智慧財產法院民事判決

108年度民著訴字第110號

原　　告　菲洛墨拉有限公司
法定代理人　陳宇傑
訴訟代理人　楊宗憲
被　　告　潘炳煌即一得樂貿易商行
　　卓詩雅
共　　同
訴訟代理人　朱柏璁律師
　　江明軒律師
　　黃韵筑律師

上列當事人間因侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於中華民國109年2月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告潘炳煌即一得樂貿易商行、卓詩雅應給付原告菲洛墨拉有限公司新臺幣275,000 元，及自民國108 年7 月24日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、訴訟費用由被告潘炳煌即一得樂貿易商行、卓詩雅連帶負擔。

三、本判決第一項得假執行，但被告潘炳煌即一得樂貿易商行、卓詩雅如以新臺幣275,000 元為原告菲洛墨拉有限公司預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、當事人聲明及陳述要旨

一、原告方面：

（一）原告員工○○○於民國（下同）105 年9 月及106 年4 月

間選用原告公司自拍自有之「AH-27 隨身投影機」等商品（下稱：「系爭產品」）照片暨攝影著作28張（原證三第16頁附表（C2））為素材，再予以美工後製之美術著作（原證三第2 頁至第14頁頁右之圖（A01 至A11 ），下稱：「系爭照片」），依原告與○○○間聘僱合約及著作權法之規定，原告為林員職務上系爭照片之著作權人。

（二）原告選用於系爭產品之系爭照片，均係原告公司自拍自有，按創作主題選擇拍攝鏡位角度，以其專業創作個性及偏好，於數次成像中，挑選其主觀認知之最適照片續行美工製作，符合著作原創性法定要求，係受著作權法保護之攝影著作。系爭照片係原告公司人員，以電腦繪圖軟體將選定商品照片搭配符合主題之圖檔素材，透過排佈編輯、著色、明暗變化等特效技巧以及美術工序並投入專業巧思，已足表現其獨特之創作思想感情及美感特徵，係屬受著作權法保護之美術著作。選用系爭照片固屬靜態拍攝，仍係原告公司人員為符合商品行銷目的需求，而以其專業創作個性及偏好，刻意選擇拍攝鏡位、小物道具擺設位置、佈景角度等，於數次成像挑選最適照片再行美工修圖，並非單純原物之機械式呈現，從而已表現最低限度之創意，並足以展現創作者與他人可資區別之個性及獨特性，自屬應受著作權法保護之攝影著作。

（三）被告潘炳煌即一得樂貿易商行於「Yahoo ！ 奇摩超級商城」經營網路商店「E 起嗨生活3C」，未獲系爭照片之著作權人即原告同意，擅自於其商品網頁（https ： ／／tw . mall .yahoo .com／item／手機微型投影機高清HDMI接口—影音傳輸線AV棒LED 迷你投—Z0000000000000）重製並

公開傳輸系爭照片共11張（原證三第2 頁至第14頁頁右之圖（A01 ）至（A11 ）），並遭被告放置於同一網路賣場網址內之網頁13處不同位置，為其自營商品銷售使用。原告於106 年7 月發現後，於同年9 月報警提起刑事告訴。一得樂貿易商行負責人即被告潘炳煌之妻卓詩雅於前揭刑事偵查期間，聲稱其為網路商店「E 起嗨生活3C」之實際經營者等語，爰並列該夫妻二人為本件侵害系爭著作權案件之共同被告。

（四）被告等係常年經營網路販售之企業組織以及專業人員，竟出於商業目的，逕自盜用系爭照片，復毫無任何尋求系爭照片合法授權作為努力，心存不耗勞費盜取他人創作成果之僥倖；恣意上網「複製圖片」瞬間重製系爭照片，侵權事實昭然若揭。被告所提被證1 所謂東莞戰國策營銷策劃有限公司（下稱：「東莞公司」）之「授權證書」（下稱：「系爭授權書」）僅係記載該文件立書人與「一德樂貿易商行」（簡體字）間存在網路經銷合作、商品圖片使用等概括授權說明之單方文件，不論係適用我國或該文件作成地之著作權規定，均不符著作財產權授權行為須「標的特定」及「內容明確」之法定要求。質言之，被告豈能僅以系爭授權書乙紙真偽難辨之境外文件，即得以空言聲稱「所使用之照片均係來自該公司之授權」？渠等應負提出足資證明所利用商品圖片確實存於系爭授權書內容清單內之舉證責任，方屬的論。

