# 智慧財產法院民事判決

109年度民著上易字第15號

上　訴　人　潘炳煌即一得樂貿易商行

　　卓詩雅

上二人共同

訴訟代理人　薛欽峰　律師

　　劉又禎　律師

被上訴人　　菲洛墨拉有限公司

法定代理人　陳宇傑

訴訟代理人　楊宗憲

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國109年3月10日本院108年度民著訴字第110號第一審判決提起上訴，本院於109年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

原判決主文第一項更正為「被告潘炳煌即一得樂貿易商行、卓詩雅應連帶給付原告菲洛墨拉有限公司新臺幣貳拾柒萬伍仟元，並自民國108 年7 月24日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管

轄之民事事件，均由智慧財產法院管轄。對於智慧財產事件之第一審裁判不服而上訴或抗告者，向管轄之智慧財產法院為之。智慧財產法院組織法第3條第1款、第4款與智慧財產案件審理法第7條、第19條分別定有明文。準此，智慧財產第一審民事事件並非由智慧財產法院專屬管轄，其屬優先管轄之性質，雖得由屭通法院管轄，然為統一法律見解，其上訴或抗告自應由專業之智慧財產法院受理。查本件因上訴人卓詩雅、潘炳煌即一得樂貿易商行（下稱潘炳煌，而與卓詩雅合稱上訴人），侵害被上訴人之著作權，係著作權法所生之第二審民事事件，揆諸前揭說明，本院依法自有專屬管轄權。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：

(一)被上訴人於原審起訴部分：

被上訴人起訴聲明：1.上訴人均應給付被上訴人新臺幣（下同）275,000元，並自民國108年7月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.請准供擔保宣告假執行。並主張略以：

1.被上訴人為系爭照片之著作權人：

被上訴人員工○○○於105年9月及106年4月間，選用被上訴人公司自拍自有「AH-27隨身投影機」等商品（下稱系爭產品）照片及攝影著作28張為素材，再予以美工後製之著作（下稱系爭照片），依被上訴人與○○○間聘僱合約及著作權法之規定，被上訴人為○○○職務上系爭照片之著作權人。

2.系爭照片為受著作權法保護之攝影著作：

被上訴人選用於系爭產品之系爭照片，均係被上訴人自拍自

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，並於數次成像中，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。系爭照片係被上訴人公司人員，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著作。選用系爭照片固屬靜態拍攝，惟係被上訴人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。

3.上訴人未經同意擅自重製與公開傳輸系爭照片：

上訴人潘炳煌於「Yahoo!奇摩超級商城」經營網路商店「E起嗨生活3C」（下稱系爭網路商店），未獲系爭照片之著作權人即被上訴人同意，擅自於其商品網頁（網址：0000000000000000Z 000000000 000000000000000000000000000 000000Z0000000000000），重製並公開傳輸系爭照片共11張，並遭上訴人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。被上訴人於106 年7 月發現後，嗣於同年9 月報警提起刑事告訴。潘炳煌之妻即上訴人卓詩雅於該刑事偵查期間，聲稱其為系爭網路商店之實際經營者等語，爰並列上訴人為本件侵害系爭著作權事件之

共同被告。

4.上訴人應舉證證明其使用系爭照片有取得授權：

上訴人係常年經營網路販售之企業組織及專業人員，竟出於商業目的，逕自複製系爭照片，毫無尋求系爭照片合法授權作為之努力，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，侵權事實甚明。上訴人所提之所謂0000000000000（下稱○○公司）授權證書（下稱系爭授權書），僅係記載文件立書人與「一德樂貿易商行」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。準此，系爭授權書為難以辨識真偽之境外文書，上訴人應舉證證明所利用商品圖片，確實存於系爭授權書內容清單內。

5.系爭照片具原創性：

上訴人所提之商品網頁截圖，雖均來自露天拍賣網路平臺，惟網路平臺揭露於各商品頁「商品備註」欄內「上架時間」，僅係商品頁「首次開設」時間，嗣後抽換變更同一商品頁「商品圖片」，仍不會改動「上架時間」，網路平臺是項特性，為專業電商從業者所公知，上訴人係專業網路賣家，豈有不知之理。上開網頁商品頁問與答（網址：000000000000000000/○○/00000000000000000000）105 年11月之問題101 以前之商品均為藍芽耳機，其上傳投影機圖片不早於105 年11月。至上開另一網頁之商品頁問與答（網址：000000000000000000/○○/00000

