

代號：70120

71220

頁次：4-1

111 年專門職業及技術人員高等考試會計師、
不動產估價師、專利師、民間之公證人考試試題

等 別：高等考試
類 科：專利師
科 目：專利行政與救濟法規
考試時間：2小時

座號：_____

※注意：禁止使用電子計算器。

甲、申論題部分：（60分）

- (一)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在申論試卷上，於本試題上作答者，不予計分。
- (二)請以藍、黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。
- (三)本科目除專門名詞或數理公式外，應使用本國文字作答。

一、甲為 A 專利之專利權人，其以乙之產品侵害 A 專利為由，提起民事訴訟求償（下稱系爭民事訴訟）。在系爭民事訴訟中，雙方針對先前技術 B 是否可以證明 A 專利不具進步性，展開激烈攻防。最終民事法院判決認定 B 不能證明 A 專利不具進步性，判准甲之賠償請求。全案並經上訴二、三審均駁回上訴而確定。乙心有不甘，轉向經濟部智慧財產局對 A 專利提起舉發，還是主張系爭專利不具進步性，其所憑舉發證據，也還是先前技術 B。案經審定舉發不成立，並經訴願駁回。乙乃提起行政訴訟（下稱系爭行政訴訟），甲則經法院裁定成為獨立參加人。甲認為：先前技術 B 究竟能否證明 A 專利不具進步性乙事，前於系爭民事訴訟，已經雙方充分攻防，法院於行政訴訟中不應再為不同的判斷。在系爭行政訴訟中，請問：

- (一)如果你受甲委任，擔任甲的訴訟代理人，針對甲的想法，你可以提出那些法律上理由為其主張？（15 分）
- (二)如果你受乙委任，成為乙的訴訟代理人，針對甲的想法，你又可以提出那些法律上理由加以反駁？（15 分）

二、甲為專利權人，因認乙之產品侵害其專利，乃提請民事訴訟求償（下稱系爭民事訴訟）。乙在系爭民事訴訟中，抗辯甲之專利權有應撤銷之事由，經智慧財產及商業法院 A 法官審理後，認乙之抗辯不可採信，判決甲勝訴確定（一審確定）。乙轉而以相同之專利應撤銷事由，對甲之專利權提出舉發，案經審定舉發不成立，並經訴願駁回。乙乃提起行政訴訟（下稱系爭行政訴訟），案件又分由包含 A 法官在內組成之合議庭審理。乙認為 A 法官先前已經在系爭民事訴訟審理過相同之專利應撤銷事由，如果再次由 A 法官參與系爭行政訴訟之審理，必然對其不利，乃以此為由，聲請 A 法官迴避。請問：乙聲請 A 法官迴避，是否於法有據？請嘗試從行政訴訟法、智慧財產案件審理法以及憲法保障訴訟權之角度分別加以分析。（30 分）

乙、測驗題部分：(40分)