（五）被證2 、3 、4 均來自露天拍賣網路平臺，惟該網路平臺揭露於各該商品頁之「商品備註」欄內「上架時間」僅係該商品頁「首次開設」時間，之後即使抽換變更同一商品

頁「商品圖片」，亦不會改動該「上架時間」，該網路平臺是項特性，亦為任何專業電商從業者所公知，縱被告訴訟代理人不明所以，但被告係專業網路賣家，豈有不知之理，渠等被告顯難脫免刻意隱瞞誤導之嫌。被證2 商品頁問與答（網址：https：／／goods .ruten .com .tw／item／show？000000000000000#qa&p=5 ）之105 年11月問題101 以前之商品均為藍芽耳機，其上傳投影機圖片並不早於105 年11月。被證3 商品頁問與答（網址：https：／／goods .ruten .com .tw ／item／show？0000000000 0000 #qa&p=5）之105 年12月問題10以前之商品，均為風扇，其上傳投影機圖片時間，並不早於105 年12月。被證4 揭露時間與系爭照片創作時間固屬相當，惟兩者間就商品照片素材或搭配文字、圖案等各有不同創意表現，豈可遽以否定系爭照片之原創性。

（六）因難以估算被告所得利益及原告所受損害之具體金額，並考量被告為輔助商品銷售而擅自重製、公開傳輸系爭照片所涉主客觀情節及其商業資力，爰依被告侵害系爭照片11張之重製及公開傳輸權，依每張照片侵權損害新臺幣（下同）25,000元計算，依著作權法第88條，民法第184 條、第185 條及第188 條第1 項等規定，提起本件訴訟，並聲明如主文所示。

二、被告方面：

（一）被告潘炳煌即一得樂貿易商行於106 年間於「Yahoo ！奇摩超級商城」有經營「E 起嗨生活3C」商店，販售系爭產品，並使用原證3 網頁中之系爭照片。然被告潘炳煌即一得樂貿易商行為東莞公司之經銷商，其前揭商店所使用之

照片，均係來自東莞公司之系爭授權書。

（二）被告卓詩雅是「E 起嗨生活3C」之實際經營者，由大陸端親戚負責購入及採購部分、出貨直接由大陸出貨。被告潘炳煌因平臺開店而申請一得樂貿易商行，並交由妻即被告卓詩雅經營。被告主要透過其所申請之奇摩商城平臺銷售，被告結算對象為奇摩商城，再由奇摩商城對各別客戶開立發票，超商取貨或刷卡，均由奇摩商城對客戶結算。被告卓詩雅有「E 起嗨生活3C」網頁之編輯權限，亦有授權編輯權限予大陸方使用，而被告卓詩雅僅具後臺結帳部分功能。

（三）而原證3 網頁中之系爭照片，是大陸負責人上傳，被告卓詩雅負責對帳及售後部分，商品之選品及上架，均由大陸方採購、選品。被告卓詩雅有要求要向供應商確認商品圖片來源及商品是否有經合法授權取得，故被告會先行詢問後，再將商品上架，被告主要以類似代購性質，於客戶下單後再行採購，無法拍攝每樣產品，且大部分由供應商提供圖片，此部分被告會篩選，如為大品牌物品如LV等，會明顯清楚知道不能上架，而系爭照片無法辨識來源有無問題。

（四）本件原告主張原證3 附表（C2）為其員工自行拍攝之系爭產品照片，惟系爭產品外觀之拍攝角度與被證3 第6 頁之照片，幾近相同，系爭商品配件之電線、遙控器、變壓器，僅單純隨意且零散放置於地面拍攝，與被證3 第7 頁、被證4 第5 頁之拍攝手法、模式無異。另原告主張原證3 第2 至14頁之圖（A01 ）-（A11 ）為其員工再予美工後製之美術著作，惟圖（A01 ）、（A02 ）下方美工後製，

