



從智商法院案例 學習 商標與著作權

鴻海科技集團 中央智權總處

林鵬飛 博士

大綱

商標案例

- 商標的口罩之亂
- 月餅的名字
- LV能不能「翻玩」
- 檸檬塔都長這樣

著作權案例

- 校徽會不會太相似了
- 狗仔照也有著作權
- 自己的照片自己拍
- BT下載的無罪推定

商標的口罩之亂



來源：<https://publichealth.taipei/>

商標的口罩之亂：原告主張

- ▶原告於疫情前即專注於品牌行銷，早已為國人熟知之口罩品牌。疫情發生後，除為國家隊外，為全台最多臉書粉絲之口罩廠商。疫情爆發後，口罩為日常所需，媒體亦每日報導，足使一般消費者普遍認知原告品牌具有高度之識別度，並獲得「2021台灣精品獎」及經濟部「第6屆卓越中堅企業獎」，故原告商標為著名商標。
- ▶被告中衛防疫消毒包有限公司（中衛防疫公司）於109年8月設立登記，以販賣機型式販售，上有醒目斗大字體「中衛防疫」，且設立「中衛防疫」專屬網站及臉書粉絲專頁，宣傳其中衛防疫口罩。而「防疫」二字僅為功能性描述文字之日常用語，並無識別性，「中衛」二字則與原告商標之「中衛」完全一樣。被告顯然意圖以「中衛」二字搭便車而不勞而獲，消費者可能會有誤認二商品或服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之虞。
- ▶原告知悉上情後，即發函請求被告下架商品，及停止一切販賣之侵權行為。被告竟回覆稱未侵害原告系爭商標，拒絕下架，現仍繼續販賣中，顯有故意。爰依相關規定，求為判決：
 - ▶被告不得使用相同或近似於「中衛」之字樣作為其公司名稱之特取部分。
 - ▶被告不得使用含有相同或近似於「中衛」之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵，並應除去及銷毀含有相同或近似於「中衛」字樣之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵。
 - ▶被告應連帶給付原告300萬元。

商標的口罩之亂：被告答辯

- 109年1月在台發現新冠肺炎首例，2月市場上已有多家品牌之口罩，被告不知「中衛」為口罩品牌，沒有攀附使用系爭商標之故意。
- 原告品牌雖多經媒體報導，或曾獲得獎項，惟並不當然達成使消費者普通認知之效果，應非著名商標。
- 被告公司名稱原使用「公衛防疫」，但主管機關認為「公衛防疫」易使人誤認為性質上非營利事業，不宜使用，才變更為「中衛防疫」，並經主管機關審查通過。故被告主觀上並無侵害原告商標及攀附商譽之故意。
- 消費者使用中衛防疫販賣機購買物品時，需先在螢幕點選商品，而螢幕輪播顯示販賣資訊為【品名：○○醫療口罩、製造廠商：○○○○股份有限公司（下稱○○公司）】、【品名：○○醫療口罩、製造廠商：○○○○股份有限公司（下稱○○公司）】，被告中衛防疫公司僅為經銷商及設備營運商，且口罩包裝盒背面亦為相同註記，足證被告使用「中衛防疫」四字，僅用以標示被告中衛防疫公司為經銷商及設備營運商，並非用以作為銷售口罩之商標，並不會使相關消費者誤認兩造之商品為同一來源。

商標的口罩之亂：法院見解

被告設立中衛防疫專屬網站及臉書粉絲專頁，行銷其放置在各大車站處所之中衛防疫販賣機，為商標之使用行為：

- ✓商標法第5條：「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。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同」。
- ✓商標之使用，係於交易過程中，使用人於主觀上須基於表彰商品或服務來源之意圖，客觀上亦須使商品或服務之相關消費者，認識其係用以表彰商品或服務之來源，並藉以與他人之商品或服務區別。某行為是否為商標之使用，應審酌其目的與方法，依一般社會通念及市場交易情形予以判斷。
- ✓被告設立中衛防疫專屬網站及臉書粉絲專頁，行銷中衛防疫販賣機販賣中衛防疫口罩，均有字體較大或紅色、粗體之「中衛防疫」字樣。其中「中衛」與原告之「中衛」完全相同，經綜合審酌前開事證，依一般社會通念及市場交易情形，相關消費者會將「中衛防疫」認為係表彰其商品或服務來源，作為與他人之商品或服務相區別之標識。因此，被告使用「中衛防疫」於上開網站、臉書粉絲專頁及販賣機等行為，均屬商標之使用行為。

商標的口罩之亂：法院見解

被告之行為構成商標法第68條第3款之侵權行為：

- ✓商標法第68條第3款：「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」。
- ✓「中衛」並非既有詞彙，本身無特定意涵，具有識別性。被告雖尚有「防疫」二字，惟二者整體外觀、觀念及讀音均有上述相同之處，應構成近似程度高之商標。被告與原告商標指定使用之商品，其性質、功能、用途、材料、產製者、行銷管道或場所、消費族群等因素上具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似之商標，易使一般消費者誤認其為來自相同或有關聯之來源。再依原告提出之事證，確有消費者見到被告擺放中衛防疫販賣機後向原告臉書詢問何時設立口罩販賣機、亦有消費者購買中衛防疫販賣機所販售之口罩後，因口罩上廠牌非原告系爭商標而向原告臉書詢問。經本院綜合審酌被告使用「中衛防疫」與原告商標之「中衛」文字完全相同，為高度近似之商標，二者使用之商品或服務為同一或高度類似，相關消費者實際混淆誤認之情形等，認為被告使用「中衛防疫」字樣於販售口罩之服務，實有致相關消費者誤認原告商標與被告之中衛防疫販賣機為同一來源，或誤認二者存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而有產生混淆誤認之虞。

商標的口罩之亂：法院見解

被告之行為構成商標法第68條第3款之侵權行為：(續)

被告辯稱販賣機之螢幕上會輪播顯示販賣資訊，故消費者可知悉所販售之口罩為其他公司所製造，被告中衛防疫公司僅為經銷商及設備營運商云云。

✓惟查被告之販賣機上設有醒目斗大字體「中衛防疫」，擺放之地點為火車站、捷運站等地，行經該處之消費者多為乘客，時間緊迫來去匆匆，通常無法有多餘時間注意該販賣機顯示之資訊即按鍵購買，以一般消費者觀看該販賣機特別顯目之斗大字體「中衛防疫」時，衡情會認定其販售之口罩為原告所生產系爭商標之口罩，且該販賣機所擺放之口罩包裝正面，僅有「消毒包」、「中衛防疫+醫療口罩」、「MEDICAL FACE MASK」等文字，別無其他文字之標示，而目前仍在新冠肺炎疫情期間，故消費者第一眼看到「中衛」之字樣，直覺上會認定該販賣機所販售之口罩為原告生產系爭商標之口罩。又消費者必須在該販賣機付費購得口罩後，始能知悉所購得之口罩包裝背面廠牌記載，故在消費者未取得該販賣機販售之口罩前，實際上並無從自該販賣機之外觀及擺放在販賣機內之口罩外包裝正面得知被告中衛防疫公司僅為經銷商，且其所販售之口罩非原告系爭商標之口罩等情，此亦有原告提出一般消費者誤買後，在原告臉書或網路社群投訴、爆料之資訊在卷可佐，在在可見被告中衛防疫公司擺放之口罩販賣機確實有造成一般消費者混淆誤認之情。

商標的口罩之亂：法院見解

被告中衛防疫公司之行為構成商標法第70條第1項第2款之侵權行為：

- ✓商標法第70條第2款規定，未得商標權人同意，明知為他人著名之註冊商標，而以該著名商標中之文字作為自己公司...或其他表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵害商標權。
 - ✓公司名稱之目的在於識別交易主體，與其他企業相區別，而商標主要功能則是表彰商品或服務來源，是公司名稱與商標二者意義、功能並不相同。惟當企業使用公司名稱經營業務，致公司名稱兼具表彰商品或服務來源之功能時，始兼具商標識別功能而與商標權有所扞格，而在符合法律規定要件之情形下，令公司命名自由對商標權退讓，將之擬制為視為商標權侵害。
- ✓商標法所稱之著名，係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而言。原告於108年新冠肺炎疫情發生前，即為國人所熟知之口罩品牌；109年1月在台發現首例，2月市場上已有多家品牌之口罩販賣，而原告經徵召為國家隊，為全台最多臉書粉絲追蹤之口罩廠商，且於疫情爆發後，口罩為國人日常所必需，媒體亦每日報導，原告之品牌已足使一般消費者均普遍認知具有高度之品牌識別度，原告更於110年間獲取「2021台灣精品獎」及經濟部「第6屆卓越中堅企業獎」，故依前開說明，堪認系爭商標為著名商標。

商標的口罩之亂：法院見解

被告中衛防疫公司之行為構成商標法第70條第1項第2款之侵權行為：(續)

