

《智慧財產權》

一、試比較我國法上之著作權、商標權及專利權之保護期間之差異，並舉例說明之。(二十五分)

命題意旨	著作權、商標權與專利權之保護期間
答題關鍵	1.本題為基本觀念之考題，考生於答題時應段落分明，並應將著作權法、商標法與專利法中有關保護期間規定之條文載明。 2.著作權應分別就著作人格權與著作財產權二部分說明。 3.商標權部分應敘及商標專用期間得申請延展之規定。 4.專利權部亦應說明專利權期間延長與延展之規定。
擬答鑑示	參考：陳律師，智慧財產權法，頁前-3 ~ 前-6、1-63、2-33 ~2-35、3-54，高點出版。

【擬答】

我國現行著作權法、商標法與專利法就著作權、商標權與專利權之保護期間各有不同，茲分述如下：

(一)著作權之保護期間

1.著作人格權：

按著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。」著作權法第十八條定有明文，是以著作人格權乃受著作權永久之保護。例如某甲於民國八十年一月一日完成 A 語文著作，則某甲雖於同年三月廿一日死亡，惟其 A 語文著作之著作人格權仍永遠受著作權法之保護，不受影響。

2.著作財產權：

著作財產權存續期間之計算標準與民法上所規定之期間計算方式並不相同，係以期間屆滿當年之末日為期間之終止，合先敘明。

(1)自然人為著作人者，依著作權法第三十條規定，其著作財產權原則上存續於住做人之生存期間及其死亡後五十年，作若於著作人死亡後四十年到五十年間始首次公開發表者，則其著作財產權之保護期間，自公開發表時起存續十年。

(2)法人為著作人者，依同法第三十三條規定，其著作財產權原則上存續至著作公開發表後五十年，但著作在創作完成時起五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。

(3)共同著作之著作財產權，依同法第三十一條規定，其存續期間存續至最後死亡之著作人死亡後五十年。

(4)別名著作或未具名之著作，依同法第三十二條規定，其著作財產權之保護期間原則上存續著作公開發表後五十年，惟有下列二種例外：

A.可證明著作人死亡已逾五十年者，則著作財產權消滅。

B.若著作人之別名為眾所周知者，則其著作財產權存續期間為該住做人之生存期及其死亡後五十年。

(5)攝影、視聽、錄音、電腦程式及表演著作，依同法第三十四條規定，其著作財產權原則上存續至著作公開發表後五十年，但著作在創作完成時起五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。例如某甲於民國八十五年三月一日完成 A 語文著作，於民國九十年六月三日死亡，則某甲之 A 著作著作財產權存續期間為某甲之生存期間，及其死亡後五十年，亦即至民國一百四十年十二月卅一日止⁵⁰

(二)商標權之保護期間：

1.自商標註冊之日起十年：商標之專用期間自註冊之日起算十年，此於商標法第廿四條定有明文，所謂註冊之日，依同法第四十一條第一項規定，係指「審定公告期滿之次日」而言。例如某甲於民國九十年一月一日向智慧財產局提出商標註冊之申請，經智慧財產局審定公告三個月於同年五月十五日審定公告期滿，則某甲之商標專用權限自民國九十年五月十六日起算十年。

2.得申請延展：商標專用權人若無商標法所定不准延展之事由，得於其專用期間屆滿前、後六個月內申請延展，每次延展以十年為限，並無限次地申請延展。

(三)專利權之保護期間：

1.發明專利：專利法第五十條第三項規定，發明專利權限自申請日起算二十年屆滿。例如某甲於民國九十年一月五日提出 A 發明專利申請，經智慧財產局審查後核准專利，則某甲就 A 發明專利之專利保護期間為自民國九十年一月五日起算二十年。

2.新型專利：專利法第一百條規定，新型專利權限自申日起算十二年屆滿。例如某甲於民國九十年二月五日提出 B 新型專利申請，經智慧財產局審查後核准專利，則某甲就 A 新型專利之專利保護期為自民國九十年二月五日起算十二年。

3.新式專利：依現行專利法第一百零九條第三項規定，新式樣專利權限自申請日起算十年屆滿，惟八十六年五月七日修正通過但尚未施行之新修正專利法第一百零九條第三項則規定新式樣專利權限自申請之日起算十二年屆滿。例如某甲於民國九十年三月五日提出 A 新式樣專利申請，經智慧財產局審查後核准專利，則依現行專利法之規定，某甲就 A

新型專利之專利保護期間為自民國九十年三月五日起算十年。

4.專利權期間之延長：專利權人取得專利後，若有下列二項事由者，得依專利法第五十一條⁴⁹第六十六條規定申請延長或延展專利權期間：

- (1)醫藥品、農藥品或其製造方法發明專利權之實施，依拖法律規定，應取得許可證，而於專利案審定公告後需時二年以上者，專利權人申請延長專利二年到五年，其延長時間不得逾越取得許可證所需之時間，若取得許可證需時五年以上者，則延長期間仍以五年為限，又申請人申請延長期間以一次為限。
- (2)發生戰事：發明專利權人因中華民國與外國發生戰事受損失者，得申請延展專利權五年到十年，並以一次為限，但屬於交戰國人之專利權，不得申請延展。

