

智慧財產法院民事判決

108 年度民著訴字第 89 號

原告 王鍊登

訴訟 代理人 郭峻誠律師

複 代理人 陳美娜律師

被告 風月堂實業有限公司

兼法定代理人 余青松

共 同

訴訟 代理人 林東乾律師

上列當事人間排除侵害著作權行為等事件，本院於民國 108 年 12 月 2 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告風月堂實業有限公司不得自行或委請他人於「月餅」及「cake」以外之商品重製、散布、改作、公開傳輸相同或近似如附表編號 1、2、3 所示之據爭著作，並應將其公司於「月餅」及「cake」以外之商品在網頁公開傳輸及包裝紙重製如附表編號 1、2、3 所示系爭字樣予以移除、銷毀。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告風月堂實業有限公司負擔五分之一，餘由原告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告聲明求為判決：(一)被告等不得自行或委請他人重製、改作、散布、公開傳輸或販賣相同或近似如原證 1 所示風月堂書法字體美術著作（下稱據爭著作）之圖樣，並應將已重製

或改作相同或近似於據爭著作之被告風月堂實業有限公司（下稱被告公司）招牌、官方網頁宣傳圖片或照片、產品外包裝盒等予以銷毀或撤除。(二)被告等應連帶給付原告新台幣(下同)500,000 元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。(三)被告等應連帶負擔費用，將本件最後事實審判決書之法院名稱、案號、主文，登載於被告公司網站首頁（www.fgt-tw.com）連續 10 日，並登載於被告公司 Facebook 官方帳號中以貼文公告置頂方式連續 10 日。(四)就訴之聲明第二項，原告願供擔保，請准宣告假執行。

(五)訴訟費用由被告等連帶負擔。並主張：

(一)訴外人台灣凱悅食品股份有限公司（下稱凱悅公司）之負責人○○○前於民國 70 年至 80 年間委託原告設計產品外包裝，原告除依雙方約定設計「特定品項」之產品外包裝，另自行手寫創作「風月堂書法字體美術著作」（即據爭著作，如附表所示），此有創作原稿件可稽（原證 1），並經原告授權○○○得將據爭著作指定使用於「特定品項」之產品外包裝盒上，惟○○○仍須針對個別產品外包裝盒上使用據爭著作事前逐一取得原告之授權或同意。其後凱悅公司於 93 年 5 月 27 日廢止公司登記，被告公司係於 88 年 5 月 17 日設立，其設立登記地址與凱悅公司相同，並同樣以「風月堂」之名義從事糕餅烘焙業，進而接觸並取得據爭著作。

(二)詎料，被告等明知未經原告同意或授權，不得擅自重製或改作據爭著作，竟為圖不法利益而擅自重製或改作據爭著作，並廣泛使用於被告公司招牌、官方網頁宣傳圖片或照片、產品外包裝盒等（原證 4），經原告比對後發現被告公司招牌、官方網頁宣傳圖片或照片、產品外包裝盒上之「風月堂書法字體」（下稱系爭字樣，如附表所示）與據爭著作相同或近似，核屬侵

1 害據爭著作之行為，爰依民法第 184 條、著作權法第 88 條第
2 1 項等規定，請求被告公司賠償 500,000 元。被告丙○○為被
3 告公司之負責人，因上述執行業務行為侵害據爭著作，被告公
4 司應與被告丙○○依民法第 28 條、第 184 條、第 185 條第 1
5 項、公司法第 23 條第 2 項及著作權法第 88 條第 1 項等規定
6 ，負連帶賠償之責。又被告公司自 88 年迄今從未標示系爭字
7 樣之創作人為原告，致消費者誤認係被告所創作，原告自得請
8 求為回復信譽之適當處分，考量被告等侵害行為之情節，及被
9 告公司對其官方網站與 Facebook 帳號本有支配控制之權，為
10 斟酌對被告等之影響較輕微，又能兼顧回復原告信譽之適當處
11 分，爰請求被告等應將本件最後事實審判決書之法院名稱、案
12 號、主文，登載於被告公司之網站首頁（www.fgt-tw.com）連
13 續 10 日，以及登載於被告公司之 Facebook 帳號中以貼文公告
14 置頂方式連續 10 日，俾使消費者得以知悉原告為據爭著作創
15 作人之事實。

16 (二)被告抗辯原告非當代書法名家，據爭著作僅係一般之草書，無
17 原創性及創作性而不受著作權法保護云云，惟原告可提出西元
18 1991 年所書寫之書法原作手稿若干幅及相關創作紀錄，足以
19 證明據爭著作之創作歷程及原創性。原告亦於 108 年 10 月 7
20 日本案言詞辯論期日另提出 1993 年創作包裝盒實物、據爭著
21 作橫式之產品、原證 5 報紙報導正本及原證 5 上開照片之明
22 信片，均是原告 75 年至 82 年所創作的事證。至原告是否為書
23 法名家並不影響原創性，即便是未受專業訓練之兒童塗鴉，只
24 要有一定之表現形式並足以表現作者之個別性，即受著作權法
25 之保護，況原告為留學歐洲並回台任教設計科系之教授，其為
26 客戶精心設計之書法作品更應屬具有原創性而受著作權法保護
27 之著作，被告之抗辯顯不可採。

