

01 智慧財產及商業法院民事判決

02 112年度民著訴字第21號

03 原 告 火星生技股份有限公司

04 法定代理人 林玉龍

05 訴訟代理人 洪巧華律師

06 翁偉倫律師

07 上 一 人

08 複 代 理 人 江苡銘律師

09 被 告 愛上大數據股份有限公司

10 兼 法 定

11 代 理 人 龍京佑

12 被 告 愛上新鮮股份有限公司

13 兼 法 定

14 代 理 人 吳榮和

15 被 告 張佑承

16 共 同

17 訴訟代理人 李奇律師

18 傅于瑄律師

19 被 告 蓮荷國際有限公司

20 兼 法 定

21 代 理 人 林佑青

22 共 同

23 訴訟代理人 徐子騰律師

24 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114
25 年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

26 主 文

27 被告愛上大數據股份有限公司、愛上新鮮股份有限公司應連帶給
28 付原告新臺幣參拾萬元，及自民國一百一十一年十二月十七日起
29 至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

30 原告其餘之訴駁回。

01 訴訟費用由被告愛上大數據股份有限公司、愛上新鮮股份有限公
02 司連帶負擔百分之二，餘由原告負擔。

03 本判決第一項得假執行，但被告愛上大數據股份有限公司、愛上
04 新鮮股份有限公司如以新臺幣壹拾萬元為原告預供擔保，得免為
05 假執行。

06 原告其餘假執行之聲請駁回。

07 事實及理由

08 壹、程序方面：

09 一、依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同年
10 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
11 正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民事事件，適用
12 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
13 行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先敘明。

14 二、原告法定代理人楊硯超已變更為林玉龍，經林玉龍具狀聲明
15 承受訴訟（本院卷二第114頁）；被告愛上新鮮股份有限公
16 司（下稱愛上新鮮公司）法定代理人已變更為被告龍京佑，
17 被告龍京佑亦具狀聲明承受訴訟（本院卷二第222頁），均
18 核無不合，應予准許。

19 三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同
20 意者、請求之基礎事實同一、不甚礙被告防禦及訴訟之終結
21 者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2款、第
22 7款分別定有明文。查本件原告起訴時請求：「(一)被告愛上
23 大數據股份有限公司（下稱愛上大公司）及被告愛上新鮮公
24 司應連帶給付原告新臺幣（下同）500萬元，及自民事起訴
25 狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
26 之利息。(二)被告等應連帶給付原告1,000萬元，及自民事起
27 訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計
28 算之利息。(三)訴訟費用由被告負擔。(四)原告願供擔保，請准
29 予宣告假執行。」（本院卷一第16頁），嗣於112年8月7日
30 變更聲明為：「(一)被告愛上大公司及愛上新鮮公司應連帶給
31 付原告500萬元，及自民事起訴狀繕本送達之翌日起至清償

01 日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)被告愛上大公
02 司、愛上新鮮公司、蓮荷國際有限公司（下稱被告蓮荷公
03 司）、張佑承、龍京佑應連帶給付原告1,000萬元，及自民
04 事起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之
05 5計算之利息。(三)被告愛上大公司、吳榮和應連帶給付原告
06 1,000萬元，及自民事起訴狀繕本送達之翌日起至清償日
07 止，按週年利率百分之5計算之利息。(四)被告愛上新鮮公
08 司、吳榮和應連帶給付原告1,000萬元，及自民事起訴狀繕
09 本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
10 息。(五)被告蓮荷公司、林佑青應連帶給付原告1,000萬元，
11 及自民事起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率
12 百分之5計算之利息。(六)前四項被告其中任一被告已履行給
13 付，其他被告於給付範圍內免給付之義務。(七)訴訟費用由被
14 告負擔。(八)原告願供擔保，請准予宣告假執行。」（本院卷
15 二第168至169頁），被告等則於本院112年8月15日準備程序
16 時同意上開變更（本院卷二第205至206頁），經核原告所為
17 訴之變更，係本於被告愛上大公司、愛上新鮮公司違反和解
18 約定、侵害原告著作權之同一基礎事實，且經被告等同意，
19 不甚礙被告等之防禦及訴訟之終結，於法核無不合，應予准
20 許。

21 貳、實體方面：

22 一、原告主張略以：訴外人焯宇生技股份有限公司（下稱焯宇公
23 司），為進行「赤晶對策」產品（下稱系爭產品）之銷售，
24 於108年間委請考工記工作室之銀子奇設計完成系爭產品之
25 外盒包裝及內容物包裝圖樣（如附圖1，下稱系爭圖樣），
26 並約定系爭圖樣著作財產權為原告所有，系爭產品並於109
27 年2月上市。系爭圖樣雖使用「赤晶對策」或「EX」一般中
28 英文文字素材，底色藍色屬日常使用之顏色，但已藉由上開
29 文字、圖樣、位置之整體編排構圖方式，呈現具有創作人個
30 人思想、感情之美感創作，具有原創性，為著作權法所保護
31 之美術著作。被告張佑承於109年8月間接觸系爭圖樣後，與

