

第一單元：科技與法律的互動

本單元將回溯著作權法的歷史於印刷術發明之初，並就音樂工業之發跡、影印設備、錄放影、電影工業之發達以及有線電視、數位科技、電腦工業之普及對著作權法的影響詳予分析，其間將以中美兩國之立法背景與實務為探討，並參酌國內外學者之見解，以我國實際情況為分析，以為將來立法或修法時之參考。

壹、科技與法律的互動之理論與發展

著作權的歷史實則為一部科技演進的歷史，過去種種科技的發明深深地影響了歷來著作權法之修正。自英國安妮法案以來近三百年來的著作權法歷史演進中，著作權法已經歷過無數次的修正，才得以配合科技進展的步伐。然而在網際網路及數位科技臻於成熟的今日，突飛猛進、一日千里的科技發展卻往往將著作權法的配合修正步調遠拋於後。著作權法在網際網路中的適用與否，引發了甚多學者與法院的討論。不可忽視的，著作權法雖然始終無法先於科技的發明而做適當的反應，但在過去著作權法的歷史演進過程中卻可以發現，著作權法的政策及法院的見解能決定一項科技發明得否廣泛為大眾使用、得否拜該科技發明之賜而提昇人類生活及文化層次。舉例來說，坊間盛行的錄影帶、DVD 光碟出租店為何能不受違反著作權法之追訴而合法經營，但唱片、錄音帶、CD 卻只見販賣店而未見其出租店？此即涉及當時對這個問題的著作權立法政策，亦可見一項立法政策的制訂事實上主宰了人類生活型態的轉變。在過去的各项科技發明影響到著作權法的運作時都曾經發生過類似的爭議，而立法機關與法院也都詳實地扮演著折衝的角色。可見著作權法歷史中潛藏甚多問題值得詳予深究，而今日網際網路的著作權爭議既非有史以來的頭一遭，過去的歷史正好提供我們對未來法制的重要參考。

在就各項科技逐一討論前，應先就歷史的觀點探討著作權法究竟於何種情況下、在何時、如何地被制訂。因此擬就世界第一部著作權法制訂前的時空作一說明；為何儘管當時仍有文藝創作與發明，卻不需著作權法的存在？又為何從對著作毫無保護演進到必須對出版商提供保護？而對著作人權利的保護又是如何地被定位？這涉及了整部著作權法制訂的基本結構，也可以將各個時代的交易模式互相比較，包括未有印刷機時代、圖書時代與網際網路時代，這對瞭解現今網路交易授權契約模式極有幫助。最早的著作權法制訂前，人們倚賴雙方訂立的契約完成文藝或發明作品的交易。印刷機的發明使大量複製著作成為可能，一對一的契約模式成為不可行，而必須倚賴具有對世性的著作權法予以規範。網路時代的來臨使得個人與個人直接交易的情況得以重現，著作權法的重要性大減。非著作權方式的著作權解決法日漸取代著作權法的運作。然而非著作權的解決方式毫無限制地膨脹了著作權人的權利，侵蝕了使用者在著作權法體系下原應享有的權利。而著作權人的權利的大量膨脹卻與「賦予創作動機」及「促進文藝進步」這

些著作權的原始目的上無法取得令人信服的解釋。更重要的是著作權政策及背後利益團體的政治運作，實則才是左右著作權法走向的幕後推手。

貳、相關重要案例

■ 美國 SONY 案的重點分析。

一、案例事實

新力公司（Sony Corporation of America）製造、販賣的 Betamax 規格錄影機，除了具有定時錄影、多頻選錄的功能外，在消費者觀賞節目的同時，尚具有錄製其他頻道節目的功能，亦即消費者得以「時間移轉」（Time Shifting）的方式觀賞錄製節目。環球影業公司（Universal City Studio, Inc.）向法院提起訴訟，認為消費者購買 SONY 錄影機的目的在於重製其製作的節目，故 SONY 製造、販賣錄影機的行為已影響消費者觀賞其節目的潛在市場，控告 SONY 侵害其著作權，主張 SONY 販賣 Betamax 錄影機的作為，使得消費者得以錄下電視台所播送的電影，已經構成了電影著作的「輔助侵權」（Contributory Infringement）。

二、案例發生原因：著作的時代演進

遠古時代雖然也有許多文藝創作，但在印刷術未發明前，著作權法制並無存在的必要。在社會文明發展前，大多數人皆未受教育而不識字，因此文藝創作並未被大眾視為有價值的社會資產，而甚少進入市場交易。從而，當時文藝創作之動機僅在作為私人收藏，而非以經濟利益為出發點。印刷術發展後，創作成果可以被大量重製、散布，產生鉅大的經濟價值，乃有以著作權法制加以保護之必要。

印刷機發明前，著作權法亦尚未制訂，由於著作類型很少、權利內容單純、利用型態也非常單純，因此，通常是由著作權人從事創作後，自行將著作銷售至著作市場，或將著作授權或讓與給著作推廣或散布者，再由這些機構進行著作的製作、加值、行銷等，由於交易的作品通常只有一件或是少量的手抄本，交易的型態通常是創作人與買受人間一對一的交易。¹

隨後在有印刷機之圖書時期，著作能被大量複製，使得一對一的交易方式變得不可行，更由於商業性之著作利用日趨普遍，使得著作類型、權利內容、利用型態均因科技進步變得複雜，而必須倚賴具有一致規範性的著作權法對於創作人與不可估計的不特定多數人間予以規範。

網際網路時期下，除了少部分利用人仍循傳統管道向著作權人或著作推

¹ 賴文智，“著作權交易型態演變”，益思科技，
<http://www.is-law.com/OurDocuments/CR0028LA.pdf>，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

廣、散布者取得合法授權外，網路上的著作重製物，多半是來自於終端使用者自著作交易市場取得著作重製物後，在未經著作權人合法授權的情形下，自行將著作重製物數位化後，上傳至網際網路與其他使用者進行傳輸、交換的活動。²個人與個人直接交易的情況重現，非著作權方式的著作權解決法，例如拆封授權契約，日漸取代了著作權法的運作，卻膨脹了著作權人的權利，侵蝕了使用者在著作權法體系下原應享有的權利。

網路時代的來臨，對傳統著作權造成鉅大威脅。隨著科技與網路之發展，以往以紙本流通之著作漸漸發展到藉由網際網路傳播。由於網路的特性，使得著作能夠以低成本、大量、輕易地散布，相對的導致非法重製及非法公開傳輸之著作權侵害日益嚴重。尤其網路時代下，新型態的科技對著作權之侵害更是不勝枚舉³，例如P2P技術、網路影音分享、部落格、電子商務等等，皆對著作權造成相當大的挑戰，更引發了眾多著作權侵權訴訟。

三、重要觀念解析

1. 著作權法基本架構

著作權法主要是為了維護作者與公眾兩方的利益；著作權法首先賦予作者對於本身著作的專屬權利，再讓出版商可經由作者之授權取得著作財產權。因此，著作權法的基本架構便在於取得作者的利益、公眾對於思想和資訊的散布及自由流通之間的平衡，期望賦予大眾創作動機，以促進文藝進步。

著作權法賦予著作人就其創作之著作享有兩種權利，即著作財產權及著作人格權：

- (1) 著作財產權：係保護財產利益之權利，有重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、編輯權、改作權、輸入權、散布權、出租權等。
- (2) 著作人格權：係保護著作人人格利益之權利，如公開發表權、姓名表示權、禁止不當改變權三種。

如何在保障著作權人的利益及促進人類文明進步這兩者間取得平衡點，是著作權相關法令的重要思考。透過著作權授權機制，給予合理報酬的方式以鼓勵創作者，藉由合理使用原則使公眾能廣泛利用著作，即是著作權人之私益與一般大眾之公益互相拉扯所得到的結果。

2. 著作權的立法目的與公共政策為何？

著作權法第一條開宗明義指出著作權法之立法目的有三：（1）保障著作人著作權益；（2）調和社會公共利益；（3）促進國家文化發展，揭

² 前揭註 1，賴文智。

³ 陳家駿，網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究，經濟部智慧財產局，95 年度研究報告。

示著作權法係藉由對著作人之人格利益與經濟利益加以保護，以鼓勵與刺激其從事創作供大眾使用，使人類之文化資產更為豐富，以達國家文化發展之終極目標。⁴

著作是人類思想、智慧之結晶，屬於文化資產之一部分，對於文化之進步與發展有相當貢獻，固然有必要給予從事創作之人適當保障，然而由於著作人創作時往往攝取先人之文化遺產，故著作不僅是個人創作，亦是社會之共有文化財產；是以，著作之利用仍應兼顧社會之公共利益，且不能永久獨占，故著作權法有合理使用原則、還原工程的權利、第一次銷售原則、公共領域等相關規定，以達到公共政策之目的。

3. 著作權契約

著作人要使著作流通，增加其經濟價值的方法，除了讓與著作財產權外，還可以授權他人利用。利用人若想合法利用他人著作，就必須取得著作權人的授權，因此，著作權授權契約也就顯得格外重要。一般多認為著作權授權契約係經濟發展過程中，隨交易之需要而發展出之獨特契約類型。⁵

著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」為保護著作財產權人，對於利用的事項約定不明之處會被推定為未授權，因此著作權授權契約的內容最好依雙方需求，針對授權利用的地域、授權期間、授權利用哪些著作財產權、利用的方法、使用報酬金額及報酬給付方法等等事項加以詳盡約定，以降低事後發生爭議的可能性。⁶

一般而言，基於契約自由原則，雙方當事人對於契約內容加以磋商，以雙方意思表示合致為要件，自由訂定雙方之權利義務。然而基於交易成本與效率之考量，而有定型化契約、拆封授權契約、點選授權契約之出現。這類型的契約大多由單方訂定權利義務，另一方僅能附和而未有磋商之機會，學者有認為屬於未有意思表示合致之單方意思表示。然而考量這類契約所帶來的經濟效益，及商業慣用程度，法院已經越來越接受此類契約的有效性。唯其有效性也遭受甚多學者質。

四、思考問題之方向

⁴ 關於著作權法立法目的之詳細說明，請見蕭雄淋，著作權法論，五南出版，增訂三版，2006年3月，70-75頁。

⁵ 關於契約自由原則在智慧財產授權契約中之運用及其限制請參閱謝銘洋，『智慧財產權之基礎理論』，台北：自版，二版，1997年，76頁。

⁶ 「著作財產權授權契約」及「著作財產權讓與契約」之範例，經濟部智慧財產局，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_21.asp，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

著作權的立法目的何在？如何在權利人與一般大眾利益之間取得平衡？著作權第一條開宗明義揭示其立法目的⁷，除了對著作人之著作加以保護，以保障其利益，期望賦予有能力創作之人創作之誘因，亦希望能藉由著作之思想與資訊的散布及自由流通，促進文藝進步；在保護著作權人利益的同時，維護公眾接觸著作之利益。如何在著作權人與一般大眾利益之間取得平衡，一直是修訂著作權相關法令的重要思考。著作權法制訂有著作權保護時效、公共領域、授權制度、合理使用原則等規定，以期有效平衡兩者間之利益。然而，隨著科技進步，固有的著作權法似乎無法迎合潮流，乃有自由軟體、開放原始碼、創用CC等概念產生，希望能在著作權人與資訊流通之間取得新平衡。

五、教學延伸閱讀

1. Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America, 480 F. Supp. 429 at 451 (C.D. Cal. 1979), rev'd, 659 F. 2d 963 (9th Cir. 1981), 464 U.S. 417 S. Ct. 774, 78 L. Ed. 2d 574 (1984)
2. 余信達，從美國實務經驗觀察點對點(P2P)資源分享技術之著作權法律責任規範(上)，台灣本土法學雜誌，第94期，2007年5月，頁1-26。
3. 余信達，從美國實務經驗觀察點對點(P2P)資源分享技術之著作權法律責任規範(下)，台灣本土法學雜誌，第95期，2007年6月，頁5-18。
4. 章忠信，美國一九九八年數位化千禧年著作權法案簡介，萬國法律，第107期，1999年10月，頁25-42。
5. 章忠信，著作權與數位網路科技發展--從MP3.com案及Napster案談起，智慧財產權月刊，第26期，90年2月，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0019.doc>，最後造訪日2007年11月17日
6. Recording Industry Assn't of America v. Diamond Multimedia System Inc., 180 F.3d 1072 (9th Cir. 1999)
7. Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Groster, Ltd., 125 S. Ct. 2764 (2005), 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), 259 F. Supp. 2d 1029 (C.D. Cal. 2003)

■ 歷年來台美著作權談判內容為何？

一、重要觀念解析

WIPO 與 WPPT

世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, WIPO)，為聯合國的一個專業機構，致力於發展兼顧各方利益的國際智

⁷ 著作權法第1條：「為保障著作人著作利益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」

慧財產權制度，以獎勵原創力、促進創新，在促進經濟發展的同時維護公共利益。其成立之目的依該組織公約第 3 條有二：(一) 透過國家間之合作，或與適當之國際組織之合作，共同促進世界智慧財產權保護；(二) 同盟國間行政管理之執行。換言之，其任務在於藉由國家之間的合作，保護全世界智慧財產權；並透過各國的多邊協定，處理與智慧財產權相關之法令與行政的工作。

WIPO 總部設於瑞士的日內瓦，目前管理 23 個不同領域的智慧財產權條約，共有 184 個會員國。⁸

表演與錄音物條約 (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 為 WIPO 於 1996 年 12 月 20 日經 WIPO 外交會議中通過之條約，於 2002 年 5 月 20 日正式生效，對於表演人及錄音物製作人之權利，具有重大意義。由於資訊與傳播科技之發展與結合，對表演及錄音物之產生與利用產生相當大的影響，因此有必要就表演人及錄音物製作人之權利與廣大公眾之利益間，特別是教育、研究及資訊之接觸作一平衡。

二、談判內容

1974 年通過的「美國貿易法」規定，美國貿易代表署(USTR)每年 3 月底要向國會提交「各國貿易障礙報告」，指認未能對美國智慧財產權利人與業者提供足夠與有效智慧財產權保護措施，或拒絕提供公平市場進入機會的貿易伙伴，並根據這份報告在一個月內列出「特別 301 條款」國家與「306 條款監督國家」。美國為有效打擊仿冒行為，更於 1988 年之綜合貿易暨競爭法案(Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988)明文授權美國貿易代表署可對其他國家之智慧財產有違法或不當之行為，進行「特別 301」的調查，並予責令限期改善，若逾期未改善，則逕行貿易制裁，作為實現保護美國人民之智慧財產權，與嚇阻發展中國家盜冒行為的利器⁹。1985 年我國著作權法第四次修正後，我方即陸續與美國進行著作權談判。1987 年美方與台灣進行著作權談判，要求台灣保護美國人的翻譯權，1988 年後，美國貿易部門動輒祭出「301 條款」或列名「特別 301 名單」，逼迫我更加保護美國人之著作權。嗣於 1989 年 3 月 20、21 兩日，台美舉行第一次「台美 MTV 諮商」，美方要求務必將 MTV 納入「公開發映」的定義中，否則將動用特別 301 報復。最後，MTV 視聽中心之影片放映，列入公開上映之列。其後於 1989 年 7 月 13 日草簽「台美著作權保護協定」，為我國對美方談判之主要法律依據。在美國的壓力下，於 1989 年台美著作權保護協定，我方先就美國著作物(電影)回溯保護，進行部分著作權法的修正。1990 年的修正順應該協定，通過了電影 10 年舊片復活保護的回溯保護條款，使原已成為公共領域 (public domain) 的電影片再度復

⁸ 更多資訊請見 WIPO 網站，<http://www.wipo.int/portal/index.html.en>，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

⁹ 參見：<http://www.epochtimes.com/b5/4/5/4/n529087.htm> (最後瀏覽：2005/06/17)。

活保護，著作權所有人並可以追討權利金。

台美雙方的智慧財產權談判一直以來都對我國帶來相當大的壓力。經過二十餘年來的努力，我國智慧財產權相關立法已接近國際水準，但仍存有些許認知及執行上的缺失，而這也是美方一再以智慧財產權議題作為談判籌碼的主因。2002年美國貿易代表署（U.S. Trade Representative, USTR）在台美智慧財產權談判中，向我方提出二十七項修法建議，其中二十三項達成共識，我方為促使自由貿易談判程度加速，接受美方要求將「暫時性重製」明定於著作權法重製的範圍之內¹⁰，但為避免全民入罪，美方同意我國訂定配套措施，訂出合理使用範圍，以排除合理使用者的民刑事責任。至於擴大公訴罪範圍及延長著作權保護年限至死亡後七十年部分，則被我方嚴拒。2003年，在美國的壓力與因應網際網路環境，著作權法又為修正，其要點有：明列暫時性重製屬於重製，並增定重製權之排除規定、增訂公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報酬請求權、表演人之出租權等權利，並修正公開播送之定義、增訂權利管理電子資訊保護規定(防盜拷措施保護機制)、修訂使用盜版電腦程式著作作為營業使用之責任、非營利侵害著作財產權以侵害超過五份或五件或其侵害市價超過3萬元構成刑事責任、以光碟侵害著作權之行為加重處罰並列為非告訴乃論之罪等。2004年，立法院臨時會修正通過的現行法，使我國從美國301優先觀察名單移除。本次修法重點計有：增訂「防盜拷措施保護機制」、修正有關暫時性重製於重製權之排除、在唱片業壓力下刪除表演人享有公開演出之報酬請求權(刪除第26條第4項)、增訂海關對於涉嫌侵害物主動暫緩通關放行的規定、依美方要求照單修正罰則章、加重企業使用盜版軟體所應負之民刑事責任等。我國著作權法之修訂，受美國壓力影響之深，由此可以窺見。

■ 我國著作權法立法過程為何？¹¹

一、立法過程

我國著作權法自清朝宣統2年制定著作權律，係我國第一部成文著作權法。該法採註冊主義，雖有著作權存續期限之規定，但受保護之著作物範圍僅有六種，且侵害著作權僅科以輕微之刑罰。

民國建立後，仍沿用著作權律，直到民國4年，北洋政府大總統於11月7日公布著作權法，共五章45條，其條文之文字使用較現代化，內容與清朝之著作權律略有不同。除了擴大受保護著作物的範圍，並將出版法與著作權之性質分離外，更明文承認著作權之設定質權，須經註冊，始得對抗第三人。

北伐統一後，國民政府於民國17年5月14日頒布著作權法，共五章40條。與民國4年之著作權法相較，其不同之規定如下：（1）著作物註冊前須經大學院審查；（2）翻譯著作權保護年限縮短為20年；（3）著作權設質規定予以刪

¹⁰ 賴文智、劉承慶，“著作權法明定暫時性重製規定之分析”，益思科技法律事務所，<http://www.is-law.com/OurDocuments/CR0036LA.pdf>，最後造訪日2007年11月17日。

¹¹ 蕭雄淋，著作權法論，五南出版，增訂三版，2006年3月，10-25頁。

除；(4) 揭載於報紙雜誌之事項得註明不許轉載；(5) 冒名著作物，以侵害他人著作權論。而後又歷經民國 33 年、38 年、53 年、74 年、79 年、81 年、82 年、87 年、90 年、92 年、93 年、95 年、96 年多次修正¹²，為現行之著作權法，共九章 117 條，其中尤以民國 81 年大幅修正以來，對著作權法的架構和條文，有了全面性的制定和調整。

二、重要觀點解析

1. 世界第一部著作權法：安妮法案¹³

安妮法案 (The Statute of Anne) 係由英國國會於 1709 年 10 月 12 日通過，並於隔年 4 月 10 日施行，被稱為歷史上第一部著作權法。

追究其根源，安妮法案是因應 15 世紀活版印刷術的發展而產生的「印刷專利權」(Printing Patent)，國王賦予印刷商印製發行某本書的獨佔權，在該制度下作品的印行，乃是特定出版業者的專有權利。16 世紀時，印刷同業公會取代國家，進行對於公會成員的出版管制與新聞檢查工作，公會為便利履行其新聞檢查的義務，規定先登記者取得印刷專利，此為「公會出版權」。爾後國會並規定書籍之發行皆應取得公會出版權，而賦予公會禁止他人出版的權利。在出版業日益蓬勃的當時，由於幾乎所有原屬於公共領域的作品皆被其他出版商取得了公會出版權，使得新設的印刷廠和出版商無法生存，也使得作者的權利開始受到各出版商的重視。¹⁴

