

東海大學法律研究所

碩士論文

指導教授：李 成 博士

The seal of Donghai University is a circular emblem with a scalloped outer edge. It features the university's name in Chinese characters '東海大學' at the top and 'DONGHAI UNIVERSITY' at the bottom. In the center, there is a stylized design consisting of three interlocking rings and a cross-like shape.

設計智慧財產權之研究-鞋款外觀之探討

Research on Designing Intellectual Property Rights

-Discussion on the Appearance of Shoes-

研究生：楊承翰

中華民國 106 年 7 月 24 日



本文摘要

因快時尚當道，市面上充斥著向各大知名品牌「抄襲」或「致敬」之鞋款，如何保護該等設計師之心血結晶又不失經濟發展便成為一重要課題，智慧財產相關法律制度是否能夠給予鞋款外觀設計有效之保護？或是否有其他法律規定可以給予保障？本研究將從學理及實際案例之角度探討。

首先，在進入相關法規制度探討前，本研究先說明「抄襲」或「致敬」之概念。本研究以我國相關法規探討為主，在專利權方面，我國得以註冊設計專利之方式來保障；商標權之部分，特定之圖形、記號、顏色、文字及經典之圖騰於具有識別性時，應得以註冊平面商標之方式保障，而在運動及休閒鞋上亦有以新興之註冊位置商標之方式保護之，至於鞋款外觀設計可否以註冊立體商標之方式保護，因為識別性及非功能性二要件的限制，故應較不可行，而商標之保護亦須待「申請註冊且核准後」才開始，因此須付出較大之成本，故以註冊商標之方式來保護非屬較佳之手段；著作權部分，創作者所繪製之鞋款設計圖，應屬其借該由該設計圖設計表達個人之思想及理念，屬於圖形著作，而依該設計圖完成之鞋款實品製作，本研究認亦屬具有將設計師之設計理念表現於外之形式，二者同受著作法之保護；最後，在公平交易法方面，鞋款外觀設計於一定要件下可能成為著名之表徵，對該著名表徵之「抄襲」或「致敬」可能構成商品表徵之仿冒，但縱有欺罔或顯失公平之行為，仍需足以影響交易秩序始有本法概括條款之適用，故公平交易法之保護相較於其他智慧財產權係為較被備位之保護，且受侵權者亦負有舉證責任，故屬較為不便之保護方式。

實務案例方面，本研究共挑選三則案例，從判決中可得知法院實務對於判斷商標有無混淆誤認之虞雖有數個原則，但並無固定之標準，常須視個案決定，並且，於同一案件當中是否有構成刑事責任或民事侵權責任，因構成要件有別，故

二者之認定互不拘束；而商品外觀幾近相同並不等於高度抄襲外觀設計，不得逕以商品外觀設計極為近似，遽謂侵權者即有足以影響交易秩序之顯失公平之行為，主張侵權者仍負有舉證責任；最後，縱使係使用自己註冊之商標仍可能因客觀上有與他人之商標有混淆誤認之虞而因此被認定主觀上具有侵害他人商標權之意思。

欲保護外觀設計，在我國，最主要之方式仍為透過智慧財產權相關之法律制度規範，於符合法律之要件下，本研究認為，就保護之完整度及行使上難易度而言，應優先以商標權及設計專利之方式為之，再以主張著作權保護之方式次之，皆未能主張時，始思考公平交易法之保護。

關鍵字：款式、鞋款外觀、外觀設計。



目錄

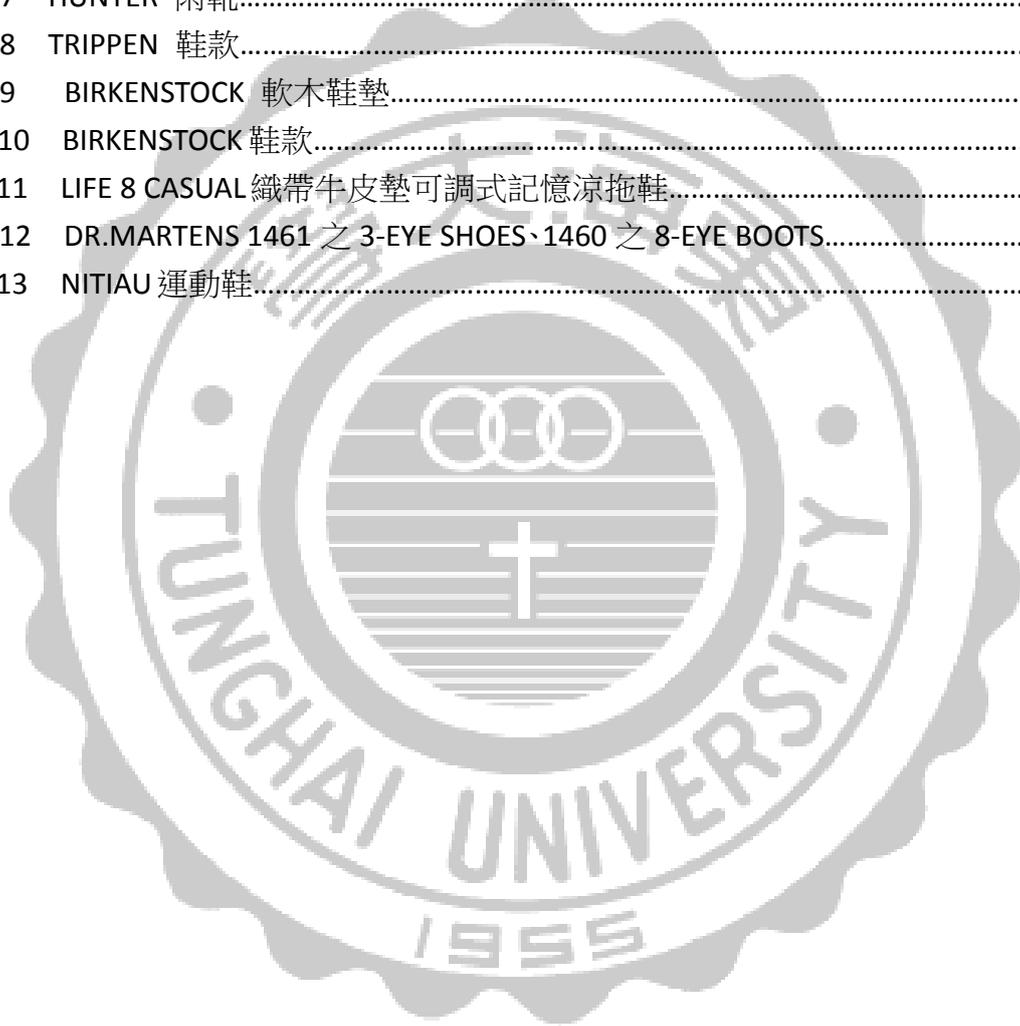
第壹章 緒論	
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 問題研究.....	3
第四節 研究架構.....	4
第貳章 鞋子款式概述	
第一節 前言.....	5
第二節 抄襲與致敬	
一、意義.....	6
二、鞋款外觀設計與抄襲或致敬.....	7
第參章 鞋款設計之智慧財產權保護	
第一節 前言.....	11
第二節 專利權	
一、概說.....	15
二、專利權之保護要件.....	16
三、設計專利與鞋款外觀設計.....	21
四、設計專利侵權之救濟.....	24
第三節 商標權	
一、概說.....	28
二、商標權之保護要件.....	31
三、公眾審查制度.....	34
四、以鞋款外觀設計申請商標之註冊.....	35
五、商標之侵害與責任.....	43
第四節 著作權	
一、概說.....	45
二、著作權保護要件.....	46
三、著作權之權利內容.....	49
四、鞋款外觀設計之著作類型.....	51
五、鞋款外觀設計之著作權保護.....	53
六、著作權之侵害與權利救濟.....	55
第五節 公平交易法	
一、概說.....	60
二、表徵.....	62
三、不公平競爭之行為.....	66
四、權利救濟.....	72
五、鞋款外觀設計與公平交易法.....	73

第肆章 案例事實	
第一節 Dr. Martens VS 凱欣股份有限公司	
一、案情摘要.....	77
二、法院裁判.....	82
三、本案分析.....	83
四、其他保護方式.....	84
第二節 CAMPER VS 亞錡公司	
一、案情摘要.....	87
二、法院歷審裁判.....	96
三、本案分析.....	113
第三節 NEW BALANCE VS 中陽鞋業有限公司及佑盛鞋業有限公司	
一、案情摘要.....	115
二、法院歷審裁判.....	117
三、本案分析.....	136
第伍章 結論.....	138
參考資料.....	141



圖目錄

圖 1	ZARA 仿冒 ADIDAS 鞋款示意圖.....	8
圖 2	NIKE AIR FORCE 1.....	9
圖 3	NIKE AIR FORCE 25.....	10
圖 4	ADIDAS 3-BARS 圖.....	23
圖 5	ADIDAS TREFOIL LOGO.....	36
圖 6	NIKE SWOOSH DESIGN.....	36
圖 7	HUNTER 雨靴.....	66
圖 8	TRIPPEN 鞋款.....	66
圖 9	BIRKENSTOCK 軟木鞋墊.....	74
圖 10	BIRKENSTOCK 鞋款.....	74
圖 11	LIFE 8 CASUAL 織帶牛皮墊可調式記憶涼拖鞋.....	75
圖 12	DR.MARTENS 1461 之 3-EYE SHOES、1460 之 8-EYE BOOTS.....	79
圖 13	NITIAU 運動鞋.....	116



第壹章 緒論

第一節 研究動機

本篇論文撰寫的起源，來自於本身長期以來對鞋子的喜愛、收集及研究。小時候可接觸到鞋款不外乎是布鞋或球鞋；上了國中之後，時值日本漫畫灌籃高手及美國職籃 NBA 的風行期，NIKE 順勢推出了擁有氣墊 Air Jordan 系列的鞋款，爾後，NIKE 又順勢推出了全氣墊的鞋款，此後氣墊球鞋便成為 NIKE 鞋款的代表；之後，在電視劇及網路的推波助瀾下，如 Birkenstock、RED WING、DR.MARTENS 及 TIMBERLAND 等品牌成為台灣鞋子市場的當紅炸子雞。這些年，時尚界吹起了一股復古風潮，多元文化及混搭時尚成為近幾年流行時尚的代表，運動鞋已不在是單純為運動而存在，西裝混搭運動鞋儼然成為當今流行時尚的元素，而運動品牌 ADIDAS 所推出的 NMD 鞋款系列及 NIKE 推出的一系列的 AIR JORDAN 鞋款則讓全球時尚陷入一股球鞋收藏及穿搭的風潮。

在資訊發達、網路購物盛行及生產技術創新之當今社會，在台灣街頭，除了可以看到世界各大品牌的經典鞋款外，亦隨處可見與該等品牌之經典鞋款外觀設計相似之鞋款充斥街頭，因此，一個產品的設計對於產業界抑或是消費者而言亦趨重要，此時，讓我不經想到這些經典鞋款的設計外觀是否有受到智慧財產權之保護？若不受保護，則原因為何？若受保護，則該如何保護？由於該如何保護並未有明確之方式，因此本研究將對此進行探討。

第二節 研究方法

外觀設計是否受到智慧財產權或其他權利之保護所涉及者本即相當廣闊，本研究為避免篇幅過大，因此本研究將探討之範圍限定於探討鞋款外觀設計之部分，於此合先敘明。本文主要係探討我國就鞋款外觀設計保護之法制規範及實務運作，因此主要參酌我國相關法律規定及法院判決，亦簡述國外相關法制規範，故本文寫作方式係採文獻分析法及案例研究法作為研究之方法。

一、文獻分析法

本文參考我國學者所撰寫之期刊文章、書籍、學位論文、及法院實務判決等文獻，輔以網路上相關資源及我國智慧財產局相關智慧財產權檢索系統，說明我國就鞋款外觀設計可能之保護及相關法制規定及要件，進行分析與歸納。

二、案例研究法

本文從司法院法學資料檢索系統以及智慧財產局檢索系統，蒐集我國相關之法院判決，以實務判決內容分析相關之不確定法律概念、法院之判斷標準及解決方式，並分析我國在法律面及非法律面對鞋款外觀設計之保護態度為何。

第三節 問題研究

我國對於時尚產業之研究，多半集中於服裝設計之探討，對於鞋款設計之探討則幾無著墨，而對於看似為時尚產業當中之環的鞋款設計或其外觀設計，是否能直接適用服裝設計之概念則不無疑義，而鞋子之製作所牽連者甚廣，包含產品定位、設計圖之繪製、原物料之選擇及生產、開發鞋楦及製作、打版放版、製作鞋面、組裝鞋底及鞋面塑形、試作樣品、試穿樣品、修改試做、完成作品等，當中最重要之步驟即為鞋款之設計，故本研究將以鞋款外觀設計之智慧財產權保護為主題，並從以下各點進行研究與探討：

1. 鞋款外觀設計在我國智慧財產權法上之保護為何？
2. 司法實務對鞋款外觀設計侵權相關案之分析。
3. 業者在鞋款外觀設計上如何取得智慧財產權。

第四節 研究架構

本文共有五章

第壹章緒論指出本文研究動機，並提出問題進行研究，亦說明研究採用之方法與研究範圍，並簡要介紹本文架構。

第貳章鞋子款式概述，先敘述鞋款外觀與設計之關聯，再定義何謂「抄襲」與「致敬」，並簡述二者於業界發生之實際案例。

第參章則探討與鞋款外觀設計相關之我國智慧財產權之規定，並逐一檢視各個該法律相關規範，判斷鞋款外觀設計是否符合各該法律要件之規定而受保護，考慮到權利保護之範圍及行使權利之便利性，因此本研究在論述之順序上，以專利權、商標權、著作權及公平交易法之順序論述之。

第肆章案例分析，提出我國與鞋款外觀設計侵權之實際案例，為個案分析探討，藉以檢視實務上對鞋款外觀設計與智慧財產權侵權之關聯性，本研究一共挑選了三則案例，本研究對此三則案例依序從闡述案件背景、整理訴訟歷程與法院判決內容，分析及評析法院判決，並另外提出可能之訴訟策略。

第伍章結論，歸納本研究心得，期許對我國鞋款外觀設計之相關保護提供思考之方向。

第貳章 鞋子款式概述

第一節 前言

鞋子最早的發明人及發明原始理念至今已很難去考究，早在四萬年以前人類就已經開始穿鞋了。後來鞋子漸漸演變成爲區別地位的象徵，而到了 14 世紀時，開始有了時尚的需求，爾後，鞋子依使用功能的不同開始出現各種不同的類別之鞋子，發展至今日，雖然鞋子仍爲具有一定社經地位之表徵，但已不用鞋子來劃分身分地位，現代鞋款之設計除了美觀及時尚之外，還講求功能性、實用性且符合人體工學，某些具有悠久歷史之傳統鞋款，甚至有代表某些國家或文化的意義，例如荷蘭木鞋¹。

鞋子的組成包含了鞋面、鞋底、鞋跟與鞋墊，當中與鞋款外觀有關聯者應爲鞋面與鞋底，而鞋子的種類經過數千年的歷史發展至今，產生出各種不同的類別，種類琳瑯滿目，較具代表性之鞋款包括皮鞋、高跟鞋、靴子、拖鞋、涼鞋及運動鞋等，又許多款式之設計，其最早之目的皆著重於功能性之設計，例如爲了完整保護腳部之目的而採取將鞋面包覆至小腿之設計，或者是爲了透氣之目的而在鞋面採取透氣孔之洞洞設計，亦或是爲了在泥濘之道路方便行走而將鞋跟設計成可輕易敲斷之設計，甚至是爲了增加摩擦力之防滑目的而將鞋底設計成特殊之紋路，在鞋底加入氣墊增加彈性等，並有爲了美觀之目的而產生之各種目的，久而久之，此等當初具有功能性或具美觀目的之設計，可能成爲消費者對於認知該鞋款之主要特徵，此時，該等款式設計便可能成爲消費者選擇該產品之主要依據。

¹ 荷蘭木鞋，起源於因荷蘭地勢低窪，到處是水，農民要在田裡耕作，容易將鞋子弄濕，活動起來非常不便，並且腳在水裡泡久了，容易使腳生病，於是便有人發明了一種叫木屐的白楊木鞋套，套在腳上，減輕了潮濕的煩惱。爾後，荷蘭男人要結婚娶妻前，必須要先學會製作木鞋，作爲表示有能力賺錢養家，時至今日荷蘭結婚仍然需要準備木鞋，惟一不一樣的地方是木鞋已有工廠專門製作，因此，木鞋除了有結婚之象徵外，並爲荷蘭傳統文化之一環。

第二節 抄襲與致敬

一、意義

在我國，抄襲與剽竊之概念常被混用。嚴格而言，此二者乃不同之概念。所謂剽竊（Plagiat），其並無固定之意義，在文學或藝術領域即便所剽竊者屬公共領域仍被認為剽竊，其亦非法條上用語，因著作權法乃在規範著作權侵害行為，而非在規範剽竊，而「著作權侵害行為」包括剽竊（有認識之行為）及無認識之盜用行為。剽竊之核心含有對侵占他人智慧財產權（道德上）之責難，因此其法律上意義乃指有意識（認識）地僭越他人著作人資格之著作權侵害行為，而不論對之有改作與否，包括有改造而不屬自由利用，以及有改造而創作不足者。

所謂抄襲，其乃以他人未經著作（財產）權人之同意或授權而行使或授權他人行使著作（財產）權為必要，惟此並非謂侵害人須完全逐字或原原本本地重製他人著作才構成抄襲，而是只須侵害人所重製之著作確係模仿（copy）自著作權人之著作，且達實質近似之程度，即足以構成抄襲，蓋著作權乃保障著作之表達方式不被抄襲，而非僅保障其免於被完全逐字抄襲而已。而「抄襲思想」並非法律所指稱侵權的行為，因為法律只保護思想的表現方式，而不是思想本身²，「抄襲」一詞，並非著作權法中正式的法律用語，對應於著作權法的概念，似有「侵害重製權」之意，但進一步細究其內涵，對於其他著作權之侵害，如公開口述權、公開演出權、改作權等等，均可能以「抄襲」名之，但「抄襲」實際上並不同於「侵害著作權」，頂多只能說是侵害著作權態樣之一種，從這個角度來看，「抄襲」一詞另有「預為不法性判斷」之價值意涵在內，而如欲作為法律用語，其概念上確有模糊之處；實務上，抄襲一詞被廣泛使用，用法多元，可歸納出的用法大致有二：第一種用法是，在認定著作受著作權保護的要件，即原創性要件時，須由原告舉證其著作係獨立創作，而非「抄襲」別人；另一用法是為法院判斷是否構

² 許忠信，著作之原創性與抄襲之證明（下）-最高法院九十七年度台上字第一二一四號判決評析，月旦法學雜誌，2009年9月，頁239-241。

成著作權侵害的其中一個要件或判斷過程，即法院在認定原告著作權是否受到被告侵害時，通常需比對原告著作與被告著作間是否構成抄襲，此時需判斷被告是否有「接觸」原告著作以及兩者間是否「實質近似」，而此「接觸」、「實質近似」之認定過程成為「抄襲」與否之內涵與認定標準。³

致敬 (TRIBUTE) 原意是指向某人事物表達敬意。在藝術創作中，致敬係指刻意採用之前作品中的相同要素來表示對其貢獻的敬意，例如著名的藝術家安迪·沃荷 (Andy Warhol) 的康寶湯 (Campbell's Soup Cans) 畫作及可口可樂瓶 (Coca-Cola Bottle) 畫作，其創作之目的係為了向大家表示「詳實的紀錄了工業化之後，在消費主義與資本主義盛行的時代中，規格化帶來的一致性和複製性」，著作本身表達之概念為「消費『消費主義』」，則該著作本身可能較屬「致敬」而非抄襲，又如 NIKE 在 1984 年 11 月 17 日所發行之經典鞋款 AIR JORDAN 1，若有廠商直接復刻該鞋款並於市場上推出，由於該復刻鞋款皆係與 NIKE 相同發行於鞋類市場，故可能使消費者與原本 NIKE 之 AIR JORDAN 1 產生混淆誤認，造成 AIR JORDAN 1 價值之減損，因而較難被認為是「致敬」而可能偏向屬「抄襲」之侵權行為；另外在音樂業界亦有所謂的致敬專輯，是謂由新生代之歌手們重新翻唱經典歌手之經典專輯。

二、鞋款外觀設計與抄襲或致敬

早期的流行時尚係以高級時尚圈為主，但近幾年快流行 (fast fashion) 時尚席捲全球，快流行當道，最明顯的效應是與名牌時尚相同設計之款式充斥街頭，在速度決勝的新時尚規則下，快流行不在乎抄襲與否，只在乎能否率先推出新品，然而，想要在每週推出上百件新品，這意味著旗下必須擁有成千上萬的設計師提供源源不絕的創意。顯然，全球任何服飾集團都沒有這樣的能力。於是，快流行

³ 蔡明誠，抄襲與著作權侵害之概念、類型化及判斷原則之再思考，法令月刊第 65 卷第 8 期，頁 39。

要繼續存活，唯一的手段就是「大量參考別人的設計」，很難去判斷，究竟是人們的需求加速了才導致快流行現象、抑或是快流行炒熱了流行的速度，可以確定的是，在「需求速度大於創作速度」的前提下，「參考別人設計之情況」必然日益增加。實際上，快流行從原先含蓄地參考獨立設計師的創意，到如今已是明目張膽地複製國際知名品牌的當季新品。近幾年，運動健身成為現代人生活中不可或缺的一環，運動風潮當道，球鞋不再只是運動穿著，更成為流行時尚搭配的一環，運動大廠 ADIDAS 之 STANSMITH、NMD 及 SUPERSTAR SLIP-ON 及 Yeezys 系列亦躍身成為時尚單品，作為快時尚的代名詞，ZARA 當然不會放過這個機會，趁機推出自家鞋款，並「參考」了一下 ADIDAS 的設計，在圖 1 的右上圖為 ADIDAS 著名之 SUPER STAR SLIP-ON 鞋款，該鞋款鞋面設計採取不須鞋帶而以寬帶單交叉且易於穿脫之設計，由於該寬帶之外觀類似醫療用之繃帶，因此該鞋款又稱之為「繃帶鞋」，而圖 1 左上圖為 ZARA 所發表之鞋款，其鞋面設計亦採取不須鞋帶之設計，但與 ADIDAS 繃帶鞋稍微不同的是該鞋款鞋面採用較「細版」之繃帶且多交叉設計，將二雙鞋放在一起比對之下甚為相似，並由於 ZARA 推出該鞋款之目的無非是在於提升其鞋子之銷量，係純粹為了銷售目的而非向 ADIDAS 表達敬意，因此本研究認為 ZARA 該「類繃帶鞋」之鞋款外觀設計可能較屬於上述之「抄襲」而非向 ADIDAS 表示「致敬」之意。



圖 1 ZARA 仿冒 ADIDAS 鞋款示意圖

資料來源：東森新聞雲

2007 年時，NIKE 為慶祝經典籃球鞋款 AIR FORCE 1 誕生 25 周年，推出以全新科技打造的 AIR FORCE 25，將 25 年的籃球知識、歷史、和球員經驗，運用到 AIR FORCE 25 的設計上。其外型傳承了 AIR FORCE 1 的輪廓，強調鞋跟鮮明的垂直線條，以及圍繞整個設計的縫線，並採用細緻柔軟的真皮材質構成鞋面，沿襲自 AIR FORCE 1 的 Pilot 式同心圓外底刻痕，加上同心圓之間的魚骨刻紋，提供絕佳的抓地力及穩定性，所推出的 AIR FORCE 25 皆附有 AIR FORCE 1 25 週年紀念吊牌，展現 AIR FORCE 1 系列的延續與創新，從下圖 2 及圖 3 當中可知，AIR FORCE 25 採用與 AIR FORCE 1 相同之設計元素，僅有些許的不同（例如鞋底），創作概念係為了表達對 AIR FORCE 1 發行 25 週年之敬意，故本研究認為，於觀感上，應比較屬於「致敬」。



圖 2 NIKE AIR FORCE 1

資料來源：june-wos.blogspot 網站



圖 3 NIKE AIR FORCE 25

資料來源：JORDAN8420.COM 網站

從上面的二個例子可以看出「抄襲」與「致敬」雖然在意義上明顯不同，但實際上發生時有時是難以判斷的，致敬雖與抄襲雖然類似，但不能以致敬做為抄襲的藉口。抄襲與致敬相同之處在於二者實際上可能都會讓人產生一種熟悉感，覺得似曾相似，但嚴格來說，致敬會讓人產生認同感，會使一般人對於致敬者之創作概念及理念引起共鳴，而抄襲則較難以讓人產生認同感，且容易讓人覺得有侵奪他人想法及攀附他人設計或商譽的感覺。

第參章 鞋款設計之智慧財產權保護

第一節 前言

緣自封建時代興起，諸侯爭霸憑藉人力與土地等有形資源，以決定主導之位。演進至工業時代，國家掌握機器、資本及勞力等有形資產之數量，即成為是否位居世界主要國家之重要因素。因 21 世紀為知識經濟時代，其取代產業經濟時代，而與過往之時代有甚大差異，國家經濟實力或企業競爭力，係取決於無形之智慧財產權或知識產權，並非僅以有形之資產為主要之依據。隨著全球競爭之日趨激烈，國家應積極發展與管理智慧財產權（Intellectual Property Assets Management, IPAM），並以全球布局著眼，始得保有與強化競爭力之優勢，於國際舞臺占有一席之地。⁴

與「智慧財產權」相近而易混淆的用語是「工業財產權(industrial property)」。依照巴黎保護工業財產權公約簡稱「巴黎公約」第 1(2) 條的規定，工業財產權保護的內容有專利、實用型（相當於我國的新型）、工業設計、目標、服務標章、商業名稱、來源地表記(indication of surce)、原產地名稱(appellation of origin)，以及不公平競爭的限制。此外，該用語也常包括營業秘密，但不包括著作權。「工業財產權」用語，曾一度流行，現已逐漸過時，被涵義較廣的「智慧財產權」取代。在我國過去的法制下，工業財產權多指專利及商標。⁵我國現行法明文保護的智慧財產權包括專利、商標、表徵、著作權、營業秘密、積體電路的電路布局。此外，我國公平交易法並設有禁止不公平競爭的規定。為配合我國加入世界貿易組織，我國已修訂前述若干智慧財產權的法律，擴大保護範圍，以符合與貿易有關之智慧財產權協定的規定。⁶不同智慧財產權之構成要件不同，因此同一標的

⁴ 林洲富，智慧財產權法案例式，五南圖書出版股份有限公司，2015 年第九版，2015 年 10 月，頁 2。

⁵ 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜、秦建譜，智慧財產權入門，元照出版有限公司，修訂十一版，2016 年 9 月，頁 5。

⁶ 同前註 5 書，頁 7。

物若同時符合不同智慧財產權之構成要件，理論上似乎可以獲得重複保護。但是重複保護會使得智慧財產標的回歸到公共領域的時間延長(甚至無法回歸公共領域)、其競爭對手對應尊重之權利內容容易陷於不確定，並不符合智慧財產權促進公私部門相互增益的制度理性目的。所以智慧財產權人應該在一開始就審慎選擇其保護的途徑，一旦選擇某特定保護之法律(例如專利法)，就不能夠同時或在所選擇保護之保護屆滿後，再援引其他的法律保護同一標的(例如商標法或著作權法)。⁷

設計是將人類心智的活動，透過眼睛所能看見的具體造形表現出來的一種行為結果，將設計施行於工業產品上，稱之為工業設計(Industrial Design)。世界智慧財產權組織(WIPO)對工業設計的定義為：工業設計是對於實用性產品的裝飾性及美學的創造行為，可由三維空間的特徵組合而成，例如：物品的形狀、表面配置，或是由二維空間的特徵組合而成，例如：圖案、線條或色彩。⁸鞋款外觀設計是否受智慧財產權保護，在我國並未有相關文獻之直接探討，國內有學者曾針對服裝設計自著作權的角度出發來探討，認時髦與流行其實僅是一種「概念」的展現，若要受到著作權法保護，必須能將「概念」以固定形態對外「表達」，這種「表達」可能是圖形著作、美術著作或攝影著作，也可能不是著作權法所保護的衣服、髮型或化妝。時髦與流行即使轉化為著作權法所保護的「表達」，著作權法對於圖形著作、美術著作或攝影著作的保護，事實上無法及於真正需要保護的時髦與流行的「概念」。在著作權法之「觀念/表達」二元論之理論下，著作權法僅保護「表達」，不保護「概念」，自然不能及於屬於「概念」層級的時髦與流行本身。⁹服裝設計師精心設計之服裝與服裝設計圖是否有著作權可以主張，

⁷ 劉孔中，比較商標法，新學林出版股份有限公司，2014年9月，頁71。

⁸ 葉雪美，設計專利申請實務台灣及美國專利申請策略 The Guide to File A Design Patent Application，元照出版有限公司，2008年1月，頁115。

⁹ 章忠信，時髦與流行需要用著作權保護嗎？，著作權筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2222>，2010年3月31日，最後瀏覽日期：2017年4月26日。

用以阻止他人設計相同或類似之服裝，服裝界時有爭議。其認為立體之衣服，本身並非屬著作，而衣服上如附有圖案，圖案通常是美術著作，則係衣服上附有美術著作重製物，衣服本身並非著作。另據以完成衣服之設計圖如果已具有相當之創作性，得為著作權法所稱之著作，於該設計圖完成時，即取得其著作權，而受著作權法的保護。但是依照服裝設計圖所完成之衣服，僅屬依圖實施，非重製著作之行為，該衣服並非著作或著作之重製物¹⁰；即服飾或造型設計，若以圖案表現，還是可以用著作權法中的圖形著作或美術著作保護。不過，這些保護其實非常有限，因為著作權法對於圖形著作或美術著作的保護，並不及於依平面圖的實施，所作成的實體物。所以，除非他人重製或改作設計圖或是設計圖上的平面圖形，否則服裝設計師不能對於依圖完成服裝或造型的人，主張侵害著作權。¹¹

產品外觀設計之保護，依其各自權利保護要件，可能屬商標權、著作權、設計專利及公平交易法之範疇。而就權利人主張權利之難易程度，應以著作權較為容易，蓋著作權無須登記或註冊程序，著作完成即受保護，且僅須有最低創作即可，且保護期間較長；第二為商標權，蓋商標雖須經申請註冊之程序，惟經准許註冊後，其保護範疇可及於相同或近似之商標圖樣、同一或類似商品，更有商標法第 70 條擬制侵害之規定，且保護期間可延展；設計專利再次之，蓋設計專利須經專利審查程序，且有新穎性及創作性等要件，保護期間較短，惟若經准予專利後，則可於專利期間享有獨占性及排他權；而公平交易法第之保護則相對較弱，蓋其雖無須任何登記或註冊程序，惟其成立要件嚴格，證明較為不易。¹²

在產業競爭激烈的現代，廠商莫不互相爭取交易機會，除產品價格、功能、品質外，產品的外觀設計亦為消費者選購的關鍵因素之一。本章以下將自我國法

¹⁰ 丁靜玟，衣服著作權之爭議，理律法律雜誌雙月刊，2008 年 5 月，頁 4。

¹¹ 章忠信，時裝或造型設計與著作權保護，著作權筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=2&aid=293>，2007 年 8 月 15 日，最後瀏覽日期：2017 年 4 月 26 日。

¹² 蔡惠如，產品外觀設計之法律保護，月旦法學雜誌第 227 期，2014 年 4 月，頁 249。

規規範的角度探討鞋款外觀之設計是否受到智慧財產權之保護且如何保護及遭
侵權時相關救濟之方式為何。



第二節 專利權

一、概說

專利是政府的授予特定創作的所有人排除他人製造、使用、銷售、進口的權利。可以賦予專利的創作分為三種，即發明、新型（也稱為實用型 utility model）及設計，「設計」舊法稱「新式樣」，相類似於國際上所稱的「工業設計」(industrial design)。同一物品可同時涉及技術及設計創作。技術的創作著重技術的實用功能。發明是技術上的創作，是利用自然法則的技術思想所產生。而新型的技術只限於形狀、構造或裝置上的技術，通常都涉及有固定形體的物品，例如機械等，至於化學物質或材料、製程等，因為沒有固定的形體，不會有「型」，只能申請發明專利。因為新型的技術層級較低，新型專利也稱為「小專利」(petty partent)。至於設計創作，它不著重技術功能面，只著重裝飾面，指針於物品的形狀、花紋、色彩或其結合的創作。這和傳統上所說的專利（針對技術上的創作）有本質上的差異，它列入專利法只算是「外掛」。多數國家不把設計創作列入專利法，而另以其他法律保護。專利權排他的權能可以保護創作，但是也會影響市場的競爭，進而損及公眾。因此專利權都有一定的存續期間，以兼顧創作人及社會公眾的利益。申請專利的發明，必須是法律認可的標的，而且具有新穎性、進步性及產業利用性。申請人取得專利權後，他人如擅自製造、使用、銷售、進口所涉之專利物品或方法，造成侵害，專利權人可以請求損害賠償等救濟。侵害的的認定，通常以被指控的物品或方法與請求項的內容逐點比對，如果完全相符，即構成侵害。如果表面上不完全相符，而經認定實質上與請求項的內容相當時，有些法制認為也構成侵害。¹³我國就專利權之侵害態樣，尚屬學理分類，並無法規範類型，而侵害專利權之行為可分製造、販賣要約、販賣、使用及進口等類型。假設僅有實施之思想或為必要之準備行為，而尚未有製造、販賣、使用或進口之實施專利權行為事實時，因專利權之效力不及於實施之思想與準備行為，故不構成專利之侵

¹³ 同前註 5 書，頁 18-20。

害。同理，雖有製造、販賣、使用或進口之實施專利權行為事實，但其係經專利權人同意或默許的實施行為時，亦不成立專利侵權行為。¹⁴

本研究欲討論者為鞋款外觀設計之保護，其非屬利用自然法則之技術思想之創作，亦非物或方法及物品之發明，係針對產品外觀設計上之創作，因此其應屬於專利法當中設計專利所保護之範疇，故以下專利權保護要件之敘述係以設計專利之要件論述之。

二、專利權之保護要件

我國專利法中所規定之專利權有三種，這三種專利保護之對象並不相同，其保護之要件不相同。發明專利與新型專利所保護者都是利用自然法則之技術思想之創作，發明專利所保護者為「物」（包括物品與物質）之發明與「方法」之發明，而新型專利所保護者僅限於「物品」之發明，不及於物質與方法之發明。設計專利所保護之對象，則是產品外觀設計上之創作，所著重者為物品之形狀、花紋、色彩上之創新，強調者為商品之外觀給人之視覺上之感受¹⁵，而與技術並無直接之關係，此與發明或新型專利並不相同。¹⁶

（一）必須是創作

發明和新型專利都是屬於「技術思想」上之創作，而設計專利則是對於物品之形狀、花紋、色彩或其結合等外觀設計之創作，與技術思想無關。所謂創作，係指在以人之精神作用，在既有事物之外有所創新而言，至於創作過程所投入之人力、財力之多寡，並非所問。此所稱之創作與著作權法上之創作，雖然用語相同，但概念上並不完全相同。兩者都必須是人類精神上之創作，但著作權法所強調者為原創性以及作者之個別性與獨特性，至於其是否為該作者所首先創作，或

