

智慧財產法院民事判決

109年度民商訴字第2號

原告 優視傳播股份有限公司

法定代理人 林之晨

訴訟代理人 吳祚丞律師

李彥麟律師

被告 唱戲世界娛樂事業有限公司

兼 法 定

代 理 人 林世豪

共 同

訴訟代理人 顏紘頤律師

葉承鑫律師

蕭郁潔律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，本院於民國110年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應連帶給付原告新臺幣陸仟捌佰柒拾伍元，及自民國一百零九年六月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告連帶負擔百分之一，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣陸仟捌佰柒拾伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之

01 基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
02 限。民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款定有明文。
03 原告起訴聲明請求被告唱戲世界娛樂事業有限公司（下稱唱
04 戲公司）、被告彩虹有限公司（下稱彩虹公司）；被告邱俊
05 銘、彩虹公司；被告黃韋翔、彩虹公司應各連帶給付原告新
06 臺幣（下同）7 萬元，及分別自起訴狀繕本送達翌日起至清
07 償日止，按年息5 %計算之利息，原告願供擔保請准宣告假
08 執行（卷一第15頁）。訴訟進行中，原告撤回對於被告邱俊
09 銘、黃韋翔及彩虹公司之訴訟（卷一第161 至163 頁，卷一
10 第391 至392 頁），追加被告林世豪（卷二第304 頁），並
11 數次變更聲明（卷二第5 頁、第303 至304 頁、卷三第77至
12 78頁）後，確定聲明為：被告唱戲公司、林世豪應連帶給付
13 原告7 萬元，及均自民事追加被告暨變更聲明狀繕本送達林
14 世豪之翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息（卷四第
15 139 頁），被告無意見（卷四第132 頁），核符上揭規定，
16 予以准許。

17 貳、原告主張要旨及聲明：

18 一、原告經營MOMO親子臺電視頻道，製作有「MOMO歡樂谷」（下
19 稱系爭節目）等兒童節目，並創作出「MOMO家族」之「焦糖
20 哥哥」、「檸檬哥哥」、「海苔哥哥」等家喻戶曉之兒童節
21 目角色。「扭扭體操」、「See You Tomorrow」、「MOMO列
22 車」（統稱系爭歌曲），係原告所製作系爭節目及專輯中所
23 收錄之歌舞，相關權利歸屬、授權情形如附表一、二所示。
24 基於將節目角色名稱註冊為商標之固有商業模式，原告亦將
25 「焦糖哥哥」等申請註冊商標，於附表三訴外人陳嘉行演出
26 時間時，原告仍為註冊第00000000號「焦糖哥哥」商標（商

01 標圖樣及指定使用服務類別如附圖所示，下稱系爭商標）之
02 商標權人。

03 二、被告唱戲公司設立於民國98年間，被告林世豪為其負責人，
04 長年經營智慧財產及演藝活動為業，陳嘉行曾基於與原告間
05 之合約，在原告經營之MOMO親子臺主持系爭節目等兒童節目
06 ，並經由原告安排飾演「焦糖哥哥」兒童節目角色，現為唱
07 戲公司旗下藝人。被告於108年2月間承接「桃園燈會水汴
08 頭及龜山燈區」（下簡稱桃園燈會）如附表三所示二場表演
09 節目，安排陳嘉行擔任表演者，表演節目名稱均為「焦糖哥
10 哥唱跳秀」，該節目名稱經刊載於桃園燈會之紙本及網路廣
11 告節目單，以進行宣傳。其中被告安排陳嘉行於108年2月
12 15日水汴頭燈區表演過程中，除以音響設備向在場不特定多
13 數觀眾公開播放系爭歌曲之音樂（含詞、曲），並安排陳嘉
14 行配合音樂表演舞蹈動作。陳嘉行表演之舞蹈動作，與原告
15 製作系爭節目及專輯中所收錄之系爭歌曲搭配之舞蹈動作相
16 同，且陳嘉行於表演過程中多次向現場觀眾自稱「焦糖哥哥
17 」。桃園燈會二場表演節目名稱及水汴頭燈區表演系爭歌曲
18 內容，是彩虹公司先將表演通知林世豪後，由林世豪代表唱
19 戲公司參與決定及要求陳嘉行按其決定進行表演。而系爭表
20 演節目之廣告宣傳及表演內容，均未經商標權人及著作權人
21 同意或授權。