1 (四)被告公司所使用之系爭字樣與據爭著作實質近似：

2 被告有接觸取得據爭著作之情，已如前述，且系爭字樣與據爭
3 著作之書法字跡於整體觀念與感覺上極為近似，皆為行草書，
4 若不仔細加以比對，無法分辨兩者之不同處。再查，書法字體
5 有成千上百種，又有直書、橫書之區別，被告若非改作、抄襲
6 ，何以兩者之相似度如此高，足見系爭字樣係抄襲自據爭著作
7 而侵害原告之著作權。

8 (五)被告公司使用系爭字樣有侵害原告據爭著作之故意或過失：

9 1.被告辯稱據爭著作係創作於 91 年，而系爭風月堂商標係於
10 89 年間註冊，不可能侵害原告之著作云云，惟查本件起訴
11 前兩造商談和解時，已向被告更正據爭著作之創作日期實際
12 為西元 1991 年（即 80 年），原告律師函所載 91 年係誤寫
13 ，參酌 80 年 9 月 18 日之聯合報報導內容：「月餅表皮脫離
14 用了幾百年的模子，幻化成太極圖案，放在雕塑手法做成的
15 北美白松長木盒裡，盒上印著銘傳商業設計教授甲○○手繪
16 圖案，以故宮圖案鑲雕的銅環扣住，套上似劍套的不織布布
17 套，『風月堂』真把中秋浪漫起來」（原證 5），亦足證原
18 告之創作係早於 80 年 9 月 18 日以前，被告所辯實不足採。

19 2.被告辯稱原告未提出與凱悅公司或○○○所簽之相關契約書
20 ，無法證明原告有授權○○○使用於特定產品云云，然原告
21 已舉證據爭著作為其創作，被告未經同意將據爭著作使用於
22 其他商品或包裝盒上，並經原告提出侵權商品為證，原告業
23 已證明受損害之事實，在舉證責任分配上，自應由被告舉證
24 其合法使用系爭著作，始能阻卻違法，被告主張原告應舉證
25 僅授權○○○使用於特定商品云云，並非可採。又著作權授
26 權契約為不要式契約，且衡諸 75 年原告與○○○約定設計
27 及授權使用時，民風純樸，口頭約定即成立契約之情形十分

常見，原告與○○○遂未簽訂書面契約，且嗣後未曾發生履約爭議，若○○○未徵得原告授權，原告殊無可能讓其使用據爭著作多年，亦不可能收藏多篇當時報紙之報導而不訴請報酬或授權費用，足可證明原告確實有口頭授權○○○使用據爭著作於特定商品，且契約有效成立。

3. 被告自 108 年 3 月 15 日收到原告律師函後仍繼續使用據爭著作之行為，為故意侵權行為；又被告自 88 年 5 月 17 日至 108 年 3 月 15 日間未經授權而使用據爭著作之行為，為過失侵權行為：

(1) 被告於 108 年 3 月 15 日收受律師函（乙證 3），明知系爭字樣為原告之著作，應立即停止使用以免繼續侵權，卻仍繼續使用至今，可證被告主觀上具有明知侵害原告之權利，並有意使其發生之直接故意，或預見繼續使用系爭字樣將侵害原告之權利，並不違反其本意之故意。

(2) 被告經營糕餅公司已有數十年，其主要銷售市場為網路通路及百貨門市，依其型錄所示，共有 12 款使用據爭著作之禮盒（原證 7），以其中一款鳳梨酥禮盒為例，曾在超過 5 個購物網站上販賣（原證 8），對於一間具有實體及大量網路銷售通路之商店而言，舉凡招牌、官方網站之圖片、照片、商品包裝、廣告文宣、產品型錄、網路購物平台照片均會大量使用照片、圖片、文字設計等，始能設計賞心悅目之商品包裝吸引消費者、正確定位品牌形象、加深消費者對於該品牌之印象，在現代企業經營所應面臨之風險下，被告於從事生產、製造與銷售之際，較諸以往而言，實應負更高之風險意識與注意義務，以避免侵害他人之智慧財產權，被告理應查證其所使用之設計、圖片、字樣之著作權，倘未查證，即有過失，被告於 88 年接手風

1 月堂事業時，即應注意查證事業經營之智慧財產權歸屬等
2 情，卻怠於查證而使用之，已有疏未注意之過失，殊不能
3 以事後已經使用多年，反推翻當時之過失。

4 (3)被告丙○○既抗辯曾於 88 年間獲○○○之邀請參加開幕
5 典禮，其為○○○之員工，顯見與○○○素有交情，於接
6 手○○○之事業後，依據正常商業習慣，應向○○○查證
7 當時所販賣之商品或使用之包裝盒是否經設計師設計、授
8 權，被告丙○○身為糕餅業之負責人並為○○○之原公司
9 職員，應知悉經營糕餅業極重視商品之外包裝是否符合商
10 品定位，蓋外包裝影響消費者之選擇甚鉅，且深知商品之
11 包裝多委外設計，因糕餅舖本身並無設計打版能力，本應
12 注意所使用之商品包裝是否經授權使用，以免侵害他人之
13 著作權，竟使用多年而疏於查證，難謂無過失。

