



ISSN : 2311-3987

中華民國 105 年 10 月

智慧財產權 月刊

214

Intellectual Property Office

本月專題

智慧財產法規相關問題探討

非法人團體能否作為智財權利主體之探討

美國法上關於營業秘密之民事救濟——
以法院判決之解析為中心

論 述

青空文庫的省思——有關 TPP 日本著作權保
護期間延長之討論



第 214 期
中華民國 105 年 10 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：高佐良
編審委員：
黃文發、廖承威、周仕筠、
林國塘、李淑美、林清結、
江瓊敏、黃振榮、吳佳穎、
張仁平、高秀美、胡秉倫、
毛浩吉、陳慶平、高佐良
執行編輯：李楷元、劉宥好

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) 23767170
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
稿件徵求	03
編者的話	04
本月專題—智慧財產法規相關問題探討	
非法人團體能否作為智財權利主體之探討	06
施偉仁、林明賢	
美國法上關於營業秘密之民事救濟——	32
以法院判決之解析為中心	
王玉瓊	
論述	
青空文庫的省思——有關 TPP 日本	57
著作權保護期間延長之討論	
林依璇	
智慧財產權園地	81
智慧財產權資訊	83
智慧財產局動態	85
智慧財產權統計	96
智慧財產權相關期刊論文索引	98
附錄	99

Issue 214
October 2016

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:
Tso-Liang Kao
Editing Committee:
Wen-Fa Huang; Cheng-Wei Liao;
Shi-Yun Zhou; Kuo-Tang Lin;
Su-Mei Lee; Ching-Chieh Lin;
Chiung-Min Chiang; Cheng-Rong
Hwang; Chia-Ying Wu; Jen-Ping
Chang; Hsiu-Mei Kao; Ping-Lun Hu;
Hao-Chi Mao; Ching-Ping Chen;
Tso-Liang Kao
Executive Editor: Kai-Yuan Lee;
Yu-Yu Liu

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) 23767170
Fax: (02) 27352656
First Issue: January 1999

Table of Content (Chinese)	01
Table of Content (English)	02
Call for Papers	03
A Word from the Editor	04
Topic of the Month — Study of Current Intellectual Property Law Issues	
Discussion Whether the Unincorporated Body Could Be the Subject of Intellectual Property <i>Wei-Jen Shih, Ming-Sheng Lin</i>	06
The Civil Remedies of Trade Secret Misappropriation in United States - Focusing on the Judgement <i>Yu-Chiung, Wang</i>	32
Papers & Articles	
Aozora Bunko and Japan's Research on Copyright Issues in TPP <i>Yi-Hsuan Lin</i>	57
IPR Column	81
IPR News	83
What's New at TIPO	85
IPR Statistics	96
Published Journal Index	98
Appendix	99

智慧財產權月刊稿件徵求

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。稿酬每千字 1,200 元，字數以 12,000 字以內為宜（不含註腳）。

稿件請寄至：ipois2@tipo.gov.tw。



※ 智慧財產權月刊徵稿簡則／本文格式請參本期附錄，或至下列網址下載
<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/683117111794.pdf>。

※ 電子書櫃

<https://pcm.tipo.gov.tw/PCM2010/PCM/Bookcases/BookcasesList.aspx?c=11>。

編者的話

投入創意產出之非法人之團體態樣日趨多元，如文創工作室、校友會、產銷班、紀念館、籌備中的法人，以及商號、事務所等，其創意產出之智慧財產權屬私法上之無體財產權，非法人團體得否享有智慧財產之保障，須具備權利能力為一重大前提，然以我國民法觀之，非法人團體不具法人格，非法人團體法理上應不得以自身名義擁有智慧財產權。本月專題「智慧財產法規相關問題探討」，以非法人團體能否作為智財權利主體為探討；另以美國法院判決為中心，解析美國法上關於營業秘密之民事救濟。

我國民法對於權利主體採二元論，僅自然人及法人享有權利能力；非法人團體不具法人格，故非法人團體無法以自身名義擁有智慧財產權。惟現今社會變化快速，實際投入創意產出之非法人之團體態樣多元，若堅持傳統民法觀念，眾多非法人團體將無法享有智慧財產之保障，縱其以代表人名義為之，仍易引發權利歸屬爭議，不利我國智慧財產權制度健全發展。專題一由施偉仁先生、林明賢先生所著之「非法人團體能否作為智財權利主體之探討」，從非法人團體定義及類型出發，闡述非法人團體於智財領域之現況與困境，參考新近學說、實務見解，輔以亞洲鄰近國家立法例，就非法人團體訴訟救濟及侵權責任等議題進行研析，為完善非法人團體智財權保護之整體法制提出具體建議。

美國統一州法全國委員會於1979年制定了「統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act, UTSA）」，為關於營業秘密之民事救濟程序，提供一套標準典範，美國大部分州均參考或採用此統一營業秘密法，而制定其各州適用的營業秘密法。該法除了賦予營業秘密被害人對於侵害人享有損害賠償請求權外，更讓法院有權發出暫時禁制令（preliminary injunction），禁止侵害行為的繼續發生，法院更得就依本法提起之訴訟為不公開的審理。專題二由王玉瓊小姐所著之「美國法上關於營業秘密之民事救濟—以法院判決之解析為中心」，以美國法院民事判決

為中心，解析美國法院應用統一營業秘密法之實務操作判決見解，以使吾人有所借鑒。

關於著作權保護期間延長的問題，在美國曾經引起合憲與否的爭議。而近期因日本產官學界針對跨太平洋夥伴協定之重要議題的探討，其中著作權保護期間延長亦成為關注的焦點；另一方面，在網路及科技的發展下誕生的青空文庫，不僅作為網路圖書館而發揮其價值，更在著作權保護期間延長的議題中扮演重要的角色。論述由林依璇小姐所著之「**青空文庫的省思—有關 TPP 日本著作權保護期間延長之討論**」，由日本著作權保護期間延長的討論過程出發，就相關論述加以介紹，並從日本出版現況探討著作權保護期間延長所帶來的影響；針對青空文庫的發展歷程，對該議題的參與，及所帶來的影響力加以探討。

本期文章內容豐富，各篇精選內容，祈能對讀者有所助益。

非法人團體能否作為智財權利主體之探討

施偉仁*

林明賢**

摘要

智慧財產權又被稱之為「無體財產權」，屬於民事私權範疇；我國民法對於權利主體採二元論，僅自然人及法人享有權利能力；非法人團體不具法人格，故非法人團體無法以自身名義擁有智慧財產權。惟現今社會變化快速，實際投入創意產出之非法人之團體態樣多元，若堅持傳統民法觀念，眾多非法人團體將無法享有智慧財產之保障，縱其以代表人名義為之，易引發權利歸屬爭議，不利我國智慧財產權制度健全發展。本文從非法人團體定義及類型出發，闡述非法人團體於智財領域之現況與困境，參考新近學說、實務見解，輔以亞洲鄰近國家立法例，論證「承認非法人團體作為智財權利主體」之可行性；並進一步就非法人團體訴訟救濟及侵權責任等議題進行研析，以完善非法人團體智財權保護之整體法制。

關鍵字：非法人團體、合夥、智慧財產權、權利主體、權利能力、訴訟主體、侵權責任

* 作者現為經濟部智慧財產局著作權組科長。

** 作者現為經濟部智慧財產局法務室科員。

本文相關論述僅為作者研究性質之探討，不代表任職單位之意見。

壹、前言

智慧財產權係指由人類精神活動之成果所產生財產上價值，並由法律所創設之權利者，包含但不限於專利權、著作權、商標權、營業秘密、積體電路電路布局權及植物品種權等¹；智慧財產權除藉由法律賦予創作人絕對性、排他性之權利內容，以實現經濟利益，且其所保護之客體並非有形存在之物，而是抽象存在之精神創作，是以，智慧財產權又被稱之為「無體財產權」²，屬於民事私權範疇。

我國民法對於權利主體採二元論，僅自然人及法人享有權利能力；非法人團體不具法人格，故非法人團體無法以自身名義為法律行為；準此，非法人團體法理上應不得以自身名義擁有智慧財產權。惟現今社會變化快速，實際投入創意產出之非法人之團體態樣多元，如文創工作室、校友會、產銷班、紀念館、籌備中的法人，以及商號、事務所等等，若堅持傳統民法觀念，眾多非法人團體將無法享有智慧財產之保障，縱其以代表人名義為之，易引發權利歸屬爭議，不利我國智慧財產權制度健全發展。

智慧財產法制為一綜合性法領域，侵害智慧財產權者，除應負擔民事損害賠償責任外，著作權法、商標法及營業秘密法更訂有刑事責任，本文爰參考學說及亞洲鄰近國家之立法例，分析非法人團體能否以主體身份，行使智慧財產權法制下相關民事及刑事法上之權利與救濟，並負擔侵權行為之民、刑事責任。

貳、非法人團體定義及類型

所謂團體係指具有共同目標之人群所結合的集團；法律上之團體，依其是否具有權利能力，區分為法人團體及非法人團體³。廣義的非法人團體之態樣可分為三大類型，分別為設立中社團、無權利能力社團及合夥⁴。設立中社團及無權利能力社團較無爭議：前者係指已訂定社團章程，但尚未向主管機關完成登記程

¹ 經濟部 103 年 12 月 2 日經企字第 10304605790 號令。

² 謝銘洋，「智慧財產權法」，頁 29-30，元照出版有限公司，2013 年 9 月 4 版。

³ 最高法院 96 年台上字第 4365 號判決。

⁴ 王澤鑑，「民法總則」，頁 212，王慕華，2012 年 8 月增訂版。

序之社團；後者係指與社團法人有同一實質，由多數人為達一定共同目而組成之結合體，但無法人資格之團體。至於合夥是否屬非法人團體之態樣，容有爭議。非法人團體雖係未取得法人格登記之團體，但在現代社會生活中，仍為具有交易上重要性之經濟體。

關於非法人團體要件，法律並無明文，因此，狹義的非法人團體，依學說與實務見解皆認為非法人團體係指由多數人所組成，有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並有獨立之財產，而設有代表人或管理人對外代表團體，並以團體名義為法律行為者始足當之⁵。

參、非法人團體於智財領域之現況與困境

一、專利

我國專利法並未明定非法人團體是否得為專利申請人及專利權人，惟鑑於傳統民法見解，非法人團體無實體法上權利能力，專利審查基準第1篇程序審查第3章第2.1節遂規定，「非法人之團體、合夥或獨資商號等私法組織，因不具有實體法上之權利能力，均非適格之申請人」，故非法人團體目前在我國無法申請專利、擁有專利權；但外國人得申請專利包括外國法人或團體，在實務上並不需先經認許後再行申請專利，故未經認許之外國法人得申請專利^{6,7}。

未經認許之外國法人能於我國申請並擁有專利，但具相同法律定性之國內非法人團體，卻無法享有相應之制度保障，肇生權利保護失衡之疑義。何況我國人民團體法所規範之社會團體，多數從事科學研究，其研究之成果不能申請專利，並不合理⁸。例如，設立中之法人因不具法人格，故無法以其名義申請專利，但若待其法人成立，始得申請專利，則將延後其取得申請日之時程，而影響其專利要件。

⁵ 黃陽壽，「民法總則」，頁159-160，新學林出版有限公司，2013年9月3版；最高法院64年台上字第2461號判例、70年台上字第1401號判例。

⁶ 參照經濟部智慧財產局100年6月8日智法字第10018600350號函。

⁷ 最高法院50年台上字第1898號判例：「未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體。」

⁸ 105年2月22日非法人團體能否作為智財權利主體諮詢會議紀錄—黃陽壽教授發言內容。

二、商標

我國商標法對於非法人團體得否申請商標註冊，針對保護客體性質之不同，分別明定證明標章⁹、團體標章¹⁰及團體商標¹¹之申請人資格外，對於一般商標之申請，並未特別為申請人資格之規定。但未經認許之外國法人或團體、取得證明標章權之我國非法人團體，依商標法第99條規定，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。因此，商標審查實務上，除受理未經認許之外國法人或團體為申請人外，國內申請人以合夥或非法人團體名義提出申請者，例如商號、行號或未辦理法人登記之寺廟、同鄉會、俱樂部…等，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務，且有受保護之利益者，在符合一定條件下，得以「非法人團體名稱」加「負責人姓名」作為申請人申請商標註冊。

承上，商標法除團體標章及團體商標性質之特殊性，而明文有法人資格之限制外，非法人團體若依相關法律向主管機關登記者；例如人民團體（人民團體法§8）、社區發展協會（社區發展工作綱要§2）、農業產銷班（農業產銷班設立暨輔導辦法§2）等非營利性質的非法人團體，應向主管機關申請設立登記，負責人變更須透過定期改選，選任後並辦理變更登記；對於申請人適格性有疑義時，應得通知檢附主管機關登記基本資料文件進行審查，實務上之爭議性不大。但律師、會計師及建築師等事務所，多數為非法人之合夥組織，如以「事務所名稱」加上「負責人姓名」登記商標時，商標權究竟屬於事務所、全體合夥人，或是負責人所有？當負責人變動時，應作變更登記，還是讓與登記，而須取得全體合夥人同意¹²？則常生爭議。

⁹ 商標法第81條第1項：「證明標章之申請人，以具有證明他人商品或服務能力之法人、團體或政府機關為限。」

¹⁰ 商標法第85條：「團體標章，指具有法人資格之公會、協會或其他團體，為表彰其會員之會籍，並藉以與非該團體會員相區別之標識。」

¹¹ 商標法第88條第1項：「團體商標，指具有法人資格之公會、協會或其他團體，為指示其會員所提供之商品或服務，並藉以與非該團體會員所提供之商品或服務相區別之標識。」

¹² 合夥組織內部商標權利分配比例與變動，屬於民事私法契約事項，若有爭議應循民事爭訟程序解決。

三、著作

81年6月10日修正前著作權法第11條明定「著作權自始依法歸機關、學校、公司或其他法人或『團體』享有者，其期間為30年」，是以，修法前以非法人團體名義完成之著作或以非法人團體名義受讓著作財產權者，得以該非法人團體名義為著作人或著作財產權人。

81年6月10日著作權法修正，鑑於民法規定，「非法人團體無權利能力，不得為權利主體，不能享受權利、負擔義務」，且舊法規定在法理及實務上均造成困難，如「胡適著作權官司」¹³案例，乃刪除非法人團體享有著作權之規定；修正後著作權法第3條第1項第2款規定「著作人：指創作著作之人」，著作人僅限於自然人或法人，是以，非法人團體自不得為著作之著作人，其所僱用或出資聘人完成之著作，著作人應視實際創作之人而定。

在著作權法刪除非法人團體得為著作人、享有著作權後，對於著作權利之歸屬、授權利用與著作財產權保護期間、國際保護差異以及權利保護失衡等議題，都產生很大的疑義。

¹³ 民國42年，胡適與遠東圖書公司（下稱遠東）締訂「著作物出版權讓受契約」，將所著之《胡適文存》1～4集及《胡適論學近著》二書提供給遠東出版，契約未定明出版年限及版數，亦未言及著作權問題；胡適又於48年與遠東簽訂「出版權授受契約」，將所著《胡適文選》、《四十自述》、《什麼是文學》、《國語文法概論》、《治學方法論》等書之出版權授與遠東，在契約第1條載明「發行20年」，著作權則與遠東共有。胡適去世後，著作權由其夫人、再由其公子胡祖望繼承。胡祖望於65年，將胡適之一切著作權全部贈與中央研究院成立之胡適紀念館，又於70年，與遠東圖書公司重簽「出版權及發行權授受契約」：明訂著作物之著作權歸胡祖望所有，出版權及發行權歸遠東所有。遠流出版公司（下稱遠流）於75年，經由胡適紀念館授權印行《胡適文選》等書，遂遭遠東控告侵害著作權。遠東主張：「胡適紀念館不具法人資格，無權利能力，故其無從接受胡祖望贈與之胡適著作，遠流從其所得之授權亦不生效力。」法院採納遠東之主張，認定著作權仍屬於胡祖望。該官司纏訟近10年，最高法院86年台上字第933號判決始以「胡適係於51年死亡，依74年7月10日修正之著作權法第8條規定『著作權歸著作人終身享有』，第14條第1項規定『終身享有之著作權，經轉讓或繼承者，由受讓人或繼承人自受讓或繼承之日起，繼續享有三十年』。系爭著作之著作權均已於81年消滅，遠東由著作權人胡祖望授與之出版權及發行權，亦當然隨之消滅。」等理由，駁回遠東禁止遠流出版胡適文集之請求。詳細可參閱：胡適紀念館網站：http://www.mh.sinica.edu.tw/koteki/about1_4.aspx（最後流覽日：2016/03/14）；蕭雄淋，「新著作權法逐條釋義（三）：第一百零六條 一般著作之過渡規定」<http://blog.udn.com/2010hsiao/18159218>（最後流覽日：2016/03/14）；黃國鐘，「胡適著作與世紀之爭」，海國法律事務所，民國76年3月10初版。

（一）權利歸屬

非法人團體如有一定之名稱、組織而有自主意思，則有召集其成員進行創作之可能，此時成員係在非法人團體之意志下進行創作，與實際創作者之意志脫鉤，完成著作之著作人或著作財產權如無法歸屬於非法人團體，在現行法下僅能成為共同著作，所有創作者為共同著作人，惟非法人團體成員變動頻繁，後續利用恐生困擾。此外，以非法人團體為名義發表之著作實屬常見，例如學會、學術團體發表的論述、宗教團體發行的宗教書籍及藝文團體之各類表演等等，這些著作均可能屬非法人團體之職務著作或出資聘人完成者；如非法人團體以自身名義發表著作或接受委託完成著作，並由非法人團體之員工或聘請他人完成時，無法約定以非法人團體為著作人或著作財產權人，委託方亦無法從非法人團體受讓著作財產權，後續利用會產生問題。

（二）授權利用與著作財產權保護期間

我國非法人團體頗富盛名者，所在多有，其雖無權利能力，然日常用其名義為交易或為法律行為者，比比皆是；在著作權方面，非法人團體亦有可能以自身名義進行授權利用或著作財產權讓與之行為，若非法人團體不得為著作人或著作財產權人，該等授權、讓與行為即有可能無效，影響交易安全。其次，由於非法人團體成員變動頻繁，許多以非法人團體名義發表之著作，時間年代一久，原創作者已不可考，著作財產權保護期間亦難以計算確認，利用人利用時（如數位典藏），恐面臨困難，遂有學者反映回復上述 81 年 6 月 10 日修正前著作權法，承認非法人團體得為權利主體，便利尋找權利人。

（三）國際保護差異以及權利保護失衡

國際上部分國家，如日本、中國大陸，著作權法明定非法人團體得為著作權法上之權利義務主體，但依我國著作權法非法人團體卻不得享有著作權，造成保護上的落差；已在外國取得著作權保護之外國非法人團體在我國訂立相關授權、讓與契約或設定擔保、融資契約進而涉訟，

作為權利人地位而為相關請求時，即可能因不得為權利義務主體而影響效力。

此外，如同商標之情況，未經認許之外國法人係屬非法人團體，依我國著作權法第 102 條明定其得以提起刑事告訴、自訴等，權利保障自實體以及程序面皆完整，但我國之非法人團體卻無法享有任何權利，而產生厚此薄彼的現象。

肆、非法人團體之權利能力論

欲解決現階段非法人團體於智慧財產領域遭遇之困境，使其能以自身名義擁有智慧財產權係為正辦；智慧財產權屬私法上之無體財產權，非法人團體須具備權利能力為一重大前提，惟非法人團體是否具權利能力，容有爭議。

一、否定說

傳統民法學說與實務見解皆否定非法人團體之權利能力：「法人非經向主管機關登記，不得成立」，民法第 30 條定有明文，故未完成登記程序之設立中社團，尚未取得法人資格，無權利能力，有關設立中社團之法律行為，應由全體會員名義為之。設立中社團完成設立程序而取得法人格時，原以全體會員名義所為之法律行為，其效果歸屬為何？固有學說認為，社團會員與社團分屬不同權利主體，社團設立中以社員名義取得之權利，應以法定方式移轉，社團始取得該權利；惟學說通說認為，設立中社團與其後取得法人資格之社團，具有同一性，故其為將來社團存在而取得之權利，於社團取得法人資格時，當然歸由社團取得，不必再為移轉行為¹⁴。

德國民法第 54 條規定：「無權利能力之社團，應適用關於合夥之規定，以此種社團名義對第三人所為之法律行為，由行為人自己負責。行為人有數人時，負連帶債務人責任。」固有學說認為在對內關係上，鑒於其所具社團本質，應類推適用關於社團（法人）之規定，對外關係上，則為保護交易安全，應類推適用關

¹⁴ 同註 4，頁 196。

於合夥之規定；王澤鑑教授則認為，無權利能力之社團既具組織體構造，實質同於社團而異於合夥，故不論對內或對外關係，皆應類推適用關於社團之規定¹⁵。

至於具有合夥性質之非法人團體，在程序法上，依民事訴訟法第40條第3項規定，固可認其有形式上之當事人能力，而得於民事訴訟程序為當事人之資格。但在實體法上，依民法第681條規定合夥人之補充連帶責任，及司法院院字第918號解釋明示「原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行」意旨，加以延伸，亦應認合夥人全體（共同共有人）為其權利主體¹⁶。

最高法院67年台上字第865號判例甚至明確揭示：「民事訴訟法第40條第3項固規定『非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力』，並可據此規定，認非法人團體於民事訴訟得為確定私權請求之人或為其相對人。惟此乃程序法對非法人團體認其有形式上之當事人能力，尚不能因之而謂非法人團體有實體上之權利能力。」

二、肯定說

肯定說學者則認為，全盤否定非法人團體權利能力是一種先入為主之偏見，不合現今目的性要求¹⁷；人民利用創設團體的事實，而創立了一個權利主體、一個法人，法人登記制度係為行政管理、監督目的而生，應認登記僅有確認效力，而無形成或創設法人格的效力¹⁸。我國民事訴訟法既已承認非法人團體有訴訟法上當事人能力，就是承認非法人團體透過訴訟，確定其應否成為訴訟標的有關之具體權利義務主體¹⁹；當事人能力及權利能力係同存於權利主體之兩面，故有當事人能力者必有權利能力，反之亦然²⁰；為銜接實體法與訴訟法，以達體系一致及完整，應承認非法人團體之權利能力。

¹⁵ 同註4，頁211-212。

¹⁶ 最高法院95年台上字第1606號判決。

¹⁷ 同註8。

¹⁸ 陳榮宗，「非法人團體之權利能力論」，民事訴訟法之研討（三），頁96，法研會，2000年12月。

¹⁹ 呂太郎，「所謂非法人團體之權利能力」，台灣本土法學第3期，頁183，1999年8月。

²⁰ 同註18，頁105。

其次，司法實務也洞悉非法人團體已在社會運作占有一席之地，最高法院79年台上字第1293號判決指出：「故非法人之團體除法律有明文規定或依其性質不得享受權利、負擔義務外，尚難謂與之為法律行為或其為之法律行為一概無效。」大法官釋字486號解釋亦揭示：「自然人及法人為權利義務之主體，固均為憲法保護之對象；惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之「團體」，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。」100年台上字第484號判決亦再度表態：「又非法人團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者，比比皆是，民事訴訟法第40條第3項規定此等團體設有代表人或管理人者，於訴訟法上有當事人能力，得為確定私權之請求，則其實體法上雖無權利能力，而不得為權利義務之主體，但不能因此即謂其代表人或管理人以該團體名義所為之法律行為概屬無效。」由上述判決見解可看出，法院對於非法人團體所為法律行為效力之認定，已逐步放寬，並朝向承認非法人團體權利能力之方向前進²¹。

三、本文見解

本文以為，基於以下兩大理由，應承認非法人團體之權利能力：

（一）國際趨勢

我國民法繼受於德國，德國作為否定說之代表，故其民法第54條否定非法人團體之權利能力，但德國學者已多有批評。

民事訴訟法泰斗 Henckel 教授指出，無權利能力社團之當事人能力，如僅以訴訟法之觀點為觀察，無法瞭解其規定之意義，必須就訴訟之結果，同時就當事人能力與權利能力一併為觀察²²。德國學者 Gierke 認為非法人團體與合夥性質有別，因為實務訴訟上既然承認非法人團體有一定之獨立性而與非法人團體之成員有所區別，在非法人團體為當事人之情形，對於非法人團體所發生之既判力及執行力，也應限於非法人團體

²¹ 105年2月22日非法人團體能否作為智財權利主體諮詢會議紀錄—陳聰富教授發言內容。

²² 汪灝，「論非法人團體的法律地位」，科教導刊，頁235，2010年12月。

之財產範圍，不應將合夥人之連帶債務關係混為一談²³。德國學者 Dieter Medicus 認為德國的立法否定無權利能力社團的主體資格是一種有預謀的行為，目的在於迫使無權利能力社團登記以便於政府管控，無權利能力社團本當享有主體資格²⁴。

