

裁判字號：智慧財產法院 101 年民著上字第 13 號民事判決

裁判日期：民國 102 年 06 月 06 日

裁判案由：侵害著作權有關財產權爭議等

智慧財產法院民事判決

101年度民著上字第13號

上訴人 卡爾奇夫國際開發有限公司

法定代理人 吳健安

訴訟代理人 劉清彬

被上訴人 臺灣船井技研股份有限公司

兼

法定代理人 顏得勝

上二人共同

訴訟代理人 蔣文正律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國101年6月27日本院101年度民著訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於中華民國102年5月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

(一)上訴人於原審起訴主張：

- 1.上訴人之受僱人即訴外人陳雅萍於民國95年間創作如附圖1所示之「櫻花機」美工圖案（下稱系爭「櫻花機圖」）及如附圖2所示之「船井碎脂機一百萬台販賣突破平成17年達成」美工圖案（下稱系爭「一百萬台圖」），上訴人為系爭圖案之著作財產權人。然被上訴人臺灣船井技研股份有限公司（下稱船井技研公司）未經上訴人同意，擅自於其所設之網站（www.funai-taiwan.com）使用系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」，經上訴人於99年2月4日發現侵權情事後，乃委請公證人作成公證書。而被上訴人顏得勝乃被上訴人船井技研公司之法定代理人，為公司法規定之負責人，其對於公司業務之執行，已不法侵害上訴人著作權，致上訴人受有損害，依公司法第23條第2項規定應與被上訴人船井技研公司負連帶賠償之責。上訴人爰依著作權法第88條第1項、第3項、民法第184條第1項前段、公司法第23條第2項規定，請求被上訴人連帶給付新台幣（下同）10萬元，並依著作權法第89條規定，請求將判決書登載新聞紙。

- 2.對被上訴人抗辯之陳述：

- (1)有關上訴人享有系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」之著作財產權部分：
- ①系爭「櫻花機圖」之著作財產權部分：系爭「櫻花機圖」依商品包裝、主機、配件貼片、右上方「NO.1勳章」之構圖設計、色彩搭配等綜合觀之，具有原創性，屬享有著作財產權之美術著作。上訴人之櫻花機屬強效型碎脂機（型號：HT326LA）之系爭「櫻花機圖」係由上訴人之員工即訴外人陳雅萍以櫻花花瓣設計產品外包裝，且為將該產品置於關係企業船井生醫股份有限公司（下稱船井生醫公司）之官網進行產品介紹，遂將設計之商品包裝置於圖片正中間，強化消費者對該產品與日系品牌聯結之印象，為配合整體畫面之平衡美感，將產品主機以向左傾斜約10度之角度擺放於商品包裝之右方，並將配件貼片部分，由商品包裝之左方進行延伸，營造出類似汽球之輕盈感，以與碎脂機之功能相結合，且為強調此商品為7-11超商於西元2006年度預購第一名之機種，於圖片右上方，利用勳章圖案進行裝飾、點綴，另為加強與櫻花之聯結性，該圖片整體顏色搭配均以粉紅色系為主，其中商品包裝為較深之粉紅色系、商品主機則為較淺之粉紅色、圖片底色則以最淺之淡粉紅色並佐以漸層方式進行色彩之組合。又系爭「櫻花機圖」係商品包裝、主機、貼片、預購第一名之勳章等構圖方式及色彩搭配，均由上訴人之員工獨立創作而成，以整體美感為特徵，充分展現創意精神，實具原創性。而系爭「櫻花機圖」係由訴外人陳雅萍創作，業經臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號刑事判決肯認，故上訴人確係系爭「一百萬台圖」之著作財產權人。復以系爭「櫻花機圖」右上方之勳章雖有參考7-11超商圖示，然係訴外人陳雅萍本於其創作巧思，利用勳章圖示及其內「預購NO.1機種」等文字，藉以傳達產品在7-11超商預購熱銷之榮耀，無任何抄襲行為。
- ②系爭「一百萬台圖」之著作財產權部分：系爭「一百萬台圖」有歡慶同賀意涵之拉砲、汽球及彩帶等圖示編排其中，且特意使用「販賣達成」日文、「平成17年」之日本年號等文字作為構圖之一部分，以強調碎脂機商品為日系品牌；另在色彩運用部分，其中「一百萬台」字樣以金色漸層方式，而周圍之拉砲、汽球、彩帶、星型圖案，則利用各種繽紛、鮮艷色彩，強帶歡慶之氣氛；而「一百萬台」文字係立於最前方，其後方始以「船井碎脂機」圓型圖案作為底圖，與被上訴人提出之業界圖案完全不同，該圖展現創作人內心之思想或感情，具高度創意性。系爭「一百萬台圖」由上訴人員工陳雅萍創作，此經臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號刑事判決肯認，故上訴人確係系爭「一百萬台圖」之著作財產權人。
- (2)有關被上訴人未經上訴人同意，以重製及公開傳輸方式侵害上訴人之著作權，非屬合理使用部分：

