

智慧財產及商業法院民事判決

110年度民著上字第5號

上訴人 沃農士食品股份有限公司

兼法定代理人 吳聰朝

上一人

訴訟代理人 吳佩娜

上二人共同

訴訟代理人 賴蘇民律師

孫德沛律師

廖沿臻律師

被上訴人 立祥食品行

兼法定代理人 賴國華

被上訴人 台湖食品開發股份有限公司

兼法定代理人 林致立

上四人共同

訴訟代理人 蕭慶鈴律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國109年12月31日本院109年度民著訴字第49號第一審判決提起上訴，本院於112年2月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，民事訴訟法第40條第3項定有明文。具有合夥性質之非法人團體，在程序法上，依民事訴訟法第40條第3項規定，可認其有形式上之當事人能力，而得於民事訴訟程序為當事人之資格（最高法院95年度台上字第1606號判決參照）。查被上訴人立祥食品行係由賴國華及賴國銘出資設立，組織為合夥，並以賴國華為負責人對外為合夥代表，復有一定之名稱、營

業所，及有一定之目的、獨立財產，有經濟部商業登記公示資料查詢明細在卷（見本院卷一第72頁），依上開說明，立祥食品行具有當事人能力，且以賴國華為法定代理人。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項準用第255條第1項第2款、第3款定有明文。本件上訴人關於「阿聰師小芋仔」芋頭酥（下稱「阿聰師小芋仔」），原本僅主張「內層剖面」為其所有之美術著作，嗣於民國111年5月23日追加「外觀造型」亦為其所有之美術著作（見本院卷一第390頁），被上訴人雖表示不同意，惟芋頭酥之「外觀造型」及「內層剖面」為同一物品之內外層面，上訴人主張之基礎事實應為同一，其追加應予准許。又上訴人於111年6月1日民事上訴理由（四）狀，將上訴聲明第二項之請求之金額由新臺幣（下同）50萬元增加為150萬元（見本院卷一第448-450頁），應屬訴之聲明擴張。又上訴人之上訴聲明第二項，於111年9月8日追加變更為先位聲明及備位聲明（見本院卷二第230-231頁），嗣於112年1月4日綜合辯論意旨四狀又減縮合併為一項，不分先、備位，並主張以請求權競合之方式請求法院予以審判（見本院卷三第151-153頁），上訴人上開聲明之擴張及減縮，應予准許。

三、上訴人於原審原本主張被上訴人侵害其所有之註冊第01542283號商標權及「先麥芋頭酥形象圖」之著作財產權，嗣於本院110年7月28日準備程序期日表示捨棄商標權之主張（見本院卷一第162頁），於112年1月16日準備程序表示「先麥芋頭酥形象圖」不主張（見本院卷三第184頁）。又上訴人請求被上訴人將判決書刊登報紙部分，上訴人於原審請求刊登於經濟日報、蘋果日報頭版下半頁一日，嗣上訴人於111年6月2日縮減為只請求刊登於經濟日報頭版下半頁一日（見本院卷一第448-450頁）。又上訴人上訴聲明第三項原本請求被上訴人台湖食品開發股份有限公司（下稱台湖公司）應給

01 付吳聰朝、沃農士食品股份有限公司（下稱沃農士公司）10
02 萬元本息，嗣於本院112年2月9日言詞辯論期日變更上訴聲
03 明第三項為請求台湖公司應給付吳聰朝10萬元本息（見本院
04 卷三第199頁），上訴人於原審駁回其第一審之訴後，於第
05 二審程序為上開捨棄及縮減請求，相當於撤回上開部分之請
06 求，上開部分之請求並非本院審理之範圍，合先敘明。

