

《智慧財產權法》

一、臉書 (Facebook) 已經成為當今最重要的社群網路，甲為臉書用戶，某日發現其所拍攝並張貼的好友乙結婚的熱舞影片，被包括網友丙在內的眾多網友瘋狂轉載、分享，甚至連丁電視台都拿來播放，此實為甲與乙始料未及。經查臉書的使用條款規定：「當您以『公開』設定發佈內容或資料時，即代表您允許所有人（包括 Facebook 以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您關聯在一起（例如，您的名字和大頭貼照）。您不會在 Facebook 張貼侵犯、違反他人權利或違反法律的內容或任何行動」。請從著作權法以及臉書使用條款的角度，分析說明下列問題：（每小題 20 分，共 40 分）

（一）這支熱舞影片，甲和乙分別享有什麼權利？

（二）丙和丁在著作權法上涉及什麼行為？這些行為是否構成著作權侵害？

命題意旨	本題考出臉書平台的使用者條款，屬時事題。較為熱門的新聞中檢察實務對臉書使用者條款解釋上採完全允許他人使用之見解。而智財局見解則區分為平台內使用與平台外使用而異其效果。如未讀過實務見解，至少可寫出完全同意說，或自動區分正反兩說。
答題關鍵	本題難度不大，第一小題重點在簡單區分著作權人與表演人之權利。第二小題重點在於臉書使用者條款之解讀，此部分在解釋上可往保障著作權的方向思考，形成正反見解，取得較有利分數。
考點命中	《智慧財產權法》，高點出版，陳律師編撰，著作權部分。

【擬答】

（一）係爭影片為視聽著作，甲為著作權人，乙為表演人，說明如下：

1. 所謂視聽著作，指將思想、概念以連續影像方式表達之著作。謂著作人，為創作完成之人。著作權法（下稱本法）採創作保護主義，於創作完成時，著作人即得享有著作權，合先敘明。本題系爭影片為乙結婚熱舞之連續影像，屬視聽著作，為甲所拍攝，故甲為著作權人，享有著作權。
2. 所謂表演，即對既有著作之詮釋演出。本題乙對不知何人創作之舞蹈著作進行演出，屬本法所稱表演人，而其表演成果為著作權法之「表演」。表演屬於較低度創作行為，於國際間常以著作鄰接權保護，惟於我國以獨立著作保護之，然享有之著作權較受限。如本法第 22 條規定，表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。第 26-1 條規定，表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以公開傳輸之權利。本題乙就其表演享有著作權，惟受有限制。

（二）丙之行為涉及公開傳輸權之侵害，惟不構成侵權，丁於電視頻道播送系爭影片之行為涉及公開播送權之侵害，惟可能主張合理使用。

1. 承前所述，甲就系爭影片享有著作權，依本法第 26-1 條規定，著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。所謂公開傳輸，指以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，接收著作內容。本題丙於臉書上單純分享系爭影片之行為，為使不特定人得透過網路接收該影片內容之行為，構成公開傳輸行為，故丙有侵害甲之公開傳輸權之虞。
2. 依本法第 24 條規定，著作人除本法另有規定外，專有公開播送其著作之權利。所謂公開播送指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。本題丁電視台將系爭影片於頻道公開播送，有侵害甲之公開播送權之虞。
3. 惟臉書之使用者條款之公開隱私設定選項中，載有使用者同意他人存取或使用該資料之條款，其性質上屬於事前的默示授權約款，惟其所授權之對象是否包含 FB 以外的第三人等，目前實務上仍有爭議，第一種看法認為依據該使用條款，使用者將貼文的隱私權狀態設定為「公開」後，就等於允許所有人（包括 FB 以外的第三人）存取或使用該資料，第二種看法則認為該使用條款應將隱私權與著作權之授權加以區別，只限於臉書上使用，由於此涉及授權內容之私契約爭議，尚待法院判決釐清。智慧財產局認為，鑒於臉書現今已成為網路社群重要的互動平台，而網際網路散播力無遠弗屆，倘採前說，恐將使著作權法之保護目的落空，不符著作權法立法目的，並不可行。因此，如欲將他人公開於 FB 上之照片另行下載於 FB 以外之平台使用，除利用行為符合合理使用之規定外，仍宜取得著作財產權人之授權或同意，以避免侵權爭議。

4. 綜上所述，如依前述實務見解，丙之分享行為於臉書平台進行，因甲依照平台的使用者條款效力，已構成默示授權，不構成侵權。而丁之公開播送行為已非臉書平台進行，故仍有侵權之虞，惟依本法第 49 條與第 52 條分別規定，「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」、「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」故丁仍可能主張合理使用而不構成侵權。

二、甲為外國某 A 知名品牌飲料之商標權人，試商標雖未在我國註冊，但該品牌的飲料歷史悠久，過去亦有業者輸入，在臺灣早具有相當高之知名度。乙為我國廠商，先以相同之 A 商標文字使用在其所銷售之引擎潤滑油、機油等商品，兩年後則向經濟部智慧財產局以相同之 A 商標文字申請商標註冊，指定使用在引擎潤滑油、機油等商品，並於日前通過審查取得商標權。甲得知後對於乙使用相同的 A 商標文字，並以之註冊商標之行為甚不以為然。試問：（每小題 10 分，共 30 分）

