

國內郵資已付  
北區郵局  
直轄第84支局  
許可證  
北台(免)字第10740號  
雜誌

87年3月號 道法法訊 (71)<sup>第一版</sup>月刊

(DEEP & FAR Monthly)

中華民國新聞登記證局版台誌第11279號  
中華郵政北台字第5144號執照登記為(雜誌)交寄

道法法訊雜誌社

地址：台北市忠孝東路一段176號9樓  
電話：(02)3222023  
傳真：(02)3932193、3222025、3225696  
電報：60040 TLXFAX  
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)。

「無法投遞請免予退回」  
「地址遷移或變更請將新址寄本社更正」

## 目次

(本期增刊第九版及第十版)

### 第一版：

目次與本所連絡地址、電話、傳真

### 第二版：

專利制度及專利法(71)  
— 專利內含與期限(二) —  
——蔡清福律師

### 第三版：

非顯而易見性認定上之正面性原則(四)  
——林淑貞  
電腦軟體的專利保護(四)  
——陳宇仰

### 第四版：

淺談申請專利範圍(七)  
——曾振昌  
專利商標及技術移轉局(BPTTT)公報函令(三)  
——蔡豐德

### 第五版：

自1994年5月21日起實施之關於新近冰島新式樣法案  
——蔡豐德  
立遺囑之方式(三)  
——紀復儀律師  
97之後香港的智財權保護(2)  
——盧清本

### 第六版：

台灣發明創作可資利用之專利合作條約(I)  
——張秀貞  
菲律賓新法修訂及技術移轉批准之程序(一)  
——楊雅淨

### 第七版：

美國發佈最後規定修正專利製圖規範(二)  
——余仁方  
輕率上訴及不當行為之制裁  
——林明燕

### 第八、第九及第十版：

也談一個中國與兩岸談判  
——蔡清福律師

## 專利制度及專利法(71)

### — 專利內含與期限(二) —

3. 依我專利法第五十條第一項之規定，申請專利之發明，經審定公告後，暫准發生專利權之效力。何謂暫准發生專利權之效力？則有待吾人細論：

A. 既已准生專利效力，則與確定專利之效力原無兩異。詳言之，專利權人既可據確定專利而為訴訟行為，自亦得據暫准專利而行使法所賦予之各項權利(當然包括訴訟行為)。即其為專利權之行使，相關各方應以其有若確存專利權待之，必俟其權利所附麗之專利果經撤銷之後，其權利方自始失其效力！

B. 專利與專利權：專利乃專利權所附麗之根源，專利權則為某項專利依專利法之規定得享有法律上之權利內含！故法條所謂「暫准發生專利權之效力」之用語，應改為「暫准發生專利之效力」，以免瑕疵！

C. 或有擔心，既僅暫准，何可賦予等同於確定專利之效力者？此應屬過慮焉！蓋，專利既經審查核准，如專利審查機關能為合格審查，則其核准行為以可信為常。既其核准行為可信，吾人何懼乎等同確定專利視之？以美國專利實務而論，其不採異議制度之背後，即蘊涵其於專利審查品質深感自豪之意！如專利審查品質可信，則異議成立，乃屬反常！吾人所擔心者，亦僅極端例外之狀況，云何懼之哉？是，法律既認申請人已然多所隱忍，直至專利核准，始為權利主張，則吾人何忍再有延宕其為專利權利伸張之說？

D. 理論如上，實際之法院運作，則常有待異議確定之後，始再續程序者。此作法難謂違法，因法院本有訴訟指揮權。然除審查品質之牽掛外，法院允宜待之以確定專利一般，始有適法！

4. 依我專利法第五十條第二項規定：經審定公告之發明審查確定後，自公告之日起給予發明專利權並發證書。以我專利法第四十七條第一款之規定為例，公告期滿無人異議者，謂之審查確定。故審查確定，本在公告之後，唯本條項規定之前後措詞卻隨意切換時間點，除顯示立法技術未精外，亦易使法條閱讀者產生時空錯亂而生誤會之情事。例如，常有詢問專利證書是否於公告之日即行

發給者？故本條項實宜修改為「經審定公告之發明審查確定後，給予發明專利[權](請參前述)並發證書，其權利自公告之日起生效。」，俾期清楚！

5. 我專利法第五十條第三項規定，發明專利權期限自申請日起算二十年屆滿。我國就發明專利之屆至期限或始期規定，皆與世界潮流從同。然就權利始期以觀，值得吾人探討如下：

