

# 第一章 智慧財產權總論

## 壹、智慧財產權概念與體系

### 一、智慧財產權之意涵

智慧財產權 (intellectual property right ; IPR) 可概略地理解為一種抽象、無形的權利群體，係將人類利用腦力所創造之智慧成果，因該等智慧成果具有其財產之價值，而由法律對該等精神成果予以保護之制度。

(一)以「智慧」一辭而言，並非所有受到保護的都與「智能」或「精神創作」有關，例如有關商標、營業秘密、不正競爭等，其保護的內涵是關於商業競爭公平與秩序，並非直接保護人類精神創作的成果。

(二)以「財產」一辭而言，除了財產之保護外，關於專利、著作權亦一併保護發明者、創作者之人格權，因此有專利法中有規範發明人之姓名表示權，著作權法更規範有公開發表權、同一性保持權等著作人格權，此種權利與民法上的人格權有相當的類似性，但並非直接就是一種適宜讓與、處分之財產。

(三)又關於「權」的部分，專利、商標與著作權固然給予權利人一個具排他性之專屬權利，然而關於營業秘密的保護，不正競爭防止等部分，是法律為了維持競爭秩序所為之規範，原則上與「權利」沒有直接關係。

據此，若認真探究「智慧財產權」之意涵，會發現其實這些字眼並無法完全涵蓋要保護的範圍，但是不論是國內的主管機關即「經濟部智慧財產局」，其業務執掌範圍除包含專利權、商標權及著作權以外事項，亦有營業秘密、積體電路佈局等業務<sup>1</sup>。而我國亦於 2008

<sup>1</sup> 參經濟部智慧財產局網頁「認識智慧局－本局簡介－業務執掌」部分，網址：<http://www.tipo.gov.tw/lp.asp?ctNode=6809&CtUnit=3298&BaseDSD=7&mp=1>。瀏覽日期：2014年9月5日。據網頁內容所稱，智財局執掌之業務內容包含：

(1)專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路佈局、營業秘密及其他智慧財產權政策、

年起成立智財法院，審理專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、積體電路電路佈局法、植物品種及種苗法及公平交易法所保護之智慧財產權益之訴訟事件<sup>2</sup>。因此，雖然智慧財產權之字意「已大致足夠描述其特徵」，但我國目前關於「智慧財產權」於概念上確實與國際條約相當，屬於較廣義的理解。

## 二、智慧財產權之基本概念

### (一)智慧財產權是政策法律下的產物：

首要應理解者，世界各國之智慧財產權制度雖然經多年之相互模仿、繼受，已有相當之類似性，然而因為智慧財產權係受到國家法律制度之承認而生，各國會根據政策、經濟上需求，導致相同類別的智慧財產權有要件、權利內容、範圍、限制、侵權責任甚至權利期間長短之不同<sup>3</sup>。

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。
- (5) 積體電路電路布局之登記及管理事項。
- (6) 智慧財產權觀念之宣導、侵害智慧財產權案件之調解、鑑定及協助取締事項。
- (7) 智慧財產權與相關資料之蒐集、公報發行、公共閱覽、諮詢服務、資訊推廣、國際合作、資訊交流及聯繫事項。
- (8) 其他與智慧財產權有關之事項。

#### <sup>2</sup> 智慧財產法院組織法第3條：

「智慧財產法院管轄案件如下：

- 一、依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件。
- 二、因刑法第二百五十三條至第二百五十五條、第三百十七條、第三百十八條之罪或違反商標法、著作權法、公平交易法第三十五條第一項關於第二十條第一項及第三十六條關於第十九條第五款案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審裁判而上訴或抗告之刑事案件。但少年刑事案件，不在此限。
- 三、因專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件。
- 四、其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管轄之案件。」

#### <sup>3</sup> 當然，有時可能會因為「強大的貿易夥伴」的壓力，而導致智慧財產權法規制度的變化，例如台灣為了使自己脫離美國「特別 301 條款」之觀察名單，避免貿易報復，多次舉國努力修正智財權相關制度，以迎合「先進國家保護智慧財產權之標準」。而台灣已於 2009 年脫離觀察名單，詳參國發會出版品《台灣新經濟簡訊》第 98 期，「台灣智財保護有成 自特別 301 除名」所載內文：「經濟部智財局指出，為了從特別 301 名單中除名，政府司法（司法院）、行政（教育部、法務部、海關、警政署等）及立法部門通力合作，從政策面、法制

