



96年1月號 道法法訊 (177) ©月刊

(DEEP & FAR Monthly)

台北郵局許可證
台北字第 3837 號

中華民國新聞登記證局版台誌第11279號
中華郵政台北誌字第987號執照登記為雜誌交寄

道法法律事務所
地址：台北市中山北路三段27號13樓
電話：(02)25856688
傳真：(02)25989900、25978989
電郵：email@deepnfar.com.tw
網址：www.deepnfar.com.tw
發行人：蔡清福
編輯：林明燕
印刷廠：高尚印刷企業有限公司
出版日：81.5.1

欲長期閱讀者，請以電話或其他方式通知本所貴客戶編號。否則，請恕本所不保證逐期寄達。（本所既有客戶，不在此限）。

「無法投遞免退回」
「地址遷移或變更請將新址寄本社更正」

17-28版 - 法訊新知、小廣告、台灣和解文草稿

目次

第一版：

目次與本所連絡地址、電話、傳真

第二及三版：

假扣押與司法已死否？（四） - - 蔡清福律師

新式樣專欄-特刊（一） - - 蔡豐德

漫談現實生活中應有的法感（三十七） - 洪順玉律師

第三及四版：

德國聯邦法院對以電腦執行之發明中

「電子付費系統」（XZB 20/03）的判決（十一）

- - 潘養源

美國專利與商標法的改變與趨勢 - - 林雅雯

韓國專利法修正 - - 劉楚剛

第五及六版：

智慧財產權案例選 - - 胡文和

日本智慧財產權回顧 - - 徐佳現

商標申請案的電子提交註冊與其他文件（III）馮志峰

日本智慧財產權保護 - - 吳凱智

生物技術合作與專利保護最大化：兩種假說

第八及九版：

歐洲專利新訊集錦 - - 白大尹

最不友善的削減 - - 陳宥碩

韓國專利 - - 鄭智元

第十及十一版：

法律及案例 - - 宋惠煊

最高法院進一步定義首次銷售準則 - 卓誌隆

新網址名爭端的解決制度之簡介 - - 謝清源

日本專利侵害案例 - - 周威廷

第十一至十三版：

判例回顧 - - 劉雅婷

歐盟變動中的實務 - - 曹云亭

美國專利侵權案例 - - 吳怡珊

韓國-美國自由貿易協定（二） - - 鍾國誠

營業秘密保護案例 - - 呂宜真

第十三至十五版：

美國專利法即將大幅修改 - - 廖興華

美國與歐洲專利制度 - - 盧治中

歐洲法院限制藥品有效成分之補充保護證明 - 岳勝龍

在賓州商業機密不再是秘密 - - 王苡甄

顏色實務仍然不只是黑與白 - - 吳巧玲

<p>第六至八版：</p> <p>專利之申請專利範圍之解釋(二十九) - 王繡惠</p> <p>美國專利商標局(USPTO)最新消息 - 洪珮瑜</p> <p>各種型式的商標保護 - 黃淑瑩</p> <p>最高法院讓專利侵權禁止令回歸基礎 - 徐明璋</p> <p>歐洲的遠景-出現物之外形(四) - 蘇怡瑾</p> <p>美國著作權案例精選 - 郭宣甫</p>	<p>近期韓國貿易委員會(KTC)之裁決 - 蔡頌瑾</p> <p>第十五至十七版：</p> <p>蘋果弭平商標爭議 - 張柏淵</p> <p>美國商標案例 - 劉志亭</p> <p>美國的訴訟當事人已在為 新數位發現規則做準備 - 謝筱蔚</p> <p>國際商標法例回顧(五十四) - 林明燕</p> <p>申請專利範圍之撰寫(十七) - 蔡馭理</p> <p>專利法基礎理論(17) - 蔡律灑</p>
---	---

風雨常帶來一時不便，卻常能恆久增益人所不能！如 貴公司真有心躍登或繼續保持世界第一，本所亟願相與為伴！

假扣押與司法已死否(四)

可能性」、「是否造成無可彌補之損害」、「雙方困境之衡量」、「對公眾利益之影響」等因素，俾

第二版

一、聲請狀之理由鋪陳：雖我假扣押立法制度或有缺陷，而致發生類似本件之不幸，然吾人寧願相信立法先賢或已於假扣押篇章中留有「遺傳密碼」或痕跡。吾人乃憑藉在聲請人所據條文之先，或存有更優先之前提條文，而據以提出本假扣押撤銷聲請，以期滿足或維護人間正義。即，吾人於聲請書中指出：民事訴訟法第五百二十六條第二項固雖規定，債權人未為請求及假扣押原因之釋明時，如就債權人所應受之損害已供法院所定之擔保者，法院得命為假扣押，惟聲請假扣押仍應先符合民事訴訟法第五百二十三條第一項「非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者」之要件，始得為之，亦即縱然債權人已供擔保以代釋明，但法院仍應斟酌情形，判斷有無民事訴訟法第五百二十三條第一項所定之情形，以及債權人所供之擔保是否足以完滿代替釋明之欠缺，並非謂一經債權人提出擔保，法院即當然非為假扣押之裁定不可。易言之，擔保之提供並不能完全取代「日後不能強制執行或甚難執行之虞」之釋明，法院仍應依具體個別情況加以判斷，經查相對人所提出之假扣押聲請狀中（聲證二相對人假扣押聲請狀），對於聲請人是否有日後不能強制執行或甚難執行之虞，並未能充分釋明，縱然相對人試圖供擔保代釋明，惟法院仍應綜合各項情況斟酌情形，以判是否確有「日後不能強制執行或甚難執行之虞」，非謂相對人一提出擔保，即當然非得無假思索而為假扣押之裁定。換言之，如無「日後不能強制執行或甚難執行之虞」情事已甚為顯然時，縱債權人欲供擔保以代釋明，法院亦不得命為假扣押，始符法旨。

二、除以上之法理訴說外，吾人亦於聲請書中主張：再按聲請人與相對人所爭執之案件為「專利侵權案件」，其性質與一般早已確定損害賠償金額之民事案件不同，此類案件之「侵權與否」與「損害賠償金額」，在判決確定前難以實際確認與計算，於假扣押階段，若法院未能考慮專利侵權案件之特殊性，又未給予當事人表示意見之機會，即輕率准予假扣押，則只要當事人財力雄厚，不斷地提出假扣押，打擊市場上潛在之競爭廠商，不待確定判決，資力不足之小廠即可能因資金週轉不靈而倒閉，即便「假扣押」為債權人之正當權利，但「假扣押之濫用」卻實屬「權利之濫用」，「假扣押」制度本為保全之目的，現今卻反淪為當事人打壓競爭對手之手段，對於市場公平競爭之威脅，不可謂不嚴重。自美國立法例亦可知，其法院針對專利侵權案件之特殊性，為避免市場上之競爭對手利用假扣押於事實未明之際，打壓市場上有潛力之競爭對手，於裁定准予暫時禁止令（preliminary injunction）時，尚且特別考慮「原告是否有勝訴之

避免當事人濫用假扣押，在判決尚未確定之前，即以假扣押打擊競爭對手，以維護市場之公平競爭。聲請人本知於假扣押案件中，法院為求保全之目的而有迅速審理之必要，然「迅速審理」並不代表「不需斟酌諸般情事」及衡酌聲請人於民事狀紙所提之各免為或撤銷假扣押之相關法律本旨論述。即，法院應詳細考量例如本件專利侵權案件之特殊性，及聲請人所提之各項原因事實及理由予以審酌，進而依法撤銷原假扣押之裁定，始為允當。最近美國最高法院於 eBay Inc. v. MercExchange LLC 一案中，指出專利侵權原告，猶如其他任何原告，必須證明如下四項因素以獲禁令救濟（本案例為永久禁令，然可對比參照），即：(1) irreparable harm（不可回復之損害）；(2) remedies at law such as monetary damages are inadequate compensation（如金錢賠償之法律救濟乃非適當之補償）；(3) considering the balance of the hardships between plaintiff and defendant a remedy in equity is warranted（考量兩造所處情境，是否應予衡平救濟；即依英美法，禁令救濟乃自衡平法發展出之權利）；及(4) the public interest would not be disserved by a permanent injunction（公眾利益不因永久禁令而遭危害）。詳言之，專利所有人並不當然有權獲准禁令救濟。

三、查相對人於假扣押聲請狀中僅提出法條說明，卻未依專利法第八十五條之規定就損害賠償範圍，提出詳細之計算方法與根據，何以能夠確認損害賠償金額高達新台幣一億五千萬元？此「損害賠償數字」既不知來自何處，豈非實為相對人所膨脹杜撰，資以凍結聲請人之資金流通。再者，相對人在假扣押聲請狀曾謂「在第一次假扣押行動中，查獲遠高於原先估計之侵權產品...云云」等語，即與事實顯然不符，蓋於第一次假扣押時所查扣產品價值不但只有 100 萬元（聲證三法院「指封切結」清單），而聲請人在被通知有侵權之虞時，也立即採取善意行動停產相關產品，並取消網站產品登錄（聲證四雙方往來之存證信函），亦無惡意侵權行為，自然無三倍賠償金之問題！縱有三倍賠償之適用，損害賠償金額也絕無可能有如債權人所宣稱高達新台幣一億五千萬元之情事。由此可見，相對人試圖藉由假扣押不需提出具體事實，法院又僅需擔保即可代釋明之法律漏洞之操作，竟欲透過「杜撰之數字」與「虛構之事實」，以假扣押凍結聲請人之資金，迫使聲請人無法在市場上與相對人競爭，相對人企圖濫用「假扣押」影響市場公平

蔡清福 律師

- 交大航技系輪機組畢業
- 輪機高考及格
- 輪機甲種特考及格
- 台大法律系畢業
- 律師高考及格
- 東吳法碩甲組碩士
- 創立道法法律事務所

競爭，打擊聲請人之意圖，豈非顯明？

新式樣“專欄”-特刊 (一)

‘椅子’

{日期：27/04/04, 案例編號：ICD 000000024, 當事人：EREDU, S. COOP 對 ARRMET, S.R.L., 新式樣：000003595-0001, 語言：義大利, (經報導為 Armet SL 的歐盟新式樣[2004] E.C.D.R)}, [註冊的歐盟新式樣 000003595-0001：(圖面略), 引證的習知國家新式樣：(圖面略)]

本期新式樣專欄特重在共同體內市場之協調局 (Office of Harmonization for the Internal Market (OHIM) 之新式樣舉發。

註冊的新式樣在 OHIM 能被舉發。挑戰他們唯一的其他辦法是在內國法院一個侵權訴訟期間的反訴。

新式樣不會檢索或審查其新穎性，也沒有一個異議機制。然而，在 OHIM 任何人能申請舉發一件新式樣。到目前為止，在前二年由 OHIM 所註冊的 80,000 件新式樣中少於 1% 已成為此類程序之對象。現在有一些在此些案例上的決定中，許多不是用英文，所以我們在此提供關鍵點之英文摘要。

此些決定由 OHIM 之新式樣部門之資深員工所組成舉發部門作成，它們因此是第一審級的決定。它們能被上訴到 OHIM 之訴願委員會，並且從那裡上訴到 CFI (第一審法院) 以及甚至到此歐洲法院 (European Court of Justice, ECJ)。然而，尚無此類的上訴願已然耳聞。

它們是一種行政機關之決定，並且不是一個法院。因此是否有任何內國法院將遵照此相同的方式是不清楚的，或者是否此訴願委員會、CFI 及 ECJ 將支持該舉發部門的觀點。然而，就目前而言，它們是在 OHIM 新式樣專家之有用觀點。(待續)

蔡豐德 專利工程師
交通大學土木工程系

漫談現實生活中應有的法感(三十七)

本期接續上一期之勞動契約消滅十款原因之四至六款與離職後競業禁止契約之關係。

(四)、雇主經濟解雇。

雇主依勞基法第十一條、第十三條但書及第二十條規定預告解雇勞工(或稱資遣解雇、裁員解雇、經濟解雇或整理解雇)，亦不可歸責於勞工，而勞工本亦無離職之意願及準備，應認此時競業禁止契約失其效力。

(五)、雇主懲戒解雇。

雇主依勞基法第十二條規定以勞工應負責之事由即時解雇，雖亦非勞工可得預期，勞工固亦無離職之

第三版

意願及準備，但因係可歸責於勞工，競業禁止契約之效力不受影響。

(六)、定期契約屆滿。

依勞基法第十八條第二款規定，定期契約期滿勞工離職者勞動契約消滅，此時與勞工自請辭職同，應認離職後競業禁止契約不受影響。

(七)、勞動契約目的完成。

與勞工自請辭職同，應認離職後競業禁止契約之效力亦不受影響。

(八)、勞工自請退休。

勞工符合勞基法第五十三條規定要件而自請退休者，其情形與與勞工自請辭職同，應認離職後競業禁止契約不受影響。

(九)、雇主命令退休。

雇主本於勞基法第五十四條規定，以勞工已年滿六十歲或心神喪失、身體殘廢不堪勝任工作為由強制勞工退休，應認係不可歸責於勞工之事由終止勞動契約，此時競業禁止約款失其效力。如此解釋對雇主並無不利。蓋如僱主認員工已無留用必要而命其強制退休，則可推定僱主認該員工已無競業致損及原僱主利益之可能也。

(十)、勞工死亡。

勞工死亡勞動契約當然消滅，並不生繼承問題。且解釋上勞工業已死亡根本已無「離職」之問題，故此時競業禁止約定當然失效。

洪順玉 律師

· 高雄大學電機學士
· 東吳大學法律學學士
· 輔仁大學法律學碩士寫論文中
· 律師高考及格

德國聯邦法院對以電腦執行之發明中

「電子付費系統」(XZB 20/03)的判決(十一)

by Betten & Resch

根據此一判決，最高法院已依專利法第一條第(1)項

(對應於 Art. 52 (1) EPC)，而澄清「技術性」或「技術特質」之問題，其係藉由以下之聲明：

·見 1999 年(33 IIC 231)之「邏輯確認」：「發明之技術特質必須基於標的之整體（包含一申請專利範圍之所有特徵）而被決定」。

·見 2000 年(33 IIC 343)之「語音分析裝置」：「一裝置(電腦)以一特定之方式程式化者，其具有技術特質」。

以及藉由說明在「技術」(Technik)該名詞之長期建立的定義中（「『技術性的』，是一使用可控制的自然力量，以達成因果性可預測之結果，且沒有人類智力的介入之系統化活動的教誨」），「沒有人類智力的介入」的該特徵已不再扮演一必要的角色。

在本判決所引述之 200 年(33 IIC 753)的「搜尋錯誤的字串」中，該法院澄清申請專利範圍如提出藉由電腦處理方法步驟以解決一存在於一傳統技術領域之問題，亦即：工程、物理、化學或生物，是基本上可專利的。

然而，由於在專利法第一條第(2)項第 3.款(對應於 Art. 52 (1) EPC)中排除「電腦程式其本身」，這是與（在草擬「歐洲專利公約(EPC)之時」）相對較新領域的電腦科技不同的。因此該法院在前述之判決中陳述以及在本判決確認：「電腦程式如具有一特定性是超越電腦的單純使用以及此一特定性是存在的，則是可獲專利的」，例如，「如果申請專利範圍包含『更進一步』的教導或以技術手段解決一具體技術問題的特徵」。(待續)

