

國立臺灣大學法學叢書(元)

# 工業財產權法專論

曾陳明汝 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

國立臺灣大學法學叢書(四)

# 工業財產權法專論

曾陳明汝 著

2022

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

中華民國七十年八月臺初版  
中華民國七十五年九月增訂新版

著作權與版權所有  
——侵害必究——

臺大法學叢書第廿九輯  
工業財產權法專論

著 作 兼 發 行 人：曾 陳 明 汝

叢書編輯：國立台灣大學法律學系  
法學叢書編輯委員會

定 價：平裝新台幣叁 佰 元  
精裝新台幣叁佰伍拾元

印 刷 者：夷順印刷商務有限公司

經 銷 處：三民書局、各大書局

分 銷 處：台大法學院事務組（福利社）  
台北市徐州路 21 號

## 自序

工業財產權法關係一國科技發展及工商繁榮，故各國莫不以該法所包括之專利制度與商標制度列為施政重點，學術界亦以之為研究之熱門課題。然則，我國學者討論之者為數不多，坊間文獻亦甚缺乏。數年來，筆者忍痛將自己所熱衷之國際私法暫擱，而以泰半時間從事於專利商標法之研究與論述，以期拋磚引玉，使該二制度受到朝野重視，盼早日欣見其富國裕民之成果。

本書乃繼拙著「專利商標法選論」及「美國商標制度之研究」後，以有關歐洲專利制度之最新發展趨勢，我國現行商標法修正之動向以及促進國際技術交流之工業財產權授權契約之法律問題等論文與演講稿合併付梓，以供各界參考。敬祈海內外賢達就書中疏漏錯誤之處，惠賜批評與指正，至感榮幸。

又本書中有關歐洲專利制度之最新資料均承留德台大校友張誌銘同學以及歐洲專利局M. Böck女士協助惠寄，至為感激。此外，經濟部商業司曾邀筆者參與商標法修正小組會議，乃得聆聽先進高見，獲益良多，謹誌明以表謝忱。至於本專論之撰寫，得行政院國家科學委員會之獎助與鼓勵，亦併此深致謝意。

曾陳明汝序於台大法學院研究室  
民國七十年仲夏

## 增訂新版序

在師長之鼓勵、興趣之驅使、責任感之鞭策、社會經濟發展之需要以及國科會之獎助下，作者將工業財產權法之研究心得，一篇篇著為專論以供朝野有必要以及有興趣查閱或研究之人士參考，以盡學術工作者之職責。

「工業財產權法專論」一書於五年前出版，約兩年半前開始缺書。此其間，作者致力於將專利商標法選論一書配合國際發展情勢予以修訂，並增加歐美各國專利制度變動之趨勢以及美國專利行政之研究等文章，使其更完備。此外，又將國際私法原理第一集整理付梓，也幾占盡我研究、授課、參與建教合作以外之餘暇。今年適逢休假，並利用赴國外開會與訪問之機會，搜集有關資料，將美國商標制度之研究一書加以修正，並增列一九八四年美國商標仿冒法案予以再版。另將商標之實際使用與繼續使用——立法例之比較研究與案例分析——二篇文章增訂於本書，俾使其更充實，以報答親恩與師恩。也特別感謝外子與宛兒之支持與合作，使本書以新的篇幅獻與所有關懷我的同學、同事、學生、讀者、親戚與朋友，並歡迎賜正，則甚幸焉。

曾陳明汝 謹誌於台大學人宿舍  
民國七十五年九月一日深夜

## 作者簡介

一、民國二十六年出生於臺北近郊三峽。

二、民國五十一年與曾世雄博士在西德結婚。

三、學歷：

1. 省立臺北第一女子中學初高中畢業。
2. 國立臺灣大學法律學系畢業（法學士）。
3. 法國國立斯特拉斯堡大學法學博士（教育部甄選之法國政府獎學金生）。
4. 法國國立斯特拉斯堡大學歐洲高級研究中心畢業（高級文憑）。
5. 法國國立南錫大學歐洲研究所研究員（歐洲共同市場獎學金）。
6. 西德國立富萊堡大學研究。
7. 美國華府喬治城大學訪問學者（美國學術團體學會獎學金）。

