

108 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：檢察事務官偵查實務組

科 目：智慧財產權法

一、甲於民國 107 年 7 月 17 日以「髮香香設計字」商標，指定使用於「肥皂、香料、精油、化粧品、髮水」之商品，向經濟部智慧財產局申請註冊，並經核准於 108 年 3 月 5 日公告。乙主張其所有且註冊在先之「香香」系列商標，雖未指定使用於上開商品，但經乙長期使用行銷於米果類食品而為著名商標，且有多角化經營之情形，而甲之「髮香香設計字」商標，相較於乙之「香香」系列商標，有使消費者混淆誤認之可能，請附理由說明：

(一)乙在 108 年 7 月 1 日始發現此情形，得否主張撤銷「髮香香設計字」商標？(10 分)

(二)乙主張「髮香香設計字」商標之註冊，有違商標法第 30 條第 1 項第 10、11 款之情形而不得註冊，請依各款規定論述是否有理由？(30 分)

參考條文：

商標法第 30 條第 1 項：「商標有下列情形之一，不得註冊：……十、相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。十一、相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。……」

【破題關鍵】：

第(一)小題因設定題目內之商標均已註冊，且已逾異議期限，故應依評定程序主張撤銷。答題時應敘明評定事由及特定事由之法定除斥期間。

第(二)小題則考商標不得註冊事由中最常見之商標法第 30 條第 1 項第 10 款及第 11 款規定。再次強調商標法第 30 條有關商標不得註冊事由，乃商標法之核心條文，為商標核准與否及後續爭議之判斷基準，同學應熟悉本條規定始能通盤瞭解整部商標法。

【擬答】：

(一)乙得主張撤銷「髮香香設計字」商標：

1. 商標不得註冊事由一相同或近似於他人商標：

「商標有下列情形之一，不得註冊：……十、相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。……。十一、相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。……。」商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文及第 11 款本文分別定有明文。

2. 申請或提請評定：

「商標之註冊違反……第三十條第一項……規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」商標法第 57 條第 1 項定有明文。

3. 法定除斥期間：

「商標之註冊違反……第三十條第一項第九款至第十五款……規定之情形，自註冊公告日後滿五年者，不得申請或提請評定。」商標法第 58 條第 1 項定有明文。

4. 小結：

按本題甲之「髮香香設計字」商標不得註冊事由為商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文或第 11 款本文規定，依商標法第 57 條第 1 項規定，利害關係人乙得申請或提請評定。而乙在 108 年 7 月 1 日始發現此情形，距「髮香香設計字」商標註冊公告日之 108 年 3 月 5 日尚未滿 5 年，未逾越商標法第 58 條第 1 項規定之 5 年法定除斥期間。故乙得主張申請或提請評定，撤銷甲之「髮香香設計字」商標。

(二)「髮香香設計字」商標之註冊可能違反商標法第 30 條第 1 項第 11 款本文後段減損著名商標識別性之虞之規定：

1. 「髮香香設計字」商標之註冊未違反商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定：

(1)商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文之適用要件：

- ①須有兩商標之存在，一為已註冊，另一為申請註冊之商標；或兩商標皆為申請註冊之商標。
- ②兩商標圖樣相同或近似。
- ③兩商標所指定使用之商品或服務同一或類似¹。

(2)小結：

本題甲以「髮香香設計字」商標指定使用於「肥皂、香料、精油、化粧品、髮水」之商品；而乙之「香香」系列商標指定使用於米果類商品，二者係不同且不類似之商品，不符合商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定之「同一或類似商品」之要件，甲之「髮香香設計字」商標之註冊未違反商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定。

2. 「髮香香設計字」商標之註冊可能違反減損著名商標識別性之虞之規定：

(1)商標法第 30 條第 1 項第 11 款本文之認定要點：

- ①近似與否。
- ②著名與否：
「本法所稱之著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。」商標法施行細則第 31 條定有明文。
- ③本款前段規定之特別要件—是否有致相關公眾混淆誤認之虞。
- ④本款後段規定之特別要件：
 - ①減損著名商標識別性之虞：
亦即當著名商標使用於特定之商品或服務，原本僅會使人產生某一特定來源之聯想，但當未取得授權之第三人之使用行為，逐漸減弱或分散該商標曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力時，最後該曾經強烈指示單一來源的商標很有可能將會變成指示二種或二種以上來源的商標，或使該商標在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性的印象。
 - ②減損著名商標信譽之虞：
係指著名商標因未取得授權之第三人之使用行為，使消費者對著名商標所代表之品質、信譽產生貶抑或負面之聯想²。

