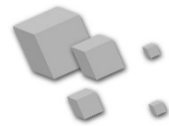




非專利申請權人提出專利申請案時之專利申請說明書的著作權歸屬



彭國洋*

壹、前言

學說就司法實務上真正專利申請權人如何取回冒充專利案之所有權和專利權已多有討論¹。但亦有學說注意到非真正專利申請權人提出專利申請案時，原申請資料並非真正發明人所撰寫，非真正專利申請權人亦無義務提供申請文件供真正發明人之用時，真正專利申請權人援用原申請文件甚恐有剽竊他人著作之風險²。實務上就此議題或因並無問題意識，或因當事人間並無爭論而略去不論。實則，此涉及專利說明書是否為著作權保護之客體，以及若是由非真正專利申請權人提出專利申請者，其自行或委託他人完成之專利說明書於申請後、公開後和公告後，應由何人享有或利用著作權之問題。

DOI：10.3966/221845622020040041008

收稿日：2020年2月5日

* 連邦國際專利商標事務所專利師／大陸專利代理師／律師。本文謹代表作者個人觀點，與任職之事務所無關。

¹ 彭國洋，真正專利申請權人請求返還冒充專利案之所有權和專利權的民事救濟方法，專利師，2016年7月，26期，39-83頁。

² 張郁齡，專利申請權人之問題研究，財產法暨經濟法，2018年12月，54期，29頁。

貳、技術揭露或說明及專利說明書在我國應具有著作權

按專利法第25條規定，「申請發明專利，由專利申請權人備具申請書、說明書、申請專利範圍、摘要及必要之圖式，向專利專責機關申請之。」是以，專利申請權人於提出專利申請前，必須製作揭露發明創作技術之說明書、請求保護技術概念之申請專利範圍、簡要敘明發明創作技術之摘要，以及例示發明創作技術的特點之圖式。專利說明書、申請專利範圍、摘要及圖式應分別屬於著作權法第5條第1項規定之語文著作和圖形著作。若此等語文著作和圖形著作之表達具有原創性，即具有著作權³。準此，發明人獨立完成發明創作後，以語文和圖形表達發明創作技術之特徵者（著作行為乃事實行為），該等語文和圖形之表達應具有原創性而具有著作權⁴，惟實務上⁵和學說上⁶有不同意見。甚至中國大陸學說上有認為專利說明書在申

³ 著作權法第10條之1之規定。

⁴ 章忠信，專利說明書之著作權保護，專利師，2011年1月，4期，67-68頁；林明賢，專利說明書是否受著作權保護之研析，智慧財產權月刊，2017年10月，226期，23頁；毛祖開，專利說明書的可著作權性分析，科技與法律，2012年7月，4期，33頁；知產力，著作權法視野中的專利說明書，2017年5月20日，網址：<https://zi.media/@yidianzixun/post/1mKcNd>，最後瀏覽日：2019年8月26日；經濟部智慧財產局2002年2月18日智著字第0910000187號函。臺灣高等檢察署「查緝侵害智慧財產權協調督導工作小組」督導會報第14次會議提案第3號決議，法務部91年8月13日法檢字第0889001087號函，法務部公報，2002年9月，287期，60-62頁，網址：http://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?HYPAGE=search/merge_pdf.hpg&sysid=E0034186&jid=79001755&type=g&vol=91091600&page=%E9%A0%8157%2B60-62，最後瀏覽日：2019年7月18日。

謝銘洋大法官認為，專利說明書在尚未取得專利前，如果符合著作權法之保護要件，可以受到著作權法之保護，但在早期公開後和核准公告後，屬於專利公報即公文書之一部分，即不再是著作權法所保護之客體，參見謝銘洋，智慧財產權法，2018年，61頁。

⁵ 惟智慧財產法院104年度刑智上易字第2號刑事判決認為：「A專利說明書係由事務所受雇員工所撰寫修改，申請專利權人所稱提供系爭專利之技術概念及內容，核屬專利權之範籌，僅屬概念、想法，並非專利說明書之『表達』，即非著作權法保護的對象；亦難認專利申請權人就系爭專利說明書之撰寫，有與事務所員工成立共同著作；又告訴人係嗣後取得系爭專利說明書之著作財產權，不能認告訴人為犯罪時之直接被害人」等理由駁回。即法院認為「申請專利權人所稱提供系爭專利之技術概念及內容，核屬專利權之範籌，僅屬概念、想法，並非專利說明書之『表達』，即非著作權法保護的對象」而認不屬共同著作。

⁶ 有學者認為，專利說明書與圖示因公開或公告而成為公文書之一部分，不受著作權保護。參

請專利前具有著作權，而被公開後成為專利文獻就轉化為官方檔⁷，其就不再受著作權的保護⁸。對此，外國法亦有類似的規定，詳如下所述：

一、德 國

德國根據專利週期的不同階段對專利說明書區別看待，公開之前的專利申請文件有著作權，公開後的專利文件沒有著作權⁹。德國有學者認為，專利申請文件屬於受著作權保護的範圍，但是知識產權局所發布的資料、解釋說明性資料以及專利資料則屬於不受著作權保護的範圍¹⁰。

二、瑞 士

瑞士著作權法第5條第1項d款規定，專利說明書和已公開的專利申請案不受著作權法之保護¹¹。

見謝銘洋，註4書，61頁。惟專利說明書與圖示是否因公開或公告而成為公文書之一部分，容有討論的空間，參見蔣文正，專利說明書是否受著作權保護之難題，網址：<http://www.taie.com.tw/big5/20140501g.pdf>，最後瀏覽日：2015年10月6日；張郁齡，註2文，29頁；毛祖開，註4文，32頁。

⁷ 姚維紅，專利文獻應該享有著作權嗎？，中國智慧財產權報，2010年5月7日，B010版。

⁸ 韋之，著作權法原理，1998年，33頁。

⁹ 德國專利局有如下之教示：「patent documents (first publications of applications, patent specifications and utility model specifications) are excluded from copyright protection from the time of their official publication.」，網址：<https://www.dpma.de/english/patents/faq/index.html#a22>，最後瀏覽日：2019年8月27日，其源自德國著作權法第5(2)條的規定（英譯）：

“Section 5 Official works

(1) Acts, statutory instruments, official decrees and official notices, as well as decisions and official head notes of decisions do not enjoy copyright protection.

