



科技或工程

設計圖形著作

科技或工程設計圖形著作，依著作權法第三條第二十一款之定義規定，乃指：器械結構或分解圖、電路圖或其他科技或工程設計圖形及其圖集著作，附有說明文字者亦同。但製造、操作、營造之手冊或說明書不屬之。此等定義，原屬簡單明確，一目了然。惟因著作權法本身規定錯綜複雜，立法技術又顯拙劣，乃至造成司法實務界之一大困擾。茲淺釋其來龍去脈，以供參考。

科技或工程設計圖形著作，既非美術著作，亦非圖形著作，乃首先應予確認之基本概念。此對於擅自將他人之科技或工程設計圖形著作製成具體實用物品是否構成犯罪之節，即能直接切入問題核心點，游刃有餘矣。蓋著作權法第三條第二十三款係規定：重製權：指不變更著作形態而再現其內容之權。如圖形著作，就平面或立體轉變成立體或平面者，視同重製。法文中明示為圖形著作，依明示其一，排除其他之法律，在科技或工程設計圖形著作，即應無平面或立體轉變成立體或平面視同重製之問題產生。而其既已自平面圖形製成具體實用物品，顯已變更其表現形態，即非屬重製，而為一實施動作。著作權之權能有所謂重製權；專利權之權能亦有所謂實施權。圖形內所蘊含之技術思想原非著作權所保護之客體。著作權既僅保護其表現形態，則其形態改變時，即非屬著作權之範疇，而應進入專利權所保護或規範之領域。否則又何責乎專利制度之設？任一實用物品，繪一科技工程圖形，即可享有重製該物品之權，未免權限過大而阻礙社會之公平競爭與進步發展矣。

惟在司法實務界，關於此問題，先後曾有不同之見解產生。茲試歸納各種不同見解於后：

一、仿製說：著作權法第三條第二十三款後段既僅就圖形著作而為規定，然科技或工程設計圖形著作亦可從平面或立體轉變成立體或平面，依同一法理，自可視同重製。按：法律條文之文字，有用亦同者，倘有用視為，但無用視為同者。著作權法之視同，亦可謂開先例，誠不知其所指為何。

二、重製說：著作權法第三條第二十三款後段雖僅就圖形著作而為規定，然科技或工程設計圖形著作亦可從平面或立體轉變成立體或平面，依同一法理，自可視同重製。按：法律條文之文字，有用亦同者，倘有用視為，但無用視為同者。著作權法之視同，亦可謂開先例，誠不知其所指為何。

三、改作說：著作權法第三條第二十七款規定，改作權係指變更原著作之表現形態使其內容再現之權。如依有著作權之科技或工程設計圖形製成具體實用物品，係將原著作之表現形態變更，應屬著作權中改作權之侵害。

四、視為侵害說：著作權法第二十八條第一項第六款規定：就他人平面或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作，視為侵害著作權。故如未經科技或工程設計圖形著作權人之同意或授權，而擅自將之製成具體實用物品者，應視為侵害著作權。按：本條似有語病。視為乃原非為某事，以法律之力擬制其為某事也。如已仿製、重製，尚視為侵害著作權，可見立法技術之一斑。

五、無罪說：按科技或工程設計圖形著作權之效力，應僅及於該圖形本體（即他人不得以影印、照相、複寫等方式重製同樣之圖形），而不及於圖形內所蘊含之技術思想。圖形內所蘊含之技術思想，應屬專利權範圍。此等科技或工程設計圖形施工之結果，他人已不能依五官認知察覺原設計之表現形態，應非屬著作權之侵害。如採肯定見解，必將阻礙科技之進步，並侵及專利權規範之領域。目前，似以此說較為優勢。

著作權之主管機關為內政部。內政部一貫之主張即認為：著作權法第二十八條第一項第六款之圖形，係指同法第三條第二十三款規定之圖形著作，而不及其他。（參照內政部七十四年十二月五日七四台內著字第三五六三〇二號函及七十五年八月二十七日台內著字第四二八八一三號函）

筆者手邊有五則高等法院刑事判決，分別為：台灣高等法院七十六年度上易字第五四一七號、七十六年度上易字第六〇四二號、七十八年度上易字第四九四三號、台灣高等法院台中分院七十八年度上易字第九二一號；台灣高等法院台南分院七十七年度上易字第一七二九號。此五則判決均以以前揭無罪說之理論判決被告無罪確定在案可稽。由於違反著作權法之案件不得上訴第三審，故以二審為終審法院，高院之判決即可代表法院最終認定之確定見解。目前在第一審法院判決仍有作有罪判決者，惟在高院方面，大致均可獲致平反。

