# 2018 理律盃

# 校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

## 原告言詞辯論意旨狀

原告：張予

被告：全亞通訊社、NCZ 公司、

image Optimal 公司

參賽編號：1812

**言詞辯論意旨狀**

案號：○○年度○字第○○號

股別：

訴訟標的金額：新臺幣五千一百七十三萬四千元整

原　告　張予

代　表　人　○○○

訴訟代理人　○○○

被　告　全亞通訊社、NCZ 公司、image Optimal 公司

代　表　人　○○○

訴訟代理人　○○○

上開當事人間請求違反著作權法及民法事件，謹依法提呈辯論意旨狀事：

**訴之聲明**

一、被告全亞通訊社應給付原告新台幣參拾貳萬肆仟元整，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告全亞通訊社、image Optima 公司應連帶給付原告新台幣壹佰肆拾壹萬元整，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、被告全亞通訊社、image Optima 公司、NCZ 公司應連帶給付原告新台幣伍仟萬元整，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、訴訟費用由被告負擔。

五、原告願供擔保，請准宣告假執行。

**事實及理由**

**事實經過**

一、原告對攝影有高度興趣，總是隨身攜帶專業相機，將所見所聞發表在交友分享網站 the X 平台上，該網站可以瞭解朋友近況，廣為消費者喜愛。由於拍照技巧獨到，所經營之「留下」迅速成為熱門瀏覽專頁。

二、2015/03/13，熱帶氣旋重創萬那杜首都維拉港，房屋倒塌毀壞，電力幾乎中斷，原告於度假村拍攝大量照片，描述拍攝災難之情與感受，於同日下午上傳至 the X 平台之「留下」專頁。訴外人 David Johnson（下稱 Johnson）見其上傳之照片，竟擅自下載及以「擁抱世界」之方式在 the X 平台上供不特定人瀏覽並以攝影人

自居。

四、被告全亞通訊社（下稱全亞）之記者訴外人 Tadd Allison（下稱 Allison）收到訴外人 Johnson 圖文之連結，便聯繫訴外人 Johnson，告知欲支付美金 800 元取得著作權。而訴外人 Johnson 明知照片非出於己手，卻表示願意無償提供。又訴外人 Allison 發現訴外人 Johnson 隔日所攝之照片品質及拍攝技巧與前批大相徑庭，依其專業應可知兩批照片非出於同一人，卻未查證前批照片之著作人係為原告。

五、2015/03/14 傍晚，訴外人 Allison 未經原告同意及授權，僅憑訴外人 Johnson 一面之詞，即透過被告全亞線上發表風災照片，並註記作者為 Johnson，表示各國媒體皆可向全亞付費購買圖文報導，因而獲利美金 10,000 元。其亦將照片上傳至被告 image Optimal 公司（下稱 iO）。

六、加入被告 iO 會員須支付美金 15,000 元年費，根據其使用者契約，會員下載可取得該圖片授權，被告 iO 更擔保若因而涉訟，將派律師處理並負擔法律責任。

七、被告 iO 承辦人即訴外人 Mong Peak（下稱 Peak）發覺這批風災照片非出於同一人，仍聯繫訴外人 Allison 表明被告 iO 欲支付美金 2,000 元購買。其後亦發現原告才是第一個在 the X 平台上傳這一批照片的人，卻僅以內部的 email 檢附原告之 the X 平台之連結上報編輯部經理，未取得原告同意或授權，亦未積極阻止被告 iO 使用系爭著作，仍將全數照片歸入資料庫，並將作者均註記為訴外人 Johnson。

八、訴外人鳳梨報分別向被告全亞、iO 購買照片，並於 2015/03/15 及其後二日刊出，並推薦被告 iO 予其他業者，有 3 家媒體因此成為被告 iO 之新會員。

九、原告發現被告 NCZ 公司（下稱 NCZ）出版之 THE MOMENT 攝影集利用原告拍攝之照片，將訴外人 Johnson 的大頭照刊登於旁並標明為作者。其圖片編輯即訴外人 Joe Austin（下稱 Austin）明知同批照片的品質與風格差異甚大，且已取得原告原發表於 the X 平台之連結，卻仍未對系爭著作來源加以查證。

十、法院曉諭依涉外民事法律適用法第 42 條第 1 項規定，本件準據法應依中華民國法律，兩造均表示尊重法院諭示。

十一、為前揭著作權遭侵害而致原告重大損害乙事，原告於 2018 年 3 月對被告等人提起請求損害賠償之訴，求如聲明所載之損害賠償金額，爰向　鈞院提起本件訴訟，以維權益，至為感禱。

**理由**

**壹、程序事項：本件受訴法院具有管轄權**

**一、本件有關管轄權之規定應類推適用我國民事訴訟法相關規定**

按最高法院 98 年度台上字第 2259 號民事判決（附件 1），民事事件涉及外國人或外國地者即為涉外事件。次按最高法院 104 年度台抗字第 1004 號民事裁定（附件 2）之見解，涉外事件之國際管轄權歸屬，涉外民事法律適用法固未明文規定，惟受訴法院得就具體情事，類推適用國內法之相關規定，以定其訴訟之管轄，故涉外事件之管轄權應類推適用我國民事訴訟法之規定。

復按香港澳門關係條例第 38 條[1]，民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法；涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律。再按高等法院 96 年度抗字第 1553 號民事裁定（附件 3）之見解，我國法院就涉及香港法人之民事事件有無裁判管轄權之認定，應解為原則上類推適用我國法院就通常涉外民事事件之裁判管轄權之認定標準。據此，涉及香港及澳門地區人民之事件，管轄權之認定，應以我國法院通常就該事件之涉外事件管轄權之認定標準判斷之。而我國法院就涉外事件管轄之認定標準乃類推適用我國民事訴訟法之規定。故香港及澳門地區人民與我國人民發生民事紛爭時，則應類推適用我國民事訴訟法關於管轄權認定之相關規定。

查被告全亞設立於香港，適用香港澳門關係條例之規定及上開之實務見解。而本件被告 iO 及 NCZ 均為總部設於美國之外國法人，有涉外因素，乃屬涉外事件。據此，依前開見解本件有關管轄之規定均應類推適用我國民事訴訟法之規定。

**二、本件受訴法院具有管轄權**

按我國民事訴訟法第 15 條之規定，侵權行為之管轄法院為侵權行為地。次按最高法院 56 年度台抗字第 369 號判例（附件 4），結果地亦為侵權行為地。復按臺灣高等法院臺中分院 107 年度抗字第 18 號民事裁定（附件 5）之見解，網路資訊之傳播無遠弗屆，乃眾所周知之事實，凡為網路所及之地，任何人在任一得連結網路之處所，僅需以電腦或手機，即得知悉侵權情事；故原告之住所地不失為一部實行行為及一部行為結果發生地，應認原告住所地之法院就本件侵權行為損害賠償事件有

[1] 香港澳門關係條例第38條之規定：「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律。」。

管轄權。據此，網路侵權行為之結果地包含原告之所在地法院，故原告所在地法院得依據民事訴訟法第 15 條之規定而有管轄權。

查被告全亞、iO 及 NCZ 未經原告同意而逕自重製、散布系爭著作，而侵權行為。其中，被告 NCZ 乃使用系爭著作於 THE MOMENT 攝影集，又輸入至我國，故我國為其侵權行為結果地，因此我國法院就被告 NCZ 之侵權行為乃有管轄權。又被告 iO 及全亞之侵權行為地各異，惟被告 iO 及被告全亞乃皆透過網路傳播系爭著作，依上開高等法院見解，原告之所在地法院亦有管轄權。又依據智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款[2]之規定，本件智慧財產法院乃具管轄權。

**貳、實體事項**

**一、原告就著作權法、侵權行為之請求未罹於時效。退步言之，縱認原告著作權法、侵權行為之請求權罹於時效，原告亦得依民法不當得利請求權之規定及公司法第 23 條第 2 項之規定請求。**

**（一）原告對被告等人之民法及著作權法侵權行為請求權皆未罹於時效**

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。次按最高法院 46 年度台上字第 34 號判例（附件 6）之意旨，所謂知有損害，非僅指單純知有損害而言，而係指受損害之他人須一併知悉行為人之行為係屬侵權行為方屬之。復按最高法院 89 年度台上字第 485 號民事判決（附件 7）之意旨，若僅知受損害及行為人而不知其行為之為侵權行為，則無從本於侵權行為而請求賠償，時效即無從進行。又知有賠償義務人之意義，乃不僅指知其姓名而已，並須請求權人所知關於賠償義務人之情形，達於可得請求賠償之程度，時效始能進行。

再按著作權法第 89 條之 1 之規定，同法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。又按著作權法第 89 條之 1 之立法理由（附件 8），本條係參照民法第 197 條之規定而制定，故有實務見解認為本條於解釋上應與民法第 197 條相同[3]。

---

[2] 智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款：「智慧財產法院管轄案件如下：一、依專利法、商標法、著作權法.....所生之第一審及第二審民事訴訟事件。」。

[3] 參智慧財產法院 102 年度民著訴字第 15 號民事判決：「按著作權法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，著作權法第 89 條之 1 定有明文。立法意旨係參照民法第 197 條侵權行為消滅時效規定增定，所謂知有損害賠償義務人時起，係指請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算」。（附件 9）相同見解可參 102 年度民著上更(二)字第 1 號民事判決。（附件 10）

爰此，著作權法第 85 條及第 88 條之請求權消滅時效，亦應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算[4]。

查原告於 2015 年 8 月 8 日始得知鳳梨報上之照片註記為被告全亞及 iO 提供，然原告此時僅係懷疑系爭著作是否遭他人冒用[5]，並未確知權利遭受侵害，故應可認原告此時並未確知被告全亞及 iO 對其構成侵權行為。且原告亦未對被告全亞與 iO 之瞭解程度達到可請求損害賠償之程度，故無從起算侵權行為之請求權時效。

次查原告乃係於 2017 年 1 月 15 日發現被告 NCZ 所出版之 THE MOMENT 攝影集使用系爭著作[6]。據此，本件原告最遲須於 2017 年 1 月 15 日始能得知被告 NCZ 之侵權行為事實，故而時效起算最早亦係於 2017 年 1 月 15 日方得起算。承前所述，侵權行為之消滅時效期間為 2 年，故本件最快亦須至 2019 年 1 月 15 日原告之請求權始罹於時效。因此，原告對被告 NCZ 之侵權行為請求權尚未罹於時效。

又依上開實務見解認為著作權法侵權行為時效之規定與民法相同，故而原告對被告等人之著作權法上侵權行為請求權之時效亦無從起算。

**（二）原告亦得依民法第 197 條第 2 項、第 179 條及公司法第 23 條第 2 項之規定向被告有所請求**

**1、縱認原告對被告全亞及 iO 之侵權行為損害賠償請求權罹於時效，原告亦得依第 197 條第 2 項之規定，準用不當得利法律效果，向被告全亞及 iO 請求返還不當得利**

按民法第 197 條第 2 項之規定，損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致他人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益。

次按最高法院 56 年度台上字第 3064 號民事判決（附件 12），不當得利返還請求權與損害賠償請求權，法律上之性質雖有未同，但二者訴訟上所據之事實如屬同一，則原告起訴時雖係基於侵權行為之法律關係，然於他造為時效之抗辯後，亦得再基於不當得利之請求權而為主張[7]，另為避免架空此項規範意旨，應採法律效果準用說為是[8]，又此項請求權之消滅時效為 15 年[9]。

查被告全亞及iO未經原告同意或授權而使用系爭著作之行為構成著作權法及民法上之侵權行為，殆無疑義。然而，縱認原告對被告二人著作權法及民法上之請求

[4] 相同見解可參智慧財產法院102年度民著上字第19號民事判決。（附件11）
[5] 參不爭執事項第 13 點。
[6] 參不爭執事項第13點。
[7] 最高法院 94 年度台上字第 1328 號民事判決亦採之。（附件 13）
[8] 臺灣高等法院臺中分院 100 年度上易字第 449 號民事判決。（附件 14）
[9] 最高法院 29 年度上字第 1615 號判例。（附件 15）

權基礎已罹於時效，惟依上開實務見解，仍得依民法第 197 條第 2 項之規定，準用不當得利之法律效果，請求被告二人返還所受利益。

綜上，原告得依民法第 197 條第 2 項之規定向被告全亞請求返還美金 10,800 元；另得依該條向被告 iO 請求返還美金 47,000 元。

**2、原告亦得逕依民法第 179 條規定向各被告請求返還不當得利**

按民法第 179 條之規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。次按最高法院 92 年度台上字第 2682 號民事判決（附件 16）之意旨，判斷是否該當民法第 179 條不當得利規定之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準。亦即若欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。

復按最高法院 101 年度台上字第 9 號民事判決（附件 17），擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，乃侵害著作權人對著作物獨占利用、收益之權利，可認為係侵害依法應歸屬著作權人之利用權能而獲得利益致著作權人受損害，此項利益自得依其使用該著作權所能獲致之交易上客觀價額計算之。

再按智慧財產法院 102 年度民著訴字第 34 號民事判決（附件 18）之見解，未取得著作之著作財產權之人而以著作財產權人之身分自居，且對系爭著作之利用人收取使用報酬而受有利益，並致著作人受有損害者，得對之請求返還不當得利之金額。

查被告全亞未得原告之同意，而使用系爭著作製作新聞報導，即已侵害原告之著作物獨占利用、收益之權利。又被告全亞對外表示可付費使用圖文報導，並提供包括原告著作在內之照片予其他媒體及出版業使用[10]，顯見其係以著作財產權人之身分自居。依上開實務見解，被告全亞使用系爭著作而獲有利益之行為係欠缺法律上原因，其取得之利益本應歸屬於原告。

次查被告 iO 與會員間之使用者契約寫明會員下載即可取得被告 iO 對該著作之授權[11]，可認其亦係以著作財產權人之身分自居。故被告 iO 未獲原告之授權或同意而開放會員下載系爭著作，藉此收取高額年費之行為，亦係無法律上原因而受有利益。

復查被告 NCZ 雖非以著作財產權人之身分自居，然被告 iO 開放會員下載系爭著作並未得著作權人之同意或授權，故被告 NCZ 出版攝影集之行為係擅自以重製之

[10] 參不爭執事項第9點。
[11] 參不爭執事項第10點。

方法，侵害應歸屬於原告對著作權之使用、收益權利。且被告 NCZ 亦不得憑其與被告 iO 間之契約，而主張其所使用原告之著作所獲得之利益具有法律上原因。

綜上，原告得依民法第 179 條之規定，向被告全亞請求返還美金 10,800 元，向被告 iO 請求返還美金 47,000 元，向被告 NCZ 請求返還新台幣 5,000 萬元。

**3、原告亦得對被告全亞及 iO 依公司法第 23 條第 2 項規定請求其負連帶賠償責任**

按公司法第 23 條第 2 項規定，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。

次按最高法院 78 年度台上字第 154 號民事判決[12]（附件 20）之見解，公司法第 23 條之連帶賠償責任係法律之特別規定，非侵權行為之責任，故消滅時效適用民法第 125 條規定之 15 年。

復按臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 108 號民事判決（附件 21）之意旨，有為公司簽訂出版、購料、印刷契約或付款等權利之人，應等同「經理人」之地位。

查訴外人 Allison 為被告全亞之記者，負責蒐集採訪亞洲地區重要新聞，且對外可代表被告全亞依照使用張數、照片品質、稀有程度等而決定支付 800 美金之報酬予訴外人 Johnson[13]，應可認其地位等同「經理人」，即屬公司法第 8 條第 2 項之公司負責人。又其未得著作權人原告之同意或授權，而將系爭著作用於製作線上報導並對外販賣營利，已致原告之著作權受有損害。

次查被告 iO 之員工訴外人 Peak 上報不建議將系爭著作上傳資料庫，然公司負責人竟仍決定歸入之，並對外開放會員下載。其身為全球知名圖片資料庫之公司負責人，竟未依內部作業程序確實查證圖片來源及著作人，顯已致原告之著作權受有損害。

綜上，訴外人 Allison 與被告全亞；被告 iO 之負責人及被告 iO，各應負公司法第 23 條第 2 項規定之責。且自 2015 年 8 月 8 日至訴訟進行之日，本條項之請求權未罹於 15 年之消滅時效，故原告得依本條項之規定請求渠等負連帶損害賠償責任。

**二、被告侵害原告之著作權及構成侵權行為，須負損害賠償責任**

**（一）原告擁有系爭著作之著作權**

**1、該系爭著作係受著作權法保護之攝影著作，原告係系爭著作之著作權人**

[12] 最高法院 96 年度台上字第 2517 號民事判決亦採此見解。（附件 19）
[13] 參不爭執事項第 8 點。

按著作權法第 3 條第 1 項第 1 款：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」。所謂創作，係指具「原創性」之人類精神上創作。次按最高法院 104 年度台上字第 1251 號民事判決（附件 22），原創性包含「原始性」及「創作性」之概念[14]。原始性係指著作人為創作時，完全未抄襲他人而獨立完成之著作[15]；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[16]。復按同法第 5 條第 1 項第 5 款，以及《著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示》（附件 27）第 2 項第 5 款：攝影著作包括照片及其他以攝影之製作方法所創作之著作，故利用相機拍攝之相片應屬著作權法保護之客體。

查原告係獨立拍攝而未抄襲他人著作[17]，應認具原始性。又原告隨身攜帶 28mm 定焦雙眼相機，同時擁有一套能捕捉高質量遠方景物之全片幅單眼相機及 300mm 長焦鏡頭[18]，搭配其獨到之照片攝影技巧拍攝出高品質照片[19]，應認系爭著作展現出原告之個性及獨特性，具有創作性。綜上，系爭著作具有著作權適格，受著作權法保護，原告為著作權人並享有其著作權。

**（二）被告擅自利用原告著作，構成侵害原告著作權之侵權行為，可依著作權法及民法向被告請求損害賠償**

**1、被告若主張獲原告之授權，須負舉證責任**

按智慧財產法院 101 年度民著上字第 3 號判決（附件 28）之見解，於著作權授權是否存在之事件，應由主張授權關係存在之人就其獲有授權之事實負舉證責任。

查原告未同意或授權被告等人使用系爭著作，而主張著作權授權不存在。若被告主張獲有原告之著作權明示授權，抑或默示授權，則被告就此一獲有授權之事實，依前開實務見解，須負舉證責任。

**2、原告無授權被告利用系爭著作，被告不得依 the X 平台之使用者契約與相關規定主張有權利用原告拍攝之系爭著作**

**（1）原告與 the X 平台之使用者契約無效，被告不得主張原告據此契約默示授權被告使用系爭著作**

---

[14] 最高法院104年度台上字第2980號判決（附件23）、最高法院90年度台上字第2945號刑事判決亦同此見解。（附件24）

[15] 最高法院106年度台上字第1635號民事判決參照。（附件25）

[16] 最高法院104年度台上字第1251號民事判決（附件23）、智慧財產法院101年度民著上字第15號判決參照。（附件26）

[17] 參不爭執事項第6點。

[18] 參不爭執事項第1點。

[19] 參不爭執事項第1點。

**①依消費者保護法第 12 條之規定，該契約顯失公平，應屬無效**

按消費者保護法（下稱消保法）第 1 條之規定，有關消費者之保護，依本法之規定。次按消保法第 2 條第 1 款之規定，消費者係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。而該條所謂之消費，依行政院消費者保護委員會台 84 消保法字第 00351 號函釋（附件 29）之見解，係指基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為；且該行為係需不再用於生產之情形下所為之最終消費行為。又同法第 2 條第 7 款之規定，定型化契約條款係指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。

復按消保法第 12 條第 1 項之規定，定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。再按消保法第 12 條第 2 項第 1 款之規定，如有違反平等互惠原則者，推定顯失公平。又按消保法施行細則第 14 條第 4 款之規定，定型化契約條款如有其他顯有不利於消費者的情形者，屬違反平等互惠原則。且我國學說有認為[20]，消保法第 12 條第 1 項之規定雖將誠信原則與顯失公平要件並列，然定型化契約內容如對一方已顯失公平，即有違誠信原則。

查原告利用 the X 平台分享其社交生活與圖文創作，僅係為與朋友及同好分享業餘興趣，以達成便利或舒適生活之目的而使用該平台，且非屬用於生產之行為。依前揭規定及函釋之見解，應可認其屬消保法所稱之消費者，故本件有消保法之適用。

次查 the X 平台之使用者契約，係台灣企業訴外人 the X 針對不特定消費者所事先預立之契約，屬消保法所稱之定型化契約。the X 平台使用者契約之第 3.2 條、第 3.5 條，使 the X 平台與其關係企業有權將原告分享之內容轉讓及再授權[21]，並得於 the X 平台以外之其他媒體或管道以使用、複製、修改、傳送等方式利用著作，獲取龐大之商業利益。惟原告僅能使用 the X 平台之服務，卻須負擔多數人得無償利用其著作之不利益，更無法獲得相對應之報酬，顯不利於消費者。故該契約違反消保法第 12 條規定之平等互惠原則，而推定對原告顯失公平，依前開見解，即應與誠信原則有違。據此，the X 使用者契約應屬無效，故被告不得以該契約主張原告有授權其使用系爭著作之意。

**②依民法第 247 條之 1 第 4 款規定，該契約對原告重大不利益而顯失公平應屬無效**

[20] 孫森焱，民法債編總論，下冊，2014年9月，訂正版，頁693：「消保法第十二條第一項規定：『定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效』……既『顯失公平』，又如何符合誠實信用原則？併舉二者，毋乃贅列」。（附件30）

[21] 參不爭執事項第4點。

按民法第 247 條之 1 第 4 款之規定，依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為其他於他方當事人有重大不利益者之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效。次按最高法院 103 年度台上字第 1503 號判決（附件 31），民法第 247 條之 1 第 4 款所稱之「其他於他方當事人有重大不利益者」，係指一方預定之該契約條款，並無磋商變更之餘地。而所稱「按其情形顯失公平者」，則指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言。

復按最高法院 93 年度台上字第 710 號民事判決（附件 32）之意旨，定型化契約應受衡平原則之限制，若契約當事人之一方於訂約時處於無法拒絕締約之情況，而簽訂顯然不利於己之約定，該契約應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則[22]。

查原告與 the X 平台簽訂之使用者條款，屬當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約。其中之第 3.2 條、3.5 條款，使著作人一旦於 the X 平台分享其著作，無論何人皆可逕行使用，且 the X 平台與其關係企業得獲有將原告分享之內容轉讓及再授權之免費全球授權[23]。詎料，原告竟僅得使用該平台提供之有限服務，卻須負擔無償授權予任何人之義務，更無磋商變更之餘地，可見雙方權利義務顯不對等。

次查 the X 平台係知名交友網站，風行一時，許多商家皆利用其進行數位行銷，並廣為消費者喜愛[24]。惟使用者須同意該平台全部之使用者契約後，始得使用該平台。若不簽署該契約，居於締約地位弱勢之原告將承受喪失與他人社交與進行經濟活動重要管道之不利益，故原告無從拒絕當中不公平之條款，依衡平原則，該契約顯失公平。

綜上，該契約雙方權利義務不對等，且原告無從拒絕，依民法 247 條之 1 第 4 款之規定應屬無效。據此，被告不得以該契約主張原告有授權其使用系爭著作之意。

**（2）縱本件之定型化契約有效，然於著作權授權條款部分文義不清，致被告並未獲原告之授權；且縱認原告有所授權，然其授權對象亦不及於被告等人。**

**①系爭條款乃有疑義，應為有利消費者之解釋，故各被告不得主張其獲有原告授權**

按消保法第 11 條之規定，定型化契約條款如有疑義時，應為有利消費者之解釋。

查 the X 平台之定型化契約第 3.4 條，原告對自己所張貼內容的權利，不會因 the X 平台將原告著作與全世界的人分享，而受任何減損。惟該契約第 3.2 條、第 3.3 條及第 3.5 條，將使 the X 平台擁有可再任意授權予第三人之權利，且第三人能閱覽、

[22] 亦可參照最高法院 96 年度台上字第 1246 號民事判決。（附件 33）
[23] 參不爭執事項第4點。
[24] 參不爭執事項第2點。

存取、使用原告著作，致原告自由選擇授權對象之權利遭受減損，顯與第 3.4 條保證原告權利完整之內容相互矛盾。故該契約之條款乃有疑義，應為有利原告之解釋，即應依 3.4 條之內容，肯認原告可自由選擇授權對象。而該契約中第 3.2 條、第 3.3 條及第 3.5 條，既有減損原告權利之虞，則應對原告不生效力，故各被告不得以此主張獲有原告授權。

縱認本件定型化契約之第 3.5 條對原告具有效力，惟查該契約第 3.5 條係同意所有人可閱覽、存取、使用原告上傳之內容[25]。然該條款之「使用」一詞之意義、範圍以及方法於該契約中並無確切定義，且客觀上無一定標準，應可認有所疑義。依前開之規定，須為有利於原告之解釋。爰此，該契約 3.2 條之「使用」一詞既與其他行為樣態係分別列舉[26]，應認其各具不同含義。故「使用」自不包含重製、處理、修改、傳送、張貼、分享，方為有利於原告之解釋。據此，被告等人不得依「使用」二字即主張受有原告就系爭著作物之重製權、公開傳輸權等授權。

**②系爭條款約定不明，且原告無默示授權被告得使用系爭著作，亦無法適用目的讓與理論，故推定原告無授權**

按著作權法第 37 條第 1 項，著作財產權之授權相關事宜，依當事人約定，約定不明之部分，推定為未授權。次按智慧財產法院 105 年度民著上更(一)字第 2 號民事判決（附件 34），若著作權授權契約「文字不清」時，應探求雙方當事人簽訂契約之真意或目的，推究是否有默示合意存在，倘無，再依契約目的讓與理論加以判斷。所謂契約目的讓與理論，係指著作權人授與權利時，就利用方式約定不明或約定方式與契約目的相矛盾時，則授權範圍應依授權契約所欲達成之目的定之[27]，然適用該理論需雙方當事人間就契約存有所欲達成之共同目的，非單方所定之目的[28]。換言之，雙方當事人間就契約之目的若無共識，即無契約目的讓與理論之適用，則屬著作權法第 37 條第 1 項所稱之約定不明，而應推定為未授權[29]。

---

[25] 參不爭執事項第4點。

[26] 參不爭執事項第4點，the X 平台之使用者契約之第3.2條後後段規定：「the X、其關係企業及其合作商業伙伴根據前揭授權，得於 the X 使用、複製、重製、處理、修改、傳送、張貼、分享之。」。

[27] 最高法院103年度台上字第3645號刑事判決亦同此旨。（附件35）

[28] 參蔡明誠，結合著作與契約目的讓與理論－評最高法院86年度台上字第763號民事判決，資訊法務透析，9卷7期，頁22，1997年7月。（附件36）蔡明誠，著作權契約之解釋與目的讓與理論及契約目的理論－從智慧財產法院九十八年民著上字第一號民事判決談起，月旦裁判時報，第5卷，頁100，2010年10月。（附件37）

[29] 智慧財產法院 105 年度民著上更(一)字第 2 號民事判決參照。（附件 34）

經查，the X 平台之定型化契約第 3.5 條為同意所有人可閱覽、存取、使用原告上傳之內容[30]，然如前所述，該條款之「使用」二字約定不明。依前開實務見解，原告當初同意並使用 the X 平台分享著作之真意，係欲使他人得欣賞其心血結晶及生活紀錄[31]。而對於非 the X 平台與其關係企業外之所有人的授權範圍僅在閱覽及個人存取欣賞，並無同意及默示授權第三人擅將其作品挪為商業使用。故依前揭實務見解，須再依目的讓與理論判斷原告是否有所授權被告使用。

惟查 the X 平台與其使用者簽訂合約之目的旨在使網路資訊流通，蓋使用者可分享內容供他人欣賞，平台也能藉由分享之內容吸引更多潛在客戶，更能將使用者分享之內容授權他人。而依一般社會通念，多數使用者不願自身心血遭人無償利用，其簽訂契約之目的僅係分享著作望他人欣賞，並非授權第三人將使用者分享之內容挪為商業利用。據此，雙方當事人對該契約所欲達到之目的難認具共同之認知，故無法適用目的讓與理論。據此，該契約授權第三人使用之條款約定不明，原告無默示授權，亦無法適用目的讓與理論，依前揭見解，應屬著作權法第 37 條第 1 項之約定不明之情事，而推定原告未授權被告等人利用系爭著作。

**③縱認原告就系爭著作之相關權利有所授權，然其授權對象亦不及於被告等人**

退步言之，縱認原告就系爭著作之相關權利有所授權，然其授權對象亦僅限縮於 the X 平台及其相關企業[32]，原告無同意第三人利用系爭著作從事商業行為。換言之，本件原告之授權對象並不及於被告等人，故被告等人仍屬無權利用原告著作。

**2、各被告均屬於未獲原告授權之情形下擅自侵害原告之著作權**

按著作權法第 16 條第 1 項、第 22 條第 1 項、第 26 條之 1 第 1 項及第 28 條之 1 第 1 項之規定，著作權人享有姓名表示權、重製權、公開傳輸權及散布權。次按最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決（附件 38），侵害著作權之認定，應以接觸及實質相似二要件判斷。接觸係指行為人具有合理機會接觸著作物；實質相似則包含質及量相似[33]。

查被告全亞因旗下記者訴外人 Allison 之朋友發送之簡訊已接觸原告著作，且其未經原告同意或授權即擅自將系爭著作製成報導，係侵害原告之重製權。又被告全

[30] 參不爭執事項第4點。
[31] 參不爭執事項第1點。
[32] 參不爭執事項第4點，the X 平台之使用者契約第3.2條前段規定：「凡您張貼於 the X 的一切內容，您授權給 the X、其關係企業及及其合作商業伙伴非專屬、可轉讓、可再授權的免費全球授權。」。
[33] 參照最高法院 106 年度台上字第 2093 號刑事判決。（附件 39）

亞於 2015 年 3 月 14 日線上公開發表該報導，向公眾提供系爭著作內容，並標記作者為訴外人 Johnson[34]，係侵害原告之公開傳輸權及姓名表示權。

次查被告全亞所使用之圖片皆會上傳至被告 iO 之資料庫，被告 iO 因而接觸原告之著作，並在未經原告同意或授權之情況下，將系爭著作註記 Johnson 為作者，並歸入網路資料庫，使會員得經線上下載。故其行為乃侵害原告之重製權、姓名表示權以及公開傳輸權 [35]。

復查被告 NCZ 透過被告 iO 之資料庫接觸原告著作，並未經原告同意或授權將其收錄於 THE MOMENT 攝影集中，更將訴外人 Johnson 標明為作者 [36]，可認被告 NCZ 侵害原告之重製權及姓名表示權。又被告 NCZ 在台分公司將攝影集進口至台灣進行銷售，係為輸入未經著作財產權人授權之重製物，而侵害其散布權及違反著作權法第 87 條第 1 項第 3 款之規定。

**3、各被告具故意或過失，應依著作權法第 85 條第 1 項及第 88 條與民法 184 條第 1 項之規定負損害賠償責任**

按民法第 184 條第 1 項前段與著作權法第 85 條第 1 項及第 88 條第 1 項之規定，因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或著作人格權，負損害賠償責任。次按最高法院 104 年度台上字第 782 號民事判決（附件 40）之意旨，侵權行為之過失，係指行為人欠缺善良管理人之注意義務，而具抽象輕過失。

復按智慧財產法院 104 年度民著上字第 5 號民事判決（附件 41）意旨，法人可為著作權法第 85 條第 1 項及第 88 條第 1 項所規定的侵權主體 [37]。再按最高法院 96 年度台上字第 960 號民事判決（附件 44），法人亦可為民法第 184 條第 1 項前段侵權行為之行為主體 [38]。

又按臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 4888 號民事判決（附件 46）[39]及我國學說 [40]，依照「企業組織過失」理論，法人必須進行必要之組織管理行為，包含設立

---

[34] 參不爭執事項第9點。

[35] 參不爭執事項第10點、第11點。

[36] 參不爭執事項第13點。

[37] 最高法院102年度台上字第1477號民事判決亦有相同見解。（附件42）又可參法務部法律字第0970019368號函釋:「著作權之侵害行為，於法人為侵權主體時，事涉法人有無侵權行為能力之認定，在著作權法第88條第1項之侵害行為上，司法實務係採肯定見解。」。（附件43）

[38] 最高法院97年度台上字第981號民事判決亦有相同見解。（附件45）

[39] 臺灣臺北地方法院102年度訴字第4888號民事判決:「法人必須完成其社會生活上必要的組織整備行為，包括適切的組織設置及組織分擔，以及對組織體構成員之具體行為進行適切的監督，否則即應負過失責任。」。（附件46）

[40] 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢，第40卷第4期，頁2113-2118，2011年12月。（附件

適切之組織及明確之職掌分擔，並對組織成員之具體行為加以監督，以防侵害他人權利或利益。若該法人未能盡上述責任，縱受僱人未違反注意義務，該法人仍有過失責任。

查被告全亞之記者訴外人Allison僅依工作習慣,完成新聞撰稿後未經上級審查,即線上發表，顯見全亞內部未設立新聞發表之審查機制。且訴外人 Allison 雖已察覺照片間之品質與拍攝技巧，皆與前批照片大相逕庭，卻未進一步查證系爭著作是否確為訴外人 Johnson 所拍攝[41]，即依被告全亞之工作內規，將系爭著作上傳至被告 iO，可見該工作內規有所缺漏，應可認被告未盡其善良管理人注意義務，難謂無侵害原告著作權之過失。

次查被告 iO 之承辦人訴外人 Peak 對於照片來源存疑，發現原告才是第一個於 the X 平台上傳風災照片之人，而認照片來源可疑，不建議上傳資料庫，並將判定結果以內部 email 例行上報。然被告 iO 卻仍決定將系爭著作歸入資料庫，並開放會員下載[42]。可知其雖有內部工作規範圖片之來源審查流程，但卻未落實查證義務，顯見被告 iO 未盡善良管理人注意義務，難謂無侵害原告著作權之過失。

復查被告 NCZ 出版 THE MOMENT 攝影集,本就應對其中使用之照片來源予以適當查證。又被告 NCZ 之圖片編輯訴外人 Austin 已發現同一批照片之品質與風格差異甚大，曾致電訴外人 Peak，亦得到原告發表於 the X 平台之連結[43]，其已明知系爭著作來源有疑，卻未要求被告 iO 出具合法授權之相關證明文件，可認被告 NCZ 內部並無建立妥適之照片來源審查機制,或雖有制定,但未確實執行,顯見被告 NCZ 未盡善良管理人注意義務，擅自利用原告著作，難謂無侵害原告著作權之過失。

綜上，被告等人怠於進行必要的組織管理行為，具有侵害原告著作權之過失，自應依民法第 184 條第 1 項前段與著作權法第 85 條第 1 項及第 88 條第 1 項負損害賠償責任。

**4、縱認被告等人為法人，而無意思能力，故不該當著作權法與民法規定之故意或過失，然其等亦須對侵害原告著作權之行為人負連帶賠償責任**

**（1）各被告應與其代表權人依民法第 184 條第 1 項前段與 28 條之規定負連帶賠償責任**

---

47）亦有實務見解肯認此學說，參臺灣士林地方法院99年度訴字第1145號民事判決。（附件48）

[41] 參不爭執事項第8點。

[42] 參不爭執事項第11點。

[43] 參不爭執事項第14點。

按民法第 28 條之規定，法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任。次按最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決（附件 49），我國民法之法人，應採法人實在說，代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，倘侵害他人權利，法人自應負侵權行為損害賠償責任。

復按最高法院 87 年度台上字第 325 號民事判決（附件 50），所謂執行職務，應包括外觀上足認法人職務之行為，或依社會觀念與職務行有適當牽連關係之行為。而怠於業務上應盡之注意而致他人受損，亦屬之[44]。

再按智慧財產法院 105 年度民著訴字第 3 號民事判決（附件 52）之見解，公司對涉及著作權授權是否有取得合法授權之情事，乃應予以適當查證，或要求提供著作之公司負擔一定契約上之注意義務。若僅口頭詢問，未要求其出具相關證明文件，即難謂已盡交易上具有通常知識經驗之人所應負之善良管理人之注意義務。

查被告全亞之記者訴外人 Allison，對外可代表被告全亞向訴外人 Johnson 就照片使用張數品質、稀有程度等商議報酬[45]，係為被告全亞之代表權人。其在執行職務時，未獲原告之同意或授權下，擅自利用系爭著作製作新聞並將之上傳予被告 iO，即侵害原告之著作權。且其既已察覺照片間品質與拍攝技巧與前一批大相逕庭[46]，依其工作經驗，應可得知訴外人 Johnson 並非系爭著作之原著作人，其未進一步查證系爭著作之真實著作權人為何，難謂已盡善良管理人之注意義務，而具過失。

次查被告 iO 代表權人無視其員工對於系爭著作來源可疑之上報，仍決定將系爭著作歸入資料庫，供旗下會員存取使用[47]，擅自利用系爭著作之行為，侵害原告之著作權。且其未依被告 iO 內部之工作規範，於編入資料庫前，查證系爭圖片真實之來源及作者，亦未要求提全亞出具合法授權之相關證明文件，難謂已盡善良管理人之注意義務，乃具過失。

復查被告 NCZ 出版之 THE MOMENT 攝影集，所使用之照片係自被告 iO 之資料庫下載。縱使被告 iO 向其會員保證下載即可取得授權，法律風險低[48]。惟系爭著作非由被告 iO 自行創作，被告 NCZ 代表權人自可預見利用系爭著作可能涉及著作權授權是否合法之問題，本應予適當查證。然被告 NCZ 代表權人卻未督促內部建立

[44] 亦可參照最高法院 64 年度台上字第 2236 號判例。（附件 51）
[45] 參不爭執事項第8點。
[46] 參不爭執事項第8點。
[47] 參不爭執事項第11點。
[48] 參不爭執事項第10點。

妥善之照片來源審查機制，或雖有制定，但未確實執行。且其未請求被告 iO 出具合法授權之證明文件，放任其員工侵害原告之著作權，難謂有盡善良管理人注意義務，係有過失。

綜上，被告等人雖皆為法人，然其代表權人皆因怠於業務上應盡之注意而致原告受損，應依民法第 28 條及第 184 條之規定負損害賠償責任。

**（2）各被告應與其受僱人依民法第 184 條第 1 項前段與 188 條第 1 項本文之規定負連帶賠償責任**

按民法第 188 條第 1 項本文之規定，受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。因此僱用人須對受僱人於執行職務上之行為盡善良管理人之注意義務，否則仍須對受僱人之侵權行為負損害賠償責任。

經查，縱認記者訴外人 Allison 僅屬被告全亞之受僱人而非公司負責人，惟訴外人 Allison 於執行職務時，已發覺照片間的品質與拍攝技巧差異甚大，卻未進一步查證 [49]，即屬過失侵害原告之著作權。而僱用人被告全亞放任員工侵害原告著作權，未盡指揮監督義務，依民法第 188 條第 1 項及第 184 條第 1 項前段之規定，受僱人不法侵害原告權利，被告全亞自應與訴外人 Allison 負連帶損害賠償責任。

次查訴外人 Peak 上報不建議將系爭著作上傳被告 iO 之資料庫，詎料，編輯部經理竟卻置之不理，未詳盡查證義務。而仍將系爭著作歸入資料庫，並對外開放會員下載 [50]，其行為顯已過失不法侵害原告之著作權。僱用人被告 iO 亦未盡指揮監督義務，依民法第 188 條第 1 項及第 184 條第 1 項前段之規定，受僱人不法侵害原告權利，被告 iO 自應與訴外人編輯部經理負連帶損害賠償責任。

復查被告 NCZ 之受僱人 Austin 已發現同一批照片之品質與風格差異甚大，曾致電訴外人 Peak，亦得到原告發表於 the X 平台之連結 [51]。故可認其明知系爭著作涉及授權是否合法之問題，卻未向被告 iO 要求出具合法授權之相關證明文件，或上報被告 NCZ 高層主管建議停止利用照片出版攝影集，屬過失不法侵害原告著作權。而僱用人被告 NCZ 放任公司員工侵害原告之著作權，可認未盡指揮監督義務，依民法第 188 條第 1 項及第 184 條第 1 項前段之規定，被告 NCZ 自應與訴外人 Austin 負連帶損害賠償責任。

**（3）各被告應與其公司負責人依公司法 23 條第 2 項之規定負連帶賠償責任**

[49] 參不爭執事項第8點。
[50] 參不爭執事項第11點。
[51] 參不爭執事項第14點。

按公司法第 8 條及第 23 條第 2 項規定，公司之經理人或負責人對於公司業務執行，如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。次按最高法院 73 年度台上字第 4345 號民事判決（附件 53），公司法第 23 條所定對於第三人之責任，乃法律之特別規定，異於一般侵權行為，不以公司負責人有故意或過失為成立要件。

經查，各被告之公司負責人皆未盡查證義務或未於公司內部建立適當來源審查機制，致未得著作權人之同意或授權，而不法利用系爭著作，顯已侵害原告著作權。依前揭實務見解，無須討論各被告之公司負責人之主觀意圖，故被告等人皆應依公司法 23 條第 2 項與其公司負責人負連帶賠償責任。

**（三）被告並無可資抗辯之事由**

**1、被告無法主張著作權法合理使用之相關規定**

按著作權法第 49 條之規定，以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。次按最高法院 101 年度台上字第 5250 號刑事判決（附件 54）之意旨，著作權法第 49 條所謂之報導過程中所接觸之著作，係指為能滿足民眾知之權利及新聞完整性，非接觸該著作無以完成報導者。

復按著作權法第 52 條之規定，為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。而著作權法第 52 條之合理範圍或其他合理使用之情形，審酌上須依同法第 65 條之規定[52]為判斷之基準：①利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；②著作之性質；③所利用之質量及其在整個著作所占之比例；④利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。

再按著作權法第 66 條規定，同法第 44 條至第 63 條及第 65 條之規定，對著作人之著作人格權不生影響。即合理使用之規定僅在限制著作財產權，並不及於著作人格權。

經查，被告全亞不得因報導而主張著作權法之合理使用。蓋 Allison 係透過朋友以手機簡訊傳送網路連結，方得知系爭著作[53]，然風災當日亦有多家媒體報導及拍攝風災情況，更有相關照片早於原告上傳於網路並被媒體採用者[54]，難認被告全亞

[52] 最高法院106年度台上775號民事判決參照。（附件55）
[53] 參不爭執事項第8點。
[54] 參不爭執事項第6點，原告係於2015年3月13日下午8點35分上傳系爭照片於網路。而國外網路新聞報導之照片係於2015年3月13日下午5點10分上傳，參原證一及原證二。

有使用系爭著作之必要性，已逾越報導之必要範圍，故系爭著作即非屬前開見解對於報導中所接觸之著作之定義。據此，被告全亞不得依著作權法第 49 條之規定主張合理使用。

此外，被告全亞向全球多家媒體及出版機構提供系爭著作並收取費用，獲有利益，可認系爭著作具相當之經濟價值。其係因商業目的而重製系爭著作，非出於時事報導、評論、教學、研究或其他正當目的。其與原告藉系爭著作呈現風災情境之原始目的無二致，未有任何轉化性使用，並使得系爭著作在原告未知的情況下已於市場流通，影響原告未來使用該著作之潛在市場及價值，其利用原告著作之情事無法符合著作權法第 65 條規定之合理使用標準。據此，被告全亞不得依著作權法第 52 條、第 65 條之規定主張合理使用。

次查被告 iO 收集圖片係為供會員下載以收取高額年費[55]；而被告 NCZ 則係藉由出版與販賣攝影集以獲取毛利及增加訂單[56]，皆出於商業營利目的而重製原告著作，非出於時事報導、評論、教學、研究或其他正當目的，亦不符著作權法中其他可對著作權加以限制之情況。又其與原告藉系爭著作呈現風災情境之原始目的無二致，未有任何轉化性使用。雙方皆係利用系爭著作而獲有利益，可認系爭著作應具相當之經濟價值，且其利用之結果使得系爭著作已於市場流通，影響原告未來使用該著作之潛在市場及價值。據此，被告 iO 與 NCZ 不得依著作權法第 52 條、第 65 條之規定主張合理使用。

復查各被告皆將作者名標記為「Johnson」，以致大眾誤認系爭著作之作者，乃已侵害原告之著作人格權，依著作權法第 66 條，各被告不得主張合理使用。

**2、被告 iO 不得依網路服務提供者民事免責事由條款之規定主張免責**

**（1）被告 iO 非屬網路服務提供者，故不適用相關之免責規定**

按智慧財產法院 103 年度民著上更(一)字第 2 號民事判決（附件 56）之意旨，著作權法第六章之一對網路服務提供者之民事免責事由及侵權責任設有特別規定。若該網路服務提供者，有與他人簽署契約，就涉及法律訴訟或與他人糾紛之事務須負相當責任時，即非著作權法第 3 條第 1 項第 19 款所稱之單純網路服務提供業者。

[55] 參不爭執事項第10點。
[56] 參不爭執事項第15點。

查被告 iO 依據其與會員間的使用者契約，乃向會員承諾若因下載 iO 蒐集的照片或圖檔而遭控侵權時，iO 將負起法律責任[57]。是以，依前揭實務見解，被告 iO 並非著作權法第 3 條第 1 項第 19 款所稱之單純網路服務提供業者。爰此，其不得依照著作權法有關網路服務提供者民事免責之規定主張免責。

**（2）縱認被告 iO 係資訊儲存服務提供者，然被告 iO 不符合著作權法第 90 條之 4 第 1 項第 2 款所定之要件，故不得主張免責**

按著作權法第 90 條之 4 規定，網路服務提供者須先符合本條第 1 項所規定之四款要件，方得依同法第 90 條之 5 至第 90 條之 8 主張免責。次按同法第 90 條之 4 第 1 項第 2 款，乃要求網路服務提供者須以契約、電子傳輸、自動偵測系統或其他方式，告知使用者若有三次涉有侵權情事，應終止全部或部分服務。次按最高法院 88 年度台上字 1208 號民事判決（附件 57）之意旨，被告若欲主張免除責任之事由，係屬權利排除事項，應由被告負舉證責任。

查被告 iO 若欲主張有網路服務提供者免責事由之適用，應先舉證其符合同法第 90 條之 4 第 2 款規定之要件，亦即須告知使用者若有三次涉有侵權情事，則終止對其全部或部分之服務。故縱認被告 iO 係網路服務提供者，然若被告 iO 未盡此告知義務，則未合於著作權法第 90 條之 4 第 1 項第 2 款之規定，而不得主張網路服務提供者免責事由。

**3、被告 NCZ 亦不能以第三人之保證，而主張善意免責**

按臺灣高等法院 94 年度智上易字第 1 號民事判決（附件 58）之意旨，上訴人係為經常從事著作授權相關事宜之公司，對如何合法取得著作授權有相當認知，且亦可採取適當之求證方式，故不能僅以他人之口頭保證作為確認權利存否之依據，第三人之保證亦不得作為其免責之依據。

查被告 NCZ 係全球知名之自然生態雜誌出版商，對於蒐集世界各地氣候變遷照片應如何合法取得原著作人之授權應有相當認知。且其應可採適當之求證方式確認系爭著作之來源，故其自不得僅因被告 iO 與會員間之使用者契約保證系爭著作來源並無問題，即認被告 iO 已合法取得系爭著作之授權。換言之，被告 iO 之單方面保證不得作為被告 NCZ 免責之依據。

**三、原告得依法向被告請求共新台幣 5,173 萬 4,000 元整之損害賠償**

[57] 參不爭執事項第10點。

**1、被告全亞應給付原告美金 800 元之合理授權金及美金 10,000 元之賠償額；被告 iO 應給付原告美金 47,000 元之賠償額**

按著作權法第 88 條，著作權人因他人侵權行為而受損害者，得依下列規定擇一請求：①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。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。

次按智慧財產法院 106 年度民著上易字第 6 號民事判決（附件 59）之見解，法院於審酌應收而未收之合理授權金時，應避免「寧可侵權，也不要事先商議取得授權」之逆選擇，故不宜以過低數額核定。據此，就損害賠償之計算方法，得由被害人擇一請求，若為第 2 項 1 款前段合理授權金之計算方式，不應以過低數額核定。

查被告全亞竟未經原告之同意，重製原告著作並透過管道線上發布，依前述已侵害原告之著作權，未付予授權金，已屬民法第 216 條之所失利益。而此一合理授權金，不宜以過低數額核定。次查原告之攝影著作係第一手資料，屬相對難以取得，多家媒體相爭向被告全亞購買系爭著作，被告全亞仍未經原告之同意，擅自授權他人使用，而獲得美金 10,000 元之利益[58]。故原告得依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款向被告全亞請求合理授權金美金 800 元；及依同法第 88 條第 2 項第 2 款向被告全亞請求其因侵害行為所得之利益美金 10,000 元，共計美金 10,800 元。

復查被告 iO 未經原告同意，上傳系爭著作於其平台供會員下載使用，侵害原告之著作權，未付予授權金，係屬民法第 216 條之所失利益。而此一合理授權金，不宜以過低數額核定。再查被告 iO 重製系爭著作並供會員下載，其會員訴外人鳳梨報因下載並使用系爭著作後，銷售金額大為增加，便推薦被告 iO 之平台予數名媒體界主管，被告 iO 因而收取會費美金 45,000 元[59]，該會費係被告 iO 因侵權行為所得利益。故原告得依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款規定請求被告 iO 給付合理授權金美金 2,000 元，及同法第 88 條第 2 項第 2 款規定請求被告 iO 因侵害行為所得之利益美金 45,000 元，共計美金 47,000 元。

**2、NCZ 應給付原告新台幣 5,000 萬之獲利**

[58] 參不爭執事項第9點。
[59] 參不爭執事項第12點。

按台灣高等法院 96 年度智上易字第 5 號民事判決（附件 60），報社記者因為填補新聞版面而侵害他人著作權，法院依照報社每日散布的報紙份量，乘以每份的銷售金額，侵權行為所得之全部收入為 20 萬元，是上訴人得依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款但書規定，請求被上訴人賠償有關侵害著作財產權之金額為 20 萬元。可知我國實務上對於侵權人因侵權行為所得之利益，係採以其所得之全部銷售收入，為其所得利益。

查被告 NCZ 未經原告同意，將系爭著作用於其所發行之 THE MOMENT 攝影集，又市場上公認系爭著作為該書大賣之 KSP（key selling point），因而使被告 NCZ 因該攝影集獲利新台幣 1,000 萬元。次查，被告 NCZ 因出版該攝影集，公益形象大增，而接獲多方訂單，並使 2017 年增加毛利新台幣 4,000 萬元[60]。承上，被告 NCZ 所得之前述獲利，皆係因侵害行為所得之利益。據此，原告得依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款請求被告 NCZ 給付原告新台幣 5,000 萬元之獲利。

**3、綜上，原告得依著作權法第 88 條之規定，向被告全亞請求美金 10,800 元，並向被告 iO 請求美金 47,000 元，共美金 57,800 元，依新台幣兌美金匯率 1：30 計算，為新台幣 1,734,000 元，並與其向 NCZ 請求之新台幣 5,000 萬元，合計為新台幣 5,173 萬 4,000 元整之損害賠償。**

**四、被告 iO 與全亞應連帶負美金 47,000 元之賠償責任；被告 NCZ、iO 及全亞應連帶負新台幣 5,000 萬元之賠償責任**

按民法第 185 條第 1 項、著作權法第 88 條第 1 項後段之規定，數人共同不法侵害他人權利者，連帶負損害賠償責任。次按最高法院 105 年度台上字第 671 號民事裁定[61]（附件 61）之見解，因故意或過失不法侵害他人著作財產權之法人，應依著作權法第 88 條第 1 項規定負連帶損害賠償責任。復按司法院 66 年例變字第 1 號變更判例會議決議（附件 62）[62]之見解，民事共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，苟各行為人之行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為[63]。

---

[60] 參不爭執事項第15點。

[61] 最高法院105年度台上字第671號民事裁定:「合信公司未經授權而利用系爭著作，係故意不法侵害上訴人之著作財產權，利百代公司乃過失不法侵害上訴人之著作財產權，該兩公司應依著作權法第八十八條第一項規定負連帶損害賠償責任。」。（附件61）

[62] 最高法院67年度台上字第1737號判例亦採此見解。（附件63）

[63] 實務於解釋著作權法第88條第1項後段規定時，係參照民法第185條第1項規定之解釋方法，可參智慧財產法院101年度民著上字第20號民事判決。（附件64）

查被告 iO 將被告全亞未經查證之系爭著作歸入其資料庫，乃係被告 iO 及全亞具行為關聯而共同侵害原告之重製權及公開傳輸權輸權，故被告 iO、全亞就前開行為成立共同侵權行為，應就所生之美金 47,000 元之損害，依民法第 185 條第 1 項及著作權法第 88 條第 1 項後段之規定，共負連帶賠償責任。

次查被告 NCZ 係自被告 iO 之資料庫中，下載由被告全亞提供之系爭著作，而出版攝影集，並同時輸入我國販賣，係屬被告 NCZ、iO 及全亞具行為關聯而共同侵害原告之重製權、散布權及違反著作權法第 87 條第 3 款之規定。故被告 NCZ、iO 及全亞成立共同侵權行為，應就其等之行為所生之新台幣共 5,000 萬元損害，依民法第 185 條第 1 項及著作權法第 88 條第 1 項後段之規定，共負連帶賠償責任。

以上，狀請

鈞院鑒核，賜判決如訴之聲明，如蒙玉成，是所至幸。

此　致

智慧財產法院　公鑒

中　華　民　國　○　○　○　年　○　○　月　○　○　日

具狀人　○○○

撰狀人　○○○

## 原證與附件清單

附件：詳如附件清單所載

原證一：*Cyclone Pam: Vanuatu issues evacuation alerts as category-five storm wreaks havoc across the Pacific,* ABC NEWS (Mar.13, 2015, 5:10 PM), http://www.abc.net.au/news/2015-03-13/vanuatu-issues-evacuation-alerts-as-cyclone-pam-strikes/6312730. (last visited Sep.18, 2018)

原證二：*Flooding in Vanuatu, Kiribati and Tuvalu as Cyclone Pam strengthens*, SBS NEWS (Mar.13, 2015), https://www.sbs.com.au/news/flooding-in-vanuatu-kiribati-and-tuvalu-as-cyclone-pam-strengthens. (last visited Sep.18, 2018)

原告附件清單

附件一：最高法院 98 年度台上字第 2259 號民事判決。

附件二：最高法院 104 年度台抗字第 1004 號民事裁定。

附件三：臺灣高等法院 96 年度抗字第 1553 號民事裁定。

附件四：最高法院 56 年度台抗字第 369 號判例。

附件五：臺灣高等法院臺中分院 107 年度抗字第 18 號民事裁定。

附件六：最高法院 46 年度台上字第 34 號判例。

附件七：最高法院 89 年度台上字第 485 號民事判決。

附件八：著作權法第 89 條之 1 之立法理由。

附件九：智慧財產法院 102 年度民著訴字第 15 號民事判決。

附件十：智慧財產法院 102 年度民著上更(二)字第 1 號民事判決。

附件十一：智慧財產法院 102 年度民著上字第 19 號民事判決。

附件十二：最高法院 56 年度台上字第 3064 號民事判決。

附件十三：最高法院 94 年度台上字第 1328 號民事判決。

附件十四：臺灣高等法院臺中分院 100 年度上易字第 449 號民事判決。

附件十五：最高法院 29 年度上字第 1615 號判例。

附件十六：最高法院 92 年度台上字第 2682 號民事判決。

附件十七：最高法院 101 年度台上字第 9 號民事判決。

附件十八：智慧財產法院 102 年度民著訴字第 34 號民事判決。

附件十九：最高法院 96 年度台上字第 2517 號民事判決。

附件二十：最高法院 78 年度台上字第 154 號民事判決。

附件二一：臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 108 號民事判決。

附件二二：最高法院 104 年度台上字第 1251 號民事判決。

附件二三：最高法院 104 年度台上字第 2980 號刑事判決。

附件二四：最高法院 90 年度台上字第 2945 號刑事判決。

附件二五：最高法院 106 年度台上字第 1635 號民事判決。

附件二六：智慧財產法院 101 年度民著上字第 15 號民事判決。

附件二七：《著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示》。

附件二八：智慧財產法院 101 年度民著上字第 3 號判決。

附件二九：行政院消費者保護委員會台 84 消保法字第 00351 號函釋。

附件三十：孫森焱，民法債編總論，下冊，頁 693，2014 年 9 月，訂正版。

附件三一：最高法院 103 年度台上字第 1503 號民事判決。

附件三二：最高法院 93 年度台上字第 710 號民事判決。

附件三三：最高法院 96 年度台上字第 1246 號民事判決。

附件三四：智慧財產法院 105 年度民著上更(一)字第 2 號民事判決。

附件三五：最高法院 103 年度台上字第 3645 號刑事判決。

附件三六：蔡明誠，結合著作與契約目的讓與理論－評最高法院 86 年度台上字第 763 號民事判決，資訊法務透析，9 卷 7 期，頁 22，1997 年 7 月。

附件三七：蔡明誠，著作權契約之解釋與目的讓與理論及契約目的理論－從智慧財產法院九十八年民著上字第一號民事判決談起，月旦裁判時報，第 5 卷，頁 100，2010 年 10 月。

附件三八：最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決。

附件三九：最高法院 106 年度台上字第 2093 號刑事判決。

附件四十：最高法院 104 年度台上字第 782 號民事判決。

附件四一：智慧財產法院 104 年度民著上字第 5 號民事判決。

附件四二：最高法院 102 年度台上字第 1477 號民事判決。

附件四三：法務部法律字第 0970019368 號函釋。

附件四四：最高法院 96 年度台上字第 960 號民事判決。

附件四五：最高法院 97 年度台上字第 981 號民事判決。

附件四六：臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 4888 號民事判決。

附件四七：陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢，第 40 卷第 4 期，頁 2113-2118，2011 年 12 月。

附件四八：臺灣士林地方法院 99 年度訴字第 1145 號民事判決。

附件四九：最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決。

附件五十：最高法院 87 年度台上字第 325 號民事判決。

附件五一：最高法院 64 年度台上字第 2236 號判例。

附件五二：智慧財產法院 105 年度民著訴字第 3 號民事判決。

附件五三：最高法院 73 年度台上字第 4345 號民事判決。

附件五四：最高法院 101 年度台上字第 5250 號刑事判決。

附件五五：最高法院 106 年度台上 775 號民事判決。

附件五六：智慧財產法院 103 年度民著上更(一)字第 2 號民事判決。

附件五七：最高法院 88 年度台上字 1208 號民事判決。

附件五八：臺灣高等法院 94 年度智上易字第 1 號民事判決。

附件五九：智慧財產法院 106 年度民著上易字第 6 號民事判決。

附件六十：台灣高等法院 96 年度智上易字第 5 號民事判決。

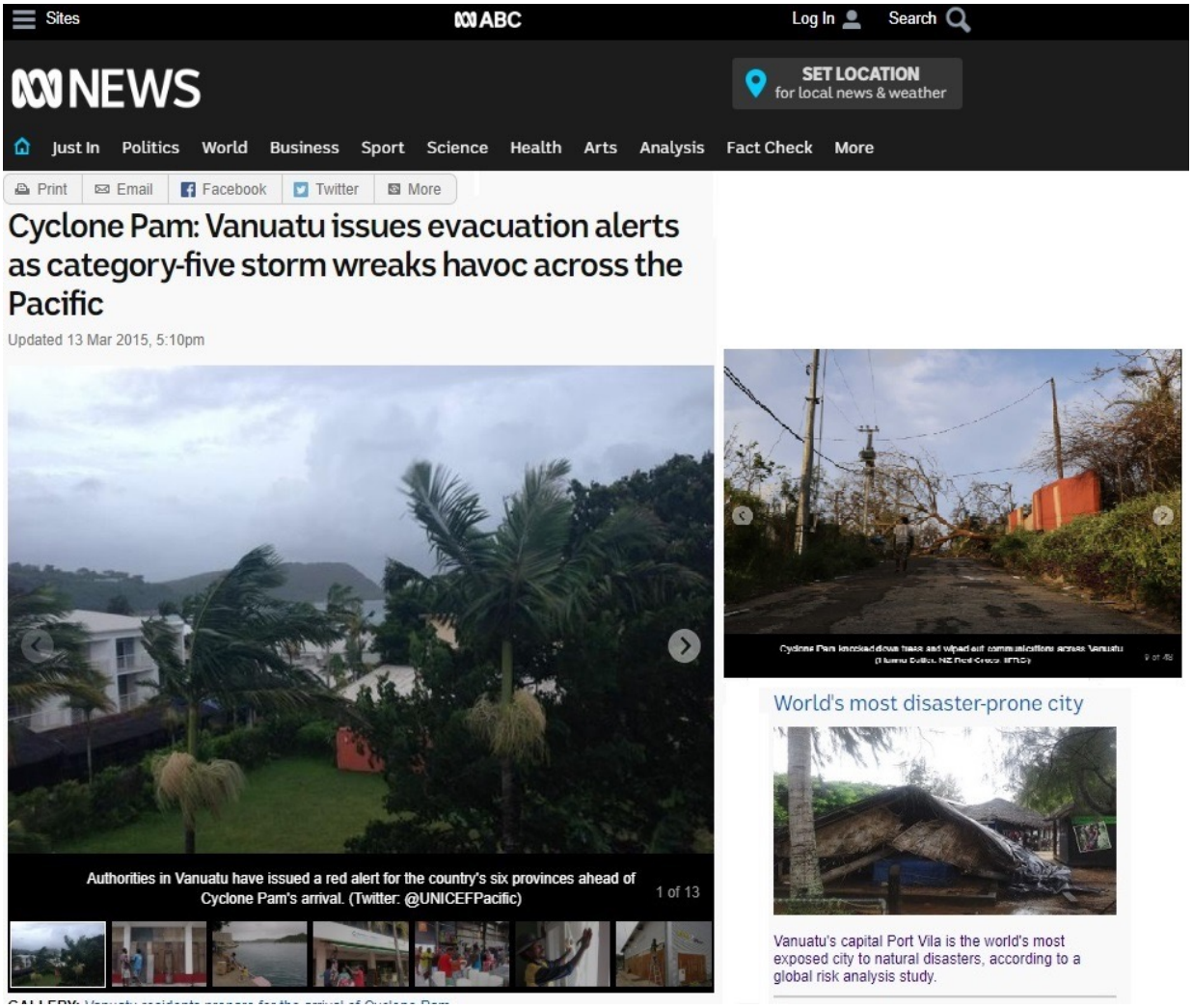
附件六一：最高法院 105 年度台上字第 671 號民事裁定。

附件六二：司法院 66 年例變字第 1 號。

附件六三：最高法院 67 年度台上字第 1737 號判例。

附件六四：智慧財產法院 101 年度民著上字第 20 號民事判決。

原證一


Sites
ABC
Log In
Search
NEWS
SET LOCATION
for local news & weather
Just In
Politics
World
Business
Sport
Science
Health
Arts
Analysis
Fact Check
More
Print
Email
Facebook
Twitter
More
Cyclone Pam: Vanuatu issues evacuation alerts as category-five storm wreaks havoc across the Pacific
Updated 13 Mar 2015, 5:10pm
Authorities in Vanuatu have issued a red alert for the country's six provinces ahead of Cyclone Pam's arrival. (Twitter: @UNICEFPacific)
1 of 13
World's most disaster-prone city
Vanuatu's capital Port Vila is the world's most exposed city to natural disasters, according to a global risk analysis study.

