
ISBN 978-986-255-217-9

序 文

首先感謝元照出版公司辛苦的編輯們，在校稿及編排上花費心思，使本書內容能更充實。2012年蒙嶺東科大推薦至姊妹校——大陸廣東外語外貿大學擔任法學院訪問學者，繼先前留學美國完成碩士學位，台灣完成博士學位再到加拿大UBC擔任訪問學者，後又受聘為UBC法學院博士後研究員的經歷，今年與大陸的實質交流，更加豐富本人的研究領域與興趣，因此本文仍然首先感謝張台生執行長與嶺東蔡寶倫董事長的栽培。

因為擔任財法所所長，有勞楊永列院長及我的行政團隊——曾馨瑱小姐、張婷老師、胡萱婷小姐等，竭力協助我使所務順利運作且蓬勃發展；陸義淋學長的提攜，使我更有機會深入著作權法的探討，也使我十分懷念曾在東吳合唱團的青春歲月（經過陸學長伉儷的努力，已成立東吳校友合唱團）；此外，溫哥華研究期間，好友簡雅莉、徐碧珪，陳世良和張亞萍伉儷，皆在我的生活與情緒上給予極大的協助及鼓勵，難忘溫哥華的友誼！

這本論文集使我的專書量邁入兩位數，很感謝婆婆與娘家媽媽的厚愛，很感激先生與孩子們的支持，更難忘郭振恭老師與陳文吟老師的指導，謝謝陳永震、洪祥維、洪維拓、陳建安、許清善、嚴惠妙等研究生們，你們的支持使我能堅守研究熱情。最後，希望各地的讀者仍願意用電子郵件與我交流，並將拙著疏漏或不足之處惠予指正。

 謹誌

於嶺東科技大學財經法律研究所

2012年8月29日

目 錄

序 文

2010年加拿大著作權現代化法草案之評析

壹、前 言	5
貳、立法背景暨立法說明	8
一、立法背景	8
二、立法說明	11
參、評 析	15
一、有關電子鎖的規定	15
二、有關權利管理電子資訊系統的規定	18
三、有關消費者保護的規定	20
四、民間團體的回應	22
肆、與我國之比較觀察	24
一、表演人著作人格權之賦予	25
二、有關科技保護措施（TPMs）之規範	33
三、對於網路服務提供者「避風港」之採行	37
伍、結 語	48

以美國經驗探討基因專利之法制研究

壹、前 言	59
一、歷史源由	60
二、國際規範	61

貳、美國法制與實務	65
一、專利法	67
二、其他法規	72
三、發展趨勢	75
參、美國相關判決之研究.....	79
一、Chakrabarty案.....	79
二、WARF案.....	81
三、Myriad案.....	82
肆、評析與建議（結論）	91
一、基因專利與權利獨占	91
二、基因專利與研發資訊	95
三、基因專利共享機制	97

以美國經驗探討雲端運算相關法律議題

壹、何謂雲端運算	113
一、雲端運算的起源	113
二、雲端運算的定義	115
三、雲端運算的型態	119
四、雲端運算的優勢	123
貳、由美國實務探討雲端運算產生的法律爭議.....	126
一、與智慧財產權有關的爭議	127
二、與資訊保護有關的爭議	132
參、相關法規	138
一、與資訊保密有關	138
二、與網路通訊有關	142

肆、現況分析	148
一、美國中小企業的運用實務	148
二、個人資料保障的隱憂	152
伍、雲端運算法律爭議的解決建議（結論）	154
一、加強虛擬化技術的建置	155
二、提升軟體系統的實力	155
三、妥善因應相關法律問題	155

商標間接侵害理論之探討

壹、前 言	163
貳、美國商標法實務	165
一、商標法適用間接侵害責任的可行性	166
二、商標侵害案例說明	168
三、與商標間接侵害有關案例	175
參、美國商標法間接侵害責任的類型	180
一、替代侵害責任	181
二、輔助侵害責任	183
三、比較圖表	188
肆、台灣暨中國商標侵害數據之研析	188
一、台灣商標侵害相關數據	189
二、台灣商標損害賠償制度	200
三、台灣商標法最新發展	205
四、中國大陸商標侵害案例數據	207
伍、結 語	212

