法律網
訊的最佳平台
值
銀
法
律
閱
全
新
改
版
書城熱賣中
aw.com.tw
20天
不否甚至扣薪）若有幫忙代收公文，也要注意在期限內轉交當事人。
否則債權人可以聲請法院強制執行債務人的財產，（例如查封、拍賣、
不附理由在20日內向法院提出異議，讓支付命令失敗。
何問題，請洽各法院
導科或司法院官網
命令」專區查詢。
明・便民禮民・效能
法　院
ww.judicial.gov.tw/

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 108 年 5 月 10 日　第 1951 期

司法周刊

◆發行人：林鴻銘　◆發行所：司法院　◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版　全年51期400元　◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊　◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23618776　傳真：02-23618776　◆編輯部電話：02-23618798　傳真：02-23898920　◆後製作：大光華印務部

本期提要

1　108年智慧財產法律座談會 7提案均獲共識
前司法院長施啟揚辭世
施前院長辭世 同仁咸表哀痛 5.28公祭
最高法院講座
Lorenz教授談德國工程承攬契約新制
2,3　施前院長啟揚的司法改革
4　高雄地院邀張心悌教授談「揭開公司面紗原則」

提升審判品質

108年智慧財產法律座談會 7提案均獲共識

【本刊訊】司法院委託智慧財產法院於 5 月 6 日、7 日舉辦「108 年度智慧財產法律座談會」，由最高行政法院吳明鴻庭長、最高法院吳燦庭長分別擔任行政訴訟類、刑事訴訟類議題主持人；司法院行政訴訟及懲戒廳簡慧娟廳長，全國一、二審法院庭長、法官；智財高分署檢察官，律師、專利師、專利代理人，經濟部訴願會鄭國榮主任委員、智財局廖承威副局長及相關人員等約 50 人與會。

本次座談會共討論 7 則提案，經討論後均作成結論。

行政訴訟類有 4 則：

一、專利舉發事件，原處分作成請求項 1 至 5 舉發不成立，訴願決定將原處分審定請求項 1 至 4 舉發不成立部分撤銷，請求項 5 舉發不成立部分駁回；舉發人就駁回請求項 5 部分提起行政訴訟，並依智慧財產案件審理法第 33 條提出新證據。

決議：基於紛爭一次解決及訴訟經濟原則，及參照最高行政法院 104 年第 1 次庭長法官聯席會議決議之要旨，訴訟程序中倘經法院適當曉諭爭點，當事人充分辯論，專利權人復未向法院表明已向智慧財產局提出更正申請，法院審理結果不論專利全部或部分請求項舉發成立，均得命智慧財產局為舉發成立，撤銷專利權之處分。

二、智慧財產局 2014 年版專利審查基準規定，就舉發證據之組合與系爭專利間具有技術領域之關聯性原則上可認有組合動機，而 2017 年版規定不得僅以具有技術領域關聯性即可認有組合動機。

多數決議：於舉發事件中，應適用舉發審定時之基準。

三、就商標法第 63 條第 1 項第 2 款之商標廢止事件，商標使用之有無是否以指定之「商品／服務」類別為限？

決議：以使用於所指定之商品／服務「同性質」商品為限，「同性質」可參考智慧財產局 6 碼（群組未分類至 6 碼，以 4 碼為準）組群項下之商品／服務名稱，原則上可認定為性質相同，個案判斷可就具體商品／服務之用途、功能、材料、製程或實際產銷型態及提供者綜合考量。且不宜援引商品／服務「類似」之概念，以免過度擴張商品使用之保護。

四、商標法第 30 條第 1 項第 12 款所規定「他人先使用」之商標，有無包括他人「先使用」且「國內已註冊」之商標？

決議：以文義解釋並未排除已註冊商標，只要是先使用商標，不問國內註冊與否，僅要因契約、地緣、業務往來或其他關係知悉他人先使用商標而搶註，皆有該款適用。該款著重排除後商標申請人主觀惡意之情形，不以前後商標是否構成混淆誤認為要件，與同條項第 10 款之要件有別。

刑事訴訟類有 3 則：

一、營業秘密法第 13 條之 1 第 1 款之「重製」，是否與著作權法第 3 條第 1 項第 5 款之「重製」定義相同？

決議：參照營業秘密法第 13 條之 1 的立法理由，是因應刑法保護侵害營業秘密之不足而增訂，然未排除數位化網路科技於營業秘密法之適用，亦即營業秘密法之重製包含刑法之無故取得刪除變更電磁紀錄之犯罪行為。營業秘密涉及著作物者，自應包含著作權法所定各種重製行為。

二、刑法第 317 條之工商秘密是否等同於營業秘密法第 2 條之營業秘密？

決議：從刑法立法背景，妨害秘密罪章立法時，營業秘密一詞及其 3 大要件未必存在，且營業秘密法之刑罰本質為侵害營業秘密之特別法，基於罪刑法定原則、明確性原則及刑法謙抑性法理，解釋上自不應將營業秘密與工商秘密解為相同之法律概念。