000000000000000000000）105 年12月之問題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。上開網頁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，不可遽以否定系爭照片之原創性。

6.被上訴人之請求權基礎：

因難以估算上訴人所得利益及被上訴人所受損害之具體金額，並考量上訴人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，爰依上訴人侵害系爭照片11張之重製及公開傳輸權，依每張照片侵權損害25,000元計算，依著作權法第88條及民法第184條、第185條及第188條第1項規定，提起本件訴訟。

(二)原審為被上訴人勝訴之判決，被上訴人答辯聲明上訴駁回，並主張如後：

1.系爭照片係受著作權法保護之著作：

系爭照片24張係被上訴人公司人員以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，已表現最低限度創意，並足以展現與他人可資區別之個性及獨特性。系爭產品圖片11張，為被上訴人之人員以繪圖軟體，將系爭產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及美術工序，並投入專業巧思之個人創作，已足表現其獨特創作思想感情及美感特徵，應受著作權法保護之美術著作。

2.上訴人應負連帶賠償責任：

上訴人未獲有系爭產品圖片權利授權使用之客觀上有效證據。上訴人提出之證據欠缺證據價值，或顯示所謂IP位置之資

料內容真正性不明，或截圖真偽難辨，或無從證明○○公司擁有系爭著作任何權利；或附件圖片模糊粗糙，致其真實性難以查核，不得引為裁判之基礎。況上訴人卓詩雅顯有違反著作權法之主觀故意，因卓詩雅前經裁罰、訴訟等程序，對智慧財產授權應有相當認識。卓詩雅所提證據顯不符著作財產權授權必需「標的特定」及「內容明確」要求。卓詩雅故意重製與公開傳輸使用他人商品圖片，以求網路賣場快速上架營利。上訴人潘炳煌同意以其「一得樂貿易商行」名義經營，相關貨款進其帳戶，基於損益同歸原則，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，潘炳煌應注意、能注意卻未注意，益徵其至少具過失，自應連帶負賠償責任。準此，上訴人應連帶負賠償責任，而上訴人經年專業經營網路販售，雄厚財力與經營諸多企業，原審判命上訴人連帶賠償金額27萬5仟元誠屬允當。

二、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人上訴聲明：　原判決廢棄；　上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。並主張如後：

(一)系爭照片不具原創性：

系爭產品「隨身投影機」為網路常見販售之商品，其圖片上所載「HD畫質、高清投影、小身材、大畫面、便捷之供電方式」產品特色，均為網路此類商品賣家常見之商品解說用語，此自上訴人於原審所提拍賣網頁截圖，暨前於104年11月、105年5月及9月間，即有其他業者以幾乎相同或近似之方式拍攝類似商品之照片，其內容包含描述產品功能、外觀、與配件之拍攝。況系爭照片僅單純將商品放置拍攝，未有任何特殊之拍攝技巧或藝術表現。參諸被上訴人員工○○○於

原審結證稱：其拍攝時並無打燈或擴大照明，取景僅係單純在工作台，用簡單白色背景，光線之取決與教具僅是以清晰拍攝產品外觀為主，此外拍攝時之快門、攝影角度、景深、焦距調整等項目，均以其先前拍攝經驗決定，因以往均以拍攝此種商品為主等語。換言之，創作人於拍攝時僅單純以方便、快速及清晰為考量，並未逐一調整取景、光線角度或設定相機之快門、焦距等細項，故系爭照片僅為單純之攝影，並無獨立之思維、智巧、技術，不足以代表創作者之情感或思想，應無原創性，是系爭照片非著作權法保護之客體。

