專欄 律師

法律名詞之適用與誤用

蔣文正律師

專門學科之名詞皆有其特殊意義，不可混淆誤認；法律學科尤其注重概念體系之完整與清晰，因此法律名詞之使用應嚴謹精確不可誤用；法律和我們日常生活息息相關，一些法律名詞，常爲一般人或大衆傳播以訛傳訛之援用，造成似是而非之法律概念。例如：一、過失殺人？二、公訴罪？三、和解契約中之先訴抗辯權？四、保留告訴權？五、契約終止與契約解除？六、辯護人與訴訟代理人？等均是我們日常生活中經常碰到之法律名詞，茲分述如下：

一、過失殺人？

按刑法第二百七十一條規定：「殺人者處死刑，無期徒刑或十年以上有期徒刑。「殺」這個字在刑法之概念係屬故意之行爲，因此刑法上所謂「殺人」實則業已內涵故意之成分，從而所謂「過失殺人」我們如試著來分析其「成分」則爲：「過失＋故意之殺人行爲」，由此知般人常用之「過失殺人」乃係不正確的法律概念，法律上之正確說法，應係「過失致人於死」。刑法第二百七十六條第一項規定：「因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」

二、公訴罪？

我國刑事訴訟制度，兼採國家追訴主義及被害人訴追主義；刑事訴訟，係由被害人提起者，稱爲自訴案件；其由檢察官提起者，稱爲公訴案件。犯罪可分爲告訴乃論及非告訴乃論之罪二種；告訴乃論之罪，其告訴不特爲偵查之起因，更爲追訴之條件，如果告訴乃論之罪未經告訴，檢察官無庸爲任何處分，檢察官若予以起訴，則法院應爲不受理之判決；而非告訴乃論之罪，其告訴僅爲偵查之起因，不以告訴爲追訴條件，檢察官因其他情事，而知有犯罪嫌疑，仍得偵查起訴，不受告訴與否之影響。一般我們所謂「公訴罪」應爲「非告訴乃論之罪」之誤稱，而非指檢察官提起公訴之「公訴案件」，法律名詞僅有「公訴」、「公訴案件」、「提起公訴」、「公訴權」等名詞，並無所謂「公訴罪」。

三、和解契約中之「先訴抗辯權」？

先訴抗辯權，乃係基於保證人之地位所特有之權利，其他債務人則無此權利；所謂「先訴抗辯權」，乃係保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償之權利（民法第七百四十五條）。一般人常誤將「先訴抗辯權」用於其他契約上，其實並無任何法律上意義。

四、保留告訴權？

我們常在傳播媒體上看到所謂「保留告訴權」之字眼，究竟告訴權可否保留？可否預先聲明拋棄？按告訴權係公法上權利之行使，不得由雙方當事人合意而任意處分；告訴乃論之罪，其告訴係訴追條件，未經告訴，檢察官無從起訴，如果得爲告訴之人，其告訴權若毫無限制，則法律關係將久懸不決，對於社會秩序個人自由之保障影響甚大，因此告訴乃論之罪，其告訴期間係得爲告訴之人知悉犯人之時起六個月內爲之；因而所謂保留告訴權，並無任何法上之意義，保留了告訴權，仍然受到六個月告訴期間之限制，逾此期間，檢察官應爲不起訴處分（刑事訴訟法第二百五十二條第五款）；如係自訴案件，則法院應爲不受理判決（刑事訴訟法第三百二十二條、三百三十四條）。另外對於刑法第二百四十五條第二項所定之配偶縱容或宥恕者則不得告訴，曾經「縱容」或「宥恕」其配偶者，其後並不能以「保留告訴權」來排除「縱容」或「宥恕」所產生之法律效果。

五、契約終止與契約解除

日常生活，我們可以看到契約「違約條款」中有所謂契約終止、契約解除之事由，一般人往往不了解終止和解除在法律上之意義爲何，因此常有誤用之情況發生，其實「終止」和「解除」在法律上之效果截然不同，「終止」契約之適用對象是繼續性契約，如：租賃契約、經銷契約，而「解除」契約之適用對象是雙務契約，例如：買賣契約；契約「終止」在法律上之效力係向將來發生，而契約「解除」具有溯及之效力，亦即契約一經解除則契約溯及的消滅，因而「解除」契約後，發生回復原狀之問題（民法第二百五十九條），「終止」契約之效力只向將來發生，從而沒有回復原狀之問題。

