

110 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試 及 110 年特種考試交通事業鐵路人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等別：三等考試

類科組別：警察法制人員

科目：智慧財產權法

考試時間：2 小時

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)本科目除專門名詞或數理公式外，應使用本國文字作答。

一、甲於民國 106 年 10 月開始於網路上架設平台取名「500 萬購屋網」，主要提供售價新臺幣 500 萬元以下之不動產交易平台。該平台推出後數月便已廣受消費者好評與青睞。逐年累計可觀的點閱率與營業額。甲遂決定以「500 萬購屋網」為商標，指定使用於第 36 類之不動產買賣服務，向經濟部智慧財產局申請商標註冊，申請日為民國 109 年 8 月 1 日。該案經核准審定，並於 110 年 6 月 1 日公告註冊。甲嗣於坊間看到乙開設名為「五百萬」的仲介公司，乙的鄰居指稱乙自民國 108 年 10 月營業迄今。甲擬依商標法對乙提起民事侵權之訴。甲與乙可各有何主張？(35 分)

【難易度分析】：★★★★

【破題關鍵】

區辨商標法第 68 條一般商標侵權行為及第 70 條擬制商標侵權行為。知悉商標法第 36 條第 1 項第 1 款描述性合理使用之立法目的及適用情境。

【擬答】

(一)甲主張乙以「五百萬」設立公司之行為雖不構成商標法第 70 條第 1 項第 2 款擬制商標侵權行為；但乙以「五百萬」進行仲介營業行為，恐構成商標使用，得依商標法第 68 條主張侵害其「500 萬購屋網」商標權。

1. 按商標法第 70 條第 1 項第 2 款規定「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。」未得商標權人同意，視為侵害商標權。次按商標法第 68 條第 2 款規定，如未經商標權人同意，於同一之商品或服務，使用相同或近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，即為侵害商標權。而所謂「使用」之意義，依商標法第 5 條之規定，指為行銷之目的，而有該條所列之特定行為，並足使消費者認識其為商標者而言。

2. 經查，甲之「500 萬購屋網」商標申請日為民國(下同)109 年 8 月 1 日，且於 110 年 6 月 1 日始公告註冊，惟乙於 108 年 10 月設立公司之際，「500 萬購屋網」尚非甲之註冊商標，不論是否著名，乙以甲知名平台名稱「五百萬」作為其仲介公司特取名稱，非屬商標法第 70 條第 1 項第二款擬制侵害商標權。

3. 惟，甲已於 110 年 6 月 1 日註冊取得「500 萬購屋網」商標，指定使用於第 36 類之不動產買賣服務，除乙主張善意先使用外，乙於 110 年 6 月 1 日後仍持續以「五百萬」，該近似「500 萬購屋網」之識別性標示，從事與甲所指定之同一不動產仲介營業行為（非僅是作為公司名稱），構成商標使用，相關消費者恐誤認乙之仲介服務來自甲平台或甲平台之關係企業而有混淆誤認之虞。是以，針對乙於 110 年 6 月 1 日後仍以「五百萬」為名的仲介營業行為，甲得依商標法第 68 條主張侵害其商標權。

(二)乙可能主張商標法第 36 條第 1 項第 1 款描述性合理使用。

- 1.按商標法第 5 條商標之使用，指為行銷之目的，並足以使相關消費者認識其為商標；次按，商標第 36 條第 1 項第 1 款「以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」不受他人商標權之效力所拘束。
- 2.又所謂的描述性合理使用係指符合商業交易習慣地使用「說明性」(descriptive)名稱、地理名稱或個人姓名、企業或團體名稱等，非作為商品或服務之商標使用而言，使用該等名稱僅係為了說明(only to describe)其商品或服務，完全與商標使用無涉。
- 3.經查，乙得主張(1)「五百萬」為其設立之仲介公司名稱，故凡僅說明或標示乙公司名稱之使用方式，未作為商標使用；此外，(2)「五百萬」亦可用來表示乙主要也是提供售價新臺幣 500 萬元以下之不動產交易之商品說明意涵，並非用於指示消費者其商品服務來源由甲「500 萬購屋網」所提供。兩者均為商標法第 36 條第 1 項第 1 款描述性合理使用情事之一，本質上非屬商標使用。
- 4.是以，乙得主張商標法第 36 條第 1 項第 1 款描述性合理使用，縱甲取得具後天識別性(第二重意義)而註冊「500 萬購屋網」商標，不代表商標權人甲可壟斷/取代該文義本身的第一重意義，凡非商標使用，均無從論商標侵權行為。

