

106120201 有關「iFit 愛瘦身」商標權侵害事件(商標法§95③)([智慧財產法院 106 年度刑智上字第 50 號刑事判決](#))

爭點：

1. 將商標作為臉書粉絲團專頁管理員之大頭貼，並提供產品相關資訊或服務，應屬以行銷目的使用商標之行為。
2. 臉書使用條款之授權內容或範圍有爭議，依有利於智慧財產權人之解釋原則，應僅限於有關臉書用戶之姓名、大頭貼等資料，未及於涉及與智慧財產權有關之相片、影片等內容，自不包括本案系爭圖文。

系爭商標



註冊第 1732195 號

第 44 類：「醫療、醫院、遠距醫療服務、治療服務、診所、牙科醫療、整形外科、植髮、眼科醫療、中醫醫療、……、健康諮詢、健康照護、健康中心、食品營養諮詢」等服務

相關法條：商標法第 95 條第 3 款；著作權法第 91 條第 1 項。

案情說明

邱○○(上訴人即被告)為秀得美 Totalife 直銷公司之經銷商，為推展直銷事業、開展客源，為此在臉書社群網站(網址：<http://www.facebook.com/>)成立「享瘦好運到 Superstar」絲團專頁，其網址為 <http://www.facebook.com/sundear333>，經營會員粉絲及推展直銷事業，並與蔡○○共同維護該粉絲團專頁(蔡○○所涉違反商標法部分，另為不起訴處分)。邱○○明知艾絲資訊股份有限公司(下稱艾絲公司)於 Facebook 社群網站成立「iFit 愛瘦身」粉絲專頁，其所刊登「iFit 愛瘦身」商標圖樣 1 張，註冊審定號 00000000 號(下稱系爭商標)，係艾絲公司向經濟部智慧財產局(下稱智慧局)申請註冊登記取得商

標權，現仍於商標權期間，指定使用於食品營養諮詢等商品。詎邱○○竟基於在類似商品或服務使用近似於註冊商標之犯意，未經艾絲公司之同意或授權，利用電腦網路設備登入 Facebook 社群網站，參考艾絲公司上揭「iFit 愛瘦身」商標圖樣，修改為「iFit 愛健康」（下稱被告圖文），並將之上傳公開傳輸至「享瘦好運到 Superstar」粉絲專頁，藉此以達其經營會員與推展直銷之行銷目的，以此方式侵害艾絲公司之商標權。再者，邱○○及蔡○○明知艾絲公司於 Facebook 社群網站成立「iFit 愛瘦身」粉絲專頁，其所刊登「跪姿抬臀」、「難道今生和窄裙熱褲無緣了嗎？」等圖文 2 張（下稱系爭圖文），係屬艾絲公司享有著作權之美術著作，詎蔡○○利用 Facebook 社群網站，擅自重製如系爭圖文 2 張，並將之上傳公開傳輸至「享瘦好運到 Superstar」粉絲專頁。嗣經艾絲公司循線發覺上情，並以存證信函通知邱○○已涉嫌侵害商標權及著作權，繼由邱○○轉知蔡○○，並於 103 年 9 月 29 日報警而查悉上情。惟被告邱○○、蔡○○均矢口否認，渠等有何違反商標法或著作權法之犯行。被告邱○○辯稱其非商標使用；被告蔡○○則辯稱系爭圖文是網路上搜尋所得，不是自艾絲公司之臉書粉絲團專頁偷圖，其以為任何人均可使用免費圖文云云。是本件法院審酌被告邱○○有無違反著作權法第 91 條第 1 項及商標法第 95 條第 3 款之罪，而被告蔡○○有無違反著作權法第 91 條第 1 項之罪。

判決主文

上訴駁回。

蔡○○緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供 240 小時之義務勞務。

<判決意旨>:

一、被告邱○○成立商標法第 95 條第 3 款之罪：

- (一)商標法第 95 條第 3 款之侵害商標權罪，其處罰要件如後：
1. 故意犯；
 2. 行為人有行銷之主觀目的而使用商標；
 3. 有致相關消費者混淆誤認之虞者。
 4. 其於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標。商標最主要之功能，在表彰自己商品或服務，以與他人之商品或服務相區別；就商品或服務之消費者而言，是藉由商標來識別不同來源之商品，俾以進行選購。故行為人未經商標權人同意或授權，使用近似商標於同一或類似之商品或服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，即成立侵害商標之行為。所謂商標之使用，係指商標使用人有行銷商品或服務之目的，並有標示商標之積極行為，而所標示者足以使相關消費者認識其為商標。職是，行銷目的係於交易過程使用商標，其範圍不僅指生產、銷售、輸入等直接處於交易過程之使用行為，亦涵蓋從事銷售或銷售之要約等目的所為之促銷、陳列等行為。
- (二)被告以行銷為目的使用系爭商標：被告為秀得美 Totalife 直銷公司之經銷商，其在臉書社群網站成立「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁，經營會員粉絲。未經艾絲公司之同意或授權，利用電腦網路設備登入網際網路，搜得艾絲公司之系爭商標圖樣，修改為被告圖文，並將之上傳至「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁，作為該粉絲團專頁管理員之大頭貼，管理員並以此在該粉絲團專頁與他人互動，介紹瘦身資訊、瘦身比賽等食品營養諮詢、健康諮詢服務。準此，被告以行銷為目的使用系爭商標。
- (三)系爭圖文與系爭商標構成近似：被告所設計之被告圖文係參考系爭商標所設計，此為被告邱宏生供認。參諸兩者之外觀，兩者均有用到「iFit」英文，中文部分一者為「愛瘦身」，另一者為「愛健康」，均有中文「愛」字，同為健康瘦身之形象，且圖形之中英文位置之配置均相同，兩者使用於臉書大頭貼時，圖形之底色均為橘黃色，系爭商標偏橘，被告圖文則偏黃，僅有字體略作調整，是不論就外觀、觀念或讀音而言，兩者確屬高度近似。