14 4.被告抗辯係繼受前手台灣崇廣股份有限公司（下稱崇廣公司
15 ）之權利，其信賴「風月堂」三個字已經註冊，得以合法使
16 用云云，惟查原告僅口頭同意○○○使用據爭著作於特定產
17 品外包裝，並未同意凱悅公司以之申請註冊商標，原告亦未
18 授權崇廣公司得使用據爭著作，基於「任何人不得取得大於
19 前手權利」之法理，被告公司無法取得大於其前手即崇廣公
20 司之權利而主張合法使用據爭著作。況凱悅公司所註冊之風
21 月堂商標，其字體為橫式、大小一致且較方正之行草書，與
22 據爭著作並不相同。

23 (六)被告辯稱原告請求損害賠償已罹於時效云云，然查被告至今仍
24 於網站上、招牌上、商品包裝上持續使用據爭著作，為持續性
25 之侵權行為，原告請求權仍不斷發生，其消滅時效亦應不斷重
26 新起算，於被告未停止使用系爭字樣前，原告無從知悉實際受
27 損情形，自無法行使損害賠償請求權，故時效尚未開始計算。

1 且原告於 108 年 10 月自被告店內取得其商品型錄（原證 7）
2 被告仍持續販售多款該型錄上之禮盒，可見其侵權行為仍在
3 持續中，被告辯稱現未再使用原證 7 之禮盒云云，顯不可採。
4 又被告抗辯網路上販售之商品為他人大量購買再轉售，非其販
5 售云云，惟被告販售之商品並非知名人氣商品，理應不會有人
6 大量購買再轉售之情形，縱有之，被告亦應提出該他人向其購
7 買之銷售資料為證。

8 (七)被告等疏未注意包裝上之系爭字樣未經原告授權而使用，係過
9 失侵害原告之權利，依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定，
10 應以被告販賣印有系爭字樣之「鳳梨酥」、「蛋黃酥」、「蛋
11 黃鳳梨酥」、「小月餅」、「新鳳梨果粒酥」、「大月餅」等
12 商品（原證 7）之全部銷售收入為其所得利益，被告僅提出「
13 鳳梨酥」之銷售明細（乙證 9），仍有調查其他侵權商品銷售
14 資料之必要。又被告收受律師函後至今，仍未停止使用據爭著
15 作，可證被告明知無權使用據爭著作而持續使用之，其故意侵
16 害情節重大，請依著作權法第 88 條第 3 項將賠償金額上限增
17 加至 500 萬元。另依據乙證 10 所計算之金額應為 121,841 元
18 （計算式：10,266+12,778+10,398+9,802+18,722+15,323+42,691
19 +1,861=121,841），並非被告所記載之 112,037 元，顯見被告
20 有意少報其銷售額，以此妨害原告請求被告因侵害行為所得之
21 利益數額，併予敘明。

22 二、被告等答辯聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，被告
23 願供擔保，請准宣告免為假執行。(三)訴訟費用由原告負擔。
24 並辯稱：

25 (一)據爭著作不具有原創性及創作性，不應受著作權法之保護：
26 文字本身僅係傳達資訊之工具，須其創作高度使該文字喪失作
27 為實用符號的性格，否則單純之書寫文字並不受著作權保護，

1 於網路上可搜尋古今名家與據爭著作相似度極高之作品（乙證
2 4），顯見據爭著作係臨摹名家作品所得，且該等著作之創作
3 高度並無使「風月堂」三字為實用性符號之性格喪失，而有別
4 於其他人之創作，是據爭著作自不應受著作權法之保護，原告
5 並非當代書法名家，縱系爭字樣為其所創作，該等字樣僅係一
6 般之草書，並無原創性及創作性，自不應受著作權法之保護。
7 況「風月堂」三字係日本神戶風月堂於明治 30 年（西元 1897
8 年）開始使用（乙證 5），更彰顯據爭著作並無原創性及創作
9 性。

10 (二)被告公司使用於招牌上之系爭字樣（原證 4 第 1 頁），係由凱
11 悅公司於 89 年 9 月 1 日取得服務標章之註冊，嗣後移轉予崇
12 廣公司（乙證 1），崇廣公司於 89 年間授權予被告公司使用
13 （乙證 2），而原告律師函記載據爭著作係其於 91 年間手寫
14 創作完成（乙證 3），依時間點判斷，系爭字樣既已由凱悅公
15 司取得服務標章之註冊，自不可能事後再由原告所創作，是原
16 告主張顯無理由。況原告稱其自 75 年至 81 年間陸續創作完成
17 據爭著作，然未提出該等書法著作之正本，其主張已存有重大
18 之瑕疵，且原告並未提出與凱悅公司或○○○所簽之相關契約
19 書，以實其說，原告既自承於 75 年間與○○○口頭約定，授
20 權其使用據爭著作，依常理判斷，其授權範圍當係全部之商品
21 ，原告主張僅授權使用於特定商品，此乃變態之事實，自應由
22 原告負舉證之責，縱令應由被告等舉證原告曾授權將據爭著作
23 使用於風月堂之全部商品，惟審酌原告知悉被告等使用據爭著
24 作已 20 年始提出本件訴訟，被告等持有相關授權證據之可能
25 性甚低，依民事訴訟法第 277 條之規定，若由被告負舉證之責
26 ，顯失公平，而應轉由原告負舉證之責。