22 三、先位請求權基礎：

23 (一)被告於系爭表演節目中未經原告授權，擅自使用系爭歌曲之
24 音樂及舞蹈著作賺取自身利益，自始即無取得原告合法授權
25 之意思，核屬故意（縱無故意亦有過失）擅自以公開演出之
26 方法侵害原告就系爭歌曲之音樂及舞蹈著作財產權，違反著

作權法第1 條前段、第26條第1 項、第37條第1 項、第37條第4 項前段、第92條等保護著作權人之法律，致原告受有損害，前述行為均是林世豪代表唱戲公司執行業務範圍內之職務，爰依著作權法第88條第1 項、民法第184 條第2 項、第28條及公司法第23條第2 項規定，請求被告連帶賠償損害。

(二)被告未經原告授權，基於行銷目的，參與決定將「『焦糖哥哥』唱跳秀」作為桃園燈會表演節目名稱，使其登載於廣告性質之桃園燈會網路及紙本節目單，對外宣傳廣告被告所提供與系爭商標註冊類別相同之服務，招攬不特定人前往觀看。又於水汴頭燈區由陳嘉行對現場觀眾屢屢自稱「焦糖哥哥」，使用系爭商標於註冊類別相同之服務，使觀眾將系爭商標與被告所提供之表演服務產生連結。而在主持人以「焦糖哥哥」介紹陳嘉行出場時，被告安排之藝人陳嘉行並未當場澄清已離開MOMO親子臺，且未對在場觀眾說明本次唱跳表演與系爭商標權人即原告或MOMO親子臺無關，亦無任何表明該名稱與以往在MOMO親子臺時扮演「焦糖哥哥」角色無關等等。且被告故意安排陳嘉行表演之系爭歌曲均為原告有著作權之「MOMO歡樂谷」曲目，所使用之舞蹈動作更與原告有著作權之舞蹈著作完全相同，開始表演前，被告更安排陳嘉行故意提醒所表演的是MOMO親子臺的系爭節目中的歌曲，刻意將自己之唱跳表演連結至原告之系爭商標所表彰服務來源，造成混淆，被告所為符合商標法規定之使用商標行為，且屬商標法第68條第1 款之侵權行為，違反商標法第1 條、第35條第2 項、第68條、第95條等保護商標權人之法律，致原告受有損害，前述行為均是林世豪代表唱戲公司執行業務範圍內之職務，爰依商標法第69條第3 項、民法第184 條第2 項、

第28條及公司法第23條第2項規定，請求被告連帶賠償。

(三)倘認彩虹公司為共同侵權行為人，則被告應依民法第185條第1項前段與彩虹公司負連帶賠償責任。

四、備位請求權基礎：

唱戲公司安排、經紀其藝人陳嘉行於附表三所示桃園燈會演出，其中水汴頭燈區表演係被告自行指定使用原告有著作權或經專屬授權之系爭歌曲歌舞作為陳嘉行表演曲目，又使陳嘉行於表演中屢屢向觀眾自稱「焦糖哥哥」，說自己唱跳MO MO親子臺的系爭節目歌舞，將「焦糖哥哥」商標連結至原告所提供之兒童歌舞表演服務，導致民眾混淆誤認該表演服務之提供者為原告。且就二場舞臺表演，唱戲公司均使用系爭商標於其表演名稱，登載於宣傳表演之節目單，藉以行銷宣傳該唱跳表演之商業演出。被告二場表演使用原告著作權、商標權之營業行為，均未獲得原告授權，唱戲公司因二場表演受有演出報酬，堪認唱戲公司為系爭商標及系爭歌曲之音樂、舞蹈著作之使用人（利用人），未向原告取得同意或授權，屬無法律上原因而受有使用（利用）原告商標及著作之利益，構成非給付型不當得利，應依民法第179條前段規定，向原告返還其利益，林世豪對於未取得同意或授權乙節，具有故意，依民法第182條第2項規定，應附加自108年2月15日、同年月22日起算之利息，一併返還原告。

