

112年公務人員特種考試司法官考試第二試
112年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試
法律專業科目評分要點與閱卷委員的話
科目：智慧財產法

第一題

【總題說明】

本題係測驗應考人是否理解僱傭關係之發明歸屬與利用（包括職務上所完成發明、利用雇用人資源或經驗所完成發明、非職務上所完成發明）、出資聘請之發明歸屬與利用、各該發明之專利申請權及專利權、姓名表示權、發明適格標的、發明專利要件等專利法概念與規定。應考人應掌握前揭概念及專利法條文規定，亦應將其涵攝至題目之案例事實予以判斷，並說明理由與論述分析。

【評分要點】

第（一）子題

考生應針對「X網路交易作業流程管理系統」及「Y線上付款加密安全系統」分別論述。亦即，就各該發明判斷其究竟屬於僱傭關係之發明或出資聘請之發明；若認為是屬於僱傭關係之發明，尚需進一步判斷究竟是專利法第7條第1項之職務上所完成發明，抑或是第8條第1項本文及但書所稱之非職務上所完成發明或利用雇用人資源或經驗所完成發明。

題意指出，A電子商務公司（下稱「A公司」）專案委請B科技大學（下稱「B大學」）開發「網路交易作業流程管理系統」，此與第（一）子題所述之「X網路交易作業流程管理系統」名稱及用詞一致。進一步判斷其法律關係，係由A公司委請（委託）B大學完成，此即專利法第7條第3項所稱「一方出資聘請他人從事研究開發」，因此，「X網路交易作業流程管理系統」應為出資聘請之發明。另外，甲助理教授（下稱「甲教授」）任職於B大學之資訊工程系，從而二者應成立專利法第7條第1項之僱傭關係。

在釐清A公司、B大學及甲教授間之法律關係後，應分析「X網路交易作業流程管理系統」所涉及發明專利申請權及發明專利權歸屬。依據專利法第7條第3項，出資聘請發明之權利歸屬依契約約定。由題目觀之，A公司及B大學僅約定需求內容、開發時程及總經費，未有歸屬之約定，從而應適用專利法之規定，

亦即出資人 A 公司未能取得「X 網路交易作業流程管理系統」之歸屬，但得實施該發明。至若「X 網路交易作業流程管理系統」應歸 B 大學或甲教授，則應依僱傭關係之發明歸屬而定。由於該發明之完成乃 B 大學指派甲教授完成，因而應為職務上所完成發明。於此情況，依專利法第 7 條第 1 項及 B 大學之「教職員研發成果歸屬及運用辦法」，「X 網路交易作業流程管理系統」之發明專利申請權及專利權均歸屬於 B 大學，且應支付甲教授適當報酬（專利法第 7 條第 1 項本文後段參照）。

針對「Y 線上付款加密安全系統」，題意明確指出其為專案委託「範圍外」之研究成果，因而非屬出資聘請發明。題意又指出，該發明乃甲教授執行計畫過程，利用校內研究設備另外完成，從而乃僱傭關係中所完成發明，但非 A 大學指派內容，因而為專利法第 8 條第 1 項但書所稱「利用雇用人資源或經驗所完成發明」，其申請權及專利權應歸甲教授。茲有疑義者在於，B 大學之「教職員研發成果歸屬及運用辦法」規定，教職員任教期間利用校內設備設施之研究成果，智慧財產權悉歸 B 大學。參照專利法第 9 條規定，使受雇人不享有「利用雇用人資源或經驗所完成發明」之權益者，無效。據此，「Y 線上付款加密安全系統」之發明專利申請權及專利權，仍歸屬於甲教授；B 大學得於支付合理報酬後於校內實施該發明。

關於發明人之姓名表示權，基於發明人主義而應由發明人（甲教授）原始取得及具有專屬性。因此，不論是「X 網路交易作業流程管理系統」或「Y 線上付款加密安全系統」，姓名表示權均由甲教授取得；「教職員研發成果歸屬及運用辦法」之規定不能使 B 大學享有姓名表示權。