二、甲受雇於乙公司從事翻譯英文文學著作，其完成之翻譯作之權利如何歸屬？請試從現行著作權法規定，分析其可能之歸屬方式，並請評釋之。（二十五分）

命題意旨	僱傭關係存續中，受雇人於職務上所完成著作之著作權利歸屬。
答題關鍵	1.應分別將著作權利歸屬之可能情形一一列出。 2.應分別說明著作權與著作財產權之歸屬。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，智慧財產權法，頁 2-30~2-32。 2.參考：高點智慧財產權補充講義 2，頁 2。 3.參考：高點模擬考考猜重點第 4 點。

【擬答】

按著作完成，著作權原則上係歸屬於著作人原始取得，惟基於僱傭關係所完成之著作，其著作權之歸屬於著作權法則另有特別規定。依題意甲為乙公司之受雇人，則甲於其職務上所完成之翻譯著作之著作權利歸屬，依現行著作權法第十一條之規定，有以下之可能：

(一)以甲為著作人，由甲享有著作人格權，由乙享有著作財產權

- 1.若甲乙間並無特約約定由何人任該著作之著作人者，則依著作權法第十一條第一項前段「受雇人於職務上所完成之著作，以該受雇人為著作人。甲既為該翻譯著作之著作人，則當然享有該著作之著作人格權。
- 2.至於該翻譯著作之著作財產權，依同條第二項前段規定，甲乙間若無特約約定，則由雇用人即乙公司享有該翻譯著作之著作財產權。

(二)以甲為著作人，且由甲享有著作人格權與著作人格權

- 1.若甲乙間並無特約約定由何人任該著作之著作人者，則如前所述，依同法第十一條第一項前段規定，以受雇人即甲為著作人，並由甲享有該著作之著作人格權。
- 2.甲乙間若有特約約定職務上完成之著作的著作財產權歸由受雇人享有者，則依前揭條文第二項但書規定，著作財產權之歸屬從其約，故該翻譯著作之著作財產權亦由甲享有。

(三)以乙為著作人，由乙享有著作人格權與著作財產權

- 1.若甲乙間就僱傭關係存續中完成之著作，業已以契約明文約定以雇用人為著作人者，則依同法第十一條第一項但書規定，此際即從契約之約定以雇用人即乙公司為該翻譯著作之著作人。
- 2.乙公司為該譯著作之著作人，即得享有該翻譯著作之著作人格權與著作財產權。

三、試論商標近似之認定原則，並藉此等原則說明使用於衣服、靴鞋及帽子之兩商標 GUCCI 與 CUGGI 是否構成近似？（二十五分）

命題意旨	商標圖樣近似之判斷標準。
答題關鍵	商標圖樣近似之認定標準，除於商標法施行細則第十五條有明文外，主管機關並訂有「商標近似審查基準」，答題時應由此二明文規範出發，並分段逐一論述認定原則內涵。
擬答鑑示	參考：陳律師，智慧財產權法，頁 3-24~3-26，高點出版。

【擬答】

(一)按商標圖樣之近似，係以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買實施以普通所用之注意，有無混同誤認之虞判斷之，商標法施行細則第十五條第一項著有明文，亦即判斷商標圖樣是否構成近似，應以一般大眾之注意力與標準為主，視其有無該等商標圖樣產生混淆誤認其為相同來源之可能。

(二)根據經濟部智慧財產局所訂定之「商標近似查基準」，判別商標圖樣是否構成近似有以下之原則：

- 1.總體觀察：商標若同時包含文字與圖樣者，則於判斷是否構成近似時，應就商標文字與圖樣整體部分相互比較觀察。
- 2.主要部分觀察：商標圖樣中雖包文字與圖樣，惟其構成若係以文字或圖樣為商標之主要部分，作為代表該商標之特點者，則應以該主要部分相互比較觀察。
- 3.異時異地隔離觀察：不論採總體觀察或主要部分觀察，於比較商標圖樣時，應將兩商標隔離觀察，倘若隔離觀察後發覺有足使一般購買人構成混淆誤認之虞者，即屬近似。
- 4.以普通知識經驗之一般購買人，施以普通之辨別力與注意力為準。