肯定說的代表是美國、日本及中國大陸，美國聯邦商法、各州商法及法院實務均將非法人團體等同法人看待，非法人團體可以像法人一樣擁有自己的動產和不動產²⁵。而日本及中國大陸等大陸法系國家之民法原則上採自然人和法人的二元民事主體結構，並不承認非法人團體的民事主體地位，但一些主要的單行法中非法人團體卻實際上被賦予了民事主體資格，例如日本及中國大陸的著作權法。另日本及中國大陸的司法實務亦肯認非法人團體的權利義務主體地位（中國大陸學說認為非法人團體為獨立於自然人和法人之外的「第三民事主體」），非法人團體享有人格權及財產權與法人無異²⁶。

中國大陸智慧財產權審判權威孔祥俊²⁷，曾在其所著「民商法新問題與判解研究」一書中，引用德國及奧地利等大陸法系學者的觀點，一般都能夠認同非法人團體應與有權利能力社團的法律地位相同，均應享有權利主體地位和具有人格權，因為其是實際上之權利義務承擔者而得為當事人，應具有權利能力和行為能力。

綜觀而言，承認非法人團體作為第三民事主體，已逐漸成為國際趨勢。

²³ 尹田，「論非法人團體的法律地位」，現代法學，第25卷第5期，頁13，2003年10月。

²⁴ 同前註，頁13-14；張洋，「試論非法人團體的法律地位」，河北建築科技學院學報（社科版），第22卷第3期，頁121，2005年9月；叢淑萍、劉耀東，「非法人團體民事主體地位的比較法研究」，山東社會科學第167期（2009年第7期），頁137，2009年7月。

²⁵ 叢淑萍、劉耀東，同註24，頁137。

²⁶ 同註23，頁14-15；張洋，同註24，頁121；楊贈卉，「非法人團體的法律地位研究綜述」，法制與社會，頁72-73、76，2014年11月。

²⁷ 曾任中國大陸最高法院庭長，專長智慧財產案件審判。

(二) 社會需求面

非法人團體係實際存在，而參與社會運作之組織體，特別在今日多元化的社會，形形色色的非法人團體都以自身名義活躍於社會各個領域，從事契約等交易行為，甚至是發生侵權行為，若一概否認非法人團體之權利能力，非法人團體對其行為皆為無效而無須負責，整體交易秩序以及信賴將蕩然無存，社會運作無以為繼，故承認非法人團體權利能力，有其必要性。

伍、智慧財產法立法承認非法人團體主體地位可行性

如前所述，承認非法人團體權利能力，而賦予其主體資格，在現代社會具有必要性，釜底抽薪之計當由民法立法承認，惟就民法尚未修法之際，智慧財產相關法規以特別法方式承認非法人團體之主體資格，是否妥適？亦或再次發生類似胡適著作權官司之情形，遭到法院以民法理論推翻智慧財產法規之規定？

首先，我國民法並無逐一規定各非法人團體是否擁有權利能力，惟民法第1條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」則將非法人團體於個案事實適用之法律解釋推論，若得認為非法人團體應有權利能力者，非法人團體就此部分即具有主體地位，例如：民法總則施行法第15條規定：「未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法人負連帶責任。」則可推論出：未經認許之外國法人雖屬非法人團體的類型，但其具有負擔義務之能力，否則如何與行為人負連帶責任？又依法設立之人民團體依據人民團體法和政治獻金法等相關規定，得在其目的事業範圍內接受捐贈、簽訂契約，則人民團體在法定範圍內，應享有部分權利能力²⁸。復按現代社會，公寓大廈林立，管理委員會之活動，關係住戶生活品質與安全，其社會功能，隨著集和式住宅增多，益形重要，公寓大廈管理條例第36條遂賦予管理委員會相當職權，則解釋上，應承認公寓大廈區分所有權人團體具有權利能力，而以公寓大廈管理委員會作為團體之代表及執行機關²⁹。

²⁸ 同註8。

²⁹ 陳聰富，「民法總則」，頁97，元照出版有限公司，2014年12月初版。

又如水利法施行細則第6條，准許非法人團體登記為水權人；單行法承認非法人團體之權利能力，已有前例。其次，司法實務對於非法人權利能力之認定，已有鬆綁，應不致於僅以傳統民法觀點，一概否認特別法賦予非法人團體之權利主體地位。準此，智慧財產法制特別規定非法人團體具有智財權利主體地位，自無不可。

陸、亞洲鄰近國家智慧財產法立法例

一、日本

(一) 專利

日本專利法第6條則規定，非法人社團或財團中，已確定有代表人或管理人者，得以其名義提出審查專利申請的請求、專利異議的申訴、專利無效審判或提出延長專利登記無效審判的請求；他人則得以其為被請求人向其專利無效審判或延長專利登記無效審判的確定審決提出再審。從整體規範觀察，非法人團體僅得申請相關程序事項，實體上不得申請專利並擁有專利權。

(二) 商標

日本商標法並未針對非法人團體訂有特別規範，但於商標法第7條及第7條之2明文，將團體商標及區域團體商標之申請人限於法人。

(三) 著作

日本著作權法第2條第6項規定，著作權法所稱之「法人」，包括沒有法人資格而有關於代表人或者管理人的規定的社團或財團；同法第15條規定，基於法人及其他雇用人（以下於本條稱「法人等」）之企畫，而由從事於該法人等之業務之人於職務上所製成之著作（電腦程式著作除外），且由該法人等以本身著作之名義而公開發表者，除其製成當時之契約、服務規則等另有規定者外，以該法人等為著作人。基於法人等之

企畫，而由從事於該法人等之業務之人於職務上所製成之電腦程式著作，除其製成當時之契約、服務規則等另有規定者外，以該法人等為著作人，故非法人團體在日本得為著作人，並享有著作權。

二、韓國

(一) 專利

韓國專利法第4條規定，經非屬法人之社團或基金會指定為代表人或管理人之人，得以該社團或基金會之名義，申請專利申請案之實體審查，或於審判或再審程序中作為原告或被告。該規定與日本專利法第6條類似，申言之，非法人團體在韓國亦僅得申請相關程序事項，實體上不得申請專利並擁有專利權。

(二) 商標

韓國商標法第5條之2規定，非法人之社團或基金會，設有代表人或管理人，得以該社團或基金會之名義，對註冊商標提出異議；或以該社團或基金會之名義，擔任審判及再審之請求人或被告。該條規範內容與韓國專利法第4條似採同一立法例，是以，非法人團體在韓國亦僅得申請相關程序事項，非法人團體並不得申請商標註冊。

(三) 著作

韓國著作權法並未明文非法人團體得作為著作權人，但其著作權法第2條第31項規定，職務著作係指員工在法人、「團體」或「其他雇主」的提議和其職責下所為之創作；第9條則明定職務著作之著作人歸屬於法人、「團體」或其他雇主。前揭條文將「法人」、「團體」與「其他雇主」並列，解讀上，非法人團體或許有該當「團體」或「其他雇主」之空間。

三、中國大陸

(一) 專利

中國大陸專利法第6條規定，執行本單位的任務或者主要是利用本單位的物質技術條件所完成的發明創造為職務發明創造。職務發明創造申請專利的權利屬於該單位；申請被批准後，該單位為專利權人。權威學者認為，本條所稱單位包括法人單位，包括能獨立從事民事活動的非法人單位。但法人或非法人組織內部單位，如內設研發中心、大學院系、研究室等，由於不能獨立享有民事權利承擔責任，不得成為申請專利的主體³⁰。然據實務界表示，中國大陸對於「單位」一詞並未有確定的判斷要件，故在程序審查上，仍以自然人或法人為主要適格之申請人，以非法人團體名義申請時常徒增困擾³¹。

(二) 商標

中國大陸商標法第4條第1項規定，自然人、法人或者其他組織在生產經營活動中，對其商品或者服務需要取得商標專用權的，應當向商標局申請商標註冊。前揭條文將「法人」與「其他組織」並列，解讀上，非法人團體或有該當「其他組織」之空間。

(三) 著作

中國大陸著作權法第9條規定著作權人包括作者及其他依照本法享有著作權的公民、法人或者「其他組織」；同法第11條規定由法人或者其他組織主持，代表法人或者其他組織意志創作，並由法人或者其他組織承擔責任的作品，法人或者「其他組織」視為作者。前揭條文將「法人」與「其他組織」並列，解讀上，非法人團體或有該當「其他組織」之空間。

³⁰ 尹新天，「中國專利法詳解」，頁54，2012年縮編版。

³¹ 105年2月22日非法人團體能否作為智財權利主體諮詢會議紀錄—專利師公會陳啟桐副秘書長發言內容。

四、小結

亞洲鄰近國家智慧財產權法制對於非法人團體之規範，日、韓較為相似，日本著作權法明文承認非法人團體得作為權利主體，韓國著作權法亦有解釋空間；日、韓專利法及商標法目前僅開放非法人團體作為程序性事項主體，惟尚未明文排除非法人團體作為前揭智慧財產權實體上主體地位；以智慧財產權之進程，和日新月異的社會發展，未來並非毫無承認非法人團體作為專利及商標權主體之可能。

中國大陸方面，對於承認非法人團體作為智財權利主體，似乎採取較為開放的態度，專利、商標及著作三大領域，看似都接受非法人團體作為權利主體，惟目前仍處於曖昧不明之狀態。然而，中國大陸 2015 年草擬之民法通則修正條文中，第 4 章增訂「其他組織」為民事主體，即相當非法人團體之規定，草案內容包括：其他組織定義、債務承擔、設立之準據法、應具備要件（如依法定程序設立、登記，有獨立名稱、組織機構、場所及財產等），以及組織負責人、負責人執行職務之法律效果、解散等事項³²。中國大陸開放非法人團體作為智財權利主體，甚至是所有民事法律主體，指日可待。

柒、智財權利主體之非法人團體界線

如前所述，各式各樣之非法人團體已深入社會運作，吾人不應漠視其存在事實，而否認其權利主體資格；然而，值得進一步思考的是，舉凡非屬法人之團體皆得作為權利主體，還是具備一定要件之非法人團體，始得擁有權利能力？

按承認非法人團體權利主體地位之目的在於，使與法人架構、特色相去不遠之團體或組織，脫離其成員之人格，而能獨立的享受權利並負擔義務，故非法人團體之組成及運作，對外能否彰顯其獨立性，當為非法人團體是否得作為智財權利主體之關鍵。

日本最高法院昭和 39 年 10 月 15 日判決揭示：「日本著作權法第 2 條第 6 項所稱之無法人格之社團要件為，不以成立法人社團為目的，具有作為團體之組

³² 同註 8。

織，以實施多數決之原則，不管構成員之變動，團體依然存續，於其組織具備代表之方法、總會之營運、財產之管理作為團體之主要點。」日本最高法院昭和 44 年 11 月 4 日判決則揭示：「日本著作權法第 2 條第 6 項所稱之無法人格之財團要件為，有從個人財產獨立分離之基本財產，且有營運目的之組織，而無法人格者。」³³。我國最高法院 91 台上字第 1030 號判決亦揭示：「非具有權利能力之『團體』，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，而為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，亦應受法律之保障。」從而，承認由多數人所組成，有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並有獨立之財產，而設有代表人或管理人對外代表團體，並以團體名義為法律行為之非法人團體，享有權利能力，而得作為智財權利主體，較為恰當。另有論者認為，基於行政管理目的，避免引發過多爭訟，已依法登記之非法人團體，如取得商業登記之組織、登記在案之人民團體，方得作為智財權利主體³⁴。

捌、合夥組織權利能力論

如上所述，開放非法人團體作為智財權利主體，仍應以具備一定要件者為限；合夥組織是否屬於得作為智財權利主體之非法人態樣，終究是個無法迴避的問題。

一、肯定說

合夥雖僅為二人以上互約出資以經營共同事業之契約（民法第 667 條第 1 項參照），而不具有法人之資格，但參酌民法相關之規定，如各合夥人之出資，構成合夥財產，而存在於合夥人個人財產之外（第 668 參照），合夥人依約定或決議執行合夥事務者，於執行事務之範圍內，對於第三人為他合夥人之代表（第 679 條參照），另對於合夥所負之債務，不得以之對於合夥人個人之債權抵銷（第 682 條第 2 項參照），關於合夥之事務，可以採多數決方式為之（第 670 條參照），並設有合夥人之加入、合夥人之退夥、合夥之解散、合夥之清算（第 691 條、第

³³ 蕭雄淋，「職務著作之理論與實務」，頁 51，五南圖書出版股份有限公司，2015 年 6 月初版一刷。

³⁴ 同註 8。

本月專題

非法人團體能否作為智財權利主體之探討

686條、第687條第1款前段、第2款、第3款、第692條、第694條參照)等規定，已見合夥人因經營共同事業，須有合夥代表、一定之組織、財產及活動管理機制，故於契約之外，亦同時表現團體之性質，與法人之本質並無軒輊³⁵。由此觀之，應得承認其權利主體地位。

二、否定說

合夥關係基於契約而成立，與各該當事人之人格、信用與財產有密切關係，仍未脫離個人因素；合夥財產屬於各合夥人共同共有（民法第668條參照），無與合夥人財產分離之獨立財產；合夥事務，通常由合夥人全體共同執行（民法第671條參照），無代表人或管理人；合夥外部縱設有代表，其所代表者為各合夥人，而非合夥本身（民法第679條參照），且合夥人對外債務負連帶清償責任（民法第681條參照），可見，合夥不但與法人之獨立性質差距甚大，亦與前述非法人團體要件諸多不符，應否定其具權利主體資格。

三、本文見解

相較於法人或非法人團體以穩定組織，建構出獨立於成員之個體，合夥仍具有濃厚之屬人性質；此外，民法第667條至第709條，已就合夥組織定義、運作及合夥人權利義務關係等事項規範明確，遑論實務現行定見認為，「合夥僅係合夥人共同共有之財產，應認合夥人全體為權利主體³⁶。」實不宜推翻已建構完成之法律架構，而認為合夥具有獨立的主體地位。

玖、非法人團體訴訟主體資格

我國智慧財產法制，於權利人遭受權利侵害或有侵害之虞時，定有民事侵害排除請求權³⁷、侵害防止請求權³⁸及損害賠償請求權³⁹等三項救濟基礎；商標法、

³⁵ 最高法院101年台上字第1695號判決。

³⁶ 司法院院字918號解釋；最高法院51年台上字第3659號判例參照。

³⁷ 專利法第96條第1項前段、商標法第69條第1項前段、著作權法第84條前段、營業秘密法第11條第1項前段及積體電路電路布局保護法第29條第1項中段。

³⁸ 專利法第96條第1項後段、商標法第69條第1項後段、著作權法第84條後段、營業秘密法第11條第1項後段及積體電路電路布局保護法第29條第1項後段。

³⁹ 專利法第96條第2項、商標法第69條第3項、著作權法第85條第1項與第88條第1項、營業秘密法第12條第1項後段及積體電路電路布局保護法第29條第1項前段。

著作權法及營業秘密法定有刑事處罰⁴⁰，若非法人團體得作為智財權利主體時，當其權利被侵害時，是否得藉由訴訟程序主張權利救濟？

我國民事訴訟法第40條第3項明定，非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。是故，非法人團體於我國民事訴訟程序上，具有當事人能力，若其為智慧財產權人，自得對侵權行為人主張民事侵害排除請求權、侵害防止請求權及損害賠償請求權。但若非法人欲以刑事訴訟以資救濟，則有爭議。

按刑事案件被害人得依刑事訴訟法第240條告發，或依同法第232條提起告訴、第319條第1項提起自訴⁴¹。惟實務見解認為，刑事訴訟法第232條及第319條第1項所稱「被害人」，係指具有法律上人格之自然人或法人而言。非法人團體無獨立之人格，不得以該非法人團體之名義提出告訴。非法人團體，其所提出之控訴，係屬告發而非告訴⁴²；非法人之團體無所謂行為能力，則該團體縱設有董事等代表或管理之人，亦不得由其提起自訴⁴³。申言之，非法人團體原則上無法以被害人身分，於刑事訴訟提出告訴或自訴；若個別法律特別規定，非法人團體則取得提出告訴或自訴之權利。

我國智慧財產法制，目前定有特別規定，賦予特定非法人團體提起告訴或自訴之權利：

一、未經認許之外國法人

未經認許其成立之外國法人為非法人之團體，依前揭實務見解，不得提起告訴或自訴。惟考量外國人無論自然人或法人均得申請商標註冊、著作權註冊（當時立法例為註冊保護主義），並不以依法認許的外國法人為限；商標權或著作權既經核准註冊而取得權利，若不同時賦予訴訟上之訴權，將導致權利保護缺陷，故於民國74年商標法增訂第66條之1（現行法為第99條前段）⁴⁴，未經認許之

⁴⁰ 著作權法第91條至第98條之1；商標法第95條至第98條；營業秘密法第13條之1及第13條之2。

⁴¹ 刑事訴訟法第240條：「不問何人知有犯罪嫌疑者，得為告發。」第232條：「犯罪之被害人，得為告訴。」第319條第1項本文：「犯罪之被害人得提起自訴。」

⁴² 臺灣高等法院94年上易字第1029號判決。

⁴³ 最高法院27年上字第191號判例、27年上字第1191號判例、39年台上字第73號判例。

⁴⁴ 商標法第99條：「未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。我國非法人團體經取得證明標章權者，亦同。」

外國法人，得就商標法規定事項，提起刑事告訴或自訴⁴⁵；又外國法人申請著作權註冊（當時立法例為註冊保護主義），並不以依法認許的外國法人為限；基於與商標法同一考量下，著作權法同年增訂第 17 條第 3 項（現行法為第 102 條）⁴⁶，未經認許成立之外國法人本於平等互惠原則，針對著作權法所定之犯罪行為，得提起告訴或自訴。我國著作權法雖已改採創作保護主義，且上開條文皆陸續修正與移列，但仍賦予未經認許之外國法人於我國刑事訴訟之實施權。

二、取得證明標章之我國非法人團體

鑑於證明標章為證明商品或服務之特性、品質、精密度、產地等事項，本身具有公眾信賴之期待與消費者保護之功能，較一般商標具有更高之公益性質，侵害證明標章權對社會公眾造成之損害較一般商標權為鉅，商標法民國 100 年修正時，針對侵害證明標章之相關行為，於第 96 條增訂刑事責任；又依商標法第 81 條第 1 項，非法人團體得申請證明標章，故於商標法第 99 條後段增訂，我國非法人團體經取得證明標章權者，亦得就商標法規定事項，提起刑事告訴或自訴⁴⁷。

三、小結

若明定非法人團體得為智慧財產權的權利人，即代表兩個重大意義：其一，非法人團體為智財法律關係權利義務主體；其二，非法人團體享有訴訟管理權⁴⁸；著作權法、商標法及營業秘密法既定有刑事處罰，當非法人權利被侵害時，得以被害人提起告訴或自訴，尤屬應然。

雖有反對意見認為，不能因為刑事訴訟方便起訴、成本較低，且由檢察官代為蒐證、實施訴訟，就廣開刑事訴訟大門⁴⁹，並應同時考量非法人團體是否也具有刑事被告資格⁵⁰；惟商標法及著作權法特別賦予非法人團體刑事訴訟權，已有前例；考量「現今律師費尚未被納入訴訟費用，而不得作為損害賠償計算基礎，權利人獲得之損害賠償可能無法負擔訴訟成本；且著作權法所定之罪多採告

⁴⁵ 經濟部智慧財產局，商標法逐條釋義，頁 350，2013 年 12 月 3 版。

⁴⁶ 著作權法第 102 條：「未經認許之外國法人，對於第 91 條至第 93 條、第 95 條至第 96 條之 1 之罪，得為告訴或提起自訴。」

⁴⁷ 同註 45，頁 333、350。

⁴⁸ 同註 8。

⁴⁹ 105 年 2 月 22 日非法人團體能否作為智財權利主體諮詢會議紀錄—王皇玉教授發言內容。

⁵⁰ 105 年 2 月 22 日非法人團體能否作為智財權利主體諮詢會議紀錄—蔡佩玲檢察官發言內容。

訴乃論」等因素，另依「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）⁵¹ 及「跨太平洋夥伴協定」（Trans-Pacific Partnership Agreement, 簡稱 TPP）⁵² 規定：「具有商業規模之侵權行為，須負刑事責任。」承認非法人團體得為智財權利主體，卻不賦予其刑事告訴權，恐違反國際條約⁵³；故若非法人團體得以主體身分擁有商標、著作權及營業秘密，自宜配套賦予其刑事告訴及自訴權。

拾、非法人團體之侵權責任

智慧財產權人於權利遭受侵害時，除得請求邊境保護措施外，亦得透過民、刑事訴訟之方式，以求救濟。則若非法人團體得以主體身分擁有智慧財產權，基於權利義務衡平考量，其若侵害他人之智慧財產權時，是否得負擔相應之法律責任？

一、民事責任

行為人須具備侵權行為能力，始須負擔損害賠償責任；侵權行為能力雖係考量行為人對於行為肇生他人損害之識別能力，而與權利能力、行為能力無絕對關係，但侵權行為本身係一事實行為，非法人團體是否擁有侵權行為能力仍不無疑義。

（一）肯定說

非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是，民事訴訟法第 40 條第 3 項為應此實際上之需要，特規定此等團體

⁵¹ 世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）的前身關稅與貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）會員國於 83 年簽定，並於 84 年 1 月 1 日生效。重要內容包含國民待遇、最惠國待遇等基本原則、對智慧財產權保護的最低標準、執行智慧財產權的適用原則、智慧財產權取得及維持的程序及智慧財產權爭端的處理程序等事項。我國於 91 年加入 WTO，故應遵守 TRIPS 規範。（詳見：<http://www.wipo.com.tw/wio/?p=1575>，最後流覽日：105/3/16）。

⁵² 第一個連結亞太地區的區域貿易協定，於 104 年 10 月 5 日完成簽署成員包括美國、日本、新加坡、紐西蘭等 12 個國家。智慧財產（Intellectual Property, IP）章節部分，內容包括商標、地理標示、專利／未公開試驗資料、工業設計、著作權及相關權利、執行、網路服務提供者等；其規範不僅全面、具體細緻，且相較於世界貿易組織與貿易有關智慧財產權協定，保護標準更高。（詳見：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=577780&ctNode=7665&mp=1>，最後流覽日：105/3/16）我國證積極尋求加入 TPP，國內法律應設法符合 TPP 之規範。

⁵³ 105 年 2 月 22 日非法人團體能否作為財權利主體諮詢會議紀錄—蕭雄淋律師發言內容。

本月專題

非法人團體能否作為智財權利主體之探討

設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。所謂有當事人能力，自係指其於民事訴訟得為確定私權之請求人，及其相對人而言。是以非法人之團體因上開相同情事侵害他人權利時，除法律明文排除外，自應認其有侵權行為能力，以免權利義務失衡⁵⁴。亦有最高法院判決揭示，合夥人因經營共同事業，須有合夥代表、一定之組織、財產及活動管理機制，故於契約之外，亦同時表現團體之性質，與法人之本質並無軒輊，合夥人若因執行合夥事務，侵害他人權利而成立侵權行為者，與法人之有代表權人，因執行職務加損害於他人之情形相類，其所生之法效應等量齊觀，被害人自可類推適用民法第 28 條之規定，請求合夥與該合夥人連帶負賠償責任⁵⁵。

(二) 否定說

按法人為組織體，本身無法為侵權行為，故必須根據民法第 28 條或公司法第 23 條等特別規定，以其負責人執行職務所生之侵權行為作為法人之侵權行為，並令其負連帶責任。但如以代表非法人團體之人所生侵權行為作為非法人團體之侵權行為，自須有法律特別明文規定，不得類推民法第 28 條之規定⁵⁶。

(三) 本文見解

得作為智財權利主體之非法人團體，已限於具有一定名稱、成員、組織及獨立財產之團體，法律既已承認非法人團體之主體資格，其具有侵權行為能力，自屬當然；然為維護交易安全，宜明文非法人團體與侵權行為之自然人負連帶責任，以臻明確。另本文認為，合夥組織屬人性質濃厚，有別於狹義之非法人團體具獨立之組織架構，而排除其得為智財權利主體之資格，基於衡平考量，不宜明定合夥組織需為合夥人因執行合夥事務而生之侵權行為，負連帶賠償責任。

⁵⁴ 最高法院 103 年台上字第 115 號判決。

⁵⁵ 同註 35。

⁵⁶ 林誠二，「公寓大廈管理委員會之侵權能力」，月旦法學教室第 49 期，頁 10，2006 年 11 月。

二、刑事責任

(一) 訴訟程序上當事人能力

我國實務見解認為，非自然人，亦非法人者，在實體法上不認其有犯罪能力，除法律有特別規定其得為犯罪主體外，不認其有當事人能力⁵⁷。申言之，非法人團體原則上不具刑事訴訟法上當事人能力，但若特別法針對非法人團體定有處罰規定，則非法人團體例外具有刑事訴訟之當事人能力，故若商標法、著作權法及營業秘密法針對非法人團體增訂兩罰規定，則非法人團體就該等案件之刑事訴訟中，得以被告名義遭受訴追。

