

111 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：智慧財產行政

科 目：智慧財產法規（包括專利法、商標法及著作權法）

遠山老師

一、甲保健食品公司推出鈣質補充飲品，並以「皎白」為標識，向經濟部智慧財產局申請及獲准商標註冊，指定使用於「補充一般飲食或對健康有益的膳食補充品」。乙美妝公司以「白皙皙」為註冊商標產銷美妝產品，為了擴展熟齡客戶，乙另闢保健品生產線，以「皎白」為商品名稱推出蛋白質美肌飲品。請問：（以下子題，各自獨立）

(一)甲主張，乙之蛋白質美肌飲品標示「皎白」，構成商標權之侵害。乙則抗辯，蛋白質美肌飲品與鈣質補充飲品並非同一或類似之商品；「皎白」僅為商品名稱，該標示乃對自己商品名稱本身之說明。除此之外，蛋白質美肌飲品之瓶身同時標示乙的「白皙皙」註冊商標，因此，「皎白」不是作為商品來源之標示，非商標使用行為及不構成商標權侵害。何者主張有理？（25 分）

(二)甲之「皎白」鈣質補充飲品在熟齡市場廣受歡迎，丙飲品公司擬製造仿冒之「皎白」鈣質補充飲品，尚未推出商品而於標籤及包裝容器製造之際，即由甲查獲。丙是否構成商標權侵害及有何責任？針對丙之行為，2022 年 5 月商標法修正（尚未生效施行）前、後之規定及內容有何差異？（15 分）

1.《考題難易》：★★★普通

2.《破題關鍵》：智慧財產法院 106 年度民商訴字第 7 號判決、商標合理使用、商標法第 36 條、商標法第 68 條、商標法第 95 條

【擬答】

(一)甲主張乙推出美肌飲品並使用「皎白」為名稱之行為構成商標侵權為有理由：

1. 商標侵權之要件：

未經商標權人同意，為行銷之目的而於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，且有致相關消費者混淆誤認之虞者，為侵害商標權，商標法第 68 條第 1 項第 2 款定有明文。換言之，在本款之規定下，行為人是否侵害商標權，必須判斷其行為是否構成商標使用、是否使用於類似之商品或服務以及所使用者是否為相同於註冊商標之商標，並判斷前揭行為是否使消費者有混淆或誤認之虞。

2. 蛋白質美肌飲品與鈣質補充品為類似之商品：

(1)有關於商品是否類似之判斷，須檢視二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，其判斷上應綜合該商品之各相關因素，如原材料、性質、用途、形狀、零件或成品之關係、販賣單位或地點、消費者及通路之一致或近似等，並參酌一般社會通念及市場交易情形，就商品或服務之各種相關因素為審酌。

(2)本案中，甲保健食品公司所推出之鈣質補充飲品係指定於補充一般飲食或對健康有益的膳食補充品，與乙公司所推出之蛋白質美肌飲品間，其商品用途皆在於攝取該些食品以達到保健功效，且目標客群依一般社會通念及市場交易情形多在於熟齡客戶，是故尚難謂兩商品間不具備商品類似之關係。

3. 乙以皎白之標示使用於美肌產品上為商標使用行為，故不構成商標之描述性合理使用：

(1)所謂商標使用行為，係指以行銷之目的，將商標用於商品或其包裝容器等商標法第 5 條第 1 項所列各款之行為，並足以使消費者認識其為商標之情形。另外所謂描述性合理使用，係指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，不受他人商標權效力之拘束，商標法第 36 條第 1 項第 1 款定有明文。換言之，商標合理使用之前提，在於行為人並無使用商標之情事。

(2)又所謂商標者，乃用以表彰商業主體商品或服務之標識，受保護之商標須具有顯著性，亦即應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務區別。基於表彰商品或服務之目的將商標使用於商品或服務，始為商標法上所謂之商標使用；若非因表彰商品或服務之目的，形式上縱有商標用於商品或服務之事實，審酌其目的與方法，僅係用以表示商品或服務之相關說明者，而不具有商標使用之意圖者 (intent to use)，乃屬通常之使用，非商標法所稱之商標使用 (最高行政法院 98 年度判字第 1487 號判決參照)。