第（二）子題

「Y 線上付款加密安全系統」欲受到發明專利權保護，應符合專利法規定之適格性及專利要件。應考人在時間允許下，應盡可能逐一列出各該概念及說明其內涵，包括如下內容。

發明適格性（發明適格標的）：專利法第 21 條規定發明之定義，然專利法第 24 條有不予發明專利之規定。「Y 線上付款加密安全系統」涉及電腦程式或軟體相關之管理或加密安全系統，主要係攸關演算法（algorithm）之實施方式，我國現行專利法無明文排除條文，但若僅以演算法為內容而提出發明專利申請，通常被認為不屬於技術思想之創作，非為發明適格標的；但若電腦程式或軟體與其

他硬體結合，以電腦程式之執行步驟記載於申請專利範圍，如本題所示其形成管理或安全系統，仍具有技術性質而屬專利保護之發明。

發明專利保護要件（可專利性、專利三性）：包括產業利用性、新穎性及進步性（專利法第 22 條參照）。

【閱卷委員的話】

第（一）子題主要測驗應考人能否掌握基本概念，進而依據題意之事實正確適用及解釋專利法之相關條文與其要件；第（二）子題則測驗應考人是否知悉專利權保護之最基本概念。綜合而言，答題重點包括：（1）區辨出資聘請發明及僱傭關係發明與其法律效果；（2）區辨職務上所完成發明及非職務上所完成發明與其法律效果；（3）區辨非職務上所完成發明中，有無利用到雇用人資源或經驗與其法律效果；（4）姓名表示權之歸屬；（5）發明適格性及不予專利之發明；（6）發明專利保護要件（產業利用性、新穎性及進步性）。

實務上專利法條文之具體適用雖常觸及技術觀點及技術判斷，但不論是第（一）子題或第（二）子題，均僅涉及專利法在法律上之最基本概念，第（一）子題甚而為契約屬性及其約定內容之判斷。應考人若能掌握專利法之上開基本概念，進而涵攝至題目之事實及判斷、論述分析之，即能獲得高分。反之，若僅列出條文或僅寫出結論而無論述分析，僅能酌予給分。

針對第（一）子題，部分考生未注意到題意所述 A 公司與 B 大學委託研究計畫內容、B 大學「教職員研發成果歸屬及運用辦法」，上開事實攸關發明專利申請權及發明專利權歸屬。另外，部分考生忽略姓名表示權具有專屬性而不能由 A 公司、B 大學或任何法人享有。

針對第（二）子題，部分考生僅列出條文，不僅未區辨各該條文究竟是發明適格性或發明專利保護要件，亦未就其內容說明。另外，由於「Y 線上付款加密安全系統」涉及電腦程式或軟體、演算法（algorithm）之實施方式，少數考生就其發明適格性有採比較法觀點及論述外國立法例，例如：美國最高法院 2014 年 Alice Corp. v. CLS Bank International 案及該案法院判決仍存有不同意見、歐洲國家對於電腦程式發明之保護，不論考生是依據比較法觀點而採何見解，只要有論述與分析，均予給分。再者，部分考生有進一步說明專利申請之程序要求，包括專利法第 26 規定之充分揭露、據以實現可能性等要求，同樣酌予給分。

第二題

【總題說明】

本題係為測驗應考人對著作權保護要件之了解及應用程度，除應掌握著作權法相關規定及基礎理論外，並應將題目之案例事實予以涵攝，並論述其理由。

【評分要點】

第(一)子題--著作權之保護要件

著作權之保護要件如下：

一、屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍：

著作權法為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展而制定(著作權法第1條規定參照)，著作權法第3條第1項第1款規定：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」可知著作權法所保護之著作，係指人類精神上作用而產生具有原創性之智慧創作，至是否具有應用價值或實用性，則非所問。

二、具有原創性：包括原始性與創作性。

原始性係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲他人著作而來。創作性則指該創作足以表達著作人之思想、感情，且與先前存在之作品，具有可資區別的變化，足以表現創作人之個性及獨特性，始足當之。創作性雖不必達到完全獨創之地步，但仍須達最低創意之程度，足以表現出作者之個性或獨特性。

