

高點考季友賞



8/13~8/31 新朋友&老朋友 共賞全年最優惠

112面授/VOD：8/13~15報名全修課程，加碼贈高點補課券20堂

司法特考	高考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 27,000 元起 四等考取班：特價 49,000 元 	<ul style="list-style-type: none"> 法制全修：特價 44,000 元 法廉/財廉全修：特價 33,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 31,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 33,000 元起
差異科目/弱科加強	實力進階
<ul style="list-style-type: none"> 監所管理員全修+警察法規： 特價 42,000 元 四等書記官或法警全修+公務員法概要 特價 40,000 元 四等小資：特價 16,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 申論寫作班：特價 2,500 元/科 矯正三合一題庫班：特價 4,000 元起 犯罪學題庫班：特價 1,700 元起

112雲端函授：8/13~15報名全修課程，加碼再優1,000元

司法特考	高普考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 39,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 法制全修：特價 58,000 元 法廉/財廉全修：特價 46,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 40,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 三等全修：特價 47,000 元
實力進階	弱科加強
<ul style="list-style-type: none"> 申論寫作班：單科特價 3,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 四等小資：特價 20,000 元起

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)
※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費



優惠詳情

《智慧財產權法》

一、甲受僱於乙網路行銷公司，負責協助客戶公司進行廣告行銷、編輯及社群媒體維護貼文等工作。甲從網路上搜尋到丙網紅自行拍攝取景，並於丙之公開部落格「美食天下」刊登，印有浮水印且標示有「版權所有」的兩張餐廳美食照片，在未經丙同意與授權之情形下，下載後再以裁切方式移除浮水印，上傳至負責行銷之建案社群媒體，並標註「#來自臺灣的攻擊」、「#吃個美食再賞屋」、「#有美食的家」、「#網路行銷我最行」等文字。丙得知後提出告訴。甲辯稱，其目的是為了搭配當時各社群網站發起分享美食或美景支持臺灣，抗議世界衛生組織的主題標籤活動，且兩張照片下方皆有標示出處載明「圖片來源：美食天下」，為著作權合理使用，非有侵權之意。試問依我國著作權法：

(一)甲之行為，該當何民刑事責任？(25 分)

(二)乙之行為，該當何刑事責任？(10 分)

命題意旨	侵害著作權與合理使用之論述，法人代罰之規定。
答題關鍵	就侵害哪些著作權的部份詳予說明，並針對甲的兩個抗辯進行合理使用的論述，在論述過程中要注意答題架構問題。這裡也要記得法人代罰的規定。
考點命中	《智慧財產權法爭點解讀》，高點文化出版，伊律師編著，頁 1-38、1-54、1-56、1-137~1-138。

【擬答】

(一)甲之行為構成侵權，應負相關民刑事責任

1.甲侵害丙之重製權與公開傳輸權

- (1)依著作權法（下稱本法）第 3 條第 1 項第 5 款、第 10 款規定：「重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」、「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」本法第 22 條、第 26-1 條規定，著作人專有重製及公開傳輸其著作之權利。
- (2)本題，甲未經授權下載丙拍攝的照片後，再以裁切方式移除浮水印，上傳至負責行銷之建案社群媒體，使不特定人得以接觸丙的著作，構成重製與公開傳輸，已侵害丙之重製權與公開傳輸權。
- (3)甲移除浮水印之行為，因並未實質變更丙之照片內容，也並未就原照片加入自己新的原創性故不構成侵害改作權，又甲移除之浮水印雖可能表示照片來源，但甲有在後方加註「圖片來源：美食天下」，並未侵害丙的姓名表示權，併此敘明。

2.甲不構成合理使用

- (1)依本法第 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三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。」為本法概括性合理使用規定。
- (2)本題，甲抗辯其使用丙照片之目的是為了搭配當時各社群網站發起分享美食或美景支持臺灣，抗議世界衛生組織的主題標籤活動，且兩張照片下方皆有標示出處載明「圖片來源：美食天下」，為著作權合理使用，此部份抗辯事由並未符合本法第 44 條、第 63 條個別合理使用規定，應視是否符合概括性合理使用規定。
- (3)惟查，甲雖抗辯係為非營利活動而使用丙之著作，然而其實際將丙照片用於其負責行銷之建案社群媒體，仍屬商業目的之合理使用。又其利用之著作為丙個人拍攝之照片，且利用丙照片之全部，並係藉丙之照片產生行銷的市場價值，在在均無法認為構成合理使用。

3. 甲應負之民刑事責任

(1) 民事責任部分

依本法第 84 條、第 88 條規定：「著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。」「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」承前所述，甲明知其使用之照片著作權屬於丙，仍侵害丙之重製權與公開傳輸權，丙得向甲請求移除照片之使用，並請求損害賠償。

