

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9812>

# 法律理論與智慧財產權(一)

---

王敏銓 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9812>

# 公共領域如何立法保護 ——論準公共領域的創設

## 摘要

本文從羅馬法中的非排他財產、以及公共領域一詞的十三種意義，以先行界定對公共領域的討論結構。從以上架構，本文區別著作權法中的純公共領域及準公共領域：前者為完全不受著作權保護的資訊；後者為混合私權利與公共近用的資訊。本文並且討論保護公共領域的理由，將其原理植基於協同作用或所謂網路資訊經濟。接著探討公共領域的保護應著重於何種方面：保護純公共領域的努力能見度較高，但訴訟上成果有限，且很難主張立法機關不能調整公共領域的範圍；準公共領域的保護是學者新近的關注所在，認為混合私有與公有的財產法原理，並且運用管理模式授予法院或行政機關在個案中調整的空間，可以在著作權法中創造較為大量的公共利用空間。準公共領域的創造，可能始自習慣、經過權利人與利用人的衝突、而終究導致政府以行政規則、法院判決、或立法，來宣布準公共領域的存在。最後以我國著作權法第37條第6項第3款之例，來比較我國與美國對於同一議題的準公共領域的創設。

---

關鍵詞：公共領域、準公共領域、公有、準公有、非排他財產、文化環保運動、網路資訊經濟、管理制度、公開播送、艾肯豁免、合理使用、權利限制

Keywords: public domain, semi-public domain, commons, semi-commons, nonexclusive property, cultural environmentalism, networked information economy, governance, public broadcasting, Aiken exemption

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



公有

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9812>

# 從模組理論看商標通用性與 第二意義的連結

## 摘要

以Henry E. Smith教授的模組（modularity）理論，來探討商標識別性分類的一個例外現象——當商標的通用性與第二意義並存之時，如何處理這種概念上的矛盾現象？商標識別性是一種模組化的思考，可以減少法院管理商標權利的資訊成本。且基於維根斯坦哲學「意義即用法」的原理，商標詞彙的意義是在不斷的變動之中。詞彙的意義不可能精確地適入各個模組之內，意義跨模組的現象——例如同時具有通用性與第二意義——仍會不時出現。這種資訊跨模組流動的時刻，使法院必須建立模組之間的連繫。「事實上的第二意義」原則，即為此種模組間連繫的例子。

## 壹、概 說

### 一、思考的起點——Henry E. Smith的模組化理論

模組化在減少複雜性，亦即在減少與特定情境有關的資訊數量，以此降低資訊成本。所謂複雜系統（complex system），是指具有多數內部互動與互賴的系統，或「具有大

---

關鍵詞：模組化、管理體制、通用名稱、主要意義判斷標準、  
第二意義

Keywords: modularity, governance regime, generic terms, primary  
significance test, secondary meaning

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



通用名稱

# 商標使用

## ——從形式論與脈絡論的觀點看

### 摘要

本文以財產法理論討論商標侵權使用議題。首先從資訊成本理論來解釋商標使用的倡議，認為商標使用論的提出是對商標權規範對象的擴張的反應，雖然商標使用的提倡者希望將商標使用當作一種形式性的判斷，成為商標權的外部邊界，但商標使用必須對相關事實作脈絡性判斷，並無形式性外部邊界的功能。從資訊成本理論中的形式性溝通與脈絡性溝通的區別，本文認為較佳的商標侵權使用解釋，是歐盟法院發展的商標功能概念，而非如美國的商標使用提倡論者所建議的形式性解釋。建議我國實務對商標侵權使用的解釋，可參考歐盟法院的見解。

### 壹、概說

美國哈佛大學的Henry E. Smith教授，在其學說中以資訊成本理論來解釋財產權的原理。依照財產權的資訊成本<sup>1</sup>——「界

---

關鍵詞：商標使用、商業使用、資訊成本、排除策略、排除體制、管理策略、管理體制、形式論、脈絡論

Keywords: trademark use, use in commerce, information cost, exclusion strategy, exclusion regime, governance strategy, governance regime, formalism, contextuality

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



商標使用

<sup>1</sup> 「資訊成本」(information costs)在此指對財產權的測量、界定、監控、執行的成本。從財產權的資訊變數(proxy)的選擇與測量，即

# 專利就像一條河流

## ——從流動性資源的畫界看財產的符號結構

### 摘要

流動性資源的畫定界線，在財產法裡一向是個困難的問題。水權的畫定方法，與專利權的權利範圍畫定方法，二者具有某些重合之處。水權的畫定有河岸制與占用制，與專利法中的中心限定方法與周邊限定方法相仿；又例如，著作權與商標權對於權利範圍的界定，也採取中心限定方法。這些重合之處，顯示對於對象的界定方法，並非財產法或智慧財產權法所獨創，而可能是人類思維的普遍模式之一。

在美國的法律唯實主義，財產被當作「一束權利」，已成為美國當代財產法的通說。但「一束權利」的看法，忽視「物」（資源）的存在，並且也忽視記號對於界定財產的作用。美國學者Carol M. Rose以論述「眼見」對於財產法的重要性，來建構財產的符號關係的基本模型。Henry E. Smith則提議恢復「物」在財產法中的地位，提出財產是「模組物的法律」：輪廓（邊界）同時界定物的範圍與權利範圍；「模組物」的建構，其實即是財產的符號關係的建構。Hansmann與Kraakman則提醒規約（convention）對權利範圍界定的作用。

