

專利話廊

淺談微信平臺所產生的資訊能否構成有效證據

郭仁建 中國專利代理師

在人們的日常生活當中，即時通訊軟體與各種的社交通訊軟體幾乎佔據了大部分的生活重心，這種情況在中國大陸極為常見。2018年中國大陸用戶的手機持有率位居全球第一，中國大陸用戶手機持有率高達96%，在中國大陸幾乎人人都擁有至少一支的手機，而在手機上不可或缺的軟體，就是「微信」。在中國大陸微信的使用人數已達5億多，除了成為人們日常生活中最主要的即時通訊平臺與社交平臺，更是中國主要的支付手段之一。也因此，更衍生了「微商」一詞，也就是通過微信平臺進行商業活動的手段，當然，也就衍生了各式各樣的侵權問題。在微信平臺上的資訊均為電子形式，目前在各種訴訟或維權的行動中作為證據出現的頻率也越來越高。

首先，微信上的電子形式的資訊是否能夠作為訴訟行為中的有效證據呢？中華人民共和國民事訴訟法第63條所載之證據項目包括「電子數據」，並根據《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉的解釋》第116條規定：「電子數據是指通過電子郵件、電子數據交換、網上聊天記錄、博客、微博客、手機短信、電子簽名、域名等形成或者存儲在電子介質中的訊息」、「存儲在電子介質中的錄音資料和影像資料，適用電子數據的規定」等規定，可確定電子數據在民事訴訟的行為中可作為一種證據來使用。然而，微信平臺所產生的資訊是否構成前述電子數據之證據，在法律界中一直存在爭議，且由於該資訊具有容易被篡改的特性，法院在審查時，主要還是從真實性、關聯性及合法性等三個方面進行認定，其中，對於真實性更特別重視，尤其是容易被篡改與否，將會被作為審核重點。

雖微信平臺所產生的電子資訊通常具有使用者身份隱蔽、資訊易被篡改等特點，但在各種經過有效的公證流程下，將此資訊轉換成電子數據形式之證據還是有相當的可用性。其中，在公證時的難點則在於如何證明使用者身份、如何反映兩造資訊的完整狀態等，從而使該證據在訴訟中符合證據客觀性、關聯性及合法性的標準而被法官採信，基於目前採證的方式已逐漸能夠規範化，在近期的法律訴訟當中，也逐漸有許多將微信平臺所產生的電子資訊作為有效力的證據使用的案例。其中，微信平臺所產生的資訊依電子介質的形式可分為文字、圖片、語音、視頻等記錄方式，基於應用場景主要可分為聊天介面、朋友圈介面、公眾號平臺等，基於介質形式與應用場景的不同，作為證據的效力也會有所差異。微信平臺中的聊天介面與朋友圈介面的性質不同，且隱密程度上也有差異，在大部分的情況中，基於朋友圈的特殊性，通常並不將朋友圈發布證據作為法律意義上的公開證據；但也要注意，隨著微信已經成為人們交流溝通的重要途徑和工具，其封閉性正由於其普遍性而降低，對於朋友圈發布證據的性質正在也慢慢在轉變。

以下分享近期的一個專利案例為專利號為ZL201630500343.4，名稱為「門花（精雕壓鑄呂-7）」的外觀設計專利的侵權訴訟，本案一審經杭州市中級人民法院於2018年5月21日作出（2017）浙01民初1796號判決，原告在專利權有效的前提下，向被告提出了民事侵權訴訟，而被告以涉案專利與現有設計構成近似進行抗辯，此案的主要爭點除了在被控侵權產品與涉案外觀設計專利的近似程度之外，主要的焦點在於涉案設計專利的產品在申請日前，已經將圖片發布在微信的朋友圈內並有公開販售的事實，而其中的圖片內容則對涉案設計專利的權利範圍構成了現有設計，法院認為涉案設計專利在朋友圈上的資訊內容已達到對不特定公眾公開的結果，朋友圈的內容也存在被不特定公眾所知的可能性，故涉案專利與在先設計相同而構成了現有設計，導致現有設計的抗辯成立，故判決被告不侵權。原告不服杭州市中級法院之判決提起上訴，二審由浙江省高級人民法院在2018年10月8日作出（2018）浙民終552號，本案二審的爭議焦點主要是：原審法院認定「微

信朋友圈發布的圖片構成現有設計」是否正確，上訴法院則認為涉案設計專利的專利權人的微信用戶在朋友圈發布門花圖片的目的就是希望通過朋友圈推銷其產品，且明確相關產品已經在售，不特定的公眾可以通過朋友圈的推廣，進一步產生購買使用的意圖，最後二審維持一審判決，仍判決被告不侵權。

因此，由以上案例看來，雖然微信的朋友圈其起初主要是作為微信好友之間分享和交流生活資訊的私人社交平臺，並不是供使用者公開進行網路行銷活動的平臺，但隨著其使用範圍和用途的不斷擴展，越來越多的人把微信朋友圈當作進行產品行銷活動的重要途徑，客觀上部分微信朋友圈已經兼具了行銷的功能，甚至出現了微商群體，故微信朋友圈也朝向對特定個人公開的形式，逐漸轉向了對不特定的大眾公開的形式，也讓未來在進行舉證時，又多了一個面向可以考慮。

