

彰化縣地政士公會 會刊 第270期

| 目 錄 | 作者/出處 | 頁 |
|------------------------|---------|----|
| 編輯室報告 | 會刊編輯委員會 | 1 |
| 會務報導 | 會刊編輯委員會 | 2 |
| 法規專論一 | | |
| 法律的經濟分析～反托拉斯法 導讀介紹 | 蔣龍山 | 3 |
| 繼承登記案例研析 | 鄭竹祐 | 9 |
| 創新管理一 | | |
| 智慧財產權之攻防策略與創新管理實務探討(上) | 蔣龍山 | 23 |

發行：彰化縣地政士公會 理事長 阮森圳
編輯：會刊編輯委員會
主任委員：蔣龍山，副主任委員：賴錦生
委員：楊美玉、許瑞楠、李秀雀、謝金助、
劉輝龍、林美蘭
會址：員林鎮惠明街 278 號 1 樓
電話：(04)835-2525 傳真：(04)833-7725
網址：<http://www.chcland.org.tw>

編 輯 室 報 告

會刊編輯委員會刊訊：

喜訊報導：**狂賀！**本公會於 102 年 9 月 24 日接受行政院勞工委員會職業訓練局之評鑑，已正式通過嚴格之考驗，獲得 TTQS 之認證。彰化縣地政士公會今後將成為勞委會職訓局的合法代訓機構，亦是全國地政士公會唯一合法的執業訓練代訓機關，堪稱全國地政士公會之翹楚，當無愧焉。感謝第八屆法規委員會、教育訓練委員會全體委員暨潘思妤總幹事、游宜如新進幹事，在理事長阮森圳地政士熱心領導，與無我無私的奉獻之下，共同努力的成果，足堪引以為榮，亦是彰化縣地政士公會全體會員之福，藉斯表祝賀之意！

本期法規專論（一）法律的經濟分析～反托拉斯法之導讀分析介紹說明何謂卡特爾協議與謝爾曼法，在那些情況下是屬於不明確的跨行業協定、市場之獨佔壟斷、傾銷和自由貿易問題、反托拉斯法之相關損害賠償之界定。

反托拉斯法，本法所規定的產業如何在不違法的情況之下進入市場，做企業的良性競爭呢？依本文管見認為仍是定位與市場區隔問題，所以似乎可依管理大師 Porter 所提出的產業分析工具，作為競爭定位分析，如此，廠商便能容易的選擇進入一個具有吸引力的產業市場。產業如能照以上之競爭定位分析工具，去開發市場，各憑實力把最好的產品，投入於最適當的市場，如此當不會觸犯或有違反托拉斯法，而遭法院起訴求償。

法規專論（二）繼承登記案例研析，此期提出 10 個案例，從案例 31 到案例 40，每一個案例都很巧妙有趣，例如代位繼承、代轉繼承，當代位繼承發生時，其被代位者之配偶並無繼承權；但代轉繼承發生時，其被代轉繼承者之配偶，亦有繼承權，詳請參酌本文案例 32，即可明瞭。其他案例分析更是唯妙唯肖、風趣十足，亦請地政士們一一品嚐。

另外本期開闢創新管理，即是要符合做為一個現代文明人、文化水平人，都要具有一份創新的能力與養成獨立思考的能力，要解決事情的能力，且更要養成終身學習的習慣，才不會被時代所淘汰。尤其創新的能力，所謂「日日新；日新又新」其意涵即此。

本期本文創新管理：智慧財產權之攻防策略與創新管理分成上、中、中續、下、下續全文完，共分 5 篇去探討才能深入、化繁為簡。

本文 270 期上，先寫第壹章緒論、第貳章文獻探討共 7 頁篇幅，其他留待下期依次討論，尚請期待。

會務報導



- 102/10/01 行文彰化縣政府地政處地政士陳思妤、葉麗雲自 102 年 10 月 1 日加入本會為會員。
- 102/10/01 本會假會館召開第 8 屆第 2 次臨時理、監事聯席會議。
- 102/10/01 本會與彰化縣政府假新吉利餐廳舉辦「102 年地政士與縣長有約座談會」。
- 102/10/07 通知全體理監事於 102 年 10 月 16 日參加謝理事金助之母往生告別式。
- 102/10/11 行文彰化縣政府地政處為推薦本會阮理事長森圳為本縣「不動產糾紛調處委員」。
- 102/10/11 通知全體理監事 102 年 10 月 22 日假和美地政事務所召開本會第 8 屆第 7 次理、監事聯席會議。
- 102/10/11 行文彰化縣政府地政處為推薦本會會員參選「彰化縣績優地政士」。
- 102/10/16 謝理事金助之母往生告別式，本會除依婚喪禮儀辦法致奠儀金，並由施輔導理事長弘謀、許常務理事炳墉、鐘常務理事銀苑、楊理事秀霞、蔣理事龍山、王理事文斌親自前往參加告別式。(另阮理事長森圳、施名譽理事長景鈺、陳常務監事美單、黃常務理事敏丞、黃常務理事永華先行於 10 月 9 日前往上香致意)
- 102/10/18 轉知全體會員為服務會員訂購「實用戶政法規解釋函彙編」之工具書。
- 102/10/18 通知全體會員訂於 102 年 11 月 1 日假彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 102 年度第 8 次會員教育講習，講題：市地重劃地分配問題解析(主講人:台中市不動產聯盟 黃理事長昭閔)。
- 102/10/18 通知全體會員為配合彰化縣政府舉辦「慶祝 102 地政節登山健行暨地政業務宣導活動」，敬請踴躍參加，活動相關計畫事項及報名方式詳如說明。
- 102/10/18 通知全體會員內政部暨全聯會訂於本 102 年 11 月 8 日(星期五)，假立法院群賢樓 9 樓大禮堂，共同舉辦 102 年度實價登錄暨相關議題教育訓練研習活動，本會分配名額 22 人，本次活動可折抵地政士專業訓練時數 6 小時，有意參加之會員請於 10 月 25 日前逕自本會報名，額滿為止。
- 102/10/25 行政院勞工委員會職業訓練局函本會接受 TTQS 訓練品質評核(訓練機構版)，評核結果為通過門檻，其效期至中華民國 104 年 10 月 21 日止。
- 102/10/28 通知阮理事長森圳、名譽理事長暨全體理監事、法規研究委員會莊主委谷中為感謝黃文玲立法委員用心支持推行地政士法修法事宜。時間：102 年 10 月 29 日(星期二)上午 11:00。

法規專論

法律的經濟分析～反托拉斯法 導讀介紹

蔣龍山 / 彰化縣地政士公會理事·企管商學士·法律學碩士

壹、卡特爾協議與謝爾曼法

- 一、卡特爾協議：1. 當替代的作用和壟斷利潤轉化為成本的趨向，被考慮進去時，消費者的成本就會超出卡特爾成員們的收益。2. 競爭者可能一直堅持卡特爾價格但改進了他的產品，這是一種狡猾的作弊方法。即寡佔協議。
- 二、謝爾曼法：1. 1890 年試圖通過對抑制貿易的契約和其他結合、壟斷化、共謀、壟斷企圖等，施加民事和刑事制裁，從而解決壟斷問題。
- 三、最可能被發現和起訴的卡特爾擁有眾多的成員，勢必自然會產生以下情況：1. 有人會不滿意而告發其他成員；2. 成員中需依賴於明確而反復的商談和爭議，而這正提供了必要的違法證據；3. 成員們在互責中，充斥著作弊和短期的崩潰。4. 法律主要懲罰的是壟斷成固定價格的企圖。

貳、不明確的跨行業協定

- 一、專利協定：競爭企業間的專利協議，產生令人困惑的問題：1. 如果兩個企業擁有「相互限制(blocking)」的專利，這就意味著在不侵犯他方的情況下，沒有一項專利能用以創造具有商業價值的產品或工序。2. 企業就必須被允許共同經營專利或交叉許可專利權。3. 如果一企業開發利用一種只有允許其競爭企業，使用時才能得到有效使用的專利，那麼法律就幾乎不能禁止這種企業，作出這種許可。
- 二、BMI-ASCAP 總許可證：即音樂領域內的演出權組織，美國作曲人作曲家出版商協會 (ASCAP) 和廣播音樂股份有限公司 (BMI) 出售受版權保護的音樂作品的演出權的方法。其內涵是 1. 作曲人許可該組織出售其歌曲。2. 組織就由此取得了一份適用於電台和其他演出實體的總許可證

