

學術論文集

兩岸知識產權發展研究

張凱娜 主編



元照

兩岸知識產權發展研究

張凱娜 主編

馮震宇、賴文平、蔡坤財
葉靜屏、方立維、范曉玲
馮曉青、胡夢雲、劉曉春
吳尙昆、張 靜、章忠信
張凱娜、方修忠 合 著

（依文章順序排列）

元 照 出 版 公 司

國家圖書館出版品預行編目資料

兩岸知識產權發展研究 / 張凱娜主編. -- 初版. --

臺北市：元照，2011.11

面：公分

ISBN 978-986-255-147-9（精裝）

1.智慧財產權 2.文集

553.407

100014988

兩岸知識產權發展研究

1D192PA

2011 年 11 月 初版第 1 刷

主 編	張凱娜
作 者	馮震宇、賴文平、蔡坤財、葉靜屏 方立維、范曉玲、馮曉青、胡夢雲 劉曉春、吳尚昆、張 靜、章忠信 張凱娜、方修忠（依文章順序排列）
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 480 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 978-986-255-147-9

推薦序一

近年兩岸商務互動頻繁，因而衍生出的法律問題也引起了不少的注意與討論。在智慧財產權這個領域中，尤其臺商高科技產業之經營，更突顯出若干過去較少被關注的議題。2010年兩岸簽署ECFA後，有關專利優先權、商標搶註，以及著作權的認證等議題，在兩岸的共同努力下，陸續有了解決方案與因應之道。惟，兩岸因著多年的分隔與不同人文背景發展，仍有若干議題有深入瞭解與的必要，例如：兩岸的司法與行政互助事務、臺灣的智慧財產權法院運作機制、兩岸對營業秘密保護的差異等。

本會自2008年起，接受智慧局的委託從事「兩岸智慧財產權問題研究」，迄今已邁向第四年。過程中除透過臺商問卷調查統計出十大智慧財產權關注議題外，也分別針對大陸的司法、行政保護、兩岸的爭議協調處理機制，及兩岸共同打擊仿冒等策略提出較深入的分析研究，最終目的也是為了協助臺商瞭解兩岸的智慧財產權差異與因應方法，與本書的企畫宗旨可謂不謀而合。

本書的內容包含了數個近年兩岸討論頗為頻繁的智慧財產權議題，並且對於兩岸簽署的ECFA協定也有一定的論述，相信應能提供社會大眾許多重要的信息。尤其本書的14位作者群，在兩岸智慧財產權領域中可謂為曾均投注相當時日研究的專家學者，且其中幾位更是本會智慧財產權委員會的委員，對於兩岸相關事務均屬嫺熟人士，因此本人樂意為之推薦。

前智慧財產局局長

蔡練生

於中華民國全國工業總會

2011.7.20

推薦序二

有關兩岸的知識產權的研究與交流，北大法學院早在15年前即首先與臺灣的資訊工業策進會科技法律中心舉辦過研討會，並且往後每年都持續舉行兩岸知識產權的座談會。多年來，兩岸知識產權專家學者不僅在專利、商標、著作權等領域陸續發表過不少精闢的研究成果，而且對於近年網路時代的知識產權新興議題，國際間的解決建議等，也有了延伸的探討與研究。累積過去的經驗，兩岸的交流的確有其必要性與功效，不僅在學術上彼此有互補的實效，且研究成果在相關單位的修法與執法過程中，似乎也發揮了一定的功效，因此這樣的學術交流活動一直延續到今日，且參與者與日遽增。

從上個世紀末起的十多年時間，北大法學院招收臺灣的博士生有幾十名，他們分別攻讀國際法、民商法及經濟法領域，而各該研究領域中則均有對知識產權深入的研究成果。本人在授課與指導論文中，對於臺灣學生的研究能力、堅持態度，並且經常與大陸同學們的交流討論印象相當深刻。本書結合了兩岸的14位知識產權專家學者（其中臺灣的學者幾乎都在大陸做過研究，半數的作者且為本人過去在北大教授過的學生），其分別針對兩岸在簽訂ECFA後的一些知識產權保護契機、臺灣知識產權法院的運作給大陸司法改革的啟示、著作權之歷史沿革、新的集體管理條例及兩岸的競業禁止約款規範比較、大陸電信體制改革與競爭法議題等，提出

其相關的研究與比較分析，可說是在當今兩岸經貿密切往來而衍生相關知識產權爭議時，提供了極為實務且具價值性的寶貴研究成果。

相信本書的問世在未來兩岸具體對相關知識產權的法規運作、協處機制等議題上，必有助於解決相關之問題，因此本人樂於為之作推薦序。

北京大學知識產權學院教授
北京大學國際知識產權研究中心主任

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Zou Qingshan' (Zou Qing-shan), written in a cursive style.