- ①被上訴人顏得勝不否認其於網頁上刊登系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」，且係將系爭圖案重製於網頁上，而被上訴人船井技研公司亦自承「原證1 之公證書中之網頁係被上訴人公司所有，被上訴人公司負責人為顏得勝」，足見被上訴人顏得勝與被上訴人船井技研公司將系爭圖案以重製方式刊登於其網頁，為共同侵權行為人，並以重製及公開傳輸方式侵害上訴人之著作權。
- ②被上訴人購入之商品為迷你型低週波治療器，與上訴人之強效型櫻花機不同，被上訴人既未購買強效型櫻花機，卻使用系爭「櫻花機圖」，顯係惡意侵害上訴人之權利。況被上訴人於其網頁上刊登之圖片刪除「船井」二字，足見其並無為上訴人就「船井」系列產品進行推銷之意。又被上訴人自承刊登系爭圖案乃為販賣其向上訴人購入之商品，其重製目的乃商業目的，係為自己利益，已非合理使用。且兩造之合作關係終止後，被上訴人如為推銷自行購入之商品，自應另行設計相關美編圖片，否則即造成不公平之利用，自無成立合理使用。
- ③兩造於96年2 月1 日終止雙方合作關係後，被上訴人仍繼續使用系爭圖案，此經臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號刑事判決所肯認。被上訴人雖於上開刑事案件提出應收帳款明細表、出貨單，以證明兩造之合作關係，然其上日期均為93年8 、9 月間，仍為兩造合作期間。至兩造於96年2 月1 日終止合作關係後，被上訴人並未向上訴人購買櫻花機或其他低週波治療器。
- (3)上訴人請求損害賠償及登載判決書於新聞紙，並未違反比例原則：上訴人請求損害賠償10萬元係以被上訴人因侵害行為所得之利益，即其減少圖案授權金支出之利益，作為損害賠償金額，已考量被上訴人未購入強效型櫻花機之產品，卻故意使用系爭「櫻花機圖」，且被上訴人重製系爭「一百萬台圖」卻將原圖片上「船井」二字刪除，顯無為上訴人宣傳產品之意思，而被上訴人完全重製系爭圖片，復以被上訴人違法重製、公開傳輸系爭圖片時間長達數年之久，然被上訴人網頁不但使用「臺灣船井」字樣，且於未購買上訴人其他商品，逕將上訴人其他商品介紹置於該網頁，完全重製系爭圖案，顯已對瀏覽網頁之消費者造成混淆，甚而誤認係上訴人另行設立之「船井生醫」品牌之官網，又被上訴人船井技研公司實收資本額為2 千萬元，具相當資力，實有將本案判決書內容全部登載於新聞紙之方式以正視聽，此項請求無違比例原則。

3.聲明求為判決：

- (1)被上訴人應連帶給付上訴人10萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- (2)被上訴人應連帶負擔費用，將本件最後事實審判決書之內容全部刊載於中國時報或聯合報或蘋果日報全國版任一版面下

半頁一日。

(二)原審為上訴人敗訴之判決，上訴人據此提起上訴，並主張：

1.原審認為被上訴人縱未經上訴人同意，擅自於其所設之網站盜用系爭「櫻花機圖」、「一百萬台圖」，因不足以表現作者之個性或獨特性之程度，因不具創作性，非屬於受著作權法保護之著作，因而駁回上訴人原審之訴。惟認定系爭圖案否具有著作權，應考量系爭圖案是否由上訴人之員工所原始獨立完成，暨是否經由人類精神智力思考作用後為創作設計，而達於最低創作性之標準，亦即僅須經由設計者兼顧商品需求、產品訴求、製程之難易及設計所需之設備及製作成本等因素所設計構思之著作（設計圖樣），即可認為已經具備最低創作性要素，且該構思設計與前已存在之圖案僅有可資區別之變化，即可認為符合著作權之定義，而與所謂外觀是否有創新之設計、是否在圖面表現上有獨特之方式等偏向專利發明或新穎性之創新、特殊及獨特等概念無關，原審判決就此顯有判決理由矛盾與適用法則不當之違誤。

