

【裁判字號】101,民著上,7

【裁判日期】1011122

【裁判案由】侵害著作權有關財產權爭議等

【裁判全文】

智慧財產法院民事判決

101年度民著上字第7號

上訴人 粉絲谷資訊股份有限公司

法定代理人 洪佩伶

訴訟代理人 陳志隆 律師

楊凱

被上訴人 黃薇庭

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101年3月7日本院100年度民著訴字第56號第一審判決，提起上訴，本院於中華民國101年11月1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

壹、程序方面：

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。智慧財產法院組織法第3條第1款、第4款及智慧財產案件審理法第7條分別定有明文。本件係著作權法所生之第二審民事事件，符合智慧財產法院組織法第3條第1款規定，本院依法自有管轄權。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

（一）上訴人起訴主張：

1.大韓民國商捷拓伊社Jetoy Inc.（下稱韓商捷拓伊社）為Choo choo、Snow White、Blue Bird、Gamy、Pink Rose、Cookie、Jewelry、Red Hood等系列圖樣（統稱Jetoy甜蜜貓，下稱系爭著作）之著作權人，系爭著作以自然動物貓型態予以擬人化，強調貓咪清透無辜眼神，其與貓自然動物型態顯然不同，具有原創者獨特思想、感情及意境之表現。上訴人為韓商捷拓伊社在我國之專屬被授權人

，前於民國99年5月1日取得臺灣地區之專屬授權，享有「Jetoy 甜蜜貓」圖樣商品之專有輸入進口、販賣等散布權利。上訴人於99年5月間在露天拍賣網站及雅虎拍賣網站上，發現被上訴人未經上訴人或韓商捷拓伊社之授權同意，以站名o o o o o、帳號000000000 販賣有系爭著作之皮包皮件、茶杯、吊環、筆記本、T-shirt 等相關產品（下稱系爭商品），經上訴人於99年5月26日以電子郵件將關於臺灣地區代理權通知書、著作物相關圖樣對照、著作權通知書、認證授權商店申請書等告知後，被上訴人於同年5月31日具名填寫「認證授權商店申請書」，固向上訴人申請合法販售系爭著作相關之商品，除同意不販售水貨外，亦聲明瞭解著作權法第87條第1項第4款規定。然被上訴人嗣後未向上訴人採購，復於99年6月起陸續於露天拍賣網站及雅虎拍賣網站刊登系爭著作之全新商品照片，並加以販售，仍繼續自行輸入與販售水貨。上訴人向露天拍賣網站及雅虎拍賣網站檢舉其侵權行為，並要求商品下架，詎被上訴人分別向露天拍賣網站與雅虎拍賣網站提出「未侵害著作權聲明書」及「著作權異議通知書」，並佯稱其經合法授權或有合法權利得利用系爭著作，並繼續販售、散布及陳列系爭商品。被上訴人自99年5月底收受上訴人之通知函至今，就系爭商品仍持續販賣，其顯有故意，縱使其相信經濟部智慧財產局（下稱智慧財產局）、臺灣高雄地方法院檢察署、臺灣高等法院檢察署智慧財產分署等單位等見解，被上訴人亦有過失。上訴人自得依著作權法第84條、第87條第1項第4款、第88條及第89條等規定向被上訴人請求損害賠償、排除侵害，並請求將判決書內容登載於報紙。損害賠償部分，經計算被上訴人於99年6月份露天拍賣網站上，由買家給予被上訴人之評價記錄，其交易金額計新臺幣（下同）9,615元。依經驗判斷，通常約有20%之買家會在購物後留言評價，而在露天拍賣網站上，因其規範不嚴，賣方通常為逃避稅款與傭金，會與買方私下交易，至少約有2/3之私下交易金額，無法在帳目上獲悉。依此推算，被上訴人於99年6月在露天拍賣之交易額，至少約有72,113元，因網拍交易上訴人難以證明實際之損害額，故以100萬元為損害賠償之金額。

2. 被上訴人行為已侵害上訴人系爭著作之輸入權與散布權，上訴人前對被上訴人提出違反著作權法之刑事告訴，經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官100年度偵字第5345號為不起訴處分，上訴人不服聲請再議，經臺灣高等檢察署智慧