儘管安妮法案參考原來的授權法與公會管理規則，仍以保護印刷廠或出版商的獨佔權為考量，並非真正為作者的利益著想，但保護作者的觀念已在此有了雛形。¹⁵ 根據安妮法案，出版權不再僅限於公會會員所有，而過去為公會所獨佔的出版權已出版的著作也僅能繼續存續二十一年，在安妮法案施行之後所產生的新的出版權也只有十四年的獨佔權，屆滿後任何人皆可自由發行出版。

■ 我國列於美國特別三 O 一名單之過程與緣由為何？

根據美國 1974 年通過的「美國貿易法」(Trade Act of 1974) 規定，美國貿易代表署 (U.S. Trade Representative, USTR) 每年三月底要向國會提交「各國貿易障礙報告」，指認未能對美國智慧財產權利人與業者提供足夠與有效智慧財產權保護措施，或拒絕提供公平市場進入機會的貿易伙伴，並根據這

¹² 修正內容請見前揭註 11，蕭雄淋，25-37 頁。

¹³ 吳尚昆，「安妮女王法案制訂的歷史背景及對現代著作權法的啟發」，<http://www.sunnylaw.com.tw/thesis15.html>，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

¹⁴ 王維菁，「著作權與台灣影視產業的政治經濟分析」，世新大學傳播研究所碩士論文，1999 年，8-9 頁。

¹⁵ 安妮法案的正式名稱為「An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the time therein mentioned.」從法案名稱可了解，其保護目的是以鼓勵學習之公益目的作為出發點，並非單純保護著作權人或出版商的利益。

份報告在一個月內列出「特別 301 條款」國家。自 1984 年開始，美國政府意識到台灣經濟起飛，並認為與我國的貿易有檢討之必要，多次將我國列入特別 301 名單之中。

美國更於 1988 年之綜合貿易暨競爭法案（The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988）明文授權 USTR 可對其他國家之智慧財產有違法或不當之舉，進行「特別 301」的調查，予以責令限期改善，若逾期未改善者，則逕行貿易制裁¹⁶。美方對於台灣最關切一向是智慧財產權之保護，由於台灣盜版光學影音碟片問題亟其嚴重，且無法採取立法規範加以改進，USTR 認定台灣保護智慧財產權之法律架構及執法決心過於薄弱，而從 2001 年以來，將台灣列為特別 301 優先觀察黑名單連續四年。直到 2005 年，美國肯認台灣查緝盜版行為，以及著作權修正等方面的努力，有明顯重大的進步，而將台灣自特別 301「優先觀察名單」(Priority Watch List)降為「一般觀察名單」(Watch List)¹⁷。

參、課程作業與評量

- 研究六〇年代台灣的出版情況，當時的著作權運作情況如何？資訊輸出國與輸入國對著作權的要求有何差異？

參考資料

- 1、王乾任，“1951-2000：五十年來台灣地區總體出版概況”，<http://mypaper.pchome.com.tw/news/zen/3/1280159869/20070224041519/>，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。
- 2、王榮文，“台灣出版事業產銷的歷史、現況與前瞻”，http://www.ylib.com/club/boss/work_5.asp，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。
- 3、陸以正，「中美人士對於臺灣翻印西書的辯論」，第 1 期，出版界，1965 年 3 月，12-13 頁。
- 4、邱炯友，「從著作權糾紛看台灣的文學出版」，第 2 卷第 4 期，1996 年，38-50 頁。

- 研究八〇年代的 MTV 與錄影帶出租情況如何？美方如何介入？

參考資料：

王維菁，「著作權與台灣影視產業的政治經濟分析」，世新大學傳播研究所碩士論文，1999 年。

¹⁶ “美國 301 法案與台灣智慧財產權保護的關係”，元勤科技，http://www.ipnavigator.com.tw/news/news_view.asp?NewsID=20060105103616，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

¹⁷ 鄭琬羽，“美國特別 301 檢討報告 台灣降為一般觀察名單”，ETtoday 新聞網，<http://www.ettoday.com/2005/01/19/11183-1743481.htm>，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

■ 政治經濟力如何影響著作權的立法？台灣與美國各有何狀況？

參考資料

- 1、馮建三，「傳播政治經濟學在台灣的發展」，
<http://www3.nccu.edu.tw/~jsfeng/12.pdf>，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。
- 2、王維菁，「著作權與台灣影視產業的政治經濟分析」，世新大學傳播研究所，碩士論文，1999 年。

■ 台灣歷次修改著作權的立法內容為何？

參考資料：

著作權法法規沿革，法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw>

■ 未來科技的發展與法律之間，例如 P2P 科技或 MP3，應何去何從才能在公益與私益之間創造雙贏的局面？

參考資料

- 1、蕭卉蘋，「數位時代下之數位著作管理之探討-以合理使用為中心」，中央大學產業經濟研究所碩士論文，2006 年。
- 2、章忠信，「著作權保護、科技發展與合理使用--談新著作權法關於合理使用的已然與未然」，2003 年全國科技法律研討會，交通大學技法律研究所，2003 年 11 月 20 日。

第二單元：公共領域的維護

著作權法制訂的初衷是為了賦予創作者對其創作有排他權，透過給予一定期間的法律保護，以提供經濟誘因，鼓勵持續創作。當著作權或其他保護條款失去時效，作品便進入公共領域 (Public Domain)。就知識累積的歷史洪流而言，公共領域便匯集了人類的部分創作，包括文學、藝術、音樂、科學、發明等。在公共領域範圍內的任何知識，其所有權或利用權不屬於任何個人或團體。這些知識屬於公共資產，任何人均可不受限制地加以利用。對於公共領域究竟應侷限於著作權法或是應擴及於整個智慧財產領域，學者或有不同見解¹⁸，然而就公共領域的性質而言，沒有理由不將著作權以外的其他智慧財產含括於公共領域。

而會使一項創作落入公共領域範圍的原因，不外有以下數種：

(一) 法律本即未對該創作予以保護：

對於具有創作性的作品，如果沒有現行法律確立其具有財產權地位，或者現行法律將某類作品的保護摒除在外時，這些作品即可認為屬於公共領域的內容。例如我國著作權法第九條即規定下列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

(二) 在相關法律制定前產生的作品也屬於公共領域，例如莎士比亞和貝多芬的作品不能主張智慧財產權的保障。

(三) 失去時效保護：

著作權、商標權和專利權都有保護時效。我國著作權法第三十條規定：著作財產權……存續於著作人之生存期間及其死亡後五十年。專利法也有時效的規定：發明專利權期限自申請日起算 20 年；新型專利權期限自申請日起算 10 年；新式樣專利權期限自申請日起算 12 年。商標法第二十七條規定：商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間為十年。商標權期間得申請延展，每次延展專用期間為十年。當它們失去時效後，這些作品和發明就落入公共領域的範疇。人人均得加以利用。諷刺的是，儘管美國憲法規定了著作權必須有期限，但此期限卻一再地延長，使得保護期越來越久。如所謂的迪士尼條款，學者多有批評其無異是變相的對著作權予以永久保護。而美國也曾嘗試施壓於我國，要求將保護年限加以延長，不過並未成功。

¹⁸ 劉孔中，〈論建立資訊時代公共領域之重要性及具體建議〉，《台大法學論叢》，第三十五卷第五期（2006），採廣義解釋；江雅琪，The Diminishing Public Domain with Regard to the Copyright in the Digital Age，社會資訊研究第九期（2005）則將公共領域侷限於著作權領域。

(四) 權利人自願放棄權利：

就著作權而言，在採取登記主義的國家，一件作品如果未經登記著作權，則其可被列入公共領域的範疇；但在大部分國家，包含我國，由於採取著作權創作主義，無須登記，任何作品即取得著作權，而著作權法中也未規定特殊方法供放棄著作權以使它們能進入公共領域；惟著作權所有人可以公開放棄作品的所有權益，允許其進入公共領域。就專利而言，發明人如在申請專利前發表其技術細節，將會導致該本應成為專利之技術進入公共領域，也使得其餘人無法申請。

(五) 開放原始碼 (Open Source)：

部分作品本身並不屬於公共領域的範疇，但是其著作權利人選擇不執行權利，或選擇將其中部分權利開放給公眾。例如自由軟體基金會 (Free Software Foundation) 編寫了許多受著作權保護的軟體，允許任何人觀看、修改、或散布這些電腦程式的原始碼，但是利用人必須遵守該社群所訂立的授權利用條款，這又稱為自由軟體運動。也就是說，任何利用人必須遵守某自由軟體的授權利用條款，以換取重製、散布、改作等利用該自由軟體的權利。換言之，只要遵守最初電腦程式著作權人所選擇的授權利用條款，任何不特定的後續利用人，均得成為被授權人而為上述之利用，並得以任何營利或非營利的目的加以利用，而且最初電腦程式著作權人，不會對於後續利用人主張權利或收取權利金。

由於公共領域事關一項智慧資產能否為公眾所利用，能否加速創作的散佈與使用，以及能否鼓勵科學與實用藝術；因此當智慧財產權極力地保護權利人的同時，也應注意到如何不使公共領域受到智慧財產權的不利影響，以維公益。因此就授權契約違反智慧財產權的公共政策以及科技保護措施對公共領域造成的限制等問題，就有加以討論之必要：

壹、公共領域維護之理論與發展

著作權法制訂之公共政策 (public policy) 在於維持雙方權利的微妙平衡，除了提供創作者必要的經濟誘因外，也要允許創作者有足夠空間利用他人的著作從事進一步創作，並讓使用者有合理的空間享用著作。著作權法的目的在調和權利人與使用者間利益的平衡。既然有維持平衡的必要，顯然必有雙方利益的衝突存在，無論就著作權人或著作使用人而言都有所要強烈維護的利益。儘管使用人透過著作權法所賦予的合理使用原則，利用數位科技無所減損拷貝品質及其快速傳輸之特性，擴大了使用者侵權的可能性；例如KURO案、EZPeer案等皆是在數位環境裡將原創者或著作權利人的著作，毫無限制地提供自己及第三者擁有或使用的例子；然而，著作權利人的利益，反映在音樂工業、影印、錄放影、電影工業以及有線電視、數位科技、電腦工業等大型企業，則憑藉其財力與政治經濟影響力，竭盡所能地意圖攫取更多的營收，其主要手段包括延長著作權保護年

限¹⁹、持續增加著作財產權的項目、重製權擴大及於暫時性重製、採行權利管理電子資訊、透過定型化授權契約約束使用者的合理使用空間、以及防盜拷措施等²⁰。美國史丹福大學法學院教授Lawrence Lessig曾經指出：立法者與科學家已經發展出一套前所未見的法律與科技武器來對抗盜版並恢復文化所有人的控制力。……公私的平衡可能斷喪，私人領域將吞噬公共領域²¹。Lessig教授所稱之「法律與科技武器」指的就是定型化授權契約（包含shrink-wrap License及click-wrap license）以及科技保護措施。定型化授權契約中對著作權利的約定大幅縮減了使用者合理使用的權限及其他著作權法原已賦予使用者的權利。該定型化授權契約之內容約定是否有效、是否違背著作權法之公共政策、合理使用的權利是否因此而受影響、原屬於公共領域的範圍是否受到限縮，乃是今日著作權面臨最大的課題之一。另外，科技保護措施之廣泛運用，固然有效管制著作之被重製、接觸或傳輸，然而對著作權人之完全保護也意味著使用者權利的完全被剝奪，原屬於公共領域，眾人得以共同分享的資源將僅歸屬與少數聲稱擁有其所有權的人手裡；因此科技保護措施之實施範圍與程度仍有依著作權法制訂之精神予以規範之必要。

貳、相關重要案例

- 仿美國 ProCD 案設計一類似案件，分析其中關於拆封授權契約的效力。由於此部分國內無案例可循，本案具非常重要的指標意義，法官自經濟分析、實務運作及法律角度分析拆封授權契約的效力，應予學生就本案詳細分析之機會。

一、案例事實

原告 ProCD 公司將多種電話資料簿之資料編輯成一電腦資料庫，並

¹⁹ 美國於 2000 年，將著作權保護年限延長至著作權人死後 75 年。請參見 Sonny Bono Copyright Term Extension Act, 17 U.S.C. 302 (2000)。

²⁰ 我國著作權法第 3 條第 1 項第 18 款規定：防盜拷措施：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。

第 80 條之 2：著作權人所採取禁止或限制他人擅自進入著作之防盜拷措施，未經合法授權不得予以破解、破壞或以其他方法規避之。

破解、破壞或規避防盜拷措施之設備、器材、零件、技術或資訊，未經合法授權不得製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務。（例外規定從略）

第 96 條之 1：有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金：

一、違反第八十條之一規定者。

二、違反第八十條之二第二項規定者。

²¹ Lawrence Lessig, The Public Domain—Here Today, Gone Tomorrow, Foreign Policy, September/October 2005, 取自 http://www.foreignpolicy.com/story/cms.php?story_id=3176，查訪日期：2007 年 5 月 12 日。原文為：“[W]riters (both legislators and technologists) have created an unprecedented array of weapons (both legal and technical) to wage war on the pirates and restore control to the owners of culture. Yet the control these weapons will produce is far greater than anything we have seen in our past.... Any balance between public and private will thus be lost. The private domain will swallow the public domain.”

製作成「Select Phone」資料庫光碟分為兩種版本出售：一為價格較高的商業使用版；一為較低價的個人家庭使用版。光碟包裝盒上附有宣稱該軟體受盒內拆封授權契約條款之限制，禁止個人家庭使用版使用於商業用途上。該拆封授權條款除列印於包裝盒上外，在使用該資料庫光碟時，螢幕上也會再次出現拆封授權契約條款，使用者必須點選同意接受的對話方塊，始得繼續使用該資料庫。

被告 Matthew Zeidenberg 購買了該資料庫的個人家庭使用版光碟，卻違反該拆封授權契約的禁止商業使用條款，將光碟內容上傳到其所屬的 Silken Mountain Web Services Inc. 公司網站上，以收費方式散布。

ProCD 公司遂以被告違反拆封授權條款、侵害著作權、盜用營業秘密及不公平競爭、違反威斯康辛州電腦犯罪法等理由，提起訴訟。

二、重要觀念解析

1. 公共領域的意義

智慧財產法制賦予創作者就其創作有排他權，透過給予一定存續期間之保護，以提供經濟誘因，鼓勵有能力創作者持續創作。當法律保護期間屆滿或其他保護條款失去時效，該創作即進入公共領域（Public Domain），不再歸屬於任何個人所有，而成為任何人均可不受限制利用之公共財（Public Goods）。換言之，進入公共領域之著作，即不再受相關法律之保護，原有權利之人亦不得再對該著作主張權利。

一般而言，創作進入公共領域之情形有下列幾種：

- (1) 法律本即未保護之作品。
- (2) 相關法律尚未立法前之作品。
- (3) 相關法律立法之後之作品，但已超過其保護時效。
- (4) 作品仍在保護年限及範圍內，權利人自願放棄其權利。
- (5) 開放原始碼之著作。

2. 不得為著作權標的的著作

著作權法基於某些立法目的，於第 9 條明文規定許多雖然具備原創性，仍不受著作權法保護之著作，各項不得為著作權標的之著作如下²²：

- (1) 憲法、法律、命令或公文（包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書）

憲法、法律、命令或公文解釋上應包含本國及外國之憲法、法律、命令或公文及其草案在內，由於其目的在廣為一般民眾所周知，性質上不宜主張著作權。已廢止之憲法、法令、公文書亦屬本款不得為著作權標的之範圍。

²² 關於不受著作權保護之標的詳細定義，請參見蕭雄淋，『著作權法論』，五南出版，增訂三版，2006年3月，129-133頁。

- (2)中央或地方機關就憲法、法律、命令或公文作成之翻譯物或編輯物
中央或地方機關就憲法、法律、命令或公文作成之翻譯物或編輯物，亦具有公共之性質，目的同在廣為民眾所周知，因此不得為著作權之標的。若係由個人獨立做成翻譯物，則得為著作權之標的。
- (3)標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆
標語如「馬路如虎口」之目的亦在廣為一般人周知，不得主張著作權。通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆等，缺乏著作須具備的最低創作性（Creativity）要件，因此不為著作權法保護之標的。
- (4)單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作
單純為傳達事實之新聞報導為一般時事報導，並無思想或情感創作之表現，不具備著作之要件，故不受著作權法保護。若記者或編輯在報章雜誌中，作成之社論或評論文章等語文著作，因內容含有個人意見，為一獨立創作之語文著作，乃為著作權法保護之標的。
- (5)依法令舉行之各類考試試題及其備用試題
依法令舉行之各類考試試題及其備用試題，係指依本國法律或命令而舉行之考試，如大學聯考、公務人員考試、汽機車駕照考試等之試題及其備用試題，不為著作權法所保護。但若就試題之選擇及編排具有創作性，仍得依著作權法第7條以獨立之編輯著作保護之。

參、問題思考方向

1.拆封授權契約的效力呢？與定型化契約不同嗎？

有關拆封授權契約之效力，學說與案例皆呈現分歧的意見。採肯定說者認為，使用者在拆封後，契約即已成立，產品包裝盒外已有適當之拆封授權告知條款。除非拆封授權契約的條款違反法律規定或有顯失公平、或是詐欺脅迫等情形，否則拆封授權契約仍屬有效。因為在開封後使用前，使用者仍有機會閱讀詳細條款，並可在不接受拆封授權契約條款時，退回商品取回價金，因此承認拆封授權契約之有效性²³。而在點選授權契約中，電腦螢幕上顯示之授權約款全文，一經使用者點選「我同意」的對話方塊，契約即發生效力。

持否定意見者則對拆封授權契約之有效性存疑，認為消費者在購買了電腦軟體，在拆封之後或安裝軟體時才能讀到契約內容，剝奪了消費者事先審查契約條款的機會，對消費者顯失公平。

拆封授權契約之效力究竟，仍有很大的討論空間。相較於定型化契約，法律則已有明文規定²⁴，將定型化契約無效之情形加以規範，以保護消費者，避免企業經營者基於單方之利益，以事先擬訂之定型化契約免除自身責任或剝奪消費者的權益。

²³ 參見 ProCD 案第七巡迴上訴法院之見解。

²⁴ 請見消費者保護法第 11 條至第 17 條關於定型化契約之相關規定。

2. 拆封授權契約如何形成？為何已經成為科技產業慣用的授權模式？其優缺點在哪？

典型的授權契約內容主要是為加諸消費者使用軟體時的限制，禁止其重製、移轉或修改電腦程式。這類型的契約自 1980 年代之後，被廣泛運用於電腦軟體及其相關交易上²⁵。由於拆封授權契約能提供電腦軟體業者的保護，遠勝於著作權法，因而成為科技產業慣用的授權模式。

透過拆封授權契約，電腦軟體業者與大量消費者締約時就不需要個別協商，可減少雙方當事人的交易成本，可謂拆封授權契約之優點。然而，由於拆封授權契約係由單方制訂的定型化授權契約，使得相對人沒有置喙的餘地，消費者僅能在「同意」與「不同意」之間做一選擇，而沒有就契約內容磋商之機會。多數的拆封授權契約中甚至明示減輕軟體業者的擔保責任、規定有利本身的法院選擇及選法約款，並限制損害賠償的範圍，有助於減少軟體業者之責任成本及訴訟成本。

四、教學延伸閱讀

1. ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 908 F. Supp. 640, 695 (W.D. Wis. 1996), rev'd, 86 F. 3d 1447 (7th Cir. 1996)
2. 林合民，拆封授權契約之法律效力，資訊法務透析，1997 年 1 月。
3. 許獻進，著作財產權授權契約之相關法律問題探討，東吳大學法律學系，碩士論文，2004 年。
4. 葉奇鑫，電腦軟體拆封授權契約之研究，東吳大學法律學系，碩士論文，1997 年。

■ 從涉及迪士尼條款之 *Eldred v. Ashcroft* 案解析，看台灣的著作權保護期限

一、案例事實

原告 Eric Eldred 是一個公益性網站²⁶的站主，該網站自 1995 年起提供已經進入公共領域的經典讀物供人下載觀覽，然而在 1998 年「延長著作權期間法案」（Sonny Bono Copyright Term Extension Act, CTEA）通過後使得其網站服務受到了極大的影響。Eldred 原本準備將著名美國詩人 Robert Frost 於 1923 年出版，且預訂於 1998 年進入公共領域的詩集納入其網路圖書館，不料因 CTEA 法案之通過，使得該詩集之著作權期間延長二十年，更意味著即將有二十年期間沒有作品進入公共領域，Eldred 無法接受這樣的結果，遂向聯邦地方法院起訴，挑戰 CTEA 法案的合憲性。原告在初審與上訴均遭到敗訴。

