

專訪前大法官曾華松教授

採訪、整理：李孝揚、張容綺

人物小檔案

姓名：曾華松

經歷：律師。

新竹地方法院法官、同院檢察署檢察官。

基隆地方法院檢察署檢察官。

嘉義地方法院檢察署檢察官。

台灣高等法院台中分院法官。

最高行政法院庭長。

司法院第六屆大法官。



著作：稅務行政訴訟之研究。

商標行政訴訟之研究。

行政法院地籍圖重測判決之研究。

稅務行政救濟實務。

現職：司法院優遇大法官。

前言

曾華松前大法官，因曾經擔任多年行政法院的法官，嫻熟於專利、商標的行政救濟案件的審理，對於我國智慧財產權制度的變遷與發展多有心得，本刊很榮幸邀請到曾教授進行人物專訪，訪談中曾教授信手拈來隨處都是參考資料，其閱歷之廣博以及用功之深，實為吾人後輩應努力學習的典範。本次訪談曾教授除了提出多年審判經驗的感想之外，對於現行智慧財產權法制多有針砭並提出建言，值得讀者們細細省思，以下是訪談整理：

一、有創意，以解決爭議

我從事司法實務工作有四十一年之久，深深覺得「中興以人才為主」，「人」最重要。換句話說，智慧財產權的法律世界各國差不多一致，最重要的是說如何把抽象的法律規定正確地運用到實際的案件中，所以這時職司審判的人-法官就非常重要。正好我最近讀到美國聯邦最高法院唯一的女大法官 Sandra Day O'Connor 女士所寫的「法律的尊嚴」(The Majesty of the Law)一書，印證我從事司法實務工作多年的經驗，得到以下的結論：第一，法官的見解要有創意，才能解決紛爭。O'Connor 在她的書裡面也引用 Oliver Wendell Holmes 的話說：「值得吾人注意的人物，一定是有創意之輩，惟此類人物泰半難於理解，因為其所得之報償是裁判，而非其原有之創意。」(The men whom I should be tempted to commemorate would be the originators of transforming thought. They often are half obscure, because what the world pays for is judgment, not the original mind.)

我們以前一位最高法院的法官他的退休感言也說：「如果要對社會有所建樹的話，一定要有創見，同時如果遇到可以發揮你的創見的案件，

不要輕易放過，要拿來好好地寫判決，這樣才有助於問題的解決。」我覺得最高法院有一個判決滿有創意的，即 81 年台上字第 2444 號（附註一），針對平行輸入有無侵害商標權的問題，該判決提出兩個要件：第一，其品質必需與我國商標使用權人行銷之同一商品相若；第二，來源要標示清楚。日本法院到現在也是依這兩個原則在判斷。

二、司法改革，提高司法效率

現在全世界都在進行司法改革，起源於美國聯邦最高法院第十六任院長 Warren E. Burger（1969～1986）於就任的第二年，即 1970 年，在美國律師公會演講時所提出來的。他主張用企業化的經營方式，讓法官專心從事判決寫作，其他如如何有計畫地進行審理、行政聯繫等工作就交由書記官等行政資源來支援法官。他的意見出來之後，北歐、東歐、日本、大陸、台灣都在進行司法改革。為什麼 Warren E. Burger 在一九七〇年代會提出司法改革的意見呢？因為當時的社會面臨三大難題，第一：政府的赤字太高；第二，人民對政府的信賴度有待提升；第三，政府效率化的問題。因為政府有赤字，所以業務盡量委外辦理，行政法人、公辦民營都是在解決政府的赤字問題；人民對政府的信賴度如何提升，很重要的就是必需提升政府的效率，所以這位聯邦最高法院的院長才會提出企業化的精神，以行政資源來支援法官，法官才有餘裕做出優秀的判決。

