

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

從仿冒的悖論論時尚服飾設計之智慧財產權

*Piracy Paradox and Other Theories of Intellectual Property for
Fashion Design*



研究生：林容萱

指導教授：王敏銓 副教授

中華民國一〇二年七月

從仿冒的悖論論時尚服飾設計之智慧財產權

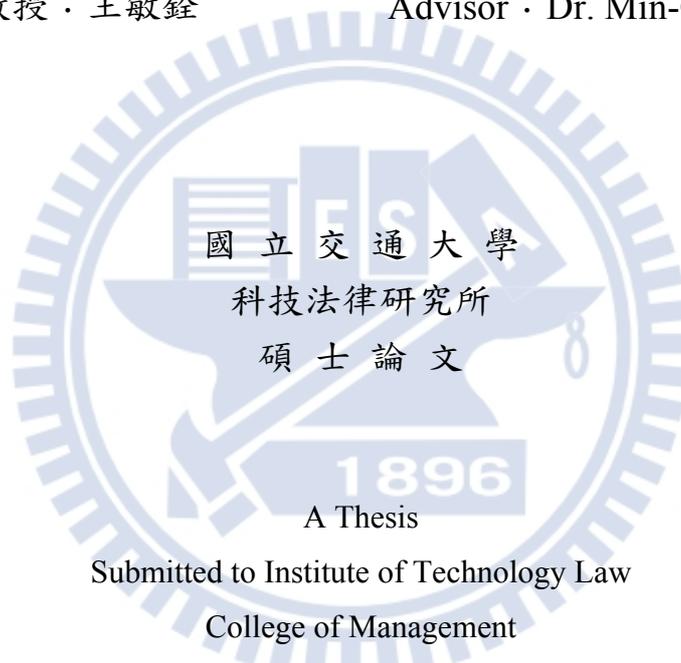
*Piracy Paradox and Other Theories of Intellectual Property for
Fashion Design*

研究生：林容萱

Student：Jung-Hsuan Lin

指導教授：王敏銓

Advisor：Dr. Min-Chiuan Wang



國立交通大學
科技法律研究所
碩士論文

A Thesis

Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

In partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of

Master

in

Law

July 2013

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國一〇二年七月

從仿冒的悖論論時尚服飾設計之智慧財產權

研究生：林容萱

指導教授：王敏銓

國立交通大學科技法律研究所碩士班法律組

摘 要

時尚服飾設計應否給予完整的智慧財產權保護，現行各國有不同的制度。因時尚元素周而復始循環，設計師於設計過程中常參照前人作品，很早即有抄襲的現象存在。究竟應否給予時尚設計著作權或其它權利的保護，本文著重於時尚本質的探討，並以仿冒的悖論為基礎探討智慧財產權保護的範圍，較妥適的保護方式應為不完整的權利保護，容許抄襲現象存在。詳言之，時尚服飾設計於現行法下受商標、營業包裝、設計專利的保護是足夠的，但於著作權保護的部分，應區分高度流行市場及大眾流行市場，只對後者的時尚設計給予著作權的保護。

關鍵字： 仿冒的悖論 智慧財產權 時尚服飾設計

Piracy Paradox and Other Theories of Intellectual Property for Fashion Design

Student : Jung-Hsuan Lin

Advisor : Dr. Min-Chiuan Wang

Institute of Technology Law, National Chiao Tung University

ABSTRACT

Intellectual property protection system on fashion designs differs from country to country. Because the fashion industry periodically rediscovers similar elements already exist and designers usually refer to pre-existed clothing and accessories designs, copying is not a new story. Either to offer fashion designs a complete copyright protection or other types of intellectual property protection is thus the main issue here. This thesis focuses on the nature of fashion design and argues that it is better to have a weaker intellectual protection system based on the theory of “piracy paradox”. That is, the current trademark, trade dress and design patent laws can offer sufficient protection to fashion designs while copyright protection should only be accorded to ordinary mass market’s apparel product as compared to the high-end market.

KEYWORDS: Piracy Paradox, Intellectual Property, Fashion Design

謝辭

有人告訴我說，當論文寫到一半卡住時，就先寫謝辭吧！撰寫過程中不時想著要感謝哪些人，但現在反倒覺得千頭萬緒，難以下筆。三年緊湊的科法所生活即將告一段落，總覺得有些不真實，看著一百多頁的論文，除了字面上的法律論述，背後還有好多故事值得回味。

首先謝謝我的指導教授王敏銓老師，當我寫不出來時，您總是笑笑的跟我說，不要想太多、寫就對了；當論文進度緩慢沒有方向時，您還是很有耐心地與我討論；當我忘記過往學習過的內容，您總是不厭其煩的再教一次；在討論結論時，您不會直接對我的想法做出評論，而是提醒我是否有顧慮到哪些面向；對於錯字連篇的論文初稿您細心地修正、提出建議，比我更加用心。除了學業之外，您待人謙和，從不誇耀自己的事蹟，心懷感恩，從您身上我學到許多，很幸運能夠成為您的指導學生。

論文口試時，蔡明誠教授與陳昭華教授給予許多深刻的建議、點出許多我撰寫當時沒有想過的面向，甚至還解說歐洲各國法制解開我的疑惑，讓我獲益良多，您的建議與鼓勵我會記著，未來有機會還會繼續研究。也謝謝蔡老師從大學以來的照顧，在我低潮時鼓勵我並給予我許多幫助以及人生的建議。

謝謝倪老師三不五時與我聊聊，總能點醒我一些事情、讓我能用更寬闊的視野去學習；謝謝立達老師對於應如何撰寫法學論文以及如何鋪陳論述無私的提供方法與建議，雖然碩一時感到有些挫折，但到撰寫碩士論文時才深刻了解這些都是十分重要的；謝謝陳韋君律師、林三元法官、蔡惠如法官、吳巡龍檢察官於課堂上分享實務經驗，為我開了扇窗；謝謝浣翠老師熱心分享對時尚服飾的看法；謝謝志潔老師於司法官口試準備上給予的協助；謝謝劉老師、鈺雄老師、建中老師、在方老師、欣柔老師、景文老師不時分享人生經歷，讓我看見更大的世界。

時尚服飾設計對我來說並不是個很容易的題目，謝謝大學同學徐伯（偉庭）與我討論、提供許多獨特見解，並告訴我關於法國著作權法的觀念以及文獻；謝謝敦威及中宜，把賽局理論的公式化為簡單的文字讓我能夠快速抓到理論的精髓；謝謝嘉玲翻譯法國著作權法的條文，讓我能更親近條文原意；謝謝盈如幫我校稿，並給予深入的評論，讓我能再檢視論文的結論，補強推論的過程；謝謝羅傑、李琦在我看不懂英文文獻時指點我、不時解答關於註腳的問題；謝謝奕穎不時與我討論，並提供翻譯文字上的建議。而在搜集資料的過程中，謝謝楊佳陵學姊及阮宥蓁學姊幫我找到在NYU就學的Elaine學姊，提供我Fashion Law課程的大綱，讓我不致於淹沒在資料海中。

在科法所很幸運地受到學長姊的照顧，謝謝心印、忻穎、鈺瑤、天心、靜雅、珮珍、俊雯、瑋明、佩錡、柏翰、湘宜、又華、庭好、于柔、婷婷、才琪，除了知識上的傳授，也於課餘時分享研究所的生活，讓我在科法所的日子十分充實；所辦的助理姐姐們—玉佩姐、佩瑜姐、以欣姐、嫻君姐、慧茹姐，總是在我搞不清楚狀況時指點我明燈，每天要打理所上大小事，真是辛苦您們了。當然也要謝謝多芬，以你的所在位置以及精神狀態，告訴我們今天老師來了沒。

這三年之所以精采，當然是因為有一群很棒的同學，陳萱、亦婕、逸平、宜霓、博堯、翊展、惠雅、曼玲、天羽、詠真、儀婷、政雄、翊展、怡婷、旻書、芳儀、秉志、昆軒、黃茗、育苡、音希、灝凌，一起辦活動、吃飯聊天的日子總是十分開心。謝謝羽珊聽我說天道地，陪我走過許多重要的時刻；謝謝好旅伴師敏，我們以後再一同出遊吧！謝謝九年的老同學子緣，除了課業上、生活上相互交流外，提供許多口試的經驗分享，讓我十分安心，希望未來有機會再當同學。

謝謝好朋友丸子、郁安跟元琳，常常替我加油打氣，這千言萬語難道盡；謝謝一同打拼的書郁學姊，分享國考經驗並不時提醒我寫論文應注意的地方，還提供我許多未來需用到的資料；謝謝常愛亂噓我的范規學長，常教我們哲學、社會學、刑法相關知識；謝謝 1811 的學長姊—佩萱、公主、戴普嫂、曉恩、盈如、淑方、宇涵、小郭，在我論文卡住時告訴我如何破關、天南地北的聊，讓寫論文的日子不再煩悶；謝謝 1811 的新進成員夢萱、季凡、小橘、H2O、神舟十號、小賽、小小雞迷你雞，每天幫你們想新造型讓已僵化的腦袋得以活化；謝謝聖凱，包容我的任性，即便我的論文格式亂七八糟，在崩潰之餘你還是很用心地幫我重新設定，有你的陪伴讓我更能做一隻快樂的小雞。

最後，謝謝我的家人，讓我任性的過活著。

2013.06.30

于家中

目 錄

2013.07

第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究方法	1
第三節 研究範圍與限制.....	1
第四節 研究架構	2
一、 時尚相關字彙使用說明.....	2
二、 「時尚服飾設計」的範圍.....	2
三、 章節安排.....	3
第二章 美國時尚服飾產業現狀	5
第一節 產業概況	5
第 1 項 市場分類	5
第 2 項 「抄襲」時尚的興起.....	6
第 3 項 快速時尚品牌製衣流程－以 Zara 為例.....	7
第 1 款 經營理念	7
第 2 款 設計流程	8
第 3 款 製造生產供應鍊.....	8
第 4 款 店面設計	10
第二節 時尚設計的孵育與熟成.....	10
第 1 項 研究過程與方式	10

第 2 項 靈感來源與累積	11
第 3 項 設計流程及應用的工具	13
第三節 小結	14
第三章 美國時尚服飾設計之法律規制	17
第一節 近年爭訟案件	17
第 1 項 Gucci v. Guess.....	17
第 1 款 訴訟歷程.....	17
第 2 款 事實－原告及被告	18
一、 被告 Guess.....	18
二、 原告 Gucci	18
第 3 款 背景事實.....	19
一、 系爭商標及營業包裝.....	19
二、 被告設計流程	20
三、 被控侵權之 Guess 商標的發展歷程	21
四、 原告所知被告使用被控侵權商標之情形	23
五、 專家證言 (Expert Testimony)	23
第 4 款 法院見解與判決理由	25
一、 商標售後混淆侵權.....	25
二、 商標淡化.....	26
三、 商標仿冒 (Counterfeiting)	27
四、 撤銷商標 (Cancellation)	27
五、 救濟 (Remedies)	27
六、 積極抗辯 (Affirmative Defenses)	28
第 5 款 法院結論.....	29
一、 商標侵權.....	29
二、 淡化.....	29
三、 商標仿冒 (counterfeiting) 及撤銷部分	29
四、 救濟.....	29
第 2 項 Express v. Forever 21	30
一、 事實及原告請求	30
二、 訴訟歷程.....	31

三、 法院判決理由	32
四、 法院判決理由	33
第 3 項 其它案例類型.....	33
第 1 款 Levi v. Fox Hollow	33
一、 事實及原告請求	33
二、 訴訟歷程.....	34
三、 法院判決理由	34
四、 法院判決結果	35
第 2 款 Anna Sui v. Forever 21	35
一、 事實及原被告主張	35
二、 訴訟歷程.....	37
第 3 款 Dianiels v. Spencer	38
一、 事實及原被告主張	38
二、 訴訟歷程.....	39
第 4 項 小結.....	39
第二節 美國現行法律規範與判決先例.....	40
第 1 項 商標法	41
第 2 項 營業包裝	41
一、 識別性	41
二、 非功能性.....	42
三、 營業包裝保護時尚服飾設計的難處.....	42
第 3 項 著作權法	43
一、 著作之定義與專有權利.....	43
二、 服飾設計與實用性原則.....	43
三、 服飾設計與觀念表達二分法	44
四、 服飾設計與原創性	45
五、 服飾設計與實用性物品原則	45
第 4 項 設計專利	45
第 5 項 小結.....	46
第四章 保護服飾設計之立法例	47

第一節 歐盟	47
一、 歐體設計法律保護指令	47
二、 歐體設計保護規則	48
第二節 法國	48
第三節 英國	50
第四節 義大利	51
第五節 美國保護時尚設計的立法歷程	51
第六節 小結	54
第五章 時尚設計保護之基礎與範圍	57
第一節 仿冒的悖論	57
第 1 項 理論內容	57
一、 時尚產業「抄襲」的歷史	58
二、 仿冒的悖論	58
三、 低度法律保護法制長久存在之可能原因	62
四、 其它高度創意主導低度法律保護的領域	65
五、 總結	67
第 2 項 理論評析	69
一、 智慧財產權的保護有助於創新設計生生不息	69
二、 論者未考量法律與社會運作的落差	70
三、 論者對於時尚設計師協會興衰的歷史考察有誤	70
四、 較低度的財產權保護無法促進創新	71
五、 近乎相同的臨摹與跟隨潮流並不相同	72
第二節 資訊理論與時尚設計	72
第 1 項 美國時尚服飾設計法律保護之歷史	72
一、 時裝源起到快速時尚	72
二、 美國以法律保護時尚服飾之歷史	73

第 2 項 時尚服飾視為一種資訊科技	75
一、 何謂資訊理論.....	75
二、 時尚的歷史.....	77
三、 時尚作為媒介之雙面性.....	77
四、 將時尚服飾視為資訊科技.....	78
第三節 合作創新模型	80
一、 時尚服飾的消費為一隨機 (stochastic)、風險大的市場.....	81
二、 各種模仿的策略.....	81
三、 合作創新模型.....	82
四、 合作創新模型的實踐.....	86
五、 其它避險策略.....	89
六、 其它產業可借鏡時尚產業的經驗.....	90
七、 以法律保護為誘因於時裝界並不成立.....	90
第四節 群聚與差異化模型	92
第 1 項 模型內容	92
一、 何謂時尚 (Fashion).....	92
二、 時尚流行的選擇與產生.....	95
三、 不充足的著作權保護有礙創新.....	97
四、 時尚服飾設計之立法建議.....	100
五、 結論—著作權保護強化時尚的創新本質.....	102
第 2 項 理論評析	102
一、 時尚「抄襲 (copying)」的定義與侵權認定.....	103
二、 差異化的幾個難處.....	104
三、 臨摹抄襲與派生設計的區隔及立法草案.....	105
四、 新進的設計師並不會受益於著作權的保護.....	106
第五節 小結—時尚設計合理的保護範圍	106
第 1 項 各理論的評析	106
第 2 項 以仿冒的悖論為中心論合理的保護範圍	107
一、 服飾設計的本質.....	107
二、 時尚循環生生不息的原因.....	108

三、 高度保護會去除時尚的推手	109
四、 合理的保護範圍—以服飾本質區分	109

第六章 我國法下時尚服飾設計保護..... 113

第一節 現行法的保護.....113

第 1 項 法律規範..... 113

 第 1 款 商標法..... 113

 第 2 款 著作權法..... 113

 第 3 款 設計（新式樣）專利..... 114

第 2 項 行政函示..... 114

第二節 法院判決.....115

第 1 項 量化統計與分析..... 115

 第 1 款 案件數量統計..... 115

 第 2 款 案件分析..... 115

 第 3 款 小結..... 117

第 2 項 碩鑫公司案..... 122

 第 1 款 案例事實及歷程..... 122

 第 2 款 案件爭點及法院見解..... 123

 一、 案件爭點.....123

 二、 法院見解.....123

 第 3 款 案件評析..... 125

 一、 合併原則判準未明.....125

 二、 原創性概念判斷要件上混亂.....125

 三、 「實施」概念的妥適性.....126

第 3 項 小結..... 127

第七章 結論..... 129

第一節 時尚服飾設計合理的保護範圍.....129

第二節 法制設計可能發展的方向.....129

第 1 項 現行法規定實已足	129
第 2 項 非「權利」的保護	131
第 3 項 民間委員會為解決紛爭之較佳途徑	131
參考文獻	133



圖表目錄

圖表 1	時尚服飾市場分類	P.5
圖表 2	Zara 設計靈感	P.8
圖表 3	Zara 供應商體系	P.9
圖表 4	Gucci v. Guess 系爭商標、營業包裝與判決主文對照	P.30
圖表 5	在完全及不完全財產權體制下，可獲得的期望值	P.83
圖表 6	完美模仿的均衡值	P.86
圖表 7	從服飾本質出發判斷抄襲是否造成損害的	P.110
圖表 8	搜得之判決簡要整理	P.118
圖表 9	碩鑫公司案歷審見解	P.122

第一章 緒論

第一節 研究動機

小時候總覺得菜市場是一個很奇妙的地方，不論在哪裡的服飾店所看到的流行款式，大都能在這裡找到便宜的版本。一開始只有一、二攤在賣，後來整個市場裡幾乎每一攤都有，過了一陣子卻又消失殆盡。

2009 年到了北京秀水街市場，想看看那百聞不如一見的 A 貨市場，聽著領頭的學長說著要幫幾個人帶包包回去，有人好奇的問，明明整個市場都是「仿冒品」，為什麼還可以明目張膽的販賣？而且還建了個如此華麗的商場、大肆宣傳呢？學長說這是因為買這些仿品的人大多是買不起正品，仿品存在可以增加這些消費者對品牌的認知，等到他們有錢了，自然就會去買正品了。

同年六月，於臺灣本土法學雜誌讀到「決戰伸展台」的研討會記錄，關於時尚服飾設計是否要用智慧財產權保護的問題，背後有許多課題尚待研究，從服裝如何產生、時尚循環的動力、如何的保護為適當等等，讀來十分有趣，便覺得以後有機會一定要好好研究這個部分。

2011 年平價時尚品牌 Zara 於台北 101 開設臺灣第一家分店，標榜著設計高貴、價格平實。我心中疑惑著：為何可以打著跟精品品牌類似設計的牌子，來賣衣服呢？於是乎，便進一步智慧財產權的保護範圍與時尚服飾設計的關係。

第二節 研究方法

本文主要採用文獻分析及實證研究之方法。關於產業現況、各國法制、時尚服飾設計本質的討論等，多仰賴 Westlaw、SSRN 資料庫、相關雜誌及網站的資料，從中擷取精華並比較分析之。而為了更了解法制運作情形，搜尋了美國及臺灣的判決，作簡單的量化及質性分析。

第三節 研究範圍與限制

先前關於時尚服飾設計與智慧財產權的文獻，多著重在美國、台灣現行法制是否保護服飾設計的思辯，或是整理世界時尚產業發達城市的法制，又或者評析美國參、眾議員提出的立法草案優劣。但本文不欲以法制分析（例如：現行法下設計者應就其設計特性尋求何種法律保護、現行各種保護方式比較等）為基底，而是想要討論更根本的問題。意即，本文重點在於探索時尚服飾設計的本質為何，並以「仿冒的悖論」

為基礎思考需要特別受智慧財產權保護的部分何在、畫出一合理範圍。

至於法制運作現況，紐約雖為世界時尚首都之一，但時尚服飾設計並未與巴黎、倫敦、米蘭一樣明文受到著作權完整的保護；再者，立法上參、眾議院亦有多次提案記錄，且有多位學者從不同角度切入討論，故選擇以美國為中心。

其次，本文討論的客體為「時尚服飾設計」，亦即季節性汰換的服飾設計，此類產品並非只出現在高階的精品品牌，即便是最大眾化的量販店服飾，也會有較時尚的服飾。

於研究限制部分，本文於法律層面上著重於智慧財產權，雖然我國公平交易法的「表徵」也有可能適用於服飾設計上，但本文不欲討論競爭法的面向，但維持市場自由競爭狀態仍是思考因素之一。次之，因尚無完整的數據可顯示消費者消費行為的偏好以及抄襲對時尚產業的影響，本文的推論乃植基於某些學者對現況的描述以及對消費者行為的預測。

第四節 研究架構

一、時尚相關字彙使用說明

Fashion 一字在本文翻為時尚，意指受歡迎的事物。而 Fashion Design 本文翻譯為「時尚服飾設計」，之所以使用「服飾」一詞，乃為了包含服裝（上衣、下著）以及各式各樣的飾品配件，例如皮帶、皮包、帽子、項鍊等等。而有時為了行文方便或符合一般日常用語，簡稱為「時裝」，例如時裝界、時裝秀等等。

而時尚服飾設計市場上品牌的分類，本文以流行度區分之，先概分為一般大眾市場及高度流行市場，前者中品牌分為大眾服飾及一般成衣，後者則分為設計師成衣、前衛服飾、高級訂製服。此部分詳參第二章第一節第一項。

二、「時尚服飾設計」的範圍

「Fashion Design」一字很難精準定義，會因關注角度的差異而有所不同¹。有論者在討論「Fashion Law」時，對 Fashion 採比較廣義的解釋，認為紐約州立大學下的 F.I.T. (Fashion Institute of Technology) 學院開設課程所包含的部分皆為時尚設計的範疇，意即除了衣服、飾品的設計製造外，也包含化妝品、香水，甚至玩具等等²；而維基百科則認為包含服裝及飾品，其除具實用性外，亦具美感用以吸引目光³；亦有認為時裝本身與一般的服裝是不同的，可被認為是「季

¹ Meaghan McGurrin Ehrhard, *Protecting the Seasonal Arts: Fashion Design, Copyright Law, and the Viability of the Innovative Design Protection & Piracy Prevention Act*, 45 CONN. L. REV. 285, 297 (2012).

² GUILLERMO C. JIMENEZ & BARBARA KOLSUN, *FASHION LAW* 5 (2010).

³ *Fashion design- Wikipedia, the free encyclopedia*, WIKIPEDIA, https://en.wikipedia.org/wiki/Fashion_design (last visited June 27, 2013).

節性」的創意表達⁴。

本文所討論的時尚服飾設計，所欲針對者為衣服及相關飾品，且該設計為「季節性」、兼具美感與實用性，而非基本款的服飾。季節性表示其有春夏季、秋冬季之分，且每年該季節的服飾設計會有些改變者。

附論之，本文討論的時裝設計與巴黎、柏林公約之工業設計並不相同，工業設計一詞的定義雖然不同公約有不同的內涵，但總體而言較時裝設計為廣，複雜性更高。

三、 章節安排

本文先從了解時尚服飾產業開始，第二章將介紹市場概況以及近年興起的快速時尚品牌特色，再關注設計師如何將靈感、構思化為具體的服飾。

於第三章，針對美國近年來於法院爭訟的案件，欲從此觀察爭執的服飾設計有哪些、原告主張的權利及被告如何抗辯，再分析美國現行法制下時尚服飾設計所能獲得的保護為何、智慧財產權保護的缺口何在。

而究竟其它國家如何處理保護缺口的問題？第四章介紹幾個針對服飾設計有特別定義、保護的立法例（歐盟、英國、法國、義大利），觀察其保護的範圍以及專屬權利等等，並簡單敘述美國參、眾議院曾提出過的草案，觀察立法趨向。

從上述產業、司法、立法現狀，本文認為在考量如何的法制為適切時，需觀察受規範客體的本質，故而於第五章，引用了多篇美國學者的文章，從經濟學、社會學、歷史、科技、賽局理論等角度分析時尚服飾的本質、消費行為的趨向以及現今時裝產業如何維持未受保護仍欣欣向榮的平衡點，最終本文以仿冒的悖論為基底，提出應依服飾設計本質不同而區別保護方式的見解。

在臺灣時尚服飾設計保護又是如何的光景？第六章搜尋了法院判決，分別作簡單的量化統計，並就較符合本文主題的案件做質性分析，希望從此得知我國目前及未來可能面臨的課題為何。

最後，總合本文上述觀點，從時尚服飾的本質找尋較合適的保護方式，並就是否需另立特別法的問題，從目標顧客階層、品牌形象經營、未保護是否造成損害、市場運作現況等面向分析，希能對未來時尚服飾設計法制有些許貢獻。

⁴ Ehrhard, *supra* note 1, at 297-98.



第二章 美國時尚服飾產業現狀

在進入討論如何保護時尚服飾設計前，首先需了解整個產業的結構、運作與時尚服飾設計的特性，其次探究近來興起之快速時尚品牌過人之處何在，並找出現行產業所面臨的問題為何。再者，本章聚焦在服飾設計的核心，觀察設計師如何累積各種元素建成自己的資料庫，並將靈感化為實體的服飾。

第一節 產業概況

第 1 項 市場分類

圖表 1 時尚服飾市場分類⁵



時尚設計市場約可大分為兩類：一般大眾市場（ordinary mass-market）及高度流行市場（high fashion）。大眾服飾（mass-marketed clothing）主要提供全客層平價的服飾，通常在零售店面及百貨公司販售；一般成衣（ordinary ready-to-wear）雖然也是向大眾販售為導向，但為有限度的，只在百貨公司及自有品牌（private label）店面販售，價格略高於大眾服飾，如 GAP、GUESS、

⁵ 內容摘自 Karina K. Terakura, *Insufficiency of Trade Dress Protection: Lack of Guidance for Trade Dress Infringement Litigation in the Fashion Design Industry*, 22 U. HAW. L. REV 569, 608-610 (2000). 此圖由本文作者自行繪製。

XOXO 等牌子⁶。

高度流行市場中，設計師成衣（designer ready-to-wear）也是有標準尺寸大小的系列，多在比較高級的百貨公司及特定的精品、女裝店或自有品牌店面才買的到，例如 Calvin Klein、Prada、DKNY 等；再更具設計感的則是前衛（avant grade）服飾，其設計較具藝術感，每季有時裝秀，其欣賞的性質大於銷售數字，例如 Alexander McQueen, Jean-Paul Gaultier 等；最上層的則是高級訂製時裝（haute couture），其設計是給個人或特定活動，且多以手工製作並追求完全，例如 Christian Lacroix、Christian Dior、Givenchy、Valentino 等⁷。

第 2 項 「抄襲」時尚的興起⁸

名設計師 CoCo 香奈兒曾言：「如果沒有人模仿，那就表示已經不流行了！」服裝設計抄襲的事件一直以來時有所聞，如以前衛設計著名的 John Galliano 被控抄襲攝影師 William Klein 的作品而被判賠償⁹；歌手關史蒂芬妮自創品牌「Harajuku Lovers」控告 Forever 21 抄襲其 T 恤設計¹⁰；Topshop 的條紋裙被消費者認為與 Prada 熱情繽紛色彩的條紋裙子幾近相同，只有版型略為不同¹¹等等。時尚服飾設計過去多因訴訟程序費時且認定侵權成立困難，少有提起訴訟¹²，且主攻的客層不同，多睜一隻眼閉一隻眼¹³。

近年來快速時尚（fast fashion）平價品牌興起，如 Zara、H&M、Uniqlo 等，再度挑動了名牌時尚界對於抄襲的敏感神經。著名的平價時尚品牌 Uniqlo，即以模仿時尚名牌、推出與當季流行風潮緊扣的平價服飾打響名號。有名牌設計師表示，他們發表的新裝通常要六個月後才會在店舖裡銷售，其並不在乎服裝上市後三個月出現其它品牌模仿的產品，但現在幾乎是同步抄襲；且獨一無二的設計一旦隨處可見時，消費者高價買單的意願就降低了。正如 Chloe 發言人所言，其對於設計能激發他人靈感一事感到光榮，但若是直接複製設計，則不能容許¹⁴。

設計師們近年積極尋求解決之道，如在英國，Chloe 指控 Topshop 抄襲黃色吊帶裙的設計，法院認定構成侵權並同意原告損害賠償之請求¹⁵；美國設計

⁶ Karina K. Terakura, *Insufficiency of Trade Dress Protection: Lack of Guidance for Trade Dress Infringement Litigation in the Fashion Design Industry*, 22 U. HAW. L. REV. 569, 608(2000).

⁷ *Id.* at 608-609.

⁸ 此部分資料乃於 2013 年 1 月 10 日以「抄襲」及「服裝」為關鍵字搜尋「聯合知識庫」中近十年的新聞而得。

⁹ 陶福媛，「服裝設計一大抄 快行不通了」，聯合報第 E3 版，2007 年 5 月 8 日。

¹⁰ 陶福媛，「控平價服飾抄襲 Chloe 勝訴」，聯合報第 E3 版，2007 年 7 月 31 日。

¹¹ 顏甫珉，「抄襲風再起 Topshop 再惹議」，聯合報第 C6 版，2011 年 5 月 17 日。

¹² 陶福媛，「山寨時尚 已成流行指標」，聯合報第 D5 版，2009 年 4 月 19 日。

¹³ 陶福媛，前揭註 10。

¹⁴ 田思怡編譯，「名牌才亮相... 模仿品搖擺大街上」，聯合報第 A14 版，2005 年 4 月 24 日。

¹⁵ 陶福媛，前揭註 10。

師協會及幾位服裝設計師則遊說國會通過「反設計剽竊法」，使設計師可登記註冊，受著作權保護三年，業界普遍認為此法若通過，可減少抄襲名牌的風氣¹⁶。

有論者認為，時尚界態度轉變的關鍵在於，快速時尚平價品牌轉向尋找名設計師合作，推出平價具設計感的服飾，侵蝕到名牌的市場¹⁷；又有認為平價時尚雖以快速低價複製為獲利模式，滿足消費者喜新厭舊的消費習慣，但實際缺乏原創性，不具備時尚業者永續經營的核心競爭能力¹⁸。

綜合言之，近年高度流行市場的設計師們逐漸感覺到平價時尚品牌所帶來的威脅，但實際上是否真的有顧客流失、設計的價值被稀釋、造成銷售量下滑的損害等等，仍尚待釐清。

第 3 項 快速時尚品牌製衣流程－以 Zara 為例

近年來興起快速時尚（fast fashion），即更快的翻新市場、投入市場及反應市場的經營方式¹⁹，且出現「Masstige」的混搭服飾，意即大眾市場與高度流行名牌的界線越來越模糊，如 Uniqlo 雖為大眾品牌，但近年也開始與名設計師合作²⁰。在各新興品牌中，以 ZARA 的業績及知名度最為亮眼，且其有一套獨特的經營模式，故本章選擇該品牌為研究核心。以下將簡要介紹 Zara 的經營模式、設計特色及垂直整合生產流程。

過去服裝從設計到上市需經一年多的時間，會面臨庫存壓力、可能市場反應不佳、價格不具競爭力等三個基本風險，時裝零售巨頭英德斯（Inditex）及平價時裝品牌創辦人奧爾特加看到此問題，決定改採「顧客至上」的經營模式，先了解顧客想要什麼，再按其需求生產，並以整合設計、生產與物流系統的方式，提供消費者想要、且價格具有相當的競爭力的產品²¹。

第 1 款 經營理念

Zara 奉行「1 H 3 F」，即謙虛（humble）、快速時尚（fast fashion）、全球擴展（fast expanding）及多元品牌（fast multi-branding）。Zara 發言人海蘇斯表示謙虛最能代表 Zara，時時提醒自己要聆聽顧客聲音，消費者想要什麼

¹⁶ 陶福媛，前揭註 9。

¹⁷ 陶福媛，「流行 上流專利？全民福利？」，聯合報第 E3 版，2007 年 7 月 31 日。

¹⁸ 林思翰、周文卿，「快速時尚入侵 台廠 4 招突圍」，經濟日報第 A5 版，2012 年 6 月 24 日。

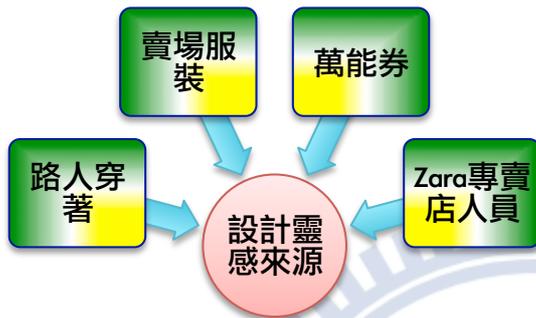
¹⁹ 楊瑪利，即時·混搭·網路·亞洲設計 全球流行與消費 10 大趨勢，遠見雜誌第 246 期，頁 238（2006）。

²⁰ 同前註，頁 238-239。

²¹ 科瓦東高·奧莎著，宋海蓮譯，ZARA 沒有名片的總裁，頁 172-173（2011）。

衣服，Zara 就提供。且對其而言，速度才是第一考量，再來才是品質及價格。意即，強調商品流行性，即便定價高消費者也會買單，提高成本轉嫁的能力²²。

第 2 款 設計流程



圖表 2 ZARA 設計靈感來源
(由本文作者自行繪製)

Zara 有約四種收集設計靈感的方式，第一種是派人至世界各地觀察路人的穿著，將訊息分類後再傳至總公司，此法較不常用；第二種則是設計師至紐約、巴黎、米蘭、東京等地賣場，觀察服裝的線條、樣式、顏色、布類等等；第三種方式，則是從「萬能券」中獲得靈感，即指從時裝秀、時尚雜誌、電視節目、頒獎典禮等處收集曾出現過的服飾，建立一個資料庫，可供設計時參考；第四種方式則透過 Zara 專賣店中的人員，反應顧客的喜好及其身上他牌特殊的設計等給總部的市場經理²³。Zara 並不會一直重複製造暢銷款，而是找出受歡迎的點

後，以此為核心再重新設計，保有流行的元素，但每件都長的不一樣²⁴。

設計師消化完彙整好的訊息後，提出設計並與打版師研究打樣，再將樣品讓真人與人體模型試穿，讓二十多個職員評斷好壞²⁵；與此同時，商業團隊評估製作成本、定出售價，考量消費者接受度²⁶。通過後才交由製版師以電腦製版，計算出最佳利用布料的版樣，再送交工廠裁剪布料並送往外包廠商加工。又，加工廠商的選擇主要以預算開的最合理、經濟者為優先²⁷。如此生產速率每年可推出二萬多款服飾，是同業競爭者（如 GAP）的三倍²⁸。

第 3 款 製造生產供應鍊

²² 范榮靖，「ZARA 倒過來想，就做到 549 億美元」，遠見雜誌第 305 期，頁 219（2006）。

²³ 同前揭註 21，頁 175。

²⁴ 楊瑪利、林孟儀，「別人耗時 6~8 個月製造流行 ZARA 只要 2 週就能上市的製程大公開」，遠見雜誌第 246 期，頁 212（2006）。

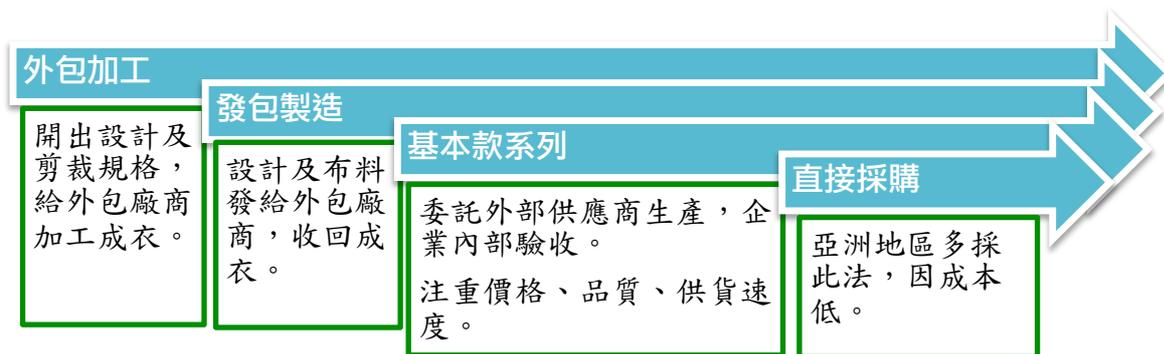
²⁵ 同前揭註 21，頁 175-176。

²⁶ 同前揭註 22。

²⁷ 同前揭註 21，頁 174-176。

²⁸ 同前揭註 24。

圖表 3 ZARA 供應商體系 (由本文作者自行繪製)



至於原料供應商部分，因 Zara 對於價格、品質、供貨速度有高度要求，可能常有更換的情形。布料採購原則上會在製作前完成織染，英德斯集團採購部負責人，會提前向康迪泰爾（Conditel，位於巴塞隆納，專司布料生產）預訂 65% 的布料，剩下 35% 則會在新款系列決定後才訂購。而 Zara 供應商略可分為四種運作體系，有時 Zara 開出設計、剪裁規格，交由外包廠商加工成衣（外包加工）；有時則把設計和布料發給外包廠商，Zara 直接收回成衣（發包製造）；基本款系列則直接委託外部供應商生產，再經公司內部嚴格驗收；最後一種則是直接向供應商採購成衣，此法在亞洲比較常見，因為成本較在西班牙生產為低。

在備妥設計及生產的布料後，該服飾即會列於產品目錄上，專賣店負責人可查閱並決定訂貨數量。生產的數量會隨訂貨數量變動，若賣不好，甚至會停止生產並撤單，此為「即時制」的生產，可嚴加控制庫存²⁹。如春夏、秋冬裝一開始只上市少數款式試水溫，等到確定顧客喜好後，再行大量生產³⁰。

在旺季開始前，英德斯集團通常只預先生產四分之一的服裝系列，雖可降低庫存成本，但對於旺季期間的物流配送則為一大挑戰。集團先投入大量人力、物力在拉科魯尼亞、薩拉戈薩、馬德里成立物流中心，在萊昂則設退貨中心³¹。物流中心下面有十幾公里長的地道，附近工廠製成的衣服透過地道裡的輸送帶送到發貨倉庫內，再依送達處分成不同的軌道上車，之後就開始配送。現今在西班牙有九個物流中心，至今 Zara 近五成的工廠仍在總部附近，二成位於摩洛哥、葡萄牙，所有其它國家代工的產品也會運往物流中心集貨後再送出。又其因將速度放在首位，故不考慮大量外包至亞洲製造。配送方式在歐洲使用陸路運輸，其它地方則是空運³²，新衣最慢四十八小時內一定抵達門市³³。

²⁹ 同前揭註 21，頁 176-178。

³⁰ 同前揭註 22，頁 216。

³¹ 同前揭註 21，頁 179-180。

³² 同前揭註 22。

³³ 同前揭註 24，頁 213。

第 4 款 店面設計

店面每星期進兩次貨，新品第一次配送的數量由總公司決定，第二次才是門市依客戶反應下單決定數量。新品數量通常不多，是用來測試水溫的，門市常常變換擺放的位置及款式，讓客人覺得這次不買可能下次就買不到了³⁴。

Zara 不花錢登廣告，但花費許多財力在店面上，除了選擇紐約第五大道、巴黎香榭麗舍大道等精華地段外，裡頭設計也大有文章。總部有一支四十多人的室內設計團隊，決定全球店面的櫥窗設計、燈光、海報、衣服擺設等等，每年春夏、秋冬兩季呈現不同的風格，但每周仍依兩次出貨的服飾而略有調整。團隊會先與設計師討論當季新品，接著構思主題，與攝影師、模特兒合作拍出別具特色的主題照片，成品可能放於網站上或用於佈置店面。最終，種種店面設計元素只是要傳達一件事：最時尚的服飾就在 Zara。

第二節 時尚設計的孵育與熟成

設計師是時尚風潮的主要推手，如何在快速流轉的流行風潮中推陳出新，乃是各設計師大展身手之處。以下將從三個面向探索時尚服飾設計如何從「無中生有」，如何找尋靈感並將其轉換為服飾，前進伸展台，走入消費者的生活中。

第 1 項 研究過程與方式

研究對於設計師而言像是一棟房子的地基，建立一個屬於自己的資料庫，再從中尋求靈感與整個系列的核心氛圍。

有的設計師會先進行研究才著手各種設計，如安東尼奧·楚托 (Antonio Ciutto) 與大衛·瓦依托維奇 (David Wojtowycz) 會先確立每一季要推出的系列為何，再著手研究與該系列所有相關的事物—如書本、電影、圖像等等，讓自己沉浸在系列的氛圍當中³⁵；艾莉絲·坦波麗 (Alice Temperly) 則會先收集關於故事的想法，並應用印花、顏色、裝飾品等，營造出氛圍，最後融合二者呈現在衣服上³⁶；馬修·威廉森 (Matthew Williamson) 的設計始於參觀布料展及紡織廠，再來會收集靈感並整理到氛圍板上，視覺上呈現服裝系列的輪廓、色彩搭配或調性。再者，可能就開始畫主體造型並考慮配飾³⁷；派翠克·葛蘭特 (Patrick Grant) 則更加嚴謹，從構思概念時即收集許多呼應核心想法的新、舊照片，也參考書籍、

³⁴ 楊瑪利、林孟儀，「ZARA 的店長、廠長、櫥窗設計師——設計師背後的時尚魔法師」對，遠見雜誌第 246 期，頁 218 (2006)。

³⁵ 海威爾·戴維斯著，呂奕欣譯，決戰時尚設計伸展臺，頁 8 (2012)。

³⁶ 同前註，頁 24。

³⁷ 同前註，頁 134。

私人博物館館藏、布料目錄、建築、古董、舊海報等等，接著把裡頭看來不錯的服裝搭配解構，並於腦海中以該季主題為核心重新組合出符合現代口味的設計；除了參考各種事物外，法蘭克·雷德（Frank Leder）在界定出新的研究領域後，會跟周遭各領域的人溝通，如藝術家、作家、音樂家等，透過他們的工作方式或工藝啟發設計的靈感，甚或將技藝融入設計³⁸。

有些設計師則比較隨性，如艾特·索洛普（Aitor Throup）不會刻意研究什麼，對他而言設計本身即是研究的過程，透過故事與插畫，對於問題給予獨特解決的方式，最終的成果即是設計本身³⁹。

日常生活中的小片段也可能是研究，如卡洛琳·麥西（Carolyn Massey）認為「時裝並非來自於時裝」，她喜歡從跳蚤市場開始研究，思考衣服如何結構、結構如何影響設計⁴⁰；安娜麗莎·鄧恩（Annalisa Dunn）與朵樂絲·賀吉曼（Dorothee Hagemann）除了到處看電影、部落格外，也花心力在傳統的編織技巧與圖案上，試著將之與現代特殊元素結合⁴¹；有些設計師追求與時俱進，如卡爾·拉格斐（Karl Lagerfeld）會關注新的音樂、閱讀雜誌，不停地以各種方式吸收新資訊並轉化具像化在服裝設計上，不讓自己停留於曾帶給他靈感的藝術、物品與地點上⁴²。

對於研究每個設計師有其不同的定位，但共同點都在於不斷的吸收新的事物，尋找新的方向，讓新的元素與想法碰撞，並非只聚焦於過去自己或他人的設計或是只想做衍生的系列而已。

第 2 項 靈感來源與累積

靈感是一切設計的起點，也是能否引領潮流的關鍵，如何從一點想法變成完整的系列氛圍，每個設計師尋找靈感的方式各有千秋，也各有巧妙之處。

有多位設計師覺得參考時裝大師的經典系列有助於刺激靈感，如維奧尼、查爾斯·詹姆斯、巴黎世家、迪奧等的作品⁴³，或如卓別林（Charlie Chaplin）或時尚設計師雷·佩特里（Ray Petri）⁴⁴。

雜誌、電影及時尚相關書籍也可能是靈感的來源，如艾美·麥克威廉絲（Aimee McWilliams）喜歡從一九六〇、七〇年代初期的晦澀電影找尋創意⁴⁵；艾特·索洛普則對兩本書情有獨鐘：畫家菲爾·海爾（Phil Hale）的《刺激：海

³⁸ 同前註，頁 82。

³⁹ 同前註，頁 18。

⁴⁰ 同前註，頁 52。

⁴¹ 同前註，頁 56。

⁴² 同前註，頁 110。

⁴³ 同前註，頁 8。

⁴⁴ 同前註，頁 66。

⁴⁵ 同前註，頁 14。

爾的多種情緒(Goad: The Many Moods of Phil Hale)》及克里斯·衛爾(Chris Ware)的《吉米·科瑞根——地球上最聰明的小子(Jimmy Corrigan: The Smartest Kid on Earth)》，書中描述的天才給予後人色彩傳達方式的啟發。此外，他也從當代藝術家迪特·拉姆斯(Dieter Rams)等人身上學習⁴⁶；波拉·阿克蘇(Bora Aksu)則偏好對比的事物，尤其一九七〇年代的龐克時期、愛德華時期的晚期的事物，那時電影有種奇異的氛圍，當時流行的色彩忠實呼應此點⁴⁷；克里斯·布魯克(Chris Brooke)喜歡翻閱舊的Vogue雜誌，參考未在當時受肯定的剪裁技巧或細部設計，試著運用至當代⁴⁸；蕭建國(Jonathan Seow)看電影原是為了忘卻設計，但卻常從中被感動，進而引發對人性的思考，自然而然啟發設計的靈感，書本記錄社會各種事物也同樣重要。

