智慧財產法院民事判決

108年度民著訴字第61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　夢芭莎電子商務股份有限公司
兼法定代理人　潘炳煌
被　　告　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

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於民國108年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣壹拾萬元，及自民國108 年2 月23日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔三分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣壹拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠本件事實經過：

原告係專營小家電、3C配件、美容及寵物等用品進口批發零

售之電商企業（原證一），原告員工○○○（原證二）於民國105 年6 月間選用原告自拍自有之「PH-34 電動磨甲機」產品（下稱據爭產品）照片暨攝影著作（原證三第16頁附表C3）為素材再予以美工後製之美術著作（原證三第2 頁至第13頁圖A01 至A12 圖，下稱據爭著作）。依原告與○○○間聘僱合約及著作權法之規定，原告為據爭著作之著作權人。詎被告夢芭莎電子商務股份有限公司（下稱夢芭莎公司）於「Yahoo ！奇摩超級商城」所經營之網路商店「焦糖瑪其朵」（下稱系爭商店），未經原告之同意或授權，擅自於其網頁（https ://tw .mall .yahoo .com/item/ 電動磨甲機-美甲機- 修腳機修甲器去角質死皮拋光打磨香-Z0000000000000 ，下稱系爭網頁）重製並公開傳輸據爭著作為其自營「電動磨甲機美甲機修腳機修甲器去角質死皮拋光打磨香港腳PH-34 」產品（下稱系爭產品）銷售使用，原告於105 年11月發現後即於同年12月報警提起刑事告訴，其後原告於106年2 月21日發現上述侵權行為仍持續中，故再進一步蒐證侵權圖片（原證三第1 頁B00 圖、第2 頁至第13頁B01 至B12圖，下稱系爭圖片）。被告夢芭莎公司於其系爭網頁使用系爭圖片，自105 年11月3 日被發現，迄至106 年2 月21日，其不法侵權狀態已至少繼續三個月以上，且被告夢芭莎公司乃係專業網路販售商品店家，為銷售與據爭產品相同之商品，出於商業目的，意圖不耗勞費明知且故意重製據爭著作，其侵權行為已致原告受有損害。又原告於參與前揭刑事偵查程序中得知被告潘炳煌、卓詩雅夫妻二人分別為被告夢芭莎公司之董事長及董事，共同實際經營系爭商店（原證四），爰將該二人列為本件侵害著作權案件之自然人被告。

㈡被告雖抗辯原告之請求權已罹於時效，且原證三不具證據能力，縱具證據能力，原證三網頁中所示之據爭著作亦非屬受著作權保護之攝影著作、美術著作云云。惟查：

1.按侵害狀態繼續延續者，應以不法侵害行為終了時起算其時效，而系爭圖片之蒐證截圖，其原始檔案日期有「2017/2/21 下午」之明確時間註記（原證七第2 頁表二、原證八原始檔，本院卷第134 、139 頁），於截圖左下角亦均即時存錄截圖當下時間日期（如「下午04:24 2017/2/21 」等）數字，可與其檔案日期相互對應（原證七第3 頁至第6 頁圖檔示例⑴- ⑷、原證八原始檔），就系爭圖片檔案中並有留存被告「焦糖瑪其朵」商店首頁於106 年2 月21日當日截圖，亦可見全家超商廣告BANNER揭露之活動日期「2/15-2/28 」（原證七第4 頁圖檔示例⑵、原證八原始檔），另就被告「焦糖瑪其朵」商店於106 年2 月21日之當日截圖，亦留存有買家「pk63****」在2017/01/08對「電動磨甲機…PH-34 」之消費評價意見記錄，足證被告侵權行為仍在持續中，原告之請求權並未罹於時效。

2.原證三蒐證截圖所示日期時間係分別出現於27個不同截圖檔案，各該圖檔均有複雜圖面與資訊內容，其中所見日期時間亦彼此互相參照，並附上光碟內附原始檔案內建日期可稽，自具備證據能力。

3.又被告透過網路所得盜取侵害之對象乃據爭著作共12張（原證三第2 頁至第13頁A01-A12 ），而據爭著作係原告公司人員以繪圖軟體，將選定商品照片搭配符合主題之紅色與粉紅色幾何圖塊、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之個人創作，已足表

