

01 智慧財產及商業法院民事判決

02 110年度民著訴字第101號

03 原告 文生音樂藝術股份有限公司

04 法定代理人 張玉珍

05 訴訟代理人 詹德仁

06 被告 狂美交響管樂團

07 法定代理人 謝韋民

08 上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於民國  
09 110年2月11日言詞辯論終結，判決如下：

10 主 文

11 被告應給付原告新臺幣貳萬元，及自民國一一〇年八月十日起至  
12 清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

13 原告其餘之訴駁回。

14 訴訟費用由被告負擔三十分之一，餘由原告負擔。

15 本判決第一項得假執行。

16 原告其餘假執行之聲請駁回。

17 事實及理由

18 壹、程序事項：

19 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之  
20 基礎事實同一者，或不甚礙被告防禦及訴訟之終結者，不在  
21 此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳  
22 述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第255條第1項但書  
23 第2款、第7款及同法第256條分別定有明文。本件原告原起  
24 訴聲明第一項為：「被告應給付原告新臺幣（下同）30萬  
25 元，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百  
26 分之5計算之利息。」等語【見臺灣桃園地方法院110年度壠  
27 簡字第652號卷（下稱桃院卷）第4頁】，嗣於民國110年10  
28 月19日具狀除追加被告侵害原告商標權外，並將訴之聲明變  
29 更為：「(-)被告應給付原告60萬元，及其中30萬元自起訴狀  
30 繕本送達翌日起至清償日止；其中30萬元自民事擴張訴之聲  
31 明聲請狀繕本送達翌日起至清償日止，均按週年利率百分之

01 5計算之利息。(二)訴訟費用由原告負擔。」等語(見本院卷  
02 第113頁)；復於111年2月11日具狀將上開聲明第二項更正  
03 為：「(二)訴訟費用由被告負擔。」等語(見本院卷第329  
04 頁)。核其所為，或係本於被告為承攬桃園市政府文化局  
05 「2019桃園管樂嘉年華—維也納銅管七先生表演案」(下稱  
06 系爭標案)而侵害原告著作權、商標權之同一基礎事實，或  
07 係未變更訴訟標的，而僅補充其聲明使之完足、明確，且不  
08 甚礙被告之防禦及訴訟之終結，於法均核無不合，應予准  
09 許。

## 10 貳、實體事項：

### 11 一、原告主張：

12 (一)原告於舉辦95年「維也納爆笑銅管音樂劇—七先生巡迴音樂  
13 會」時，為宣傳音樂會之目的，而由原告法定代理人張玉珍  
14 為其撰寫完成「維也納銅管爆笑七先生」文案，其內容為  
15 「1992年成立的麥諾契爾銅管樂團(Mnozil Brass，下稱系  
16 爭樂團)，自創風格的音樂劇，為該團開創全新的音樂市  
17 場，在歐洲極具盛名，2004年於倫敦Royal Albert Hall吸  
18 引4000人欣賞，一年超過120場演出，造就其豐富的舞台經  
19 驗及團員們絕佳的默契，將觀眾與表演者緊密結合，共同享  
20 受玩音樂的樂趣。三把小號、三把長號及一把低音號，七位  
21 維也納音樂玩家，以樂器演奏為主軸，穿插舞蹈、歌唱及戲  
22 劇等多元的演出，融合樂聲、笑聲及掌聲貫穿全場，全新的  
23 演出型態，顛覆樂迷對音樂會的觀感。爆笑的劇碼席捲歐洲  
24 各地，為歐洲當紅的音樂節目之一」等語(下稱系爭著  
25 作)，並以原告為著作權人留有系爭著作之文字編輯檔及建  
26 立修改資料。嗣原告於舉辦96年「維也納爆笑七先生巡迴音  
27 樂會」、99年「維也納爆笑銅管七先生音樂會」時，均沿用  
28 系爭著作於宣傳文宣內容中。

29 (二)原告於97年8月16日以「爆笑銅管七先生」為名稱申請商標  
30 註冊，商標註冊號為第01325383號(商標圖樣如附圖所示，  
31 下稱系爭商標)，而成為系爭商標之商標權人，權利期限經

