

《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。……」

答題關鍵	1.簡單比較異議與評定制度之不同，並且說明本案適用情形。 2.說明且涵攝混淆誤認之虞及減損識別性之虞，並說明本案適用情形。
考點命中	《高點智慧財產權法總複習講義》，伊台大編撰，頁 46~47、57~58、65~66。

【擬答】

(一)乙得申請評定以撤銷「髮香香設計字」商標（下簡稱「系爭商標」）

1.商標法（下稱本法）第 48 條規定：「商標之註冊違反第 29 條第 1 項、第 30 條第 1 項或第 65 條第 3 項規定之情形者，任何人得自商標註冊公告日後三個月內，向商標專責機關提出異議。」第 57 條規定：「商標之註冊違反第 29 條第 1 項、第 30 條第 1 項或第 65 條第 3 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。」「商標之註冊違反第 29 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 30 條第 1 項第 9 款至第 15 款或第 65 條第 3 項規定之情形，自註冊公告日後滿五年者，不得申請或提請評定。」即註冊商標如有違法，則得以「異議」、「評定」兩種方式撤銷該違法商標，兩者制度目的不同，提出之時間也不相同。異議需於商標註冊公告日後三個月內提起，而評定除部分事由需於註冊公告日五年內提起外，則無時間限制。

2.本件乙若以系爭「髮香香設計字」商標與其先註冊之「香香」商標有混淆誤認之虞為由，申請異議或評定，惟其於 108 年 7 月 1 日始發現此情形，已踰越註冊公告日 108 年 3 月 5 日之三個月期間，故僅得申請評定主張撤銷系爭商標。

(二)就系爭商標主張違反商標法第 30 條第 1 項第 10、11 款事由，說明如下：

1.系爭商標與乙之「香香」商標並無混淆誤認之虞

(1)本法第 30 條第 1 項第 10 款規定：「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。」

(2)智慧財產局於商標註冊實務上，就混淆誤認之虞審查基準，詳列八點判斷要素：①商標識別性之強弱②商標是否近似暨其近似之程度③商品/服務是否類似暨其類似之程度④先權利人多角化經營之情形⑤實際混淆誤認之情事⑥相關消費者對各商標熟悉之程度⑦系爭商標之申請人是否善意⑧其他混淆誤認之因素。惟於大多數的新申請註冊案中，只需要判斷商標是否近似、商品是否類似，但在其他異議、評定、廢止案件，則可能需要審酌其他要素，而在個案中因案情不同，各要素審酌的強弱也會不一樣，以下分別就「商標近似」、「商品服務類似」之審查基準說明。

(3)商標近似之意義係指二商標予人之整體印象有其相近之處，若其標示在相同或類似的商品/服務上時，

具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品/服務來自同一來源或誤認雖不同來源但有所關聯。其觀察方式可分為整體觀察、主要部分觀察、異時異地隔離觀察。整體觀察需注意商標非割裂為各部分分別呈現。

- (4)商品類似之意義係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源。
- (5)本件系爭商標與乙之香香商標，其外觀、讀音均差相彷彿，觀念上亦有相近之處系爭商標是以「香香」暗示其用品會使頭髮有香氣，而乙之「香香」商標亦暗指其米果類食品之香氣；惟依照一般社會通念與市場交易情形，米果類食品與香精、髮水並非來自關聯來源之商品或服務類別，故二者商品並不構成類似，應無致相關消費者混淆誤認之虞。

2.系爭商標可能有妨害乙之香香著名商標之識別性之虞

- (1)同條第 11 款規定：「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。」
- (2)「著名」商標之認定，應以國內相關事業或消費者之認知為準，係因該商標在國內廣泛使用之結果，實務上認定商標著名之程度，應檢送該商標於國內使用的相關證據，其參酌因素包括：商標識別性之強弱、相關事業或消費者知悉或認識商標之程度、商標使用期間、範圍及地域等要素。減損識別性者，係指著名商標持續遭第三人襲用之結果，造成相關消費者心目中，就著名商標與其所表彰之商品或服務來源間之關聯性將遭受淡化。故他人襲用著名標章，將使著名標章之識別性受到減損、貶值、稀釋或沖淡之危險。且減損識別性之認定，不限於二者註冊、使用於類似商品或服務。

本件雖兩商標註冊、使用於不同商品服務類別，惟仍有前述減損識別性之虞適用，且乙之香香商標有多角化經營的情形，其識別性遭受減損之危險更甚，故若乙能證明其香香商標為著名商標，應得主張本條第 11 款之事由。

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）

答題關鍵	1.著作權保護的標的、思想表達分離與合併原則。 2.合理使用的簡單論述及概括性合理使用之適用。 3.著作人格權（姓名表示權、同一性保持權之適用）。
考點命中	《高點智慧財產權講義》第二冊，伊台大編撰，總論部分、合理使用部分、著作人格權部分。