A. 公告無猶豫期間：如美國者然，因無異議公告制度，故公告日即專利權利確定始期之日；

B. 公告有猶豫期間：一般國家皆設有公告異議制度，於異議期間，雖暫准發生專利效力，然是否確定授予專利權，尚待猶豫。故於無異議情況下，此猶豫期間除使專利證書較慢發出以外，理論上，於專利權人，並無任何異於美國制度之處；

C. 兩次公告期間：按，採用早期公開制度之國家日見其多。所謂早期公開係指申請案件於核准專利之前，先行公告周知，以杜重復研發浪費、誤闖他人權利範圍等情。茲簡論如下：

a. 國際風行之早期公開時限，約係申請日起算十八個月當兒。而核准公告之日常為申請日起三或五年以後，此段期間如遭仿冒，權利如何確保？法律乃設所謂“假保護”(provisional protection)制度，即專利權人如能舉證證明，侵權人係自其襲取技術，則於專利核准後，專利權人得最早回溯自早期公開之日起，請求損害賠償；

b. 採此種制度國家，專利核准速度甚慢。申請人雖迭有抱怨，實亦無可如何！

然吾人亦可窺知，一股反動勢力，刻正澎湃進行。此股勢力以英國為首，即其審查甚為速捷。一年左右即已審畢者，每見其常。此種實務，甚令申請人著迷！英國專利局有意，申請人歡迎，此種作法或可創造全新流行？一年左右既已

#### 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
- 聖島專利商標事務所國外所主任(71-74年)
- 理律法律事務所資深成員(75-76年)
- 各專利商標事務所特約英文專利說明書撰稿及顧問(77-80年)
- 創立道法法律事務所(80年~)

審畢，自無須再事早期公開，故兩種法律上之不同公開，遂此聯結合一而不分。(待續)

## 電腦軟體的專利保護(四)

Frank V. DeRosa 原著

### 非顯而易見性認定上之正面性原則(四)

--by John Zaccaria

#### B. 習知技藝之知識充分

*In re Oetiker* 977 F.2d 1443 (Fed. Cir. 1992)涉及一金屬管夾。該裝置與眾不同之特色在於一”鉤子”，其具有維持該夾之預組狀況與自動使嵌緊之夾子脫合之雙重功能。引證之資料包括 *Oetiker* 較早的一個基本夾裝置的專利，以及某一 *Lauro* 專利，其揭露一種用於衣服中之塑膠鉤狀扣子。在駁回專利局之核駁中，聯邦巡迴法庭所持之看法為該等引證資料作了不恰當的組合。

法庭的決定係根據 *Lauro* 引證資料之非類似性本質。熟習此技藝之人士並不會往服裝業去尋找”鉤子”問題的解決方法。法庭強調，在決定何等領域之熟習技藝人士會被合理預期而檢視該特定問題之解決方式時，有必要將真實狀況列入考慮。因此，將非類似習知技術包括在內之引證資料組合無效，因為對熟習此技藝之人士而言，其並未對所請求保護之組合物有所建議。

該一致之意見另有，引證資料不需以明顯的方式建議如何得致所請求保護之組合物。組合習知技術資料之建議可單獨由假設熟習此技藝之人士可了解的現存教示內容衍生出，並可藉由解決所述相同或類似問題之教示之使用而衍生出。在專利法第 103 條下，若其為”熟習此技藝之人士所顯而易見”，則該主題物為不可專利。此假設之人則能了解發明人所從事領域之所有習知技術，以及特殊問題之習知解決方法之知識。在顯而易見之決定上，每一個習知引證資料均必須以單一個體為評估，而所有引證資料則應視為一整體加以評估。因此，即使引證資料本身不包含某種提示，熟習此技藝之一般常識亦可能成為作此組合之基礎。

林淑貞 專利工程師  
· 淡江大學化工系  
· 淡江大學化學所碩士

*Corazonix* 在反辯中主張該些申請專利範圍實際上陳述了一個數學運算法則，且只是直接提出並解出此一運算法則。還有，*Corazonix* 更辯稱只指出”應用領域”及”解後行為”(post-solution activity)並不能使此一非法定標的物變成合法。

很明顯的，*Corazonix* 所依據的是最高法院的 *Flook* 案之判例。在 *Flook* 案中，申請人之申請專利範圍乃指向用來監視一包含”警示界限”之週期性更新的化學觸媒反應的電腦驅動方法，且被視為不可專利的標的物而被核駁。法院以該些申請專利範圍只是單純指向一個計算的改良方法，且更新”警示界限”的解後行為並不是重要的部分而只是”本質上的高雅形式”(exalted form over substance)。

*Corazonix* 的辯辭當然是站不住腳的。*Flook* 案中的申請專利範圍只提出了一個使用在電腦化運算中的數學式。該警示界限基本上是數字，而僅更新此警示界限並不能使該申請專利範圍可專利。如果一個申請專利的發明之最終產物只是純粹的數字，儘管有任何解後行為可使該發明被人或其他機器利用，該發明仍然是不可專利的。另一方面，若申請專利範圍陳述了一數學運算方法，且最終結果為一具像物質的真實產物，即使其是以一數字表示亦不會影響對其是否為非法定標的物的判定。

