

智慧財產法院民事判決

107年度民著上易字第6號

上訴人 家福股份有限公司

法定代理人 王俊超

訴訟代理人 王聖舜律師

上 一 人

複 代理人 吳榮廷律師

訴訟代理人 楊敦元律師

上訴人 特力屋股份有限公司

法定代理人 何湯雄

訴訟代理人 俞大衛律師

被上訴人 一多亞文化事業有限公司

法定代理人 劉簿金

訴訟代理人 陳穩如律師

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107年3月19日本院106年度民著訴字第41號第一審判決提起上訴，本院於108年9月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命家福股份有限公司應與吉富嘉實業有限公司、虞玉蘭連帶給付一多亞文化事業有限公司新臺幣玖萬捌仟肆佰零捌元本息，及命特力屋股份有限公司應與吉富嘉實業有限公司、虞玉蘭連帶給付一多亞文化事業有限公司貳萬參仟零肆拾壹元本息，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，一多亞文化事業有限公司在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由一多亞文化事業有限公

01 司負擔。

02 事實及理由

03 甲、程序方面：

04 一、吉富嘉實業有限公司（下稱吉富嘉公司）、虞玉蘭、大潤發
05 流通事業股份有限公司（下稱大潤發公司）並非本件上訴人
06 ；

07 按民事訴訟法第56條第1款規定：「訴訟標的對於共同訴訟
08 之各人必須合一確定者，適用下列各款之規定：一、共同訴
09 訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體
10 ；不利益者，對於全體不生效力」。又「民法第275條規定
11 連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人
12 之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各
13 連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於
14 其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確
15 定，應適用民事訴訟法第56條第1項之規定」（最高法院33
16 年上字第4810號民事判決參見）。反之，如連帶債務人中之
17 一人提起上訴，其提出非基於個人關係之抗辯，經法院認為
18 無理由者，即無民事訴訟法第56條規定之適用，其上訴效力
19 不及於未上訴之連帶債務人，即勿庸將其他連帶債務人列為
20 上訴人（最高法院93年度台上字第62號民事判決、107年度
21 台上字第2號民事判決、107年度台上字第766號民事判決
22 、106年度台上字第2739號民事判決參見）。本件原審判決
23 命吉富嘉公司、虞玉蘭應分別與家福股份有限公司（下稱家
24 福公司、大潤發公司、特力屋股份有限公司（下稱特力屋公
25 司），連帶負損害賠償責任（原審判決主文第1至3項），
26 僅家福公司、特力屋公司提起上訴，吉富嘉公司、虞玉蘭、

01 大潤發公司未提起上訴，家福公司、特力屋公司之上訴理由
02 中，關於系爭著作不具原創性、一多亞文化事業有限公司（
03 下稱一多亞公司）並非系爭著作之著作財產權人之抗辯，為
04 非基於個人關係之抗辯，本院自形式上觀之，該抗辯係有利
05 於全體共同訴訟人，故本院審理過程中先將吉富嘉公司、虞
06 玉蘭、大潤發公司列為視同上訴人，惟經審理結果，認為上
07 開抗辯並無理由（詳後述），依前開說明，家福公司、特力
08 屋公司提起上訴之效力，並不及於吉富嘉公司、虞玉蘭、大
09 潤發公司，故勿庸列載該3人為上訴人，原審判決對於吉富
10 嘉公司、虞玉蘭、大潤發公司3人不利之部分，業已確定，
11 並非本院審理之範圍，合先敘明。

12 二、一多亞公司對於吉富嘉公司、虞玉蘭提起附帶上訴，為不合
13 法：

14 按民事訴訟法第460條第1項規定：「被上訴人於言詞辯論
15 終結前，得為附帶上訴。但經第三審法院發回或發交後，不
16 得為之」。按附帶上訴，為當事人一造利用他造對其上訴之
17 程序，附帶請求第二審法院廢棄或變更所受不利益之第一審
18 終局判決之方法，倘其並非他造提起上訴之對造當事人，即
19 無從提起附帶上訴。附帶上訴須由被上訴人對於上訴人提起
20 ，在共同訴訟，共同訴訟人中之一人或數人提起上訴，而其
21 效力不及於他共同訴訟人者，被上訴人對於該未提起上訴之
22 人，應不得提起附帶上訴（最高法院28年上字第2027號判決
23 ）。同理，連帶債務人間為類似必要共同訴訟，如其中之一
24 人或數人提起上訴，其上訴理由為非基於個人關係之抗辯，
25 經法院審理結果認為無理由者，其上訴之效力不及於他共同
26 訴訟人，則對造亦不得對於未提起上訴之共同訴訟人提起附

帶上訴。本件家福公司、特力屋公司提起上訴之效力，不及於吉富嘉公司、虞玉蘭、大潤發公司，故該3人並非本件上訴人，已如前述，故一多亞公司對於吉富嘉公司、虞玉蘭提起附帶上訴，請求吉富嘉公司、虞玉蘭應再連帶給付新臺幣（下同）50萬元及按年息百分之5計算之利息（見本院卷一第369-379頁），不符合民事訴訟法第460條第1項之規定，其附帶上訴為不合法，應由本院另以裁定駁回。