財產分署100 年度上聲議字第153 號駁回再議確定，然其不起訴處分書理由將韓商捷拓伊社所有「Jetoy 甜蜜貓」造型圖樣之「美術著作」誤認為「圖形著作」，援引與本件情形迥異之判決，認定印有甜蜜貓美術著作T-shirt 非屬著作權商品，自有違誤。而美術著作，依法應當受保護，不得因該著作物經附著、結合於其他物品上，致使其保護受有差別待遇，或喪失著作權法之保護，亦不得僅視為「附合物」。因相關消費者所購買之標的，為繪製有系爭著作之著作權商品，倘除去系爭著作後之素面，其為無任何圖樣之商品，則非相關消費者所欲採購之貨物標的，故系爭各式著作權商品，顯非附含於素面貨物，而為相關消費者使用素面貨物所需之物，被上訴人自行輸入系爭商品，不符著作權法第87條之1 第1 項第4 款規定。準此，上訴人聲明求為判決：(1)被上訴人應給付上訴人100 萬元，並自起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(2)被上訴人不得散布、輸入大韓民國商捷拓伊社之系爭著作相關商品；其已散布者應全部回收；(3)被上訴人應負擔費用將本件事實審民事判決書全部內容，包括案號、當事人、主文、事實欄，以不小於20號字體登載於蘋果日報、工商時報及經濟日報各1 日；(4)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

(二) 原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，並主張：

- 1.我國著作權法雖未明確定義重製物，然可解釋為著作所附著之原件，經以印刷、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之物。則原件及重製物上均為著作所附著，倘未有著作所附著，則非本法所規定之著作物，故將原件或重製物由國外輸入至國內，同時即將該著作輸入至國內。則著作權法第87條第1 項第4 款規定之原件及重製物，因其上為著作所附著，倘未經著作財產權人之同意，而將該著作物輸入至國內，即屬侵害他人之著作權。系爭商品之價值所在，應著重其美術著作部分，係因其上之圖案，吸引相關消費者喜愛，為收藏而購買該皮包皮件、茶杯、吊環、T-shirt 、筆記本等。系爭著作之著作權人金明秀為回應臺灣眾多支持者之熱愛，多次來臺灣舉辦作品簽名會，益徵前揭商品價值所在，應酌重於美術著作，美術著作係以結合商品為媒介展現，為相關消費者購買商品之主因，為非經同意禁止平行輸入之標的。原審將著作權之保護一分為二，僅保護音樂CD、視聽DVD 、書籍、電腦程式等著作，認美術著作僅要

與其他物品相結合，則不受保護，致使著作權之保護產生差別待遇，是原審判決與智慧財產局92年11月18日電子郵件字第92118 號函釋，已明顯違反平等原則、明確性原則、比例原則、法律優位原則及法律保留原則，即不足採。原審判決背離現實狀況，亦違反著作權法第1 條之立法意旨，致使著作權之保護產生等差異，顯有違法。

2. 著作權法第87條之1 第1 項第4 款所規定者，係相關消費者採購之標的為貨物、機器或設備本身，而其上之著作係供相關消費者使用或操作該等貨物、機器、設備所需附含之情形，在此種情形下，為供使用或操作該貨物、機器、設備而附含於貨物或機器之著作，始可排除著作權法第87條第1 項第4 款之適用。系爭印製有各式系爭著作之著作權商品，相關消費者所購之標的，本為繪製有該等美術著作之著作權商品，倘除去該美術著作後之素面而無圖樣之商品，則非相關消費者所欲採購之貨物標的。故系爭各式著作權商品，顯非附含於素面貨物而為相關消費者使用素面貨物所需之物，其與著作權法第87條之1 第1 項第4 款之規定不符。
3. 僅就著作權法第87條之1 第1 項第4 款之規定以論，而未依個案分析探討，則智慧財產局函釋所列舉之音樂CD、視聽DVD、書籍、電腦程式等，均可將之解釋為附含於貨物、機器或設備之著作原件或其重製物，隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者。則上開條款將形同具文。「Je-toy 甜蜜貓」著重其美術著作之表現，藉由著作與其他商品結合，而展現其美術著作之精神，美術著作之內涵，在於所創作之繪畫、圖畫等提供美感。參酌內政部(81)臺內著字第8124 412號函可知，美術工藝品包含於美術之領域內，應用美術技巧以手工製作與實用物品結合而具有裝飾性價值，為表現思想感情之單一物品之創作，例如手工捏製之陶瓷作品、手工染織、竹編、草編等均屬之。最高法院93年臺上字第13號民事判決，亦將美術著作分為純美術著作與應用美術著作，前者本身並無美術以外之物質功能需求，後者將純粹美術與實用物品相結合；應用美術著作之保護要件，著作權法並無明確規定，相較於其他種類著作而言，應用美術著作應具備較高之創作高度或已明顯超越一般平均創作水準，雖不以手工製造與具備美感為限，惟應基本之可鑑賞性，足使一般人自美術觀點予以鑑賞。則各式甜蜜貓造型之美術著作與商品結合，係以商品為畫板媒介以表達出美術著作本身之精神內涵，在分類上屬於