(2) The same applies to other official texts published in the official interest for general information purposes, subject to the proviso that the provisions concerning the prohibition of alteration and the indication of sources in section 62 (1) to (3) and section 63 (1) and (2) shall apply mutatis mutandis.”

¹⁰ M·雷炳德著，張恩民譯，著作權法，2004年，332頁。

¹¹ 瑞士著作權法第5條第1項d款：

Art. 5 Works excluded from protection

三、英 國

英國在1989年8月1日以前，專利說明書由國家享有著作權，但通常情形下國家不會，除非濫用特權之情事，例如為出售而複製專利說明書；在此之後，1989年8月1日以前提出申請的專利說明書仍由國家享有著作權，除非申請人就其說明書附有著作權的公告；1989年8月1日以後提出申請的專利說明書由申請人享有著作權，任何第三人非基於散播資訊之目的（市場行銷和銷售即不屬之），不得使用之¹²。

四、澳 洲

澳洲承認專利說明書享有著作權，但在2012年4月5日前的舊專利法第226條（Documents open to public inspection do not infringe copyright）中，允許「二維重製」（two-dimensional reproduction）進入公共領域的專利文件不構成著作權侵權¹³；現行專利法第226條（Documents open to public inspection do not infringe copyright）中明文規定「重製、傳播和翻譯」（reproduce, communicate to the public, and translate a patent specification that is open to public inspection）進入公共領域的專利文件不構成著作權侵權¹⁴。

¹ Copyright does not protect:

- a. acts, ordinances, international treaties and other official enactments;
- b. means of payment;
- c. decisions, minutes and reports issued by authorities and public administrations;
- d. patent specifications and published patent applications.

² Copyright also does not protect official or legally required collections and translations of the works referred to in paragraph 1, available at <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19920251/index.html> (last visited Aug. 27, 2019).

¹² 英國專利局之說明，網址：<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603113132/http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-other/c-other-faq/c-other-faq-type/c-other-faq-type-patspec.htm>，最後瀏覽日：2019年8月27日。

¹³ Ben McEniery, *Addressing the Impediments Copyright Imposes on the Use of Patent Specifications and Prior Art Documents to Improve Patent Quality*, 11 NW. J. TECH. & INTELL. PROP. 644 (2013), available at <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol11/iss7/4> (last visited Aug. 27, 2019).

¹⁴ 參見澳洲政府聯邦立法公報（Federal Register of Legislation），網址：<https://www.legislation.gov.au/>

五、美國

1929年美國聯邦巡迴法院於曾有案例指出，當專利權人提出專利申請並取得專利，其中完整的揭露內容已經貢獻給公眾，並取得發明的製造、使用與販賣的壟斷權利，而公眾則有權知道專利的資訊，而有權利使用或複製當中文字與圖式¹⁵。亦即，專利權人對於已揭露給公眾的說明書內容，不得主張著作權。此後1958年亦有聯邦第二巡迴法院判決認為設計專利可與著作權保護並存¹⁶；2003年有聯邦第七巡迴法院判決認為專利申請案的圖式得以著作權保護¹⁷。1987年美國專利商標局（USPTO）制訂一項官方政策，允許專利權人在專利中包含著作權或光罩作品聲明（“Copyright or Mask Work Notice in Patents”），藉以保護作者或發明人之各種智慧財產權¹⁸，這些指令後來立法成為1988年的美國專利法施行細則第1.71節(d)-(e)項（37 C.F.R. 1.71(d)-(e)(1988)）。

上述細則第1.71節(d)項中規範：「著作權作品或光罩作品的聲明可置於與設計或發明專利申請案中所含著作權或光罩作品素材相鄰之處。該聲明出現於專利申請公開文本的任何適當之處。聲明以根據本細則1.84(S)的規定置於附圖之中，聲明的內容以法律規定的要素為限。只有說明書的起始部分（最好是第一段）包括本細則第1.71節(e)項所述的授權語句，著作權作品或光罩作品的聲明才可置於申請之中¹⁹。」上

gov.au/Details/C2016C00589，最後瀏覽日：2019年8月27日。

¹⁵ “When Korzybski filed his application and received his patent, he made a full disclosure of his invention and dedicated it to the public, save for the right to make, use, and vend it during the period for which the patent gave him that monopoly. The public had the right to the information disclosed in his patent and the right to use and copy the text and diagrams. Section 7 of the Copyright Act (17 USCA § 7) provides: ‘That no copyright shall subsist in the original text of any work which is in the public domain.’ Everything disclosed in the patent became a part of the public domain, except the monopoly of the patentee to make, use, and vend the patented device for a limited time.” See *Korzybski v. Underwood & Underwood*, 36 F.2d 727, 729 (2d Cir. 1929).

¹⁶ See *Vacheron & Constantin-LeCoultre Watches, Inc. v. Benrus Watch Co. Inc.*, 155 F. Supp. 932 (S.D.N.Y. 1957), modified, 260 F.2d 637, 637 (2d Cir. 1958).

¹⁷ See *Rozenblat v. Sandia Corp.* 69 USPQ2d 1474, 1474 (7th Cir 2003).

¹⁸ See Dennis Crouch, *Copyrighting Your Patent?* May 20, 2015, available at <https://patentlyo.com/patent/2015/05/copyrighting-your-patent.html> (last visited Feb. 12, 2020).

¹⁹ § 1.71 Detailed description and specification of the invention.

述細則第1.71節(e)項中規範得以讓專利申請人保留說明書中揭示內容的著作權之聲明：「專利文件的揭露之一部分包括受著作權作品或光罩作品保護的素材，相關著作權所有人並不會對任何人就USPTO的專利檔案或紀錄中出現的該文件進行複製提出異議，但保留其他著作權作品或光罩作品的權利²⁰。」目前美國專利商標局網站明確載明，專利之內容及圖式「可能」受到著作權保護，認為在一些情形下，專利圖式可嵌入商標；也有一些情形下，圖式及文字可受著作權保護²¹。

由此觀之，美國專利申請人得就其專利申請文件主張著作權，但應允許任何人自由複製在USPTO的專利檔案或紀錄中出現的專利公開文本；除此之外，權利人得保有其專利公開文本的全部著作權。

(d) A copyright or mask work notice may be placed in a design or utility patent application adjacent to copyright and mask work material contained therein. The notice may appear at any appropriate portion of the patent application disclosure. For notices in drawings, see § 1.84(s). The content of the notice must be limited to only those elements provided for by law. For example, “© 1983 John Doe”(17 U.S.C. 401) and “*M* John Doe”(17 U.S.C. 909) would be properly limited and, under current statutes, legally sufficient notices of copyright and mask work, respectively. Inclusion of a copyright or mask work notice will be permitted only if the authorization language set forth in paragraph (e) of this section is included at the beginning (preferably as the first paragraph) of the specification.

