

大學用書

知識產權法基本原理(II)

創作法

李揚 著

 元照

知識產權法基本原理 II

創作法



李揚 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

知識產權法基本原理. II, 創作法／李揚著. --

初版. -- 臺北市：元照，2010.11

面；公分

ISBN 978-986-255-061-8 (平裝)

1.智慧財產權 2.法規 3.論述分析

553.433

99013060

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

知識產權法基本原理 II

創作法

1X004PA

2010年11月 初版第1刷

作者 李揚

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 680 元

專線 (02)2375-6988

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 978-986-255-061-8

推薦序

在海峽兩岸已就智慧財產權保護相關議題，簽署「海峽兩岸智慧財產權保護合作協議」，積極推動兩岸關於智慧財產權保護之交流與合作後，兩岸人民及企業藉由對岸智慧財產法制保護本身的智慧創作或營業標識之可能性及範圍，大為增加。過去，迭因程序性、手續面問題而無法於對岸尋求保護之難題，現已因上開合作協議的簽署，而呈現解決之曙光。展望未來，對於迄今為止因程序性問題遲遲無法解決而屢遭忽視之法律實體規範內容，當有必要深入研析、探討其中異同，並就因此規範差異所造成的保護不均衡問題，共謀解決之道。對於台灣人民及企業而言，清楚瞭解對岸相關智慧財產法令對於智慧財產的保護內容、強度及範圍，亦是後ECFA時代，確保自己競爭利基之前提。

然而，相當可惜地，迄今為之，國內有關大陸智慧財產法制之介紹，或因實務需求而偏重特定主題，或因性質及篇幅所限，多僅止於蜻蜓點水式的介紹，一本既深且廣的大陸智慧財產法之教科書式書籍，尚未見諸於出版市場中。於此情勢下，李揚教授《知識產權法基本原理》的出版，適時彌補此一缺憾與不足，提供國內人民及企業正確、有效認識大陸智慧財產法制的發展現況及內容，並得基此進一步思考自己的發明、創作或營業標識等智慧財產，當可利用何種法律規範，於大陸尋求何種保護，確保該當智慧財產所產生之各種利益，不致被不當侵害。

本書中，李揚教授不僅將其敘述觸角拓展及於植物新品種保護、電路布局保護、營業秘密保護及反不正當競爭規範等國內智

慧財產學界及實務界較少探討之主題，更於各該條文規定的解釋上，適當引用大陸法院相關判決，闡明系爭規定於實務運作上的具體實踐，充分落實李揚教授所信仰之Law in Action理念。更難能可貴的是，本書第一編「基礎理論」，從法哲學及法學方法論出發，深入分析智慧財產保護的法哲學基礎，同時凸顯出智慧財產保護的必要性及界限。如此具有法哲學基礎之智慧財產法教科書，實鮮見於國內其他同類書籍中，而具有一定的啓示作用。顯然地，李揚教授雖然積極倡導智慧財產保護的必要性，但也同時提醒讀者，其濫用可能性的存在，從而如何妥適利用權利限制規定、法定（或強制）授權及競爭法規範等，以謀求智慧財產創作誘因與利用自由間之平衡，實是司法實務工作者時時面對且不可或忘的課題。

個人初次拜讀李揚教授之文章，亦係教授有關智慧財產之法哲學基礎的論述，文章中清楚刻劃出教授人格之特質，令人神交。其後獲有機緣而得與教授面識交談，更從談話中感受到教授對於智慧財產研究之熱情與淵博學識，而從教授對於兩岸未來發展之關懷與苦思，亦可見傳統中國知識份子悲天憫人的襟懷。今教授有意將其鉅著《知識產權法基本原理》於國內出版，並期望筆者為文推薦，於公於私，筆者皆樂見其成，筆者個人亦堅信本書當可提供國內人民及企業、甚至學界，有關中國大陸智慧財產法制的深入認識。若要筆者一言以蔽本書之評價，曰：「致廣大而盡精微」。