三、敬業的精神，謹慎從事

今天（92.11.18）中國時報社論正好有一篇短評，在講大榮鷹棒球隊來台灣的給我們的啟示，裡面有一句話：「不只是棒球，台灣各領域最欠缺、也最需要提升的，就是如何把事情做對、做好的專業精神。」O'Connor 那本書在誇獎聯邦最高法院的法官 Lewis F. Powell（1972～

1987) 的敬業精神時，引用美國的著名人物 General Robert E. Lee 所提到的話說：「為人應盡本分。」(Do your duty in all things. You cannot do more. You should never do less.) 換句話說，你要克盡職責，扮演什麼角色都要盡力去做，也不能多，也不能少，這是很重要的。我常常跟學生說：「要辦案，不要結案！」因為要結案事實上很簡單，但是辦案的效果每一個動作辦下去都會發生一定的效果，會影響到人民怎麼看待你，會不會信賴你的判決，這反而是更重要的。

四、法律的生命

美國聯邦最高法院的法官 Oliver Wendell Holmes，他在麻州的最高法院待了二十年，在聯邦最高法院待了三十年，換句話說他一共有五十年的審判經驗。Holmes 大法官最常被引用的一句話：「法律的生命並不是在邏輯的推理，而是在經驗的累積。」(The life of the law has not been logic; it has been experience.) 這句話我也有很大的感受。

舉個例子：中華電信股份有限公司尚未改為民營以前，有一家在新竹默默無聞的公司叫中華電訊科技股份有限公司，中華電訊登記在前，中華電信改民營辦理公司登記在後，經濟部准予登記。後來這個案子進入訴訟程序，經濟部以前有一個函示，是在舊的公司法時代作成的，規定特取名稱不管是相同或類似都要禁止，所以行政法院就依這個函示，認為兩家公司的特取名稱都是"中華"，所營事業一部份重疊，撤銷後案。現在我想強調的是，法官辦案要注意法律抽象規定，其所用的冠詞，是不定冠詞 A，以及有待處理的法律事實，其所用的冠詞，是定冠詞 The，只有在前提事實完全相同的時候，才可以援引先前的判例或判決先例；從個案拘束的角度來說，前提事實完全一樣就尊重前例，如果前提事實不一樣，就要靠法官的智慧了。就所舉案例而言，經濟部以前的函示是在解釋兩家公司都默默無聞的情況，但是現在其中一家公司非

常有名，既然不會發生混同誤認，為什麼要機械呆板地適用該函示呢？這就是法律的生命不在邏輯，而在經驗。後來中華電信就把業務重複的部分刪除，所以現在還是叫中華電信股份有限公司。

行政訴訟法、民事訴訟法都採自由心證，作一個裁判必需斟酌全辯論意旨，不能有所遺漏，因為有所遺漏、資料不足，所為的判斷一定會錯誤，這就是為什麼德國的專利法規定，專利法院一定要設在專利局所在地，因此德國專利局在慕尼黑，德國專利法院就設在慕尼黑，因為沒有資料無從據以審判。自由心證的規定是理則學的認識論，對於外界的事物要盡量通通地蒐集來，才有判斷的餘地，所以法律要注重功能性的解釋，而非拘泥於文義的解釋，否則就變成法匠了。專利的案件特別如此，專利要件的判斷：系爭專利要解決什麼問題、是否可以解決、是否比現有技術更進步、有無先前技藝、是否為一般人所容易想到的？非顯著性的問題在世界各國都常常碰到爭議，所以要考慮是否建立一個客觀的標準。

專利的案件常常會碰到送鑑定，專家判斷的結果回來了，專家講什麼要交由原被告提出質疑，這些質疑要再讓專家說明，在送鑑定以前，相關背景事實要說明清楚，爭議問題在哪裡、已經確定的事實有哪些等等，再來，技術跟法律的問題要分開，法律上的判斷是法官的職責。行政法院有一個判例一直被我批評，現在這個判例（行政 51 判 516 號，附註二）還在，應該要廢掉：「…本件中央標準局之一再審定，均係根據其審查委員專家之意見，有其科學上之根據，被告官署之最後核定，亦係依據專家之意見，並憑其專業技術之經驗與學理，而為結論…」用專家來壓人，甚為不妥，相較之下，普通法院有一個民事判例就高明許多，79 年台上 540 號判例：「法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之

鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背。」

五、專業

下面是 O'Connor 引用 Oliver Wendell Holmes 大法官的一段話，請大家一起來體會：I can imagine no greater duty than fulfilling this obligation. And I can imagine no greater pleasure. "Happiness," Justice Holmes said, "cannot be won simply by being counsel for great corporations and having an income of fifty thousand dollars. An intellect great enough to win the prize needs other food besides success." Ensuring that there is, indeed, "equal justice under law"-not just for the wealthy but also for the poor, the disadvantaged, and the disenfranchised-is the sustenance that brings meaning and joy to a lawyer's professional life.

六、及時吸收新知

智慧財產權法制，由於全球化的結果，各國法制發生相當大的變化，吾人應如何因應，除及時修正相關法律外，執法者允宜對全球化的觀念要有相當的認識始可。舉個例子來說，這次新修正的商標法有一個很大的變革，近似的商標使用於相同或類似的商品，如果對方同意，可以准予註冊，這在以前很難想像，這是因應全球化的製造所產生的法律規定，例如波音公司商用噴汽飛機七七七有十三萬兩千五百種的零件，由世界上五百四十五個供應商生產。八個日本供應商製造機身、機艙門和機翼零件。一個新加坡供應商製造起落架前輪的艙門、三個義大利供應商製造機翼的阻力板，這叫「貼牌」商品，來源已經不重要，以前商

標要連同營業一起移轉，現在已經不需要了，這些光看商標法看不出所以然來，要觀察國際商務才可以理解。以中文資料為例，有些最近譯著（附註三），建議加以參閱，以啟心智，而有利於執法斷案。

七、結語

甲、奉法者強則國強，奉法者弱則國弱：

（一）希望我國法院審理案件，要本於求真求是的精神，詳細調查事證，務求事實與證據均甚明確，方可據以裁判。尤應注意，善加利用準備程序，使內容複雜的案件，均能夠由於準備程序之充分踐行，而在終結準備程序後之公開辯論庭，能夠一審辯論終結，而減輕人民之訟累，提高司法功能。（附註四）

（二）倘不問具體案情如何，一律一面倒，認為專家之意見絕對可靠，亦即法院一律無條件引用行政法院（現最高行政法院）51年判字第516號判例，以專家之意見，有其科學上之根據，並憑其專業技術之經驗與學理，而為結論，因而一律予以採信，而不進一步說明其證據取捨之具體正當之合理理由，仍不免於有判決不備理由之違法。（附註五）

（三）大小紛爭之能否合法、合理、合情徹底地有效解決，端賴法官的智慧、謹慎及膽識。司法天地有情天，絕對不是出自法官的私情，而是出於至公至誠的真情，即發乎法官本身足以勝任妥適合法解決具體個案的英明抉擇判斷，此種判斷，復出於心細如針及時調查證據的結果，所為果敢的判斷。（附註六）

乙、法與時轉則治：

由於生產全球化，因此，在公司組織方面，產生了多國企業，其型態或為國際公司，或為全球公司，或為跨國公司；其操作方面，或採策略聯盟，或利用技術授權、特許經營、合資企業、全資子公司，不一而足。我國現行公司法及智慧財產權法規，是否能與之相配合，以利國際行銷，實有再檢討之必要。美國全錄公司則與日本富士公司合作製造影印機。似此國際合作之產業結構，如何有效適用相關法令，例如：商標法上商品分類或專利法上專利相互授權之問題，即值得進一步探討。我國商標法新引進之商標減損理論如何實踐，即值得深思。此外，我國專利法關於發明專利涉及事實推定之立法，其中有異於世界各國立法部分之規定，即專利法第八十七條第二項，亦有待檢討刪除，以免有悖經驗法則、論理法則，抑且侵及司法裁判權。