¹⁴ 同前註 4 書，頁 117。

¹⁵ 專利法第 121 條第 1 項

設計，指對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作。

¹⁶ 謝銘洋，智慧財產權法，修訂七版，元照出版有限公司，2016 年 9 月，頁 110-111。

是否屬於高度創作，並非所問；而專利法上所強調者則是該創作之新穎性與進步性。而發明與新型二者則必須是技術思想上之創作；設計則必須是物品外觀設計上之創作，其與技術思想無關，其所重視者為商品外觀設計上之創作，至於該外觀之達成是否運用到技術，則非所問。只要是能在產業界生產之物品，均有可能透過對商品外觀之重新設計，而受到設計專利之保護。

（二）必須具有新穎性

專利制度之目的，在於鼓勵技術或產業設計之創新，以促進社會之進步發展。在世界各國專利法中，均未從正面去規範何種情形有新穎性，而是從反面規範何種情形會不具備新穎性，以避免掛一漏萬，我國亦採此方式而於專利法第 22 條及第 120 條規定發明及新型不具有新穎性之情形¹⁷；至於設計專利，規定於專利法第 122 條，其所要求之新穎性與發明、新型大致相同，不同的是，發明和新型必須是「相同」之技術，於申請前已見於刊物或公開使用，而設計則是申請前有「相同」或「近似」之設計，已見於刊物或已公開使用者，即喪失新穎性¹⁸；又我國專利法對於新穎性之要件，所採取者為「絕對新穎性」，亦即不論是於國內

¹⁷ 專利法第 22 條

可供產業上利用之發明，無下列情事之一，得依本法申請取得發明專利：

- 一、申請前已見於刊物者。
- 二、申請前已公開實施者。
- 三、申請前已為公眾所知悉者。

發明雖無前項各款所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時，仍不得取得發明專利。

申請人出於本意或非出於本意所致公開之事實發生後十二個月內申請者，該事實非屬第一項各款或前項不得取得發明專利之情事。

因申請專利而在我國或外國依法於公報上所為之公關係出於申請人本意者，不適用前項規定。

¹⁸ 專利法第 122 條

可供產業上利用之設計，無下列情事之一，得依本法申請取得設計專利：

- 一、申請前有相同或近似之設計，已見於刊物者。
- 二、申請前有相同或近似之設計，已公開實施者。
- 三、申請前已為公眾所知悉者。

設計雖無前項各款所列情事，但為其所屬技藝領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及時，仍不得取得設計專利。

申請人出於本意或非出於本意所致公開之事實發生後六個月內申請者，該事實非屬第一項各款或前項不得取得設計專利之情事。

因申請專利而在我國或外國依法於公報上所為之公關係出於申請人本意者，不適用前項規定。

或國外已見於刊物或公開使用，都會喪失新穎性。新穎性和後述的進步性分屬不同的要件和概念，通常於判斷時，先為新穎性之判斷，而後為進步性之判斷，新穎性在於確認系爭申請專利之技術是否屬於先前技術之一部分，如果其屬於先前已經存在之技術，喪失新穎性，而無庸為進步性之判斷。如果其非屬先前技術所可以涵蓋，則再進一步判斷其是否具有進步性。而新穎性之判斷原則上為一形式上之判斷，不為任何評價，只是判斷申請專利之技術和先前技術是否有差異，以及有如何之差異，至於該差異是否足以使該專利申請案取得專利權，則屬於進步性判斷之範圍。¹⁹判斷設計之相同或近似時，審查人員應模擬市場消費型態，而以對該設計所應用之物品具有普通認知能力的消費者為主體，依其選購商品之觀點，判斷申請專利之設計與引證文件中之先前技藝是否相同或近似，判斷方式包含整體觀察、肉眼直接觀察比對及綜合判斷，而我國法院則認應就其整體造形隔離觀察，有無使人產混淆誤認之虞以為斷，尤當以一般人第一眼接觸之視覺感受為判斷之依據²⁰，如果只是使用相同或近似之造形組件，然透過產品設計整體造形組合技巧，產生截然不同之造形意象，不致產生混淆之感覺，則不構成近似。

21

（三）必須具有進步性（又稱創作性）

並非對既有技術有所突破之新發明，都能取得專利權，還必須該發明和既有技術相比較，達到一定之進步程度，才能得到保護。不論是著作權法或是商標法，均不要求其受保護之客體必須達到一定之進步程度。我國專利法對於各種不同專利所要求之進步性並不相同，是否具備進步性的判斷，不論在理論或實務上，均比較容易引起爭議，此乃各國科技水準不同，導致對「所屬領域中具通常知識而能輕易完成者」，或「熟習該項技術者」水平的認定便有異，惟，只是單純運用申請前之習用技術或知識的發明或創作，且被此領域的上開人士所能「輕易」完

¹⁹ 同前註 16 書，頁 121-122。

²⁰ 行政法院 82 年度判字第 2109 號判決參照。

²¹ 行政法院 78 年度判字第 2403 號判決參照。

成時，理當視為習知技術之轉用，因此，欠缺進步性而不應予專利。²²然有關「設計專利」之進步性，實與發明或新型並不相同，其所強調者應為「原創性」與「新穎性」，至於「進步性」並不是非常重要，因為設計在於保護產品之外觀設計而非技術，重要的是其與他人既有創作間之差異性，而不在於其相對於既有創作是否有所突破或進步，因此以發明或新型之技術觀念套用規定在設計專利，其實並不適當，申請專利之設計為該設計所屬技藝領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及者，不得取得設計專利，該設計所屬技藝領域中具有通常知識者以先前技藝為基礎，並參酌申請時的通常知識，而能將該先前技藝以模仿、轉用、置換、組合等簡易之設計手法完成申請專利之設計，且未產生特異之視覺效果者，應認定為易於思及之設計。然我國實務在和進步性有關之案例見解，於設計專利之部分，仍然是以進步性之有無作為核駁之標準²³。

（四）必須具有產業上之可利用性

專利制度是為促進產業發展而設之制度，因此必須具有產上之可利用性，始能受到保護，如果只是純粹文化藝術上之創作而無法為產業所利用，並無以專利保護之必要。所謂產業上之可利用性，指該技術能在產業上被實施利用，只要該技術之產品可以由產業生產製造，即屬之。²⁴我國現行專利審查基準認為只要該發明能被製造成使用，即符合產利用性，能被製造或使指產業上利用，指解決問題之技術手段於產業上有被製造或使用之可能性，不限於該技術手段已實際被製造成使用。惟理論上可行，但實際上顯然不能被製造成使用之發明，仍不具產業利用性，例如為防止臭氧層減少而導致紫外線增加以吸收線之塑膠膜包覆整個地球表面的方法。²⁵

（五）必須非不受保護之客體

²² 同前註 5 書，頁 113。

²³ 同前註 16 書，頁 127-128。

²⁴ 同前註 16 書，頁 130。

²⁵ 參我國專利審查基準，106 年 7 月 1 日版，第 2 篇第 3 章。

我國專利法中除專利要件外，對於某些領域之發明將其排除於保護範圍外，分別規定於專利法第 24、105 及 124 條²⁶。就設計專利而言，「純功能性設計之物品造形、純藝術創作、積體電路電路布局及電子電路布局及物品妨害公共秩序或善良風俗者」不受設計專利之保護，純功能性之物品造型例如風扇之扇葉、螺絲之螺紋等，以免具有特定功能之物品形狀被壟斷，而阻礙他人製造具有相同功能之物品。設計專利保護的是實施於工業產品的應用設計，並不是純粹的藝術創作，大部分的工業產品都具有實用性功能，因為不具實用功能的工業產品可能無法在商業市場中立足，因此，不能因物品具有實用功能而認為該物品不是設計專利保護之標的。又設計專利是否為功能性設計，不是要論究物品本身是否具有實用性功能，而是要討論物品設計的主要考慮因素，是功能性因素或是裝飾性因素，例如市面上的椅子雖然都有基本的實用功能，但不能因此就認定所有的椅子設計都是功能性設計，一個可以執行實用功能的設計，也是可能符合設計專利的可專利性，但為了要符合設計專利的可專利性的規定，該設計必要具備一個非顯而易知的外觀形狀，如此才能與一個純粹因應功能需求的功能性設計有所區別。²⁷至於「純藝術創作」之所以不能受設計專利之保護，其考慮點應該在於該類物品，例如美術畫作、雕塑等，其並非可以在產業被運用，特別是其無法透過產業大量商品化，欠缺產業上之可利用性，因此無法受到設計專利保護，但工藝美術品則不同，其一方面具有藝術性，另一方是其具有實用性，或者是以使用為目的，正因

²⁶ 專利法第 24 條

下列各款，不予發明專利：

一、動、植物及生產動、植物之主要生物學方法。但微生物學之生產方法，不在此限。

二、人類或動物之診斷、治療或外科手術方法。

三、妨害公共秩序或善良風俗者。

專利法第 105 條

新型有妨害公共秩序或善良風俗者，不予新型專利。

專利法第 124 條

下列各款，不予設計專利：

一、純功能性之物品造形。

二、純藝術創作。

三、積體電路電路布局及電子電路布局。

四、物品妨害公共秩序或善良風俗者。

²⁷ 同前註 8 書，頁 140。

為具有實用性，為滿足社會大眾使用上之需要，美術工藝品往往於創作後，係由產業界大量生產製造，因此美術工藝品之保護對產業有其重要之意義而屬設計專利之保護範圍。²⁸

設計人於創作完成後，即可享有「專利申請權」及「姓名表示權」，「設計專利權」則須待申請後始可取得，在設計專利權的取得部分，我國仍然維持實體審查制度，但並未採取如同發明專利般之請求審查與早期公開制度。未來若新型專利形式審查制度實施成效良好，不妨進一步考慮對於設計專利亦改採形式審查制度，特別是設計專利在性質上是比較接近於文化性質之創作，採取較接近於著作權之保護制度，更有其正當性。²⁹設計專利權人就其指定設計所施予之物品，除專利法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該設計及衍生設計專利物品之權。³⁰

三、設計專利與鞋款外觀設計

依據審查基準，設計所應用之物品必須是具有三度空間實體形狀的有體物。³¹可申請衍生設計，成組設計，與部分設計，並採自動實質審查制。台灣設計專利權期限，自申請日起算 12 年屆滿³²。所謂具備三度空間特定形態之物品並非侷限於物品之全部。物品之部分設計亦為設計專利保護之標的。物品的「部分設計」通常是指對一物品的某一特定部分所作之設計。在過去，由於將此等設計之載體視為「部分物品」，無法由一般消費者「獨立交易」。因此，一向被視為非屬「可

²⁸ 同前註 16 書，頁 135-136。

²⁹ 同前註 16 書，頁 168。

³⁰ 專利法第 136 條

設計專利權人，除本法另有規定外，專有排除他人未經其同意而實施該設計或近似該設計之權。

設計專利權範圍，以圖式為準，並得審酌說明書。

³¹ 同前註 25。

³² 專利法第 135 條

設計專利權期限，自申請日起算十二年屆滿；衍生設計專利權期限與原設計專利權期限同時屆滿。

獨立交易之客體」而不得予以專利。現行專利法特別將第 121 條第 1 項修正為「設計，指對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作。」因而，將對一物品的某一特定部分所作之設計定義為「物品之部分設計」（而非「部分物品」），因而亦屬設計專利保護之標的，例如鞋子之鞋底，係屬鞋子之部分設計，而載有該鞋底設計的鞋子確具有特定之物品用途、功能以供產業上利用，故亦屬設計專利保護之標的。

鞋款外觀設計為對鞋子之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作，故其可能屬於專利法第 121 條第 1 項規定之設計專利所規範之客體。依上所述，欲取得設計專利之要件包括必須是創作、必須具有新穎性、必須具有進步性、必須具有產業上之可利用性及必須非不受保護之客體。鞋款外觀之設計係於鞋子之外表，不論是鞋身或鞋底，於其外觀上為創作，故不論所設計者為花紋、色彩或是圖樣等，均屬以人之精神作用，在既有之符合人類腳步形狀之鞋子所為之創新，固應可認係屬人類精神上之創作。

而若欲申請之鞋款外觀設計於設計申請專利前已有「相同」或「近似」之設計，已見於刊物或已公開使用者，即不符合新穎性之要件，因此不論所設計鞋款外觀為何種花紋、色彩配置或圖樣必須申請前未有「相同」或「近似」之設計，已見於刊物或已公開使用者，始符合新穎性之要件；產業上可利用性，係指技術手段於產業中有被製造成使用之可能性，不限於該技術手段已實際被製造或使用，而鞋款外觀之設計並非為純粹文化藝術上之創作，且該技術之產品可以由產業生產製造，故其應符合具有產業上之可利用性之要件。

創作性規定於專利法第 122 條第 2 項³³，即需較先前技藝有所突破。有關「設計專利」之進步性，其所強調者為「原創性」與「新穎性」，重要的是其與他人

³³ 專利法第 122 條第 2 項

既有創作間之差異性，而不在於其相對於既有創作是否有所突破或進步，現行經濟部智慧財產局專利審查基準彙編提到，申請專利之設計整體或主要設計特徵「未較先前技藝產生特異之視覺效果」，即不具創作性，包括模仿自然界形態、著名著作、直接轉用其他習知之先前技藝之情形，惟若該設計整體設計與該先技藝之間雖然不相同亦不近似，但該不相同亦不近似的部分僅為其他先前技藝之置換或組合等，或該不相同亦不近似的部分僅為非主要設計特徵之局部設計的改變、增加、刪減或修飾等，而未產生特異之視覺效果者，亦不具創作性，故若對鞋款之形狀、花紋、色彩未較先前技藝產生特異之視覺效果，例如將 ADIDAS 著名鞋款外觀上三條直紋設計之 3-Bars (見下圖 4)，改為二條直紋或多條直紋者，或其著名鞋款 NMD 系列之鞋底側邊之二塊不同配色凸起物之設計，而將該二凸起物變更顏色或是增加為三塊凸起物，抑或是近幾年流行之 NIKE 的 FLYKNIT 系列之彩色編織紋路外觀之鞋款，將其改成不同配色之編織紋路等，均屬未產生較先前技藝特異之視覺效果者而不具創作性。



圖 4 ADIDAS 3-BARS

資料來源：ADIDAS 台灣官方網站

在須非不受保護之客體之要件方面，與鞋款外觀設計相關者，依專利法第 124 條第 1 款之規定³⁴，故「純功能性設計之物品造形」即不受設計專利之保護，立法理由在於避免相同功能物品之製造被壟斷，而阻礙他人製造具有相同功能之

設計雖無前項各款所列情事，但為其所屬技藝領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及時，仍不得取得設計專利。

³⁴ 參前註 26。

物品，參考美國法上類似概念，設計專利之「非功能性物品(Non functionality)」要件，美國法院認為僅令「某物品之設計非其功能上所必要 (If the particular design is essential to the use of the article, it cannot be the subject of a design patent.)」時始該當該要件，目前也僅有部分鞋款之設計被美國法院所認為符合之³⁵。鞋款外觀設計是否為「非純功能性設計之物品」而得以設計專利保護，不可一概而論，一般說來，鞋子之形狀為大致符合人類腳部形狀之造型，係為了使人類得以穿著該鞋子，故若未變更該形狀，而單純於鞋款外部為色彩、花紋或款式之變化等以美觀為目的之設計，由於並未變更鞋子為了讓人們得以穿著而均設計成符合人類腳部形狀之設計時，因此該等設計並非為「純功能性設計之物品造型」，而係視覺性、裝飾性的設計，故應該當專利法非不受保護之客體之要件而可為設計專利之保護，又若鞋款外觀之設計係具有其他功能，例如為了保護腳部或防水而採整體包覆式外觀之設計、為了透氣功能而於鞋面採取透氣網眼或為了方便排水而於鞋身及鞋底側邊採取洞洞之設計時，雖然該等鞋款之設計係具有一定之功能性目的，但除此之外，該設計亦可能具有裝飾鞋款之美觀目的，故該鞋款外觀設計非屬純功能性之設計因而可受設計專利之保護。

四、設計專利侵權之救濟

於判斷是否構成專利權侵害時，首先必須先界定專利權之範圍，其次再進行專利權範圍與被告侵害物之比對。在美國，申請專利之設計範例之解釋與新穎性特徵之認定都屬於法律問題，由法院依據先前技藝與相關資料來認定，設計專利侵害與否的事實問題，則由陪審團認定；而在台灣，無論是法律問題與事實問題都是由法院認定。³⁶美國法關於設計專利的侵權判斷，其基本上是以裝飾部分為核心，但最終的判斷必須是以整體的專利設計來與侵權物比對而決定。設計專利

³⁵ L.A.Gear, Inc. v Thom McAn Shoe Co., 988 F.2d 1117 (Fed.Cir.1993)。

³⁶ 葉雪美，我國設計專利侵害判斷流程與分析方法之再檢討，專利師第十八期，2014年7月，頁46。

如果是針對實用工具的產品時，當專利設計存在功能性的特徵時，該類專利設計有可能被認為不具可專利性，因為該設計整體上可能會被認為是功能性設計，而不屬於視覺的、裝飾性的設計，故不應授予設計專利；實務上台灣法的基準是首先解釋設計專利範圍。接著，從侵權物的整體外觀、圖面和物品種類等面向來解析侵權物，再比對二物品類型之相似度，並就二物品的視覺性設計整體是否相同或近似來比對近似度。最後在探究侵權物是否包含系爭設計專利的新穎性特徵³⁷；又美國法在審酌功能性物品時，法院會區隔設計專利的裝飾性部分和功能性部分。目前我國對於設計專利之侵權採取民事之救濟途徑，規定於專利法第 142 條準用第 96 條³⁸、第 100 條，包含有：

(一) 禁止侵害請求權

1. 排除侵害請求權

專利侵害事實已經發生，專利權人得請求排除其侵害。

2. 防止侵害請求權

專利侵害尚未發生而有侵害之虞者，專利權人得請求防止之。

因排除侵害及防止侵害請求權，僅要有侵害或侵害之虞等事實發生，即可主張之，故不考慮其主觀可歸責之要素，是不以專利侵權行為人有故意或過失為要件。至於專利物品是否受有損害，亦在所不問。³⁹

³⁷ 智慧財產法院 100 年度民專訴字第 31 號民事判決：

「判斷新式樣專利侵害，應依據解釋申請專利之新式樣範圍及被訴侵權物品之整體外觀、圖面及物品種類等特徵，解析被訴侵權物品，作為被訴侵權物品，是否侵害新式樣範圍之分析比對基準，繼而依序分析比對物品是否相同或近似、視覺性設計整體是否相同或近似、被訴侵權物品，是否包含新穎性特徵？倘認為被訴侵權物品落入專利權範圍，最後審究有無先前技藝之阻卻事由與禁反言原則之適用，判定被訴侵權物品是否有排除侵權成立之可能」。

³⁸ 專利法第 96 條

發明專利權人對於侵害其專利權者，得請求除去之。有侵害之虞者，得請求防止之。

發明專利權人對於因故意或過失侵害其專利權者，得請求損害賠償。

發明專利權人為第一項之請求時，對於侵害專利權之物或從事侵害行為之原料或器具，得請求銷毀或為其他必要之處置。

專屬被授權人在被授權範圍內，得為前三項之請求。但契約另有約定者，從其約定。

發明人之姓名表示權受侵害時，得請求表示發明人之姓名或為其他回復名譽之必要處分。

第二項及前項所定之請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者，亦同。

³⁹ 智慧財產法院 100 年度民專上字第 47 號民事判決參照。

（二）損害賠償請求權

損害賠償所涵蓋的賠償範圍，包括專利權人所受之損害及所失之利益，專利權人業務上的信譽因侵害而減損等，而賠償額度，由於易生爭議，故專利法第 97 條明定損害賠償的計算方式⁴⁰，包含依民法第 216 條之規定、依侵害人因侵害行為所得之利益、合理權利金為計算基礎、法院依侵害情節酌定及懲罰性違約金。

（三）銷毀請求權

專利權人行使銷毀請求權，並不以行為人或持有人有故意或過失為限，其類似民法第 767 條第 1 項之「所有權妨害除去請求權」，具有禁止他人為特定行為之權利。蓋將侵害物品及製造侵害物品之原料或器具銷燬之，使其不流入市場，得將侵權之損害或危險降至最低限度，並具有公示作用。相較於保全程序而言，保全程序僅得維持現狀或禁止侵害物品流入市場，銷燬請求顯然對於專利權人之保護較周全與積極。⁴¹

（四）回復名譽請求權

⁴⁰ 專利法第 97 條

依前條請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：

一、依民法第二百十六條之規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，發明專利權人得就其實施專利權通常所可獲得之利益，減除受害後實施同一專利權所得之利益，以其差額為所受損害。

二、依侵害人因侵害行為所得之利益。

三、依授權實施該發明專利所得收取之合理權利金為基礎計算損害。

依前項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。

⁴¹ 同前註 4 書，第 120 頁。

此為無體財產權之精神所，保障創作人之格權。實務上，法院常依原告之聲請，以登報方式回復名譽。除此之外，專利訴訟事件，法院應將判決書正本檢送至專利專責機關，使主管機關知悉判決結果。⁴²

（五）業務信譽損害請求權

商業競爭之市場，發生侵害專利權之情事，通常會導致專利權人之商譽受損害。依一般經驗去則，此侵害專利之行為，不僅侵害專利權人之商譽，亦會減少專利權人在侵害專利期間販賣專利品獲利之機會，因此，專利權人倘能舉證證明，其業務之信譽因侵害專利人之行為，造成減損時，自得就此部分，依民法第 195 條第 1 項前段請求賠償相當金額。⁴³

⁴² 專利法第 100 條

發明專利訴訟案件，法院應以判決書正本一份送專利專責機關。

⁴³ 最高法院 74 年度台上字第 972 號民事判決參照。

第三節 商標權

一、概說

商標是商品或服務的識別符號，用來識別商品或服務出自某一製造者、提供者或授權者。商標目的在識別商品的來源，而專利的標的則含有技術的功能（發明及新型）或裝飾的創作（設計）。此兩種智慧財產權的特色可同時存在於某一標的物。如立體形狀的物品，如果具有識別性，可以發揮商標的作用。如果此形狀有技術上的功能，則可能獲取專利。單純具有功能性的物品只能依照專利法予以保護（申請發明或新型專利），無法獲得商標的保護。不過，大多數的商標都是文字、圖形等，本身不含有特定的功能，不致於有「功能性」的問題。設計專利不保護功能性的設計，因此某設計如果同時符合設計專利及商標的要件，可以同時獲得設計專利及商標的保護。

我國對於商標之保護採行註冊保護主義，商標權須向主管機關提出申請，並經審查經過註冊後始能取得商標權，現行商標法就商標之保護標的採開放式規定，擴大商標註冊保護客體，任何具有識別性之標識，即得申請商標註冊，不問其商標態樣。⁴⁴有關商標註冊，最基本的前提要件有兩項：一、商標的形式必須是法律所認可；二、商標必須有識別性。識別性是商標的先決條件，依經濟部智慧財產局 101 年 7 月 1 日生效之商標識別性審查基準(下稱識別性審查基準)之規定，識別性之意義係指該文字圖形等應足以使商品或服務的購買人認識及辨認商品或服務的標識，並可藉以與他人的商品或服務相區別；⁴⁵又商標之註冊亦須符合不具有商標法第 29 條第 1 項及第 30 條第 1 項各款之規定之消極要件⁴⁶始得註冊。

⁴⁴ 商標法第 18 條第 1 項

商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。

⁴⁵ 識別性為商標指示商品或服務來源，並與他人的商品或服務相區別的特性。

⁴⁶ 商標法第 29 條第 1 項

商標有下列不具識別性情形之一，不得註冊：

一、僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。
二、僅由所指定商品或服務之通用標章或名稱所構成者。

因此，商標之得否註冊，均須判斷其是否符合「識別性」及「有無其他不得註冊之事由」。又商標權的期間為十年，期滿前可以逐次申請延展，不限次數，每次延展為期十年。⁴⁷商標貴在使用，不在保留權利而閒置，以免浪費資源。如果註冊後連續三年未使用，商標之註冊就可被廢止，除非提出正當事由。

商標亦具有品質擔保之功能，依據市場之運作功能，不同之商品或服務會賦予不同之評價，因此依附商品或服務之商標，其具有擔保商品或服務品質之功能，表彰商品或服務具有一定相當之品質保證；再者，商標亦具有廣告促銷之功能，企業以廣告促銷其商品或服務，一般會設計商標以吸引相關消費者之注意，藉此

三、僅由其他不具識別性之標識所構成者。

商標法第 30 條第 1 項

商標有下列情形之一，不得註冊：

- 一、僅為發揮商品或服務之功能所必要者。
- 二、相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽、印信、勳章或外國國旗，或世界貿易組織會員依巴黎公約第六條之三第三款所為通知之外國國徽、國璽或國家徽章者。
- 三、相同於國父或國家元首之肖像或姓名者。
- 四、相同或近似於中華民國政府機關或其主辦展覽會之標章，或其所發給之褒獎牌狀者。
- 五、相同或近似於國際跨政府組織或國內外著名且具公益性機構之徽章、旗幟、其他徽記、縮寫或名稱，有致公眾誤認誤信之虞者。
- 六、相同或近似於國內外用以表明品質管制或驗證之國家標誌或印記，且指定使用於同一或類似之商品或服務者。
- 七、妨害公共秩序或善良風俗者。
- 八、使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。
- 九、相同或近似於中華民國或外國之葡萄酒或蒸餾酒地理標示，且指定使用於與葡萄酒或蒸餾酒同一或類似商品，而該外國與中華民國簽訂協定或共同參加國際條約，或相互承認葡萄酒或蒸餾酒地理標示之保護者。
- 十、相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。
- 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，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。
- 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。
- 十三、有他人之肖像或著名之姓名、藝名、筆名、字號者。但經其同意申請註冊者，不在此限。
- 十四、有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞者。但經其同意申請註冊者，不在此限。
- 十五、商標侵害他人之著作權、專利權或其他權利，經判決確定者。但經其同意申請註冊者，不在此限。

⁴⁷ 商標法第 33 條

商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間為十年。

商標權期間得申請延展，每次延展為十年。

強力推銷其商品或服務，倘該商品或服務於市場上具有良好之評價，該商標無疑是最佳之產品代言人。⁴⁸

若有使用他人已註冊的商標之事實，但不是作為商標之使用，是不是就不受商標法之規範？也就是說，商標法到底是從保護商標去思考，只要有用到已註冊的商標，不管是不是作為商標之使用，都受到商標法之規範？還是從行為人的使用行為去規範，既然不是作為商標之使用，就不適用商標法，而另以其他法律規範？現行商標法第 70 條將這種攀附著名商標的行為，視為侵害商標權。所謂「視為侵害商標權」的意思，就表示以他人已註冊的著名商標作為自己公司名稱，這種攀附的行為，因為不是當作商標之使用，原本不是侵害商標權之行為，但基於貫徹商標權之保護，將其「視為」侵害商標權。公平交易法亦於第 22 條第 2 項規定：「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。」，從此，已註冊的著名商標，回歸到商標法保護，以他人已註冊的著名商標作為自己公司名稱，這種攀附的行為，不再透過公平交易法尋求救濟，即現行公平交易法，係以商標註冊與否區分成商標法及公平交易法的不同保護。已註冊的商標，先依商標法保護，商標法保護不及的，才適用公平交易法的保護，而未註冊的商標（表徵），不能受到商標法保護，但可以依據公平交易法來保護。

又商標異於其他智慧財產權之處有二，第一：其他智慧財產權（如專利、著作權）都是因為已經有所創作發明可以有利於公共生活，所以給予創作發明人排他權，以鼓勵其將之釋出。而在註冊保護主義之下的商標卻不需實際使用對消費者或社會發揮節省搜尋成本的經濟功能，就可以因為依法完成商標註冊程序而獲得排他權保護；第二，其他智慧財產權（如專利、著作權）的保護範圍不會隨保護標的知名度大小而消長，但是商標的保護範圍會隨保護標的知名度大小而變化，

⁴⁸ 同前註 4 書，頁 19-20。

知名度越大（知名商標、著名商標、家喻戶曉商標）。保護越多，從禁止相同商標指定使用於相同商品、禁止類似商標指定使用於類似商品造成混淆之虞，到禁止減損、不當利用商標信譽及識別性之虞。⁴⁹

二、商標權之保護要件

我國對於商標之保護採取註冊保護主義，必須向主管機關提出申請，並經審查通過註冊後，始能取得商標權。欲通過審查，必須具備下述實質保護要件：

（一）識別性

商標必須讓消費者認識其為一商品或服務之標識，亦即該商標必須於商品或服務之外，有其獨立之意義；反之，如果無法讓消費者認識其為一獨立之標識，並作為與他人商品或服務之區別依據，而只是將其當成是商品或其裝飾之一部分看待，就不具備識別力，而商標識別性有先天與後天之分，前者指商標本身所固有，無預經由使用取得的識別能力；後天識別性則指標識原不具有識別性，但經由在市場上之使用，其結果使相關消費者得以認識其為商品或服務來源的標識，即具有商標識別性，因此時該標識除原來的原始意涵外，尚產生識別來源的新意義，所以後天識別性又稱為第二重意義（Secondary Meaning）；而識別性屬不確定概念，因此其判斷得依識別性審查基準第 2 點及第 3 點之規定判斷之。⁵⁰

1. 具先天識別性的標識

包含「獨創性標識」，指運用智慧獨創所得，非沿用既有的詞彙或事物，其本身不具特定既有的含義，該標識創作的目的即在於以之區別商品或服務的來源。因其為全新的創思，對消費者而言，並未傳達任何商品或服務的相關資訊，僅具

⁴⁹ 同註 25。

⁵⁰ 商標識別性審查基準第 2 點

識別性的判斷必須以商標與指定商品或服務間的關係為依據，不能脫離指定商品或服務單獨為之。

商標識別性審查基準第 3 點

商標是否具備識別性，應考量個案的事實及證據，對商標與指定使用商品或服務的關係、競爭同業使用情形及申請人使用方式與實際交易情況等客觀參酌因素，綜合判斷之。

指示及區別來源的功能，故其識別性最強⁵¹；「任意性標識」指由現有的詞彙或事物所構成，但與指定使用商品或服務本身或其品質、功用或其他特性全然無關者，因為這種型態的標識未傳達所指定使用商品或服務的相關資訊，不具有商品或服務說明的意義，消費者會直接將其視為指示及區別來源的標識⁵²；「暗示性標識」指以隱含譬喻方式暗示商品或服務品質、功用或其他有關成分、性質等特性，雖較易為消費者所記憶，但並非競爭同業必須或通常用以說明商品或服務的標識。暗示性的描述與商品或服務的直接描述不同，消費者需要運用一定程度的想像、思考、感受或推理，才能領會標識與商品或服務間的關聯性。

2. 第二重意義

規定於商標法第 29 條第 2 項⁵³，不具先天識別性的標識，未必不能取得商標註冊，如果申請人可以證明該標識於市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來源的標識，此時，該標識具有商標功能，故可以核准註冊。此種識別性係經使用而取得，非標識本身所固有，故稱之為後天識別性，又稱為第二意義。「第二」並非次要或從屬的意思，只是表示該意義出現的時間，是在原來固有的意義之後，當原來不具識別性的標識取得後天識別性，對消費者而言，該標識的主要意義已轉變為來源的指示，而成為消費者對該標識的主要認知，例如 McDonald, s、Walt Disney 等，原本為一般之姓名而不具有區別力，但經過使用後亦可取得極高之區別力或者是「787」為單純的數字，原不具識別性。惟經申請人長期作為商標，使用於飛機及其零組件、航空器及其零組件、直昇機及其零組件等商品，已足以使相當數量的相關消費者認識其為識別商品來源的標識，而取得後天識別性。

⁵¹ 例如「GOOGLE」使用於搜尋引擎服務； 使用於汽車、客車商品；「SONY」使用於電器產品等。

⁵² 例如「蘋果 APPLE」、「黑莓 BlackBerry」使用於電腦、資料處理器商品； 使用於衣服商品等。

⁵³ 商標法第 29 條第 2 項

有前項第一款或第三款規定之情形，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識者，不適用之。

（二）須無不得註冊事由

商標法對於商標不得註冊事由，係以列舉之方式，於第 30 條第 1 項列有 15 款不得註冊事由。這些事由有些是與公共利益有關者，有些則是與私人利益有關者，本研究為避免篇幅過大，以下僅敘述可能與鞋款外觀設計有關之款項：

1. 僅為發揮商品或服務之功能所必要者。

規定於商標法第 30 條第 1 項第 1 款，一方面是因為通常其不會被消費者當成一獨立之標識看待，無法成為消費者憑以和他人商品或服務區別之依據，另一方面，立體形狀若具功能性，而為業者所需要，若由特定人取得註冊專用給予商標權保護，將造成商品及銷售之獨占，壟斷特定商品之形狀或功能，並不妥當，因而阻礙同業的公平競爭，故應予禁止註冊。

2. 相同或近似之商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者

規定於商標法第 30 條第 1 項第 10 款，所謂商標近似者，係指以具有普通知識經驗之購買人，於購買時施以普通所用之注意，有無混淆誤認之虞。商標之相同係指完全相同而言，因此在判斷上並無困難；較困難者乃是商標近似之判斷，因其千變萬化，實務上之判斷亦無一定之標準，包含外觀近似、讀音近似及觀念近似等。判斷近似之準則則可依通體觀察、主要部分觀察及異時異地隔離觀察等原則判斷，目前行政機關或行政法院實務上，均係基於上述準則，單獨或混合運用做為判斷基準；混淆誤認之虞之判斷，依經濟部智慧財產局 101 年 7 月 1 日生效之「混淆誤認之虞」審查基準第 5 點之規定，其判斷參酌因素包括商標識別性之強弱、商標是否近似暨其近似之程度、商品是否類似暨其類似之程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之註冊申請是否善意及其他混淆誤認之因素等。

3. 相同或近似於他人著名商標，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標之識別性或信譽之虞者。

規定於商標法第 30 條第 1 項第 11 款，本款規定之意旨在於保障著名商標所有人之權益，而他人著名之商標，並不以已註冊為限，對著名商標之認定，應考量以商品之相關公眾之認識，而非以一般公眾之認知判斷之，且必須是在我國具有一定程度之知名度，始足當之；所謂減損信譽，係指因他人以相同或近似之著名商標，使用於不同商品，使著名商標商譽或形象遭到損害玷污者而言，且本款之適用，不以發生混淆之虞或後使用人有獲取不當利益為前提，例如奈爾當舖等以「香奈兒」、「香奈爾」、「chanel」作為商標使用或公司、商號及網址名稱之行為，雖因不致產生混淆誤認之虞，或違反公平交易法第 20 條第 1 項第 2 款行為，惟其以「香奈兒」、「香奈爾」、「chanel」作為公司商號名稱、名稱，且經營類似之商品或服務之行為，則已減損系爭商標之識別性，另因其所營當舖業，與系爭商標所代表之品牌形象反差甚大，亦致其信譽產生減損，且其攀附系爭商標商譽之行為，係以足以影響交易秩序之顯失公平方法從事競爭行為，違反舊商標法第 60 條第 1 款（現商標法第 70 條第 1 款）及公平交易法第 24 條之行為⁵⁴。

三、公眾審查制度

（一）異議

我國採「領證後異議」制度，為使申請人即早取得商標權，縮短申請商標註冊之時間，任何人如認商標之註冊有不合法之情事，可於註冊公告日後 3 個月內，提起異議。異議得針對指定使用之部分商品或服務，並應就每一註冊商標各別申請。⁵⁵然而商標自註冊公告當日起，即由權利人取得商標權。⁵⁶

（二）評定

⁵⁴ 智慧財產法院 100 年度民商上字第 10 號民事判決參照。

⁵⁵ 商標法第 48 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，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。

前項異議，得就註冊商標指定使用之部分商品或服務為之。

異議應就每一註冊商標各別申請之。

⁵⁶ 同前註 48。

在異議期間過後，如果發現商標仍有不得註冊事由，則因為事涉公共利益，還是必須設置程序將之撤銷，這就是評定程序的由來，規定於商標法第 57 條。⁵⁷

（三）廢止

合法註冊的商標若因嗣後違法使用、未使用或停止使用、未附加區別標示、已成為通用名稱或標章，而偏離商標本旨或喪失商標功能，則基於公益考量，有必要使其使商標註冊向將來失其效力，這就是廢止制度的由來，規定於商標法第 63 條⁵⁸。商標廢止與商標異議、評定之區別在於：廢止的對象為合法註冊的商標，廢止成立後商標註冊效力自註冊後發生違法事由時起向將來失其效力。異議或評定的對象則是違法註冊的商標，異議或評定成立後商標權溯及既往失其效力。⁵⁹

四、以鞋款外觀設計申請商標之註冊

依商標法第 18 條第 1 項之規定，故文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音若具有識別性，得以表彰商品來源者，得以商標權保護之，因此，商品之外觀設計若欲取得商標權，必須讓消費者認識其為一商品之標識，

⁵⁷ 商標法第 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。

以商標之註冊違反第三十條第一項第十款規定，向商標專責機關申請評定，其據以評定商標之註冊已滿三年者，應檢附於申請評定前三年有使用於據以主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事由之事證。

依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。

⁵⁸ 商標法第 63 條

商標註冊後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：

一、自行變換商標或加附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞者。

二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者。但被授權人有使用者，不在此限。

三、未依第四十三條規定附加適當區別標示者。但於商標專責機關處分前已附加區別標示並無產生混淆誤認之虞者，不在此限。

四、商標已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者。

五、商標實際使用時有致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。

被授權人為前項第一款之行為，商標權人明知或可得而知而不為反對之表示者，亦同。

有第一項第二款規定之情形，於申請廢止時該註冊商標已為使用者，除因知悉他人將申請廢止，而於申請廢止前三個月內開始使用者外，不予廢止其註冊。

廢止之事由僅存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得就該部分之商品或服務廢止其註冊。

⁵⁹ 同前註 7 書，頁 164。

亦即該商標須於商品之外，有其獨立之意義；反之，如果無法讓消費者認其為一獨立之標識，並作為與他人商品或服務之區別依據，而只是將其當成是商品或其裝飾之一部分看待，就不具備識別力，⁶⁰基於鞋款外觀設計之特性，故以下僅針對與鞋款外觀設計有可能得註冊之標識型態進行探討。

（一）文字、圖形、記號

此三者為一般習見之具有識別性之標識，若出現於鞋款外觀上，當其具有識別性時，故得註冊為商標，例如 ADIDAS 及 NIKE 等之英文字、TREFOIL LOGO（見下圖 5）及 Swoosh Design（見下圖 6）等記號習知為 ADIDAS 及 NIKE 公司用於運動用品系列等。

The image shows the Adidas Trefoil logo, which consists of three leaf-like shapes arranged in a fan shape above a horizontal bar with three stripes. The logo is centered within a white rectangular box.