【擬答】

(一)著作權所保護者係表達形式，而非思想或概念，萬青醫院所辯並無理由

- 1.著作權法（下稱本法）第 10-1 條規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」就相同概念，不同人可能有不同的表達形式、方法，足以顯現作者之個性與獨特性，而與他人有所區隔，而著作權所保護者，係此等形諸於外的表達形式，而非思想或概念。
- 2.惟有「思想與表達合併原則」，使在表達方式有限情況下，該有限之表達因與思想合併而非著作權保護之標的。因此，就同一思想僅具有限表達方式之情形，縱他人表達方式有所相同或近似，此為同一思想表達有限之必然結果，亦不構成著作權之侵害。是所謂「觀念與表達合併原則」，係指若某一「觀念」之「表達」

極其有限，無法以不同「表達」呈現某一相同「觀念」時，「觀念」與「表達」即已合一。這些有限的「表達」本身，由任何人完成，均會有相同之呈現，已不具著作權法所要保護的「創作性」，且若保護這些有限的「表達」，實質上會保護到其所蘊涵之「觀念」，故這些有限的「表達」不得受著作權法保護。

3. 本件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，此係概念，概念本非著作權保護之標的，惟甲以此等概念所形諸於外的表達形式，才是著作所要保護的內容，故除非能夠證明此等青光眼成因、症狀等概念之表達形式極為受限而有思想表達合併之適用，否則萬青醫院之抗辯並無理由。

(二) 本件是否有合理使用需視實際情形依本法第 65 條第 2 項判斷而定

1. 依本法第 52 條規定：「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。」所謂「合理範圍」內，需依本法第 65 條第 2 項而綜合判斷之：「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」而「引用」係指部分利用他人著作而能與自己著作相區隔而言，需以有自己著作為前提。
2. 本件萬青醫院是否能主張其為衛教文章而適用本法第 52 條之合理使用，需視其重製、改作甲之文章部分是否係屬合理範圍內，且須能與自己著作有所區隔而使讀者能辨識出處或來源。
3. 設若萬青醫院不符合本法第 52 條合理使用之規定，仍可主張前揭第 65 條第 2 項之概括性合理使用之規定，由法院綜合判斷是否構成合理使用。

(三) 萬青醫院可能侵害甲之姓名表示權

1. 萬青醫院可能侵害甲之姓名表示權
 - (1) 依本法第 16 條規定：「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。」
 - (2) 本件萬青醫院重製、改作甲之著作，惟並未標明甲之姓名，已侵害甲之姓名表示權。
2. 萬青醫院未侵害甲之同一性保持權
 - (1) 依本法第 17 條規定：「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。」
 - (2) 本件雖萬青醫院有改作甲之著作，但係作為衛教文章使用，並未致損害甲之名譽，故並未侵害甲著作之同一性保持權。

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）

答題關鍵	解析妨害營業秘密罪、妨害工商秘密罪之構成要件，並簡單說明營業秘密與工商秘密是否有所不同。
考點命中	《高點營業秘密法講義》，伊台大編撰，頁 3～11、頁 23～24。

【擬答】

(一) 1. 依營業秘密法（下稱本法）第 13-1 條第 1 項第 2 款規定：「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：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。」構成本罪要件需該當：

- (1) 主觀意圖：為自己或第三人之不法利益、或損害營業秘密所有人的利益。
- (2) 需有營業秘密：即符合秘密性、經濟性、合理保護措施等三要件。

本法第 2 條規定：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：

一、非一般涉及該類資訊之人所知者。

二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。

三、所有人已採取合理之保密措施者。

(3)行為人知悉或持有該營業秘密。

(4)行為人未經授權或踰越授權範圍而有「重製」、「使用」、「洩漏」該營業秘密之行為。

2.本案若系爭工程管制表符合前述營業秘密之要件，則甲客觀上於未經金峰公司同意下，就該工程管制表有重製、洩漏予第三人之行為，如其主觀上有為自己或第三人之不法利益、或損害營業秘密所有人的利益之意圖，則構成侵害營業秘密罪。

(二)1.依刑法第 317 條規定：「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。」所謂「工商秘密」，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護，是否為工商秘密，非僅由營業人主觀上認為秘密為斷，仍須在客觀上有一定之私密性，非該行業所熟知或習見之技術，始足當之。

2.至於「工商秘密」與營業秘密法上之營業秘密是否有別，有實務見解固採肯定見解，認為工商秘密與營業秘密應作同一解釋，惟另有實務見解持反對意見，認為不應以營業秘密法對於營業秘密之定義來限制刑法第 317 條之適用。我國實務於營業秘密法制定之前，認為「所謂工商秘密，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護」（參見臺灣高等法院 78 年度上易字第 2046 號判決）。營業秘密法通過之後，就工商秘密之解釋亦未侷限於營業秘密法之定義。換言之，刑法工商秘密之範圍應包含且大於營業秘密法之營業秘密。

3.本案若該工程管制表在客觀上有一定之私密性，非該行業所熟知或習見之技術或資訊，且具有經濟效益，則屬工商秘密，而甲有洩漏該工程管制表之行為，金峰公司自得對甲提起妨害工商秘密罪之告訴。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！