五、原告參酌甲證9-1至9-3（原告證據編號之命名「原證」均以「甲證」代之）收費行情，就二場表演各得請求被告連帶賠償35,000元，或請求唱戲公司就每場表演返還35,000元之不當得利。縱認無法依上述方式計算，原告未將MOMO歡樂谷之音樂著作授權予集體管理團體代為管理，不應參照社團法

01 人中華音樂著作權協會（下稱中華音樂著作權協會）或其他
02 集體管理團體之收費標準，而參照甲證63單首音樂於單場活
03 動中公開演出，收取授權金3,150 元（含稅）之收費標準計
04 算，唱戲公司因而獲得相當於收取授權金之利益25,200元（
05 著作部分：3,150 × 6 ；商標部分3,150 × 2 ），又唱戲公
06 司就二場表演報酬抽成收入9,000 元，故唱戲公司因本件侵
07 權行為獲得至少34,200元之利益。再考量被告係故意侵權且
08 情節重大，原告請求酌定損害賠償額為7 萬元，應屬適當。
09 至於彩虹公司就本件侵權行為責任並無任何應分擔之部分可
10 言，縱與原告和解，原告亦無免除被告責任之意思，依民法
11 第276 條第1 項規定及其反面解釋，被告不能免除其侵權責
12 任，應負之賠償數額亦不受影響。

13 六、被告雖為抵銷抗辯，惟陳嘉行及唱戲公司之通告收入減少與
14 原告發表臉書文章之行為並無因果關係，陳嘉行自行將本件
15 爭議訴諸網路輿論，並發表諸多錯誤或不實言論，原告為維
16 護商譽發表臉書文章澄清，屬正當行為，並非以損害被告或
17 陳嘉行或不公平競爭為目的，亦無「足以影響交易秩序」之
18 「欺罔」或「顯失公平」情事，自無違反公平交易法（下稱
19 公平法）第25條規定。縱認原告應對被告負損害賠償責任，
20 然本件被告對原告應負之賠償責任，係基於故意侵權行為所
21 生，依民法第339 條規定，被告不得主張抵銷。

22 七、聲明如壹之確定聲明所示。

23 參、被告答辯意旨及聲明：

24 一、系爭歌曲之舞蹈未具原創性及創作性要件，不受著作權法保
25 護。原告並非系爭歌曲之詞曲著作財產權人或專屬授權人，
26 不得對被告主張侵害著作權之訴訟上權利。彩虹公司與被告

01 間，已就應由彩虹公司向原告取得系爭歌曲音樂及舞蹈之授
02 權達成共識，縱無約定，然依表演藝術業界慣例，應是由活
03 動主辦、承辦單位而非表演者或其經紀公司取得表演音樂及
04 舞蹈之公開演出權，被告不負有取得授權之義務。縱認被告
05 有此義務，然在被告詢問彩虹公司是否得演出系爭歌曲時，
06 彩虹公司並未有反對或爭執其合法性，甚至是由彩虹公司指
07 示現場負責播放音樂之單位應播放系爭歌曲，被告已盡確認
08 取得公開演出權之義務，對彩虹公司並未確實向原告取得授
09 權等情事並無故意或過失。

10 二、被告僅負責與陳嘉行聯繫確認表演地點、時間及曲目，並未
11 決定桃園燈會之活動節目表上之活動名稱，是由彩虹公司負
12 責安排及合法執行表演內容。陳嘉行於水汴頭燈會是應觀眾
13 及活動承辦單位所安排主持人之介紹，而自稱其藝名為「焦
14 糖哥哥」，並非由被告稱呼之，被告亦未要求主持人或陳嘉
15 行為該等介紹，原告亦未說明何以被告有提醒、甚至確保陳
16 嘉行於演出時不得自稱為「焦糖哥哥」之義務，況被告或陳
17 嘉行主觀上皆認為，介紹陳嘉行為「焦糖哥哥」是表彰表演
18 者藝名及身分之行為，並非商標法第68條、第5條第1項使
19 用商標之態樣。節目單上載有「焦糖哥哥唱跳秀」及陳嘉行
20 於燈會自稱「焦糖哥哥」等行為，不會讓消費者混淆誤認為
21 該燈會節目係由原告提供。陳嘉行自稱「焦糖哥哥」是以符
22 合商業交易習慣之誠實信用方法表示自己之藝名，符合商標
23 法第36條第1項第1款規定而不受原告商標權效力拘束。縱
24 使「焦糖哥哥」具有使用商標之性質，當陳嘉行之姓名權與
25 原告自角色所延伸之財產權產生衝突時，仍應以保護陳嘉行
26 之姓名權為優先。又「焦糖哥哥」是陳嘉行先行提出，唱戲

