

最高法院民事判決

111年度台上字第837號

上訴人 寶來文創開發股份有限公司

法定代理人 徐華文

訴訟代理人 林衍鋒律師

被上訴人 鼎泰豐小吃店股份有限公司

兼法定代理人 楊紀華

共 同

訴訟代理人 張哲倫律師

賴文萍律師

呂書瑋律師

被上訴人 顏淑美

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國110年8月12日智慧財產及商業法院第二審判決（109年度民著上字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於請求(一)被上訴人連帶給付新臺幣參佰伍拾萬元本息、(二)被上訴人楊紀華、顏淑美與鼎泰豐小吃店股份有限公司連帶給付新臺幣壹拾萬元本息、(三)被上訴人鼎泰豐小吃店股份有限公司、楊紀華連帶負擔費用登報之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產及商業法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人顏淑美自民國95年8月17日起任職於伊從事商品設計工作，雙方訂立保密切結書（下稱系爭切結書）約定顏淑美於伊任職期間，因職務完成之著作，其權利歸伊所有。顏淑美於伊任職期間，依伊負責人徐華文指示設計蒸籠及小籠包之形象稿件（下稱包仔、籠仔），先後完成「Q版包仔」

（下稱美術著作一）、「Q版籠仔」（下稱美術著作二）、「包仔/籠仔-2010中秋版」（下稱美術著作三）、「Q版包仔桐花版」（下稱美術著作四）或「Q版包仔/籠仔夏季版」（下稱美術著作五、六，美術著作一至六合稱系爭美術著作）等圖樣。伊於97年11月25日與被上訴人鼎泰豐小吃店股份有限公司（下稱鼎泰豐公司）簽訂「鼎泰豐商品開發互惠合作契約」（下稱系爭契約），由鼎泰豐公司授權伊開發、製作並銷售紀念商品。嗣顏淑美於100年5月6日離職，於同年11月至鼎泰豐公司任職後，鼎泰豐公司於104年8月25日通知伊終止上述合作關係。詎徐華文於105年8月1日發現系爭美術著作遭鼎泰豐公司擅自重製、改作，使用於其對外銷售之「鼎泰豐月禮鳳梨酥禮盒」（下稱產品一）、「鼎泰豐兒童餐具禮盒」（下稱產品二）及「鼎泰豐秋樂鳳梨酥禮盒」（下稱產品三，產品一至三合稱系爭產品），亦未於系爭產品之包裝圖樣標示或表彰伊為著作人，已侵害伊之著作財產權與著作人格權。又被上訴人楊紀華（與鼎泰豐公司合稱鼎泰豐公司等2人）為鼎泰豐公司之法定代理人，指示顏淑美重製、改作系爭美術著作使用於系爭產品，伊因每一產品（原判決誤載為每一美術著作）各受有著作財產權新臺幣（下同）120萬元、著作人格權30萬元之損害，被上訴人應連帶給付伊450萬元等情，爰依著作權法第85條、第88條第1項、第89條、民法第28條、第185條、公司法第23條第2項規定，求為命(一)被上訴人連帶給付伊440萬元，楊紀華、顏淑美另與鼎泰豐公司連帶給付伊10萬元，均加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，(二)鼎泰豐公司等2人連帶給付費用，將本件最後事實審民事判決書之內容（包含案號、當事人、主文、事實欄）以5號字體登載於中國時報、聯合報、自由時報及蘋果日報（合稱四大報）之頭版各1日之判決。嗣於原審主張被上訴人因前述行為受有相當於系爭產品銷售額之利益，追加備位依民法第179條規定，為同上(一)之請求（原審判命鼎泰豐公司給付因侵害著作財產權所受利益10萬元本息部分，已告確定；未繫屬本院部分，不另贅述）。

01 被上訴人則以：系爭美術著作不具創作性，非著作權法所保
02 護之著作。縱上訴人就系爭美術著作享有著作權，其最遲於104
03 年9月4日或105年3月間已知侵權之事實，卻遲至107年6月29日始
04 起訴請求損害賠償，其請求權已罹於時效。顏淑美並無以系爭切
05 結書第6條之約定，使上訴人取得著作財產權及著作人格權之
06 意。上訴人早已知悉有系爭產品存在，卻未曾異議，甚至將美術
07 著作一、二之「ai」圖檔交付鼎泰豐公司，即已授權或默示同意
08 鼎泰豐公司使用。上訴人既同意鼎泰豐公司以包仔、籠仔圖形註
09 冊商標（下稱系爭商標），鼎泰豐公司自屬有權使用，且無故意
10 或過失。消費者非因系爭美術著作而購買系爭產品，上訴人亦未
11 舉證證明受有損害及其數額，縱其受有損害，亦不得以系爭產品
12 價格計算損害額。產品三為鼎泰豐公司於顏淑美自該公司離職後
13 自行設計製造，上訴人不得請求顏淑美與鼎泰豐公司負連帶賠償
14 責任。上訴人主張美術著作三及產品二侵害其著作權部分，其已
15 另訴請求損害賠償〔原法院109年度民著上字第4號（下稱第4號
16 事件，刻由本院審理中）、107年度民著上字第18號（下稱第18
17 號事件，已經本院以110年度台上字第922號判決發回原法
18 院）〕，其再為請求，違反一事不再理原則等語，資為抗辯。

