

113 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：檢察事務官偵查實務組

科 目：智慧財產權法

遠山老師

一、甲與乙皆為線上網路遊戲「XYZ 大戰」之玩家。甲使用自拍肖像照片作為遊戲角色 ID「A」之頭像照片。未料某日，乙將甲之頭像照片，以軟體修圖換成暴牙、戴眼鏡並加大鼻孔的照片，並將該修圖後之照片作為其所創設遊戲角色 ID「B」的頭像，使同一網路遊戲中之玩家得共見共聞。試問依我國著作權法，乙之行為該當何民事責任？(30 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》攝影著作、著作權要件、著作權財產權、著作人格權

《使用法條》or《使用學說》著作權法第 16 條第 1 項、第 22 條第 1 項、第 26 條第之 1、智慧財產及商業法院 110 年度民著上易字第 16 號民事判決。

【擬答】

(一)甲之肖像照片為攝影著作，乙加以修圖使用於遊戲角色之行為，構成著作權法第 85 條第 1 項、第 88 條第 1 項前段之民事責任：

1. 按「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」、「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」、「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。」著作權法第 16 條第 1 項、第 22 條第 1 項、第 26 條第之 1 定有明文。
2. 次按「侵害著作人格權者，負損害賠償責任。」、「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。」著作權法第 85 條第 1 項前段、第 88 條第 1 項前段定有明文。
3. 再按「創作如符合『原創性』及『創作性』二項要件，即屬受著作權法所保護之著作。就照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧上，具有其個人獨立創意，且達到一定之創作高度，其拍攝之照片即屬攝影著作而受著作權法之保護。」(最高法院 106 年度台上字第 775 號民事判決意旨參照)
4. 經查，甲之肖像照片係由甲所拍攝，拍攝時所決取之光線、臉部表情、衣著等因素，皆屬於甲之感情投入，而能展現甲之個性及獨特性，足認具有原創性及創作性，而屬著作權法第 5 條第 1 項第 5 款規定之攝影著作。甲作為該攝影著作之著作權人，應享有重製、公開傳輸及姓名表示之權利。
5. 次查，乙擅自使用甲之肖像照片，並以軟體修圖換成暴牙、戴眼鏡並加大鼻孔的照片，又將其上傳至線上遊戲作為其遊戲角色之頭像，而使大眾得以共見共聞，係屬故意侵害甲就其攝影著作之重製權、公開傳輸權、姓名表示權之行為。
6. 綜上所述，乙之故意行為同時侵害甲所有之攝影著作之著作財產權及著作人格權，乙對甲負著作權法第 85 條第 1 項、第 88 條第 1 項前段之損害賠償責任。

(二)另外，乙之行為是否必然構成著作權法第 87 條第 1 項第 1 款以侵害著作人名譽之方法利用其著作，仍有疑義，蓋將甲之肖像照片換成暴牙、戴眼鏡並加大鼻孔的照片，是否等同使甲之名譽受到損害，似難一概而論，在此並與敘明。

二、甲為「滷餛」商標之權利人，經智慧財產局民國(下同)109 年 1 月 15 日核准公告在案。該商標指定使用於「小吃店、餐飲」之類別，商標圖樣為略經設計之金色放大文字，右側結合黑色小字「頂級滷味 luwei」。乙於 109 年 2 月間開始經營「滷芝」小吃店，販售滷味相關產品。儘管未註冊商標，但由於口味特殊，又善於社群行銷，每份滷味皆以有紅色設計字體印製「滷芝」字樣的白色紙盒包裝，引起一陣時尚滷味風潮，知名食記網紅更曾前往拍攝。後因疫情影響，「滷芝」於 109 年 10 月起暫停歇業。甲主張乙使用「滷芝」文字於小吃店、餐飲等服務，構成侵害其「滷餛」商標權。試問依我國商標法，甲之主張是否有理由？(35 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》商標近似、商品類似、消費者混淆誤認之虞