(3)本案中，乙公司於其美肌產品上使用「皎白」作為商品之名稱，其使用者非僅僅只是說明其商品或服務或名稱等，主觀上應有以皎白二字表彰自己商品來源之意思以及行銷商品之目的，客觀上所為之標示亦足使相關消費者認識其為商標，顯已構成商標之使用，也因此難認其得主張商標法第 36 條第 1 項第 1 款之規定，主張合理使用而免責。

4.綜上所述，乙公司於其所新推出之蛋白質美肌產品使用皎白作為商品名稱之行為，係屬於商標使用之行為，且其蛋白質美肌產品與甲所推出之鈣質補充品為類似產品，若因此造成消費者有混淆誤認之虞，原則上乙公司需負擔商標法第 68 條第 1 項第 2 款之商標侵權責任。是故，甲之主張為有理由。

(二)丙為仿冒皎白鈣質補充飲品而製造標籤及包裝容器之行為，可能需負擔民事及刑事責任：

1.依 2022 年 5 月修法前之規定，丙應負擔商標侵權之民事責任：

(1)未得商標權人同意，明知有商標法第 68 條侵害商標權之虞，而製造、持有、陳列、販賣、輸出或輸入尚未與商品或服務結合之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，視為侵害商標權，舊商標法第 70 條第 3 款定有明文。而所謂明知者，依現行實務見解，認為僅限於直接故意，而不包含間接故意或過失之情形。

(2)本案中，丙明知其仿冒行為有侵害甲商標權之疑慮，仍執意仿冒甲所擁有之皎白鈣質補充飲品，並製造尚未與商品結合之標籤及包裝容器，仍應視為侵害甲所擁有之皎白商標權，而應負擔商標侵權之民事責任。

2.依 2022 年 5 月修法後之規定，除民事責任外，亦須負擔刑事責任：

(1)為供自己或他人用於與註冊商標同一或類似之商品或服務，未得商標權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，亦為侵害商標權，新修正商標法第 68 條第 2 項定有明文。此次修正刪除明知之要件，使其責任認定上回歸一般民事侵權有關於故意或過失之主觀歸責條件。

(2)意圖供自己或他人用於與註冊商標或團體商標同一商品或服務，未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標或團體商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，應負擔刑事責任，新修正商標法第 95 條第 2 項定有明文。

(3)本案中，丙仿冒與甲所擁有之皎白鈣質補充飲品同一之商品，並製造其標籤與包裝容器，除需負擔新修正商標法第 68 條第 2 項之民事侵權責任外，亦需負擔新修正商標法第 95 條第 2 項之刑事責任。

二、美國影視公司推出之「C'mon Let's Dance」卡通節目，在國際間廣受歡迎。甲取得關於「C'mon Let's Dance」在臺之所有權利，擬於北臺灣興建「C'mon Let's Dance」主題樂園，將館場設施及所有館場內之室內裝潢設計圖交由乙營造公司施工。乙擅自將主題樂園附設咖啡廳之室內裝潢設計圖交予丙，由其依此室內設計圖施工及開設「C'mon Let's Dance」餐廳。另有丁，依據甲完工營運之「C'mon Let's Dance」主題樂園，拍照紀錄館場內外之設施與佈置細節後，自行在南臺灣建造復刻版的「Dancing & Dancing」主題樂園，販賣部除了銷售主題樂園外觀之平面拼圖外，亦有銷售「C'mon Let's Dance」卡通片主角「約翰」及「瑪麗」之立體公仔及玩偶。請問：乙、丙及丁之行為是否構成著作權之侵害？(30 分)