圖 5 ADIDAS TREFOIL LOGO

資料來源：ADIDAS 台灣官方網站

The image shows the Nike Swoosh design, which is a simple, curved, checkmark-like shape. It is centered within a white rectangular box.

圖 6 NIKE SWOOSH DESIGN

資料來源：NIKE 台灣官方網站

（二）顏色

依經濟部智慧財產局 101 年 7 月 1 日生效之非傳統商標審查基準第 4 點之說明，顏色商標指單純以顏色本身作為標識的情形，可以是單一顏色或數顏色的組

⁶⁰ 同前註 16 書，頁 142。

合，而且該單一顏色或顏色組合本身已具備指示商品來源的功能。至於文字、圖形或記號與顏色之聯合式商標，並非單純以顏色識別商品或服務的來源，屬圖形或文字商標而非顏色商標。顏色商標，尤其是單一顏色，在消費者的認知多屬裝飾性質，故通常不具先天識別性，至顏色組合商標，因其為二種以上顏色的組合，如在顏色之選擇或比例之分配等有獨特性，具先天識別性的可能性較單一顏色為高，因此，若顏色組合具有先天識別性，足使消費者辨別商品來源者，則不待舉證取得後天識別性，即可獲准註冊。但顏色組合商標仍較一般圖形設計商標不易具備先天識別性，通常仍須舉證取得後天識別性，始得註冊。

實務上曾有著名的手機製造商蘋果公司（APPLE）欲以其 iPhone 手機產品外觀，連同手機畫面中所呈現 16 個整齊排列之程式圖示（App），申請一平面、彩色商標之註冊，但智慧財產局及經濟部皆以其不具識別性駁核該處分，而蘋果公司認該系爭商標具先天及後天識別性遂提起行政訴訟，但智慧財產法院肯定蘋果公司所設計之 iPhone 手機對相關市場產生重大影響，嗣後因此而生之手機亦採大螢幕、鈍角、超薄、簡潔、少按鍵之設計，一般消費者對於「智慧手機」之印象亦多為此，惟類似大螢幕、鈍角、超薄、簡潔、少按鍵設計之手機，除蘋果公司之產品外，其他主要手機生產廠商亦多有類似外觀設計之智慧型手機產品，且手機軟體設計亦相容於不同軟體商店，而於各家手機畫面中即相同之程式圖示呈現，雖各頁面所顯示之程式圖示亦均不相同，然均呈現類似之軟體圖示方塊，單純以手機外觀、手機畫面呈現之程式軟體作為各家智慧型手機之識別依據，其識別性顯然過低。此外以各家廠商所生產之智慧型手機高度近似之情形以觀，消費者恐無法正確區別其產製來源，是單純以手機外及手機畫面中排列有軟體圖示作為區別產品來源之依據，其識別性並不高；且我國相關消費者已非以手機外觀設計作為辨識、選購智慧型手機之審酌因素，消費者在意的是比較手機的各項功能及價格。再者，iPhone 手機的機身背面搭配右上方缺口的蘋果標誌及下方有

「iPhone」字樣，客觀上足供相關消費者辨識其商品來源，自難認有何識別性，故於100年4月21日以判決駁回該訴確定。⁶¹

申言之，若鞋款設計之外觀為具有單一之顏色或數顏色之組合時，若消費者無法依此正確區別其商品來源時，或僅將其視為外觀之裝飾時，則因其不具有識別性，故無法將其外觀設計以註冊顏色商標之方式保護。

（三）立體形狀

依非傳統商標審查基準第3點之說明，立體商標指三度空間具有長、寬、高所形成之立體形狀，並能使相關消費者藉以區別不同商品來源之標識。立體商標可能的申請態樣包括包括「商品本身的形狀」、「商品包裝容器之形狀」、「立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）」及「服務場所之裝潢設計」，一般而言，鞋子設計系將顏色、線條、圖樣或符號等與大致上符合人類腳部形狀之立體形狀相結合，因此理論上鞋款外觀設計應屬得以「商品本身的形狀」註冊立體商標之態樣。

立體商標要能註冊，如同其他型態的商標一樣，必須該立體商標足以指示商品或服務來源，使消費者能以之與他人的商品或服務相區別。相較於傳統平面商標，立體形狀要具有識別性較為不易，尤其當立體形狀為商品本身的形狀，因其與商品密不可分或有緊密的關聯，依消費者的認知，通常將之視為提供商品功能的形狀或具裝飾性的設計，較不會認為該形狀傳遞了商品來源的訊息，因此證明立體形狀之識別性，較平面商標為困難。商品形狀非相關消費市場所採用之通常形狀，該形狀相當特殊而予人印象深刻，並依其認知，在觀念上得將該形狀與商品相區分，而將其視為辨別商品來源之標識，而非僅是一種裝飾性之形狀設計，則該商品形狀具有識別性要件，但一般而言，商品本身的形狀常是為達成商品功

⁶¹ 智慧財產法院99年度行商訴字第221號判決參照。

能性的設計，而特殊的商品形狀往往也只是為了使商品更具有吸引力的裝飾設計，所以消費者通常不會將之視為商品來源的識別標識，而不具先天識別性，必須證明該商標已經使用取得後天識別性，始能核准註冊。

立體形狀若就商品的用途或使用目的來說，為不可或缺，或會影響商品或服務的成本、品質者，即具功能性。立體形狀若具功能性，於同類競爭商品或服務中具有競爭優勢，為使一般業者都可以自由使用以利公平競爭，首創者除得循專利法取得一定期限之保護外，不得由特定人取得商標註冊長期專用。是以具功能性之立體形狀縱使因專利期間之獨占使用，進而產生指示商品來源的功能，仍不得註冊商標，此即立體商標之「非功能性」要件，依非傳統商標審查基準第3點之說明，其考量因素如下：

1. 該形狀是否為達到該商品之使用或目的所必須

係指該形狀無其他的替代形狀，可供其他競爭者選擇，而為發揮其商品之用目的所必要，例如圓形是輪胎設計的唯一選擇，故圓形外觀不可註冊為輪胎商標，而由特定人獨占使用。

2. 該形狀是否為達到某種技術效果所必要

係指某一種立體形狀對於其申請指定使用的商品而言，立體形狀為達到某種技術效果所必要，係指該形狀主要的功能特徵僅係用以達到特定的技術效果，例如電風扇葉片之形狀係為達到特定空氣流動型態效果所必要的形狀，故不得以電風扇葉片之形狀指定使用於電風扇商品申請註冊。

3. 該形狀的製作成本或方法是否比較簡單、便宜或較好

若該形狀的製作成本或方法若係比較簡單、便宜或較好，一旦允許該形狀註冊為立體商標，取得商標專用後，其他業者為避免侵害該商標，勢必增加製造成本或使用較困難或較差的製造方式製造其他形狀，浪費社會經濟資源，如此顯將造成不公的競爭，並嚴重影響公益，該形狀即具功能性，不得註冊。例如餅乾製造過程中簡單擠壓或切割的形狀，如圓形或長方形。

鞋款外觀之設計，若為單純之線條、圖案或顏色之組合等，縱與符合人類腳部形狀之立體形狀相結合，一般說來，消費者通常仍將其視為商品之裝飾性的圖樣或造型，而非為區別其來源之標識，故應可認不符合上述識別性之要件。

鞋子的外觀，包含了鞋身及鞋底，而鞋底部分為了發揮其保護腳底之功用外，原則上其形狀皆為人類腳掌之形狀，而鞋身部分均不拘形式，只要可以將腳部固定在鞋底上即可發揮穿著之使用目的，故原則上鞋子之形狀應為與人類腳部形狀類似之構造，但除了鞋底之部分與人類腳掌之形狀相同外，鞋身的樣式，通常為了不同之目的，如美觀、保護腳部、透氣或防水等等之目的，生產者雖有不同的形狀可以選擇，例如人字型夾腳拖鞋、綁帶型涼鞋、運動涼鞋、透氣或包覆式運動鞋、皮靴、雪靴、皮鞋及娃娃鞋等任意表現形式，但該等形狀均是為了達到該鞋款之使用或目的所必須；且在鞋子之製造上，鞋款之選擇雖與成本高低或方法難易有關，但主要考量仍在於該鞋款之使用目的為何，故於此情形下，鞋款外觀應不符合上述「非功能性」之要件。

實務上法院與智財局就鞋款外觀立體商標申請案，同採嚴格審查之態度。智慧財產局目前核准註冊的立體商標，原則上並無與鞋款外觀設計相關者，僅有如下案例事實所述之 CAMPER⁶²所註冊之鞋底設計立體商標等少數案例，又世界知名運動品牌 ADIDAS 曾於 2005 年以側邊三條縱線設計之長褲向智財局申請註冊立體商標，但遭智財局駁回申請，ADIDAS 經提起訴願、行政訴訟一審、上訴，總共歷時 5 年，最終仍遭最高行政法院駁回上訴確定⁶³，以不得註冊之結果作終。該案當中，ADIDAS 提出申請註冊立體商標者，為側邊腰部至腳踝處之「3 stripes logo（三線圖）」圖樣設計之長褲，並無「ADIDAS」字樣與之搭配。ADIDAS 主張

⁶² 商標註冊/審定號 01507267 號，商標名稱 CAMPER & device，「鞋底的外框形狀」不在專用之列。

⁶³ 最高行政法院 99 年度判字第 681 號判決參照。

衣服產品向來只注重正面與背面圖案與剪裁設計，以一條線縫貼於褲子側邊腰部至腳踝處或許略具裝飾目的，但 ADIDAS 係首先將三條線使用於褲子兩側之腰部至腳踝處，其不僅外觀更繁複，成本更增加，已非明顯之裝飾效果而成為一特殊標示方法。且基於市調中極高比例之消費者在見到含有「3 stripes logo (三線圖)」之系爭商標之運動服時，即能以該三條線圖樣識別出該商品為 ADIDAS 品牌之產品，該三條線圖樣之設計，從台灣消費者之觀點，已成為 ADIDAS 商品之表徵，非僅屬裝飾性功能。但智慧財產局則認為，依一般社會通念及我國交易市場情形，相關業者以各色複數線條設計，作為運動褲等商品褲子側邊部分之裝飾圖案，消費者認知上，其為常見標示於運動服裝之線條，為運動褲商品之普通形狀，不具識別性，不符合註冊立體商標要件；最高行政法院則認為，ADIDAS 申請註冊之系爭立體商標，實係由使用於褲子側邊之腰部至腳踝處之「三條線圖樣」所構成，依一般社會通念，系爭「三條線圖樣」予人寓目印象者，實為褲子側邊之裝飾圖案，與商品本身具有不可分割性之關係，且相關運動服飾交易市場，業者常習以各色複數線條設計，作為運動褲等商品側邊之裝飾圖案，增加商品之美學視覺，吸引相關消費注意，達到引起相關消費者購買運動服飾之慾望功能。是依據相關消費者之認知，將其視為提供商品之美學功能之形狀，即無法區別商品來源，尚未具特殊性，難謂具有商標識別性之積極要件。而國內外運動服廠商已諸多在服飾將單一或複數線條作為運動褲服飾之裝飾圖案，足認相關業者常以運動褲服飾之線條作為裝飾設計之概念已極明顯等諸多因素，始認定若核准系爭商標之註冊，恐影響限制同業使用線條裝飾運動褲服飾之公平競爭自由，有失公允之虞，將有違商標法之立法目的而認原審法院並無認事用法之錯誤，亦無判決不適用法規或適用法規不當、判決不備理由或理由矛盾之違法情事，維持系爭三線圖長褲不得註冊立體商標之原判決結果。

因為有上開案例之前車之鑑，故 ADIDAS 在欲以註冊商標之方式保護其著名圖案時改採取其他之方式，在 3-Bars logo⁶⁴部分採聲明不專用之方式、而 3-Strips⁶⁵時則改以不在聲明範圍之方式為之，但不論如何，此二者皆係以平面商標之方式為之而非以立體商標之方式為之，綜上所述，因為識別性及非功能性二要件的限制，在我國若欲以鞋款外觀設計申請註冊立體商標並非易事，且商標之保護亦須待「申請註冊且核准後」才開始，代表須付出大量之時間、費用、及作業之勞力成本，故應可認將鞋款外觀之設計以註冊立體商標之方式來保護設計或生產者之智慧財產權之手段實非屬便利且有效之手段。

(四) 位置

又近來尤其在運動及休閒鞋上有所謂位置商標 (position mark) 的興起，其特徵為在特定產品的特定位置標示其商標⁶⁶。依據非傳統商標審查基準 8 之說明，傳統平面文圖商標或新型態的顏色、立體商標均可能施用於商品或服務的特定位置，若該位置為商標識別的重要特徵，其文圖、顏色或立體形狀未施用於該特定位置，可能會喪失其指示商品或服務來源的功能，即具有位置商標的性質，例如標示於鞋後跟中央為智並延伸至鞋底之紅色條帶，該紅色條帶若離開該特定位置，

⁶⁴ 商標註冊/審定號 01456981 號，商標名稱 Shoe with 3 stripes，「鞋子外形」不在專用之列。



⁶⁵ 商標註冊/審定號 01534125 號，商標名稱 3-Strips underarm (the image of the clothing is not part of the application)。



⁶⁶ WIPO Secreteriat, New Types of Marks, 2006，引自：http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_16/sct_16_2.doc

即喪失其識別性。⁶⁷申請位置商標者，商標圖樣應以虛線表現商標使用於商品或服務的位置，並於商標描述就商標本身及其使用之方式、位置等詳加說明。

五、商標之侵害與責任

(一) 侵害型態

指對於商標權的侵害，商標侵權行為之態樣有直接侵害與間接侵害二種類型，前者為以混淆誤認之虞侵害商標權，規定於商標法第 68 條⁶⁸，目前我國最常見之商標侵權行為係仿冒商標，屬直接侵害行為；後者並非直接將商標使用於商品或服務上，係以搭便車之行為侵害商標，商標法為求明確，於商標法第 70 條⁶⁹以擬制之方式規範此類侵害行為，包含減損著名商標或標章之識別性或信譽、以著名商標或標章之文字作為特取部分及準備、加工或輔助行為。

(二) 救濟方式

1. 民事救濟

商標侵權之民事救濟方式，依其性質可分為二大類型，一者為損害賠償請求權，依據民法第 184 條第 1 項前段之規定，註觀上應以行為人有故意或過失為必

67



68 商標法第 68 條

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：

- 一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。
- 二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
- 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。

69 商標法第 70 條

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。
- 三、明知有第六十八條侵害商標權之虞，而製造、持有、陳列、販賣、輸出或輸入尚未與商品或服務結合之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品。

要；另一者為除去及防止侵害請求權，性質上類似民法第 767 條第 1 項所定物上請求權之妨害除去及防止請求，客觀上以有侵害事實或侵害之虞為已足，毋須再論行為人之主觀要件，⁷⁰規定於商標法第 69 條⁷¹。前者之損害賠償計算方式規定於說標法第 71 條⁷²，包含具體損害計算說、利益之差額、總利益說、總銷售額說、商品單價加倍計算說、權利金及酌減說等；後者則包含禁止侵害請求權及銷毀請求權。

又商標權人亦得依民法第 195 條第 1 項之規定向侵權者主張回復名譽請求權及非財產上之業務信譽損害請求權。

2. 刑事責任

有鑑侵害他人商標，將使權利人受到嚴重之損失，一般性之損害賠償不足以達到有效之遏止，因此必須科以刑事責任，以非常手段處罰破壞市場交易之行為人。商標法第 95 條至第 97 條規定商標侵權之刑事責任，包括侵害商標權罪、侵害證明標章罪及販賣侵害商標或證明標章權商品罪等。

⁷⁰ 同前註 7 書，頁 337-338。

⁷¹ 商標法第 69 條

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。但法院審酌侵害之程度及第三人利益後，得為其他必要之處置。

商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償。

前項之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自有侵權行為時起，逾十年者亦同。

⁷² 商標法第 71 條

商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：

一、依民法第二百十六條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。

二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。

三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。

四、以相當於商標權人授權他人使用所得收取之權利金數額為其損害。

前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。

第四節 著作權

一、概說

著作權法在整個智慧財產權法的體系中，是屬於促進「文化」發展之智慧財產權法，此與專利法是屬於促進「技術」發展之智慧財產權法，以及商標法是屬於維護「交易秩序」之智慧財產權法，均有所不同。著作權法的立法目的，一方面在於保障著作人的著作權益，另一方面則在於調和社會公共利益，而最終的目的則在於促進國家文化發展。⁷³就保障著作人權益而言，著作權法為能有效鼓勵著作人從事創作並豐富文化資產，乃賦予著作人若干具有排他效力的權利，並且對於侵害權利的人課以民刑事責任，而且為能讓著作權人能有效地行使其權利，對於權利的讓與、授權及行使，甚至由他人集體管理，也明確地加以規範；而就調和社會公共利益而言，由於如果過度膨脹著作權人的權利，將影響社會大眾利用他人創作的機會，也會因而使知識的學習與文化的傳播與累積受到相當大的限制，因此著作權法一方面保障創作人的利益，另一方面則對著作權的權利加以限制，以確保社會公眾在一定的範圍內可以享有利用的空間。⁷⁴

著作權表面上似在保護著作，實質上則在保護表達，即著作權不保護著作內單純的事實、點子、觀念、程序等實質的內容，只保護表達的形式。著作權的取得方式非常單純，著作人於著作完成時即取得，不須申請、登記、存放等官方程序。同一創作可能涉及著作權及專利權。著作權保護表達，不保護實質的內容，發明及新型專利保護技術內容。兩者方向不同，並不當然互相排斥，例如電腦程式；而設計專利保護物品的裝飾面，著重物品的形狀、花紋、色彩等的表現，也可算是一種表達。所以物品的設計也可能同時受著作權的保護。⁷⁵

⁷³ 著作權法第 1 條

為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。

⁷⁴ 同前註 5 書，頁 277。

⁷⁵ 同前註 5 書，頁 30。

二、著作權保護要件

著作權法保護之「著作」，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作⁷⁶。因此首先必須是屬於「文化方面」的創作才可以，倘非如此，而是屬於技術性的創作，則非著作權法所保護的對象，而是專利法或其他法律的保護領域。

⁷⁷著作符合取得著作權之要件包含需著作已完成、具有原創性、須為人類精神上之創作、必須具有一定之表現形式及須足以表現出作者之個別性或獨特性。

(一) 原創性

所謂原創性係指由作者自行創作而未抄襲或複製他人的著作，以表達著作人內心之思想或感情，而具有最低程度之創意。又如果未抄襲他人著作，而創作的結果恰巧與他人的著作雷同，仍不喪失原創性，但是如果作者先前曾經接觸過他人之著作，而創作之內容又與他人完成在先之著作近似，則可能會被認為欠缺原創性。此與專利法上的新穎性並不相同，著作權法上之原創性並不需要達到新穎性之程度，縱使先前他人已有相同或類似之著作存在，而為創作人所不知或未曾接觸，並不妨礙其原創性之認定⁷⁸，我國實務亦同此見解⁷⁹，並認所謂原創性，即須具原始性及創造性，亦即須足以表現出著作者個性或獨特性，著作權法始予以保護，以免著作權法之保護範圍過於浮濫致使社會上一般人動輒得咎，因此，苟非具原創性而係仿用他人作品或足以量產之工業產品，尚難認係創作之藝術。⁸⁰

(二) 須為人類精神上之創作

⁷⁶ 著作權法第 3 條第 1 項第 1 款

本法用詞，定義如下：

一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。

⁷⁷ 然有關技術性創作之文字說明或圖示，由於其屬於科學或學術範圍之創作，然可以成為著作權法保護之客體。

⁷⁸ 同前註 16 書，頁 99。

⁷⁹ 最高法院 92 年度台上字第 1339 號刑事判決：

「本於自己獨立之思維、智巧、技術而具有原創性之創作，即享有著作權，但原創性非如專利法所要求之新穎性，倘非重製或製作他人之著作，縱有雷同或相似，因屬自己獨立之創作，具原創性，同受著作權法之保護」。

⁸⁰ 最高法院 90 年度台上字第 2945 號刑事判決參照。

著作權法在於保護並鼓勵人類精神創作，如果不是由人類所創作，而是由電腦的人工智慧所為，或是由機器自動所為者，由於欠缺人類之精神活動與作用，均無法成為受著作權保護的客體。但如果該電腦、機器，係由使用者依其意志加以操縱、支配，被當成人類精神創作過中所使用的工具，則其所創造出的成果仍然屬於人類精神之表現。⁸¹

（三）必須具有一定之表現形式

係指創作必須將人之思想與感情依一定形式表現於外部，創作之內容必須要能夠為人類感官所能感受得知，如果只是存在腦海中之想法或觀念，而未被表達出來，並無法受到保護。⁸²至於表現的形式，是藉著有形或無形的媒介物、是否附著在有體物上、創作的結果是否能夠長時間地存在，均非所問。⁸³

（四）須足以表現出作者之個別性或獨特性

係指雖然是人類精神上的表現，但是如果未能達到足以表現作者的個別性或獨特性，例如只是交易上所慣用之固定格式的商业書信、訴訟上依一定格式填寫之書狀、單純依字母或筆畫順序排列之名錄或電話號碼簿、單純依日期或案號排列之判決集，原則上並不容易表現出作者之個別性，並無以著作權法加以保護之必要，以免使著作權法的保護範圍過於浮濫。⁸⁴個別性之要件並不在於為著作權保護設下一個高的保護標準或門檻，亦即著作權之保護原則上並不需是屬於高水準或高度之創作，縱使是較低程度之創作，只要能表現出作者有別於他人之個別性，亦應當可以受到保護。

⁸¹ 同前註 16 書，頁 99。

⁸² 著作權法第 10 條之 1

依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。

⁸³ 同前註 5 書，頁 284。

⁸⁴ 同前註 16 書，頁 101。

(五) 須非不受保護之著作

又基於社會公益之考量，某些創作雖符合著作之要件，仍無法以著作權加以保護。⁸⁵

我國著作權法採創作保護主義者，係指著作人於著作完成時，得享有著作權而受著作權法之保護，毋庸履行登記或註冊之手續⁸⁶，亦稱為創作自動保護主義。職是，我國原則採創作保護主義，例外情形，為製版採登記保護主義。⁸⁷

關於著作的種類，依著作權法第 5 條第 1 項之規定，包含了語文著作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作、電腦程式著作，又依同條第 2 項之規定，故著作例示內容，由主管機關訂定之；另依著作權法第 6 條第 1 項之規定，故就原著作改作之創作為衍生著作亦在保護之列⁸⁸；最後，依著作權法第 7 條第 1 項之規定，故編輯著作為著作權法所保護之客體。⁸⁹在此須探討者為可能與鞋款外觀設計較有關連之美術著作或圖形著作，以下將詳述之。

⁸⁵ 著作權法第 9 條

下列各款不得為著作權之標的：

- 一、憲法、法律、命令或公文。
 - 二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
 - 三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
 - 四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
 - 五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。
- 前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。

⁸⁶ 著作權法第 10 條

著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。

⁸⁷ 著作權法第 79 條第 4 項

製版權之讓與或信託，非經登記，不得對抗第三人。

⁸⁸ 著作權法第 6 條第 1 項

就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。

⁸⁹ 著作權法第 7 條第 1 項

就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。

三、著作權之權利內容

著作人於著作完成時起，享有著作權的保護，著作權人所可以享有的權利，我國採二元論，一是著作人格權（包括公開發表權、姓名表示權與禁止不當改變權），二是著作財產權（包括重製權、公開展示權、出租權、散布權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、改作權、編輯權）。鞋款外觀設計者於完成設計後當然享有著作人格權自不待言，而著作財產權部分與其較為相關者應為重製權。

重製權係著作財產權當中最重要的一種權利，因為著作只有透過重製才有可能大量製造並銷售，以實現其財產價值⁹⁰。至於重製時之媒介物材質如何、可以存放時間的長短如何，均非所問，只要重製的結果足以重新表現出原來著作的內容，並讓人以感官或藉由機器得以感知者即可。⁹¹

而重製權與專利法上所稱之「實施」不同，在將平面設計轉化為立體物之情形，究竟為重製行為抑或是實施行為？而將平面著作做成立體之實體物是否構成重製？著作權法所保護之範圍是否及於將平面美術著作轉換為立體物，亦即將平面美術著作製作成為實體商品，是否構成「重製」？在舊法時代並無此一問題，⁹²但新法並無相關之規定，因而引發了問題。就理論而言，「美術著作」之保護效力應及於將平面美術著作轉化為立體物，理由在於：著作權保護之客體主要在於著作所呈現出來「內容」，將平面著作之「內容」以立體之方式表現出來，只

⁹⁰ 著作權法第 3 條第 1 項第 5 款

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。

⁹¹ 同前註 5 書，頁 297。

⁹² 舊著作權法第 3 條第 1 項第 23 款

重製權：指不變更著作態而再現其內容之權。如為圖形著作就平面或立體轉變成立體或平面者，視同重製。

舊著作權法第 27 條第 7 款

他人平面著作或立體圖形仿製、重製為立體或平面著作，視為侵害著作權。

是表現方式不同而已，在「內容」上並無不同，從立體物上仍然可以清楚地知悉原來平面著作創作之內容，故其亦應屬於著作權人之權利範圍。而且美術著作權人就其平面著作固然可以基於著作權法所賦予之重製權而就該著作之平面重製享有若干經濟上之利益，然而就某些美術著作（特別是卡通人物或動物造形）之著作權人而言，單純平面重製所能享有之經濟利益相當有限，反而是轉換成為立體物（例如做成玩具、公仔、各類用品等）所能產生之經濟價值往往極為驚人，遠遠超過平面重製之利益，如果平面美術著作權人不能享有此部分之經濟利益，而他人卻可擅自將別人之平面著作轉換成立體，甚至不須有任何創作行為亦可以輕易享有鉅額之經濟利益，對於原來平面美術著作權人而言顯然並不公平⁹³；實務上近年來亦採相同之見解，認為於立體物上以立體形式單純性質再現平面圖形著作之著作內容者，仍應屬於著作權法之重製行為，而可能構成著作權之侵害，非謂將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式均概稱為實施行為，不受著作權法規範，⁹⁴因此，稱「重製」係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影，或其他方法有形之重複製作者而言，非以重複製作後所呈現之平面或立體形式作為區別標準，自須就該平面之圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定。如將圖形著作之著作內容單純以平面形式附著於立體物上，或於立體物上以立體形式單純性質再現平面圖形著作之著作內容者，應屬於著作權法第3條第1項第5款所定重製行為之範疇。非謂將平面之圖形著作轉變為立體形式者，均概屬實施行為，而不受著作權法之規範⁹⁵；惟依著作權法第3條第1項第5款之明文規定，若依建築物平面設

⁹³ 同前註 16 書，頁 205-206。

⁹⁴ 最高法院 86 年度台上字第 5222 號刑事判決：

「故將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製，抑或實施行為，自當就該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定，如美術或圖形著作之著作內容係以平面形式附於該立體物上者，固為美術或圖形著作的重複製作，如立體物上以立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容者，亦為著作權法第三條第一項第五款所定之重製行為，例如將小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，即為重製行為，未再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為實施行為。非謂將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式均概稱為實施行為，不受著作權法之規範。」

⁹⁵ 最高法院 92 年度台上字第 515 號刑事判決：

「按著作權法第三條第一項第五款所稱「重製」係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影，或其他方法有形之重複製作者而言，並非以重複製作後所呈現之平面或立體形式作為區別標準。故將平

計圖按圖施工建築或建築模型建造建築物者，仍屬著作權法所規範之重製行為。綜上所述，故除建築外，重製或實施行為之區分，仍需比較平面著作是否單純於立體物上再現，而為個案判斷，不可一概而論。

四、鞋款外觀設計之著作類型

(一) 美術著作

係指以美感為特徵而表現思想或感情之創作，其富有其獨特之本質與個性，而其具體內容為何，依智慧財產局依同 81 年 6 月 10 日公告訂定之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」，當中第 2 點第 4 款即例示美術著作包括「繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作」，實務認作品是否為美術著作（包括美術工藝品），須以是否具備美術技巧之表現為要件，如作品非以美術技巧表現思想或感情者，亦即未能表現創作之美術技巧者，尚難認係美術著作⁹⁶，美術著作在學理上可分純粹美術著作（fine art）與應用美術（applied art）著作兩大類型，前者本身並無美術以外的物質功能需求，後者係將純粹美術與具有功能性及實用性之物品相結合，純粹美術著作固然受到著作權之保護故無疑義，而應用美術著作是否受到著作權之保護則有疑義。

對此，學說上有採否定之看法⁹⁷，認我國係採日本法，而日本法係將美術著作限定為「美術工藝品」，應用美術則規定於意匠法，以相當於我國設計專利之

面之圖形著作轉變為立體形式，究屬重製，抑或專利法上所稱之「實施」行為？自當就該平面之圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定。如將圖形著作之著作內容單純以平面形式附著於立體物上，或於立體物上以立體形式單純性質再現平面圖形著作之著作內容者，仍應屬於著作權法第三條第一項第五款所定重製行為之範疇。非謂將平面之圖形著作轉變為立體形式者，均概屬實施行為，而不受著作權法之規範。」

⁹⁶ 最高法院 95 年度台上字第 3753 號刑事判決：

「著作權法第五條第一項第四款之美術著作係著作人以著色、書寫、雕刻、塑型（形）等平面或立體之美術技巧表達線條、色彩、明暗或形狀，以美感為特徵而表現思想感情之創作。作品是否為美術著作（包括美術工藝品），須以是否具備美術技巧之表現為要件，如作品非以美術技巧表現思想或感情者，亦即未能表現創作之美術技巧者，尚難認係美術著作。」

⁹⁷ 蕭雄琳，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，2015 年 2 月八版，頁 95。

形式受到保護，我國既取法於日本，則自應將應用美術排除於著作權法保護範圍，而以專利法或其他法領域規範之，以避免法制繼受雜亂，徒生適用上之困擾。惟舊著作權法第3條第11款規定但書業已刪除，故修法後就歷史解釋而言，現行著作權法下之美術著作類型似不排除具實用功能之應用美術著作，且若該應用美術著作符合設計專利要件，亦得同受設計專利權之保護；實務上有認為，關於應用美術著作的保護要件，現行著作權法並無明確規定，惟參照學理及外國立法例之見解，相較於其他種類著作而言，應用美術著作應具備較高之「創作高度」或是已明顯超越一般平均創作水準，雖不以手工製造及具備美感為限，惟仍需有基本的可鑑賞性，足使一般人從美術觀點予以鑑賞，否則即非屬著作權法之保護範疇⁹⁸，亦採取應用美術亦受著作權法保護之觀點。

（二）圖形著作

而圖形著作係以思想、感情表現圖形之形狀或模樣之著作，依著作權法第五條第一項各款著作內容例示，當中第2點第6款例示其包括「地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作」。圖形著作包含平面圖與立體圖，又將二度空間之平面物轉換成為三度空間之立體物所引發之問題，除上述工程設計圖以及美術著作之情形外，其他設計圖亦可能發生問題，例如服裝設計圖。此一問題同樣會涉及著作權與設計專利之保護問題。就服裝設計圖形而言，設計圖本身可能成為著作權法保護之客體，亦即如果其具備著作權保護之要件，特別是創作之高度，則屬於圖形著作而可以享有著作權，因此如果他人未經其同意即擅自加以重製，且不符合合理使用之情形，就會構成著作權之侵害。但是如果他人根據該服裝設計圖製作成衣服，是否會構成對著作權侵害？此種情形與上述將「美術著作」製作成立體物之情形不同之處在美術著作之立體物所表現之內容，與平面著作之著作內容相同；然在服裝設計圖形著作之情形，則其立體物與平面設計圖二者在表

⁹⁸ 台灣高等法院 91 年度上訴字第 451 號刑事判決、最高法院 93 年度台上字第 13 號刑事判決參照。

現之內容上則有很大之差距。因此上述有關「美術著作製作成立體物」之見解，於此便無法援用，因此認為將服裝設計圖製作成衣服，原則上應不會構成著作權之侵害，因為此種情形涉及將設計圖所描述之製作方法加以實施，其情形較接近將科技或工程設計圖加以實施，其實施之結果原則上並不會讓人仍然能依感官認識察覺原設計之表現型態，係屬於專利法保護之領域，因而原則上不會構成著作權之侵害。⁹⁹