(2) 刑事責任部分

依本法第 91 條、第 92 條規定：「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」甲明知其使用之照片著作權屬於丙，仍侵害丙之重製權與公開傳輸權，應依上開規定負刑事責任。

(二) 乙公司應就甲之行為負科予罰金之刑事責任

1. 依本法第一百零一條規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。」
2. 本題，甲為乙公司之受雇人，協助客戶公司進行廣告行銷、編輯及社群媒體維護貼文等工作，因負責行銷之建案社群媒體而侵害丙之著作權，屬於執行業務而犯侵害著作權之罪的情形，雖實際行為人為甲，然而乙公司仍須因上揭法人代罰之規定，負罰金之刑事責任。

二、甲於民國（下同）104 年 6 月 15 日以「老洪記及圖」商標，指定使用於「火鍋店、涮涮鍋店、居酒屋、咖啡屋、茶藝館」之類別，向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊，經智慧局核准商標。該商標圖樣為略經設計之紅色粗體中文「老洪記」，並搭配右方略小紅色圓圈內有印章字體中文「川味鍋物」所組成。乙知悉後忿忿不平，主張乙自 102 年 1 月起經營「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」，儘管未註冊商標，但屢獲報章雜誌報導推薦，頗有知名度。甲曾協助乙處理洪記麻辣鴛鴦火鍋店利潤分配事宜，並協助店內公關宣傳工作，對店內業務相當熟悉。詎料因細故翻臉後，甲竟然自行開設火鍋店，並搶註商標。試問，根據我國商標法，乙得為何主張？（30 分）

命題意旨	搶註及善意先使用規定與異議、評定。
答題關鍵	第 30 條第 1 項第 12 款的構成要件與涵攝，透過乙主張異議或評定來撤銷甲的商標登記，特別要注意用語的精確問題。說明第 36 條第 1 項第 3 款善意先使用之適用。
考點命中	《智慧財產權法爭點解讀》，高點文化出版，伊律師編著，頁 2-54~2-56。

【擬答】

(一) 甲申請註冊之商標近似於乙先使用之商標，甲與乙有業務往來關係並意圖仿襲，應不得註冊

1. 商標法（下稱本法）第 30 條第 1 項第 12 款規定不得註冊的商標包括：「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者。」商標近似，即指二商標予人之整體印象有其相近之處，若其標示在相同或類似的商品/服務上時，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品/服務來自同一來源或誤認雖不同來源但有所關聯；商品服務類似即二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源。所謂契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，實務上均從寬認定，至於申請人是否基於仿襲意圖所為，自應斟酌契約、地緣、業務往來或其他等客觀存在之事實及證據，依據論理法則及經驗法則加以判斷。
2. 本題，乙於 102 年 1 月起即使用「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」作為商標，先於甲申請註冊「老洪記」商標，甲曾協助乙處理洪記麻辣鴛鴦火鍋店利潤分配事宜，並協助店內公關宣傳工作，對店內業務相當熟悉，而甲申請註冊核准之「老洪記」商標，無論從外觀、讀音、觀念均近似於乙先使用之「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」，且商品服務均屬同一，甲因曾協助乙之店內業務而知悉乙之商標，惟因細故翻臉後，甲竟然自行開設火鍋店，並搶註商標，顯為意圖仿襲而申請註冊者，依上揭商標法規定，甲之「老洪記」商標，應不得註冊。

(二)乙得提起異議或評定撤銷甲之商標

- 1.按「商標之註冊違反第二十九條第一項、第三十條第一項或第六十五條第三項規定之情形者，任何人得自商標註冊公告日後三個月內，向商標專責機關提出異議。」、「商標之註冊違反第二十九條第一項、第三十條第一項或第六十五條第三項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」分別為本法第 48 條及第 57 條訂有明文。
- 2.本題，甲之商標違反商標法第 30 條第 1 項第 12 款規定，應不得註冊，已如前述，惟智慧財產局仍予註冊，係屬違法，乙自得於註冊公告後三個月內向智慧財產局就甲之商標提出異議，如已逾三個月，則得以先使用人即利害關係人身分，就甲之商標提請評定。惟如甲之商標已註冊公告逾五年，則不得提請評定。

(三)如甲對乙提出商標侵權訴訟，乙亦得主張善意先使用

- 1.本法第 36 條第 1 項第 3 款規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：在他人商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者。但以原使用之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示。」
- 2.承前所述，乙於甲之商標註冊申請日前即已善意先使用「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」作為商標，如甲對乙提起商標侵權訴訟，則乙得主張本法第 36 條第 1 項第 3 款善意先使用作為抗辯事由。