01 展延至117年8月15日，範圍包含演藝節目製作、音樂會之籌  
02 辦、音樂之演奏、現場演奏或表演、管弦樂隊表演服務等。  
03 原告自95年起即開始宣傳系爭樂團而使用系爭商標，期間不  
04 但舉辦14場系爭樂團音樂會，亦有寄發音樂會宣傳DVD、傳  
05 單、海報，並安排平面、電子媒體披露、網路宣傳，甚至參  
06 與電視節目「綜藝大哥大」錄影宣傳，對系爭商標所耗費金  
07 錢、心力不計其數，使系爭商標名號因此深植人心，直至舉  
08 辦99年「維也納爆笑銅管七先生音樂會」，原告於該音樂會  
09 節目冊中仍持續使用系爭商標。

10 (三)被告就桃園市政府文化局公開招標之系爭標案以決標金額15  
11 3萬元得標並承攬後，竟為履行系爭標案及作為系爭樂團之  
12 表演介紹用途，於未獲得原告同意或授權下，使用原告所有  
13 之系爭著作、系爭商標，並交由不知情之桃園市政府文化局  
14 登載於其所舉辦桃園管樂嘉年華之官方網站、臉書粉絲專頁  
15 及桃園市文化局官方網站，亦自行使用於被告官方臉書粉絲  
16 專頁，是被告擅自抄襲系爭著作而侵害原告就系爭著作之著  
17 作財產權，及未經同意或授權使用系爭商標而侵害原告商標  
18 權。又被告於系爭標案中獲取實質利益，不得以桃園市政府  
19 文化局公益推廣活動為由而免除其侵權責任，爰依著作權法  
20 第88條第1項、第2項第2款、第3項規定，請求被告給付30萬  
21 元損害賠償；復依商標法第69條第3項、第71條第1項第2款  
22 規定，請求被告給付30萬元損害賠償。至被告抗辯原告就本  
23 件侵害商標權之賠償請求權已罹於時效，惟原告既已於本件  
24 110年4月26日起訴時，在起訴狀記載被告侵害原告商標權之  
25 事實，本件商標權損害賠償請求即應未罹於時效。

26 (四)並聲明：

27 1.被告應給付原告60萬元，及其中30萬元自起訴狀繕本送達翌  
28 日起至清償日止；其中30萬元自民事擴張訴之聲明聲請狀繕  
29 本送達翌日起至清償日止，均按週年利率百分之5計算之利  
30 息。

31 2.訴訟費用由被告負擔。

01 3.願供擔保，請准宣告假執行。

02 二、被告則以：

03 (一)原告所舉證據資料無從證明其為系爭著作之著作權人。且被  
04 告是在國家兩廳院表演藝術圖書館網站上擷取相同於系爭著  
05 作內容之公開資訊而為使用，該等文字僅係介紹系爭樂團表  
06 演節目，不論文字是由何人幫系爭樂團所寫或基於何原因產  
07 生該等文字，被告引用該等文字應不構成侵害著作權。又系  
08 爭標案所舉辦之活動性質為文化教育推廣之非營利活動。原  
09 告對被告法定代理人謝韋民所提起違反著作權法案件，業經  
10 臺灣桃園地方檢察署檢察官以109年度偵字第22107號（下稱  
11 系爭偵查案件）為不起訴處分，亦認被告所為構成著作權之  
12 合理使用，且原告近年來並未邀請系爭樂團來臺演出，應不  
13 足認定原告實際受有損害，原告請求被告給付其損害賠償，  
14 並無可採。退步言之，被告承攬系爭標案所得利益之金額實  
15 際上未達10萬元。

16 (二)被告自始未使用系爭商標，其使用或提供他人使用之「維也  
17 納銅管七先生」、「銅管七先生」，均與系爭商標之「爆笑  
18 銅管七先生」文字不相同。且「維也納銅管七先生」或「銅  
19 管七先生」均指系爭樂團，被告此次活動取得系爭樂團使用  
20 中、英文團名之授權，並非無權使用。又系爭樂團為世界非  
21 常知名的室內樂團，每年在全球各國巡演場次超過150場，  
22 系爭樂團既已享譽國際，且未授權原告在臺註冊系爭樂團之  
23 中英文商標，全世界都是以「爆笑銅管七先生」或「銅管七  
24 先生」之文字內容作為系爭樂團之團名，原告在臺註冊系爭  
25 商標之行為，實係侵害系爭樂團著名商標之行為，如認不得  
26 使用，將使系爭樂團失去在臺演出機會，扼殺臺灣文化發展  
27 空間，況原告自99年間後即未邀請系爭樂團訪臺演出，原告  
28 就之後有使用系爭商標之事實應負舉證責任。另原告於108  
29 年5月間對桃園市政府文化局寄發存證信函並主張本件相同  
30 之侵權內容，桃園市政府文化局人員係於108年5月6日收受  
31 該存證信函，則原告於108年5月間已知悉侵權情事，遲至11

