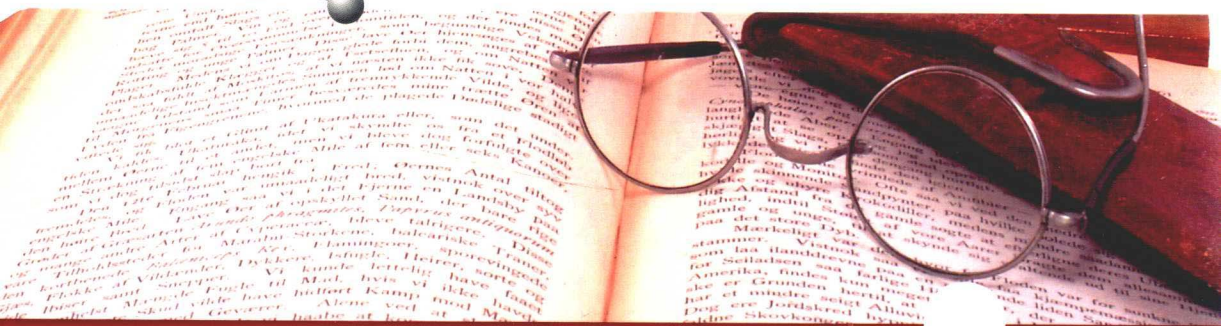
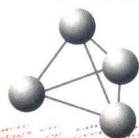


智慧財產權法



Intellectual Property Law

楊智傑◎著



慧財產權法

作者：楊智傑

 新學林出版股份有限公司

智慧財產權法 / 楊智傑作. -- 一版. -- 臺北市 :
新學林, 2013.09

面 ; 公分

ISBN 978-986-295-258-0 (平裝)

1. 智慧財產權 2. 法規

553.433

102018500

智慧財產權法

作 者：楊智傑

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電 話：(02) 27001808

傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正

副總編輯：林靜妙 責任編輯：鄭珮言

副 理：許承先 內文編排：陳怡君

出版日期：2013年9月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：480 元

ISBN 978-986-295-258-0

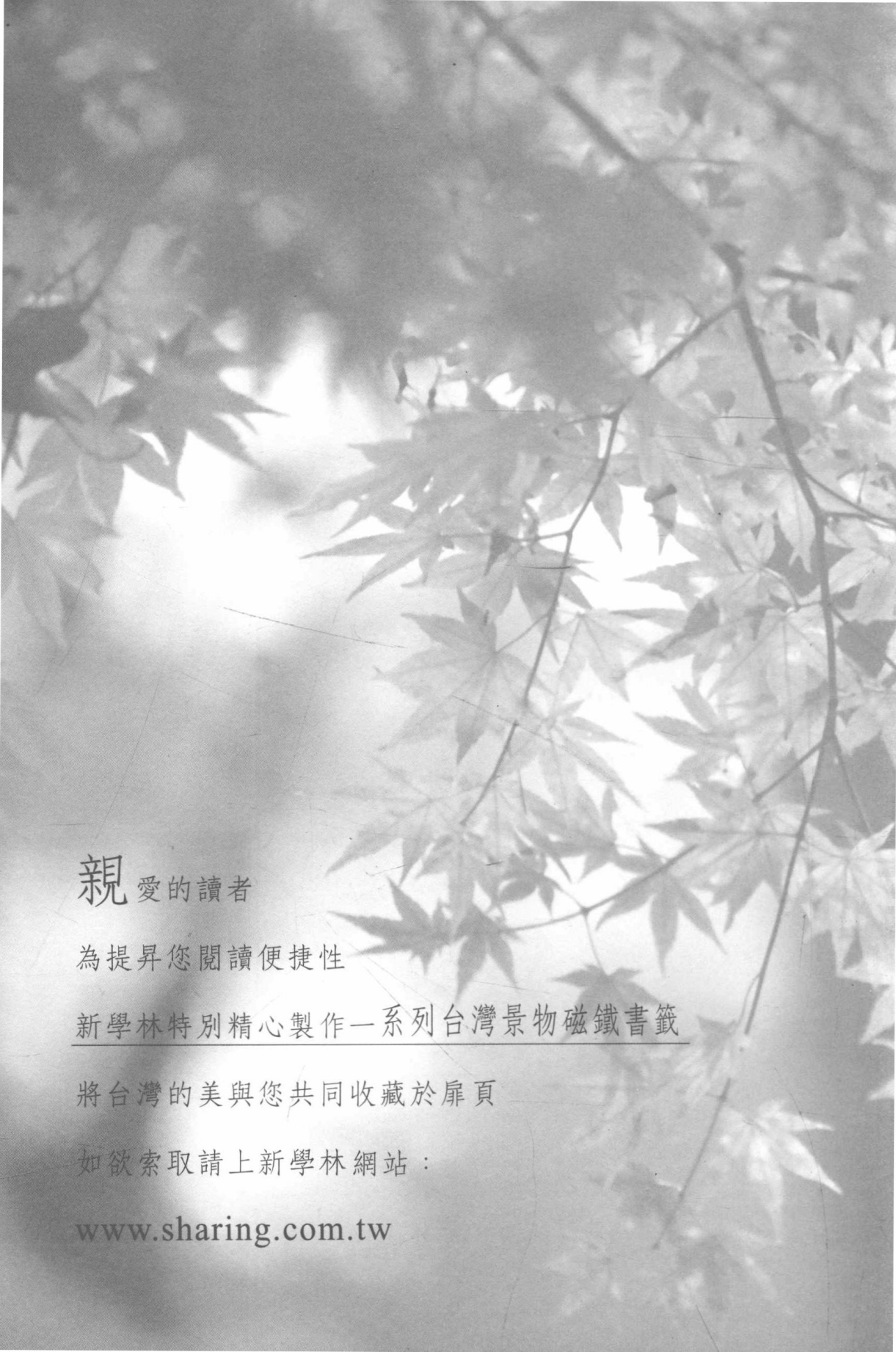
本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。