四、經歷：

1. 外交部專員。
  2. 台大政大法律學系暨法律學研究所副教授。
  3. 中央研究院編纂。
  4. 經濟部商標法修正小組委員、中央標準局專利法研究小組委員。
  5. 曾參與多項專利商標法專案研究。
- 五、現任：臺大法律學系暨法律學研究所教授。

## 作者著作一覽

- 一、Les immunités de juridiction et d'exécution des Etats étrangers en droit français et en droit anglais (法學博士論文，一九六五年在法國發表) 二十五開一八〇面。
- 二、Les immunités internationales à travers des organisations européennes supranationales (高級文憑論文，一九六七年在法國發表) 二十五開一一〇面。
- 三、國際私法各論，亨利巴迪福 (Henri Batiffol) 原著，一九七〇及一九七一年五版，著者譯述，中山學術基金董事會六十四年臺初版，六十八年再版，正中書局印行。二十五開四五四面。
- 四、國際私法原理，六十五年八月初版，七十三年新版，台大法學叢書 (十二)。二十五開四〇六面。
- 五、專利商標法選論，六十六年三月初版，七十二年九月增訂新版，台大法學叢書 (十三)。二十五開三三五面。
- 六、美國商標制度之研究，六十七年三月出版，七十五年增訂再版，二十五開二一三面。
- 七、工業財產權法專論，七十年八月初版，七十五年九月增訂新版，台大法學叢書第二十九輯，二十五開三〇六面。

## 國立臺灣大學法學叢書

|                   |       |          |
|-------------------|-------|----------|
| (一)既判力之研究         | 駱 永 家 | 台大法律學系教授 |
| (二)行政法與現代法治國家     | 翁 岳 生 | 台大法律學系教授 |
| (三)民商法問題研究(一)     | 鄭 玉 波 | 台大法律學系教授 |
| (四)親屬、繼承法基本問題     | 陳 棋 炎 | 台大法律學系教授 |
| (五)民法學說與判例研究      | 王 澤 鑑 | 台大法律學系教授 |
| (六)現代刑法思潮與刑事立法    | 蔡 墩 銘 | 台大法律學系教授 |
| (七)法實證主義          | 林 文 雄 | 台大法律學系教授 |
| (八)刑事立法之比較研究      | 韓 忠 謨 | 台大法律學系教授 |
| (九)法學方法論          | 楊 日 然 | 台大法律學系教授 |
| (十)國際經濟法專題研究      | 王 仁 宏 | 台大法律學系教授 |
| (十一)公司法專題研究       | 柯 芳 枝 | 台大法律學系教授 |
| (十二)國際私法專論        | 曾陳明汝  | 台大法律學系教授 |
| (十三)專利商標法選論       | 曾陳明汝  | 台大法律學系教授 |
| (十四)民事程序法與訴訟標的理論  | 陳 榮 宗 | 台大法律學系教授 |
| (十五)刑法推理方法及案例研究   | 蘇 俊 雄 | 台大法律學系教授 |
| (十六)民法學說與判例研究(二)  | 王 澤 鑑 | 台大法律學系教授 |
| (十七)舉證責任分配與民事程序法  | 陳 榮 宗 | 台大法律學系教授 |
| (十八)企業與經濟法        | 廖 義 男 | 台大法律學系教授 |
| (十九)民商法問題研究(三)    | 鄭 玉 波 | 台大法律學系教授 |
| (二十)民商法問題研究(四)    | 鄭 玉 波 | 台大法律學系教授 |
| (二十一)親屬繼承法判例判決之研究 | 陳 棋 炎 | 台大法律學系教授 |
| (二十二)刑法例題演習       | 蔡 墩 銘 | 台大法律學系教授 |