27 (三)系爭字樣與據爭著作之運筆方式、字體排列空間等均差距甚大

1 ，且被告已將系爭字樣申請註冊服務標章，自無侵害據爭著作
2 可言，原告自承凱悅公司所註冊之風月堂商標字樣，不同於據
3 爭著作，顯見原告亦不認為系爭字樣有侵害據爭著作，是其請
4 求被告排除系爭字樣之侵害云云，顯不足採。又原告所提原證
5 7 型錄係被告過去所使用，該型錄所列之商品內、外包裝，大
6 部分均未再使用，原告主張依原證 8 網頁查詢結果所示，被告
7 有透過 5 個以上購物網站販售印製據爭著作之鳳梨酥禮盒等
8 商品，惟實際上被告從未與該等購物網站合作販售商品，該販
9 售資訊均與被告無關，應係他人大量以較低之折扣購買被告商
10 品後，再行轉售賺取價差。

11 (四)被告公司使用系爭字樣並無侵害原告據爭著作之故意或過失：

- 12 1.被告公司僅使用系爭字樣於鳳梨酥包裝及網頁上之標示（原
13 證 4 第 1 至 3 頁），被告公司自 88 年 5 月 17 日設立後，係
14 沿用凱悅公司所使用之系爭字樣包裝迄今，該等包裝之庫存
15 用罄後，亦不欲再使用。
- 16 2.被告丙○○接手風月堂前，於 88 年間獲○○○之邀請參加
17 其新莊廠落成及新莊門市開幕典禮，當時之新莊市長○○○
18 ○亦獲邀參加（乙證 6，戴帽著藍色套裝者為○○○○市長
19 ，市長左手邊第一人為○○○，第二人為被告丙○○），而
20 該門市之招牌即使用據爭著作，當時○○○及其鹿港店之店
21 經理○○○所印製之名片亦使用據爭著作（乙證 7），再者
22 ，風月堂當時販售之鳳梨酥禮盒其外包裝亦使用據爭著作（
23 乙證 8），原告對此等公開使用據爭著作之事實不可能不知
24 情，否則焉有數十年均不加以制止之理，又因年代久遠而無
25 法查證，被告於接獲律師函時認為是原告誤會，原告亦自承
26 律師函所載日期有誤，故被告係有存疑，並非故意侵權，且
27 現已將有爭議的字樣全部撤下來。

1 (五)原告自承 75 年起即將據爭著作授權風月堂使用於特定品項之
2 產品外包裝上，其與風月堂理應有緊密之聯繫，就被告公司自
3 88 年 5 月 17 日設立後，沿用據爭著作於產品之包裝，不可能
4 不知悉，縱令被告公司自 88 年 5 月 17 日設立後使用據爭著作
5 於產品之包裝，係侵害原告之著作權，該侵權行為於 88 年 5
6 月 17 日已完成，其後均屬侵權行為後狀態之持續，並非另有
7 其他侵權行為，依原告所主張之事實觀之，被告縱有侵害據爭
8 著作，亦已罹於損害賠償之請求權時效。

9 (六)縱被告侵害原告之據爭著作，依經驗法則判斷，消費者購買被
10 告商品之主要原因，應係商品本身之品質、口感及被告之信譽
11 ，與商品包裝使用原告之據爭著作無關，是原告主張以被告商
12 品銷售之營業額計算其所受之損害云云，顯不足採。依被告公
13 司 100 年至 103 年之營利事業所得稅申報資料及 108 年 3 月至
14 108 年 10 月 7 日鳳梨酥之銷售明細所示（乙證 9、10），僅 1
15 12,037 元，且被告所販售商品之主體是食品，據爭著作只是包
16 裝，並非銷售的主體，原告引用著作權法第 88 條第 1、2 項規
17 定，亦有疑義。

18 三、本件不爭執事項（本院卷第 355 頁）：

19 (一)被告公司有於網頁及「鳳梨酥」商品包裝上使用如原證 4 第 2
20 頁所示「風月堂」字樣（即系爭字樣）。

21 (二)凱悅公司曾就「風月堂」等字（本院卷第 81 頁）申請註冊商
22 標，經核准列為註冊第 00128026 號商標，專用期限自 89 年 9
23 月 1 日起至 99 年 8 月 31 日止，凱悅公司將該商標讓與崇廣
24 公司，崇廣公司又將該商標授權予被告公司使用，授權期間自
25 89 年 9 月 1 日起至 99 年 8 月 31 日止（乙證 1、2）。

26 (三)原告於 108 年 3 月 15 日寄發律師函予被告公司，其內容載有
27 「本人甲○○（即原告）為附件 2 所示【風月堂】草書字體

（即據爭著作）之著作人及著作財產權人，前於西元 1991 年間手寫創作完成，僅授權使用在如附件 3 所示包裝設計上…」等語（乙證 3）。

四、協商兩造整理本件爭點如下（本院卷第 355 至 357 頁）：

（一）據爭著作是否具有原創性及創作性，而為著作權法保護之美術著作？原告是否享有據爭著作之著作財產權？

（二）據爭著作是否均為原告所創作？

（三）被告公司所使用之系爭字樣與原告據爭著作是否構成相同或實質近似？

（四）被告公司使用系爭字樣有無侵害原告據爭著作之故意或過失？

（五）如果被告公司使用系爭字樣侵害原告據爭著作之著作財產權，原告之損害賠償請求權是否已罹於時效？原告請求被告公司與被告丙○○連帶賠償，是否有理由？得請求的金額為何？