由於這種全平面覆蓋的即時通訊社交媒體平臺已經大量地滲透了我們的生活，常見的FACEBOOK、LINE、INSTAGRAM、PTT等媒體平臺亦與我們的線上、線下身份產生了明確的連結關係，未來無論是各種產品即將問世或者設計圖稿，在放上網路平臺之前，還是應該好好的考慮是否有構成公開的問題，而面對特定物件的對話交流紀錄，亦將彼此的各種行為作下了記錄，在網路上留下足跡也是未來的趨勢。

未提示新型專利技術報告，不得進行警告，僅為訓示規定？

林昇浩

新型專利採形式審查，未對是否合於專利要件進行檢索及實體審查，為創作人提供快速取得專利權的管道，但未免因新型專利權利相當程度的不具安定性，乃有新型技術報告制度之設計。新型專利權人行使新型專利權時應依法提示新型專利技術報告進行警告，但如未及時提示新型專利技術報告，其法律效果如何，法未明定。

本刊今年（2019年）4月25日第217期之話廊中「新型專利權人是否正當行使專利權之判斷」乙文所提之106年度民專訴字第80號判決，認為前述情況並不當然構成侵權行為，仍須進一步審視其是否符合侵權行為之要件。此案於原告上訴後，於今年（2019年）3月28日由智慧財產法院作出107年度民專上易字第5號判決，對於發出警告函是否必需要提示新型專利技術報告作進一步地說明。

上述判決的起因是被告（專利權人），認為原告的產品侵害其新型專利，因此委請法律事務所對原告寄發律師信函，該法律事務所於106年1月12日對原告寄發律師信函；原告收到該律師信函後，認為該律師信函未附上新型專利技術報告，違反了我國專利法第116條、公平交易法第24條、第25條等規定，主張被告濫用權利，造成原告的營業損失及商譽損壞，應負損害賠償責任。前述兩判決均認為原告之訴為無理由。

按現行專利法第116條的規定「新型專利權人行使新型專利權時，如未提示新型專利技術報告，不得進行警告」；我國參照日本實用新案法第29條之2規定，於民國92年新增專利法第104條「新型專利權人行使新型專利權時，應提示新型專利技術報告進行警告」；該條文在民國100年修法時，移至第116條後，又在民國102年對該條文的內容進行修正成為現行的規定。

在107年度民專上易字第5號判決中，智慧財產法院統整了民國92年與102年的立法及修正理由後認為：現行專利法第116條是為了防範新型專利權人據未經實體審查的新型專利權濫發警告函，且讓新型專利權人有客觀的判斷資料來進行警告，又為了彰顯新型專利技術報告對於行使新型專利權的重要性，所以，新型專利權人如未提示新型專利技術報告，不得進行警告，惟現行的專利法第116條並非以提示新型專利技術報告作為提起訴訟的前提要件。也就是說，即使沒有提示新型專利技術報告，新型專利權人仍然能夠提起訴訟、要求損害賠償。

被告在106年1月12日寄發給原告的律師信函中未附上技術報告是不爭的事實，被告確實違反了我國專利法第116條的規定；只是，在專利法中對於違反專利法第116條規定，未提示新型專利技術報告而警告者，沒有其他的配套規定，違反專利法第116條之法律效果為何，專利法中並無其他規定可循。

但是，新型專利權人也不能因為專利法中對於未提示新型專利技術報告而警告者沒有配套規定，便能濫發警告函；公平交易委員會為確保事業公平競爭，有效處理濫用智慧財產權不當對外發布競爭對手侵權訊息，訂定有「公平交易委員會對於事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則」。

上述處理原則第三點第一項第三款，關於行使權利之正當行為包括：「將可能侵害專利權之標的物送請專業機構鑑定，取得鑑定報告，且發函前事先或同時通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害者」。另前述公平交易委員會發布之處理原則第四點第一項第一款、第二款所規定之另一行使權利之正當行為包括：「發函前事先或同時通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害者」、「於警告函內敘明著作權、商標權或專利權明確內容、範圍，及受侵害之具體事實（例如系爭專利於何時、何地、如何製造、使用、販賣或進口等），使受信者足以知悉系爭權利可能受有侵害之事實」，新



型專利權人如果在寄發警告函時，未踐行上述的先程序，便會違反公平交易法第 25 條的規定，而被要求損害賠償。

綜上所述，雖然新型專利權人並非一定要提示技術報告，才能夠提起訴訟，但根據現行的專利法第 116 條規定，新型專利權人如未提示技術報告，不得進行警告，若專利權人違反此規定似無應有法律效果。在 107 年度民專上易字第 5 號判決中指出，專利法第 116 條似僅為訓示規定，智慧財產法院雖然對於未提示新型專利技術報告而逕發警告函的行為，是否當然違反公平交易委員會所訂定的警告函案件處理原則沒有定論；但是，新型專利權人在寄發警告函之前，仍要踐行公平交易委員會所訂定之警告函案件處理原則中的先程序，才不會違反了公平交易法的規定。

參考資料：

1. 106 年度民專訴字第 80 號判決。
2. 107 年度民專上易字第 5 號判決。
3. 新型專利技術報告答客問。
4. 智慧財產局的專利 Q&A。
5. 公平交易委員會對於事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件之處理原則。