01 0年10月5日始於本件訴訟追加請求商標權之損害賠償，顯已  
02 逾2年時效，被告即依民法第144條規定為時效抗辯。

03 (三)並聲明：

04 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

05 2.訴訟費用由原告負擔。

06 3.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免假執行。

07 三、得心證之理由：

08 (一)原告主張桃園管樂嘉年華官方網站、官方臉書粉絲專頁及桃  
09 園市政府文化局官方臉書粉絲專頁上所分別登載之「1992年  
10 成立的維也納銅管七先生—麥諾契爾銅管樂團 (Mnozil Bra  
11 ss)，自創搞笑的音樂劇風格音樂會，讓該團在世界極具盛  
12 名，每年超過100場演出，造就其豐富的舞台經驗及團員們  
13 絕佳的默契，將觀眾與表演者緊密結合，共同享受玩音樂的  
14 樂趣。三把小號、三把長號及一把低音號，七位維也納音樂  
15 玩家，以樂器演奏為主軸，穿插舞蹈、歌唱及戲劇等多元的  
16 演出，融合樂聲、笑聲及掌聲貫穿全場，全新的演出型態，  
17 顛覆樂迷對音樂會的觀感，爆笑的劇碼席捲歐洲各地，為歐  
18 洲當紅的音樂節目之一」、「而1992年成立的維也納爆笑銅  
19 管七先生，團名直譯為『麥諾契爾銅管樂團』 (Mnozil Bra  
20 ss)，以自創搞笑的音樂劇風格詮釋於世界聞名，擅長將觀  
21 眾與表演者緊密結合，共同享受”玩音樂”的樂趣。七位維  
22 也納音樂玩家，以樂器演奏為主軸，穿插舞蹈、歌唱及戲劇  
23 等多元的演出，獨步全球的創新演出型態，爆笑的劇碼席捲  
24 各地，為現在世界當紅的音樂節目之一」、「而1992年成立  
25 的維也納爆笑銅管七先生，團名直譯為『麥諾契爾銅管樂  
26 團』 (Mnozil Brass)，以自創搞笑的音樂劇風格詮釋於世  
27 界聞名，擅長將觀眾與表演者緊密結合，共同享受”玩音  
28 樂”的樂趣。七位維也納音樂玩家，以樂器演奏為主軸，穿  
29 插舞蹈、歌唱及戲劇等多元的演出，獨步全球的創新演出型  
30 態，爆笑的劇碼席捲各地，為現在世界當紅的音樂節目之一  
31 一」等文字均由被告撰寫並提供桃園市政府文化局刊登使

01 用；又桃園管樂嘉年華官方網站登載之文字、被告官方臉書  
02 粉絲專頁貼文及圖片、桃園管樂嘉年華官方臉書粉絲專頁貼  
03 文、桃園市文化局官方臉書粉絲專頁貼文關於「爆笑銅管七  
04 先生」、「銅管七先生」等文字，均係由被告製作並登載於  
05 其官方網站上或提供他人刊登於網站上等情，業據其提出桃  
06 園管樂嘉年華官方網站、被告官方臉書粉絲專頁、桃園管樂  
07 嘉年華官方臉書粉絲專頁、桃園市政府文化局官方臉書粉絲  
08 專頁之網頁截圖等件在卷為憑（見桃院卷第11頁、本院卷第  
09 71頁至第81頁），且為被告所不爭執，此部分事實應堪予認  
10 定。