(三)退而言之，若「五百萬」被認定為商標使用，則乙可主張商標第 36 條第 1 項第 3 款善意先使用，繼續使用「五百萬」從事仲介營業服務。

- 1.按商標第 36 條第 1 項第 3 款「在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者。但以原使用之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示。」不受他人商標權之效力所拘束。
- 2.經查，乙早於甲之商標申請日(即 109 年 8 月 1 日)，始於 108 年 10 月就在國內先使用「五百萬」從事仲介生意，若實際使用方式非屬著作權第 36 條第 1 項第 1 款描述性說明，而已有使相關消費者認識其為商標，作為商標之使用，
- 3.退步言之，乙則可改主張商標第 36 條第 1 項第 3 款善意先使用。又本款所稱之善意，除不知他人已申請商標註冊外，亦應尚包含使用時不知他人已先使用該商標，且無不正競爭目的在內。若乙確實不知「500 萬購屋網」該商標，且無於攀附甲已建立之平台知名度及商譽而使用商標，乙則可主張商標第 36 條第 1 項第 3 款，其非基於不正競爭目的(善意)，乙得繼續以「五百萬」從事原使仲介服務範圍內，不受甲商標權效力所及。

二、甲決定參加新北市議員選舉，擬以「愛拼才會贏」做為競選歌曲，為此甲購買多片由原唱乙錄製的 CD，置於宣傳車上播放；更打算印製大量佛教的金剛般若波羅蜜經(即金剛經)，擺在競選服務處供選民取用。依你之見，甲的行為是否構成著作權之侵害？甲得否主張合理使用？(30 分)

【難易度分析】：★★★★★

【破題關鍵】

對音樂著作及錄音著作有關公開演出權規範之差異。古文物已無著作財產權但例外享有製版權。判斷主張著作權合理使用之空間。

【擬答】

(一)依甲於宣傳車播放 CD 行為侵害音樂著作權人專有之「公開演出權」，但可主張著作權法第 55 條合理使用。

- 1.甲僅為「愛拼才會贏」原唱錄製 CD 之著作物所有人，依著作權第 26 條不享有公開演出權，其於宣傳車播放 CD，侵害音樂著作權人專有之「公開演出權」，並須對錄音著作人給付報酬。
 - (1)按著作權法第 3 條第 1 項第 9 款規定：「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬

公職王歷屆試題 (110 一般警察特考、鐵路特考)

之。」前述本法第 3 條第 1 項第 9 款後段所稱之「擴音器或其他器材」係指於一般家用接收之收音機或電視等器材以外所附加擴大其播送效果之器材。

(2)次按著作法第 26 條第 1 項規定「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。」是「公開演出」為音樂著作之著作財產權人專有之權利；惟錄音著作權人無公開演出權，但依同法第 26 條第 3 項對錄音著作公開演出具合法報酬請求權，不具專有排他效力，僅是民法上債務不履行請求權，非民事侵權損害賠償責任，更無刑事告訴權限。

(3)經查，甲購買「愛拼才會贏」原唱錄製 CD 僅取得著作物所有權，「愛拼才會贏」該原唱錄製 CD 依照「分離原則」判斷，詞曲屬音樂著作及其收錄的原唱聲音屬錄音著作。宣傳車之播放裝置通常是外裝擴音設備，非屬一般家用接收設備，故甲用宣傳車播放原唱錄製之 CD，涉及著作權法第 26 條「公開演出」他人音樂著作及錄音著作之行為，除合於本法第 44 條至第 65 條合理使用之規定外，恐侵害該 CD 音樂著作人之「公開演出權」，且就「公開演出」錄音著作則需支付使用報酬。

2. 甲得依著作權法第 55 條主張合理使用。

(1)著作權法第 55 條「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者」等要件，且實務見解以非經常性活動為限。

(2)經查，得於活動中公開演出他人已公開發表之著作，因此甲選舉造勢活動主觀未以營利為目的，客觀上未對宣傳車的聽眾直接或間接收取任何費用，且也未對該支付報酬給宣傳車擴音器播放 CD 者，故甲就播放 CD 音樂的行為可依著作權法第 55 條規定主張合理使用。

(二)甲印製大量金剛經該古文物之重製行為，如該金剛經有製版權登記，則依著作權法第 79 條構成製版權之侵害，又大量印製行為已逾越合理範圍，不得主張合理使用。

1. 按著作權法第 43 條「著作財產權消滅之著作，除本法另有規定外，任何人均得自由利用。」次按，著作權法第 79 條「無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作，經製版人就文字著述整理印刷，或就美術著作原件以影印、印刷或類似方式重製首次發行，並依法登記者，製版人就其版面，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利，為期十年。

