智慧財產及商業法院民事判決

112年度民著訴字第66號

原　　告　濟峰實業有限公司

法定代理人　朱瑜鈞

訴訟代理人　郭峻誠律師

複 代理 人　廖政勛律師

被　　告　陳怡潔

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於民國113年2月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳萬元，及自民國一一二年七月二十七日起至清償日止，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五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項，得假執行。但被告如以新臺幣貳萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同年8月30日施行）第75條第1項前段規定：本法112年1月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民事事件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件審理法修正施行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先敘明。

乙、實體方面

一、原告主張：

㈠原告創作「金牌金門一條根精油貼布7片/入」廣告圖片5張用以行銷上述商品。詎被告以帳號「epicur」在蝦皮網站賣場重製並上傳上開圖片2張（下稱系爭圖片1、2，合稱系爭圖片）用以販售上述商品，而侵害原告之著作財產權。原告知悉上情後，即對被告提起刑事告訴，因被告主張系爭圖片

為「141號寶庫」提供，經臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官認其無主觀犯意，而為不起訴處分在案。

㈡被告明知系爭圖片為他人享有著作財產權之著作，未經權利人同意或授權，不得擅自重製。被告所使用之圖片係擷取原告所製作之整組圖片中之2張。該組圖片末張並載明有「JI FENG版權所有，翻印必究」之字樣，應足使被告得知系爭圖片為原告之著作，而非其所稱之「141號寶庫」。被告將系爭圖片逕予重製並在網站上公開傳輸，以銷售商品，其未適當查證所使用圖片之相關著作人為何人、有無取得合法使用權利，以避免侵害他人著作財產權情事發生等情，難認已盡交易上具有通常知識之人所應盡之善良管理人注意義務。被告怠於注意，對於本件侵害著作財產權之行為，具有過失，應負損害賠償責任。

㈢被告既在蝦皮購物網站使用系爭圖片，即代表原告利用同一圖片以銷售上開商品之空間遭受壓縮，應認原告已受有損害。原告因難以證明實際損害額，依著作權法第88條第1項及第3項規定，請法院酌定損害賠償額為每張新臺幣（下同）5萬元，總計10萬元。

㈣並聲明：被告應給付原告10萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告答辯：

㈠被告使用系爭圖片是因當時向批發供貨商「141號寶庫」購買後提供，復經桃園地檢署認被告無侵害系爭圖片之犯意，已由該署為不起訴處分在案，被告不應負民事賠償責任。

㈡原告依著作權法第88條第1、3項規定，要求被告負擔損害賠償責任云云，但被告非以銷售系爭圖片得利，僅以該圖片作為銷售「金牌金門一條根精油貼布7片/入」之用途。原告雖認為被告使用系爭圖片是壓縮其利用該圖片銷售商品之空間，但如法院認定被告侵害系爭圖片著作權成立，被告主張應以銷售數量作為損害賠償之依據，本件應依著作權法第88

條第2項規定，以原告實際所受損害為據，原告請求法院依同法第88條第3項規定酌定損害賠償額，並非有據。

㈢被告雖在蝦皮網站賣場上架系爭圖片及販售有關商品，然被告出售之上開商品量為零包，實際上被告未因使用系爭圖片致原告產生銷售損失，且於收受有侵權通知後，即在網站上刪除系爭圖片。

㈣並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項

㈠原告曾對被告提起侵害著作權刑事告訴，經桃園地檢署110年度偵字第38570號以被告係自「141號寶庫」批發取得系爭圖片，而認定被告無侵害原告著作財產權犯意而為不起訴處分。

㈡被告使用「141號寶庫」2張圖片在網站上使用，以銷售「金牌金門一條根精油貼布7片/入」商品。

四、本件經整理並協議簡化爭點（見本院卷第111頁 ），所應審酌之爭點為：

㈠原告是否為系爭圖片之著作權人？

㈡被告自「141號寶庫」網站使用系爭圖片是否具有過失？

㈢原告請求被告賠償侵害著作財產權之損害，是否有理由？

五、得心證之理由：

㈠系爭圖片具有原創性，屬著作權法所保護之美術著作，且原告為著作財產權人：

1.按著作權法所稱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。是著作權法所保護之著作，指著作人所創作之精神上作品；所謂精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表現，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之。所謂原創性，包含原始性及創作性，原始性係指著作人原始獨立完成之創作，非單純模仿、抄襲或剽竊而來；而創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，

該著作與前已存在之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為已足。又著作權法對於「創作性」的創作程度要求不高，不僅無須如專利法中對於發明、新型、設計所要求之高度原創性程度，甚至僅須有微量程度的創作，可以展現創作人個人之精神作用，無論其創作多簡單、明顯，只要有少量的創作程度即可。所謂美術著作係指著作權人以智巧、匠技、描繪等表現思想、感情之著作，其表現方式包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他具有美感之著作（著作權法第5條第1項各款著作內容例示第2點第5款規定參照）。