與 *Flook* 案的申請專利範圍相反的是，*Arrhythmia* 的申請專利發明產生了一個相對於病患的心臟活動的訊號，而不只是一個純粹的數字。因此，此一方法專利請求並不只是指向一純粹數字的運算，而是利用一數學運算方法去轉換一具像物質成為另一種形式。

在駁回 *Corazonix* 的答辯時，法院引用了 *Freeman-Walter-Abele* 測試以確定申請專利項的範圍。在引用了第一步驟之後，法院指出該方法專利項實際上的確陳述了一數學運算方法，因為其中的某些步驟，一如說明書中所述，乃以數學式描述。儘管如此，法院的結論是該專利申請項之範圍是被限制

在所申請的方法的範疇之內的。易言之，該

些專利申請項之數學性質是被清楚的限定在”以分析心電圖訊號來決定(心臟活動所產生)最近一次 QSR 訊號中的高頻能 (high frequency energy)之位準”的物理程序中。簡言之，藉由在專利申請項的前言之陳述，將該方法專利之範疇限定在該明確的物理程序中，一如 Freeman-Walter-Abele 測試所驗證者，該專利申請項並未完全壟斷該數學運算方法，故而為可專利之標的。

此外，法院審查該請求專利之裝置，認為專利請求項之撰寫符合 35 U. S. C. s.112 之規定。因此，法院觀察到專利申請項中的機能敘述元件必需”解釋為含蓋了描述於說明書中所描述的相關構造、質料或行為及其均等事物”。易言之，法院藉參考專利說明書中對該些元件的描述來著手解釋專利申請項中的”手段加機能”(means plus function)語言。

在自說明書中引進結構性的限制至專利請求項之後，法院認為該申請項定義了”相關手段的結合”以完成該特定的專利機能。法院特別指出了以下的使用元件：一用來轉換心臟訊號成為數位形式的傳統類比/數位轉換器，一用來計算數位訊號的混成數位區段和完成反轉時間濾波功能的電腦，以及一用來比較濾波器的輸出訊號和預設啟始值作比較的處理單元。同樣重要的，法院認為該程序的確造成了一特別的輸入訊號轉換為另一不同的輸出訊號。因此，法院發現該申請項”被指向一特別的使用及實際應用中的特定裝置”，因此滿足了 Freeman-Walter-Abele 測試的法定標的物分析要件。

陳宇仰 專利工程師  
逢甲大學化工系  
元智工學院化工碩士

## 淺談申請專利範圍(七)

連續談了六期有關撰寫申請專利範圍應注意事項，相信對原本不了解申請專利範圍在專利事務中所扮演之重要地位的讀者們，應有些許的幫助，進而於提出專利申請前，記得多花一些心思在申請專利範圍的構思與撰寫上。然而，申請專利範圍之內容亦絕非天馬行空、不切實際地畫大餅行為，其必須

第四版

與揭露於發明(創作)說明中之技術內容互相

呼應，若相對於申請專利範圍中所載之事項，而依形式上觀察並未記載於發明(創作)說明中時，則將因不符專利法第二十二條第四項(第一百零五條準用第二十二條第四項)及同法施行細則第十六條之規定遭致核駁或要求修正，但於此時欲再進行發明(創作)說明內容之補充或申請專利範圍之修改時，又極可能因為「變更申請案之實質」之理由而遭到審查委員駁回，申請人應多加留意。

另外，由於上述狀況係發生於專利未審定公告之前，在於「未變更申請案之實質」的前題下，申請人皆可做任何形式之補充、修正，但是當專利案已然審定核准並公告後，專利權人欲對其提出補充、修正之動作者，必須有下列各款情事之一始得為之：一、申請專利範圍過廣。二、誤記之事項。三、不明瞭之記載(載於專利法第四十四條第四項)。是故，若專利權人發現其所擁有之已核准公告專利，其中申請專利範圍之撰寫過於窄小而嚴重影響其實質權利時，想再進行更正之動作已是不可行。

曾振昌 專利工程師  
海洋大學電機系

## 專利商標及技術移轉局(BPTTT) 公報函令(三)

公報函令編號：ISS/93-5

關於：異議之申請期間

提出一件尚未認證或未宣誓的異議申請時，如前所述，法律部門將只通知此類尚未認證或未宣誓的異議事實於申請者。

如果一件尚未認證或未宣誓的異議已及時提出申請，則該異議僅在異議者未能於刊登異議的商標等標的之BPTTT公報發行日起算120天內，親自獲知小該異議之代理人提出經認證之異議或宣誓，才會被駁回。