## (二)智慧財產權對「人類運用精神力之創作」成果與「相關勞動成果」之保護：

1. 利用人類精神力之創作：專利制度保護人類運用自然法則之發明，其保護範圍為技術性的，具產業價值的心智成果。而著作權制度是保護精神上之創作，其保護的標的並非技術內涵或概念，而是創作者運用巧思，所形成之表達手法。
2. 與精神創作相關的勞動成果：表演人、錄音物製作人等，雖並不一定直接進行精神之創作，其成果為較偏向勞動之成果，因此著作權法理上係以「著作鄰接權」保護，也就是跟著作權相近的權利，是著作權的好朋友。而在我國著作權法並不採鄰接權制度，著作權多以：「以獨立的著作保護之」或相類文句表示，因此於我國，表演及錄音係以著作權保護之。

又我國著作權法規定一特別之權利為「製版權」，對無著作財產權或著作財產權已經消滅的文字著述或美術著作，為重製首次發行之人，專有就其版面，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利。保障「製版權」並非因製版人投入精神創作，而是為鼓勵民眾與社會大眾分享如古籍字畫等創作。本質上，此種權利的性質與「著作鄰接權」非常相似。

## (三)智慧財產權亦保護「產業正當之競爭秩序」：

1. **商標**：商標權制度保護商標之專用權，係因對於具有「識別性」的商標，能夠表彰之商品或服務來源，進而此消費者信賴該來源有一定之品質，可據此選得特定來源之商品。
2. **營業秘密、公平交易關於不正競爭之部分**：營業秘密對於商業實體有其經濟利益，法律禁止以不正當之方式取得；公平交易則規範事業為商業競爭時必須合於正當之秩序。而上述關於不正競爭者並非直接保護私益，而係藉由保護市場之競爭秩序間

---

面與執行面積極改善國內智慧財產保護環境。2008年美方特別關切之3項議題具體進展更是此次除名的關鍵，包括成立智慧財產法院，成為全球少數設置智財專屬法院的國家之一；推動校園智慧財產保護宣導，採取有效措施改善非法影印與非法下載侵權行為；以及針對ISP網路業者修訂著作權法（網路服務提供者責任限制法案），推動ISP業者與權利人成立共同平台，進一步管控網路侵權問題……」等語，可知台灣為了成為貿易夥伴的好朋友，分立的三權共同合作破除了許多障礙，令人內牛滿麵。（網址：[www.taiwanalliance.com.tw/2009TBAC/download/台灣新經濟簡訊第98期.pdf](http://www.taiwanalliance.com.tw/2009TBAC/download/台灣新經濟簡訊第98期.pdf)）

接保護之。

### 三、依規範目的架構國內智慧財產權法體系

由以上分析，如將我國目前智慧財產權相關專法，根據保護之目的整理，即可區分出以下之三大類，第一類是以促進文化發展為目的；第二類是以促進技術進步為目的；第三類是以維護競爭秩序為目的<sup>4</sup>。粗體之部分是考選部考綱所明文的考試範圍。日後同學研讀專法時，如能回憶起每部專法在智慧財產權法中之體系定位，就更能理解制度規範之目的，將收事半功倍之效。

(一)保障文化創作：**著作權法**、**專利法中之設計專利**。

(二)保護技術創新：**專利法中「發明」與「新型」**、**植物品種與種苗法**、**積體電路布局保護法**。

(三)保護正當之交易秩序：**公平交易法**、**營業秘密法**、**商標法**。

<sup>4</sup> 謝銘洋，智慧財產權法，2012年版，第9頁。

	專利權	商標權	著作權
保護目的	為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展。	為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業發展。	為保障著作權人著作權益，調和社會公益，促進國家文化發展。
保護客體	1. 發明（物&方法）。 2. 新型。 3. 設計。	以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀、動態、全圖像或其聯合式所組成。	文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。 1. 著作人格權。 2. 著作財產權。
保護要件	註冊保護主義。 1. 新穎性。 2. 進步性。 （cf.設計：視覺創作） 3. 產業利用性。	註冊保護主義。 具先天識別性或第二意義。	創作完成保護。 1. 著作。 2. 原創性。
保護期間	發明：20年。 新型：10年。 設計：12年。 （醫藥專利例外可申請延長2~5年）	10年（可不斷延展）。	1. 自然人：存續+50年。 2. 法人／攝影／視聽／錄音／表演：公開+50年。
平行輸入	V（國際權利耗盡）	V（國際權利耗盡）	X（國內權利耗盡）
訴訟類型	民事：V 刑事： <input checked="" type="checkbox"/> 行政：V	民事：V 刑事：V（非告訴乃論） 行政：V	民事：V 刑事：V（告訴乃論） 行政：V
損害賠償計算方式	(1) 具體損害賠償說（民§216所失利益&所受損害）。 (2) 差額說（權利人於侵權前後收益差額）。 (3) 總利益說（侵權人就侵害行為所得之利益）。		
	(4) 合理權利金。 (5) 懲罰性賠償金（故意：損害額*3倍以下）。	(4) 總銷售金額說（c/e舉證責任倒置）。 (5) 商品單價加倍計算說（侵權物實際售價*1500倍以下）。 (6) 權利金。 (7) 酌減說。	(4) 總銷售金額說（c/e舉證責任倒置）。 (5) 法院酌定賠償額（1~100萬、故意或情節重大~500萬）。