現其獨特之創作思想感情及美感特徵（原證五著作權人「PH-34 電動磨甲機」創作過程說明），自屬應受著作權法保護之美術著作。

㈢就損害賠償之計算部分，因本件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、公開傳輸原告圖片所涉主客觀情節及其商業資力，爰依法請求損害賠償如下：被告侵害系爭圖片12張之重製及公開傳輸權，依每張圖片侵權損害新臺幣（下同）25,000元計算。準此，爰依著作權法第88條、民法第184 、185 條、公司法第23條第2 項，請求被告連帶賠償30萬元。

㈣並聲明：1.被告應連帶給付原告30萬元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。2.訴訟費用由被告負擔。

二、被告抗辯：

㈠原告之請求權已罹於時效：

原告於起訴狀第2 頁自承「原告於105 年11月發現後即於同年12月報警提起刑事告訴…」等語，是原告對於被告於「Yahoo ！奇摩超級商城」有經營「焦糖瑪其朵」商店並販售系爭產品一事，已明確知悉，且被告就販售系爭產品刊登於其所經營之「焦糖瑪其朵」商店網頁之行為於刊登時已經完成，該等網頁存在於網站內，僅屬狀態存續，非被告持續為侵權行為，並不影響原告之侵權行為損害賠償請求權之時效期間之起算；惟原告遲至108 年2 月始提出本件訴訟，依著作權法第89條之1 規定，顯已罹於請求權時效。

㈡原證三不具證據能力，且據爭著作並非受著作權保護之攝影著作、美術著作：

因現今網路資料多不可信，原證三之連結目前已不存在，原告應負舉證該連結為真正之行為責任。況原證三未經過公證程序，被告否認其形式之真正，故原證三顯然不具證據能力，不得引為裁判之基礎；再者，據爭著作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，亦非著作權法所例示之美術著作。

㈢綜上，原告依著作權法第88條、民法第184 、185 條、公司法第23條第2 項，請求損害賠償，並無理由。

㈣並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准免予假執行。3.訴訟費用由原告負擔。

三、法官整理兩造爭執事項（本院卷第211頁）：

㈠原告之請求權是否已罹於時效？

㈡原證三是否具證據能力？

㈢據爭著作是否為受著作權保護之攝影著作、美術著作？

㈣原告依著作權法第88條、民法第184 、185 條、公司法第23條第2 項，請求損害賠償，有無理由？若有，金額若干為適當？

四、本院得心證之理由：

㈠原證三具證據能力：

按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277 條文本著有規定。而原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須

就其所主張之事實負舉證責任（最高法院85年度台上字第2530號、86年度台上字第717 號、86年度台上字第891 號判決意旨參照）。本件被告雖抗辯原證三所示之系爭圖片未經公證，其顯示之日期、時間可透過自己的電腦做設定及操作而篡改，不具證據能力，無法證明被告迄106 年2 月21日仍有繼續使用系爭圖片云云。惟查，原告就系爭圖片右下角所示之日期即106 年2 月21日及相關時間，業已提出該等擷圖之電子檔為證（本院卷第139 頁），並經本院勘驗核對與卷內系爭圖片所示之日期、時間相符（本院卷第207 、209 頁），且衡諸常情，一般人電腦設備之設定，係以符合正常日期、時間為常態，有經修改之情事為變態，參照上開說明，被告抗辯系爭圖片之日期、時間或經篡改云云，自應由被告負舉證責任。惟被告就此節並無任何舉證，卷內亦查無其他積極事證為佐，自不足認被告抗辯可採，應認系爭圖片之日期、時間並無經篡改，而具證據能力。

㈡原告之請求權並未罹於時效：

按民法第197 條第1 項規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同」。該條項所稱「自請求權人知有損害時起」之主觀「知」的條件，如係一次之加害行為，致他人於損害後尚不斷發生後續性之損害，該損害為屬不可分（質之累積），或為一侵害狀態之繼續延續者，固應分別以被害人知悉損害程度呈現底定（損害顯在化）或不法侵害之行為終了時起算其時效。惟加害人之侵權行為係持續發生（加害之持續不斷），致加害之結果（損害）持續不斷，若各該不法侵害行為及損害結果係現實各

自獨立存在，並可相互區別（量之分割）者，被害人之損害賠償請求權，即隨各該損害不斷漸次發生，自應就各該不斷發生之獨立行為所生之損害，分別以被害人已否知悉而各自論斷其時效之起算時點，始符合民法第197 條第1 項規定之趣旨，且不失該條為兼顧法秩序安定性及當事人利益平衡之立法目的（最高法院94年度台上字第148 號民事裁判意旨參照）。本件被告係自何時開始重製據爭著作，並將重製所得之系爭圖片公開傳輸於系爭網站，卷內固無確切資料可佐，惟迄106 年2 月21日原告採證時，系爭圖片仍然存在被告之系爭網頁，並未撤除，故被告重製據爭著作及公開傳輸之行為，雖屬一次性之加害行為，惟行為完成後，其損害之狀態仍繼續存在，原告之請求權消滅時效，應自損害狀態終了時起算，而原告於108 年2 月13日提起本訴，距其上開採證之時，尚未滿二年，並未罹於民法第197 條知悉後二年或侵權時起十年之規定。