²⁰ § 1.71 Detailed description and specification of the invention.

(e) The authorization shall read as follows: A portion of the disclosure of this patent document contains material which is subject to (copyright or mask work) protection. The (copyright or mask work) owner has no objection to the facsimile reproduction by anyone of the patent document or the patent disclosure, as it appears in the Patent and Trademark Office patent file or records, but otherwise reserves all (copyright or mask work) rights whatsoever.

²¹ There are instances where trademarks may be embedded in patents as part of the drawing, particularly for design patents. There are also instances where a portion of the text or drawings of a patent may be under copyright. You should consult an attorney regarding these potential trademark and copyright issues. The USPTO will not assist in determining if a potential trademark issue or copyright issue exists for a particular patent. (<https://www.uspto.gov/terms-use-uspto-websites> (last visited Feb. 12, 2020)).

六、中國大陸

中國大陸未有明文規定公告後之專利說明書著作權歸屬。但實務上有判決²²認為：(一)專利說明書受著作權法保護——專利說明書對新技術方案的表達，以及對技術效果、背景技術的介紹及描述涉及用詞的選擇、語句的排列、描寫的潤色，具有個性化特色，具有獨創性，為著作權法保護的作品；(二)非公告形式的專利說明書並非屬於公文書——專利說明書若非以公告形式出現，則不屬於不適用著作權的行政性質文件；(三)第三人利用經公告之專利說明書不得侵害著作權人之權益——即便在專利行政機關公開專利說明書後，公眾享有獲取、傳播專利說明書的自由，仍不代表公眾得以任何方式、任何目的對專利說明書任意使用。專利說明書的使用應根據公平原則限定於合理範圍內，不影響著作權人對作品的正常使用，也不得損害著作權人的合法權益。

亦有判決²³認為「產品專利的說明書附圖是專利權人為表達專利技術方案而製作的產品大體結構和工作原理的平面圖紙，其在整體的構圖和布局安排上具有獨創性，屬於著作權法所保護的『產品示意圖』。對於說明書附圖的獨創性，應當以圖形作品的要素如線條、結構、布局等加以判斷。」

參、僱傭關係和出資聘任關係下所生專利說明書相關著作的著作人及著作財產權歸屬之認定

按專利說明書由發明人或專利申請權人自行完成者，其著作人和著作財產權之認定，需視發明人或專利申請權人是否係基於僱傭關係和出資聘任關係而完成發明者而定。以下就專利說明書中的語文著作和圖形著作是否涉及僱傭關係下之著作或是出資聘任關係下之著作，分述如下：

²² 北京市第二中級人民法院（2010）二中民終字第20978號確定判決（徐焱訴張穎侵犯著作權糾紛案），引自葛紅，專利說明書能否受著作權法保護，人民司法·案例，2011年5月，2011年第10期，94-95頁。

²³ 福建省高級人民法院（2015）閩民終字第990號民事判決（福建僑龍汽車公司訴陳某著作權侵權糾紛案），引自孫豔，專利說明書附圖的著作權保護及其限度，人民司法·案例，2016年8月24日，2016年23期，82-85頁。

一、僱傭關係下之著作——依是否為職務上著作及有無約定而不同

(一)現行著作權法關於僱傭關係下職務著作之規定

現行著作權法第11條之規定如下表1所示：

表1

僱傭關係	有無約定	著作人	著作財產權	著作人格權
職務上著作	無特約	受僱人	僱傭人	受僱人
	有特約	僱傭人	僱傭人	僱傭人
		受僱人	受僱人 ²⁴	受僱人
非職務上著作		受僱人	受僱人	受僱人

若發明人在僱傭關係下依上級指示完成職務上之發明創作和專利說明書，除另有約定者外，該發明創作所生之專利申請權屬僱傭人（可能是法人）所有²⁵。其說明書之著作人和著作財產權，若無特約，則分別屬於受僱人²⁶和僱傭人所有，此外亦得約定說明書為僱傭人（可能是法人）之著作並由其擁有著作人格權和著作財產權²⁷；或在以受僱人為著作人之情形下，約定著作財產權歸受僱人所有。但不得約定由僱傭人以外之他人為著作人，或由他人享有著作財產權²⁸。所以，受僱人離職

²⁴ 依2017年11月20日著作權法修正草案（院會通過版）第13條第2項：「依前項規定，以受僱人為著作人者，其著作財產權歸僱傭人享有。但契約另有約定者，從其約定。」在以受僱人為著作人之情形下，得約定著作財產權為共有。其修正理由為：「依現行條文規定，受僱人於職務上完成著作之著作財產權僅能全部歸僱用人或受僱人享有，無第三種約定之選擇。為符合契約自由原則，讓僱用人與受僱人之約定更有彈性（如雙方各享有一部之著作財產權，或約定著作財產權由第三人享有），爰予修正，使僱用人與受僱人得以契約約定著作財產權歸屬之對象。」

²⁵ 專利法第7條第1項。

²⁶ 民法第482條以下稱僱傭契約當事人為「僱傭人」和「受僱人」，著作權法第11條則稱為「僱用人」和「受僱人」，兩者略有不同，本文從民法之用語。

²⁷ 可以行使著作人依著作權法第22至29條所定得行使之各項著作財產權行為，參見著作權法第29條之1的規定。

²⁸ 章忠信，著作權法逐條釋義，2019年，58頁；經濟部智慧財產局2006年7月18日950718b號電

後不得自行重製該著作轉作他用²⁹。對之，若發明人在僱傭關係下自行完成非職務上之發明創作和專利說明書，則其說明書之著作人和著作財產權即屬於該發明人即受僱人所有。

(二)舊著作權法關於無特約的職務著作之規定³⁰

事實上，我國著作權法關於僱傭關係下的職務著作之著作權歸屬歷經數次修正，其中僱用人與受僱人間就職務上著作若無特別約定，該職務上著作之著作人和著作財產權之歸屬，早期（1992年以前）偏向僱用人，中期（1992年至1998年之間）又偏向受僱人，近來（1998年以後）則採折衷原則，分別歸屬於受僱人和僱用人，詳如下表2所示：

