

111 年公務人員特種考試司法人員

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類 科 組：檢察事務官偵查實務組

科 目：智慧財產權法

考試時間：2 小時

安潔拉老師 解題

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)

【破題關鍵】

1.《考題難易》：★★★★

2.《解題關鍵》：1.著作權法第 91 條、第 92 條屬基本考點，高分關鍵在答題架構能力。2.著作權第 64 條註明出處與第 65 條主張合理使用係屬二事。3.著作權法第 101 條兩罰制規定，犯罪行為人之雇主亦科連帶罰金刑。4.本題為實務案例改編(臺灣士林地方法院刑事判決 110 年度智易字第 17 號)

【擬答】

(一)甲下載、裁切、上傳丙所有之系爭攝影著作 2 張，並標註行銷文字等著作利用行為，依著作權法第 85 條、第 88 條負擔民事損害賠償責任，刑事上該當著作權法第 91 條第 1 項侵害重製罪、第 92 條侵害公開傳輸、改作、及公開展示罪及第 93 條第 1 項第 1 款侵害著作人格權罪。

1. 丙自行攝影取景兩張餐廳美食照片，依著作法權第 10 條，丙於創作完成時享有系爭兩張「攝影著作」之著作財產權及著作人格權。

2. 甲下載、裁切、上傳系爭攝影著作 2 張並標註行銷文字之行為，侵害丙對系爭攝影著作之重製權、改作權、公開傳輸權、公開展示權：

(1) 甲未經丙同意與授權，下載系爭攝影著作，侵害丙就系爭著作之重製權(參著作權法第 22 條)

(2) 甲未經丙同意與授權，以裁切方式移除浮水印並標註「#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，侵害丙就系爭著作之改作權(參著作權法第 28 條)

(3) 甲未經丙同意與授權，上傳系爭攝影著作至負責行銷之建案社群媒體，侵害丙就對系爭著作專有之公開傳輸權(參著作權法第 26 條之 1)

(4) 此外，系爭攝影著作雖已於丙公開部落格「美食天下」刊登，但文義解釋上仍屬未發行之攝影著作，修法前，甲未經丙同意與授權，上傳未發行之系爭攝影著作至社群媒體之公開展示行為，侵害丙對系爭著作專有之公開展示權(參著作權法第 27 條)

3. 甲之利用系爭攝影著作行為，無著作權第 65 條合理使用之情事；又甲辯稱註明出處與是否構成著作財產權之侵害無涉。

(1) 依著作權第 65 條規定，著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，判斷基準如下：

① 利用之目的及性質，係為商業目的或非營利教育目的。

- ②著作之性質。
 - ③所利用之質量及其在整個著作所占之比例。
 - ④利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。
- (2)經查，甲下載、裁切、上傳系爭攝影著作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」等文字等行為，乃為吸引網民點閱以行銷建案該營利目的，且僅切除浮水印而改作上傳，且將截取原屬於丙之公開部落格「美食天下」之網路瀏覽流量，損及系爭著作所附加之經濟價值。
- (3)爰此，甲之利用系爭攝影著作行為，核無著作權第 65 條合理使用之情事；又甲辯稱註明出處與是否構成著作財產權之侵害，係屬二事，不容混為一談。
4. 綜上，甲之著作利用行為應負擔的民刑事責任如下：
- (1)甲下載、裁切、上傳系爭攝影著作 2 張並標註行銷文字之行為，侵害丙對系爭攝影著作之重製權、改作權、公開傳輸權、公開展示權。爰此，民事上應依著作權法第 88 條負擔損害賠償責任；刑事上該當著作權法第 91 條第 1 項侵害重製罪、第 92 條侵害公開傳輸罪、侵害改作罪及侵害公開展示罪，處三年以下有期徒刑。
 - (2)甲利用系爭攝影著作時，除標示出處載明「圖片來源：美食天下」外，若未標註著作人丙之姓名或名稱，依著作法第 16 條亦涉侵害丙對系爭攝影著作之姓名表示權。爰此，民事上應依著作權法第 85 條負擔損害賠償責任，刑事上該當著作權法第 93 條第 1 項第 1 款侵害著作人格權罪，處兩年以下有期徒刑。
 - (3)此外，丙亦得依著作權法第 89 條及著作權法第 99 條規定，請求甲負擔費用將判決書登報。

