

廣告中包括他牌產品，會不會侵害他牌的商標權或著作權？

文:陳麗雯（認證法律人） · 智慧財產權 · 2023-06-02

案例

A公司想要販售一款B餅乾零食，預計以「B餅乾零食裝C品牌盤子上（盤緣有C已註冊的logo）」的圖樣作為產品包裝，再由A公司攝影，作為B包裝上示意圖片來使用。

請問B餅乾包裝上的示意圖片有C牌產品，A公司是否會侵害C牌的商標權或著作權？

本文

廣告上有別人的 logo，會不會侵害別人的商標權或著作權？

商標權

原則—要經過商標權人同意 商標法 § 68 I ①、②；69；95 I ①、②

如果在同一或類似的商品、服務，使用別人已註冊的 logo，讓消費者產生混淆誤認的情形，就可能侵害別人的商標權，有民、刑事責任

例外—合理使用可主張不受商標權效力拘束 商標法 § 36 I ①

例如只是把有別人 logo 的產品當作廣告的背景，不是指示商品來源的商標，大家也不會誤會廣告商品是對方製造、授權或贊助

著作權

原則—要經過著作權人同意 著作權法 § 88、91

logo 設計如有原創性及創作性，會被認為受著作權法保障，擅自攝影重製可能侵害別人的著作權，有民、刑事責任

例外—符合著作權法的合理使用 著作權法 § 65 II

要檢視著作的利用目的及性質、著作的性質、利用的質量在整個著作中所占比例、使用結果對原著作潛在市場與現在價值的影響等一切來判斷

關於是否算是合理使用？

由法院依據各種主、客觀證據綜合判斷具體個案是否符合，無法一概而論

法律百科
Legispedia

圖1 廣告上有別人的logo，會不會侵害別人的商標權或著作權？

資料來源：陳麗雯 / 繪圖：Yen

一、A公司是否會侵害商標權，需檢視是否屬於合理使用^[1]（見圖1）

本案例中，A公司把B餅乾零食裝在C品牌的盤子上拍攝，作為B包裝上的示意圖片並販賣。只要示意圖可能會使消費者誤認為B餅乾零食是由C品牌公司所生產，或產銷過程是經過C同意、授權或贊助的，就可能侵害C的商標權。例如C牌除了生產、販售餐盤，也會自行產銷零食，並會將自己的零食放在盤緣有C牌logo的盤子上製作廣告、販售，且也已將logo註冊於糖果、餅乾類^[2]；而A公司竟如法炮製將B餅乾也放在C牌的盤子上（盤緣顯示C已註冊的logo），拍攝照片作為B餅乾包裝的示意圖並販售，這樣讓「消費者會產生混淆誤認」的情形下，A公司就可能會被認為侵害了C品牌的商標權，會有民事侵害商標權的賠償責任^[3]，甚至可能有刑責^[4]。

但如果是符合商標法第36條第1項第1款規定^[5]，是以符合商業交易習慣的誠信方法表示自己的商品或服務，著重對商品或服務的說明，而不是在使用對方的商標^[6]，就可以主張沒有侵害他人的商標權^[7]。所以如果A只是將C品牌的盤子作為背景，並不是作為指示商品或服務來源的商標，也就是大家不會誤認為B產品是C製造、授權或贊助的，此時即使出現在廣告圖片中，A仍可以主張是合理使用而不受C品牌商標權的效力所拘束。

只是具體個案仍應由法院綜合考量圖片的配置、字體大小、顏色和設計是不是特別顯著而讓消費者誤認商品的來源，以及有沒有攀附對方商譽的意圖等^[8]，並依據各種主、客觀證據資料，來判斷是否成立侵權責任。

二、A公司是否會侵害著作權，也需檢視是否屬於合理使用

本案例中A公司自行拍攝了C品牌的盤子（包含盤緣的logo），如果C品牌盤子上的logo設計具有原創性及創作性，就會被認為是著作權法所保障的美術著作^[9]，A的行為是以攝影的方式重製C的美術著作^[10]，在沒有事先取得同意的情形下，可能侵害C的著作權，原上要負擔民事損害賠償責任^[11]，並可能觸犯擅自重製罪而有刑責^[12]。

在例外的情形，A如果符合著作權法第65條^[13]第2項，可以主張合理使用，沒有侵害C的著作權。個案是不是符合「合理使用」，要檢視著作的利用目的及性質、著作的性質、利用的質量在整個著作中所占的比例、使用結果對原著作潛在市場與現在價值的影響等一切情形來判斷，如果符合就不會構成侵害著作權。

雖然A可以主張C品牌盤子上的logo不是攝影著作的主要拍攝內容，只是整個照片構圖的一小部分，應該屬於合理使用，但具體個案仍應由法院依據各種主、客觀證據資料，來判斷是否成立侵權責任，建議先得到對方的授權再利用，較能避免後續發生糾紛的風險。

註腳

[1] 商標法修法已於2022年5月4日公布，但本文刊登時尚未施行，按照本法第111條規定，施行日期將由行政院決定，惟本文先依照修正後的新法內容說明。

[2] 即第30類商品、代碼300601的糖果、300602的餅乾，商品分類詳參：經濟部智慧財產局（2022），《商品及服務分類暨相互檢索參考資料-第30類》。

[3] 商標法第68條第1項第1、2款：「未得商標權人同意，有下列情形之一，為侵害商標權：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。

二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」

商標法第69條：「

I 商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之虞者，得請求防止之。

II 商標權人依前項規定為請求時，得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵害行為之原料或器具。但法院審酌侵害之程度及第三人利益後，得為其他必要之處置。

III 商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償。

IV 前項之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」

[4] [商標法第95條](#)第1項第1、2款：「未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。

二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」

[5] [商標法第36條](#)第1項第1款：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」

[6] [最高法院97年度台上字第364號民事判決](#)：「商標法第三十條第一項第一款規定，凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，不受他人商標權之效力所拘束。乃著重於商品或服務之說明，而非作為商標使用者，始足當之。」

[7] 例如過去曾有法院認為寶雅在DM放上欲抽獎的香奈兒精品圖片，並非用來販售而是用來抽獎，不會構成侵害商標權，可參考[智慧財產法院105年度民商上字第12號民事判決](#)，上訴到[最高法院107年度台上字第2423號民事裁定](#)也維持原審高院的判決。

[8] [智慧財產及商業法院111年度民商訴字第1號民事判決](#)：「判斷是否作為商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子媒體等版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色及設計有無特別顯著性，並考量其使用性質是否足使消費者藉以區別所表彰之商品或服務來源，暨其使用目的是否有攀附商標權人商譽之意圖等客觀證據綜合判斷。」

[9] 經濟部智慧財產局（2017），《[電子郵件1061127](#)》。

[10] [著作權法第3條](#)第1項第5款：「本法用詞，定義如下：……五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」

[11] [著作權法第88條](#)：「

Ⅰ 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。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。

Ⅱ 前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：

一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通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益之差額，為其所受損害。

二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

Ⅲ 依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」

[12] [著作權法第91條](#)：「

Ⅰ 擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

Ⅱ 意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科

新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

III 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」

[13]著作權法第65條：「

I 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。

II 著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：

一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。

二、著作之性質。

三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。

四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

III 著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。

IV 前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」

延伸閱讀

王瀚誼（2022），《什麼情況下會侵害別人的商標權？如果發現商標被別人盜用了，應該怎麼辦？》。

曾允君（2022），《著作的類型有哪些？——（一）語文、音樂、戲曲與舞蹈、美術、攝影》。

標籤

商標權，合理使用，混淆誤認，著作權，美術著作