《使用法條》or《使用學說》商標法第 5 條、第 68 條第 1 項第 3 款、智慧財產及商業法院 111 年度民商訴字第 28 號民事判決

【擬答】

(一)乙使用「滷芝」經營小吃店之行為，對甲之「滷餛」商標構成商標法第 68 條第 1 項第 3 款之商標權侵害：

1. 按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告；前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」商標法第 5 條定有明文。
2. 次按「未得商標權人同意，有下列情形之一，為侵害商標權：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。」商標法第 68 條第 1 項第 3 款定有明文
3. 再按「又所謂商標構成相同或近似者，係指以具有通常知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以通常之注意，就兩商標整體之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為斷。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，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。」(最高行政法院 103 年度判字第 99 號判決意旨參照)
4. 經查，甲為「滷餛」之商標權人，乙從事「小吃店、餐飲」服務，並使用「滷芝」之文字或圖樣，可見乙確實以「滷芝」作為服務來源之辨識。
5. 次查，甲之「滷餛」商標為略經設計之金色放大文字，右側結合黑色小字「頂級滷味 luwei」，故具有相當之識別性；而乙所使用之「滷芝」圖樣，與「滷餛」商標皆有「滷」字，所用文字近似；又，「滷餛」實係指「滷味」之諧音，而「滷芝」則為滷味所不可或缺之材料，故兩者在意匠上之相似程度亦不低。
6. 再查，乙使用「滷芝」於小吃店、餐廳之餐飲服務，與甲之「滷餛」商標所指定使用之「小吃店、餐飲」類別幾乎完全相同。如標示相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，以具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，雖不至於誤認為相同之服務，但容易誤認是甲在做多角化經營，而認為乙所經營之商店為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，或誤認二者間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，足致相關消費者產生混淆誤認之虞。
7. 是故，乙使用「滷芝」之文字或圖樣，與甲之「滷餛」商標間近似程度不低，且均使用於同一類似之餐飲服務，堪認相關消費者有誤認其甲乙間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係等情事。準此，乙為行銷目的，而於同一服務使用近似於甲之「滷餛」商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，乙應負商標法第 68 條第 1 項第 3 款之商標權侵害。

(二)綜上所述，乙使用「滷芝」經營小吃店之行為，構成商標法第 68 條第 1 項第 3 款之商標侵權，甲自得依同法第 69 條第 3 項之規定，要求乙負擔損害賠償責任，甲之主張為有理由。

三、甲擔任乙公司行銷部專員五年，與乙公司簽有包含員工保密協議條款之勞動契約。甲於離職前兩星期，將其處理之乙公司來往客戶資料(包括基本聯絡方式、對應窗口)、業務往來情形(包括歷年來銷售資料、客戶特殊需求，客戶與關係企業間之關係，主要銷售市場及目前進行專案與產品等)、處理進度及報價等資訊，命名為「交接事項」並以壓縮檔加密文件方式寄至個人電子郵件信箱。甲離職後，乙公司於清查公司內部電子郵件往來紀錄時發現上情，並提起告訴。甲坦承有將資料寄至個人電子郵件信箱之行為，但辯稱係為了交接目的，回家加班使用，且乙公司行銷部門任一員工以電腦輸入個人開機密碼即可瀏覽上述檔案，該等資料並非機密。甲於離職後已刪除所有資料，且未將該等資料提供給他人。乙公司則稱甲明知該公司規定，如因業

公職王歷屆試題 (113 司法特考)

務因素需外寄資料，必須上簽經主管核准，甲卻未事前取得主管同意。試問依我國營業秘密法：

(一)請依雙方提出事證，判斷是否該當營業秘密法第 2 條之營業秘密？(20 分)

(二)假設法院認為「交接事項」為乙公司之營業秘密，請問甲應負何種民刑事責任？(15 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》營業秘密要件、合理保密措施、侵害營業秘密之要件

《使用法條》or《使用學說》營業秘密法第 2 條、第 11 條、第 12 條、第 13 條之 1 第 1 項第 2 款、智慧財產法院 107 年度刑智上訴字第 14 號刑事判決

【擬答】

(一)甲所整理之交接事項構成營業秘密法第 2 條之營業秘密：

1. 按「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」營業秘密法第 2 條定有明文。
2. 次按「所謂『所有人已採取合理之保密措施』，係指營業秘密所有人已盡合理之努力，使他人無法輕易地取得、使用或洩露該秘密資訊。申言之，營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上已採取保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思。所有人所採取之保密措施必須『有效』，方能維護其資訊之秘密性，惟並不要求須達到「滴水不漏」之程度，只需所有人按其人力、財力，依其資訊性質，以社會通常所可能之方法或技術，將不被該專業領域知悉之情報資訊，以不易被任意接觸之方式予以控管，而能達到保密之目的，即符合『合理保密措施』之要求。」(智慧財產法院 105 年度刑智上訴字第 11 號判決參照)
3. 經查，甲所整理之文件「交接事項」中，包含來往客戶資料、業務往來情形、處理進度及報價等資訊，該等資訊係乙公司與客戶交易往來過程中長時間累積所得，並投入相當人力及心力彙整而成，並非一般涉及該項業務之人於公開管道所能輕易知悉，故而具有一定之經濟價值。
4. 次查，乙公司行銷部門員工，必須輸入個人開機密碼方可瀏覽交接事項中所包含之檔案，代表其他部門人員無法輕易進入，且甲與乙公司簽有包含員工保密協議條款之勞動契約，應認乙公司已採取合理之保密措施。
5. 綜上，甲所整理之「交接事項」具有一定程度之經濟價值，且其並非一般涉及該業務之人得以輕易觸及，並設有電腦帳號密碼及與員工簽訂保密協議條款等手段進行保護，而符合秘密性及合理保密措施之要件，而屬於營業秘密法第 2 條所稱之營業秘密。