(二)乙為甲之雇主，若甲為執行業務而犯著作權法第 91~93 條罪，依著作權法第 101 條第 1 項，則乙亦科連帶罰金刑。

1. 若網路行銷公司乙對於甲侵害著作權之犯行無犯意聯絡及行為分擔除，乙不得與甲論刑法上之共同正犯，合先敘明。
2. 甲為執行業務而犯著作權法第 91~93 條罪，著作權法第 101 條第 1 項兩罰制，其雇主乙應科連帶罰金刑。
 - (1)依著作權法第 101 條第 1 項規定「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)又按，此「兩罰」規定之立法理由在於提高雇主之監督及注意責任，以確保著作人之權益。就其兩罰制針對同一犯罪，既處罰行為人，又處罰業務主，無關責任轉嫁問題，從業人員係就其自己之違法行為負責，而業務主則係就其所屬從業人員關於業務上之違法行為，負業務主監督不周之責任。
 - (3)查甲受僱於乙網路行銷公司，為行銷之客戶建案社群媒體該職務範圍而下載、裁切、上傳丙所有之系爭攝影著作 2 張並標註行銷文字等著作利用行為，犯著作權法第 91 條第 1 項侵害重製罪、第 92 條侵害公開傳輸、改作、及公開展示罪及第 93 條第 1 項第 1 款侵害著作人格權罪，除甲對自己個人犯行負責外，其雇主乙亦得連帶科處各該條之罰金刑。

保成.學儒.志光

扎實課程規劃 助你快速上榜不是夢!



完整輔考規劃

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢！

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華。
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科。

申論作答班

申論答題技巧傳授，並由老師給予擬答建議，短時間提升作答力。

實戰題庫班

以題目帶觀念方式授予答題技巧，讓您以最快速度解出正確答案。

奪榜班

針對具有上榜決心的同學採集中管理、密集訓練輔導方式，考前助你實力提升百分百！

高分作文班

提供實際寫作及文章觀摩，提升作文破題寫作技巧，組織最佳架構。

考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分。
- 補充最新時事法條最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊。



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)

【破題關鍵】

- 1.《考題難易》：★★★★
- 2.《解題關鍵》：1.商標法第30條第1項第11款及第12款之適用。2.本題為實務案例改編(最高行政法院判決109年度上字第1137號)

【擬答】

(一)乙得以系爭商標「老洪記及圖」違反商標法第30條第1項第12款規定，於系爭商標公告後3個月內依商標法第48條提起異議，或依商標法第57條申請評定，請求撤銷系爭商標之註冊。

1.按「商標有下列情形之一，不得註冊：……十二、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。但經其同意申請註冊者，不在此限。……」商標法第30條第1項第12款定有明文。從而，本適用本款之要件，包括：

- (1)相同或近似於他人先使用之商標。
- (2)使用於同一或類似商品或服務。
- (3)申請人因與他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在。
- (4)未經他人同意申請註冊。
- (5)須基於仿襲之意圖而申請註冊。

2.又本條款屬商標註冊主義之例外，旨在避免剽竊仿襲他人創用之商標或標章而搶先註冊，基於民法上的誠實信用原則、防止消費者混淆及不公平競爭行為，故賦予先使用商標者救濟之權利。「先使用商標」則以該商標之使用早於系爭商標之註冊申請日為準

3. 經查，乙自 102 年 1 月起經營「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」，早於系爭商標「老洪記及圖」申請日（即 104 年 6 月 15 日），已有先使用據以係爭商標於火鍋店等相同餐飲服務之事實，且系爭商標權人甲曾協助乙處理洪記麻辣鴛鴦火鍋店事務，甲與乙確實有業務往來關係而於系爭商標註冊申請日前知悉據以他人商標「洪記」用於麻辣鴛鴦火鍋店，未經乙的同意，意圖仿襲「洪記」商標，而以高度近似商標「老洪記及圖」申請註冊於相同火鍋店服務類別，顯係違反商標法第 30 條第 1 項第 12 款規定。

4. 準此，系爭商標之申請註冊顯出於仿襲乙先使用之「洪記」商標所致，乙得系爭「老洪記及圖」商標違反商標法第 30 條第 1 項第 12 款規定，得於系爭商標公告後 3 個月內依商標法第 48 條提起異議，或依商標法第 57 條申請評定，請求撤銷系爭商標之註冊。

(二) 如乙得舉證「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」達著名商標程度，則乙得以系爭「老洪記及圖」商標違反商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段規定，於系爭商標公告後 3 個月內依商標法第 48 條提起異議，或依商標法第 57 條申請評定，請求撤銷系爭商標之註冊。

1. 按「商標有下列情形之一，不得註冊：……十一、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。……」商標法第 30 條第 1 項第 11 款定有明文。

2. 次按，商標法施行細則第 31 條稱『著名』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。

3. 如乙得舉證其所經營「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」，儘管未註冊商標，但因屢獲報章雜誌報導推薦，「洪記」已在火鍋店餐飲服務或相關消費者所普遍認知者而符合著名商標定義，得主張系爭商標相同或近似於乙「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」著名商標，有致相關公眾混淆誤認之虞。

(1) 商標近似：系爭商標「老洪記及圖」由「老洪記」設計字樣搭配「川味鍋物」小圖所組成，其中「川味鍋物」為服務之說明性圖案或文字，「老洪記」應為主要識別文字；「洪記麻辣鴛鴦火鍋店」之「麻辣鴛鴦火鍋店」為服務之說明性圖案或文字，「洪記」應為主要識別文字。比較兩個商標主要識別文字為「老洪記」或「洪記」，而「老」字為形容詞，相關消費者會施以較少之注意。兩者於外觀、讀音及觀念均相仿。