黃銘傑

2010年仲夏于台大法律學院

目 錄

推薦序

黃銘傑

創作法

第一章 作品的保護——著作權法

第一節 著作權法的趣旨.....	3
第二節 作品的構成要件和範圍	4
一、作品的構成要件.....	4
二、作品的範圍	16
三、作品的合法性問題	30
四、著作權法不適用的範圍.....	37
五、實用藝術品的保護問題.....	39
第三節 著作權的歸屬	44
一、著作權的原始歸屬——作者.....	44
二、著作權的繼受歸屬——繼受主體	49
三、特殊作品著作權的歸屬.....	52
四、著作權法適用的主體範圍	77
第四節 著作權的內容及其限制	79
一、著作權產生的原則	79
二、著作權的內容	79

三、著作權的限制	111
四、著作權的保護期限	147
第五節 侵害著作權的效果	149
一、侵害著作權的要件	149
二、著作權間接侵害	191
三、網路服務提供者侵害著作權的責任問題	233
四、侵害著作權的效果	253
五、著作權侵權警告和著作權濫用	282
六、反不正當競爭法在著作權領域中的適用	286
第六節 著作權的經濟利用	288
一、著作權的經濟利用	288
二、著作鄰接權	299
第七節 著作權集體管理	308
一、著作權集體管理的含義	308
二、著作權集體管理組織的含義和設立	308
三、著作權集體管理組織和著作權人、使用者的關係	310
四、著作權使用費的收取標準和轉付	311

第二章 發明和實用新型的保護

——專利法(1)

第一節 專利法的趣旨	313
第二節 授予發明或者實用新型專利權的要件	314
一、發明或者實用新型專利權保護的客體	314
二、新穎性	330
三、創造性	344
四、實用性	351
五、先申請	355

第三節 獲得專利權的手續	357
一、申 請	358
二、審查和批准	371
三、復 審	376
第四節 專利權的無效宣告	379
一、無效宣告請求人.....	379
二、無效宣告請求的客體	380
三、無效宣告請求的範圍	381
四、無效宣告請求的理由	381
五、無效宣告請求的審查原則	415
六、無效宣告程序中專利權人的補救措施.....	416
七、無效宣告請求的審查決定及其救濟	416
八、無效宣告決定的法律效果	417
九、專利侵權訴訟中無效宣告請求的處理.....	420
第五節 專利申請權和專利權的歸屬	423
一、非職務發明創造專利申請權和專利權的歸屬	423
二、職務發明創造專利申請權和專利權的歸屬	432
三、共同發明創造和委託發明創造專利申請權和 專利權的歸屬.....	441
四、外國人在中國專利法上的地位.....	441
五、冒認專利申請的處理	442
第六節 專利權利要求及其解釋	466
一、專利權利要求的含義、分類、意義	467
二、專利權利要求解釋的原因	471
三、專利權利要求解釋的原則	472
四、專利權利要求解釋的一般方法.....	476
五、專利權利要求解釋和說明書、附圖的關係	478
六、字典、百科全書、技術工具書、科技論文、 專家證言和專利權利要求的解釋	483

七、專利審查檔案的解釋作用	483
八、專利權利要求解釋的擴張和限縮	484
第七節 專利權人的權利及其限制	488
一、專利權人的權利	488
二、專利權的限制	491
三、專利權的保護期限以及相關問題	514
第八節 侵害專利權的效果	517
一、侵害行爲	517
二、侵害專利權的民事法律責任	545
三、侵犯專利權的行政責任和刑事責任	554
第九節 專利權的經濟利用	556
一、實施許可	556
二、擔保	562
三、轉讓	563
四、專利權的相對化	564

第三章 外觀設計的保護——專利法(2)

第一節 外觀設計專利制度的趣旨	569
第二節 獲得外觀設計專利權的要件	570
一、外觀設計專利權保護的客體	570
二、授予外觀設計專利權的實質性要件	573
第三節 特殊外觀設計制度	579
一、組合物外觀設計	579
二、部分外觀設計	581
三、秘密外觀設計	585
四、關聯外觀設計	587