(2)小結：

- ①本題甲之「髮香香設計字」商標與乙之「香香」系列商標有相同之「香香」2 字，應屬構成近似之商標。
- ②乙之「香香」系列商標如有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，應屬著名商標。
- ③甲之「髮香香設計字」商標與乙之「香香」系列商標指定使用之商品不同且不類似，購買甲之商標指定使用之「肥皂、香料、精油、化粧品、髮水」商品之相關公眾與購買乙之商標指定使用之米果類商品之相關公眾，應不致僅因商標圖樣近似而有致混淆誤認之虞，無商標法第 30 條第 1 項第 11 款本文前段規定之適用。
- ④惟甲使用「髮香香設計字」商標之行為，可能逐漸減弱或分散乙之「香香」系列商標

¹ 曾陳明汝著；蔡明誠續著，商標法原理，修訂三版，2007 年 4 月，頁 58~59。

² 經濟部智慧財產局編著，商標法逐條釋義，2017 年 1 月，頁 94~96。

曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力，可能減損乙之商標識別性之虞，應有商標法第 30 條第 1 項第 11 款本文後段減損著名商標識別性之虞規定之適用。

- ⑤ 甲使用「髮香香設計字」商標之行為，並無使消費者對乙之「香香」系列商標所代表之品質、信譽產生貶抑或負面之聯想，無商標法第 30 條第 1 項第 11 款本文後段減損信譽之虞規定之適用。

二、甲為眼科醫師，專精於青光眼之治療，為使一般大眾易於了解有關青光眼之成因、類型、症狀、自我檢查、醫療檢查、治療方式、預防保健等相關醫學知識，於民國 100 年 3 月間，將其所撰寫有關青光眼之治療、預防等系列文章，輔以圖片、照片並經編排後，上傳至診所網站。甲主張其於 100 年 6 至 10 月間發現，臺北萬青醫院網站刊載「青光眼」一文，係將甲醫生診所網站中關於「成因」、「症狀」、「預防與保健」等內容擅自重製並改作，請附理由說明：

(一) 萬青醫院辯稱有關青光眼之成因、症狀及預防與保健等內容，係一般醫學常識，無著作權之保護可言，是否有理由？(10 分)

(二) 萬青醫院辯稱於網站上刊載「青光眼」一文，係衛教文章，為合理使用，是否有理由？(15 分)

(三) 甲主張萬青醫院亦侵害其著作人格權，是否有理由？(10 分)

【破題關鍵】：

本題乃參採實務案例而為命題，惟考點仍在於著作之要件、合理使用之特定條文及著作人格權等基本概念。故建議同學仍應熟悉著作權法之相關規定，如此即使未研讀過相關實務見解，如能列出正確條文並予敘明以回應考點，應仍可獲得不錯之分數。

【擬答】：

(一) 萬青醫院無著作權保護之主張無理由：

1. 著作之要件：

(1) 須具有**原創性**：

係指著作人基於其人格精神而獨立創作，以表達其思想、感情或個性，並具有最低程度之創意而言³。

(2) 須具有**客觀化之一定形式**：

即必須將人之思想及感情依一定形式表現於外部，使外部一般人得以覺察其存在。即以文字、言語、形象、音響或其他媒介物客觀的加以表現，始受著作權法之保護⁴。

(3) 須屬於**文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作**：

文學、科學、藝術或學術，係屬知識的、文化的概括概念⁵；其他學術之範圍，則廣義指不屬於文學、科學、藝術範圍而受著作權法保護之創作⁶。

(4) 須**非不受保護之著作**：

著作權法第 9 條規定不得為著作權標的之著作，如法律、公文，單純為傳達事實新聞報導之語文著作等⁷。

(5) 須**著作完成**：

著作權法第 3 條第 1 項第 3 款規定，著作權指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。故著作須「完成」後，才可享有著作權⁸。

(6) 須「**人類**」、「**精神上**」之創作：

著作權法之目的在於保護「人類」精神上之智慧成果，因此只有人類之創作，才會受

³ 羅明通，著作權法論（第一冊），台英國際商務法律事務，六版，2005 年 9 月，頁 164 以下；簡啟煜，著作權法案例解析，四版，2017 年 9 月，頁 48。

