



ISSN : 2311-3987

中華民國 107 年 12 月

智慧財產權 月刊

240

本月專題

專利程序審查及新型專利形式審查行政
爭訟態樣之探討

專利申請案主張國際優先權之身分資格要
求——以智慧財產法院 105 年度行專訴字
第 34 號判決為例

新型專利申請案行政爭訟態樣之探討——
以新型專利標的為中心

論 述

論著作權法侵權之「客體」與「接觸之舉證」
——兼評：金魚案一、二審判決



經濟部智慧財產局 編製



第 240 期

中華民國 107 年 12 月

智慧財產權月刊

刊名：智慧財產權月刊
刊期頻率：每月 1 日出刊
出版機關：經濟部智慧財產局
發行人：洪淑敏
總編輯：高佐良
副總編輯：高秀美
編審委員：
黃文發、林希彥、吳佳穎、
林國塘、劉蓁蓁、毛浩吉、
何燦成、高佐良、邱淑玟、
黃振榮、徐銘峯、程芳斌、
周志賢、王德博、王義明、
吳逸玲、魏紫冠、高秀美
執行編輯：李楷元、張瓊文、
林慧婷
本局網址：<http://www.tipo.gov.tw>
地址：10637 臺北市辛亥路
2 段 185 號 5 樓
徵稿信箱：ipois2@tipo.gov.tw
服務電話：(02) 23766069、7170
傳真號碼：(02) 27352656
創刊年月：中華民國 88 年 1 月
GPN：4810300224
ISSN：2311-3987

中文目錄	01
英文目錄	02
編者的話	03
本月專題—專利程序審查及新型專利形式 審查行政爭訟態樣之探討	
專利申請案主張國際優先權之身分資格要求 ——以智慧財產法院 105 年度行專訴字 第 34 號判決為例	04
陳埴坤	
新型專利申請案行政爭訟態樣之探討—— 以新型專利標的為中心	12
周光宇	
論述	
論著作權法侵權之「客體」與「接觸之舉 證」——兼評：金魚案一、二審判決	22
黃子欽	
智慧財產權園地	46
智慧財產權資訊	47
智慧財產局動態	52
智慧財產權統計	62
智慧財產權相關期刊論文索引	64
附錄	66

Issue 240
Dec 2018

Intellectual Property Right Journal

Intellectual Property Right Journal
Published on the 1st of each month.

Publishing Agency: TIPO, MOEA

Publisher: Shu-Min Hong

Editor in Chief: Tso-Liang Kao

Deputy Editor in Chief:

Hsiu-Mei Kao

Editing Committee:

Wen-Fa Huang; Shi-Yen Lin;

Chia-Ying Wu; Kuo-Tang Lin;

Chen-Chen Liu; Hao-Chi Mao;

Chan-Cheng Ho; Tso-Liang Kao;

Shu-Wen Chiu; Cheng-Rong Hwang;

Ming-Feng Hsu; Fang-Bin Chern;

Chih-Hsien Chou; Te-Po Wang;

Yi-Ming Wang; Yi-Lin Wu;

Tzu-Kuan Wei; Hsiu-Mei Kao

Executive Editor: Kai-Yuan Lee;

Chiung-Wen Chang; Hui-Ting Lin

TIPO URL: <http://www.tipo.gov.tw/>

Address: 5F, No.185, Sec. 2, Xinhai
Rd., Taipei 10637, Taiwan

Please send all contributing articles to:

ipois2@tipo.gov.tw

Phone: (02) 23766069、7170

Fax: (02) 27352656

First Issue: January 1999

Table of Content (Chinese) 01

Table of Content (English) 02

A Word from the Editor 03

**Topic of the Month — A Study of Administrative
Litigation Type of Formality Examination for Patent
Application and Utility Model Application**

**Patent Applicants Possess the Qualifications
Requirement of Claiming International Priority 04**

Duen-Kuen Chen

**A Study of Administrative Litigation Type of Utility
Model Application - Focusing on the Patentable
Subject Matters of Utility Model 12**

Kuang-Yu Chou

Papers & Articles

**The Objects of Copyright Infringement and the
Burden of Proof in Copyright Infringement
Lawsuits - Comment on the First and Second
Sentences of the Case of the Goldfish 22**

Tzu-Chin Huang (Chuck Huang)

IPR Column 46

IPR News 47

What's New at TIPO 52

IPR Statistics 62

Published Journal Index 64

Appendix 66

編者的話

為邁入國際市場，先占全球貿易戰略地位，因應專利布局需要，企業跨國申請專利十分重要，為維護新穎性及先申請權利，如何主張國際優先權，並順利通過專利審查以取得專利保護，遂成為一重要課題。本月專題「**專利程序審查及新型專利形式審查行政爭訟態樣之探討**」，從我國實務案例出發，就專利法制之變革及修正、現行法規適用等進行統整，釐清主張國際優先權所需之身分資格，並介紹新型專利申請標的適格性要件。本月論述則以我國法院判決為中心，探討著作權侵權客體如何認定，並釐清接觸要件之舉證程度，期能有助於我國相關學說及實務之發展。

由於國際間之經貿活動、技術交流日盛，企業如何就自身之專利於國際間取得保護至關重要，而國際優先權制度藉由肯認較先前之申請日，保障申請人於他國能順利取得專利。專題一由陳埴坤先生所著之「**專利申請案主張國際優先權之身分資格要求——以智慧財產法院 105 年度行專訴字第 34 號判決為例**」，藉由探討我國實務判決見解、專利法制沿革及現行規定等，歸納出我國主張國際優先權所應具之身分資格要件，俾能使申請人取得完整之專利申請權益保障。

實務上，新型專利申請案於形式審查時，時有不符標的之個案，且相關行政爭訟中以新型標的適格性為爭點者，占有一定比例。專題二由周光宇先生所著之「**新型專利申請案行政爭訟態樣之探討——以新型專利標的為中心**」，藉由分析我國近年新型專利申請行政爭訟案例及有關規定，歸納出通過新型標的適格性之形式審查所應具之要件，期能作為申請人於撰寫新型專利標的時之參考。

由於著作權法訂有刑事責任，如何認定構成著作權法上之侵權對人民權益影響甚大，論述由黃子欽先生所著之「**論著作權法侵權之『客體』與『接觸之舉證』——兼評：金魚案一、二審判決**」，從我國判決案例出發，以美國與我國學說論述、司法實務見解互為參照，並依據刑事訴訟舉證等相關規定，提出評析及建議，期能供我國未來著作權法之發展參考。

本期文章內容豐富實用，各篇精選內容，祈能對讀者有所助益。

專利申請案主張國際優先權之身分資格要求 ——以智慧財產法院 105 年度行專訴字第 34 號 判決為例

陳璿坤*

摘要

我國導入國際優先權制度乃根源於巴黎公約，專利法自民國 83 年起實施該制度開始，即明定申請人為外國人者，以其所屬之國家承認中華民國國民優先權者為限，得主張優先權。依歷次修法歷程可見，我國專利法對於申請人主張國際優先權係採行屬人¹並兼行屬地²主義。自我國 91 年成為世界貿易組織會員起，因各會員國間彼此必須相互承認優先權，主張國際優先權之申請人，除我國國民外，外國人則須為世界貿易組織會員或與我國互相承認優先權之國家的國民為限，又鑒於我國加入世界貿易組織後，應遵循相關智慧財產權公約之規範，爰參照巴黎公約第 3 條規定，導入「準國民待遇」制度。若外國申請人非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與我國無互相承認優先權者，若於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得享有優先權，惟對於申請人主張國際優先權之資格，仍有屬人及屬地之限制。本文將以智慧財產法院 105 年度行專訴字第 34 號判決內容為基礎，藉由該案例內容，就申請人主張國際優先權時，所應具身分條件資格，分析專利法制之沿革及現行專利申請實務上採認之原則，提供各界作為申請專利之參考。

關鍵字：國際優先權、巴黎公約、世界貿易組織、準國民待遇

* 作者現為經濟部智慧財產局專利一組科員。

本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

¹ 屬人主義：所謂屬人主義乃國家行使「統治權」之結果，依所適用之法律，以人之國籍為標準而定其效力所及，並不問其所在何地。

² 屬地主義：屬地主義係國家行使「領土權」之內涵，依所適用之法律，以地域為基準而定其所及之人者，而不問所屬國籍為何。

壹、前言

所謂國際優先權制度³，乃是為鼓勵專利申請人進行國際技術交流，在一定時間內提供專利申請人取得國際間保護其技術之權利，以減輕各國專利法因地域性差異所形成的障礙。該制度首先揭櫫於西元 1883 年簽訂並於翌年生效之巴黎公約，依該公約第 4 條規定，明定同盟國國民在某同盟國申請專利後，再到其他同盟國提出相同之專利申請時，得依不同之專利申請類別，分別給予 6 個月或 12 個月的優先權期間，設計專利的優先權期間係自第一次提出專利申請的 6 個月內，發明專利與新型專利的優先權期間則為 12 個月，專利申請人得主張該外國專利申請案之申請日為優先權日，並作為判斷該申請案是否符合新穎性、擬制喪失新穎性、進步性及先申請原則等專利要件之基準日。其主要目的是在於保障專利申請人不至於在某一同盟國申請專利後，因公開、實施或被他人搶先在其他同盟國申請該發明，以致相同發明或創作不符合專利要件，而無法取得其他同盟國之保護。

基於我國並非巴黎公約同盟國，且未參與各項智慧財產權國際公約，所以無法依照相關公約規定與各國相互承認優先權。在加入世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱 WTO）⁴前，我國國際優先權制度端賴於與他國逐一洽簽互惠協定後相互承認。自 91 年 1 月 1 日加入 WTO 會員後，由於各會員國均應遵守並簽署「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPS）⁵，相互承認優先權，有利我國建立完整及有效執行之國際優先權機制，以下將就案例事實及爭議問題、專利法制之變革及修正、所適用相關法律規定及法院判決理由與申請實務上常見概況等逐一簡要論述。

³ 國際優先權制度係指申請人於一國申請專利時，得主張在國外第一次申請之申請案的申請日作為審查是否取得權利要件的基準日。藉由此制度，申請人在一定期間內分別向多國申請專利時，皆可以首次申請日作為專利要件判斷之基準日進而取得專利權，為現今國際專利保護之趨勢。巴黎公約又稱為「保護工業財產權巴黎公約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property）」，1883 年於巴黎簽訂，迄今有七次修訂，至 2013 年 7 月 31 日止，共計有 175 個同盟國。

⁴ WTO 成立於 1995 年 1 月 1 日，前身為關稅與貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade，簡稱 GATT），其成立之目的在確保自由貿易，以透過多邊諮商，建立國際貿易規範，降低關稅與非關稅貿易障礙，增進世界經濟成長與發展，截至 2016 年 7 月 29 日，全世界共計有 164 個會員國加入。

⁵ 由於簽署 TRIPS 是加入 WTO 會員國的強制要求，所屬會員國必須按照 TRIPS 的要求制定符合規範的智慧財產權法律，TRIPS 現為智慧財產權法律全球化中最重要的多邊協定。

貳、案例事實及爭議問題

一、案情簡介

塞席爾商聯亞益生生物科技股份有限公司（下稱原告）於 104 年 2 月 13 日向我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請發明專利，並主張以美國申請之專利案為優先權。案經智慧局審認原告所屬國籍為塞席爾共和國⁶，其非 WTO 會員或於 WTO 會員、WTO 之延伸會員或互惠國領域內設有營業所，亦未與我國相互承認優先權，乃認原告申請時不符合專利法第 28 條第 1 項及第 3 項主張優先權之規定，並為優先權主張應不予受理之處分。原告不服，提起訴願⁷及行政訴訟。

二、法律爭點

- （一）塞席爾共和國為巴黎公約之同盟國（西元 2002 年 11 月 7 日加入），並於 2015 年 4 月 26 日成為 WTO 會員，原告 104 年 2 月 13 日申請時，是否具有我國專利法第 28 條第 1 項主張優先權之資格？
- （二）非 WTO 會員之國民且所屬國家與中華民國無相互承認優先權之外國申請人，如於 WTO 會員或互惠國領域內未設有住所或營業所者，是否得主張優先權？

參、專利法制之沿革及現行規定概述

我國導入國際優先權制度乃根基於巴黎公約第 4 條第 A 項第（1）款規定⁸，但我國並非巴黎公約之同盟國，無法完全依照巴黎公約規定建立優先權制度。專利法自 83 年 1 月 23 日實行該制度之始，就當時專利法第 24 條第 1 項及第 3 項規定：「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之外國第 1 次依法申請

⁶ 塞席爾共和國（Republic of Seychelles）位於非洲大陸東南方，馬達加斯加島北方，西印度洋上的一個群島國家。面積約 455 平方公里，人口約 9.3 萬。首府為維多利亞港。為巴黎公約同盟國及聯合國會員國，並於 2015 年 4 月 26 日加入 WTO。

⁷ 經濟部訴願會 105 年 3 月 10 日經訴字第 10506301900 號訴願決定。

⁸ 巴黎公約第 4 條第 A 項第（1）款規定：

「任何人於任一同盟國家，已依法申請專利、或申請新型或工業設計、或商標註冊者，其本人或其權益繼承人，於法定期間內向另一同盟國家申請時，得享有優先權。」

專利，並於第 1 次提出申請專利之次日起 12 個月內，向中華民國提出申請專利者，得享有優先權」、「申請人為外國人者，以其所屬之國家承認中華民國國民優先權者為限」，已明定申請人主張優先權之資格。

自我國 91 年 1 月 1 日加入 WTO 後，由於 TRIPS 是 WTO 架構所屬關於智慧財產權保護之規範，各會員國皆須遵守，且不論會員國是否為巴黎公約同盟國，均應依循巴黎公約中關於優先權之規定，相互承認優先權主張。因而當時之專利法按 TRIPS 第 3 條：「除巴黎公約（1967）、伯恩公約⁹（1971）、羅馬公約¹⁰及積體電路智慧財產權條約¹¹所定之例外規定外，就智慧財產權保護而言，每一會員給予其他會員國民之待遇不得低於其給予本國國民之待遇。」關於「國民待遇原則」部分規定，及 TRIPS 第 4 條：「關於智慧財產保護而言，一會員給予任一其他國家國民之任何利益、優惠、特權或豁免權，應立即且無條件地給予所有其他會員之國民。」所定最惠國待遇之原則。就「國民待遇原則」具體明文於當時之專利法第 27 條第 1 項規定。且依照 TRIPS 之規定，會員必須符合巴黎公約相關規定，專利法於 90 年 10 月 24 日修正時，基於我國加入 WTO 後應切實遵守 TRIPS 及巴黎公約，對於無國籍人及非我國互惠國之國民，若於互惠國中有住所、營業所者，參照巴黎公約第 3 條規定：「非同盟國家之國民，在任一同盟國之領域內，設有住所或設有實際且有效之工商營業所者，應與同盟國家之國民享受同等待遇。」修正原條文¹²規定為「外國申請人其所屬國家與我國無相互承認優先權者，若於互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第一項規定主張優先權」，其後 92 年專利法修正案為配合我國正式成為 WTO 會員，爰修正第 27 條第 3 項規定為「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與我國無相互承認優先權者，若於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業

⁹ 伯恩公約（Berne Convention）正式名稱「關於文學及藝術的著作物保護之公約」，為國際間最早之著作權公約，由文學與藝術國際同盟於 1886 年在瑞士首都伯恩首次簽定，並歷經七次修正，目前共計有 176 個締約國。

¹⁰ 羅馬公約（Rome Convention）又稱「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約」，為國際間關於保護鄰接權之主要公約，於 1961 年簽定。鄰接權是指為了保護表演者或者演奏者、錄音製作者和廣播組織在其公開使用作者作品、各類藝術表演或向公眾播送時事、信息及在聲音或圖像有關活動方面應得的利益而給予的權利，迄 2017 年 9 月 23 日止，共有 93 個締約國。