係抄襲被證2 第3 頁上方之美編方式；圖（A04 ）使用之2 張照片，亦係重製自他人創作，此可參被證2 第3 頁下方、第6 頁、第12頁；圖（A04 ）使用之2 張照片，亦係重製、抄襲自他人創作，此可參被證2 第4 頁、第5 頁、第7 頁；圖（A05 ）之4 張照片，亦係重製自他人創作，此可參被證2 第7 頁、第8 頁、第9 頁；圖（A06 ）之圖片，亦係抄襲自他人創作，此可參被證2 第18頁、被證3 第6 頁、第8 頁、第9 頁；圖（A08 ）及圖（A11 ）僅為原告援用他人之攝影圖片。顯見系爭照片並非原告所創作，原告應提出創作原始權源說明之。揆諸一般經驗法則，著作人完成一創作，至少須經歷創作概念之發想，嗣逐步形成具體創作理念，並著手進行必要之創作行為，中途可能再經過反覆無數次大小修改，最終始能完成創作，此部分原告應舉證說明之。

（五）倘原告認系爭照片屬著作權法保障之攝影著作，原告應舉證說明對被攝影之對象、構圖、角度、光量、速度進行何選擇及調整，又有何光圈、快門、焦距等攝影係數之採擇，而對被攝影像之選擇、觀景窗之選景、光線之抉取、焦距之調整、快門之掌控、影深之判斷或其他技術等攝影行為有何原創性，僅呈現商品之現況，其構圖、觀景、顏色，均僅為單純原物之呈現，未見有何藝術上之賦形方法足以表達創作者之思想或情感，故不具創作性，而非著作權法保護之著作。本件假設由原告所述，系爭商品照片由原告之員工於105 年9 月29日及106 年4 月5 日間所創作，惟早於104 年11月、105 年5 月、105 年9 月23日間，即有其他業者使用幾乎相同或近似之系爭產品照片，不管是

商品功能說明、外觀六面圖及立體圖之拍攝方式及角度、配件之拍攝樣式等，均大同小異非常相似，足見系爭照片不並具原創性，非著作權法所保護之著作。再者，系爭照片表達方式，並無特殊之處，且無可資區別之變化，足以表現出作者之感情與思想，難認已達最低度之精神創作，是系爭照片即非著作權法所保護之美術著作。

（六）系爭照片係以展示商品為目的，再搭配文字說明以銷售商品，並無表現匠技、描繪之繪畫、雕塑、書法或其他具有美感之創作，非著作權法所例示之美術著作。

（七）被告潘炳煌即一得樂貿易商行為東莞公司之經銷商，其於Yahoo！奇摩超級商城經營「E 起嗨生活3C」商店所使用之照片，均係來自東莞公司之授權。又東莞公司每每提供予被告之商品銷售圖片，均為壓縮檔，內含數百張圖片，被告亦有向其詢問圖片是否可直接使用，東莞公司回復該等圖片均為該公司自行整理，直接使用沒有問題，因此被告便不疑有他，使用於奇摩商城網頁上刊登。現今網路資訊多元，日新月異且各從其業，從事經銷角色之網拍業者，多由供應商直接提供商品銷售圖片作為廣告刊登，主觀上實難預見供應商提供之圖片有侵害他人著作權之可能，如令被告仍須就供應商所提供之資訊，再於資訊圖庫搜尋比對，顯不符合專業分工及網路資訊時代之現狀，並提高無謂之交易成本，洵難認被告有應注意、能注意而不注意之情，是故被告並無侵害原告著作之故意或過失。

（八）聲明：原告之訴駁回；如受不利之判決，願供擔保請准免予假執行。

貳、得心證之理由

一、系爭照片為著作權法保護之攝影著作，其著作財產權人為原告：

（一）按「著作權法第3 條第1 項第1 款規定，著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。創作如符合『原創性』（即著作人自己之創作，非抄襲他人者）及『創作性』（即符合一定之『創作高度』）二項要件，即屬受著作權法所保護之著作。就照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧上，具有其個人獨立創意，且達到一定之創作高度，其拍攝之照片即屬攝影著作而受著作權法之保護」（最高法院106 年度臺上字第775 號民事判決意旨參照）。次按：「攝影著作以思想、感情表現一定影像之著作，其包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作。故攝影著作雖須以機械及電子裝置，利用光線之物理及化學作用，將所攝影像再現於底片、膠片、磁片或紙張，始能完成。然攝影者如將其心中所浮現之原創性想法，而於攝影過程，選擇安排標的人物位置，運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門或焦距等，進而展現攝影者之原創性，並非單純僅為實體人物之機械式再現，著作權法即賦予著作權之保護」（本院103 年度民著上字第13號民事判決意旨參照）。