⁴ 山本桂一，著作權法，頁 33；蕭雄淋，著作權法論，八版，2017 年 8 月，頁 85。

⁵ 加戶守行，著作權法逐條講義，頁 21。蕭雄淋，著作權法論，八版，2017 年 8 月，頁 88。

⁶ 蕭雄淋，著作權法論，八版，2017 年 8 月，頁 88。

⁷ 簡啟煜，著作權法案例解析，四版，2017 年 9 月，頁 75。

⁸ 簡啟煜，著作權法案例解析，四版，2017 年 9 月，頁 43。

到保護⁹。

2. 小結：

按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，如其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性¹⁰。本題著作係有關「青光眼」之治療、預防等系列文章之語文著作，雖該內容確實會受到醫學上專有知識之限制，然其表達之方式仍非有限而有多種，顯非思想表達合一之情形，故縱認本著作係一般醫學常識，仍因具有相當程度之精神作用而有創作性，且非複製仿襲他人之著作而有原始性，為著作權法所保護之著作¹¹，萬青醫院無著作權保護之主張無理由。

(二) 萬青醫院合理使用之主張無理由：

1. 「引用」之合理使用規定：

「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」著作權法第 52 條定有明文。

2. 小結：

按所謂「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要」，必須以有自己之報導性、評論性、教學性、研究性或其他相類之正當目的所為之著作，且有必要性，始得引用已公開之著作。所謂「引用」，係援引他人著作於自己著作之中。所引用他人創作之部分與自己創作之部分，必須可加以區辨，否則屬於「剽竊」、「抄襲」而非「引用」¹²。本題「青光眼」一文刊載於萬青醫院網站，並非報導一事件或評論一觀點之文章，其對象為一般民眾，亦非一教學性或研究性之文章。雖萬青醫院辯稱係衛教文章，惟萬青醫院應擁有醫生，並非引用甲已公開發表之著作，始可達其衛教宣導之目的，故本題萬青醫院刊載「青光眼」一文，不屬於著作權法第 52 條所定得引用已公開發表著作之情形¹³，萬青醫院合理使用之主張無理由。

(三) 萬青醫院侵害甲之姓名表示權，甲之主張有理由：

1. 著作人格權之內容：

(1) 公開發表權：

「公開發表：指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容。」、「著作人就其著作享有公開發表之權利。」著作權法第 3 條第 1 項第 15 款及第 15 條第 1 項本文分別定有明文。

(2) 姓名表示權：

「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」著作權法第 16 條第 1 項定有明文。

(3) 禁止醜化權：

「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」著作權法第 17 條定有明文。

2. 小結：

本題萬青醫院刊載「青光眼」一文非屬合理使用，且其使用係將該文中關於「成因」、「症狀」、「預防與保健」等內容擅自重製並改作，此種未標示原始著作人甲之使用方式，將使閱聽大眾誤以為該等內容係由萬青醫院所創作，侵害甲之姓名表示權，故甲主張萬青醫院亦侵害其著作人格權有理由¹⁴。

⁹ 簡啟煜，著作權法案例解析，四版，2017 年 9 月，頁 43~44。

¹⁰ 最高法院 97 年台上字第 1214 號民事判決意旨、智慧財產法院 106 年民著上更(一)字第 1 號民事判決意旨參照。

¹¹ 智慧財產法院 106 年民著上更(一)字第 1 號民事判決意旨參照。

¹² 最高法院 84 年台上字第 419 號刑事判決意旨、智慧財產法院 106 年民著上更(一)字第 1 號民事判決意旨參照。

¹³ 智慧財產法院 106 年民著上更(一)字第 1 號民事判決意旨參照。

¹⁴ 智慧財產法院 106 年民著上更(一)字第 1 號民事判決意旨參照。

- 三、甲於民國 104 年 8 月 19 日至 105 年 12 月 5 日間，擔任金峰科技管理股份有限公司（下稱金峰公司）之工程師。金峰公司為管制工程進度，製作有工程管制表，甲未經金峰公司同意，於 105 年 11 月 17 日在金峰公司辦公室內，使用 LINE 通訊軟體翻拍製表日為 105 年 4 月 8 日之工程管制表，發送予金峰公司之同業光明電信工程行。請附理由說明：
- (一)金峰公司在何種條件下，得對甲依營業秘密法提起侵害營業秘密罪之告訴？（10 分）
- (二)金峰公司可否對甲提起刑法妨害工商秘密罪之告訴？（15 分）

