

楊一新

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瞭化後，法院再爲審判，以避免裁判之抵觸。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。民事訴訟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。

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：

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：「關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。」依文義列舉應為中止訴訟者，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.年在於撤銷專利權，與撤銷案無殊，甚而有學者認為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，故此時縱經被告

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，即右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經初訴四七八三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八二三號判決意旨，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，將電腦程式明列為著作權範圍，規定外國法人訴權問題暨明定民

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，此亦為此次大幅度修正之原因，其修正要點如下：

「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。」

三、明定著作權法之主管機關：現行法規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為內政部，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：(一)文字著述。(二)語言著述。(三)文字著述之翻譯。(四)語言著述之翻譯。(五)編輯著作。(六)美術著作。(七)圖形著作。(八)音樂著作。(九)電影著作。(十)錄音著作。(十一)錄影著作。(十二)攝影著作。(十三)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，乃以註冊為要件，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，為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，其著作權期間為三十年。

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。

六、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為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。

七、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，遂未為著作權法所規範，此次加以增列，適可收嚇阻效果。

八、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。

九、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. 著作人在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，內政部為因應新法實施，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強規範之必要。

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。

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、新式樣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，可知發明與新式樣，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，發明和新式樣是有關技術的，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眾的注意。兩者固有不同；惟須具備首先創作的要件則相同，因此，以下僅針對新式樣與新式樣的首創性作一探討，並配合近年來經濟部公報案中，對於此首創性的認定。

(一)新式樣：

「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，供大眾使用者而言，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解利物或公開內容予以仿效者。第二款，有相同的發明或新型樣准專利在先。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涵，容，並可據以實施者，依目前的審查制度，當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，予以敘述完全，以期獲得僅偏重於理論科學的審查委員了解，並獲准專利為目的。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，此即為一般申請人或代理人於撰稿時，常於詳細說明之背景部份中，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。

(二) 新式樣：

所謂適於美感，係指超越地域、時代、民族

（下接第三版）

游登銘

- ▶ 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、工具、雜貨、玩具及專利新型產品進口與外銷
- ▶ 台鎰(標達)顧問股份有限公司／正字標記、品質評等及世界各國標準(JUL, 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
- ▶ 臺之行百貨股份有限公司／專利新型產品內銷連鎖經營

北二區錄影帶

聯誼會座談會

編輯部整理

時間：七十四年七月四日
地點：台一國際專利商標事務所四樓
題目：談著作權法修正草案對錄影帶業者的影響及因應措施
主講人：林晉章

演講綱要

- 一、前言
- 二、修正要點（與錄影帶業者有關之部份）
 - （一）擴充著作權範圍——錄影節目帶可以申請著作權（第四條第一項第一款）。
 - （二）採著作權註冊主義，即自然發生主義（第四條、第十五條）。
 - （三）外國人著作權須註冊，始予保護（第十七條第一、二項）。
 - （四）外國人依法註冊之著作權受侵害時，得自訴或告訴（第十七條第三項）。
 - （五）延長著作權期間（第十二條第一項）。
 - （六）侵害著作權民事賠償之最低限額（第三十三條第二項）。
 - （七）刑罰提高（第三十八條、第四十條）。
 - （八）著作權人出租權之享有及明訂侵害出租權之罰則（第四條第二項、第二十八條第一項第四款、第三十八條、第四十條）。
- 三、此次修正對業者之影響：
 - （一）提高製作錄影帶之意願。
 - （二）合法帶增多，出租店業者一不小心即觸刑章。
 - （三）初期市場混亂之預見，但優勝劣敗，使節目內容之水準因而提高。
 - （四）出租店將逐漸減少，惟業者利潤將增加。
 - （五）流片問題將日漸減少。
- 四、業者因應措施：
 - （一）片商應注重著作權之登記。
 - （二）出租店於購買錄影帶時，應要求片商提出合法登記之證明文件或切結書。
 - （三）外國影片亦應注意來源是否合法。
 - （四）勿受盜錄或銷售、出租或陳列盜錄之錄影帶。
 - （五）切勿盜錄或銷售、出租或陳列盜錄之錄影帶。
- 五、結論

