

109 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等 別：三等考試

類科別：警察法制人員

科 目：智慧財產權法

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲喜愛追劇，向乙購買其所製造銷售的追劇電視盒，利用該電視盒，甲只要接上網路並點選電視盒內提供的連結，就可以很方便地欣賞各種影片。丙電視公司發現其所製播的新劇，也在該電視盒提供的影片內，乃向警察局舉報查獲後，警方發現乙的電視盒構造非常簡單，只是提供一些連結，甚至連電腦程式都沒有，乙係擅自將各種電影、日劇、韓劇、國內戲劇等，未經同意而重製後直接放在其所架設的網站上，並提供連結給使用者點選後即可觀賞。丙乃對乙提出訴訟。試問：乙的行為是否構成那些著作權的侵害？(40 分)

【擬答】：

(一)乙未經丙同意將其所有電影、日劇、韓劇等視聽著作重製並放置網站，依著作權法第 91 條第 1 項及第 92 條第 1 項，構成侵害丙視聽著作之重製權及公開傳輸權。

1. 按著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。次按，著作權法第 92 條第 1 項擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

2. 查丙對其製播影片之視聽著作享有著作權，乙未經丙同意重製丙所有電影、日劇、韓劇等視聽著作於網站，依著作權法第 91 條第 1 項侵害丙視聽著作之重製權；同時，乙將丙所有電影、日劇、韓劇等視聽著作上傳至公開網站向大眾傳達著作內容，依著作權法第 92 條第 1 項，亦侵害丙視聽著作之公開傳輸權。

(二)乙製造及銷售之電視盒僅提供超連結給使用者點選後觀賞，未涉及電腦程式，依著作權法第 87 條第 1 項第 7 款及第 8 款，均不構成擬制著作侵權行為。

1. 按著作權法第 87 條第 1 項規定，有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

(1)七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。

(2)八、明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：

①提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。

②指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。

③製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材。

2. 次按，經濟部智慧財產局 95 年 12 月 13 日電子郵件 951213 函釋「在網站上提供電影或歌曲之下載連結處，並未於伺服器內存放任何可直接下載的檔案，讓會員直接存取」一節，如果明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過鏈結的方式，

提供予公眾，則有可能成為侵害著作財產權人公開傳輸權之共犯或幫助犯，由於著作權係私權，行為有無涉及侵權？應於發生爭議時，由司法機關依具體個案事實調查認定之，併予指明。

3. 法律分析：

- (1) 經查，乙製造及銷售之電視盒僅提供超連結給使用者點選後觀賞；換言之，甲並不需要重製或下載丙所有之視聽著作內容本身，即可直接於網路觀賞丙之視聽著作，甲行為人並無重製或下載丙視聽著作之直接侵權行為，故不論乙提供超連結之行為是否受有利益，依著作權法第 87 條第 1 項第 8 款規定，乙提供超連結行為不構成擬制侵權行為。
- (2) 再查，乙製造及銷售之電視盒僅提供超連結給使用者點選後觀賞，與電腦程式無涉，非直接提供匯集非法連結的電腦程式供公眾下載使用，也未以指導、協助或預設路徑供公眾下載電腦程式，故即便依新增訂著作權法第 87 條第 1 項第 8 款規定，也不構成擬致著作權侵權行為。

二、甲為一國際知名服飾企業，其商標 X 不僅於各國廣為註冊，在我國亦取得商標註冊。嗣後甲發現乙在臺灣使用 X-shop 的名稱開設運動器材店，而且還取得 X-shop.com.tw 的網域名稱註冊，試問在商標法上，甲可以對乙為如何之主張？（40 分）

【擬答】：

(一) 乙使用 X-shop 的名稱開設運動器材店，端視甲 X 商標所註冊之商品服務類別，甲得主張商標法第 68 條商標侵權行為或商標法第 70 條第 1 項第 1 款擬制侵權行為。

1. 按商標法第 68 條第 1 項第 3 款規定，未經商標權人同意，為行銷目的而有於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，為侵害商標權。次按，商標法第 70 條第 1 項第 1 款規定，未得商標權人同意，明知為他人著名之註冊商標，而使用相同或近似之商標，有致減損該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵害商標權。
2. 經查，甲為知名服飾業者於我國亦取得「X」商標註冊，乙所使用「X-Shop」作為運動器材店名稱，與甲「X」商標外觀近似；惟本題尚無法確認甲「X」商標註冊所註冊之商品服務種類是否與運動器材店相同或類似，甲可主張商標法第 68 條或第 70 條第 1 項第 1 款，分述如下：