自序

筆者自從在大學法律系任教，就一直擔任智慧財產權相關課程講授。為了備課需要，開始自己編輯相關講義。立法院 100 年通過新的專利法、商標法全盤修正，我又將這些新法內容與修法理由，編入講義中。納入這些新法的討論後，覺得份量已經足夠，剛好受新學林邀請，決定將相關講義整理出版。

本書寫作特色，是在每一章節單元前提供實例題，作為案例討論。這些實例題，是從各種相關考試的考古題整理而來。因為實例題某方面就是有趣的案例，可以拿來上課舉例並與同學討論，期中、期末考試也可拿來出題檢驗同學所學。因此，我在撰寫講義的過程，就持續蒐集各種相關考試的考古題。本書中，將這些蒐集而來的實例題，改編成具體個案，放入各章節單元中。在介紹完基本概念後，順便講解該實際案例。不難發現，這樣的安排，是想要模仿王澤鑑老師的寫書風格。當然，王老師的題目都是自己設計的，而我因無設計题目的巧思，只好借用其他老師設計好的題目。

筆者自己每年蒐集並解析這些實例題，發現國家考試的出題委員，設計的題目都頗具水準。部分實例題，考的是重要的觀念。而近年來也有不少實例題，直接將法院重要判決改寫而成。筆者自己在練習這些题目的過程中，也讀了不少判決。本書因篇幅所限，並未將判決全文貼上，但仍將解答重點所需的判決精華，摘要於書中。因此，本書一方面要感謝各種考試出題委員的用心設計，仍要感謝法院所寫的各式判決。

由於專利法和商標法全盤修正，本書講義中提及的法條需要再次校對，非常謝謝洪聖杰、王齊庭、張家維等幾位同學的協助，方能讓此書順利完成。

目 錄

第一篇 智慧財產權緒論／1

- 壹、智慧財產權之理論基礎.....3
- 貳、智慧財產權之定義.....8
- 參、智慧財產權之特性.....10

- 肆、各種智慧財產權法
之關係.....14
- 伍、智慧財產權之比較.....15

第二篇 著作權法／23

第一章 著作權總論.....25

- 壹、著作權法之立法目的.....25
- 貳、相關國際條約.....25
- 參、伯恩公約之四大原則.....26
- 肆、外國著作之保護.....27

第二章 著作權保護要件與

著作類型.....29

- 壹、積極要件.....29
- 貳、著作權之取得方式.....31
- 參、著作類型.....31
- 肆、特殊著作類型.....34
- 伍、著作權標的限制.....40

