智慧財產及商業法院民事判決

114年度民著上字第2號

上　訴　人
即被上訴人　曾建廷
訴訟代理人　劉亭均律師
　　林代芸律師
被上訴人即
上　訴　人　太神餐飲股份有限公司
　　一番地餐飲股份有限公司
　　十厚餐飲股份有限公司
　　悅聖餐飲股份有限公司
　　八躍餐飲股份有限公司
　　九藝餐飲股份有限公司
　　七譽餐飲股份有限公司
　　力厚餐飲股份有限公司
　　尚螢飲食股份有限公司(解散)
兼上列九人共同
法定代理人　王韋翔
共　　同
訴訟代理人　蕭銘毅律師

上列當事人（下均省略稱謂）間侵害著作權有關財產權爭議等事件，兩造對於中華民國113年12月31日本院113年度民著訴字第28號第一審判決各自提起一部上訴、上訴，本院於115年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、兩造上訴均駁回。

二、第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24條、第25條定有

明文。故公司法人於清算人了結其現務、收取債權、清償債務、交付賸餘財產於應得者完結以前其清算不得謂已終結，其法人格仍視為存在（最高法院97年度台抗字第375號民事裁定意旨參照）。查尚螢飲食股份有限公司（下稱尚螢公司）業於民國113年3月1日股東會決議通過解散，王韋翔為清算人，此有經濟部商工登記公示資料及桃園市政府函文在卷可稽（卷一第125至127頁，卷三第447至449頁），依前揭規定及說明，尚螢公司之法人格在清算範圍內，仍然存續，有當事人能力。

貳、依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定，在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。又依同法第256條規定，不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。曾建廷上訴後，因與山形餐飲股份有限公司、周志豪、周志祥調解成立，並確認僅就原審判決駁回損害賠償之部分金額表示不服，而減縮更正上訴聲明（卷一第54至55頁，卷二第41至42頁、第44頁），核符前揭規定，應予准許。

乙、實體方面：

壹、曾建廷主張：曾建廷於95年間委託訴外人北士設計有限公司(下稱北士公司)為「北澤壽喜燒」餐廳所設計如附表2所示圖案(下稱系爭圖案)，為著作權法保護之美術著作，雙方約定由曾建廷取得系爭圖案著作權，而曾建廷為配合系爭圖案所創作如附表2所示文字(下稱系爭文字)，為著作權法保護之語文著作，曾建廷為著作權人。詎太神餐飲股份有限公司(下稱太神公司)、一番地餐飲股份有限公司(下稱一番地公司)、十厚餐飲股份有限公司(下稱十厚公司)、悅聖餐飲股份有限公司(下稱悅聖公司)、八躍餐飲股份有限公司(下稱八躍公司)、九藝餐飲股份有限公司(下稱九藝公司)、七譽餐飲股份有限公司(下稱七譽公司)、力厚餐飲股份有限公司(下稱力厚公司，上8公司合稱太神等8公司)、尚螢公司(上9

公司合稱太神等9公司)未經曾建廷之同意或授權，先將系爭文字修改為如附表4所示文字(下稱被告文字)，再將系爭圖案、被告文字使用於其等經營如附表3所示餐廳中，如附表4、5所示之桌墊紙、三摺式宣傳菜單、刊登在如附表6所示GOMAJI平台販賣餐券網頁及附表6之1所示一番地壽喜燒官網照片上，其等上開行為顯已侵害曾建廷就系爭圖案、系爭文字之重製權、改作權。又王韋翔為太神等9公司之法定代理人（以下合稱太神等10人），對太神等9公司營運有監督之責，應與太神等9公司連帶負責。爰依著作權法第84條、第88條第1項、公司法第23條第2項規定，請求太神等10人連帶賠償損害並排除侵害等語〔原審關於曾建廷主張附表1系爭商標之商標權受侵害部分，以及曾建廷對於太神等9公司與王韋翔各別請求連帶賠償金額超過新臺幣（下同）50萬元部分；對於被告陳淑惠、歐玉倩、歐玉如請求連帶賠償損害部分，均未據曾建廷提起上訴；另山形餐飲股份有限公司、周志豪、周志祥與曾建廷於訴訟進行中調解成立，已如前述，均非本件審理範圍，不予贅述〕。

