智慧財產及商業法院民事判決

111年度民著訴字第80號

原　　告　朱陳柏青
訴訟代理人　馮韋凱律師
被　　告　許耿瑋
訴訟代理人　梁繼澤律師
　　童　行律師

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，本院於民國112年5月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹拾萬元，及自民國一百一十一年十月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣壹拾萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告於民國106年7月19日、同年8月12日拍攝「蘭城百工古城裡最悠久的印舖 廣文堂」（下稱系爭照片2）及「蘭城百工 榮興木雕社」（下稱系爭照片1）之攝影作品，且系爭照片於客觀上已可展現原告對於傳統文化之思想情感，屬著作權法之攝影著作，且原告為著作權人。原告於106年8月7日、同年10月13日將系爭照片1、2上傳至其臉書網頁。嗣原告於107年3月7日發現被告未經原告同意或授權，臨摹系爭照片而繪製畫作2幅（下稱系爭畫作1、2），並上傳至被告之臉書。原告將系爭照片與系爭畫作相疊比對，可見其中細節幾乎吻合，原告發現上開情事後，明確向被告表示系爭照片將出版，不同意被告使用。被告知悉後亦明確表示已將系爭畫作撕毀，並承諾不以該畫作為商業用途。

二、然原告於109年10月2日在「宜蘭人故事館」粉絲專頁，發現被告西畫創作展中，有展出系爭畫作，並經原告至現場確認無誤。另原告發現被告於108年8月8日將系爭畫作上傳至被告之Instagram社群網站；於108年9月將系爭畫作2以「凝煉·方寸之間」為名參加第37屆桃源美展並獲獎，並於109年3月16日將系爭畫作1以「記憶中之技藝」為名參加第83屆臺陽美術特展並獲獎，並於同年3月16日至4月22日於國父紀念館將該畫作展出，甚至參與後續之畫冊出版及於各大通路銷售。因認被告侵害原告對系爭照片之重製權、公開展示權。爰依著作權法第88條第1項規定提起本件訴訟，請求被告負損害賠償責任。並聲明：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）120萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈡原告願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告則以：

被告固曾於臉書上看過系爭照片，惟被告繪製畫作之基礎，係被告實地前往、觀察拍攝而得。縱可能參考系爭照片所呈現之「構想」布置拍攝場景，然相關人物姿勢、背景、工作工具等，係被拍攝者自行提供，由被告於不同時間拍攝後，再行創作，並未直接利用系爭照片。又系爭畫作與系爭照片有諸多不同之處，系爭畫作蘊含被告之繪畫技巧，並以被告實地拍攝之照片為基礎，非直接出自系爭照片，應為另一獨立之著作。且攝影作品若一律禁止他人以繪畫方式臨摹，顯然有違著作權法第1條意旨，有礙國家文化繼續傳承。被告雖曾於系爭畫作完成後向原告私訊致歉，然被告參考系爭照片完成之畫作已燒毀，系爭畫作並非被告之前參照系爭照片繪製之畫作，故原告主張顯屬無據。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，被告願供擔保請准免為假執行之宣告。