第三章 著作人與著作人

格權.....43

- 壹、著作人之確定.....43
- 貳、共同著作.....43
- 參、著作權歸屬.....43
- 肆、著作人格權.....47

第四章 著作財產權.....56

- 壹、重製權.....56
- 貳、公開口述權.....58
- 參、公開播送權.....58
- 肆、公開上映權.....59
- 伍、公開演出權.....61
- 陸、公開傳輸權.....66
- 柒、公開展示權.....69
- 捌、改作權.....69
- 玖、編輯權.....69
- 拾、散布權.....70
- 拾壹、出租權.....70
- 拾貳、輸入權.....71
- 拾參、鄰接權.....72

第五章 網路著作權與

製版權.....76

- 壹、權利管理電子資訊.....76
- 貳、防盜拷措施.....78

參、P2P 交換平台爭議.....	82
肆、網路服務業者之 侵權責任	88
伍、製版權	101
第六章 著作權之限制與 合理使用.....	103
壹、合理使用之判斷基準	103
貳、政府機關運用之目的	106
參、基於教育之目的	107
肆、基於學術研究之目的	110
伍、提升或展示藝文 之目的	112
陸、基於資訊自由流通	114
柒、非營利目的之利用	118
捌、電腦程式之修改 或重製	121
玖、第一次銷售原則 （權利耗盡）	122
拾、合理使用仍應尊重 人格權	126
拾壹、強制授權	127

第三篇 專利法／155

第一章 專利法緒論	157
壹、專利制度之緣由	157
貳、保護專利權之必要性	157
參、屬地主義與獨立原則	158
肆、取得方式	159
第二章 專利申請權人與 研發成果歸屬	161

第七章 著作權存續期間、 轉讓、授權.....	130
壹、著作權之存續期間	130
貳、著作財產權之讓與	131
參、著作財產權之授權	132
肆、著作權之繼承與消滅 ...	134
伍、著作權之設質	135
陸、共有著作權人之行使 ...	135
柒、集體管理團體與 委員會	136
捌、著作權審議及調解 委員會	142
第八章 著作權之侵害與 救濟.....	144
壹、民事救濟.....	144
貳、刑事責任.....	147
參、其他救濟方法.....	150
肆、燒錄、盜版光碟 的責任.....	151

壹、發明人或創作人.....	161
貳、僱傭關係.....	162
參、出資關係.....	166
肆、姓名表示權.....	167
伍、共有人.....	168
陸、政府資助私人研究 之專利.....	170

第三章 專利之種類	172	貳、設計專利之要件.....	240
壹、發明專利	172	參、設計專利之實質審查 ...	244
貳、新型專利	174	第九章 專利權內容與	
參、發明、新型與設計		實施.....	245
之區別	176	壹、專利權期間.....	245
第四章 專利保護客體	178	貳、專利權效力.....	250
壹、自然法則之技術思想 ...	178	參、專利權效力所不及	
貳、不予專利保護之客體 ...	179	之事項	253
第五章 專利要件.....	184	肆、專利權之處分.....	265
壹、產業上利用性	184	伍、專利內容更正.....	270
貳、新穎性	186	陸、專利權公告.....	270
參、進步性	191	柒、專利權之消滅.....	270
肆、充分揭露	194	捌、強制授權.....	271
第六章 專利申請程序	199	玖、協助中低收入國家	
壹、單一性原則	199	取得專利藥品.....	276
貳、專利代理人	201	拾、專利費用.....	278
參、申請日	202	第十章 專利權範圍與	
肆、優先權	203	侵害救濟	281
伍、說明書	210	壹、專利範圍	281
陸、補充或修正	214	貳、判斷專利侵害理論	282
第七章 專利審查制度	215	參、侵害態樣.....	285
壹、早期公開制	215	肆、民事救濟.....	287
貳、審查制度	217	伍、專利鑑定報告.....	296
參、公眾審查與舉發制度 ...	222	第十一章 專利訴訟.....	298
肆、新型專利之形式審查 ...	229	壹、智慧財產案件審理法 ...	298
第八章 設計專利.....	236	貳、智財法院自為判斷	
壹、設計專利之類型	236	專利有效性.....	299
		參、定暫時狀態假處分	300