三、家福公司、特力屋公司提起上訴具有上訴之利益：

原審判決判令家福公司、大潤發公司、特力屋公司應分別與吉富嘉公司、虞玉蘭連帶賠償98,408元、44,432元、23,041元及均按年息百分之五計算之利息，嗣吉富嘉公司於原審判決後，已於民國（下同）107年9月間將賠償金額全數給付一多亞公司，有家福公司提出匯款資料為證，並經一多亞公司於本院107年10月3日準備程序期日自認無誤（見本院卷一第265頁、第271頁），依民法第274條規定：「連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任」，一多亞公司就本件侵權行為之債權固然因清償而消滅，不得再向家福公司、特力屋公司請求，惟債務因清償而消滅，與債務自始不存在，在法律之評價上顯有不同，家福公司、特力屋公司對於原審判決認定該二公司與吉富嘉公司、虞玉蘭有過失共同侵害著作權之行為，應連帶負損害賠償責任，提起上訴，主張該二公司並無過失，本不須負擔侵權行為責任，以維護其法律上之利益及企業形象暨商譽，應認為具有上訴之利益。

四、承受訴訟：

民事訴訟法第168條至第172條及第174條所定之承受訴訟

人，於得為承受時，應即為承受之聲明，同法第175 條第1
項定有明文。家福公司之法定代理人原為貝賀名，嗣變更為
王俊超，並經王俊超於107年5月23日聲明承受訴訟，有聲明
承受訴訟狀、經濟部函及公司變更登記表在卷可稽（見本院
卷一第85-97頁）。

乙、實體方面：

壹、一多亞公司於原審起訴主張：

一、一多亞公司分別於98年及102 年間出資委請訴外人吳○○設
計Q版之五路財神系列圖像（原證1、2，如附圖一所示，下
稱系爭著作），並約定由一多亞公司取得著作財產權。一多
亞公司自99年起多次以系爭著作出版月曆產品，詎一多亞公
司於104 年第四季，發現吉富嘉公司 按吉富嘉公司之法定
代理人虞玉蘭到庭稱，該公司之名稱為「吉富嘉公司」，從
未稱為「古富嘉公司」，見本院卷一第351 頁，故原審判決
當事人欄列載被告吉富嘉實業有限公司（即古富嘉公司），
主文欄列載被告古富嘉公司，均係筆誤，竟擅自改作系爭著
作，並據以推出「五路財神金箔錢母組」做為賀年商品（下
稱系爭商品，如附圖二所示）於網路上、商場上販售。一多
亞公司雖先以律師函告知吉富嘉公司侵權情事，但吉富嘉公
司置之不理，更於105 年過年期間，將系爭商品鋪貨至家福
公司之家樂福賣場販售，一多亞公司因之提出告訴，嗣雖經
臺灣新北地方法院（下稱新北地院）105 年度聲判字第134
號判決駁回交付審判之聲請，然吉富嘉公司、虞玉蘭於該刑
事案件顯已知悉系爭著作之著作財產權應屬一多亞公司所有
，惟仍於106 年過年期間，將系爭商品鋪貨至家福公司之家
樂福賣場、大潤發公司之大潤發賣場、特力屋公司之B & Q

賣場，謀取非法利益。吉富嘉公司、虞玉蘭雖於刑事案件抗辯系爭商品之圖像是購自大陸昵圖網網站，然前開網站之圖像，僅供網友學習交流之用，自該網站購得之圖像，並無商用之授權，亦不保證其上傳者擁有著作財產權。且經比對，系爭商品之圖像其中部分五官之構成，與一多亞公司之系爭著作完全相同，應屬重製，縱不認為重製，至少亦有改作及持之販售散布之侵權行為。一多亞公司自99年起多次推出系爭著作之產品外，其Q版五路財神設計與坊間財神圖像均有不同，應可輕易查知該系爭著作為他人具著作財產權之商品。家福公司、特力屋公司為專業物流商，應有足夠之敏感度與注意義務，卻未查證，致一多亞公司之著作財產權受到侵害，該二公司至少具有過失。爰依著作權法第88條、民法第184條、185條、179條規定，請求吉富嘉公司、虞玉蘭分別與家福公司、特力屋公司、大潤發公司負連帶賠償責任。又因一多亞公司無法評估損害額，爰依著作權法第88條第3項規定，請求法院酌定適當之賠償額。

二、證人吳○○於本院106年度民著訴字第71號案件，已前往該件承審法官所指定臺北地方法院所屬民間公證人趙之敏前（該事件卷一第292頁），具結證言其所提出陳述狀均與事實相符，並陳述系爭著作係由其繪製，並提出原創底稿，及其與一多亞公司約定著作人及著作財產權人為一多亞公司（該事件卷三第6-54頁），故一多亞公司確實為系爭五路財神圖像之著作財產權人。