貳、太神等10人答辯以：兩造均不爭執太神等8公司已無侵害曾建廷著作權行為，原審判決排除侵害部分於法不合。太神等10人所使用之餐墊紙及宣傳品係於98年間王韋翔與訴外人蔡義文籌備開設第一間一番地壽喜燒餐廳時，由蔡義文委託訴外人王志文及陳其瑩代為設計，於取得渠等設計完成之作品後交由王韋翔使用，嗣後王韋翔並繼續使用於後續開設之一番地壽喜燒各家分店，王韋翔主觀上認為該些餐墊紙等宣傳品係付費委託他人設計，不會有侵害他人著作權利可能，並無侵害系爭圖案著作權之故意或過失。王韋翔迄至111年2月間接獲通知始知悉有此爭議，已積極按照曾建廷指示，陸續將有爭議之餐墊紙及宣傳品下架，另行設計不同圖文之餐墊紙供所有分店使用，太神等10人應無侵害曾建廷著作權之故意或過失。曾建廷未能證明其就系爭圖案及文字享有著作

權，所提加盟合約係臨訟杜撰，企圖提高法院對於賠償金額之認定，委不足採等情。

參、曾建廷於原審聲明請求太神等8公司不得使用含有相同或近似於系爭商標、系爭圖案及文字之商品、包裝、廣告、招牌、菜單目錄或其他行銷表徵，並應將所有使用系爭商標及圖案文字或其他相同或近似商標及圖案文字之商品、包裝、廣告、招牌、菜單目錄或其他行銷表徵，予以回收或銷毀；太神等9公司各別與王韋翔連帶給付曾建廷416萬元本息，並為假執行之聲請。原審判決曾建廷一部勝敗之判決，即太神等8公司不得使用相同或近似於系爭圖案之廣告、菜單目錄。太神等9公司各別與王韋翔連帶給付曾建廷10萬元本息，並為假執行宣告，駁回曾建廷其餘之訴及假執行之聲請。兩造就其敗訴部分不服，各自提起一部上訴、上訴：

一、曾建廷提起一部上訴，並為聲明：㈠除原判決主文第1項外，其餘駁回曾建廷下列請求部分及該部分訴訟費用之負擔廢棄。㈡上開廢棄部分，王韋翔與太神等9公司應再連帶給付各40萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。太神等10人答辯聲明：㈠曾建廷之上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保免為假執行。

二、太神等10人上訴聲明：㈠原判決不利太神等10人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，曾建廷於原審之訴暨假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保免為假執行。曾建廷答辯聲明：上訴駁回。

肆、本件爭點（卷三第428至429頁）：

一、系爭圖案、系爭文字是否為著作權法保護之美術著作、語文著作？曾建廷是否為著作權人？

二、王韋翔是否有如附表4至6、6之1所示使用系爭圖案、系爭文字之行為？如有，前開行為是否侵害曾建廷之重製權、改作權？

三、曾建廷依著作權法第88條第1項、第88條第2項第1款、第88條第3項、公司法第23條第2項規定，請求太神公司等9人各

別與王韋翔連帶負損害賠償責任，有無理由？若有，金額為何？

四、曾建廷依著作權法第84條規定請求排除侵害，有無理由？

伍、本院得心證理由：

一、系爭圖案為著作權法保護之美術著作，曾建廷為著作權人：

㈠著作權法第12條第1項規定：出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。又同法第3條第1項第1款規定：著作指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。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。又所謂美術著作，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、美術工藝品及其他之美術著作（著作權法第5條第1項各款著作內容例示第2點第4款）。