(blanket license)。3. 這種許可證允許電台使用該組織全部節目中的每一首歌曲而不用支付額外的費用。4. 其唯一的費用是總許可證本身，而許可證是被允許可收入的一定百分比，這與其許可證使用其權利的多少無關。5. 演出權組織就在作曲人間分配其來自許可證費的收入，大體上依每首歌曲演出的次數之比例分配。6. 卡特爾總許可證是一種將壟斷的產量效應最大化的巧妙辦法：1. 因它允許，許可証持有人，隨其意願將音樂演出多次而不用支付額外費用，這樣他就不會將其使用，限制在競爭水平之下。2. 總許可證費，可能會妨礙有些電台播放音樂，甚至可能減少電台的數量。3. 如果總許可證包含了對作曲人的壟斷租金，那麼它就有可能有一些與壟斷有關的替代效應。

參、轉賣價格的維持

- 一、如果法律允許，製造商往往會規定一個轉賣價格，不允許零售商低於這一價格出售其產品。
- 二、零售商們這樣做，是一種非法作為，所以轉賣價格維持(resale pricemaintenance)本身亦是一種非法作為。
- 三、由於禁止價格競爭但許服務競爭，所以每一個零售商，將會再售前服務上投資，以從其競爭對手處，將顧客吸引過來。
- 四、競爭方法是提供服務而不是剝價。

肆、為達到獨佔壟斷和賣方寡頭壟斷的合併

- 一、只懲罰卡特爾化的法律，可能會因卡特爾成員合併成一個企業而被規避。
- 二、聯邦最高法院在北方證券公司一案中，多數人拒絕採用覆姆斯大法官，關於謝爾曼法不適用於合併(Merger)的主張，提供了經濟理由。其情形多是：一個市場的供需狀況可能是 1. 一個企業能比兩個或更多企業以更低的平均成本，供應所需的全部產品；2. 或一個企業可能會取得更良好的管理，因為全部其他企業的財產，在它那裡，會比現在分散化更有

價值。以上兩種情形都會通過合併而導致壟斷，而合併可能產生的「成本節約」會大於其可能產生的壟斷定價成本。

三、真正的獨佔壟斷 (Monopoly) 企業是很少的。

四、賣方的寡頭壟斷 (Oligopoly)，少數幾家企業佔有市場的大部份銷售，都是非常普遍的。

五、1950 年，對克萊頓法第 7 條的修正案，被認為是防止更強的賣方，寡頭壟斷所必需的，它們已被注釋為要對競爭者之間的合併加以嚴格限制。

伍、壟斷力 (monopoly power)

一、如果市場中只有一個企業，那麼它就具有壟斷力

二、如果在市場中有多個企業，能通過串通而像一個企業那樣行動，那麼它們就聯合擁有壟斷力。

三、假設兩個競爭企業合併，如果產生的企業將擁有壟斷力，那麼合併者就有可能是非法的，否則就是合法。

陸、市場界定和市場份額

一、市場界定：依行銷學的觀點，即是市場區隔 (Market Segmentation)，將市場劃分成有意義、相似、以及可辨認之群體過程，在從事市場區隔時，必須注意到下列四種特性：

(一) 可衡量性：可以計算出這市場的需要量，即可區隔市場的大小、購買力…等可衡量程度。

(二) 足量性：區隔市場的容量夠大，或是其獲利大到值得公司去開發

(三) 可接近性：廠商應能夠有效的接觸及提供該區隔市場。

(四) 可區別性：區隔在觀念上，必須是可區別出來的，且也對不同行銷組合因素，有不同的反應。例如已婚及未婚女性對某種家庭用

品的促銷活動反應相同，那麼婚姻狀況就不是一個理想的區隔變數。

(五) 可行動性：廠商可發展具體的行銷方案，以吸引行銷服務區隔市場之顧客。

二、市場份額：即市場之佔有率。

柒、潛在競爭

一、不在市場進行銷售，但在市場價格更高時，才乘機而入，乘勢而為的進入市場銷售，即感覺上的潛在競爭。

二、即使價格不上漲，也會在未來進入市場的企業，即實際上的潛在競爭。

捌、掠奪

一、一種掠奪性價格歧視 (predatory price discrimination)：

(一) 企業在有些市場，以低於成本之價格銷售產品，而在其競爭者退出市場後，它又規定一個壟斷價格。

(二) 一但現存的競爭者退出市場，而使壟斷價格得以確立，那麼新的競爭者，就會由此價格而被吸引入市場。

二、這樣掠奪者可能不得不一再重複運用這一策略。

玖、傾銷和自由貿易問題

一、傾銷 (dumping) 指外國企業，以低於其在本國內市場銷售的價格在美國市場銷售其產品。

二、如果它對美國產業導致「實質性損害 (material injury)」，將會被美國法律 (《關稅法》) 所禁止。

三、關稅法，還要以被發現為由，對生產者政府，提供資助，所生產的進口貨物徵稅，”反貼補稅 (countervailing duty)”。

拾、阻止進入市場、搭賣、進入市場的壁壘

- 一、例如一製造商準備買下其同行某產品的全部零售銷路，以阻止其競爭者進入市場。
- 二、已取得壟斷權的企業而言，阻止進入市場常被看作取得壟斷力的一種有效手段。
- 三、假設某企業對某一產品擁有專利，並且拒絕銷售和出租，除非購買人和承租人同意接受它向他們供應的其它產品（比如質量不好的軟碟），企業由此取得了用於其電腦（需要搭賣才能出售的產品）的軟碟（搭賣產品）的壟斷權。
- 四、如果市場現存的企業，擁有所有的零售渠道，並被限定不准轉讓予新進入者，那麼新進入者，就不得不開設其自己的零售銷路，而這就將會增加他的資本需求。～這即是進入市場的壁壘。

拾壹、聯合抵制；買方壟斷

- 一、在美國東部各州，木材零售協會（Eastern States）一案中，一個木材零售商團體的成員達成協定，決定不從任何參與木材零售生意，以與零售商團體成員，進行競爭的批發商處購買木材。
- 二、但只有在零售商，對批發商，擁有買方壟斷（monopsony）時，這種協議，才能阻止批發商參與木材的零售生意。

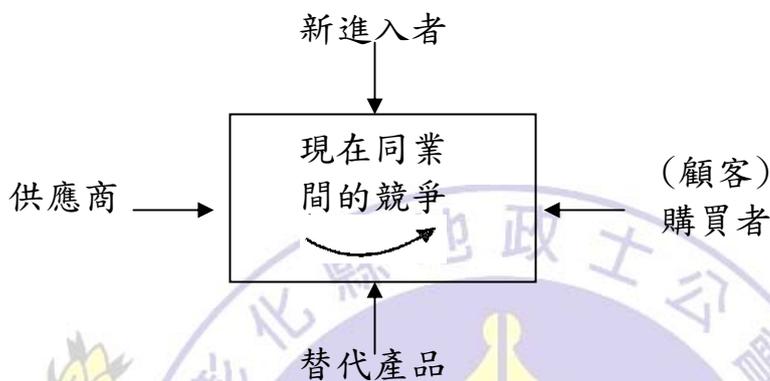
拾貳、反托拉斯的損害賠償

- 一、分成懲罰性損害賠償與補償性損害賠償。
- 二、每一反托拉斯損害賠償的 $\frac{2}{3}$ 數額代表了懲罰性損害賠償。
- 三、抓住反托拉斯違法者的可能性是 $\frac{1}{3}$ 。
- 四、勝訴的反托拉斯案，原告有權取得 3 倍的補償性損害賠償。
- 五、公開違法（如合併被抓的可能性近於 1）。

六、隱蔽違法（主要是定價串通）被抓到的可能性雖然低於 1，但也不總是 1/3。

拾參、結論：

一、此章反托拉斯法，所規定的產業如何在不違法的情況下進入市場，做企業之良性競爭呢？依管見認為仍是競爭定位與市場區隔問題，故似可依 Porter 所提出的產業分析工具，做競爭定位分析，如此，廠商應能容易的選擇進入一個具有吸引力的產業市場。茲誌其五力分析圖如下：



Poter 之五力分析示意圖

五力分析包括同業間現時之競爭、替代產品的威脅力、潛在進入者（即新進入者）威脅力、供應商之談判力（議價能力）、顧客之議價能力。

二、產業如能照以上之競爭定位分析工具，去開發市場，各憑實力把最好的產品，投入於最適當的市場，如此就不會碰觸或違反托拉斯法，而遭起訴求償。

拾肆、參考文獻：

- 一、理查德·A·波斯納著作，蔣兆康譯，法律的經濟分析，中國北京：中國大百科全書出版社。
- 二、Kotler/Ang、Leong/Tan 著，謝文雀編譯，許士軍校訂，行銷管理第二版亞州實例，台北：華泰文化事業股份有限公司，2000 年 12 月。
- 三、張承、羅凱揚編著，管理個案分析，台北：鼎茂圖書出版股份有限公司，2003 年 9 月。