01 被告龍京佑於109年12月前某日，未經許可或授權竟抄襲系
02 爭圖樣，並使用於被告愛上大公司及愛上新鮮公司自109年2
03 月1日起所銷售之「暢快對策」產品外盒及內容物包裝（如
04 附圖2，下稱系爭原包裝）。焯宇公司發現後旋於同年12月2
05 5日發函，要求被告愛上大公司、愛上新鮮公司立即停止違
06 反著作權之行為，其等亦承認有侵害著作權之行為，雙方遂
07 於110年1月6日簽立和解書（下稱系爭和解書）。然被告愛
08 上大公司、愛上新鮮公司不僅未履系爭和解書第貳條第1點
09 移除廣告義務，亦持續於市面上銷售系爭原包裝之產品，且
10 於110年3月3日委由被告蓮荷公司生產之「暢快蓼活」產品
11 （如附圖3，下稱系爭新包裝），其內容物包裝仍為侵權之
12 系爭原包裝，顯違反系爭和解書第貳、參條之約定，依系爭
13 和解書第伍條懲罰性違約金之約定，被告愛上大公司及愛上
14 新鮮公司應連帶給付懲罰性違約金500萬元。因被告愛上大
15 公司、愛上新鮮公司於簽訂系爭和解書後仍有上述侵害原告
16 著作權之行為，原告對被告等提起違反著作權法之刑事告訴
17 （下稱另案刑事案件），經警搜索扣得系爭原包裝之產品，
18 另系爭新包裝乃改作系爭圖樣，並由被告愛上大公司、愛上
19 新鮮公司在被告愛上新鮮公司、東森購物及LINE購物等網路
20 平台上販賣，是被告愛上大公司、愛上新鮮公司、張佑承、
21 龍京佑（下稱被告愛上大公司等）及代工之蓮荷公司顯係共
22 同侵害原告系爭圖樣之改作權。被告吳榮和於113年7月4日
23 前為愛上大公司、愛上新鮮公司負責人、被告林佑青為蓮荷
24 公司負責人，依公司法第23條第2項規定，應與上開各被告
25 公司就上開損害賠償連帶負責。另焯宇公司於111年2月24日
26 與原告合併解散，並以原告為存續公司，由原告繼受焯宇公
27 司全部權利義務。爰依系爭和解書第伍條，請求判決為上開
28 變更後之聲明第1項，並依著作權法第88條第1項、民法第18
29 4條第1項前段、第185條、公司法第23條第2項，請求判決為
30 上開變更後之聲明第2至6項，並願供擔保請准宣告假執行。

31 二、被告等答辯略以：

01 (一)、被告愛上大公司等則以：

02 1、原告雖於起訴時提出系爭和解書為證據，惟被告愛上大公司等
03 等早於113年8月7日已抗辯原告並未在系爭和解書上用印，
04 有違系爭和解書第捌條之約定，然原告遲至同年11月20日言
05 詞辯論期日始當庭提出系爭和解書原告有用印之版本（原證
06 7-1），顯係民事訴訟法第196條第2項逾時提出之攻擊、防
07 禦方法，且有礙本件訴訟終結，應依上開規定駁回。又系爭
08 和解書因煌宇公司未簽署，依系爭和解書第捌條之約定應尚
09 未生效，原告自不得依系爭和解書第伍條約定向被告愛上大
10 公司、愛上新鮮公司為懲罰性違約金請求。又系爭產品以系
11 爭圖樣為包裝並於109年2月間上市，惟早於102年間，臺灣
12 市場即有使用「對策」中文名稱，並在名稱後方加上「EX」
13 英文字母之保健食品，日本市場上亦早於98年間即有使用
14 「EX」英文字母之保健食品，前述之名稱、包裝設計均早於
15 系爭產品於市場上行銷多年，系爭圖樣乃參考仿效日本或臺
16 灣市面上既有保健產品包裝，無原始性。又系爭圖樣單純以
17 「赤晶對策」及「EX」中、英文字母對齊排列在包裝上，上
18 開字體並非獨特、具有特殊設計感之字體或字型，且產品包
19 裝底色所使用之藍色，亦為普遍常見之顏色，並無任何特殊
20 排版或美感特徵，原告迄今未曾提出證據證明創作者之設計
21 緣由及理念，系爭圖樣僅係單純模仿市面上已存在之保健產
22 品包裝，亦無創作性，故系爭圖樣非著作權法第5條第1項第
23 4款之美術著作，自不受著作權法之保護。

24 2、原告雖主張系爭圖樣為其委請考工記公司之銀子奇設計系爭
25 圖樣，並約定系爭圖樣之著作權人為原告，考工記公司及銀
26 子奇雖先後出具聲明書聲明系爭圖樣之著作權人為原告，惟
27 原告最初僅提出銀子奇出具之聲明書，經被告愛上大公司等
28 執銀子奇並非有權授權系爭圖樣之人後，原告始提出考工記
29 工作室之聲明書，原告提出之時間點已有可疑，況上開考工
30 記工作室聲明書顯然早於銀子奇聲明書之日期，原告何以未
31 能於本件訴訟中同時提出，且於原告對被告愛上大公司等提

