

111 年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

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。

安潔拉老師解題

一、商標權人甲所註冊之商標係為「文字及圖案」之商標，並已向智慧財產局註冊。而相對人乙係使用與商標權人甲相同之「文字」作為其所經營公司的標章，且與商標權人甲所註冊商標之商品與服務類別近似。請問乙是否侵害甲之商標權？(35 分)

【考題難易度】★★★★☆

【破題關鍵】公司名稱與他人的註冊商標構成近似爭議是商標法實務常見案例，但由於公司名稱與商標二者的意義、功能本來就不相同，公司名稱是否與商標權衝突需視具體個案是否構成「商標使用」而定，考點細膩度高，答題關鍵在於要能援引相關法條，具體涵攝商標法第 70 條第 2 款(擬制商標侵權行為)、第 68 條(一般商標侵權行為)及商標法第 36 條商標權合理使用，來判斷乙是否侵害甲之商標權。

【命中特區】智慧財產法正規班-講義-編號:30-2/頁 2、18、22~23 安潔拉編著。

【擬答】

(一)如乙僅單純用該「文字」用來識別公司營業主體，未用於表彰乙公司所提供之商品或服務來源，得依商標法第 36 條第 1 項第 1 款，主張其為描述性合理使用，非作為商標使用，不構成商標侵權行為。

1. 依商標法第 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」者，不受他人商標權之效力所拘束。
2. 又公司名稱主要用來識別營業主體，並確保法律行為及權利義務歸屬的主體相同，而商標的主要功能，則是表彰商品或服務來源，故公司名稱與商標二者的意義、功能並不相同，本不相互制限。
3. 經查，若乙僅與商標權人甲相同之「文字」作為其所經營公司的標章，單純用來識別營業主體，而未用於表彰乙公司所提供之商品或服務來源，即便其公司業務範圍與商標權人甲所註冊商標之商品與服務類別近似，亦不構成商標使用。

(二)雖乙未將係爭文字作為商標使用，但若乙主觀上明知系爭文字為甲著名之註冊商標，未得商標權人甲之同意，卻以該著名商標中之文字作為公司名稱，該行為仍恐涉犯商標法第 70 條第 2 款擬制商標侵權行為：

1. 依商標法第 70 條第 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。
2. 經查，如乙主觀上「明知」系爭文字為甲之著名商標，而以甲該著名商標中之系爭「文字」作為其所經營公司的標章之行為，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，即與商標權有所扞格，該情況下公司命名自由將對商標權退讓，則乙以系爭文字作為其經營公司的標章行為，則視為商標權侵害。

(三)如乙除以系爭文字用以識別公司營業主體外，亦以該特取文字作為商標使用，除乙有善意

先使用情事外，乙之商標使用行為應構成商標法第 68 條第 3 款商標侵權行為。

1. 依商標法第 36 條第 1 項第 3 款規定：「三、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」，未得商標權人同意，視為侵害商標權。
 2. 查，如乙除使用該「文字」單純用來識別公司營業主體外，另以與甲該「文字及圖案」之商標中其中「文字部分」作為商標使用，此文字商標與甲之「文字及圖案」聯合商標屬近似商標，又因與商標權人甲所註冊商標之商品與服務類別近似。是以，乙之商標使用行為若有致相關消費者混淆誤認之虞者，則應直接論商標法第 68 條第 3 款商標侵權行為。
 3. 惟若客觀上乙使用系爭文字作為商標使用時間早於甲之註冊商標申請日，乙主觀上也無不當競爭之目的，則乙得依第 36 條第 1 項第 3 款主張善意先使用，不受嗣後註冊之甲商標效力所拘束。但甲亦得要求乙附加適當之區別標示乙使用，此乃立法者為了衡平當事人利益及商標註冊主義缺點，本條兼採商標使用主義精神之展現。
- (四)承上，倘乙有商標善意先使用情事，且乙經營公司是著名企業的話，則乙亦得依商標法第 30 條第 14 款該不得註冊事由「十四、有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞者。但經其同意申請註冊者，不在此限。」申請商標評定，撤銷甲之系爭註冊商標，以杜商標侵權爭議。

二、甲電玩遊戲直播主於網路直播其對乙公司遊戲 X 的攻略過程，其間並應網路觀看者丙之要求，臨時唱了丁公司製作的歌曲 Y 中的一小段，而丙並將過程予以錄製。請分別說明甲、乙、丙、丁在著作權法之法律關係？(40 分)