在任何情況下皆不允許提出該認證或宣誓異議可以超出前述BPTTT官方公報發行日起算120日的期限。

可理解的是：如該異議申請之最後一天是在星期六，星期天或是假日，則該日應被順延至最接近的下一個工作日。

除了正本之外，諸如傳真或影印表格的異議申請，將不被視為確實符合任何前述的

規章。

當該宣誓或認證的異議已提呈至本局，覆函將盡快送達予申請人／被告。

## 自1994年5月21日起實施之 關於新近冰島新式樣法案

雖然新式樣法規已被期待了好一段時間，但冰島到前述日期止仍無任何相關立法。冰島國會通過一項自1994年5月21日起付諸實施的新式樣法案。

本新式樣法案的主要特色如下：

1. 保護的範圍將是商品及裝飾商品之整體形狀。
2. 唯有依專家及公眾兩者的觀點皆屬特出的新式樣可以獲得保護。
3. 新式樣之權利屬於設計者或已獲得其權利者。
4. 新式樣係可無註冊或註冊：無註冊的新式樣將從其首次公開出現起算兩年內有效，反之，註冊的新式樣將是一次5年有效期，可延續直到從申請日起算25年之有效期已屆滿。
5. 註冊將因申請保護值發生，並無先行如判斷新穎性的實體審查。
6. 申請案最初審查係關於申請形式要件。
7. 如欲判斷新穎性或有無混淆之虞的實體審查，係可於繳交固定費用後為之。
8. 優先權從首次申請的六個月內可提出申請。
9. 一件申請案可包含超過一件新式樣，亦即可為滿足一定要件之一組新式樣。
10. 因申請註冊保護，將可獲准一段12個月的優惠期間，亦即一件申請案可自首次公開出現起算12個月內提出申請，不因之影響該新式樣之特出性。
11. 申請／優先權日或經註冊後六個月，公眾可得知新式樣，但可因申請，而於申請／優先權日起算六個月已過後，延緩註冊。
12. 官方政策係採相對低保護費用的便宜註冊體系。

蔡豐德 專利工程師  
交通大學土木工程系

第五版

### 立遺囑之方式（三）

五、口授遺囑：民法§1195 規定「遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得依左列方式之一為口授遺囑：一、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。二、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口述遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口授遺囑之為真正及見證人姓名，全部予以錄音，將錄音帶當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。」，口授遺囑在實務上甚為罕見，通常人在生命危急之際，醫生都會全力搶救，實在無法想像會作口授遺囑；至於在特殊情形，不能依其它方式為遺囑者，如發生空難、海難、山難等類似情形，一般人手上不會有六法全書翻來查閱如何為口授遺囑；而且口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力（民法§1196）。若遺囑人不為其它方式之遺囑，口授遺囑仍失效力。在公證、密封、代筆、口授遺囑中均須有見證人，民法§1198 有對遺囑見證人之資格加以限制：左列之人，不得為遺囑見證人：一、未成年人，二、禁制產人，三、繼承人及其配偶或其直系血親，四、受遺贈人及其配偶或其直系血親，五、為公證人或代行公證職務人之同居人、助理人或受僱人。遺囑見證人之資格如有違反前述規定，亦會導致遺囑無效。

#### 紀復儀 律師

- 東吳大學法學士
- 律師高考及格
- 東吳法碩甲組寫論文中

## 97之後香港的智財權保護(2)

### 短期專利

在新的專利法上，係加附有為保護短期專利而設的法條。短期專利的目的在於盡可能地保護那些具短期商業利益的發明，使其申請案能得到專利權。短期專利的申請案必須直接向香港的專利註冊提出。申請案可以

為任何主題事物，有如標準專利者然，而其所需新穎性及進步性亦相同於標準專利者然。申請案可以包括一個獨立項及任意個附

屬項。申請案必須附有一份官方指定檢索機構的查尋報告，但是可以延緩提出。短期專利期限為四年，計自申請日或優先權日起，可以另外延展四年。

在新的專利法下，同一發明不得出以二標準專利，或二短期專利，或一標準專利及一短期專利。

### 國際專利之申請

國際專利案可以被保護，其形式為在國際階段指定中國而為香港標準專利或短期專利。任何指定中國的國際新型專利的申請人，可以在進入中國階段之日起六個月內，關於此國際實用新型的申請要求短期專利。

### 過渡條款

現存註冊在舊法下的香港專利，自新法實施日起，如果在大英帝國仍有效的話，其將被視為新法下的標準專利。未來亦將依香港法更新。首次更新（繳年費）將是大英帝國或歐洲專利局申請日起的第三週年日。

盧清本 專利工程師  
• 臺灣工業技術學院電機系  
• 中央大學電機所碩士

## 台灣發明創作可資利用之專利 合作條約(PCT) (I)

### 問題

台灣不是聯合國之會員國，且在目前的情況下無法成為世界知識產權多邊條約如巴黎公約，PCT 等之成員國。毫無疑問地台灣方面是非常關切 1997 年中國大陸與香港之間的演變。然而事實上，關於台灣在國際間的安置，將不會很快有所解決，因此必須為客戶在尋求台灣以外其他國之專利保護方面有創造性思考。

最近有不少美國發明專利申請案，因屬巴黎公約國之首次申請，該美國專利申請案乃成為主張優先權的文件。在美國的申請日開始起算十二個月的優先權期限內，向其他國提出相同之申請案，此乃假定在美國申請