原證二

Subscribe
SBS NEWS
Flooding in Vanuatu, Kiribati and Tuvalu as Cyclone Pam strengthens
Video is not available
UNICEF New Zealand
@UNICEFNZ
Our neighbours in #Vanuatu are making final preparations as #CyclonePam bears down on them. @UNICEFPacific
11:28 AM - Mar 13, 2015
7 19 people are talking about this
Updated 13 March 2015
Share

**附件一**

最高法院 98 年度台上字第 2259 號民事判決

（以上略）

理由

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人為改善財務結構，於系爭股東臨時會提案減少資本，並於系爭股東臨時會之議事手冊「肆、討論事項」第一案說明欄記載減資議案，且敘述減資目的、理由及減資金額等情，雖經上訴人等股東於系爭股東臨時會時提出減資是否損害股東權益等質疑，惟被上訴人之財務經理毛台琪已當場答覆，嗣經出席股東表決，贊成者占出席股東表決權數百分之九十九點四而通過該議案。參以公司法或其他相關法令並無明文限制股份有限公司不得減少資本，而被上訴人減資後，將致股價上升，有益於原有股東，是被上訴人經系爭股東臨時會決議減少資本，合於上開規定，即屬有據。其次，公司法並無明文規定辦理減資時應依當年度之財務報表及虧損撥補議案為據，系爭股東臨時會係於九十六年十二月十四日召開，當年會計年度尚未終了，被上訴人自無法編造該年度之財務報表及虧損撥補議案，作為上開減資案之依據。又依九十一年三月六日公布、九十八年七月六日修正前之「公司申請登記資本額查核辦法」第二條第一項規定可知，股份有限公司於申請減資變更登記所檢附之資產負債表及減資明細，係減資基準日經會計師查核簽證之資料，被上訴人決議減資應編造資產負債表及財產目錄之時點，當為減資基準日即九十六年十二月二十五日，並非決議當時。

是公司法第二百八十一條雖準用第七十三條第一項，惟因公司合併與減資之性質尚有不同，難謂系爭股東臨時會進行減資討論作成決議時，被上訴人應即編造資產負債表及財產目錄，提供開會時之財務報表、會計帳冊供討論與作成決議之用，僅能以九十五年度之財務報表及虧損撥補議案為據。另被上訴人於系爭股東臨時會決議減資當時有無編造資產負債表等資料，並非屬於系爭股東臨時會決議之內容，亦難據此即謂系爭股東臨時會決議內容無效。且系爭股東臨時會召開時，為確認出席股東之身份及人數，於報到處備有股東名冊及簽到簿，供出席股東及股權代表人簽名，並在會場會議桌上放置有名牌，足以確認簽到股東代表確有出席，被上訴人殊無在系爭股東臨時會表決投票前清點現場人數，以確認股東法人代表是否在場之必要。上訴人主張被上訴人未清點法人代表股東與確認表決權股數，逕予表決，該表決權數計算有誤，其議事程序顯有瑕疵云云，要無可採。此外，上訴人復未再舉證證明系爭股東臨時會之決議方法有違反法令或章程，其主張系爭股東臨時會決議應予撤銷云云，即乏所據。再者，政府或法人為股東時，其代表人不限於一人。但表決權之行使，仍以所持有之股份綜合計算。代表人有二人以上時，其代表人行使表決權應共同為之，公司法第一百八十一條定有明文。經濟部以公函所指派之股權代表人二十一人中，雖僅有乙○○等九人出席系爭股東臨時會，因不影響出席代表共同行使股東職權，且就表決權之行使，仍以經濟部所持有全部股份綜合計算，自無不合，不以二十一位代表人全數出席為必要，更無民法第一百六十八條前段規定之適用。系爭股東臨時會開會股東所持有股份股數，占被上訴人已發行股份總數百分之九十九點九九三，即有代表已發行股份總數過半數之股東出席，且贊成上開減資案之表決權數，占出席股東表決權數百分之九十九點四，反對者表決權數為百分之零點六，亦過半數，合於公司法第一百七十四條及被上訴人公司章程第十六條規定，尤屬有效。從而，上訴人依公司法第一百九十一條規定提起先位之訴，請求確認系爭股東臨時會決議不成立，並依同法第一百八十九條規定提起備位之訴，請求撤銷系爭股東臨時會決議，均無理由，不應准許。並說明上訴人其餘主張與舉證，無一一論述之必要，為原審心證之所由得，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

按股份總數及每股金額，為股份有限公司章程應載明事項。且除公司法或其他法律另有規定外，股份有限公司非不得減少資本、銷除股份，但應依股東會特別決議為之，此觀公司法第一百二十九條第三款、第一百六十八條第一項、第二百七十七條等規定即明。是股份有限公司為因應經營實情，維護股東及債權人權益，得經代表已發行股份總數三分之二以上之股東出席，以出席股東表決權過半數之同意，決議減少資本、銷除股份，非必以虧損為限。至決議時公司實際虧損金額若干，與是否減少資本、銷除股份，尚無必然之關涉。而依同法第二百八十一條準用第七十三條第一項規定結果，股份有限公司決議減資時，固應即編造資產負

債表及財產目錄，然其目的僅在於確定公司減資當時之財務狀況，確保債權人權益，縱未編造，亦難謂該決議之「內容」，有何違反法令或章程。次按公司法第一百八十一條：「政府或法人為股東時，其代表人不限於一人。但其表決權之行使，仍以其所持有之股份綜合計算」、「前項之代表人有二人以上時，其代表人行使表決權應共同為之」之規定，旨在簡化政府或法人為股東且其代表人有二人以上時之表決權行使方式及其計算，即各代表人就所代表政府或法人之表決權，不得割裂行使，且須綜合計算股份，非在限制多數代表人必須全部出席。故政府或法人股東之多數代表人中，有一位或部分代表出席股東會並行使表決權，即無決議方法違法之可言。原審本此意旨為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤。又民事事件涉及外國人或外國地者，為涉外民事事件，內國法院應先確定有國際管轄權，始得受理，次依內國法之規定或概念，就爭執之法律關係予以定性後，決定應適用之法律（即準據法）。查依上訴人名稱及其提出之設立證明書所示（見一審卷二○三、二○四頁），上訴人為一賴比瑞亞國公司，本件即為一涉外民事事件。而確認涉外公司股東會決議不成立（或無效）及撤銷事件之國際管轄權，涉外民事法律適用法並無明文規定，應類推適用民事訴訟法第二條第二項規定，認被上訴人主事務所所在地之我國法院有國際管轄權。再上開事件中之撤銷股東會決議部分，事涉召集程序及決議方法之違反，屬法律行為方式之爭議，依涉外民事法律適用法第五條第一項前段：「法律行為之方式，依該行為所應適用之法律」規定，自應以我國公司法之相關規定，作為判斷籍屬我國之被上訴人公司系爭股東臨時會召集程序或決議方法有無違法之依據。另有關減資決議無效部分，因系爭股東臨時會所為上開減資決議，將致被上訴人須變更章程為減資登記，並換發新股票，且對於不於期限內換取之股東，依公司法第二百七十九條第二項規定，即喪失股東之權利，因而在被上訴人與其股東間，發生一定債之關係，依涉外民事法律適用法第六條規定，該決議之效力，即應依當事人意思定其應適用之法律，意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法。本件兩造為國籍不同之人，對於減資決議效力所應適用之法律，自決議作成迄本件事實審言詞辯論終結時，均未爭執應適用我國法，已可定準據法為我國法。縱謂意思不明，亦仍應適用行為地之我國法。原審就本件涉外事件我國法院有管轄權及其準據法為我國法一節，以兩造不曾爭執而未予先行確定，並記載其理由，固有未周。然揆諸上揭說明，我國法院既有國際管轄權，且其準據法為我國法，其結論與原判決結果尚無二致，原判決仍應予以維持。上訴意旨徒就原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其贅述或與判決結果不生影響者，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。（以下略）

**附件二**

最高法院 104 年度台抗字第 1004 號民事裁定

主文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

（以上略）

理由

本件相對人沈瑛偉向智慧財產法院（下稱智財法院）起訴，主張略以：伊為〈tvbs.com〉域名（下稱系爭域名）之註冊人，再抗告人委任律師向香港亞洲域名爭議解決中心 （Asian Domain NameDispute Resolution Center，下稱香港 ADNDRC）申訴，經香港 ADNDRC 之行政專家組，依據「統一域名紛爭解決政策」（UniformDomain Name Dispute Resolution Ploicy，下稱 UDRP）於民國一○三年十二月十一日作成專家決定書，決定將系爭域名移轉予再抗告人（下稱系爭決定）。相對人不服系爭決定，依據 UDRP 第四條第ｋ項規定，於收到決定十日內提起本件訴訟，聲明求為確認再抗告人有權請求排除或禁止相對人使用系爭域名之法律關係不存在。第一審法院以其無管轄權，且不能移送於有管轄權之香港地區法院為由，裁定駁回相對人之訴。相對人不服，提起抗告。原法院合議庭以：世界智慧財產權組織（WIPO）於西元一九九九年提出網域名稱處理最終報告，隨即於同年十月二十四日另由他人在美國加州成立分配全球網路網域名稱（names）與 IP 位址（numbers）之「網際網路指定名稱與號碼機構」（InternetCorporation for Assigned Names and Numbers,ICANN，下稱 ICANN）。該機構係根據美國加州法律成立之非營利公益法人，其為管理全球網際網路網域，制定 UDRP 及 UDRP 施行細則（Rulesfor Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy）以解決各地之網域爭議。香港 ADNDRC 則為 ICANN 在香港所設立處理網域爭議之機構。再抗告人以相對人使用系爭域名之文字與再抗告人之「TVBS」商標文字相同，使消費者混淆誤認為由，向香港 ADNDRC 申訴，經香港 ADNDRC 作成不利於相對人之系爭決定，相對人乃依 UDRP 第四條第ｋ項規定提起本件訴訟，依其訴之聲明，為消極確認之訴，訴訟標的為再抗告人之商標侵害排除請求權是否存在，可定性為侵權行為訴訟，且再抗告人於申訴時主張相對人之侵害商標行為地，包括台灣、香港等地註冊之 TVBS 商標權，相對人使用系爭域名之實行行為與結果之一部發生在台灣地區，類推適用我國民事訴訟法第十五條第一項規定，我國法院自具有管轄權。又本件為商標法事件，應由智財法院管轄。從而第一審裁定以相對人起訴不合法而駁回其訴，即有未合等詞，因以原裁定廢棄第一審裁定。

按關於涉外事件之國際管轄權誰屬，涉外民事法律適用法固未明文規定，惟受訴法院尚非不得就具體情事，類推適用國內法之相關規定，以定其訴訟之管轄。又我國民事訴訟法第十五條所謂因侵權行為涉訟者，指本於侵權行為請求損害賠償或防止侵害之訴，或以侵權行為為原因之積極或消極確認之訴等是。特別法就特殊侵權行為類型，如無管轄之特別規定，亦有上開規定之適用。

故在我國法院提起涉外民事訴訟，請求確認被告本於侵權行為對於原告請求排除侵害之權利不存在者，應類推適用我國民事訴訟法第一條、第二條、第十五條第一項及第二十一條規定，認被告住所地或法人主事務所、主營業所所在地及侵權行為地（包括實施行為地及結果發生地）之法院，俱有管轄權。本件再抗告人為香港公司，屬涉外民事訴訟，就國際管轄誰屬，應類推適用我國民事訴訟法之規定以定之。查再抗告人係以相對人使用系爭域名之文字與再抗告人之「TVBS」商標文字相同，使消費者混淆誤認為由，依據 UDRP 規定向香港 ADNDRC 提出申訴，此乃原裁定認定之事實，並合於 UDRP 規定之申訴要件（見原法院民商訴字卷第一四六頁背面）。足見再抗告人係以商標權被侵害為原因，利用申訴程序請求排除侵害。則相對人為確認再抗告人上開請求排除侵害之權利不存在，提起本件消極確認之訴，揆諸前揭說明，自屬因侵權行為涉訟。從而原裁定類推適用我國民事訴訟法第十五條規定，認侵權行為結果一部發生地即「TVBS」商標註冊地之我國法院具有國際管轄權，並依我國智慧財產法院組織法第三條第一款規定，應以智財法院為管轄法院，因而廢棄第一審所為駁回相對人之訴之裁定，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。至原裁定贅列之其他理由，於結論不生影響。再抗告意旨指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件再抗告為無理由。依智慧財產案件審理法第一條，民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

（以下略）

**附件三**

臺灣高等法院 96 年度抗字第 1553 號民事裁定

主文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理由

三、按關於國際民事訴訟事件之裁判管轄權問題，現行國際法上尚未確立明確之規則，學說上固有（一）逆推知說，依內國民事訴訟法之規定若認有管轄權，即認有國際管轄權；（二）修正類推說，以內國之土地管轄規定為參考原則，但仍應參酌涉外事件之特殊性，同時考量外國法之相關規定及國際條約之內容；（三）利益衡量說，即參酌當事人利益、公共利益、個案之內容及性質、與特定國家之牽連性等因素作綜合衡量而為判斷等爭論，但不論採何種學說，皆認須以法庭地與系爭事件間有合理之連繫因素，作為國際裁判權之基礎。復按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法；涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律；香港澳門關係條例第 38 條定有明文。是我國法院就涉及香港法人之民事事件有無裁判管轄權之認定，應解為原則上類推適用我國法院就通常涉外民事事件之裁判管轄權之認定標準，亦即仍應以首揭之原則作為判斷是否有國際裁判管轄權之基準。

四、經查：

（一）抗告人於 95 年 4 月 11 日起訴主張被告海連公司為相對人 TOPOCEAN 洛杉磯公司為運送人，被告海連公司代理相對人 TOPOCEAN 洛杉磯公司與抗告人為法律行為，故依民法總則施行法第 15 條規定，應與相對人 TOPOCEAN 洛杉磯公司連帶負賠償責任，嗣於 95 年 12 月 18 日追加相對人為被告，並變更其訴之聲明。因相對人係分別設址於美國、香港而未經我國認許之外國法人，相對人追加之訴係屬涉外事件，是首應審究者為我國對於該涉外事件是否具有國際裁判管轄權。

（二）相對人未經我國認許，亦未在我國設有營業所；又抗告人追加相對人 TOPOCEAN 洛杉磯公司為被告，主張請求權基礎為運送契約債務不履行之損害賠償及載貨證券法律關係，追加發華公司為被告，主張請求權基礎為民法第 661 條、第 664 條規定。惟查，載貨證券係於香港簽發，運送貨物之裝載港於香港，卸載港於美國洛杉磯，運費係於運抵目的港時支付；而抗告人主張運送人未收回提單正本、違背托運人指示受有毀損（參照抗告人 96 年 4 月 12 日民事準備 （四）狀理由二）之事實發生地，係於目的港即美國。綜上，關於追加被告之法人主營業所地、法律行為地、契約履行地、損害發生地等一定事實，均未在我國，與我國無存在合理之連繫因素。是不論以前開所述任一定國際裁判管轄權之見解，均不能認我國就抗告人追加之相對人有國際管轄權。又管轄權之有無，係屬法院應職權調查之事項，抗告人稱原裁定有當事人未為主張而認作主張之違誤，為不可採。

（三）抗告人追加相對人為被告，主張運送契約債務不履行請求權基礎及載貨證券之法律關係，核與原起訴依據之民法總則施行法第 15 條請求權之基礎事實不相同，被告海連公司亦表明不同意抗告人此部分之追加，是抗告人追加之訴不符合民事訴訟法第 225 條第 1 項各款情形，而不應准許。是以，民事訴訟法第 20 條前段關於共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權之規定，縱得類推適用於涉外事件中多數被告間選定管轄法院，或抗告人不受載貨證券記載管轄法院之拘束，仍不能認抗告人追加之訴為合法。

（四）綜上，原裁定以我國就抗告人追加之相對人無國際管轄權，駁回抗告人追加相對人之訴，於法並無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

（以下略）

**附件四**

最高法院 56 年度台抗字第 369 號判例

主文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用，由再抗告人負擔。

（以上略）

理由

按因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，為民事訴訟法第十五條第一項所明定，所謂行為地，凡為一部實行行為，或其一部行為結果發生之地皆屬之，本件相對人以再抗告人共謀詐財誘騙其在高雄市鼓山區與白秀鳳訂婚，並交付聘禮，為其起訴原因，是其侵權行為結果發生地在高雄市，設於該市之第一審法院自有管轄權，乃該第一審法院，竟以無管轄權為由，依職權裁定移送於台北地方法院顯有未合，原裁定因予廢棄發回，尚非有違，再抗告非有理由。

據上論結，本件再抗告為無理由，依民事訴訟法第四百八十九條第一項，第九十五條，第七十八條，裁定如主文。

（以下略）

**附件五**

臺灣高等法院 臺中分院 107 年度抗字第 18 號民事裁定

主文

原裁定廢棄，發回臺灣臺中地方法院。

抗告訴訟費用新台幣壹仟元由相對人負擔。

（以上略）

理由：三、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，民事訴訟法第 28 條第 1 項固有明文。惟按訴訟，由被告之住、居所地法院管轄；因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄；被告住所、不動產所在地、侵權行為地或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權；同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴；定法院之管轄，以起訴時為準。上同法第 1 條第 1 項、第 15 條、第 21 條、第 22 條、第 27 條亦分別規定甚明。又同法第 15 條所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之（最高法院 56 年台抗字第 369 號判例意旨照參照）。再按所謂行為地，凡為一部實行行為或一部行為結果發生地皆屬之，而丙主張在Ｂ地甲報社公司之報紙及乙網路公司之網頁，均可見系爭妨害名譽之報導，且丙居住於Ｂ地，不失為一部實行行為及一部行為結果發生地，故Ｂ地方法院有管轄權（臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 33 號研討結果意旨參照）。

四、經查，本件抗告人主張相對人至抗告人等人之個人社群網路臉書（Facebook）頁面，公開發表足以損害抗告人等名譽之不實言論及文章，為此依侵權行為法律關係向原法院起訴請求相對人賠償損害等情，依上揭民事訴訟法第 15 條之規定，得由行為地之法院管轄。而網路資訊之傳播，無遠弗屆，乃眾所周知之事實，在網路所及地，僅需使用相關設備連結上開貶損抗告人名譽文章之網頁，即得知悉該情事。而抗告人居住之臺中地區既為網路所及地，得以連結上開網頁，該所即不失為上開侵權行為一部實行行為及一部行為結果發生地之一，則原法院對本件侵權行為損害賠償事件自難認無管轄權。又相對人之住所地固在桃園市，桃園地院對之亦有管轄權，惟本件並非專屬管轄案件，依前揭民事訴訟法第 22 條規定，抗告人自得任向其中一有管轄權之法院起訴，此為抗告人程序選擇權之一部，應予尊重，則抗告人據此向同具有管轄權之原法院起訴，並無違誤。從而，原法院以其無管轄權為由，逕依職權將本件裁定移送桃園地院，於法自有未合。

抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，應由本院予以廢棄，發回原法院。

五、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

（以下略）

**附件六**

**最高法院 46 年度台上字第 34 號判例**

**主文**

**原判決廢棄，發回臺灣高等法院。**

（以上略）

理由

本件上訴人起訴主張上訴人前身臺灣省物資調節委員會時代（以下簡稱物調會），被上訴人牛天文為該會總經理，羅楚材為協理兼福利縫紉廠總經理，黃超人為該會主任秘書兼員工福利委員會主任委員，楊隸文為縫紉廠廠長，於民國四十年八月間，黃超人、羅楚材不顧員工福利委員會之業務範圍，徵得牛天文之同意，創設福利縫紉工廠，對外招攬生意，同月八日由員工福利委員會借與縫紉廠設備費一萬元，同月九日由物調會借與員工福利委員會轉借與該廠流動資金十萬元，言明開業兩月後歸還，又於同年十二月三日由物調會暫借押標金十六萬元，言明五天歸墊上開之款，現經查明均係黃超人、羅楚材作主貸借經牛天文批准，但屆期均未理楚，截至楊隸文因案被押，由羅楚材整理結束為止，除以牛天文送回之財物折價作抵外，迄未歸清款項計有新台幣二十五萬一千三百九十元零六分。乃以被上訴人等擅設縫紉工廠，對外招攬生意，擅予撥借鉅款，任令揮霍浪費所致，故上訴人此項損害與被上訴人之違法失職有因果關係，請求被上訴人連帶負賠償責任云云。原審雖以物調會於四十一年結束，同年三月一日，由上訴人之法定代理人張仁滔接收物調會，經管之案卷及財產，本件批借款項，當在移交範圍之內，並斟酌上訴人呈臺灣省政府代電及致被上訴人牛天文代電暨致物調會結束辦事處代電等文件，遂依被上訴人之抗辯，認上訴人自四十一年起，即已知有損害及賠償義務人，至四十四年九月九日始提起本件訴訟，其因侵權行為所生之損害賠償請求權，依民法第一百九十七條規定，已因二年間不行使而消滅。但查所謂知有損害，非僅指單純知有損害而言，其因而受損害之他人行為為侵權行為，亦須一併知之，若僅知受損害及行為人，而不知其行為之為侵權行為，則無從本於侵權行為請求賠償，時效即無從進行。原判決謂上訴人前與被上訴人羅楚材、黃超人、楊隸文等三人，為訴求返還公款事件，經台北地院四十四年民判字第一四三一號判決確定在案，茲上訴人與被上訴人為損害賠償涉訟，法律關係顯與前訴不同云云。究竟上訴人於何時始知被上訴人之行為為侵權行為，原審並未加以認定，從而其以上訴人本於侵權行為而請求損害賠償已經完成消滅時效，遂將第一審判決，廢棄變更為駁回上訴人之訴之判決，於法即有未合。上訴論旨，聲明廢棄原判決，不得謂為無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十四條第一項，第四百七十五條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件七**

最高法院 89 年度台上字第 485 號民事判決

主文

上訴駁回。

上訴訴訟費用，由上訴人連帶負擔。

（以上略）

理由

原審調查證據及斟酌全辯論意旨之結果，以：查被上訴人主張甲○○之右開侵權行為事實，有道路交通事故調查報告表（一）（二）各二紙及現場照片附刑事卷可稽，且被害人林增光（第一肇事現場）、劉耀欽、林慧燕、鄒林月（第二肇事現場）係因本件連環車禍分別致腦髓外溢、頭部開放性骨折及顱面開放性創，均當場死亡，復經檢察官督同法醫師相驗屬實，有相驗屍體證明書、驗斷書及勘驗筆錄在刑事卷足憑。上訴人對前開事實除否認甲○○有過失行為外，其餘均不爭執。上訴人雖辯稱：貨車爆胎非能注意；貨車使中央分隔島護欄損害，與造成劉耀欽、林慧燕、鄒林月死亡，應無因果關係。又設置警告標誌，欠缺期待可能性，且與採取救護或其他必要措施之作為義務相衝突云云。惟按汽車駕駛人於行車前，應注意輪胎須詳細檢查確實有效，道路交通安全規則第八十九條第一款定有明文。經查甲○○於刑事警訊及偵審中供認所駕駛大貨車行駛中爆胎而肇事。其係職業駕駛人，自承考領駕駛執照，上述規則為其職業司機應注意並能注意之事項，且依警繪現場圖所示，該高速公路肇事地段路面狀況係乾燥、無缺陷、無障礙物，並無使經過詳細檢查之輪胎爆胎之情物，因甲○○未詳細檢查該車輪胎，行駛中左前輪胎爆胎失控，撞及中央護欄後，又未設置警告標誌而肇事，足認甲○○對於被害人劉耀欽、林慧燕、鄒林月之死亡應負過失責任，此經刑事第一審法院送請臺灣省竹苗區車輛行車事故鑑定委員會鑑定結果，亦為相同之認定，有上開鑑定委員會鑑定意見書可按。嗣經第二審刑事法院送請台灣省車輛行車事故覆議鑑定委員會覆議結果，仍持相同意見，有該委員會覆議意見書附卷足憑。則甲○○駕車有上述肇事原因造成連環車禍，致被害人劉耀欽、林慧燕、鄒林月當場死亡，自屬過失行為。雖該過失致死案件，同案被告陳來發駕車疏未保持行車安全距離，追撞劉聖皓之自用小客車為肇事之主因；案外人李安榮駕車疏未注意保持安全距離，追撞鄭來貴車為肇事之次因，於本件車禍之發生亦與有過失，然既與甲○○之過失行為合併為危害發生之原因，甲○○過失之責任，仍不能解免。且查甲○○因所駕駛大貨車之左前輪胎因未予行車前之檢查而爆破，致該車失控，撞上中央分隔島，其車上所載之條形木塊則在衝撞中射到對向南下車道，並使中央分隔島上護欄因而損壞，且未設警告標誌之影響，而造成本件之連環車禍，其未設置警告標誌，使後方車輛無法預先採取安全措施，縱令追隨其後之訴外人劉聖皓已減速，亦難與設置警告標誌所得預先採取安全措施之效果相比擬。依客觀觀察，有同一之條件，均可發生同一之結果，顯見甲○○之過失行為與被害人劉耀欽、林慧燕、鄒林月因本件車禍而死亡，亦有相當因果關係。上訴人所辯已檢查輪胎，不知為何爆胎，其無過失云云，無非卸責之詞，不足採信。其另所辯二者無因果關係，設置警告標誌部分欠缺期待可能性，且與採取救護或其他必要措施之作為義務相衝突等語，惟甲○○之過失行為，為造成連環車禍之肇事原因，已如前述，其所辯亦無足採。況甲○○亦因業務過失致死罪，經臺灣新竹地方法院以八十三年交訴字第二八一號及台灣高等法院以八十四年交上訴字第二六六號判處有期徒刑一年二月確定，被告甲○○之過失行為，堪以認定。查甲○○受僱於義德公司，甲○○之侵權行為既造成劉耀欽、林慧燕、鄒林月之死亡，依民法第一百八十四條、第一百八十八條第一項之規定，自應與義德公司負連帶損害賠償之責任。又雖上訴人亦以本件交通事故之發生時間係八十二年十一月十五日，距被上訴人己○○於八十四年十一月七日，其餘被上訴人於八十五年五月一日提起本件附帶民事訴訟，業已超過二年之時效期間云云。惟按民法第一百九十七條第一項規定「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。」所謂知有損害，非僅指單純知有損害而言，其因而受損害之他人行為為侵權行為亦須一併知之，若僅知受損害及行為人而不知其行為之為侵權行為，則無從本於侵權行為而請求賠償，時效即無從進行。又知有賠償義務人之意義，乃不僅指知其姓名而已，並須請求權人所知關於賠償義務人之情形，達於可得請求賠償之程度，時效始能進行。查本件係連環車禍，案發

時甲○○是否有侵權行為？尚不得確知。甲○○部分在刑事案件第一、二審法院審理時，其行為是否構成侵權行為，必須送請鑑定及覆議，始能斷定。是以被上訴人以上開車禍鑑定時間（八十四年五月三日）之後，為實際知悉行為人之日，迄至被上訴人丙○○等於八十五年五月一日起訴時，尚未逾二年時效期間，上訴人抗辯完成，自不足採。查甲○○受僱於義德公司，而其侵權行為造成劉耀欽、林慧燕、鄒林月之死亡，應與義德公司負連帶損害賠償之責任。己○○為被害人鄒林月之配偶；丙○○、丁○○、戊○○、乙○○為被害人鄒林月之子女；庚○○則為被害人劉耀欽之父、被害人林慧燕之翁。被上訴人依民法第一百九十四條之規定，自得請求非財產上之損害；又支出殯葬費者，依民法第一百九十二條之規定，亦得請求賠償。上訴人應連帶負責賠償之金額，分述如下：（一）殯葬費用部分：庚○○請求支出劉耀欽、林慧燕之殯葬費六十一萬四千七百元部分：此業據其提出殯葬費明細表為證。惟斟酌死者身分、地位及經濟情況與實際需要，認白雙連毛巾二千元、孝女五牲一千六百元、外家五牲一千六百元、三牲加酒三千六百元、十二菜碗一千八百元、四種水果二千八百元、紙紮靈屋二萬五千元、搭架燈八千元、樂隊一萬四千四百元、代支一切紅包一萬元、大鼓亭六千元、遊覽車五千元、孝女百琴七千元、辦桌三萬元等，均非屬必要殯葬費用，不應准許；另雜費二萬元、服務費從頭到尾一萬二千元，其用途及用意不明，應予扣除外，庚○○得向上訴人請求之殯葬費計為四十六萬三千九百元。又丙○○請求支出鄒林月之殯葬費六十一萬五千八百六十元（原判決誤記為四十四萬八千四百六十元）部分，即治喪費四十一萬六千九百十元、墓地費十八萬六千元、葬儀館費九千八百五十元、乾冰費三千一百元等，有雙和葬儀禮品社收據及估價單為證。惟斟酌死者身分、地位及經濟情況與實際必要，認四色水果二千八百元、三牲酒禮三千元、十二菜碗一千二百元、花籃一萬五千元、西樂隊九千六百元、遊覽車一萬六千元、辦桌七千二百元、盒裝毛巾四萬四千元、雙連白毛巾三千元、作七功德一萬五千元、出殯功德一萬五千元，均非屬必要殯葬費用，不得請求，應予扣除外，丙○○得向上訴人請求之殯葬費計為四十八萬四千零六十元。（二）精神慰藉金之部分：查己○○為被害人鄒林月之配偶；原告丙○○、丁○○、戊○○、乙○○為被害人鄒林月之子女；庚○○則為被害人劉耀欽之父，因被告甲○○之不法侵害，庚○○中年喪子（獨子），天人永隔，己○○頓失配偶，丙○○、丁○○、戊○○、乙○○頓失生母，原先幸福之家庭因而破碎，被上訴人主張其精神均受極大痛苦等情，確屬可採。斟酌上訴人迄今尚未與被上訴人和解，及甲○○之過失程度等實際情況，與兩造之身分、地位、經濟情形暨義德公司八十四年度營業收入總額二千六百餘萬元，淨所得一百餘萬元等情狀，認庚○○、己○○各得請求之精神慰撫金為九十萬元，丙○○、丁○○、戊○○、乙○○各為七十萬元為適當，就此金額內應予准許。惟查庚○○自承陳來發之車主即利盈汽車貨運股份有限公司已給付伊一百萬元，故此金額自應扣除。綜上所述，庚○○於三十六萬三千九百元（463900＋000000－0000000＝363900）、丙○○於一百十八萬四千零六十元（484060＋700000＝0000000），己○○於九十萬元，丁○○、戊○○、乙○○各於七十萬元之範圍內為適當，併均自八十五年五月五日（即義德公司收受起訴狀繕本翌日），至清償之日止按年息百分之五計算之利息之部分，亦應准許，為其得心證之理由，爰判命上訴人連帶給付各被上訴人上開金額本息，經核於法並無違誤。上訴論旨，仍就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決於其不利部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條第二項，判決如主文。

（以下略）

附件八

著作權法第八十九條之一　立法理由 民國 86 年 12 月 30 日修正、民國 87 年 1 月 21 日公告理由 一、本條新增。

二、參照民法第一百九十七條規定，規定本章所定損害賠償請求權之消滅時效。

**附件九**

智慧財產法院 102 年度民著訴字第 15 號民事判決

主文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

（以上略）

事實及理由

壹、程序部分：依智慧財產案件審理法第 7 條規定，智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款所定之民事事件，由智慧財產法院管轄，本件為著作權法所保護之智慧財產權益所生之第一審民事訴訟事件，符合智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款規定，本院對本件訴訟具有管轄權，合先敘明。

貳、實體部分：

五、得心證之理由：

（一）原告對於系爭 22 首音樂著作有無著作財產權：

1.按在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表，以通常之方法表示著作人之本名或眾所週知之別名者，推定該著作之著作人，著作權法第 13 條第 1 項設有規定。立法意旨係因著作人為著作權之權利主體，於日常習見之場合，有不易確認著作人身分之情事，為使權利歸屬與行使有所依循，爰訂立上開規定，故如已發行重製物上以通常方法表示著作人本名者，即可推定其為著作權之權利主體。

2.查附表編號第 1 至 20 號音樂著作，其作詞、作曲者為原告吳嘉祥、陳百潭，編號第 21、號音樂著作之作詞及作曲者為訴外人○○○，編號第 22 號作詞及作曲者為訴外人○○○，有原告提出之伴唱機照片及本院逐一勘驗上述三種電腦伴唱機之勘驗筆錄可按（見本院卷第 200 至 218 頁、第 227 至 229 頁），是依前揭規定可推定原告吳嘉祥、陳百潭為附表編號 1 至 20 號音樂著作之著作人，享有對著作物利用收益之權，而原告與被告於本院前案確認之訴，對上開音樂著作未爭執其二人非著作財產權人，被告於本件訴訟雖爭執原告是否移轉或授權，而未享有系爭音樂著作著作財產權，然被告所提出音樂集管團體中華音樂著作協會查詢系統，就附表編號 4、16、17、18、19、20 號獲授權之證明（見被證 6，本院卷第 163 至 187 頁），但依該中華音樂著作協會章程第 6 條、第 8 條規定（見原證 8，本院卷第 192 頁），其所獲授權僅在於音樂著作之公開播送、公開演出及公開傳輸部分，與本件重製權部分無關；另原告所提出訴外人滾石公司資料庫就附表編號 1、4、6、9 號 4 首歌曲雖顯示該等音樂著作發行人為訴外人滾石公司（被證 2，見本院卷第 60 至 63 頁），惟該公司為是否受被專屬授權該 4 首音樂著作，仍屬不明，故尚不足認被告就原告吳嘉祥、陳百潭已為專屬授權他人之事實提出有效之反證，則依前揭推定為著作人規定，原告吳嘉祥、陳百潭為附表編號 1 至 20 號之著作財產權人。

3.至附表編號 21 號「若無你」作詞、曲者為訴外人○○○，原為訴外人○○○享有，後者於 89 年 3 月 10 日讓與本件原告王再慶，有著作權讓與證明書可按（見原證 11，本院卷第 241 頁），編號 22 號「風塵淚」作詞者為訴外人○○○、作曲者為訴外人○○○，由原告王再慶為著作權人，亦有原告提出 77 年 12 月之內政部著作權執照可按（見原證 12，本院卷第 242 頁），被告雖否認原證 11 之形式真正，亦認原證 12 不能實質證明原告王再慶為著作權人等情（見本院卷第 235 頁），但被告於本院前案就原告王再慶有無原證 11 之著作財產權，已為認諾，則其再於本件訴訟否認原告再再慶為附表編號 21 號音樂著作財產權人，其前後主張不一，另原證 12 部分，被告亦未提出其他有效反證，是應認原告王再慶為該 2 首音樂著作財產權人。

（二）原告等著作權被侵害之請求權時效有無消滅：

1.被告抗辯：原告等於 100 年 1 月 18 日就本件相同機型及包括系爭 22 首歌音樂著作重製權向本院提起確認上開著作財產權授權關係不存在之訴，原告等遲於 102 年 3 月 6 日始提起本件給付之訴，已逾著作權法第 89 條之 1 所定之 2 年消滅時效期間等語。

2.按著作權法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，著作權法第 89 條之 1 定有明文。立法意旨係參照民法第 197 條侵權行為消滅時效規定增定，所謂知有損害賠償義務人時起，係指請求權人實際知悉損害及

賠償義務人時起算（最高法院 72 年台上字第 738 號判例、97 年度台上字第 1720 號判決意旨參照。）。

3.查原告等 3 人與其他訴外人確於 100 年 1 月 18 日起訴，請求本院確認原告等與被告之間，就該件之 122 首音樂著作在系爭電腦伴唱機內之重製權被授權關係不存在，因被告於該確認之訴之訴訟中，除其中 5 首音樂著作被告否認外，其餘包含本件系爭 22 首音樂著作在內之 117 首音樂著作，被告均在該事件中認諾被告與原告之間無上開授權關係，有前揭本院 100 年民著訴字第 2 號判決、101 年度民著上字第 5 號判決可稽，原告在該件起訴狀內明確表示：「原告並非附表所示之音樂著作之著作權人，卻將系爭著作重製於星光..等型號之電腦伴唱機中，若非單純侵權，或許有可能係自其他途徑取得授權，被告應舉證證明其獲得合法重製權之授權」等語，則原告等在該件中已明確表示原告等為著作權人且提出被告已利用系爭 22 首音樂著作之證明，並認被告未取得著作權授權而法律上地位不安定始提起確認被授權關係不存在之訴，則原告等於前案起訴時已實際知悉被告涉有本件侵害著作財產權侵權行為之事實。

次查，系爭 22 首音樂著作雖經本院勘驗均於系爭電腦伴唱機中顯示其重製於內，有勘驗筆錄可按（見本院卷第 225 至 230 頁），並有原告提出伴唱機內系爭 22 首音樂著作之照片等可按，惟被告則以系爭電腦伴唱機中之「黑將軍」於 99 年 8 月間停產，並於 99 年 9 月停售，「卡巧」於 96 年 7 月停產，並於 99 年 8 月停售，且刪除星光機部分歌曲，有被告提出之領料入庫明細表影本及盛信視聽器材行切結書可證（見本被證 3、4、9，本院卷第 104 至 106、223 頁），另原告雖否認該被告上述停產之抗辯，並主張應由原告舉證（見本院卷第 190 頁），然消極事實舉證困難，如主張消極事之當事人已提出相關證據，即應由主張積極事實存在之當事人舉證及反駁上開證據，惟原告等未就否認被告停產「黑將軍」、「卡巧」停產提出反證，被告既提出上述入庫明細表等證據，堪認其主張「黑將軍」、「卡巧」分別於 99 年 8 月、96 年 7 月有停產之事實。又原告訴訟代理人於前述勘驗程序中稱：本件原告取得之系爭「星光」、「黑將軍」、「卡巧」電腦伴唱機於本院 100 年度民著訴字第 2 號事件起訴之前已取得，詳細時間已沒有辦法查知等語（見本院卷第 230 頁），是難以勾稽被告取得系爭電腦伴唱機之確實時間，惟可確認於本院前案收受起訴狀日即 100 年 1 月 18 日之前，原告已知被告製造系爭電腦伴唱機，其內含有系爭 22 首音樂著作與被告涉及侵害其等著作財產權之事實，故至遲自 100 年 1 月 18 日起算，而原告等於 102 年 3 月 6 日提起本件訴訟時，已逾上開著作權法第 89 條之 1 所定之 2 年消滅時效期間，被告抗辯原告請求權消滅，應屬有據。

4.原告雖稱：其等提起上開確認之訴，係因被告生產之電腦伴唱機是否有侵害原告等之重製權之事實，尚不明確，因此有必要提起確認之訴，直至本院 101 年度民著上字第 5 號判決確定始確定被告之行為屬侵權行為後，時效方能進行，是該確認之訴相當於民法第 129 條第 1 項第 3 款因「起訴」而消滅時效不中斷之規定，依民法第 137 條第 2 項規定，於上開確認之訴判決於 101 年 10 月 19 日確定時起重行起算等語，主張時效重新起算，並援用最高法院 46 年台上字第 34 號民事判例認須知有損害並知其行為侵權行為始能進行時效意旨，及最高法院 93 年度台上字第 1509 號民事判決、95 年度台上字第 1272 號民事判決認確認請求權存在之訴自有中斷消滅時效之效力意旨，以為時效未消滅之主張。

5.惟按「民法第 131 條所謂時因起訴中斷者，係僅指有請求權之人，以訴行使其請求權，其消滅時效因而中斷者而言。」（最高法院 46 年台上字第 1173 號民事判例意旨參照），依此，民法第 129 條第 1 項第 2 款所定之消滅時效因起訴而中斷及民法第 137 條第 2 項所稱「因起訴而中斷之時效」，均指有請求權之人，以訴行使請求權而言。此由實務上對民法第 129 條第 1 項第 1 款所定此之「請求」，指債權人於訴訟外，向債務人表示行使債權之意思（最高法院 93 年度台上字第 2329 號民事判決參照），同條項第 2 款所稱之「承認」，乃指債務人向債權人表示是認其請求權存在之觀念通知（最高法院 51 年台上字第 1216 號民事判例參照），以及同條第 2 項所定之依督促程序聲請發支付命令、聲請調解或提付仲裁、申報和解債權或破產債權、告知訴訟、開始執行行為或聲請強制執行等事項，均指為有請求權之人行使其請求權之行為意思。因之，前開規定所稱起訴具有之中斷時效果，須前案之起訴內容係相當於請求權人對相對人為行使請求權之主張，與後案之行使請求權因處於同一請求權關係，則前案之起訴始有中斷時效之效力，如非同一請求權關係，即無中斷時效之效力。

6.本件原告於本院前案所提起之確認之訴，係針對侵害其等系爭 22 首音樂著作財產權之獨占利用、收益權利，就其利用權能，以被告無被授權之重製關係，請求本院判決確認。原告等以消極確認方式向本院起訴，其主張應是指被告在系爭電腦伴唱機內所重製系爭 22 首音樂著作，未經過原告等授權而請求本院確認被告未取得該等音樂著作財產權中之重製權，因之，原告等在本院前案並非對被告主張請求權關係，與本件本於著作財產權受侵害而主張之侵權行為損害賠償請求權，非屬同一行使請求權之主張，原告等在前案所提起確認重製之被授權關係，自不屬民法第 129 條第 1 項第 1 款所稱之起訴，而無中斷時效之效力。

7.原告雖以最高法院 93 年度台上字第 1509 號民事判決、95 年度台上字第 1272 號民事判決揭示：「確定判決對於請求權存否有既判力者，不問其訴訟性質為給付之訴、確認之訴、形成之訴，抑為本訴、反訴，其消滅時效因起訴而中斷之效果，均無差異，故提起確認請求權存在之訴自有中斷消滅時效之效力。」之意旨，主張其於本院提起確認之訴前案有中斷時效之效力；但上開二判決之事實為債權人代位債務人向第三人請求承攬報酬給付債權，因債務人對該第三人之前曾向法院請求確認承攬報酬債權存在，經判決勝訴，故該前案之確認判決含有確認債權「權利作用即請求權存在之意」，與後案債權人代位之給付之訴主張相同，故符合因起訴而中斷時效之規定。此與本件原告等先請求確認系爭 22 首音樂著作之重製權被授權關係不存在，嗣後於本件請求侵權行為損害賠償之事實，並不相同，是尚不能以該件為有利於原告之認定。

（三）被告有無取得系爭 22 首音樂著作重製合法權，被告有無侵害該等音樂著作之故意或過失：

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」，著作權法第 88 條第 1 項前段定有明文。是著作權侵害損害賠償責任之成立，係採取過失責任主義，以行為人具有故意或過失為必要。何謂故意或過失，民法並無明文，一般文獻於解釋上，常依刑法有關規定說明之。所謂故意者，係指行為人對於構成侵權之事實，明知並有意使其發生者。或者，預見其發生而其發生並不違背其本意，此為間接故意。至於過失者，行為人雖非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者。或者，雖預見其能發生而確信其不發生者，此為有認識之過失。

原則上，過失侵權行為係以「違反注意義務」為認定標準。

2.本件被告就系爭 22 首音樂著作取得授權之事實，經整理如附表一所示，其分別向訴外人滾石公司、豪記影視唱片公司、天蠍音樂唱片有限公司、金園企業股份有限公司、神采製作有限公司、福和唱片事業有限公司、袋倫唱片有限公司、歌萊美捌捌陸陸股份有限公司、○○○、藍與白唱片股份有限公司、吉馬唱片股份有限公司、飛碟音樂經紀有限公司、鄉城唱片股份有限公司等取得授權，有其提出之契約可證（見被證 10，限制閱覽），且被告與上開公司自 84 年間起即陸續簽約，其中尚有：附表一編號第 14 號之「天公伯的查某子」為本件原告吳嘉祥授權訴外人○○○，再由訴外人○○○授權被告者，而編號第 22 號「風塵淚」亦係作曲者○○○授權訴外人○○○，亦由訴外人○○○授權被告之情形，另編號第 4 號「算命」音樂著作，是由原告王再慶、訴外人金圓企業有限公司與被告簽訂使用合約書等情，是故於被告已提出其授權契約，則難認其對於構成侵害系爭 22 首音樂著作之事實明知並有意使其發生侵權之直接故意，亦不能認被告有間接故意之情事。又國內音樂著作財產在市場上之移轉或授權，並無公示制度，難期被告就其所取得授權之音樂著作詳悉授權者是否具有合法著作權源，被告提出之部分授權契約中，亦有載明簽約授權被告製作電腦伴唱機者，切結「確實享有著作財產權或經由擁有著作財產權人之授權」文義記載，是原告等有無授權他人，故亦難認被告訂約時欠缺注意義務，是原告主張被告有侵害其等著作財產權之故意或過失，尚不足採。

六、綜上所述，原告等雖主張被告未經授權重製系爭 22 首音樂著作在系爭電腦伴唱機，然原告並未舉證被告重製系爭 22 首音樂著作時間，以原告等於 100 年 1 月 18 日提起前案確認被授權關係不存在之訴時起算，原告於 102 年 3 月 6 日提起本件侵害著作財產之訴，已逾著作權法第 89 條之 1 所定 2 年消滅時效期間規定，故被告抗辯原告侵權行為損害賠償請求權消滅，應屬有據，另被告就系爭 22 首音樂著作有向他人取得授權，是難認其有侵害原告等著作財產權之故意或過失。因此，被告抗辯原告等請求權時效消滅及其無侵權之主觀不法意

思，為有理由，應予准許。原告基於著作權法第 88 條第 1 項、第 2 項規定請求被告給付為無理由，不應准許。原告之假執行聲請，亦失所附麗，併予駁回。

七、兩造其餘之攻擊或防禦方法與未經援用之證據，及原告等主張之損害賠償金額，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第 1 條、民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

（以下略）

**附件十**

**智慧財產法院 102 年度民著上更 (二）字第 1 號民事判決**

**主文**

**原判決（除確定部分外）關於駁回安辰電腦股份有限公司後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。**

**蕭永哲應再給付安辰電腦股份有限公司新台幣伍萬陸仟陸佰參拾參元，及自民國九十五年三月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。**

**安辰電腦股份有限公司其餘上訴及其餘追加之訴均駁回。**

**蕭永哲之上訴、反訴及假執行之聲請均駁回。**

**第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），關於本訴部分（含追加之訴部分），由蕭永哲負擔百分之十五，餘由安辰電腦股份有限公司負擔；關於反訴部分，由蕭永哲負擔。**

**本判決第二項所命給付得假執行。但蕭永哲如以新台幣伍萬陸仟陸佰參拾參元或同面額之台灣銀行可轉讓定期存單為安辰電腦股份有限公司預供擔保，得免為假執行。**

**事實及理由**

（以上略）

肆、得心證之理由：

一、本訴部分：

（一）蕭永哲重製販賣 Alcohol 120% 是否侵害安辰公司所有之 Fantom CD 之重製權及散布權？

1、按刑事訴訟判決所認定之事實，固非當然有拘束民事訴訟判決之效力，但民事法院調查刑事訴訟原有之證據，而斟酌其結果以判斷事實之真偽，並於判決內記明其得心證之理由，即非法所不許（最高法院 49 年台上字第 929 號判例參照）。

2、蕭永哲自 89 年 7 月 5 日起至 91 年 6 月 30 日止，任職安辰公司擔任研發人員；第三人○○○則自 89 年 8 月 14 日起至 91 年 3 月 31 日止，亦任職安辰公司擔任銷售人員，蕭永哲及○○○2 人於上開任職期間，均明知蕭永哲參與研發設計之 Fantom CD 電腦程式著作（該電腦程式著作中有使用經德國 HSW 公司授權之光碟虛擬技術）之著作財產權屬安辰公司所有，且○○○、蕭永哲 2 人先後離職後，第三人○○○即以易碩公司之名義在 PChome Online 等國內外網站上銷售由蕭永哲所製作上開 Alcohol 120%電腦程式著作之重製物，而先後交付他人多次，並從中分配銷售所得之利潤等情，業據蕭永哲於原審法院刑事庭準備程序時供稱：「我曾經在告訴人安辰公司任職過，時間如起訴書所載，我在該公司擔任網路管理及研發工程師。離職後我沒有在易碩公司任職。我在安辰公司任職時知道德國 HSWCOMPUTER 公司有授權告訴人公司使用他們的光碟虛擬技術，在臺研發名為光碟魅影 Fantom CD 之電腦程式著作，告訴人公司為該著作之著作財產權人。…在我離職後的那年底，○○○看到我離職後所創作完成的 Alcohol 120%電腦程式，他說想要在網路上銷售，我在 91 年 10 月中旬有同意與他合作由他負責銷售，他就透過 PChome Online 網站銷售，我還是負責後續研發。當我們被安辰公司提出告訴後，我們在 91 年底就終止合作於網路上銷售。我與○○○的合作關係沒有書面契約，當時約定銷售獲利的分配我已經忘記了」等語（見原審法院刑事卷 （一）第 33 至 34 頁之 95 年 3 月 14 日準備程序筆錄第 2 至 3 頁）明確，並為第三人○○○於相關刑案審理時所不否認，復有蕭永哲、○○○2 人在安辰公司之人事資料卡、第三人○○○之員工工作及保密合約書、易碩公司之公司基本資料查詢、易碩公司在 PChome Online 所刊登 Alcohol 120%之廣告及下載畫面各 1 份，及安辰公司在 WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網際網路上購得 Alcohol 120%之付費完整（1.9.5.2802）版之下載光碟 1 片、免費測試版之下載光碟 1 片、安辰公司分別在日本、德國 AMAZON 網站上購得之 Alcohol 120%光碟各 1 片（即「SUPER Alcohol 120%PRO」光碟、「Alcohol 120%SECOND NEW VERSION」光碟）附相關刑案刑事卷內足稽。

3、安辰公司 Fantom CD 電腦程式之研發人員○○○於刑事案件原審法院審理時結證稱：「（問：你何時起在告訴人公司任職？）85 年 5 月起。」、「（問：你在告訴人公司擔任何職務？）研發工程師。」、「（問：你是否認識本案兩位被告？）是安辰電腦公司的同事。」、「（問：你與本案兩位被告有無任何過節？）沒有。」、「（問：你曾否參與告訴人公司 Fantom CD 設