2011.8.31於北大法學樓

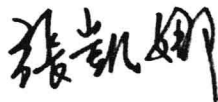
主編的話

近年來智慧財產權權益不僅已成為企業間競爭的利器，並且也成為國際貿易往來上的重要議題，各國更紛紛將此列為重要產業政策之一。尤其自2010年6月底兩岸簽署ECFA（兩岸經濟合作架構協議）後，過去因著兩岸智慧財產權法制的不盡相同，或是保護措施各地不同等，而讓企業不安的情形，可說是得到了一些曙光。惟，隨著兩岸企業的互動頻繁，吾人不僅應進一步瞭解相關的智慧財產權立法、司法與相關的行政保護措施，對於兩岸因多年的隔閡而產生的制度差異，以及執法過程的若干邏輯思考習慣等，也有必要進一步探索，以便讓兩岸的智慧財產權法制更健全，保障更落實。

臺灣智慧財產權法制發展，可說比中國大陸早起步，與國際接軌的若干經驗（不論是成功或是痛苦的），相信也可供彼岸相關單位及企業借鏡。而中國大陸在常年參與國際相關組織的優勢，以及官員參與若干研修及談判的種種經驗與收穫上，則同樣讓臺灣印象深刻。因此，兩岸在智慧財產權領域的立法、司法、執法等具體經驗及比較上，如能透過專家學者們的研究及比較分析，強化兩岸智慧財產權的法制保障，相信有助於兩岸經貿的往來與交流。

筆者就讀於北大博士班專攻智慧財產權的那幾年，有幸跟一群優秀的同學們一起上課，這些同學們畢業後也分別在各界有傑出的成就。為促進兩岸智慧財產權的交流，本人嘗試促成兩岸智慧財產權專家學者共同對兩岸智慧財產權的相關領域提出各自研究心得。從企畫到本書的呈現，兩年多來感謝兩地所有的作者共襄盛舉，也感謝元照出版公司全力促成本書。相信本書的內容能提供讀者若干寶貴的資訊，更期待本書在促進兩岸智慧財產權交流上能有所貢獻。

中華保護智慧財產權協會副會長

A handwritten signature in black ink, reading '張凱娜' (Zhang Kunling).

臺北內湖

2011.8.10

目 錄

推薦序一

蔡練生

推薦序二

鄭勝利

主編的話

- 兩岸智財的新未來
——ECFA時代引領兩岸智慧財產權保護
新契機……………馮震宇… 1
- 海峽兩岸智慧財產權保護合作協議與
相關協議之比較……………賴文平… 17
- 大陸智慧財產權授權法制與實務
——以專屬授權與非專屬授權為中心……蔡坤財、葉靜屏… 31
- 大陸智慧財產權行政執法與司法保護
制度簡析……………方立維… 61
- 臺灣智慧財產法院的建置與智慧財產權
訴訟新制……………范曉玲… 101
- 臺灣智慧財產法院的設立及其對大陸
知識產權司法改革的啓示……………馮曉青、胡夢雲… 141
- 技術標準所涉必要專利之權利限制討論
——停止侵害請求權的限制……………劉曉春… 173

- 從中國物權法談著作權制度的經濟性…………… 吳尚昆… 203
- 講古道今論未來
——臺灣著作權訴訟之歷史觀察…………… 張 靜… 223
- 2010年新修正著作權集體管理團體條例
簡析…………… 章忠信… 267
- 員工離職後競業禁止約款之探討
——以兩岸近年相關案例與規範為視角…………… 張凱娜… 295
- 中國大陸電信體制改革與競爭法…………… 方修忠… 325

兩岸智財的新未來

——ECFA時代引領兩岸智慧財產權 保護新契機

馮震宇*

摘 要

兩岸經濟合作架構協議（ECFA）與智財保護合作協議於2010年9月12日正式生效後，兩岸正式進入ECFA時代，這不但是兩岸關係的重大突破，更是兩岸對智慧財產權保護共識的具體化。除了基礎智慧財產權之規範外，透過相互承認優先權、建立認證制度與執法協處機制，不但解決智慧財產權於他方所面臨的保護不足問題，更使得該協議具有劃時代的意義。本文特別針對該協議之內涵、兩岸智財保護的制度如何從歧異逐漸趨向調和，以及該協議如何引領兩岸智慧財產權保護契機加以探討，並建議由於智慧財產權仍屬私權，故對於具體的智慧財產權之保護，仍要靠業者自己的努力，故業者應重視兩岸智財布局的策略規劃與實踐。