㈡曾建廷主張系爭圖案係其委託北士公司設計，期間其亦參與系爭圖案之構思、設計與創作，以手繪系爭圖案初稿，再交由北士公司人員為後續修改，並提出其靈感來源資料及手稿圖（原證40、原證41、原證45、原證46，原審卷三第179至217頁、第225至251頁)為證，可知曾建廷已就其所欲表達之創作理念、整體創作靈感來源加以說明。而北士公司依曾建廷之委託，設計包含系爭圖案在內之北澤壽喜燒品牌形象，出具聲明表示出資人即曾建廷為著作權人等情，亦有北澤壽喜燒企業識別系統手冊、曾建廷筆記型電腦內創作文件之體驗公證書、聲明書(原證23、原證39、原證53、原證2，原審卷一第401至463頁，原審卷三第143至177頁、第267至401頁，原審卷一第57頁)在卷可稽，堪認曾建廷為系爭圖案之著作權人。而觀諸系爭圖案分別以不同之鍋具、食具、餐具、食材布置整體構圖，並藉由鍋具、食具之大小、食材及佐料組合、位置產生視覺美感，足以表現其個性及獨特性，

且無著作權法第9條規範不得作為著作標的之情形，自屬受著作權法保護之美術著作。又太神等10人雖質疑原證39公證資料係臨訟杜撰，然參諸曾建廷提出98年5月1日由晨星出版有限公司出版之「餐廳好設計品牌好賺錢」一書（原證26，原審卷一第507至523頁），介紹北士公司為北澤壽喜燒設計內容中，即包含系爭圖案（原審卷一第523頁），當可佐證原證39公證資料為真。

二、系爭文字非著作權法所保護之語文著作：

㈠著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」。又所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原著作人所壟斷，該有限之表達即因與思想、概念合併而非著作權保護之標的。

㈡觀諸曾建廷所提圖文近似度比較表（原證12，原審卷一第101頁），系爭文字與被告文字內容均僅單純就烹煮壽喜燒之步驟及操作方法為描述，而烹煮壽喜燒之材料、步驟、方式大同小異（參被證6至被證10網路資料，原審卷三第541至562頁），在描述文字的選擇上受有限制，難以避免使用相同或類似之用語，縱二者文字表達方式有相同或相似之處，此為同一思想表達有限之必然結果，依前揭規定及說明，系爭文字非屬著作權法所保護之標的，被告文字不得論以侵害著作權。

三、附表4至6、6之1所示圖案與系爭圖案完全相同，太神等9公司使用系爭圖案之行為侵害曾建廷就系爭圖案美術著作之重製權：

㈠著作權法之相關規定雖未見「抄襲」之用語，惟所謂抄襲，乃係剽竊他人之著作，並當作自己所創作之謂，而據以認定抄襲之要件有二：即接觸及實質相似。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而言（最高法院97年度台上字第3914號刑事判決、99年度台上字第2314號民事判決意旨參照）。

㈡觀之系爭圖案與附表4至6、6之1所示圖案，二者外觀、構圖、排版位置均完全相同，符合前述「實質相似」之要件。又參諸北澤壽喜燒自96年間起即在各大報紙刊登廣告，並經電視節目採訪，有報紙廣告、電視媒體採訪報導畫面截圖可佐（原證8至原證10、原上證29至32，原審卷一第83至89頁、卷二第491至604頁），而系爭圖案公開時間又在附表4至6、6之1所示圖案公開發表時間之前，太神等9公司亦係經營壽喜燒餐廳，所委託之設計師理應有合理動機及機會輕易接觸、知悉系爭圖案，堪認符合前述「接觸」之要件。

㈢太神等10人辯稱訴外人王志文及陳其瑩設計之餐墊紙上之圖案縱與系爭圖案有所類似，亦屬「平行著作」而受著作權法保護云云。然觀諸相關刑案即臺灣桃園地方法院113年度智易字第9號刑案（下稱相關刑案）判決理由第6至7頁內容（卷二第226至227頁），可知王志文及陳其瑩獲有報酬設計壽喜燒餐廳宣傳品，陳其瑩有於98年12月8日傳送含有涉嫌抄襲系爭圖案之電子檔案給王志文，堪認附表4至6、6之1所示圖案，最初應係出自於陳其瑩，隨後再輾轉透過王志文交予訴外人蔡義文、王韋翔使用於太神等9公司壽喜燒店家。而陳其瑩於相關刑案作證時，對於侵權圖案是否為其所親自設計乙節拒絕回答，有其證言之審判筆錄在卷可稽（上證1，卷一第528頁），並無相關設計創作資料可資參佐，實難認有太神等10人所謂「平行著作」之情形。