07 **乙、實體方面：**

08 **壹、上訴人主張：**

09 一、上訴人吳聰朝所製作之「阿聰師小芋仔」芋頭酥產品（下稱
10 「阿聰師小芋仔」）用以形容之文字「紫色玫瑰」，係其於
11 87年自行創作而成（原證4）。「阿聰師小芋仔」是吳聰朝
12 於105年自行創作而成（上證20），「阿聰師小芋仔」之
13 「內層剖面」及「外觀造型」（如附圖一編號1、2所示）係
14 將芋頭酥之外觀作成有如芋頭之外型，並將內層以黃色、白
15 色、紫色之方式分層堆疊而成，而展現出不同於其他芋頭酥
16 之原創性及獨特性。又「阿聰師小芋仔」產品照片（原證1
17 8，如附圖一編號3所示），係由上訴人委由訴外人翁美林拍
18 攝（原證7、原證22），並約定由吳聰朝取得該照片之著作
19 財產權。依上訴人於107年至109年之銷售紀錄與廣告費用明
20 細（上證3、上證4），上訴人之「阿聰師小芋仔」每年都有
21 約40萬組之銷售量，上訴人每年也支付予人人品牌行銷公司
22 約60萬元之廣告行銷費用，足證上訴人就「阿聰師小芋仔」
23 設計、行銷、宣傳確已投入相當程度之金錢及努力，「阿聰
24 師小芋仔」並具有獨特性，且為相關消費者所知悉，並於糕
25 餅點心市場上擁有一定之經濟利益。

26 二、被上訴人立祥食品行係以販售芋頭酥為主要商品之競爭同
27 業，其製作、販賣之「大甲師小芋仔禮盒」（下稱「大甲師
28 小芋仔」，附圖二所示），除在芋頭酥之外型設計上，與上
29 訴人之「阿聰師小芋仔」相同，皆是以芋頭外型之設計作成
30 芋頭酥之外，內餡部分也是採由內而外黃色、白色、紫色之
31 內餡堆疊（原證11）；「大甲師小芋仔」包裝盒隨附之廣告

傳單，亦使用上訴人原創之「紫色玫瑰」之文字為宣傳用語（原證14），乃抄襲上訴人之「阿聰師小芋仔」之「外觀造型」及「內層剖面」美術著作及「紫色玫瑰」之宣傳文字。「大甲師小芋仔禮盒」並刊登於萊爾富便利超商108年6月26日至同年9月10日之商品銷售型錄中（原證13）。台湖公司向立祥食品行購買仿冒之「大甲師小芋仔」商品，並將之陳列在其所經營之台湖公司網頁，其網頁上用為宣傳「大甲師小芋仔」之照片，係非法重製及公開傳輸吳聰朝享有著作財產權之「阿聰師小芋仔」產品照片（原證17、18）。立祥食品行之「大甲師小芋仔」芋頭酥之「外觀造型」及「內層剖面」設計，作為宣傳名稱之「紫色玫瑰」、放置於台湖公司網頁之芋頭酥照片，都達高度抄襲上訴人「阿聰師小芋仔」，致相關消費者在選購芋頭酥時，可能誤以為上訴人與被上訴人等間有關係企業、或加盟或授權關係之聯想，更有致相關消費者誤認之虞，構成違反公平交易法第25條之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。縱使被上訴人等製作、販賣「大甲師小芋仔禮盒」之行為不該當公平交易法第25條足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，惟仍有侵害上訴人「阿聰師小芋仔」之「外觀造型」及「內層剖面」美術著作，及「阿聰師小芋仔」產品照片之攝影著作（上訴人誤載為美術著作），為此依公平交易法第25條、第30條、第31條，著作權法第88條，民法第184條第2項、第185條、第28條，公司法第23條第2項請求被上訴人等應連帶給付上訴人150萬元之損害賠償。倘法院僅認「阿聰師小芋仔」產品照片屬美術著作，則請求台湖公司應給付吳聰朝10萬元作為損害賠償，並依著作權法第89條、民法第195條、公平交易法第33條規定，請求被上訴人等應連帶負擔費用將本判決內容刊登於經濟日報頭版下半頁一日，以回復名譽（未繫屬本院部分，於此不贅）。