依上所述，平面之服裝設計圖，學說及實務見解認為係屬著作權法規定之圖形著作而屬著作權保護之客體，而鞋款設計圖亦為相似之概念，故亦屬於圖形著作；而單純之圖形、線條因並不具有原創性，故非屬美術或圖形著作；而商標圖案若具有原創性者，亦可能成為美術著作，而為著作權法保護之客體；另將美術圖樣印製於鞋款外觀上，其是否屬於應用美術著作？由於該設計系將純粹之美術圖樣印製於鞋子外觀並與之相結合，此係為於立體物上以印製之形式單純再現平面美術著作之著作內容，該設計雖結合了鞋子之功能性，但由於著作權保護之客體主要在於著作所呈現出來「內容」，而將平面著作之「內容」以立體之方式表現出來，只是表現方式不同而已，在「內容」上並無不同，故該設計並未具備較高之「創作高度」或是已明顯超越一般平均創作水準之情事，揆諸前揭說明，應可認此時非屬於應用美術著作。

五、鞋款外觀設計之著作權保護

鞋款外觀設計若具有原創性、為人類精神上之創作、且具有一定之表現形式及足以表現出作者之個別性或獨特性，即符合受著作權法保護之要件。而鞋款外觀設計並非屬於著作權法第9條所排除之著作類型應無疑義，但其是否符合其他要件，以下分述之：

(一) 原創性

⁹⁹ 同前註 16 書，頁 207。

原創性不積極地要求具有與眾不同之新奇性，僅消極地要求不為著作之改竄、剽竊與模仿，依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別的變化，足以表現著作人之個性為己足。由於每個個人之創作思想或概念，本即無所謂「完全」、「徹底」的創新，而常係以過去的文化為基礎，加以發展創造，從而形成新的思想。鞋款外觀設計與其他創作相同，皆係自過往文化發展形成。由於各種不同功能之鞋款為了能夠滿足其基本之功能，例如高跟鞋、運動鞋或涼鞋，在外觀上同款式之鞋款可能會大同小異，僅於不破壞鞋款基本功能之原則下，於外觀上面做變化，而此種變化之設計，究竟屬模仿還是原創？二者之界限非常模糊。若以社會通念判斷，該著作與前已存在之作品有可資區別的變化、足以表現著作人之個性者為原創，反之則為模仿。依該標準，鞋款外觀設計是有符合原創性之要件是有空間的。但在個案之實際判斷上，在面對類似的設計元素時，究竟如何可稱之為「可資區別的變化」或「足以表現著作人之個性」？在法院尚未發展形成判斷標準共識之情況下，大部分鞋款外觀設計是否具有原創性仍處於不明的灰色地帶，因此，鞋款外觀之設計是否具有原創性應不可一概而論而仍須個案判斷之。

（二）須為人類精神上之創作

鞋款設計師為了追求美感或實用性，借其所設計之鞋款作品表達其個人之思想及理念，故該設計應屬人類精神上之創作。

（三）須具有一定之表現形式

鞋款設計者將其設計之概念以繪圖之方式表現於外，且其所創作之內容亦為他人所能看見，故應屬具有一定之表現形式。

又設計師依設計圖製作之鞋款成品是否屬於具有客觀化之一定形式？理論上其思想及創作概念藉由該立體之物品表現，應具有客觀化之表現形式，惟我國

實務上卻有認為「依著作標示之尺寸、規格或器械結構圖等以按圖施工之方法將著作表現之概念製作立體物」為「實施」行為¹⁰⁰，依該見解，設計師按照其繪製之平面設計圖製成實體鞋款，為實施行為而非著作權法保護範圍，此種見解似否定了案圖製成立體實物具客觀化一定形式之著作權要件。實務特別將「按圖製作之物」認定為「實施行為」排除其著作權保護，但並未言明所依據之理由為何。惟本研究認為，鞋款設計師係藉由其所繪製之設計圖表現其內心之思想，並進而完成鞋子實品之製作，故仍應認該鞋款成品之製作屬具有「客觀之表現形式」。

（四）足以表現出作者之個別性或獨特性

若鞋款外觀設計係單純以圖形、線條等圖樣為設計時，因圖形及線條為一般設計常用之元素，因此該計可能因過於簡略，而不足以表現出作者之個別性或獨特性；而鞋款外觀之設計若係將純粹之美術圖樣印製於鞋子外觀，由於該美術圖樣本即為他人之創作，則該設計亦為不具有創作性而不受著作權法之保護；但若鞋款外觀設計上存有具原創性之圖案，且足以表現出作者之個別性或獨特性時，例如 ADIDAS 的 trefoil logo 或 NIKE 的 Swoosh Design，則可受到著作權之保護。

六、著作權之侵害與權利救濟

（一）著作權之侵害

著作權侵害之判斷中，最常見之問題就是：被告是否構成抄襲？由於著作權法容許平行創作之情形，如果無抄襲之情事，而只是內容偶然巧合地與他人之著作雷同，並不構成對他人著作權之侵害。是以侵害著作權之認定，被害人除須證明自己為受侵害著作之著作權人外，尚必須證明侵害者確有「抄襲」之情事，必須是在「表達」上有近似性，始有可能構成此所稱之抄襲¹⁰¹。

¹⁰⁰ 最高法院 85 年度台上字第 2621 號刑事判決參照。

¹⁰¹ 同前註 5 書，頁 327。

嚴格言之，抄襲並非著作權法上之用語，一般係用以指稱非由作者所自行創作，欠缺原創性而言，逐字照抄固然會構成表達上之抄襲，然而如果刻意更動其中部分用語，但實質內容仍然相同，是否就不構成表達上之抄襲？我國實務採取兩個要件作為認定有無抄襲之依據，一為是否有「接觸可能性」¹⁰²，二為是否具有「實質近似性」，所謂實質近似性，實務上認為只要抄襲之部分為著作之「重要」部分即可，而非以抄襲之量為判斷之依據¹⁰³。

由於「實質近似」本身就是一個不確定之概念，不論是在質或量上之判斷均非絕對。學說上有認為於判斷實質近似時，所要求之近似程度高低，和被侵害著作之創作性高低，有密切之關係，且應是成反比之關係。亦即通常創作程度愈高之著作，受保護之範圍就愈大，在著作侵害之認定上，其所要求之近似程度就愈低；反之，創作程度愈低之著作，受保護之範圍就愈窄，他人往往必須達到較高程度之近似性，才會被認為構成侵害¹⁰⁴。

（二）權利救濟

1. 民事救濟

（1）禁止侵害請求權

著作權人如受到侵害，不論是著作人格權或是著作財產權受侵害，其對於侵害者，均得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之，解釋上，只要客觀上有侵害之行為，行為人主觀上是否有侵害之故意或過失，並非所問。¹⁰⁵

（2）損害賠償請求權

¹⁰² 最高法院 83 年度台上字第 2501 號刑事判決：

「認定有無抄襲之標準，除須有實質之相似外，尚須有接觸被抄襲之著作，從而著作之完成日期及其對外公開與否，自為判斷有無抄襲之重要參考資料。」

¹⁰³ 臺灣高等法院 83 年度上易字第 2980 號刑事判決：

「……二者節目錄影帶，雖非精確之複製，惟相同內容者，均屬雙方著作之重要部分，顯已構成實質之近似。」

¹⁰⁴ 同前註 16 書，頁 311-312。

¹⁰⁵ 著作權法第 84 條

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。

就損害賠償責任而言，如果是「著作人格權」受到侵害，則權利人可以對侵害者請求損害賠償，如果受有非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，權利人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分，係為回復名譽請求權。¹⁰⁶ 著作權法第 85 條第 1 項後段所規定之「相當」，應斟酌實際加害情形與其著作人格權影響是否重大及被害人之身分地位與加害人經濟情況等關係，由法院酌定之。

如果是「著作財產權」受到侵害¹⁰⁷，侵害人亦應負損害賠償責任，數人共同不法侵害者，則應連帶負責。其成立要件之判斷應依民法侵權行為之一般要件，包含須有侵害行為、須侵害有違法性、侵害人須有故意或過失、須因侵害人之行為而發生損害及須有責任能力人之侵害；至於損害賠償的計算方式，包含具體損害法、差額法、所得利益、總額銷售法及由法院著訂賠償額等。

(3) 銷毀請求權

規定於著作權法第 88 之 1 條¹⁰⁸，銷燬或為其他必要之處置，其目的在於破壞侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，使無法再被使用。權利人行使銷燬請求權，並不以行為人或持有人有故意或過失為限，其類似民法第 767 條第 1 項之所有權妨害除去請求權，具有禁上他人為特定行為之權利¹⁰⁹。

¹⁰⁶ 著作權法第 85 條

侵害著作人格權者，負損害賠償責任。雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額。前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。

¹⁰⁷ 著作權法第 88 條

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。

前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：

- 一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。
- 二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。

¹⁰⁸ 著作權法第 88 之 1 條

依第八十四條或前條第一項請求時，對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。

¹⁰⁹ 同前註 4 書，頁 173。

2. 刑事處罰

關於著作權侵害之案件，原則上須告訴乃論，在此僅論述可能與鞋款外觀設計有關之部分

(1) 單純侵害重製罪

所謂「以重製之方法侵害他人之著作財產權」，係指無權源以重製之方法侵害他人之著作財產權而言。依本法規定，非營利目的而擅自重製他人之著作，亦構成本罪¹¹⁰。

(2) 意圖銷售或出租而侵害重製罪

規定於著作權法第 91 條第 2 項。¹¹¹

(3) 侵害著作人格權罪

規定於著作權法第 93 條第 1 款¹¹²，侵害其一即構成第 93 條之罪，無須全部。著作人生存時，固侵害其著作人格權有刑事責任，然著作人死亡後，侵害其著作人格權則無刑事責任¹¹³，僅得依據著作權法第 86 條請求民事救濟。

我國絕大部分之著作權案件均是刑事案件，對權利人而言，透過刑事訴訟程序可以不需繳納訴訟費用，未來亦可以提出附帶民事訴訟，而且透過檢察官之偵查程序，更可以對被告形成重大之壓力。其結果，造成若干權利人經常利用刑事程序，威嚇被告與其和解，而被告經常是對著作權認識不足之一般民眾或學生，通常甚至無任何營利意圖，為避免被判刑，往往被迫接受高額之和解金。此種行

¹¹⁰ 著作權法第 91 條第 1 項

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。

¹¹¹ 著作權法第 91 條第 2 項

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

¹¹² 著作權法第 93 條第 1 款

有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：

一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。

¹¹³ 著作權法第 18 條

著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。

為雖然表面上是在行使使著作權，然而實際上卻是在濫用著作權與濫用刑事訴訟程序。其實著作權侵害之刑罰，僅處罰故意犯犯，故檢察官於發動偵查時與起訴時，對於顯然無侵害之故意者，應即予不起訴處分較為妥當。¹¹⁴



¹¹⁴ 同前註 16 書，頁 337。

第五節 公平交易法

一、概說

公平交易法之立法目的在於維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮¹¹⁵。我國公平交易法保護競爭制度，與多數國家所採取之立法例並不相同，係採限制競爭與不公平競爭合併立法之體制。本法包含限制競爭法、消費者保護法及不正競爭三種不同性質之法律層面。因此，故違反公平交易法之行為所負責任，包含民事、行政及刑事責任，其藉由民事損害賠償、行政處分與刑事制裁，以體現公平交易法實現禁止限制競爭行為與不公平競爭行為之目的，使公平交易法之規範具有實效性。¹¹⁶

公平交易法的基本任務，不外促進自由競爭，消弭不公平競爭，以確保公平交易。為達成此兩項任務，公平交易法把妨礙自由競爭的行為以及不公平競爭的行為一一列出，予以禁止。禁止妨礙自由競爭的行為，目的在排除競爭的障礙，以維持自由開放的市場；而不公平競爭的禁止，目的在排除不公平或骯髒的競爭把戲，以提升競爭的品質，這兩類行為互相關聯，因為妨礙競爭的行為同時有不公平的意義。而依照著作權法、商標法、專利法或其他智慧財產法規行使權利的正當行為，不適用公平交易法的規定¹¹⁷，簡言之，如果不正當使用這些智慧財產權，仍然應受公平交易法的制裁。

公平交易法規範之對象為「事業」¹¹⁸及「交易相對人」¹¹⁹。公平交易法雖係為維護公共秩序與消費者利益，確保公平競爭而設之規定，但就本法之整體結構、

¹¹⁵ 公平交易法第 1 條

為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。

¹¹⁶ 同前註 4 書，頁 238。

¹¹⁷ 公平交易法第 45 條

依照著作權法、商標法、專利法或其他智慧財產法規行使權利之正當行為，不適用本法之規定。

¹¹⁸ 公平交易法第 2 條第 1 項

本法所稱事業如下：

一、公司。

適用對象、所欲產生之規範效果等綜合判斷，可得知本法亦有保障因違反本法規定致權益被侵害特定人（事業）之意旨¹²⁰。

仿冒行為屬不公平競爭方法中最常見行為之一，該行為不僅嚴重侵害合法事業之正當權益，亦影響市場競爭之公平性。事業必須投入長期的努力與巨大之投資，始可能累積高度商譽與消費者可普遍認知之地位，而具有商譽之著名表徵更可成為區別商品或服務來源之重要要素，因而不當之仿冒行為，不僅嚴重侵害表徵權利人之合法利益，且將使消費者誤認商品或服務之來源，進而影響交易秩序與公平競爭¹²¹，故公平交易法於第 22 條特別就仿冒行為加以規範，以確保公平競爭與維護交易秩序。

原公平交易法第 20 條明定事業就其營業所提供之商品或服務，不得有仿冒表徵或外國著名商標之行為。此一條文因與商標法之規範有所重疊，致有規範衝突之解釋與適用問題，為釐清公平交易法與商標法就著名表徵之適用關係，遂將原公平交易法規範之「已註冊著名商標」予以刪除，即已註冊之商標回歸商標法規範；至於「未註冊之著名商標」，則因商標法並無保護之相關規定，仍由公平交易法第 21 條基於補充規範立場予以保護¹²²。

104 年以前的公平交易法，對於未註冊商標或其他表徵之保護，不以同一或類似之商品或服務為限，只要有造成相關消費者混淆誤認之虞，即受規範，104 年新修正的公平交易法加以緊縮，限於同一或類似之商品或服務。商標法之商標侵權責任，包括民事及刑事責任，新修正公平交易法對於未經註冊之著名商標或

二、獨資或合夥之工商行號。

三、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。

事業所組成之同業公會或其他依法設立、促進成員利益之團體，視為本法所稱事業。

¹¹⁹ 公平交易法第 3 條

本法所稱交易相對人，指與事業進行或成立交易之供給者或需求者。

¹²⁰ 同前註 4 書，頁 240。

¹²¹ 臺北高等行政法院 93 年度訴第 2379 號判決參照。

¹²² 汪渡村，公平交易法，五南圖書出版股份有限公司，2016 年 10 月 6 版，頁 181。

其他表徵之保護，完全刪除既有先行政後司法之刑事處罰，僅提供民事訴訟之救濟途徑，未經註冊之著名商標或其他表徵如遭侵害者，僅得依公平交易法向法院提起民事訴訟請求排除侵害或損害賠償，無從向公平交易委員會提出檢舉，進行行政處理。此一設計當然有鼓勵或要求商標使用人積極向商標專責機關申請商標註冊之目的，而於公平交易法僅作低度之保護，維繫公平交易秩序。

於鞋款外觀設計之情況下，設計者可能將其所設計之鞋子款式申請註冊取得設計專利來進行保護；生產者亦得將其姓名、商號、公司名稱或各種不限形式之圖樣註冊成商標，並用於鞋子外觀以表彰其商品用以與他人之產品做區別，該商標有可能受到商標法及著作權法之保護；而鞋子款式設計圖本身亦得因創作完成而取得著作權之保護；因此，以下所要探討者為未經註冊取得「設計專利」、「商標權」且未能主張「著作權法上之權利」者，得否依公平交易法之相關規定進行保護。

二、表徵

所稱之表徵，即為商標，係指某項具識別性或次要意義（後天識別性）之特徵，其得以表彰商品或服務來源，使相關事業或消費者用以區別不同之商品或服務。詳言之，凡商品或服務之特徵足以區別與其有競爭關係之商品或服務，並得以表彰商品來源，使相關大眾見及該項特徵，即聯想到商品或服務之來源，亦即該表徵不但能彰顯與其他同種商品之相異處，並得藉以區別彼我商品之特徵，使一般人見諸該表徵即知該產品為某特定事業所產製，即可稱之為表徵，故表徵者必須具有辨識性、顯著性等特性。¹²³我國公平交易法採列舉概括模式，因此任何的表徵形式，如果符合以下要件，即必須有識別性、必須無功能性、必須為著名、必須尚未獲註冊等要件時，應受保護。

¹²³ 最高行政法院 89 年度判字第 40 號判決參照。

（一）識別性

所謂識別性應指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者¹²⁴，故表徵識別性的判斷須以表徵與其表示商品或服務間之關係為依據，不能脫離商品或服務單獨為之。表徵識別性雖屬高度不確定性概念，其判定標準可參考「商標識別性審查基準」，因此，表徵是否具備識別性，應考量個案的事實及證據，就表徵與指定使用商品或服務的關係、競爭同業使用情形及使用人之使用方式與實際交易情況等客觀參酌因素，綜合判斷之。表徵識別性可有先天與後天之分，前者指表徵本身所固有，無須經由使用取得的識別能力；後者則指原不具有識別性之圖樣或特徵，因長期繼續性作為表徵使用，進而使相關消費者認識其在交易上已成為商品或服務之識別表徵者，即相關消費者已有所認知並與商品或服務來源產生聯想時，該表徵應已產生具有區別商品或服務來源之另一意義，故又稱為次要意義。實際上，表徵識別性之程度，可能因時間或使用等因素之改變而有所起伏。至於表徵是否具有其次要意義，實務上有如下之判斷標準：

1. 使用該表徵於指定商品或服務之時間長短
2. 使用方式及同業使用情形
3. 使用該表徵於商品或服務之營業額或廣告數量
4. 使用該表徵於指定商品或服務之市場分布、銷售網路、販賣陳列之處所等
5. 廣告業者、傳播業者出具之證明（具公信力機構出具之證明）
6. 於各國已註冊之證明等等¹²⁵

（二）無功能性

¹²⁴ 商標法第 18 條第 2 項

前項所稱識別性，指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者。

¹²⁵ 同前註 122 書，頁 183。

表徵必須沒有功能性，才受公平交易法的保護。有如前述之識別性，公平交易法並未明文規定此一要件。依照公平交易法的實務，具有實用或技術機能之功能性形狀，不具表彰商品或來源之功能，非公平交易法所稱的表徵。功能性是指具有實用性。例如商品或包裝的形狀能使商品或包裝較有效的發揮功能，或降低製造成本等。認定功能性，除了從這些實用的角度來觀察，也應該考慮到競爭者是否有其他替代設計，可在市場上進行有效的競爭。如果替代設計愈多，表示某設計愈不具功能性。受保護的表徵不得具有功能性，有兩層理由。第一，實用性特色的專用權，只能透過專利法予以保護，以防止廠商欲達長期保護特定功能的目的，規避專利法，以表徵來偷渡；第二，為確保自由有效的競爭，應使競爭者能自由承襲使用有效競爭所需的特色。而在一般的文字表徵或平面圖樣，大致上不會有功能性之問題。它基本上發生在商品或容器的立體表徵上，即商品或容器的形狀或外形。¹²⁶

(三) 著名

所謂「著名」，指具有相當知名度，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。所稱之相關事業或消費者，係以表徵所使用商品或服務或服務之交易範圍為準，包括：

1. 表徵所使用商品或服務之實際或可能消費者
2. 涉及表徵所使用商品或服務經銷管道之人
3. 經營表徵所使用商品或服務之相關業者等三種類別，但不以此為限。

又著名表徵之認定應就個案情況，考量下列足資認定為著名之參酌因素等綜合判斷：

1. 表徵識別性之強弱
2. 相關事業或消費者知悉或認識表徵之程度

¹²⁶ 同前註 5 書，頁 404。

3. 表徵使用期間、範圍及地域
4. 表徵宣傳之期間、範圍及地域
5. 表徵是否申請或取得國外註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域
6. 表徵成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形
7. 表徵之價值
8. 其他足以認定著名表徵之因素

上述各項認定著名表徵之參酌因素係認定著名與否的例示，而非列舉要件，且個案上不必然呈現上述所有參酌因素，應就個案具體情況，考量足資判斷為著名的參酌因素。¹²⁷

（四）未獲註冊

最後，公平交易法表徵的保護，原本不限於未依商標法註冊者，已註冊或未註冊的表徵，如符合公平交易法的規定，理論上都可以獲得保護。但公平交易法實務似乎傾向只處理未註冊為商標的表徵。故此次 104 年 2 月之修法後特明文排除已註冊為商標的表徵，且應限於同一或類似之商品或服務。¹²⁸

綜上所述可知，未經註冊之鞋款外觀設計是否為公平交易法所保護之著名表徵不可一概而論，若該鞋款外觀之設計雖具有識別性，但其設計係具有實用且難以取代之功能性者，例如知名雨靴品牌 HUNTER 為了防水之目的而以一體成形之橡膠材質製作而成（見下圖 7），因雨靴為了防水故大都均以橡膠之材質且符合腳部形狀之外型所製成，因此則可能不符合非功能性之要件而不屬於表徵；又如知名德國鞋款品牌 TRIPPEN 為了透氣需要而在鞋面上打洞之設計（見下圖 8），由於該透氣功能之設計於鞋款設計上，尚可透過其他方式，例如於鞋面採用網狀

¹²⁷ 同前註 122 書，頁 184-185。

¹²⁸ 公平交易法第 22 條第 2 項

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。

之設計或鞋面材質製作上選用其他透氣材質之替代方式，故應可認該鞋面打洞之設計較屬非功能性，除此之外，該等設計尚須已廣為相關消費者所普遍認知，始可能符合表徵之要件，進而受到公平交易法之規範保護。



圖 7 HUNTER 雨靴

資料來源：HUNTER 台灣官方網站



圖 8 TRIPPEN 鞋款

資料來源：shoex.com.tw 網站

三、不公平競爭之行為

公平交易法所規定之不公平競爭行為包含商品或服務表徵之仿冒、虛偽不實廣告、不當提供贈品或贈獎、損害營業信譽及概括禁止條款，**當中與鞋款外觀設計較有關連者為商品或服務表徵之仿冒及概括禁止條款**，故以下將針對此二項之規定詳述之。

（一）商品或服務表徵之仿冒

規定於公平交易法第 22 條第 1 項，有二種類型¹²⁹，其適用要件如下：

1. 須為著名之表徵
2. 須於同一或類似之商品

所謂類似商品或服務，是指二不同的商品在功能、材料、產製者或其他因素上，具有共同或關聯之處或二不同之服務，在滿足消費者的需求上及服務提供者或其他因素上，具有共同或相關聯之處，如該等不同的產品或服務，一旦使用相同或近似的表徵，依一般社會通念及市場交易情形，將容易地使商品消費者誤認該二者之產品或服務的來源屬相同或有相關聯者。而商品類似之判斷，應綜合該商品相關因素，以一般社會通念及市場交易情形為依據，應不受商標法規定的商品或服務分類之限制，實務認類似商品或服務認定，固不受商品或服務分類限制，但商品或服務分類仍不失為判斷商品或服務近似與否之重要參考¹³⁰。而在判斷上，常先就商品功能加以考量，其次考量材質，之後再斟酌產製者等其他相關因素，如二產品功能相同度越高或功能互補關係越強，則該二產品之類似程度就越高。

131

3. 須為相同或近似之使用

其中「相同」係指表徵之文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀、或其聯合式等等之外觀、排列、顏色完全相同而言；「近似」則指因襲主要部分，使消費者於購買時，縱施以普通注意猶有混同誤認之虞者而言。表徵近似與否，應本客觀事實，依具有普通知識經驗之購買人，於購買時施以普通所用之注意，是

¹²⁹ 公平交易法第 22 條第 1 項

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。

¹³⁰ 最高行政法院 99 年度判字第 1380 號判決參照。

¹³¹ 同前註 122 書，頁 187。

否有引致混同誤認之虞，作為判斷基準，即表徵近似，判斷表徵是否近似，應分別依據普通注意原則¹³²、通體觀察及比較主要部分原則¹³³、異時異地隔離觀察原則¹³⁴等，並考量表徵識別性強弱、適用商品服務是否類似、一般消費者對表徵熟悉程度等因素為通盤審酌。¹³⁵

4. 須與他人商品之表徵混淆

係指對商品或服務之來源有誤認、誤信而言，不以該仿冒行為已實際產生混淆為必要，只要有引起混淆之可能性即可，不僅限於「狹義混淆」尚應包括「廣義混淆」，即不僅仿冒行為使消費者對表徵本身產生混淆為限，縱仿冒行為不致使消費者就仿冒表徵與被仿冒表徵之間產生混淆，但如使消費者誤認該二者間，有商業上關係因而對來源產生混淆等，如誤認二表徵之商品或服務為屬同一來源之系列商品或服務，或誤認二表徵之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係等，亦應受本條之規範。¹³⁶

(二) 概括禁止條款

經濟活動日益專業、複雜，致不公平競爭行為之類型及態樣更為多樣化，公平交易法已無法完全列舉所有不公平競爭行為之類型並加以規範，因此，於公平交易法第 25 條訂立一概括規定，授權主管機關基於公平交易法之立法目的及精神，判斷特定之經濟行為是否構成應以本法規範之不公平競爭行為。但本條屬於高度不確定之法律概念，且因經濟時空環境會有所差異，常有不同之執行標準，更加深本條之不確定性。依法理而言，本條既屬補充規定，又屬不確定法律概念，

¹³² 具有普通知識經驗之相關事業或消費者施以普通注意之原則，即是否屬於近似之使用，應以普通一般人施以普通注意之情況下（即不能以專家之注意），是否足以使消費者發生混同誤認之虞。

¹³³ 表徵是否構成近似之使用，應就表徵之整體或主要部分加以觀察，所謂主要部分，係指就商標或表徵最顯著、最醒目、最易引起購買者注意之部分。

¹³⁴ 辨別表徵是否為近似之使用，並非將兩表徵置於一處，同時細加比對，而應隔離（異時異地）觀察。

¹³⁵ 最高行政法院 99 年度判字第 287 號判決參照。

¹³⁶ 同前註 122 書，頁 189-190。

且對違反該規定之事業又可科以罰鍰之不利益，因此在適用上應採嚴謹之立場，以避免侵害人民受憲法保障之經濟活動自由，同時公權力應有所節制，不宜過於擴張解釋本條之規定，以避免過度介入國民私領域的經濟行為。又本條適用上應以「足以影響交易秩序」為要件，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，始有本條之適用，如未符合「足以影響交易秩序」之要件，則應依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟。¹³⁷而行為是否構成不正競爭，實務認可從行為人與交易相對人之交易行為，及市場上之效能競爭是否受到侵害加以判斷。事業如以高度抄襲他人知名商品之外觀或表徵，積極攀附他人知名商譽等方法，榨取其努力成果，或以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，而足以引人錯誤之方式，從事交易之行為，依整體交易秩序綜合考量，認已造成當事人之間，利益分配或危險負擔極度不平衡之情形時，可認為與上開條文規定合致¹³⁸；又事業如有以抄襲他人商品之外觀或表徵，積極攀附他人商譽或榨取他人努力之成果，妨害市場之競爭效能，始構成公平交易法第 24 條（現 25 條）足以影響交易秩序之顯失公平行為¹³⁹。本條之構成要件有二：

1. 欺罔或顯失公平之行為

所謂「欺罔」，係指事業以積極或消極之欺騙或隱瞞重要交易資訊等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易或使競爭者喪失交易機會。重要交易資訊，係指足以影響交易決定之資訊；而引人錯誤，應以客觀上會引起一般大眾誤認或交易相對人受欺騙之合理可能性為已足，構成欺罔之常見行為類型有：

- (1) 冒充或依附有信賴力之主體
- (2) 不實促銷手段
- (3) 隱匿重要交易資訊

¹³⁷ 同前註 122 書，頁 202。

¹³⁸ 最高法院 101 年度台上字第 993 號民事判決參照。

¹³⁹ 最高行政法院 99 年度判字第 28 號判決參照。

依「行政院公平交易委員會對於公平易法第 25 條案件之處理原則」第 7 點第 1 款第 1 目規定：公平交易法 25 條所稱「顯失公平」係指以顯失公平之方法從事競爭或商業交易者，即指事業之行為已違反效能競爭原則，就其他遵守公平競爭本質的競爭者而言，已屬「顯失公平」，該行為因已侵害市場上公平競爭之本質，故具有商業倫理非難性。至於構成顯失公平之行為，可有不符商業競爭倫理之不公平競爭行為、以不符合社會倫理手段從事交易之行為及濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為等三大類型，此三款當中，與鞋款外觀設計較有關係者為不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為，其具體之主要內涵為包括詐取他人努力成果及以損害競爭對手為目的之阻礙公平競爭之行為，尤以前者與本研究較具關連，故以下述之。

榨取他人努力成果之行為，其違法判斷應考量下列因素：

- (1) 所攀附或高度抄襲之標的，係經權利人投入相當程度之努力，並於市場上擁有一定之經濟利益，而該經濟利益已遭違法事業之不當榨取。
- (2) 攀附或抄襲之結果，已造成第三人對商品或服務之來源、品質產生誤認或混淆，有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列產品或關係企業之效果等。

惟倘其所採行手段可非難性甚高（如完全一致之抄）者，縱非屬前述二因素之情形，仍有違法之虞，應依個案實際情況，綜合判斷之¹⁴⁰。實務上有下列常見之行為態樣：

A. 攀附他人商譽

本款所保護之商譽，應考量該品牌是否於市場上具有相當之知名度，且市場上之相關業者或消費者，是否因攀附行為而產生一定品質之聯想。

B. 高度抄襲

¹⁴⁰ 同前註 12 書，頁 243。

所謂高度抄襲者，應綜合考量該項抄襲是否達「完全一致」或「高度近似」之程度、抄襲行為人所付出之努力、成本與因抄襲而取得之競爭優勢或利益之關聯性及相當性，及遭抄襲之標的於市場競爭上獨特性及占有狀態。

C. 利用他人努力，推展自己商品或服務之行為

2. 足以影響交易秩序

依「行政院公平交易委員會對於公平易法第 25 條案件之處理原則」第 5 點之規定，公平交易法第 25 條所稱之交易秩序係指交易行為應符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。判斷事業行為是否「足以影響交易秩序」時，應考量是否足以影響整體交易秩序或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且以其對交易秩序已實際產生影響者為限，只要行為人有故意或過失，及該行為實施後有足以影響交易秩序之可能，達到抽象危險性之程度為已足¹⁴¹。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用同條之規定。

公平交易法第 25 條與同法其他條文適用之區隔，應只有「補充原則」關係之適用，即第 25 條之規定僅能適用公平法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法其他條文之規定對於某違法行為為已涵蓋，即該個別規定已充分評價該行為之不法性，或該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無由再就第 25 條加以補充規範之餘地。反

¹⁴¹ 最高行政法院 95 年判字第 1072 號判決：

「…該第 24 條之立法意旨在維護交易秩序、確保自由公平競爭，倘俟實際危害結果產生，始得論以違法，顯然無法達成立法目的，為能有效防範損害之發生及警惕事業，應認本條規定之構成要件不以該行為產生實害為必要。又人民違反法律上義務而應受行政罰之處罰，於法律無特別規定時，則不以出於故意為必要，如有過失仍在處罰之列。是判斷事業行為是否構成該條所稱「足以影響交易秩序」，只要行為人有故意或過失，及該行為實施後有足以影響交易秩序之可能性，達到抽象危險性之程度為已足。」

之，如該個別條文規定評價該違法行為後仍具剩餘的不法內涵，仍有以第 25 條加以補充規範之餘地。¹⁴²

四、權利救濟

(一) 禁止侵害請求權

禁止請求權之排他態樣可分排除侵害請求權及防止侵害請求權，前者僅要有侵害或侵害之虞等事實發生，即可主張之，故不考慮其主觀可歸責之要素，是不以行為人有故意或過失為要件。後者則具有事先迅速制止侵害行為及防範侵害行為於未然之功能，對於被害人之保護較為周密，可減免其損害之發生或擴大，規定於公平交易法第 29 條¹⁴³。

(二) 損害賠償請求權

我國公平交易法於侵害他人權益之損害賠償責任設有特別規定¹⁴⁴，應優先適用之。損害賠償責任原則係採過失責任，除非法有明文例外規定，例如消費者保護法之無過失責任。所謂侵害權益者，亦包括經濟利益與營業利益。因破壞競爭秩序通常無法回復，故以金錢賠償為原則，而以回復原狀為例外，其賠償方式與民法規範不同。而損害賠償計算方式包含侵害人所得淨利、具體損害計算說及故意侵害行為時之懲罰性損害賠償等¹⁴⁵。

¹⁴² 同前註 122 書，頁 206。

¹⁴³ 公平交易法第 29 條

事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之。

¹⁴⁴ 公平交易法第 30 條

事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。

¹⁴⁵ 公平交易法第 31 條

法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。

侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額。

五、鞋款外觀設計與公平交易法

依前所述，故鞋款外觀之設計是否可成為表徵不可一概而論，縱使符合表徵之要件亦非一概可以公平交易法之規範保護之，以下試舉一例說明之：

BIRKENSTOCK（勃肯鞋）其鞋款設計之特色為採腳弓拱弧的彈性熱塑性軟木鞋身加上由 Ethyl-Vinyl-Acetate（EVA）所製造之鞋底，再搭配上各種材質或款式之鞋面（見下圖 9、圖 10），該設計對一般消費者而言多可認識其為勃肯鞋之特徵，故其應屬具有識別性，而該設計雖具有使人穿著舒適之功能，但該設計除了此功用外，尚具有美感之功能，且欲使人穿著鞋時感到舒適尚有其他設計可達成，如氣墊或具記憶功能材質之鞋墊，故該設計應非屬單純功能性之設計，又 BIRKENSTOCK 於 1774 年成立於德國且行銷至全世界至今，故其應屬一具有相當知名度之著名品牌，且若該設計未已為設計專利及商標之註冊時，該軟木鞋底之外觀設計應屬於公平法所稱之表徵；近幾年，由於勃肯鞋再度成為時尚潮流圈之寵兒，仿間便出現許多相同或類似之設計，就連台灣知名網路品牌 LIFE 8 亦推出類似之涼鞋鞋款（見下圖 11），此時，BIRKENSTOCK 可否為公平交易法第 22 條或第 25 條之主張？