|                                                       |      |          |
|-------------------------------------------------------|------|----------|
| (三)國際貿易法專論                                            | 柯澤東  | 台大法律學系教授 |
| (三)民事法理與土地法規                                          | 廖義男  | 台大法律學系教授 |
| (三)民法學說與判例研究(三)                                       | 王澤鑑  | 台大法律學系教授 |
| (三)刑事訴訟法例題演習                                          | 蔡墩銘  | 台大法律學系教授 |
| (三)民事法研究                                              | 駱永家  | 台大法律學系教授 |
| (三)德國繼受羅馬法                                            | 戴東雄  | 台大法律學系教授 |
| (三)工業財產權法專論                                           | 曾陳明汝 | 台大法律學系教授 |
| (三)國際私法原理                                             | 曾陳明汝 | 台大法律學系教授 |
| (三)繼承法實例研究                                            | 戴東雄  | 台大法律學系教授 |
| (三)法學方法與現代民法                                          | 黃茂榮  | 台大法律學系教授 |
| (三)Legal Handbook for doing<br>Business in the R.O.C. | 徐小波  | 台大法律系副教授 |
| (三)民法學說與判例研究(四)                                       | 王澤鑑  | 台大法律學系教授 |
| (三)合資事業之法律研究                                          | 徐小波  | 台大法律系副教授 |
| (三)最高法院刑事判決研究                                         | 蔡墩銘  | 台大法律學系教授 |
| (三)侵權行為法學之新課題                                         | 朱柏松  | 台大法律學系講師 |
| (三)民商法問題研究(四)                                         | 鄭玉波  | 台大法律學系教授 |
| (三)憲法與人權                                              | 李鴻禧  | 台大法律系副教授 |
| (三)違憲審查論                                              | 李鴻禧  | 台大法律系副教授 |
| (三)著作權論文集                                             | 賀德芬  | 台大法律系副教授 |
| (三)我國資本市場發展之法律研究                                      | 徐小波  | 台大法律系副教授 |
| (三)資訊法論～電腦與法律問題之探討                                    | 劉江彬  | 台大法律系副教授 |

# 工業財產權法專論

曾陳明汝 著

## 總目錄

自序

增訂新版序

|                         |    |
|-------------------------|----|
| I.歐洲專利公約與歐洲專利制度之研究····· | 1  |
| 壹、緒言·····               | 1  |
| 貳、歐洲專利公約締結之經過·····      | 2  |
| 參、歐洲專利組織之設立·····        | 8  |
| 肆、歐洲專利之申請·····          | 12 |
| 伍、歐洲專利之實質要件·····        | 15 |
| 陸、歐洲專利之審查程序·····        | 27 |
| 柒、歐洲專利權之範圍·····         | 33 |
| 捌、結語·····               | 39 |
| II.歐洲專利制度與對歐貿易關係·····   | 43 |
| 壹、書面報告·····             | 44 |
| 一、引言·····               | 44 |
| 二、專利權之屬地主義·····         | 46 |
| 三、專利之多國註冊·····          | 46 |

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 四、專利物品之國際流通與專利權之國際性         | 47 |
| 五、外銷歐洲產品與歐洲專利之關係            | 47 |
| 六、歐洲專利公約簡介                  | 48 |
| 七、歐洲專利組織之設立                 | 50 |
| 八、歐洲專利之申請                   | 52 |
| 九、歐洲專利之實質要件—可專利性之分析         | 53 |
| 十、歐洲專利之審查程序                 | 56 |
| 十一、結語                       | 57 |
| 貳、口頭報告                      | 59 |
| 一、主席致詞                      | 59 |
| 二、筆者演講                      | 60 |
| 三、討論                        | 68 |
| 附錄(一)、由歐洲共同體分析「超國家」在國際法上之意義 | 83 |
| 附錄(二)、歐洲專利公約英文本             | 91 |

|                                       |            |
|---------------------------------------|------------|
| <b>III. 商標制度改革芻議——中國現行商標法及修正草案之檢討</b> | <b>129</b> |
| 緒言                                    | 129        |
| 第一章 總則                                | 131        |
| 第二章 商標專用權                             | 146        |
| 第三章 註冊                                | 166        |
| 第四章 評定                                | 183        |
| 第五章 保護                                | 193        |

|          |     |
|----------|-----|
| 第六章 其他標章 | 202 |
| 第七章 附則   | 205 |
| 結語       | 205 |