關鍵字：ECFA、海峽兩岸智慧財產權保護合作協議、司法保護、行政執法、執法協處機制

* 政治大學法律系暨智慧財產研究所合聘教授，美國康乃爾大學法學博士（JD）。

壹、ECFA簽署兩岸步入ECFA時代

2010年對兩岸關係而言，代表著一個全新的意義，這是因為兩岸終於打破過去50年的對峙僵局，於6月29日第五次「江陳會」正式在重慶簽署「兩岸經濟合作架構協議」（ECFA）與「海峽兩岸智慧財產權保護合作協議」（「智財保護合作協議」）。在這兩個協議於2010年9月12日正式生效後，兩岸正式進入ECFA時代，這不但是兩岸關係的重大突破，也代表兩岸關係將如倒吃甘蔗一般，逐步漸入佳境。配合臺灣的黃金十年政策與大陸的十二五計畫，將使兩岸間的經貿發展步入新局。

更值得注意的，就是雖然新聞媒體一再強調簽署ECFA對臺灣的利益與優惠，不過由於ECFA是一種架構在世貿組織下的雙邊協議，雖然大陸有讓利之說，但主要在於早收清單，而就實質的法律意涵與規範內容觀察，其實仍是基於平等互惠原則的表現。也因為此種法律特質，因此ECFA與智財保護合作協議的簽署，不但代表兩岸保護智慧財產權的新契機，也代表臺灣必須要以新的態度與視角來看待此等問題。

而在此ECFA時代，雖然一般企業所關切者均在於早收清單的內容等問題，但其實對企業未來在大陸布局與進軍大陸內需市場更重要的一個議題，卻是在於兩岸間所簽訂的智財保護合作協議。這是因為該協議不但是兩岸在ECFA架構下第一個簽署且生效的協議，且該協議涵蓋與業者攸關的專利、商標、著作權、植物品種權，更給予兩岸申請人優先權，還牽涉到兩岸未來對智慧財產權的保護與執行。隨著兩岸交流日趨頻繁以及兩岸經貿交流的密切，許多業者的智慧財產權在大陸都面臨嚴重的侵權仿冒的挑戰，而智財保護協議的簽署與生效，即時的填補了兩岸這一塊空白。

貳、ECFA時代兩岸智慧財產權法制與保護

雖然兩岸在ECFA簽署後正式進入對智慧財產權全面相互保護的時代，但其實在ECFA簽署之前，兩岸之間智慧財產權法規就已經因為兩岸加入世貿組織與配合國際條約規範等原因，在法規架構上已經朝向調和之方向發展。而ECFA與智財保護協議更進一步將兩岸對智慧財產權之保護共識具體化。

一、ECFA時代兩岸智慧財產權法制趨向調和

就智慧財產權而言，乃是所有法律中最國際化的法律，這是因為國際間為了規範智慧財產權的內容，先後制定了25個國際條約，並透過「成立世界智慧財產權組織條約」，在聯合國架構之下成立了世界智慧財產權組織（WIPO）來負責執行各個國際智慧財產權條約，使得智慧財產權條約成為國際條約中最龐大的族群之一。

除了聯合國系統的WIPO之外，國際間也透過成立世界貿易組織（WTO）的機會，進一步的對智慧財產權的保護加以規範。例如WTO最主要的規範內容中，除了商品貿易與服務業貿易之外，就是智慧財產權。也因為如此，WTO特別制定了「與貿易有關的智慧財產權協定」（TRIPs）作為「成立世界貿易組織條約」的附件，並要求所有的會員與欲加入的國家都必須要遵守TRIPs的最低規範標準，並配合修改各國之國內法，以建立全球對智慧財產權的基本保護體制。

也因為世界貿易組織的具體要求，因此兩岸為加入世界貿易組織，就先後根據「與貿易有關的智慧財產權協定」（TRIPs）的要求，對各自的智慧財產權法規與制度作了極大的修正，也使得兩岸在ECFA簽訂之前，在智慧財產權的法制方面，出現了第一波的調和發展。而在兩岸分別加入WTO後，兩岸仍持續依據國際

4 兩岸知識產權發展研究

條約修改相關法律，也啟動了第二波的兩岸智財法律規範的調和。

例如在臺灣於2002年正式加入世界貿易組織（WTO）前後對智慧財產權相關法律（包括專利法、商標法與著作權法、植物品種暨種苗法、公平交易法）進行多次修正，還訂定了營業秘密法、積體電路電路布局保護法等法規，使得臺灣相關的智慧財產權法制能與國際接軌。這種發展，不但對臺灣法制起了一個重要的帶頭作用，也促使臺灣智慧財產權法制與保護機制的迅速發展。除此之外，在加入WTO後，還制定了光碟管理條例、科學技術基本法等原則性法律。