Table of Contents

Introduction	220
I . Trade Secret Legislation in Taiwan	223
1.Trade Secret Act	225
2.Other Relevant Laws	232
II . U.S Laws	240
1.Trade Secret and Unfair Competition	240
2.Freedom of Information	246
3.Economic Espionage Act	252
III.Risks to Trade Secret Protection Posed by Computerization	260
1.Internet Increases the Channels for Disclosure of Secret Information	261
2.Increasing Cost for Training and Security	267
3.Cases	270
4.Summary	275
IV.Suggestions for Trade Secrets Protection Posed by Computerization in Taiwan (Conclusion)	276

論美國法上商標權之侵害與相關案例

壹、前 言	293
貳、美國商標法之概述	294
一、商標之意義	294
二、商標之功能	295
三、商標之註冊要件	297

參、商標權之侵害	306
一、商標侵害之態樣	306
二、一般侵害的判斷因素	309
三、商標淡化	311
肆、商標間接侵害責任	316
一、間接侵害責任類型	317
二、美國法案例	321
伍、結 語	339

2010年加拿大著作權 現代化法草案之評析^{*}



壹、前 言

貳、立法背景暨立法說明

一、立法背景

二、立法說明

參、評 析

一、有關電子鎖的規定

二、有關權利管理電子資訊系統的規定

三、有關消費者保護的規定

四、民間團體的回應

肆、與我國之比較觀察

一、表演人著作人格權之賦予

二、有關科技保護措施（TPMs）之規範

三、對於網路服務提供者「避風港」之採行

伍、結 語

*

本篇為作者與行政院國家科學委員會中部科學工業園區管理局專門委員黃鋒榮先生合著。

摘 要

網站、大眾傳播、MP3、電子書等的盛行，改變對著作權的傳統應用方式，唯有通過修法與世界各國立足於數位平台，才是維持加拿大在國際社會的競爭力，同時兼顧創作者與消費者二者之間的利益平衡，鞏固整體經濟的良策，加拿大執政黨於2010年6月，提出「著作權現代化法——Copyright Modernization Act」的著作權法修正草案，希冀能對保障創作者與消費者，配合世界智慧財產組織中（World Intellectual Property Organization，以下簡稱WIPO）與網路有關的條約，及1996年制定的WIPO著作權條約（WIPO Copyright Treaty）與WIPO表演及錄音條約（WIPO Performances and Phonograms Treaty）的規範；相較加拿大近十三年來未曾修正的延宕與落後，我國在同期間內已翻修八次的著作權法，本文著重於著作人格權，科技保護措施（TPMs）之規範，網路服務提供者「避風港」（safe harbor）之採行等部分，說明對加拿大此次修法與我國之比較分析。

本次修正之加拿大著作權法乃希望促進著作權法現代化，因應資訊化時代進而增加加國工作機會，鼓勵研發並吸引更多對加拿大的新投資，而能展望越來越更迭快速的數位世界。

關鍵詞：智慧財產權、網際網路、著作權、著作權現代化法、世界智慧財產組織

Abstract

The popularity of new technologies such as the MP3 player and digital books have changed the way Canadians create and make use of copyrighted material. In June, 2010, the introduction of legislation to modernize the Copyright Act is Copyright Modernization Act. The bill will give Canadian creators and consumers the tools they need to increase Canada's international competitiveness and will implement the rights and protections of the World Intellectual Property Organization (WIPO) Internet treaties. Negotiated in 1996, the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. It provides clearer rules that will enable all Canadians to fully participate in the digital economy, now and into the future. ROC had improved its Copyright Law by the Legislative Yuan 8 times within 13 years, trying to solve the problems of ending illegal file-sharing over peer-to-peer (P2P) platforms, to discuss the issues of digital technology appearing to pose a threat to copyright holders. Because digital technology eases the reproduction of copyright and facilitates the global distribution of infringing products, the bill will modernize Canadian copyright law for the digital age while protecting and creating jobs, promoting innovation and attracting new investment to Canada.