(2) 服務相同：兩個商標均用於麻辣火鍋店等餐飲服務，係屬於同一服務。

(3) 如具備普通知識經驗知悉之相關消費者，施以通常之辨識與注意，就兩個商標「通體或主要部分」觀察，「異時異地」隔離，堪認有致公眾混淆誤認之虞。

4. 準此，乙得系爭「老洪記及圖」商標違反商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段規定，得於系爭商標公告後 3 個月內依商標法第 48 條提起異議，或依商標法第 57 條申請評定，請求撤銷系爭商標之註冊。



保成
學儒
志光

只做讓你上榜的事 

強效輔考



隨班專任導師
隨班設立班導提供後續課程服務，解決疑難雜症。



成效卓越讀書會
藉由讀書會提高準備成效，互相督促、觀摩。



考取生返班分享
考取學長姐返班分享，藉由提問複製成功經驗。



上榜專題講座
針對最新修法及重要時事議題不定期舉辦講座。



考取生筆記分享
公開學長姐筆記觀摩，幫助您理解、複習與記憶。



專屬自修教室
專屬學員寬敞明亮的自修教室，讓讀書變得舒服。



課輔老師指導
課輔老師提供課業諮詢，讓您學習品質更優質。



強效檢測指標
全真模考、能力指標測驗、上模考等，掌握學習狀況

豐富輔考資源

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，以照相手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）

【破題關鍵】

1.《考題難易》：★★★★

2.《解題關鍵》：1.營業秘密法第 2 條判斷營業秘密三要件。2.營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款（民事責任）。3.營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款侵害營業秘密罪（刑事責任）。4.本題為實務案例改編（臺灣彰化地方法院刑事判決 105 年度訴字第 1109 號）

【擬答】

(一)乙公司內限定版籃球鞋樣品及圖資，核屬營業秘密法第 2 條所保護之營業秘密。

1. 依營業秘密法第 2 條有關「營業秘密」之定義：「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。」。營業秘密應具「秘密性」、「經濟價值」及「已保密之事實」該 3 要件。
2. 經查，甲所接觸之乙公司開發設計中心之限定版籃球鞋照片，乃乙公司專為客戶設計各式籃球鞋樣品及圖資，為一般人無法得知，具有潛在經濟價值之營業秘密，且乙公司亦與雇員甲簽有保密協議，已採取合理保密措施。
3. 準此，甲所接觸之乙公司開發設計中心內限定版籃球鞋樣品及圖資，核屬營業秘密法第 2 條所保護之營業秘密。

(二)甲以拍攝限定版籃球鞋照片多張供友人丙私人觀賞之行為，違反保密義務，依營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款規定，核屬侵害營業秘密。

1. 按「有左列情形之一者，為侵害營業秘密：… 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」營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款定有明文。
2. 經查，甲因擔任乙公司雇員且乙公司簽有保密協議該法律行為，明知受公司委以保密之職，詎僅因友人丙多次懇求而拍攝限定版籃球鞋照片多張供丙私人觀賞，無論丙之取得

公職王歷屆試題 (111 司法特考)

系爭營業秘密之用途及後續轉用方式，均無礙甲已違反其保密義務、擅自重製而洩漏系爭營業秘密之事實。

3. 爰此，甲以拍攝限定版籃球鞋照片多張供友人丙私人觀賞之行為，依營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款規定，侵害乙公司之營業秘密。

(三) 甲以拍攝限定版籃球鞋照片多張供友人丙私人觀賞之行為，行為時，即該當營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款侵害營業秘密罪。

1. 按「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。」營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款定有明文。

2. 又行為人行為符合各款情況即構成犯罪，不以後續使用或洩密或有造成秘密所有人損害結果為必要，蓋侵害營業秘密罪是行為犯且為狀態犯。

3. 經查，客觀上甲因擔任乙公司雇員而知悉系爭營業秘密，詎僅因友人丙多次懇求，而逾越授權範圍拍攝限定版籃球鞋照片多張供丙私人觀賞，已明顯逾越授權、擅自重製而洩漏系爭營業秘密；主觀上甲明知上開於重製及洩漏系爭營業秘密給丙之行為已逾越其職權範圍，卻仍違反公司的合理保密措施，意圖損害營業乙公司之利益甚明，無關乎丙取得系爭營業秘密用途是否為私人觀賞。

4. 爰此，甲以拍攝限定版籃球鞋照片多張供友人丙私人觀賞之行為時，即該當營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款侵害營業秘密罪，本罪是行為犯，甲營業犯後是否曾知情並叮囑丁、戊、己勿再外傳且看完要刪除等避免損後結果發生之行為，無涉本罪之成立。