1. 《考題難易》：★★★普通

2. 《破題關鍵》：智慧財產法院 107 年度民著上字第 16 號判決、建築著作、著作權法第 3 條、著作權法第 58 條

【擬答】

(一)乙將咖啡廳室內設計圖交予丙，並由丙施工及開設餐廳之行為，構成著作侵權：

1. 室內設計圖為建築著作：

- (1)所謂建築著作，係指將思想或感情在土地之工作物加以表現的著作，建築著作包含建築設計圖、建築模型、建築物及其他建築著作；另外所謂圖形著作，係指以思想、感情表現圖形之形狀或模樣之著作，其包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作。而室內設計圖究屬建築著作或圖形著作，涉及行為人依設計圖內容建造出相同設計，亦即行為實施著作內容時，是否構成重製之問題。
- (2)我國實務見解認為，固有意義之建築著作與室內設計，前者為對建築物之外部、結構表現美感之藝術上創作；後者為對建築物內部空間表現美感之藝術上創作。惟兩者性質相近，且功能上相輔相成。職是，具有原創性之室內設計，具有藝術性及財產上價值，應賦予與建築著作同等保護之必要（智慧財產法院 107 年度民著上字第 16 號判決參照）。惟亦有部分實務見解採相反見解，認為關於室內裝潢之「室內設計圖」，著作權法係以「圖形著作」保護，並不在「建築著作」保護之範圍內（智慧財產法院 108 年度民著訴字第 124 號民事判決參照）。
- (3)本文認為，室內設計圖之功能為作成建築物之室內設計，為使創作者得到應有之法律保障，故解釋上有將其納入建築設計圖之必要性。是故，甲既取得「C'mon Let's Dance」在臺之所有權利，則包括主題樂園各場館之室內設計圖，且該室內設計圖屬於建築著作。

2. 乙丙之行為構成建築著作之重製：

- (1)著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定：「本法用詞，定義如下：五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」而室內設計圖依我國實務見解既屬於建築著作，則依該設計圖完成室內裝潢之行為，則屬於重製之行為。
- (2)本案中，乙將咖啡廳之室內設計圖交由丙進行施工，以裝潢建造出咖啡廳之行為，屬於重製甲所擁有之建築著作權之行為，也因此乙丙原則上須負擔著作侵權之責任。

(二)丁復刻主題樂園、販賣主題樂園平面拼圖及銷售立體公仔及玩偶之行為，構成著作侵權：

1. 丁復刻主題樂園之行為構成建築著作之重製，而販售主題樂園平面拼圖之行為則否：

- (1)於街道、公園、建築物之外壁或其他向公眾開放之戶外場所長期展示之建築著作，除以建築方式重製建築物，或於前揭場所長期展示為目的進行重製者外，原則上得以任

何方法利用之，著作權法第 58 條定有明文。

(2) 本案中，已完工營運之主題樂園建物係屬於甲之建築著作，丁於他地重新建造相同之建物，已屬於重製甲所擁有之建築著作之行為，進而構成著作權之侵害。

(3) 另外，丁販售主題樂園平面拼圖之行為，似由丁以攝影方式對於主題樂園建築著作之重製行為，惟該行為既不在著作權法第 58 條除外之列，縱使丁以之作為平面拼圖進行販賣，仍應認其屬於合理使用，而不應負擔著作侵權之責任。

2. 丁銷售立體公仔及玩偶之行為，構成著作侵權：

(1) 有關將平面之美術著作轉變為立體的模形公仔是否能享有著作權，需就該平面美術著作與轉變後之立體物加以比較認定。模型公仔若以立體形式單純性質再現平面美術之著作內容者，則為著作權法第 3 條第 1 項第 5 款所定「重製」之行為，此立體物即為平面美術著作之重製物，因而如「重製」或「改作」該立體物者，即屬重製或改作平面美術著作之行為（經濟部智慧財產局民國 102 年 03 月 28 日智著字第 10200023480 號函參照）。