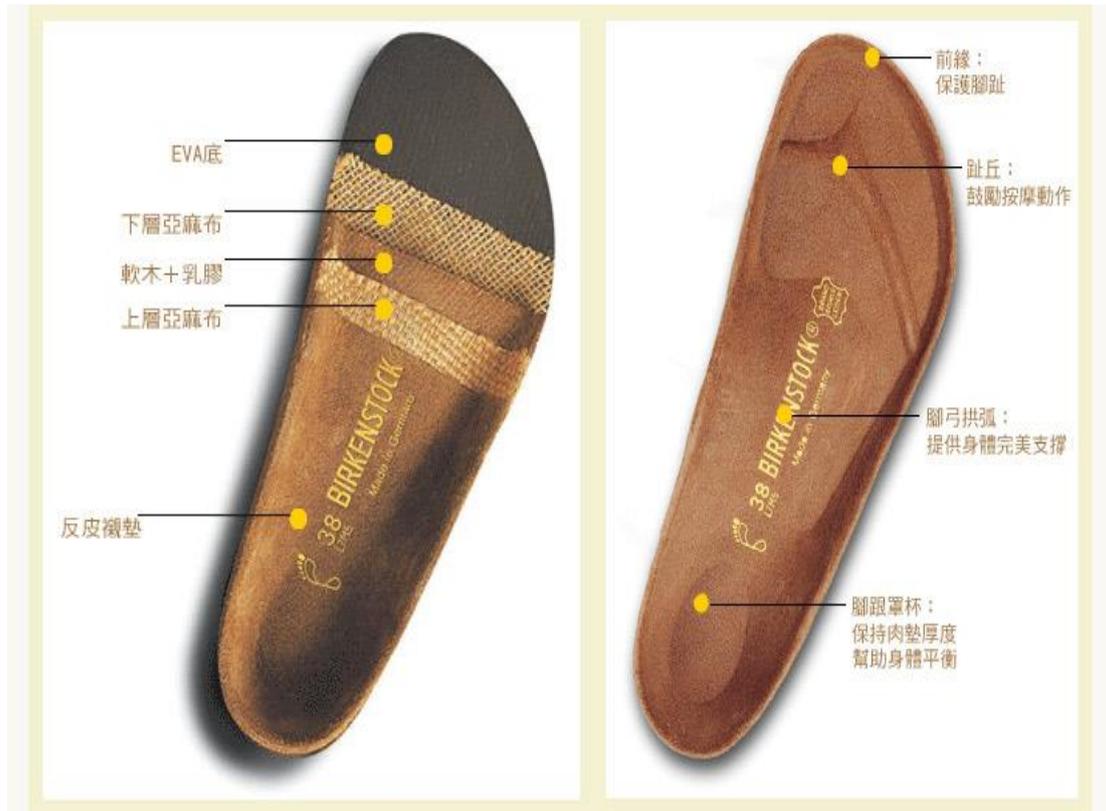


圖 9 BIRKENSTOCK 軟木鞋墊

資料來源：BIRKENSTOCK 台灣官方網站



圖 10 BIRKENSTOCK 鞋款

資料來源：BIRKENSTOCK 台灣官方網站



圖 11 LIFE 8 CASUAL 織帶牛皮墊可調式記憶涼拖鞋

資料來源：LIFE 8 官方網站

(一)若勃肯鞋之軟木鞋墊外觀為一著名之表徵，BIRKENSTOCK 之軟木鞋墊與 LIFE 8 之設計均係使用於鞋款之設計，故應屬均使用於同一之商品，又 2 品牌之設計

雖均係為鞋墊之使用，但是否屬相同或近似之使用而有與他人之表徵混淆，則有疑義，以普通一般人施以普通注意，並於不同時地觀察二鞋款最顯著及最易引起購買者注意之部分，雖二者在材質上不同，但顏色上二者屬於相似之配色，且二者之設計均係使用於鞋子之鞋底處，故應屬近似之使用，但由於二者之鞋款於售價上價差甚大，且二品牌之知名度差異甚大，故應可認具有普通知識經驗之相關消費者施以普通之注意，應不至於有所混淆誤認二商品來自同一來源，或誤認二者間有所關聯，因而不符合公平法第 22 條第 1 項商品表徵仿冒之規定。

(二) 若不符合公平法第 22 條之規定，則是否得以同法第 25 條之規定相繩？本研究認為 LIFE 8 所攀附之 BIRKENSTOCK 鞋款之設計，係經 BIRKENSTOCK 投入相當程度之努力，並業已於市場上擁有一定之經濟利益，由於二者之產品售價有所差距，因此經濟狀況較不富裕之人若本欲購買勃肯鞋可能因此轉向 LIFE 8 之懷抱，故 BIRKENSTOCK 之經濟利益可能會遭到 LIFE 8 之不當榨取；另是否已造成第三人對其商品之來源產生誤認或混淆，而有使交易相對人誤以為其與勃肯鞋屬同一來源或關係企業之效果，由於二者鞋款於售價上價差甚大，且二品牌之知名度差異甚大，故應可認具有普通知識經驗之相關消費者，若於購買時施以普通之注意，應不至於有所混淆，而誤認二商品來自同一來源，或誤認二者間有所關聯，基上所述，本研究認此時應非屬顯失公平之行為；退萬步言，縱認 LIFE 8 之行為屬顯失公平之行為，該行為是否足以影響交易秩序仍應考量是否足以影響整體交易秩序，即受害人數之多寡、造成損害之數量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項，且實務見解¹⁴⁶亦認為「商品外觀幾近相同」與「高度抄襲外觀設計」係屬二事，不得逕以二者鞋款有關的外觀設計極為近似，即認有足以影響交易秩序之顯失公平之行為。

¹⁴⁶ 最高法院 105 年台上字第 927 號民事判決參照。

第肆章 案例事實

第一節 Dr. Martens VS 凱欣股份有限公司

一、案情摘要

(一) 本案事實

原告凱欣公司於 84 年 12 月 6 日以「馬丁」商標，指定使用於商品及服務分類表第 25 類¹⁴⁷之商品申請註冊，經經濟部中央標準局於 85 年 9 月 10 日審查核准，列為審定第 743576¹⁴⁸號商標。嗣德商·伊莉莎白梅斯特以系爭商標有違商標法第 37 條第 1 項第 7 款及第 12 款之規定，於 85 年 12 月 31 日對之提出異議。案經該局於 86 年 5 月 27 日為異議不成立之審定。德商·伊莉莎白梅斯特於 86 年 6 月 27 日訴經經濟部經(86)訴字第 86609622 號訴願決定將原處分撤銷。經濟部中央標準局重為審查後，依商標法第 37 條第 1 項第 12 款之規定，以 86 年 10 月 22 日中台異字第 861106 號異議審定書為系爭商標審定應予撤銷之處分。原告不服，循序提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

(二) 兩造背景

1. 凱欣公司

原告凱欣股份有限公司（以下簡稱凱欣公司）為一台灣公司，成立於 1988 年，成立之初便以「凱欣特舒鞋」打開台灣內銷市場，並以自有 KS、ANSA、PROANSA、KIT、GAT-TNAK、DIDI、DRH 等 7 大自有品牌作為主要的銷售策略，同時亦代理

¹⁴⁷ 商品及服務分類表第 25 類：

鞋子、涼鞋、拖鞋、布鞋、球鞋、皮鞋、跑鞋、馬靴、運動鞋、登山鞋、滑雪鞋、田徑鞋、休閒鞋、海灘鞋、嬰兒鞋、鞋底、鞋墊、鞋襪、鞋面、鞋跟、鞋幫、鞋尖、鞋中底、鞋套、釘鞋。

¹⁴⁸ 審定第 743576 號商標：

馬丁

國外 AE、SKECHERS、BIG RIG 等知名品牌，藉由豐富多樣的設計，提供消費者在工作及休閒上各種適用的鞋款。

凱欣公司除了為鞋子製造商外，其原本係為馬汀公司於海外製造其鞋款之台灣代工廠商，嗣後由於台灣工資上漲，故馬汀公司遂將其生產鞋款之訂單移出台灣而不再由凱欣公司代工製造，而凱欣公司嗣後於台灣註冊中文「馬丁」之商標。

2. 馬汀大夫

馬汀大夫（英語：Dr. Martens，或名 Doc Martens、Docs、DMs）是專賣鞋子、服裝、配件的英國品牌，其中又以「馬汀鞋」聞名於世。1945 年時，克勞斯·馬汀（Klaus Märtens）是二次大戰時的德國醫師，其於休假滑雪時傷了腳踝，他為了減輕痛苦，讓自己行走更舒適，便於休養時以柔軟的皮革、加上氣墊作改良，為自己造鞋。戰爭結束後，於 1947 年創造出第一雙氣墊鞋（Air Cushion Sole），至今已銷售逾 70 年。其鞋款最廣為人知的特徵為固特異材質之厚鞋底及為了連接鞋身及鞋底而縫製用之黃色縫線，當中又以鞋款編號 1460 之 8-Eye Boots 及 1461 之 3-Eye Shoes 最廣為人知（見下圖 12）。



圖 12 DR.MARTENS 1461 之 3-EYE SHOES、1460 之 8-EYE BOOTS

資料來源：本研究自行收藏拍攝

(三) 兩造主張

1. 凱欣公司

商標之近似與否，應就一般消費者對於該商標如何反應及了解，能否引起混淆誤認之虞以為斷。故判斷商標之是否近似，應總括商標全體就其外觀、名稱、觀念加以觀察。至商標中之一定部分特易引起一般人之注意，因該一定部分之存在而發生或增加商標之識別功能者，雖亦須就該一定部分（或主要部分）加以比對觀察，然此係為得全體觀察之正確結果之一種方法，並非一定部分相同或近似，該商標即屬近似之商標，最高行政法院 72 年判字第 1395 號判決著有明釋。又判斷商標之近似與否，固以總括全體隔離觀察為原則，此因商標圖樣縱由文字、圖形、記號或色彩所組成，然在通常情形，一般消費者係總括商標圖樣之全體作為

識別之對象，故不宜割裂各部分分別比較其是否近似，最高行政法院 73 年判字第 1144 號判決亦有指明在案。

(1) 本案系爭商標圖樣中文「馬丁」讀為「ㄇㄩˋ ㄒㄩˋ ㄨㄣˋ ㄩˋ」；而據以異議商標外文無論「Dr. Maertens」或「DR. MARTENS」則呼為「dk mrtens」意即「達可特馬騰斯」或「達可特梅斯特」，二者讀音差別有如天壤，根本難致混同誤認之虞。

本案據以異議商標外文「Dr. Maertens」或「DR.MARTENS」均係由「DR.」及「Maertens」或「MARTENS」二個單字所組成，並非僅有「Maertens」或「MARTENS」一個單字。然而被告機關、訴願機關及再訴願機關於審認本案二造商標文字之際竟將據以異議商標之外文「DR.」略而不審，僅擷取「Maertens」及「MARTENS」與系爭商標比對讀音近似。揆諸前述最高行政法院 73 年判字第 1144 號判決即已明確指出「判斷商標之近似與否，固以總括全體隔離觀察為原則，……然在通常情形，一般消費者係總括商標圖樣之全體作為識別之對象，故不宜割裂各部分分別比較其是否近似」可資明證被告機關等之審查方式洵有疑義。

參諸「商標近似混淆之虞審查基準」所述「外文讀音之判斷應考慮其字母之數目、母音及子音之安排順序、音節及其組成以及重音之排列模式等因素」可知，審認商標近似與否猶且尚需考量「字母之數目」，更遑論將部分文字予以刪除不審？此蓋因據以異議商標圖樣上之外文「DR.」並非毫無意義，其為「doctor」之縮寫，一般人讀及此字亦不會略而不唸必會讀為「doctor」，此為具一般普通知識經驗之消費大眾所皆知，殆為不爭。豈可因其為縮寫即可省略不讀，不審？此由被告機關於中台異字第 860606 號異議審定書指出「系爭審定商標與據以異議商標中外文讀音於音節數及重低音上均不相同，況中外文發音之音調，本屬有別，且據以異議商標外文尚有首字之「DR.」部分，則二造商標圖樣於異時異地隔離觀察或連貫唱呼之際，要難謂有致混同誤認之虞」益發明證。

(2) 系爭商標中文「馬丁」本與據以異議商標外文讀音截然不同。況外文之中文音譯本無特定標準，允不可謂外文「Dr.Maertens」或「DR. MARTENS」之中文音譯即為系爭商標中文「馬丁」。按中文「馬丁」之正確英文讀音比對之文字應為「MATIN」，此有牛津英漢雙解辭典資料可稽。後面含有母音音節「I」之「TIN」始有發音為「一」之可能，足見「馬丁」之正確音譯並非「Maertens」或「MARTENS」，因為此二外文後段音節「TENS」之母音為「E」，大部分均發「ε」音較多，況彼等字尾均有「S」乙字，「S」之發音絕不可沒有，故「MARTENS」之中文音譯應為「馬騰斯」或「馬騰」；「Maertens」之中文音譯應為「梅斯特」，此由與關係人有關之註冊第 741692 及 703107 號商標移轉公告上所示受讓人德商·馬騰博士國際貿易有限公司（Dr. MARTENS International Trading GmbH）及關係人猶且將自己之名稱 Elisabeth Maertens 譯為伊莉莎白梅斯特足可明證。

(3) 倘謂系爭商標中文「馬丁」與據以異議商標外文「Dr.Maertens」及「DR. MARTENS」構成近似，則亦有一註冊第 741692 號¹⁴⁹「馬汀大夫」核准註冊於與據以異議商標相同之鞋商品（按該商標指定有「休閒鞋商品」），該商標中文「馬汀大夫」即為「Dr.Martens」之翻譯，此有註冊第 703107 號¹⁵⁰「馬汀大夫 Dr. Martens」商標可資比對，足見其與據以異議商標觀念一樣，猶且能獲准註冊？何由被告機關獨認系爭商標與據以異議商標讀音相似？此種前後不一致之審查方式，顯然有失公平合理。

2. 經濟部智慧財產局

¹⁴⁹ 審定第 741692 號商標：

馬汀大夫

¹⁵⁰ 審定第 703107 號商標：

馬汀大夫
Dr. Martens

查系爭審定第 743576 號「馬丁」商標圖樣，其中文馬丁讀為「ㄇㄩˊ ㄩˇ ㄨㄥˋ ㄉㄧㄣˋ」，而據以異議之註冊第 496731 號¹⁵¹「Dr.Maertens」、第 643948 號¹⁵²「DR.MARTENS」商標圖樣，其外文 Dr.Maertens、DR.MARTENS 之主要部分 Maertens 及 MARTENS 可讀為'martins'，讀音相似，系爭商標與據以異議之商標連貫唱呼之際，難謂無使一般消費者發生混同誤認之虞，應屬近似之商標，復均指定使用於鞋類商品，被告撤銷系爭商標之審定，依商標法第 37 條第 1 項第 12 款規定，並無不當。至所舉註冊第 123000 號「馬町 Martin」、第 163243 號「赫馬丁及圖 HOUSE MARTIN」商標，已期滿失效，另註冊第 741692 號「馬汀大夫」、第 703107 號「馬汀大夫及圖 Dr.Martens」、第 440592 號「奧比瑪汀 AUBYMATIN」等商標，其案情各異，且屬另案，非本件所應審究，併予指駁。

(三) 本案主要爭點

1. 商標之近似與否如何認定？
2. 商標之混淆誤認應如何認定？

二、法院見解¹⁵³

本案所涉及者為商標法第 37 條第 1 項第 12 款（現商標法第 30 條第 1 項第 10 款）之規定，而判斷商標之近似與否，應隔離觀察或連貫唱呼其有無引起混同誤認之虞以為斷，迭經本院著有判例。又商標在外觀、觀念或讀音方面有一近

¹⁵¹ 審定第 496731 號商標：

Dr. Maertens

Dr. Maertens

¹⁵² 審定第 643948 號商標：

DR. MARTENS
林敏生
林敏生

DR. MARTENS

¹⁵³ 最高行政法院 88 年判字第 3694 號判決參照。

似者，即為近似之商標；商標圖樣上之中文與外文讀音相同或相似，有混同誤認之虞者，為讀音近似。查系爭審定第 743576 號「馬丁」商標圖樣，其中文「馬丁」與據以異議之註冊第 497631 號「Dr.Maertens」、第 643948 號「DR.MARTENS」商標圖樣，其外文 Dr.Maertens、DR.MARTENS 之主要部分 Maertens、MARTENS，讀音甚為近似，異時異地連貫唱呼，難謂無使一般消費者產生混淆誤認之虞，復均指定使用於相同之鞋類商品，自有首揭法條之適用。原告稱系爭商標與據以異議商標二者讀音顯然不同，係其個人一己之見，不足採信。且據以異議商標雖尚有外文「DR.」，仍難謂消費者得據之與系爭商標相區別而無誤認之虞。

三、本案分析

法院認為商標之近似與否之判斷，應以隔離觀察或連貫唱呼其有無引起混同誤認之虞為斷，而商標在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即為近似之商標；商標圖樣上之中文與外文讀音相同或相似，有混同誤認之虞者，為讀音近似。因此法院認定凱欣公司之系爭商標「馬丁」與「Dr. Maertens」及「DR.MARTENS」之主要部分即「Maertens」和「MARTENS」，二者讀音甚為近似，若異時異地連貫唱呼，很難不會使一般消費者產生混淆誤認之虞，且二系爭商標皆指定使用於相同之鞋類商品，故應而認定二者屬近似之商標。

本案中，法院判斷商標近似與否僅仰賴將係爭商標二者「隔離觀察或連貫唱呼其讀音有無引起混同誤認之虞」為斷，並認「商標在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即屬近似之商標」，並認商標之讀音不論為中文或英文只要類似即屬近似而有可能使一般消費者產生混淆誤認之虞，但實際上本案系爭商標中文及英文之中文音譯二者讀音差距甚大，亦即「馬丁」與「Dr. Maertens」、「DR.MARTENS」之中文音譯「馬騰斯」或「馬騰」及「梅斯特」，自中文之發音而言，實難認有讀音近似之情事；且本案英文商標前面尚有英文之「DR.」，若加入「Maertens」和「MARTENS」後，其中文可翻譯成「梅斯特大夫或博士」或「馬騰、馬騰斯大

夫或博士」，實與單純之「馬丁」差別甚大，若僅因二者讀音當中有某個發音近似者（音譯馬之部分），即認定屬讀音近是否有打擊過廣之嫌；且判決當中亦未解釋及說明何謂一般消費者，讓人誤以為此處之一般消費者係指所有之消費者，實則此處之消費者應非指所有一般消費者，而係應為系爭商品之相關消費者之認識為判斷標準；且商標之近似與否，應以總括全體隔離觀察為原則，此因商標圖樣可能由文字、圖形、記號或色彩所組成，相關消費者多以商標圖樣之全體作為識別之對象，故不宜割裂各部分分別比較其是否近似較為妥當，若僅以連貫唱呼其讀音來判斷商標是否近似則略嫌武斷；最後，由於本案之緣起乃係因凱欣公司為一製鞋廠商，並且代工生產馬汀公司之鞋款，而於馬汀公司停止其代工訂單後，凱欣公司雖未生產 Dr. Martens 公司具其代表性特徵外觀之鞋款，但欲將「馬丁」註冊成商標，且審定第 703107 號商標早已於 83 年 12 月 1 日申請，84 年 10 月 1 日審定公告，而本案凱欣公司係爭商標後於 84 年 12 月 6 日始申請，於 85 年 10 月 1 日公告，凱欣公司因此可能於申請前業已知悉馬汀公司商標之存在，另由於馬汀公司與凱欣公司間曾存有代工生產契約，故二者應屬曾經有契約、業務往來關係，而凱欣公司於本案之商標申請案中又採取與馬汀公司之審定第 703107 號商標當中之中文同音不同字之申請，有意圖仿襲而申請之嫌，故應可認有欲使相關消費者產生混淆誤認之意圖及攀附他人著名商標之商譽之嫌（此點可能符合現商標法第 30 條第 1 項第 12 款之規定¹⁵⁴而不得註冊）。

四、其他保護方式

本案馬汀公司係以商標法之規定保護其權益，然而，本案若未有商標法之保護時，是否得以其他智慧財產權進行保護。

（一）設計專利

¹⁵⁴ 商標法第 30 條第 1 項第 12 款：

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。

馬汀公司所設計之鞋款係屬以人之精神作用，在既有之符合人類腳部形狀之鞋子所為之創新，固應可認係屬人類精神上之創作，係為對於鞋子之形狀、花紋、色彩或其結合等外觀設計之創作，若前未有「相同」或「近似」之設計並與他人既有之創作間具有差異性，且該設計非屬純功能性之設計，並可藉由產業相關產業生產製造時，應符合設計專利之保護要件。

（二）著作權

著作符合取得著作權之要件包含需著作已完成、具有原創性、須為人類精神上之創作、必須具有一定之表現形式及須足以表現出作者之個別性或獨特性。參前章第四節所述，單純之圖形、線條因並不具有原創性，故非屬美術或圖形著作，而商標圖案若具有原創性者，亦可能成為美術著作，而為著作權法保護之客體，又鞋子款式之設計圖係屬圖形著作，該創作為人類精神上之創作，且若具有「可資區別的變化」或「足以表現著作人之個性」時，即足以表現出創作者之個性或獨特性，另不論是設計圖之繪製或是將設計圖所繪製之鞋款產製出成品，皆應認屬具有一定之表現形式，綜上所述，故馬汀公司之鞋款外觀上之商標圖案，漁具有原創性時，可受著作權法之保護，而鞋款之設計圖即依該設計圖所製成之鞋子實品本文認亦受著作權法之保護。

（三）公平交易法

若本案馬汀之鞋款設計並未註冊而以專利法及商標法保護時，若該鞋款之外觀設計具有識別性，無功能性且著名時，則可能成為著名表徵而受公平交易法之規範；馬汀所生產之鞋款其外觀最廣為人知者為固特異的鞋底及連接鞋身與鞋底之黃色縫線，此常為相關消費者辨別馬汀鞋款與其他品牌鞋款之依據，因此具有該二項特徵之馬汀鞋款對消費者而言具有識別性，而該等外觀設計雖為具有固定鞋身及防滑之功能，但除此之外，亦具有一定程度之美感功能，且該二功能亦非不得以其他設計取代，因此該鞋款外觀設計亦符合非功能性之要件，最後，馬汀

為一具有 70 年以上歷史且廣為人知之品牌，因此其應屬著名之品牌，綜上所述，於此情況下，固特異的鞋底及連接鞋身與鞋底之黃色縫線之外觀設計應符合公平交易法所稱之著名表徵而受保護。



第二節 CAMPER VS 亞錡公司

一、案情摘要

(一) 本案事實

CAMPER (下稱肯波公司) 為註冊 1070672 號、第 1507267 號商標之商標權人 (系爭 672 商標、系爭 267 商標)，詎亞錡國際有限公司 (下稱亞錡公司) 未經其同意或授權，竟製造並販售使用相同或近似系爭二商標圖樣之鞋類產品 (系爭 8 號鞋)，而侵害原告之商標權。另經過多年努力肯波公司產品於我國市場競爭上具有高度獨特性並擁有一定經濟利益，然亞錡公司製造販賣之 4 款鞋類 (系爭 6 至 9 號鞋)，完全高度抄襲原告產品 (系爭 1 至 5 號鞋)，積極攀附肯波公司知名「CAMPER」商品、榨取其努力成果，而有違反公平交易法第 24 條之行為。肯波公司曾於 100 年 9 月 1 日委請律師發函請求被告停止侵權行為，然被告並未理會，且繼續販售系爭產品，顯有侵權故意，遂向智慧財產法院提起訴訟。

一審時智慧財產法院於認定肯波公司指稱被抄襲的 5 款休閒鞋，其造型與外觀設計不足以讓消費者一眼就聯想到「CAMPER」，且亞錡公司舉證至少另有 5 家鞋廠品牌有類似鞋款，判決亞錡公司 4 款被控抄襲的休閒鞋不必下架停售，但其中一款休閒鞋因使用近似肯波公司在我國註冊登記的商標圖案，故不得使用所示之商標圖樣於所示之商品或服務，並應賠償肯波公司 112 萬 2000 元。二審時，亞錡公司不爭執「MONTROYA」的「系爭 8 號鞋款」近似「CAMPER」鞋款，且兩造對侵害商標權之損賠金額為 667 萬 2000 元也無異議，且亞錡公司亦撤回上訴，故智慧財產法院改判亞錡公司應全額賠償肯波公司 667 萬 2000 元，至於肯波公司另外提告亞錡公司侵權之其他鞋款，法院維持一審見解認亞錡公司 4 款被控抄襲的休閒鞋不必下架停售。肯波公司上訴最高法院，最高法院於維持二審判決見解為亞錡公司確有一款休閒鞋使用近似肯波公司已註冊登記的商標圖案，判決應賠償肯波公司共 667 萬 2000 元，但被指為抄襲的 4 款休閒鞋外觀並無獨特性，

且「商品外觀幾近相同」與「高度抄襲外觀設計」是兩回事，肯波公司應證明亞錡公司有高度抄襲、不當榨取 CAMPER 努力成果而不符商業競爭倫理，不能只以兩品牌鞋款外觀設計近似，就指控亞錡公司有影響交易秩序的行為，而亞錡公司的 4 款鞋外觀設計雖近似肯波公司，但沒證據證明亞錡公司有使用消費者誤以為兩品牌屬同一來源、同系列商品的不當競爭優勢，肯波公司不能證明市場競爭地位受影響，因而駁回肯波公司訴請禁止亞錡公司製造、販售相關鞋款的請求，且亦不至於讓消費者混淆誤認，不必下架停售，駁回肯波公司之上訴，全案定讞。

（二）兩造背景

1. 肯波公司

告訴人肯波公司為一西班牙廠商，於 1975 年在 Mallorca 島上成立，為世界知名之皮件、靴鞋製造商。其商標「CAMPER」是世界知名高價鞋款品牌，廣為相關事業或消費者普遍認知，在鞋類市場具有高度獨特性，肯波公司向我國智慧財產局申請註冊兩項商標（即第 1070672 號、第 1507267 號）獲准。

2. 亞錡公司

被告亞錡公司為一臺灣公司，成立於 1997 年，為一進口休閒鞋總代理、批發及零售代理之廠商，其為西班牙另一品牌「MONTROYA」之臺灣代理商，該品牌為一時尚休閒品牌。

（三）本案主要爭點

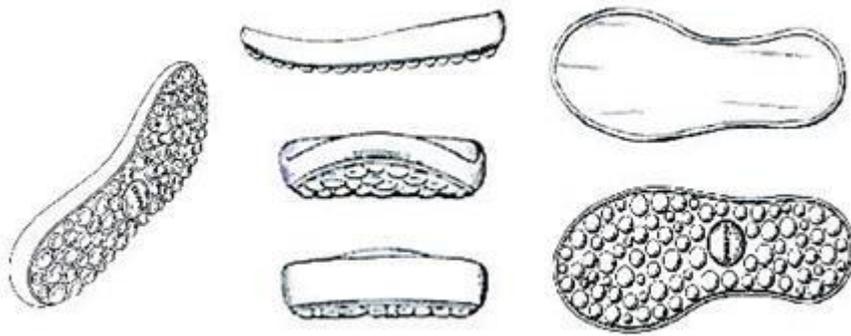
1. 系爭 8 號鞋商品之腳踝鞋緣及鞋舌處所使用之圖樣，是否使用商標之行為？
2. 亞錡公司所使用之圖樣是否與原告系爭 672 號商標相同近似而有致相關消費者混淆誤認之虞？
3. 鞋款外觀是否受商標權法之保護？
4. 構成舊公平交易法第 24 條（現第 25 條）不公平競爭之要件為何？

(四) 本案系爭商標圖示

1. 系爭 267 號商標 (本件為立體商標)

註冊編號：第 01507267 號

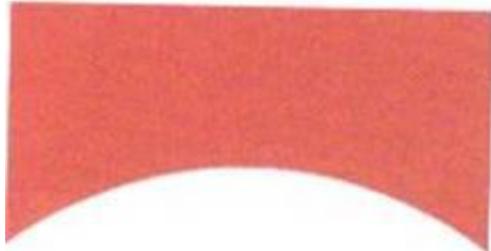
指定使用之商品：第 25 類：「鞋底，鞋子，靴子商品。」



2. 系爭 672 號商標 (本件為圖形商標)