²⁵ See Mark A. Lemley, *Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses*, 68 S. CAL. L. REV. 1239, 1241 (1995), 文中提及「確切地要找出誰是第一個使用拆封授權契約的電腦軟體廠商已經在電腦發展的歷史中不復可考；但無庸置疑地，這是八零年代電腦授權業界的一項特徵。」

²⁶ Eldritch Press, <http://www.eldritchpress.org/>

二、重要觀念解析

1. 迪士尼條款

著作權法第 30 條規定：「著作財產權，除本法令也規定外，存續於著作人生存期間及其死亡後五十年。」著作權的保護一旦消滅，著作物將進入公共領域供任何人自由使用，使得延長著作權期間對擁有暢銷著作物的著作權人大有意義。

所謂「迪士尼條款」，係指迪士尼公司意識到 1928 年創作的米老鼠之著作權將於 2003 年保護期限屆滿²⁷，而進入公共領域，因此於 1998 年大力遊說國會通過一項著作權延伸法案（The Sonny Bono Copyright Term Extension Act, CTEA），一般將它稱作迪士尼條款。該法案通過後，自然人著作之著作權保護時效從作者死後五十年延伸到作者死後七十年，法人著作及 1978 年 1 月 1 日前首次發行之著作則延長為首次發行後七十五年至九十五年。²⁸

表 1：美國著作權時效期間

著作權人	1998 年 CTEA 法案通過前	1998 年 CTEA 法案通過後
個人著作權人	著作人終身+50 年	著作人終身+70 年
公司著作權人	首次發行後 75 年	首次發行後 95 年
1978 年 1 月 1 日前首次發行之著作物		

美國曾利用台美貿易投資架構協定，要求我方將著作權法保護期限從五十年延長到七十年，使得著作權即將消滅，可供人自由使用的米老鼠、唐老鴨等迪士尼卡通人物，被迫再延二十年，以保護相關的廠商，但我方並未妥協²⁹。學者亦多批評「迪士尼條款」對於著作權保護期間之延長，形同變相對著作權予以永久之保護。

□ □ 2. 我國著作權時效保護年限的規定

依著作權法規定，著作人於著作完成後，不必經過任何登記或註冊之程序，即取得著作權³⁰。理論上，著作人格權隨著著作人的死亡或消滅而屆滿，但著作人死亡或消滅後，關於其著作人格權之保護，仍視同

²⁷ 依美國 1976 年著作權法，法人著作之保護為 75 年。

²⁸ 智權答客問，經濟部通訊發展小組，
http://www.communications.org.tw/front/_prog/getdetail.asp?ID=SDNPAEF8923Q8258T2OQ123L9&Catalog=service&Page=service_index，最後造訪日：2007 年 11 月 17 日。

²⁹ 張麗娜。“迪士尼條款？美迫我將著作權保護期延長至 70 年”，ETtoday，
<http://www.ettoday.com/2002/10/11/10700-1361876.htm>，最後造訪日：2007 年 11 月 17 日；林淑玲。“林義夫：已拒絕美方要求著作權保護期延長為 70 年”，ETtoday，
<http://www.ettoday.com/2002/10/11/1066-1362168.htm>，最後造訪日：2007 年 11 月 17 日。

³⁰ 著作權包括著作人格權與著作財產權。

生存或存續，任何人不得侵害。因此，著作人格權之保護可說是沒有期間之限制。

至於著作財產權的保護期間，由於我國係採「創作完成主義」，故保護期間自創作完成時起算。著作權法「著作財產權之存續期間」之相關規定於第 30 條至第 35 條。

原則上，第 30 條規定著作財產權之保護期間為著作權人之生存期間及其死亡後五十年；若著作於著作人死亡後四十年至五十年間首次公開發表者，其著作財產權期間，自公開發表時起存續十年。對於不同著作類型的著作權保護年限，有下列幾項例外規定：

- (1) 共同著作：存續至最後死亡之著作人死亡後五十年。(第 31 條)
- (2) 別名著作或不具名著作：存續至著作公開發表後五十年。但可證明其著作人死亡已逾五十年者，其著作財產權消滅。至於著作人的別名為眾所周知者，仍適用原有相關規定，不適用上述規定。(第 32 條)
- (3) 法人著作：存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。(第 33 條)

攝影、視聽、錄音及表演著作：存續至著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。(第 34 條)

三、思考問題之方向

1. 智慧財產權法的立法目的何在？

智慧財產權 (Intellectual Property Rights, IPR) 係法律對人類精神活動之成果能產生財產上之價值者，所創設之一種權利³¹。智慧財產權法制雖會隨著社會經濟發展型態而不斷改變，但其立法目的始終在透過法律，提供創作或發明人專有排他的權利，使其作品能自行使用外，更能授權他人利用，取得相對經濟報酬，藉此鼓勵有能力創作或發明的人願意完成更多更好的作品，供社會大眾利用流通，以促進社會文化與產業之進步發展。

2. 著作權年限不斷延長，是否與著作權法的立法目的相違背？

著作權法的立法目的，乃是希望藉由提供著作人合理的經濟回饋，鼓勵有能力創作之人產生新的作品，以達到提升國家社會文化發展的目的。

³¹ 林晏君，「智慧財產權」，<http://72.14.235.104/search?q=cache:jHdx-xPCw2EJ:www.txes.tc.edu.tw/web/school/knowledge/getfiles.php%3Fid%3D114+%EF%81%AE+%E6%99%BA%E6%85%A7%E8%B2%A1%E7%94%A2%E6%AC%8A%E6%B3%95%E7%9A%84%E7%AB%8B%E6%B3%95%E7%9B%AE%E7%9A%84&hl=zh-TW&ct=clnk&cd=2&gl=tw>，最後造訪日：2007 年 11 月 17 日。

的。如果過度保護著作權人，而阻礙了文化的進步，就非立法的本意，故著作權法特別規定了著作財產權受保護的期間。然而，著作權保護期限若一再延長，將使得原本即將要進入公共領域的著作權人能繼續擁有著作權，對公共領域可說是嚴重的掠奪，可能對創作環境不利，有害於著作權制度服務公益的目的。除了擴大權利人既得之利益外，似乎沒有其他的藉口得以正當化這樣的修法³²。

四、教學延伸閱讀

1. Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003)
2. 吳尚昆，美國著作權期間延長法案爭議評析，
<http://www.sunnylaw.com.tw/thesis14.html>
3. 王敏銓，自由文化，科技法學評論，第 2 卷第 2 期，2005 年 10 月，頁 215-239。
4. 賴洪川、趙瑞華，論版權保護與言論自由的平衡與衝突—從Eldred v. Ashcroft案看美國版權擴張法案(CTEA)對憲法第一修正案的衝擊，暨南學報（哲學社會科學版），第 27 卷第 4 期，2005 年 7 月，頁 48-53。
5. 闕光威，對著作權保護範圍擴張的因應—合理使用實務與理論基礎之研究，政大智慧財產評論，第 5 卷第 2 期，2007 年 10 月，頁 53 以下。
6. 劉孔中，論建立資訊時代公共領域之重要性及具體建議，臺大法學論叢，第三十五卷第六期，2006 年 11 月，頁 1-35。
7. 江雅綺，The Diminishing Public Domain with Regard to the Copyright in the Digital Age，資訊社會研究，第九期，2005 年 7 月，頁 233-265。

■ 授權契約對合理使用加以限制時，其法律效果如何？定型化契約與著作權法規 定何者效力優先？

□ 一、重要觀念解析

1. 定型化契約

一般而言，契約之成立乃以雙方當事人意思表示合致為要件。基於契約自由原則，雙方當事人對於契約內容加以磋商，以自由締約的方式訂定雙方之權利義務。然而，在現今大量交易型態下，基於交易成本、經濟效益、加速交易等因素，企業紛紛採取標準化、規格化的定型化契約³³。所謂「定型化契約」係指以企業經營者提出之制式化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約³⁴。而定型化契約

³² 著作權期間的長短，首先影響的是著作物的價格，當著作權期間屆滿後，不但維持著作權的成本減除，而且因該著作進入公共領域，欲利用該著作權的著作人的生產成本降低，會使得原著作及後來的著作（因創作成本降低）價格降低。參照吳尚昆，“著作財產權存續期間之研究”，<http://www.sunnylaw.com.tw/thesis11.html>，最後造訪日：2007 年 11 月 17 日。

³³ 我國使用定型化契約之行業相當多，消保法第 17 條規定中央主管機關得選擇特定行業，公告規定定型化契約範本。定型化契約範本請參閱行政院消費者保護委員會，<http://www.cpc.gov.tw/index.asp?pagenumber=043> /，最後造訪日：2007 年 11 月 17 日。

³⁴ 消費者保護法第 2 條第 9 款為定型化契約之定義。

條款則是指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。³⁵

通常除了少數項目可以個別約定外，消費者只能依事先擬訂的契約條款與企業經營者訂約，而沒有就契約內容進行個別磋商的機會。因此常見有定型化契約中具有免除或減輕擬訂條款當事人責任、加重他方當事人責任、使他方拋棄權利或限制其行使權利、移轉風險於他方等條款。鑑於保護消費者權益，消費者保護法第 11 條至第 17 條有定型化契約之相關規範³⁶。

2. 定型化契約的效力如何？

關於定型化契約，我國規定於消費者保護法第 11 條至第 17 條。企業經營者必須本於平等互惠原則，擬定定型化契約條款，若條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者³⁷，該契約條款無效。

除此之外，倘若定型化契約之一般條款³⁸有下述情形，該條款亦屬無效：

(1) 無合理審閱期間：

消費者應有三十日之合理時間審閱全部條款內容。(第 11 條之 1)

(2) 異常條款：

定型化契約條款中之約款，明顯地異於尋常，依正常情形顯非消費者所得預見者。(第 14 條)

(3) 牴觸非一般條款：

一般條款不得與企業經營者和消費者經個別磋商而合意之非一般條款牴觸。(第 15 條)

(4) 違反主管機關公告之事項：

定型化契約中之條款，違反中央主管機關依消保法第 17 條第 1 項規定之公告。(第 17 條第 2 項)

為了避免定型化契約條款所造成之限制損害消費者之利益，消保法第 16 條規定該限制條款致全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。

³⁵ 消費者保護法第 2 條第 7 款為定型化契約條款之定義。

³⁶ 民法第 247 條之 1 亦有對於定型化契約之限制規定。關於定型化契約之詳細說明，請參閱馮震宇等，『消費者保護法解讀』，元照出版，三版，2005 年 5 月，102 頁以下。

³⁷ 消保法第 12 條第 2 項：「定型化契約中之條款有左列情形之一者，推定其顯失公平：

一 違反平等互惠原則者

二 條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者

三 契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」

³⁸ 所為「一般條款」係指企業經營者為與不特定多數人訂立契約，而單方面事先擬訂之契約條款。

二、問題思考之方向

著作權之授權制度，於著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」除此之外，均依賴當事人雙方授權契約內之規範，依契約自由之原則處理。而關於著作利用人權益，則多透過著作權法第 44 條至第 65 條有關合理使用（著作財產權之限制）加以保護。

當著作權人透過授權契約之約定，對被授權人合理使用之權利加以限制，使著作利用人於特定情形下，即視為違反授權契約，此種約定之法律效力如何？從民法的角度觀之，該契約約定的效果有兩種結果³⁹：

(1) 契約有效

依契約自由原則，經由雙方透過授權談判，著作利用人同意放棄部分合理使用，此乃授權契約談判之常態，此類約款自應合法有效，以貫徹契約自由原則。

(2) 契約無效

著作權法合理使用之規定，多以資訊流通、公共利益為考量，而限制著作財產權人之權利範圍，乃屬基於公共利益考量之法律規定。故若授權契約對著作之被授權人合理使用權利加以限制，該部分之約定屬於著作財產權之濫用⁴⁰，應不生法律效力。

我國著作權法合理使用的規定，係立法者對於著作財產權行使之限制，屬著作財產權人權利所不及，故授權契約若對合理使用加以限制，解釋上應有權利濫用適用之餘地。然而，若著作利用人透過契約自願放棄法律賦予之合理使用權限，似乎又無法逕行認定該契約無效。⁴¹

現今之授權契約，多屬著作財產權人單方事先擬訂之定型化契約，著作利用人未必能在購買時就契約內容加以審閱；即使購買審閱後，要與著作財產權人談判修改契約內容，仍存在相當困難性。面對此種情形，或許能以修法的方式做解套，例如以著作權法要求著作權人須事先取得被授權人之書面同意，始得對合理使用加以限制；或透過消費者保護法擬定授權契約相關之「應記載事項」或「不得記載事項」，以維護消費者權益。⁴²

參、課程作業與評量

- 請找出一份定型化契約加以研究。找出其中有違法之虞或傷害消費者利益之條

³⁹ 參見賴文智，「數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究」，智慧財產權月刊，第 65 期，2004 年 5 月，119-139 頁。

⁴⁰ 民法第 148 條第 1 項：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」為權利濫用之禁止規定。

⁴¹ 前揭註 39，賴文智。

⁴² 前揭註 39，賴文智。

款。

■ **美國迪士尼條款的相關資料，美國如何對我方施壓？美國國內提出的相關憲法訴訟為何？**

參考資料：

1. 陳泓達，“美最高法院裁定 著作權保護期延 20 年”，自由時報新聞網，<http://www.libertytimes.com.tw/2003/new/jan/17/today-int4.htm>，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。
2. 張麗娜，“迪士尼條款？ 美迫我將著作權保護期延長至 70 年”，ETtoday，<http://www.ettoday.com/2002/10/11/10844-1361876.htm>，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。
3. 吳尚昆，“美國著作權期間延長法案爭議評析”，<http://www.sunnylaw.com.tw/thesis14.html>，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。

■ **自由軟體發展的過程為何？**

參考資料：

黃芳川，「淺談自由軟體之發展」，第 590 期，主計月刊，73-78 頁。

■ **自由軟體的授權條款 General Public License，GPL 內容為何？**

參考資料：

1. GNU 通用公共許可證，維基百科，<http://zh.wikipedia.org/w/index.php?title=GPL&variant=zh-tw>，最後造訪日 2007 年 11 月 24 日。
2. 葛冬梅，“GNU General Public License 2.0 (GPL)”，自由軟體鑄造場，http://www.openfoundry.org/index.php?option=com_content&task=view&id=32&Itemid=192，最後造訪日：2007 年 11 月 24 日。
3. 葛冬梅、林誠夏，「GPL、LGPL 與當前實務概況介紹」，律師雜誌，第 328 期，2007 年 1 月，12-21 頁。

■ **創用 CC 之核心授權條款為何？使用該授權與傳統著作權授權有何差異？有何優點？**

參考資料：

1. “核心授權”，創用 CC—Creative Commons Taiwan，<http://creativecommons.org.tw/static/deed/core>，最後造訪日：2007 年 11 月 24 日。
2. 林懿萱、王佩儀、鍾詩敏，「談創用 CC 授權(基礎篇)--介紹臺灣創用 CC 授權推廣現況與授權條款之演進」，律師雜誌，第 328 期，2007 年 1 月，

22-33 頁。

3. 林懿萱、莊庭瑞，「現行著作權體制下的彈性授權模式：談 Creative Commons」，智慧財產權，第 76 期，2005 年 4 月，28-45 頁。
4. 汪家倩，「版權所有與版權沒有之外的選擇：Creative Commons 簡介」，第 138 期，萬國法律，2004 年 12 月，85-91 頁。

第三單元：網際網路的法律問題

壹、網際網路法律問題之理論與發展

隨著網際網路的興起，十餘年來網際網路已經為法律界帶來許多新興的研究議題，舉凡網路言論自由、隱私權、管轄權、網路犯罪、涉及智慧財產權運用的著作權、網域名稱商標權、電子商務專利及其他涉及電子商務運作的法律問題。從科技和法律兩者的互動關係來看，與時俱進的科技往往導致既有法律體系出現落伍、失靈的現象，在網際網路興起之後接踵而至的各種法律問題，也反映出既有法律與網際網路科技格格不入的一面。同時，就網際網路的特性而言，由於網際網路本身具有匿名性、去中心化（decentralized）、無國界等特質，其所造成的爭議範圍卻更為棘手。也由於網際網路空間存在著與現實世界不同的特性，因此，網際網路的迅速發展衍生的法律問題，是否需要全新的法律來加以規範，抑或由傳統法律概念來加以解決即可？網路法律的發展十餘年來，已經逐漸發展出一套可行的運作模式，亦即當適用既有法律與網路空間行為的慣行性相違背時，一套新的特殊法律就有存在的必要性。例如在現實世界之交易行為，係以書面文件（如契約書）及簽名、蓋章來確定相關之權利義務，在網路環境中，電子商務勢必依賴電子文件及電子簽章作為通信及交易之基礎，既有法律並未明確規範電子文件及電子簽章之法律地位，為使慣行於網路且日益蓬勃之數位經濟活動得以發展，建立電子簽章法制遂有其必要；反之，當法律安定性的要求高於行為的慣行性時，則既有法律仍有存在之必要。例如對於網路 mp3 歌曲的下載行為是否違法，法院及學者討論時仍多自傳統著作權法著手。

貳、相關重要案例

- 中央大學教授將人獸交照片放上網路，是言論自由還是妨害風化？

一、案例事實

- 中央大學性別研究室的學術網站，透過超連結的方式，提供至該網站的參觀者點選而連結至人獸交之圖片，並且在網頁中提供了所謂的「完全獸交手冊」，因為由於內容大膽，引發婦女團體的譴責，教育部立刻強制撤除網頁，台北地檢署以妨害風化等罪嫌將該網站負責人起訴，一審、二審皆認為色情圖片只占網站內容一小部分，判決該名教授無罪。

二、重要觀念解析

1. 網路言論自由

言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。這是一項範圍極為廣泛的立法，

舉凡批評政府的言論、誹謗言論、色情言論等的表達是否受言論自由的保護，均與本條項有關。事實上，所謂的言論自由並非絕對的放任、絕對的自由；因為絕對的言論自由有可能損及國家安全、社會秩序或私人權利。因此，如何在兩者之間取得平衡，是一項考驗司法者智慧的重大問題。

在此精神之下，網際網路中言論自由的表達，在不妨礙國家安全、社會秩序或他人權利的原則下，亦應該受到憲法的保護。亦即，網際網路不得受國會立法制定法律以限制其出版、發送言論的自由。換句話說，系統管理者及網路使用者均享有憲法上的權利，得以透過Internet出版或發送各種形式、各種範圍的言論，而不必擔心受到法律訴訟的威脅或政府的干擾。但若在網路上發表不當言論，而可能構成刑法上公然侮辱、誹謗等罪時，則網路言論自由並非無上限，當言論超越一定限度達到損害他人名譽或營業信譽時，法律亦得以介入管制。⁴³

2. 網路犯罪

網路犯罪是一種新興的犯罪型態，屬智慧型犯罪，其中的共同點就是使用電腦設備及資訊。通說認為，乃指行為人濫用或破壞電腦而違反具有電腦特質(Computer Property)的犯罪行為。⁴⁴

3. 網路連結

各個文件之間，透過已定義好的關鍵字互相連結，此種技巧稱之超連結。分成文字超連結及圖片超連結兩種，文字超連結的文字本身會加上底線。超連結方式中以「視框鏈結」和「深層鏈結」最受爭議。

單純列出他人網站名稱或 URL、或一段文字，並加底線的「超文字鏈結」，屬於網路鏈結必要的手段，即使該網站名稱或文字屬於他人之商標，如果能標明其來源，讓網路使用者能清楚辨識，而不致混淆其出處，則不構成著作權或商標專用權之侵害或不公平競爭行為。

而「視框鏈結」或「深層鏈結」的鏈結方式，皆改變了被鏈結網站網頁著作呈現的形式或內容，這兩種超鏈結技術，都有可能造成網路使用者的混淆及影響被鏈結網站的廣告收益，因此會引起被鏈結網站經營者與提供鏈結網站經營者間之糾紛，雖然我國法院目前未曾對於網站鏈結之法律爭議，做出任何判決，因此無法提供有關網站鏈結的司法實務法律見解，但是網站經營者仍應避免上述二種網站鏈結方式，或者在使用上述二種網站鏈結方式之前，應事先獲得被鏈結網站經營者之同意。