(2) 本案中，卡通片主角「約翰」及「瑪麗」為平面之美術著作，丁將前揭平面美術著作轉變為立體之公仔及玩偶之行為，屬於以立體形式在平面美術著作之內容，故屬於重製美術著作之行為，進而侵害甲所擁有之美術著作之著作權。

三、甲製藥公司研發及完成 A 醫藥組成物發明，以「一種用於治療急性肺炎之 A 醫藥組合物，包含以亞倫多酸活性成份重量計，70 毫克之選自由亞倫多酸、其醫藥上可接受鹽類或酯類及上述之混合物所構成群組之雙膦酸化物，其中該組合物係呈每週一次的單位劑量錠劑」之請求項內容，提出及獲准發明專利權（下稱「A 專利權」）。其後，甲主張乙製藥公司所銷售之肺炎治療 B 藥物，落入 A 專利權範圍，因而提起侵權訴訟。乙於侵權訴訟中抗辯，A 醫藥組成物於專利申請日之前，已有「以每日劑量 10 毫克亞倫多酸鹽進行投藥」之習知療法、「改以亞倫多酸鹽 40 毫克之劑量投藥」之科學文獻，因而 A 專利權有無效事由。請問：（30 分）

(一) 乙認為 A 專利權應無效，其主張之無效事由為何？專利法對此之規定及立法目的為何？

(二) 針對乙主張 A 專利權無效，甲有無可能向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）為任何作為，以消弭無效事由？智慧局核准該作為之法律效果為何？

1. 《考題難易》：★★★★★困難

2. 《破題關鍵》：智慧財產法院 101 年度行專訴字第 36 號判決、專利有效性抗辯、新穎性、進步性、更正、專利法第 67 條

【擬答】

(一) 乙於侵權訴訟主張之無效事由為系爭專利欠缺新穎性及進步性：

1. 於專利侵權訴訟進行中，若被控侵權人認為系爭專利權有應撤銷之事由，例如系爭專利權具備專利法第 71 條第 1 項所列舉之各款情事，應得抗辯該專利權無效。而前述各款事由中涉及相對要件者，例如新穎性、進步性，被控侵權人得以系爭專利申請日之前已公開之先前技術抗辯該專利權無效。

2. 所謂新穎性，係指申請專利之發明技術內容，並不構成先前技術之部分內容者而言，若於申請前已在其他場合進行公開，包含已見於刊物、已公開實施或已為公眾知悉之情形時，不得取得專利權，專利法第 22 條第 1 項定有明文。之所以有新穎性之要件，係因為專利制度設立之本旨在於鼓勵並促進產業發展，若以先前技術內容申請專利，將難以達成前述之立法目的。

3. 所謂進步性，係指申請專利之發明，為該發明所述之技術領域中具有通常知識之人依先前技術所難以輕易達成之技術內容，專利法第 22 條第 2 項定有明文。之所以有進步性之

要件，係因為專利制度之設計係為鼓勵公開發明以促進產業發展，其所申請之技術若對於先前技術領域沒有貢獻，尤其在專利權具有排他性的狀態下，並無給予專利權保障之必要。

4. 本案中，乙於侵權訴訟進行中主張 A 醫藥組成物於專利申請日前已有相關習知療法以及相關科學文獻，亦即乙於訴訟進行中提出專利有效性之抗辯，認為甲所擁有之 A 專利權不具備新穎性或進步性，而因此該專利應屬無效。

