

國立清華大學命題紙

96 學年度 科技法律研究所 甲 (0548) 組碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4801 共 6 頁第 1 頁 *請在【答案卷卡】內作答

第一題 在空格中填入正確的內容 10%

(一) 子曰：弟子入則_____，出則_____，謹而信，汎愛眾，而親仁；_____，則以學文。

(二) 子貢曰：貧而無諂，富而無驕，何如。子曰：可也，未若貧而_____，富而_____者也。子貢曰：詩云：「如切如磋，如琢如磨。」其斯之謂與。子曰：賜也，始可與言詩已矣；告諸往而知來者。

(三) 子夏問孝。子曰：_____。有事，弟子服其勞，有酒食，先生饌，曾是以爲孝乎？

(四) 子曰：見賢_____焉，見不賢而_____也。

(五) 顏淵季路侍。子曰：盍各言爾志。子路曰：願車馬衣輕裘，與朋友共，敝之而無憾。顏淵曰：願無伐善，無施勞。子路曰：願聞子之志。子曰：_____，_____，少者懷之。

第二題 以白話文翻譯上題之第一、二、五子題 21% (配分說明：各子題 7%)

第三題 在第一題的五項子題中，選擇一項爲題目，寫作文一篇 (19%)

(一) 抄寫題目 1%；(二) 作文 18%

第四題 請閱讀「第一部份」事實，再參考「第二部份」資料及主張，回答問題：(25 分)

第一部份：

2005 年秋季國際間之禽流感疫情爆發，羅氏 (Roche) 藥廠所研發及上市的克流感 (Tamiflu) 藥品被認爲可能得有效遏阻禽流感擴散。同年 10 月底衛生署向智慧局申請克流感藥品之專利強制授權 (亦即特許實施)^{註1}，智慧局迅速於 11 月底基於專利法第 76 條第 1 項之「國家緊急情況」事由^{註2}而准予強制授權，我國成爲全球第一個強制授權克流感藥品製造之國家。

註 1：強制授權係指申請人經智慧局核准，得不經授權程序而使用專利權保護的發明，無須取得專利權人之同意。

96 學年度 科技法律研究所 甲 (0548) 組碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4801 共 6 頁第 2 頁 *請在【答案卷卡】內作答

註 2：專利法第 76 條第 1 項：為因應國家緊急情況或增進公益之非營利使用或申請人曾以合理之商業條件在相當期間內仍不能協議授權時，專利專責機關得依申請，特許該申請人實施專利權；其實施應以供應國內市場需要為主。但就半導體技術專利申請特許實施者，以增進公益之非營利使用為限。

第二部份（資料來源：經濟部智慧財產局審定，94 年 12 月 8 日，智法字第 09418601140 號）：

一、申請人理由（部份）：

1. 台灣為候鳥遷徙必經之路徑，加上台灣與東南亞地區之旅遊與通商十分頻繁且密切，而東南亞地區目前為 H5N1 病毒之動物與人類感染疫區，此均增加 H5N1 病毒入侵台灣之可能性。另由於每年 11 月至隔年 3 月為北半球一般流行性感冒之盛行季節，為流行性感冒病毒最容易在人類間散布之時期，基於禽流感病毒亦屬流行性感冒病毒之一種，故流感盛行季節應屬禽流感流行之危險時期。申請人已於 93 年 12 月 29 日公告禽流感為法定傳染病。為規劃包括抗病毒藥劑供應等因應措施，申請人運用美國疾病管制中心所發展之 Fluaid 軟體，試算流感大流行期間對我國人民之健康衝擊，估計倘疾病侵襲率為 25%，恐將造成我國 3 百餘萬人發病就診，6 萬 4 千餘人住院治療，1 萬 3 千餘人死亡。故可預見流感大流行將對我國之醫療、社會、經濟體系帶來極為嚴苛考驗。

2. 我國抗病毒藥劑存量不足，若不立即生產抗病毒藥劑，如禽流感來臨，將嚴重威脅國民之生命安全：目前唯一具有 oseltamivir 成份之克流感膠囊劑之供應量嚴重不及防疫安全存量，申請人雖自 92 年 12 月起即著手抗病毒藥物之儲備，向羅氏藥廠採購克流感，然流感大流行來臨之時刻無法預測，我國如以世界衛生組織所建議隨時需有人口百分之十左右之存藥計算，目前羅氏藥廠所供應之抗病毒藥量嚴重短缺，嚴重威脅我國國民之生命安全。

3. 羅氏藥廠雖承諾將於明(95)年 6 月前提供我國總人口百分之十之抗病毒藥物克流感以供防疫所需，惟如流感大流行於明年 6 月以前發生，仍將造成我國經濟及國民生命安全之嚴重損害。而申請人如獲准特許實施，將可於一個月內製造完成所需藥品，可於流感大流行最可能發生之時期前，完成儲備工作。