01 公司得援引陳嘉行商標法第36條第1 項第3 款善意先使用商
02 標之抗辯權，主張未侵害原告商標權。

03 三、縱認被告有侵權行為或無法律上之原因而受利益，然原告於
04 108 年5 月13日前三年內未使用系爭商標，於陳嘉行離開後
05 迄今，亦未聘請任何藝名為焦糖哥哥之人主持原告製作之節
06 目，更未有第三人擔任焦糖哥哥角色，原告於本件並無受到
07 損害，縱認原告有損害，參酌兩造於103 年類似合作經驗，
08 原告提供之報酬為15,000元，原告所受損失應低於每場35,0
09 00元。本件參考中華音樂著作權協會公開演出使用報酬費率
10 或金額表之計算方式，系爭歌曲之使用報酬總金額應為405
11 元。甲證63之音樂授權專案在兩造訴訟期間，授權活動類型
12 、參與人數均與本件有所落差，不可採為請求依據。原告與
13 彩虹公司以5,000 元和解後，即免除彩虹公司於本件應負之
14 所有侵權行為或不當得利之責任，包含原可取得之系爭歌曲
15 授權金，故被告僅需就本身所應分擔之責任比例負責，而非
16 僅自本件原告受損害數額扣除和解金額5,000 元。

17 四、縱認被告有侵害原告著作及商標權，並受有7 萬元之損害，
18 然因原告未依「公平交易委員會對於事業發侵害著作權、商
19 標權或專利權警告函案件之處理原則」第3 、4 點規定之程
20 序，逕行於108 年5 月11日在臉書粉絲專頁「MOMO親子台」
21 濫發警告函，所為違反公平法第25條規定，又因原告濫發警
22 告函係為使陳嘉行無法再使用其藝名「焦糖哥哥」進行演出
23 ，使與原告有競爭關係之被告難以為其安排工作，屬不公平
24 競爭，具有公平法第31條第1 項之故意，依同法第30條、第
25 31條第1 項規定，原告應賠償被告已證明損害額，即陳嘉行
26 減少收入147,000 元之三成即44,100元損害額，並以其三倍

01 即132,300 元計算之賠償金額，被告依民法第334 條第1 項
02 規定主張抵銷。

03 五、聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告
04 免為假執行。

05 肆、本件爭點（卷三第575頁、卷四第140頁）

06 一、原告依其主張要旨及附表四所示規定，請求被告負連帶給付
07 責任，是否有理由？如有理由，金額若干為適當？

08 二、如認被告應負賠償責任，被告之抵銷抗辯有無理由？

09 伍、本院判斷：

10 一、爭點一部分：

11 (一)著作權部分：

12 被告安排旗下藝人陳嘉行於108 年2 月15日水汴頭燈區表演
13 系爭歌曲歌舞等情，被告不爭執，並有甲證5 、6 、28、29
14 、38、52可資佐證，堪信為真。原告主張被告未經同意或授
15 權，以公開演出之方式侵害原告系爭歌曲之音樂及舞蹈著作
16 等情，為被告否認並辯稱：系爭歌曲之舞蹈不具有原創性及
17 創作性，不受著作權法保護；原告並非系爭歌曲之著作財產
18 權人或專屬被授權人，不得對被告主張著作權之訴訟上權利
19 ；被告對於未經原告同意或授權使用系爭歌曲並無故意或過
20 失等情。經查：

21 1.原告主張系爭歌曲之舞蹈著作，係原告出資聘請京林文化事
22 業有限公司（下稱京林公司）針對MOMO歡樂谷第一、二張專
23 輯內歌曲（包含系爭歌曲）之MV所需舞蹈，進行設計及創作
24 ，京林公司於96、98年間簽署同意書，同意京林公司就上開
25 歌曲MV之舞蹈創作，均以原告為著作人等情，已提出甲證20
26 、40、41為證，而系爭歌曲舞蹈經本院勘驗甲證38舞蹈動作