2.有關係爭「一百萬台圖」具有原創性部分：

(1)原審認為系爭「一百萬台圖」係將業界坊間習用常見之100、圓形、緞帶及拉炮、氣球、彩帶等既存材料圖樣拼湊堆砌，尚難謂已具備最低程度之創作或個性表現，即不符合一定之創作高度。惟系爭「一百萬台圖」尚有其他類似具有歡慶同賀意涵之拉砲、氣球及彩帶等圖片編排其中，而足以展現創作人內心之思想或感情，自屬具有創意高度之創作性，此部分圖片自當受著作權法之保護而享有著作財產權，且被上訴人船井技研公司將該等物品連同印有上開美術著作之外包裝等均刊登於上開網站上，仍屬重製上開美術著作，故「一百萬台圖」確係由上訴人享有著作權。

(2)被上訴人直接盜用系爭圖案於其網站張貼使用，而非抄襲或與上訴人使用相同之創作元素設計相同或近似之圖樣，因系爭「一百萬台圖」所使用之100、圓形、緞帶及拉炮、氣球、彩帶等元素，係經上訴人之受僱人重新編排，足以展現創作人內心之思想或感情而表現出創作者之個性，與前已存在之創作元素有可資區別之變化，具有最低創作性、最起碼創作之創意高度，符合原審判決所稱「創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性或獨特性之程度」之原則，應認具有創作性，而受著作權法之保護，是上訴人就系爭圖案享有著作財產權及著作人格權，原審判決就此顯有判決理由矛盾之違誤。

3.有關係爭「櫻花機圖」具有原創性部分：原審認為系爭「櫻花機圖」整體觀之，固包含該碎脂機商品外包裝、碎脂機主機、配件貼片及說明該商品為7-11統一超商「2006年度預購NO.1機種」之文字，然仍為該商品之排列展現，依社會通念，其色彩構圖尚不足以表現作者之個性或獨特性之程度，故

認定系爭「櫻花機圖」尚難謂已具備最低程度之創作或個性表現，即不符合一定之創作高度。惟系爭「櫻花機圖」係由上訴人之受僱人即訴外人陳雅萍所創作，並以整體美感為其特徵，充分展現其創意精神，而具有原創性至明，已如前述，故自屬受著作權保護之美術著作，是系爭「櫻花機圖」整體綜合觀之依商品包裝、主機、配件貼片、右上方「NO.1勳章」之構圖設計、色彩搭配等綜合觀之，具有原創性。

- 4.爰上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)被上訴人應連帶給付上訴人10萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。(3)被上訴人應連帶負擔費用，將本件最後事實審判決書之內容全部刊載於中國時報或聯合報或蘋果日報全國版任一版面下半頁一日。(4)第一、二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔。