三、具有一定的表達或表現形式（或客觀化的表達形式）：

著作權法第10條之1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。」

著作權法保護的對象為「表達」，必須具備特定內容與創意表達，藉此一定的表現形式，表現出該著作之個別性及獨特性，亦即創作的內容必須是人類感官所能感受得到的內容，不得僅為腦海之中的想法。

四、非屬不受保護的客體（不得取得著作權之消極要件）：

著作權法第9條規定：「下列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。

三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。」故創作如屬本條各款不得為著作權之標的，即無法享有著作權之保護。

第(二)子題--甲的照片是否受著作權法保護

著作權第 5 條第 1 項規定：「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。五、攝影著作。六、圖形著作。七、視聽著作。八、錄音著作。九、建築著作。十、電腦程式著作。」攝影著作為其中第 5 款所例示的著作種類。又主管機關依同法第 5 條第 2 項授權規定訂定「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」，其中第 2 點第 5 款規定：「本法第五條第一項所定之各款著作，其內容例示如左：『(五)攝影著作：包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作。』」

攝影著作，係以攝影者藉由主題之選擇、構圖、角度、光線、速度等有所選擇或調整，以攝影機對實物拍攝之具原創性之人類思想與感情之創作。就照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧上，具有其個人獨立創意，並至少具有少量創意（即最低創意之保護要件），其拍攝之照片即屬於藝術範圍之創作且符合上述要件，始受著作權法之保護。

甲身為報社攝影記者，在選舉之前目睹助選人員交付鈔票而認為與賄選有關，為此選舉相關新聞時事報導之目的所拍攝的照片，畫面清楚，完全呈現出助選人員對照選舉人名單，並交付鈔票的情景，對被攝之對象、構圖、角度、光線、速度等有所選擇或調整，有其特別之思考與設計，非屬單純實體人、物之機械式再現，已挹注個人精神情感思想在內，符合著作權法最低創意之保護要件，具有原創性之具體表達，屬攝影著作，且此照片亦非著作權法第 9 條各款所定不得為著作權之標的，即應受著作權法之保護，不得以甲僅係利用手機拍照、拍攝角度及光線不佳、準備時間不足為由，即認屬一般之單純攝影而否定照片之原創性。如應考人認甲僅係就現場人事景物以一般之手機照相功能如實拍攝，並非以思想或感情等一定之固定影像加以表現，乃屬一般單純之拍照攝影，並不具原創性，非著作權法保護之對象，倘能詳述不受保護的理由，則酌予給分。

【閱卷委員的話】

第(一)子題--著作權之保護要件

本題乃著作權之核心概念，應考人多能列載著作權保護表達、原創性（含原始性及創作性）、消極要件等，並援引著作權法第3條第1項第1款、第9條10條之1等規定，而獲得基本分數，並有少數應考人能詳加論述其內容而獲得高分。

另有些許應考人誤將專利之新穎性、進步性要件，及商標之識別性要件，與著作權之保護要件有所混淆。

因本件涉及保護要件，不宜將所有要件（含說明）合載於同一段落，建議將各要件逐點列載並說明，以清晰顯現應考人之邏輯推理。

第(二)子題--甲的照片是否受著作權法保護

本子題係與第(一)子題互相呼應，測驗應考人針對題目之案例事實，如何運用法律之三段論法予以解題。就涵攝過程，其論述應層次分明，先說明攝影著作之意義及內涵；再就甲所攝照片所呈現的畫面等，輔以其拍攝情境及過程，判斷是否符合第(一)子題所述之原創性等要件；最後得出甲的照片可受著作權法保護之結論。多數應考人只單純套用法律規定或概念而表淺應答，缺少涵攝及論述，如能表現其敘述層次，較易獲得高分。