01 起違反著作權法之另案刑事案件偵查中，原告均未提出考工
02 記工作室之聲明書，亦與常情不符。況銀子奇當時未實際任
03 職於考工記工作室而係任職於十緒公司，考工記工作室並非
04 銀子奇之雇用人，原告先前提出之前開聲明書即有疑義，是
05 考工記工作室提出之聲明書內容顯然不實在，系爭圖樣之著
06 作人既然不明，則無從認原告已由考工記工作室、銀子奇取
07 得系爭圖樣之著作財產權。

08 3、被告愛上大公司及愛上新鮮公司前接獲原告通知系爭原包裝
09 疑似侵害系爭圖樣後，於109年12月24日即下架被告愛上新
10 鮮公司官網上使用系爭原包裝產品，並於同年月25日通知訴
11 外人東森易得購物股份有限公司相關人員下架ETMall東森購
12 物網站上之系爭包裝產品，亦移除相關廣告等。被告愛上大
13 公司、愛上新鮮公司於109年12月25日即將產品名稱更改為
14 「暢快蔘活」，並重新設計包裝，於系爭和解書成立後，以
15 系爭新包裝之貼紙覆蓋於使用系爭原包裝之產品上，並無生
16 產、銷售系爭原包裝產品之行為，上開產品以暢快蔘活之名
17 稱，使用系爭新包裝重新上架，為焯宇公司執行長盧永偉所
18 同意，縱有因疏忽出貨系爭原包裝之產品，亦不能據此即認
19 被告愛上大公司、愛上新鮮公司未履行系爭和解書。又另案
20 刑事案件，亦經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢
21 察官以111年度偵字第507、12578號、111年度偵續字第399
22 號處分書均為不起訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署
23 （下稱高檢署智慧分署）以112年度上聲議字第153號處分書
24 駁回再議之聲請，並經原告聲請交付審判，經臺灣臺北地方
25 法院（下稱臺北地院）以112年度聲判字第95號駁回原告之
26 聲請，亦認被告愛上大公司、愛上新鮮公司並無未履行系爭
27 和解書之情事。

28 4、系爭新包裝由被告愛上大公司員工所設計，其包裝外觀更與
29 系爭圖樣完全不同，更無實質相似，由原告提出之另案刑事
30 案件之證據資料亦可知被告愛上大公司等並無侵權故意。縱
31 認被告愛上大公司、愛上新鮮公司於履行系爭和解書上有所

01 疏漏，然衡酌違約情形非屬重大，數量及金額均不多，且另
02 案刑事案件扣案使用系爭新包裝產品全數逾有效期限致已銷
03 毀等情，原告請求懲罰性違約金500萬元顯屬過高，請求酌
04 減至3萬元等語，資為抗辯，並答辯聲明：原告之訴及假執
05 行之聲請均駁回；如受不利之判決，被告愛上大公司等願供
06 擔保請准免為假執行之宣告。

07 (二)、被告蓮荷公司、林佑青除援引被告愛上大公司等之答辯外，
08 並補充：系爭和解書部分，與被告蓮荷公司、林佑青無關，
09 依系爭和解書約定暢快對策產品應在110年1月31日前下架，
10 原證13沒有訂單成立時間，被告蓮荷公司係受被告愛上大公
11 司委託而代工，對於產品有何權利糾紛並無從查證，被告蓮
12 荷公司、林佑青與被告愛上大公司等間並無任何共同侵權行
13 為等語，資為抗辯，並答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請
14 均駁回；如受不利之判決，被告願供擔保請准免為假執行之
15 宣告。

16 三、兩造不爭執事項（本院卷三第212至213頁）：

17 (一)、被告吳榮和為被告愛上新鮮公司、愛上大公司之負責人，被
18 告張佑承、龍京佑分別為愛上新鮮公司之執行長、愛上大公
19 司之營運長。

20 (二)、被告愛上新鮮公司、愛上大公司於109年12月24日、25日接
21 獲煌宇公司委請律師之來電及所寄發如原證6所示之函文。

22 (三)、被告愛上新鮮公司、愛上大公司於110年1月6日有於原證7所
23 示之系爭和解書上蓋用大小章。

24 (四)、被告愛上新鮮公司於110年1月13日自愛上新鮮公司官網更新
25 產品名稱，並重新開始販售。

26 (五)、原告於110年2月1日向東森購物網站下單時，網站上商品圖
27 片為「暢快蓼活」，產品名稱為「暢快對策」。

28 (六)、系爭和解書第伍條約定之違約金性質為懲罰性違約金。

29 (七)、另案刑事案件為原告對被告等人提起違反著作權法刑事告
30 訴，經臺北地檢署檢察官偵查終結，於112年3月2日以111年
31 度偵續字第399號為不起訴處分。嗣經原告聲請再議，經高

