專利法關於中止專利權民事、刑事訴訟程序之分析

■楊一新

一、中止訴訟的意義：

所謂中止訴訟，以文義解釋，即訴訟程序暫時性的停止，其目的乃在等候原訴訟憑以判決之他項法律關係或事實明朗化後，法院再爲審判，以避免裁判之牴觸。在訴訟法上無論民事或刑事均無中止訴訟之名詞，在民事訴訟法中用相同意義之「停止訴訟」並設有專節討論，而於刑事訴訟法則以「停止審判」爲名，其相關規定見於第二百九十四條～第二百九十七條。

二、專利法所規定關於中止專利權民事、刑事程序之適用：

中止專利權之民事或刑事訴訟程序，則無論在申請案、異議案或撤銷案之程序進行中，抑或先已提出民事或刑事訴訟，然後始進行申請案、異議案或撤銷案之申請程序，均得請求法院爲之。

三、專利法所規定關於中止專利權民事、刑事訴訟程序適用範圍：

中止專利權之民事或刑事訴訟程序，則於申請案、異議案、撤銷案之確定前均適用之，且任何人所提出之異議案、舉發案均包括在內。

四、訴訟進行後始行提出專利舉發案應否中止訴訟程序：

專利法第八十八條規定：「規於專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、撤銷案未確定以前，法院應中止其程序。」依文義列舉應爲中止訴訟者，僅申請案、異議案、與撤銷案三種，因此對舉發案有否適用餘地，於實務上產生爭執，有以既條文僅列舉上述三者，舉發案並不包括在內，自無中止程序之餘地（參57.年台抗字一八九號民事裁定及69.年台上字一二九五號判決）；有以舉發案之提起，目的在於撤銷專利權，與撤銷案無殊，甚而有學者認爲專利法第八十八條所定「撤銷案」係僅指「舉發案」而言，故應中止其訴訟程序，以免法院與行政法院之認定兩歧（參最高法院七十年台非字二一三號判決）；有採折衷說，謂專利法第八十八條既僅列舉申請案、異議案、及撤銷案三者，未包括舉發案，則在專利局未撤銷專利權前，原專利權之確定性不受影響，故此時蹤經被告提出訴願、再訴願、及行政訴訟，仍僅爲舉發案之繼續，自不應中止程序。唯如經專利局撤銷專利權，或於訴願、再訴願、行政訴訟中被撤銷專利權，而由原專利權人提出訴願、再訴願、行政訴訟，因此舉發案已進入撤銷程序，即應中止訴訟程序。

就上述三說，司法院第二廳之意見採第二說，即有民刑訴訟在專利權舉發未確定前應中止訴訟程序，其理由爲：依專利法之整體觀之，案件異議係在給予專利前之程序，撤銷案則係給予專利權後，發現有專利法第六十條各款之事由時而發生，同法第六十一條第一款規定之舉發，乃舉發有六十條各款所定撤銷專利權之事證，請求撤銷專利權。所謂舉發案在主管機關方面即係處理撤銷案，在此案確定前，自應依八十八條規定中止訴訟程序。

就司法院第二廳之見解，經濟部於71.11.30.經(72)訴四七八三三號之訴願決定書採同見地，其理由較之更爲深切，且亦採用了最高法院七十年台非第二一三號判決意旨，誠然就舉發應否有專利法第八十八條之適用，已作一明確之說明。且目前實務上所採者大致上亦已趨一致，此觀最高法院七十二年台抗字九三號民事裁定則爲至明。

綜上論陳可知專利舉發案有專利法第八十八條之適用。

著作權法修正案

欣見立法院院會於六月二十八日三讀通過著作權修正草案，並於七月十日經總統明令公布，將電腦程式明列爲著作權範圍，規定外國法人訴權問題暨明定民事最低賠償額與提高刑度，以收嚇阻效果。