攝影家的作品也可能帶來設計的新思潮，如卡羅拉·歐拉(Carola Euler)喜歡美國時尚攝影師理查·艾夫登(Richard Avedon)拍攝一般人的作品，即便只是平價衣服，搭配起來就很有型。從此如何讓複雜的東西看來很簡單變成了設計的出發點之一⁴⁹；卡洛琳·麥西則常閱讀德國攝影師奧古斯特·桑德(August Sander)的《二十世紀的人(Citizens of the Twentieth Century)》、談論各地制服的書籍，思考人們如何穿著，並搭配音樂，使作品有著深厚的情感。

文學與歷史深厚的底蘊也是個寶庫，德賴斯·范諾頓(Dries Van Noten)擅於運用布料、色彩與印花，製造出實穿且具優雅風格的衣服，他常從歷史或服裝史中找尋靈感，對於過往事物以當代眼光重新探索，思考如何重新詮釋、融合⁵⁰；法蘭克·雷德則以幾位知名作家的書形塑其設計觀，如托馬斯·白恩哈德(Thomas Bernhard)、彼得·漢克(Peter Handke)、齊格飛·藍茨(Siegfried Lenz)、恩尼斯·榮格爾(Ernst Jünger)、湯瑪斯·曼(Thomas Mann)等等⁵¹。

藝術家的作品也可能帶來新穎的想法，艾瑪·庫克(Emma Cook)表示其作品受到新藝術、馬戲團表演者與超現實主義的影響，並以布料、印花或刺繡為出發點⁵²；尚皮耶·布雷甘薩(Jean-Pierre Braganza)熱愛科幻小說及超現實藝術家如馬修·巴尼(Matthew Barney)等人的作品，並喜愛在震耳欲聾的音樂下工作⁵³；薇薇安·魏斯伍德(Vivienne Westwood)認為穿衣服的最終目的是看起來像裸體，展現性感、美麗並表達自我，她特別喜歡甘斯博羅(Thomas Gainsborough)的肖像畫，觀察服裝如何傳達訊息⁵⁴。

服飾與人及生活習習相關，魯茲·胡勒(Lutz Hüller)從「人」的身上找到靈感，觀察人如何行動、如何穿著特定的衣服生活、人與衣服間在生活中是如何

⁴⁶ 同前註，頁 18。

⁴⁷ 同前註，頁 40。

⁴⁸ 同前註，頁 30。

⁴⁹ 同前註，頁 48。

⁵⁰ 同前註，頁 64。

⁵¹ 同前註，頁 82。

⁵² 同前註，頁 76。

⁵³ 同前註，頁 100。

⁵⁴ 同前註，頁 188。

互動的⁵⁵；納桑·詹登（Nathan Jenden）則表示他的設計有很大一部分是為了打扮古代歷史學家普羅科匹厄斯（Procopius）的《祕史（Secret History）》中的拜占庭皇后狄奧多拉，或是他的母親及女兒⁵⁶。

漫步在市街上也可能有意外的收穫，艾莉絲·坦波麗則喜歡旅行及逛市集，必隨身攜帶照相機和速寫本記錄所見所聞，看到喜歡的顏色、比例、形狀就會買下來，放到自己的資料庫中，其中數以千計的布樣與織物，是創作的起點⁵⁷；葛雷姆·布萊克（Graeme Black）為了2009、10年秋冬系列前往博物館參觀，其中寶石及岩石的顏色、印花、量感與質感吸引她的注意力，並啟發了許多設計的創意⁵⁸。

總的來說，靈感存在於每個角落，透過每位設計師不同的眼光與觀察視角，產出不同的概念及設計。大部分的設計師都不認為有靈感枯竭的時候，對於尋找新的素材、想法十分熱衷。

第3項 設計流程及應用的工具

有了想法及靈感，建構出系列的氛圍後，如何將之轉化為模特兒身上展示的衣服呢？有的設計師會在速寫本上大略畫出之後，即開始打版、找尋布料；有的則會盡可能地畫出完整的樣貌後，再進入打樣的流程。每個人在草創時期所運用的工具有些許不同，從此也可見每位設計師不同的風格

有些設計師比較依賴手繪，安東尼奧·馬拉斯（Antonio Marras）的設計過程十分嚴謹，會先研究材質及布料，並一再的畫圖，清楚地呈現出作品及站上伸展台上的樣貌後，才算完成⁵⁹；卡爾·拉格斐（Karl Lagerfeld）曾被Vogue雜誌讚譽為「當前氛圍最佳詮者」，其亦為出色的插畫家，運用黑色馬克筆及速寫本，以繪圖的方式構思服裝，但很少觸及布料⁶⁰；亞倫·夏利夫（Aaron Sharif）覺得想要用更具挑戰性的方式將設計概念呈現在紙上，除了閉上眼睛可讓想法更自在外，更改成用左手繪圖，雖然速度變慢，但反能注重細部的想法，也更能發現缺失⁶¹；沃特·凡·貝倫唐克（Walter Van Beirendonck）會隨時在速寫本上記錄想法，等到時機成熟了，會從速寫進展到上色，畫出完整的造型，此時已很接近在伸展台上所呈現的樣貌⁶²。

有的設計師喜歡運用科技工具，布魯諾·巴梭（Bruno Basso）喜歡運用

⁵⁵ 同前註，頁116。

⁵⁶ 同前註，頁140。

⁵⁷ 同前註，頁24。

⁵⁸ 同前註，頁94。

⁵⁹ 同前註，頁26。

⁶⁰ 同前註，頁110。

⁶¹ 同前註，頁34。

⁶² 同前註，頁190。

Photoshop 及網際網路，從攝影、繪畫、音樂、新的技術資源等方面找尋設計靈感⁶³。

有些設計師則是在尋找靈感中逐漸讓想法具像化，如艾特·索洛普的設計有一半是發現特定情境下的問題，另一半是尋求解決這些問題的獨特方式，他相信只要過程、故事或概念是有趣的，則最後的成果就是美好的⁶⁴；被譽為「同世代最具影響力的時裝設計師」的約翰·加里亞諾（John Galliano），其研究筆記本內容包羅萬象，有旅途中文字、影像記錄，更有不同文化及年代歷史的研究，當然還有布料及色彩的構想，這些素材給予設計團隊很多的刺激，能從中設計出有故事的服裝系列⁶⁵。

時尚設計大多並不是一個人可獨立完成，還需依賴不同專長的人組成團隊，堤姆·索爾（Tim Soar）認為團隊參與相當的重要，他每季都會和一些實習生合作，必會請他們提出概念供討論，時裝設計師必須放下自我、聽取他人意見，才能讓品牌壯大⁶⁶。而團隊運作的方式各有不同，如納桑·詹登的團隊有打樣師、打版師，當他在參觀完布料展或是從電影中得到氛圍的靈感時，會請設計團隊深入研究歷史或當代圖像，更細部探索氛圍，再訂製布料打樣⁶⁷；理查·尼考爾（Richard Nicoll）的朋友會不時協助他研究，團隊的助理及打版師在試裝時提供意見，而造型師與選角指導則負責模特兒的妝扮⁶⁸。

在設計的流程中，常常需要修正衣服的剪裁、布料的選擇，甚至選擇哪位模特兒演繹也是考量再三，一件時尚設計的作品背後所代表的是無數的勞力與創意的集合，也蘊含著設計者所要告訴消費者的故事。

第三節 小結

整個時尚服飾設計產業的靈魂是設計師，他們把各種抽象的想法、具體的物灌注自己的意念後，表現於衣服及裝飾品上。但是設計師於研究、建立自己的資料庫或是繪製草圖的時候，難免會參考他人的服裝或飾品，那於討論是否受著作權保護、判斷是否具原創性時，會不會有所影響？意即，雖然對於原創性的要求是最小程度的創意即可，可是當創作過程直接「參考」他人既存設計，這樣會不會構成抄襲？時尚的特性是周而復始，二、三十年前流行的元素、風格很有可能再流行一次，究竟加入多少程度的創意才能符合原創性的要求？

再者，快速時尚品牌追隨伸展台上的時尚脈動，設計流程中多密集參考他人既存設計，立於一個「追隨者」而非時尚「創造者」的地位，則所設計出來的服

⁶³ 同前註，頁 30。

⁶⁴ 同前註，頁 18。

⁶⁵ 同前註，頁 104。

⁶⁶ 同前註，頁 184。

⁶⁷ 同前註，頁 140。

⁶⁸ 同前註，頁 156。

飾商品究竟是一獨立的著作還是衍生著作，甚或是抄襲？而快速時尚的興起挑動高度流行品牌的神經，但是否因而促使各大品牌更加積極以法律手段保護其設計？

為了解決上述疑惑，以下將從美國司法實務的案件來看法院如何解釋、運用現行條文及判決先例所形成的普通法（common law），再看現行法制究竟給予時尚服飾設計如何的保護。





第三章 美國時尚服飾設計之法律規制

本章想要從法院的案件以及現行智慧財產權保護相關法令切入，觀察服飾設計究竟有哪些議題於法院爭訟，再探討現行法令已保護及未保護的範圍及理由。

以下案件，乃從 Westlaw 資料庫中，輸入「Fashion Design」，視系爭的服飾設計為何並剔除相近的，選出幾個做為代表。除了 Gucci 案、Express 案及 Levi 案有一審判決外，其它大多中途和解而撤回。又前兩個案件因案情較複雜且法院分析較為詳盡，故將詳細介紹。

第一節 近年爭訟案件

第 1 項 Gucci v. Guess

原告 Gucci America 公司於 2009 年 5 月 6 日控告 Guess、Marc Fisher Footwear LLC（以下稱 MFF）、Max Leather Group/Cipriani Accessories, Inc.、Sequel AG、K & M Associates L.P.、Viva Optique Inc.、Signal Products, Inc. 及 Swank, Inc.，違反了聯邦商標法、紐約州商法，侵害及抄襲了四個原告之商標及一個營業包裝（trade dress）（以下總稱為系爭設計）—綠紅綠相間之條紋商標（Green-Red-Green Stripe mark，下簡稱 GRG 條紋商標）、雙 G 相扣商標（Repeating GG Pattern，下稱雙 G 商標）、方型 G 字樣商標（Stylized G Design mark，下稱方型 G 商標）、手寫 Gucci 商標（Script Gucci，下稱手寫 G 商標）及雙 G 菱形布紋營業包裝（Diamond Motif Trade Dress，下稱雙 G 布紋）。此外，原告並以被告拋棄（abandonment）為由請求法院撤銷被告 Guess 的 4G 花紋（Quattro G Pattern）商標註冊。

第 1 款 訴訟歷程

原告 Gucci 於 2009 年 5 月 6 日起訴，被告於 2010 年 6 月 3 日回覆原告第二次修正之起訴狀，除否認原告主張外，並以原告放棄方型 G 商標為由請求撤銷原告商標為反訴標的。

2012 年 2 月 14 日，法院同意被告部分主張，下一即決判決（Summary Judgment）⁶⁹，認為被告之四方 G 商標及 4G 花紋商標並未構成淡化，故不可請求金錢的損害賠償。在同年 3 月 28 日至 4 月 19 日間進行審理，於 5 月 21 日判決⁷⁰，但因被

⁶⁹ Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 09 Civ. 4373, 2012 WL 456519 (S.D.N.Y. Feb. 14, 2012).

⁷⁰ Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 09 Civ. 4373, 2012 WL 1847646 (S.D.N.Y. May 21, 2012).

告於 4 月 27 日被告提出審後事實的發現(依美國聯邦民事訴訟法第 52 條 A 項)，法院於審酌後，亦發現有計算上的錯誤及關於侵權態樣認定的疏忽，故而於 6 月 18 日提出修正的判決，但論理基礎並無太大的變動。

第 2 款 事實－原告及被告

一、 被告 Guess

Guess 於 1981 年由 Marciano 兄弟－Georges、Maurice、Paul 及 Armand 共同創立，主要銷售自行設計或經銷他人設計的服飾及配飾。經過三十多年的經營，建立獨具一格的品牌形象，定位在中度流行，意即低於「高級時裝 (haute couture)」的流行度但高於一般零售成衣業者如沃爾瑪 (Wal-mart)。消費客層主要鎖定在具品牌意識的年輕女性上，約十五至三十歲左右，希望藉由品牌的形象表現出其亦具時尚、性感特質者⁷¹。

Guess 時常運用顯眼的顏色、誇張的布料細節及以水鑽點綴。Women's Wear Daily 做的民調顯示，消費者明顯知道 Guess 的品牌及風格與 Gucci 不同，且與名人 Anna Nicole Smith 及 Claudia Scheiffer 連結在一起⁷²。

二、 原告 Gucci

Guccio Gucci 於 1921 年於義大利佛羅倫斯創立同名品牌，幾十年來以其品質優良的皮製品聞名，成為世界時尚品牌之一，並於 1953 年於紐約開設美國第一家店。原告將本案系爭設計定位為該品牌的代表圖像 (icon)，使得消費者能藉由該圖像表示為其為不凡品牌 Gucci 的一份子。又系爭設計在過去二十年來，使用在該品牌 75% 以上的產品上，銷售上亦十分成功⁷³。

其客層除了經常穿著 Gucci 品牌的「生活方式 (lifestyle)」型消費者外，亦針對雖非富有但仍渴望擁有 Gucci 產品的「渴求 (aspirational)」型消費者。後者類型的消費者多購買價格較平易近人的品項，如含有雙 G 布紋或雙 G 商標設計的物品⁷⁴。

Gucci 每年花費至少二千萬在宣傳上，除了登上各種時尚雜誌、青少年雜誌外，還有公車廣告、百貨公司廣告等等。多年來的經營使得 Gucci 在

⁷¹ Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 09 Civ.4373, 2012 WL 2304247, at *2 (S.D.N.Y. Jun. 18, 2012).

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.* at *3.

⁷⁴ *Id.*

消費者心中建立「精品 (luxury)」品牌地位⁷⁵。

第 3 款 背景事實

一、 系爭商標及營業包裝

(一) GRG 條紋商標

原告從 1960 年代即開始使用，到 1979 年才註冊商標於手提包、行李箱及小型皮件類，於 1988 年再註冊於鞋類。在過去二十多年，該商標出現在原告製造之產品約百分之二十左右⁷⁶。

在審判中，被告表示知道 GRG 條紋商標為原告主要特色，原告亦將該商標視為其品牌代表圖像之一。故基於 GRG 條紋商標的全球知名度及銷售額，法院認為符合聯邦商標淡化修正法 (TDRA, Trademark Dilution Revision Act of 2006) 中著名標章 (famous mark) 的門檻⁷⁷。

(二) 雙 G 商標及雙 G 布紋營業包裝

原告從 1966 年開始使用雙 G 商標，於 2003 年註冊商標於飾品類，再於 2006 年註冊於手提包、行李箱、小型皮件、領帶、圍巾、鞋類等。該商標由兩個 G 開口相對、一正一反組成。而雙 G 布紋乃將雙 G 重複以菱形方式展開，印在卡其色的帆布上，原告帆布產品中約 80% 使用此設計。此二設計已成為該品牌重要視覺識別的象徵，原告從 2001 年至 09 年在美國投入至少一千三百萬美元宣傳、廣告此設計。

被告於訴訟中亦表示其知道雙 G 商標為原告品牌特色、傳統。故法院認為雙 G 商標足以構成聯邦商標淡化法中的著名商標；又雙 G 布紋雖未註冊，但綜合上述，亦認為是著名商標⁷⁸。

(三) 方型 G 商標

原告於 1994 年開始使用方型 G 商標，於 1997 年註冊於手提包、腰帶、及手套，1999 年註冊於手錶及時鐘，在 2006 年則註冊於鏡框及太陽眼鏡。該商標曾在 1998 年廣泛用於成衣上，但因 2003 年春季由 Tom Ford 製作的廣告極具爭議性，原告因而將方型 G 商標改回只用在手提包內側或是腰帶、皮包上⁷⁹。

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.* at *4.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

法院認為，因為原告並未證明消費者已認知到方型 G 商標為其品牌象徵，即便後來因為原告投入大量金錢廣告而提高該商標的識別性，但在 1996 年開始使用時法院認為尚未達著名商標的程度⁸⁰。

(四) 手寫 G 商標

此商標乃由創立者 Guccio Gucci 的手寫簽名而來，原告於 1967 年開始使用該商標，並於 2006 年在美國註冊商標於各種包包及箱子，但並未註冊於鞋子類。

過去二十多年原告所銷售產品中，約 5% 左右上面印有手寫 G 商標。法院於此案子中並不討論其是否著名，因為即便該商標著名，法院也不認為被告的手寫 Guess 商標有污損或弱化的商標淡化行為⁸¹。

二、 被告設計流程

Guess 運用各類被其授權的廠商 (licensee, 下稱簽約商) 生產其配件產品。在每個銷售季節前，被告的內部設計團隊會蒐集時尚產業趨勢的相關資訊並以此創作出符合 Guess 品牌形象的產品設計。而後其內部顧問團隊會確認此些設計是否符合現行智慧財產相關法令規定。被告會製作一本「時尚設計剪貼簿 (trend design books)」，裡面剪貼來自雜誌、時尚潮流觀察、購物之旅心得等資訊，試圖從中凝聚出一個可貫穿 Guess 品牌的風格。法院認為由此可見，Guess 為時尚的追隨者，而非領導者⁸²。

各家簽約商以該本剪貼資訊為出發點去設計產品，直到達到 Guess 所要求的美感及品牌凝聚力。被告公司有一授權部門負責掌控各家簽約商設計產品的一致性以及是否符合 Guess 品牌形象。該部門另一項業務則為控制簽約商對於 Guess 的智慧財產權的利用與修改。當簽約商的設計通過 Guess 的審核後，需將實體樣品送審，通常由 Paul Marciano 先生及至少一位授權部門的人員參與，第一階段主要是看是否符合該品牌的美感及凝聚力，樣品有可能直接通過、被拒絕或要求再修改⁸³。

由於產品眾多，授權部門無法就每件設計都徹底分析有無侵害智慧財產權之虞。即便如此，該部門仍會就有些極可能成立侵害他人智慧財產權的產品提出與法務部門討論。在過去十年，Guess 至少被一打商標權人控告侵權，最終只好停產被控侵權的設計或是和解落幕。至於鞋類產品，Guess 的簽約商之一 MFF 也常被控侵權，在 2007 年 10 月至 2008 年 8 月間即接到由 Jimmy Choo、Coach、Adidas、Yves Saint Laurent 所發出的警告函，Guess 聲稱曾告知 MFF

⁸⁰ *Id.* at *5.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.* at *6.

向這些品牌取得授權，但於本案證據開示及審判階段並未能完成⁸⁴。

此外，Guess 也如同 Gucci 一樣積極保護其智慧財產權，與至少百家律師事務所合作，也和美國海關共同打擊仿冒品的進口⁸⁵。

三、被控侵權之 Guess 商標的發展歷程

(一) 被告使用原告之 GRG 條紋商標

原告主張被告知情、刻意使用原告之設計元素，搭便車的行為省去了大筆廣告及行銷費用。在 2008 年被告簽約商 MFF 設計出使用原告 GRG 商標的七款男鞋，法院認為訴訟中提出的多項證物可證明被告故意抄襲原告商標—被告內部電子郵件⁸⁶、Marciano 先生及 MFF 的執行長 Marc Fisher 的證詞⁸⁷。被告的行為已非參考原告產品「啟發」設計靈感，而是參考特定產品細部設計⁸⁸。

在 2008 年 11 月，雖然被告公司內部資深法務 McManus 在見到被告鞋子使用 GRG 條紋商標時，要求立即下架，但仍有一雙鞋被原告公司投資者買到。在 12 月時，MFF 的執行長表示將繼續販售該產品，在 McManus 建議下，將外觀改為棕色、紅色相間的條紋。但 MFF 在隔年 2 月到 3 月間仍然繼續生產、販賣 GRG 條紋商標的鞋子，其表示乃為了維持與顧客的良好關係；且有證據顯示直至 2009 年 6 月，網路上仍販售 GRG 條紋的鞋子⁸⁹。

綜合上述，法院認為 MFF 惡意抄襲原告的 GRG 條紋商標，且因在得知有侵權可能時仍繼續出貨，其行為乃出於惡意 (in bad faith)。又，後來生產之棕紅相間鞋子，因為原告並未舉證有混淆之虞，故而不構成商標權侵害⁹⁰。

(二) 被告 Guess 的 4G 花紋商標 (Quattro G Pattern)

在 2003 年，被告想要跟上當時的潮流—手提包充滿以標誌 (logo) 構成的圖樣，經過設計、挑選後，決定以「4G 花紋商標 (Quattro G Pattern，下簡稱 4G 商標)」為代表標誌。在 Guess 雇用外部顧問將 4G 部分獨立

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ 明示要求細部設計要再像 Gucci 一點、請製造商參考 Gucci 的鞋子設計製作、依照 Gucci 的配色等。

⁸⁷ Marciano 先生表示 Melrose 男鞋的設計與 Gucci 過於相近，當初應該先與法務部門討論；Marc Fisher 先生對 Mette 鞋子的風格亦提出相似的看法。

⁸⁸ *Supra note 71*, at *6-7.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.* at *8.

登記為商標時，原告公司代表並未反對，也未聲明有侵害原告商標之可能。而後被告以該標誌發展出布紋一順時鐘四十五度角旋轉，以菱形狀圍繞著 4G 標誌，頂點並未有 G 字樣。但於 2004 年申請登記時，其內描述為「方型 (square)」而非「菱型」，且並未說會重複交疊使用。申請前 McManus 曾搜尋資料庫，發現原告公司的雙 G 商標只註冊於飾品類 (jewelry)，而註冊於手提包、行李箱、小型皮件、領帶、圍巾、鞋類的部分，早已過期，原告直至 2006 年才又申請登記⁹¹。

多位被告證人指出他們並未看過 4G 商標虛線構成的菱形角落間未以 G 字相連的，且公司也並未有不用 G 字的念頭；且 McManus 對於虛線方向為菱形還是方形是否乃為獲得最大權利保護，前後說詞不一。美國專利商標局 (PTO) 的審查員於審查時並未將前案檢索限於重複交疊之情形，但並未考量到是否有 G 字樣在菱形頂點上。該審查員原先駁回被告之申請，後雖被告補充認為 4G 標誌具先天識別性，即便沒有，也已獲第二意義，仍被以證據不足駁回；但在三星期後，審查員與被告通電話後，核准了 4G 商標。法院認為，被告將 4G 商標描述為「方形」乃為避免因原告雙 G 商標而無法取得註冊⁹²。

在 2005 年起，4G 商標手提包團隊經修改並參考 Gucci 布樣後，才將該標誌改為雙色編織 (two-tone weave) 且在 G 字內加入陰影，雖然該項目負責人表示在本訴訟前並未注意到陰影部分，但法院認為不可採⁹³。該帶有陰影的 4G 商標在市場上十分火紅，被告的授權部門便決定將商標擴大運用在皮包及腰帶上，同樣十分受歡迎，此後在各種風格的鞋類及包類產品上不時會見 4G 商標。證據顯示，被告及其簽約商試圖模仿原告其它別具特色的布質，例如要求複製原告之壓花樣式並將布樣交與簽約商參考。又從被告內部郵件內容亦有提及 4G 商標與原告商標過於近似之問題。故而法院認為，被告乃惡意抄襲原告雙 G 商標及雙 G 布紋營業包裝，使得消費者覺得好像擁有 Gucci 設計之產品一樣。

(三) 被告使用四方 G 商標 (Square G)

被告第一個使用四方 G 商標的產品於 1996 年上市，證據顯示被告從 1980 年即使用四方 G 的名稱，但並未有證據證明被告於設計此商標時有參考原告的設計。又被告有三個產品使用的四方 G 商標與原告形狀相同，雖旁邊有標明「Guess」，法院認以一般合理正常人觀點判斷是否構成售後混淆時，是很難關注到該字眼的。又其餘部分，因四方 G 商標與原告方型 G 商標形狀並不相同，且大部分被告的四方 G 商標貼有水鑽及其它裝飾，此為方型 G 商標所無者，故法院認為被告於設計及使用四方 G 時並非惡意且並非有意抄襲自原告方型 G 商標，二者乃碰巧使用小

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.* at *9.

⁹³ *Id.* at *10.

部分形狀相同的商標而已⁹⁴。

(四) 被告使用手寫 Guess 商標 (Script Guess Mark)

在 1980 年代早期被告即已使用手寫商標於產品上，其中「G」字以環狀彎曲向上起頭，結尾於繞圈後畫底線於其它字母下，設計此商標之 Faulkner 表示其乃參考自先前 Guess 的標誌，法院採信此說法⁹⁵。且不論從商標本身或是附著於物品角度觀之，法院認為二者有很大的差別，且並未讓消費者感到相同的商業印象，被告並未惡意抄襲、欺騙消費者，也未有構成混淆誤認之虞。

四、原告所知被告使用被控侵權商標之情形

原告與被告的店面常常在附近，甚至在同一個購物中心中，被控侵權物亦在網站上及其它零售通路中販售。再者，雙方皆投入大量廣告預算，且常在同一雜誌中刊登。原告公司的廣告部門主管表示，其對於被告廣告放在哪裡是有控制權的，法院認為原告公司前執行長表示在 2008 年以前並不知被告廣告內容為本案被控侵權產品之證言並不可採⁹⁶。前執行長及前任法務顧問表示，其在紐澤西州尋找開店地點時才看見被告店裡相似於原告產品之仿品，但卻因為法務部門預算的關係遲至十四個月後才提起本訴，原告外部智財顧問也如此證言。但原告對待被告之態度與對其它疑似仿冒 Gucci 品牌發出數以萬計的警告函對比，明顯不同⁹⁷。

法院認為，原告至遲在 2006 年即已得知被告使用 4G 商標及四方 G 商標。又，被告雖因原告未即時提訴而受有證據上的損害，但若被告不去使用任何涉嫌侵權的商標，其並不會受到損害⁹⁸。

五、專家證言 (Expert Testimony)

(一) 關於設計流程

Smith 及 Goldaper 兩位被告方專家表示，在時尚界藉由模仿相互競爭是常見的，法律同意以模仿刺激競爭並使消費者獲益，但若是抄襲或是使消費者感到混淆的模仿，即已跨法律的界線。法院認為此與其見解相同，被告及其簽約商依上述事實已跨越界線且故意抄襲原告部分設計；又被告依產業慣例行事並不代表他們的行為符合誠信原則或是即可違

⁹⁴ *Id.* at *11.

⁹⁵ *Id.* at *11-12.

⁹⁶ *Id.* at *12.

⁹⁷ *Id.* at *13.

⁹⁸ *Id.* at *14.

反紐約或聯邦商標法⁹⁹。

(二) 營業包裝混淆

原告為證明營業包裝侵權存在，委託 Matis 針對被告使用 4G 花紋商標之棕色男性橫身包產品對消費者調查，發現有 15.6% 的人會混淆。法院針對原告方證人 Matis 所做之市調，一開始不予採用¹⁰⁰，但後來決定只採用售後混淆的部分，即一般合理消費者對被控侵權物通常會忽略「Guess」字樣的裝飾。又被告方證人 Carol Scott 調查發現 37% 的女性使用未可識別品牌的手提包，有可能是包包上本無標誌或是因手提的方式而遮住。綜合上述二調查結果，法院認為構成一般合理消費者售後混淆的比例至多只有 5.8%¹⁰¹。

綜合以上，法官認為原告提出之該證據無法支持被告侵害之主張，亦無法支持被告混淆了原告之雙 G 商標¹⁰²。

(三) 商標淡化

Matis 博士將被告之 4G 花紋商標放在卡其配色的包包上，對一般消費者做調查，發現有約 12% 的人會將此商標聯想到 Gucci，雖法其調查過程有些許缺點，但法院仍認為可信¹⁰³。

專家證人 Pham 博士所做關於被告使用被控侵權商標可能致原告商標遭淡化或污損之調查，法院認為並未針對本案原告之商標及雙 G 布紋去調查消費者的態度，只是從市場調查的基本理論作文義性的解釋，並不足以說服法院原告商標受有淡化或污損之虞¹⁰⁴。

(四) 損害賠償

法官綜合專家計算的數字，認為 MFF 以外的被告從被控侵權產品中所獲利益約為 1018591 美元¹⁰⁵；而 MFF 的部分，法院認為原告只有就構成侵權之產品（即附錄 B 中的品項）才是計算獲利的標的，故而 MFF 帶有 4G 商標、G R G 條紋之商品獲利分為 427834 美元及 28349 美元¹⁰⁶。

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *Id.* 不予採用理由有三：該調查只針對男性橫身包、消費者對該款包混淆的比例不能類推到其它使用 4G 商標之包包、該調查結果理論上並不適用於被告其它使用鮮豔、大膽前衛配色的包款。

¹⁰¹ *Id.* at *15.

¹⁰² *Id.* at *15.

¹⁰³ *Id.* at *15-16.

¹⁰⁴ *Id.* at *16.

¹⁰⁵ *Id.* at *17.

¹⁰⁶ *Id.* at *18.

第 4 款 法院見解與判決理由

一、商標售後混淆侵權

要成立商標侵權首需證明原告之商標具備商標權保護之要件，再者視被告之使用是否造成消費者對來源、贊助關係的混淆，意即，以多數一般合理消費者角度觀之，是否因被告商標存在於市場上將誤導或混淆消費者對商品來源的認知¹⁰⁷。若要成立營業包裝之侵權，原告需證明雙G布紋已取得第二意義並且在被告與原告的布紋間有造成混淆之虞，又，該營業包裝須為非功能性¹⁰⁸。本案原告提出之侵權主張為「售後混淆（post-sale confusion）」，法院依據拍立得清單（Polaroid factors）¹⁰⁹的幾個因素分析後，再認定原告主張被告侵權是否成立。

（一） 雙G商標及雙G布紋

法院認為依據上述原告之雙G商標為著名，可獲得最嚴密的保護；而雙G布紋因有密集廣告、銷售上成功、已使用五十餘年等，法院認為已取得第二意義，且因布紋並非使用上必要，故不具功能性¹¹⁰。

次按拍立得清單的各個因素逐一討論，基本上原被告所設定的消費客層不同且被告產品品質不低；又原告商標強度高，原被告商標間雖然在菱形中間與角落字母數量有不同，但因皆以虛線構成菱形圖樣，且使用字母G，特別是在卡其的配色下，法院認為原告的雙G商標及布紋與被告之4G商標有混淆之虞。再者，於售後混淆的情形，應從一般消費者的觀點而非原告針對的消費客層判斷是否構成混淆。原告並無進入中階市場的計畫，但從一般消費者觀點，多認為時尚品牌會將觸角伸進中階市場，使得4G商標會讓人覺得來自Gucci。又因被告乃惡意模仿雙G商標及布紋，故認定有混淆誤認之情形出現。綜合上述，法院認為被告之4G商標侵害原告之雙G商標與雙G布紋營業包裝，亦構成不實來源之混淆誤認，但僅在於圖樣為深咖啡色、背景為淺咖啡色之卡其配色樣式下。其它配色方式並不構成侵權。

（二） GRG條紋商標

從原告提出的證據不需逐一考量所有拍立得清單中的因素，即已可足證被告惡意使用，乃不實來源而混淆原告商標，不過原告商標保護範圍只限於全紅與全綠色的組合¹¹¹。

¹⁰⁷ *Id.* at *19.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.* at *20-21. 共有八個判斷因素，需綜合考量之：原告商標識別性強度、原被告間商標相似性、二產品競爭力是否接近、二者是否針對同一群消費者、事實上混淆出現、被告的意圖、被告產品品質、消費者複雜程度。

¹¹⁰ *Id.* at *25.

¹¹¹ *Id.* at *27.

(三) 方型G商標

原告方型G商標具有識別性，但對其保護的範圍必須限縮，因為該商標以字母與幾何形狀組合而成，需留空間給其它品牌競爭以使消費者受益，故而商標強度較弱¹¹²。又，除了腰帶外，其它鞋子上被告四方G商標與原告並不近似，故法院認為只有在腰帶(扣案庫存編號 913019)、Misty shoes、Scraps shoes 等成立售後混淆，被告侵害原告商標¹¹³。

(四) 手寫G商標

在時裝界常使用手寫字母做為商標，而其唯一可識別出品牌的地方在於拼出「Gucci」，兩者並不近似。又原告陳述若被告商標未畫底線將不會構成侵權，顯示原告商標並不強，再加上現有證據無法證明被告乃惡意模仿原告商標，故法院認為被告手寫商標並未構成不實來源標示，故未侵害原告之商標權¹¹⁴。

二、商標淡化

依聯邦商標法，原告首需證明該商標為著名，再證明被告於商業上使用被控侵權之商標乃在原告商標著名後，且被告之使用模糊原告商標。意即，法院需綜合考量下列因素：原被告商標相似性、著名商標識別性的強弱、被控侵權人使用該商標是否意圖與該著名商標連結、著名商標與被控侵權商標間是否實際上有關連等¹¹⁵。

(一) 雙G商標及雙G布紋

被告之4G及四方G商標最初開始使用的時點早於2006年，原告並未證明有真正淡化(actual dilution)，故法院就此下一即決判決，認定請求金錢損害賠償的部分並無構成商標淡化。

法院認為此二商標有高度識別性，且原告為維持商譽花許多勞費在打擊仿冒品上，證據顯示被告惡意模仿原告商標而設計出4G花紋商標，且在網站上不具名人士的留言可證確有淡化情事發生。綜合以上，法院認為被告之4G商標使用在卡其配色的布紋上時確實模糊了原告的雙G布紋，構成淡化；但在其它配色下並不會構成淡化¹¹⁶。

(二) GRG條紋商標

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.* at *28.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.* at *21.

¹¹⁶ *Id.* at *29.

法院認為原告商標識別性強，且投入許多行銷預算，消費者辨識度高；又，被告使用綠紅相間的配色與原告之商標實質近似，推定兩者具實質關聯，且被告之簽約商 MFF 乃惡意抄襲，故法院認為原告商標被模糊，被告之行為構成商標淡化¹¹⁷。

(三) 方型 G 及手寫 G 商標

如上述原告之方型 G 商標於被告推出四方 G 商標時並非著名，且並非識別性強的商標，故而聯邦商標法及州法之主張皆不成立。

手寫 Guess 商標從外觀上與手寫 Gucci 並不相似，且呈現出不同的商業印象，故而並不構成淡化。

三、商標仿冒 (Counterfeiting)

按聯邦商標法，仿冒商標乃指完全相同或實質上無法與已經註冊的商標相區別而言¹¹⁸。法院認為仿冒應指一寸一寸詳細地模仿，於本案中並未出現，故而被告行為不構成仿冒¹¹⁹。

四、撤銷商標 (Cancellation)

原告若要成功撤銷被告之商標，需先證明對於此撤銷確有商業上利益，且有合法撤銷事由—原告並未使用或在可預見的未來不會再使用¹²⁰。

被告的 4G 花紋商標從未以「方型構成 (square orientation)」樣式使用，只曾經以「菱型構成 (diamond orientation)」的樣子使用，此給予消費者的商業印象與前者不太相同。依此，法院認為被告已經拋棄了經註冊的 4G 商標，故而應被撤銷。

五、救濟 (Remedies)

在商標法的案件中，一旦侵權或淡化發生，即生不可回復之損害，因商譽一直在持續減損中。法院於考量是否准許永久禁制令之聲請時，亦需

¹¹⁷ *Id.* at *30.

¹¹⁸ *Id.* at *22.

¹¹⁹ *Id.* at *31.

¹²⁰ *Id.*

考量雙方當事人與公眾利益間，給予特定個案適當的處理¹²¹。

本案因原告未盡舉證責任，無法以「合理權利金」的方式計算實際損害賠償的數額¹²²。意即，因 Imburgia 提出之假設性權利金（hypothetical royalty）算法，並未基於可信之事實推論，且未考量若被告簽約商可以修改細部設計輕易迴避支付權利金一事，故不可採¹²³。最終法院以損失之利益計算損害賠償金，且因被告乃惡意侵害原告雙G布紋，故所有侵權物品的利潤皆列入損害賠償的計算，去除掉被告4方G商標為非惡意使用部分後，一共為4613478美元。

永久禁制令的部分，法院認為原告所受損害無法以金錢賠償完整的填補，被告在市場上多項產品皆非常成功，禁止其使用部分設計並不會造成很大的損害，從衡平法的角度下，對於原告較有利；再者，禁止被告使用近似且可能造成混淆的商標，使二者可藉由他們的核心特色設計與公眾交流，進而保障公眾利益。故法院禁止被告使用4G花紋、GRG條紋、四方G（於與原告方型G相同時）¹²⁴。

六、積極抗辯（Affirmative Defenses）

被告就原告主張提出了幾項抗辯：懈怠（laches）、衡平禁反言（equitable estoppel）、默許（acquiescence）、放棄（abandonment）、不潔之手（unclean hands）、商標濫用（misuse）、先使用（prior use）、善意使用（innocent use）、美國功能性（aesthetic functionality）及逾越追訴時效（statute of limitations）。

法院認為被告因為惡意侵權（雙G布紋及GRG條紋商標），無法主張上述衡平法的抗辯。再者，原告於商標侵權與淡化之主張上並非即時，其聲稱乃因智慧財產權部門預算多用至對抗仿冒品上所致，法院認為此乃一策略上的選擇而非不公正行為的結果，被告認為原告乃不潔之手的抗辯，法院拒絕以此為由駁回原告請求的救濟。又原告一直持續使用其已註冊之商標及營業包裝，被告主張原告拋棄商標並無理由¹²⁵。

至於原告方型G商標部分，因被告使用四方G商標時並不知原告此商標且較原告早註冊，故而為善意使用，此部分不侵害原告商標權。又被告並未註冊四方G，也非先於原告使用，故而先使用的抗辯亦不成立¹²⁶。

又被告在審後程序主張原告雙G布紋具美感功能性的抗辯，但法院認

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.* at *32.

¹²³ *Id.* at *18.

¹²⁴ *Id.* at *33.

¹²⁵ *Id.* at *34.

¹²⁶ *Id.* at *34.

為原告所主張營業包裝保護的客體是帆布與雙G商標的同時使用的組合，且上述證據顯示雙G布紋為著名，顯已非基於單純美感之理由而為如此設計，故其主張有誤，並不成立。

第5款 法院結論

一、商標侵權

- (一) 雙G商標及雙G布紋：被告之4G花紋商標於使用卡其樣式配色時，構成侵權。
- (二) GRG條紋商標：被告使用綠紅綠條紋於附錄B之SKU產品侵害原告之商標。
- (三) 方型G商標：被告使用四方G商標於腰帶(扣案庫存編號913019)、Misty及Scraps鞋時，侵害原告商標。
- (四) 手寫G商標：被告並未有任何產品侵害原告之商標。

二、淡化

- (一) 雙G商標及雙G布紋：被告之4G花紋商標於使用卡其樣式配色時，模糊原告商標，構成淡化。
- (二) GRG條紋商標：MFF使用「綠紅綠相間」的條紋設計近似於原告的商標，構成商標淡化；又Guess允許MFF使用，亦需負責。
- (三) 方型G商標：被告使用四方G商標未淡化原告商標。
- (四) 手寫G商標：被告商標未淡化原告商標。

三、商標仿冒及撤銷部分

- (一) 被告行為並不成立仿冒。
- (二) 被告已拋棄4G花紋商標，應撤銷其註冊。

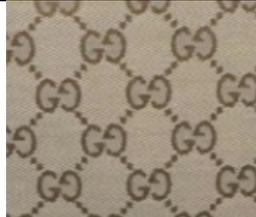
四、救濟

- (一) 原告請求以合理權利金計算損害賠償為無理由。
- (二) 原告可請求因被告使用卡其配色的4G花紋及GRG條紋所損失之利益。
- (三) 法院許可原告永久禁制令之聲請，禁止被告使用4G花紋、GRG

條紋及部分四方G的設計。

- (四) 被告主張之衡平法上積極抗辯皆不成立。
- (五) 被告就四方G商標可主張善意使用，不構成侵害原告方型G商標權。
- (六) 被告主張原告雙G布紋具美感功能性為無理由。

圖表 4：Gucci v. Guess 系爭商標、營業包裝與判決主文對照 (由本文作者自行繪製)

	Gucci	侵權	淡化	Guess	
雙G商標+雙G布紋		V (卡其配色)	V		4G花紋商標
GRG 條紋商標		V(綠紅綠) X(棕紅棕)	V(綠紅綠) X(棕紅棕)		綠紅或棕紅相間
方型G商標		V(腰帶、Misty、Scraps鞋)，但為善意使用	X		四方G商標
手寫G商標		X	X		手寫 Guess 商標

第 2 項 Express v. Forever 21¹²⁷

一、事實及原告請求

原告 Express 及被告 Forever 21 皆為服裝零售商，原告認為被告的四件蘇格蘭格紋短褲（下簡稱短褲）、一件白色田徑夾克（track jacket，下簡稱夾克）有侵權情事，而以 Forever 21 與其供應商為被告提起本件訴訟。四件短褲分別稱為 Ocean、Jack、Bruin、Roth，前二者為 White Owl 公司

¹²⁷ Express, LLC v. Forever 21 Inc., No. CV 09-4514 ODW (VBKx), 2010 WL 3489308 (C.D.Cal. Sep. 2, 2010).

供應，後二者以及夾克則由 Steps 公司提供¹²⁸。

原告認為被告完全抄襲短褲，其行為構成著作權侵害，夾克則侵害營業包裝（trade dress）並構成聯邦商標法的不正競爭與州法之不正競爭¹²⁹。

（一） 短褲設計流程

訴訟中原告短褲設計師 Michael Tower 出庭做證，首先說明一般服飾設計的流程。在有靈感後，從手上有的素材—不論是從雜誌剪下的圖片、一張照片、一件衣服等—開始並與電腦輔助設計師（CAD designer，下簡稱輔助設計師）討論，看要如何再造、重新設計¹³⁰。

靈感可能是從國家歷史博物館、老圖書館等地方而來，而系爭的四件短褲，是從格紋圖片下手、參以樣品開始設計，但 Tower 並未手繪草圖，而是直接給指令、圖樣予輔助設計師，完成後再給 Tower 看，若達標準，再由其依每季的主題色彩著色¹³¹。

但對於四個不同系列的格紋究竟是參考哪一幅圖樣、樣品，以及到底加了什麼不同於既存設計上去，Tower 皆表示不記得了。又該創作歷程記錄已銷毀，沒有證據可供提出¹³²。

（二） 夾克設計特徵

原告指出其夾克有四個特殊的設計：胸前口袋水平拉鍊、護照戳章及字樣在胸前口袋上、右手邊口袋外由上而下郵直手寫數字及文字、不同粗細緞面條紋。而設計流程與上述大略相同¹³³。

二、 訴訟歷程

2009 年 5 月原告注意到被告販售系爭侵權商品，然後 2009 年 6 月於美國加州中區法院起訴。今原告、被告皆提出即決判決的聲請，法院於 2010 年 9 月 2 日下一即決判決。

¹²⁸ *Id.* at *1-2.

¹²⁹ *Id.* at *1-2.

¹³⁰ *Id.* at *2.

¹³¹ *Id.* at *2.

¹³² *Id.* at *2-3.

¹³³ *Id.* at *3.

三、法院判決理由

(一) 即決判決要件

即決判決 (summary judgment) 要件有二，當此為無事實爭議之法律問題、且以最有利於非聲請方的角度解釋證據，聲請即決判決一方仍可勝訴時，法院可就該爭點作成判決。聲請方 (moving party) 需證明並無重大事實爭點存在，可以二種方式證明，聲請方舉證推翻非聲請方

(non-moving party) 所提出之本案必要爭點的證據；或證明非聲請方並未提出證據證明本案請求必要的要件。若聲請方已盡舉證責任，則舉證責任將轉換至非聲請方，其須證明仍有事實的爭點存在¹³⁴。

(二) 短褲是否構成著作權侵害

今從雙方未爭執的證據觀之，顯示原告無法證明該短褲之設計具足夠的原創性而可取得著作權的保護。意即，原告並未證明其為有效著作權的權利人以及被告抄襲原告之部分為原創。詳言之，基於既存著作而創作出來的為衍生著作，若有新加入的表達具「最小程度」的創意，則可獲得著作權的保護，但該作者所擁有的著作權只及於新加入的創意部分。

今從上面 Tower 設計師的回答，可知短褲的設計並非原創，而是參考他人設計的成品後，再由電腦輔助設計師從系統中再造出來，實乃基於既存設計。又 Tower 記得其做的改變是著色 (colored-up)，但卻未能提出證據證明哪個顏色被替換掉，似乎並未達到最小程度的創意的要求¹³⁵。

次依美國聯邦法規¹³⁶以及著作權局實務概要二¹³⁷中規定，單純改變顏色不受著作權的保護。Tower 雖依公司設定的該季主題色彩上色，但單針對此部分，無法構成取得著作權保護的要件¹³⁸。

又雖然原告有著作權登記，推定為有效¹³⁹，但原告並未於申請登記的文件表示短褲設計乃源於他人既存的設計，也未於訴訟過程中修改該主張，故而該登記無推定有效的效果¹⁴⁰。

(三) 夾克是否構成營業包裝侵權

是否構成侵權首需討論原告夾克是否已具備營業包裝的要件，需視

¹³⁴ *Id.* at *4.

