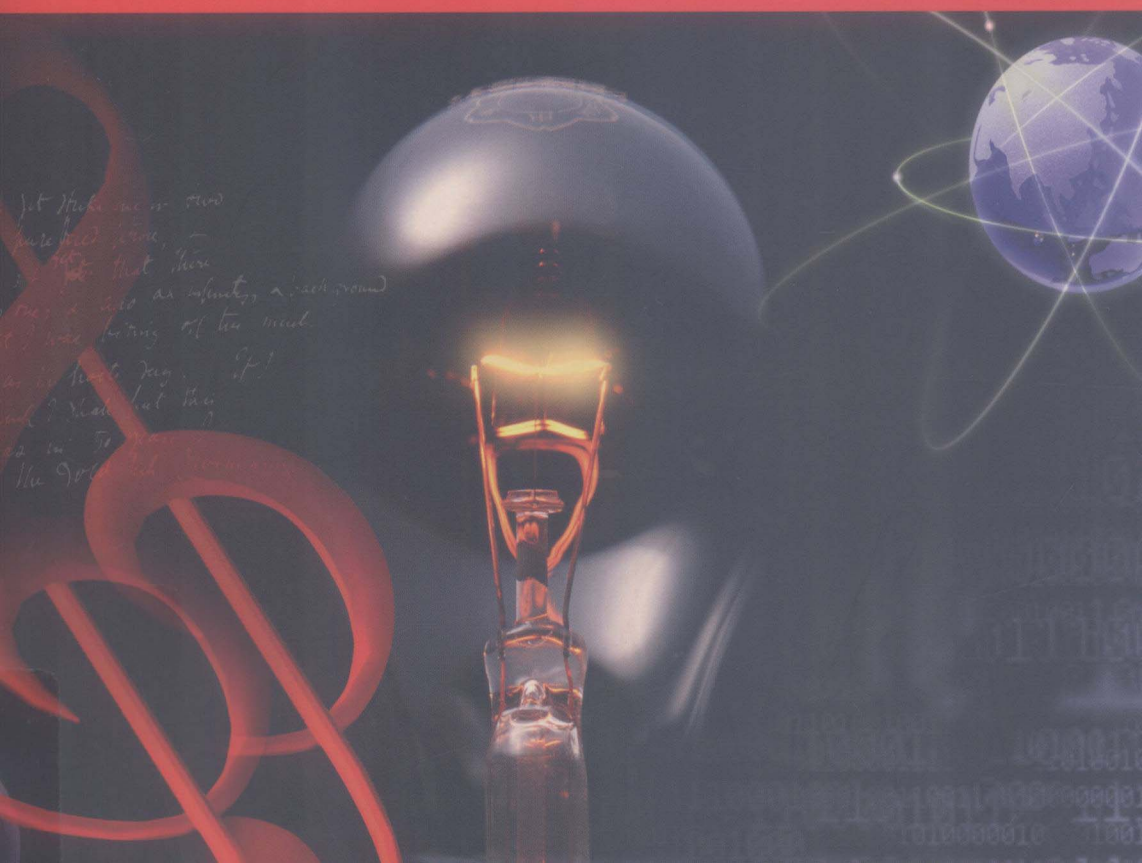


智慧財產權法

導讀

增訂三版

鄭中人◆著



智慧財產權法導讀

鄭 中 人 著

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

智慧財產權法導讀／鄭中人著．

--三版．一臺北市：五南，2003 [民92]

面；公分

ISBN 978-957-11-3417-8 (平裝)

1. 智慧財產權 - 法規論述

553.4

92016176



1U37

智慧財產權法導讀

作 者 — 鄭中人(385.2)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇綦

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 1999年 7月初版一刷

2002年 8月二版一刷

2003年10月三版一刷

2009年 3月三版七刷

定 價 新臺幣320元

目次

第一章 導論 ————— 1

- 第一節 概論／1
- 第二節 財產權之經濟意義／1
- 第三節 智慧財產權之種類／3
- 第四節 智慧財產之特性／7
- 第五節 智慧財產權之性質／11

第二章 專利法 ————— 15

- 第一節 概論／15
- 第二節 專利之種類／20
- 第三節 專利之標的／20
- 第四節 專利要件／27
- 第五節 專利之申請／40
- 第六節 專利審查／47
- 第七節 專利權／51
- 第八節 專利侵害與救濟／60