代號：2701

(一)本試題為單一選擇題，請選出一個正確或最適當答案。

(二)共20題，每題2分，須用2B鉛筆在試卡上依題號清楚劃記，於本試題或申論試卷上作答者，不予計分。

- 1 我國現行的行政訴訟制度，在制度設計上屬下列何者？
(A)一級二審 (B)二級二審 (C)三級二審 (D)三級三審
- 2 市政府衛生局因為新冠肺炎疫情，派員至公園及社區周邊噴灑消毒藥劑。此項行政行為之性質，屬於下列何者？
(A)行政計畫 (B)行政指導 (C)行政事實行為 (D)行政處分
- 3 甲向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）就乙之專利提起舉發，經智慧局依專利舉發案件聽證作業方案，提供甲、乙陳述意見與相互詢答等機會，舉行聽證後，並作成舉發成立之審定（下稱原處分）。乙隨即向智慧財產及商業法院提起行政訴訟，請求撤銷原處分。甲則抗辯：乙未提起訴願，不得提起行政訴訟等語，請問下列何者正確？
(A)原處分係經聽證作成之行政處分，智慧局已經斟酌全部聽證之結果，則乙不服原處分，依行政程序法之規定，其行政救濟程序，免除訴願程序
(B)原處分作成前之程序，係智慧局依專利舉發案件聽證作業方案，事前徵詢甲乙雙方之同意後始為之，則依該作業方案之規定及訴訟法上之誠信原則，無論甲或乙均得直接提起行政訴訟，以為救濟
(C)乙如認智慧局之原處分損害其權利或法律上之利益，應依訴願法第1條第1項規定提起訴願，本件行政訴訟既未經合法訴願前置程序，即不備起訴要件
(D)專利舉發案件聽證作業方案僅係智慧局為日後可能採行之對審制所擬訂之行政計畫，於對審制立法通過之前，乙仍應循訴願及行政訴訟之救濟管道，不得直接飛躍起訴
- 4 下列有關行政機關將其權限一部分委託民間團體或個人辦理的公權力委託（行政委託）行為之敘述，何者錯誤？
(A)委託機關應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙
(B)受託行使公權力之團體或個人，於委託範圍內視為行政機關
(C)以受託團體或個人名義所為之行政處分，其訴願管轄機關為委託機關
(D)以受託團體或個人名義所為之行政處分，其訴願管轄機關為委託機關之上級機關
- 5 依行政程序法之規定，行政處分有下列何種情形並不當然無效？
(A)不能由書面處分中得知處分機關者 (B)行政處分內容對任何人均屬不能實現者
(C)行政處分內容，未記明理由者 (D)行政處分內容違背公共秩序、善良風俗者
- 6 經濟部所訂定之專利審查基準，其性質為何？
(A)專利審查基準為主管機關基於專利法之授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，屬於法規命令
(B)專利審查基準為主管機關為規範內部審查作業而依職權所頒訂之非直接對外發生效力之一般、抽象規定，屬於行政規則
(C)專利審查基準為主管機關為鼓勵、保護、利用發明、新型及設計之創作，以促進產業發展，就達成前開目的並實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃，屬於行政計畫
(D)專利審查基準為主管機關在其所掌專利權等智慧財產權政策、法規、制度之研究、擬訂及執行事項、專利案件之審查、再審查、舉發、撤銷、消滅及專利權之管理事項等事務範圍內，為實現其行政目的，以輔導、協助、建議等不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為，屬於行政指導
- 7 違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關或其上級機關於下列何者時間，得依職權為全部或一部之撤銷？
(A)自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內
(B)於法定救濟期間經過後2年內
(C)自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起5年內
(D)於法定救濟期間經過後5年內