01 檢署智慧分署以112年度上聲議字第153號處分書駁回再議之
02 聲請，並經原告聲請交付審判，經臺北地院以112年度聲判
03 字第95號駁回其聲請。

04 四、得心證之理由：

05 原告主張其承受煌宇公司之權利義務而為系爭和解書之當事
06 人，被告愛上新鮮公司及愛上大公司仍於110年2月1日販賣
07 使用系爭原包裝之產品，顯未履行系爭和解書第貳、參條之
08 義務，自應依系爭和解書第捌條之約定，賠償懲罰性違約金
09 500萬元；另被告愛上大公司、愛上新鮮公司販售系爭新包
10 裝之產品，惟僅貼上系爭新包裝貼紙，且其內包裝仍為系爭
11 原包裝，另案刑事案件扣得系爭原包裝之產品，均係侵害系
12 爭圖樣之著作權，被告蓮荷公司負責製造，被告林佑青為法
13 定代理人，被告張佑承、龍京佑則分別為被告愛上新鮮公司
14 及愛上大公司之執行長、營運長，於其等業務執行範圍內，
15 均應與前開各公司連帶負損害賠償責任等語，惟為被告等所
16 否認，並以前開情詞置辯，本件經兩造協議簡化爭點後（本
17 院卷三第214至215頁），本院所應審酌者為：(一)、系爭圖樣
18 是否為著作權法上所保護之美術著作？(二)、原告是否為系
19 爭圖樣之著作權人？(三)、系爭和解書是否成立？如系爭和解
20 書已成立，則被告愛上大公司、愛上新鮮公司有無違反系爭
21 和解書第貳、參條之約定？(四)、被告等製造、販賣系爭新包
22 裝，是否侵害系爭圖樣之改作權？(五)、被告愛上大公司、愛
23 上新鮮公司若有違反系爭和解書，原告依系爭和解書第伍條
24 請求懲罰性違約金500萬元有無理由？如原告前開請求有理
25 由，被告愛上大公司、愛上新鮮公司請求酌減，是否有理
26 由？(六)、若被告愛上大公司等構成侵權，被告蓮荷公司是否
27 為共同侵權行為人？(七)、被告等倘構成侵權，原告依著作權
28 法88條第1項、民法第184條第1項前段、第185條第1項、公
29 司法第23條規定，請求連帶給付1,000萬元及法定利息，有
30 無理由？茲分別論述如后：

01 (一)、系爭圖樣為著作權法上所保護之美術著作，原告為系爭圖樣
02 之著作財產權人：

03 1、按著作權法所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學
04 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
05 了著作權法第9條所列之著作外，凡具有創作性，能具體以
06 文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科
07 學、藝術或其他學術範圍之創作，均係受著作權法所保護之
08 著作。所謂創作，即具「原創性」之人類精神上創作，包含
09 「原始性」及「創作性」之概念。「原始性」係指著作人原
10 始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來，以表達著作人內
11 心之思想或感情，而「創作性」，並不必達於前無古人之地
12 步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別之
13 變化，足以表現著作人之個性或獨特性之程度為已足。又所
14 謂美術著作，係指包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡
15 通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品
16 及其他之美術著作，著作權法第5條第1項各款著作內容例示
17 第2點第4款亦有明文。是美術著作係以描繪、著色、書寫、
18 雕刻、塑型等平面或立體之美術技巧表達線條、明暗或形狀
19 等，以美感為特徵而表現思想感情之創作，即作品需以美術
20 技巧表現著作人思想或感情，始可認其為美術著作。

21 2、次按著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，
22 從其規定，著作權法第10條定有明文。再按出資聘請他人完
23 成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約
24 定以出資人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受聘人
25 為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享
26 有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享
27 有。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用
28 該著作，著作權法第12條定有明文。經查，系爭圖樣雖為中
29 文、英文及日文等文字交錯組成，然不同文字以不同方式設
30 計出之大小不一、特殊之字形，已表現出字體美感，且上開
31 中文、英文及日文等文字組合而成系爭圖樣，字體或為白色

01 或為藍色，其構圖、顏色或布局之表達方式，展現出創作人
02 之感情及美感，均足以表現著作人之個性及獨特性，具有一
03 定之創作度，亦無不得作為著作標的之情形，當屬受著作權
04 法保護之美術著作，應可認定。又煌宇公司於108年間確係
05 委請考工記工作室設計系爭圖樣，且由該工作室之銀子奇負
06 責等情，有原告提出原證8之電子郵件、原證9之報價單在卷
07 可佐（本院卷二第39、41頁），且銀子奇、考工記工作室先
08 後均出具原證11（本院卷二第53頁）、112年10月30日之聲
09 明書（檢附108年7月1日之聲明書，本院卷二第313至315
10 頁），均聲明已約定系爭圖樣之著作人為原告，堪認原告為
11 系爭圖樣之著作人。