- ✓被告中衛防疫公司於新冠肺炎疫情爆發後之109年8月始設立登記，顯然客觀上可於市場上知悉國內口罩需貨恐急，且原告生產之口罩為一般消費者所周知，具有高知名度，是原告主張被告知悉其商標為著名商標，而以「中衛」作為公司之特取名稱，應與事實相符而堪採信。
- ✓被告中衛防疫公司辯稱不知原告為知名廠商，且於使用「中衛防疫」作為公司名稱前，原使用「公衛防疫」，但因主管機關認為易使人誤認為非屬營利事業，乃變更為「中衛防疫」，並經主管機關審查通過，故主觀上並無侵害原告商標之故意，並請求本院調取該公司預查聲請之全案資料。然經本院向經濟部中部辦公室調取被告中衛防疫公司登記預查聲請之全案資料，並無被告所辯之上情，是以，被告明知系爭商標為他人著名之註冊商標，而以該著名商標中之文字作為公司之名稱等情，應堪認定。

商標的口罩之亂：法院見解

原告依商標法第69條第1、2項規定請求排除侵害及銷毀侵害系爭商標之物品為有理由：

- ✓商標法第69條第1項、第2項：商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之，有侵害之虞者，得請求防止之；商標權人依前項規定為請求時，得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵害行為之原料或器具。
 - ✓準此，商標權人排除侵害的態樣有二，一為排除侵害請求權，旨在排除現實已發生之侵害；另一為防止侵害請求權，旨在對現實尚未發生之侵害予以事先加以防範。無論是排除侵害、防止侵害，均不以侵害人主觀上有故意或過失為要件。
- ✓被告有侵害原告商標權之行為，業如前述，而被告既曾為侵害原告商標之行為，且經原告以律師函要求停止侵害行為後，仍持續以中衛防疫販賣機販售口罩，顯有持續侵害原告系爭商標之情事，則原告依上開規定，請求被告不得使用含有相同或近似於「中衛」之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵，並應除去及銷毀含有相同或近似於「中衛」字樣之商品、商品包裝、看板、網頁、廣告、招牌或其他任何表徵，於法即無不合，應予准許。

校徽會不會太相似了

屏東大學校徽爆抄襲 涉案教師竟反批設計師「欠缺原創性」



提案給健行科大選案之一 變成屏東大學校徽



設計師楊佳璋前年1月在臉書發文指控屏東大學的校徽涉抄襲。(翻攝楊佳璋臉書)

〔記者黃佳琳 / 高雄報導〕

前年1月，國立屏東大學校徽爆發抄襲案，校方事後與原創的設計師楊佳璋達成和解，並對涉案的許姓教師做出停聘處分，還提告求償150萬元，許姓教師開庭時反批「楊佳璋圖欠缺原創性，非著作權保護客體」不認錯誤，被法官判賠80萬元。

...

校徽會不會太相似了：原告主張

- 設計師楊佳璋受託就健行科技大學設計校徽，製作如前頁之健行科大校徽草圖（下稱楊佳璋圖），該圖屬著作權法保護之著作。詎被告於原告視覺藝術學系任教、參與原告校徽設計過程，竟抄襲楊佳璋圖，改作為原告校徽草圖（下稱圖C），已侵害楊佳璋之著作權。被告後採納原告視覺藝術學系張繼文教授建議，將圖C再繪製為如前頁所示之校徽草圖（下稱圖A），經決議採為原告現行校徽，被告並以原告校徽設計為題撰擬論文。
- 楊佳璋於108年間於個人網頁指稱原告校徽抄襲其原創作品，原告與楊佳璋達成和解，同意賠償楊佳璋新臺幣100萬元並如數給付完畢，自得向被告求償，又被告上舉另已侵害原告校譽，並請求被告賠償非財產上損害50萬元。

校徽會不會太相似了：被告答辯

- 楊佳璋圖欠缺原創性，非著作權保護客體；
- 原告校徽草圖之設計理念均為他人提供，被告僅有協助製圖，被告未曾接觸楊佳璋圖，楊佳璋圖與圖C 無實質近似情形，自無侵害著作權及名譽權；
- 原告是以100 萬元購買楊佳璋著作權，並非損害賠償，不得向被告請求；
- 原告以校務會議決議以圖A作為校徽，亦有所過失。

校徽會不會太相似了：法院見解

楊佳璋圖屬於著作權法保護之客體：

- ✓ 著作權法所謂之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（著作權法第3條第1項第1款）。故屬藝術之創作，若具有原創性及一定之表達形式，且非著作權法第9條第1項所列不得為著作權之標的，即屬受著作權法之保護之「著作」。所謂「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，而非抄襲或剽竊而來；「創作性」係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。又著作權法第5條第1項第4款之美術著作，係指以描繪、著色、書寫、雕刻、塑形等平面或立體之美術技巧表達線條、明暗或形狀等，以美感為特徵而表現思想感情之創作。
- ✓ 楊佳璋於101年就健行科大所為第一次校徽提案設計中，將楊佳璋圖列為提案之一。因健行科大為求學生擁有知識技術並優的學習態度並具有「天行健，君子以自強不息」之精神，故將不同高低、傾斜幅度之書本排列型塑出山的型態，並以外圍之圓形及弧形色塊，呈現日新月異、循環、自強不息等圖示象徵，可認楊佳璋實已透過排佈編輯、著色、明暗，展現創作人之創作思想、感情及美感，足以表現其個性及獨特性，且查該圖並無著作權法第9條規範不得作為著作標的之情形，自屬受著作權法保護之美術著作。

校徽會不會太相似了：法院見解

被告為圖C之製作人

- ✓ 依原告視覺藝術系教授張繼文於另案之證述、被告寄送予同事楊英福之電郵、行政會議記錄報告內容，可知被告應是受派設計原告校徽，並已自行設計、製作出圖C，後經張繼文建議，修正為目前原告校徽使用之圖A。
- ✓ 被告辯稱：是張繼文要求被告將校長設計之校徽草圖，用電腦製圖繪製出圖B，後因張繼文又稱校方決定要將山的形狀以書本構成，並且要將驕陽光暈細化，始修改成圖C，並再因張繼文建議修改故製成圖A。被告僅是以承校方及系主任之命，依校方之設計理念提供圖樣供校方參考，並依指導修改，現行校徽非被告設計。惟查：
 - ✓ 依據原告之會議報告，或可認校長曾建議校徽需融入「大武山」及「驕陽」之設計元素，甚而曾繪製草圖供參考。然而校長所提草圖型態為何？是否有相關配色之指定？均未見被告提出說明。即使校長曾提出草圖，依被告所述該草圖電腦繪製出圖B，其就山型圖案與圖A、圖C具有明顯之設計差異，難依此認定圖C之實際設計者為被告以外之人。
 - ✓ 圖B及圖C下方山型圖案差異甚大，上方各圈圓弧型態疏密有別，而依歷次校徽設計相關之記錄，未能看出校方曾有指示或建議被告需將圖B「山形改以書本構成」或「驕陽光暈細化」之情形。從而依現有資料，無從看出除被告外，有何人具體參與圖C之設計與製作。

校徽會不會太相似了：法院見解

被告於製作圖C前曾接觸楊佳璋圖

- ✓ 認定有無侵害著作權之事實，應就接觸及實質相似二要件，審酌一切相關情狀判斷之。所謂接觸，分為直接接觸與間接接觸，前者係指行為人接觸著作物，後者指行為人具有合理機會接觸或可能見聞著作物而言。
- ✓ 楊佳璋曾於102年7月間於南臺科大分享「設計加持、文創加值」講題，簡報檔中有不同大學之校徽圖案與設計源由及替健行科大校徽之各式提案，包含楊佳璋圖。
 - ✓ 被告論文與「校徽創作理念研討會簡報」之簡報檔中，蒐集校徽之學校與各校校徽排列順序均與楊佳璋簡報檔中「各校科技大學校徽」相同，再查原告倫理委員會詢答紀錄中，被告也承認曾取得楊佳璋簡報檔。
 - ✓ 原告108年1月23日視覺藝術學系系教評會議中，被告及與會者之問答有：「（葉晉嘉主任）：你設計的時候，你知道知情那個設計師有過這個設計嗎？你知不知情？（被告）：有看過...（被告）：我其實是認為有參考，可是這個兩個東西是不一樣的。」，而被告登載之道歉聲明稿，載有下開文字「針對昨日媒體披露，設計師楊佳璋指控，國立屏東大學校徽涉嫌抄襲他於2013年向健行科技大學的校徽提案。本人在設計國立屏東大學校徽的過程中，確實曾參考楊佳璋設計師之作品，再加以修改，造成楊佳璋設計師權益受損，本人深感懊悔，謹向楊佳璋設計師鄭重道歉。」，可認被告曾因取得楊佳璋簡報檔，故直接接觸過楊佳璋圖。