4. 我國目前並非為世界衛生組織會員國，如國內爆發禽流感流行而所儲備之抗病毒藥劑不足時，相較於世界衛生組織會員國得以透過世界衛生組織取得其為因應禽流感大流行所預先儲備之抗病毒藥劑，我國獨有之外交困境增加我國接受國際組織救援之困難度，相對提昇我國自購或自製抗病毒藥劑之急迫性與必要性。

96 學年度 科技法律研究所 甲 (0548) 組碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4801 共 6 頁第 3 頁 *請在【答案卷卡】內作答

二、相對人答辯理由 (部份):

1. 縱禽流感已在全世界各地造成多起死傷病例，且世界衛生組織已預警各國預先儲備抗病毒藥物，惟目前尚未有任何流感大流行之疫情發生。又依申請人所編擬之「流感大流行防治作戰動員及準備計畫」，係將疫情劃分為 O 級、A1 級、A2 級、B 級及國內進入新型流行性感冒人傳人確定病例之大規模流行 C 級；而迄本答辯書提出日 (94 年 11 月 18 日) 為止，衛生署疾病管制局流感防治網之網頁資料仍顯示出目前台灣地區疫情分級僅為 O 級；是以，世界各地及台灣目前並無流感大流行疫情之發生，本件申請即不符合專利法第 76 條第 1 項所稱之「國家緊急情況」。
2. 相對人目前係專屬授權羅氏藥廠 (F. Hoffmann-La Roche Ltd.)，由其在全球負責製造及銷售克流感膠囊劑 (即 Tamiflu)。而系爭專利，目前亦是由羅氏藥廠授權由台灣之羅氏大藥廠股份有限公司在台灣實施。而據羅氏藥廠表示，其已同意提供並續與台灣數家製藥公司洽談生產克流感膠囊劑之相關商業授權事宜，用以供應中華民國政府符合最低防疫安全存量之克流感膠囊劑。且係爭專利並非治療與預防 H5N1 病毒感染唯一有效之藥劑，其他藥品亦有相同功能，申請人應可取得其他藥劑以資因應。屆時應無申請人所稱抗病毒藥量嚴重短缺之情事，自無准予特許實施之必要。
3. 申請人申請特許實施，將不如專利權人之專屬被授權人提供藥物之品質，且不一定比自願授權更為迅速、有效。羅氏藥廠願意擴大供應克流感及其原料藥並洽談台灣製藥公司授權事宜，申請人可在真正禽流感疫情大流行前，儘早取得符合最低防疫需求之克流感膠囊藥劑，而無須取得特許實施權後耗費時間於與製造廠商簽約、協助製造廠商技術移轉及監督檢驗克流感原料藥之生產，亦能避免申請人因選擇生產克流感膠囊藥劑製造之藥廠而有圖利廠商之嫌，更能夠將申請人之人力及其他資源集中於禽流感之防治，此對我國流感大流行之防治更有實質的助益，且亦能兼顧專利權人所享有之合法權益。

請參考上列之「第二部份」資料及主張，回答下列問題：

- 一、本案強制授權而使國內藥廠得自行製造克流感藥品，智慧局之本項決定引起國內外重視與爭議，請問你認為哪些課題會是主要爭議來源？(10 分)
- 二、請問你個人認為，申請人或相對人主張何者有理？請簡述理由。(15 分)

96 學年度 科技法律研究所 甲 (0548) 組碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4801 共 6 頁第 4 頁 *請在【答案卷卡】內作答

第五題 請閱讀下列資料，再回答問題：(25 分)

司法院大法官解釋：釋字第623號，96 年 1 月 26 日

解釋文：

憲法第 11 條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制，業經本院釋字第 414 號、第 577 號及第 617 號解釋在案。

促使人為性交易之訊息，固為商業言論之一種，惟係促使非法交易活動，因此立法者基於維護公益之必要，自可對之為合理之限制。中華民國 88 年 6 月 2 日修正公布之兒童及少年性交易防制條例第 29 條規定：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」，乃以科處刑罰之方式，限制人民傳布任何以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容之訊息，或向兒童少年或不特定年齡之多數人，傳布足以促使一般人為性交易之訊息。是行為人所傳布之訊息如非以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容，且已採取必要之隔絕措施，使其訊息之接收人僅限於 18 歲以上之人者，即不屬該條規定規範之範圍。上開規定乃為達成防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件之國家重大公益目的，所採取之合理與必要手段，與憲法第 23 條規定之比例原則，尚無牴觸。惟電子訊號、電腦網路與廣告物、出版品、廣播、電視等其他媒體之資訊取得方式尚有不同，如衡酌科技之發展可嚴格區分其閱聽對象，應由主管機關建立分級管理制度，以符比例原則要求，併此指明。

理由書：

憲法第 11 條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障，惟憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制，業經本院釋字第 414 號、第 577 號及第 617 號解釋在案。

96 學年度 科技法律研究所 甲 (0548) 組碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4801 共 6 頁第 5 頁 *請在【答案卷卡】內作答