¹¹ 積體電路智慧財產權條約（Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, IPIC Treaty）係於 1989 年 5 月 26 日美國華盛頓所通過之積體電路智慧財產權條約，其目的在於保護半導體晶片之積體電路設計，並建立註冊保護制。

¹² 83 年 1 月 21 日修正公布之專利法第 24 條第 3 項規定：

「申請人為外國人者，以其所屬之國家承認中華民國國民優先權者為限。」

所者，亦得依第一項規定主張優先權。」是為我國專利法體現「準國民待遇原則」之實踐。

現行專利法第 28 條¹³第 1 項所規定得主張國際優先權之申請人資格，係以向我國申請時為我國國民、WTO 會員及其延伸會員國民或與我國互相承認優先權之國家的國民為限。而同條第 3 項所規定之外國申請人若非前揭會員或國家之國民，但於該會員或國家領域內設有住所或營業所者，亦得依同條第 1 項主張優先權。依照前述 2 項以及專利審查基準第一篇程序審查及專利權管理第七章「優先權及優惠期」1.1 節申請人之規定，目前得主張國際優先權之申請人身分所應具資格，必須為我國國民、WTO 會員國民、WTO 之延伸會員（英屬曼島¹⁴、荷屬安地列斯¹⁵）國民或互惠國之國民；或在 WTO 會員、WTO 之延伸會員、互惠國境內設有住所或營業所者。

肆、本案例所適用相關法律規定及法院判決理由評析

申請程序中有關主張優先權身分條件之認定，係以申請時即應符合前述主張優先權之身分條件，不得於申請後以變更申請人之身分條件或讓與申請權之方式，據為仍得享有優先權之資格；反之，若外國申請人申請時已符合主張優先權之身分條件，不因嗣後變更國籍、住所、營業所，或申請權人名義，而影響其優先權主張之適法性，惟如提出申請時申請人為複數者，每一申請人均應符合前述之身分條件。母公司與其轉投資設立之子公司係屬不同之法人格，不得互為主張以其住所或營業所而有準國民待遇原則之適用，現行專利審查基準¹⁶已有相關明文規定。

¹³ 專利法第 28 條規定：

「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之國家或世界貿易組織會員第一次依法申請專利，並於第一次申請專利之日後十二個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權。申請人於一申請案中主張二項以上優先權時，前項期間之計算以最早之優先權日為準。外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與中華民國無相互承認優先權者，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所，亦得依第一項規定主張優先權。主張優先權者，其專利要件之審查，以優先權日為準。」

¹⁴ 英屬曼島（Isle of Man）位處英格蘭、蘇格蘭、威爾斯、北愛爾蘭和愛爾蘭共和國中心的海上島嶼，面積約 576 平方公里，人口約 8.6 萬，首府為道格拉斯，為英國海外領土之一。

¹⁵ 荷屬安地列斯（Netherlands Antilles）係位於加勒比海之群島，原稱荷屬西印度。面積約 800 平方公里，人口約 21.4 萬。首府為威廉斯塔德。屬荷蘭王國成員國家。

¹⁶ 現行專利審查基準第一篇程序審查及專利權管理第七章「優先權及優惠期」1.1 節申請人規定。

我國導入國際優先權制度確實源於巴黎公約，有關主張優先權之申請人資格，巴黎公約所指稱，得主張優先權之「任何人」，係為符合公約規定得享有權利之人，亦即符合該公約第 2 條：「就工業財產之保護而言，任一同盟國國民，於其他同盟國家內，應享有各該國法律賦予或將來可能賦予其本國國民之權益。」亦即對於外國人權利之保護係採行「國民待遇」原則，現行專利法亦秉持該規定之精神於第 28 條第 1 項明定，申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之國家或 WTO 會員第 1 次依法申請專利，並於第 1 次申請專利之日後 12 個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權。其所指的「申請人」必須是申請時具有：一、本國國民、二、互惠國國民或三、WTO 會員或延伸會員國民，三者其中一種之資格條件，而所謂「第 1 次申請專利」則必須符合下列二要件其中之一者：一、在 WTO 會員、WTO 延伸會員、互惠國領域內第 1 次申請相同技術（藝）之專利申請案，且其第 1 次申請日不得早於該 WTO 會員、WTO 延伸會員加入 WTO 之日期或互惠協議生效日；或二、依智慧財產權之取得與維持所締結之多邊或區域性條約、公約或協定規定提出之第 1 次專利申請案，並以 WTO 會員、WTO 延伸會員、互惠國為指定國，且依其指定國之國內法規定視為合格國內申請案者。

本件原告係以塞席爾共和國法人之身分提出申請，同時主張以美國申請之專利案為優先權，該主張確符合上述「第 1 次申請專利」之原則，然塞席爾共和國雖於原告提出申請時為巴黎公約之同盟國，但其並未與我國簽訂相關智慧財產權協定，向我國提出申請案時也尚未加入 WTO（其於 2015 年 4 月 26 日始正式成為會員），所以原告提出申請時依我國現行專利法第 28 條第 1 項規定，並不具主張國際優先權之資格，智慧財產法院對於申請人得主張優先權之資格亦採此一認定標準，並據為駁回行政訴訟之判決理由。

而申請人得依巴黎公約所定之「準國民待遇」原則主張國際優先權，則具體落實於我國專利法第 28 條第 3 項規定：「外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與中華民國無相互承認優先權者，如於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所，亦得依第一項規定主張優先權。」係指外國法人於 WTO 會員、WTO 之延伸會員或互惠國領域內，依設立國法律之規定，設有獨立之法律實體或分支機構（分公司），並以其住所或營業所為法律關係之準據點，經該國或地區所屬業務主管機關登記在案。或外國自然人於 WTO 會員、WTO 之

延伸會員或互惠國領域內，取得一定或永久期間合法居留資格或經許可於境域內從事工作，領有該國或地區主管機關所核發之居留證或工作證，亦得依「準國民待遇」原則主張優先權。由於該條文已例示規定申請人依「準國民待遇」原則主張國際優先權時所應具之資格，依法律規定之反面意義予以解釋，申請人當然無法提出國際優先權主張，自無疑義。原告所屬國雖為巴黎公約之同盟國，因申請時不符合「國民待遇」原則之規定，又未具「準國民待遇（於互惠國領域內，設有住所或營業所者）」原則所定之資格，自無法提出優先權主張，原審所持見解亦為最高行政法院所肯認，並判決¹⁷駁回上訴。簡言之，依我國現行專利法之規定，外國人申請專利時，必須符合 WTO 關於相關智慧財產協議中「國民待遇」或「準國民待遇」兩原則所定之資格，方得主張國際優先權。

伍、結論

我國專利申請實務中，常見外國申請人利用避稅港（Tax Haven）¹⁸，例如：英屬開曼群島¹⁹、英屬維爾京群島²⁰、英屬直布羅陀²¹、英屬安圭拉²²及英屬百慕達群島²³等低稅率或完全免徵稅賦之國家或地區所設立之機構或獨立之法律實體。由於上述國家或地區並不具 WTO 會員或其延伸會員之資格，亦未與我國簽訂智慧財產權互惠協定，故上述所屬國籍申請人在向我國提出專利申請前，如未於 WTO

¹⁷ 最高行政法院 107 年度判字第 394 號判決。

¹⁸ 避稅港常見於一般小型島國或缺乏天然資源的地區，以低稅率或甚至完全免稅的方式，吸引外國資金發展本土基礎建設和經濟，個人或商業機構可透過將資產轉移到避稅港之新設公司後，在不同稅制間進行套利，從而繳交較低或者免除稅負，而國際犯罪集團亦有可能透過此方式將其犯罪資金大量引入避稅港進行洗錢，故對於其經濟功能上之評價亦兩極。

¹⁹ 英屬開曼群島（Cayman Islands）位於美洲牙買加西北方，邁阿密南方，加勒比海上之群島，由大開曼、小開曼和開曼布拉克 3 個島嶼組成，面積約 264 平方公里，人口約 6 萬餘人，首府為喬治敦，為英國海外領土之一。英屬開曼群島目前為全球第四大離岸金融中心。

²⁰ 英屬維爾京群島（British Virgin Islands）為英國海外領土之一，位於加勒比海地區，地處波多黎各東側之海上群島。主要由 1. 托土拉島、2. 處女戈達島、3. 阿內加達島和 4. 約斯特·范·大克島等四大島所組成，面積約 153 平方公里，人口約 2.8 萬，首都為羅德城。

²¹ 英屬直布羅陀（Gibraltar）為英國海外領土之一，位於伊比利亞半島的末端，地處通往地中海的入口，面積約 6.8 平方公里，人口約 3.2 萬，首府為直布羅陀。

²² 英屬安圭拉（Anguilla）位於加勒比海，波多黎各東方約 170 公里，小安的列斯群島北部，鄰近英屬維京群島，為英國海外領土之一，面積約 91 平方公里，人口約 1.5 萬，首都為山谷市。

²³ 英屬百慕達群島（Bermuda）位於美國東岸佛羅里達州東方外海約 1,100 海里，加勒比海中著名神秘百慕達三角海域北端之海上群島，目前為英國海外領土之一，面積約 72 平方公里，人口約 6.4 萬，首府為哈密爾頓，為世界著名的離岸金融中心。

會員或其延伸會員、互惠國境內設有住所或營業所，另外取得「準國民待遇」之資格，將無法依我國專利法規定主張優先權。專利權係採屬地保護原則，外國申請人如已在國外申請專利，如欲於我國境內受到專利保護並享有優先權，在提出專利申請時，須注意申請人身分之資格是否符合本文所述應具要件並檢附相關文件以資證明，如此才能取得專利申請權益之完整保障。

新型專利申請案行政爭訟態樣之探討—— 以新型專利標的為中心

周光宇*

摘要

我國專利法明確定義新型專利係利用自然法則之技術思想，對物品的形狀、構造或組合之創作，亦即新型必須係占據一定空間的物品實體，且具體表現於物品上之形狀、構造或組合的創作。所以，新型專利必須具備三項要件：其一，新型專利必須利用自然法則技術思想；其二，新型專利之範疇必須為物品；其三，新型專利必須具體表現於形狀、構造或組合。就新型專利形式審查而言，認定是否符合新型專利標的係在判斷是否屬於物品之形狀、構造或組合，此為專利法第112條第1款所明定。實務上，新型專利申請案於形式審查時仍有不符標的之個案，而構成行政爭訟之爭點，本文藉由分析近年相關行政爭訟案例中新型專利標的適格性爭執案件，提供申請人撰寫新型專利標的參考，以減少錯誤之機率。

關鍵字：形式審查、新型專利標的、行政爭訟

* 作者現為經濟部智慧財產局專利一組專利審查官。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

壹、前言

發明與新型專利均屬利用自然法則技術思想之創作，然新型專利僅限於物品，與發明專利不同，為使新型專利之定義更為明確起見¹，民國93年7月1日修正施行之專利法，將新型定義由「對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良²」修正為「利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作³」。因此，93年版新型專利形式審查基準⁴對於申請新型專利是否符合新型專利標的（以下簡稱新型標的）之判斷，主要係基於當時專利法第97條第1項第1款形式審查要件「新型非屬物品形狀、構造或裝置者，不予專利」。新型標的必須具體表現於占有一定空間，並具有使用價值和實際用途而能被製造之物品實體，方屬新型專利之範疇⁵；物品之形狀，係指物品具有可從外觀觀察到確定之空間輪廓者，新型物品須具有確定之形狀，因此如氣態、液態、粉末狀、顆粒狀等不具確定形狀之物質或材料，均非屬新型之標的⁶；另物品之形狀及其表面之圖案、色彩、文字、符號或其結合之設計，非解決問題之技術手段者，亦非屬新型標的⁷；物品之構造，係指物品內部或其整體之構成，實質表現上大多為各組成元件間之安排、配置及相互關係，且此構造之各組成元件並非以其本身原有之機能獨立運作稱之⁸；物品之裝置，係指為達到某一特定目的，將原具有單獨使用機能之多數獨立物品予以組合裝設⁹。

由於93年版新型專利形式審查基準僅是原則性的說明，實務上似無法予以涵蓋規範各種新型標的之態樣，於是98年版新型專利形式審查基準¹⁰對於申請新型專利是否符合新型標的之判斷進一步說明，並採從嚴認定的標準予以明定¹¹。

¹ 93年7月1日修正施行之專利法第93條立法修正理由。

² 93年7月1日前施行之專利法第97條。

³ 93年7月1日修正施行之專利法第93條。

⁴ 93年版審查基準第四篇新型形式審查（亦稱為2004年版）。

⁵ 93年版專利審查基準第四篇第一章第2.1.1.1節。

⁶ 93年版專利審查基準第四篇第一章第2.1.1.2節。

⁷ 同註6。

⁸ 同註6。

⁹ 同註6。

¹⁰ 98年版審查基準第四篇新型形式審查（亦稱為2009年版）。

¹¹ 98年版審查基準第四篇與93年版有關新型標的適格性判斷之差異在於，其一，98年版增加明文判斷新型標的之適格性，除考量申請專利範圍的內容，還要配合說明書中新型說明的內容；其二，98年版增加說明申請專利範圍獨立項撰寫方式的不同，新型標的適格性的判斷原則；其三，98年版增加案例說明不適格之新型標的。因此，相較於93年版而言，98年版增加更具體之新型標的適格性的判斷原則，相對嚴格。

申請新型專利必須是利用自然法則之技術思想，占據一定空間的物品實體，且具體表現於物品上之形狀、構造或裝置的創作；亦即新型專利係指基於形狀、構造或裝置之創作，所製造出具有使用價值和實際用途之物品¹²。審查新型專利是否符合新型標的時，首先應考量申請專利範圍之記載，其次再配合新型說明之內容，以確認該新型是否屬物品之形狀、構造或裝置；判斷申請專利範圍獨立項，如係以二段式方式撰寫，其單一請求項指明該特徵部分在於材料或方法，則非屬適格之標的；申請專利範圍獨立項，如係以不分段式方式撰寫，其單一請求項整體在於描述非屬物品之形狀、構造或裝置的創作，則非屬適格之標的。無論採二段式或不分段式撰寫，若其單一請求項皆在於描述材料或方法，則皆非屬新型之適格標的而無法通過審查。例如該請求項整體在於描述材料或方法，即非屬適格之標的；判斷申請專利範圍獨立項，如係以不分段式方式撰寫，其單一請求項整體或部分在於描述屬物品之形狀、構造或裝置的創作，則須進一步由新型說明判斷該創作之特別技術特徵，是否明顯屬物品之形狀、構造或裝置，當該單一請求項存在一個以上屬物品之形狀、構造或裝置之特別技術特徵，即屬適格之標的，惟若該請求項由其新型說明之內容已可明顯得知，其整體特別技術特徵在於材料或方法，則非屬適格之標的¹³。

由於新型標的除物品之形狀、構造外，尚包含為達到某一特定目的，將原具有單獨使用機能之多數獨立物品予以組合裝設者，如裝置、設備及器具等，非僅限於「裝置」，為求文義精確¹⁴，專利法進一步於102年1月1日修正施行，將新型定義修正為「利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或組合之創作¹⁵」。新型標的從98年版新型專利形式審查基準採從嚴認定原則施行後，各界一直提供實務上不同面向之意見，認為形式審查對於新型標的之標準比舉發實質審查更嚴苛，在形式審查被認定非屬適格之新型標的，可能於舉發實質審查時尚不致被認定非屬適格之新型標的，如於形式審查即據此不予專利，對於新型專利申請人顯失平衡。因此，102年版新型專利形式審查基準¹⁶對於申請新型專利是否符合新