美術著作中之應用美術著作，應受著作權法之保護。職是，系爭著作爲相關消費者購買之主因，自得爲貨物之主體，不應排除著作權法第87條第1 項第4 款適用。原審逕以依社會一般通念，相關消費者購買通常價格附含美術著作之皮件、茶杯、吊環、筆記本或服飾，通常係作爲皮件、茶杯、吊環、筆記本或服飾之正常使用，非僅爲單純欣賞美術著作，倘除去其上著作，相關消費者仍會購買，僅商品價值可能大爲減低；反觀音樂CD、視聽DVD、書籍、畫冊、電腦程式等單純表現著作內涵之著作物，係藉由光碟或紙張作爲閱覽音樂、視聽、語文、美術、電腦程式著作之媒介，其上著作始爲貨物主要部分等情。其逕認爲系爭商品符合著作權第87條之1 第1 項第4 款規定之適用，顯有違誤。

4. 著作權法第87條之1 第1 項第4 款規定之附含，係指附隨之物，而非交易之主要標的。系爭商品之美術著作，並非僅單純附隨印製於上，而係大面積，甚至全面性地使用在商品外觀，其明顯可見系爭美術著作，而足以表彰系爭美術著作之價值，非僅是附含之物。況系爭美術著作之著作權人於創作時，係意在透過文具、衣飾等商品之媒介，有意以上述商品作爲附加物，藉此表彰系爭美術著作之價值，相關消費者所購之標的，本爲繪製有該等美術著作之著作權商品，倘除去該美術著作後之素面而無圖樣之商品，則非相關消費者所欲採購之貨物標的，該美術著作爲人文精神之創作，應受著作權法之保護，不應僅以附含物視之。再者，著作權法第87條之1 第1 項第4 款及第5 款之立法目的，應在限縮使用附加之合法著作物之情形，並不包含該著作物業已表彰本身著作價值之情形。倘將系爭美術著作之價值與被媒介之商品價值相互權衡，可知系爭美術著作之價值，顯然高於被媒介之商品本身價值。衡諸常情，所謂附合者，係指價值低於所添加在被價值高者而言，益徵系爭美術著作並非附含之物。
5. 智慧財產局92年11月18日電子郵件字第921118號函、99年7 月22日電子郵件字第990730b 函，認爲非著作權商品即不受著作權法第87條第1 項第4 款之限制，並以函釋自行創設著作權商品之定義，顯已逸脫條文文義解釋範疇，增加法所無之限制，不當限制人民依法所得主張著作財產權，實有違憲之虞，應屬無效，自不得援引適用。再者，智慧財產局逕以商品之主要用途、價值所在作爲區分著作權商品、非著作權商品之標準，亦與本院98年度刑智上更（

一) 字第11號刑事判決理由與交易常態有違，且將造成市面上所有重製美術著作之商品，均成為不受著作權法保障之客體。依智慧財產局所示之案例，雖認音樂CD、視聽DVD、書籍、電腦程式等商品，屬著作權商品。然CD等商品扣除掉其所含之音樂著作，空白之CD亦有流通之價值；書籍扣除掉其所含之語文著作，空白之書籍亦有其流通之價值，則其分類結果，顯與其所認，即以商品之主要用途、價值所在作為區分著作權商品之標準，相互矛盾。而行政行為，非有正當理由、不得為差別待遇，含有美術著作之商品，在我國境內應可享有著作權法保障。智慧財產局對於由外國輸入之著作，逕自設立著作權商品與非著作權商品之判斷標準，而未有正當理由，採取不同認定，悖於公平原則，並增加法所無之限制，有礙著作權人權利之行使。

