智慧財產及商業法院民事判決

112年度民著訴字第84號

原　　告　吳貞學

被　　告　謝依婷

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於民國113年4月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

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，此有原告民事起訴狀上收文章戳1枚在卷可佐（本院卷第13頁），揆諸前開說明，本件即應適用修正前之規定，合先敘明。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠原告以販賣自行設計製作之手工髮飾為業，「殼藝品Shell Brilliant」臉書帳號及IG帳號為原告所經營。原告分別創作如附表一所示髮飾美術著作（依序稱A款、B款、C款及D款，並合稱系爭髮飾），並將該等髮飾之照片分別於111年10月31日（A款）、111年5月10日（C款及D款）及於108年4月21日（B款）在「殼藝品Shell Brilliant」臉書及IG帳號（下稱殼藝品臉書及IG帳號）以直播方式公開發表。

㈡其後原告發現被告在其申設之「ellensdream」IG帳號限時動態中，分別發表如附表二所示髮飾作品照片（以下依序稱a款、b款、c款）並對外銷售該等髮飾。被告所製作之a款髮

飾與A款髮飾、b款髮飾與B款、c款髮飾與C款及D款髮飾之外觀及主要特徵均極為相似，應已構成實質近似；被告未經原告之同意或授權，即製作附表二所示髮飾，縱被告有投入創意，亦已侵害原告之重製權；而原告於殼藝品臉書及IG帳號直播過程中，被告皆會進入直播間觀看，且原告與被告為同業競爭關係，足認被告應曾間接接觸系爭髮飾，被告所為已侵害原告之著作權，原告因此生意、名譽受影響，而受有財產上損害，復因而失眠、焦慮，亦受有精神上損害，爰依民法第184條第1項前段、第195條第1項、著作權法第85條第1項、第88條第3項規定，請求被告賠償財產上損害新臺幣（下同）5萬元（以如附表一各編號所示作品每項請求2萬元計算，共僅請求5萬元）及精神上損害賠償20萬元。

㈢並聲明如下：

1.被告應給付原告25萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

2.訴訟費用由被告負擔。

3.原告願供擔保，請求准予宣告假執行。

二、被告答辯略以：

就A款、C款及D款髮飾部分，此三款髮飾款式相同，僅布料花紋圖案不同，且該等髮飾之照片皆發布於111年間，然早在107年12月5日日本創作者即已透過IG帳號raro_accessory發布相同款式髮飾之照片（本院卷第57頁，被證附圖一）；另就B款髮飾部分，原告係於108年4月21日發表，惟該等樣式已於106年3月15日由日本品牌Kaorinomor網路平台販售（本院卷第59頁，被證附圖三），系爭髮飾之款式國內外早已有類似作品，且皆係原告以現成布料裁剪完成，並非原告自行創作布料花紋，均不具原創性，均非著作權法保護之著作等語，資為抗辯。並聲明：㈠駁回原告之訴及其假執行之聲請；㈡訴訟費用由原告負擔；㈢如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院整理並補充兩造不爭執事項（見本院卷第99頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

㈠系爭髮飾為原告刊登於網路上對外販售之髮飾。

㈡附表二所示髮飾為被告刊登於網路上並對外販售之髮飾。

四、得心證之理由：

原告主張其為系爭髮飾之著作權人，詎被告未經原告之同意或授權，即製造、販售與系爭髮飾實質近似之如附表二所示髮飾，業已侵害原告就系爭髮飾之重製權及姓名表示權，應負損害賠償責任等語，被告雖就系爭髮飾均為其所製作乙節表示不爭執（本院卷第99頁），然否認侵害原告之著作權，並以前詞置辯。是本件所應審究者為：㈠系爭髮飾是否具有原創性而為受著作權法所保護之著作？㈡被告是否有故意或過失侵害原告之著作財產權？即：A款髮飾與a款是否實質近似？B款與b款髮飾是否實質相似？C款及D款與c款髮飾是否實質近似？被告是否有接觸並重製系爭髮飾？㈢原告依著作權法第88條、民法第184條第1項規定，請求被告負損害賠償責任，有無理由？若有，金額為何？㈣被告是否有故意或過失侵害原告之著作人格權？㈤原告依著作權法第85條第1項、民法第195條請求被告負損害賠償責任，有無理由？若有，金額為何？茲敘述如下：

㈠系爭髮飾均具有原創性，且為受著作權法保護之美術著作：

按著作權法所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作；而美術著作屬著作權法所稱之著作，美術工藝品即屬美術著作之一，著作權法第3條第1項第1款、第5條第1項第4款、「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」分別定有明文；次按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、設計專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如

其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要（最高法院97年度台上字第1214號民事判決參照）。而所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來，以表達著作人內心之思想或感情，而「創作性」，著作權法對於「創作性」的創作程度要求極低，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，僅須可以展現創作人個人之精神作用即可。查：

1.A款髮飾係以水彩般油畫感花卉花布搭配羊羔絨材質，展現秋冬之溫暖感；B款髮飾則係以大蝴蝶結版型、V字型拷克機車線縫邊以及花色布料與素色布料相對比之搭配風格；就C款及D款髮飾部分，則均係以布料寬度為20公分之寬版鋁線搭配彩改花布風格呈現，此有系爭髮飾之照片在卷可佐（本院卷第21頁至第27頁），由上可知，即使均為大蝴蝶結之髮帶造型，個別創作者所表達出來的創意或搭配亦不盡然相同，原告透過顏色、材質間相配搭配、布料是否縫邊等造型之布料材質、花紋圖案之採擇，堪認已表現出與前著作可資區別之變化，而展現創作人之創作思想、感情及美感，足以表現其個性及獨特性，具有最低限度之創意，且無著作權法第9條規範不得作為著作標的之情形，系爭髮飾自屬受著作權法保護之美術著作。