19 原審審理結果以：(一)金錢請求部分：1.顏淑美自95年8月17
20 日起至100年5月6日止任職於上訴人期間，設計完成系爭美術著
21 作，係屬著作權法保護之美術著作。上訴人與鼎泰豐公司簽訂系
22 爭契約，約定由上訴人製造使用美術著作一、二、四之織繩帶手
23 機吊飾、鑰匙鍊等商品對外販賣。系爭切結書第6條僅約定顏淑
24 美任職期間所完成之專利、著作或其他智慧財產，其權利均專屬
25 於上訴人所有，就著作人格權歸屬之約定既有不明，參照著作權
26 法第36條第3項後段規定，應推定顏淑美享有，至其著作財產權
27 則歸雇用人即上訴人享有。上訴人於98年7月間同意鼎泰豐公司
28 申請註冊系爭商標，未限定於平面或立體商標，而系爭商標圖案
29 為包仔、籠仔之基本原型圖，系爭美術著作則係在該原型圖添加
30 或變更其他圖案或文字，而為其衍生著作。鼎泰豐公司未曾以系
31 爭美術著作圖案申請商標註冊，系爭商標與系爭美術著作亦有諸

多差異，鼎泰豐公司即非系爭美術著作之商標權人。鼎泰豐公司未獲上訴人同意或授權改作系爭美術著作，使用於系爭產品，已侵害上訴人之著作權。鼎泰豐公司誤以為其已取得系爭商標之商標權，即可不經上訴人同意，逕自修改系爭商標圖案使用於其銷售之商品，而要求上訴人提供包仔、籠仔之「ai」檔，轉交顏淑美編輯使用，鼎泰豐公司與顏淑美均疏未注意此舉已侵害上訴人之著作財產權，楊紀華亦未盡監督責任，足認被上訴人就此損害之造成均有過失。鼎泰豐公司於101年8月寄送「鼎泰豐賞月趣-鳳梨酥禮盒」予上訴人，上訴人公司業務經理連○○於同年9月7日向鼎泰豐公司經理葉○○表示中秋禮盒很漂亮、包裝也很有創意，徐總(徐華文)要向其致謝等語，惟鼎泰豐公司於102年、103年間分別對外銷售產品一、三時，均未再寄送各該產品予上訴人。嗣鼎泰豐公司於104年8月25日終止系爭契約，上訴人隨即於同年9月28日、9月4日寄發存證信函向鼎泰豐公司表示該公司有諸多商品、包裝、宣傳物侵害系爭圖案之著作權，上開存證信函雖未明白指出鼎泰豐公司究竟何種商品侵害上訴人何一著作財產權，然產品一、三均屬季節性商品，產品二則至遲於104年8月31日即已下架；上訴人於105年8月2日委請天正聯合事務所公證系爭產品，足見系爭產品圖片一直存在於網路，自不能排除上訴人於同年9月4日第2次寄發存證信函時，已知悉侵權之事實。又鼎泰豐公司於105年2月26日另案刑事案件審理中提出之「刑事答辯三狀」（下稱答辯狀）檢附上訴人業務周○○（英文名Max）於101年5月23日、6月29日傳給葉○○之電子郵件內容，已包含鼎泰豐公司自製之兒童餐具陳列圖，該書狀於105年3月1日送達上訴人之律師；上訴人委任之律師隨即於同年9月7日提出「刑事自訴補充理由(四)暨聲請調查證據(三)狀」（下稱補充理由狀），係以「鼎泰豐公司2013年兒童餐具」作為侵權之比較基礎，而該兒童餐具與產品二第一個兒童餐具圖形完全相同，顯見上訴人最遲於105年3月1日或7日即知悉產品二存在，乃遲至107年6月29日始起訴請求損害賠償，應認其請求權已罹於著作權法第89條之1所定2年短期時效。2.上訴人之損害賠償請求權雖已罹於時效，惟鼎泰