貳、被上訴人辯稱：

01 一、上訴人並未舉證證明「阿聰師小芋仔」「內層剖面」為吳聰
02 朝所原創，且上訴人於原審主張，將市面上每一顆「阿聰師
03 的小芋仔」產品拿來剖開的剖面均屬美術著作，事實上，每
04 一顆「阿聰師的小芋仔」產品之剖面均不可能完全相同，不
05 完全相同之「阿聰師的小芋仔」剖面當然不可能每顆都能表
06 現創作之美術技巧，且上訴人之「阿聰師的小芋仔」，本質
07 上與其他芋頭酥一樣，都是麻糬中置入芋泥及蛋黃，此種常
08 見糕餅之切面自然不可能是美術著作。「紫色玫瑰」標語並
09 非上訴人所原創，且在日常生活中，以白色、紅色、紫色等
10 形容詞來形容玫瑰十分常見，此種廣告宣傳標語只是一般對
11 玫瑰之形容、敘述，縱然使用在糕點的描述上，也不具有原
12 創性。被上訴人否認上訴人為「阿聰師小芋仔」產品照片之
13 著作財產權人，印有「台灣全代购」浮水印之「阿聰師小芋
14 仔」產品照片僅為單純之攝影作品，無從認定該照片有具備
15 何種美感、藝術創作之原創性或有任何以智巧、匠技、描繪
16 或表現之繪畫或其他具有美感之創作。且由上訴人所提原證
17 7及原證22資料，看不出該照片係上訴人出資聘用他人拍
18 攝，亦無法證明該照片即係由該他人（「台灣全代购」）所
19 拍攝之創作，上訴人所提出之4張著作權專屬授權書時間不
20 同，且未附有任何照片，授權對象又前後不一，明顯是上訴
21 人臨訟偽造之物。台湖公司並未在台灣代理銷售任何立祥食
22 品行提供之商品（僅在海外銷售），上訴人主張台湖公司網
23 站上有放置侵權之產品照片，台湖公司否認之。又公平交易
24 法第25條之要件須有「足以影響交易秩序」之情形存在，上
25 訴人並未舉證證明被上訴人之行為已達到「足以影響交易秩
26 序」之情形，其主張被上訴人違反公平交易法第25條規定，
27 並不足採。

28 參、原審判決結果及兩造之聲明：

29 原審判決駁回上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，上訴人
30 提起上訴，上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人等應連帶
31 給付上訴人吳聰朝、沃農士公司150萬元，暨其中50萬元自

起訴狀繕本送達翌日起至清償日止；其中100萬元自111年6月1日民事上訴理由(四)狀送達翌日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息。3.被上訴人台湖公司應給付上訴人吳聰朝10萬元，暨自109年12月9日民事擴張聲明狀暨陳報狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。4.被上訴人等應連帶負擔費用，將本件判決書之當事人、案由及主文之內容，以長25公分、寬19公分之篇幅，以不小於14號字之楷體字型登載於經濟日報頭版下半頁登載一日。5.歷審訴訟費用由被上訴人等連帶負擔。被上訴人等答辯聲明為：1.上訴駁回。2.訴訟費用由上訴人負擔。3.被上訴人願供擔保請准宣告免假執行。

肆、兩造不爭執及爭執事項：

一、不爭執事項：

「大甲師小芋仔」商品為立祥食品行所製造、販售。

二、爭執事項：

(一)「阿聰師小芋仔」之外觀造型及內層剖面，及「阿聰師小芋仔」產品照片是否具有原創性？是否為著作權法保護之美術著作？

(二)「大甲師小芋仔」是否有抄襲「阿聰師小芋仔」之外觀造型及內層剖面、「紫色玫瑰」文字、「阿聰師小芋仔」產品照片而違反公平交易法第25條規定？

(三)上訴人請求被上訴人等應連帶賠償沃農士公司、吳聰朝150萬元本息，有無理由？

(四)上訴人請求台湖公司應賠償吳聰朝10萬元本息，有無理由？

(五)上訴人請求被上訴人等應連帶負擔費用，將本件判決書之當事人、案由及主文之內容，以長25公分、寬19公分之篇幅，以不小於14號字之楷體字型登載於經濟日報下半頁登載一日，有無理由？