三、系爭著作係集合一多亞公司負責人之想法及吳○○之創意所創作而來，在98年一多亞公司之系爭財神圖像商品（原證3）出版前，市面上並未發現類此較可愛版本之五路財神圖像

，自係具有原創性，為受著作權法保障之美術著作。

四、虞玉蘭於105年3月10日檢察事務官詢問時供稱系爭商品是由其在大陸進貨，進貨時是半成品，再在臺灣加工合成，並且加上其個人的設計，並放了五個一元硬幣，散貼在A4的紙上（原證15），可知吉富嘉公司、虞玉蘭所販售之系爭商品之財神圖像，並非自己所創作，其中部分五官之構成，與一多亞公司之系爭著作完全相同。且由虞玉蘭於新北地方檢察署（下稱新北地檢署）所提出之庭呈資料（原證16），已足證明吉富嘉公司、虞玉蘭所販售之系爭商品，係重製、改作自一多亞公司之系爭著作，侵害一多亞公司之著作財產權。

五、吉富嘉公司與家福公司、特力屋公司、大潤發公司之合作型態，係由吉富嘉公司提供系爭商品，於家福公司、特力屋公司、大潤發公司之賣場或平台銷售，如無其等之賣場或銷售平台，則此一銷售行為就無法成立，故家福公司、特力屋公司、大潤發公司均分別與吉富嘉公司有共同侵害一多亞公司系爭著作散布權之行為。家福公司、特力屋公司、大潤發公司既均為大型流通業者，多年來販售多種商品，對有無侵權疑慮之注意義務自應較一般自然人為高，再則系爭著作與傳統財神圖像大異其趣，其等自應有著作權保護之認識，況僅須隨手上網查詢，即可查得，而家福公司、大潤發公司、特力屋公司於銷售系爭商品之時，均未盡稽核責任之善良管理人注意義務，自應負過失責任。家福公司、特力屋公司與大潤發公司所提出之要求吉富嘉公司須保證並未侵權之契約，均未在銷售前即簽立該等契約，縱有簽約，亦不能免除其等應盡稽核責任之善良管理人注意義務，故家福公司、特力屋公司均應負連帶賠償責任。

01 貳、家福公司上訴意旨略以：

02 一、一多亞公司之系爭著作，無非係訴外人吳○○參考其他五路
03 財神、舞龍舞獅圖像而來（被上證1），不足以證明系爭財
04 神圖像具有「原創性」而構成著作權法所保護之著作。目前
05 市面上確實有其他眾多以Q版五路財神圖像為基礎之商品（
06 原審原證14），自不能以系爭商品上有Q版五路財神之圖像
07 而遽認係抄襲或改作自一多亞公司所主張之系爭著作，更不
08 能逕自推論系爭商品在客觀上有何侵害一多亞公司之「著作
09 權」。甚且，由新北地檢署105年度偵字第19214號不起訴
10 處分書、新北地院105年度聲判字第134號刑事裁定、新北
11 地院106年度自字第41號刑事判決內容可知，系爭商品上之
12 財神圖像與一多亞公司主張之著作並「不近似」，且非重製
13 或改作自一多亞公司主張之著作，系爭商品在「客觀上」自
14 無侵害一多亞公司主張之著作權。因此，縱使再以移轉所有
15 權之方式將系爭商品移轉他人，亦無侵害一多亞公司之散布
16 權。

17 二、家福公司僅為實體商店之通路業者，系爭商品之單價亦僅10
18 0餘元（見家福公司原審被證2），顯非深具價值之物。而系
19 爭商品係由吉富嘉公司供貨，吉富嘉公司於提供商品前，家
20 福公司即已要求吉富嘉公司聲明並保證確認其提供之商品並
21 無侵害他人之著作權，吉富嘉公司亦同意簽署（見家福公司
22 原審被證1）；甚且，一多亞公司提出之原審原證1及原證2
23 所示圖像亦非一般普遍知名之著作，無法從系爭商品上之圖
24 像即得知與原審原證1及原證2之著作有何關聯。如要求販售
25 達上萬種商品之家福公司負擔窮盡審查系爭商品是否有侵害
26 任何第三人之著作權等義務，實屬過苛，亦與系爭商品之價

01 值顯不相當。甚者，家福公司從未接獲一多亞公司任何通知
02 或來函主張有何侵權情事，亦無參與原審原證⁴之本件另案
03 刑事案件。家福公司甚至在一多亞公司提起本件訴訟前即已
04 將系爭商品下架並退回吉富嘉公司。因此，家福公司實已盡
05 注意義務，並無故意或過失，自不負著作權法第88條第1項
06 規定之侵權責任。

07 三、家福公司既不負任何損害賠償責任，一多亞公司自無要求家
08 福公司與吉富嘉公司負連帶責任之理，一多亞公司之請求顯
09 無理由。縱使家福公司需負擔損害賠償責任，亦應扣除家福
10 公司向吉富嘉公司進貨金額69,030元（見原審卷一第219頁
11 ），而非逕以家福公司之銷售金額98,408元作為損害賠償金
12 額。再縱使家福公司需與吉富嘉公司負98,408元之連帶賠償
13 責任，因吉富嘉公司已依原判決主文第1項之記載，給付一
14 多亞公司10萬6,874元，則一多亞公司對於家福公司之請求
15 權已因連帶債務人吉富嘉公司之清償而消滅，一多亞公司於
16 原審之訴仍應予駁回。