計工作？）有。」、「（問：你係自何時起參與告訴人公司 Fantom CD 之設計工作？）90 年 6 月起。」、「（問：本案兩位被告任職於告訴人公司期間，與告訴人公司 Fantom CD 之設計或業務有何關係？）蕭永哲是研發工程師，○○○是軟體及硬體銷售業務，有包含 Fantom CD 銷售。」、「（問：本案兩位被告係於何時離開告訴人公司？）蕭永哲是 91 年 6 月，○○○是 91 年 3 月。」、「（問：本案兩位被告離開告訴人公司時，Fantom CD 之開發進度為何？）已完成並開始銷售。」、「（問：完成時間為何？）第一個版本在 90 年 9 月底就已經完成設計，就是已經可以開始在網路上賣，但實際銷售日期要問業務。」、「（問：你何時發現告訴人公司之 Fantom CD 被他人的軟體抄襲？）我在 91 年 10 月由網路上的訊息，網路上有很多軟體發布的訊息，上面有同樣是以虛擬光碟加燒錄功能的軟體，我就下載試用，執行後我發現畫面及功能相同度與 Fantom CD 非常高。」、「（問：你發現可能抄襲告訴人公司之 Fantom CD 的軟體後，做了什麼事？）用我們軟體的某些特徵下去作測試，發現一樣，例如二個軟體用相同的步驟去做操作，發現結果一模一樣，包括畫面上顯示、或是錯誤訊息都一模一樣，錯誤訊息包含操作失敗或是燒錄失敗。」、「（問：你發現抄襲告訴人公司之 Fantom CD 的軟體名稱為何？）軟體名稱是 Alcohol 120%，版本名稱為 PREVIEW 版」、「（問：
你為何認為 Alcohol 120%抄襲告訴人公司之 Fantom CD？
）因為畫面及功能都相同。」、「（問：可否請你簡要說明一下何謂軟體畫面？）軟體與使用者互動的畫面，這是比較簡易的說法，正式的說法是英文簡寫 GUI。就是操作電腦時螢幕顯示的畫面，一個視窗會有很多交互的畫面，如果按下一步又會有下一步的畫面。」、「（問：可否請你簡要說明一下如何進行軟體畫面鑑定？）我在操作一套軟體時，一個步驟一個步驟操作，把每個步驟的畫面抓（CAPTURE）下來，會變成壹張圖片，就二套軟體依相同的步驟一個一個去比對，發現畫面一模一樣，除了少數的圖示被改掉，其上顯示的文字大部分皆相同。」、「（問：詳細的軟體鑑定內容是否如你之前提供的軟體畫面鑑定一樣？）大部分相同。」、「（問：透過上述方式，Alcohol 120%與 Fantom CD 二者之畫面相似度有多高？）就燒錄部分大部分都相同，虛擬光碟部分因為是同一間公司的授權使用，應該都相同。」、「（問：可否請你簡要說明一下何謂軟體錯誤〈BUG〉？）程式設計師在寫程式時，因無意中的失誤，造成的軟體執行時的錯誤，就像我們寫錯字一樣。」、「（問：可否請你簡要說明一下如何進行軟體錯誤〈BUG〉鑑定？）如第四頁所示將花青素染料類別的光碟片置入燒錄機中時，二套軟體所顯示出花青素英文拼法是一樣的錯誤，當時我在研發 Fantom CD 時就將花青素的英文拼法誤載為『CYANNINE』，正確的拼法應該是『CYANINE』。」、「（問：透過上述方式，Alcohol 120% 與 Fantom CD 二者之軟體錯誤〈BUG〉相似度有多高？）比對的錯誤是完全一樣的錯。」、「（問：可否請你簡要說明一下何謂原始程式類別名稱？）在一套軟體裡面，把相同的類別程式群組賦與單一且唯一的名稱。」、「（問：可否請你簡要說明一下如何進行原始程式類別名稱鑑定？)要把執行檔的原始類別名稱用 EMSSOURCE RESCUER 抽取出來，再去比對這些唯一的名稱，發現二套軟體相似度太高，但該唯一的名稱是研發工程師自己定的，A 工程師與 B 工程師去定的時候，會訂的一模一樣名稱的機率很低。如第 3 頁下面二之四圖所示，左邊一排的英文字，A 工程師與 B 工程師定這些英文名稱的時候，相同的機率很低，訂名稱沒有一定的規則，不同的人寫的名稱會有不同，像左邊第 8 個名稱就是蕭永哲在我們公司任職時訂的，第 7 個就是我訂的，二個名稱就不一樣。我鑑定比對之後發現二套軟體有很多相同的地方。」、「（問：請解釋上開第 5 頁畫面的意義？）我在作比對時，會發現二套軟體名稱一模一樣，左邊是 Alcohol 120% ，右邊是 Fantom CD，二者關於第 10 項的名稱、拼法完全一模一樣，這個名稱是我當時研發 Fantom CD 寫的。」、「（問：透過上述方式，Alcohol 120%與 Fantom CD 二者之原始程式類別名稱相似度有多高？）非常高。」、「（問：可否請你簡要說明一下何謂軟體燒錄機參數設定表？）我們將燒錄機特別的參數以特殊的方法儲存起來，軟體再以特殊的方式讀取使用，特別的參數可以代表燒錄機的特性，我發現二套軟體使用的特殊方法是一樣的，而且可以互換共用，Alcohol 120%參數所存的檔案 Fantom CD 可以拿過來用，反之亦然，表示此特殊儲存法是二者共容的，此特殊儲存法是每一家公司的機密，特殊儲存法就是儲存讀取使用參數的一種方法，是屬於軟體公司的機密。」、「（問：可否請你簡要說明一下如何進行軟體燒錄機參數設定表鑑定？）作法有二種，第一種就像第一頁所提將 Alcohol 120%的參數換到 Fantom CD 的參數，可正確執

行，把 Fantom CD 的參數換到 Alcohol 120%的參數，也可以正確執行。第二種方式是去讀取特別的參數，把所有的參數印成一個文字檔去比對，就是所謂的參數設定表，發現除了說出的大概幾項新增的參數之外，有好幾百項燒錄機的參數一模一樣，燒錄機的參數內容，是我們公司最重要的命脈。」、「（問：透過上述方式，Alcohol 120%與 Fantom CD 二者之軟體燒錄機參數設定表相似度有多高？
）除了多出來 20 幾項，有 7 百多項是一樣的。」、「（問：以上 4 種途徑的鑑定方式彼此之間關係為何？）每一種都是獨立，互不相關。」、「（問：以上 4 種途徑的鑑定方式之中，何種鑑定方式與 EMS Source Rescuer 有關？）只有一種程式類別名稱與 EMS Source Rescuer 有關，其餘都無關。」、「（問：不管是軟體畫面鑑定，還是軟體錯誤〈BUG〉鑑定，或是原始程式類別名稱鑑定，以及軟體燒錄機參數設定表鑑定，透過上述任何一種鑑定方式，你發現 Alcohol 120%與 Fantom CD 二者間之相似度有多高？
）發現每一種方式都非常相同。」、「（問：依你從事軟體程式工作多年的經驗，Alcohol 120%與 Fantom CD 二者間有何種關係？）Alcohol 120%是以 Fantom CD 的程式為基礎修改後發佈。」、「（問：修改的範圍多大？）在第一次我去下載測試時，只換了畫面上的圖示及俄羅斯人的虛擬光碟核心，其他都相同。日後被告有局部的修改，會造成差異性比較大，但還是有很多地方相同。」、「（問：你其上所講的測試或鑑定的內容及告訴人公司所提出的 5 本比對資料，是否都是以你在 91 年 10 月所下載的 Alcohol 120%PREVIEW 版本的軟體作為對象？)我們公司所提供資料第 2 冊第 1 頁上有寫版本為 1.3.1.904。」、「（問：這個版本與 Alcohol 120%PREVIEW 版本的軟體有何不一樣？）PREVIEW 是我第一次接觸的版本，1.3.1.904 是我比對時使用的版本，這二個版本沒有什麼差異，沒有什麼不一樣，差不多，會有一點點不一樣，程式在一段時間會去修改，這些只有程式設計師自己知道，跟我去做這些比對完全沒有關係，沒有影響，有 BUG 的地方還是有，跟我 Fantom CD 相同的地方還是一樣」、「（問：Alcohol 120%PREVIEW 版本與 1.3.1.904 版本在何網站下載？）這二個版本都在易碩公司的網站下載，（又改稱）因時隔太久，且當時有很多網站可以下載，我忘記了。」、「（問：是否有保留下載的相關單據？）下載不會有單據，只有購買才會有單據。」、「（問：這二個版本當時下載有無任何證據證明？）下載的時候我並沒有證據，我也沒有能力假冒。」、「（問：你下載上開二個版本有無任何證據證明是由被告蕭永哲或○○○所撰寫或是研發的？）我在 91 年 10 月時，有購買一套 Alcohol 120%測試及鑑定，軟體上有註明是 Alcohol SOFT 公司所開發，易碩公司的網站也有說明 Alcohol 120%是該公司所銷售，同時可以購買。」、「（問：你所看到上開二個版本與你剛剛說的你講的 Alcohol SOFT 公司版本有何關係？）都是 AlcoholSOFT 公司所發布的軟體，我買的版本是 1.3.1.90 4。」、「（問：告訴人公司提供的這 5 本資料都是你所撰寫的？
）是。」、「（問：你當時為何使用 EMS Sourse Rescuer 進行比對？）因為它可以得到我所需要的結果，就是類別名稱。」、「（提示原始程式類別名稱鑑定第 5 頁）（問：你剛剛說這二個比對是一模一樣的，但第 5 頁編號第二十的 ADDRESS 是不一樣，為何不一樣？）我剛剛指的是類別名稱一樣，但 ADDRESS 是指在記憶體中的位置，我指的一樣的是指類別名稱，ADDRESS 不是類別名稱。」、「（問：位址不一樣是否表示程式實質內容也會不一樣？）可能一樣也可能不一樣，但我一直在強調我是在作類別名稱的比對，我並沒有比對實質內容這一部分。」、「（問：你比對的只有類別名稱，對於實質的程式內容沒有比對，是否如此？）類別名稱也是程式的實質內容之一，我比對其中的一環，我只有比對類別名稱這部分，其他的沒有比對。」、「（問：程式的實質內容是重點，為何沒有比對？）類別名稱也是程式的實質內容之一，我只比對這部分。」、「（問：類別名稱佔完整程式碼的比例會有多少？）非常的重要，沒有類別名稱就沒有其他的程式碼，無法量化，而且是不同等級的東西。」、「（問：告訴人提出第四冊原始程式類別第 3 頁二之四的地方，哪些類別名稱是你命名的？哪些是由被告蕭永哲命名的？)從上算起第 7 項（不含第 1 行反白部分）是我命名的，其餘時間太久，無法確定，因為我們二個人的程式是一起共用的。第 8、10、11 項我確定是被上訴人命名的，因為這是被上訴人的習慣。」、「（問：告訴人提出第四冊原始程式類別第 2 頁版權宣告畫面英文說明第 2 行到第 3 行，請解釋用 EMS 軟體的功能為何？）project forms 及 data modules 都是組成程式的一部分，EMS 軟體可以抽取出我要的類別名稱，但 EMS 軟體只可以把 project

forms 及 datamodules 還有 PROPER TIES、EVENTS 做出抽取的功能，但不會有 EVENT 中部分程式（BODY）。」、「（問：DONTHAVE A BODY 是否是指 EVENT 中全部的程式還是部分程式？）部分程式。」、「（問：每個程式設計師對於類別名稱是否都有慣用習慣或是慣用的命名？）是。」、「（問：你剛剛有提到安辰公司從 90 年 6 月開始研發 Fantom CD 到 90 年 9 月完成，研發時間是否為 3 個月？）是。」、「（問：研發團隊有哪些人？）我、蕭永哲。」、「（問：你負責的是研發哪些範圍？蕭永哲負責哪些範圍？）我主要負責燒錄部分，蕭永哲一開始是虛擬光碟的部分，後來將燒錄的部分也交給蕭永哲繼續執行研發，我們還是一起研發，蕭永哲是主要的研發者。」、「（問：大部分的 Fantom CD 程式碼都是由蕭永哲所寫的？）是。」、「（問：比例多少？）程式是共同寫的，比例很難去論斷，我寫的 A 版本，蕭永哲會接去修改過後加進 Fantom CD，這樣比例無從分起。」、「（問：你剛剛提到花青素的錯誤，是你自己的錯誤還是蕭永哲的錯誤？）是我的錯誤，是打字錯誤。」、「（問：你剛剛有提到你用 EMS 軟體還原 Fantom CD 及 1.3.1.904 版本，還原出來的 Fantom CD 的原始碼與你們公司的原始碼有無差異？）EMS 軟體是在抽取程式的類別名稱，我認為問題的內容不正確。」、「（問：不管 EMS 軟體是還原何種原始碼、目的碼、組合語言碼、機械碼，還原出來的與你們公司的 Fantom CD 的原始碼、目的碼、組合語言碼、機械碼有無差異？）EMS 軟體所抽取出的類別名稱是一樣，我只作類別名稱的比對。」、「（問：你們公司送給工研院鑑定的光碟也是由你作製作？）是」、「（你所送的光碟中有關於 Alcohol 120%的光碟是燒錄的還是壓片製造的？）是我在網路上購買，但沒有實體光碟，我從網路上下載後再燒錄至 CD-R 上，再送去鑑定。」、「（問：為何工研院會講你們所提供的光碟片是壓片製造，是市面上購得的？）工研院的意思是我已經燒錄到 CD-R 上了，不可能再修正，我送給工研院的鑑定的光碟片是我下載燒錄的，我認為工研院的意思只是為了解釋每一片壓片的光碟上面會有一個 IFPI 碼，要仿冒不容易，與我送去的光碟片是否是燒錄的沒有關聯性。」、「（問：告訴人提供第 5 冊有提到參數設定表的鑑定方法是用讀取的方式，如何讀取？）我當時是以 Fantom CD 讀取參數的原始程式碼，去讀取 Alcohol 120%的參數，也可以讀取他的參數設定表，我在上開資料第 5 冊內已經有附上讀取參數的原始程式碼，故不會有造假。」、「（問：是否是以 Fantom CD 原有的參數再去比對 Alcohol 120%所有的參數？）是。」、「（問：是否 Alcohol 120%所新增及修改過的參數並沒有辦法被讀取？）全部都可以讀取出來。」、「（問：既然 Fantom CD 所沒有的參數如何在 Alcohol 120%讀取出來？）原理在公司提供的資料第 5 冊已經說明清楚，利用特殊的方式下指令會得到 STRUCTURETABLE〈參數設定表〉，再把表格輸出成文字檔，再進行比對。」、「（問：Fantom CD 參數設定表由何人撰寫？你或是蕭永哲？）都有，還包含其他人。」、「（問：你剛剛不是說只有蕭永哲及你共同研發？）這個表格是公司同仁的結晶，不是單一個人，歷經很多人的經驗累積，最後形成這個特殊的參數，故我才說參數表格是安辰電腦的機密，全球找不到第二家公司有這個東西。」、「（問：依我們所知，Fantom CD 的參數設定表與 Fantom CD 的虛擬光碟核心一樣，是來自外國研發團隊所研發，是否如此？）Fantom CD 的燒錄參數是安辰公司同仁共同的經驗累積，與外國的研發團隊無關。虛擬光碟核心才是外國研發團隊有關。」、「（問：Fantom CD 的設定參數表佔 Fantom CD 整體程式碼的比例多少？）我無法量化，但很重要。」、「（問：被上訴人是否在到安辰公司上班之前就已經開始接安辰公司的專案進行研發工作？）是外包。」、「（問：你剛剛提到蕭永哲是 91 年 6 月離職，你在 91 年 10 月才第一次上網下載 Alcohol 120%PREVIEW 版，期間有 4 個月，是否足夠程式設計師獨立創作類似 Fantom CD 功能的另一套燒錄光碟程式軟體？）我及蕭永哲之外，其他人不太可能研發出來。當時全球 2、3 家公司才有出類似的軟體。如果是蕭永哲的話，他有 Fantom CD 的原始程式，所以做起來很快，可能不需要 4 個月就可以完成。」、「（問：有何證據證明蕭永哲離職時有帶走 Fantom CD 的原始程式？）一個程式設計師不可能不備份自己的程式，且本公司程式設計師在家、在公司都在寫程式，故蕭永哲一定會有 1 份 Fantom CD 的原始程式，像我自己也有 1 份。」、「（問：你上開回答是用你的習慣猜測的？）不是猜測，本公司的程式設計師在家、在公司都在寫程式，蕭永哲在本公司任職期間，他也會在家裡寫程式。」、「（問：被上訴人辦離職手續時是否都把所有的原始程式都交給公司？）他有交給我 1 片光碟片是 Fantom CD 最後一個版本的原始程式。」、「（問：時間為何？）他離職的那個月，我請他整理好給我。」、「（問：當時除了 Fantom CD

還有哪些其他光碟的燒錄軟體？）臺灣的東石科技股份有限公司、德國的 VIRTUAL PC、韓國也有一家，名稱我忘記了。」、「（問：你剛剛提到因為 Fantom CD 與 Alcohol 120%二者的畫面與功能都相同，故你認為被告有抄襲，畫面顯示的操作方法跟燒錄光碟的程式是否相同？）畫面的功能與流程相同，引發我去測試其他的鑑定方式。」、「（問：你的意思是說畫面相同，但不是直接認為是抄襲的理由？）畫面的功能與流程相同，所以我才去做更多更仔細的比對。」、「（問：一般電腦程式的抄襲是因為電腦程式的內容相同或是類似，而且因為發現可能的相同錯誤，容易被認定有抄襲，在本件你剛剛的講法是說在執行軟體的時候發現錯誤，故認為他有抄襲？）要發生相同的錯誤太難了，以花青素的拼法來說，大概只有我會這樣拼錯。」、「（問：軟體燒錄機的參數設定表及你剛剛提到的參數的特殊儲存法，是屬於軟體公司的機密，如何來證明這是公司的機密？而這公司的機密如何與本件的燒錄軟體的侵害有直接關聯？）在 90 年初的時代，如果沒有燒錄機參數設定表，會無法穩定的燒錄光碟片，此燒錄參數設定表是公司同仁下去實測燒錄的結果，是同仁們之間的經驗累積，對軟體公司來說是機密，另外一家公司如果知道如何利用此參數設定表，會得到很多燒錄機的詳細訊息及功能。參數設定表是屬於程式的一部分。」、「（問：既然參數設定表是同仁們之間的經驗累積，如何證明你們公司自己研發出來的？）全球有能力讀取 Fantom CD 參數設定表並加以利用的，只有 Alcohol 120% 及 FantomCD 二個軟體。」、「（問：剛剛你提到系爭二者軟體功能相同，你如何從功能相同推論被告抄襲？）從畫面及操作流程的功能相同開始去做各種方式的比對，比對過後才認為被告是抄襲的」等語（見刑案原審法院刑事卷 （二）第 100 至 117 頁之 96 年 10 月 24 日審判筆錄第 5 至 22 頁），經核與證人○○○於刑事件案原審法院審理時證稱：「（問：何時跟蕭永哲有同事或合作關係？）約 5、6 年前，我和蕭永哲是安辰公司的同事。我在安辰公司只作 3 個月，過了試用期就沒有作。」、「（問：後來與蕭永哲有無工作上的往來？）沒有。」、「（問：你在安辰公司擔任何職？）售後服務，回答客戶電話或是電子郵件的問題。」、「（問：你是否認識○○○？）我進安辰公司他就已經離職，我聽同事提過這個人，我沒有看過他。」、「（問：本件訴訟之前，你有無跟○○○有過任何接觸？）沒有。」、「（問：蕭永哲有無跟你提到過說對於系爭 Alcohol120%的產品是蕭永哲自行研發而且與安辰公司的技術沒有關連？）沒有提過。」等語（見刑案原審法院刑事卷 （二）第 149 至 151 頁之 96 年 12 月 20 日審判筆錄第 4、5 頁）及證人○○○於刑事案件原審法院審理時證稱：「（問：何時與蕭永哲有同事或合作關係？）90 年 9 月我在大學唸書，我的一個大學同學與蕭永哲認識，他們是室友，我有時候去找我同學，我與蕭永哲也會聊天，我要找打工的機會，蕭永哲介紹我到安辰公司上班。」、「（問：你在安辰公司任職多久？）到 91 年 7 月。」、「（問：這段期間你是否認識○○○？）是，是在安辰公司認識的。」、「（問：據你瞭解，○○○有無參與過系爭 Fantom CD 產品的研發？）他沒有參與研發，他是銷售的部分。」、「（問：你是否瞭解 Alcohol 120%這個產品？）我有用過這個產品燒錄過光碟。」、「（問：○○○有無跟你詢問過 Alcohol 120%產品是否是蕭永哲自行研發的？）時間已久，不太記得，我只記得那時候我跟他說就我對蕭永哲的認識，他當時自己有在架設網站，回答一些程式方面的問題，他問的問題我不記得，我記得我回答他說我知道蕭永哲的能力很好，他當時有在雜誌上投稿，寫程式設計的文章。」、「（問：蕭永哲對於他研發的 Alcohol 120%產品有無跟你提到過他如何研發？）沒有。」等語（見相關刑案原審法院刑事卷 （二）第 151 至 153 頁之 96 年 12 月 20 日審判筆錄第 6、7 頁）相互一致，足認蕭永哲於任職安辰公司期間，確與○○○共同研發 Fantom CD 之全部電腦程式，並負責光碟虛擬及燒錄部分之研發，為主要研發人員。

４、○○○於上開時地發現安辰公司所有上開 Fantom CD 疑似遭易碩公司所販售 Alcohol 120%（按係 PREVIEW 版）侵害後，隨即以上網選購之方式，自行下載易碩公司在網路上所銷售編號 1.3.1.904 版之 Alcohol 120%（原判決誤載為「Fantom CD」）電腦程式至 CD-R 空白光碟上，並經檢察官將之連同安辰公司所有 Fantom CD 一併送請工研院進行比對鑑定，經工研院先後比對二者畫面功能及操作方式之異同處、反組譯二者的執行檔，並比對其原始碼（即目的碼）及二者之參數設定後，提出工研院鑑定報告（見本院卷 （三）第 179 至 187 頁、板橋地檢署 94 年度偵字第 602 號卷第 9 至 18 頁），其鑑定內容略以：「a.Alcohol 120 的畫面設計，的確與 Fantom CD 有著極為類似的設計，不論是軟體主畫面、功能選擇、光碟總管、

光碟燒錄、參數設定...，大部分畫面可說是一模一樣，或是僅有修改元件配置或是文字說明。因此，操作方式也可說是近乎相同。原告（安辰公司）所提供的『軟體畫面鑑定（第二冊）』有詳細的畫面比對，經本人仔細比對驗證，證實其正確性。（其相似度列表詳如工研院鑑定報告第 3、4 頁所示）……、b.經過 fcdm.exe 以及 Alcohol.exe 所反組譯出來的原始檔案比對，發現兩者程式碼有高度的雷同，不僅檔案命名高度雷同，程式內部 function 名稱也相同，其 functionsignature（名稱、參數型態、傳回值）也相同，許多組檔案反組譯之後僅有 function address 不同。因此可以很合理推測兩程式出自同一開發團隊之手。（其相似度比較表詳如工研院鑑定報告第 7 頁所示）……、c.安辰資訊所提供的 LOAD Drv.cpp 以及 Unitl.cpp，其主要目的在於讀入 DLL 檔案並且呼叫相對應的 function（_ParseDevice），並且傳入相對應的資料結構（Device Info）。如果兩個 DLL 檔案內部資料結構不同的話，將無法載入其 DLL 檔案。Drv.dll 以及 DevSupp Dll 主要是儲存各光碟燒錄機的各種參數，例如：是否支援 RawDAO96、是否支援 RawDAO16、 是否支援 BurnProff、是否支援 Seamless Link…等參數。各家燒錄廠商均將此參數表視為最高機密，其資料結構理應無法互通。其執行結果：Load Drv.exe 能夠成功載入 Fantom CD 的 Drv.dll 以及 Alcohol 的 DevSupp.dll，代表這兩個 DLL 檔案具有相同的 Signature（相同的 function 名稱以及相同的參數資料結構以及相同的傳回型態）。再比對其輸出的結果，兩者具有高度相同性（其比較圖如工研院鑑定報告第 9 頁所示）。Fantom CD 的 Drv.tet 具有 701 筆光碟機的參數資料，而 Alcohol 具有 721 筆光碟機的參數資料。兩者差異在於：Alcohol 移除了一筆、新增了 6 筆、修改了 32 筆。相似度高達 99%以上。由於這類光碟燒錄機參數資料應為各家廠商最高機密，資料結構不可能會相同，但是 Alcohol 與 Fantom CD 的資料結構不僅相同。將其資料列印出來的結果，也有高達 99%以上的相似度，因此可以判斷 Alcohol 作者將 Fantom CD 的研發成果（資料結構以及相關燒錄機參數設定）攜出整合至 Alcohol 中。五、鑑定結果：1.Alcohol 120%與 FantomCD 程式碼，有以下類似之處：I.畫面極為類似，功能可說是一模一樣，僅修改了關鍵部分（名稱、商標以及圖示），以及少部分視覺元件的排列方式.II.程式碼寫作風格（資料結構名稱、function 的命名方式）亦極為類似，僅修改了關鍵部分（名稱、商標以及圖示）。III.光碟燒錄資料結構相同，內部參數也有高達 99%以上的相似處，這些參數的相似的部分應為各家廠商最高機密，不屬於光碟燒錄技術的共同規格，因此可以合理判斷被告將 Fantom CD 的研發成果（資料結構以及相關燒錄機參數設定）攜出，整合至 Alcohol 120%中」等語，並有安辰公司於 93 年 7 月 22 日在 93 年度他字第 1862 號案偵查中所提出「軟體鑑定方式及流程（第一冊）」、「軟體畫面鑑定（第二冊）」、「軟體錯誤（BUG）鑑定（第三冊）」、「原始程式類別名稱鑑定（第四冊）」及「軟體燒錄機參數設定表鑑定（第五冊）」各 1 份（相關刑案證物外放）可佐，是 1.3.1.904 版本 Alcohol120%與 Fantom CD 實質近似，亦堪認定。

５、蕭永哲雖爭執工研院鑑定報告有違法不當之處，且 EMSSource Rescuer 程式並非組譯程式，既無透過此程式取得 Fantom CD 及 Alcohol 120%程式原始碼之可能，工研院鑑定報告又如何能進行原始碼之比對？而 EMS SourceRescuer 程式亦無將執行檔反解回目的碼之功能，故工研院鑑定報告之鑑定方法顯有錯誤，聲請另為鑑定，拷貝安辰公司提供鑑定之 Alcohol 120%光碟，並傳喚作成工研院鑑定報告之鑑定人、證人○○○、○○○證明工研院鑑定報告不可採等語。然依工研院鑑定報告足以認定 1.3.1.904 版本 Alcohol 120%與 Fantom CD 實質近似，已如前述，雖安辰公司當年所提供予工研院鑑定之 Alcohol 120% 電腦程式光碟，確係由安辰公司自行自網路上下載後燒錄儲存至光碟所製成，且工研院 96 年 4 月 27 日工研轉字第 0960005198 號函附件第 5 點（見刑事原審法院刑事卷 （二）第 9 至 10 頁）之回覆即誤認 Alcohol 120% 為自市面上購得之光碟而非自網路下載雖有錯誤，但尚不影響工研院鑑定報告鑑定物之真實性，亦不影響工研院鑑定報告之真實性。其次，依據工研院回函，可知 EMS Source Rescuer 可將電腦軟體反組譯出「程式類別名稱」，故具有工具能力，而「程式類別名稱」本身即為程式碼，為著作權保護之客體，工研院既將 Alcohol 120%與 Fantom CD 反組譯後得出極為近似之結果，足見工研院本件鑑定之理論依據及鑑定經過並無瑕疵，其鑑定結果認蕭永哲之 Alcohol 120%電腦程式係抄襲自安辰公司之 Fantom CD 電腦程式，應為可採。再者，工研院鑑定報告之鑑定理論依據，除使用 EMS SourceRescuer 比對 Alcohol 120%與 Fantom CD 之執行檔外，並分別「比對畫面功能及操作方式的異同處」及「比對其參數

設定」，而後二者完全與 EMS Source Rescuer 無涉，故蕭永哲所辯 EMS Source Rescuer 非屬嚴格定義下之反組譯程式、並提出國立臺灣科技大學「TRACE Window 研究」報告書、98 年 3 月 12 日補充說明書而意圖否定工研院鑑定報告，尚無法動搖工研院鑑定報告之正確性。準此，蕭永哲聲請另為鑑定、拷貝安辰公司提供鑑定之 Alcohol 120%光碟，並傳喚作成工研院鑑定報告之鑑定人、證人○○○、○○○，既不影響上開判斷，自無調查之必要。

６、刑事案件原審法院審理時曾對 WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網站進行勘驗，經利用筆記型電腦在法庭上連結網際網路後，先點選上開筆記型電腦左下角開始，再點選執行，再輸入 CMD，再先後輸入 pingWWW.ALCOHOL-SOFT.COM、pingUSERS.ALCOHOL-SOFT.COM 及 pingMAIL.ALCOHOL-SOFT.COM，再依安辰公司所提出業經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人重慶聯合事務所公證人謝永誌公證體驗流程之 96 年度北院民公誌字第 001345 號公證書（見刑案卷外放證物袋附件五），其中四、公證人實際體驗情形之（二）公證人所見狀況及其他實際體驗之方法與結果之 2 至 6 之程序操作後，可確認：（1）點選電腦左下角開始，再點選執行，再輸入 CMD，再先後輸入 pingWWW.ALCOHOL-SOFT.COM，畫面中出現 IP 位址 195.137.236.101，列印畫面一張如編號 4 所示（見刑案原審法院刑事卷 （三）第 43 頁）、 （2）點選電腦左下角開始，再點選執行，輸入 CMD，再先後輸入 pingUSER S.ALCOHOL-SOFT.COM，畫面中出現 IP 位址 195.137.236.101 的，列印畫面一張如編號 5 所示（見刑案原審法院刑事卷 （三）第 44 頁）、 （3）點選電腦左下角開始，再點選執行，再輸入 CMD，再先後輸入 pingMAIL.ALCOHOL-SOFT.COM，畫面中出現 IP 位址 211.21.98.6，列印畫面一張如編號 6 所示（見刑案原審法院刑事卷 （三）第 45 頁）及 （4）就上開 96 年度北院民公誌字第 0013 45 號公證書中四、公證人實際體驗情形之 （二）公證人所見狀況及其他實際體驗之方法與結果之 2 至 6 之程序，輸入 ALCOHOL-SOFT.COM，畫面中出現列印畫面如編號 7 所示之 IP 位址（見刑案原審刑事卷 （三）第 46 至 49 頁），此有刑案原審法院 97 年 2 月 27 日審判筆錄第 9、10 頁勘驗結果、勘驗列印畫面 4 紙（見刑案原審刑事卷 （三）第 17 至 18 頁、第 43 至 49 頁）及上開 96 年度北院民公誌字第 0013 45 號公證書可佐，足堪認定在網際網路上之「WWW.ALCOHOL-SOFT.COM」網站，分別係由使用上開 IP 位址 195.137.236.101 及 211.21.98.6 之不同人所使用、管理（按上開 IP 位址在網際網路使用上係與所謂「網域名稱〔DOMAIN NAME SYSTEM，簡稱 DNS〕」互相對應的，是為讓人更方便使用網際網路，而不用去記住各個「網域名稱（即網站）」之 IP 位址，而上開 IP 位址中第 1 段的數字「21 1」即代表亞洲地區部分國家〔包含臺灣、日本、韓國、中國在內〕在網際網路上使用網域名稱時相對應 IP 位址之數字），上開 IP 位址「211.21.98.6」之申設人，經公證人謝永誌利用財團法人網路資訊中心（WHOIS.TWNIC.NET.TW）公證體驗查詢之結果，確認 IP 位址自「211.21.0.0」起至「211.21.255.255」之網段，均係中華電信股份有限公司（下稱中華電信）所有（見上開 96 年度北院民公誌字第 001345 號公證書附件第 18 頁），而上開 IP 位址自「211.21.98.0」起至「211.21.98.29」之網段，則均係「XIAO JEIN AN」其人所申設，其中 IP 位址自「211.21.98.0」起至「211.21.98.7」之網段，其管理人則均為「XIAO YONG ZHE（按其發音近似「蕭永哲」，電子郵件信箱為 000000000000000000000，見上開 96 年度北院民公誌字第 001345 號公證書附件第 18、41 頁）」，而上開 IP 位址「211.21.98.6」經檢察官函中華電信查詢之結果，亦確認固定型 IP 位址自「211.21.98.0」起至「211.21.98.7」均係由○○○（按其發音近似「XIAO JEIN AN」）其人所申設，蕭永哲所申設者，其管理人則係「蕭永哲」，此亦有檢察官於地院審理時所提出補充理由書 （二）附件 6 回覆單 1 份（見刑案原審法院刑事卷 （三）第 77 至 78 頁）可憑，不僅核與蕭永哲姓名完全相同，且上開回覆單上管理人「蕭永哲」所留之電子郵件信箱「000000000000000000000」，經核與上開 96 年度北院民公誌字第 001345 號公證書附件第 41 頁管理人「XIAO YONG ZHE」所留之電子信箱完全一致，而蕭永哲任職安辰公司所留之人事資料卡上記載聯絡人「○○○（父）」、現在地址「臺北縣板橋市○○路○○號 0 樓」、聯絡電話「0000000000、0000000000」等，亦均與上開中華電信回覆單上「申設人」、「裝機地址」、「聯絡電話」均相一致，此亦有人事資料卡 1 紙（見刑案原審法院刑事卷 （三）第 79 頁）可考。是上開 IP 位址 211.21.98.6 即 WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網站應係由蕭永哲本人使用、管理，堪以認定。

７、蕭永哲雖辯稱：其雖在英屬維京群島設立 Alcohol 公司，但實係因英國人 Quinton Mawhinney 指示設立，以代其匯款節省匯費之用，蕭永哲並無實際管理、經營，僅係受僱於該公司。且 WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網域名稱之註冊人及所有人為英國人 Paul Pullen，由其架設網站、管理或經營，蕭永哲與 Alcohol 產品之銷售無涉等語。惟查：

（１）WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網站應係由蕭永哲本人使用、管理，已如上述，且上開臺北地方法院所屬民間公證人 96 年度北院民公誌字第 001345 號公證書所載：「WWW.ALCOHOL-SOFT.COM」網站之 Domain Name 為「ALCOHOL-SOFT.COM」，Name Server 依序分別為「GUMP.ALCOHOL-SOFT.COM」及「DNS3.ALCOHOL-SOFT.COM」（見該公證書第 8 頁）；而 Registrant 者為「Alcohol Soft.,Ltd」，該公司為丹麥（DK）的公司，其管理者為「Pullen,Paul」（見該公證書第 9 頁）。而 Domain server inlisted order 依序為「DNS3.ALCOHOL-SOFT.COM195.137.236.100」及「GUMP.ALCOHOL-SOFT.COM 211.21.98.6」（見該公證書第 10 頁）。

（２）DNS 是管理 IP 與網域名稱 （Domain Name）相對應的工作伺服器。在較大型網路，常會設定多個 DNS 來分擔 Master（主要伺服器）的工作，為避免 Master 與 Slave（備援伺服器）出現錯誤或資料不同步之情形發生，常會設定 Slave 複製Master 的資料，此為電腦架設 DNS 之基本常識，準此，蕭永哲之 IP 與「WWW.ALCOHOL-SOFT.COM」網站之關係，應非僅「提供備用查詢」而已。蕭永哲既自承其 IP 係該網站之備援 DNS，且亦為 NameServer 之第一回應址，用以作為回應其他機器或網路使用者對該網站之查詢，足徵蕭永哲之 IP，尚非僅在主伺服器無作用時提供備援查詢。況依一般通常架設 DNS 之經驗，備援 DNS 會備份主伺服器之資料，顯見蕭永哲與「WWW.ALCOHOL-SOFT.COM.TW」網站之關係匪淺，且該網站僅提供 Alcohol 120%之服務，而該網站之相關資料均會備份至蕭永哲所使用之 IP，倘若確如蕭永哲所辯未管理使用上開網站，又何必將上開網站之資料備份至蕭永哲 IP？亦無從以其所提 Paul Pullen 所出具聲明書之中文翻譯及認證（見本院卷 （二）第 75 至 78 頁）、國家通訊傳播委員會 102 年 5 月 31 日通傳資技字第 10200257880 號函（見本院卷 （二）第 79 至 80 頁）即認蕭永哲與 WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網站及 Alcohol 產品之銷售無關，蕭永哲此部分所辯，亦不可採。

８、刑事案件原審法院審理時，曾先後勘驗安辰公司在 WWW.ALCOHOL-SOFT.COM 網站上所販售之 （1）Alcohol 120%網路付費版、 （2）Alcohol 120%免費測試版、 （3）日本 www.amazon.co.jp 網站上所購得「SUPER Alcohol 120%PRO」之實體光碟 1 片、 （4）德國 www.amazon.de 網站上所購得「Alcohol120%SECOND NEW VERSION」之實體光碟 1 片，其勘驗結果上開軟體確有出現「an chen」、「fantom cd」及經 Fantom CD 電腦程式著作當時研發者之一即○○○所誤繕之「recoder（按正確應為 recorder）」等字串，且其出現之次數亦同樣均為 1 次、1 次及 29 次，而其出現之相關位置亦均為相同（分別見刑案原審法院刑事卷（二）第 154 至 156 頁、第 160 至 164 頁；刑事卷 （三）第 11 至 15 頁、第 28 至 42 頁），而「Recoder」字串實係「Recorder」之誤，足認此係安辰公司創作 Fantom CD 版本之初即存在之錯誤，而蕭永哲之 Alcohol 120%版本軟體竟出現完全相同之錯誤，堪信蕭永哲確有抄襲即重製 Fantom CD。

９、準此，上開 Alcohol 120%的畫面與 Fantom CD 極為類似，且功能相同，僅修改關鍵部分（名稱、商標以及圖示），以及少部分視覺元件的排列方式，又其程式碼寫作風格（資料結構名稱、function 的命名方式）亦與 Fantom CD 極為類似，僅修改關鍵部分（名稱、商標以及圖示），另二者之光碟燒錄資料結構相同，內部參數也有高達 99%以上的相似處，這些參數的相似部分應為各家廠商最高機密，不屬於光碟燒錄技術的共同規格，業據工研院鑑定明確在卷（見本院卷 （三）第 187 頁），且無論係安辰公司從蕭永哲所使用、管理之上開 www.alcohol-soft.com 網站上所行銷上開 （1）Alcohol 120%網路付費版、（2）Alcohol 120%免費測試版，或分別在 （3）日本 www.amazon.co.jp 網站上所購得上開「SUPER Alcohol 120%PRO」之實體光碟 1 片、（4）德國 www.amazon.de 網站上所購得「Alcohol 120%SECOND NEW VERSION」之實體光碟 1 片，經刑案原法院審理時勘驗後亦確有出現「an chen」、「fantom cd」及經 Fantom CD 電腦程式著作當時研發者之一即○○○所誤繕之「recoder（正確應為 recorder）」等字串之相同次數與位置之誤繕，亦如上述，加以蕭永哲亦確曾任職安辰公司，

並與○○○共同研發 Fantom CD 電腦程式著作，足認蕭永哲所重製及第三人○○○所銷售之 Alcohol 120%電腦程式著作，應確係蕭永哲利用上開任職之便，未經安辰公司之授權或同意，直接挪用 Fantom CD 之研發成果（資料結構以及相關燒錄機參數設定），再稍加整合及修改名稱、商標及圖示等關鍵部分重製而成，顯係侵害 FantomCD 電腦程式之著作財產權人即安辰公司之權益，堪以認定。且刑事案件亦為相同之認定，認蕭永哲於 91 年 8 月間至 92 年 3 月間因擅自重製 Alcohol 120%銷售而侵害安辰公司 Fantom CD 之著作財產權，經原審法院刑事庭 95 年度訴字第 513 號刑事判決、本院 97 年度刑智上訴字第 7 號刑事判決及最高法院 99 年度台上字第 2800 號刑事判決，判決蕭永哲有期徒刑 1 年 8 個月，減為有期徒刑 10 月確定在案（見兩造不爭執事項九）。足徵蕭永哲重製販賣 Alcohol 120%業已侵害安辰公司所有之 Fantom CD 之重製權及散布權。

（二）安辰公司可否依著作權法第 88 條第 1 項或民法第 179 條、第 197 條第 2 項請求蕭永哲賠償 1,504,500 元及法定遲延利息？

１、○○○支付美金 5,000 元及 1,741 元予蕭永哲，是否係因易碩公司販售 Alcohol 120%程式，而自易碩公司所分配之利益？

（１）按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第 279 條第 1 項、第 3 項定有明文。

（２）蕭永哲於本院前審時對於○○○確曾透過 PChome 網站銷售 Alcohol 120%，於 91 年 10 月至同年 11 月止曾支付美金 5,000 元予蕭永哲，另於 91 年 12 月 9 日支付 1,741 美金予蕭永哲之事實並不爭執（見本院前審卷 （三）第 117 頁所列兩造不爭執事項）；嗣於本院 103 年 1 月 6 日準備程序時否認蕭永哲收受○○○支付之美金 5,000 元及 1,741 元係 PChome 網站銷售 Alcohol 120%之所得（見本院卷 （三）第 214 頁），於本院 103 年 9 月 15 日準備程序時對於上開美金 5,000 元係易碩公司販售 Alcohol 120%之所得，而應給付予蕭永哲之金額復不爭執（見本院卷 （六）第 79 頁），然嗣後又變更其主張，否認○○○支付予蕭永哲之美金 5,000 元及 1,741 元為 Alcohol 120%銷售利益（見本院卷 （七）第 77 頁）。並主張因 FUBRA 公司第一次匯款予易碩公司之時間為 92 年 1 月 6 日，故在此之前所匯入之美金 5,000 元及 1,741 元自非販售 Alcohol 120%所得。

（３）惟易碩公司銷售 Alcohol 120%除與 FUBRA 公司合作外，另有在其他幾個網站銷售，包括 PChome 在內，亦據證人○○○結證在卷（見本院卷 （四）第 143 至 145 頁），則易碩公司合作對象既未僅限於 FUBRA 公司，仍有在其他網站銷售 Alcohol 120%，當無從以 FUBRA 公司第一次匯款予易碩公司之時間晚於蕭永哲收受上開美金 5,000 元及 1,741 元之時間，即遽認蕭永哲所收受之美金 5,000 元及 1,741 元非屬銷售 Alcohol 120%所得。況證人○○○於本院業已明確結證稱：其自易碩公司帳號匯款給蕭永哲之美金 5,000 元及 1,741 元為銷售 Alcohol 120%產品應該分配給蕭永哲的錢等語（見本院卷 （四）第 145 頁）。與本院前審所列兩造不爭執事項相符。是依蕭永哲所提證據資料亦無法證明其所收受之上開美金 5,000 元及 1,741 元並非銷售 Alcohol 120%之所得，而係其他原因事實關係，自堪認○○○支付美金 5,000 元及 1,741 元予蕭永哲，係因易碩公司販售 Alcohol 120%程式，而自易碩公司所分配之利益，蕭永哲此部分所辯，尚無可採。

２、FUBRA 公司於 2003 年 3 月 20 日支付蕭永哲第 1 筆款 13,929.89 英鎊及 2003 年 3 月 31 日支付蕭永哲第 2 筆款 14,650.22 英鎊，是否為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項？此匯款是否係受易碩公司之指示匯款？是否為蕭永哲所受之利益？該利益是否仍繼續存在？

（１）按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序固得附帶提起民事訴訟，對於被告請求回復其損害，但其請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，否則縱令得依其他事由，提起民事訴訟，亦不得於刑事訴訟程序附帶為此請求（最高法院 60 年台上字第 633 號判例參照）。

此項限制，於該附帶民事訴訟經刑事法院依刑事訴訟法第 504 條第 1 項規定以裁定移送同院民事庭後，亦有其適用（最高法院 97 年度台上字第 1809 號民事判決參照）。

（２）安辰公司於 95 年 3 月 7 日具狀向原審刑事庭提起 95 年度訴字第 513 號刑事案件之附

帶民事訴訟（95 年度附民字第 59 號），主張蕭永哲與易碩公司法定代理人○○○共同侵害安辰公司所有 Fantom CD 之著作財產權。而本件刑事確定判決亦認定蕭永哲與○○○基於以明知為侵害著作權之物而意圖營利而交付，侵害他人之著作權為常業之犯意聯絡，將侵害安辰公司 Fantom CD 電腦程式著作財產權之 Alcohol 120%電腦程式著作之重製物，交由○○○利用其於離職後所設立之易碩公司，以易碩公司名義分別在「PChome Online（即網路家庭國際資訊股份有限公司）等國內外網站」上進行銷售，而意圖營利先後交付他人多次，並從中分配銷售所得之利潤（本院 97 年刑智上訴字第 7 號判決第 2 至 3 頁，見本院前審卷 （一）第 120 頁反面至第 121 頁）。準此，安辰公司對蕭永哲提起附帶民事訴訟之範圍應以刑事判決所認定之犯罪事實即蕭永哲自 91 年 8 月 1 日起至 92 年 3 月間易碩公司解散時止，與易碩公司法定代理人○○○共同侵害安辰公司所有之 Fantom CD 著作財產權行為為限，不包括蕭永哲單獨侵害或與易碩公司法定代理人○○○以外其他第三人之共同侵害行為。況安辰公司於本院審理時亦明確主張本件請求蕭永哲損害賠償之期間為 91 年 8 月至 92 年 3 月（見本院卷（六）第 133 頁），不再主張至 96 年 12 月止或 95 年 6 月 30 日止，自係主張以刑事判決所認定之犯罪事實即蕭永哲自 91 年 8 月 1 日起至 92 年 3 月間易碩公司解散時止，與易碩公司法定代理人○○○共同侵害安辰公司所有之 Fantom CD 著作財產權行為為限。

（３）兩造對於 Fubra 公司於 92 年 3 月 20 日支付蕭永哲第 1 筆款 13,929.89 英鎊及 92 年 3 月 31 日支付蕭永哲第 2 筆款 14,650.22 英鎊，均係匯入蕭永哲個人在臺北國際商銀（現為永豐商業銀行）所開立之美元外匯存款 000-00-00000-0-00 號（舊）帳戶內，蕭永哲實際入帳分別為 21,629.59 美元及 22,880.45 美元之事實並不爭執（見兩造不爭執事項八）。惟兩造對於上開款項是否為蕭永哲透過易碩公司○○○販售 Alcohol 產品所得，即是否為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項，是否為 FUBRA 公司受易碩公司之指示匯款有所爭執，而安辰公司主張上開款項為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項，無非以 Fubra 公司於 91 年 9 月 15 日與易碩公司所簽訂之協議書（見本院卷 （四）第 255 至 261 頁）、Fubra 公司 99 年 2 月 4 日回函（見本院前審卷 （一）第 38 至 42 頁、本院卷 （四）第 352 至 356 頁）為憑。經查：

①原審雖曾依安辰公司聲請函詢 Fubra 公司於易碩公司簽約期間依所簽協議書支付多少款項予易碩公司，及是否匯款至易碩公司於臺北國際商銀開立之第 000-00-00000-0-00 號帳戶、○○○於臺北國際商銀開立之第 000-00-00000-0-00 號美元帳戶、蕭永哲於臺北國際商銀開立之第 000-00-00000-0-00 號帳戶或易碩公司於上海商業儲蓄銀行開立之 0000000000000 號帳戶（見原審卷第 312-2 至 312-3 頁、本院前審卷 （一）第 35 至 37 頁）？然 Fubra 公司 99 年 2 月 4 日回函內容卻係針對該公司自 92 年 3 月起至 93 年 5 月與 Alcohol 公司之往來交易進行答覆，其原文為「……I am enclosing details of ourtransactions with Alcohol Soft」（我附上我們公司與 Alcohol 公司交易細節），此由其回函附表（即 Fubra 公司所稱交易細節，見本院前審卷 （一）第 39 頁、本院卷 （四）第 353 頁，亦即本院前審判決附件 2、本院更一審判決附件 1）所列供應商（Supplier）為 AlcoholSoft 即 Alcohol 公司而非易碩公司（公司英文名稱為 E-Soft）亦可得知，其中 92 年 3 月 20 日支付第 1 筆款 13,929.89 英鎊、92 年 3 月 31 日支付第 2 筆款 14,650.22 英鎊，Fubra 公司並未針對原審法院所詢問支付予易碩公司之問題予以答覆，則上開 13,929.89 英鎊、14,650.22 英鎊 Alcohol 產品之供應商既係 Alcohol 公司，而非易碩公司，尚難以 Fubra 公司 99 年 2 月 4 日回函內容遽認上開款項為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項，抑或 FUBRA 公司受易碩公司之指示匯款。

②依 Fubra 公司 91 年 9 月 15 日與易碩公司所簽訂之協議書雖約定 Fubra 公司每月均應將 Alcohol 產品網路銷售總金額之 68%匯款予易碩公司，合約期間自 91 年 9 月 15 日起至 92 年 9 月 14 日止，然 Fubra 公司 99 年 2 月 4 日回函既明確表示上開 13,929.89 英鎊、14,650.22 英鎊之產品供應商為 Alcohol 公司，而非易碩公司，尚無從以匯款時間為合約有效期間即認上開款項為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項，抑或 FUBRA 公司受易碩公司之指示匯款。

證人○○○於刑案審理時結證稱：Alcohol 產品正式推出是 91 年 10 月份，試用版是 91 年 7、8 月，Fubra 公司是幫忙賣 Alchohol 120%的公司，Fubra 公司要給易碩公司錢，Fubra 公司的

付款方式是匯給易碩公司，因為發生這件事情後，易碩公司就關掉了，實際上只賣 2、3 個月，講好是 1 個月匯款 1 次，匯款到易碩公司當時在台北國際商銀即後來的永豐銀行帳戶，易碩公司在 92 年 3 月解散，但蕭永哲有順利接手與 Fubra 公司合作等語（見本院前審卷（三）第 20 至 24 頁）。於本院審理時結證稱：其不知道在易碩公司未解散時，FUBRA 公司有兩筆錢（即上開 13,929.89 英鎊、14,650.22 英鎊）要匯給易碩公司，卻匯入蕭永哲帳戶，且從來沒有代表易碩公司要求 FUBRA 公司把任何易碩公司的錢匯給蕭永哲等語（見本院卷（四）第 153 頁）。是證人○○○身為易碩公司負責人，既從未要求 FUBRA 公司將任何應支付予易碩公司之款項匯給蕭永哲，且要求 FUBRA 公司係匯款至易碩公司當時在台北國際商銀即後來的永豐銀行帳戶，亦全不知悉 FUBRA 公司有兩筆錢（即上開 13,929.89 英鎊、14,650.22 英鎊）要匯給易碩公司，卻匯入蕭永哲帳戶，實難認上開 13,929.89 英鎊及 14,650.22 英鎊為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項，抑或受易碩公司之指示匯款，否則證人○○○豈有可能全不知情。

（４）準此，安辰公司於本院之主張及對蕭永哲提起附帶民事訴訟之範圍既以刑事判決所認定之犯罪事實即蕭永哲自 91 年 8 月 1 日起至 92 年 3 月間易碩公司解散時止，與易碩公司法定代理人○○○共同侵害安辰公司所有之 Fantom CD 著作財產權行為為限，不包括蕭永哲單獨侵害或與易碩公司法定代理人○○○以外其他第三人之共同侵害行為，然依 Fubra 公司於 91 年 9 月 15 日與易碩公司所簽訂之協議書、Fubra 公司 99 年 2 月 4 日回函及其他卷內證據資料並無法證明 FUBRA 公司於 92 年 3 月 20 日支付蕭永哲第 1 筆款 13,929.89 英鎊及 92 年 3 月 31 日支付蕭永哲第 2 筆款 14,650.22 英鎊為易碩公司解散前，FUBRA 公司銷售 Alcohol 產品所應支付予易碩公司之款項，抑或係受易碩公司之指示匯款，故縱使上開款項為蕭永哲單獨侵害或與易碩公司法定代理人○○○以外其他第三人之共同侵害 Fantom CD 著作財產權所得利益，亦非本件所得主張之範圍，則安辰公司主張上開 13,929.89 英鎊及 14,650.22 英鎊為蕭永哲與易碩公司法定代理人○○○共同侵害 Fantom CD 著作財產權所受之利益，尚有未合。至蕭永哲另辯稱：其並未參與 Alcohol 產品銷售，並未受有銷售利益，Fubra 公司與蕭永哲帳戶間之資金往來係蕭永哲代 Alcohol 公司給付予他人之款項，況系爭款項停留後即匯出，蕭永哲並未保有該利益。且易碩公司並未將 Fubra 公司匯入金額轉交給蕭永哲等語，亦即蕭永哲是否受有利益及就該利益是否仍繼續存在等爭點，既不影響上開判斷，自無審究之必要。

３、蕭永哲就本件侵權行為損害賠償請求權為時效抗辯，是否有據？

（１）按著作權法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同，著作權法第 89 條之 1 定有明文。本條之規定與民法第 197 條第 1 項之規定並無不同，是民法第 197 條第 1 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 號判決意旨參照），自同樣適用於著作權法第 89 條之 1 規定。另加害人持續為侵權行為者，被害人之損害賠償請求權亦陸續發生，其請求權消滅時效期間應分別自其陸續發生時起算（最高法院 98 年度台上字第 865 號判決意旨參照）。

（２）蕭永哲辯稱：安辰公司於 95 年 3 月 7 日所提刑事附帶民事起訴狀即自承其於 91 年 11 月間得悉上情，顯見其於斯時即已明知 Alcohol 120%於 PChome 網站販售之事實，安辰公司竟遲至 95 年 3 月 7 日始提起刑事附帶民事訴訟，故主張時效抗辯等語。經查安辰公司係於 95 年 3 月 7 日向原審刑事庭提起本件附帶民事訴訟，其起訴狀確已自承 91 年 11 月間知悉蕭永哲利用 PChome online 及 Fubra 公司之網站銷售 Alcohol 產品，是安辰公司顯係自

91 年 11 月間起即已知悉蕭永哲侵害其著作財產權之行為，自知悉其受有損害與侵害行為人，而蕭永哲侵害安辰公司著作財產權之行為雖持續發生，致加害之結果伴隨而致，惟各該不法侵害行為及損害結果各自獨立存在，且本件安辰公司係針對蕭永哲與易碩公司法定代理人○○○自 91 年 8 月至 92 年 3 月之侵權行為為主張，並非不可分之債，揆諸上開說明，本件損害賠償請求權之時效應分別自其陸續發生時起算。準此，安辰公司既係於 95 年 3 月 7 日始提起本件訴訟，故自斯時起往前回溯 2 年，即 93 年 3 月 7 日以前之損害賠償請求權，顯已罹於 2 年時效而消滅，蕭永哲就此部分為時效抗辯，即非無據。

４、安辰公司就 Fantom CD 是否享有全部之著作財產權？可否請求全部之損害賠償或不當得利？

（１）蕭永哲辯稱：Fantom CD 係由德國 HSW 公司所研發之虛擬光碟技術、其他公用程式、蕭永哲之 dout.h 等程式共同組成，除去德國 HSW 公司之虛擬光碟技術後無法獨立運作，並非獨立著作，屬共同著作，且安辰公司並未取得德國 HSW 公司虛擬光碟技術之改作權，更無取得衍生著作權。另安辰公司僅得就其與德國 HSW 公司所約定 Fantom CD 總零售金額 70%內（扣除 30%需付給德國 HSW 公司作為授權金），可就其自行開發程式部分主張共同著作應有部分為六分之一等語。

（２）按著作權法第 8 條所稱之「共同著作」，係指二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者而言。申言之，該項「共同著作」之成立要件有三，即一、須二人以上共同創作。二、須於創作之際有共同關係。

三、須著作為單一之形態，而無法將各人之創作部分予以分割而為個別利用者，始足當之。若二人以上為共同利用之目的，將其著作互相結合，該結合之多數著作於創作之際並無共同關係，各著作間復可為獨立分離而個別利用者，應屬「結合著作」，而非「共同著作」（最高法院 92 年度台上字第 514 號刑事判決意旨參照）。