表2

無特約的職務上著作				
完成日期	法條依據	著作人	著作財產權	著作人格權
1992/6/11以前	著10本文	僱用人	僱用人	僱用人
1992/6/12～1998/1/22	著11本文	受僱人	受僱人	受僱人
1998/1/23以後	著11本文	受僱人	僱用人	受僱人

所以早期之無特約的職務上著作率皆屬於僱用人（可能是法人）之著作，並由其擁有所有著作權法上之權利；中期者則率皆屬於受僱人之著作並由其擁有所有著作權法上之權利；近期者屬於受僱人之著作，而由僱用人擁有著作財產權，以平衡雙方之權利。

子郵件，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=217213>，最後瀏覽日：2019年12月23日。

²⁹ 同前註。

³⁰ 相關說明亦請見簡啟煜，著作權法案例解析，2017年，93-95頁；著作權法第111條。

二、出資聘任關係下之著作——依有無特約而不同

(一)現行著作權法關於出資聘任關係下委託著作之規定

現行著作權法第12條之規定如下表3所示：

表3

出資聘任自然人關係				
有無約定	著作人	著作財產權	著作人格權	利用權
無特約	受聘人（自然人）	受聘人	受聘人	出資人
有特約	受聘人	出資人	受聘人	
	出資人	受聘人或出資人 ³¹	出資人	

以上為受聘人為自然人之情形，其得依創作著作物之事實行為，成為著作人。惟若受聘人為法人時，應適用著作權法第11條之規定（表1），定其著作人及著作財產權之歸屬，出資人無從依本法第12條取得該著作之權利³²。

若受聘人（自然人）在出資聘任關係（委任、承攬等）下，依申請人指示完成專利說明書，若無特約，其說明書之著作人為受聘人，享有著作人格權和著作財產

³¹ 未來亦可能規定受聘人和出資人共有著作財產權，參見依2017年11月20日著作權法修正草案（院會通過版）第14條規定：「出資聘請他人完成之著作，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受聘人為著作人者，除本法另有規定外，其著作財產權之歸屬，依契約之約定；未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」其第2項之修正理由為：「第二項酌作修正。現行以受聘人為著作人者，其著作財產權僅得以契約約定全部由受聘人或出資人享有，為符合契約自由原則，讓出資人與受聘人之約定更有彈性（如雙方各享有一部之著作財產權，或約定著作財產權由第三人享有等），爰予修正，使出資人與受聘人得以契約約定著作財產權歸屬之對象及方式。另配合修正條文第十五條及第三十七條等出資聘請他人完成著作之著作財產權歸屬之特別規定，爰增訂『除本法另有規定外』文字，以資明確。」

³² 章忠信，註28書，61頁；經濟部智慧財產局2009年7月15日980715c號電子郵件，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=218036>，最後瀏覽日：2019年12月23日；2006年10月31日951031c號電子郵件，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=217438>，最後瀏覽日：2019年12月23日。

權，出資人享有利用權（法定非專屬授權³³），得行使著作權財產權之權能之行為，例如重製權、公開播送權、公開傳輸權等等著作權法上各種權能³⁴，此外亦得約定專利說明書為出資人即申請人（可能是法人）之著作並由其擁有著作人格權和著作財產權³⁵；或在以受聘人為著作人之情形下，約定著作財產權歸出資人所有³⁶。但不得約定由出資人以外之他人為著作人，或由他人享有著作財產權³⁷。所以，實務³⁸和學說³⁹有認為，若出資人僅享有利用權者，不得再轉授權；但亦有學說採不同見解⁴⁰。

³³ 著作權法第12條第3項規定：「依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」是出資人得利用受聘人完成之著作是一種法定授權，只有出資人本人得以主張。因此，著作權法第12條第3項的出資人，即便自己不加以利用，亦不得將該法定授權（利用權）再授權他人或讓與第三人。參見經濟部智慧財產局2007年12月10日智著字第09600104530號函，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=217032>，最後瀏覽日：2019年12月23日。

³⁴ 智慧財產法院105年度刑智上訴字第7號刑事判決；章忠信教授亦認為，僅享有利用權之出資人可以行使著作人依著作權法第22至29條所定得行使之各項著作財產權行為，參見章忠信，註28書，63頁。

³⁵ 可以行使著作人依著作權法第22至29條所定得行使之各項著作財產權行為，參見著作權法第29條之1的規定。

³⁶ 同前註。

³⁷ 章忠信，註28書，61頁；經濟部智慧財產局2006年7月18日950718b號電子郵件，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=217213>，最後瀏覽日：2019年12月23日。

³⁸ 前揭經濟部智慧財產局2007年12月10日智著字第09600104530號函：「……出資人得利用受聘人完成之著作是一種法定授權，只有出資人本人得以主張。因此，著作權法第12條第3項的出資人，即便自己不加以利用，亦不得將該法定授權（利用權）再授權他人或讓與第三人。惟本法第12條第3項所謂之『出資人得利用該著作』，其得『利用』之範圍，須依出資人與受聘人間之『契約目的』加以解釋；倘依契約之目的，可認除『出資人』本人外，尚包含『出資人交由他人所為之利用行為』時，則該他人之利用行為，亦應視為出資人本人之利用行為，而不構成著作權之侵害；惟此種行為究與所稱『利用權』之讓與有別，併予敘明。」

³⁹ 蕭雄淋，職務著作之理論與實務，2015年，141頁。

⁴⁰ 章忠信教授認為，著作權法第12條第3項規定之出資人的利用權，既是法定授權，而非本法第37條之合意授權，自無第37條第3項所定非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用之限制。參見章忠信，註28書，64頁。

對之，若受聘人為法人時，出資人聘人完成之專利說明書等著作實際係由受聘法人之受僱人完成，則此種情形屬於著作權法第12條第1項除書所規定者⁴¹，應先依本法第11條之規定，視該受聘法人與其受僱人之間就著作人或著作財產權有無特別約定而定。如無特別約定，則該受僱人就其職務上完成之著作為著作人，其著作財產權歸該僱用人即受聘法人享有；最後，再由該受聘法人依本法第36條或第37條之規定，將該著作之著作財產權讓與或授權予出資人後，出資人始取得該著作之著作財產權或被授權人之地位，進而合法利用該著作⁴²。惟若該受聘法人與其受僱人之間約定著作人為該受僱人，並由其享有著作財產權者，該受聘法人應先依本法第36條受讓該著作之著作財產權，再由該受聘法人將該權利讓與或授權給出資人。所以，若如實務上法人間約定聘任關係，並直接約定以出資者為著作人者，恐有適用上之問題。蓋依現行著作權法第11條第1項但書之嚴格解釋，於僱傭關係下，僅能約定以僱用人為著作人，無從約定僱用人以外之第三人（如出資者）為著作人，且

