

智慧財產法院民事判決

109年度民著上易字第20號

上訴人 富耕生物科技有限公司

法定代理人 蔡順富

訴訟代理人 施驊陞律師

被上訴人 黃英茹

訴訟代理人 呂旺積律師

被上訴人 謝智宇

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4月27日本院108年度民著訴字第115號第一審判決提起上訴，本院於110年1月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨該部分假執行之聲請及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人黃英茹、謝智宇應連帶給付上訴人新臺幣伍萬元，及自民國一〇八年六月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人黃英茹、謝智宇連帶負擔二十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

被上訴人謝智宇經合法通知（送達回證見本院卷第174-5頁），未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張略以：

一、上訴人經營化妝品代工、製造、研發及販售業務，被上訴人黃英茹原為上訴人公司之業務部職員，嗣於民國（下同）105年7月31日離職（原證1）。緣訴外人○○○○○企業社（下稱○○○企業社）透過○○企業有限公司之員工即被上訴人謝智宇，向上訴人聯繫接洽○○○企業社旗下產品「雨衣定型膠」開發及製作事宜（見原審卷第45頁，委託聲明書），並由被上訴人黃英茹負責與謝智宇聯繫。上訴人為○○○企業社設計之「睫毛雨衣」之禮盒包裝設計稿圖檔（下稱系爭圖檔，如附圖所示，見彰化地方法院108年度智字第1號卷 下稱彰院卷V第25頁），為上訴人之美編人員楊○○所繪製，系爭圖檔係結合○○○企業社所有註冊第000000000、000000000「Ifune pretty及圖」商標（原審卷第57-61頁）與羽毛、翅膀、花邊、人形、點點等圖案，並附加「雨衣定型膠」、「12支裝」「纖長」、「濃黑」、「捲翹」等字樣，其整體圖案包含各圖案素材之設計、編排及添加○○○企業社之商標等後製處理，與單純結合各別圖案素材間存有差異性，其差異性所表達方式，呈現出作者之感情與思想，至少已具有少量創意，足以表現作者之個性，而符合著作權法最低創意程度之「創作性」要求，又系爭圖檔為上訴人之美編人員楊○○所獨立創作，非抄襲他人著作而來，具有「原始性」，應屬著作權法所保護之圖形著作。系爭圖檔為上訴人美編人員楊○○職務上完成之著作，著作財產權應歸屬於上訴人所有。

二、被上訴人黃英茹擔任上訴人之業務多年，對於為客戶設計圖檔至實際下單生產之過程早知之甚詳，且其有實際參與系爭

圖檔之設計及聯繫過程，明知系爭圖檔之著作權為上訴人所有，不因上訴人為客戶設計圖檔係有償或無償而改變著作權之歸屬，何況○○○企業社最後未向上訴人下採購單，上訴人實不可能將系爭圖檔之著作財產權轉讓予○○○企業社。惟被上訴人黃英茹竟於離職後之105年8月，受被上訴人謝智宇之委託，擅自將系爭圖檔傳送予不知情之訴外人○○印刷事業股份有限公司（下稱○○公司），請○○公司依照系爭圖檔印製成大型展示盒（下稱系爭展示盒）1,000個（原證5），並出貨予○○○企業社。被上訴人二人故意以重製之方式侵害上訴人對系爭圖檔之著作權，造成上訴人受有無法取得製作系爭展示盒訂單之利益，退步言之，縱認被上訴人黃英茹並非故意，惟其基於商業習慣及誠信原則，對被上訴人謝智宇而言，理應向謝智宇明白告知其已自上訴人處離職，若有採購、下單需求，應另行聯絡上訴人；對上訴人而言，黃英茹在接受委託前，應事先詢問上訴人是否有將系爭圖檔授權予謝智宇或○○○企業社使用，方屬正當，但被上訴人黃英茹竟捨此不為，逕自本於謝智宇受任人之地位直接將系爭圖檔交由不知情之○○公司印刷後，任由○○○企業社使用於商品販售，當可認其具有過失，上訴人爰依著作權法第88條第1、3項、民法第184條第1項前段及第185條等規定，請求被上訴人黃英茹與謝智宇連帶賠償新臺幣（下同）100萬元。若法院認為上訴人就損害額之舉證尚不夠充分，則請求按著作權法第88條第3項規定酌定賠償額。