校徽會不會太相似了：法院見解

圖C與楊佳璋圖構成實質近似

- ✓認定有無侵害著作權的事實時，當審酌一切相關情狀，就接觸及實質相似予以調查。其中實質相似，兼指量的相似與質的相似；所謂量的相似，乃指抄襲部分所占比例程度；而所謂質的相似，在於是否為重要成分，若是即屬質的近似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」。而在量的考量上，主要應考量構圖、整體外觀、主要特徵、顏色、景物配置、造型、意境之呈現、角度、形態、構圖元素、以及圖畫中與文字的關係，以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定標準。
- ✓將楊佳璋圖、圖C予以比對，二者除整體結構、顏色運用均呈現相似外，下方藍色長方體區塊之樣態呈現高度相似，進行軟體重疊比對，發現下方藍色長方體區塊呈現高度疊合，二者在上段黃色圖形中，內部白色弧線粗細、位置、所形成之對稱性雖具有一定差異，但兩者之整體結構均可分為上方呈現四分之三圓、下方山形等兩區塊，顏色運用均為黃、藍、白三色，且運用範圍均相似，就下方山形之整體型態，兩者呈現高度疊合，一般而言，縱使直接參考而設計類似型態之作品，其長寬、高度或傾斜角度等相關比例應會有所差異，因此以本案之疊合程度，較可能是以直接引用原始圖案，再進行部分修改而成，更不可能為分別獨立創作所出現之近似或然率，故圖C對於楊佳璋圖應構成「改作」之實質近似，有財團法人臺灣經濟科技發展研究院著作權侵害鑑定研究報告書在卷可查。

月餅的名字



來源：諾貝爾奶凍臉書

附圖 1 系爭商標 1 圖樣

註冊第 01275454 號「芋皇酥」商標

註冊日：96 年 8 月 16 日

指定使用類別：(第 030 類)

牛軋糖、月餅、糕餅、酥餅、太陽餅、鳳梨酥、蛋黃酥、綠豆椪、老婆餅、冰淇淋月餅、鳳梨酥、綠豆凸、冷凍糕餅、土司、蛋糕、麵包、鮮奶油蛋糕、乳酪蛋糕、甜甜圈、冷凍麵團。

芋皇酥

附圖 2 系爭商標 2 圖樣

註冊第 01313084 號「金月娘」商標

註冊日：97 年 6 月 1 日

指定使用類別：(第 030 類)

牛軋糖、月餅、糕餅、酥餅、太陽餅、鳳梨酥、蛋黃酥、綠豆椪、老婆餅、冰淇淋月餅、鳳梨酥、綠豆凸、冷凍糕餅、土司、蛋糕、麵包、鮮奶油蛋糕、乳酪蛋糕、甜甜圈、冷凍麵團。

金月娘

月餅的名字：原告主張

- ▶原告為「芋皇酥」及「金月娘」之商標權人，被告在網路臉書上及商品訂購單中印製使用相同之「芋皇酥」標示、近似之「金雪娘」文字與圖片於糕餅商品，並於被告之店面販售，侵害原告之商標權，意圖攀附原告多年經營之企業著名表徵與商譽。
- ▶被告使用「芋皇酥」、「金雪娘」等文字，不因字體、大小、書寫方式等略有不同，而失去與商標之同一性，系爭商標在市場上已與原告「王師父」名稱緊密關聯，以Google搜尋時，大多網頁顯示與原告有關，系爭商標符合著名商標要件，並非月餅通俗名稱，被告所為足以混淆消費者之認識。
- ▶原告早於85年間申請註冊「王牌金月娘」商標，亦曾函知臺灣糕餅公會及臺北市、新北市糕餅商業同業公會轉知各會員勿侵害原告商標權，臺灣糕餅公會95年間召開第23屆第3次會員代表大會手冊載明原告之「王牌金月娘」商標已註冊，應尊重其商標權以免犯法等文，一般糕餅業熟知原告商標，而「金月娘」與之有重複性及高度識別性，且被告經原告通知侵權，並非善意合理使用。

月餅的名字：被告答辯

- 被告使用「芋皇酥」及「金雪娘」字樣，係以善意且合理使用之方法，表示有關商品本身之說明，非作為商標使用，不受系爭商標之商標權效力拘束，自無侵害原告商標權。且被告於系爭商標註冊申請日前即先使用「芋皇酥」、「金雪娘」字樣於同一月餅商品，其繼續使用情形並未中斷，並無侵害系爭商標之故意。
- 被告為宜蘭縣糕餅商業同業公會會員，並未參加臺灣糕餅公會，對於95年間之手冊資訊記載一無所知。Google中任何商家建立「索引」及提交「網路地圖」給網路管理員，即可加速被搜索，每天搜索排名是異動、可人為操縱取得，不足作為系爭商標與原告「王師父」緊密關係之證據。實則以網路搜尋「芋皇酥」，出現於多家禮盒販售商品，足證其為通俗商品名稱。而被告使用「金雪娘」字樣作為月餅名稱之說明，與原告商標或「王牌金月娘」字樣並不相同亦非近似，且依另案證人證言，「金月娘」只是餅的名稱，在糕餅業界普遍使用。

月餅的名字：法院見解

- ✓商標法第68條第1、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：於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。...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」。
- ✓商標之使用，使用人須有表彰自己的商品或服務來源的意思，且客觀上所標示的商標，需足以使相關消費者認識其為商標。而判斷是否作為商標使用，應斟酌平面圖像、數位影音或電子媒體等版（畫）面之配置、字體字型、字樣大小、有無特別顯著性以及是否足資消費者藉以區別所表彰之商品來源等情綜合認定之，尚非一經標示於產品包裝或出現於產品廣告內之文字、圖樣，即當然構成商標之使用。

月餅的名字：法院見解

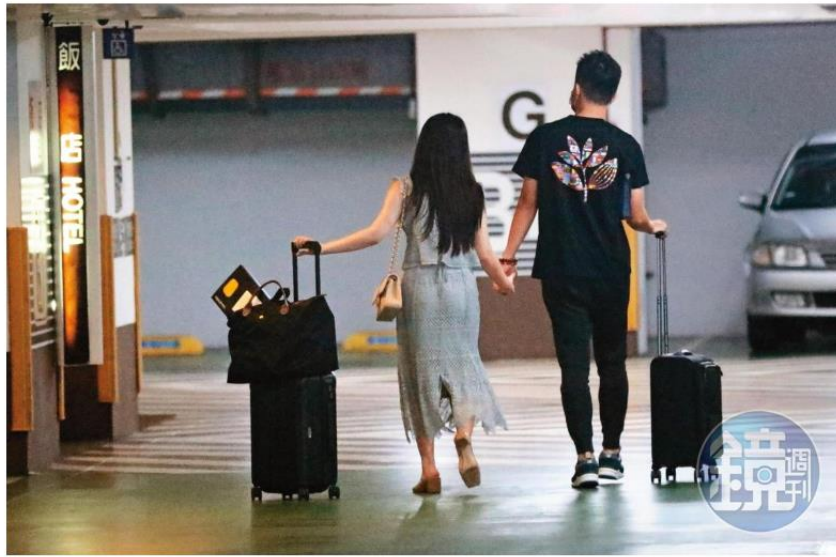
- ✓ 媒體資料與其他店家都有出現「芋皇酥」商品，在Google輸入「芋皇酥」會出現多個店家名稱。另案中證人即當時宜蘭糕餅公會理事長證稱：糕餅業界有以金月娘名稱來作為月餅名稱的表彰，這在糕餅業界使用非常普遍，金月娘是屬於中秋節才有作。月餅的顏色是作成金色，內餡的部分含有蛋黃跟牛奶，作為商品名稱的使用。其他麵包店為了因應中秋節，也有將月餅取名為金翠玉、金玉娘、金雪娘、金桔月娘、小月娘、月娘傳情，這些都是作為月餅名稱的說明等語；證人即當時烘焙業食品原料廠商證述：以金月娘名稱作為月餅名稱在糕餅業界使用非常普遍，金月娘只是一個餅的名稱，不一定都是用在月餅。被告所辯「芋皇酥」、「金月娘」、「金雪娘」有為商品名稱使用乙情，應可採信。
- ✓ 被告使用「芋皇酥」、「金雪娘」在各該版面上，係以小號字加註於個別糕餅商品圖樣旁，並非顯著，且有與其他糕餅商品名稱並列之情形，益徵其意在標示糕餅商品名稱，尚不足使消費者藉此標示區別糕餅商品之來源。而行銷傳單、網站截圖及中秋節型錄之整體版面上，對比可見明顯較大字體之「諾貝爾奶凍」、「諾貝爾」字樣，相關消費者當係以之作為識別來源之標識。被告使用「芋皇酥」、「金雪娘」表示其糕餅商品名稱，而非作為商標使用，應屬可採。