2.至被告雖抗辯稱：國內外早已有款式與系爭髮飾相類似之作品，且皆係原告以現成布料裁剪完成，故系爭髮飾不具原創性等語，然著作權法所要求之原創性，不必達到完全獨創之程度，業如前述，是縱國內外已有類似款式之作品，然系爭髮飾既已具最低限度之創意，業據本院說明如前，即屬受著作權法保護之著作，被告此部分所辯，自不足採。

㈡系爭髮飾是否與附表二所示髮飾構成實質近似：

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兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查，其中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」。而在量的考量上，主要應考量構圖、整體外觀、主要特徵、顏色、景物配置、造型、意境之呈現、角度、形態、構圖元素、以及圖畫中與文字的關係，以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定標準（最高法院103年度台上字第1544號民事判決意旨參照）。本件被告雖自承附表二所示髮飾與系爭髮飾相似等語（本院卷第99頁），然以髮帶造型之髮飾為基礎進行創作，受限於該等髮飾之功能性，其表達之方式自無法過度偏離，因此，此類有限之表現方式自不宜任由他人以著作之方式取得壟斷之地位，並排除他人之使用，是在進行著作間之比對時，自不能以同為髮帶上搭配大蝴蝶結之造型設計，或同為素色布料搭配花色布料之配置，即認兩者為實質近似，查：

1.就B款與b款髮飾部分、C款及D款與c款髮飾部分：

就B款與b款髮飾部分，兩者雖均為素色布料搭配深色布料，且蝴蝶結布料側邊均有拷克邊，此有如附表一、二所示該等髮飾之照片可佐，然兩者之配色色系迥然不同，花色布料之圖案亦不同，二者予人整體觀念與感覺顯然尚未達於實質近似之程度。另就C款及D款與c款髮飾部分，雖均為鋁線蝴蝶結款式，此有前開髮飾圖片可佐（本院卷第27頁、第33頁），然兩者之花色風格顯然不同，且依卷內事證，亦難認c款髮飾亦為與C款髮飾相同之寬版髮帶，二者予人整體觀念與感覺難認已達實質近似程度。綜上，核諸B款與b款髮飾、C款及D款與c款髮飾，所表現之形式雖均為大蝴蝶結之款式，然予人之視覺感受均相迥異，實難認已達於實質近似之

程度，故原告主張被告有侵害原告著作權之重製行為，即屬無據，就此部分，自無庸再就被告是否有接觸B款、C款及D款髮飾予以贅述，併予敘明。

2.就A款與a款髮飾部分：

查A款與a款髮飾均係以相同款式之花布搭配羊羔絨布，僅搭配之羊羔絨布料顏色不同，此有前開髮飾之圖片在卷可佐（本院卷第21頁、第29頁），兩者因使用之花布圖案相同，故整體外觀及主要特徵極為相似，整體佈局構造相近，構成實質近似。

㈢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。（最高法院99年度台上字第2314號判決意旨參照）。次按著作權法承認「平行創作」的保護，亦即本於自己獨立之思維、巧思或專業而具有原創性之創作，即享有著作權，倘非重製或改作他人之著作，縱有雷同或相似之平行創作，因屬自己獨立之創作，具有原創性，同受著作權法之保障。本件a款髮飾與A款髮飾雖構成實質近似，業如前述，然揆諸前開說明，仍須被告有接觸原告之著作，查：

原告雖主張其於殼藝品臉書及IG帳號直播陳列銷售手工髮飾作品時，被告均會進入直播間觀看，且其與被告為同業競爭關係，被告應有諸多機會接觸原告之作品等語，然原告就此並未舉證以實其說，已難認原告此部分主張可採；原告雖又主張被告在其IG帳號上發表a款髮飾照片之時間為112年1月3

1日，此有該髮飾在卷可佐（本院卷第29頁），而原告發表A款髮飾照片之時間則為111年10月31日，此亦有該款髮飾之IG截圖可佐（本院卷第21頁），兩者相距僅數月，顯見被告係抄襲原告之創作等語，然羊羔絨髮帶搭配蝴蝶結之款式，於107年12月5日在國外即已有他人發表此類款式之作品，此亦有被告提出之IG截圖（見本院卷第57頁）在卷可佐，且A款髮飾僅版型及配色為其所設計等情，亦為原告所自承在卷（本院卷第98頁），足見A款髮飾所使用之布料花色並非出自原告之設計，則本件既乏積極證據足認被告確有接觸原告所創作之A款髮飾，且在原告發表A款髮飾前亦已有其他類似創作公開發表，即難僅以被告使用與A款髮飾相同款式之花布，即認被告之a款髮飾係抄襲A款髮飾而來，故原告就此部分主張被告有侵害原告著作權之行為等語，亦屬無據。

五、綜上所述，系爭髮飾雖為受著作權法保護之美術著作，惟被告所製作之b款、c款髮飾與B款、C款及D款髮飾並未構成實質近似，原告復未提出積極證據，證明被告確曾接觸A款髮飾，自難認被告有原告所指侵害其著作權之行為。從而，原告依著作權法第85條、第88條第1項、民法第184條第1項前段、第195條第1項之規定，請求被告給付25萬元損害賠償本息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依修正前智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　24　　日

智慧財產第五庭

法　官　李郁屏

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　　5　　月　　27　　日

書記官　張珮琦