（３）Fantom CD 與德國 HSW 公司虛擬光碟技術（DRIVERSOFTWARE）之關係：

①依安辰公司與德國 HSW 公司所簽訂授權協議書之前言將 Fantom CD 稱為「Software」，德國 HSW 公司虛擬光碟技術稱為「Driver」（見本院卷 （二）第 331 頁、卷 （五）第 17 頁），依協議書第 2.1 條第 1 段約定：「Licensor（即德國 HSW 公司）grants Licensee（即安辰公司）anexclusive,non-transferable license to use theDriver,API and Documentation,solely fordistribution in connection with Licensee'sSoftware.…The source code of the Driver is notpart of this license.」、同條第 4 段：「Licenseeshall not have the right to:…（iv）re-engineerthe Driver or any other program delivered byLicensor」，亦即德國 HSW 公司專屬授權安辰公司使用虛擬光碟技術、提供呼叫的介面（API）與文件，供 Fantom CD 使用、連結，但不包括虛擬光碟技術之原始碼，安辰公司並未取得改作虛擬光碟技術之權利，是 HSW 公司單純僅為虛擬光碟技術之專屬授權人，並未與安辰公司約定或意欲成為 Fantom CD 之共同著作人。其次，所謂虛擬光碟技術即是產生一個虛擬光碟機，可將光碟片轉換成虛擬光碟檔案存放硬碟中，無需燒錄為光碟片，使用時無需讀取原始光碟片之技術，與一般燒錄程式係將光碟片燒錄成光碟片有別，則依上開協議書之約定，安辰公司 Fantom CD 已專屬被授權使用該虛擬光碟技術所具備之功能，兼具將光碟片燒錄為光碟片或虛擬光碟之功能，可滿足消費者不同之需求，安辰公司復未取得虛擬光碟技術之原始碼，自無庸亦無從將德國 HSW 公司之虛擬光碟技術予以改作。且德國 HSW 公司雖有提供範例碼（被上證 11，見本院卷 （二）第 344 至 348 頁），然依其第 1 頁最上方註解所述（見本院卷 （二）第 344 頁），僅係教導如何使用虛擬光碟函數工具，安辰公司無從以此改作虛擬光碟技術，亦無從執此即認屬共同著作。

②安辰公司主張 Fantom CD 之光碟燒錄功能及光碟虛擬功能為可分離之模組，將光碟虛擬功能移除後，光碟燒錄功能仍可單獨執行等情，業據提出經公證人公證之 Fantom CD 安裝與執行之電腦畫面在卷足憑（見本院卷 （六）第 140 至 187 頁），證人○○○亦於本院結證稱：研發人員在開發 Fantom CD 過程中，不用虛擬核心就可以燒錄，封裝以後，是否可以燒錄則要去實測，其不是很確定，但其知道自己的電腦和客戶的電腦沒有虛擬核心時，燒錄一樣可以執行等語（見本院卷 （四）第 12 頁）。則 Fantom CD 在移除虛擬光碟之情況下既仍可進行燒錄，其光碟燒錄部分與虛擬光碟彼此獨立可資區分，得以分離個別利用，難認具有不

可分割運作之衍生關係。蕭永哲雖主張移除 Copystar Fantom SCSI Controller 後，Fantom CD 無法正確啟動，安辰公司移除方法有誤等語，並提出經公證人公證之程式安裝與執行之電腦畫面為憑（見本院卷 （六）第 121 至 125 頁）。惟軟體在啟動時檢測所有附屬元件，並在缺少部分檔案、程式或裝置時提示錯誤訊息，此屬正常程序，即使所缺少是與燒錄功能無關之檔案或程式，同樣有可能提示錯誤訊息，是依上開證據資料尚不足以證明燒錄功能與虛擬光碟運作時之依賴關係，蕭永哲此部分之主張，尚有未合

③準此，依卷內證據資料尚無法證明有何 Fantom CD 有何改作德國 HSW 公司虛擬光碟技術而屬衍生著作情事，而依上開協議書之約定，德國 HSW 公司僅為虛擬光碟技術之專屬授權人，並未與安辰公司約定為 Fantom CD 之共同著作人，Fantom CD 之光碟燒錄部分與虛擬光碟技術復彼此獨立可資區分，得以分離個別利用，難認具有不可分割運作之衍生關係，自難謂 Fantom CD 為德國 HSW 公司虛擬光碟技術之衍生著作，亦難謂兩者為共同著作，德國 HSW 公司並為 Fantom CD 之共同著作人。

（４）Fantom CD 與 Dout.h 之關係：

①證人○○○於本院結證稱：FANTOM CD 中之 Dout.h 是研發工程師即蕭永哲為了容易程式偵錯而寫的一個幾行程式，與使用者無關，有沒有 Dout.h 都不會影響燒錄的功能，它和燒錄技術或虛擬技術是無關的等語（見本院卷 （四）第 13 頁）。而蕭永哲於另案板橋地檢署 99 年度偵續字第 306 號偵查案件陳稱：Dout.h 電腦程式原始碼係其為在Ｃ++Builder 電腦程式開發環境下提供一個視窗程式設計除錯方法，對於程式設計師來說僅有於開發程式時作為除錯工具，並無其他用途，至於對非程式設計師來說並無任何用途；其於安辰公司任職期間，為開發程式時除錯方便，確實於程式中引用該段程式碼等語，有板橋地檢署 99 年度偵續字第 306 號不起訴處分書在卷足憑（見本院卷 （一）第 89 頁）。則 Dout.h 既對於程式設計師而言僅有於開發程式時作為除錯工具，並無其他用途，對於非程式設計師而言並無任何用途，有無 Dout.h 不會影響燒錄功能，與光碟燒錄技術或光碟虛擬技術無關，彼此獨立可資區分，得以分離個別利用，難認具有不可分割運作之衍生關係。蕭永哲雖主張抽離 Dout.h 後，Fantom CD 無法執行等語，並提出上開經公證人公證之程式安裝與執行之電腦畫面為憑（見本院卷 （六）第 121 至 125 頁）。惟軟體在啟動時檢測所有附屬元件，並在缺少部分檔案、程式或裝置時提示錯誤訊息，此屬正常程序，即使所缺少是與燒錄功能無關之檔案或程式，同樣有可能提示錯誤訊息，依上開證據資料尚不足以證明燒錄功能與虛擬光碟運作時之依賴關係，蕭永哲此部分之主張，亦有未合。

②準此，依卷內證據資料尚無法證明 Fantom CD 之光碟燒錄部分與 Dout.h 無法分離個別利用，難認具有不可分割運作之衍生關係，自難謂兩者為共同著作，蕭永哲並為 Fantom CD 之共同著作人。

（５）Fantom CD 與公用程式之關係：

①本件所謂公用程式係指第三方所開發之程式，包括微軟公司及寶藍公司提供予程式設計者之開發工具，例如 MSDN、C++Builder 等，公用程式或係用以編輯程式碼，抑或係為在視窗環境下運行而提供必要工具。前者相當於編輯文章所使用的筆或文書編輯軟體，與著作本身無關；後者則如同德國 HSW 公司所提供之虛擬光碟技術，供其呼叫、使用。雖公用程式可能會提供範例程式碼或提供必要之系統檔案，然此屬公用程式之正常功能，目的即在於協助開發，而非成為共同著作人，否則豈非只須有使用到公用程式之電腦程式，微軟公司及寶藍公司即為該電腦程式之共同著作人，況此亦非屬二人以上共同創作，並於創作之際有共同關係，自難謂 FantomCD 與公用程式為共同著作，抑或衍生著作，故縱使 Fantom CD 曾引用公用程式之程式碼，仍不影響上開認定。

②蕭永哲雖主張安辰公司未取得微軟公司及寶藍公司關於公開程式之授權，惟有無取得公開程式授權與安辰公司是否為 Fantom CD 著作財產權人無關，亦不影響 FantomCD 是否為共同著作之認定，僅係微軟公司及寶藍公司是否另行對安辰公司主張權利，蕭永哲此部分所辯，尚無可採。

③準此，依卷內證據資料尚無法證明 Fantom CD 之光碟燒錄部分與公用程式為共同著作，公用程式之著作權人並為 Fantom CD 之共同著作人。

（６）從而，依卷內證據資料尚無法證明 Fantom CD 有何改作德國 HSW 公司虛擬光碟技術

而屬衍生著作情事，亦無法證明 Fantom CD 之光碟燒錄部分與虛擬光碟技術、Dout.h 及公用程式為共同著作，且安辰公司將光碟燒錄部分與德國 HSW 公司之虛擬光碟技術等程式引用、整合至 Fantom CD 成單一產品，供使用者可直接使用 FantomCD 軟體連結使用虛擬光碟技術之功能模組，而滿足其燒錄之需求，安辰公司自得按 Fantom CD 之整體價值為請求。蕭永哲雖主張安辰公司僅得就其與德國 HSW 公司所約定 Fantom CD 總零售金額 70%內（扣除 30%需付給德國 HSW 公司作為授權金），可就其自行開發程式部分主張共同著作應有部分為六分之一等語。然蕭永哲既無法證明 Fantom CD 為共同著作，依安辰公司所提證據資料復可證明其就 Fantom CD 享有著作財產權，揆諸上開說明，自無著作權法第 40 條第 1 項共同著作規定之適用，安辰公司就 Fantom CD 並無所謂應有部分，當可請求全部之損害賠償或不當得利，且安辰公司雖與德國 HSW 公司約定每出賣 Fantom CD 1 件即應支付定價 30%之授權金予德國 HSW 公司，然此為安辰公司與德國 HSW 公司之內部約定，亦不影響安辰公司對外之侵權求償權利，蕭永哲此部分所辯，尚有未合。至 Fantom CD 之燒錄技術是否源自 CD Mate 電腦程式及 CD Mate 電腦程式之著作權是否完全歸屬安辰公司，因不影響 Fantom CD 是否為共同著作或衍生著作之判斷，自無論斷之必要。

（７）至 Fantom CD 是否屬於「結合著作」，因不影響安辰公司之請求，亦無判斷之必要，蓋如前所述，安辰公司係將光碟燒錄部分與德國 HSW 公司之虛擬光碟技術等程式引用、整合至 Fantom CD 成單一產品，自得按 FantomCD 之整體價值為請求，而得請求全部之損害賠償或不當得利。

５、安辰公司可否請求 91 年 9 月 1 日以後所發生之損害賠償或不當得利？

（１）蕭永哲雖辯稱：安辰公司與無德國 HSW 公司之授權協議書於 91 年 8 月 31 日終止，自 91 年 9 月 1 日以後即無使用虛擬光碟技術之權限，亦無法販賣 Fantom CD，且安辰公司自 92 年後即無販售 Fantom CD，是縱認其有販售涉及侵害著作權光碟之情事，安辰公司自非不當得利之歸屬主體，自不可對其主張不當得利請求權等語。

（２）本件姑不論安辰公司主張業已延長與德國 HSW 公司之授權協議書期間至 91 年 12 月 31 日是否屬實，惟依卷內證據資料尚無法證明 Fantom CD 為德國 HSW 公司虛擬光碟技術之衍生著作，亦難謂兩者為共同著作，德國 HSW 公司並為 Fantom CD 之共同著作人，已如上述，則安辰公司自 91 年 9 月 1 日以後倘若未取得德國 HSW 公司虛擬光碟技術之授權猶繼續販賣 Fantom CD，仍不影響 FantomCD 是否為衍生著作或共同著作之認定，亦不影響 FantomCD 著作財產權人之認定，僅係德國 HSW 公司是否另行對安辰公司主張權利。

（３）按不當得利制度不在於填補損害，而是在於返還其依權益歸屬內容不應取得之利益，不以請求人受有積極損害及消極損害為必要，故民法第 179 條不當得利之「致他人受損害」，與侵權行為之積極損害或消極損害有別，凡侵害應歸屬他人之權益而受利益者，即當然致他人受損害，不必斟酌受損人對於該財產有無使用收益之意思或有無使用之利畫，此於有體財產權固係如此（最高法院 61 年台上字第 1695 號判例意旨參照），於屬無體財產權之智慧財產權亦無不同，無庸考量著作權人對其著作有無使用收益之意思或有無使用之利畫。是本件安辰公司縱自 92 年後即未再販售 Fantom CD，對於 Fantom CD 並無使用收益之意思或使用之計畫，仍不影響其不當得利之行使，蕭永哲此部分所辯，亦有未合。

６、安辰公司本件所得請求金額為何？

（１）按損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人，民法第 197 條第 2 項定有明文。又不當得利返還請求權與損害賠償請求權，法律上之性質雖有未同，但兩者訴訟上所據之事實如屬同一，則原告起訴時雖係基於侵權行為之法律關係，然在訴訟進行中於他造為時效之抗辯後，亦不妨再基於不當得利之請求權而為主張（最高法院 56 年台上字第 3064 號判例參照）

（２）本件安辰公司依著作權法第 88 條第 1 項之規定請求蕭永哲負損害賠償責任既已罹於時效，蕭永哲並提出時效抗辯，已如上述，則安辰公司另依民法第 197 條第 2 項、第 179 條之規定請求蕭永哲返還因侵害著作財產權所受之利益，自屬有據。而蕭永哲自 91 年 8 月 1 日起至 92 年 3 月間易碩公司解散時止，與易碩公司法定代理人○○○共同侵害安辰公司所

有 Fantom CD 之著作財產權，並因此受有美金 5,000 元及 1,741 元（合計為美金 6,741 元）之利益，致安辰公司受有損害，亦如上述，自應返還其利益。其次，以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之，民法第 202 條定有明文。安辰公司既係以著作財產權受蕭永哲侵害為由，請求蕭永哲返還其所受利益，兩造自無可能就蕭永哲應以何種貨幣給付損害賠償金額加以約定，且不當得利返還請求權，並非以外國貨幣為給付之債權，是安辰公司依民法第 197 條第 2 項、第 179 條不當得利規定，請求蕭永哲返還之利益以起訴時給付地之匯率折算新台幣後為給付，於法尚無違背，而蕭永哲就安辰公司於原審所提出之歷史匯率表（見原審卷第 246 至 264 頁）並未爭執，依該歷史匯率表所示，本件起訴時（即 95 年 3 月 7 日）給付地（本件安辰公司營業所、蕭永哲住所均在當時之台北縣市境內），該日美元兌換新台幣匯率為 1 美元兌換新台幣 32.529 元（見原審卷第 260 頁），則 6,741 美元應折算為新台幣 219,278 元（元以下四捨五入），扣除原審判決安辰公司勝訴之 162,645 元，安辰公司上訴請求蕭永哲再給付 56,633 元（計算式：219,278-162,645=56,633），即無不合。

（３）蕭永哲雖辯稱安辰公司對易碩公司、○○○關於本件之民刑主張業已 100 萬元達成和解，安辰公司於訴訟中已對易碩公司、○○○撤回訴訟，易碩公司、○○○已因清償、債權人免除或其他原因消滅與安辰公司間之債權債務關係，安辰公司關於本件自無另行請求之依據，且依民法第 274 條規定，於 100 萬元範圍內，蕭永哲亦同免責任等語。惟查：

①按因連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任，民法第 274 條固定有明文。惟不當得利發生之債，並無共同不當得利之觀念，亦無共同不當得利人應連帶負返還責任之規定。同時有多數利得人時，應各按其利得數額負責，並非須負連帶返還責任（最高法院 100 年度台上字第 2105 號民事判決意旨參照）。則不當得利之多數利得人既應各按其利得數額負責，而非負連帶返還責任，自無民法第 274 條規定之適用。

②安辰公司此部分係依民法第 197 第 2 項、第 179 條規定請求蕭永哲就其個人所受利益返還不當得利，而非請求蕭永哲與易碩公司、○○○依共同侵權行為負連帶賠償責任，是○○○縱與安辰公司於 98 年 3 月 27 日以 100 萬元達成和解（見本院卷 （三）第 197 至 200 頁），並清償完畢，仍無民法第 274 條規定之適用，蕭永哲不因此免除返還不當得利之責任，蕭永哲此部分所辯，尚無可採。

至蕭永哲另辯稱：其並未參與 Alcohol 產品銷售，並未受有銷售利益，Fubra 公司與蕭永哲帳戶間之資金往來係蕭永哲代 Alcohol 公司給付予他人之款項，況系爭款項停留後即匯出，蕭永哲並未保有該利益。且易碩公司並未將 Fubra 公司匯入金額轉交給蕭永哲部分，係針對 Fubra 公司匯款 13,929.89 英鎊、14,650.22 英鎊部分為答辯，與美金 5,000 元及 1,741 元無關，已如上述，自無論斷之必要。

（４）蕭永哲雖提起反訴主張安辰公司於刑事訴訟中主張不實之事實，誤導鑑定機關暨國家偵審機關，致蕭永哲遭判刑確定，受有非財產上之損害 500 萬元，並主張抵銷等語。惟蕭永哲所提反訴並無理由（詳後述），則其執此主張抵銷，亦有未合。

（５）安辰公司於本院更一審雖曾追加依民法第 177 條第 2 項不法無因管理之規定請求蕭永哲為給付，然於本院不再主張民法第 177 條第 2 項之請求權，本院自無審酌之必要，併此敘明。

７、Fantom CD 是否為著作權法保護之著作？

（１）蕭永哲另辯稱：Fantom CD 非著作權法保護之著作，其主要執行檔中，大部分程式碼非由安辰公司自行開發撰寫，而係由寶藍公司（Borland）或其他第三方公司之程式碼或函式庫組合而成，係非法改作或抄襲他人著作，不受著作權法保護等語。

（２）按民事訴訟法第 270 條之 1 第 3 項前段規定應受其拘束之爭點協議，係指當事人就其既已主張之爭點，經依同條第 1 項第 3 款或第 2 項為協議者而言；至於協議前未經當事人主張之爭點，既不在協議範圍，自不受協議之拘束。查上訴人於 93 年 4 月 22 日原審行準備程序前，並未為時效抗辯，兩造於該期日協議簡化爭點，亦未就此為協議，並達成上訴人不得

提出其他未經主張爭點之協議，上訴人嗣後提出時效抗辯之防禦方法，自不受該期日協議之拘束（最高法院 94 年度台上字第 493 號判決、97 年度台上字第 2421 號判決參照）。則依反面解釋，兩造倘於準備程序期日協議簡化爭點，亦就此為爭點整理簡化協議，並達成兩造均不得提出其他未經主張爭點之協議，兩造依民事訴訟法第 270 條之 1 第 3 項前段規定，自應受該期日協議之拘束，不得再提出其他未經主張之爭點。其次，現行民事訴訟法為建立金字塔型之訴訟制度，以期達成司法追求效率，並促使當事人重視第一審程序之目的，特規定除個案有特別情事致嚴重影響公平正義外，當事人在第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，觀諸民事訴訟法第 447 條第 1 項之規定即明（最高法院 96 年度台上字第 325 號判決意旨參照）。而民事訴訟法第 447 條對於當事人未盡適時提出攻擊防禦方法之協力義務，課以失權效果之目的，乃為充實第一審之事實審理功能，以期建立金字塔型訴訟制度，及合理分配司法資源，以維護當事人之程序利益，則當事人因違反此規定而遭法院不准其提出新攻擊防禦方法時，必然對當事人之實體上權利義務關係產生某程度之影響，惟此項效果毋寧係失權效之具體遲延排除機能，即在此情形，促進訴訟之要求優先於發現真實之要求，如倒果為因，以當事人之實體權利將受到限制或剝奪而認其顯失公平，即准當事人提出新攻擊防禦方法，上開規範目的及功能將無法達成。

（３)本件兩造於 103 年 2 月 17 日本院準備程序期日依民事訴訟法第 463 條準用同法第 270 條之 1 第 1 項第 3 款、第 3 項規定，業就上開爭點為爭點整理簡化協議，並達成兩造均不得提出其他未經主張爭點之協議等情，有本院上開期日準備程序筆錄附卷可稽(見本院卷（三）第 321 至 322 頁)。則兩造自應受該期日協議之拘束，不得再提出其他未經主張之爭點，詎蕭永哲至 103 年 10 月 6 日復主張：Fantom CD 不具原創性，並非著作權法保護之著作（見本院卷 （六）第 358 頁)，提出其他未經主張之爭點，然安辰公司並未同意變更爭點，而蕭永哲亦未主張有何係因不可歸責當事人之事由，或原協議顯失公平而無須受其拘束之情事，難謂有上開情事。本院就蕭永哲此部分所辯即 Fantom CD 是否為著作權法保護之著作，自無庸予以審酌。況依蕭永哲所提證據資料亦不足以證明 Fantom CD 不具原創性，非屬著作權法保護之著作，蕭永哲此部分所辯，亦無可採。

二、反訴部分：

反訴請求是否罹於時效？如未罹於時效，蕭永哲可否依民法第 184 條 1 項及第 195 條請求安辰公司負損害賠償責任？損害賠償金額如何計算？

（一）反訴請求是否罹於時效？

１、按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，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同，民法第 197 條第 1 項定有明文。

２、蕭永哲提起反訴主張安辰公司於刑事訴訟中主張不實之事實，誤導鑑定機關暨國家偵審機關，致蕭永哲遭判刑確定，侵害蕭永哲之人身自由，受有非財產上之損害 500 萬元等語。則依其主張，蕭永哲至遲於刑事案件判決確定時即明知受有損害及賠償義務人，而蕭永哲刑事案件於 99 年 5 月 6 日判決確定之事實，有最高法院 99 年度台上字第 2800 號刑事判決附卷可稽（見本院卷 （四）第 68 至 69 頁)，是其反訴損害賠償請求權之時效應自 99 年 5 月 7 日起算，然其遲至 103 年 2 月 14 日始提起本件反訴，有反訴起訴狀在卷足憑(見本院卷（三）第 216 頁)，顯已罹於 2 年時效而消滅，安辰公司就此部分為時效抗辯，即非無據。

３、蕭永哲雖主張其係於 102 年 5 月 31 日知悉國家通訊傳播委員會 102 年 5 月 31 日函文始知悉安辰公司侵權行為，惟國家通訊傳播委員會上開函文（見本院卷 （二）第 79 至 80 頁）係對於 DNS 伺服器相關疑義為說明，與安辰公司有無侵權行為無涉，蕭永哲執此主張係 102 年 5 月 31 日始知有損害，即無可採。

（二）再者，蕭永哲業已侵害安辰公司所有 Fantom CD 之著作財產權，已詳如上述，是依蕭永哲所提證據資料亦無法證明安辰公司有何於刑事訴訟中主張不實之事實，誤導鑑定機關暨國家偵審機關，致蕭永哲遭判刑確定之侵權行為，則蕭永哲依民法第 184 條第 1 項、第 195 條規定請求安辰公司負損害賠償責任，亦有未合。

（三）準此，本件反訴請求除已罹於時效外，蕭永哲所提證據資料亦無法證明安辰公司有何

侵權行為，則其依民法第 184 條 1 項及第 195 條請求安辰公司負損害賠償責任，即無理由，就損害賠償金額如何計算之爭點，亦無審酌之必要

伍、綜上所述，安辰公司提起本訴，依民法第 197 條第 2 項、第 179 條規定請求蕭永哲應給付 219,278 元及自起訴狀繕本送達翌日即 95 年 3 月 15 日（見原審附民卷第 2 頁）起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，即無不合，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。除原判決已命蕭永哲給付安辰公司 162,645 元本息，並為准、免假執行之宣告外，安辰公司請求蕭永哲再給付 56,633 元及自 95 年 3 月 15 日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，為安辰公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，安辰公司就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決此部分廢棄改判如主文第二項所示。至蕭永哲上訴意旨指摘原判決判其敗訴部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。其次，安辰公司請求不應准許部分，原審為安辰公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚無不合，安辰公司上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另安辰公司追加之訴就其請求不應准許部分，亦無理由，應予駁回。又安辰公司勝訴部分所命給付之金額未逾 50 萬元，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，並依蕭永哲聲請為附條件免為假執行之宣告。再者，蕭永哲於本院提起反訴請求安辰公司給付 500 萬元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，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。

陸、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，爰不一一論列，附此敘明。

柒、據上論結，本件安辰公司之上訴及追加之訴為一部有理由，一部無理由，蕭永哲之上訴及反訴為無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 463 條、第 78 條、第 79 條、第 389 條第 1 項第 5 款、第 392 條，判決如主文。

（以下略）

**附件十一**

智慧財產法院 102 年度民著上字第 19 號民事判決

主文

上訴駁回。

禁止慈濟學校財團法人慈濟大學、林安梧對林建德「『天上』或『人間』？初探印順法師所重視的一段經文」文章如附件所示部分為重製、散布之行為。

上訴人其餘追加之訴駁回。

第二審訴訟費用上訴部分由上訴人負擔，追加之訴部分由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人慈濟學校財團法人慈濟大學、林安梧負擔。

事實及理由

（以上略）

六、本院得心證之理由：

上訴人主張被上訴人林建德於 98 年 6 月 13 日在由慈濟大學所舉辦之「慈濟人間與宗教療癒研討會」上發表系爭侵權文章抄襲其所創作之系爭著作一事，固據其提出系爭著作、系爭侵權文章、電子郵件、對照說明表等為證，然被上訴人林建德於原審否認，惟於上訴審就原審判決禁止其針對上訴人所創作如原審判決附件所示「天上或人間？析探印順導師所重視的一段經文」之文字著作為重製、公開口述、改作、編輯之行為，固未據上訴而告確定，惟就其餘部分以前揭情詞置辯。是以本件兩造爭執之點厥為：（一）系爭侵權文章有無抄襲系爭著作？（二）被上訴人林建德為合理使用之抗辯有無理由？（三)上訴人之請求權是否罹於消滅時效？（四)上訴人上訴及追加之訴之請求有無理由？本院判斷如下：

（一）系爭著作屬於著作權法保護之文字著作：

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。故除屬於著作權法第 9 條所列舉之著作外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係受著作權法所保護之著作。而所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」。「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；至於「創作性」並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別的變化，足以表現著作人之個性為已足。次按著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，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。」，明白揭示著作權法僅保護著作之客觀表達，而不及於表達所傳達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現等，以避免過度保護著作人，導致著作人壟斷思想，而妨礙思想之傳遞、阻礙文化之進步。

2.經查，上訴人所主張其創作之系爭著作係針對印順導師所重視之經文（即「諸佛皆出人間，終不在天上成佛也」一語）為解讀、分析、闡釋，當屬宗教學之學術範圍無疑。次觀諸系爭著作全文，包含摘要、前言、問題之發現，乃至於經文解析及理解之方式，最後提出結論，以及 2 點附論（見原審卷 （一）第 83 至 106 頁），足見系爭著作體例結構完整，內容充實，並附有 63 個引註，難謂尚未完成或有明顯缺漏。參以系爭著作中提及經文之數種解釋方式，並與經文前、後段比對後而為闡釋，亦確有其原創性，揆諸前揭說明，應係著作權法所保護之文字著作。再從上訴人將系爭著作（即第 3 修稿）以電子郵件方式寄送給被上訴人林建德之時間點觀之，系爭著作至少於 98 年 5 月 26 日即已完成（見原審卷 （一）第 246 頁）。被上訴人林建德雖陳稱：系爭著作首頁標明「未定稿」之文字，且從未公開發表，顯非著作權法保障之著作云云。

然按我國著作權法係採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，此觀著作權法第 10 條規定甚明，並不以公開發表為要件，綜觀著作權法全文，亦無要求必須「定稿」才屬著作之規定。被上訴人上開所陳，委無可採。況學術論文之定稿僅係著作人於投稿或公開發表前，為進行校稿或細部修正所使用之詞彙，非謂定稿前之論文非屬著作。尤以在學術研討會中，亦常見著作人在論文集之文章中加註「本文僅係初稿，請勿引用」之類此文字。如被上訴人林建德所述成立，豈非產生有此註記之研討會論文均非著作權法保護之著作之荒謬結果，對

於著作權之保護實屬不周，由此益徵被上訴人林建德所辯要無可信。

（二）系爭著作之著作人為上訴人：

1.按我國著作權法係採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，然著作權人所享著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，自應負舉證之責任，故著作權人為證明著作權，應保留其著作之創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作為證明自身權利之方法，如日後發生著作權爭執時，俾提出相關資料由法院認定之。

此外著作權法為便利著作人或著作財產權人之舉證，特於著作權法第 13 條明文規定，在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人、著作財產權人之本名或眾所週知之別名，或著作之發行日期及地點者，推定為該著作之著作人或著作權人。所謂保留創作過程所需之一切文件，作為訴訟上之證據方法，例如美術著作創作過程中所繪製之各階段草圖。因此，著作權人之舉證責任，在訴訟上至少必須證明下列事項：（1）證明著作人身分，藉以證明該著作確係主張權利人所創作，此涉及著作人是否有創作能力、是否有充裕或合理而足以完成該著作之時間及支援人力、是否能提出創作過程文件等。（2）證明著作完成時間：以著作之起始點，決定法律適用準據，確定是否受著作權法保護。（3）證明係獨立創作，非抄襲，藉以審認著作人為創作時，未接觸參考他人先前之著作（最高法院 92 年度台上字第 1664 號刑事判決意旨參照）。

2.經查，本件上訴人主張其為系爭著作之著作人一事，業據其提出系爭著作歷次修改之稿件（即初步架構、初稿、第 1 修稿、第 2 修稿、第 3 修稿）以及將歷次修改稿件以電子郵件方式寄送給被上訴人林建德之相關紀錄（見原審卷 （一）第 83 至 106 頁、第 195 至 246 頁），且為被上訴人林建德不爭執形式真正性（見原審卷 （一）第 278 頁）。觀諸歷次修改稿件之內容，可知文章之字數及引註均逐漸增加，章節編排亦愈趨完整，當屬上訴人創作系爭著作之過程文件無疑。參以上訴人所提出之電子郵件紀錄中，除顯示上訴人寄送歷次修改稿件電子檔案給被上訴人林建德外，上訴人亦曾針對系爭著作之寫作傳送參考資料給被上訴人林建德，並相約當面討論（見原審卷 （一）第 51 至 54 頁、第 189 至 191 頁），此與被上訴人林建德自認對於上訴人系爭著作之創作，曾給予背景知識、問題意識、結構安排、可能觀點之討論（包含上訴人選修被上訴人林建德所開設課程之講授）等語相符（見原審卷 （一）第 159 頁）。由此亦可合理推知，上訴人確有創作系爭著作之創作能力。據此，上訴人主張其為系爭著作之著作人，應屬可信。被上訴人林建德雖以其實質指導上訴人並口述由上訴人寫作云云置辯。惟按「學生在校期間，如果教師僅給予觀念之指導，而由學生自己搜集資料，以個人之意見，重新詮釋相同想法或觀念，而以文字表達其內容，撰寫研究報告，則學生為該報告之著作人，應受著作權法之保護，享有、行使著作權。次按判斷是否『抄襲』他人著作，主要考慮之基本要件為被侵害之著作必須是表達而非思想；其次為被告必須有接觸或實質相似之抄襲行為。被上訴人雖接受上訴人上課指導，然上訴人上課僅係作觀念、思考之指導，系爭報告則係由被上訴人嗣後自行搜集資料，綜合判斷考量後獨力以文字撰寫完成，難謂係抄襲而不具原創性，被上訴人自享有系爭報告之著作權。」，最高法院著有 99 年度台上字第 2109 號判決意旨可資參照。綜觀兩造之陳述及所提出之證據資料，充其量僅能認為被上訴人林建德有在課堂或私下討論時，提供上訴人撰寫系爭著作（含架構及內容）之意見。被上訴人林建德提出其與他人討論系爭著作主題所互通之電子郵件（見原審卷 （一）第 317 至 320 頁），至多只能證明被上訴人林建德關注該議題並與他人交換意見；被上訴人林建德轉寄他人電子郵件給上訴人（見原審卷 （一）第 321 至 325 頁），亦僅傳遞他人觀點予上訴人，而非表示被上訴人林建德要求上訴人將被上訴人林建德之觀點或論述加入系爭著作中。況被上訴人林建德究竟啟發何種觀點、提供何種資料、指導哪部分之文章內容，均未見被上訴人林建德詳細說明，遑論提出證據證明之。準此，兩造至多僅是觀念與學術論文寫作方式之分享、交流，系爭著作中經文之解析方向以及如何將觀點行諸文字表達，仍由上訴人實際執行，揆諸前揭說明，仍應以上訴人為系爭著作之著作人。至被上訴人林建德雖先於 98 年 6 月 13 日公開發表，惟按「（第 1 項）在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。（第 2 項）前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」，著作權法第 13 條定有明文，足見公開發表僅有「推定」效力，上訴人仍可舉反證推翻，非謂被上

訴人林建德可僅憑公開發表之事實而否定上訴人為著作人之身分。被上訴人所辯，均難採信。

（三）爭點 1 關於「系爭侵權文章有無抄襲系爭著作？」之部分：

1.按著作權法雖未對「抄襲」加以定義，但著作權法保護之著作只須具有原創性，即著作人之獨立創作，非抄襲自他人之著作即可，是一著作雖與他人之前之著作雷同，但如非抄襲前一著作，而係自己獨立創作者，仍具有原創性，而受著作權法之保護，故主張他人之著作抄襲自己之著作，而構成著作權侵害者，應先證明他人之著作有直接或間接抄襲自己著作，且二者間有其關聯性。亦即主張權利者應證明他人曾接觸其著作，且其所主張抄襲部分，與主張權利者之著作構成實質相似。所謂「接觸」，指依社會通常情況，可認為他人有合理機會或可能見聞自己之著作而言。所謂「實質相似」，則由法院就爭執部分著作之「質」與「量」加以觀察，為價值判斷，認為二者相似程度頗高或屬著作之主要部分者，始足當之（最高法院 99 年度台上字第 2314 號判決意旨參照）。

2.本件上訴人主張被上訴人林建德之系爭侵權文章抄襲其所創作之系爭著作，業據其提出對照說明表 1 紙說明系爭侵權文章與系爭著作相似之處（見原審卷 （一）第 71 頁），被上訴人林建德則以系爭侵權文章為其獨力創作等語置辯。經查，上訴人於 98 年 5 月 26 日將系爭著作（即第 3 修稿）以電子郵件寄送給被上訴人林建德之事實，為兩造所不爭執，足見被上訴人林建德確曾接觸系爭著作。次查，細繹系爭著作及系爭侵權文章之內容，並參酌上訴人所提出之上開對照說明表可知，系爭侵權文章之名稱為：「『天上』或『人間』？－初探印順法師所重視的一段經文」，系爭著作之名稱為：「天上或人間？－析探印順導師所重視的一段經文」。系爭侵權文章之架構編排為：「一前言、二印順法師對此經句之重視及其主要內涵（（一）人身難得：人間於天則是善處、（二）佛出人間：人間修行的殊勝所在、（三）以『人間』佛教來對治後期佛教末流之偏失）、三問題之發現及經文之解析（（一）問題之發現、（二）經文之解析）、四可能理解方式之探討（（一）經文本身可能有誤、（二）經文無誤下可能的理解方式）、五結語」，系爭著作之架構編排為：「一前言、二印順導師對此經句之論述（（一）人間於天則是善處、（二）人身難得、（三）佛出人間佛在人間）、三問題之發現及經文之解析（（一）問題之發現、（二）經文之解析）、四可能理解的方式及相關論述（（一）可能理解的方式、（二）主要問題、（三）相關論述一：針對第（1）種觀點解析、（四）相關論述二：針對第（2）種觀點解析、（五）相關論述三：針對第（3）種觀點解析、（六）相關論述四：針對第（4）種觀點解析、（七）相關論述五：針對第（5）種觀點解析）、五天行修行（（一）天行和菩薩行、（二）正常道和方便道）、六結論、附論一（先天的條件為何？）、附論二（從天上來人間成佛是否為成佛的一個『必要』過程？）」。準此以觀，系爭侵權文章之標題名稱與章節編排，均與系爭著作極為近似。又系爭著作使用 63 個引註，系爭侵權文章使用 23 個引註，兩者在數量上雖有不同，惟系爭侵權文章至少有 19 個引註與系爭著作中之引註或內文相同（即系爭侵權文章中之註 1、2、3、4、5、6、7、8、9、10、14、16、17、18、19、20、21、22、23，分別相對應系爭著作之註 1、3、29、28、29、〔9 與 10〕、〔內文第 17 頁〕、14、30、〔內文第 18 頁〕、61、〔內文第 13 頁〕、43、45、42、〔內文第 16 頁〕、62、〔內文第 22 頁〕、49），且被上訴人林建德僅在表述上刻意更動文句（系爭侵權文章之引註採先表示出處再引用經文之方式，系爭著作之引註則採先引用經文再表示出處之方式），實質上並無不同之處。再者，系爭著作及系爭侵權文章均在探討「諸佛皆出人間，終不在天上成佛」此段印順法師所重視的 1 段經文，故此段經文之理解方向或詮釋方式，應係論文之主要重點部分，分別在被上訴人林建德系爭侵權文章之「四可能理解方式之探討」及上訴人系爭著作之「四可能理解的方式及相關論述」中論述。然被上訴人林建德在系爭侵權文章第 6 頁「四 （一）經文本身可能有誤」中所列舉之 3 種可能性（見原審卷 （一）第 78 頁），與上訴人在系爭著作第 13 頁中所列舉之可能解讀方式 （1）、（2）、（3）（見原審卷 （一）第 95 頁），完全相同；被上訴人林建德在系爭侵權文章第 6 至 9 頁「四 （二）經文無誤下可能的理解方式」中所列舉之 2 種論述（見原審卷（一）第 78 至 81 頁），與上訴人在系爭著作第 13 頁中所列舉之可能解讀方式（4）、（5）（見原審卷 （一）第 95 頁），亦幾近相同。被上訴人林建德雖在形式上改變文字用語，然論述方式仍屬實質近似，甚至有重點文句幾乎完全一致（系爭侵權文章第 7 頁第 1、2 行與系爭著作第 15 頁第 14、15 行，見原審卷 （一）第 79、97 頁；系爭侵權文章第 7 頁第

10、11 行與系爭著作第 21 頁第 13、14 行，見原審卷 （一）第 79、103 頁；系爭侵權文章第 8 頁第 7 行與系爭著作第 16 頁第 15 行，見原審卷 （一）第 80、98 頁）或錯字相同（系爭侵權文章第 7 頁第 2 行之「終就」2 字與系爭著作第 15 頁第 14 行相同，均為「終究」之誤植，見原審卷 （一）第 79、97 頁）之情形。此外，被上訴人林建德在系爭侵權文章首頁註釋欄亦載明「本文感謝果惟法師代為起草初稿，並提供『天人往返』、『一生補處』可能的解讀向度」等語（見原審卷 （一）第 72 頁），復於原審法院 101 年 4 月 16 日準備程序期日自認有引用上訴人之文字及觀點（見原審卷 （二）第 157 頁反面），益徵被上訴人林建德有抄襲上訴人系爭著作之內容。綜觀上情，本院認為上訴人主張被上訴人林建德之系爭侵權文章抄襲其所創作之系爭著作一節，尚非無據，應屬可採。

3.被上訴人林建德雖辯稱：上訴人在 98 年 6 月 13 日研討會前向伊表示要休學，並同意伊全權處理系爭著作云云。上訴人則陳稱：伊僅向被上訴人林建德說如果休學，同意被上訴人林建德全權處理共同發表文章一事，並無授權或拋棄著作權之意等語。經查，上訴人固不否認曾向被上訴人林建德表示同意「全權處理」之意思（見原審卷 （一）第 157 頁），然「全權處理」之內容及範圍為何，究竟僅及於論文之共同具名發表，抑或有授權甚至拋棄著作權之含意，被上訴人林建德對此利己事實，非但未為說明，亦未舉證證明之，自難以此卸責。次查，被上訴人林建德所稱上訴人於 98 年 5 月間辦理休學一事，固為上訴人所不爭執，並有慈濟大學 101 年 7 月 10 日慈大教註字第 1010001208 號函所附慈濟大學學生休學申請書、家長同意書、離校手續單各 1 紙為憑（見原審卷 （二）第 78 頁、第 84 至 86 頁）。然被上訴人林建德於 98 年 6 月 4 日撰寫推薦函，推薦上訴人逕讀慈濟大學醫學研究所公共衛生組，亦據上訴人提出被上訴人林建德簽名之推薦函、慈濟大學碩士班研究生逕行修讀博士學位申請書各 1 紙為證（見原審卷 （一）第 247、248 頁），被上訴人林建德不爭執其形式真正性（見原審卷 （一）第 278 頁），且上開申請書注意事項第 1 點載明僅有碩士班應屆 1 年級之研究生方有申請逕讀博士學位之條件，足見被上訴人林建德確實於 98 年 6 月 13 日研討會前即已知悉上訴人申請逕讀博士班，自不可能同時又辦理休學，益證被上訴人林建德上開所辯要非可採。

（四）爭點 2 關於「被上訴人林建德為合理使用之抗辯有無理由？」之部分：

1.按「依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作。」、「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」、「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」、「依第 46 條及第 51 條規定得利用他人著作者，得改作該著作。」、「依第 46 條至第 50 條、第 52 條至第 54 條、第 57 條第 2 項、第 58 條、第 61 條及第 62 條規定利用他人著作者，得散布該著作。」、「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」、「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」，著作權法第 46 條第 1 項、第 52 條、第 55 條、第 63 條第 2 項、第 3 項、第 65 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。

2.本件被上訴人林建德雖以上開著作權法規定為合理使用之抗辯，然著作權法第 46 條第 1 項、第 52 條、第 55 條規定均以「已公開發表之著作」為要件，依上訴人所提出之電子郵件往返紀錄可知，系爭著作僅在兩造間傳遞，被上訴人林建德並未舉證證明系爭著作已公開發表，自與著作權法第 46 條第 1 項、第 52 條、第 55 條規定不符，故亦無著作權法第 62 條第 2、3 項規定適用之餘地。至於著作權法第 65 條第 1 項、第 2 項之部分，本院審酌：（1）利用之目的及性質：利用目的與性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。非營利性之教育目的與具有商業目的之利用，兩者相比，前者較容易成立合理使用。所謂商業目的，並非以獲取利潤為必要，雖非以出售為目的，然可減免購買之花費者，亦屬以商業為目的。本件被上訴人林建德係為在研討會上發表文章而利用系爭著作，應屬非營利性之教育或學術目的。（2）著作之性質：所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言，並應參酌著作人原始創作目的，是否明示或默示他人逕自利用其著作。一般而言，原創性越高之著作，應給予

較高度之保護，故他人主張對該著作之合理使用機會越低。本件被上訴人林建德所利用之系爭著作，對於經文之解析提出 5 種方向，原創性甚高，且無法認定上訴人自始即有明示或默示他人得逕自利用其著作之意思，被上訴人林建德合理使用之機會自較低。（3）利用質量所占比例：合理使用他人著作之範圍，除考慮量之利用外，亦應審究利用之質。著作常有其精華與核心部分，故利用他人著作時，倘為全部著作之精華或核心所在，較不易主張合理使用。再者，所利用之質量占著作之比例，甚為微少，亦屬在合理之範圍內，此稱些微利用之適用。所謂些微利用者，係指利用之數量或利用部分之重要性，在數量上微不足道，或實質上屬於非顯著性者，不生侵害著作權之問題。

本件被上訴人林建德在系爭侵權文章中，雖多所改寫、引伸系爭著作之內容，然確有引用系爭著作之主要重點部分，業經本院認定如上，故被上訴人林建德合理使用之機會自較低。（4）利用結果在市場之影響：衡量本基準時，除考量使用人之使用對現在市場的經濟損失外，亦應參酌對市場未來之潛在市場影響，該兩者在判斷時應同具重要性。衡諸常理，利用結果越會影響著作潛在市場與現在價值者，其較不容易成立合理使用。準此，本應探討系爭著作物在市面之流通量與著作權有無授權，以判斷利用行為對著作經濟價值之影響。

本件被上訴人林建德利用系爭著作，雖僅作為非營利性質之教育或學術使用，惟依上訴人之主張，上訴人出版書籍時，因顧及著作權之爭議，未將系爭著作納入書中，亦有影響其利益，故難謂未對市場造成影響。本院綜合判斷上開主、客觀因素，認被上訴人林建德並未構成合理使用，其所辯殊屬無據。

（五）爭點 3 關於「上訴人之請求權是否罹於消滅時效？」之部分：

1.按「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，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。」，民法第 197 條第 1 項定有明文。次按「第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。」、「（第 1 項）侵害著作人格權者，負損害賠償責任。雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額。（第 2 項）前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。」，著作權法第 89 條之 1、第 85 條分別定有明文。又關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，非以知悉賠償義務人因侵權行為所構成之犯罪行為經檢察官起訴，或法院判決有罪為準（最高法院 72 年度台上字第 738 號判例意旨參照）。如當事人間就知之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任（最高法院 72 年度台上字第 1428 號判例意旨參照）。另「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」、「時效完成後，債務人得拒絕給付。」，民法第 128 條、第 144 條第 1 項分別規定甚明。著作權法第 89 條之 1 係關於損害賠償請求權時效之規定對於同法第 85 條第 1 項、第 88 條有適用固無疑義，惟對於同法第 85 條第 2 項回復名譽之適當處分及第 89 條登載新聞紙、雜誌，則未明文規定。然依民法第 146 條規定：「（主權利時效完成效力所及範圍）主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。但法律有特別規定者，不在此限。」，故著作法第 85 條第 2 項為同條第 1 項之從權利，依「從隨主原則」，其消滅時效亦為 2 年。至於著作權法第 89 條登載新聞紙、雜誌部分，依民法第 195 條、第 197 條整體觀之，仍應依「從隨主原則」處理。

2.本件被上訴人林建德以上訴人於 98 年 6 月 13 日被上訴人林建德發表系爭侵權文章之研討會時即知悉損害及賠償義務人，故上訴人之請求權已罹於時效等語置辯，上訴人亦於原審法院 101 年 7 月 16 日言詞辯論期日自認其於被上訴人林建德發表系爭侵權文章時在場，當天即已發現被上訴人林建德並未修改就將其觀點納入等情（見原審卷 （二）第 115 頁反面），足見上訴人自 98 年 6 月 13 日當已知悉侵權之事實及侵權行為人為被上訴人林建德等節，故上訴人之侵權行為損害賠償請求權於斯時即得行使。然上訴人遲至 101 年 2 月 1 日始提起本件訴訟請求被上訴人林建德賠償，此有原審法院收狀戳附於上訴人起訴狀首頁可稽（見原審卷 （一）第 3 頁），故上訴人之侵權行為損害賠償請求權顯已逾 2 年之消滅時效。上訴人雖主張應從其向慈濟大學提出申訴之日即 99 年 7 月 14 日起算，故本件並無罹於時效云云。觀諸上訴人所提出之慈濟大學學生申訴書 1 份，固記載提出申訴之日期為 99 年 7 月 14 日（見原審卷 （一）第 111 至 114 頁），然此係上訴人參加研討會知悉系爭著作遭侵害後，另向慈

濟大學檢舉被上訴人林建德抄襲之校內行政事務。況上訴人既係於 99 年 1 月 7 日向慈濟大學檢舉被上訴人林建德抄襲系爭著作，此觀上訴人所提出之慈濟大學學術倫理案件檢舉書 1 份自明（見原審卷 （一）第 68 至 70 頁），是以上訴人至遲亦應係於 99 年 1 月 7 日即知悉侵權之事實及賠償義務人為被上訴人林建德，否則如何能提出具體之檢舉書，益徵上訴人主張不足採信，要不能僅以上訴人係於 99 年 7 月 4 日針對慈濟大學教師評審委員會就被上訴人林建德發表著作有無抄襲一事所作成決定之申訴，認定上訴人係於申訴之日始知悉。故縱認上訴人係於 99 年 1 月 7 日知悉，其提起本件訴訟仍已罹 2 年之消滅時效，上訴人主張難認有理。從而，被上訴人林建德提出時效抗辯，應屬有據，堪予採信。

（六）爭點 4 關於「上訴人之請求有無理由？」之部分：

1.按「（第 1 項）侵害著作人格權者，負損害賠償責任。雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額。（第 2 項）前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。」、「（第 1 項）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。（第 2 項）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。（第 3 項）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 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，賠償額得增至新臺幣 500 萬元。」、「被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌。」，著作權法第 85 條、第 88 條、第 89 條固分別定有明文。然查，本件上訴人請求被上訴人林建德賠償損害，無非係依著作權法第 85 條第 1 項、第 88 條規定請求（見原審卷 （一）第 277 頁反面、原審卷 （二）第 301 頁反面）；請求被上訴人林建德登報回復名譽，則係依著作權法第 85 條第 2 項、第 89 條規定為據（見原審卷 （一）第 277 頁反面、原審卷 （二）第 302 頁）。惟上訴人依著作權法第 85 條所生之侵權行為損害賠償請求權已罹於 2 年之消滅時效，業經本院析述如前，依著作權法第 89 條之 1、民法第 197 條第 1 項前段、第 144 條第 1 項規定，被上訴人林建德自得拒絕給付。至著作權法第 88 條、第 89 條雖未列明於著作權法第 89 條之 1 規定中，然因著作權法第 88 條為損害賠償數額之記算方式，且著作法第 85 條第 2 項為同條第 1 項之從權利，依「從隨主原則」，其消滅時效亦為 2 年。至於著作權法第 89 條登載新聞紙、雜誌部分，依民法第 195 條、第 197 條整體觀之，仍應依「從隨主原則」處理，而受短期消滅時效 2 年之限制。故上訴人請求被上訴人林建德應給付上訴人 49 萬 7955 元，被上訴人林建德應負擔費用於中國時報、聯合報、自由時報，刊登字體 12 級之判決書內容一部 1 日，均為無理由，應予駁回。

2.縱認上訴人依著作權法第 89 條規定請求被上訴人林建德應負擔費用於中國時報、聯合報、自由時報，刊登字體 12 級之判決書內容一部 1 日部分，不受短期消滅時效 2 年之限制，而應由本院予以審酌有無必要。惟查：

（1）按「憲法第 11 條保障人民之言論自由，除保障積極之表意自由外，尚保障消極之不表意自由（司法院釋字第 577 號解釋參照）。專利法第 89 條既以法院裁定命行為人負擔費用而將勝訴確定判決書全部或一部登報，即涉及憲法第 11 條言論自由所保障之不表意自由。故於侵害專利權事件，若為回復專利權人之名譽，有限制行為人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第 23 條所定之比例原則。」、「本條規定固明文法院因專利權人之聲請而裁定命行為人負擔費用而將勝訴確定判決全部或一部登報，惟並非一經專利權人聲請，法院即應裁定准許而毫無任何裁量之空間，仍應以『回復名譽』為其前提要件，且此屬民事損害賠償制度之一環，以回復原狀、填補損害為目的，法院為准予將判決書登報之裁定，係以回復專利權人原有之客觀社會評價為度，有其自由裁量之權衡，並不受專利權人聲請之拘束。而法院所需考量之因素，除斟酌專利權人之名譽是否因行為人侵害專利權之行為而受損害外，尚應權衡侵害名譽情節之輕重、登報處分是否足以回復專利權人名譽等為公平之裁量，始得在合理範圍內由行為人負擔費用刊載判決書全部或一部，不得逾越回復名譽之必要程度，而過度限制行為人

之不表意自由。」，並揆之著作權法第 89 條之條文結構：「被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌。」與專利法第 89 條結構相彷，應認著作權法第 89 條之規定與專利法第 89 條作同一解釋，進而認定著作權法第 89 條適用上應由法院權衡侵害名譽情節之輕重、登報處分是否足以回復專利權人名譽等為公平之裁量，而不得逾越回復名譽之必要程度。

（2）縱被上訴人林建德有侵害系爭著作權，然本件被上訴人林建德所涉侵權之情狀輕微，應不具登報之必要性，理由如下:經查，上訴人原為被上訴人林建德在慈濟大學宗教與文化研究所之指導學生，在學期間因修習被上訴人林建德之課程，與被上訴人林建德共同研討而有系爭著作之草稿。上訴人亦承認論文之問題意識、標題及基本論述架構乃被上訴人林建德所提出和設定的，且從被上訴人林建德於原審所提供之口述和討論之錄音譯文、與上訴人 email 之往返紀錄、提供論文相關資料以及傳寄國內、外專家學者之意見等，皆可看出被上訴人林建德著力之軌跡，對系爭著作存在實質貢獻之事實。

②次查，上訴人於 98 年 5 月中旬告知被上訴人林建德其欲休學一事，被上訴人林建德詢問系爭著作之草稿「版權」當如何處理？上訴人曾告知「若是確定休學，則文稿會交由被上訴人全權處理。」，之後被上訴人林建德於 98 年 5 月底於上訴人之休（退）學申請書上簽名，且於 98 年 6 月 1、2 日，亦收到上訴人來信告知「已辦理休學」事宜，雖足使被上訴人林建德主觀上認定上訴人既已辦好休學，被上訴人林建德基於上訴人曾告知可全權處理系爭著作之事實，方為系爭侵害著作行為，然被上訴人林建德隨即於 98 年 6 月 4 日撰寫推薦函，推薦上訴人逕讀慈濟大學醫學研究所公共衛生組，亦據上訴人提出被上訴人林建德簽名之推薦函、慈濟大學碩士班研究生逕行修讀博士學位申請書各 1 紙為證，被上訴人林建德不爭執其形式真正性，已如前所述，且上開申請書注意事項第 1 點載明僅有碩士班應屆 1 年級之研究生方有申請逕讀博士學位之條件，足見被上訴人林建德確實於 98 年 6 月 13 日研討會前即已知悉上訴人申請逕讀博士班，自不可能同時又辦理休學，堪認被上訴人林建德會錯上訴人之本意，雖可信被上訴人林建德主觀上並無侵害上訴人系爭著作之故意，然至少應認其有過失。

③再查，被上訴人林建德大幅度修改系爭著作而為一完整論文，於該論文首頁處即載明上訴人對系爭侵權文章之貢獻（見原審卷 （一）第 194 頁），亦於論文發表會上公開提及上訴人之貢獻，此為當時在場之上訴人所是認（見原審卷 （一）第 70 頁第 10 段），此亦可證明被上訴人林建德並無侵害他人著作權之故意，亦絕無損及上訴人之名譽。又被上訴人林建德於 98 年 6 月 13 日研討會上論文發表後，上訴人仍於 98 年 6 月 25 日以電子郵件方式向被上訴人林建德「道謝」（見原審卷 （一）第 174 頁），並於 98 年 7 月請求被上訴人擔任其指導教授，有 98 年 7 月 20 日、同年月 25 日電子郵件附卷可稽（見本院卷第 122 至 124 頁），亦於 98 年下半年度選修被上訴人林建德開設之多門課程，有選課確認單附卷可憑（見本院卷第 125 頁），足證上訴人當時主觀上亦不認為被上訴人林建德有損害其及名譽。

末查，本件被上訴人林建德有侵害系爭著作之行為，亦止於前述 98 年 6 月 13 日之單一次行為，此後未曾再對於系爭著作有任何侵權行為，此亦可證明被上訴人林建德上開侵權行為實屬過失。

□綜上，被上訴人林建德侵害系爭著作之情節輕微，原審判決已公開於司法院裁判書查詢系統，可供第三人查詢，無需以將本件判決書全部或一部刊登新聞紙之方法作為回復名譽之手段。因此，本院認為縱使本件上訴人依據著作權法第 89 條之請求未罹於時效，亦無將本件判決書全部或一部刊登新聞紙之必要。是以上訴人請求被上訴人林建德應負擔費用於中國時報、聯合報、自由時報，以字體 12 級刊登本件判決書內容一部 1 日，核無必要，爰不予准許。

3.次按「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。」，著作權法第 84 條定有明文。又「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」、「著作人專有公開口述其語文著作之權利。」、「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」，著作權法第 22 條第 1 項、第 23 條、第 28 條亦分別規定甚明。本件上訴人請求禁止被上訴人林建德針對上訴人所創作如原審判決附件所示「天上或人間？析探印順導師所重視的一段經文」之文字著作（即系爭著作）為重製、公開口述、改作、編輯之行為，業經原審判決准許，被上訴人就此部分未上訴而告確定。上

訴人於第二審雖追加請求「禁止被上訴人林建德對系爭侵權文章「『天上』或『人間』？初探印順法師所重視的一段經文」為重製、散布等著作財產權之行為，惟禁止被上訴人林建德針對上訴人系爭著作為重製、公開口述、改作、編輯之行為，實已包括禁止被上訴人林建德對系爭侵權文章為重製、散布等著作財產權之行為，上訴人此部分之追加為重複請求，自不應准許。

