

112 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：世界貿易組織法規（與貿易有關之智慧財產協定）

裴騰老師

一、商標法第 6 條第 1 項規定：「申請商標註冊及其相關事務，得委任商標代理人辦理之。但在中華民國境內無住所或營業所者，應委任商標代理人辦理之」，專利法第 11 條也有類似的規定。請詳述此類規定是否對外國申請人課以較本國人為高之要求而違反與貿易有關智慧財產權協定（TRIPS 協定）之國民待遇原則？(30 分)

1. 《考題難易》★★★：普通
2. 《破題關鍵》：國民待遇原則、確保法律規章之被遵守、隱藏性貿易限制、強制委任
3. 《使用法條》or《學說文章》or《重要爭點》：本題係測驗同學對於 TRIPS 第 3 條國民待遇原則之原則及例外規定之熟悉程度，以及我國商標法及專利法對應條文與 TRIPS 第 3 條規定之比較。

【擬答】

(一)國民待遇原則—TRIPS 協定第 3 條規定內容：

1. 「除巴黎公約（1967）、伯恩公約（1971）、羅馬公約及積體電路智慧財產權條約所定之例外規定外，就智慧財產權保護而言，每一會員給予其他會員國民之待遇不得低於其給予本國國民之待遇（註 3）；對表演人、錄音物製作人及廣播機構而言，本項義務僅及於依本協定規定之權利。任何會員於援引伯恩公約（1971）第 6 條或羅馬公約第 16 條第 1 項(b)款規定時，均應依各該條規定通知與貿易有關之智慧財產權理事會。
2. 會員就其司法及行政程序，包括會員管轄內送達地址之指定或代理人之委任，為確保法令之遵守，而該等法令未與本協定各條規定抵觸，且其施行未對貿易構成隱藏性之限制者，得援用第 1 項例外規定。
3. 本協定第 3 條、第 4 條所稱之『保護』，包括影響智慧財產權之效力、取得、範圍、維持及執行事宜，及本協定所明定影響智慧財產權使用行使之事宜¹。」

(二)TRIPS 會員國對於其他會員國之國民應提供之待遇：

依 TRIPS 協定第 3 條第 1 項規定，除該條所規定之 4 種例外情形外，**有關智慧財產權的保護，TRIPS 會員國對於其他會員國之國民應提供不低於其所賦予本國國民之待遇，即所謂國民待遇原則²**。所謂待遇，依據本條附註 3 之規定，係包括影響智慧財產權之可獲得性、取得、範圍、維持以及其執行之事項，以及影響本協定所明示處理之智慧財產權使用之事項者³。

(三)國民待遇之例外情形：

另 TRIPS 協定第 3 條第 2 項設有國民待遇之例外。依其規定，會員得就司法與行政程序，包括在會員管轄領域內指定送達地或委任代理人，利用第 3 條第 1 項所允許之例外；但限於其所適用之例外，係為**確保法律規章之被遵守，且此法律規章必須與本協定不相違背，且其措施不得以造成隱藏性貿易限制之方式為之⁴**。

(四)我國商標法第 6 條第 1 項及專利法第 11 條規定，未違反 TRIPS 協定之國民待遇原則：

¹ 經濟部智慧財產局，網頁：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207100&ctNode=6780&mp=1>，最後查閱日：2023.6.10。

² 許忠信著，WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究，二版，2015 年 6 月，頁 9-10。

³ 林彩瑜著，WTO 制度與實務：世界貿易組織法律研究（三），二版，2013 年 8 月，頁 349。

⁴ 林彩瑜著，WTO 制度與實務：世界貿易組織法律研究（三），二版，2013 年 8 月，頁 349。

公職王歷屆試題 (112 高考三級)