¹² 98年版專利審查基準第四篇第一章第2節。

¹³ 98年版專利審查基準第四篇第一章第3.1節。

¹⁴ 102年1月1日修正施行之專利法第104條立法修正理由。

¹⁵ 專利法第104條。

¹⁶ 102年版審查基準第四篇新型形式審查（亦稱為2013年版）。

型標的之判斷原則，調整標準改採從寬認定¹⁷，申請新型專利是否符合物品之形狀、構造或組合的規定，應判斷兩項要件：其一，請求項前言部分應記載一物品；其二，主體部分所載之技術特徵必須有一結構特徵（例如形狀、構造或組合）¹⁸。換言之，若物品請求項採兩段式寫法或採不分段式撰寫，只要有一結構特徵（即符合物品之形狀、構造或組合）就屬新型之適格標的。另，104年7月13日修正施行之新型專利形式審查基準¹⁹，僅係將新型專利公告後更正之形式審查規定獨立成為第二章，有關新型標的適格性之判斷原則與102年版無異。

貳、非屬適格之新型標的

由於新型專利僅限於有形物品之形狀、構造或組合的創作，非僅屬抽象的技術思想或觀念，因此舉凡物之製造方法、使用方法、處理方法等，及無一定空間形狀、構造的化學物質、組成物，均非屬適格之新型標的。惟實務上，申請人仍有以非屬適格之新型標的提出申請，例如：新型標的為方法；新型標的為單純圖案、色彩或文字；新型標的無形狀、構造或組合等結構技術特徵；新型標的僅為材料或組成分；新型標的為不確定形狀之物等態樣，依序說明如後。

一、新型標的為方法

（一）智慧財產法院99年行專訴第22號判決之系爭案係於98年核駁處分，以處分時依據之98年版新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項1²⁰揭露之技術特徵有：「輸入部分在外以及軌跡辨識部分相對在內」、「經由輸入以及辨識達成操控功能」及「該一筆畫之軌跡，包括重複二個大的軌跡，再加上至少一個軌跡的多變操控組合方式」，於新型說明所載之先前技術揭露有「滑鼠」、「鍵盤」以及「遙控器」等一般操作模式，與系爭

¹⁷ 102年版審查基準第四篇與98年版有關新型標的適格性判斷之差異在於，102年版放寬只要請求項有記載一物品，且敘明形狀、構造或組合之結構技術特徵，即判斷為適格之新型標的，無需依照請求項撰寫方式的差異而有不同的判斷，相對寬鬆。

¹⁸ 102年版專利審查基準第四篇第一章第3.1節。

¹⁹ 104年版審查基準第四篇新型形式審查（亦稱為2015年版）。

²⁰ 一種一筆畫操作控制模式之裝置，包括一筆畫的軌跡輸入以及軌跡辨識部分，該裝置之結構為軌跡輸入部分在外以及軌跡辨識部分相對在內，經由輸入以及辨識達成操控功能，該一筆畫之軌跡，包括重複二個大的軌跡，再加上至少一個軌跡的多變操控組合方式。

案請求項 1 揭露之技術特徵相比較，其中「輸入部分在外以及軌跡辨識部分相對在內」、「經由輸入以及辨識達成操控功能」等技術特徵，皆與先前技術「滑鼠」之技術特徵相同，故非為系爭案請求項 1 之特別技術特徵。而「該一筆畫之軌跡，包括重複二個大的軌跡，再加上至少一個軌跡的多變操控組合方式」係有別於先前技術之技術特徵，故為系爭案請求項 1 之特別技術特徵。惟系爭案請求項 1 之「該一筆畫之軌跡，包括重複二個大的軌跡，再加上至少一個軌跡的多變操控組合方式」之特別技術特徵僅為「方法（筆畫軌跡的多變操控組合方式）」，且請求項 1 並未記載任何結構技術特徵，非屬形狀、構造或裝置之創作。又系爭案申請專利範圍雖有記載所欲達成之操控功能，但於其說明書並無相對應文字之記載，且系爭案申請專利範圍關於結構之記載亦不符合手段功能用語²¹之表現方式，不足以確認系爭案係屬物品之形狀、構造或裝置，綜前所述，系爭案非屬適格之新型標的。

系爭案如以 102 年版²²之新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1 之前言部分雖記載一物品「一種一筆畫操作控制模式之裝置」，惟主體部分並未具體載明形狀、構造或組合之任一結構技術特徵，僅敘述「輸入部分在外以及軌跡辨識部分相對在內」、「經由輸入以及辨識達成操控功能」及「該一筆畫之軌跡，包括重複二個大的軌跡，再加上至少一個軌跡的多變操控組合方式」等操作方法，仍難謂系爭案屬適格之新型標的。

（二）經濟部訴願會 103 年 9 月 9 日經訴字第 10306106100 號訴願決定之系爭案，以 103 年核駁處分時依據之 102 年版²³新型專利形式審查基準原則判斷，

²¹ 物之發明通常應以結構或特性界定請求項，方法之發明通常應以步驟界定請求項，惟若某些技術特徵無法以結構、特性或步驟界定，或者以功能界定較為清楚，而且依說明書中明確且充分揭露的實驗或操作，能直接確實驗證該功能時，得以功能界定請求項。請求項中包含功能界定之技術特徵，解釋上應包含所有能夠實現該功能之實施方式。請求項中物之技術特徵以手段功能用語表示時，或方法之技術特徵以步驟功能用語表示時，其必須為複數技術特徵組合之發明。手段功能用語係用於描述物之請求項中的技術特徵，其用語為「……手段（或裝置）用以……」，而說明書中應記載對應請求項中所載之功能的結構或材料，步驟功能用語係用於描述方法請求項中之技術特徵，其用語為「……步驟用以……」，而說明書中應記載對應請求項中所載之功能的動作。由於新型標的僅限物品，因此允許某些技術特徵無法以結構、特性界定，或者以功能界定較為清楚時，得以功能界定請求項。

²² 104 年版之新型專利形式審查基準有關新型標的之判斷原則與 102 年版相同。

²³ 同註 22。

系爭案請求項 1²⁴ 之前言部分記載一物品「一種蟹類繩索網綁結構」、「繩索」，惟蟹類為一有生命之生物體，未能符合物品之定義，是以其前言部分實僅記載一物品「繩索」，又其主體部分之技術特徵實為一「繩索網綁蟹類之步驟」，屬「使用方法」，並未具體載明任何有關於物品「形狀、構造或組合」之結構技術特徵，非屬對物品之形狀、構造或組合之創作，故系爭案非屬適格之新型標的。

二、新型標的為單純圖案、色彩或文字

經濟部訴願會 101 年 3 月 14 日經訴字第 10106102150 號訴願決定之系爭案，以 100 年核駁處分時依據之 98 年版新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1²⁵ 雖揭露技術特徵有「一底材」、「一第一色層」、「一第二色層」及「一第三色層」，惟前述技術特徵並未記載任何形狀、構造或裝置之結構技術特徵，進一步由系爭案請求項及新型說明內容綜觀之，系爭案之主要技術特徵係將圖形、文字或記號化分為若干區域，並將各區域塗上不同顏色使其重疊區域達到混色之效果；且系爭案所指色層之配置及其相互關係，本質上係屬顏色之調配，並非「層狀結構」；又系爭案所指色層之形狀，實際上是為文字或圖案之輪廓，並非「物品」外觀之空間輪廓或形態。是以系爭案非屬形狀、構造或裝置之創作，故系爭案非屬適格之新型標的。

系爭案如以 102 年版²⁶ 新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1 之前言部分雖記載一物品「一種應用於廣告識別物的混色結構」，惟主體部分並未具體載明形狀、構造或組合之任一結構技術特徵，且系爭案所指色層之配置及其相互關係，本質上係屬顏色之調配，並非「層狀結構」，仍難謂系爭案屬適格之新型標的。

²⁴ 一種蟹類繩索網綁結構，具有一蟹類及一繩索，而繩索係纏繞在該蟹類上，其特徵在於該繩索先被壓在該蟹類之腹部下方，將該繩索之兩端分別由內而外在該蟹類之螯上纏繞至少一繩圈，再將該繩索之兩端從該蟹類之腹部向上經過蟹殼後，在蟹殼上形成繩結。

²⁵ 一種應用於廣告識別物的混色結構，包括：一底材，具有一表面，該表面適合劃分出一第一區域及一第二區域，其中該第一區域與該第二區域具有不同的形狀且部分重疊，而界定出一同時位於該第一區域與該第二區域之內的重疊區域；一第一色層，配置於該第一區域之內，且於該重疊區域之外；一第二色層，配置於該第二區域之內，且於該重疊區域之外；以及一第三色層，配置於該重疊區域之內，其中該第三色層之顏色係為該第一色層及該第二色層之混合顏色，該第一色層與該第三色層組成一第一圖案層，該第二色層與該第三色層組成一第二圖案層，並且該第一圖案層與該第二圖案層組成一第三圖案層。

²⁶ 同註 22。

三、新型標的無形狀、構造或組合等結構技術特徵

(一) 經濟部訴願會 97 年 6 月 4 日經訴字第 09706108040 號訴願決定之系爭案，以 97 年核駁處分時依據之 93 年版新型專利形式審查基準原則判斷，以系爭案請求項 1²⁷ 及新型說明內容綜觀之，系爭案之主要特徵係將宇宙大磁場磁氣能物質蓄存於具蓄集能量磁場之軟質伏貼布，用此宇宙大磁場磁氣能物質無形磁氣功能之傳導，達到人體促進氣血循環修護保健之功效，此「宇宙大磁場磁氣能物質」為系爭案創作之主要構成元件之一。惟「宇宙大磁場磁氣能物質」係屬無形體物質，並非具體表現於占有一定空間者；系爭案對於該伏貼布僅敘述材質，且以非編織方式製成，就其之形狀、構造或裝置均未見有具體揭示，自難謂系爭案符合新型專利之標的。

系爭案如以 98 年版新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項雖揭露技術特徵有「伏貼布」，惟請求項 1 整體並未記載任何形狀、構造或裝置之結構技術特徵，僅說明「將宇宙大磁場磁氣能蓄存於具蓄集能量磁場之軟質伏貼布」的功效，系爭案非屬形狀、構造或裝置之創作，故系爭案仍非屬適格之新型標的。

又系爭案如以 102 年版²⁸ 新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1 之前言部分雖記載一物品「一種健康無藥伏貼布之結構」，惟主體部分並未具體載明形狀、構造或組合之任一結構技術特徵，僅說明將宇宙大磁場磁氣能蓄存於具蓄集能量磁場之軟質伏貼布的功效，故系爭案仍非屬形狀、構造或組合之創作，難謂系爭案屬適格之新型標的。

(二) 經濟部訴願會 101 年 6 月 12 日經訴字第 10106107810 號訴願決定之系爭案，以 101 年核駁處分時依據之 98 年版新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1²⁹ 雖揭露技術特徵有：「能量防護衣」和「能發出遠紅外線」，

²⁷ 一種健康無藥伏貼布之結構，尤指一種將宇宙大磁場磁氣能蓄存於具蓄集能量磁場之軟質伏貼布內，並藉由該伏貼布之具蓄電能力及藉由人體導體吸收共振原理產生氣血循環，而得到一健康無藥伏貼布具無形氣功力（及磁能力）之傳導，進而達到人體促進氣血循環暨給予人體局部或全身修護保健之功效者；其特徵乃在於：該伏貼布係以具蓄能及導通能量效果佳之特殊纖維材質以非編織製成一布面，即該布面係為依物理性而得靜電效應之蓄集效果相同，其中，伏貼布內部設有磁能物質，形成一具永久持續放射磁能之功效者。

²⁸ 同註 22。

²⁹ 一種能量防護衣，其係由至少一層具能發出遠紅外線，及能阻隔電磁波之防護層所組成。

及能阻隔電磁波之防護層」，相較於新型說明所記載之「先前技術」內容，習知具有電磁波阻隔及產生遠紅外線結構，包含第一基材、負離子能量層、遠紅外線能量層、電磁波阻隔層及第二基材等，係具有層狀結構之技術特徵，系爭案僅記載「至少一層具能發出遠紅外線，及能阻隔電磁波之防護層」，系爭案之特別技術特徵僅為將「具有電磁波阻隔」及「產生遠紅外線」之物結合於一層；又新型說明之「實施方式」自陳指定代表圖第一圖僅為一層防護層，其技術特徵並未記載任何「層狀結構」之技術特徵，系爭案之特別技術特徵非屬形狀、構造或裝置之創作，故系爭案非屬適格之新型標的。

系爭案如以 102 年版³⁰ 新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1 之前言部分雖記載一物品「一種能量防護衣」，惟主體部分並未具體載明形狀、構造或組合之任一結構技術特徵，且係依請求項 1 及指定代表圖揭露之內容，非屬「層狀結構」，仍難謂系爭案屬適格之新型標的。

- (三) 經濟部訴願會 102 年 11 月 27 日經訴字第 10206108680 號訴願決定之系爭案，以 102 年核駁處分時依據之 102 年版³¹ 新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1³² 之前言部分雖記載一物品「一種麻將紙面」，惟主體部分所載之技術特徵均非物品之形狀、構造或組合之結構技術特徵。又依系爭案專利說明書之「技術領域」第 0001 段說明：「本創作係有關於一種麻將紙面，尤指一種表面具有若干基準線，……」、「新型內容」第 0003 段說明：「本創作之主要目的，即在提供一種表面具有若干基準線之麻將紙面，……」。再由其請求項 1 所載及圖式第一圖揭露之技術特徵為紙面上之線段等內容，可清楚知悉系爭案固係申請一種麻將紙面（物品），惟其主體之技術特徵實為「紙面上之線段」（暗牌線、基準線、執牌線、邊界線等）之排列組合或相互連結，是以系爭案之技術特徵（紙面上之線段），並非占據一定空間之物品外觀之空間輪廓或形態，亦非占據一定空

³⁰ 同註 22。

³¹ 同註 22。

³² 一種麻將紙面，係於紙的表面四端且由內而外分別各具有一暗牌線及堆牌區之基準線，其中，暗牌線係刻劃有 18 格，呈向內傾斜狀態，堆牌區係平行於紙的邊線且位於暗牌線外側，並由刻劃 16 格之執牌線與刻劃 2 格之邊界線所構成，藉該等基準線之設置，而具有檢知功能，俾可避免錯誤與紛爭者。

間之物品內部或其整體之構成，缺乏實體上的元件組成要件，且又非為將二個以上占據一定空間具有單獨使用機能之物品結合裝設，自非屬物品之形狀、構造或組合者，尚難謂其屬適格之新型標的。

四、新型標的僅為材料或組成分

經濟部訴願會 99 年 9 月 16 日經訴字第 09906062140 號訴願決定之系爭案，以 99 年核駁處分時依據之 98 年版新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1³³ 揭露之技術特徵有：「藉由主劑與交聯劑的混合，形成一護膜劑」、「該護膜劑利用噴塗方式，乾固後隨著噴塗物表面形狀形成一層護膜並具有極佳之附著性，且強度夠，耐酸鹼及具備不燃之特性」、「主劑係藉由溶劑充分混合後加入樹脂及助劑」、「而交聯劑則利用封閉型脂肪族多異氰酸酯三聚體及醋酸丁酯混合而成，並將主劑及交聯劑依 4：1 之重量比例混合」，其特別技術特徵為主劑與交聯劑之材料成分或其比例，除指明之特徵部分僅為「方法（多功能護膜劑的配製方式）」，且請求項 1 並未記載任何結構技術特徵，非屬形狀、構造或裝置之創作，系爭案非屬適格之新型標的。

系爭案如以 102 年版³⁴ 新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案請求項 1 之前言部分雖記載一物品「一種多功能護膜劑結構」，惟主體部分所載之技術特徵均非物品之形狀、構造或組合之結構技術特徵。又依系爭案請求項 1 之內容，顯係屬多功能護膜劑之配製方法，亦非屬物品之形狀、構造或組合者，仍難謂其屬適格之新型標的。

五、新型標的為不確定形狀之物

經濟部訴願會 104 年 4 月 8 日經訴字第 10406302930 號訴願決定之系爭案，以 103 年核駁處分時依據之 102 年版³⁵ 新型專利形式審查基準原則判斷，系爭案