潘養源 專利工程師

- 中正大學電機學士
- 政治大學企業管理碩士
- 美國密西根大學工業工程碩士

美國專利與商標法的改變與趨勢

一電子專利案中，當申請專利範圍因超過揭露內容而被認為無效

申請專利範圍超過說明書揭露的實施例時，其可能視為無效，這是指當說明書無法說服發明所屬技術領域中具有通常知識者，替代實施例是落入該預想的較廣保護範圍時。

在 2006 年的 1 月 5 日，聯邦巡迴法院拒絕聯席審判重新聽審 *LizardTech, Inc., v. Earth Resource Mapping, Inc.*, 424 F.3d 1336 (2005)判決。在這個案例中，聯邦巡迴法院認定 *LizardTech* 專利的申請專利範圍因為不符 35 U.S.C.§112 規範下撰寫說明書的規定而無效，其係因實施該所請發明並“沒有證據顯示說明書預想了一較為總體的方式”。

系爭專利揭露一產生離散小波轉換係數的一無縫陣列以壓縮數位影像的方法。說明書中並未建議可以

使用的替代方法，或是本發明可產生該非無縫離散小波轉換。申請專利範圍獨立項 1 請求上述揭露的方法。然而，另一申請專利範圍獨立項 21，上位請求製造一離散小波轉換且未對該方法與該離散小波轉換是否無線作出限制。法庭論證，當說明書中沒有任何跡象暗示發明人知曉或是預見任何其他方法可落入如第 21 項上位的範圍內，或是製造非無縫離散小波轉換時，對於發明所屬技術領域中具有通常

第四版

知識者將闡釋申請專利範圍 1 具有與 21 項相同的權利範圍。因為發明人因此並未擁有申請專利範圍第 21 項所請之較廣發明，法院認定其為無效。

林雅雯 專利工程師

- 台灣大學農化系學士
- 陽明大學神經科學所碩士

韓國專利法修正

Lee International IP & Law Group 原著

於 2006 年 10 月 1 日生效對韓國專利法案修正案的修正

A.新穎性(第 29 條，第 1 項第(1)款)

若一發明於申請該發明申請專利之前，在韓國或一外國為已知或已實施，則該發明應視為缺乏新穎性。據此，一發明的新穎性現在包含在外國及在韓國內的已知或已實施者。

B.已獲准申請專利範圍的修正(第 133 之一，第 4 項)

之前，當答覆一舉發請求案而對一已准專利要求修正時，若經修正後的申請專利範圍被視為在申請該申請案時為具有可專利性，則得允許修正。然而，在此修正案下，在申請該申請案時是否具有可專利性不再被視為要件。

C.其他修正

其他改變，如發明申請案及新型專利申請案的改請、得能提出範圍審判的確認案

劉楚剛 專利工程師

- 清華大學化工系學士
- 美國路易斯安那州立大學電機所
- 世新大學法研所

之人、植物專利的要件、及新型申請案實質審查的必要性皆已於 2006 年 10 月 1 日生效。

智慧財產權案例選

假如一申請專利範圍不享有優先權，則優先權將被拒絕。結果就是，在公約年限中公開之較早申請案之內容會使專利之申請專利範圍無效。申請專

利範圍無法區別為享有優先權之元件及不享有優先權之元件。對申請人而言，會有三個重要的結果：

·別認為提出一優先權申請案之申請就表示公開是安全的。只有在發明不會進一步發展時，其才是安全的。

·當根據一較早優先權申請案於英國或歐洲專利局提出申請時，要非常謹慎地處理申請專利範圍之範圍。在這個案例中，申請人在英國上訴法院前僥倖逃脫。歐洲專利局可能就沒有這麼寬宏大量了。假如當初該優先權申請案之申請專利範圍是比較寬廣的話，將會省下許多支出。

·假如和享有優先權之申請專利範圍有發明單一性的話，添加另外的實施例、範例或申請專利範圍(獨立或附屬)至較晚申請案是安全的。這些另外的實施例或範例的新申請專利範圍將不會得益於優先權，且這些另外的實施例或範例將形成可較晚主張之一新的優先權權利(巴黎公約第 4F 條)。

胡文和 專利工程師

·台北科技大學電子系

日本智慧財產權回顧

近來東京與大阪地院關於侵害著作權的禁令救濟主張判決(二)

2：東京地院於 2003 年 1 月 29 日作成的 File Rogue 案的中間判決(判例時報 1810 號第 29 頁)

這個案子是由一個管理音樂著作權的企業(以下稱 X)即社團法人日本著作人、作曲人及發行人權協會(JASRAC, Japanese Society for Rights of Authors, Composer and Publisher)，請求禁令救濟來對抗以 MP3 格式複製之音樂作品透過一個由名為「File Rogue」的 Y 所管理之網路電子檔案交換服務所進行的傳輸。File Rogue 的使用者在無 X 的允許下，以 MP3 複製由 X 所管理的音樂著作物，並在無 X 的允許下使此類電子檔以上述的服務交換。X 宣稱 Y 的提供這種網路電子檔案交換服務的行為，侵害了由 X 所管理的著作物著作權(重製權、自動公開傳輸、授權傳輸)。

如請求理由所述，X 主張(1)Y 是侵害著作權行為的正犯；並選擇性的主張(2)Y 教唆或幫助他人侵權，進而 X 可以對該他人的行為請求禁令。

在這樣的服務中，傳送者將電子檔放置並保存於個人電腦內的共用檔案夾中，啟動由 Y 所提供的用戶端軟體並連線到 Y 的伺服器，隨後傳送者的個人電腦回應一個把個人電腦連線到 Y 的伺服器的接收者的要求，並可以自動的傳送電子檔給接收者。在這樣的服務中，Y 的伺服器僅接收與電子檔有關的信息，接收者與傳送者的個人電腦就在其間直接給予或接收一個傳輸指令

徐佳琨 專利工程師

大同工學院機械工程學士

及電子檔案本身。此服務的使用者可以傳送或接收電子檔案是因為這種服務抓取了每個使用者的網路位置(IP 位置與埠碼)，而用戶端軟體就利用這些資訊並提供直接將接收者與傳輸者的個人電腦透過國際網路連線的服務。

第五版

商標申請案的電子提交註冊 與其他文件 (IIII)

Andrea A. Jacobs

此時真的需要強制電子申請嗎？

無疑地，USPTO 將繼續鼓勵所有申請案的電子申請，同時也繼續改善電子申請系統。在許多技術性問題獲得解決之前，USPTO 如欲強制美國申請人使用這個系統似乎過早。例如，雖然 USPTO 曾預估 2001 年的商標申請案會有 25% 的成長，但是實際情形卻是商標申請案下降。因此，USPTO 應該延後強制電子申請，並繼續聚焦在鼓勵使用系統以及系統的改良。

結語

為了避免與 TEAS 或是網際網路有關的問題所引起的權利損失問題，USPTO 應該進一步透過金錢誘因來鼓勵電子申請，並且緩慢地逐步引入任何強制的申請要求。另一個意見是 USPTO 可以准許硬拷貝 (hard copy) 及/或軟拷貝 (soft copy) 以便追蹤各種電子申請。這將使得律師們與商標局開始習慣這些規定並且開始解決這些規定所引發的問題與糾結。在強制電子申請成為事實前，USPTO 仍有許多工作得先處理。

馮志峰 專利工程師

·台灣大學農化系學士

·台灣大學農化所碩士

日本智慧財產權保護

在目前允許各國基於屬地主義提供一國內專利法的國際專利制度下，專利權人可尋求他的/她的專利保護，以對抗在依據 X 國之專利法之 X 國境內所作的任何直接侵權，其中他的/她的專利權為已登記。另一方面，如果該專利權人尋求專利保護以對抗在 Y 國境內所作的侵權，則同一發明之專利便必須在 Y 國登記。如前所述，在美國專利法下，35 U.S.C. §271(b)規定”積極教唆他人侵害專利權者，應負侵權人責任”，這可解釋為包括了只要直接侵權發生於美國境內時，積極教唆係發生

吳凱智 專利工程師

中興大學電機系

於該國境外的情形；並且在此情形下，係基於美國境外所造成的訴因而同意判予損害賠償。然而，必須說明的是這種看法係不同於在前述國際專利制度下之其他國家的看法，在沒有這種規定的情形下，則必須看成日本專利法所採取的立場為不允許其專利保護延伸至任何在該國境外所作的積極教唆。因此，藉由引用日本民法解釋，吾人不同意法官 Fujii 所提出關於判予損害賠償以對抗因在該國境外進行積極教唆而成為共同侵權人的反對意見。也不認同許予損害賠償，而適用關於進行教唆或援助之所在的刑事案例至本案例，藉此將在該國境外的積極教唆解釋為係包含於在該國境內的直接侵權而成為一體。

生物技術合作與專利保護最大化： 兩種假說

Eric K. Steffe, Heidi L. Kraus, and
Robert C. millonig 著

雖然，法規在基於共同發明人先前的知識或是成果而適用§102(f)或§102(g)作成顯而易見核駁的妥當性仍然是未定的，吾等和他人下列建議的意見一致，即巡迴法庭認定由一個發明人所發展的先前知識應該不能對該發明人與他人稍後的共同發現構成§102(f)的先前技藝。然而，對於用§102(f)而非§102(g)而認知此類除外可促使初始發現的放棄、抑制或隱藏，以避免該等初始發現成為源自共同研究之稍後發現的改良的私密先前技藝。

確保§103(c)適用在共同研究上的一個策略包括使產業夥伴同意將源自共同合作的發明權利讓渡給作出初始發現的公司。另外的方式是，公司以及產業夥伴可同意將初使發現以及所有源自共同研究的發明讓渡給特別是為了共同合作目的所形成的合資企業。同樣的，公司也可同意有條件地將其第一個申請案中未分割的一半利益讓渡給產業夥伴。

吳佩玲 專利工程師

· 台灣大學農藝系學士
· 台灣大學農藝所碩士

專利之申請專利範圍之解釋(二十九)

2. 申請專利範圍應該採狹窄解釋

當法院於系爭申請專利範圍用詞出現兩個**相同**貌似可信的涵義之時，則採用一個相關準則。在面臨此狀況時，為了促進申請專利範圍所執行的公開通知功能，法院應採用較窄的涵義^{註1}。

聯邦巡迴上訴法院陳述“申請專利範圍得有較寬和較窄的涵義之際，而該較窄者是可以清楚地由內部證據所支持，然較寬者會引起第 112 條第 1 項的可支持性問題時，我們（聯邦巡迴上訴法院）將會採用兩者中的較窄者”^{註2}。

3. 當事人立場

法院不因當事人所持立場限制以遂行其申請專利範圍解釋。例如：在 *Exxon Chemical Patent v. Lubrizil Corp.* 案例中，法院處理“包含”某些特定化學
第六版

製品之一潤滑化合物之申請專利範圍，兩造均提交申請專利範圍解釋。Exxon 公司以一專家-有經驗的申請專利範圍撰寫人-的證詞支持其解釋，其證明 Exxon 申請專利範圍的格式是“這類產品的一個標準形式”。同樣地，他證實由於混合初始成分，“對該領域熟習此技藝者而言，如文之申請專利範圍是涵蓋其產品”。然而聯邦巡迴上訴法院的過半數的小組成員拒絕 Exxon 和 Lubrizil 的解釋。

王綉惠 專利工程師

· 中興大學植物病理學士
· 交通大學生物科技所

註 1：在申請專利範圍之較寬和較窄涵義中具有等同之選擇，且有是指出申請人至少有資格對一申請專利範圍具有較窄涵義的授予權利之適足揭示時，我們考量申請專利範圍的通知功能，認為最好是採用較窄涵義。

註 2：Athletic Alternatives 公司考量合理分析導致申請專利範圍語言的兩個清楚且相異定義之情形。在申請歷程中的令人困惑陳述實未能克服...限制的一般涵義時，則不適用。

美國專利商標局(USPTO)最新訊息

35 U.S.C.§102(e)下之非美國申請人的申請策略

對法條 35 U.S.C.§102(e)（以下稱“§102(e)”）之技術修正在 2002 年 11 月 2 日時完成立法；對§102(e)之技術修正係用於修正存在於後 AIPA§102(e)原始版本中的不明確之處。本文將討論在最新修正之§102(e)下進行美國案申請之各種策略。特別是，本文係著眼於在其本國未以英語進行案件申請之非美國申請人的策略；然而，所討論之部分原則也同時適用於其他申請人。

一開始必須先指明，§102(e)日期並不是一種防禦日期、而是一種攻擊日期，因此，取得較早的§102(e)日期並不會增加取得專利的可能性；§102(e)日期只能用於避免他人取得訴求同一或相似標的之專利。換言之，§102(e)日期是作為武器使用、而非盾牌。有效的案件申請日有益於取得特定案件的專利，因此，取得較早的§102(e)日期對於在美國申請

案件時將採用何種策略而言，並不是最重要的決定因子。

除此之外，應注意的是，只有在早於該申請案可作為 35 U.S.C. §102(a)或(b)下之參考文獻時，§102(e)日期才有助益。舉例而言，如果系爭申請案是國際申請案或主張國際申請案之利益，§102(e)日期就必須早於國際申請案的公開日期，以提供任何其他利益予申請人；否則，經公開之國際申請案便可在比§102(e)日期早的日期（即國際申請案的公開日）作為 35 U.S.C. §102(a)或(b)下之參考文獻。

各種型式的商標保護

相反地，由商品包裝組成的標誌必須被認為是本然地顯著以於主商標簿中註冊。在 *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.*, 505 U.S. 763 (1992)中，美國最高法院說明當考量顯著性時，增加顯著性的種類可以被使用。根據法院，商品外裝可以分類為一般、描述性、暗示性、任意性或想像性，而後三類被視為先天的識別性。另一個顯著性的測試在 *Seabrook Foods, Inc. v. BarWell Foods, Ltd.*, 568 F.2d 1342 (CCPA 1977)被提出，其由 4 個要素組成：其實質內容是否為 (1)一般基本的外型或設計；(2)在被使用的領域裡獨一無二或是獨特的；(3)對特定類別商品裝飾所為一般採用和眾所皆知形式的精煉被大眾視為商品外裝或商品的裝飾；及(4)能創造不同於伴隨文字的商业印象。

如果標誌由產品包裝組成，卻不被認為有本然地顯著性，則如果釋明獲得第二層意義，其仍然可以註冊於輔助註冊簿上。當公眾視商標的主要意義為辨認產品的來源而非產品本身時，第二層意義便獲得。Wal-Mart, 529 U.S. at 211。

有關何者可以被認定為先天識別性的定義，以及產品包裝與產品設計的區別是在 *Yankee Candle Co. v. Bridgewater Candle Co.*, 259 F.3d 25 (Cal 2001)裡說明的。在這個案例裡，Yankee Candle 主張它的商品包裝是由其陳列系統，和其特有的版面編排，它的蠟燭外形和大小，它以多少枝蠟燭為銷售的單位，以及它包涵了數項特徵獨特的標籤，這些共同結合而成的。它主張用在這些不同元件的結合中的特徵是"任意"的選擇，因此是固有的識別性，並且更進一步地，這些伴隨他們蠟燭產品的裝飾的組合是與蠟燭本身有所區別的，因此構成了商品包裝。Id., 1729.