⁴¹ 參見1992年本條之修正理由；2017年11月20日著作權法修正草案（院會通過版）第14條第1項：「出資聘請他人完成之著作，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。」其修正理由二：「第一項酌作修正。依現行條文第十一條第一項及著作權專責機關函釋說明，出資聘請他人完成著作，究應如何適用以決定其著作人及其著作財產權之歸屬，須視受聘人為自然人或法人而定，說明如下：

（一）受聘人如為自然人：除契約另有約定以出資人為著作人者外，原則上以受聘人為著作人。

（二）受聘人如為法人：即表示受聘完成之著作並非由法人實際創作而係該法人之受僱員工所創作完成，屬現行條文第一項規定所指除前條情形外，故須先適用現行條文第十一條規定，視該法人與其受僱員工之僱傭關係成立時就著作人或著作財產權有無特別約定，如無特別約定，該員工就其職務上完成之著作為著作人，其著作財產權歸該受聘之法人（僱用人）享有，在此情形下，出資人僅得透過現行條文第三十六條或第三十七條之規定，經由享有著作財產權之受聘法人或依契約約定由員工享有之員工轉讓或授權，方得利用。惟實務上，法人與法人間逕行約定著作人歸屬之情形實屬常態，現行規定與商業運作之慣例不符，且造成出資聘請他人完成之著作，其著作歸屬之認定會因受聘人為自然人或法人而有所差異之現象，爰刪除現行『除前條情形外』之文字，以簡化法律關係，使受聘人無論為自然人或法人，出資人均得依但書約定成為著作人，無須再行檢視有無現行條文第十一條規定之情形。」

⁴² 經濟部智慧財產局2009年7月15日980715a號電子郵件，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=218036>，最後瀏覽日：2019年12月23日。

本法第21條規定著作人格權不得讓與，此時若聘任契約中直接約定以出資人為著作人，恐生爭議⁴³。經濟部智慧財產局（下稱「智慧局」）2016年4月著作權法修正草案（第四稿）擬將現行法第12條第1項除書刪除，上述情形直接適用第12條即可⁴⁴。

表4

出資聘任法人關係				
有無約定	著作人	著作財產權	著作人格權	利用權
無特約	受聘法人（或其受僱人 ⁴⁵ ）	受聘法人（或其受僱人）	受聘法人（或其受僱人）	出資人
有特約	受聘法人	出資人	受聘法人	
	出資人	受聘法人或出資人 ⁴⁶	出資人	

若受聘人（自然人或法人）在出資聘任關係（承攬）下，依申請人指示完成專利說明書，若無特約，其說明書之著作人為受聘人，享有著作人格權和著作財產權，出資人享有利用權（法定非專屬授權）；此外亦得約定說明書為出資人（可能是法人）之著作並由其擁有著作人格權和著作財產權；或在以受聘人為著作人之情形下，約定著作財產權歸出資人所有。但不得約定由出資人以外之他人為著作人，或由他人享有著作財產權⁴⁷。所以，受僱人離職後不得自行重製該著作轉作他用⁴⁸。

（二）舊著作權法關於出資聘任關係下委託著作之規定⁴⁹

事實上，我國著作權法關於出資聘任關係下的委託著作之著作權歸屬歷經數次修正，其中出資人與受聘人間就委託著作若無特別約定，該委託著作之著作人和著作財產權之歸屬，早期（1992年以前）偏向出資人，中期以後（1992至1998年之間

⁴³ 簡啟煜，註30書，101頁。

⁴⁴ 同前註。

⁴⁵ 著作權法第12條第1項除書之規定。

⁴⁶ 未來亦可能規定受聘法人和出資人共有著作財產權，參見註22。

⁴⁷ 章忠信，註28書。

⁴⁸ 同前註。

⁴⁹ 相關說明亦請見簡啟煜，註30書，99頁，註10；著作權法第111條。

非專利申請權人提出專利申請案時之專利申請說明書的著作權歸屬 141

以及1998年以後）則偏向受聘人：

表5

無特約的委託著作				
完成日期	法條依據	著作人	著作財產權	著作人格權
1992/6/11以前	著10本文	出資人（或受聘人）	出資人	出資人（或受聘人）
1992/6/12～1998/1/22	著12本文	受聘人	受聘人 ⁵⁰	受聘人
1998/1/23以後	著12本文	受聘人	受聘人 ⁵¹	受聘人

所以早期之無特約的委託著作率皆屬於出資人（可能是法人）之著作，並由其擁有所有著作權法上之權利；中期以後者則率皆屬於受聘人之著作並由其擁有所有著作權法上之權利。

三、非法人團體之著作權

按現行著作權法規定，著作人於著作完成時享有著作權⁵²，而著作人為創作屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作之人⁵³。換言之，創作人類精神思想之作品者為著作人，所以，著作人一般為自然人。惟根據我國著作權法第11、33、50條之規定，法人亦得為著作人，當然亦得為著作權人。此外，我國1992年6月10日

⁵⁰ 參見1992年著作權法第12條的修法理由二：「現行法係就出資聘人完成之著作規定其著作權歸屬，至究以何人為『著作人』，則未予明定，滋生實務困擾。按出資聘人完成之著作，如下在出資人之規劃及監督下完成者，此際受聘人在性質上僅係出資人之工具人或輔助人，故應以出資人為著作人。……」

⁵¹ 參見1998年著作權法第12條第2項的修法理由三：「又出資聘人完成之著作，出資人與受聘人通常立於較平行之地位，與前條僱傭關係完成之著作，其受僱人係利用僱用人提供之軟、硬體設備、領受薪資職務上完成者，迥不相同。故所完成著作之著作財產權歸屬，原則上應由雙方當事人依其出資、受聘目的訂立個別契約決定之；如當事人間未約定者，由於出資人出資目的通常僅欲利用受聘人完成之著作，故著作財產權應歸受聘人享有。爰增訂第二項如上。」

⁵² 現行著作權法第10條本文。1985年7月10日修法前之著作權法第2條規定著作註冊保護主義。

⁵³ 現行著作權法第3條第1項第1、2款。

修正前之著作權法⁵⁴承認非法人團體著作，基於法律秩序之安定及不溯既往原則，1992年6月11日前以非法人團體名義完成之著作，於1992年後仍適用舊法規定，得繼續以非法人團體之名義為著作人，並依前揭1992年以前之舊法享有30年之著作權財產權保護⁵⁵。