【破題關鍵】：

營業秘密法之刑罰規定乃為因應刑法規定之保護不足而予以增訂，因此同學在研讀營業秘密法之刑罰規定時，可將性質類似之刑法妨害工商秘密罪一併研讀，將二者比較對照更能加深印象。另外刑法上之竊盜罪、侵占罪及無故取得刪除變更電磁紀錄罪等亦與營業秘密法之刑罰規定有關連性，亦可一併研讀以明瞭各罪間之關係及其適用。

【擬答】：

(一)金峰公司應依甲之洩漏行為係該當於營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 1 款、第 2 款或第 4 款之何一規定，對甲提起告訴：

1. 侵害營業秘密罪：

(1) 相關法規：

「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：一、以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。三、持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。四、明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者。」營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項定有明文。

(2) 不法構成要件：

① 主觀要件：

除一般主觀要素之故意外，尚須符合以下任一之不法意圖：

- ① 為自己不法之利益。
- ② 為第三人不法之利益。
- ③ 損害營業秘密所有人之利益。

② 客觀要件：

即營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項各款行為外在顯現形態之要素：

① 第 1 款行為態樣：

為行為人以竊取等不正方法取得，或取得後進而使用、洩漏營業秘密：

(A) 行為主體：

任何人，並未限制行為主體之身分、資格或應具備之特定關係。

(B) 實行行為方式：

(a) 竊取：

指違背他人意願或未得其同意，就他人對營業秘密所有之持有狀態加以瓦解並建立支配管領力之行為。

(b) 侵占：

指易持有為所有之行為，亦即是將自己持有之他人之營業秘密變為自己所有之行為。

(c) 詐術：

指傳遞與事實不符之資訊之行為，包括虛構事實、歪曲或掩飾事實等手段。

(d) 脅迫：

指以語言、舉動之方法為將加惡害之通知或預告，而形成於他人意思或行動之妨害。

(e)擅自重製：

指行為人未經營業秘密所有人之同意而為重製之行為。

(f)概括規定：

所謂其他不正方法，指除例示之竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製等不正方法外，其他如行為人意圖取得他人營業秘密而利用各種行為方式。

(g)進而使用、洩漏行為：

行為人以竊取等不正方法取得營業秘密後，進而使用、洩漏營業秘密之行為。

②第2款行為態樣：

為未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏營業秘密，由於其非屬第1款不正方法取得、使用或洩漏之行為，故有必要加以明定。

③第3款行為態樣：

為行為人經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀該營業秘密後，卻消極不為刪除、銷毀或積極行為隱匿該營業秘密。

④第4款行為態樣：

為惡意轉得人，即明知他人知悉或持有之營業秘密有前3款所定情形，卻取得、使用或洩漏該營業秘密¹⁵。

2. 訴追要件：

「第十三條之一之罪，須告訴乃論。」營業秘密法第13條之3第1項定有明文。

3. 小結：

本題甲未經金峰公司同意，在金峰公司辦公室內翻拍工程管制表，發送予金峰公司之同業光明電信工程行，甲之行為應屬洩漏行為。金峰公司應依甲之洩漏行為係該當於營業秘密法第13條之1第1項第1款、第2款或第4款之任一規定，依同法第13條之3第1項規定對甲提起侵害營業秘密罪之告訴。

(二)金峰公司可對甲提起刑法妨害工商秘密罪之告訴：

1. 相關法規：

「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」、「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者，處二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。」刑法第317條及第318條之1分別定有明文。

2. 小結：

(1)金峰公司可對甲提起告訴：

本題該工程管制表如為甲因業務知悉或持有之工商秘密，且甲依法令或契約有守密義務者，其無故洩漏予光明電信工程行之行為，自成立刑法第317條規定之妨害工商秘密罪。甲如係利用電腦或其他相關設備知悉或持有該工程管制表，其無故洩漏之行為，成立刑法第318條之1規定之妨害工商秘密罪。金峰公司可對甲提起告訴。

(2)金峰公司對甲提起侵害營業秘密罪之告訴，較能有效保護營業秘密：

營業秘密法增訂有關侵害營業秘密罪之刑罰規定，主因即在於刑法妨害工商秘密罪之規定對於營業秘密之保護已有不足，且其刑度較營業秘密法第13條之1第1項規定為輕。本題金峰公司對甲提起侵害營業秘密罪之告訴，較能有效達成保護營業秘密之目的。

¹⁵ 經濟部智慧財產局網頁。(http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=6278最後檢視日：108.8.13)