㈢系爭著作為著作權法所保護之著作：

1.按著作，係指屬於文學、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 款規定）。所謂創作，即具「原創性」之人類精神上創作，包含「原始性」及「創作性」之概念。「原始性」係指獨立創作，亦即著作人為創作時，並未抄襲他人著作，獨立完成創作。「創作性」則指創作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性及獨特性。又著作權所要求之原創性，僅須獨立創作，而非抄襲他人之著作者即屬之，至其創作內容縱與他人著作雷同或相似，仍不影響原創性之認定，同受著作權法之保障，與專利之新穎性要件有別。凡經由接觸並進而抄襲他人著作而完成之作品，即非

屬原創性之著作，並非著作權法上所定之著作（最高法院89年度臺上字第2787號、90年度臺上字第2945號、97年度臺上字第1587號刑事判決參照）。

2.原告主張據爭著作係由原告之員工○○○於105 年6 月間選用原告自拍自有之據爭產品照片暨攝影著作（原證三第16頁附表C3，本院卷第38頁）為素材，再予以美工後製之美術著作（原證三第2 頁至第13頁圖A01 至A12 圖，本院卷第24至35頁），依原告與○○○間聘僱合約及著作權法之規定，原告為據爭著作之著作權人乙節，業據提出與○○○間聘僱合約、據爭著作之電子檔為證（本院卷第21、22、139 頁），該電子檔並經本院勘驗與卷內所附據爭著作所示之建立日期、修改日期相符（本院卷第207 頁），被告亦未爭執原告為據爭圖片之著作權人，應堪信原告上開主張屬實。

3.系爭圖片中之照片及整體圖片堪認係攝影著作、美術著作，應受著作權法之保護：

①按所謂攝影著作，與圖形、美術、視聽等著作，同屬具有藝術性或美感性之著作，係指以固定影像表現思想、感情之著作，其表現方式包含照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法（著作權法第5 條第1 項各款著作內容例示第2 點第5 款規定）。又攝影著作雖須以機械及電子裝置，再利用光線之物理及化學作用，將所攝影像再現於底片（含膠片、磁片、記憶卡）或紙張（如拍立得）等感知媒介，始能完成，惟攝影者如將其心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，選擇標的人、物，安排標的人、物之位置，運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、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，

即應受著作權法之保護。而所謂美術著作，係指包括繪畫、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 款定有明文。又美術著作係以描繪、著色、書寫、雕刻、塑型等平面或立體之美術技巧表達線條、明暗或形狀等，以美感為特徵而表現思想感情之創作。作品是否為美術著作，包括美術工藝品，須以是否具備美術技巧之表現為要件。職是，作品以美術技巧表現思想或感情者，亦能表現創作之美術技巧者，即可認其為美術著作。

㈡被告固抗辯系爭圖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，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，難認具原創性云云。惟觀諸系爭圖片中照片之布局、構圖，及所示之電動磨甲器商品，呈現被拍攝產品之外觀、細節，以及透過不同取景角度，使照片之瀏覽者可清楚瞭解前開商品之規格、型式、替換磨頭之多元便利性等情形，甚至加入人手持磨甲器使用於手、足指甲上，或手持花卉配合展現使用後之美甲效果，其表現方式讓消費者得以輕易明瞭產品之實際使用狀況，確有經過作者獨特之安排及巧思，且具有美感，並足以表現原告之個性及獨特性，且系爭圖片之整體復搭配墨色或彩色之文字，說明產品之名稱、系列及價格等資訊，復以為數眾多之照片展示產品各種角度之細節，並就每一照片佐以文字說明，或搭配鮮明之彩色線條或文字，介紹產品之每一細部環節，最後再以不同之產品外觀照片及說明，介紹產品之名稱、型號、容量、材

質、重量、尺寸、顏色等供消費者選購之參考資訊，已足徵作者以繪畫或線條之美術技巧表現思想或感情，而可認其為美術著作。準此，堪認系爭圖片為著作權法所保護之攝影著作、美術著作，被告前揭所辯並不足採。