第三章 著作權法 ————— 63

- 第一節 概論／63
- 第二節 著作／79
- 第三節 著作權之通則／83
- 第四節 著作權之內容／88
- 第五節 著作權之歸屬／98
- 第六節 著作權期間／100

- 第七節 著作權之共有／102
- 第八節 著作財產權之變動／104
- 第九節 著作權之限制／107
- 第十節 強制授權／123
- 第十一節 仲介團體／124
- 第十二節 製版權／125
- 第十三節 權利管理電子資訊／127
- 第十四節 著作權審議與調解委員會／128
- 第十五節 侵害／130
- 第十六節 救濟／131

第四章 商標法 ————— 141

- 第一節 商標之演進／141
- 第二節 近代商標法之發展史／142
- 第三節 商標是無體財產權／146
- 第四節 商標之意義／147
- 第五節 商標之功能／147
- 第六節 商標之種類／149
- 第七節 商標之組成／153
- 第八節 商標之識別性／154
- 第九節 商標權之註冊／157
- 第十節 不得註冊之商標圖樣／161
- 第十一節 商標權／173
- 第十二節 商標之審查與異議／183
- 第十三節 商標之評定與廢止／184
- 第十四節 商標之保護／188

第五章 營業秘密法 ————— 195

- 第一節 營業秘密的法律性質／195

2 智慧財產權法導讀

第二節	營業秘密之標的／196	
第三節	營業秘密之要件／196	
第四節	營業秘密權之內涵／197	
第五節	營業秘密侵害之態樣／198	
第六節	營業秘密之轉讓／199	
第六章	積體電路電路布局保護法	201
第一節	前 言／201	
第二節	電路布局權之登記／201	
第三節	保護要件／202	
第四節	電路布局權與限制／202	
第五節	積體電路電路布局保護法對產業的影響／204	
附 錄		205
	專利法／205	
	著作權法／237	
	商標法／267	
	營業秘密法／288	
	積體電路電路布局保護法／292	

第一章 導 論

第一節 概 論

財產原則上皆受法律上的保護，惟有害個人身心或社會公益的財產，如各類毒品或槍枝等財產，則不受法律的保護。法律保護財產的方式有二，或賦予財產權，或承認其為生活上之利益。財產權的種類很多，可以概分為物權、債權、準物權、智慧財產權以及其他無體財產權。財產權的權利內容與範圍因其種類不同而有異。財產權與利益在法律上的地位不同，即保護的方式有異。利益受侵害時僅能依民法第 184 條第 1 項後段尋求救濟¹。財產權的救濟方法隨其種類的不同也有別，不動產或動產等物權有物上請求權²，以及依民法第 184 條第 1 項前段的損害賠償請求權³。

法律給予各類財產內容不同的財產權的理論很多，以下僅從經濟上說明法律給予財產權的理由。

第二節 財產權之經濟意義

給予有價值的資源以法律上的權利，旨在創造該資源的價

¹ 民法第 184 條第 1 項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」前者侵害的是權利，後者侵害的是權利以外之利益以及債權，詳見王澤鑑，侵權行為法第一冊基本理論，一般侵權行為，1999 年 6 月，自刊。

² 見民法第 767 條：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」

³ 詳見王澤鑑，民法物權第一冊通則·所有權，1992 年 4 月，自刊，第 55 頁。

值，其經濟的解釋可以從個體與總體二方面說明。個體而言⁴，如農夫辛苦耕種、施肥、除草、期待秋收，未料卻被他人搶先收割，一次教訓之後，農夫勢必投資於防止他人搶劫的防衛措施。如果稻米的售價低於耕種以及防衛的成本時，該農夫放棄耕種，反之如大於耕種與防衛的成本時，農夫則繼續耕種或改良田地的使用。如果給予排他的權利以及被侵害的救濟方法，農夫會更努力充分利用土地，以增加其收入。所以所有權可以促進土地的效率，美國學者 Posner 這種利益稱為動態的利益。相反地，靜態的利益是從其一時點的本益分析，如數人共有一大片草原，沒有人可以禁止其他共有人放牧。換句話說，每一位共有人皆可自由隨意地在該草原上牧牛，不限隻數，由於草原一定，所以每多飼養一隻，乃增加所有共有人牧牛的成本。因為牛隻多，為了吃一定量的牧草，必須多走動（相對牛隻少），因而體重下降。簡單地說，共有人在草原上牧牛不必付費，所以他不必考慮成本而可任意增加牛隻。如果該草原歸一人單獨所有，可以向在上面牧牛的人依牛隻頭數收取費用時，牧牛的人想要增加牛隻時必然會考慮到效益，當效益等於成本時自然停止增加隻數。