三、被告為在網路銷售自己之產品，未經同意擅自將著作權人的攝影著作重製於自己製作之網路廣告，應如何論處？

決議：此為包括一罪，應論處著作權法第 92 條擅自公開傳輸侵害他人著作財產權罪，擅自重製他人之攝影著作為已罰之前行為，不另論罪。

前司法院長施啓揚辭世

【本刊訊】前司法院院長施啟揚先生 5 月 5 日下午於新北市三峽自宅安祥辭世，享年 84 歲。

施前院長為德國海德堡大學博士，曾任法務部部長、行政院副院長並兼任大陸委員會主委、國家安全會議秘書長等職。

施前院長 83 年 9 月 1 日接掌司法院，至 88 年 2 月 1 日卸任，任內積極推動司法改革、實現司法概算獨立入憲、開啟庭長任期制、全盤修正行政訴訟制度、強調司法清明廉能杜絕關說、引進法官助理等作為，對司法之貢獻卓著。

最高法院講座

Lorenz 教授談德國工程承攬契約新制

【本刊訊】最高法院 5 月 3 日與政治大學聯合邀請德國慕尼黑大學 Stephan Lorenz 教授主講「承攬契約與工程承攬契約」，由鄭玉山院長主持，成功大學葉婉如助理教授口譯。

鄭院長指出，工程承攬深具專業性，影響之因素非常複雜，所產生的爭議多樣，特別是關於建築物營造、修繕，如一經訴訟，往往使消費者深受訟累。德國於 2018 年 1 月 1 日修正通過實施關於工程承攬契約之法案，將德國實務判決明文化。Lorenz 教授曾任巴伐利亞邦憲法法院兼任法官、慕尼黑大學法學院院長，專精民法領域，本次演講可使與會人員對此議題有更深入的瞭解。

Lorenz 教授首先介紹承攬契約，指出承攬工作之完成須定作人協力，如定作人違反協力義務，承攬人可以請求不為協力行為所增加的費用，德國就此定作人協力行為之性質存有爭議。如將協力行為解釋為不真正對己義務，定作人只須賠償因此增加的費用，不須為報酬給付，即會發生價值上之衝突。為避免此衝突，實務上即將協力行為解釋成定作人之給付義務，於定作人不為協力時，承攬人可以主張債務不履行損害賠償。Lorenz 教授對此深為贊同，但此見解於德國學界屬少數說。

Lorenz 教授接著說明德國民法新增訂之工程承攬契約，此類契約於實務上行之有年，此次修訂係將實務見解明文化，在契約增訂內容為工程承攬契約一般性規定及消費者承攬契約。在工程承攬履行過程中，常須變更契約，變更原因部分來自於定作人，惟有時契約變更並非單純來自定作人主觀期許改變，係因新技術發展所需而變更契約。如須變更承攬契約時，定作人提出契約變更請求後，雙方當事人有 30 天時間協商，以達成變更約定，僅在極少數的情形之下，承攬人可以拒絕契約變更。契約變更後，也須協商報酬增減。如雙方無法達成共識，新法規定，定作人得以定暫時狀態假處分之方式，讓工程得以繼續進行。另外，當定作人拒絕提供受領之協力時，承攬人得定 2 週的期限，於受領期限屆至而定作人仍未受領時，承攬人即可自行做現況確認，進而推定為定作人受領，此雖為新規定，但實務運用已久。

Lorenz 教授進一步說明新修訂之消費者工程承攬契約規範，消費者所享保障有：（1）企業告知或資訊提供義務，Lorenz 教授認為以規範較少之資訊義務為宜，但應就承攬人須提供何種資訊作進一步規範。（2）無條件解約權，消費者自被承攬人告知時起 14 天內得無條件解約，如承攬人未告知時，此無條件解約權之法定期限長達 1 年又 2 週，Lorenz 教授認此期間並不能使消費者有更充分的思考。另外，承攬人可以先行請求約定最高 90% 之報酬，Lorenz 教授認為應該降低先行給付上限，方可保護消費者。

與會人員則就工程承攬環境提供是否屬定作人之協力義務，及我國民法承攬契約之瑕疵擔保請求權時效短於一般時效之規定，與 Lorenz 教授進行討論，互動熱烈。

緬懷 感念

施前院長辭世 同仁咸表哀痛 5.28公祭

【本刊訊】司法院前院長施啟揚先生於 5 月 5 日下午逝世，司法院同仁驚聞噩耗，咸表哀痛，許宗力院長指示全力協助辦理治喪事宜。告別式已訂於 5 月 28 日上午 11 時，在臺北市立第二殯儀館 1 樓至真一廳舉行。

施前院長歷任諸多職務，83 年 9 月 1 日至 88 年 2 月 1 日間擔任司法院院長，在建構司法審判獨立及改善司法行政措施方面，成效尤著，堪稱啟動我國大規模司法改革之第 1 階段，為其後之司法改革奠定重要基礎，包括：廢除裁判書送閱制度、廢除司法院核定法律座談會紀錄、推動庭長任期及票選制、嚴禁首長關說、實現司法概算獨立入憲等作為，均為我國司法制度及審判獨立之里程碑。

另外，施前院長為減輕法官工作負荷，設置法官助理，並爭取調升書記官待遇；持續擴建及改建法院辦公廳舍，以改善同仁工作及民眾洽公環境，對司法有卓越貢獻。（本期特刊出「施前院長啟揚的司法改革」一文，請見 2、3 版）

最新法律修正

立法院 5 月 10 日三讀通過強制執行法第 115 條之 1 修正條文，新增對薪資債權或其他相類繼續性給付債權發扣押命令之範圍，不得逾各期應給付數額 3 分之 1，但法院斟酌各情況認有失公平者，得不受限制。