(二)上訴人獲授權使用系爭照片：

1.系爭網路商店為上訴人委由大陸地區之親戚管理：

系爭照片所放置之系爭網路商店，乃經營大陸地區商品代購，雖登記由上訴人經營，然實際上係委託在大陸地區之親戚管理，由其向大陸地區之供應商、賣家詢問有無適合產品，大陸地區供應商推薦，並提供產品資訊、介紹圖等後，直接於○○○區○○○路賣場上架，臺灣地區消費者訂購後，上訴人始委由大陸地區之親戚為其代購並出貨予臺灣買家。因於網購商品推陳出新速度極快，可參「E起嗨生活3C」商城當時刊登商品高達4,974項即明，故臺灣代購商僅係從大陸地區供應商處取得產品之資訊、圖片，供應商授權臺灣代購商使用該等資訊以利販售，在有臺灣地區消費者下單前，臺灣代購商不會拿到實際商品，故自無法自己照相與上架，仰賴供應商提供之商品圖片與介紹以供銷售。

2.上訴人已查證詢問：

上訴人委託之親戚向大陸地區供應商詢問時，大陸地區供應商會傳送詳細之圖片與商品說明，欲使用前亦特別詢問大陸

地區供應商「圖片可直接拿來用？可授權在臺灣使用沒有問題？」，供應商回復「當然可以，均為本公司整理好之圖片，可直接拿來使用沒有問題」。上訴人為求謹慎，有要求大陸地區供應商提出蓋有公司合法官印之授權證書與營業執照，並經該公司出具書面陳述書，確認系爭圖片確實為該公司提供予上訴人。準此，上訴人經大陸地區供應商授權使用系爭圖片，且上訴人謹慎再次詢問與要求提供授權證書，足認上訴人已有合理之查證詢問，無侵害他人著作權之故意或過失。

3.網路代購授權方式不會將表列授權產品：

為使臺灣代購商可在臺灣地區刊登與銷售大陸地區供應商之商品，部分大陸地區供應商會提供授權證書，授權臺灣代購商可在臺灣地區銷售其賣場之商品，並可使用賣場之圖片，亦有部分大陸地區供應商僅透過訊息提供商品資訊時，表示可使用圖片，而無正式之授權書。不論何種均不會將授權之產品表列，因產品推陳出新之速度過快，商業交易上不可能推出每一新產品時均重新授權，均係以概括授權之方式辦理。準此，原審判決認上訴人所提出之授權不明確與舉證不足，係不瞭解網路代購之商業交易模式。

(三)原判決令上訴人連帶賠償275,000元過高：

原判決未詳述其審酌論斷之過程與依據，僅以至少有11張照片遭上訴人重製13次之情形為由，完全判准被上訴人之請求，未依據上揭法條斟酌上訴人侵害之情節、方式、時間及目的等一切情狀，實有未當。參諸上訴人之資本額僅20萬元，且投影機產品上架後，並未售出，故酌定之賠償金恐有過高。再者，上訴人潘炳煌另有工作，實際均為上訴人卓詩雅經

營網路代購，賺取微薄價差以貼補家用，開設多家公司僅係會計作帳與管理方便，並非每家公司均有大規模之交易營運，不能僅以資本額之加總，認定上訴人為經營網拍之大賣家。縱系爭照片係由被上訴人員工所拍攝製作，受著作權法之保護。然圖片僅係忠實呈現產品外之拍攝，加上簡單與常見之產品介紹文字，有創意性較低，故其所受損害之金額，亦應予以審酌。況上訴人非故意侵權，而係相信合作已久之大陸地區供應商之授權所致，上訴人已盡其努力為相當之查證，僅有輕微過失，原審未予審酌，逕予酌定高達27萬餘元之賠償金，恐有失當。

參、本院得心證之理由：

一、整理與協議簡化爭點：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款與第463條分別定有明文。法院於言詞辯論期日，依據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍。茲說明如後（見本院卷第207至218頁之109年9月1日準備程序筆錄）：

(一)當事人不爭執事項：

當事人不爭執事項如後：1.被上訴人員工○○○於105年9月及106年4月間，選用被上訴人自拍系爭產品照片28張為素材，繼而以美工製成系爭照片，依被上訴人與○○○間聘僱合約及著作權法規定，此為職務上之著作，被上訴人為著作財產權人。2.上訴人未取得被上訴人同意，擅自於其商品網頁重製與公開傳輸系爭照片共11張。