三、被上訴人黃英茹雖辯稱，協助前列事項並無獲取任何利益云云，事實上，訴外人漢森公司剛成立時之負責人登記即為被上訴人謝智宇，股東組成包含黃英茹與其配偶即被上訴人謝

01 智宇之表弟黃○○，漢森公司後續負責人再變更為黃英茹配
02 偶黃○○，是縱被上訴人黃英茹非有直接自其委託○○公司
03 印刷之系爭展示盒獲利，然因其非法協助被上訴人謝智宇，
04 獲得謝智宇賞識，而與謝智宇利用被上訴人黃英茹在上訴人
05 處得到之資源創業，共同經營漢森公司，亦可認為係間接得
06 利。

07 貳、被上訴人黃英茹抗辯略以：

08 一、系爭圖檔非屬上訴人所有之圖形著作：

09 系爭圖檔上之商標所有權人為○○○公司，系爭圖檔除○○
10 ○公司商標LOGO圖檔及文字內容外，其餘圖案（例如翅膀、
11 羽毛、人形等）皆是可由網路上免費下載之圖案素材（見乙
12 1 證6，原審卷第121-129頁），並非上訴人獨創繪製之圖
13 案。故被上訴人就上訴人是否享有系爭圖檔之著作財產權一
14 事，仍有爭執。

15 二、被上訴人黃英茹並未侵害上訴人之重製權：

16 被上訴人謝智宇於被上訴人黃英茹離職後，以電話聯絡被上
17 訴人黃英茹，表示可否幫他找印刷廠印製，被上訴人黃英茹
18 本有所推辭，惟因被上訴人謝智宇表示後手很難找、聯絡不
19 到、客戶在趕等情，被上訴人黃英茹最後是基於服務及維繫
20 前公司之客戶立場，協助被上訴人謝智宇將系爭圖檔傳給○
21 ○公司，再由被上訴人謝智宇直接匯款給○○公司，○○公
22 司再將前述展示盒寄送至被上訴人謝智宇指定之送貨地點。
23 被上訴人黃英茹協助前列事項並無收取報酬或取得任何利益
24 、後續亦未追蹤聯絡相關人，僅是一名離職業務基於倫理之
25 服務，不應倒果為因，反而指摘被上訴人黃英茹之幫忙，是
26 故意侵害前東家即上訴人之著作權。

01 三、上訴人公司之營利主要項目為協助化妝品或保養品業者填充
02 、調製成品之內料，如乳液、化妝水之液態產品，包材僅是
03 出貨之包裝，僅係一項附帶之業務，不會也不是上訴人公司
04 獲利主要來源，遑論本件僅是印製成展示盒1,000 個，即一
05 次樣品的量，縱然是由上訴人完全承製前述作業（即完全不
06 告知客戶印刷廠之資訊，而由上訴人設計並自行找印刷廠印
07 製），含設計費及印製費之利潤一般亦不超過4,000 元（一
08 個盒子會多收約1-2 元，而且因為已經委由上訴人承製，完
09 全不會加收設計費），相較本件上訴人同時提告民刑事程序
10 並有提刑事再議所支出之律師費及訴訟費所花費者，不知為
11 前者之數倍，更顯見本案之荒謬怪誕。又按著作權法第88條
12 文已明文限縮須「被害人不易證明其實際損害額」之要件，
13 本件上訴人就其公司經營項目之收費或營利顯然可得預估，
14 上訴人請求酌定損害賠償額，並無理由。

15 參、被上訴人謝智宇未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何
16 聲明及陳述。

17 肆、原審判決駁回上訴人之全部請求。上訴人不服提起上訴，上
18 訴聲明：一、原判決廢棄。二、被上訴人應連帶給付上訴人
19 100 萬元，及自原審起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年
20 息百分之5 計算之利息。三、第一、二審訴訟費用由被上訴
21 人負擔。被上訴人答辯聲明：一、上訴駁回。二、訴訟費用
22 由上訴人負擔。

23 伍、兩造不爭執事項（見本院卷第146-147頁）：

24 一、被上訴人黃英茹原為上訴人公司之職員，於105 年7 月31日
25 離職。

26 二、被上訴人黃英茹於105 年7 月26日已將系爭圖檔透過電子郵

件寄送給被上訴人謝智宇。

三、○○○企業社即郭○○為註冊第00000000、00000000「○○○」商標及註冊第00000000、00000000「Ifune pretty及圖」之商標權人。系爭圖檔上標示有「Ifune pretty及圖」之圖樣。