(四)兩者服務有類似性：查艾絲公司就系爭商標之使用及被告就被告圖文之使用，兩者均是作為臉書粉絲團專頁管理員之大頭貼，管理員並以大頭貼張貼瘦身、健康之資訊，而提供食品營養諮詢、健康諮詢等服務，使其品牌有瘦身、健康、非使用藥物等正面之形象，並以此經營臉書粉絲團專頁，取得大量對健康、瘦身有興趣之會員粉絲關注，藉而達後續包括廣告、推銷產品等經營目的。職是，被告與艾絲公司均行銷瘦身、健康相關服務，故兩者間服務有類似性。

(五)被告行為使相關消費者有混淆誤認之虞：因系爭商標經營已久，確已使其品牌產生瘦身、健康、非使用藥物等正面之形象，而被告於類似之行銷手法使用近似之圖案，其有攀附系爭商標之行為。準此，本院認被告確實在類似之服務使用近似之商標，且有使相關消費者有混淆誤認之虞，被告上揭行為具有商業交易功能，係出於行銷目的，將之使用在辨識商品之來源。是本案事證已臻明確，被告有於上開時、地，基於侵害商標權之故意，為上開侵害商標權之犯行，應成立商標法第 95 條第 3 款之罪。

二、被告共同成立著作權法第 91 條第 1 項之罪：

(一)被告共同擅自以重製方法侵害系爭圖文：被告邱○○、蔡○○均知悉於網際網路搜得之系爭圖文，並非渠等享有著作財產權或經授權同意使用之美術著作，詎被告蔡○○利用電腦網路設備登入網際網路，搜得系爭圖文後，未取得著作財產權所有人艾絲公司之同意或授權，竟擅自下載重製如系爭圖文，並將之上傳至「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁，並公開供不特定大眾瀏覽而公開傳輸系爭圖文等節，為被告邱○○、蔡○○於偵查及原審審理時供認，並有侵權圖文與原圖文對照表 1 紙、公證書 1 份、郵局存證信函 1 份、網頁翻拍畫面 2 紙、網頁搜尋結果翻拍照片 1 份、被告邱○○、蔡○○之活動照片影本 1 份在卷可稽，足認此部分事實為真正。

(二)被告有故意之主觀要件：

1. 被告蔡○○故意侵害系爭圖文：

- (1) 被告蔡○○雖辯稱：其僅是以為係網路上之免費授權圖文云云。然被告於偵訊及原審審理時均自承係於網路上搜得系爭圖文，繼而下載轉貼至臉書「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁。被告下載轉貼系爭圖文時，亦未取得艾絲公司之同意或授權。職是，被告未經查證，以確認是否免費授權系爭圖文，且亦無任何人誤導被告誤認業經授權之情事，故足認被告此行並非過失，應有故意之主觀犯意。
- (2) 被告蔡○○於偵訊時雖曾辯稱系爭圖文於臉書上係設定為公開，依臉書使用條款約定，應已授權他人使用云云。惟臉書使用條款係定型化契約條款，係要求使用臉書之消費者無償授權他人使用設定為公開之著作方面之約定，有無違反平等原則，是否有效，容有疑義。且依臉書使用條款，就授權之範圍，契約內容定義不明，而依有利著作權人之解釋原則，應僅限於有關臉書用戶之姓名、大頭貼等資料，未及於涉及與智慧財產權有關之相片、影片等內容，自不包括本案系爭圖文，況被告蔡○○係於網際網路上搜得系爭圖文後，加以下載重製，繼而上傳至臉書「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁，其與臉書使用約定之授權無關。

2. 被告就重製系爭圖文有犯意聯絡及行為分擔：

- (1) 被告邱○○成立臉書「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁，其經營此粉絲團專頁之目標載明於該粉絲團專頁：減肥絕不是膽大妄為、不計後果之貿然行動，而是經過周詳之計劃，謹慎之執行，不要看輕自己之決心，冒險之所以有趣，是因為我們知道你可以開心順利之減肥成功等語。此有臉書「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁翻拍照片在卷足認。
- (2) 被告邱○○委請被告蔡○○協助管理，衡諸團體合作之目的，可合理推認，渠等對於發佈消息之內容與方向，應有進行討論及達成共識。參諸被告蔡○○於檢察事務官詢問時證稱：系爭圖文刊登後，被告邱○○有看到，被告○○

沒意見等語。而被告邱○○於檢察事務官詢問時亦供稱：有看到被告蔡○○放系爭圖文，伊沒有意見等語。況被告邱○○、蔡○○均對於共同經營上開「iFit 愛健康」於警詢、偵訊、原審及本院審理時，均坦承不諱。職是，被告邱○○授權被告蔡○○為其管理臉書「享瘦好運到 Superstar」粉絲團專頁，渠等對於管理之方式及內容應有共識，並由被告蔡○○為下載轉貼系爭圖文之行為，而被告邱○○知情後，亦繼續使用系爭圖文，足認被告邱○○於被告蔡○○為下載重製系爭圖文行為，被告間有犯意聯絡及行為分擔。故本案事證明確，被告邱○○、蔡○○有於上開時、地，共同基於侵害著作財產權之犯意，為上開侵害著作財產權之犯行，均足堪認定，應共同成立著作權法第 91 條第 1 項之罪。