17 參、特力屋公司上訴意旨略以：

18 一、一多亞公司是否擁有其所主張之著作權部分，特力屋公司援
19 用家福公司之抗辯。

20 二、系爭商品係合作廠商吉富嘉公司在特力屋賣場內所經營之商
21 品陳列區域所銷售，特力屋公司與吉富嘉公司之間的合作關
22 係，與百貨公司和專櫃廠商之間的合作關係十分類似。吉富
23 嘉公司在特力屋賣場內擁有獨立之商品陳列區域（相當於專
24 櫃），並派駐有該公司自己之銷售人員，販售該公司自己之
25 商品，特力屋僅是提供設櫃空間給吉富嘉公司，並用抽成方
26 式向合營廠商收取利潤。由於是類似百貨公司專櫃的合作經

營模式，因此必須開特力屋公司之發票，但實際上是由吉富嘉公司在其專櫃內，由其所派駐之銷售人員直接銷售商品給顧客。特力屋公司並無檢視或接觸商品的機會，且特力屋公司與吉富嘉公司簽訂有「合作經營合約」（原審被告証物1），明確與廠商約定不得販賣侵害他人著作權之商品。著作權並沒有公示或登記之制度，無從得知系爭商品之圖案有無著作權。就系爭產品之性質而論，一眼望去為常見之吉祥圖案，性質上明顯屬於年節應景之吉祥張貼物，此類商品基本上均大同小異，一般人完全無法辨認其差異與來源出處。特力屋公司同時在貨架上銷售之產品種類高達上萬種，特力屋公司不可能深入瞭解每一項產品的權利狀態，且大賣場為避免所銷售之商品侵害他人權利，一般均仰賴供貨商與合作廠商之保證，以合約中的明文規定要求廠商不得銷售侵權產品，另一方面則仰賴權利人之告知，一旦權利人發函通知，則必然將商品下架停售。然而，本件被上訴人於起訴前並未對特力屋公司為任何通知，因此，特力屋公司對一多亞公司所稱之侵權行為，確實並無故意或過失，也並未與他人共同為不法侵權行為。

肆、原審為一多亞公司一部勝訴，一部敗訴之判決，家福公司及特力屋公司不服提起上訴。

家福公司之上訴聲明：1.原判決不利於家福公司部分均廢棄。2.上開廢棄部分，一多亞公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。3.第一、二審訴訟費用均由一多亞公司負擔。

特力屋公司之上訴聲明：1.原判決不利特力屋公司之部分廢棄。2.上開廢棄部分，一多亞公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。3.第一、二審訴訟費用均由一多亞公司負擔。

01 一多亞公司答辯聲明：1.上訴駁回。2.上訴費用由上訴人負
02 擔。

03 伍、兩造間之主要爭點：

04 一、一多亞公司是否為系爭著作的著作財產權人？

05 二、系爭商品是否侵害系爭著作之著作財產權？

06 三、家福公司、特力屋公司對於侵害著作財產權之行為是否具有
07 故意或過失？

08 四、一多亞公司是否得請求家福公司、特力屋公司分別與吉富嘉
09 公司、虞玉蘭負連帶賠償責任？

10 五、一多亞公司得請求之損害賠償金額為何？

11 陸、得心證之理由：

12 一、一多亞公司是否為系爭著作的著作財產權人？

13 (一)經查，系爭著作係訴外人吳○○於98年受一多亞公司出資委
14 託，於98年10月間創作完成如原證1之「五路財神Q版插畫
15 設計」圖案（包含五位財神個別之圖樣5張，及五位財神
16 組合之圖樣2張），其後於102年再受一多亞公司出資委託
17 ，以原證1之圖案為基礎，加上龍舟、龍、鳳、醒獅、船、
18 鼓等，創作完成原證2之「五路財神2014五福臨門」圖案（
19 五位財神組合圖14張），雙方並訂有98年10月12日、102年
20 7月10日著作權轉讓契約，約定一多亞公司為上述美術著作
21 之著作人，業據一多亞公司提出系爭著作之創作原稿影本、
22 98年10月12日及102年7月10日著作權轉讓契約影本（見原
23 證1、2，原審卷一第16-20頁），訴外人吳○○並於本院
24 另案106年度民著訴字第71號事件提出原始創作底稿、陳述
25 書狀，並前往臺北地方法院所屬民間公證人敏律聯合事務所
26 ，在公證人趙之敏前具結其陳述狀之內容屬實，由公證人認

證在案（見本院卷一第381-477頁），並經本院調閱本院106年度民著訴字第71號事件卷宗查明無誤（見該案卷一第182-225頁、卷三第6-54頁），並通知家福公司及特力屋公司到院閱覽上開卷宗，家福公司、特力屋公司閱卷後均陳稱，對於訴外人吳○○有創作系爭五路財神圖案及將該圖案之著作財產權移轉予一多亞公司之事實不爭執，僅對於系爭五路財神圖案是否具有原創性有爭執（見本院卷二第11頁），故本院認為一多亞公司主張之上開事實，堪信為真。