（六）如果被告公司使用系爭字樣侵害原告據爭著作之著作財產權，原告請求被告等排除侵害，是否有理由？

（七）如果被告公司侵害原告據爭著作之著作財產權，原告請求被告等將本件判決書登載於被告公司網站及 Facebook 官方帳號首頁，是否有理由？

五、得心證之理由：

（一）據爭著作具有原創性及創作性而為著作權法保護之美術著作，原告享有據爭著作之著作財產權：

1. 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，除須為著作人之思想或感情的表現外，尚須具有原創性。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

1 來；創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著
2 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
3 性或獨特性的程度即足當之。又所謂著作人，係指創作著作
4 之人，同法第 3 條第 1 項第 2 款定有明文。而確定著作人
5 之方式有二：認定與推定。因著作行為係事實行為而非法律
6 行為，故著作人不以具備行為能力為限，只要是直接創作之
7 人，即可認定其為著作人。又按當事人主張有利於己之事實
8 者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第 277 條定有明文。
9 因著作權屬私權之範疇，其與一般私權之權利人相同，對其
10 著作權利之存在，自應負舉證之責任。準此，著作權人為證
11 明著作權，應保留其著作之創作過程、發行及其他與權利有
12 關事項之資料，作為證明自身權利之方法。嗣後發生著作權
13 爭執時，應提出相關資料作為訴訟上之證據方法，由法院認
14 定原告是否有取得著作權。倘被告否認原告為著作人，因原
15 創性為法律要件事實，依據舉證原則，應由主張著作權之人
16 負舉證責任。

17 2.原告雖未提出創作附表編號 1、2 所示據爭著作之原本，惟
18 於 108 年 10 月 7 日言詞辯論期日提出其於 82 年創作之本
19 院卷第 27 頁至第 35 頁、第 133 頁之直式「風月堂」書法
20 原本、包裝袋原本、包裝盒實物及橫式書寫據爭著作之產品
21 （本院卷第 351 頁），另有 80 年 9 月 18 日聯合報報導「風
22 月堂月餅換裝光鮮浪漫…突破月餅格局的『風月堂』月餅，
23 …盒上印著銘傳商業設計教授甲○○手繪圖案…」（本院卷
24 第 255 頁），雖原告提出上開之直式「風月堂」原本（其影
25 本為本院卷第 27 頁、第 29 頁、第 31 頁）與原告所主張之
26 附表編號 1、2 所示據爭著作之「風」字有左上角是否交叉
27 突出、「風月堂」書寫有無「乾擦」表現之差異，惟觀諸二

者賦予一般閱聽者之觀念與感覺相似，展現同一著作人之獨特性，另參酌前開聯合報報導之照片呈現原告繪圖之餅盒，應認原告有創作附表所示據爭著作之能力，是認附表所示之據爭著作為原告所獨立創作，具有原始性。

3.所謂美術著作，係以美感為特徵而表現思想或感情之創作，其包括繪畫、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，著作權法第五條第一項各款著作內容例示第2條定有明文。附表所示據爭著作係將原告個人獨特之思想、感情精神作用，透過筆法、墨法、章法、字體型態融合表現出「風月堂」等字之藝術性及美感性，堪認附表所示據爭著作是具有創作性之美術著作。被告等雖辯稱原告不是當代書法名家，附表所示據爭著作只是一般草書，不具原創性云云，惟著作權法所保護之著作只要是著作人本於思想或感情之精神作用，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品，而足以表現著作人之個性或獨特性之創作，即是受著作權法保護之著作，與著作人是否著名之創作者無關，而附表所示之據爭著作固以眾所熟悉之草書體呈現，但融入原告透過筆法、墨法、章法表達其個人獨特之思想、感情創作，仍係受著作權法保護之著作，併予敘明。

4.承上，原告為附表所示據爭著作之著作人，且附表所示據爭著作具有原始性及創作性，而原告既為附表所示據爭著作之原始權利主體，於著作完成時取得附表所示據爭著作之著作財產權。

(二)被告公司所使用附表所示系爭字樣與附表所示據爭著作是否構成相同或實質近似？

按法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀

，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂「接觸」及「實質相似」為審慎調查，其中「實質相似」不僅指量之相似，亦兼指質之相似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否涉及抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」（最高法院 97 年度台上字第 6499 號刑事判決、94 年度台上字第 6398 號刑事判決、103 年度台上字第 1544 號民事判決參見）。所稱「整體觀念與感覺」，即不應對二著作以割裂之方式，抽離解構各細節詳予比對，二著作間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基準。經查：