日之前該發明沒有在世界任何國家公告、使用或販賣。在申請美國之後，即主張美國申請案之優先權而申請其他選定的國家。問題是此申請必須在美國申請案主張優先權之十二個月期限內提出；此時必需支付所有的費用（翻譯、申請費用及代理人服務費，平均每國的費用為 80000

新台幣）；且通常在十二個月內，該美國申請案不會有有意義的審查，以了解取得專利的可能性。

張秀貞 專利工程師  
• 台灣大學農業化學系  
• 清華大學生物醫學所碩士

## 菲律賓新法修訂及技術移轉 批准之程序（一）

為了促使更多的外國技術輸入國內，貿易及工業部(DTI)發佈了第 6 號部門行政命令，公佈有關技術移轉登記程序的新法之修訂。

新法較明顯的特徵之一，在於貿易及工業部門自動同意專利權權利金不超過淨交易額的百分之五。

菲律賓智慧財產協會(IPAP)對於新法表示非常值得高興，因為這實際上解除了專利商標及技術移轉局對於技術移轉約定的登記程序之管制，菲律賓智慧財產協會宣稱，對於專利權權利金契約所需曠日廢時的評估阻礙了許多有迫切需要的外國技術進入國內，由目前的修訂，菲律賓智慧財產協會確信現在本國可吸引更多的外國投資者。

下面是行政命令的全文：

貿易及工業部 專利商標及技術移轉局  
第 6 號部門行政命令

依據改組貿易及工業部及其附屬機關第 133 號行政命令，和修訂行政規章 79-B 節的規定，在此頒佈以下有關於技術移轉登記程序的新法之修訂：

第 1 條 規則 I 第 1(b)條中技術移轉約定的定義修訂如下：

「技術移轉約定」係指本國公司與外國公司之間，及/或與外商公司之間的契約或協議，包括了：製造產品或應用製程等有系統的知識移轉；包含管理契約的服務之提供；

電腦軟體的使用許可；以及所有形式的工業財產權之移轉、讓渡及授權，包括了交易/配銷時需使用外國商標、商品名稱、服務標章及其他有獨佔性符號的授權。（譯自菲律賓 LSA 季刊）

楊雅淨 專利工程師  
· 台灣大學化工系  
· 台灣大學化工所碩士

## 輕率上訴及不當行為之制裁

Robert J. Kenney 著

**State Industries, Inc. v. Mor-Flo Industries, Inc., 948 F.2d 1537 (Fed. Cir. 1991)** 案例中，輕率上訴再度為聯邦巡迴上訴法院所論述。在該案例中，上訴人對於地方法院所為之專利侵害賠償判決上訴聲明不服，但其基於被告之侵權行為係出於故意而主張，應增加賠償金額則為地方法院所否認定。上訴人於上訴時主張地方法院之違誤，乃未能發現所主張之侵權行為係出於被告之故意，致未裁決增加其賠償金額。論及有關上訴輕率特定爭點之案件前，聯邦巡迴上訴法院陳述無論上訴至何程度，皆應牢記之點。

法庭提到：

“基於釋明自由裁量之裁判存有得撤銷錯誤之困難性，律師於對之挑戰而提起上訴，應特別地謹慎。”

## 美國發佈最後規定修正 專利製圖規範(二)

### 額外紙的尺寸 (21.6 X 27.9)

除提出相片之可能改變外，新的製圖規範允許紙張的新尺寸，（即21.6公分乘於27.9公分）。所有在申請案的製圖紙必須延續同樣尺寸之紙張。圖式所允許之尺寸及邊緣如附表所示，表中列有最小邊緣的規定。如果可能最好邊緣實際上超越這些限制，以確保這些製圖符合最小邊緣的要求。寬的邊緣可彌補製圖影印時之微幅移動。

### 電腦形成的製圖

筆墨製圖規定在新的製圖規定被修正，以允許相同筆墨製圖標準之電腦形成製圖的被接受。規則制訂過程中，曾有提案以允許打字物事，例如基因或蛋白質序列等主要組成字母者。然而，這提案不被接受，因為0.32公分字母高度規定乃保持易讀性所必須，以期應付不同照相排版製品必須縮小圖式之情事。因此，所有參考文字（包含用電腦形成製圖的字母）在高度上至少有0.32公分乃屬必須。