此外，照片究屬具原創性之表達，抑或僅屬一般之單純攝影，如應考人能具體指出此二者概念之差異，即可獲得多分。

第三題

【總題說明】

本題測驗應考人對商標侵權判斷標準及商標是否有不得註冊事由要件的了解及應用程度。

【評分要點】

第(一)子題

一、本題之重點

題目中甲之抗辯有二，一為為戲謔目的，一為消費者無混淆誤認之虞。

因此，本題主要在探討甲就「BB」圖案之使用行為，是否構成商標法第 5 條之商標使用，以及商標法第 68 條第 3 款之侵害商標權行為。惟因「BB」商標係廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知之著名商標，是以本題亦可一併探討是否商標法第 70 條第 1 款之視為侵害商標權行為。

二、商標之使用

商標法第 5 條第 1 項規定：「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。」本題中甲將其創作的鬼臉小孩圖案，印在白色環保購物袋上，因別無其他文字或圖樣，非常顯眼吸睛，且其攤位設有立牌，其上有鬼臉小孩圖案，並標示「鬼臉小孩袋，每個 150 元」字樣，足見甲係為行銷之目的，將鬼臉小孩圖案用於環保購物袋之商品，足以使相關消費者認識其為商標，即屬商標之使用。

三、商標法第 68 條第 3 款侵害商標權之行為

商標法第 68 條第 3 款規定：「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」又有關判斷行為人之商標與註冊商標有無混淆誤認之虞，應參酌：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. 註冊商標權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. 行為人是否善意；8. 其他混淆誤認之因素，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

本題中 A 公司「BB」商標圖樣由大寫金色英文字母「BB」所構成，本身不具字義，以之作為商標指定使用於「皮包、皮件、皮帶」之商品，並未傳達任何其指定商品之相關訊息，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，故具識別性。

甲的鬼臉小孩圖案，固然為其自行創作的圖案，但其圖案包含 A 公司「BB」商標圖樣，小孩圖案與「BB」圖案各占一半比例，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認甲的環保購物袋商品與 A 公司的商品為來自同一來源之系列商品，或雖不相同但有關聯之來源，故

甲的鬼臉小孩圖案與 A 公司「BB」商標圖樣構成高度近似。

又甲將鬼臉小孩圖案使用在「環保購物袋」上，與 A 公司的「BB」商標指定使用之「皮包、皮件、皮帶」之商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同產製業者，如標示近似的商標，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，依一般社會通念及市場交易情形，應屬高度類似之商品。

雖甲與 A 公司二者商品價格顯不相當，但以甲的鬼臉小孩圖案及 A 公司「BB」商標圖樣之近似程度，易使相關消費者誤認商品來自相同或雖不相同但有關聯的來源。再者，A 公司於法國長年使用 Y 圖樣作為其所販售皮包、皮箱、旅行箱、公事包、皮夾、筆套、鋼筆等多項高單價商品之代表圖樣，並廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知，消費者只要見到 Y 圖樣即會聯想為 A 公司之商品。而甲的鬼臉小孩袋僅售出 3 件，其鬼臉小孩圖案，並無事證足資證明已經行銷使用而為相關消費者所知悉，並得與 A 公司「BB」商標圖樣相區辨，故客觀上 A 公司「BB」商標圖樣較為相關消費者所熟悉。

此外，甲既擺設攤位販售各類文創包袋商品，時常關注國內外服裝、配飾、珠寶、鐘錶、皮件等精品時尚發展，對國際知名品牌如數家珍，且甲的鬼臉小孩圖案，係小孩以嘔吐狀面向 A 公司的「BB」商標，甲必然知悉該「BB」商標圖樣廣為全球消費者所普遍認知而屬著名商標，卻以之設計鬼臉小孩圖案，難認其使用為善意。

綜上所述，甲於環保購物袋上使用鬼臉小孩圖案，有致相關消費者混淆誤認之虞，而構成商標法第 68 條第 1 項第 3 款之侵害商標權。

四、商標法第 70 條第 1 款視為侵害商標權之行為

商標法第 70 條第 1 款規定：「未得商標權人同意，有下列情形之一，視為侵害商標權：一、明知為他人著名之註冊商標，而使用相同或近似之商標，有致減損該商標之識別性或信譽之虞者。」。