(二) 實體法上責任能力

按行為人之行為該當犯罪構成要件，並無阻卻違法事由，且行為人具有責任能力，始得以刑事罪責相繩，而探討法人及非法人團體是否得作為刑事處罰對象時，責任能力具重大爭議。

刑事責任能力係指行為人施行犯罪行為時，所具備刑法意義上辨識及自我控制之能力，該能力之有無，將直接影響行為人是否成為國家刑罰權追訴對象。

法人係基於現代社會經濟活動考量，透過法律創設得為權利義務主體之組織體，該組織體本身並無實際行動能力，而須藉由代表人、代理人等自然人代為法律行為或事實行為；換言之，當法人以其名義所為之行為構成刑事犯罪時，擁有辨識及自我控制能力者，應係代替法人實際從事該犯罪行為之自然人，而非法人本身。復按刑法特別預防理論，刑事處罰之目的在於矯治犯罪者之偏差行為，待其回歸社會，能符合一般社會性規範之期待；如前所述，法人若觸犯刑事法律時，實際從事犯罪行為者為躲在法人格背後之自然人，則應受矯治者應為該自然人而非法人，故讓法人具備刑事責任能力而成為國家刑罰權追訴之對象，似無實益。

⁵⁷ 最高法院 72 年台上字第 4190 號判例。

⁵⁸ 行政罰法第 3 條：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」

惟按行政罰法第3條⁵⁸之規定，法人得為行政罰之責任主體，且學術上認為行政罰與刑事罰之間僅為「量的差別」，而非質的差別，則基於特定行政目的以及對於法人之控管，對於以「違反特定行政法義務」作為構成要件之犯罪類型，當法人經濟規模夠大、參與社會活動頻繁程度夠高、造成法益侵害嚴重性非常廣泛時⁵⁹，法人方得作為責任主體，成為刑事處罰之對象。

非法人團體如具有組織及名稱、財產、代表人或管理人，就交易相對人或社會通念而言，即係為經濟活動目的存在之獨立主體，除未取得法人格外，與法人並無過大之差異。復按行政罰法第3條之規定，設有代表人或管理人之非法人團體亦為負擔行政義務，得為行政處罰對象之責任主體，則同法人具有刑事責任之論據，對於以「違反特定行政法義務」作為構成要件之犯罪類型，其影響之經濟規模以及法益侵害達相當規模時，非法人團體似亦得作為責任主體，成為刑事處罰之對象。

（三）我國立法例

過往我國學說與實務多討論法人為犯刑事法律時，法人本身、法人負責人、代表人，以及實際從事違法行為之人的刑事責任歸屬，且多採附屬刑法之立法例，分別有下三種模式：

1. 兩罰制：法人犯罪，處負責人刑罰外，併處法人罰金刑，如著作權法第101條第1項⁶⁰、洗錢防制法第11條第4項⁶¹、勞動基準法第81條

⁵⁹ 同註50。

⁶⁰ 著作權法第101條第1項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯91條至第93條、第95條至第96條之1之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。」

⁶¹ 洗錢防制法第11條第4項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前3項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。」

第 1 項⁶² 及營業秘密法第 13 條之 4⁶³。

2. 代罰制（轉嫁罰）：法人或非法人團體犯罪，處行為人或負責人刑罰，如銀行法第 125 條⁶⁴。
3. 法人犯罪，除處行為人刑罰外，並處負責人罰金刑，如化粧品衛生管理條例第 27 條第 3 項⁶⁵。

至於非法人團體犯罪時，非法人團體本身、非法人團體之法人代表人、管理人，以及實際從事違法行為之人的刑事責任歸屬，除化粧品衛生管理條例第 27 條第 3 項有明文外，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條之 1 第 2 項⁶⁶ 和政府採購法第 92 條⁶⁷ 似乎也有適用餘地，但總體而言，學界與實務對非法人團體之刑事責任並未多加著墨。

⁶² 勞動基準法第 81 條第 1 項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反本法規定，除依本章規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」

⁶³ 營業秘密法第 13 條之 4：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務，犯第 13 條之 1、第 13 條之 2 之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」

⁶⁴ 銀行法第 125 條：「違反第 29 條第 1 項規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以上 2 億元以下罰金。其犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 2500 百萬元以上 5 億元以下罰金。經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。法人犯前 2 項之罪者，處罰其行為負責人。」

⁶⁵ 化粧品衛生管理條例第 27 條：「違反第 7 條第 1 項、第 8 條第 1 項、第 11 條、第 15 條第 1 項、第 16 條第 1 項、第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項、或第 23 條第 1 項禁止規定之一者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 15 萬元以下罰金；其妨害衛生之物品沒收銷燬之。違反第二十三條第一項禁止規定情節重大或再次違反者，並得由各該主管機關撤銷其有關營業或設廠之許可證照。法人或非法人之工廠有第一項情事者，除處罰其行為人外，並對該法人或工廠之負責人處以該項之罰金。」

⁶⁶ 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條之 1 條：「受託處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務或協商簽署協議，逾越委託範圍，致生損害於國家安全或利益者，處行為負責人 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 元以下罰金。前項情形，除處罰行為負責人外，對該法人、團體或其他機構，並科以前項所定之罰金。」

⁶⁷ 政府採購法第 92 條：「廠商之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」

（四）亞洲鄰近國家智慧財產立法例

中國大陸刑法第 213 條至第 219 條，對於侵害商標權、著作權、專利權及營業秘密較為嚴重之行為，處以刑罰，第 220 條則規定：「單位犯第 213 條至第 219 條規定之罪的，對單位判處罰金。」就其文字而言，單位似同時包含非法人團體，惟如前所述，中國大陸目前尚未對非法人團體是否該當「單位」一詞，有明確的判準；日本著作權法第 124 條對法人及非法人團體定有兩罰規定。至於日本專利法第 201 條及商標法第 82 條；韓國專利法第 230 條、商標法第 97 條及著作權法第 104 條雖皆定有兩罰規定，惟該兩罰規定僅處罰法人及自然人，並未處罰非法人團體。

（五）本文見解

查兩罰制度的立法例，對於侵害之法益須達到相當規模與程度，以刑法相繩始具正當性；若動輒將非法人團體列為兩罰之對象，但其經濟規模及侵害法益並未至相應之程度，不但學理上，違反刑法謙抑性、最後手段性；實務面，仍有機率面臨其並無足夠可供罰金刑追擊、執行之財產，而使對於非法人團體兩罰之規定，形同具文。

非法人團體犯罪，本可對著手犯罪之自然人處以徒刑、罰金刑，並得沒收不當利得、犯罪所得；數人共同犯罪，亦可依共同正犯、教唆犯及幫助犯規定加以追訴，是否還須針對非法人團體於智財領域訂定兩罰之規定，須謹慎考量其必要性及執行可能。

拾壹、結論

現行民法對於民事主體採二元論，僅承認自然人及法人具有權利能力，傳統民法學說及實務見解亦認為，非法人團體無法人格，因而不具實體法上權利能力。然而，現今社會，非法人團體林林總總，實際參與社會運作，法規不應掩耳盜鈴，將其活躍之事實視而不見，否則將有害交易安全，影響整體社會、經濟之發展。本文在此呼籲，宜審慎考量增訂非法人團體作為民事第三主體之必要性及可行性。

退步言之，智慧財產乃具有濃厚國際色彩之領域，承認非法人團體擁有權利能力既為國際趨勢，國內外皆有立法前例可循，則在非法人團體於智財領域，已面臨權利取得、權利歸屬、授權及保護失衡等迫切問題情況下，考量實務需求及法規明確性，「由多數人所組成，有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並有獨立之財產，而設有代表人或管理人對外代表團體，並以團體名義為法律行為」之非法人團體，因其性質實與法人無異，智財領域似宜單獨立法承認其權利主體地位；於此同時，仍應審慎思考及解決智財相關規定與刑事訴訟法、刑法或其他法規現行運作之落差及衝突，以完善非法人團體智財權保護之整體法制。

美國法上關於營業秘密之民事救濟—— 以法院判決之解析為中心

王玉瓊*

摘要

美國係普通法（Common Law）、判例法（Case Law）國家，關於營業秘密的保護，原係運用 1939 年美國侵權行為法整編第一版，由各州法院自行以判例發展其營業秘密的保護理論，再由各州自行制定有關保護營業秘密之法律。1979 年，統一州法全國委員會制定了「統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act，UTSA）」，為關於營業秘密之民事救濟程序，提供一套標準典範，美國大部分州均參考或採用此統一營業秘密法。該法除了賦予營業秘密被害人對於侵害人享有損害賠償請求權外，更讓法院有權發出暫時禁制令（preliminary injunction）¹，禁止侵害行為的繼續發生，法院更得就依本法提起之訴訟為不公開的審理。本文嘗試以美國法院民事判決為中心，解析美國法院應用統一營業秘密法之實務操作判決見解，以使吾人有所借鏡。

關鍵字：美國、營業秘密、民事判決、統一營業秘密法、加州法院、侵害、揭露、使用、取得、優位原則

* 作者現為經濟部智慧財產局法務室專員。

本文相關論述僅為作者研究性質之探討，不代表任職單位之意見。

¹ 亦譯作預防性禁制令，臨時禁制令；係指美國法院起訴後作出判決前法院簽發的禁制令，禁止被告實施或繼續某項行為。簽發預防性禁制令，可以考量二個層面，亦即申請人勝訴的可能性較大，且如不簽發禁制令，申請人將受到難以彌補的損害；或是申請人勝訴的可能性雖然不大，但已提出應當進一步調查的有實質意義的、艱難的爭議點，如不簽發禁制令，其所受損害將超過其他人。參見 <http://lawyer.get.com.tw/Dic/DictionaryDetail.aspx?iDT=70508>（最後瀏覽日：2016/09/07）。

壹、美國營業秘密法制簡介

美國係普通法（Common Law）、判例法（Case Law）國家，關於營業秘密的保護，原係運用 1939 年美國侵權行為法整編第一版（Restatement of Torts, 1st），其聯邦本身原並無成文的營業秘密法，而是由各州法院自行以判例發展其營業秘密的保護理論，再由各州自行制定有關保護營業秘密之法律。

在 1979 年，美國對於營業秘密之民事程序救濟，由統一州法全國委員會（National Conference of Commissioners on Uniform State Law）制定了「統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act, UTSA）」，提供一套營業秘密之標準典範，該法並於 1985 年修正，美國大部分州均參考或採用此統一營業秘密法，而制定其各州適用的營業秘密法。該法除了賦予營業秘密被害人對於侵害人享有損害賠償請求權外，更讓法院有權核發暫時禁制令²，禁止侵害行為的繼續發生，法院更得就依本法提起之訴訟為不公開的審理。而其對於營業秘密所下之定義為：係指包括配方、模型、編纂、程式、設計、方法、技術或過程的資訊，而 1. 其獨立之實質或潛在的經濟價值，係來自於非他人所公知，且他人無法以正當方法輕易確知，而其洩漏或使用可使他人獲得經濟上之價值者；2. 已盡合理的努力維持其秘密性者³。

1996 年，美國將營業秘密納入刑事責任中，制定「經濟間諜法案」（The Economic Espionage Act of 1996, EEA），在美國聯邦法中的編號第 18 號法典，也就是刑法中，增訂第 90 章，名為「營業秘密之保護」，將營業秘密之刑事保護由「州法」提昇至「聯邦法」之位階，同時以刑罰作為遏止侵害之手段。

2016 年 5 月 11 日美國總統並簽署「防衛營業秘密法（Defend Trade Secret Act）」成為法律，此係於經濟間諜法（18U.S.Code § § 1831 ~ 1839）中增訂「民事」保護程序，侵害營業秘密之民事案件亦可由聯邦地方法院管轄，於是，美國關於營業秘密之「民事」救濟亦提昇至聯邦法層次，新法包括營業秘密之扣押、

² 請見註 1。

³ UNIFORM TRADE SECRETS ACT WITH 1985 AMENDMENTS SECTION 1. DEFINITIONS. (4) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

暫時禁制令⁴、秘密保持令、損害賠償等，其內容規定與現行州法層級的統一營業秘密法多有重疊，此亦造成美國學者批評聲浪之原因所在，亦即新法生效後，是否可能架空統一營業秘密法之適用，據報導⁵統計，新法生效後，已有 15 件依據新法之案件起訴，而其中加州北區聯邦地院已做出首件依據新法的判決。

於現制下，「統一營業秘密法」與「防衛營業秘密法」、「經濟間諜法」併存適用，因屬刑事責任之經濟間諜法相關判決，國內文獻多有著墨，本文爰將重點置於屬民事責任之統一營業秘密法之判決分析，各州依據統一營業秘密法制定其各州適用之營業秘密法，以下四則判決係法院依各州之營業秘密法所作出之判決，前三則係由加州上訴法院所作出，最後一則係由聯邦第一巡迴上訴法院作出；至於防衛營業秘密法因仍在施行之初，相關判決蒐集不易，且其相關內容多與前者統一營業秘密法相同，故本文仍以統一營業秘密法為基礎而蒐集具討論價值之判決，為本文之論述。

貳、美國營業秘密民事判決

一、Silvaco Data Sys. v. Intel Corp. 案

(一) 事實背景

本件係 2010 年 4 月 29 日加州上訴法院所作之判決，上訴人是原告 Silvaco Data Systems 公司控告英特爾公司之軟體產品侵害原告之營業秘密，是因為被告公司的產品使用了另一軟體，而該另一軟體包含原告公司控訴被竊取之原始碼（source code）之資訊。

原告 Silvaco 公司之營業項目，係發展及行銷電子設計自動化（EDA）領域之電腦應用，其範圍包括設計電子迴路及系統全部繁複過程。在此領域下，有多種不同的次項目，「電路模擬」為其中之一，電路模擬可

⁴ 請見註 1。

⁵ Michael Loney (2016)。《FIRST DTSA DECISION ENTERED, AS NEW TRADE SECRETS CASES ROLL IN》。載於：<http://www.managingip.com/Article/3567125/First-DTSA-decision-entered-as-new-trade-secrets-cases-roll-in.html>（最後瀏覽日：2016/09/07）。

使設計者建立起一電路虛擬模型，用來測試性能，以避免生產工作原型時之開支浪費與遲延。

被告英特爾公司，係一家大型公司，發展及生產積體電路，是 EDA 軟體的使用者及購買者，當然也包括電路模擬。

原告訴稱，英特爾公司也發展了一些 EDA 軟體供其自行使用。

SmartSpice 為原告 Silvaco 公司之軟體產品之一，是一種類比電路模擬。2000 年 12 月時，Silvaco 公司向另一家 EDA 軟體領域競爭對手 Circuit Semantics 公司（CSI）提起訴訟，訴稱該公司二名員工，係自 Silvaco 公司離職，竊取了用於 SmartSpice 軟體之營業秘密，並將該 Silvaco 公司的營業秘密用於 CSI 公司自身的產品 DynaSpice。Silvaco 公司並向法院聲請禁制令，請求禁止 CSI 公司繼續使用其所有之科技；其更進一步對許多向 CSI 公司購買軟體之購買者起訴，這其中包括英特爾公司。Silvaco 公司訴稱，這些使用 CSI 公司軟體的終端消費者，就是侵害了包含在該軟體內 Silvaco 公司的營業秘密。Silvaco 公司依據加州統一營業秘密法（the California Uniform Trade Secret Act, CUTSA）⁶對英特爾公司起訴，並一併主張被告侵佔、陰謀及違反加州不公平競爭法，即加州商業與專業法典第 17200 條以下（Business and Professions Code sections 17200 et sequitur, Unfair Competition Law（"UCL"））。

被告英特爾公司於原審法院中，對原告之所有請求均予抗辯，最大爭議點落在原告其他非依加州統一營業秘密法（non-CUTSA）之請求，是否因「加州統一營業秘密法優位原則」之適用而遭取代。被告隨後針對原告依加州統一營業秘密法提起之請求，向原審法院聲請簡易判決

⁶ California Civil Code § 3426-3426.11.

(summary judgment)⁷，提出二點抗辯：(1) 依據加州統一營業秘密法之定義下，「不當取用 (misappropriation)⁸」之構成，原告必須證明被告「知悉系爭營業秘密之存在」，而(2) 本案中，並無任何證據顯示出英特爾公司「知悉」該營業秘密。

被告英特爾公司並提出證據支持其上開論點，該證據顯示出英特爾公司從未持有 Silvaco 公司認含有其營業秘密之原始碼，僅有 CSI 公司提供之支援執行碼，法院會傾向於採用此一證據，因為「原始碼」所記載的內容，即是人類電腦程式設計師運用高階程式語言所創造出的電腦程式，也就是說，當持有某程式之原始碼即可輕易地了解該程式之設計，並可直接將該程式或該程式之部分，用於其他的程式中，但是，為了要生產可供人們運用的電腦設備，原始碼勢必要轉化成機器可讀取或可執行的語言，例如二進位制或十六進位制。也因為如此，在很多還不是普遍商業使用的軟體產品中，原始碼仍是秘密，而且仍會繼續保持秘密，儘管該可執行程式已經廣泛流傳。

英特爾公司並引用原告相關的證詞，指出(1) 持有及使用 DynaSpice 的可執行程式不可能「知悉」其原始碼所內含的任何營業秘密，

⁷ 簡易判決 (summary judgment) 係指雙方當事人對案件中的主要事實 [material facts] 不存在爭議 [genuine issue] 或案件「僅涉及法律問題」時，法官依一方之聲請得不經陪審團開庭審理而自行裁決案件的一種方式，可說是與要求由陪審員審判案件相反的方式，因為它是要求法官自行裁決案件，不要將案件交給陪審員。根據美國《聯邦民事訴訟規則》[Fed. R. Civil P.]，在訴訟開始 20 天後，如果經答辯程序 [pleadings]、開示 [discovery] 以及任何宣誓書 [affidavit] 表明當事人對案件的主要事實不存在真正的爭議時，認為自己在法律上應當勝訴的一方當事人可隨時申請法庭作出簡易判決，簡易判決可就全部案件也可就案件中的部分事實作出；但提出聲請之一方，必須證明案件中沒有任何事實的爭端，所有事實都一清二楚，沒有疑點，也因為有如此高的證明門檻，故此一聲請是不容易得到法官批准的。

⁸ 有關營業秘密之侵害，在外文文獻上，多不會用「theft」(竊取)，而係使用「misappropriation」，本文在此處翻譯為「不當取用」，希望能盡量呈現此字在原文之意涵，因 misappropriation 此字，實有涵蓋二種不同面向的不當使用之意，其一為以不正當之手段而取得，其二為使用或揭露該營業秘密；而不正當之手段，即包括竊取、賄賂、虛偽陳述、違反或引誘違反保持秘密之義務，及以電子或其他方式為間諜行為等，上開行為多半亦屬違法之行為，也可知，misappropriation 此字亦有「不法 (unlawful)」之意義在內，在跨太平洋夥伴協定 (TPP) 註解 138 中亦說明，締約方可視 misappropriation 為「不法取得 (unlawful acquisition)」之同義詞。參照 <http://corporate.findlaw.com/intellectual-property/an-introduction-to-california-trade-secrets-law.html> (最後瀏覽日：2016/09/07)；另我國營業秘密法第 10 條規定「侵害營業秘密」，英文版中亦譯作 misappropriation，故本文中為前後文之通暢，有時亦作「侵害營業秘密」或「營業秘密之侵害」，均指原文 (Silvaco Data Systems v. Intel Corp. (2010) 184 Cal.App.4th 210) 之同一事。

且(2) Silvaco 公司無法辨駁英特爾公司所提出之證據，即其從未持有任何自 DynaSpice 衍生之原始碼之證據。

原告 Silvaco 公司反駁，第一，執行碼包含有相同於原始碼所轉化的「資訊」，所以於電腦上執行該執行碼就等同於「使用」該原始碼所存有之營業秘密；第二，不同於原始碼所載的單純資訊內容，該營業秘密包含著某種方法、技術及演算法，是執行碼亦會涵括且使用到的；第三，原告 Silvaco 公司否定英特爾公司所設的前提，亦即依據加州統一營業秘密法，原告有舉證「被告知悉系爭營業秘密之存在」之義務，並引用猶他州聯邦地院未公開的判決來佐證；退萬步言，如法院裁准簡易判決將會推翻其先前之結論，亦即關於其他非依加州統一營業秘密法之請求因適用加州統一營業秘密法優位原則而遭取代之結論，雖如此，法院如仍傾向裁准簡易判決者，仍應再重新考量並撤銷支持被告英特爾公司之論點。

原審法院仍舊裁准了簡易判決，其理由為，英特爾公司已經提出了值得採信的證據，而 Silvaco 公司無法提出證據證明英特爾公司事實上取得或持有 Silvaco 公司之營業秘密（此一營業秘密被 Silvaco 公司定義為原始碼），或證明使用 CSI 公司的軟體執行碼即會知悉 Silvaco 公司的營業秘密或等同於取得該營業秘密。取得存有 Silvaco 公司原始碼之 CSI 公司軟體，英特爾公司並未取得或獲知 Silvaco 公司稱為營業秘密之資訊。

原審法院判決被告英特爾公司勝訴，Silvaco 公司於是提起上訴。

（二）判決理由

本件判決的爭點在於：被告公司是否可能因此種形式之「使用」，而侵害他人之營業秘密，因為被告公司並未持有該原始碼軟體本身，也未進入存取該原始碼，僅是單純轉化執行電腦可讀取碼。加州上訴法院對此問題的答案是否定的。該法院認為，不會因為僅僅是執行機器可讀取的軟體就構成「使用」其底層之原始碼；也不會因此而取得其中所含有的營業秘密資訊，因此，加州上訴法院駁回原告之上訴。

加州上訴法院論述本件判決理由時，分成三大部分並細分重點說明，包括侵害營業秘密之要件探討、加州統一營業秘密法優位原則之適用、以及不公平競爭行為，本文以下茲僅就上述前二者為簡要分述之⁹：

1、侵害營業秘密之要件探討

(1) 問題界定

加州上訴法院認為，Silvaco 公司一直執著於當被告因涉侵害營業秘密而訴訟時，是否可因該被告「未知悉」該特定組成營業秘密之資訊，而「不構成」侵害，答案是否定的，但在本案，此並非爭點所在！

英特爾公司從未說他們可以避開侵害營業秘密的責任，只單純因為他們不知道 Silvaco 公司的營業秘密；反而，他們的論據是，他們不可能侵害 Silvaco 公司的營業秘密，亦不可能取得、使用或揭露，因為他們根本從未擁有系爭營業秘密。而相關證據也支持英特爾公司的立論，即無任何根據顯示英特爾公司得以存取 CSI 公司或 Silvaco 公司的原始碼，此處顯現出一「法律問題」¹⁰：被告是否構成營業秘密的侵害，是否因被告於其自有電腦上執行執行碼，而該執行碼據稱被污染，係因結合了設計特徵錯誤衍生自原告之原始碼。但有件事是無爭議的，即系爭英特爾公司所執行的標的，不可能揭露其底層原始碼或容許利用該特徵及設計，簡言之，英特爾公司不可能因該執行行為而得知系爭營業秘密。因此，問題在於，在此種情形下，英特爾公司是否會侵害了 Silvaco 公司的營業秘密，對此，Silvaco 公司並未提出一致的確認見解，而僅是提出未公開聯邦地院見解，或是非依統一營業秘密法所作之見解，因而，加州上訴法院拒絕採認。

(2) 營業秘密

依據加州統一營業秘密法，因營業秘密之侵害得請求金錢賠償之要件如下：(1) 原告持有營業秘密；(2) 被告不當取用該營業秘密，即不法取得、

⁹ 至原文 *Silvaco Data Systems v. Intel Corp.* (2010) 184 Cal.App.4th 210 第 35 頁第 2 段以下，有關不公平競爭行為之論述，因與本文有關營業秘密之撰寫主軸關聯較小，爰予以省略。

¹⁰ 同註 9，原文第 7 頁第 2 段第 7 行：「the contention presents a question of law: whether a defendant can be liable for misappropriation of a trade secret which is admittedly embodied in source code, based upon the act of executing, on his own computer, executable code allegedly tainted by the incorporation of design features wrongfully derived from the plaintiff's source code.」

揭露、或使用；（3）對原告造成損害或可能發生損害。第一個要件是重點所在，因為系爭營業秘密如不存在，即根本無庸去探討其餘之要件！

關於營業秘密之定義，加州統一營業秘密法規定如下：「營業秘密，係指資訊，包括配方、模式、編輯、程式、策略、方法、技術或製程，並符合下列要件者：（1）具有獨立經濟價值，實際上或潛在上，不被公眾或其他可因揭露或使用該資訊而得到經濟價值之人通常所知；（2）具有合理保密措施保持其秘密性¹¹。」因此，構成營業秘密之必要條件¹²，即在於原告可依其意願持有該資訊，可選擇公開、或永久保持秘密，這也是營業秘密跟專利最根本不同之處，專利保護「想法」不被他人挪用，例如發明，而營業秘密法律則並非以此方式保護想法。雖然營業秘密的內容，我們通常不會認為是想法（概念性資訊），而多數是由事實（經驗性資訊）所組成，例如客戶偏好或礦床所在等，但不管如何，營業秘密並非該想法或事實本身，而是該欲傳播或揭露予其他人之想法或事實之資訊，簡言之，營業秘密法係在保護資訊傳播的權利¹³。

因資訊遭不當取用而依加州統一營業秘密法提起之訴因及抗辯，都必須予以「明確界定」，因此，加州營業秘密原告在進行證據開示之前，應先將系爭營業秘密合理地界定清楚其特徵，也就是說，原告必須「清楚明白」地定義出「什麼」是其宣稱擁有的營業秘密，而不是模糊不清的喊口號而已，實務上，太常發生此種含糊籠統的訴求。也因此種「原告釋明義務」的要求，在本案中，原告 Silvaco 公司提出一密封的文件，用來說明系爭營業秘密分成六大類別，並附具二大證據，其中前五大類別都在講原始碼，第六類別敘述系爭營業秘密是：「證據 B 中所確認…之營業秘密…及實行

¹¹ California Civil Code § 3426.1.