狗仔照也有著作權

【新歡已有未婚妻】「想趁防疫期間去弄胸部」
疑雞排妹與男方對話流出

文 | 黃仲義 攝影 | 攝影組

鏡 | f | Line | 贊助本文



雞排妹被本刊拍到與保時捷男十分親密。

鄭家純連敗！「盜圖業配」放IG限動又被告 上訴不成仍要賠1萬5

2023/04/24 16:35:33

f | | | 2人讚這個圖，趕快註冊來看

A- | A | A+



近日雞排妹與陳沂的訴訟宣告敗訴，遭判4個月有期徒刑，現在又因為被週刊提告要賠錢。（圖／翻攝自雞排妹臉書）

狗仔照也有著作權：原告主張

- ▶原告經營鏡週刊Mirror Media新聞網網站，並於該網站上以刊登文字、照片與影片報導新聞。
- ▶原告刊登標題為：「新歡已有未婚妻『想趁防疫期間去弄胸部』疑○○○與男方對話流出」之新聞報導（下稱系爭報導），該報導並刊有原告享有著作權內容為被告與1名男子在飯店停車場牽手，並分別拖拉行李箱之照片（下稱系爭照片）。系爭照片係原告之員工耗費精神、資源所製作，具備原創性之攝影著作，應受著作權法保護。
- ▶被告未經原告授權，在其Instagram（IG）帳號上傳限時動態之影片(下稱系爭影片)，未經原告授權於系爭影片中使用了系爭照片，擅自重製、改作系爭照片，致侵害原告之重製、改作權...

狗仔照也有著作權：被告答辯

系爭照片不具原創性，非屬著作權法所保護之著作：

- 系爭照片僅將被告與友人於停車場內行走移動之影像如實記錄，該拍攝之過程實與客觀第三人拍攝之結果無異，亦即任何第三人至該現場為拍攝時，使用性能相近之相機，皆可得出差異無幾之照片。
- 系爭照片乃未徵得被告同意之竊錄，以不被偷拍對象發現之前提下，其拍攝角度亦受有先天上之限制，實難以窺見攝影者於攝影過程中安排標的之位置，進而展現出攝影者之獨立創意，亦未見有何拍攝者之藝術性或美感性想法，無從確認拍攝者之思想、情感，顯然僅係照實拍攝，單純就標的物本體作機械式再現，任何人持有相關之設備、拍攝位置，應可獲得相同或相仿之結果。
- 準此，系爭照片欠缺攝影著作應具備之原創性，非著作權法所保護之攝影著作。

狗仔照也有著作權：被告答辯

縱認系爭照片為著作權法所保護之著作，被告使用系爭照片之行為，亦為合理使用

- 被告利用之目的及性質，並非基於商業目的
 - 被告經常於IG分享使用之保養品、美食、穿搭、喜好小物及店家品牌等。原告將被告為數眾多分享生活之動態中，刻意截取比例佔量極低的其中幾張放大檢視，並臆測被告使用系爭照片係基於商業目的，實屬無稽。被告於IG分享穿搭及保養方式時，本來就有@標記各品牌之習慣，故原告主張被告未對他牌為標記，而獨有對系爭面膜廠商為標記，顯與事實不符。更遑論僅依一般IG使用者習慣使用標記功能，與是否有為商業行為係屬二事。
- 被告利用系爭照片之質量並非重要部分，尚屬合理使用範疇
 - 系爭照片之性質乃作為新聞媒體之用，本即是在促進資訊的流通，而系爭照片之重點乃在「被告與訴外人同行、牽手互動」之部分，而被告全然「未」使用到系爭照片之重要部分。被告發布於IG之影像，不僅未使用到拍攝地點即「飯店招牌」之部分，從而無法得知為飯店之停車場，亦根本「未見該男性友人」，遑論何來取用到被告與男性友人之「互動」的重要部分，故被告使用系爭照片之質量比例顯屬合理使用之範圍。
- 被告之利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響微乎其微
 - 被告之行為不僅並未妨害原告對系爭照片受再次利用之可能性，反而替原告公司助長系爭照片所欲造成之話題性目的，實難謂對該等著作之潛在市場及現在價值影響極大而非屬合理使用。

狗仔照也有著作權：被告答辯

被告使用系爭照片之行為並未侵害原告公司之姓名表示權

- 被告固將系爭照片裁切保留其自身背影之部分，而發布於其IG限時動態中，然因IG限時動態本即為「直式」版面，而系爭照片為「橫式」，則於系爭照片橫幅右下角之「鏡周刊」浮水印於使用習慣上很自然地會遭到裁切，核非原告所指摘之被告故意未註明出處。
- 被告發布本件IG限時動態時，系爭照片早已於網路瘋傳，原告之受眾均已知悉系爭照片及其所伴隨之新聞和來源，縱被告未特別載明出處，瀏覽者亦不會誤認系爭照片為被告所產出，故原告之名譽、資格或地位並無因被告之行為而遭受損害之虞，遑論會追蹤被告個人頁面者，均是經常關注被告之粉絲用戶，而早已瀏覽過原告發布之系爭報導，被告將系爭照片刊登於IG限時動態中之利用行為，其目的在於調侃自己遭原告跟蹤偷拍之事件，反而助長系爭照片所欲造成之話題性目的，故原告主張其姓名表示權因被告之行為遭侵害，自不足採。

狗仔照也有著作權：法院見解

系爭照片為著作權法所保護之攝影著作：

- ✓ 著作權法所保護之著作須具有原創性。原創性包含原始性及創作性，原始性係指著作人原始獨立完成之創作，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品；創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性或獨特性之程度即可。
- ✓ 攝影者如將其心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，選擇標的人、物，安排標的人、物之位置，運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距等，進而展現攝影者之原創性，並非單純僅為實體人、物之機械式再現，著作權法即賦予著作權之保護，至有無藝術性等價值判斷或應用價值，均非所問。
- ✓ 新聞照片係在新聞事件發生之瞬間攝取其臨場之情形，基於新聞事件之即時性及不可預測性，事實上無從預先於現場佈置燈光、布景或為其他事前準備，且新聞事件發生後，具有不可再現性。是新聞照片，相較於預先設計安排之場景下所拍攝的照片，具有其困難度，是否為著作權保護標的，仍應視其表達是否具有原創性而定，不得僅因其新聞照片係瞬間拍攝，遽謂不具原創性。

狗仔照也有著作權：法院見解

系爭照片為著作權法所保護之攝影著作：(續)

- ✓系爭照片為訴外人○○○所拍攝一事，而系爭照片之拍攝過程，乃被告與1名男子各持行李箱，手牽手出現於飯店地下停車場之際，系爭照片完整捕捉到新聞事件之瞬間，就人（被告、1名男子）、事（各持行李箱，手牽手）、地（飯店地下停車場）等相關景物、人物之位置、角度及當事人之動作，均透過系爭照片完整呈現當時之新聞事件，堪認系爭照片乃○○○於新聞事件發生的當下，依其個人觀察之角度，選擇取景位置，運用其攝影技巧，將新聞事件具象為攝影畫面之創作，其非單純實體人、物之機械式再現，而已挹注個人精神思想在內，符合著作權法最低創意之保護要件，應認具有原創性，而為著作權法所保護之攝影著作。
- ✓被告辯稱：系爭照片僅如實記錄被告與友人出沒於停車場內行走移動之影像，未展現攝影者個人獨特性，亦未運用攝影技巧等，故非著作權法所保護之攝影著作。惟查，新聞照片之特性本在捕捉事件發生之當下，就人、物之位置本無事先安排之可能，尚難僅因新聞照片之上開本質，即謂新聞照片不具原創性。再者，系爭照片清楚捕捉該新聞事件兩當事人之肢體動作，又攝影當下該2人係手牽手行走，然該手牽手之動作，隨時均有可能改變，攝影者為避免來不及捕捉該2人手牽手行走之畫面，如何於瞬間決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距，並決定以何角度取景以利用攝影畫面呈現新聞事件內容，實有攝影者個人情感思想投注在內，堪認系爭照片確實符合著作權法原創性之要求。

狗仔照也有著作權：法院見解

原告為系爭照片之著作人：

- ✓受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定，著作權法第11條第1項定有明文。
- ✓系爭照片雖由○○○所拍攝，然原告為○○○之雇用人，○○○表明系爭照片係其於任職原告公司期間，在職務上創作之著作，依其與原告之勞動契約，原告為著作權人等情，有聲明書附卷可佐，○○○與原告間之勞動契約既約定原告為原始著作人，則依著作權法第11條第1項但書規定，原告自為系爭照片之著作人，而得享有系爭照片之著作財產權及著作人格權。