01 光碟，影片中之舞蹈動作搭配呼應系爭歌曲之節奏與詞曲，
02 設計之動作合適兒童肢體律動，舞蹈整體呈現出青春活力、
03 朝氣歡樂的動感氛圍（卷三第572 頁），原告並列舉舞蹈動
04 作與系爭歌曲呼應及專門為原告「MOMO」名稱設計動作之細
05 節與巧思（卷三第102 至105 頁，甲證29、47），堪認系爭
06 歌曲舞蹈具有創作高度，達到足以表現出創作者個性或獨特
07 性的程度，應受著作權法之保護。被告以舞蹈部分皆為基本
08 舞步、動作組成之兒童律動，並提出乙證19至24及附件2，
09 辯稱系爭歌曲舞蹈不具原創性及創作性，如受著作權保護將
10 阻礙兒童肢體及人格成長發展之疑慮，危害公益云云，係就
11 個別舞蹈動作之分析，而忽略前述舞蹈著作之整體呈現，並
12 不可採。

13 2.被告以甲證24原始版本契約及甲證25非專屬授權約定，否則
14 何須再增補契約等情，辯稱原告非系爭歌曲之著作財產權人
15 或專屬被授權人等情。查：

16 (1)系爭歌曲中之「扭扭體操」詞曲、「See You Tomorrow」歌
17 曲之音樂著作為詮釋音樂文化事業有限公司（下稱詮釋公司
18 ）、翰星國際傳播有限公司（下稱翰星公司）共有，原告為
19 專屬被授權人乙節，有甲證24、64在卷可稽，而觀諸甲證24
20 原始合約書第3 條係約定：「授權甲方（即原告）得不限期
21 間不限次數，無償於甲方所屬頻道及自行承辦之公開演出或
22 其他利用行為時使用及再轉授權；惟再轉授權之授權金收入
23 應拆分與乙方（即詮釋或翰星公司）」，並無被告所辯原告
24 須另得詮釋公司同意後始得再轉授權之文句或字樣，而就有
25 無專屬授權之疑慮，亦經原告提出甲證24音樂著作授權合約
26 增補協議書及甲證64陳述書，明確契約雙方原始合約即有專

屬授權之合意。再者，「MOMO列車」詞曲之音樂著作為原告與詮釋音樂文化工作室（下稱詮釋工作室）共有乙節，有甲證25合約書在卷可參（其第5條第1項約定音樂著作屬甲、乙雙方共有），而依甲證25合約書第9條第2項約定可認詮釋工作室有授權原告代為行使權利（卷二第101頁），被告所辯不可採。

(2)系爭歌曲中之「See You Tomorrow」歌詞部分，被告辯稱業經作詞人即訴外人彭薇霖專屬授權予中華音樂著作權協會，並提出乙證13為證，就此原告雖提出甲證64聲明書，內容稱：「See You Tomorrow歌詞是本公司（即翰星公司）的負責人彭薇霖（蘋果姐姐）所創作，但是著作財產權屬於本公司，中華音樂著作權協會雖可檢索到See You Tomorrow歌詞，這是因為彭薇霖當時誤以為該協會是詞曲作者的登記平台，而誤將See You Tomorrow歌詞予該協會收錄，本公司並沒有將See You Tomorrow歌詞的著作權授權該協會管理」等語（卷四第25頁），惟原告並不否認乙證13之網頁資料確實存在，而在未釐清翰星公司取得「See You Tomorrow」歌詞著作權與乙證13專屬授權時點先後、未明確乙證13所示專屬授權有效與否之情形下，實難認原告已取得「See You Tomorrow」歌詞部分之專屬授權，被告所辯尚屬可採，原告就「See You Tomorrow」歌詞部分不得對被告主張侵害著作權之訴訟上權利。

3.著作權法第26條第1項規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利」；著作權法第88條第1項規定：「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。數人共同不法侵