【考題難易度】★★★★☆

【破題關鍵】此題乃針對現行熱門的網路遊戲實況直播所涉及的著作課題進行討論，須先定性著作種類及著作財產權利用方式，考場要臨時且全面性作答，關鍵在必須要按部就班逐一針對甲、乙、丙、丁各該行為人的行為進行法律評價，避免遺漏考點。

【命中特區】智慧財產法正規班-講義-編號:30-3/頁 5~6、10~12 安潔拉編著。

【擬答】

(一)網路直播主甲對乙公司遊戲 X 攻略過程之行為，依著作權法第 91 條及第 92 條，恐侵害權利人乙公司就該遊戲 X 視聽著作之重製權及公開傳輸權。

1. 依著作權法第 91 條「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者」及第 92 條「擅自公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權者」可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. 經查，遊戲 X 核屬乙公司之視聽著作，又網路直播主甲未經過 X 視聽著作權利人乙同意，透過直播將畫面及背景音樂提供大眾觀看，涉及「重製」及「公開傳輸」到該視聽著作所包含之音樂、影音之著作利用行為。
3. 是以，依著作權法第 91 條及第 92 條，直播主甲直播 X 視聽著作之攻略過程，應取得著作財產權人丁之授權，否則須負相關法律責任。

(二)網路直播主甲臨時演唱丁公司製作的歌曲 Y 的片段，依著作權法第 91 條及第 92 條，恐侵害權利人丁就該歌曲音樂著作 Y 之公開表演權、重製權及公開傳輸權。

1. 依著作權法第 91 條「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者」及第 92 條「擅自公開傳輸、公開演出之方法侵害他人之著作財產權者」可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. 經查，歌曲 Y 核屬製作公司丁之音樂著作，又網路直播主甲未經 Y 音樂著作權人丁同意，於網路直播平台上已歌唱方式向公眾傳達了丁公司製作的歌曲 Y 該音樂著作內容，涉及「公開演出」、「重製」及「公開傳輸」該音樂著作之利用行為。
3. 是以，依著作權法第 91 條及第 92 條，直播主甲於網路直播平台演唱音樂著作 Y，應取得著作財產權人丁之授權，若無著作權法第 44 條至第 66 條規範的「合理使用態樣，則

須負相關法律責任。

(三)觀眾丙將網路直播主甲直播實況及歌唱過程予以錄製之行為，恐侵害直播主甲就該表演之重製權。

- 1.依著作權法第7條之1第1項規定「表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之」且依同法第22條第2項「表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利」。
- 2.經查，甲遊戲直播實況及歌唱若具原創性，即為著作權法所保護之「表演」，觀眾丙將網路直播主甲直播實況及歌唱過程予以錄製之行為，恐侵害甲就該遊戲實況表演之重製權，將依著作權法第91條侵害重製權罪論處。

(四)觀眾丙將網路直播主甲直播實況及歌唱過程予以錄製之行為，恐侵害丁就該歌曲Y「音樂著作」之重製權、乙公司就該遊戲X「視聽著作」之重製權。

- 1.依著作權法第7條之1第2項規定「表演之保護，對原著作之著作權不生影響。」
- 2.經查，直播主甲直播實況及歌唱過程雖為著作權法所保護之「表演」，但甲之表演如有利用其他原著作，例如乙公司就該遊戲X視聽著作及丁之歌曲音樂著作Y，仍須取得原著作權人乙及丁之同意。
- 3.是以，若甲未經各該著作權人乙及丁同意下進行表演，觀眾丙逕自將該網路直播主甲直播實況及歌唱過程該表演予以錄製之行為，同時亦侵害原著作權人丁就該歌曲音樂著作Y之重製權及乙公司就該遊戲X視聽著作之重製權，觀眾丙之錄製行為將依著作權法第91條侵害重製權罪論處。。

三、甲為發明專利案A之專利權人，該發明專利案A係援引日本公司乙所擁有之日本發明專利權B為其優先權案。而相對人丙向日本公司乙進口物品C至我國，該C物係使用與日本發明專利權B相同技術所完成。請問甲乙間之專利法律關係。(25分)