依上開 TRIPS 協定第 3 條 2 項規定，會員國以法律明定，在該會員管轄領域內應如何委任代理人，該法律應被 TRIPS 所有會員國國民所遵守，不違背 TRIPS 協定，且不致造成隱藏性貿易限制，得不受同條第 1 項國民待遇原則之限制。故我國商標法第 6 條第 1 項但書規定，有關申請商標註冊及其相關事務，在中華民國境內無住所或營業所者，應強制委任商標代理人辦理；專利法第 11 條第 2 項規定亦採類似之立法例，雖對外國申請人課以較本國人為高之要求，惟其係以法律明定，該法律應被遵守，亦不違背 TRIPS 協定，且不致造成隱藏性貿易限制，自不受國民待遇原則之限制，並未違反 TRIPS 協定之國民待遇原則。

二、與貿易有關智慧財產權協定 (TRIPS 協定) 第二篇規範 WTO 會員有關於智慧財產權的有效性、範圍及使用之標準。其中除規定最低保護標準外，也明定允許會員在一定情況下對於相同之智慧財產權可以有不同的保護標準或途徑。例如 TRIPS 第 25 條第 1 項即規定：「會員應對獨創之工業設計具新穎性或原創性者，規定予以保護...會員得規定，此種保護不及於主要基於技術或功能性之設計」。請另舉三例 TRIPS 協定第二篇中相類似明文以「應...」及「得...」方式呈現之規定。亦請逐例敘述並比較我國相對應之智慧財產權規範或保護方法。(30 分)

1. 《考題難易》★★★★：困難
2. 《破題關鍵》：商標識別性、特別顯著性、可專利性、公序良俗之保障、方法專利之舉證責任、提出反證
3. 《使用法條》or《學說文章》or《重要爭點》：本題係測驗同學對於 TRIPS 協定對應至我國智慧財產權法相關條文，是否能夠通盤瞭解及互相比對。

【擬答】

(一)商標之識別性：

1. TRIPS 協定第 15 條第 1 項規定：「任何足以區別不同事業之商品或服務之任何標識或任何標識之組合，應足以構成商標。此類標識，特別是包含個人姓名之文字、字母、數字、圖形和顏色組合，及此類標識之聯合式，應得註冊為商標。當標識本身不足以區別相關之商品或服務時，會員得基於因使用所生之識別性而准其註冊。」。
2. 標識構成商標之要件：符合 TRIPS 協定第 15 條第 1 項規定者「應有資格」構成商標。而標識之構成商標，必須該標記足以區別貨品或服務。不論係標示貨品或標示服務之商標，均需符合足以區別某一企業與其他企業之產品或服務為條件。倘若標記在本質上不足以區別不同企業之產品或服務，亦即該標記本來不具有特別顯著性 (distinctiveness)，則會員國得要求申請以商標加以保護之廠商必須經由「使用」而使該標記產生特別顯著性，爾後始能主張以商標加以保護⁵。
3. 我國商標法第 29 條第 1 項規定：「商標有下列不具識別性情形之一，不得註冊：一、僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。二、僅由所指定商品或服務之通用標章或名稱所構成者。三、僅由其他不具識別性之標識所構成者。」，明定商標應具有識別性始得註冊。同條第 2 項規定：「有前項第一款或第三款規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」，明定如經申請人使用而產生識別性者，亦得准其註冊為商標。

(二)可予專利之標的及不給予專利之情形：

1. TRIPS 協定第 27 條第 1 項規定：「在符合本條第二項及第三項規定之前提下，所有技術領域之發明應可取得專利，無論為物品或方法，惟需具備新穎性、進步性及可為產業上

⁵ 羅昌發著，國際貿易法，二版，2010 年 9 月，頁 553-555。

利用。」，同條第 2 項規定：「會員基於保護公共秩序或道德之必要，包括保護人類、動物、植物生命或健康或避免對環境的嚴重破壞，為禁止某些發明於其境內商業利用，得不給予專利。」。