01 害者，連帶負賠償責任」；民法第185條第1項前段規定：
02 「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任」
03 ；民法第28條規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人
04 因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責
05 任」；公司法第23條第2項規定：「公司負責人對於公司業
06 務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公
07 司負連帶賠償之責」。本件被告安排旗下藝人陳嘉行於水汴
08 頭燈區表演系爭歌曲歌舞（「See You Tomorrow」歌詞部分
09 除外），未經原告同意或授權，有以公開演出之方法侵害原
10 告就系爭歌曲之音樂及舞蹈著作財產權。被告雖以乙證3、
11 25佐證已就應由彩虹公司向原告取得系爭歌曲之音樂及舞蹈
12 著作授權達成共識，並舉法院判決、經濟部智慧財產局電子
13 郵件、乙證2、8至11、證人郭○○證述主辦單位處理版權
14 問題等語（卷二第511頁）、被告與原告103年間之合作經
15 驗及報酬等，辯稱依業界慣例，取得歌曲公開播放權之責任
16 為活動承辦單位（卷一第293至299頁、卷四第50至54頁）
17 ，被告無侵權故意或過失云云，然被告與彩虹公司並未簽訂
18 有關燈會表演之書面契約，僅以LINE確認活動時間及地點乙
19 節，業經被告陳明（卷一第281頁），並有乙證3、25、甲
20 證45可資佐證。而觀諸乙證25、甲證45唱戲公司負責人林世
21 豪與彩虹公司方面有關桃園燈會活動之對話截圖，雙方並未
22 針對水汴頭燈區表演之系爭歌曲授權乙事進行討論，尚難僅
23 以彩虹公司方面未有反應推斷雙方已有共識，被告前揭所舉
24 由主辦方負責取得授權之情形雖可供參考，但就個案而言，
25 仍需依其實際情況判斷，不可一概而論。本件從甲證45唱戲
26 公司林世豪與彩虹公司方面針對水汴頭燈區表演雙方僅確定

01 曲目，在發生著作權爭議後，雙方對於龜山燈區表演之授權
02 問題及歌曲選擇始作較深入討論乙節觀之，桃園燈會之表演
03 曲目係由唱戲公司林世豪及彩虹公司共同討論決定（卷二第
04 469 至471 頁之圖3 至圖10），而水汴頭燈區表演曲目既係
05 由唱戲公司林世豪提出（卷二第187 頁，卷二第469 頁之圖
06 3 ）並由旗下藝人演出，本應注意系爭歌曲是否取得合法授
07 權，卻疏未注意而未予確認，對於系爭歌曲之侵權自有過失
08 ，依前揭規定，應與彩虹公司負共同侵權責任，而林世豪應
09 與唱戲公司負連帶賠償責任。

10 4.著作權法第88條第2 項、第3 項前段規定：「前項損害賠償
11 ，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第216 條之規
12 定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通
13 常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利
14 益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得
15 之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害
16 行為所得之全部收入，為其所得利益。依前項規定，如被害
17 人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺
18 幣1 萬元以上1 百萬元以下酌定賠償額」；民事訴訟法第22
19 2 條第2 項規定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數
20 額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心
21 證定其數額」。經查：

22 (1)就本件損害賠償之計算，原告提出甲證9-1 至9-3 以二場各
23 請求35,000元，或參酌甲證63為標準計算如前述原告主張要
24 旨五所示，被告則以表演活動費用現場觀眾人數、場次大小
25 、活動性質而異其報酬等情，質疑原告提出之甲證9-1 至9
26 -1以及甲證63無法認定其活動規模與桃園燈會二場表演相近

（卷二第152 頁、卷三第562 頁）；被告舉乙證30相類活動原告提供之報酬僅15,000元，並提出附件4 、乙證35計算如前述被告答辯要旨三所示，認應支付之授權金額僅為405 元（卷三第237 頁，卷四第59頁）乙節，亦經原告反駁以系爭歌曲並未授權予集體管理團體代為管理，不應依照被告所述標準計算（卷四第100 頁），綜合上情，本院認兩造前揭計算均難據為原告實際損害額，本件損害額之計算確有實際上之困難，爰依民事訴訟法第222 條第2 項規定，審酌甲證9-1至9-3 之35,000元至40,000元計費包括演出藝人、提供舞臺互動贈品及更換服裝休息室等，甲證63之3,000 元（未稅）授權情形為單首歌曲音樂、線上直播活動、人數預估300至400 人，相較本件水汴頭燈區活動並非原告安排藝人表演，現場依乙證35所示座椅不多，場次不大，金額應較原告上述收費金額為低，而認以單首之音樂、舞蹈著作各2,500 元（音樂著作之詞、曲各1,250 元）加總計算賠償金額，應屬妥適。則本件被告與彩虹公司應連帶賠償水汴頭燈區著作權侵權之金額為：扣除「See You Tomorrow」歌詞之系爭歌曲音樂著作，以及系爭歌曲舞蹈著作，合計13,750元（計算式：音樂著作部分 $1,250 \times 5$ ；舞蹈著作部分 $2,500 \times 3$ ）。