第四篇 商標法／303

第一章 商標法總論 305

壹、我國商標法之立法目的
與內容 305

貳、商標之定義 306

參、商標之功能 306

肆、商標法之立法原則 307

第二章 商標種類 311

壹、商標法之分類 311

貳、非傳統商標 318

第三章 商標註冊要件 326

壹、商標註冊積極要件 326

貳、不得註冊之商標 335

參、著名商標之保護 342

肆、商標近似之判斷 346

伍、商品或服務是否同一
或類似 350

第四章 商標之申請、 審查 353

壹、商標權取得主義 353

貳、商標申請人 354

參、申請日 356

肆、申請文件 357

伍、商標審查 360

第五章 商標權內容 362

壹、商標權期間 362

貳、商標權之使用 363

參、商標權之限制 367

肆、商標註冊事項變更 371

伍、商標權之處分 372

第六章 異議、評定、 廢止 376

壹、商標異議 376

貳、商標評定 379

參、商標權廢止 386

第七章 商標權之侵害 與救濟 390

壹、侵害型態 390

貳、禁止請求權 399

參、損害賠償請求權 400

肆、銷燬請求權 405

伍、邊境管制措施 406

陸、刑事責任 408

第五篇 營業秘密法／413

壹、概說 415

貳、營業秘密之要件 415

參、營業秘密之歸屬 418

肆、營業秘密之侵害態樣 420

伍、民事救濟 424

陸、刑事責任 428

柒、專利與營業秘密法
的比較 433

第一篇

智慧財產權緒論

壹、智慧財產權之理論基礎

貳、智慧財產權之定義

參、智慧財產權之特性

肆、各種智慧財產權法之關係

伍、智慧財產權之比較

智慧財產權為民事權利之一環，有法律賦予保護心智創作之效力，有別於動產或不動產，其為無形財產。本篇目標係使研讀者瞭解智慧財產權之經濟意義、智慧財產權之定義、智慧財產之種類、智慧財產法之特性及各種智慧財產權法之關係，並知悉我國各種智慧財產法間之保護目的、保護客體、保護要件及保護期間等比較說明。

壹、智慧財產權之理論基礎

財產權的理論基礎很多，但在此不一一介紹。本部分僅限縮於智慧財產權的理論基礎。

一、洛克的勞動權理論

探討財產權基礎的，都會從 17 世紀末英國的洛克開始談起。洛克出版的《政府二論》中，提到政府不可以剝奪人民的財產權。其強調政府對人民的生命、自由和財產不可任意剝奪¹。就財產權部分，其具體指出，國王若未經國會同意不可以對人民徵稅；國家未經人民同意不可以剝奪人民的財產權；而政府也必須保障私人財產不被他人奪取²。不過，洛克有時候會混用財產權的概念，他所使用的財產權，狹義上是指不可徵稅，但在廣義上，則包括所有的生命、自由、財產³。

要注意的是，任何理論均有其時空脈絡。洛克當時論述的對象，主要是針對英王查理二世和詹姆士二世，擔心國王未經國會同意即課予人民重稅⁴。在當時脈絡下洛克所討論的財產權，應該是針對動產和不動產之所有權以及課稅的問題，其並未指涉新興的智慧財產權。且洛克的理論依據是源自於神學傳統⁵，這點也是無法套用在今天財產權

1 一般性簡介，可以參考 Tudor Jones 著，張明貴譯，現代政治思想史，頁 175-186，五南出版社，2005 年 4 月。

2 Tudor Jones 著，張明貴譯，前揭註 1，頁 181。

3 Laura S. Underkuffler, *On Property: An Essay*, 100 YALE L. J. 127, 138 (1990)；石元康，「洛克的產權理論」，收於錢永祥、戴華主編，哲學與公共規範，頁 219，中研院中山所，1995 年 4 月。

4 石元康，前揭註 3，頁 175。

5 Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 GEO. L.J. 287, 297 (1988)。

論述上。

但洛克說明為何人民擁有財產權的「勞動產權理論」(labor theory of property rights)，仍然被後人套用在人民為何擁有智慧財產權上。洛克此一理論的背景還是以神權理論為主，其認為世界是上帝賜給全人類的，而上帝把世界賜給人們時，並不是把世界分別地將它某一部分賜給某個人，而是把整個世界賜給所有人。因此，個人如何從公有的土地上劃分土地為私有呢⁶？主要的因素就是透過勞動，而將公有土地劃歸私有。