依題示「BB」商標係廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知之著名商標，而甲的鬼臉小孩圖案與 A 公司「BB」商標圖樣係屬高度近似之商標，業如前述，易使相關消費者誤認商品來自相同或雖不相同但有關聯的來源，自有減損「BB」商標之識別性，且甲的鬼臉小孩圖案即小孩以嘔吐狀面向 A 公司的「BB」商標，小孩圖案與「BB」圖案各占一半比例，別無其他文字或圖樣，客觀上已有使相關消費者產生「BB」商標係令人感覺噁心、想嘔吐之負

面評價，亦有減損「BB」商標之信譽。又甲時常關注國內外服裝、配飾、珠寶、鐘錶、皮件等精品時尚發展，對國際知名品牌如數家珍，復將A公司廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知之「BB」商標圖案使用於其所販售鬼臉小孩圖樣的白色購物袋上，顯係明知「BB」商標為著名商標。

綜上所述，甲於環保購物袋上使用鬼臉小孩圖案，有致減損「BB」商標之識別性或信譽之虞，而構成商標法第70條第1款之視為侵害商標權。

五、就甲所為之戲謔抗辯部分

「商標之戲謔仿作」(parody)，係基於言論自由、表達自由及藝術自由之尊重，而對商標權予以合理之限制，然商標法本為保護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而制定（商標法第1條規定參照），商標權人經由商標之使用及商標權之保護逐漸建立其品牌價值，且相關消費者藉由商標之識別性而得以區辨個別商品或服務來源（同法第5條、第18條第2項規定參照），是商標權涉及商標權人之利益與避免消費者混淆誤認之公共利益，如欲允許「商標之戲謔仿作」，模仿知名商標的商標必須具諷刺、諷刺或批判等目的，並同時傳達二對比矛盾之訊息，且應以「避免混淆之公共利益」與「自由表達之公共利益」予以衡平考量。

因甲係以行銷目的而為商標使用鬼臉小孩圖案，足使消費者認識為其商標，並區辨來源，係屬商標之使用，並未符合商標法第36條第1項第1款「以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者」之規定。且其使用已使相關消費者產生混淆誤認之虞，已於前述，而甲未能清楚表達其商品與A公司商品並無關聯，無從以戲謔仿作而卸免侵害商標權之責。

第(二)子題

商標法第30條第1項第11款、第2項規定：「(第1項)商標有下列情形之一，不得註冊：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。(第2項)前項第九款及第十一款至第十四款所規定之地理標示、著名及先使用之認定，以申請時為準。」

商標法施行細則第31條規定：「本法所稱著名，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。」有關「著名」之認定，以申請時為準，商標是否著名，應以國內消費者之認知為準。

甲於 112 年 6 月 8 日以 Y 圖樣申請註冊時，A 公司之 Y 圖樣，廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知，消費者只要見到 Y 圖樣及「BB」圖樣即會聯想為 A 公司之商品，故 A 公司之 Y 圖樣已屬著名商標。雖 A 公司於我國未以 Y 圖樣申請註冊，但商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段「相同或近似於他人之著名商標，有致相關公眾混淆誤認之虞」規定之適用並不以該著名商標已於我國註冊為要件。

A 公司於法國長年使用 Y 圖樣作為其所販售皮包、皮箱、旅行箱、公事包、皮夾、筆套、鋼筆等多項高單價商品之代表圖樣，並廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知，消費者只要見到 Y 圖樣即會聯想為 A 公司之商品，故 A 公司將 Y 圖樣使用於上開商品已臻著名，具有相當識別性，且為消費者較為熟悉之商標，應給予較大之保護，且 A 公司顯有多角化經營的情形。而甲將相同於 A 公司之著名 Y 商標圖樣向智慧局申請註冊，指定使用於「鉛筆、原子筆」之商品，此商品與 A 公司所使用之筆套、鋼筆商品應屬類似商品，甲以 Y 圖樣商標申請註冊，自易使相關公眾誤認二商標為同一來源，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事。因此，綜合判斷相關因素，系爭商標有商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段所定不准註冊之情形，而 A 公司顯不同意甲申請註冊，故智慧局不應准許甲之註冊申請。