1.比較附表編號 1、2 所示系爭字樣與附表編號 1、2 所示據爭著作，二者整體有形似而同之感覺，就細部之筆畫粗細表達雖有些微差異，但該細節之差異，依一般理性大眾之閱覽印象，仍傳達相同創作者之創作精神作用，而使二者產生聯結，是由附表編號 1、2 所示系爭字樣與附表編號 1、2 所示據爭著作之質與量之比對，應認二者構成實質近似。又查，比較附表編號 3 所示系爭字樣與附表編號 3 所示據爭著作，二者除顏色一黑一紅之差異之外，其筆法、墨法、章法、字體型態等整體呈現，以一般理性閱聽大眾之反應或印象判斷，其整體外觀與感覺相同，應認二者為相同著作。再查，附表編號 4 所示系爭字樣由筆法、墨法、章法、字體型態等整體所呈現之感官與意境之精神作用，以一般理性閱聽大眾之反應或印象判斷，實與附表編號 4 所示據爭著作之外觀與感覺全然不同，且附表編號 4 所示系爭字樣與被告公司所稱沿用其前手崇廣公司之前手凱悅公司註冊之「風月堂」商標（本院卷第 81 頁、第 125 頁），二者只是「月」字左側「丿」

1 筆畫粗細有別，以一般理性閱聽大眾之反應或印象判斷，二
2 者整體由筆法、墨法、章法、字體型態所呈現之外觀與感覺
3 形似而同，而原告亦自陳據爭著作與凱悅公司所註冊之「風
4 月堂」商標不相同（本院卷第 389 頁），是認附表編號 4 所
5 示系爭字樣與附表編號 4 所示據爭著作並不構成相同。復查
6 ，附表編號 5 所示系爭字樣與附表編號 5 所示據爭著作，二
7 者由筆法、墨法、章法、字體型態等整體呈現之觀念與感覺
8 ，一者為剛勁有力，一者為自由流暢，以一般理性閱聽大眾
9 之反應或印象判斷，無法認定展現同一著作人之獨特性，難
10 認二者構成近似。

11 2. 被告丙○○接手風月堂前，於 88 年間獲訴外人即凱悅公司
12 負責人○○○之邀參加風月堂新莊廠落成及新莊門市開幕典
13 禮，當時之新莊市長○○○○亦獲邀參加，業據被告等提出
14 有被告丙○○、○○○○、○○○之風月堂新莊總廠落成暨
15 新莊門市開幕之照片影本 2 張附卷可參（本院卷第 425 頁、
16 第 427 頁），該門市之招牌即使用相同於附表編號 3 所示之
17 系爭字樣及據爭著作，且與當時凱悅公司名片（本院卷第 4
18 29 頁）上之「風月堂」字樣相似；又查，當時風月堂鹿港
19 店之店經理○○○所印製之名片、鳳梨酥包裝（本院卷第 4
20 29 頁至第 433 頁）即使用附表編號 1、2 所示之系爭字樣，
21 而該附表編號 1、2 之系爭字樣與附表編號 1、2 之據爭著作
22 實質近似，業如前述，且被告公司於 88 年 5 月 17 日設立，
23 其與凱悅公司設立登記之地址相同，有經濟部商工登記公示
24 資料查詢服務在卷可稽（本院卷第 23 頁、第 55 頁），被告
25 公司不爭執自 88 年 5 月 17 日設立後，沿用凱悅公司所使
26 用之系爭字樣，並同樣以「風月堂」之名義從事糕餅烘焙業
27 ，可見被告等對附表所示之據爭著作有「接觸」。

1 3.綜上，被告等有接觸據爭著作，且附表編號 1、2 所示系爭
2 字樣與附表編號 1、2 所示據爭著作構成實質近似，附表編
3 號 3 所示系爭字樣與附表編號 3 所示據爭著作為相同著作。

4 (三)被告公司使用附表編號 1、2、3 所示系爭字樣，並無侵害附表
5 編號 1、2、3 所示據爭著作之故意或過失：

6 1.凱悅公司曾就「風月堂」等字（本院卷第 81 頁）申請註冊
7 商標，經核准列為註冊第 00128026 號商標，專用期限自 89
8 年 9 月 1 日起至 99 年 8 月 31 日止，凱悅公司將該商標讓與
9 崇廣公司，崇廣公司於 89 年 4 月 21 日將該商標授權予被告
10 公司使用，授權期間即是商標專用期間，此為兩造所不爭執
11 （本院卷第 355 頁），並有「風月堂」商標註冊資料、商
12 標授權使用契約書影本附卷可參（本院卷第 81 頁至第 85 頁
13 ），嗣凱悅公司於 93 年 5 月 27 日廢止，有凱悅公司經濟部
14 商工登記公示資料查詢服務在卷可稽（本院卷第 23 頁），
15 「風月堂」商標於專用期間 99 年 8 月 31 日屆滿因未經延展
16 而消滅，惟被告公司仍繼續使用該「風月堂」商標，而該「
17 風月堂」商標與被告公司招牌即附表編號 4 之系爭字樣整體
18 外觀與感覺相同，已如前述，是被告公司使用「風月堂」等
19 系爭字樣有其源自凱悅公司之歷史緣由。

20 2.原告稱凱悅公司之負責人○○○前於 75 年至 82 年間委託原
21 告設計產品外包裝，原告因此創作據爭著作，並授權○○○
22 得將據爭著作指定使用於「特定品項」之產品即「月餅」及
23 「cake」 外包裝盒上（本院卷第 353 頁），被告公司沿用
24 凱悅公司之據爭著作不得超過前開範圍云云。惟原告並未舉
25 證證明其授權凱悅公司○○○僅得將附表所示據爭著作使用
26 於「月餅」及「cake」 外包裝盒上，而當時凱悅公司在公
27 司名片使用附表編號 3 所示之系爭字樣（本院卷第 429 頁）