黃淑瑩 法務專員

· 成功大學歷史系學士
(輔修會計)

最高法院讓專利侵權

禁止令回歸基礎

在上訴中，聯邦巡迴上訴法院作出有利於 *MercExchange* 的判決，並且發出禁止令，就在這個已經被視為是一個慣例之後，在沒有其他例外的情況下，法院在專利案件上將會發出禁止令。然而，第七版

洪珮瑜專利工程師

· 台灣大學農機系學士
· 台灣大學材料所碩士
· 台灣大學環工所碩士

最高法院並不同意。

最高法院在撤銷以及將這個案子發回重審中，裁定一專利侵權的原告，就像是任何其他的原告一樣，必須證明命令救濟的四個因素，也就是(1)不能回復的傷害；(2)如金錢上的賠償法律上救濟是不足夠的；(3)考量原告與被告之間艱難性的平衡，以確須衡平救濟；(4)公眾利益不會因為永久的禁止令而受到損害。換句話說，專利所有人並沒有被授與禁止令的當然權利。

這代表什麼意思？

在最開始的時候，專利擁有人必須證明，在最低限度下，他們遭受無法挽回的傷害，並且無法用單獨金錢本身來完全補償。按照地方法院判決 *ebay* 案件的邏輯，當專利所有權人證明他們過去對產業界上給予授權歷史時，他們可能絕不會被授與一禁止令。專利所有權人自己的授權行為而沒有將該發明同步自我商品化就像是向法院證明了一個假設，也就是當原告願意授權而不是身處“商業行為”中時，金錢上的賠償金就是足夠的。

徐明璋專利工程師

· 台灣大學農機系學士
· 台灣大學生機電所碩士

歐洲的遠景 - 出現物的外形(四)

問題四

- 如果是完全由需要達到法條第 3(1)(e)(ii)條一技術結果所必要之商品外形組成，則文字所賦予之限制是否可以藉由建立尚有其他外形可以得到相同之技術結果來克服，或是
- 如果已釋明外形之基本特徵全係歸因於技術結果，則該外形是否不可註冊？或是
- 有其他的嗎？如果有，什麼測試以決定是否限制有其適用是適當的？

對於此重要的問題，ECJ 規定如下：

- 法條第 3(1)(e)(ii)條之目標為防止外形而其基本特徵可執行技術功能之註冊，而導致商標專用權會限制競爭者提供商品以結合此一功能之可能性，或至少限制其關於他們希望能夠採用來結合此一功能至他們商品的技術解決方案之自由選擇。
- 即使其他外形可以達到相同之技術結果有如該外形被尋求保護作為一商標，此並不能克服在法條第 3(1)(e)(ii)條下所產生之核駁。

評論

此案件包含許多明智的規定。關於法院基於法條第 3(1)(e)(ii)條之判決一定是正確的，對一商標而言，其基本特徵具有功能性目的，而商標之獨占權，可能是永久所有權，不應該被獲准。有用的、功能性之進展應該受專利保護，並且限制其專用期限。

飛利浦的論點雖被駁回，但有其意義，因為相同之技術結果可能藉由不同外形之剃刀刀頭來達成，他們的商標註冊(三刀頭剃刀)不能造成一種特定技術結果之獨占。

蘇怡瑾 法務專員

淡江大學德文系

美國著作權案例精選

例如，在 ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 年 (1996 年，第 7 巡迴)，10 CLJ 50 (1996 年 9 月至 10 月)的案件中，爭點在於拆封授權是否是可執行的契約，且如果是如此的話，是否該契約所產生的權利與著作權法所賦予的權利是對等的，並因此是優先的。第 7 條巡迴法院作出了一個結論認為，除非該契約條款因一般契約亦適用的理由而會是可異議的，例如他們違反了法律，或是不公正，該拆封授權不可執行的。當承認 ProCD 的軟體應適用程式和資料(電話目錄)是著作權保護之客體，即使電話目錄不是著作權的保護標的，第七條巡迴法院質疑是否由授權所創造的權利對等於任何著作權的排他權。第 7 條巡迴法院認為：“著作權法是針對全世界的權利。相反的，契約一般影響只及於契約之當事人。第三人儘可為所欲為，因此契約不創造”排他權”。假如某人在街道發現重製的「ProCD 的商品」將不會被拆封授權所影響，雖然聯邦著作權法的效力會限制發現者重製或傳送該應用程式的權利。”在 1454 年 86 F.3d。(強調)事實上，著作權法並不限制任何人(包含發現者或購買者)的權利來重製未受保護的資料、資訊或電話目錄。這些由 ProCD 所編寫的電話目錄不是著作權法保護的標的，因此可以自由地重製。但 ProCD

郭宣甫 法務專員

中國文化大學財經法律學系

的拆封授權契約卻禁止這樣的重製，以至於每位軟體產品的購買者(被授權人) 如果被該授權所限制，即不得重製該公共領域的資訊。

歐洲專利新訊集錦

Warner-Lambert 在 1986 年 5 月提出了關於在生產外消旋酸鹽混合物的程序中製造 atorvastatin 的專利申請。該申請中揭露了一個敘述混合物的游離酸
第八版

形式的實施例，及另一個敘述鈉鹽的實施例。說明書的敘述中也列舉了七種可能用於形成在藥學上可接受鹽類的金屬離子。當這些實施例在 1989 年 7 月公開後，Warner-Lambert 另外又提出了一個專利申請，其係針對外消旋酸鹽混合物的兩個鏡像異構物其中之一的一種鈣鹽。該兩個申請案均獲准歐洲專利，其中在英國，Warner-Lambert 另藉由補充性保護證明(Supplementary Protection Certificate, SPC)在該等專利時效 20 年屆滿後，均將其延長至 2011 年。他們的共同原告 Ranbaxy and Arrow 則在英國對後者專利提出撤銷，Ranbaxy 並對前者專利要求一個不侵權的聲明。

依問題-解答方法，歐洲複審委員會發現該鈣鹽的選擇及該特定的鏡像異構物是有創造性的。反之，英國專利法庭認為，在 Windsurfing v. Tabur Marine [1985] PRC 59 (CA)案中顯示出在歷史的英國方法中，存有一種凌駕歐洲專利局的問題-解答方法的偏好(Windsurfer 分析)。該判決係關於：每當英國的顯而易知性測試被重新檢視時，比較並對照兩競合之顯而易知性的測試。

白大尹 專利代理人

- 逢甲大學土木工程系
- 台灣大學農工碩士
- 水利技師

最不友善的削減

副法官 (Mr. Collins) 同意 Asda 的理由而拒絕授予 (Conorzio) 所請求的禁止命令。依副法官的觀點，由歐洲議事規章所保護的來源命名只及於生產的”農業”階段而不是”工業”活動，譬如切片和包裝。義大利細則的增修條文裡在這樣工業階段並未將對於義大利的保護自動地擴大到如同歐洲的標準。另外，義大利細則在切片和包裝也許等同對出口的数量有所限制，並且該規章不應該被解釋為允許這樣數量限制，及因而阻止商品的自由流通。Mr. Collins 認

為，對於歐洲共同體所要求採取的行動必須與其目的成比例。對於要求切片和包裝必須在帕爾馬的主要原因是為了確保被預先包裝的切片肉品為真正。Asda 已販賣真正帕爾馬火腿但要求其在帕爾馬地區被切片及包裝並非相稱於歐洲共同體活動。

這個判決由上訴法院所肯定。Conorzio (由其它團體 Salumificio S. Rita 加入) 進一步的提出上訴至上議院。上議院要求 ECJ 對以下問題先做出一個初步的判決："作為歐洲共同體法律的事件，議事規章 (歐洲經濟共同體) 第 2081/92 併同委員會章程 (EC) 第 1107/96 及 PDO

陳宥碩 法務專員 · 輔仁大學財經法律學系

Prosciutto di Parma 是否創造出合法的共同體權利，而直接地可在會員國的法院執行，去約束零售業者依照 PDO 的條件販賣在帕爾馬切片及包裝且由該地所出口但未依照 PDO 所定規格所切片、包裝、標示的帕爾馬火腿？”

ECJ 做了下列的判決回應：

來源命名的使用 (例：Prosciutto di Parma) 依照規章 2081/92 之保護，可受產品僅在製造地區被切片及包裝的要求之制約。

韓國智慧財產保護集錦

一法務筆記本的編輯工作 (續)

在此觀點上，即使原告的筆記本具有一有用的功能，其仍不被視為具有一編輯工作所需最低限度的創造性。此外，記錄於該筆記本的資料可由任何人取得。因此，似乎任何從事法律事務的人皆可以使用相同或近似於原告的筆記本的資料來匯編一筆記本。此外，在原告的筆記本中，其資料組成及安排，除從事法律領域人士所需的參考資料外，被視為編輯相同素材所普遍採用的方式。同時，該素材的安排並未表達編輯者的個人特質。

因此，法院判決原告的法律筆記本不應被當作一在選擇並安排內容上具創造性的編輯工作。

不公平競爭防止和商業秘密保護法案修正

新的網路蟑螂行為防止條款

過去幾年來，網際網路技術和電子商務的進展程度是空前的。然而，伴隨而來的，是一種被稱為的“網路蟑螂”的行為。網路蟑螂試圖在著名的商標或商號的正當所有人建立他們在網際網路上的應用之前，經由採用、使用並註冊利用該著名的商標或商號的域名，以贏取不公平的利潤。網路蟑螂的行為不單損害了權利持有人的商譽和信譽，而且頻繁的造成消費者對於產品及服務的來源和保證的混淆，並由此造成公平

和秩序交易的瓦解。

為了扼止這種情況並保護權利擁有人和消費者免於網路蟑螂行為的侵擾，不公平競爭防止和商業秘密保護法案 (UCPA) 已被修正以包含一新的反網路蟑螂行為條款。

鄭智元 專利工程師

· 成功大學土木工程系學士
· 台灣大學造船及海洋工程所碩士

法律及案例

Recovery of TIMODELLA CLUB Obtained “Bulletin”
Vol.61, No.12

美國

第一修正案禁止使人誤解的地理標示之規則

在 2006 年 5 月 4 日，美國上訴法院對第五巡迴法院考量二個路易斯安那法規之合憲性，包括根據路易斯安那法規規定“Cajun”這個字的使用之第一次修正基礎理由之挑戰-而多數認為此字唯有用於與路易斯安那州有關的食品產品上才會適當。Piazza’s Seafood World, LLC v. Odom, No. 05-30098 (5th Cir. 2006 年 5 月 4 日)

原告販售海產，其中包括了中國養殖的鮭魚，並以 Cajun Boy 及 Cajun Delight 作為商品名稱。雖然這間公司最初係販售來自路易斯安那的海產，目前則是進口產品。根據路易斯安那修正後之法規第三節:4617(D)指出「除非此食物或食品屬於前百分之十路易斯安那生產、加工或製造之喜愛產品……，所有人均不得廣告、販售、為販售而提供或揭露，或以“Cajun”、“Louisiana Creole”或任何關於這兩個用語的派生詞行銷食物或食品。」最初，以路易斯安那作為商標或商品名稱合法註冊者是不受新規定限制的。然而，舊條款被廢除了，而原告的產品因此是違反法規的。

審判庭和上訴法院分析此法規作為一商業用語的限制，而認為原告對於 Cajun Boy 及 Cajun Delight 的使用只是潛在地誤導，並非真的或固有地誤導，因為原告所販售給批發商產品上的每個標籤都會標示來源國。雖然法院承認路易斯安那在防止欺騙這方面有很大的利益，但此法規相較於為達此目的所需已然過度，特別因為至今未有實際上受欺騙案件出現。因此，此法規違反第一修正案。

宋惠煊 法務專員

· 高雄大學財經法律學系

最高法院進一步定義首次銷售準則

By Paul G. Gardephe

在認為取代軟片膠捲，重新包裝與轉售即可拍 (一次性使用) 相機是一種不屬於首次銷售準則的新興生產行為後，最高法院因而裁定被告之業務侵害了日商 Fuji Film 有限公司之商標 (最高法院判決編號 2002Do3445, 2003 年 4 月 11 日)。

1.事實

致力於製造及銷售即可拍相機產業之被告，使用了印有日商 Fuji Film 有限公司 (以下稱“Fuji Film”) 所註冊之商標“FUJIFILM” (“系爭商標”) 得外包裝。被告蒐集了即可拍相機空殼後，在裝填入

新的軟片，並印有“MIRACLE”標誌之包裝紙包覆，而於生產及銷售此產品之際，改變了部分包裝。

2. 法院判決

法院裁定被告已侵害了 Fuji Film 之商標權，判決如下：

假如該商標並非用來識別來源，即使當事人以註冊商標用於商品上，這並不能視為侵犯商標權。然而，被告所蒐集的即可拍相機，已有系爭商標刻印於外殼上。被告既知此一事實，於並未移除系爭商標下，以印有“MIRACLE”標誌之包裝紙包覆後，再將其當成全新的即可拍來銷售。院方指出，包裝紙上的“MIRACLE”商標，並非做為商品來源之商標的識別，但卻更暗示著產品品質、功能或效果。此外，即便“MIRACLE”顯示於包裝上，且系爭商標較小，但系爭商標仍是新產品來源之識別符。

卓誌隆 法務專員

· 台北大學經濟系

新網址名爭端的解決制度之簡介

高等法院認定在域名案件中消費者的混淆與稀釋 – 威而剛

在此數位的時代，將網路的使用當作商業上的推銷與廣告工具已超越韓國法院追蹤在網路商業快速變遷的時代所呈現網路相關的法律議題。當域名的議題在數年前第一次出現在韓國法院時，它們帶給韓國法院的意外，是由於法院方面還不具備適合的法規可適用於這些網際空間中所衍生出來的議題。在不包含網際空間的先存法律與正在網際空間中顯現出來之這些議題間仍存在固有的差距。

藉由實施新法以及修改舊法，韓國的立法與司法部門正在追趕上網路商業的中途並且努力提供商標權利的持有者更合理且有效的保護。在此脈絡中，特別值得注意的是由首爾高等法院作成的一個最近關於威而剛（Viagra）的域名決議，因為一個韓國高等法院首先認定它是稀釋在域名中的剽竊案件並命令該域名在網際空間外的真實世界中並非擁有同樣商標的人撤銷其域名的註冊。

首爾高等法院否決了一件於 1999 年 11 月由首爾地方法院所交付的決議。在此案中，輝瑞公司提起了針對該域名（viagra.co.kr）註冊人的訴訟，而地方法院的判決則對被告有利，原因在於被告網站所販賣的健康產品，如生的竹芋果汁及竹芋水，與被告所指定的產品並不相似，因為外國的製藥公司很少販售傳統的健康食品，如生竹芋果汁，且製藥產品與健康食品的功能被認定完全不同。因此，該地方法院判定消費者並不會因該網站所販售的產品而導致混淆。該地方法院因此

謝清源 專利工程師

· 輔仁大學生物學系
· 台灣大學病理學所碩士

限縮解釋該 UCPA 的規定：所銷售的產品必須要是在市場上可能造成消費者混淆的。輝瑞公司則向高等法院提出訴願，而這次的判決有利於原告。

日本專利侵害案例

4. 本發明

4.1 習知技術問題

習知技術中墨水盒係分成兩腔室。具有用於提供墨水至該印表機之缺口的腔室，包含了產生負壓的材料(墨水吸收器)，而另一腔室則包含墨水。採用如此組成的習知技術可使該盒容量增加並穩定墨水供應量。然而，當過多墨水注入包含了產生負壓的材料之該腔室時，則會有溢流的問題。

4.2 本發明結構

本發明經採下述組成可因此具有類似於該習知技術墨水盒的工作效果，並得解決習知技術問題：

(1)有產生負壓的兩片材料(構件)之該組成係包含於該腔室且彼此壓制，而使得該兩片構件間的介面毛細壓力大於各別構件的壓力(組成元素 H)。

(2) 該組成中，該腔室填有可承受於該等所壓構件間介面的墨水量，且無關乎該腔室位置(組成元素 K)。

5. 地方法院判決

第一審法庭所採判決標準為，是否如被上訴人產品的回收物是受制於專利權，應取決於該物為全新產製或僅為修復而不及視為一新製品之程度。該法院主張，由於被上訴人產品是經再填充墨水於申請人產品的墨水盒所製，故此過程不該視為新製程，且因為形成具有高毛細壓力之介面的結構，即該發明之主要部份，於墨水耗盡時仍維持完好，故該專利已耗盡而無法對抗行使於該被上訴人產品。