(二)當事人主要爭點：

當事人主要爭點：1.系爭照片是否具備原創性而受著作權法

保護？2.上訴人是否故意過失侵害被上訴人之著作權？3.上訴人應就侵害被上訴人著作權負損害賠償責任時，合理之賠償金額應為若干？

二、系爭照片受著作權法保護：

所謂著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法所稱著作。攝影著作之例示內容，由主管機關訂定之，著作權法第3條第1項第1款、第5條第1項第5款及第2項分別定有明文。我國著作權法對於著作之類型，採取例示而非列舉規定，凡屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，具有原創性，並有一定之表現形式，且非著作權法第9條第1項所列不得為著作權之標的，均為受著作權法之保護著作。準此，本院首應審究系爭照片之著作財產權人為何人？繼而探討系爭照片是否為攝影著作？有無原創性？系爭照片是否應受著作權法保護（參照本院整理當事人爭執事項1）。

(一)被上訴人為系爭照片之著作財產權人：

按受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。著作權法第11條第1項與第2項定有明文。查被上訴人員工○○○於105年9月及106年4月間，選用被上訴人自拍之系爭產品照片28張為素材，繼而經美工程序而完成系爭照片。參諸被上訴人與○○○間聘僱合約及著作權法規定，○○○被上訴人之受雇人，系爭照片為其職務上完成之著作，被上訴人為著作財產權人等事實，均為當事人不爭執。準此，被上訴人為系爭照片之

著作財產權人。

(二)系爭照片為受著作權法保護之攝影著作：

所謂原創性者，係指著作必須為著作人所原始獨立完成，未接觸或抄襲他人之著作，以表達著作人內心之思想或感情，而具有最低程度之創意，始有賦與排他性權利之必要。原創性包括原始性與創作性。申言之：1.所謂原始性，係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來。2.創作性之程度，不必達於前無古人之地步，倘依社會通念，著作與前已存在之作品，有可資區別之變化，足以表現著作人之個性即可（參照最高法院97年度台上字第1214號、99年度台上字第2314號、104年度台上字第1251號民事判決）。準此，受著作權法保護之攝影著作，必須其內容具備作者創意表達或創作性格，始有原創性要件。倘無任何著作物之內涵與表達，不足表現出作者之個性與獨特性，不具原創性，並無攝影著作之保護要件。

1.攝影著作之原創性：

按就照片而言，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（參照最高法院106年度台上字第775號民事判決）。所謂攝影著作，係指以思想、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。

2.系爭照片為攝影著作：

－證人○○○證言足證系爭照片之原創性：

證人○○○於原審結證稱：系爭照片為其所攝影之照片，均由其本人拍攝，本人主要拍攝投影機及其他週邊配件，大型投影畫面或電視機，其拍攝商品及週邊配件本身，系爭產品之投影實拍照片為其拍攝（見原審卷第31頁）。是拍攝實際投影由其拍攝所致，使相關消費者知悉實際投影效果，係在室內拍攝，「161700商品照片&圖片工作檔」資料夾（見原審卷第125頁）。其所攝影系爭照片之原始檔案，依據聘僱合約約定，將系爭照片之著作財產權移轉予被上訴人（見原審卷第19至20頁）。系爭照片以SONY數位相機拍攝，自系爭照片原始檔可知型號，其自104年6月至108年7月任職於被上訴人處，系爭照片為任職期間拍攝，拍攝後經ADOBE PHOTOSHOP程序，而系爭照片之取景，係在工作臺上，用簡單之白色背景，有利日後去背景，安排光線或光線之決取，使產品清晰拍出其外觀為主，系爭照片焦距調整及決取，視拍攝角度，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，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，以其先前拍攝經驗決定拍攝方式（見原審卷第33頁）。套餐組合圖內容，主要是有幾個套餐給相關消費者選擇

，套餐分別為投影機主要配件，是商品需要之其他配件，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（見原審卷第325至333、345頁）。

參照證人○○○證言可知，系爭照片以數位相機拍攝，利用光線之物理及化學作用，將所攝影像再現磁片完成。○○○將其心中所浮現之原創性想法，而於攝影過程，選擇安排系爭產品之位置，運用攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門或焦距等項目，進而展現攝影者之原創性，並非單純僅為實體物之機械式再現，系爭照片為具有原創性之攝影著作。