2. 得以享受專利之發明，必須具有新穎性、具有發明之步驟、且可以供作產業之利用：

(1) 新穎性：

若某一事物為一舊發明，對此種發明賦予專利權，則將違背他人無償利用此種技術之期待⁶。

(2) 具有發明之步驟：

即為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術，無法輕易完成者。

(3) 可利用性：

專利之所以必須具備產業之可利用性或實用性，乃係由於專利係賦予發明者獨占之權利，故其對社會亦必須有所貢獻⁷。

3. 可專利性 (patentability) 之例外情形⁸—公序良俗之保障：TRIPS 協定第 27 條第 2 項規定，會員國得排除對於某些禁止其在該國領域內商業利用，乃保護公共秩序或善良風俗 (道德) 所必要，包括為保護人類、動物或植物之生命或健康，或為保護環境免於遭受嚴重危害之發明之可專利性⁹。

4. 專利法第 22 條第 1 項規定：「可供產業上利用之發明，無下列情事之一，得依本法申請取得發明專利：一、申請前已見於刊物者。二、申請前已公開實施者。三、申請前已為公眾所知悉者。」，同條第 2 項規定：「發明雖無前項各款所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時，仍不得取得發明專利。」，明定符合上開規定者，可取得發明專利。同法第 24 條第 3 款規定：「下列各款，不予發明專利：……三、妨害公共秩序或善良風俗者。」。明定妨害公序良俗之發明，得不給予專利。

保成×學儒×志光

驚人輔考實力

地方特考法律廉政 連續16年狀元戰績全國最強

111三等台北市范○凱	106三等台北市張○容	103三等高雄市陳○權	101四等高雄市廖○怡	99三等連江縣鍾○怡
111三等花東區李○憲	106三等新北市張○皓	103三等花東區廖○岑	101四等雲嘉區楊○翔	99四等新北市周○逸
110三等新北市鄭○廷	106三等台中市江○婷	103三等金門縣楊○崑	101四等基宜區謝○心	99四等高雄市莊○惠
109三等新北市廖○鐸	106三等連江縣曾○諺	102三等雲嘉區林○汝	100三等台北市賴○	99四等澎湖縣魏○嫻
109三等高雄市楊○筑	106三等花東區陳○蔭	102三等花東區于○霖	100三等新北市江○慈	98三等南區黃○如
108三等新北市曾○晴	105三等高雄市薛○琳	102四等新北市黃○賢	100三等台中市顏○瑩	98四等台北市黃○諭
108三等台中市李○紘	105三等竹苗區陳○名	102四等高雄市黃○婷	100三等台南市陳○桂	98四等南區簡○伶
108三等桃園市黃○淨	105三等彰投區黃○騰	102四等屏東縣羅○瓊	100三等高雄市李○倫	97三等台北市林○婷
108三等竹苗區謝○瑜	105三等雲嘉區李○榆	102四等金門縣林○岑	100三等竹苗區賴○樹	97三等高雄市劉○逸
108三等花東區簡○人	105三等花東區林○霆	101三等台北市蔡○宇	100三等雲嘉區林○玉	97三等澎湖縣陳○廷
107三等桃園市邱○如	105四等金門縣洪○滄	101三等新北市許○萍	100三等花東區蔡○玲	97四等高雄市林○巨
107三等台中市黃○穎	104三等台北市簡○萱	101三等台南市戴○錄	99三等彰投區黃○曉	96三等台北市林○君
107三等竹苗區鄭○穎	104三等台北市陳○勳	101三等高雄市鄧○潔	99三等台中市陳○蓉	96三等中區曾○毅
107三等金門縣李○穎	104三等花東區王○	101三等彰投區藍○斌	99三等雲嘉區楊○杰	96四等金門邱○翔
107四等基宜區蔡○博	104三等基宜區謝○威	101三等屏東縣林○年	99三等屏東縣羅○隆	96四等北區蘇○儀
107四等台南市蔡○彙	104四等彰投區李○慧	101四等台南市劉○怡	99三等澎湖縣洪○璉	

⁶ 羅昌發著，國際貿易法，二版，2010年9月，頁567-568。

⁷ 羅昌發著，國際貿易法，二版，2010年9月，頁567。

⁸ 羅昌發著，國際貿易法，二版，2010年9月，頁569。

⁹ D. Gervais, Cornish, loc. cit., para.2.134.; 許忠信著，WTO與貿易有關智慧財產權協定之研究，二版，2015年6月，頁32-33。