四、被上訴人黃英茹於離職後，105 年8 月委託訴外人○○公司依照系爭圖檔印製成大型展示盒1,000 個。

陸、兩造主要爭點（見本院卷第147頁）：

一、系爭圖檔是否屬上訴人所有之圖形著作？

二、被上訴人是否共同侵害上訴人之重製權？

三、上訴人依著作權法第88條第1、3 項、民法第184 條第1 項前段及第185 條之規定，請求被上訴人連帶賠償100 萬元，是否有理由？

柒、得心證之理由：

一、系爭圖檔是否屬上訴人所有之圖形著作？

(一)按著作權法所保障之著作，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 款定有明文。是著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品；所謂之精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表現，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之。而所謂原創性，包含原始性及創作性，原始性係指著作人原始獨立完成之創作，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品而來；創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性或獨特性之程度。又按依法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，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，為著作權法第10條之1 所明定。是著作權之保護標的僅及於表達，而不及於思想。創作內容必須已形諸於外部，具備一定外部表現形式，方合保護要件（最高法院106 年度台上字第1726號判決意旨參照）。

(二)查系爭圖檔為上訴人公司之美編人員楊○○繪製，為其職務上完成之著作，為兩造所不爭執（見本院卷第159、411 頁）。依著作權法第11條規定，著作財產權應歸屬於上訴人。被上訴人黃英茹雖辯稱，系爭圖檔除了○○○企業社商標LOGO圖檔及文字內容外，其餘圖案（例如翅膀、羽毛、人型等）皆是可由網路上免費下載之圖案素材，並非上訴人獨創繪製之圖案云云。被上訴人謝智宇於原審辯稱，楊○○繪製系爭圖檔之初稿過程中，其就圖檔的縮放及編排等亦有加以調整，系爭圖檔非屬上訴人所有之圖形著作云云。惟查，系爭圖檔（見彰院卷第25頁），係紫色及黑色為底色，並結合○○○企業社所有註冊第00000000、00000000「Ifune pretty 及圖」商標（見原審卷第57-61 頁）及羽毛、翅膀、花邊、人形、點點等圖案所組成，並附加「雨衣定型膠」、「12支裝」「纖長」、「濃黑」、「捲翹」等文字，其中，羽毛、翅膀、人形圖案，依被告提出乙1 證6，固堪認為可自網路上搜尋相同之圖案素材（見原審卷第121-129 頁），然網路上之人形並無手部圖樣（見原審卷第125 頁），系爭圖檔之人形有加上手部圖樣，並於人形周圍以圓圈圍繞花邊，及一對翅膀，及大小及排列方向不一之羽毛、點點圖樣加以裝飾，系爭圖檔之整體，包含各圖案素材之設計、空間位置之排列及添加○○○企業社之商標等後製處理，仍具有一定之創

01 作空間，與單純結合各別圖案素材間存有差異性，上開差異
02 之表達方式，足以呈現出作者之個性及獨特性，可認至少已
03 具有少量創意，符合著作權法最低程度創作性之要求，縱然
04 被上訴人謝智宇於楊○○繪製系爭圖檔初稿過程中，就系爭
05 圖檔的縮放及編排曾提供意見，惟其修改之實際內容為何，
06 尚有不明，且其所為之修改究屬提出概念，或對於系爭圖檔
07 之整體表達有何特殊之處，並未提出相關證據或說明，縱認
08 被上訴人謝智宇曾就系爭圖檔之初稿提供調整之意見，惟系
09 爭圖檔最後係由楊○○繪製完成，應認楊○○始為系爭圖檔
10 之著作人。又系爭圖檔係為楊○○參考網路上之素材後，加
11 上自己的創意，予以設計、空間位置之排列及添加○○○企
12 業社之商標後製所完成之整體創作，並非抄襲他人著作而來
13 ，亦具有「原始性」，應構成著作權法所保護之圖形著作。

14 二、被上訴人是否共同侵害上訴人之重製權？

15 (一)本院109 年11月16日準備程序，請上訴人確認其主張被上訴
16 人二人之侵權行為為何，上訴人訴訟代理人稱：係被上訴人
17 謝智宇透過黃英茹，向○○公司訂製系爭展示盒的行為（見
18 本院卷第144 頁），本院乃依上訴人之主張予以判斷。至於
19 原審判決所述被上訴人黃英茹於任職上訴人公司之105 年7
20 月26日將系爭圖檔透過電子郵件寄送給被上訴人謝智宇之行
21 為，則不予論究。