㈠系爭照片具有原創性：

觀諸被上訴人所提光碟內之系爭照片原始檔案（見原審卷第125頁）。其檔案大小，均約介於1至7MB間（見原審卷第243頁）。其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，倘被上訴人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，足徵系爭照片為著作權法保護之攝影著作，被上訴人為著作財產權人。上訴人雖主張：系爭照片抄襲露天拍賣網站之照片云云。惟查上開照片，其中之系爭產品均較為明亮，且攝影角度、位置等項目，均與系爭照片不同（見原審卷第181至214頁）。系爭照片縱可與該等照片有相似處，係因拍攝對象均為系爭產品所致。準此，上訴人固主張系爭照片不具有原創性云云，然不足為憑。

三、上訴人過失侵害系爭照片之著作財產權：

(一)系爭網路商店之網頁重製與公開傳輸系爭照片：

所謂重製者，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。所謂公開傳輸，係指以有線電、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，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。著作權法第3條第1項第5款前段、第10款及第22條第1項分別定有明文。重製權與公開傳輸權為著作人最基本之著作財產權。被上訴人為系爭照片之著作財產權人，上訴人重製與公開傳輸系爭照片，除符合合理使用之要件外，應經被上訴人同意或授權。準此，本院自應判斷，上訴人於系爭網路商店重製與公開傳輸系爭照片之行為，是否以故意或過失重製與公開傳輸方式侵害系爭照片（參照本院整理當事人爭執事項2）。

1.○○公司非系爭照片之著作財產權人：

上訴人固不否認其重製與公開傳輸系爭照片之事實，惟辯稱其使用之照片係來自○○公司之授權云云，並提出授權書影本、商品上架IP紀錄影本、與○○公司人員對話紀錄影本、○○公司授權證書與營業執照影本、○○公司負責人○○○陳述書影本、○○○公司授權證書與出貨單為憑（見原審卷第99頁；本院卷第81至110頁）。惟被上訴人為系爭照片之著作財產權人，並非○○公司，○○公司無授權上訴人使用之權利。

2.上訴人過失侵害系爭照片之著作財產權：

－系爭授權書之授權不明：

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。被上訴人主張上訴人就是否侵害系爭照片，應負善良管理人之注意義務等語。上訴人抗辯稱其信任其使用系爭照片，為○○公司合法授權使用，並無故意過失云云。查上訴人未舉證證明系爭授權書為真實，縱系爭授權書為真實，僅記載「商品圖片之使用權」，並未記載為何圖片，況上訴人未舉證證明其重製之系爭照片檔案，確來自於○○公司，以實其說。且上訴人以網拍為業，應知悉著作侵權已成為現代企業經營所應面臨之風險，其於從事銷售商品之際，應較相關消費者負有更高之風險意識與注意義務，避免侵害他人之著作權。縱授權本無列出完整授權圖片，仍應查證或確認可使用圖片範圍，否則授權圖片不明而使用之，核屬過失侵害系爭照片之著作財產權，是上訴人上開抗辯，為無理由。準此，上訴人並無重製或公開傳輸系爭照片之權利。

㈡上訴人潘炳煌有過失：

上訴人潘炳煌自承：本人將「一得樂貿易商行」供上訴人卓詩雅使用，因平台開店需以公司行號開店，卓詩雅請本人申請公司供卓詩雅掛名使用，本人遂申請一得樂貿易商行給妻卓詩雅經營系爭網路商店等語（見原審卷第323頁）。卓詩雅亦陳稱：與本人奇摩商城之系爭網路商店勾稽之銀行帳戶，為中國信託銀行「一得樂貿易商行」負責人潘炳煌帳戶等語（見原審卷第337頁）。準此，可知系爭網路商店「E起嗨生活3C」經潘炳煌同意以其「一得樂貿易商行」名義經營，相關貨款進入潘炳煌之帳戶，基於損益同歸原則，潘炳煌自應對其網頁內容，負有避免侵害著作財產權之注意義務，其應注意、能注意卻未注意，足徵其有過失。