繼承登記案例研析

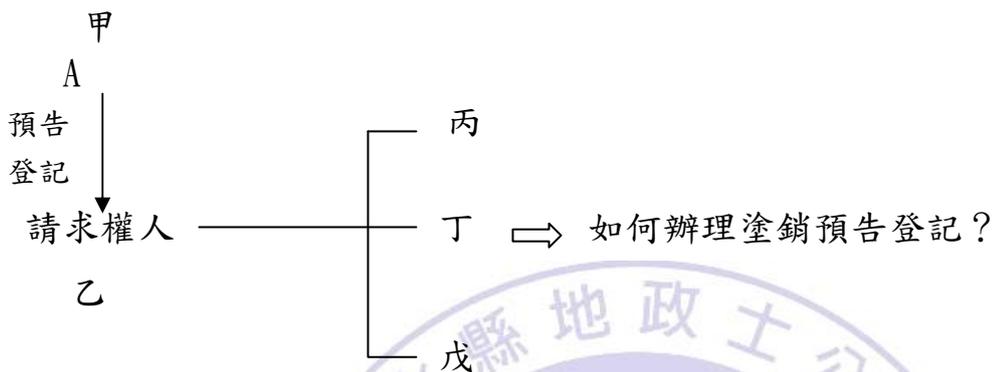
文/鄭竹祐

【案例三十一】

甲有一 A 地，設定預告登記予乙，乙死亡後問甲如何申請塗銷預告登記？（假設乙之繼承人為丙丁戊）

【圖示】

登記名義人



【解析】

- 一、按預告登記成立後，如欲塗銷時，應檢附請求權人之同意書，但如請求權人死亡時，應如何辦理塗銷登記則較為少見。
- 二、筆者將請求權人死亡時之應附文件，敘明如後：
 - (一)登記申請書
 - (二)登記清冊
 - (三)請求權人之繼承系統表
 - (四)請求權人之死亡戶籍謄本
 - (五)繼承人之現戶戶籍謄本
 - (六)繼承人全體之塗銷同意書
 - (七)繼承人之印鑑證明
- 三、較特殊者為登記名義人將土地設定預告登記予其父，父死亡時登記名義人為該請求權之繼承人之一，因此，由繼承系統表判斷，由其他繼承人出具同意書即可。又如該登記名義人如為唯一之繼承人時，因債權債務同屬一人，故應可以混同方式辦理。
- 四、依題意，請求權人乙既已死亡，可由繼承人丙丁戊製作繼承系統表後，出具同意書塗銷 A 地之預告登記。

【參考法令】

民法 1148

繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。
繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。

土地登記規則 119

申請繼承登記，除提出第三十四條第一項第一款及第三款之文件外，並應提出下列文件：

- 一、載有被繼承人死亡記事之戶籍謄本。
- 二、繼承人現在戶籍謄本。
- 三、繼承系統表。
- 四、遺產稅繳（免）納證明書或其他有關證明文件。
- 五、繼承人如有拋棄繼承，應依下列規定辦理：

(一)繼承開始時在中華民國七十四年六月四日以前者，應檢附拋棄繼承權有關文件；其向其他繼承人表示拋棄者，拋棄人應親自到場在拋棄書內簽名。

(二)繼承開始時在中華民國七十四年六月五日以後者，應檢附法院准予備查之證明文件。

- 六、其他依法律或中央地政機關規定應提出之文件。

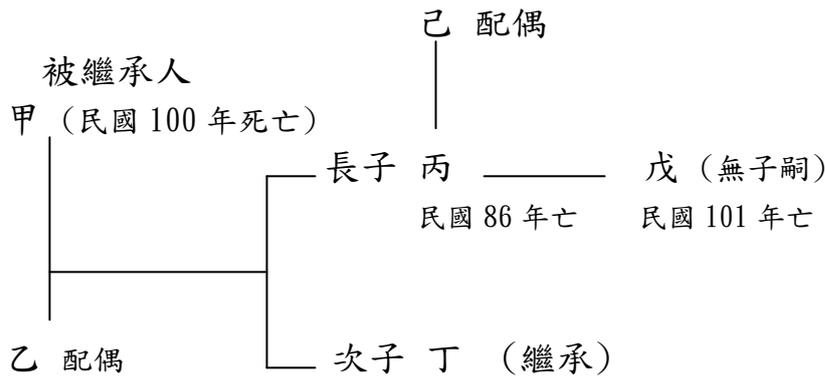
【案例三十二】

被繼承人甲於民國 100 年死亡後，由配偶乙、長子丙、次子丁繼承，然丙於 86 年死亡，其長子戊於 88 年死亡，丙有配偶己，相關情形如下，問：本案如何繼承？

【圖示 1】



【圖示 2】



【解析】

- 一、按代位繼承者，係指第一順位繼承人中親等近者有先於被繼承人死亡或喪失繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬代位繼承其應繼分之謂。即子先父亡，由孫代位繼承。然孫如亦亡，此時應如何適用繼承關係，民法並未規定如此詳盡。
- 二、通常之概念在判斷孫之死亡時點，與父之死亡日期加以比較，如孫較父後亡，即為再轉，倘孫較父先亡，即為代位。
- 三、以圖一為，丙先甲死亡，故由戊代位，然因戊又較甲先亡，本應再適用代位，但此時戊已無子女，故以絕嗣斷，此房已無繼承人。至己之部分，因丙較甲先亡，適用代位之法理，故己之資格並無繼承權(非丙之直系血卑親屬)。
- 四、至圖二之例，不同點在於戊較甲後亡，此時其代位取得之繼承權產生再轉，故如戊並無子女，即由其第二順位之母己取得繼承權。
- 五、總結如下：
 - (一)代位繼承人戊較被繼承人甲先亡，且無子女，即為絕嗣，應由其他繼承人乙、丁繼承甲之財產。
 - (二)代位繼承人戊較被繼承人甲後亡，雖無子女，但由其母己再轉取得繼承權，故本例應由乙、丁、己繼承甲之財產。

【參考法令】

- 民 1138
遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：
- 一、直系血親卑親屬。
 - 二、父母。
 - 三、兄弟姊妹。
 - 四、祖父母。

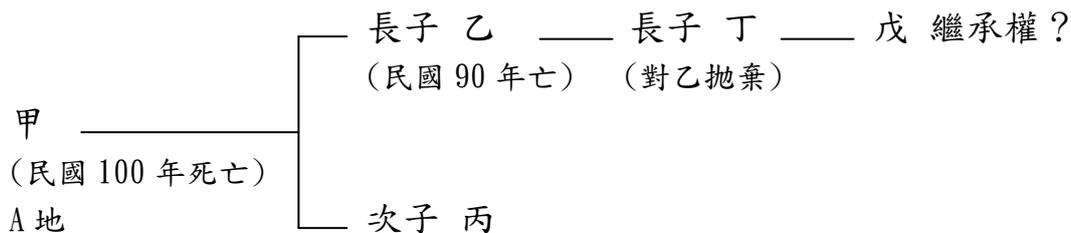
民 1140

第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。

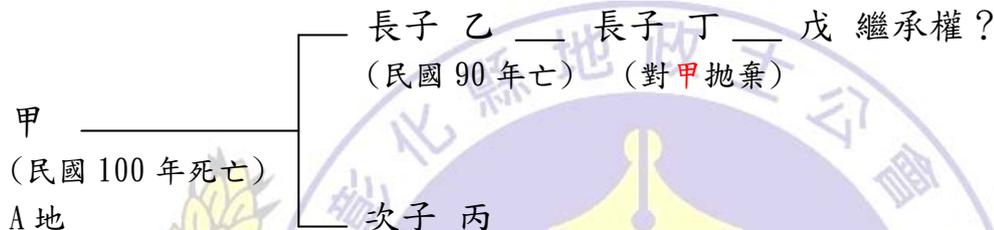
【案例三十三】

甲於民國 100 年死亡，原應由長子乙、次子丙繼承，然長子乙於民國 90 年死亡，由其長子丁代位繼承，問：丁若拋棄繼承，其子戊是否有繼承權？

【圖示 1】



【圖示 2】



【解析】

- 一、按第一順位之直系血親卑親屬，以親等近者優先繼承，故子在孫不得繼承。且代位繼承之前提，係子較父「先亡」或「喪失」繼承權，「拋棄」不在其內，故子拋棄繼承者，其應繼分由其他同為繼承之人取得（民法第 1144 條參照），而非由孫代位。
- 二、但實務上如為財產之規劃，常見子輩協議一同拋棄而由全部之孫輩繼承，此係因親等近者均無，由次親等繼承之法理始然。
- 三、然上開法理中針對拋棄繼承之對象之效果又有所不同，分述如下：
 - (一)代位繼承人如係對被代位繼承人拋棄，此時對被繼承人仍有繼承權，得繼承被繼承人之財產。實務上常見被代位繼承人死亡時因債務太多，代位繼承人對其拋棄，此時並不代表代位繼承人對被繼承人也拋棄，故日後仍得繼承被繼承人之財產。
 - (二)代位繼承人如係對被繼承人拋棄，此時當然無繼承權，且應注意者，此時其應繼分應歸屬其他同為繼承之人，而非由代位繼承人之直系血親卑親屬再繼承，不可不辨。
- 四、依圖一，乙係先甲死亡，應由丁代位，丁如對乙拋棄繼承，與此次對甲之繼承事件，係屬二事，不代表對甲拋棄，故本例丁仍得對甲之財產繼承。