22 (二)經查，被上訴人黃英茹原為上訴人公司之業務人員，其在職
23 期間因訴外人○○○企業社透過○○公司之謝智宇，向上訴
24 人接洽○○○企業社之「雨衣定型膠」產品開發及製作事宜
25 ，並由被上訴人黃英茹負責與謝智宇聯繫。證人陳○○（上
26 訴人公司管理部經理）於原審證稱：其曾見被上訴人黃英茹

與楊○○討論「雨衣定型膠」展示盒圖檔的設計問題，亦知悉被上訴人黃英茹將系爭圖檔轉寄予○○公司作確認之事（見原審卷第207-209頁），兩造對於被上訴人黃英茹於105年7月26日將系爭圖檔以電子郵件寄給被上訴人謝智宇之事實，亦無爭執（見不爭執事項二），足認被上訴人黃英茹明知系爭圖檔是上訴人為了潛在客戶○○○企業社所設計，且係由上訴人公司人員楊○○創作完成，其著作財產權應歸屬上訴人所有，至於被上訴人謝智宇自始即代○○○企業社與上訴人接洽「雨衣定型膠」產品開發及製作事宜，並曾對楊○○設計之圖檔初稿提供調整意見，當亦明知系爭圖檔係上訴人公司之員工所設計，著作財產權為上訴人所有，雖○○公司與上訴人接洽之過程中，在○○公司下訂單之前，被上訴人黃英茹已於105年7月26日以電子郵件將系爭圖檔寄給謝智宇，且未向○○公司要求設計費，惟並不代表上訴人有讓與系爭圖檔之著作財產權予○○○企業社或同意○○○企業社無償使用之意思。嗣○○公司並未向上訴人下單採購「雨衣定型膠」產品，被上訴人黃英茹於105年7月31日自上訴人公司離職之後，竟於105年8月，受被上訴人謝智宇之委託，擅自將系爭圖檔傳送予不知情之○○公司，請○○公司依系爭圖檔印製成大型展示盒1,000個（原證5，見彰院卷第35頁）並交貨予○○○企業社，被上訴人二人所為，自屬故意以重製之方式侵害上訴人所有系爭圖檔之著作財產權。

(三)被上訴人黃英茹雖辯稱，被上訴人謝智宇於其離職後，以電話聯絡伊，表示可否幫他找印刷廠印製，伊係基於服務及維繫前公司之客戶立場，而協助謝智宇將系爭圖檔傳給○○公

司，伊並無收取報酬或取得任何利益云云。惟按，民法侵權行為，係採過失責任主義，以行為人之侵害行為具有故意過失，為其成立要件。所謂過失，指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意。又過失依其所欠缺之程度為標準，雖可分為抽象輕過失（欠缺善良管理人注意義務）、具體輕過失（欠缺應與處理自己事務同一注意義務）及重大過失（顯然欠缺普通人之注意義務），然在侵權行為方面，過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷（最高法院19年上字第2746號判決參見），亦即行為人僅須有抽象輕過失，即可成立。而善良管理人之注意義務，乃指有一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失，其注意之程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定。而專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務（最高法院100年度台上字第328號判決參見）。被上訴人黃英茹於上訴人公司任職期間，實際參與系爭圖檔之設計及交易聯繫過程，已知悉系爭圖檔為上訴人公司人員楊○○所設計，且○○公司並無向上訴人下單，竟未經上訴人同意，率爾受謝智宇委託將系爭圖檔傳送予○○公司印製彩盒，自屬故意侵害上訴人著作財產權甚明。退步言之，縱認被上訴人黃英茹並無故意，惟基於商業習慣及誠信原則，及其曾擔任上訴人公司業務員多年之經驗，應知上訴人為客戶設計產品展示盒，其目的在

01 爭取客戶下單採購產品所帶來之營業上收益，客戶嗣後如未
02 下單採購產品，上訴人應無同意他人無償使用其設計之包裝
03 盒圖樣之理，被上訴人黃英茹於被上訴人謝智宇要求協助時
04 ，應明確告知謝智宇，其已自上訴人公司離職，若有採購、
05 下單需求，應直接聯絡上訴人；或應事先詢問上訴人是否有
06 將系爭圖檔授權予謝智宇或○○○企業社使用，方屬正當，
07 其捨此而不為，逕自本於被上訴人謝智宇之受任人之地位，
08 直接將系爭圖檔交由不知情之○○公司印製1,000 個展示盒
09 ，並交貨予○○○企業社使用於商品販售，應認已違反善良
10 管理人之注意義務，而具有過失。