6. 系爭著作之著作權人創作「Jetoy 甜蜜貓」美術著作，並以文具、衣飾等日常用品，作為表彰其著作意涵之媒介，相關消費者之所以選購系爭著作商品，意在透過該美術著作所帶來之心靈、視覺等感官之藝術感，至於使用皮包皮件、茶杯、吊環、筆記本、T-shirt 等商品之行為，僅為附加價值，相關消費者縱不使用商品，亦可透過欣賞系爭著作之存在，傳達出其美感特徵與著作人之思想或感情，此為相關消費者所重視者。系爭美術著作為該商品本身價值及相關消費者購買動機所在，縱使依智慧財產局就著作權商品之定義，系爭商品亦屬其函釋所定義之著作權商品。
7. 被上訴人於明知上訴人有專屬授權後，仍私下透過輸入方式散布系爭商品，有違誠信原則，其為權利濫用。倘被上訴人獲得勝訴判決，被上訴人嗣後將有恃無恐，繼續於國外進口大量系爭商品在臺灣對外銷售，甚至其他真品平行輸入者亦可爭相效仿其舉措。本件並無違反公平交易競爭秩序，已有被上訴人所提之公平交易委員會之函覆可知，被上訴人迭經辯解有不公平競爭云云，顯屬混淆之舉。爰上訴聲明：(1) 原判決廢棄。(2) 被上訴人應給付上訴人100萬元，暨自起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(2) 被上訴人不得散布、輸入大韓民國商捷拓伊社系爭著作之相關商品；其已散布者應全部回收；(3) 被上訴人應負擔費用將本件事實審民事判決書全部內容，包括案號、當事人、主文、事實欄，以不小於20號字體登載於蘋果日報、工商時報及經濟日報各1日；(4) 第一、二審訴

訟費用由被上訴人負擔；(5)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人答辯：

(一) 依原證4 之授權同意書所載，上訴人僅取得韓商捷拓伊社授權使用JETOY 商標及著作物、確認與授權賣家、打擊盜版及非法使用著作物、採取法律行為要求停止平行輸入之權利。授權同意書未移轉韓商捷拓伊社全部或部分著作權予上訴人，亦未讓與韓商捷拓伊社著作權受侵害時之受賠償地位，則依著作權法第37條第1 項後段規定，約定不明之部分，推定為未授權，上訴人並無受領賠償金額之資格，上訴人當事人不適格。

(二) 被上訴人所販售之系爭商品均為平行輸入之真品。智慧財產局92年11月18日電子郵件字第921118號函，認為商品表面雖印有著作權圖形著作，倘著作非該商品之主要用途、價值所在，即非屬著作權法第87條第1 項第4 款之規範客體。智慧財產局著作權組於99年7 月22日針對系爭商品以電子郵件回函表示，著作權法第87條第1 項第4 款之範圍，主要係適用於著作權商品，如音樂CD、視聽DVD 、書籍、電腦程式等輸入行為，倘輸入之商品含有著作，而該著作並非該商品之主要用途者，該等商品並非著作權商品，不受同法第87條第1 項第4 款規定之限制。而臺灣高雄地方法院檢察署檢察官100 年度偵字第5345號不起訴處分書、臺灣高等法院檢察署智慧財產分署100 年度上聲議字第153 號再議駁回處分書，亦認定被上訴人販售之商品表面雖印有韓商捷拓伊社所有著作權圖形著作，然因該著作均非該商品主要用途與價值所在，非屬著作權法第87條第1 項第4 款規定之規範客體。職是，被上訴人所進口之系爭商品，並非著作權商品，未違反著作權法第88條之規定，未侵害上訴人權利。

(三) 依著作權法第59條之1 規定，著作原件或其合法重製物所有權之人，在我國管轄區域內取得所有權者，得以移轉所有權之方式散布。則被上訴人在國內網路下單完成買賣契約，供應商將系爭商品自韓國送至臺灣，被上訴人於國內取得商品並取得所有權，被上訴人為在我國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人。學說雖有認為本條係移植自國外，有國內耗盡原則之適用，亦有判決支持此說，然各國立法就國內耗盡原則範圍與內涵之解釋，是否相同不得而知，而著作權法亦有廣義、特別刑法之性質，依罪刑法定原則，自不得任意引用國外學說類推適用為

認定。則何謂國內耗盡原則，應以法條文義及立法理由，作為我國解釋上開原則之實質範圍、內涵、適用方式之範疇。被上訴人既於國內取得系爭商品所有權，即依著作權法第59條之1 規定取得散布權，而得為移轉所有權之行爲，被上訴人銷售系爭商品之行爲自無不法。另被上訴人之散布行爲屬移轉所有權之買賣方式，非未移轉所有權之租賃方式，其與著作權法第60條之規定，得出租該原件或重製物，並無關連。縱使認定系爭商品屬著作權商品，惟系爭商品亦屬著作權法第87條之1 第1 項第4 款規定範圍，應排除同法第87條第1 項第4 款規定之適用，不視為侵害著作權之商品。