12 3、被告等雖抗辯系爭圖樣不具原始性、創意性，非屬著作權法
13 保護之客體，且銀子奇為煌宇公司設計系爭圖樣時並非受僱
14 於考工記工作室，系爭圖樣之著作人既屬不明，原告無法依
15 其等出具之聲明書證明其為系爭圖樣之著作權人云云。然
16 查，系爭圖樣以中文、英文及日文等文字以不同字型、大小
17 及顏色組合方式設計，表達出創作人傳達強化、有效，解決
18 問題之創作思想及感情，即足以表現著作人之個性及獨特
19 性，且與被告等提出被證33、34之包裝均不相同（本院卷三
20 第253至257、259至261頁），自屬受著作權法保護之美術著
21 作。至於被告等提出被證17與系爭圖樣相似之保健食品（本
22 院卷二第235至241頁），其上均無時間可供參考，已難認其
23 上市時間是否在原告使用系爭圖樣之前，是依被告等所舉之
24 前開證據尚難證明系爭圖樣不具原創性。又關於著作權歸屬
25 約定並非要式契約，亦即不以簽訂書面文件為必要，考工記
26 工作室及銀子奇事後出具之聲明書，當可證明煌宇公司委託
27 設計時已約定著作人為該公司等情甚明。參以煌宇公司於10
28 9年2月間即使用系爭圖樣販售產品，倘煌宇公司並未取得系
29 爭圖樣之著作權，如何長期大量使用系爭圖樣銷售系爭產
30 品，原告繼受煌宇公司之權利義務，為系爭圖樣之著作權
31 人，至於被告等以銀子奇勞保投保資料爭執銀子奇於設計時

01 非受僱考工記工作室云云，然勞保投保資料與是否實際創作
02 係屬二事，況原證20之銀子奇勞保投保資料係載明為部分工
03 時，被告等以此否認銀子奇、考工記工作室出具之聲明書，
04 辯稱原告非系爭圖樣之著作權人，並不足採。

05 (二)、原告提出系爭和解書之用印版本非逾時提出之攻擊防禦方
06 法，且系爭和解書業已生效：

07 1、復按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程
08 度，於言詞辯論終結前適當時期提出之；當事人意圖延滯訴
09 訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴
10 訟之終結者，法院得駁回之，民事訴訟法第196條第1項、第
11 2項前段定有明文。查原告於起訴時即已提出原證7之系爭和
12 解書（本院卷一第43至45頁），並說明依系爭和解書向被告
13 愛上大公司、愛上新鮮公司請求連帶給付懲罰性違約金，即
14 已提出系爭和解書作為攻擊方法，嗣於113年11月20日言詞
15 辯論時提出原證7-1系爭和解書用印版本，係屬其原攻擊方
16 法之補充資料，自難認原告有何逾時提出或延滯訴訟之情
17 事，被告等辯稱原告逾時提出攻擊方法，應予駁回等語，顯
18 有誤認。

19 2、依系爭和解書第捌條約定，本和解書乙式叁份經雙方簽署後
20 生效，由甲方（即煌宇公司）、乙方（即被告愛上大公司、
21 愛上新鮮公司）執貳份為憑，有原告提出之原證7、原證7-1
22 和解書在卷可參（本院卷一第43至44頁、本院卷三第291至2
23 92頁）。本件煌宇公司、被告愛上大公司、愛上新鮮公司均
24 已在系爭和解書上各自用印，且被告愛上大公司、愛上新鮮
25 公司就其上之大小章為真正均不爭執（本院卷三第274
26 頁），已符合系爭和解書第捌條之約定，系爭和解書當已生
27 效，被告等辯稱系爭和解書尚未生效云云，應不足採。

28 (三)、被告愛上大公司、愛上新鮮公司違反系爭和解書第貳、叁條
29 之約定，應依系爭和解書第伍條給付懲罰性違約金，惟應酌
30 減為30萬元：

01 1、按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，為民
02 法第250條第1項所明定。雙方約定之違約金債權，於有違約
03 情事時，其請求權即已發生。違約金有損害賠償性質及懲罰
04 性質，當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定
05 之。前者以違約金作為債務不履行所生損害賠償總額之預
06 定；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制
07 罰，具有懲罰性，債務人於違約時除應支付違約金外，仍應
08 依契約之約定或其他債之關係負損害賠償責任。而約定之違
09 約金是否過高？前者以債權人所受損害為主要準據，後者則
10 非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約
11 時之一切情狀（最高法院[111年度台上字第2334號](#)民事判決
12 意旨參照）。次按債務人就其故意或過失之行為，應負責
13 任，民法第220條第1項定有明文，是契約法上原則上係就債
14 務人故意或過失行為作為歸責事由之原則。

15 2、煌宇公司與愛上大公司、愛上新鮮公司簽訂系爭和解書之第
16 壹條，已明文約定和解之範圍為：乙方（即被告愛上大公
17 司、愛上新鮮公司）承認針對所出品及上架暢快對策商品
18 （即系爭侵權商品，截圖如附件，本院卷一第45頁，系爭原
19 包裝）與甲方生產赤晶對策產品外包裝、內包裝（系爭圖
20 樣）及名稱近似，違反商標法、著作權法、公平交易法等規
21 定，對甲方（即煌宇公司）構成侵權行為。本和解書僅針對
22 本條行為依本和解書達成和解；第貳條第一項關於移除、回
23 收、下架、不得出貨之義務則約定：乙方應於110年1月31日
24 前，將系爭侵權商品，於網路、實體、直銷、團購、電話行
25 銷、電視購物或其他任何媒介之廣告或行銷內容全部移除，
26 不得再接受任何訂購；針對系爭侵權商品，乙方同意全面回
27 收、下架，不得銷售、贈與或以任何方式出貨與任何消費
28 者，亦不得再行出貨予任何廠商，亦不得以任何方式使其於
29 市場中流通；第參條則約定：乙方不得再於網路、實體、直
30 銷、團購、電話行銷、電視購物或其他任何媒介之廣告或行
31 銷內容上使用侵權商品；亦不得於乙方或第三方之其他商品