4.至於上訴人追加請求「禁止被上訴人慈濟大學、林安梧對系爭侵權文章即「『天上』或『人間』？初探印順法師所重視的一段經文」為重製、散布等著作財產權之行為部分，經查被上訴人林建德係於 98 年 6 月 13 日在由慈濟大學所舉辦之「慈濟人間與宗教療癒研討會」上發表名為「『天上』或『人間』？初探印順法師所重視的一段經文」之系爭侵權文章，經原審及本院認定有侵害系爭著作，已如上述，該侵權部分經整理如附件所示，被上訴人林建德為慈濟大學宗教與文化研究所之助理教授，為慈濟大學之受雇人，而慈濟大學為「慈濟人間與宗教療癒研討會」之主辦單位，林安梧為慈濟大學宗教與文化研究所之教授兼所長，亦係上開研討會之承辦負責人，均與被上訴人林建德侵害系爭著作有所關涉，雖僅有於上開研討會就系爭侵權文章付印作為與會人員參考資料之單一行為，且上訴人固提出證物二即國立臺灣大學文學院佛學數位圖書館暨博物館之檢索系統檢索所得資料(見本院卷第 148 至 149 頁)，惟僅能查得論文名稱，並不能於網路上取得論文內容，況以該檢索系統提供之臺灣大學圖書館館藏檢索系統，亦查不到系爭侵權文章，而被上訴人林建德、林安梧，慈濟大學均否認有主動提供系爭侵權文章內容予臺灣大學，是以上訴人所提出之資料尚不足以證明被上訴人 3 人另有將系爭侵權文章交付第三人並重製、散布之情形，惟因被上訴人林建德曾公開在慈濟大學所舉辦之研討會上發表系爭侵權文章，而侵害上訴人之上開權利，亦如前述，堪認未來仍有侵害之可能性，既然被上訴人慈濟大學、林安梧將來仍有侵害系爭著作之虞，即應防止渠等可能對於系爭文章之侵害，否則難謂對於上訴人系爭著作有周全之保護，且因著作權之防止侵害之准許，不以被禁止侵權行為者是否有故意、過失為必要，縱被上訴人慈濟大學、林安梧辯稱無故意或過失屬實，亦不影響本件應准許上訴人防止侵害之請求之結果。從而，上訴人請求禁止被上訴人慈濟大學、林安梧對系爭侵權文章即「『天上』或『人間』？初探印順法師所重視的一段經文」如附件所示部分為重製、散布之行為，當屬有據。逾此部分則不應准許、應予駁回。被上訴人慈濟大學就此部分雖為時效抗辯，惟著作權法第 84 條規定性質上類似民法第 767 條第 1 項中段、後段規定之侵害除去請求權及侵害防止請求權，而非損害賠償請求權，自非民法第 197 條第 1 項及著作權法第 89 條之 1 規定短期消滅時效適用之對象，而無罹於消滅時效之問題，故被上訴人慈濟大學針對此部分請求為時效抗辯，要屬無據，併此敘明。

七、從而，上訴人依著作權法防止侵害請求權之法律關係，請求禁止被上訴人林建德針對系爭著作為重製、公開口述、改作、編輯之行為，為有理由，應予准許（就此部分被上訴人林建德並未上訴）。逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

故上訴人上訴意旨指摘原判決不利於其之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至於上訴人追加之訴部分，關於請求禁止被上訴人慈濟大學、林安梧對林建德系爭侵權文章即「『天上』或『人間』？初探印順法師所重視的一段經文」文章如附件所示部分為重製、散布之行為，為有理由，應予准許，追加之訴逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認均不影響本判決之結果，爰不再一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第 1 條，民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 385 條第 1 項、第 79 條但書、第 463 條，判決如主文。

（以下略）

**附件十二**

最高法院 56 年度台上字第 3064 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

（以上略）

理由

本件被上訴人在第一審起訴，係主張：伊與已故鄭禧記對於坐落○○縣○○鄉○○○○○○○號等土地十筆，各有二分之一之共有權。上開土地於民國四十二年間為政府征收，全部地價均由鄭禧記之繼承人鄭有祥於四十六年九月二十七日私自向台灣土地銀行新竹分行領取，旋鄭有祥亦去世，伊延至五十三年八月間始行發覺其事，上訴人均為鄭有祥之繼承人，爰求命為連帶返還不當得利之判決。上訴人則以：被上訴人始而請求賠償損害，繼而請求返還不當得利，伊不能同意，且被上訴人之應得額，早已結算清楚，資為抗辯。卷查上訴人均為鄭有祥之繼承人，雖上訴人鄭梅芳等曾表示已拋棄繼承，但其拋棄行為既非合法，即仍應繼承鄭有祥所遺之權利義務。至於被上訴人起訴主張之事實既經第一審法院前往台灣土地銀行新竹分行勘驗簿冊所記非虛，並有同分行之復函及所附資料為憑，及同分行金融課長王岫泉之證言可證，即堪信為真實。且上訴人所為業經結算清楚之抗辯，並不能舉證以為證明。而不當得利返還請求權，與損害賠償請求權，法律上之性質雖有未同，但二者訴訟上所據之事實，則屬同一，故原告起訴時雖係基於侵權行為之法律關係，然在訴訟進行中於他造為時效之抗辯後，亦不妨再基於不當得利之請求權而為主張。原審本於以上見解，因認被上訴人之主張為可信，上訴人之抗辯非可採，遂將第一審所為駁回被上訴人之訴之判決廢棄，改判命上訴人返還被上訴人應分得之利益，於法洵無違背。上訴論旨，徒就原審合法確定之事實任意指摘，聲明廢棄原判決，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條，判決如主文。

（以下略）

**附件十三**

最高法院 94 年度台上字第 1328 號民事判決

（以上略）

主文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理由：原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，無非以：本件上訴人與被上訴人己○○均為許丕闢之子女，許丕闢於六十八年間向其妻舅陳維金購買系爭土地應有部分四分之一，並於七十五年五月十四日完成變更登記，信託登記為長子即被上訴人己○○所有，迄許丕闢於七十七年三月二十二日去世，該土地仍未回復登記為許丕闢所有。迨至八十四年間，被上訴人己○○有意聯合該地號其他所有權人（該地號另應有部分四分之三之所有權登記名義人為陳維金，然實係陳維金與兄弟即被上訴人寅○○、丑○○各享有四分之一權利）與京霖公司進行合建，為避免上訴人之追索，竟以節稅為由，徵得被上訴人辰○○○及其配偶即被上訴人卯○○之同意，明知被上訴人己○○、卯○○二人間並無真正之買賣關係，竟於八十四年九月十四日，虛以買賣為所有權移轉原因，由被上訴人己○○向臺北市士林地政事務所申辦前開一八五地號土地應有部分四分之一之所有權移轉登記與被上訴人卯○○，其二人因明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾及他人罪，經第一審法院刑事庭以八十七年度自字第二四一號、原法院八十九年度上訴字第三九○二號刑事判決判處被上訴人己○○有期徒刑四月、被上訴人卯○○有期徒刑三月確定，而被上訴人辰○○○亦經認定與被上訴人己○○、卯○○間有共同侵權行為之事實，有上訴人所提第一審法院八十七年度自字第二四一號、原法院八十九年度上訴字第三九○二號刑事判決、土地異動資料索引各一份為證，並經原審調閱前開刑事卷證查核無訛，且為兩造所不爭執，堪信為真實。按因侵權行為所生損害賠償請求權，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，為民法第一百九十七條第一項所明文規定；又關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，非以知悉賠償義務人因侵權行為所構成之犯罪行為經檢察官起訴或法院判決有罪為準(最高法院七十二年台上字第七三八號判例參照)。查本件侵權行為損害賠償事件，有關刑事部分，早經台灣士林地方法院以八十七年度自字第二四一號審理在案，依上訴人丁○○等三人於該案中之陳述，及被上訴人卯○○及其妻辰○○○之妹楊美秀之證詞，足認系爭土地係於八十四年九月十四日以假買賣移轉予被上訴人卯○○，至八十五年十月二十一日復移轉予乙○○等人，被上訴人卯○○於前揭刑事案件審理中一再陳稱因糾紛很多，上訴人常來鬧才又「過戶回去」，是上訴人前往被上訴人卯○○家爭執之時點應係八十五年十月二十一日將土地所有權移轉之前，證人楊美秀所述上情發生於「八十五年夏天」應屬可採，否則，土地若已移轉建商乙○○等人，上訴人再去被上訴人卯○○家爭執，並無實益，況八十四年三月間，上訴人已知悉系爭土地與訴外人京霖公司合建案中，上訴人戊○○被排除於起造人之列，上訴人與被上訴人己○○之互信基礎已無，理當隨時注意土地所有權變動之狀況，況家產爭執本係上訴人與被上訴人己○○手足間事，苟非事涉被上訴人卯○○，何以上訴人分別前往被上訴人卯○○家，時間又與土地移轉時點吻合，從而上訴人於八十五年夏天（八十五年十月二十一日前）即知悉被上訴人己○○以虛偽買賣之方式將系爭土地移轉予被上訴人卯○○之事實，自知悉彼等三人權利受有損害及被上訴人己○○、卯○○、辰○○○為侵權行為人，則對於被上訴人己○○、卯○○間之假買賣行為為侵權行為，自難諉為不知，而上開假買賣之侵權行為亦無經檢察官起訴或判決有罪之必要，上訴人均於八十五年夏天即知悉被上訴人己○○、卯○○、辰○○○之侵權行為，至堪認定。而上訴人遲至八十七年十二月二十一日始向第一審法院刑事庭提起本件附帶民事訴訟，依上開判例意旨，顯已逾二年之消滅時效期間，上訴人對被上訴人己○○、卯○○及辰○○○請求連帶損害賠償，即非有據。次按民事訴訟如係原告主張權利者，應先由原告負舉證責任，若原告先不能舉證，以證實自己之主張為真實，則被告就其抗辯事實，即令不能舉證，或其所舉證據，尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院十七年上字第九一七號判例參照）。查本件上訴人主張被上訴人乙○○、甲○○、子○○○、癸○○、寅○○、丑○○、辛○○、壬○○、丙○○（下稱乙○○等九人）與被上訴人己○○、卯○○為共同侵權行為人，依前揭說明，自應就被告乙○○等九人與被上訴人己○○、卯○○有共同侵權行為負舉證證明之責。查陳維金原就系爭土地具

所有權應有部分四分之三，於八十四年五月十二日移轉系爭土地所有權應有部分十八分之十三點五予被上訴人甲○○，被上訴人甲○○於八十五年五月十二日移轉伊上開應有部分土地所有權中十八分之六．五予被上訴人辛○○、癸○○、陳信忠、丙○○（以上各十八分之一）、被上訴人壬○○（十八分之一．五）及訴外人蘇雲蓮（十八分之一）；系爭土地應有部分四分之一原登記為被上訴人己○○，嗣於八十四年九月十四日移轉所有權登記（即應有部分十八分之四．五）予被上訴人卯○○，被上訴人卯○○再於八十五年十月二十一日移轉上開土地應有部分（十八分之四．五）予被上訴人辛○○（十八分之一．五）、乙○○（十八分之三）、訴外人謝純惠（十八分之一），被上訴人丑○○則早與陳維金及被上訴人寅○○共享上開土地應有部分四分之三之實際所有權，此有上開土地登記謄本在卷佐證，並為兩造不爭執，且系爭房屋完工即八十五年十月間，上訴人戊○○於八十五年九月間至地政事務所查閱保存登記，上訴人丁○○經被上訴人乙○○親自允許交屋，又被上訴人乙○○、甲○○係與地主簽訂合建契約之建商，而京霖公司於合建完竣後，確依合建契約之規定，將部分房地移轉登記予起造人及起造人所指定之人，有土地登記謄本二紙附卷可憑，並經被上訴人陳信忠、丑○○、證人陳文玲於刑事案件中供證甚詳，而被上訴人乙○○、甲○○與被上訴人己○○締約合建，依約自有受領土地所有權之權利，且於合建完竣既已依約將地主應取得之房屋移轉登記予地主或其指定之人，自難遽指其等受領土地所有權為不法行為，上開刑事案件，迭經第一審法院、原法院刑事庭審理明確，判決被上訴人乙○○、甲○○無罪確定在案，亦有上開刑事判決書附卷可考，益見被上訴人乙○○、甲○○並未與己○○等共同侵權行為。再查系爭土地雖登記為陳維金（持分四分之三）及被上訴人己○○（持分四分之一）所共有，惟陳維金持分部分，實為其本人及其兄弟即被上訴人寅○○、丑○○三人各享有四分之一之權利，僅以陳維金之名義登記一節，業據陳維金之配偶被上訴人子○○○於上開刑案中證述甚詳，而參諸卷附起造人協議書所示，起造人陳維金之子女、即被上訴人陳信忠及陳文玲、被上訴人己○○之兄妹外，尚包括被上訴人丑○○之配偶蘇雲蓮及被上訴人寅○○之子被上訴人辛○○、壬○○及被上訴人丙○○暨上訴人為起造人，被上訴人子○○○、癸○○、寅○○、丑○○、辛○○、壬○○、丙○○等人僅為系爭建物之起造人，對於上訴人所指被上訴人己○○、卯○○間成立之虛偽買賣，並未為任何參與行為，上訴人亦未於上開刑事案件中自訴被上訴人子○○○、癸○○、寅○○、丑○○、辛○○、壬○○、丙○○為共同犯罪行為人，自無從由上開刑事案件中認定彼等為共同侵權行為人，況上訴人始終未能舉證證明被上訴人乙○○等九人與被上訴人己○○、卯○○或彼等九人彼此間，有共同不法侵權行為，依前揭說明，上訴人主張被上訴人乙○○等九人有共同侵權行為，顯不足採。縱有，上訴人之侵權行為損害賠償請求權亦因罹於二年時效而消滅。上訴人雖另主張伊等之損害賠償請求權縱已罹時效，惟被上訴人己○○於第一審法院刑事庭及原法院刑事庭審理中，多次明白表示伊並未否認上訴人之權利，願將因合建所得房屋分給上訴人云云（見前揭第一審法院刑事卷第三八三頁、第四三三頁、原法院刑事卷第一六五頁），足證被上訴人己○○已承認上訴人請求權之存在，亦可謂上訴人之損害賠償請求權之消滅時效已因被上訴人己○○之承認而中斷云云。惟按消滅時效中斷，係指消滅時效期間進行中，因權利人請求或起訴或義務人承認，致使已進行之時效期間失其效力之謂，故時效完成後並無時效中斷可言。本件上訴人之侵權行為損害賠償請求權既於八十七年十月二十一日之前即因罹於時效而消滅，則並不因被上訴人己○○是否於八十九年六月、十二月間承認而中斷，況被上訴人己○○於前揭刑事庭審理中僅係承認願將因合建所分得之房屋過戶予上訴人（依契約），並未承認伊有侵權行為損害賠償請求權，上訴人主張其對被上訴人之損害賠償請求權因被上訴人己○○之事後承認而中斷云云，委無可取。從而上訴人本於侵權行為之法律關係，請求被上訴人連帶給付上訴人每人各一千一百萬元本息，尚屬無據，不能准許等詞，為其判斷之基礎。惟按民法第一百二十九條第一項第二款所謂之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，又債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實，而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效利益一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕給付。本院五十年台上字第二八六八號著有判例。本件原判決認定被上訴人己○○於八十九年六月一日、六月十六日在第一審法院刑事庭及八十九年十二月六日在原法院刑事庭審理中多次表示並未否認上訴人之權利，願將因合建所得之房屋分給上訴人等語。則依上開說明，被上訴人己○○於

時效完成後之承認，是否已屬拋棄時效利益之意思表示而不得拒絕給付，非無研求之餘地，原判決謂時效完成後並無時效中斷之可言，而為上訴人不利之認定，尚有未合。又遍查全卷，被上訴人辰○○○、子○○○、癸○○、寅○○、丑○○、辛○○、壬○○、丙○○、乙○○、甲○○等均未提出時效抗辯，原判決竟謂上訴人對彼等之損害賠償請求權因罹於二年時效而消滅，顯有擅自認作主張之違法。另按不當得利返還請求權與損害賠償請求權，法律上之性質雖有未同，但兩者訴訟上所據之事實如屬同一，則原告起訴時雖係基於侵權行為之法律關係，然在訴訟進行中於他造為時效之抗辯後，亦不妨再基於不當得利之請求權而為主張（本院五十六年台上字第三０六四號判例參照）。查上訴人主張上訴人之請求權縱已逾二年之消滅時效，然依民法第一百九十七條第二項之規定，上訴人仍得依不當得利之規定，請求被上訴人返還其所受利益等語（見第一審第一宗卷第六五頁）。原審對於上訴人此項不當得利之請求，未說明何以不足採之理由，遽以上開理由為上訴人敗訴之判決，亦有可議。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

（以下略）

**附件十四**

臺灣高等法院 臺中分院 100 年度上易字第 449 號民事判決

主文

原判決關於命上訴人林春秀給付遲延利息超過 95 年 6 月 1 日起算之部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

上訴人林春秀其餘上訴駁回。

上訴人紀施秀英上訴駁回。

（以上略）

第一、二審訴訟費用由上訴人紀施秀英負擔 50 分之 1，餘由上訴人林春秀、被上訴人簡明宗、洪瑞情負擔。

五、上訴人紀施秀英主張林春秀、簡明宗、洪瑞情三人於 86 年 8 月 19 日上午 9 時 30 分，在台中市○○區○○路及中山路口天橋下，對伊施以詐術，致使伊受有 80 萬元之損害等情，業經本 院 87 年度訴字第 169 號判決在案，並為林春秀所不爭執，雖林春秀於本院否認參與本件詐欺，然上訴人紀施秀英主張林春秀、簡明宗、洪瑞情三人共同詐取其 80 萬元之情，已據其提出台中市龍井區農會活期儲蓄存款存摺為證，林春秀、簡明宗、洪瑞情三人之詐欺手法亦與其等在刑案中曾供承之部分相彷彿，已經本院調取該刑事案卷無訛，以上訴人紀施秀英為鄉下老婦人，應不致任意誣攀指認，其主張之事實應可認為真實，上訴人林春秀之抗辯應不足取。又上訴人林春秀抗辯伊未分得金錢，自無利益可以返還云云。然查，上訴人林春秀與簡明宗、洪瑞情三人共同詐取紀施秀英 80 萬元，並另外詐取張柳、顧玉、林鄭素花、簡吳彩秀、嚴里順財務，均由渠等三人平分，業據林春秀、簡明宗、洪瑞情三人於刑事案件中坦承不諱，有該案刑事卷宗可查，衡情不致於獨對本件詐取之 80 萬元未平分花用，上訴人林春秀抗辯伊未分得金錢，並無足採。查上訴人林春秀所爭執者厥為本件是否為本院 87 年度訴字第 169 號民事判決既判力所及？民法第 197 條第 2 項規定，是「構成要件準用」還是「法律效果準用」？上訴人林春秀抗辯利息之請求權時效為 5 年，有無理由？

以下分析之。

（一）按侵權行為乃對於被害人所受之損害，由加害人予以填補，俾回復其原有財產狀態之制度，而不當得利乃剝奪受益人之得利，使返還予受損人之制度，二者之直接目的不同，得請求之範圍尤未必一致，最高法院 86 年度臺上字第 1705 號判決意旨參照。是以，不當得利與侵權行為，既基於不同之制度目的，且經審閱本院 87 年度訴字第 169 號民事判決之內容，亦可認雙方於前訴中，並未就不當得利部分加以攻擊防禦，故倘僅以事實相同，即認為既判力效力所及而遮斷，顯然對於雙方均造成突襲，故本院認為，本件雖與前訴之事實相同，但前訴係以民法第 184 條侵權行為為請求權基礎，而本案係以民法第 179 條為請求權基礎，經綜合審酌前揭判決意旨，及當事人攻擊防禦權之落實等情，認應不為前訴既判力所及，始符公允。

（二）另按民法第 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，2 年間不行使而消滅。如被害人未於上述規定期間內，行使其因侵權行為所生之損害賠償請求權，固不得再以權利受侵害為理由，請求損害賠償。然如賠償義務人曾因侵權行為受有利益，依同條第 2 項規定，被害人仍得依不當得利之規定，向義務人請求返還其利益。此即學說上所謂請求權之並存或競合（最高法院 48 年臺上字第 1179 號判例參照）。本件某甲無權占有土地而受有利益，A 市政府按照土地租金徵收之標準計算利益額，其性質仍屬侵權行為，A 市政府自得就上開二種請求權擇一行使，如侵權行為損害賠償請求權因罹於時效而消滅。仍得依不當得利返還請求權，適用同法第 125 條 15 年時效期間之規定請請求返還。（最高法院 29 年臺上字第 161 號判例參照）研討結論採乙說，核無不合，亦有 72 年司法院司法業務研究會第三期之司法院法律意見可參。復按不當得利返還請求權與損害賠償請求權，法律上之性質雖有未同，但二者訴訟上所據之事實如屬同一，則原告起訴時雖係基於侵權行為之法律關係，然在訴訟進行中於他造為時效之抗辯後，亦不妨再基於不當得利之請求權而為主張，最高法院 56 年臺上字第 3064 號判例意旨參照。是以，究竟民法第 197 條第 1 項之規定，應採「構成要件準用說」或「法律效果準用說」或如上訴

人所述「構成要件及法律效果準用說」，學理上固有爭論。而就結論來說，「構成要件準用說」或「構成要件及法律效果準用說」之結論，均容易導致請求權人之請求為無理由，蓋依構成要件準用說，則請求權人必須證明「無法律上之原因」，但意思表示遭詐欺情況下，因撤銷權之一年除斥期間經過，及 2 年之侵權行為時效經過，將造成意思表示無法撤銷，而成為有法律上之原因，其結果將導致民法第 197 條第 2 項成為具文，換句話說，意思表示遭詐欺時，倘未於一年內撤銷，或未於 2 年內依侵權行為請求，則在時效經過後，轉依民法第 197 條第 2 項規定請求時，若採構成要件準用說，其結果無異架空民法第 197 條第 2 項之規範意旨。是以，本院認為，應採法律效果準用說為宜。特別是前揭最高法院 56 年臺上字第 3064 號判例意旨，其之所以使同一當事人，在侵權行為請求權面臨他造為時效之抗辯後，仍允許「不妨再基於不當得利之請求權而為主張」，其目的顯然在於肯認當事人得再依不當得利請求權為主張，否則何需為如此之允許。綜上，若採行學說上所稱之「構成要件準用」，在意思表示被詐欺之情況下，民法第 197 條第 2 項將因為意思表示無法撤銷而有效，將造成反而「被詐欺之意思表示」卻成為法律上之原因之情形，其顯失公允甚明。（三）經查，上訴人紀施秀英於 86 年 8 月 19 日上午 9 時 30 分，在台中市○○區○○路及中山路口天橋下，遭林春秀、簡明宗、洪瑞情三人施以詐術，受有 80 萬元之損害，經本院 87 年度訴字第 169 號判決，已如前述，而林春秀、簡明宗、洪瑞情三人並未能提出有何清償或賠償損害之證據，是以，本院認上訴人紀施秀英依民法第 197 條第 2 項規定，準用不當得利之法律效果，即「得請求返還」，故上訴人紀施秀英請求為有理由。

（四）惟數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。民法第 272 條定有明文。紀施秀英於前訴中，係以侵權行為為請求權基礎，故得援引民法第 185 條規定為「連帶」之主張，但本件紀施秀英係以民法第 197 條第 2 項規定準用不當得利之規定，並無連帶之法律規定及契約明定，故就連帶請求部分，屬無理由，應予駁回。

（五）又利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付之請求權，因 5 年間不行使而消滅，民法第 126 條定有明文，是以遲延利息之請求權，因 5 年間不行使而消滅。上訴人林春秀抗辯上訴人紀施秀英請求給付遲延利息超過 5 年部分時效消滅，無請求權，為有理由，而上訴人紀施秀英係於 100 年 6 月 1 日向原法院起訴請求不當得利，則其得向林春秀請求遲延利息部分，應自 95 年 6 月 1 日起算，超過之部分不應准許。至於被上訴人簡明宗、洪瑞情未到庭為時效之抗辯，上訴人紀施秀英請求自 87 年 5 月 26 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息應予准許。

原審判命林春秀、簡明宗、洪瑞情三人返還紀施秀英 80 萬元，及自 87 年 5 月 26 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，駁回紀施秀英請求林春秀、簡明宗、洪瑞情三人連帶賠償之主張，就簡明宗、洪瑞情部分，並無不合，上訴人紀施秀英上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，沒有理由，應予駁回。至於其請求林春秀給付遲延利息超過 5 年部分無理由，原審判命給付，上訴人林春秀上訴有理由，應由本院將此部分廢棄改判如主文第 2 項所示，另上訴人林春秀其餘上訴部分無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人紀施秀英、林春秀上訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 463 條、第 385 條第 1 項、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

（以下略）

**附件十五**

最高法院 29 年度上字第 1615 號判例

要旨：

民法第一百九十七條第二項之不當得利返還請求權，依同法第一百二十五條之規定，因十五年間不行使而消滅。

**附件十六**

最高法院 92 年度台上字第 2682 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

（以上略）

理由

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）被上訴人乙○○於八十四年十二月八日向上訴人承租系爭土地，並以被上訴人甲○○為連帶保證人，兩造於八十八年十月三十一日合意終止租約，被上訴人乙○○迄未返還土地，上訴人之父陳紹基及上訴人並非系爭土地之所有人等情，為兩造不爭執之事實。（二）上訴人主張伊父陳紹基為系爭土地之耕地三七五租約承租人，系爭土地雖於七十七年十一月三十日為台北市政府公告徵收，惟因地上物尚未辦理徵收補償作業，而未完成土地徵收程序，故台北市政府尚未取得系爭土地之占有，十餘年來台北市政府從未要求陳紹基交還土地，陳紹基將土地無償借貸予上訴人使用，上訴人對系爭土地自有合法使用之權利云云。然查：上訴人父子並非系爭土地之所有人，系爭土地固經台北市政府取消使用計劃，報奉內政部核准撤銷徵收，但系爭土地權利關係人（地主及佃農）迄今尚未繳還原領取之徵收補償價款，故台北市政府地政處乃於八十七年九月二十三日將系爭土地產權逕登記為台北市所有，管理機關為北市府工衛處，有卷附該處八十八年八月十一日北市工衛規字第八八六一五四三二○○號函及土地謄本可稽，是上訴人父子於未交還原領取之徵收補償價款前，系爭土地所有人仍為台北市，不因地上物尚未辦理補償而生影響。且北市府工衛處於兩造八十八年十月三十一日合意終止租約前之同年六月十七日，函請相關占有人清除地上物返還土地，並依法追討五年使用補償金等語，表明該處業將行使所有人之權利，有該處北市工衛規字第八八六一一六九一○○號函附原法院八十八年度上字第一五五七號卷可憑，足見上訴人之父陳紹基及上訴人占有系爭土地均無合法正當之權源，自無權利或占有受侵害之可能。上訴人以權利或占有受侵害為由，依侵權行為之法律關係請求損害賠償，尚屬無據。（三）按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第一百七十九條前段定有明文。是依不當得利之法律關係請求返還不當得利者，須以無法律上之原因受有利益，並因而致他人受損害為要件。又在判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準，亦即若欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。查上訴人就系爭土地並無何合法權源存在，則使用收益系爭土地之權益，不應歸屬於上訴人，被上訴人乙○○於租期屆滿後仍使用系爭土地，雖獲有使用收益系爭土地之利益，惟因該等利益非應歸屬上訴人，上訴人自無受到任何損害，故上訴人為此請求，亦無理由。從而，上訴人依侵權行為、不當得利及連帶保證之法律關係，請求被上訴人連帶給付，即屬無據。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，於法並無違誤。末查，系爭土地雖經台北市政府撤銷徵收，但地主與佃農即上訴人之父陳紹基迄未繳還所領取之補償費（佃農部分為三百零四萬一千七百六十三元），故台北市政府地政處於兩造合意終止租約前，已將系爭土地登記為台北市所有，原耕地租約亦不存在，系爭土地管理機關之北市府工衛處並通知占有人返還土地，上訴人父子占有系爭土地並無合法正當之權源，被上訴人於兩造合意終止租約後，繼續占用系爭土地，權利受侵害者為台北市，而非上訴人，併予敘明。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

（以下略）

**附件十七**

最高法院 101 年度台上字第 9 號民事判決

主文

原判決關於命上訴人再為給付及駁回上訴人之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產法院。

其他上訴駁回。第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

（以上略）

理由

原審審理結果，以：上訴人於前開時間任職被上訴人之電腦軟體研發人員，任職期間曾參與研發「光碟魅影」Fantom CD 電腦程式著作。上訴人確參與 Alcohol 120%電腦程式著作之研發，並與張永信合作，約定由易碩公司重製販賣 Alcohol 120%之事實，為兩造所不爭執。參酌證人王文君、蕭正龍、洪玉龍於刑事案件之證詞及財團法人工業技術研究院之鑑定報告，足證上訴人所重製及張永信所銷售之 Alcohol 120%電腦程式著作，確係上訴人利用上開任職之便，未經被上訴人之授權或同意，直接挪用 Fantom CD 之研發成果，再稍加整合及修改名稱、商標及圖示等關鍵部分重製而成，顯係侵害 Fantom CD 電腦程式之著作財產權人即被上訴人之權益。次查 Alcohol 公司於西元二○○三年三月二十一日設立，並於西元二○○三年四月十日在台北國際商銀開立第 000-000-0000000-0 號帳戶（舊帳號為 000-00-00000-0-00，下稱系爭帳戶）。又 Fubra 公司於西元二○○三年三月二十日匯款一萬三千九百二十九點八九歐元，及於西元二○○三年三月三十一日匯款一萬四千六百五十點二二歐元至系爭帳戶。而上訴人為 Alcohol 公司之董事長，該公司資本額為五萬美元，上訴人之持股比例為 100%，顯見 Fubra 公司上述二筆匯款確為上訴人所收受，上訴人即受有此部分之利益。另張永信曾透過 PChome 網站銷售 Alcohol 120%，而於九十一年十月至同年十一月止支付美金五千元及於同年十二月九日支付一千七百四十一美元予上訴人，加上 Fubra 公司上述二筆匯款，上訴人因銷售 Alcohol 120%而受有六千七百四十一美元及二萬八千五百八十點一一歐元之利益。被上訴人因依著作權法第八十八條第一項之規定，對上訴人之侵權行為損害賠償請求權已罹於時效，乃依民法第一百九十七條第二項之規定，請求上訴人返還因侵害著作財產權所受之利益折算後計為一百三十二萬四千一百八十五元本息，自屬有據。再者，依上訴人所提出被上訴人網頁布告欄資料所示，因第三人（名稱：Dr4eO）在布告欄提出 Alcohol 120%究竟係竊取被上訴人之程式碼，抑或向被上訴人取得授權而與被上訴人程式碼相同之問題，被上訴人乃答覆其已就 Alcohol 120%提出訴訟並等待判決，並未提及上訴人之姓名，亦未有任何侵害上訴人名譽之情事。至被上訴人離職員工 Gary-yen 雖於留言時使用「stolen」（偷竊）、「thief」（小偷）等文字，然僅係用以說明被上訴人對不法侵害公司程式碼之人已進行司法訴訟之客觀事實，且上訴人確因擅自重製被上訴人著作財產權，經判處罪刑確定，自難認被上訴人有何侵害上訴人名譽之情事，上訴人主張其名譽受有侵害，請求被上訴人賠償一千萬元，並據以抵銷，即非有據。又其反訴請求被上訴人刊登道歉聲明，亦無理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及舉證，毋庸再予審酌之理由，因將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改判命上訴人再給付一百十六萬一千五百四十元本息；並維持第一審所命上訴人給付十六萬二千六百四十五元本息之判決，駁回上訴人之上訴及反訴。

關於廢棄發回部分（即命上訴人給付一百三十二萬四千一百八十五元本息不當得利部分）：

按損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人，民法第一百九十七條第二項定有明文。該規定旨在表示賠償義務人因侵權行為受有利益時，得發生損害賠償請求權與不當得利返還請求權之競合。是被害人（受損人）依上開規定，基於不當得利之法律關係，請求加害人（受益人）返還其所受之利益時，應以受益人所受之利益為度。而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，乃侵害著作權人對著作物獨占利用、收益之權利（著作權法第二十二條～第二十九條參照），可認為係侵害依法應歸屬著作權人之利用權能而獲得利益致著作權人受損害，此項利益自得依其使用該著作權所能獲致之交易上客觀價額計算之。又認定事實，不得違反證據法則，所謂證據法則，係指法院調查證據認定事實所應遵守之法則，倘法院所認定

之事實與卷內資料不符，即屬違背證據法則。
本件原審認定 Fubra 公司先後於西元二○○三年三月二十日，匯款一萬三千九百二十九點八九歐元，及西元二○○三年三月三十一日，匯款為一萬四千六百五十點二二歐元至系爭帳戶（見原判決第三十四頁），並以此作為認定上訴人侵害被上訴人著作權所獲得之部分利益。惟 Alcohol 公司係於西元二○○三年四月十日始在台北國際商銀開立系爭帳戶，有客戶歷史檔明細查詢一覽表可稽（見一審卷二三五頁），則在西元二○○三年三月二十日及西元二○○三年三月三十一日，系爭帳戶尚未開戶設立，Fubra 公司又何能匯款至該帳戶？其所認定之事實，顯與卷內資料不符，自屬違背證據法則。（以下略）

附件十八
智慧財產法院 102 年度民著訴字第 34 號民事判決
主文
被告環球音樂出版股份有限公司應給付原告新臺幣貳拾貳萬肆仟柒佰肆拾陸元，及自民國一○二年七月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告環球音樂出版股份有限公司負擔二十分之一，餘由原告負擔。
本判決第一項，得假執行。但被告環球音樂出版股份有限公司如以新臺幣貳拾貳萬肆仟柒佰肆拾陸元為原告供擔保後，得免為假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。
（以上略）
肆、得心證之理由：
一、原告是否為系爭音樂著作之著作權人？
（一）查兩造對於原告為系爭 43 首音樂著作之著作人之事實，並無爭執，惟被告辯稱，系爭 43 首音樂著作為原告受訴外人○○唱片公司聘請，為發行唱片所創作，原告之詞曲音樂著作及錄音著作等權利已於 76 年間轉讓予○○唱片公司，嗣 79 年間○○金公司收購並受讓訴外人○○公司之資產及合約權利，系爭音樂著作即為○○金公司受讓之資產，其後○○金公司為被告環球唱片公司併購並於 88 年 9 月 2 日經台北市政府核准變更名稱為被告環球唱片公司，故被告環球唱片公司享有系爭音樂著作之著作權，嗣後由於環球集團內部業務性質分工，關於音樂著作歸由被告環球音樂公司擁有權利及對外授權行使，關於唱片著作歸由被告環球唱片公司擁有權利及對外授權行使，故被告環球唱片公司就系爭音樂著作發行唱片時，已獲得被告環球音樂公司之授權，並按期結算支付版稅予被告環球音樂公司。系爭音樂著作之著作權既已由原告讓與○○公司，並由被告等輾轉取得，原告自非系爭音樂著作之著作權人云云。
（二）經查，系爭 43 音樂著作其中 27 首，業經前案即本院 101 年度民著上字第 9 號、最高法院 103 年度台上字第 5 號(原證 11，原證 24，見本院卷一第 58-86 頁、本院卷二第 201-208 頁）判決確定，確認被告環球音樂公司未享有該 27 首音樂著作之著作財產權，已發生既判力，被告環球音樂公司不得為相反之主張。又被告環球音樂公司既未享有該 27 首音樂著作之著作財產權，被告環球唱片公司自無從由被告環球音樂公司取得該 27 首音樂著作之授權，業如前述，本院僅就其餘 16 首音樂著作判斷之。
（三）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。又按私文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者，不在此限，民事訴訟法第 277 條、第 357 條定有明文。當事人提出之私文書，必先證其真正，始有形式上之證據力，更須其內容與待證事實有關，且屬可信者，始有實質上之證據力（最高法院 22 年上字第 2536 號民事判例參照）。查原告否認系爭 16 首音樂著作著作權轉讓證明書上「齊秦」簽名為原告所簽，亦否認印文之真正，自應由被告就該私文書之真正，負舉證之責任。經本院檢視系爭 16 首音樂著作之著作權轉讓證明書（見原告 103 年 12 月 2 日民事陳報狀所附陳證 1 系爭 43 音樂著作之著作權轉讓證明書，其中本院卷三第 58-79 頁為前案判決確定以外之 16 首音樂著作，轉讓時間為 74 年至 76 年之間），其上之「齊秦」簽名及印文有多種式樣，經與原告提出其本人簽名筆跡或印文資料（原證 18 本案委任狀、原證 19 前案委任狀、原證 20 聯邦銀行借據，見本院卷二第 175-177 頁、原告於合作金庫存款帳戶存摺之印文，見本院卷四第 69 頁，原告本人在大陸地區公證人前簽名之公證書，見本院卷四第 128-129 頁）核對後，並不相符。被告雖主張，前案未將相關筆跡及印文送請專業機關鑑定，僅憑法院肉眼辨識，顯屬速斷云云。惟經本院先後向台北市內湖區戶政事務所調閱原告之印鑑登記申請書、印鑑變更登記申請書（見本院卷四第 4-7 頁）、向合作金庫調閱原告存款帳戶印鑑卡（見本院卷四第 110 頁）、向聯邦銀行調閱原告授信簡易申請書（見本院卷四第 114 頁）等含有原告簽名及印文之文書並提示予兩造後，被告改稱因本院調閱之原告筆跡資料年份與系爭音樂著作之著作權轉讓證明書之時間（74 至 76 年）差距 10 年以上，且調閱之原告筆跡資料其筆跡皆不相同，無法作為原告筆跡的母樣進行比對，不請求送相關機關進行筆跡及印文鑑定（見本院卷四第 159-160 頁），則被告方面

既未能證明著作權轉讓證明書之形式上真正，自無從證明被告主張原告於 74 至 76 年間將系爭音樂著作之著作財產權轉讓予○○公司之事實為真正。（四）被告雖辯稱原告確已將系爭 16 首音樂著作之著作權讓與○○公司，○○公司並提出原告具名之著作權轉讓證明書（見本院三卷第 4-79 頁）向內政部辦理著作權註冊，經內政部發給○○公司著作權執照（見本院卷二第 71-111 頁），嗣○○公司將系爭音樂著作讓與○○金公司，○○金公司亦依規定辦理轉讓註冊，繳還舊著作權執照正本，並領取新著作權執照（見本院卷二第 112-152 頁），依 74 年修正之著作權法第 16 條規定：「著作權之轉讓、繼承或設定質權，非經註冊，不得對抗第三人。」，是以除非有反證推翻，○○金公司業已取得系爭音樂著作權云云。惟查：

（1）按 53 年 7 月 10 日公布之著作權法第 1 條規定，著作物依法註冊，專有重製之利益者，為有著作權；第 2 條規定，著作物之註冊由內政部掌管之，且內政部對於依法令應受審查之著作物，在未經法定審查機關審查前，不予註冊；第 14 條規定，著作權之移轉及繼承，非經註冊不得對抗第三人；第 37 條規定，註冊時呈報不實者，處以罰金，並得由內政部註銷其註冊。準此，74 年 7 月 9 日以前，著作權法係採著作權註冊及登記之制度，倘原註冊之申請有虛偽情事，即應撤銷其著作權註冊，是以對著作權之註冊有爭執者，除得經由行政爭訟程序請求撤銷該註冊外，亦得請求法院判決予以確認，非謂一旦為著作權之註冊或登記，即不許爭執其效力。著作權法嗣於 74 年 7 月 10 日修正公布施行，第 6 條第 1 項前段規定，著作得申請著作權註冊，且第 15 條第 1 項規定，著作權之期間自著作完成之日起算，著作完成日期不詳者，依該著作最初發行之日起算，已改採創作保護主義及著作權註冊任意制度。又為回歸創作保護之原則，導正「有登記始有權利」之錯誤觀念，87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法刪除有關著作權登記之規定，亦即自斯時起，主管機關已全面廢止著作權自願登記制度。至於依修正前著作權法之規定申請著作權登記，主管機關係僅依申請之事項為登記，不為實質審查，登記僅為行政管理之手段及存證之性質，而非原創性著作之證明。故著作權之取得，不以登記或註冊完成為必要，登記或註冊亦不具有推定之效果。惟著作權人所享有之著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，應負舉證責任（最高法院 99 年度台上字第 50 號刑事判決參照）。

（2）系爭 43 首音樂著作，除前案判決確定之 27 首外，其餘 16 首音樂著作之著作權轉讓證明書所載之轉讓日期，除其中「異鄉遊子」、「歲月的休止符」、「逃」、「被遺忘的...」四首音樂著作係在 74 年 7 月 10 日修法之前轉讓，其餘音樂著作均在 74 年 7 月 10 日修正施行後轉讓，且系爭 16 首音樂著作之著作權執照核發日期均在 74 年 7 月 10 日修正施行後，○○金公司更係於 79 年 2 月 1 日始受讓○○公司之資產及合約權利，依前開說明，各該著作權執照及移轉登記僅為行政管理之手段及存證之性質，不具有推定之效力，被告所辯不足採信。

（五）被告又辯稱，原告經營之虹的音樂公司，於 83 年間與○○公司簽訂 32 首歌曲之協議書（期限至 85 年 3 月 16 日），嗣於不詳時間又與○○公司之版權經紀公司簽訂 34 首歌曲之合約書（期限至 89 年 7 月 31 日止），上開授權合約之曲目不包括系爭音樂著作（被證 1、2，見本院卷一第 128-132 頁）。嗣原告於被證 2 合約期滿後，因○○公司已被收購，原告於 90 年間以其所經營之○○○○公司名義，與被告簽約，將原告本人擁有權利之著作專屬授權被告行使權利，專屬授權期間自 90 年 10 月 1 日起至 94 年 12 月 31 日止；93 年則換由原告經營之另一家○○音樂公司名義，與被告簽約，合約期間自 93 年 1 月 1 日起至 96 年 12 月 31 日止（被證三，見本院卷第 133-140 頁）。由於被證一、二、三號合約期間接續，原告本人授權被告行使權利之歌曲，很明顯亦不包括系爭音樂著作，足認原告明知系爭音樂著作已讓與○○公司，原告未享有系爭音樂著作之著作財產權，故原告授權○○公司之歌曲不包含系爭音樂著作。又系爭音樂著作中，不乏如「大約在冬季」、「狼」等膾炙人口之歌曲，原告自 80 年開始走紅於國內歌壇，近年來在中國大陸巡迴表演，持續演唱系爭詞曲中紅遍海峽兩岸之歌曲，倘○○公司當年未經原告轉讓取得著作權，又授權他人使用系爭著作，原告不可能不知此情。然原告從未向○○公司、○○金公司或被告等主張其為著作權人，足徵原告明知系爭音樂著作皆已轉讓他人。又衡諸常情，被告等若有侵害原告系爭音樂著作財產權之行為，原告豈有可能於 100 年間與被告環球音樂公司簽訂被證 3 之專屬授權合約，且未為任何保留或權利之請求，並於被證 3 之專屬授權合約於 96 年 12 月 31 日屆滿後，仍與被告環球音樂公司繼續合作（未訂書面契約），繼續授權被告環球音樂公司使用其音樂著作並繼續收取版稅

之理？惟查，原告與被告環球音樂公司訂立被證 3 之合約書時，並無附件，為兩造所不爭執，並經前案即本院 101 年度民著上字 9 號事件法官當庭勘驗合約書正本查明無誤（見原證 11 本院 10 1 年度民著上字 9 號判決書第 13 頁），本院依被告聲請傳訊證人即被告環球音樂公司總經理馬○○到院，證人馬○○亦證稱：「（被證 3 合約簽約時）沒有附件，因為我們業界會先簽約，再慢慢整理曲目，我們沒有辦法一下整理出來全部的歌曲，常常簽約當下曲目都還沒有整理出來。後來有整理出來第一份合約的附件有 54 首詞曲，....我不確定附件有無送去給齊秦確認過....合約附件何時整理出來我不清楚，是事後我在檢視合約時，有看到附件附於檔案裡面。....（簽約時）我們不會談到授權的歌曲有哪些，只有談簽約簽多久，付多少錢的預付版稅和整理作品，我們在簽約後才會一起把作品整理出來，不會詳細的談到授權作品的內容，因為授權的歌曲是全部的歌曲，但不包含有受到前約限制的作品。（本件齊秦或○○音樂公司簽立這份契約時，有無提給你們看相關受前合約限制的歌曲或相關契約？）沒有，但是我們知道齊秦在○○的時期有很多的歌曲是已經轉讓給我們的，這是業界眾所皆知。（簽約當下你有無跟齊秦或○○音樂公司確認○○的時期究竟哪些歌曲移轉給○○公司？）我沒有與齊秦碰過面，我們不會去跟他確認這件事，因為我們公司一直都有著作權的權狀，且齊秦的公司從來也沒有爭議過那些曲目」（見本院卷二第 159、162 頁）。由證人上開證言可知，原告與被告環球音樂公司於簽訂被證 3 之專屬授權合約時，雖約定授權之音樂著作包含「著作權人已發行且不受前合約限制之所有音樂著作」，惟雙方並未一一列明並確認授權歌曲之曲目，而係被告環球音樂公司於簽約後自行整理出一份附件，附於原告有關合約之檔案中，且證人亦不確定該附件有無送請原告確認，自無從認定雙方訂立被證 3 合約書時所合意之音樂著作之內容為何，至於證人馬○○證稱，依其認知被證 3 合約書授權之音樂著作不包含系爭音樂著作，被告環球音樂公司亦未就系爭音樂著作支付版稅予原告云云，至多僅表示被告環球音樂公司主觀上認為系爭音樂著作原告早已讓與○○公司，故於整理被證 3 合約附件時未將系爭音樂著作列入，亦未支付版稅。又被證 3 合約訂立之時間雖係接續原告與○○公司之訂立之被證 1、2 授權合約，惟仍屬不同之合約關係，被告主張被證 3 合約係延續被證 1、2 合約，被證 1、2 合約授權之歌曲不包含系爭音樂著作，故被證 3 合約書之授權歌曲亦不包含系爭音樂著作云云，尚非可採。

（六）綜上，被告等就其主張原告已將系爭音樂著作之著作權讓與○○公司，被告等係輾轉合法取得系爭音樂著作之著作財產權之事實，應負舉證之責任，惟被告提出之證據無法證明上開事實，準此，原告為系爭音樂著作之著作人，其既未讓與系爭音樂著作之著作財產權，自為系爭音樂著作之著作權人，堪予認定。

二、被告環球音樂公司、被告環球唱片公司行使及利用系爭音樂著作，是否侵害原告系爭音樂著作之著作財產權？原告得請求之損害賠償為何？

（一）原告為系爭音樂著作之著作權人，被告環球音樂公司未經原告同意，就系爭著作授權他人發行唱片、公開演唱並灌製於 CD/DVD、灌錄於伴唱機，並加以散布及出租，已侵害原告之重製權、散布權、出租權。又被告環球音樂公司以著作財產權人自居，將系爭著作登錄於社團法人中華音樂著作權協會（MUST），並透過該協會將系爭音樂著作授權他人公開演出、公開播送、公開傳輸，並收取費用，已侵害原告之公開演出權、公開播送權、公開傳輸權。被告環球唱片公司未經原告同意，將系爭音樂著作重製發行唱片並散布於公眾，已侵害原告之重製權及散布權。

（二）惟按，著作權法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，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，著作權法第 89 條之 1 定有明文。原告主張被告二人侵害其系爭音樂著作之著作財產權，依著作權法第 88 條請求損害賠償，被告二人則提出消滅時效抗辯。經查，本件侵權行為期間為自 87 年 6 月 27 日至 90 年 9 月 30 日止，惟原告係 102 年 6 月 26 日提起本訴（見起訴狀所蓋本院收文章），姑不論原告是否在起訴前業已知悉本件侵權行為之損害及賠償義務人，即使以原告提起本訴時間，距侵權行為時亦已逾十年，被告主張時效完成拒絕給付，自屬有據（民法第 144 條第 1 項）。

（三）再按，侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償之可言（最高法院 54 年台上字第 1523 號、

49 年台上字第 2323 號民事判例參照)。查系爭音樂著作確係原告受○○公司聘請為發行唱片而創作，○○公司於 74 年至 78 年間，持其上載有原告「齊秦」簽名及印文之出資聘人證明書（錄音著作)、著作權轉讓證明書（音樂著作)，向內政部申請註冊，取得系爭音樂著作之著作權執照，嗣○○金公司於 79 年 2 月 1 日受讓○○公司之系爭音樂著作之著作權等合約權利，○○金公司並依當時著作權法規定繳還舊著作權執照另換發新著作權執照在案，嗣○○金公司為環球集團併購，並於 88 年更名為被告環球唱片公司，並依集團內部業務分工，將音樂著作歸屬被告環球音樂公司享有及行使權利,錄音著作歸屬被告環球唱片公司享有及行使權利，相關權利轉讓過程均依當時法規辦理註冊並取得著作權執照以為憑據，並無違反商業常規或有不合理之情事，且○○金公司及被告環球唱片公司、被告環球音樂公司係經營唱片製作、發行、銷售、音樂詞曲經記代理等業務，所享有或管理之音樂著作種類數量繁多，尤其在大批交易音樂著作之情形，如已有相關權利證明文件足資證明合法之權利來源，應認被告方面已盡交易上善良管理人之注意義務，且○○公司辦理系爭音樂著作轉讓註冊之時間，距被告環球唱片公司併購○○金公司之時間已相隔十餘年，若要求被告環球唱片公司或被告環球唱片公司必須一一查證前手或所有前手之交易過程，是否完全真實及合法，顯屬過苛且已逾越其能力之範圍，甚至，連原告本人對於系爭音樂著作之著作權是否歸屬於被告環球音樂公司，亦有所懷疑，而以 100 年 4 月 18 日台北成功郵局第 293 號存證信函通知被告環球音樂公司，請其提出相關之證明，以便原告釐清權利之歸屬云云（見本院 100 年度民著訴字第 32 號起訴狀所附原證 1，見該事件卷宗第 9-11 頁)，足認系爭音樂著作於 70 年間辦理轉讓及註冊事宜，因年代久遠且當事人更迭，甚至原告身為著作人亦不清楚相關著作讓與之標的及範圍，故多年來未為任何權利之主張，遑論輾轉受讓系爭音樂著作之被告環球音樂公司及被告環球音樂公司。綜上所述，本院認為被告雖無法舉證證明原告已將系爭音樂著作之著作權讓與○○公司，應認定原告為系爭音樂著作之著作權人，惟尚無從認定被告環球音樂公司、被告環球唱片公司就侵害系爭著作財產權之行為，主觀上具有故意或過失，故原告請求被告負損害賠償責任，為無理由。

（四）原告雖主張，原告就系爭音樂著作「九個太陽、大約在冬季、玻璃心、外面的世界、啞口、冬雨」及其他音樂著作，由原告所屬之「○○樂工作室」，於 80 年、83 年間分別製作而發行「柔情主義」及「黃金十年 0000-0000 精選輯」兩張唱片，並販售迄今（原證 13)。被告環球音樂公司、環球唱片公司何以未針對原告使用系爭音樂著作權之行為，為任何意見之表示？足證被告等均知悉○○金唱片公司所持有之著作權執照，不得作為享有系爭音樂著作著作權之依據云云。惟查,被告環球唱片公司收購○○金公司並辦理更名登記係在 88 年間，而原告製作「柔情主義」及「黃金十年 0000-0000 精選輯」兩張唱片係於 80 年、83 年間，二者相距五年以上，原告製作上開二張唱片時，系爭音樂著作仍登記為○○金公司所有，○○金公司當時有無向原告主張權利或雙方如何約定，已不可考，被告環球唱片公司於收購○○金公司之後，縱使未對原告數年之前發行之上開二張唱片主張權利，尚不足以證明被告等對於○○金公司取得之系爭音樂著作之著作權執照是否涉有爭議一事，明知或有所認識，原告之主張不足採信。

（五）按著作權法第 89 條之 1 規定，同法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求，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。上開規定不包括第 89 條「被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌」之請求權。惟本院認為被告二人對於侵害系爭音樂著作之著作財產權之行為，並無故意或過失，故原告依著作權法第 89 條規定，請求被告等連帶負擔費用，將本件判決原告勝訴之當事人、判決主文及其理由登載於新聞紙，即非有理。

三、被告環球音樂公司、被告環球唱片公司行使及利用系爭音樂著作之著作權，是否構成不當得利？原告得請求返還之利益為何？

（一）按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第 179 條前段定有明文。故不當得利，須一方受有利益，他方受有損害，且一方所受利益與他方所受損害間,具有相當之因果關係,始得成立(最高法院 82 年度台上字第 1731 號民事裁判意旨參見)。

（二）被告環球音樂公司部分：

（1）本院依原告之聲請，向社團法人中華音樂著作權協會（MUST）函詢，該協會自 87

年 6 月 27 日至 90 年 9 月 30 日止是否曾給付系爭音樂著作之使用報酬予訴外人○○金公司或被告二人？經該協會函覆稱，於 90 年間曾就「大約在冬季」音樂著作分配一筆 4,746 元使用報酬予被告環球音樂公司（見該協會 103 年 11 月 24 日（103）音樂字第 00926 號函，本院卷三第 1 頁）。

（2）本院依原告之聲請，函詢財團法人臺灣唱片出版事業基金會，有關原告就系爭音樂著作所發行之專輯，自 87 年 6 月 27 日至 90 年 9 月 30 日止之銷售量為何？據該基金會函覆稱，該基金會僅有台灣整體市場銷售統計資料，並無個別公司個別藝人相關專輯之銷售資料，故無法提供（見本院卷三第 245 頁）。

（3）本院依原告之聲請，函詢香港環球唱片有限公司 Universal Music Hong Kong、香港環球音樂出版有限公司 Universal Music Publishing Ltd.、馬來西亞環球音樂公司 Universal Music Malaysia、馬來西亞環球音樂出版有限公司 Universal Music Publishing Pte.Ltd.，自 87 年 6 月 27 日至 90 年 9 月 30 日止有無利用系爭音樂著作？

使用之方式及給付○○金公司或被告二人價金為何？香港環球唱片有限公司、香港環球音樂出版有限公司函覆，相關資料已超過法定保存期限，無法提供（見本院卷三第 252-253 頁），其餘二家公司則未回覆，本院審酌原告請求函詢之期間距今已逾十年以上，應已逾相關國家法定之資料保存期年限，並無再予函查之必要。

（4）本院依原告之聲請，函詢揚聲多媒體科技股份有限公司、瑞影企業股份有限公司、美華影音科技股份有限公司、弘音多媒體科技股份有限公司、我歌實業股份有限公司、優必勝影音科技股份有限公司等發行伴唱帶之業者，自 87 年 6 月 27 日至 90 年 9 月 30 日止有無利用系爭音樂著作，支付予被告環球音樂公司價金，僅美華影音科技股份有限公司函覆稱曾於 87 年 12 月 15 日就系爭大約在冬季、九個太陽、外面的世界、啞口、冬雨、狼、玻璃心、別在窗前等我、花祭、珍重我愛、鬪魚 11 首歌曲之詞、曲音樂著作，有支付每首詞、曲各 1 萬元共 22 萬元之授權費予被告環球音樂公司（見本院卷三第 195、200 頁），其餘公司均回覆並無利用歌曲及給付價金之行為（見本院卷三第 198、196、197、201 頁，卷四第 55 頁）。

（5）由上開函詢結果，僅能證明被告環球音樂公司自 87 年 6 月 27 日至 90 年 9 月 30 日止，因授權他人使用系爭音樂著作而獲得之利益為 224,746 元，被告環球音樂公司並未取得系爭音樂著作之著作財產權，惟以著作權財產權人之身分自居，對系爭音樂著作之利用人收取使用報酬而受有利益，並致原告受有損害，從而，原告得請求被告環球音樂公司返還不當得利金額 224,746 元。原告雖主張，其已證明被告等因使用系爭著作受有利益，然欲證明實際數額，確有客觀上之障礙及重大困難，爰依民事訴訟法第 222 條第 2 項及著作權法第 88 條第 3 項請求本院依現有客觀事證，酌定損害賠償之數額云云。惟查，原告主張之侵權行為法律關係不能成立，已如前述，本件係依不當得利之法律關係，請求被告返還其所受之利益，自無民事訴訟法第 222 條第 2 項及著作權法第 88 條第 3 項規定之適用，原告主張尚屬無據。

（三）被告環球唱片公司部分：

被告環球唱片公司係依環球集團內部之分工，區分○○金公司資產之歸屬，將錄音著作部分歸被告環球唱片公司擁有權利及對外授權行使，音樂著作部分歸被告環球音樂公司擁有權利及對外授權行使（音樂著作部分原未訂立書面授權契約，嗣於 101 年 12 月 1 日始訂立使用同意合約書，見本院卷二第 189-190 頁及卷二第 158 頁證人馬○○證言），其發行原告演唱專輯之錄音著作，係自○○金公司受讓○○公司而來（原告對於有將錄音著作之著作權讓與○○公司之事實並無爭執），音樂著作部分則係取得被告環球音樂公司之授權，並按期支付版稅予被告環球音樂公司，被告環球唱片公司並非無法律上之原因受有利益，原告向被告環球唱片公司請返還不當得利，尚非有理。