³³ 一種多功能護膜劑結構改良，主要係藉由主劑與交聯劑的混合，形成一護膜劑，其特徵在於：該護膜劑利用噴塗方式，乾固後隨著噴塗物表面形狀形成一層護膜並具有極佳之附著性，且強度夠，耐酸鹼及具備不燃之特性，其中主劑係藉由溶劑充分混合後加入樹脂及助劑；而交聯劑則利用封閉型脂肪族多異氰酸酯三聚體及醋酸丁酯混合而成，並將主劑及交聯劑依 4：1 之重量比例混合。

³⁴ 同註 22。

³⁵ 同註 22。

請求項 1³⁶ 之前言部分記載之標的「一種即飲式瓶裝咖啡水」，其係為液體，不具有確定之形狀，又主體部分所載之技術特徵：「包括一附有上蓋可作封裝的瓶體與瓶體內裝填之水劑所組成」、「瓶體內裝填之水劑，係由可直接飲用之水液，經以高倍比方式，加入正常萃取濃度的少量咖啡液，使之溶解於原本無色、無味水液，製得含有微量咖啡成分，並有口味、口感與水液色澤的提升與調整的咖啡水」、「由此達到提升水劑口味暨咖啡優質成分附帶攝取的方便效益」，均非物品之形狀、構造或組合之結構技術特徵。依系爭案申請標的之名稱「即飲式瓶裝咖啡水」，顯非屬物品之形狀、構造或組合者，自難謂其符合適格之新型標的。

參、結論

專利法明定新型專利形式審查要件之一「新型專利是否屬於物品形狀、構造或組合者³⁷」，因此實務上，於形式審查判斷新型專利標的適格性時，係在判斷「新型專利是否屬於物品」及「新型專利是否具有形狀、構造或組合之技術特徵」。新型專利申請案行政爭訟中以新型標的適格性為爭點占有一定比例，常見態樣包括以方法、單純圖案、色彩、文字、材料、組成分、不確定形狀之物作為新型標的等。如新型專利申請案之物品獨立項僅描述化學成分、組成物、材料、方法等之非結構技術特徵，不論說明書是否敘述形狀、構造或組合之技術特徵，均非屬適格之新型標的。又如氣體、液體、粉末狀、顆粒狀等物質或組成物，例如由碳粉、燃料及氧化劑混合而成的粉粒狀物，因屬無確定形狀之組成物，自非屬適格之新型標的。惟如「溫度計」在具備確定形狀的外殼之內又包含無確定形狀的感熱物質，仍屬適格之新型標的；又如以冰塊製作的冰杯係在特定的溫度與壓力下才具有確定形狀者，亦屬適格之新型標的。因此，只要是具有確定形狀之物品，同時具有形狀、構造或組合之結構技術特徵，即可通過新型標的適格性之形式審查要件。

³⁶ 一種即飲式瓶裝咖啡水，係包括一附有上蓋可作封裝的瓶體與瓶體內裝填之水劑所組成；其中，瓶體內裝填之水劑，係由可直接飲用之水液，經以高倍比方式，加入正常萃取濃度的少量咖啡液，使之溶解於原本無色、無味水液，製得含有微量咖啡成分，並有口味、口感與水液色澤的提升與調整的咖啡水；由此達到提升水劑口味暨咖啡優質成分附帶攝取的方便效益，為其特徵者。

³⁷ 專利法第 112 條第 1 款。

論著作權法侵權之「客體」與「接觸之舉證」 ——兼評：金魚案一、二審判決

黃子欽*

摘要

有鑒於無體財產權，在現今講究創意的世代日趨重要，智慧財產侵權的認定即必須更為謹慎。尤其是訂有刑事責任的著作權法，如何在既有傳統的刑事訴訟法架構下，就著作權法之侵權（即犯罪）予以認定，便是本文探究之主軸與重點。

本文以臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 34 號、智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 39 號判決（下稱金魚案）之事實背景作為本文案例出發，討論於著作權法上應如何認定侵權之「客體」，與構成侵權之「舉證程度」究竟應為如何，期許透過本文簡短之整理與淺見，能有助於此類問題於實務及學說上之發展。

關鍵字：接觸、舉證責任、合理之機會、無罪推定、刑事責任、著作權法、實質近似、角色人物、金魚案

* 作者為冠博法律事務所律師、台灣警察專科學校講師。
特別感謝本文指導老師，蕭雄淋律師所提供之意見、國立臺北大學教師們之指導、冠博法律事務所謝昆峯律師與同仁、涂睿涵律師、林震名等人。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局之意見。

壹、前言

智慧財產法之侵權是否成立往往係涉「舉證責任」之分配與程度；又於著作權法中，訂有刑事責任，就該舉證責任依我國刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」應由檢察官負擔之；復依我國實務¹及學說²見解，檢察官就其所起訴之案件須舉證、說服法院至「無庸置疑」（beyond a reasonable doubt）或「毫無合理可疑」之程度，法院始得為有罪之判決。因此，在認定有無著作權法之侵權時，其刑事責任仍必須按此舉證程度，方可認為行為人有構成犯罪之可能。

而在著作權法中，判斷是否構成侵權時，多數實務³及學說⁴見解認為須符合兩要件：一為「接觸（access）」，二為「實質近似（substantial similarity）」。然而，「接觸」要件之舉證程度應為如何？質言之，如檢察官於舉證被告「接觸」時，是否僅需具有「合理接觸之可能性」即可認為被告符合接觸之要件？抑或需證明被告「確有接觸之事實」方可屬之？此部分不但攸關舉證程度之高低，更涉被告於刑事訴訟上，受無罪推定之範圍為何。

此外，判斷是否構成侵權之要件二「實質近似」時，所應判斷之「客體」又為何者？換言之，得否將「一個」著作之內容予以切割，而將所切割之部分獨立認定為一著作，而主張「每一個部分」均受著作權法之保護？

¹ 最高法院76臺上第4986號判例：「認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法。」最高法院92年臺上字第128號判例：「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。」

² 參閱王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），頁157、160，2015年09月三版。

³ 如最高法院97年度臺上字第3914號刑事判決：「……據以認定抄襲之要件有二：即接觸及實質近似。」又如智慧財產法院106年度民著上字第6號民事判決、智慧財產法院105年度刑智上訴字第7號刑事判決亦同此見解。

⁴ 參閱馮震宇，無形的財產，有形的責任——侵害著作權之法律責任，法律與你雜誌系列54期，頁67、68。

前述爭議，均為攸關是否構成侵權之要件，惟此部分於我國文獻及實務之見解尚仍有限，本文將以臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 34 號、智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 39 號判決為中心，並爬梳我國與美國學者論述、司法實務等相關見解，予以說明及研究。

貳、本案事實與判決要旨

一、案情摘要

告訴人認為，被告明知如圖 1⁵所示之金魚圖樣，係告訴人於 A 大學視覺傳達設計系「96 級畢業成果展」所原創設計完成之美術著作，被告以重製之方法侵害他人著作財產權之犯意，未經告訴人之同意或授權，擅自重製如圖 2⁶所示之金魚圖樣，侵害告訴人之著作財產權，並由 B 公司將該著作提供予委託 B 公司設計囍餅禮盒之 C 公司。



圖 1 告訴人原創設計完成之美術著作

⁵ 智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 39 號判決，司法院法學資料檢索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=DqGH436YPeOZ2NJSUEJdZf6diYOTIOcXPXA7ua9%2bQ74VXTrjsgcwuA%3d%3d（最後瀏覽日：2018/5/16）。

⁶ 同註 5。



圖 2 被控侵權之美術著作

二、第一審判決（臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 34 號） 要旨

（一）起訴意旨

被告係受雇於被告 B 公司之設計師，負責平面設計工作。被告明知如圖 1 所示之金魚圖樣，係告訴人為 A 大學視覺傳達設計系「96 級畢業成果展」所原創設計完成之美術著作，被告未經告訴人之同意或授權，即擅自重製上開美術著作（如圖 2），再由被告 B 公司提供予不知情之 C 公司。故認被告涉嫌犯著作權法第 91 條第 1 項「以非法重製之方法侵害著作權財產罪」。

（二）第一審判決結果

被告及 B 公司均無罪。

（三）第一審判決理由

1、圖 1 金魚圖樣是否具「原創性」，該圖樣是否具有一定程度之 創意？

（1）著作之「創意」乃該著作受著作權法保障之基礎；而在著作權法之領域中，此「創意」無須如同專利法所要求之達令人驚異之精

巧新穎程度，僅須具備「最低程度之創新性」即足。而所謂「最低程度」，係指除非該著作完全欠缺人類創意痕跡，或其創意跡象甚為普通微不足道而幾乎等同毫無創新，例如所顯露描繪之情節甚為機械單板且例常平凡而毫無創新可言，否則均應認具備此「最低程度」之創新性。依此，「事實」本身固然不具此原創性，惟對於「事實」之選擇、組合協調或編排，倘能反應此必要之最低程度創新性，則能認符合此創意要求而受保護；且即便該著作係就吾人日常生活中能輕易接觸之自然事物之描繪，只要此描繪係創作者個人對該自然事物之個人覺察反應，該描繪即能滿足此最低程度之「創新性」。

- (2) 告訴人為表現金魚向上游動之姿態，故選擇俯視角度，並在金魚體態之布局上，以多種手法特意表現金魚之軀幹轉折，進而強調金魚游動之動感。依此，縱告訴人於設計圖1金魚圖樣之過程中，確有觀察實際金魚游動姿態甚且臨摹金魚照片之舉；然對自然界動植物之臨摹描繪，本即不影響其依自身智巧技匠賦予該描繪成果之創意，此觀坊間之人像素描或花草鳥獸之動植物寫生，絕不會僅因所描繪寫生之對象物，係特徵大抵類同且習見習聞之自然界事物，即否定創作者有自己獨特之精神作用加入其中，進而否定該描繪寫生成果具有創意。

2、被告之圖2著作是否係抄襲重製告訴人之圖1著作而來，此又分為：

- (1) 二著作之相似性，是否已達「實質近似」程度？

A、依著作權侵害的二個要件，即以所謂「接觸」及「實質近似」為調查，在難以取得直接證據情形下，檢察官亦得藉由「間接證據」推論被告確有「重製」、「抄襲」，此時檢察官應舉證建立以下二事實：

(A) 被告確曾「接觸」告訴人之著作

(B) 被告著作與告訴人著作間已達「實質近似」程度：

一般而言，除非二著作之相似程度已達「顯然相同」程度（即美國著作權法上所稱之「Striking Similarity」，其意為：其近似程度以一般人類生活經驗觀之，二著作絕無可能係出於巧合、各別獨立創作或使用相同來源），否則倘檢察官提出之有關「接觸」之證據資料越少越薄弱，則為證明被告重製抄襲行為所需之二著作「相似性」程度，即應越高。

- B、所謂「實質近似」不僅指量之相似，亦兼指質之相似。於判斷「美術著作」此等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」。於此特應說明者，乃此「整體觀念與感覺」，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基準，則不應由具備專業知識經驗人士以鑑定方法判斷之。
- C、依此，此二著作均係以俯視圖呈現，且就金魚之基本體態構圖、整體輪廓之線條轉折方法、走向角度、尾鰭向外延展之大小幅度及各部位比例等整體布局構造，均甚相似。至顏色配置雖有不同，然此並非影響判定二圖樣外觀輪廓是否相似之重點。是本院以一般合理之閱聽大眾角度自居，認二著作之「整體感覺」確已達「實質近似」程度。又判斷美術著作是否實質近似之基準，既為「整體觀念及感覺法」，是不論創作人採取「臨摹」或「極簡」或任何其他美術手法，重點仍在於以一般合理閱聽大眾之角度，審視觀察二著作之表現形式後之反應為何。
- D、被告復辯稱應將告訴人圖 1 中金魚圖樣所附著之該畢業展海報整體，與圖 2 金魚圖樣所附著之 C 公司喜餅外盒、紙袋及宣傳手冊之整體，以整體判斷是否實質近似。然查，檢察官

於本案起訴被告重製抄襲之標的著作，並非圖 1 金魚圖樣所附著之海報整體，而係該金魚圖樣之本身。況依前述，圖 1 金魚圖樣，本屬得與其附著物之其餘圖樣分割抽離，且可獨立表現作者創意與美感之著作。是比對時自應針對二「金魚圖樣」之本身判斷「該金魚圖樣之整體」是否近似。

(2) 此「實質近似」是否係被告接觸告訴人圖 1 著作後抄襲重製而來，抑係由被告獨立創作所得？

A、就檢察官所指被告可能藉由畢業成果展接觸告訴人著作乙節，關於該畢業展究有何人前來觀展無法確定。且查此展覽性質係屬學校畢業展，與能吸引大批群眾觀賞之知名展覽，不能相提並論。難單憑舉辦展覽之事實，遽認被告確有藉此展覽接觸告訴人圖 1 著作之合理可能性。

B、況被告係於 86 年畢業於「D 家專（後改名為 A 大學）」之室內設計系，縱得認被告亦係「A 大學」之校友，然其係畢業於「室內設計系」，而非告訴人之「視覺傳達設計系」，且被告畢業距告訴人之畢業展有近十年之久。

C、縱認告訴人確曾將圖 1 著作於展覽期間刊登發表於「黑秀網」上，本件仍乏證據證明被告確有登入該網站接觸告訴人圖 1 著作之情事。且查網際網路中與「設計」相關之網站何其多，此「黑秀網」是否確為平面設計界專業人士習慣瀏覽之網站、告訴人圖 1 著作於「黑秀網」內是否位於容易查閱接觸之位置，更重要者，乃被告曾否或平日有否登入此「黑秀網」查找資料之習慣、若有其頻率幾何等節，均為推論被告確有自此「黑秀網」接觸告訴人圖 1 著作之合理可能性之重要事項，惟均乏證據證明之。

D、因此，本件告訴人圖 1 著作與被告之圖 2 著作，固已達實質近似程度，然其細部輪廓外觀仍稍有差異，並非完全雷同，

是應再依其他曾否「接觸」之事證，綜合判斷被告有否抄襲。惟檢察官無法舉證證明被告確有接觸告訴人圖1著作之事實，亦乏證據建立被告確有接觸之合理可能性。被告於設計之初應已預見設計之圖樣一旦上市，於全國之流通機會甚高，且其既已耗費心力繪製含有諸多金魚圖樣之草稿圖，所餘工作無非進行修改及電腦繪圖而已，實難想像被告有何必要甘冒輕易遭人發現與圖1金魚圖樣神似、進而遭人指控抄襲重製之風險，逕自模仿抄襲重製圖1著作美術特徵之必要。本院認被告辯稱圖2金魚圖樣係伊創作而來，並非抄襲告訴人之圖1著作，此等可能性並不能排除。

三、第二審判決（智慧財產法院100年度刑智上訴字第39號） 要旨

（一）第二審判決結果

原判決撤銷；被告擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。B公司之受雇人，因執行業務，犯擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，科罰金新台幣參拾伍萬元。

（二）第二審判決理由

- 1、圖1所示金魚圖樣並非僅附著於該畢業展海報上，尚曾以不同顏色、大小、方向併或與其他幾何圖形或圖樣相配合，而廣泛運用在各式物品上，故可證此金魚圖樣之表現型態及其利用方式，係屬得分離且可獨立表現作者創意之著作，且依其內部關係，並無不能成為獨立著作之約定。
- 2、法院勘驗結果，足認此二著作間除頭頂部之凸起線條係渾圓流線抑或有稜有角、軀幹部之魚鰭是否完全渾圓流線抑或有部分尖狀突起、軀幹左右兩側凸出幅度大小、左側軀幹與左尾鰭連接處有無小幅凸起、中央尾鰭及右側尾鰭之末端係尖角抑或渾圓流線等細節處，有所不同