整個財產權的法律制度則可從總體而論⁵，這裡所稱的總體是指各個農夫投資於防衛其土地的成本總和小於財產權制度運作的成本。詳細地說，前例農夫，其辛苦耕種之成果被他人搶先收割，其必定心有不甘，也向他人偷些以彌補損失，爾虞我詐相互偷取，勢必增加防衛的成本以及改良偷竊技術之成本。如將這些費用轉於耕種的投資，則可增加土地的價值。設若大家同意，訂定合約，

⁴ 詳細請參閱 Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little Brown and Company, 1998, pp. 36-39。

⁵ 詳細請參閱 Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law & Economics*, Addison Wesley Longman, 2000, third edition, pp.77-81。

由政府執行防衛的事務，防止相互偷竊，個人可將防衛的費用投入土地利用的改良，增加效益，提出一部分分擔政府的防衛費用。政府防衛費用勢必小於所有農夫自行花費的防衛成本的總和，其差稱為社會剩餘。這個合約即社會契約，財產的基本法律是社會契約的主要內容。

給予所有權只是資源有效使用的必要條件，而非充分條件，資源的所有權必須能讓與，使最能有效使用該資源的人取得使用的權利，才能創造資源的價值，而發揮資源的使用效率。所以排他的所有權與自由移轉是有效使用資源的基本要件。

自由移轉是經由雙方協議訂約才能達成，如雙方無法達成協議則無法創造資源的價值、使資源的使用更有效，所以財產法的一個基本原則是減少協議不成所造成的損害。妨害協議訂約的障礙是交易的成本，即協商溝通的成本、監視與檢查（是否履約）成本以及策略行為（strategic behavior）成本。

心智產物能增進經濟活動的效率，改善日常生活水準，提高社會文明，所以有財產的價值。故心智產物也是財產的一種。但不是所有的心智產物都有財產權的資格。依目前現行法制只有發明、著作、半導體晶片布局等心智產物在符合法定條件時，始給予特定的獨占市場的排他權。這些享有法律上排他權的心智產物皆有二個共同的特徵，他們都可以認定（identifiable）以及可以重製（reproducible）。

第三節 智慧財產權之種類

智慧財產權法起源於威尼斯在西元一四七四年制訂的專利

法⁶，著作權法的起源是英國人卡克斯頓（Caxton, William）將德國人發明的活版金屬印刷術引進英國後，英國政府援用專利法給予出版商出版發行特定書籍的印刷專利權（printing patent），印刷專利權因英國國會在西元一六二三年制訂獨占法（the Statute of Monopolies）而終止，其後出版商間以公會形式分享印製特定作品的專屬權利（The Stationers' Copyright），並與當時統治者的檢查制度（Censorship）相結合，至一六九四年英國國會拒絕更新授權法後，出版業者的既得利益受到威脅，嗣英國國會應出版業之請願在西元一七〇九年訂定安妮著作權法，賦予作者印製、重製及販賣其著作等排他權⁷。半導體晶片布局保護法是美國國會應半導體產業的要求在西元一九八四年制訂的，也是因應科技的發明所產生的法律制度。專利法、著作權法或半導體晶片布局保護法所保護的心智產物的種類（即法定標的），因各國資源天賦參差以及產業發展有別，而有不同。本書僅就智慧財產權的幾項重要國際條約來說明國際普遍接受的智慧財產權的種類。

世界上締結最早的智慧財產權公約是歐洲國家一八八三年所簽訂巴黎公約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property），從公約名稱可知其目的在於保護工業財產權（Industrial Property）⁸，而依巴黎公約第 1 條之規定，工業財產權包括專利、新型、新式樣、商標、服務標章、公司名稱、來源標示（indication of source）或產地標示（appellation of origin）以及不公平競爭。