其重點有三：(一) 洛克認為，人之所以可以劃公有地為己有，是因為自己的勞動力加諸於公有土地上，故讓該土地價值提升，故可以劃地為己有。(二) 因為其他無人占有的公有土地還夠多且夠好 (as much and as good)，足夠讓後續的所有人繼續以勞力取得，所以私人因為其勞力而占據某些土地並沒有關係⁷。(三) 由於上帝把世界賜給我們的目的是讓人們享用它，因此一個人沒有權利去浪費它⁸。後面這兩點是條件限制，前者稱為「足夠條件」，後者稱為「損壞條件」⁹。

我們今天可能覺得洛克的這個理論，套用在智慧財產權的取得上，比用在洛克原本所講的土地取得上，還要更適合¹⁰。(一) 因為現今的公有地已經不多，且要符合洛克所講的第二個條件，在土地取得上已經不可能。但在智慧財產權的概念中，似乎還滿符合的，甚至他們認為智財權的擴張，結果會讓公共所有增加¹¹。(二) 洛克說個人取得土地不能浪費 (waste)，這點在智財權領域似乎較適合，因為智財權的使用性比較不會因為時間經過而快速減少，所以不會有所謂浪費的問題¹²。(三) 個人在加諸知識努力後，似乎較容易賦予其財產權，

6 石元康，前揭註3，頁218。

7 Justin Hughes, *supra* note 5, at 297-8.

8 *Id.* at 298.

9 石元康，前揭註3，頁223。

10 Justin Hughes, *supra* note 5, at 315.

11 *Id.* at 316-17.

12 *Id.* at 328. Justin Hughes 指出，由於智財權比較不會有被浪費的情況，所以相關法律比較少要求智財權不被浪費。唯一的規定，可能就是著作權曾經要求著作必須公

而與原始智慧區分¹³。

二、人格權理論

人格權 (personality right, personalhood right or moral right) 理論乃受到康德和黑格爾的影響。康德和黑格爾認為私人財產權對滿足某些基本的人類需求是不可缺少的，政策制定者應該去創造和分配產權，使人民可以滿足他們的需求¹⁴。黑格爾認為，人的意志 (will) 或自由 (freedom) 會努力實現在外在世界中，而初步的展現就是其人格 (personality)，進而努力實現於外在世界，並將外在世界的呈現，宣稱為己有¹⁵。黑格爾曾說：「人，為其實質性目的，有權將其意志加於任何或一切物品中，並以此占有該物品；由於該物品本身不具備諸如此類之用途，因此他的命運和靈魂取決於該人的意志。(這構成了) 人類對一切事物的絕對占有權。」¹⁶ 因此，財產權產生的目的，就是人格的自我實現 (self-actualization) ¹⁷。

從此觀點可以運用在智財權上有兩個論點：(一) 創作發明乃是體現了創作者個人的人格或意志，而作家和藝術家可以透過著作權表達他們的「意志」，免於其被商品化或物化。(二) 由於智財權的保護，有助於創造智慧性的活動，將有助於人之發展 (flourishing) ¹⁸。

在歐洲，尤其是法國和德國，較受到人格權理論的影響。這反映在他們的著作權法中，非常強調人格權的一塊，包括對其產品的公共呈現的控制、將產品收回禁止流通、姓名表示權、以及禁止作品被扭

開發行才獲得保護，亦即必須公開才不會被浪費。但如此已經取消這個限制。See *Id.* at 328-9.

13 Seana Valentine Shiffrin, *Lockean Arguments for Private Intellectual Property*, in: NEW ESSAYS IN THE LEGAL AND POLITICAL THEORY OF PROPERTY 139-140 (Cambridge University Press, 2001).

14 Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 STAN. L. REV. 957 (1982).

15 Justin Hughes, *supra* note 5, at 331.

16 Margaret Jane Radin, *supra* note 14, at 973.

17 Justin Hughes, *supra* note 5, at 333.

18 William W. Fisher III, *Theories of Intellectual Property*, in: NEW ESSAYS IN THE LEGAL AND POLITICAL THEORY OF PROPERTY 171 (Cambridge University Press, 2001).