11 (二)原告主張被告未經其授權或同意，為履行系爭標案而自行使  
12 用或提供他人使用系爭著作、系爭商標，侵害原告之系爭著  
13 作之著作財產權及系爭商標之商標權，依著作權法第88條第  
14 1項、同條第2項第2款、第3項規定，請求被告賠償30萬元本  
15 息；及依商標法第69條第3項、第71條第1項第2款規定，請  
16 求被告賠償30萬元本息等語，則為被告所否認，並以上開情  
17 詞置辯。是本件應審究者為：(一)本件是否構成著作財產權及  
18 商標權之侵害？(二)被告是否應依上開法條負賠償責任？(三)本  
19 件損害賠償金額應如何計算？茲就著作權、商標權相關爭點  
20 分別審究如下：

21 1.著作權部分：

22 (1)按著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，  
23 著作權法第3條第1項第1款定有明文。是著作權法所保護之  
24 著作，指著作人所創作之精神上作品；所謂之精神上作品，  
25 除須為著作人獨立之思想或感情之表現，且有一定之表現形  
26 式等要件外，尚須具有原創性始可稱之。而所謂原創性，包  
27 含「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨  
28 立完成之創作，非抄襲或剽竊而來，而「創作性」，並不必  
29 達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之  
30 作品有可資區別，足以表現著作人之個性。又語文著作包括  
31 詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文

01 著作，受著作權法保護之語文著作，必須其內容具備作者創  
02 意表達或創作性格，始有原創性要件。倘無著作物之內涵與  
03 表達，不足表現出作者之個性與獨特性，不具原創性，並無  
04 語文著作之保護要件。觀諸原告主張之系爭著作，內容為  
05 「1992年成立的麥諾契爾銅管樂團（Mnozil Brass），自創  
06 風格的音樂劇，為該團開創全新的音樂市場，在歐洲極具盛  
07 名，2004年於倫敦Royal Albert Hall吸引4000人欣賞，一  
08 年超過120場演出，造就其豐富的舞台經驗及團員們絕佳的  
09 默契，將觀眾與表演者緊密結合，共同享受玩音樂的樂趣。  
10 三把小號、三把長號及一把低音號，七位維也納音樂玩家，  
11 以樂器演奏為主軸，穿插舞蹈、歌唱及戲劇等多元的演出，  
12 融合樂聲、笑聲及掌聲貫穿全場，全新的演出型態，顛覆樂  
13 迷對音樂會的觀感。爆笑的劇碼席捲歐洲各地，為歐洲當紅  
14 的音樂節目之一」等語，且係原告法定代理人張玉珍為原告  
15 宣傳95年「維也納爆笑銅管音樂劇—七先生巡迴音樂會」所  
16 撰寫之文案（詳如後述），又參酌該文案之整體文字敘述內  
17 容，係專為介紹、宣傳系爭樂團來臺演出所創作之語句，乃  
18 原告對於描述系爭樂團歷史、特性、表演風格之表達，足以  
19 表現創作者之個性及獨特性，揆諸前揭說明，系爭著作確屬  
20 著作權法所保護之語文著作。

21 (2)次按在著作之原件或已發行之重製物上，或將著作公開發表  
22 時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，  
23 推定為該著作之著作人，著作權法第13條第1項定有明文。  
24 查系爭著作於95年間起陸續登載及公開發表於年代售票網  
25 站、系爭樂團99年音樂會節目冊上，此有年代售票系統網站  
26 網頁截圖、音樂會節目冊等件影本在卷可稽（見桃院卷第8  
27 頁、本院卷第173頁至第188頁），且原告法定代理人張玉珍  
28 於系爭偵查案件中陳稱：伊係原告公司負責人，本件文案為  
29 原告公司邀請系爭樂團時，由伊本人於95年間所撰寫，當時  
30 係為宣傳原告公司舉辦音樂會所用，原告公司總計邀請系爭  
31 樂團來臺演出共計3次14場，該文案內容於95年間起於年代