六、律師之角色—辯護人或訴訟代理人

我們在接洽刑事案件之答辯時，當事人時常問我們說：「即然已經請了律師，當事人（被告）可不可以不出庭？」按律師在訴訟案件中扮演之角色，一般而言，在民事案件，我們稱之爲「訴訟代理人」，在刑事案件，我們稱之爲「辯護人」；我國的民事訴訟制度，並非採取「律師訴訟主義」，當事人可以自爲訴訟行爲，亦可委任律師或非律師爲訴訟代理人，惟民事訴訟法第六十八條第一項規定：「非律師而爲訴訟代理人者，法院得以裁定禁止之。」民事訴訟上之「訴訟代理人」就其受委任之事件，有爲一切訴訟行爲之權，因此原則上當事人如果有委任律師出庭，則當事人自可不必到庭，不過有時法官爲明瞭事實，也會傳喚雙方當事人到庭陳述。在刑事案件，基於「武器平等原則」，並爲保護被告之利益，乃有辯護制度，以輔助被告實施防禦之行爲；辯護人在刑事案件，不能完全代替被告應訊，因此被告縱然已經委請律師出庭辯護，被告仍然必須出庭，另外依刑事訴訟法第三十六條規定：「最重本刑爲拘役或易科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。但法院或檢察官認爲必要時，仍得命本人到場。」此乃被告於刑事案件中，得委任律師出庭而自己不必到庭之唯一情形，不過此時律師在訴訟上之身分並非「辯護人」而是「代理人」身分。

簡介美國專利重行公告（REISSUE）

張明傑

一、前　言

在美國對已核准並公告的專利案進行修正的方式計有：

1. 重行公告（Reissue）。
2. 更正證明（Certificate of Correction）。
3. 棄權（Disclaimer）。
4. 重審（Reexamination）。

對於已經核准的專利案，因爲無欺瞞意圖之錯誤，而必須在不引入新實體內容的情況下進行修正時，可向專利局提出，經審查核准後會重行新公告並另行發證。此種行爲在美國專利局稱之爲 Reissue，由於無適當的翻譯方式，筆者乃將其譯爲「重行公告」，於本文以下各有關重行公告的定義皆爲美國專利法上所稱之Reissue。至於其他的修正程序，將於以後的各期雜誌一一予以解說。

二、重行公告專利之要件

㈠專利說明書所載者，整體或部份爲不可實施或無效。

㈡導致不可實施或無效之錯誤無欺瞞之意圖者。

㈢修正後的實體內容與原專利的實體內容相同。

㈣放棄（繳回）原來的專利證書並繳付規費。

㈤備具規定文件及宣誓書。

三、提出重行公告申請案時之適當理由

㈠代理人於撰寫專利說明書時，未能詳細了解專利案之範圍。

㈡發明人等的資料有錯誤。

㈢原申請時未提出原始國外申請案的公證本。

㈣未能適當的請求一先前申請案的優先權（此種錯誤可能是所提優先權日錯誤或於原申請時根本未提出）。

㈤依據新發現的前案，而認爲此已獲准的案件申請專利範圍過廣；唯此項錯誤必須提出適當的理由，並於核准的二年內提出申請始可能被接受。

㈥依據對前案之進一步了解，而認爲該案的申請專利範圍過狹。

四、不得要求重行公告之理由

㈠無法於審查中進行修正的錯誤。

㈡欲重獲審查中所放棄者。

㈢欲要求較寬的申請專利範圍唯未於二年內提出者。

㈣錯誤發生於法庭而非申請人（例如法庭因認爲專利權人有欺瞞行爲而判決一專利無效時，不得以法庭判決錯誤爲由要求重行公告。）

㈤錯誤之發生有欺瞞之意圖。

㈥錯誤非發生於審查中者。

㈦提出另一組非屬本發明且完全不同的申請專利範圍。

㈧原專利案中並無瑕疵存在者。

㈨僅係欲將原案予以分割者。

五、重行公告申請案宜誓書較特殊之部份：

㈠陳述申請人認爲原專利案整體或部份不可實施或無效之理由，亦即要求重行公告的理由。

㈡指明導致不可實施或無效情況之錯誤所在，並陳明所述錯誤之發生並無欺瞞意圖之理由；該理由中包括錯誤發生的原因、何時發生、如何發生，並比較該重行公告申請的說明書與原來內容的範圍。

六、重新公告申請案係由原核准的審查委員進行審查，依規定在收到重行公告申請案時會先行公告二個月，之後才進行審查。

七、參介權（Intervening Right）：係對原專利權期間到重行公告核准這段期間中所發生專利權相關事宜之規定。

㈠既存於重行公告專利公告日之前的特定事物並不構成侵害（與我國保護善意製造的第三者具有同樣的意義。）

㈡除所述特定事物之外，下列情況將予以考慮，並可能被賦予衡平法所許可的權利（an equitable right）。該情況爲：

1. 如果所設計的產品是依據重行公告前專利產品作不同或改良設計者，仍可繼續使用。
2. 已投資下訂單的產品。
3. 已完成必要準備程序之產品。

㈢非侵權產品可自手上的產貨（inventory）製出。

八、提出申請—重行公告案之不利點：

㈠承認原公告案中有錯誤，並將列入專利檔案記錄中。

㈡以一除審查委員外第三者亦可參與之方式（inter partes），重新開始（reopen）審查程序，開放供公衆檢視。

台一國際專利商標事務所服務項目：
一、代理國內外專利、商標、著作權申請、保護及侵害排除
二、受任專利、商標、著作權顧問。

關係企業及服務項目：
台一國際投資顧問股份有限公司
專辦日、奧及加拿大投資移民業務

台頤企業股份有限公司
各種進出口貿易