狗仔照也有著作權：法院見解

被告侵害原告之重製權：

被告並不否認於系爭影片重製系爭照片，然辯稱係合理使用。惟本件並無著作權法第65條第2項規定「著作之利用是否合於第44條至第63條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」之適用。

- ✓①利用之目的及性質：除考量利用人係基於商業目的或非營業之教育目的外，利用人是否將他人著作予以轉化使用，亦應納入考量。易言之，利用人利用原著作時若賦予與原著作不同之其他意義與功能，若與原著作差異性越高，轉化性越大，則可主張合理使用之空間則越大。
- ✓被告將系爭照片截取部分放置其IG之限動，並要觀賞者猜測行李箱上放置之紙盒為何物，嗣又上傳關於提提研面膜之影片，有上開IG畫面截圖在卷可參；且被告亦不否認，上開行李箱放置之物品確係提提研之面膜。因此，被告於其IG刊登系爭照片之截取部分，並要觀賞者猜測行李箱上之紙盒為何，雖無證據證明，被告直接就觀賞者收取觀看系爭照片之費用，然此刊登有助於該品牌面膜之曝光量、銷售量，是被告利用之目的及性質係作為商業使用，應堪認定。再者，被告將系爭照片截取部分而使用於IG限時動態中，並未有任何之轉化性使用，是就利用之目的與性質觀之，被告得主張合理使用之空間不大。

狗仔照也有著作權：法院見解

被告侵害原告之重製權：(續)

- ✓②著作之性質：原則上被利用之著作原創性越高，則利用人得主張合理使用之空間越小。
 - ✓系爭照片屬新聞照片之攝影著作，其雖具有即時性、不可預測性及不可再現性，然仍具有原創性，又系爭照片之新聞價值雖隨時間經過而減弱，然仍不可謂過期之新聞照片即可任意取用，且刊登系爭照片之系爭報導在各大新聞媒體、FB、Youtube、PTT均引起新聞性話題，業據被告所不否認，足見該著作具有一定程度之價值。
- ✓③所利用之質量及其在整個著作所占之比例：「整個著作」係指享有著作權保護之原著作而言。
 - ✓被告係將系爭照片截取一半之畫面刊登在其IG限時動態，所利用之質量及占整個著作之比例為50%，且就系爭報導觀之，該照片並無模糊不清情事，就原著作亦無任何轉化性使用，就此觀之可主張合理使用之空間不大。

狗仔照也有著作權：法院見解

被告侵害原告之重製權：(續)

- ✓④利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：考量利用後，原著作經濟市場是否因此產生「市場替代」之效果，而使得原著作的商業利益受到影響，若對原著作商業利益影響越大，則可主張合理使用之空間越小。
 - ✓刊登系爭照片之系爭報導發布後，引起熱烈討論之新聞效應，業如前述，是其他媒體若要使用系爭照片，勢必須取得原告之授權，堪認系爭照片除「新聞價值」外尚具有一定之「經濟價值」，原告於後續報導中亦可使用其所有之系爭照片喚起民眾記憶，惟因系爭照片遭被告使用，自對原著作之潛在市場及現在價值有所影響。
 - ✓被告雖辯稱：系爭照片於各大新聞媒體、FB、Youtube、PTT均以此為八卦新聞報導沸沸揚揚，被告使用系爭照片對著作潛在市場與現在價值之影響已微乎其微，又系爭照片係搭配新聞使用，新聞一發布，系爭照片即無特殊之商業價值，且被告於其IG使用系爭照片反而使系爭照片達成話題性目的，有利而無害云云。依被告所言，則所有著作只要曾遭他人侵權或經公開發表於市面上流通後，即均喪失潛在市場及價值而得合理使用，此論點顯然忽略無體財產權之特性及價值，自不可採。

狗仔照也有著作權：法院見解

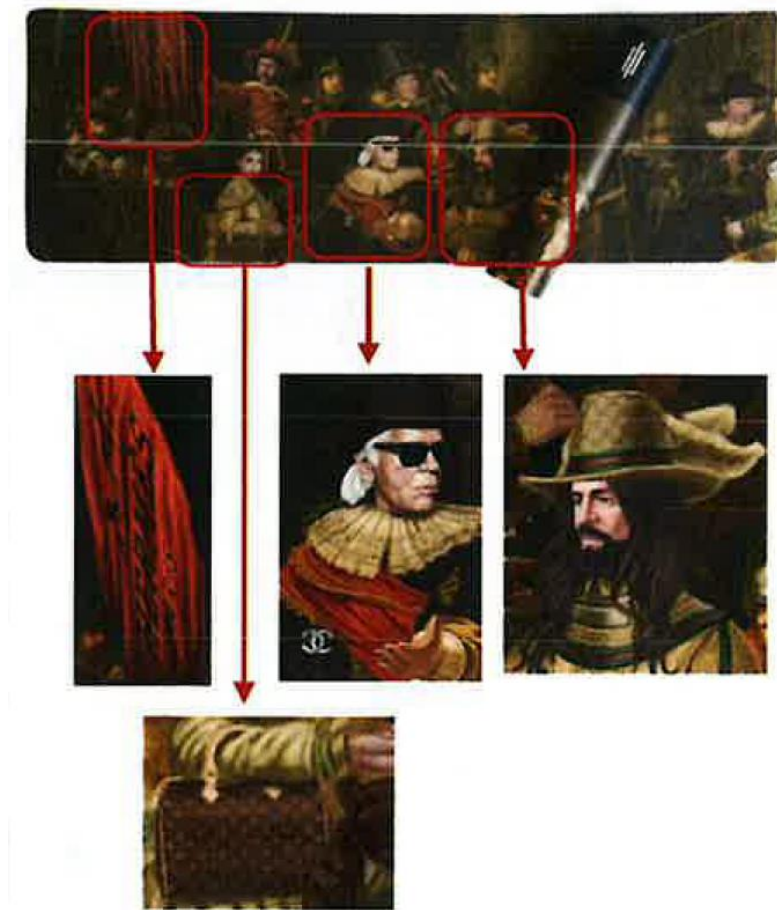
被告侵害原告之姓名表示權：

- ✓ 著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱，著作權法第16條第1項前段、第4項定有明文。被告於其IG使用系爭照片時未明示出處，無由使人得知該照片係來自於原告，自屬侵害原告之姓名表示權。
- ✓ 被告辯稱：因IG限動為直式版面，而系爭照片為橫式，則右下角之「鏡周刊」浮水印自然會遭到裁切，並非被告故意未註明出處；且被告發布該限動時，系爭照片已於網路瘋傳，縱被告未特別載明出處，瀏覽者亦不會誤認系爭照片為被告所產出。然被告雖因將系爭照片一切為二，惟並非無法於其所保留系爭照片之部分加註出處係來自原告，又被告使用系爭照片本應註明出處，並不會因觀賞者是否已知悉系爭照片之來源而有不同。
- ✓ 被告具有侵權之故意：被告身為公眾人物，經常受媒體報導，亦自行經營社群媒體，在社群媒體上發表圖片及意見，應知悉利用他人著作應取得同意或授權，並註明出處，竟未經同意或授權即擅自使用系爭照片，並未註明出處，應認被告有侵權行為之故意。

LV能不能「翻玩」



LV能不能「翻玩」



被告主張

- 商品使用之圖樣均屬二次創作，已透過網站與媒體報導清楚表達與LV商標無關，既非仿冒LV商標圖樣，自然不需要取得商標權人之同意或授權；
- 所經營之品牌MF BY G.C.D.C在時尚潮流圈具有一定知名度，透過詼諧、戲謔之手法，傳達叛逆與特立獨行之精神與意象，此與LV品牌彰顯之奢華品味有別，其目標客群不同，自無致使相關消費者混淆誤認之虞。

LV能不能「翻玩」：法院見解

- 所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係指二商標因相同或構成近似，致使已經有購買或使用同一或類似商品或服務經驗之實際消費者，以及未來有可能購買或使用該特定商品或服務之潛在消費者，誤認二商標為同一商標；或雖不致誤認二商標為同一商標，然極有可能誤認二商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認二商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言，不以實際發生混淆誤認為必要。
- 商品使用之圖樣設計主軸，所呈現之線條比例、英文字體格式、交錯重疊比例、弧度、開口大小等構圖意匠、外觀樣式，均極為相仿。
- 瑜珈墊屬運動器具之具體下位概念商品，與LV商標之指定使用商品具有高度類似程度。