【閱卷委員的話】

第（一）子題

應考人大多忽略對於甲就「BB」圖案之使用行為，是否構成商標法第 5 條之商標使用之論述，僅不到一半之應考人有完整論述甲就「BB」圖案之使用行為係屬商標法第 5 條規定之商標使用行為。

不少應考人僅因甲與 A 公司二者商品價格顯不相當、A 公司商品不可能在夜市擺攤販售或甲迄至 112 年 8 月 31 日止僅售出 3 件，即認定甲於環保購物袋上使用鬼臉小孩圖案，並無致相關消費者混淆誤認之虞，顯未參酌：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. 註冊商標權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. 行為人是否善意；8. 其他混淆誤認之因素等加以綜合判斷。另有部分應考人在認定商品是否類似時，認定購物袋與「BB」商標所註冊之

於「皮包、皮件、皮帶」之商品係屬不同商品，惟不論購物袋或皮包均具有裝載物品之功能，對相關消費者而言使用用途相當，自應屬類似之商品。

或許因題示記載「BB」商標係廣為全球（包含我國）消費者所普遍認知之著名商標，故大多數應考人僅論及商標法第 70 條第 1 款之視為侵害商標權行為，而未論及是否構成商標法第 68 條第 2 款或第 3 款之侵害商標權行為，僅簡要論述因商標法第 70 條第 1 款之視為侵害商標權行為不以相關消費者有混淆誤認為必要，即認甲之抗辯不可採，未能掌握本子題之重點；另有部分應考人在論述商標法第 70 條第 1 款之視為侵害商標權行為時，又錯誤論及相關消費者是否有混淆誤認之虞，惟商標法第 70 條第 1 款之視為侵害商標權行為並不以相關消費者有混淆誤認為必要，應予辨明。

第（二）子題

本題係測驗應考人就商標法第 30 條第 1 項第 11 款對於著名商標保護之瞭解。多數應考人就本子題只援引本款規定說明，分析其要件，並正確涵攝本題事實是否符合本款規定。少數應考人尚能就甲將相同於 A 公司之著名 Y 商標圖樣向智慧局申請註冊，指定使用於「鉛筆、原子筆」之商品，此商品與 A 公司所使用之筆套、鋼筆商品應屬類似商品，予以論述，獲得高分。

商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段「相同或近似於他人之著名商標，有致相關公眾混淆誤認之虞」規定之適用並不以該著名商標已於我國註冊為要件，部分應考人認 Y 圖樣並未於我國註冊，即認應准予甲之註冊，似未正確認知法條之適用要件。

另有部分應考人將本題事實錯誤援引商標法第 30 條第 8 款、第 10 款或第 12 款之不得註冊事由而認不應准予註冊，惟第 8 款之規範對象在於商標本身與所指定商品或服務之聯結，可能致相關消費者誤認商標所表彰品質或服務之性質、品質或產地而言；其規範目的在於制止商標構成要素之圖樣、文字等，與其指定使用之商品或服務有不實關係，防止消費者因商標表徵之外觀、讀音或觀念等與指定使用之商品或服務不相符合，以致相關消費者誤信而予以購入商品或服務，受不測損害之公益目的，與第 10 款或第 11 款前段之混淆誤認之虞之保護，係在防止衝突商標間來源之混淆誤認不同，應加以區辨。又第 10 款已明文規定所保護之對象為「註冊商標」或「申請在先之商標」，A 公司就 Y 圖樣既未於我國申請註冊，自無該款規定之適用。另第 12 款部分，除例示規定「契約、

地緣、業務往來」之關係外，並概括規定「其他關係」，此應指申請人因「契約、地緣、業務往來」等類似關係而知悉他人商標，並搶先註冊而言，或雖無業務往來但競爭同業間因業務經營關係而知悉他人先使用商標存在者，亦屬之；本題中甲僅為自由創作者，每天晚上在夜市擺設攤位販售各類文創包袋商品，僅因時常關注國內外服裝、配飾、珠寶、鐘錶、皮件等精品時尚發展，對國際知名品牌如數家珍，而知悉 Y 圖樣之存在，難認與 A 公司係屬競爭同業，應無該款規定之適用。