6. 高等智慧財產法院判決

6.1 高等智慧財產法院之判決標準

IPHC 駁回地方法院詮釋的標準，並指出以下專利權非已耗盡而可行使的兩事實模式：

模式 1：於該專利產品原生命期已過並喪失效用後而再使用，或回收而使用。

模式 2：第三者處理或置換構成專利權產品之發明的必要部分構件之全部或部分(描述於專利申請範圍中，構成作為該發明專利獨特

周威廷 專利工程師

· 台灣大學農業工程學系
· 成功大學醫學工程所碩士

方案基礎的技術構思核心之部分)。

判例回顧

3. 用以量測視密度的方法

在 JP3,166,102B 的說明書中，並未揭露任何用來測量視密度的方法。然而，說明書卻載述了下列簡單的說明「密度可以藉由習知的方法所測量」。

以申請日的時間點來看，至少有兩種方法可用來測量醣醇的視密度，包含日本工業標準 JIS K6721 以及粉末測試方法(Powder-Tester)。根據 JIS K6721 測量方法，該產品的視密度為 0.724，落在請求項所請求的範圍。然而，根據粉末測試法所測量的視密度為 0.770-0.793，並因此，則超出請求項所請求的範圍。因此，原告與被告即在爭議需使用哪一種方法來測量視密度。

原告之主張

原告聲稱於申請日當時 JIS K6721 為一標準方法，因此，視密度理應用使用 JIS K6721 來測量。為了支持該主張，原告強調以下重點：

- (1) 在醣醇領域中，山梨醇被視為等同於本發明的麥芽糖醇，而傳統上皆使用 JIS 方法來測量山梨醇的視密度
- (2) 原告是日本唯一的麥芽糖醇供應商，並且已在該產品中明確地註記使用 JIS 測量方法
- (3) 粉末測試法一般使用在需要量測安息角或是取抹刀角等特殊目的時才會使用。

被告之主張

被告對於原告主張之抗辯如下：

- (1) 說明書中並沒有明確地或是特別地指出 JIS K6721 測量方法
- (2) JIS K6721 也並非習知用來測量麥芽糖醇的視密度的方法，而粉末測試法卻是申請日當時唯一已知用來測量麥芽糖醇視密度的方法

4. 法院的判決

法院裁定 JIS K6721 和粉末測試方法皆為習知方法，以及根據下列理由裁定該 JIS K6721 非為申請日當時唯一的標準方法：

- (i) 雖然 JIS 指出了用來測量視密度的好幾種方法，其中包含 JIS K6721，然而 JIS 並未規範任何用來測量麥芽糖醇視密度的特殊方法
- (ii) JIS K6721 主要用來測量聚乙炔氫的方法，而非麥芽糖醇。
- (iii) 在某些狀況下，原告除了使用 JIS K6721，也會使用粉末測試法。

<p>劉雅婷 專利工程師</p> <ul style="list-style-type: none"> · 大同大學生物醫學系 · 台灣大學微生物與生化所碩士
--

歐盟變動中的實務

因此，如果吉列商標的使用能仍被釋明為表示商品原始目的所必需，則吉列的任何關於 LA 研究室的手把及刀片不是備用部品及附件的主張將少有影響。

指出“原始目的”所必需

ECJ 持續思考判斷是否使用確實是表示商品原始目的所必需的標準。

他們引用 BMW 早期判例(案例 C-63/97 [1999] ECR I-905, 第 54 及 58 段)，第三人商標的使用告知公眾此廣告商銷售、修理或保養具有商標的商品及指明原始目的所必需。商標的使用是為了維持不偏激競爭制度所必需，因為實際上沒有其他方法傳達廣告商提供服務的本質給公眾。

在法院的觀點上，假若是為了提供公眾“可理解而完整的”使用者所提供商品或服務原始目的的資訊之使用，而且沒有其他可行方式傳達那樣資訊，使用將是指出原始目的所必需，但須考量任何廣泛存在被承認之技術標準或其他將被使用的規範，及相關公眾之本質。

符合誠實慣例的使用

即使使用是表示原始目的所必需，假若使用非符合工業或商業事務之誠實慣例，那樣的使用將不會落入第六條第一項抗辯的範圍中。

法院指明“誠實使用”意味“商標所有人合理期待公平作為的責任”(BMW, 61 節)。

它是藉由折衷商標所有人合法利益行為的例子而追求生活導入二維的概念，例如：

- 錯誤暗示商業與商標所有人關聯的使用。
- 不公平利用商標的顯著特徵或名譽的使用因而影響它的價值。

<p>曹云亭 法務專員</p> <p>東吳大學法律系</p>

美國專利侵權案例

KNORR-BREMSE 判決對於得到一意見以免於故意專利侵權賠償指控之需要的影響

於 2004 年 9 月 13 日，美國聯邦巡迴上訴法院於 *Knorr-Bremse Systeme Fuer Nutzfahrzeuge GmbH v. Dana Corp.* 一案就故意侵權之主體和得到避免被認

定故意侵權之意見的需要作為聯席 (en banc) 意見。美國聯邦巡迴法院意見推翻了該院先前與故意侵權相關爭議之判決。然而，此判決並未排除得到避免故意侵權意見的需要。我們關心此案早期評論，可能會誤導當事人，使其相信專利的意見不再被需要。

KNORR-BREMSE 案例

在本案中，被告被認定惡意侵害 Knorr-Bremse 所擁於卡車煞車系統之專利。因為在訴訟期間，律師意見尚未產出，故地方法院根據先前判例准許了不利於被告的推論(adverse inference)，即該意見可以被認為對於被告有負面影響。根據本案事實及不利的推論，地方法院認定被告惡意侵權並判給原告律師費。被告不服地方法院之判決而提出上訴。

於本次上訴，美國聯邦巡迴法院的所有法官參與審理，並議決以下四個議題。

問題一

當律師與當事人間揭露豁免權及/或工作成果特權在侵權訴訟中由被告所提出時，事實審理員作成惡意侵權方面不利的推論是否適當？

美國聯邦巡迴法院針對此問題，指出當被指控侵權者決定倚賴律師與當事人間揭露豁免權並且不揭露其律師提供的意見，法院不再能做成不利推論。然而，在第一段解釋本問題的答案，法院回答：「尊重法律的責任是沒有削減的...」，在沒有完整意見的情況下很難去尊重法律和專利權。

吳怡珊 專利工程師

- 台灣大學園藝學系
- 台灣大學生物科學所碩士

韓國－美國自由貿易協定(二)

在尋求韓國－美國自由貿易協定中，兩個國家處於被動的理由為：韓國擔心地方利益團體的與政治紛爭的阻撓，而美國則懷疑韓國完全開放其市場之意願，例如，由於考慮到螢幕配額減少之議題，使雙邊投資條約在談判的過程中被韓國影片工業阻撓以至於暫停。雖然雙方同意於 2004 年 11 月舉行的韓國－美國貿易部長會議中，檢視有關推進自由貿易協定事項，且在締結韓國－美國自由貿易協定的談判前，進一步舉行三次商務實施審查的會議，然而他們的討論停留在十分表面的層級。

無論如何，兩個國家從 2005 年 9 月開始積極地尋求韓國－美國自由貿易協定，在 2005 年 9 月 19 日，美國舉行部長級會議，且選擇包括韓國的四個國家成為自由貿易協定談判的首要優先國家。雖然

想要與美國簽署自由貿易協定的國家係由包括日本、馬來西亞與義大利的 24 個國家所組成，美國決定納入韓國在首要優先國家中。最近，因為韓國也決定恢復進口美國牛肉，延展要求標準汽車排放的期限，與引進標準化的製藥定價系統，並減少螢幕配額，韓國符合了美國要求開始自由貿易協定談判的所有四項主要的先決條件。

2.談判的時間表

韓國政府在 2006 年 2 月舉行公聽會，韓國與美國兩者在 2006 年 2 月 3 日宣布尋求韓國－美國自由貿易協定的意圖。在 3 月與 4 月舉行二個非正式會議之後，於 2006 年 6 月 5 日至 6 月 9 日舉行第一次正式討論，此時，十五個工作群組，除了政府採購群組與技術障礙對貿易群組兩個外(將於日內瓦獨立舉行)，將於美國商業部與美國貿易代表處的會議室舉行。

鍾國誠 專利工程師

- 台北工專工業工程學科
- 台灣大學應力研究所碩士
- 台灣大學應力研究所博士

營業秘密保護案例

背景說明

原告 Namyang-Yuup(以下簡稱 Namyang)是奶類產品的製造商，他從 1991 年一月開始使用“Namyang BULGARIS”作為他的商標，從 1991 年至 2005 年，以 Namyang BULGARIS 為名的乳類製品，廣告費用約六千五百萬美金，而其銷售額達到約七億七千萬美金。此外，Namyang BULGARIS 乳製品，更被許多知名的韓國媒體評選為乳類相關製品中最好的產品。

本案的被告，Maeil-Yuup (以下簡稱 Maeil)，是 Namyang 的競爭者，他們在 2002 年 5 月 13 號提出“Maeil BULGARIA”的商標申請案，並於 2005 年 4 月 10 日開始使用在乳酸菌發酵製品上。

被告係在 LB Bulgaricum PLC.的授權下，製造“Maeil BULGARIA”商標乳酸菌發酵飲料。此外，被告亦已於 2003 年的 10 月，取得專用在優格、乳酸菌發酵製品類的“Maeil BULGARIA”商標註冊。

原告基於「反不公平競爭及營業秘密保護法」聲請一個初步的禁令，禁止被告使用“Maeil BULGARIA”商標於乳酸菌發酵製品類，並主張被告使用該商標會使消費者對指定商品的來源產生混淆誤認。

漢城中央地方法院判決

一、關於原告商標“Namyang BULGARIS”的名聲：

法院認為由於原告非常積極的使用其商標，而該

商標在韓國的消費者間已達到著名商標的程度，應該能夠受到「反不公平競爭及營業秘密保護法」的保護。

二、關於兩商標引起消費者對商品來源混淆誤認之虞的可能性：

除了上述以外，正如同被告所言，法院也承認“BULGARIS”是有識別性的，並非敘述性的或著名地名。再者，BULGARIS 和 BULGARIA 十分近似且被認為是各個商標的重要部分，因此，Maeil BULGARIA 商標的使用會使消費者對商品來源產生混淆誤認。

呂宜真 法務專員
· 輔仁大學法律學系法學組

美國專利法即將大幅修改

檢視奈米技術的發明

在眾多專利發展的趨勢中，奈米技術的專利申請趨勢已被形容為是混亂的。而且理所當然地是應如此被形容，隨著公告“令人屏息地寬廣”而且經常是相互衝突的申請專利範圍，而斷言有效的申請專利範圍正被駁回，甚至警告奈米專利申請可能阻礙了奈米技術的發展。在實務層次上，奈米發明的橫跨各學科的本質與專利申請案被專利局分類成一個個不連續的技術領域的方法是不一致的。審查委員同樣地也依各人特定的技術訓練被分派專利申請案，並且時常缺乏要辨識出奈米科技發明中有潛力的申請案並據以實施完整地先前技術搜尋所需的跨學科的專門

廖興華 專利工程師
· 交通大學機械工程學系
· 美國紐約州立大學機械工程碩士

技術。嘗試將奈米技術發明塞入現有技術及專利制度的法律框架是無可避免地引發出諸多問題。

美國與歐洲專利制度

2.3 降低成本

一件 CTM 申請案的申請規費是 975 歐元，包括 3 類商品和服務。當該歐盟商標註冊時，需支付註冊規費 1100 歐元。較之於在 15 個成員國的個別申請程序，CTM 的申請規費比較低。以最小的成本，CTM 可提供在歐盟所有成員國最大的法律保護。

2.4 檢索衝突商標

OHIM 和歐盟成員國（不包含法國、義大利和德國）提供一份不需額外費用的官方檢索，以找尋潛

在衝突的習知商標。

2.5 優先權

OHIM 做為巴黎公約的一員，在巴黎公約成員國申請內國商標後六個月內可享有優先權。

2.6 在先權

既使在六個月的優先權之後，根據馬德里協定或馬德里議定書，已指定歐盟任一成員國申請的內國商標或國際商標，可被整合成為歐盟商標。所有的優先權獲得保留，且不再需要去更新該內國或國際商標。

2.7 延展規費

跟歐洲專利不同，歐盟商標每十年才需付一次延展規費，以維持在所有歐盟會員國的保護效力。

2.8 異議

關於與習知商標權的衝突，並沒有一套官方的審查制度。然而，第三者可以在該 CTM 申請公告後三個月內提出異議。個案顯示，OHIM 在判定兩商標混淆近似上是十分嚴格的。因此，既使在異議案中，申請人仍有很高的機會勝訴。

盧治中 專利工程師
· 台灣大學昆蟲學系
· 台灣大學解剖學暨細胞生物學研究所碩士

歐洲法院限制藥品有效成分之 補充保護證明

在 2006 年 5 月 4 日，歐洲法院 (European Court of Justice, ECJ) 公佈了一件關於授與藥品 (含已知之有效成分本身與輔助成分組合) 的補充保護證明 (Supplementary Protection Certification, SPC) 之判決。在此判決中，歐洲法院解釋，為了用於某一專一適應症，有效成分與釋放或治療功效所必需輔助成分的組合，並非 No. 1768/92 規則所闡述，關於在歐洲地區所創造的藥品補充保護證明意義下一種藥品有效成分之組合。因此，已知的有效成分與輔助成分之組合將不可能獲得補充保護證明。本判決之原因詳述如下。

1. 案例經過

Gladel 7,7 mg Implant (Gliadel) 此種藥品是由麻省理工學院所研發，並已受到歐洲專利保護。

Gliadel 包含兩種成分之組合，分別為聚合性、生物可分解的輔助成分之 Polifeprosan，和已搭配無作用輔藥後應用於靜脈化療之有效成分、及治療腦部腫瘤之添加藥物的 Carmustine。Gliadel 有一種裝置式的型式，可植入頭蓋骨以治療復發性腦部腫瘤。有效成分 Carmustine 可藉由 Polifeprosan 緩慢漸進地被釋放，而 Polifeprosan 則扮演一生物可溶蝕基質。

Gliadel 在德國的銷售許可於 1999 取得，但請求授與補充保護證明則被德國專利商標局駁回。同樣地，上訴至聯邦專利法院也被駁回。接下來，在向德國聯邦司法院以法律爭點提出上訴後，法院提出該問題於歐洲司法院，請求先行裁決：“藥品有效成分之組合”是否可適用於物質之一組合包含兩種成分，其中一種已知成分對某一專一適應症有治療效果，而另一種則提供了該藥品的可能藥劑型式，使得該藥品對於該適應症發生不同於以往之功效。(待續)

岳勝龍 專利工程師
· 輔仁大學食品營養學系
· 陽明大學生物化學所碩士
· 政治大學生物科技管理學程

些並不符合 UTSA 對商業機密所描述的要件。不論機密資訊雖不特別被 UTSA 法案所明文，但實際上其可否受保護仍視事實而定並且應該逐案而論。

8. 避免濫用之積極主動方法

第十四版

為了減少有價值資訊因粗心大意或是詭計而遭受損失的風險，公司應謹慎考慮實施系統化程式以確保其商業機密及其他機密商業資訊能完整無缺、不受侵害。法院所將考慮而決定是否對標的商業機密提供合法保護之相同步驟，將當作一般指導方針來避免有價值的資訊之損失。我們能幫助你確認此類步驟，並發展一有意義的商業機密財產目錄及保護策略。