¹³⁵ *Id.* at *5-6.

¹³⁶ 37 C.F.R. §202.1.

¹³⁷ U. S. Copyright Office, Compendium II, Copyright Office Practices §503.02 (a) (1984).

¹³⁸ *Supra* note 127, at *6.

¹³⁹ 17 U.S.C. §410 (c).

¹⁴⁰ *Supra* note 127, at *7.

夾克是否已建立第二意義。第二意義乃指主要及潛在消費者心理，對系爭營業包裝與單一來源有所連結，可用直接證據或間接（情況）證據證明之¹⁴¹。

本案原告只依賴間接證據建立第二意義，如使用期間長短、銷售量、廣告量等等，且十分不充分。首先，該夾克只銷售了五個月，且最後幾個星期是折扣出清；再者，並未有單獨針對夾克做廣告促銷，至多只是於網站上提供銷售而已；銷售量上全國只賣出一萬七千件左右，遠低於原告其它商品，甚至沒有系爭設計四個特徵的田徑夾克，還賣的比較好¹⁴²。

其次，原告強調被告系爭商品完全抄襲其夾克，卻以此證明具備第二意義，但法院認為此主張並不足夠；

再者，原告提出該夾克具第二意義，乃因 Express 為一全國性的大公司，擁有超過五百家分店。法院認為若此主張成立，則其銷售的所有商品皆具第二意義，並不合理。

四、 法院判決理由

綜合上述，法院認為短褲部分原告並無著作權，夾克部分無營業包裝保護，故而准許被告即判決之聲請而駁回原告聲請。

第 3 項 其它案例類型

第 1 款 Levi v. Fox Hollow¹⁴³

一、 事實及原告請求

原告為一大型服飾公司，製造包含傳統牛仔褲等商品。被告 Kolonaki 經營一名為「Georgiou」的連鎖零售服飾店，銷售牛仔褲及卡其褲（Capri pants）。原告主張被告使用的口袋縫線設計（pocket stitching design），侵害其拱形（arcuate）圖樣的商標，依聯邦商標法第 1114 到 1117、1125（不正競爭）、1125(c)（商標淡化）、加州商標侵權及淡化法（Cal. Bus. & Prof.Code § § 14320, 14330, 14335, 14340, and (5)）、加州不正競爭法（Cal. Bus. & Prof.Code § 17200），請求二萬五千元的損害賠償及七萬五千六百元的律

¹⁴¹ *Id.* at *7.

¹⁴² *Id.* at *7-8.

¹⁴³ *Levi Strauss & Co. v. Fox Hollow Apparel Group, LLC*, No. C063765 SC., 2007 WL 1140648 (N.D.Cal. Apr. 17, 2007).

師費及訴訟費用¹⁴⁴。

二、 訴訟歷程

原告於 2006 年 6 月 14 日提訴，法院於 2007 年 4 月 17 日宣判。

三、 法院判決理由

被告於 2006 年 6 月 23 日收到原告的起訴狀及法院的傳票(summon)，但並未回覆，因此在 11 月 29 日，進入一造辯論判決(default judgment)的程序審理¹⁴⁵。

(一) 請求權依據

本案傳票已送達被告並無爭議，而原告請求之依據部分，法院認為若允許被告繼續製造產品，將造成原告商標不可回復的損害。再者就其主張之請求權依據：

1、商標侵權：原告需有可受保護之利益以及被告的使用很可能造成消費者對來源的混淆。今原告對拱形的繡紋具有效的商標權，且被告製造了相近於原告繡紋的褲子。

2、不公平競爭：原告聲稱被告使用原告之表徵致混淆或欺騙消費者產品之來源。又依 Walter 案¹⁴⁶，不論是普通法還是制定法的不正競爭法，重點都在判斷是否有「混淆之虞(likelihood of confusion)」，依前述，原告已提出被告確實造成混淆的證據。

3、商標淡化：依西元二〇〇六年修正的 15 U.S.C. § 1125 (c)，原告提出其商標為著名，並有商業上使用，被告在原告商標著名後明知但卻仍繼續使用，乃惡意，且有造成淡化之可能¹⁴⁷。

(二) 原告主張充分與否

原告先提出商標已開始使用且於市場上有良好聲譽，而被告在未經原告同意下將商標用於牛仔褲及卡其褲的銷售上，且欺騙或混淆消費者，亦淡化商標識別性，故已充分¹⁴⁸。

(三) 其它因素

¹⁴⁴ *Id.* at *1.

¹⁴⁵ *Id.* at *2.

¹⁴⁶ *Walter v. Mattel Inc.*, 210 F.3d 1108, 1111 (9th Cir.2000).

¹⁴⁷ *Supra* note 143, at *3.

¹⁴⁸ *Id.*

本案請求的損害賠償比起被告的行為的嚴重性是非常低的。再者，對於重大事實的爭議機率很小，因原告已提供其商標有效、被告使用造成混淆之證據。又，並無證據顯示被告因有正當事由而無法回應原告之起訴狀。雖然被告並未正式回復原告，但曾就該事項與原告討論過¹⁴⁹。

四、法院判決結果

最終，法院認為構成惡意侵權，判被告賠償原告七萬五千元六百元及一萬零七十五元五十四分美元之律師費用及訴訟費用，且核發永久禁制令，禁止被告製造、散布、銷售任何侵害原告口袋拱形縫線設計商標的物品。

第 2 款 Anna Sui v. Forever 21¹⁵⁰

一、事實及原被告主張

(一) 原告 Anna Sui

原告是女性時尚的頂尖設計家，過去二十五年該品牌以「head-to-toe」設計聞名，其設計風格混合了古老年代風華及現代文化的圖像，衝撞出獨創風格的服飾，其曾被時代雜誌譽為當代前五大時尚指標（This Decade's Top 5 Fashion Icons）。

西元一九八一年三月二十六日，Sui 小姐成立了公司，掌有所有「Anna Sui」的權利、名稱及獲利，公司定期發布消息於各種報章雜誌上，也透過官方網站販售產品，除了服飾外，也製造銷售一些服裝配件、化妝品及相關產品（統稱為 Sui Products）。Sui 小姐擁有許多以「Anna Sui」為標誌的商標權，並以其獨特且原創的印花及織料設計向著作權局登記，取得多項著作權。

在 1992 年，Sui 小姐開了第一家自己的店，之後的十五年間，她及她所設計的產品登上了幾個重要的時尚期刊封面，產品也在全球三十多個國家販售。Sui 品質優良、聲譽佳的產品以及具高度識別性的設計使其在市場上及消費者心中占有一席之地。每年最新的設計會在春季及秋季於紐約的時裝秀中率先展示。

(二) 原告主張被告侵權之行為

近來（2007 年），原告發現被告要約並銷售很多與原告設計極度

¹⁴⁹ *Id.* at *4.

¹⁵⁰ Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 07 CV 3235, 2007 WL 1646515 (S.D.N.Y. Apr. 23, 2007).

相似的女性服飾，且這些設計都只在原告於紐約舉辦的時裝秀中展示過，還未進入量產、配送進門市的階段。經過一些調查，原告認為被告最早從 2005 年底即開始抄襲其設計，目前可辨視出的有十七項。在提訴後，雖然原告與被告已進入商談和解的階段，但在被告的網站及店面中仍不斷出現其它侵害原告設計的產品，有礙和解協商之進行。而在由被告 Forever 21 百分之百持有股份之公司 Gadzooks 店面裡，也同樣發現已被原告通知認定為侵權之產品。

雖然被告反駁主張其產品乃由不同的人設計，但原告認為從服裝整體來看很明顯被告是惡意侵權。例如，2005 年原告推出「Medallions」系列，該圖樣大量交錯排列於產品上，而被告的產品將該圖樣與彩色玻璃邊框（Stained Glass Border）結合印於產品上，但 Medallions 圖樣原告早已登記著作權（U.S. Copyright Reg. No. VA 1-391-590）。其它原告設計圖樣遭被告抄襲者尚有 Roses Stripe Border、Popcorn Floral、All Over Trees、Butterfly Border Stripe、Dotted Rose Border、Shadow Leaf Border、Embroidered Rose Bouquets、Floral Leaves Border、Tea Party Border、Circle Scallop Border、Battenburg Embroidery、Floral Vines Border、Circles and Block Stripe Border、Poppy Scarf、Wallpaper Foulard Border、Cabbage Roses Bandana、等。除此之外，被告抄襲原告之「Embroidered Leaf Border」，雖將產品登上網頁，但並未於市場上販售，被告只是意圖營造其品牌乃走在時尚尖端之形象。此些疑似抄襲原告圖樣之產品，亦銷售至海外，而被告 Gadzooks 所販售侵害原告設計的產品，其獲益最終歸入 Forever 21 名下。

被告在未經原告授權下，精心地重製原告受著作權保護之著作並行銷、要約、販售。在某些產品，被告甚至較原告早將產品推行至市場，使得原告之時尚領導者形象受到污損（tarnish）。

（三）原告之請求

原告首先認為被告惡意侵害原告重製、散布、要約、販售其受著作權保護之設計，除聲請法院核發禁制令外，並向被告請求損害賠償及訴訟與律師費用。

其次，原告認為被告產品與其極度相似，易對消費者造成來源的混淆，且在網站上登載未實際販售之物品，試圖在消費者心中建立時尚尖端形象，乃不公正競爭的手段，依 15 U.S.C. § 1125(a)及 § 1117(a)、(c)，向被告請求三倍損害賠償及訴訟與律師費用並聲請法院核發禁制令。

又，原告認為被告違反紐約州商法有不法的商業行為外，亦有州法中不正競爭行為出現，請求禁制令及損害賠償。

(四) 被告抗辯¹⁵¹

被告原告主張著作權侵害、不正競爭與商標權侵害、紐約州商法的不法行為及不正競爭等四項，皆基於被告抄襲原告設計而來，但原告並未充分舉證後三個權利的法定要件，故請求法院駁回原告之訴。詳言之，被告認為原告所提出的事實、證據乃針對著作權侵害，並非針對聯邦商標法第 43 條 a 項而來，依紐約南區地方法院過去的見解，認為若商標權侵害的主張只是「單純重述」侵害著作權的事實時，則由著作權先佔（preemption doctrine，著作權法第 301 條），商標侵權的主張將被阻擋。

退步言之，若先佔主張不成立，原告也未盡到商標侵權之舉證責任。意即，原告應證明系爭商品來源、被告不實標示來源致使消費者有混淆之虞、原告因被告行為受有損害等。再者，原告也並未證明其商標具先天識別性或因有第二意義而具後天識別性。

至於著作權侵害之指控，被告認為原告主張系爭設計為原創並非事實，應為先前著作之衍生著作；又，被告找到二件經典布料設計，與原告在起訴聲明第一次修訂版中附加的第六及十六號相同。總而言之，被告認為原告之設計並不具原創性而不應獲得著作權的保護¹⁵²。

二、 訴訟歷程

原告於 2007 年 4 月起訴，被告中的二人 Do Won Chang 及 Jin Sook Chang 主張該法院欠缺屬人管轄權，法院於 2008 年下一即決判決認為即便二人已不住紐約，但他們在本案中於 Forever 21 散布、販售系爭設計服飾所扮演的角色，已可滿足最小接觸的要求，故法院駁回二人之請求¹⁵³。其後於 2009 年雙方和解，法院並基此在四月下一永久禁制令¹⁵⁴。

¹⁵¹ Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 107CV03235, 2008 WL 2779523 (S.D.N.Y. Jun. 20, 2008).

¹⁵² Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 107CV03235, 2008 WL 2304725 (S.D.N.Y. Apr. 22, 2008).

¹⁵³ Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 07 Civ. 3235(TPG), 2008 WL 4386747 (S.D.N.Y. Sep. 25, 2008).

¹⁵⁴ Permanent injunction upon consent. Anna Sui v. Forever 21, NO. 07CV3235 (S.D.N.Y. Apr. 17, 2009), available at <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2007cv03235/304687/90/> (last visited Apr. 29, 2013).

第 3 款 *Daniels v. Spencer*¹⁵⁵

一、事實及原被告主張

(一) 原告 Daniels

Heather Daniels 是位伊利諾州的居民，於加州設立 Urban Bratz 有限責任公司，專司嬰兒及兒童服飾的設計，以原創圖樣設計見長。

(二) 被告 Spencer Gifts 等

被告 Spencer Gifts、Spencer Gifts Holding、Spencer Gifts Online 等為設立於德拉瓦州的有限責任公司，另一被告則為 Tee Shirt Central 公司，則設立於加州，於本案中為幫助上述被告製造侵權圖樣產品之公司。

(三) 原告主張之被告侵權行為

在 2008 年 11 月 11 日左右，原告 Heather Daniels 設計出一原創圖樣名為「Sorry Boys, my Daddy says I Can't Date 'Till I'm 30」(下簡稱為「Sorry Boys」)，並於 2010 年 2 月取得登記(No. VA-1-698-384)；又於同年 11 月 3 日，該圖樣、文字再加上短詩取得了另一個著作權登記(VA-043-680)。又，原告曾於電視廣告、雜誌、電視節目中行銷「Sorry Boys」商標及圖樣，在媒體眼中亦此為其公司知名代表作，已建立良好形象及商譽。

原告為了行銷自家產品，希能於被告店面中上架，於 2009 年 3 月 23 日以電子郵件與被告連繫，信中附上產品網站的網址，被告員工 Cori Totoro 曾打開過該郵件並進入原告的網站，並在已盜用原告創作之圖樣後，仍繼續向原告要求提供更多受著作權保護之圖樣，其意在抄襲。而被告亦有其它管道接觸原告設計之圖樣，如 2009 年 6 月出刊的 Kids LA 雜誌及六月至隔年一月的數個部落格上。被告抄襲原告原創的圖樣，將其使用在嬰兒及兒童的服裝上並販售，其於市場上以較低之價格販售與原告產品相同圖樣之嬰幼兒服飾，侵害原告之著作權及商標權，於原告起訴後，在證據開示程序中，發現原告之「I like shiny things just like mommy」商標亦遭 Tee Shirt Central 公司盜用。被告為免被控侵害著作及商標權，曾就圖樣做粗略之修改，如於父親的口中加上一支煙斗、改變文句中特定字母的大小等。

原告主張被告侵害其著作權及商標，請求暫時及永久禁制令，禁止被告及其履行輔助人繼續直接或間接侵害原告著作權、未經原告同意下使用其商標造成消費者來源混淆等行為。再者，原告主張被告負惡意侵權責任，除賠償其所受損失外，並需負擔原告之訴訟費用及律

¹⁵⁵ *Heather Daniels v. Spencer Gifts*, No. 10CV05345, 2010 WL 3410792 (N.D.Ill. Aug. 24, 2010).

師費，總共約六百萬元美金。

(四) 被告之抗辯

被告首先指出，聯邦商標法第四十三條 a 項所指的「混淆」乃指消費者對於商品來源意即「產品製造者」的誤認，但原告之指控皆針對著作權侵害，並未提出有消費者對來源有混淆之虞的證據¹⁵⁶。

至於著作權部分，因為被控侵權之事由發生於登記日前，且在第一次發行的三個月內登記效力並未確定下來，原告基於侵害著作權而請求損害賠償及律師費用並無理由¹⁵⁷。再者，原告圖樣乃先前既存設計之組合搭配上非著作權標的之標語（slogan），不具原創性，不應受著作權法保護，故其登記應無效；且原告於申請登記時故意隱瞞該圖樣乃既存創作綜合之情事，構成不潔之手及詐欺，該著作權登記應無效，且（或）不可行使該權利（unenforceable）¹⁵⁸。

二、 訴訟歷程

原告於西元 2010 年 8 月起訴控告 Spencer Gifts 公司，而 2012 年 3 月雙方合意撤回訴訟（Stipulated motion to dismiss）¹⁵⁹。

第 4 項 小結

近年來對於時裝界的挑戰，除了過去同行間的競爭以及時有所聞的抄襲、仿冒外，追求平價與時尚感兼具的快速時尚品牌也壓縮到既存大品牌發展副牌的空間。上述案件被告如 Guess、Forever 21 多為標榜追求當季流行的品牌，近年來被告的案件不少，而且多數案例類型並不是單純的商標仿冒，而是企圖營造與高度流行品牌相似的氛圍，有些服飾設計甚至模仿到將近完全相同的地步。

從上列案件中可知法院對於具原創性的「圖樣」肯認為著作權法保護的標的，但對於「服飾設計」本身是否可受著作權保護的問題，雖然「應否」保護與維權成本不具必然關係，但對於思考應以「何種手段」保護服飾設計，或許還是有些啟發的。

從案件主張的權利看來，商標權是較有利的，較少有主張著作權的。一來可能是因為對於「服飾」本身法院長久以來多認為非保護的標的，主張成功的可能

¹⁵⁶ Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2010 WL 4492797 (N.D.Ill. Sep. 10, 2010).

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2010 WL 5632617 (N.D.Ill. Oct. 18, 2010).

¹⁵⁹ Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2012 WL 1714395 (N.D.Ill. Mar. 16, 2012).

性低，基於訴訟風險及成本考量，傾向不主張；二來即便法院有可能認為是著作權的標的，要如何證明具備原創性可能也會面臨難題（下一節會詳述），意即時尚產業多會參考市場上既存或他人的設計產品，究竟後進的設計者加入了多少元素、重新詮釋到何種程度才可認具備足夠的原創性，判斷標準尚待建立。從上述案件結果看來，似乎主張商標權是較可行的方式；但一方面若為了獲得保護而大量使用商標，將使服飾設計的創意發展受限；另一方面，要拿到確定判決也需耗費律師費、證據開示等成本，並非十分經濟。

對於時尚設計的案件，法院究竟是否適合扮演一個中立的公親角色呢？在 *Gucci* 案判決法結論中，法院引用愛爾蘭作家奧斯卡王爾德（Oscar Wilde）的名言—時尚醜到令人難以忍受，所以每半年需要改變一下（Fashion is a form of ugliness so intolerable that we have to alter it every six months.），並希望類似的時尚設計紛爭不要於法院中再度上演，而應該是在伸展台或是展售櫥窗中一較高下¹⁶⁰。法院這段話似乎認為透過市場競爭解決設計抄襲紛爭較為合適，但究竟為何有此結論，從判決中無法得知，吾人猜想可能是時尚對於法院而言較為陌生，於判斷是否有混淆誤認感到吃力；也有可能是因為原告提訴的目的並非單純著重在被告因侵權所應付的損害賠償，而是為了提升品牌價值進而有更好的業績¹⁶¹，故判決本身並非主要目標。

觀察近年法院爭訟的案件後，究竟美國現行法律規範以及判決先例所架構出的智慧財產權保護範圍界線何在，將是下節討論的重點。

第二節 美國現行法律規範與判決先例

本節預計鳥瞰法律明文的規範以及各法院的判決先例，了解現行法制對於時尚服飾設計的保護範圍，做為思索是否需要另立新法等問題的基礎。

美國憲法給予立法者得給予作者或發明者於特定的保護期間內，專有排他權利的方式保護其著作或發明，藉以促進科學及文化的發展。此為美國專利法及著作權法之憲法基礎，但商標權的保護則是從普通法發展，藉由州際通商條款賦予立法者訂立的¹⁶²。

¹⁶⁰ *Id.* at *34.

¹⁶¹ 雙 G 之爭戲劇性扭轉 Gucci 米蘭狀告 Guess 商標侵權敗訴，新浪新聞：<http://news.sina.com.tw/article/20130507/9537887.html>（最後點閱時間：2013 年 5 月 25 日）。

¹⁶² Sara R. Ellis, *Copyrighting Couture: an Examination of Fashion Design Protection and Why the DPPA and IDPPPA are a Step Towards the Solution to Counterfeit Chic*, 78 TENN. L. REV. 163, 169-70 (2010).

第 1 項 商標法

商標乃用以識別服務或商品來源，其可能由文字、圖樣、顏色等組成¹⁶³。識別性可分為先天識別性與後天識別性，前者包含獨創性（fanciful）、隨意性（arbitrary）及暗示性（suggestive）的商標，後者包含描述性（descriptive）商標，於取得第二意義時可註冊；但若為通用名稱，因屬描述產品或服務本身所需之字詞，為避免由一人獨占影響公平競爭，故不得就此字詞取得商標權¹⁶⁴。

當一個仿冒的標誌與已註冊的商標完全相同或是實質上無法區別有混淆誤認，且未經商標權人之同意而使用者，構成侵害商標權；若為著名商標，且仿冒者造成該商標聲譽之模糊（blurring）或污損（tarnish），則構成商標淡化¹⁶⁵。

對於服飾設計而言，若原服飾設計有放入已註冊之商標，而抄襲者亦將商標原封不動的移植在服飾上、或是雖不完全相同但實際上會構成混淆誤認時，則可能構成商標侵權，間接的保護到服飾的設計¹⁶⁶。若欲以服飾整體設計申請商標，但時尚強調汰換，每一季皆需推出新的設計，除了各品牌經典款外，難以讓消費者能夠一見到服飾即可指向服飾來源（品牌），識別性的要件實難符合。

第 2 項 營業包裝

營業包裝（trade dress）保護的標的有兩種，一開始僅止於商品之包裝或裝飾，而後擴及整體產品外觀和輪廓設計（appearance and configuration）。若一包裝或外觀為非功能性且有先天或後天識別性者，則可認是營業包裝，可獲得類似商標權的保護。

一、 識別性

在 Wal-Mart 案¹⁶⁷中，聯邦最高法院認為產品設計並無先天識別性，必須具備第二意義方可獲得保護，雖然被告衣服與原告設計受著作權保護的地方有頗多相同，但法院認為消費者並不傾向以產品設計辨識來源，故原作設計不具第二意義，不構成營業包裝的侵權行為¹⁶⁸。法院認為產品設計不可能有先天識別性，有論者指出法院忽略藍能法（Lanham Act）同時保護消費者及製造者的定位，其判斷標準是失衡的¹⁶⁹；且時尚設計即是

¹⁶³ *Id.* at 174-75.

¹⁶⁴ ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, INTELLECTUAL PROPERTY: THE LAW OF COPYRIGHTS, PATENTS, AND TRADEMARKS 573-75 (2003).

¹⁶⁵ Ellis, *supra* note 162, at 175.

¹⁶⁶ *Id.* at 175 -76.

¹⁶⁷ Wal-Mart Stores v. Samara Bros., 529 U.S. 205 (2000).

¹⁶⁸ Ellis, *supra* note 162, at 176-77.

¹⁶⁹ Terakura, *supra* note 6, at 604.

讓消費者辨別來源的方式，而非只是用以吸引目光¹⁷⁰，對於高度流行市場，消費者購買的動機主要是欣賞該設計而非針對設計師而來¹⁷¹。

又抄襲的出現使得建立第二意義更加困難，例如 Christian Louboutin 從西元一九九二年起使用紅色的鞋底作為設計亮點，但直到二〇〇八年才獲得商標權的保護¹⁷²。從 Wal-Mart 案的結論看來，最高法院似乎認為現今營業包裝的保護並不適用於時尚服飾設計產業¹⁷³。

二、非功能性

在判斷服飾設計是否具功能性，法院有兩種判準，一為是否有可替代性設計，另一為美學功能測試法，前者為此一營業包裝是否對於使用或該物之目的為必要及是否影響該物之成本或品質；後者則指若該設計單純只是美學上的訴求，則不可獲得營業包裝的保護¹⁷⁴。

三、營業包裝保護時尚服飾設計的難處

關於識別性的認定，有論者批評法院並未明確說明先天識別性究竟是與誰比較而來，且未考量各產業中慣例為何，例如椅子製造產業多以獨特的設計讓消費者辨識來源，而非靠著其上的標籤¹⁷⁵。故建議於碰到時尚服飾設計的案件時，對先天識別性設立不同的判準，意即以一個追求時尚的消費者觀點出發去判斷是否具備，因為一個設計元素有可能對於大眾市場的設計師是功能性的，但對高度流行市場則否¹⁷⁶。

於侵權案件中，非時裝業者背景之陪審員難以從高度流行市場及設計者的角度判斷營業包裝的要件，且法院也可能不太了解業界對法律保護的需求，使得大多數爭議未進法院，而以和解的方式解決¹⁷⁷。

實際執行營業包裝的保護並不容易，且實際上難以區別時尚與非時尚設計，而使用不同的判準判斷是否保護，再加上法院態度上通常較不願意限制競爭者在市場上競爭的權利，使得營業包裝於保護時尚服飾設計上，於現今可行性較低¹⁷⁸。

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.* at 609.

¹⁷² Ellis, *supra* note 162, at 177.

¹⁷³ Terakura, *supra* note 6, at 607.

¹⁷⁴ Ellis, *supra* note 162, at 178.

¹⁷⁵ Terakura, *supra* note 6, at 615.

¹⁷⁶ *Id.* at 616-17.

¹⁷⁷ *Id.* at 611-12.

¹⁷⁸ *Id.* at 572.

第 3 項 著作權法

一、著作之定義與專有權利

美國著作權的保護標的乃針對任何附著於有形物體上之原創著作，意即一作品需具最小程度創意之原創性、為作者之獨立創作、且為固著之表達而非觀念時，方為著作權法上之「著作」，而可獲保護。又已於著作權局登記之國內著作方可提起侵權訴訟¹⁷⁹。

著作權法給予作者的專有重製、散布、公開演出或展示其著作之權利，而衍生著作若符合上述之要件，則可就新加入的創意部分獲得著作權的保護，但違法使用原著作而創作者，則無法獲得保護¹⁸⁰。

二、服飾設計與實用性原則

美國憲法的明文保障實用技術與原創的著作，而區別專利權與著作權的原則即為實用性原則¹⁸¹。此原則乃指一本質具有實用功能而非單純描繪外表或傳達訊息的物件，不該受著作權法的保護。意即，若一物體之實用性的部分無法與美學部分「概念上或物理上可分離」時，則不被認為是「著作」。但近來修法，認若船體設計具獨特性者，可在十年期間受到類似著作權的保護。

(一) 物理可分性與概念可分性

西元 1949 年美國著作權局發布的規則中表示著作權的保護僅及於藝術品的外形，而不及於機械構造或實用性的部分。而後，對於兼具藝術性及實用性的物品究竟能否為著作權的標的，一直未有定論，直到 1954 年美國最高法院 Mazer v. Stein 案¹⁸²才有所改變，法院認為一物品的實用性不會妨礙該物品中藝術設計部分取得著作權，才大勢底定¹⁸³。

物理可分性乃 Mazer 案所建立，本案標的為一男、女跳舞形狀之雕像作為燈的底座，法院認為該雕像可與燈座物理上分離，故可單獨受著作權的保護，權利人可阻礙他人於燈座上使用相同的雕像。另在 Animal Fair 案中，美國明尼蘇達州地方法院認為裡頭塞滿纖維、表面覆蓋像毛皮一樣材質、棕褐色絨面鞋底的熊爪狀拖鞋，其創新設計的部分可與實用性分離，可受著作權法保護。但第二巡迴法院於 Whimsicality 案中，

¹⁷⁹ Ellis, *supra* note 162, at 170.

¹⁸⁰ *Id.* at 170-71.

¹⁸¹ 林利芝，著作決戰伸展台（上），台灣法學雜誌，第 129 期，頁 74（2009）。

¹⁸² Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954).

¹⁸³ 同前註。

卻認為南瓜、企鵝、蜜蜂等的戲服乃布藝類（soft-sculpture），與 Mazer 案中雕像相比，該布藝戲服不像拖鞋具固定形態（firm forms），且向著作權局遞交之申請文件有誤導情事（misleading），故不受著作權保護¹⁸⁴。

概念可分性乃由 Kieselstein-Cord 案¹⁸⁵中開始發展，該案中原告為服裝服飾的設計者，其就使用金、銀的皮帶扣環造型登記著作權，描述該造型是一「雕像」。被告的設計與原告幾乎一模一樣，但用一般金屬取代金與銀的部分。原告主張被告侵害著作權，法院贊同其見解認為，若美學部分可反映出設計者欲與實用性部分區隔開時，即為概念上可分，可為著作權之標的¹⁸⁶。但於 Carol Barnhart 案¹⁸⁷中，系爭標的為半身假人模特兒，法院認為美學部分與實用部分二者交織在一起不可分，故非屬著作權保護之物件¹⁸⁸。

（二）服飾設計適用上的問題

美國早期認為服裝主要功能在蔽體與保暖，故而被視為實用性的物品。即便時至今日，服飾設計大多脫離功能而轉為追逐流行風潮，仍因為服裝本質上的功能而不受著作權法的保護¹⁸⁹。

服飾雖然具實用性的本質，然仍有可能適用物理或概念可分的原則而受著作權的保護，例如法院已經承認印或絹印在衣服上的設計或圖樣可受著作權的保護¹⁹⁰。惟，有論者指出，以著作權保護服飾設計的手段可能並不適當，因為大部分的時尚服飾設計整體同時具備裝飾性及實用性，並無法分離¹⁹¹。

三、服飾設計與觀念表達二分法

依美國著作權法第 102 條 b 項規定，著作權的保護僅及於「表達」不及於觀念或構思，此為觀念表達二分原則。最高法院並於 Baker 案闡釋當一科學技術成為全國人民的財產時，任何人皆有權以自己的「表達」去解說該技術或原理¹⁹²。

於服裝設計過程中，若後進者是模仿不受著作權保護的思想而設計出

¹⁸⁴ Ellis, *supra* note 162, at 171-72.

¹⁸⁵ Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc., 632 F.2d 989 (2d Cir. 1980).

¹⁸⁶ Ellis, *supra* note 162, at 172-73.

¹⁸⁷ Carol Barnhart Inc. v. Economy Cover Corp, 773 F.2d 411 (1985).

¹⁸⁸ Ellis, *supra* note 162, at 173-74.

¹⁸⁹ 前揭註 181。

¹⁹⁰ Ellis, *supra* note 162, at 174.

¹⁹¹ Terakura, *supra* note 6, at 606-07.

¹⁹² 前揭註 181，頁 77-78。

新的服飾，則不會構成著作權的侵害，例如風格、款式的模仿。但難題在於，如何區分抄襲他人設計作品與從他人作品中獲取靈感兩種情形¹⁹³。

四、服飾設計與原創性

目前法律並未明文表示保護服飾設計，故而一旦展示、公開後，即進入公共領域。有些設計創意程度很高，但大多數的作品是將市場上曾推出的產品元素重新組合而成，且多會參考他人既存的设计作品。故而有論者認為少有設計師的设计可稱得上具「原創性」¹⁹⁴。

五、服飾設計與實用性物品原則

依美國著作權法第 113 條 b 項，描繪或描述實用性物品之著作權人，不享有製造、散布、展示該著作之權利，簡言之，該著作權人只有描繪與描述的權利。意即，若一汽車設計圖為著作權法上所保護的圖形著作，不得以此著作權禁止他人依照設計圖製造汽車，此條款乃避免利用著作權達到實質上保護實用性物品的情況。於服飾設計中，即便設計師取得設計圖的著作權，也只能禁止他人重製該圖，而無法禁止依圖施作的情形¹⁹⁵。

第 4 項 設計專利

依美國專利法第一七一條，任何可應用於工業上之產品，其設計若為新穎（new）、原創的（original）、裝飾性（ornamental），且表現於外觀並具視覺體現於物品上可取得設計專利的保護，期間為十四年¹⁹⁶。設計專利權的權利只及於該物體中非功能性的部分，權利人專有製造、販賣之要約，販售、進口等權利。

發明專利權乃保護功能或實用性的設計，而設計專利則保護裝飾性者¹⁹⁷。又設計專利與著作權法及商標法最大的不同在於，實用性物件在專利上可能受到保護，現今設計專利於時裝產業中可保護到鞋子、包包、皮帶、外衣的元素、

¹⁹³ 前揭註 181，頁 77-78。

¹⁹⁴ 前揭註 181，頁 79。

¹⁹⁵ 前揭註 181，頁 80。

¹⁹⁶ 葉雪美，美國設計專利類型的揭露要件與權利保護範圍，智慧財產權月刊，第 101 期，頁 34（2007）。

¹⁹⁷ Terakura, *supra* note 6, at 606.

頭巾、眼鏡框等等¹⁹⁸。

有論者認為設計專利保護外觀，且創作者對一件作品可就各個不同的小部分設計個別申請保護¹⁹⁹，又不需如發明專利有早期公開的制度，競爭者需至專利局核可後方可見到設計的全貌²⁰⁰，是一彈性、有效保護時尚設計的方式²⁰¹；但亦有持不同見解者認為，對時尚服飾而言最大的挑戰是需符合非顯而易見（non-obviousness requirement）的標準，意即必須以該技術領域具通常水準智識者，判斷該設計是否已有前人做過、或單純為現有設計之組合等易於思及之情形，故若一設計系列乃綜合過去設計而成，則很有可能被認為是顯而易見無法取得設計專利²⁰²。另一問題是申請登記需要二十五個月的作業時間²⁰³，以高度流行性設計通常只有三個月的壽命而言，設計專利的保護機制並不划算²⁰⁴。

第5項 小結

現行美國法律條文以及法院所做出的判決先例，對於時尚服飾設計的保護並非「全面」，意即並非直接承認服飾設計本身為保護的標的，而是從商標、圖樣剪裁或是布紋等各方面給予一定程度的保護。

商標權雖然較容易主張，但並非所有的設計都可以把商標融入服飾中，而申請、維護商標也需支出規費、廣告費用等；著作權法未明文將服飾設計整體做為保護標的，且實務案件只承認部分實用物品於符合可分性的標準時，可受著作權保護；設計專利雖然非保護技術思想而是外觀美感設計，但非顯而易見的標準對於時尚設計仍為一較高的門檻。

若從健全法制的角度來看，現階段補丁式的保護似乎是不及格的，對於設計師而言，給予設計完整的保護似乎是有利的，但這同時也代表其無法自由的「參考」、「挪用」他人的設計，總體而言是否利大於弊，尚難以定論。其實根本性的問題在於，為何要保護時尚服飾設計？其所應該受保護的範圍有多大？吾人必須先了解較合理保護範圍的界限，再來檢視現行法制與判決先例，方可得知法制是否有所缺陷。是故下一章將先觀察他國的立法例，了解他國認為時尚服飾設計應保護的範圍為何，再探討最根本性的問題—為何我們要保護時尚服飾設計。

¹⁹⁸ Elizabeth Ferrill & Tina Tanhehco, *Protecting the Material World: the Role of Design Patents in the Fashion Industry*, 12 N.C.J.L. & TECH. 251, 277-78 (2011).

¹⁹⁹ *Id.* at 278-79.

²⁰⁰ *Id.* at 293.

²⁰¹ *Id.* at 278-79.

²⁰² Ellis, *supra* note 162, at 179.

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ Terakura, *supra* note 6, at 606-07.

第四章 保護服飾設計之立法例

目前各國法制上對於「設計」的保護大略可分為三種立法模式：以著作權保護、以註冊設計權保護、或非註冊設計權保護²⁰⁵。本章欲觀察其它國家是如何保護服飾設計，除了像美國一樣給予不完整的保護外，是否還有其它方式、手段可良好運作的。

第一節 歐盟

於西元 1959 年，在簽訂羅馬條約時，歐盟理事會即已開始研究工業財產權的問題，希望能有統一保護的法制。發明專利、商標的整合較早完成，但針對工業設計的部分卻一直難以有共識，直至 1991 年歐盟理事會公布一工業設計法律保護綠皮書（Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design），雖無法律上拘束力，但卻奠定之後相關指令及規則之基礎。經各會員國討論後，產生下列二個規範²⁰⁶。

一、 歐體設計法律保護指令

在西元 1998 年歐盟理事會通過歐盟設計法律保護指令（European Directive on the Legal Protection of Designs，或譯歐體設計保護指令，下簡稱指令）²⁰⁷，要求會員國間調和保護工業設計的法制，意即有關保護標的及新穎性、獨特性的認定²⁰⁸，並遵循指令中設下的標準²⁰⁹。保護客體包含產品包含任何工業或工藝品之包裝、外觀、圖像、標誌等，需具備新穎性（novel）及獨特性（individual character）。服飾設計亦為其中一種工業設計，可受保護。

經准許登記的工業設計，自申請日保護五年，可申請延長，至多不得超過二十五年，且可以禁止他人抄襲及相似的設計（平行創作也包含在內）；而未經登記的服飾設計，必須證明有抄襲才能主張保護，效力比起前者弱了許多²¹⁰。

²⁰⁵ 何馨曄，歐盟、美國及我國新式樣專利要件之研究，世新大學智慧財產權研究所碩士論文，頁 13，2011 年 7 月。

²⁰⁶ 徐銘鋒，歐盟共同體設計保護制度，智慧財產權月刊，第 151 期，頁 56-59（2011）。

²⁰⁷ Council Directive 98/71, 1998 O.J. (L 289) 28 (EC).

²⁰⁸ 吳俊彥、尹重君，淺談歐盟新式樣（Community Design）保護，國際智慧財產權實務報導，http://www.saint-island.com.tw/ch/ip_report/IPR_200507.htm#a01（最後點閱時間：2013 年 04 月 20 日）。

²⁰⁹ Kal Raustiala & Christopher Sprigman, *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*, 92 VA. L. REV. 1687, 1735-36 (2006).

²¹⁰ Alexandra Manfredi, *Haute Copyright: Tailoring Copyright Protection to High-Profile Fashion Designs*, 21 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 111, 133 (2012).

二、 歐體設計保護規則

上述指令雖然統一各國不同的認定標準，但因仍需分別向各國申請，仍不方便²¹¹。歐盟為了減緩因不同國家對於各種工業設計保護法律不一致所致之貿易與競爭上的衝突，試著在歐盟建立一個統一的權利取得與執行系統²¹²，故於 2001 年 12 月訂立此規則（Council Regulation on Community Design）²¹³。

設計保護的範圍與指令相同，保護產品整體或部分裝飾品的線條、輪廓、顏色、形狀、質料紋理等等，且需具新穎性及獨特性方保護。

新穎性對未註冊之設計指該申請之標的需在首次公開前無公眾知悉相同的設計；若已註冊則須在申請日前無公眾知悉相同的設計。而公眾知悉包含登載於刊物上、展示於展覽或商業交易中使用，但若非相關領域之人於歐盟境內活動時非可從一般管道得知者，不在此限²¹⁴。

獨特性乃指從整體印象觀之，若了解「時尚之消費者（informed user）」可認知到此設計與先前公開之設計並不相同時，即具備獨特性。先前公開之設計對未註冊設計指首次公開前、對已註冊設計則指申請日之前的習知設計²¹⁵。

該法將設計分為兩種，短期未註冊與長期已註冊，兩者於保護期間與所獲得的權利上有所區別。如前者只能獲得三年保護，無法延展，且只能阻止第三人商業性的抄襲使用²¹⁶，對於他人獨立設計之相同或近似之新式樣無法主張權利²¹⁷；後者則有五年，可申請延展五年，至多二十五年，且權利人具有排除他人未經同意使用、製造、販賣、販賣之要約、進出口其設計，故即便第三人獨立創作出相同或類似之設計，已註冊者仍得對該人主張權利²¹⁸。

第二節 法國

法國在保護時裝的歷史上起源較早，於西元 1737 年，在里昂的絲綢產業努力下，路易十五認可絲綢織品的財產權，並於 1787 年路易十六將保護擴及絲綢的製造者，其法令並設立了一個註冊機構，限定保護範圍，並處罰

²¹¹ 前揭註 208。

²¹² Manfredi, *supra* note 210.

²¹³ Council Regulation 6/2002, 2002 O.J. (L 3) 5 (EC).

²¹⁴ 前揭註 208。

²¹⁵ 同前註。

²¹⁶ Manfredi, *supra* note 210, at 133-134.

²¹⁷ 前揭註 208。

²¹⁸ Susanna Monseau, *European Design Rights: A Model for the Protection of All Designers from Piracy*, 48 AM. BUS. L. J. 27, 60 (2011).

抄襲及銷售仿品者。雖然在 1793 年因國內動蕩而暫時停止將此種著作權擴張至所有的工業藝術上，但拿破崙於之後繼續深化，更進一步定義時尚設計權的範圍，並設立商務法庭並要求侵權紛爭採取強制仲裁的制度。最終法國法給予時尚服飾設計三年的保護期間²¹⁹。

法國在西元一九〇九年著作權法擴大保護範圍、直接將服飾設計列入前，已於西元一七九三年第一次將時尚服飾設計視為著作權法上之應用美術著作，並予以保護²²⁰。該國於 1992 年將工業財產權（專利、商標、新式樣與新型、植物新品種）、文學藝術財產權（著作權與鄰接權）合為一「智慧財產權法典，其中「文學與藝術財產權」對應到美國法體系，即為著作權的概念²²¹。

法國著作權法²²²將「季節性」產業之時尚服裝及相關物件的創作明文列為保護客體，但只限於會時常更新服裝、鞋子、刺繡、手套、皮件等設計的時裝產業或是製造具新穎性或特殊使用在高度流行服飾上的織品產業或是製鞋產業。

該國著作權（droit d'auteur，或譯作者權²²³）以個人創作為中心，意即著作權乃採個人主義至上，傾向將作者利益置於公眾利益之上²²⁴。著作權法採取創作保護主義，與歐盟的登記制度有別²²⁵。又著作人權利可分為著作人格權（moral rights）²²⁶及承襲財產權²²⁷（patrimonial rights）。著作人格權是永久存在的，且可以遺贈（mortis causa）的方式授予任何人²²⁸，權利內容包含姓名表示權、公開權（right of divulgation）²²⁹、撤回權（right of withdrawal）²³⁰、尊重權²³¹，意即著作人對於其著作作者可將姓名表示於上、決定何時可

²¹⁹ Ehrhard, *supra* note 1, at 289-90.

²²⁰ Manfredi, *supra* note 210, at 135.

²²¹ 陳思廷（譯），法國與歐盟之智慧財產權保護，台灣本土法學，第 106 期，頁 92、96（2008）。

²²² 以下乃參照此網站提供的英譯版本，為 2010 年法國的條文。France: *Intellectual Property Code*, WIPO, http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180336 (last visited May 6, 2013).

²²³ 陳思廷（譯），前揭註 221，頁 96。此文並指出，法國的著作權體系著重人格化的面向，英美著作權法則重在經濟上的利用、散布。

²²⁴ 許曉芬，「法國著作權法上之著作財產權例外規範」，著作權合理使用規範之現在與未來，頁 60（2011）。

²²⁵ Manfredi, *supra* note 210, at 136.

²²⁶ 德國於 1965 年修法時採一元論（著作財產權與人格權是一權利之雙重功能），法國則為二元論（著作財產權與人格權是獨立、並存的權利），詳細介紹可參考羅明通，著作權法論【I】，頁 100-102（2009）。又現今多數國家著作權法中的人格權內涵來自德國（此應指 1965 年後的德國改採一元論），法國的著作人格權與其並不相同，詳參 André Lucas, *Moral right in France: towards a pragmatic approach?*, BLACA, <http://www.blaca.org/Moral%20right%20in%20France%20by%20Professor%20Andre%20Lucas.pdf> (last visited May 6, 2013).

²²⁷ 英譯用字雖是「Patrimonial」，但因權利內容較像我國著作財產權的規定，故而仍翻譯成財產權。

²²⁸ Code de la Propriété Intellectuelle [C. Prop. Int.] art. L. 121-1 (Fr.), *available at* http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180336 (last visited May 6, 2013).

²²⁹ Code de la Propriété Intellectuelle [C. Prop. Int.] art. L. 121-2.

²³⁰ Code de la Propriété Intellectuelle [C. Prop. Int.] art. L. 121-4.

²³¹ 陳思廷（譯），前揭註 221，頁 98。尊重權類似我國同一性保持權，但強度更高，著作人即便

以公開著作、於賠償被授權人後可行使撤回權避免更進一步的重製及散布，以及禁止他人修改著作。比較特別的是，尊重權並不限於該修改有害於著作人的名譽方可行使²³²。

承襲財產權指著作人所擁有可以為經濟上利用（exploitation）的權利，權利期間為創作者終生加上七十年²³³，包含公開呈現權（représentation）及重製權（reproduction）。前者包含各將作品向公眾傳達的方式，例如公開朗誦、音樂演奏、公開放映²³⁴或透過廣播或衛星播送等等²³⁵；重製則指物理上固著（包含繪畫、照相等各種形式），意即任何一切得以將著作非直接²³⁶傳達與公眾者的各種方式²³⁷。

第三節 英國

英國晚了約五十年才設立類似於法國的著作權保護模式。在西元 1839 年的英國設計法案（British Designs Act）提供任何工業產品，只要具原創性的圖樣、形狀設計，即可註冊，並給予十二個月的保護。但保護的客體雖包含織品，卻明文排除亞麻及棉布製品²³⁸。

英國的著作權系統起源於安妮法案，而於西元一九八八年之著作權、外觀設計與發明專利法案（Copyright, Designs and Patents Act of 1988）中，專章規定了外觀設計權（Design Right）。

外觀設計權受保護客體限於一物品全體或部分的外形或輪廓（不論內在還是外在）²³⁹，不及於施作的方法、功能性或表面裝飾²⁴⁰。若欲受保護需具原創性（original），意即創作時於該設計之領域並非司空見慣者。而外觀設計權之保護須以例如繪畫、文字、照片、電腦之電磁記錄等方式被記載下來²⁴¹，或是施作到一物體上²⁴²。

權利期間乃從首次公開設計起算十五年²⁴³，若該附有設計之物乃用以出售

已讓與著作財產權，仍得禁止對其著作任何的修改。

²³² Lucas, *supra* note 226.

