

智慧財產法院民事判決

108年度民著上易字第1號

上訴人 楊于賢

被上訴人 趣吧旅行社股份有限公司

法定代理人 王耀德

訴訟代理人 鄒純忻律師

李純安律師

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12月7日本院107年度民著訴字第34號第一審判決提起上訴，本院於108年7月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

上訴人為「水漾森林」、「雪山照1、2、3」、「加羅湖照1、2、3、4」、「嘉明湖照」共9張照片（下合稱系爭照片）之創作人，系爭照片具原創性而為著作權法所保護之攝影著作，上訴人享有系爭照片之著作權。被上訴人未經上訴人同意，在其所經營之官方網站及臉書粉絲團，使用系爭照片宣傳其銷售之旅遊行程，而侵害上訴人之著作財產權。上訴人曾於民國104年10月30日以臉書傳訊告知被上訴人上情，惟被上訴人仍繼續使用系爭照片，顯有侵權之故意，茲以上訴人「馬祖藍眼淚」照片授權文化部11天授權金新台幣（下同）2,000元計算，可知上訴人照片每日授權金為181.81元，乘上被上訴人侵權日數，則本件損害賠償額應為90

5,181 元，僅在上開範圍內請求被上訴人賠償900,000 元。  
爰依著作權法第88條第1 項、民法第184 條第1 項前段規定，提起本件請求。

二、被上訴人則以下列等語資為抗辯：

被上訴人與訴外人山林秘境登山社（下稱山林登山社）合作旅遊行程開發與規劃，山林登山社為說明其所推出之旅遊行程而將系爭照片提供給被上訴人，被上訴人與山林登山社簽署之「電子商務平台服務合約書」（下稱系爭合約）第6 條已約定山林登山社所提供之圖片等資料，都是山林登山社所有，無任何涉及智慧財產權侵害情形，故被上訴人使用系爭照片是出於信賴山林登山社而合法使用，並無過失。縱認為被上訴人不得以此作為抗辯事由，但被上訴人在接獲侵權通知後已將照片下架，上訴人所見畫面為被上訴人漏未刪除之臉書舊貼文，被上訴人事後亦已將過往千餘則貼文全數刪除，因此被上訴人應僅有未盡查證、內部管理不周之疏失，並無侵權故意可言。系爭照片屬山林攝影，無法與「馬祖藍眼淚」有相同價值，且被上訴人使用他人照片授權金僅在1,000 至2,000 元間，縱依上訴人自承之系爭照片授權費為每張4,000 元，則本件使用9 張亦僅需賠償36,000元。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人837,000 元。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

四、本院與兩造協議並簡化爭點如下：（見本院卷第178 至181 頁）

(一)不爭執事項：

1.上訴人為「水漾森林」、「雪山照1、2、3」、「加羅湖照1、2、3、4」、「嘉明湖照」共9張照片（即系爭照片）之創作人，系爭照片具原創性而為著作權法所保護之攝影著作，上訴人享有系爭照片之著作權。

2.被上訴人與山林登山社合作約15條路線之旅遊行程開發與規劃，未經上訴人同意而於其官方網站及臉書粉絲團網頁上使用系爭照片。

3.104年10月30日上訴人通知被上訴人「水漾森林」照片侵權情事後，被上訴人曾將該照片撤下，惟於105年2月23日、105年7月10日、106年9月24日、106年8月27日、106年11月7日、106年12月1日，被上訴人官方網站或臉書粉絲團網頁上仍可見該照片。

4.被上訴人於106年11月初收受民事聲請調解狀繕本後，至107年9月25日時，被上訴人臉書粉絲團網頁上仍可見「雪山照1、2、3」、「加羅湖照1、2、4」照片。

5.上訴人於104年10月30日向被上訴人表示其照片授權金為一張4,000元；另上訴人之「馬祖藍眼淚」照片曾授權文化部使用11天，授權金為2,000元。

(二)本件爭點如下：

1.被上訴人是否具有不法侵害上訴人著作財產權之故意或過失？

2.如被上訴人之行為構成不法侵害上訴人著作財產權，則上訴人得請求之損害賠償金額應以多少為適當？

五、本院之判斷：

(一)被上訴人雖無侵害上訴人著作財產權之故意，但有過失：

01 1.按所謂故意者，係指行為人對於構成侵權之事實，明知並有  
02 意使其發生者，此為直接故意；或預見其發生而其發生並不  
03 違背其本意，此為間接故意。至於過失者，行為人雖非故意  
04 ，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，此為無認識  
05 之過失；或雖預見其能發生而確信其不發生者，此為有認識  
06 之過失。至所謂能預見或避免之程度，即行為人之注意義務  
07 ，則因具體事件之不同而有高低之別，通常係以善良管理人  
08 之注意程度為衡酌基準。本件被上訴人為系爭照片之著作財  
09 產權人，被上訴人未經上訴人同意而於其官方網站或臉書粉  
10 絲團網頁上有使用系爭照片等情，為兩造所不爭執，上訴人  
11 主張被上訴人有侵權之故意、過失存在，惟被上訴人辯稱系  
12 爭照片是山林登山社所提供，其信賴山林登山社而無故意、  
13 過失等語。經查：