01 售票網站發表使用。桃園市政府文化局所舉辦之桃園管樂嘉  
02 年華官方網站上之文宣與原告上開文案之文字多屬相同，侵  
03 害原告公司上開文字著作之著作權（見偵卷第49頁至第51  
04 頁、第397頁），並提出節目介紹文字檔、年代售票系統網  
05 站網頁截圖、系爭著作word檔之檔案內容為證（見偵卷第55  
06 頁至第57頁、本院卷第327頁），復觀諸前揭年代售票網站  
07 之網頁最末處，已有記載關於網站相關內容之版權聲明；而  
08 99年音樂會節目冊中除有系爭著作之文字外，亦明確記載主  
09 辦單位為原告，則依前開說明，系爭著作應推定原告為著作  
10 人。再者，系爭著作實際撰寫人雖為張玉珍，惟張玉珍係原  
11 告之法定代理人，其既主張系爭著作之著作財產權及著作人  
12 格權於創作後同意由原告享有，足認原告確實享有系爭著作  
13 之著作財產權。至被告辯稱：原告所舉證據資料不足以證明  
14 其為系爭著作之著作人云云，除與本院上開認定未符外，且  
15 被告均無提出任何證據以佐實其說，是其所辯前情，應無可  
16 採。

17 (3)被告法定代理人謝韋民於系爭偵查案件中自承：伊是在網路  
18 上公開資料取得系爭著作，此為兩廳院售票節目對於系爭樂  
19 團隊之介紹。一般而言，所有表演藝術團隊之簡介大都由該  
20 團所撰寫等語（見偵卷第45頁）；復於本院審理時陳稱：原  
21 告所主張桃園管樂嘉年華官方網站、官方臉書粉絲專頁及桃  
22 園市政府文化局官方臉書粉絲專頁上之文字內容，均係由被  
23 告所製作，並交付主辦單位刊登。上述文字係桃園市政府文  
24 化局要求被告提供之行銷文字，被告才會提供等語（見本院  
25 卷第154頁、第193頁），可徵桃園管樂嘉年華官方網站、官  
26 方臉書粉絲專頁及桃園市政府文化局官方臉書粉絲專頁之宣  
27 傳文字，均係由被告上網搜尋並重製而取得甚明。被告雖以  
28 系爭著作為兩廳院售票節目對於系爭樂團之介紹，然無提出  
29 任何網頁資料證明其所述為實，亦無說明被告係如何取得兩  
30 廳院售票節目網頁上資料之著作權，併參酌原告所提出之年  
31 代售票網站網頁內容上所登載之系爭著作及版權聲明內容，



01 可認被告於網路上應知悉系爭著作仍屬著作人所有，且應為  
02 當時系爭樂團在臺授權代理之人所製作，仍未取得系爭著作  
03 之著作人同意或授權而重製系爭著作，顯有故意抄襲而使主  
04 辦單位誤認系爭著作為被告所創作之意圖。準此，原告主張  
05 被告以重製之方法侵害原告就系爭著作之著作財產權等情，  
06 應堪予認定。

07 (4)被告雖辯稱：系爭標案所舉辦之活動性質為文化教育推廣之  
08 非營利活動，系爭偵查案件亦認被告所為構成著作權之合理  
09 使用，原告並未舉證證明其受有損害云云。按著作之合理使  
10 用，不構成著作財產權之侵害。著作之利用是否合於第44條  
11 至第63條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤  
12 應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性  
13 質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性  
14 質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利  
15 用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。著作權法第65條  
16 第1項、第2項定有明文。查被告未具體說明其就系爭著作之  
17 利用行為究係符合著作權法第44條至第63條所定何種合理使  
18 用之情形；且系爭著作之著作財產權為原告所有，被告係因  
19 承攬系爭標案而應定作人請求提供系爭著作，而被告就系爭  
20 標案中提案計畫之契約內容已明載包含節目推廣及宣傳計畫  
21 （見本院卷第265頁），難認被告使用或提供他人使用系爭  
22 著作非屬商業目的，此與桃園市政府文化局所舉辦之桃園管  
23 樂嘉年華活動屬於非營利活動並無關聯；又被告提供他人使  
24 用系爭著作，並經桃園市政府文化局登載於桃園管樂嘉年華  
25 官方網站上文宣內容與系爭著作高達百分之八十相同，被告  
26 利用系爭著作未取得原告同意或授權而重製，亦即被告未支  
27 付此部分之授權費用或文案製作費用，則被告所為對於原告  
28 潛在市場與現在價值必然有所影響，是以綜合上開各因素予  
29 以觀察，被告對原告系爭著作之利用情形，應不成立合理使  
30 用。至於被告法定代理人謝韋民涉嫌違反著作權法案件雖經  
31 系爭偵查案件為不起訴，固經本院依職權調取系爭偵查案件