第四節 獲得外觀設計專利權的手續	589
一、申 請	589
二、審查和授權	590
第五節 外觀設計專利權的保護	592
一、外觀設計專利權的保護範圍和保護期限	592
二、外觀設計專利權的內容及其行使	592
三、外觀設計專利侵權的判斷	594

第四章 秘密管理機制的保護——商業秘密的保護

第一節 商業秘密保護制度的趣旨	601
第二節 商業秘密的構成要件和保護範圍	603
一、構成要件	603
二、保護範圍	614
第三節 侵害商業秘密的行為以及適用除外	616
一、侵害商業秘密行為的種類	616
二、適用除外	618
三、侵權行為的證明	623
第四節 侵害商業秘密的效果	632
一、民事責任	632
二、行政責任	633
三、刑事責任	634
第五節 競業禁止與商業秘密的保護	635
一、競業禁止的含義和種類	635
二、競業禁止與商業秘密保護的關係	638

第五章 植物新品種的保護——植物新品種保護法

第一節 植物新品種保護制度的意義	651
第二節 授予植物新品種權的要件	652
一、主體的適格性	652
二、客體的適格性	653
三、申請的適格性	656
第三節 獲得植物新品種權的手續	656
一、植物新品種權的申請和受理	657
二、植物新品種權申請的審查和批准	658
三、追償權	660
第四節 植物新品種權的期限、終止和無效	660
一、植物新品種權的保護期限	660
二、植物新品種權的終止	660
三、植物新品種權的無效宣告和更名	661
第五節 植物新品種權的內容、限制以及侵權救濟	662
一、植物新品種權的內容	662
二、植物新品種權的限制	663
三、侵權救濟	664

第六章 積體電路布圖設計的保護——積體電路布圖設計保護法

第一節 積體電路布圖設計專有利用權保護制度的意義	671
--------------------------------	-----

第二節 獲得積體電路布圖設計專有權的要件	673
一、主體的適格性	673
二、客體的適格性	674
三、程序的適格性	675
第三節 獲得積體電路布圖設計專有權的登記程序	675
一、登記申請	675
二、登記申請審查	678
三、登記申請中的救濟	678
第四節 積體電路布圖設計專有權的內容及其限制	679
一、積體電路布圖設計專有權的內容	679
二、積體電路布圖設計專有權的限制	680
第五節 侵害積體電路布圖設計專有權的法律後果	682
一、申請登記前的救濟	682
二、侵權行爲及其後果	682
三、適用除外	683

創 作 法



- 第一章 作品的保護——著作權法
- 第二章 發明和實用新型的保護——專利法(1)
- 第三章 外觀設計的保護——專利法(2)
- 第四章 秘密管理機制的保護——商業秘密的保護
- 第五章 植物新品種的保護——植物新品種保護法
- 第六章 積體電路布圖設計的保護——積體電路布圖設計保護法

第一章

作品的保護 ——著作權法

第一節 著作權法的趣旨

著作權法追求文化的多樣性，與專利法追求技術的先進性和唯一性不同，與商標法追求商標的識別性也不同。正因為如此，著作權法在設計作品享有著作權的構成要件時，較專利法在設計發明創造享有專利權的構成要件時要低得多。著作權法只要求受保護的作品具備原創性和最低限度的一點創造性，而專利法要求受保護的發明創造必須具備新穎性、創造性、實用性。基於受保護要件的不同，也導致著作權和專利權的排他性程度存在很大差別。非常明顯的表現是，在著作權法領域，只要是各自獨立創作的，同一主題上可以同時存在多個著作權，因而發生著作權共存現象（最高法院2002年《關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第15條規定，由不同作者就同一題材創作的作品，作品的表達係獨立完成並且有創作性的，應當認定作者各自享有獨立著作權），而在專利法領域，儘管是各自獨立發明創造的，同一主題上也只允許存在一個專利權，即使存在先使用利益的情況下，也是如此。