14 (1)被上訴人與山林登山社所簽立之系爭合約書第6 條雖約定山  
15 林登山社所提供之圖片為山林登山社所有，如有侵權與被上  
16 訴人無關，皆由山林登山社自行負責，然系爭合約書第7 條  
17 亦約定被上訴人得修改山林登山社所提供之文宣資料等，修  
18 改後之文宣於行銷前應經山林登山社同意（見原審卷第153  
19 頁）。由此可知，被上訴人對於山林登山社所提供之文宣等  
20 資料，具有修改權限，而非完全無置喙餘地，準此，被上訴  
21 人對於山林登山社所提供之圖片、產品有關資料等等，應要  
22 求山林登山社提出確實享有權利之證明，以避免侵害他人權  
23 利，且依被上訴人與山林登山社之合作模式及被上訴人之經  
24 營規模觀之，要求被上訴人如此作為，並未不當加重被上訴  
25 人之負擔，然被上訴人並未為之，僅以山林登山社片面於系  
26 爭合約中宣稱所提供之資料均屬山林登山社所有、如有侵權

與被上訴人無關云云，即謂其已盡善良管理人注意義務，自不足採，是被上訴人顯然有按其情節應注意，並能注意而不注意之侵權過失，應堪認定。

(2)至上訴人雖稱，其於104年10月30日通知被上訴人侵權情事後，被上訴人仍繼續使用系爭9張照片，顯有侵權故意等語，然查：

①上訴人於104年10月30日以臉書訊息告知被上訴人侵權情事時，所指遭侵害之照片僅有「水漾森林」而無其餘8張照片等情，有臉書訊息截圖頁面附卷可參（見原審卷第55至61頁），並經上訴人於原審言詞辯論期日確認無誤（見本院卷第251頁），自難認104年10月30日起被上訴人已知悉「水漾森林」以外之其餘8張照片亦有侵權疑慮。上訴人雖稱：山林登山社負責人○○○在104年間已有告知被上訴人其餘照片亦屬侵權等語，並提出○○○與被上訴人公司員工「○○」之line對話截圖為證，然觀諸該對話截圖記載「二年前楊先生提出你們使用他的圖片，涉及侵權行為…我電話給楊先生，他表示不會追究圖片侵權，轉而追究你們行銷在FB粉絲專頁，擅自使用楊先生於水漾森林拍攝的影片。我這邊同步下架楊先生提供給我的圖片，並告知你們這些侵權圖片…」（見本院卷第195頁），是○○○亦僅提到「水漾森林」照片侵權，上開對話無從認定○○○在當時已告知被上訴人其餘8張照片亦有侵權疑慮，是上訴人上開主張，並不足採，是被上訴人辯稱其是於106年11月初收受民事聲請調解狀繕本後，始知「水漾森林」以外的8張照片有侵權情事等語，應堪採信。

②再者，有關「水漾森林」照片部分，上訴人於104年10月30

01 日通知被上訴人侵權情事後，被上訴人官方網站或臉書粉絲  
02 團網頁固於105 年2 月23日、105 年7 月10日、106 年9 月  
03 24日、106 年8 月27日、106 年11月7 日、106 年12月1 日  
04 仍可見有使用該照片之情事，此為兩造所不爭執，就此部分  
05 ，被上訴人陳稱因105 年間公司員工有交接，新交接的人可  
06 能不清楚所以又於105 年2 月23日把「水漾森林」照片上架  
07 ，但被上訴人於106 年11月收受調解通知後已經將之刪除，  
08 至於調解後官網及臉書截圖雖仍有「水漾森林」照片，但那是  
09 漏未刪除的舊貼文而非新貼文等語（見原審卷第253 頁）  
10 。本院審酌被上訴人在104 年10月30日收受上訴人通知後，  
11 確實已將「水漾森林」照片下架，此為上訴人所不爭執（見  
12 原審卷第253 頁），而被上訴人105 年2 月23日雖又再次於  
13 臉書及官網上使用該照片，但於收受調解通知後之106 年11  
14 月6 日又將之刪除等情，有刪除頁面截圖可證（見原審卷第  
15 27 1頁），考量被上訴人所行銷旅遊產品甚多，「水漾森林  
16 」照片僅用以促銷該旅遊行程，非一定得使用該照片不可，  
17 被上訴人既於兩次受通知後均立刻將照片刪除，顯見其辯稱  
18 10 5年2 月23日再次上架之行為，係內部管理疏失，而非有  
19 侵權故意等語，應堪採信。至於兩造調解庭後之106 年12月  
20 1 日被上訴人臉書粉絲專頁截圖雖仍刊登有「水漾森林」照  
21 片，但該日期為上訴人截圖之日期，而網頁上照片日期則為  
22 105 年3 月31日等情，有上訴人所提之截圖及說明可參（見  
23 原審卷第209 頁），是被上訴人辯稱此為漏未刪除的舊貼文  
24 等語亦堪採信，被上訴人既非於106 年12月1 日有再次使用  
25 「水漾森林」照片發佈新貼文，則其漏未刪除舊貼文之行為  
26 ，亦僅屬過失範疇，難認有侵權故意。