外，二著作均係以俯視圖呈現，且就金魚之基本體態構圖、整體輪廓之線條轉折方法、走向角度、尾鰭向外延展之大小幅度及各部位比例等整體布局構造，均甚相似。故二著作之整體感覺確實已達「實質近似」之程度，且其相似之程度縱非「顯然相同」，亦幾乎可謂「一望即知」。

- 3、雖金魚係自然界生物，如以寫實臨摹特定魚類之方式繪圖，或許有可能因已無一定創作空間，而使各獨立創作間有近似之可能，且因表達之有限性，而不予著作權法之保護；然圖 1、2 之金魚圖樣，均非單純之寫實臨摹創作，其表達並非有限，真實世界的金魚以及圖形創作的金魚同樣可以有許多不同態樣和不同表達，故被告辯稱因均係創作金魚圖形，故縱實質近似，亦係獨立創作等語，並不可採。
- 4、著作是否非法重製之判斷上，之所以會有「接觸」之要件，主要即係因著作權人與侵權人通常並不相識，於舉證責任之分配上，在二著作已近似之情形下，如何要求著作權人證明侵權人侵權，因此須配合有無「合理接觸」之可能，作為判斷之標準。在「接觸」要件之判斷上，須與二著作「相似」之程度綜合觀之，如相似程度不高，則著作權人或公訴人應負較高之關於「接觸可能」之證明；但如相似程度甚高時，僅需證明至依社會通常情況，有合理接觸之機會或可能性即可。故除非相似程度甚低，始有證明「確實接觸」之必要。
- 5、查告訴人與被告二人雖非同系，但因被告係平面設計師，當然可能對母校之設計畢業展有興趣，亦可能對其工作住家附近之世貿中心所舉辦之公開展覽有興趣，故被告於職務或業務上，甚至於社交生活上，合理接觸圖 1 著作之可能性極高，再加以二著作間近似之程度甚高，實難想像「若非接觸，何以有致」。

參、判決評析

一、本案爭點

- (一) 圖 1 之金魚圖樣得否脫離所依附之海報而為一獨立著作？
- (二) 退步言之，縱認為圖 1 之金魚圖樣得脫離所依附之海報而為獨立著作，被告是否有「合理之機會」接觸告訴人之作品？

二、評析

- (一) 告訴人之金魚圖樣得否脫離所依附之海報而獨立討論是否為著作？

1、本案一審及二審判決之見解

- (1) 首先，本案判決認為，檢察官起訴主張圖 1 金魚圖樣，係附著於 A 大學視覺傳達設計系「96 級畢業成果展海報」（下稱系爭海報）之右上角，且檢察官起訴指控被告重製之標的物，係「金魚圖樣」之本身，非所附著之海報或包括該海報其餘圖樣在內之全體；又此金魚圖樣除經使用、附著於該畢業展海報外，尚曾以不同顏色、大小、方向併或與其他幾何圖形或圖樣相配合，而廣泛運用附著於該畢業成果展之專刊封面及封底、書卡、DVD 光碟片外觀等各式物品上。故此「金魚圖樣」與附著之該畢業展海報間，係單純之「著作」與「附著物」關係，且此「金魚圖樣」與該海報或其他附著物所含其他圖樣間，係屬可分割抽離且可獨立表現作者創意之著作。
- (2) 基於上述告訴人之作品可為獨立著作之前提，本案判決復認為依該院之勘驗，即限縮圖 1 與圖 2「金魚圖」之「整體感覺」，而非「系爭海報」之「整體感覺」。

- 2、惟本文認為，不應將圖 1 與圖 2 之作品，抽離其所依附之「附著物」，而認定為獨立著作，理由如下：

- (1) 按最高法院 97 年度臺上字第 6499 號判決：「法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的二個要件，即所謂『接觸』及『實質近似』為審慎調查，其中實質近似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之『整體觀念與感覺』。」⁷先予敘明。
- (2) 承上，實務見解認為在認定具有藝術性或美感性之著作時，應為「整體觀念與感覺」；惟此「整體觀念與感覺」究竟是指「該作品」之整體，抑或從該作品中抽離之「各個部分」的整體，不無爭議。而此涉及一著作其權利客體得被切割至多小，而權利人行使權利之範圍又得擴張至多大之爭議；此問題不但攸關該圖像、作品是否值得為權利人所壟斷，更關係他人乃至於大眾得否使用該圖樣之公益。就本案而言，若認為金魚可以從海報中脫離而獨立受到著作權法之保護，則緊接而來之問題是，金魚的「眼睛」、「腹部」、「尾巴」等「部位」是否亦可獨立於金魚本身而受到保護？這個問題或許有其極端之處，但卻是著作權法上不得不加以著墨及討論之問題。
- (3) 上述問題，學說上似較無明確之表態，且實務見解亦僅有上述「整體觀察」之立場與方式，並未就整體觀察之「標的」、「客體」為何加以說明。職是，本文以為或許得就學說上對於「角色人物」之看法，尋得一點線索與初步想法：

A、角色人物之著作

(A) 角色人物 (character)，原意指物品的特徵或人物的性格，用在「商品化權」的探討時，指的是：「作者筆下

⁷ 又如最高法院 94 年度臺上字第 6398 號刑事判決、智慧財產法院 98 年度刑智上易字第 37 號刑事判決亦同此見解。

或演員所演出的、被賦予特殊性格的人物」，而漫畫中角色人物們的姿態、名稱、圖樣或顏色、特性等才是整個美術著作的靈魂精神。換言之，當漫畫裡的人物角色有非常鮮明的個性，已經在一般大眾心目中產生了一個固定的印象時，就有可能符合著作權法保護的要件，而獨立成為一個受保護的著作。反之，如果漫畫角色並不具有獨立性，即與漫畫內容之全部為一個著作⁸。

(B) 此外，世界各國大抵上均承認角色人物應以著作權法保護⁹；如美國法上，若漫畫的角色符合一定要件的話，即可直接受到著作權法保護。亦即，當這個角色人物是可寫實的、有形性的，和記述可能性，就具有可著作性。舉例而言，法院在「超人」案中（Detective Comics, Inc v. Bruns Publications, Inc）認為這個人物，以他的所具備之能力和獨特、鮮明之個性特徵，且為一般大眾所知悉，故得受著作權之保護¹⁰。

B、非角色人物之著作

對於「非角色人物」之美術等具有藝術性或美感性之著作，雖不具有「角色性格」之特徵，惟本文認為或許得採取與角色人物相同之判斷方式加以檢驗。質言之，在判斷一著作中之「部分」得否脫離其依附之著作而獨立受著作權法保護時，應先判斷原著作所表現及傳達之內容為何，再單獨觀察「該部分」於獨立後，是否仍與原著作所欲表現之內容一致；若「該部分」於脫離後，仍可傳達原著作權人原所欲傳達之思想、觀念，此部分即具有「個性顯明」之特徵，為整個美術著作之「靈魂」，即得認為該部分可脫離原著作之作

⁸ 參閱謝銘洋、張桂芳，著作權案例彙編—美術著作篇（5），頁9、10，經濟部智慧局出版，民國95年08月二版。

⁹ 參閱蕭雄淋，著作權法論，頁92，2010年08月七版。

¹⁰ 參閱謝銘洋、張桂芳，同註8，頁10。

品，獨立視為一著作而有著作權法之討論。反之，若「該部分」於脫離後，無法表達與原著作相同之思想、觀念，甚至另有其含意，則因不具有「個性顯明」之特徵，而無法將「該部分」抽離整個著作而獨立受到保護。換言之，如果著作中之「一部分」，僅係為了成就表現「整個著作」之內容、思想；或者著作中各別之圖形與整個著作是沒有辦法分開的，一旦把著作中之一部分抽離，該部分就無法完整表現作者原所欲表達之思想情感，而不能為一完整作品時，僅能將「該部分」視為美術著作的「一部分」，而不得單獨視為一個完整的著作。

C、本案評析

本案判決認為檢察官起訴主張圖 1 金魚圖樣，係附著於 A 大學視覺傳達設計系「96 級畢業成果展海報」之右上小角，且該金魚圖樣只出現一次，並非所附著之海報或包括該海報其餘圖樣在內之「全體」；因此，該右上角之金魚圖樣得否獨立作為著作之客體，則為本案之前提要件。就此，本文以為，應先行判斷者乃該金魚圖樣，得否脫離整張海報而獨立傳達與系爭海報相同之思想：

(A) 經查，圖 1 所附著之海報主題為：「新非新、舊非舊」，乃係藉由整張海報所營造之氣氛、色調，加上字體等，才能完整表現出此主題；而圖 1 之金魚圖樣，占整體海報之面積不到 1/50（此僅為保守估計），實在難以想像僅憑圖 1 之小小金魚，即得獨立表現出系爭海報整體所欲表現之思想、主題。

(B) 次查，如上所述，系爭海報之主題既為「新非新、舊非舊」，著重在「整張」海報所營造之氛圍及其所設計之「整體」圖樣；若將圖 1 之金魚抽離系爭海報而為獨立觀察，按社會通念價值判斷，實難以發現有傳達「新非新、舊非舊」之思想，無非僅為一隻「小金魚」，而無任何與該展覽主題相關聯之意涵。

(C) 有鑒於此，圖 1 之金魚既無法表現與系爭海報相同之觀念，則應不具有前述「個性顯明」之特徵，更遑論該金魚為系爭海報之「靈魂精神」。準此，本文以為，圖 1 之金魚，應無法抽離系爭海報而為獨立之著作。

D、誠如前述，本案二審判決不查圖 1 之金魚圖樣與系爭海報整體之關係為何，僅因為此金魚圖樣，除了使用、附著於該畢業展海報外，尚曾以不同顏色、大小、方向或與其他幾何圖形或圖樣相配合，而廣泛運用附著於該畢業成果展之專刊封面等各式物品上，即認此「金魚圖樣」與附著之該畢業展海報間，係單純之「著作」與「附著物」關係，進而認為此「金魚圖樣」與該海報或其他附著物所含其他圖樣間，係屬可分割抽離且可獨立表現作者創意之著作。法院關於此部分之見解，恐似有斟酌的餘地：

(A) 一著作是否為單純之「著作」與「附著物」關係，應探究著作之整體所欲表現之思想、觀念為何加以判斷，業如前述。質言之，法院前揭之論述，並無法排除圖 1 之金魚正係透過「原附著物」之表現，整體觀察下，始得為一著作之可能。

(B) 此外，若僅因圖 1 之金魚曾在各式物品中出現，而不用認定該金魚與整體著作之關係，無非係在宣告，僅要著作權人將其著作之「一部分」、甚至「多部分」，多加利用於各式各樣之「附著物」，即可獨立為多個著作而分別受著作權保護之謬論。若將此種見解套用在前述極端之例子，則會演變成，只要本案中之告訴人將其金魚之「眼睛」、「腹部」、「尾巴」等各個部位，分別利用於不同之物件上，即「均」可視為獨立之著作（前提是該等部位仍必須先符合著作權的要件）。本文以為，此種論述結果應非著作權法所欲保護之客體與目的。

(C) 再者，縱然該金魚圖樣曾於多個「附著物」呈現，仍不能排除該圖樣與多個「附著物」間，分別為「多個著作」之可能。質言之，該金魚圖樣仍然有可能正是透過各個附著物所呈現出來的背景、色調、形狀等，各自成為「數個」不同的著作。此時，即便該圖樣曾於「多個」「附著物」呈現，於認定是否有侵權時之客體，仍應以該圖樣與附著物所呈現之「整體」視之，而非僅為該圖樣本身即可稱為著作而為侵權之討論。

綜合上述，在判斷一著作之部分內容是否得獨立成為另一著作而受保護，本文淺見認為，得視著作之一部是否為整個著作之「靈魂」、「主題」（類似於角色著作般的判斷方式）；實不能以本案二審法院所提出，以「是否曾有將該圖示用他種物品呈現」而斷。

(二) 退步言之，縱認為圖 1 之金魚圖樣得脫離所依附之海報而為獨立著作，被告是否有「合理之機會」接觸告訴人之作品？

1、本案兩判決之見解

(1) 一審見解

A、本案第一審法院認為，由於無法確定有何人前來觀展，且學校畢業展，與能吸引大批群眾觀賞之知名展覽，不能相提並論。難單憑舉辦展覽之事實，逕認被告確有藉此展覽接觸告訴人圖 1 著作之合理可能性。

B、又於 86 年畢業於 D 家專室內設計系之被告，與畢業於視覺傳達設計系之告訴人之展覽，相距近有十年之久，故應無接觸之可能。

(2) 二審見解

二審判決認為告訴人與被告二人雖非同系，但因被告係平面設計師，即理當對母校之設計畢業展有興趣，亦可能前往其工作住家附近之世貿中心所舉辦之公開展覽，故被告於職務或

業務上，合理接觸圖 1 著作之可能性極高，再加以二著作間近似之程度甚高，實難想像「若非接觸，何以有致」。

2、「接觸」要件

(1)「接觸」之意義

如前言所述，我國實務及學說見解認為據以認定抄襲之要件有二：即「接觸」及「實質近似」。而本案重要爭點之一即在於，被告與告訴人之著作是否有接觸之「合理機會」。又所謂接觸，係源自美國聯邦著作權法之概念，而我國實務見解雖有提及「接觸」此概念，惟其內容與要件尚未有較為完整之論述，故仍有參考美國法見解之需求與必要，合先敘明。

以下就「接觸」之意義與證明方式於美國學說及實務，與我國之學說及實務之研究，予以論述：

A、美國法

(A) 關於「接觸」，美國法上認為不限以「直接證據」證明「實際閱覽」(actual viewing)，凡依社會通常情況，若被告有「合理之機會」(reasonable opportunity)或「合理之可能性」(reasonable possibility)閱讀(see)或聽聞(hear)著作權人之著作，亦可屬之¹¹。

(B) 而美國著作權法權威學者Nimmer見解認為，即便有「合理之機會」或「合理之可能性」，不表示任何事皆可能成立之「單純的可能性(bare possibility)」均屬之；且所謂的「接觸」，不能僅僅是推測(speculation)或猜測(conjecture)。如Columbia Pictures Corp. v. Krasna案例中，原告之作品發表於被告所居住的城市，雖存有前述之「單純的可能性」，但不等同於被告即

¹¹ HOWARD B. ABRAM, THE LAW OF COPYRIGHT, VOL. II, 1993, § 14.02[B][2]，轉引自羅明通，著作權法論(II)，頁403，2009年9月7版。

有閱讀、讀取 (view) 的機會，也不能因此即認為被告構成「接觸」之要件¹²。

(C) 又美國著作權法學者 Paul Goldstein 則表示，法院不得僅憑推測的證據 (speculative proofs) 即描繪出被告有接觸之推斷 (inference)¹³。Paul Goldstein 舉出美國之 Higgins v. Woroner Prods. Inc 之案件為例：此案中，被告公司的總裁 (President) 去華盛頓訪問，而原告僅能證明，在被告到華盛頓的訪問期間，原告著作之複製品 (Copies) 已收存於美國著作權局、該著作之複製品有放入華盛頓國會的圖書館。法院因此不接受原告僅以被告公司的總裁有去華盛頓訪問之事實，即據此臆測被告公司有接觸原告著作之事實¹⁴。

(D) 另一個著作權法之美國學者 William F. Patry，亦指出，「推論」是否有接觸，必須是基於「重要的 (significant)」、「肯定的 (affirmative)」、「積極的 (probative)」證據，而不能僅憑推測或猜測來推論¹⁵。

B、我國法

(A) 我國實務上也有與美國法相似之見解，如臺灣高等法院 97 年度上訴字第 809 號刑事判決：「按判斷著作權侵害之要件有二，一為被告是否曾接觸著作權人之著作，二為被告之著作與著作權人之著作是否實質近似；而所謂之『接觸』，並不以證明被告有實際接觸著作權人之著作為限，凡依社會通常情況，被告應有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞著作權人之著作，

¹² MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT [4] 13-21 § 13.02 [A] (2005).