(四) 上訴人自承於99年5 月26日時，始告知被上訴人不得販賣未經上訴人許可之韓商捷拓伊社平行輸入真品，隨後雙方即進行授權協商。嗣因協商之過程中，上訴人要求被上訴人為統一調高售價等不公平競爭行爲，被上訴人認為上訴人有違反公平交易法第18條、第19條第4 款、第6 款之情形，故未能與上訴人達成協商，此係上訴人之不法行爲所致，非被上訴人故意逃避協商，或有故意、過失侵害上訴人之代理權。被上訴人於協商不成後，其於99年7 月下旬，即由yahoo 奇摩、露天拍賣下架韓商捷拓伊社商品，並即以電子郵件詢問主管機關，以確認被上訴人之販售相關行爲是否違法，主管機關回函稱未違法，被上訴人係基於信賴主管機關之行政指導與解釋，上架繼續販賣。被上訴人復於99年9 月經高雄地方法院檢察署通知經上訴人提告後，被上訴人為此在露天拍賣、奇摩拍賣將商品下架，迄至2011年3 月間收受檢察署不起訴處分書後，被上訴人始重新上架。足證被上訴人於確定司法單位見解之前，並無故意違反著作權法販售之意思。則在經立法院修法確認、行政主管機關公告、司法機關作成民刑事判例或經大法官解釋，確認販賣其上有著作權圖形著作，而因該著作均非該商品主要用途、價值所在，而非屬著作權法第87條第1 項第4 款規定之規範客體之商品為違法行爲之前，被上訴人信賴前開智慧財產局電子郵件回函、函釋及不起訴處分書、再議駁回處分書，所為販售之行爲雖有販售之故意，然爭端未確認期間，即主動善意下架未販售，並無違反著作權法之故意。且被上訴人已盡所有從事交易相當經驗者所能為之查證注意義務，始繼續為販售，自無過失。

(五) 上訴人以認證授權商店申請書為由，主張被上訴人同意不販售水貨，依該申請書內容文義，被上訴人應先受上訴人

或原廠認可成為認證授權商店後，雙方契約關係始成立生效，被上訴人迄今未收到原證6 之第4 條交易基本規定第1 項所稱「經原廠即本公司認證後，將核發認證授權標章」標章，亦未收受上訴人同意被上訴人成為認證授權商店之意思表示。故無論原證6 係要約或要約引誘，上訴人均未為承諾或要約，其與被上訴人間顯無契約關係存在。該申請書自申請日起迄今已逾1 年，依民法規定，經一定時間未獲承諾或答覆，已失其效力。故上訴人基於契約關係認定被上訴人有義務之違反或有違法性，應為無理由。上訴人雖以原證7 主張被上訴人佯稱經合法授權或有合法權利或得利用該著作之使用者。然原證7 有左、右兩份不同聲明書，左側予yahoo 拍賣之聲明書內容，並無上訴人所述之情形，右側予露天拍賣之聲明書第1 款中，雖有打勾表示本人係得利用該著作之使用者，然被上訴人並非指稱合法授權來自上訴人，並無上訴人所謂佯稱獲上訴人授權情形。況被上訴人係因該聲明書為定型化契約，在填寫該合約時，未見其他正確表達詳細狀況之制式空格，故勾選較接近之選項。再者，該聲明書除僅向露天拍賣擔保被上訴人無侵權行為外，並未作為對外廣傳之用，亦未對上訴人造成傷害。另被上訴人對外販售系爭商品之公開網頁，均有說明或辨識與臺灣總代理之不同，頁面中有清晰之平行輸入絕對正品非代理商品等文字。足證被上訴人並無佯稱經合法授權或有合法權利或得利用該著作之使用者等銷售行為。

（六）被上訴人平行輸入商品販賣之行爲，係被上訴人經營商業之正當行爲，為我國憲法賦予國民之自由及權利。被上訴人上開行爲在受法律明確禁止前，屬行使正當權利而有阻卻違法事由存在，縱使有侵害他人權利，亦可阻卻違法，不具有不法性。著作權法第88條規定之構成要件中須有不法，被上訴人之行爲既無不法，縱使造成被上訴人之損害，亦無上訴人所行使請求權之構成要件該當。倘上訴人主張被上訴人有違法之故意，應提出證據證明。故上訴人無法舉證，即應依舉證責任分配原則，受訴訟上不利之結果。職是，聲明請求駁回上訴人之上訴；第一、二審訴訟費用由上訴人負擔，暨如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

三、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、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。