²³³ Code de la Propriété Intellectuelle [C. Prop. Int.] art. L. 122-1.

²³⁴ 許曉芬，前揭註 224，頁 61（2011）。

²³⁵ Code de la Propriété Intellectuelle [C. Prop. Int.] art. L. 122-2.

²³⁶ 法文為「indirecte」，英譯用字為「indirect」，故直譯為「非直接」。

²³⁷ Code de la Propriété Intellectuelle [C. Prop. Int.] art. L. 122-3.

²³⁸ Ehrhard, *supra* note 1, at 290.

²³⁹ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 213(2), (Eng.), available at http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/UKpga_19880048_en_1.htm (last visited June 30, 2013).

²⁴⁰ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 213(3), (Eng.).

²⁴¹ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 51(3), (Eng.).

²⁴² Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 213(6), (Eng.).

²⁴³ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 216(1)(a), (Eng.).

或出租，則權利期間為首次公開起算十年²⁴⁴。

外觀設計權人專有商業目的重製權，包含將設計施作於物體上或是為了製造物品而將設計記載下來²⁴⁵，而侵權型態包含完全相同或是實質抄襲受保護之設計。在 Karen Millen 案²⁴⁶中，法院認為原告的設計於顏色、質地、材料皆具獨特性，故被告抄襲並銷售二件 T 恤及一件無袖連衣裙侵害了原告的設計權²⁴⁷。

第四節 義大利

義大利與法國同為時尚設計歷史悠久的國家，亦將時尚服飾設計視為美術著作，而予以保護²⁴⁸。著作權法保護之著作必須具備新穎性（novelty）、創意性（creative character）及本身具藝術價值（per se artistic value）。新穎性指當時尚無相同的設計存在，獨特創意則以具知識的使用者角度觀之是否可與其它先前設計相區別。如在 Vitra Patente AG 告 High Tech. SRL 案中，佛羅倫斯法院認為椅子設計也可受著作權保護，因為其美學部分已超越功能性使用的部分，已到達美術品的程度。又對於服飾設計而言，先天美術獨特性之要件法院需要考量觀察者的情感反應，有可能因分離性的問題而不受保護²⁴⁹。而權利存續期間為著作人死後加上七十年²⁵⁰。

於西元一九九一年，義大利設計師協會成立了設計評審委員會（Jury of Design），成員包含十位專家、法學家、設計師、行銷專家及企業家，用以決定系爭設計是否值得保護²⁵¹。截至目前為止，其已就船、湯匙、螺絲起子等物是否可受著作權保護及可能侵權的情形發表判準。雖然其決定並無法律上拘束力，但該委員會決定因為反應出商業行為及實際運作情形，故法院大多尊重之²⁵²。

第五節 美國保護時尚設計的立法歷程

一、 2006 年版

²⁴⁴ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 216(1)(b), (Eng.).

²⁴⁵ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, § 226(1), (Eng.).

²⁴⁶ Karen Millen Ltd. v. Dunnes Stores, [2007] IEHC 449 (H. Ct.) (Ir.).

²⁴⁷ Alexandra Manfredi, *supra* note 210, at 135.

²⁴⁸ Emma Yao Xiao, *The New Trend: Protecting American Fashion Designs Through National Copyright Measures*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 417, 427 (2010).

²⁴⁹ Manfredi, *supra* note 210, at 136-37.

²⁵⁰ Xiao, *supra* note 248, at 427.

²⁵¹ *Id.*

²⁵² Manfredi, *supra* note 210, at 137-38.

維吉尼亞州眾議員 Bob Goodlatte 於西元 2006 年 3 月 30 日提出保護時尚設計的法案 (H.R. 5055, 109th Congress: To Amend Title 17, United States Code, to Provide Protection for Fashion Design)²⁵³，為後續幾個保護時尚設計的草案基礎。該草案採註冊主義，於設計師或著作權人於美國或外國公開後三個月內申請註冊，即有該法案的適用²⁵⁴。

該草案於眾議院司法委員會下面的子委員會聽證時，同時聽取贊成與反對的意見，而加州議員 Howard Berman 表示需要更多關於著作權法實質近似判斷標準及該立法是否包含產業潮流 (trend) 的資訊，才可得知此法案是否有助於創新設計的出現；而 Doneger 創意服務公司的創意總監 David Wolfe 先生於聽證表示反對意見時，也向提案議員表示潮流難以定義，且時尚是短暫的；亦有人提議將該法案侵權態樣限於鉅細靡遺的抄襲才可主張²⁵⁵。

最終，該議案仍停留在委員會，並未能提到全院討論。

二、 2007 年版 DPPA

(一) H.R. 2033

於 2007 年 4 月 25 日，麻塞諸塞州議員 Bill Delahunt 提案名為禁止仿冒設計草案 (H.R. 2033, Design Piracy Prohibition Act, 下簡稱 DPPA)²⁵⁶，內容大致與前一年的草案相同。於 2008 年 2 月 14 日聽證時，加州議院 Berman 再度提出「實質相似」要到何種程度才會構成侵權的問題²⁵⁷。

此草案欲修正著作權法的規定，給予服裝設計一個特別類型的著作權保護。設計師於服飾設計公開後 (例如於伸展台上展示、已描述設計的廣告等等) 三個月內申請註冊，則可獲得三年期間的保障。其採整體視覺外觀觀察，是否有實質相似之情狀，來判斷是否構成著作權之侵害；又侵權行為態樣包括明知或可得而知卻仍製造、使他人製造 (having made)、進口、販售或散布任何包含已註冊設計的服飾²⁵⁸。但不論業內或業外人士皆有人對此草案表示不滿，業內如美國服飾與鞋類協會 (American Apparel and Footwear Association, 簡稱 AAFA) 即不認同美國時尚設計師協會 (Council of Fashion Designers in America, 簡稱 CFDA) 之主張 (認為此草案同時助於新進與資深設計師)，反認為此草案將阻礙創意設計出現且

²⁵³ H.R. 5055, 109th Cong. (2006), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/109/hr5055> (last visited May 10, 2013).

²⁵⁴ Ellis, *supra* note 162, at 182.

²⁵⁵ *Id.* at 183.

²⁵⁶ H.R. 2033, 110th Cong. (2007), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/110/hr2033> (last visited May 10, 2013).

²⁵⁷ Ellis, *supra* note 162, at 183.

²⁵⁸ Ferrill & Tanhehco, *supra* note 198, at 273.

易出現濫訴²⁵⁹。

(二) S.1957

參議院於 2007 年 8 月 2 日²⁶⁰開始與草案的反對者協商，而其中加入一個條款限制相似而構成侵權的態樣。意即，當一設計具原創性且與另一既存設計整體視覺外觀非實質近似時，即不會構成侵權。此草案曾被提出於參議院的司法委員會，但從未舉行過聽證²⁶¹。

三、 2009 年版

於 2009 年 4 月 30 日，眾議員 Delahunt 再度提出 DPPA 草案(H.R. 2196)²⁶²，與 2007 年版本大略相同，該草案送進司法委員會後就無進一步發展，但較前幾年的草案，有較多的議員連署²⁶³。

此草案乃仿照 1988 年的船體設計保護法，試圖成為船體設計外，實用性物品設計受著作權保護的第二個例外²⁶⁴。該草案保護範圍及於服裝、鞋類、帽類、包類、皮帶、眼鏡框及配件等設計，採取註冊保護主義，需在公開發表後六個月內申請並具原創性者才受保護。

權利人專有製造、進口、販售之權，權利期間為三年。特別的是，該草案明文規定間接侵權的責任，包含輔助、替代、誘引侵權等態樣皆屬之，法定賠償金額為總數二十萬美金或每件仿製品五元美金²⁶⁵。而於侵權行為的判斷上，採取實質近似的判斷標準，但學者普遍不認同，因為以既存設計修改、重新組合乃時尚設計中不可避免的狀況，此標準易產生大量訴訟，可能抑制創新產生²⁶⁶。

四、 2010 年版

於 2010 年 8 月 5 日，參議員 Schumer 提了創新設計保護與禁止仿冒法

²⁵⁹ *Id.* at 274 (2011).

²⁶⁰ S. 1957, 110th Cong. (2007), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/110/s1957> (last visited May 10, 2013).

²⁶¹ Ellis, *supra* note 162, at 183.

²⁶² H.R. 2196, 111th Cong. (2009), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr2196> (last visited May 10, 2013).

²⁶³ Ellis, *supra* note 162, at 184.

²⁶⁴ 林利芝，前揭註 181，頁 82-83。

²⁶⁵ 同前註，頁 85。

²⁶⁶ 古詩苹，時裝設計產業智慧財產保護之研究，政治大學智慧財產學研究所碩士論文，頁 96-97，2011 年 7 月。

案 (S. 3728, Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act, 下簡稱 ID3PA), 於 12 月 1 日司法委員會表決一致通過送進全院討論。在該會議中, Schumer 議員表示該提案獲得兩黨廣泛的支持, 且經一年長期與產業界重要人士的協商的結果; 但議員 Cornyn 表示目前為止尚未舉行聽證, 無法評估此草案的影響。而於 12 月 6 日, 又提出了另一修正後的 ID3PA 草案, 但該草案並未能於 22 日休會前表決²⁶⁷。

五、 2011 年版 IDPPPA

於 2011 年 7 月 13 日, 由 Bob Goodlatte 議員提出²⁶⁸並交付司法委員會審議, 但一直未能進入表決。

該草案同樣定義了時尚設計, 並以著作權的方式保護之, 認為被控侵權設計若與既存設計相比, 為實質相同 (substantially identical), 且非獨立創作者, 則構成侵權。

六、 2012 年版

於 2012 年 9 月 12 日, 參議員 Schumer 提起創新設計保護法案 (Innovative Design Protection Act, 下簡稱 IDPA)²⁶⁹ 與 ID3PA (H.R. 2511) 競逐, 而在 17 日, 司法委員會即通過此草案, 排進參議院議程中, 但仍未有進一步的進展。

該草案大多重申 ID3PA 的內容, 但放入了極具爭議性的「安全港」條款。意即若設計師通知被控侵權者滿二十一天後, 才能提起訴訟²⁷⁰。再者, 關於損害賠償額的計算²⁷¹, 需於訴訟開始後 (被控侵權人已受通知且安全港條款已啟動後) 方列入計數²⁷²。

第六節 小結

本章瀏覽了世界時裝重鎮巴黎 (法國)、倫敦 (英國)、米蘭 (義大利) 及紐

²⁶⁷ Ellis, *supra* note 162, at 184-85.

²⁶⁸ H.R. 2511, 112th Cong. (2012), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/hr2511> (last visited May 10, 2013).

²⁶⁹ S. 3523, 112th Cong. (2012), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/s3523> (last visited May 10, 2013).

²⁷⁰ S. 3523, 112th Cong. §2(e)(2012).

²⁷¹ S. 3523, 112th Cong. §2(e)(2012).

²⁷² Ashley Marshall, *Free Fashion*, 17 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 123, 135-36 (2013).

約（美國）²⁷³四國的時尚服飾設計保護的法律，很明顯地美國是唯一尚未直接明文承認服飾設計受著作權法保護、也未另立特別法保護的國家。

英國、法國、義大利皆以設計專利或著作權的方式保護時尚服飾設計，但對於時尚設計（fashion design）的定義各有千秋，給予的專屬權利及權利期間則有些許不同。

值得觀察的是，從西元 2006 年起美國針對時尚服飾設計的保護已提出七次草案，雖未能正式通過，但連署議員慢慢增多，也從只停留在子委員會的提案，慢慢突破到司法委員會通過該提案並送交院會。從立法歷程看來似乎通過法案指日可待，但同為擁有的時尚之都的國家，為何美國議員多次提案卻都鎩羽而歸？難道是美國有何與其它三國不同的產業文化所致？又為何立法過程中不同議員對草案內容多所質疑，尤其是否構成侵權的判斷標準，究竟是限於二者有顯著相似時才構成，還是只要從他人設計引發靈感而製成的服飾也算侵權？究竟列入著作權的保護對於產業的影響為何？這些問題單從立法記錄無法得到完整答案，下一章將試著從為何要保護時尚服飾設計的命題著手，試著解答這些問題。



²⁷³ 全球四大時裝週一行家帶路，自由時報電子報，
<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/feb/29/today-style1.htm>（最後點閱時間：2013 年 5 月 10 日）。



第五章 時尚設計保護之基礎與範圍

時尚服飾的設計是否受著作權法保護、應該保護至何種程度、用什麼樣的權利保護，多位學者從不同的角度切入提出看法。有認為現行智慧財產權相關法律所提供的低度保護即足夠，已能平衡消費者與設計者的利益；亦有認為現行法保護不足而致抄襲現象叢生，且因時尚設計的特殊性，應另立特別法保護之；也有的學者利用賽局理論解釋現行時尚市場的詭異平衡。以下將整理不同學者對於時尚設計現況的解釋，並介紹他們對於法律制度建構的想法。

第一節 仿冒的悖論

美國加州大學洛杉磯分校的 Kal Raustiala 教授及維吉尼亞大學 Christopher Sprigman 助理教授於 2006 年提出了「仿冒的悖論 (Piracy Paradox)」，認為現行法律對於時尚設計的低度智慧財產權保護是處於均衡的狀態，其他論者認為抄襲阻礙整體產業發展的論點是有疑問的。之後兩位教授又提出了「Where IP Isn't」及「The Piracy Paradox Revisited」兩篇文章，再細部解釋其理論並對其他論者的觀點做出回應。二位教授提出仿冒的悖論並非為了給予立法建議，而是想探索為何低度保護能數十年來穩定存在，且市場上競爭者即便知道他人能自由挪用卻仍年年投入資金、人力去創新。

第 1 項 理論內容

Raustiala 及 Sprigman 教授(下簡稱二位為 RS 教授)主要認為抄襲(Copying)²⁷⁴並未阻礙時尚產業出現創新的設計，因為其並未「嚴重」傷害設計者的利益，反倒使其能因設計更廣為流傳而獲益，此種矛盾的現象他們稱之為「仿冒的悖論」。詳言之，可從兩個方向解釋，創新的設計因廣為流傳而使得消費者對其慾望減低，引發追求另一波新潮流的渴望，此即「刻意引發汰換 (Induced Obsolescence)」；又，抄襲使得設計在市場上曝光率增加，有助於定調該季風格，使消費者可以認知到，此為「當季風格之定調 (Anchoring)」。除此之外，論者亦提出幾個可能可以解釋現行低度智財權保護的理由，如實用性原則、時尚產業集體行動力不足、先驅優勢、設計者與零售者間利益衝突等等。總而言之，兩位教授認為低度智慧財產權保護可能比高度保護更能讓產業獲利，但前提在於，服飾是一地位財，與身分認同有所連結。

以下將先從兩位教授們對於時尚設計產業的認識談起，再詳細介紹其理論建構的基礎及理由。

²⁷⁴ Copying 一字有很多重的意涵，二位作者認為其使用的意義並非時尚設計圈的定義，而比較偏向法官在解釋著作權法時對於 copying 的解釋。詳見 Kal Raustiala & Christopher Sprigman, *The Piracy Paradox Revisited*, 61 STAN. L. REV. 1201, 1219 (2009).

一、時尚產業「抄襲」的歷史

近來有論者認為時尚設計的創意應受保護法律，現行著作權法輕視時尚設計，並未給予完整的保護，此種不平衡之情形應立法解決。然而時尚界對於抄襲是沉默的，被抄襲如同家常便飯，是一種「尊敬」，其法務部門智慧財產權的預算大多是花在保護「商標」上面²⁷⁵。

過去曾有一段期間是以聯合行為（卡特爾）的方式保護時尚設計，但最終宣告失敗。在西元 1932 年，美國的時尚設計者協會（Fashion Originators' Guild）曾要求零售商及製造商簽署合作協議，言明只能販售原創設計的產品，若與未經簽署宣言的零售商交易者，將被罰款。此協議成果頗豐，在 1936 年，超過百分之六十的女性服飾銷售額來自於該協會的會員，但此行為被檢舉違反反托拉斯法，法院最終認定該協會要求會員簽署協議的行為構成不正競爭，違反休曼法及克萊頓法²⁷⁶。該時尚設計者協會的行為與今日智慧財產權保護主要差別點有三：該協會乃是透過契約（準財產權）的方式而非法律明文制定一財產權的方式保護時尚設計，又該協議需透過集體相同的行為方可達成目的，且該協議乃要求零售業者而非競爭者的行為²⁷⁷。

抄襲的行為其實一直存在著，1934 年有文獻介紹當時國際間模仿設計並製衣的流程；1951 年一本談論美國時尚產業的專書也提到紐約的服飾製造商會飛到巴黎丈量新一季服裝的尺寸並記錄縫線等細節，然後再回去生產相似的服飾²⁷⁸。而在設計師協會的聯合行為被宣告違法後，抄襲並未停止：著作權法的實用性原則使得大部分的服飾設計不受保護、二維空間的圖形著作於三維空間呈現時多不在保護之列；有些品牌會於設計時，將商標整合入服飾設計中，如 Burberry 的格子、LV 字樣等等，但多數品牌不會這麼做，使得商標法的保護仍無法阻止設計的抄襲；又因時尚設計的識別性少有可以到達指向特定品牌的程度，構成營業包裝（trade dress）而取得保護的情形似乎不多；再者，服飾設計大多是既有元素的組合，理論上不可能取得設計專利的保護，且專利的申請費用不低²⁷⁹。

二、仿冒的悖論

（一）刻意引發汰換（Induced Obsolescence）

時尚服飾是一種地位財（並非所有的服裝飾品皆是），若該服飾很少人擁有，則消費者想要的欲望會增加，意即地位財與社會價值具高度關聯性。而社會價值減少的原因可能是因為太多人擁有了，或是因為市

²⁷⁵ Kal Raustiala & Christopher Sprigman, *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*, 92 VA. L. REV. 1687, 1690-92 (2006).

²⁷⁶ Fashion Originators' Guild v. FTC, 312 US 457 (1941).

²⁷⁷ Raustiala & Sprigman, *supra* note 275, at 1696-98.

²⁷⁸ *Id.* at 1696.

²⁷⁹ Raustiala & Sprigman, *supra* note 275, at 1698-1705.

面上出現劣質的仿品，減損了正品的價值²⁸⁰。二十世紀初期，衣服被視為耐久財，穿壞後才會更換，但對富有的人來說並非如此，服裝具有彰顯地位的功能，因為一定要跟上潮流，越不容易見到的衣服更能顯得地位高尚。從炫耀性浪費準則出發，時尚的本質是在於背後的社會價值而非美學評價，促使潮流的更替，而追求社會地位的人也隨波逐流²⁸¹。

時尚潮流一季換過一季，周而復始，現今時尚品牌並未採取持續性的措施避免其它廠牌抄襲，而也因有抄襲品存在，促使早期購買者在一段時間後去尋找新的設計，促使更多仿製的產品出現，也加速另一新的服飾設計誕生，故而論者認為時尚潮流乃是因為有仿製、抄襲的風氣存在²⁸²。

兩位教授認為有兩個因素加速推動潮流轉換，一為仿製讓市面上出現便宜的版本，使得少數精英設計大眾化，第二則是因為很多的抄襲其實是重新組合初始設計元素而成，反而促使更多原始創意的設計。詳言之，商標有助於分辨是原始設計者還是仿製者的商品，雖然無法完全阻止抄襲的出現，但仍可以藉由商標背後的聲譽及其識別性而在市場中定價較高；再者，其它仿製者的設計有一部分不同於原始設計，可引誘消費者購買，也促使該原始設計於市面上擴散，但對早期購買者而言，將使該設計的吸引力降低。依此，是否某個品牌可推出些微不同設計的服飾，差別取價，通吃市場呢？為何現今市場上多是將些微不同的設計掛上不同的品牌銷售呢²⁸³？

現今有些時尚品牌推出「中介品牌 (bridge line)」，定位介於國際知名與大眾化品牌間，針對特定品味的客人調整細部設計，但仍是同一廠商所生產者 (single-firm strategy)。例如 Armani 發展了較低價的副牌 Emporio Armani，Dolce & Gabbana 推出 D & G 等等。理論上而言，此種作法對於易被模仿的時尚名牌應該有很強的經濟誘因，且又可藉由掛上不同品牌避免稀釋大品牌的價值，進而阻止仿製者進入市場競爭，但現今此種經營模式在市場上並不流行，詳細原因仍尚待研究²⁸⁴。

總而言之，抄襲或仿製對於原創設計者並非不會造成傷害，只是並不嚴重，依上述其仍會受益。且現實中每季由誰引領潮流無法預知，因原創性的創意很少，時尚潮流的存在代表著很多抄襲或重新加工組合創意的元素，當設計師「參考」他人設計抓取靈感時，或多或少有抄襲的成分在裡頭。從若世界上有兩位以上的設計師，成為抄襲者的機會大於被抄襲者，如果一位設計師抄襲他人設計，未來也有可能成為被抄襲的對象，那麼在現行體制下，設計師在「事前」思考誘因時，即至少部分

²⁸⁰ *Id.* at 1718-20.

²⁸¹ *Id.* at 1726-28

²⁸² *Id.* at 1726.

²⁸³ *Id.* at 1722-24.

²⁸⁴ *Id.* at 1724-25.

籠罩在羅爾斯無知之幕中²⁸⁵，給予時尚服飾設計智慧財產權的保護是否有利即有疑義。最後，時尚設計產業仍將如同現在一般，可相互自由參考、挪用他人的設計²⁸⁶。

(二) 當季風格之定調 (Anchoring)

時裝業者每季推出新的設計風格，同樣地也需清楚地將風格的轉變傳達給消費者，此種確立當季流行款式的過程稱為「定調(anchoring)」，而此過程只能立基於可以被識別、定義的時尚潮流。時尚潮流可以分為主要及次要，一個風格在依照顧問的、主要零售商及買家意見、參考競爭者設計、媒體評論後修改，逐漸發展成一個主要的潮流，如同魚群一般，越來越多人跟隨的方向就變成了主流。而越多人「抄襲」的設計，有助於新一季的風格在一定範圍的主題下發展，而消費者也在看見魚群遊向何方後，了解何時風格轉換、新潮流的設計為何，進而改變消費行為²⁸⁷。

以駕駛鞋為例，在西元 2005 年春夏出現全盛時期，與此同時紐約時報也報導了某時尚評論家在紐約客雜誌上推崇已有二十五年歷史的 Della Valle 駕駛鞋，又該年秋季羔羊皮材質及扁平翹頭的款式十分流行，這些從功能上的角度無法解釋出現的關聯性，主題風格的出現乃是混合直觀的創意、經過主要客層的檢驗，再加上其它廠商廣為模仿、推出稍加修改設計的產品，漸漸地耗盡了該季主題風格。又如 2005 年紐約時報一則報導指出秋季同時期流行六十、七十、八十、九十年代的靴款是一件很不尋常的事，意即大多數的時尚風潮會先窄化並定調²⁸⁸。

綜合言之，設計者時常參考彼此的作品，有助於該季風格或主題的定調，而使得消費者可據以參考並決定購買該季的時尚服飾。

(三) 低度智慧財產權保護下的悖論效應

刻意引發的汰換及該季風格的定調兩者相互影響、循環，抄襲使得地位溢價 (status premium) 快速減少，促使追尋地位者開始尋找新的設計。兩位教授特別強調，此理論並非直接導致低度智慧財產權保護的結果，而是這個現象有助於了解為何低度的保護是政治上穩定的均衡點

²⁸⁵ 傳統上假設智慧財產權保護有利於原創者 (被抄襲者)，設計師在開始設計前，知道其有可能為抄襲者，也可能為被抄襲者，則在尚不知其於下一季的究竟為何者時，給予智慧財產權的保護是否「一概」有利，即有疑問。

²⁸⁶ *Id.* at 1727-28.

²⁸⁷ *Id.* at 1729.

²⁸⁸ *Id.* at 1729-31. 更多例子可參考 Kal Raustiala & Christopher Sprigman, Where IP Isn't, VA. L. REV. IN BRIEF, Jan. 22, 2007, <http://www.virginialawreview.org/inbrief.php?s=inbrief&p=2007/01/22/raustialasprigman> (last visited Mar. 23, 2013).

RS 教授並不認為現今的制度是對設計者及消費者皆有利的理想狀態，而我們也可以想像若給予較高度的保護或可讓設計者對抗抄襲進而獲得實質的保護，但因為歷史上從未高度保護美國時尚產業，很難推論得出高度智慧財產權的保護能增加消費者及製造者的福祉。然而，可以推論得知的是，若將時尚設計的保護設定成與音樂或是書籍一樣，則改作（reworking）將受到較多的限制，法律制度的改變的確會對產業創新結構產生一點影響，但並非十分巨大。從歷史上看來，設計師協會的行為算是不正式的高度智慧財產權保護的實踐，但從被法院宣告為不正競爭行為後迄今，時尚產業在低度法律保護下仍十分蓬勃²⁹⁰。

（四） 不同法律規範下相同的產業行為

歐洲各國的法律是歐盟法與國內法的混合，但實際上並未有證據（案件或抄襲不存在）顯示抄襲的行為因為法律規範不同而有所改變。在西元 1998 年歐盟理事會通過 European Directive on the Legal Protection of Designs（下簡稱指令），要求會員國間調和保護工業設計的法制，並遵循指令中設下的標準。保護客體包含服裝或裝飾品的外形結構、顏色、形狀、質料等等，經登記的工業設計，有效期為二十五年，可以禁止他人抄襲及相似的設計（平行創作也包含在內）；而未經登記的服飾設計，必須證明有抄襲才能主張保護，效力比起上述弱了許多²⁹¹。

即便歐陸規定與美國不同，但歐洲仍少出現時尚服飾設計的案件，兩位教授認為這或許是因為兩方市場中提供抄襲服飾的製造廠商是相同的，如 H&M、Zara 皆是在歐洲成功後才跨足至美國。兩位教授查詢 2004 年 1 月 1 日至 2005 年 11 月 1 日經登記的歐盟服飾設計，二十五個會員國共有一千六百三十一個設計登記在案，其認為這只是時尚服飾市場中的一小部分，而且經登記的註冊中大多不具高度時尚、創意。其中大多是綢印、貼花在樸素的 T-shirt、針織衫、衛生衣的商標或圖畫著作及牛仔褲的口袋縫線設計，但這些設計在現行法下以商標法、營業包裝、著作權法皆可獲得保護，新法反倒立於備位的狀態；另一部分登記的設計為手術服、焊接圍兜、運動服、德國郵遞員制服、運動服裝（如自行車短褲、滑雪裝、足球球衣等），在英國經登記的內容也大略如此。而登記的公司主要有三，德國的 Street One GmbH（四百〇九件）、歐盟的 Creations Nelson（二百〇二件）及 Mascot International（一百八十九件），占了近半的件數，且並未有任何一家時尚大牌或名設計師列名其中²⁹²。

論者認為，單看歐盟指令所設下的保護，應可吸引廠商註冊，但實

²⁸⁹ Raustiala & Sprigman, *supra* note 275, at 1732-33.

²⁹⁰ *Id.* at 1734.

²⁹¹ *Id.* at 1735-36.

²⁹² *Id.* at 1740-41.

際上並非如此，或可解釋為時尚設計公司雖然滿意制度建構但並無使用之意，英國法下也是同樣的結果。而歐、美兩地不同的法律規範方式，時尚設計者的行為模式大底相同，顯見低度智慧財產權保護下，公司仍是有盈餘的。近來美國議員有意立特別法保護時尚設計，但從上述可知，草案的內容（多模仿歐洲立法例）不會「大幅」改變產業界的生態、「促進」創新的設計出現，也少有實證研究可以證明歐洲立法例可重大改變抄襲的風氣；又，有實證研究支持認為今日時裝產業已十分創新、活潑，故而論者認為草案是否可達立法者預設的目的乃有疑問。即便如此，當法律對於時尚設計採取較高度的保護時，理論上言之，很有可能出現大量的訴訟，而此種法律上風險能使得設計者心存警惕，避免如今日一般「自由地參考」他人的設計；且可能因法律的賦權使得競爭者以發警告函，實質上達到限制市場競爭進而冷卻創新的出現²⁹³。

三、低度法律保護法制長久存在之可能原因

兩位教授認為低度保護的法制之所以可以長期穩定地存在，乃因為仿冒對於產業有正面的影響所致。而此政治上的平衡點，對其它論者而言可能有三個因素可以解釋，一為著作權法的實用性原則阻止條文擴張解釋及於時尚服飾設計，二為時尚產業無法有力組織起來尋求修法（政治上的阻礙），三則是認為先驅優勢的使得業者可以有限度的容忍抄襲的存在，但對兩位教授而言此三個因素皆尚待思考。

（一）著作權法實用性原則並非為時尚服飾設計受保護的阻礙

兩位教授認為實用性原則不會阻礙時尚服飾適用著作權法並獲得保護，因為該原則並非著作權法的核心，是可以被改變的，例如建築著作從過去不保護到今日已給予某程度的保護；再者，該原則無法阻止特別法所給予的保護，例如半導體電路設計、船體設計等，皆以特別法給予類似著作權的保護²⁹⁴；且是否給予實用物品著作權的保護是一政策選擇的問題²⁹⁵。

實用性原則的內涵一直在改變，1954年的 *Mazer v. Stein* 案中，法院表示具藝術美感的實用性物體也受著作權法的保護，之後下級法院逐漸擴大著作權法的適用範圍，具藝術性的珠寶飾品、瓷器、玻璃器皿等可受保護；但美國著作權局卻訂定規則實質限縮著作權適用的範圍，之後著作權法的修正也依照此意旨²⁹⁶。

該原則立法者得以修法去除掉實用性原則所設下的限制，如建築修法後保護建築著作的安排及組成，而不需受限於傳統上該原則於建築著

²⁹³ *Id.* at 1742-45.

²⁹⁴ *Id.* at 1745.

²⁹⁵ *Id.* at 1748.

²⁹⁶ *Id.* at 1747-49.

作上之解釋²⁹⁷。另外，該原則可以類似著作權保護的特別法取代之，如半導體晶片保護法（Semiconductor Chip Protection Act），保護固著於半導體晶片上之光罩著作，給予權利人十年期間，專有重製、進口、散布等權利；又如船體保護設計法（Vessel Hull Design Protection Act），保護具原創的船體設計，亦包含建造過程中所使用的塑料模具，權利人專有製造、進口、銷售、散布等權利，期間十年。該法規範客體原先是設定在對於工業設計的一般性規範，兩位教授及 David Nimmer 皆認為，該法可能是未來立法者用以擴大保護設計的平台²⁹⁸。

（二） 政治上的阻礙—集體行動困境與敵對性利益團體競租

有認為若無著作權實用性原則的問題，時裝要獲得更高度的法律保護仍須克服政治上的阻礙。時裝產業是去中心化的，「集體行動困境（collective action problem）」可能使得業者間無法有效率的組織起來遊說國會議員修法，且可能存在「敵對性利益團體競租者（rival rent-seekers）」；再者，時尚零售部門比起時尚設計部門較具政治上影響力，後者的遊說力量較為不足。但以上論點對於 RS 教授並不成立。

「集體行動困境」簡單言之，一個人在小團體中占有較大的份量，卻在大團體中份量微小，故須忙於與他人磨合意見、克服交易成本的問題，當團體越大，誘因及可能獲益越來越薄。大多數智慧財產權保護的產業是高度集中化的，如錄音及動畫產業，大廠只占少數，小公司占多數，故而組織起來加強法律保護是較為容易的²⁹⁹。與其說是著作權法的原則讓時尚設計無法受保護，還不如說是設計者無法組織起來遊說議員。美國時裝設計者在紐約組成了美國時裝設計師協會（Council of Fashion Designers of American，下簡稱 CFDA），共有二百七十三位會員員，其任務有提升時裝設計的地位使其成為美國藝術與文化的分支、宣傳時尚設計的成就、贊助公益活動等。但過去的記錄顯示其從未在智慧財產權議題上有所行動，如 1989 年的工業設計反盜版法案（Industrial Design Anti-Piracy Act）特別排除了男裝、女裝、童裝服飾的保護，且在立法歷程中並沒有設計者遊說法案改變的記錄。然而，近來協會開始遊說國會保護時裝，雖然力量微弱，但可知政治上的阻礙並非無法跨越³⁰⁰。

再者，將維持低度法律保護的主因歸於零售業者遊說力量大於設計者的說法，能夠用以支持的證據很少，且敵對性利益團體競租者是否舉足輕重，尚有疑問。其一，大型零售業者大多本身即是設計者，設計師可能是自行聘雇或是與其它設計公司簽約合作，產品中也不全是原創，也可能是其它廠牌設計的衍生設計，如美國的 Target、瑞典的 H&M。當現今零售業者也開發自有品牌、與他牌設計師合作針對特定客層推出系列服飾時，零售業者與設計師間的利益關係越來越難以清楚畫分。且

²⁹⁷ *Id.* at 1749-51.

²⁹⁸ *Id.* at 1754.

²⁹⁹ *Id.* at 1755-56.

³⁰⁰ *Id.* at 1756.

從立法歷史、著作權法的施行等資料看來，並不能支持零售業者較偏好低度智慧財產權保護的環境，況且也沒有證據顯示其集體反對正在推行的時裝設計保護法案³⁰¹。

即便零售業者未參與設計服飾，理論上也很難得到其將偏好低度智慧財產權保護的結論。在現行低度法律保護下，零售業者可藉由採購及轉賣服飾跟隨時尚潮流，而與其它廠商的差異化點在於服飾上的商標；若在高度法律保護下，除在品牌外，服飾本身的設計也是差異化的一環。但在更深入了解商業模式之前，很難認為零售業者偏好低度保護³⁰²。

如果說美國法律無法修改是因為零售業者力量較設計師大的話，則歐洲法律所代表的意思即是零售業者力量較小，但兩大「抄襲」零售業者 Zara 及 H&M 明顯推翻這個假設，且若擴大法律的保護範圍對設計師有利，歐洲應該會出現大量侵權訴訟，但事實上並不是，再加上鮮少時尚品牌運用歐洲的登記制度，從而可以得知，在低度法律保護下，設計師反可能是零售業者的同盟而非敵人³⁰³。

（三）先驅優勢消逝並非需特別保護服飾設計的理由

先驅優勢通常用以解釋創作者在缺乏法律將設計財產權化或有效的智慧財產權保護下，其仍願意持續創作的現象。依此，在時裝產業，先驅優勢指的是設計師可以從其原創設計服飾中，在抄襲者進入市場前賺取足夠的報酬而能繼續創作，市場則最終將充斥著抄襲者的商品。意即，此種說法須在原創設計者與抄襲間有一時間差，但實際上少有證據可證明此空白存在，拜科技發達之賜，抄襲設計變得十分簡易快速，差距趨於零，故而兩位教授對於過去二十五年來是否存在有意義的先驅優勢存疑；退步言之，即便該時間差存在，設計廠商仍會試著尋求智慧財產權的保護，墊高進入市場的門檻。故而在討論美國智慧財產相關法律的政治均衡點時，需先假設修法的成本很高，高到足以使得設計者寧可投資在新設計上而非爭取對既有設計更完善的保護；又或者可能因發動法律程序保護設計的成本過高，致使設計師不願意使用。但相較於專利權需要較高的費用申請及維持，在歐洲只需花費較低廉的註冊費用，以上推論似乎不太合理。綜合言之，在現今可以十分快速抄襲的時代下，或許低度法律保護的均衡會被打破³⁰⁴。再者，原創設計與抄襲設計的時間差是必要的，其有助於消費者識別出是特定品牌的特定設計，因此應增加商標使用的保護或是擴大著作權法保護的客體。

以上推論似乎十分合理，但兩位教授指出，消逝中的先驅優勢主張在實證上及理論上都難以支持。首先，在傳真機被廣為使用的一九八〇年代後，先驅優勢也隨之瓦解；再者，在抄襲技術進步下，立法者已經

³⁰¹ *Id.* at 1757-58.

³⁰² *Id.* at 1758.

³⁰³ *Id.* at 1758-59.

³⁰⁴ *Id.* at 1759-60.

多次審議過並拒絕了時裝設計保護的法案，且在 1932 年即出現由設計師協會所發起的卡特爾行為。詳言之，上開主張邏輯上的問題在於，假設抄襲者能在原創設計尚未經市場測試前準確猜測到當季時尚潮流主題，但實際上抄襲者為了能夠成功的判定流行趨勢，勢必會留一段時間觀察何種原創設計較受歡迎，故而兩者的時間差仍然存在，即便抄襲科技已十分進步。總的來說，抄襲技術的進步與立法變動並無直接相關³⁰⁵。

四、 其它高度創意主導低度法律保護的領域

除了時裝產業，還有其它市場也是受到低度智慧財產權法律保護的場域，兩位教授認為在思考為何不同產業適合不同規制方式時，或許應先考量為何以及何時它是在法律規範以外的³⁰⁶。

總觀美國著作權法，偶爾才有為特定產業立法的情事，但一部類似普通法地位的著作權法用以規制形態各異的不同產業，很可能出現問題。時裝產業目前處於負空間（negative space）³⁰⁷，專利權及著作權的保護並未穿透產業的全部，而商標權所提供的保護也十分有限³⁰⁸。

為了更了解智慧財產權所應該涵蓋的範圍，兩位教授觀察了幾個低度保護甚至是毫無法律保護的產業，從中或可看到一些有趣的改變與觀點，以下分述之。

（一） 食品

食品目前也處於低度法律保護的狀態，美國著作權局表示食譜用以解釋或指引的文字表達可為著作權法保護的標的。但對於購買食譜的人而言，最重要的是對材料的描述及需實施的步驟，此最有價值的部分目前並不受著作權法保護。Jessica Litman 認為食譜應該給予保護，其假設若聯邦法完全不給予保護之情形下，著名餐廳的菜色將出現低價版本，使得高級餐館不得不降價，進而為了降低成本開除部分廚師，最後廚師不得不出走他鄉或另謀他職，而市場上終將充斥著微波食品。其認為食品應分為兩種元素，食譜及實際做出的餐點，而前者是固著在有體物上的商品，但此二者目前並未「實質」上受著作權法保護³⁰⁹。

³⁰⁵ *Id.* at 1761-62.

³⁰⁶ *Id.* at 1764-65.

³⁰⁷ 負空間也有人翻作負面空間，是藝術領域的詞彙，指一圖畫或照片中，主體以外的空間。在本文中，推測 RS 教授指已受智慧財產權保護穿透的物品為「智慧財產權」此一圖像中的主角，而其它並未保護或只有小部分受到保護的，就是畫中黑暗之處，即為負空間。關於負空間詳細解釋請參 Daniel，陰陽倒錯 逃離現代幾何設計的拘束 Negative series by Chris Kirby，DFUN 設計風尚誌，<http://paper.udn.com/udnpaper/POE0028/151344/web/>（最後點閱時間：2013 年 6 月 17 日）。

³⁰⁸ *Id.* at 1762-63.

³⁰⁹ *Id.* at 1765-66.

依照食譜所做出的餐點是否應受法律保護，有論者認為其很快就會被吃下肚，應不符合固著（fixation）的要件，但兩位教授指出，即便如此仍有受著作權法保護的可能，例如若認食譜受著作權法保護，則依照指示煮出的菜色應該是一種「公開演出（performance）」，屬於著作權人的專屬權利之一。在餐廳中顧客被音樂及食物取悅，但音樂需要付權利金餐點卻不用，表面上看來給予食譜法律上保護是有利的，現實上卻不見這樣的呼聲³¹⁰。

歷史上關於食譜的智慧財產權保護，早出現在西元三世紀，由希臘作家阿特納奧斯（Athenaeus）記載，指出在西元前六世紀的古希臘最大城市錫巴里斯，任何一個廚師或餐飲服務商只要發明了一個獨家的餐點，其於特定期間享有製作的專屬權利，其它人不得煮出相同的菜色，此乃為鼓勵競爭者更上一層樓的制度³¹¹。

（二） 電子資料庫

相較於歐盟，美國給予資料庫的保護十分稀護，著作權保護範圍僅及具原創性的選擇、編排的方式，不包含所選的內容意即事實的部分。歐盟則在1996年發布資料庫保護指令（Database Directive），給予資料庫內容一特別的權利保護，包含著作權法未及的部分。在2005年歐盟委員會完成了一份分析該立法對市場影響的報告，其中指出該指令並未對於電子資料庫的生產有任何的促進作用，產出甚至低於該指令頒布前，且同時期給予資料庫低度法律保護的美國，反而市場成長率高於歐洲³¹²。

此結論衝擊了一般對於智慧財產權保護的看法，歐盟的高度法律保護並未能直接促進產業的發展，其中緣由尚待更深入的研究³¹³。

（三） 其它

傢俱設計目前並非著作權法保護的客體，因其時裝設計相同皆因為實用性物品，且尚未有行動要求高度的法律保護³¹⁴。

紋身花紋（刺青，Tattoo）表面上看來似乎為圖畫著作，雖然業界流行相互模仿、抄襲圖樣，但近來開始有少量著作權的訴訟出現，是否代表著創作者希望能有更高度的法律保護，尚值觀察³¹⁵。

開放原始碼軟體目前實際上處於低度智慧財產權保護的狀態，意即雖然條文上看來有高度的保護，但利用契約及授權的方式避免著作權

³¹⁰ *Id.* at 1768.

³¹¹ *Id.* at 1768.

³¹² *Id.* at 1770.

³¹³ *Id.*

³¹⁴ *Id.* at 1769.

³¹⁵ *Id.* at 1769-70.

法及專利法的束縛。此領域在低度法律保護下仍可吸引大量資金投入，並快速進步、推陳出新，究竟背後誘因為何，已有論者開始研究³¹⁶。

微處理器與時裝的產業特性與時裝十分不同，是以契約的方式，將關鍵技術的專利交互授權，在少數主要廠商間維持低度智慧財產權保護的狀態。此時法律保護對其而言，好處或許在於墊高其他後進入市場競爭者的門檻³¹⁷。

髮型通常先出現在名人身上，而後被各地的髮型設計師挪用，有論者認為髮型存乎人的頭上並不符合著作權法的固著要件，實則通常髮型會拍攝成照片供顧客參考，可視為是髮型設計的公開演出，且固著於相片中。而授權機制或可參考音樂產業的模式由仲介團體來負責³¹⁸。

香水的香氣（scent）目前尚未被智慧財產權所保護，因為一種香氣可由多種化學成分組成的方式，故專利並無法完全盡絕香氣的仿品；但為何香氣不受著作權法的保護目前尚不清楚；魔術技巧與煙火樣式也是可能受著作權保護的標的，長久以來其所有權歸屬頗有爭論，但目前尚未有訴訟案件。³¹⁹

（四） 小結

智慧財產權是一種手段，而終點是創新。上述幾種產業欠缺著作權的保護可能是因其為日常生活中的需求所致，究竟智慧財產權的界線何在，是個值得探究的問題³²⁰。

現今智慧財產權相關法律並未能保護時尚設計的核心，但其仍蓬勃發展，吸引許多資金投入，也產出許多創新的設計服飾。兩位教授認為時裝產業的現況挑戰了傳統上智慧財產權的存在方能保護創新的立論³²¹。

五、 總結

（一） 著作權法反而扼殺時裝產業

時裝產業至今尚未被智慧財產權法完整保護，兩位教授認為此乃因時裝本身性質所致，正如莎士比亞於無事生非（Much Ado About Nothing）中所說，服裝過時的多，穿破的少（The fashion wears out more

³¹⁶ *Id.* at 1770-71.

³¹⁷ *Id.* at 1771-72.

³¹⁸ *Id.* at 1772.

³¹⁹ *Id.* at 1774.

³²⁰ *Id.* at 1774-75.