五、依圖二，乙先甲死亡，丁為代位繼承人，如對甲拋繼承，其效果等於乙對甲拋棄繼承，故應繼分應歸屬於其他同為繼承之人丙，而非由戊再取得繼承權。

【參考法令】

民 1174

繼承人得拋棄其繼承權。

前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。

拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。

民 1175

繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。

民 1176

第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人。

第二順序至第四順序之繼承人中，有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人。

與配偶同為繼承之同一順序繼承人均拋棄繼承權，而無後順序之繼承人時，其應繼分歸屬於配偶。

配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。

第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承。

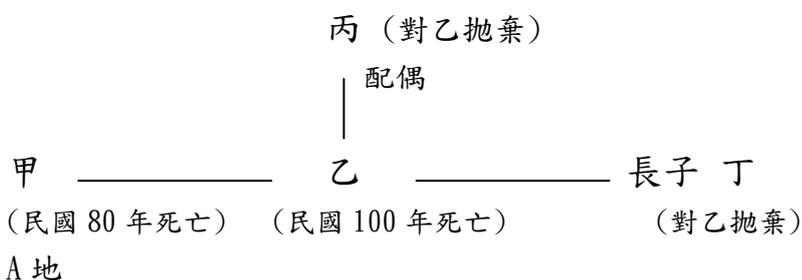
先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承。其次順序繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄其繼承權者，準用關於無人承認繼承之規定。

因他人拋棄繼承而應為繼承之人，為拋棄繼承時，應於知悉其得繼承之日起三個月內為之。

【案例三十四】

甲民國 80 年死亡，長子乙於 100 年死亡時因在外欠債，其妻丙、長子丁均對其拋棄繼承權，問：甲留下之 A 地，丙丁得否繼承？

【圖示】



【解析】

- 一、按再轉繼承者，係指繼承人後於被繼承人死亡，故應由繼承人之繼承人再繼承之謂，前者稱為「被再轉繼承」後者稱為「再轉繼承人」。
- 二、那麼再轉繼承人如對「被再轉繼承人」拋棄繼承者，對被繼承人是否仍得繼承呢？實務上常見因被再轉繼承人債務太多，故其再轉繼承人對其拋棄而後發現被繼承人有財產尚未繼承，而欲主張其係對「被再轉繼承人」拋棄，而非對「被繼承人」拋棄，故應對「被繼承人」仍有繼承權，此點在觀念上其實已經錯誤。
- 三、亦即為，「再轉繼承人」既係對「被再轉繼承人」拋棄，即代表對「被再轉繼承人」之權利義務均不願承受，故此種拋棄，當然也包含得自被繼承人中繼承之權利在內，故應產生一種結論，「再轉繼承人」對「被再轉繼承人」拋棄，等於對「被繼承人」拋棄。
- 四、依題意，乙後於甲死亡，但乙之繼承人丙丁對乙拋棄，即在探討再轉繼承人丙丁對被再轉繼承人乙拋棄後得否繼承被繼承人甲之財產，答案已如前述。即丙丁拋棄對乙之繼承等於拋棄對甲之繼承。但本題之伏筆在於，丁雖拋棄(第一順位繼承人)，應判斷是否仍有乙之第二順位繼承人(編按：父甲雖亡，可能仍有母得繼承)、第三順位繼承人(乙之兄弟姐妹)、第四順位繼承人(祖父母)得以繼承，如第二至第四順位均無，則本案甲之財產應適用無人繼承之程序。

【參考法令】

民 1138

遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：

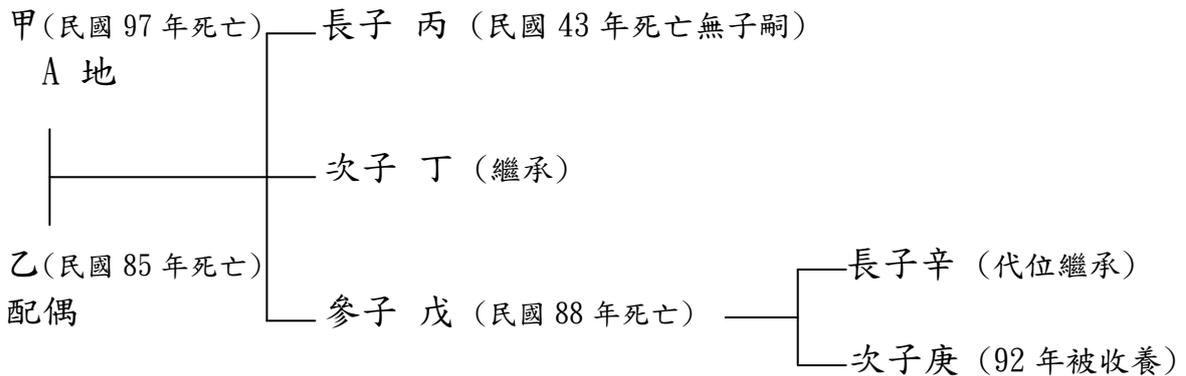
- 一、直系血親卑親屬。
- 二、父母。
- 三、兄弟姊妹。
- 四、祖父母。

【案例三十五】

甲於民國 97 年死亡，其妻乙於民國 85 年死亡，甲有三子，長子丙於民國 43 年死亡無子嗣，次子丁尚存，參子戊於民國 88 年死亡，戊有二子，長子辛尚存，次子庚於民國 92 年被收養，問：庚對甲是否有繼承權？

【圖示】

被繼承人



【解析】

- 一、按代位繼承者，係本於自己之地位繼承被繼承人之財產，是以代位繼承人雖於「被代位繼承人」死亡時即取得繼承人之資格，然此時被繼承人其實尚未死亡，故日後應以被繼承人死亡之日期為斷，判斷其繼承權。
- 二、亦即為，被繼承人死亡時，代位繼承人如被收養，其已取得之代位繼承人資格自己喪失，而非謂以「被代位繼承人」死亡時為判斷，其已取得代位繼承人資格得繼承被繼承人之財產，日後雖被收養，其代位繼承人之資格不變，仍得繼承被繼承人之財產，而係應解讀為應以被繼承人死亡之時間為標準，倘被繼承人死亡時，代位繼承人已為他人收養，依同時存在原則，自對被繼承人已無繼承權。
- 三、本題之重點，在庚本得代位繼承甲之 A 地，然被繼承人甲於 97 年死亡時，其實庚早在 92 年被收養，因此，庚對甲應無繼承權，本案中應以丁、辛為繼承人，權利範圍(依應繼分判斷)為 1/2。

【參考法令】

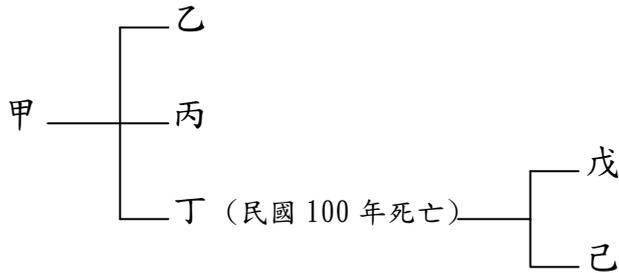
繼承登記法令補充規定 12

遺產繼承人資格之有無，應以繼承開始時為決定之標準，故養子女被收養之前已發生繼承事實者，對其本生父母之遺產有繼承權。

【案例三十六】

甲於民國 99 年死亡後留有 A 地，因繼承人乙丙丁無法會同辦理，故由乙出面申請登記為乙丙丁三人共同共有，後丁於民國 100 年死亡，由戊、己繼承，問；本案應如何辦理繼承登記？