所以依照我國1992年6月11日以前的著作權法，僱傭關係下職務著作之著作人可以是性質屬於非法人團體之僱用人，並由其享有著作財產權；出資聘任關係下的委託著作亦可是性質屬於非法人團體之受聘人，並由其享有著作財產權，若出資人屬於非法人團體，仍得享有著作權法上之權利。在此之後，我國著作權法已不承認非法人團體之著作權，僱用人、受聘人或出資人非取得法人之地位，不得享有著作權法上之權利。

四、專利申請說明文件之著作權的歸屬

由於專利說明書、申請專利範圍、摘要及圖式（下稱「專利申請說明文件」）需具備特定之格式⁵⁶，專利申請權人⁵⁷於提出專利申請前，必須自行或委外製作合於規定之專利申請說明文件，此時專利申請說明文件之著作權歸屬需分別以論：

（一）專利申請權人自行完成

專利申請權人自行完成專利申請說明文件（其為自然人）或實際由其受僱人完成者（其為法人或1992年6月11日以前的非法人團體，得以特約約定之），即屬於專利申請說明文件之著作人，享有著作人格權及著作財產權⁵⁸。

⁵⁴ 1992年6月10日修正前著作權法第11條明定：「著作權自始依法歸機關、學校、公司或其他法人或『團體』享有者，其期間為30年。」第23條規定：「著作權有左列情形之一者，其期間視同屆滿：一、著作權人死亡無繼承人者。二、著作權人為法人或團體，於解散後，其著作權依法應歸屬於地方自治團體者。」

⁵⁵ 法務部1993年2月24日法(82)律字第04061號函、內政部1993年9月14日台(82)內著字第8223514號函、智慧局電子郵件1070821、電子郵件1070709。

⁵⁶ 專利法第26條暨其施行細則第17至23條之規定。

⁵⁷ 專利法第7、8條之規定。

⁵⁸ 參見著作權法第10條之規定；章忠信，專利說明書要怎樣用才不會侵害著作權？，網址：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=3&aid=1528>，最後瀏覽日：2019年7月23日。

(二)專利申請權人出資聘任他自然人完成

專利申請權人，無論為自然人、非法人團體或法人，出資聘請律師、專利師或專利代理人完成專利申請說明文件者⁵⁹，應適用著作權法第12條之規定，若未特別約定，該律師、專利師或專利代理人為著作人，享有著作人格權及著作財產權⁶⁰。出資之專利申請權人得利用專利申請說明文件⁶¹，至於其利用方式與範圍，著作權法並無限制⁶²；或是約定專利申請權人為專利申請說明文件之著作人，並取得著作財產權，或僅取得著作財產權，著作人仍為該律師、專利師或專利代理人。

若專利申請人（或發明人）就受任人完成之專利申請說明文件有實質修改內容並具有原創性而具有著作權時，專利申請人（或發明人）與受任人得成為修改後之專利申請說明文件的共同著作人，依著作權法第12條之規定，其著作財產權得歸屬受任人（若未特別約定），或專利申請權人（或發明人）（若有特別約定）。

(三)專利申請權人出資聘任他法人或非法人團體完成

專利申請權人出資聘請法律事務所或專利商標事務所（其組織型態一般屬於合夥或公司）完成者，如其為專利事務所代表人自行完成時，出資人與受聘人間之外部關係，同前述(二)所述，若無特別約定而依第12條由完成專利申請說明文件之受聘人即專利事務所代表人為著作人，並享有著作財產權者，專利權人得依本法第12條第3項利用該專利申請說明文件，至其利用方式與範圍，本法並無限制。

⁵⁹ 實務上，一般由發明人或專利申請權人將技術揭露書提供給律師、專利師或專利代理人，再由律師、專利師或專利代理人改作技術揭露書成為合於規定之專利申請說明文件。專利申請說明文件可能因受聘人有創作力之投入而屬改作和（或）編輯之創作，符合著作權法第6條規定之「衍生著作」，得以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。是以，技術揭露書和專利申請說明文件皆可為著作權之客體，若發明人或專利申請權人具有技術揭露書之著作財產權，受聘人經原著作之著作權人之同意後改作和（或）編輯後之專利申請說明文件亦具有著作財產權，此為雙方無約定之情形。雙方亦可約定發明人或專利申請權人為專利申請說明文件之著作人，並取得著作財產權，或僅取得著作財產權，著作人仍為該受聘人。

⁶⁰ 著作權法第12條第1項之規定；章忠信，註58文。

⁶¹ 著作權法第12條第3項之規定；章忠信，同前註。

⁶² 參見章忠信，註4文，67-68頁。關於「利用權」的範圍，實務上認為「應依出資人出資或契約之目的定之」參見最高法院100年度台上字第1895號民事判決。

對之，如係由受聘法律事務所或專利商標事務所（合夥）或專利商標服務公司（法人）之員工所完成，而無特別約定者，先依本法第11條規定應以該受僱之員工為著作人⁶³或以受僱員工與專利申請人（或發明人）為共同著作人（若後者就前述完成之專利申請說明文件有實質修改內容並具有原創性而具有著作權時），其著作財產權歸僱用人即專利商標事務所（由其代表人受領⁶⁴）或專利商標服務公司享有，專利權人僅得依本法第36或第37條，自專利商標事務所（代表人）或專利商標服務公司受讓著作財產權或取得著作財產權之授權，始得利用該專利說明書，尚無本法第12條第3項之利用可能⁶⁵。

肆、非專利申請權人自行或委外製作之專利說明書的著作權歸屬

非專利申請權人（下稱「冒名者」）所提供之技術揭露書可能來自於真正專利申請權人，冒名者或基於業務關係而知悉或持有或不法取得真正專利申請權人的技術揭露書的內容，則技術揭露書之著作人格權和著作財產權本屬真正專利申請權人享有。準此，以前述專利申請說明文件之著作權歸屬的討論為例：

一、冒名者自行完成

冒名者自行完成專利申請說明文件者，該專利申請說明文件可能涉及改作和（或）編輯真正專利申請權人的技術揭露書（原著作）之衍生和（或）編輯著作，亦可能屬權利人與非權利人即冒名者之共同著作。若冒名者有創作力之投入，得為該衍生和（或）編輯著作之著作人，享有著作人格權及著作財產權；惟冒名者因未取得真正專利申請權人之同意而改作和（或）編輯原著作，仍侵害原著作之改作權和（或）編輯權。此時侵害原著作之改作權和（或）編輯權的衍生和（或）編輯著

