

113年公務人員特種考試司法官考試  
113年專門職業及技術人員高等考試律師考試 第二試試題

類 科：律師（選試智慧財產法）、司法官及律師（選試智慧財產法）

科 目：智慧財產法

考試時間：2小時

座號：\_\_\_\_\_

※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)本科目除專門名詞外，應使用本國文字作答。

一、甲為發明專利 P 之專利權人，專利 P 為物品專利，其請求項 C<sub>1</sub> 由三要件 X、Y 及 Z 所構成。專利 P 之專利說明書揭露之實施例僅有 A 物，A 物之製造乃是實施 X、Y 及 Z<sub>1</sub> 等三個要件，而 Z<sub>1</sub> 要件為 Z 要件之下位要件，依發明所屬技術領域中具有通常知識者於專利 P 申請日之解釋，Z<sub>1</sub> 要件歸攝於 Z 要件之解釋範圍。乙明知專利 P 業已由經濟部智慧財產局核准，依法公告給予發明專利權在案，卻未經甲同意而實施專利 P 之請求項 C<sub>1</sub> 相關內容，於市場上產銷 F 物。而 F 物之製造是實施 X、Y 及 Z<sub>2</sub> 等三個要件。甲認為 Z<sub>2</sub> 要件亦為 Z 要件之下位要件，依發明所屬技術領域中具有通常知識者於專利 P 申請日之解釋，Z 要件解釋範圍應包括 Z<sub>2</sub> 要件，遂於智慧財產及商業法院向乙提起專利侵權之民事訴訟，主張 F 物之製造與販賣侵害 P 之專利權，構成文義侵害。試附具法律理由分別回答下列各項問題：

- (一)若前述訴訟中，乙認為專利 P 之說明書實施例中僅揭露 A 物之製造，而 A 物之製造乃是實施 X、Y 及 Z<sub>1</sub> 等要件，並未揭露實施 X、Y 及 Z<sub>2</sub> 等要件所製造之 F 物，故 F 物之產銷不應構成文義侵害，以之為抗辯。請試述文義侵害之意義，並論析前述抗辯是否合法？（15 分）
- (二)若前述訴訟中，甲主張 Z 要件解釋範圍應包括 Z<sub>2</sub> 要件，係基於專利 P 請求項 C<sub>1</sub> 文字及專利說明書所揭露資訊等證據來源，但乙參閱專利 P 相關權威工具書，發現該書載明 Z 要件於專利 P 申請日之解釋不應包括 Z<sub>2</sub> 要件，故 F 物之產銷不應構成文義侵害，以之為抗辯。請問該抗辯是否合法？（15 分）

二、甲創作科幻小說 A，目前已發行紙本，正與出版商乙洽談數位電子書之授權。出版商丙為建構數位圖書館，未經甲同意將 A 小說製作成電子書，並將電子書上傳至數位圖書館之伺服器儲存，公眾除可免費線上閱讀外，更可付費下載全書。甲知悉出版商丙之前述行為，遂於智慧財產及商業法院向出版商丙提起著作財產權之侵權訴訟，而訴訟中出版商丙認為將 A 小說製作成電子書是技術上重要突破與經濟加值，且數位圖書館之建構係為服務公眾，並加速圖書數位化利用的發展，故以著作權法第 65 條所規定之「其他合理使用」作為侵權抗辯。試問：該抗辯是否合法，請附具理由論述之。（30 分）

三、甲以古早店鋪為背景之「X 青青草茶」商標（下稱系爭商標）圖樣申請商標註冊，其中「X（地名）、青草茶」不在專用之列，指定使用於商品類別第 32 類商品或服務為「青草植物茶、青草植物茶包、青草飲料、青草茶」及第 43 類商品或服務為「青草飲料店」，並獲商標註冊在案。乙則以「青青」二字作為商號名稱，並加入 Y 家字樣之朱紅印記及綠豆、茶葉與「Ching」英文字樣，經 Z 縣政府核准設立登記在案，在 Z 縣開設「青青」商號，並在包裝、菜單、網路資訊推出各類「青青」茶飲，使用到系爭商標「青青」圖樣，且系爭商號所提供之商品類別，係為一般茶飲（綠茶、烏龍茶、青茶等）、口感茶飲（蘆薈、寒天）、熱飲（柚子茶、紅豆紫米奶茶）、奶類茶品（奶茶、阿華田）、冰果飲（甘蔗青茶、綠豆冰沙）。

甲主張：伊在系爭「青青」商標專用期間，係前來 X 地方旅遊之觀光客必到之消費點，具一定知名度，已成為青草茶中之著名商標。且乙明知「青青」青草茶為甲首創之商標，惡意抄襲系爭商標之「青青」二字，經營地址設於 Z 縣「青青」商號，並在包裝、菜單、網路資訊推出各類「青青」茶飲，使用到系爭商標「青青」圖樣，足以讓消費者誤認乙之青青茶飲係來自於甲或關係企業、或加盟關係或互為投資之股東足以致相關消費者產生混淆誤認之虞，已構成商標權之侵害。

乙則辯稱：系爭「青青」商號係依當地民俗傳統算命師提供五項名稱中，選擇「青青」為商號名稱，且其開業至今，從未聽聞過甲之系爭商標名稱，嗣於 113 年 1 月間，收受甲委託律師來函，始知悉系爭商標存在，其並無侵害系爭商標權之惡意。又系爭商標在 Youtube 影片觀看次數低，每年觀看該影片次數僅為 21 人至 635 人之流量，換算為每日僅 0 人至 1.7 人觸及流量。此外，以「全臺灣有名青草茶店」為關鍵字，在搜尋引擎 Google 搜尋，系爭商標並不易查找到，且以「青青」搜尋，乙之 Y 家茶飲處於第 3 名，反而甲之系爭商標與店家，標示「X 青青草茶」者，僅有 20 則評論及 Line 熱點評有 5 篇，樣本數少，未排入搜尋主題名單，並甲使用系爭商標在其發源地 X，既無其他分店，亦無商標成功執行權利之紀錄，且不曾有行政或司法機關認定為著名，是系爭商標並非著名商標。

請就系爭商標是否構成著名商標，以及系爭商標與商號名稱是否發生混淆誤認之虞，詳加評述甲之主張與乙之答辯，何者有理由？（40 分）