01 或服務上，使用相同或近似於甲方生產之包裝或名稱；而第
02 伍條約定：如乙方違反本契約任一約定，應連給付甲方懲罰
03 性違約金500萬元等情明確。

04 3、經查，原告於110年2月1日在東森購物、被告愛上新鮮公司
05 官網仍購得使用系爭原包裝之暢快對策產品，有原告提出之
06 原證13購買系爭原包裝之產品開箱截圖照片、原證13-1光
07 碟、原證13-2訂單截圖在卷可佐（本院卷二第57至71頁、17
08 3至174頁、259至261頁），另原告於同年3月19日瀏覽網
09 路，部分購物平台仍有系爭原包裝之產品尚未移出、下架，
10 亦有原告提出之原證14網路截圖附卷可佐（本院卷二第73至
11 81頁），被告愛上大公司、愛上新鮮公司自承原告於110年2
12 月1日自被告愛上新鮮公司官方網站購得系爭原包裝之產
13 品，係其等員工之失誤等語（本院卷三第364頁），惟被告
14 愛上大公司、愛上新鮮公司前開所為確有違反系爭和解書第
15 貳條第1項、第叁條之約定，已有過失，則原告繼受焯宇公
16 司之權利，依系爭和解書第伍條，請求被告愛上大公司、愛
17 上新鮮公司連帶給付原告給付懲罰性違約金，應屬有據。

18 4、又系爭和解書第捌條已明文約定為懲罰性違約金，性質上自
19 屬上開說明中之懲罰性違約金，本院審酌被告愛上大公司、
20 愛上新鮮公司於焯宇公司委請律師通知系爭原包裝有侵害著
21 作權之情事後，被告愛上大公司、愛上新鮮公司即已下架商
22 品，且回覆焯宇公司委託之律師，並經焯宇公司執行長盧永
23 偉確認無誤，有被告愛上大公司、愛上新鮮公司提出之被告
24 張佑承與盧永偉之LINE對話紀錄附卷可參，又被告愛上新鮮
25 公司於110年1月13日自愛上新鮮網站更新產品名稱，並重新
26 開始販售，為兩造所不爭執之事項（本院卷三212至213
27 頁），參以原告提出110年2月1日被告愛上新鮮公司官網網
28 頁已將系爭原包裝之名稱變更，有原告提出之原證13-2訂單
29 截圖、被告愛上大公司等提出之被證13影片截圖等資料在卷
30 可參（本院卷二第261、223頁），綜合上開事證可知被告愛
31 上大公司、愛上新鮮公司並非未積極履行系爭和解書第貳、

01 參條之定，應可認定。復觀諸原告提出前開原證13、13-1、
02 13-2、14，期間為110年2、3月間，被告愛上新鮮公司官網
03 售價為880元、東森購物網站售價為2,580元等情，堪認對原
04 告損害程度尚非巨大，被告愛上大公司、愛上新鮮公司因而
05 獲取利益尚屬有限，揆諸前揭說明，認原告得向被告愛上大
06 公司、愛上新鮮公司請求連帶賠付懲罰性違約金金額應酌減
07 至30萬元為公允，是原告依系爭和解書第伍條約定，向被告
08 愛上大公司、愛上新鮮公司請求連帶給付懲罰性違約金30萬
09 元，為有理由；逾此金額範圍所為請求，為無理由。

10 5、至於原告雖以原證15至18之另案刑事案件搜索時扣押系爭原
11 包裝之產品，主張被告愛上大公司、愛上新鮮公司無視系爭
12 和解書之約定，其等為故意違約且惡性重大，違約金並無過
13 高之情事乙節，惟另案刑事案件警方在被告愛上大公司、愛
14 上新鮮公司查獲系爭原包裝之產品數量為892盒，且同時查
15 獲系爭新包裝之產品數量為3,029盒，系爭新包裝之貼紙483
16 張，系爭新包裝之產品數量遠高於系爭原包裝之產品，且有
17 尚未使用系爭新包裝之貼紙，上開事實為另案刑事案件臺北
18 地檢署111年度偵續字第399號不起訴處分書、高檢署智慧分
19 署112年度上聲議字第153號處分書所是認（本院卷一第347
20 至354、卷二第147至151頁），益徵被告愛上大公司、愛上
21 新鮮公司確有將系爭原包裝更改為系爭新包裝，履行系爭和
22 解書之行為，原告據此主張違約金不應酌減等語，尚非可
23 採。

24 (四)、系爭新包裝未侵害系爭圖樣之改作權，原告請求被告等連帶
25 負損害賠償責任為無理由：

26 1、所謂改作，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法
27 就原著作另為創作，著作權法第3條第1項第11款定有明文。
28 又所謂獨立著作，乃指著作人為創作時，係獨立完成而未抄
29 襲他人先行之著作而言。著作人為創作時，從無至有，完全
30 未接觸他人著作，獨立創作完成具原創性之著作，固屬獨立
31 著作；惟著作人創作時，雖曾參考他人著作，然其創作後之