LV能不能「翻玩」：法院見解

- ▶ 商標權人在國際及國內市場行銷多年，均具有相當之聲譽，其等透過相關行銷管道，不斷強調與加深相關消費者對於商標圖樣之印象，廣為相關消費者所普遍認知，具有高度識別性，足以表彰各該商品一定品質或商譽之保證，並得藉以與他人之商品相區別，相關消費者均將之視為區別商品來源之重要標識，並因名列全球百大品牌之著名商標，足認其著名程度已達一般消費者普遍知悉之程度，倘若他人稍有攀附，極有可能引起相關消費者產生混淆誤認；
- ▶ 被告之商品均係與商標權人指定之高度類似商品，使用高度近似商標之圖樣，而商標權人係名列全球百大品牌之時尚精品業者，並有在相關時尚產業，利用其等經典商標圖樣，融入其他時尚品牌或設計師所欲傳達之想法，推出有別於原有品牌風格之聯名產品，擴展原有消費族群之行銷模式，相關消費者族群有所重疊（詳如下述），而依一般社會通念及市場交易情形，具有普通知識經驗之相關消費者，單由被告商品之外觀、異時異地隔離、通體觀察之結果，瞬間可能產生被告商品與商標權人所產製之商品為同一來源之系列商品，或存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係之印象，而產生混淆誤認之虞。

LV能不能「翻玩」：法院見解

- ✓「戲謔仿作」(parody)係基於言論自由、表達自由及藝術自由之尊重，在滿足著作權合理使用之情形下，對於可得聯想原著作且明顯辨識差異、具備幽默或戲謔特質之仿作，合理限制原著作之著作權。然商標權之主要目的在於避免相關消費者對於商品或服務之來源產生混淆誤認之虞，並成為相關消費者選購商品或服務之重要依據。倘若行為人使用之目的，僅在表達戲謔或詼諧之意涵或論點，並非將他人之商標作為表彰自己之商品或服務來源之標識，或雖係在商業交易過程中，利用他人商標表達戲謔或詼諧之意涵，用以表彰自己之商品或服務來源之標識，然以符合商業交易習慣之誠實信用方法，清楚傳達與原商標權人之商品或服務沒有任何關係之訊息，達到相關消費者一望即知之程度，而無致相關消費者混淆誤認之虞，始有主張商標權合理使用之餘地。
- ✓LV為名列全球百大品牌之時尚精品業者，為拓展消費市場之深度及廣度，除設有實體門市販售商品，並有在相關時尚產業，利用其等經典商標圖樣，融入其他時尚品牌或設計師所欲傳達之想法，或以亮麗活潑之色彩，或結合趣味、俏皮或年輕特性之街頭時尚風格，重新演繹經典商標圖樣，推出有別於原有品牌風格之聯名產品，擴展原有消費族群之行銷模式（例如先後與日本知名藝術家村上隆、紐約知名藝術家Jeff Koons、潮牌Supreme推出聯名商品）；觀諸被告所提供系爭品牌之經營資料及相關媒體報導，可知被告係經營時尚品牌之業者，在臺灣設有實體門市，除有利用時尚雜誌宣傳自家商品，並一再透過與知名藝人合作推出聯名產品之行銷模式，吸引消費者注意，進而刺激銷售，足認被告品牌與商標權人所屬產業、銷售通路、行銷方式及消費族群，均有所重疊。

LV能不能「翻玩」：法院見解

- ✓被告商品係瑜珈墊，其上大面積且顯著印製之圖樣，乃運動時尚產業之相關消費者選購此項商品時重要觀察之處。其上使用之圖樣縱令具備詼諧之特色，並使相關消費者瞬間聯想到LV商標圖樣，然其既非利用自身在市場上並存且相關消費者熟悉之商標圖樣，融入本案著名商標圖樣進行二次創作，或在使用他人商標之際，同時呈現該商品與原商標權人之商品沒有任何關係之說明性文字或圖樣，足見被告並未利用相關消費者可得一望即知之方式，清楚傳達可供相關消費者明確區辨自家商品之訊息。
- ✓觀諸系爭品牌之經營資料及相關媒體報導，可知被告僅係利用網路商城或媒體報導持續在我國傳遞「翻玩」（bootleg）時尚品牌之形象。然「翻玩」文化起源於街頭潮流文化，此一用語並不當然與「未得商標權人同意」畫上等號，此由LV先後與日本知名藝術家村上隆、紐約知名藝術家Jeff Koons、潮牌Supreme推出聯名商品，即可得證；再佐以被告自身經營之系爭品牌，亦一再利用與知名藝人合作推出聯名商品之方式，吸引消費者注意，而依被告從事時尚產業之背景，對於時尚產業利用聯名商品，擴張各自品牌客層之廣度與深度，彼此拉抬之行銷策略，理應有相當程度之瞭解，是被告既未在商品所屬品牌相關網路商城或媒體報導清楚表達系爭品牌與原商標權人無關之訊息，反而一再宣傳系爭品牌與知名藝人合作推出聯名產品之訊息，吸引消費者注意，此僅突顯被告有意利用此一具有詼諧意涵之圖樣，攀附原告商標之知名度。

自己的照片 自己拍



自己的照片 自己拍：原告主張

- 原告為「薔薇/木蘭/香檸草/雪松/薰衣草洗髮精」、「氣墊SPA梳子」、「香檳油/紫玫瑰油/咖啡油&玫瑰果精華油」、「我型我秀•泥」、「咖啡因護髮素」、「玫瑰果潤澤/蒲公英/綠茶/桃花沐浴乳」、「髮色橘子--女用養髮液」、「竹萃保濕護髮素」、「100%純棉毛巾」、「枸杞賦活水凝萃化妝水」等「歐萊德O'right」商品（下合稱系爭商品）圖片（下稱系爭圖片）之著作財產權人。
- 被告未經原告之同意或授權，即利用網際網路設備上網重製系爭圖片電子檔共37張後，在Yahoo!奇摩拍賣平台網站上，刊登販賣系爭商品之拍賣網頁，並供不特定之人上網瀏覽選購前開髮妝等商品，已故意侵害原告就系爭圖片之重製權及公開傳輸權，自應負損害賠償責任。
- 歐萊德為原告自有品牌，原告就系爭商品自產自銷，並無授權他人使用系爭圖片，經原告查詢相同以重製及公開傳輸方法侵害著作財產權之判決結果，係以每張著作新臺幣5萬元計算...

自己的照片 自己拍：被告答辯

- 被告經營網拍，因一時方便在網路Google上抓圖，於警局做完筆錄後即將系爭圖片下架；又被告所使用之系爭圖片應僅有35張，而非原告主張之37張，且系爭圖片僅有使用在11項商品網頁上，應合併包括評價。
- 系爭圖片僅是商品之物體照相，以其創作之原創性高度或程度而言，原告以一張圖片5萬元計算損害賠償，顯非合理，應以一般坊間臺灣圖庫網授權照片費用為1,200元至2,500元之間，即平均每張1,800元計算...

自己的照片 自己拍：法院見解

- ✓原告所主張其受侵害之系爭圖片共為37張，觀諸證據所示之系爭圖片，可知其中部分是2張照片經編輯為同一圖片畫面，是被告辯稱其所侵害之系爭圖片僅有35張，而非原告主張之37張，尚非可採。
- ✓系爭圖片為原告享有著作財產權之著作，並為原告自產自銷系爭商品所用，自具有相當之經濟價值。而原告陳稱因其商品均為自產自銷，並無授權過他人使用系爭圖片，足見原告尚無授權他人使用系爭圖片之客觀市場行情，實難以證明其行使權利依通常情形可得預期之利益，自不易證明其實際損害額，是原告主張依著作權法第88條第3項前段規定，請求依侵害情節酌定賠償額，即無不合。
- ✓系爭圖片係原告為銷售其自家商品所拍攝、製作，部分圖片上另有關於商品之介紹或使用方式之示意圖，應具有一定之創意程度，而被告明知原告並未同意或授權其使用系爭圖片，竟為圖一己私利，擅自重製、公開傳輸系爭圖片，並以此販售系爭商品獲利，另參酌被告所刊登之系爭商品拍賣網頁共有13個商品網頁，以及系爭商品拍賣網頁上所顯示之實際銷售金額及數量，再考量原告為資本額3億元之公司，被告則為以個人身分經營奇摩拍賣賣場等一切情狀，認原告主張以每張圖片5萬元計算其損害賠償，尚屬過高，應以每張圖片5,000元計算較為適當。

檸檬塔都長這樣



來源：<https://juniorsis.tw/cream-tea/>

檸檬塔都長這樣：原告主張

- ▶原告申請之立體商標係由玫瑰花造型的檸檬塔所構成，係原告於103年所獨創，其特殊造型與當時業界通常採用傳統塔型或蛋白霜裝飾之檸檬塔造型有顯著不同，原告選擇以玫瑰花造型將檸檬餡填充於塔皮內，形成極其特別之玫瑰花造型，非一般擠花手法所可比擬，具有樣式特定及一致性，與現行市面上一般擠花成形的檸檬塔不同，其花瓣細緻多重、外觀花型在綻放中略有含苞之感，其淡黃色之色澤淡雅清爽亦與其他品牌所使用之顏色有明顯差異而得為消費者與其他業者所區辨分別。
- ▶原告103年7月第一次公開「玫瑰花造型檸檬塔」即暢銷熱賣至今，受到許多媒體的報導，至今粉絲專頁的按讚人數已達70,895人，追蹤人數達75,675人，足見此獨創造型已經廣為相關消費者所知悉，且主觀上已將「玫瑰檸檬塔」與原告的品牌劃上等號，是系爭申請立體商標有指示商品來源之效果而具有先天識別性。
- ▶系爭申請立體商標註冊在第30類之檸檬塔商品，即便核准亦非能夠達到獨佔此一擠花手法或技巧之效果，而仍須依商標法相關規定行使權利，對於其他同業使用此一擠花手法或技巧在蛋糕裝飾等領域的情況也不會有何影響…。