#### IV. 工業財產權授權契約及其國際私法問題 ..... 209

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 壹、前言                 | 209 |
| 貳、工業財產權之屬地主義與授權契約之關係 | 212 |
| 參、工業財產權授權契約之基本法律問題   | 214 |
| 肆、契約紛爭之解決            | 227 |
| 伍、結語                 | 239 |

#### V. 商標之實際使用與繼續使用 ..... 241

|              |     |
|--------------|-----|
| 前言           | 241 |
| 壹、緒論         | 241 |
| 貳、商標使用之義務    | 242 |
| 參、商標使用之意義及方法 | 245 |
| 肆、商標使用之特性    | 248 |
| 伍、其他態樣之商標使用  | 251 |
| 陸、商標無使用之制裁   | 255 |
| 柒、結語         | 259 |

#### VI. 再論商標之實際使用與繼續使用 ..... 261

|            |     |
|------------|-----|
| 壹、緒論       | 261 |
| 貳、行政法院判決五則 | 262 |
| 參、綜合評析     | 272 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 一、撤銷申請人.....             | 272 |
| 二、正當事由.....              | 277 |
| 三、指定之商品.....             | 278 |
| 四、商標之變換使用.....           | 279 |
| 五、商標使用之主體.....           | 280 |
| 肆、結語.....                | 281 |
| 附錄三：商標法（七十四年十一月二十九日修正公布） | 283 |

# I. 歐洲專利公約與歐洲專利制度之研究

## 目 次

|                         |                        |
|-------------------------|------------------------|
| 壹、緒 言                   | 陸、歐洲專利之審查程序            |
| 貳、歐洲專利公約締結之經過           | 一、請求審查                 |
| 一、草案之提出                 | 二、申請案之准駁               |
| 二、公約之簽署                 | 三、異議程序                 |
| 參、歐洲專利組織之設立             | 四、申訴程序                 |
| 肆、歐洲專利之申請               | 柒、歐洲專利權之範圍             |
| 伍、歐洲專利之實質要件一可<br>專利性之分析 | 一、歐洲專利權之客體             |
| 一、可專利之發明                | 二、歐洲專利權之內容             |
| 二、欠缺可專利性之發明             | 三、歐洲專利申請權及歐洲<br>專利權之利用 |
| 三、可專利性之例外               | 四、歐洲專利權之無效             |
|                         | 捌、結 語                  |

## 壹、緒言

西歐工業先進國家對於工業財產權之保護向極熱衷，尤以十九世紀國際交通發達，國際貿易興盛以後，對專利商標權之保護，包括國內法之制訂與國際條約之締結更是不遺餘力。為使關係經濟繁榮發展與工業技術進步之專利商標制度能更臻完善，愈趨普及，並使專利權與商標權之保護能突破屬地主義之羈絆，本世

紀七十年代與八十年代將漸次地由一國註冊 (National registration) 進展為多國註冊 (Multi-national registration) 以及超國家註冊 (Supranational registration) (註一)。舉世矚目之歐洲專利公約 (European Patent Convention 在本文中有時簡稱為公約或本公約) 以及歐洲共同體專利公約 (European Community Patent Convention) 先後於一九七三年十月五日及一九七五年十二月十五日簽署即其著例。前者係採多國註冊之方式，後者則為超國家註冊之範例。然由於後者尚未批准生效，而前者已於一九七七年七月十五日批准，同年十月七日生​​效，而據此公約設立之歐洲專利組織 (European Patent Organization) 也已自一九七八年六月開始作業，此後欲取得歐洲專利公約締約國之專利權，即可藉由單一之程序，指定受一或二以上締約國之保護，此乃西歐國家二十多年來努力之成果。對此一公約經辛勤研究談判而締結之經過，以及根據該公約設立之歐洲專利組織，誠有加以深入探討之價值。至於其所規定之專利審查制度亦相當特殊更有詳加分析之必要，故本專題研究將分成兩大部分撰述，第一部份為歐洲專利公約之締結與歐洲專利組織之設立；第二部份為歐洲專利要件之分析以及審查制度與專利內容之探討。爰分述之如左。