⁶³ 可能是衍生著作的著作人，參見現行著作權法第11條之規定。

⁶⁴ 合夥雖為非法人團體，但得以其代表人享受負擔法律上之權利義務。

⁶⁵ 經濟部智慧財產局2002年2月18日(91)智著字第0910000187號函，網址：<https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=215540>，最後瀏覽日：2019年12月23日。

作是否仍受著作權法之保護，非無爭議。實務上多數判決認為，侵害著作權的創作不受著作權法之保護，否則不啻鼓勵侵害⁶⁶，惟亦有少數判決採肯定說⁶⁷。學說上

⁶⁶ 參見最高法院102年度台上字第548號民事判決、93年度台上字第6695號刑事判決、87年度台上字第1413號民事判決、智慧財產法院101年度刑智上易字第58號刑事判決、100年度民著字第55號民事判決、100年度民著字第33號民事判決、97年度附民上第1號刑事附帶民事判決、97年度刑智上易字第27號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院92年度上易字第1561判決、臺灣高等法院83年度上訴字第5996號刑事判決、臺灣高等法院83年度上易字第5884號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院83年度上更(一)字第139號刑事判決、臺北地方法院檢察署第84年偵字第25578號不起訴處分書。智慧局曾引上述法院見解，參見智慧局2006年3月28日電子郵件950328a，網址：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=217339>，最後瀏覽日：2020年1月30日。

⁶⁷ 參見最高法院106年度台上字第290號民事判決：「按著作人於著作完成時享有著作權，固專有將其著作改作成衍生著作之權利，惟就該衍生著作，係以獨立之著作保護之，對原著作之著作權不生影響。此觀著作權法第十條、第二十八條前段、第六條等規定即明。且特定之表達能否享有著作權，係以其有無智慧之投入為依據，而非以有無獲得授權為判斷。是就他人著作改作之衍生著作，不問是否取得授權，均於著作完成時享有獨立之著作權。至於其利用他人著作，是否構成侵害著作權而應負侵害他人著作權之責，要屬別一問題，與其享有著作權者無關。」最高法院88年度台非字第378號刑事判決：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之；衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。……原著作與衍生著作，係屬二獨立之著作；原著作之著作權與衍生著作之著作權，乃二獨立之著作權。……衍生著作，為獨立之著作，依著作權法第十條規定，著作人於其著作完成時享有著作權，與原著作之著作權，係屬兩事。……依著作權法第十條規定，於其著作完成時，即享有著作權，該著作權係原始取得，非繼受取得。……」臺灣高等法院88年度上訴字第4362號刑事判決、智慧財產法院104年度民著上字第2號民事判決：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。著作權法第3條第1項第11款與第6條分別定有明文。所謂對原著作權無影響，係指原著作與衍生著作各自獨立，各受著作權法保護，互不影響與牽制，原著作不會因被改作而減損其權利之完全性。準此，自著作權法保護創作之立場，具備原創性之衍生著作，未得著作權人同意或授權，雖侵害原著作之改作權，然改作著作已取得獨立之著作權，第三人自不得侵害改作著作之著作權，故侵害原著作之改作權與衍生著作取得著作權，兩者為不同之法律構成要件與效果。衍生著作有關著作權之得喪變更，不受原著作之影響。故已不受保護之原著作，不因保護有原創性之衍生著作，導致對原著作應重新加以保護。」智慧財產法院104年度民著上字第5號民事判決：「若謂具原創性之衍生著作因未得原著作權人之同意而不受著作權法之保護，則任何人均得任意侵害該等具原創性之衍生著作，而無須對衍生著作人負侵權責任，實與著作權法之立法目的在保護具原創性著作之立法精神不符。」

的看法恰好相反，除少數採否定說⁶⁸外，多數採肯定說⁶⁹。

依實務上多數判決之見解，冒名者就其自真正專利申請權人處取得之原著作進行非法改作和（或）編輯者，無法享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權，所以真正專利申請權人得就該衍生和（或）編輯著作自由運用，但此與著作權之一般法理不合，故多數學說不肯認此見解。反之，若依多數學說之見解，冒名者得享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權。惟真正專利申請權人即使起訴取回冒充專利案之申請人和專利權人名義，非即得以「專利申請權人」之身分就專利申請文件取得著作權法上之權利。蓋其未必曾自行或委託他人就專利申請文件進行有創作力之語文和圖形表達。是以，其若欲利用該衍生和（或）編輯著作，仍須有法理上之主張。

本文不擬以真正專利申請權人享有原著作之著作財產權，而冒名者或其受聘人和（或）其員工則因有創作力之投入而享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權的理解方式，分析真正專利申請權人是否因起訴請求取回冒名者先前所提出之專利申請案的申請人名義或已核准之專利的所有人名義之行為，而享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權。蓋若逕承認冒名者享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權，則因原著作與衍生著作分屬二獨立之著作，此時若依實務與學說上就違法之衍生著作究竟有無著作權分採截然對立之見解，將無從解釋真正專利申請權人如何能享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權或利用權。

本文以為，非真正專利申請權人之冒名行為乃其以申請專利之發明的發明人或

⁶⁸ 羅明通，著作權法論1，2005年，251頁。

⁶⁹ 謝銘洋，註4書，214-216頁，其中說明美國著作權法第103條(a)項定有明文，非法改作之創作無法受報著作權之保護；但德國學說及實務均肯認之。章忠信，註28書，30-31頁。章忠信教授說明，美國著作權法第103條(a)項後段對於未經授權改作他人之著作，不賦予著作權，係於「毒果樹理論」或「法律不保護不乾淨之手」等之衡平法（Equity）原則下，明文排除保護。我國著作權法既無該項規定，自無不保護侵害他人著作權之著作。參見章忠信，未經授權改作之衍生著作可否享有著作權？，網址：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2604>，最後瀏覽日：2015年9月7日。蕭雄淋，著作權法實務問題研析，2013年，33頁。簡啟煌，註30書，191頁。行政機關亦有採此見解，參見內政部84.1.27台(84)內著字第8401635號函；智慧局2004年9月21日智著字第0930007542-0號函，網址：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=217012>，最後瀏覽日：2018年9月7日。