01 豐公司未經上訴人同意改作系爭美術著作使用於系爭產品，在市
02 場上銷售而獲有利益，依民法第197條第2項規定，上訴人仍得依
03 關於不當得利之規定，請求鼎泰豐公司返還所受之利益。楊紀
04 華、顏淑美縱分別自該公司受領報酬、分紅，亦非因鼎泰豐公司
05 使用系爭美術著作所致。是上訴人依不當得利之法律關係，僅得
06 向鼎泰豐公司請求返還所受利益。上訴人雖未證明鼎泰豐公司所
07 受利益若干，惟鼎泰豐公司因使用他人美術著作而減省支付相當
08 於授權金之費用，而於系爭產品均屬季節性商品，於節慶過後即
09 無利用之必要，且公仔、籠仔之公仔模型銷售金額僅占鼎泰豐公
10 司營業額極小比例，可見消費者係因對該公司品牌之忠誠度及商
11 品品質之肯定，非因喜愛公仔、籠仔圖案而購買系爭產品，上訴
12 人復無法證明因系爭美術著作而購買系爭產品之消費者所占比例
13 若干，其主張以產品售價毛利計算不當得利金額云云，即非可
14 採。經審酌兩造經營規模、經濟狀況、身分地位、系爭美術著作
15 之創作內容、一般市場上美術藝品交易行情、著作權法第88條第
16 3項立法意旨，並參考原法院108年度民著上字第4號類似判決認
17 定之著作財產權價值等因素，認鼎泰豐公司就每一美術著作獲有
18 相當於2萬元授權金之利益為當。美術著作三部分已據上訴人於
19 第4號事件請求賠償，故其得就其餘5個美術著作請求鼎泰豐公司
20 返還不當得利各2萬元，計為10萬元。(二)登報部分：鼎泰豐公司
21 僅將系爭美術著作使用於系爭產品作為陪襯裝飾之用，消費者購
22 買系爭產品時係因「鼎泰豐」三字所彰顯之價值，而非系爭美術
23 著作，上訴人未證明其商譽因鼎泰豐公司之行為而受有損害，尚
24 難認其受有超過其品牌價值之不當得利，若命鼎泰豐公司等2人
25 連帶負擔費用將判決書內容刊登於四大報，其登報費用與其行為
26 情節相比，顯不符合比例原則，故無命登報之必要性，上訴人該
27 部分請求，為無理由。(三)綜上，上訴人本於不當得利之法律關係
28 請求鼎泰豐公司給付10萬元本息部分為有理由，逾此之請求，則
29 屬無據，應予駁回等詞，爰維持第一審就上開部分所為上訴人敗
30 訴之判決，駁回其上訴（含追加之訴）。

01 關於廢棄發回部分（即上訴人以其著作財產權受侵害，請求
02 1.被上訴人連帶給付350萬元本息，2.楊紀華、顏淑美另與鼎泰
03 豐公司連帶給付10萬元本息，3.鼎泰豐公司等2人連帶負擔費用
04 登報部分）：

05 按消滅時效，自請求權可行使時起算。著作權法第85條及第88條
06 之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2
07 年間不行使而消滅。民法第128條前段、著作權法第89條之1前段
08 分別定有明文。此所謂知有損害及賠償義務人之知，係指明知而
09 言。原審既認產品一、三均屬季節性商品，無法證明鼎泰豐公司
10 於102年及103年間曾寄送各該產品予上訴人，上訴人於104年8月
11 28日、9月4日寄發之存證信函亦未明白指出鼎泰豐公司之何種產
12 品侵害其著作財產權，則上訴人究於何時得知系爭產品侵害其著
13 作財產權？又答辯狀或補充理由狀所示之兒童餐具，僅與產品二
14 第一個兒童餐具有關，如何證明上訴人已知悉產品二其他兒童餐
15 具亦侵害其著作財產權？原審未調查審認上訴人分別於何時得知
16 個別產品侵害其著作財產權，遽謂上訴人於104年9月4日寄發存
17 證信函前，或105年3月1日收受答辯狀或同年月7日提出補充理由
18 狀時已知悉侵權之事實，其損害賠償請求權已罹於時效云云，已
19 嫌速斷。次查原法院108年度民著上字第4號判決，係考量鼎泰豐
20 公司將上訴人之美術著作重製於明信片非顯著位置對外販售，平
21 均月銷售額約僅3000元等因素，酌定上訴人之損害額為2萬元
22 （見原審卷(三)第24至25頁），而本件鼎泰豐公司係擅自重製改作
23 系爭美術著作，使用於系爭產品之外包裝或兒童餐具上，上訴人
24 於原審一再主張：系爭產品之銷售金額至少有740萬8188元等語
25 （見原審卷(二)第574至575頁、卷(三)第220頁、第308頁），倘屬可
26 採，二案之侵權態樣、銷售金額均有顯著差異，乃原審竟謂二案
27 之情形類似，逕以每一美術著作2萬元酌定鼎泰豐公司所受利益
28 數額，亦有可議。再查上訴人於事實審係主張：鼎泰豐公司擅自
29 重製、改作美術著作一至三使用於產品一，擅自重製、改作美術
30 著作一、二、四至六使用於產品二，擅自重製、改作美術著作
31 一、二使用於產品三等語（見一審卷(三)第441至442頁、原審卷(一)