¹³ PAUL GOLDSTEIN, GOLDSTEIN ON COPYRIGHT 9:10 § 9.2.1 (3rd ed. [II], 2010).

¹⁴ *Id.*, at 9:10-9:11.

¹⁵ WILLIAM F. PATRY, PATRY ON COPYRIGHT [3] 9-54 (2007).

即足當之。」¹⁶ 由此可見，我國實務上就接觸之意義與要件，應係採取與美國法相同之見解。

(B) 而我國學說上，有學者認為所謂的「接觸」，係指「接觸之可能性」¹⁷，而非指必須為實際之接觸。且學說上亦有認為接觸係指，除「直接實際閱讀外，亦包含依據社會通常情況，被告應有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞原告之著作」¹⁸。

C、小結

鑒此，美國法上在判斷著作權侵害要件一之「接觸」時，不能僅僅是推測或猜測，且有「合理之機會」或「合理之可能性」，亦非指「單純的可能性」。而我國實務見解之用詞雖未明確提及，惟有鑒於「接觸」之理論係源起於美國法，且就刑事責任之舉證責任而言，若僅是「推測」、「猜測」、「單純的可能性」，均難使檢察官就其所起訴案件，舉證說服法院至「無庸置疑」或「毫無合理可疑」之程度。故「合理之機會」，應排除不確定之「推測」、「猜測」、「單純的可能性」，較為妥適。

(2) 「接觸」之舉證

A、美國法

(A) 美國學者 Nimmer 認為得以直接 (directly) 之方式，亦得以推論 (inferentially) 之方式證明；其引用 *Three Boys Music Corp v. Bolton* 案見解，需證明以下兩者之一¹⁹：

¹⁶ 另參見臺灣高等法院 96 年度重上更 (四) 字第 239 號刑事判決，亦採取相同之看法。

¹⁷ 謝銘洋，智慧財產權法，頁 298，2008 年 10 月初版。

¹⁸ 參閱林洲富，著作權法案例式，頁 128，2008 年 10 月初版。

¹⁹ GOLDSTEIN, *supra* note 13, at 9:10.

a、原告之著作與被告之接觸，必需有一個特定之連結 (chain)

b、原告之著作已廣泛的被散布

(B) 而另一位美國學者 Patry 則以下述為例：

如果原告可以證明其歌曲之著作在被告所住、居所區域範圍內有播送，且被告也有「規律地 (regularly)」固定收聽歌曲之習慣，方可認為有「合理之機會」²⁰。

(C) 又前述美國學者 Patry 就美國司法實務判決，提出下列分析：

倘若著作之性質有特定之觀眾群 (specialized audience)，而如果非在該觀眾群範圍裡之人，通常不會注意該類型之著作。如原告之著作，規律地在被告所參加之展覽展出，則於美國司法實務上多被認為應有「合理之機會」²¹。

B、我國法之適用

(A) 刑事程序之舉證依我國刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：

「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」應由檢察官為之，且檢察官就其所起訴之案件須舉證、說服法院至「無庸置疑」或使法院產生「確信」之程度²²，業如前述。

(B) 又接觸之舉證，不以直接證據為限，亦可依社會通常情況，若被告有「合理之機會」或「合理之可能性」閱讀或聽聞著作權人之著作，亦可屬之。復依我國刑

²⁰ PATRY, *supra* note 15, at 9-56, 9-57.

²¹ PATRY, *supra* note 15, at 9-62, 9-63.

²² 同註 1。

事訴訟法第 154 條第 1 項之規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」須法院對於不利被告之犯罪事實的認定，以經過一定程度之證明並獲得「確信」者為前提²³。因此有疑義者為，若證明接觸的方式得以「合理之機會」或「合理之可能性」為之，是否無異於檢察官僅需以「合理之機會」或「合理之可能性」之證明方式，即可說服法官認定被告有罪？若採肯定之見解，則恐違反「無罪推定」、「罪疑唯輕」之原則。職是，必須先予以釐清者，乃「合理之機會」與「無罪推定」、「罪疑唯輕」之關係。

(C) 誠如上述，「接觸」乃係著作權法上侵權要件之一，而所謂接觸，不限以「直接證據」證明「實際閱讀」，凡依社會通常情況，若被告有「合理之機會」「閱讀或聽聞」著作權人之著作，亦可屬之。細觀此接觸之意涵便可知，「接觸」一詞應係指「閱讀、聽聞」之行為，而「證明此閱讀行為之方式」，則再區分為：「直接證據」與「有無合理之機會」。質言之，所謂「合理之機會」係指「證明閱讀、聽聞之方法」，而並非接觸之定義²⁴。

C、本文見解

有鑒於此，本文以為，檢察官起訴時，其舉證之客體，仍是對「接觸」事實之「存否」為之，而「合理之機會」之存在僅為「證明接觸之『方法』」；又該證明方法仍必須使法院對於「接觸」之事實，已達「無庸置疑」或「確信」之地步，法院方可為有罪之判決。相反的，「合理之機會」並非指涉，檢察官之舉證僅需指出被告有「合理機會接觸」著

²³ 參閱林鈺雄，罪疑唯輕與法律評價，月旦法學教室（4）刑事法學篇：第 4 卷，頁 78，2002 年 9 月。

²⁴ 另參閱胡中璋，論著作權侵害「接觸」要件之研究——以美國法為中心（下），經濟部智慧財產月刊 155 期，頁 88-90，100 年 10 月。

作權人之證據，即符合接觸之要件。因此，「合理之機會」此一間接證據，並非降低檢察官舉證之程度，更無破壞刑事訴訟法上保護被告之「無罪推定」原則之意。換言之，若檢察官所舉證被告有「接觸之機會」無法使法院對於「接觸」已達「無庸置疑」或「確信」，則該機會即非屬「合理之機會」，而應不符合接觸之要件。如此解釋，始符合實務上對於間接證據所應證明程度之要求²⁵，更是維繫刑事訴訟法上，保護被告之政策。

D、本案評析

(A) 本案二審之所以認定被告符合接觸之要件，無非係基於下述事實，而認定被告有「合理之機會」：

- a、被告與告訴人同為平面設計師
- b、被告與告訴人為同一所學校畢業，理當對母校設計畢業展有興趣
- c、被告工作住家附近有世貿中心所舉辦之公開展覽，故自可能前往

(B) 惟本文認為，法院上開論述，恐有疑義，如下：

- a、經查，本案中，不論是 A 大學之校內展，或係該校在臺北之展覽，均非國內或國際上之知名展覽，也未有新聞媒體加以廣告報導，更非設計師或知名人物所辦，如何僅憑兩人所學均為設計，即認為「留學歸國且執業多年之『設計師』」對於一個「學生」之畢業展覽有「合理之接觸」，如此推論，不無爭議。

²⁵ 同註 1。

- b、次查，並沒有任何證據顯示被告「知悉」該展覽之可能，告訴人亦無就其所舉辦之展覽曾有寄送邀請卡、發送廣告等相關資訊於被告，更遑論被告有「接觸」之可能。
- c、末查，告訴人與被告雖為同一所學校畢業，惟被告係於86年畢業於「D家專」，而告訴人係96年畢業於「A大學」；不但該校已在這期間中從專科學制改制為大學學制，且被告畢業距離告訴人之畢業展更長達10屆之遙。本案判決竟僅憑告訴人與被告為同一所學校畢業，逕認定一位畢業10年，且留學回國後於知名設計公司執業之設計師，對於一個「區域性」之畢業展有接觸之可能，難謂無論證跳躍之嫌。
- d、若再將前述Patry之分析，套用至本案，則各類設計展之性質應有其特定之觀眾群；蓋設計領域種類繁多，各設計領域且尚屬不同，如果非在該觀眾群範圍裡之人，通常不會注意該類型之著作，應無疑義。如本案例中被告於該校係就讀「室內設計」，而告訴人係就讀「視覺傳達設計」，兩者領域尚屬有別；因此，必須由檢察官證明被告有規律地、時常地參加「各類設計校系」所舉辦之「畢業展」之習慣，方可認為被告有符合接觸要件之可能；蓋通常一位主修「室內設計」且「留學歸國」又「執業多年」之設計師，殊難想像係屬於「區域色彩極為濃烈」，且「非著名」之「視覺傳達設計」「畢業展」的特定觀眾群。

(C) 此外，本案中，法院基於上述事實而認定被告合理接觸圖 1 著作之可能性極高，而認定被告有罪，對於接觸要件之操作，似有不當之處：

a、誠如前述，本文認為檢察官起訴時，其舉證之客體，仍是對「接觸」之事實為之；因此，法院需對於「接觸」之事實已達「無庸置疑」或「確信」之心證，方可為被告有罪之判決。

b、再者，「合理之機會」之「存在」僅為「證明接觸之方法」，法官須憑藉該「機會之存在」來判斷被告是否有接觸，而該判斷之結果正是需要法院之心證已達「無庸置疑」或「確信」之地步，方可為被告有罪之判決。

c、又本案二審判決，法院僅因被告合理接觸圖 1 著作之可能性極高，逕為被告有罪之判決，恐為錯誤之見解。蓋接觸可能性「極高」，並非表示法院對於被告是否有「接觸之事實」已達「無庸置疑」或「確信」之程度。換言之，合理接觸著作之可能性之高低，並非判斷是否構成「接觸」之要件；更進一步來說，是否構成接觸，仍須由法院判斷檢察官所提出證據中，關於被告接觸之「機會」是否可以證明被告「接觸之事實」，並可使法院獲得確信之心證，或使法院之心證達「無庸置疑」之程度；若是，法院方得認定被告構成接觸之要件。

d、綜上所述，本案二審判決所採信之事實，均難以認定被告有「合理之機會」而符合「接觸」之要件；又該判決之判斷方式，更有違刑事訴訟程序上「無罪推定」之原則。更甚者，本案二審之判斷，無異於係以「推測」、「猜測」之方式認定被告有

接觸之事實，更僅憑被告有接觸之「單純的可能性」，即認定被告符合接觸之要件而應負刑事責任，此種論述與結果，似難謂妥適。

E、小結

檢察官起訴時舉證之客體，應針對「接觸」事實之存否為之，而「合理之機會」之存在僅為證明接觸之「方法」；檢察官須就該方法，舉證至「無庸置疑」之地步，法院始可採信；實因唯有如此，方得使被告於刑事程序中之權利，不至於受有損害。

肆、結語

本文認為，在判斷一著作中之「部分」得否脫離其依附之著作而獨立受著作權法保護時，應單獨審視「該部分」，於獨立後是否仍與「原著作」所欲表現之內容一致，若「該部分」於脫離後，仍可傳達原著作權人所欲傳達之思想、觀念，此部分即具有「主題顯明」之特徵，可謂為整個美術著作之「靈魂精神」，此時始可認為「該部分」可脫離「原著作」之全部，獨立地受著作權法之保護（前提是該等部位仍必須先符合著作權的要件）。

至於「接觸」此要件之舉證，本文以為，檢察官起訴時舉證之客體，乃對於「接觸事實」之「存否」為之，而「合理之機會」之存在僅為證明接觸之「方法」。是以，「合理之機會」並非指涉，檢察官之舉證，僅需指出被告有「合理機會接觸」著作權人之證據，即符合接觸之要件。相反的，必須透過該證明方法可以使法院對於「接觸」此要件，已達「無庸置疑」之地步，方能符合接觸之要件。

本文藉由上述的整理，係將筆者就研讀本件判決時，所遇到的困難與盲點，透過既有的國內外學者文獻與討論，及司法實務見解與論述，加以整理、分析並嘗試梳理；又於最後提出本文之立場，毋寧僅為筆者之淺見，期盼得以供參考。

本園地旨在澄清智慧財產權相關問題及答詢，歡迎讀者來函或 E-mail 至 ipois2@tipo.gov.tw 詢問。

著作權

問：將自己從國外購買的正版音樂 CD 出售，是否會侵害著作權？

答：依我國著作權法規定，未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物至我國，視為侵害著作權，即一般人所稱的「禁止真品平行輸入」。然著作權法對此設有例外規定，只要是「為供輸入者個人非散布之利用」或「屬於入境人員行李之一部分」，即可輸入「1份」著作之原件或重製物，而藉由此種方式輸入之物即為合法重製物，所以依上述規定合法輸入之音樂 CD，所有權人是可將其出售，而不會涉及著作權的侵害哦。

商標

問：修改證明標章使用規範書，惟未經商標專責機關核准而使用者，是否會構成商標法第 93 條第 1 項第 6 款的廢止事由？

答：證明標章使用規範書修改，應經商標專責機關核准（商 82 V），未經核准而使用者，如其修改部分涉及使用的管理及監督，可能構成同法第 93 條第 1 項第 6 款「未依使用規範書為使用之管理及監督」事由者，則有被廢止註冊之虞。

● 歐洲專利局公布「2017年環境報告」

2018年8月17日歐洲專利局（EPO）公布其「2017年環境報告」，說明在柏林、慕尼黑、海牙及維也納等所有EPO辦公處所的環境保護績效。與2016年相比，2017年再度減輕對環境的直接衝擊，用電量減少3.1%，二氧化碳排放減少3.8%，用水量減少5.6%，除了以技術手段來減少二氧化碳足跡，也在對環境間接影響方面採取措施，例如設置電動車的充電站、做採購決定時多加考量環保，以及持續建置有關緩和與因應氣候變遷技術專利的檢索機制。

2009年EPO局長批准了該局的環境政策，提供作為所有活動的策略框架，並凸顯環境保護的重要性，所有部門都應遵守，且高階主管應致力確保所有部門都充分了解及施行此政策。

EPO環境政策的形成是基於體認必需消耗能源供應熱能和電力，並使用大量的水和紙張，產生廢棄物及排放二氧化碳，因此實施符合歐洲「生態管理與稽核計畫」（eco-management and audit scheme, EMAS）的環境管理機制來解決環境問題。為改善環保績效，EPO持續評估其營運對環境造成的影響，訂定長期和短期目標，並定期檢討。

EPO環境政策的原則和目標

- 在局內推動負責任的環保意識，向辦公室各層級宣導及實施這項政策
- 盡量減少能源、水、紙張及其他資源的消耗
- 盡量減少廢棄物和環境汙染
- 遵守相關環保法規、行政規定和其他規範
- 提供適當資源來履行EPO環保政策的義務
- 推動在地的環保措施和計畫，並鼓勵積極參與
- 將此政策傳達給利益相關者

EPO認為協助達成環境保護目標是每位員工的責任，因此提供員工適當的培訓、忠告和訊息，並鼓勵他們就如何有效實施該局的環保政策提出新想法。

相關連結：<https://www.epo.org/news-issues/news/2018/20180817.html>

● 2018 年汽車產業訴訟趨勢調查報告

Darts-ip 全球智慧財產案例資料庫最近完成一個針對汽車產業的智慧財產 (IP) 訴訟調查報告，說明主要汽車大廠的訴訟趨勢和數據，提供相關技術領域的專業人士在訂定 IP 策略時的參考。調查對象為 2016 年世界汽車工業國際協會 (OICA) 報告所列前 20 大製造商，多數來自日本、德國、南韓、美國、法國、中國大陸和義大利。報告結果是依據資料庫的專利、商標案例，於 2013-2017 年期間在法院或智慧財產局首次登錄的程序性事件相關行為計算得出的。

依據 2016 年的統計數據，全球汽車產量最多國家是中國大陸 (2,810 萬台)、美國 (1,220 萬台)、日本 (920 萬台)、德國 (600 萬台)、印度 (450 萬台)、南韓 (420 萬台)、法國 (200 萬台) 及義大利 (110 萬台)，其中中國大陸產量成長最多 (+14.5%)，而南韓下跌最多 (-7.2%)；2017 年的產量則是印度成長最多 (+5.83%)，美國下跌最多 (-8.13%)。