(2)民法第276 條第1 項規定：「債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任」，被告應與彩虹公司負共同侵權連帶賠償責任，已如上述，原告已與彩虹公司和解（甲證14），而無免除被告責任之意思（卷四第103 頁），被告應就一半之過失比例即其應分擔額6,875 元（ $13,750 \times 1/2$ ）負連帶賠償責任。

01 (二)商標權部分：

02 原告主張其為系爭商標之商標權人，被告如前述原告主張要
03 旨二、三之(二)所為違反商標法第68條第1款規定，提出甲證
04 2、7、8、27、28、66、67、68及附件3為證，被告雖不
05 否認原告為系爭商標之商標權人，桃園燈會水汴頭燈區及龜
06 山燈區舞臺演出節目表有「焦糖哥哥唱跳秀」字樣（卷三第
07 547至548頁），惟否認有侵害原告商標權之情事，而以被
08 告答辯要旨二所示內容置辯。經查：

09 1.本件桃園燈會二場「焦糖哥哥唱跳秀」之節目名稱及內容，
10 係由「2019年桃園燈會龜山及水汴頭燈區活動及宣傳採購案
11 」得標廠商欣蔚嵐有限公司進行提案規劃及執行，旨揭活動
12 之紙本及網路節目單約於燈會開始前一個月起陸續對外進行
13 揭露宣傳等情，有桃園市政府110年3月12日府觀旅字第11
14 00052022號函文在卷可參（卷四第15頁），被告或彩虹公司
15 均非桃園燈會得標承攬廠商，再參諸起訴狀所示彩虹公司於
16 桃園燈會尚有安排「雷夢哥哥唱跳秀」、「海苔哥哥唱跳秀
17 」等舞臺商業演出節目；甲證45唱戲公司林世豪與彩虹公司
18 方面對話內容，顯示被告於108年2月11日始知悉同年月15
19 日及22日之表演時間、地點（卷二第469頁，圖2），被告
20 是否參與決定桃園燈會節目表上活動名稱，確有疑義，尚難
21 依原告主張被告承接桃園燈會二場表演活動，為「焦糖哥哥
22 」使用人（利用人），即為不利被告之論斷。

23 2.商標法第68條第1款規定：未經商標權人同意，為行銷目的
24 而有於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者，為
25 侵害商標權。本條款所定商標之使用，使用人須有表彰自己
26 的商品或服務來源的意思，且客觀上所標示的商標，需足以

01 使相關消費者認識其為商標，尚非一經標示於商品包裝或出
02 現於商業文書或廣告內之文字、圖樣，即當然構成商標之使
03 用。本件觀諸甲證7、8及27有關水汴頭燈區及龜山燈區舞
04 臺演出節目表，其上雖有「焦糖哥哥唱跳秀」之記載，然依
05 所在版面，「焦糖哥哥」意在說明燈會表演節目之名稱，係
06 對表演節目本身的描述，再觀之節目表整體版面中「焦糖哥
07 哥」等文字係出現在眾多節目名稱當中，所用字型、字樣大
08 小均與其他文字相同，版面配置並非顯著，尚不足使消費者
09 認知為商標並藉以區別服務來源，前述桃園燈會節目單上使
10 用「焦糖哥哥」等文字之目的與方式，當非將之作為商標使
11 用。