(二)家福公司、特力屋公司雖抗辯訴外人吳○○所繪之五路財神圖案僅是參考其他五路財神、舞龍舞獅圖像而來，不具有原創性云云。惟按著作，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。凡屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，具有原創性，及一定之表達形式，且非著作權法第9條第1項所列不得為著作權之標的，即為受著作權法之保護之「著作」。著作權法所保護者為著作的表達方式，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。（著作權法第10條之1規定）。所謂原創性，包括原始性與創作性。原始性係指著作人獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來。創作性係指該創作足以表達著作人之思想、感情，且與先前存在之作品，具有可資區別的變化，足以表現創作人之個性及獨特性而言。查五路財神、龍舟、龍、鳳、醒獅、船、鼓等雖為中國固有之神祇或吉祥物之圖案，惟不同之創作人在繪製該些圖案時，以何種姿態、構圖、風格來表現圖案整體之美感，仍可能存在不同之表達方式，該表達方式足以展現作者之個性及獨特性者，即應認為具有原創性，為著作權

01 法所保護之美術著作。訴外人吳○○創作之Q 版五路財神圖
02 樣，強調並放大五路財神之臉部表情，運用笑瞇瞇的眼神、
03 胖胖的臉頰及較特殊的鬍子造型、熱鬧繽紛的色彩等表達方
04 式，呈現活潑、可愛之感，有別於傳統財神之造型、用色較
05 為古典、莊重之形象，家福公司、特力屋公司並未提出在系
06 爭著作創作完成前，市面上有其他相同於訴外人吳○○之表
07 達方式之Q 版五路財神圖樣商品，另由一多亞公司提出之坊
08 間販售財神相關商品及網路可見之財神圖案（原證14），與
09 系爭著作之圖樣相較，在構圖及表達方式均不相同，具有可
10 相互區別之變化，應認訴外人吳○○創作之Q 版五路財神圖
11 樣具有美感且足以表現其個性及獨特性，為著作權法所保護
12 之美術著作。

13 二、系爭商品是否侵害系爭著作之著作財產權？

14 (一)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
15 狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似
16 為審慎調查，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相
17 似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性
18 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
19 為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質
20 之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」。而
21 在量的考量上，主要應考量構圖、整體外觀、主要特徵、顏
22 色、景物配置、造型、意境之呈現、角度、形態、構圖元素
23 、以及圖畫中與文字的關係，以一般理性閱聽大眾之反應或
24 印象為判定標準（最高法院103 年度台上字第1544號民事判
25 決參見）。

26 (二)一多亞公司主張，其早在系爭商品於市場販售之前，即已製

01 作及銷售印有系爭著作圖樣之99年、102 年年曆，有其提出
02 之上開年份年曆照相列印本為證（原證3，見原審卷一第21
03 -27 頁），足認市場上之一般人均有合理之機會接觸系爭著
04 作。又查，系爭商品係以A4大小之紅色紙板為底，將一組五
05 尊之五路財神（以金色底紙呈現）及5 枚「聚財錢母」（1
06 元硬幣）排列其上，並加上「發財咒」字樣所組成（如附圖
07 二所示，見原審卷一第42頁）。比較系爭商品與系爭著作之
08 五路財神圖樣，系爭商品之五路財神雖以金色底紙呈現，惟
09 每位財神之臉部表情、五官型式（含鬍鬚）、手持物品、身
10 體服飾、皮帶、足靴，各項細節和整體神韻，就觀看者而言
11 ，兩者之「整體觀念與感覺」為高度近似，已達到實質相似
12 之程度（詳如附圖三之比對圖），綜上，系爭商品之五路財
13 神圖樣應係抄襲系爭著作而來，堪予認定。

14 (三)家福公司辯稱，由新北地檢署105 年度偵字第19214 號不起
15 訴處分書、新北地院105 年度聲判字第134 號刑事裁定、新
16 北地院106 年度自字第41號刑事判決內容可知，系爭商品上
17 之財神圖像與一多亞公司主張之著作並「不近似」，且非重
18 製或改作自一多亞公司主張之著作，系爭商品在客觀上自無
19 侵害一多亞公司之著作權云云。惟查，新北地檢署105 年度
20 偵字第19214 號不起訴處分書（見原審卷一第278-281 頁）
21 ，係認為E 圖（即系爭商品）分開擺放的五位財神在整體位
22 置（個別獨立）、色彩表現、飾品及吉祥話語所書寫的文字
23 ，元寶大小、數量、擺放型態及位置，均與一多亞公司之A
24 圖構圖不同，就整體觀感應屬不同的表達方式，給予觀察者
25 不同之感受，兩者實質上並非近似，不構成「重製」等語（
26 本件當事人並未聲請本院調閱該案卷宗，故無從確定一多亞