著作權法（74.7.10公布）（摘錄）

- 第一條 為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。
- 第二條 本法主管機關為內政部。
- 第三條 本法用詞定義如左：
 - 一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。
 - 二、著作權：指因著作完成而發生第四條所定之權利。
 - 三、著作人：指創作著作之人。
 - 四、著作權人：指著作人或依法取得著作權之人。
 - 五、著作有關之權利人：指出版人、發行人、製版人或其他得就著作依法主張權利之人。
 - 六、錄音著作：指聲音首次直接附著於媒介物所成之著作。
 - 七、電影著作：指有系統之聲音、影像首次直接附著於電影用媒介物之著作。
 - 八、攝影著作：指藉科技器械就實體物拍攝所成之著作。但就他人之攝影為再拍攝者不屬之。
 - 九、重製：指不變更著作形態而再現其內容之權。如為圖形著作，就平面或立體轉變成立體或平面者，視為重製。
 - 十、出租：指著作原件或其重製物為營利出租之權。
 - 十一、公開播送：指用有線電或無線電或其他方法將著作內容以影像或聲音播送於現場以外公眾之權。
 - 十二、公開上映：指用機械裝置或其他方法將著作內容以影像再現於現場公眾之權。
 - 十三、左列著作，除本法另有規定外，其著作人於著作完成時享有著作權：
 - 一、錄音著作。
 - 二、電影著作。
 - 三、攝影著作。
 - 四、前項著作之著作權人，依著作性質，除得享有重製、公開播送、公開上映、公開演說、公開展示、編輯、翻譯、出租等權利外，並得享有改作之權。
 - 十四、編輯、電影、錄音、攝影、攝影及電腦程式著作，其著作權期間為三十年。
 - 十五、著作權之期間自著作完成之日起算。著作完成日期不詳者，依該著作最初發行之日起算。
 - 十六、外國人之著作合於左列各款之一者，得依本法申請著作權註冊：
 - 一、於中華民國境內首次發行者。
 - 二、依條約或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享受同等權利者。
 - 十七、前項註冊之著作權，著作權人享有本法所定之權利。但不包括專創性之音樂、科技或工程設計圖形或美術著作專集以外之翻譯。
 - 十八、前項著作權人為未經認許成立之外國法人，對於第三十八條至第四十四條之罪得為告訴或提起自訴。但以依條約或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享受同等權利而為限。
 - 十九、左列各款情形，除本法另有規定外，未經著作權人同意或授權者，視為侵害著作權：
 - 一、重製、公開播送、公開上映、公開演說、公開展示、或出租他人之著作權。
 - 二、開演、公開播送、或出租他人之著作權。
 - 三、本法請求處罰外，並得請求排除其侵害；其受有損害時，並得請求賠償；有侵害之虞者，並得請求防止之。數人共同不法侵害著作權者，連帶負損害賠償責任。
 - 二十、前項損害賠償額，除得依侵害人所得利益與被害人所受損失推定外，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定其賠償額。
 - 二十一、侵害他人著作權，被害人得向法院判決確定後，將判決書一部或全部登報公告，其費用由侵害人負擔。
 - 二十二、第三十四條 著作權之共有，其行使應依其約定；無約定者，依其共同行使。行使時，不得有損其他共有人之同意提起訴訟，請求賠償其所受之損害。
 - 二十三、第五十三條 省（市）、縣（市）政府或司法警察官、司法警察對侵害他人著作權之著作權人，經告訴、告發者，得扣押其侵害物，依法移送偵辦。
 - 二十四、第三十六條 以發售為目的輸入或輸出侵害他人著作權之著作，應予禁止；必要時得沒入其侵害物。
 - 二十五、第三十八條 擅自重製他人之著作，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科三萬元以下罰金；其代為重製者亦有同罪。
 - 二十六、銷售、出租或意圖銷售、出租而陳列、持有前項著作，處二年以下有期徒刑，得併科二萬元以下罰金。意圖營利而交付前項著作者亦同。
 - 二十七、第三十九條 仿製他人著作或以其他方法侵害他人之著作權者，處二年以下有期徒刑，得併科二萬元以下罰金；其代為製作者亦同。
 - 二十八、銷售、出租或意圖銷售、出租而陳列、持有前項著作，處一年以下有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。意圖營利而交付前項著作者亦同。
 - 二十九、第四十條 以犯前二條之罪為常業者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五萬元以下罰金。
 - 三十、第四十五條 未經註冊之著作或製版物有業經註冊或其他同義字樣者，除由主管機關禁止銷售外，科八千元以下罰金。
 - 三十一、第四十六條 依第三十八條至第四十四條處罰者，其重製物、仿製物、複製物、供犯罪所用之機件、製版、底片、模型等沒收之。
 - 三十二、第四十七條 第三十八條至第四十四條之罪，須告訴乃論。但犯第四十三條之罪而著作人或被害人死亡者，不在此限。
 - 三十三、第四十八條 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，犯第三十八條至第四十五條之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。