12 3. 本件依被告提出之乙證1、4、5、17、18可知於原告MOMO
13 親子臺或系爭節目以外，在報章雜誌上或電視節目中有以「
14 焦糖哥哥」稱呼陳嘉行個人之情形。而本件桃園燈會表演活
15 動以原告提出之甲證28影片光碟內容配合附件3影片譯文，
16 綜觀表演節目進行中主持人稱：「……小朋友、爸爸媽媽，
17 今天帶來了小孩、弟弟妹妹最愛的焦糖哥哥……等一下焦糖
18 哥哥就要來了」、「……因為等一下誰要來？焦糖哥哥要來
19 了」等語；陳嘉行稱：「……那今天焦糖哥哥來到桃園，要
20 跟小朋友渡過一個愉快的晚上」、「……焦糖哥哥今天有帶
21 禮物要送給小朋友」、「……待會焦糖哥哥要送你們禮物」
22 「……第一題的問題就是，今天焦糖哥哥來到這裡」、「
23 ……焦糖哥哥再來問第二題唷」、「……跳舞跳得好的話，
24 焦糖哥哥一樣送禮物唷」、「焦糖哥哥在臺上我會看喔」、
25 「這是今天焦糖哥哥帶來的最後一首歌喔」、「焦糖哥哥身
26 上都在發光」、「今天焦糖哥哥教你們，你們就會跳了。當

01 焦糖哥哥問你們說今天玩得快不快樂，你們要說什麼」、「
02 焦糖哥哥帥不帥」、「哇好棒，小朋友真是誠實，難怪最喜
03 歡當焦糖哥哥了」、「……往焦糖哥哥這邊集合」、「好，
04 換焦糖哥哥手比的方向喔」、「今天焦糖哥哥很開心來到這
05 兒」、「好了，那今天焦糖哥哥把禮物送給大家了，也陪大
06 家跳舞了。下次如果還要想看到焦糖哥哥的話要怎麼辦」等
07 語（卷二第 121 至 129 頁），依其使用情境在一般消費者
08 之認知，上述表演節目中所稱「焦糖哥哥」，當係指陳嘉行
09 個人而非屬系爭商標之使用。

10 4.基上，本件桃園燈會節目表以及表演節目中出現之「焦糖哥
11 哥」均難認屬系爭商標之使用，自未侵害原告之商標權，而
12 無違反商標法第68條第1款規定情事。原告以被告侵害系爭
13 商標之商標權，無法律上原因受有使用系爭商標之不當得利
14 等情，所為上開先位侵權行為、備位不當得利之主張均無理
15 由。

16 二、爭點二部分：

17 被告以原告逕行於108年5月11日在臉書粉絲專頁「MOMO親
18 子台」濫發乙證33所示警告函，違反公平法第25條規定，具
19 有公平法第31條第1項之故意，依同法第30條、第31條第1
20 項規定，原告應賠償被告已證明損害額，即陳嘉行減少收入
21 147,000元（計算參卷二第541至543頁及乙證34）之三成
22 即44,100元損害額，並以其三倍即132,300元計算之賠償金
23 額，被告依民法第334條第1項規定為抵銷抗辯等情，為原
24 告否認並為陳述如原告主張要旨六所示。本件觀諸乙證33內
25 容（卷二第555頁）可知，原告先以非公開方式發存證信函
26 予陳嘉行，而陳嘉行接獲存證信函後於個人臉書粉絲專業將

爭議公開（參甲證26），原告乃對應於「MOMO親子台」臉書發表該篇文章澄清，核其所為，當非以損害被告或陳嘉行，或以不公平競爭為目的，難認係屬公平法第25條所規範「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，被告依前揭規定，以陳嘉行108年5月11日後工作量大減之收入差額，據為經紀收入損失計算，向原告主張抵銷，並不可採。

陸、綜上所述，原告以著作權侵權行為法律關係，請求被告連帶給付6,875元，及自民事追加被告暨變更聲明狀繕本送達林世豪翌日即109年6月3日（送達證書參見卷二第349頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

柒、本判決所命給付金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行，並依同法第392條第2項規定，酌定相當擔保金額為被告免為假執行之宣告。

捌、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據資料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

玖、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條、第85條第2項、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 110 年 6 月 15 日

智慧財產法院第三庭

法官 陳端宜

以上正本係照原本作成。

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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 110 年 6 月 15 日
02 書記官 吳祉瑩