丙、人民應養成守法的習慣：

吾人深信，智慧財產權糾紛案件，能否有效妥善合理在司法審判上得到公平之解決，端賴有豐富智慧財產權知識及審判經驗的法官負責審理，以及負責受囑託提供技術上諮詢意見的專家、確實是夠資格勝任的各該專業諮詢服務的專才，以及有健全的智慧財產權法律制度及守法的人民，始克有濟。

丁、落實司法改革

日本民事訴訟法於本年七月十六日修正公布，有一些司法改革跟我們有關係的：第一，計畫審理；第二，證據蒐集的充實；第三，專門委員制度；第四，鑑定制度之改進；第五，專利訴訟改設專屬管轄，集中東京地裁、大阪地裁等等，均值得我們注意。

附註一：

裁判字號：81 年台上字第 2444 號

裁判案由：請求損害賠償

裁判日期：民國 81 年 10 月 22 日

裁判要旨：真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人行銷之同一商品相若，且無引起消費者混同、誤認、欺矇之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨佔國內市場，控制商品價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內應認為不構成侵害商標使用權。

附註二：

裁判字號：行政 51 判 516 號

裁判案由：申請專利

裁判要旨：新發明之具有工業上之價值者，始得依專利法申請專利，而不合實用者，即不能認有工業上價值，此觀專利法第一條及第三條第一款之規定，殊為明白。本件中央標準局之一再審定，均係根據其審查委員專家之意見，有其科學上之根據，被告官署之最後核定，亦係依據專家之意見，並憑其專業技術之經驗與學理，而為結論。該項潔煙方法所為之設計裝置，既難認係原告所首創發明，又不合於實用，難認有工業上之價值，原告設計之此項火車頭防止火星潔煙方法，自無申請發明之專利之餘地。

附註三：

推薦書目：

1. 「知識經濟與法律變更」，劉劍文主編，法律出版社，2000 年 1 月出版。
2. 「知識與發展-二十一世紀新追趕策略」，胡鞍鋼主編，北京大學出版社，2001 年 9 月出版。
3. 「國際商務-全球市場競爭」，周健臨等譯，中國人民大學出版社，2002 年 5 月三版。
4. 「戰略與結構-美國工商企業成長的若干篇章」，北京天則經濟研究所、北京江南天慧經濟研究所有限公司選譯，雲南人民出版社，2002 年 10 月出版。
5. 「中國社會科學雙月刊」，中國社會科學雜誌社，2003 年第二期。
6. 「全球化與後現代性」，王治河主編，廣西師範大學出版社，2003 年 8 月出版。

附註四：

請參考曾華松前大法官等著：「日本專利商標與稅務行政訴訟實務考察研究報告」，頁 219，最高行政法院出版，民國八十一年八月。

附註五：

請參考曾華松法官著：「兩岸智慧財產權之研究-均等論在實務上之運用析釋」，收錄於中國大陸法制研究第九輯，頁 482，司法院司法行政廳編輯，民國八十八年五月。

附註六：

1.請參考曾華松前大法官著：「司法天地有情天-智慧、謹慎、責任」，民國九十二年三月十八日、十一月二十八日在法務部司法官訓練所的演講。

2.Sandra Day O'Connor 大法官所著首揭「法律的尊嚴」一書，本於其在美國亞利桑納州最高法院擔任州最高法院法官多年，以及其自 1981 年被任命為美國聯邦最高法院大法官迄今，已有二十二年的經驗，於二〇〇二年六月，她在同書前言（Preface）亦明白表示：

It embodies the hope that impartial judges will impart wisdom and fairness when they decide the cases that before them.