王苡甄 法務專員
政治大學法律學系

顏色實務仍然不只是黑與白

JENKINS Trade Mark Newsletter/ Autumn 2004

因幾乎不限制顏色如何使用在包裝、產品與公司行號的制服上，故會有幾乎無限範圍未劃定空間界限權益之侵害。即使 Heidelberg 是有用的，但直到歐洲法院解決單一顏色應如何被定義的爭議前，不確定及不一致皆可能被採用在評定侵害權利的範圍與確認申請新商標保護時，所有顏色標誌的形式應如何被描述。想像何種形狀或者輪廓符合 Heidelberg 考驗是不容易的，特別是顏色組合在多種不同型式的商標中被使用而作為商標。檢閱歐洲法院的未來觀點有可能找出空間限制須特定至何一程度這點上。

Heidelberg 一案，有如 Libertel 一案，可能對於申請中之商標與已獲核准商標之權益，造成一立即之衝擊。而那些以無限制形狀或輪廓之顏色組合申請的商標案現在可能遭致駁回，而且再加上空間限制的規定就更不可能去防止這樣的結果了。至少，在英國，這種限制可能被視為不允許商標申請後的修正。

Heidelberg 一案的判決在歐洲，對於無限制顏色組合且已註冊商標的推定有效性，投射出一個長長的陰影。雖然每件案例有都有其本身特性，但這類權利的所有人似乎只能懷著不安的心情行使之。(完)

吳巧玲 法務專員
政治大學法律學系

在賓夕法尼亞州商業機密不再是秘密：

近來制定的統一商業機密法案之概觀

6. 提高賭金：竊取商業機密之刑事條款

當商業機密成為偷竊的對象時，UTSA 修改了賓夕法尼亞州的刑法並使該行為成為重罪。然而，UTSA 法案的犯罪章節限縮商業機密定義而僅包含任何科學或技術資訊、設計、程序、步驟、方程式或是改良之整體或任何部分或型態，而其擁有價值並被擁有者特別認定具有機密性。除此之外，此種商業機密不能被公開或是已因任何方式而成為一普遍的公共知識。該法令亦逐漸地規定，無論是親自或是經由電子手段而故意或惡意地存取任何電腦、電腦網路或是電腦系統，都可能處以重罪。此一規定將適用於當一人對任何代表或含有商業機密之文件或文章，意圖獲得不法的佔有或是取得時，即從事此等行為。

7. UTSA 未涵蓋之其它保護資訊

雖然該法案提供了商業機密的定義所包含範圍的澄清，其他未被 UTSA 法案所涵蓋的機密資訊仍被賓夕法尼亞州的習慣法保護，例如經由不公平競爭、民事上的侵權競合或 RICO 要求。尚未達到商業機密程度的資訊，是典型地代表那些本質上並不普遍但當雇員佔有時始變得特殊的資訊。例子包括資訊的態樣、裝置、程式、方法、方程式、公差、技術、程序或是編輯，商譽和技術或商業資訊，這

近期韓國貿易委員會(KTC)之裁決

韓國裝置專利的創造性 (inventiveness) (上)

專利法庭最近主張，一機械裝置專利為數元件的新結合，相對於各種不同的習知技藝是有效的，因習知技藝未能揭露任何達成該裝置專利的動機（參見韓國專利法庭於 2006 年 4 月 7 日作成的 2005Heo2182 號判決）。

事實

該發明專利係關於一種數字顯示體重計，被設計為基於所測量到的體重來產生特定資訊（例如飲食菜單、體能運動等等），並藉由網路傳輸或顯示給其使用者。聲請人針對上述機械裝置專利提出專利無效訴訟，聲稱其相對於諸多習知技藝缺乏創造性，尤其是兩個分別的參考文獻（引證案 1 和 2）。特別是，引證案 1 為關於一種改造用來儲存和顯示體重變化的體重計，而引證案 2 則是作成一電子秤用來秤重不同的物品，並將秤重結果經由電話線傳送至一電腦主機。

判決

智慧財產權法庭(IPT)主張該機械裝置專利可輕易地經由引證案 1 和 2 被構想出來，因其組成元件和引證案 1 實際上相同，且其傳輸方式（即網路）與引證案 2（即電話線）實質上相似。因此，IPT 總結認為該裝置專利相對於引證案不具創造性，因此無效。

然而，專利法庭推翻了 IPT 的判決，且支持該裝置專利的有效性。根據專利法庭所述，假如相關的習知技藝未能揭露任何達成此種裝置的動機，則一機械裝置為數元件的新結合便具有足夠的創造性。使用這樣的標準，專利法庭主張雖然在引證案中其元件可能被揭露，該發明專利仍然有創造性，因引證案未具有任何達成其數元件之特定結合的動機。

蘋果弭平商標爭議

和解協議中模糊不清之處可能導致爭訟，成本以及商業損失。即使字詞運用最嚴謹之契約，有時也可能疏於考量及規範所有之可能性。當傳奇的披頭四

唱片公司〔下稱蘋果公司〕在高等法院輸掉了價值數百萬英鎊的商標爭訟時，它們〔蘋果公司〕最近就學到了這點。此判決對於草擬商標和解協議中之困難的領域提供了有用的觀點。

一、爭端肇始

第十五版

蘋果公司〔公司〕於一九六三年由披頭四樂團設立，並仍然擁有大多數該樂團唱片之權利。其商標為一個蘋果之圖像。蘋果電腦〔下稱電腦〕於一九七六年設立，其係一極成功之電腦及軟體公司。其商標圖像為一個咬了一口的蘋果。

關於此蘋果標識，此二公司已相互爭訟多年。在一九九一年，他們藉由一個正式的商標協議解決了未解的爭端，期待劃定雙方之活動範圍並擺脫衝突。但並不如預期。於二〇〇一年，蘋果電腦開始以 iTunes 之品牌名稱推出新的軟體產品。它允許其使用者下載可透過電腦播放之音樂。此種音樂下載非常流行，而隨著科技發展、以及會損害音樂產業之非法下載日益盛行，蘋果電腦發覺了一項新服務之市場商機，亦即允許其使用者透過其稱為「iTunes 音樂行」之電子商店，以非常低的價錢購買下載軌道。此於二〇〇三年即開始推出，並享有可觀的商業成功。

張柏淵 實習律師/專利代理人

- 政治大學法律學系
- 政治大學法研所民法組碩士

商標案例

美國仿冒法關閉其漏洞並加重刑責

仿冒——一種蓄意的行為，使用一虛偽而與已經註冊之商標完全相同或實質上與其難以辨別的商標，此種行為遍及於各種行業，包括製藥業，汽車零件業，飛機零組件業，製造嬰兒食品業，電池業，小孩玩具業，高爾夫球用品業，手提袋業及製造制服業。仿冒的商品犧牲了製造者並且使消費者暴露於不合規格的產品之中以及不安全的產品所帶來的危險之中。除此之外，仿冒商品對就業市場有不利的影響。

根據美國海關及邊境保護局表示，據估計剽竊及仿冒商品大約有 5120 億美元，或者大約佔全球貿易總額百分之七，而市場上仿冒商品的總額正穩定持續的成長。在 2005 年，單單在美國境內就查獲價值超過 9 千 3 百萬美元的仿冒商品。

為了努力削減此種成長，美國在 2006 年 3 月 16 日制定了商品反仿冒法(見 INTA 公報 2006 年 4 月 1 日第 61 卷第 7 章)。此項法案，被設計去加強對抗仿冒商品交易的法律，修正

劉志亭 法務專員

台北大學法律學系財經法組

蔡頌瑾 專利工程師

- 交通大學生物科技系
- 交通大學科技法律研究所碩士

了刑事仿冒法，18 U.S.C. § 2320，並且達到兩項主要功能，(1) 關閉仿冒標籤法律規定的漏洞以及 (2) 加重刑罰對抗仿冒者。

仿冒標籤存在的法律漏洞是在 *United States v. Giles*, 213 F.3d 1247, 1250-51 (10th Cir. 2000) 被建立的。

美國的訴訟當事人已在為 新數位發現規則做準備

商標訴訟的未來即將要來到了！就在西元 2006 年 12 月 1 日，修正的聯邦民事程序法 (FRCP) 將在發現程序中廣泛地改變各當事人的責任，而保存、收集及製造以電子方式儲存之資訊。

電子式地儲存資訊雖已適用於發現程序，但法院也普遍的試著將原本為傳統的紙本文件制定的法規適用到電子資料。然而，從 12 月開始，ESI (表示「電子式儲存資訊」的新字) 產生、儲存、保存和製造的方式將直接地由法規呈現出來。此外，雖然這些法規不會直接明白地適用於州法院，但可以期待隨著時間的經過，州法院將會使用這些法規成為他們進行訴訟程序的一項指南。而牽涉 (或即將牽涉) 訴訟的公司及律師則必須快速行動以了解新修正的法規，並建構一套他們的電子資料儲存系統，俾能順應及避免制裁。

程序上的要件

根據新修正的聯邦民事程序法規 (FRCP) 第 26 條第 f 項規定，雙方當事人 (透過律師) 必須在法院第一次審判期日的至少二十一日前會面並商談，以討論「任何有關揭露或發現電子式儲存資訊的議題，也包括應如何提出的形式等事情」，他們也必須提供法院關於那些討論的報告。為了能這樣做，律師首先必須要先了解他們客戶的資料系統，包括決定何種電子式儲存資訊 (ESI) 的存在、何種電子式儲存資訊 (ESI) 的保存，以及看是否有缺陷、困境或其他需要透過雙方當事人協議或法院命令來解決的實際上或法律上的困難。

謝筱蔚 法務專員
台北大學法律學系財經法組

國際商標法例回顧 (五十四)

國際商標協會 2002 年 3-4 月 92 卷 2 期原著

英國商標-

III.A.24. 人名

原告聲稱已有數混淆誤認之情況且基於被告無成功抗辯其主張之預期可能性而申請簡易判決。

法院認定個人有權以其姓名經營商業乃係確立之法律 (只要未逾此外)，且只要其係出於善意所為，乃無涉與他人商業名稱造成混淆。然而，本案存有二商店及其商品實際混淆誤認之證據及被告非單純使用其標誌為商名而為其商品之商標。

第十六版

雖商標使用可能原係誠實的，被告無視實際混淆誤認之情況持續其使用。依 1994 年商標法第 11(2) 條規定於誠實之認定係客觀的，且證據上推斷被告姓名使用無涉詐欺係困難的。因此，對於仿冒及商標侵害行為不存可爭辯之防禦。

III.B.1. 仿冒

在 *Arsenal Football Club plc v. Reed* 案中，原告主張被告販售具俱樂部商標之一之未授權禮品將誤導公眾相信商品係原告之產品或經其授權，故提起仿冒訴訟。

法院認為儘管被告已於商業上歷經 31 載，且其商業並非微不足道，故無實際混淆之證據。混淆直接證據之欠缺，原告須以其他方式補強之。法院接受一些支持者欲自原告獲得官方商品以便財力上支持俱樂部。然而，其僅係購買理由之部分，較大理由係獲得產品作為忠誠表彰。所有原告所販售產品均被標示為「官方的」產品及為一些包括被告之賣主所供應。被告標示該等商品係「官方的」。法院不接受欲購買被授權商品之大量消費者會被自被告所購買未標示「官方的」之商品所混淆。法院推斷被告產品上之俱樂部商標使用無商業來源之信息傳達，故仿冒主張失敗。

林明燕 法務專員
東海大學法律系

申請專利範圍之撰寫 (十七)

法例條文 - 一些基礎原則

§11-VI 附屬項申請專利範圍(Dependent Claims)

為了說明加入一元素至前一申請專利範圍之附屬項申請專利範圍，假設一光胞元電路被提供以偵測拾取桶何時裝滿，且此光胞元操作之位於拾取桶及觀察孔間一對剪切機以切除絞線，且有一儲存器位於觀察孔和絞盤之間以在新桶被放上轉盤時暫時收集絞線。對此組合之附屬項申請專利範圍可能如

下：

- 15. 一如申請專利範圍第 2 項所述之收集裝置，進一步包含：用以偵測預先決定數量的絞線已被收集入桶之裝置；一切割器，由偵測裝置操作以在該預先數量已被蒐集後切斷該絞線；以及一儲存器，由偵測裝置操作以儲存被切除後的絞線。

注意"一切割器"可像"切割裝置"一樣廣泛，以至於"裝置"表示法，該可能時會避免。然而，一光胞元卻不像"偵測裝置"一樣廣泛，以至於裝置表示法被使用。一重量響應開關(weight-responsive)同樣可良好地被使用以感應桶子裝滿的時機。

另一加入一元素至申請專利範圍之格式如後："一如申請專利範圍第 2 項所述之收集裝置，其中提供有裝置以偵測於...之時"。仍有很多其他可接受的型式以引介一附屬項申請專利範圍。

附屬項申請專利範圍有一點須注意，尤其加入元件時，即確定更大的組合仍然與前言相符，有如第六節所討論。有時額外的元素加入過多的新增功能，使舊前言不再合適。雖然可能，且非常普遍，由附屬項申請專利範圍修改前言，通常最好單純使用另一獨立項申請專利範圍。

蔡馭理
台灣大學電機系

知習用技術的潛在性質。

一個發現的例子是牛頓將普遍存在的重力定律公式化，將兩物體間的吸引力 F 和其質量 m 與 m' 以及其中點間之距離 d 的平方產生關聯，（依據等式 $F=mm'/d^2$ ）。但此關係恆存在，即使在牛頓宣布其有名的定律之前亦然。此種「僅僅」對於迄今存在之現象或關係的認知並未附帶有排除他人享有的權利。專利制度必須和商業領域而非哲學領域有關。可授予專利的內容必須是新的（新穎的），不單是迄今未知的。但有一例外必須注意。本質上，植物專利「僅僅」是根據某種新而有顯著區別植物物種的發現。參見後述§6.01[6]。在不能授予專利之發明的範疇中可能是某些觀察，例如 Sir Alexander Fleming 涉及透過 *Penicillium notatum* 模型所竭力完成物質之抗菌性質之認知的觀察。自然界中的物質，例如盤尼西林，因為其存在於自然界，所以就其本身而言不能授予專利，雖然此種物質在分離和純化形式以及完成此種結果及（或）修改其化學結構來製造更有效的抗生素以及涉及盤尼西林使用之療法方面並未如同已經存在自然界中者般缺乏新穎性。

蔡律瀾
台灣大學法律系

專利法基礎理論(17)

§1.04. 發明及發現（二）

儘管前述法律規定以及此等術語在一般使用上經常被交換使用之事實，由於憲法的架構，至少在技術使用方面，此等術語都取得不同而各自區別的意義。所以基本原則是「發明」和「發現」間的技術區別，只有發明可授予專利，單純的發現不行！「發明」此術語適切來說代表人類所創造或設計的事物。依據 Webster 的定義：「發明適用在某個以前不存在事物的設計和生產。發現揭示以前存在而未被知悉的事物」。發明涉及的不只是在沒有對該技術領域做任何物理上或客觀上改變的情況下，認

法訊新知

不能執行的契約仍為協定？

QLT 依專利法規定：「***任一專利共有人無需其他所有人之同意或對之徵詢得為專利發明之製造、使用、意圖販賣或販賣***」。然法規於有「相反協議」時，則有例外規定。且依法院解釋，「協議」無須為一可完全執行之合同。