參、兩造不爭執事項：（本院卷第297至298頁）

一、原告於106年7月19日、同年8月12日拍攝系爭照片2及系爭照片1之攝影作品，並為其著作權人，而受著作權法保護。
二、被告曾於臉書上看過原告之系爭照片1、2。
三、被告為系爭畫作1、2之作者。
肆、本件兩造所爭執之處，經協議簡化如下：(本院卷第298頁)
一、系爭畫作是否利用系爭照片繪製而成？
二、系爭照片1、2與系爭畫作1、2是否有實質近似？
三、被告是否有侵害系爭照片之重製權、公開展示權？
四、原告依著作權法第88條第1項規定，請求被告給付原告120萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起按年息百分之5計算之利息，有無理由？若有，金額為何？
伍、得心證之理由：
一、系爭照片1、2與系爭畫作1、2實質近似：
㈠按所謂實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似；在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」（最高法院97年度台上字第6499號刑事判決意旨參照）。次按著作權法雖未對抄襲加以定義，但著作權法保護之著作祇須具有原創性，即著作人之獨立創作，非抄襲自他人之著作即可，是一著作雖與他人之前之著作雷同，但如非抄襲前一著作，而係自己獨立創作者，仍具有原創性，而受著作權法之保護，故主張他人之著作抄襲自己之著作，而構成著作權侵害者，應先證明他人之著作有直接或間接抄襲自己著作，且二者間有其關聯性。即主張權利者應證明他人曾接觸其著作，且其所主張抄襲部分，與主張權利者之著作構成實質相似。所謂接觸，指依社會通常情況，可認為他人有合理機會或可能見聞自己之著作而言。所謂實質相似，則由法院就爭執部分著作之質或量加以觀察，為價值判斷，認為二者相似程度頗高或

屬著作之主要部分者，始足當之（最高法院99年度台上字第2314號判決意旨參照）。

㈡所謂量之相似者，係指抄襲的部分所佔比例為何，著作權法之實質相似所要求之量，其與著作之性質有關。所謂質之相似者，在於是否為重要成分，倘屬重要部分，則構成實質之近似。倘抄襲部分為原告著作之重要部分，縱使僅佔原告著作之小部分，亦構成實質之相似。有鑑於侵權態樣與技巧日益翻新，實不易有與原本全盤照抄之例。有意剽竊者，會加以相當之變化，以降低或沖淡近似之程度，避免侵權之指控，故使侵權之判斷更形困難。故認為判斷是否抄襲時，應同時考慮使用之質與量。即使抄襲之量非巨，然其所抄襲部分屬精華或重要核心，仍會成立侵害。又按法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的二個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查審酌，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似（最高法院97年度台上字第3121號刑事判決意旨參照）。

㈢被告對於系爭照片為著作權法之攝影著作，且原告為系爭照片之著作權人等情，並不爭執（本院卷第297頁），合先敘明。茲就系爭照片與系爭畫作是否實質近似，分述如下：

1.系爭照片1與系爭畫作1之比較：

細繹系爭照片1與系爭畫作1之主角均為同一男性，均穿著淺色POLO衫，口中均刁著菸，菸的角度均相同，該名男性之坐姿、神態、表情均相同，且兩者之背景、構圖、輪廓、主角身旁物品擺設均一致，色調均類似，兩者不論質或量之相似性甚高，應認有實質相似。被告雖辯稱系爭畫作1之內容係其親自至現場拍攝照片，而依所拍攝之照片繪製，然觀之被告所提之照片（本院卷第304至306頁），被告所提照片中之男性臉上有配戴眼鏡，所雕刻之物品與系爭畫作1所繪之物品不同，且動作亦非相同，足認系爭畫作1並非被告依其所拍攝之照片繪製，而係抄襲系爭照片1，被告此部分所辯尚不足採。被告雖又辯稱系爭畫作1

之光影、色調與系爭照片1非完全相同云云，然比對系爭照片1與系爭畫作1之色調、光影雖有細微之差異，惟主要之色調均相似，其等「整體觀念與感覺」均一致，依前開說明，自構成實質近似，故被告此部分所辯，仍不足採。