⁴³ 蘇宏文(1996):〈網路上發表不當言論的法律責任〉,《網路資訊》。12月號。頁93-97。

⁴⁴ 林山田,刑法各罪論,台大法學院,初版,民國85年10月,第147-151頁。

三、思考問題之方向

1.何謂猥褻？將人獸交之圖片放於網站上是否涉及舊刑法第二百三十五條妨害風化罪？

我國司法院大法官會議釋字第 407 號解釋，對於猥褻作出以下定義，「猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。...猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。」該教授為性學研究之學術工作者，為公眾所週知之事實，且就其網站之整體規劃、編排方式及圖片之存取路徑觀之，除了相關圖片外，尚編列有關之文章、書籍及新聞報導，而該等文章、書籍及新聞報導並非僅該教授著作，顯見該圖片僅用於說明研究題材之目的所為，揆諸前揭之大法官會議解釋意旨，該圖片應不為猥褻物品。

2.網路賭博、網路色情是否合法？如何突破國界的限制？管轄權如何執行違法的網路賭博或色情？

雖然言論與表達自由的權利需受到保護，但是不當的言論或行為亦須受到法律的管制，賭博與色情均為違反公序良俗之情事，而網際網路之滲透力遠比真實世界高，而架設此類網站之業者無論在道德倫理或法律層面上均應受責難。

由於網路具有無國界、國際化等特質，在賭博及色情的防治上有其困難，非法網站在我國為不合法但在其他國家可能合法，使查緝產生困難。建議應當立法，來處理非法且有害的網路使用的管轄權問題，使在它國架設之網站在國內一有處罰的可能，或者透過國際公約、或國際合作的方式來管轄權的問題，目前在我國，適用刑法之原則，雖網站架於其他國家，但只要犯罪的行為或結果有一在我國領域內，我國仍有司法管轄權。

- 購物網站陸續發生十二罐要價 900 元之蜆精標成 2 元、50,000 元的相機鏡頭標成 18,900 元、7,900 元的數位相機標為 790 元等，造成民眾搶訂，業者事後卻表示係標錯價之網購商品，認與市價差距過大，無法出貨，片面取消訂單案例，致已網購之消費者權受損，類此案例，層出不窮，消費者應如何保障權益。

一、案例事實

PChome online線上購物商品標錯價，將十二瓶一組的台糖冬蟲夏草蜆精價格，只標價兩塊錢，造成消費者爭相上網訂購，公司網管人員察覺有異後，立即將台糖冬蟲夏草蜆精下架，已完成訂購手續的消費者人數及產品銷售數量，進行統計，針對已經訂購付費的消費者採取補償措施，將損失降到最低，同時維護消費者應有權益。⁴⁵

二、重要觀念解析

1. 電子商務 (E-Commerce)

所謂電子商務，世界貿易組織 (WTO) 認為，凡以電子方式進行商品及服務之生產、分配、市場營銷、銷售或交付者皆謂之。⁴⁶另依行政院消費者保護委員會於民國91年1月所公佈之電子商務消費者保護綱領則謂，凡透過電子網路所進行有關商品或服務之廣告、行銷、供應、訂購或遞送等各項商業活動即屬之。

依電子商務交易完成之方式，可分成以下三種：1.企業與企業間的商業活動 (Business-to-Business)，係指企業與企業間透過網路運用的資訊科技之商業活動，例如電子轉帳、電子資料交換等。2.企業與消費者間的服務及商業行為 (Business-to-Customer)，係指企業透過網際網路對消費者所提供之商業服務，例如網路購物。3.消費者對消費者間的交易行為 (Customer-to-Customer)，消費者間透過電子方式所為之商品交易行為，例如於拍賣網站拍賣物品。

2. 電子商務專利

電子商務在網際網路中，逐漸發展出強大的經濟利益，因此不論廠商或個人為遏止他人進入市場相互競爭，利用各種手段或方法禁止他人瓜分其領域，而其中一項最重要的模式為使用「專利」作為產業競爭的保護籌碼。除了商品的專利權外，擴及了網際網路上的新型商業模式亦可以申請專利保護，申請專利的範圍的擴大當然也造成了多起電子商務專利侵權訴訟的紛爭，因此不得不思考並利用專利的審查方法來探究是否商業模式亦可賦予可專利的性質。

3. 電子商務課稅

由於電子商務日漸發展，已漸成為各國政府覬覦稅收之來源。這種穩定成長所帶來的龐大利益，所面臨的直接問題，就是應否課稅以及如何課稅的問題。為避免稅基流失及逐漸發展出課稅的配套措施下，電子商務的課稅已為無可避免的趨勢。

4. 電子簽章法

⁴⁵自由時報，2006年2月12日。

⁴⁶周忠海等著，電子商務法新論，神州圖書出版有限公司，民國91年11月，頁9-11。

為建立安全及可信賴之網路環境，確保資訊在網路傳輸過程中不易遭到偽造、竄改或竊取，且能鑑別交易雙方之身分，並防止事後否認已完成交易之事實，乃電子化政府及電子商務能否全面普及之關鍵。傳統之通信及交易行為，係以書面文件（如契約書）及簽名、蓋章來確定相關之權利義務，在網路環境中，電子化政府及電子商務勢必依賴電子文件及電子簽章作為通信及交易之基礎，惟現有法令並未明確規範電子文件及電子簽章之法律地位，為配合日益蓬勃之數位經濟活動發展，建立電子簽章法制，實乃當務之急。⁴⁷

5. 電子簽章的效力

電子商務眾多活動，普遍來說均屬於E-Mail文件往來或線上交易等行為，為了確保資訊在網路傳輸過程中不易遭到偽造、竄改或竊取，且能鑑別交易雙方的身分，建立安全及可信賴的網路環境，並防止事後否認有進行交易的事實，是電子化政府及電子商務能否全面普及的關鍵。⁴⁸因此電子簽章法制定的目的之一在於建構一個完善的消費者電子商務環境。但在電子簽章法尚未通過之前，電子文件是否可以取代書面文件、電子簽章是否可以代替簽名蓋章、是否具有簽名或蓋章的效力等問題，均引起相當大之爭議。

因此為確定電子簽章及電子文件之法律地位，建立電子憑證之管理制度，我國於民國九十年公佈了電子簽章法，以達成網路交易安全的目的。該法通過後，若要在網路上進行依據法律規定必須要以書面方式表示意思、締結契約或保存文件的行為時，只要透過當事人約定同意以電子文件及電子簽章的方式表示時，又無依法令或行政機關的公告排除適用的話，⁴⁹依其規定不得無正當理由給予差別待遇，其法律效力則與一般傳統簽章、書面文件無異。

三、思考問題之方向

1. 網站標錯價格的法律責任為何？國際間如何處理相關案件？

網路商店所看到的標價，不符合民法一五四條「貨物如標定賣價陳列者視為要約」之規定，應該屬於刊登廣告式的「要約之引誘」（依民法一五四條規定，「貨物如標定賣價陳列者」視為要約，但如果出賣人僅係「價目表之寄送」，則不視為要約。），因此消費者僅點選購買的案件，除非賣方亦給予承諾的回覆，否則契約無法成立，故如契約不成立，則賣方當然不負給付商品之責，或可依民法上意思表示錯誤而撤銷契約，但如契約已成立，則賣方當然負此責任不得主張契約不存在。

⁴⁷ 電子簽章法立法總說明，民國九十年十一月十四日公布。

⁴⁸ <http://www.pki.gov.tw/>，政府憑證管理中心，最後檢索日期 2007 年 11 月 21 日。

⁴⁹ 顏雅倫、賴文智，電子簽章法之重點及其衝擊，網路資訊，90 年 12 月。

2. 網站購物的要約、承諾與意思合致的時點各為何？標價屬要約或要約之引誘？

契約之成立，必須以雙方當事人意思合致（民法第 153 條）為前提，當事人一方為求訂立契約所發出的訊息，即法律上所謂的「要約」，於網路商店購物中，如前所述，網路上所呈現的標價，因不符合民法第一五四條的規定，而僅是喚起消費者為要約的意思，故網路標價為要約的引誘，當消費者點選「購買」之按鍵時始為一要約，而當賣方給予回覆時則為承諾，此時則雙方當事人達成意思合致，契約才成立。

3. 網站購物糾紛消費者保護之爭議處理機制為何？

由於網路購物之模式與傳統交易模式有別，網購中消費者無法親自檢視商品，且對於網路上個人隱私權的保護不周全，因此當糾紛產生時如何確保消費者的權益則十分重要。當消費者有任何網路購物爭議產生時，或有消費相關問題欲申訴，可向各縣市消費者服務中心求助，或直接向消費者保護官請求協助。⁵⁰

於是，國際間推動電子商務的發展，皆提倡以訴訟以外的方式，委由中立的第三者來處理因為網路交易所生之消費爭議，並以線上處理為原則，這便是所謂的 On-line Alternative Dispute Resolution (簡稱 On-line ADR)，我國係由中華民國網路消費協會，最早推動 Online ADR 制度，接受消費者在網路上對於消費爭議提出申訴，以期雙方得以快速且有效地解決消費爭議。

自 2005 年起，經濟部商業司為推動 On-line ADR 制度，亦輔導台北市電子商務消費者協會 (Secured On-line Shopping Association, 簡稱 SOSA)，建置 On-line ADR 制度，一旦建置完成，網路交易的消費者對於消費爭議事件，即可透過網路提出申訴，與網路商店進行消費爭議的處理，無須藉由傳統的司法訴訟解決紛爭，可以節省許多時間與金錢的無謂耗費，獲得迅速有效的爭議解決。⁵¹

4. 網路上的不實商品廣告，應負何種法律責任？消費者有何權利可以主張？

公平交易法第二十一條第一項規定，事業不可在商品、服務或廣告上，對於商品的價格、數量、品質、內容等，做虛偽不實或引人錯誤的表徵。以避免消費者因為業者的不實廣告而受到損害。而傳播或刊登廣告的廣告媒體業者如果明知道傳播的廣告有不實廣告的可能，

⁵⁰ <http://www.cpc.gov.tw/index.asp>，行政院消費者保護委員會，最後檢索日期 2007 年 11 月 21 日。

⁵¹

http://www.edu.tw/EDU_WEB/EDU_MGT/MOECC/EDU0688001/tanet/tanet-IPR/94plan/06_02_11.htm，

卻仍加以刊載，也要連帶受罰（同法第四項）。而消費者保護法第二十二條也有相同之規定。

另外，依照網路上不實廣告的商品內容區別，而各遵守應依循的法規，例如刑法、藥事法、兒童福利法等。

- 駭客侵入電腦之刑責如何？例如駭客利用分享軟體下手駭客侵入警用電腦盜取筆錄。

一、案例事實

行為人與被害人原係朋友關係，二人因細故心生嫌隙，行為人竟基於誹謗及妨害電腦使用之概括犯意，先後兩次利用電腦網路設備，連線至由被害人所設之「無名小站」網站部落格，未經其同意，連續二次使用被害人帳號、密碼登錄上開網站而無故入侵他人電腦設備，並刪除、變更該網站內網誌、相簿等，致被害人之損害；同時於該網站內登載不堪入目之內容，供不特定人上網瀏覽，而散布於眾，足以毀損被害人名譽。嗣被害人上網發現，乃報警處理，而查知上情。⁵²

二、重要觀念解析

1. 網路隱私權

網路隱私權為目前網際網路法律中最受討論且最難理解的課題之一，原因在於隱私權一方面是一項人民的基本權利，它幫助劃分人民與政府間的界限，以避免政府過度刺探人民的隱私；但另一方面，對人民太多的隱私保護，卻又有間接助長犯罪的隱憂。

除此之外，對現代商業而言，一般企業會特別要求網路的安全性，以確保無人竊取公司的營業秘密，並確保公司內部的資料庫不致被干擾或破壞。網路中若欠缺此等對公司隱私的保障，則將造成公司難以願意將他們的系統公開於網路並在網路中從事商業活動。而對個人而言，個人的隱私乃至於個人的檔案資料，是否願意公開及何種程度的公開，例如透過信用卡購物，固然有其方便、快速之特性，但卻極容易在網際網路之中，於欠缺安全保護的環境之下，輕易的遭他人未經授權的冒用。

我國對於隱私權益保護相關議題並未進行全面性立法，目前惟一提供保障個人資料隱私權之專法為民國八十四年八月十一日所公佈實施之電腦處理個人資料保護法。

2. 個人資料保護法

⁵² 臺灣臺北地方法院刑事判決 95 年度訴字第 1543 號。

運用電腦處理事務日漸普遍，有關於個人的隱私事項，均可利用電腦做成有形紀錄，經電腦處理儲存後之檔案資料，得以大量且迅速為傳遞或利用，如有濫用、誤用之情事，勢必嚴重侵害到個人之隱私權益。是以為避免個人人格權（隱私權）遭受侵害，促進個人資料之合理利用，故制定電腦處理個人資料保護法。⁵³

3.駭客

駭客，為英文 hacker 的中譯，網路與通信系統的發達，網路成為駭客聚集的地方，現今駭客一般泛指通過電腦設備和手段非法進入系統或獲取資料的個人。

4.網路管轄權

傳統的法律觀念中，管轄權的定義與範圍，大抵是以地理上的分界作為標準，當國際糾紛發生時，究竟適用何國法律，在傳統國際司法領域中，已有詳盡的探討。然而，當網際網路逐漸成熟之後，全球的電腦網路通訊已打破疆界上的區隔，國與國間的界限，在網路領域中顯得微不足道，例如，若甲國國民 A 透過 e-mail 誹謗乙國國民 B 的訴訟案件，何國享有管轄權？傳統的國際私法，在網際網路中是否仍然適用？

由於網路跨區域的特性，如何界定何法院對網路犯罪具有管轄權，一直是實務上爭議許久的問題，例如前述誹謗問題是否透過網路設備可看到該內容的地方其該法院均有管轄權？若該被告在該法院有住居所或現所在地者，依刑事訴訟法第五條之規定，該法院即有管轄權，因此較無爭議；若被告並無住居所，則產生爭議較大，在我國實務上網路犯罪之管轄權，卻因其行為不同，而有不同見解，較無一致解決方法。因此學者有認為，在傳統管轄權的精神下，應同時參酌設置網頁、撥接主機伺服器或實際交易等情狀，而綜合判斷管轄權的歸屬。⁵⁴

三、問題思考方向

1.網路具有何種特性是與真實世界不同的？

與現實世界不同，網路與人們的互動僅維持在一般電腦的螢幕介面，藉由虛擬的網路，使用者可以有很大的自由空間，決定自己的角色，達到自我隱匿的效果。以網路交易而言，透過網路所帶來之便利性、流通性、即時性、索引能力等等，即非一般現實世界可以比擬的。

⁵³ 電腦處理個人資料保護法立法意旨，民國八十四年八月十一日公布。

⁵⁴ <http://www.cyberlawyer.com.tw/alan2-18.html>，權平法律資訊網，最後檢索日期 2007 年 11 月 21 日。

2.處理網路法律問題應有一套全新的網路法嗎？還是適用舊法即可？

我國目前並無專對網路制定一套法規，凡有關規範電腦與網際網路之事實，僅適用相關法律予以規範，依照其行為加以判定適用何種法律。但是將現行法律「適用」到網路世界中，仍不免會出現疑義，雖現行法制中有電腦處理個人資料保護法、電子簽章法等和網際網路有關的法規，但對於日新月異的科技領域中似乎不夠周延，因此亦有認為制定一套全新的網際網路法規實有其必要性，惟實際上要制定出一套完全適用於網路的法律困難度頗高，因為各法律領域的糾紛均有可能在網路發生，因此可行之道是將某些非專法予以規範外會有不足的部份以專法呈現，例如前述之電子簽章法或個資法，然大部分的網路糾紛仍應以傳統法的理論伴隨網路環境而做法律文字的增修即可。

3.刑法妨害電腦使用罪章

電腦犯罪向來有廣義與狹義二者的分別，廣義的電腦犯罪指凡犯罪之工具或過程牽涉到電腦或網路，即為電腦犯罪，狹義之電腦犯罪則專指以電腦或網路為攻擊對象之犯罪。由於廣義的電腦犯罪，我國刑法原本即有相關處罰之規定，無須重複規範，但就刑法原本並無規範之狹義的電腦犯罪，便於民國九十二年六月二十五日修正我國刑法，新增刑法第三十六章「妨害電腦使用罪」，本犯罪所保護者，除個人之法益外，尚包括社會安全法益。

上述「妨害電腦使用罪」的犯罪類型中，最常見的就是所謂的「駭客」行為，也就是未經授與使用權限且未經有使用權限之人之同意，亦無任何正當理由，而擅自以輸入他人帳號密碼、破解電腦的保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備，就技術的觀點而言，行為人透過上述方式，進入他人電腦的伺服器，控制其中央處理器、記憶裝置、輸入裝置及輸出裝置等，讓對方電腦依其指令進行操作為其服務。

刑法第三百五十八條之「無故入侵他人電腦」罪規定：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用之電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金」。

本條所保護之法益，非僅個人法益，尚保護電腦安全使用的社會法益，行為人觸犯本罪，必須主觀上具有入侵他人電腦的故意，客觀上具有對於他人電腦的無故入侵行為，也就是說，行為人對於無合法使用權限的他人電腦，在沒有正當理由的情況下，亦未經有合法權限之人的同意，而進入他人電腦或其相關設備，便構成本犯罪，至於入侵他人電腦的結果，是否造成公眾或他人的實際損害，並非必要條

件。

但是，行為人的侵入行為，必須是屬於該條所規定的三種侵入行為之一，包括(1)無故輸入他人帳號密碼、(2)破解使用之電腦之保護措施、(3)利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備，如以其他手段入侵他人電腦或其相關設備，則不構成本條之犯罪。⁵⁵

參、課程作業與評量

- 網路法律體系相當繁雜，請收集相關資料並加以整理，列出一體系表。
 - 影片觀賞：網路上身 (NET)，並作心得報告。
 - 辯論題目：網路人獸交照片是言論自由還是妨害風化？
 - 親自訪談地方消保官，或請消保官到校以網路消費者保護為題，談其處理的親身經驗及案例。
 - 電子簽章法如何運作？憑證如何申請？實際如何操作？
- 追蹤我國垃圾郵件 SPAM 的立法過程：濫發商業電子郵件管理條例，外國立法例為何？

第四單元：生物科技法

壹、生物科技法之理論與發展

近年來，許多先進國家大力投入生物科技領域的研究，生物科技的發展於是突飛猛進，已經成為科技領域中的一項新興產業。我國對於生物科技產業方面的投入也已逐漸計畫而成形，但對於生物科技法律規範方面卻仍在探究摸索之階段，例如行政院曾鑑於我國現行相關法規對基因改造產品管理仍過於分散，且無法源依據，要求相關單位，擬定「基因改造科技法」草案，以及針對基因轉移植物制訂管理規範，但至今，並沒有任何修法計畫或計畫案提出於國會中討論。

由於我國目前對於生物科技法並無完整之規範，亦無統一之見解，若對於生物科技法欲下一定義，概括而論，只能說生物科技法是一個廣泛的法律範疇通稱，凡是與生物科技相關的一切法律規定都可以被歸為生物科技法。但由於許多與生物科技相關的議題均涉及科技上的不確定性與複雜性，導致目前對於生物科技法並沒有一部專屬的法律。

然而在生物科技法律領域中最值得探討的，即為有關智慧財產權保護的議題。生物科技如同絕大部分的高科技產業一樣，具有研發成本較高，但卻易於遭剽竊等特性，如果能透過智慧財產權的保護，賦予權利者具排他性的權利，藉此享有法律上可容許獨占的權利，獲得創造者應有之利益，則可維持生物科技之研發及創新之誘因。

貳、相關重要案例

- 桃莉羊、哈佛鼠甚至於複製人，所引發的道德、科技與法律的爭議為何？

一、案例事實

1995年，愛丁堡羅斯林實驗室的威爾邁博士，由母羊A的乳腺提供乳房細胞（體細胞），取出細胞核（萃取DNA）。再由B羊捐出另一未受精的去核卵子，將兩者以電擊的方式融合培養，使卵子以為已受精而分裂細胞。之後，再放入C羊的體內孕育。最後，生出一隻與提供細胞核A羊一模一樣的「桃莉羊」。⁵⁶