¹² The *sine qua non* of a trade secret. “*sine qua non*” 係拉丁文，指「不可缺少的條件」之意。

¹³ 同註 9，原文請見「then, is the plaintiff’s possession of information of a type that can, at the possessor’s option, be made known to others, or withheld from them, i.e., kept secret. This is the fundamental difference between a trade secret and a patent. A patent protects an idea, i.e., an invention, against appropriation by others. Trade secret law does not protect ideas as such. Indeed a trade secret may consist of something we would not ordinarily consider an idea (a conceptual datum) at all, but more a fact (an empirical datum), such as a customer’s preferences, or the location of a mineral deposit. In either case, the trade secret is not the idea or fact itself, but information tending to communicate (disclose) the idea or fact to another. Trade secret law, in short, protects only the right to control the dissemination of information.」

該營業秘密之原始碼」（證據 B 包含了 22 頁的科技術語，大概只有 EDA 領域的人才看得懂！），這麼多文件資料，似乎清楚說明了一件事：該等證據並未指明系爭資訊，反而描述了一大堆 Silvaco 公司軟體產品的特徵、功能及設計操作的特色。所以，原告列出的 24 個子類別是在說明其完成顯然亦於對手軟體中出現之功能的「專有方法」，此一宣稱的秘密也被描述為執行一特定功能的「方法論」，該功能是來促進改善績效與正確性的；這個「營業秘密方法論」由二個模組組成，這模組也同樣稱為功能，扮演著關鍵的演算法角色，這方法還有三個獨特的特徵，分別是其他二項操作的整合、改變和控制影響模擬績效變數的方法、及具效率性的實行模式。

Silvaco 公司提出的第六類別，看來是想要將該底層設計的多個面向描繪為營業秘密，但此當然與前述「明確界定」的原則抵觸！

該設計可能是組成營業秘密的基礎，這些相關的資訊也可能會被不當取用，但是，必須是該「資訊」，而不是設計本身，才是訴因的構成要件。而且當最後的完成品具有反應該設計的可辨別特徵時，如改進的績效，它們已不能構成營業秘密，因為它們已不是秘密了，只能說是他人實行該程式的證據而已。確實，到最後是要揭露這一底層設計的，但此同時，也停止了該設計為受保護的秘密之狀態。於是，該第六類別並無法說明原始碼以外的營業秘密，而既然其他的類別，也沒有做出說明，那麼英特爾公司所提出的前提假設即是相對正確的，亦即認本案中唯一爭議的營業秘密，即是於 Silvaco 公司的原始碼中所發現的。

（3）不當取用

A. 揭露（disclose）；取得（acquire/acquistion）

依據加州統一營業秘法，三種行為會構成營業秘密的侵害，分別是為「取得」、「揭露」或「使用」，其實質內涵需視個案事實而為認定。因此，問題在於 Silvaco 公司是否提出了一個可受裁判的事實爭點，亦即英特爾公司是否違犯了侵害營業秘密的三種行為態樣。本案中，沒有任何證據顯出有「揭露」之問題，於是 Silvaco 公司將重點放在強調「不法取得」營業秘密本身亦可為訴因，而非一定要有使用行為；但是，本案中亦無任何

論據顯示英特爾公司曾經取得構成系爭營業秘密的原始碼。以最廣義來說，「取得」包含有「收受」或「進而持有」二者，但並非僅有消極收受之意，並含有建立自己持有行為之意。

一個人通常不會非有意地「取得」某樣東西，這裡的「取得」含有積極行為之意，因此，非有意地進而持有某一營業秘密，是不會構成「取得」的，所以，一個人如係被動收受營業秘密，但並無揭露或使用，是不會構成營業秘密之侵害的！

雖然 Silvaco 公司並未直接爭論英特爾公司取得營業秘密與否，但認為依據法條文字，英特爾公司縱然不知悉亦可能構成取得；就算這個論點正確，但此仍非爭點所在，除非英特爾公司真的持有該秘密，但證據顯示並非如此，故討論關於「取得」的主觀要件顯然是不切實際的。

B. 何者構成使用 (use)

Silvaco 公司從未說明英特爾公司的何種行為會構成「使用」其原始碼。英特爾公司唯一的行為，至少就目前證據來說，是「執行」CSI 公司的軟體，該軟體據 Silvaco 公司的說法，內嵌或含有其公司的營業秘密。加州上訴法院認為該執行行為，依據加州統一營業秘密法，不可視作為「使用」Silvaco 公司原始碼之行為。

「使用」的字義，如非直接實際持用，至少須對該使用的東西有緊密或密接的關聯¹⁴。依通常的理解，當一個人為其自己利益直接利用某營業秘密，如將該秘密用於自己生產的科技或產品，那他很明顯就是「使用」了該秘密，但如果是持有或利用系爭秘密所製成的“產品”，那就不構成此處「使用」的概念，就如同，烘焙師利用食譜秘密配方烤出的派，當然是「使用」，但顧客“吃掉”派這件事，就不是「使用」了，而且就算那個派是從競爭對手那裡偷來的，而顧客也知道是偷來的，顧客仍然不會因為“吃掉”派這件事而構成所謂的「使用」而違法。在本案中，當執行（“吃掉”）該含有宣稱被偷原始碼的軟體（那個“派”），也是同樣的情況，

¹⁴ 同註 9，原文第 12 頁第 2 段第 5 行：「The term commonly implies, if not direct physical possession, at least a certain proximity or immediacy to the thing used.」

原始碼是食譜秘密配方，那個“派”就是可執行的程式，通常都不會認為“吃掉”派是“使用”了那個派！或者是換成另一種說法，如果把派換成碼錶，教練利用碼錶來計時比賽，當然是「使用」了碼錶，但大概只有哲學家會說那個教練「使用」了製造該碼錶所包含的營業秘密。顧及人民的利益，這樣的理解也構成了政策方向，也就是說使用產品並不會構成「使用」該產品製造過程中所包含的營業秘密，因為如果只是執行一個最終軟體產品就會構成使用其內含的原始碼，那麼每一個購買軟體的消費者都會暴露在被迫失竊原始碼責任的風險中，而這樣的風險會導致軟體銷售量下滑並抑制創新的發展，而偏離了加州統一營業秘密法的立法目的與意旨，因此，加州上訴法院認為，單純執行一個軟體產品並「不會」構成使用底層原始碼，而當然亦不會構成加州統一營業秘密法下之侵害營業秘密。

C. 知悉營業秘密

如果英特爾公司「使用」DynaSpice 軟體會侵害系爭原始碼，那麼仍必須符合「主觀要件」，才能構成侵權責任，但在本案中，被告顯然並無這樣的主觀犯意。

(4) 禁反言原則

Silvaco 公司主張因為禁反言原則使英特爾公司不得抗辯原告的侵權請求。禁反言原則係指如允許訴訟當事人於不同時期採取二種互不相容的立場，將造成相對人之損害，此原則之操作如下：（1）同一當事人採取二種立場；（2）二種立場均在司法程序中提出；（3）該當事人已於先前程序中成功主張其中一立場，例如法庭接受該立場或認該立場為真；（4）二種立場係完全互斥的；（5）於先前程序中的成功主張，非因不知、詐欺或錯誤所致。本文中，並無任何情況滿足上述禁反言原則之要件，也就是並無英特爾公司採取二種互斥立場之情形。

2、加州統一營業秘密法優位原則（Superseding/displace/preempt Effect of CUTSA）之適用

這是一個純粹法律問題。被告英特爾公司的抗辯只主張三點：（1）任何基於「竊取營業秘密」而依其他法律或普通法（common-law）提起之請求，都因加

州統一營業秘密法之優位效果所取代；（2）Silvaco 公司所有非依加州統一營業秘密法提起之請求，均係基於「竊取營業秘密」而提起；（3）因此所有非依加州統一營業秘密法提起之請求，都不能獨立成為單獨訴因。除了依據加州不公平競爭法（UCL）提起之請求，因為此一請求並非根基於「竊取營業秘密」。

加州統一營業秘密法之優位效果之適用，必須所有請求均根基於不當取用營業秘密之同一核心事實。加州統一營業秘密法第 3426.7 條規定優位效果之適用，其法條文字為：「（a）除另有規定外，本法不會凌駕其他有關營業秘密侵害之法令或規範營業秘密之法令。（b）下列情形不受本法影響：（1）契約救濟，無論是否基於營業秘密之侵害而提起，（2）其他非基於營業秘密之侵害而提起之民事救濟，（3）刑事救濟，無論是否基於營業秘密之侵害而提起。（c）本法不影響州或地方機關依加州公開資料法所為紀錄之公開……。」依法條文義可知，除另有規定外，其優位效果之範圍限制在「其他有關營業秘密侵害之法令或規範營業秘密之法令」，加州統一營業秘密法如此規定的目的，即在於統一所有有關營業秘密法令之規定，而不會因法令之不同而割裂適用。本案中，原告 Silvaco 公司的訴求均是因營業秘密之侵害而提起，所以因加州統一營業秘密法之優位效果，一律適用加州統一營業秘密法。

Silvaco 公司另提出相反主張，以及不公平競爭行為之訴求，但均遭加州上訴法院駁回，加州上訴法院最後判決原審判決無誤，駁回 Silvaco 公司之上訴。

（三）簡評

原告 Silvaco 公司控告英特爾之軟體產品侵害原告之營業秘密，加州上訴法院維持原審有利於被告之判決，認（1）如英特爾從未持有或取得原始碼，僅執行、機器讀取由原始碼供應商供應之程式碼，則其不負法律責任；且（2）原告無法提出一個非基於營業秘密侵害之有效主張。加州上訴法院認為僅執行、機器讀取程式碼並不能該當「使用」之概念，且也不會因此而取得程式碼上之營業秘密。

二、Altavion, Inc. v. Konica Minolta Systems Laboratory 案

(一) 事實背景

本件係 2014 年 5 月 8 日加州上訴法院所作之判決。上訴人是被告柯尼卡美能達系統實驗室公司 (Konica Minolta Systems Laboratory Inc., KMSL)，遭原告 Altavion 公司控告侵害其營業秘密。

被告柯尼卡美能達系統實驗室公司 (以下稱 KMSL 公司) 是大型柯尼卡美能達跨國企業的研發子公司，柯尼卡美能達企業是生產多功能印表機 (multifunction printers, MFP's) 及其他具有列印、掃描及影印功能的設備；原告 Altavion 公司是一家小型公司，發明了使用內含原始文件內容加密資訊之條碼創造可自我認證文件之「製程 (process)」技術。原審法院判決 KMSL 公司侵害了 Altavion 公司於洽談該技術商業合作過程中所揭露之營業秘密，該商業交涉過程雙方曾簽訂保密協議，商談合作的重點在於是否可將 ALTAVION 公司的技術嵌入 KMSL 公司生產的多功能印表機設備中，在商談過程中，系爭技術被稱為「電子圖章技術 (digital stamping technology, DST)」，在雙方合作破局之後，Altavion 公司發現 KMSL 公司申請了專利，而該專利內容圍繞在 Altavion 公司的 DST，Altavion 公司於是向法院起訴，起訴 KMSL 公司侵害營業秘密、違反保密協議及其他侵權行為，原審法院判決 KMSL 公司侵害了 Altavion 公司的營業秘密，包括 Altavion 公司的 DST 整體概念及特定 DST 設計概念，法院並判決損害賠償額、遲延利息及律師費用¹⁵。

¹⁵ 原文 Altavion, Inc. v. Konica Minolta Systems Laboratory, A134343 (Cal. Ct. App. 2014) 第 2 頁第 1 段第 5 行以下：「The trial court concluded that KMSL misappropriated trade secrets disclosed by Altavion during negotiations aimed at exploiting Altavion's technology. The negotiations were subject to a nondisclosure agreement and centered around the possibility of embedding Altavion's invention in one of KMSL's MFP's. During the negotiations, the invention was described as Altavion's "digital stamping technology" (DST). After the negotiations failed, Altavion discovered KMSL had filed for patents encompassing Altavion's DST. Altavion brought suit and, following a bench trial, the trial court found KMSL misappropriated Altavion's trade secrets—both Altavion's DST concept as a whole and specific DST design concepts. The court awarded Altavion damages, prejudgment interest, and attorney fees.」

KMSL 公司提起上訴，並於上訴法院中主張原審法院判決 KMSL 公司侵害 Altavion 公司的 DST 整體概念是不當的，且其他原審法院認係侵害之營業秘密並未充分於判決中識別；並且主張 Altavion 公司的 DST 並非係營業秘密，因為「想法（idea）」及「設計概念（design concepts）」不是可受保護的營業秘密；更主張，Altavion 公司並未提出系爭技術的保密措施及具有獨立經濟價值；最後亦針對原審法院判決損害賠償額、遲延利息及律師費用提出反駁。

（二）判決理由

營業秘密的保護，透過允許獨立發明人自欲發展利用之企業方獲取其辛勞的報酬之方式，而促進了資訊的流通及企業的有效率運作。營業秘密法准許發明人得自行公開其於機密商業交易中之想法，但相對人如無報酬是不能取用的。營業秘密持有人可以選擇公開其不願分享的資訊，而此即給予企業得以商品化該發明或銷售該想法之機會，也因此為智慧財產法帶來公開及鼓勵之效果¹⁶。

1、加州營業秘密法簡述

加州立法者於 1984 年採用統一營業秘密法，並未予大幅更動。關於營業秘密之定義，加州統一營業秘密法規定如下：「營業秘密，係指資訊，包括配方、模式、編輯、程式、策略、方法、技術或製程，並符合下列要件者：（1）具有獨立經濟價值，實際上或潛在上，不被公眾或其他可因揭露或使用該資訊而得到經濟價值之人通常所知；（2）具有合理保密措施保持其秘密性。」侵害營業秘密的行為，則規定如下：「任何人（1）知悉或可得知悉營業秘密係由不正方法取得而仍取得他人之營業秘密；（2）以不正方法獲知營業秘密，未經同意，揭露或使用該

¹⁶ 同註 15，原文請見「Trade secret protection " 'promotes the sharing of knowledge, and the efficient operation of industry,' " by " 'permit[ting] the individual inventor to reap the rewards of his labor by contracting with a company large enough to develop and exploit it.' [Citation.]" (DVD Copy Control Assn., Inc. v. Bunner (2003) 31 Cal.4th 864, 878 (DVD Copy Control).) Trade secret law allows the inventor to disclose an idea in confidential commercial negotiations certain that the other side will not appropriate it without compensation. "[T]he holder of the secret, [may] disclose information he would otherwise have been unwilling to share, and [this] permits business negotiations that can lead to commercialization of the invention or sale of the idea, serving both the disclosure and incentive functions of [intellectual property] law."」

他人之營業秘密；(3) 未經同意，揭露或使用他人之營業秘密，於揭露或使用時，知悉或可得知悉其獲知營業秘密係 (a) 來自或經由他人利用不正方法取得，(b) 因發生保密義務或限制使用義務之情況下取得，或 (c) 來自或經由已受到禁制令而負有保密義務或限制使用義務之人；(4) 於其實質地位變動前，知悉或可得知悉他人之營業秘密係屬營業秘密，且知悉其取得係因意外或錯誤，未經同意，仍揭露或使用他人之營業秘密。」加州最高法院更說明了營業秘密法之保護目的，他們指出，營業秘密普通法的基本邏輯是認知到一方私人投注大量的金錢在某一資訊，當該資訊一遭公開即失去其價值，根據此邏輯，營業秘密法創造出一財產權利，來使秘密所有人保護其利益不被公開，而此，也使營業秘密所有人得以獲取辛勞工作之果實，且保護其於該果實之道德權利，因此，營業秘密被認為是受憲法保護的無形財產利益；營業秘密法促進了資訊的流通及企業的有效率運作，允許獨立發明人自欲發展利用之企業方獲取其辛勞之報酬；營業秘密法亦有助於維持商業道德，透過制裁以不正方法而取得、使用及揭露他人有價值資訊之行為，營業秘密法可以最小化維持社會基本道德規範之不可避免成本，如此，得以體認善意、誠實及公平交易才是商業社會的真正生命與靈魂。

2、Altavion 公司的營業秘密是否已充分被識別

「因資訊遭不當取用而依加州統一營業秘密法提起之訴因及抗辯，都必須予以「明確界定」，因此，加州營業秘密原告在進行證據開示之前，應先將系爭營業秘密合理地界定清楚其特徵，也就是說，原告必須「清楚明白」地定義出「什麼」是其宣稱擁有的營業秘密，而不是模糊不清的喊口號而已，實務上，太常發生此種含糊籠統的訴求」、「在系爭秘密之內容及本質釋明之前，是無法對於其他訴因的要件進行分析的」（*Silvaco Data Sys. v. Intel Corp.* 案）¹⁷，營業秘密必須充足地釋明其特質，使其可與交易中的一般知識或被熟知的特殊知識區別，而使被告得知其攻防的界線。

¹⁷ 同註 15，原文請見「"It is critical to any [UTSA] cause of action-and any defense-that the information claimed to have been misappropriated be clearly identified. Accordingly, a California trade secrets plaintiff must, prior to commencing discovery, 'identify the trade secret with reasonable particularity.' (Code Civ. Proc., § 2019.210; see Lemley, The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights[, supra,] 61 Stan. L.Rev. [at p.] 344 [plaintiff should be required to 'clearly define[] what it claims to own, rather than (as happens all too often in practice) falling back on vague hand waving'].)" *Silvaco Data Systems v. Intel Corp.* (2010) 184 Cal.App.4th 210, 221 (Silvaco).」

原告釋明義務的要求有幾個目的：減少無意義的濫訴、防止原告使用證據開示程序探知被告之營業秘密、協助原審法院架構證據開示之範圍、幫助被告形成完整及有理由之攻防等。

KMSL 公司主張原審法院及 Altavion 公司均未盡釋明系爭營業秘密之義務，以下分述之：

(1) Altavion 公司並「無」未充分釋明其營業秘密之情事

本案例中，於雙方訴訟過程中，2010 年 8 月 27 日，Altavion 公司對 KMSL 公司送達一份「被侵害的營業秘密梗概 (Outline of Trade Secrets Misappropriated by Defendants)」，在該份文件中，Altavion 公司釋明並細述了 8 個營業秘密 (編號 1B, 1C, 2, 4, 7, 11, 12, 及 15)，原審法院駁回了編號 7 及 11 的營業秘密。

上訴中，KMSL 公司主張其無法有效攻防，因為原告未釋明系爭營業秘密，然而，KMSL 公司並未提出有理由之抗辯，亦即未抗辯 Altavion 公司的「營業秘密梗概」過於模糊或未達釋明要求，反而，KMSL 公司爭辯 Altavion 公司所釋明的營業秘密並非與先前法院所認為侵害的相同，尤其，KMSL 公司著重在 Altavion 公司未使用原審法院所使用的「DST」這個詞來描述其營業秘密，爭辯 Altavion 公司所釋明的營業秘密不同於先前法院所認定的這件事，並非是法令所要求 Altavion 公司應盡的釋明義務，KMSL 公司的主張無理由。

(2) 原審法院「並未」錯誤認定系爭營業秘密

原審法院使用「DST」這個詞來概括說明整個 Altavion 公司條碼技術。原審法院解釋 Altavion 公司的 DST 是一透過使用具自我認證機制之電子圖章來自我認證紙本文件的方法，它很獨特，依 Altavion 公司之說明，它可以察覺出文件是否遭改寫及何處遭改寫，法院更進一步指出，電子圖章是條碼的一種，而 DST 是資料以圖像的方式呈現，Altavion 公司的條碼並非整份文件的縮小圖像，也不是將所有的文件電子化的壓縮技術；而是，它是文件的指紋，文件重要本質資料的一種形式，可以用來自我認證該文件是否為真正及是否為原本之正確複本，此技術是將標的文件格化為方形，

然後選擇參考資訊來製作出條碼。依 Altavion 公司之說明，Altavion 公司的條碼具有三個構成要素：a. 原文的資料 b. 統計的資料，此使條碼尺寸維持在一英吋平方 c. 參考資料，Altavion 公司的技術稱可達成二項目的，一為認證，二是真正性確保，法院更指出，在 2002 年，Altavion 公司已創造出灰階及彩色條碼，此可比黑白條碼容納更多的資訊，Altavion 公司於是尋求與 KMSL 公司合作，欲將其技術嵌入 KMSL 公司的多功能印表機中。

原審法院並發現，關於發展 DST，雙方當事人之目標並不相同，Altavion 公司的焦點在於可雙重認證文件，而 KMSL 公司則著重在條碼，可用來保存文件的真正性，使文件內容與圖像不會因為影印、掃描、列印或褪色而失真，但不管如何，原審法院認「拿取別人之想法，而將其使用於另一目的，並不會形成是後手” 蕪新” 的想法」。

原審法院最終認定 KMSL 公司侵害了 Altavion 公司的 DST，最重要的證據是因為 KMSL 公司所申請的專利。

3、Altavion 公司的 DST 整體概念是否構成可保護的營業秘密

法院說明到，KMSL 公司使用到一個或多個 Altavion 公司的營業秘密欲使其成為其自己的 DST。法院發現，至少有 11 個專利及專利申請案公開或使用了 Altavion 公司的營業秘密，KMSL 公司不只侵害了 Altavion 公司 DST 的「整體概念」，亦更侵害了「特定的設計概念」。

加州上訴法院認為，Altavion 公司的 DST 整體概念，是可受保護的營業秘密，只要該組合具有秘密性及獨立經濟價值。營業秘密可以是某種系統，縱然該系統的構成要素已屬公開事項，但因該系統可以有效、成功且有價值的「整合」該等要素，使持有人可擁有競爭利益¹⁸，同樣地，本案 Altavion 公司實行 DST 可能受保護為” 特徵與要素的組合”，不管其特定的設計概念個別地是否為可受保護的

¹⁸ 同註 15，原文請見「The court explained, "the doctrine has been established that a trade secret can include a system where the elements are in the public domain, but there has been accomplished an effective, successful and valuable integration of the public domain elements and the trade secret gave the claimant a competitive advantage which is protected from misappropriation." {Slip Opn. Page 19} (Id. at p. 1046; see also Harvey Barnett, Inc. v. Shidler (10th Cir. 2003) 338 F.3d 1125, 1130)」

營業秘密¹⁹。

在侵害營業秘密的案件中，判決理由是否已盡釋明系爭營業秘密的義務，需視案件的性質而定。此類案件的答辯，並無清楚明確無所不包的法則可適用，因為不可能有一個定義可包括所有的營業秘密，原審法院判決只要能足夠清楚地說明其判決依據，且能被上級法院有意義的檢視，判決即無違誤。

4、Altavion 公司的 DST 設計概念是否構成可受保護的營業秘密

加州上訴法院認「想法」是可受保護的營業秘密。本案中系爭的營業秘密資訊是一連串的「想法」，而不是一連串的「產品」或特定「配方」，所以要反駁 KMSL 公司在上訴審中的主張是非常重要的，其主張“想法形成及發明是專利的保護標的，故非為營業秘密”。

KMSL 公司引用 *Silvaco Data Sys. v. Intel Corp.* 案之判決文字，來佐證其主張：「因此，構成營業秘密之必要條件，即在於原告可依其意願持有該資訊，可選擇公開、或永久保持秘密，這也是營業秘密跟專利最根本不同之處，專利保護『想法』」不被他人挪用，例如發明，而營業秘密法律則並非以此方式保護想法。雖然營業秘密的內容，我們通常不會認為是想法（概念性資訊），而多數是由事實（經驗性資訊）所組成，例如客戶偏好或礦床所在等，但不管如何，營業秘密並非該想法或事實本身，而是該欲傳播或揭露予其他人之想法或事實之資訊，簡言之，營業秘密法係在保護資訊傳播的權利」²⁰。