⁶ 詳見 Giulio Mandich, Venetian Patent (1450-1550), *Journal of the Patent Office Society*, March 1948, pp167-224. 美國專利法的歷史可參見 Fred Warshofsky, 張禹治譯，專利奇兵(The Patent Wars: the battle to own the world's technology)，時報出版公司，1997 年 8 月，第 42-82 頁。

⁷ 詳見 Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968。

⁸ 也有人譯為工業所有權，見何孝元，工業所有權之研究，三民書局，1977 年 3 月。

與巴黎公約保護產業財產權相對的是一八八六年成立的伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work），伯恩公約目的在保護文學以及藝術等著作，依伯恩公約第2條之規定，包括文學、演講、布道、戲劇、歌劇、舞蹈、音樂、電影、美術、建築雕刻、應用美術、照相、說明、地圖、計畫草圖、地理布局、建築或科學等立體著作。

一九六一年由聯合國勞工組織、教科文組織及世界智慧財產權組織共同發起成立羅馬公約（International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations），給予表演人（performer）、唱片製作人（phonogram producer）以及廣播電台（broadcaster）排他的權利。表演人有禁止他人攝錄其表演的權利、傳播或公開播送其表演的權利、禁止他人複製其表演之錄製物的權利；唱片製作人享有禁止他人複製及銷售其合法錄製物的權利；廣播電台擁有禁止他人傳播其播送之權利以及禁止他人錄製其傳播之權利。這些權利於理論上不同於著作權，因為表演人員是詮釋或還原（表演）著作，其詮釋或表演本身不具著作之要件，但其表演是利用他人之著作，其權利鄰接於著作權，所以稱為鄰接權。

一九六七年「世界智慧財產權組織成立公約」（Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, WIPO 公約）整合巴黎公約聯盟及伯恩公約聯盟，至一九七四年十二月十七日，世界智慧財產權組織正式成為聯合國的專門機構，WIPO 公約所定義之智慧財產權包括與下列事項有關之權利⁹：（一）文學、藝術與科學作品；（二）藝人之演出、錄音作品與廣播；（三）任何人類發明；（四）科學發現；（五）產業設計；（六）商標、服務標章與商業名稱

⁹ 依據第二章第八節第2條第2項。

以及營業秘密；(七)防止不正競爭之保護，以及(八)其他在產業、科學、文學或藝術領域中，由心智活動所產生之權利。

GATT 於一九九三年在烏拉圭回合 (Uruguay Round) 談判達成協議，成為一九九五年元月正式成立世界貿易組織 (WTO) 的基礎，烏拉圭回合 (Uruguay Round) 談判協議並達成「與貿易有關之智慧財產權協定」 (Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, TRIPs)¹⁰使智慧財產權的國際保護與國際貿易取得直接聯繫，我國則於二〇〇二年一月一日以「台灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域」之名稱正式成為 WTO 之會員。該協定所規範的智慧財產權計有：(一)著作權與相關權利；(二)商標；(三)產地標示；(四)產業設計；(五)專利；(六)積體電路之電路布局；(七)未公開資訊之保護；(八)對授權契約違反競爭行為之管理。

由上述國際間之重要公約與協定觀之，「智慧財產權」之概念所涵蓋之範圍實際上相當廣，不僅包括「人類運用心智能力創作成果」之法律保護，也涵蓋研究發展以智慧財產權交易的競爭行為。前者稱為狹義的智慧財產權；後者稱為廣義的智慧財產權。

美國之智慧財產權的範圍相當廣泛，幾乎把所有有形無形的具有商業價值之財產，皆列為智慧財產權之標的。我國貿易法第 2 條第 2 項規定智慧財產權包括「商標專用權、專利權、著作權及其他已立法保護之智慧財產權」在內，其範圍似乎比上述許多國家普遍接受的國際公約狹小。