（二）證人○○○到庭結證稱略以：系爭照片係其所攝影之照片，均由其本人拍攝；其主要拍攝投影機及其他週邊配件為主，大型投影畫面或電視機，其拍攝商品及週邊配件本身；本案卷第31頁照片亦係其拍攝，是拍攝實際投影，由其拍攝出來，讓消費者知悉實際投影效果，係在室內拍攝；

原證9「161700商品照片& 圖片工作檔」資料夾，為其所攝影系爭照片之原始檔案，其以本案卷第19、20頁之聘僱合約等約定，將系爭照片之著作財產權全部移轉予原告，系爭照片係以SONY數位相機拍攝，系爭照片原始檔可看出型號，其於104 年6 月至108 年7 月於原告任職，系爭照片係其任職原告期間拍攝，拍攝後，有以ADOBE PHOTOSHOP 後製，而系爭照片之取景，係在工作臺上，用簡單之白色背景，方便日後去背景；安排光線或光線之決取，係以能讓產品清晰拍出其外觀為主；系爭照片焦距調整及決取，係看拍攝角度，主要以產品之正面對焦清楚即可；系爭照片快門之調整及決取，主要為靜態拍攝，快門為一般設定即可；系爭照片安排標的物位置及角度選擇，係為將商品每面均呈現出來，且系爭照片參數、選景、光線決取、焦距調整、快門使用、安排標的物位置、背景及景深、攝影角度等資料，無論是否自動設定者，因其以往均是以拍這種商品為主，故以其先前拍攝經驗決定拍攝方式；本案卷第33頁內容，主要是有幾個套餐給消費者選擇，該些套餐分別為投影機主要配件，是商品需要的其他配件，能使消費者購買此產品時能使用投影功能，如圖片所示，有些是腳架、有些是連接線等語（見本案卷第325 至333 頁、第345頁）。

（三）另觀諸原證9 （本案卷第125 頁）原告所提光碟內之系爭照片原始檔案，其檔案大小，均約介於1 至7MB 間（見本案卷第243 頁），與一般網路下載檔案其大小僅約數KB者，顯然有別，應為系爭照片之原始檔案，原告若非系爭照片之著作財產權人，應不至持有系爭照片之原始檔案。

（四）綜上所述，系爭照片為著作權法保護之攝影著作，其著作財產權人為原告。被告雖辯稱：系爭照片係抄襲被證2 、3 、4 之訴外人照片云云（見本案卷第178 、179 頁），惟查：被證2 、3 、4 所示照片（見本案卷第181 至214 頁）中之系爭產品，均較為明亮，且攝影角度、位置等，均與系爭照片不同，系爭照片縱或可能與訴外人之該等照片有相似處，亦係因拍攝對象均為系爭產品之故，況原告縱有何抄襲，亦屬原告與該訴外人間之法律關係，而與被告無關，並不影響系爭照片為著作權法保護之攝影著作，以及其著作財產權人為原告之認定。

二、「E 起嗨生活3C」商品網頁重製系爭照片：

（一）被告不否認原告主張其重製系爭照片之事實，惟辯稱：其使用之照片係來自東莞公司之授權云云（見本案卷第95頁），並提出授權書影本為證（見本案卷第99頁）。

（二）惟查：系爭照片之著作財產權，係歸屬於原告，而非東莞公司，已如前述，故東莞公司並無授權被告使用之權利。

（三）按「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」，著作權法第37條第1 項定有明文。查被告並未舉證證明前述授權書為真實，況該授權書縱屬真實，亦僅含糊記載「商品圖片的使用權」，並未記載為何圖片，被告亦未舉證證明其重製之系爭照片檔案，確係來自於東莞公司，以實其說，自難認被告此部分抗辯為有理由。