(二)甲應負擔之法律責任，分別論述如下：

1. 刑事責任：

- (1) 按「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。」營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款定有明文。
- (2) 經查，甲明知交接事項所含有之資訊為乙公司之營業秘密，僅能在乙公司內部使用，卻逾越授權範圍，擅自將交接事項之相關檔案，寄到外部電子郵件信箱，而屬於逾越授權而重製乙公司營業秘密之行為。
- (3) 次查，所寄送處為其個人電子郵件信箱，其帳號密碼皆由甲自行設定，故甲將前開交接事項寄送至乙公司管制範圍之外，已使甲獲取該營業秘密之掌控權，從而可認定甲係為自己不法利益之意圖而重製前開營業秘密。
- (4) 綜上所述，甲之行為構成營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款之刑事責任。

2. 民事責任：

- (1) 按「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。」營業秘密法第 10 條第 1 項第 10 款定有明文，
- (2) 次按「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。被害人為前項請求時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必

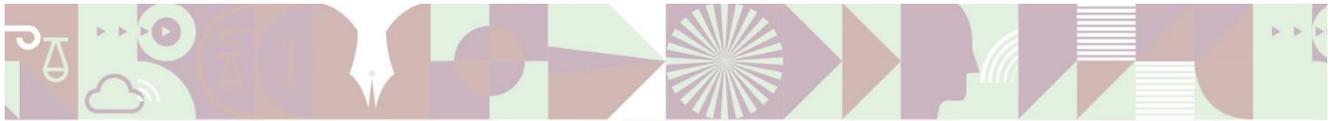
公職王歷屆試題 (113 司法特考)

要之處置。」、「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」營業秘密法第 11 條、第 12 條第 1 項定有明文。

(3)經查，甲於離職前將其因擔任乙公司之員工而獲得來往客戶資料、業務往來情形、處理進度及報價等資訊，卻於離職前將其整理為交接資料，並送往個人電子郵件信箱，應屬於以不正當方法使用或洩露營業秘密之行為。

(4)是故，乙公司得要求甲依營業秘密法第 11 條之規定請求甲刪除其留存之交接資料，乙公司若有損害時，並得要求甲依同法第 12 條之規定負損害賠償責任。

3. 綜上所述，甲之行為構成營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款之刑事責任，乙公司得依同法第 12 條之規定要求甲負損害賠償責任。



只有 **保成** 學儒 志光

才拿得出這樣的成績

112司法三等

各類科狀元.榜眼.探花全國最多

全國狀元	112 司事官 (財經組)	王○傳	全國狀元	112 檢事官 (偵查組)	蔡○芸	全國狀元	112 觀護人 (少事組)	邱○昕
全國狀元	112 觀護人 (社工組)	陳○佑	全國狀元	112 行政 執行官	丘○柔	全國狀元	112 公證人	蔡○芸
全國榜眼	112 行政 執行官	余○誠	全國榜眼	112 公證人	謝○宜	全國探花	112 檢事官 (偵查組)	黃○瑜
全國探花	112 行政 執行官	周○喬	全國探花	112 監獄官	林○伶	全國第四	112 檢事官 (電子組)	藍○溱
全國第五	112 觀護人 (社工組)	劉○杏	全國第五	112 司事官 (法律組)	趙○婷	全國第六	112 觀護人 (社工組)	陳○宏
全國第六	112 司事官 (法律組)	李○真	全國第六	112 檢事官 (財經組)	李○栩	全國第八	112 檢事官 (財經組)	洪○寧
全國第九	112 檢事官 (偵查組)	劉○睿	全國第十	112 檢事官 (偵查組)	李○栩	全國第十	112 司事官 (法律組)	黃○云



保成 學儒 志光 司法官.律師

全面完整 輔考規劃

依照不同階段制定課程方案 完備上榜所需各項能力

司律正規班

Now

台政北東頂尖師資教學保證
完整打底打造上榜實力

法研衝刺班

11月

補充最新獨門暗器及重要學者文章
預先掌握法研.國考.司律出題方向

爭點解題班

2月

培養爭點意識能力,學會看懂題目重點
透過申論實戰練習,建立答題申論模板

上榜極訓班

5~9月

名師領軍 集中管理 密集訓練 實戰模擬
試卷指導 課業諮詢 助教輔導 高規服務

一試題庫班

6月

透過大量歷屆試題解說及分析
學會快速審題答題,順利通過一試

二試總複習

8月

熱門爭點、實務學說見解、修法補充
濃縮提煉重要考點,一舉颯破400門檻

王