【圖示】



【解析】

- 一、按公同共有之繼承登記，一般係因部分繼承人不願辦理繼承登記時，由其他繼承人出面申請而登記為公同共有者為多；少數情形係涉及強制執行時，債權人代為辦理繼承人全體公同共有，目的係在續辦執行程序者次之。
- 二、繼承人全體公同共有後，如又發生公同共有人之一死亡，其「公同共有之權利」當然應得辦理繼承登記，其方法有二：
 - (一)該公同共有人之繼承人，應得再以公同共有之方式繼承該「公同共有之權利」。
 - (二)如該公同共有人之繼承人，得提出遺產分割協議書，應得協議繼承，由某繼承人取得該「公同共有之權利」。
- 三、較有疑義者在於，於繼承人全體公同共有後，繼承人之一又死亡，那麼該死亡者之繼承人得否與其他公同共有人辦理一次性之「分割繼承」，亦或該已死亡之公同共有人之繼承人應先辦一次繼承登記，再會同其他公同共有人辦第二次分割繼承，滋生疑義。
- 四、套以本題之例，甲死亡後，繼承人乙丙丁公同共有，今丁又死亡，由戊己繼承，究係得同意乙丙戊己辦理一次性協議分割繼承，亦或應由戊己先就公同共有人丁之權利辦理公同共有後，再由戊己會同乙丙再辦一次分割繼承，滋生疑義。
- 五、筆者認為，應以前者為準，即乙丙戊己得一次性辦理分割繼承，理由在以，本案其實係再轉繼承，不用過分解讀，本案如甲之財產尚未繼承，其中某位繼承人又死亡，本即得由其再轉繼承人會同其他繼承人辦理一次性分割繼承，本案之不同僅在於乙丙丁已辦理公同繼承而已，與尚未辦理繼承之結果並無不同，故戊己乙丙如已達成協議，直接會同繼承甲之財產，應無不可。

【參考法令】

司法院院字第 1054

- (二)公同共有物未分割前，公同共有人中一人之債權人，雖不得對於公同共有物聲請強制執行，而對於該公同共有人公同共有之權利，得請

求執行。

最高法院 97 年度台抗字第 355 號

共同共有物未分割前，共同共有人中一人之債權人，雖不得對於共同共有「物」聲請強制執行，而對於該共同共有人共同共有之「權利」，得請求執行，已經司法院院字第一〇五四號(二)解釋在案，該解釋既未區分一般共同共有及因繼承而共同共有之權利，復未限縮於僅為「查封」之執行，且債務人因繼承而取得不動產共同共有之權利，如可依其應繼分估算出潛在之應有部分，並非不能比照或類推適用對於不動產之執行方法換價，則遽將相對人因繼承而共同共有不動產權利之「拍賣」執行排除在上開解釋適用範圍外，非無不適用該解釋之違誤。

最高法院 83 年度台抗字第 389 號

依強制執行法第一百七條規定及司法院院字第一〇五四號解釋後段意旨，共同共有人中一人之債權人對於該共同共有之權利得請求執行。

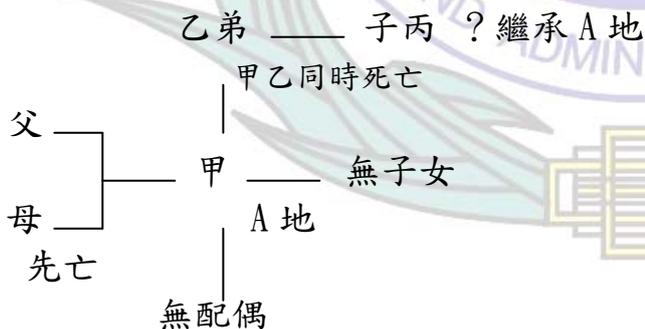
強制執行法 117

對於前三節及第一百五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。

【案例三十七】

甲有一 A 地，未結婚，無子女，父母已亡，有弟乙，某日，甲乙出遊卻發生車禍同時死亡，問乙之子丙得否繼承甲 A 地？

【圖示】



【解析】

- 一、按被繼承人與繼承人同時死亡者，應適用代位繼承之規定，而非以再轉視之。是以，父與子同亡，應由子之直系血親卑親屬代位繼承父之應繼分，特別的是，因適用代位繼承之結果，子媳(子之配偶)並無繼承權。
- 二、是以，於繼承人一般原則之判斷下，倘父子同亡，而子無直系血親卑

親屬時，即已無第一順位之繼承人，此時應判斷被繼承人(父)有無第二順位繼承人，而非由第一順位之配偶繼承(因非再轉)。

三、值得討論的是，如被繼承人與其第三順位之兄弟姐妹同亡時(編按：假設此時已由第三順位為繼承人)，而第三順位又有直系血親卑親屬時，是否得由其直系血親卑親屬代位繼承？其實上述之疑義於問題中即有答案，也就是說，民法之代位繼承本即僅於第一順位之繼承人始有適用，第三順位繼承人(兄弟姐妹)與被繼承人同亡，縱有子女，亦不適用民法第 1140 條，乃當然法理。

四、題意所示甲無配偶子女，父母先亡，故應由第三順位之弟乙繼承甲之財產，然甲乙同亡，因不適用代位繼承之規定，故乙之子丙無從繼承甲之財產，此時應判斷甲有無祖父母存在(第四順位)，如祖父母亦先亡，則本案已無繼承人，應依無人繼承之程序辦理。

五、上述之結果當然會在實務上遭受抗議，因甲無子嗣，極有可能由姪子丙祭祀，但祭祀之人卻對財產無繼承權，而須將財產收歸國有(編按：無人繼承之可能結果)，甚覺不合理，但此種結果係適用法律後之效果，縱認不合理，亦應適用，實務上建議甲可留下遺囑由丙取得，較無爭議。

【參考法令】

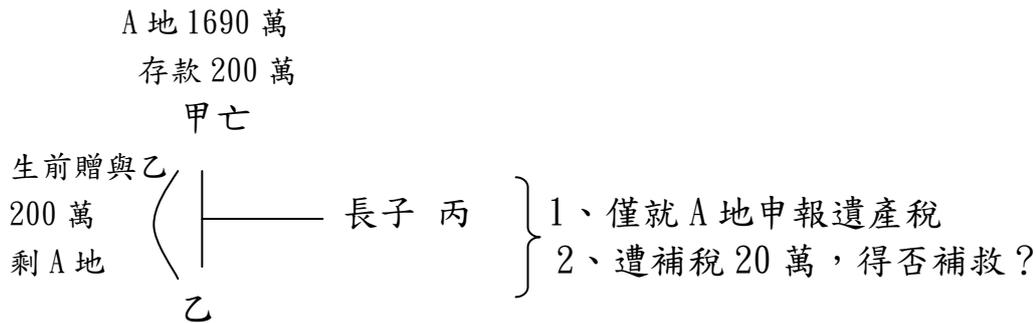
繼承登記法令補充規定 16

繼承人須於繼承開始當時生存；繼承開始當時已死亡者，則無繼承人之資格，此即「同時存在原則」。至於同時死亡者，互不發生繼承權。

【案例三十八】

甲有一 A 地，公告現值總額為 1690 萬元，存款 200 萬元，因遺產之規劃，故生前即將存款 200 萬贈與至配偶乙名下，但未滿 2 年甲即死亡，配偶乙及長子丙僅就 A 地申報免稅證明，事後經國稅局查獲存款 200 萬元為生前贈與，應計入遺產總額故補稅 20 萬元，問本案有無節稅方式？