余仁方 專利工程師  
· 文化大學機械系  
· 中華工學院航太所

此將特別適用於地方法院未裁決增加損害賠償額之判決，因該裁判係法院之自由裁量。至於 **State Industries** 之輕率問題，法院認為上訴人未能指出任何根據，俾得推翻無故意裁決而視為清楚之錯誤。其次，法院認為即便駁回故意之認定，該駁回亦無法強制撤回法院自由裁量之裁判以否決增加賠償額，蓋地方法院基於裁量權之行使得決定不為該等損害之判定。依此，則認為提起該上訴係屬輕率。進一步觀之，法院發現上訴人藉由扭曲紀錄、錯誤表達反於上訴者立場之清楚法律先例、及企圖於事實上及法律上引用不合邏輯之推論以製造辯詞，故認定該上訴抗辯亦係輕率。結果，法院判決應支付被告防禦上訴之賠償費 **5,000.00 美元**。原告及其律師被認為就該支付額負“連帶而嚴正的責任”，即就該 **5,000.00 美元** 之全部，得向原告或其律師其中一方求償。（待續）

林明燕 法務專員  
東海大學法律系

	Top	L	R	B
21.6cm X 35.6cm (8 1/2 X 14 inches)	5.1cm (2")	0.64cm (1/4")	0.64cm (1/4")	0.64cm (1/4")
21.6cm X 33.1 cm (8 1/2 X 13 inches)	2.5cm (1")	0.64cm (1/4")	0.64cm (1/4")	0.64cm (1/4")
21.6cm X 27.9 cm (8 1/2 X 11 inches)	2.5cm (1")	0.64cm (1/4")	0.64cm (1/4")	0.64cm (1/4")
21.6cm X 29.7 cm (DIN Size A4)	2.5cm	2.5cm	1.5cm	1.0cm

「儒者，以文犯法；俠者，以武犯禁」，此等略帶悲愴之宿命，在今日民主時代，已不多見！春秋時代，諸子大放厥辭，造就百家爭鳴之璀璨絢爛文化。中華民國從民權時代以還，迄於李登輝先生仍難革除殆盡“君權”氣息。李先生自無可比擬之崇隆聲望，遞轉至今日之乏善可陳。新黨也自昔日以李登輝下台為回歸國民黨時機之蓬勃氣息中，隨著理想之漸次轉換（例如立院金童搖變為電台金(?)童），似顯有氣無力之象。在「不知為何而戰」及「孤星照不亮滿天黑暗」心聲中，國民黨人才大有一一求去之勢。眼觀紛亂世局，那怕世界末日即將到來，不知何故興念也談一個中國與兩岸談判！

在對岸促通、促統之際，我岸在企業界撻伐以及黨、政辯護“戒急用忍”政策交相爭戰之間，究竟兩岸中國人應以何一方式重啟接觸？猶在海基會與海協會謀略與擊劃之中。檯面上動作不斷，除兩岸政治人物及兩會庶務人員理性與激情言論之你來我往外，雙方持續在策略方針上接招、出招與拆招攻防之間，看得人民眼花撩亂。除讓兩岸人民認知其官員並非尸位素餐外，人民著實難以自政治人物及兩會人員之言行，察知究竟其內心深處有無一貫脈絡或邏輯規則可循之章法，資以躋兩岸人民於郅治之榮景？

按，一個中國是超越時空之情愆。在彼岸一向以民族主義灌輸及號召民心之背景下，堅持地理上台灣應回歸祖國懷抱，無寧是理所必然。根據我岸之民意調查，人民自早期大多數贊成統一逐漸演化成希望繼續維持目前狀態。此種心理狀態之遷移，應與以下因素有關：處吃國民黨奶水長大之時代裡，人民長期主動或被動浸沐在以反共滅共達成拯救中華文化及廣續民族命脈之教育或夢想中。在此種悲壯之思路邏輯或潛意識下，大一統之豪情與胸懷，實難以避免。然，激情與不可短期見效之宏遠理想，終究難以永續壓抑活生生之每日現實需求。遠溯黨禁時代之前，異

#### 第八版

議人士所倡議之台獨，即因台灣國際地位低落而間獲有同情，迄今仍為民進黨人所宗。

幾經民進黨人之長期鼓吹、宣揚與論辯，並在不滿現實生活背景下借力使力，致雖贊成台獨者僅稍增，然希望維持現狀者則大幅成長。

不管政治是否為某些人口中所稱之高明騙術、亦不論政治是否真如高官夫人眼見之可怕，人自母體落地之後，縱非情願，充其量亦僅得以冷漠自我面對身為政治人之角色，允無不受選舉通知單送達之可能！統、獨、不統不獨、既統又獨雖無即涉人民基本生活，然卻足震憾股海匯市，並轉而影響國計民生。邦聯、聯邦、獨台、台獨、一個分治的中國、一國兩制、一中一台、中華民國與中華人民共和國、ROC 與 PRC、Taipei China 與 Chinese Taipei、中華民國在台灣、歷史的中國、文化與血緣的中國、現在的中國與未來的中國、兩個中國、統一前的中國與統一後的中國、「中華人民共和國是代表中國的唯一合法政府」與「一個中國不僅只是中華人民共和國」，難為有些老外竟然弄得清楚，卻往往令模糊其間異同之國人汗顏！