（四）綜上所述，被告並無重製或使用系爭照片之權利，從而原告主張被告侵害系爭照片之著作財產權，除本案卷第272

頁最下方手持手機之照片並未經重製外，均為有理由。

三、被告2人至少具過失：

（一）被告先前業已歷經他案（見本案卷第115 至123 頁），自應對其營業所涉之智慧財產權，負更高之注意義務。

（二）況按：「被上訴人對於○○登山社所提供之圖片、產品有關資料等等，應要求○○登山社提出確實享有權利之證明，以避免侵害他人權利，且依被上訴人與○○登山社之合作模式及被上訴人之經營規模觀之，要求被上訴人如此作為，並未不當加重被上訴人之負擔，然被上訴人並未為之，僅以○○登山社片面於系爭合約中宣稱所提供之資料均屬○○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」（本院108 年度民著上易字第1 號民事判決意旨參照），足認被告僅主張東莞公司出具前述授權書，卻未要求其重製系爭照片之檔案來源，提出具有該檔案著作財產權之證明，且要求被告如此作為，尚未不當加重被告之負擔，然被告卻未為之，足認被告並未盡善良管理人之注意義務，而至少具過失無誤。

（三）被告潘炳煌自承：其將「一得樂貿易商行」供被告卓詩雅使用，因平臺開店需以公司行號開店，被告卓詩雅請其申請公司供被告卓詩雅掛名使用，其申請一得樂貿易商行給妻被告卓詩雅經營「E 起嗨生活3C」等語（見本案卷第323 頁），被告卓詩雅亦陳稱：與其「E 起嗨生活3C」奇摩商城勾稽之銀行帳戶，為中國信託銀行「一得樂貿易商行」負責人被告潘炳煌帳戶等語（見本案卷第337 頁），則

「E 起嗨生活3C」既係經被告潘炳煌同意以其「一得樂貿易商行」名義經營，相關貨款亦進入被告潘炳煌之帳戶，基於「損益同歸」原則，被告潘炳煌自應對其網頁內容，負有監管避免侵害他人智慧財產權之善良管理人注意義務，其應注意、能注意卻未注意，故益徵其至少具過失。

（四）被告卓詩雅自承：其為本案卷第21至37頁「E起嗨生活3C」之實際經營者，其負責於臺灣對帳及售後客服，分期價及付款方式，涉及臺灣之銀行，係由其經手處理，其等是用奇摩商城，主要透過奇摩商城平臺，東西放在這平臺銷售，其結算是對奇摩商城，再由奇摩商城對各別客人開立發票，而當初係由其申請奇摩商城上架網頁，故其有「E 起嗨生活3C」網頁之編輯權限，由其將奇摩商城網頁之編輯權限，授權大陸方使用等語（見本案卷第323 、335 、337 頁），足認被告卓詩雅亦負有監管避免侵害他人智慧財產權之善良管理人注意義務，其應注意、能注意卻未注意，故亦益徵其至少具過失。

（五）綜上所述，被告2人對於前述侵害行為，至少具過失。

四、損害賠償額：

（一）按「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任（第1 項）。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、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。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部

收入，為其所得利益（第2 項）」，著作權法第88條第1、2 項定有明文。惟原告對於被告所得利益及原告所受損害，難以證明，故依民事訴訟法第222 條第2 項「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」規定，應由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額。

（二）爰審酌原告主張被告侵害系爭照片之著作財產權，除本案卷第272 頁最下方手持手機之照片並未經重製外，至少有原告所主張之受害標的11張照片遭被告重製13次之情形（見本案卷第167 頁、第267 至272 頁）、原告與被告之資力、被告侵害原告系爭照片著作財產權之情節、方式、時間、侵害之營利目的等一切情狀，認原告主張被告2 人應給付275,000 元及利息，為有理由，應予准許。

（三）按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229 條第2 項定有明文。而遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應負利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，亦為民法第233 條第1 項、第203 條所明定。查原告請求被告2 人損害賠償之金額，並未定有給付期限，則原告請求以被告等收受起訴狀繕本翌日即108 年7 月24日（見本案卷第59、61頁送達證書）至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，核屬有據，應予准許。

參、假執行：原告前述勝訴部分，應依職權宣告假執行（民事訴

訟法第389 條第1 項第5 款規定參照），並依被告之聲請准為供擔保免為假執行（民事訴訟法第392 條第2 項規定參照），爰判決如主文第3項所示。

肆、本件事證已臻明確，當事人其餘攻擊防禦方法及舉證，經斟酌後認均與判決結果不生影響，自無庸逐一論述，併此敘明。

伍、據上論結，本件原告之訴有理由，依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　10　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　伍偉華

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　吳祉瑩