【圖示】



【解析】

- 一、按剩餘財產差額分配請求權，係指適用法定財產制之夫妻關係消滅時，財產較少之一方得向他方請求差額一半之權利。實務上會辦理上述請求權之登記，通常係為遺產稅之規劃，亦即為，被繼承人死亡時如遺產須課徵遺產稅，即可先將一半遺產辦理剩餘財產差額分配移轉予配偶後，剩下之一半再課遺產稅，此時即可減少或免除遺產稅。
- 二、其實實務上除上述於課徵前之節稅行為外，如於被繼承人死亡後被補徵遺產稅時亦可適用，亦即為，倘繼承登記已辦理完成，始接獲遺產稅之補稅通知，為達到節稅之目的，可下列程序辦理：
 - (一)將已辦理完畢之繼承登記撤銷，回復被繼承人名義。
 - (二)將已申報完畢之遺產稅案件撤銷。
 - (三)向國稅局申請剩餘財產差額之計算。(須將補稅時漏報之財產報進來)
 - (四)取得國稅局核准函及遺產稅證明書。
 - (五)辦理剩餘財產差額分配登記及繼承登記。
 - (六)申請登記謄本回覆國稅局。
- 三、依上述之重新申報(登記)程序，即可將補稅單撤銷。
- 四、依題意，甲之遺產原應為 1890 萬(A 地 1690 萬+存款 200 萬)、免稅額加扣除額為 1690 萬(免稅額 1200 萬+配偶扣除額 445 萬+子女扣除額 45 萬)，遺產淨額為 200 萬(1890-1690)，是以，甲才會於生前贈與現金 200 萬元予配偶乙，使剩餘遺產 1690 萬課徵不到遺產稅。然而本案因甲贈與乙 200 萬元之行為係死亡前 2 年內所為，有視為遺產之行為(遺贈稅法第 0 條參照)，因此，遭補稅 20 萬元(遺產淨額 200 萬×遺產稅率 10%)。是以，本案節稅之方式如下：
 - (一)由配偶乙、長子丙撤銷 A 地之繼承登記。
 - (二)由配偶乙、長子丙申請撤銷遺產稅之申報。
 - (三)向國稅局申請剩餘財產差額之計算(應將 A 地 1690 萬及生前贈與 200 萬元報入)
 - (四)取得國稅局核准函
 - (五)辦理 A 地之繼承登記(本例中可將生前贈與 200 萬元協議作為剩

餘財產差額分配之標的，因屬現金故無須辦理剩餘財產差額分配登記，如為不動產，即應辦理)。

(六)申請 A 地謄本回覆國稅局(編按：申請謄本之目的在使國稅局得知剩餘財產之標的已移轉配偶所有，本案標的為現金 200 萬元，故其實應可無庸申請 A 地謄本)。

【參考法令】

民法 1030-1

法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：

- 一、因繼承或其他無償取得之財產。
- 二、慰撫金。

依前項規定，平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額。

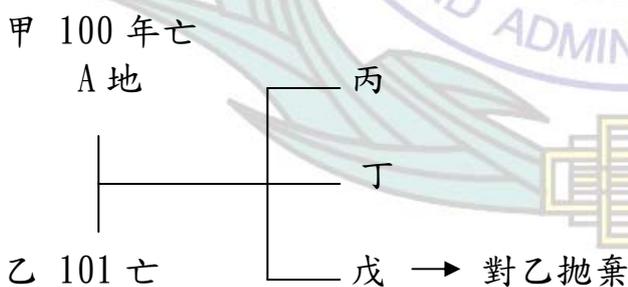
第一項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。

第一項剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。

【案例三十九】

甲於民國 100 年死亡時，乙丙丁戊為繼承人，乙後於民國 101 年死亡，戊因欠債累累，故對乙拋棄繼承，問本案甲之 A 地應由何人繼承？

【圖示】



【解析】

一、按繼承人對被繼承人拋棄者，其應繼分本應歸屬其他同為繼承人，但有時繼承人如係對「被再轉繼承人」拋棄者，其效果應視「被再轉繼承人」之資格而有所不同，茲分析如下：

(一)「被再轉繼承人」如係被繼承人之配偶，則繼承人對被繼承人之配偶拋棄，不代表對被繼承人拋棄，故對被繼承人仍得繼承，但對被再轉繼承人應繼分不得繼承。

(二)「被再轉繼承人」如係被繼承人之子女，則再轉繼承人對被繼

承人之子女拋棄者，代表從「被再轉繼承人」中所取得之權利義務均拋棄，故對被繼承人之財產已不得繼承。

- 二、題意中，被繼承人甲民國 100 年死亡後，繼承人原應為配偶乙及子女丙丁戊，然乙又於民國 101 年死亡再轉，此時，繼承人其實是重疊的，即甲及乙之繼承人均為丙丁戊，此時如戊未對乙拋棄，即可由丙丁戊分割繼承甲之財產，只是應多申報一張乙之遺產證明書(就應繼分 1/4)。
- 三、重點在本案再轉繼承人戊對被再轉繼承人乙拋棄，依第一點所述，戊對被繼承人甲仍有繼承權，故本案仍由丙丁戊繼承甲之財產 A 地，且應附一張對乙之遺產稅單(編按：該稅單僅得由丙丁申報)，至其應繼分分析如下：
- (一)甲死亡時，由乙丙丁戊繼承各 1/4，但乙又死亡，故其應繼分 1/4 由丙丁再轉繼承各 1/8(戊已拋棄不得繼承乙之應繼分)
 - (二)故本案各繼承人之應繼分如下：
 - 1. 戊 1/4(對甲之應繼分)
 - 2. 丙 $1/4+1/8=3/8$ (對甲之應繼分+對乙之應繼分)
 - 3. 丁 $1/4+1/8=3/8$ (對甲之應繼分+對乙之應繼分)

【參考法令】

民 1144

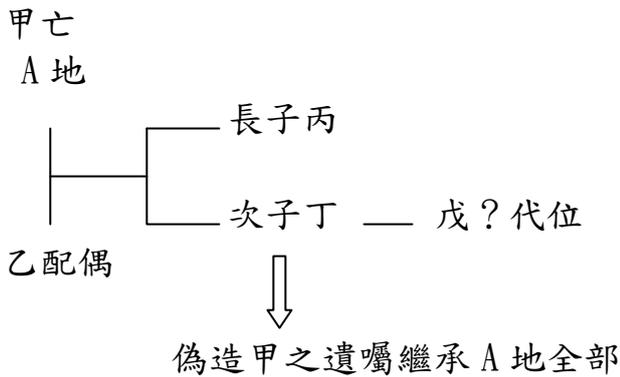
配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：

- 一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。
- 二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。
- 三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。
- 四、無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分為遺產全部。

【案例四十】

甲有一 A 地，死亡時有配偶乙、長子丙、次子丁為繼承人，丁為獨得遺產，竟偽造甲之遺囑將甲所有財產悉數由自己繼承，問丁有無繼承權？如丁之喪失繼承權係於甲死亡後才判決確定，問丁之子戊得否代位繼承？

【圖示】



【解析】

- 一、按喪失繼承者，非指拋棄，係指繼承人在符合法定要件下而失去對被繼承人之繼承權之謂。(民法第 1145 條參照)然喪失繼承權時因涉及繼承關係之改變，故如何判斷證明文件即顯得相當重要。
- 二、依繼承登記法令補充規定第 100 點規定，僅指民法第 1145 條第 5 款之喪失繼承權，始應審認證明文件(編按：指重大虐待或侮辱情事)那麼如果是偽造遺囑而喪失繼承權時，應否得逕由登記機關審認證明文件而認定其繼承權喪失呢？(例如繼承人因偽造遺囑經被繼承人發現，而以遺囑敘明該繼承人不得繼承，登記機關可否以該遺囑認定其喪失繼承權?)則並無法令明文規範，筆者從登記之角度分析，因行政機關對於遺囑是否經偽變造之事實行為，並無法從外觀判斷，且偽變造遺囑係相對喪失，可經被繼承人之宥恕而回復，於判斷上格外重要，不應賦予行政機關裁量權，是以，應經法院確定判決，始得判斷喪失繼承權。
- 三、又喪失繼承權行為之效果是否應發生於被繼承人死亡前，例如繼承人中如有偽造遺囑之事實，而於被繼承人死後始經判決確定喪失繼承權，此時，是否仍適用民法第 1140 條「先亡」或「喪失」之要件而適用代位，通說認為喪失之效果並無須於繼承前發生始有適用，倘被繼承人死亡後始經判決確定者，亦適用民法第 1140 條之規定，故被繼承人死亡後，繼承人始經判決喪失繼承權者，應由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，反之，如無直系血親卑親屬，則該房已無應繼分。
- 四、依題意解析如下：
 - (一)丁偽造遺囑，喪失繼承權之事實，符合民法第 1145 條規定，但申請登記時應經法院判決始可辦理。
 - (二)丁喪失繼承權之事實縱經被繼承人死亡後始經判決確定，應符合民法第 1140 條代位繼承之規定，故由其子戊代位繼承其應繼分。

創新管理

智慧財產權之攻防策略與創新管理實務探討(上)