不幸生在戲弄文字之人間裡，卻有幸身為五千年歷史文化之中國人。疲於析辨複雜之文辭、倦於兩岸你來我往之長期無交集，慄於士大夫「拋頭顱、灑熱血」之猶恐後人，則縱胡謔而取笑大方，復何惜乎泛臉羞赧以盡言責焉？

按，政治言語固然波譎難測，然「應乎天理、合乎人情」之微言大義，總能契乎黎民內心深處，而憾動、誘振人心共鳴。自然、真誠、合乎時代潮流與需要之簡單語言，實非政客、官僚所可扭曲或炒作！

據報載，大陸海協會會長汪道涵有以下兩則談話「一個中國並不等於中華人民共和國；也不等於中華民國，而是兩岸同胞共同締造的統一的中國」及「既然在一個中國原則下什麼都可以談，當然也包括國旗、國號問題。」陽謀也好、陰謀也罷

，果汪會長之言可信，吾「有識之士」誠難解云何我台海右岸之中國人竟然畏首畏尾若斯，乃懼乎坐於談判桌前，俾藉談判圖謀資以引領我中華民族邁向波瀾壯闊未來之宏規大制。當然，國民政府時期，每次談判每次吃虧上當之殷鑑未遠；而共產集權政府不守

信義或承諾之史實，亦所在多有。然時代已異往昔，聯合國機構之成效或非卓著，唯處經濟合作與競爭日趨密切與慘烈、閉關自守早成天方夜譚、不守契約或條文之國度必遭國際制裁而使國力不能與時俱進、地球村之理論與實踐日益盛行、國際輿論日見其功之今日，如何求取國際奧援為己助資以確保條約或協議之遵守，僅屬一時戰術手段，允不宜因擔心契約或磋商之難保履行，而廢棄或拒絕國家宏遠戰略目標之追求。

就前段兩則談話加以思考，吾人可得如次之析論：

一、台海左岸之領導人確已表現十足誠意：以台海左案之土地、人口、科技、經濟潛力，台海右岸各項產業領先之局尚能維持多久？雖台海左岸之促統不無避免我岸未來分離意識或較強烈之困擾，然「中國只有一個，中華人民共和國為其唯一合法代表」之邏輯復為世界各國所普遍承認，則不願為國際孤兒、大朋友一一求去之台海右岸在形式國際地位上兀自猶能挺至何一時刻？種種條件似乎於我不利下，台海左岸以近乎無條件之「預設立場」伸出「談判友誼之手」，吾人欲逃遁「蓄意阻礙兩岸統一」之國際輿論口實，自是倍感費力！台海左岸卻據此已表現十足之誠意，欲事泡製國際輿論，自屬得心應手！

二、兩岸談判之不可拒與不必懼：自反攻大陸時代之堅持統一或被統一，以迄有國家統一綱領今日之認真或敷衍追求和平統一，如吾人心中確存統一之理想，則在和解代替對抗、談判替代戰爭之今日，走上談判桌，實係統一兩岸無可避免之過程。統一之戰略目標既無可迴避，則談判之人、事、時、地、物等末節戰術目標，豈值吾人斤斤計較也？以時為例，吾人何

#### 第九版

妨即刻進行談判，卻將類似國家統一綱領近程、中程、遠程之規劃融入談判結論中！

「戲法人人會變，巧妙各自不同」，相同血緣兩岸中國人聰明智慧之根基應本相若，則右岸中國人於談判上何懼乎左岸中國人？談判與限時辯論不同，口角犀利上，我或不如大陸與香港，然談判不須一時一地定輸贏或有結論！談判之最高指導原則應係雙贏，如

未能雙贏，理應設法破裂並再造談判之機！如吾人一味退避談判，則除暗示十二億人口篩選出之談判代表絕對勝出二千萬人口所篩選出談判代表之心跡外，吾人之藉口何在？

三、台海左岸之領導人確已表現十足善意：比諸彼岸「中國只有一個，中華人民共和國為其唯一合法代表」之圖騰，「一個中國並不等於中華人民共和國；也不等於中華民國，而是兩岸同胞共同締造的統一的中國」之見解已形同低聲下氣、苦口婆心，緣何我岸仍然躊躇不前？而「既然在一個中國原則下什麼都可以談，當然也包括國旗、國號問題」之內含又豈非猶如彼岸已然自我否定一切而企盼我岸濟助、共同雕塑一「你泥中有我，我泥中有你」之新中國，此理想寧非我岸所衷心盼望者乎？「以小事大，易；以大事小，難」，我岸在此等言語「陰、陽」謀中，尚未能理解台海左岸之領導人內心確已表現十足善意乎？