2. 經查，金剛經該古文物為唐代之美術著作或語文著作，其著作財產權顯已因存續期間屆滿而消滅，又依著作權法第 43 條規定，任何人原本可自由利用該金剛經，惟著作權第 79 條為鼓勵民眾將年代久遠，有流通價值的古籍字畫重新製版印行，另訂有製版權該鄰接規定，享有 10 年專有以影印、印刷或類似方式”重製”之權利。

3. 是以，如該金剛經有製版權登記，則製版權期間，甲印製大量金剛經該古文物之重製行為，依著作權法第 79 條構成製版權之侵害，又大量印製行為已逾越合理範圍，尚難依著作權法第 51 條或第 65 條主張合理使用。

(三)甲擺放金剛經該古文物供選民取用之散布行為，欠缺明知侵害製版權之主觀要件，則不成立著作權法第 87 條第 1 項第 2 款擬制侵害製版權行為。。

1. 承前段(二)所述，金剛經雖為古文物，但仍可能透過重新製版印行且登記後，專有 10 年製版權，但未專有製版品之散布權。

2. 惟按著作權法第 87 條第 1 項第 2 款「二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。」除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權。

3. 經查，甲擺放金剛經該古文物印刷品供選民取用之散布行為，除非主觀上甲明知該金剛經為侵害製版權之物，否則不成立著作權法第 87 條第 1 項第 2 款擬制侵害製版權行為。

公職王歷屆試題 (110 一般警察特考、鐵路特考)

三、甲於民國 109 年 2 月 1 日完成了一項發明 A，並在備齊申請文件後於 109 年 12 月 1 日向經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）提出發明專利申請案。智慧局應甲之申請於 110 年 5 月 1 日公開其 A 申請案。甲嗣於 6 月中旬後發現乙於市場上販售與 A 相同之產品。試問甲應如何對乙行使其專利法上的權利？（35 分）

【難易度分析】:(最難為 5 顆★)

★★

【破題關鍵】

針對專利早期公開制度權利空窗期所衍生之配套制度-專利法第 41 條補償規定及第 40 條優先審查規定。

【擬答】

- (一)甲得依專利法第 41 條先行通知，專利審定公告後，始得向乙請求「自早期公開至專利審定公告期內」適當補償。
1. 按專利法第 41 條第 1 項規定，發明專利申請人對於申請案公開後，曾經以書面通知發明專利申請內容，而於通知後公告前就該發明仍繼續為商業上實施之人，得於發明申請案公告後，請求適當之補償金。同條第 4 項規定，補償金之請求權，自核准專利公告之日起算 2 年間不行使即消滅。
 2. 於專利申請階段，專利申請人尚未取得專利權，此時縱有他人實施專利技術，本來無法對其請求。故專利補償金制度是為了緩和專利權人於專利審查期間尚未取得專利權，但卻因早期公開制度產生權利空窗期，第三人於該權利空窗期內實施其早期公開的技術內容所致生損害，專利法配套給予權利人得主張的補償措施。
 3. 爰，本件甲依專利法第 41 條書面通知乙有關 A 發明專利申請案內容，如乙仍繼續販售與 A 相同之產品，則將來 A 發明審定公告後二年內，專利權人甲得向乙請求「自早期公開至專利審定公告期內」實施行為的適當補償。不過補償之要件是否相當及數額，則交由法院判決認定。
- (二)甲得依專利法第 40 條就 A 發明專利申請案優先審查，盡早確認其專利權及補償金請求權。
1. 按專利法第 40 條第 1 項規定「發明專利申請案公開後，如有非專利申請人為商業上之實施者，專利專責機關得依申請優先審查之。」
 2. 經查，本件甲於 110 年 5 月 1 日公開其 A 申請案，6 月中旬後發現乙於市場上販售與 A 相同之產品，對於非專利權人乙該商業上實施行為，甲可依專利法第 40 條請求智慧局對於其已公開尚未審定之 A 發明專利申請案優先審查，俾快確認該 A 發明專權是否審定公告，盡早確認甲之專利權及補償金請求權是否存在。
 3. 惟發明專利申請案採請求審查制，如無實體審查之申請，自不生優先審查之問題。因此，申請優先審查須以該發明申請案已申請實體審查為前提，最少申請優先審查時應同時依專利法第 38 條申請實體審查，否則優先審查將無所附麗。
- (三)甲之 A 發明專利審定公告後，甲同時亦得以專利權人依專利法第 96 條規定請求排除或停止侵害及第 97 條請求「專利公告後」之侵權損害賠償。惟如 A 發明專利未審定公告，則專利申請人甲並不享有專利法第 41 條適當補償。