(三)方法專利之舉證責任：

1. TRIPS 第 34 條第 1 項規定：「……。會員應規定，在有下列情事之一時，其未獲專利人同意所製造之物品，在無反證時，視為係以該方法專利製造：(a) 如以該方法專利所製成的產品為新的。(b) 如被告物品有相當的可能係以該方法專利製成，且原告已盡合理努力而仍無法證明被告確實使用之方法。」，同條第 2 項規定：「會員得規定，僅在符合 (a) 款條件或僅在符合 (b) 款條件下，被指為侵權人之一方，始應負擔第一項所示之舉證責任。」。
2. 專利法第 99 條第 1 項規定：「製造方法專利所製成之物在該製造方法申請專利前，為國內外未見者，他人製造相同之物，推定為以該專利方法所製造。」，明定推定為侵害他人方法專利之情形。同條第 2 項前段規定：「前項推定得提出反證推翻之。被告證明其製造該相同物之方法與專利方法不同者，為已提出反證。」，明定被指為侵權人一方之舉證責任。

三、與貿易有關智慧財產權協定 (TRIPS 協定) 第三篇第四節規範與邊界措施有關之特殊規定。試詳述其與我國著作權法、商標法與專利法規定不同之處？(40 分)

1. 《考題難易》★★★★：困難
2. 《破題關鍵》：主管機關通知義務、主動採取措施、救濟措施、微量進口
3. 《使用法條》or《學說文章》or《重要爭點》：邊界措施為實務操作之技術性規定，並無深奧之學理，向來為冷門考點。本次成為出題內容，建議同學對於本科應全面加以研讀，不可偏廢。

【擬答】

(一)TRIPS 協定第三篇第四節規範與邊界措施有關之特殊規定，係規定於第 51 條至第 60 條，其中第 51 條有關海關暫不放行措施、第 52 條有關權利持有人提出申請、第 53 條有關保證金或相當之擔保、第 54 條有關海關暫不放行通知、第 55 條有關暫不放行期限、第 56 條有關對進口商及物品所有人之賠償，均已規定於我國著作權法、商標法與專利法中，並配合實務運作調整其規定內容。至於第 57 條至第 60 條規定，與我國著作權法、商標法與專利法有關邊界管制措施之規定仍有不同。

(二)TRIPS 協定與邊界措施有關之特殊規定與我國著作權法規定不同之處：

1. 主管機關通知義務規定之不同：

TRIPS 第 57 條後段規定：「……。倘就案件實體部分已作成肯定之裁決時，會員得授權主管機關，將發貨人、進口商及收貨人之姓名及地址，以及有關物品之數量通知權利持有人¹⁰。」，本條後段並未納入我國著作權法第 90 條之 1 有關邊界措施之規定。

2. 微量進口規定之不同：

TRIPS 第 60 條規定：「會員對於旅客個人行李或小包寄送無商業性質之少量物品，得免除上述條款之適用¹¹。」，係規定對於旅客個人行李或小包寄送無商業性質之少量物品，得免除本節與邊界措施有關之特殊規定之適用。本條並未納入我國著作權法有關邊界措施之規定。

(三)與我國商標法規定不同之處：

¹⁰ 經濟部智慧財產局，網頁：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207100&ctNode=6780&mp=1>，最後查閱日：2023.6.10。

¹¹ 經濟部智慧財產局，網頁：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207100&ctNode=6780&mp=1>，最後查閱日：2023.6.10。

1.救濟措施規定之不同：

TRIPS 第 59 條規定：「在不損及權利持有人採取其他訴訟之權利，以及被告尋求司法機關審查之權利之前提下，主管機關有權命依照第四十六條所揭禁之原則銷燬或處置侵害智慧財產權之物品。對於仿冒商標物品，主管機關除特殊情況外，不得允許該侵權物品未作改變狀態下，或適用不同之海關程序再出口¹²。」，係規定主管機關並應有權對侵權之貨品，依照 TRIPS 協定第 46 條所定之原則，命**加以破壞或加以處置**，但被告應有權對此尋求司法審查¹³。本條並未納入我國商標法第 72 條至第 77 條有關邊界措施之規定。