蔣龍山/本會理事·企管商學士·法律學碩士

目錄

(上)

| | |
|------------------|----|
| 第壹章 緒論 | 25 |
| 第一節 研究背景 | 26 |
| 第二節 研究目的 | 26 |
| 第三節 研究方法 | 26 |
| 第四節 研究步驟 | 26 |
| 第五節 預期研究結果 | 27 |
| 第六節 研究限制 | 27 |
| 第貳章 文獻探討 | 28 |
| 第一節 專利權 | 28 |
| 第二節 著作權 | 28 |
| 第三節 商標權 | 29 |
| 第四節 營業秘密 | 31 |

(中)

| | |
|---------------------|--|
| 第參章 智財權侵害救濟程序 | |
| 第一節 行政救濟 | |
| 第二節 法院訴訟 | |
| 第三節 仲裁程序 | |

(中續)

| | |
|--------------------------|--|
| 第肆章 智慧財產權之保護 | |
| 第一節 預防企業智慧財產權被他人侵害 | |
| 第二節 預防侵害他人之智財權 | |
| 第三節 預防員工洩漏公司之智財權 | |

(下)

| | |
|--------------------------------------|--|
| 第五章 智財權攻防個案分析 | |
| 第一節 聯華電子股份有限公司控告矽統科技股份有限公司系統專利侵權案... | |
| 一、公司簡介..... | |
| 二、爭議點..... | |
| 三、攻防經過..... | |
| 四、和解條件..... | |
| 五、綜合評析..... | |

(全)

| | |
|------------------------------------|--|
| 第二節 英特爾公司控告威盛股份有限公司 P4 晶片侵權案 | |
| 一、公司簡介..... | |
| 二、爭議點..... | |
| 三、攻防經過..... | |
| 四、和解條件..... | |
| 五、綜合評析..... | |
| 第陸章 結論與建議 | |
| 參考文獻..... | |

圖目錄

| | |
|---------------------------|--|
| 圖 5-2-1 英特爾控告威盛對市場影響..... | |
|---------------------------|--|

表目錄

| | |
|--------------------------|--|
| 表 5-2-1 英特爾與威盛攻防大事記..... | |
|--------------------------|--|

摘要

在傳統中華文化內，智慧財產權是一個非常陌生的觀念。智慧之可以成為私有財產，智慧財產權是西方先進國家近百年來的觀念，當然，並不是所有西方國家的智慧成果都成為財產。有許多智慧成果作者願意分享。但也有許多智慧成果，在經過必要的法定程序（如申請專利權、商標權、著作權、營業秘密權、積體電路佈局權）之後，可以成為公司或個人的私有財產。這種法律允許的智慧財產受到法律上應有的保護，任何觸犯或竊盜者，均可能被法院檢察官刑事起訴，且還要負民事損害賠償之責，可說法律之苛責與負擔是相當重的，廠商負責人不得不要謹慎才是。

基於以上理由，本文因而選定「智慧財產權攻防策略與創新管理實務探討」，以文獻回顧作為收集資料的方式，並透過工商時報、經濟日報兩種報紙，輔之聯合報經濟版、從中收集過去十年來我國曾發生過智財權事件，前後報導彙整，兼收集中華民國期刊索引等相關文獻尋同一議題之研究報導，做補充資料，以作此專題之研究方法，依循資料收集→資料彙整→確定重大智權事件→智權事件資料收集→整理分析→攻防經過分析→撰寫報告等等研究步驟，做預期研究結果與研究上的限制之分析。

本研究報告架構第一章緒論、第二章文獻探討、第三章智財權侵害救濟程序（攻的策略）、第四章智財權之保護（防的策略）、第五章智財權攻防個案分析：分別按（一）公司簡介（二）爭議點（三）攻防經過（四）和解條件（五）綜合評析、第六章結論與建議。願本文報告，不論是對廠商或對本公會地政士們等「後起之秀」，在學習智慧財產權方面能有幫助，在智財權攻防策略方面亦能有所取捨，國內廠商應「儆醒與創新」，才是求生存永續經營之康莊大道。

第壹章 緒論

隨著科技產品的日新月異，帶動了全世界經濟活動的蓬勃發展，其中台灣企業所扮演角色，也從早期的配角而逐漸蛻變成為舞台上的主角，然而也因此引來了國際大廠主張智慧財產權之追訴糾紛、權利金索賠等問題接踵而至。是故「智慧財產權」或「智財產」一詞似已成為人人皆可朗朗上口之名詞。

智慧財產權，英文原名為 Intellectual ProPerty Right，常簡稱為 IPR。相對於一般動產和不動產，如汽車、房子之有形財產概念，「Intellectual」在財產權的概念上是抽象的、非具體性的，故又稱之為「無形財產權」、「無體財產權」或「智能財產權」。智財權乃指以人類智慧創造、發明、設計或改進而產生成果的保護權。目前已立法保護的有專利權、著作權、商標權、營業秘密、積體電路佈局等。對於一個企業，特別是高科技產業而言，智財產所代表的意義卻往往是攸關產業競爭成敗存亡之決戰點。依此觀點，智財權果正如其名，實為一充滿智慧的權利競賽！是以，企業應從了解智財權開始，到創造並爭取智財權，再到保護自己的智財權，避免侵害他人的智財權，進而擬定一套符合企業需求的智財權策略，方可確保企業之永續經營。

台灣面對產業外移，中國大陸成為世界工廠的激烈競爭，為求永續發展，唯有持續朝向研發創新著手。但研發創新計劃往往是拿公司當賭注，鉅額資金、策略投資與公司資源均處於極大的風險中。若沒有在研發計劃裡妥善處理智慧財產權問題，可能會導致極大的損失，不僅要支付侵權賠償，也會嚴重影響公司形象。

對於如此激烈競爭的市場環境，本文探討智慧財產權攻防實務策略、調整專利、商標、著作權……等智財權佈局，填補空缺，以其周詳的專利等智財規劃與靈活的佈局策略，打開中小企業研究發展創新轉型的新生命。

第一節 研究背景

在智識經濟之下，創意已經取代傳統的生產要素～土地、勞力與資本等，而成為支持經濟成長與企業競爭力最重要的生產因素。國際對於創意的保護實與日俱增，其眾所周知的智慧財產權保護議題。藉由法律的保護，具有市場價值的創意才能為創造者牟利，而不被他人仿冒抄襲，如此才有激發企業產生新創意的動力。

在過去的十年中，我國對於智慧財產權保護的法律，機制、與觀念有著急遽的變化。從過去一直被國外大廠控訴與國外大廠進行智慧財產權戰爭的能力，例如鴻海的表現最令國人激賞。

第二節 研究目的

本研究計劃以過去十年間，在國內發生的智慧財產權重大事件為研究標的，企圖彙整出歷史的軌跡，並對這十年智慧財產權的發展做出評論。

第三節 研究方法

本研究以文獻回顧為主要的資料收集方式，透過兩種報紙（工商時報、經濟日報）作為基本的研究資料，從中收集過去十年我國曾發生的智慧財產權事件。

對於重大的事件，將前後的報導彙整，並收集其他相關的文獻，例如由中華民國期刊索引找尋同一議題的研究報導，以作為補充的資料。

第四節 研究步驟

簡報資料收集→簡報資料彙編→確定重大智權事件→智權事件資料收集→智權事件整理分析→歷史過程分析→撰寫報告

第五節 預期研究結果

預期的研究結果有以下數項：

- 第一：對於過去十年曾發生的智慧財產權新聞事項作整理，並將新聞原稿影印成冊，以做為佐證資料。
- 第二：對於其中重大事件，例如聯電在美控矽統侵權請求賠償事件；英特爾控告威盛 p4 晶片侵權事件等，加以詳盡的整理，以紀事本末體的方式呈現。

第六節 研究限制

本研究因智慧財產權牽涉專利權、著作權、商標權、營業秘密、積體電路佈局等龐雜且廣泛，對其攻防實務探討，只能選取十年來較重大事件，針對智財權個案加以分析，礙於研究時間及參考資料有限，例如訴訟時間太長，有的尚未結案，故無法逐一剖析。茲舉限制如下：

- 第一：依我國現有之民事訴訟法與刑事訴訟法規定，訴訟採三審三級制，即凡合乎民事訴訟標的在新台幣三十萬元以上，刑事訴訟其審判三年以上刑期皆可上訴至最高法院，亦就是每一訴訟程序當事人之審級利益可由普通之地方法院、高等法院、最高法院等三個層級，如有發現新證據或新事實，還可提起非常上訴，凡此訴訟程序曠日廢時，非我們短短的一年研究時間所能定讞。
- 第二：智慧財產權之訴訟可分：(一)先提起刑事告訴再附帶提出民事賠償，減輕訴訟財力負擔，(二)直接採用民事起訴程序，但要負擔龐大的審判費與律師費用，如用前者刑事附帶民事，雖只能減輕民事審判費用，但律師費用仍要負擔且時間冗長，如用後者民事起訴侵權行為損害賠償其裁判費用非中小企業所能負擔，致使訴訟當事人裹足不前，有的一審判決後就放棄了，致使智財權之攻防無疾而終。