2.查系爭圖片1是以「一條根貼布專家」為主題，搭配「金牌金門一條根」、「龍」之文字與繪畫及石獅照片紅底之綜合圖片，並排列「親膚」、「低敏」、「透氣」、「僵硬不求人」廣告文詞及人蔘圖片與燈籠和花飾圖案等（見本院卷第19頁）；系爭圖片2則記載「產品特色」文字，排列四框文字，分別為「植物萃取精華」、「適合大眾族群」、「高彈力貼布」、「台灣專利技術」項目之敘述文字，再配上草本植物照片、人手臂與中藥擺盤等插圖（見本院卷第22頁），均顯示繪製者投入相當之心思及情感，具有一定商業目的，呈現銷售商品來源與其特色，足以展現繪製者精神作用之創意，堪認具有原創性，自應認系爭圖片屬於受著作權法保護之美術著作。次查系爭圖片為原告所有，業據其提出系爭圖片原始檔照片擷圖為證（本院卷第20至21、23至24頁），堪認原告確為系爭圖片之著作財產權人。

㈡被告在蝦皮網頁重製且公開傳輸系爭圖片，係過失侵害原告之著作財產權：

1.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，著作權法第88條第1項定有明文，上開損害賠償責任須以行為人有故意、過失為必要。所謂過失

係指能預見或避免損害之發生而未注意，致使損害發生；所謂能預見或避免之程度，即行為人之注意義務，則因具體事件之不同而有高低之別，不同之行為人，例如製造商或競爭同業與單純之零售商、偶然之販賣人等，對能否預見或避免損害發生之注意程度，必不相同，應於個案事實，視其個別之營業項目、營業規模、營業組織、侵害行為之內容等情形，判斷行為人有無注意義務之違反。

2.被告辯稱其使用之系爭圖片係向「141號寶庫」取得，已經桃園地檢署檢察官認定其無侵害著作權犯意，且其出售商品數量為零包，其無須負賠償責任云云，惟被告自「141號寶庫」取得之系爭圖片檔案，其上載有原告製作組在末張加入「JI FENG版權所有，翻印必究」字樣，亦即原告在圖檔中加入著作權之聲明，且系爭圖片1、2顯示之圖案、照片與文字均係行銷一條根貼布商品，被告銷售同一商品時即應注意系爭圖片來源，亦即具有通常知識經驗之人對系爭圖片之查證，然其未予深究；系爭圖片非被告自行創作，其可預見使用系爭圖片可能涉及著作權之問題，被告於使用系爭圖片之前，未適當查證著作財產權人為何人、有無取得合法使用權利，以避免侵害他人之著作財產權，堪認其未盡交易上之善良管理人注意義務。被告辯稱伊無侵害系爭圖片著作權意思云云，不足採信。被告未予任何查證，即在蝦皮網站侵害系爭圖片之著作權，以行銷推廣被告之商品，屬營利上之目的，被告具有過失侵害系爭圖片重製及公開傳輸著作財產權之行為甚明。又被告未經原告同意或授權，即將系爭圖片下載予以重製並公開傳輸，即已使一般消費者誤認，原告因此即受有損害，被告辯稱其使用系爭圖片後出售商品為零包，原告未受有損害云云，亦不足採。

㈢原告得請求被告負損害賠責任：

1.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，被害人得依下列規定擇

一請求：一、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1百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至5百萬元。著作權法第88條第1項前段、第2項第1款及第3項分別定有明文。被告係過失不法侵害原告所有系爭圖片之重製及公開傳輸權，原告自得依上開規定，請求被告負損害賠償責任。

2.查原告未提出單獨將系爭圖片授權他人之實際交易資料參酌，亦未就系爭圖片內容、購圖數量、授權期及不同之銷售方式提出佐證，又被告並非將系爭圖片非法重製後販售，而係使用於蝦皮網站以販售一條根商品，非直接獲取利益，因此被告因本件侵權行為所得之利益為何，亦難估算。準此，原告主張其不易證明實際損害額而請求法院依著作權法第88條第3項規定酌定賠償額，自屬有據。被告辯稱應依同條第2項規定計算損害額，尚不足採。本院審酌系爭圖片為原告所有，原告以販售系爭圖片顯示之商品獲取商業上利益，被告未經授權擅自使用系爭圖片於其蝦皮網頁，侵害原告重製及公開傳輸之著作財產權，自非可取，參以本件被告使用系爭圖片為2張，重製次數僅1次，係作為向消費者介紹販賣一條根商品使用，並未因本件侵權行為而直接獲得財產上利益等情，認為原告得請求之損害賠償金額，以2萬元為適當，逾此範圍則屬過高，不應准許。

六、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；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第229條第2項、第23

1條第1項分別定有明文。查本件原告請求被告給付損害賠償，並無確定期限，起訴狀繕本已於112年7月26日送達被告，有本院送達證書在卷可考（本院卷第45頁），已生催告給付之效力，依前開法律規定，被告應負遲延責任，原告自得請求自起訴狀繕本送達翌日（即112年7月27日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

七、綜上所述，被告因過失侵害原告就系爭圖片之著作財產權，應負損害賠償責任，是原告依著作權法第88條第1項、第3項之規定，請求被告應給付原告2萬元及法定遲延利息，為有理由，應予准許。至逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

八、本判決原告勝訴部分，所命給付金額未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行；被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，於法有據，爰酌定相當之擔保金額宣告供擔保後得免為假執行；至原告敗訴部分，原告此部分之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

九、訴訟費用負擔之依據：修正前智慧財產案件審理法第1條、民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　18　　日

智慧財產第三庭

法　官　李維心

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日之不變期間內，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　　113　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　林佳蘋