## 貳、智慧財產權的特性

智慧財產權有其共通的特性，而關於以下列出之各種特性，彼此間常互相重疊，或為不同角度觀察之一體兩面，或有認為彼此間有上下位關係，尚無四海皆准之分類，本書謹在此臚列一般較常提及之特性為讀者們說明：

### 一、無體性

智慧財產權最主要的特性之一就是無體性。智慧財產權屬於絕對權，而民法中最典型的絕對權就是「物的所有權」，也就是對物品使用、收益、處分的所有權限，而所有權的發生、轉讓與消滅均與物品的存在息息相關。相對而言，智慧財產權是人類心智活動所生的利益，縱使智慧財產權通常會附著在有體物上以表現其存在<sup>5</sup>，然而智慧財產權的權利是否存在，與有體物是否存在是脫鉤的。繼續推衍下去，判斷智慧財產權的發生、移轉、消滅、侵權等，都和有體物脫鉤。

例如，我到漫畫店買了一本最新的海賊王回家，因海賊王是人稱「尾大」的尾田榮一郎所創作，尾大具有漫畫（屬美術著作）的著作權，而我即使買了尾大的作品回家，我會有那本漫畫書的所有權，可以任意處分漫畫書的本體，但我還是無法主張具有「漫畫內容」的著作權，不得自由複印或放上網路供大家觀覽。

另如果我將海賊王借給克羿老師，但克羿老師因故看我不爽把書燒掉了，我對書的所有權就此消滅，克羿老師構成債務不履行與侵權行為，我可以請他賠償書的損害；但我並非漫畫的著作權人，無法因為漫畫被燒掉就請克羿老師賠償「侵害著作權」的損害。再者，著作權的侵害並不包含「毀損重製物」，因此克羿老師把書燒掉了，對尾大的著作權也沒有任何影響。

進一步言之，如以國內法而言，當尾大把魯夫畫出來的一瞬間，創作就已經完成了，著作權採取的是創作保護主義，創作完成時著作權就發生。即使這時候富姦跑去把尾大的原稿（在著作權法上是屬於「著作原件」）燒掉，尾大仍然終生擁有魯夫的著作權，得對他人

<sup>5</sup> 例如星巴克英文字烙印在超貴的隨行杯，或潮到出水的蘋果在筆電背蓋上閃耀著光芒，都是商標附著在實物上的情況。

主張權利。而原稿被燒掉是否會導致尾大難以主張權利，則是訴訟上證明的問題。

## 二、排他性

又稱專有性。如前所述，智慧財產權是以法律保障具有財產價值之精神創作的制度，而法律的保障方式，就是賦予一個可「排除他人利用智慧成果」的權利，而這樣的權利就是智慧財產權。智慧財產權的權利人於其權利範圍內，得積極地利用其智慧財產權，例如專利權人得自行製作專利保護的物品並販售牟利，或是授權他人使用而收取權利金；而如他人未經權利人同意而製造該物品，即屬侵害專利權，專利權人得依據專利法規定，請求侵權人不得繼續製造販售該物品，並負損害賠償責任。

## 三、共享性

因無體性的緣故，智慧財產權通常俱有共享性，亦稱非耗竭性。智慧財產權本質上可一次供許多不定數量之人同時利用，並不會因為他人之利用導致權利本身被消耗或減損他人使用時之品質。舉例而言，一曲流行音樂經複製後，可以同時在不同地點、以不同的工具播放；而該音樂在公開場合播放時，也不會因為在場的其他人把音樂聽走了，就讓音樂變得比較難聽。然而，不論是動產或不動產，原則上有使用人數的限制，不可能一次供無限制之人使用，而具體存在之物品也會經長年使用而漸漸耗損、折舊，使其可利用的品質下降。