2.系爭照片2與系爭畫作2之比較：

觀諸系爭照片2與系爭畫作2之主角均為同一女性，均穿著紫色鑲有珠花上衣，該名女性之坐姿、神態、表情均相同，且兩者之背景、構圖、輪廓、主角身旁物品擺設、桌面擺放物品均一致，色調均類似，甚至連窗外停放之機車、路邊行駛經過之汽車、女性主角右側內衣肩帶滑落之情況均相同，兩者不論質或量之相似性甚高，應認有實質相似。被告雖辯稱系爭畫作2之內容係其親自至現場拍攝照片，而依所拍攝之照片繪製，然觀之被告所拍攝照片（本院卷第307頁）之窗外景色與系爭畫作2之窗外景色不同，照片左下角桌面擺放之物品與系爭畫作2所繪之物品亦不同，系爭畫作2有擺放1個串珠盒、1個黃色瓶蓋之瓶子、1張白色單子、1個杯子，被告照片則擺放2個串珠盒，沒有黃色瓶蓋之瓶子，但有1瓶墨水，也沒有白色單子，而且兩者畫面內之針車油瓶擺放之位置亦不同，又被告照片右側桌面上擺放之物品與系爭畫作2所繪之物品亦不同，系爭畫作2有擺放印章、1疊由圓形紙夾夾住之紙張、2個棕色長方形物品，上開物品均未出現在被告照片中，而被告照片卻出現系爭畫作2沒有之2個圓形紙夾、1個圓柱形物品，且被告照片與系爭畫作2女性主角之頭髮長度及髮量亦不相同，且系爭畫作2有繪出女性主角之白色內衣肩帶，被告照片之女性主角沒有白色內衣肩帶滑落之情形，足認系爭畫作2並非被告依其所拍攝之照片繪製，而係抄襲系爭照片2，是被告此部分所辯，亦不足採。被告雖又辯稱系爭畫作2之光影、色調與系爭照片1非完全相同云云，然比對系爭照片2與系爭畫作2之色調、光影雖有細微之差異，惟主要之色調均相似，其等「整體觀

念與感覺」均一致，依前開說明，自構成實質近似，故被告此部分所辯，顯不足採。

二、被告侵害原告就系爭照片之重製權：

按重製，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。著作權法第3條第1項第5款前段定有明文。系爭畫作與系爭照片兩者內容幾近相同而構成實質近似，業如前述；又被告自承其於系爭畫作完成前曾看過系爭照片等語（本院卷第297頁不爭執事項），堪認被告曾接觸系爭照片，有抄襲之情事，是系爭畫作係被告以繪畫方式對系爭照片為直接重複製作，依前開說明，自構成著作權法第3條第1項第5款前段之「重製」，是原告就系爭語文著作2、4之重製權、散布權自有遭侵害情事。被告雖辯稱依學者章忠信「依照片畫圖不會構成侵害著作權」之見解，被告上開行為未侵害原告就系爭照片之著作權云云，然細繹被告所提之前開文章之文義應指攝影著作之著作人僅取得攝影著作之著作權，對於所拍攝之人物、動物、風景無著作權，故他人使用相同人物、風景繪畫圖畫並未侵害攝影著作之著作權，然本件被告並非單純使用系爭照片中相同之素材（即人物、背景）去創作畫作，而係直接抄襲系爭照片之全部內容繪畫，自與該篇文章所指情事不同故被告此部分所辯，亦不足採。

三、被告無侵害原告就系爭照片之公開展示權：

按著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利；所謂公開展示指向公眾展示著作內容；所謂發行係指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物，著作權法第27條、第3條第13款、第14款分別定有明文。是原告係就系爭照片享有公開展示權，並非就系爭畫作享有公開展示權，被告在宜蘭人故事館舉辦之西畫創作展係展出系爭畫作乙情，有照片、網頁截圖可參（本院卷第83至95頁），是被告所展出並非系爭照片，非侵害原告就系爭照片之公開展示權；原告雖主張被告將系爭畫作刊登於Instagram社群網站亦侵害其就

系爭照片之公開展示權，然揆諸前開說明，亦與公開展示之要件不符；原告又主張被告於系爭畫作2參加第37屆桃源美展獲獎後，出版畫冊販售，又於系爭畫作1參加第83屆臺陽美術特展獲獎後，於國父紀念館展出，及出版畫冊並銷售，惟觀之原告所提之照片、網頁截圖（本院卷第107、109、111、113頁），於國父紀念館展出系爭畫作1無法判斷係主辦單位臺陽美術協會或被告，無從為不利被告之認定，另依拍賣網頁之記載，販賣桃源美展畫冊、第八十三屆臺陽美展畫冊畫冊之人，分別係桃園縣政府文化局、臺陽美術協會，並非被告，亦無從認定被告有何侵害原告就系爭照片公開展示權之情事。故原告此部分請求顯屬無據。