【考題難易度】★★★★★

【破題關鍵】本題爭點在於國際優先權基礎案B與國內申請案A的申請人不一致，國內申請案專利權人甲可以主張國際優先權嗎？又向乙進口本發明專利權B相同技術所完成C物，因國內外專利權人不同，丙得否對國內專利權人甲可主張專利法第59條第1項第6款國際專利權利耗盡原則呢？

【命中特區】智慧財產法正規班-講義-編號:35-4/頁12、13、18安潔拉編著。

【擬答】

(一)國際優先權基礎案B與國內申請案A的申請人不一致，實務上國內申請案專利權人甲仍可主張國際優先權，蓋智慧局對此不做實質認定。

- 1.依專利法第28條第1項有規定「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之國家或世界貿易組織會員第一次依法申請專利，並於第一次申請專利之日後十二個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權」。
- 2.國際優先權制度乃是為鼓勵專利申請人進行國際技術交流，在一定時間內提供專利申請人取得國際間保護其技術之權利，不用擔心因不符合專利要件而喪失在他國申請專利權益，以調和各國專利法制度採屬地主義所帶來的不便。觀其法理，原則上主張國際優先權國內外專利申請人應該要同一，始符合其立法目的。
- 3.惟我國實務上，針對申請人和先申請案之申請人不同，是否有專利申請權歸屬疑慮，智慧局向來不作實質認定。蓋智慧局針對申請人與其據以主張優先權基礎案之申請人不一致時，有鑑於國內申請人繼受人難以取得優先權證明文件正本，故採推定其國內申請人具有主張優先權之合法地位，不要求補送優先權讓與證明文件，由申請人自負其責。
- 4.是以，本件國際優先權基礎案B與國內申請案A的申請人不一致，國內申請案專利權人甲仍可主張國際優先權。

(二)相對人丙向乙進口本發明專利權B相同技術所完成C物，若國內專利權人甲確實經乙同意主張國際優先權而取得國內專利權，縱國內外專利權人不同，相對人丙仍得對甲可主張專

利國際權利耗盡。

1. 依專利法中第 59 條第 1 項第 6 款有關專利權利耗盡規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：六、專利權人所製造或經其同意製造之專利物販賣後，使用或再販賣該物者。上述製造、販賣，不以國內為限」。此規定用意在於避免專利權人在本國取得專利權後進而壟斷市場，對於專有販賣權之保護範圍，應作合理限制，故准許他人自國外輸入原發明人租與讓與他人實施所產製之物品，藉以維護本國之經濟利益。就此，我國專利法明確採取國際耗盡原則。
 2. 然國內外專利權人不同，是否仍有專利法 59 條第 1 項第 6 款專利權利耗盡原則之適用？分述如下：
 - (1) 否定說(「對價衡平」角度)：

我國專利法既採「屬地主義」及「註冊主義」，應以保障國內專利權人權益為優先。究本條立法目的，一但國內外專利權人不同，則意謂國內專利權人並未從系爭專利物之銷售或流通取得報酬，從對價衡平觀點，國內專利權人甲所享有之專利案 A 並不因相對人丙向乙進口本發明專利權 B 相同技術所完成 C 物而耗盡，是以丙自不得就其進口行為對甲主張權利耗盡。
 - (2) 肯定說(「貨暢其流」目的)：

若不同國家之專利權人若彼此間具授權或法律上關係，本質上排他權之發生可視為源自於同一權利人，故若甲、乙兩者間有授權或法律上關係(例如合法主張國際優先權)，當相對丙進口本發明專利權 B 相同技術所完成 C 物至國內市場販售，則亦得對經授權國內專利權人甲主張權利耗盡。」
 3. 管見以為我國既採專利權既然採國際權利耗盡原則(允許真品平行輸入)，則在物權與專利權衝突之國家政策決定上，已選擇「貨暢其流之消費者利益」高過「專利權人市場區隔之利益」，讓國內消費者可在國際市場上以更合理價格取得商品，傾向採肯定說，認為若國內專利權人甲確實是經乙同意主張國際優先權而取得國內專利權，縱國內外專利權人不同，則相對人丙得對甲可主張國際專利權利耗盡。
- (三)但若國外專利權人乙從未同意國內專利申請人甲得主張國際優先權，則乙得依專利法第 71 條第三款事由「三、違反第十二條第一項規定或發明專利權人為非發明專利申請權人。」向專利專責機關對甲之發明專利案 A 提起舉發。