³²¹ *Id.* at 1775.

apparel than the man)。設計師於工作時會參考同業的作品，會從中分析出受歡迎的元素並加入新的創意後，產出原創性的時尚服飾。抄襲製造了流行風潮，流行風潮販賣了時尚。有了後起的抄襲風氣，使得流行風潮因擴散而逝去，促使新一波的風潮出現，也才形成了時尚周而復始的特色。

今 Schumer 議員提出擴大著作權法保護範圍及於時尚服飾的立法草案，將會抑制流行風潮後浪推前浪的循環出現，對於電影及音樂的著作權保護不應適用在時裝上，否則將出現警告函滿天飛，曠日費時的訴訟消耗設計師及法院的時間、資源。現今雖然確有少數設計師因過度的抄襲而受損害，但對整體產業而言，並沒有很大的影響，仍生氣昂然，兩位教授認為該議員的提案並不合理³²²

(二) 仿冒的悖論可用以解釋低度法律平衡的現況

兩位教授認為，仿冒的悖論建立在時尚服飾是一地位財的前提下，意即與身分認同有所連結，且長久以來維持不尋常地政治上均衡點，顯見自由參考、取用他人設計的狀態使得時尚潮流周而復始的汰換，若完全壓制抄襲的存在，反可能是宣告時尚死刑³²³。

在建立仿冒的悖論後，從智慧財產權的政策面及理論面上而言，尚有二大問題待研究，一為上述時裝以外之產業，其創意潮流是否亦具地位財的特質；二為智慧財產權的界限，意即那些目前尚無或低度智慧財產權保護（負空間）卻仍興盛的產業，內涵為何且如何維持雙方利益均衡³²⁴。

(三) 立法草案的侵權判斷標準反使產業更糟

值得注意的是，草案中認定抄襲採用「實質相似（substantially similar）」的標準，RS 教授認為相當不妥，正如學者 Nimmer 指出，這是一個最無助於解決問題的判準，但長久以來經法院案件累積，可以得出若所使用的素材其質（qualitatively）是重要的，則構成侵權的機會較高。若依此，時尚服飾中採用當季流行的因素，其實就是取用設計中質的部分，這將使得著作權的保護範圍變得很廣，就像 Learned Hand 法官在 Sheldon 案所說：沒有任何一個剽竊者能藉由主張他加注了很多心力來免除其所犯下的錯誤³²⁵。

從仿冒的悖論切入，該草案實質上介入了產業以設計抄襲來自行發展與維持流行風潮，其造成的傷害大於益處；再者，現行法院運用實質

³²² Kal Raustiala & Christopher Sprigman, *Professor Kal Raustiala Publishes Op-Ed in The New Republic*, UCLA LAW (Aug, 14, 2007), <http://www.law.ucla.edu/news-media/Pages/News.aspx?NewsID=1696> (last visited Mar. 21, 2013).

³²³ Raustiala & Sprigman, *supra* note 275, at 1776.

³²⁴ *Id.* at 1776-77.

³²⁵ Raustiala & Sprigman, *supra* note 274, at 1217-18.

相似判準的結果，只要並非非實質（notinsubstantial use）使用既存著作的表達，多會構成侵權，讓著作權人有很強的力量去控制他人使用。又，著作權法原先乃立於自由競爭，時至今日意識形態有所轉變，反而是排他權為原則，競爭反倒是種威脅。著作權從一個功能性或效用性條款，轉變為對待創作者最低程度的公平狀態。智慧財產權的本質應該是提供誘因、促進公眾接觸知識，但近來的討論傾向把它視為一種絕對的財產權，把所有進入的人都稱為盜竊者³²⁶。

（四） 法制設計不應完全照時尚產業的喜好起舞

有論者認為較適切規制產業的法制應反應該產業的喜好，但若此則忽視消費者的利益，反而無法立於公平的角色促進整體的社會福利。集體行動困境在智慧財產權決策上特別嚴重，在唱片、動畫、商業軟體等產業中，少數製造商控制了大部分的產出，相對的，消費者是十分零碎分散的；製造者較有可能負擔改變法律規制的成本，並內在化因修法而得之獲益，但消費者卻只能稍微得到一點甜頭而已。如此，使得整個法制向製造商傾斜，而成本由消費者及整體社會福利負擔。此運作模式正是現今時尚產業的樣貌，CFDA 由一群已站穩市場的設計師把持，其表達強烈的決心對抗設計抄襲，然大多時候僅代表著時尚圈一小群人的聲音，即已為市場一方霸主的公司；時尚為洛杉磯市中最大的製造業，但加州時尚協會（California Fashion Association）卻反對給予時尚法律保護³²⁷。

總而言之，時尚產業內有太多不同種的次族群，每個族群的利益取向不盡相同，且大多數設計師在能自由挪用設計、引發靈感的制度下，能獲得充充的利益及一點點的不利益。況低度保護制度行之有年，即便三不五時提出草案修改法制，卻也未能動搖，顯現現行的制度仍然是有其非凡之處³²⁸。

第 2 項 理論評析

RS 教授提出仿冒的悖論後，有數位論者質疑其理論有多處缺失。

一、 智慧財產權的保護有助於創新設計生生不息

美國時裝設計保護草案的專家證人 Susan Scafidi 教授曾於受訪時提及，兩位教授對於時裝產業的市場狀況有些誤解，且現今已有實證研究證明時尚服飾設計因有智慧財產權的保護，故而較過去興旺；又具創造力的設計師並非單純混合他人設計做為自己的作品，反而苦思出原創性的設計，

³²⁶ *Id.* at 1220-21.

³²⁷ *Id.* at 1222-23.

³²⁸ *Id.* at 1223-24.

或許有些人會舉出 Marc Jacob 被控抄襲案來反駁，但這是因為他的設計太像他人作品的衍生著作，且目前推行中的時裝設計保護草案是保護設計的整體，並不禁止原創設計的混合³²⁹。

再者，相較於過往，現今科技的發展甚至使得抄襲產品比正品還早上市，一波波的時尚循環被減短了；對於時裝界的初生之犢而言，因其標誌尚未建立第二意義而無法受商標權的保護，深受競爭者抄襲之苦；且因沒沒無名，其作品被後進者抄襲，且以低價販售，該原創者難以持續創作。創意在各種價格的服飾皆存在，抄襲的產品亦是，最近有調查指出有百分之二十的消費者會購買仿品（金額一年超過十萬美元）。目前各大廠牌依賴商標權的保護打擊仿冒品，花費大筆經費在註冊商標、提升消費者認知、查緝仿品，抓抄襲商品也變成一大事業，有論者認為仿品的存在也同時替正品宣傳，但現況是公關部門並不認同，因為怕消費者將正品與仿品品牌連結，近而損害商譽³³⁰。

二、論者未考量法律與社會運作的落差

Scafidi 教授又指出，在比較時裝與其它產業時，紐約客雜誌通常會忽略法律及社會現實的情形。如傢俱的整體外型被設計專利保護，外表設計被著作權保護，也有部分受發明專利保護，但業者會選擇其中比較值得受保護的部分提出申請；而菜餚有部分可受著作權保護，但大多是靠著社會準則對抗抄襲創意大廚名菜的行為，而魔術技巧雖無法受著作權保護，但藉由協會的力量，使其只流轉於內部人手上³³¹。

三、論者對於時尚設計師協會興衰的歷史考察有誤

Randal C. Picker 教授認為 RS 教授對於美國時裝設計師協會的興起及衰落原因過於簡化。

當初該協會成立的宗旨是為了對抗「風格」的抄襲（style piracy），在美國大蕭條的前半時期，一個原創設計可能在二十四小時內即會出現便宜的仿品，該協會便設立了一個註冊及控制服裝風格的系統，杯葛零售商販售仿冒品的行為。雖該協會的行為被宣告違法，但從財產法的角度切入，究竟該協會的行為有無促進創新產生？從時代雜誌的兩段記錄或許可以得到答案：因該協會成員所製服飾多在售價 16.75 元以上，故而服飾風格的保護只及高於此價格的產品，越來越多廠牌開始自行設計服飾，風格抄

³²⁹ Felix Salmon, *Susan Scafidi on Copyrighting Fashion*, UPSTART BUSINESS JOURNAL (Sep. 19, 2007, 12:00 AM), <http://upstart.bizjournals.com/views/blogs/market-movers/2007/09/19/susan-scafidi-on-copyrighting-fashion.html?page=all> (last visited Mar. 15, 2013).

³³⁰ *Id.*

³³¹ Felix Salmon, *Susan Scafidi on Copyrighting Fashion*, UPSTART BUSINESS JOURNAL (Sep. 19, 2007, 12:00 AM), <http://upstart.bizjournals.com/views/blogs/market-movers/2007/09/19/susan-scafidi-on-copyrighting-fashion.html?page=all> (last visited Mar. 15, 2013).

襲已不復見；而被零售商退貨的製造商也開始投入設計服飾的行列，且向協會註冊以取得可在協會會員零售商販售的資格。Picker 教授認為該協會的行動至多只能解讀為高端設計師要求高度智慧財產權保護，且更可顯示出抄襲服飾的出現會影響原創設計者，協會所為乃是幫助抄襲者轉向從事設計服飾的行業³³²。

四、較低度的財產權保護無法促進創新

Picker 教授另指出，兩位教授認為低度的智慧財產權保護有助於更多時裝服飾創新設計出現是有待商榷的，上述美國設計師協會的例子可能提供了一個反例。

在西元一九四一年最高法院做出判決後，美國時裝設計師協會停止運作，依上述推論，似乎市場上會開始出現大量風格抄襲的服飾產品，但隨之而來的第二次世界大戰轉移了注意力。直至一九四七年，才由前任設計師協會的會長 Maurice Rentner 先生提出一個源於法國、保障服飾設計為期六個月的修法草案，雖然 Henri Bendel 的負責人 Schmulen 先生提出了反對見解，認為當一個廉價的仿品上市時，該設計也早已過時，模仿本身並沒有問題。

時尚服飾背後蘊涵著社會地位，若今日對時裝不給予著作權的保護，則時尚尖端的設計者無法承諾消費者與一般百姓與眾不同，最終服飾只能以製造的技術決定不同的價格，而消費者只能從價格中判斷該設計的地位。

退步言之，縱使兩位教授的理論是正確的，但這不代表可以直接對應到立法層次上頭。Picker 教授假設時尚設計仿冒分為兩種：水平及垂直，水平者指抄襲同一個流行市場中的品牌，如 Dior 抄襲 Gucci；垂直則是指抄襲不同流行度市場中的廠牌，如 Target 抄襲 Dior，現在市場上大多數的抄襲是單向的。兩位教授似乎暗示著在可自由挪用的穩定制度下（即低度智慧財產權保護是一政治上平衡的觀點），設計師大多是一個抄襲者而非被抄襲者，Picker 教授認為此種說法大有問題。因為 Dior 的設計師從不會期望 Target 抄襲其時尚設計，但 Target 可能會考慮抄襲，立法應該是處理可能發生的問題，而非單純設計者與抄襲者的角力下的結果。若真是兩方角力，在法國或許有可能是設計者勝出，但在美國，Wal-Mart 似乎是比高度流行市場重要一些³³³。

³³² Randal C. Picker, *Of Pirates and Puffy Shirts*, VA. L. REV. IN BRIEF, Jan. 22, 2007, <http://www.virginialawreview.org/inbrief.php?s=inbrief&p=2007/01/22/picker> (last visited Mar. 18, 2013).

³³³ *Id.*

五、 近乎相同的臨摹與跟隨潮流並不相同

Hempfill 及 Suk 教授不認同 RS 教授認為抄襲有助於時裝產業的論點。首先，RS 教授並未把近乎相同的臨摹與重新詮釋、改作、對大師致敬、混合等區隔開來，且將近乎相同的臨摹設計與跟隨流行風潮的設計皆視為抄襲(copies)；再者，於討論快速時尚品牌時，並未說明抄襲者(如 Forever 21)及設計者(如 Zara、H&M)的不同發展模式及對市場上創新設計的影響，近乎相同的臨摹不但減少設計師的利潤也同時減少銷售量³³⁴；又 RS 教授認為因為仿冒的悖論使得設計師有程度默許抄襲的存在，HS 教授認為這個前提是有誤的，事實上許多設計師站出來反對抄襲，利用各種法律途徑來維護其創新設計³³⁵。

第二節 資訊理論與時尚設計

Susan Scafidi 教授長久以來關注時尚服飾設計法律保護的議題，並經營「Counterfeit Chic」部落格，討論時下發生的案件。她認為現行法律架構下給予時裝的保護並不足夠，故而應該另立特別法，並對法案的推動不遺餘力。其首先從歷史的角度出發，再以資訊溝通的角度解釋設計師與消費者間的緊張關係，最後提出法律可以如何解決此問題的見解。

第 1 項 美國時尚服飾設計法律保護之歷史

一、 時裝源起到快速時尚

服裝在全球人類身上皆可見，遠在十萬年前考古學家甚至找到一條貝殼項鍊，除了代表人類有符號的思維外，更證明了哪裡有人的行為，即有法律的規範。文藝復興時期的禁奢令(sumptuary laws)，最早可溯及至古典希臘時期，長久以來對於奢侈品皆有禁止過度浪費飾品、毛皮、絲綢、珍貴的寶石等等。禁奢令也同時劃分出了社會階級，如英國曾長期禁止非貴族者穿著紫色絲綢衣物。但如同現今意欲規範各種表達形式抄襲的法律，皆難以執行。中世紀晚期至近代初期，禁奢令扮演變動財富分配的角色，且加上印刷技術出現，除了加速聖經及政治宣傳小冊流傳，更產生了追逐時尚服飾雜誌的先驅者，擴大貴族以外人士接觸奢華服飾的管道；又紡織技術的進步，原本手工刺繡的高成本時裝，可以用其它方式織出較為平價版本，繼而出現更多便宜的新材質設計。法律規範的重心也從管制消費的禁奢令轉移到如何促進生產的智慧財產權法，如十八世紀早期，法國里昂

³³⁴ HS 教授的群聚與差異化理論，詳細說明請參本章的第四節。

³³⁵ C. Scott Hempfill & Jeannie Suk, *The Law, Culture and Economics of Fashion*, 61 STAN L. REV. 1147, 1180-84(2009).

的絲綢織工要求保護其原創設計之智慧財產權，西元 1787 年也適用到全國；英國紡織工業也不甘示弱，爭取到保護印製或刻印在亞麻、棉布、紗上的設計³³⁶。

十九世紀高級訂製時裝 (Haute couture) 出現在巴黎，一般成衣產業 (ready-to-wear) 也開始萌芽，一開始只有高級時裝對新流行風潮有重要影響。被譽為高級訂製服之父的 Charles Worth 成立了一個工作室，每季推出一系列新款設計服飾，邀請客戶參觀展覽後，接受下單訂製，與當時大多是由個人在家縫製或交由縫紉女工代製不同，此生產體系一直流傳至今日。但此舉也讓抄襲者更想銷售較平價版本的巴黎時裝服飾，法國訂製服產業以二個方法對付抄襲者，一為尋求智慧財產權的保護，二為授權其設計與國內外信譽良好的製造商。之後該產業進軍全球，富有的消費者會飛到巴黎及早訂作個人服飾及配件，中產階級的人則在各地的百貨公司購買經授權的仿製品，而經濟能力較差者則等到平價的一般成衣出現才會出手。此種自上而下的時裝體系直到 1960 年皆維持著，且對現今時尚潮流仍有重大的影響。近年興起的快速時尚產業鍊，擅於把訂製服的創意設計重新包裝介紹予大眾，但若與原創設計過於相似，仍有可能被控侵權³³⁷。

雖然法國智慧財產權法並未完全杜絕服飾設計的抄襲，但仍對於產業的興盛及全球的影響力有所助益。時至今日，高級訂製服的主要功能在於廣告設計師成衣 (designer ready-to-wear)，而創意設計的體系也不再僵化，變得更廣為散布、自由揮灑。巴黎仍在法律高強度的保護下，被視為時尚之都³³⁸。

二、美國以法律保護時尚服飾之歷史

與法國相較，美國低度法律保護的制度成了抄襲者的天堂。有些「抄襲」的服飾乃是由法國原創者授權製造而來，但紐約的第七大道仍然因製造及販售較便宜的仿冒品而興盛。美國的時裝產業乃從抄襲起家，快速的累積資本及專業知識，但並不像音樂及出版產業一樣漸漸從抄襲者轉換到智慧財產權保護倡議者³³⁹。

在 1842 年美國法出現了設計專利，但嚴格的標準排除了時尚服飾設計；1882 年絲料製造商申請專利被拒，雖試圖遊說國會修法，但徒勞無功。著作權方面，除了 1913 年的修法允許時裝設計與其旁的美術著作一併受保護外，並無進一步的保護。美國本土唯一出現保護紡織及服裝設計的法案是 1913 年的卡恩法案 (Kahn Act)，但此乃為了保護歐洲設計師的作品不被美國廠商盜用，以免設計師們不願意將作品展示於在舊金山舉辦的巴拿馬太平

³³⁶ Susan Scafidi, *Intellectual Property and Fashion Design*, in 1 INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION WEALTH 115, 116 (Peter K. Yu ed., 2006).

³³⁷ *Id.* at 117.

³³⁸ *Id.* at 117-18.

³³⁹ *Id.* at 118.

洋國際博覽會³⁴⁰。

幾十年來一直有保護時尚服飾設計的草案在國會議員間流轉，最接近成功的是1926年提出、眾議院於1930年通過的斐斯托草案（Vestal Bill），但卻在參議院冷落至休會。時裝產業自救的行動，最重要的是1932年美國時裝設計師協會所發起，而後美國紡織工業聯合會也起而仿效。該協會建立一套體系，從設計的註冊到處罰未遵守協議的零售商等等。意即，若一個零售商違反協議販賣了仿冒的服飾，則會被列入紅卡名單中，今若製造商仍與名單中零售商交易，則將被協會處以罰款。但設計師協會的行為終被法院認定是不合理限制貿易行為，違反反托拉斯法，故而終結³⁴¹。

1950年代，著作權法中概念可分性原則在幾個設計相關產業案子中演進，如Mazer v. Stein案中表示只要美術成份可與實用部份分離者，則美術成份可為著作權法保護之標的，而後續案件進一步闡示著作權保護延伸至服裝飾品、皮帶的雕像扣環等，但對於印在織物上的設計，法院認為因無法分離故不受保護。在五十年及六十年代不時提出促進設計的智慧財產權保護草案，但最終因為美國零售商協會的反對，而告失敗。即便在1976年著作權法的修法，立法歷程中也特別排除了女裝為受保護之標的。而後，時裝產業轉向以商標法或營業包裝保護其服飾設計，在八〇年代流行以明顯的商標、標誌於服裝上或以外部標籤示之，直至今日仍是各大品牌對抗抄襲或仿冒品的主要管道³⁴²。

現今美國法下，綜合各種智慧財產權的保護方式，服飾設計可受到部分的保護，但對於整體的外觀設計，仍然是很容易被抄襲者合法挪用。漸漸地，越來越多的設計融合了商標在設計裡頭。除此之外，既存公司較為知名的商標在以商標權為主的保護體系下，有競爭上的優勢。一樣的設計，消費者較可能認為出自名設計師之手而非源於沒沒無聞的菜鳥設計者，故而商標的保護對於新入行的設計師來說，並非對抗抄襲的利器。再者，營業包裝保護所要求的第二意義，也使得該制度對於既存知名品牌較有利。設計專利也可能提供時尚服飾保護，但其所要求的新穎性、可利用性、非顯而易見等要件以及申請專利、專利權訴訟需花費的時間、金錢，綜合考量下，似乎並非一明智的選擇。在著作權法保護非功能性的藝術作品、而專利權法保護實用技術的法律分工下，時裝設計只能存在於夾縫中，只有在極少數的情況下，才能適用著作權法的概念可分性而就藝術的部分獲得著作權的保護³⁴³。

在設計師及行家間，存在有社會規範。如對於「抄襲」有潛規則存在。設計師通常會從早期的美術作品、大自然等尋求靈感，雖然大家心知肚明抄襲在業界常見，但若太接近點對點的抄襲且上市時間相近，仍可能被認為是件醜聞，有信譽受損之可能，如在法國的Yves Saint Laurent告Ralph Lauren案即為一例。社會規範並非一成不變，像過往時裝品牌多只授權信譽良好的

³⁴⁰ *Id.* at 118-19.

³⁴¹ *Id.* at 119-20.

³⁴² *Id.* at 120.

³⁴³ *Id.* at 121-23.

零售商或製造商製造販售其設計商品，現今漸漸有與量販業者合作的例子出現，可重新詮釋其設計與一般大眾。然亦有設計師則對於抄襲抱持著正面的態度，認為是對其設計的肯定，也覺得要保護隨季節變換的設計藝術是十分可笑的。此外，設計師們也使用科技的方式保護其原創設計，如避免潛在的抄襲者能預先看到設計、採用高級原料或作工等，或於產品上加以手寫的標籤、電子標籤等³⁴⁴。

時尚潮流的循環從社會地位較高者或優先採用者購買該產品開始，而後變成一個社會地位的象徵物，漸漸地欲與較早購買者交流之社會地位較低者產生需求。在越來越多人擁有這個產品後，其象徵性變低，促使優先採用者開始尋求新的產品。今日時尚循環被抄襲品破壞，因為品質低劣的仿冒品比原創產品更早上市，使得原創者難以在設計尚在流行之時從販售收入回收投資。在出現有效的智慧財產權保護前，目前只能靠著譴責來制衡抄襲的行為，故而也促使設計師及製造商開始更進一步尋求法律保護³⁴⁵。

近來，除法國及英國本有特別法保護外，歐盟訂立的特別法引起全球時裝設計師的注意，美國時裝設計師協會也開始試著推動反設計抄襲法案，希望能給予已註冊的設計三年的保護³⁴⁶。

第 2 項 時尚服飾視為一種資訊科技

Scafidi 教授認為服飾、織品本身傳達訊息的功能與現今科技產品如筆電等一樣，她首先從資訊科技及通訊科技角度切入，說明時尚是一種基本的介質，接著將時尚比擬為資訊科技以便了解時裝產業對於智慧財產權保護的需求、為何長期以來法制維持低度保護，以及最終如何平衡創意表達與財產權的保護³⁴⁷。

一、何謂資訊理論

在人際交往中，訊息的交換是凝聚文化的中介，若欠缺則可能導致混亂與崩壞。法律則扮演著維持訊息傳輸、保障個人清楚表達其意的角色³⁴⁸。

麻省理工學院的 Lloyd 教授近來發現宇宙是一個自然形態的資訊科技，每個粒子都顯示一點的訊息，而星系發展的過程藉由改變粒子來處理訊息，此種模式導致新的計算模式產生，從星辰、地球生態系到人類語言與文化，一個資訊處理的革命已實質改變了地球的生態。此言點出了科學上與一般大眾認知上對資訊科技認知上的差距，正如 Charles Seife 教授曾

³⁴⁴ *Id.* at 123-24.

³⁴⁵ *Id.* at 125.

³⁴⁶ *Id.* at 126.

³⁴⁷ Susan Scafidi, *F.I.T.: Fashion as Information Technology*, 59 SYRACUSE L. REV. 69, 70 (2008).

³⁴⁸ *Id.* at 71-72.

表示「資訊」一詞讓人想到電腦、相關硬體以及網際網路，並認為是資訊革命，但從科學上觀點這只是「資訊理論 (information theory)」的一小部分而已³⁴⁹。

根本上言之，資訊是一個物理上存在之物，資訊的處理決定一實體物的外形以及物體互動時的改變。資訊處理可以導致很多種不同的通訊科技，例如大眾日常使用的抽象語言即是。被譽為資訊理論之父的美國數學家克勞德·夏農 (Claude Shannon) 首先闡述了現代資訊理論的核心原則，即從語言中思考如何在分解成連貫訊息並有效地傳遞訊息，此時文法扮演著資訊科技的角色，將一連串的訊息翻譯組成具語義價值的；而人聲則是一種訊息處理科技，讓語言成為可能，最終如此特殊的社會組織系統讓人類在地球上成為成功的物種³⁵⁰。今日之數位媒體及其它種處理訊息的模式並不完全相同，如電腦程式是二進位的，將訊息簡化成意思簡明的 0 與 1，否則會因有歧義而產生錯誤 (bug)；但人類的語言則是充滿著模糊與歧義，一個字詞可能有多重的意義³⁵¹。

在 1961 年一篇介紹資訊理論的經典文章中，John Pierce 教授將物理上的資訊與辨視藝術風格連結在一起，如音樂是將聲音以截然不同的印象處理並創造出具識別性的歌曲；而圖畫的顏色及質地則製造不同的圖樣印象³⁵²。又媒體教父 Marshall McLuhan 發現，科技改變了人類如何與環境互動，意即科技不只形塑了外在的流行潮流，也塑造了使用者本身³⁵³，故而在討論社會變遷時，也需關注到媒介的改變³⁵⁴。

人際間的互動模式反映了存在狀態的複雜性，古典的物理認為一個物體只會存在於一個狀態，如左或右，但量子資訊 (Quantum information) 則表示量子可以在任何時空下疊加 (或重位置，superposition)，同時出現在不同的位置。人類的語言及文化也符合所有量子行為的特點³⁵⁵，而為了維持訊息在不同媒體間的完整性，使得整個系統十分複雜，有些時候規範是相當簡易明瞭的，例如紅綠燈；但也有媒體是需維持一定模糊性在的，例如藝術作品的宣傳，如果其並無多元面向時，可能就失去為創意之作的價值³⁵⁶。

在現今社會中，法律及社會規範扮演維持傳送訊息完整性的關鍵角色。如公司法及智慧財產權法，提供多樣的基礎及標記去編譯聯合的企業，平衡利益分配與風險承擔。違法的抄襲行為在不受規範的市場中，可能導致不易判斷產品來源此一重要訊息，若有完善的保護，則可於市場中強化來

³⁴⁹ *Id.* at at 72.

³⁵⁰ *Id.* at 73.

³⁵¹ *Id.* at 74.

³⁵² *Id.* at 73.

³⁵³ *Id.* at 73-74 .

³⁵⁴ Pochen Lin, 媒體教父 Marshall McLuhan, iPOST (May 19, 2009),

<http://ipost.blogspot.tw/2009/05/marshall-mcluhan.html> (last visited Apr. 3, 2013).

³⁵⁵ Scafidi, *supra* note 347, at 74.

³⁵⁶ *Id.* at 74-75.

源的辨識與創意內容的完整性³⁵⁷。

二、時尚的歷史

考古學家最近發現一個十萬年前的飾品—以繩子串起多個中間有孔的貝殼小珠，象徵人類抽象思考的起源，而個人飾品象徵著社會或婚姻的狀態，其背後需有一複雜的語言系統方可充分表達，故而有論者認為當時的人類已與今日相同以口說語言溝通。於神話時期，希伯來聖經的創世紀章中，表示服飾代表著人類自我意識的出現，上帝也利用它來表示與人類間的保護關係；希臘神話則描述編織為一溝通核心的資訊科技；非洲的蜘蛛神傳說，以肯特服飾圖樣及其它非洲布料中象徵性的功能，反映出將編織與口語混合在一起的現象。此種將紡織物與溝通連結的現象在宗教神話中一直流傳至今，在文學作品中也可見到³⁵⁸。

將服飾視為解釋個人及社會地位之資訊科技的論點被一些論者支持，如 McLuhan 先生即認為服飾一方面做為皮膚延伸調節溫度，另一方面也擴展身體恆溫控制的資訊處理過程於外，更有表達個人於社會中的定位之意。當代全球研究資訊科技的計畫仍堅持使用繩子、繩結、織品的比喻，故而以數理模型塑造自然給予古老神話新的研究方向。而穿戴式裝置出現，再加上自動化織布機的出現（Jacquard loom，利用孔卡上的洞來代表織布機上手臂應行的動作），更強化了此種文化的連結³⁵⁹。

三、時尚作為媒介之雙面性

設計師首先用各種形式具像化其謬思，而後經團隊其它人的意見評估是否為市場上受歡迎的設計，而後有人買了並穿戴該產品，同時展現了其身軀並傳達了其自身的意念。時尚的創造者能夠把訊息織入布料中，有些時尚訊息是傳達給所有大眾，有的則是針對特定族群，但溝通的力量並不終止於原創者的文字，反而也同時表達了創作者及使用者的想法³⁶⁰。

服飾除了隱藏著社會階級指標，一般大眾也可從中看出特定職業特色、性別、性取向、宗教立場、政治角度等等。但有些服飾所傳達的訊息是在特定文化的，例如寡婦的黑面紗，在現今西方文化下以白色表示哀悼是不合時宜的³⁶¹。

但並非每個穿戴者天天都想藉由服裝傳達自我，大部分時候都只是穿行業中常見的服裝，不過即便是不具時尚敏感度的人，也會在出席重要場合時特別考量穿著搭配。故而，消費者可能擔心法律制度暫時限制其學習特定才能，即便該法制目的在於增進時裝設計師的能力以便為消費者創造

³⁵⁷ *Id.* at 75.

³⁵⁸ *Id.* at 75-77.

³⁵⁹ *Id.* at 78-79.

³⁶⁰ *Id.* at 79-80.

³⁶¹ *Id.* at 80.

出更多元詞彙的服飾。除此之外，服飾並非唯一可彰顯消費者社會地位之物，汽車、一罐來自遠方的礦泉水、翻閱華爾街周刊而非八卦小報等³⁶²。

四、將時尚服飾視為資訊科技

在保護創作者作品的完整性與消費者自我表達的選擇間，一直存在著緊張關係，於時裝設計是否適用智慧財產權保護，也同樣如此。Scafidi 教授認為美國政府的作法一直忽視原創設計師的請求且否認時尚做為一種資訊科技。近年來美國時尚潮流具文化上主導地位，也越來越多新銳設計者（同時也是消費者）投入這個市場，呼籲政府加強保護服飾設計。但此呼聲同時也帶來一個疑慮，是否加強時尚設計的保護，代表著個人表達的限制？

（一）現行法制與社會現象

現行美國法律至多只給予時尚服飾設計部分的保護，商標法給予的保護某程度上可以與抄襲者對抗，雖然其與設計本身關連性很小，現實上為了能夠讓原創設計的商品受最大程度的保護，近來開始將商標明顯的設計入商品上；營業包裝的保護則因第二意義的要求，對於既存知名廠商較為有利。建立品牌本身是為了指向同一個設計師所傳達出來的訊息，而從此角度而言，仿冒他人的商標所表達的反倒是無法無天的犯罪行為³⁶³。儘管如此，商標法對於家喻戶曉的設計師並非萬靈丹，與其競爭對手相較，在其它種類的商品中所獲得的保護是比較小的，而對消費者言，購買帶有仿冒商標的商品可能有幾種意義。有的人只是想炫耀其奢侈的消費行為，有的則是以平等主義思想挑戰階級制度，亦有認為購買違法物是對消費文化的批評。對此，議員決定以加重刑罰及增加執行掃蕩的預算因應之，但背地裡真正的原因恐怕是為了對抗組織犯罪、減少可能支應恐怖主義的資金或消除童工等等³⁶⁴。

專利法給予的保護在考量費用及法律要件要求後，可能是一個較不經濟的手段。服飾設計可能符合發明專利或是設計專利的要件，其保護可與商標相輔相成，例如可口可樂的曲線瓶設計雖然是功能性的，但也是消費者可高度辨識的³⁶⁵。

著作權法則是面臨分離性原則適用的問題，近來法院也漸漸放寬著作權可以保護的範圍，例如萬聖節的戲服等。歷史學家 Anne Hollander，認為社會及個人的意義來自於服飾如何被穿戴，但立法者仍認為服飾是實用性物品故不賦予著作權法的保護，論者認為這是十分陳腐的想法。消費者並非只是購買足以蔽體的布料，而是選擇可以表達自我的形式，故而不同於對小說的保護，部分人對於以智慧財產權保護服飾產生抗拒

³⁶² *Id.* at 81.

³⁶³ *Id.* at 84.

³⁶⁴ *Id.* at 83-84.

³⁶⁵ *Id.* at 85.

時尚服飾的身分識別性也存在於穿戴者間，例如在同一個場合穿戴相同的服飾是件失禮的舉措。而追求最近時尚潮流的想法使得消費者產生虛有其表的需求或是模仿，能夠預先感知潮流的人不多，但奢侈品數量有限，繼而產生衝突。一個了解時尚作為一種媒介的消費者故而可能拒絕合理地擴大智慧財產權的保護予時裝設計的想法。

(二) 為時裝界量身打造適合的規範

相較於其它創意產業，近年來科技進步及生產全球分工化，再加上美國時尚文化變遷及各國智慧財產權法制日趨接近，皆促使時尚服飾設計要求更公平的法制保護。而近年影響時裝產業的結構性問題主要在於網際網路的興起以及低價勞力運動，使得時裝一旦在伸展台上展示後，仿冒者即可快速的生產製造便宜的仿製品並早正品一步上市。而在美國廢除進口織品、飾品的貿易配額限制後，全球平價的商品大量湧入，一方面外國製造商在勞動條件低落的國家大量開設血汗工廠；另一方面使得設計師得以突破價格的限制提供消費者接觸原創設計。對於會拒購買仿冒品的消費者而言，也可以從不同的來源找到其負擔得起的創新設計，如新興設計師的作品或是大眾市場路線中量販店（如 Target）與名設計師（如 Isaac Mizrahi）合作的商品，或是知名品牌的同名副牌的服飾等。低劣仿品滲透到市場不僅限制了原創設計者可從販售中收回投資的機會，也限制其散布、授權他人製造等商業上可擴大消費族群的可能。仿冒品不單衝擊設計師商業上利益，且因隱藏原始設計的內涵，更破壞時尚作為一種資訊科技的角色³⁶⁷。

另個重要的現象是時裝設計變為一創意產業，新興設計師藉由網路平台、地方小店，以自有小額資金創業，現今出現的新問題是其設計反可能被大鯨魚—公司、企業抄襲³⁶⁸。

而時尚服飾設計之所以缺乏保護，另一個重要的原因在於美國政府本身對於反盜版的宣誓。當一個仿冒者仿冒了商標與商品本身，其會被認為是違法行為；但若是外觀設計點對點的抄襲但未仿冒商標，則為法之所許，此無疑為仿冒者可鑽的法律漏洞。世界上幾個重要的時尚據點，巴黎、倫敦、米蘭、紐約，只有美國是未立法保護時尚設計的，但美國卻又要求中國政府正視盜版仿冒問題並設立智慧財產權法制，似乎是不容許在他國有仿冒出現卻容忍本國抄襲存在³⁶⁹。

為了改善時裝產業惡劣的生存環境，Scafidi 教授認為美國政府應先將時尚服飾視為一種資訊科技，立法反映其複雜的內涵。穿戴者表達自

³⁶⁶ *Id.* at 85-86.

³⁶⁷ *Id.* at 87-88.

³⁶⁸ *Id.* at 88.

³⁶⁹ *Id.* at 89.

我是一個重要的價值，但並非需建立在妨礙設計者取得智慧財產權保護之上。抄襲若不受拘束則穿戴者可能再也無法找到可精準傳達自我的服飾；若法律強制抄襲者創作，其並不會從市場中消失。故而較佳的作法是鼓勵時尚創新設計而非模仿抄襲，則先前抄襲者可能會雇用新銳設計師，進而提供消費者更多選擇。該法律保護並不會阻止個人以服飾表達自我，反而可能提高，如近年來大行其道的平價快速時尚品牌 H&M 及 Zara，即起源禁止設計抄襲的歐洲³⁷⁰。

給予時裝設計者原創設計完整的著作權保護，單以可促進設計者創作為正當化事由並不足夠。時尚是一個季節性的媒介，法律會保護創作者從作品設計中到最終上市、授權他人製造等等；除此之外，設計師可能會因為可細微改變他人差不多時期的設計並應用而受益，但對於受死後七十年長期間保護的設計可能就無此利益³⁷¹。

綜合言之，針對時尚設計，應設計短期的保護，例如歐盟對未註冊的設計給予三年保護，對已註冊的則為五年，且可延長最多至二十五年。美國長久以來忽視時尚作為一種訊息傳達的工具，不論從理論觀點或是業界看法出發，法制上應有所改變，但如何同時考量到創作者權益及消費者的需求，是一大挑戰³⁷²。

第三節 合作創新模型

Johnathan M. Barnett 教授認為時尚服飾市場是十分詭異的，一方面創新作品源源不絕的出現，另一方面原創設計者在法律層面實質上無法有力對抗模仿者，故以賽局理論為基礎，提出合作創新模型（cooperative innovation model）來解釋為何現行不完整的智慧財產權制度能夠存在，意即產業界有限度地容忍一定規模的模仿行為，其實是一種集體保險機制，用以舒緩市場上因需求不確定性而生之補償失敗的風險（時尚快速的汰換、設計可能在市場上不成功或是只流行一陣子）³⁷³。再者，此模型並不強調無限度的自由挪用他人設計，而是各時尚設計公司能對模仿行為加諸一定的限制，例如法國的巴黎時裝公會（Chambre Syndicale de la Couture Parisienne）只給予其會員「haute couture」的標誌、已解散的美國時尚設計者協會（Fashion Originators' Guild）要求會員零售商不得販售非原創設計的衣物等等³⁷⁴。

其次，這個模型也可解釋為何現今各品牌選擇性的執行智慧財產權的保護，且以制度性機制（institutional mechanism）來促進季節性協作的設計產出。所謂

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ *Id.*

³⁷² *Id.* at 90.

³⁷³ Jonathan M. Barnett et al, *The Fashion Lottery: Cooperative Innovation in Stochastic Markets*, 39 J. LEGAL STUD. 159 (2009).

³⁷⁴ *Id.* at 161.

制度性機制乃指十二到十八個月的商業秀巡迴展演，讓具競爭關係的廠商藉此選擇每季流行的風格，減低因壓錯寶（選錯設計風格）而產生損失的風險³⁷⁵。

一、時尚服飾的消費為一隨機（stochastic）、風險大的市場

時尚變幻莫測，流行趨勢難以預測³⁷⁶，每一季的各家推出的服飾設計只有少數幾款可以成為市場寵兒，大多數的設計最終只能以低價出清，即使成為當紅炸子雞，也只能維持一季，可回收成本的時間受限於快速汰換的循環，消費者喜好的不確定性使得服飾公司需要承擔付出的投資無法回收的風險³⁷⁷，使得設計出成功商品的人可獲得獎賞，預估錯誤者猶如受到懲罰。時尚市場一方面消費者需求不確定，另一方面產品周期較短，再加上產品的複雜性以及較長的交貨時間（從設計到製造完成上市約十二到十八個月），使得公司必須累積幾個成功的商品以便能彌補大量失敗作品所生之損失，例如幾個知名品牌如 Gucci、Calvin Klein、Christian Dior 等等都曾面臨財務困境，如此大的風險也讓外部投資者卻步³⁷⁸。

原創者對於他人的模仿有著矛盾的心態，傾向選擇性執行法律上的權利，例如商標侵權或是字面設計的模仿，少有主張非字面設計的模仿，實際上主張商標權大多會成功，但流行風格的卻經不同人之手、以不同的排列組合方式出現於市場上。時尚市場顛覆了傳統的想法，現實上不完備的智慧財產權保護以及隨處可見的模仿商品並未壓抑創新設計的產出³⁷⁹。

二、各種模仿的策略

模仿當季流行風格是時尚服飾市場中常見的情形，在本模型中很重要區別各種不同的模仿策略。Barnett 教授將任何模仿的系列理解為包含初始設計（意即原創的設計），而跟隨流行的各種衍生設計產品為仿造品（imitation），模仿系列及仿造品皆展示某程度與初始設計元素相關的完美模仿（imitative perfection，以下簡稱為 i ）。假設完全模仿初始設計者為 1，完全沒使用到初始設計元素為 0，則模仿系列及仿造品的 i 值介於 0 到 1。完美模仿的數值其實是三種因素的聚合函數—記號（代號 m ，品牌名或標誌）、設計（代號 d ）以及品質（代號 q ）³⁸⁰。

第一種策略是水平模仿（horizontal imitation），通常會參考其它人的設計，並選擇最流行的款式進行改作，其上會用不同於初始設計的品牌、

³⁷⁵ *Id.* at 159-62.

³⁷⁶ *Id.* at 164.

³⁷⁷ *Id.* at 159-60.

³⁷⁸ *Id.* at 164-66.

³⁷⁹ *Id.* at 159-60.

³⁸⁰ *Id.* at 162.

標誌，品質與初始設計一樣高³⁸¹。

第二種策略為垂直模仿（vertical imitation），會製造與市場上受歡迎的初始設計十分相近的服飾，但掛上自己的品牌、標誌，品質上各家落差很大，從最低階到接近初始設計的皆有之。對應市場上的分類，可從一般大眾市場、快速時尚品牌到在百貨公司販售的個人品牌皆有可能採取此種模仿策略³⁸²。

第三種策略則是非法垂直模仿（illegitimate vertical imitation），由非正規廠商供應低階市場與初始設計十分相似的服飾設計產品，上面載有相同的稱號或標誌，但品質相當低劣³⁸³。

三、合作創新模型

（一）基本架構

Barnett 教授先把時尚市場視為無限期重複制定標準的競賽，而每個原創生產者在每個回合都投入相同數量的初始資本（initial capital，代號為 K ），而同時也產生了無法退還的成本（ $c = \mu K$ ，where $0 < \mu < 1$ ），例如行銷、散布、製造等將產品送入市場的成本。對於第一個跨過消費者採用門檻的設計市場上會給予鼓勵，意即將其認定為該回合設計結果的標準。

如此，每回合贏者可獲得收益（代號為 R ），則收益淨額為 $R - c$ ，而輸家無正收益，則淨虧損為 $-c$ 。很明顯的每回合只有一個公司獲得極高的收益，其它家皆為淨虧損，造成每季每家的收入來源有很大的反差。而每家公司可能贏得一個回合的隨機機率視其創新、創意設計而定（代號為 p ）。假競爭的公司全部都產生相同的競爭費用 c ，則每家公司每個回合的期望值為 $K + pR - c$ 。而為了反應現實上時尚服飾公司難以得到其它產業的資金，Barnett 教授假設公司不能從他人那裡借錢，而只能使用自家累積的資本。假定所參與回合數為 a ，而所贏回合數為 b ，則一家公司在 $K - ac + bR \geq c$ 時，仍可參與競爭³⁸⁴。

為了避免破產等不利公司經營的情形，最簡單的風險管理解決方式相當明顯—等到這回合市場的贏家出現，然後跟隨、生產仿造品，一方面能避免產口失敗的不利風險，另一方面可分享部分成功產品的利潤。但如此會出現創新不足的失敗（underinnovation failure），意即等著模仿他人的公司不用負擔任何的競標成本，使得付出競標成本的廠商會緊

³⁸¹ *Id.* at 162.

³⁸² *Id.* at 162-63.

³⁸³ *Id.* at 163.

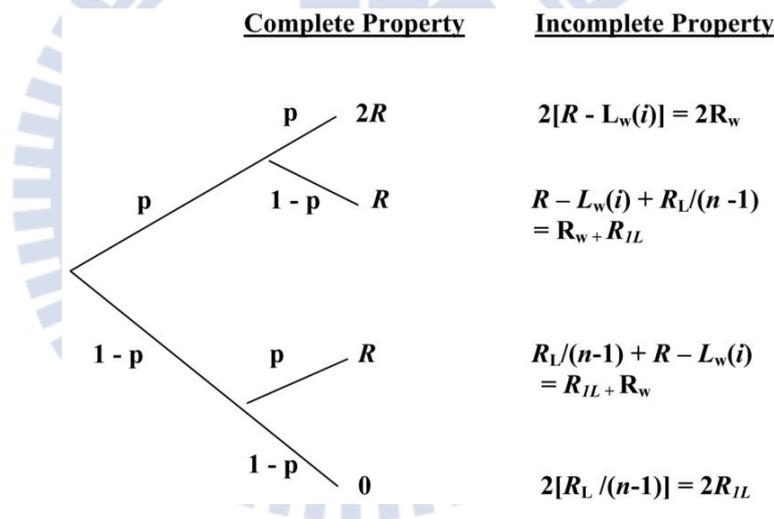
³⁸⁴ *Id.* at 167-69.

縮或限制其產出。可是這個結果與現實中的時尚服飾產業不同，現今的時尚市場即便面臨著廣大的模仿、抄襲行為，仍出現源源不絕的創新設計產品，且未持續性、盡全力的遏止各種形式的模仿。故而以下將提出符合有限度智慧財產權保護下，另一種解決模式³⁸⁵。

(二) 以模仿成功的設計當作公司存續的保險

此模型的目標在避免未能彌補失敗設計的損失，以及相關的破產風險。在完整財產權保護的制度下，因贏家不用將收益分與其它模仿者，很明顯的最大化生產者的預期收益，失敗者因無法從贏家那裡分得收益，無法減輕虧損，最終變成贏者全拿³⁸⁶的局面。相對的，不完整財產權的保護是一種贏家拿較多的情形，對於失敗者仍有機會透過模仿成功的設計而獲得一點利益，保有參與下回合競爭的機會，讓每季每家可回收。是故，對於一個理性的原創生產者會傾向不完整財產權的保護，換言之，允許正面意義下有限度的模仿³⁸⁷。

圖表 5：在完全及不完全財產權體制下，可獲得的期望值³⁸⁸



不完整財產權的保護可以下列公式呈現。假設成功的設計受到他人一些正面但不完美的模仿，贏家的廠牌每回合可獲得收益為 R_w ，贏家因模仿的替代效果而分出去的利益為 $L_w(i)$ ， i 值所代表的是仿造品平均起來接近初始設計的程度，則 $R_w = R - L_w(i)$ ，且 $R > R_w$ ，故贏家的淨收益等於 $R_w - c$ 。相對的，所有失敗的公司每回合的收入為 R_L ，且 $R > R_w > R_L$ ，則全部輸家的淨收益為 $R_L - c(n-1)$ ，每一家所得為 $R_{IL} - c$ 。而傳統的論點認為模仿品會減低初始設計的價值，所以 R_w 在下降中， L_w 則上升中， i 值於此扮演關鍵角色，決定著贏家所失去的利益以及輸

³⁸⁵ *Id.* at 169-70.