四、原告得請求被告負損害賠償責任：

㈠按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任；前項損害賠償，被害人得依民法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害；依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在1萬元以上100萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至500萬元，著作權法第88條第1項、第2項第1款、第3項分別定有明文。又被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。

㈡查被告未經原告之授權或同意，於系爭畫作重製系爭照片之內容，業已侵害原告之重製權，致原告受有損害，則被告自應就原告所受損害負賠償責任。原告雖主張：系爭照片原預計放入其計畫出版之攝影書籍中，因被告之行為，致出版社不願將系爭照片收入書中，故被告應賠償120萬元等情，然原告未提出系爭照片價值120萬之任何證明，並表示因攝影書籍尚未出版，系爭照片未曾授權他人使用，並無相關佐證

資料，則原告主張120萬元為其所受損害或損失利益，尚難採信。被告雖辯稱依ShutterStock網站（被證6）每張攝影著作之授權費用約為294元，故被告應賠償之金額為588元（計算式：294x2＝588），惟被告亦自承該網站並無原告之攝影作品（本院卷第473頁），故該網站授權之費用，與原告無關，自不得以該網站之授權費用計算。是原告依著作權法第88條第2項第1款規定計算被告不法侵害其著作財產權之損害賠償，實屬難以證明，則其請求依著作權法第88條第3項酌定賠償額，即無不合。爰審酌系爭照片係經被告抄襲繪製成系爭畫作，而被告於109年3月16日將系爭畫作1參加第83屆臺陽美術特展並獲獎，並於109年3月16日至同年4月22日在國父紀念館展出，並與其他獲獎作品出版畫冊等情，有臉書網頁截圖、照片在卷可考（本院卷91、105、107、109頁）；被告於108年9月將系爭畫作2參加桃園美展並入選，入選之獎勵為獎狀1紙、專輯1冊，該畫作並與其他參賽作品出版畫冊販賣，每本販賣950元等情，有臉書網頁、博客來拍賣網頁照片、徵件簡章附卷可參（本院卷第103、111、113、249至251頁）等一切情況，綜合審酌後，認被告侵害原告就系爭照片1、2之著作財產權的賠償金額各以6萬元、4萬元，共計10萬元為適當，故原告請求被告賠償10萬元，為有理由，逾此數額為無理由，應予駁回。被告雖聲請經系爭照片送財團法人臺灣經濟科技發展研究院鑑定價值云云，然本件損害賠償金額經本院認定如前，自無鑑定之必要，被告之聲請尚無必要。

㈢再按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，同法第233條第1

項本文及第203條亦有明定。本件原告請求被告賠償金額並未定有給付期限，則原告請求被告自收受起訴狀繕本送達翌日即111年10月12日（111年10月11日送達，有本院送達證書附卷可憑，見本院卷第133頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

㈣綜上所述，本件原告依前揭規定請求被告給付10萬元，及自111年10月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。至原告逾此部分之請求，即無理由，應予駁回。

五、假執行之宣告：

原告雖陳明願供擔保請准為宣告假執行，經核本判決所命被告給付之金額未逾50萬元，本院就原告勝訴部分，應依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，依職權宣告假執行，並依同法第392條第2項規定，依職權宣告被告得預供擔保，免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請不僅失所依附，亦無必要，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　31　　日

智慧財產第三庭

法　官　王碧瑩

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　112　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　楊允佳

附表一：系爭照片

編號	系爭照片名稱	系爭照片
1	「蘭城百工榮	

	興木雕社」（系爭照片1）	
2	「蘭城百工古城裡最悠久的印舖廣文堂」（系爭照片2）	

附表二：系爭畫作

編號	系爭畫作編號	系爭畫作
1	系爭畫作1	
2	系爭畫作2	

01

		