¹⁰ 「烏拉圭回合」談判係於 1986 年開始，美、歐、日等工業國家鑒於其他國家未能充分保護智慧財產權致使其遭受重大損失，乃要求將智慧財產權亦列入議題。「烏拉圭回合」談判歷經七年，終於在 1993 年 12 月 15 日達成最終協定，並於 1994 年 4 月於摩洛哥簽署最終協定文件。其中，「與貿易有關之智慧財產權協定」就各項智慧財產權之保護有許多具體之協定，對於未來各國智慧財產權法制之發展有相當重要之影響。

第四節 智慧財產之特性¹¹

一、不可分性

一般物品常因使用而消耗，致使他人無法使用，例如麵包吃了就沒有，別人不可能再使用；資訊則不然，不會因使用而消耗致使他人無法使用，資訊一旦產生即存在，不同的人可以同時同地或異時異地或同地分別使用，此即資訊的共用性（jointness），或消耗的非競用性（non-rivalry in consumption）。共用性有不同的經濟意義，首先，每一使用者的成本隨著使用者人數增加而降低，如果用於生產，則生產另一單位不會因消耗而減損，所以資訊的發展成本與產出多寡無關，當然對市場大或市場占有率大的發明，比市場小或市場占有率小的發明的利潤大。其次，資訊不會因使用而消耗，惟其價值可能因為新的資訊出現而降低；現有與新的資訊同時存在，因此能夠繼續累積數世紀甚至更久。就社會而言，這是好的特性，但對生產者而言，則是不利的特性，因為生產者必須和以前以及未來的生產者競爭，其市場可能減小。

資訊是根據現有資訊創造的，也就是資訊被使用時會擴張，若從生產函數（Production Aunction）來看，資訊是個生產因素，同時也是產出，資訊是生產商品或其他產出的工具，不必與其他生產因素（例如勞力、資本或原料）分離而單獨存在，事實上資訊已融入勞力或資本等生產因素，關於自動化的資訊（技術）甚至可以取代勞力或原料。由於資訊的擴張能力與雙重性格，使得

¹¹ 本節是參考 W.Curtiss Priest, The Character of Information: Characteristics and Properties of Information Related to Issues Concerning Intellectual Property, 收集在 Intellectual Property Rights in an Age of Electronic and Information, Contractor Documents Vol.1 U.S. Office of Technology Assessment, Washington, DC, July 1986 pp.346-448。

新資訊的提供，很難與現有的資訊分離，此即資訊的供應不可分性。

二、無排他性

在經濟上，資訊最大的問題是很難禁止未付費的人使用資訊。通常銷售資訊必須讓客戶（potential buyer）檢視資訊性質，然而客戶一旦看過資訊，可能就不需要購買了。另一種不必付費的情形，是採用部分資訊創造新的資訊，像大部分的文學或藝術著作，使用者也許只給所引用的著作之作者評價（credit），而未給付金錢的報酬，這種情形包括一般合法使用他人著作以創造另一個著作，以及根據他人著作創造衍生著作。

無排他性可分為部分無排他性（partial nonexcludability）與全無排他性（pure nonexcludability）。後者是指當他人能自由使用時，就能利用之情形；前者有三種情形：（一）唯有部分人能利用時，個人才能使用；（二）某個人利用商品時，其他人付費後才能使用；（三）某個人利用商品時，他人只能使用相關的商品。無排他性的資訊，自然無法從市場取得消費者給予其資訊的價值。無法取得其資訊的價值，資訊生產者之營業收入即不能反應使用者給予其資訊的價值，結果可能造成資訊生產不足（underproduction）或種類太少等問題。

三、無收取性

資訊是否因具有無排他性就無法收取其市場價值，事實上並非完全如此，資訊生產者除直接給最終使用者外，仍可依下列方式取得報酬：（一）從廣告取得報酬，像電視、報紙等；（二）與私有財一起搭售。如與私有財有互補性時，可與私有財一起搭售，例如

軟體可以和教學或維修一起銷售。因為使用軟體，通常購買前需要學習，使用中需要維修，定期更新等，所以軟體可以與教育訓練（補習）或維修一起定價出售；(三)政府或財團法人支持，如基本研究。

四、外部性經濟

資訊不會因使用而消耗減損，也不會被新的資訊取代或淘汰，持續地隨時間累積下去，此種特性給予社會無法估計的正面的外部經濟，此種外部經濟不會反映於資訊的售價上。另一方面資訊因無排他性之故，無法完全收取市場價值，也會產生正面的外部經濟，這一部分的外部經濟可能或多或少反映在售價上。外部經濟使資訊的社會利益（social welfare）大於私人收益。總之，資訊所產生的社會利益遠大於私人收益，所以有些學者主張應由政府提供資訊。