（一）兩造不爭執之事實：

兩造於本院整理之不爭執事實，此等不爭執之事實，將成為判決之基礎（見本院卷第94至95、141、144至145頁）。茲說明如後：

- 1.韓商捷拓伊社為系爭著作之著作權人。上訴人為韓商捷拓伊社在我國就系爭著作輸入及散布之專屬被授權人，其於99年5月1日取得中華民國之臺灣地區專屬授權。被上訴人知悉上訴人為韓商捷拓伊社在中華民國臺灣地區，就系爭著作權關於輸入及散布權專屬被授權之人，仍繼續為系爭著作權相關商品之輸入及販賣。而兩造間並無契約關係。
- 2.被上訴人在露天拍賣網與雅虎拍賣網站，以站名○○○○○、帳號000000000販賣系爭著作相關商品。被上訴人目前仍繼續在露天拍賣網站與雅虎拍賣網站，刊登其自行拍攝系爭商品照片，並從事販售。
- 3.上訴人於99年5月26日以電子郵件通知被上訴人關於侵權之事，其包含臺灣地區代理權通知書、著作物相關圖樣對照、著作權通知書、認證授權商店申請書等。
- 4.智慧財產局函文、臺灣高雄地方法院檢察署100年度偵字第5345號不起訴處分書、臺灣高等法院檢察署智慧財產分署100年度上聲議字第153號處分書及電子郵件之形式，均為真正。

（二）兩造主要爭點：

本件當事人主要爭點厥在：1.被上訴人將系爭商品以真品平行方式輸入臺灣，並加以販售，有無違反著作權法第87條第1項第4款侵害輸入權及散布權之規定，而屬同法第88條之侵權行為？2.倘被上訴人確有侵害系爭著作財產權，則上訴人可否請求損害賠償？其金額為何？3.上訴人可否請求排除侵害，並請求於新聞報紙刊登判決書？（見本院卷第95、141至142、145至146頁）。準此，本院參諸上揭爭點，首應探究被上訴人販賣系爭商品，是否成立著作權法第88條之侵權行為？倘被上訴人確有侵害系爭著作財產權，繼而審究上訴人對被上訴人行使損害賠償、排除侵害及判決書登報等請求權，是否適當。

參、本院得心證之理由：

一、上訴人取得系爭著作在臺灣地區之專屬授權：

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。專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行爲。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。著作權法第37條第1項、第4項定有明文。專屬授權之被授權人於其被授權之範圍內獨占利用著作財產權，其權利之被侵害與原著作財產權人之權利被侵害，兩者相同，自可向侵權行為人主張著作權法之權利（參照最高法院86年度臺上字第3612號民事判決）。韓商捷拓伊社為系爭著作之著作權人，而上訴人為韓商捷拓伊社在我國就系爭著作輸入及散布之專屬被授權人，前於99年5月1日取得臺灣地區之專屬授權等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第141頁）。準此，上訴人為系爭著作在臺灣地區之專屬被授權者，可在我國對侵害系爭著作權者，行使著作財產權，得以自己名義為訴訟上行爲，提起本件訴訟與提起上訴。

二、被上訴人之系爭商品未侵害系爭著作之著作財產權：

按著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。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。著作權法第84條與第88條第1項分別定有明文。侵害著作財產權之損害賠償請求權之成立要件有：（一）須有侵害著作財產權或製版權之行爲。（二）須侵害有違法性。（三）須有侵害著作財產權或製版權。（四）須有損害發生。（五）行爲與損害間具有相當因果關係。（六）須有責任能力。（七）無阻卻違法事由存在。（八）須有故意或過失。（九）須因侵害人之行爲而發生損害。而平行輸入之免責事由為阻卻違法事由。上訴人雖主張被上訴人將系爭商品以真品平行方式輸入臺灣，並加以販售，其侵害系爭著作之著作財產權，係違反著作權法第87條第1項第4款之侵害輸入權及散布權，成立同法第88條之侵權行為云云。惟被上訴人抗辯稱其進口系爭商品，並非著作權商品，未違反著作權法第88條之規定，未侵害上訴人之權利等語。職是，本院自應審究被上訴人將系爭「Jetoy 甜蜜貓」商品以真品平行方式輸入臺灣，並加以販售，有無違反著作權法第87條第1項第4款侵害輸入權及散布權之規定，而成立侵害著作財產權之行爲？茲分別論述著作權法適用何種耗盡原則、被上訴人是否販賣系爭著作之平行輸入真品、系爭商品有無平行輸入之免責事由、系爭商品是否為侵害著作權之商品等議題如後：