（一）甲是否可以對乙的商標註冊案表示不服？如果可以，其依據為何？

（二）甲是否可以對乙使用該商標的行為主張商標權之侵害？

（三）從公平交易法的角度，甲是否可以對乙申請商標註冊之前與之後的使用行為，主張乙違反公平交易法？

命題意旨	本題考出商標法著名商標保護與法條適用問題，另外就今年新修正公平交易法與商標法適用上的比較，應不算困難。
答題關鍵	釐清著名商標保護的配套，以及公平交易法表徵保護的區分。
考點命中	《智慧財產權法》，高點出版，陳律師編撰，著作權部分。

【擬答】

（一）甲得對乙之註冊案提起異議或評定

1. 商標註冊除需具備識別性外，並需注意商標法（下稱本法）第 30 條之消極要件，如第 11 款規定，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，不得註冊。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。係為擴張著名商標之保護，避免搭便車之行為，以維護交易秩序與消費者權益。故解釋上本條所規定之著名商標無須在我國註冊，僅需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，則得依法給予保護。

2. 本題甲為 A 商標權人，雖 A 商標未於我國註冊，然其商標在我國已有高知名度，應屬著名商標，乙以 A 之商標文字於我國註冊，依前述商標法消極要件規定，乙之註冊應屬違法，依照本法第 48 條規定：「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。」為商標異議之規定。及本法第 57 條：「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。」為評定之規定。

3. 本題，乙以甲所有之 A 著名商標商標文字註冊，已違反本法第 30 條規定，甲得對該註冊依法提起異議或評定。

（二）甲不得對乙之商標使用主張侵權，說明如下：

1. 依本法第 68 條規定，一般商標侵權係以混淆誤認之虞作為判斷標準，然前提為被侵害商標為我國註冊商標。然依本法第 70 條規定，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。二、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、商號、團體、網域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。為本法對著名商標之侵權規定，有疑義者，本條規定之保護客體是否包含我國之未註冊著名商標？有認為本條所稱之「他人著名之註冊商標」，係包含已於外國註冊之著名商標。惟通說見解認為本條規定限於我國註冊之著名商標，方有適用。

2. 本題，A 雖為著名商標，但未於我國註冊，故不得對乙之使用行為主張侵權。

（三）1. 依公平交易法第 22 條規定，事業就其營業所提供之商品或服務，不得有下列行為：一、以著名之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，於同一或類似之商品，為相同或近似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。二、以著名之他人姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示他人營業、服務之表徵，於同一或類似之服務為相

同或近似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆者。前項姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品或服務之表徵，依法註冊取得商標權者，不適用之。公平法之保護目的為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，並非針對個別權利人之利益，故本條所保障之表徵，不限於我國註冊，但須於我國消費者周知達著名程度。

2. 對乙於註冊前使用 A 商標之行爲

本題乙於註冊前即已使用 A 商標於潤滑油、機油，該使用行爲是否違反公平法，需視「飲料」與「潤滑油、機油」是否為「同一或類似」商品，本文認為，飲料與機油之使用目的不同，雖同為液態，但不具相同功能或相輔功能，故難為同一或類似商品。乙於註冊前使用之行爲難謂違反公平法。

3. 對乙於註冊後使用 A 商標之行爲

依前述公平法規定，乙於取得註冊後即可合法使用其商標，而不違反公平法。故於乙註冊後，甲欲主張乙有違反公平法情事，須先對乙之商標註冊提起異議或評定以撤銷乙之商標權。

三、甲公司擔心競爭對手乙公司日益強大，乃派其員工丙進入乙公司任職臥底，並取得乙公司研發新產品相關資料，對甲公司的未來發展有相當大的參考價值，丙隨即離職返回甲公司。乙公司嗣後發現丙為甲公司派遣來臥底竊取機密資料，極為生氣，擬對甲公司與丙提出民事與刑事訴訟。試問丙的行爲是否構成營業秘密侵害？是否有民事、刑事責任？如果丙構成營業秘密侵害，甲公司的責任如何？（30 分）

命題意旨	本題為商業間諜之營業秘密法責任題型，未涉及複雜的實務見解，法條有寫出來應該就沒問題。
答題關鍵	主要難點在間諜之雇主責任，在刑事責任上要進一步釐清。

【擬答】

(一) 丙構成侵害營業秘密

- 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。即構成營業秘密，需該資訊具備新穎性、價值性、秘密性。本題乙公司之研發資料，顯非常人所知，且具備經濟價值，如僅為少數人知悉且採取合理保密措施，應足認定為營業秘密。
- 依本法第 10 條規定：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密：以不正當方法取得營業秘密者。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。」而所稱「其他類似方法」，參考外國法例、實務及學者見解，則包含不實表示、經由電子或其他方法竊密之間諜行爲、惡意挖角、假扮顧客或員工進入競爭者工廠等等，不一而足。本題，丙受甲指示進入乙公司臥底取得營業秘密，構成本條規定之侵害營業秘密。

(二) 丙應就其侵害營業秘密行爲負民刑事責任。

- 依本法第 12 條規定，因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任，為侵害營業秘密之民事侵權責任。同法第 13 條之 1 亦定有刑事責任，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：一、以竊取、侵占、詐欺、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。
- 本題，丙為甲公司之利益，竊取乙公司營業秘密，構成侵害，需依本法第 12 條與第 13-1 條負民刑事責任。

(三) 甲公司亦需負刑事責任

- 依本法第 13-1 條第 2 款規定，意圖為自己或第三人不法之利益，而知悉或持有他人營業秘密，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，構成侵害營業秘密罪。同法第 13 條之 4 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 13 條之 1 之罪者，除依該條規定處罰其行爲人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。
- 本題，甲公司指示其受僱人丙取得乙之營業秘密後，如有重製或使用行爲，則構成侵害營業秘密罪。如否，則依本法第 13-4 條規定，亦須負擔罰金之責。