現行著作權法公布於民國十七年，其間雖數度修正，唯仍無法因應科技進步與經濟成長之需，此亦爲此次大幅度修正之原因，其修正要點如次：

一、增列著作權立法意旨：著作權法之修正，於加強著作人權益之保障外，並兼顧調和社會公共之利益，以達成發展國家文化之目標。

二、明定著作權法之主管機關：現行法僅規定著作物之註冊，由內政部掌管之。對於著作權重要行政事項並未明定。今明定著作權法之主管機關爲內政部，以明權責。

三、擴充著作權範圍：現行法所定之著作，僅包括文字之著譯、美術之著作、樂譜劇本、發音片照片或電影片。現著作包括：㈠文字著述。㈡語言著述。㈢文字著述之翻譯。㈣語言著述之翻譯。㈤編輯著作。㈥美術著作。㈦圖形著作。㈧音樂著作。㈨電影著作。㈩錄音著作。(十一)錄影著作。(十二)攝影著作。(十三)演講、演奏、演藝、舞蹈著作。(十四)電腦程式著作。(十五)地圖著作。(十六)科技或工程設計圖形著作。(十七)其他著作。

四、採行著作權註冊任意制：現行法規定，著作權之保護，乃以註冊爲要件，修正案規定著作人於著作完成時享有著作權，至著作申請著作權註冊與否，則任著作權人之意思決定。

五、外國人著作須經註冊，始予保護。

六、增列未經認許成立外國法人刑事訴訟能力之規定：未經認許成立之外國法人，近年來，法院實務上對其訴權之有無時有不同見解，爲免核准註冊之著作權遭受侵害時，無法行使權利，特予明定。

七、適度延長著作權之期間：規定編輯、電影、錄音、錄影、攝影、電腦程式、翻譯等著作，其著作權期間爲三十年。

八、增列音樂著作之強制使用：音樂著作，其著作權人自行或供人錄製商用視聽著作，自該視聽著作最初發行之日起滿二年後，他人得以書面載明使用方法及報酬，請求使用其音樂著作，另行錄製。著作人未予同意或協議不成立，得申請主管機關依規定報酬率裁決應給之報酬後，由請求人錄製。

九、詳訂公平利用範圍：規定侵害他人著作權免責之例外規定。如：節選他人著作，以編輯教育部審定之教科書等，經註明原著作之出處者；電腦程式合法持有人爲配合其所使用權器之需要而修改其程式，或因備用存檔需要而複製其程式，皆不以侵害他人著作權論。

十、增列處罰出租之明文：現行法未對出租盜錄錄影帶明定處罰規定，致於罪刑法定主義下出租業者，遂未爲著作權法所規範，此次加以增列，適可收嚇阻效果。

十一、規定侵害著作權民事賠償之最低限額：損害賠償不得低於該被侵害著作實際零售價格之五百倍。無零售價格者，由法院依侵害情節酌情推定其賠償額。

十二、適度提高侵害著作權之處罰法定刑：最高處三年以下有期徒刑得併科三萬元以下罰金，以收嚇阻之效。

新法固然完成立法程序，即將公布實施，惟有些細節仍得加以注意，以免效果不彰。茲列舉一、二以供參照。

1.著作人於著作完成時享有著作權，惟將來發生糾紛涉及著作完成之先後時，將如何認定，可能引起爭執，內政部爲因應新法實施，應成立專責單位並依新法制定爭議調解辦法來處理。

2.著作於新法公布前完成，而尚未註冊者，是否仍須註冊或如何加以補救，仍有待規定解決。

3.著作權包括專有公開口述，公開播送、公開展示，因此若未經著作權人同意於公開場合唱別人的歌，或展示他人之圖畫，或對公共場所的雕塑物加以拍照，均可能侵及他人著作權，則將來實務上應如何認定實有再加規範之必要。

綜上，新法完成立法程序固然可喜，惟仍有待施行細則，對枝節部分加以規範以期完備。

專利法中首創性的探討

■游登銘

我國的專利制度主要係在給予發明人在一定期間內，獨占實施他自己所苦心發明的物品或方法，相對的，發明人必須將他的發明內容公開於世，等到保護的時間一過，就開放給社會上所有的人們任意使用。