## 四、公共性

我們必須隨時注意智慧財產權本身是手段而非目的，智慧財產權固然給予權利人排他性的保障，使權利人得藉此獲取經濟或人格彰顯之利益。然而，法律賦予智慧財產權如此之排他性，某種程度是為鼓勵權利人能有誘發性的揭露、奉獻其智慧運作之成果，使人類精神之結晶可公開在他人面前，藉使他人可接觸、理解並更進一步刺激其創作與運用。據此，智慧財產權之範圍不會漫無邊際，法律可能於一開始即限制可取得智慧財產權之創作種類<sup>6</sup>，或是明文給予權

<sup>6</sup> 例如專利法即規定法定不予專利項目。

利範圍之限制，以免賦予權利人智慧財產權反有害公益。

## 五、地域性

或稱屬地性，如欲於某國主張智慧財產權，則應依據該國之法律規定決定是否有智慧財產權，並應經該國之法定程序為註冊，原則上不受該智慧財產權是否已在其他國家受保護而有所不同。例如，於德國已取得商標權註冊之商標，不一定可於台灣取得商標權<sup>7</sup>。雖目前各國之智慧財產權保護範圍，已有許多國際組織及條約規範，導致保護原則或基準日趨類似，然關於保護的具體內容，各國依然因其科技實力、文化發展或政經需求之不同，於諸多細節上不可能完全統一。因此，智慧財產權之跨國制度研究一向十分受到重視。

## 六、法定時間性

法律明定智慧財產權之保護，目的之一係為鼓勵創作與發明，使花費心力創作之人。然而，隨創作與發明後時間經過，已可預期權利人回收所花之勞費，此時，不宜再使權利人能夠無止盡的主張權利，方可使得他人進行心智創作時不至於動輒得咎，隨時陷入侵權之危險。換言之，該等智慧成果即由私權轉化成公共財，任何人均得利用，以使創作人能藉此激發出更多靈感。

## 七、國際性

因智慧財產權科技發展與國際貿易興起之故，雖然智慧財產權之保護仍然是依據各國之國內法規，然而因智慧財產權之利用已國際化，對於同一智慧財產權在世界各國之保護，實有盡可能一致化之必要性。因此，透過國際組織或公約，可建立一致性的保護標準或簡化審查程序，如我國加入 WTO 後，國內法規即應遵循 TRIPS 相

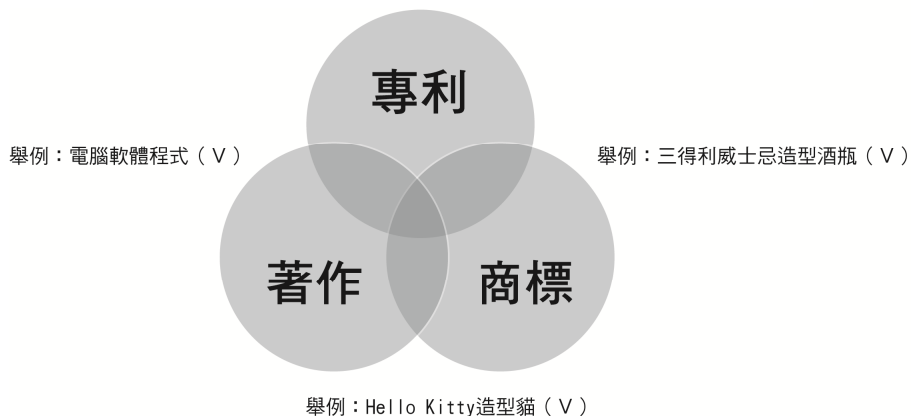
<sup>7</sup> 智慧財產法院 101 年度行商訴字第 115 號行政判決：「原告固主張系爭商標在美國及歐盟獲准註冊，足見系爭商標具識別性；且被告亦曾核准類似本件商標案例，系爭商標基於同一審查基準，自無不得註冊之理等語。惟各國有關商標註冊之立法例，不盡相同，且各國對商標是否具有識別性之判斷，亦會隨其產業發達之狀況、人民消費之習慣、教育普及之程度乃至於對各類文字之熟悉程度而有不同，同一商標未必於一國註冊，即能於他國獲致註冊。而所謂『商標法規及制度之國際化』，應係指商標註冊保護等制度性規範而言，就商標必須具識別性始受商標法制保護之規定，我國與他國並無不同。換言之，商標法之規定雖已國際化，但在執行層面上，仍有其因內國國情不同而致個案審查上之差異，實不得僅因系爭商標於以英語為母語之美國或歐盟獲准註冊，而逕認於我國亦應獲准註冊，仍應以我國相關消費者對於系爭商標圖樣『MISS WU』之理解與認知作為識別性有無之判斷標準。」