二、重要觀念解析

1. 人類基因 DNA 序列

人類細胞核內有二十三對分別來自父母親的染色體，染色體主要由DNA和蛋白質組成。基因是位於DNA分子上，含有特定遺傳訊息的一段序列結構，也是決定生物遺傳特徵的基本單位。DNA由四種核苷

⁵⁶ 陳紹寬、朱佩雯譯，Ian Wilmut、Keith Campbell、Colin Tudge 合著，《我創造了桃莉！》頁271~300，台北市：究竟出版社，民89年。

酸A、T、G、C 按照不同順序排列組合所構成。在DNA的雙螺旋鏈上，A和T、G和C 兩兩配對，形成鹼基對(base pair)，決定蛋白質的合成並主導各種生物機能，有如生物的「遺傳密碼」。⁵⁷

2. 胚胎幹細胞

幹細胞是一種具有無限或可被延長自我修復能力的細胞，且至少能夠形成一種分化的組織；胚胎則是受精卵產生之後，經過多次細胞分裂所形成的細胞團，在八週以前都稱做胚胎。而胚胎幹細胞呢？顧名思義，就是取自胚胎的一種幹細胞。

3. 基因科技倫理

基因知識與基因工程技術的突飛猛進，當尖端的基因科技技術被廣泛應用時，基因科技勢必對現有的倫理、法律與社會文化產生重大的挑戰，而人類也不得不審慎思考。

三、思考問題之方向

1. 人體基因之研發成果是否應受專利保護？其標準何在？

賦予專利，是保護人類智慧財產的一種方式。一項產品、方法或是用途，都必須符合申請專利的三要件，然而，人體基因是否為一種「發明」，抑或僅為單純的「發現」呢？

由於DNA的資料如此龐大，因此篩選出一段含有基因的正确DNA序列是一件複雜工作。經過整理修飾後的DNA序列是人類投入智力後，將原始材料加以轉化的成果，而不是現成的物品，所以並不是單純的發現而已。⁵⁸基於此一基準，人體基因之研發成果應屬專利保護的範圍。

2. 胚胎幹細胞研究是否可予以專利？未排除人類，是否有違倫理道德？

人類胚胎幹細胞相關發明在我國是否能申請專利，一直停留在學術研究討論的階段。由於胚胎分裂幹細胞，再培養新的器官細胞技術，為一全新的生物科技，目前為止雖然僅用於複製動物，但不可憂心的是將來亦有可能用於複製人類，改變人類生殖及遺傳因子，則將會造成道德上的問題。根據我國專利法第24條第1項第3款規定：妨害公共秩序、善良風俗或衛生者，不予專利。因此直至目前為止生物發明專利審查基準，規定可能複製出人類或人獸嵌和體的幹細胞技術，都不准予專利，以免違反公序良俗。⁵⁹

⁵⁷ <http://www.bhp-gc.tw/>，遺傳疾病諮詢服務窗口，最後檢索日期2007年11月21日。

⁵⁸ 何建志，基因專利違反道德？，應用倫理研究通訊第二七期，2003.07。

⁵⁹ 經濟日報2007/05/25。

3.人類對於自己的基因是否有主張法律上權利的可能？

台灣大學法律系副教授顏厥安認為，為了澄清基因的法律地位，現在已有「基因人格權」的說法，基因（即使離開身體）不只是一種物質，更是精神的、人格的非物質的存在，另一方面又帶有可交易化的市場特性，因此，在這種邏輯下，人對自己的基因應該擁有「基因人格權」與「基因財產權」，相當接近「智慧財產權」的性質。然而人格法益與財產法益同時存在，那麼當經由受讓而獲得該基因財產權之人，對於其對該財產(基因)之處分收益的權限與原人格主體之權限相衝突之問題不得不談。

關於此點學者認為，若將基因視為財產，兩者間之衝突可以透過特別法規規定原人格主體有被告知之權利來做調整，但是由於物權法定主義，物上權利的種類與內容不能由當事人約定而變動，所以基因提供者只能取得債法上之請求權，而無法取得無體財產權。⁶⁰

4.基因科技對倫理的衝擊為何？

從人類解讀 DNA 結構後至今，在短短的五十年內基因科技以驚人的速度成長，第一隻複製羊桃莉的出現，舉世震驚，雖各國均表示不允許複製人的研究，但面對基因科技的誘惑力，人類既然可以複製羊，就可以複製出其他的動物，那麼人類可以複製人嗎？亦無人敢保證不會發生。

基因科技的進步，研究發現人類的疾病以及生物行為(例如暴力、酗酒等等)皆可能來自於基因序列的組合，科學家可以利用技術將不好的基因除去，甚至只篩選出完美基因的胚胎，篩檢基因的結果，因而把人分類，給予差別待遇，如同種族歧視一般，而造成了「基因歧視」。

另外複製在倫理道德上亦會造成相當大的影響，在倫理關係上也可能會造成混亂，對於原出於細胞之再分離的成熟細胞，其與原出細胞之關係，是親子？抑或兄弟姊妹？此不但混亂家庭倫理的稱謂，也迫使家庭的尊卑倫理難以維繫，甚至存在亂倫的危機。⁶¹透過基因複製或選擇的下一代，父母對於其認同感亦會產生疑問，複製的成果是否被當成一個生命體看待，或者僅是從人體分離出的一件物品，對於人類倫理社會的衝擊，實在不可忽視。

■ 基因改造玉米 Starlink 事件

一、案例事實

⁶⁰ 蔡維音，人體基因實驗所涉及之法益侵害，生物科技與法律研究通訊第9期，2001年1月，頁29、30。

⁶¹ <http://www.ntnu.edu.tw/aa/aa5/92.2.5article.htm>，基因科技時代的人文省思，溫明麗，最後檢索日期2007年11月21日。

星連玉米 (StarLink Corn) 是某基改玉米的商品名稱，為阿文蒂斯公司 (Aventis.) 開發出來的基因轉殖抗蟲玉米品種 starlink，然而由於這種基因轉殖玉米含有一種 Cry9C 蛋白質有可能會引起人類的過敏反應，因此美國環保局僅批准使用於動物飼料，禁止用於食品。然而生產運輸過程因管理不當，星連玉米與供人食用的玉米混合，並造成十餘人宣稱食用該食品後發生過敏反應 (過敏，有發疹、腹瀉、嘔吐等症狀)。日本、韓國主管官署已要求美方回收可疑的基改玉米，並正式要求不得再進口該類產品，美國國內亦抵制購買，而在美國環境保護署的強烈要求下，該公司因此宣佈撤銷 starklink 玉米品種的登記，今後不再美國種植此種玉米，以防止流用到人類食品的事件再次發生。

二、重要觀念解析

1. 基因轉殖

使用遺傳工程或分子生物等技術，將外源基因轉入植物細胞中，產生基因重組之現象，使表現具外源基因特性。但不包括傳統雜交、誘變、體外受精、植物分類學之科以下之細胞與原生質體融合、體細胞變異及染色體加倍等技術。⁶²

2. 生物新品種

指一植物群體，具有與現有品種能辨別之一個以上顯著重要特性，且其主要性狀，具有遺傳性與穩定性者。⁶³

3. 基因改造食品 (GMF)

基因改造食品又稱基因轉殖食品，是由基因改造生物 (Genetically Modified Organisms, GMO) 所加工而成。因此凡以基因重組技術所衍生的食品，皆稱之為基因改造食品。⁶⁴

三、思考問題之方向

1. 基因食品是否安全？

儘管基因改造食品具有相當大的市場潛力，但對於基因改造產品對人類的健康，以及對生態環境是否安全等，仍舊存有疑慮，在此案例中已禁止使用於人類食品之玉米，卻因為管理不當而進入食品系統，造成大眾的關切與焦慮，因此對於基因改造食品的管理規範不可忽視。

基因改造食品的安全性，除了因為植入不同物種的基因，可能造

⁶² 植物種苗法，第三條第三款。

⁶³ 植物種苗法，第三條第四款。

⁶⁴ <http://www.nlfd.gov.tw/>，行政院衛生署藥物食品檢驗局，最後檢索日期 2007 年 11 月 21 日。

成人體產生過敏的症狀，並認為基因改造食品之安全性堪慮，因為基因改造食品生產上市不過十餘載，尚難判定其絕對安全性。有反對者認為若將一些動物性基因加入植物內，食物的性質便有所改變，另外，若食物內加入一些容易引致敏感的基因，例如花生，對花生敏感的人吃後可能產生過敏反應，影響健康，若基因食物沒有標籤，更無從作出防範。

但亦有認為⁶⁵，科學本身具有不確定性，有時欠缺有力的科學證據證明基因食品內的某種因子會造成人體不適應，且並不足夠用來證明基改產品的不安全。目前並無事實證明基因食物會產生任何不良的後果，且世界衛生組織（WHO）和聯合國糧農組織（FAO）均指出，相比於傳統食物生產方法，使用基因轉殖生物科技對食物的安全性並無疑慮，而基因食物亦是經過長時間的不斷研究及測試，是高科技的成果，且基因食品可提高農作物的產量，解決世界糧食短缺的問題，間接亦可保護環境。

然而至今，基因改造食品的安全問題仍然停留在爭論不止的階段。而在此案例中，最後其實仍然未能證實人類食用星連玉米所含的新的蛋白質，對於人體真的會產生過敏反應。

2. 基因改造食品標示制度之規範與管理為何

除了星連玉米事件外，仍有許多基因改造食品對人體產生意外的事件，例如荷爾蒙牛肉案、溥采事件等等，仍然讓不少國家對於基改食品的安全性產生疑慮。因此許多國家制定出許多規範來管控基因改造食品的製程及銷售管理。

基因改造食品有其潛在問題，故有越來越多的國家支持在食品成份中標示出含有基因改造的成份，讓消費者有知及自由選擇的權利。例如歐盟自 1998 年起即規定所有基因改造食品均須加以標示，後又補充規定自 2000 年 4 月起，要求食品中含有超過 1% 基因改造成份的食品，就應當標示。日本則要求 5%，30 類指定的食品中若含有基因改造成分，就須標示。至於美國，為基因改造玉米、大豆及馬鈴薯等產品已經普遍商業化生產的國家，基於商業利益的考量，政府仍未加以規定。

在我國，行政院於 92 年 10 月設置「基因改造產品跨部會工作小組」，由行政院科技顧問組、衛生署、國家科學委員會、農業委員會、經濟部智慧財產局、消費者保護委員會等政府機關代表與學術界、產業界的專家學者計 12 人擔任委員，並由農委會李副主任委員健全擔任召集人，以整合各界意見與資源，統籌推動基因改造產品管理體系建

⁶⁵ 周桂田，「高科技風險：科學與社會之多元與共識問題」，思與言，第 38 卷，第三期，2000 年 9 月，第 75-104 頁。

置事宜。⁶⁶衛生署訂有「基因改造食品查驗登記辦法」、「基因改造食品標示辦法」及「基因改造食品安全評估方法」，衛生署為保障人民健康，維護消費者「知」之權利，除積極研擬基因改造食品之審查制度外，為能更加落實該類食品之標示管理，並規定基因改造食品自公元2003年起從原料開始進行標示，含有5%以上的基因改造大豆及玉米原料之食品，於九十二年一月一日起，分三階段進行正面標示，應「標示基因改造」或「含基因改造」的字樣。⁶⁷其法源依據在於，食品衛生管理法第十七條第一項第六款，有容器或包裝之食品，應以中文及通用符號顯著標示經中央機關公告指定之標示事項於容器或包裝之上。

3.如災害發生，救濟管道為何？

生物科技技術雖經過顯管理而降低科技的風險，但仍有潛在且不可預見的科技性風險，而目前我國對於生物科技之科技風險發生後所需要的救濟管道不甚健全，是否應設置類似之救濟規定或配套法規則有待學者專家討論，如此種傷害之發生，涉及人為的故意或過失，則可本於民法關於侵權行為的相關規定，對受害者進行賠償。但如該項傷害之發生，並無涉於人為的故意或過失，而是基於生物科技所潛藏的不可預見因素所造成時，受害者應如何尋求救濟，目前並無相關規範得以處理。⁶⁸

- 禽流感之抗流感疫苗引發我國政府與羅氏藥廠間的強制授權糾紛。

一、案例事實

2005年禽流感疫情威脅威脅台灣，由於羅氏藥廠所製造的克流感，經過美國兒童醫院的動物研究，證明羅氏的克流感，的確有抑制禽流感病毒的效果，但必須要在發病的24到48小時內投藥，早晚各一顆克流感，連服5日，可以有明顯的治療效果，避免因為感染禽流感而死亡。

羅氏藥廠全力擴大克流感產量，但仍無法滿足需求，台灣於二〇〇五年十月十七日向羅氏藥廠提出要求，希望取得克流感的製造授權，行政院衛生署署長主動以快遞致函瑞士羅氏藥廠總裁兼執行長 Dr. Franz B. Humer，向羅氏藥廠表達雙方應就克流感藥劑（Tamiflu）的製造權許可進行協議，以加速台灣的克流感藥劑儲備達到安全存量，保障國人生命安全，沒想到遭到羅氏藥廠回絕，也引來不少輿論撻伐。因此台灣衛生署擬

⁶⁶ http://agbio.coa.gov.tw/information_detail.asp?dno=10528&ito=30，農業生技產業資訊網，最後檢索日期2007年11月21日。

⁶⁷ <http://food.doh.gov.tw/chinese/ruler/qa.htm>，食品資訊網，衛生署公告以基因改造黃豆及基因改造玉米為原料之食品標示事宜，最後檢索日期2007年11月21日。

⁶⁸ 生物科技之風險議題之省思--兼論GMO與基因治療之科技風險管理與規範體系，牛惠之，東吳法律學報2003年8月。

訂將提出申請強制授權。而於 2005 年 11 月 25 日，智財局批准衛生署提出的克流感強制授權申請，成為全球第一件針對克流感核准強制授權的案件。

經過兩次的冗長審查過程、智財局批准衛生署提出的克流感強制授權申請；不過有 4 項附帶條件：一、必須基於防疫需求為限；二、羅氏原廠供應的藥量不足時，才可以使用「強制授權」下生產的藥品；三、羅氏如果跟衛生署達成「自願授權」，「強制授權」決議就會考慮廢止；四、雙方必須就「補償金」進行洽談。

二、重要觀念解析

1. 醫藥品強制授權

依專利法之規定，專利具有排他的性質，專利權人持有利用其發明或授權他人利用之權利；惟於某些特殊情況下，一國之執政機關亦可能授權第三人使用該項專利，而不需經過權利人之同意。⁶⁹

2. 藥品強制授權的國際條約

世界貿易組織於 1993 年烏拉圭回合談判中，架構出服務貿易、貨品貿易、智慧財產權保護等三大支柱，造就了在國際條約中，與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）為關於智慧財產權保護最重要之協定，專利權為智慧財產權所保護之部分，而有關於專利法上「強制授權」之規範則規定於該協定第 31 條。

依專利法之規定，專利具有排他的性質，專利權人持有利用其發明或授權他人利用之權利；惟於某些特殊情況下，一國之執政機關亦可能授權第三人使用該項專利，而不需經過權利人之同意。⁷⁰基於保護之下，TRIPS 除規定了專利權人之保護，於第 31 條訂定了強制授權制度。

第 31 條共有十二項基本原則，為各會員國最低標準之規範，而其中較重要者為該條(b)款先行義務及其豁免之規定，該款之先行義務規定，原則上強制授權之申請人須曾以合理條件與權利人極力協商而仍無法在合理期間內獲得授權，始得實施強制授權，而其但書規定如會員國國家有緊急危難或非營利的公益考量之下，豁免其先行義務先准予強制授權，但事後須儘可能快速通知專利權人。⁷¹TRIPS 協定雖規定了強制授權之基本原則，但各國法制之具體內容、程序、及其細節均各不同，目前各國共同承認之強制授權是由包括：因應國家緊急情

⁶⁹ 林宜男，TRIPS 第 31 條規定之回顧與展望—以藥品特許實施為探討中心，生技時代的智慧財產與公共衛生議題，中國社會科學院知識產權中心主辦，中國北京，2004。

⁷⁰ 植物種苗法，第三條第三款。

⁷¹ 林宜男，TRIPS 第 31 條規定之回顧與展望—以藥品特許實施為探討中心，生技時代的智慧財產與公共衛生議題，中國社會科學院知識產權中心主辦，中國北京，2004。

況、基於公共利益、無法達成授權合意、不同發明時間之利用關係、半導體技術之強制授權。⁷²

三、思考問題之方向

1. 醫療方法是否適合給予專利？

醫療方法在世界許多國家是不可允許專利的，如我國專利法的第 24 條修正草案中規定：「下列各款，不予發明專利：一、人體或動物疾病之診斷、治療或外科手術方法。二、妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。」但如全面禁止醫療方法申請專利，則可能導致阻礙生物科技發展，因此其中如何尋求一平衡點則為當今生物科技發展中應思考之問題。

2. 我國有關藥品強制授權的規定為何？

我國專利法上，以特許實施權來代替強制授權這個名稱，我國專利法第 76 條規定：「為因應國家緊急情況或增進公益之非營利使用或申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權時，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；其實施應以供應國內市場需要為主。但就半導體技術專利申請特許實施者，以增進公益之非營利使用為限。專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事，經法院判決或行政院公平交易委員會處分確定者，雖無前項之情形，專利專責機關亦得依申請，特許該申請人實施專利權。專利專責機關接到特許實施申請書後，應將申請書副本送達專利權人，限期三個月內答辯；屆期不答辯者，得逕行處理。特許實施權，不妨礙他人就同一發明專利權再取得實施權。特許實施權人應給與專利權人適當之補償金，有爭執時，由專利專責機關核定之。特許實施權，應與特許實施有關之營業一併轉讓、信託、繼承、授權或設定質權。特許實施之原因消滅時，專利專責機關得依申請廢止其特許實施。」

因此除依據我國現行專利法第 76 條之規定，為因應國家緊急狀況，或增進社會公益，或申請人曾以合理之商業條件在相當期間內，仍不能協議授權者，在此類情況下而欲取得特許實施者，得依法申請取得特許實施權，但依專利法第 78 條第一項及第五項規定，其特許實施的範圍主要以供應國內市場為主，專利權特許第三人實施後，專利權人本身仍得行使專利權，也不妨礙其他人就同一專利再取得實施權。待特許實施之原因消滅，或特許實施權人違反特許實施之目的時，專利專責機關得依申請或依職權廢止特許實施（第 78 條第七項）。專利法特許實施的對象包括國內外私人所有之專利權；且當政府基於公

⁷² 李素華，論強制授權制度在醫藥專利權之適用，生物科技與法律研究通訊，頁 60。

共利益之考量，必須強制授權第三人時，專利法上之特許實施必須在因應國家緊急狀況以及增進公益之非營利使用的情況下，始得強制授權第三人使用。⁷³此制度實施之目的在避免專利權人濫用其權利而剝奪其原有實施之權利。

3.如羅氏藥廠不願釋放專利權，我國政府是否可以以強制授權方式來生產？

羅氏藥廠擁有克流感的專利權，其它人都不可自行生產，如果逕自生產就是侵犯羅氏的專利權。強制授權有期限限制，不可以任意為之，否則除專其利權受損外，亦侵害商業上之利益。

根據 TRIPS 及我國專利法之規定，通常必須先向專利權所有者申請、取得「自願授權」，失敗後，才可使用「強制授權」，否則不得實施專利技術而構成專利侵權。但強制授權只限於少數情況使用，是為保護專利權所有者的利益。根據規定，當發生國家緊急狀況，或「其它特別迫切情勢」，任何國家都可免除了自願授權的程序，立即要求強制授權，此案例中，衛生署就是以「國家緊急情況」為由，提出強制授權申請取得製藥權。

有關本案申請時台灣禽流感疫情是否處於「國家緊急狀況」，智慧局認為，依據「與公共衛生有關之杜哈宣言」第5段第c項指出，國家緊急情況之認定，各會員有權各自認定什麼狀況構成國家危難或其他緊急狀況，基於本身客觀情勢自行判斷決定之。此項宣言係肯認各國得依其經濟發展程度、人員與貨物的國際往來依賴程度、對於防疫所需的各項基礎建設發展程度等客觀條件，做成何種情況得構成該國「國家緊急情況」之認定。依上說明，何種狀況構成「國家緊急情況」國家最高衛生主管機關（在本案中即申請人）有認定之權限，並進而主張「所謂緊急情況確屬存在之主張堪與採信，相對人及參加人所執理由礙難認可，本局認申請人之申請符合專利法第七十六條第一項所規定特許實施之要件為有理由」。⁷⁴