第77至78頁），倘非虛妄，個別美術著作受侵害之情形並不相同，則原審概以每一美術著作2萬元計算鼎泰豐公司所受利益，是否合理？倘上訴人所受損害或鼎泰豐公司所受利益非微，其數額與登報所需費用相較，是否不符比例原則而無命登報之必要？如僅就判決書內容之一部登載新聞紙，是否仍不應准許？即非無斟酌之餘地。復查上訴人於第4號事件係主張鼎泰豐公司指示顏淑美擅自重製、改作包含美術著作三在內之美術著作，使用於「鼎泰豐賞月趣鳳梨酥禮盒」等包裝，似未提及系爭產品（見原審卷(三)第253至282頁），則能否謂本件上訴人請求鼎泰豐公司返還因侵害美術著作三之著作財產權所受不當得利部分，已於第4號事件中為請求，於本件不得另為請求？均滋疑義。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。末查上訴人前以鼎泰豐公司擅自重製、改作「Q版包仔」、「Q版籠仔」使用於該公司委託第三人製造之「鼎泰豐中秋禮盒-鳳梨酥禮盒」、「鼎泰豐兒童餐具禮盒」，侵害其著作權為由，對鼎泰豐公司等2人起訴請求損害賠償（第18號事件），上開「Q版包仔」、「Q版籠仔」或「鼎泰豐中秋禮盒-鳳梨酥禮盒」、「鼎泰豐兒童餐具禮盒」（見原審卷(一)第345至398頁）與美術著作一、二或系爭產品是否相同？倘為相同，則上訴人有無就同一損害為重複請求，而違反一事不再理原則？亦待釐清。另上訴人係於原審始追加依民法第179條規定為請求，其追加請求部分既非第一審判決之範圍，原審竟駁回其該部分之上訴，並有疏略；再蘋果日報紙本現已停刊，上訴人請求鼎泰豐公司等2人將判決書刊登於該報部分，其聲明是否可得執行？案經發回，均應併注意及之。

關於駁回上訴部分（即上訴人以著作人格權受侵害，請求被上訴人連帶給付90萬元本息部分）：

按著作權法第3條第1項第1款所稱著作，指著作人運用自己之智慧、技巧，將屬於文學、科技、藝術或其他學術範圍之創作，以自己之方法表現著作內容，使他人得以感官之反應，覺察其存在而言（該款立法說明參照），可知著作為個人智慧、技巧之具體表現，與著作人之人格緊密連結，而具有高度專屬性，此觀著作

01 權法第21條規定著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承
02 即明。我國著作權法對於受雇人於職務上完成之著作，雖採創作
03 保護原則，即以實際完成創作之受雇人為著作人，然受雇人從屬
04 於雇用人，利用工作時間完成創作藉以獲取薪資，倘雇用人卻無
05 法取得著作權，將影響其投資研究發展意願，為調和雇用人與受
06 雇人間之權益，該法第11條第1項但書容許雙方約定以雇用人為
07 著作人。惟著作人格權既屬人格權之一種，受雇人於職務上完成
08 之著作，其著作人格權本應專屬於受雇人本身，以約定歸雇用人
09 享有為例，是倘勞雇雙方就著作人格權何屬之約定不明時，應
10 採有利於受雇人之解釋，即推定為受雇人享有，俾符人格權以保
11 障人性尊嚴價值為目的之立法旨趣。原審本其採證、認事之職權
12 行使，認系爭切結書第6條僅約定顏淑美任職期間完成之專利、
13 著作或其他智慧財產，其權利均專屬於上訴人所有，就其著作人
14 格權歸屬約定不明，自應推定歸顏淑美享有，因以否准上訴人該
15 部分之請求，經核於法洵無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分
16 不當，聲明廢棄，非有理由。

17 據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴
18 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、
19 第78條，判決如主文。

20 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

21 最高法院民事第二庭

22 審判長法官 高 孟 焄

23 法官 彭 昭 芬

24 法官 蘇 芹 英

25 法官 徐 福 晉

26 法官 邱 璿 如

27 本件正本證明與原本無異

28 書 記 官 陳 嫻 如

29 中 華 民 國 112 年 1 月 4 日