1 ，且凱悅公司○○○早於 88 年風月堂新莊門市之招牌使用
2 附表編號 3 所示之系爭字樣，已見前述，原告迄未曾對○○
3 ○或凱悅公司興訟，並據原告陳明（本院卷第 389 頁），而
4 風月堂新莊店 88 年間既以附表編號 3 所示之系爭字樣作為
5 店面招牌，殊難想像其店內商品僅限於「月餅」及「cake」
6 包裝得使用附表編號 3 所示之系爭字樣，是原告主張其僅授
7 權據爭著作使用於「月餅」及「cake」商品包裝，實與當時
8 凱悅公司客觀表現之營運態樣有違，並與常理不符。又查，
9 當時「風月堂」鹿港店之店經理○○○所印製之名片、鳳梨
10 酥包裝使用與附表編號 1、2 所示據爭著作實質近似之附表
11 編號 1、2 所示系爭字樣，亦如前述，顯見當時凱悅公司將
12 附表編號 1、2 系爭字樣使用於商品及員工名片，客觀上足
13 以使人認為與附表編號 1、2 所示據爭著作實質近似之附表
14 編號 1、2 所示系爭字樣均為凱悅公司作為風月堂店鋪之標
15 識；而被告公司既自 89 年 4 月 21 日自崇廣公司取得其由凱
16 悅公司授權之「風月堂」商標，被告丙○○獲邀參與風月堂
17 新莊店 88 年間開幕，該店以附表編號 4 所示之系爭字樣作
18 為招牌，誠如前述，是被告丙○○所經營之被告公司接手風
19 月堂店鋪後，由凱悅公司客觀上使用附表編號 1、2、3 所示
20 系爭字樣之狀態及通常之商業交易狀況，衡情被告公司無法
21 得知原告僅授權凱悅公司使用附表編號 1、2、3 所示據爭著
22 作於「月餅」及「cake」等特定商品包裝，故被告公司使用
23 之附表編號 1、2、3 所示系爭字樣於風月堂店鋪「月餅」及
24 「cake」以外之商品包裝，難認有侵害附表編號 1、2、3 所
25 示據爭著作之故意或過失。

26 3.此外，被告丙○○係被告公司之負責人，原告並未舉證其個
27 人於被告公司業務經營以外，有個人使用附表編號 1、2、3

1 所示系爭字樣之行為，是不贅論其主觀是否有侵害原告附表
2 編號 1、2、3 所示據爭著作之故意或過失，併此敘明。

3 (四)原告請求被告等連帶負損害賠償責任，並無理由：

4 1.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
5 責任，著作權法第 88 條第 1 項定有明文。被告公司既無侵
6 害附表編號 1、2、3 所示據爭著作之故意或過失，原告請求
7 被告等負連帶賠償責任，即無理由，應予駁回。

8 2.原告稱被告公司於 108 年 3 月 15 日收受律師函（乙證 3），
9 明知系爭字樣為原告之著作，應立即停止使用以免繼續侵權
10 ，卻仍繼續使用至今，顯見有侵權之故意云云。惟查，附表
11 編號 1、2、3 所示系爭字樣至遲自 88 年間起即使用迄今，
12 原告既自稱收藏多篇當時報紙之報導（本院卷第 389 頁），
13 卻遲至 20 年後之 108 年才對被告公司發函主張被告等侵害
14 其著作財產權，並稱僅授權凱悅公司使用附表所示據爭著作
15 於「月餅」及「cake」特定商品包裝云云，衡情被告公司與
16 凱悅公司登記相同之公司所在地，被告公司負責人即被告丙
17 ○○88 年間參與凱悅公司風月堂新莊店開幕，並取得凱悅公
18 司後手崇廣公司「風月堂」商標授權，於附表編號 1、2、3
19 所示系爭字樣使用 20 年後突遭質疑侵害附表所示據爭著作
20 ，實有查證原告是否為著作人，及如果原告是著作人，其 20
21 年前之授權凱悅公司之態樣為何等情之必要，況在原告完全
22 未出具任何書證之情況下，原告要求被告公司立即停止官方
23 網頁、包裝紙使用附表編號 1、2、3 所示之系爭字樣，甚或
24 要求被告等卸除未侵權之附表編號 4 所示系爭字樣之招牌，
25 實屬不合情理；況被告等之訴訟代理人於訴訟中表示被告等
26 已著手設計新的字體，約需 1 個月時間下架及變更等語（本
27 院卷第 359 頁），是本件被告等在釐清是否侵害據爭著作財

1 產權及解決營運因應之合理期間內，縱有使用附表編號 1、2
2 、3 所示系爭字樣，難認被告等有侵權之故意，原告據此主
3 張被告等有侵權之故意，並不足採。

4 3.被告公司使用附表編號 4、5 所示系爭字樣，與附表編號 4、
5 5 所示據爭著作並不構成相同或實質近似，已見前述，另被
6 告丙○○未有個人使用附表編號 4、5 所示系爭字樣，是原
7 告就此部分，請求損害賠償即無理由，應予駁回。