智財局一方面肯定衛生署認定認為因禽流感疫情日益嚴重使台灣進入緊急情況，故符合特許實施之法定要件，然該局也體認專利制度之本旨本係鼓勵發明、創作人揭露其研發成果，並賦予一定期間之排他權，俾使專利權人能於專利存續期間運用法律所給予之製造、販賣、為販賣之要約、使用及為上述目的而進口之權利，以回饋其研發之辛勞與成本；如恣意剝奪其應有之權益而損及其合理商業利益，除將有悖專利制度之設計初衷促使人類認真投注研發之誘因無法達成外，亦會對專利權人至相關國家申請專利或進行投資之意願有所影響。故智

⁷³ 從 SARS 疫情的危機處理談醫藥品專利與強制授權，鄧曉芳著，科技法律透析，92 年 12 月刊。

⁷⁴ 智法字第 09418601140 號，94 年 12 月 8 日。

慧局乃命申請人在本特許實施所生產之藥劑須於相對人或其被授權人不能即時充份供應申請人「克流感」膠囊或其原料藥時，方得釋出使用，且應給付專利權人適當之補償金；以兼顧相對人或參加人原有可能之商業利益獲得保障。⁷⁵

參、課程作業與評量

- 生物科技法所研究的主題主要包含哪些？
- 我國有哪些立法的準備、計畫或草案嗎？國際間的努力又如何？
- 舉辦辯論比賽：討論複製羊、複製人所引發的道德與法律衝突。法律保護這些複製技術，對人類有何優缺點？
- 查訪坊間食品，例如大賣場，有哪些屬於基因改造食品？有否清楚標示？作一份問卷調查人們對基因改造食品是否認識？接受程度高嗎？
- 基因改造食品有害人體，此說是否正確？

目前國內投入生物科技的產業，涵蓋哪些領域？他們有從事何種對於生物科技智慧財產保護的管理嗎？

⁷⁵ 克流感專利技術經強制授權，黃章典，理律雙月刊_九十五年三月號。

第五單元：技術授權的法律問題

在全球化的發展策略下，企業往往投入大筆資金進行技術研發，透過法律對技術的保障予以商品化，以期創造最大利潤。企業有時或為擴張海外市場、或為取得他人關鍵技術、或為爭取產業之技術標準，或為自己無力獨自開發的產品換取報酬，均可將技術授權他人。對於被授權人而言，雖需支付權利金以獲得使用授權人之技術，但可節省技術研發之時間而達到技術升級的目的，並降低開發新技術之風險，亦可避免因侵權而捲入訴訟糾紛；授權人與被授權人可謂雙方互蒙其利。因此，所謂的「技術授權」所指，係技術權利人於約定期限內，將其全部權利或部份權利，授權他人實施，並收取一定數額權利金作為報酬之行為。技術權利人所提供之技術除了專利、著作、商標、積體電路佈局、營業秘密等智慧財產權外，具有特殊商業利益的作業流程、人事管理、工程資訊、特殊經驗等所謂的know-how，也都可以成為技術授權契約的標的⁷⁶。以下將就技術授權的相關理論及可輔以理解的案例加以說明。

壹、技術授權法律問題之理論與發展

就技術授權的理論而言，為基本概念者，諸如「授權」在我國民法上的概念為何？無論是企業中慣用的經銷契約、代理契約、加盟契約、或代工契約等均可能以授權模式加以實施，但是所謂的授權，在我國民法上並沒有明確的定義，因此學說上就授權契約的性質多有討論，也有不一樣的見解。另就技術授權的型態，何謂專屬授權、非專屬授權？就權利人雙方而言，此兩種授權型態差別何在？授權契約簽訂後，除了取得契約上的保護之外，智慧財產權法提供當事人哪些權利義務的規定？

其次，就技術授權契約的內容，本單元也將以國際間普遍採行的基本架構，以實際範例方式加以說明。技術授權契約因其所涉及的技術層次、授權範圍與類型等，而可能有不同的內容，但一般都至少包括前言及名詞定義條款、技術授權內容、授權方式、相關保證、對價之計算及給付、技術移轉之特約條款（例如第三人侵害條款、保密條款、及合作產品銷售之限制條款）、契約之其他必備條款（例如：準據法條款、契約可否轉讓條款、契約之有效期間、解除或終止契約原因之約定、仲裁條款、不可抗力之免責條款、契約使用之文字的約定）等。

此外，授權契約之簽定，並無法保證契約的執行，契約當事人對於契約簽訂後發生之爭議應如何以訴訟或非訟方法解決，也是執行授權契約的一大重點。另一個必須加以說明的是關於技術鑑價的問題，在實務工作上，技術鑑價是技術授權工作中最重要的一環。而技術之鑑價有別於固定資產之估算，需由財務、技術與企業策略等不同面向來考量，因此具有相當的困難性。同時也因技術或專利等無形資產的價值又非傳統實體商品可以比擬，因而使交易雙方在交易過程中產生不安全感。因此，如何透過客觀之鑑價機制將無形資產交易之風險與不確定性之

⁷⁶ 劉承愚、賴文智，技術授權契約入門，頁 11-12，智勝文化

因素降低，已是目前促進科技資訊流通之另一重要課題。

貳、相關重要案例

■ 威盛與英特爾(Intel)間的授權糾紛

一、案例事實

英特爾因研發處理器（Pentium4）及支援 Pentium4 之晶片組而擁有數十項專利，而威盛推出 P4 系列 P4x266 及 P4M266 的晶片組，英特爾認為侵犯了其 P4 專利權，向美國聯邦法院遞交了訴狀，正式起訴台灣威盛。威盛方面則表示 S3 公司與英特爾公司曾簽署部分專利授權協定，S3 轉型為 Sonicblue 公司後為威盛所收購，共同投資設立 S3 Graphics 公司，與威盛共同生產 P4x266 及 P4M266 的晶片組，因此主張威盛是間接得到了 P4 的授權，但英特爾表示係授權 S3 製造整合圖形核心的 P4 晶片組，而 P4X266 及 P4M266 並不符合此條件。在其訴狀中，除要求索賠外，並請求法院發出永久禁制令，禁止威盛銷售此晶片組。

二、重要觀念解析

1.何謂技術授權？

「授權」係指有權使用者將其權利授與他人而使他人獲得使用之權利。而「技術」的定義，則是各家見解不一，基本上可分為廣狹二義。廣義的「技術」則係站在社會總體使用的觀點，泛指一切使用及控制生產技術的知識、技巧和方法，簡而言之，就生產方面具知識性之處理都可歸為技術。狹義的技術，則是著重在生產層面，任何針對解決某一特殊問題的特定方式或方法⁷⁷。本文所討論的技術授權，係指具法律所保護的無體財產權，故屬狹義的「技術」。

所謂的「技術授權」係指，技術權利人將其全部權利或部分權利，授權他人實施，而這裡的技術除了專利、著作、商標、積體電路佈局、營業秘密等智慧財產權外，具有特殊商業利益的作業流程、人事管理、工程資訊、特殊經驗等所謂的know-how亦屬之⁷⁸。

2.技術授權的標的為何⁷⁹？

技術授權契約的標的即是「技術」，和我們日常生活所常見的契約標的不同⁸⁰。而可用來作為技術授權契約的標的除了商標專用權、專利權、著作權、積體電路佈局權、營業秘密...等這些為法律所明文保障的「權利」或「利益」外，一切具有特殊商業利益的作業流程、人事管理、

⁷⁷ 邱建民，企業技術授權傾向之研究—以台灣電子產業廠商為例，國立東華大學國際企業學系碩士班碩士論文，頁 8-9，2006 年。

⁷⁸ 劉承愚、賴文智，技術授權契約入門，頁 11-12，智勝文化，2005 年。

⁷⁹ 同前註，頁 11-14。

⁸⁰ 例如車子的買賣契約，即是以該車為標的，在日常生活中所常見的契約標的大多是實物，與此抽象的「技術」，有所不同。

工程資訊、特殊經驗...等(即俗稱“know-how”的知識)，即使不符合營業秘密法所規定之要件，只要授權人及被授權人認定有「交易價值」，也可以成為技術授權契約的標的。

3.技術授權的相關法令有哪些⁸¹？

(1) 專利法

專利法在技術授權契約的適用關係上，主要表現在專利權的範圍⁸²、專利權的授權範圍⁸³、專利授權的登記對抗效力⁸⁴、專利授權契約無效的特別規定⁸⁵、契約標的專利被舉發撤銷時的處理。

(2) 商標法

在過去，原則上為避免消費者的混淆誤認，商標的授權是禁止的，僅限於被授權人的商品製造，受到商標專用權人的監督支配，而能保持該商品的相同品質下，並經主管機關核准，才能成立授權契約，但如此一來則使規定過於嚴苛，所以我國目前商標法第三十三條⁸⁶已改採自由授權制。

(3) 著作權法

著作權法第三十七條第一項至第四項就著作權的授權有明確之規定。在著作權的授權中，法律規定「約定不明之部分推定為未授權」，被授權人處於弱勢地位，故訂約時應仔細思考。

(4) 營業秘密法

營業秘密在授權他人使用時，在授權人和被授權人間最大的問題就是秘密性的保護及該技術價值的評估，雙方處於對立之立場。而在授權期間結束後，如何維持該技術的秘密性，及防止被授權人違法使用該技術，此是授權契約在營業秘密上應注意的要點。

⁸¹ 同註 78，頁 45-66。

⁸² 專利法第五十六條「I 物品專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。II 方法專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而使用該方法及使用、為販賣之要約、販賣或為上述目的而進口該方法直接製成物品之權。III 發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於解釋申請專利範圍時，並得審酌發明說明及圖式。」

⁸³ 專利權的範圍與專利權的授權範圍並不一定相同，因為有的專利申請人會保留一部份重要技術不申請專利以避免公開該技術內容，使其作為日後競爭的利器，但其未公開的技術亦可能屬專利權授權契約內容之一部。

⁸⁴ 專利法第五十九條「發明專利權人以其發明專利權讓與、信託、授權他人實施或設定質權，非經向專利專責機關登記，不得對抗第三人。」

⁸⁵ 專利法第六十條「發明專利權之讓與或授權，契約約定有下列情事之一致生不公平競爭者，其約定無效：一、禁止或限制受讓人使用某項物品或非出讓人、授權人所供給之方法者。二、要求受讓人向出讓人購取未受專利保障之出品或原料者。」

⁸⁶ 商標法第三十三條「I 商標權人得就其註冊商標指定使用商品或服務之全部或一部，授權他人使用其商標。II 前項授權，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。被授權人經商標權人同意，再授權他人使用者，亦同。III 授權登記後，商標權移轉者，其授權契約對受讓人仍繼續存在。IV 被授權人應於其商品、包裝、容器上或營業上之物品、文書，為明顯易於辨識之商標授權標示；如標示顯有困難者，得於營業場所或其他相關物品上為授權標示。」

(5) 積體電路布局保護法

電路布局需經登記始得主張電路布局之保護，其可享有排除他人未經其同意的複製行為，及未經其同意而輸入、散布電路布局或積體電路的行為。

(6) 植物品種及種苗法

目前品種權在授權方面採自由授權的政策，需注意的是品種權的登記制度是「未經登記不的對抗善意第三人」，即其未登記前仍得對抗惡意第三人。

三、思考問題之方向

1. 為何需要技術授權？對授權人及被授權人各有何利益？

技術授權的首要目的是為使技術順利地流向需要它的地方，讓技術產生最大的效益。對授權人而言，其可藉由技術授權擴大市場、挑選競爭對手、盡早收回研發成本；對被授權人而言其可降低生產成本、藉此向先進技術企業學習升級產業；而對雙方而言，可藉由技術授權發展緊密的技術合作關係⁸⁷。

2. 授權在我國民法上的定位為何⁸⁸？

授權在我國民法上是一全新概念，伴隨智慧財產權法制而導入國內，故其應屬於我國民法上的無名契約，而契約當中的權利義務則是由雙方當事人約定的契約內容以及智慧財產權法律來規範。

3. S3 與 S3 Graphics 在法律上是否具有一體性？

S3 從早期繪圖晶片製作，後來改組為 Sonicblue 公司轉型成消費電子產業，但就法律觀點來看，S3 Graphics 雖屬於 Sonicblue 公司的轉投資之公司，但其仍是二家不同的公司，而依據英特爾表示，其授權者乃是 S3，並未授權 S3 Graphics，因此，當初 S3 與英特爾的授權契約中，除非英特爾有授與 S3 再授權他人使用，或是 S3 的子公司亦可合法使用的約款，否則，雖然 S3 與英特爾間有授權關係，但 S3 Graphics 製造威盛的晶片組，便有侵害英特爾的專利權之慮。

4. 英特爾專利權行使方式是否有違公平交易法？

在此案中可看出專利權的強大武器「獨占性」，其最大弊病即可能產生不公平競爭。英特爾在晶片組與處理器市場上行使專利權的方式，是否有導致不公平競爭，仍應由相關機關就個案主客觀因素為具

⁸⁷ 林鴻達，專利授權契約—我國與美國授權實務之比較觀察，月旦法學雜誌，149 期，2007 年 10 月，頁 8-9。

⁸⁸ 同註 78，頁 14。

體判斷，若其有不當行使，則仍受公平交易法限制。而防止此弊病之發生或可由兩方面為之：一、嚴格審查專利申請案；二、立法縮短有效期限⁸⁹。

四、教學延伸閱讀

1. 王仲，授權契約與專利侵害，
http://pcm.tipo.gov.tw/Pcm/pro_show.asp?sn=44
2. 劉尚志，產業競爭與專利策略：由英特爾威盛之專利糾紛與電子商務專利之興起看智權之競合，科技發展政策，89年8月。
3. 王承守、鄧穎懋，美國專利訴訟攻防策略運用，元照出版。
4. 陳思慈，民87，台灣資訊科技產業之專利管理策略研究，國立政治大學科技管理研究所碩士論文。

■ 自行自國外攜帶影音光碟，真品平行輸入，在台販售，是否合法？

一、案例事實⁹⁰

甲係「忠懋影視社」負責人，專營數位影音光碟片租售業務，其明知「老鼠愛上貓」、「赤裸特工」影片係龍祥公司取得在臺灣地區獨家發行錄影帶系統（含VHS、DVD、VCD）之權利，其未經龍祥公司之授權或同意，將購自友人之「老鼠愛上貓」、「赤裸特工」之家用DVD影片，在其店內以每片新台幣八十元之價格，出租予不特定人租用觀賞，為警於其店內當場查獲，遭檢察官以違反著作權法第九十二條⁹¹起訴。

二、重要觀念解析

1. 真品平行輸入

真品平行輸入係指真正商品未經輸入國智慧財產權人的同意進口卻販售的商品，也就是俗稱的水貨，形成兩條平行進口管道所進口的貨品（水貨與原廠貨）相互競爭的局面。

2. 第一次銷售理論（First Sale Doctrine）

所謂「第一次銷售理論」，或稱「權利耗盡理論」（The Doctrine of Exhaustion）⁹²，其主要目的在限制著作財產權人對散布權的行使，

⁸⁹ 劉江彬，智慧財產權法律與管理案例評析（一），頁42，政大科技政策與法律研究中心，2003年10月。

⁹⁰ 台北地方法院93年度易字第288號判決。

⁹¹ 著作權法第九十二條「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」

⁹² 關於第一次銷售理論之詳細說明，請參照羅明通，『著作權法論Ⅱ』，三民出版，四版，2002年8月，158頁以下。

著作財產權人就其著作原件或著作重製物享有專屬之權利，僅及於該物之第一次銷售。亦即，著作財產權人首次將著作之原件或重製物以移轉所有權方式散布、銷售或贈與他人後，就該著作重製物即耗盡其受法律保護之著作財產權，不得再以著作財產權人之身分主張散布權；此時惟有該特定著作原件或合法著作重製物之所有人，本於物權性質之所有權，對著作重製物進行出售、出租或為其他散布行為。

另外，由於錄音著作與電腦程式著作易被重製之特性，而不適用「第一次銷售理論」⁹³；換言之，欲將合法購得之錄音帶、CD或電腦軟體等著作重製物加以出租，仍須取得著作財產權人的授權。

三、思考問題之方向

1. 真品平行輸入對經過合法授權的真品有何影響？

真品平行輸入係指真正商品未經輸入國智慧財產權人的同意進口卻販售的商品，而真品平行輸入對經過合法授權的真品有可能發生的影響就涉及的權利與法律不同，影響亦有所不同：

(1) 專利法與平行輸入

至目前為止，我國實務上就專利平行輸入的合法與否尚未有統一的見解。就國際間的作法觀之，技術輸出國，為保護其本國專利人之利益，而禁止專利品之平行輸入。相對地，對技術輸入國而言，由於絕大多數之專利權掌握在外國人手，禁止平行輸入將會阻礙產業發展。但是為促進世界貿易自由化，各工業國家禁止專利品之平行輸入之作法，已有逐漸打破之趨勢⁹⁴。

(2) 商標法與平行輸入

在 81 年台上字 2444 號判決理由中提到「普遍認為真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人行銷之同一商品相若，且無引起消費者混同、誤認、欺瞞之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場、控制商品價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內應認為不構成侵害商標使用權。」所以在並無誤認混淆之餘，肯認了平行輸入在商標法的合法性。

但是在公平交易法中，若有搭便車的行為時，恐有涉及不公平競爭，而俗稱搭便車係謂平行輸入之進口人攀附他人所耗費之行銷廣告費用，而坐享他人所建立之商品信譽及促銷成果。另外，如未確實告知消費者所購買之商品係平行輸入，其與國內代理商產品有

⁹³ 著作權法第 60 條第 1 項但書，即為錄音及電腦程式著作不適用權利耗盡理論之明文規定。

⁹⁴ 謝銘洋，專利進口與平行輸入，智慧財產權基本問題研究，頁 197，自版，1997 年 7 月初版。

何不同，而構成決策錯誤，也可能涉及公平交易法第二十一條⁹⁵引人錯誤之表示。

(3) 著作權與平行輸入

原則上未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者⁹⁶，係屬侵害著作權，但於著作權法第八十七條之一的五款事項⁹⁷則例外許可，唯該許可亦有數量及種類之限制，若逾越仍屬違法。

其實平行輸入對經過合法授權的真品的最大影響在於價格的波動，對於國內廠商而言其付出可能無法獲得應得之回報，但就消費者之立場而言，則節省了開支。貿易之完全自由流通為世界經濟的最高指標，平行輸入無疑是增進貿易之流通，但就商品本身仍是有所差異，例如產品規格、售後服務，故消費者在選購時仍應小心注意。

2. 真品平行輸入有無涉及不當競爭？

(1) 真品平行輸入有無仿冒之問題？

公平交易委員會認為，該平行輸入之商品僅係未經授權在本國使用之真實商品，而非劣品或贗品，與仿冒的構成要件不符⁹⁸。

(2) 真品平行輸入有無侵犯公平交易法第 24 條？

公平交易法第 24 條乃是一概括條款，針對「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，惟此抽象標準應如何認定，參考國外學說及實務見解⁹⁹，應當以消費者損害為必備要件，且因其乃概括條款，不宜過度擴張解釋，而應採嚴格解釋，此處平行輸入對消費者而言非屬不利，不宜適用公平交易法第 24 條。

(3) 阻止真品平行輸入是否構成獨占？

我國立法上認為獨占事業並不違法，而採取防弊主義，僅就獨占事業以不公平之方法濫用其獨佔地位，方予禁止。故除獨占該事業外尚須有濫用其獨佔地位之行為方構成公平交易法第 10 條¹⁰⁰的

⁹⁵ 公平交易法第二十一條「I 事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」

⁹⁶ 著作權法第八十七條第一項第四款「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」

⁹⁷ 著作權法第八十七條之一「I 有下列情形之一者，前條第四款之規定，不適用之：一、為供中央或地方機關之利用而輸入。但為供學校或其他教育機構之利用而輸入或非以保存資料之目的而輸入視聽著作原件或其重製物者，不在此限。二、為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作原件或一定數量重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量重製物，並應依第四十八條規定利用之。三、為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者。四、附含於貨物、機器或設備之著作原件或其重製物，隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者，該著作原件或其重製物於使用或操作貨物、機器或設備時不得重製。五、附屬於貨物、機器或設備之說明書或操作手冊，隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者。但以說明書或操作手冊為主要輸入者，不在此限。」