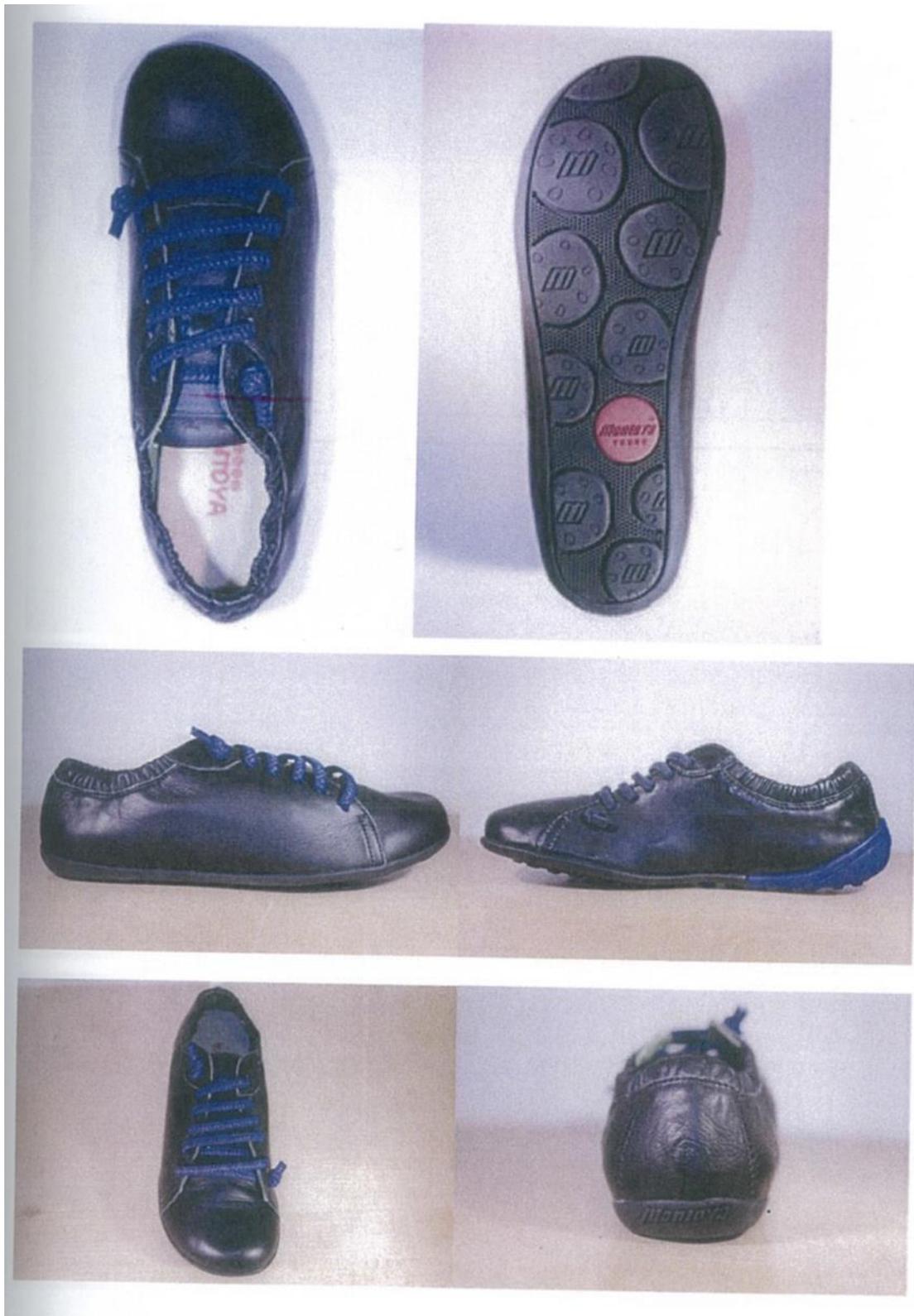
註冊編號：第 01070672 號

指定使用之商品：第 25 類：「鞋，靴，短襪，長襪，綁腿，頭巾，冠帽，帽子，便帽，布帽，運動帽，衣服，牛仔裝，夾克，襯衫，T 恤。」

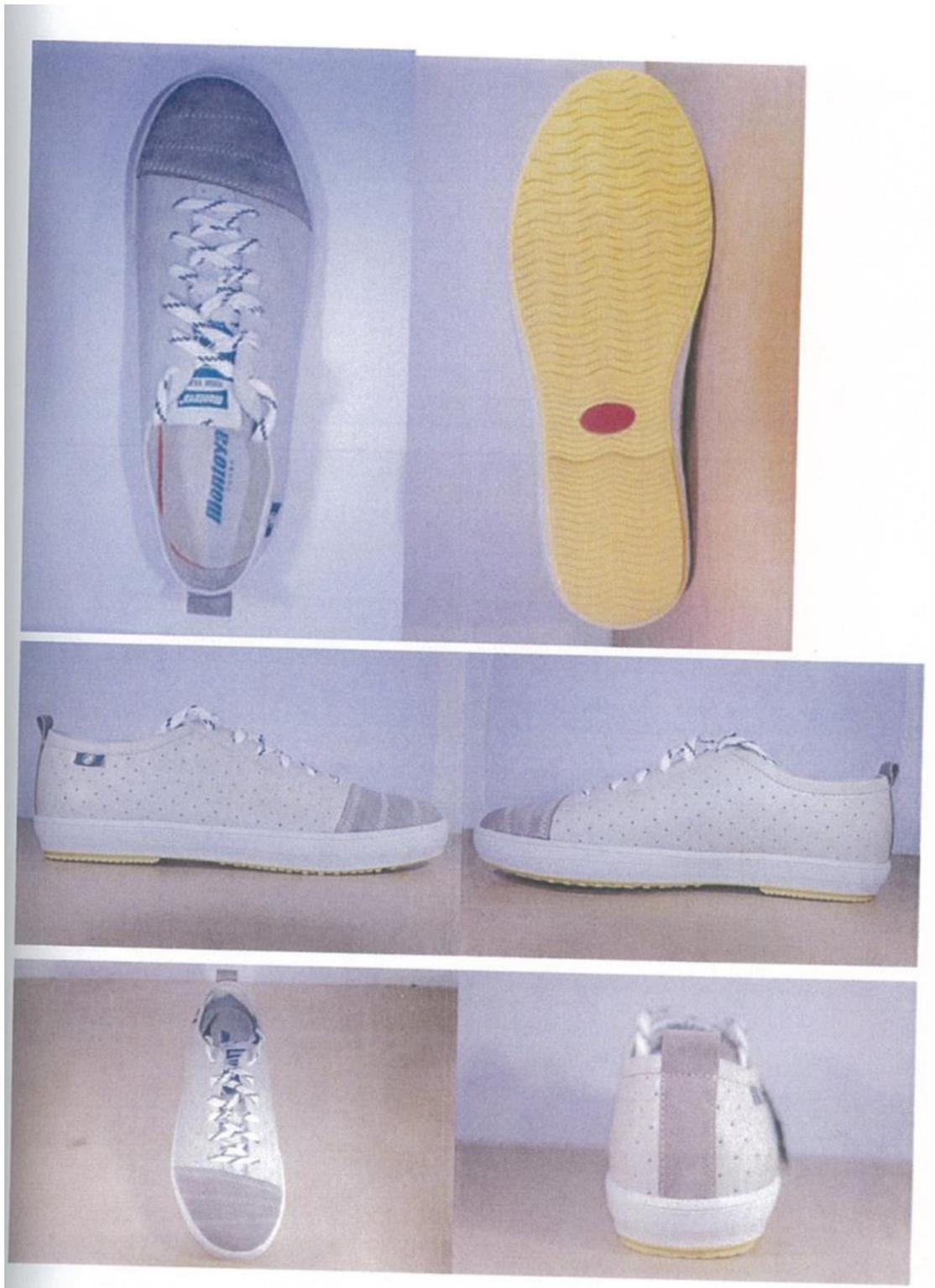


3. 亞錡公司被控侵權商品

(1) 6 號鞋

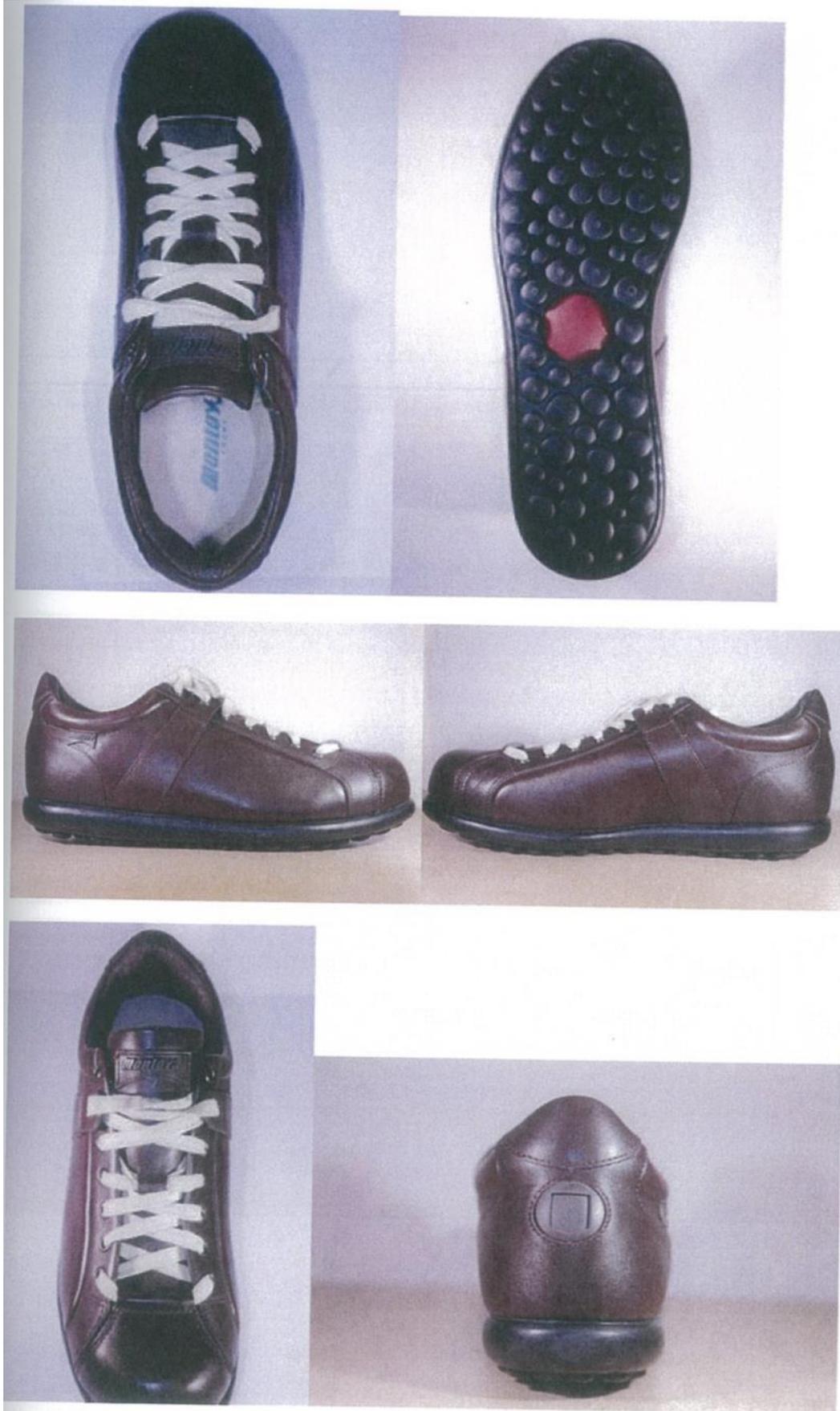


(2) 7 號鞋

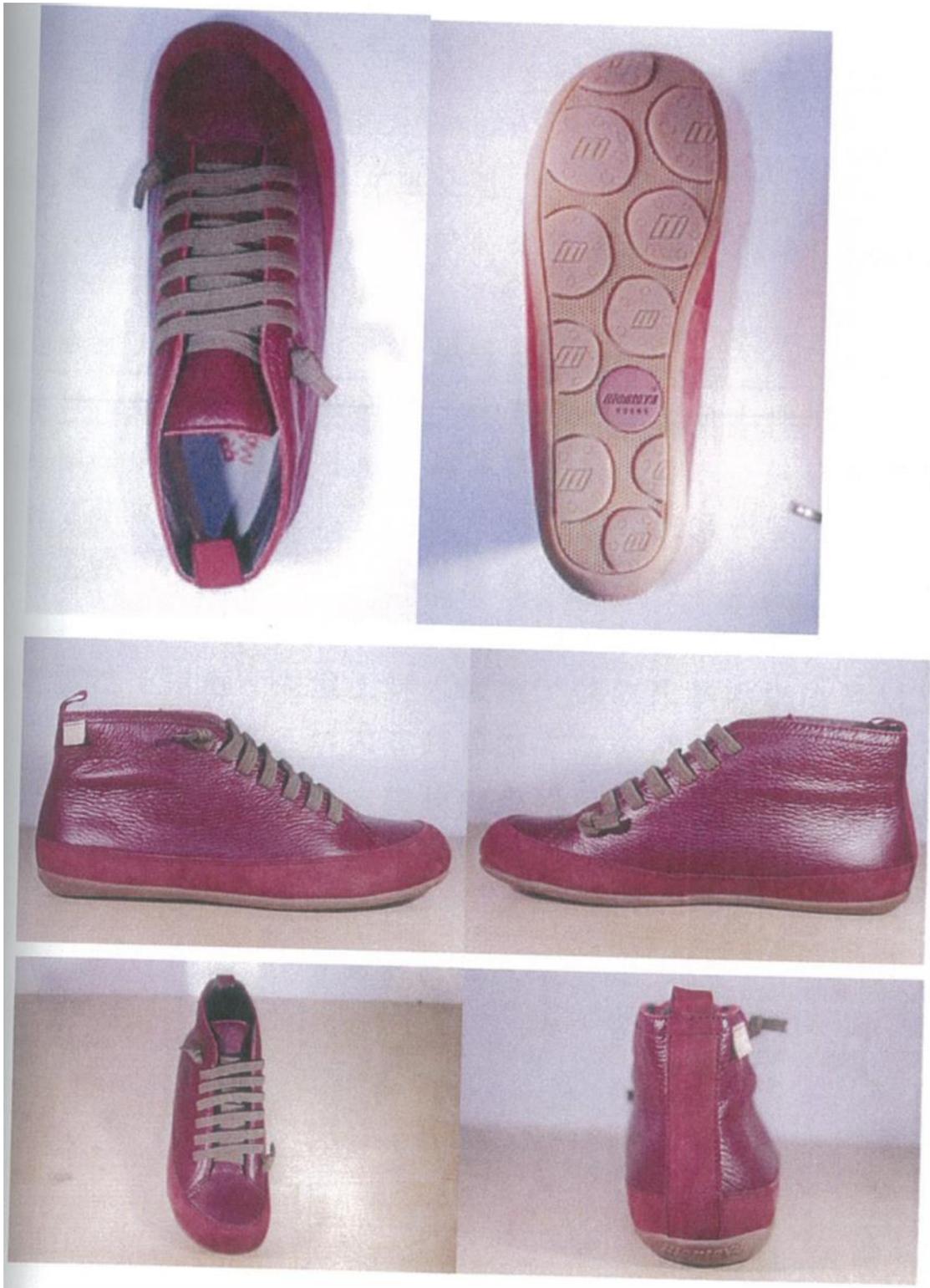


「imar」之刻文：

(3) 8 號鞋



(4) 9 號鞋



4. 肯波公司「CAMPER」商品

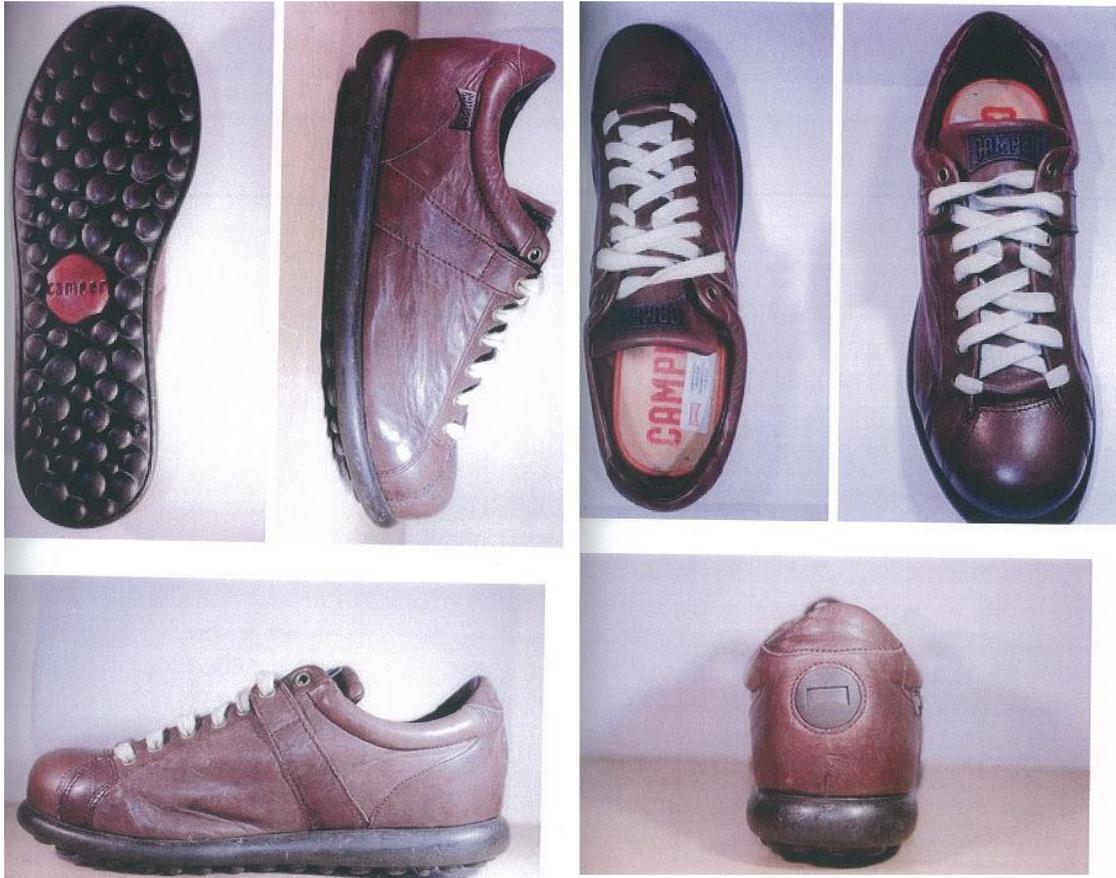
(1) 1 號鞋



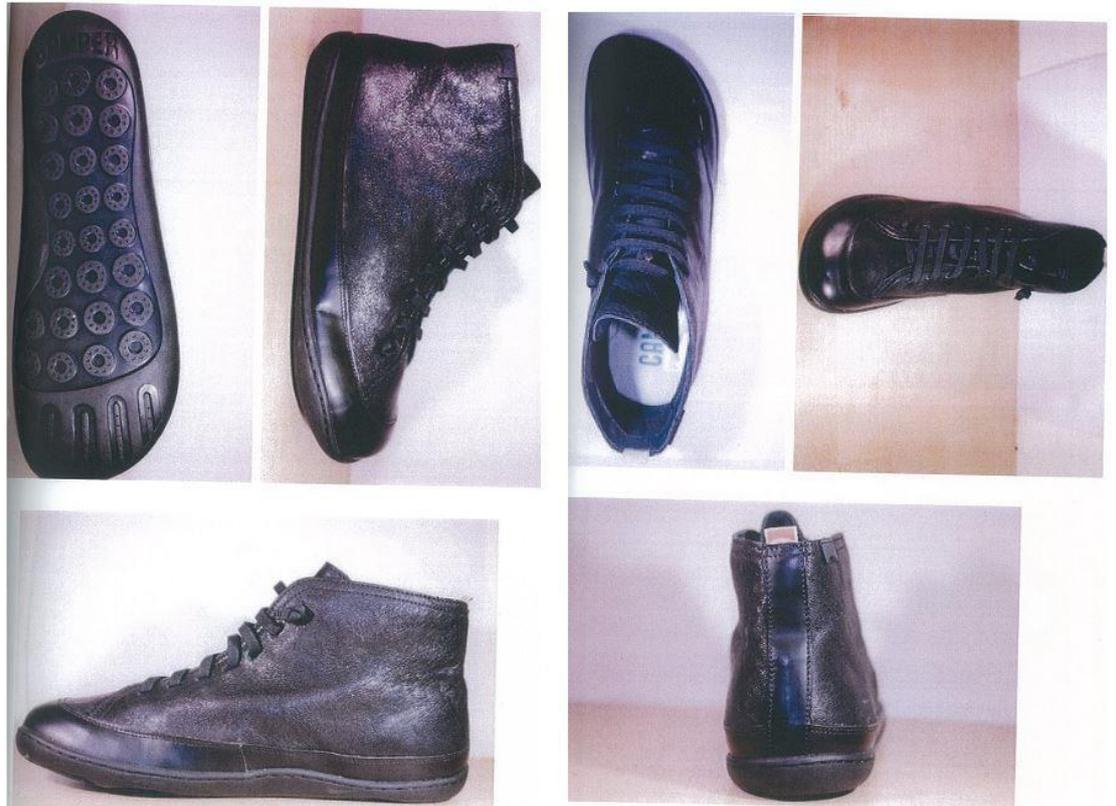
(2) 2 號鞋



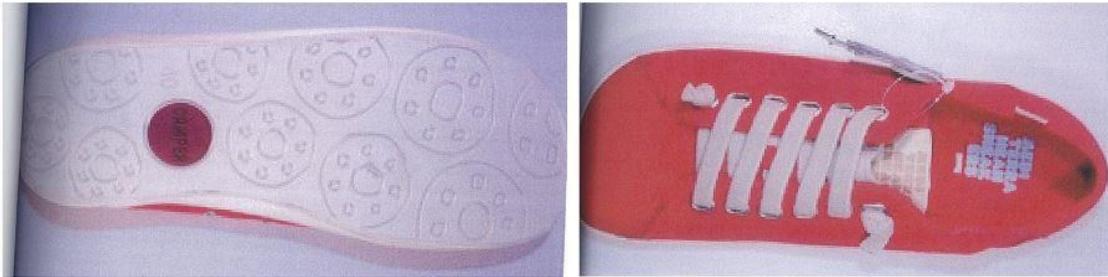
(3) 3 號鞋



(4) 4 號鞋



(5) 5 號鞋



二、法院歷審裁判

(一) 第一審判決¹⁵⁵

1. 肯波公司主張

肯波公司創立於西元 1877 年，為世界知名之皮件、靴鞋製造商。原告所有「CAMPER」商標之靴鞋、皮件相關商品，廣為相關事業或消費者普遍認知，「CAMPER」商標並經經濟部智慧財產局認定為著名商標。

又肯波為註冊 1070672 號、第 1507267 號商標之商標權人(系爭 672 商標、系爭 267 商標)，詎亞錡公司未經其同意或授權，竟製造並販售使用相同或近似其系爭二商標圖樣之鞋類產品(系爭 8 號鞋)，而侵害其商標權。另經過多年努力肯波公司產品於我國市場競爭上具有高度獨特性並擁有一定經濟利益，然亞錡公司製造販賣之 4 款鞋類(系爭 6 至 9 號鞋)，完全高度抄襲肯波公司產品(系爭 1 至 5 號鞋)，積極攀附其知名「CAMPER」商品、榨取其努力成果，而有違反公平交易法第 24 條之行為。肯波公司曾於 100 年 9 月 1 日委請律師發函請求亞錡公司停止侵權行為，然其並未理會，且繼續販售系爭產品，顯有侵權故意。

又由於商標侵權之被害人所受損害證明不易，商標法定有以查獲零售單價之倍數作為認定損害數額之依據，惟違反公平交易法第 24 條之行為，並無類似之規定，由於亞錡公司系爭 6、7、9 號鞋子商品，所侵害肯波公司之權益及情狀均

¹⁵⁵ 智慧財產法院 101 年度民商訴字第 46 號民事判決參照。

極為類似，實應參照商標法之規定，並依民事訴訟法第 222 條第 2 項規定定其損害賠償數額。林育輝為被告亞錡公司之法定代理人，依公司法第 23 條第 2 項規定，自應與亞錡公司負連帶賠償責任。並聲明：

- (1) 亞錡公司不得使用系爭 672 商標、系爭 267 商標圖樣作為商標，並不得製造、販售系爭 6 至之 9 號鞋。
- (2) 被告亞錡國際有限公司、林育輝應連帶給付原告新臺幣 667 萬 2 仟元整，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之 5 計付之利息。

2. 亞錡公司主張

- (1) 亞錡公司並未侵害原告系爭 672 號商標：

系爭 8 號鞋於鞋緣處之圖樣僅為裝飾，並非商標使用，而為合理使用、普通使用之範疇，坊間多數鞋款亦常使用此種方式標示、凸顯自身的商標圖樣。且亞錡公司於該圖樣上均標示「MONTROYA」字樣，與肯波公司之「CAMPER」字樣，於異時異地隔離整體觀察，即有明顯差異，僅須施以普通注意，即可輕易辨別二者不同，不致使消費者誤認或混淆。另肯波公司系爭 672 號商標使用紅色圖樣，但其系爭 3 號鞋使用咖啡色圖樣，已喪失與原註冊商標圖樣之同一性。

- (2) 亞錡公司系爭 8 號鞋未侵害肯波公司系爭 267 號商標

肯波公司系爭 267 號商標係於 101 年 3 月 1 日方註冊公告，亞錡公司於系爭商標權利存續期間，並未有任何侵害商標之行為，肯波公司所稱雅虎拍賣網站上販售其商品一事，該拍賣網站之賣家並非亞錡公司之經銷商，是亞錡公司並未侵害本件爭 267 號商標。

系爭 267 號立體商標之外框形狀與氣泡圖案皆不具有辨識性，多數品牌皆使用此款鞋底，且肯波公司有標示「CAMPER」名稱於鞋底，「MONTROYA」與「CAMPER」差異甚大，消費者一望即知兩者為不同品牌，亦不會造成誤認。

(3)亞錡公司並無違反公平交易法第 24 條之行為

肯波公司並未證明其 1 至 5 號鞋之外觀於市場上具有獨特之識別性，足使消費者於市場上見到該商品外觀即會聯想到該商品非其 1 至 5 號鞋款莫屬，市面上亦有推出相類似鞋款，且系爭 2、3 號鞋之鞋底樣式於市面上均有類似款存在，其中不乏世界知名品牌，肯波公司何以主張該鞋底樣式於市場上具有獨特識別性？且系爭 1 至 5 號鞋款之外觀，皆屬商品慣用形狀及具實用或技術機能之功能性形狀，並非原告所獨創，因欠缺識別力，而非公平交易法所保護之表徵。

亞錡公司所屬 MONTOYA 品牌從未強調或陳稱與肯波公司 CAMPER 品牌有任何關連性，且一般消費者光看名稱「CAMPER」與「MONTOYA」，即有明顯不同，不會單純因為被告宣傳 MONTOYA 來自於西班牙，便認為二者商品來源同一。

每一季流行鞋款皆大同小異，各個品牌皆會跟隨潮流推出類似鞋款，可能影響消費者的因素有許多，消費者有時也會重視品牌名稱，但肯波公司之鞋子商品最重要的辨識性為「CAMPER」文字，然而亞錡公司之商標「MONTOYA」，無論是從單字拼法、商標使用圖案以及價格來看，皆有明顯差異，又亞錡公司直營店台北統一阪急百貨專櫃之商標標示相當顯目，一靠近櫃位即可看到相當大的招牌，消費者於選購時並不會與肯波公司之商標有任何聯想，且亞錡公司產品價格為 2000 元至 3000 元不等，而肯波公司產品約 7000 元至 9000 元不等，價格落差之大，消費者亦可從價格分辨為不同品牌，自無混淆消費者，更未影響交易市場秩序。

(4) 公平交易法關於損害賠償之計算並無準用商標法之規定

肯波公司就違反公平交易法部分之損害賠償計算方式於法無據，而依實務見解應以侵權商品之平均商品單價乘以一定倍數，而非將係爭侵權鞋款分別計算賠償金額。

3. 法院判決

(1) 商標法部分：

A. 系爭 8 號鞋侵害系爭 672 號商標權：

所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。又判斷商標有無混淆誤認之虞，應參酌：

- (A) 商識別性之強弱
- (B) 商標是否近似暨其近似之程度
- (C) 商品／服務是否類似暨其類似之程度
- (D) 先權利人多角化經營之情形
- (E) 實際混淆誤認之情事
- (F) 相關消費者對各商標熟悉之程度
- (G) 系爭商標之申請人是否善意
- (H) 其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關公眾、消費者產生混淆誤認之虞。

系爭 672 號商標註冊日期為 92 年 12 月 1 日，權利期間至 102 年 11 月 30 日止，肯波公司購得系爭 8 號鞋之時間為 99 年 10 月 20 日，尚在系爭 672 號商標權期間內。系爭 672 號商標為一創意性之特殊圖形商標，非以一般習見事務為內容之任意性商標，其識別性非弱；亞錡公司於系爭 8 號鞋所使用之圖樣，

與系爭 672 號商標，雖顏色不同（系爭 8 號鞋使用咖啡色，系爭 672 號商標為紅色），然其形狀完全相同，近似度極高；又兩者不僅均使用於相同之鞋類商品，且亞錡公司將該圖樣使用於鞋腳踝鞋緣及鞋舌處，亦與肯波公司使用系爭 672 號商標於鞋類之位置相同，而原告自西元 1981 年起即推出「CAMPER」品牌鞋類商品行銷世界，於 85 年起於我國市場販售其商品，並於各大百貨公司設有專櫃及門市販賣，肯波公司於 92 年即註冊系爭 672 號商標，將之使用於「CAMPER」品牌鞋類，相關消費者應熟悉該商標，亞錡公司將相同之圖樣使用於相同之鞋類商品，足使相關消費者誤認系爭 8 號鞋與系爭商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，自屬侵害肯波公司系爭 672 號商標權。

亞錡公司雖辯稱其使用該圖樣之行為僅作為鞋款之裝飾非作為商標使用，屬於合理使用、普通使用之範疇云云，然亞錡公司系爭 8 號鞋標示該圖樣之位置、形狀、大小，均與肯波公司使用系爭 672 號商標之位置、形狀、大小完全相同，自有作為商標使用之意而非僅為鞋款裝飾，又其使用方式既未在於描述自己商品或服務名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，自無合理使用之適用餘地。

被告亞錡公司又辯稱其於該圖樣上有標示「MONTROYA」字樣，不致使消費者混淆誤認云云，然其所使用之商標圖樣既與系爭 672 號商標高度近似，所使用之方式亦與肯波公司完全相同，已使相關消費者產生兩者來源為同一或相關聯之整體印象，縱亞錡公司於該圖樣上另標示「MONTROYA」字樣，然該字樣並不清晰，消費者於異時異地隔離觀察，仍無法由該細微差異區辨非肯波公司產品，是亞錡公司辯稱消費者不至於產生混淆誤認云云，不足採信。

商標獲准註冊後，任何人均得於經濟部智慧財產局網站查詢得知，而肯波所販賣之「CAMPER」品牌鞋類在我國有相當知名度，系爭 672 號商標亦於 92 年

12月1日即已公告，亞錡公司既販賣相同之鞋類產品，對系爭672號商標理應知之甚詳，卻仍於相同之產品上使用近似度極高之商標，而致相關消費者混淆誤認之虞，自屬侵害系爭672號商標權。

B. 系爭8號鞋未侵害系爭267號商標權

商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間為十年。查系爭267號商標係於101年3月1日註冊公告等，故肯波公司於該日始享有系爭267號商標之權利，然其購得系爭8號鞋之時間為99年10月20日，此時其尚未取得系爭267號商標之商標權，自不得對亞錡公司主張權利。

肯波公司雖提出雅虎拍賣網頁資料，主張亞錡公司於其取得系爭267號商標權後仍任由其經銷商販賣系爭8號鞋，自屬侵害系爭267號商標權，然該網頁之賣方為「e潮流運動休閒館」而非亞錡公司，肯波公司亦無法舉證證明亞錡公司為「e潮流運動休閒館」之經銷商及二者有所關連，此部分即難認亞錡公司有侵害系爭267號商標之行為。

(2) 公平交易法部分：

按公平交易法第24條（現第25條）規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，所謂「欺罔」，係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。所稱之「顯失公平」，係指以顯失公平之方法從事競爭或商業交易。而判斷事業是否係以高度抄襲之顯失公平方法從事競爭行為，除考量高度抄襲之標的，是否係經由他事業投入相當程度之努力，於市場上擁有一定之經濟利益而被系爭行為所榨取外，尚須考量遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性，及抄襲之結果，有否使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列商品或關係企業之效果等不當競爭優勢（最高法院101年度台上字第993號判決參照）。又事業如有以抄

襲他人商品之外觀或表徵，積極攀附他人商譽或榨取他人努力之成果，妨害市場之競爭效能，始構成公平交易法第 24 條（現第 25 條）足以影響交易秩序之顯失公平行為（最高行政法院 99 年度判字第 28 號判決參照）。

肯波公司主張亞錡公司系爭 6 號鞋之鞋面抄襲 1 號鞋、鞋底抄襲 5 號鞋；系爭 7 號鞋之鞋面、鞋底均抄襲 2 號鞋；系爭 8 號鞋之鞋面、鞋底均抄襲 3 號鞋；系爭 9 號鞋之鞋面抄襲 4 號鞋、鞋底抄襲 5 號鞋等。經查，系爭 6 號鞋與原告 1 號鞋之鞋面材質、外觀、形狀、顏色高度近似，惟鞋帶之顏色、樣式不同，又其鞋底與 5 號鞋鞋底均為圓形圖樣，然花紋不相同，近似度低；系爭 7 號鞋與 2 號鞋之鞋面，僅有顏色深淺差異之不同，其材質、外觀、形狀、用色高度近似，左鞋側邊接近鞋底處亦與 2 號鞋標示有相同之 IMAR 字樣，且鞋底亦高度近似；系爭 8 號鞋之鞋面材質、外觀、形狀、顏色與 3 號鞋高度近似，鞋底亦高度近似；系爭 9 號鞋之鞋面與 4 號鞋之鞋面外觀、形狀高度近似，惟材質與顏色均不同，鞋帶顏色與材質亦不同，又其鞋底與 5 號鞋鞋底均為圓形圖樣，然花紋不相同，近似度低。綜上，**整體觀之，應認兩造之鞋類外觀及造型近似度極高。**

各家鞋類品牌往往因各季流行性而推出相類似鞋款，以符合流行趨勢，而經典鞋款更為各家鞋類廠商所必備之款式，是鞋類產品外觀相近似者所在多有，DIANA、ORWARW、walkershop 等品牌即推出與肯波公司上開鞋類外觀相似度極高之鞋款，縱「CAMPER」非常知名，然肯波公司並未舉證證明其 1 至 5 號鞋於鞋類市場上有其獨特識別性，足使相關消費者於市場上見到該產品外觀時，即會認定係肯波公司產品，亦未證明上開鞋款在我國鞋類產品競爭市場中之占有狀態，尚難認 1 至 5 號鞋之外觀具有市場競爭上之獨特性。

系爭 6、7、9 號鞋並未使用肯波公司任何商標，且其於鞋墊或鞋舌處均有標明「MONTROYA」字樣，相關消費者自無僅憑鞋子外觀即誤以為兩者屬同一來

源或同系列商品之可能；至於系爭 8 號鞋雖有使相關消費者誤認與原告產品來源為同一或相關聯之印象，惟此係因系爭 8 號鞋使用相近似於系爭 672 號商標所致，與其外觀與 3 號鞋是否相似無涉。而肯波公司無法證明亞錡公司有以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式從事交易之行為，或其於市場上擁有之經濟利益為亞錡公司行為所榨取，或亞錡公司抄襲其產品外觀之結果使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列商品或關係企業之效果等不當競爭優勢，影響其市場上之競爭地位，自難認亞錡公司有何「欺罔」或「顯失公平」而「足以影響交易秩序」之行為可言。

肯波公司雖主張其遭抄襲之商品具有市場獨特性云云，然其所提證據，其中最高行政法院 96 年度裁字第 3897 號裁定及臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1359 號判決，僅得證明原告「CAMPER」商標為著名商標，而商業週刊之報導亦僅能證明其「CAMPER」品牌鞋類商品之知名度甚高，然均未能證明其 1 至 5 號鞋之外觀在鞋類市場上具有獨特之識別性。

肯波公司稱亞錡公司之廣告用語有積極攀附其「CAMPER」品牌、榨取原其努力成果之意，查被告公司於其臉書中所稱者¹⁵⁶，僅為表達「亞錡公司產品來自西班牙」，而來自西班牙之品牌甚多，亞錡公司上開廣告用語、呈現方式及予人整體之印象，並未予人認亞錡公司商品與肯波公司商品有關聯之意象，難認亞錡公司有攀附肯波公司多年建立之口碑、榨取其努力成果。肯波公司亦無從證明其經濟利益遭亞錡公司榨取，且肯波公司所提之證據¹⁵⁷亦證明亞錡公司之廣告用語並未使消費者產生與肯波公司產品混淆誤認之印象。

¹⁵⁶ 「1998 亞錡國際有限公司正式成立。2002 簽下 MONTOYA 品牌台灣地區總代理【含開發及生產權】，於其商品型錄及網站中雖稱「誕生於西班牙的時尚休閒品牌 MONTOYA，融合了高貴王室氣質，和地中海區的時尚休閒生活...。」

¹⁵⁷ 消費者於「Mobile 1」網站發表之文章雖謂：「老早就想敗一雙傳說中好穿又萬搭 TIMBERLAND 雷根鞋來穿穿了，只是礙於經濟問題，一直買不下手，只好買半價的山寨版（MONTOYA，西班牙製，算是山寨版中的 A 級貨了）來穿」。

(3) 損害賠償之計算

按商標權人請求損害賠償時，得就查獲侵害商標權商品之零售單價 500 倍至 1500 倍之金額，但所查獲商品超過 1500 件時，以其總價定賠償金額，修正前商標法第 63 條第 3 款定有明文。而亞錡公司販賣系爭 8 號鞋之零售單價為 2224 元，審酌亞錡公司系爭 8 號鞋上使用之圖樣與系爭 672 號商標近似度極高，且二者販售地點相同，且由亞錡公司臉書、官方網站介紹及其於統一阪急百貨設櫃之照片，足見其經營規模非小，及其侵害肯波公司商標權之情形等一切情狀，認肯波公司請求顯屬過高，應以系爭鞋子單價 500 倍計算為適當，肯波公司逾此範圍之請求不應准許。又林育輝為亞錡公司之法定代理人，依公司法第 23 條第 2 項規定，自應與亞錡公司負連帶賠償責任。

(4) 防止侵害部分

商標權人對於侵害其商標權者，得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之，修正前商標法第 61 條第 1 項中、後段（現第 69 條第 1 項）定有明文。所謂侵害，乃第三人不法妨礙商標權之圓滿行使，而商標權人無忍受之義務。所得請求排除之侵害，須已現實發生，且現尚繼續存在。如為過去之侵害，則屬損害賠償之問題。而有無侵害之虞，係侵害雖未發生，就現在既存之危險狀況加以判斷，其商標權有被侵害之可能，而有事先加以防範之必要，但不以侵害曾一度發生，而有繼續被侵害之虞為必要（最高法院 97 年度臺上字第 681 號民事判決參照）。

系爭 8 號鞋雖侵害系爭 672 號商標權，然肯波公司無法舉證證明亞錡公司現在仍有侵害系爭 672 號商標權之行為，自無排除現實侵害之必要，惟亞錡公司既曾有侵害肯波公司商標權之行為，且現仍繼續從事鞋類販售業務，則肯波公司商標權仍有遭侵害之可能，是肯波公司請求防止其侵害應屬正當；另依肯波公司商

標權所指定使用之商品及不行為請求之性質，命亞錡公司不得使用系爭 672 號商標於系爭 672 號商標註冊指定之商品或服務。

(二) 第二審¹⁵⁸

1. 肯波公司主張

因亞錡公司對於系爭 8 號鞋侵害其商標權部分之損害為 6672000 元並不爭執，故請求賠償損害 6672000 元。

亞錡公司之行為構成公平交易法第 24 條「足以影響交易秩序及顯失公平」之情形，肯波公司得依同法第 30 條規定，請求亞錡公司不得製造、販售系爭 6 至 9 號鞋：

- (1) 亞錡公司不爭執肯波公司已投入相當程度之努力，確於我國市場競爭上具有高度之獨特性，於市場上擁有一定之經濟利益。而被系爭 7 號鞋商品之左腳於接近鞋跟外緣之白色橫條處，亦刻印有上訴 2 號鞋之英文草書體「imar」的刻文，且於系爭 7 號鞋商品之右腳同一位置，錯以「imar」之反面刻文「rami」刻印其上，其抄襲行為已達「完全一致」之程度，直接複製上訴人之商品外觀，係屬惡意 (Bad faith)。
- (2) 亞錡公司於其官方臉書網頁刻意製造其商品與肯波公司之商品皆係來自於西班牙之印象，隱瞞商品真正來源，造成消費者之混淆，遂其搭便車之意圖，且積極攀附肯波公司知名「CAMPER」品牌商品，榨取肯波公司之努力成果。
- (3) 亞錡公司高度抄襲上訴人之鞋子商品，且其業已承認其為節省設計之成本，直接取用肯波公司鞋子商品外觀設計，已屬不當榨取肯波公司因其努力所應享有之商業利益，對市場效能競爭亦有所戕害，顯屬足以影響交易秩序之顯失公平行為。

¹⁵⁸ 智慧財產法院 102 年度民商上字第 14 號民事判決參照。

2. 亞錡公司主張

事實上製鞋業之運作乃跟隨消費流行趨勢，肯波公司指稱亞錡公司抄襲之鞋款，皆為當季之消費流行，多家業者有類似鞋款。肯波公司亦未舉證證明其鞋款在市場上的佔有狀態，難認肯波公司之鞋款有其市場競爭上之獨特性，何況亞錡公司數鞋款皆有標明「MONTROYA」之字樣，難以使消費者誤以為二者之鞋款係為同一來源。且肯波公司之商標識別性過於薄弱，故亞錡公司顯無違反公平交易法第 24 條之可能。

對於亞錡公司有取用肯波公司的鞋款部分，因雙方的鞋子販售市場不同，消費者可以區分，即使設計款式有高度類似或近似，惟亞錡公司於銷售時，並不會提肯波公司 CAMPER 有類似的鞋款，亦不會提及任何使用肯波公司的知名度，不構成搭便車行為。至系爭 7 號鞋子之鞋底有「imar」的刻文，並非構成鞋子款式的主要構成部分，不是消費者決定購買該鞋款的依據。

3. 法院判決

(1) 商標法部分

查亞錡公司於輸入及銷售系爭 8 號鞋時，完全知悉系爭 672 號商標係肯波公司所有，且知悉其使用於系爭 8 號鞋之近似商標，會造成消費者之混淆誤認，此為兩造所不爭。而原審業已認定系爭 8 號鞋侵害系爭 672 號商標權，而被告林育輝則亦與亞錡公司負連帶賠償責任，因林育輝與亞錡公司曾就此敗訴部分上訴，嗣具狀撤回上訴，是此部分即告確定。

商標權人請求損害賠償時，得依民法第 216 條規定計算其損害。又肯波公司因亞錡公司之侵害商標權等行為所受之損害為 6672000 元，此為兩造所不爭，故肯波公司依前揭規定之請求於法有據。

(2) 公平交易法部分

按除公平交易法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，公平交易法第 24 條定有明文。又事業違反同法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之，同法第 30 條（現第 29 條）亦有明文。

