

# 《智慧財產權法》

一、我國商標法業於今年（民國九十二年）五月二十八日 總統令修正公布，並將於今年十一月二十八日施行，修正條文第一條明定「為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展，特制定本法。」其中「維護市場公平競爭」係本次修正所增訂者。試以現行商標法（以民國九十二年五月二十八日之修正前規定）為例，說明商標法對維護市場公平競爭之重要性為何？以及有何具體規範？(35分)

答題關鍵	商標法本來就含有維護市場公平競爭之目的，作答時可由整體智慧財產權之分類切入，引導出商標制度即屬於智慧財產權分類中，有關對於產業正當競爭秩序之法律保障中，進而分析說明九十二年五月廿八日修正公布前商標法中之相關規範。
試題評析	本題乃針對新修正規定之申論題型，題目較為冷門，其出題意旨在於測驗考生就我國商標制度與市場公平競爭之關聯性。
參考資料	1.謝銘洋，〈智慧財產權之概念與法律體系〉，《台大法學論叢》，第二十四卷第一期。 2.謝銘洋，《從商標法與競爭法之觀點論著名標章之保護》，收錄於氏著《智慧財產權基本問題研究》，p.229
高分閱讀	陳律師，高點《智慧財產權法》，九十二年八月七版，第3-23頁以下、第3-37頁。

## 【擬答】

一、商標法對於維護市場公平競爭之重要性：觀諸WIPO與TRIPS就有關智慧財產權之概念規定，可知智慧財產權涵蓋範圍甚廣，除對人類運用精神力創作成果之保護外，尚包括對產業競爭秩序之維護。而商標制度賦予商標權人專用其商標之權，並非係因商標權人就該商標圖樣所為之創作行為而然，而係基於商標權人就該商標有使用行為或使用之意思，使得該商標成為其所指定使用商品或服務來源之表彰，具有識別之功能，與市場交易競爭秩序因此產生密切之關聯，為維護競爭秩序與消費大眾權益，故有商標制度之設，一方面賦予權利人專用商標之權利，彰顯商標之識別性功能，另一方面亦訂有相關規範以防止不公平競爭之行為，兼顧個人權利與市場競爭秩序及消費者利益之保護。

二、九十二年五月廿八日修正前商標法中之具體規範：

九十二年修正前商標法中就維護市場競爭秩序之規範，可見諸於第三十七條各款規定，其內容如下：

- (一)第三十七條第六款：依本款規定，有「使公眾誤信其商品之性質、品質或產地之虞者」，不予註冊，即在於避免消費者因商標文字或圖樣，而對商品或服務之內容產生誤認，包括誤信商品或服務具有特定等級之品質，或誤信商品產自於某依特定區域，以保障消費者權益，並防止業者以此有致誤信之虞之商標為不公平競爭之行為。
- (二)第三十七條第七款：本款規定即係就「著名標章」之保護，鑒於著名標章不論是否於我國取得註冊，因其本身即具有相當之高知名度，亦為第三人所仿冒或有搭便車等不公平競爭行為，故特規定有「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者」，亦不得准予註冊，以保障著名標章所有人之權益，並防止不公平競爭之行為，進而維護正當之交易秩序。
- (三)第三十七條第八款：鑒於某些標章已廣為業界共通使用，例如理髮廳之藍白紅霓虹燈，此類標章倘由特定人取得商標權者，其他業者即無法使用，對市場競爭秩序實有不公平，故本款明定，有「相同或近似於同一商品習慣上通用之標章者」，亦不得予以註冊。
- (四)第三十七條第十款：有些文字、圖形、記號或其聯合式，係在說明商品之形狀、品質、功用，依本款規定亦無法取得註冊，蓋因此類說明性文字本身僅為商品之「說明」，既為說明性質，則相關業者應均得使用於該商品，倘由特定人就此類說明性文字取得商標權後，將有不公平競爭之虞，故有本款規定之設。
- (五)第三十七條第十四款：本款規定乃針對因與他人有特定關係（如代理關係），而知悉他人先使用之商標，進而搶先申請註冊之行為，實與商場秩序有違，不僅有害他人之權利，對市場競爭秩序亦有影響，故以本款規定，禁止此類情形申請商標註冊。

二、我國專利法於今年（民國九十二年）二月六日 總統令修正公布，有關新型專利申請案之審查改採形式審查，其立法目的及相關修正內容為何？請說明之。（35分）

答題關鍵	本題只要對於新修正專利法中對於新型專利之審查制度相關規定熟悉，即能迎刃而解。考生作答實應分為二大部分，第一部份先說明新型專利改採形式審查之立法目的，第二部分再針對新型專利形式審查之相關規定予以分析。
試題評析	本題乃針對新修正規定之申論題型，旨在測驗考生就新型專利改採形式審查制度之立法目的以及條文規定之認識。
高分閱讀	陳律師，高點《智慧財產權法》，第1-7頁、第1-62頁以下、第4-59頁、第4-60頁。