更重要的，就是臺灣仍在不斷的配合國際間智慧財產權保護的發展進行智慧財產權的修正。如爲了配合數位化科技的發展，就根據WIPO的兩個條約（WCT與WPPT）修改著作權法，而爲因應電子商務的發展，並提供網路服務者（ISP）一個免責的空間，立法院也在2009年5月13日參酌美國立法例修正著作權法，增訂ISP民事免責事由之規定。透過「避風港」及「通知／取下」等機制之建立，鼓勵ISP與權利人合作，共同遏止網路侵權，以確保ISP的合法經營環境。

此外，主管機關也根據商標法新加坡條約研擬完成商標法有關商標使用、爭議程序及商標侵權等問題的修正，並將商標法修正草案於2010年3月4日報請行政院審查。而在攸關科技產業的專利法方面，行政院也已經審核通過專利法之修正草案，並於2009年12月11日送請立法院審議。

而在大陸方面，也有類似的發展模式。例如大陸在加入WTO之前，亦先後修改或制定商標法、專利法、著作權法、集成電路布圖設計保護條例、計算機軟件保護條例，以及植物新品種保護條例等各種專門的法規，而原來技術合同法的有關規定也納入到統一合同法中，作爲分則中的專門一章。在加入WTO後，大陸又

陸續制定反壟斷法、侵權行為法等法規來強化對智慧財產權的規範。例如在2009年12月26日通過《中華人民共和國侵權責任法》，就明確將著作權、專利權、商標專用權等納入侵權責任民事權益的保護範圍內。

除此之外，大陸相關機構也繼續進行專利法、著作權法與商標法的修正。例如在2010年修改專利法，以提高核准專利權的條件，完善強制許可制度，加強對專利權的保護，配合專利法修正之《專利法實施細則》亦已於2010年2月1日起施行。此外大陸還配合修訂《專利行政執法辦法》、《專利實施強制許可辦法》等部門規章。

而在商標法方面，商標法第三次修正已完成並送審，商標局還完成《國家工商行政管理總局馳名商標認定工作細則》及《國家工商行政管理總局商標局審理馳名商標認定案件工作規範意見》的制定，使馳名商標認定制度進一步完善。

在著作權法方面，大陸國家版權局也啟動修正著作權法的計畫，還修訂頒發《著作權行政處罰實施辦法》，並積極推動《教材法定許可付酬標準》、《著作權質押合同登記辦法》、《著作權合同登記和備案管理辦法》等行政規章和規範性文件的起草工作。還於2010年1月1日起施行《廣播電臺電視臺播放錄音製品支付報酬暫行辦法》，解決長期以來廣播電視組織使用錄音製品缺乏付酬標準依據的問題。

雖然兩岸在智慧財產權的基本法制上已經有諸多相同與類似之處，但較大的問題，則在於執行方面，特別是對他方智慧財產權之保護仍有不足，也因此發生臺灣商標或地名在大陸被搶註商標的情事不斷發生，或臺商在大陸尋求專利、著作權保護時面臨無法有效救濟的問題。

二、ECFA時代兩岸之行政與司法保護趨向強化

ECFA的簽署，不但標誌者兩岸智慧財產權主管機關可以透過ECFA的平臺，進一步發展兩岸專責機關的交流與合作，也因為兩岸司法機關逐步形成以專業法院為主的態勢，將會對兩岸的智慧財產權保護有更進一步的強化。

(一)臺灣智慧財產權之專責機關

首先就臺灣的智慧財產權專責機關而言，臺灣對智慧財產權的行政保護的作法，乃是將所有的智慧財產權整合由智慧財產局（TIPO）負責，而根據該局組織條例，其業務共有八項，涵蓋了一切與智慧財產權有關的事項，而其中最主要的職掌則為：

1. 專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路布局、營業秘密及其他智慧財產權政策、法規、制度之研究、擬訂及執行事項。

2. 專利案件之審查、再審查、舉發、撤銷、消滅及專利權之管理事項。

3. 商標申請註冊、異議、評定、廢止案件之審查及商標權之管理事項。

4. 製版權登記、撤銷、使用報酬率之訂定、強制授權之許可、著作權仲介團體之設立許可、輔導與監督、出口視聽著作及代工雷射唱片著作權文件之核驗事項。

(二)臺灣智慧財產權之司法保護

在智慧財產權的司法保護方面，臺灣則是在二審法院採取成立掌理行政、刑事與民事案件三合一的專責法院，也就是智慧財產權法院來集中審理相關案件。其目的在於避免民、刑事案件停止訴訟之延滯，加速解決訴訟紛爭、累積審理智慧財產案件之經驗，達成法官專業化需求、促進國家經濟發展。