01 查核屬實，惟於本件獨立民事訴訟裁判並不受拘束。是被告  
02 此部分所辯，即非可採。

03 (5)按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負  
04 損害賠償責任；前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請  
05 求：□請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證  
06 明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為  
07 其所得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害  
08 額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元  
09 以下酌定賠償額，著作權法第88條第1項前段、第2項第2  
10 款、第3項前段分別定有明文。是被害人依著作權法第88條  
11 第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要  
12 件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之。經查：

13 ①被告未經原告之同意或授權，即以重製之方法將系爭著作交  
14 付他人宣傳使用，業已侵害原告就系爭著作之重製權，致使  
15 原告受有損害，業如前述，則被告自應就原告所受損害負賠  
16 償責任。

17 ②原告雖主張：被告所承攬之系爭標案實際支出非如投標清單  
18 上所載，因為此為總價承攬，只要被告提出承攬總金額之發  
19 票或領據，即可申請核銷，主管機關不需要查核，被告實際  
20 獲利不只其所稱10萬元等情，然觀諸系爭標案之勞務採購契  
21 約書全文內容（見本院卷第219頁至第303頁），可知被告就  
22 系爭標案向桃園市政府文化局提出提案計畫，並於其中活動  
23 支出預算明細表列出各項細目說明及費用共計153萬元後，  
24 終以決標金額153萬元得標，並於108年4月24日與桃園市政  
25 府文化局簽立系爭標案之勞務採購契約。又依被告提案計畫  
26 內容關於活動支出預算明細表內容（見本院卷第266頁），  
27 併參以被告於本院審理時就各項細目說明陳稱：演出費是指  
28 系爭樂團來臺演出應支付的費用。隨行翻譯是請翻譯人員幫  
29 系爭樂團成員翻譯的費用。專案行政費是指被告在該案的行  
30 政人員的行政費用（包含企劃撰寫、連繫費用、提案核銷等  
31 所有行政費用）。旅運費是指系爭樂團來臺所有的旅費、住

01 宿費、交通費、運費等。行政費中的餐費是指被告工作人員  
02 跟系爭樂團成員用餐的費用。外籍人士許可證明申辦費是指  
03 向勞動部申辦工作許可之相關費用。保險是指整個活動的保  
04 險，包含外籍人士。行政雜支包含文具、紙張、印花等語  
05 （見本院卷第192頁至第193頁），足徵系爭標案承攬價金之  
06 各項費用並無包含被告為桃園市政府文化局宣傳、推廣系爭  
07 樂團或桃園嘉年華活動之文宣製作費用。又縱使系爭標案承  
08 攬價金包含文宣費用，然原告亦無說明被告使用或提供他人  
09 使用系爭著作究竟占文宣費用比例為何、占整體承攬價金比  
10 例為何，且兩造均不爭執系爭標案為總價承攬，即承攬人僅  
11 需於決標金額即承攬價金之總價金額內提出相關單據即可核  
12 銷，而不需經由主管機關審查，是原告據此認系爭標案承攬  
13 價金與被告使用系爭著作所獲利益相關，實難採信。至原告  
14 於111年2月11日提出調查證據聲請狀，聲請命被告提供系爭  
15 標案支出單據，以證明被告實際獲利（見本院卷第335頁至  
16 第337頁），惟系爭標案關於活動支出預算明細表內容既無  
17 文宣費用，且該案屬於總價承攬，被告所提出單據無須經定  
18 作人一一核實，縱使有非與系爭標案相關之單據，然此與被  
19 告使用系爭著作所獲取得利益並無必然關聯，故無調查之必  
20 要，併此敘明。基此，原告依著作權法第88條第2項第2款規  
21 定計算被告侵害其著作財產權之損害賠償，實屬難以證明。

22 ③被告稱其係因承攬標案內容為邀請系爭樂團來臺演出之系爭  
23 標案，而經主辦單位即桃園市政府文化局承辦人員要求其提  
24 供行銷系爭樂團表演之宣傳文字等情，有被告與桃園市政府  
25 文化局承辦人員之LINE對話紀錄內容可查（見偵卷第321頁  
26 至第329頁），並經本院依職權查核系爭偵查案卷無訛，足  
27 見被告提供桃園市政府文化局使用系爭著作，作為宣傳、行  
28 銷系爭樂團之用，客觀上雖使桃園市政府文化局誤認系爭著  
29 作為被告所創作，且經桃園市政府文化局將系爭著作內容刊  
30 登於前揭網頁上，具有增進民眾到場參與桃園管樂嘉年華之  
31 意願，然被告實質直接或間接獲得之財產上利益，誠屬難以