³⁸⁶ 此模型的前提假設於現實上可能無法完全套用，因為即便是完整財產權的保護，也會因為執行層面的問題（例如執行成本過高選擇不執行或是並不知道有該抄襲存在），無法贏家「全」拿。再者，對照市場中製造者與消費者的互動，此模型並未考量到消費者的選擇行為，也是另一問題。

³⁸⁷ *Id.* at 170-71.

³⁸⁸ *Id.* at 172.

家因模仿所得的收益³⁸⁹。

Barnett 教授特別強調，本模型不納入完全無財產權的制度，因為模仿一旦毫未被限制，則會導致價格下降到邊際成本，如此將消除初始設計者可獲得的淨收益，回復到標準創新不足的情況³⁹⁰。

為了方便分析，將假設預期收益為二回合後的結果，最終財富為 $E(W)$ ，相應的最後財富變異為 $V(W)$ ，每家公司最後所剩下的初始資本為 $A=K-2c$ 。若一公司不想被終止未來預期的收益，則在完整財產權法制保護下需 $A+2pR>c$ ，在不完整財產權法制保護下則需 $A+2pi[iR-L_w(i)]+2(1-p)[R_L/(n-1)]>c$ (which equals $A+2pR_w+2(1-p)R_{IL}>c$)³⁹¹。

是故，在完整財產權保護體制下， $E(W_C)$ 及 $V(W_C)$ 在二回合後將會是：

$$(1) E(W_C) = A + 2pR;$$

$$(2) V(W_C) = p^2(2R + A)^2 + 2p(1-p)(A + R)^2 + (1-p)A^2 - (A + 2pR)^2;$$

而在不完整財產權保護體制下， $E(W_i)$ 及 $V(W_i)$ 將會是³⁹²：

$$(3) E(W_i) = A + 2pi[iR - L_w(i)] + 2(1-p) \times [R_L/(n-1)] = A + 2pR_w + 2(1-p)R_{IL};$$

$$V(W_i) = p^2(2R - 2L_w + A)^2 + 2p(1-p)\left(R - L_w + \frac{R_L}{n-1} + A\right)^2$$

$$(4) \quad + (1-p)^2\left(2\frac{R_L}{n-1} + A\right)^2 - \left[A + 2p(R - L_w) + 2(1-p)\frac{R_L}{n-1}\right]^2.$$

從 (1) 到 (4) 可知，在不完整財產權的法制下，最終期望財富較完整財產權法制下較高 ($E(W_i) > E(W_C)$)，且財富變異幅度較低 ($V(W_i) < V(W_C)$)。則各自數值的分差在不同法制下的數值會是³⁹³：

$$(5) \quad \Delta W = E(W_i) - E(W_C) = 2[(1-p)/(n-1)]R_L - 2pL_w(i) > 0$$

$$\Delta V = V(W_i) - V(W_C) - \left[4A(1-p)\frac{R_L}{n-1} - 4A(1-p)^2\frac{R_L}{n-1}\right] - 2(1-p)\frac{R_L}{n-1}$$

$$(6) \quad \times \left[2pR - \left(2A + 3pL_w + \frac{R_L}{n-1}\right)\right] - \left[2p(1-p)\left(2R - L_w + \frac{R_L}{n-1}\right)\right] < 0.$$

意即，若 ΔW 要大於零，則需 $(1-p)/(n-1)]R_L > pL_w(i)$ ，若此則 ΔV 亦

³⁸⁹ *Id.* at 171-72.

³⁹⁰ *Id.*

³⁹¹ *Id.* at 172-73.

³⁹² *Id.* at 173.

³⁹³ *Id.* at 173-74.

小於零。如此，則對於一個理性、持續參與市場遊戲的公司而言，會傾向支持不完全的財產權保護法制³⁹⁴。

當一個公司所剩下的資本不足以支付參與下一輪的基本支出（競標費用）時，就必須離開市場。減低最終財富變異幅度，即會減小破產風險。若一公司從來沒有贏過任何一回合，則在完整財產權保護法制下，其在 $1/\mu$ 回合後將會破產；若在不完整保護法制下，則為 $K/\{[R_L/(n-1)]/\mu K\} = g$ 回合。今假設隨機變數 $x=0$ ，此代表一公司在 $1/\mu$ 回合後從未贏過，則在二項式分配下，於完整財產權保護法制下贏得零次的可能性為：

$$(7) P(X=0) = C_{1/\mu}^0 p^0 (1-p)^{(1/\mu)-0} = (1-p)^{1/\mu}$$

於不完整財產權保護法制下則為：

$$(8) P(X=0) = C_g^0 p^0 (1-p)^g = (1-p)^g$$

因為 $1/\mu > g$ ，所以在贏得零回合的情形下，於完整財產權保護體制下，破產的機率大於不完全財產權保護的法制³⁹⁵。

(三) 均衡分析 (equilibrium analysis)

以下將說明雖然完整制度下贏家全拿是為最佳解，但因為每個參與者事前並不知道自己下一輪會是贏家還是輸家，所以要找的是「均衡點」而非最佳解。

如同上述所提到， R_w 會因 i 值而減少、 R_L 則增加，接下來要推導的是能最大化公司長期期望的獲利、而且能有合理的誘因促使其競標投入設計競賽的 i 值（模仿的完美程度）， R_w 與 R_L 間的變異關係可以下列偏微分（partial derivative）表示之³⁹⁶：

$$(9) \frac{\partial \Delta(W)}{\partial i} = \frac{2(1-p)}{(n-1)} \times \frac{\partial R_L(i)}{\partial i} - 2p \frac{\partial L_w(i)}{\partial i}$$

由（9）可知， R_L 及 $L_w(i)$ 在 i 值時是增加的，此公式重要的點在於， i 值反映了保險作用的程度，提高 i 值可增加輸家獲得的收益、限制失敗彌補的風險；相對的，誘因效應（incentive effect，誘使廠商加入每一季競標）將使 i 值下降，增加贏家的收益。

³⁹⁴ *Id.* at 174.

³⁹⁵ *Id.* at 174.

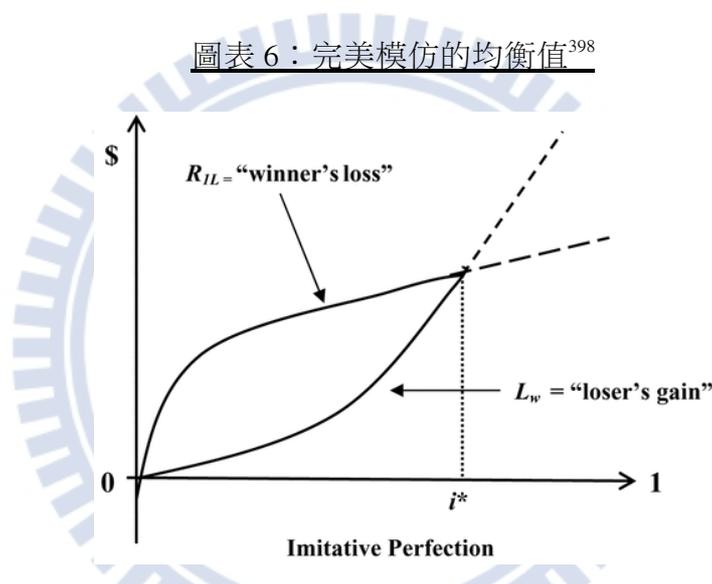
³⁹⁶ *Id.* at 175.

R_L 是一個上凹曲線，表示輸家的收益增加速率隨 i 值遞減； $L_w(i)$ 則是下凹曲線，表示贏家的收益失去的速率隨 i 值遞增，意即收入損失原本緩慢增加，但當仿造品越相近於初始設計時，則快速增加。在這些假設下， ΔW 相對於 i 的二階導函數值為負，則均衡點為當 $i=i^*$ 時：

$$(10) \quad \frac{\partial \Delta(W)}{\partial i} = 0 \quad \text{or, equivalently,} \quad \frac{(1-p)}{(n-1)} \times \frac{\partial R_L(i)}{\partial i} = p \frac{\partial L_w(i)}{\partial i}$$

意即，一家想持續投入設計競賽的公司，欲試圖最大化其長期期望收益時，會選擇 i^* 為 i 值，此時，贏家預期邊際失去的收入會等於輸家邊際得到的收入³⁹⁷。

圖表 6：完美模仿的均衡值³⁹⁸



從上述推導中可以發現，不足或是過度限制模仿設計的行為將導致公司無法極大化其預期可獲得之收益以及投入資金競標下一季設計的吸引力。當 $i=i^*$ 時，才能夠極大化誘因促使廠商競逐贏家的地位；若 $i > i^*$ ，則誘因效應將弱化，贏家所獲得的收益少，將出現創新不足的情形；若 $i < i^*$ ，則保險的作用將太弱，使得輸家的收益相較於贏家過少，則輸家破產的風險太高，同樣也會造成創新不足的現象。故，只有在 $i=i^*$ 市場才不會失靈³⁹⁹。

四、合作創新模型的實踐

有論者認為時尚品牌對於模仿著睜一隻眼閉一隻眼；或認為是基於預算關係，無法全面性消滅模仿的情況。但此二種說法都無法符合現實上各

³⁹⁷ *Id.* at 175-76.

³⁹⁸ *Id.* at 176.

³⁹⁹ *Id.* at 176-77.

品牌選擇性的策略—積極抓商標仿冒者，偶爾才將目光轉向字面或非字面的設計模仿，且近乎忽略非字面設計侵害的行為。此現實面可由合作創新模型直覺地推論出來，因為需求的不確定性，有些模仿能支持創新設計，但大多的模仿反倒是種破壞。對於原創公司而言，毫無付出競標成本而只是模仿的公司是無法容忍的，但現實上卻難以完全剷除。Barnett 教授認為現實市場上模仿的程過較此模型裡預設的多，因此對於基於成本及其它解釋方式仍保留解釋的空間⁴⁰⁰。

以下將觀察歷史上曾建立的私人設計保護方式以及現存機制如何限制產品失敗的季節性風險。

(一) 私人體制下經濟層面意義的著作權保護

1、 美國時尚設計者協會

在西元 1932 年到 1941 年，美國設計師協會透過一個杯葛的機制，讓美國大多數高階及中階女性服飾零售商只販售協會認證的原創設計商品，在經濟學層面上相當於不完整的著作權保護機制，實質上限制零售商販售模仿者產品。又，該協會的登記制度並沒有新設計可對抗舊設計的規定，故而有效地鼓勵會員間的「模仿」行為，意即可過去設計尋求靈感作出衍生設計的產品⁴⁰¹。

2、 巴黎時裝公會 (Chambre Syndicale de la Couture Parisienne)

此時裝公會會員乃經挑選的精英時裝品牌，設立於西元 1868 年，法律曾賦予公會專屬權利，可決定符合特定條件的會員使用「haute couture」標籤。特定條件類似合作創新模型中的假設要件，例如每個會員要投資服飾設計並行銷、生產，此即為模型中的競標成本。每年法國產業部會審查會員是否符合資格，但即便如此，仍無法完全解決其它未投資的服飾公司搭便車的行為，此從會員數逐年減少可以得到證明（從 1946 年的 106 個會員到 1966 年的 39 個會員，現今只有 11 個會員）。減少的趨勢大略符合成衣（ready-to-wear）市場興起的時點，成衣實質上取代了高級時裝市場⁴⁰²。

公會曾試著限制模仿設計的行為，但成效不彰。於 1950 年代的黃金時期，曾強制所有的設計皆要註冊，以使執行法律上權利對抗抄襲者。但因為公會為了保障會員能在剛上市的期間獲得較大的收益，限制記者只能在時裝秀結束幾個月後的特定時點方能散布的照片，而後遭到媒體們大規模的抗議，最終宣告失敗⁴⁰³。

⁴⁰⁰ *Id.* at 178.

⁴⁰¹ *Id.* at 179.

⁴⁰² *Id.* at 179-80.

⁴⁰³ *Id.* at 180.

（二） 執行智慧財產權保護的現狀

現今時尚品牌大多把執行智慧財產權的預算置於商標侵權上，剩餘的才是去抓字面或非字面的設計侵權，且透過全國性的產業協會向政府機關施壓，要求抓商標仿冒品。在訴訟案件數量上，也呈現相同的情形，在時尚設計侵權案件中案由為商標侵權占大多數⁴⁰⁴。

Barnett 教授搜尋 2002 年至 2007 年美國女性服飾設計侵權案件，其中大多主張營業包裝，且多數案件最終是和解撤回的，從此可知即便原告主張效力較弱的營業包裝，也還是可達到威嚇效果。再者，主要由運動時尚公司組成的加州時尚協會（California Fashion Association），因該類公司為潛在設計侵權訴訟的目標，協會曾發函要其於設計流程中留下完整一點的記錄，並購買保險以面對可能的訴訟及和解費用的支出⁴⁰⁵。此外，針對中階及低階服飾市場亦為合作創新模型所推論的，有溫和的遏止效果。詳言之，原創設計公司多放心力關注垂直模仿與非法垂直模仿的設計者，意即針對過度相似於初始設計的部分提告，相對的對於高階市場的水平模仿，則大多不會提訴請求⁴⁰⁶。

（三） 國會遊說

對於設計選擇性執行保護的傾向，也顯示在遊說國會立法的運動上。從 1914 年開始，不時有人提出聯邦法的設計保護草案，而通常請求的保護相較於著作權或是專利權，是較為溫和的，例如 2007 年的禁止仿冒設計草案（H.R. 2033, Design Piracy Prohibition Act），要求註冊，雖然構成實質相似（substantially similar）的設計可構成侵權，但保護期間只有三年，與其它著作權保護標的相比，確實保護程度較低。推動國會遊說的精英時裝品牌，其行為模式正如此文模型所述，只對抗垂直或非法垂直模仿，但對於屬同樣階層的原創品牌間水平模仿，卻仍容許其存在⁴⁰⁷。

（四） 商業展覽

一季時尚服飾的前置作業約需十二到十八個月的時間，此期間有許多貿易展覽可交換資訊，也同時促使競爭者在未決定目標季何設計勝出時，可相互模仿。在這過程中的中介人口可能有時尚產業的媒體、營利或非營利的時尚顏色、材質、設計預報服務機構、由製造商、設計師與零售業者組合成決定目標季節顏彩範圍的色彩協會。有些中介機構是由需要相關資訊的製造商、設計師及零售商集資設立的，因此些機構可使最終不同品牌要使用的顏色、布料、設計等大略在同一風格內，可藉以

⁴⁰⁴ *Id.* at 180-81.

⁴⁰⁵ *Id.* at 181.

⁴⁰⁶ *Id.* at 181-82.

⁴⁰⁷ *Id.* at 182-83.

減少失敗補償的風險⁴⁰⁸。

詳言之，首先色彩協會在目標季節前二十到二十四個月，邀請會員廠商交換意見，開會討論該季的色彩範圍，之後將結論即色彩範圍的調色盤散布給訂閱此資訊的訂戶，或由營利性預報機構給予其客戶。其次，在目標季節前十到十五個月，則是各種商業展覽，展示布料、線、印刷選擇等等。最後，在目標季節前六個月，在巴黎、米蘭、紐約等地舉行時裝秀。因為時裝生產的周期很長，所以時裝廠商在下訂特製顏色布料等原料時，需要考量消費者的喜好⁴⁰⁹。

上述交換訊息的循環可限制消費者選擇的不確定性，在各種商業展覽中，設計的元素逐步聚焦，進而也限制了對時裝公司可能失敗的不利風險，使得最終推出的服飾產品能與贏得該回合的設計相差甚小，較能保障獲利。如同一家公司於證券公開資訊中的防止虧損策略所述，其不會在目標季節時才開始裁剪布料，但預計推出的幾個風格往往使用相同的布料，其可以重新分配風格比重或顏色，去適應當前市場的需求⁴¹⁰。

五、 其它避險策略

合作創新模型是將贏家分給其它模仿者的收益視為贏家的成本支出，把贏得一回合少賺的錢當作保險費，減少輸的回合所需支付的代價。現今市場上的情形與此模型相符，那是否有其它成本較低、自我保險的避險策略呢？

(一) 產品多樣化

為了避免季節性產品的失敗補償風險，製造者會分配一些資源在非季節性的產品線上，因其需求不確定性較低，汰換周期較長，所以能降低收入變異的程度。非季節性的產品目前市面上可見大約有三類：服裝配件（例如皮包）、經典時尚款式或基本款式、香水，其中香水除流行周期較長外，消費者的品牌忠誠度也較高，通常是高階高尚品牌獲利主力。此種避險模式贏家不需將收益分一部分給輸家，對應到現今各時尚品牌，大多花費較多的行銷資源給這三類產品，此法之所以受歡迎有跡可循⁴¹¹。

(二) 併購

製造商可以併購的方式達到最佳的市場投資組合(market portfolio)，

⁴⁰⁸ *Id.* at 183-84.

⁴⁰⁹ *Id.* at 184-85.

⁴¹⁰ *Id.* at 185-86.

⁴¹¹ *Id.* at 187.

效果與集體保險模型（group insurance model）相同，且與合作創新模型相較成本更低。此方法常見於音樂、出版及電影市場，採取贏者全拿的模式。多樣化的新產品投資組合，其中部分成功商品獲利、失敗產品造成虧損，平均下來公司的現金流較穩定。但對於併購產生的大集團而言，會因為旗下擁有各種時尚品牌，對於競爭者模仿的容忍度會下降，故而會重新分配資源，相較過去更加注重執行智慧財產權的保護或是遊說保護時裝的立法。

依此，LVHM 在 1990 年代開始廣為收購各種時尚產品公司的策略即不令人感到意外。其開始積極執行對抗模仿者並非公司管理本質上的轉變，而是對模仿的容忍度變小了，此乃因不完整財產權法制下，模仿者分散了多樣化經營的低邊際風險所能獲得的收益。在 LVHM 後，開始有其它公司模仿，使得時尚市場不同於以外多數為小公司的型態，轉變成為幾個大集團下擁有多數、各樣的公司。Barnett 教授期待未來這些大集團投入更多資源在遊說國會給予更多時裝的保護上，以對抗未經授權的模仿產品⁴¹²。

六、 其它產業可借鏡時尚產業的經驗

合作創新模型在其它創意領頭的市場應該也有適用。現今失敗可能性更高的音樂產業，為了分散產品失敗的風險，會發行各種不同的產品（投資組合），以便能最大化成功商品所能獲得的利益，但在時尚產業並非如此。時尚產業與競爭者分享資訊的概念，在其它工業設計、高科技產業也有，例如電子通訊、半導體等產業，直接競爭者會成立一個正式交換研發資訊的管道，例如半導體製造聯盟 SEMATECH，是一發展半導體技術科技平台以及制定產業標準，其於西元 1987 年設立，至 2007 年已有全世界半導體產業一半以上的製造商加入。優點在於可節省研發成本並有綜效（synergy），此在合作創新模型中可被理解為集體避險的機制，藉由合作共同達成科技市場的標準化，避免公司因採用不相容的規格而告失敗⁴¹³。

七、 以法律保護為誘因於時裝界並不成立

智慧財產權設立目的之一是為了提供創作者誘因，要達到此效果建立在二個前提下：除法律手段以外沒有更有效預防或延遲抄襲的方法以及智慧財產權可有效阻止抄襲者，於時裝設計上還需符合另一事實假設—第三方的模仿者會搶走原創設計者的銷售額。但現實上，這些假設於時尚服飾設計上皆不成立，意即於產品有顯著地位財性質、模仿者的仿造品與原創

⁴¹² *Id.* at 189.

⁴¹³ *Id.* at 190-92.

設計相較為不完美、原創的合法製造者若推出不完美的產品將減損其品牌資本時，於市場上存在抄襲時，原創設計者根本不會有損失⁴¹⁴。

(一) 時尚服飾之地位財性質與流行循環的關係

Thorstein Veblen 認為時尚服飾市場的需求除了是由產品本身品質所決定外，另一部分是社會地位。而有實證分析顯示在地位財的市場中，消費者的行為是相互影響的。Garvey Leibenstein 教授以 Veblen 的理論為根基，應用到時尚物品上，產生虛榮效應及從眾效應，前者指消費者之所以想要特定物品乃因高價格、限量等等原因；後者則指消費者受群體影響進而改變選擇。近來出現了一群「非高階精英消費者」，且數量一直在增加，他們會模仿高階精英的品味及生活形態，但有金錢預算上的限制，為「渴求型 (aspirational)」消費者。所以整個時尚市場的需求循環將為：虛榮效應的消費者定調該季流行風潮，渴求型消費者接著模仿精英的生活而購買流行服飾，最終從眾效應出現，非高階精英且只想從眾的消費者為了不想落單而跟隨主流。之後，從眾效應漸漸破壞了虛榮效應以及渴求效應，腐蝕了從眾效應，促使高階精英尋求下一波新的潮流⁴¹⁵。

(二) 仿造品外觀上可與原創設計品相區隔

一般言之，原創設計品價格上較仿造品高，即便二者設計大體相同，仿造品通常較不耐用、作工較粗、使用較低品質的材料，且通常有不同於原創設計品的商標或布標。紐約的唐人街 (Canal Street) 充斥著販售未經授權的產品，該州法院曾指出，對於一個想要購買原創產品的人，不太可能會誤認而買到贗品⁴¹⁶。換言之，消費者知道低價的代價是較低的品質，若原創者推出高價但品質不佳的產品，將減損其品牌價值。

再者，即便法律給予較高度的保護，但執行面上成效不彰。例如法國就有明文特別保護時尚服飾設計，但因請求救濟的費時過長，且法院判決通常只會准許原告部分損害賠償的請求，故而在執法成本高於或等於可獲得之損害賠償時，一般理性人都不會選擇以訴訟方式請求⁴¹⁷。

現行時裝界以商業上的手法來對抗低劣的模仿者，例如使用昂貴或特殊的設計、標籤或材質，或是快速的推出新設計或新的產品線，以增加模仿者的成本。甚至，原創設計者會限制產品銷售的管道，只在授權的經銷商店面才買的到⁴¹⁸。

(三) 仿造品的存在有助於提升原創設計的價值

⁴¹⁴ Jonathan M. Barnett, *Shopping for Gucci on Canal Street: Reflections on Status Consumption, Intellectual Property, and the Incentive Thesis*, 91 VA. L. REV. 1381, 1382-83 (2005).

⁴¹⁵ *Id.* at 1386-1391.

⁴¹⁶ *Id.* at 1393.

⁴¹⁷ *Id.* at 1395-97.

⁴¹⁸ *Id.* at 1397-98.

市面上存有較低劣且未經授權的設計會增加原創設計品的識別性，且更易被非高階精英消費者所嫉妒，意即地位溢價會增加。而仿造品的存在使得被虛榮心驅使的消費者爭相購買原創設計，反而可提高獲利最大化的價格，增加製造者的收入⁴¹⁹。

第四節 群聚與差異化模型

第 1 項 模型內容

時尚是什麼？社會思想家認為是一個反映社會階級與社會變遷的窗戶，文化理論家則認為反映了象徵性的意義及理想社會的模樣，也有人認為是表現了現代化的特徵甚至是文化本身⁴²⁰。

法律從管制與分配介入文化，法律經濟分析則嘗試設計一種能誘使個人做出最佳選擇的管制方式，得以提供各種消費者所想要的產品。HS 教授試著從法律與文化、法律經濟分析的角度去了解時尚設計，進而提出時尚服飾設計是否該受保護、應以何種手段保護的結論⁴²¹。

Hempphill 以及 Suk 教授（下簡稱 HS 教授）從三個面向觀察時尚服飾設計，一方面服飾是人立即可見、向他人自我介紹的媒介，而具個人獨特及社交的重要性。時尚的創新讓社會出現更多自我表達的詞彙，智慧財產權法扮演著促進產業創新及讓消費者可以買到服飾；另一方面，該產業是經濟十分重要的一環，於爭論時尚設計是否受保護，其實背後更大的課題就是智慧財產權保護的界線到何處的問題—到底如何能夠同時促進更多的創作，並使消費者可以接觸到既存設計且讓後繼設計師能使用該元素⁴²²。

一、何謂時尚（Fashion）

對於時尚的本質為何，一向約有兩種看法，有認為是涓滴下滲（trickle-down）與社會地位（Status）、階層相連結，亦有認為屬於集體選擇或時代精神（Zeitgeist），以下分別介紹之。

（一）社會地位（Status）

將時尚與社會階層、地位連結的想法，最具體闡釋的版本是由德國社會學家 Georg Simmel 所提出，而後影響了 Thorstein Veblen 的經典之

⁴¹⁹ *Id.* at 1400-02.

⁴²⁰ Hempphill & Suk, *supra* note 335, at 1148-49.

⁴²¹ *Id.* at 1154-55.

⁴²² *Id.* at 1151-52.

作—有閒階級論 (The Theory of the Leisure Class) 中炫耀性消費的觀點。依照此種說法，時尚是社會精英 (上流階層) 用以標誌自己與較低階層人士不同的工具，低階層的人民不可避免的稱讚並與之競爭，因此上流階層人士便轉而擁抱另一個新的時尚風潮，以便與不同階層的人區隔。此種由上而下、涓滴下滲 (trickle-down) 的時尚風潮流轉模式，反映出上流階層想要與其它群體區隔的欲求並試圖抹去較低階層人士模仿上流社會穿搭服飾 (社會階層外在標誌) 藉以提升自我地位的努力，時尚潮流也因此而流轉、興替⁴²³。

於西元 1892 年 Vogue 雜誌創立時，創立的目標即寫著要呈現美國紐約上流社會的生活方式，描寫幾個重要的家族及其聚會情形；而在世紀之交，社會背景有所轉變，上流社會感覺許多非傳統貴族、只是富有金錢的人侵入他們貴族活動中。Vogue 雜誌一直以來是美國時尚界重要的刊物，其立於評斷口味及流行款式的仲裁角色，且內容重心仍然以時尚與上流社會以及財富之類的連結為特色，但主要的讀者群並非上流社會的精英，而是渴望向上的中產階級、富裕的上層中產階級及上層社會的女性⁴²⁴。

此理論雖曾被批評過度簡化且觀點單一，但仍廣為人知，對於許多消費者而言，時尚的訊息來自富有或其它社會地位高的人。在文化散布的項目中，自我意識對於涓滴下滲的時尚風潮是開放的，在時尚雜誌中常有對照圖——一邊是高價的時尚精品，另一邊是低價、讀者可負擔得起的相似產品。故而一般的消費者嘗試著去仿效、競逐誰可以買的起最昂貴的時尚精品，被認為是促進熱門時尚品項流行的推手⁴²⁵。

(二) 集體選擇 (Collective Selection)

此看法乃由美國社會學家 Herbert Blumer 所提出，其主要認為每個人從市面上各種服飾款式中做出選擇，進而形成集體的品味來表達時尚的流行風潮，故而時尚的出現是一種集體選擇的過程，時尚流行風潮一開始模糊不清的，直到集體選擇形成後才真正定型，每個流行皆反映著當時人們的精神。此理論與上述涓滴下滲理論最大的不同在於，推動時尚輪轉的並不當然來自於模仿上流社會穿著的行為，反而是人們希望跟上潮流的欲望而追逐時尚設計。意即，人類希望自己能與新穎、創新的當代設計為伍，想要隨著時代改變，並非只是單純想與上流社會競逐罷了⁴²⁶。

服飾具有象徵的功能，也常被社會學家認為是一種視覺上傳達身分、估性、價值觀的符號或語言。消費者於選購服飾時，不單只考慮物理上的需求，也考量到哪一件較能適切表達自我；與此同時，每個人的選擇

⁴²³ *Id.* at 1156.

⁴²⁴ *Id.* at 1156-57.

⁴²⁵ *Id.* at 1157.

⁴²⁶ *Id.* at 1157-58.

漸漸聚集成集體的品味。故而透過選擇與匯集口味的過程，逐漸成形的時尚流行風潮反應了時代精神（Zeitgeist）。例如九一一事件多認為對於時尚流行有影響、在戰爭時軍事系列的服飾多會興起、流行款式會與經濟低迷相關、被名人公開炫耀的服飾也有可能代表該時代或引發另一波的時尚風潮⁴²⁷。

簡而言之，時尚服飾的象徵功能同時具備個人與社會性意義，其也代表著個人想要與他人不同卻也想要跟集體有所連結的緊張關係。Blumer的理論提出四個影響時尚流行的元素：過去歷史上曾流行過的、現在的時代精神、集體品味及個人複雜的心理動機，其並未完全否定涓滴下滲理論，而是認為由上而下的影響只是一部分而非全面性的⁴²⁸。

（三） 重製品（copies）與流行風潮（trends）

在各種理論中，有些論者假設不論是從原生產者購買完全相同的物品或與原生設計十分近似的產品，只要跟隨風潮設計的產品即是重製品。但 HS 教授認為重製品對於流行風潮的興起、沒落影響極小，參與流行風潮不必然需要抄襲⁴²⁹。

首先，人們會模仿他人，但並不需要完全依樣畫葫蘆，可能只是有意識或無意識的仿效其穿搭風格。再者，消費者會以其個人獨特選擇以及想要跟上流行的欲求來參與流行風潮，並不需要去與上流社會的人競逐才能跟隨流行。最後，設計師會設計出當下流行的服飾產品，此些設計並非與其它既存設計十分近似，而只是「參考」或「重新詮釋」其它設計，且會故意突顯與既存設計的不同處或甚至是一前衛、先鋒的設計，故不會構成混淆。

因為時尚界長期以來自由取用一般文化的思想、主題、風格，許多人認為時尚設計並不具原創性，此誠屬誤解。詳言之，「詮釋」與「抄襲」的目標及效果並不相同，抄襲而來的重製品只是原創設計的替代且減少原生設計的價值，故而會減少他人創作的誘因；但詮釋所設計出的服飾只是流行風潮中的補充、相配合物件罷了。又，依涓滴下滲理論可能將追隨流行視為抄襲，但若此，則時尚的流轉將是由抄襲所推動。吾人需注意的是，追逐上流社會的穿著只是時尚流轉的一部分，風潮的轉換並不必然單只是因為市場上已充斥抄襲品所致⁴³⁰。

（四） 促進時尚創新設計的理由

有些人認為時尚是奢侈浪費的，服飾單純滿足基本蔽體、保暖的需求即可。另一個輕視時尚的觀點是因服飾將社會階級標誌表彰於外，如

⁴²⁷ *Id.* at 1157-58.

⁴²⁸ *Id.* at 1159.

⁴²⁹ *Id.* at 1159.

⁴³⁰ *Id.* at 1160-61.

歷史上英美及歐洲曾頒布禁奢令，允許貴族穿著特定服飾卻限制平民穿戴、追逐時尚，此想法可追溯至希臘及聖經，於佛教經典中也可見到；又如中國毛主席追求平等以及馬克思主義者拒絕剩餘價值，認為每個人皆應穿著相同且無裝飾的服飾⁴³¹。

HS 教授認為，每個人或多或少參與了時尚的流行風潮，無可避免地會透過穿著的服飾表達自我。再者，服飾的消費與其它如書本、音樂、影片、藝術品的消費沒有什麼不同，而且也會有流行的現象，例如對於某些事件的記錄、關於伊拉克的影片等等，但卻不見大眾對於花大錢購買知名藝術家的作品給予奢侈、浪費的評價。故而教授認為，法律規制應該要能同時兼顧促進創新以及讓消費者能多各色各樣的選擇⁴³²。但對此有部分人士不同意此看法，主要有三個理由：其一，將時尚服飾與書本、音樂等賢視之是荒謬的；其二，是時尚服飾的消費有時是在社會壓力下所為，對消費者而言無法獲得有意義的利益；其三則是負面位置性的外部性（negative positional externalities）⁴³³，既然追逐時尚流行是浪費的，則當時尚被去除時，沒有人如此花費，則社會整體福利將會上升。HS 教授的回應是，將各種文化產物的價值階層化與此處所要討論時尚服飾設計的評價是兩回事；再者每個人可以選擇是否追求流行，最後，若從集體選擇的理論出發，時尚服飾的主要象徵意義並非社會地位的表彰，反而是消費者跟上流行的欲求⁴³⁴。

總而言之，從集體選擇的理論出發，服飾表彰的不單只是社會地位，也同時是一種表達方式。消費者企盼創新的時尚服飾設計，就如同其希望市場上出現更多新的小說與歌曲一樣⁴³⁵。

二、時尚流行的選擇與產生

（一）流行的群聚與差異化（同中求異）模型

人們透過不同的服飾來表達自我，而為了突顯個人特色，會想與他人穿著有所差異，故時尚服飾消費與生產的一大特色即為「差異化（differentiation）」。但服飾間的區別並非無邊無際，仍然是在社會集體特色之中，也就是消費者同時參與了集體的「群聚（flocking）」行動。消費者群聚的行為表現在購買新的服飾上，因為購買的動機並非有實際

⁴³¹ *Id.* at 1161-62.

⁴³² *Id.* at 1161-62.

⁴³³ 位置性外部性是指個體的行為所能獲得的利益，取決於個體与其它競爭者相對位置而言。例如當時尚是為了與他人相區別而存在，則一個人透過時尚服飾彰顯其上流社會地位的滿足感，將可能因為其它人的負效用而被抵銷。基此，參與時尚流行風潮是為了減少此種負效用。

⁴³⁴ Hemphill & Suk, *supra* note 335, at 1163.

⁴³⁵ *Id.* at 1163-64.

需要存在，而是為了避免自己跟不上流行、追不上時代的腳步⁴³⁶。

群聚與差異化的現象同時存在，構成時尚循環的現象，但也存在著緊張關係。從時尚服飾的表達功能而言，更多的創新且有差異化的產品提供予消費者更多選擇，是件有益的事；另一方面，大眾往一個共同的方向前進，正如 Vogue 的編輯 Anna Wintour 所言，外表看起來是跟上流行，但骨子裡是自我，故而時尚其實包含著人類「同中求異」的欲望⁴³⁷。

另外，同中求異的理論有變因存在。假設消費者非常注重差異化，則他將無法忍受與他人有任何一丁點相同的服飾；另一個極端則是十分注重群聚，則會想要與他人完全相同。此理論對於消費者的假設不包含這二種極端的情形，至於對群聚與差異化的著重程度，可能因人而異，也可能因流行品項或風潮而有所不同，甚至其它參與流行的人也會有所影響。所以，此理論中差異化與群聚間的關係是時時刻刻在變動的⁴³⁸。

最終，抄襲與創新跟群聚與差異化是相關的。直接重製既存的设计並非創新，時尚產業興盛的主因是因為人們想要與他人不同(差異化)，促使設計師去重新詮釋、混合、轉化既存的设计且拒絕單純複製他人既存的作品⁴³⁹。

(二) 流行風潮的生產過程

設計師也參與了群聚及差異化的過程，其可能受到一般大眾共同可接收到的訊息影響。例如當媒體上充斥著戰爭的新聞時，多位設計師可能都推出軍事風格相關的设计，此即趨同進化 (convergent evolution)，意即個別設計師獨立、平行創作，但內容上相近⁴⁴⁰。

設計師間也可能相互啟發、影響。他們會參與布料及其它商業展，從製造者言談中了解其它設計師未來可能採用的東西；或是於接觸美髮師、雜誌編輯、買家等人時，間接得知其它設計師的想法、計畫。而時裝發表秀通常並非同時同地舉行，通常會分布在幾個城市，在幾個星期內分別舉行，最後展示的设计者能夠總合上述從他人得到啟發而來的靈感⁴⁴¹。

對於生產者(時尚服飾公司)而言，在趨同的風潮中，多會尋求差異化的利基设计去滿足不同消費者的需求，而不會去搶其它公司已經占領的市場，例如某些公司在特定年齡層的市場具利基的地位，其會加入

⁴³⁶ *Id.* at 1164-65.

⁴³⁷ *Id.* at 1165.

⁴³⁸ *Id.* at 1165-66.

⁴³⁹ *Id.* at 1166.

⁴⁴⁰ *Id.* at 1168.

⁴⁴¹ *Id.* at 1169.

與其它品牌不同的設計來吸引目光，而此也有助於一個風潮的興起⁴⁴²。

而此模型推導出的流行生產過程，適用上有其限制。當差異化設計對於消費者並無吸引力時，不會有個人特質的需求（例如身形、顏色），則此時能吸引目光的，僅剩下服飾所象徵的社會地位，這時此模型即不適用。綜合言之，一流行設計的產生需具備二個要件，一為該流行元素是市場中的人皆可取用的，其次則是不同設計師的產品有著不同的差異化元素⁴⁴³。

（三） 流行風潮的採用、選擇及興起

時尚流行由兩個部分所組成，一為流行風潮的風格，另一則為各色各樣的差異化設計特色。前者指各種可識別的設計元素，如V領前蓋式洋裝（wrap dress）、流蘇外套（fringed jacket）、駕車鞋（driving shoe）、碎花圖樣（floral print）等等；後者則指服飾上除了該流行風潮外，所加入與他產品相區隔的設計。消費者透過在店面、街頭上的服飾展示，或是雜誌等廣告文宣品，能夠從服飾上各種特別的設計中辨識出當季流行風潮的元素；除此之外，消費者也會考量自己的身形、特色，去挑選適合的差異化設計商品。對於關注時尚的消費者來說，其挑選服飾時會特別注意不要與他人完全相同，也就是同中求異⁴⁴⁴。

風潮是如何流行起來的，舉例而言，有一位設計師在一季推出很多帶有碎花圖樣的設計，消費者感知這有可能成為下一波流行的樣式。之後，在一定數量的消費者購買、穿著該樣式的產品，且該設計足以滿足消費者的喜好、也具足夠創新程度時，碎花風格開始流行起來。而在碎花風格中，若市面上出現的各種服飾產品皆帶有不同的差異化設計，才產生足夠吸引力促使他們添購，一個風格也才能成功的流行起來。簡而言之，一個風格要成功流行，需具備三個因素，該設計與既存設計有不小的差異，且需於市場上普遍存在，最後則是風潮中有足夠數量的差異化設計產品存在，而可滿足消費者各種不同的喜好、特質⁴⁴⁵。

三、 不充足的著作權保護有礙創新

近年來，快速時尚興起重大改變了時尚產業的結構，HS教授將快速時尚的公司分為二種，設計者與抄襲者，並認為兩者於市場上扮演截然不同的角色。簡而言之，前者能加速時尚創新設計產生，後者卻可能減少創

⁴⁴² *Id.* at 1169.

⁴⁴³ *Id.* at 1169-70.

⁴⁴⁴ *Id.* at 1166.

⁴⁴⁵ *Id.* at 1167.

作的數量並將服飾設計的創新導向社會地位的賦予而非表達的面向⁴⁴⁶。

(一) 快速時尚之抄襲者 (copyists)

抄襲在時裝界已是舊聞，在二十世紀初期，美國的設計者在法國設計師的原創設計上市前，就已經於國內完成抄襲的版本並上市販售。時至今日，當一個時裝秀透過衛星轉播可傳至製造成本相對低廉的海外國家，從設計到製成只需六個星期不到；再加上西元 1995 年美國逐步除去進口限額的措施後，低廉的抄襲衣物大量進口至美國，故而改變的並非抄襲的速度，而是更大的規模、更低的成本。再者，通訊科技的發達使得抄襲者得以先觀察中盤商多採購何種服飾、市場上何種設計受歡迎，再行生產且仍能在流行風潮未退消前進入市場⁴⁴⁷。

有些零售業者及製造商打破一般時裝業者的獲利模式，生產、販售品質較正品低的抄襲品，輔以折扣促銷給那些對正品服飾有需求的人，此種品牌最知名者為 Forever 21；通常製造商隱身在零售商後，但有個例外—A.B.S，他們專門抄襲奧斯卡頒獎典禮及其它紅毯盛事的出席者服裝⁴⁴⁸。

快速時尚的商業模式不以抄襲為必要，且零售者在店面不可能「只」販售抄襲他人設計的服飾，例如二大快速時尚龍頭 Zara 跟 H&M，仍極力避免推出可能構成抄襲的服飾設計，其產品多能抓住當季流行趨勢，大多是由內部設計師針對流行元素重新詮釋的服飾商品。此發展策略與 Forever 21 是不大相同的，從訴訟的數量上看來亦是如此。HS 教授搜尋 Westlaw 及 Stanford IP Litigation Clearinghouse 中商標及著作權案件，於 2003 年至 2008 年間，Forever 21 為 53 個案件的被告，H&M 為被告的有 2 件，Zara 則無，且 Forever 21 被訴的理由大多數是抄襲，反觀 H&M 只有一件⁴⁴⁹。

然而，快速時尚對於流行風格的採擇也有所助益，因其較低價可給予某些無法購買昂貴設計師品牌服飾的消費者不錯的選擇，但 HS 教授認為若由快速時尚的設計者來做會更好，因為其不但可提供平價的流行商品，更可推出各色各樣的差異化服飾⁴⁵⁰。

(二) 創新設計所面臨的威脅

抄襲會減少原創設計的利潤，也會降低發展新設計的誘因，最終將使整個產業的創新設計數量下降，如同音樂及電影產業所面臨的情形。但服飾設計抄襲與檔案分享並不完全相同，後者是全部都上傳，前者卻是選擇

⁴⁴⁶ *Id.* at 1170.

⁴⁴⁷ *Id.* at 1170-71.

⁴⁴⁸ *Id.* at 1171.

⁴⁴⁹ *Id.* at 1172-73.

⁴⁵⁰ *Id.* at 1174.

較可能獲利的設計，故而有些抄襲也並非會減少原創者的獲益。但總的來說，大規模的抄襲很可能會影響創新設計的出現，以下將詳細解釋之⁴⁵¹。

1、對時裝產業有害的抄襲

抄襲者會選擇複製技術上較容易的設計，例如無複雜剪裁、未使用外國引進的材質、無細小的點綴裝飾、未使用商標等等。再者，對於中階的設計者（midrange designer）而言，因為價格區間相近，抄襲品將對消費者產生替代效果（有時替代效果是由零售業者所造成的），減少原創者的銷售量。故而在現行法制下，提起著作權或營業包裝侵權訴訟對抗如 Forever 21 等，最多的是中階設計師品牌⁴⁵²。

另一個減少原創設計銷量的原因是虛榮效應（snob effect）。當市面上廣泛存在低廉的抄襲品時，消費者會想要與低社會地位的消費者相區隔，故而傾向不購買。此效應是一種因過度使用所產生的負面外部性，當消費者在不同的店家見到相同的設計時，會更加的明顯。

2、創新設計走向的歪曲

原創設計獲利減少的第一個影響是可能使得市面上創新設計數量減少，第二個影響則是將扭曲服飾設計創新的走向。因為除了收益減少，再加上現行法制並未給予完整保護下，將使得既存品牌、設計師能夠獲得較新興設計師較多的智慧財產權保護（例如商標、營業包裝）⁴⁵³。

以營業包裝為例，法院曾於 Coach 手提包的案件中，認為剛起步的小公司比起已知名的廠商，需要花更多的力氣去證明第二意義；商標權更是明顯地反映在職者優勢，鼓勵公司把高識別性的商標融入於服飾設計中（作者特別稱之為 logoification），使得時尚原本創作各種溝通詞彙的角色漸漸縮小，轉而朝向社會地位賦予的方式設計新的服飾。既存精品品牌還有幾項優勢，例如很多高階產品因使用昂貴、特殊的材質而很難以低成本抄襲之，再加上多年以來費心經營的品牌形象、無法模仿的店面消費服務，能提供與服飾設計一些來源辨識的保護，並鞏固消費者的品牌忠誠度，如此更加促使創新的風向球向社會地位靠攏⁴⁵⁴。

從反對服飾設計受智慧財產權保護的觀點出發，讓設計變的不易抄襲是個不受歡迎的想法，因為將促使上流階層的人尋求中、下階層人無法購買的服飾，並阻止那些想要購買便宜仿品的人；想對的，當大規模的抄襲發生時，會干擾服飾所傳達的階層意義，則可以緩和社會階層分層化的現象。但吾人需注意的是，時尚所傳達的訊息並非只有社會地位，還有很多各種不同的字彙，然而現今不完足的法律保護體系，使得生產

⁴⁵¹ *Id.* at 1174-75.

⁴⁵² *Id.* at 1175-76.

⁴⁵³ *Id.* at 1176-77.

⁴⁵⁴ *Id.* at 1177-78.