- 8 下列何者得為訴願之標的（訴願客體）？
(A)經濟部發布之專利審查基準
(B)經濟部智慧財產局就專利申請人於申請書所載優先權聲明，函覆以「優先權主張不受理」
(C)經濟部智慧財產局編印之專利法逐條釋義
(D)經濟部智慧財產局依專利法第 46 條所為不予專利之審定（初審審定）
- 9 甲向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請新型專利，智慧局作成「不准專利」之審定，郵寄該審定書至甲所陳明之處所（位於智慧大廈 5 樓），於民國 111 年 6 月 24 日（週五，上班日）下午 3 時，由該處所接收郵件人員即該大廈管理委員會管理員乙代為收受，乙於同年月 30 日（週四，上班日）上午 9 時 30 分將該審定書轉交予甲。甲閱後不服，擬提起訴願，則其訴願期間應自何日起算？
(A)自民國 111 年 6 月 24 日起算，因乙為接收郵件人員，受大廈管理委員會雇用，屬全體住戶之受僱人，即生合法送達之效力
(B)自民國 111 年 6 月 25 日起算，因乙為接收郵件人員，受大廈管理委員會雇用，屬全體住戶之受僱人，即生合法送達之效力
(C)自民國 111 年 6 月 30 日起算，因甲始為應受送達人，以其本人收受為準
(D)自民國 111 年 7 月 1 日起算，因甲始為應受送達人，以其本人收受為準
- 10 下列有關訴願代理人之敘述，何者錯誤？
(A)律師得為訴願代理人
(B)依法令取得與訴願事件有關之代理人資格者，得為訴願代理人
(C)訴願代理人應於最初為訴願行為時，向受理訴願機關提出委任書
(D)訴願代理人就其受委任之事件，無論有無受特別委任，得為一切訴願行為，包括撤回訴願
- 11 甲於 110 年 6 月 1 日（週二上班日）郵寄舉發申請書（信封蓋有郵戳日期 110 年 6 月 1 日）就乙之發明專利提起舉發，舉發申請書於 110 年 6 月 3 日（週四上班日）送達經濟部智慧財產局（下稱「智慧財產局」），智慧財產局 111 年 1 月 10 日舉發不成立審定書於 111 年 1 月 13 日送達甲。甲不服該 111 年 1 月 10 日舉發不成立審定書，於 111 年 2 月 11 日（週五上班日）郵寄訴願書（信封蓋有郵戳日期 111 年 2 月 11 日），該訴願書於 111 年 2 月 14 日（週一上班日）送達智慧財產局，再經智慧財產局轉送於 111 年 2 月 17 日（週四上班日）到達經濟部。試問：甲提起舉發之日、甲提起訴願之日各為以下何者？
(A) 110 年 6 月 1 日、111 年 2 月 14 日 (B) 110 年 6 月 1 日、111 年 2 月 11 日
(C) 110 年 6 月 3 日、111 年 2 月 14 日 (D) 110 年 6 月 3 日、111 年 2 月 17 日
- 12 甲向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請發明專利，委任乙為代理人，並出具委任書，其上記載甲之住所、乙之住所及營業所均為新竹市，經智慧局為不准專利之審定，並將該審定書於民國 111 年 3 月 1 日（週二，上班日）送達乙。
甲不服前開審定，於 111 年 3 月 10 日（週四，上班日）另委任丙為代理人，丙於同年 4 月 1 日（週五，上班日）提出訴願書及訴願委任書，其上記載甲之住所為新竹市，丙之住所及營業所均為臺北市。則其訴願是否已逾 30 日之訴願期間？其理由為何？
(A)未逾訴願期間，因甲、乙之住所均位於新竹市，即應扣除在途期間 4 日
(B)未逾訴願期間，因甲之住所位於新竹市，且於 111 年 3 月 10 日始委任丙，即應扣除在途期間 4 日
(C)已逾訴願期間，因丙之住所及營業處所與經濟部同位於臺北市，無須扣除在途期間 4 日
(D)已逾訴願期間，因丙之住所及營業處所與智慧局同位於臺北市，無須扣除在途期間 4 日
- 13 下列有關訴願法第 97 條規定，當事人得對於確定訴願決定申請再審之敘述，何者錯誤？
(A)訴願人、參加人或其他利害關係人得申請再審
(B)向訴願決定機關申請再審
(C)向訴願決定機關之上級機關申請再審
(D)申請再審，原則上應於訴願決定確定時起算 30 日內提起
- 14 訴願文書如以寄存送達，何時發生送達之效力？
(A)訴願文書自寄存之日起，經 10 日發生送達之效力
(B)訴願文書寄存送達完畢時，發生送達之效力
(C)受送達人於寄存機關或機構領取訴願文書時，發生送達之效力
(D)自寄存機關或機構保存訴願文書滿 2 個月時，發生送達之效力