二、被上訴人則以：

- (一)有關係爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」著作均無創作性，不受著作權法保護部分：
- 1.系爭「櫻花機圖」部分：系爭「櫻花機圖」中「櫻花」之構圖係業界所習用之圖案，於81年3月出版之「壁報設計與節日由來」書籍第186頁已有相同之櫻花圖案，且臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號判決認定訴外人陳雅萍所創作之系爭櫻花圖部分，確係業界習用之櫻花為構圖，而「NO1勳章圖」則僅是對「NO.1」數字概念採以常用之圓形及長方形等常見勳章圖之構圖表現，而7-11統一超商之綠、白、紅及「7-eleven」之顏色及字體係為知名之企業表徵，此均為眾所習知習見之圖案，而系爭圖案之配件貼片則係該產品實物之形狀特徵，均不具備最低創作性。
 - 2.系爭「一百萬台圖」部分：上訴人自認系爭圖案係以現已存在之100、圓形、緞帶及拉炮、氣球、彩帶等元素而「重新編排」而成，經查該緞帶、拉炮、氣球及彩帶等所編排而成之慶賀圖早為坊間所習見習知，更有諸多美工圖庫書籍作為圖例供讀者在作美術設計或網頁時參考，且書中更附有光碟檔案供使用者擷取運用，例如93年2月旗標出版股份有限公司出版之超讚美工圖庫百寶箱第5頁至第21頁等，足證拉炮、彩帶、汽球等編排之組合圖早為坊間所使用，系爭圖案亦與該圖庫中之圖案有諸多類似，而「一百萬台」僅呈現數字概念之簡單構圖，其整體之編排拼湊自不具創作性，依最高法院92年度台上字第1465號、最高法院92年度台上字第1636號刑事判決等意旨，系爭「一百萬台圖」不具備最低創作性而受保護。
 - 3.系爭「一百萬台圖」及「櫻花機圖」整體內容均以坊間習見習知之圖案，再加上產品實物圖為拼湊、堆砌或編排而成，依最高法院89年度台上字第7172號判決意旨及經濟部智慧財產局電子郵件990928號函意旨，系爭圖案均不具創作性而受保護。

(二)有關被上訴人於網頁上使用系爭圖案符合合理使用規定部分：被上訴人因販賣上訴人之產品，始於網頁上重製上訴人之系爭圖案，並刊載系爭「櫻花機圖」供消費者瀏覽產品，而系爭「一百萬台圖」係依上訴人欲傳達已售出一百萬台而深獲消費者好評之意旨，且被上訴人係銷售上訴人之產品，並非銷售系爭「櫻花機圖」或「一百萬台圖」著作，對上訴人之商品或系爭圖案並無任何潛在市場與現在價值之影響，反而能因被上訴人在網頁上提供瀏覽者知悉該產品之完整訊息，並進而購買上訴人之商品，對上訴人並無損害可言，反可促進其產品銷售利潤之增加，達到上訴人產品銷售之目的，是依臺灣臺北地方法院92年度易字第1969號及臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號刑事判決意旨等，被上訴人於網頁上使用系爭圖案符合合理使用規定。

(三)有關上訴人請求損害賠償及將判決書刊載報紙於法無據，且請求刊載報紙不符合比例原則部分：系爭圖案均因不具創作性而非屬著作權法所稱之著作，自不受著作權法之保護，則被上訴人於網頁上重製該等圖示，上訴人自無受損害可言，上訴人請求依其授權金之金額10萬元及請求賠償及刊登報紙，自非有據。縱認系爭圖案享有著作權而受保護，然因被上訴人係在銷售上訴人之產品，且係為提供上訴人傳達給瀏覽消費者之完整訊息而重製系爭圖案，非但不會造成上訴人著作權之損害，反而促進上訴人產品銷售之利潤，達到上訴人銷售產品之目的，上訴人亦無任何損害可言。況上訴人對其所受之損害並未舉證，上訴人請求刊登中國時報或聯合報或蘋果日報更不符比例原則。

(四)爰答辯聲明：1.上訴駁回。2.訴訟費用由上訴人負擔。3.如為被上訴人不利益之判決，被上訴人願供擔保，請准免宣告假執行。

三、兩造不爭執之事實：

(一)系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」係上訴人之僱用員工即訴外人陳雅萍於95年間所作。

(二)被上訴人迄至99年3月初仍於所設網站(www.funai-taiwan.com)使用系爭「櫻花機圖」、「一百萬台圖」。上訴人於99年2月4日發現後，始委請公證人作成如原證1之公證書。該公證書之網頁係被上訴人船井技研公司所製作，而被上訴人船井技研公司之負責人為被上訴人顏得勝。

(三)兩造對原證1所附網頁資料(原審院卷第24頁至第35頁)之真正不爭執。

(四)被上訴人涉嫌刑事部分，經臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號判決公訴不受理，上訴後經本院駁回上訴確定。

四、兩造之爭點：

(一)系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」是否屬於著作權法所保護之著作？

(二)系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」是否由上訴人享有著作

權？

(三)被上訴人使用系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」是否構成著作權之侵害？是否係屬合理使用？