由本案亦可洞悉吾國立法機關之立法技術仍有待琢磨。而司法機關對於案件事實之認定亦常以行政機關之見解為依歸，此亦似有本末倒置之嫌。司法改革應不只是風紀問題，法官之本質學能亦有必要再予加強，則萬民幸甚！

從美國進許氣味

商標之註冊談起

陳鳳英

一、前言

西元一九九〇年九月十九日原為一平淡無奇的日子，但在美國商標史上卻是一個劃時代的開始。當天，美國專利商標局的商標上訴委員會作成了史無前例的裁判——准許氣味商標註冊。

本案緣於加州商人克拉克（Celia Clarke），又以歐斯威（OSWE）名義營業，以其繪線商品上獨特的香味作為商標申請註冊。克拉克認為此種香味會使人連想起一種香花，而得為其商品之表徵。但是專利商標局最初以為該商標不具有與他人商品區別之顯著性，因此從法理上拒絕其註冊。

在訴願階段，申請人指出：在其以氣味商標申請註冊之前，並無任何繪線商品添加香味於其上；他一再於商品廣告強調其繪線商品具有香味，且其郵購業務深獲消費者好評，從而，消費者已可自該香味據為辨識商品之來源，自具有識別來源之功能。

商標上訴委員會接受申請人之前述理由，故准予該商標之註冊。

二、探討

前述案例為商標之構成元素開闢了新境界，申言之，凡一標章具有識別商品及表彰營業之功能，不論其為文字、圖形、記號、立體圖案、聲音或味道，均得構成標章之一部分，並依法註冊。然此種見解是否適用於我國？

按我國商標法第四條明定商標圖樣之組成元素

為文字、圖形、記號或其聯合式，或係此等元素與色彩之組合。雖立體圖形亦屬圖形之一部分，然徵以司法院十八年院字第一八七六號解釋，商標圖樣以平面之形象為限，而不得以立體之標章，作為商標申請註冊。數十年來，我國商標主管機關莫不遵循此一解釋要旨，拒絕立體圖案之註冊。

由於氣味之特性不具具體形象，只有附著於指定商品之上，雖具識別及表彰之商標功能，究與商標法第四條所界定之商標構成元素有別，是以，依現行實務及法條之解釋，均難接受氣味作為商標之概念。

至於未來之立法趨勢如何？謹以經濟部中央標準局著手草擬的商標法修正草案為例，在該草案中仍保有「商標圖樣所用之文字、圖形或其聯合式：一、等字眼，從而，至少在現階段的我國，對於商標構成元素的概念仍維持不變。

在前述案例中，有一值得深思的課題應是商標註冊之先申請主義與先使用主義。由於美國幅員廣大，對於商標之保護採州註冊與聯邦註冊雙軌並進，因此，歷經長期的發展，美國終於在最近的商標法修正中同意兼採先申請主義，以彌補純粹先使用主義之失。然而，我國自民國六十一年商標法修正後即採先申請主義，除少數情事斟酌先使用情形外，均以孰先申請，孰取得商標權利為原則。在此情形下，實難以單純在國內已使用該商標之資料孰為商標顯著性之力證。是以，縱然國內對於商標元素之概念有所突破，商標主管機關是否考量先使用資料則又是另一值得商榷之問題。吾人在接受國外各種突破性見解之同時，不免對國內傳統保守之觀念感歎不已！

來自加拿大



NUTRAFIN 魚飼料

特殊飼料・顆粒飼料
成長飼料・魚苗飼料
卵胎生魚飼料・慈鯛科飼料
植物性飼料・爬蟲類飼料

不同種的魚有不同的營養需求
就像所有具有生命的生物一樣
魚也需要健康、良好的均衡飼料

加拿大商・羅夫海根公司
ROLF C. HAGEN INC.
台灣總代理：HAGEN TAIWAN CORP.,
台灣赫根有限公司
台北市光復南路419巷76號6F
TEL:(02)7587102-3 FAX:(02)7298127

駿林企業 優良產品

柔潔爾系列產品 SOFT-CLEAN

面紙・盒裝面紙・袖珍面紙
餐巾紙・擦手紙・毛巾・手帕
嬰兒紙尿片(褲)・成人紙尿片(褲)

穩穩 WIN WIN 系列產品

衛生紙・捲筒衛生紙
濕巾・產墊・看護墊
衛生護墊・免洗紙褲

內外銷・全自動生產製造

駿林企業有限公司
電話：(02)773-5661, 721-3221
地址：台北市南京東路4段120巷19弄14號

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
專辦紐、澳及加拿大投資移民業務

台順企業股份有限公司
各種進出口貿易
台益企業管理顧問股份有限公司