關規範，此時，同為 WTO 會員國之外國人，對於我國智慧財產權之實體規範內容即可初步預見。

### 參、各種智慧財產權間之關係

不同之智慧財產權雖各有其立法目的與保護要件，例如專利法係用以保護技術之創新，著作權法保護文化創作，商標法則係保護商品來源之辨識。然而，部分類型之人類精神創作，難以硬性區分是技術或文化創作，而具有設計感之圖樣設計，除可用於商標以使消費者識別商品來源外，亦可能本身即受著作權法之保護。據此，一個創作如真能滿足不同智慧財產權之要件並通過審查，自無法排除其同時或先後受到不同智慧財產權制度之保護。



惟尚有例外情形存在，有時因為權利本身之特質，智慧財產權要件本身有排斥之效果，因此無法同時受保護。又有時係因法律本身規定，無法同時受到不同智慧財產權制度之保護，詳如下述：

#### 一、專利與營業秘密無法併存

專利制度本身之設計就是透過給予排他性的權利，換取技術成果之公開。然而營業秘密法保護之「營業秘密」，文義上就可知應保持其秘密之狀態，一旦該秘密公開，營業秘密法將不再保護。是以，考量專利法與營業秘密法本身之性質屬互斥，故無法同時受到這兩個法規保護。

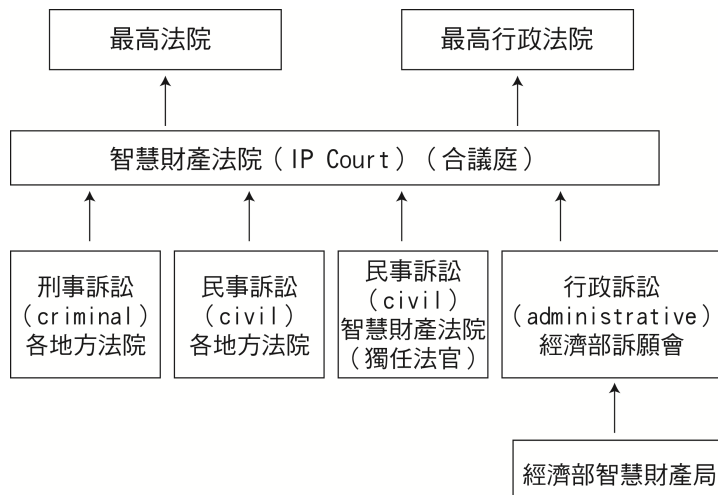
## 二、專利說明書與圖示不受著作權法保護

於我國申請專利時，依現行專利法必須同時提出申請書、說明書、申請專利範圍、摘要及必要之圖示。而專利說明書與圖示，亦可能同時具有創意，屬於語文著作或圖形著作，而為著作權法保護之範圍。然而，現行專利法採取早期公開之制度，申請專利之相關文書於遞送申請案 18 個月後，即會被公開在專利公報上，此時根據著作權法第 9 條第 1 項第 1 款規定屬於公文書，即不受著作權法之保護。

## 三、植物新品種發明不受專利法保護

我國現行之專利法第 24 條第 1 款明文禁止以動植物申請發明專利，然而，我國有植物品種與種苗法可保護植物之新品種，賦予成功育種出新品種植物之人「品種權」，得依法排除他人未經同意生產或繁殖、以繁殖為目的而調製、為銷售之要約、銷售或其他方式行銷、輸出、輸入及為揭之目的而持有等行為<sup>8</sup>。

## 肆、我國智慧財產訴訟之特性



▲三合一之智慧財產訴訟 (截自林欣蓉法官課堂投影片)

<sup>8</sup> 有認為我國不以專利權保護植物品種發明，而以植物品種及種苗法保護屬正確。因品種權之保護僅限於該品種，專利權則係以專利請求範圍界定保護之範圍，專利保護除品種外，尚可及於方法，甚至超過品種範圍，權利人取得之獨占地位過強，對其他育種者將造成甚大衝擊，如不配合適當之農民免責規定，更嚴重影響農民權益。詳參謝銘洋，智慧財產權法，2012 年版，第 63 頁。