㈣依上所述，附表4至6、6之1所示圖案與系爭圖案完全相同，且設計者有合理接觸系爭圖案之可能，依前述說明，曾建廷主張太神等9公司侵害其就系爭圖案美術著作之重製權，應屬有據。

四、太神等9公司各別與王韋翔負連帶損害賠償責任：

㈠著作權法第88條第1項、第2項第1款及第3項規定：「（第1項）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。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。（第2項）前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：□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。……（第3項）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，在新臺幣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，賠償額得增至新臺幣500萬元」。

㈡太神等9公司使用附表4至6、6之1所示圖案於其等所經營餐廳之行為侵害曾建廷就系爭圖案美術著作之重製權，而該些餐墊紙及宣傳品係於98年間王韋翔與蔡義文籌備開設第一間一番地壽喜燒餐廳時，由蔡義文委託王志文及陳其瑩代為設計，王志文及陳其瑩獲有報酬，蔡義文於取得渠等設計完成之作品後交由王韋翔使用，嗣後王韋翔並繼續使用於後續開設之一番地壽喜燒各家分店等情，有前述相關刑案證人王志文、陳其瑩證言之審判筆錄及相關刑案判決在卷可稽（卷一第519至531頁，卷二第221至228頁），太神等9公司負責人王韋翔辯稱其經營餐廳，並非專業從事廣告文宣之人，附表4至6、6之1所示圖案係付費委託王志文、陳其瑩設計，不知有侵害他人著作權爭議，於111年2月22日接獲通知侵權（原上證18，卷二第237至264頁）後，即通知一番地壽喜燒餐廳各分店將可能涉及侵權爭議之餐墊紙全部丟棄不再使用，通知合作印刷廠商重新印製自行設計圖文內容之餐墊紙供各家分店使用，並由尚瑩公司通知GOMAJI公司下架有侵權爭議網頁內容，由於當時一番地壽喜燒餐廳約有10家分店，上述棄用舊版餐墊紙、改設計、印製新版餐墊紙，並以新版替換舊版之作業過程約費時數月時間等情，提出新版餐墊紙為證

（被證5，原審卷三第53至65頁），所辯無侵權故意乙情並非無據，曾建廷以王韋翔於侵權協商時稱「我有去吃過，是我13年，我開之前，我有去過新竹那邊吃過一次」等語（原證22，原審卷一第398頁）；王韋翔稱系爭文字係其所寫（原上證20，卷二第302頁）乙情，臆測王韋翔於98年間即知悉系爭圖案且有侵權故意云云，並非可採。惟王韋翔經營太神等9公司疏未注意避免使用有侵權疑慮之餐墊紙及宣傳品，於曾建廷通知侵權後之111年5月間仍有一番地壽喜燒臺南安平店提供有侵權圖案之三摺式菜單，111年4、6月間及112年9月間仍可見GOMAJI平台有系爭侵權圖案，111年8月間一番地壽喜燒官網照片仍可見侵權圖案（原證16、原證37、原證21、原證38、原證55、原上證17，原審卷一第127頁、原審卷三第23至29頁、原審卷一第389至393頁、原審卷三第31至38頁、原審卷三第123至133頁，卷二第171至211頁），亦未盡即時防止損害擴大的注意義務，應有侵權過失，仍應依著作權法第88條第1項規定負損害賠償責任。

㈢曾建廷主張依前揭著作權法第88條第2項第1款規定請求太神等9公司各賠償50萬元，提出原證20北澤壽喜燒官網有關加盟資訊之照片、原證35北澤國際餐飲事業有限公司開立之發票、原證36布佬廚房食品有限公司開立之發票、原上證4北澤壽喜燒專門店加盟合約書、原上證5布佬廚房加盟合約書、原上證6北澤壽喜燒餐廳11間分店外觀照片、原上證7「dailyview 網路溫度計」十大壽喜燒品牌排名、原上證8美食App「愛食記」壽喜燒品牌排名、原上證9部落客「小蝴蝶的玩樂生活」心得文、原上證10兩造侵權協商錄音光碟及譯文（原審卷一第157頁、原審卷二第453至455頁，卷一第179至237頁）為證。然觀諸原證20北澤壽喜燒網站網頁僅記載加盟金200萬元、權利金每月營業額3%，並未記載其加盟金所包含加盟事項之範圍、權利金包含事項之範圍，無法據以認定此金額即為使用系爭圖案之授權金；原上證4北澤壽喜燒專門店加盟合約書第6條第1項雖記載系爭圖案及系爭文