單獨來看，*Silvaco* 案的判決文字「營業秘密法律則並非以此方式保護想法」，容易造成誤解，事實上，*Silvaco* 案法院並未認為想法不受營業秘密法保護，而 KMSL 公司並未提出任何判例來證明其主張，即「加州營業秘密法第 3426.1 條所稱資訊，是排除可專利性之想法」的，加州上訴法院提出許多判決來說營業秘密法及專利法本有重疊之處這件事，「雖然營業秘密可能是一可專利的裝置或製程，但可專利性並非構成營業秘密的條件…新穎性及創造性並非如同專利般是營業秘

¹⁹ 同註 15，原文請見「Similarly, Altavion's implementation of DST was potentially protectable as a "combination of characteristics and components" (3M v. Pribyl, at p. 595), regardless of whether particular design concepts separately qualified for protection as trade secrets.」

²⁰ 請見註 9。

密的要件」、「…營業秘密是一廣泛的意義，是由任何未具專利的想法所組成，可用於工業及商業用途」、「延伸營業秘密的保護至清楚的可專利發明並未與專利的公開政策相衝突」，而現今許多企業會選擇用營業秘密法來保護其具商業價值之資訊，因為專利無效訴訟造成的公開，常使企業喪失許多競爭利益。因此，如果一可專利的想法維持為秘密，那麼該想法本身是可構成營業秘密法所保護的資訊，這是毫無疑義的，在此情形，營業秘密法保護發明人其選擇傳播資訊與否的權利，該資訊是想法本身，而非由專利法保護的該新穎技術之後續使用。

更詳細地來說，本案系爭資訊可分成三個等級：第一個等級最不特定也不秘密，就是 Altavion 公司的可雙重自我認證文件條碼的廣泛想法，這個等級的資訊非可受保護的營業秘密，因該想法為尋求合作已向其他許多公司揭露；另一個極端相反的等級，是 Altavion 公司執行其 DST 的演算法及原始碼，此部分資訊當然是受保護的營業秘密，但此並非構成本件訴訟的訴因，因為 Altavion 公司並未向 KMSL 公司揭露此部分資訊；最後一個等級的資訊，是在中間層級的資訊，即構成 Altavion 公司 DST 基礎之設計概念的組成，沒有任何證據顯示出此部分資訊有向任何 KMSL 公司以外的其他人揭露，又因為保密協議之簽訂，侵害此部分秘密設計概念（不管是單獨或是組合）即構成 Altavion 公司起訴的基礎。

構成營業秘密的要件，除了秘密性之外，另必須具有「經濟價值性」，只要能為持有人帶來商業上競爭利益的，都是有經濟價值。本案中，具有經濟價值性是由 Altavion 公司負舉證責任，直接或間接證據都可用來證明，而本件他方當事人取得專利係根據他人之營業秘密資訊，該專利本身即是具有相當證明力之證據，另外 Altavion 公司投注相當的時間與心力在研發系爭 DST 也可證明系爭資訊是具有經濟價值性的，因此，綜觀本案之證據，Altavion 公司已盡其舉證責任。

加州上訴法院最後認定原審法院之判決並無違誤，Altavion 公司為其發明尋求 KMSL 公司的商業合作，沒想到合作破局之後，KMSL 公司竟偷偷地申請專利而將 Altavion 公司的想法揭露，之後便取得含有 Altavion 公司想法的專利，這是營業秘密法的典型違反案例。

（三）簡評

原告 Altavion 公司是一家研發條碼認證方法的小型公司，其曾與被告 KMSL 公司洽談合作案，但合作案商談不成後，被告竟以原告為營業秘密之技術，申請專利成功。基於下列理由，加州上訴法院維持原審判決，即被告 KMSL 公司侵害原告 Altavion 公司於雙方洽談合作時依雙方保密協議原告揭露予被告的數位圖章技術（DST）相關之營業秘密：（1）原告業已充分確認其營業秘密；（2）原審法院正確地確認被侵害之營業秘密；（3）想法可受營業秘密之保護；（4）原告之 DST 中的設計概念構成可受保護的「資訊」；（5）原審法院判決原告之 DST 設計概念具獨立經濟價值且被告侵害原告營業秘密為充分的證據所支持。加州上訴法院維持原審判決，並確認「想法」及「設計概念」是可以被保護的營業秘密。

三、Angelica Textile Services v. Park 案

（一）事實背景

本件係 2013 年 10 月 15 日加州上訴法院所作之判決，上訴人是原告 Angelica 公司（Angelica Textile Service, Inc.）是一家大型洗衣業者，提供加州聖地牙哥當地 90% 醫院及健康照護機構被單及毛巾清洗服務，控告其離職原工 Jaye Park 及一家新興洗衣業者；被告 Park 自 1982 年起即於任職於原告公司，至 2008 年，Park 升任為原告公司之市場行銷副總，負責原告公司於聖地牙哥及亞利桑那州鳳凰城的洗衣業務，Park 曾與原告公司簽訂競業禁止協議，2010 年，Park 自原告公司離職後不久，即任職於原告公司之競爭對手 Emerald 公司，擔任營運長之職務；原審法院先前曾核予被告簡易判決有關原告之所有非基於加州統一營業秘密法（non-UTSA）的請求，原審法院認為，上述請求均因加州統一營業秘密法效力優先原則之適用所取代。

嗣原審法院陪審團發現，原告主張遭受侵害的資訊均非統一營業秘密法定義下之營業秘密，因此，原審法院判決原告敗訴。

上訴中，原告並未辯駁原審法院陪審團之判斷，而係爭辯原審簡易判決之認定錯誤，加州上訴法院同意原告這樣的見解。

加州統一營業秘密法並不會取代基於違約的請求，就算是有部分是因營業秘密之侵害，而且加州統一營業秘密法也不會取代其他非由於營業秘密之侵害所提起之請求。

本案例中，原告主張其前員工違反僱傭契約及忠誠義務，因為該員工於與其僱傭關係存續中，與原告的客户洽談新的供給契約，給予客户非屬交易習慣的取消權，使得客户訂單轉向該員工的新任公司；違反僱傭契約及信託義務的違反，並非基於營業秘密之侵害，故不受加州統一營業秘密法優位效果之影響，而這些主張亦屬原告有關不公平競爭及不當介入商業關係之請求。

原告並主張，被告於離職時帶走數千頁原告所有之文件，經原告請求返還而不歸還，雖然該等文件與陪審團所認被告未侵害任何營業秘密之情事，幾無關聯，被告持有該等文件，仍構成獨立於營業秘密以外的之侵占行為。

因此，加州上訴法院撤銷原審法院部分判決，並發回重審有關原告非依統一營業秘密法提起之請求。

（二）判決理由

上訴審中，最主要的爭點在於加州統一營業秘密法之適用範圍。亦即加州統一營業秘密法第 3426.7 條之適用，其除外事項是契約及刑事請求，無論是否因營業秘密之侵害而提起，而依法條文義，如因營業秘密之侵害而提起之民事請求則由該法所取代。在美國案例法之下，決定一個請求是否基於營業秘密之侵害，大部分是事實因素，大致來說，取得、揭露或資訊之移轉如未符合統一營業秘密法之定義，即不會有任何責任，然而加州統一營業秘密法不會取代「基於契約之請求」，就算是基於營業秘密之侵害而提起；加州統一營業秘密法亦不會取代「非基於契約之請求，其係獨立於基於營業秘密之侵害以外之事實而提起」，因此，加

州上訴法院認為原告 Angelica 公司之主張關於契約之違反、信託義務之違反、不公平競爭行為、不當介入商業關係、及侵占行為，個別均具有獨立於營業秘密侵害以外之基礎，加州上訴法院爰就此部分，撤銷原審判決，發回更審。

（三）簡評

原告 Angelica 公司為一大型洗衣業者，其針對其前員工被告 Park 及其任職之新興洗衣競爭對手提起不公平競爭訴訟，原審為有利於被告之簡易判決，認原告所有主張均非基於 UTSA，加州上訴法院撤銷部分判決，認（1）原審判決認非 UTSA 主張係依 UTSA 效力優先或取代係一錯誤結論，因任一營業秘密侵害之訴因均係一獨立基礎；（2）其他部分則維持。加州上訴法院確認契約義務或受託義務之違反，如非基於營業秘密的侵害，即不會適用 UTSA。

四、Corporate Technologies, Inc. v. Harnett 案

（一）事實背景

本件係 2013 年 8 月 23 日聯邦第一巡迴上訴法院所作之判決。這是一件商業爭議所生之中間上訴（interlocutory appeal），原告 Corporate Technologies, Inc.（CTI 公司）向麻州地區法院聲請暫時禁制令，禁止其前員工，即被告 Brian Harnett，與其任職原公司期間曾銷售予產品及服務之客戶進行交易行為，該禁制令並同時令 Harnett 之現任公司，即原告公司之競爭對手 OnX 公司，撤回某些 Harnett 曾經辛苦交涉過的交易競價。

Harnett 在 CTI 公司任職將近十年，擔任執行會計及業務員，CTI 公司是一家為老練的客戶（sophisticated customers）客製化資訊技術解決方法之提供者，雙方曾簽訂包含禁止誘引條款及保密條款之協議。2012 年 10 月，Harnett 跳槽至 OnX 公司，證據顯示出 Harnett 於離職後，代表 OnX 公司與其前公司客戶進行銷售相關的交涉。CTI 公司旋即向麻州地區法院起訴，主張 Harnett 的行為違反雙方之協議，且 OnX 公司之行為構

成惡意介入 CTI 公司的契約權利及有利關係，並請求損害賠償及核發禁制令²¹。

地區法院核准暫時禁制令，禁止 Harnett 於 12 個月內，與其曾服務過之 CTI 公司客戶進行行銷或銷售行為，並且命 OnX 公司撤回任何有關 Harnett 曾經經手之客戶之競價。

被告對禁制令提起上訴，上訴法院駁回其上訴。

（二）判決理由

商業慣例上，為維持誠信，企業大多會要求其重要員工簽訂禁止誘引客戶協議，以限制員工於離職後一定期間內不得招攬原公司之客戶。當禁止誘引客戶協議生效中，如同牧羊人會尋找更綠的牧場一樣，員工也可能會為了追求更好的職涯發展而違約，原僱用人即有執行該協議之權利，這個權利不會輕易因規避行為而遭受破壞，例如因利用客戶好奇心而誘引客戶與員工之新任公司做出第一次接觸之規避行為。

在檢視是否核發暫時禁制令²²時，地區法院應考量幾項因素：（i）聲請人實現其請求之可能；（ii）聲請人是否遭受何程度不可回復的損害；（iii）雙方當事人利益之衡平；（iv）對公眾的影響。

本案例中，雙方當事人之爭議在於「積極的誘引客戶行為」與「單純接受生意行為」之差別何在，此二者的界線是模糊的，這條線該怎麼劃，應由原審本案判決來判斷，而於聲請暫時禁制令之階段，地區法院僅需做實現可能之估計，而不需預測最後實際確信結果，故而，上訴法院之合法性檢視，亦僅在決定地區法院之結論是否落在合理可能結果之範圍內。本案例中，被告試圖導向如由客戶做出第一次接觸，即不構成客戶誘引之違約行為，惟上訴法院認為，所謂的第一次接觸行為是很容易被操縱的，因此第一次接觸行為不能規避客戶誘引行為之責任，但上訴法院另一方面也指出，因為適用商業領域之不同，第一次接觸行為之判斷亦有所不同。

²¹ 原文 Corporate Technologies, Inc. v. Harnett, 13-1706 (1st Cir. 2013) 第 2 頁第 3 段以下。

²² 請見註 1。

（三）簡評

基於下述理由，美國第一巡迴法院維持原審法院禁止被告 Harnett（即原告的前任員工）與部分其受雇於原告 CTI 公司時曾銷售產品的原告客戶從事交易之暫時性禁制令：（1）先做出第一次接觸一方的身分僅是原審法院用以區分誘引和接受時應考量的眾多構成要件的其中一項；（2）證據資料足以充分支持原審法院裁定被告為違反其誘引禁止之保證及原告可能因此於實體判決中勝訴；（3）原審法院謹慎地劃定針對保密的暫時性禁制令的範圍，僅禁止使用載於被告筆記中的資料。企業通常會要求重要員工於簽訂誘引禁止協議，禁止員工於離職後一段時間內，不得招攬原雇主之客戶，美國第一巡迴法院確認，誘使客戶為要約，不得認係未違反誘引禁止協議。

參、綜合評析與結語

本文引用的四則判決當中，有三則是加州上訴法院所作之判決，即 *Silvaco* 案、*Altavion* 案、*Angelica* 案，經由這三則判決之研讀，大致可得知加州統一營業秘密法之規範重點，首先，關於侵害營業秘密之構成要件，*Silvaco* 案強調僅執行、機器讀取程式碼並不能該當「使用」之概念，且也不會因此而取得程式碼上之營業秘密，因為如果只是執行一個最終軟體產品就會構成使用其內含的原始碼，那個每一個購買軟體的消費者都會暴露在被告追訴的風險中，那麼這是立法者所不樂見的。另外，關於營業秘密法所保護的標的，在 *Silvaco* 案及 *Altavion* 案均有提及，主要在 *Altavion* 案指出，「想法」及「設計概念」是可以構成營業秘密保護的標的，這與傳統上認為設計概念係屬專利保護之範疇不同，因為現今社會，發明人因取得專利所獲得之保護已不若從前，專利無效判決、專利蟑螂等問題，已大大削弱人們尋求專利保護之意願，轉而投入營業秘密法之懷抱，因為只要保持秘密，就可以永遠受到保護，並可以依法主張權利，*Silvaco* 案雖然提及營業秘密法是保護資訊傳播的權利，營業秘密並非該想法或事實本身，但於 *Altavion* 案亦說明到，*Silvaco* 案的判決文字容易造成誤解，事實上，*Silvaco* 案法院並未認

為秘密想法不受營業秘密法之保護，而 Altavion 案之判決，也對加州矽谷的發明人們帶來福音，因為常見的情況是，獨立發明人尋求大型公司之商業合作，沒想到大型公司不與合作就算了，竟還將獨立發明人之創意變成是自己的商品而申請專利或銷售，這個 Altavion 案判決正好解決了這個難題，因認「想法」及「設計概念」是受營業秘密保護的，而毋需透過專利法才能取得保障。

又以上這三個加州上訴法院的判決，均提及加州統一營業秘密法之特色，亦即「加州統一營業秘密法之優位效果」，Silvaco 案說明了適用範圍，Angelica 案亦再次重申適用範圍，即如係「基於契約關係」而提起之請求，不會受加州統一營業秘密法優位效果之影響，就算該請求是基於營業秘密之侵害而提起；而如係「非基於契約關係而提起之請求，並獨立於基於營業秘密之侵害以外之事實」而提起，則亦不會受加州統一營業秘密法之取代，如此之法律規範技術，最主要目的在求得同類事物之一致性處理，亦即關於營業秘密侵害之事項，均應為相同之處理。

還有一個判決審理上的重點在於，特定營業秘密之釋明義務，亦即進行營業秘密訴訟的第一步，係必須將系爭營業秘密釋明、特定清楚，如此，相對人才得以有明確攻防之目標，此步驟是營業秘密訴訟困難之處，亦是我國營業秘密訴訟實務上所面臨之難題，無論民、刑事訴訟皆如此，但上述判決也指出，釋明至何種程度之明確性才屬已盡釋明義務，是必須視案件之不同，而有不同之調整的，因為營業秘密本身即無一放諸四海皆準之定義。

最後一個判決，Corporate Technologies 案，是有關暫時禁制令之判決，在營業秘密的訴訟攻防戰之中，聲請暫時禁制令是一非常重要的手段，關係到是否可有效遏止營業秘密侵害之擴大，而員工跳槽案亦是產生營業秘密侵害之常態事例，常常亦涉及競業禁止條款，以及本件判決所提及之禁止誘引客戶條款，本件 Corporate Technologies 案主要在說明禁止誘引客戶條款不能僅因輕易的規避行為，而使該條款形同具文。

以上四則，希冀作為我國營業秘密法實務運作之參考。

青空文庫的省思—— 有關 TPP 日本著作權保護期間延長之討論

林依璇*

摘要

關於著作權保護期間延長的問題，在美國曾經引起合憲與否的爭議。而近期因日本產官學界針對跨太平洋夥伴協定之重要議題的探討，其中著作權保護期間延長亦成為關注的焦點。對於此一議題，本文由日本著作權保護期間延長的討論過程出發，就相關論述加以介紹，並從日本出版現況探討著作權保護期間延長所帶來的影響。另一方面，在網路及科技的發展下誕生的青空文庫，不僅作為網路圖書館而發揮其價值，更在著作權保護期間延長的議題中扮演重要的角色。青空文庫的發展歷程，對該議題的參與，以及所帶來的影響力等都相當值得吾人深思。而日本就該議題的討論，更展現出相關團體及社會大眾在此一過程中的自覺及參與，這可說是整體社會重要的資產，也將持續帶給後人重要的啟發。

關鍵字：著作權法、著作權保護期間、跨太平洋夥伴協定、著作權分科會、利益團體、青空文庫

收稿日期：104 年 11 月 09 日

* 作者為國立政治大學法律學系博士生。作者誠摯感謝匿名審稿人與編輯委員的寶貴意見，使作者能有再行檢視及補充本文內容之機會。

本文相關論述僅為一般研究性之探討，不代表本局之意見。

壹、前言

近期日本產官學界針對跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership，以下簡稱 TPP）之重要議題多有探討，隨著談判逐漸達成共識，相關規範的變革亦成為矚目的焦點。其中就著作權保護年限之議題，更是學界長年關注的重點，在該議題的交涉談判中，日本被要求著作權保護年限應延長至 70 年，然而就日本相關討論可知，在 TPP 之前便已有對於著作權保護期間延長之要求，有論者亦指出日本著作權法的發展雖受到歐美動向的影響，但對於未來發展方向究竟該如何選擇，TPP 或許是讓日本國內重新探討著作權制度的契機¹。透過學界與實務界的反思，對於究竟是否需延長保護年限，近年來多有相關分析研究。本文將介紹日本著作權保護延長之討論過程、學說見解及日本出版界實務狀況。而在網路及科技的發展下誕生的青空文庫，也在著作權保護期間延長的議題討論過程中扮演不可忽略的重要角色，本文以下亦將針對其發展歷程，對該議題的參與及所帶來的影響力加以探討。

貳、日本著作權保護期間延長之討論過程

關於著作權保護期間延長的問題，在美國曾經引起合憲與否的爭議，從相關討論亦可看出著作權保護期間持續延長，就許多學者看來並非著作權保護理想的狀態²。

由於 TPP 的相關討論，使日本著作權保護期間延長與否的問題近期亦受到關注，然而，從日本年次改革要望書的項目可知，在 TPP 之前便已有對於著作權保護期間延長之要求。1993 年 7 月宮澤喜一首相與柯林頓總統進行日美首腦會談，於該會談兩國約定交換年次改革要望書。該要望書主要為要求放寬對相關制度的管制，柯林頓政權要求日本政府開放市場，使美國及其他外國企業於日本的經濟活動增加更多機會。日方也了解到對於過去較為嚴格的管制可能導致不必要的成

¹ 新谷由紀子、菊本虔（2015），〈著作權の保護期間はどうかあるべきか—TPP 交渉を契機に考える—〉，《知財管理》，VOL.65 NO.8，頁 1013-1023。

² 李劍非（2010），《論著作權與資訊流通自由的衝突與解決—從真實空間到網路空間》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

本，日本社會對於放寬相關制度也有所期望。就美方的角度而言，為了去除各個面向的制度障礙，因此就相關規範的變更提出詳細的要求。柯林頓政權對日本要求的不僅只限於開放市場，也包括依其要求變更相關制度，直接來說，便是美方向日方要求經濟制度的「改革」，該要望書為相關要求的具體化，正式名稱為「美國政府對日本政府提出之關於日本制度放寬與行政改革之要望書（日本における規制緩和と行政改革に関する日本政府に対する米国政府の要望書）」³。1994年的要望書主要由五大部分所組成，其一為基本原則，該原則為新自由主義之下的管制放寬，亦即為了促進市場競爭達到經濟的活性化。第二為管制放寬的程序，第三為具體提案，第四為相關的行政改革，第五為競爭政策的實施⁴。從年次改革要望書的要求中，透露出美方對日本放寬管制的要求，而在遭到拒絕時，亦有受到經濟上不利後果的可能性⁵。2002年的要望書中美國的要求提及「一般性的著作保護期間為著作人死後70年，與生存期間無關的著作保護期間於公開後95年，為了維護與世界趨勢的整合性，日本的著作權保護期間應加以延長」，同樣的要求於2007年的要望書中亦有所論及⁶。

就日本國內本身的發展，從與國際動向調和的觀點來看，著作權審議會第一小委員會於1999年曾提出日本的著作權保護期間是否應該延長的問題，然而該報告書指出以當時的時間點而言仍不應做出結論⁷。2002年時，電影著作的保護期間為公開後50年，對於該保護期間是否該延長為70年的要求，於2002年7月30日的文化審議委員會著作權分科會中由專門委員福田慶治（日本電影製作者聯盟（日本映画製作者連盟）常務理事／事務局長）重新提出，日本國內再度對該問題進行討論，時間點早於同年10月的年次改革要望書⁸。日本國內的電影製作者要求70年的保護期間，而將電影著作之著作權保護期間延長為70年的著作權法於2004年1月施行⁹。

³ 萩原伸次郎（2011），日本の構造「改革」とTPP—ワシントン発の経済「改革」増補改訂版，頁105-106，東京都：新日本出版社。

⁴ 萩原伸次郎，同前註，頁108-109。

⁵ 萩原伸次郎，同註3，頁110。

⁶ 山田獎治（2011），《日本の著作権はなぜこんなに厳しいのか》，頁95，京都：人文書院。

⁷ 山田獎治，同前註，頁95。

⁸ 山田獎治，同註6，頁95-96。

⁹ 山田獎治，同註6，頁96。

然而就一般著作的保護期間是否也要延長為 70 年，在「智慧財產推進計畫 2004」中，關於電影以外著作的保護期間認為「有必要時著作權法之修正案由國會提出」。而對年次改革要望書的回應，2005 年 11 月日本政府的答覆為「日本政府對於著作權保護期間延長的問題，認為必須持續檢討國際間的動向以及權利者和利用者間利益的均衡等等相關聯因素，於 2007 年度前將對該問題做出結論」¹⁰。

為了要對該議題做出結論，文化廳於 2007 年 3 月成立「有關過往著作保護與利用之小委員會（過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会）」，3 月 30 日第一回委員會中文化廳提出之背景資料說明，清楚表示保護期間之延長為美國於年次改革要望書中的要求¹¹。

然而在此之前的 2006 年 9 月，以日本文藝家協會為首的十六個權利者團體提出保護期間應延長為 70 年的聲明，在此同時，也掀起反對保護期間延長的市民運動。2006 年 11 月以律師福井健策以及記者津田大介為中心，發起「探討著作權保護期間延長問題之國民會議（著作權保護期間の延長問題を考える国民会議）」，目前該團體名稱為「探討著作權保護期間延長問題論壇（著作權保護期間の延長問題を考えるフォーラム）」，也被稱為 thinkC¹²，該團體主要目的為對著作權保護期間延長相關問題進行公開討論，除了透過網路資訊的公開對著作權保護期間延長的課題加以探討，更進一步舉辦各種活動，藉以促進社會大眾對著作權法議題的重視¹³。thinkC 由各種背景的相關人士所發起，包括劇作家平田オリザ，音樂家坂本龍一，田村善之教授以及中村伊知哉教授，在其後的公開活動中就保護期間延長引發各式各樣的討論。接著日本律師公會對文化廳提出反對保護意見延長的意見書，電子圖書館青空文庫也展開反對延長的署名活動¹⁴。

另一方面，於 2007 年成立的小委員會，抱持正反意見的委員各半，贊成延長的作家三田誠廣以及對此抱持謹慎看法的中山信弘教授進行論戰，並聚集相關

¹⁰ 山田獎治，同註 6，頁 96-97。

¹¹ 山田獎治，同註 6，頁 97。

¹² 如 2012 年 4 月 30 日於慶應義塾大学三田キャンパス東館 6 階 G-sec 舉辦的「どうする？ニッポン二次創作文化と著作権と TPP」詳情可見 http://thinkcopyright.org/mailmagazine_031.html（最後瀏覽日：2016/7/14）。