## 【擬答】

一、新型專利改採形式審查之立法目的：按九十二年二月六日修正公布之專利法，將我國新型專利之審查制度由修正前之「實體審查」制度改為「形式審查」制度，考其立法目的，乃係基於下列幾點理由：

- (一)因應科技迅速發展：按現代資訊發展與科技研發之迅速，縮短了各項技術與產品之生命週期，此愈亦彰顯發明人就其研發之客體有即時投入市場之重要性，而修正前專利法就發明專利與新型專利均一體採行實體審查制度，審查期間冗長、權利取得緩不濟急，對於較發明技術層次為低之新型專利，似無採實體審查之必要，為因應前開所述

知識經濟時代之發展，故修正新型專利之審查為形式審查。

- (二)參酌世界各國之立法例：揆諸日本、韓國及德國之專利法，咸已將新型專利由現行之實體審查制，改為形式審查制，此足徵世界各主要國家立法例，就技術層次較低之新型專利，有捨棄實體要件審查制，改為形式要件或基礎要件之審查之趨勢，其目的即在於早期賦予申請人專利權，滿足權利人即時將該技術內容投入市場之需求，故九十二年修正時遂將新型專利改採形式審查制度。

二、九十二年二月六日修正公布之專利法中有關新型專利形式審查之相關規定：

- (一)所謂「形式審查」，即係指專利專責機關就新型專利申請案，僅就其形式要件為審查，至其專利要件則非審查範圍之內。此形式要件之內容，於專利法第九十七條定有明文，依該條規定，新型專利申請案有下列情事之一者，即不予專利：

- 1.非屬於物品形狀、構造或裝置者。
- 2.違反專利法第九十六條規定，亦即新型有妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。
- 3.違反專利法第一百零八條準用第二十六條第一項、第四項規定之揭露形式者。
- 4.違反專利法第一百零八條準用第三十二條規定者。
- 5.說明書及圖示未揭露必要事項或其揭露明顯不清楚者。

- (二)經形式審查後，倘認為新型專利申請案有前揭第九十七條第一項所列情事之一者，依同法第九十八條規定，專利專責機關應備具理由作成處分書，送達申請人或其代理人；倘認為無不予專利情事者，則依同法第九十九條規定，應將申請專利範圍及圖示公告，並予以專利。

三、某期刊徵稿啟事有下列內容：「本刊對來稿有刪改的權利。」以及「來稿經刊登，著作權歸本刊所有。」請依我國著作權法，說明前揭內容是否合法？設若某甲投稿時，並未就前揭徵稿啟事內容提出任何意見，該刊是否即對其稿件有刪改權，並於刊登時取得其著作權？請說明之。（30分）

答題關鍵	本題作答時應掌握著作權法 §41 關於投稿之著作權授權規定，同時說明本題所示之情形是否該當於該條所稱之「除另有約定外」規定。
試題評析	本題並未如同商標法與專利法般以新法規定為考題，乃傳統申論題型，旨在測驗考生就著作權法中有關「投稿」之著作權歸屬，以及著作權授權等基本概念之瞭解。
高分閱讀	陳律師，高點《智慧財產權法》，第2-92頁以下。

【擬答】

- 一、按「著作人於著作完成時享有著作權」著作權法第十條定有明文，同法第四十一條復規定：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作人，除另有約定外，推定著作人僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」是著作財產權人將其完成之著作投稿於外者，原則上推定著作人僅授權刊登一次之權利，亦即接受稿件者，僅享有刊載該著作一次之權利，至該著作之其他著作財產權則仍歸著作財產權人享有，但著作財產權人與受稿者另有約定者，即不在此限。
- 二、依題意所示，某期刊於其徵稿啟事中註明「本刊對來稿有刪改的權利」，以及「來稿經刊登，著作財產權歸本刊所有」等文字，按此類文字應僅屬民法出版契約上要約之引誘，而尚未構成期刊出版社與投稿者間出版契約內容之一部分，是此前開期刊中所載之文字並無法拘束期刊出版社與投稿者。且揆諸前揭著作權法第四十一條規定可知，除出版社與投稿者另有特別約定外，原則上推定期刊出版社僅享有刊載一次之權利，其所謂「除另有約定外」之規定，乃係指著作人投稿行為之要約與報社接受刊登行為之承諾間另有約定而言，並不包括題意所示之契約成立前有關權利保留之要約引誘行為。
- 三、綜上，倘著作人投稿之意思僅在取得稿費，與期刊出版社間並無轉讓著作財產權之合意者，則投稿行為僅推定期刊出版社享有刊載一次之權利，至該著作之著作權仍應歸著作人所有。縱某甲於投稿時，對於徵稿啟事中所載「本刊對來稿有刪改的權利」，以及「來稿經刊登，著作財產權歸本刊所有」等文字未提出任何意見，某甲亦不因此即受該等文字之拘束，該稿件之著作財產權仍應歸某甲所有，從而該期刊出版社並未取得對該稿件刪改之權與著作權。