01 公司在該刑事案件提出之A 圖係何張畫作，惟由不起訴處分
02 書所載前後文義，可推知該A 圖應係五路財神組合為1 張之
03 構圖）。按刑事判決所認定之事實，於獨立之民事訴訟，並
04 無拘束力，民事法院就當事人主張之該事實，及其所聲明之
05 證據，仍應自行調查斟酌，決定取捨，不能概予抹煞（最高
06 法院69年度台上字第2674號民事判決）。查系爭著作為訴外
07 人吳○○於98年10月間先創作完成如原證1 之圖樣（包含五
08 位財神個別之圖樣5 張，及五位財神組合之圖樣2 張），其
09 後於102 年再以原證1 之圖案為基礎，加上龍舟、龍、鳳、
10 醒獅、船、鼓等，創作完成原證2 之五位財神組合圖14張，
11 以上不論是五位財神個別之圖案，或五位財神組合成一張之
12 圖案，每1 張作品均係著作人以智巧、匠技、描繪，以表現
13 美感之創作，故每1 張圖案均可獨立成立1 件美術著作，自
14 不會因為系爭商品上五位財神排列方式整體位置等，與系爭
15 著作中五位財神組合之圖樣不同，或加上其他文字等，即會
16 造成系爭商品與系爭著作之「整體觀念與感覺」不同，刑事
17 案件未考慮系爭著作包含單一財神圖及五位財神之組合圖，
18 各別均可成立著作權法之美術著作而受保護，因而認定系爭
19 商品與系爭著作並不構成實質相似，與本院上開認定所憑之
20 理由不同，家福公司尚不得援引上開刑事案件之偵查結果，
21 為有利於己之論據，所辯不足採信。

22 三、家福公司、特力屋公司對於侵害著作財產權之行為是否具有
23 故意或過失？

24 (一)按著作權法第88條第1 項規定：「因故意或過失不法侵害他
25 人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不
26 法侵害者，連帶負賠償責任」。此外，民法第184 條第1 項

前段亦規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」。故我國侵權行為之損害賠償責任，以行為人主觀上具有故意或過失為構成要件。又最高法院66年台上字第2115號民事判決謂：「數人因共同過失不法侵害他人之權利者，依法應負連帶賠償責任，苟各行為人之過失均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為」。該判決雖認為數人因共同過失之行為而侵害他人之權利者，應負連帶賠償責任，該共同侵權責任成立之前提，仍以數行為人之主觀上具有過失為必要。又過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失（最高法院19年度上字第2746號民事判決）。所謂善良管理人之注意，係依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意（最高法院42年度台上字第865號民事判決）。在侵害智慧財產權之侵權主觀要件認定上，注意義務之高低，會依因其角色為製造商或販賣商、是否「專門」製造或販賣此商品為業、商品所侵害之智慧財產權類型為何、商品侵害之態樣為何，而有不同之注意義務標準。簡言之，製造商或競爭同業，對預見或避免損害發生之注意程度，會較單純零售商或偶然之販賣人為高；「專門」販賣此商品為業者，其注意義務會較高；又專利權、商標權採登記及公示制度，大眾可以透過公示的內容來查證，著作權則無（除非是眾所周知之著名著作），因此對專利權、商標權可避免侵權發生之程度自較著作權為高，又即使商標權、專利權有公示制度可以查閱，但專利侵權涉及專業技術之比對，而商標侵權若是使用與他人「近似商標」而非「相同商標」，則是否「有致相關消費者混淆誤認」有時尚

01 須透過主管機關或法院之判斷才能確認，因此，判斷行為人
02 是否已盡善良管理人之注意義務，應依上述情節，在個案中
03 綜合考量而認定，無法一概而論（本院107 年度民商上更(一)
04 字第2 號判決參見）。

05 (二)家福公司、特力屋公司就本件侵害著作財產權之行為，並無
06 過失：

07 1.我國就著作權之保護採創作主義，著作人於創作完成時即
08 受保護，且並無登記或公示之資料可供查詢。系爭著作之
09 圖樣係將民間傳統的五路財神改以可愛之Q 版造型呈現，
10 並非完全新創或高度著名之圖樣，除了一多亞公司所銷售
11 之年曆及吉富嘉公司供應之系爭商品含有Q 版之五路財神
12 圖樣外，在一般之年節應景商品上印有各式財神圖樣，實
13 屬常見。且家福公司之家樂福賣場及特力屋公司之B & Q
14 賣場均屬綜合性之商品賣場，銷售之商品種類品項高達上
15 萬種，如要求家福公司、特力屋公司應逐一查證所有商品
16 上使用之圖樣是否有使用他人之美術著作或是否有獲得著
17 作權人之授權，實屬過苛且難以執行。次查，系爭商品係
18 由吉富嘉公司所供貨，而家福公司、特力屋公司與吉富嘉
19 公司之間的供貨合約是一年一簽，業據家福公司、特力屋
20 公司陳明在卷，核與吉富嘉公司負責人虞玉蘭108 年9 月
21 12日準備期日之陳述相符，堪信為真。依家福公司提出該
22 公司與吉富嘉公司簽訂之全國性合約（見原審卷一第133
23 -135頁）第18條第5 項已約定：「供貨商聲明其交付與家
24 福公司之商品及廣告等並未侵害他人之身體健康、商標、
25 著作權、專利權或其他權利，…如供貨商提供之商品或廣
26 告違反上述聲明者，…家福公司並得立即終止本合約，如