四、綜上，原告依不當得利之法律關係，請求被告環球音樂公司應給付原告 224,746 元，及自起訴狀繕本送達被告環球音樂公司之翌日即 102 年 7 月 3 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，逾此範圍為無理由，應予駁回。

原告勝訴部分為所命給付未逾 50 萬元之判決，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。被告環球音樂公司陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。

五、兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認為與判決之結果不生影響，爰不予一一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條。（以下略）

**附件十九**

最高法院 96 年度台上字第 2517 號民事判決

主文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

（以上略）

理由

原審將第一審所為上訴人勝訴之判決廢棄，改判駁回其在第一審之訴，無非以：上訴人主張之事實業據其提出商標註冊證、正字標記證明書、檢驗局產品安全標誌證明書、起訴書、扣押物清單及證明筆錄、明細表等件為證。上訴人及曾人紀等三人就系爭商標經上訴人取得商標專用權，並指定使用於其生產之專利斷路器，該斷路器亦經上訴人取得正字標記及國內市場商品檢驗合格登記標誌一節亦不爭執。按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，民法第一百九十七條第一項前段定有明文。又違反商標法之侵權行為損害賠償請求權，其消滅時效期間，應適用民法第一百九十七條第一項二年時效期間之規定。本件上訴人已註冊之系爭商標遭人仿冒，經警於八十九年十一月十七日實施搜索後，先後將曾人紀等三人及甲○○、蔡豐名、林明文等人移送台灣板橋地方法院檢察署（下稱板橋地檢署）偵辦，有該地檢署八十九年度偵字第二一六八五號及九十年度偵字第一○○二號偵查卷可稽，依甲○○於該刑事案警局之供述內容，已該當於違反商標法、偽造文書等構成要件。板橋地檢署檢察官於九十年二月二十一日訊問庭時，甲○○及上訴人委任之告訴代理人趙培宏律師均到場，甲○○供稱：「（問何職）凱宏企業有限公司負責人，八十九年八月八日曾人紀提供模版、模具給我製造……」、「我作普通貼紙，防偽標籤不是我作，我作規格標籤貼紙，不是防偽標籤，代工後由曾人紀拿走去組裝」云云，趙培宏律師於當日已知甲○○列為被告，是上訴人於當日已知甲○○前開侵權行為之事實，亦已知甲○○係凱宏公司之負責人。趙培宏律師雖於當日陳述「告曾人紀、王文生涉嫌違反商標法、偽造文書，專利部分不提告訴，其餘謝文將等人待查明後再向檢座陳報」云云。然檢察官於九十年三月一日訊問時，趙培宏律師已明白陳述要告曾人紀等六人（即王文生、甲○○、徐敏雄、曾人紀、蔡豐名、謝文將等六人）涉嫌違反商標法云云，且當日上訴人委託之代理人謝長庚（任職於上訴人公司售後維修部）亦到場，顯然趙培宏律師於九十年二月二十一日僅受上訴人之委任對曾人紀、王文生提出告訴，於九十年三月一日檢察官訊問前，趙培宏律師已受上訴人委任對刑事案件包括甲○○在內之其餘被告提出告訴，上訴人至遲於九十年三月一日已知凱宏公司、甲○○之侵權行為事實，其迄至九十二年四月二十八日提起本件訴訟，已罹二年之時效，被上訴人既為時效抗辯而得拒絕給付，上訴人依民法第一百八十四條、第一百八十五條、公司法第二十三條、商標法第六十一條、第六十六條、第六十七條規定，請求被上訴人連帶給付四百零八萬二千零二十八元本息，即屬無據，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

按公司法第二十三條第二項規定，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。此所定連帶賠償責任，係基於法律之特別規定，並非侵權行為上之責任，故其請求權之消滅時效，應適用民法第一百二十五條之規定，原審就上訴人請求甲○○負連帶賠償部分，認應適用同法第一百九十七條二年時效之規定，已有違誤。次查，上訴人於前開刑事案件縱曾委任趙培宏律師為告訴代理人，然上訴人為有權利能力及行為能力之具有獨立人格之法人，上訴人所委任之代理人趙培宏律師知悉某項事實時，上訴人並非當然即同時知悉該項事實，原審以趙培宏律師於九十年二月二十一日知悉甲○○列為違反商標法、偽造文書等案件之被告，即認上訴人亦同時知悉甲○○上開侵權行為之事實，未免速斷。又民法第一百九十七條第一項前段所謂知有損害，非僅指單純知有損害而言，其因而受損害之他人行為為侵權行為，亦須一併知之，若僅知受損害及行為人，而不知其行為之為侵權行為，則無從本於侵權行為請求賠償，時效即無從進行（本院四十六年台上字第三四號判例參照）。本件原審雖認上訴人於九十年三月一日前已委任趙培宏律師對甲○○提出刑事告訴等情，惟委任趙培宏律師對甲○○提出刑事告訴，與知悉凱宏公司及甲○○行為為侵權行為，尚有差別，原審僅以上訴人已於九十年三月一日前委任趙培宏律師對甲○○提出刑事告訴，遽認上訴人至遲於九十年三月一日已知凱宏公司及甲○○之侵權行為事實，亦

嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。
據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。
（以下略）

**附件二十**

最高法院 78 年度台上字第 154 號民事判決

主文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

（以上略）

理由

原審將第一審所為地球公司勝訴部分之判決，予以維持，敗訴部分之判決，則一部廢棄改判，一部判予維持，無非以：地球公司原基於損害賠償請求權，請求亞洲公司等人賠償其損害。因亞洲公司等提出時效抗辯，遂再基於不當得利返還請求權而為主張。按該二種請求權所據之事實，同為亞洲公司等人侵害地球公司之專利權。依本院五十六年台上字第三○六四號判例要旨，地球公司請求返還不當得利部分，自可一併提起。唯地球公司係以單一之聲明而為請求，為訴之重疊之合併，即應先就請求損害賠償部分為審理，待此部分無理由時，再審理返還不當得利部分。次查地球公司就主張，亞洲公司董事長衣復恩、總經理衣立凡、衣治凡仿製、銷售「免刀黏膠帶」，侵害其專利權之前揭事實，業據提出台灣台北地方法院六十三年自字第九九五號刑事判決正本、台灣高等法院七十三年度上易字第二一五一號刑事判決正本及七十四年度聲再字第五五三號刑事裁定等件為證，經調取台灣台北地方法院六十一年公字第四五四六號等十一件公證事件之卷宗（詳如原判決事實欄丙部分之記載）比對無訛，自堪信為真正。衣復恩、衣立凡、衣治凡、趙寄蓉、楊聚之、朱心華、林日峰、蕭瑛華、吳繼周、申大堪、葉毓清、大慈彌、蒲瑞恩、安田信、翟元諨、李家荇、朱歷山、鍾琪、吳啟雲等人，均係亞洲公司之董事，依公司法第八條、第二十三條規定，均應與亞洲公司就地球公司所受之損害，連帶負賠償責任。雖公司法第二十三條所定董事對於第三人之責任，係基於法律之特別規定，異於一般侵權行為，就其侵害第三人之權利，原不以該董事有故意或過失為成立要件。然並非謂董事違反法令執行業務致他人受損害之行為，非侵權行為。是該條所定受害人之損害賠償請求權，仍有民法第一百九十七條（第一項）規定之適用。地球公司係於六十四年二月二十八日起訴請求賠償其自六十二年三月一日起所受之損害，於七十二年四月二十七日補提起訴狀，追加請求自六十年一月二十二日起至六十二年二月二十八日止所受損害之賠償。但此追加請求部分，自侵權行為時起至追加請求時，已逾十年。依民法第一百九十七條（第一項）規定，地球公司之請求權，已罹於時效而消滅。地球公司此部分請求，自不應准許。又本件應審酌者，僅自六十二年三月一日起至七十年一月二十一日止地球公司所受損害部分。關於其損害額之計算，經囑託台北市會計師公會鑑定亞洲公司六十年一月二十二日至七十年一月二十一日之間，仿造「免刀黏膠帶」之營業額及所得純益。依其輪派之陳子民會計師查核之結果，已提出按四項計算標準所計算之十六種方案，可供參酌。該四項計算標準，即（一）按台北市國稅局核定利潤計算。（二）按財務簽證利潤率計算。（三）按「免刀黏膠帶」單一產品利潤率計算。（四）按財政部公佈之塑膠製品業利潤率計算。其中第（一）項，即台北市國稅局核定之利潤率，係由亞洲公司申報，經台北市國稅審核，每年核定之利潤率均不相同，亦符實情，最足憑信。又地球公司之專利權，曾經主管機關予以撤銷之決定，並由行政法院於六十五年五月四日以六十五年度判字第二五一號判決維持該項決定，而失其存在。嗣地球公司提起再審之訴，行政法院於六十七年八月二十四日以六十七年判字第五七四號判決廢棄原確定判決，撤銷前述主管機關之決定，地球公司之專利權，始又復活。此為兩造所是認。是六十五年五月四日至六十七年八月二十三日之間，亞洲公司信賴行政法院原確定判決，從事「免刀黏膠帶」之製造，即無侵害地球公司專利權之可言。於計算其損害額時，自應扣除此段期間之部分。依上所述，陳子民會計師查核報告所列第九方案為最堪採用。然其中六十年至六十二年二月間之損害額，地球公司之請求權已罹於時效而消滅，予以扣除後之餘額七百五十七萬一千七百五十四元即為地球公司得以請求之總額。第一審僅命亞洲公司、衣復恩、衣立凡連帶給付地球公司六百七十一萬零九百四十八元，尚有未足，應命再連帶給付八十六萬零八百零六元。衣治凡、趙寄蓉、楊聚之、朱心華、申大堪、葉毓清、翟元諨、李家荇、朱歷山等均於六十年一月二十二日已任亞洲公司之董事，林日峰、吳繼周、鍾琪、吳啟雲係於六十年一月二十二日至六十九年六月一日之間任亞洲公司之董事，蕭瑛華、大慈彌、蒲瑞恩、安田信則自六十九年六月二日起任亞洲公司之董事，於各自

擔任亞洲公司董事期間，應與亞洲公司連帶負賠償之責。從而衣治凡、趙寄蓉、楊聚之、朱心華、申大堪、葉毓清、翟元諨、李家荇、朱歷山等九人應與亞洲公司等連帶賠償七百五十七萬一千七百五十四元，林日峰、吳繼周、鍾琪、吳啟雲等四人應就其中之六百四十萬三千六百十三元，蕭瑛華、大慈彌、蒲瑞恩、安田信等四人應就其中之一百十六萬八千一百四十元，與其他同造上訴人連帶負賠償責任。地球公司超過上述部分之請求，不應准許。地球公司請求損害賠償部分，既屬有理由，而為部分勝訴之判決，其請求返還不當得利部分，即無庸審理等詞。為其判斷之基礎。

查公司法第二十三條所定連帶賠償責任，係基於法律之特別規定，並非侵權行為上之責任。故其請求權之消滅時效，應適用民法第一百二十五條之規定。原審認應適用同法第一百九十七條之規定，即有違誤。其次，就地球公司之損害額，原審謂陳子民會計師查核報告，係依據四項計算標準，計算十六種方案，以其中之第九種方案，最堪採用，並依據該第九種方案算出地球公司之損害額。然就四項計算標準與十六種方案間之關連如何，第九種方案以外之其餘十五種方案，因何不可採用，原審並未說明，不無判決不備理由之違法。再者，民事法院雖得依自由心證，以刑事判決認定之事實，為民事判決之基礎。然依民事訴訟法第二百二十二條第二項規定，應將其斟酌調查該刑事判決認定事實之結果，所得心證之理由，記明於判決。否則，即屬判決不備理由。原審雖謂，地球公司就主張衣復恩、衣立凡、衣治凡仿製、銷售「免刀黏膠帶」侵害其專利權之事實，業據提出刑事案件裁判正本為證，經調取另案公證事件卷宗比對無訛，自堪信為真正等詞。但未說明其斟酌刑事判決認定之事實，足以判斷事實真偽所得之心證，依上說明，即有未合。又公司法第二十三條係規定，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。原審僅因趙寄蓉、楊聚之、朱心華、林日峰、蕭瑛華、吳繼周、申大堪、葉毓清、大慈彌、蒲瑞恩、安田信、翟元諨、李家荇、朱歷山、鍾琪、吳啟雲等十六人係亞洲公司之董事，即認彼等就衣復恩、衣立凡、衣治凡侵害地球公司專利權所生之損害，依公司法第二十三條之規定，應與亞洲公司連帶負賠償責任，而未審查彼等就公司業務之執行，有無違反法令致他人受有損害，尤屬可議。其就認定林日峰、吳繼周、鍾琪、吳啟雲等四人於六百四十萬三千六百十三元範圍內，蕭瑛華、大慈彌、蒲瑞恩、安田信等四人於一百十六萬八千一百四十元範圍內應負連帶賠償責任，而未說明其計算之基準，亦有未當。兩造上訴論旨，各自指摘原判決其敗訴部分為違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴，均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件二一**

臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 108 號民事判決

主文

原判決關於命上訴人給付超過新台幣柒萬肆仟陸佰陸拾柒元及該部分利息部分，暨該部分假執行之宣告，併訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之一，餘由被上訴人負擔。第二審附帶上訴訴訟費用由附帶上訴人負擔。

事實

（以上略）

五、關於兩造於八十九年十一月一日簽立之系爭契約是否生效？系爭契約為委任契約或僱傭契約？

（一）上訴人主張因總編輯之職務，對內為該部門有裁量權之負責人，對外為公司之代理人，實質上即為公司之「經理人」，依上訴人公司章程第四章第十二條、公司法第二十九條，董事會之同意為委任被上訴人為上訴人公司總編輯之成立要件。

被上訴人於八十九年十一月就任上訴人公司總編輯，為前董事長劉發克單獨未經董事會同意即聘任被上訴人為總編輯，不生效力云云。然查，總編輯之職務，對內為編輯部門之負責人，對於出版書刊書稿等編輯事宜，有裁量是否為之之權利，對外則為公司相關業務之代理人，有為公司簽訂出版、購料、印刷契約或付款等權利，至於上訴人公司之編審委員會只為諮詢機關，並非被上訴人之指揮監督單位；亦經上訴人提出公司組織架構一覽表、編審委員會會議記錄、出版權授受契約書、授與出版契約書、出版協議書、購料單及發票、收據、收據及校對酬勞計算單、請假單各一份為證，堪信上訴人關於被上訴人執掌及權責部分之主張為真實，則上訴人公司總編輯之職務，應等同「經理人」之地位。惟上訴人為公司法上股份有限公司，其董事長對外代表公司，公司法第二百零八條第三項前段定有明文，則上訴人前董事長劉發克自有權為公司簽訂契約，今上訴人公司前董事長劉發克於八十九年十一月一日起與被上訴人簽訂聘任契約，聘任被上訴人擔任上訴人公司總編輯一職，為雙方所不爭執，已如上述，則被上訴人之聘任契約雖未經上訴人董事會之同意，與公司法規定經理人之委任、解任或報酬，需依公司法法定程序為之或章程規定不符，然本案被上訴人與上訴人公司前董事長劉發克雙方合意為聘任契約，應解為經上訴人公司同意擔任民法上之經理人，未經董事會同意部分，乃為被上訴人是否得為公司法上經理人登記或前董事長劉發克個人另外涉及之法律責任問題，惟被上訴人所訂立之聘任契約或被上訴人為上訴人公司實質經理人之事實，並不因公司法之規定而無效。則被上訴人與上訴人前董事長劉發克簽訂於八十九年十一月起被上訴人擔任上訴人公司總編輯之聘任契約，仍為有效之契約而存在於兩造之間，上訴人主張系爭契約不生效力云云，殊無足採。

（二）被上訴人主張受上訴人公司聘僱，受上訴人公司編審委員會之指揮監督而從事選擇書籍出版、編輯叢書之工作，不能按照自由意識處理事務，無裁量之權限，雙方約定應為僱傭契約而適用勞動基準法云云。經查被上訴人受聘於上訴人公司擔任總編輯一職，總編輯之職務，對內為該部門之負責人，不受其他機關或單位之指揮監督；對外於相關業務上可代表公司為法律行為，至於上訴人公司之編審委員會只為諮詢機關，並非被上訴人之指揮監督單位，亦據上訴人公司為相當之證明，前已述及，則其應為「經理人」之性質，至為明顯。關於公司與經理人間之法律關係，因經理人並不受公司之指揮監督，就其業務範圍內，有為公司管理事務或簽名之權，應為委任契約性質，故被上訴人主張兩造間成立僱傭契約，實不足採。

六、關於九十一年四月三十日上訴人通知被上訴人之函是否為終止契約之意思表示？是否生終止契約之效力？

上訴人抗辯於九十一年四月三十日發函被上訴人，函中提及「函到後立即停止執行總編輯之職務」之意思表示，即在終止被上訴人為上訴人公司總編輯之客觀狀態，因委任契約可隨時

終止，故可認為終止契約之意思表示等語。按委任契約依民法第五百四十九條第一項規定：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。」，又依同法第九十八條規定，「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」，經查卷附上訴人於九十一年四月三十日致被上訴人，並已為被上訴人所收受之函文為：『敬啟者：查台灣商務印書館股份有限公司劉前董事長發克先生於八十九年十一月聘任台端為本公司編輯。然據台端所明知本公司章程第十二條規定：「本公司設總經理一人，總編輯一人，經理一人或二人，由董事長提經董事會同意後聘任之。」惟經遍查本公司歷次董事會議紀錄，其中並無任何聘任台端為總編輯之提議、討論及決議錄。據此劉前董事長在八十九年十一月一日與台端所簽訂聘任為總編輯之契約，因違反本公司章程，並不生效力。為此，特請於函到後立即停止執行總編輯之職，並請於函到後二日內交出所有屬於公司之書信、文件及稿件等，並私人所有物件移出。‧‧‧』等語（見本院卷第六三頁），是以，上訴人於該函中所提及「函到後立即停止執行總編輯之職務」之意思表示，即係終止被上訴人為上訴人公司總編輯職務之意思表示，至於上訴人所稱前董事長劉發克擅自與被上訴人所訂定之聘任契約無效，僅係主張終止被上訴人職務之理由，故依其文義自應認係上訴人通知因被上訴人八十九年十一月一日之聘任契約無效，故而為終止契約之意思表示，職是，上訴人依上開函文之意思表示終止系爭委任契約，當屬合法有效，且被上訴人亦自承確已於該日收受該終止契約之函文，亦即上訴人終止系爭委任契約之意思表示確已達到被上訴人，依法固應於被上訴人收受上開函文之日即九十一年四月三十日發生終止系爭委任契約之效力。惟被上訴人辯稱該函文未經董事會決議，不生終止契約之效力云云，並提出兩造所不爭執之「台灣商務印書館總經理總編輯及經理進退辦法」第五條規定：「總經理總編輯及經理之解職，須具有左列條件之一或自動辭職或經董事長或董事二人之提議由董事會定後行之。（1）除有特別事故外，某一年度之營業額或盈餘額低於最近三年平均數百分之六十以下者。（2）兼任本公司同類之營業者。」，可知上訴人對於總編輯之解職有特定事由之限制，亦即「須具有左列條件之一（即（1）除有特別事故外，某一年度之營業額或盈餘額低於最近三年平均數百分之六十以下者。（2）兼任本公司同類之營業者）」或「自動辭職」或「經董事長或董事兩人之提議由董事會決定之」，始得將總編輯解職，如不符合上開規定事由，上訴人不得任意將被上訴人解職，經查上述函文及兩造間之契約本應於九十一年四月卅日即已終止，該解職既無上述特定事由（亦即（1）除有特別事故外，某一年度之營業額或盈餘額低於最近三年平均數百分之六十以下者。（2）兼任本公司同類之營業者）」或總編輯「自動辭職」，亦未經「經董事長或董事兩人之提議由董事會決定之」等情，為兩造所不爭執，揆諸上開「台灣商務印書館總經理總編輯及經理進退辦法」第五條規定，該解職自尚未生解職之效力。惟上述解職之函文，業經上訴人公司董事會於九十一年六月廿八日之董事會議追認，並已決議通過之事實，亦經上訴人提出第十五屆董事及監察人第一次聯席會議記錄影本為證，且為被上訴人所不爭執，自堪信為真實，則上訴人之終止系爭委任契約之函文，即因而補正，獲得董事會之決議而生效，是該終止兩造間契約之函文自應於九十一年六月二十八日發生效力，兩造間之委任契約，自應於該日發生終止之效力。

七、關於被上訴人請求每月八萬元以上之費用，是否有理由？

上訴人既已依民法第五百四十九條第一項為終止契約之意思表示，該委任契約應於九十一年六月二十八日發生終止之效力，已如上述，則被上訴人主張上訴人應於九十一年六月一日起按月給付薪資，其中九十一年六月一日至六月二十八日共計二十八日，兩造委任契約尚存在，上訴人公司自應給付被上訴人薪資，經查被上訴人每月薪資為八萬元，僅於每年六月三十日及十二月三十一日各家發半個月薪資等情，為兩造所不爭執（見本院卷第七十一頁），自堪信為真，則被上訴人於九十一年六月一日至六月二十八日期間之薪資應為七萬四千六百六十七元（80,000 元÷30 天×28 天=74,667 元，四捨五入計算），從而，被上訴人請求上訴人給付此部分之薪資計七萬四千六百六十七元及利息，核無不合，應准許之，於此部分之請求因兩造間之委任契約業已終止，上訴人公司自無再給付被上訴人薪資之義務，被上訴人仍請求上訴人公司按月給付薪資，即屬無據，自難准許。

八、綜上所述，被上訴人主張上訴人應依兩造間之契約，給付被上訴人九十一年六月至十一月薪資計五十七萬九千九百九十六元及自起訴狀繕本送達之翌日即九十一年十二月四日起

至清償日止按年息百分之五計算之利息，及自九十一年十二月起至被上訴人復職前一日止，按月給付被上訴人九萬六千六百六十六元及分別自每月一日起至清償之日止，按年息百分之五計算之利息。其中關於九十一年六月一日至六月二十八日期間之薪資七萬四千六百六十七元及自起訴狀繕本送達之翌日即九十一年十二月四日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，為有理由，應准許之，逾此部分之請求，因兩造委任契約已於九十一年六月二十八日終止，被上訴人請求契約終止後之薪資，即屬無據，均應駁回。關於上述被上訴人請求無理由部分，原審既未詳查，遽認兩造委任契約於九十二年四月七日始終止，因而判決上訴人應給付被上訴人五十七萬九千九百九十六元及利息；上訴人應給付被上訴人三十六萬六千八百八十六元及利息，原判決關於判命上訴人給付逾七萬四千六百六十七元及利息部分，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部份不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院將原判決此部份廢棄改判如主文第二項。關於上述被上訴人請求有理由部分，即上訴人應給付七萬四千六百六十七元及利息部分，原審准被上訴人之所請，核無違誤，上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決不當，為無理由，應駁回上訴人此部分之上訴。被上訴人對其不利部分，仍提起附帶上訴，請求 （一）上訴人應再給付被上訴人甲○○自九十二年四月八日至九十二年十二月十六日之工資七十一萬九千二百一十四元，及至清償日止，按年息百分之五計算之利息。 （二）上訴人應自九十三年十二月十七日起至其中止合約前一日止，按月給付被上訴人八萬六千六百六十六元，及分別自每月一日起至清償日止...（以下略）

**附件二二**

最高法院 104 年度台上字第 1251 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

（以上略）

理由

原審以：關於本訴方面，上訴人雖主張兩造就會計學第二版著作權之歸屬，意思表示並未合致，縱已合致，亦有民法第八十六條但書、第八十七條第一項本文規定無效之情形云云。惟觀諸兩造不爭執之第二版合約，關於著作權之歸屬記載於第貳項，標題「著作權約定」係以粗黑體標示，前段明載「乙方（上訴人）同意本著作之著作權歸屬於甲方（被上訴人），本著作之著作財產權及相關延伸權利均歸屬於甲方所有，包括但不限於……」等語，其契約文字已明示會計學第二版之著作權（含著作財產權及相關延伸權利）歸被上訴人享有，自無待捨契約文字而更為不同解釋。況詹茂焜等三人與被上訴人前於九十三年九月七日簽訂第一版合約，約定由該三人撰寫會計學第一版，嗣交被上訴人於九十四年九月七日出版。參諸證人即前被上訴人出版部編輯副理葉家彤之證述，足見於第一版合約議約期間，詹茂焜等三人曾審閱契約草稿，並對內容表示意見後簽署定案。另第一版合約共有八項約定，每項標題均以粗黑體標示，其中第貳項「關於授權」部分，約定詹茂焜等三人同意獨家授權被上訴人出版發行會計學第一版，並授權就延伸權利（Subsidiary rights）代為談判、經營與管理；第伍項約定就會計學第一版之稿酬以版稅計算，由被上訴人支付版稅予詹茂焜等三人。至第二版合約之出版緣由及簽約過程，依證人即前被上訴人企畫編輯林妙秋之證述，再參之第二版合約之九項約定亦以粗黑體標示各標題，且約首載明：「乙方（上訴人）同意接受甲方（被上訴人）『委託撰擬』下述著作……」；第壹項「委託創作及出版事項之相關約定」第一條記載：「乙方同意接受甲方『委託撰擬』本著作，並應於九十六年二月二十日以前交付甲方本著作之定稿電子檔，並於九十六年四月三十日以前將與本著作有關之中文 PowerPoint 電子檔交付甲方……」；第貳項標題明載「著作權約定」，一望即可明顯知悉。因第二版合約有關會計學第二版之著作出版相關事宜，著作權歸屬何人，核屬該契約之重要事項，兩造於簽約前理應仔細斟酌。可見兩造經由林妙秋傳達各方互為之意思表示，就第二版合約全文（包含第貳項有關著作財產權歸屬被上訴人之約定）已獲致意思表示之一致，依民法第一百五十三條第一項規定，契約即已合法成立。

再審酌上訴人起訴時原主張第二版合約第貳項約定係為利於被上訴人至大陸地區發行會計學第二版之權宜做法，嗣改稱雙方未曾討論過著作權歸屬問題，前後陳述並不一致。另依林妙秋之證述，可見被上訴人係由法務人員預擬各式合約，供編輯業務人員與作者協議簽約之用，林妙秋本於尊重法務專業，以該制式合約為基礎與上訴人協商會計學第二版出版事宜，當初雖基於改版需要（動機）啟動協議程序，惟最終兩造所簽訂第二版合約之書面，除有無效之情事外，即應為拘束兩造間法律關係之依據，非必當事人到場當面協商契約始能成立。林妙秋既係以被上訴人締約代表身分提出第二版合約，經上訴人審閱並進行討論磋商後簽訂書面契約，自足認兩造已就第二版合約之全文互相表示意思一致，契約即為成立，且不因上訴人就會計學第二版所得收取之版稅比例，低於詹茂焜等三人於第一版合約所得之版稅比例，遽認上訴人僅將會計學第二版授權被上訴人利用，無一次性讓與真意。又揆諸第二版合約之約首、第壹項第一條、第貳項之契約文字，堪認被上訴人辯稱依著作權法第十二條第二項規定，兩造已約定出資聘請人完成之著作（會計學第二版）之著作財產權歸伊，即屬有據。雖兩造於九十五年九月十五日簽訂（第二版合約）時，上訴人業已完成會計學第二版內容，且由詹茂焜出資進行繕打、排版、簡報製作等，惟依第二版合約第壹項第一條約定，可徵第二版合約之內容於簽約當時並非全部完成，尚待上訴人再撰擬定稿，及製作相關 PowerPoint 簡報檔等後交予被上訴人。是縱認上訴人簽約前已因著作之完成，原得依著作權法第十條本文規定取得著作權，然因兩造就著作權之歸屬，於第二版合約第貳項另有約定，依同法第十條但書、第十二條第二項前段規定，會計學第二版之著作財產權即歸屬被上訴人。綜上，以第二版合約第貳條（項）之文義、過去簽訂第一版合約之歷程及締結第二版合約前後之討論

經過，有關會計學第二版著作權歸屬業已記載於第二版合約，事前交上訴人審閱知悉，之後並由兩造簽立同意，縱洽談合約過程中，兩造未另以言詞提及著作財產權問題，難認兩造即未達成意思表示之合致。上訴人主張就第二版合約第貳項約定，兩造意思表示未合致云云，要無足取。此外，上訴人提出之電子郵件，縱係與大陸地區人士進行會計學第二版之簡體修改、編輯的信件，然觀之上開郵件之寄送日期晚於第二版合約之簽約日，且亦非兩造間互相連繫之郵件，並審酌林妙秋之證述等情，難認兩造有通謀虛偽意思表示，而就著作財產權名義上歸被上訴人，實質上仍屬上訴人之可能。縱上訴人於簽約時主觀上有不受第二版合約第貳項約定拘束之意思，惟其並未能舉證證明此意思為被上訴人所明知。上訴人主張有關會計學第二版之著作財產權讓與被上訴人之第貳項約定，係屬單獨虛偽意思表示或通謀虛偽意思表示，依民法第八十六條、第八十七條規定為無效云云，委無可採。是以上訴人以先位聲明，請求確認會計學第二版乙書著作權為其等所有，不能准許。再按改作，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作，著作權法第三條第一項第十一款定有明文。又（第一項）就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之，（第二項）衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，同法第六條亦有明文。查不論兩造對會計學第二版與會計學第一版間內容差異程度多寡之爭議，雙方均不爭執會計學第二版係就會計學第一版改作之衍生著作，依上說明，兩者分屬二獨立之著作權，分別受著作權法之保護。而依第二版合約第貳項：「乙方（上訴人）同意本著作之著作權歸屬於甲方（被上訴人），本著作之著作財產權及相關延伸權利均歸屬於甲方所有，包括但不限於各種語言版本之翻譯權、節錄權、改編與改作權、轉載與報刊發表權、電子出版權（CD/e-book/wap）、有聲出版權等。」之約定文義，應指就會計學第二版之全部著作內容所生之著作財產權及相關延伸權利。上訴人主張縱該約定有效，被上訴人取得之衍生著作權亦僅限於「會計學第二版中具有原創性部分」，如附表一B欄所示部分（即會計學第二版較會計學第一版新增如附表一A欄所示部分，扣除來自會計十二章第一版如附表一C欄所示部分），不及於會計學第一版之著作權云云，無異將會計學第二版著作之內容予以割裂，自有未洽。至被上訴人因第二版合約第貳項約定，對會計學第二版所享有之著作財產權，對上訴人就會計學第一版所享有之著作權則不生影響。從而，上訴人以備位聲明，請求確認會計學第二版之著作權，就附表一B欄所示範圍以外部分，為伊等所有，亦屬不能准許。關於反訴方面，被上訴人為專業出版公司，預先擬訂相關出版合約條款，供與作者討論簽約之用，而第一版、第二版合約原為被上訴人之制式合約，經交上訴人審閱，且就其等有意見之條款（如版稅等）磋商協議修改後簽署，無上訴人不及知或無磋商變更餘地之情形。況上訴人均係具有會計學專門知識經驗之學者，對於創作是否出版？以何種形式出版？等擁有充足磋商能力。再參諸葉家彤、林妙秋之相關證述，尤見上訴人非經濟弱者，是否願與被上訴人簽訂合約，悉由其等自由決定，不因與被上訴人簽訂合約即生何不利益或處於附合地位，而於經濟生活受限被上訴人不得不為，自難認第一版合約第參項第四條、第二版合約第參項第三、四條係屬對上訴人顯失公平之定型化契約條款。又依著作權法第一條第一項第一款、第十條之一之規定，著作之要件有四：A.保護標的限於「表達」（expression）；B.具有原創性：包含「創作性」（即創作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性），及「原始性」（即獨立創作，未抄襲他人著作）；C.屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍內之創作；D.非屬同法第九條第一項所列不得為著作權之標的。是以原創表達即受著作權法之保護，例外於表達有限性之情形，即思想或概念僅有單一或極有限之表達方式，如對之賦予著作權之獨佔性保護，將該思想或概念為著作權人所壟斷，不僅影響人類文化、藝術之發展，亦侵害憲法就人民言論、講學、著作及出版自由之基本人權保障，自不得賦予著作權法之保護。有關會計學之原理原則，人人皆得以不同之文字、數據、表格、圖說等方式說明，無任何限制，則各人得自由發揮而有不同表達方式，仍有機會展現原創性。有關表達內容之繁簡、使用之辭藻、文字之編排等，由不同教育及經驗背景之人撰寫，表達風格各有不同，藉此表現撰寫人個人文筆及個性，倘以具有原創性之表達方式呈現，即得受著作權法保護，並非僅限於（會計學）第一版、第二版著作之表達方式。此參諸上訴人所提另著作之財務分析、會計學使用者導向、會計報告分析等書籍，及一般控制式在資訊化環境之應用、設計內部控制制度之成本效益分析會計資訊系統之架構文章，與會計學第一、二、三版在版面編排、文字、圖說之選擇並不相同，即可證之。遑論以上訴人皆為專業會計學專家，

不僅教學經驗豐富，且學術研究著作等身，極易完成與會計學第一版、第二版不同之原創性表達，倘不構成會計學第二版之改作（第一版合約第參項第四條、第二版合約第參項第三條）、或實質近似（第二版合約第參項第四條），即無違約之可言，難認其等將因第二版合約第參項第三、四條之約定，有如所稱不能修改自己著作，或編寫有關會計學或類似會計學之作品，嚴重影響其權利，且限制著書立論，妨礙學術自由與進步，更嚴重影響工作權與生存權之情形。是以上訴人抗辯第一版合約第參項第四條，第二版合約第參項第三、四條之約定，違反民法第七十二條、第二百四十七條之一規定而無效，無可採取。另按二著作實質相似（substantial similarity），不僅指量之相似，亦兼指質之相似。審酌上訴人所著交指南書局出版之會計學第三版，相較於會計學第二版，其起始書名仍援用「會計學」，且揭明為「第三版」，及綜觀會計學第三版內容雖與會計學第二版不盡相同，然文字用語甚多篇幅係一字不差，完全相同或近似，圖表亦相同，章節編排更相同或近似（如附表二所示），二著作有實質近似之情形。雖第一版合約第柒項第二條約定：「上述著作物（會計學第一版）出版後三年內，若無再刷（版）過一次，乙方（上訴人）可要求甲方（被上訴人）宣告此著作物絕版，並要求甲方返還原先所授予之權利，終止合約關係」。惟會計學第一版於九十四年九月八日出版後，依被上訴人在第一審提出之會計學第一版版權頁載有「九十五年十月再刷」之文字，且第二版合約係於九十五年九月十五日始簽訂，九十六年七月出版，則會計學第一版於九十五年十月再刷，以配合學校於同年九月間開學時使用，合於常情。上訴人辯稱當時已談妥第二版合約，即無可能再刷會計學第一版云云，並無可取。另被上訴人曾於九十五年十月十六日支付會計學第一版之版稅，縱上訴人不知此為「再刷」之版稅，仍不影響會計學第一版於出版後三年內有再刷之事實。是上訴人嗣於九十九年一月二十六日寄交存證信函予被上訴人，依第一版合約第柒項第二條約定，請求被上訴人宣告絕版，並無所據，仍應受第一版合約之拘束，遑論會計學第二版為獨立之著作，縱上訴人得以行使會計學第一版（原著作）著作權，仍不得侵害被上訴人就會計學第二版之著作權。按著作之利用是否合於著作權法第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；二、著作之性質；三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例；四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，同法第六十五條第二項定有明文。查上訴人未經被上訴人之同意，所著之會計學第三版實質近似於會計學第二版，違反第二版合約第參項第三、四條之約定。雖辯稱符合著作權法第五十二條，第六十五條第一項、第二項規定，惟查會計學第二版為高度創作之公開發表著作，會計學第三版與之相同或近似程度高達百分之五十以上（如附表二所示），雖屬基礎教科書，然有對外銷售兼有教育及營利目的，縱上訴人曾有免費贈書予學生之情，亦無礙於有同時銷售之情事。且因會計學第二版、第三版均為上訴人撰寫，書名同為「會計學」，後者並標明「第三版」，對使用者而言，第三版乃針對第二版增修而來，參諸上訴人自陳會計學第二版為傳統之 ROC GAPP 準則，會計學第三版係因應 IFRS 準則之引進所撰寫等情，客觀上會計學第三版較會計學第二版更具學術研究之價值，而影響會計學第二版之銷售，難謂未減損會計學第二版潛在市場之經濟價值，故會計學第三版難認符合「合理使用」。被上訴人主張上訴人違反第二版合約第參項第三、四條之約定，依第捌項第一條約定，請求損害賠償，即屬有據。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，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，著作權法第八十八條第一項、第二項第一款但書定有明文。被上訴人依通常情形因會計學第二版之出版銷售而可得預期獲取利益，卻因會計學第三版之出版致其銷售量減少，依此推估，被上訴人所失利益即會計學第二版每本淨利為一百五十二元，以售予指南書局之會計學第三版數量六千本計算，被上訴人之損害應為九十一萬二千元，此為兩造所不爭。則被上訴人請求上訴人連帶如數賠償，及自九十九年八月十九日起加付法定遲延利息，應予准許等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊防禦方法與判決結果不生影響，毋庸逐一論述之理由，因而就本訴部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其等之上訴；另就反訴部分，維持第一審所為判命上訴人連帶給付九十一萬二千元本息部分之判決，駁回其等該部分之上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，係就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，指摘原判

決不利於己部分為不當，聲明廢棄，非有理由。
據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。（以下略）

**附件二三**

最高法院 104 年度台上字第 2980 號刑事判決

主文

上訴駁回。（以上略）

理由：三、惟查：證據之取捨、證明力之判斷，係屬事實審法院判斷裁量之職權，此項職權之行使，倘不違背一般人日常生活經驗之定則或理則上當然存在之法則，又已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指為違法，而資為第三審上訴之適法理由。原判決以被告堅詞否認有重製系爭圖形違反著作權法之犯行，並辯稱：系爭圖形不過將先前技藝圖形之傳統紙摺金元寶圖形剪去二摺角，不具原創性，不受著作權法之保護。被告所製作之系爭侵權圖形，係採用如附件三、四所示紙摺金元寶先前技藝圖形之摺法，剪去無用之二片摺角所形成，非抄襲告訴人之系爭圖形等語。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，故除屬於著作權法第九條所列之著作外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係著作權法所保護之著作。所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來，而「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足。又所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。

四、依告訴人於九十八年十月二日所申請之中華民國新型第M三七四三一四號「紙製元寶結構」專利（下稱系爭專利）之說明書「先前技術」欄記載，如何可見告訴人所主張其創作之紙摺金元寶，確有參考相關紙摺金元寶之先前技藝，僅就先前技藝而為改良。告訴人雖稱伊某天作夢時夢到三太子說解，因此夢製作出紙摺金元寶，後來便以此申請專利及著作權登記等語，並稱伊畫系爭圖形時發現沒有其他類似之著作權，亦未參考先前已經存在之大顆金元寶圖形等語；然亦證稱：伊前妻曾在王彤公司上班，被告請伊前妻做大顆的金元寶；偵查卷所附之金元寶圖形在伊作夢之前，在坊間均看得到等語。如何足見告訴人在繪製系爭圖形之前，坊間確有類似之圖形存在，且告訴人在繪製系爭圖形時，確有參考先前技藝之紙摺金元寶，而非完全為其獨創。另依證人石勝駿、陳國昌之證言，如何僅能證明告訴人曾對石勝駿陳稱其曾夢過三太子，夢到一個形狀，曾對陳國昌稱其所持之手繪草稿係在夢境中畫出等情，尚無從證明告訴人之手繪草稿未參考先前技藝之紙摺金元寶。又告訴人自申請系爭專利至其在第一審當庭繪製將夢境轉化為系爭圖形之過程，已有數年，如何難以其當庭繪製上開過程，遽認系爭圖形完全為其所獨創。

五、再比較系爭圖形與先前技藝圖形，二者同樣具有一類橢圓主體、六個摺邊及連接於上側摺邊之三個插片，其外觀均呈現八邊形之外型結構，僅先前技藝圖形其上側摺邊與相鄰二摺邊間各設有一連接片，且系爭圖形之上、下由對稱之小長方形組成，左上、左下、右上、右下是由對稱之大長方形組成，而先前技藝圖形之上側摺邊與相鄰二摺邊之長方形較寬，而下側摺邊與相鄰二摺邊之長方形較窄而已。證人即中華民國新型第四九三四一五號「紙製元寶結構」專利之權利人蕭黃秋鑾於偵查時亦證述：伊早就將自己設計之元寶圖形申請專利，告訴人之系爭圖形與伊相較，少了二片摺角等語。如何可見系爭圖形與先前技藝圖形之差異僅在於上側摺邊與相鄰二摺邊間各設有一連接片及六側摺邊之長、寬比例稍有不同而已。上開差異其表達方式並無特殊之處，整體觀之，如何難認已表達出作者之感情與思想，是系爭圖形不具原創性，不足成為著作權法所保護之圖形著作。告訴人雖提出台灣經濟科技發展研究院著作權登記委員會著作權存證登記證書，惟該證書如何因未經實質審查，仍難據以認定告訴人就系爭圖形享有著作權。因認公訴意旨所舉之證據，尚無法證明系爭圖形具圖形著作之原創性，告訴人就系爭圖形即無享有著作權，縱系爭侵權圖形確有抄襲系爭圖形，被告仍未構成著作權法第九十一條第二項之犯行等情，原判決均已一一論述甚詳。原審對於卷內訴訟資料，經逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，乃基於無罪推定之原則，因而為諭

知被告無罪之判決，所為證據之取捨及判斷，均無悖離一般經驗及論理法則，自不得指為違法。

六、上訴意旨置原判決已明白說明之事項於不顧，徒憑己見，漫指系爭圖形與先前技藝圖形顯有不同，原判決之認定與卷內證據不符云云，係就相同證據為不同之評價，再為事實之爭執，難認係合法之上訴第三審之理由。另原判決對於系爭圖形如何難認具原創性，而不受著作權法之保護，既已詳敘其理由如上。其未再就告訴人之系爭圖形與先前技藝圖形間是否有模仿盜用關係？若系爭圖形不具原創性，何以被告要加以仿製等與犯罪構成要件事實無關之枝節事項，贅加說明，要難指為理由不備。檢察官上訴意旨所指各節，核係對原審採證之職權行使或原判決已說明事項，任意指摘為違法，難謂已符合首揭法定之第三審上訴要件

（以下略）

**附件二四**

最高法院 90 年度台上字第 2945 號刑事判決

主文

原判決撤銷，發回台灣高等法院台南分院。

理由：

（以上略）惟查：（一）第二審審判長於開庭審判時，除應命上訴人陳述上訴要旨外，並準用第一審審判程序，就被告被訴之事實訊問被告及調查證據，倘未踐行上開程序即命辯論終結，予以判決，自屬違背法令；又刑事訴訟法第九十五條第一款規定：訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知；該規定旨在使被告能充分行使防禦權，以維審判程序之公平，所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名或依刑事訴訟法第三百條規定變更起訴法條之新罪名，法院就此等新增或變更後之新罪名，均應履行告知之義務或為實質之調查，若僅就原起訴之犯罪事實及罪名調查，於辯論終結後，擅自擴及起訴書所記載以外之犯罪事實或變更起訴書所引應適用之法條而予以判決，剝奪被告之訴訟防禦權，其審判程序即非無瑕疵。本件檢察官起訴書記載之犯罪事實係認上訴人擅自重製告訴人陳世昌著作物：「H三○八羊角酒瓶塞一二五二支、H三○八仙人掌透明、H三○八羊角酒瓶塞（透明）三四支」，有起訴書在卷可稽，原判決亦於理由欄說明上訴人重製之「世昌圖（四）黃色六七五○支、世昌圖（八）紫色八一五○支及世昌圖（九）紅色八二五○支」，未經檢察官起訴，又檢察官係以上訴人涉犯著作權法第九十一條第二項罪名起訴，原判決就上開擅自重製「世昌圖（四）黃色六七五○支、世昌圖（八）紫色八一五○支及世昌圖（九）紅色」之犯罪事實併予審判，然依原審審判筆錄之記載，原審於審理期日僅就檢察官起訴之犯罪事實訊問上訴人，未就該擴張之犯罪事實予以訊問，又原判決於辯論終結後，逕變更檢察官起訴法條，引用著作權法第九十四條論罪上訴人常業犯罪刑，未踐行告知變更罪名之程序，就上訴人是否為常業犯，未為實質上之調查，未給予上訴人任何辯解之機會，對上訴人防禦權之行使非無妨礙，原判決此部分審判程序難謂適法。（二）科刑之判決書，須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由內說明其所憑之證據，以使事實與理由兩相一致，方為合法，倘事實欄已有敍及而理由欄未加說明，自屬理由不備。本件原判決於事實欄載稱上訴人「明知」陳世文所有之世昌圖即香檳酒瓶塞木雕品享有美術著作權云云，然未於理由欄說明認定上訴人「明知」所憑之證據及認定之理由，殊有理由不備之違法。（三）原判決於事實欄載稱上訴人係委由不知情之王輝盛重製陳世元之本件著作物，惟未於理由欄論以間接正犯，有不適用法則之違誤。我國現行著作權法對著作物之保護，係採創作保護主義，並非採註冊保護主義，有關著作權人對於著作物之取得，非以登記為生效要件，且主管機關對於申請著作權之案件，不作實質審查，倘有所爭議時，應由申請人負舉證責任，即有關本件系爭著作物之內政部著作權登記簿謄本附載事項亦記載：「本項登記悉依申請人之申報，不作實質審查，登記事項如發生司法爭議時，應由當事人自負舉證責任，並由司法機關依著作權法及具體個案調查事實認定之，不應以本登記簿謄本認定為享有著作權之唯一證據」，足見著作權之登記僅屬存證性質；又著作權法第三條第一項第一款規定：「著作：

指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，所稱之創作，須具原創性，即須具原始性及創造性，亦即須足以表現出著作者個性或獨特性，著作權法始予以保護，以免著作權法之保護範圍過於浮濫致使社會上一般人動輒得咎，因此，苟非具原創性而係仿用他人作品或足以量產之工業產品，尚難認係創作之藝術。依原判決理由欄之說明，本件系爭著作物即世昌圖酒瓶塞，告訴人係於八十四年十一月十日向內政部著作權委員會申請著作權登記，嗣於該部於八十五年五月六日核准登記；然證人侯維仁於偵查中供稱：「酒瓶蓋產品於八十四年八、九月間就在市面上生產發售，客人提供給我們製造，我們的質料是壓克力，是香港貿易商提供我們仿製的，八十四年十一月交文筆雜誌刊登」（偵查卷第三十五頁、第三十六頁），上訴人於八十六年七月十八日於第一審提出八十五年二月份之 ASIAN SOURCES GIFTS HOME PRODUCTS 廣告雜誌上，有麗綺有限公司及鎧山股份有限公司分別委託興亞國際有限公司刊登系爭酒瓶塞樣品廣告，該廣告雜誌於八十五年一月二十三日在香港發行，而依興

亞國際有限公司出具之「廣告上刊證明書」記載，麗綺有限公司及鎧山股份有限公司委託刊登八十五年二月份之廣告雜誌，須於八十四年十一月十一日之前辦妥預約手續，所有出刊之材料（包括產品照片及廣告說明方案）至遲須於八十四年十一月十八日送達 ASIAN MEDIAGROUP 國外製作中心，有該證明書在卷可稽；如果無訛，麗綺有限公司及鎧山股份有限公司是否早在告訴人申請登記核准前即已完成系爭羊角型酒瓶塞？系爭酒瓶塞是否為告訴人原創？原判決未深入審究，且對上引有利於上訴人之證據資料置而不論，未說明不採取之理由，殊有調查職責未盡及理由不備之違法。綜上，應認原判決有撤銷發回之原因。據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。 （以下略）

**附件二五**

最高法院 106 年度台上字第 1635 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理由

（以上略）

原審以：華碩公司委託上訴人開發系爭軟體，上訴人為系爭軟體之著作權人。查 eRMA 為電腦軟體資訊系統，主要功能為提供客服部門之產品售後服務、產品維修業務等相關業務之協同作業。依系爭A合約第 2 條第 1 項約定，華碩公司及依公司法第 369 條之 1 定義之關係企業，得無償複製、改作與使用上訴人開發製作之系爭 eRMA。又電腦程式係創作者以程式碼撰寫，再轉換為機器硬體可以讀取之數位格式，前者稱為原始碼，後者稱為目的碼。因原始碼與目的碼係電腦程式之一體兩面，為同一電腦程式著作之表達，兩者應視為同一著作，系爭A合約第 2 條第 1 項既授權華碩公司改作，則華碩公司及其關係企業即有權修改系爭 eRMA 之原始碼。

華碩公司於 97 年間將其電腦相關代工事業分割予關係企業和碩公司，嗣因自 99 年 6 月 1 日起持股降至 24%，是自該日起，和碩公司即非華碩公司之關係企業。惟和碩公司迄至 99 年 5 月 31 日，既屬華碩公司之關係企業，依前揭授權約定，其有權重製、改作、使用系爭 eRMA，自無侵害上訴人著作財產權可言。又華碩公司並未將系爭A合約移轉予和碩公司，核無華碩公司分割計畫書第 3 條第 1 款第 4 點規定之適用。另依證人張秋龍、施長青、陳新、施志達、陳岡志等人證言可知，系爭 eRMA 不敷華碩公司需求，為順利上線，華碩公司陸續加以重寫、擴充，和碩公司於 97 年間仍為華碩公司之關係企業，其使用之華碩版 eRMA 已與系爭 eRMA 不同，且和碩公司於 97 年後，為因應本身需求，仍持續修改華碩版 eRMA，其 99 年 6 月 1 日後使用之 eRMA 並非系爭 eRMA 之改作，而屬新著作。

且原證 54 電子郵件內所述之「ASUS EDI」、「Pega ERMA UAT」等功能均未見於原證 35 所示系爭 eRMA 及上訴人主張之 97 年華碩公司使用之 eRMA 使用者介面。經比對原證 54、21，和碩公司 99 年間之 eRMA 使用者介面，與系爭 eRMA 亦未有相同之處。而由原證 58、35 互核以觀，可知和碩公司 101 年 6 月 eRMA 維修功能使用介面與 97 年華碩版 eRMA 亦屬完全不同之設計及表達方式。上訴人復未能舉證證明和碩公司 99 年 6 月 1 日以後之 eRMA 版本與系爭 eRMA 有何相同或相似之處，則被上訴人抗辯和碩公司 99 年 6 月 1 日以後之 eRMA 非系爭 eRMA 之改作，而為一新的獨立著作，即堪信實。至華碩公司、和碩公司 eRMA 之維修（Repair）功能雖與系爭 eRMA 同有「org」欄位，惟此乃資料欄位名稱之命名方式，依著作權法第 9 條第 1 項第 3 款規定，非屬著作權保護標的，無礙上開使用者介面之整體設計表達之比對認定。又華碩公司 102 年 8 月 27 日函文載明原證 36 之 eRMA 程式碼與其現行使用之 eRMA 程式碼不同，顯難認原證 36 為華碩公司之 eRMA 程式碼；且檢視原證 44 可發現許多 97 年以後編輯的日期，故非該公司 97 年使用之 eRMA 等語明確。另 eRMA 功能流程圖僅為電腦著作之概念或思想，上訴人所提原證 24（91 年 eRMA 軟體流程圖）、原證 43（99 年 eRMA 流程圖）均不足證明和碩公司之 eRMA 包含系爭 eRMA 著作。原證 56 亦無法證明 97 年華碩版 eRMA 與系爭 eRMA 相同或相似。上訴人主張和碩公司 99 年 6 月 1 日以後之 eRMA 為系爭 eRMA 之改作而侵害其著作財產權，即無可採。又上訴人本件主張內容與著作權法第 59 條規定無涉，其謂和碩公司之國外子公司未依著作權法第 59 條第 2 項規定銷燬其所使用之 eRMA，即屬侵害其著作財產權云云，容屬誤會。再者，依證人朱韻璇、賴奕存、關麗美證言，華碩公司於 91 年重新創作 eLogistics，該軟體著作權為華碩公司所有，其移交予和碩公司之 eLogistics 為華碩公司自行創作之版本，非上訴人交付之系爭 eLogistics；和碩公司自 97 年起並自行以 dot net 開發 eLogistics，益徵和碩公司使用之 eLogistics 非系爭 eLogistics 之改作。而華碩公司在開發 eLogistics 系統時，其參數設定、資料庫呼叫等原始程式碼部分，必須與華碩公司內部 ERP 系統使用相同資料庫，是其參數設定、資料庫呼叫等原始程式碼之開發設計，已受到既有資料庫內既定內容之限制，其表達方式有限，縱其沿用系爭 eLogistics 原始程式碼，依思想與表達合併原則，亦不構成著作權之

侵害。
而參與共同開發華碩版 eLogistics 之華碩員工齊敬仁，於其與上訴人訴訟代理人馮友孚之電子郵件中固陳稱其修改華碩版 eLog-istics 非從無到有開發等語，然由前開共用資料庫之說明可知，獨立開發 eLogistics 本未必要從無到有而全新創作。另證人朱韻璇雖曾開啟系爭 eLogistics 程式碼，惟此僅能證明其曾接觸系爭 eLogistics 程式碼，上訴人並未證明華碩版 eLogistics 與系爭 eLogistics 有何相同或近似之處，尚難遽認華碩版 eLogistics 為系爭 eLogistics 之重製或改作。華碩公司 102 年 8 月 27 日函明確表示原證 37 與其現行使用之 eLogistics 不同，則上訴人主張原證 37 為華碩公司 eLogistics 之例證碼，即難採信。至華碩公司 100 年 11 月 4 日函雖稱該公司仍繼續使用 eRMA 及 eLogistics，惟 eRMA、eLogistics 分別為客服維修軟體、物流管理軟體之通稱，且華碩公司並無規劃及定義軟體版本控制，其程式之增刪、停用均不會賦予新的版號，有該公司 102 年 8 月 27 日函可稽，是前開 100 年 11 月 4 日函文不足為上訴人有利之論據。證人關麗美復證稱華碩公司參與經濟部技術處 ITAS 創新科技應用與服務計畫之Ｄ計畫，係以接單、物流、金流為主軸，eLogistics 雖為物流管理軟體，但其程式碼本身並非Ｄ計畫內容項目，華碩公司僅須提交計畫書承諾之功能，關於華碩公司廢棄上訴人之系爭 eLogistics，重新開發 eLogistics，因非屬計畫書內容之變更，無向經濟部技術處申請變更之問題，亦與Ｄ計畫經費之分配運用、經濟部補助款無涉，上訴人以Ｄ計畫順利結案為由，主張華碩公司自 91 年起使用系爭 eLogistics，並交付予和碩公司使用，核與事實有間。上訴人聲請調閱Ｄ計畫及命華碩公司、和碩公司提供拷貝之 eLogistics 程式碼，核無必要。末查上訴人未舉證證明被上訴人有何歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之行為，被上訴人自無違反著作權法第 17 條規定。從而，上訴人請求被上訴人應連帶給付 10 萬元本息及立即停止使用系爭軟體，為無理由，不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法之取捨意見，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。
按所謂獨立著作，乃指著作人為創作時，係獨立完成而未抄襲他人先行之著作而言。著作人為創作時，從無至有，完全未接觸他人著作，獨立創作完成具原創性之著作，固屬獨立著作；惟著作人創作時，雖曾參考他人著作，然其創作後之著作與原著作在客觀上已可區別，非僅細微差別，且具原創性者，亦屬獨立著作。
於後者，倘係將他人著作改作而為衍生著作，固有可能涉及改作權之侵害，但若該獨立著作已具有非原著內容之精神及表達，且與原著作無相同或實質相似之處，則該著作即與改作無涉，而為單純之獨立著作，要無改作權之侵害可言。和碩公司使用之 eLog-istics 及自 99 年 6 月 1 日起使用之 eRMA，與系爭軟體並無任何相同或實質相似之處，為原審合法確定之事實。上訴人於一審復表明因和碩公司使用之 eRMA 及 eLogistics 已有修改，故無與系爭軟體送請鑑定比對之必要（見一審卷一第 302 頁）。則原審認定和碩公司使用之 eLogistics 及自 99 年 6 月 1 日起使用之 eRMA，均非系爭軟體本身或其改作，即無違誤。上訴論旨，復就原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其他贅述理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。
據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第 481 條、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。
（以下略）