(二) 甲得依專利法第 67 條第 1 項之規定向智慧局申請更正專利範圍：

1. 甲得向智慧局申請更正專利範圍：

- (1) 發明或新型專利人就其專利說明書、申請專利範圍或圖式，若有刪除請求項、縮減申請專利範圍或訂正誤記、誤譯之需求者，得向智慧局申請更正，專利法第 67 條第 1 項定有明文。
- (2) 又民事侵權訴訟進行中，當事人主張或抗辯專利權有應撤銷之原因，且專利權人已向智慧局申請更正專利範圍者，除其更正申請顯然不應准許，或准許更正後之請求範圍不構成權利侵害等，得即為本案審理裁判之情形外，應斟酌更正程序之進行進度並徵詢兩造意見指定適當期日，智慧財產案件審理細則第 32 條定有明文。換言之，有關於更正之申請時點，原則上可於民事侵權訴訟進行中向智慧局提出。
- (3) 本案中，甲於侵權訴訟進行受到乙之專利有效性抗辯，主張其專利權 A 請求項中部分內容不符合新穎性或進步性，故甲應得依專利法第 67 條第 1 項之規定，向智慧局申請專利範圍之縮減，以排除乙所主張使 A 專利權可能不符合新穎性或進步性之部分。

2. 智慧局核准更正之法律效果：

- (1) 智慧局對於更正案之審查，除依專利法第 77 條之規定，亦即專利舉發案件審查期間者外，應指定專利審查人員審查，並作成審定書送達申請人，而智慧局於核准更正後應公告其事由，其說明書、申請專利範圍及圖式經更正公告者，其效力溯及申請日生效，專利法第 68 條定有明文。換言之，專利更正申請經智慧局核准後，須公告後方才溯及生效。
- (2) 本案中，甲向智慧局申請更正 A 專利權之申請專利範圍，實際上係為避免乙所主張之專利有效性抗辯成立，而對 A 專利權進行專利範圍之縮減，是故智慧局應於甲申請更正後進行審查，審查結果若為同意甲之更正申請，則須於更正內容公告後，方才溯及專利申請日而生效。

志光
保成
學儒

112年 虛實整合

重聽OK
旁聽OK

多元學習新型態

突破傳統上課形式 **5大方式彈性又便利**
| 面授學習 | 直播學習 | 在家學習 | 視訊學習 | Wifi學習 |

◆學習◆
零時差

同類科各班別
皆可同步直播上課

◆服務◆
零死角

服務緊貼需求
隨時掌握學習狀況

線上
課業諮詢

老師
申論批閱

雙師資
雙循環

多元
補課方式

上榜生
經驗親授

時事
專題講座

歷屆試題
練習

班導師
制度

各班服務略有不同，詳情請洽全國志光、保成、學儒門市

志光×保成×學儒
打擊力UP! 防禦力UP!

缺上榜實力???

15大環狀學習架構

全國第1 輔考資源 最齊全	面授學習 親臨名師風采 學習成效加倍	數位學習 課程隨選隨看 名師任你欽點	在家學習 在家輕鬆補課 學習更不受限	WIFI補課 免排隊免預約 學習更有效率	函授學習 在家雲端上課 學習便利有效
------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	-----------------------------------	---------------------------------

師資多元
旁聽制度
筆記借閱
隨堂班導
補課系統

平時測驗
申論批改
全國模考
落點分析
班級讀書會

考取經驗傳承
時事專題講座
考生關懷講座
考取自修教室
手機APP系統

志光
保成
學儒

快速考取 全方位智慧服務系統

線上.線下 給您 **最強大的支援**

手機APP系統
考情、開課、預約補課，試題輕鬆掌握

能力指標檢測系統
線上測驗同時診斷你章節強弱

線上模擬考 平時測驗
定期檢視學習成效修正學習方向

線上考前重點下載
考前大補帖，重點一點通

歷屆試題、解題典藏
最完整各類國考試題及解題題庫

國考加分學習資訊網
最新考情、時事精闢分析，即時加分

問題解惑
實力分析

試題演練
即時資訊

數位/在家補課系統
課程可重複觀看解決學習疑問

名師申論批改
授課名師批閱提升寫作能力

時事專題講座
最新修法時事彙整即時補充重點

筆記借閱
重點科目筆記借閱有效複習上課進度

落點分析
由上榜各科成績分析設定個人得分值

WIFI教室/自修教室
最舒暢的閱讀空間，亦可線上自助補課

考題剖析、考前重點等加值內容線上看