4.被告夢芭莎公司確侵害原告之著作財產權：

按著作人專有重製、公開傳輸其著作之權利，著作權法第22條第1 項、第26條之1 第1 項定有明文。又重製係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。公開傳輸指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，同法第3 條第5 款、第10款定有明文。次按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任，著作權法第88條第1 項前段亦有明定。本件被告夢芭莎公司未經原告之同意，擅自將重製自據爭著作之系爭圖片使用於系爭網頁，並公開傳輸至網際網路，此有侵權對照表及相關擷圖在卷可稽（本院卷第23至35頁），自堪認定被告所為業已侵害原告就據爭著作之重製權及公開傳輸權甚明；且被告並未爭執原告所述於105 年11月間即發現被告有上開侵權情事，而提起刑事告訴等情（本院卷第118 頁），堪認被告於105 年11月間即已知悉其使用系爭圖片之行為有侵權爭議，惟其迄106 年2 月間仍持續使用，自堪認至少具有侵權之過失無疑。

5.損害賠償部分：

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，負損害賠償責任；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。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，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額，著作權法第88條第1 項前段、第2 項、第3 項前段分別定有明文。又被害人依著作權法第88條第3 項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。再按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。公司法第23條第2 項亦有明定。

㈡經查，本件被告未經原告之同意或授權即重製據爭著作並上傳至系爭網頁上，以做為自身商品廣告文宣，業已侵害原告就據爭著作之重製權、公開傳輸權，而使原告受有損害，被告自應就原告所受損害負損害賠償責任。而被告潘炳煌為被告夢芭莎公司之法定代理人，被告卓詩雅為被告夢芭莎公司之董事，有被告夢芭莎公司之經濟部商工登記公示資料可佐（本院卷第40、199 頁），原告據以主張被告夢芭莎公司係由被告潘炳煌、卓詩雅二人共同實際經營（本院卷第16頁），此節亦未據被告爭執，堪信為真；而上開於系爭網站使用據爭著作行銷美甲商品之侵權行為與被告夢芭莎公司之業務執行直接相關，是原告依公司法第23條第2 項規定，請求被告潘炳煌、卓詩雅與被告夢芭莎公司負連帶賠償責任，自屬有據。又被告將據爭著作重製及公開傳輸於系爭網站，並未

因著作之利用而直接取得財產上之利益，原告以其不易證明實際損害額，依著作權法第88條第3 項前段規定請求法院依侵害情節酌定賠償額，並無不合，應由法院審酌著作之性質、原告因侵權行為可能受到之損害、被告可能獲得之利益、著作之利用方式等因素，本於公平、合理之原則，酌定賠償額。爰審酌兩造俱係透過電子商務通路販售美甲用品之經營業者，被告刊登據爭著作之張數共計12張，其中有刊登原告註冊商標「伊德萊斯IDREES」（本院卷第43頁）之圖片共3張，其餘9 張未刊登該商標，依原告授權他人重製或以其他方式利用其商品圖片、照片之費用（本院卷第173 頁，有包含上開商標之圖片授權1 年期間之費用為每張9,000 元，無商標之圖片為每張6,000 元）計算，每年共為81,000元（算式：9,000 元x3張+6,000元x9張=81,000 元），及被告於105 年11月間知悉有侵權爭議後仍未將系爭圖片下架，迄106 年2 月間仍持續使用、未予下架之侵害情節，及其侵權期間約3 個月等一切情狀，認原告得請求被告連帶損害賠償之數額，以10萬元之範圍為適當，逾此部分請求，即屬過高，不應准許。

③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5 %，亦為民法第233 條第1 項、第203 條所明定。查原告請求被告等連帶賠償

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2 月23日（本院卷第65、67頁）至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，核屬有據，應予准許。

五、綜上所述，被告確已侵害原告所有據爭著作之重製權、公開傳輸權，原告依著作權法第88條第1 項、第3 項規定，請求被告連帶賠償10萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即108 年2 月23日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許。其逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、假執行之宣告：

原告陳明願供擔保請准宣告假執行，就原告勝訴部分，本院所命給付金額未逾500,000 元，依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定，應依職權宣告假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失其依據，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，及提出之證據，經本院審酌後，認為均對於判決之結果不生影響，無庸逐一論列，附此敘明。

據上論結，原告之訴為一部有理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　黃珮茹

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日之不變期間內，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　　108　　年　　11　　月　　8　　日

書記官　鄭楚君