(三)本題「GUCCI」與「CUGGI」兩商標圖樣應構成近似：

1.按商標圖樣在讀音、外觀或觀念上有一近似者，即為近似之商標，亦即，商標近似之態樣有三種：

(1)讀音近似：指商標之稱呼構成近似，致一般購買人聽聞後有發生混淆誤認之虞者。

(2)外觀近似：指依一般購買人之視覺，將商標圖樣隔分別觀察該等商標之外觀形象有使其發生混淆誤認之虞者。

(3)觀念近似：指兩商標圖樣所欲表達之意念或構想同或近似，縱使兩商標圖樣在讀音外外觀上均無構成近似，惟仍造成一般大眾因其觀念雷同而有混淆誤認之虞者。

2.依題意所示之兩商標均指定使用於衣服、靴鞋及帽子等商品，且兩商標均係由英文字母所構成，雖然拼字不同，惟均係由相同之字母組成，則將兩商標分別隔離觀察，依一般消費大眾於購買時所施之注意力，系爭兩商標在外觀形象上已足以構成購買人有誤認混淆之可能性，故該「GUCCI」與「CUGGI」兩商標應構成近似。

四、專利申請時，我國專利法承認「優先權原則」，請說明此原則之意義及特色。又設若美國人甲及英國人乙係對A專利之共同發明人，於民國九十年五月十一日在日本共同提出申請案，並於民國九十年九月十一日向我國申請發明專利，試問：甲及乙於我國為優先權之主張，是否應予受理？（二十五分）

命題意旨	專利法中「優先權」制度之意涵。
答題關鍵	1.應分別就優先權之意義、要件與效力論述。 2.申請人為外國人時，必須其所屬國與我國相互承認優先權始得於我國主張優先權。 3.美國與我國有相互承認優先權，1-41 頁到 1-44 頁。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，智慧財產權法，頁 1-41~1-45，高點出版。 2.參考：高點智慧財產權補充講義 2，頁 2。 3.參考：高點模擬考考猜重點第三點。

【擬答】

- (一)優先權之意義：所謂「優先權」乃係指專利申請人就同一發明或創作，於提出第一次申請案後，在特定之期間內向其他國家提出專利申請案時，得主張以第一次申請案之申請日（即優先權日）作為審查後申請案是否符合專利要件之日。我國專利法第二十四條第一項：「申請人就相同發明再與中華民國相互承認優先權之外國第一次依法申請專利，並於第一次提出專利申請之次日起十二個月內，向中華民國提出申請專利者，得享有優先權。」與同條第四項：「主張優先權者，其專利要件之審查，以優先權日為準。」之規定，即係在揭示優先權之意旨。
- (二)主張優先權之要件：依前揭條文之規定，欲於我國申請專利時主張優先權者，必須具備下列要件始得主張：
- 1.申請人必須是中華民國之國民，若申請人為外國人者，則必須該外國人所屬國家亦承認我國國民得於其境內主張優先權。
 - 2.先申請案必須是申請人第一次提出申請之申請案，且先申請案之受理國家必須為與我國相互承認優先權之國家。目前與我國相互承認優先權之國家有澳洲、德國、瑞士、日本、美國及法國等。
 - 3.前、後申請案之內容必須相同。
 - 4.申請人須先優先權期間內向我國提出專利申請，並於申請時主張優先權。所謂優先權期間乃係自申請人第一次提出申請案申請日之次日起算，發明、新型專利為十二個月，新式要專利為六個月。又依專利法第一三六條規定，優先權日不得早於本法施行之日。
- (三)主張優先權之效果：主張優先權者，主管機關於審查該申請案之專利要件時，應以優先權日為基準，亦即以申請人第一次於外國提出申請案之申請日作為審查後申請案之基準，例如某甲於九十年一月一日以A發明專利向美國提出專利申請，並於同年八月十五日以和同之A發明專利向我國提出專利申請，並主張優先權，則我國之主管機關於應以九十年一月一日作為審查A發明專利是否符合專利要件之基準日，而非九十年八月十五日。
- (四)優先權之特色：按專利申請案必須符合專利要件，即實用性（產業上可利用性）新穎性與進步性（非顯而易知性），始有獲准專利之可能，惟申請人於成某一發明並提出申請案後，該申請案之內容即因申請案之提出而公開，申請人日後若欲就相同之申請未內容於我國提出專利申請，勢將因該申請案前已公開，喪失了新穎性不符合專利要件，而遭審查機關核駁，為了彌補此新穎性要件之欠缺，遂有優先權原則，讓申請人得以其第一次外國提出申請之申請日，作為審查後申請案之基準日，如此，因為審查時點往前推算，故後申請案即不致因先申請案之提出而喪失新穎性。
- (五)我國不應受理甲及於我國為優先權之主張：按欲於我國主張優先權之外國申請人，必須其所屬國家與我國相互承認優先權，此前已述及。依題意，甲為美國人，乙為英國人，雖然美國與我國相互承認優先權，惟因英國與我國間並未相互承認優先權，是以甲乙就其共同發明之A專利申請案，於我國並無法主張優先權，我國主管機關對於甲乙優先權之主張應不予受理。