## 貳、歐洲專利公約締結之經過

---

(註一) 請參看拙著「專利商標法選論」，台大法學叢書第十三輯，七十二年增訂新版，第二五七頁以下及拙著「美國商標制度之研究」，七十五年增訂再版，第一五四頁以下。

歐洲專利公約之產生，應可溯源於歐洲理事會（*Conseil de l'Europe*）與歐洲經濟共同體（*Communauté Economique Européenne*）之設立。亦為歐洲國家有關發明之保護加強合作之表徵。由於地理上之鄰近、文化背景之相同、經濟體制統合之趨勢，一項歐洲專利之以單一程序的申請，即可獲得多國專利之保護，當屬必然之需求。蓋發明本身註定有到處被利用之性質，而無碍於國境、社會與政治因素之干擾。然各國由於傳統觀念之不同，導致保護發明之立法上的紛歧，使發明人必需向欲受保護之國家——申請專利，且每一國家均須就同一發明重新審查，再授與專利權。手續之繁複，以及獲准之專利權內容的不一致所帶給發明人之不方便，不言可喻。早在十九世紀初既已有「國際專利」（*International Patent*）制度之計劃，然迄今尚無成效。一八八三年有關工業財產權保護之最早期之巴黎同盟公約（*la Convention d'Union de Paris*），仍舊是採取工業財產權之屬地主義。然其所規定之「國民待遇之原則」以及「優先權之原則」（註二），則已開工業財產權國際保護之先聲，乃是無可否認之功績。就西歐國家而言，專利權之「超國家」性的觀念，早在醞釀之中，歐洲共同體專利公約之簽署，可以說是專利超國家註冊之初步的實現。然就多國註冊之歐洲專利公約之較先批准生效並已開始作業看來，多國註冊乃由一國註冊轉變為超國家註冊之腳踏石。當多國註冊完滿實踐後，超國家註冊已是呼之欲出。總之，在現代經濟結構之下，專利制度之紛歧，與專利屬地主義與獨立之原則所帶來之不方便，使經濟生活中具

---

（註二）參看拙著「專利商標法選論」前揭第二四三頁以下。

有工業利用價值之發明，隨着市場之拓展而須給予更有效而一致性之保護，多國性專利權與超國家專利之概念乃應運而生。

歐洲專利之誕生並非一朝一夕之事。早在一九四七年法國與比盧荷等國既已簽署一項公約，並於一九五〇年在海牙設立「專利國際學院」( *l'Institut international des Brevets* ) 以從事於先前技術( *l'état antérieur de la technique* ) 之研究，並將研究的成果提供給締約國有關發明之新穎性有無之意見。具有發明專利新穎性集中審查之性質，乃成為歐洲專利組織設立之胚胎(註三)。

此外，歐洲理事會本身亦自始即從事於歐洲專利之研究。首先由法國參議員龍香本先生( *Longchambon* ) 於一九五〇年提出歐洲專利計劃，繼之而有若干籌備工作，終於締結三項國際公約，名之為斯特拉斯堡公約( *Les Convention de Strasbourg* )：分別於一九五三年十二月十一日、一九五四年十二月十九日以及一九六三年十一月廿七日簽署，規定申請專利之統一格式、確立發明專利之國際分類以及統一專利權之若干因素。前二者有關程序與分類之規定均屬必要之問題。而後者規定發明之可專利性以及專利保護發明之主旨等，則為促成共同專利制度之

---

(註三) 其他加入國家尚有土耳其(一九五五)、摩洛哥(一九五六年加入一九七〇年四月廿八日退出)。摩那哥、瑞士、英國亦於一九六五年加入。一九七四年十二月十五日復於羅馬設立一地方性代理機構。

參看 *Paul Mathély, Le Droit européen des Brevets d'invention, 1978, p.7 et S; François Panel, La Protection des Inventions en Droit Européen des Brevets, 1977, P2.*