檸檬塔都長這樣：原告主張

- ▶原告之「玫瑰檸檬塔」商品，從103年起即開始有部落格、媒體、網路、社群媒體之報導，且自109年開始陸續投注經費在廣告宣傳以及網路行銷，包含臉書廣告、網紅體驗分享、電視數位頻道、時尚雜誌專文廣告及知名藝人合作廣告，臉書粉絲專頁在半年內新增將近35萬的使用人數、觸及及按讚人數均有所成長。
- ▶原告於110年8月以新名稱「creammm.t」進行對各媒體的公關與網路宣傳行銷活動，又於110年10月與金馬58聯名合作進行宣傳行銷，期間獲有多家媒體報導、網路或社群露出，投資回報率甚高；復111年至今已與長榮航空、VOGUE雜誌以及LEXUS等知名品牌聯名合作，並購買Google關鍵字廣告增加曝光度，獲有大量點擊互動。
- ▶原告自103年成立以來，即以網路訂購作為主要銷售管道，銷售客戶遍佈全台，且近年來訂購後平均皆要等待2至3個月以上；而「玫瑰檸檬塔」商品光109年銷售額即有將近7,982至8,864萬元，大幅超過一間西點麵包店的整年度營業收入，且對比109、110年西點麵包業的營利事業家數及銷售額，可知同期銷售金額為同業平均之12.8倍、17.6倍，可見系爭申請立體商標「玫瑰檸檬塔」產品有極高之銷售量與營業額，足以證明眾多消費者已經接觸系爭申請立體商標。
- ▶中華徵信所進行之調查報告亦顯示在所有受訪的相關消費者中，閱覽系爭申請立體商標之「外觀」後，不論有無提示，回答所屬廠商或品牌為「creammm.t(Cream tea)」的比例為21.3%，遠高於第二名「傳遞幸福手作坊」三倍以上，足證相關消費者能單憑「外觀」直接辨識出該產品是屬於原告的產品，顯然此一造型已經足以成為消費者識別商品是否來源為原告之獨特識別標示，具有指示商品來源之功能，而具有後天識別性。

檸檬塔都長這樣：不准註冊商標

- 所申請立體商標僅由淡黃色內餡擠成玫瑰花狀之檸檬塔實物圖所構成，而以擠花技巧擠出之立體玫瑰花造型係業界常見之糕點裝飾性擠花手法，業者或消費者多稱此種造型的檸檬塔為「玫瑰檸檬塔」，以之作為商標，並指定使用於「檸檬塔」商品，依相關消費者之認知，僅為商品之裝飾造型，不具識別性之標識，不足以使商品之相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，
- 早在103年4月間網路上即有與玫瑰花造型相同之擠花手法教學影片，且於網路搜尋「玫瑰檸檬塔」即可得大量同業使用情形，難認具有指示及區別商品來源之標識而不具識別性。
- 由原告檢附之使用資料，實際上消費者仍是以原告先前品牌「Cream Tea」作為指示及區別商品來源之標識，就系爭申請立體商標商品多稱之為玫瑰檸檬塔或玫瑰造型檸檬塔。
- 原告提出之市場調查報告，其調查對象與區域未及於多數可能之消費者，自不足作為具有後天識別性之判斷依據，且相較於數百億元之烘焙甜點市場規模，尚難認原告此等玫瑰檸檬塔銷售額即足以取得後天識別性。
- 網路上有相當多除了原告以外的民眾或業者對於玫瑰造型檸檬塔之使用資料，顯見時至今日，玫瑰擠花造型之檸檬塔已成為檸檬塔之習見造型，依現有資料，尚不足以認定系爭申請立體商標在交易上已成為原告之識別標識而取得後天識別性。

檸檬塔都長這樣：法院見解

不具先天識別性

- ✓以立體形狀、顏色申請商標註冊，與以平面圖樣申請註冊者相同，皆須具識別性，始能獲准註冊；在相同之圖樣若以平面型態申請商標註冊，固具識別性，但以立體形狀、顏色申請註冊時，則因該立體形狀、顏色即為商品本身之形狀、顏色或商品包裝容器之形狀、顏色，常與商品密不可分，在消費者之認知中，通常亦將之視為提供商品實用或裝飾者，而非區別商品來源的標識，而不具先天識別性；是以，在判斷立體形狀、顏色商標先天識別性時，對於為商標指示商品/服務來源，並與他人的商品/服務相區別識別性之證明力要求，應較平面圖樣嚴格。此係因立體商標形狀、顏色在消費者的認知上，易與商品本身之形狀或商品容器包裝二者相混之特性，依相關消費者之認知，通常將之視為提供商品功能之形狀或具裝飾性之設計，不會認為形狀傳遞商品來源之訊息。
- ✓系爭申請立體商標依申請書所載之描述內容，係指由「淡黃色奶油內餡」與「咖啡色圓形塔皮」所組合而成之檸檬塔，其中淡黃色內餡則係自塔皮內部中心處採用由下而上往外擴散堆疊的擠花手法，使塔面上呈現出一朵綻放著嫩黃花瓣的「立體玫瑰花朵」圖樣。則其淡黃色玫瑰花造型外觀縱予相關消費者特殊之感覺，亦僅屬商品本身之形狀、顏色，就相關消費者之認知，通常將之視為商品本身之裝飾性設計，難認有足資與他人商品區別之識別性。

檸檬塔都長這樣：法院見解

不具先天識別性(續)

- ✓103年4、5月之網路影片，內容均係與系爭申請立體商標之玫瑰花造型相似之擠花手法教學；再觀諸相關網路資料及部落格文章，亦多有相關業者推出塔皮內由下往上往外擴散堆疊而形成玫瑰花造型內餡之塔類商品，例如星巴克推出之「香芋布蕾塔」、...等，可見於系爭申請立體商標109年4月申請前，甚至早於103年間，此等立體玫瑰花造型即係業界在糕點商品上常見之裝飾性奶油擠花手法。而原告復在其Cream Tea臉書專頁中敘明其玫瑰花造型是「運用奶油擠花嘴的效果」，益徵原告僅係將上開常見之奶油擠花手法運用在檸檬塔商品上，尚難認具有表彰商品來源之功能。
- ✓由相關部落格文章或媒體報導介紹原告及其他業者所推出之玫瑰檸檬塔商品時，大多以「超美」、「夢幻」、「外觀細膩」、「優雅動人」、「美到冒泡」、「怎麼會這麼美」、「真的太美」、「美成這樣」、「美到不要不要」等來形容該款商品，可見相關消費者對於檸檬塔商品之選擇購買上，除以美味為基本要素外，多少仍有一定程度之美感考量，是業者為吸引相關消費者之目光，外觀上以玫瑰花造型作為設計或變化，在相關消費者之認知，通常將之視為提供商品本身具裝飾性之設計，而非將之作為識別商品來源之標識，自不具有先天識別性。

檸檬塔都長這樣：法院見解

不具後天識別性

- ✓有商標法第29條第1項第3款之僅由其他不具識別性之標識所構成者，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標示者，得註冊之，商標法第29條第2項定有明文。此即後天識別性之規定，亦即描述性或其他不具先天識別性之標識，如經申請人於市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來源的標識，則該標識取得後天識別性，而得准予註冊。判斷申請商標是否取得後天識別性，應就申請人提出之證據資料，審查是否作為指示商品或服務來源之使用，並衡酌個案實際交易市場的相關事實綜合審查，是否已使我國消費者將商標與商品或服務產生來源之連結。
- ✓後天識別性應由商標註冊申請人提出相關事證證明之，商標法施行細則第29條亦有明定。是以，本件原告主張系爭申請立體商標業已取得後天識別性，自應由原告舉證證明之。

檸檬塔都長這樣：法院見解

不具後天識別性(續)