廣告：如 您稍有感動，卻因故未能行動，請幫本所流傳此則信息，謝謝！

似「純」還「真」廣告詞：

1. 本所好小，志向卻極大（因此有人說本所自不量力，本所只能無言抗議）！
2. 本所起薪不高，然如 您真是璞玉一塊，第一年近或逾百萬年薪，並非天方夜譚！
3. 本所非暴利行業，年薪欲逾二百萬，天分之外，仍須天時！

4. 如 您「安貧樂道」之餘，偶興「馳騁世界舞台」壯志，您可能與本所「臭味相投」！
5. 如 您電子電機相關系所出身，英文/日文能力又值得培養，本所哈 您至要死地步！
6. 世上有錢人太多了，何不「異類」為「自己」、「國家」、「民族」而活？
7. 本所極嚴苛而人性、無為而積極、冷峻而熱情，您敢來常駐而與聞「天人合一」嗎？
8. 如 您不幸非電子電機相關系所出身，卻有幸具備前述特質，何妨試圖叩關？
9. 所謂「物以類聚」，您在找職場知音嗎？

台灣和解文草稿

蘇洵「張益州畫像記」文中「未亂易治也，既亂易治也。有亂之萌、無亂之形，是謂將亂。將亂難治：不可以有亂急，亦不可以無亂弛。」五千年累積之智慧，常已乏人問津。此語非欲有責國人，蓋國外亦有「歷史予人之教訓，乃人類從不記取教訓」，是遺忘昔日智慧豈非中外皆然？

論者謂台灣社會已然空轉六年有餘，是耶？非耶？或問：如台灣能救，何不早伸援手？如不能救，一篇和解文能奈政治人物何？縱至情至性之天地和解至文或可救贖，筆者復何德何能敢堪此任？看官且姑妄看之、姑妄候之？

筆者雖亦不無市儈銅臭，成天躲在事務所中「戮力營生」，然過去亦每自不量力，本於傳統知識份子之認知，適時偶興「醒世良言」（收錄於本所網站「你我他說」中），然結局莫不皆如蘇軾「鼂錯論」所指「天下之患，最不可為者，名為治平無事，而其實有不測憂。坐觀其變，而不為之所，則恐至於不可救；起而強為之，則天下狃於治平之安，而不吾信、」。大蘇與我之慮與患，雖古今有異，遭遇竟或有所同乎？

李前總統登輝（以下沿用王金平立法院長稱呼「李總」）未上任前，台灣在民進黨人鄙夷之國民黨「威權」治下，民風純樸、民富國強、頗令漢唐盛世相形失色。李總在位前，人民安居樂業之餘，閒暇漸生，因過去冤屈（二二八）未解、國民黨既得利益者有廣佔肥缺之嫌，遂啟不滿份子尋隙挑釁或集結之空間，外加選舉所代表之全球化自由與民主浪潮，終演成不滿現狀份子中大部分代表性份子組成之正式反對黨——民進黨，並於成立後短短十餘年取得執政權。

老蘇前文尚有「民無常性，惟上所待」詞句，所謂「上」，在上位者當然屬其涵義之首；然社會上能鼓動風潮之人莫不之屬，此所以「民意如流水，朝在東來，夕在西」之嘆之根由。前段所謂「不滿份子」包含心繫兩岸終局統一之余登發、最終變成泛藍好友之前民進黨主席施明德及許信良、已退黨之前民進黨主席林義雄、尚在權力漩渦中孜孜矻矻奮鬥之老、中、青執政黨員、獨派人士、有為有守之民進黨員，如林濁水、李文忠及沈富雄、綠色偏好或同情者，如澄社及七一五聲明之綠色學者、心儀或一時迷惑於綠色理想與主張之高級知識份子，如李遠哲前院長、等不一而足。

李總在位後，迅即承接家大業大之黨國基業。人皆有雄心抱負，一旦機會來臨，莫不思有所作為，然於主客觀條件限制其超越強人之成就下，李總一手不惜賣身黑金以撐住所承續之黨國基業於外表不壞，另一手奮不顧身與反對人士或反對黨相濡以沫，俾繼經濟奇蹟後，再創政治奇蹟，求樹超越前人之豐功偉業，並藉多次聯手修憲，以冀得三十年以上台灣人民安身立命之完美根本憲章。

黑金固然撐起黨國豐碩基業之外表，然黑金究非正道，益形暴露國民黨之單門。李總率國民黨與民進黨你儂我儂，以試取「台灣之父」美名，乃一時竟有國、民兩黨之譽，循至固有選民眼花撩亂，不知如何區辨兩者。隨時間之經歷，在消滅外來政權、鞏固本土政權及愛台灣之激情中，台灣人民本土意識日漸確立。

吾人應可輕易理解，前述不滿份子之陣容、成色與聲勢非可小覷，故彼等於特定時空所為天時、地利與人和之匯聚中，因國民黨或泛藍不知真正團結，益以民進黨獨步全球之選舉技巧，覷準國民黨長期執政下所暴露或遺留之各式單門，依四兩撥千金之巧門開啟或不擇手段之割喉等伎倆，致國民黨忠誠選民

潰散之餘，兩戰皆墨。或因黨齡尚幼，出因民進黨狹隘胸襟或短淺眼光所發之意氣用事與刻意族群操弄，謀國股肱常無效用之地或如擋路石頭見棄，志節之士如非愛惜羽毛求去，即係噤聲無言圖以自存。台灣空轉六年有餘，隨全球化無情浪潮日積月累激打而飄零至幾乎日漸無人眷顧之邊緣。

李總欲藉打造「新中原」而持平或超越強人政績，卻不經意間耗蝕黨資國本；於「一身功績」似有若無而兀自苦悶間，自綠營人士取得極大鼓舞與慰藉；於是不慎以「戒及用忍」扼殺亞太營運中心等美夢之餘，終至與綠營翻起台灣社會瘋狂論證外來與本土政權激辯之滔天惡浪。嗣有如「暴發戶」（文中凡引號率皆引自他人用語或言說）之民進黨中「說謊成性、缺乏誠信、教養不足」之阿扁繼位後，雖先則相互取暖、繼之時合時分、終至反目而有間，然台灣社會早已集體陷入爭辯或家族成員對打是否或應否一邊一國、鞏固本土政權、台灣主體性及國族主義打造之亢奮中不可自拔。

欲藉以上短文囊括六十年來台灣今昔發展之脈絡，本無可能。然欲和解，不得不涉轉型；欲論轉型，必及歷史與未來。然所謂「不知生，焉知死」，如今日藍綠勢同水火纏鬥現象不解，輝煌之過去終將永遠成為歷史，宏遠之未來眺望必僅屬痴人說夢南柯。是吾人似宜少論放大之悲情過去與幻想之美好未來，而著眼用力於當下眼前。今日台灣，究竟面目何是？施明德自囚感言中錄取一段對話：「施主席，我在凱道曾經大聲跟記者說，我帶孩子來這裡受教育——禮義廉恥的公民教育。現在連百萬紅衫軍都退了，阿扁還是好好的在那裡，我孩子的教育接下來該怎麼做？」「紅衫軍沒有退，紅衫軍像龍捲風，目前只是回到空氣裡，隨時還會有更大的龍捲風。」雖在綠色眼鏡下，施英雄似已由綠「變節」為泛藍，更有求饒衣之質疑，然如以「施明德是否為人格者」為公投題目，其得票率應不輸任何獨裁社會之選舉結果！故其話語，應堪採樣論述。

台美歐商會屢屢示警中，今日台灣社會病否？如真病，出因藍綠惡鬥？果然，病因何在？起因統獨乎？趨統之人，盲目要求即刻統一者幾許？嗜獨之人，如再歷幾年空轉，「肚子扁扁，也要選阿扁」之純度若干？如極端此兩者為數殊屬有限，則癥結在於民族劣根性？出於民主新苗未壯？在乎民主制度有其瑕疵？在於政治人物稟性未美？出於人民懦弱？抑在乎歷史共業？

以下吾人謹近距離特寫台灣現況幾許及其反思，「高喊去中國化十年，我們依然道地演出中國『官場現形記』中裙帶關係、逢迎拍馬、推諉卸責、結黨營私、厚黑當道、、、」；吾人不禁欲問民進黨或綠營人士，爾等得為否認否？

「我們需文化大革命：大老闆內線交易、醫生受賄、校長收紅包、教授經營關係、職棒打假球、老鼠會吸金、、、」；吾人不禁欲問同胞，需否潛心默祝出產台灣版毛澤東，亦演一場轟轟烈烈之血腥文化大革命？

「民進黨只是披著本土主義（以對抗外來政權）、自由主義與人民主權、及清廉與社會正義之狼」；諸民進黨朋友，就此爾等可有話說？可曾思索、感激與愧疚於前述不滿份子中幾多菁英曾為爾等一時出賣自己之良知與良能？可知多少民眾曾為爾等理想美色或華麗詞藻所惑而意亂神迷？傳曰：「賞疑從與，所以廣恩也；罰疑從去，所以慎刑也。」類此之五千年忠恕文化，因爾等之搬弄，竟得依同屬同胞中經爾等強分之敵我而乾坤挪移適用。然憨實國人依然原原本本循著類似「罪疑惟輕，功疑惟重。與其殺不辜，寧失不經」之中華文化傳承，在「四年看不出成績」、「護持本土政權有功」、等議論下，

二度支持爾等執政。爾等能否抬頭挺胸言說曾依何方式「有情有義」回報國人？

李總在位時，台灣敗象已現，唯眾人尚沐浴或陶醉在經濟奇蹟餘暉中、在政治奇蹟自慰中、在文化奇蹟幻想中，而少有自覺。當民間經濟動能與活力已悄沒衰頹而致薪水已被公務人員大幅超越之時，居官者尚無所覺，致湯曜明前國防部長猶能理直氣壯大喊軍人待遇太差。當純樸民風日蝕、道德風範日喪時，全國各地監視器頗多全盲竟涉各校教授擔任廠商評審，已無足奇。高喊「道德是封建時代產物」之游錫堃因深綠之擁抱而對選情「其實很有信心」下，林義雄為搶救民進黨而大動作為北高市長候選人站台時，面對記者於身旁林義雄「是否補選黨主席」之問，游前院長十二月六日面露尷尬自問「好像選情不被看好」之「尚無所覺」，亦僅歷史總是無情一再重複反諷畫面之一幕爾。

停刊前「自由中國」半月刊說「我們立言，以什麼為基準呢？只有這樣一條：事實是白的，我們就說它是白的；事實是黑的，我們就說它是黑的、、、獨裁政權用盡一切的可能方法來消滅這一條基準、、、他們說『甲是甲又非甲』，說『對立物可以統一』。」就此，黃怡感嘆「民進黨當然不是獨裁政權，但為何我們老看到同一伎倆？」：於此，吾人雖不太確定前兩作者佛理或哲學造詣如何，然爾等計謀、心機與手段之運用實屬過度。如高公局原訂九月二十二日國道三號關西服務區辦「反浪費、反貪污、反腐化」宣導，因倒扁活動而叫停外，另得聲明禮品無紅標。張忠謀任 APEC 代表搭乘「行政專機」，硬要企圖欺瞞國人揹著已自行屈辱塗去之國旗而營造外交突破假象以圖振聲望。

祖先牌位中「祖德流芳」一語，顯無助於爾等誠心領悟向所欣羨美國之諺語「需靠刺刀保護之總統非為美國總統」，是否出訪之安全規格愈來愈高？十月八日晚間如下事故「中市鐵工 26 歲郭宗銘與 24 歲女友江佩貞同居北屯路月餘，郭友人電邀兩人二度出外喝酒。因江女放心不下 4 歲女獨自在家，止郭勿往。乃郭不願掃興友人而口角生，江女欲以水果刀自殘，為乾弟奪刀勸阻。郭遂以玻璃杯自砸頭、江乘亂奪刀自刺、郭呼號『妳刺一刀，我也陪一刀』。江傷肝死，郭傷腸活，悔恨痛不欲生」，與爾等酷似幾分？豈不聞柯建銘警告黨友「以後勿相找」、與 18% 深綠群眾交心換帖、「歹子也要疼」、「要死也要作伙」、、、

林義雄眼中民進黨是國內最好政黨，爾等憶否彼時如何回報於早先？常得再叫罵「任何人離開民進黨者必死，民進黨絕不會死」否？此次選戰危急，林聖人再次披掛之情，爾等意欲如何回報？船過水無痕？

聖人形象如何建立？豈非「造次必於是，顛沛必於是」？爾等如自認較諸國民黨聖潔及/或高明，昔日促成爾等暴發之理想與尋夢訴求今安在？耳聞「人口販子使外籍女藉人頭老公或其他騙技來台遭蹂躪」或混血兒哀鳴「我每天洗澡，為什麼他們還嫌我髒」，相關部門竟可安之若素？面對類若陳致中開積架之質疑，阿珍何必憤嗆「難道我們開不起嗎？」、游前院長何必屢應「親中媒體刻意炒作」？聽聞「事實上，過去群眾運動中，民進黨只於情勢熱絡時露臉『聲援』；遇尖銳衝突時，一面故逞梟勇、另一面暗渡陳倉與被抗爭者『磋商』」，可曾用心如何反省？面臨社會上類若「北市 48 歲林男國中時迷戀公車車掌張女，三十年來魂縈夢繫，終於尋得住居桃園依然高挑亮麗之 52 歲單親媽

媽張女。互訴近況後，張女以林男未娶，當存不少錢；獲告有張新光人壽保單後，托詞欲至屏東經營事業急需三十萬。既已質押而一去不回後，心碎錯過幾多姻緣之餘，林男遂狀告桃園地檢署「欺詐故事一幕幕，可曾負起執政責任而提出任何對策？以法律菁英為骨幹之爾等，就「總統之國家利益及政府保密國家特權，可否免於國家規範」乙節，低迴 US v. Nixon (1974)一案判決理由中「不論自權力分立或政府內部溝通需要保密之觀點，總統特權皆非絕對」、「總統在軍事或外交方面行政特權有其限制，亦必須遵守司法行政所需正當法律程序規範」、「沒有人，包括總統，可在法律之上；總統不能以行政特權為藉口，拒絕交出刑事案件審判所需相關證據」各片段之際，晚近綠營相關各式言論與釋憲等舉措可有其當？執政六年有餘，再聞「五股 33 歲劉秀卿『不要當人，當人好苦』，上吊自殺、遺兩孤兒」早已麻痺？至於最高與最低所得對照組已逾 50 倍，真干你我何事？

爾等或將忿忿不平，筆者孰人？為何言論如此偏頗？如欲任公親，亦不應單責乙方！以下謹以國民黨為呵斥對象。

晚近國務機要費（下稱前者）及首長特支費（下稱後者）攻佔大幅媒體版面，吾人謹簡要整理如次，並作為攻擊國民黨及馬主席之發起線。相對於後者之半數檢據報銷與半數條領（下稱後半，即已約定成俗而可納入私囊部分），前者依法令規定應全數檢據報銷。待阿扁抗辯總統竟無首長特支費後，陳瑞仁乃依後者之例，僅查其半數，然仍兜不齊合法單據，紕漏遂生。各首長於領用後者後半方式有三，現金、支票與匯入個人帳戶，其中第三方式於馬主席納入私囊最易證明。一因馬主席自承沒用完，亦併薪資報稅；二因馬主席夫婦自奉稱儉，無暇花費，故此部分存於私囊甚易證明。然要命者，雖全國六千五百位首長皆就此噤聲難言，馬營卻難向民眾證明後者後半納入私囊，乃首長通例。馬主席未能或未敢明快如此自承，致綠營獲有喘息或使蘇院長蹙眉頓展「果然沒有聖人」。其實，此種約定成俗之惡，何必試圖東閃西躲，畢竟法不罰眾。馬營或國民黨除以民進黨為鑑外，宜注意以下一則故事「94 年 5 月高市許姓少婦因聽聞婆婆與保母談笑『沒什麼胸部、離離落落』，乃致電娘家訴苦，竟釀兩家群毆。其夫黃男雖辯稱其母實與保母討論小姨子送其母之『LiLi & LaLa』牌運動衫。法院終因已分居年餘，難以修補而判決離婚，並判其子歸父方撫育。」即刻道出事實真相以尋求正解，遠比一時托詞矯飾而事後澄清，更易自全或鹵獲人心。