伍、得心證之理由：

一、本件審理中，上訴人之上訴聲明及主張之內容經過多次變更，其後上訴人於111年10月18日將原訴訟代理人解除委任

01 後，另行委任新的訴訟代理人（見本院卷三第117、131
02 頁），經本院通知新的訴訟代理人重新整理本案之主張及證
03 據，提出綜合辯論意旨狀，並於112年1月16日準備程序期
04 日，請上訴人訴訟代理人確認本案請求之內容，上訴人訴訟
05 代理人稱：「上訴人主張之請求權基礎如綜合辯論意旨四狀
06 第3頁所載，依照競合（關係）。關於違反保護他人之法
07 律，主張的是違反公平交易法與著作權法。二、違反公平交
08 易法部分，是主張被上訴人抄襲小芋仔芋頭酥之外觀造型及
09 內層剖面、『紫色玫瑰』之文字、小芋仔芋頭酥照片。三、
10 違反著作權法部分，是主張被上訴人侵害小芋仔芋頭酥之外
11 觀造型及內層剖面、小芋仔芋頭酥照片之著作權。四、先麥
12 芋頭酥形象圖部分不主張。上訴人主張的小芋仔芋頭酥外觀
13 造型如上證5所示」等語（見本院卷三第184頁）。本院乃依
14 上訴人訴訟代理人之上開主張，審究上訴人之主張是否有理
15 由，合先敘明。

16 二、侵害著作財產權部分：

17 (一)按著作權法第3條第1項第1款規定：「著作權法所保障之著
18 作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」。
19 著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品；
20 所謂之精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表
21 現，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可。
22 而所謂原創性，包含原始性及創作性，原始性係指著作人原
23 始獨立完成之創作，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品而
24 來；創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著
25 作與前已存在作品有可資區別之變化，且足以表現著作人之
26 個性或獨特性之程度即可。著作權法第10條之1規定：「依
27 本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於
28 其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原
29 理、發現」，足見著作權法並不保護概念或思想，而係保護
30 表達。著作權法第5條第1項第4款之美術著作，係指以美
31 感為特徵而表現思想或感情之創作，其包括繪畫、版畫、漫

01 畫、連環圖、卡通、素描、法書、書法、字型繪畫、雕塑、
02 美術工藝品及其他之美術著作。美術著作為訴諸視覺之藝
03 術，係以描繪、著色、書寫、雕刻、塑型等平面，或立體之
04 美術技巧，表達線條、色彩、明暗或形狀，以美感為特徵而
05 表現思想或感情之創作。準此，某一作品是否為美術著作，
06 須以是否具備美術技巧之表現為要件，如非以美術技巧表現
07 創作者之思想或感情者，難認為美術著作。

08 (二)上訴人主張「阿聰師小芋仔」外觀造型及內層剖面為其於10
09 5年創作之美術著作，並稱將市面上每一顆「阿聰師的小芋
10 仔」產品拿來剖開之剖面，均為其享有著作權之美術著作云
11 云（見原審卷第303至305頁），惟查「阿聰師小芋仔」內餡
12 由內而外之黃、白、紫分層堆疊之顏色，乃蛋黃、麻糬、芋
13 泥餡料本來的顏色，芋頭酥之內層剖面難謂係「以美術技巧
14 而表現思想或感情」之創作，並非著作權法所保護之「美術
15 著作」。且將多種餡料層層堆疊作為糕餅內餡，為市面上糕
16 餅類食品常見之形式，例如水果千層蛋糕、蛋黃豆沙月餅、
17 抹茶紅豆大福、拿破崙派等。被上訴人立祥食品行於99年之
18 前推出之「芋鳳酥」產品，其內餡也是以芋頭、蛋黃、麻糬
19 等餡料堆疊而成，有其提出之產品照片、SGS99年、103年、
20 105年檢驗報告、銷貨單在卷可稽（見本院卷一第436-444
21 頁、本院卷二第17-27頁），故多層餡料堆疊之糕餅內層剖
22 面，並不具獨特性，且糕餅內包入多層餡料屬於一種「思
23 想」或「概念」，並非著作權法所保護之客體。「阿聰師小
24 芋仔」之外觀係呈現完整小芋頭造型（見上訴人提出之媒體
25 報導資料，見本院卷一第244、258頁），也難認為係「以美
26 術技巧而表現思想或感情」之創作，又將芋頭酥作成芋頭之
27 造型，猶如將香蕉蛋糕做成香蕉之造型，將壽桃作成桃子之
28 造型一樣，屬於一種「思想」或「概念」，而非著作權法保
29 護之「表達」，不得由上訴人所獨占。吳聰朝雖提出「阿聰
30 師小芋仔」之「外觀造型」於2018年取得中國大陸外觀設計
31 專利之資料（見本院卷一第406-408頁中國國家知識產權外