- ✓原告所提出之103年至今原告臉書粉絲專頁上相關貼文，可知原告主要係以其品牌名稱「Cream Tea」及商品名稱「家常檸檬塔」介紹其所推出之檸檬塔商品，並強調為特選卓蘭小農自家栽種無藥殘留四季檸檬與法國產區限定奶油熬煮成濃郁內餡，填入添加鹽之花杏仁甜塔皮，最後要刨上一些檸檬皮作為主要行銷手法，並未特別強調其玫瑰花造型，實難謂相關消費者已得將之視為指示及區別一定來源的標識。
- ✓觀諸相關網路及部落格介紹文章，大多係以Cream Tea家常檸檬塔、Cream Tea超強檸檬塔、Cream Tea玫瑰檸檬塔、檸檬塔界的愛馬仕Cream Tea、Cream Tea玫瑰花般檸檬塔、Cream Tea玫瑰造型家常檸檬塔、Cream Tea超夢幻玫瑰家常檸檬塔為標題；又由相關臉書廣告投放、網紅體驗分享、電視數位頻道、時尚雜誌專文廣告、知名藝人合作廣告、品牌新識別公關行銷活動結案報告、金馬聯名行銷活動結案報告及聯名合作統整資料等內容觀之，可知原告係以其「Cream Tea」或「creammm.t」品牌推出之各式商品為綜合行銷，並非僅限於系爭申請立體商標之玫瑰檸檬塔商品，且該等內容亦多以「玫瑰造型的家常檸檬塔」、「玫瑰花型檸檬塔原創」形容該款商品。
- ✓綜上，足見相關消費者所據以區別商品來源者，仍為原告之品牌「Cream Tea」或「creammm.t」，而非系爭申請立體商標，且由上開「玫瑰檸檬塔」、「玫瑰花般」、「玫瑰造型」、「超夢幻玫瑰」、「玫瑰花型」等文字，亦可證明相關消費者係將玫瑰花造型作為檸檬塔商品之裝飾性設計，而非區別商品來源之標識。

檸檬塔都長這樣：法院見解

不具後天識別性(續)

- ✓原告所提出之Google關鍵字廣告投放發票和效益，僅有曝光次數及點擊率之曲線圖，無從得知係投放何等關鍵字廣告；而由Google關鍵字廣告報告，亦僅能得知「台中檸檬塔」、「玫瑰檸檬塔」、「Cream Tea」、「creammm.t」等關鍵字，自難據以認定此係以系爭申請立體商標為投放或所得出之關鍵字廣告報告。原告雖提出109年3月起至110年全年度有關玫瑰檸檬塔單一商品銷售統計數量，固可認其109年3月2日起之109年度銷售額有5600萬元，110年度銷售額有9009.3萬元，惟台灣烘焙市場每年600億元市場規模，其中甜點蛋糕產值超過200億元，以此比例計算，僅占約0.28~0.45%，尚難認該等銷售額已足以取得後天識別性。
- ✓具後天識別性之申請商標，其認知主體應為相關消費者。相關消費者係指曾購買或已使用指定使用商品之消費者，以及將來可能或意欲購買或使用之潛在消費者，而原告所提調查報告之受訪者，僅限於年滿20歲之居住於雙北地區之民眾，且僅有400份成功完整之樣本，顯已影響調查報告的參考價值。況且，該報告中之400份樣本，僅有100份樣本認為自己知道系爭申請立體商標之品牌而正確回答品牌為「creammm.t (Cream Tea)」之比例為59%，其餘300份樣本認為不知道或忘了廠商品牌者，在經提示選項後僅有8.7%回答品牌為「creammm.t (Cream Tea)」，足見該等有效樣本中能由系爭申請立體商標外觀即能正確區辨其商品來源者甚少（換算比例僅約不到90人），自難以該市場調查報告即認定系爭申請立體商標已取得後天識別性。

BT下載的無罪推定



來源：

<https://autos.yahoo.com.tw/%E8%86%9D%E9%97%9C%E7%AF%80%E5%BD%B1%E8%A9%95%E5%B0%88%E6%AC%84%E6%8B%86%E5%BD%88%E5%B0%88%E5%AE%B6-2-%E5%BE%9E%E8%AD%A6%E5%AF%9F%E8%AE%8A%E6%88%90%E5%AE%9A%E6%99%82%E7%82%B8%E5%BD%88%E5%8A%89%E5%BE%B7%E8%8F%AF%E5%9C%A8%E6%86%A4%E6%80%92%E4%BB%80%E9%BA%BC-013632573.html>

BT下載的無罪推定：公訴意旨

- ▶ 被告鄭育宗未經告訴人華映娛樂股份有限公司之同意或授權，擅自於民國110年2月24日晚上10時前之某時許，在其位於高雄市○○區○○路000號0樓居所，以電腦設備連接網際網路，利用BT軟體，下載重製並同時公開傳輸「拆彈專家2」影片（下稱系爭影片）視聽著作予不特定之公眾接收著作內容，侵害告訴人之著作財產權。嗣因告訴人派員於上開時間執行網路蒐證而發現，因認被告涉犯著作權法第91條第1項擅自以重製之方式侵害他人之著作財產權及同法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪嫌。
- ▶ 被告鄭育宗涉犯著作權法第91條第1項擅自以重製之方式侵害他人之著作財產權及同法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪嫌，係以：被告之供述、證人即告訴代理人陳○○於警詢、涂○○律師於偵查中之證述、電影代理發行授權書、版權授權書、版權聲明書、「BT之家論壇」電影下載區網頁IP蒐證截圖、臺灣臺南地方法院111年聲調字第68號通信調取票、通聯調閱查詢單為其主要論據。

BT下載的無罪推定：原審見解

被告固不否認其確曾向中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）申辦HiNet網路服務之事實，然堅詞否認有何侵害他人著作財產權犯行，辯稱：從未下載系爭影片等語。

- ✓經查告訴人進行蒐證發現同時上傳及下載該影片且進度達100%之IP，為中華電信在相同時間配送給被告之IP，然而：
 - ✓中華電信表示，若客戶端自行加裝無線AP且未設密碼，不排除有他人使用相同之IP下載之可能性。即使有設密碼，也不排除他人破解後使用相同IP進行BT下載之可能性。
 - ✓本案並未查獲被告電腦或其他儲存設備中有該影片或存取紀錄之積極事證。
- ✓公訴意旨所提出之各項證據資料，均未能達於通常一般之人均不致有所懷疑之程度，而得確信其為真實之程度，無從說服本院形成被告確有公訴意旨所指犯行之心證，揆諸首揭說明，本於「罪證有疑，利歸被告」之證據法則，既不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

BT下載的無罪推定：上訴意旨

- 所謂浮動IP，係指在每次啟動網路時，均須重新向上游網路服務公司伺服器要求IP位址，然上線後，在未下線前，所使用之IP位址並不會變動，而下線後，他人即無法從網路上蒐證取得相關上網資料。告訴代理人於110年2月24日晚上10時許，利用網路蒐證系爭影片之下載資料，既能取得系爭IP位址顯示100%下載完成，即代表系爭IP位址確有下載影片完成，倘若係他人使用系爭IP位址下載系爭影片後已下線，則告訴代理人於上開時間利用網路蒐證時，並無法取得系爭IP位址曾下載系爭影片之蒐證畫面，縱使被告事後再適巧上線取得系爭IP位址使用，亦無法與系爭影片之下載產生任何聯結。
- 被告雖主張遭他人破解無線寬頻數據機所設密碼云云，然其並未提出相關事證以實其說，復參以盜用他人網路下載影片，可能因為牆壁厚度、網路頻寬流量對無線網路之穩定度造成影響，在臺灣網路費用如此便宜之情況下，難以想像有何需要盜用他人網路下載影片之必要；又果如被告所言係遭他人盜用網路下載系爭影片，何以在下載系爭影片所需時間非短之情況下，竟未曾察覺網路頻寬流量有異；再徵諸被告在查獲後旋即更換無線寬頻數據機，致使無從查證無線寬頻數據機所儲存之媒體存取控制位址，以確認實際連結之裝置，足證被告有意湮滅證據。

BT下載的無罪推定：法院見解

駁回上訴理由

- ✓ 被告始終否認犯行，復觀諸卷附相關證據資料內容，均不足以證明被告確有公訴意旨所指犯行。上訴意旨復未提出其他足以證明被告確有公訴意旨所指犯行之積極證據，供本院調查審酌，僅以臆測之詞即推認被告確有公訴意旨所指犯行，無從使本院形成被告有罪之心證。
- ✓ 本院並非以被告上開所申設之網路服務係隨機配發之浮動IP位址，而系爭影片係在告訴代理人發現前之不詳時間已遭下載完成，無從透過下載、傳輸之時間，反向查追下載當時所使用之IP位址及使用該IP位址之行為人之身分為由而認定被告無罪，是上訴意旨關於此部分之指摘，核與本院認定結果不生影響。
- ✓ 綜上所述，原審以不能證明被告犯罪為由，諭知無罪之判決，其理由雖與本院認定之理由不同，然結論並無不同，上訴意旨所述無從推翻原審為被告無罪結論之認定。從而，檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

謝謝聆聽！