次按公平交易法第 24 條乃不公平競爭行為之概括性規定，是本條之適用，除應以「足以影響交易秩序」之要件為前提外，應視本法有關「限制競爭」（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭）與「不公平競爭」（如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗）等規範是否未窮盡系爭行為之不法內涵，始有本條之適用。申言之，適用本條之規定，應符合「補充原則」，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，即該個別條文規定已充分評價該行為之不法性，或該個別條文規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無由再依本條加以補充規範之餘地；反之，如該個別條文規定不能為該違法行為之評價規範者，始有以本條加以補充規範之可言（最高行政法院 103 年度判字第 616 號判決參照）。

鑒於公平交易法第 24 條為一概括性規定，為使其適用具體化、明確化，中央主管機關公平交易委員會爰訂定「公平交易委員會對於公平交易法第二十四條案件之處理原則」，其相關規定如下：

A. 第 5 點規定，公平交易法第 24 條所稱交易秩序係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。判斷「足以影響交易秩序」時，應考量是否足以影響整體交易秩序（諸如：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平

行為等事項)或有影響將來潛在多數受害人效之案件，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限，始有本條之適用。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。

B. 第 7 點第 1 款第 1 目規定，公平交易法第 24 條所稱「顯失公平」係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者。其常見之具體內涵主要可分為三種類型，而不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為包括：榨取他人努力成果

判斷是否違法原則上應考量遭攀附或高度抄襲之標的，應係該事業已投入相當程度之努力，於市場上擁有一定之經濟利益，而已被系爭行為所榨取；其攀附或抄襲之結果，應有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列產品或關係企業之效果等。惟倘其所採行手段可非難性甚高（如完全一致之抄襲）者，縱非屬前述二因素之情形，仍有違法之虞，應依個案實際情形，綜合判斷之。其常見行為態樣有：

- A. 攀附他人商譽判斷是否為本條所保護之商譽，應考量該品牌是否於市場上具有相當之知名度，且市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想。
- B. 高度抄襲，判斷高度抄襲，應綜合考量該項抄襲是否達「完全一致」或「高度近似」之程度；抄襲人所付出之努力成本與因而取得之競爭優勢或利益之關聯性及相當性；及遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性及占有狀態。
- C. 利用他人努力，推展自己商品或服務之行為。

再按公平交易法第 24 條規定係不正競爭（不公平競爭）行為之概括規定，行為是否構成不正競爭？可從行為人與交易相對人之交易行為，及市場上之效能競爭是否受到侵害加以判斷。事業如以高度抄襲他人知名商品之外觀或表徵，積極攀附他人知名廣告或商譽等方法，榨取其努力成果，或以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，而足以引人錯誤之方式，從事交易之行為，依整體交易秩序綜合考量，認已造成民事法律關係中兩造當事人間，利益分配或危險負擔極度不平衡

之情形時，固可認為與上開條文規定合致。惟倘事業之行為並無欺罔或顯失公平，或對市場上之效能競爭無妨害，或不足以影響交易秩序者，則無該法條之適用（最高法院 101 年度台上字第 993 號民事判決參照）。

肯波公司主張系爭 6 至 9 號鞋高度抄襲其 1、2、5 號鞋之設計部分：

- A. 固然被亞錡公司之系爭 6 至 9 號鞋之外觀及造型設計可謂與肯波公司 1 至 5 號鞋幾近相同。惟「商品外觀幾近相同」與「高度抄襲外觀設計」係屬二事，肯波公司仍應證明亞錡公司確有高度抄襲其 1 至 5 號鞋的外觀設計，而不當榨取其因其努力成果，不符合商業競爭倫理，始謂足以影響交易秩序之顯失公平行為，不得逕以二者鞋款有關的外觀設計極為近似，遽謂亞錡公司即有足以影響交易秩序之顯失公平之行為。
- B. 雖亞錡公司於本院審理時，對於其公司雖知悉肯波公司之 1 至 4 號鞋，確實於我國市場具有高度之獨特性，並擁有一定之經濟利益等情不爭執。惟肯波公司仍應就 1 至 5 號鞋的整體外觀設計為鞋類商品之相關消費者得以判斷或辨識其來源之有利事實負舉證之責。而肯波公司於原審所提證據均係認定其所有之「CAMPER」商標為著名商標。而肯波公司「CAMPER」品牌之鞋類商品的知名度高，此有商業週刊第 1018 期報導可證，亦為亞其公司所不爭執，然此均非針對肯波公司 1 至 5 號鞋之鞋款外觀設計在鞋類市場上是否具有獨特之識別性、而為消費者據以辨識其來源乙節有何認定或判斷。肯波公司並未提出任何證據證明消費者僅憑鞋款之外觀設計即可辨識出其 1 至 5 號鞋，尚難逕以亞錡公司為降低設計之成本，而參考並取用 1 至 5 號鞋之設計等情，遽謂系爭 6 至 9 號鞋之外觀設計係高度抄襲自 1 至 5 號鞋。相關消費者依憑各該鞋類商品上之品牌名稱或商標圖樣、或銷售場所相關招牌指示等辨識其來源，僅須施以普通注意，即可分辨各品牌鞋類商品之不同，難認相關消費者僅憑鞋款外觀即誤認同一來源或同系列商品之虞。

亞錡公司雖於其臉書中陳稱之品牌描述及於其商品型錄及網站雖均稱其品牌來自西班牙，然來自西班牙之品牌甚多，CAMPER 僅為其中一品牌，亞錡公司前述廣告用語、呈現方式及予人整體之印象，僅為其產品來自西班牙，並未予人亞錡公司之商品與肯波公司之商品有何關聯之意象，不得僅以亞錡公司來自西班牙，遽謂其即有欺騙、混淆消費者之意圖。

C. 因此，肯波公司未能證明其 1 至 5 號鞋的外觀特徵或造型具有競爭上之獨特性，已為相關消費者所周知，而成為辨認其之鞋款來源的重要印象，足使消費者於市場上見到該鞋款外觀時，即會立即聯想到該鞋款商品必為其產銷之 1 至 5 號鞋。雖系爭 6 至 9 號鞋之外觀設計近似於 1 至 5 號鞋，然並無證據證明亞錡公司有使相關消費者誤以為兩者屬同一來源、同系列商品或關係企業之效果等不當競爭優勢，影響肯波公司市場上之競爭地位。故肯波公司之主張要無足取。

肯波公司主張亞錡公司積極攀附其知名「CAMPER」品牌商品，榨取其努力成果部分：

A. 肯波公司主張：亞錡公司連續性之一系列地高度抄襲其投入相當時間、金錢等努力之「鞋子整體設計外觀」，且亞錡公司承認為節省鉅額之設計費用及可能耗費之大量時間，也免除打造品牌、摸索消費者品味所需耗費之龐大資源，其認識到肯波公司之前開鞋子商品已經在市場上建立良好之品牌形象及高度之知名度，攀附肯波公司之商譽，亞錡公司所節省下來的時間、成本、資源，反映成為價格上之競爭優勢，已足以造成不公平之競爭。

惟如前所述，亞錡公司係以自己品牌「MONTROYA」行銷鞋款商品，並非高度抄襲肯波公司 1 至 5 號鞋之外觀設計，亦無使消費者誤認系爭 6 至 9 號鞋係為肯波公司所產銷之虞，以此逕自利用肯波公司之成果，而影響肯波公司於鞋類市

場爭取交易機會，難認亞錡公司有積極攀附上訴人之商譽，榨取上訴人努力結果之情事。

B. 肯波公司僅以亞錡公司與其之商品皆來自相同國家、具有同一地區之相同設計風格，係類似之品牌產品，走捷徑的打造品牌，屬直接攀附其已經在市場上建立之品牌形象及知名度云云，要無足取。

C. 綜上，系爭 6 至 9 號鞋並未高度抄襲 1 至 5 號鞋，積極攀附肯波公司知名「CAMPER」商品，榨取其努力成果，故亞錡公司公司並無違背商業倫理及效能競爭原則，影響交易秩序而顯失公平可言。

另系爭 8 號鞋雖有使相關消費者誤認與系爭 672 號商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，此係因亞錡公司於系爭 8 號鞋使用相近似於肯波公司之系爭 672 號商標圖樣所致，與系爭 8 號鞋、肯波公司 3 號鞋之「外觀設計」相似乙情無涉。

(三) 第三審判決¹⁵⁹

1. 修正前公平交易法第 24 條之內涵

按公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，乃不公平競爭行為之概括性規定，僅適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，無再依本條加以補充規範之餘地。該條所謂「交易秩序」係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，

¹⁵⁹ 最高法院 105 年度台上字第 927 號民事判決參照。

而判斷「足以影響交易秩序」時，應考量是否足以影響整體交易秩序或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，如單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，不適用本條之規定；至同條所稱「顯失公平」，係指以顯失公平之方法從事競爭或商業交易而言。事業如以高度抄襲他人知名商品之外觀或表徵，積極攀附他人知名廣告或商譽等方法，榨取其努力成果，或以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，而足以引人錯誤之方式，從事交易之行為，依整體交易秩序綜合考量，認已造成民事法律關係中兩造當事人間，利益分配或危險負擔極度不平衡之情形時，固可認為與上開條文規定合致。惟倘事業之行為並無欺罔或顯失公平，或對市場上之效能競爭無妨害，或不足以影響交易秩序者，則無該條之適用。

2. 「商品外觀幾近相同」不等於「高度抄襲外觀設計」

本件 6 至 9 號鞋之外觀及造型設計可謂與 1 至 5 號鞋幾近相同。惟「商品外觀幾近相同」與「高度抄襲外觀設計」係屬二事，不得逕以二者鞋款有關的外觀設計極為近似，遽謂亞錡公司即有足以影響交易秩序之顯失公平之行為。而肯波公司「CAMPER」品牌之鞋類商品的知名度高，然此非針對 1 至 5 號鞋外觀設計在鞋類市場上是否具有獨特之識別性、而為消費者據以辨識其來源之依據。又鞋類商品之款式深具流行及時尚趨勢，我國鞋類商品市場上諸多鞋類品牌亦有與 1 至 5 號鞋類似外觀的產品，肯波公司並未舉證證明消費者僅憑鞋款之外觀設計即可辨識出 1 至 5 號鞋，尚難逕以亞錡公司參考並取用鞋類之設計，遽謂 6 至 9 號鞋之外觀設計係高度抄襲自 1 至 5 號鞋。且肯波公司於 1 至 5 號鞋之鞋墊或鞋幫等處標示有「CAMPER」圖樣；而 VALORE、RVS、DIANA、walkershop 等品牌鞋款於鞋墊、鞋幫、鞋舌或鞋底等處標示各自商標圖樣或款式名稱；6 至 9 號鞋則於鞋墊、鞋舌或鞋底等處標示亞錡公司所享有之商標圖樣「MONTTOYA」，亞錡公司設於台北統一阪急百貨公司櫃位之指示招牌亦使用「MONTTOYA」商標圖樣，是亞錡公司係以「MONTTOYA」之品牌行銷 6 至 9 號鞋，相關消費者依憑各該鞋類商品上之品牌名稱或商標圖樣、或銷售場所相關招牌指示等辨識其來源，僅須

施以普通注意，即可分辨各品牌鞋類商品之不同，難認相關消費者僅憑鞋款外觀即誤認同一來源或同系列商品之虞。至被亞錡公司廣告用語、呈現方式及予人整體之印象，僅為其產品來自西班牙，並未予人認其商品與肯波公司之商品有何關聯之意象，難謂其即有欺騙、混淆消費者之意圖。肯波公司未能證明系爭 1 至 5 號鞋的外觀特徵或造型具有競爭上之獨特性，已為相關消費者所周知，而成為辨認其鞋款來源的重要印象，足使消費者於市場上見到該鞋款外觀時，即會立即聯想到該鞋款商品必為其產銷之商品，亦無證據證明亞錡公司有使相關消費者誤以為兩者屬同一來源、同系列商品或關係企業之效果等不當競爭優勢，影響其市場上之競爭地位；亞錡公司係以自己品牌「MONTROYA」行銷鞋款商品，並非高度抄襲 1 至 5 號鞋之外觀設計，亦無使消費者誤認 6 至 9 號鞋為肯波公司所產銷之虞，難認其有積極攀附肯波公司之商譽，榨取肯波公司努力結果之情事。肯波公司所提消費者於「Mobile 1」網站發表之文章中所指為訴外人「TIMBERLAND」品牌產品，非其之「CAMPER」品牌產品，無從證明其經濟利益遭被亞錡公司榨取，以及亞錡公司之廣告用語使消費者產生與其之產品混淆誤認之印象，亞錡公司並無違背商業倫理及效能競爭原則，影響交易秩序而顯失公平可言。

三、本案分析

本案法院之判決係分為商標法及公平交易法二部分，商標法部分法院採取異時異地隔離觀察之原則為判斷，認為 CAMPER 公司所有系爭 672 號商標為一具創意性之特殊圖形商標，非以一般習見事務為內容之任意性商標，其識別性非弱；亞錡公司於系爭 8 號鞋所使用之圖樣，與系爭 672 號商標，雖顏色不同，然其形狀完全相同，近似度極高；又兩者不僅均使用於相同之鞋類商品，且二者均將該圖樣使用於鞋腳踝鞋緣及鞋舌處之位置相同，亞錡公司於該圖樣上雖另標示「MONTROYA」字樣，但該字樣並不清晰，消費者於異時異地隔離觀察時，仍無法由該細微差異區辨非 CAMPER 公司產品，故足以使消費者產生混淆誤認。

公平交易法部分法院先交代舊公平交易法第 24 條（現公平交易法第 25 條）為一概括性規定，且適用上須符合「補充原則」，並詳述其形態及判斷基準，並再度重申最高法院 101 年度台上字第 993 號民事判決之見解，即須事業之行為有欺罔或顯失公平，或對市場上之效能競爭有妨害，且足以影響交易秩序者，始有公平交易法第 25 條之適用；判斷「足以影響交易秩序」時，應考量是否足以影響整體交易秩序或有影響將來潛在多數受害人效果之案件；又主張公平交易法第 25 條之人並負有舉證責任證明鞋款外觀特徵或造型具有競爭上之獨特性，並為相關消費者所週知，而成為辨認鞋款來源的重要印象，並須提出證據證明侵權者有使相關消費者誤以為侵權及被侵權商品係屬同一來源、同系列商品或關係企業之效果等不當競爭優勢，影響被侵權人市場上之競爭地位；故雖肯波公司「CAMPER」品牌之鞋類商品的知名度高，但此非因 1 至 5 號鞋外觀設計在鞋類市場上具有獨特之識別性，而為消費者據以辨識其來源之依據。雖兩造之鞋類外觀及造型近似度極高，但因鞋類商品之款式深具流行及時尚趨勢，我國鞋類商品市場上諸多鞋類品牌亦有與 1 至 5 號鞋類似外觀的產品，肯波公司並未舉證證明消費者僅憑鞋款之外觀設計即可辨識出 1 至 5 號鞋，尚難逕以亞錡公司參考並取用鞋類之設計，遽謂 6 至 9 號鞋之外觀設計係高度抄襲自 1 至 5 號鞋。故「商品外觀幾近相同」與「高度抄襲外觀設計」係屬二事，主張侵權者仍應證明侵權公司確有高度抄襲系爭鞋款的外觀設計，並不當榨取因其努力成果，不符合商業競爭倫理，始謂足以影響交易秩序之顯失公平行為，不得逕以二者鞋款有關的外觀設計極為近似，遽謂侵權者即有足以影響交易秩序之顯失公平之行為。

本研究認為，以訴訟之角度而言，本案法院之見解增加了主張侵權者所應舉證事項之困難度，因此如遭侵權者欲提起本類訴訟，應事先評估並蒐集完整相關事證，倘貿然提出，除了無法排除侵害，更須支出相當的訴訟成本，實屬不利。

第三節 NEW BALANCE VS 中陽鞋業有限公司及佑盛鞋業有限公司

一、案情摘要

(一) 本案事實

原告 NEW BALANCE 美商·新巴倫斯運動鞋公司（以下稱新巴倫斯公司）長期使用於運動鞋等商品上之「N」商標圖樣，除於世界各國普遍獲准商標註冊外，在我國亦早於 67 年間業已申請註冊取得第 94617 號 N 商標圖樣在運動鞋商品上，並陸續申請註冊取得第 751720 號¹⁶⁰及第 1287752 號¹⁶¹商標（以下稱系爭商標），指定使用於鞋、襪、衣服等商品，目前均仍在商標權利期間內；被告中陽鞋業有限公司（以下稱中陽公司）申請註冊商標取得第 1370394 號¹⁶²NITIAU 商標權，指定使用在鞋子類等商品（以下稱耐跳商標），其授權被告佑盛鞋業有限公司（以下稱佑盛公司）生產、販賣使用近似於系爭商標之運動鞋商品（見下圖 13，以下稱系爭商品），中陽公司與佑盛公司（以下合稱二公司）未經新巴倫斯公司同意或授權，擅自生產、販賣使用近似於系爭商品致相關消費者產生混淆誤認之虞，侵害新巴倫斯商標權，新巴倫斯公司對佑盛公司法定代理人等人提起違反商標法之告訴，經士林地檢署為不起訴處分，新巴倫斯公司不服聲請再議後發

¹⁶⁰ 審定第 751720 號商標：



¹⁶¹ 審定第 1287752 號商標：



¹⁶² 審定第 1370394 號：



回續行偵查，士林地檢署仍為不起訴處分，新巴倫斯公司不服聲請再議，經臺灣高等法院檢察署智慧財產分署駁回聲請後，新巴倫斯公司聲請交付審判，復經士林地院裁定駁回。

新巴倫斯公司另於 103 年 8 月 15 日發函予家樂福股份有限公司內湖分公司及其負責人、佑盛公司及其負責人，副本予中陽公司及其負責人，請其停止侵害系爭商標，並於同年 8 月 28 日獲覆礙難配合，爰依商標法第 69 條第 1 項、第 2 項規定向智慧財產法院提起民事訴訟請求損害賠償，並請求排除、防止侵害並銷毀侵害系爭商標權之物品。



圖 13 NITIAU 運動鞋

資料來源：Google 搜尋參考圖片

(二) 兩造背景

1. 新巴倫斯公司 (NEW BALANCE)

NEW BALANCE 為世界知名之運動用品製造商，成立於 1906 年美國波士頓，至今已有 100 多年歷史，其所製造之運動鞋商品品質優良，深獲消費者及名人喜愛而暢銷全球，為世界前十大運動品牌。新巴倫斯公司長期使用於運動鞋等商品上之「N」商標圖樣，除於世界各國普遍獲准商標註冊外，在我國亦早於 67 年間

已申請註冊取得「N」商標圖樣在運動鞋商品上，其超過 30 年長期使用「N」商標圖樣於運動鞋等商品，在報章雜誌上為廣告宣傳，行銷國內外市場，在臺灣並有 400 多間全台經銷據點，年營業額並高達數億元。其鞋款外觀最廣為人知者為鞋身上一個大大的英文字母「N」。

2. 中陽鞋業有限公司及佑盛鞋業有限公司

中陽鞋業有限公司為一設於臺灣臺中之公司，其業務包含鞋類批發業、皮包、手提袋、皮箱批發、服飾品批發及國際貿易等，擁有申請審定註冊商標第 1370394 號 NITIAU 商標權，指定使用在鞋子類等商品（耐跳商標）；佑盛鞋業有限公司亦為一設址於臺灣臺中之公司，其業務範圍包括服飾配件及鞋類產品之銷售。

（三）本案主要爭點

1. 實際使用圖樣與自己已註冊之商標具有同一性，是否仍有可能侵害他人之商標權？
2. 相同事實所生之民、刑事訴訟之判決認定之結果，是否相互拘束？
3. 商標侵權之主觀要件如何認定？

二、法院歷審裁判

（一）第一審¹⁶³

1. 新巴倫斯公司之主張

（1）新巴倫斯公司係世界知名之運動用品製造商，1906 年成立於美國波士頓，迄今已有 100 多年歷史，其所製造之運動鞋商品品質優良，深獲消費者喜愛而暢銷全球，為世界前十大運動品牌。新巴倫斯公司長期使用於運動鞋等商品上之「N」商標圖樣，除於世界各國普遍獲准商標註冊外，在我國亦早於 67 年間已申請註冊取得第 94617 號 N 商標圖樣在運動鞋商品上，並陸續申請註冊取得系爭商標，

¹⁶³ 智慧財產法院 103 年度民商訴字第 50 號民事判決。

目前均仍在商標專用期間內。新巴倫斯公司使用系爭商標圖樣於運動鞋等商品超過 30 年，且在報章雜誌上為廣告宣傳，行銷國內外市場，在臺灣並有 400 多間經銷據點，年營業額高達數億元，相關消費者業已充分認知系爭商標標示於運動鞋商品所表彰者即為其之商譽及商品品質，於鞋類使用系爭商標已足使相關消費者得以認識其商品或服務來源，具有識別性，並屬相關事業及消費大眾所普遍認知之著名商標，此為智財局於另案之商標異議審定書肯認在案。

(2) 中陽公司與佑盛公司未經新巴倫斯同意或授權，擅自生產、販賣使用近似於系爭商標之系爭商品，致相關消費者產生混淆誤認之虞，侵害其商標權。中陽公司與佑盛公司使用於系爭商品之圖樣，係以非常小字體之 NITIAU 字樣內置於大字體之 N 圖樣中，故以大字體之 N 圖樣特別突出顯著，與系爭商標相比較，二者主要給予消費者識別來源的部分均為 N，整體商標極為相近，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通所用之注意，可能會有所誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關連之來源，應屬構成近似，且二者均使用於運動鞋商品上，其使用侵權商標圖樣有致相關消費者混淆誤認之虞。又依實際使用情形，運動鞋被人穿著時，對於潛在購買者看到此運動鞋，如有可能被混淆之虞者，此為「售後混淆」，美國法院實務認為構成商標侵害。換言之，購買者於交易時並未被混淆，但於購買後看到此商品之人可能會被混淆，有售後混淆之虞。系爭商品上之 N 及 NITIAU 字樣，其主要給人之印象為大字體之 N 圖樣，則經購買者將該運動鞋穿在腳上，對其他潛在消費者而言，亦有誤認為新巴倫斯公司之商品而造成混淆之虞。

(3) 中陽公司申請商標註冊取得耐跳商標，並授權被告佑盛公司生產銷售，惟耐跳商標圖樣係由明顯及粗體之英文字母 NITIAU 由下而上斜排列於商標圖樣中間，側邊連接深淺顏色線條圖形之組合，而佑盛公司生產銷售之系爭商品之圖樣係將 NITIAU 字樣由上至下以非常小的字體排列內置於大字體之 N 圖樣內，其整

體予人之印象係較為顯著突出之大字體 N，而與系爭商標構成近似。佑盛公司變換使用耐跳商標，已失其商標使用之同一性，不得主張受耐跳商標之合法保護。耐跳商標圖樣係由簡單英文字母及線條組成，並非複雜而難以依該圖樣製作，中陽公司辯稱大陸工廠無法依耐跳商標圖樣製作等語，顯屬卸責之詞。警方於取締前將佑盛公司供應家福股份有限公司在賣場販賣之運動鞋送交智財局，已認定被告實際使用於運動鞋兩側鞋面上之圖樣與系爭商標圖樣構成近似，並有致消費者混淆誤認之虞。本件系爭商品之外文內置於字母 N 圖樣中，字體非常小，不論與 N 圖樣之配色深淺，均不影響其整體引人注意及顯著部分即大字體之字母 N，且運動鞋上之 N 圖樣及外文 NITIAU 字樣係均深色或深淺配色，其主要給予消費者辨識來源之部分均為 N 圖樣，與系爭商標構成近似，本件相關刑事不起訴處分等認定有誤，應不受其拘束。又兩造商品均屬相同或類似之運動鞋商品，雖有售價上差異，然真仿品之售價本有價差，況相關消費者可能會誤認為低價瑕疵品或特價品，或為新巴倫斯商品之副牌，而造成混淆誤認或與新巴倫斯商品產生聯想，新巴倫斯之商品並非客製化之高單價商品，消費者可以在各大賣場例如家樂福購得兩造之運動鞋，消費族群相同，行銷通路重疊，消費者購買時看到系爭商品時，即產生混淆誤認或與新巴倫斯之商品產生聯想，客觀上已有混淆誤認之虞。

(4)系爭商標為著名商標，佑盛公司同樣經營鞋類商品，應知悉系爭商標圖樣，卻不依註冊之耐跳商標圖樣為使用，明顯變換使用，致與系爭商標圖樣構成近似，顯係出於希冀搭便車、攀附系爭商標知名度之動機，佑盛公司之使用非屬善意，並非行使其商標權之正當行為，有侵害系爭商標權之故意或過失甚明。又佑盛公司應知大陸工廠生產交貨之運動鞋上圖樣與耐跳商標圖樣不同，且中陽公司與佑盛公司係屬同業，應注意其運動鞋上圖樣與系爭商標構成近似，二公司亦難脫過失責任。

2. 中陽公司與佑盛公司之主張

(1) 中陽公司以耐跳 (NITIAU) 為設計理念，向智財局申請商標註冊，於 98 年 7 月 16 日獲核准註冊為耐跳商標，指定使用於鞋類商品，並授權佑盛公司將耐跳商標使用於其銷售之運動鞋上。又中陽公司係將手繪之商標圖樣交大陸製鞋工廠於所挑選之運動鞋上進行打樣，惟工廠方面見該手繪商標圖樣後表示字體打不出來，會就能力所及範圍進行製作。後大陸工廠打樣完成後交付運動鞋樣品給中陽公司檢視，經確認運動鞋上之商標圖樣標示有 N 字母、NITIAU 字樣置於商標中央、側邊有二條斜線等商標重要構成元素，雖該樣品上商標之字體大小、線條編排等細節略有變動其所交付之手繪圖樣，但以商標整體觀之，仍以 NITIAU 字樣為重點，與耐跳商標相符，中陽公司遂認可大陸工廠所製作之樣品，此後佑盛公司再到中陽公司挑選打樣完成之運動鞋樣品，並將中意的樣品提供買家挑選，於買家決定運動鞋款式後，佑盛公司即直接向大陸工廠下單進行量產，製造完成後，工廠再將成品寄交二公司。

(2) 中陽公司合法使用耐跳商標並授權佑盛公司使用，新巴倫公司曾向士林地檢署告訴佑盛公司法定代理人黃俊雄與其他訴外人等未經允許使用系爭商標，系爭商品係仿冒使用近似於系爭商標之運動鞋等情，業經不起訴處分，續偵後再為不起訴處分，士林地院亦以裁定駁回新巴倫公司交付審判聲請而告確定，中陽公司及佑盛公司等善意使用經核准之耐跳商標，實無故意、過失可言，並應受商標法之保護。佑盛公司於系爭商品吊牌標示佑盛公司名稱，且於商品及鞋盒標示耐跳字樣，價錢亦與新巴倫公司商品有四倍之隔，消費族群迥異，亦非相同或類似商品，新巴倫公司全臺各地設有超過 400 個經銷據點，佑盛公司商品多於家樂福販賣，幾無其他經銷據點，行銷通路重疊情形甚微，且佑盛公司主觀上並無造成任何與系爭商標混淆之意圖，因大陸工廠代為製作之運動鞋數量龐大，佑盛公司未實際參與製作而僅點收商品數量，因此並無侵害系爭商標權之主觀犯意

。佑盛公司使用經行政及司法機關確認合法性之耐跳商標，其信賴利益應受保護，並無故意或過失。新巴倫斯公司所提系爭商標為著名商標之異議審定書距今已超過 8 年，是否仍屬著名商標並非無疑，不能據以推論佑盛公司有侵權之故意或過失。

(3) 耐跳商標重點在於 N 形圖樣中內置之 NITIAU 字體，且 N 字圖樣係以雙線圖形構成，整體印象與系爭商標不同，耐跳商標主要識別部分為 NITIAU 字樣，實際使用時，系爭商品鞋盒上有耐跳字樣，更加强消費者對耐跳商標之 NITIAU 字樣為主要識別部分之印象，而以 NITIAU 字樣為識別商品來源之部分，與系爭商標予人認知之僅有英文字母 N 並不相同，具有普通知識經驗之一般消費者，於購買時施以普通注意，即得分辨二商標在外觀上有明顯差距，並非只要以 N 為基底設計而成之商標，其寓目之識別來源既當然為 N，智財局亦核准許多以 N 加以設計、衍生而成之商標，只要該商標得以與系爭商標區別而不致混淆誤認，均得核准為商標使用，且中陽公司與佑盛公司使用之耐跳商標上 NITIAU 字體為耐跳之羅馬拼音，係取自二公司對其販售之運動鞋耐穿、耐跳之期待，其讀音無論與新巴倫斯公司系爭商標之 N 甚或其所指「new balance」之讀音均相差甚遠帶給消費者之觀念亦大相逕庭，自無使一般消費者誤認二商標為同一商標或二公司所販售之運動鞋與新巴倫斯公司所販售之運動鞋來源相同，或存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。

前揭不起訴處分與交付審判駁回裁定亦認不致使消費者有混淆誤認之虞，新巴倫斯公司所稱售後混淆並非我國商標法之規範射程範圍所及，況耐跳商標無論於外觀、讀音、觀念均與系爭商標相差甚遠，縱自購買者處看到此商品之人亦不應誤認二商標之商品有何關係。

(4)耐跳商標主要由標示雙線之 N 形及其中主要識別部分之 NITIAU 字體組成，佑盛公司所銷售之系爭商品上亦確實於 N 圖樣上方使用 NITIAU 字樣，N 圖樣兩邊又以雙線圖形組成，不論是以正序或反序排列字樣，僅有為搭配球鞋花色而為顏色變換之不同，整體配置均與耐跳商標相同，雖 NITIAU 字樣依觀察角度不同會有正反序差別，且有字體大小、線條編排上之些微變化，消費者仍足資以 NITIAU 字樣判斷商品來源產製者，是以依一般社會通念仍不失其同一性，依商標法第 64 條規定及智慧財產法院 100 年度行商訴字第 131 號判決、102 年度行商訴字第 129 號判決意旨，並無致變換使用商標之問題。況前揭商標使用之些微變化除係為配合不同鞋款造型及配色外，亦係導因於大陸製鞋工廠無法完全呈現中陽公司手繪商標圖樣所致，中陽公司亦已陳明當時是將耐跳商標手繪傳真給大陸工廠，其手繪本勢必與耐跳商標略有出入，因中陽公司認為仍為耐跳商標，始付行製造，並無變換使用侵害系爭商標之故意或過失，佑盛公司善意使用獲註冊之耐跳商標，依法更有使用之義務，其行為不構成商標侵權。倘判定新巴倫斯勝訴，勢必助長國外優勢品牌廠商衝撞我國商標申請制度之陋習，使合法取得商標註冊之我國廠商無所適從，傷害人民對我國智權、司法機關之信賴。若認中陽公司侵害系爭商標，鑒於中陽公司實係確信行使自己獲註冊之耐跳商標合法性惡性甚微，佑盛公司銷售之系爭商品與新巴倫斯公司商品消費族群迥異並無替代效果，造成新巴倫斯侵害結果亦微乎其微，中陽公司有意和解難為新巴倫斯公司接受，中陽公司資力單薄，無法負擔鉅額賠償金額，請依商標法第 71 條第 2 項予以酌減。

3. 法院判決

(1) 中陽及佑盛公司使用於系爭商品上之商標與系爭商標近似而有致消費者混淆誤認之虞：

A. 按未經商標權人同意，為行銷目的而有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，為侵害商標權，商標法第 68 條第 3 款定有明文。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指二商標

因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關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，但極有可能誤認二商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌：商標識別性之強弱；商標是否近似暨其近似之程度；商品是否類似暨其類似之程度；先權利人多角化經營之情形；實際混淆誤認之情事；相關消費者對各商標熟悉之程度；系爭商標之申請人是否善意；其他混淆誤認之因素等相關因素，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

B. 系爭商品上使用之商標圖樣係由英文大寫字體 N 內置 NITIAU 英文字及線條所組成，系爭商標則是英文大寫 N 字形，二者均有大寫字體 N，N 字形之外觀幾近相同，雖系爭商品上圖樣之 N 字形內置有墨色或與 N 字形顏色不同之 NITIAU 文字及線條，然該文字及線條表現並非突出，均置於 N 字形圖樣範圍內，在系爭商品商標之整體圖樣呈現上 N 字形圖樣屬消費者關注或事後留在其印象中較為顯著之主要部分，系爭商品圖樣與系爭商標圖樣相較，除上揭較不明顯之 NITIAU 外文及線條微差外，兩者外觀相仿，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認系爭商品與系爭商標商品為來自同一來源之系列商品，或雖不相同但有關聯之來源，系爭商品使用之商標與系爭商標構成近似，且近似程度不低。二公司雖辯稱系爭商品所使用之耐跳商標與系爭商標外觀、觀念及讀音均不相同，系爭商品之 N 字形圖樣與中間斜線之 NITIAU 字體係深淺色相配、對比明顯等，然觀諸系爭商品上使用之圖樣在 NITIAU 文字及線條之深淺用色比例、字體與線條本身之粗細及大小均與耐跳商標不同，予人整體寓目印象並非相同，且系爭商品圖樣上之文字及線條表現並非突出，整體構圖已凸顯 N 字形而與系爭商標構成近似，二公司以耐跳商標與系爭商標所為比對，與系爭商品實際

使用圖樣不符，而二公司所提供其他 N 字形商標之整體外觀圖樣設計與系爭商標不同，且實際使用情形各別，均難據為有利二公司之認定。

C. 系爭商標雖為單一字母，惟新巴倫斯為世界知名之運動品製造商，「N」系列商標業經其於世界各國註冊，且其超過 30 年長期使用系爭商標圖樣於運動鞋等商品，在報章雜誌上為廣告宣傳，行銷國內外市場，其在臺灣銷售使用系爭商標圖樣之運動鞋商品，自 2004 年起至 2011 年間每年淨銷售額約達數億元，其於臺灣有 400 多間全省經銷據點，並為宣傳廣告，自 1995 年迄今一直在臺灣網路、雜誌、新聞報紙、電視等行銷系爭商標圖樣之運動鞋，並支出鉅額宣傳費用，並曾經智財局以 95 年 6 月 7 日中台異字第 941427 號商標異議審定書肯認為著名商標等情，是以於運動鞋類使用英文大寫 N 字形圖樣已使相關消費者得以認識其商品或服務之來源係來自於新巴倫斯公司，具有高度識別性，系爭商品使用之圖樣與之構成近似，自易使相關消費者產生混淆誤認之虞。又系爭商標指定使用於「男、女及孩童鞋靴、襪子及衣服」、「運動用鞋」等商品，系爭商品為運動鞋，自屬同一或類似商品。二公司雖以系爭商品與系爭商標商品價差逾四倍，以消費族群、行銷管道及商品用途目的等因素抗辯商品類別不同，然運動鞋一般通念之主要功能在於保護足部、協助行走，系爭商標之運動鞋類商品種類多樣，並非均屬客製化商品，消費者購買系爭商標鞋款亦非必以收藏為目的，況二公司亦不爭執兩者運動鞋商品均有於家樂福販售，兩者運動鞋商品並非全無共同之銷售管道。

D. 衡酌系爭商標具有高度識別性，系爭商品使用之圖樣與系爭商標近似程度不低，所指定使用商品又為同一或類似等因素綜合判斷，相關消費者極有可能誤認二者商標商品為來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞。二公司未經新巴倫斯同意，於運動鞋之同一或類似商品，使用近似於系爭商標之圖樣，已侵害系爭商標之商標權。