四、台海左岸之領導人已現開闊胸襟：又據報載兩則事實，即其一，錢其琛在去年聯大一般辯論時，於反對台北加入聯合國時，竟一反「常態」而未提及「中華人民共和國是代表中國的唯一合法政府」，實台北加入聯合國行動五年來之首見；以及其二，據親北京雜誌「鏡報」報導，對兩岸統一，北京大到「國名、國歌、國旗都不是禁區」。乃有人質疑「五星紅旗是成千成萬的革命先烈用鮮血染紅，怎麼能換呢？」，江澤民回答道：「無數志士仁人拋頭顱、灑熱血，不就是為了實現國家的統一、民族的興盛嗎！」。配合此兩則消息，吾人益能印証

「外交休兵」，非但不無可能，而且僅屬兩岸合作共謀民族未來之一小環節。然圖謀兩岸合作，則非透由談判無以奏功。一俟「外交休兵」，類似中非共和國此種酒肉朋友，將於三度往還外，再無可能魚利於兩岸之間，誠中華民族之大幸也！

五、台海左岸領導人已默認共產制度之將銷聲匿跡：如共產制度可大可久，任誰亦無可能使之毀屍滅跡！「國名、國歌、國旗」之於一國，係屬何等慎重？豈可輕言棄改？我憲法第一條明文「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國」，當彼岸認同我岸國名、吟唱類似「三

民主主義，吾黨所宗」、景仰「...緬懷諸先烈...青天白日滿地紅」之時，豈非中華民族為共產主義送終之機哉？簡體字貴為左岸官方文字，兩岸商用文書來往，左岸人士何須以繁體字回文？左岸人士揮毫以自娛娛人之際，云何仍以繁體字為宗？君可願相信，左岸同胞骨子裡仍然到處充塞華夏基因，一時流竄之共產制度因子即將隱沒於不久未來？

六、台海左岸領導人已明白暗示其非共產主義之信徒：如前揭事實所示，「大到」國名、國歌、國旗，皆非談判之禁區，則「小至」背棄所崇奉之共產主義，實非難以想像。資本主義之舉世鷹揚，早非鮮事，即左岸沿海地區有限度實施之餘，已然花開遍地！資本主義與共產主義之孰優孰劣，衛護共產主義悍角之翕然改從，已非新聞。然欲其明白宣示背棄基本法所遵奉之共產主義，究非脆弱人類之所敢坦然，故藉談判之勢，以去難言之惡，豈非正中台海左岸領導人之下懷？眾人皆知，資本主義有其弊害，然本諸良心，台海左岸領導人亦無以否認，人性之嗜愛資本主義遠勝乎共產主義。故依現狀，共產主義路線既已修正，則藉談判之勢，「本乎人心、應乎天理」以進一步修正而使之更符合兩岸共同接受之孫中山先生理想，應係台海左岸領導人之良心所無以反對。而此種修正，實左岸全體同胞之共同期盼，故左岸領導人之為此種進一步修正，委無壓力之可言！

#### 第十版

七、台海左岸領導人已展現重建「統一繁榮富強、民主文明的新中國」之恢宏氣度：誘台北上談判桌，係北京之陽謀也罷、陰謀也好，基於前述析論，當兩岸人士備好各項戰術所需、整裝赴談判桌時，除戮力雙贏之談判結果外，允宜以向中華民族歷史負責之態度，不以單贏或一時之雙贏為談判戰略指導原則，而應以中華民族永久之淨贏為最高方針。計算對方之承諾應忠實信守、誘賺對方之權謀應誠懇遵行，否則無以對歷史交代、亦毋能自全於無辜億萬同胞之前面。「成功不在做多少對事，而在少做多少錯事」，期盼談判雙方不涉錯著，則全體中國人幸甚！中華民族幸甚！試想「統一繁榮富

強、民主文明的新中國」之日來臨時，炎黃世胄復何須汲汲研議於國民小學即應修習英文課程、幾多奇才又何致因英文不好而終身不堪回首、多少社會資源何須再事虛擲於英文之學習上？

綜言之，右岸「少康中興」、「毋忘在莒」即將成為絕響之際，順勢拾取左岸頻頻拋送之促通、促統、促談、懷柔媚眼，藉談判而使兩岸水乳交融以期全體中國人之揚眉吐氣、中華文化之笑傲江湖，實我不涉政治芸芸黎民之莫大期盼與無盡喜悅。連戰先生於元旦透過中央廣播電台向大陸重申新「三不」：不獨(不容許成立台灣共和國)、不統(統一條件不成熟，台灣不急於統一)、不對立；以及「三要」：要和平、要交流、要雙贏。香港明報引述上海東亞研究所所長章念馳所提，兩岸間要三尊重：一、尊重各自不同的歷史經歷而造成的文化性格與現狀；二、尊重各自不同的現實與生活方式；三、尊重各方的利益，即誰也不吃掉誰，是博奕的雙贏。果吾人能認同本文之理論分析，則此兩則新聞之內容以及其他與本文標題有關之一切建言及細節，亦僅戰略談判大原則下協議之戰術、階段性內容之一幻化景像耳，君以為然否？(蔡清福)

\*\*\*\*\*