¹³ 山田獎治，同註 6，頁 97。

¹⁴ 福井健策（2010），《著作権の世紀—変わる「情報の独占制度」》，頁 112-113，東京都：集英社。

人士召開公聽會，透過媒體的報導，引起國內熱烈的關注¹⁵。小委員會將最終意見彙整於 2009 年 1 月的報告書，認為「就著作權法制全體的保護與利用的調和，應當持續檢討為適當」。對於電影著作以外的一般著作之保護期間延長，並未實現「年次改革要望書」中的要求，2008 年 7 月日本所提出之報告案結論認為，關於保護期間的長短，必須考慮到權利人與使用人雙方的利益，今後將分析議論的動向，募集意見，為了得以使著作權法制全體能夠在保護與利用之間得到平衡，應當持續討論¹⁶。相較於先前 2005 年 11 月的回應，日方的態度有偏向持續研究探討的趨勢，並非如 2005 年 11 月的回應般傾向盡快做出結論。另一方面，於 2011 年 2 月《日美經濟調和對話（日米經濟調和對話）》中智慧財產權之部分亦提出著作權保護期間延長的要求，其理由為基於與 OECD 各國和主要貿易對象國家加以整合的理由，順從世界潮流應延長著作權法保護年限¹⁷。

上述為在 TPP 之前日本受到美方要求保護期間延長的情形，而在 TPP 相關項目中日本又再度受到來自美方的要求。由於年次改革要望書及 TPP 之要求具備共通點，對於相關重要議題，日本在先前便有許多討論以及研究。同時，著作權分科會及相關利益團體在其中扮演何種角色，以下將有更詳盡的介紹。

參、著作權分科會的角色

若從外來壓力的角度來看，上述的過程可以用日本受到美國的要求而進行相關討論研議，然而在研析相關議題的過程中，著作權分科會究竟是從何種立場進行討論，亦值得加以探究。在日本，著作權法的修改過程，首先由文部科學大臣和文化廳長官的諮詢機關文化審議會著作權分科會加以研議。著作權分科會針對不同議題設立小委員會，提出報告書，由內閣送出具體法案後交由眾議院與參議院議決，因此，著作權分科會的構成員由何人所擔任十分重要¹⁸。以下將針對其構成員可能導致的問題加以討論。

¹⁵ 福井健策，同前註，頁 113。

¹⁶ 文化審議會著作權分科會過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会報告案 http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/hogo/07/pdf/shiryo_02.pdf（最後瀏覽日：2012/4/15）。

¹⁷ 美國大使館駐日代表處網站 <http://japanese.japan.usembassy.gov/j/p/tj-20110304-70.html>（最後瀏覽日：2016/7/14）。

¹⁸ 山田獎治，同註 6，頁 71-72。

觀察著作權分科會的構成員，學者認為其中存在兩個問題：其一為著作權分科會的委員由特定團體擔任是否妥當，其二為同樣的成員長期擔任委員職位是否能保持公正。召集具有利害關係的團體加以討論雖然是日本行政方面典型的作法，然而此一作法卻可能無法反映未屬於團體的創作人之意見。從哪一些團體推出委員，也反映日本文化廳的意向。團體本身也可能產生變化（如消費者團體的代表，日本生活協同組合連合會和全國地域婦人團體連絡協議會轉變為主婦連合會，在該過程中消費者團體的委員減少），雖然無法明確掌握產生變化的背景資料，但也反映出由特定團體擔任委員可能不盡妥善¹⁹。

有關長期擔任委員一事，其優點在於其精通過去相關議論的歷史，這與其在委員會中的發言力度成正比，亦即在決議的過程中，長期擔任委員職務之人較容易影響其他會議的參與者，這也是與著作權法規範動向有直接關聯的利益團體不願替換委員人選的理由之一²⁰。誠然，委員的人選並非全部來自利益團體。具有專業學識的人選，在委員會中連任具有其必要性，對增進公共利益有所助益。然而，委員會中利益團體的代表有長期由特定人選擔任的傾向，倘若利益團體的代表長期擔任委員職位，從公共的角度來看很可能產生弊害²¹。長期擔任委員最嚴重的問題在於，委員的意見究竟是其所屬團體會員共同的意見，還是委員個人的想法，實際上變得相當難以分辨²²。在著作權保護期間延長問題審議的過程中便曾發生以下的例子。

根據「有關過往著作保護與利用之小委員會」第三回的議事錄，身為委員的劇作家平田才リザ認為著作權保護期間延長之問題十分重要，詢問日本寫真著作權協會（日本写真著作權協會）的瀨尾太一，有關該協會於做出主張延長與否的重大決議之前，是否已對會員的意見加以調查一事。對此瀨尾表示對於此一議題，如詢問全體會員的看法可能涉及回覆與否等問題，不適宜對全體會員詢問意見，因此其所提出之意見通過理事會決議，但未對會員進行意見調查。平田委員則認為其雖身為文藝家協會的會員，自身所屬的文藝家協會也主張保護期間延長，然而其所收到的資訊有偏頗之虞，擔憂是否其他團體成員也遇到類似的狀況，認為

¹⁹ 山田獎治，同註6，頁72-74。

²⁰ 山田獎治，同註6，頁76。

²¹ 山田獎治，同註6，頁79。

²² 山田獎治，同註6，頁80。

應在提供會員全體足以公平判斷的資料之後，經過意見調查的程序再加以決議較為適宜。平田委員亦表示對於各團體做出之決議其程序是否民主，雖非對此抱持否定態度，然而如以該意見便認為創作者全體都主張保護期間應該延長，則其對此一見解多少有所保留²³。

由上述例子可知，委員會的成員雖然為其團體的代表，然而即便身為利益團體的代表，所表示的意見是否真的足以呈現該團體的真實意向，有待商榷。另一方面，委員會的構成員固然具有一定的專業知識，然而一旦委員任期過長，隨之而來的是組織的僵化，對於政策的決定，很可能會導致不利的後果。為了政策決定的公正性，委員的構成方式值得再加以斟酌。

有關日本著作權保護期間是否要延長的討論，不僅反映出國際上的壓力，國內的利益團體也扮演重要的角色。是以，對於著作權保護期間延長的決策過程是否能在權利人以及公共利益的考量間得到衡平，相當有討論的空間。日本國內的相關研究也以日本利益團體活動的情形為基礎提出分析觀點²⁴，而儘管相關利益團體（絕大多數情形較活躍者為權利人之代表）不見得在各個修法過程中都能如願以償，得到其欲達成的修法結果，但利益團體的發言以及活動在立法政策形成的過程中仍有可能產生一定程度的影響，因此關於利益團體的相關活動實為討論著作權法修法過程議題中不可或缺的一環。在日本就保護期間延長的相關問題，利益團體的活動亦於其中扮演重要角色。不僅是權利人團體，利用人團體（如後續將提及的青空文庫）也盡其所能在立法過程中試圖發揮影響力，並透過連署等行動引起社會關注，而利益團體的積極參與同時更加顯現出該問題的重要性。

²³ 著作權分科會過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会（第3回）議事録・配付資料 http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07051627.htm（最後瀏覽日：2016/7/14）。

²⁴ 京俊介（2007），〈著作權政策形成過程の分析（一）：利益団体、審議会、官庁の行動による法改正メカニズムの説明〉，《阪大法學》，57卷2号，頁305-327、京俊介（2007），〈著作權政策形成過程の分析（二）：利益団体、審議会、官庁の行動による法改正メカニズムの説明〉，《阪大法學》，57卷3号，頁445-417。

肆、日本對於著作權保護期間延長之相關論述

就著作權保護期間延長所可能帶來的實際效益，從繼承人的角度來看，保護期間一旦延長收入也會增加，然而僅憑該理由並不足以支持法律修正的正當性。另就創作者的面向出發，亦可見到有論者主張保護期間越長創作者的創作意願也會隨之提高，可達到鼓勵創作的效果，此為討論著作權保護期間延長議題之際常見的贊同理由²⁵。

然而，這樣的主張究竟是否有其合理性，有待斟酌。倘以其後的日本相關資料蒐集以及研究的結果觀之，可以看出事實不盡然如此。由於涉及出版業以及作品種類等等不同因素，創作物能否在市場上發揮其價值受到相當多不同層面的牽制。然而在進入現況的探討前，首先介紹日本相關論述及其背景。從小委員會內部的討論過程，即文化審議會著作權分科會中「有關過往著作保護與利用之小委員會檢討狀況（過去の著作等の保護と利用に関する小委員会における検討状況）（2007年10月12日）」的資料可以看到對於此一議題細部的討論。該資料指出數個核心議題，如著作權保護期間與國際的調和，對著作權相關產業的影響，壽命延長所帶來的影響，著作的創作循環，作者創作意圖以及人格上利益的保護，就繼承的觀點出發討論保護期間延長將可能帶來的問題等等，涉及許多面向的考量²⁶，以下將綜合該檢討資料及相關論述加以介紹。

一、著作權保護期間與國際的調和問題

首先為保護期間與國際的調和問題。贊成延長保護年限的見解從現狀出發，主要認為世界各國作品交流需要共通規則，而基於互惠原則，若日本不延長保護期間，其作品在國外便無法獲得保護，基於對國內作品的尊重，應當延長保護年限，否則日本的權利人將會失去在海外獲得利益的機會，如在歐洲便只能維持死後五十年的保護期間，減少權利收入的機會²⁷。持反對意見者則認為情況剛好相反，就面臨著作權保護期間延長問題的作品來看，受到影響者為二十世紀前半的

²⁵ 福井健策，同註14，頁113-114。

²⁶ 田中辰雄、林紘一郎（2008），〈文化審議會著作權分科會資料（抜粋）過去の著作等の保護と利用に関する小委員会における検討状況（2007年10月12日）〉，《著作權保護期間—延長は文化を振興するか？》，頁263-279，東京：勁草書房。

²⁷ 福井健策，同註14，頁127-128。

作品，若將同時期的歐美作者以及日本作者相比較，可以發現日本就該時期的作品而言輸入大於輸出，同時期的電影導演（如溝口健二）可說是例外，微妙的是日本對於電影著作權已由五十年延長為七十年，某程度來說就此有所對應²⁸。反對立場則認為，與其從是否合乎歐美標準出發，不如思考對於振興日本文化，延長保護期間究竟有無助益。何況就「合乎世界潮流」的觀點觀之，伯恩公約已就最低保護年限加以規定，亞洲和非洲各國也未延長保護年限。考量日本與歐美著作權制度原先即存在相異之處，是否非得延長保護年限不可，有待商榷²⁹。而思考各國延長保護期間的出發點，他國延長保護期間的背景與日本亦有所差異。就各國延長著作權保護時間的背景而言，歐盟基於確保區域內的商品與服務自由流通，以及平均壽命延長的觀點，美國則提出為確保與歐盟市場貿易上利益的主張。就日本而言，並沒有歐盟內部商品須自由流通的需求³⁰。換句話說，考慮到相關規範在不同背景之下的適用情形，日本是否要延長著作權法保護年限也應考量其需求為之。

二、著作權保護期間對產業的影響

就保護期間的差異是否會導致弊害，從保護期間實效性的觀點也引發了以下的討論。有認為現今網路發達，透過網路下載等行為使著作得以跨國境的傳播，為了提高著作權保護的實效性，必須與國際調和延長保護期間。反對意見則認為若要對網路下載的行為有所回應，應針對著作之提供者的面向加以思考，與保護期間延長並無關聯³¹。而考量到商業利益的層面，保護期間的長短是否會對作品之商業價值有所影響，有論者認為商業上的考量不僅僅在於保護期間，單憑保護期間的延長並不會導致商業利益的喪失³²。亦有論者指出僅憑目前的資料，尚無法推斷國際貿易上的利益是否會受到影響³³。

²⁸ 福井健策（2006），「著作權保護延長」は文化を殺すのか—クリエイターにとっての損と得，中央公論 2006 年 10 月号 <http://thinkcopyright.org/chuko0610.html>（最後瀏覽日：2016/7/14）。

²⁹ 田中辰雄、林絃一郎，同註 26，頁 267。

³⁰ 田中辰雄、林絃一郎，同註 26，頁 268-269。

³¹ 田中辰雄、林絃一郎，同註 26，頁 267-268。

³² 田中辰雄、林絃一郎，同註 26，頁 268。

³³ 林絃一郎、福井健策（2008），〈保護期間延長問題の経緯と本質〉，《著作權保護期間—延長は文化を振興するか？》，頁 251，東京：勁草書房。

另一方面，針對著作權保護期間如有差異，是否將影響管理成本（如管理成本是否因而增加）一事，相關討論對此有不同意見。有論者認若保護期間有所差異，將導致管理成本的增加。亦有論者認為於利用著作之際，本該對著作人的死亡年份有所調查，即便保護期間有所差異也並不會因而增加管理成本³⁴。

三、著作權保護期間是否應受到壽命延長之影響

對於壽命延長之討論，有論者提出受到壽命延長以及生產高齡化的影響，若僅死後保護五十年，會有無法照顧到孫輩的情形。反對見解認為作者之所以能夠進行創作，其創作的靈感與社會文化、過去歷史的累積等等密不可分，從這一點來看，將其成果僅歸屬於創作人身邊的人是否適當值得探討。而針對獲益的遺族範圍，有論者認為受到著作權保護的恩惠者，應僅限於與創作意識相關的直系親屬，假設對其子生活保障給予最低限度的要求，最長的期間由作者死後算起應再加上二十五年便已經足夠（考慮到大學畢業左右的年齡），對於其孫的照顧養育應由其子負責，祖父輩的成就若可使其孫獲益，就社會正義的角度而言並不妥當³⁵。況且為後代子孫著想的人並不只有作者，為何只有作者的遺族可以不勞而獲，為何沒有權利金的收入遺族就無法生活，這些問題都值得再三思考³⁶。

四、著作的創作循環

創作往往奠基於過去既有的創作之上，此為創作的循環。由此觀之，倘延長著作權保護期間，不一定能達到促進創作的效果，甚至還可能帶來負面的影響。然而亦有見解認為從前人的創作取得靈感固然是事實，但這和著作權保護期間不見得有關聯性。此外也有論者從支持創作的角度出發，認為與其將焦點放在著作權保護期間的延長與否，更應著眼於對創作者的支援，使其得以發揮才華³⁷。

五、作者創作意圖以及人格上利益的保護

就著作權保護期間與作者創作意圖以及人格上利益的保護之關係，首先就作者所希冀的利益究竟偏向是將作品與更多人分享，或是尋求保護自身的作品，對

³⁴ 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁268。

³⁵ 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁269-270。

³⁶ 著作權保護期間の延長問題を考えるフォーラム <http://thinkcopyright.org/reason.html>（最後瀏覽日：2015/11/8）。

³⁷ 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁275-276。

此由各種觀點出發也有不同的意見。有論者主張倘使讓作品無法被他人接觸，等於扼殺了作者的心血結晶，但也有意見認為，如使他人得以於非出自作者意願之情況下，自由利用該作品，對於作者而言是難以忍受的屈辱。而考量到不同作者基於性格其理念也有所不同，有主張應依個案判斷者。就著作人格權的觀點，亦有見解認為著作權的行使除財產面向外也須考量人格權，然而是否須以延長著作權保護期間作為確保人格權的方法，仍有討論的空間³⁸。

六、成本考量及涉及之繼承面向的問題

在探討著作權保護期間是否應當延長的同時，亦不可忽略其所伴隨的成本以及作品利用的障礙等問題。就著作之利用，除授權的費用外，權利人的調查費用和交易費用都是必須付出的成本，因此，若要利用在著作權保護期間內的著作，需要付出更高的代價。為了使付出的成本得到轉嫁，利用人往往傾向選擇商業性價值較高的作品，如此一來將導致不符合投資報酬率的作品難以得到利用的機會，該等作品因而絕跡的可能性很高。同時在著作權人死亡的情形，就繼承的角度觀之，本資料中提及必須考慮到繼承人的情況，由於隨著時間的流逝，子孫的數目也會增加，相關成本也隨之提高，比方當希望對著作進行二次創作的利用之際，倘若須得到全體繼承人的認可，人數的增加會使實際運作上更加困難³⁹。特別就日本的情況而言，有論者亦指出，就日本的繼承狀況而言，遺產時常維持共有的情形，也就是當著作財產權未特定劃分由某繼承人繼承之際，所可能產生的後續問題相當繁複⁴⁰。正因為對於作品的利用需要得到繼承人的同意，隨著世代的轉移，子孫輩人數增加，其中若有部分繼承人不同意，便無法對作品進行利用⁴¹。對於作品的種種限制將影響到其利用的可能，特別是對於二次創作將造成相當大的限制。同時對於社會整體而言，過度的著作權保護將抑制批判與挑戰的精神，對於未來創作的表現力將可能產生負面後果。如何保持對創作者的敬意，透過法律規範固然是一種手段，但活用該規範進而提升價值創造的力量也同等重要⁴²。

³⁸ 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁276-277。

³⁹ 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁273。

⁴⁰ 福井健策，同註14，頁122-124。

⁴¹ 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁273。

⁴² 田中辰雄、林絃一郎，同註26，頁276。

七、小結

從上述觀點得知，著作權保護期間是否要延長，除了考慮創作人的因素，國際貿易以及國內本身背景的條件也必須納入，由此可見該問題的複雜性。同時必須思考的是，對於權利人而言，若擁有歷久不衰的暢銷作品，就其保護期間的延長，會形成對權利人極為有利的態勢。然而考慮到其他較不暢銷的作品與暢銷作品的比例，保護期間的延長應該要更審慎的斟酌，從以下將介紹的日本現況也可看出，許多作品在作者去世後往往也失去再版的機會，即便是知名作家，也有不少作品沒有再被加以出版。若因保護期間的延長而使眾多作品難以被讀者所接觸，此絕非整體社會之福。以下將由日本出版現狀出發，探討保護期間延長對著作的影響。

伍、保護期間延長對著作的影響——日本的現況探討

從保護期間延長的相關討論可以看出，保護期間的延長，其正當性奠基於「若延長保護期間，將更促進創作人的創作行為」。然而這樣的假設在現實中是否能夠成立，受到眾多因素的影響。著作本身有其壽命，況且著作能否「持續存活」不單單取決於著作權法賦予的保護年限，而是與書籍市場的出版狀況息息相關。歷久不衰的暢銷作品固然可以持續地被再版，發行越久的作品，若銷售量較差，被再版的機會也往往較低。就出版的實際現況而言，保護期間延長與其說是對於創作人的激勵，不如說是給予權利人（特別是出版業者）的優惠，由於在現實的銷售層面上，出版商不見得對於每個創作物都能回收成本，更不能保證獲得更大的利潤，是以透過享有長久以來暢銷作品之權利，將使其回收成本較為容易。

雖然從權利人的觀點來看，由於出版需要一定的成本，保護期間的延長可能是對其可能虧本的風險分散方式，然而從另一方面來看，隨著數位化的時代來臨，作品被推廣的方法已不限於紙本，透過數位方式，許多作品也得以被保存，考慮到電子化與出版實體書之間成本的差距，是否會對創作物的利用方式產生影響也是相當具有意義的討論。透過日本現況的探討，或許可以用不同的角度重新思考著作在社會的利用型態，而對於思考我國未來是否要延長著作權保護年限，以下分析途徑亦得以作為嘗試的方向。

一、創作的誘因以及作品存活的可能

如前所述，或有論者提出著作權保護期間延長有助於促進創作者的創作動力，然而實際上的情形卻不盡然如此。就現實中作品的創作情況而言，保護時間的長短是否真能達到保護創作與刺激創作的目的，以 OECD 三十個國家為例，若就電影作品的創作狀況加以分析，可以發現保護時間之延長，對於作品之創作並沒有明顯的積極影響⁴³。然而，如本文上述日本於 2003 年延長電影著作的保護期間，是以日本近期研究對電影著作的延長是否真的產生正面的經濟效益加以探討，假設「若目前尚未得到保護期間延長優惠的著作（也就是到 1953 年為止公開的著作，已逾越保護期間且並不屬於受到日本 2003 年著作權法修正的保護期間延長範圍之內）延長保護期間的情形」，針對同一作品，比較其沒有延長保護期間以及延長保護期間所可能獲得的利益⁴⁴。估算的主要對象，為舊電影著作主要收益來源之一的 DVD 銷售量以及銷售價格，包括由原先的權利人出版的正規 DVD（非保護期間經過後的 Public Domain DVD）和保護期間結束後出版的 Public Domain DVD⁴⁵。經由統計與估算的結果可以發現，舊作品本身的市場並不大，因此即便延長保護期間，所能得到的收益也不高，很難由此作為鼓勵創作的動機⁴⁶。

另一方面，從更現實的角度出發，也就是創作者過世後作品能否持續在市場銷售的問題，從日本對於已歿之創作者作品的統計或可看出些許端倪。由國會圖書館調查已故者的著作，並將其出版狀況加以量化，就保護期間延長所能得到的收益來看，其增加率約百分之一到百分之二，如此程度的收益增加是否能夠達到促進創作的效果著實令人懷疑。而在死後五十年仍有作品出版的作家實際上也是極少數，從上述情況來看，保護期間的延長實在很難作為促進創作的誘因⁴⁷。

而若調查實際出版情況的比例，日本的研究亦有從現今回溯四十一年到五十年，相當於 1957 年至 1966 年日本已故作家的出版狀況，可以發現過世後未出版

⁴³ 田中辰雄、中裕樹（2008），〈保護期間延長は映画制作を増やしたのか？〉，《著作權保護期間—延長は文化を振興するか？》，頁 158-159，東京：勁草書房。

⁴⁴ 今西頼太、大西宏一郎（2012），〈著作財産権存続期間延長論—存続期間延長による映画著作物の収益性上昇効果の実証的考察—〉，《知的財産法政策学研究》，37 号，頁 225。

⁴⁵ 今西頼太、大西宏一郎，同前註，頁 226。

⁴⁶ 今西頼太、大西宏一郎，同註 44，頁 234-235。

⁴⁷ 田中辰雄（2008），〈本のライフサイクルを考える〉，《著作權保護期間—延長は文化を振興するか？》，頁 73，東京：勁草書房。

作品的作家為1,710人中的854人，在這種情況下即便延長保護期間仍然不具意義。從另一個角度來看，過世後作品仍保有高度商業價值的作者可說是少數⁴⁸。即令是作品出版量較多的作家，現在也有許多作品已經絕版。受歡迎的作家固然可以在市場上買到作品全集，然而即便出版全集，實際上作品全集當中的部分書籍也可能有購買困難的狀況。現在已不再出版全集的作者，如日本近代文學代表的文豪之一永井荷風，至2007年9月為止全集已經絕版，若以目前尚有出版之作品頁數與其作品的全部頁數加以對照，前者為3,405頁，後者為12,366頁，比例為百分之二十七點五，也就是有百分之七十二點五的作品是難以購買的。而龜井勝一郎的情形，若以相同方式加以計算，目前出版的作品相當於全部作品的百分之五點八，亦即百分之九十四點二的作品已經絕版⁴⁹。換言之，生前沒沒無聞的作家，其作品基於成本的考量，在市場上很可能就此消失，然而即便是赫赫有名的作家，也不保證作品就能夠完整地流傳於後世，從上述資料可以看出，於作家去世五十年後難以取得的作品，其比例之高令人訝異。

從上述情形可知，著作人死後著作再度被出版的機率並不高，就算是著名作家的作品，亦可能面臨絕版的危機。換句話說，即便是名作，也可能因而失去讓大眾得以親近的機會。而從統計數字中更可以看出，過世後作品未出版的作家比例將近一半，如此一來，著作權保護期間延長的優點似乎難以得到證實。即便保護期間延長，然而作品如未得到出版的機會，便難以在市場上流通，也無法與讀者有所接觸。即便少數的作品由於長期暢銷而可以不斷再版，然而若從整體出版市場來看，大多數的作品往往無法得到持續再版的機會，從現況觀之，此時與其主張著作權保護期間延長能夠促進創作，不如說是基於出版的考量。

二、出版方式的改變與作品的利用

上述情形從現實的觀點來看並不令人意外，出版社本身便是營利事業，若出版成本與收益不符，出版的動機便會降低。然而許多作品有著文化藝術方面的價值，也有的作品內含相當珍貴的資料，即便其欠缺商業價值，若無法在社會上流通，對社會整體相當不利。雖然某些作品的確具有龐大的經濟利益，其繼承人也

⁴⁸ 丹治吉順，〈本の滅び方：保護期間中に書籍が消えてゆく過程と仕組み〉，《著作權保護期間—延長は文化を振興するか？》，頁42，東京：勁草書房。

⁴⁹ 丹治吉順，同前註，頁40-42。

可以從中獲利，然而隱藏在背後的，卻是為數眾多的作者其作品被迫長久絕版，此種情形也意味著文化發展上的遺憾⁵⁰。

若考慮到作品在市場上流通販賣的狀況及權利人的立場，則對於著作權延長保護期間是否真的能促進創作，又會提供更多有趣的觀察面向。在現代社會中，誠然相較於過去著作複製更為容易，流通的管道也更加多元，但對於作者而言，作品能否受到歡迎其中仍然有運氣的成分。亦即當一個作品對讀者具有越大的吸引力，其銷售量也會越高，作者或權利人也能順利的回收成本，並進一步取得利潤。換句話說，推出作品到市場上販賣，對於權利人而言，可說是一個賭注⁵¹。這樣的賭注進行往往並非單次，而是反覆的行為，也就是在作品之中可能有受到歡迎而暢銷的著作，但也可能有銷售量較差的作品，無論對於創作者或是權利人而言，所尋求的不是每部作品都能夠暢銷（當然如果能夠做到這一點，對權利人而言是最理想的狀態，但是現實上很難達成此一目標），而是就獲利與虧損之間能夠得到平衡⁵²。

以出版社為例，若其能夠發掘出受歡迎的作家，藉由其作品與知名度可以得到相當大的收益，由該角度觀之，延長保護期間對於文化產業的收益有所幫助⁵³。但若以創作者的角度來看，其所著重可能不僅僅是財產上的利益。提升受社會大眾歡迎的程度固然有助於其財產上的獲利，然而對許多作者而言，對創作的熱愛以及作品所帶來的榮譽、他人的肯定等等也是促進其創作的重要因素⁵⁴。但對於相關權利人而言（如出版商），由於出版販賣著作並非絕對能夠回收成本，在大多數的情形，往往有某些作品暢銷但某些作品卻乏人問津，基於風險分散的策略，此時對於較有可能熱賣的作品投入較多的成本，並期待得到較多的利益，這在現今的出版市場上是常見的現象⁵⁵。對於該熱賣的作品，若能延長保護期間，由於藉由暢銷著作的長期販售，回收成本的可能性又大幅提升，就權利人而言，對此可說是樂見其成。

⁵⁰ 丹治吉順，同註48，頁43。

⁵¹ 小島立（2011），〈著作權保護期間—文化政策の観点から—〉，《知的財産法政策学研究》，33号，頁268。

⁵² 小島立，同前註，頁268-269。

⁵³ 小島立，同註51，頁270-271。

⁵⁴ William W. Fisher III.(2004), Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment., 80 Stanford University Press,

⁵⁵ *Id.* at 22.