汽車產業在許多不同面向都在加強對 IP 的重視，例如面臨著品牌仿冒等問題，而技術融合意味著專利保護、執法、授權和合作變得比以往更重要。新的挑戰之一是一些非傳統的新公司進入市場，如高科技公司建立與傳統汽車製造和新興技術相關的強大專利組合 (patent portfolios)，與其他產業相似，調查結果發現，汽車業的非專利實施實體 (non-practicing entities, NPEs) 的活動正增加中。

2013 年至 2017 年間，汽車業的商標訴訟案大幅增加 58%，而專利訴訟案在 2014-2015 年微幅增加後，2015-2016 年明顯減少。商標案件訴訟成長最多的地區是美國、亞洲和歐洲，以案件量來看，歐洲占 47% (其中 37% 在 EUIPO)，其次是亞洲占 22.5%、拉丁美洲占 16%。

該報告最後亦舉出最近一些指標性案例，例如異常高的損害賠償金、美感功能學說及專利權利耗盡、工業財產權權利金濫用及第三方商標之未授權使用等。

相關連結：<https://www.darts-ip.com/report-automotive-industry/>

● 美國專利商標局公布 2018 年人道專利獎得主

美國專利商標局 (USPTO) 近日公布今 (2018) 年度人道專利獎 (Patents for Humanity) 得主，該局在 2012 年 2 月啟動人道專利計畫，目的之一是要推廣改變遊戲規則的創新，以解決長久以來的發展挑戰。得獎者除可在 USPTO 安排的典禮中接受表揚，還獲得可在該局特定事項加快程序的證書。另有榮譽獎 (honorable mentions)，是頒給前景看好、未來幾年內經改良可望獲獎的申請人。得獎名單分別屬於五個具全球性迫切需求的類別：醫藥、營養、衛生、能源及生活水平；頒獎典禮預定今年秋季舉行。

2018 年 9 個人道專利獎得主如下：

- 一、美敦力 (Medtronic) 公司：發明一種可攜帶、省水式腎透析機，比傳統透析機小且輕 10 倍，每次只需用 20 公升可飲用水，比目前的機器少 75%，可用於各種不同的照護環境，包括缺乏傳統透析所需基礎設施的地方。2017 年在中國大陸獲准利用「綠色管道」(Green Channel) 優先審理，並將在其他國家尋求法規核准。
- 二、美國國立衛生研究院 (U.S. National Institutes of Health)：發明一種適用於發展中國家的低成本、耐溫輪狀病毒疫苗。輪狀病毒感染雖大多症狀輕微，但卻是三分之一嬰兒嚴重腹瀉而住院的主因，且每年導致約 20 萬名孩童死亡，多數是在開發中國家。2005 年該院和全球疫苗大廠之一 Serum Institute of India Limited (SIIL) 合作生產 RotaSIIL 疫苗供開發中國家使用，不須存放冰箱可維持 2 年，印度政府的兒童免疫接種計畫訂購了 380 萬劑。
- 三、Little Sparrows Technologies 公司：Donna Brezinski 博士發明一種可攜式低成本光療設備 Bili-Hut，用來治療嬰兒黃疸，使用現成零件製作，可折疊、搬運方便。開發中國家每年約有 10 萬新生兒因原本可預防的嚴重黃疸而死亡，存活者常造成永久性神經損傷。
- 四、Kinnos Inc.：哥倫比亞大學學生發明一種時間敏感的彩色化學品，以確保伊波拉 (Ebola) 病毒治療中心和其他醫療機構的衛生工作人員進行適當、有效的消毒程序。2014 年伊波拉病毒爆發時，每 20 名死者中有一名是醫護人員，是在照顧受感染病人時得病。

- 五、Russell Crawford：他發明一種低成本水井鑽鑿工具，可達到沒有土壤污染的深層含水層。全球超過 8 億人有難以取得乾淨飲水的問題，常見的取水方式是鑽井，但多數是表土可能受化學物質污染的淺井，據估計，非洲有 30%-50% 的井水已不適合飲用。Crawford 發明一種便宜、易搬運且可只由兩人操作的工具，並將此技術授權至墨西哥、巴西、秘魯和美國，非洲的小型企業亦利用其技術為窮困人家增加收入。他並成立「100 萬口井」慈善計畫，在開發中國家免費提供鑿井設備和指導。
- 六、布魯克林橋到柬埔寨公司（Brooklyn Bridge to Cambodia Inc.，BB2C）：此非營利組織成立於 2007 年，工程師們發明了一種經濟實惠的水稻播種機 Eli Rice Seeder，幫助柬埔寨農民提高作物產量，減少接觸寄生蟲機會、增加收入、降低殺蟲劑用量，並減少農民（主要是婦女）身體疾病。BB2C 已和國際稻米研究機構合作，將 Eli 水稻播種機推廣到東南亞國家。
- 七、Solight Design：哥倫比亞大學建築教授 Alice Min Soo Chun 發明一種超輕量、可攜式太陽能燈，自 2010 年起與非政府組織（NGOs）合作，已分送全球 25 個國家供賑災使用，包括希臘、土耳其、迦納、厄瓜多爾、烏干達、海地、南非、喀麥隆及尼泊爾等，有許多是在難民營使用。
- 八、Sanivation 公司：在開發中國家，高達 90% 的人類排泄物未經處理就排放，造成疾病傳播，是 5 歲以下幼童第二大致死原因；這個位於肯亞的社會企業設計了一個排泄物處理廠，利用太陽能將人類排泄物轉化為衛生煤磚，取代木材和木炭作為取暖和烹調之用，到今年年底，肯亞將有 4 家工廠提供 1 萬人衛生及能源服務。美國疾病管制中心、聯合國難民署、比爾蓋茲基金會及肯亞政府均參與贊助，目標是在 2022 年前再增建工廠為 100 萬人提供服務。
- 九、Because International 公司：全球有 15 億人受透過土壤傳播疾病的影響，多數是無鞋可穿的孩童，可能使他們生病、無法上學，工業化國家捐贈的鞋常會因孩童長大或壞掉而不能穿。該公司創辦人 Kenton Lee 設計一種可調整大小且耐穿的涼鞋，並利用當地材料製作，過去 3 年來已在 95 個國家分送 18 萬雙，最近開始在衣索匹亞製造，為當地提供就業機會，並即將在海地和肯亞建廠。

2018 年 6 個榮譽獎得主如下：

- 一、Shift Labs：該公司開發一種重力輸液（gravity infusions）時可監測靜脈注射給藥量的電子裝置，取代在醫護人員短缺地區使用的無監測輸注。
 - 二、Case Western Reserve 大學：發明了一種可攜式血紅蛋白快速掃描機，可偵測鎌狀細胞和其他血液狀況。
 - 三、Vanderbilt 大學：將茲卡（Zika）病毒抗體分送其他研究人員，以開發疫苗和治療方式。
 - 四、疾病管制與預防中心：發明一種低成本、易組裝、易維護的捕蚊器，以降低資源有限環境的疾病傳染。
 - 五、Folia Water 公司：開發一種便宜的紙質水過濾器 and 支架，使低收入者也買得起，並可配送至城市和偏遠地區用來消除病菌。
 - 六、Lehigh 大學 Arup SenGupta 教授：發明一種經濟耐用的複合離子交換奈米技術，減輕南亞和東南亞地區受砷、氟污染地下水的危險性。
- 相關連結：<https://www.uspto.gov/about-us/news-updates/uspto-announces-2018-patents-humanity-winners>

專利

● 智慧局 AEP 10 月份統計資料簡表

表一：2018 年 10 月加速審查申請案申請人國別統計

依月份／國內外統計

申請時間	本國				本國 合計	外國				外國 合計	總計
	事由 1	事由 2	事由 3	事由 4		事由 1	事由 2	事由 3	事由 4		
2018 年 01 月	1	1	10	1	13	8	3	1	0	12	25
2018 年 02 月	1	0	5	0	6	10	1	0	0	11	17
2018 年 03 月	1	0	12	2	15	25	0	0	0	25	40
2018 年 04 月	2	1	7	2	12	14	0	0	0	14	26
2018 年 05 月	1	0	8	3	12	7	0	0	0	7	19
2018 年 06 月	4	0	6	5	15	9	1	0	1	11	26
2018 年 07 月	1	0	11	2	14	19	1	1	0	21	35
2018 年 08 月	4	0	8	4	16	8	0	1	0	9	25
2018 年 09 月	3	1	5	5	14	10	0	1	0	11	25
2018 年 10 月	3	0	9	3	15	19	0	3	2	24	39
總計	21	3	81	27	132	129	6	7	3	145	*277

依申請人國別統計

申請人國別	事由 1	事由 2	事由 3	事由 4	總計
中華民國 (TW)	21	3	81	27	132
日本 (JP)	65	3	1	2	71
美國 (US)	30	0	1	0	31
德國 (DE)	8	0	0	0	8
瑞士 (CH)	5	1	0	0	6
瑞典 (SE)	5	0	0	0	5
南韓 (KR)	2	0	1	0	3
荷蘭 (NL)	2	0	0	0	2
新加坡 (SG)	1	0	0	1	2
義大利 (IT)	2	0	0	0	2
法國 (FR)	0	2	0	0	2
印度 (IN)	2	0	0	0	2
英國 (GB)	3	0	0	0	3
盧森堡 (LU)	2	0	0	0	2
以色列 (IL)	1	0	0	0	1
開曼群島 (KY)	0	0	1	0	1
英屬安圭拉 (AI)	0	0	1	0	1
馬來西亞 (MY)	1	0	0	0	1
越南 (VN)	0	0	2	0	2
總計	150	9	88	30	*277

* 註：包含 13 件不適格申請（4 件事由 1、2 件事由 2、4 件事由 3、3 件事由 4）。

表二：加速審查申請案之首次回覆（審查意見或審定）平均時間

申請事由	加速審查案件 回覆期間	首次審查回覆 平均時間（天）
事由 1	2018 年 1 月至 2018 年 10 月底	44.7
事由 2	2018 年 1 月至 2018 年 10 月底	48
事由 3	2018 年 1 月至 2018 年 10 月底	79.5
事由 4	2018 年 1 月至 2018 年 10 月底	64.6

註：統計數據計算自文件齊備至首次回覆之平均期間。

表三：主張之對應案國別統計（2018 年 10 月）

國別	事由 1	事由 2	總計	百分比
美國（US）	97	3	100	62.11%
歐洲專利局（EP）	21	4	25	15.53%
日本（JP）	19	0	19	11.80%
中國大陸（CN）	7	0	7	4.35%
德國（DE）	4	0	4	2.48%
南韓（KR）	3	0	3	1.86%
世界智慧財產權組織 （WO）	0	1	1	0.62%
英國（GB）	1	0	1	0.62%
新加坡（SG）	1	0	1	0.62%
總計	153	8	161	100.00%

註：其中有 3 件加速審查申請引用複數對應案。

專利

- 修正「專利審查基準第一篇程序審查及專利權管理」第2章、第7章、第8章、第10章、第13章、第14章、第15章、第17章、第18章，並自中華民國107年11月1日生效

經濟部 令

發文日期：中華民國107年10月29日

發文字號：經授智字第10720033410號

修正「專利審查基準第一篇程序審查及專利權管理」第二章、第七章、第八章、第十章、第十三章、第十四章、第十五章、第十七章及第十八章，並自中華民國一〇七年十一月一日生效。

附修正「專利審查基準第一篇程序審查及專利權管理」第二章、第七章、第八章、第十章、第十三章、第十四章、第十五章、第十七章及第十八章

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=685286&ctNode=7127&mp=1>

著作權

- 「2018 APEC 著作權集管組織對微中小型企業之最佳授權實務工作坊」聚焦新興授權，圓滿落幕！

經濟部智慧財產局為執行亞太經濟合作會議（APEC）計畫，主辦「2018 APEC 著作權集管組織對微中小型企業之最佳授權實務工作坊」，已於10月23日至24日圓滿辦理完畢。而這次是智慧財產局首度爭取執行APEC的計畫，邀請了日本、韓國、澳洲、越南等國實務專家分享各國集管組織發展授權模式的概況與最新發展趨勢，及來自APEC 13個經濟體共27名代表一同參與，獲得APEC各經濟體一致的好評。

本次工作坊是智慧財產局有鑒於數位時代的來臨，各行各業都希望能更便捷、合法的利用著作，為協助APEC各經濟體的著作權集管組織，能對分散而廣大的微中、小企業（即小店家、門市等）發展出有效率的授權管道，在面對上述企業利用人時，能因工作坊提出之建議，建立合適的授權模式，以符合利用人之需要，協助其提升產品服務效能及創造出產業新價值。

本次工作坊獲得各界熱烈迴響，計有國內集管從業人員、微中小型企業人員與政府相關單位人員共逾 300 人次參加。兩天的議程中，日本講者分享如何向利用卡拉 OK 電腦伴唱機的小店家進行授權的實務經驗，澳洲講者介紹與紐西蘭集管組織間藉由線上作業向微中小型企業進行共同授權的實例，韓國的兩位集管組織代表除各自分享其組織的線上音樂授權實務外，更介紹使用報酬分配流程及建置的相關資訊系統等內容，均讓與會者得到諸多啟發。除講者們的精采分享内容外，現場與會者亦踴躍發言、充分與講者交換意見，達到各方深度交流授權業務發展的效果。

智慧局後續將編製「2018 著作權集管組織對微中小型企業最佳授權實務指南」供各界參考利用，期能藉由該指南讓 APEC 經濟體各集管組織能強化便捷的授權管道與相關政策發展的了解，並提升集管組織及微中小型企業在數位時代之競爭力，共同建立更優質的授權環境。

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=685206&ctNode=7127&mp=1>

商標

● 「商標註冊申請案件程序審查基準」公告

本局於今（107）年 8 月 23 日公告研擬之「商標註冊申請案件程序審查基準」草案，邀請各界於公告日後 20 日內提供意見。經彙整各界意見，並再行檢視、增修基準內容後，已於 107 年 10 月 19 日訂定發布「商標註冊申請案件程序審查基準」。

本基準之內容包含：前言、送件及撤回、申請規費、商標申請書及申請日、優先權及展覽會優先權、申請人、代理人、商標圖樣、指定使用之商品或服務、核駁理由先行通知與審定、出具並存註冊同意書、申請註冊案之分割與減縮、註冊前變更及更正、送達、期間之計算與回復原狀，共計 15 章，希望能幫助民眾了解商標申請註冊有關程序之要求，對申請人權益提供更完整的保障，並提升商標註冊申請案之審查效率，歡迎各界參考利用。

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=684960&ctNode=7127&mp=1>

經濟部智慧財產局各地服務處 107 年 12 月份智慧財產權課程時間表			
地區	課程時間	主題	主講人
新竹	12/06 (四) 10:00—11:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	胡德貴主任
	12/13 (四) 10:00—11:00	專利申請實務	
	12/20 (四) 10:00—11:00	商標申請實務	
	12/27 (四) 10:00—11:00	著作權概論	
臺中	12/06 (四) 10:00—11:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	余賢東主任
	12/13 (四) 10:00—11:00	專利申請實務	
	12/20 (四) 10:00—11:00	商標申請實務	
	12/27 (四) 10:00—11:00	著作權概論	
臺南	12/04 (二) 10:00—11:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	陳震清主任
	12/11 (二) 10:00—11:00	專利申請實務	
	12/18 (二) 10:00—11:00	商標申請實務	
	12/25 (二) 10:00—11:00	著作權概論	
高雄	12/05 (三) 09:00—10:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	郭振銘主任
	12/12 (三) 09:00—10:00	專利申請實務	
	12/19 (三) 09:00—10:00	商標申請實務	
	12/26 (三) 09:00—10:00	著作權概論	