者與消費者對於時尚的評價漸漸走向社會地位的象徵，而非創新本身的價值。

3、小結

總而言之，現今創新設計往兩個偏鋒走，一為法律上難以抄襲的設計，例將較具社會地位意義的權利保護—商標或營業包裝融入設計；另一則為本九質上難以抄襲，例如使用特殊材質。此二種走向使得社會地位表徵於服飾設計上被突顯出來，HS 教授認為應鼓勵更多不同的設計（訊息、字彙）出現方為正途，又不鼓勵大量低廉抄襲品出現的根本理由在於，創作者需要誘因，沒有創意產出則消費者也不會受益⁴⁵⁵。

四、時尚服飾設計之立法建議

（一）權利範圍

HS 教授認為針對時尚服飾設計應量身打造適合的法律，權利範圍應包含二個部分：針對原創性服飾（apparel）的著作權保護，而若後出現的設計與過去的設計實質相似（substantially similar）時，則不給予保護⁴⁵⁶。為何不擴大權利範圍，例如包含剪裁、袖口形狀、甚至讓單一公司控制流行風潮呢？那是因為流行風潮的差異化設計創意來自於不同的設計師，若只由一家公司控制，則將難以成功；再者，流行的元素並非單一設計者的功勞，乃是由許多設計者的設計與消費者購買傾向所選擇出來的，以法律管制這些創意反而會陷入所有權的紛擾中⁴⁵⁷。

現行服飾設計無法受到著作權的保護乃因法院對於實用性物品使用可分性的標準，雖然理論上服飾設計可能符合概念可分性的要求，但實際上因為難以將美學與實用部分分開，結論上仍難認受著作權法保護。所以 HS 教授認為最好的方式就是直接將時尚服飾設計列為新的著作權保護標的。

至於何種設計構成侵權，應與其它著作物的判斷相同，於系爭設計有實質相似時方構成侵權，意即只有禁止近乎相同的臨摹設計，群聚中的差異化設計不在侵權之列⁴⁵⁸，如此設計師仍能自由取用流行風潮的元素並調整其它細節的設計去滿足不同消費族群的喜好，留給未來創新設計一條生路。但究竟實質相似應如何界定？其實這個問題並非服飾設計獨有，其它著作權標的也同樣會面臨這個難題⁴⁵⁹。

⁴⁵⁵ *Id.* at 1179-80.

⁴⁵⁶ *Id.* at 1185.

⁴⁵⁷ *Id.* at 1189.

⁴⁵⁸ *Id.* at 1187-88.

⁴⁵⁹ *Id.* at 1188-89.

保護服飾設計的權利期間，近年的立法草案為三年，HS 教授認為以許多時尚商品只有很短的時間可從市場上回收設計成本來看，實已足夠⁴⁶⁰。

(二) 保護的實效

比較歐洲與美國服飾產業的現況，因歐體給予服飾設計部分或全部外觀的保護，故 HS 教授認為從歐洲起來的快速時尚品牌 Zara 跟 H&M，於美國及歐洲所推出的產品現實上確實較少模仿他牌設計到近乎相同的地步；但反觀設立於美國的 Forever 21，並無歐洲分店⁴⁶¹，於市場上常推出抄襲的商品⁴⁶²。

若能另立法保護，應該能發揮遏止效果，減少抄襲。HS 教授認為不論大企業或個人工作室在現行法下，皆有能起訴，例如很多控告 Forever 21 的案子是由小公司所提起的，但訴訟風險很高，且尚損害賠償額很小或難以計算時，遏止的效果弱化。為了強化遏止效果，或許可參考音樂產業將權利集中管理的模式，交由如同 ASCAP (Association Society of Composers, Authors and Publishers) 的基金會執行權利。且因權利的範圍小，比較不會被既存的大公司作為對抗新入行設計師的手段⁴⁶³。

減少抄襲後，是否能夠促進創新，從現今市場上存在的創新設計，尚無足夠資訊可判斷政策改變了什麼。若從音樂產業來看，雖然有盜版存在，但也很難說抄襲對於音樂人的創作是正面的還是中性的。歷史上給予服飾設計特別保護進而促進創新的例子，最明顯的應是美國的時尚設計者協會 (Fashion Originators' Guild) 以私人力量保護服飾設計，促使抄襲商品數量大幅減少，也讓製造者從生產仿冒品轉型為產出原創設計商品⁴⁶⁴。

其它論者指出，若給予服飾設計特別的保護，會不會因為市場上出現過多差異化的產品，導致社會成本增加但消費者滿足的程度卻很小的情形。HS 教授指出這個現象在服飾產業與其它產業間並無特別不同，若以此理由認為不需另立新法保護，則是否其它創意產業如音樂、小說等皆不應受著作權的保護⁴⁶⁵？

HS 教授強調，對於既存知名精品品牌其可以商標或營業包裝保護之，另外立法以著作權保護主要是給予尚無法獲得上述保護的新興設計者，意即尚無強烈社會地位意涵的設計。故而另以著作權保護反而將削

⁴⁶⁰ *Id.* at 1189.

⁴⁶¹ 但於 2013 年 5 月 26 日進入 Forever 21 的網站查詢店面，可發現於歐盟成員國亦有設立實體店面。應是 Hemphill 教授於 2009 年查詢時，其尚未進入歐洲市場之故。

⁴⁶² Hemphill & Suk, *supra* note 335, at 1191-92.

⁴⁶³ *Id.* at 1193.

⁴⁶⁴ *Id.* at 1193-94.

⁴⁶⁵ *Id.* at 1194.

弱時尚具地位財的色彩，轉而強調各色各樣的創新設計本身的價值⁴⁶⁶。

五、結論—著作權保護強化時尚的創新本質

HS 教授的理論從文化的角度分析消費者及製造者的行為，當創新同時兼具自我表達與向社會表達時，消費者可感知潮流並想跟隨，但又希望在流行的潮流中與他人有所不同的「同中求異」心理，意即時尚的消費與生產必須從流行趨勢的「群聚 (flocking)」與「差異化 (differentiating)」去解讀。同樣的現象在其它創新產業也會出現，如書籍、音樂、影片及其它藝術的消費行為上。此理論將近乎相同的臨摹 (close copying) 與跟隨潮流 (participation in common trends) 區隔開來，於同一流行風格中的產品不必然是抄襲或替代的設計，也有可能是為了滿足消費者差異化的需求而群聚、朝向相同的風潮去設計⁴⁶⁷。

最終其認為，值得保護的是群聚於流行風潮並利用共通的元素、靈感但顯著地不同於彼此產品的設計，應該立法禁止近乎相同模仿的設計行為，因為該行為根本不是創新，只有群聚而無差異化的內涵；再者，若允許近乎抄襲存在，則將減少創作的誘因。故應給予原創設計法律權利的保護。或有人認為現存市場上的精品品牌應獲得較完善的保護，但對於 HS 教授而言，現存抄襲主要威脅的並非大企業集團，反倒是新入行、尚未成氣候的設計師，因為大企業可以現行商標法、營業包裝法保護設計，並投資經營品牌形象，且與抄襲產品的市場重疊部分較少，但後者並無如此優勢。時尚的服飾設計與電影、音樂等產業在以創意主導的本質來說並無不同，故只有另立法保護原創的設計，才能讓更多的設計者進入時尚服飾的場域，進而於市場中能存有更多相同風格但保有不同表達的設計；另一方面也促使生產者去投資創新設計而非單只靠既存品牌標誌 (logo) 獲利⁴⁶⁸。

第 2 項 理論評析

RS 教授認為 Hempill 教授的群聚模型與其大方向相同，皆認為時尚應在相對較弱的智慧財產權保護下較好，但仍有三個小部分看法歧異。首先，是關於設計抄襲 (copying) 的定義，RS 教授是使用美國著作權法上的定義，故而與 Hempfill 教授有不同的結論。再者，此文未深入談到消費者利益的多樣性，若加入此因素，則結論上應會相同。最後，則是智慧財產權的政治經濟觀點不同。RS 教授認為 Hempfill 教授的立法建議可能反使時尚境處境更糟⁴⁶⁹。

⁴⁶⁶ *Id.* at 1195.

⁴⁶⁷ *Id.* at 1152-53.

⁴⁶⁸ *Id.* at 1153-54.

⁴⁶⁹ Raustiala & Sprigman, *supra* note 274, at 1204-05.

一、時尚「抄襲 (copying)」的定義與侵權認定

(一) RS 教授對群聚模型的解讀

RS 教授認為群聚模型將挪用 (appropriation) 分為二種，一種是臨摹抄襲 (line-by-line copying)，另一種是派生設計 (derivative works)，此處的「派生」著作指取用一些初始設計的元素但實體上從一般人的觀點仍可區別為不同設計者而言。再者，HS 教授強調消費者偏好新的設計，並伴隨著與他人不同的差異化想法，進而得出派生著作有利於時尚產業，也給予消費者機會群聚；但臨摹抄襲的設計因對消費者差異化的需求無益，故有害產業⁴⁷⁰。其次，群聚模型將現行著作權法的原則作了一點扭曲以便將部分抄襲視為違法的。RS 與 HS 教授皆認為抄襲於時尚創意的生態中扮演必要的角色，意即抄襲並非寄生於初始設計上，而是互利共生，如同手機上的新功能一樣，促使消費者拋棄手中已功能完善的手機去追求最新的商品⁴⁷¹。

(二) RS 教授認為區分臨摹抄襲與派生著作並無意義

RS 教授認為 HS 教授之所以區分成二種抄襲型態，乃因認為臨摹抄襲對產業造成部分傷害，故應歸類為著作權侵害的一種。但 RS 教授認為這個結論在前提部分走錯路，意即將每個消費者的群聚及差異化欲望融為一體是有問題的⁴⁷²。

RS 教授將每個人群聚與差異化的數字設為「D/F 比」，數值高的表示差異化的需求高，數值低的則是群聚的想法較重。在仿冒的悖論中，追求時尚的早期消費者，其 D/F 比較一般消費者高，且常會選擇許多之後不會廣泛流行的特殊設計，其中只有部分人士的選擇與最終流行起來的風格相同。之後派生設計與臨摹抄襲的服飾開始出現在市場上以滿足低 D/F 比消費者的需求，而當一般大眾漸漸穿著特定風格時，該設計原創價值及地位減低，促使早期消費者拋棄該風格的服飾，尋求新品。是故，真正推動新設計產生的，是高 D/F 比的消費者，也就是追求時尚的一群人⁴⁷³。

其次，因每個人的 D/F 比不相同，在能更精確得知消費者喜好的分布前，很難以簡單的理論模型來當作立法建議的基礎。又，在過去二個多世紀以來時尚界皆處於低度智慧財產權保護的狀態，產業至今仍然興盛，且從過去的歷史中，並未有臨摹抄襲會造成產業系統性傷害的例子出現，區分臨摹與派生設計似乎沒有實益⁴⁷⁴。

⁴⁷⁰ *Id.* at 1205-06.

⁴⁷¹ *Id.* at 1209.

⁴⁷² *Id.* at 1210.

⁴⁷³ *Id.* at 1210-12.

⁴⁷⁴ *Id.* at 1212.

再者，HS 教授引用美國時尚設計師協會的例子當作智慧財產權保護有利於產業的有力證據，實屬誤會。首先，不論該協會的行為是否真的大幅減少抄襲行為，並非重點。因為憲法上的著作權條款目的在於促進創新，減少抄襲不在考量之列，一個相對自由挪用的法律制度是否促進創新是一實證的問題，RS 教授更認為從歷史上、整個產業來看，抄襲並不會抑制創新。其次，即便該協會的作為促使某些廠商從抄襲者轉換為原創設計者，也並不代表整個產業的創新增加了。該協會的協議乃限制供給者，該決策的關鍵在於是否產業總合的創新有變高，而非現存於市場的廠商是否改變其經營策略⁴⁷⁵。

(三) 抄襲與著作權保護的關係

在美國設計師協會的協議行為被宣告違法而沒落後，時尚產業並未因為低度智慧財產權保護而衰退，反倒欣欣向榮。再者，要求著作權保護的人多強調抄襲如何傷害其利益，但卻很少提到因為搭上流行風潮的順風車而獲益、或其原創設計因他人的抄襲而變得熱門等情事。RS 教授認為現今倡議提高著作權保護的論者並未盡到說服的義務—為何有了更強度的著作權保護會讓產業更好⁴⁷⁶。

二、差異化的幾個難處

RS 教授認為 HS 教授的分析中，對於消費者群聚與差異化的欲望，有幾點需要再更細緻的討論、分析。

(一) 差異化的欲望並非只有派生設計而無臨摹抄襲的市場中較能獲得滿足

HS 教授認為臨摹抄襲的服飾設計無法滿足消費者差異化的需求，故而不應受著作權保護，但我們又如何能確定廣泛的派生設計並不會剝奪消費者差異化的能力？換句話說，如果消費者差異化的需求是在風格 (style) 上而非服飾細節 (detail) 上？若是，則派生設計也會是一種風格上的臨摹抄襲。是故，吾人需得知消費者想差異化的部分究竟是風格還是服飾細節，也才能給予較適當的立法建議⁴⁷⁷。

(二) 差異化不單只是服飾設計的問題

擁有特殊的服飾設計並不是差異化唯一的途徑，高品質與低劣品質也是一種可能。價格較高的初始設計品大多使用較高級的材料並以較精細的手工製成，有些甚至從肉眼上即可與低階仿冒品相區隔；另

⁴⁷⁵ *Id.* at 1212-13.

⁴⁷⁶ *Id.* at 1213.

⁴⁷⁷ *Id.* at 1213-14.

一條路是商標，像有些服飾鈕扣上會以有商標圖樣為特徵，或於一些配件上將商標標籤置於外部，有些甚至使用經註冊的顏色商標或圖樣，例如 Burberry 的棕褐色格子布紋⁴⁷⁸；或是被著作權法所保護的布料設計、布料圖樣，甚至店面消費經驗本身也可能是差異化的一個選項⁴⁷⁹。

其實最核心的概念就是，時尚服飾設計並非處於「完全沒有」智慧財產權保護的狀態，而是「低度」的。雖然著作權的保護是近乎空白，但時裝產業於商標上可獲得強力的保護。若要更深入了解群聚與差異化在時尚消費中的角色，吾人必須更了解品牌差異化能替代或補充設計差異化的程度如何⁴⁸⁰。

(三) 不能選所欲，但能選所需

HS 教授指出注意時尚趨勢的人通常不會穿著與他人完全相同的服飾，但 RS 教授認為他們忽略了差異化的基本邏輯。即便市場上完全沒有初始設計的模仿品，但其製造者會出很多件相同的衣服，意即除了高級訂製服產業以外，一般的服飾都不會只生產一件，對於與他人撞衫一事所代表的只是設計抄襲的一部分結果而已。根本上而言，任何一個允許挪用的制度都會介入企求高度差異化個人的選擇，卻也因此推動時尚前進。重要的是市場上存有足夠的差異化設計商品，讓早期購買者能夠藉由消費換取服飾獨特性為獎賞，而漸漸地該服飾失去獨特性，即化為消費者尋求新創新的推力。是故，消費者不可能總是得到他們心目中的差異化服飾，但能從市場中找到他們所需的差異化商品⁴⁸¹。

三、 臨摹抄襲與派生設計的區隔及立法草案

RS 教授認為將挪用區分成二種是無意義的，法制上無前例，且二者在現行著作權法下皆有某些情形可能構成抄襲。再者，提出於議院的草案也未做如此區別，且若立法草案真的將抄襲分為臨摹與派生設計，遭到議員立即否決的機會也很高，因 2006 年提案議員也曾詢問是否應限縮條文文義只有在顯著相似時才構成侵權。又，RS 教授認為 HS 教授把其模型保護時尚服飾設計的密度立於高度保護與仿冒悖論的中間，但 RS 教授覺得群聚模型反而更偏向後者一些⁴⁸²。

⁴⁷⁸ *Id.* at 1214-15.

⁴⁷⁹ *Id.* at 1216.

⁴⁸⁰ *Id.* at 1215.

⁴⁸¹ *Id.* at 1216.

⁴⁸² *Id.* at 1218-19.

四、新進的設計師並不會受益於著作權的保護

HS 教授認為現行的智慧財產權保護對於手無寸鐵的設計師較不利，但 RS 教授反倒認為相反的情形才是正確的。首先，對新興設計師較不利並無實證數據支持，且觀諸市場上許多年輕、新入行的設計師仍不斷推出產品相互競爭，法制設計並未遏止其創新。其次，低度智慧財產權的保護至少剝奪大企業在高度保護下可用以限制競爭的利器——律師。新進設計師有可能是被告，也有可能為原告，在高度保護下，必須花費勞力、金錢在維持權利上，例如發警告函、提起訴訟、三不五時要去巡視市場等等，這些成本大企業比較能夠負荷，無名小卒反倒無法獲益於此。是故，RS 教授並不認同著作權的保護能給予尚未站穩市場的設計師較好的生存空間

483。

第五節 小結—時尚設計合理的保護範圍

上述各種討論時尚服飾智慧財產權保護的文章，各有其立論基礎，吾人認為智慧財產權法制並非單純只保護提出想法的人，而是均衡社會利益⁴⁸⁴，故以下先從時尚的本質討論起，再觀察時尚循環的要素有哪些，進而思考值得且必要以智慧財產權保護的範圍為何。

第 1 項 各理論的評析

上述各種理論從不同的角度觀察時尚的循環以及抄襲所扮演的角色，以下對各理論所述不完全者提出疑問。

Scafidi 教授的資訊理論認為，因為抄襲者的商品隱瞞了原始設計所欲傳達的訊息、消費者無法找到可精準表達自我的衣飾，且讓原始設計者無法從市場中賺取足夠的收益來填補設計的成本，故而應給予著作權的保護；再加上抄襲者利用網際網路科技及他國的低廉勞力，以低價且品質較差的商品造成原始設計者的損害。然而這樣的推論有些問題，抄襲者即便完全一模一樣的複製整體設計，但使用的材質不同，所傳達的訊息是否相同？而若抄襲「真的」隱藏了部分原始設計的訊息，則其所傳達的即為不同的訊息，何來破壞服飾作為資訊科技的角色？再者，價位的差距若相當大，例如一件幾百元的抄襲品，原創品訂價幾萬元，二者針對的客層根本不相同，抄襲者頂多提供另一群非原創設計者目標消費者更多的選擇而已，抄襲並未造成原始設計者的損害。

⁴⁸³ *Id.* at 1221-22.

⁴⁸⁴ 王美花等，「決戰伸展台—時尚設計之相關法律問題」議題討論，台灣法學雜誌，第 129 期，頁 103（2009）。

Barnett 教授的合作創新模型假設整個時尚市場每季第一個成功達到消費者需求門檻的設計為贏家，則其它人藉由模仿來賺取一些收入以彌補因失敗而造成的虧損。然而其理論並未考量現實中時尚服飾市場高度流行品牌與大眾品牌可能並非處於完全競爭的狀態；再者，即便是給予完整財產權的保護，也會因為執行層面的問題（例如執行成本過高選擇不執行或是並不知道有該抄襲存在），無法贏家「全」拿；又，對照市場中製造者與消費者的互動，此模型並未考量到消費者的選擇行為可能造成的影響。

Hempphill 以及 Suk 教授的群聚與差異化模型首先指出時尚具有社會地位及體現集體選擇的性質，並點出消費者同中求異的型態，市場中的模仿可分為近乎相同的臨摹抄襲與跟隨風潮的派生設計，前者對消費者差異化的需求無貢獻，也無法助長流行，故而不應受保護。集體選擇反應時代看似有理，究竟「時代」的特色是如何形成、轉變，時尚除了與時代重大事件互動，還有哪些內部的因素促使消費者每季去尋求不同的服飾元素？其次，抄襲對於差異化固無貢獻，但對於買不起較高價的初始設計者而言，是多一個可購買的商品，對消費者而言並非毫無益處，且亦增長購買者對初始設計品牌的認識與興趣，未來可能轉而購買初始設計者的其它商品。況且在臨摹與派生設計間有一模糊地帶，畫分二者並非易事，若以法律區分二者，實行時是否會因為灰色地帶而導致許多紛爭、訴訟，於權利處於不確定狀態時，有可能使設計者為較保守的設計，最終對消費者、業者皆不利。

本文認為 Raustiala 及 Sprigman 教授所提出的仿冒的悖論相當具說服力，其它論者所提出的質疑，除了時尚設計師協會沒落原因外，大多是基於對抄襲及智慧財產權的功能認知上不同所下的評論。然而，該理論強調分析的前提在於服飾的地位財性質，對於市場中其它地位財性質較淡的服飾是否也可相同處理，尚有疑問，以下將試著以二位教授的理論為中心，對於現行市場中的時尚服飾與智慧財產權間的互動，進一步分析之。

第 2 項 以仿冒的悖論為中心論合理的保護範圍

一、服飾設計的本質

上述學者對於時尚服飾本質有二種看法，有認為是地位財，其背後代表著身分認同；另一看法則將其視為溝通傳達資訊的工具。若單純認為服飾本質全為地位財，則消費者其實不必考慮穿著何種版型、顏色的衣服以及如何搭配飾品，因為地位財的重點在於社會地位的連結，只要選購各大品牌當季新款、且最少人穿著的服飾，即可彰顯其高尚的社會地位，但此推論無法解釋為何現行市場上服裝常常有多種顏色的選擇、或是以副牌的方式推出與主要品牌些微差異設計的服飾；若認本質只是一傳達資訊的工具，消費者將選擇最能傳達自我的服飾，則將看重在服飾上的設計，然而現今部分消費者有追求名牌的想法，認為應該要有特定品牌的皮包、服飾，才能與同儕平起平坐。

本文認為，此二種性質在服飾上其實是並存的，只是在不同階層的市場有著不同的比重。意即，若以流行度區分為高度流行市場與一般大眾市場（詳見第二章），高度流行市場汰換服飾較具季節性，且每個年度春夏季的用色、風格不太相同；但一般大眾市場除了隨氣溫換季外，每年推出的款式仍有一大部分是基本款，少部分追隨著當季潮流；前者市場上的公司多利用時裝秀提前向消費者展示下一季的主打商品（秋冬裝約辦在每年三月，春夏裝約在每年九月），且時裝秀參與者多是政商名流，於店面裝飾、擺設也投入許多資金營造高階形象，皆是為了營造該品牌具有高度社會地位、對消費者所下的迷湯，但後者頂多於會員電子報告知新貨上架，並不會大手筆提前預告，且季末通常以相當優惠的折扣出清，然其仍然有地位財的一些特色，例如會有與其它同階層市場品牌不同的經典款設計，於產品線上常會有大體相似但細節些許不同的服飾，意即雖然希望廣為散布，但又能滿足不要太常撞衫的需求。是故，高階流行市場的服飾強調各自的獨特性，地位財性質相當濃厚；一般大眾市場的品牌則多著重衣服實穿、耐用，並不會在服飾上特別強調品牌 logo，地位財性質較淡薄。

高度流行市場品牌每季並非只推出一個系列，而是多條風格非些微差異的路線並行、但產品數量並不多，且會藉由場地的燈光、模特兒的妝髮、表情，演繹出具像的風格，設計師於受訪時也不時會強調設計的理念—從概念的構思到如何將抽象的靈感具體化等等，服飾裡頭常有設計師想要傳達的美學、歷史意念。相對於此，一般大眾市場的服飾除了基本款的部分外，會依著高階流行市場所展示出的流行風格，做些衍生設計，於細節上相較於高階市場有更多的變化，也會更快的反應市場。例如 T 恤上，每季推出的圖樣從可愛的卡通圖案、大自然的花草樹木到文字標語，再加上不同底色的搭配，提供與消費者多種、直接傳達自我的選擇。總的來說，大眾市場服飾所傳達的訊息較為直接、明確，作為一種傳達媒介的意味較重；高階市場的服飾從外觀上較能明確得知的可能只有品牌，對於服飾設計深層的意念可能必須要熟悉時尚的消費者方能一眼得知，是故本文認為其扮演溝通、資訊科技的角色較為薄弱。

二、時尚循環生生不息的原因

時尚潮流的循環在高階市場較為明顯，在大眾市場則多是追隨流行風格（其基本款占所有產品的比例較高階市場品牌高，流行款式則較其低）。高階市場的時裝秀大多於產品上市前六個月舉辦，各家爭鳴的情形下，究竟何款可成為流行主角，尚未可知。形塑出流行風潮可能由各階層品牌共同努力的成果，於前衛服飾、高級訂製服品牌舉辦時裝秀後，設計師成衣品牌評做、選擇可能標行的風格去設計產品，一般成衣品牌選取可能較受其客層歡迎的設計為下季主力。與此同時，時尚雜誌的報導、著名部落客的分析、與會政商名流的心得分享，皆提供各品牌以及追逐時尚的消費者吸收、預測可能流行風格的資訊。最終於開賣時，若於市場上各階層品牌可見到某種風格、款式的服飾，則其將被認定是當季流行的服飾，大眾服

飾也可能在此時方跟進推出外觀相似的服飾。

在流行形成的過程中，很明顯的可以看到，設計師彼此間參考作品、分析彼此優劣的痕跡，意即自由取用他人設計的構思是形成原創設計的重要過程。再者，若無一般成衣品牌、快速時尚品牌推出類似的款式，則市場上無「主流」，高階市場品牌也無法以大眾市場的成功來形塑其設計正當紅的形象，無助於衝高銷售量，則因各款式在市場上流通皆為少數，仍在獲利曲線的高鋒，高度流行市場品牌將怠於推出新款式，時尚循環將遲滯，則時尚將不再是時尚。

三、高度保護會去除時尚的推手

對於市場上應去除的「違法挪用」行為，上述論者有不同的定義，有廣義認為包含相似的挪用，亦有狹義認為只針對臨摹挪用才算。但不論是何者，其皆有助於流行風潮的形塑，有論者擔心允許自由挪用將使新進設計師無法生存，但新進設計師養成的過程中需汲取許多前人的智慧，甚至在目標季節服飾的設計上，也很有可能參考時裝秀上已發表的服飾或前季流行服飾，若無這些養份是無法從菜鳥變為獨霸一方的設計師。則若欲完全去除挪用的可能性，除了一般成衣等品牌無法藉由模仿來與高度流行市場共同形塑出主流外，亦無法給予新進設計師足夠的施肥，將漸漸導致時尚設計的退化。

況且，模仿讓當季未能推出成功商品的 brand 有生存的機會，能夠減少因失敗造成的虧損，市場上最終不會只有少數品牌存活，而是百家爭鳴的狀態，且促使各品牌不自滿於現狀，仍每季絞盡腦汁推出新設計，也間接讓更多的設計者可以投入時尚產業，消費者也因而有更多的選擇，最終時尚潮流也因此能正常速度汰換，生生不息。

四、合理的保護範圍—以服飾本質區分

首先在著作權方面，從以上幾點可以得知要讓時尚服飾產業繼續興盛，必須要容許「自由挪用」的存在，但是何種程度的挪用才是容許的？若借用群聚模型中臨摹設計與派生設計的分類，假設先不管無立法前例而吾人也可明確定義二者，單只認為前者構成著作權侵害似乎直覺上較能保護設計者，然而，若無臨摹設計，如何可證明該初始設計正當紅？如同 Coco 香奈兒女士所說，只有好的作品才會被抄襲；而後進的模仿者尚需幾天至幾個星期辨視流行趨向並製造上市，此段期間初始設計者仍有機會回收投入的成本。

再者，多數的臨摹設計並非與初始設計同一階層，意即在流行度的分

類上，大多是一般大眾市場品牌模仿高度流行市場品牌，二者主打的客層不同，低價客群不會去買高價品牌的產品(意即假設消費者不會跨層購買)，則因臨摹所造成的損害何在？又假設實際上存在會跨階層購買的消費者，在高度流行品牌抄襲大眾品牌或是相反的情形時，消費者購買若看重社會地位，則會不會購買大眾服飾；若無地位財考量而是著重其它因素，則不選擇高度流行品牌。意即，消費者於選擇時，高度與大眾品牌間並不具替代性，故而也沒有因抄襲而生之損失。

若是同一階層的品牌相互抄襲，於高度流行市場中，當二款近乎相同的設計對消費者而言難以抉擇，決定是否購買的關鍵因素即為地位財一品牌及其背後的社會含義，則論者主張因抄襲造成損害必須要立法保護的情形不存在；而於一般大眾市場，因其推出時間有落差，對於稍有關注服飾的消費者並不會難以辨認誰為先上市者，更何況購買時並不會只考慮這點，仍會考量其背後的社會價值、是否能夠表達自我、價格、質料等等，原本不會購買初始設計的消費者因出現另一臨摹版本認為較適合而購買，則此時初始設計者根本未將利益分享與後進者；然若消費者因注重服飾設計本身原本欲購買初始版本，但最終選擇了臨摹版本，可能影響其決定的因素可能包含品牌、價格等等，因為一般大眾市場地位財性質不濃厚，品牌並不具關鍵性地位，則此時初始設計者的利益被瓜分，但這情形並非占一品牌整體銷售的百分之百，以現行時尚產業仍蓬勃而言，此比例應該不高，若該比例過高則可能有需要提高智慧財產權保護的強度。是故，至多於一般大眾市場品牌相互抄襲時比較可能造成收益減少，臨摹設計所造成的危害其實不如設計師協會所主張的嚴重，實不需急於特別立法加強保護初始設計。

圖表 7：從服飾本質出發判斷抄襲是否造成損害 (由本文作者自行繪製)

	消費者決定購買關鍵	服飾生產者因抄襲所生之損失
高度抄高度	品牌	No
大眾抄大眾	價格、品牌等等，多項因素綜合	消費者只想買臨摹版本—No • 消費者原想買初始版本—Maybe
高度抄大眾 大眾抄高度	<ul style="list-style-type: none"> • 不會跨層購買的消費者： <ul style="list-style-type: none"> ■ 高度流行市場：品牌 ■ 大眾流行市場：多項因素綜合 • 會跨層購買的消費者：視其看重者為品牌還是其它因素而定 	<ul style="list-style-type: none"> • 假設所有消費者<u>不會</u>跨層購買： <ul style="list-style-type: none"> ◆ 高度流行品牌—No ◆ 大眾品牌—No • 假設存在<u>會</u>跨層購買的消費者： <ul style="list-style-type: none"> ◆ 高度流行品牌—No ◆ 大眾品牌—No

對於派生設計，因為是將流行元素加入新創意後重新組合設計而成，即便在著作權的概念下，也不太會構成抄襲而侵權，這部分本文認同群聚模型中所述，不為侵權的態樣。

近年來美國設計師協會發起遊說國會另立法保護時尚服飾設計，希望能藉以打擊抄襲風氣，但觀諸歐盟、英國、法國等已另立新法國家，抄襲仍然存在，況且紐約於時尚界的地位也並未下滑，提出修法建議所持之理由似乎不具適當性。

對於品牌形象的形塑，觀察幾個高度流行市場品牌，Prada 集團以時尚、奢華、時髦為其設計核心概念，Gucci 標榜奢華及精細的手工藝⁴⁸⁵，Louis Vuitton 則以夢想、經典、傑作形容其傳統工藝的特色⁴⁸⁶；相對於此，一般大眾市場品牌，例如 NET 品牌概念為「簡單、俐落、實用且合於時尚」⁴⁸⁷、Hang Ten 則認為其產品具「強烈個人風格、活力十足、獨特流行品味」等特色⁴⁸⁸、illori（愛樂麗）主打舒適材質及臺灣製造⁴⁸⁹等等。總而觀之，高度流行市場多會強調高尚、奢華，一般大眾市場多是強調用料紮實、合於時尚、或 MIT（台灣製造），前者試圖營造上流社會、社會地位較高的形象，後者則是著重於設計上較具實用性以及多樣性。

本文以為，吾人可試著從時尚服飾設計的本質出發，去考量智慧財產保護範圍大小的問題。針對高度流行市場上的服飾設計，其地位財性質多於溝通資訊、自我表達的內涵，對於這些品牌的目標客層而言，於購買時多會直接鎖定中上流行度的品牌，例如到百貨公司，可能只會逛特定樓層；與此相較，一般大眾市場品牌的目標客層於購買時，多是到處走馬看花，尋找較能表達自我的服飾。是故，本文認為對於高度流行市場品牌的服飾而言，以商標權或是營業包裝為保護主力較為妥適，一方面是因其地位財性質較重，另一方面是因其設計往往會影響一般大眾市場、或同階層品牌的服飾走向，若給予著作權的保護將大幅減少自由挪用的可能，對於時尚汰換將有不良的影響；而對於一般大眾市場的服飾而言，因其作為資訊傳達媒介角色為主，地位財為輔，各種不同的服飾設計其實是一種表達，以著作權保護較適當。

總而言之，今之對於時尚服飾的保護，主要的戰場在是否擴張著作權保護標的。對於高度流行市場品牌，無法以商標、營業包裝保護到的服飾設計，其需著作權保護的必要性不高，因為地位財的特性隱含於其中，消費者不會受到抄襲的干擾；至於一般大眾市場品牌的服飾設計，其內含各式各樣的表達，較值得以著作權法保護之。

⁴⁸⁵ Gucci | Kering · Kering · <http://www.kering.com/en/brands/luxury/gucci> (last visited June 11, 2013).

⁴⁸⁶ Louis Vuitton-旅遊文化-傳統工藝，Louis Vuitton-首頁，http://www.louisvuitton.tw/front/#/zht_TW/Journeys-section/傳統工藝（最後點閱時間：2013年6月11日）。

⁴⁸⁷ About NET，@ NET-線上購物，http://www.net-fashion.net/content/about_brand/（最後點閱時間：2013年6月11日）。

⁴⁸⁸ HANG TEN 台灣官方網站-關於 Hang Ten，HANG TEN 台灣官方網站，<http://www.hangten.com.tw/about.htm>（最後點閱時間：2013年6月11日）。

⁴⁸⁹ The story 品牌故事:illori 愛樂麗 愛樂衣 布料專家,illori 愛樂麗 愛樂衣 國民精品服飾，http://www.illori.com.tw/website_module.php?website_module_classify_sn=109（最後點閱時間：2013年6月11日）。



第六章 我國法下時尚服飾設計保護

此章欲探討在我國時尚服飾設計可能受到的智慧財產權保護有哪些，並觀察現行實務出現了哪些類型的案件，得知我國目前所面臨的困難並思考如何解決，以及未來可能處理的課題有哪些。

第一節 現行法的保護

第 1 項 法律規範

第 1 款 商標法

按我國商標法第十八條，凡任何具有識別性之標識，不論是以文字、圖形或立體形狀者皆有可能。又立體商標，依智慧財產局所公布之立體、顏色及聲音商標審查基準以及商標法第三十條，其須具識別性及非發揮商品或服務功能所必要者。而可能申請的態樣有商品本身的形狀、立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）等等。

以上述美國設計歷史看來，有些設計師因認為服飾設計不受著作權保護，而將商標以各種形式放入服飾中，藉以取得保護，此在我國是為一有效辦法；另一種可能性是立體商標，因為審查基準有提到商品本身的「形狀」或是「標識」。蓋服裝設計所欲傳達或表現的美感，並非是各個部分拼湊出來，而是此一「整體」給予人的感覺，若將服裝設計一整體視為一種形狀或是標識，理論上可能將其註冊為立體商標。

然而，以每一季推出多款設計、且其壽命可能只有一、二季而言，再加上註冊審查所需之時間費用，給予商標權的保護似乎不是很符合效益。

第 2 款 著作權法

我國著作權法第三條認為著作屬藝術或其他學術範圍等之創作，並於第五條例示出十種著作類型。服飾設計的圖樣可能為圖形或美術著作，但對於服飾上非圖樣的設計，似乎不在例示類型當中。

服裝設計圖為美術著作可受著作權保護，此較無爭議，然而所製成的衣物呢？從著作的定義出發，時尚服飾設計確為人類精神上之表達，若非抄襲而為獨立創作且具最小程度之創意時，理論上應該可為著作權法上所保護的標的，但我國法院判決及主管機關似乎並不這麼認為，詳如下述。

第 3 款 設計（新式樣）專利

專利法當中，發明及新型專利有可能在服飾產業出現，但此著重於製程技術層面上的精進。若關注於服飾的「設計」上，則較有可能觸及的是設計專利，如專利法第一二一條所述，係指對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，以「視覺訴求」為重點之創作。

依此，服飾設計確為布料上形狀、花紋、色彩之結合，但於「新穎性」層面上可能會有討論空間，蓋時尚循環的現象，可能使得某些元素每十幾年流行一次，則是否可滿足現行對新穎性的要求標準，似乎有些困難。

專利法所給予的排他權保護相當強，若可取得設計專利的保護，似乎較可嚇阻他人抄襲，但維持專利有效之費用以及審核時間較長，似乎也不太具時效性。

第 2 項 行政函示

以「服裝設計」及「服飾設計」搜尋智慧財產局之解釋令函系統，與本論文較相關者有四則⁴⁹⁰。

關於服裝設計圖，智慧財產局認為可能是著作權法上所稱「圖形著作」，而於創作完成時取得著作權。然若依照設計圖所示之尺寸、比例製成之衣服，則屬實施行為，並非重製或改作，不會有侵害設計圖著作權之情形。

而服裝類物品，不論是衣服、褲子、內衣褲等，只要物品外觀形狀、花紋、圖樣、色彩等組合具有新穎創意，且在該物品尚未被公開前提出新式樣專利申請（新法稱為設計專利），並經智慧局審查、檢索國內外相關先前技藝後，符合新穎性要件者，方可獲得新式樣專利的保護。

智慧財產局認為立體的衣物不是著作權的保護標的⁴⁹¹，針對服飾設計，比較常見的保護方式有二種，著作權或是設計專利，惟著作權法上的保護並未直接承認「服飾」本身即為著作權保護的客體，仍只是從服飾設計圖出發，再視該服飾是否為按圖施作，判斷該服飾可獲得何種程度的保護。

⁴⁹⁰ 即智著字第 10100090480 號、電子郵件 980714a、智著字第 09700009580 號、電子郵件 921006a 等四則。

⁴⁹¹ 王美花等，前揭註 484，頁 105。

第二節 法院判決

第 1 項 量化統計與分析

第 1 款 案件數量統計

在民國一〇二年四月十四日，於法源資料庫勾選民事、刑事、行政各地方法院、高等法院、最高法院及智慧財產法院的判決，檢索字詞為「服裝設計」，共搜得一百七十一則判決，扣除非智慧財產權相關案由之案件⁴⁹²後，共有十一則判決，計為八個案件；若將檢索字詞設為「服飾設計」，共搜得一二八則判決，扣除非智慧財產權相關案由之案件後，共有七則判決、一則裁定，計有三個案件。總而言之，將兩組關鍵字所搜得的判決綜整理後，與服飾設計較為相關的判決共有十七則判決及一則裁定，共計十個案件。

而從案情內容可知，只有碩鑫公司一案（台北地方法院九十一年訴字第二七三八號及其歷審判決）、霹靂布袋戲偶一案（新北地方法院九十五年訴字第二四二九號及其歷審判決）、雙魚圖二案（台北地方法院九十一年易字第三三一號及其歷審判決、台北地方法院八十九年易字第一四七三號及其歷審判決）涉及服裝設計抄襲的問題，其它案件多為商品上載有仿冒之商標致有違反商標法販售仿冒物品的事件。亦即十個案件中，只有三件涉及著作權法上的爭議，其它皆為商標法上的問題。

第 2 款 案件分析

案由為商標權的案件中，多為違反舊商標法第六十三條⁴⁹³之販賣仿冒商品之刑事案件，判決中多著重在被告主觀上是否「明知」該圖樣為他人註冊之商標上。告訴人亦多為國外知名的廠商，其商標辨識度高，且被告所購得之商品品質多較低劣，從外表即可得知並非經合法授權製造之商品，但這些判決中並未見到有被告是自行運用商標圖樣設計衣服、皮夾或飾品而被訴的，我國似乎尚未出現如美國 Gucci 控訴 Guess 一案的案情，而法院對此類案型的態度自也無法得知。

案由為著作權或損害賠償的案件，共有碩鑫公司一案（台北地方法院九十一年訴字第二七三八號及其歷審判決）、霹靂布袋戲偶一案（新北地方法院九十五年訴字第二四二九號及其歷審判決）、雙魚圖二案（台北地方法院九十一年易字第三三一號及其歷審判決、台北地方法院八十九年易字第一四七三號及其歷審判決）三件。法院對於著作是否享有著作權保護之判斷，皆從原創性出發，視是否有個人獨特性在裡頭，從上述案件觀之，只要能舉證乃自行創作且不過度相似於既存之著作，法院皆認為可受著作權法之保護，其門檻並不會太高。又所訴法條

⁴⁹² 行政法院部分大多為商標異議、商標評定案件，民事部分多為債務不履行案件。

⁴⁹³ 舊商標法第六十三條：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金。」

多為舊著作權法第九十三條第三款⁴⁹⁴，意即第八十七條第二款、第三款⁴⁹⁵視為侵害著作權的行為。

一、霹靂布袋戲案

被告甲乃五隆木偶社之負責人，乙為甲之妻，二人共同經營木偶社。自民國九十三年底某天起，接受客戶訂單，由甲將慕少艾、人形師、風之痕、赦生童子等等霹靂布袋戲偶的頭部、身體比例縮小，並仿原作髮型、服飾、臉部特徵製成Q版娃娃，並陳列於木偶社販賣。告訴人認為被告行為乃未經其同意改作布袋戲偶。

該案主要爭點在於，戲偶的外形設計是否具有著作權，意即因戲偶大多有參考歷史朝代服飾，被告抗辯告訴人戲偶並無原創性，例如北辰元凰髮型、服飾與歷代皇帝相似、劍子仙跡則類似電玩版神雕小龍女與聶小倩等等。告訴人霹靂公司造型組組長作證指出，木偶的服裝一定有原創手稿，髮型沒有手稿是邊作邊想的，且很少看別家布袋戲或武俠連續劇，反而多看時裝秀，再依據人物特性，來設計服飾。

一、二審法院皆認為從告訴人所提創作過程資料可知有獨立創作，且整體觀之，髮型與服裝的樣式、顏色、花色等組合方式具一定創作高度，故而肯認為著作權法所保護之美術著作。

但此案件也不完全是本論文所要處理的問題，蓋被告所為乃「改作」，其製作的目的是與原作有所連結，讓人產生為告訴人戲偶之Q版娃娃印象，並非單純想銷售另一完全不同於原作之系列服飾。除此之外，從法院判斷戲偶服飾是否受保護之推論，可知法院判斷重點在於該著作是否彰顯人物獨特性及個性，此在人類的服飾設計上應該同理可證；惟服飾是否會因實用性原則而使得該設計不受著作權法保護，在此案件中並未出現，這或許是因為戲偶的髮型、服飾等外形設計，其實是形塑虛擬角色的整體，服飾本身的價值在於描繪角色形象，而非如人類服飾中必然有蔽體之實用性存在。

二、雙魚圖案

雙魚圖二案告訴人皆為林家聰且皆敗訴，其主張乃自行創作系爭雙魚圖，並印製於九段服飾行所生產的中國風服飾上，並賣予好邁手染服飾店等下游廠商。敗訴理由在於並未舉證證明被告乃「明知」該衣服為侵害原告著作權之重製物，蓋所訴之條文乃著作權法第八十七條第三款⁴⁹⁶；與之相對者乃碩

⁴⁹⁴ 著作權法第九十三條第三款：「有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金：三、以第八十七條各款方法之一侵害他人之著作權者。」

⁴⁹⁵ 著作權法第八十七條：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：...二、明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者。三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。」

⁴⁹⁶ 著作權法第八十七條第三款：「三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。」

鑫公司一案，該案所訴法條相同，但因吳老闆夫婦跟告訴人本有商業上往來，已可得知告訴人對於三款服飾享有著作權，故而在證明故意上較為容易。

台北地方法院九十一年易字第三三一號之被告為帕沙米納個性服飾店的負責人，告訴人委由友人向被告購買雙魚圖服飾一件，告訴人認其有雙魚圖著作權，被告所售衣服乃非法重製。被告則認為告訴人提出之設計圖、綑板照片等無法證明其為著作權人，再者其於被告賣出該衣後才至財團法人臺灣經濟發展研究所申請著作權證書，該證書亦無法證明告訴人為著作權人。且雙魚圖乃中國流傳已久的圖樣，告訴人至多剽竊已公開之圖樣改作，並無原創性。

台北地方法院八十九年易字第一四七三號之被告郭麗華於城中市場經營服飾店，其向永和的惠弘進口服飾批發購買系爭雙魚圖服飾，並陳列、販售予不特定人。被告抗辯原告之雙魚圖與坊間流傳者相較，並無任何原始、創新性，顯為剽竊市面上圖樣所改作。

對於雙魚圖是否有著作權，一二審法院皆認為，雖雙魚圖之中國式圖樣基本線條、花紋多相同，但彼此間排列組合若魴表現個人獨特性、個剛性的精神文化創作，除非被告能證明告訴人系抄襲或重製他人著作，否則難認無原創性。故依告訴人所提出之雙魚圖案設計草圖、雙魚圖案服飾設計圖、雙魚圖案製圖板模照片、服飾剪裁剪報表，其應為著作權人。

第 3 款 小結

從兩組關鍵字所搜得的判決觀之，大多為直接拷貝他人有商標權之圖樣於衣服上，或是進口他人製造之侵權重製物，尚未出現抄襲時尚服飾設計的經典案例。法院對於設計圖是否有著作權之判斷，認定上並不會十分嚴格，即便是中國傳統上流存已久的雙魚圖，只要於其中有個人創意及獨特性存在，皆肯認有著作權。從上述判決並無法得知我國法院在服飾設計上，於著作權層面是否會受到實用性原則的牽制而不給予著作權法上的保護；或是於服飾設計中含有商標時，判斷是否近似的標準為何。