- 15 下列有關撤銷訴訟或課予義務訴訟的起訴時點之敘述，何者錯誤？
- (A)撤銷訴訟或課予義務訴訟之提起，除行政訴訟法別有規定外，應於訴願決定書送達後 2 個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算
- (B)不經訴願程序即得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者，應於行政處分達到或公告後 2 個月之不變期間內為之
- (C)訴願人以外的利害關係人知悉訴願決定在後者，自利害關係人知悉時起算 2 個月內提起訴訟。但自知悉訴願決定後，已逾 3 年者，不得提起訴訟
- (D)向行政機關提出申請，而行政機關未於法定期間作為，且是免經訴願程序事件，其起訴期間於行政機關應作為期間屆滿後，已逾 3 年者，不得提起訴訟
- 16 智慧財產及商業法院設置智慧財產法庭，審理與智慧財產有關案件，下列何者非屬智慧財產法庭審理之行政訴訟事件：
- (A)仿冒他人之姓名、商號或公司名稱、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品表徵之侵權案件
- (B)專利、商標、積體電路電路布局、品種及製版申請之駁回處分爭議事件
- (C)專利申請分割或申請權讓與、變更之駁回處分、專利優先權主張不受理處分之爭議事件
- (D)專利舉發、商標異議及評定、專利權或商標權撤銷或商標權廢止註冊之行政訴訟事件
- 17 甲提起專利行政訴訟，委任 A 律師、B 專利師為訴訟代理人，A 律師再委任 C 律師為複代理人，被告機關經濟部智慧財產局則委任專利審查官 D 為訴訟代理人。下列何者錯誤？
- (A)每一當事人委任之訴訟代理人最多為 2 人，甲得委任 A、B 為訴訟代理人
- (B)原則上應委任律師為訴訟代理人，但如經審判長許可者，亦可委任非律師之人，故甲得委任 B 為訴訟代理人
- (C)訴訟代理人可委任複代理人 1 人，故 A 可以委任 C 為複代理人
- (D)D 為經濟部智慧財產局所屬辦理與訴訟事件相關業務之專任人員，得為其訴訟代理人
- 18 下列有關智慧財產權行政訴訟之保全證據程序的敘述，何者正確：
- (A)起訴前之證據保全，向經濟部智慧財產局提出申請
- (B)起訴後之證據保全，向已繫屬之智慧財產及商業法院聲請
- (C)相對人雖無正當理由拒絕證據保全之實施，法院仍不得以強制力排除之
- (D)法院於實施保全時，不得限制或禁止實施保全時在場之人；而就保全所得之證據資料命另為保管及不予准許或限制閱覽
- 19 甲向智慧財產及商業法院（下稱法院）提起專利行政訴訟，擬聲請傳喚證人 A 作證，但 A 住在小金門，無意前往新北市板橋區開庭，甲即向法院聲請利用科技設備進行審理。下列何者錯誤？
- (A)雖 A 為證人，並非當事人、代表人或代理人，仍得為遠距訊問
- (B)關於遠距訊問之地點，A 必須至金門地方法院或福建高等法院金門分院之法庭接受遠距訊問，別無其他選擇
- (C)關於本件是否進行遠距訊問，法院應徵詢被告機關之意見
- (D)智慧財產案件之審理，無論是準備程序或言詞辯論程序，法院均得依聲請或依職權行遠距審理
- 20 專利權人甲主張乙侵害其新型專利權，向智慧財產及商業法院（下稱智慧法院）提起侵權訴訟，請求損害賠償新臺幣 1 億元，分由 A 法官審理，判決駁回原告甲之訴，因甲未上訴而確定，但於收受判決後 10 日內主張此一審民事判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴，由 B 法官、C 法官及 D 法官審理中。
- 又乙向經濟部智慧財產局對甲之專利提起舉發，作成「舉發不成立」之審定，乙循序提起行政訴訟，由智慧法院 A 法官、B 法官及 E 法官審理，並依職權命甲參加訴訟。乙於此專利行政訴訟審理中，發現上開民事再審之訴正進行中，何者係法官應自行迴避此專利行政訴訟之事由？
- (A)A 法官曾參與此專利行政訴訟相牽涉之民事裁判
- (B)B 法官曾參與此專利行政訴訟相牽涉之再審裁判
- (C)C 法官曾參與此專利行政訴訟之前審裁判
- (D)E 法官與甲有六親等內之血親關係