⁹⁸ 82 公訴決字第 33 號、公研釋字第 003 號解釋。

⁹⁹ 詳細介紹可見，賴源河編審，公平交易法新論，頁 416-437，元照出版有限公司，2005 年 3 月。

¹⁰⁰ 公平交易法第 10 條「獨占之事業，不得有左列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。三、無正當理

違法行為¹⁰¹。故其是否有違法之情事，反而先須其有獨占之地位，方可進入判斷是否有濫用獨占之行為。

四、教學延伸閱讀

1. 章忠信，著作權真品平行輸入之研究，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/>
2. 黃怡騰，1996，《著作權法上合理使用原則之研究》，國立政治大學法律研究所博士論文。
3. 經濟部智慧財產局，2004，《影音光碟盜版問題之因應策略及措施計畫》，政治大學智慧財產權研究所（受委託研究單位）。
4. 邱志平，真正商品平行輸入問題之研究，中興法研所碩士論文，民國七十五年十二月。

- 微軟（Microsoft）以授權契約中列限制約款，及搭售條款等，是否有違公平交易法？

一、案例事實

行政院公平交易委員會於九十一年四、五月間主動調查台灣微軟股份有限公司等相關事業涉及利用在國內軟體市場獨占地位，訂定不合理價格及 OFFICE 不當搭售等行為，嗣於立案查處後，依據公平交易法及行政程序法相關規定，與台灣微軟公司達成行政和解契約，並即成立「微軟公司行政和解後續工作小組」，統籌監督該行政和解契約執行相關事宜迄今，而台灣微軟公司目前亦正履行行政和解契約相關協議內容中。

二、思考問題之方向

1. 獨占是否構成違法？

獨占是否構成違法，觀諸我國公平交易法第十條¹⁰²規定，我國公平交易法乃採防弊主義，即原則上獨占事業並不違法，僅在其以不公平之方法濫用其獨佔地位時，方認為其違法。微軟在台灣確實具有獨占之地位，而就公平交易法第十條之規定，構成獨占事業之違法行為的情形中，其所可能符合的情形乃是第二款中的「對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。」此種行為之違法，依公平交易法第三十五條第一項¹⁰³的規定，若在公平會行政處分後仍未改善，或又再為相同行為，其將負刑事責任，處罰不可謂不重。

由，使交易相對人給予特別優惠。四、其他濫用市場地位之行為。」

¹⁰¹ 賴源河編審，公平交易法新論，頁 190，元照出版有限公司，2005 年 3 月。

¹⁰² 參註 33。

¹⁰³ 公平交易法第三十五條第一項「違反第十條、第十四條、第二十條第一項規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。」

2. 公平交易委員會以行政和解契約取代行政處分之原因為何？

行政程序法第一百三十六條規定，行政機關對於行政處分所依據事實或法律關係，經依職權調查後仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。公平會並制訂有「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」來規範進行行政和解的程序，查其內容第二點第一項的規範內容¹⁰⁴與行政程序法第一百三十六條¹⁰⁵規定之法定要件可謂完全相同。

違反公平交易法第十條的事業，公平會可以限期命其改正、停止其行為或採取必要更正措施，並處以高額之罰鍰，但是因為公平會在作成處分前，尚必須踐行嚴格的調查、蒐證程序，且縱使調查後認定業者確實違法而作成處分，業者仍可透過行政救濟程序加以爭執，足見整個程序曠日廢時，且須耗費龐大的社會資源，就此種情形，行政和解契約確實有其優勢存在，與行政處分相比更有經濟效益¹⁰⁶。

三、教學延伸閱讀

1. 賴源河編審，公平交易法新論，元照出版有限公司。
2. 林淑娟，我國公平交易委員會行政和解制度之探討，國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文，2005年。
3. 曾遠豪，知識經濟時代競爭規範之挑戰--以美國微軟之反托拉斯訴訟為題材，中原大學財經法律研究所論文，2004年。
4. 戴豪君，〈微軟反托拉斯案三部曲之省思〉，科技法務透析，2003年7月。

- 公平會處理飛利浦（PHILIPS）、新力與太陽誘電三家公司聯合對我國廠商收取CD-R權利金案¹⁰⁷。

一、案例事實

飛利浦、新力與太陽誘電三家公司於1989年共同制訂CD-R之標準規格，三家各自擁有製作CD-R所不可或缺之技術的專利權，因此只要欲製造CD-R者，皆須取得三家之專利授權。在此情形下，三家達成專利集中保管協議，對外授權事項統一委由飛利浦單獨辦理，飛利浦以包裹授權方式，將生產CD-R所需之所有專利權同時授權給相對人，但此一包裹授

¹⁰⁴行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第二點第一項「本會對於行政處分所依據之事實或法律關係，經一職權調查仍不能確定者，為有達行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」

¹⁰⁵行政程序法第一百三十六條「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」

¹⁰⁶同註25，頁237-240。

¹⁰⁷黃銘傑，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，頁235-285，自版，2006年9月。

權約定並不妨礙各該公司於遇有請求時，仍得就各自擁有之專利技術為單獨授權。被授權人質疑包裹授權之專利技術是否均為生產 CD-R 所必須，而飛利浦的說明未被授權人所接受，又因 CD-R 價格大幅下滑，被授權人要求飛利浦調降授權金額度遭拒，被授權人便轉向公平交易委員會檢舉。公平會最後以公平交易法第十條第一款逕行處分。

二、重要觀念解析

1. 技術移轉

技術移轉是技術授權契約中最重要內容，蓋技術授權契約中最主要的權利義務乃是技術移轉，倘若該技術無法移轉，亦或其移轉有所欠缺，該技術授權契約極可能面臨完全失敗之命運。

而依技術的不同，移轉的方式亦會有所差異，例如有些技術的移轉，其方式只需權利文件的交付，而有些技術的移轉可能需透過授權人一方派遣人員指導，被授權人一方派遣人員學習。基於各個技術不同的特性，其移轉方式無法一概而論。

2. 技術移轉契約的內容包含哪些？

承上而言，因技術的不同，就關於技術移轉的規範也有所不同，但就一般常見的規範要點如下¹⁰⁸：

- (1) 前言及名詞定義條款。
- (2) 技術移轉內容、移轉方式、與相關保證。
- (3) 對價之計算及給付。
- (4) 技術移轉之特約條款：包括有第三人侵害條款、保密條款、及合作產品銷售之限制條款。
- (5) 契約之其他必備條款，例如：準據法條款、契約可否轉讓條款、契約之有效期間、解除或終止契約原因之約定、仲裁條款、不可抗力之免責條款、契約所使用文字的約定等。

3. 專屬授權/非專屬授權

依技術授權的範圍，倘若授權人僅授與被授權人一人得單獨享有行使該技術的權利及地位（即具有排他性），即屬專屬授權，反之，則為非專屬授權。兩者間之區別在於前者幾乎完全承繼授權人之地位，可單獨提起訴訟，亦得再授權於第三人，而後者則無。前者常伴隨較嚴格之條件，後者條件較鬆，相對權利金當然也較少¹⁰⁹。

¹⁰⁸ 參見，技術移轉與授權契約，工業技術研究院國際合作知識分享網，<http://www.ipc.itri.org.tw/content/menu-sql.asp?pid=127>（訪問日期：2006年9月30日）

¹⁰⁹ 謝銘洋，契約自由原則在智慧財產權中之運用及其限制，智慧財產權之基礎理論，頁13-19，自版，2004年四版。

三、思考問題之方向

1. 契約自由於權利金的適用上是否有所限制？

一般而言，權利金金額的約定係依契約自由原則，由雙方當事人共同決定，政府部門不宜介入，因其不能代替市場機制而定出合理價格，但若市場失靈時，是否仍無政府介入之空間？我國公平交易法第十條規定之立法例，對於過高權利金的設定行為，理論上應可介入，但須注意的是，其他法令於容許政府部門得介入私人自治領域之契約自由時，應證明其係基於維護公共利益之必要，同理公平交易委員會亦應舉證其係基於維持公共利益之必要，而其所維持的公共利益乃是公平交易法第一條所揭示的競爭秩序與消費者利益。而此處案例事實而言，受損者僅是個別企業的主觀權益，不能因個別企業主觀權益受損而逕行處分，否則公平法將淪為打擊競爭上優勢之企業。

2. 情事變更原則是否適用於權利金的訂定？

授權契約既是私法契約，自有情事變更原則之適用，而情事變更原則的前提要件有三¹¹⁰：1. 情事變更非契約當時可預料者；2. 情事變更之發生非可歸責於當事人之事由；3. 依契約原有之約定，顯失公平者¹¹¹。

(1) 情事變更非契約當時可預料者

本案例中可能符合此要件的事項有二：一為 CD-R 的價格大幅下降，二為飛利浦等事業與被授權人間獲利的高度不等。就一而言，這應是經濟體制下可能發生的情況，市場制度下可能有廠商加入欲爭取利潤，導致供給過剩，價格下降，難謂其不可預料。而後者被授權人於締約時已然瞭解授權金計算方式，又市場價格低落又屬可預料，更難謂其不可預料。

(2) 情事變更之發生非可歸責於當事人之事由

此項要件是自己責任之法理，即行為人應就自己本身行為後果負責。被授權人因有利可圖而投入市場，而後大量生產導致價格下滑，此無非係企業經營上的投資失敗，不宜轉嫁至授權人身上。

(3) 依契約原有之約定，顯失公平者

就情事變更之公平性問題，非單純基於當事人間之比較，應需有「風險不得屬於當事人原應承受的範圍」為前提要件。就飛利浦的觀點來看，其為避免公平會處分而維持授權的開放性，但又因被授權人過多價格下滑，遭要求調降權利金，此邏輯上之問題，令飛

¹¹⁰ 民法第 227 條之 2「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。」

¹¹¹ 黃立，民法債編總論，頁 82-89，元照出版公司，1999 年，9 月。

利浦則難以立足。

四、教學延伸閱讀

- 1.溫俊富，專利制度與競爭制度調和之研究，政治大學博士論文。
- 2.詹炳耀，智慧財產估價的法制化研究，台北大學法研所博士論文，2003年7月。
- 3.劉尚志、王敏銓、張宇樞、林明儀，PATENT WARS 美台專利訴訟實戰暨裁判解析，2005年4月。
- 4.李育昇，論專利權之侵害與救濟，台北大學法研所碩士論文，2001年6月。

參、課程作業與評量

- 審閱各式授權契約範本，加以比較並嘗試自行練習寫作。
(延伸閱讀：科技企業與智慧財產，陳國慈，全華科技出版)
- 審閱加盟契約書範本，加以研究後找出有何不公平的約款
(延伸閱讀：台灣加盟連鎖體系介紹，吳玠儒，自版)
- 我國有哪些技術鑑價機構，如何運作？
(延伸閱讀：詹炳耀，2003，「智慧財產估價的法制化研究」，博士論文，國立台北大學法學研究所)

第六單元：企業智慧財產權管理

成功的智慧財產權管理策略乃今日企業擠身高科技產業之林不可或缺的要件，不論是企業彼此之間的商業競爭或合作，在在都牽涉到智慧財產權管理策略運用。我國在過去發展智慧財產創新過程中，對於智慧財產權保護與管理的經驗，相較於先進國家而言明顯不足，被國際大廠控訴侵權的案件與日俱增，訴訟結果往往必需支付高額權利金；國內企業迫於現實，逐漸認知智慧財產保護對產業競爭優勢的重要性，也體認到唯有發展智慧財產管理制度，企業研發能力才能逐步提升。因此，在「法律與科技」領域中，智慧財產權管理可以說是提升企業甚至國家競爭力最核心的議題。基於智慧財產權之專業性與國際性，需將科技、法律與管理三方面加以整合，方能防範於未然，使企業順利經營，並免於訴訟風險。

壹、企業智慧財產權管理之理論與發展

關於智慧財產權的管理模式大抵可以分為四個面向加以說明，包括研發、授權、法務及內部管理等。

「研發」是智慧財產權部門的生產線，應透過獎勵制度鼓勵新技術的開發及對現有技術的研究，以協助公司對外談判，形成購併或聯盟的策略；企業應於過程中注意將研發的工作日誌書面化，以確保所留存資料之證據能力及證據力。

「授權」是就研發成果，透過授權合約，向採用該公司智慧財產權的被授權人接洽，以收取授權對價；企業應於過程中就合約加強審閱，並將合約妥善列管。

「法務」應負責各項智慧財產法律之備詢，並就智慧財產權予以定位，就不同研發成果予以不同之智慧財產權型態保護：對內統合各項權利的申請及後續的維護工作，例如商標、專利之申請與維護及營業秘密之控管；對外代表公司簽署合約及處理糾紛，例如商標、專利、著作權的授權及侵權糾紛之處理。

「內部管理」涉及企業內部的規章制訂，包括（1）員工智慧財產權利歸屬：應以合約方式或訂定管理辦法規章為之，並應明定申請報備作業流程等。（2）獎勵制度：為鼓勵企業內員工從事研發及提供研發成果予企業，企業應訂定獎勵辦法。（3）保密政策：企業應與員工簽訂保密協議（NDA，Non-Disclosure Agreement），避免企業內有價值之資訊被競爭對手取得。企業內應視資訊的重要性，就資訊之機密性予以分級，並訂定不同層級員工可取得或審閱不同級機密性資訊之權限；此宜訂定辦法規章管理之。（4）不競業協議（Covenant Not To Compete）：指員工在職期間或離職後的競業規範，主要以企業與員工簽訂競業禁止協議，以保障原企業之商業權益。依勞委會之定義是指「事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭的優勢，要求特定人與其約定在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得經營、受僱或經營與其相同或類似之業務工作」。（5）人員教育訓練：應隨時整理立法趨勢及法院實務見解提供公司員工參考，並對於公司全體成員實施教育訓練，以取得各單位作業的一致性。

貳、相關重要案例

- 不競業協議之約定是否侵犯人民的工作權？最高法院有數判決可供參考：例如八十一年台上字九八九號、九十五年台上字一〇四三號、九十四年台上字一六八八號判決。

一、案例事實¹¹²

甲、乙、丙三人原在大霸電子公司分別任職研發經理、工程師等職，在職期間皆有簽訂智慧財產權歸屬暨保密合約書，甲、乙、丙三人在該合約書中保證於任職期或離職期間或離職後均嚴守保密之義務，除任職期間職務之正常使用外，非經大霸電子事前之書面同意，絕不以任何方式使其他第三人知悉或持有大霸電子相關業務之任何機密營業秘密，更不得自行利用或以任何方式使第三人利用大霸電子相關業務之機密從事或投資與大霸電子公司相似之競爭行為或其他與大霸電子公司利益相衝突之行為，如違反規定，應賠償對大霸電子公司所造成之損害及承擔一切法律責任。三人離職後於鴻海企業任職，大霸電子公司認為已嚴重違反其公司規章，且其進入大霸電子公司在台灣最直接競爭之鴻海企業擔任同類職務，衡其情事，確已達到無法避免使用原告公司智慧財產權及企業秘密程度。而鴻海企業公開從事惡意挖角行動，並且鎖定其公司職工為其首要目標。甲、乙、丙三人明知其事而仍然進入鴻海企業任職，顯與鴻海企業構成共同侵權行為，應連帶賠償大霸電子公司所受損害。

二、重要觀念解析

不競業協議（CNTC）

不競業協議又稱競業禁止條款（covenant not to compete, CNTC）其內涵可分為員工在職期間及員工離職後。在員工在職期間，員工不能提供公司之競爭對手任何援助，不論資金、資訊、諮詢等。而在員工離職後，則是要求員工不得從事與其原任職相同之工作。

三、思考問題之方向

1. 競業禁止條款是否侵害憲法上的權利？

(1) 憲法基本權利在私法上的效力

憲法中有關於基本權利之規定，能否用在私法領域，學說與實務素有爭議。早期多採否定說，其理由為，傳統基本權利理論認為憲法基本權利的主要作用為防禦權，主要是為了防制國家對人民權利的侵害，相對而言，在私法領域中乃是私人的權利義務關係，與國家無涉，因此人民僅得向國家主張基本權利，而不得主張基本權利向一般人民對抗。但是晚近學者大多主張，基本權利的對抗效力不應僅限對抗來自於國家的權利侵害，尚應發揮防止來自於社會強

¹¹² 台灣台北地方法院 91 年度勞訴字第 129 號判決。

勢者的侵害的功能，如此方使基本權利的行使獲得完善之保障。因此基本權利規範的保障，由人民至國家間，發展至私人與私人間，對此一般稱為「基本權利對第三人效力」。

(2)私法自治與職業自由

私法自治乃是自由社會秩序的結構要素，在此基礎下，契約當事人得以在自我負責下，形成相互間的法律關係，並自己處理基本權利所保護的法律地位，與他人建立私法上法律關係¹¹³。因此在私法自治的範圍內所為之法律行為，國家應予以尊重，但如前所述，憲法中關於基本權利之客觀價值的決定，可以適用在所有法律領域範圍中，故任何私法上的規範，皆不得抵觸憲法的基本原則與精神，準此而言有關禁止條款合憲性之問題，基本上涉及私法自治與國家對職業自由所負保護義務之間的關係。就私法自治的觀點來說，競業禁止條款是可約定的，惟是否違憲，仍應就個案審查其限制條款是否有合理基礎。

2.競業禁止條款的效力如何？

我國實務上原則上是認為該等約定有效，最高法院七十五年台上字第二四四六號民事判決是目前文獻所能找到第一件有關離職後競業禁止契約之判決，其中肯認了此等協議之效力，其認為並不違反憲法關於工作權之保障，唯論據尚非明確。最高法院八十年台上字第四四〇號民事判決，法院認為雇主與受僱人間並無離職後不得從事相同專門技術研究競業之約定，則若離職後雖從事與原公司同一之行業，只要其無洩漏原公司營業秘密之事實，便無不當競爭之侵權行為可言。依據此種看法，法院認為離職後之競業禁止需有明文規定，若未約定，雖非謂僱方之營業秘密遭受任何侵害皆不受保護，但便不可據此主張其離職員工禁止競業。最高法院八十一年台上字第九八九號民事判決，亦肯認了此等協議之效力。原則上，我國實務見解皆認同此種協議之有效，而在台灣台北地方法院八十五年度勞訴字第七八號民事判決之上訴審判決中，法院仍然肯認該等契約之有效性，但其亦明確提出不當之競業禁止約款仍可能危害員工之工作權、生存權之基本人權，此等權利為憲法所保障，該判決同時參考外國立法例及學說，提出更為具體之審查要項，分別是：

- (1)雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。
- (2)考量勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位與該固有知識和營業秘密之相關性。
- (3)限制勞工就業之對象，期間，區域，職業活動範圍需合理。
- (4)考慮代償措施之有無。

¹¹³ 陳自強，契約之成立與生效，頁 5-8，新學林出版股份有限公司，2005 年 2 月。

(5)考慮離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則。

本件判決所提出之立論，顯然經過仔細參照歷年實務見解及外國法例與學說而來，有相當之參考價值。

3.補償條款的存在對競業禁止條款的效力影響

補償條款在競業禁止條款的地位如何，有認為若無補償條款，無異剝奪受雇人生存之權利，該禁止條款應屬無效¹¹⁴，似將補償條款列為生效要件；另有認為補償條款僅是法院審酌違反競業禁止條款時違約金的考量因素¹¹⁵。蓋競業禁止條款對員工工作權影響甚劇，其課與員工額外義務，基於衡平的考量不宜全由員工負擔，雇主亦應有一定之責任，故似宜以生效條件說為佳。

四、教學延伸閱讀

- 1.張凱娜，競業禁止與營業秘密之保護，月旦法學雜誌第20期。
- 2.陸義淋，智慧財產權管理實務及策略，經濟部智慧財產局。
- 3.李建良〈競業禁止與職業自由〉，台灣本土法學雜誌第15期（2000年10月），頁111-118。
- 4.李惠宗〈禁止跳槽的程式設計師〉，台灣本土法學雜誌第33期（2002年4月），頁123-133。