觀設計專利證書），惟查，中國大陸外觀設計專利之審查係採形式審查，並未經實體審查（見本院卷二第29頁資料），且智慧財產權之取得係採屬地主義原則，吳聰朝縱使以「阿聰師小芋仔」之「外觀造型」在中國大陸取得外觀設計專利，仍無從作為該「外觀造型」符合我國著作權法所保護之美術著作之有利論據。

(三)上訴人主張「阿聰師小芋仔」產品照片係吳聰朝出資聘請翁美林（「台灣全代購」）拍攝，著作財產權歸屬於吳聰朝所有，台湖公司在其官方網頁重製及公開傳輸「阿聰師小芋仔」產品照片之事實，為被上訴人所否認，自應由上訴人就上開事實負舉證之責任（民事訴訟法第277條）。所謂證明，必須當事人所提證據資料，足以使法院產生堅強心證，可確信其主張為真實而言。吳聰朝就其為「阿聰師小芋仔」產品照片之著作財產權人一節，雖提出著作權專屬授權書4張為證（見原審卷第45、47、399、401頁）。惟查該4張著作權專屬授權書所載日期、立約人、用印各有不同，其中2張著作權專屬授權書，日期記載為108年7月22日，並載明乙方（阿聰師）出資聘請甲方（台灣全代購）所完成之一切攝影著作（詳如附件一芋頭酥產品照片）以甲方為著作人，但其全部著作財產權及其他智慧財產權利，均專屬乙方享有（見原審卷第45、47頁），惟該2張著作權專屬授權書之「立契約書人」，記載甲方為「台灣全代購」或「翁美林（台灣全代購）」，乙方為「沃農士食品股份有限公司吳聰朝」，另2張著作權專屬授權書，日期記載為106年7月22日（見原審卷第399、401頁），其中1張立契約書人處記載：甲方「翁美林」，乙方「吳聰朝」。另1張立契約人記載甲方為「台灣全代購法定代理人翁美林」，乙方「吳聰朝」。上開4份專屬授權書所載之立約人既不相同，則該著作權專屬授權書之立約人甲方究竟為翁美林個人或台灣全代購公司？約定之著作財產權人究為吳聰朝個人或沃農士公司？並非無疑。又「台灣全代購」係何種組織、有無獨立法人格而

得擁有相關權利等，均有未明，「台灣全代购」、翁美林是否確實擁有「阿聰師小芋仔」產品照片之著作財產權而得以專屬授權或讓與他人，均無證據可佐。且上開該4張著作權專屬授權書均為影印本且未附有「附件一」，無從得知該些著作權專屬授權書所指之「芋頭酥產品照片」是否即為本件爭執之「阿聰師小芋仔」產品照片（4張著作權專屬授權書其中1張雖後附芋頭酥照片，惟著作權專屬授權書及彩色照片影本均未蓋有騎縫章，無從認定該張彩色照片影本即為著作權專屬授權書之附件），且上訴人亦未提出該著作權專屬授權書所載之「芋頭酥產品照片」之底片或原始檔案為憑。再者，吳聰朝針對同一拍攝產品照片之著作權歸屬契約，卻提出4份簽立時間相隔2年、內容不一致之著作權專屬授權書，顯不合理，上訴人原委任之訴訟代理人（即另案刑事案件臺灣臺北地方法院110年度智訴字第8號之告訴代理人）於刑事案件中自承，106年7月22日之2份授權書並非106年7月22日完成的，是提告時，才請翁美林回溯授權的，108年7月22日之專屬授權書也是為了訴訟必要而另行書立（見上開刑事判決第3頁，本院卷二第189-190頁），則該4份為了訴訟目的而事後書寫之著作權專屬授權書所載之內容是否與事實相符？吳聰朝究竟有無取得「阿聰師小芋仔」產品照片之著作財產權？均存有疑義。再查，台湖公司於原審及本院審理中均否認該公司網站上有放置「阿聰師小芋仔」產品照片，並否認上訴人提出之原證17台湖公司網頁販售「大甲師小芋仔禮盒」截圖及原證18產品照片截圖為真正（台湖公司網頁截圖見原審卷第87-93頁，被上訴人之陳述見原審卷第141、147頁、本院卷一第360頁），上訴人就原證17、18網頁資料內容之真正並未為進一步舉證，自難認定其主張為真實。綜上，上訴人提出之證據無法證明其為「阿聰師小芋仔」產品照片之著作財產權人，亦無法證明台湖公司網頁有重製、公開傳輸「阿聰師小芋仔」產品照片之行為，上訴人主張台湖