**附件二六**

智慧財產法院 101 年度民著上字第 15 號民事判決

主文

一王泰昌、許恩得、詹茂焜、洪震玫及余任芳關於本訴之上訴駁回。

二本訴第二審訴訟費用由王泰昌、許恩得、詹茂焜、洪震玫及余任芳負擔。

三原判決（除確定部分外）關於反訴命王泰昌、許恩得、詹茂焜、洪震玫及余任芳給付超過新臺幣玖拾壹萬貳仟元與自民國九十九年八月十九日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息部分，並該部分假執行之宣告，暨命王泰昌、許恩得、詹茂焜、洪震玫、余任芳連帶訴訟費用之裁判均廢棄。

四上開廢棄部分，美商麥格羅希爾國際股份有限公司臺灣分公司在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

五王泰昌、許恩得、詹茂焜、洪震玫及余任芳關於反訴之其餘上訴，及美商麥格羅希爾國際股份有限公司臺灣分公司關於反訴之附帶上訴均駁回。

六反訴第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由王泰昌、許恩得、詹茂焜、洪震玫及余任芳連帶負擔百分之四十五，餘由美商麥格羅希爾國際股份有限公司臺灣分公司負擔；反訴附帶上訴第二審訴訟費用由美商麥格羅希爾國際股份有限公司臺灣分公司負擔。

五、本訴部分：

（以上略）（一）第二版合約第貳項「著作權約定」係屬有效：

王泰昌等 5 人主張兩造就第二版著作之著作財產權讓與麥格羅希爾公司之約定意思表示未合致；縱已合致，亦非出於真意，且為麥格羅希爾公司所明知，依民法第 86 條但書規定即屬無效；又該約定係兩造通謀而為之虛偽意思表示，依同法第 87 條第 1 項本文規定亦屬無效云云。惟查：

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第 98 條定有明文。又契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解，最高法院 17 年上字第 1118 號著有判例。另解釋私人之契約應通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意，應以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，而於文義上及論理上詳為推求，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意（最高法院 18 年上字第 1727 號、19 年上字第 28、453 號、19 年上字第 58 號、39 年上字第 1053 號判例參照）。

2.兩造於 95 年 9 月 15 日簽訂第二版合約，此為兩造所不爭（如前第三 （四）項所述）。觀諸系爭第二版合約共有 9 項約定（原審卷第 1 冊第 15 至 17 頁），有關著作權之歸屬記載於第貳項，其標題「著作權約定」以粗黑體標示，前段明載「乙方（即王泰昌等 5 人）同意本著作之著作權歸屬於甲方（即麥格羅希爾公司），本著作之著作財產權及相關延伸權利均歸屬於甲方所有，包括但不限於.....」等語（原審卷第 1 冊第 15 頁），是其契約文字業已明示會計學第二版之著作權（含著作財產權及相關延伸權利）歸由麥格羅希爾公司享有。今王泰昌等 5 人主張兩造就會計學第二版之著作權歸屬，其意思表示並未合致，或依民法第 86 條但書、第 87 條第 1 項本文規定而無效云云，係捨契約文字而更為不同之解釋，復為麥格羅希爾公司所否認，王泰昌等 5 人自應就此有利於己之事實負舉證之責。

3.就第二版合約，兩造意思表示確有合致：

（1）按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第 153 條第 1 項定有明文。

（2）查詹茂焜等 3 人與麥格羅希爾公司前於 93 年 9 月 7 日簽訂第一版合約，約定由詹茂焜等 3 人撰寫會計學第一版，嗣交由麥格羅希爾公司於 94 年 9 月 7 日出版，已於前第三（三）項所述。證人○○○（先前任職於麥格羅希爾公司，擔任出版部編輯副理）亦到庭證稱：伊離職前曾參與第一版合約之製作（擬稿），伊是與詹茂焜接洽，印象中詹茂焜對合約有意見，而有來回修改幾次，但最後詹茂焜有同意而簽約等語（原審卷第 2 冊第 19 至 20 頁），足見兩造於第一版合約之議約期間，詹茂焜等 3 人曾審閱契約草稿，並曾對其內容表示意見，最後簽署定案。另第一版合約共有 8 項約定（原審卷第 1 冊第 22 至 24 頁），分別約定「關於原稿」、「關於授權」、「作者保證」、「作者之出版」、「作者版稅」、「作者贈書」、「裁書/絕版」、

及「其他」等內容，每 1 項之標題均以粗黑體標示，其中第貳項「關於授權」約定詹茂焜等 3 人同意獨家授權麥格羅希爾公司出版發行會計學第一版，並授權就延伸權利（Subsidiary rights）代為談判、經營與管理，第伍項約定就會計學第一版之稿酬以版稅計算，由麥格羅希爾公司支付版稅予詹茂焜等 3 人。

（3）有關第二版合約之出版緣由及簽約過程，證人○○○（先前任職於麥格羅希爾公司，擔任企畫編輯）證稱：因會計學第一版賣的不錯，有說要改版，伊主要找許恩得、詹茂焜談，第二版合約是伊以麥格羅希爾公司網站的制式合約修改，交予許恩得、詹茂焜、其他老師，印象中許恩得對版稅金額有意見，如果老師對合約文字有意見，應該會修改；通常老師如有要求修改，在麥格羅希爾公司接受的範圍，會照老師意思修改，老師才會簽約等語（原審卷第 2 冊第 20 頁至反面、22 頁反面）。復核閱第二版合約之 9 項約定（原審卷第 1 冊第 15 至 17 頁），亦以粗黑體標示各標題，且約首載明：「乙方（王泰昌等 5 人）同意接受甲方（麥格羅希爾公司）『委託撰擬』下述著作.....」第壹項「委託創作及出版事項之相關約定」第一條：「乙方同意接受甲方『委託撰擬』本著作，並應於民國 96 年 2 月 20 日以前交付甲方本著作之定稿電子檔，並於民國 96 年 4 月 30 日以前將與本著作有關之中文 PowerPoint 電子檔交付甲方.....」，且第貳項標題明載「著作權約定」，一望即可明顯知悉，因第二版合約有關會計學第二版之著作出版相關事宜，著作權歸屬何人核屬該契約之重要事項，兩造理應於簽約前即會仔細斟酌。證人○○○既下載、修改而草擬第二版合約內容，並交付王泰昌等 5 人審閱，其間經過商討後兩造始行簽約，足見兩造經由證人○○○為媒介而將各方互為之意思表示從中傳達，就第二版合約全文（包含第貳項有關著作財產權歸屬麥格羅希爾公司之約定）獲致意思表示之一致，依民法第 153 條第 1 項規定，其契約即已合法成立。

（4）王泰昌等 5 人主張證人○○○為麥格羅希爾公司之締約代表，雙方當事人於締約過程中之主觀認知為第一版改版，並無任何讓與之認識與合意，漏未刪除、修正第二版合約第貳項約定，即簽署之云云。然查：

王泰昌等 5 人起訴時原主張：第二版合約第貳項約定係為利於麥格羅希爾公司至大陸地區發行會計學第二版之權宜做法云云（原審卷第 1 冊第 5 頁之起訴狀第 3 頁第 （一）2.項）；嗣又改稱：雙方未曾討論過著作權歸屬問題，故意思表示未合致云云。是王泰昌等 5 人就兩造於締約過程是否曾討論第二版合約第貳項之著作權約定，其前後陳述並不一致。

再者，證人○○○固證稱：與老師洽談時，老師最在意的是版稅數額及交稿日期；伊與老師洽談時，是以 e-mail 傳送，並未就合約逐條討論，對於老師在簽署或談論第二版合約時，有無談到將第二版著作之著作權賣給麥格羅希爾公司乙節並無印象，主要是討論書籍版型、如何行銷，（問：就你認知，在與老師洽商時，是在討論出版，或是討論賣斷賣給麥格羅希爾公司？）伊認知只是單純改版等語（原審卷第 2 冊第 20 頁反面、22 頁）。惟證人○○○亦證稱：當時伊是下載麥格羅希爾公司最新版本的合約書來修改，將老師回傳的書名、交稿日期、版稅、戶籍地址等資料填載於所下載的合約書，再交予老師，至於合約內容，伊並未細看，主要是尊重麥格羅希爾公司法務的專業；因著作出版合約只有 1 種版本，並無下載錯誤，伊對合約不懂，只看標題即下載制式合約來修改等語（原審卷第 2 冊第 22 頁至反面）。是麥格羅希爾公司係由其法務人員預擬各式合約，供該公司編輯業務人員與作者協議簽約之用，證人○○○本於尊重法務專業，以該制式合約為基礎與王泰昌等 5 人協商會計學第二版之出版事宜，雖當初基於改版需要啟動協議程序，充其量僅為動機，最終兩造簽訂第二版合約之書面，該合約內所有條款即為契約之內容，除有無效之情事，否則即應為拘束兩造間法律關係之依據。易言之，兩造間就第二版合約（含第貳條著作權約定）之成立，係以兩造意思合致為要件，非必當事人到場當面協商，契約始能成立，證人○○○既係以麥格羅希爾公司締約代表之身分提出第二版合約，自應以該合約內容為麥格羅希爾公司所欲成立契約之基礎，經王泰昌等 5 人審閱後，進行討論磋商而後簽訂書面契約，足認兩造已就第二版合約之全文互相表示意思一致，契約即為成立，自不得以初始簽約動機、或證人○○○之個人主觀認知，以及締約過程未口頭討論著作權歸屬、僅就版稅部分有實質討論、修改，即許王泰昌等 5 人事後否認第二版合約第貳條之明文約定。

（5）至第二版合約第伍項「乙方版稅」第一、四條固約定，王泰昌等 5 人於會計學第二版出版後仍可繼續按銷售量收取「版稅」，且麥格羅希爾公司若以其他方法出版時，仍須支付

王泰昌等 5 人「版稅」(原審卷第 1 冊第 16 頁)，其版稅比例較第一版合約第伍項約定（原審卷第 1 冊第 23 頁）為少。經核此乃兩造就會計學第二版後續收益所為之約定，且王泰昌等 5 人在討論第二版合約時最在意版稅數額及交稿日期，並於簽約前有表達對版稅之意見，此經證人○○○證述明確（原審卷第 2 冊第 20 頁反面、22 頁反面)，是以王泰昌等 5 人既於簽訂第二版合約前即已收到證人○○○所交付之合約全文（草稿)，當知悉合約第貳項之著作權約定及第伍項之版稅比例(本院卷第 1 冊第 16 頁)，縱使王泰昌等 5 人就會計學第二版所得收取之版稅比例（本院卷第 1 冊第 23 頁）低於詹茂焜等 3 人於第一版合約所得之版稅比例，惟前者係以「定價」為基礎，後者則以「實際售價」為基礎，前者計算結果不一定低於後者。且關於版稅之計算方式亦係經由王泰昌等 5 人與證人○○○磋商後同意，嗣後麥格羅希爾公司係依第二版合約第伍項之計算方式，以書籍定價 780 元核算版稅予王泰昌等 5 人(原審卷第 1 冊第 128 頁之被證 7 明細表第一欄，本院卷第 194 頁反面至 195 頁之書狀說明)，自不容其事後無端否認，恣意改稱：其無讓與著作權之真意，至多僅係交由麥格羅希爾公司獨家出版云云。是王泰昌等 5 人以會計學第二版出版後之版稅收取方式，遽謂「王泰昌等 5 人僅係將會計學第二版授權麥格羅希爾公司利用，並無一次性讓與真意」，要無足取。

（6）按著作人於著作完成時享有著作權，但著作權法另有規定者，從其規定，同法第 10 條定有明文。所稱「另有規定」，即同法第 11 條、第 12 條規定，其中第 12 條規定：「(第 1 項）出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。(第 2 項）依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。」經核閱第二版合約之約首載明：「乙方（王泰昌等 5 人）同意接受甲方（麥格羅希爾公司)『委託撰擬』下述著作.....」第壹項「委託創作及出版事項之相關約定」第一條：「乙方同意接受甲方『委託撰擬』本著作.....」第貳項：「乙方同意本著作之著作權歸屬於甲方（即麥格羅希爾公司)，本著作之著作財產權及相關延伸權利均歸屬於甲方所有，包括但不限於.... ..」(原審卷第 1 冊第 15 頁)。揆諸其契約文字，堪認麥格羅希爾公司辯稱依著作權法第 12 條第 2 項規定，兩造已約定此出資聘人之著作（會計學第二版）的著作財產權歸麥格羅希爾公司享有等語，即屬有據。

雖兩造於 95 年 9 月 15 日簽訂當時，王泰昌等 5 人業已完成會計學第二版之內容，且由詹茂焜出資進行繕打、排版、簡報製作等（如前第三 （四）項所述)，惟第二版合約第壹項「委託創作及出版事項之相關約定」第一條：「乙方同意接受甲方『委託撰擬』本著作，並應於民國 96 年 2 月 20 日以前交付甲方本著作之『定稿』電子檔，並於民國 96 年 4 月 30 日以前將與本著作有關之中文 PowerPoint 電子檔交付甲方.....」(原審卷第 1 冊第 15 頁)，可徵第二版合約之內容於簽約當時並非全部完成，尚待王泰昌等 5 人再予撰擬定稿以及製作相關 PowerPoint 簡報檔等後交予麥格羅希爾公司。縱認王泰昌等 5 人簽約前已因著作之完成，原得依著作權法第 10 條本文規定取得著作權，然由於兩造就著作權之歸屬另於第二版合約第貳項有所約定，依同法第 10 條但書、第 12 條第 2 項前段規定，會計學第二版之著作財產權即歸屬麥格羅希爾公司，於法並無不合。故王泰昌等 5 人以其於簽約前已完成著作，除依法為讓與外，安有再「歸屬」於美商麥格羅希爾公司之理云云，進而否認第二版合約第貳項約定，不足採信。

（7）綜上，以第二版合約第貳條之文義、過去簽訂第一版合約之歷程、及締結第二版合約前後之討論經過，有關會計學第二版之著作權歸屬業已記載於第二版合約內，事前交由王泰昌等 5 人審閱知悉，之後並由兩造簽立同意，縱使洽談合約過程中，兩造未另以言詞提及著作財產權問題，難認兩造即未達成意思表示之合致。故王泰昌等 5 人主張就第二版合約第貳項約定，兩造意思表示未合致云云，要無足取。

4.第二版合約並無民法第 86 條但書、第 87 條第 1 項本文規定之適用：

（1)按表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示，不因之無效，但其情形為相對人所明知者，不在此限；又表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，但不得以其無效對抗善意第三人，民法第 86 條、第 87 條第 1 項分別定有明文。

（2)王泰昌等 5 人雖主張係因為至大陸出版始約定由麥格羅希爾公司取得第二版著作之著作權云云。惟證人○○○證稱：伊確定在談 95 年合約（即第二版合約）時，並未與老師談到

代其在大陸出版簡體版書籍等語（原審卷第 2 冊第 21 頁）。至王泰昌等 5 人所提之電子郵件（原審卷第 1 冊第 25 至 39 頁），縱認確如其所述係與大陸地區人士進行會計學第二版之簡體修改、編輯的信件，然觀之上開郵件之寄送日期係 96 年 10 月至 12 月間，晚於第二版合約之簽約日（同年 9 月 15 日），且上開郵件並非兩造間互相連繫之郵件，難認王泰昌等 5 人所稱因欲至大陸出版緣故，兩造同意於書面記載第二版合約之著作財產權讓與麥格羅希爾公司，實則著作財產權仍屬王泰昌等 5 人之詞可信。遑論證人○○○證稱：於洽談合約過程中並未逐條討論，亦無印象有談論到第二版著作權問題等語（原審卷第 2 冊第 22 頁），兩造如何就著作權名義上歸屬麥格羅希爾公司而實質上仍歸王泰昌等 5 人一事有何通謀虛偽為意思表示之可能？縱使王泰昌等 5 人於簽約時主觀上存有不受第二版合約第貳項約定拘束之意思，惟其未能舉證證明此意思為麥格羅希爾公司所明知之事實。故王泰昌等 5 人主張有關第二版著作之著作財產權讓與麥格羅希爾公司之第貳項約定，係屬單獨虛偽意思表示或通謀虛偽意思表示，依民法第 86 條、第 87 條規定係屬無效云云，委無可採。

5.綜上，兩造簽立之第二版合約，其中第貳項已明定會計學第二版之著作財產權歸屬麥格羅希爾公司，兩造之意思表示已為合致，並非單獨或通謀虛偽意思表示，上開約定即屬有效，而有拘束兩造之效力。因此，王泰昌等 5 人先位上訴聲明請求確認會計學第二版乙書著作權為王泰昌等 5 人所有，即屬無據。

（二）美商麥格羅希爾公司依第二版合約所取得之著作財產權：

1.按改作，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作，著作權法第 3 條第 1 項第 11 款定有明文。又（第 1 項）就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之，（第 2 項）衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，同法第 6 條亦有明文。

2.姑不論兩造對於會計學第二版與會計學第一版間內容差異程度多寡有所爭議（如附表一所示），惟兩造均不爭執會計學第二版係就會計學第一版改作之衍生著作（王泰昌等 5 人部分見本院卷第 41 至 42 頁，麥格羅希爾公司見本院卷第 156 頁），依前揭規定，會計學第二版即與會計學第一版分屬二獨立之著作權，分別受著作權法之保護。惟王泰昌等 5 人主張縱使第二版合約第貳項約定有效，麥格羅希爾公司所取得之衍生著作權，僅限於「會計學第二版中具有原創性之部分」，如附表一 B 欄所示（即會計學第二版較會計學第一版新增如附表一 A 欄所示之部分，扣除來自會計十二章第一版如附表一 C 欄所示之部分），而不及於會計學第一版之著作權部分云云，惟此為麥格羅希爾公司所否認，辯稱：其係取得全部之著作財產權等語。

3.經核閱第二版合約第貳項約定：「乙方（即王泰昌等 5 人）同意本著作之著作權歸屬於甲方（即麥格羅希爾公司），本著作之著作財產權及相關延伸權利均歸屬於甲方所有，包括但不限於各種語言版本之翻譯權、節錄權、改編與改作權、轉載與報刊發表權、電子出版權（CD/e-book/wap）、有聲出版權等。」（原審卷第 1 冊第 15 頁），上開契約文字並未限定會計學第二版之著作財產權，依其文義自應指就會計學第二版之全部著作內容所生之著作財產權及相關延伸權利。是王泰昌等 5 人之備位上訴聲明逕自將之限縮於所謂「會計學第二版中具有原創性之部分」（如附表一 B 欄所示），無異將會計學第二版之著作內容予以割裂，自有未洽。至麥格羅希爾公司因第二版合約第貳項約定對會計學第二版所享有之著作財產權，對王泰昌等 5 人就會計學第一版所享有之著作權不生影響，附此敘明。

（三）綜上所述，王泰昌等 5 人先位上訴聲明請求確認會計學第二版之著作權為王泰昌等 5 人所有，備位上訴聲明請求確認會計學第二版之著作權，就附表一 B 欄所示範圍以外為王泰昌等 5 人所有，於法無據。

六、反訴部分：

（一）麥格羅希爾公司得依第二版合約第捌項第一條約定，請求王泰昌等 5 人負損害賠償責任：

1.第一版合約第參項第四條約定：「合約授權期間，乙方（即本訴原告）不得將本書全部或部分改寫、重新編輯、增修或類似的作品予第三方出版發行.....」（原審卷第 1 冊第 23 頁）。另第二版合約參項第三條約定：「除事前取得甲方（即麥格羅希爾公司）書面同意之情形下，乙方（即王泰昌等 5 人）不得將本著作之全部或部分改寫、重新編輯、增修後自行或提供予第三方發行。」第四條約定：

「除事前取得甲方書面同意之情形下，乙方不得編輯與本著作類似之作品自行或供第三人出版」第捌項第一條約定：「本合約之任一方，除本合約另有約定外，如未履行其於本合約內所應盡之義務時，他方得定合理之期間要求其補正，屆期未能補正，或依其性質不能為補正者，視為該方違約，他方得就其所受損害請求損害賠償，並得終止或解除本合約。」（原審卷第 1 冊第 15 至 16 頁）。

2.第一版合約第參項第四條約定、第二版合約參項第三、四條非屬顯失公平之定型化契約條款，均無民法第 72 條、第 247 條之 1 規定之適用：

（1）按民法第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序善良風俗者，無效。」同法第 247 條之 1 規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

一免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二加重他方當事人之責任者。三使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四其他於他方當事人有重大不利益者」。

鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，民法第 247 條之 1 乃明定，對於依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之附合契約，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，該部分之約定為無效（最高法院 101 年度台上字第 1113 號民事判決參照）。

本條所稱按其情形顯失公平，乃指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形（最高法院 101 年度台上字第 1616 號民事判決、101 年度台聲字第 363 號民事裁定參照）。而契約當事人間所訂定之契約，是否顯失公平而為無效，除應視契約之內容外，並應參酌雙方之訂約能力、雙方前後交易之經過及獲益之情形等其他因素，全盤考慮，資為判斷之依據（最高法院 101 年度台上字第 1113 號民事判決參照）。

（2）查麥格羅希爾公司為專業出版公司，預先擬訂相關出版合約條款，如出版合約、賣斷合約、翻譯合約等制式合約，以供與作者討論簽約之用，而第一、二版合約原為麥格羅希爾公司之制式合約，交由王泰昌等 5 人審閱表示意見後，就其有意見之條款（如版稅等），經兩造磋商協議修改而後簽署。因此，第一、二版合約業經兩造審閱、磋商、修改而定稿，自無所謂王泰昌等 5 人不及知或無磋商變更餘地之情形，而與民法第 247 條之 1 所定附合契約之要件不合。又王泰昌等 5 人均係具有會計學專門知識經驗之學者，對於其創作是否出版、以何種形式出版等擁有充足的磋商能力，觀諸證人○○○、○○○所述之締約過程，王泰昌等 5 人得以表示其意見，如麥格羅希爾公司認為可接受者，即依言修改條款，是王泰昌等 5 人並非經濟弱者，是否願與麥格羅希爾公司簽訂第一、二版合約，悉由王泰昌等 5 人自由決定，王泰昌等 5 人並不因其與麥格羅希爾公司簽訂第一、二版合約即生何不利益，或處於附合地位，於經濟生活受限於麥格羅希爾公司而不得不為，難認第一、二版合約有民法第 247 條之 1 規定定型化契約對王泰昌等 5 人顯失公平之情事。

（3）至王泰昌等 5 人主張第一、二版合約將使其不能修改自己著作，甚至不得編寫有關會計學或類似會計學之作品，嚴重影響其權利，顯失公平，且限制其著書立論，妨礙學術自由與進步，更嚴重影響其工作權與生存權，而且按照第一、二版合約書計算版稅之基準，並係以顯不相當之價格限制王泰昌等 5 人之著作、修訂、出版相同或類似之著作，嚴重加重其責任，限制其行使權利云云。然查：

按著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，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。」準此，著作之要件有四：A.保護標的限於「表達」（expression）；B.具有原創性：包含「創作性」（即創作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性），及「原始性」（即獨立創作，未抄襲他人著作）；C.屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍內之創作；D.非屬同法第 9 條第 1 項所列不得為著作權之標的。是以原創表達即受著作權法之保護，例外於表達有限性之情形，即思想或概念僅有單一或極有限之表達方式，如對之賦予著作權之獨佔性保護，將該思想或概念為著作權人所壟斷，不僅影響人類文化、藝術之發展，亦侵害憲法就人民言論、講學、著作及出版自由之基本人權保障，自不得賦予著作權法之保護。

有關會計學之原理原則，人人皆得以不同之文字、數據、表格、圖說等方式說明，並無任何

限制，則各人得自由發揮，而有不同之表達方式，仍有機會展現其原創性。有關表達內容之繁簡、使用之辭藻、文字之編排等，由不同教育及經驗背景之人撰寫，其表達之風格各有不同，藉此表現撰寫人個人之文筆及個性，倘以具有原創性之表達方式呈現即得受著作權法保護，並非僅限於第一、二版著作之表達方式。此參王泰昌等 5 人所提出其另一著作之財務分析、會計學使用者導向、會計報告分析等書籍及一般控制式在資訊化環境之應用、設計內部控制制度之成本效益分析會計資訊系統之架構文章，與會計學第一、二、三版在版面編排、文字、圖說之選擇並不相同，即可證之。遑論以王泰昌等 5 人皆為專業之會計學專家，不僅教學經驗豐富，且學術研究著作等身，極易完成與會計學第一、二版不同之原創性表達，倘不構成會計學第二版之改作（第一版合約第參項第四條、第二版合約參項第三條）、或實質近似（第二版合約參項第四條），即無違反上開契約約定之可言，難認其將因第二版合約參項第三、四條約定，無法再為任何撰書立言，進而影響其工作權、生存權、或學術自由。

（4）綜上，第一版合約第參項第四條約定、及第二版合約第參項第三、四條約定並無違反民法第 72 條、第 247 條之 1 規定之無效情事。

3.會計學第三版與會計學第二版實質近似：

按二著作否實質相似（substantial similarity），不僅指量之相似，亦兼指質之相似。查王泰昌等 5 人著有會計學第三版，交由指南書局於 98 年 6 月出版，已於前第三 （五）項所述，而其著作名稱「會計學：IFRS 時代思維（三版）」，與會計學第二版之書名「e 會計學－圖解式學習第二版」相較，仍援用「會計學」為起始書名，並指明為「第三版」，復綜觀會計學第三版之內容，雖與會計學第二版不盡全然相同，然其文字用語，甚多篇幅係一字不差完全相同或近似，圖表亦相同，章節編排復相同或近似（如附表二所示），是此二著作有實質近似之情形。

4.王泰昌等 5 人另辯稱：因會計學第一版未曾再刷，是第一版合約依第柒項第二條約定而終止，且兩造既已簽訂第二版合約，探求其真意，可認兩造對於「不會再刷（版）會計學第一版之事實」已有共識，第一版合約應自第二版合約成立生效時終止，故王泰昌等 5 人自可行使其就會計學第一版之權利，會計學第三版即無侵害會計學第二版之著作權云云。惟查：第一版合約第柒項第二條約定：「上述著作物（即會計學第一版）出版後 3 年內，若無再刷（版）過一次，乙方（即王泰昌等 5 人）可要求甲方（即麥格羅希爾公司）宣告此著作物絕版，並要求甲方返還原先所授予之權利，終止合約關係。」查會計學第一版係於 94 年 9 月 8 日出版，而如前第三 （三）3.項所述，麥格羅希爾公司於本院審理時所提之會計學第一版的版權頁載有「95 年 10 月再刷」之文字，且第二版合約係於 95 年 9 月 15 日始簽訂，於 96 年 7 月出版，則會計學第一版於 95 年 10 月再刷，以配合學校於同年 9 月間開學時使用，合於常情，王泰昌等 5 人所辯當時已談妥第二版合約，即無可能再刷會計學第一版云云，即無可取。另麥格羅希爾公司曾於 95 年 10 月 16 日支付會計學第一版版稅，此有被證 7 在卷可稽（原審卷第 1 冊第 128 頁），雖王泰昌等 5 人不爭執有收受該版稅一事，但辯稱其不知此為「再刷」版稅（本院卷第 180 頁），然仍不影響會計學第一版於出版後 3 年內再刷之事實，是王泰昌等 5 人嗣於 99 年 1 月 26 日寄發臺中大全街郵局第 85 號存證信函予麥格羅希爾公司，依第一版合約第柒項第二條約定，要求麥格羅希爾公司宣告絕版等（原審卷第 1 冊第 163 至 164 頁之說明第二 （一）、 （二）項），即無理由。

因此，王泰昌等 5 人仍受第一版合約之拘束。遑論，會計學第二版為獨立之著作，已於前述，即使王泰昌等 5 人得以行使就會計學第一版（即原著作）之著作權，仍不得侵害麥格羅希爾公司就會計學第二版（即衍生著作）之著作權

5.王泰昌等 5 人所為不符著作權法第 65 條第 2 項之合理使用：

（1）按著作之利用是否合於著作權法第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的，二著作之性質，三所利用之質量及其在整個著作所占之比例，四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，同法第 65 條第 2 項定有明文。

（2）查王泰昌等 5 人所著之會計學第三版實質近似於會計學第二版，此舉未經麥格羅希爾公司之同意，而違反第二版合約第參項第三、四條約定。王泰昌等 5 人則辯稱符合著作權法第 52 條、第 65 條第 1 項、第 2 項規定云云。

惟查：會計學第二版為高度創作之公開發表著作，會計學第三版與之相同或近似程度高達50%以上（如附表二所示），雖屬基礎教科書，然有對外銷售，兼有教育及營利目的，即使王泰昌等5人曾有免費贈書予學生的情形，亦無礙於其同時有銷售之情，且因會計學第二版、會計學第三版同為王泰昌等5人所撰寫，其書名同為「會計學」，後者並標明「第三版」，對使用者而言，第三版乃針對第二版增修而來，且王泰昌等5人自陳：會計學第二版為傳統之ROC GAPP準則，會計學第三版係因應IFRS準則之引進所撰寫等語（本院卷第50頁），客觀上會計學第三版較會計學第二版更具學術研究之價值，而影響會計學第二版之銷售，難謂未減損會計學第二版潛在市場之經濟價值。因此，本件難認會計學第三版符合合理使用。

6.麥格羅希爾公司另主張會計十二章第二版侵害會計學第二版之著作權云云，惟會計十二章第一版早於92年8月即已出版，其著作權歸詹茂焜享有，其後詹茂焜等3人經由麥格羅希爾公司而於94年9月7日出版會計學第一版，嗣後兩造於95年9月15日簽訂第二版合約，由麥格羅希爾公司於96年7月出版會計學第二版，並享有其著作財產權，是會計十二章第一版之出版早於會計學第一、二版，無足認定會計十二章第二版係抄襲會計學第一、二版，而侵害麥格羅希爾公司就會計學第二版之著作財產權，此經原審認定明確，麥格羅希爾公司於本院審理時復未再提出其他證據以實其說，故此部分侵權主張，要無足取。

7.綜上，第二版合約第貳項約定、第參項第三、四條約定均屬有效，麥格羅希爾公司因此享有會計學第二版之著作財產權，而王泰昌等5人未經麥格羅希爾公司之同意，即交由指南書局出版與會計學第二版實質近似之會計學第三版，復未符合理使用。因此，麥格羅希爾公司主張王泰昌等5人有違第二版合約第參項第三、四條約定，依第捌項第一條約定，請求王泰昌等5人賠償損害，自屬有據。

（二）麥格羅希爾公司所得請求之損害賠償：

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，數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任，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，著作權法第88條第1項、第2項第1款但書定有明文。

2.如前所述，王泰昌等5人未經麥格羅希爾公司之同意即出版會計學第三版，因其與會計學第二版實質近似，亦不成立合理使用，違反第二版合約第參項第三、四條約定，同時構成著作財產權之侵害，故麥格羅希爾公司依著作權法第88條第1項規定主張王泰昌等5人應連帶負損害賠償責任，並主張依同條第2項第1款但書規定，計算損害賠償，於法有據。又麥格羅希爾公司依通常情形因會計學第二版之出版銷售而可得預期獲取利益，卻因會計學第三版之出版而致其銷售量減少，依此推估麥格羅希爾公司之所失利益即會計學第二版每本淨利152元【即單價440元，扣除3成之印刷成本132元（440元乘以30%）、及以定價20%計算之版稅156元（780元乘以20%）後之餘額。$440-$132-$156=$152】，並以售予指南書局之會計學第三版數量6,000本計算，麥格羅希爾公司之損害應為912,000元（$152X6,000本=$912,000），此為兩造所不爭（王泰昌等5人部分見本院卷第237頁反面至238頁反面，麥格羅希爾公司部分見本院卷第278頁反面、291頁）。因此，麥格羅希爾公司請求王泰昌等5人連帶賠償912,000元，於法有據。

七、綜上所述，（一）關於本訴部分，王泰昌等5人先位請求確認會計學第二版之著作權為王泰昌等5人所有，備位請求確認會計學第二版之著作權，就附表一B欄所示範圍以外為王泰昌等5人所有，均無理由，原審就此部分為王泰昌等5人敗訴判決，核無不合，故王泰昌等5人之上訴為無理由，應予駁回。（二）關於反訴部分，1.麥格羅希爾公司就會計學第二版部分請求王泰昌等5人連帶賠償912,000元，及自99年8月19日（兩造同意以是日為王泰昌等5人收受反訴起訴狀繕本之翌日，本院卷第116頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審除判決確定部分外，就超過上開應准許部分，為王泰昌等5人敗訴判決，自有未洽，王泰昌等5人之上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第4項所示。至於上開應准許部分，原審為王泰昌等5人敗訴之判決，即無不合，王泰昌等5人上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。2.麥格羅希爾公司就會計十二章第二版部分請求王泰昌等5人應再連帶給付709,158元

本息部分，為無理由，其假執行之聲請，亦失所依附，應併予駁回，原審就此部分為麥格羅希爾公司敗訴之判決，即無不合。麥格羅希爾公司之附帶上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由...

（以下略）

**附件二七**

民事判決著作權法第五條第一項各款著作內容例示

81 年 6 月 10 日公告

中華民國八十一年六月十日台(81)內著字第八一八四○○二號公告

一、 本例示依著作權法（以下簡稱本法）第五條第二項規定訂定之。

二、 本法第五條第一項所定之各款著作，其內容例示如左：

(一) 語文著作：包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作。

(二) 音樂著作：包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作。

(三) 戲劇、舞蹈著作：包括舞蹈、默劇、歌劇、話劇及其他之戲劇、舞蹈著作。

(四) 美術著作：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。

(五) 攝影著作：包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作。

(六) 圖形著作：包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作。

(七)視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列 影像，不論 有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。

(八) 錄音著作：包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。但 附隨於視聽著作 之聲音不屬之。

(九) 建築著作：包括建築設計圖、建築模型、建築物及其他之建築著作。

(十) 電腦程式著作：包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。

三、 本法第六條所定衍生著作及第七條所定編輯著作，依其性質歸類至前項各款著作。

**附件二八**

智慧財產法院 101 年度民著上字第 3 號民事判決

上　訴　人　協和育樂股份有限公司
法定代理人　吳建興
訴訟代理人　周憲文律師

被上訴人　　英屬維京群島商華采國際貿易股份有限公司
法定代理人　陳專銘（CHEN, CHUAN-MING）
訴訟代理人　陳尹章律師

受告知人　　呂金園
　　溫貴勳

上列當事人間確認著作權授權關係不存在事件，上訴人對於中華民國 100 年 12 月 23 日本院 100 年度民著訴第 27 號第一審判決提起上訴，本院於 101 年 8 月 23 日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決廢棄。

兩造間就附件所示民國九十二年十月一日授權證明書及其附表所示一二二部國語電影之公開播送及公開傳輸權之授權契約關係不存在。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限。因侵權行為涉訟者，得由行為地法院管轄。民事訴訟法第 15 條第 1 項、修正前涉外民事法律適用法第 9 條分別定有明文。所謂行為地，包含一部實行行為或其一部行為結果發生之地，最高法院 56 年臺抗字第 369 號著有判例。因涉外民事法律適用法未就法院之管轄予以規定，倘上訴人主張侵權行為地在我國，自應類推適用我國民事訴訟法第 15 條第 1 項規定，由我國法院管轄。查本件被上訴人係外國法人，具有涉外因素，上訴人主張被上訴人侵害其著作權，而請求確認著作權授權關係不存在，自應適用涉外民事法律適用法以定本件之管轄法院及準據法。而關於涉外侵權行為之準據法，應適用侵權行為地法與法庭地法。上訴人主張被上訴人之侵權行為發生在我國境內，揆諸前揭說明，本件涉外事件之準據法，應依中華民國之法律。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：

(一)上訴人於民國 92 年 7 月 5 日與被上訴人簽訂「版權讓渡證明書」，將 123 部國語電影之有線電視版權，授權被上訴人在臺灣地區之有線電視、衛星電視之基本付費、計次頻道，有公開播送及轉授權，授權期間至 100 年 12 月 31 日止。嗣被上訴人轉授權予訴外人緯來電視網股份有限公司（下稱緯來公司）在有線電視公開播送上開電影。因授權期間將屆滿，上訴人於 99 年 12 月 24 日以新莊五工郵局第 11867 號存證信函通知並詢問被上訴人與緯來公司是否有意續約。被上訴人雖於 100 年 1 月 3 日以內湖西湖郵局第 1 號存證信函回覆稱：上訴人於 92 年 7 月 5 日授權後，業於同年 10 月 1 日與被上訴人簽訂授權證明書（下稱系爭授權書），將附表所示之 122 部國語電影（下稱系爭著作）之版權，以永久專屬授權之方式授權予被上訴人等情。然上訴人從未簽署系爭授權書，亦未授權任何人簽署，亦未收取系爭授權書所載之版權費。

(二)證人陳專銘、呂金園、溫貴勳於 100 年 9 月 13 日到庭之證述內容彼此衝突與矛盾。系爭授權書記載之事實簽訂日期，竟有三種完全不同之說法，甚至差距 1 年以上。系爭授權書並無被上訴人或證人陳專銘之簽章，證人陳專銘竟稱：係在外蓋完章後，再交至被上訴人公司由其簽訂云云。證人陳專銘稱在被上訴人公司簽約，證人呂金園則稱在上訴人公司，證人溫貴勳另稱係轉交。系爭授權書上未記載版權費金額，僅於第 6 項記載版權費已全部付清，證人陳專銘竟稱本應支付新臺幣（下同）1 千萬元。證人呂金園則稱版權費共 1,220 萬元。而匯款方式有稱支票支付；有稱簽約時已先付部分，其餘匯款；有稱在簽約後始付錢。至於由何人指定帳戶，有稱證人呂金園指定，或稱證人呂金園與溫貴勳指定。證人陳專銘雖供稱係因上訴人公司有財務困難，始簽訂系爭授權書。然被上訴人竟在 93 年 9 至 10 月間分成 6 筆支付，而非一次付款應急。甚至在證人陳專銘證述之簽約日期 92 年 10 月 1 日之 1 年後始付款，且要扣除提前付款之期間利息，顯不合理，實則上訴人公司當時並無財務困難之情事。證人陳專銘、呂金園證稱係由證人溫貴勳代表上訴人公司洽談決定；證人溫貴勳則稱其僅係介紹人傳話，是渠等所述不合。且證人溫貴勳當時非上訴人公司副總，亦未擔任上訴人公司任何職務，亦無上訴人公司之委任及授權書面，自無洽談決定合約內容之權利。被上訴人雖稱其另支付予證人溫貴勳之 320 萬元款項，然與本案無關。至於被上訴人稱 320 萬元中之 100 萬元為證人溫貴勳之佣金。惟依證人溫貴勳之證言，佣金慣例約係金額之 5%，以 5%計算，則契約版權費應為 2 千萬元，其與證人陳專銘證述之版權費 1 千萬元、證人呂金園證述之版權費 1,220 萬元，顯不相合。

(三)系爭著作之有線電視版權授權相關事宜，上訴人係授權上訴人公司之總經理呂木村處理，系爭授權書上並無上訴人或呂木村之簽名，上訴人及呂木村亦未授權呂金園或他人處理系爭著作版權授權之事。92 年 7 月 5 日之版權讓渡證明書與 92 年 10 月 1 日系爭授權書相較，其中「協和影視股份有限公司」之印章完全不同，證人陳專銘供稱係因為兩者印鑑相符始付款云云，顯非實在。證人陳專銘不認識呂金園，而證人溫貴勳亦非擔任上訴人公司副總，亦無上訴人公司委任證人呂金園或溫貴勳處理之授權書，被上訴人未作查證，亦未向上訴人或呂木村求證，僅憑印章就認定已獲得上訴人之授權，匯款至呂金園或溫貴勳指定之非上訴人帳戶之私人帳戶，實非從事版權買賣已 45 年之人所應有行為，有違一般常理。顯係明知呂金園等人未獲得上訴人授權，仍與之共同偽造系爭授權書。上訴人公司總經理呂木村於 93 年 7 月間因另案入獄服刑，故系爭授權書記載之簽訂日期 92 年 10 月 1 日，呂木村並未入獄，亦無不能代表上訴人處理事務之情形。縱使呂木村已於 93 年 7 月入獄，仍可透過面會接見、律師接見或是通信等方式，向呂木村求證或要求簽名確認。惟被上訴人及證人均未為之，顯係利用呂木村入獄服刑期間，無法管理上訴人公司事務之際，趁機偽造系爭授權書，並倒填簽約日期後，轉售緯來公司以獲取不法巨額暴利。

(四)上訴人收受被上訴人函覆後，旋即發函予被上訴人，除否認系爭授權書之真正外，並請被上訴人說明係何人使用上訴人名義洽談、簽約過程、版權費金額及被上訴人如何付款等情事，然被上訴人均未回覆。被上訴人持系爭授權書授權緯來公司在臺灣地區之有線電視公開播送系爭著作，已造成法律關係混淆不明，致上訴人於原授權期限屆至後，再與他人簽訂授權契約之權益受影響，在法律上之地位有不安之狀態存在。爰請求本院判決除去此不安之狀態，以保障上訴人系爭著作之權利行使，上訴人實有即受確認判決之法律上利益。

準此，上訴人聲明求為判決，請求確認上訴人與被上訴人間系爭授權書，暨系爭著作之公開播送及公開傳輸權利之授權契約關係不存在。

二、被上訴人則抗辯：

(一)92 年 7 月 5 日之授權書與記載 92 年 10 月 1 日之系爭授權書之上訴人印鑑相同，且第一份即 7 月 5 日之授權書有上訴人公司董事呂木村之簽名，第二份即 10 月 1 日之授權書亦由上訴人董事呂木村之兄長呂金園處理，此屬正常交易，被上訴人為善意第三人。上開二份授權書之上訴人用印為真實存在，倘上訴人否認雙方於 92 年 10 月 1 日間之授權關係，上訴人將涉犯刑法詐欺與偽造文書等罪嫌。上訴人雖否認其有授權呂金園於第二份授權書上用印，然自上訴人於 100 年 1 月 3 日收受被上訴人存證信函迄今，均未證明系爭授權書上之印文係偽造，亦未證明係遭盜蓋，上訴人僅空言主張，實不足採信。上訴人於陳報狀中既請求法院

命被上訴人提供授權金額與付款等資料，顯見上開二份授權書係真實存在，否則上訴人如何知有授權金額與付款。上訴人僅為查證或解決其內部糾紛，而提起本訴訟程序，以獲取相關資料。系爭授權書之日期雖登載 92 年 10 月 1 日，然依證人呂金園之證述，應係繕打錯誤，實為 93 年所簽訂。

(二)系爭授權書之交易背景，係上訴人宣稱之實際負責人呂木村，自 92 年 4 月 7 日起遭通緝，並於 92 年 4 月間逃匿，嗣於 93 年 7 月 17 日為警緝獲，而無法正常經營各項業務與財務調度。上訴人當時發生財務危機，致資金調度困難，上訴人遂透過呂木村之兄長呂金園及中間人溫貴勳再次與被上訴人接洽，請求被上訴人給予協助。被上訴人基於協助同業渡過難關之善意，遂決定將先前已取得之第一份授權書變更為永久專屬授權。被上訴人當時亦擔心事後有糾紛，故要求證人呂金園確認上訴人有專屬授權之意思，並擔任上訴人之連帶保證人，以確保授權之履行及被上訴人權益。證人呂金園於洽商時即保證上訴人確有永久專屬授權予被上訴人之意，並與被上訴人核對上訴人之用印與第一份授權書相同。系爭授權書每部電影授權金額為 10 萬元，總計 1,220 萬。被告取得 100 部授權，另 22 部則為證人溫貴勳取得處理權限，故被上訴人支付總金額為 1 千萬元。

(三)被上訴人依上訴人之指示，前於 93 年 9 月 21 日將 300 萬元匯入劉榮昇在中國信託銀行天母分行之帳戶；嗣後上訴人因財務困難，要求提前支付 6 個月後，始應支付之餘款 700 萬元，經雙方同意扣除此部分之利息後，再於 93 年 10 月 6 日分 2 筆計 300 萬元匯入劉榮昇在中國信託銀行天母分行之帳戶，並於同年 10 月 26 日起至 29 日之連續 4 日，以簽發支票計 316 萬元之款項交付予證人呂金園。另 220 萬元及證人溫貴勳 1 百萬元之佣金部分，被上訴人於 93 年 9 月 6 日匯款 40 萬元；93 年 10 月 18 日、31 日、12 月 5 日至 8 日以支票支付計 277 萬 8 千元。上述金額扣除利息 2 萬 2 千元後計 317 萬 8 千元，故總金額為 320 萬元，均已交付證人溫貴勳。被上訴人依上訴人當時代表人呂金園之指示，分次將授權金匯入指定帳戶，以履行交易，經證人溫貴勳、呂金園及陳專銘之證述在案，僅於簽約地點、時間、陪同人員等有記憶不清而略有不同。

就簽約地點而言，證人陳專銘證述稱證人呂金園、溫貴勳蓋完章後，持至上訴人公司，係由證人呂金園在上訴人公司用印後拿至被上訴人公司，由證人陳專銘確認印鑑相同後用印，其與證人呂金園證述在上訴人公司，兩者無矛盾處，此為證人觀察角度不同所致。職是，被上訴人聲明請求駁回上訴人之訴。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄，(二)確認兩造間就附件所示 92 年 10 月 1 日授權證明書及其附表所示 122 部國語電影之公開播送及公開傳輸權之授權契約關係不存在。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

兩造有簽署原證 1 之 92 年 7 月 5 日「版權讓渡證明書」，授權期間至 100 年 12 月 31 日（見原審卷第 23 至 27 頁）。

五、本件爭點與本院之判斷：

(一)被上訴人並未舉證證明受告知人呂金園係經上訴人授權於 92 年 10 月 1 日與被上訴人簽訂授權證明書，將如授權證明書附表所示 122 部國語電影之公開播送及公開傳輸權永久專屬授權予被上訴人：

1.按「上訴人係否認曾與被上訴人訂立買賣某號股份之契約，提起消極確認之訴，按照舉證責任分配之原則，應由主張買賣契約存在之被上訴人，就訂立買賣契約之事實負舉證之責。」最高法院 28 年上字第 11 號判例著有明文。經查本件上訴人係起訴請求確定兩造間就 92 年 10 月 1 日授權證明書附表所示 122 部國語電影公開播送及公開傳輸權之授權契約關係不存在，被上訴人則係主張兩造間就前開附表所示 122 部國語電影有公開播送及公開傳輸權之授權關係存在，揆諸前揭最高法院判例要旨，自應由被上訴人就兩造間就前開附表所示 12 2 部國語電影有公開播送及公開傳輸之授權關係存在之事實負舉證責任。

2.次按「私文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者，不在此限。」民事訴訟法

第 357 條定有明文。經查 92 年 10 月 1 日授權證明書之真正應由被上訴人負舉證責任，已如前述，惟被上訴人並未就此負舉證責任，已難認 92 年 10 月 1 日之授權證明書係屬真正，況本院依不負舉證責任之上訴人於原審之聲請，將 92 年 10 月 1 日之授權證明書與兩造不爭執其上印文為真正之 92 年 7 月 5 日版權讓渡證明書送法務部調查局鑑定結果，認兩者之印文印色不勻、蓋印不清，致部分紋線特徵不明，故難認定係同一公司大小印章所蓋用，有法務部調查局 101 年 6 月 18 日科貳字第 10103269060 號函 1 件在卷足憑，顯見通常之人根本無法僅以肉眼審視系爭授權證明書與版權讓渡證明書上之印章，即可確定 92 年 10 月 1 日授權證明書之真正。核被上訴人就系爭授權證明書之真正，顯未盡舉證之責任。自難認為 92 年 10 月 1 日授權證明書係屬真正。

(二)被上訴人並未舉證證明受告知人呂金園就協和育樂股份有限公司之應收價金業經上訴人授權代收或處分之權限：

1.受告知人呂金園於原審雖證稱：協和公司負責人為我親弟弟，透過溫副總介紹，跟被告公司為買賣，當時我是負責人，沒有出具其他委任書或授權書云云（詳原審卷第 75 頁）。惟查上訴人公司於 92 年 10 月 1 日時之負責人為吳建興，董事為吳建興、呂木村、呂永圳，有公司及分公司基本資料查詢表 1 件在卷足憑（詳原審卷第 105-106 頁），呂金園並非上訴人公司之負責人，亦未擔任董事職務，且溫貴勳於 92 年 10 月 1 日簽約時已非上訴人公司之副總（已據其於原審審理時證述甚明，詳原審卷第 76 頁），則於 92 年 10 月 1 日之授權證明書擔任連帶保證人之呂金園與溫貴勳係與上訴人公司完全無關之人，且受告知人呂金園亦自承沒有取得上訴人公司之委任書或授權書，證人溫貴勳於原審亦證稱：（原告訴訟代理人問：證人簽約前、後有無詢問過呂木村先生？）沒有，我今年（100 年）才知道沒有給呂木村先生）等語，則受告知人呂金園係在完全未徵詢呂木村之情形下，即代表上訴人公司與被上訴人簽約，且將上訴人公司應收取之價金指示被上訴人匯至上訴人公司以外之帳戶，則呂金園無代表上訴人公司與被上訴人簽約與私取上訴人公司應收價金之權限，彰彰明甚。

2.按「由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之（參看本院 60 年台上字第 2130 號判例）。我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之該他人，除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均須由本人負表見代理之授權人責任，未免過苛。原審徒憑上訴人曾將印章交付與呂某之事實，即認被上訴人就保證契約之訂立應負表見代理之授權人責任，自屬率斷。」最高法院 70 年度上字第 657 號判例著有明文。經查呂金園、溫貴勳於 92 年 10 月 1 日時並無代表上訴人之權限，亦未擔任上訴人公司之副總職務，係與上訴人公司完全無關之人，已如前述，且其唯一能證明有代表上訴人公司與被上訴人簽約之文件，僅有事先已蓋有上訴人公司大小章之 92 年 10 月 1 日授權證明書，然該授權證明書上之上訴人公司大小章之印文無法確定係上訴人公司之大小章所蓋用，且縱令受告知人呂金園取得上訴人公司之大小章，揆諸前揭判例，尚無法認定上訴人必須就呂金園持上訴人公司大小章用印簽約，並將上訴人公司應收價金匯入自己或自己指定帳戶之行為負，表見代理本人之責，更何況呂金園並未取得上訴人公司之大小章，而僅係蓋有無法確定係上訴人公司大小章印文之授權證明書。則上訴人無庸對於呂金園之無權代理行為負表見代理本人責任，亦甚為明確。

3.縱令呂金園業經上訴人授權於 92 年 10 月 1 日與被上訴人簽訂授權證明書，但簽約之當事人既係兩造，且上訴人又係將如 92 年 10 月 1 日授權契約書附表所示之 122 部國語電影之公開播送權與公開傳輸權永久專屬授權予被上訴人，則被上訴人應支付之價金即為上訴人之應收價金，受告知人呂金園如未經上訴人授權，自無代上訴人收取該應收價金，或任意處分該應收價金之權限。經查被上訴人依據 92 年 10 月 1 日授權證明書應支付之價金，依據證人陳專銘即被上訴人法定代理人於原審之證述，呂金園、溫貴勳及上訴人公司經理劉先生於 92 年 10 月 1 日在外蓋完授權證明書章後，再持系爭授權書至被上訴人公司由其簽訂與收受，因為版權無價，當時未談定版權價格，純粹係因上訴人亟需現金週轉，故匯款協助解決上訴

人之財務問題，其與溫貴勳洽談1000萬元之授權金，其簽訂系爭授權書，原本要簽發支票，因溫貴勳表示需支付現金，始改匯至呂金園、溫貴勳所指示之戶頭；當時並未見呂木村本人，僅有系爭授權契約書，故請呂金園、溫貴勳擔任連帶保證人等語（詳原審卷第71-73頁），可證被上訴人應可知悉呂金園、溫貴勳並未有代上訴人收受價金或處分應收帳款之權限，始會請呂金園、溫貴勳擔任連帶保證人，否則，溫貴勳於92年10月1日既未於上訴人公司任職（詳原審卷第76-78頁），豈有於92年10月1日之授權證明書上簽名擔任連帶保證人之理？再徵諸被上訴人並未舉證證明92年10月1日前呂金園、溫貴勳就兩造所簽訂之契約有代上訴人收取之權限，或被上訴人曾將依約應支付之款項匯入上訴人公司以外之人之帳戶，自難認呂金園、溫貴勳指示被上訴人將價金匯入上訴人公司以外帳戶之行為係經上訴人授權，亦難認被上訴人將價金匯入上訴人公司以外之帳戶可認為係對上訴人公司支付價金。

4.次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條定有明文。次按於買賣契約之場合，買賣標的物之交付與價金之給付同為契約成立之必要之點，代理公司簽約之人未得授權，自無以其個人名義收受或處分本人應收價金之權限；否則，如謂代理公司之人均有權指示交易對象將公司應收價金匯入其個人帳戶或其所指定之非公司帳戶，豈非給予代理公司簽約之人淘空公司資產之機會，公司廣大股東之權益又如何獲得確保，顯屬乖謬常理。經查被上訴人並未舉證證明92年10月1日之授權證明書係受告知人呂金園經上訴人授權所簽訂，且縱令受告知人呂金園業經上訴人授權而簽訂前開授權證明書，然前開授權證明書第六條、第五條分別記載：「以上壹佰貳拾貳部之院線片版權費已全部付清。」、「授權期間：自簽約日起永久專屬授權。」（詳士林地院卷第19頁）顯見兩造若有合意存在，亦係就上訴人於收受被上訴人給付之價金後，始同意將系爭122部院線片自簽約起永久專屬授權予被上訴人達成意思表示之一致，自無容許受告知人呂金園以其個人名義收受或處分上訴人公司應收價金之理。則上訴人既未收受被上訴人給付之價金，自難依據前開授權證明書之記載認定上訴人於未收受價金前有將122部院線片自簽約起永久專屬授權予被上訴人之意思。

5.被上訴人雖聲請將92年10月1日之授權證明書送請憲兵司令部法刑事鑑識中心鑑定真偽。惟查前開授權證明書縱令係屬真正，亦因被上訴人未將價金給付予上訴人，而係依據未得上訴人授權之受告知人呂金園、溫貴勳之指定匯款至上訴人公司以外之帳戶，兩造未就價金之給付方式達成意思之一致，且被上訴人亦因未履行給付上訴人價金之義務，無從認定上訴人有將系爭122部院線片自簽約起永久專屬授權予被上訴人之意思，已詳述如前，則縱令前開授權證明書係屬實在，兩造間就系爭122部院線片亦無永久授權關係存在，並無再送鑑定之必要。

(三)被上訴人未能舉證證明上訴人公司有巨額虧損，以及受告知人呂金園係上訴人公司實際負責人之事實：

1.受告知人呂金園雖於原審結證稱：系爭授權書上之印章為其所蓋用，係於93年10月1日簽約，故系爭授權書上之日期打錯。其當時擔任上訴人及協和國際公司之負責人，協和影視公司負責人呂木村為其兄弟，上訴人有財務困難，透過溫貴勳介紹，而與被上訴人接洽系爭著作之授權。系爭授權書在被上訴人處簽訂，版權費為1部10萬元，故122部計1,220萬元。簽約先付200萬元或300萬元，餘款再匯至其指定之帳戶。其為簽約時之上訴人負責人，故未出具委任書或授權書，吳建興僅為上訴人公司之名義負責人，係透過溫貴勳接洽，延續之前簽過之內容，再繼續簽訂，故其擔任連帶保證人，系爭授權書內容為溫貴勳接洽與決定，簽約時呂木村已入獄，故其未再詢問呂木村。簽約時除其在場外、還有溫貴勳、李文星等語（見原審卷第73-76頁）。

2.惟查上訴人公司於92年10月1日時之負責人為吳建興，董事為吳建興、呂木村、呂永圳，

有公司及分公司基本資料查詢表 1 件在卷足憑（詳原審卷第 105-106 頁），核受告知人呂金園前述證述顯與登記資料不符，已屬不足採信。況上訴人之資本額為 1 億 2000 萬元，股份總數為 12 萬股，其中吳建興佔 1 萬 6000 股，呂木村占 3 萬股，呂水圳占 2 萬 2000 股，曾絳薇占 6000 股，有股份有限公司變更登記表 1 件在卷足憑（詳本院卷第 148-150 頁），可見上訴人之資產並非全部屬呂木村、呂金園所有，尚屬其他股東所共有，縱訴外人呂金園係上訴人公司之實際負責人，亦無權以其個人名義收受或處分屬於上訴人公司全體股東所有之應收價金。