(2) 中陽及佑盛公司使用於系爭商品之圖樣有侵害系爭商標之過失：

商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償，商標法第 69 條第 3 項定有明文。佑盛公司雖提出刑事不起訴處分書、刑事裁定辯稱係善意使用耐跳商標之行為，中陽公司於前揭刑事案件偵查時證稱係將耐跳商標手繪傳真給大陸工廠，而與耐跳商標略有出入，無侵害系爭商標之故意或過失，然系爭商品實際使用之圖樣與耐跳商標不符，整體圖樣之呈現凸顯 N 字形而與系爭商標構成近似，是否係善意使用耐跳商標乙節，並非無疑，參以系爭商標於運動鞋商品具有高度識別性，商標註冊亦有其公示性及公告性，中陽及佑盛公司應注意、能注意卻未注意系爭商標之存在，難謂無過失，且依中陽公司所述系爭商品之製造、採購及銷售過程，佑盛公司就大陸工廠交付之運動鞋樣品有檢視確認及挑選之權，並非僅能照單全收而無置喙餘地，是佑盛公司認可大陸工廠之運動鞋樣品並予採用、選購及量產，自難就系爭商品使用之圖樣侵害系爭商標乙節推諉無注意義務及注意能力，佑盛公司縱無故意，亦有未盡注意義務之侵害商標權過失，前揭刑事不起訴處分書、刑事裁定所涉商標罰則構成要件與民事侵權責任之構成要件未盡相同，尚難據以解免二公司之損害賠償責任。又系爭商品圖樣上雖有耐跳商標之 NITIAU 文字及線條表現，縱使在關於維權使用之判斷上，或如二公司所辯可認其客觀上不失其同一性，然在本件侵權使用之判斷上，二公司於系爭商品實際使用之圖樣與耐跳商標不符，整體構圖已凸顯 N 字樣而與系爭商標構成近似，中陽公司縱有耐跳商標之註冊，亦無礙於該二公司主觀侵權意思之認定。

(二) 第二審判決¹⁶⁴

1. 新巴倫公司之主張

¹⁶⁴ 智慧財產法院 104 年度民商上字第 13 號民事判決參照。

(1) 新巴倫斯公司申請及註冊取得 N 商標圖樣，均早於中陽公司註冊之 NITIAU 商標商標，經新巴倫公司長期使用「N」商標圖樣於運動鞋商品及在報章、雜誌廣告宣傳，消費者已認知該「N」商標圖樣為表彰新巴倫思公司之商品或服務，而二公司亦屬同業，難謂其不知新巴倫斯公司之「N」商標運動鞋，故二公司主張其申請商標圖樣註冊時之主觀乃延續原創、自有品牌之「NITIAU」原創設計構思等語，實無理由。更何況二公司實際使用於系爭商品上之圖樣與其註冊商標不符，而與新巴倫斯系爭商標圖樣構成近似，可見二公司應無善意使用其註冊商標。

(2) 二公司實際使用於運動鞋上之圖樣，係以小字體之 NITIAU 英文字樣內置於大字體的 N 圖樣中，故不論該 N 圖樣與 NITIAU 英文字樣均深色配色或深淺配色，均不影響其整體引人注意及顯著部分均為大字體之 N 圖樣，而與二公司主張其商標圖樣乃著重之 NITIAU 字樣不同，二公司顯已變換使用。

(3) 再者，在判斷商標是否相同或近似，並有無致生消費者混淆誤認之虞之商標侵權認定，應以二公司實際使用於系爭商品上之圖樣與新巴倫斯公司系爭商標圖樣加以比對，則二公司以兩造註冊商標圖樣予以比對，或以兩造實際使用於運動鞋上之圖樣為比較，實屬錯誤。

(4) 二公司主張新巴倫斯公司變換使用系爭商標圖樣，應構成廢止事由，惟二公司於原審未曾抗辯系爭商標有廢止事由，於第二審已不得提出。縱認二公司得提廢止抗辯，但新巴倫斯公司經註冊取得系爭商標權，並實際使用該商標圖樣於運動鞋商品上，此有新巴倫斯公司業已提出商品型錄上之運動鞋照片可稽，故二公司主張其變換使用商標，實有誤會。

2. 中陽及佑盛公司之主張

(1) 新巴倫斯公司運動鞋商品之主要消費族群為追求特殊材質、功能及時尚潮流愛好者。反觀二公司之運動鞋消費族群為「非追求特殊材質、功能及時尚潮流感」之一般民眾，與新巴倫斯公司之消費族群顯有不同。且兩造販售之運動鞋價差高達 4 倍以上，可知兩造運動鞋之價差甚鉅、消費族群明顯迥異。審酌兩造販售運動鞋商品之價差甚鉅、材質、功能及買受族群截然不同，兩造商品客觀上並不近似，無致相關消費者混淆誤認之虞。原審逕以兩造之運動鞋商品有部分重疊之消費者客群與銷售管道為其判斷依據，未參酌系爭商品之材料、用途、功能、產製者、行銷管道及場所或買受人等各種相關因素為綜合判斷，原審判決似嫌率斷。

(2) 系爭商標第 751720 號之主要識別特徵為「N 字型內有白色橫式線條」、「| \ |」3 線段均有面積不同之對比色塊，系爭商標第 1287752 號商標之主要識別特徵為「中空 N 字型」、「純色『N』字樣」，此與中陽公司註冊之第 1370394 號 NITIAU 商標將 NITIAU 嵌於英文字 N 中軸迥然有異，消費者應可輕易從兩造商標外觀之上述主要識別特徵加以區辨，遑論兩造商標在讀音上，具有中、英文顯著差異，又字義上顯有不同，益徵消費者應足以區辨兩造商標各自表彰之商品來源，並不構成近似商標，迺原審判決不察，未就刑事不起訴處分與駁回交付審判裁定、駁回再議聲請處分等調查認定有利於二公司之事實敘明理由，屬判決不備理由與判決違反論理法則之不當。新巴倫斯公司於另案自承系爭商標之特徵是「N 字型內有白色橫式線條」、「中空 N 字型」，卻於原審判決與本案例中不當擴大系爭商標之權利範圍及於「整體構圖 N 字樣」，新巴倫斯公司主張有違訴訟誠信原則，並不可採。

(3) 二公司主觀上並無侵權之故意及過失：

A. 佑盛公司及其法代並無侵權之故意及過失：

中陽公司確已合法授權佑盛公司使用該商標，業經士林地院刑事裁定調查認定在案。而佑盛公司法代既非商標審查專業人員，亦未實際參與產品製作過程，扣案運動鞋數量又多達上千雙，實難期待其就扣案運動鞋逐一進行實質商標審查，進而判定有無致相關消費者混淆誤認之虞情事，況且，其善意信賴註冊第 1370394 號商標註冊證、中陽公司商標授權書、商標切結書等，亦難遽認其主觀上有何侵害本件系爭商標之故意及過失。本件佑盛公司僅稍微更動 NITIAU 商標之字體、線條或用色，但依一般社會通念仍不失其同一性，則可謂其合理信賴智財局所審查、核發之 NITIAU 商標「主觀上為善意信賴」，既為「善意信賴」，何來原審判決所謂「其主觀上有侵害系爭商標之過失」？惟原審判決似認為其縱使在維權使用上，客觀不失其同一性，惟同一性與否與主觀上侵權意思無涉？此恐有論理矛盾之處。

B. 中陽公司及其法代並無侵權之故意及過失：

中陽公司註冊之第 1370394 號商標於 98 年獲智財局核准註冊於鞋類商品，中陽公司於註冊商品範圍內使用該註冊商標，要無侵害他人商標權之故意或過失。再者，中陽公司之法代既非商標審查專業人員，扣案運動鞋數量又多達上千雙，實難期待其就扣案運動鞋逐一進行實質商標審查，進而判定有無致相關消費者混淆誤認之虞情事，況且，其係善意信賴註冊第 1370394 號商標註冊證書，亦難遽認其主觀上有何侵害本件系爭商標之故意及過失。而中陽公司以其商標圖樣「申請註冊時」，主觀上係為延續原創、自有品牌之「NITIAU」商標，無攀附新巴倫斯公司商譽及掠取不正競爭利益之企圖，故中陽公司絕無侵害新巴倫斯公司商標權之故意或過失。

(4) 系爭商標於實際使用時有增加平行線條、蜂巢狀或 MININUS 英文字樣於 N 字框內變換使用之情事，於實際使用時，具有 N 字框內有「複數平行線條」、

「MINIMUS 英文字母註記」等主要識別特徵；而中陽公司之 NITIAU 商標之 N 字框內具有「複數平行線條」、「NITIAU 英文字母註記」等主要識別特徵，顯見新巴倫斯公司實際使用之商標圖樣相同或近似於中陽公司使用於同一或類似商品之 NITIAU 註冊商標，準此，依智慧財產法院 100 年度民商訴字第 30 號民事判決意旨、智慧財產案件審理法第 16 條與商標法第 63 條第 1 項第 1 款，本件似應先就新巴倫斯公司系爭商標之有效性為審查，且因系爭商標顯有廢止事由，故新巴倫斯公司不得於本案中對二公司主張權利。另經二公司檢索發現於系爭商標註冊前，智財局已核准多件整體構圖以英文字母大寫「N」字樣為識別特徵且同樣用於鞋類商品之近似商標，如第 1173675 號商標¹⁶⁵、第 956274 號商標¹⁶⁶ 及第 1045740 號商標¹⁶⁷。這些商標與系爭商標皆有效存在，從而，若本院審酌後認為系爭商標之主要識別特徵為英文字母大寫「N 框」，且不論該 N 框內是空心、實心或有其他文字或圖形皆落入系爭商標權利範圍者，則難謂系爭商標與註冊在之前述三商標之整體構圖凸顯 N 字樣識別特徵非近似商標，而無混淆誤認之虞。

¹⁶⁵ 審定第 1173675 號商標：



¹⁶⁶ 審定第 956274 號商標：



¹⁶⁷ 審定第 1045740 號商標：



又新巴倫斯公司實際使用時於 N 字框內增加蜂巢狀構圖變換使用情事，與註冊在先之第 1173675 號商標之 N 字框內之蜂巢狀結構，亦屬近似商標，而有造成消費者混淆誤認之虞。

(5) 依商標法第 71 條第 1 項第 3 款所列之損害賠償計算方式，僅為便利商標權人計算損害，但仍須符合填補損害之核心概念，若允許商標權人獲得超過其所受損害之賠償，反而使商標權人獲得不當得利，此絕非本條文之立法意旨，本件依計算方式，其請求金額顯有過鉅且有不當得利之嫌。又原審漏未審酌二公司主觀上係為延續原創、自有品牌之「NITIAU」商標，無攀附新巴倫斯公司商譽及掠取不正競爭利益之企圖，二公司主觀上既「善意信賴」其原創之系爭「NITIAU」商標為合法有效，若本院審酌後認二公司侵害系爭商標，鑒於其等實係確信行使自己獲註冊之商標合法性而惡性甚微，二造商品消費族群迥異並無替代效果，造成新巴倫斯公司侵害結果亦微乎其微等情，請依商標法第 71 條第 2 項予以酌減賠償金。

3. 法院判決

(1) 本件系爭商標並無廢止事由：

A. 商標法第 63 條第 1 項第 1 款規定，商標權人於商標註冊後有自行變換商標或加附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞之情形，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊。依上述規定申請廢止商標註冊者，其要件有二：

(A) 商標權人於商標註冊後，自行變換商標或加附記

(B) 經變換或加附記之商標圖樣，相同或近似於他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標，並有使相關消費者混淆誤認之虞。

所謂「自行變換商標或加附記使用」，係指就註冊商標本體之文字、圖樣、色彩加以變更或加添其他文字圖樣，使得實際使用之商標與其註冊商標不同，且二者依社會一般通念已喪失其同一性者而言。若以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，依本法第 30 條第 1 項第 1 款規定，不受他人商標權之效力所拘束，不得據為廢止商標註冊之原因。

B. 二公司主張新巴倫斯公司系爭第 1287752 號「N」商標圖樣內部應為空心構圖，卻於該註冊商標圖樣內添加 MINIMUS 英文字樣，或蜂巢或線條圖樣，構成自行變換商標圖樣或加附記。惟查，新巴倫斯公司於系爭商標「N」圖樣內以小字體附加 MINIMUS 英文字樣，此乃表示產品系列名稱，即 MINIMUS 系列運動鞋係指以最少量元素及材料，最接近赤足感受的裸足慢跑鞋，帶給跑者最簡約、輕量與正確的裸足跑步體驗；或附加蜂巢乃功能說明，即說明蜂巢設計中底，搶調穩定、避震之功能；至於線條設計係裝飾圖樣，均非表彰商品來源之商標使用行為，依法並不受他人商標權效力之拘束，而不得據為廢止商標註冊之原因。蓋新巴倫斯公司實質上並無變更註冊商標之主要識別特徵，依社會一般通念及消費者之認知，上開添加 MINIMUS 英文字樣或蜂巢或線條圖樣之使用，與系爭商標產生相同之印象，兩者商標仍具同一性，並無構成廢止商標註冊之事由。

C. 新巴倫斯公司上述使用商標之結果，與中陽公司註冊之商標，或其主張之第三人註冊第 1173675 號商標（業於 96 年 3 月 16 日經撤銷公告在案）、第 956274 號商標（該商標權利期間已於 100 年 8 月 15 日屆滿）及第 1045740 號商標（該商標權利期間已於 102 年 5 月 31 日屆滿）相較，均無相同或近似或符合使相關消費者產生混淆誤認之虞等情形。因此，新巴倫斯公司並無上述使用構成廢止商標註冊事由。

(2) 中陽公司、佑盛公司使用於系爭商品上之商標與系爭商標近似而有致消費者混淆誤認之虞：

A. 按未經商標權人同意，為行銷目的而有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，為侵害商標權，商標法第68條第3款定有明文。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指二商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關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，但極有可能誤認二商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌：商標識別性之強弱；商標是否近似暨其近似之程度；商品是否類似暨其類似之程度；先權利人多角化經營之情形；實際混淆誤認之情事；相關消費者對各商標熟悉之程度；系爭商標之申請人是否善意；其他混淆誤認之因素等相關因素，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

B. 系爭商品上使用之商標圖樣係由英文大寫字體 N 內置 NITIAU 英文字及線條所組成，且該 N 字形內置有墨色或與該 N 字形顏色不同之 NITIAU 文字及線條，惟該文字及線條並非突出，且均置於 N 字形範圍內，系爭商品商標之整體圖樣仍呈現 N 字形，系爭商標則是英文大寫 N 字形，二者均有大寫字體 N，N 字形之外觀幾近相同，雖系爭商品上圖樣之 N 字形內置有墨色或與 N 字形顏色不同之 NITIAU 文字及線條，然該文字及線條表現並非突出，均置於 N 字形圖樣範圍內，在系爭商品商標之整體圖樣呈現上 N 字形圖樣屬消費者關注或事後留在其印象中較為顯著之主要部分，系爭商品圖樣與系爭商標圖樣相較，除上揭較不明顯之 NITIAU 外文及線條細微差異外，兩者外觀相仿，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認系爭商品與系爭商標商品為來自同一來源

之系列商品，或雖不相同但有關聯之來源，系爭商品使用之商標與系爭商標構成近似，且近似程度不低。

C. 二公司雖辯稱系爭商品所使用之耐跳商標與系爭商標外觀、觀念及讀音均不相同，系爭商品之 N 字形圖樣與中間斜線之 NITIAU 字體係深淺色相配、對比明顯。然觀諸系爭商品上使用之圖樣在 NITIAU 文字及線條之深淺用色比例、字體與線條本身之粗細及大小均與耐跳商標不同，予人整體寓目印象並非相同，且系爭商品圖樣上之文字及線條表現並非突出，整體構圖已凸顯 N 字形而與系爭商標構成近似，二公司以耐跳商標與系爭商標所為比對，與系爭商品實際使用圖樣不符，而二公司所提供其他 N 字形商標之整體外觀圖樣設計與系爭商標不同，且實際使用情形各別，均難據為有利二公司之認定。

D. 系爭商標雖為單一字母，惟新巴倫斯公司為世界知名之運動品製造商，「N」系列商標業經被上訴人於世界各國註冊，經原審認定且有卷內資料可證，是以於運動鞋類使用英文大寫 N 字形圖樣已使相關消費者得以認識其商品或服務之來源係來自於新巴倫斯公司，具有高度識別性，系爭商品使用之圖樣與之構成近似，自易使相關消費者產生混淆誤認之虞。

E. 系爭商標指定使用於「男、女及孩童鞋靴、襪子及衣服」、「運動用鞋」等商品，系爭商品為運動鞋，自屬同一或類似商品。二公司雖以系爭商品與系爭商標商品價差逾 4 倍，以消費族群、行銷管道及商品用途目的等因素抗辯商品類別不同。但運動鞋一般通念之主要功能在於保護足部、協助行走，系爭商標之運動鞋類商品種類多樣，並非均屬客製化商品，消費者購買系爭商標鞋款亦非必以收藏為目的，況兩造之運動鞋商品均有於家樂福販售，兩者運動鞋商品並非全無共同之銷

售管道，而二公司所提本院行政判決、最高法院民事判決之個案情節與本件亦有不同，故其所辯並不可採。

F. 系爭商標為著名商標，而系爭商品上使用之商標圖樣並無證據資料證明其是否為著名商標，足認相關消費者對系爭商標之熟悉程度高於系爭商品上使用之商標圖樣。

G. 新巴倫斯公司申請及註冊取得系爭商標之註冊日分別為 86 年 3 月 1 日及 96 年 11 月 16 日，均早於中陽公司之商標圖樣之申請日即 97 年 10 月 9 日，且系爭商標「N」圖樣經新巴倫斯公司長期使用於運動鞋商品及在報章、雜誌廣告宣傳，消費者已認知該「N」商標圖樣為表彰被上訴人之商品或服務，而二造係屬同業，且系爭註冊 751720 號商標於中陽公司註冊商標之申請日已為著名商標，難謂中陽公司不知新巴倫斯之系爭商標「N」圖樣使用於運動鞋商品，又中陽公司原係使用耐跳商標，其係以單純之英文「NITIAU」為商標字樣，其於知悉新巴倫斯公司系爭商標之情形下，將英文「NITIAU」嵌入與系爭商標之「N」圖樣內另申請商標註冊，實有仿襲系爭商標之意圖，自難謂係延續原創、自有品牌之「NITIAU」原創設計構思，況且二公司實際使用於系爭商品上之圖樣與其註冊商標不符，蓋其實際使用於運動鞋上之圖樣，係以小字體之「NITIAU」英文字樣內置於大字體的 N 圖樣中，故不論該 N 圖樣與 NITIAU 英文字樣均深色配色或深淺配色，均不影響其整體引人注意及顯著部分均為大字體之 N 圖樣，而與其主張其商標圖樣乃著重之 NITIAU 字樣不同，卻與新巴倫斯公司系爭商標圖樣構成近似，足見中陽公司應非善意註冊其商標，且亦無善意使用其註冊商標。

H. 商標侵權之認定商標是否相同或近似致有混淆誤認之判斷，應以二公司實際使用於系爭商品上之圖樣與新巴倫斯公司系爭商標圖樣加以比對，始為正確，因本件新巴倫斯公司係主張二公司系爭商品上使用之商標圖樣侵害系爭商標，則二公

司以其商品實物與新巴倫斯公司系爭第 1287752 號「N」商標圖樣內添加 MINIMUS 英文字樣，或蜂巢或線條圖樣之商品為比較，顯有誤會，並與本件商標侵權認定無關。

(3) 二公司使用於系爭商品之圖樣有侵害系爭商標之故意：

A. 按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償，商標法第 69 條第 3 項定有明文。系爭商品實際使用之圖樣與耐跳商標不符，整體圖樣之呈現凸顯 N 字形而與系爭商標構成近似，且中陽公司申請商標註冊並非善意，中陽公司、佑盛公司使用耐跳商標亦非善意，參以系爭商標於運動鞋商品具有高度識別性，商標註冊亦有其公示性及公告性，況且於中陽公司申請其商標註冊時，新巴倫斯公司系爭商標已為著名商標，中陽公司應注意、能注意卻未注意系爭商標之存在，難謂無過失，且依中陽公司所述系爭商品之製造、採購及銷售過程，中陽公司、佑盛公司就大陸工廠交付之運動鞋樣品有檢視確認及挑選之權，並非僅能照單全收而無置喙餘地，是中陽公司、佑盛公司認可大陸工廠之運動鞋樣品並予採用、選購及量產，自難就系爭商品使用之圖樣侵害系爭商標推諉無注意義務及注意能力，中陽公司、佑盛公司縱無故意，亦有未盡注意義務之侵害商標權過失。

B. 又新巴倫斯公司曾委請律師事務所發函予家樂福股份有限公司內湖分公司及其負責人、佑盛公司及其負責人，副本予中陽公司及其負責人，請渠等停止侵害系爭商標；佑盛公司亦回覆稱其係經中陽公司合法授權使用商標，對於新巴倫斯公司要求停止侵害系爭商標，礙難配合，且新巴倫斯公司業已告知本件經智財局認定二商標構成近似，有致消費者混淆誤認之虞，二公司亦已有所悉，加以中陽公司申請其商標註冊並非善意，惟二公司仍未停止其侵害系爭商標之行為，足認二公司明知有侵害系爭商標之可能，仍不停止其製造、銷售系爭商品之行為，因認二公司主觀上有侵害系爭商標之故意。

C. 系爭商品圖樣上雖有耐跳商標之 NITIAU 文字及線條表現，縱使在關於維權使用之判斷上，或如二公司所辯可認其客觀上不失其同一性，然在本件侵權使用之判斷上，二公司於系爭商品實際使用之圖樣與耐跳商標不符，整體構圖已凸顯 N 字樣而與系爭商標構成近似，中陽公司縱有耐跳商標之註冊，亦無礙於其公司主觀侵權意思之認定。

三、本案分析

本案一審法院認為若二商標外觀相仿，整體構圖相同時（本件為皆具有 N 字型之外型），以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品為來自同一來源之系列商品，或雖不相同但有關聯之來源，二者構成近似，而若系爭商標具有高度識別性，系爭商品使用之圖樣與系爭商標近似程度不低且所指定使用商品又為同一類別時，相關消費者極有可能誤認二商品為來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，即屬有混淆誤認之虞，並且於商標是否相同或近似致有混淆誤認之虞之判斷，應以實際使用於系爭商品上之圖樣與系爭商標圖樣加以比對，始為正確，又商標權人實際使用之圖樣與其所註冊商標之圖樣略有出入時，則不具商標之同一性，必須使用與註冊商標完全一致之圖樣始可主張商標之維權使用，最後，刑事裁定所涉商標罰則構成要件與民事侵權責任之構成要件未盡相同，故二者之認定互不受拘束；二審法院認為所謂「自行變換商標或加附記使用」，係指就註冊商標本體之文字、圖樣、色彩加以變更或加添其他文字圖樣，使得實際使用之商標與其註冊商標不同，且二者依社會一般通念已喪失其同一性者而言，故若未變更註冊商標之主要識別特徵（本案為 N 字型之外型），依社會一般通念及消費者之認知，縱添加英文字樣或蜂巢或線條圖樣之使用，與原商標產生相同之印象時，兩者商標仍屬具有同一性，並認因中陽公司申請耐跳商標時業以知悉新巴倫斯公司「N 字」商標之存在，故其非屬善意，且於新巴倫斯公司發函請求中陽及佑盛公司停止侵權時，仍未停止侵權之行為，故主觀上應具有侵權之故意而須負賠償責任。

依上所述，法院於判斷商標之使用是否有商標法第 63 條第 1 項第 1 款之「自行變換商標或加附記使用」時，重點在於有無變更註冊商標之主要識別特徵而不具同一性，法院認為新巴倫斯公司於其所註冊之「N 字」商標圖樣內添加 MINIMUS 英文字樣，或蜂巢或線條圖樣，均屬未變更其原本商標之主要識別特徵（即「N 字外觀」），依社會一般通念及消費者之認知，會與其原本商標產生相同之印象，而具有同一性，但法院卻認為耐跳商標變更其註冊商標「N 字」內 NITIAU 之書寫順序即屬與原註冊商標不具有同一性，而不能主張商標之維權使用，本研究認為，若採同一標準，則變更耐跳商標「N 字」內 NITIAU 之書寫順序應與原註冊商標具同一性（英文字母及排列順序均相同，僅變更書寫方向，但未變更 N 字形內有 NITIAU 文字之外觀，依社會一般通念及消費者之認知，應會與其原本商標產生相同之印象），故法院於此部分之認定可能有認定標準不一之嫌；而商標是否構成有混淆誤認之虞之判斷，本件法院係採整體觀察及主要部分觀察之方式，並認為縱使使用自己已註冊之商標仍可能被認定有混淆誤認之虞，與先前第一則案例之法院系採隔離觀察或連貫唱呼之方式，及第二則案例之法院系採異時異地觀察原則有所不同，因此可知，我國法院實務於判斷商標近似與否及是否有混淆誤認之虞似未有統一之標準，仍係由法院視個案狀況由其自由心證選定其判斷之標準。

又法院認為，因刑事裁定所涉商標罰則構成要件與民事侵權責任之構成要件未盡相同，故二者之認定互不受拘束，本研究認為，由於刑事責任可能涉及人身自由之拘束，相較於民事侵權責任多以金錢損害賠償之方式為之，對人民侵害較小，並鑒於刑事法之謙抑思想，故對於刑事責任之認定相較於民事侵權責任之認定採取較嚴格之要件應屬合理，故法院此部分之見解應值得贊同；最後，本案一審時新巴倫斯公司有提出美國法上之「售後混淆」之概念，被告二公司並對此進行答辯，但法院卻未對此部分進行說明，甚為可惜。

第五章 結論

近年來，混搭時尚成為流行時尚的代表，運動鞋已不再是單純為運動而存在，除了運動時穿著運動鞋保護身體外，運動時尚儼然成為當今流行時尚的重要元素，而 ADIDAS 所推出的 NMD 鞋款系列及 NIKE 推出的一系列的 AIR JORDAN 鞋款亦讓球鞋收藏家陷入一股球鞋收藏風潮，因此，鞋款設計已不單單是設計者的心血結晶，對鞋款愛好者及相關產業而言，亦代表著一定之經濟價值，故有加以保護之必要。

不同之智慧財產權之保護有不同之要件，鞋款外觀上之文字、圖形或記號於具有識別性時，應得以申請註冊商標之方式保護之，而鞋款外觀設計於具有原創性、新穎性及一定之實用性時，應得以申請設計專利之方式保護之，又鞋款外觀上之圖形或插畫若具有原創性時，當可受到著作權法之保護，而鞋款之設計圖屬於圖形著作，於具有原創性時，亦受到著作權法之保護，而根據該設計圖所製作出之鞋類產品，屬具有一定之表現形式，自得以著作權法保護之，而於未有註冊商標及申請註冊設計專利或無法證明該設計具原創性而為著作權之主張時，若商品之認識度已達到公眾所周知之程度時，則可認屬著名之表徵而受到公平交易法之保護。

法院實務則認為，於同一設計上可能存有複數之智慧財產權可主張，外觀設計是否得以智慧財產權保護，端視其是否符合各個智慧財產權之要件而定，著作權法與專利法所著重者在於保護創作者之心血結晶，而商標法及公平交易法則著重在消費者之保護，因此，於具有識別性時，得以商標權保護，於具有原創性、新穎性及非純功能性時，得以設計專利保護，具原創性之創作得透過著作權之方式保護，於未符合該等智慧財產權之要件時，若符合公眾所周知之狀態成為著名之表徵時，始透過公平交易法之規範保護。

業者在鞋款外觀設計上如何取得智慧財產權，首先，在商標權部分，設計一個特別且明顯與他人不同之商標，減少被認為沒有識別性而不得註冊，或者是於取得註冊之後又被撤銷的情況，並注意該商標是否已經有與別人註冊在先之商標相類似。又可以申請商標註冊的型態很多，除了傳統的中文、外文、圖案之外，包括顏色以及位置等等，都可以取得商標註冊。故設計者在設計時，應可以有多一點創意，以便較能在市場上取得獨占性。另商標須經登記註冊後始受保護。

第二點，在專利權部分，相較於著作權是保護比較具有藝術性的創作，設計專利則是用來保護較具有實用性的物品，故若鞋款外觀設計具有一定之功能實用性時，可以取得設計專利，最重要的點在於，若於取得設計專利之前已經先將設計公開的話就會因為喪失「新穎性」而沒有辦法取得設計專利，故若欲申請設計專利藉以保護設計的話，必須要留意不能先將設計公開，並且要儘速開始著手設計專利的申請計畫。而設計專利與商標權相同，亦須待「申請註冊且核准後」才開始受保護。

第三點，在著作權保護方面，由於著作權不用登記，在創作完成時就可以即刻享有，故屬於最為便捷之保護手段。因此，大多數的設計，只要是具備一定程度的創意時，均屬具備原創性而可以受到著作權的保護。而設計者可以透過預先將創作的過程紀錄保存下來之方式保護其權益，並且在發表作品時加上著作權標示，而須注意的是，在創作過程當中，不可抄襲他人，否則將可能無法受到著作權之保護。

最後，公平交易法所保護者為著名之表徵，而商品外觀設計是否為著名之表徵不可一概而論，該外觀設計於未符合其他智慧財產權之要件，而於具有識別性及非功能性，並且達到公眾所周知之程度時，始屬著名之表徵，始受到公平交易

法之規範保護，但欲為公平交易法上相關規定之主張時，須透過公平交易委員會之認定或以訴訟之方式為之，且主張者亦須承擔負有舉證責任之不利益，因此，公平交易法之保護相較於其他智慧財產權之保護，應屬最後之保護手段。

由於每個法律對於外觀設計之保護有不同的法律要件，故必須符合個別法律所規定的要件才能受到保護，因此，對於設計者來說，不能只是致力於創作發想本身，也不可急著把作品公開，一旦作品完成而可能進行商業化的行為時，必須先思考可以透過哪些法律途徑來保護自己辛苦創作的設計，必要的時候，也必須投入一定的時間、費用及成本，否則日後就算發現自身的設計被仿冒時，在主張權利及舉證的時候就有可能面臨相當大的考驗。



參考文獻

一、書籍（依姓氏筆畫排序）

1. 古詩莘，時裝設計產業智慧財產保護之研究，國立政治大學智慧財產研究所碩士論文，2011年7月。
2. 汪渡村，公平交易法，五南圖書出版股份有限公司，2016年10月6版。
3. 林洲富，智慧財產權法案例式，五南圖書出版股份有限公司，2015年第九版，2015年10月。
4. 林佳瑩，設計產品的智慧財產權保護，元照出版有限公司，2016年8月三版。
5. 章忠信，著作權法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2010年9月三版。
6. 葉雪美，設計專利申請實務台灣及美國專利申請策略 The Guide to File A Design Patent Application，元照出版有限公司，2008年1月。
7. 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜、秦建譜，智慧財產權入門，元照出版公司，修訂十一版，2016年9月。
8. 劉孔中，比較商標法，新學林出版股份有限公司，2014年9月。
9. 謝銘洋，智慧財產權法，元照出版有限公司，修訂七版，2016年9月。
10. 蕭雄琳，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，2010年7版。

二、期刊文章（依姓氏筆畫排序）

1. 丁靜玟，衣服著作權之爭議，理律法律雜誌雙月刊，2008年5月。
2. 許忠信，著作之原創性與抄襲之證明（下）-最高法院九十七年度台上字第一二一四號判決評析，月旦法學雜誌，2009年9月。
3. 徐曉雁、張鵬，外觀設計專利權的擴張與限縮-以外觀設計專利權與其他知識產權的邊界為視角，科技與法律 2014年第4期。
4. 陳秉訓，美國與臺灣設計專利制度之比較-以權利範圍解釋、侵權分析、和新穎性判斷為客體，月旦法學知識庫，原載於新新季刊 40卷4期，2012年10月。
5. 葉雪美，我國設計專利侵害判斷流程與分析方法之再檢討，專利師第十八期，2014年7月。
6. 蔡明誠，抄襲與著作權侵害之概念、類型化及判斷原則之再思考，法令月刊，第65卷第8期。
7. 蔡惠如，產品外觀設計之法律保護，月旦法學雜誌，2014年4月。
8. Laura C. Marshall(2007), Catwalk Copycats: Why Congress Should Adopt A Modified Version of The Design Piracy Prohibition Act, 14 J.Intell. Prop. L.

三、實務判決（依判決年分排序）

1. 最高法院 105 年度台上字第 927 號民事判決。

2. 智慧財產法院 104 年度民商上字第 13 號民事判決。
3. 智慧財產法院 103 年度民商訴字第 50 號民事判決。
4. 智慧財產法院 102 年度民商上字第 14 號民事判決。
5. 智慧財產法院 102 年度行商訴字第 129 號民事判決。
6. 最高法院 101 年度台上字第 993 號民事判決。
7. 智慧財產法院 101 年度民商訴字第 46 號民事判決。
8. 智慧財產法院 100 年度行商訴字第 131 號民事判決。
9. 智慧財產法院 100 年度民專上字第 47 號民事判決。
10. 智慧財產法院 100 年度民專訴字第 31 號民事判決。
11. 智慧財產法院 100 年度民商上字第 10 號民事判決。
12. 最高行政法院 99 年度判字第 1380 號判決。
13. 最高行政法院 99 年度判字第 681 號判決。
14. 最高行政法院 99 年度判字第 287 號判決。
15. 最高行政法院 99 年度判字第 28 號判決。
16. 智慧財產法院 99 年度行商訴字第 221 號判決。
17. 最高行政法院 96 年度裁字第 3897 號裁定。
18. 最高法院 95 年度台上字第 3753 號刑事判決。
19. 最高行政法院 95 年判字第 1072 號判決。
20. 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1359 號判決。
21. 最高法院 93 年度台上字第 13 號刑事判決。
22. 臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2379 號判決。
23. 最高法院 92 年度台上字第 1339 號刑事判決。
24. 最高法院 92 年度台上字第 515 號刑事判決。
25. 臺灣高等法院 91 年上訴字第 451 號刑事判決。
26. 最高法院 90 年度台上字第 2945 號刑事判決。
27. 最高行政法院 88 年度判字第 3694 號判決。
28. 最高行政法院 89 年度判字第 40 號判決。
29. 最高法院 86 年度台上字第 5222 號判決參照。
30. 最高法院 85 年台上字第 2621 號刑事判決。
31. 最高法院 83 年度台上字第 2501 號刑事判決。
32. 臺灣高等法院 83 年度上易字第 2980 號刑事判決。
33. 行政法院 82 年度判字第 2109 號判決。
34. 行政法院 78 年度判字第 2403 號判決。
35. 最高法院 74 年度台上字第 972 號民事判決。
36. 行政法院 73 年度判字第 1144 號判決。
37. 行政法院 72 年度判字第 1395 號判決。
38. L.A.Gear, Inc. v Thom McAn Shoe Co., 988 F.2d 1117 (Fed.Cir.1993)。

四、網路資源

1. 章忠信，時髦與流行需要用著作權保護嗎？，著作權筆記網站，
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2222>，2010 年 3 月 31 日，最後瀏覽日期：2017 年 4 月 26 日。
2. 章忠信，時裝或造型設計與著作權保護，著作權筆記網站，
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=2&aid=293>，2007 年 8 月 15 日，最後瀏覽日期：2017 年 4 月 26 日。
3. WIPO Secreteriat, New Types of Marks, 2006，
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_16/sct_16_2.doc.
4. 全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Index.aspx>。
5. 經濟部智慧財產局，<https://www.tipo.gov.tw/mp.asp?mp=1>。
6. 公平交易委員會，<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/index.aspx>。
7. 司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