01 公司侵害其所有「阿聰師小芋仔」產品照片之著作財產權，
02 並不足採。

03 三、違反公平交易法部分：

04 (一)公平交易法第25條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不
05 得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」。該
06 條規定，為不公平競爭行為之概括規定，其目的在於建立市
07 場競爭及交易秩序，管制足以影響交易秩序之欺罔或顯失公
08 平之不當競爭行為。所謂顯失公平之行為，係指顯然有違市
09 場之公正倫理而從事競爭或營業交易行為。於判斷是否構成
10 公平交易法第25條「足以影響交易秩序」時，可考慮受害人
11 數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警
12 惕效果、是否為針對特定團體或組群所為之行為、有無影響
13 將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之方法手段、
14 行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊是否對等、糾
15 紛與爭議解決資源之多寡、市場力量大小、有無依賴性存
16 在、交易習慣與產業特性等，不以交易秩序已實際產生影響
17 者為限，惟單一個別非經常性之交易糾紛，原則上應尋求民
18 事救濟，無適用本條之規定。所稱「欺罔」，係對於交易相
19 對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方
20 式，從事交易之行為；所稱「顯失公平」係指以不符合商業
21 競爭倫理之方式從事競爭或營業交易者，包含榨取他人努力
22 成果之情形，判斷是否違法，原則上應考量：(1)遭攀附或高
23 度抄襲之標的，應係該事業已投入相當程度之努力，於市場
24 上擁有一定之經濟利益，而已被系爭行為所榨取；(2)其攀附
25 或抄襲之結果，應有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、
26 同系列產品或關係企業之效果等。

27 (二)上訴人雖主張吳聰朝於87年自行創作以「紫色玫瑰」文字形
28 容芋頭酥，經自由時報、聯合報、台灣新聞報、中國時報大
29 幅報導，已經成為上訴人之芋頭酥產品之代名詞，相關消費
30 大眾看到「紫色玫瑰」之標語就會聯想到上訴人之芋頭酥產
31 品，被上訴人之「大甲師小芋仔」使用相同之宣傳用語乃不