(四)上訴人可否請求損害賠償？

(五)上訴人可否請求將本件判決書登載新聞紙？

五、本院判斷如下：

(一)系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」非屬著作權法所保護之著作：

1.按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3 條第1 項第1 款定有明文。故除屬於著作權法第9 條所列之外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之人類精神力參與的創作，均係受著作權法所保護之著作。而所謂原創性，廣義解釋包括狹義之原創性及創作性，狹義之原創性係指著作人原始獨立完成之創作，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品而來；創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性或獨特性之程度。而美術著作為著作之一種，自仍須具備上開關於「著作」之基本要素，除有一定之表現形式外，尚須其表現形式能呈現或表達出作者在思想上或感情上之一定精神內涵始可，同時該精神內涵應具有原創性，且此原創性之程度須達足以表現作者之個性或獨特性之程度。再者，創作須具備最低程度之創作或個性表現，始可受到保護，亦即該著作仍須具有最低限度之創意性，且足以表現著作個性或獨特性之程度，方屬著作權法所保護之著作，如其精神作用之程度甚低，不足讓人認識作者之個性，抑或著作係拼湊堆砌既存材料，則不得為著作權之客體，即無保護之必要；而著作權專責機關經濟部智慧財產局亦採此見解，該局98年4 月27日電子郵件980427a 函釋：「按著作權法（以下簡稱本法）所稱之『著作』，本法第3 條第1 項第1 款明定屬於指文學、科學、藝術或其他學術範圍之『創作』。因此，著作符合『原創性』及『創作性』二項要件時，方屬本法所稱之『著作』。所謂『原創性』，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂『創作性』，則指作品須符合一定之『創作高度』，至於所需之創作高度究竟為何，目前司法實務上，相關見解之闡述及判斷相當分歧，本局則認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之」。亦足徵創作仍要具備最低程度之創作或個性表現，方可受到保護。

2.經查，本件上訴人所稱系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」係上訴人之員工即訴外人陳雅萍於95年間所作，此部分事實為兩造所不爭執，堪信為真正（此部分亦為兩造第二項爭點

）。又上訴人所指系爭「櫻花機圖」包含該碎脂機商品外包裝、碎脂機主機、配件貼片及說明該商品為7-11統一超商「2006年度預購NO.1機種」等文字，其中碎脂機商品外包裝除有商品名稱、相關標示說明及碎脂機主機圖案外，另有大小不同之數朵花瓣，底色則為粉紅色漸層至紅色（參原審卷第115頁左圖），上訴人上開系爭產品外包裝上花瓣實係業界習用之花瓣圖樣，此有81年3月出版之「壁報設計與節日由來」書籍所附之花瓣圖樣（參原審卷第89頁至第91頁）及被上訴人於上開臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號刑事案件所提之櫻花圖案（參原審卷第215頁至第220頁）附卷可稽。上訴人固主張系爭「櫻花機圖」依商品包裝、主機、配件貼片、右上方「NO.1勳章」之構圖設計、色彩搭配等綜合觀之，具有原創性云云。惟查，上訴人系爭「櫻花機圖」顯然係將傳統紙本或現代電子圖庫檔案中之既有圖案加以擷取組合，難謂有何獨特性。又系爭「櫻花機圖」底色縱有粉紅色漸層至紅色之變化，然該商品外包裝之整體構圖精神作用程度甚低，不足讓人認識作者之個性，自難認已符合創作性之要求。另就碎脂機主機、配件貼片而言，亦係使用上開業界習用之花瓣圖樣，並使用粉紅色作為底色，亦難謂有何獨特性或足以表現作者之個性。

3.至系爭「櫻花機圖」上說明該商品為7-11統一超商「2006年度預購NO.1機種」之文字，雖以圓形及長形之獎牌或勳章圖案表現，然均係使用7-11統一超商之商標及其色彩，復佐以常見之獎牌或勳章圖案，仍難謂有何獨特性或足以表現作者之個性。再者，將系爭「櫻花機圖」整體綜合觀之，固包含該碎脂機商品外包裝、碎脂機主機、配件貼片及說明該商品為7-11統一超商「2006年度預購NO.1機種」之文字，然仍為該商品之排列展現，依社會通念，其色彩構圖尚不足以表現作者之個性或獨特性之程度，易言之，系爭「櫻花機圖」尚難謂已具備最低程度之創作或個性表現，即不符合一定之創作高度。準此，系爭「櫻花機圖」因不具創作性，尚非屬於受著作權法保護之著作。