11 三、上訴人依著作權法第88條第1、3項、民法第184條第1項
12 前段及第185條之規定，請求被上訴人連帶賠償100萬元，
13 是否有理由？

14 (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
15 損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。依
16 前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依
17 侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。
18 如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百
19 萬元。著作權法第88條第1項、第3項定有明文。著作權法
20 第88條為民法侵權行為之特別規定，應優先於民法第184條
21 、第185條之規定而適用。

22 (二)本件被上訴人黃英茹、謝智宇二人共同侵害上訴人之著作財
23 產權，上訴人自得依著作權法第88條規定，請求被上訴人二
24 人連帶負損害賠償之責。查系爭圖檔係上訴人為○○○企業
25 社「雨衣定型膠」產品所設計之展示盒。證人陳○○於原審
26 證稱：「（是所有客人都需要事先付設計費嗎？）幾乎沒有

01 。即便客戶事後不滿意原告公司事先設計的圖檔，如果是上
02 訴人公司在配合當中的客戶或之前配合過的舊客戶，原則上
03 也不會收取設計費。如果是新客戶，我們會跟老闆報告，由
04 老闆自行決定是否事後收設計費用」（見原審卷第207 頁）
05 。可知依上訴人之交易慣例，其為老客戶設計產品包裝盒係
06 附帶服務，並不收取設計費，主要是希望客戶向其下單訂購
07 產品而取得營業上收益。而○○公司曾向上訴人訂購睫毛兩
08 衣產品及單支產品之長方形小型盒（與本件涉及侵權者為放
09 置、展示睫毛雨衣產品的12支裝的大型展示盒，有所不同，
10 見原審卷第201 頁被上訴人黃英茹之陳述），為上訴人於原
11 審所自承（見原審卷第183 頁），足見○○公司應屬舊客戶
12 ，而事實上上訴人亦未向○○公司要求系爭圖檔之設計費，
13 至於客戶是否因上訴人附帶提供設計服務，而向上訴人下單
14 採購產品應屬反射性利益，與提供設計服務本身並無必然之
15 關係，故本件確有被害人不易證明其實際損害額之情形，上
16 訴人依著作權法第88條第3 項之規定，請求法院依侵害情節
17 ，酌定賠償額，應屬正當。本院審酌系爭圖檔雖已達到著作
18 權法之最低創作性之要求，惟部分圖案係採用網路上可免費
19 下載之圖案素材加以組合、排列及後製處理而成，創作程度
20 不高；被上訴人固辯稱，上訴人為客戶提供設計包裝盒係附
21 帶服務，並非其主要獲利來源，縱然由上訴人完全承製系爭
22 展示盒之設計及印製，其利潤一般亦不超過4,000 元云云，
23 惟本院認為上訴人不向客戶收取設計費或僅收取少量設計費
24 ，係以客戶向其下單採購產品為前提，若客戶並未下單，上
25 訴人自無提供免費或低廉的包裝盒設計服務之理，本件○○
26 公司並未向上訴人下單訂購「雨衣定型膠」產品，被上訴人

二人卻擅自使用上訴人設計之系爭圖檔，已構成侵害著作權之行為，自不能比照一般合法使用之情形計算上訴人所受之損害；被上訴人二人將系爭圖檔交予訴外人○○公司製作1,000 個展示盒供○○○企業社做商業上使用等一切情狀，認為上訴人請求被上訴人二人連帶賠償之金額，以5 萬元為適當，逾此金額則屬過高，應予駁回。

四、綜上所述，上訴人依著作權法第88條第1 項、第3 項規定，請求被上訴人二人連帶賠償5 萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108 年6 月28日起（送達回證見彰院卷第71、73頁）至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，逾此範圍，為無理由。原審未察，駁回上訴人全部之請求，尚有未洽，上訴人請求廢棄改判，就其請求金額在5 萬元及法定遲延利息部分之範圍內，為有理由，其餘部分之上訴，為無理由，爰將原審判決部分予以廢棄改判如主文第二項所示。又本件不得上訴第三審，於第二審判決後即已確定，爰勿庸宣告假執行，附此敘明。

五、本件為判決之基礎已臻明確，兩造間其餘之主張及攻擊防禦方法，經審酌後認與本判決之結果不生影響，爰不予一一論列，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第385 條第1 項、第450 條、第449 條第1 項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 25 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 林欣蓉

01

法 官 彭洪英

02 以上正本證明與原本無異

03 本件不得上訴。

04 中 華 民 國 110 年 3 月 3 日

05

書記官 郭宇修