01 著作與原著作在客觀上已可區別，非僅細微差別，且具原創
02 性者，亦屬獨立著作。於後者，倘係將他人著作改作而為衍
03 生著作，固有可能涉及改作權之侵害，但若該獨立著作已具
04 有非原著內容之精神及表達，且與原著作無相同或實質相似
05 之處，則該著作即與改作無涉，而為單純之獨立著作，要無
06 改作權之侵害可言（最高法院106年度台上字第1635號民事
07 判決意旨參照）。次按所謂實質相似不僅指量之相似，亦兼
08 指質之相似；在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性
09 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
10 解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因
11 此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感
12 覺」（最高法院97年度台上字第6499號刑事判決意旨參
13 照）。

14 2、再者，保健食品之包裝，主要以其功效、成分為主要之內
15 容，而最為國人所熟悉文字為中文，外文部分則為英文、日
16 文，此觀被告等所提出被證33、34之網路資料（本院卷三第
17 253至257、259至261頁），可知市售保健食品之包裝圖樣均
18 以中文、英文及日文與圖形加以設計組合，並多以國人熟悉
19 之英文字母「EX」強調額外、附加之意，其中之差異在於整
20 體佈局、組合、配置有所不同即明。因此，保健食品外包裝
21 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
22 位，並排除他人之使用，是在進行著作間之比對時，自不能
23 以同有中文、日文及英文之呈現，即認有後著作改作原著作
24 之行為，更應著重在後著作是否已具有非原著作內容之精神
25 及表達，且與原著作無相同或實質近似之處。觀諸系爭新包
26 裝（本院卷一第199頁），其係以紫色為主要色系，輔以白
27 色、淺灰色，有數條彎曲之線條，輔以中文、英文、日文及
28 阿拉伯數字，以不同字型、大小、顏色互相組合而成，文字
29 非對齊，且為強調其成分，左上角有人蔘圖樣；而系爭圖樣
30 以藍色為底色，其上有中文、日文及英文，文字為對齊排
31 列，字體大小、形狀及顏色亦有不同，顯見二者之整體佈

01 局、組合、構圖、位置顯然存有明顯差異，實難認兩者已達
02 到實質近似之程度。是以系爭新包裝已具有非原著作即系爭
03 圖樣內容精神及表達，且與系爭圖樣不構成實質近似，系爭
04 新包裝為單純之獨立著作，應可認定。

05 3、另原告以原證15至18之另案刑事案件搜索時扣押系爭原包裝
06 之產品，主張被告等侵害其改作權乙節（本院卷三第277
07 頁），惟系爭新包裝為獨立之著作，與系爭圖樣不構成實質
08 近似等情，業經本院認定如上，且另案刑事案件警方在被告
09 愛大上公司、愛上新鮮公司雖有查獲系爭新包裝之產品、尚
10 未使用系爭新包裝之貼紙，惟系爭新包裝之產品自無侵害原
11 告系爭圖樣之改作權可言，被告張佑承、龍京佑、愛上大公
12 司、愛上新鮮公司既未侵害原告之改作權，則受委託製造產
13 品之被告蓮荷公司亦無共同侵權可言，其等之法定代理人吳
14 榮和、林佑青亦毋庸負連帶責任，是原告主張系爭新包裝侵
15 害系爭圖樣之改作權，請求被告等連帶賠償等語，即無理
16 由，應予駁回。

17 (五)、原告以其於110年2月1日購得之系爭原包裝產品及另案刑事
18 案件扣押之系爭原包裝產品請求被告連帶負損害賠償責任，
19 亦為無理由：

20 1、按和解內容，倘以他種法律關係替代原有法律關係者，則係
21 以和解契約創設新法律關係，故債務人如不履行和解契約，
22 債權人應依和解創設之新法律關係請求履行，不得再依原有
23 法律關係請求給付（最高法院83年度台上字第620號民事判
24 決先例意旨參照）。查焯宇公司與被告愛上大公司、愛上新
25 鮮公司於110年1月6日就系爭原包裝與系爭圖樣近似，違反
26 商標法、著作權法、公平交易法等規定，對焯宇公司構成侵
27 權行為，以系爭和解書達成和解，此觀系爭和解書第壹條之
28 約定甚明，可見系爭和解書為免除被告愛上大公司、愛上新
29 鮮公司於系爭和解書簽訂日前所負侵權行為損害賠償債務，
30 另創設被告愛上大公司、愛上新鮮公司履行系爭和解書第
31 貳、叁條之義務，若有違反願賠償焯宇公司500萬元之新法

01 律關係。故依上開說明，焯宇公司不得再對被告愛上大公
02 司、愛上新鮮公司為（106年1月6日前所生）關於著作權法
03 侵權行為損害賠償之請求，縱被告愛上大公司、愛上新鮮公
04 司有違反系爭和解書之行為，焯宇公司亦僅得依系爭和解書
05 之新法律關係對被告愛上大公司、愛上新鮮公司為請求，原
06 告為焯宇公司之存續公司，亦應受上開新法律關係之拘束，
07 應可認定。