三、甲於乙公司擔任籃球鞋開發團隊鞋面技術資深工程師，與公司簽有保密協議。基於其職位，甲可接觸乙公司為其客戶設計各式籃球鞋樣品及圖資。甲因友人丙多次懇求，以照相機拍攝尚未發表上市，儲存於開發設計中心之限定版籃球鞋照片多張供其私人觀賞。丙後將該等照片以通訊軟體傳送給友人丁、戊、己一同欣賞，甲知情並叮囑丁、戊、己勿再外傳且看完要刪除。試問：根據我國營業秘密法，甲之行為是否構成營業秘密之侵害？（35 分）

命題意旨	營業秘密侵害的基本題型，是否構成營業秘密與侵害類型。
答題關鍵	首先要注意營業秘密的構成也是必須要簡單論述，再者就是區分民刑事責任並說明論述，需要注意的是刑事責任主觀要件問題，甲看起來沒有不法意圖。
考點命中	《智慧財產權法爭點解讀》，高點文化出版，伊律師編著，頁 4-5~4-18、4-24、4-28。

【擬答】

(一)甲拍攝之未發表上市限定版籃球鞋照片可能構成營業秘密

- 1.依營業秘密法（下稱本法）第 2 條規定：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」亦即企業所掌握的資訊是否受本法保護，需合乎本法營業秘密之三要件：即秘密性、經濟性、合理保密措施。
- 2.甲拍攝之未發表上市限定版籃球鞋照片，實務上稱為商業性營業秘密，如符合前揭三要件，則構成營業秘密，受本法保護。

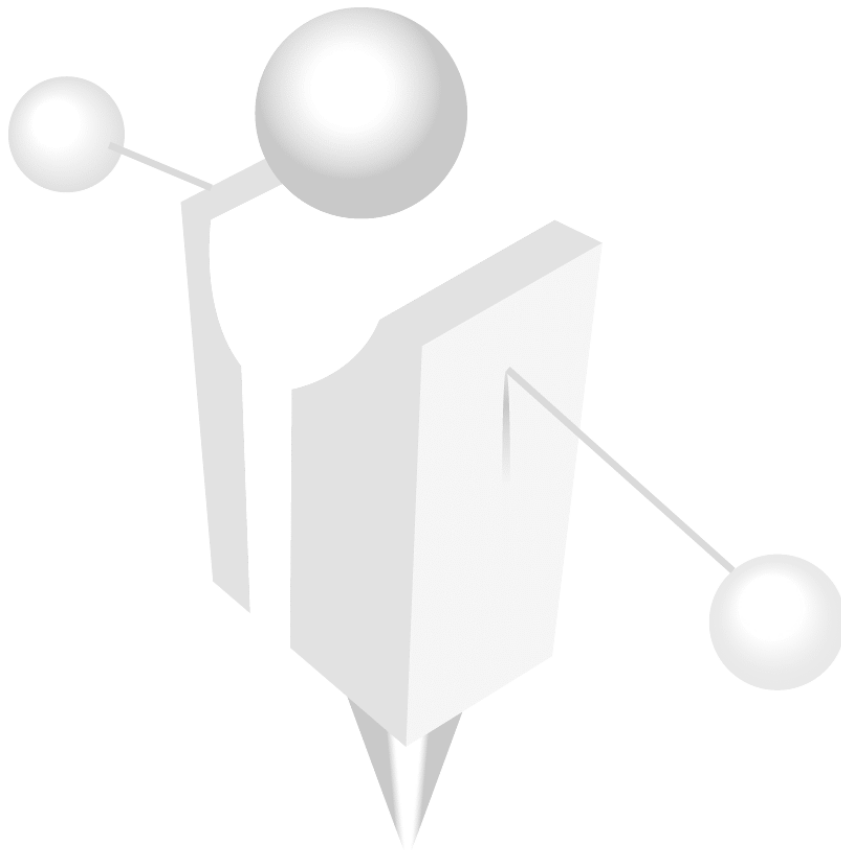
(二)甲之外流照片行為構成侵害營業秘密

- 1.依本法第 10 條規定，所謂營業秘密的侵害係：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」
- 2.本題，甲為乙公司之資深工程師，因僱傭關係而得接觸乙公司之營業秘密，竟以照相機拍攝尚未發表上市之限定版籃球鞋照，並洩漏予非乙公司內部人之丙、丁、戊、己，屬於因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者，已侵害乙公司營業秘密，應負民事責任。

(三)甲之外流照片行為，如不具為自己或第三人不法利益、或損害公司利益之意圖，則不構成侵害營業秘密之刑事責任

- 1.依本法第 13-1 條第 1 項（下簡稱本項）第 2 款規定：「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：……二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。……」

2. 本題，甲知悉乙公司之營業秘密，並洩漏予丙、丁、戊、己，已構成本項第 2 款之客觀要件，惟甲將照片傳給丙、丁、戊、己觀賞，並囑咐不得外流，並無為自己或第三人不法利益之意圖，如實際上並未損害乙公司利益之意圖，則不構成本項刑事責任。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！