（一）我國著作權法適用國內耗盡原則：

按未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，視為侵害著作權，著作權法第87條第1項第4款定有明文。故著作權法適用國內耗盡原則，其禁止真品平行輸入，其真正目的在賦予著作權人市場區隔之權利，使得在他國之著作財產權人授權在外國製造之著作權商品，無論在國內有無代理商，任何人欲大量輸入至國內，均應經過本國之著作財產權人同意。故本款所規定之著作原件或其重製物限於真品，即指在我國領域外，經製造地著作財產權人或其授權之人所完成之著作重製物。申言之，真品平行輸入之法律議題，涉及著作權法、商標法、專利法、公平交易法等規範，不同法規範對於真品平行輸入之評價有所不同。因著作物重製之便利性及數量龐大，世界各國有關著作物之重製授權，原則會規定授予地區性與時間性之授權範圍，並限制銷售及出口區域，因應區域性質不同而有不同之授權方式，亦會禁止各區域間著作物之大量流通，以達市場區隔之目的。準此，倘被上訴人販賣之系爭商品，為系爭著作之平行輸入真品者，應視為侵害系爭著作之著作財產權。

（二）被上訴人販賣者為平行輸入真品：

被上訴人於露天拍賣網與雅虎拍賣網站，以站名○○○○○、帳號000000000 販賣系爭「Jetoy 甜蜜貓」相關商品。上訴人前於99年5月26日以電子郵件通知被上訴人有關侵害系爭著作之著作財產權，復對被上訴人提起違反著作權法刑事告訴，經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官以系爭商品均為真品，屬文具、皮件、服飾或電腦週邊設備用品，系爭著作雖可提高系爭商品之經濟價值，然非系爭商品之主要用途、價值及目的所在，非屬著作權法第87條第1項第4款規範客體，而以100年度偵字第5345號為不起訴處分，上訴人不服聲請再議，經臺灣高等法院檢察署智慧財產分署以100年度上聲議字第153號處分書駁回再議確定。被上訴人知悉上訴人為系爭著作在我國之專屬被授權人，目前仍繼續在露天拍賣網站及雅虎拍賣網站，刊登其自行拍攝系爭商品照片並同時販售系爭商品等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第141頁），並有電子郵件、存證信函、被上訴人網站賣場資料、臺灣高雄地方法院檢察署檢察官100年度偵字第5345號不起訴處分書、臺灣高等法院檢察署智慧財產分署100年度上聲議字第153號處分書等件附卷可稽（見原審卷第43至48、53至65、68至91頁）。職是，被上訴人販賣之系爭商品為平行輸入真品。

(三) 系爭商品有平行輸入之免責事由：

按附含於貨物、機器或設備之著作原件或其重製物，隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者，該著作原件或其重製物於使用或操作貨物、機器或設備時不得重製，不適用87條第1 項第4 款規定之禁止真品平行輸入，著作權法第87條之1 第1 項第4 款定有明文。本款規定係針對附含於貨物、機器或設備之著作，允許該著作隨同貨物、機器或設備而進口，而不適用著作權法第87條第1 項第4 款規定，其目的在於兼顧保護著作財產權人及減少對文教利用之影響，以達保障著作權人著作權益，調和公共利益之立法意旨，而明定除外規定。申言之，進口標的係以貨物、機器或設備為主，該著作對於貨物、機器或設備而言，係附屬設備，基於使用或操作之一體性，自應允許附隨進口。被上訴人將系爭商品以真品平行方式輸入臺灣地區，並加以販售。本院繼而審究系爭商品是否有平行輸入之免責事由？經查：

1. 系爭著作非系爭商品之主要用途或功能：

著作權法第87條第1 項第4 款規定之適用範圍，適用於所謂著作權商品，如音樂CD、視聽DVD、書籍、電腦程式等之輸入行為。輸入之商品雖含有著作，如床單、被套可能含有美術或圖形著作。然此著作並非該商品之主要用途者，如床單、被套主要用途為供作臥室寢具。則此等商品並非著作權商品，不受著作權法第87條第1 項第4 款規定之限制，此有智慧財產局92年11月18日、99年7 月22日函釋在卷足憑（見原審卷第200、244 頁）。職是，上訴人主張系爭商品雖有皮包皮件、茶杯、吊環、筆記本、日記本、化妝包、手機吊飾、手機鍊、護照套、行李吊牌、T-shirt 等項目，然被上訴人未販賣繪本或貼紙（見本院卷第169 頁）。職是，可認定系爭著作並非系爭商品之主要用途或功能。