前段言語似乏火藥味，茲謹添上柴火。馬主席俊秀無儔，人格似亦無暇。然最近前立委朱高正兩篇廣告所揭露之些許密辛，未見馬營辯白，頗令類如筆者之單純人士始生懷疑是否胸藏少許或偶見之齷齪？於此，雖未嘗謀面，然略事剖析你內心世界，並非難事：你以黨內獨秀之明星態勢，常依自己認知或學養而堅持，雖易與阿扁判出正邪，然就任性行事而言，豈無五十步與百步神似？在歷史機緣裡、在國民黨及國人呵護而幸運仍可沾鍋中，陸以正說你實際尚未有身歷大陣仗後磨出之睿智經驗。你慍知國務機要費中，綠營出面為阿扁辯護之士不絕於途；而首長特支費，黨內乏人辯護之際，應立委三不五時喝兩杯之請，你是否心中大動而慨然應允？不沾鍋習氣如可改，何種情性不能改？你一切任諸已知之堅持，除滿足自是之潔癖外，可曾傷人？雖你經驗尚嫩，此刻台灣卻需要你療傷止痛。然你可得徹底反省呀！本文既旨在台灣和解，不宜多用篇幅於個人。且讓吾人將場景切換至你所領導國民黨之現今模樣。

在紅衣紅車受傷女「我不換車，該換的是政府」悲鳴中，因結局難測，吾人不忍苛責國民黨不採倒閣或更激烈之行動。然而身掌國會優勢，依妥適立法，就失業、農村破產、不當國產私有化、教育投資個人化、現金卡殺人、社會安全制度微薄化、公共政策幾乎徹底失敗、、、等提出方案，轉命行政機關執行，為何遲遲不作為？如何逃脫坐等下次大選之譏？懼乎民進黨人「行政抵抗權」？如心中無救國濟民方略，待乎總統大位到手，一切問題自然迎刃而解？此豈有異乎李遠哲當初認為阿扁第二任期仍有可能成為「偉人」之荒誕？

馬主席如真有潔癖，為何依例匯入首長特支費半數於戶頭？愛錢或賺錢並不可恥，重點在於「君子愛財，取之有道」。居官位者牧民千萬，如真行德政，其育民化民之功，豈一般商人可媲美？商人既可營利百數十億，居官者以正道取資百十萬，何堪詬病？首長特支費半數依例既已成薪資一部份，當初何不提案改名為「養廉銀」，如能如斯，始可謂潔癖純度十足。如能如此，豈有今日之辱？民進黨人只是披著道德與理想外衣之一般人，故於毫無準備情境下取得執政權，使台灣生靈塗炭或雞犬不寧，固堪痛斥，然國民黨執政時，一切便宜而疏於制度化，豈非幫兇？蘇貞昌彈性中秋與國慶五天連假招來一頓惡罵，豈非連放假亦尚未制度化之又一例？民主與自由貴在將一切可亂者制度化後，依法而治。想馬主席當初憤辭法務部長，除自己潔癖美名揚外，可曾為國家現存之一切可亂於制度化上立下何等汗馬功勞？

有異於民進黨過去以未來希望與結構性貪腐擊垮國民黨，今日國民黨以民進黨內阿扁及要員之貪腐震盪民進黨使之搖搖欲墜，然於危害尤烈之結構性貪腐，如台南地檢署「蠹蟲專案」、「台電六輸」及「新竹空軍眷村」等案，為何無大作為？就此等可亂之根由，為何不思杜絕之標與本？國人所企者，並非自大爛與小爛中撿選，亦非嗜觀類若「宜蘭監獄受刑人蘇武財右前臂切除，94年12月17日因不滿同舍受刑人鍾克豐喚伊『一隻』，出腳踢鍾、鍾以保溫瓶回擊、蘇再以原子筆先刺鍾頭手，嗣鍾滑倒而及鍾左眼球導致失明，亦使成『一隻』」之政治猴戲，俾證「天下烏鴉一般黑」以浩嘆而自足！

黨產問題屢為民進黨炒作，未知其中問題是否真正難搞？黨產條例又令國民兩黨僵持11月20日一整天。如涉傳承或歷史問題，何不一次說明清楚？黨產曾協助穩定股市，豈不得稍減「罪惡」幾分？面對「憲法制訂過程中台灣人民無權參與」，為何不見十八位制憲國代來自台灣之辯駁？鑑於馬主席乃老實人，批判就此打住，然筆者欲以一則故事相勉「中市61歲收贓男陳平華，11月27日被獲。陳男20年前投資音響買賣失利，四處流浪『居無定所，半夜醒來，想到20年來未謀面三子，常暗自垂淚』，警員尋欲否代為尋子？猶疑後，搖頭『我沒臉見他們』」，泛藍或國人寄望馬主席甚殷，屆時如未勝選；或既勝選，國未大治，似宜有自行流放綠島之準備乎？

看倌或問：筆者何人，藍綠通罵，意欲云何？曰：依阿扁用語，筆者自學生時代失足國民黨五年，退役後失聯迄今，尚無勇氣或興趣重返國民黨，或變節加入民進黨或共產黨，俾伺機加入政黨混戰以圖摸魚。懷諸以下一則實事「基隆碇內國中三年級朱彤穎欲10月16日自地球消失，隔班同年月日生何亮潔『義氣相挺』，遺言父親欲『創造同年月日生死奇蹟』，遂效死囚刑前一頓好飯，乃於消失前之大玩特玩中在萬華被找到」情節，慙懼藍綠繼續纏鬥廝殺，終至台灣滅頂之虞前，爰提出本和解文，試為救贖。其效若何，唯天可問。

解知國內晚近政治簡史之餘，且容吾人稍事體察台灣在兩岸或世局中之定位。如吾人腦袋夠清楚，當可為美國牛肉進口、南科高鐵減振及 ETC 尋得共同點，即原應公共性十足之甄/評審委員會總淪為最不透光之密室機制（名單不便公開或匿名評審）。經續會中，面對前前經濟部長何美玥私下抱怨工業局未運作學者護航時，前經濟部長黃營杉對下屬脫口而出「叫你們平常養些『狼狗』都不聽」。所謂「鐵打之身體，難堪三日之下瀉」，台灣在新貪腐民進黨領導及無能國民黨監督下，經濟凋弊景況或民生困苦情狀，對比昔日「錢淹眉毛」之一片富庶，早已不堪回首。

在民進黨人硬拗及伶牙俐嘴啟發下，民眾早已習於聽聞：男女雖僅著內褲共處一室，他無證據時，檢警會相信「純因天氣熱」，如係同用一條棉被，亦僅屬「蓋棉被純聊天」。然一遇「一個中國」，即形同稚齡幼童，死命尋求深綠「惜惜」。新任金管會主委施俊吉雖大膽質疑「中國恐怕不會允許金管會派公務員到對岸去行使職權」，卻未曾進一步小心求證真否如此？雖指稱「台灣金融業想去賺中國的錢，無異緣木求魚」，卻懶惰不研究為何 HSBC 僅民國 94 年在大陸即獲利 13.34 億美元？面對芝加哥全球事務會（CCGA）「50 年內大陸可能取代美國超強地位，10 年內可與美國競爭」之宣告，民進黨府院黨除如當初指摘老共僅屬紙老虎一隻而紙老虎般一味對之叫罵外，尚有何窮技與之共存或共榮？

民進黨巧妙以民主與進步之絢麗包裝奪權，既奪之後，驟忘理想之蹟遍在。學國際流行零死刑，卻無膽違逆民意廢死刑，而只敢零執行以添暴戾。卻不願學韓國處理 90% 廢水，而僅處理 10%，致其餘逕排自然環境，使海拔 300 公尺以下水質不堪飲用。面對「台灣高山峻嶺、雨水直奔大海。難得之水，先製半導體、電路版，其餘送家戶。途中因水管年久失修，流失 50%」，卻束手無策。

「全球透明組織」94 年於 69 國所做 5.5 萬人之民調中，49 國認貪腐增加、13 國認大幅增加，僅 6 國認貪腐改善。同年 9 月「英國廣播公司」68 國 2.5 萬人民調認為 65% 領袖未依民意治國，相信政治領袖、宗教領袖與軍警記者比率分別為 13%、33% 及 26%。「世界經濟論壇」95 年 1 月全球 60 國 5 萬人民調認為政治（企業）領袖不誠實、權力太大、不道德、無能力者，分別為 61%（40%）、53%（46%）、49%（38%）、45%（23%）。以民主與進步為名或自詡之黨聞此究應差堪告慰？惶悚自愧？抑無奈嘆息？較諸共產黨，爾等勝出或敗北幾分？國民黨認為如何？國人又如何認為？

現將社會觀察鏡頭切換至民進黨人技藝獨步全球之選舉。台灣製造（MIT）代表全球第一（按，大陸同胞亟欲切換 MIC(made in China) 至 MBC(made by China)，以扭轉吃肉喝湯之例），雖已頗多成為過去，然台灣之科技實力早已名揚四海。世間某利基產品但由台灣鎖定，國人必能迅速開發，並極速迸出世界舞台打敗外敵。待第二台商看人賺錢眼紅介入市場競逐後，價格迅速崩壞，並因此施恩全世界，致舉世中產階級以下者皆能輕易享用高科技產品。自朱高正跳上莊嚴國會殿堂會議桌議事之畫面傳遍世間民主國家後，台灣已改變世間民主或選舉之原始定義或神聖性。法國媒體向不觸政治人物私生活，總統候選人華亞勒泳裝照卻於 8 月曝光。「泰晤士報」認係華與「男人幫」雜誌共謀，法國「電視一台」（TF1）主播波勒斯認已證明「法國政治人物被美國式政治深

深吸引」。唯彼卻無能查知，小布希之能二次當選竟係效法民進黨之二度勝選，係以撕裂同胞成兩大族群為選戰主軸。國人或有不知，台灣在威權聯考制下，培養出一波波數理及科技將才，曾吸引老美欲考察台灣教育制度而學習。然教改諸將，因欣羨或匍匐於美國舉世唯一超強封號，遂一度改從本欲取鑑台灣制度之美國制度。

「日日新、苟日新、又日新」，世間任何事物，包括教育制度，皆應順應時代而有所調整。然大膽調整前，應小心求證以期切中時弊或命中紅心，而非東施效顰或畫虎類犬。同理，欲與老共切割，亦應小心琢磨「數典忘祖」意義云何，而非一邊一國之刀盲目亂揮，以免類若「北市朱男因父拋家棄子於其年幼，故晚年老病纏身不願奉養，仍被檢察官依遺棄罪起訴」之效應。台灣曾受美國翼護，美國人事實上也甚可愛。然國人有無必要取效以色列，以冀「以黎戰火難戰，美國反對在聯合國聲明中出現任何不利以色列詞句」之甜果？吾人應以何觀點理解駐聯合國代表波頓「利用安理會引導國際輿論，然美國工具箱中非僅安理會此一工具」之心聲，於雙方始稱妥當？

上次大選阿扁以老宋有美籍兒子，乃不愛台灣之表現。而搞爛或亂台灣後，使其子而今不得暫離喧囂台灣以產子。老宋行政能力一把罩，因台灣之選戰，不得不失志宣布退出政壇。官夫人在某社團中自我介紹片段如次：「我先生從不做家事，他只做公事」、「他是過客，不是歸人，他總是在家庭過境而不久留」、「我老公睡覺時常喊著『當選』、『凍蒜』，還在夢中揮動雙手，有幾次還打到我」。吳敦義緋聞錄音帶生效八年後，陳春生猛爆乃謝長廷主謀，僅係為自己選情爆料？台灣人還要遭受選舉荼毒多久？台灣人無能重新定義民主？

民進黨勿再討伐類若蘇貞昌「舊時代不完備制度，歷史所留給國家與人民的共業」之就事論事。外惑不斷下，烏鎖人民或企業於島內，而無提昇之精神修養或紓解管道，爾等尚能掩耳盜鈴於如次社會傳染現象「嘉市某國小史老師教書 40 年，93 年 5 月間卻於電梯內猥褻 10 歲 4 年級女童胸部及下體 30 秒，判刑 7.5 年、賠償 60 萬元、500 萬退休金不翼而飛」否？尚須在此描述台灣各式慘狀？依吾人智慧，難以解知爾等何故嗜興更名之舉？「台中女子『阿金』改名『美金』，因親友取笑何不改名『英鎊』或『人民幣』，為免困擾，回改原名」及「桃園計程車司機懷抱希望改名『蔣公』，一年後雖順利赴浙江省營生，卻不順，並夜夜夢見八年抗戰。身心俱疲之餘，專程回台改名」之故事，可得啟示爾等幾許？清醒吧！民進黨人，爾等欠台灣夠多了。勿再迷信類若黃芳彥「有比說謊更高層次之道德」之言語，此論應尚不如主張「響應宰殺禽鳥前，應先凍斃大閘蟹始烹食」，不問時機或場合，或皆尚屬突兀？爾等或許不服本文為何較少怪責國民黨？此因國民黨保守、教養或顛頑者皆較多，而爾等激進、取巧或計謀亦較多。然為政之道，在乎無為以勵民眾之大為，實非爾等之有為或亂為以框限民之大為。準此以觀，爾等一日執政，台灣人民豈有翻身之日？

面對「所有開放進步的產物都在夏天發生，所有黑暗負面的東西都在冬天接近選舉時出現」之批判，爾等作何辯解？藉主張法治與民主而執政，面對中央地方保險費分擔爭議，勞、健保兩案皆由最高行政法院終審，卻「原理相同，結果迥異」，除可自豪司法獨立外，其奈生民福祉者何？高市此次選舉，雖暫時勝出，然爾等凡事取巧或便宜而不深究後果，鑑於如次故事「高市陳男

9月初於某鱔魚大盤旁巷道小解，因身旁有桶似水無色液體，遂依習慣清洗，乃遭灼傷約腫三倍。因不願去死肉，以免影響尺寸，至少需費半年以觀注射膠原蛋白及消炎藥之療效」，可有能耐說分明將如何療傷止痛台灣及黨譽，使復昔日雄姿？

華人積弱已久，故我國人凡有文章，例皆常引西方言論以自顯，本文亦難免俗。社會學上有所謂歐威爾問題，謂「當事實真相已如此明顯，為何我們仍如此蒙蔽無知？」台灣社會處於空轉，是否屬實？仍待論證？高速公路外線慢車道、中線較快車道、內線超車道，以維道路高效率使用，為何不分藍綠執政，皆未能貫徹？民族劣根性無藥可救乎？台北捷運乾淨冠全球又當何說？純係藍綠兩營充斥政客，而非政治家所致？「年約30周姓夫婦，91年3月婚後定居南港3年未孕，94年10月檢知卵巢功能不佳。周男因父母催生，以妻生理期三月始一，早知自己先天不孕，有騙婚之嫌，訴請士林地院撤銷婚姻。周妻辯稱婚前不知，且醫院告知雖卵巢功能不佳、子宮正常，經現代生殖科技治療、非不能孕。法官勉勵努力『做人』之餘，判決駁回。」每一民族每有特殊性格，亦有自己特色，在全球化無情洪流中，如何尋得在地化之特色，完成國家或民族之復興，乃政治人物無可推卸責任，藍綠政治人物或政客其喚起自身良知良能乎？