上面所敘述的固然是市場的現況，然而有一點不可忽略的是，在市場上受到歡迎的作品，並不一定是所謂藝術性較高的作品，絕大多數的情形下會偏向較能迎合社會大眾的需求以及喜好的作品，特別是為符合社會大眾需求，許多作品傾向均質化，也就是偏向類似的內容以及表現形式，使作品的多元性因而降低⁵⁶。也有見解認為，對於權利人而言，創作物本身能否受到市場歡迎，並非其能完全掌握的因素⁵⁷，若以「怎樣的作品才能受到消費者喜愛」作為創作以及出版販賣的前提，此時仿效市場上既有的暢銷作品的題材以及形式，便成為一個能夠確保某程度銷售量的保證。換句話說，當某種題材受到歡迎，便可由此推斷市場的流行風向，決定要推出何種作品。基於該層面的考量，市面上的作品往往有越來越相似、越來越缺乏多樣性的趨勢。就讀者以及整體創作市場而言，固然難以認定其是福是禍，然而在欠缺銷售量保證的情形之下，權利人（無論是創作者或出版者）時常會傾向選擇創作或出版與先前的暢銷著作性質類似的作品。

由此可知，基於實際成本的考量，對於權利人而言，若在眾多作品中，有某一部分或某一類型的作品相當賣座，可以填補其未賣出作品之成本損失，則其行銷策略會偏向將較多資源投注在該作品上，並且認為保護期間延長對其有所助益。相對的，其他銷售量較差的作品便會因此遭到犧牲。不僅在市場上宣傳的可見度較低，更可能失去再版的機會，此時若該作品的保護期間延長，將使社會大眾接觸該創作物的可能性大幅降低。同時，市場上的作品由於其銷售量的考慮因素，權利人投入較多資源的是容易受到大眾接受的熱門作品類型，較冷門的作品則缺乏關注，是以有些具藝術性但較不容易受到大眾青睞的作品，往往無聲無息地從市場上消失，不僅對於創作者本身，對於社會整體而言也是很大的損失。除了創作者的作品將無法與社會分享之外，社會大眾也將因此欠缺接觸多元作品的機會，而僅能接收到數量雖多但本質上並無太大差異的資訊。

但由於科技的進步，上述情形也可能有所改變。若以出版的角度來看，隨著時代的演變，當數位化成為一個可以納入考慮的選項，對於作品出版的成本與收益也帶來不同與以往的觀點。在實體出版的情形，印刷、製本、流通、紙張、油墨等等需要耗費相當大的成本，而電子化免除上述在過往出版過程中耗費最多成

⁵⁶ 小島立，同註51，頁271。

⁵⁷ Neil Weinstock Netanel(2008), Copyright's Paradox, 135, Oxford University Press, USA.

本的部分，青空文庫便是在此種情況下誕生的文化流通方法，由於電子化使其與一般實體出版相比減去許多成本，但也因著作權保護期間延長而受到許多衝擊，對於青空文庫之介紹將於其後進行討論。

三、保護時間屆滿的作品——再創造與再利用的可能

在討論著作權保護期間是否應當的問題時，或許可以從保護時間屆滿的作品切入，亦即從現況觀察，思考保護期間屆滿的作品是否提供社會公眾利用更多的可能性。

就日本而言，許多出色的作品經過不同詮釋之後，更加受到社會的矚目，其價值得以發揚，有名的電影「羅生門」其原作為芥川龍之介的「竹藪中」，其故事原型出自於今昔物語。宮澤賢治的代表作銀河鐵道之夜更是受到動畫以及舞台化等無數改編，眾多的例子充分展現出，當作品被創作出來後，透過不同媒介的詮釋，使其所呈現的面向更加豐富多彩，也成為後繼創作者創作的泉源。換句話說，保護期間屆滿的作品賦予其後的創作者更多詮釋與闡述的空間，透過不同面向的表達以及各種時代元素的融入，作品的內涵也因此更加豐富且精緻。保護期間屆滿的作品其精神透過不同後繼者的詮釋，在其後的創作中更加發揚光大。

眾多保護期間屆滿的作品，其流傳的媒介由於現代科技的發達，產生更多的可能性，日本的青空文庫便是一個很好的例子。青空文庫是日本的團體在網際網路上所建立的數位圖書館，提供相當豐富的資源，透過青空文庫的作品收集，搭配現代網路的發達，許多作品得以被社會大眾所知悉，並且進一步閱覽其內容。以下將介紹青空文庫及其發展，究竟現實上保護期間屆滿的作品可以發揮何種效用，而保護期間延長又將使社會大眾失去哪些珍貴的資源，青空文庫便是一個很好的例子，從其發展過程以及對於著作權保護期間延長的主張中，可以帶給我們對於著作權保護更多的省思。

陸、保護期間延長的衝擊——青空文庫的嘗試與挑戰

利益團體由於自身利益的集中，加上著作權法修正的過程相當具專業性，在討論著作權保護期間是否應當延長的過程中，利益團體在其積極的活動之下有時具有相當程度的影響力，而社會上利益團體的參與也提供許多寶貴的觀點以及資料。先前已提及權利人團體與小委員會中的表現及立場，然而利用人團體在著作權保護期間延長之討論的過程中，透過小委員會的發言參與以及連署等活動，對於社會大眾就著作權保護期間延長的認知以及著作權相關議題的探討，以及日本出版現況提供不同面向的思考，青空文庫以及其所帶來的影響即為一例。

一、青空文庫之簡介與發展過程

青空文庫起源於 1997 年，由富田倫生、野口英司、八卷美惠、及らんむろ・さてい等四人在網路上所架設的實驗網站，當時四人的出發點及背景各有不同。富田倫生曾投入出版業，其所撰寫之處女作「電腦創世紀（パソコン創世記）」由旺文社文庫所出版，然而因旺文社之後自文庫市場退出，該書幾乎沒有機會上架，即便想將其買回，但除了僅剩的少數書本，其餘大部分皆已被銷毀⁵⁸，也因該經驗，使其開始思考除了紙本出版外的可能性；野口英司則對電子資料於網路上的閱讀形式有所期待，希望透過網站的設計減少閱讀困難；自由編輯者的八卷美惠希望製作雜誌，如果是網路上的雜誌，可以降低製作的成本；らんむろ・さてい則是文學及戲劇的愛好者，在野口的邀請下欣然加入。青空文庫之名出於富田倫生之提議，一望無際的遼闊青空，其中有著伸手可及的「文庫」，如今看來，當時的命名與其後青空文庫的發展可說十分吻合⁵⁹。

青空文庫以讓任何人都能輕易接觸的電子書為目標，存在於網路上的圖書館於焉誕生，其中包括已逾著作權保護年限的作品及權利人同意登載的作品等⁶⁰。然而在過程中免不了遭遇許多困難，從內容的正確與否，文字的校訂到呈現的方式、

⁵⁸ 富田倫生，パソコン創世記 http://www.aozora.gr.jp/cards/000055/files/365_51267.html（最後瀏覽日：2016/9/21）。

⁵⁹ 野口英司、宮川典子，青空文庫ものがたり インターネット図書館の開設から今日まで http://www.aozora.gr.jp/cards/001739/files/55745_58656.html（最後瀏覽日：2016/07/08）。

⁶⁰ <http://www.aozora.gr.jp/guide/shuuroku.html>（最後瀏覽日：2016/7/14）。

軟體的開發等等，需要克服種種難關⁶¹，在過程中也受到許多團體及個人的協助。青空文庫創立近二十年，志工約 800 名，藏書逾一萬兩千本⁶²，可說是眾人的投入及付出才有今日的成果。

二、青空文庫反對保護期間延長的理由

青空文庫長久以來對著作權保護期間延長一事抱持反對意見，從「著作權分科會 有關過去著作保護與利用之小委員會」第二回的議事錄中，可以看到青空文庫的創辦人富田倫生於該討論過程提出之看法⁶³，其所提出反對保護期間延長的理由相當值得關注。

根據由本次會議中所附的資料，青空文庫的主張如下⁶⁴：著作權保護之所以設有期限，與著作權法促進文化發展的宗旨密不可分。延長著作人亡故後之作品的保護期間，難認與增進創作意願有何關聯，但可以確定將會對著作的使用造成限制。對照促進文化發展的立法意旨，延長保護期間並無實益。從青空文庫的例子，可發現透過網際網路所發揮的效益十分卓越，展現電子資料庫的價值。隨著網際網路的發展，從整體社會利益及文化發展的角度考量，電子資料庫應納入各式各樣領域的資源，倘若延長著作權保護期間，能夠選擇的資料範圍便會受到限制。延長保護期間的主張與網際網路的發展背道而馳，可說是與時代相悖的錯誤選擇。

而在該次小委員會中，針對青空文庫及其主張引起熱烈的討論，在該此會議中富田倫生亦對委員之詢問做出回應及說明。當中有與會委員詢及電子資料庫或許會帶來透過網路成功的經驗談，但就其對文化發展及保護期間延長與否之層面所帶來的影響有所疑問。對此富田倫生回應青空文庫反對保護期間延長的理由，並不只是其收錄資料將遭到限制，倘使得將資料加以利用，如轉化為電子形式，此種作法本身便有其價值。縱使青空文庫有朝一日無法繼續營運，其電子化的成

⁶¹ 富田倫生（採訪者・山田獎治）（2010），〈インタビュー・青空文庫について〉，《コモンズと文化文化は誰のものか》，頁 180-201，東京：東京堂出版。

⁶² 富田倫生氏が抱いた「藍より青い」青空文庫の夢（INTERNET Watch）http://internet.watch.impress.co.jp/docs/event/20130926_616972.html（最後瀏覽日：2016/7/3）。

⁶³ 著作權分科會過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会（第2回）議事録・配付資料，http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07050102.htm（最後瀏覽日：2016/7/14）。

⁶⁴ 「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会」への意見表明にあたって http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07050102/010.htm（最後瀏覽日：2016/7/14）。

果也能夠持續流傳⁶⁵。

以上是 2007 年於小委員會所進行的討論。然而從 1997 年至今，青空文庫的活動仍然在持續中，長久以來其對網路世界的嘗試，帶來許多可能性，以下將就青空文庫的想像及實踐加以介紹。

三、充滿無限可能性的網路世界——青空文庫的想像及實踐

青空文庫的發起人富田倫生，其發起青空文庫的動機，起源於電子書對於書本的呈現以及保留的便利性。出版社選擇作品有自身營運因素之考量，然而以富田倫生的觀點出發，由於自身的出版經驗，使其在看到電子書時，想到無法廣泛在市場上銷售的作品，認為電子書是一種可以使作品得到重生的方式⁶⁶，因此展開對於青空文庫的嘗試。

另一方面，作品的傳播方式也隨時代而改變，在 90 年代中期前後，網路開始普及，電子書的重要性更為提升。透過網路世界各地的電腦得以取得連結，經由網路，全世界的人們都可以將自己的電子書上傳，而產生變化的並不僅是方式，透過電子方式傳送的文章，對於想對其內容更加了解的人而言，進一步探索搜尋的可能性大幅增加，也就是所謂的 hypertext。就網路使用者而言，對於某些意見認為是重要的，可以透過網路連結的方式加以搜尋，而就創作者而言，自己的書能夠與世界性的網路傳送加以結合，對於作品來說是更有力的傳播方式⁶⁷。網路及科技的變革也帶給當時的富田倫生很大的鼓舞，因其受到身體病痛的影響，難以自由行動。此時網路及科技的發展帶來穿越時空隔閡的可能性，讓其感受到即便作品沒有機會出版成紙本，也能夠讓大眾隨時隨地自由接觸⁶⁸，此一強烈的盼望，也影響青空文庫以網路平台作為運作方式的選擇。

⁶⁵ 同註 63。

⁶⁶ 富田倫生，〈イネーブル・ライブラリー〉としての青空文庫，「現代の図書館」1999 年 9 月号 Vol.37 No.3 <http://attic.neophilia.co.jp/aozora/genndainotoshokan.html>（最後瀏覽日：2016/7/14）。

⁶⁷ 富田倫生，同前註。

⁶⁸ 富田倫生，本の未來，http://www.aozora.gr.jp/cards/000055/files/56499_51225.html（最後瀏覽日：2016/7/14）。

透過網路連結的作品，具有免費公開的特性才能夠自由的連結，換句話說，正因為期待作品得以自由地被他人接觸，因而採取免費公開的方式。由於網路的便利性，書本開始改變，出版業、圖書館也開始改變，透過網路而連結的電子書，就像是抬頭即可望見的青空，在藍天之下自由地將書頁翻開，這正是青空文庫的祈願。而電子書也提供不同需求的人們更多的選擇，對於有視覺障礙的人們而言，書的電子化是一項福音，透過電子書，有時以點字，有時以發音方式變換，對於弱視者則得以較大字體呈現，運用方式十分靈活。在日本約有三十五萬人患有視覺障礙，其中全盲者為十二萬人，當中能閱讀點字者為四萬人，而對於其他二十三萬人的弱視者，以及雖然全盲卻無法辨認點字的人而言，其他形式的輔助工具是必要的，由此觀之，電子圖書館可以提供更多的可能性⁶⁹。

在東日本大震災的四日後（2011年3月15日），青空文庫公布其所收錄的藏書已達到一萬冊，同時發表以下聲明「隨著新的一天到來，收錄作品逐漸增加，目前已到一萬冊。日本從今以後將步上漫長的復甦之路，即使是狹小的領域，但我們仍然希冀仰望著青空而持續前進。」表明在該次震災後，為了失去財產的人們，將持續進行數位化的工作⁷⁰。

對於透過數位化保存書本的青空文庫而言，著作權保護期間的延長無疑是相當不利的狀況。在2005年1月1日，青空文庫便已發表反對著作權保護期間延長的聲明。2007年1月1日，青空文庫展開反對著作權保護期間的聯署，而在2012年1月1日，針對TPP所提出保護期間延長的要求，青空文庫亦提出其回應。認為作品並非來自於作者完全的獨創，無論是甚麼人，都是在某個文化圈成長，學習語言與文字，在前人累績的成果之下茁壯。為了文化發展，必須要達到創作人以及利用人的平衡，因而著作權保護期間變得十分重要，關係到著作何時從個人權利轉到公眾可以利用的面向，該均衡點被設定為保護期間死後的五十年。而青空文庫為了實踐這一點，與網路發展相結合，更體現著作權保護時間時點的重要性。相較於實體出版所需要的成本，電子檔案所需的成本極低，免費公開的電子圖書館並不是難以實現的夢想⁷¹。

⁶⁹ 富田倫生，同註66。

⁷⁰ 2011年03月15日收錄作品數1万点 <http://www.aozora.gr.jp/soramoyou/soramoyou2011.html>（最後瀏覽日：2015/11/8）。

⁷¹ 2012年01月01日 本を運ぶ者 <http://www.aozora.gr.jp/soramoyou/soramoyou2012.html>（最後瀏覽日：2016/9/3）。

尊重著作人權益的同時，對於已非著作權保護期間內的作品，讓大眾都能夠輕鬆地接觸，這是青空文庫的理念。而保護時間的延長對於整體社會而言究竟會失去多少寶貴的資產，透過青空文庫正好可以體現這一點。在著作權屆滿之日即將到來前，青空文庫便已將著作權即將屆滿的作家其作品事前準備完成，於著作權屆滿之日的當天公開。為了社會能夠自由活用的文化資源，阻止再延長二十年的保護期間相當重要。在 2012 年 1 月 1 日，青空文庫的列表中公開十五位作家的作品，在 2013 年 1 月 1 日將列入的作家包括吉川英治、中谷宇吉郎、室生犀星、柳田國男等。為了事先做成目錄，青空文庫將兩年內著作權保護期間屆滿的作品進行登錄，從 2012 年 1 月 1 日開始，進行 2014 年 1 月 1 日可以公開的作品的登錄。一旦著作權保護期間延長為七十年，未來的二十年內將不再有作家加入青空文庫的列表中，對於書本與網路的未來，該決定正是一個重大的分歧點⁷²。

四、青空下的迴響——對於青空文庫的回應及共鳴

青空文庫的發起人富田倫生，於 2013 年 8 月 16 日因肝癌過世，得年 61 歲。富田倫生長年推動電子圖書館，在著作權保護期間延長的討論過程中，致力喚醒社會大眾重視文化共有的價值。青空文庫承繼其理念，設立書本的未來基金（本の未來基金），期能藉由贊同其理念者的支持，持續青空文庫的營運⁷³。而在後續舉辦的追思活動中⁷⁴，參與人士亦提出對著作權保護期間的看法，以及對青空文庫理念的回應。

劇作家平田オリザ指出，劇作家協會經由理事會全員一致的決議，反對著作權保護期間延長。此舉並非出於有無收益的考量，而是出自「希望死後作品也能持續上演」的率直想法。另一方面，劇作家們的創作也有相當程度受到過往劇本的影響，如果只有自身受到恩惠，對後輩很明顯地有所不公⁷⁵。關於作品之利用，平田以沙特的「沒有出口」（No Exit）一劇為例，該戲劇作品原預定 2014 年於法國演出，然而遭到沙特後人的反對，原因是該劇由機器人所演出（此戲劇設計為大阪大學機器人戲劇計畫的一環），據說連法國當地也因象徵自由的沙特其後人

⁷² 同前註。

⁷³ 本の未來基金 <http://honomirai.net/index.html>（最後瀏覽日：2016/7/3）。

⁷⁴ <http://honomirai.net/report.html>（最後瀏覽日：2016/7/3）。

⁷⁵ 新時代の著作權は報酬請求権に——ベルヌ条約をひっくり返すという遺志 <http://internet.watch.impress.co.jp/docs/event/617119.html>（最後瀏覽日：2016/7/10）。

對此有所限制而感到驚訝⁷⁶。沙特於 1980 年逝世，以 50 年來計算，著作權保護期間到 2030 年，倘使延長到 2050 年，平田表示沒有自信屆時還在從事劇作家工作，而因為遺族的反對而導致作品無法被利用，對文化發展是否有正面效果，其對此有所疑問⁷⁷。平田亦指出活版印刷的歷史雖然只有 500 年，但戲劇表演已有 2500 年的歷史，我們長久以來受到文學藝術等資源的支持，書本也豐富了我們的生活，如今面臨重要的轉捩點，必須要慎重思考該議題⁷⁸。

曾任國立國會圖書館館長及京都大學校長的長尾真，從使國民皆能平等接觸圖書資源的觀點出發，思考推動電子圖書館的可能性，而以國會圖書館為例，眾多藏書的電子化也需要龐大的資金，然而其仍然主張知識應由眾人所共享，此一想法也與青空文庫的理念有所呼應⁷⁹。

VOYAGER 公司（株式会社ボイジャー）的董事長萩野正昭亦表示就該公司作為營利事業的觀點來看，青空文庫與公益為目的，兩者乍看之下或有不相容之處，然而 VOYAGER 公司與青空文庫推廣電子出版的理念是相同的，並提出青空文庫的活動帶來的意義，其一為青空文庫對視覺障礙者的協助，讓其意識到人們對書籍有不同面向的需求，另一方面是針對電子資源要如何才能便於社會大眾使用，青空文庫從單純製作文本的檔案，到藉由輸入、校對及網頁格式變換等方式，為了讓使用者在何時何地皆能便於利用該資源，青空文庫不斷努力，而此一努力也帶給電子出版業者重要的啟發⁸⁰。

身為律師及日本大學藝術學部客座教授的福井健策，則就著作權保護期間的發展及日本出版現況加以論述，指出時代久遠的作品中，有許多因不知作者後代為何人或無法聯絡到遺族，導致無法將作品數位化的情形，此種作品因此成為孤兒著作的可能性很大。倘使著作權保護期間延長，導致對權利人的探索及聯繫更加困難，這些作品的數量將更加上升⁸¹。並認為面對此一議題應採取慎重的態度，

⁷⁶ 同前註。

⁷⁷ 同註 75。

⁷⁸ 「青空文庫」富田倫生さんの追悼イベントに平田オリザさん、長尾真前国立国会図書館館長らが参加、著作權保護期間問題を議論 http://www.huffingtonpost.jp/2013/09/25/aozora_n_3989415.html（最後瀏覽日：2016/7/10）。

⁷⁹ 同註 62。

⁸⁰ 同註 62。

⁸¹ 「青空文庫にも著作者へのリスペクトがある」富田倫生さん追悼シンポで著作権を議論（弁護士ドットコム）<http://www.bengo4.com/topics/805/>（最後瀏覽日：2016/7/10）。

最大的敵人，莫過於在探討問題時形成「那又有什麼關係」的氛圍，正因為這是將影響到下一世代的重要議題，必須認真地思考並做出選擇⁸²。

而就青空文庫的活動對大眾的正面影響，長期參與青空文庫的大久保ゆづ指出，自由地利用書本，對於促進文化的共有以及將其傳承下去的使命是不可欠缺的重要一環，為此所創立的「書本的未來基金」也收到許多來自使用者的回覆，「因工作而分身乏術，無法到圖書館去的時候，幸好有青空文庫」、「海外留學中想閱讀日本文學作品時，感謝青空文庫的幫助」，這些迴響都是作品得以在網路上自由分享的成果⁸³，也是青空文庫長久以來的努力所得到的回應。

柒、結論—青空文庫的啟示

從上述日本國內學說及現況的討論，可知著作權保護期間的延長，相當程度限制作品價值的再創造以及再利用。透過日本對於保護期間延長與否之討論，可知如欲處理該議題，除法規範外亦須就出版現況加以審慎考量，而社會大眾的關注及參與更是至為重要的歷程。

青空文庫的創辦人富田倫生於 2013 年 1 月所發表的文章「待春冬芽（春を待つ冬芽）」寫到：「對於保護期間延長的要求再度襲來，這次我們能夠做些甚麼呢？大聲疾呼也好，高舉旗幟也好，然而，就算有所不安，感到前方的道路仍然很漫長，我們依舊持續電子資料庫所能做到的事，受惠於許多人的付出而有如今的成果，正因深刻地感受到這件事的意義，才能更深入地討論批判著作權保護期間延長的問題⁸⁴。」從近期報導觀之，隨著 TPP 的進展，日本著作權保護期間延長很可能成為即將到來的事實⁸⁵。但相關團體的投入，眾多豐富的研究及討論過程與其所帶來的影響，想必已成為整體社會重要的資產，也將持續帶給後人重要的啟發。

⁸² 同註 62。

⁸³ 同註 75。

⁸⁴ 青空文庫 そらもよう 2013 年 1 月 1 日「春を待つ冬芽」<http://www.aozora.gr.jp/soramoyou/soramoyou2013.html#000425>（最後瀏覽日：2016/7/11）。

⁸⁵ TPP 大筋合意著作權法改正へ聞き取り <http://www3.nhk.or.jp/news/html/20151104/k10010294161000.html>（最後瀏覽日：2015/11/8）。

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，本刊將盡力提供解答及回應。

著作權

問：如何引用他人著作於簡報中方屬合理使用？對後續利用行為有何影響？

答：將他人著作用於簡報檔案中，涉及「重製」行為，如將該含他人著作之簡報檔案印成紙本發放及上傳網路供民眾下載，則涉及「散布」及「公開傳輸」行為，除有符合著作權法第 44 條至第 65 條規定之情形外，應取得著作財產權人之同意或授權。