01 當攀附上訴人之商譽云云。惟查由上訴人提出之原證4商品
02 文宣可知，該「紫色玫瑰」文字係用於宣傳訴外人先麥公司
03 之「先麥芋頭酥」產品（具有螺旋形外觀，餅的形狀偏圓球
04 形），而非宣傳上訴人之「阿聰師小芋仔」產品（模仿小芋
05 仔長橢圓形外觀，中間形狀較圓顏色較深，兩頭較尖顏色較
06 淺）。吳聰朝雖為先麥公司之創辦人，惟已離開先麥公司另
07 設立沃農士公司及經營「阿聰師」品牌（目前先麥公司負責
08 人為其子吳生泉，見原審卷第177-182頁），先麥公司與沃
09 農士公司既為不同之經營主體，上訴人尚不得將先麥公司行
10 銷使用「紫色玫瑰」之資料作為自己使用「紫色玫瑰」之證
11 據。上訴人主張「紫色玫瑰」宣傳用語足以使相關消費者看
12 到「紫色玫瑰」就會聯想到上訴人之「阿聰師小芋仔」產
13 品，尚非可採。再者，玫瑰花為生活中常見之花卉，以白
14 色、紅色、紫色等顏色來形容玫瑰花，亦屬十分常見之形容
15 詞，上訴人以「紫色玫瑰」來形容芋頭酥螺旋形之外觀作為
16 商品宣傳標語，其內容短小，不具有獨特性之創意，相關消
17 費者看到「紫色玫瑰」並不會直接聯想到特定之商品來源或
18 品牌，縱使產生聯想亦僅會想到先使用該宣傳標語之訴外人
19 先麥公司的「先麥芋頭酥」，而非上訴人的「阿聰師小芋
20 仔」。再者，上訴人之「阿聰師小芋仔」外觀造型及內層剖
21 面，不具有著作權法要求之原創性，非著作權法所保護之美
22 術著作，已如前述，且以層層堆疊之方式包入糕餅內餡為市
23 面上糕餅常見之形式，「阿聰師小芋仔」外觀造型及內層剖
24 面設計，均不足以作為消費者辨認商品來源之重要印象，
25 「紫色玫瑰」宣傳用語亦無指向上訴人之商品來源之作用，
26 難認「阿聰師小芋仔」外觀造型及內層剖面及「紫色玫瑰」
27 宣傳用語為上訴人已投入相當程度之努力，在市場上擁有一
28 定之經濟利益之努力成果。被上訴人之「大甲師小芋仔」之
29 外觀造型及內層剖面雖與上訴人之「阿聰師小芋仔」相仿，
30 廣告傳單使用「紫色玫瑰」之文字，仍不足以使交易相對人
31 誤以為同一來源、同系列產品或關係企業，難認係高度抄襲

01 及不當攀附上訴人商譽之行為，不構成公平交易法第25條所
02 稱之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。

03 (三)上訴人無法證明其為「阿聰師小芋仔」產品照片著作財產權
04 人，亦無法證明台湖公司網頁有重製、公開傳輸系爭產品照
05 片之侵害著作財產權之行為，已如前述。同理，上訴人亦無
06 法證明台湖公司有何榨取上訴人之努力成果之行為，自不構
07 成違反公平交易法第25條所稱之足以影響交易秩序之欺罔或
08 顯失公平之行為。

09 四、違反保護他人之法律及構成民法第195條部分：

10 被上訴人並未侵害上訴人之著作財產權，亦未違反公平交易
11 法第25條規定，故上訴人主張被上訴人違反公平交易法與著
12 作權法，構成民法第184條第2項違反保護他人之法律之侵權
13 行為，亦無理由。上訴人就被上訴人有何侵害其名譽或商譽
14 權而構成民法第195條侵權行為之事實，亦未盡舉證責任，
15 不足採信。

16 五、綜上所述，被上訴人並未侵害上訴人之著作財產權，亦無違
17 反公平交易法第25條之規定，亦未構成民法第184條第2項違
18 反保護他人之法律之侵權行為，上訴人依公平交易法第25
19 條、第30條、第31條，著作權法第88條，民法第184條第2
20 項、第185條、第28條，公司法第23條第2項等規定，請求被
21 上訴人等應連帶給付吳聰朝、沃農士公司150萬元之損害賠
22 償。及請求台湖公司應給付吳聰朝10萬元之損害賠償，並依
23 著作權法第89條、民法第195條、公平交易法第33條規定，
24 請求被上訴人等應連帶負擔費用將本判決內容登報，以回復
25 名譽，均非正當。原審判決駁回上訴人在第一審之訴及假執
26 行之聲請，並無違誤，上訴人提起上訴，請求廢棄原判決，
27 並判令被上訴人給付如上訴聲明，為無理由，應駁回其上
28 訴。

29 六、本件事證已明確，兩造其餘之主張及攻擊或防禦方法及聲請
30 調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結
31 果，爰不逐一論列，且認無調查之必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 112 年 3 月 9 日

智慧財產第二庭

審判長法官 彭洪英

法官 汪漢卿

法官 曾啓謀

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中華民國 112 年 3 月 10 日

書記官 蔡文揚

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

110年度民著上字第5號附圖：

附圖一：

1、阿聰師小芋仔芋頭酥內層剖面（見本院卷二第264頁）



2、阿聰師小芋仔芋頭酥外觀造型（見本院卷一第407頁）



3、阿聰師小芋仔芋頭酥產品照片（見原審卷第93頁）