01 估算，故原告對於被告侵害其著作財產權，實難以證明其實  
02 際損害額，則其依著作權法第88條第3項前段規定請求酌定  
03 賠償額，即無不合。爰審酌兩造均為藝文服務業者，原告由  
04 其法定代理人張玉珍於95年間耗費心力撰寫系爭著作，被告  
05 係為系爭標案之定作人宣傳系爭樂團表演案之商業目的而擅  
06 自使用系爭著作，屬於未支出勞費即取得他人著作之情形，  
07 惟衡諸被告承攬系爭標案雖有宣傳系爭樂團、桃園管樂嘉年  
08 華活動之契約內容，然並無將此列為承攬價金之一部分，此  
09 觀諸系爭標案之勞務採購契約書即明（見本院卷第265頁至  
10 第266頁），又系爭著作係以介紹、宣傳系爭樂團為目的，  
11 其創作程度非屬甚高，卷內復無證據顯示被告有因提供桃園  
12 市政府文化局使用系爭著作而獲利等一切情狀，認原告就系  
13 爭著作請求賠償金額以2萬元計算，較為合理；逾此範圍之  
14 請求，即屬過高，應予駁回。

15 (6)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責  
16 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經  
17 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權  
18 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他  
19 相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項及  
20 第2項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的  
21 者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率  
22 較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約  
23 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第  
24 1項及第203條亦有明文。又按寄存送達，自寄存之日起，經  
25 10日發生效力，民事訴訟法第132條、第137條第1項、第138  
26 條第1項、第2項亦有明定。至應受送達人實際上係於何時向  
27 自治或警察機關領取文書，於送達之效力均無影響（最高法  
28 院103年度台聲字第548裁定意旨參照）。查本件係屬侵權行  
29 為損害賠償之債自屬無確定期限者，又係以支付金錢為標  
30 的，則依前揭法律規定，原告就被告應給付侵害其著作財產  
31 權之損害賠償金額2萬元部分，自得請求自起訴狀繕本送達

01 翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，而本  
02 件起訴狀繕本係於110年7月30日寄存送達與被告，有本院送  
03 達證書1份在卷可憑（見本院卷第39頁），於110年8月9日生  
04 送達效力，被告迄未給付，則原告請求自起訴狀繕本送達被  
05 告翌日起即110年8月10日起至清償日止，按週年利率百分之  
06 5計算之法定遲延利息，核無不合。

07 (三)商標權部分：

08 1.按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足  
09 以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包  
10 裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。  
11 三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與  
12 商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位  
13 影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商  
14 標法第5條定有明文。因此商標之使用，應具備：①使用人  
15 須有表彰自己之商品或服務來源之意思；②使用人需有行銷  
16 商品或服務之目的；③需有標示商標之積極行為；④所標示  
17 者需足以使相關消費者認識其為商標。次按以符合商業交易  
18 習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或  
19 服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他  
20 有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，不受他人  
21 商標權之效力所拘束，商標法第36條第1項第1款亦有規定。  
22 上開規定係指以符合商業交易習慣之誠實信用方法，提供商  
23 品或服務本身的有關資訊，而非作為商標使用之使用行為。  
24 又商標合理使用，包括描述性合理使用及指示性合理使用兩  
25 種，所謂「描述性合理使用」，指第三人以他人商標來描述  
26 自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地  
27 等，所謂「指示性合理使用」，指第三人以他人之商標指示  
28 該他人（即商標權人）或該他人之商品或服務，此種方式之  
29 使用，係利用他人商標指示該他人商品或服務來源之功能，  
30 用以表示自己商品或服務之品質、性質、特性、用途等，凡  
31 此二者皆非作為自己商標使用，均不受商標權效力所拘束。

01 判斷是否作為商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音  
02 或電子媒體等版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大  
03 小、顏色及設計有無特別顯著性，並考量其使用性質是否足  
04 使消費者藉以區別所表彰之商品或服務來源，暨其使用目的  
05 是否有攀附商標權人商譽之意圖等客觀證據綜合判斷。另商  
06 標法第68條之侵害商標權，或同法第70條第1款之視為侵害  
07 商標權，均以「使用」商標為要件，自應符合上開商標使用  
08 之定義，才有侵權可言。