01 ③此外，有關「雪山照1、2、3」、「加羅湖照1、2、4  
02 」照片部分，該等照片是被上訴人於106年11月初收受民事  
03 聲請調解狀繕本後，始知有侵權情事等情，已如前述，而被  
04 上訴人知悉有侵權疑慮後，於106年11月3日、6日已陸續  
05 將上開照片於官網及臉書粉絲團中刪除等情，亦有被上訴人  
06 所提之刪除頁面截圖可證（見原審卷第265至第270頁），  
07 雖然至107年9月25日止，被上訴人臉書粉絲團上仍可見該  
08 等照片，此亦為被上訴人所不爭執，然上訴人106年9月25  
09 日所截圖之貼文為舊貼文（見本院卷第111頁光碟），而臉  
10 書貼文訊息眾多，縱認被上訴人有漏未刪除舊貼文之行為，  
11 亦僅屬過失範疇，且被上訴人發現此事後，亦於107年9月  
12 25日之後將所有的過往千餘則貼文全數刪除（見本院卷第17  
13 9頁），上訴人於107年9月25日後亦確實未再發現被上訴  
14 人官方網站或臉書粉書團網頁有使用系爭照片情事，是被上  
15 訴人辯稱其並無侵權故意等語，自堪採信。

16 2.據上，被上訴人未經上訴人同意，於其官方網站及臉書粉絲  
17 團網頁使用系爭照片，侵害上訴人著作財產權，其雖非出於  
18 故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意，應認具有  
19 不法侵害上訴人著作財產權之過失。

20 (二)損害賠償金額之計算：

21 1.按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負  
22 損害賠償責任。著作權法第88條第1項定有明文。被上訴人  
23 因過失不法侵害上訴人系爭照片之著作財產權，已如前述，  
24 上訴人自得依上開規定，請求被上訴人負損害賠償責任。本  
25 院審酌上訴人提出其攝影作品之獲獎紀錄，並曾於國立臺灣  
26 博物館之國際巡迴展覽中展出（見原審卷第213至223頁）

、林務局月曆使用其2 張照片、臺灣博物館生態攝影冊使用其「馬祖藍眼淚」照片等事證，認為客觀上已可證明上訴人攝影作品受有一定之藝術評價，復審酌上訴人受託拍攝作品之報酬為每件4,000 元、7,000 元（見原審卷第231 頁），及上訴人稱前揭林務局月曆、臺灣博物館生態攝影冊使用之照片分別為每張5,000 元、2,000 元，且上訴人於發現本件侵權情事而與被上訴人討論版權事宜時，曾向被上訴人表示願以一張4,000 元版權費供被上訴人在官網及臉書推廣使用（見原審卷第55頁），以及本件被上訴人侵權態樣僅有過失而非故意，且於受通知侵權後已積極將照片下架，惟仍有管理不周之缺失造成重複誤用侵權照片等一切情狀，本院認本件以每張照片7,000 元計算賠償數額，尚屬合理，故本件侵權照片共有9 張，上訴人得請求之損害賠償金額，合計共為63,000元（計算式： $7,000 \times 9 = 63,000$ ），上訴人逾此範圍之請求則屬過高，不應准許。

2.至上訴人雖主張：本件被上訴人屬故意侵權，且其每張照片每日授權金為181.81元，應以系爭照片侵權天數計算本件損害賠償額共計905,181 元，僅請求被上訴人賠償900,000 元云云。然被上訴人僅構成過失侵權而非故意等情，已如前述，又依上訴人所提其他照片的授權資料可知，上訴人並未以單日授權金來計算授權費用，復審酌上訴人通常授權金行情，以及上訴人曾向被上訴人表示本件授權金為一張4,000 元，本院認上訴人上開計算方式顯然過高，不符合損害填補原則，自不足採。

(三)末查，本院認上訴人依著作權法第88條第1 項規定請求被上訴人賠償其損害，為有理由，則上訴人併依民法第184 條第

01 1 項規定為同一聲明請求，因屬選擇合併之請求權競合，且  
02 未能受更有利之判決，本院自無庸再予審究，附此敘明。

03 六、綜上所述，上訴人依著作權法第88條第1 項規定，請求被上  
04 訴人賠償給付63,000元，為有理由，應予准許，逾此範圍之  
05 請求，則無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為  
06 上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，  
07 求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

08 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之  
09 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰  
10 不逐一論列，附此敘明。

11 八、據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1  
12 條，民事訴訟法第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 108 年 8 月 8 日

14 智慧財產法院第一庭

15 審判長法 官 李維心

16 法 官 陳忠行

17 法 官 蔡如琪

18 以上正本係照原本作成。

19 本件不得上訴。

20 中 華 民 國 108 年 8 月 16 日

21 書記官 邱于婷