因與發明人間有某種法律關係成為申請權人自居而提出專利申請，其情形類同民法上無權代理人以本人名義為法律行為，似得類推適用無權代理之規定⁷⁰。若然，真正專利申請權人即原告向民事法院請求確認、移轉（或變更）被告即冒名申請者之專利申請案或專利權的權利歸屬者，或可解釋為原告於訴訟上承認（事後同意）被告曾經向智慧局提出冒充申請案之所有專利審查行政行為，是以該等專利審查行政行為因本人（原告）承認而溯及於成立時對於本人發生效力。亦即本人概括接受冒名者與智慧局間就冒充申請案之專利審查行政行為，如此即得填補本人未曾提出專利申請之憾。

同理，真正專利申請權人起訴請求取回冒名者前所提出之專利申請案的申請人名義或已核准之專利的所有人名義之行為，即表示真正專利申請權人事後承認冒名者先前基於技術揭露書（原著作）而製作專利申請說明文件（衍生和（或）編輯著作）之行為，似得類推適用著作權法第12條關於出資聘人完成著作之規定⁷¹。若然，真正專利申請權人即使因與冒名者間無特別約定而無法享有該衍生和（或）編輯著作之著作財產權，但至少亦得對之享有「利用權」。當然其代價是冒名者得基於民法關於無因管理的規定對之主張權利⁷²。真正專利申請權人取回冒名者前所提出之專利申請案的申請人名義或已核准之專利的所有人名義後，其即有權利用該等專利申請說明文件，再無剽竊他人著作之風險。對之，若專利說明文件的部分仍保有技術揭露書之原狀，則真正專利申請權人得主張其為專利申請說明文件之共同著作人和共同著作財產權人之一。

參考外國立法例，例如前述美國專利法施行細則第1.71節(d)-(e)項之規定，專利申請人得在專利說明書中置入同意他人從USPTO處複製其專利公開文本的授權聲明，顯見專利申請人可以是其專利說明書的著作權人。若然，有見解認為，專利權與專利說明書著作權間的關係類似於主權利與從權利之關係，從權利在歸屬上應同

⁷⁰ 彭國洋，註1文，73頁。

⁷¹ 著作權法第12條關於出資聘人完成著作之情形，雙方間之法律關係可能是承攬或是類似委任之關係，參見謝銘洋，註4書，180頁。非專利申請權人之冒名行為（外部行為）若得類推適用無權代理之規定，冒名之非專利申請權人與真正專利申請權人間（內部行為）亦得類推承攬或委任之關係。

⁷² 彭國洋，註1文，74頁。

於主權利。如果專利申請權或專利權發生權利移轉，則說明書的著作權主體亦應隨同移轉⁷³。若依此見解，則在美國法上，真正專利申請權人若能從冒名者取回前其先前提出之專利申請案的申請人名義或專利權的所有人名義，則冒名者提出之說明書的著作權亦應隨同移轉至真正專利申請權人。不過，由於我國法上並無類似規定，所以相關法理難以直接適用於本文案例中。

二、冒名者出資聘任他自然人或他法人或非法人團體完成

冒名者出資聘請律師、專利師或專利代理人完成者，或出資聘請法律事務所或專利商標事務所完成者，亦即該衍生和（或）編輯著作為冒名者之前所委外完成者，依本文前述真正專利申請權人對外關係得類推適用無權代理之推論，冒名者於該委託契約中之地位悉由真正專利申請權人所取代。若該委託契約原已約定著作財產權由出資人即冒名者享有，真正專利申請權人即取代之；反之，若約定著作財產權由受聘人或其員工享有，則真正專利申請權人亦能取代冒名者基於出資人之地位而享有「利用權」，其即有權利用該等專利申請說明文件，再無剽竊他人著作之風險。

綜上所述，真正專利申請權人，於起訴主張類推適用無權代理之規定並請求取回冒名者先前所提出之專利申請案的申請人名義或已核准之專利的所有人名義之後，即使不具有冒名者先前自行或委外完成之專利申請說明文件之著作財產權，亦至少享有該著作之「利用權」。出資人依著作權法第12條第3項規定得利用著作，乃是「法定授權⁷⁴」，且屬「非專屬授權⁷⁵」，可以行使著作人依著作權法第22至29條所定得行使之各項著作財產權行為⁷⁶。

⁷³ 楊德橋，專利說明書著作權問題研究，中國發明與專利，2018年5月，15卷5期，97頁。

⁷⁴ 參見註33、38。

⁷⁵ 章忠信，著作利用與授權之疑義解析，網址：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2540>，最後瀏覽日：2018年9月7日。

⁷⁶ 參見註34、35。

伍、結 論

真正專利申請權人起訴取回冒充專利案之所有權和專利權時，其就冒充專利案之專利申請文件非即逕行取得著作權法上之權利。蓋專利申請權之取得涉及何人進行創造發明創作之事實行為，著作權之取得則涉及何人就該創造發明創作的概念進行有創作力之語文和圖形表達，二者非屬一事。原告即使以具有「專利申請權」為由，起訴取回冒充專利案之申請人和專利權人名義，非即得以「專利申請權人」之身分就專利申請文件取得著作權法上之權利，蓋其未必曾自行或委託他人就專利申請文件進行有創作力之語文和圖形表達。

冒名者自行完成專利申請說明文件並提出申請，真正專利申請權人於起訴得主張類推適用無權代理之規定，並請求取回冒名者先前所提出之專利申請案的申請人名義或已核准之專利的所有人名義之後，似得類推適用著作權法第12條關於出資聘人完成著作之規定。若然，真正專利申請權人即使因與冒名者間無特別約定而無法享有該專利申請說明文件之著作財產權，但至少亦得對之享有「利用權」，其即有權利用該等專利申請說明文件，再無剽竊他人著作之風險。

若冒充專利案之專利申請說明文件係由冒名者出資聘請律師、專利師或專利代理人完成者，或出資聘請法律事務所或專利商標事務所完成者，亦即該專利申請說明文件為冒名者之前所委外完成者，依本文前述真正專利申請權人對外關係得類推適用無權代理之推論，冒名者於該委託契約中之地位悉由真正專利申請權人所取代。若該委託契約原已約定著作財產權由出資人即冒名者享有，真正專利申請權人即取代之；反之，若約定著作財產權由受聘人或其員工享有，則真正專利申請權人亦能取代冒名者基於出資人之地位而享有「利用權」，其即有權利用該等專利申請說明文件，再無剽竊他人著作之風險。