之所以說著作權法追求的文化多樣性和商標法追求的商標識別性不同，是因為儘管二者存在交叉之處，即構成著作權客體的作品往往可以用來作為商標使用，而作為商標使用的標識很多情況下也可以構成著作權保護的作品，但著作權法採取著作權創作完成就自動取得的事實主義和非要式主義，和該作品是否實際使用沒有任何

關係，而商標法最終總是要求作為商標使用的標識必須實際使用，因為只有在實際的使用中才能產生識別性。在採取使用產生商標專用權的國家自不待言，即使在採取註冊產生商標專用權的國家，最終也是如此，因為獲得核准註冊的商標如果連續3年不實際使用，任何人都可以請求主管機關加以撤銷。由於講求識別性，因此儘管某個標識的設計本身沒有任何識別力或者創作性，但如果在實際使用中獲得了識別力，仍然可以作為事實上的商標使用，或者向主管機關申請為註冊商標。就著作權法而言，只要某個表達形式的本身沒有創作性，不管如何使用，也難以獲得具有特定財產內容的著作權。

基於上述原因，中國大陸著作權法第1條規定：「為保護文學、藝術和科學作品作者的著作權，以及與著作權有關的權益，鼓勵有益於社會主義精神文明、物質文明建設的作品的創作和傳播，促進社會主義文化和學科事業的發展與繁榮，根據憲法制定本法。」

準確把握著作權法的趣旨，對於正確理解作品構成要件的獨創性，以及促進文化產業的發達具有十分重要的意義。

第二節 作品的構成要件和範圍

一、作品的構成要件

作為全國人大常委會制定的法律——中國大陸著作權法沒有直接界定作品的含義，而只在第3條採用概括式列舉的方式規定，本法所稱的作品，包括以下列形式創作的文學、藝術和自然科學、社會科學、工程技術等作品。但國務院制定頒布的行政法規——著作權法實施條例第2條規定，著作權法所稱作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以某種有形形式複製的智力成果。據此，構成作品必須具備下列要件：

(一)作品必須是智力成果

非智力創作成果的大自然之傑作，比如，天上彩虹、地上石林、地下溶洞等等，儘管巧奪天工，令人心曠神怡，極富欣賞價值，但因非人之智力創作成果，故而非作品。

(二)作品必須是文學、藝術和科學領域內的智力成果

人類之智力成果豐富多彩，千差萬別。作品必須是智力成果，但必須是文學、藝術和科學領域內的智力成果。這說明，能夠量產的實用品，比如電視機、汽車、輪胎等等，應該透過外觀設計專利或者是反不正當競爭法關於知名商品特有名稱、包裝、裝潢的規定進行保護，一般情況下不能作為作品進行保護，否則就會萎縮外觀設計專利保護法的功能，抑制商品形態的開發。但是，就實用藝術品而言，比如既實用又具有美感的玩具、碗碟、桌椅等等，問題就會變得有些複雜。由於實用且具有美感，一般情況下，實用藝術品申請外觀設計專利，透過外觀設計專利保護應該沒有問題。問題在於對其進行外觀設計專利保護的同時，能否將其作為作品進行著作權法保護。該問題將作為本節下面的內容中進行專門討論，此不贅述。

(三)作品必須是具備獨創性的智力成果

所謂獨創性的智力成果，是指思想、感情獨創的表達形式，即作品必須是表達形式的獨創性，而不是思想、感情本身的獨創性。技術思想的獨創性屬於專利法保護的範疇。相同的技術思想，只能授予一個專利，而相同的思想、感情透過具有獨創性的不同表現反映出來，比如小說、詩歌、散文、繪畫、雕塑等等，每個創作者都可以享有獨自的著作權。即使都是反映同一思想或者感情的小說形式，只要是各自創作的，不同創作者也都各自享有著作權。

時下學界經常討論的創意保護問題，嚴格說來是許多人根本沒有弄清楚的一個問題。所謂創意，本質上只不過是一個能夠帶來商