又著作權法第 52 條「引用」的規定，係指為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，以節錄或抄錄他人已公開發表之著作，供自己創作之參證或註釋之用，其合理使用之前提是自己本身要有著作，引用之部分須與自己創作部分加以區辨，始得主張，並須依第 64 條規定註明出處，利用人在符合前述引用的前提下，後續將簡報檔案印成紙本發放的「散布」行為，依著作權法第 63 條第 3 項之規定，亦屬合理使用，不致侵害他人著作權，至於將簡報檔案上傳網路「公開傳輸」行為，則須依第 65 條第 2 項判斷有無主張合理使用的空間。

商標

問：商標移轉登記後原存在的授權關係是否仍然繼續存在？

答：註冊商標經授權登記後，對第三人已生公示效力，商標權移轉者，受讓人應承受該註冊商標權利所設的負擔登記，其授權契約對該受讓人仍繼續存在。亦即，被授權人仍得繼續主張其經授权使用商標的權利至原授權契約所約定的使用期間屆滿為止，不受商標權移轉事實影響（商標法第39條第Ⅲ項）。

問：法人解散登記其商標權是否消滅？

答：依公司法第25條規定：「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散」，因解散之法人仍享有一定範圍之權利能力，亦得將其營業移轉於他人，則該法人之商標即有繼續使用之價值，故法人為解散登記其商標權並不當然消滅。

問：委任商標代理人辦理各項商標相關事務，是否需檢附委任書正本？

答：委任商標代理人辦理相關商標業務時，原則上須檢附委任書正本，以證明其委任關係存在。但是當事人如果釋明委任書影本與原本或正本相同，也可以僅檢附委任書影本。智慧局為查核委任書影本的真實性時，仍有可能通知當事人檢送正本，於查核無誤後再予以發還（商標法施行細則第4條第Ⅰ項）。

● 歐洲專利局擴大實施「檢索早期確認計畫」

歐洲專利局（EPO）自 2014 年 7 月起開始實施「檢索早期確認計畫」（Early Certainty from Search, ECfS），目的是希望在申請案提出後 6 個月內發出檢索報告及可專利性書面意見，優先完成已開始審查的案件再審查新案，並在檢索意見結果為可授予專利時儘快核准。

ECfS 計畫實施 2 年以來，積案已大幅減少，並達成 6 個月內發出檢索報告的預定目標。為再進一步改善時效性，自今（2016）年起，EPO 更加精簡專利申請案的其他程序，將該計畫延伸到審查和異議階段，目標是將授予專利的時間縮短到審查程序開始後平均 12 個月之內。

自今年 7 月 1 日起，在審查方面，在開始實體審查至少 2 個月之前，EPO 將通知申請人預定審查日期，如果申請人在審查程序開始前撤回申請案，或者申請案不受理、或視為撤回時，則退還申請人全部審查費（之前只退 75%）；另外，申請案如在發出首次審查意見通知後撤回，則退一半審查費。

在異議程序方面，對於未涉及特殊法律問題的案件，EPO 希望將審查時程由現行 26 個月縮短至 15 個月，過去一年來，等待發首次通知的異議案件積案數亦減少約 75%；為了達到此目標，EPO 自今年 7 月 1 日起，已在現行法律架構下，修訂異議程序的作業流程，加快發出再審查結果通知，使當事人有較多時間申復及為口頭審理程序作準備。

未來 EPO 將進一步簡化程序，以縮短審查時程、充分運用審查人力，以及改善品質和時效性，目標是在 2020 年前達成 6 個月內發出檢索結果和審查意見，以及平均 12 個月內完成審查、15 個月內完成一般異議案程序。

相關連結：<http://blog.epo.org/>

● 為視障者解決書荒的《馬拉喀什條約》將於今（2016）年 9 月 30 日生效

《馬拉喀什條約》全名為《關於為盲人、視力障礙者或其他印刷品閱讀障礙者獲得已出版作品提供便利的馬拉喀什條約》（Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled，簡稱 MVT），係 2013 年 6 月 27 日在

摩洛哥舉辦的 WIPO 馬拉喀什外交會議上通過，簽署條約的 WIPO 成員國已超過 75 個，需要有 20 個締約國批准或加入才能生效。印度在 2014 年 6 月 30 日成為第一個批准 MVT 的國家，加拿大則在今年 6 月 30 日成為關鍵的第 20 個加入國，MVT 條約將於 2016 年 9 月 30 日正式生效。

根據世界衛生組織的資料，全世界有約 2.85 億盲人和視力障礙者，其中 90% 住在開發中國家。2006 年 WIPO 的一項調查發現，著作權法中有納入限制與例外條款，在著作權文本的點字、大字本或數位化音訊版方面為視障者作出特別規定的國家不到 60 個。根據世界盲人聯盟（World Blind Union）的統計，全世界每年出版約 100 萬種圖書中，以視障者無障礙格式提供的不到 10%。

《馬拉喀什條約》旨在解決「書荒（book famine）」，它要求締約方在其國內法中增加規定，透過對著作權權利人的權利限制和例外規定，允許複製、發行和提供已出版作品的無障礙格式版——如點字版。另外，對於服務盲人、視障者和印刷品閱讀障礙者的組織，在其進行這些無障礙格式作品的跨境交流亦訂定規範，調和各國的限制和例外規定，使這些組織可以跨境開展業務。

由於這種無障礙格式作品的共用可消除重複、提高效率，應可增加整體可取用作品的總量。例如，以往 5 個國家分別為同一部作品製作無障礙版，今後可各自製作不同作品的無障礙版，然後相互共用。

《馬拉喀什條約》同時向作者和出版商保證，這種制度不會讓他們已出版的作品遭到不當使用，也不會向目標受益人以外的任何人發行。條約重申，根據限制和例外規定製作的作品，其跨境共用必須僅限於某些不與作品的正常利用相抵觸、也不致不合理地損害權利人合法利益的特殊情況。

註：已批准或加入《馬拉喀什條約》的國家依序為印度、薩爾瓦多、阿拉伯聯合大公國、馬利、烏拉圭、巴拉圭、新加坡、阿根廷、墨西哥、蒙古、南韓、澳洲、巴西、秘魯、北韓、以色列、智利、厄瓜多爾、瓜地馬拉及加拿大。

相關連結：

http://www.wipo.int/treaties/zh/ip/marrakesh/summary_marrakesh.html

http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2016/article_0007.html

專利

● 智慧局 AEP 08 月份統計資料簡表

表一：105 年 08 月加速審查申請案申請人國別統計

依月份統計：

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		
105 年 01 月	7	0	11	4	22	15	0	1	0	16	38
105 年 02 月	4	0	6	3	13	12	1	1	1	15	28
105 年 03 月	9	0	13	0	22	20	1	9	0	30	52
105 年 04 月	7	0	2	3	12	10	3	0	0	13	25
105 年 05 月	4	0	12	1	17	19	2	1	1	23	40
105 年 06 月	3	0	12	1	16	10	1	1	0	12	28
105 年 07 月	5	1	14	2	22	17	2	0	1	20	42
105 年 08 月	7	0	26	1	34	18	0	0	0	18	52
總計	46	1	97	15	159	121	10	12	3	146	*305

* 註：包含 18 件不適格申請（3 件事由 1、1 件事由 2、10 件事由 3、4 件事由 4）。

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)	46	1	97	15	159
日本 (JP)	48	4	3	0	55
美國 (US)	31	1	0	0	32
德國 (DE)	12	3	0	0	15
中國大陸 (CN)	1	0	9	0	10
盧森堡 (LU)	2	0	0	2	4
南韓 (KR)	3	0	0	0	3
瑞士 (CH)	3	0	0	0	3
以色列 (IL)	2	0	0	0	2
義大利 (IT)	2	0	0	0	2
英國 (GB)	2	0	0	0	2
瑞典 (SE)	2	0	0	0	2
香港 (HK)	2	0	0	0	2
沙烏地阿拉伯 (SA)	0	0	0	1	1
澳大利亞 (AU)	1	0	0	0	1
比利時 (BE)	1	0	0	0	1
挪威 (NO)	1	0	0	0	1
薩摩亞 (WS)	1	0	0	0	1
馬來西亞 (MY)	1	0	0	0	1
法國 (FR)	1	0	0	0	1
荷蘭 (NL)	1	0	0	0	1
丹麥 (DK)	1	0	0	0	1
開曼群島 (KY)	1	0	0	0	1
百慕達 (BM)	1	0	0	0	1
奧地利 (AT)	0	1	0	0	1
西班牙 (ES)	1	0	0	0	1
愛爾蘭 (IE)	0	1	0	0	1
總計	167	11	109	18	*305

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 申請時間	首次審查回覆 平均時間（天）
事由 1	至 2016 年 8 月底	71.9
事由 2	至 2016 年 8 月底	79.5
事由 3	至 2016 年 8 月底	137.6
事由 4	至 2016 年 8 月底	100

註：事由 1 係自 98 年 1 月至 105 年 8 月底，
 事由 2、3 係自 99 年 1 月至 105 年 8 月底，
 事由 4 係自 103 年 1 月至 105 年 8 月底。

表三：主張之對應案國別統計（105 年 1-8 月）

國別	事由 1	事由 2	總計	百分比
美國 (US)	102	2	104	57.46%
日本 (JP)	24	4	28	15.47%
歐洲專利局 (EP)	20	4	24	13.26%
中國大陸 (CN)	18	0	18	9.94%
南韓 (KR)	4	0	4	2.21%
英國 (GB)	2	0	2	1.10%
以色列 (IL)	1	0	1	0.55%
總計	171	10	181	100.00%

註：其中有 3 件加速審查申請引用複數對應案。

● 更新近 5 年著名商標名錄及案件彙編

我國在商標法採行註冊保護原則下，特別強化著名商標的保護，以維護市場交易與公平競爭秩序。國內向有多重管道進行著名商標之認定及保護，本局前於 97 年間委外蒐集近 5 年（93 年 7 月至 98 年 6 月）各級法院、公平會、財團法人台灣網路資訊中心及本局曾經認定為著名商標之案例，彙整完成案件彙編，並自 99 年起，每年依例彙整經認定著名商標之案例，俾利執行機關、企業、學術機構及其他相關單位參考利用。今年已完成自 100 年 7 月至 105 年 6 月著名商標名錄及案例彙編，歡迎各界參考利用。

鑒於司法實務經常發生將他人著名商標使用於非類似的商品或服務，或公司名稱或營利事業名稱與他人著名商標產生衝突而有違反商標法第 70 條第 1 款及第 2 款規定，侵害著名註冊商標權之糾紛。為避免民眾觸法，針對民眾於申請公司或營利事業登記之前，更建議應提醒先行查詢本著名商標彙編，以避免與著名註冊商標的文字構成相同或近似，否則，可能因侵權糾紛而涉訟。該種情形，權利人除得訴請法院命其更改公司或商業名稱之外，亦得請求民事損害賠償。

最後，依公司法第 10 條第 3 款及商業登記法第 29 條第 1 項第 5 款規定，經法院判決確定者，公司或商業於判決確定後 6 個月內尚未辦妥公司或商業名稱變更登記，並經公司或商業所在地主管機關令其限期辦理仍未辦妥，得撤銷其登記，併請注意。

連結網站：

<http://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7746&CtUnit=3810&BaseDSD=7&mp=1>

<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=601226&ctNode=7127&mp=1>

● 蘇格蘭威士忌產地證明標章出爐了

為了讓消費者更能安心地購買具有特定品質、聲譽的產品，多年來智慧局持續推動產地證明標章與產地團體商標的註冊保護制度。「蘇格蘭威士忌」及「Scotch Whisky」產地證明標章，也在今（105）年 8 月傳出核准註冊的好消

息！著名的地理區域名稱，往往同時代表著源自該地理區域商品具備特定品質、聲譽或特性，如何有效保護該等地理名稱，一向為國際間重要的議題。我國加入世界貿易組織（WTO）後，為強化保護地理標示的義務，經參酌 TRIPs 相關規定，商標法於 92 年間增列產地證明標章及產地團體商標申請註冊的法源。

截至目前為止，已經有 51 件產地證明標章及 45 件產地團體商標完成註冊，屬於我國產地名稱的有 62 件，例如：「池上米」、「阿里山高山茶」、「大甲芋頭」及「麻豆文旦」等；屬於國外的有 34 件，例如：「印度大吉嶺紅茶」及「日本琉球泡盛酒」。而「蘇格蘭威士忌」及「Scotch Whisky」申請註冊產地證明標章之源起，係 104 年 11 月間，英國蘇格蘭威士忌協會（SWA）就該二標章註冊的可行性，主動與智慧局交換意見，嗣雙方達成可於我國申請註冊保護的共識。該協會旋於同年 12 月 24 日提出申請，「蘇格蘭威士忌」及「Scotch Whisky」已在今年 105 年 8 月 16 日公告註冊為產地證明標章，主要是證明在蘇格蘭蒸餾及熟成之威士忌，符合英國及歐盟法規對蘇格蘭威士忌之相關規定。

推動產地標章保護制度，可創造產地標章產品產值，進而帶動增加農漁民所從事相關產業之收益及農漁村相關人才回流等效益，對於消費者亦能提供有關產品產地來源和質量正確的資訊。智慧局呼籲，國內具有地方特色的地理名稱，可透過申請產地證明標章或產地團體商標註冊，以獲得商標法的保護，進而讓我國農漁牧的地方產業可以持續蓬勃發展。

<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=601138&ctNode=7127&mp=1>

● 「商標法制大事紀」編撰完成，歡迎各界參考利用

商標法自 19 年 5 月 6 日制定公布，20 年 1 月 1 日施行迄今，曾歷經 13 次修正，其間也伴隨著諸多法規命令、行政規則的訂定發布與增修。儘管許多過去曾經採行的制度現已走入歷史，惟每一次商標相關法規之修正與制度的調整背後，均曾經反覆思量與論辯，反映著當時的社會與實務情形，不論是對於未

來制度的修正、政策的形成，抑或是有關之學術研究，均具有相當之參考價值。鑒此，本局於今（105）年重新檢視過往商標相關法規制度的沿革歷程，並篩選、整理出對整體商標法制演進具有代表性之制度面改變，彙整出「商標法制大事紀」，期能具體而微地呈現我國商標法規制度的演進歷程，俾供各界參考利用。

本局編撰「商標法制大事紀」過程中，雖力求周延，惟若有疏漏之處，祈請各界賢達不吝惠予指正。

<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=599760&ctNode=7127&mp=1>

● **本局已彙整「105年度智慧財產權業務座談會」外界提問及處理情形，歡迎各界參考**

105年度智慧財產權業務座談會已於7月5日、6日、11日、18日及26日在臺南、高雄、臺北、新竹及臺中辦理完畢，共計292人參加。

針對外界對本次專題內容及本局業務意見之提問77則，本局已彙整於「105年度智慧財產權業務座談會意見及處理情形彙整表」，請各界參考運用。

<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=599565&ctNode=7127&mp=1>

● **三大智慧財產權服務介紹，歡迎各界參閱！**

2016年由行政院主導，端出「智慧財產服務特種部隊」、「智財資訊服務網（ipinfo）」、「智財運用增值橋接服務」三大智慧財產權服務，以強化國內中小企業之專業智慧財產權能量。

全文詳見：

<https://pcm.tipo.gov.tw/PCM2010/PCM/commercial/01/forcepatent.aspx?aType=1&ArticleType=1&aSn=550>

<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=599455&ctNode=7127&mp=1>

經濟部智慧財產局各地服務處 105 年 10 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	10/06 (四) 10:00 — 11:00	著作權概論	胡德貴主任
	10/13 (四) 10:00 — 11:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	
	10/20 (四) 10:00 — 11:00	專利申請實務	
	10/27 (四) 10:00 — 11:00	商標申請實務	
台中	10/06 (四) 10:00 — 11:00	著作權概論	余賢東主任
	10/13 (四) 10:00 — 11:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	
	10/20 (四) 10:00 — 11:00	專利申請實務	
	10/27 (四) 10:00 — 11:00	商標申請實務	
台南	10/04 (二) 10:00 — 11:00	著作權概論	陳震清主任
	10/11 (二) 10:00 — 11:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	
	10/18 (二) 10:00 — 11:00	專利申請實務	
	10/25 (二) 10:00 — 11:00	商標申請實務	
高雄	10/05 (三) 09:00 — 10:00	著作權概論	郭振銘主任
	10/12 (三) 09:00 — 10:00	中小企業 IP 專區簡介 「全域檢索系統」推廣課程	
	10/19 (三) 09:00 — 10:00	專利申請實務	
	10/26 (三) 09:00 — 10:00	商標申請實務	

經濟部智慧財產局台北服務處 105年10月份專利商標代理人義務諮詢服務輪值表		
諮詢服務時間	諮詢服務項目	義務代理人
10/4 (二) 09:30—11:30	專利	王彥評
10/5 (三) 09:30—11:30	專利	陳昭誠
10/5 (三) 14:30—16:30	專利	陳翠華
10/6 (四) 09:30—11:30	專利	宿希成
10/6 (四) 14:30—16:30	專利、商標	徐宏昇
10/7 (五) 09:30—11:30	專利	丁國隆
10/7 (五) 14:30—16:30	專利	趙志祥
10/11 (二) 09:30—11:30	商標	林存仁
10/11 (二) 14:30—16:30	專利	林坤成
10/12 (三) 09:30—11:30	專利	祁明輝
10/12 (三) 14:30—16:30	專利	李秋成
10/13 (四) 14:30—16:30	專利、商標	林金東
10/14 (五) 09:30—11:30	專利	彭秀霞
10/14 (五) 14:30—16:30	商標	徐雅蘭
10/17 (一) 09:30—11:30	專利	卞宏邦
10/17 (一) 14:30—16:30	專利	陳逸南
10/18 (二) 09:30—11:30	商標	高尹文
10/19 (三) 09:30—11:30	專利	閻啟泰
10/19 (三) 14:30—16:30	專利	沈怡宗
10/20 (四) 09:30—11:30	商標	羅逸梅
10/21 (五) 14:30—16:30	專利	陳群顯

10/25 (二) 09:30 — 11:30	專利	黃雅君
10/25 (二) 14:30 — 16:30	專利、商標	鄭振田
10/26 (三) 09:30 — 11:30	商標	梅文萱
10/26 (三) 14:30 — 16:30	專利	胡書慈
10/27 (四) 09:30 — 11:30	專利	甘克迪
10/27 (四) 14:30 — 16:30	專利	張仲謙
10/28 (五) 09:30 — 11:30	商標	鄭憲存

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

經濟部智慧財產局台中服務處 105年10月份專利商標代理人義務諮詢服務輪值表		
諮詢服務時間	諮詢服務項目	義務代理人
10/06 (四) 14:30—16:30	專利	朱世仁
10/07 (五) 14:30—16:30	商標	陳建業
10/12 (三) 14:30—16:30	商標	陳逸芳
10/13 (四) 14:30—16:30	商標	陳鶴銘
10/14 (五) 14:30—16:30	商標	施文銓
10/19 (三) 14:30—16:30	專利	吳宏亮
10/20 (四) 14:30—16:30	專利	趙嘉文
10/21 (五) 14:30—16:30	專利	趙元寧
10/26 (三) 14:30—16:30	專利	林湧群
10/27 (四) 14:30—16:30	商標	周皇志
10/28 (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. 欲洽詢表列之代理人，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 105年10月份專利商標代理人義務諮詢服務輪值表		
諮詢服務時間	諮詢服務項目	義務代理人
10/03 (一) 14:30 — 16:30	商標	趙正雄
10/04 (二) 14:30 — 16:30	商標	陳明財
10/05 (三) 14:30 — 16:30	商標	楊家復
10/06 (四) 14:30 — 16:30	商標	李德安
10/07 (五) 14:30 — 16:30	商標	李彥樑
10/11 (二) 14:30 — 16:30	商標	蔡明郎
10/12 (三) 14:30 — 16:30	商標	戴世杰
10/13 (四) 14:30 — 16:30	商標	劉建萬
10/14 (五) 14:30 — 16:30	商標	王增光
10/17 (一) 14:30 — 16:30	商標	郭同利
10/18 (二) 14:30 — 16:30	商標	黃耀德
10/19 (三) 14:30 — 16:30	商標	王月容
10/20 (四) 14:30 — 16:30	商標	盧宗輝
10/21 (五) 14:30 — 16:30	商標	俞佩君
10/24 (一) 14:30 — 16:30	商標	李榮貴
10/25 (二) 14:30 — 16:30	商標	陳柏禎

- 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

105 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	5,157	3,694	6,464	1,640	656	42
2 月	4,610	3,727	6,664	1,283	474	32
3 月	6,882	4,295	5,965	1,423	712	50
4 月	5,572	3,366	5,784	1,359	496	44
5 月	6,116	3,579	6,565	1,466	427	35
6 月	6,157	3,890	7,409	1,305	522	53
7 月	5,645	4,330	6,012	1,342	514	48
8 月	6,455	3,646	5,506	1,353	489	52
合計	46,594	30,527	50,369	11,171	4,290	356

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。

105 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	6,178	5,982	602	82	22	62	3,599
2 月	4,448	4,957	783	55	13	33	2,702
3 月	7,407	3,814	753	91	24	62	4,350
4 月	6,644	5,658	879	69	14	38	3,324
5 月	6,690	4,704	597	66	19	66	3,985
6 月	6,902	5,421	669	68	21	54	3,432
7 月	6,270	5,376	771	86	20	35	3,269
8 月	7,698	5,299	730	76	16	38	4,214
合計	52,237	41,211	5,784	593	149	388	28,875

105 年本局辦理申請核驗著作權文件證明書件數統計表

單位：件

月	申請核驗著作權文件證明書件數
1 月	2,154
2 月	1,735
3 月	2,541
4 月	2,131
5 月	2,622
6 月	2,227
7 月	2,162
8 月	2,214
合計	17,786

* 專利

作者	文章名稱	期刊名稱	期數	出版日期
朱浩筠	美國專利舉發制度及其相關爭議問題簡介——以多方複審（IPR）案件為中心	智慧財產權月刊	213	2016.09
呂正仲	由日本無效審判程序探討加速審理之運用策略	智慧財產權月刊	213	2016.09
葉哲維	由歐盟及美國之案例探討設計與商標之累積保護與競合	智慧財產權月刊	213	2016.09

* 智慧權

作者	文章名稱	期刊名稱	期數	出版日期
許育典 封昌宏	從自由競爭到國家促進的文創法制建構	月旦法學雜誌	255	2016.08
王勁力 廖欽福	論多元文化國文創產業與文化管制——以成人情色產業為例	月旦法學雜誌	255	2016.08
張瑞星 羅承宗	華人娛樂法學領域之建構——以動畫遊戲產業及流行音樂產業為例	月旦法學雜誌	255	2016.08

智慧財產權月刊徵稿簡則

105 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、字數以 12,000 字 以內為宜（不含註腳，如篇幅較長，本刊得逕行退稿），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。



附錄

智慧財產權月刊徵稿簡則

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、投稿可採 **e-mail** 或 **書面** 方式：

以 **e-mail** 投稿者請寄至：ipois2@tipo.gov.tw

以 **書面** 投稿者請寄至：

10637 臺北市大安區辛亥路 2 段 185 號 5 樓

經濟部智慧財產局資料服務組「智慧財產權月刊」編輯室收。

（聯絡電話：02-2376-7170 劉宥好小姐）

智慧財產權月刊本文格式

- 一、來稿請附 10 個左右的**關鍵字**及 100 字左右之**摘要**，論述文章應加附註，並附簡歷（姓名、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**摘要**起始，內文依序論述，文末務請以**結論**為題撰寫。
- 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。

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，台英國際商務法律事務所，1998 年 8 月第 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，時報文化，1995 年。

3、期刊：王文宇，「財產法的經濟分析與寇斯定理」，月旦法學雜誌第十五期，頁 6-15，1996 年 8 月。

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：謝龍田，【309 株「黑珍珠」種苗疑走私到大陸】，2002- 06-10 / 聯合報 / 14 版，
<http://udnnews.com/FLASH/73405.htm>（最後瀏覽日：
2002/06/10）。

四、英文文獻註釋方法舉例如下：

- 1、專書：作者姓名，書名 引註頁碼（出版）。

例：RICHARD EPSTEIN, *TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMIENT DOMAIN* 173 (1985).

- 2、期刊：作者姓名，文章名，出處之期刊 起始頁，引註頁碼（出刊）。

例：Charles A. Reich, *The New Property*, 73 *Yale L.J.* 733, 737-38 (1964).

- 3、網路文獻：作者姓名，論文名，網站名，頁碼，網址（最後瀏覽日）。

例：Elizabeth McNichol & Iris J. Lav, *New Fiscal Year Brings No Relief From Unprecedented State Budget Problems*, *CTR. ON BUDGET & POLICY PRIORITIES*, 1, <http://www.cbpp.org/9-8-08sfp.pdf>. (last visited Feb. 1, 2009).

- 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@tippo.gov.tw

經濟部網址 : www.moea.gov.tw

智慧財產局網址 : www.tippo.gov.tw

ISSN 2311-398-7



ISSN: 2311-3987
GPN: 4810300224