（上續第二版）

與個人而為一般需要者，透過視覺感官所獲致之美的感覺，與單純反映創作者個人思想或感情為目的之藝術創作者之美感有別。

又依經四三六三九七號決定書旨意，所謂「美感」係以客觀、普通為基礎，並以統一感、平衡感、和諧感、秩序感、穩重感及簡潔感等標準作科學之分析予以研判，而非單純個人直覺反應或認定。是以，前述對「適於美感」及「美感」有詳盡之解釋、定義，然審查時，仍脫離不了審查委員的主觀意識，故於此不再予以探究。

而「首先創作」於新式樣中，吾人亦認為應包括新穎性及創作性。

（1）新式樣的新穎性。專利法第一百二十二條有明文規定：如第一款，申請前有相同或近似之新式樣，已見於刊物或已在國內公開使用者。而前述所謂「近似新式樣」，係指二物品之形狀、花紋、色彩雖非完全相同，但就整體觀察，有使人產生混淆誤認之虞，甚而有誤購之情事而言，又所謂「已見於刊物」，即指國內外所發行，任何人均可閱覽之印刷物；而「已公開使用」於新式樣中，主要係以發生於國內者為限，並不包括在外國已公開使用者，此點與新穎性稍有不同。因此，一新式樣物品，若與已見於刊物或公開的物品相較，二者雖略有不同，且此種些微的差異變化，實不具特殊新穎的視覺效果，是就整體外觀形狀而言，亦謂兩者為近似的新式樣。另第二款，「有相同或近似之新式樣或新式樣核准專利在先者」，由於新式樣的標的，係在於其外觀給予人的感受，而審查其是否具專利要件的新穎性，即不可有相同或近似的新型或新式樣核准專利在先者，才可謂未喪失新穎性。

（2）新式樣的創作性。主要係創作已往未有或改變已有物品的形狀、花紋、色彩而成另一特異之造型而言。又新式樣的創作，與技術並無直接的關聯，故無進步或不進步可言，而其相同近似的判斷，係以通體的觀察，故在一新式樣創作裏，雖然借用前已存在的形狀花紋色彩，只要整體之新式樣具有「創作性」就可為獨立的新式樣，反之，若一物品，其外觀形狀所表達的特殊、誇大的效果與習用的物品特徵之表現方式極為相似，而無特殊突出的創意，亦非本法所稱之新式樣。

因此，一新式樣的首先創作，除須具有新穎性外，另必須具有創作性，並同時為適於美感的物品，才可稱為本法之新式樣專利。

綜上所述，不論為新型或新式樣的專利物品，其專利要件，除分別須合於實用及適於美感外，兩者均須為首先創作，而首先創作應包括新穎性及創作性，因此，無論發明、新型、或新式樣，均屬創意，在完成發明或創作時，皆應該是超越當時技術水準的創舉，且此創舉亦必須具有進步性或創作性，如此，將可為專利法中所稱之新型或新式樣創作。