第貳章 文獻探討

第一節 專利權

我國專利法保護的發明創作分為（1）發明專利（2）新型專利（3）新式樣專利。所謂發明專利是利用自然法則之技術思想所得的高度創作，新型專利是物品形狀，構造或裝置的創作或改良，而新式樣專利是對物品之形狀、花紋、色彩或其結合之創造。要申請專利之前，發明標的，必須符合這些要求或定義，符合專利法之定義與要求，才稱為適格標的。發明或創作雖然屬於專利之適格標的，但必須額外符合三要件之後，才可獲准授予專利：

1. 實用性：實用性指能達成發明目的所述之功效，亦即應可供產業上利用者，而非純屬學理上之探討推演者。
2. 新穎性：新穎性係指申請專利的發明或創作，在提出專利申請前，並無任何相同的發明公開在先。
3. 非顯而易見性：非顯而易見性係指相對於既存之技術而言即申請專利之案件是否對熟悉技藝人士來說，是屬顯而易知者。換言之，非屬習用技術者，方有保護其增進技術之意義。

一創作或發明一旦授予專利後，依照專利類型不同，保護期限也不同：

1. 發明專利：自公告日起受保護，保護期間則至申請日起二十年（專利法第 50 條第三項）。
2. 新型專利：自公告日起受保護，保護期間則至申請日起十二年（專利法第 100 條第三項）。
3. 新式樣專利：自公告日起受保護，保護期間則至申請日起十年（專利法第 109 條第三項，台灣加入 WTO 後，則改為十二年）。

第二節 著作權

（一）著作權保護基本原則

依照目前國際保護著作權現況與趨勢，著作權之基本原則包含了：

1. 著作須具原創性：即著作人獨立創作而非抄襲他人。
2. 概念與表達二分原則：係指著作權之保護僅及於概念之表達，而不及於概念本身。
3. 創作保護原則：著作權之取得不需經由法定程序，如專利權、商標權般申請登記、註冊等。著作權於著作物之創作完成時，即自然取得，此即所謂的創作主義。
4. 著作權與著作物所有權分離主義：享有著作物所有權並不代表即享有著作權。例如購買書籍而擁有該本書之所有權，但並不擁有該本書之著作權。

5. 第一次銷售原則：所謂「第一次銷售原則」，亦稱「耗盡原則」，即第一次將著作物賣斷，移轉所有權後，著作權人即不得干預著作物所有權之散布行為。

(二) 受保護之著作、保護期限和權能

依照我國著作權法第五條之規定，受到保護之著作包括：

- (1) 語文著作
- (2) 音樂著作
- (3) 戲劇舞蹈著作
- (4) 美術著作
- (5) 攝影著作
- (6) 圖形著作
- (7) 視聽著作
- (8) 錄音著作
- (9) 建築著作
- (10) 電腦程式著作等十大類。

至於衍生著作編輯著作及共同著作，並非著作種類之一，而是著作之性質。所謂衍生著作係指就原著作為改作之創作，例如依據小說改寫為劇本即屬改作行為之衍生著作，依法可以以獨立之著作受到保護，但改作前，需原著作人同意許可；編輯著作則指就資料之選擇及編排具有創作性者，其編輯之內容並不以著作為限，可包括其他非為著作之資料，例如百科全書，資料庫均為編輯著作；至於共同著作，顧名思義，即指二人以上共同完成之著作，其各人之創作不能分離利用。

著作權可主張之權能，主張分為「著作人格權」及「著作財產權」二大項。其中「著作人格權」為一專屬性而不可讓與之權利，包含公開發表權、姓名表示權以及同一性保持權（參見著作權法第 15 條至 17 條），其保護期限為永久性，「著作財產權」則包括了重製權、公開口述權、公開播放權、公開上映權、公開演出權、公開展示權、改作編輯權、出租權等（參見著作權法 22 條至 29 條）。「著作財產權」保護期限依著作種類而有不同之期間，原則上為著作人終身加五十年。

第三節 商標權

所謂「商標」乃指為表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品，而以特別顯著的文字、圖形、記號、或其聯合式所構成的圖樣，使用於商品或其包裝或容器之上，而行銷市場的標記（參見商標法第五條，民國 86 年修正）

(一) 商標法上的商標分類與審查

商標法所保護之標的可分為四種：（參見商標法第 2、22、72、73、74、77 條等）

1. 商標：表彰營業上商品之標誌，稱之為商標。又可區分為正商標、聯合商標及防護商標。
2. 服務標章：表彰營業上服務之標誌，稱之為服務標章。亦可區分為正標章、聯合標章及防護標章。

3. 團體標章：表彰公會、協會或其他團體之組織或會籍的標記。
4. 證明標章：證明他人的商品或服務的特性、品質、精密度或其他事項的標記。

基本上，我國商標註冊是以先申請者註冊主義，其審查原則：（參見商標法第 5、36、37 條）

1. 商標特別顯著性之審查。
2. 商標圖樣近似與商品類似之審查。
3. 說明性文字審查。
4. 使公眾誤認誤信商品之性質、品質、或產地之審查。
5. 襲用他人之商標有致公眾誤信之虞之審查。
6. 妨害公共秩序、善良風俗之審查。

（二）商標權專用範圍、期間與消滅

商標權之保護範圍，以請准註冊之商標樣態及所指定之商品為限。如係以普通使用之方法，表示自己之姓名、商號，或其商品之名稱、形式、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明附記於商品上者，則不為他人商標專用權之效力所拘束（參見商標第 21、23、25、26 條），但以惡意而使用其姓名或商號時，不在此限。商標自註冊日起，專用期間十年。商標專用權人得於專用期間屆滿前一年內，申請延展專用期間，每次延展期間仍以十年為限。

商標註冊後，在三種情況之下，仍有可能被撤銷、評定無效或當然被消滅：

1. 撤銷：商標專用權取得後，如有違反商標法第 31 條者，例如（1）自己變換商標、圖樣致與他人註冊商標近似；（2）無正當事由而未使用或停止使用已滿三年；（3）商標侵害他人之著作權等經判決確定者，主管機關可依職權或利害關係人之申請，而撤銷該商標專用權。
2. 評定無效：商標專用權取得後，如有違反商標法第 31 條第 5 項第 36 條、37 條、42 條者，例如（1）違反上述商標法第 31 條情形，於撤銷之日起未滿三年再以同一商標申請註冊；（2）相同或近似於國旗、國徽、紅十字章、國父或國家元首之肖像……等，主管機關得依利害關係人或商標審查員之申請，而評定該商標註冊為無效。
3. 當然無效：商標專用權取得後，如有構成商標法第 34 條之情形，例如（1）商標專用期間屆滿未經延展註冊；（2）商標專用權人為法人，經解散或為主管機關撤銷登記者；（3）商標專用權人死亡，無繼承人者，該商標專用權即隨著專用期間屆滿而終止。

第四節 營業秘密

營業秘密又可稱為工商秘密，所涵括的範圍應屬所有智財權最為廣泛的。一個企業經營過程中，有許多重要資料、文件等並無法化為如專利、商標、著作權等之權利保護對象、或是不適合於公諸於世者，例如研發資料圖表、財務分析報表、審戶資料等重要資料，大多以營業秘密的概念而加以保護，不致因無法或不適合作為如專利、商標、著作權等權利保護對象，而喪失受保護之權利。

依照我國營業秘密法第 2 條規定，營業秘密指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售、或經營等方面之資訊。由該定義可知，營業秘密基本上必須是「可用於」生產銷售、或經營等方面之資訊。要成為受法律保護的營業秘密，應先了解營業秘密的定義及其他必須具備的要件。

構成營業秘密必須同時符合三個要件：(參見營業秘密法第 2 條)

1. 非一般涉及該類資訊之人所知者。
2. 因其秘密性，而具有實際或潛在之經營價值者。
3. 所有人已採取合理之保護措施者。

如果一資訊符合上述三個要件，即可受營業秘密法所保護。除非營業秘密所有權人，有解密動因或喪失上述要件，否則營業秘密的保護並無期間之限制。

(本文上期完·待續)



壓力，能把石頭
變成鑽石；
堅持，能把妄想
變成夢想!