促使人爲性交易之訊息，乃促使人爲有對價之性交或猥褻行爲之訊息（兒童及少年性交易防制條例第 2 條、第 29 條參照），爲商業言論之一種。至於其他描述性交易或有關性交易研究之言論，並非直接促使人爲性交或猥褻行爲，無論是否因而獲取經濟利益，皆不屬於促使人爲性交易之訊息，自不在兒童及少年性交易防制條例第 29 條規範之範圍。由於與兒童或少年爲性交易，或 18 歲以上之人相互間爲性交易，均構成違法行爲（兒童及少年性交易防制條例第 22 條、第 23 條、第 24 條、刑法第 227 條、社會秩序維護法第八十條參照），因此促使人爲性交易之訊息，係促使其爲非法交易活動，立法者基於維護公益之必要，自可對之爲合理之限制。

兒童及少年之心智發展未臻成熟，與其爲性交易行爲，係對兒童及少年之性剝削。性剝削之經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以平復之心理上或生理上傷害，對社會亦有深遠之負面影響。從而，保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動，乃普世價值之基本人權（聯合國於西元一九八九年十一月二十日通過、一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約第十九條及第三十四條參照），爲重大公益，國家應有採取適當管制措施之義務，以保護兒童及少年之身心健康與健全成長。兒童及少年性交易防制條例第一條規定：「爲防制、消弭以兒童少年爲性交易對象事件，特制定本條例」，目的洵屬正當。

兒童及少年性交易防制條例第 29 條規定：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人爲性交易之訊息者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」，乃在藉依法取締促使人爲性交易之訊息，從根本消弭對於兒童及少年之性剝削。故凡促使人爲性交易之訊息，而以兒童少年性交易或促使其爲性交易爲內容者，具有使兒童少年爲性交易對象之危險，一經傳布訊息即構成犯罪，不以實際上發生性交易爲必要。又促使人爲性交易之訊息，縱然並非以兒童少年性交易或促使其爲性交易爲內容，但因其向未滿 18 歲之兒童少年或不特定年齡之多數人廣泛傳布，致被該等訊息引誘、媒介、暗示者，包括或可能包括未滿 18 歲之兒童及少年，是亦具有使兒童及少年爲性交易對象之危險，故不問實際上是否發生性交易行爲，一經傳布訊息即構成犯罪。惟檢察官以行爲人違反上開法律規定而對之起訴所舉證之事實，行爲人如抗辯爭執其不真實，並證明其所傳布之訊息，並非以兒童及少年性交易或促使其爲性交易爲內容，且已採取必要之隔絕措施，使其訊息之接收人僅限於 18 歲以上之人者，即不具有使兒童及少年爲性交易對象之危險，自不屬該條規定規範之範圍。

96 學年度 科技法律研究所 甲 (0548) 組碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4801 共 6 頁第 6 頁 *請在【答案卷卡】內作答

保護兒童及少年免於因任何非法之性活動而遭致性剝削，乃普世價值之基本人權，為國家應以法律保護之重要法益，上開規定以刑罰為手段，取締促使人為性交易之訊息，從根本消弭對於兒童少年之性剝削，自為達成防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件之立法目的之有效手段；又衡諸保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動之重大公益，相對於法律對於提供非法之性交易訊息者權益所為之限制，則上開規定以刑罰為手段，並以傳布以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容之訊息，或向未滿 18 歲之兒童少年或不特定年齡之多數人傳布足以促使一般人為性交易之訊息為其適用範圍，以達防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件之立法目的，尚未逾越必要合理之範圍，與憲法第 23 條規定之比例原則，並無牴觸。又系爭法律規定之「引誘、媒介、暗示」雖屬評價性之不確定法律概念，然其意義依其文義及該法之立法目的解釋，並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號及第 617 號解釋參照）。

兒童及少年性交易防制條例第 29 條規定為危險犯，與同條例第 22 條、第 23 條、第 24 條、刑法第 227 條、社會秩序維護法第 80 條規定之實害犯之構成要件不同，立法目的各異，難以比較其刑度或制裁方式孰輕孰重；另電子訊號、電腦網路與廣告物、出版品、廣播、電視等其他媒體之資訊取得方式尚有不同，如衡酌科技之發展可嚴格區分其閱聽對象，應由主管機關建立分級管理制度，以符比例原則之要求。至聲請人臺灣高雄少年法院法官何明晃聲請意旨主張兒童及少年性交易防制條例第 29 條規定有牴觸憲法第 15 條及第 152 條疑義一節，僅簡略提及系爭法律間接造成人民工作權或職業自由之限制，惟就其內涵及其如何違反該等憲法規範之論證，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，均併此指明。

請回答下列問題：

- 一、本文係針對何事而為解釋，亦即其欲解決之問題為何？（10 分）
- 二、請問你個人認為，法律應否、或應如何管理新興科技之應用？（15 分）