

99060202 有關「原石書及圖」商標之侵權事件（著作權法§10-1、商標法§81）（臺灣花蓮地方法院刑事裁定 99 年度聲判字第 1 號）

爭議標的：**將商標作成立體化的造型商品，是否構成侵權？**

系爭商品/服務：石書商品

據爭商標：「原石書及圖」商標

相關法條：著作權法第 10 條之 1、商標法第 81 條

判決要旨

- 1.商標法所保護之商標專用權，限於圖樣或所用之文字、圖形、記號而不及於近似該商標之商品形狀。故若僅製造形狀近似於他人註冊商標之立體商品而未使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者，尚難以仿冒商標罪論擬（最高法院 75 年臺上字第 6201 號判決意旨參照）。
- 2.商標係為表彰產品之來源與信譽，故禁止他人使用於同一或同類商品，惟此禁止權之範圍應不包括商品本身，某乙係將某甲註冊取得商標專用權之動物圖形，以立體形態製成商品銷售，與一般商標之使用方法不同，不構成商標法之罪責（司法院 76 年 9 月 12 日（76）廳刑一字第 1669 號函所附臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會參照）。
- 3.92 年 5 月 28 日修正公布之商標法已於第 5 條規定商標得以立體形狀為立體商標之申請，所謂之「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與作為商品之將商標圖樣之商品化，猶屬二事。亦即「立體商標」與「商標商品化」仍係二種截然不同之概念，「立體商標」之承認，不等於「商標商品化」之禁止。更何況商標之商品化，本得以公平交易法加以保障，法律保護既已存在，是否須疊床架屋，一意擴張商標法之適用，已不辯自明。詳言之，商標之功能在於表彰商品之來源及保證商品之品質，以利於一般購買人辨識之用。然反觀「商標商品化」之商品，一般消費者選擇消費之際，無非在於其造型之吸引，故而加以購買，其消費時所注意在於該等造型、式樣之創作，令人喜愛是以購買，絕非類如商標，係在於購買商品時，作為商品之來源及品質之辨識而加以購買，亦即消費者在進行購買決定之際，顯非將該等商品視之為一商標之辨識，作為購買決定之因素。是應無須司法實務強行擬制，硬將消費者亦不視為係一「商標」之商品，逕視為商標，而牽強適用商標刑法處罰（臺灣高等法院 92 年度上易字第 2153 號判決意旨參照）。

【判決摘錄】

一、事實

被告為泉磊藝品社負責人，明知「玫瑰石聖賢書」係聲請人乙○○創作之美術著作，且係聲請人碩碧有限公司申請註冊登記之商標，竟未經聲請人授權或同意，於 97 年 7 月間，在泉磊藝品社內，重製前揭著作並公開陳列販售，並擅自使用相同之商標。

二、本案爭點

將商標作成立體化的造型商品，是否構成侵權？

三、判決理由

（一）著作權法部分：

1. 按依著作權法取得之著作權，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，著作權法第 10 條之 1 定有明文。關於著作權之保護標的部分，著作權法第 10 條之 1 規定僅及於表達（expression），而不及於思想、概念（idea），此即「思想與表達二分法」，蓋思想、概念性質上屬公共資產，若將著作權保護範疇擴張至思想、概念，將無形箝制他人之自由創作，有失著作權法第 1 條所揭櫫「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」之立法目的（智慧財產法院 97 年度刑智上訴字第 48 號判決意旨參照）。又我國著作權法係採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，然著作權人所享著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，自應負舉證之責任，故著作權人為證明著作權，應保留其著作之創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作為證明自身權利之方法，如日後發生著作權爭執時，俾提出相關資料由法院認定之所謂保留創作過程所需之一切文件，作為訴訟上之證據方法，例如美術著作創作過程中所繪製之各階段草圖。因此，著作權人之舉證責任，在訴訟上至少必須證明下列事項：（一）證明著作人身分，藉以證明該著作確係主張權利人所創作，此涉及著作人是否有創作能力、是否有充裕或合理而足以完成該著作之時間及支援人力、是否能提出創作過程文件等。（二）證明著作完成時間：以著作之起始點，決定法律適用準據，確定是否受著作權法保護。（三）證明係獨立創作，非抄襲，藉以審認著作人為創作時，未接觸他人先前之著作（最高法院 92 年度臺上字第 1664 號、智慧財產法院 98 年度刑智上訴字第 44 號等判決要旨參照）。
2. 關於聲請人乙○○創作之「玫瑰石聖賢書」，有何表現出作者個性及獨特性之「表達」（expression），該「表達」之「原創性」為何，被告公開陳列販售之物品與前揭著作在「表達」（expression）上有何「實質相似」之處，均未見聲請人乙○○提出創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作為證