Keywords: Intellectual Property Rights, Internet, Copyright, Copyright Modernization Act, WIPO

壹、前言

加拿大著作權法自1985年制定¹，於1997年修正後²至今，雖曾有數次修正案的提出，如2005年第三十八屆國會第一會期提出C-60草案³，2008年第三十九屆國會第二會期提出C-61草案⁴，惟最終皆未獲通過，此次於2010年提出第四十屆國會第三會期提出C-32草案⁵，稱為「著作權現代化法——Copyright Modernization Act」⁶，修法主要目的為配合數位化時代中全球的經濟脈動，2010年11月5日在國會進行法案審查二讀的程序，整份草案多達62頁，加拿大於1995年加入「WTO協定」⁷，「WTO協定」包括

¹ Copyright Act, R.S. 1985, c. 42.

² An Act to Amend the Copyright Act, S.C. 1997, c. 24.

³ An Act to amend the Copyright Act, 38th Parliament - 1st Session (Oct. 4, 2004 - Nov. 29, 2005).

⁴ An Act to amend the Copyright Act, 39th Parliament - 2nd Session (Oct. 16, 2007 - Sept. 7, 2008).

⁵ An Act to amend the Copyright Act, 40th Parliament - 3rd Session (Mar. 3, 2010). 目前在一讀的階段。

⁶ 這是由Tony Clement，加拿大工業局局長（Minister of Industry）及James Moore，加拿大古蹟與語文局局長（Minister of Canadian Heritage and Official Languages）共同提案於2010年6月2日國會進行一讀的版本，Government of Canada Introduces Proposals to Modernize the Copyright Act，可由以下網站參考立法背景及相關資料：Parliament of Canada, Second Reading in the House of Commons and Referred to Committee (Nov. 5, 2010), <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=E&List=list&Type=0&Chamber=C&StartList=2&EndList=200&Session=23> (last visited: 11/10/2010).

⁷ WTO正式成立於1995年1月1日，在GATT與WTO並存一年後，於1995年12月中旬宣告結束，至2002年1月1日為止，WTO共有144個會員，台灣於2002年1月1日正式成為WTO的會員。全世界約有95%的貿易在WTO規範下進行，規範範圍由傳統貨品貿易擴展至農產品等，最近又擴展至環保、競爭政策、電子商務等與貿易有關之新議題。WTO協定之架構：1.貨品貿易多邊協定（共十三項）。2.服務業貿易總協定。3.與貿易有關之智慧財產權協定。4.爭端解決規則與程序瞭解書。5.貿易政策檢討機制。6.複邊貿易協定。台灣加入

WTO設立協定及十九項附屬協定，眾所矚目的關於智慧財產權保護，為「與貿易有關之智慧財產權協定」(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods，簡稱TRIPS)，加拿大卻遲未修法加入相關規定，因此令人格外期待此次的修法經過。

截至目前尚未進入三讀的草案⁸，在2010年12月又歷經四次會議，本草案內容主要有關著作權電子化議題，關於網際網路使用人在文件搜尋及引用上之權利，並因應網路點對點傳輸技術(Peer-to-Peer，簡稱P2P)的盛行，下載電子文件檔之快速興盛，導致使用者日益增多的現狀，如鄰近美國早已如火如荼從事許多法令更新及制定新法的措施，我國更順應國際潮流陸續更新法規⁹，加拿大立法速度與做法卻未配合國際趨勢，而歷經長達十三年的過程，此次法案通過的可能性極大，也引發此文的研究動機。