■ KURO、ezPeer 等音樂產業，欲維持商業利益應顧及的著作權問題及智財管理。

一、案例事實

Kuro與ezPeer此兩網站皆是藉由點對點檔案分享軟體（Peer to Peer，簡稱P2P）及網站主機，提供使用者交換（傳輸及下載）MP3格式之錄音檔案，並藉此營利，使用者客戶端軟體即將會員電腦內之MP3格式之錄音檔案自動設定為分享資料夾，並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱、專輯名稱、存放路徑、傳輸埠號（即port number）、檔案大小及經由ADSL寬頻線路所配賦之網路節點IP位址、連線速度等資訊自動上傳，以建立集中檔名管理之資料庫，供所有連線之其他會員以輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中搜尋MP3音樂檔案，此時分享夾內之檔案即處於得供其他會員下載之狀態，經營此兩家公司皆以違反著作權法遭檢察官起訴¹¹⁶。

¹¹⁴ 台北地方法院勞訴字第30號判決。

¹¹⁵ 士林地院80年度訴字第421號判決。

¹¹⁶ ezPeer 士林地方法院92年度訴字728號獲判無罪，而Kuro案台北地方法院92年度訴字2146號則是一有罪判決。

二、重要觀念解析

1. 何謂智慧財產管理？

在企業中，其依照智慧財產權法規所取得之智慧財產權，若未進行有效管理，其所得效益將大為減低，如何有效運用，智慧財產權管理制度的討論因應而生。

智慧財產權管理的定義並不一致，有謂：企業將其無形的智慧結晶落實成具體的資產，進而增加其企業競爭力，減少經營風險，而在這個轉換過程所採取的若干措施即為智慧財產權管理¹¹⁷。另有謂：智慧財產權的管理制度乃是只將公司的無形資產加以有形化，並且依循法律制度的規定保障其取得長期、合法、獨占的市場利潤¹¹⁸。

公司的存續乃係以營利為其主要目的，任何管理制度皆係為了取得利潤而存在，否則企業便無法永續經營，而智慧財產權最大的特徵即在於其無體性，其藉由法律得以權利化，使其具有支配性及排他性；換言之，智慧財產權若脫離法律，智慧財產權所有人便喪失了其法律地位，進而任何人皆可合理使用。故一完善的智慧財產權的管理，其縱以取得市場利潤為其目的，但其最有力之保障仍應透過法律制度的建立追求利潤的管理。

2. 公開傳輸權

「公開傳輸」，依著作權法第 3 條第 1 項第 10 款，係指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。著作權法第 26 條之 1 明定著作人專有公開傳輸其著作之權利，著作人可以透過網路或其他通訊方法，將其著作提供或傳送給公眾，讓大家可以任何時間及地點，於網路上接收其著作內容；表演人亦享有公開傳輸權，但其公開傳輸之權利僅限於經重製於錄音著作之表演。

「公開傳輸」與「公開播送」之區別在於：

(1) 傳達著作內容之方式不同：

公開傳輸係透過網路或其他通訊方法，公開播送則以廣播系統傳送訊息；

(2) 接收者接收著作內容之限制不同：

公開傳輸之接收時間與地點不受限，而公開播送如上所述，具有「同步性」之特徵，接收者受限於播送時間收視或收聽。¹¹⁹

¹¹⁷ 張凱娜，談企業的智慧管理策略，「智財權教戰手則」，頁 47，財團資訊工業策進會科技法律中心，1998 年 6 月。

¹¹⁸ 古清華，如何建立智慧財產權管理制度？，前揭註 1 書，頁 30。

¹¹⁹ 蕭雄淋，著作權法論，五南出版，增訂三版，2006 年 3 月，161 頁。

3. 暫時性重製

著作權所稱之「重製」係指將著作內容拷貝或重複製作，無論是暫時性或永久性重製，皆屬之。「暫時性重製」係針對電腦隨機存取記憶體（RAM）所衍生的一個觀念，當我們透過電腦光碟機看影片、聽音樂時，所有的影片、音樂及文字都會被重製在電腦的RAM裡，再呈現在螢幕上；瀏覽網頁時，所看到的文字、圖片、音樂等亦透過RAM儲存，達到傳輸的效果。而這些透過RAM重製的資訊，都將在電腦關機後消失，所以稱之為暫時性重製。¹²⁰由於透過電腦、網路之暫時性重製所接觸到的影片、音樂、圖片、文字，也都是屬於著作權法保護的著作，因此可能會有著作權侵害之問題產生。

為因應數位化網際網路時代，我國參照WIPO「世界智慧財產權組織著作權條約」及「世界智慧財產權組織表演與錄音物條約」，於民國九十二年明列將「暫時性重製」包含於「重製」的範圍內¹²¹，使得電腦的隨機存取記憶體（RAM）、網路合法中繼性傳輸、網路瀏覽與快速存取等暫時性重製，為著作權法之重製。

但為了避免在保護著作人的權益的同時，剝削了社會公共利益，著作權法明訂在網路傳輸過程中，或者合法使用著作時，操作上必然產生的過渡性質或附帶性質的暫時性重製情形，不屬於重製權範圍的例外規定¹²²。

三、思考問題之方向

1. P2P 軟體所涉及的著作權問題

P2P軟體本身係屬於中性的技術，並不存在著是否侵害著作權的問題，僅是單純提供檔案交換軟體，供公眾下載，其後沒有其他服務與牽連。不管這種單純提供是否收費，單純提供中性的技術，不必對於消費者取得該項技術後的行為負任何責任¹²³。

2. 提供 P2P 技術平台的違法性

P2P 軟體的提供者或經營者是否明知該軟體使用者再侵害著作權，而該經營者或提供者具有控制或介入的能力，此時其作為或不作為便有可能侵害著作權法，其可能涉及侵犯著作權人之重製權及公開傳輸權；透過 P2P 提供服務的網站，而使儲存於電腦中的 MP3 檔案得

¹²⁰ 暫時性重製規定之相關說明，經濟部智慧財產局，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/920326/920304 暫時性重製規定之相關說明.doc，最後造訪日 2007 年 11 月 17 日。

¹²¹ 著作權法第 3 條第 1 項第 5 款為「重製」之定義。

¹²² 請見著作權法第 22 條第 3 項及第 4 項。

¹²³ 章忠信，kuro 案件之評析，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/>（訪問日期：2007 年 9 月 30 日）

公開下載的行為，即屬於著作權法規範中的公開傳輸，而下載即屬重製行為。

而在著作權法中有關刑罰的規定，這些提供者或經營者已跨入一是否違法模糊地帶，但判斷國內著作權法中的刑罰規定，仍不應背離刑法的原理原則，其亦應受到罪刑法定的拘束，而不宜擴張解釋，認為此種提供方式已屬侵害著作權的行為；但是否涉及幫助犯的可能性，仍應就個案為判斷要件¹²⁴。

四、教學延伸閱讀

1. 賴文智·王文君，數位著作權法，益思科技法律事務所。
2. 王立文，2003，《探討P2P對唱片產業之衝擊及問題解決之道》，國立臺灣大學商學研究所碩士論文。
3. 郭威君，2002，《台灣流行音樂唱片產業的未來在何方》，國立臺灣大學新聞研究所碩士論文。
4. 賀德芬，1994，〈文化創新與商業契機〉，《著作權法論文集》，台北：月旦。

■ 永豐經濟間諜案

一、案例事實

永豐紙業與美商施貴寶必治妥藥廠的商業間諜案，起因於永豐餘企業集團有意朝生技製藥業發展，而與喬裝成「科技資訊掮客」的美國聯邦工作調查局探員John有所接觸，永豐紙業公司的技術部經理周女向其表示欲取得必治妥施貴寶公司最具價值的抗癌藥物「汰癌勝 (taxol)」之營業秘密，經過多次聯絡後，由永豐紙業公司的技術研發顧問徐某，赴美洽談有關技術的授權取得事宜，徐某先於洛杉磯與John會面，其會面洽談內容皆遭聯邦調查局錄音，內容中徐凱樂向John表達其公司對「汰癌勝」的強烈興趣，而John表達必治妥施貴寶公司應不會願意將其營業秘密與永豐紙業公司分享。徐某則請John向其所認識必治妥施貴寶公司的員工取得「汰癌勝」的機密配方。其後周女與John就為取得「汰癌勝」的機密配方及費用支付方面有密切的聯絡，John表明其在接觸期間有表達此項取得行為的違法。最後John為其引薦一必治妥施貴寶公司員工，其表示願提供該項技術，雙方簽訂技術移轉契約，周女允諾提供四十萬元美金¹²⁵。

一九九七年六月十四日，徐某、技術專家何某（為鑑定該項技術價值）及另一名未獲證實身分的永豐紙業公司員工，在賓州費城四季大飯店與John及另一名和聯邦調查局合作的必治妥藥廠研究專家會面交付汰癌勝

¹²⁴ 賴文智·王文君著，數位著作權法，頁 270-271，益思科技法律事務所，2007 年 9 月。

¹²⁵ 劉江彬，智慧財產法律與管理案例評析（一），頁 206，政大科技政策與法律研究中心，2003 年 10 月。

的技術，此會面實際是聯邦調查局所設下的陷阱。在會面中，必治妥藥廠研究專家詳盡的向徐凱樂等三人說明製造「汰癌勝」之營業秘密，並展示標有「必治妥藥廠」及「機密」等字樣的製造「汰癌勝」技術之營業秘密相關文件，徐某等三人詳閱該等文件後並向必治妥藥廠研究專家提出許多問題。雙方會面均被錄影存證，在John及必治妥藥廠研究專家離開後，徐某及何某當場被捕，在台灣的周女則因中美雙方當時無引渡條約，無法引渡，亦被通緝¹²⁶。

二、重要觀念解析

1.研發工作日誌

研發工作日誌又稱研發記錄簿，其重點在於記錄研發之完整過程，其除有利於傳承外，更是重要的研發證據，使其可在研發之技術或商品侵害專利時，可據以證明其乃自行研發，進而達到訴訟上之防禦。

研發工作日誌既然係記錄完整的研發過程，故其研發不論成敗與否皆應詳實記載過程與結果，否則將影響其可信度，使其證據力下降，故其應以能保存字跡之工具書寫，即不應以鉛筆此類工具書寫；修改時應以畫線刪除，不可用修正液；應填寫日期連續記載，不同日期應在不同頁次，不可用活頁紙；不同研發計畫，使用不同研發日誌；不可撕毀；關於研發工作日誌之保管應制訂管理辦法，以落實管理。另外，若以電子檔為記錄時，由於電子檔的修改容易，其證據力亦因而薄弱，此方面的缺失或可藉由電子簽章而為解決¹²⁷。

2.保密協議（NDA）

保密協議（non-disclosure agreement, NDA），係企業旗下之員工因工作或職務關係接觸到企業之營業秘密時，為確保員工不外洩重要機密，該企業主可能採取以協議之方式，要求員工保密，此處之協議即為保密協議¹²⁸。

3.企業保密協議的契約內容應包含哪些項目？

保密協議中雙方當事人的權利和義務由雙方當事人自行協商。保

¹²⁶ 章忠信，永豐案之分析，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=24&act=read&id=9>（訪問日期：2007年9月30日）。

¹²⁷ 陸義淋，智慧財產權管理實務及策略，頁34，經濟部智慧財產局，2007年2月。

¹²⁸ 提供一範例參考，94年度縮減產業數位落差計畫-建立資訊通訊安全典範與標準作業流程分項計畫中小企業資通安全標準作業程序附表四保密協定範例：

具切結書人XXX受僱於（雇主名稱：****股份有限公司），保證因執行合約知悉之所有資訊（含所有文件、圖說、報表或電腦資料、數據等），於合約期間及期滿後*年內均負有嚴守秘密之義務，絕不洩漏或交付，亦不得為自己或第三人利益而使用；如因可歸責於己之事由有洩漏、交付或使用情事，致國家利益或貴公司或客戶之權益遭受損害時，願負一切法律責任，特立此協定書存證。

密條款或保密協議中應寫明保密的範圍、期限、員工應履行的保密義務、及員工違反保密約定時所應承擔的責任。而為使其員工瞭解其所負之義務，及其違反後之責任，進而達到保密協議之目的，企業主應盡力協同員工瞭解該協議之內容¹²⁹。

三、思考問題之方向

1. 美國經濟間諜法所稱之「營業秘密」之內容為何？

營業秘密偷竊案在美國原是由各州的法律自行規範，但在一九九六年十月十三日柯林頓總統簽署通過經濟間諜法案(The Economic Espionage Act; EEA)後，竊取商業機密者將被以聯邦罪犯處置，犯案者不只被科以罰金更要入監服刑，最高可判罰金五百萬美元及十年有期徒刑。而在該法中所規範的「營業秘密」包含各種形式的財務、商業、科學、技術、經濟或工程之資訊，包括式樣、計劃、編輯、程式設計、公式、設計圖、原型、方法、技巧、製程、程序、程式或條碼等，無論該資訊是可觸知或不可觸知，是否或如何以物理、電子、圖畫、照相或文字方式儲存、編輯或記憶，且營業秘密所有人有採取合理保護措施以維護其秘密性，並且該營業秘密尚未被他人所知悉或以正當方法取得，且得以獲得實際或潛在的獨立經濟價值。前述可知，營業秘密之保護要件有三：(1) 保密措施 (2) 秘密性 (3) 價值性¹³⁰，此與我國營業秘密法第二條所規定之定義並無太大差別，不過在性質上，美國目前通說認為營業秘密不僅只包含權利，亦包含利益在內，而我國則尚在爭論中，且在規範責任上，我國營業秘密法僅限於民事責任，不若美國有刑事責任。

2. 企業內部如何避免違反營業秘密法？

企業內部方面，企業如僱用曾在他公司任職的新任員工時，應以

¹²⁹ 提供一範例參考，94 年度縮減產業數位落差計畫- 建立資訊通訊安全典範與標準作業流程分項計畫中小企業資通安全標準作業程序附表三保密條款範例：

第**條 保密條款

- 一、一方執行本合約之過程中，若需使用他方之機密文件時，應依循他方規定之程序申請之。
- 二、本合約之各項資料與文件，雙方不得將其全部或部分借予、給予或售予第三者。
- 三、任一方因本合約獲知他方指明為機密之資訊、物件、設備，未經他方書面同意，不得運用於與本約無關之工作，且應防止遭第三者知悉、獲取。但上述機密之公開，非可歸責於獲知之一方時，例如：機密已由對方或他人公開、或公開因法令之要求，不在此限。
- 四、合約期間，任一方若因可歸責於己之事由有洩露他方指明為機密資料之情事時，並經舉證屬實後，他方得予解約，若因此造成他方之損失（限於直接損失且不包括所失利益）時，他方並得就該損失要求賠償。
- 五、合約期滿後*年內，雙方亦應依誠信原則保守彼此相關業務機密；保密義務消滅後，接收方應依揭露方要求銷毀或返還機密文件、物品、設備，不留存任何備份。揭露方未於保密義務消滅後*個月內為前述要求，接收方不負保管之責。
- 六、乙方違反本契約本條款之規定時，應支付甲方新台幣****萬元之懲罰性賠償；如有其他損失，並應另行賠償。

¹³⁰ 劉江彬，智慧財產法律與管理案例評析（一），頁 208-209，政大科技政策與法律研究中心，2003 年 10 月。

書面告知其不得使用或揭露與其前任公司工作有關的資訊，並要求新僱員工簽署該書面；應告知員工不得未經授權即擅自使用自客戶處得知的資訊；要求員工詳細紀錄對其新產品、新製程或新客戶的發展工作，以免其研發工作係利用他人的營業秘密而發展；訂定公司內部調查程序，以便在有可能未經授權使用而有侵害他人營業秘密之嫌疑時，即可快速調查並將該資訊隔離，以免進一步違法散布。

四、教學延伸閱讀

- 1.馮震宇，從永豐案判決論美國經濟間法之適用，萬國法律，1999年10月。
- 2.徐遵慈，論營業秘密保護之立法及其與不正競爭之關係，東吳大學法律學研究所碩士論文，民國84年7月18日。
- 3.張沛元譯，大盜入侵-你不能不之道的企業間諜商戰實錄，商業週刊，民國87年初版。
- 4.林能中，商業間諜對國際高科技交流影響，1998技術貿易研討會升級之契機論文集，民國87年3月。

■ 飛利浦向中環、鏗德收取高額權利金

一、案例事實

飛利浦宣佈 VEEZA 授權新制，VEEZA 制度把 CD-R 專利授權費由原先每片 4.5 美分調降為 2.5 美分，降低 44%，但其收取的金額仍佔碟片售價的 25%，且需要一次性付清，使得生產商的利潤幾乎等同於專利授權費，台灣生產製造的 CD-R 及 DVD-R 光碟片佔全世界近八成產量，卻因技術專利多數被飛利浦掌握，每年須付出鉅額權利金給該公司，在光碟片產業進入微利時代後，使國內廠商不堪負荷。

國內廠商認為飛利浦擁有相關 CD-R 專利，強勢要求國內廠商支付高額專利授權權利金，並接受不合理授權條件，但該公司對中國內地與印度盤片廠商的不配合卻無法強制，造成了國內廠商繳納權利金之後，製造成本變高，根本無法與外國光碟廠商競爭，間接造成市場不公平競爭，國內廠商欲採取告訴要求飛利浦調整授權機制、退還過去所收取的不合理權利金，並賠償因其推行不當所造成的損害。

二、思考問題之方向

1.權利金約定是否全無限制？

權利金對於大型企業而言一直都是一項龐大的收入，相對而言，對於被授權者而言，亦是一項沈重的負擔，這樣的表現，在飛利浦與台灣光碟廠商的身上得到一明顯驗證。權利金的數額一直都是當事人關心的項目，原則上，智慧財產權權利人得自由決定權利金之計算方

式，但權利金的計算方式是否真的能放任權利人自行訂定，而無任何界限？實際上權利金的約定，亦應受權利濫用禁止原則的拘束，且若顯有不當影響交易市場時，亦有可能違反公平交易法。

本案例中，飛利浦對權利金的約定若其對中國大陸方面若真無收受權利金之行為，就此而言其已為差別待遇，而此差別待遇在競爭方面已造成相當損害，故應屬違法。但就目前所知的案例事實，飛利浦對中國大陸方面並無拘束力，而非其自願所為之差別待遇，若就此而言，難以指責其不當。而其飛利浦是否屬權利濫用，仍須待學者們的研究討論，畢竟權利濫用係一抽象原則，而此種案例又尚未出現，倘要適用亦應經過嚴格的論證。

2. 專利權行使在公平交易法的限制

原則上，專利權人授權與否，受到契約自由原則之保障，但也應遵守民法第一百四十八條第一項禁止權利濫用的規定，當專利權人的授權行為有違反公平交易法的規定而對競爭公益造成危害時，其授權行為便不受契約自由原則之保護，而公平交易法第四十五條規定「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」將專利權之正當行使排除在公平法適用範圍外，並無實質意義，而得解為訓示規定或確認規定，因此權利人不得據此條文就其不當權利金約定排除公平法的干涉。故，若此案例經公平交易委員會認定係屬違法，其介入後若仍不能協議出一合理價格，其最後的救濟途竟恐只能透過專利法第七十六條第二項¹³¹的強制授權。

三、教學延伸閱讀

1. 李博信譯，專利權權利金之考量與決定方式（上）（下），工業財產權與標準，1998年10月號、11月號。
2. 王承守、鄧穎懋，美國專利訴訟攻防策略運用，元照出版有限公司，2004年11月。
3. 周信良，論專利決定之司法審查密度，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2002年7月。
4. 陳國成，專利行政訴訟之研究，司法院研究年報，25輯，18篇，2005年11月。

參、課程作業與評量

- 研究任何一公司的聘僱契約，就其智財歸屬、保密協議、競業禁止協議的規範

¹³¹ 專利法第七十六條第二項「專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事，經法院判決或行政院公平交易委員會處分確定者，雖無前項之情形，專利專責機關亦得依申請，特許該申請人實施專利權。」

加以研究，檢討約定是否公平恰當。

(延伸閱讀：《營業秘密保護戰術—實務及契約範例應用》，葉茂林、蘇宏文、李旦合著，永然出版)

- 企業常見如何的獎勵制度來獎勵員工研發？試以某一科技公司的實際運作為例加以研究

(延伸閱讀：《知識經濟下之勞僱關係與企業競爭力》，顏雅倫、蔡淑娟旦合著，益思科技法律事務所)

- 試將一科技公司所應注意到的智財管理議題加以整理，哪些是必要條款？又生物科技產業有何需特別注意的議題？

(延伸閱讀：《科技管理—Management of Technology》，許瓊文、劉尚志、蔡千姿、龍仕璋合著，智勝文化事業有限公司)