發明人的創作物品是否符合專利要件，全賴審查委員依據專利法制定的旨意，予以公平、公正的審核，是以，一發明或創作究竟屬於發明、新型或新式樣的專利範疇，於專利法第一條、第九十五條及第一百十一條均有明顯的劃分。因此，可知發明與新型，同屬於利用自然法則，解決技術上難題的創意，但新式樣，則僅是對物品的形狀花紋色彩美觀的創作，從它們的本質上言，發明和新型是有關技術的，是解決困難的手段，而新式樣，却是物品外觀的設計，關係美感，其目的在於引起消費大衆的注意。兩者固有不同；惟須具備首先創作的要件則相同，因此，以下僅針對新型與新式樣的首創性作一探討，並配合近年來經濟部公報案例中，對於此首創性的認定。

㈠新型：

「首先創作，合於實用」者，乃指將確實具有改良性、進步性之工業技術表現於現在物品之形狀、構造、裝置上，得以提高較原來物品使用效果有直接關連之物品功能者而言（參經七一訴〇一〇九九號決定書）。

「首先創作」吾人以爲應包括新穎性及創作性：

(1)新穎性於專利法第九十六條已有明文規定：如第一款，申請前已見於刊物或已公開使用，他人可能仿效者，而「刊物」，乃指對外發行，任何人可得閱覽之印刷物而言，所謂「公開使用」乃指已製成實物，供大衆使用者而言，且均以在專利案申請之前者爲限。又他人可能仿效，即指第三者可由瞭解刊物或公開內容予以仿效者。第二款，有相同的發明或新型核准專利在先。第三款，經陳列於政府主辦認可之展覽會……。第四款，申請專利前大量製造……。第五款，運用申請前之習用技術，知識顯而易知未能進功效者。

(2)創作進步性：申請專利的創作，雖然已具有新穎性，但若是該創作與既有技術之間，相差無幾，凡熟悉該項技術之人士皆能了解其內容，並可據以實施者，依目前的審查制度，常有審查委員稱該創作仍未具有創作性或進步性，而不准予專利，因此，於申請時，創作人應將該創作所具有較習用的困難性及特殊性，予以敍述完全，以期獲得僅偏重於理論科學的審查委員了解，並獲准專利爲目的。又一創作物品是否具有創作進步性，吾人習慣利用一習用之物品予以比較，此即爲一般申請人或代理人於撰稿時，常於詳細說明的背景部份中，舉出一、二件已公開的相關物品或前案，予以相互比較，並詳細的指出習用品尚具有那些缺點或無法達到的效果，而本創作即針對前述習用的缺點加以改良，以達到更多且較佳的效果者；因此，一新型專利案與其它之前案或物品，是否相同，常可從兩者的「目的」「內容」「效果」三方面去衡量，如果兩者之間的「目的」相同，而「內容」、「構成元件」或「啓閉方式」均有所不同，仍非同一；又若兩者的「基本設計」及「目的」相同，惟其「固定方式」則屬有異，亦非同一。

故一新型專利實必須符合「首先創作」及「合於實用」的兩大要件者。

㈡新式樣：

所謂適於美感，係指超越地域、時代、民族

（下接第三版）

台一

WE ARE THE BEST

服務項目

◆台一國際專利商標事務所／代理國內外商標、專利、著作權申請、保護・受任專利、商標顧問・專利資訊服務
◆台頭企業股份有限公司／汽車零配件、器材、手工具、雜貨、玩具及專利新型產品進口與外銷
◆台鎰(標準)顧問股份有限公司／正字標記・品管升等及世界各國標準(UL, FCC, CSA, VDE等)申請
◆台一國際專利開發股份有限公司／專利設計及專利權之介紹買賣
◆台一專利商標雜誌社／中、英、日文專利商標雜誌之發行
◆臺乙行百貨股份有限公司／專利新型產品內銷連鎖經營