五、不確定性

不確定性是指在決定投資生產資訊時，無法預測其產出。詳細地說，如資訊是技術，無法預測是否一定能完成預定的結果；如資訊是著作，在創作時不能預測其售價與銷售費用。在資訊具有不確定性的情況下，縱使賦予資訊以財產權也不能解決生產不足的問題。如果公司規模小，這個問題會更嚴重，因為公司小，沒有處理不確定的能力，尤其沒有財力承擔失敗的風險。

有人建議以保險解決不確定性所產生的風險，但保險有道德危險以及降低發明人成功之誘因等問題；或者以政府或財團法人支持發明；或者由具有獨占或寡占的大公司為之，而由社會忍受獨占或寡占市場的不利益。

六、複製與傳遞成本低

原則上資訊一旦產生，複製及傳遞成本（transmitting cost）和資訊的生產成本相較，微不足道幾近乎零，也就是說，資訊的邊際成本為零，所以經濟學者主張給予排他權。仔細分析使用資訊不是沒有成本，首先使用資訊必須花時間吸收了解，其時間也是成本。了解特定資訊需要基本或背景知識或放棄已有相關資訊，這些基本知識的取得或已有知識的放棄也要成本。特別是技術資訊的使用，必須有起碼的技術才可能吸收利用新的資訊，這說明目前國際間科學技術差距懸殊的現象。現在大眾傳播使最新的科學發現或創造發明的資訊，迅速地甚至同步傳遍世界各個研究團體或相關產業，但新興工業國家或開發中國家中，或許有少數精英擁有足夠的知識可以了解這些最新的科學或技術知識，但一般社會因為沒有基本的技術，以致無法應用它們。這種技術的差距，形成一種自我的排他性，限制新興工業國家或開發中國家使用。

七、價值的差異性

資訊的效用（utility）在於資訊使行為人改變其選擇以達成其結果的效率（efficiency of achieving outcome）。消耗性商品的價格是其邊際效用的合理指數（proxy）。資訊的市場價格原則上可以視為消費者的邊際效用，消費者的邊際效用依其相關性（relevance）、了解與吸收能力而不同，因此資訊的價格隨消費者而有別。例如最新發展的太空技術與目前台灣產業相關性低，很多的尖端科技，台灣產業已無力吸收消化，這些資訊對台灣的價值和對美國、日本或德國的價值不同。學者基於資訊的價值差異性，主張准許資訊生產者對不同的消費者收取不同的價格，即

差別定價（price discrimination），以增加其報酬，因為差別定價非但不減少，反而增加其需求（demand）。不過，令人擔心的是新興工業國家或開發中國家，或因技術或其市場資訊不足，或因談判能力或籌碼（bargaining power）欠缺，或因智慧財產權的屬地主義或其他市場進入困難，不但沒有享受低價優惠，反而必須支付更高的價格，例如目前部分外國軟體在台灣的售價是美國的二、三倍。

資訊其有上述共用性、消耗之不可分性、無排他性、無收取性、不確定性、邊際成本零以及價值的差異性，可能會造成生產不足或種類太少等市場失靈，然而這些特徵卻無法一概而論，尤其資訊的價值因消費者不同而有別，所以在探討資訊的市場失靈時，須分析影響應用資訊的環境與條件。

第五節 智慧財產權之性質

一、智慧財產權在法律上之性質為禁止權

各種智慧財產權法給予權利人不同的權利，專利法給予各種專利權人製造、販賣及使用，以及為販賣或使用而進口之權；著作權法依著作之種類賦予重製、改作、公開口述、公開演奏、公開上映、公開播送以及公開展示等權利，另對錄音與電腦程式之著作，還有出租著作物之權；營業秘密法給予所有人對抗以不適當手段取得其營業秘密之權利；商標法只給予商標所有人專用其商標之權利。

專利權在性質上只是一種禁止他人為特定行為之權利，並非賦予權利人支配其發明的權利，所以專利權沒有積極自行使用發