4.而就系爭「一百萬台圖」圖案部分，上訴人雖主張圖案中有歡慶同賀意涵之拉炮、汽球及彩帶等圖示編排其中，且特意使用「販賣達成」日文、「平成17年」之日本年號等文字作為構圖之一部分，具高度創意性云云。惟查，系爭「一百萬台圖」係以較大之數字「100」作為構圖主軸，加上較小之文字「万台」，配合圓形及緞帶之構圖書寫「船井碎脂機」、「販賣突破」、「平成17年達成」，另有拉炮、氣球、彩帶等圖樣，其中文字部分，例如「100万台」、「販賣達成」、「平成17年達成」、「販賣突破」、「船井碎脂機」等，綜合其意乃在表示「船井碎脂機於平成17年達成銷售100萬台」之意，此為常見之銷售用語，且主要目的在傳達告知某項事實，非屬文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，

自難稱之為著作。至於圖形部分，例如圓形、緞帶及拉炮、氣球、彩帶等，此亦係取材自坊間所習用常見之圖樣或圖庫，此有被上訴人所提之各式圖樣（參原審卷第93頁至第99頁）及其在上開臺灣臺中地方法院99年度智易字第59號刑事案件中所提之圖案（參原審卷第221頁）在卷足憑，由是可知，上訴人僅係單純將坊間常見習用之圖庫組合，再搭配其所欲傳達之特定事項，即所謂思想表達合一之陳述，難謂有何獨特性，亦不足以表現作者之個性或獨特性之程度，易言之，系爭「一百萬台圖」亦難謂已具備最低程度之創作或個性表現，即不符合一定之創作高度。準此，系爭「一百萬台圖」因不具創作性，亦非屬於受著作權法保護之著作。

(二)被上訴人使用系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」不構成著作權之侵害，亦屬合理使用：

1.承前所述，上訴人系爭「櫻花機圖」及「一百萬台圖」二者，就整體外觀而言，前者「櫻花機圖」主要係上訴人產品之外包裝圖樣，換言之，只要單純就上訴人產品外包裝拍照取景，即會獲得相同之圖樣，是以單純就該圖片而言，應僅係產品之介紹，此與一般購物網站提供產品外包裝外觀照片之情況相同。上訴人指稱被上訴人在其網站上放置所謂「櫻花機圖」，從其放置之外觀以及目的以觀，應係告知消費者其網站上有販賣該產品之事實（參原審卷第115頁右圖），而本件被上訴人確有向上訴人購入迷你型低週波治療器之事實，雖然上開商品與上訴人之強效型櫻花機不同，惟被上訴人所欲推銷之商品確實係上訴人之商品，非自己或他人之其他商品，是以，若謂被上訴人在銷售上訴人之商品時，不能放置上訴人商品圖案，則被上訴人將以何人之商品圖案作為抵充？而經銷商或零售商於販售具有品牌之商品時，常以該品牌公司所製作之圖片放置在商品型錄上作為告知消費者之方式，使消費者知悉該經銷商或零售商有販售某一品牌之商品，此為習見之商業經營模式，例如百貨公司所製作之產品目錄，或大賣場所製作之銷售目錄，又或網路商店如pchome等網路上所刊載之商品目錄，不論係紙本或電子版本，均常見將各家廠牌商品連同外包裝一併放置，能否因此即謂該等百貨公司或大賣場侵害各廠牌商品外包裝之著作權？而此種經營模式既為社會習見，則被上訴人在其網頁上，在其所銷售上訴人之商品上放置上訴人所有之圖片，自屬合理之使用。況被上訴人放置系爭圖片之目的亦非在損害上訴人，而係在促銷上訴人商品，縱使該商品圖片與被上訴人實際上向上訴人所進貨品不同，亦不能因此認為被上訴人係為侵害上訴人目的而「盜用」上訴人圖片。

2.至所謂「一百萬台圖」部分，被上訴人所刊載之圖片與上訴人所有之作品相較，兩者差異僅在於底色有無，以及被上訴人之圖案中將「船井」二字移除，另在下方增加www.funai-giken.com等字樣，換言之，兩者幾乎相同（參原審卷第11