8 (五)關於排除、防止侵害部分：

9 1.按著作權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞
10 者，得請求防止之，著作權法第 84 條定有明文。被告公司
11 使用附表編號 1、2、3 所示系爭字樣，固無侵害附表編號 1
12 、2、3 所示據爭著作之故意或過失而不須負損害賠償責任，
13 業如前述，惟原告主張當初僅授權據爭著作於「月餅」及「
14 cake」商品包裝，雖有未合經驗法則之處，如前所述，然被
15 告等亦無法舉證原告有全面概括授權，依著作權法第 37 條
16 第 1 項規定「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利
17 用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之
18 約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」，是就「月餅
19 」及「cake」以外商品，依法推定原告未有授權，且侵害排
20 除、防止請求權之行使不以被告等有故意或過失為必要，則
21 原告依首揭排除及防止侵害請求權，請求被告公司不得自行
22 或委請他人於「月餅」及「cake」以外之商品使用重製、散
23 布、改作、公開傳輸相同或近似如附表編號 1、2、3 所示據
24 爭著作，並應將其於網頁公開傳輸及商品包裝紙重製如附表
25 編號 1、2、3 所示系爭字樣予以移除、銷毀，為有理由，應
26 予准許。另散布指不問有償或無償，將著作之原件或重製物
27 提供公眾交易或流通，著作權法第 3 條第 1 項第 12 款定有

1 明文，究其文義「散布」已包括「販賣」，是原告請求防止
2 被告等「販賣」使用相同或近似附表編號 1、2、3 所示據爭
3 著作之商品，誠屬贅述，併予敘明。又使用附表編號 1、2、
4 3 所示系爭字樣是被告公司，未見被告丙○○個人有單獨使
5 用附表編號 1、2、3 所示系爭字樣之行為，誠如前述，是原
6 告請求排除及防止被告丙○○使用附表編號 1、2、3 所示據
7 爭著作，並無理由，應予駁回。

8 2. 被告公司使用附表編號 4、5 所示系爭字樣於招牌、包裝盒
9 ，並不構成侵害附表編號 4、5 所示據爭著作，被告丙○○
10 未有個人使用附表編號 4、5 所示系爭字樣，俱如前述，則
11 原告請求被告等拆除附表編號 4 所示系爭字樣之招牌及不得
12 使用附表編號 5 所示系爭字樣之包裝盒云云，為無理由，應
13 予駁回。

14 (六)關於判決書連續 10 日登載於被告公司網站首頁 (www.fgt-tw.c
15 om)，及被告公司 Facebook 官方帳號中貼文公告部分：

16 被告等未故意或過失侵害原告之著作財產權，已如前述，職是
17 原告請求依民法第 195 條第 1 項，為回復名譽之適當處分，將
18 本判決書登載於被告公司網站首頁及被告公司 Facebook 官方
19 帳號，即無理由。又被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決
20 書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，著作權法第 89 條固定
21 有明文，惟僅限於登載新聞紙、雜誌，本件被告公司並無侵害
22 原告據爭著作之主觀不法要件，已見前述，又原告請求將判決
23 書登載於被告公司網站首頁及被告公司 Facebook 官方帳號，
24 亦與法律規定不符，不應准許。

25 六、綜上所述，原告依著作權法第 84 條請求被告公司不得自行或
26 委請他人於「月餅」及「cake」以外之商品重製、散布、改作
27 、公開傳輸相同或近似於附表編號 1、2、3 所示之據爭著作

，並應將「月餅」及「cake」以外之商品於其公司網頁公開傳輸及包裝紙重製如附表編號 1、2、3 所示系爭字樣予以移除、銷毀，為有理由，應予准許，原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原告勝訴部分，其性質不宜假執行，及原告敗訴部分，其假執行之聲請即失其依據，是假執行聲請均應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第 1 條，民事訴訟法第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 1 月 13 日

智慧財產法院第三庭

法官 杜惠錦

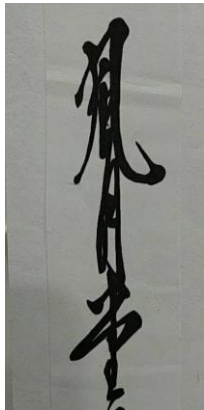
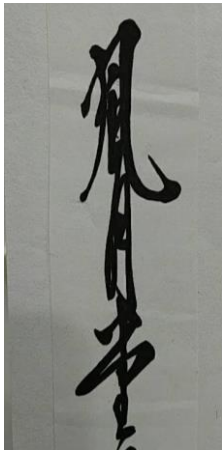
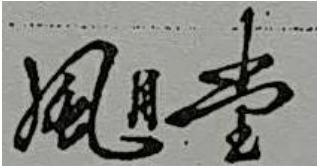
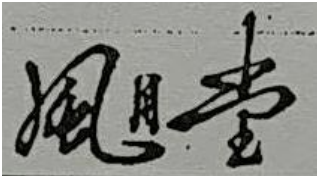
以上正本係照原本作成。

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 109 年 1 月 14 日

書記官 林佳蘋

1 附表：

編號	據爭著作	系爭字樣
1		
2		
3		
4		
5	