加拿大執政黨(保守黨)政府在歷經一年半的準備後，雖然提出著作權法修正草案，反對黨(新民主黨)卻質疑在新法施行後，幾乎所有的網路下載行為都十分易觸法，且疏忽以電子鎖(digital locks)¹⁰方式避免被侵入的立法；執政黨雖然保證將充

WTO之現況，中華經貿科技網，兩岸入會對兩岸三地經濟發展的影響，
http://www.icet.org.tw/discussion_3_1.htm (最後瀏覽日：2010/6/11)。

⁸ Parliament of Canada, <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=E&Chamber=N&StartList=A&EndList=Z&Session=23&Type=0&Scope=l&query=7026&List=stat> (last visited: 1/25/2011).

⁹ 我國部分，可參閱立法院歷年立法理由及修正重點，文後也將敘述最新現況。

¹⁰ 電子鎖指無論是書本、電影、音樂、或其他電子裝置，為了避免他人重製或下載而加上的反盜拷措施，若購買的合法CD或DVD有加電子鎖裝置，當消費者移除後想轉換成別種型態儲存，就有觸法的可能，請詳見文後有關電子鎖的詳細說明。

分保障消費者與學生的合理使用範圍，達到創作者可以享有充分報酬，而一般大眾並不會因為合理使用而誤蹈法網¹¹，反對黨則認為執政黨提出的草案過於倉卒，未能有效平衡此項利益，是本次草案的重大疏失，如未能更新創作人的授權金比例，故此，新民主黨將詳盡研擬本次草案並加上補充條文。新法案的出發點是以加拿大國民行使著作權的立場考量，還是只為配合國際趨勢而輕忽消費者權益¹²，本文以為新法案造成各界考量不同是必然，但加

¹¹ 這是新民主黨Charlie Angus的看法。Copyright lockdown misses the mark, say New Democrats, Jun. 2, 2010, <http://www.ndp.ca/press/copyright-lockdown-misses-mark-say-new-democrats> (last visited: 6/8/2010). Charlie Angus曾於2010年3月提出著作權法修正草案的兩項提案，希望藉此平衡數位化時代中創作者與消費者間的利益，如aBill系統可以使加拿大行之有年的授權金制度電子化，消費者在下載檔案時可以方便直接付款，及合理使用（fair dealing）觀念可有效保障創作者及研發人員，並積極促進研究與學習，Angus提出的修法重點一為更新授權金制度，一為合理交易。1997年制定的私人著作權授權（Private Copying Levy）制度，由加拿大私人著作權仲介團體（The Canadian Private Copying Collective, CPCC）執行，CPCC是非營利組織於1999年成立，網址為<http://cpcc.ca/english/about.htm>。Charlie Angus, Angus Proposes Steps to Update Copyright Act, Mar. 16, 2010, <http://www.charlieangus.net/newsitem.php?id=551> (last visited: 6/11/2010).

¹² 新民主黨國會議員Jack Layton也發表了他個人的看法，Jack Layton對新法案中電子鎖的規定持負面看法，認為將會損害消費者權益，而且只是為滿足美國政府的權宜做法，因為如iPod下載音樂的行為對美國的影響業者影響最大，Jack Layton在文章中引用2009年5月10日Canwest News報導新法案提案人James Moore，坦承自己使用iPod下載電視節目的機率比用錄放影機高多了；2009年5月27日Canwest News，報導新法案提案人Tony Clement也用iPod下載了10,452G首歌，依據現行著作權法亦為違法。Jack Layton也認為2010年6月1日Globe and Mail報紙刊載，新法案應加強對合理使用的規定部分（Michael Geist, Globe and Mail, Jun. 1, 2010）。Jack Layton, Reality check: Anticonsumer copyright bill: written for the US, undermined by Ministers' own behaviour, <http://www.ndp.ca/press/reality-check-anti-consumer-copyright-bill-written-for-us-undermined-by-ministers-own-behaviour> (last visited: 6/15/2010).