6 頁)。然依上訴人所述，被上訴人係將此一放置在被上訴人網頁上，此部分事實並經上訴人提出公證書在卷可稽（參原審卷第23頁以下），茲檢視被上訴人上開網頁，均係在銷售上訴人之商品，雖被上訴人上開「一百萬台圖」圖片所搭配之商品未必符合確已銷售一百萬台之事實（蓋被上訴人幾乎每頁不同商品均放置該圖），然其目的顯然均係在促銷上訴人商品，此種促銷方式對上訴人而言，並無造成任何損害，且符合上訴人促銷商品之目的。而著作權法有關合理使用之規範，主要均係就使用人為自己利益使用他人著作之情形，因而在判斷是否符合合理使用規範時，須比較使用人與權利人之間利益衡平問題（著作權法第65條參照）。本件被上訴人所以使用系爭圖案，目的均係為銷售上訴人產品，縱使其因銷售行為獲有利益，然此種利益係來自於居間銷售商品之正常收益，而非來自於非法侵害他人著作，是縱使被上訴人於網頁上確有使用上訴人系爭「一百萬台圖」或「櫻花機圖」，均屬合理使用（符合一般賣場使用品牌廠商圖樣以銷售該品牌廠商商品之行為），不構成侵害。

- 3.至上訴人指稱被上訴人於其網頁上刊登之圖片刪除「船井」二字，足見其並無為上訴人就「船井」系列產品進行推銷之意云云。惟查，依市場上習知之銷售模式，縱使賣場於銷售某一品牌產品時使用該品牌之相關圖案，亦無全圖照登之義務與必要，只要所使用之圖片確實與該產品相關，確實與該商品之生產廠商相關，即應認為符合經驗法則與市場交易常規，上訴人指摘被上訴人未全圖照登，顯非促銷上訴人產品云云，忽視上訴人確實係將圖片與上訴人產品置於同頁之事實，且對於何以被上訴人須全圖照登，始可認為係促銷上訴人產品，其認定標準依據為何，未見證明，自非可採。上訴人又稱被上訴人刊登系爭圖案乃為販賣其向上訴人購入之商品，其重製目的乃商業目的，係為自己利益，已非合理使用云云。惟查，如前所述，被上訴人係利用上訴人之圖案促銷上訴人之產品，縱使被上訴人因此獲有價差之利益，上訴人亦因此獲有銷售商品之利益，上訴人刻意忽略其因被上訴人之銷售行為因此可獲得之利益，任意指摘，顯非可採。至上訴人稱兩造之合作關係終止後，被上訴人如為推銷自行購入之商品，自應另行設計相關美編圖片，否則即造成不公平之利用，亦無成立合理使用云云。惟查，市場上不論各種規模之賣場或經銷商，縱使未與生產廠商訂定合作契約，於銷售品牌商品時，通常亦會使用該品牌商品之促銷圖案，編製成目錄或貼圖於網頁上，若認為此種使用方式非合理使用，則市場上絕大部分之銷售行為恐均構成侵權，是上訴人上開指摘與吾人日常生活經驗不符，亦不符市場交易秩序，自非可採。

(三)上訴人不可請求損害賠償，亦不得請求登載新聞紙：

如前所述，本件上訴人系爭「櫻花機圖」、「100 萬台圖」

既非著作權法所保護之著作，且被上訴人使用方式符合國人日常交易習慣，對上訴人亦未構成任何侵害，則上訴人依著作權法第88條第1項、第3項、民法第184條第1項前段、公司法第23條第2項規定，請求被上訴人連帶給付10萬元，並依著作權法第89條規定，請求將判決書登載新聞紙，即屬無稽，應予駁回。

六、綜上所述，本件上訴人所提證據資料既無法證明系爭「櫻花機圖」、「100萬台圖」係屬於著作權法所保護之著作，則依著作權法第88條第1項、第3項、民法第184條第1項前段、公司法第23條第2項規定，訴請被上訴人連帶給付10萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並將本件最後事實審判決書之內容全部刊載於中國時報或聯合報或蘋果日報全國版任一版面下半頁一日，為無理由，不應准許。原審基於同上理由，為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之證據資料，經本院斟酌後，認均不影響本判決之結果，爰不再一一詳予論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條、民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 6 月 6 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 李得灶

法 官 蔡惠如

法 官 汪漢卿

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 102 年 6 月 14 日

書記官 邱于婷

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。