共產黨文化大革命後，痛定思痛，終循正途。勿使人民必歷彼苦，民之選票亦必不為此允！浮動油價試以信民，乃中油與台塑屢次先後同額升降，其涉聯合行為，雖公平會欲從重開錮尚有聲無影，然國民兩黨何必屢試身選票乎？

保家衛國之英勇國軍流傳著「辦差苦，不如戴帽子跳舞；考績佳，不如搭長官老家；埋頭苦幹，不如陪夫人吃飯；為國死，不如回家抱孩子。」社會風氣之敗壞或中產階級族群之萎縮，跡象未著乎？十二月十日北市成美橋上，陳金枝攜兩兒「要帶兒子去和先生（三月多前攜女同橋投河）住」之悲慘，藍綠政治人物何在？凱雷集團私募基金欲收購日月光，怎忍心以外資看好台灣解讀？為何必待邵曉鈴及梅嶺21人命，始欲規範後座安全帶及超齡車輛？外資認2008藍未必贏，欲賣台股，綠贏為何故做老神在在？12月10日「檔案解密與歷史真相座談會」開幕典禮，阿扁嘴笑目笑致詞「這些作為一時之間或許影響社會和諧，但為社會公義，我們義無反顧」，為何不自簡易之最近自身319槍擊案、國務機要費及SOGO禮券案做起？馬主席可自知光環形象已跌落入間？於高雄敗選，黨內之檢討竟是「媒體對這次結果期望太高」、至於各級主管之處分，「媒體過兩星期就忘了」、外界評以每次敗選，國民黨不變之傳承為「經驗可以不記，苦水不能不吐」、「請辭者不甘心，領導者不認輸（「如果政策有錯，怎會拿到近半數選票」）、「一堆人伺機卡位」，究竟是真屬假？

高雄選戰及其結果足以論證民主與選舉之不足與荒唐成分，1114票之差（0.14%選票），足令藍綠兩營換身天堂與地獄間，亦以此而足影響藍綠之基本理想、堅持與治國政策，並進而改變台灣之命運。世事之荒謬，逾此豈多？

或曰「此乃民主所不可避免也」，吾欲曰：以台灣之研發實力及中華智慧，吾人豈可不思有所改良而創新制度以供世間依循？有謂「陳菊身歷苦難，且為貪腐政權所苦，需草根之高雄人予以疼惜」而當選，有謂「高雄基本盤仍以偏綠稍多」，吾則謂：此似宜歸咎馬主席領導無方及國民黨顛預不用心。民主帶來選舉，選票需選人，民眾之感覺或非權利，而係負擔，此舉世投票率常低迷之理由？多少人手握選票而徬徨？而苦惱？故一句話「找上帝來有沒有用

」可激起民眾情緒反彈？下流之賄選傳聞技巧一再重播可改變選舉結果？如國民黨以「自熙來攘往之愛河河畔右岸眺望鹽埕埔，招牌零落、建築黑污；閒置一二十年之廢墟佔領鹽埕區天際線。愛河左岸、高樓背後、、、」對抗謝前院長之政績、以「往愛河中上游走去，過了中華二路，愛河變成一條溶氧量為零之臭水溝；原來，市府在此截斷中上游污水。此等污水，唯於滂沱大雨始越閘下流，而愛河下游之乾淨，純因出海口潮汐作用所致」對抗陳菊陣營之愛河造勢、並提出如何避免再度成為世界前二十名港口貨運量唯一衰退之對策，則選戰結果將如何？如再需補強，盧修一下跪既可改變選舉結果，情商胡志強淒切結尾，乃情所難忍？蘇貞昌之成今日綠營天王如真因盧修一擎天一跪所煉就，西式民主與選舉之價值究竟何在？

台灣有屬己之深邃中華文化，如民主、法治與選舉於吾人適應不良，非吾民族有問題，而係吾人所習得之西式民主、法治與選舉有問題！「十八趴改革案，銓敘部雖送立法院修法版，卻迄未排入程序委員會。然立院仍應執政黨「違法」要求，於廢止所得替代方案時，同時通過新改革方案，致 12 月 12 日朝野就一「未存」之法案『密室協商』，並完成立法」，此乃真實之今日台灣，吾人朝夕與共之台灣，無時無刻不存奇蹟之台灣。

吾人真實擁有過經濟奇蹟、幻想過政治奇蹟、尚未憬悟五千年老祖宗之文化奇蹟，然如何使現實台灣契乎樂活(life styles of health and sustainability,「追求健康與永續發展之生活型態」)，固屬來日應循之途，則如何使台灣當下活得自在，豈非吾輩之無可迴避任務？如本文真可簡略勾勒台灣之傳承與現狀，吾人謹針對藍綠各天王為如次呼籲：

- 一、朝野和解：據信，政治人物皆有某種特質。「七年前，竹東 73 歲吳家彬因性需求太強，前妻求去。隨後娶小 40 歲大陸梁貴姣，硬著頭皮呼大三歲丈人『爸』、小二歲丈母『媽』，不過『一下子就習慣了』，今年 8 月得女（小其孫五歲）。」藍綠兩營政治人物，務懷民生，庶勿別有計較焉；
- 二、真本土關懷：意識型態之爭或堅持僅屬暫時或假象，斯土斯民或世人生計得否確保？生命得否依托？始最真實。孟加拉尤努斯以「鄉村銀行」獲諾貝爾和平獎，早存華人社會之相類「互助會」制度則因漸難「找回昔日質樸之人性」而衰頹。吾人因全球化而得或失者何？得者可喜？失者無傷？
- 三、做真國際關係：越南人洞察「仇美笨，親美蠢」，身為華人當應如何取鑑於此，廣交國際友朋？老美祖先信奉清教主義，除規律自我生活，更有強烈為人類負責及樹立典範之特質。第六任總統亞當斯於獨立紀念日「美國乃矗立山上之烽火，為山下居民所必瞻仰，祈望慈愛救贖之光」之志氣與氣魄，足堪吾人效法而相與為友。然不宜因此遽謂，凡其後人及其囑咐，必係聖賢或聖諭，吾人需俯首聽命。
- 四、具道德信仰：91.8%美國人信神，然何謂神？權威、疏遠（任地球自生自滅）、恩慈及批判（留鬍子老頭，不至干預或處罰）各佔 31.4%、24.4%、23%及 16%。源遠流長歷史中，吾人不缺孔子、老子神格人物。但須費力用心以證天人合一，吾人安息後不僅躍上祖先牌位或忠烈祠而已，尚可稱頌於史書，此一道統傳承寧不漪漪盛哉？
- 五、真心懺悔：藍綠爭鬥中，政治人物恆隱沒良心而以生民幸福為代價。古謂居官為牧民，今西式選舉求賢取能。然各公職民代，較諸「10 月 7 日基層北縣民王文盈殺妻李心絨後自殺，遺言子女『好好讀書，不要像爸爸一樣』」，有幾多竟能於離任前後面對選民或繼任者懺悔如此之誠者？

六、兩岸和解：高雄三民區李順德二二八罹難，其弟李水德於第三代出嫁大陸，面對垂詢嘆謂「事情過了就過了，歷史就是歷史，讓它過去吧！」藍綠爭相煽動本土、競逐本土、消費本土，可曾論證何謂本土？何人提出之本土論述曾統一台灣民心？台灣主體性日漸確立是真是假？真在何處？假在何方？本土與兩岸關係為何？本土與一個中國有何關係？本土真與統一抵觸？

七、翹首未來：有謂世上存兩精明民族，即猶太與華人。吾雖不知其屬褒或貶，然知精明之爾等閱完本文必有所感，只未知是否「一天兩天，佛在身邊；三天四天，佛在西天」？依藏傳佛教，佛性即「內在導師」，從未離棄吾人，故紅衫軍禮義廉恥之召喚乃能振聾發聵。茲取鑑「三人行，必有我師焉」，祝禱文末片言得充爾等之「外在老師」（上師）？

「人類變資源為廢物之速度，遠逾地球轉廢物為植物與生物之速度。」激烈之競逐，易啟僥倖與不擇手段之機。空轉或沈淪之餘，今日台灣所生產之政治垃圾豈會輕易讓出世界第一頭銜？而其首惡份子，當推阿扁。阿扁曾信佛道、亦曾奉耶穌，卻未曾學會度宗康「開飯」後向社會道歉「千萬不要抱著無所謂的心情碰觸毒品，真的很不好。我是佛教徒，更不該昧著良心做這種事，今後包括電視台、廠商的任何決定，我都願意承受。」執政黨本應負起執政責任，而非不得志之時，即自嘆「阮是歹命子」，一再尋求深綠「惜惜」。未能深入探討原因何在，亦未解撤退謀和之道，再三胡作非為，鑑之小馬不解如何監督或在野而形象跌落人間，阿扁學長豈可能不淪落地獄？縱選戰將輸，亦應效老宋 12 月 13 日失志時無意間之言語「當選只有一天快樂，千金重擔四年；落選只傷心一晚，但快樂一整年」，以博動人與飄逸之嘆，而非恣意妄為以撕裂族群為手段，屢圖自保功名。雖可不看報紙及電視，俾「眼不見為淨」當今民間慘狀，如任後或身後真入牢獄或阿鼻地獄，豈會引人同情？

阿扁學長，久歷「照三餐罵」，本文可動你心？於此引「慈悲乃覺悟之來源與要素，亦是覺悟行為之中心」，非欲你學習慈悲與覺悟，而係吾人知華人社會普遍未學會如何與失敗相處，故不問男女，易流於「不成英雄，即演梟雄或走極端」。此或李總或當推台灣沈淪次惡份子之主因？筆者於此邀請台灣人民以慈悲之心「惜惜」你倆即將過氣（？）梟雄，並覺悟「有斯民，斯有斯官長」，起大悲和解宏願以謀台灣、中國或中華民族之大未來。

所謂「定位決定地位、思路決定出路、佈局決定結局、態度決定高度」，謹謀台灣和解之道如次：

- 一、組國政監督團：成員為李總、連戰、阿扁、王院長、蘇院長、馬市長、謝前院長、老宋及林義雄，此九人久歷政治功過與人生，密室議事易斷是非，或依老成謀國審議兩黨候選人；
- 二、藍綠各自整併：以養國人磋商、協調及容忍能力。予國民黨之誇張建議：使連戰回任新國民黨主席、李總任諸事不管榮譽主席；予民進黨之良心建議：勿使阿扁再於任何媒體現身或出聲；
- 三、組閣：認同一個中國（中華民國，看官何妨姑以瘋傻視之？待來年八月十七日將以「一個中國論」祝嘏當今中國平凡偉人---江澤民，再辨底蘊）之政黨任之，但依前次大選得票率分配內閣職位。（阿扁如率 18% 認同一個中國，或可自我最後救贖？誠如林濁水所言，此 18% 原係深藍，因國民黨黑金而深綠，終有一天回復深藍？）

四、兩岸深度互動而競賽：台灣政治奇蹟路好不艱辛，共產黨同胞如認吾昔日言語稍有助益於今日崛起，請再聽我進一言：溫總理認待人民學會村級民主後，始逐級往上開放選舉之理論固佳。然似應趁此經濟大好時機，即刻徹底開放（國民黨或共產二黨參與）縣級選舉，俾取便目前超穩定社會，而謀取足良法美制之經驗與智慧於未來。

茲謹以如次一頁篇幅略事細說而作結。

荀子言「有亂君無亂國，有治人無治法」，處今資訊爆炸時代，凡為人類，乃需不斷啖啄各式資訊以求成長、參與競爭、並獲勝利。科技物質世界中，掌握先進或嶄新技術或知識者，恆屬弱肉強食市場之常勝軍。民人於焉研發尖端技術不止息、探求機密情報無懈怠，以求制敵機先或先佔先贏。出因此一社會結構特徵，古人之書籍或智慧，常難為人親近。以今日台灣政治實驗，吾人似無批判荀子言語之任何機會。亂國逢正君必治，治國逢亂君必亂。西式民主固試以任期制拘限亂君，故縱舉國欲阿扁下台而不可得，其為禍也距今亦已二年不足矣，然如吾人尋得或研發中式民主而可隨時摘除亂君或根本限制亂君之能為君，緣何吾人不為之採乎？就此，共產黨之領導人舉薦方式（甚或達賴、班禪之轉世認證制度）有無足供吾人取鑑之處？試想，江澤民與胡錦濤絕難倖存於民進黨之選舉招數，然伊等治國績效，民進黨人豈堪其一擊？準此以觀「有治人無治法」，當可輕易辨知為何李總與阿扁一再尋求修或制憲或治法而不可得，亦能理解為何兩蔣與江胡雖「無治法」，治下卻得媲美漢唐聖世矣。此吾前頁擬議國政監督團，以隨時摘除亂君或評核新君候選人之理由也。虔心信仰西式民主之諸多教授專家，爾等將嗤我以鼻乎？

藍綠惡性纏鬥多年，意識型態之競逐或炒作亦已現疲態，雖綠營自依解讀而認創建目前台灣意識頗有功勞或收穫，或難堪來日檢驗？至少社會上已難見激越獨識，辜寬敏雖已遺忘年底使阿扁下台之信誓，然面對「林義雄應否候選下任總統」？亦能風趣回應「能當聖人不容易，『聖人應專心當聖人』，『總統當四年就變凡人了』」。人間本多殺伐，人恆無完美而多缺失，且讓過去以來參與台灣演化之一切人等，皆能彼此寬恕，以早得台灣社會休養生息之時機，以謀台灣再起於不日。國民黨整併親民黨、新黨之時，如欲再請連戰回任黨主席，何妨將空出之榮譽黨主席讓給李總？並於一段時日尋得新任黨主席後，再度加入榮譽黨主席之列？朝野要員如真身繫諸項重大弊案，新任總統何妨下令偵辦定罪後，一概大赦或特赦，以清社會晦氣？如能如此營造氣氛，令國人冥想台灣又將進入類似美好過去之年代，天將不忍不從人願乎？

綠營如不願此刻認同一個中國，且將組閣權交予藍營。藍營與老共交手之際，綠營仍得在後扮演牽制。與汝偕亡雖義氣鷹揚無限，終非治國與圖存之道。不聞「上海人均所得，十年趕上台灣」之警語乎？林毅夫出口此語必有感慨乎？同為中國人，台灣無須擔心為上海超越，蓋「天無私覆，地無私載」，但有努力，必獲成果，道之謂也！然台灣本有較佳體質及基礎，如不欲上海超越，「非不能也，不為也」。

好樣的共產黨，近年來表現可圈可點。江主席及胡主席之LP皆頗可觀，請再一次勃發LP氣息，除自台灣選舉史取鑑諸多禁忌外，徹底開放村及縣兩級選舉（如邀請國民黨，甚至民進黨加入競逐），在省及中央兩級屏障下，自外表之極度騷亂及熱鬧中熬煉中式民主丹藥與精華，則海內外欲看共產黨經濟奇蹟後垮台者，豈能遂願？中式民主之政治奇蹟，或竟係來自中華文化母體之大陸，而非偏隅東南之台灣乎？（95年12月15日蔡清福於台北）