---

關鍵詞：水權、符號學、符號行動、中心限定、周邊限定、專利

Keywords: water rights, semiotics, semiosis, central claiming, peripheral claiming, patent

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



專利

# 添附、看作、專利進步性

## 摘要

添附作為財產法的一般原理，在美國財產法學界已有具啟發性的研究。本文以添附原理解釋專利進步性。就添附第一法則，添附是尋找資源的合適管理人的過程，但在決定輸出資源的歸屬時，往往需要使用代理變數。民法關於添附的規定、以及專利法的進步性，都具有代理變數的運用。進步性原本是要測量發明人的貢獻，但因貢獻難以測量，故轉而以差異作為代理變數。本文並以維根斯坦的「看作」、以及奎因的整體論哲學，探討差異如何判斷。就添附第二法則，討論專利權人不必返還先前技術之「價額」的理由。

元照出版提供 請勿公開散布

## 壹、引言

本文試圖將專利進步性的原理，放在財產法理論的脈絡下來觀察。首先，本文以鄧塞茲論題（the Demsetzian thesis）<sup>1</sup>來

關鍵詞：添附、專利進步性、非顯而易知性、看作（維根斯坦）、整體論哲學（奎因）

Keywords: accession, inventive step, nonobviousness, seeing as (Wittgenstein), holism (Quine)

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



添附

<sup>1</sup> 鄧塞茲論題可被理解為一種解釋財產權演進的理論，認為財產權的出現與演進是為達成外部性的內部化（internalization of externalities）的需求。通常引用Harold A. Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, 57 AM. ECON. REV. 347, 348 (1967); Epstein認為Demsetz在此文中提出三個論題：一、財產權的創造，是為了將外部效益與外部成本內部化；二、因技術與需求的改變，財產權亦隨之演進，通常是傾向更大程度的私有化；三、由於私有財產制度使個人能將其決定的成本與效

# 相鄰關係與專利均等論

## 摘要

Henry E. Smith認為，專利均等論像美國財產法的妨害法則，但未詳細說明理由。本文首先追隨Smith對管理體制與排除體制的論述，解釋均等論像妨害法則的可能理由。本文採取另一個思路討論相鄰關係與均等論相似之處：正如同相鄰關係可以用寇斯定理、柏瑞圖最適、與卡爾多—希克斯效率解釋；均等論也可以用這些概念工具解釋；均等的判斷方法是在衡量侵權人拿取專利之技術思想，與侵權人創造之社會效用作比較。但均等論在救濟上採取卡爾多—希克斯效率，並不採取柏瑞圖最適。先前技術阻卻與申請歷史禁反言，與民法第793條的「相當」，都是以原先的柏瑞圖最適點作為侵權的抗辯。

## 壹、引言

美國財產法重要學者Henry E. Smith認為，均等論就像「妨害」（nuisance）的法律。「妨害」的法律，大約相當於我國物權法中的相鄰關係的某些部分。但Smith對以上立場的解釋卻略顯簡略。其解釋如下：「與排他策略相符的，是今日對請求項的周邊界定方法：請求項的定義聚焦在被主張的發明的外緣邊界，而不必對內部加以特定。早期的中心界定方法，是將

---

關鍵詞：均等論、相鄰關係、排除體制、管理體制、寇斯定理、柏瑞圖最適、卡爾多—希克斯效率

Keywords: the doctrine of equivalents, neighboring relations, exclusion regime, governance regime, Coase Theorem, Pareto optimality, Kaldor-Hicks efficiency

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



寇斯定理

# 越界建築與專利均等論

## 摘要

本文從一個美國財產法的法理論——「邊界原則」，來探討我國物權法中的相鄰關係，以及專利法中的均等論，指出此兩種法律原則雖然權利歸屬的方向看似相反，但蘊含相同的原理，亦即基於衡平考量而作外部成本或外部效益的分配，二者都是將零碎化的財產重新整併的規則。本文以Michael A. Heller的財產零碎化理論、以及Frank I. Michelman的私有財產效率論證，作為理論的基礎。Heller認為財產法中早已存在的邊界原則，目的在防止財產因過度切割而造成不能有效率利用。Michelman的私有財產組成規則中，內部化規則與不干預規則分別作為財產權的合併與分割的規則，是Heller的反零碎化理論的源起。本文主張，物權法中的越界建築，以及專利法中的均等論，均為Heller所描述的邊界原則及Michelman所描述的內部化規則的例子。

越界建築中的土地購買請求權，為典型的內部化規則；基於內部化而整併權利，於法律論理上常顯示為衡平法的運作，而不干預原則常顯示為法律的形式推理。但物權法亦有不保存越界建築之效益、以及容許零碎化之情況，顯示經濟分析之推

---

關鍵詞：邊界原則、越界建築、相鄰關係、專利均等論、外部性、內部化、不干預、衡平

Keywords: the boundary principle, building encroachment, neighboring relations, the doctrine of equivalents in patent law, externalities, internalization, non-intervention, equity

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



越界建築



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9812>

國家圖書館出版品預行編目資料

法律理論與智慧財產權／王敏銓著. -- 初版.

-- 臺北市：元照, 2018.05

面；公分.

ISBN 978-957-8607-39-2 (第1冊：平裝)

1.智慧財產權 2.法規 3.論述分析

553.433

107003878



元照出版提供 請勿公開散布

## 法律理論與智慧財產權(一)

5D479RA

2018年5月 初版第1刷

作者 王敏銓  
出版者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
定價 新臺幣 480 元  
網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
專線 (02)2375-6688  
傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-39-2