經濟部智慧財產局臺北服務處 107年12月份專利商標義務諮詢服務輪值表		
諮詢服務時間	諮詢服務項目	義務諮詢人員
12/03 (一) 09:30—11:30	專利	陳翠華
12/03 (一) 14:30—16:30	專利	黃雅君
12/04 (二) 09:30—11:30	專利	王彥評
12/04 (二) 14:30—16:30	專利	林坤成
12/05 (三) 09:30—11:30	專利	陳昭誠
12/06 (四) 09:30—11:30	專利	宿希成
12/07 (五) 09:30—11:30	商標	鄭憲存
12/10 (一) 14:30—16:30	專利	吳俊彥
12/11 (二) 09:30—11:30	商標	高尹文
12/11 (二) 14:30—16:30	專利	卞宏邦
12/12 (三) 14:30—16:30	專利	胡書慈
12/13 (四) 14:30—16:30	專利、商標	林金東
12/14 (五) 09:30—11:30	專利	丁國隆
12/17 (一) 09:30—11:30	商標	柯颯羽
12/18 (二) 09:30—11:30	商標	林存仁
12/18 (二) 14:30—16:30	專利	賴正健
12/19 (三) 09:30—11:30	商標	徐雅蘭
12/19 (三) 14:30—16:30	專利	沈怡宗
12/20 (四) 14:30—16:30	專利、商標	徐宏昇
12/21 (五) 09:30—11:30	專利	彭秀霞
12/21 (五) 14:30—16:30	專利	趙志祥

12/24 (一) 14:30—16:30	專利	陳逸南
12/25 (二) 09:30—11:30	專利	閻啟泰
12/25 (二) 14:30—16:30	專利、商標	鄭振田
12/26 (三) 09:30—11:30	專利	祁明輝
12/26 (三) 14:30—16:30	專利	李秋成
12/27 (四) 09:30—11:30	專利	甘克迪
12/27 (四) 14:30—16:30	專利	張仲謙
12/28 (五) 09:30—11:30	商標	梅文萱
12/28 (五) 14:30—16:30	專利	陳群顯

- 註：1. 本輪值表僅適用於本局臺北局址，服務處地點：106 臺北市大安區辛亥路 2 段 185 號 3 樓
2. 欲洽詢表列之義務諮詢人員，亦可直撥電話 (02) 2738-0007 轉分機 3063 洽詢 (請於服務時段內撥打)

經濟部智慧財產局臺中服務處 107 年 12 月份專利商標義務諮詢服務輪值表		
諮詢服務時間	諮詢服務項目	義務諮詢人員
12/05 (三) 14:30—16:30	專利	楊傳鍾
12/06 (四) 14:30—16:30	專利	朱世仁
12/07 (五) 14:30—16:30	商標	陳建業
12/12 (三) 14:30—16:30	商標	陳逸芳
12/13 (四) 14:30—16:30	商標	陳鶴銘
12/14 (五) 14:30—16:30	商標	周皇志
12/19 (三) 14:30—16:30	專利	吳宏亮
12/20 (四) 14:30—16:30	專利	趙嘉文
12/21 (五) 14:30—16:30	專利	趙元寧
12/26 (三) 14:30—16:30	專利	林湧群
12/27 (四) 14:30—16:30	商標	施文銓
12/28 (五) 14:30—16:30	商標	林柄佑

- 註：1. 本輪值表僅適用於本局臺中服務處，地點：臺中市南屯區黎明路二段 503 號 7 樓
 2. 欲洽詢表列之義務諮詢人員，亦可直撥電話 (04) 2251-3761~3 洽詢

經濟部智慧財產局高雄服務處 107年12月份專利商標義務諮詢服務輪值表		
諮詢服務時間	諮詢服務項目	義務諮詢人員
12/03 (一) 14:30 — 16:30	商標	趙正雄
12/04 (二) 14:30 — 16:30	商標	鄭承國
12/05 (三) 14:30 — 16:30	商標	楊家復
12/06 (四) 14:30 — 16:30	商標	李德安
12/07 (五) 14:30 — 16:30	商標	魏君諺
12/10 (一) 14:30 — 16:30	商標	郭同利
12/11 (二) 14:30 — 16:30	商標	蔡明郎
12/12 (三) 14:30 — 16:30	商標	戴世杰
12/13 (四) 14:30 — 16:30	商標	劉建萬
12/14 (五) 14:30 — 16:30	商標	王增光
12/17 (一) 14:30 — 16:30	商標	李榮貴
12/18 (二) 14:30 — 16:30	商標	黃耀德
12/19 (三) 14:30 — 16:30	商標	王月容
12/20 (四) 14:30 — 16:30	商標	盧宗輝
12/21 (五) 14:30 — 16:30	商標	俞佩君
12/24 (一) 14:30 — 16:30	專利、商標	洪俊傑

- 註：1. 本輪值表僅適用於本局高雄服務處，服務處地點：高雄市成功一路 436 號 8 樓
2. 欲洽詢表列之義務諮詢人員，亦可直撥電話 (07) 271-1922 洽詢

107 年專利案件申請及處理數量統計表

單位：件

月	新申請案	發明公開案	公告發證案	核駁案	再審查案	舉發案
1 月	5,788	3,435	4,986	704	496	44
2 月	4,802	3,036	5,263	682	393	54
3 月	7,085	4,688	5,355	781	414	54
4 月	5,137	4,111	5,100	767	262	46
5 月	6,345	3,530	5,072	860	374	60
6 月	6,138	3,821	5,262	724	334	53
7 月	6,133	4,293	5,345	820	381	42
8 月	6,476	4,158	5,231	806	365	41
9 月	5,719	3,475	5,037	850	356	29
10 月	6,283	3,954	4,824	860	377	53
合計	54,187	35,026	46,438	7,854	3,396	447

備註：自 93 年 7 月 1 日起，新型專利改採形式審查制，自該日以後無新型再審查案之申請。

107 年商標案件申請及處理數量統計表

單位：件

月	申請註冊案 (以案件計)	公告註冊案 (以案件計)	核駁案	異議案	評定案	廢止案	延展案
1 月	7,158	5,581	727	60	12	60	3,644
2 月	5,138	6,287	767	41	11	30	2,273
3 月	7,914	4,160	485	80	19	59	4,287
4 月	6,592	6,599	872	75	36	42	3,588
5 月	7,833	4,802	534	87	19	53	3,741
6 月	7,521	6,291	734	90	9	58	3,233
7 月	7,352	6,079	631	81	20	47	4,696
8 月	7,482	6,234	769	78	29	50	5,224
9 月	6,226	6,310	806	78	22	54	3,518
10 月	7,425	5,805	605	97	22	39	3,988
合計	70,641	58,148	6,930	767	199	492	38,192

* 專利

作者	文章名稱	期刊名稱	期數	出版日期
葉雲卿	臺灣軟體專利適格性之審查與司法實務之探討	萬國法律	221	2018.10
邱亮儒	美國電腦軟體相關發明專利適格性之最新發展	萬國法律	221	2018.10
彭國洋	專利侵權訴訟中當事人的注意義務之認定	專利師	35	2018.10
黃崧洺	從人工智慧與法律科技展望法律服務之價值——以專利服務為例	專利師	35	2018.10
李昆鴻	企業快速衡量專利競爭優劣與智權管理優化策略——以 5G 通訊技術為例	專利師	35	2018.10
陳昭華	胚胎幹細胞相關發明之專利適格性	月旦法學教室	192	2018.10
楊智傑	美國與臺灣專利民事侵權訴訟爭點效之發展與爭議——兼論臺灣專利無效雙軌制之困境	交大法學評論	3	2018.09

* 商標

作者	文章名稱	期刊名稱	期數	出版日期
李素華	商標權之維權使用	月旦法學教室	193	2018.11

* 著作權

作者	文章名稱	期刊名稱	期數	出版日期
陳秉訓	金曲獎頒獎典禮上即席演唱之著作權侵權風險	專利師	35	2018.10

* 智慧權

作者	文章名稱	期刊名稱	期數	出版日期
陳奕之	智財策略管理與企業經營整合終部曲——導入企業智財策略管理之內部組織調整與規劃及實踐	專利師	35	2018.10
蘇瓜藤	我國無形資產評價制度(上) / (下)	月旦會計實務研究	9/10	2018.09/10

智慧財產權月刊徵稿簡則

107年8月修訂

- 一、本刊為一探討智慧財產權之專業性刊物，凡有關智慧財產權之實務介紹、法制探討、侵權訴訟、國際動態、最新議題等著作、譯稿，歡迎投稿。
- 二、字數 **4,000~12,000 字**（不含註腳）為宜，如篇幅較長，本刊得分為（上）（下）篇刊登，至多 **24,000 字**（不含註腳），稿酬每千字 1,200 元；譯稿費稿酬相同，如係譯稿，本局不另支付外文文章之著作財產權人授權費用。
- 三、賜稿請使用中文正體字電腦打字，書寫軟體以 Word 檔為原則，並請依本刊後附之「智慧財產權月刊本文格式」及「智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明」撰寫。
- 四、來稿須經初、複審程序（採雙向匿名原則），並將於 4 週內通知投稿人初審結果，惟概不退件，敬請見諒。經採用者，得依編輯需求潤飾或修改，若不同意者，請預先註明。
- 五、投稿需注意著作權法等相關法律規定，文責自負，如係譯稿請附原文（以 Word 檔或 PDF 檔為原則）及「著作財產權人同意書」正本（授權範圍需包含同意翻譯、投稿及發行，同意書格式請以 e-mail 向本刊索取），且文章首頁需註明原文出處、譯者姓名及文章經著作財產權人授權翻譯等資訊。
- 六、稿件如全部或主要部分，已在出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非書資料出版品（如：光碟）以中文發表者，或已受有其他單位報酬或補助完成著作者，請勿投稿本刊；一稿數投經查證屬實者，本刊得於三年內暫停接受該作者之投稿。但收於會議論文集或研究計劃報告且經本刊同意者，不在此限。
- 七、為推廣智慧財產權知識，經採用之稿件本局得多次利用（紙本印行或數位媒體方式）及再授權第三人使用。
- 八、投稿採 e-mail 方式，請寄至：ipois2@tipo.gov.tw，標題請註明（投稿）。

相關事宜請洽詢「智慧財產權月刊」編輯室，

經濟部智慧財產局資料服務組（10637 臺北市大安區辛亥路 2 段 185 號 5 樓），

聯絡電話：02-2376-6069 張瓊文小姐、02-2376-7170 林慧婷小姐。

智慧財產權月刊本文格式

- 一、來稿請附中英文標題、10 個左右的關鍵字、100 字左右之摘要，論述文章應加附註，並附簡歷（姓名、外文姓名拼音、聯絡地址、電話、電子信箱、現職、服務單位及主要學經歷）。
- 二、文章結構請以文章目次、摘要起始，內文依序論述，文末務請以結論為題撰寫。目次提供兩層標題即可（文章目次預定於 108 年 1 月正式實施），舉例如下：

壹、前言

貳、美國以往判斷角色著作權之標準

一、清晰描繪標準（the distinct delineation standard）

二、角色即故事標準（the story being told test）

三、極具獨特性標準（especially distinctive test）

參、第九巡迴上訴法院於 DC Comics v. Towle 所提出之三階段測試標準

一、案件事實

二、角色著作權的保護標準

肆、結語

三、文章分項標號層次如下：

壹、貳、參、……；一、二、三、……；（一）（二）（三）……；

1、2、3、……；（1）（2）（3）……；

A、B、C、……；（A）（B）（C）……；a、b、c、……；（a）（b）（c）……

四、圖片、表格分開標號，圖表之標號一律以阿拉伯數字標示，編號及標題置於圖下、表上。

五、引用外文專有名詞、學術名詞，請翻譯成中文，文中第一次出現時附上原文即可；如使用簡稱，第一次出現使用全稱，並括號說明簡稱，後續再出現時得使用簡稱。

六、標點符號常見錯誤：

常見錯誤	正確用法
「你好。」，我朝他揮手打了聲招呼。	「你好。」我朝他揮手打了聲招呼。
「你好。」、「感覺快下雨了。」	「你好」及「感覺快下雨了」 「你好」、「感覺快下雨了」
… 然後	……然後
專利活動包括研發、申請、管理、交易、以及訴訟等。	專利活動包括研發、申請、管理、交易，以及訴訟等。

智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明

- 一、本月刊採當頁註腳（footnote）格式，於文章當頁下端做詳細說明或出處的陳述，如緊接上一註解引用同一著作時，則可使用「同前註，頁 xx」。如非緊鄰出現，則使用「作者名，同註 xx，頁 xx」。引用英文文獻，緊鄰出現者：*Id.* at 頁碼。例：*Id.* at 175。非緊鄰出現者：作者姓，*supra* note 註碼，at 頁碼。例：FALLON, *supra* note 35, at 343。
- 二、如有引述中國大陸文獻，請使用正體中文。
- 三、中文文獻註釋方法舉例如下：
 - 1、專書：羅明通，著作權法論，頁 90-94，1998 年 2 版。
 - 2、譯著：Douglass C. North 著，劉瑞華譯，制度、制度變遷與經濟成就（*Institutions, institutional change, and economic performance*），頁 45、69，1995 年。
 - 3、期刊：王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理，月旦法學雜誌 15 期，頁 6-15。
 - 4、學術論文：林崇熙，台灣科技政策的歷史研究（1949～1983），國立清華大學歷史研究所碩士論文，1989 年。
 - 5、法律資料：商標法第 37 條第 10 款但書；
大法官會議解釋第 245 號；
最高法院 84 年度台上字第 2731 號判決；
經濟部經訴字第 09706106450 號決定；
經濟部智慧財產局民國 95 年 5 月 3 日智著字第 09516001590 號函釋；
最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議；
經濟部智慧財產局，電子郵件 990730b 號解釋函。
 - 6、網路文獻：林曉娟，龍馬傳吸 167 億觀光財，<http://ent.ltn.com.tw/news/paper/435518>（最後瀏覽日：2017/03/10）。

四、英文文獻註釋方法舉例如下（原則上依最新版 THE BLUE BOOK 格式）：

（一）專書範例：

RICHARD EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER
作者姓名, 書名,
OF EMIENT DOMAIN, 173 (1985).
引註頁 (出版年).

（二）期刊範例：

Charles A. Reich, The New Property, 73 Yale L.J. 733, 737-38 (1964).
作者姓名, 文章名, 卷期 期刊縮寫 文章 引註頁 (出刊年).
名稱 起始,

（三）網路文獻範例：

Elizabeth McNichol & Iris J. Lav, New Fiscal Year Brings No Relief From
作者姓名, 論文集,
Unprecedented State Budget Problems,
CTR. ON BUDGET & POLICY PRIORITIES, 1,
網站名, 引註頁,
<http://www.cbpp.org/9-808sfp.pdf> (last visited Feb. 1, 2009).
網址 (最後瀏覽日).

（四）法律資料範例：

範例 1：35 U.S.C. § 173 (1994).
卷 法規縮寫 條 (版本年份).
名稱

範例 2：Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc., 543 F.3d 665,
原告 v. 被告, 卷 彙編輯 案例起始頁,
縮寫 名稱.

672 (Fed. Cir.2008).
引註頁 (判決法院判決年).

五、引用英文以外之外文文獻，請註明作者、論文或專書題目、出處（如期刊名稱及卷期數）、出版資訊、頁數及年代等，引用格式得參酌文獻出處國之學術慣例，調整文獻格式之細節。

Intellectual Property Office



經濟部智慧財產局
Intellectual Property Office

台北市大安區 106 辛亥路 2 段 185 號 3 樓

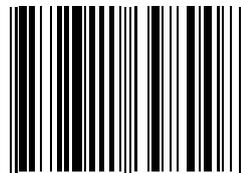
TEL: (02) 2738-0007 FAX: (02) 2377-9875

E-mail: ipo@tipo.gov.tw

經濟部網址 : www.moea.gov.tw

智慧財產局網址 : www.tipo.gov.tw

ISSN 2311-398-7



9 772311 398008

ISSN: 2311-3987

GPN: 4810300224