09 2. 觀諸桃園管樂嘉年華官方網站、被告官方臉書粉絲專頁貼文  
10 及圖片、桃園管樂嘉年華官方臉書粉絲專頁貼文、桃園市文  
11 化局官方臉書粉絲專頁貼文（見桃院卷第11頁、本院卷第71  
12 頁至第81頁），雖有「爆笑銅管七先生」或「銅管七先生」  
13 之文字，然上開網路貼文及圖片內容均係關於系爭樂團之介  
14 紹及桃園管樂嘉年華活動之宣傳，該網路貼文既然為宣傳桃  
15 園管樂嘉年華活動，則其內容介紹參與活動之系爭樂團，必  
16 然會使用國人熟知之樂團名稱即「爆笑銅管七先生」或「銅  
17 管七先生」之文字。又就被告官方臉書粉絲專頁、桃園管樂  
18 嘉年華官方臉書粉絲專頁、桃園市文化局官方臉書粉絲專頁  
19 所登載之貼文及圖片整體觀之，「爆笑銅管七先生」或「銅  
20 管七先生」於全文內容之排列位置、方式均非顯著，僅是介  
21 紹系爭樂團所使用，並無將之作為表彰被告或其與系爭樂團  
22 間關聯性，是被告顯無將上開文字作為商標使用或提供他人  
23 使用之意，相關消費者見上開文字使用方式，亦難認識到其  
24 為商標。況被告、桃園市文化局或桃園管樂嘉年華等官方網  
25 站、臉書粉絲專頁貼文之行銷重點在於宣傳管樂嘉年華活  
26 動，並介紹其中有參與活動之系爭樂團，當無攀附原告系爭  
27 商標之意，且兩造均未否認系爭樂團為世界知名之室內樂  
28 團，每年在全球各國巡演場次超過百場，則相關消費者應明  
29 確知悉「爆笑銅管七先生」或「銅管七先生」即為系爭樂  
30 團，堪認被告使用或提供他人使用「爆笑銅管七先生」或  
31 「銅管七先生」實非作為商標使用。

01 3.綜此，原告主張被告侵害其系爭商標之商標權部分，經審酌  
02 後，均非商標法第5條所稱「商標之使用」，此部分自不構  
03 成商標法第68條或第70條之侵害商標權。是原告依商標法第  
04 69條第3項、第71條第1項第2款規定，請求被告給付30萬元  
05 損害賠償本息，即屬無據。

06 四、從而，原告依著作權法第88條第1項、第3項規定請求被告給  
07 付2萬元，及自110年8月10日起至清償日止，按週年利率百  
08 分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請  
09 求，為無理由，應予駁回。

10 五、本判決第一項所命給付金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第  
11 389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行。至原告其餘假  
12 執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所附麗，應予駁回。

13 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判  
14 決結果無影響，爰不再逐一論列，併予敘明。

15 七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智  
16 慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條、第389條第1  
17 項第5款，判決如主文。

18 中 華 民 國 111 年 3 月 4 日

19 智慧財產第三庭

20 法 官 潘曉玫

21 以上正本係照原本作成。

22 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

23 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 111 年 3 月 4 日

25 書記官 李建毅

26 附圖：系爭商標

註冊號：00000000

商標名稱：爆笑銅管七先生

申請日：97年8月16日

權利期間：97年8月16日至107年8月15日

核准延展權利期限：117年8月15日

核准延展商品：各種書刊、雜誌、文獻之出版、發行、翻譯，影片、錄影片、碟影片、唱片、錄音帶、伴唱帶之製作、發行，電台、電視育樂節目之策劃、製作，劇本編寫、改編，錄影帶編輯，音樂錄製、音樂合成，唱片錄音服務，配音製作，演藝節目製作，音樂會之籌辦，音樂之演奏，歌劇、話劇之演出，演藝經紀人，代售各種活動入場券，現場演奏或表演，管弦樂隊表演服務，演藝人員演出服務，劇院演出，錄音帶、錄影帶、影片租賃，攝錄影。

圖樣：



商標圖樣中之「BRASS」不在專用之列。