(1) X 商標註冊之商品或服務，與運動器材相同或類似，甲主張商標法第 68 條第 1 項第 3 款規定：

乙未經其同意，使用 X-shop 的名稱開設運動器材店，商標外觀與甲「X」商標近似，且與甲「X」商標所註冊之商品或服務，究其商品用途、功能及行銷管道與場所與運動器材店相同或類似(例如：運動服飾通常於運動器材店販售，則可被當作類似產品)，就具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常辨識或注意，就商標通體或部分觀察而認有混淆誤認之虞，則甲可依商標法第 68 條第 1 項第 3 款規定，主張乙侵害其商標權。

(2) X 商標註冊之商品或服務，與運動器材不相同或類似，倘 X 商標為著名商標，則甲主張商標法第 70 條第 1 項第 1 款規定：

- ① 甲為知名服飾業者，且其所使用 X 商標已在各國廣為註冊，X 商標應可認定為國內著名商標，則其保護範圍較一般註冊商標廣，並不以相同或類似商品/服務為限。
- ② 如乙主觀上明知 X 商標為著名商標，卻未經商標權人甲同意，使用外觀與甲「X」商標近似之 X-shop 名稱開設運動器材店，有減損該 X 商標之識別性或信譽之虞者，則甲主張商標法第 70 條第 1 項第 1 款規定，乙使用 X-shop 的名稱開設運動器材店則

視為侵害商標權。

(二)乙取得 X-shop.com.tw 的網域名稱註冊之行為，依商標法第 70 條第 1 項第 2 款規定，視為侵害甲之商標權。

1. 依商標法第 70 條第 1 項第 2 款規定，未得商標權人同意，明知為他人著名之註冊商標，而以該著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵害商標權。

2. 法律分析：

(1) 經查，甲為知名服飾業者，且其所使用 X 商標已在各國廣為註冊，X 商標應可認定為國內著名商標，則其保護範圍較一般註冊商標廣。

(2) 再查，乙主觀上明知 X 商標為著名商標，客觀上卻未經商標權人甲同意，將 X 商標之特取文字部分作為 X-shop.com.tw 的網域名稱註冊之一部分，恐減損該 X 商標之識別性或信譽之虞者，則甲得主張商標法第 70 條第 1 項第 2 款規定，乙取得 X-shop.com.tw 的網域名稱註冊之行為，視為侵害其商標權。

三、甲完成一物品發明，甲自認不僅符合新型專利要件，也符合發明專利要件，乃同時分別提出新型專利與發明專利之申請，並於先取得新型專利後，將該新型專利授權乙實施，嗣後甲獲得專利專責機關通知，其發明專利即將審查通過，並通知申請人限期擇一。試問甲選擇發明專利或新型專利，對於甲和乙之影響分別為何？(20 分)

【擬答】：

(一)甲選擇發明專利，則原取得新型專利權自發明專利公告之日消滅，甲就同一物品發明之權利得以接續。

1. 按專利法第 32 條：「同一人就相同創作，於同日分別申請發明專利及新型專利者，應於申請時分別聲明；其發明專利核准審定前，已取得新型專利權，專利專責機關應通知申請人限期擇一；申請人未分別聲明或屆期未擇一者，不予發明專利。申請人依前項規定選擇發明專利者，其新型專利權，自發明專利公告之日消滅。」立法者於 102 年修法，將一案兩請的發明公告後所取得的發明專利權，得以「權利接續」，藉以確保專利申請人的權益。

2. 法律分析：

(1) 甲一案兩請下，嗣後選擇發明專利，依專利法第 32 條第 2 項則原取得新型專利權自發明專利公告之日消滅，甲就同一物品發明之權利得以發明專利接續，享有較長專利保護期間。

(2) 對乙而言，則端視雙方專利授權合約如何定義授權標的：

① 如果是以專利證號界定，則因授權標的不同，原簽署新型發明之授權合約因受新型專利嗣後消滅而終止，雙方應就新發明專利另簽署授權合約或變更原授權合約；

② 如果是以技術內容或專利權利範圍界定授權標的，則屬授權標的屬仍同一發明，對乙實施該專利之權利則無實質影響。

(二)甲選擇新型專利，維持現狀，則對甲、乙雙方既有之權利義務無影響。

(結束)