2. 系爭商品適用著作權法第87條之1 第1 項第4 款：

縱使認著作權法第87條第1 項第4 款之規定，未區分著作權商品或非著作權商品，凡未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，不論著作權商品或非著作權商品，均屬著作權法第87條第1 項第4 款規範之對象。然亦應判斷系爭商品有無適用同法第87條之1 各款所示免責事由。本院參諸系爭商品雖有系爭著作，惟除去系爭著作後，系爭商品亦可為獨立交易之貨物主體，其未喪失其交易價值，並非僅為著作之媒介物者。職是，系爭著作為附含於

系爭商品之著作原件或其重製物，並隨同系爭商品之合法輸入而進入臺灣地區，其符合著作權法第87條之1 第1 項第4 款之免責規定，排除同法第87條第1 項第4 款規定之適用。

3. 相關消費者認知系爭商品非單純欣賞系爭著作：

上訴人雖主張相關消費者所購買之標的為繪製有系爭著作之著作權商品，倘除去該著作後之素面無任何圖樣之商品，則非相關消費者所欲採購之貨物標的，並為貨物之主體，且有所謂分離特性與獨立存在原則之適用等語。然著作原件或其重製物附含於貨物，該貨物究竟僅為媒介物，或為一獨立貨物主體，應依著作權法之立法目的，並參考社會一般通念判斷。系爭著作固可增加系爭商品之價值，強化相關消費者購買意願，甚者有部分相關消費者購買目的，在於蒐集收藏附含系爭著作之商品。惟與購買單純表現著作內涵之著作物相較，兩者容有差異。申言之，依社會一般通念，相關消費者購買通常價格附含美術著作之皮件、茶杯、吊環、筆記本、護套或服飾，通常係作為皮件、茶杯、吊環、護套、筆記本或服飾之正常使用，並非僅為單純欣賞美術著作，故除去商品表面之著作，商品價值雖可能減低，相關消費者依據系爭商品之主要用途或功能，亦會購買，而其商品價格相對較為低廉。反觀音樂CD、視聽DVD、書籍、畫冊、電腦程式等單純表現著作內涵之著作物，藉由光碟或紙張作為閱覽音樂、視聽、語文、美術、電腦程式著作之媒介，其上著作可視為貨物之主要部分。

4. 上訴人主張系爭商品為系爭著作商品無理由：

綜上所述，系爭商品為一般皮件、茶杯、吊環、筆記本、護套或服飾等貨物，雖因附含系爭著作，致價格較其他相同或類似商品為高，然相關消費者仍為該等商品之正常使用，不因有無系爭著作而有差別，系爭商品應符合著作權第87條之1 第1 項第4 款之免責事由。因本件主要爭點厥在探討系爭商品以真品平行輸入方式輸入，是否符合著作權第87條第1 項第4 款之規定，其與上訴人所提美國法之分離特性與獨立存在原則之案例事實，兩者無關，故上訴人此部分主張，即無可採。

三、上訴人不得主張損害賠償、排除侵害及判決書登報請求權：

被上訴人雖將系爭商品以真品平行方式輸入我國，並加以販售，惟符合著作權法第87條之1 第1 項第4 款之免責事由，即附含於貨物之著作原件或其重製物，隨同貨物之合法輸入

而輸入之規定，不適用著作權法第87條第1 項第4 款規定，自無從視為侵害系爭著作。故上訴人依著作權法第88條、第89條規定對被上訴人行使損害賠償、排除侵害及新聞報紙刊登判決書等請求權，即有未合。故本院就上訴人可否請求損害賠償與其金額為何、可否請求排除侵害及是否可請求新聞報紙刊登判決書等主要爭點，自無庸逐一審酌論究。

四、本件上訴無理由：

綜上所論，被上訴人之系爭商品未侵害系爭著作之著作財產權，故被上訴人依據侵害著作權第84條、第88條及第89條等法律關係，爰聲明請求被上訴人應給付100 萬元與其法定遲延利息；不得散布、輸入韓商捷拓伊社「Jetoy 甜蜜貓」之相關著作商品，其已散布者應全部回收；暨應負擔費用將本件事實審民事判決書全部內容，其包括案號、當事人、主文、事實欄，以不小於20號字體登載於蘋果日報、工商時報及經濟日報各1 日。均為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。職是，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，即無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，上訴應予駁回。

五、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點、陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，自無庸逐一論述，併此敘明。

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

中 華 民 國 101 年 11 月 22 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 曾啓謀

法 官 林洲富

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1 第1 項但書或第2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 101 年 11 月 22 日

書記官 吳羚榛

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。