明權利之方法，亦即其舉證責任有未盡之處。又聲請人乙○○雖強調前揭著作係將玫瑰石與石書結合，利用玫瑰石紋路作成書中文字、圖畫，且書本形狀平整攤放在石上等理念，然該等理念僅為「思想」、「概念」（idea），而非著作權法第 10 條之 1 規定保護之「表達」（expression）。況若將上開「思想」、「概念」（idea）列入著作權之保護標的，則幾乎等同以法律禁止其他創作者再以玫瑰石製作成書，而箝制他人創作之自由，顯有違著作權法「調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的。從而，揆諸上開判決意旨，本案尚不足認被告有何違反著作權法之罪嫌。

（二）商標法部分：

- 1.按未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以下罰金：一、於同一商品或服務，「使用相同之註冊商標或團體商標者」。二、於類似之商品或服務，「使用相同之註冊商標或團體商標」，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，「使用近似於其註冊商標或團體商標之商標」，有致相關消費者混淆誤認之虞者，商標法第 81 條定有明文。又商標法所保護之商標專用權，限於圖樣或所用之文字、圖形、記號而不及於近似該商標之商品形狀。故若僅製造形狀近似於他人註冊商標之立體商品而未使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者，尚難以仿冒商標罪論擬（最高法院 75 年臺上字第 6201 號判決意旨參照）。又商標係為表彰產品之來源與信譽，故禁止他人使用於同一或同類商品，惟此禁止權之範圍應不包括商品本身，某乙係將某甲註冊取得商標專用權之動物圖形，以立體形態製成商品銷售，與一般商標之使用方法不同，不構成商標法之罪責（司法院 76 年 9 月 12 日（76）廳刑一字第 1669 號函所附臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會參照）。又 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法已於第 5 條規定商標得以立體形狀為立體商標之申請，所謂之「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與作為商品之將商標圖樣之商品化，猶屬二事。亦即「立體商標」與「商標商品化」仍係二種截然不同之概念，「立體商標」之承認，不等於「商標商品化」之禁止。更何況商標之商品化，本得以公平交易法加以保障，法律保護既已存在，是否須疊床架屋，一意擴張商標法之適用，已不辯自明。詳言之，商標之功能在於表彰商品之來源及保證商品之品質，以利於一般購買人辨識之用。然反觀「商標商品化」之商品，一般消費者選擇消費之際，無非在於其造型之吸引，故而加以購買，其消費時所注意在於該等造型、式樣之創作，令人喜愛是以購買，絕非類如商標，係在於購買商品時，作為商品之來源及品質之辨識而加以購買，亦即消費者在進行購買決定之際，顯非將

該等商品視之為一商標之辨識，作為購買決定之因素。是應無須司法實務強行擬制，硬將消費者亦不視為係一「商標」之商品，逕視為商標，而牽強適用商標刑法處罰（臺灣高等法院 92 年度上易字第 2153 號判決意旨參照）。

2. 本案被告係公開陳列販售立體商品，而非使用相同或近似於聲請人碩碧有限公司所註冊「玫瑰石聖賢書」之商標（見聲請人所提出告證六之照片 3 張），顯與商標法第 81 條之構成要件有所不符。抑有進者，縱認被告有「商標商品化」之行為，然一般消費者選擇消費之際，所注意在於造型、式樣之創作而購買，絕非類如商標，作為商品之來源及品質之辨識，亦無以商標法第 81 條罪責相繩之餘地。又 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法雖承認立體商標，然聲請人碩碧有限公司並未申請註冊「玫瑰石聖賢書」之立體商標（見聲請人所提出告證五之商標註冊證），且「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與「商標商品化」之作為商品，猶屬二種截然不同之概念，前者之立法承認並不等於後者之禁止。從而，揆諸上開判決意旨，本案亦不足認被告有何違反商標法之罪嫌。

四、判決結果

臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官、臺灣高等法院花蓮分院檢察署檢察長均認本案無積極證據可認被告有聲請人所指之罪嫌，已列明理由於原不起訴處分書及駁回再議處分書上，對照卷內資料，經核處分理由尚無顯然違法或不當。聲請人以檢察官認定之理由違背法律規定及司法實務，而聲請交付審判，經核並無理由。原檢察官及臺灣高等法院花蓮分院檢察署檢察長依卷證資料，分別予以不起訴處分及駁回再議聲請之處分，並無違法、不當之處。聲請人仍執陳詞，指摘前揭處分均有如上違法、不當，聲請交付審判，為無理由，難以照准，自應駁回。

五、兩造商標

據爭商標（註冊第 1204490、1205415、1205714、1209706 號）

