

函詢商品外觀與包裝是否為著作權法所稱「著作」之保護範圍

發文機關：經濟部智慧財產局

發文字號：經濟部智慧財產局 96.12.18. 智著字第09600108650號函

發文日期：民國96年12月18日

主旨：貴署函請本局鑑定附件 CDR 及 DVDR商品外觀是否已達「著作」之程度？如認屬於著作，係何種類之著作？抑或屬美國商標法司法實務所揭禁之「tradedress」概念？一案，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復 貴署96年11月28日南檢瑞德96偵 14353字第 95232號函。
- 二、依著作權法第 3條之規定，著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。「創作」係指人將其內心思想、情感藉語言、文字、符號、繪畫、聲音、影像、肢體動作...等表現方法，以個別獨具之創意表現於外者。又著作權係屬私權，前揭 CDR 及 DVDR 商品外觀有無原創性、有無構成侵害，事涉具體個案之認定，應於發生爭議時，由司法機關調查事實認定之。
- 三、本局並未辦理著作權鑑定業務，所請鑑定乙節，歉難辦理，尚祈見諒；又本案或可分別洽請美術著作之學者專家協助提供意見，隨文檢送上述學者專家之資料各一份，併請參考。
- 四、另關於我國對商品外觀與包裝（tradedress）之保護，可分為以下兩方面來說明：
 - （一）依照商標法規定取得立體商標註冊者，對於他人未經商標權人同意，在商品外觀或包裝上，作相同或近似使用，而可能造成消費者混淆誤認之虞，或減損著名商標識別性或信譽之情形，可以主張商標法所規定的民、刑事責任（商標法第61條、第62條及第81條與第82條規定參照）來獲得救濟。然而，欲通過商標申請審查程序而獲准註冊，除了要具備識別商品或服務來源的特性以外，還必須不能有商標法第23條第 1項所列各款規定之情形。
 - （二）未取得商標註冊的商品外觀與包裝並不在商標法的保護範疇，原則上是以公平交易法（下稱公平法）第20條第 1項規範之，然而依照公平法第20條之規定，商品外觀與包裝必須達到「相關事業或消費者所普遍認知」之著名程度始有適用餘地。此外，對於公平法第20條規範未及之事業仿冒行為，若有搭便車、高度抄襲等榨取他人努力成果之情事，亦得以公平法第24條論處。
- 五、本件貴署送請鑑定之 CDR及 DVDR之商品外觀與包裝，並未依照我國商標法規定取得商標註冊，如該 CDR 及 DVDR之商品外觀與包裝在我國已有相當高之知名度而為相關事業或消費者所普遍認知，或侵害行為人有積極攀附商譽而為高度抄襲使用之具體事證，得依據公平法第20條及第24條之規定，向行政院公平交易委員會（下稱公平會）提出檢舉，由公平會依法進行查處。
- 六、又依照公平法第35條第 1項以及同法第41條之規定，公平會對於上開違反公平法之行為係採取「先行政後司法」之方式處理，併予說明。（經濟部智慧財產局 96.12.18. 智著字第 0 九 六 0 0 - 0 八 六 五 0 號函）