字之廣告宣傳桌墊紙等著作使用權利金50萬元等文（卷一第183頁），惟該份契約係曾建廷通知太神等10人主張侵權後所簽訂，金額尚包括系爭文字部分，與原上證5授權合約書均涉及合約對象經營方式及規模等契約相對性考量，與本件情況容有不同之處，均難逕予採認為計算損害賠償依據，是曾建廷依著作權法第88條第2項第1款規定計算損害賠償，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，應屬有據。本院審酌系爭圖案共有3幅，均為烹調壽喜燒方式之示意圖，曾建廷委託北士公司設計製作系爭圖案，有相當之創意程度，而太神等9公司於其所經營餐廳之桌墊紙、三摺式菜單使用系爭圖案，八躍公司於附表6所示網頁使用系爭圖案，一番地壽喜燒官網於附表6之1所示桌墊紙使用系爭圖案，參以太神等9公司登記資料所示資本額（原審卷一第159至189頁，卷一第93至123頁）、尚螢公司解散清算中（卷一第125頁），曾建廷提供前述原上證6至原上證10資料、太神等10人提出被證11網路搜尋「網路溫度計」網頁資料（原審卷三第563至567頁）所示壽喜燒餐廳經營情況，太神等9公司過失使用系爭圖案及曾建廷所受損害等一切情狀，認為曾建廷對於太神等9公司得請求之損害賠償金額，各以10萬元為適當，逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。

㈣公司法第23條第2項規定：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責」。王韋翔為太神等9公司之負責人，就太神等9公司餐墊紙及宣傳品之使用應為其執行業務範圍，依前揭規定，自應對太神等9公司使用附表4至6、6之1所示侵權圖案行為負連帶賠償之責，曾建廷請求太神等9公司各別與王韋翔連帶負損害賠償責任，應屬有據。

㈤太神等9公司各別與王韋翔應連帶賠償之前揭金額屬未定期限之金錢債務，兩造就利率並無約定，亦無其他可據之利率計付規範，依民法第229條第2項、第233條第1項、第203條

規定，曾建廷請求給付金額自太神等9公司收受起訴狀繕本翌日起（詳原審判決附表7所載）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據，應予准許。

五、曾建廷得請求排除侵害及防止侵害：

著作權法第84條規定：「著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之」。查太神等8公司既有侵害曾建廷就系爭圖案美術著作重製權之行為，曾建廷請求太神等8公司不得使用含有相同或近似系爭圖案之廣告、菜單目錄，為有理由，應予准許。太神等10人雖辯稱曾建廷並不爭執於113年9月2日後太神等8公司已無侵害曾建廷著作行為，應無請求排除侵害必要等情，惟太神等8公司仍在營業中，曾建廷所為請求可預防未來可能發生的侵害，尚不以前述侵害仍持續為必要。

陸、綜上所述，曾建廷依著作權法第84條、第88條規定，請求太神等8公司排除侵害如前所述，並請求太神等9公司各別與王韋翔連帶給付曾建廷10萬元本息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，判決曾建廷勝訴，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行，就不應准許部分，駁回曾建廷之訴，核無不合，兩造分別就其敗訴部分提起上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均無理由，應駁回上訴。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

捌、據上論結，本件兩造上訴均無理由，依智慧財產案件審理法第2條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　華　民　國　115　年　5　月　29　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　蔡惠如

法　官　陳端宜

以上正本係照原本作成。

尚螢飲食股份有限公司、王韋翔不得上訴。

其餘當事人如不服本判決，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　115　年　6　月　8　日

書記官　吳祉瑩

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。