於法院判決中尚未見到服飾設計抄襲案件，有另一個可能是該等案件並未進到法院爭訟，例如朱學恆先生所製之「圓核反應爐+盔甲 T」，即被網友認出抄襲 Marvel 的鋼鐵人 T 恤並去信檢舉，最後朱先生的產品下架⁴⁹⁷。或許在文創產業興起後，未來我國有可能會出現服飾設計抄襲或模仿的案例，屆時可更明確得知我國法院對於服飾設計保護的態度。

⁴⁹⁷ C.Y.A.，《成衣業者抄襲鋼鐵人事件》詳情，Idiot's Ideology，http://thedayswellearn.blogspot.tw/2013/04/blog-post_11.html（最後點閱時間：2013 年 04 月 15 日）。

圖表 8：搜得之判決簡要整理（由本文作者自行製作）

檢索字彙	案號	案由	事實	法院判斷
服裝設計	台北地方法院，民事 91 訴 2738	損害賠償	碩鑫公司與吳老闆一案。碩鑫公司控告吳老闆於民國八十八年十二月起未經其同意擅自重製其設計之服飾及吊卡。	著作權侵害之損害賠償請求權消滅時效為二年，碩鑫公司於八十九年四月十二日即知該侵權行為，但至九十一年五月十三日方提起本訴，已罹於時效。
服飾設計	台北地方法院，刑事 92 訴 1099	違反著作權法	同上。	1、服裝設計圖屬美術著作。 2、服飾吊卡的說明文字有著作權，被告抄襲之侵害碩鑫語文著作之著作權。 3、被告銷售之服飾乃將美術圖樣按圖施作於服飾上，乃屬實施行為。
服飾設計	臺灣高等法院，刑事 93 上訴 1294	違反著作權法	同上。	1、服裝設計圖屬美術著作。 2、服飾吊卡的說明文字有著作權，被告抄襲之侵害碩鑫語文著作之著作權。 3、被告銷售之服飾乃將美術圖樣表現於服飾上，乃屬重製行為，侵害碩鑫公司之著作財產權。
服裝設計、服飾設計	最高法院 95 台上 3753	違反著作權法	同上。	服飾吊卡的說明文字是否有著作權，尚有疑義。
服飾設計	臺灣高等法院，刑事 94 上更(一)665	違反著作權法	同上。	1、服裝設計圖屬美術著作。 2、服飾吊卡的說明文字非著作權法上之語文著作。 3、被告銷售之服飾乃將美術圖樣表現於服飾上，乃屬重製行為，侵害碩鑫公司之著作財產權。

服裝設計	新北地方法院，刑事 95 訴 2429	著作權法	甲為五隆木偶社之負責人，與妻乙共同經營。二人將霹靂國際多媒體股份有限公司享有著作權之布袋戲偶（美術著作），臉部卡通化、頭部及身體比例縮小後製成娃娃，並意圖散布。	1、布袋戲偶雖本於古代服裝、蓄長髮而來，但只需本於自己獨立之思維、智巧、技匠而具有原創性的著作，即享有著作權。系爭戲偶髮型、服裝、臉部設計均可見所欲彰顯人物獨特性及個性，應受著作權法保護。 2、被告抗辯原告之部分戲偶的髮型、服裝與其它電視劇、電玩角色相似，故不具原創性，法院認為即便有相似之處，只要非大部分抄襲或改作之情事，仍可受著作權法保護。被告將霹靂公司戲偶卡通化後製成娃娃，呈現不同於原作之可愛觀感，為改作，乃另一獨立著作。 3、被告行為乃以改作之方法侵害霹靂公司之著作財產權。
服裝設計	臺灣高等法院，刑事 96 上訴 1133	違反著作權法	同上。	同上。
服裝設計	台中地方法院，刑事 101 智簡 16	違反商標法	被告林彥宏先生向中國店家進口上有仿冒 adidas 商標之 T 恤，於雅虎奇摩拍賣網站上販售。	被告所為侵害阿迪達斯公司之商標權。
服飾設計	台北地方法院，刑事 91 易 331	違反著作權法	告訴人為「雙魚圖」之著作人，並將之印製於九段服飾行所生產之中國服飾上，並售與王品手染服飾店等下游商家。乙為帕沙米納個性服飾店負責人，其未經鄭先生之同意，於店內販售上有雙魚圖之服飾。	1、雙魚圖雖為中國長久流傳之美術圖案，但其不同處乃在線條、花紋間彼此的排列組合，此即設計者表現個人獨特性、個別性之精神文化創作，故告訴人之雙魚圖享有著作權。 2、告訴人所提證據無法證明被告明知該衣物為侵害著作權之物仍意圖散布而陳列，故認被告無罪。

服飾設計	臺灣高等法院，刑事 91 上易 2169	違反著作權法	同上。	同上。
服飾設計	台北地方法院，刑事 89 易 1473	違反著作權法	告訴人為「雙魚圖」之著作人，並將之印製於九段服飾行所生產之中國服飾上，並售與王品手染服飾店等下游商家。被告於城中市場內經營服飾店，於民國八十八年向台北縣永和市惠弘進口服飾批發買入印有雙魚圖之服飾，並販售之。	1、雙魚圖雖為中國長久流傳之美術圖案，但其不同處乃在線條、花紋間彼此的排列組合，此即設計者表現個人獨特性、個別性之精神文化創作，故告訴人之雙魚圖享有著作權。 2、告訴人所提證據無法證明被告明知該衣物為侵害著作權之物仍意圖散布而陳列，故認被告無罪。
服飾設計	臺灣高等法院，刑事 89 上易 4161	違反著作權法	同上。	同上
服裝設計	高雄地方法院，刑事 91 易 3739	違反商標法	被告乙向泰國商 SAFCO 購買並於高雄服飾店陳列販售上有「賤兔」圖樣的衣物。	1、「賤兔 (Mashimaro)」圖樣之美術著作為南韓金在仁先生創作並移轉財產權予韓商 CLKO 公司，依 TRIPS 之規定，南韓人之著作權亦受我國著作權法保護。 2、被告侵害著作權人之重製及散布權。又本件並非服裝設計圖之實施，亦與美術工藝品無關。
服裝設計	高雄地方法院，刑事 91 簡 187	違反商標法	被告乙於高雄市三民區某等賣場購入仿冒瑞士商香奈兒等公司商標之皮件、髮夾，並於楠梓區夜市內設攤販售。	被告販售上載有商標之商品乃未經授權，違反商標法第六十三條之販賣仿冒商品罪。
服裝設計	高雄地方法院，刑事	違反商	同上。	同上

	91 簡上 193	標法		
服裝設計	高雄地方法院，刑事 91 易 1859	違反商標法	甲為嘉禮寶商行之負責人，乙為負責會計及銷售之員工，二人向小王購買仿冒法商路易威登馬爾必耶等公司商標的皮包、皮夾、皮帶等物品，並於商行內公開販售。	法商路易威登馬爾必耶等公司之商標已註冊且在有效期間，被告販售仿冒品乃違反商標法第六十三條。
服裝設計	高雄地方法院，刑事 91 易 619	違反商標法	甲於高雄大統百貨公司騎樓下向不明男子購買仿冒荷蘭商佳得國際等公司商標之書包、皮夾等商品，並於夜市中販售。	荷蘭商佳得國際等公司之商標已註冊且在有效期間，被告販售仿冒品乃違反商標法第六十三條。
服裝設計	高雄地方法院，刑事 90 易 4576	違反商標法	乙在高雄市苓雅區國民市場內向阿狗購買上有法商路易威登公司等公司商標之皮件，並於市場設攤販售。	法商路易威登等公司之商標已註冊且在有效期間，被告販售仿冒品乃違反商標法第六十三條。

第 2 項 碩鑫公司案



上述搜得的判決中，只有此件事實較接近本論文所欲討論的主題，且該案法院描敘判斷過程較為細緻，又歷經三審，故而欲以此判決觀察我國實務的態度。以下僅摘錄本案件與著作權法相關之部分，新舊著作權法適用之刑責計算問題不在討論之列。

第 1 款 案例事實及歷程

林秋雲及吳國興夫婦(被告)一同經營「良禎服裝行(下簡稱良禎行)」，經銷碩鑫國際股份有限公司(下簡稱碩鑫公司)生產的服飾；二人另成立「巧森服裝有限公司(下簡稱巧森公司，亦為被告)」，亦經營相關行業，但於九十年已向主管機關申請解散登記。

碩鑫公司負責人王玉珍將其二件服飾設計「下襬以曲線圖裝飾」及「衣褲上飾以水珠圖形及亮片」⁴⁹⁸之美術著作財產權轉讓與公司，原告主張林吳夫婦未經碩鑫公司同意，重製該二件美術著作製造衣物及服飾吊卡，並散布販售。被告抗辯與碩鑫設計相似之服飾係向大陸廣東省潮州市之謝耀庭所購得，王玉珍就此表示其工廠在潮州、汕頭一帶，從未授權與他人製造。

⁴⁹⁸ 此二服飾設計圖的名稱於判決中多以附件一、附件二代稱，因遍尋不著該圖樣，故參考並沿用他本碩士論文對此二圖的稱號。參古詩華，前揭註 266，頁 98 以下。

民事損害賠償的部分，因法院認為碩鑫公司知悉時點在民國八十九年四月十二日，而其提告時點為九十一年五月十三日，故已罹於二年之消滅時效判其敗訴。

刑事部分，碩鑫主張被告擅自重製並意圖銷售侵害他人著作財產權（修正前著作權法第九十一條第二項、第九十三條第三款）、輸入未經著作財產權人授重重製之重製物（第八十一條第三款）等罪，巧森公司亦應被科以罰金（第一百零一條第一項）。又因巧森公司已解散，故此部分一審直接下不受理判決。

第 2 款 案件爭點及法院見解

一、 案件爭點

本案件實體法上爭點主要有三：

- 1、 兩張服飾設計圖是否有著作權？
- 2、 服飾吊卡內容是否為語文著作？
- 3、 銷售之服飾是否為該美術著作之「重製物」？

二、 法院見解

（一） 兩張服飾設計圖是否有著作權

此部分歷審判決皆採相同見解，認為從王玉珍提出之原創稿件（A 4 紙張）、等身設計稿（牛皮紙）、繡花底圖（描圖紙）及對服飾線條、造型、滾邊、花紋等描繪，可證明其設計的兩件服飾皆為人類精神上之創作，為著作權法上之美術著作。

（二） 碩鑫是否就服飾吊卡上文字有著作權

於地院及高院（九十三年上訴字第一二九四號）時，法官認為服飾吊卡文字雖內容在於傳達服飾製造流程、材質、特性、洗滌時應注意之事項等等，雖偏重功能取向，但其語句、編排仍可見作者個人獨特之表達方式，有最低程度之文學價值，屬於王玉珍的精神上創作，應為一語文著作。又被告與碩鑫公司之服飾吊卡比較，除前者無後者開頭語「現今流行服飾多以…有鑑於此」、前者文末另註明「自購買日起七天內，如發現產品質料或製作過程有瑕疵時，請憑此卡及購物之發票至原購買地點無償更換新品」及公司地址、電話不同外，其它部分對於服飾品質及保養注意事項之內容，其文句編排完全相同，已

達實質相似程度，應有抄襲情事。

但最高法院（九十四年台上字第五二四一號）並不認同，其指出被告與碩鑫公司之吊卡內容僅有部分文字內容相同，且相同部分僅係描述衣服素材為純天然纖維、衣服之特性、洗滌方法等等，似非著作權法之語文著作，則該相同部分是否侵害碩鑫公司之語文著作財產權，尚有疑義。

而後高等法院（九十四年上更（一）字第六六五號）依循著最高法院指摘之要點，認為兩家吊卡內容相同之處乃說明衣服材質及洗滌等方法，並無個別獨具之創意表現於外，應無原創性，非創作，故被告之吊卡並未侵害碩鑫之著作財產權。

（三） 被告銷售之服飾是否為該美術著作之「重製物」

地院認為，巧森公司所輸入、銷售之三款衣物，係案外人謝耀庭以不詳方式取得碩鑫公司設計圖而仿製，但無法證明吳林二人乃依前開服飾而自行重製服飾。又依據平面著作內容，按圖上指示之尺寸、規格製作出立體物，乃一「實施」行為，並非著作權法之重製。王玉珍表示須先按照設計原稿，放大尺寸製作與衣物大小相當之設計圖，再利用設計圖套繪繡花底圖並選好布料後，以部分純手工、部分半手工的方式繡上圖案，才能完成一件衣服。故案外人謝耀庭依服飾設計圖按圖施作，乃實施行為，非屬著作權法之重製，故而被告所販售並非違法之重製物。

高院（九十三年上訴字第一二九四號）則持不同見解，其認為吳林二人既已於民國八十七年至八十八年間向碩鑫公司採購過系爭三款服飾，應知著作財產權為告訴人所有，又服飾設計圖表現形式為平面，與服裝乃一立體形式有所不同，故被告自大陸地區購買上開仿冒服飾亦係將碩鑫公司之設計表現於同款服飾上，應屬出售未經授權之重製物，更審亦採相同見解。

最高法院（九十五年台上字第三七五三號）更進一步闡釋，重製乃著作內容之「重現」，若只是依著作標示之尺寸、規格或器械結構按圖施工，將概念表現成立體物，且從其外形客觀上已使一般人無法認知為同一者，則為「實施」。故而法院引用王玉珍的證詞，認為被告的衣服與其設計的一模一樣，顯見服裝設計圖與被告販售服飾客觀上看來同一，即便訴外人謝耀庭係依圖施作，亦屬重製行為。

第3款 案件評析

一、合併原則判準未明

最高法院（九十四年台上字第五二四一號）中提及，兩方之吊卡內容相同部分僅系描述衣服素材為純天然纖維、衣服之特性、洗滌方法等等，似非著作權法之語文著作等語，似乎是引用著作權法中合併原則的概念。意即，從觀念表達二分法出發，著作權法所保護的是表達（expression），但若一觀念的表達方式為有限時，則此時觀念與表達合一，不該給予此種有限表達方式著作權法的保護，否則將實質上保護到觀念，此即合併原則。

今吊卡上的文字所述著為衣服材質、特性、洗滌方式等等，此種文字的表達方式除羅列成分外，對於應該乾洗或手洗、適當水溫範圍、是否可脫水的敘述，可用以表達的方式並不甚多，有可能有合併原則之適用。但最高法院並未引用合併原則作為說理依據，也未闡釋何時為不受著作權法保護之情形與判準，有些可惜。

二、原創性概念判斷要件上混亂

著作是否為著作權法所欲保護之標的，條文上並未明示要件，學說上多採用美國實務的判準，以是否獨立創作（原始性）、具原創性（最小程度的創意）⁴⁹⁹、人類精神上的創作以及是否為表達判斷之。我國歷來實務對於「原創性」一詞有多種意涵，有認為只包含獨立創作⁵⁰⁰，

於判決中，各審判決使用不同的文句判斷之，例如就服飾吊卡部分，地院及高院以文句編排可見作者「個人獨特之表達方式」，有「最低程度之文學價值，應屬基於精神作用所為之文學創作；更審及最高法院則針對服飾設計圖以服飾之線條造型等「有美感及獨創性」，屬基於精神作用的藝術創作，而認定具備原創性。

法院於判斷是否為著作權法所保護之著作時，並未直接使用學說的字詞，對於原創性（最小程度的創意）是有考量到的，但對於是否為獨立創作，似未論及，且另加一判斷的標準—「個人獨特之表達方式」，此或許源於德國的個人特徵（individuelle Zuege）要件⁵⁰¹，但實質內涵究竟為何，有認為較近於廣義的原創性，包含個性與創作高度⁵⁰²。然而，是否「獨特」是一種主觀的價值衡量，此用詞及判準似乎已就該著作文學或藝術價值高低為評斷，然而著作權設立之目的在於能促使個人創作

⁴⁹⁹ 羅明通，著作權法論【I】，頁174（2009）。

⁵⁰⁰ 蔡明誠，論著作之原創性與創作性要件，臺大法學論叢，第26卷第1期，頁190（1996）。

⁵⁰¹ 同前註，頁4-5。

⁵⁰² 同前註，頁14-15。

動機，不論著作之市場價值高低，只要符合要件的皆給予相同的著作權保護。則今法院以「獨特」與否作為要件之一，似乎與立法目的相違；再者，「獨特」一詞較為抽象，似乎應以更精確的文字解釋其意涵，例如直言是否「獨立」創作，且較符合著作權設立意旨。

三、「實施」概念的妥適性

關於平面轉立體的問題，法院區分為二種，若是原著作之「再現」，則為著作權法上之重製；但若為按圖施作，且與原著客觀上「無法視為同一」時，則為實施。此種分法究竟從何而來，有學者認為是法院見解向智慧財產局的函示見解靠攏所致。早期司法實務有判決認為，著作權法所保護者，乃平面美術或圖形著作，但近幾年漸改變，不再一概認為所有美術或圖形著作從平面變為立體之空間轉換，而漸採用台(83)內著字第8303793號解釋函的認定標準⁵⁰³。該函認為，若美術或圖形著作內容乃直接將該平面圖樣附著於立體物上，屬於著作權法上之重製；若將平面圖樣單純以立體形式再現，亦為重製；但若除將平面改為立體形式外，另加入其它創意元素表達，則應為改作，是一衍生著作，除非得原著作權人同意或是符合合理使用之規定外，皆會侵害著作權⁵⁰⁴。

有論者對於上述認定方式有認為是因為科技或工程設計圖之實施，屬專利法保護之領域，不在著作權之保護範圍；亦有論者認為具功能性的科技產品之勞動成果，所製成之立體物或可認為乃依使用專利法上方法專利實施而成的工業產品，為著作權法所不保護之「使用行為」⁵⁰⁵。

從法院的判決似乎可觀察出，對於「同一」的解釋，似認為二維空間與三維空間是不同的表現形式，所以平面轉立體易被認定為不同一而為實施行為，則此結論似乎使得美術著作的保護於平面呈現時較為完整。的確，於二維平面轉成三維立體物時，有時會加入原圖所無之元素，對於是否同一，意即是否有「再現」原著作的解釋，似乎尚有商榷餘地。

今若從著作權法重製的定義出發，不論形式為平面或是立體，只要具有「同一性」者，應該認為是重製；但若無同一性的，此有可能因為加入了新的創意，則此時應該認為是改作而有可能為另一獨立之衍生著作，那實施之概念實應包含於改作之內。從主管機關的函示以及學者的解釋，「實施」此一概念似乎是為了避免按科技或工程設計圖施作之物被認定有著作權的保護而造成不合理的情事發生，在推論上此一概念似乎沒有理論上正當的基礎，應回歸到著作權法上對於侵權行為判斷的方式。詳言之，若認為二維轉換至三維空間具同一性，按圖施作只是單純

⁵⁰³ 張懿云，著作權案例彙編（6）—圖形著作篇，頁43-44（2006）。

⁵⁰⁴ 同前註，頁41-42。

⁵⁰⁵ 同前註，頁53-54。

地重現設計圖，則此為重製行為而可能構成侵權，次而再判斷是否構成合理使用；若於二維轉換至三維空間，加入其它的元素而不具同一性時，若該元素只是無原創性，自非著作權法上之著作，但若該元素具原則性，此時立體重製物可能為一衍生著作，可受著作權法保護，而他人對於該物之利用是否構成侵權，應回歸合理使用的判斷，較符合重製之定義與理論的一貫性。

第3項 小結

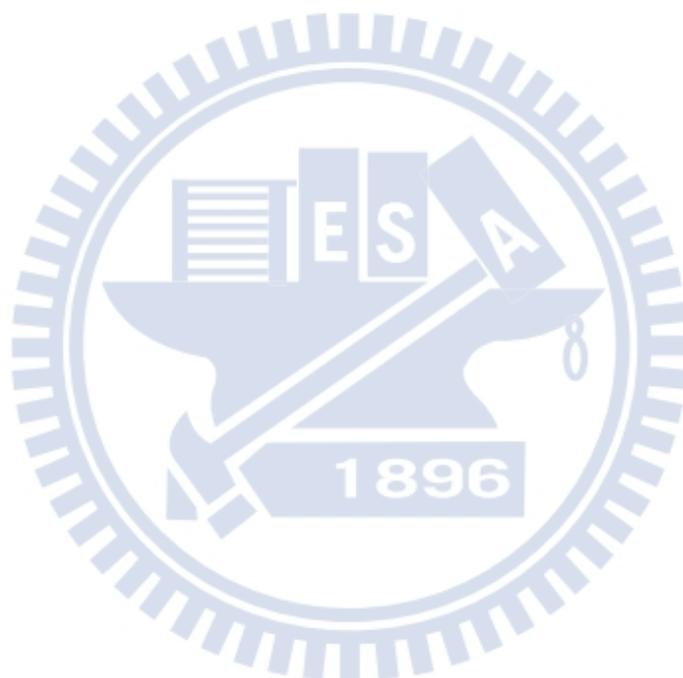
我國法院對於「服裝設計」外觀上是否保護，從以上案件中其實很難下一定論。首先，有論者認為從碩鑫案可推知時裝設計受我國著作權法保護，因法院以被告重製「版型圖稿」認定構成著作權侵害⁵⁰⁶。然觀諸判決並無討論「版型」，反是多次提到告訴人所設計的美術圖樣，且特別說明訴外人謝耀庭從不明人士手中得到設計圖再重製之情節，若真認時裝設計受到著作權的保護，法院實不需再多此一舉論述之。吾人或許可從判決的脈絡中觀察到，我國法院於判斷衣物是否為重製物時，並非從立體服飾模仿立體服飾立論，反而從服飾設計圖出發，再視是否與設計圖有同一性做判斷（這或許跟案情本身為圖樣的抄襲有關），似乎現實上服裝設計可藉由美術著作（設計圖）間接的被保護到。但也或可從中推知，對於衣服本身，並非受著作權法所保護的標的，故而判決並未直接從服裝是否為可受著作權法保護之標的切入。

其次，碩鑫案被告並非製造商或是設計商，而是從事轉售的商人，判決中指出被告明知為告訴人所設計、擁有著作權，但仍「購買」違法之重製物並販售營利，故此案被告並非自為服飾設計的抄襲。再者，系爭的設計是一「平面圖樣」，並非較為複雜的整體服飾設計（例如圖樣散落衣服各處且以不同的手法表現、特殊剪裁等），較難推知法院對於立體的服飾是否亦會採取相同的標準判斷之。另一個小問題是，服裝設計圖究為美術著作或圖形著作，似乎法院與智慧財產局有不同的認定，二類著作如何區分似乎從智慧財產局之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」，無法明確得知，但這並不影響其受保護的範圍。

吾人或可嘗試從著作種類著手，今既然著作權法第五條第一項之著作類型為例示規定，於面對服裝設計是否為著作權法上之著作時，若無法符合現有對圖形著作或美術著作之定義時，或可另就具實用性之著作，如服裝設計、傢俱設計等另立一新的分類，並於實用性原則之判斷上類型化出幾個標準，使得抄襲之認定有所依從；退步言之，又或如認為著作權法直接給予服飾設計保護過於前衛，現階段對於品牌欲發展成一系列經典款的設計，可能可先從商標法上之立體商標著手，設計者可先藉由商標取得對部分的保護，惟此一方式仍需面臨建立識別性的問題以及運用在各種衣服、飾品上的靈活度問題；又或者對於特殊圖樣的布紋，也可嘗試註冊設計專利。

⁵⁰⁶ 古詩華，前揭註 266，頁 105-106。

總而言之，在我國法尚未明文規定以著作權保護服飾設計前，法律面上較穩妥的作法是將服飾設計各部分拆開來申請；商業策略上，可能是藉由大量的廣告、銷售上的成功在消費者心中建立鮮明、深刻的品牌形象，提升消費者的辨識度與忠誠度，讓抄襲者無法取而代之。



第七章 結論

服裝與飾品等配件，除了基本的蔽體、保暖功能，更有展現自我意識或意含某些社會階層的印記。設計師於尋求靈感、把抽象化為具體的過程中，與書本、音樂產業有些許不同，常常於創作時，會拿他人的產品在旁參考。而該時尚服飾設計現行於智慧財產法制上，於臺灣、美國皆無特別的立法，於英國、法國等地卻有著作權的保護，不同法制的形成或許有其不同國下的歷史背景，也可能對於產業產生不同的影響。

本文跳脫各國法律條文的比較，先從美國現狀談起，觀察產業設計的過程，理解其特殊性，再視法院中爭訟的案件系爭的服飾為何、主張何種權利，雖然很多案件中途和解，但多數原告所主張者為商標權及營業包裝，只有在系爭標的為圖樣時，方主張著作權，由此可知對於著作權法是否保護服飾設計尚有疑慮。再放眼幾個時尚重鎮的特別立法以及美國多次修法未果的歷程，最終來到了本文的重心——時尚的本質以及智慧財產權應保護的範圍。

第一節 時尚服飾設計合理的保護範圍

本文以仿冒的悖論為基礎，認為在思考時尚服飾合理的保護範圍時，應先探究服飾的本質。採用第二章所述以流行度區分服飾市場。高度流行市場中的服飾，地位財性質高於傳達資訊媒介的角色，於一般大眾市場的服飾則相反。前者近年不時於產品設計中加入商標，並於訴訟中常主張商標權、營業包裝的保護，對於後進者的抄襲其實與一般大眾市場品牌相較，較不需要著作權的保護，因為其地位財性質較淡薄，對於目標消費者來說，品牌背後的社會意涵較設計所欲傳達的理念為重，給予商標權的保護可滿足辨識特定品牌的需求。再加上高度流行市場常有引領一般大眾市場中部分款式設計走向，甚至影響同階層市場中的產品，是故應維持自由取用的狀態，才能讓時尚產業持續活絡。相對於此，一般大眾品牌因設計所傳達的訊息所占比重較地位財性質高，對於目標消費者而言，品牌背後的社會涵並不是購買時的首要考量，故而此時較佳的保護方式應是用著作權去保護各色各樣的表達。

第二節 法制設計可能發展的方向

本文重心雖在於從時尚服飾設計本質出發探討智慧財產權保護的範圍，但從理論中也可以再進一步思考法制設計應如何為之。以下將試著談論幾個面向以供思考、討論。

第 1 項 現行法規規定實已足

依循上述，對於服飾設計，區分為高度流行市場產品或一般大眾市場產

品，參酌服飾本質而言應然面上應以不同的方式保護之。對於商標、營業包裝的保護方式於適用現行法上並無歧異之處，但於著作權的適用上，尚有些問題。

首先，美國設計師協會及部分精品品牌認為抄襲對其有害，故須立法擴大著作權保護的範圍，從前述的分析，我們可得知現行法制下公司有可能受到損害的情形在於一般大眾市場品牌間的臨摹抄襲，此乃服飾市場中的一小部分，更何況該部分究竟造成多大的損害、究竟損害的原因是否直接源於過於相似的抄襲，尚無實證研究支持，實不需全盤性的立法去矯正。

其次，比較紐約與米蘭、巴黎、倫敦幾個時尚重鎮，後三者皆有特別針對時尚服飾設計以著作權保護的立法，但紐約並未因此而失去時尚之都的稱號，也未有產業蕭條的跡象。換言之，市場尚未失靈，並無急需立法介入調整的必要。

又，雖然本文認為應然面上應對不同性質的時尚服飾設計，以不同比例組合的智慧財產保護，但若真要付諸實行會面臨幾個問題。若於著作權法上區分高度流行市場與一般大眾市場品牌，究竟應以設計師還是消費者的標準認定流程度？且定義上中間有些模糊地帶並非文字所能窮盡的；再者，對於不同流行度的品牌區別適用法律，於案件進入法院訴訟時，究竟法院有無能力以及足夠的資源判斷流行標準為何，尚有難度；而因定義不清，可能使得競爭者間以警告信函來干擾秩序。

另一方面，雖然高度流行市場與大眾市場品牌形象內容不同，但只要符合商標法的要件，皆可獲得商標權的保護，一般大眾市場的產品雖然現行仍無法以整體服飾設計受到著作權的保護，但仍可從經營品牌、鞏固忠誠度下手，再加上電子商務系統發達，可以電子郵件的方式定期通知會員、傳達新訊，初始設計者可妥善利用科技工具讓目標消費者即時得到服飾產品動態，讓後進的模仿者無法搶先。是以，雖然目前尚無著作權的保護，對於此理論下可能因品牌間相互抄襲而受損害的一般大眾市場品牌，仍可藉由上述方式促使消費者先下單，降低可能的損害。

總而言之，美國設計師協會及部分精品品牌主張全盤修正著作權法是不必要的，而一般大眾市場的品牌也可藉由其它方式、以及現行法既存的權利，來保護其服飾設計。是以，在市場尚未完全失靈的今天，是不需要另行修法給予時尚服飾特別的保護。

然而，若當時尚產業對於商標、營業包裝、著作權法於服飾上究竟能保護的範圍尚有疑義，雖然本文認為現行法所給予的保護已足以維持產業的公平，但邏輯推演的過程可能並非熟讀法律之人所能輕易了解。是以，於立法手段上或許可立一「訓示性」的特別法⁵⁰⁷，意即並未擴大、減縮任何權利的

⁵⁰⁷ 例如去年年底修正通過的緊急醫療救護法第十四條之二：「救護人員以外之人，為免除他人生命之急迫危險，使用緊急救護設備或施予急救措施者，適用民法、刑法緊急避難免責之規定。」，

保護範圍，而是重述條文在服飾設計上適用的情形，讓產業界、消費者能較容易了解並找到相關的條文，律師於庭上主張時也可有個清單依序說明。

第 2 項 非「權利」的保護

現行各國的方式多以「權利」的方式保護設計，但從仿冒的悖論可知應容許「抄襲」才能讓時尚設計繼續活躍，如果貿然賦予過高的保護，將有害市場運作。若日後市場上產生新型態的抄襲致使原創設計者受很大的損害，並因此放慢推出原創設計的脚步時，此時或許有立法矯正的必要。但吾人或可思考給予強度輕於權利的保護方式，例如此保護只可請求民事損害賠償或只可禁止他人製造、販售，甚至只是公布黑名單的方式。

第 3 項 民間委員會為解決紛爭之較佳途徑

現行法下，不論台灣或是美國，對於服飾上的圖案，例如 T 恤上的長頸鹿塗鴉，是著作權法的保護標的；但若二家皆設計了黃色的長頸鹿裝，外觀上看來相似，究竟有沒有侵害著作權，尚難以認定。而於商標淡化、營業包裝部分，在美國法下究竟是否為著名商標、或是否具備識別性，實須仰賴個案判斷，而法院對於時尚服飾、尤其是高度流行市場的熟悉度如何，當事人所須承擔的風險不小。

是以，本文認為可以參考義大利的民間委員會設計，放入產、官、學界的人士，對於是否有著作權侵害、構成著名商標等爭點給予一建議性的看法，讓紛爭的二造可用以作為和解的參考。假以時日，累積足夠案例，或可從中發現服飾設計於智慧財產保護上所碰到的難題，可作為修法的動機及背景，更能符合市場的需求，平衡消費者及生產者的利益。

衛生署所發之新聞稿（鼓勵民眾救人，增修緊急醫療救護法，納入救人不受罰精神，行政院衛生署，http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_p01.aspx?class_no=25&level_no=1&doc_no=87335）及媒體對此條的評價是救人不受罰（政院修緊急醫療救護法 引進救人不受罰精神，中央廣播電臺，http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=370546），似乎表示修法回應了民意的要求。然而，實質上該條文並未改變現行法律適用的架構、也未創設新的法律構成要件，並非真的救人不受罰，該條文實質上是條盲腸。



參考文獻

中文書籍

科瓦東高·奧莎著，宋海蓮譯，《ZARA 沒有名片的總裁》，商業周刊出版，台北（2011）。

海威爾·戴維斯著，呂奕欣譯，《決戰時尚設計伸展臺》，馬可孛羅出版，台北（2012）。

張懿云，《著作權案例彙編（6）—圖形著作篇》，經濟部智慧財產局出版，台北（2006）。

羅明通，《著作權法論【I】》，自版，台北（2009）。

中文論文集

許曉芬，〈法國著作權法上之著作財產權例外規範〉，收於《著作權合理使用規範之現在與未來》，頁 59-86，元照出版，台北（2011）。

中文期刊

王美花，〈「決戰伸展台—時尚設計之相關法律問題」議題討論〉，《台灣法學雜誌》，第 129 期，頁 86-106，2009 年 6 月。

林利芝，〈著作決戰伸展台（上）〉，《台灣法學雜誌》，第 129 期，頁 71-85（2009）。

范榮靖，〈ZARA 倒過來想，就做到 549 億美元〉，《遠見雜誌》，第 305 期，頁 216-219，2011 年 11 月。

徐銘鋒，〈歐盟共同體設計保護制度〉，《智慧財產權月刊》，第 151 期，頁 55-87，2011 年 7 月。

陳思廷（譯），〈法國與歐盟之智慧財產權保護〉，《台灣本土法學》，第 106 期，頁 92-101，2008 年 5 月。

楊瑪利，〈即時·混搭·網路·亞洲設計 全球流行與消費 10 大趨勢〉，《遠見雜誌》，第 246 期，頁 238-241，2006 年 12 月。

楊瑪利、林孟儀，〈ZARA 的店長、廠長、櫥窗設計師 設計師背後的時尚魔法師〉，《遠見雜誌》，第 246 期，頁 218-222，2006 年 12 月。

- 楊瑪利、林孟儀，〈別人耗時 6~8 個月製造流行 ZARA 只要 2 週就能上市的製程大公開〉，《遠見雜誌》，第 246 期，頁 212-214，2006 年 12 月。
- 葉雪美，〈美國設計專利類型的揭露要件與權利保護範圍〉，《智慧財產權月刊》，第 101 期，頁 30-63，2007 年 5 月。
- 蔡明誠，〈論著作之原創性與創作性要件〉，《臺大法學論叢》，第 26 卷第 1 期，頁 177-194，1996 年 10 月。

中文學位論文

- 古詩莘，《時裝設計產業智慧財產保護之研究》，政治大學智慧財產學研究所碩士論文，2011 年 7 月。
- 何馨曄，《歐盟、美國及我國新式樣專利要件之研究》，世新大學智慧財產權研究所碩士論文，2011 年 7 月。

中文報紙

- 田思怡編譯，「名牌才亮相...模仿品搖擺大街上」，聯合報第 A14 版，2005 年 4 月 24 日。
- 林思翰、周文卿，「快速時尚入侵 台廠 4 招突圍」，經濟日報第 A5 版，2012 年 6 月 24 日。
- 陶福媛，「山寨時尚 已成流行指標」，聯合報第 D5 版，2009 年 4 月 19 日。
- 陶福媛，「服裝設計一大抄 快行不通了」，聯合報第 E3 版，2007 年 5 月 8 日。
- 陶福媛，「流行 上流專利？全民福利？」，聯合報第 E3 版，2007 年 7 月 31 日。
- 陶福媛，「控平價服飾抄襲 Chloe 勝訴」，聯合報第 E3 版，2007 年 7 月 31 日。
- 顏甫珉，「抄襲風再起 Topshop 再惹議」，聯合報第 C6 版，2011 年 5 月 17 日。

其他中文參考文獻

- About NET，@ NET-線上購物，http://www.net-fashion.net/content/about_brand/（最後點閱日期：2013 年 6 月 11 日）。
- C.Y.A.，〈成衣業者抄襲鋼鐵人事件〉詳情，Idiot's Ideology，http://thedayswellearn.blogspot.tw/2013/04/blog-post_11.html（最後點閱日期：2013 年 04 月 15 日）。
- Daniel，陰陽倒錯 逃離現代幾何設計的拘束 Negative series by Chris Kirby，

DFUN 設計風尚誌，<http://paper.udn.com/udnpaper/POE0028/151344/web/>
（最後點閱日期：2013 年 6 月 17 日）。

HANG TEN 台灣官方網站-關於 Hang Ten，HANG TEN 台灣官方網站，
<http://www.hangten.com.tw/about.htm>（最後點閱日期：2013 年 6 月 11 日）。

Lin, Pochen，媒體教父 Marshall McLuhan, iPOST (May 19, 2009),
<http://ipost.blogspot.tw/2009/05/marshall-mcluhan.html> (last visited Apr. 3,
2013).

Louis Vuitton- 旅遊文化 - 傳統工藝，Louis Vuitton- 首頁，
http://www.louisvuitton.tw/front/#/zht_TW/Journeys-section/傳統工藝（最後
點閱日期：2013 年 6 月 11 日）。

The story 品牌故事:illori 愛樂麗 愛樂衣 布料專家, illori 愛樂麗 愛樂衣 國
民 精 品 服 飾，
http://www.illori.com.tw/website_module.php?website_module_classify_sn=109
（最後點閱日期：2013 年 6 月 11 日）。

全球四大時裝週一行家帶路，自由時報電子報，
<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/feb/29/today-style1.htm>（最後點閱
日期：2013 年 5 月 10 日）。

吳俊彥、尹重君，淺談歐盟新式樣（Community Design）保護，國際智慧財產權
實務報導，http://www.saint-island.com.tw/ch/ip_report/IPR_200507.htm#a01
（最後點閱日期：2013 年 04 月 20 日）。

政院修緊急醫療救護法 引進救人不受罰精神，中央廣播電臺，
http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=370546（最後點閱時間：
2013 年 6 月 18 日）。

鼓勵民眾救人，增修緊急醫療救護法，納入救人不受罰精神，行政院衛生署，
[http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_p01.aspx?class_no=25&level_no=
1&doc_no=87335](http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_p01.aspx?class_no=25&level_no=1&doc_no=87335)（最後點閱時間：2013 年 6 月 18 日）。

雙 G 之爭戲劇性扭轉 Gucci 米蘭狀告 Guess 商標侵權敗訴，新浪新聞：
<http://news.sina.com.tw/article/20130507/9537887.html>（最後點閱時間：2013
年 5 月 25 日）。

英文書籍

JIMENEZ, GUILLERMO C. JIMENEZ & KOLSUN, BARBARA KOLSUN, *FASHION LAW* (2010).

SCHECHTER, ROGER E. & THOMAS, JOHN R., *INTELLECTUAL PROPERTY: THE LAW OF COPYRIGHTS, PATENTS, AND TRADEMARKS* (2003).

SCAFIDI, SUSAN, *INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION WEALTH* 115 (Peter K. Yu ed., 2006).

英文期刊

Barnett, Jonathan M., *Shopping for Gucci on Canal Street: Reflections on Status Consumption, Intellectual Property, and the Incentive Thesis*, 91 VA. L. REV. 1381 (2005).

Barnett, Jonathan M. et al, *The Fashion Lottery: Cooperative Innovation in Stochastic Markets*, 39 J. LEGAL STUD. 159 (2009).

Ehrhard, Meaghan McGurrin, *Protecting the Seasonal Arts: Fashion Design, Copyright Law, and the Viability of the Innovative Design Protection & Piracy Prevention Act*, 45 CONN. L. REV. 285 (2012).

Ellis, Sara R., *Copyrighting Couture: an Examination of Fashion Design Protection and Why the DPPA and IDPPPA are a Step Towards the Solution to Counterfeit Chic*, 78 TENN. L. REV. 163 (2010).

Ferrill, Elizabeth & Tanhehco, Tina, *Protecting the Material World: the Role of Design Patents in the Fashion Industry*, 12 N.C.J.L. & TECH. 251 (2011).

Hemphill, C. Scott & Suk, Jeannie, *The Law, Culture and Economics of Fashion*, 61 STAN L. REV. 1147, (2009).

Manfredi, Alexandra, *Haute Copyright: Tailoring Copyright Protection to High-Profile Fashion Designs*, 21 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 111 (2012).

Marshall, Ashley, *Free Fashion*, 17 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 123 (2013).

Monseau, Susanna, *European Design Rights : A Model for the Protection of All Designers from Piracy*, 48 AM. BUS. L.J. 27 (2011).

Raustiala, Kal & Sprigman, Christopher, *The Piracy Paradox Revisited*, 61 STAN. L. REV. 1201 (2009).

Raustiala, Kal & Sprigman, Christopher, *The Piracy Paradox: Innovation and*

- Intellectual Property in Fashion Design*, 92 VA. L. REV. 1687 (2006).
- Roth, Judith S. et al., *Copyright Protection and Fashion Design*, 967 PLI/PAT 1081(2009).
- Scafidi, Susan, *F.I.T.: Fashion as Information Technology*, 59 SYRACUSE L. REV. 69 (2008).
- Terakura, Karina K., *Insufficiency of Trade Dress Protection: Lack of Guidance for Trade Dress Infringement Litigation in the Fashion Design Industry*, 22 U. HAW. L. REV 569 (2000).
- Xiao, Emma Yao, *The New Trend: Protecting American Fashion Designs Through National Copyright Measures*, 28 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 417 (2010).

英文案件

- Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 07 Civ. 3235(TPG), 2008 WL 4386747 (S.D.N.Y. Sep. 25, 2008).
- Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 07 CV 3235, 2007 WL 1646515 (S.D.N.Y. Apr. 23, 2007).
- Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 107CV03235, 2008 WL 2304725 (S.D.N.Y. Apr. 22, 2008).
- Anna Sui Corp. v. Forever 21, Inc., No. 107CV03235, 2008 WL 2779523 (S.D.N.Y. Jun. 20, 2008).
- Carol Barnhart Inc. v. Economy Cover Corp, 773 F.2d 411 (1985).
- Express, LLC v. Forever 21 Inc., No. CV 09-4514 ODW (VBKx), 2010 WL 3489308 (C.D.Cal. Sep. 2, 2010).
- Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 09 Civ. 4373, 2012 WL 1847646 (S.D.N.Y. May 21, 2012) .
- Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 09 Civ. 4373, 2012 WL 456519 (S.D.N.Y. Feb. 14, 2012).
- Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 09 Civ.4373, 2012 WL 2304247, at *2 (S.D.N.Y. Jun. 18, 2012) .
- Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2010 WL 3410792 (N.D.Ill. Aug. 24, 2010) .
- Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2010 WL 4492797 (N.D.Ill. Sep.

10, 2010).

Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2010 WL 5632617 (N.D.Ill. Oct. 18, 2010) .

Heather Daniels v. Spencer Gifts, No. 10CV05345, 2012 WL 1714395 (N.D.Ill. Mar. 16, 2012).

Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc., 632 F.2d 989 (2d Cir. 1980).

Levi Strauss & Co. v. Fox Hollow Apparel Group, LLC, No. C063765 SC., 2007 WL 1140648 (N.D.Cal. Apr 17, 2007).

Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954).

Permanent injunction upon consent. Anna Sui v. Forever 21, NO. 07CV3235 (S.D.N.Y. Apr. 17, 2009)

Wal-Mart Stores v. Samara Bros., 529 U.S. 205 (2000).

Walter v. Mattel Inc., 210 F.3d 1108, 1111 (9th Cir.2000).

其他英文參考文獻

Fashion design- Wikipedia, the free encyclopedia, WIKIPEDIA, https://en.wikipedia.org/wiki/Fashion_design (last visited June 27, 2013).

France: Intellectual Property Code, WIPO, http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180336 (last visited May 6, 2013).

Gucci | Kering, KERING, <http://www.kering.com/en/brands/luxury/gucci> (last visited Jun. 11, 2013)

H.R. 2033, 110th Cong. (2007), *available* at <http://www.govtrack.us/congress/bills/110/hr2033> (last visited May 10, 2013).

H.R. 2196, 111th Cong. (2009), *available* at <http://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr2196> (last visited May 10, 2013).

H.R. 2511, 112th Cong. (2012), *available* at <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/hr2511> (last visited May 10, 2013).

Lucas, André, *Moral right in France: towards a pragmatic approach?*, Blaca, <http://www.blaca.org/Moral%20right%20in%20France%20by%20Professor%20Andre%20Lucas.pdf> (last visited May 6, 2013).

Picker, Randal C., *Of Pirates and Puffy Shirts*, VA. L. REV. IN BRIEF, Jan. 22. 2007,

<http://www.virginialawreview.org/inbrief.php?s=inbrief&p=2007/01/22/picker>
(last visited Mar. 18, 2013).

Raustiala, Kal & Sprigman, Christopher, *Professor Kal Raustiala Publishes Op-Ed in The New Republic*, UCLA LAW (Aug. 14, 2007), <http://www.law.ucla.edu/news-media/Pages/News.aspx?NewsID=1696> (last visited Mar. 21, 2013).

Raustiala, Kal & Sprigman, Christopher, *Where IP Isn't*, VA. L. REV. IN BRIEF, Jan. 22, 2007, <http://www.virginialawreview.org/inbrief.php?s=inbrief&p=2007/01/22/raustiala-sprigman> (last visited Mar. 23, 2013).

S. 1957, 110th Cong. (2007), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/110/s1957> (last visited May 10, 2013).

S. 3523, 112th Cong. (2012), available at <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/s3523> (last visited May 10, 2013).

Salmon, Felix, *Susan Scafidi on Copyrighting Fashion*, UPSTART BUSINESS JOURNAL (Sep. 19, 2007, 12:00 AM), <http://upstart.bizjournals.com/views/blogs/market-movers/2007/09/19/susan-scafidi-on-copyrighting-fashion.html?page=all> (last visited Mar. 15, 2013).