．上訴人卓詩雅有過失：

被告卓詩雅自承：本人為系爭網路商店之實際經營者（見原審卷第21至37頁）。本人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，係由本人經手處理，其等是用奇摩商城，主要透過奇摩商城平臺，商品在平臺銷售，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，授權大陸地區方使用等語（見原審卷第323、335、337頁）。準此，足認卓詩雅負有避免侵害他人著作財產權之注意義務，其應注意、能注意卻未注意，可認其具有過失。

四、上訴人侵權行為之損害賠償責任：

(一)酌定侵害系爭著作之損害賠償額：

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。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：1.依民法第216條規定請求。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。2.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1萬元以上100萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至500萬元。著作權法第88條定有明文。準此，上訴人侵害系爭照片之著作財產權，原審命上訴人應賠償被上訴人275,000元，本院自應認定原審判賠額度

，是否適當（參照本院整理當事人爭執事項3）。

(二)上訴人應連帶賠償被上訴人275,000元：

1.被上訴人不易證明其實際損害額：

為避免被害人不盡舉證責任，遽行請求法院酌定賠償額，導致酌定損害賠償制度遭濫用之弊端。被害人可具體確定之實際損害，並非不易證明者，其請求法院依據著作權法第88條第3項規定，酌定加害人應給付之損害賠償額，為無理由。是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，法院始審查侵害之情節，酌定賠償金額（參照最高法院97年度台上字第375號、第1552號民事判決）。查系爭照片之著作財產權雖受侵害，然被上訴人對於上訴人所得利益及自己所受損害，難以證明，是被上訴人欲證明系爭照片實際所受損害，顯有重大困難。準此，被上訴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，本院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。

2.依著作權法第88條第3項前段規定酌定賠償金額：

被上訴人確有難以依著作權法第88條第2項規定，證明其因上訴人之侵權行為所受實際損害額之情事，本院爰依著作權法第88條第3項前段規定，酌定本件之賠償金額。查上訴人侵害系爭照片之著作財產權，除最下方手持手機之照片（見原審卷第272頁）。至少有被上訴人所主張之受害標的11張照片，遭上訴人重製13次之情形（見原審卷第167、267至272頁）。經審酌上訴人與被上訴人之資力、上訴人侵害被上訴人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，認被上訴人主張上訴人應給付275,000元及法定利息（計算式：25,000元乘以11張照片），為有理由

，應予准許。準此，上訴人共同侵害系爭照片之著作財產權，依據著作權法第88條第1項後段規定，被上訴人請求上訴人連帶賠償侵害系爭照片之著作財產權損害275,000元，核屬合法適當。原審雖適用民事訴訟法第222條第2項規定審酌賠償金額，不適用著作權法第88條第3項前項規定。然賠償額度之認定，核無違誤。

(三)上訴人應支付法定遲延利息：

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，與催告有同一之效力。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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。被上訴人請求上訴人賠償其損害，係以支付金錢為標的，且此損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，並經被上訴人提起民事訴訟而送達訴狀。依前揭規定，應以上訴人收受起訴狀繕本翌日起負遲延責任。查被上訴人請求上訴人損害賠償之金額，並未定有給付期限，被上訴人請求以上訴人等收受起訴狀繕本翌日即108年7月24日（見原審卷第59、61頁）至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬有據，應予准許。職是，被上訴人得請求上訴人給付法定遲延利息，依起訴狀繕本送達翌日108年7月24日起至清償日止，按年息5%計算之範圍，洵為正當，應予准許。

五、本判決結論：

綜上所述，上訴人侵害系爭照片之著作財產權，被上訴人依著作權法第88條第1項、第2項及第3項前段規定，請求上訴

人應連帶給付被上訴人275,000元之損害賠償，為有理由，應予准許。職是，原審為上訴人敗訴之判決，洵屬合法正當。原審判決主文第一項就損害賠償與連帶賠償與否部分，雖未命上訴人連帶賠償，然依著作權法第88條第2項規定，上訴人應連帶賠償，本院更正原判決主文第1項為「被告潘炳煌即一得樂貿易商行、卓詩雅應連帶給付原告菲洛墨拉有限公司27,500元，並自108年7月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息」。準此，上訴人請求廢棄原判決，其上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本院無庸審究之說明：

本件為判決之基礎已臻明確，暨兩造其餘爭點、陳述及所提之其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果不生影響，自毋庸逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　29　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　林洲富

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　蔡文揚