01 家福公司於收到第三人警告函或通知時，得先就涉嫌商品
02 予以下架，俟確定無侵害且無違法之情事時，再將該特定
03 商品上架…」。又特力屋公司與吉富嘉公司簽訂之「合作
04 經營合約」（見原審卷一第203-210 頁、本院卷一第121
05 -125頁），載明吉富嘉公司在特力屋賣場所經營之分店坪
06 數，以及抽成比例為毛利率28%，與廣告贊助費等約定，
07 可知吉富嘉公司與特力屋公司簽訂之「合作經營合約」相
08 當於百貨公司之專櫃合約，特力屋公司係提供設櫃空間予
09 吉富嘉公司，並以抽成方式向吉富嘉公司收取利潤，故特
10 力屋公司辯稱，在此種經營模式之下，是由吉富嘉公司派
11 駐之人員在其承租之櫃位銷售商品，特力屋公司並無進貨
12 行為，亦無檢視或接觸商品的機會等語，應屬可採。此外
13 ，依吉富嘉公司與特力屋公司簽訂之「合作經營合約」「
14 二、商品」約定：「合作經營區載陳列之商品，應確保種
15 類充實及品質優良，不得以劣質、變質、過期、污染和仿
16 冒之商品做陳列，如有違反而有損害甲方（即特力屋公司
17 ）客戶利益或甲方之信譽時，乙方（即吉富嘉公司）必須
18 無條件接受甲方之退、換貨或退還差額，並賠償甲方因此
19 所受之損害賠償及損失」，足認家福公司、特力屋公司已
20 透過與供貨商締結供貨契約之方式，要求供貨商聲明及確
21 認提供之商品並未侵害他人之智慧財產權，並於發現有侵
22 權商品時，家福公司、特力屋公司可先予以下架或退、換
23 貨。再查，一多亞公司在提起本件訴訟之前，並未將侵權
24 情事通知家福公司、特力屋公司並要求將系爭商品下架，
25 業據家福公司、特力屋公司於歷次書狀及開庭中陳述在卷
26 ，一多亞公司就此亦未提出爭執，堪信為真，則家福公司

、特力屋公司自無從知悉系爭商品已涉侵權爭議，而將系爭商品下架以避免損害發生或擴大，本院綜合上情，認為家福公司、特力屋公司已採取一般交易上必要之措施，以防止侵害他人之智慧財產權之情事發生，堪認已盡到善良管理人之注意義務，並無過失。

2.一多亞公司雖主張，家福公司、特力屋公司均為大型流通業者，多年來販售多種商品，對有無侵權疑慮之注意義務應較一般自然人為高，且系爭著作與傳統財神圖像大異其趣，其等應有著作權保護之認識，況僅須隨手上網查詢，即可查得，其等疏於稽核，即有違善良管理人之注意義務云云。原審判決亦認為家福公司、特力屋公司疏於查核其供貨之商品有無著作權侵權，具有過失云云。惟查，所謂善良管理人之注意義務，應依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意而言，單純之零售商或偶然之販賣人，與專門的製造商之間，所負之注意義務應有程度上之差別，並非無限上綱地要求所有之製造、銷售商品之人均須負同一之責任，並窮盡一切努力，以預防侵權行為之發生，如此將課予行為人過重之注意義務，使其所負之責任趨近於無過失責任，非但超越法律原本之規範目的，且有礙社會經濟活動之順暢進行。本件家福公司、特力屋公司均為大型通路商，所銷售之商品品項成千上萬種，實難苛求其深入了解每一項產品使用哪些智慧財產權，及是否有獲得權利人之授權等，本院認為家福公司、特力屋公司辯稱，大賣場為避免所銷售之商品侵害他人權利，一般均仰賴供貨商之保證，並於供貨合約明文要求供貨商不得銷售侵權商品，另一方面仰賴權利人之告知，一旦

權利人發函通知有侵權情事，即將商品停售下架，應係合於一般社會通念及市場交易情形，並無不合理之處。又著作權並無登記及公示制度，無法經由公示資訊查詢得知某一圖樣是否有著作權保護，且系爭著作並非眾所周知之著名圖樣，使人一見即知可能涉及侵權疑慮，由一多亞公司提出之原證14坊間販售之其他財神商品，亦不乏可愛造型之財神圖樣，故系爭著作並非市面上唯一之Q版財神圖樣，一多亞公司主張系爭商品上之財神圖樣有別於傳統財神圖樣，家福公司、特力屋公司應可認識系爭商品之圖樣受著作權保護，僅須隨手上網查詢，即可查得云云，尚非可採。