2.微量進口規定之不同：

TRIPS 第 60 條規定，並未納入我國商標法有關邊界措施之規定。

(四)與我國專利法規定不同之處：

1.主管機關通知義務規定之不同：

TRIPS 第 57 條後段規定，並未納入我國專利法第 97 條之 1 至第 97 條之 3 有關邊界措施之規定。

2.主管機關主動採取措施規定之不同：

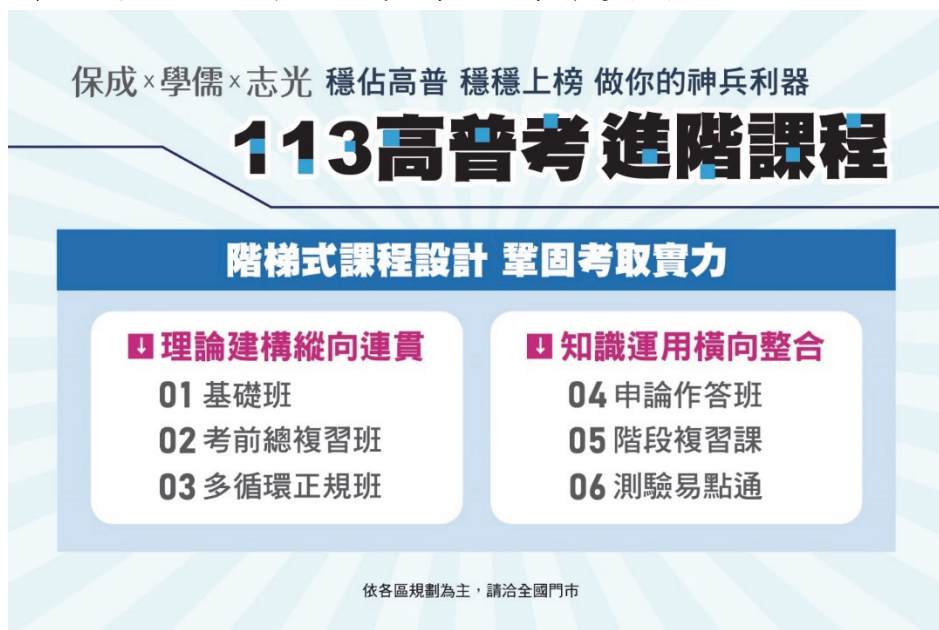
TRIPS 第 58 條規定：「倘會員要求其主管機關主動採取措施，並要求其對於表面證據提示有侵害智慧財產權之貨品暫不放行者：(a) 主管機關得隨時要求權利持有人提供資料，以協助其行使職權。(b) 採取暫不放行措施時，應立即通知進口商及權利持有人。進口商就該項暫不放行措施向主管機關提出申覆時，應準用第五十五條之規定。(c) 會員應僅於主管機關及公務員基於善意採行或意圖採行適當救濟措施時，始得免除其法律責任¹⁴。」，本條並未納入我國專利法有關邊界措施之規定。

3.救濟措施規定之不同：

TRIPS 第 59 條規定，並未納入我國專利法有關邊界措施之規定。

4.微量進口規定之不同：

TRIPS 第 60 條規定，並未納入我國專利法有關邊界措施之規定。



保成×學儒×志光 穩佔高普 穩穩上榜 做你的神兵利器

113高普考進階課程

階梯式課程設計 鞏固考取實力

▣ 理論建構縱向連貫	▣ 知識運用橫向整合
01 基礎班	04 申論作答班
02 考前總複習班	05 階段複習課
03 多循環正規班	06 測驗易點通

依各區規劃為主，請洽全國門市

¹² 經濟部智慧財產局，網頁：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207100&ctNode=6780&mp=1>，最後查閱日：2023.6.10。

¹³ 羅昌發著，國際貿易法，二版，2010年9月，頁602。

¹⁴ 經濟部智慧財產局，網頁：<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207100&ctNode=6780&mp=1>，最後查閱日：2023.6.10。