08 2、原告雖以系爭原包裝乃抄襲系爭圖樣，其於110年2月1日自
09 被告愛上新鮮公司官網購得系爭原包裝之商品，主張被告等
10 應負侵害著作權之損害賠償責任乙節（本院卷三第288、308
11 頁），惟依原告提出之原證13、13-1、13-2、14觀之，至多
12 僅能證明其有購得系爭原包裝之商品，不能證明被告愛上大
13 公司、愛上新鮮公司係在系爭和解書簽訂後即110年1月6日
14 另有抄襲系爭圖樣之行為，是依上開說明，原告自不得再對
15 被告愛上大公司、愛上新鮮公司為（106年1月6日前所生）
16 著作權法之損害賠償之請求，縱被告愛上大公司、愛上新鮮
17 公司有違反系爭和解書之行為（即系爭和解書第貳、參條之
18 義務），原告亦僅得依系爭和解書之新法律關係對被告愛上
19 大公司、愛上新鮮公司為請求。從而，原告以110年2月1日
20 購得系爭原包裝部分，依著作權法第88條第1項、民法第184
21 條第1項、第185條，請求被告愛上大公司、愛上新鮮公司連
22 帶負損害賠償責任，並非有據。

23 3、原告復以另案刑事案件扣得系爭原包裝、使用系爭新包裝拆
24 開後之內部產品仍為系爭原包裝等情，主張被告等應負著作
25 權法之損害賠償責任等語，查另案刑事案件之扣押日期為11
26 0年10月21日，參以被告張佑承於該案偵查中亦供稱：我知
27 道有搜索扣押，我們是一批一批陸續改，我在出貨前會改，
28 因為沒有賣很多，所以沒有改完等語明確，有本院調閱之另
29 案刑事案件卷宗內之扣押物品收據、被告張佑承訊問筆錄等
30 在卷可參（臺北地檢署偵字第507號卷第157、377頁），是
31 扣得系爭原包裝乃簽訂系爭和解書前所製造，因尚未出貨而

01 未更換系爭新包裝等情，應可認定。原告雖以前開系爭原包
02 裝保存期限記載為36個月，而扣得外包裝有效日期為西元20
03 24年3月3日推算，可知製造日期為110年3月3日，乃簽訂系
04 爭和解書後製造乙節，惟上開製造日期為110年3月3日，為
05 原告自行推算，經原告自承在卷（本院卷三第308頁），又
06 前開有效日期係指產品內容物之有效日期，並非系爭原包裝
07 （含外盒、鋁條）之有效日期，無從據此推論前開扣得系爭
08 原包裝為簽訂系爭和解書後所製造，是以，原告依另案刑事
09 案件扣押物部分有系爭原包裝，主張被告等係共同侵害其著
10 作權，被告等應負連帶損害賠償責任，應無可採。

11 五、未按給付無確定期限者，於債權人得請求給付時，經其催告
12 而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經起訴而送達
13 訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為
14 者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。而
15 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利
16 率計算之；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可
17 據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦
18 有明定。本件原告請求被告賠償之金額，並未定有給付期
19 限，而本件民事起訴狀繕本係於111年12月16日送達被告愛
20 上大公司、愛上新鮮公司，有本院送達證書在卷可參（本院
21 卷一第79、83頁），是被告愛上大公司、愛上新鮮公司應均
22 自111年12月17日起負遲延責任。是以，原告請求被告愛上
23 大公司、愛上新鮮公司均自111年12月17日給付法定遲延利
24 息，應予准許。

25 六、綜上所述，原告主張被告愛上大公司、愛上新鮮公司違反系
26 爭和解書第貳、參條之約定，依系爭和解書第伍條約定請求
27 被告愛上大公司、愛上新鮮公司連帶給30萬元及自111年12
28 月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，洵
29 屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁
30 回。又本判決如主文所示第1項原告勝訴部分，所命給付金
31 額未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，

01 依職權宣告假執行，被告愛上大公司、愛上新鮮公司聲請宣
 02 告免為假執行核無不合，爰依民事訴訟法第392條第2項規
 03 定，依聲請為原告預供擔保後得免為假執行之宣告。至原告
 04 敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，不應准許，應併予
 05 駁回。

06 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之
 07 證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論
 08 列，附此敘明。

09 八、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依修正前
 10 智慧財產案件審理法第1條、民事訴訟法第79條，判決如主
 11 文。

12 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日
 13 智慧財產第二庭
 14 法 官 林惠君

15 以上正本係照原本作成。

16 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
 17 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。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日
 19 書記官 余巧瑄

20 名稱	赤晶對策 (系爭圖樣)	暢快對策 (系爭原包裝)	暢快蔘活 (系爭新包裝)
著作	附圖1 	附圖2 	附圖3 
卷證	原證2，本院卷一第 27頁	原證5，本院卷一第 35頁	被證1，本院卷一第 199頁

01

出 處			
--------	--	--	--