曲等等¹⁹。

三、功利主義／經濟分析理論

根據主流的功利主義看法，著作權和專利權的設計，乃是提供一套法律制度，提供創作誘因，鼓勵著作人進行創作。智慧財產權的短期目的是鼓勵創新，而長期目的則是要促進整體國家知識累積。也就是說，智財權法是為了鼓勵創新，而設計的一種法律上的抵換（trade-off），亦即以法律獨占權給予一段期間的保護，但最後可以換取更多的公共知識資產。而其最終目的，是希望透過鼓勵人們創作發明，回饋社會。所以功利主義最重要的目標，就是在衡量公益與私利，尋求出一個平衡點，以達到「社會福利最大化」²⁰。而美國法院常根據美國憲法中的智財權條款，採用這種功利主義的論調²¹。

知識如同資訊一樣，產生的成本昂貴（固定成本高），但複製、傳遞的成本相對很低（邊際成本低）。如果不提供法律制度的保護，那麼創作人將無法回收其投入成本。著作是一種資訊財，而資訊財是一種公共財（public goods），其具備下述三種特性。

（一）無體性：首先，智財權具有無體性的特性。智財權本身係人類的精神創作，該精神創作雖藉由有形物表現出來，使人類得以感知，但真正受智財權法保護的只是該精神創作，而非有形物本身，該有形物只是為了傳達精神創作的媒介而已。因此智財權本身是抽象存在的精神創作，具有無體性。

（二）非排他性：所謂的非排他性（non-excludability），係指要排除他人未經付費而享用該財貨的排他成本很高，以致於沒有一個想要追求利潤極大化的私人企業願意提供此種商品。而公共財便具有這種特色。舉例而言，國防屬於公共財的一種，很難讓沒有支付稅金的人

19 *Id.* at 174.

20 例如，William Landes and Richard Posner, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW* (Harvard University Press, 2003).

21 William W. Fisher III, *supra* note 18, at 174; Justin Hughes, *supra* note 5, at 304-5.

民不去享有國防的好處，因此產生搭便車（free rider）的情況。智財權具有非排他性。一旦智財權為他人所感知，則要排除他人重製、抄襲的機會極低。尤其當著作轉成數位型態，要利用電腦重製著作的容易度更大幅提升，而無法排他。除非在著作上附加科技保護措施，防止他人接近著作或是對著作進行重製，才有辦法增加著作的排他性，不過這也是增加排他成本下的結果。由於著作在事實上要去排除他人搭便車的情況相當不容易，因此著作本身具有非排他性。

（三）非敵對性：再者，智財權具有共享性的特性，亦即非敵對性。所謂的非敵對性（non-rival），就是指可以讓多人共用而不損及其中任何人的效用。一般的私有財（private goods）都只能獨享，例如某一份蛋糕已經被某人食用之後，他人便不得再吃那一塊被吃掉的部分。而智財權本身便具有共享性，如果有人正在欣賞電影「魔戒」，並無法排除他人在其他地方欣賞電影「魔戒」。當然，如果有人到百事達租借「魔戒」的 DVD 回家觀賞，其他人便無法在同一時間借用同一片 DVD，這是因為該著作附著於有體物，基於該有體物的獨享特性、排他性所使然，而非著作具有獨享的特性，其他人仍然可以租借「魔戒」的其他 DVD 片。

從以上智財權的公共財特性可以知道，智財權具有無體性、非排他性與非敵對性。而這種不能排他和具敵對性的財產，由於阻止他人享用的成本相當高，為了效率起見，這種財貨應由公眾所擁有，而非將該財貨私有化。然而，我們今天為什麼又會賦予智慧無體財產權，使智財權成為私人財產的一種？這是因為產生智慧的成本相當昂貴，而重製智慧的成本卻相對低廉，如此容易形成搭便車的情況，也會造成市場中智財權的供應不足。此時政府所能採取的手法有三²²：

（一）由政府提供智慧；（二）政府對私人所提供的智慧加以補貼；（三）智慧財產權的建立與保護。而智財權的出現，便是採取第三種的作法，使智財權人對其智慧財產享有法律保護，以提供智財權人創作

22 Robert Cooter and Thomas Ulen, LAW AND ECONOMICS 119-122 (Addison Wesley Publishing Company, 4th ed. 2004).