3.一多亞公司又主張，依吉富嘉公司與家福公司、特力屋公司之合作型態，係吉富嘉公司提供系爭商品，再於家福公司、特力屋公司之賣場或銷售平台銷售，如無家福公司、特力屋公司之賣場或銷售平台，此一銷售行為即無法成立，故家福公司、特力屋公司係與吉富嘉公司共同為侵害行為云云。原審判決亦認為：「通路商經由供貨商供應而銷售侵權商品，通路商與供貨商即應一體視之（共同過失行為），或認為供貨商為通路商之履行輔助人，倘發生供貨商對於商品來源之侵權查核不確實時，其過失即應視為通路商之過失」（見原審判決理由第【14】段）。惟按，侵權行為責任之成立，以行為人主觀上具有故意或過失為要件，在二以上行為人因過失行為造成他人權利受損害之結果，基於「行為關連共同」而須負共同侵權行為責任之情形，由於行為人彼此之間並非基於意思聯絡而共同為侵害行為，仍須個別判斷各行為人本身是否具有過失，通路商

與供貨商為彼此獨立之人格，相互間僅有商業交易關係，並無指揮監督之關係，原審判決將通路商與供貨商之行為「一體視之」，而令通路商須為供貨商之過失行為負責，尚乏法律上之依據。再者，本件係依侵權行為之法律關係而非依債務不履行之法律關係請求，且供貨商並非通路商之履行輔助人，原審判決認為供貨商為通路商之履行輔助人，通路商應對供貨商之過失負同一責任，亦有誤會。原審判決又認為：「如果接受通路商的切割主張，只讓供貨商負損害賠償之責，而允許通路商可以就此抽離，不必負責，就可能發生供貨商資力較差無力賠償時，著作權受侵害之損害賠償債權落空之後果。這將形成參與銷售侵權商品之通路商，全無責任，著作權人卻對無資力的供貨商求償無門之不合理現象。相對於此，如果讓通路商共同承擔供貨商的故意或過失，一來可以讓通路商因此慎選供貨商（此亦為通路商承擔同一故意過失之法理依據），從而保障消費者與權利人之權利；另一方面，一旦發生有銷售侵權商品之時，通路商因為與供貨商之間具有契約關係，也比較能夠轉而對供貨商行使求償權利」（見原審判決理由第【15】段）。惟按，我國侵權行為法係採過失責任，而非無過失責任，僅在法有明文之情形下，始課予行為人無過失責任或舉證責任倒置，或對於他人之行為負連帶賠償責任（如消費者保護法第8條、民法第187條至191條之3等規定），至於「著作權人可能因供貨商無資力而無法獲得賠償」並非要求通路商應對供貨商之行為負責之合理依據，法院仍應具體判斷通路商對侵權行為之發生主觀上是否具有故意或過失，始能令其負損害賠償責任。在著作

01 權法採創作主義，無登記及公示制度可以查證，通路商又
02 從未接到侵權通知之情形下，如何責求通路商可在事前慎
03 選供應商，以避免日後發生侵害他人著作權之情事？原審
04 判決此部分之理由，亦非可採。

05 4.本院綜合審酌上情，認為家福公司、特力屋公司已採取必
06 要之預防措施，以避免侵害著作權之行為發生，並無應注
07 意能注意而不注意之違反注意義務之情形，故主觀上並無
08 故意或過失。

09 四、一多亞公司是否得請求家福公司、特力屋公司分別與吉富嘉
10 公司、虞玉蘭負連帶賠償責任？

11 家福公司、特力屋公司對於本件侵害著作權之行為，主觀上
12 並無故意或過失，自不應負侵權行為之損害賠償責任，一多
13 亞公司請求家福公司、特力屋公司應分別與吉富嘉公司、虞
14 玉蘭連帶賠償，為無理由。

15 五、綜上所述，一多亞公司於原審請求家福公司、特力屋公司應
16 分別與吉富嘉公司、虞玉蘭連帶賠償200萬元、100萬元及
17 法定遲延利息，家福公司、特力屋公司應與吉富嘉公司、虞
18 玉蘭、大潤發公司連帶負擔費用，將本件一審判決書刊登報
19 紙，均無理由，應予駁回。原審判決認為家福公司、特力屋
20 公司具有過失，應分別與吉富嘉公司、虞玉蘭連帶賠償
21 98,408元、23,041元及法定遲延利息，並依職權宣告假執行
22 ，並駁回一多亞公司其餘之訴，就上開命家福公司、特力屋
23 公司給付部分，尚有違誤，家福公司、特力屋公司聲明不服
24 ，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原審判決不利於家福公
25 司、特力屋公司部分及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁
26 判予以廢棄，並就廢棄部分，駁回一多亞公司在第一審之訴

。一多亞公司在原審並未聲請假執行（原審判決係因所命給付金額在50萬元以下，依職權宣告假執行），故家福公司、特力屋公司請求駁回一多亞公司在原審假執行之聲請，尚無必要，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦方法和援引之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 10 月 17 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 汪漢卿

法官 熊誦梅

法官 彭洪英

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 108 年 10 月 17 日

書記官 郭宇修