3.次查被上訴人主張上訴人有巨額虧損云云，雖提出自由電子新聞網之報導，以及受告知人呂金園之證言為證據。惟查前開新聞報導係記載：「同案被告協和影視育樂公司董事長兼集團總經理呂木村、協和集團財務長賴麗鴻、協和公司出納副理張金蘭，三人分別被判處 1 年 6 個月徒刑確定；因 3 人均未獲緩刑，檢方日前一併發出傳票，通知 3 人到案執行。…至 85 年 10 月，仍因集團資金周轉不靈，導致合計面額 2 億的支票陸續跳票。」而協和影視育樂公司與上訴人協和育樂股份有限公司係屬不同之法人格，有公司及分公司基本資料查詢明細 1 件在卷足憑（詳本院卷第 151 頁），不能以協和影視育樂股份有限公司有巨額虧損即認定上訴人亦有虧損。
再者，上訴人如有巨額虧損則系爭 122 部院線片永久專屬授權之價金自應匯入上訴人之帳戶，以解決上訴人資金短缺之問題，豈有指示被上訴人將價金匯入上訴人以外帳戶之理？則受告知人呂金園顯係為填補協和集團之虧損，而將其弟呂木村僅占部分比例持股之上訴人公司資產（即系爭 122 部院線片之永久授權價金）用以挹注協和集團，因受告知人呂金園並非係上訴人之負責人，且亦無權調用上訴人公司之資產用以填補協和集團之虧損，其將上訴人所有之 122 部院線片永久專屬授權予被上訴人，係屬無權處分，至為明確。

4.再查受告知人呂金園雖證稱上訴人公司有巨額虧損，惟呂金園既又證稱其係上訴人公司之實際負責人，自應提出上訴人公司之損益表以證明上訴人公司有何虧損之事實，並提出上訴人公司之應付帳款以證明積欠何債權人多少金額，惟受告知人呂金園就此僅徒托空言，核其證述上訴人公司有巨額虧損云云，自屬不足採信。

(四)被上訴人雖抗辯：92 年 7 月 5 日版權讓渡證明書之交易，也是匯到呂木村指定之帳戶內，這是向來的交易習慣，對於被上訴人來講，被上訴人是善意之第三人，上訴人有權而且是是實質負責人的指示，在商業交易習慣上，我們都會遵從，…92 年 7 月 5 日之版權讓渡證明書，呂木村在上面是有簽名，而 92 年 10 月 1 日之授權證明書也是以相同模式，所以，我們認定都是相同的，本件應先保障善意第三人，也就是被上訴人，交易風險應由上訴人承擔云云。惟查被上訴人之法定代理人陳專銘於本院審理時陳稱：我跟呂木村是非常好的朋友，協和公司一直經營有困難，我們是根據他的授權印鑑來進行交易，我一直要原來的授權，但他們一直提不出來，而只是給我一個印鑑，而且與其交易也有 8、9 年了，當時呂金園蓋了印鑑授權給我以後，我就不疑有他，我是站在善意第三人來去幫助他等語（詳本院卷第 157 頁），再徵諸呂金園於 92 年 10 月 1 日簽約時並非上訴人公司之負責人，亦不具有董事人之身分（詳上訴人公司變更登記表，附於本院卷第 149 頁），證人溫貴勳於 92 年 10 月 1 日簽約時已非上訴人公司之副總（已據其於原審審理時證述甚明，詳原審卷第 76 頁），則 92 年 10 月 1 日之授權證明書係由與上訴人公司完全不相關之二人出面代表上訴人與被上訴人簽約，且被上訴人亦已質疑呂金園未取得上訴人出具之授權書，猶付款於呂金園、溫貴勳所指定上訴人以外之帳戶，則被上訴人就其與無權代表上訴人呂金園、溫貴勳簽約，並匯款至上訴人公司以外帳戶之行為，顯有重大過失，自須承擔此違反常規交易之風險。次查被上訴人雖抗辯其與呂木村之交易亦係匯入呂木村所指定之帳戶，然受告知人呂金園、溫貴勳並無代表上訴人與被上訴人簽約，亦無以個人名義收取或處分上訴人應收之價金，已詳述如前，則被上訴人如主張本件有表見代理之適用，自須上訴人於 92 年 10 月 1 日以前有授予呂金園、溫貴勳代理權之外觀，足使被上訴人信其有代理權為必要，而被上訴人所提出上訴人授予代理權外觀者係呂木村，而非呂金園、溫貴勳。如謂有授予呂木村代理權外觀者，亦可主張上

訴人對於呂金園、溫貴勳行為亦應負表見代理之責，豈非謂上訴人對於拿到上訴人公司之大小章者之行為，均須負表見代理之責，豈得事理之平？核被上訴人抗辯上訴人對於呂金園、溫貴勳之行為亦應負（表見代理之）責云云，顯屬不足採信。

(五)綜上上所述，被上訴人並未舉證證明：(1)上訴人授權訴外人呂金園簽訂 92 年 10 月 1 日之授權證明書，(2)上訴人授權訴外人呂金園以其個人名義代收或處分上訴人應收價款，(3)兩造就由上訴人以外之人收取價金之給付方式已達成意思一致，(4)上訴人公司有巨額虧損之事實，自難認兩造已就 92 年 10 月 1 日之授權證明書已達成意思表示之一致，亦難認被上訴人就系爭 122 部院線片有永久專屬授權存在。

六、末按「民事訴訟法第 247 條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。」最高法院 42 年台上字第 1031 號判例著有明文。經查兩造就被上訴人對於系爭 122 部院線片是否有永久授權關係存在有爭執，故被上訴人持系爭授權書主張其在臺灣地區有專屬授權系爭著作之權利，並將系爭著作之權利授予緯來公司，其已造成系爭著作之授權法律關係不明確，致上訴人於兩造間版權讓渡證明書之授權期限屆至後，倘再與他人簽訂系爭著作之授權契約，在法律上之地位將有不安之狀態存在，使上訴人所有系爭著作權受有侵害之危險，該不安之狀態必須請求判決除去，以保障上訴人行使系爭著作之權利，是本院認上訴人應有即受確認判決之法律上利益。次查被上訴人並未舉證證明上訴人已將系爭 122 部院線片永久專屬授權予被上訴人，則上訴人請求確認兩造間就附件所示 92 年 10 月 1 日授權證明書及其附表所示 122 部國語電影之公開播送及公開傳輸權之授權契約關係不存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文第 2 項所示。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　101　　年　　8　　月　　30　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李得灶

法　官　林欣蓉

法　官　何君豪

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，另應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。（均須按他造當事人之人數附繕本，「切勿逕送上級法院」）

中　　華　　民　　國　　101　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　張君豪

**附件二九**

【行政院消費者保護委員會書函】

中華民國八十四年四月六日

台八十四消保法字第○○三五一號

受文者:臺灣○○地方法院

一、貴院八十四年三月十七日○院○○○字第○六一二○號函洽悉。

二、消費者保護法係以消費關係為其規範範圍，只要有消費關係存在均應適用本法。所謂「消費關係」，依本法第二條第三款規定，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係而言。基此，消費者保護法對於適用對象之行業別並無加以限制之規定，併此敘明。

三、所謂消費，由於消費者保護法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依學者專家意見認為，消費者保護法所稱的「消費」，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為。其意義包括：

〈一〉消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。

〈二〉消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。惟此種見解是否得適用於消費者保護法所定之一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之。

附件三十

# 第四款　定型化契約之效力

## 一、總說

定型化契約即附合契約（contrat dadhésion），依修正民法第二四七條之一規定係指「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約」。定型化契約所訂內容，如對他方當事人顯失公平，其效力如何？最高法院七十三年度第十次民事庭會議決議謂：甲種活期存款戶（即現行銀行法第六條所稱支票存款之存款戶）與金融機關之關係為消費寄託與委任之混合契約。金融機關如以定型化契約約定其不負善良管理人之注意義務，免除其抽象的輕過失責任，應認為此項特約違背公共秩序而解為無效。同年度第十一次民事庭會議決議就乙種活期存款戶（即現行銀行法第七條所稱活期存款之存款戶及第九條所稱儲蓄活期存款之存款戶）與金融機關之間，以定型化契約訂定：存款戶事前承認，如金融機關已盡善良管理人之注意義務，以肉眼辨認，不能發現蓋於取款條上之印章係屬偽造而照數付款時，對存款戶即發生清償之效力者，亦因此項定式契約之特約，有違公共秩序，應解為無效。嗣消費者保護法於民國八十三年一月十一日公布施行，其第十二條第一項規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」是定型化契約是否有效，以是否違反誠實信用原則及對消費者是否顯失公平為斷。實則契約之約定如已違反誠實信用原則，焉有非「顯失公平」者？既「顯失公平」，又如何符合誠實信用原則？併舉二者，毋乃贅列。

按定型化契約既由當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立，其內容適合於大量生產之商品銷

**附件三一**

最高法院 103 年度台上字第 1503 號民事判決

主文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

（以上略）理由：上訴人於六十五年間出具土地建築使用同意書，並出租系爭土地予被上訴人建築系爭房屋，其後數次換約續租，最後一次簽訂系爭租約，其中第二條第二項約定：「租賃期間：自九十三年一月一日起至九十五年十二月三十一日止。系爭租約租期屆滿時，租賃關係即行消滅，乙方（即上訴人）不另通知。甲方（即被上訴人）如有意續租，應於租期屆滿前一個月，向乙方申請換約續租，逾期未換約，視為無意續租。甲方未辦理續約仍為使用，即為無權占用，應繳納使用補償金，並不得主張民法第四百五十一條之適用及其他異議」等語，上訴人雖據此主張本件不適用民法第四百五十一條規定，然兩造間之基地租賃係以建築及使用房屋作為承租系爭土地之目的，衡情非有相當之期限不能達成，則兩造於原訂租期屆滿後，應以雙方原則上同意繼續租賃契約為合理，並符契約之目的。是系爭租約第二條約定之文義，僅係兩造於租賃期限屆滿後得協商再訂租賃契約之意，不能解釋為期滿後當然排除民法上開規定之適用。被上訴人已於租期屆滿前一個月向上訴人申請換約續租，租期屆滿後，仍繼續使用系爭土地，上訴人遲至九十六年三月三十日即租期屆滿後三個月始發函通知被上訴人，表示本件續租事宜暫緩訂定，依一般交易觀念，難認上訴人已於相當時期內為反對之意思表示，且上訴人於九十八年第一期收入繳款書載明為「房地租金」，並非「使用補償金」，單據黏貼單之「用途說明」亦均載明為「租金」，嗣後雖於「用途說明」改為「使用補償金」，仍屬收取租金，依民法第四百五十一條規定，應視為兩造已以不定期限繼續租約。上訴人雖於系爭租約第二條第二項事先排除民法第四百五十一條之適用，然已違反該條規定，且上訴人係要求被上訴人拋棄其法定權利，亦顯失公平，核有民法第二百四十七條之一第三款及第四款所定顯失公平之情形，應屬無效。兩造間為不定期限之基地租賃，依契約之目的，探求當事人之真意，應解為租賃關係至房屋不堪使用時始消滅，而系爭房屋屋況良好，並未達不堪使用之程度，復無土地法第一百零三條所列各款情形。從而，上訴人本於所有權租期屆滿等所衍生之請求權，請求如上所聲明，即屬無據等詞，為其判斷之基礎。

按民法增訂第二百四十七條之一規定，係鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事人利害之約定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定，按其情形顯失公平時，其約定為無效。是該條第三款所稱「使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」、第四款「其他於他方當事人有重大不利益者」，係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之，而所稱「按其情形顯失公平者」，則指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言。本件上訴人迭稱：被上訴人組織龐大，資產及營收極高，非弱勢之一方，被上訴人與其訂約時，仍有修改契約之可能等語（一審卷一○一頁、二一○頁、原審卷一二○、一二一頁），原審未說明其主張不足採納之理由，亦未論述系爭契約第二條第二項排除民法第四百五十一條適用之約定有為被上訴人所不及知或無可磋商變更之餘地，而有上開顯失公平情形，遽謂該約定有民法第二百四十七條之一第三款、第四款顯失公平之情形，依上說明，已有未合。次按民法第四百五十一條所定出租人於租期屆滿後須即表示反對之意思，始生阻止續約之效力，並非含有必須於租期屆滿時，始得表示反對之意義存在。故於訂約之際，訂明期滿後絕不續租，或續租應另訂契約者，難謂不發生阻止續約之效力（本院五十五年台上字第二七六號判例）。又解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎。查原判決先則認定系爭租約第二條約定之文義，僅係兩造於租賃期限屆滿後得協商再訂租賃契約之意，不能解釋為期滿後當然排除民法上開規定之適用（判決書十二頁）；繼卻又謂上訴人於系爭租約第二條事先排除民法第四百五十一條之適用，核有民法第二百四十七條之一所定顯失公平之情形等語（判決書十三、十四頁），對於系爭租約第二條之解釋前後說詞不一而相互矛盾，亦有待釐清進一步究明。再者，土地之租

賃契約以承租人自行建屋而使用為目的者，固非有相當期限不能達其目的，然被上訴人於六十五年間租地建屋後，兩造已數次簽訂租賃契約，系爭租約之租期定為三年，系爭房屋屋況尚為良好，既為原審所認定之事實，則兩造何以對此基地租賃之租期僅定為三年？有無特別之考量？兩造以往之租期約定如何？在被上訴人依約提出續約申請時，上訴人是否即應與其續約？上訴人有無決定續約與否之權利？系爭契約第二條第二項所稱「甲方（被上訴人）未辦理續約仍為使用……」究指被上訴人提出續約申請抑或兩造須完成續約手續？該條約定是否為上訴人預以表示反對之意思？原審未就此逐一詳為探究，並審認兩造簽訂系爭租約之真意，徒以兩造於原訂租期屆滿後，解釋上以原則同意繼續租賃契約為合理，遽為上訴人不利之論斷，尤嫌速斷。

（以下略）

**附件三二**

最高法院 93 年度台上字第 710 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

理由：（以上略）原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人主張之事實，業據其提出借據及連帶保證書等件為證，上訴人對連帶保證書之簽名及印文為真正不爭執，復經第一審共同被告利維公司、周鉅洸自認無誤，堪信為真實。上訴人雖以上述情詞置辯。惟查上訴人既對連帶保證書上簽名及印文之真正不爭執，應足認上訴人所提之連帶保證書及其所表彰之內容，為屬真實。如上訴人爭執其真正，應就其抗辯負舉證責任。本件上訴人並未舉證證明兩造於簽訂連帶保證書時為空白保證契約，已無上訴人同意或授權被上訴人填載之問題。且依證人廖彩伶、林賜金之證言，上訴人於簽署該契約時即知保證之金額為七千萬元，亦不能為上訴人有利之認定。上訴人空言抗辯其簽交之連帶保證書為空白契約，保證契約不成立等語，要非足採。況被上訴人所提之連帶保證書為事先以打字方式印製，相關保證之權利義務，除立保證書人、主債務人及保證金額留有空白外，其餘均係已印妥之定型化契約，即上訴人於簽署該保證書時，應已知立該契約書之目的及契約之內容、條款，是上訴人於意思表示自由下為簽章，顯願受該保證契約內容之拘束。其次，依利維公司變更登記事項卡所載，可知該公司申請停業或經主管機關以自行停業六個月以上而命令解散，並於九十年八月間改選董監事，任期自九十年八月八日起至九十三年八月七日止，利維公司更自承有向被上訴人借款其事，具見上訴人辯稱利維公司自八十七年起已停止營業，與被上訴人無債權債務關係等語，不足採信。又上訴人辯以本件保證債務發生之期間均不明確，不負保證之責一節，查系爭保證契約為最高限額保證，本件債務既在該保證限額範圍內，該保證又未定有期限，在上訴人未依民法第七百五十四條終止契約前，在約定範圍內之系爭債務，自應負連帶保證之責。至上訴人抗辯系爭保證為定型化契約，有不公平條款，依民法第二百四十七條之一等規定為無效云云，按所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。茲保證人既係擔保他人間之債務清償責任，並非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效。上訴人執此抗辯保證契約顯失公平而無效，亦不可取。從而，被上訴人依消費借貸、連帶保證契約之法律關係，請求上訴人連帶給付上開三千零五十萬元本金、利息及違約金，為有理由，應予准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其他抗辯及聲明證據為不足取暨不逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。查上訴人同意簽訂系爭連帶保證書為保證契約，且未舉證證明兩造於簽訂連帶保證書時為空白保證契約，該契約非屬「單方利益條款」，無衡平原則法理之適用，上訴人不得任指該契約顯失公平而無效，既為原審所確定之事實，則上訴人為本件連帶保證，即無違民法第七十二條、第二百四十七條之一及第七百三十九條之一規定之問題。原審本於上述理由判決上訴人敗訴，其中關於論述民法第二百四十七條之一規定無溯及效部分，固有不當，但於判決結果並不生影響。原判決經核於法仍無違背，亦應予維持。上訴論旨，猶執陳詞，並以原審採證、認事暨解釋契約之職權行使及其他贅述或與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。 （以下略）

**附件三三**

最高法院 96 年度台上字第 1246 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

理由

（以上略）原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：查本件上訴人美揚公司、戊○○、甲○○於簽立系爭協議書前，系爭借款均已屆清償期，上訴人依原消費借貸契約及保證契據約款均應對被上訴人連帶履行清償義務，為兩造所不爭。則美揚公司、戊○○、甲○○應清償相關借款債務，係依據消費借貸契約及保證契約相關規定，而非來自其依系爭協議書為任何之讓步，且系爭協議書之目的非欲求解決爭執事宜（雙方本無爭執之點），美揚公司、戊○○、甲○○亦無任何讓步可言，其性質尚與民法第七百三十六條所定之和解有所不同。依系爭協議書內容觀之，被上訴人係與美揚公司、戊○○、甲○○，就清償期早已屆至之消費借貸債務，對其中美金十三萬九千八百七十二・二四元部分，依當時匯率先折合新台幣四百五十九萬七千六百元，合計本金為新台幣一千五百五十九萬七千六百元，作成按月攤還及就利息暫緩清償之協議。系爭協議書將美金部分折合新台幣，依民法第二百零二條規定，為上訴人於清償給付時之權利，而非雙方特意改變原有約定。

至該分期攤還、利息暫緩之約定，被上訴人雖有讓步，惟觀其性質，係以原來明確之借貸關係為基礎而為清償之協議。再者，系爭協議書第四項載明：「本分期攤還協議書為原借據之一部分，具法律效力與原借據相同，如有未依約履行時，乙方（美揚公司）所有債務視為全部到期，甲方（被上訴人）得依法追討。」既稱「原借據之一部分」，該協議書自非取代原借據（原消費借貸及保證契據約款）；是該協議書所謂「所有債務」，自係依原借據之所有債務。顯見系爭協議書僅屬認定之性質，並無創設之效力。系爭協議書既僅就本金及利息為協議，而就違約金部分並未約定，亦未拋棄，自非系爭協議書效力所及，上訴人自仍應按原借貸契約履行。次查，系爭保證契約未定期間，且約定保證人應就主債務人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負之借款、票據、透支、墊款、保證、損害賠償等一切債務，以二千九百萬元為限額（含本金及其利息、遲延利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔）與之負連帶清償責任。參照最高法院七十七年台上字第九四三號判例意旨，足見本件保證，係屬不定期間最高限額保證契約。而依戊○○等五人連帶保證人與被上訴人所定系爭授信約定書第十三條第一項固約定：「立約人所保證之債務，如貴行允許主債務人延期清償或分期清償時，應即以書面通知立約人，立約人同意於貴行書面通知到達或視為到達時，仍續負全部債務之保證責任。」惟其意在提醒連帶保證人，被上訴人允許主債務人美揚公司延期清償或分期清償時，不須徵得連帶保證人之同意；是該約定之書面通知，僅係單純告知之性質，並無「被上訴人允許主債務人延期清償而未即以書面通知最高限額保證契約之保證人時，該保證人即得依民法第七百五十五條規定免負保證責任」之意。況民法第七百五十五條係規定，就定有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任。而未定期間之最高限額保證契約，在保證人依民法第七百五十四條規定終止或有其他消滅原因以前，所發生約定範圍內之債務，如債權人允許主債務人延期清償，而所延展之清償期仍在保證契約有效期間內，保證人自不得援引上開規定主張不負保證責任。至於書面通知，系爭授信約定書並無期限之約定，被上訴人只須以書面通知到達保證人即可，保證人自仍續負全部債務之保證責任，殊不因通知之早晚遲速而異其效力。被上訴人既以九十二年六月十七日辯論意旨狀為上開書面通知，乙○○等三人亦自陳業已收受該狀繕本，自仍應續負全部保證債務之責任。況乙○○等三人所立系爭保證書已明示願負最高限額保證責任，而依系爭授信約定書第十六條約定，約定書僅係補充各個授信契據之一般性共通約款，乃係補充上開最高限額保證之約定，則被上訴人有無通知乙○○等三人有關系爭協議書之內容，實均無礙於乙○○等三人應履行之保證責任。又乙○○等三人雖非系爭協議書之當事人，非其效力所及，然被上訴人並未拋棄對乙○○等三人之權利，其等因本件最高限額保證契約之保證責任，亦不因上開協議書之簽定而免除，且被上訴人從未向乙○○等三人表示免除其債務之意思。是以，其等主張被上訴人免除其債務云云，自無所據。再查，

本件借貸係以美揚公司之資金週轉為目的所為之交易，與消費者保護法第二條第一款所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者有別，顯非消費者之交易，自無消費者保護法之適用。復查，依系爭協議書第三項所載「還本方式」，即美揚公司應「於協議書簽訂日次月起按月攤還至全部清償為止」；第一年每月攤還十五萬元，第二年十六萬元，第三年十七萬元，第四年十八萬元，第五年六十四萬元。然美揚公司於九十年九月十五日簽立系爭協議書後，僅分別於九十年十月三十日、十一月三十日、十二月二十八日及九十一年二月十九日共四次，各攤還十五萬元，合計六十萬元，美揚公司不但未依協議書於九十一年一月攤還十五萬元，且自九十一年三月起即未再依約清償任何債務，為上訴人所不爭執，則美揚公司所有債務於九十一年三月即視為全部到期；依協議書約定暫緩之利息，亦視為全部到期；至違約金，因未經協議約定，仍依原借據所約定內容定之。被上訴人依協議書、原借據，請求美揚公司、戊○○、甲○○給付如減縮後所請求之如二審附表一、二所示之本息及違約金，尚非無據。惟因美揚公司之借款債務於簽立系爭協議書前之九十年四月十二日前均已屆清償期，依原借貸契約及保證契據約款，乙○○等三人自應負連帶清償責任，尚不因系爭協議書之簽立而受影響。況美揚公司所負上開債務既已全部視為到期，乙○○等三人依保證契約，應就上開債務之本息及違約金負連帶清償責任，毫無疑義。

至證人即臻龍實業股份有限公司（下稱臻龍公司）員工陳明雄雖稱，被上訴人之承辦人劉秋玫有向戊○○要回一份協議書等語。

惟與證人劉秋玫所證不符，縱臻龍公司與美揚公司於九十年十一月間有共用同一間辦公室，惟二公司之各自辦公區域不可能無所區隔，證人陳明雄何能聽得那麼清楚、仔細，已滋疑問。況九十年十一月，距今已逾四年，陳明雄竟能細節性地回答非屬其自己或其公司（臻龍公司）之事，實有違常理。況若確有陳明雄所謂於九十年十一月間劉秋玫到美揚公司表示，取回協議書，不必再匯款，美揚公司豈會於九十年十一月三十日、十二月二十八日及九十一年二月十九日各匯付十五萬元？足見陳明雄所證，顯不足採。又本件債務之履行係屬金錢給付，僅須將款項匯入約定之美揚公司設於被上訴人銀行之帳戶中即完成給付義務，並無須被上訴人特為配合受領始得完成，其給付方式並無特殊困難之處，此觀美揚公司已給付之四期款項，皆循此方法為之，即可得知。美揚公司匯入款項後，即發生清償的效力；而被上訴人就該等款項是否沖償，屬被上訴人帳務處理問題，並不影響其發生清償之效力；被上訴人未沖償，實與上訴人履行之給付義務無涉。因此，縱被上訴人曾拒絕沖償，但實對美揚公司之履行並無影響，自無被上訴人受領遲延之問題。再依證人劉秋玫所證，沒有告知美揚公司不要再匯款，及美揚公司、戊○○、甲○○自陳，其匯兩筆款項後，又再匯二筆，發現銀行沒有扣帳，所以沒有再匯款等語，可見，美揚公司於簽訂系爭協議書後，確有遲延給付之情事，殊不因被上訴人帳務處理上未沖償前揭六十萬元而免其給付遲延責任。末查，戊○○於被上訴人竹東分行所開立 000000000000 號及 000000000000 號帳戶中有存款四萬五千一百四十七元，經被上訴人於九十二年十月十四日就系爭借款債務抵銷。依民法第三百二十二條所定，以上訴人因清償而獲益最多者儘先抵充之原則，此存款經一審附表一最後一筆即三十七萬元債權本金抵充後，該筆債權本金為三十二萬四千八百五十三元，如二審附表一（僅變更最後一筆債權本金數額）。則美揚公司尚欠一千零三十五萬四千八百五十三元、美金十三萬九千八百七十二•二四元及如二審附表一、二所示之利息與違約金。從而，被上訴人減縮為如上之請求，洵屬正當，應予准許等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其他主張及聲明之證據為不足取，暨不逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並減縮第一審所命給付新台幣部分為如二審附表一所示之本息及違約金。

按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（本院十七年上字第一一一八號判例參照）。本件系爭協議書第四項既有如前述之約定，足見該協議書並非取代原借據及保證契據。且利息僅約定「暫緩」清償，連同違約金均未由被上訴人表明拋棄請求，則系爭協議書第四項所載視為全部到期之「所有債務」，當不能捨原借據、墊款及保證契據所約定之債務而為解釋；況依證人即原被上訴人竹東分行經理陳錦郎證稱，系爭協議書要經六位保證人（含乙○○等三人）都蓋章後，才可用印，本意是要有六位保證人蓋章，但因聽信戊○○夫婦所稱保證人會補蓋章，一時粗心才先由銀行用印，當時並沒有考慮免除其他債務人債務

等語（見二審重上字卷第六九～七一頁），自不能因乙○○等三人事後未於系爭協議書簽名，遽謂被上訴人已免除該三人之保證責任。次按，定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。查保證人既係擔保他人間之債務清償責任，並非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效。又銀行與連帶保證人間所訂定之保證契約，乃保證人擔保借款人對銀行債務之清償責任，銀行對保證人並不負任何義務，保證人亦無從因保證契約自銀行獲取報償，其性質上屬單務、無償契約，並非屬消費之法律關係，保證人亦非消費者，自無消費者保護法之適用，亦無民法第二百四十七條之一規定之適用，當亦無類推適用民法第七百五十五條規定之餘地。末按，當事人於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第二百七十九條第二項定有明文。查被上訴人之訴訟代理人於第一審固陳稱：「對前面三次是我們拒絕受領所以沒有扣款」等語，惟其先已陳稱：「暫時沒有扣款，因為要等所有連帶保證人簽好協議書後才扣款」等語（見一審卷第一八七、一八八頁），對照證人陳錦郎前述證詞，並參酌乙○○等三人迄未於系爭協議書簽章等情，尚與被上訴人自認應負受領遲延責任者有間，則被上訴人縱未就美揚公司存入之帳款即時予以沖償，亦難認被上訴人已有明確預示拒絕受領之意思。況債權人預示拒絕受領之意思者，債務人固得不為現實提出，惟仍須以準備給付之事情通知債權人，以代提出，此觀民法第二百三十五條但書規定自明。倘債務人不為現實提出，亦不以準備給付之事情通知債權人，以代提出，自不生提出之效力。若因而遲延給付，尚難謂係不可歸責於債務人之事由，而可不負遲延責任。本件美揚公司依系爭協議書約定既應按月給付各期本金，上訴人復未舉證證明，其已依約提出前開四期款以外之各期給付，或已準備給付之事情通知被上訴人，且美揚公司嗣未提出各期給付，亦為原審合法確定之事實，自不因被上訴人未即時就上述四期款為扣款沖償而免除上訴人其餘各期款之給付遲延責任。原審因以前述理由，為不利於上訴人之論斷，經核於法洵無違誤。上訴論旨，猶執陳詞，並以原審取捨證據、認定事實及解釋契約與適用法律之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條第二項，判決如主文。

（以下略）

**附件三四**

105 年度民著上更 (一）字第 2 號民事判決

主文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

（以上略）

四、上訴人主張被上訴人等侵害其系爭 A 組圖之著作財產權，惟為被上訴人等所否認，並以前詞置辯，是本件爭點為：（一）系爭 A 組圖是否為著作權法所保護之圖形著作？上訴人對系爭 A 組圖是否享有著作財產權？（二）被上訴人等是否有侵害上訴人對系爭 A 組圖之著作財產權？（三）上訴人先位聲明以侵權行為法律關係，依著作權法第 88 條第 1 項、第 2 項第 2 款、公司法第 23 條第 2 項及民法第 28 條規定，請求被上訴人等連帶賠償 250 萬元本息，是否有據？上訴人此部分之損害賠償請求權是否已罹於時效消滅？（四）上訴人侵權行為損害賠償請求權若已罹於時效消滅，則上訴人備位聲明以不當得利法律關係，依民法第 179 條及第 197 條第 2 項規定，請求被上訴人曹晉銘、聯懷公司各給付上訴人 125 萬元本息，是否有據？

茲就本院之判斷分述如下：

（一）系爭 A 組圖為著作權法所保護之圖形著作，且上訴人享有著作財產權：

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；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。

2.上訴人主張系爭 A 組圖係其受雇人○○○所創作，而經本院調取兩造另案之刑事訴訟卷宗，據證人○○○於另案刑事案件中證稱：其於 91 年間至上訴人公司任職擔任設計工作，前 3 年擔任副理，至 98 年正式擔任廠長，副理工作內容是機械設計，公司所有機械設計均由其完成。系爭 A 組圖係其所繪製，時間約逾 2 個月，在構思該圖時有參考日本之焊接及十字架之機械照片，也有與上訴人法定代理人進行討論，其所設計之自動焊接設備與市面上之銲接設備有差異性，因當時市面沒有自動彎頭焊接設備類似之機台。系爭 A 組圖之外型與其他廠商不同，其他廠商不採用圓盤，大多使用 1/4 圓，可節省成本，其他家廠商十字架擺在中間，系爭 A 組圖置於左邊，臺灣僅有上訴人將彎頭模具放置在彎頭口徑切割機等語（見臺灣臺中地方法院 99 年度智易字第 17 號刑事卷，下稱臺中地院刑事卷，卷二第 49 頁、第 50 背頁、第 52 頁），又依卷附系爭 A 組圖上之日期欄註記「07.07.05」（即西元 2007 年 7 月 5 日），繪圖人欄位上則註記證人○○○之英文名「TP.TSAI」（見原審卷第 13 至 17 頁），足見系爭 A 組圖確實為證人○○○所繪製等情，應堪認定。觀諸系爭 A 組圖之內容及證人○○○之創作說明，系爭 A 組圖將實體設備以工程繪圖之技巧轉換成圖形製作，已足以表現著作人之個性或獨特性之程度，自具有創作性。再者，證人○○○於構思時雖曾參考日本之焊接及十字架之機械照片，然此證詞無法證明證人○○○於表達其創作內容時有將所參考之資料原封不動呈現於創作中，自難認系爭 A 組圖係抄襲他人著作而無原始性可言。至被上訴人等雖提出相關焊接設備網路照片，主張系爭 A 組圖係就市面現有之焊接設備繪成概圖而無原創性云云，然觀諸上開焊接設備照片（見本院前審卷第 151 至 156 頁），其均為機械設備實體照片或 3D 機械圖示，並非結構設計圖，然將實體機械外觀繪製為機械結構設計圖時，各人之表達方式均有不同，且被上訴人等亦未證明系爭 A 組圖之表達方式與何項前人著作構成實質近似，是其主張自不可採。準此，系爭 A 組圖具有原始性及創作性，自符合著作權法「原創性」之要件，而為著作權法所保護之圖形著作無疑。

3.再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。依前項約定，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 條定有明文。又僱傭與委任雖均屬於勞務契約，但僱傭之受僱人為僱用人服勞務，係完全依僱用人之指示，自己毫無獨立裁量之權，與委任之受任人為委任人處理事務，有時有獨立裁量之權（民法第 536 條參照）不同（最高法院 99 年度台上字第 1017 號判決意旨參照）。依公司法第 29 條第 1 項及第 127 條第 4 項之規定，固可認經理人與公司間為委任關係。但公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係，仍應依契約之實質關係以為斷，初不得以公司員工職務之名稱逕予推認（最高法院 97 年度台上字第 1510 號判決意旨參照）。查證人○○○證稱：其於 91 年間至上訴人公司任職擔任設計工作，公司約有員工 11 人，其為副理，工作內容為機械設計，手下有一個助理小姐，自動化焊接設備設備是其老闆教其的，因為其老闆實務經驗很豐富，所以在構思此設備時有跟老闆請教及討論。系爭 A 組圖是訂製品，通常是廠商下訂之後，依據廠商需要的尺寸，其才去設計整個機臺的結構大小等語（見臺中地院刑事卷二第 49 背頁、第 52 背頁），證人即上訴人法定代理人江文屘亦證稱：○○○至公司擔任廠長及副理期間，約有 5、6 年，先擔任副理，嗣後升任廠長，公司機械工作大部分是證人○○○負責等語（見臺中地院刑事卷二第 54 頁），而上訴人之營業項目為各種電銲機及切割機之買賣安裝等，有聯牧公司臺中市政府營利事業登記證影本乙份在卷可參（見臺中地院檢察署 98 年度他字第 2144 號偵查卷第 6 頁），系爭 A 組圖所繪製之不鏽鋼彎頭焊接設備為上訴人營業項目內容，且證人○○○繪製系爭 A 組圖須係依上訴人客戶之需求為之，對於工作內容亦須與上訴人法定代理人江文屘討論，足見證人○○○並無獨立之裁量權或決策權，而係須受雇用人之指示服其勞務，因此證人○○○與上訴人間有從屬關係存在，自為僱傭關係，被上訴人僅以證人○○○擔任副理乃經上訴人董事會決議通過而謂證人○○○非上訴人受雇人，實拘泥於證人○○○之職稱而忽略其等間勞務契約之實質關係，自不可採。再者，證人○○○及證人江文屘均證稱上訴人與○○○間未訂定任何著作權歸屬契約（見臺中刑事卷二第 49 頁、第 54 背頁），依前揭著作權法第 11 條規定，系爭 A 組圖之著作人雖為證人○○○，然雇用人即上訴人則享有系爭 A 組圖之著作財產權。

（二）被上訴人曹晉銘並未侵害侵害上訴人著作財產權：

1.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。另有關授權之事項，專依當事人之約定，此涉及當事人意思表示之解釋，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句（民法第 98 條規定參照）。是以解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院 39 年臺上字第 1053 號民事判例參照）。因此，在認定著作權契約之授權範圍時，首應檢視授權契約之約定，倘契約「無明文」或「文字漏未規定」或「文字不清」時，再探求契約之真意或目的，或推究是否有默示合意之存在；又著作權法所謂「目的讓與理論」係指著作權人授與權利時，就該權利之利用方式約定不明或約定方式與契約目的相矛盾時，此時該權利之授權範圍，應依授權契約所欲達成之目的定之。是故，著作權之授權契約中所授與之權利及其利用方式須依授權契約之目的定之，而不應拘泥於契約所使用之文字。故若雙方當事人之真意不明，又無默示合意存在時，應再考量契約目的讓與理論，惟有當契約真意不明，又無默示合意存在，或無法適用契約目的讓與理論，方可認係屬著作權法第 37 條第 1 項所稱之約定不明，進而推定為未授權（最高法院 86 年度臺上字第 763 號民事判決意旨參照）。

2.查上訴人主張被上訴人曹晉銘為訴外人安昆力公司之副總經理，以仲介大陸客戶向台灣機械設備廠商購買或訂製機械為業，96 年 7 月初被上訴人曹晉銘向上訴人表示有大陸廠商欲購買不鏽鋼彎頭焊接設備，上訴人即提供報價單及系爭 A 組圖與被上訴人曹晉銘等情，為被上訴人等所不爭執，並有報價單、系爭 A 組圖附卷可參（見原審卷第 39 至 48 頁 ），而被上訴人曹晉銘於前開刑事案件中陳稱：上訴人與其他廠商交付報價單與外型圖給其，其就將廠商名稱蓋掉，改為安昆力公司後交給華陽公司等語（見臺中地院刑事卷二第 54 頁），則探求上訴人交付系爭 A 組圖予被上訴人曹晉銘之真意及目的，係提供予被上訴人曹晉銘向大陸廠商比價之用，而上訴人既透過仲介人向大陸廠商報價，即知其所提供之報價資料（含附圖），被上訴人曹晉銘實有在比價之目的範圍內予以重製使用之可能，例如：

將上訴人公司名稱改為安昆力公司後重製一份提給大陸廠商，將上訴人所提供之報價資料（含附圖）重製存檔備份，否則被上訴人曹晉銘如何執行仲介業務？因此被上訴人曹晉銘縱有重製系爭A組之行為，亦屬上訴人授權之範圍，且被上訴人曹晉銘係基於為上訴人比價之目的而為重製之行為，並無「不法」侵害他人權利之違法性存在，自未侵害上訴人著作財產權。

（三）被上訴人聯懷公司、葉森雄並未侵害上訴人之著作財產權：

1.按在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第7條定有明文，依卷附之海基會證明書、大陸地區公證書及所公證之系爭合同書（見原審卷第49至71頁），系爭合同書附有系爭A組圖，依上開規定，雖可推定系爭合同書有以系爭A組圖作為附件，然被上訴人曹晉銘於前開刑事案件中陳稱：被上訴人聯懷公司於96年7月交給該公司的外型圖及報價單，上訴人係於同年8月始交付，其當時是將3家廠商的資料以email報價予華陽公司，後來其也親自將這3家廠商的報價單及外型圖等資料給華陽公司，交予華陽公司時，有將這3家廠商的名稱蓋掉，改成安昆力公司，有無可能在將資料給華陽公司時，把各家廠商的外型圖及報價單弄混的情形，因為時間很久了，其也不確定，而被上訴人聯懷公司與華陽公司簽約時，被上訴人葉森雄並未隨同前往等語（見臺中地院刑事卷一第133背頁、卷二第199至200頁）。由上可知，被上訴人曹晉銘係基於比價目的而重製系爭A組圖，縱有錯置之行為亦無不法侵害他人著作財產權之違法性存在，而被上訴人聯懷公司、葉森雄既不知悉此情形，亦無侵害上訴人著作財產權之故意或過失存在，實難僅以系爭合同書附有系爭A組圖，即謂被上訴人等係不法侵害上訴人之著作財產權。

2.再者，被上訴人聯懷公司於96年7月間曾提供其公司員工所繪製之系爭B組圖與被上訴人曹晉銘作為向大陸廠商比價之用等情，除據被上訴人曹晉銘於前開刑事案件中陳稱：被上訴人聯懷公司係於96年7月交給該公司的外型圖及報價單，而上訴人係於96年8月間交付報價單及系爭A組圖等語外（見臺中地院刑事卷二第199頁），亦有被上訴人聯懷公司於96年7月5日與同年月27日之電子郵件附卷可參（見原審卷第276至277頁），且警方於98年6月1日至臺中縣大里市○○○○○○○○市○里區○○○路000號之被上訴人聯懷公司處所搜索時，亦查扣被上訴人聯懷公司電腦主機，而上開電子郵件路徑及系爭B組圖確實存在被上訴人聯懷公司電腦主機D槽及F槽檔案夾中等情，亦有臺中地方法院99年10月14日勘驗筆錄附卷可參（見臺中地院刑事卷二第5至6頁），足見被上訴人聯懷公司確實早於96年7月間即將系爭B組圖提供給被上訴人曹晉銘作為報價之用。至上訴人雖主張其係於96年7月間即提出系爭A組圖與被上訴人曹晉銘，然其該等主張不僅無證據可佐，亦與被上訴人曹晉銘之上開陳述不符，而依上訴人所提報價單，其上所載日期為96年8月2日，應認被上訴人曹晉銘稱上訴人係於96年8月間將系爭A組圖連同報價單交付與被上訴人曹晉銘之抗辯為可採。準此，被上訴人聯懷公司既於96年7月間即提出系爭B組圖與被上訴人曹晉銘作為比價之用，其提出之時間點早於上訴人提出系爭A組圖與被上訴人曹晉銘之時間，則被上訴人聯懷公司實無重製系爭A組圖之必要。

3.此外，被上訴人聯懷公司員工劉映鑫於前開刑事案件中證稱：其大約是在95年7月份到96年8月在被上訴人聯懷公司公司任職，系爭B組圖係其參考客戶要求、公司參考照片（即公司內機臺的成品照片）及上網以相關的關鍵字搜尋所得的資料繪製，此5張概圖僅為外型圖，其他細節內容尚須另外繪製細圖，當時並未參考系爭A組圖等語（見臺中地院刑事卷二第101至103頁），又因系爭B組圖為概圖，須再繪製細部圖示始能完成機器，因此被上訴人聯懷公司又請證人○○○繪製細圖等情，業據證人○○○於前開刑事案件中證稱：被上訴人葉森雄有拿機器設備的概圖、外型圖（即系爭B組圖）請其畫細部的細圖，共10次左右，在畫這些細部圖需要客戶的設備尺寸，被告葉森雄與伊討論的內容有草圖（即系爭B組圖）、照片（即相關十字架、圓盤的機器照片），共花大概2、3個月等語（見臺中地院刑事卷二第103頁背頁至105頁），而證人○○○所繪製之細部圖示，其上記載之繪製時間為96年9月12日起至97年1月8日間、同年6月8日至同年月12日等情，亦有上開圖示附卷可參（見臺灣臺中地方法院檢察署98年度偵字第15245號卷二第4至219頁、卷三第1至152頁），由此可知，被上訴人聯懷公司於96年8月15日與訴外人華陽公司正式簽約後，係依系爭B

組圖為基礎進一步繪製細圖以供製作機械設備之用。又前開刑事案件中，臺中地院將系爭A組圖與系爭B組圖囑託國立臺灣大學機械工程學系鑑定，鑑定結果認為：「A、B組圖不同之處：A組圖所繪製之設備外觀圖，僅標記少數之外觀尺寸；而B組圖所繪製之設備外觀圖，沒有註記設備之外觀尺寸。A組圖所繪製之設備外觀圖，沒有標註部分零件之尺寸及銲接頭上下、左右之行程距離；而B組圖所繪製之設備外觀圖，有標註部分零件之尺寸及銲接頭上下、左右之行程距離。A組圖所繪製之設備外觀圖，除圖A-4、圖A-5之外，沒有標註主要元件之名稱；而B組圖所繪製之設備外觀圖，均有標註部分主要元件之名稱。仔細比對A組圖和B組圖兩組圖形著作，沒有發現有相互抄襲或重製他人之著作，且無不得為著作權標的之情形，均可視為利用圖之形狀、線條等製圖技巧，以學術或技術之表現為特徵而表現思想或感情之創作，均可享有各自之著作權。A、B組圖相同、相似之處：A組圖、B組圖所繪製之設備均為與彎管銲道切割與銲接有關之機械設備。」（見臺中地院刑事卷二第172至177頁之圖形鑑定服務報告），由此可知，被上訴人聯懷公司之系爭B組圖所繪製者雖與上訴人系爭A組圖相同，均為與彎管銲道切割與銲接有關之機械設備，然兩者著作內容實質並不相同。準此，被上訴人聯懷公司既繪製有系爭B組圖並已交付予被上訴人曹晉銘向訴外人華陽公司報價，待與訴外人華陽公司正式簽約後，亦係以系爭B組圖繪製機械細部圖示，且系爭B組圖與系爭A組圖並未構成實質近似，殊難想像被上訴人聯懷公司有何重製系爭A組圖作為系爭合同書附件之必要，是被上訴人聯懷公司、葉森雄辯稱並未提出系爭A組圖作為系爭合同書附件等語，非不足採。

4.再者，經本院比對系爭A組圖與被上訴人聯懷公司交付予訴外人華陽公司之系爭設備（見本院卷第55至59頁），兩者有下列不同之處：（1）系爭A組圖圖件號K581之24"外彎頭焊接機之組合圖的十字架固定於底座之上且底座並支撐轉盤，又底座高度約為轉盤一半，底座外觀並呈中空狀；而系爭設備之十字架與轉盤分離並各有底座，且十字架之底座高度接近地面；（2）系爭A組圖圖件號K580之12-24"內彎頭焊接機之組合圖的底座呈中空狀且轉盤及十字架固定於底座之上；系爭設備之十字架與轉盤分離並各有底座，且十字架之底座呈實體狀正面寬度相較轉盤所佔比例較系爭A圖為大；(3)系爭A組圖件號K582之26-40"彎頭焊接機之組合圖之十字架配置於轉盤之前方，橫桿垂直轉盤，直桿與底座底部無支撐片；系爭設備照片十字架配置於轉盤之左側，橫桿平行轉盤，直桿與底座底部有支撐片；（4）系爭A組圖圖件號K588之12-40"彎頭端面切割機之組合圖的底座呈中空狀且轉盤、控制器及十字架固定於底座之上；系爭設備之十字架與轉盤分離並各有底座，轉盤之底座成實體狀，控制器未固定於底座之上，且系爭A組圖與系爭設備之十字架之相對大小差異明顯；（5）系爭A組圖件號K587之12-40"彎頭口徑切割機之組合圖的底座呈中空狀且轉盤及十字架固定於底座之上；系爭設備之十字架與轉盤分離並各有底座，轉盤之底座成實體狀，且系爭A組圖與系爭設備之十字架之相對大小差異明顯。準此，被上訴人聯懷公司交付予訴外人華陽公司之系爭設備顯非由系爭A組圖所製作而來，此益證被上訴人聯懷公司並無重製系爭A組圖之必要。至上訴人雖稱：系爭A組圖係供報價所繪製，繪製時並不知悉現場狀況，惟此仍無礙於系爭設備與系爭A組圖主要構造相同之事實云云，然系爭設備與系爭A組圖在十字架之結合方式、十字架底座結構及相較轉盤比例、十字架相對轉盤之結構位置與底座底部之支撐片、十字架與轉盤結合方式、轉盤之底座結構及控制器之固定方式等均有不同，此僅非為了配合現場狀況所為之些微調整而已，實難認系爭設備與系爭A組圖之主要構造係屬相同，是被上訴人聯懷公司與訴外人華陽公司之系爭合同書確實非以系爭A組圖作為契約標的，殊難想像被上訴人聯懷公司、葉森雄有何重製系爭A組圖作為系爭合同附件之必要。因此，被上訴人聯懷公司、葉森雄辯稱並未重製系爭A組圖作為系爭合同書之附件，係被上訴人曹晉銘錯置等語，應堪採信，其等自未侵害上訴人著作財產權。

（四）上訴人主張不當得利返還請求權無理由：

按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，2年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾10年者亦同。損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。民法第197條固定有明文。然民法第197條第2項規定不當得利之返還，尋繹其立法原委，係考量損害賠償義務人，倘因侵權行為而受利益，致被害人蒙受損害時，除使其有

侵權行為之請求權外，亦應有不當得利之請求權，俾發生不當得利返還請求權與損害賠償請求權之競合，以保護被害人之利益。而該二項法律上性質不同之請求權，訴訟上所據之原因事實，同屬因侵權行為而負擔之債之範疇（最高法院 97 年度台上字第 2101 號判決參照）。上訴人備位聲明主張若其侵權行為損害賠償請求權罹於時效，則依民法第 179 條與第 197 條第 2 項等規定，請求被上訴人曹晉銘及聯懷公司分別給付上訴人各 125 萬元云云。然揆諸前揭說明，被上訴人等並未侵害系爭 A 組圖之著作財產權，而不成立侵權行為，自無因侵權行為而有返還不當得利之情事，且系爭合同書所附之系爭 A 組圖乃被上訴人曹晉銘所誤置，被上訴人聯懷公司與訴外人華陽公司之合約並非以系爭 A 組圖作為履約標的，已如前述，則被上訴人等亦未因此受有不當得利可言。故上訴人主張其於侵權行為損害賠償請求權時效完成後，得向被上訴人行使不當得利之請求權云云，亦無理由。

五、綜上所述，被上訴人等並未侵害上訴人系爭 A 組圖之著作財產權，故上訴人先位聲明依侵權行為法律關係，備位聲明依不當得利法律關係，請求如其上訴聲明所示，均無理由。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由與本院雖有不同，但結論並無二致，仍應予以維持。上訴意旨指摘原判決不當，請求予以廢棄改判為無理由，應予駁回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，有關兩造其餘爭點，如本件上訴人之侵權行為損害賠償請求權是否已罹消滅時效、本件損害賠償或不當得利數額應如何計算等，暨兩造其餘爭點、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 385 條第 1 項前段、第 449 條第 2 項、第 78 條、第 385 條第 1 項前段，判決如主文。

（以下略）

1 **附件三五**

最高法院 103 年度台上字第 3645 號刑事判決

主文

上訴駁回。

理由（以上略）

惟查：採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認定上訴人有其事實欄所載之共同意圖銷售而擅自以重製於光碟之方法侵害他人之著作財產權等情，已詳載所憑之證據及認定之理由。並就上訴人否認犯罪所辯，予以指駁；說明：

（一）著作權法第三十七條第一項規定：「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。

」民法第九十八條規定：「解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句。」著作權法所謂「目的讓與理論」，係指著作權人授與權利時，就該權利之利用方式約定不明或約定方式與契約目的相矛盾時，此時該權利之授權範圍，應依授權契約所欲達成之目的定之。本件奇享公司與八大公司簽署之授權合約書第四條已載明：「甲方（八大公司）保證擁有授權節目之合法權利，得授權予乙方（奇享公司）行使本合約權利。但授權節目中涉及第三人著作或權利時（包括但不限於音樂著作、錄音著作、語音著作、肖像、姓名等），其重製、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸等行為，皆由乙方以其自己之費用自行取得相關權利人或仲介團體等之授權，甲方無需負責。」明確約定「豬哥亮歌廳秀」節目中涉及其他音樂著作、錄音著作等著作權財產權人之權利，奇享公司須另行取得授權，不在該授權合約之授權範圍內，文義已甚為明確，並無「目的讓與理論」之適用。又視聽著作、音樂著作、錄音著作（著作權法第五條）本屬不同之著作類型，各種著作之著作權人均各別享有獨立之著作權，視聽著作如包含音樂或錄音著作，利用視聽著作之人，應分別取得視聽著作、音樂著作、錄音著作之相關著作財產權人授權，方為合法。音樂著作不因被演唱或錄製於光碟，而失其受保護之地位。

上訴人辯稱「豬哥亮歌廳秀」經藝人於公開場所表演並以肢體、聲音詮釋原詞曲之內容，已經衍生為另一獨立之視聽著作，該視聽著作既經奇享公司依法向八大公司取得授權錄製於ＤＶＤ，即不侵害告訴人之音樂著作之著作財產權乙節，自不足採信。

（二）上訴人另辯稱：系爭之十五首歌曲，均係告訴人翻譯自日本歌曲改作成詞，依著作權法第一百十二條第一、二項規定，自著作權法八十一年六月十日修正施行後，如未經著作權人同意者，已不得再重製。告訴人非法重製之他人著作，依法不得享有著作財產權，依毒樹果實理論，告訴人亦不得主張上訴人侵害其著作權乙節。惟查，上訴人於第一審僅辯稱系爭十五首歌曲中之「愛在旋轉」、「我是男子漢」、「一支小雨傘」、「你是我的生命」、「阿宏的心聲」等五首為日本曲，嗣於原審始改稱系爭十五首歌曲，均係翻譯自日本歌曲改作成詞，前後已有矛盾；且告訴人所主張之權利範圍，乃上揭「愛在旋轉」等五首之詞部分，係由本國著作人重新填詞，並非直接翻譯自日本之歌詞，屬獨立表達之創作。茲上訴人既無法就此「詞」著作部分，提出相關證據以供審酌，推翻告訴人之主張；衡諸著作權法所保護之音樂著作，實包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作（著作權法第五條第一項各款著作內容例示第二條），詳言之，一首歌曲如包含「曲」及「詞」二個部分，則「曲」及「詞」分別為獨立之音樂著作，而均受保護，各自享有著作財產權。從而，上訴人此部分所辯，即不足採等旨。

經核原判決之說明論斷，俱有卷內證據資料可按，並無判決不備理由或調查職責未盡之違背法令情形。上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，或仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，自非上訴第三審之合法理由。至其他上訴意旨，則係對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指摘，且仍為單純事實之爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。綜上，應認陳菁菁之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

二、奇享影音科技股份有限公司部分：

按刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，法有明文。本件上訴人奇享影音科技股份有限公司部分，原審係依著作權法第一百零一條論

罪，科以同法第九十一條第三項之罰金刑。該罪係專科罰金，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款之案件，依上開說明，既經第二審判決，即不得上訴於第三審法院。上訴人奇享影音科技股份有限公司提起上訴，其上訴不合法，併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

（以下略）

**附件三六**



理論(Zweckuebertragungstheorie)，係源自Wenzel Goldbaum於一九二二年出版有關著作權逐條釋義書中，就著作權契約法所提出之理論(註1)。之後，經帝國法院(註2)與最高法院(註3)採行，從而成爲確定的解釋原則(註4)。於一九六五年著作權法第三十一條第五項明文採納目的讓與理論。該項規定爲於授與用益權時，爲權利所應及之利用方式未個別指明者，其用益權之範圍，依授與所欲達成之目的定之。此所謂「目的」，係源自揭櫫一項往昔「所謂一般目的讓與理論」(sog. Allgemeine Zweckuebertragungslehre)解釋原則，於疑義時，著作人僅於達成契約目的所必要之範圍內讓與權利。又前揭規定作爲著作契約法上基本規範，適用於整個著作權法領域，包含出版權與著作鄰接權，並藉一般目的讓與理論予以補充第三十一條第五項之目的讓與規定(註5)。此契約目的可能由當事人明定於契約前言方式或契約內容，亦可能默示於契約中。此目的係雙方當事人所欲追求或任何情事可接受之目的，而非單方面之所定目的。契約目的之探求，嚴格言之，不是契約之解釋，而是作爲解釋標準因素之確認。依第三十一條第五項規定，判斷授權之範圍，使之探求無疑義且共同所追求之目的。德國通說認爲，於有疑義時，權利仍保留予著作人(註6)。

我國著作權法上是否適用目的讓與理論?尚有推究之餘地。我國有建議立法宜引進德國著作權法之「目的讓與理論」(註7)。至於現行著作權法第三十七條第一項規定，「著作財產權人得授權他人利用其著作，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，推定爲未授權」，是否可推論出目的讓與理論？從本判決之法院判決理由而言，其認爲KTV業者向伴唱帶公司所購入之營業伴唱帶，係音樂著作權人於授權之初即知該營業用伴唱帶將售於KTV或卡拉OK業者，KTV或卡拉OK之營業性質即係利用伴唱帶供不特定之消費者演唱之用，依契約目的讓與理論，營業用之伴唱帶在獲得著作權人授權製作，即已

---

註1：參照 Stefan Schweyer, Die Zweckuebertragungstheorie im Urherrecht, Muenchen: Beck, 1982, S.1ff..

註2：RGZ 118, 282.

註3：BGHZ 9, 265.

註4：Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, Berlin; Heidelberg; New York: Springer, § 84 III.

註5：Schricker, Urheberrecht, Muenchen: Beck, 1987, § 31/32 Rdnr. 36.

註6：參照 Schricker, § 31/32 Rdnr.40f.; Hubmann/Rehbinder, Urheber- und Verlagsrecht, 8. Aufl., Muenchen:Beck, 1995, § 41 III 4.

註7：如蕭雄淋，新著作權法逐條釋義(二)(台北：五南，85年)，2頁。

用益權之範圍，依雙方當事人作爲基礎之契約目的定之。用益權是否授與、單純授權或專屬授權、用益權與禁止權所及之範圍、及用益權受何種限制之問題，準用之。」該規定適用於著作權之整體領域中之著作權契約法上之基礎規範，包括出版權法、受僱人著作權法、著作權利用團體法及著作鄰接權。著作權法第三一條第五項之目的讓與規則（Zweckübertragungsregel）得透過一般目的讓與理論補充。[3]此規定亦適用於用益權授與之處分行爲、專屬或非專屬授權、積極用益權及消極禁止權、用益權之存續期間等。另可準用於法定報酬請求權之讓與。但目的讓與規則不適用於非以標的作爲對象之權利爲目的之單純之債法上之用益契約，得適用一般目的讓與理論。[4]

從該項規定，發展出一項原則，即用益權既未明示個別指明，亦不能從雙方當事人作爲基礎之契約目的推出，有利於第三人者，其保留予著作人。簡言之，用益權之授與時，原則爲疑義時有利於著作人（im Zweifel für den Urheber）[5]。此契約目的明示於契約中，有以契約前言形式，亦使之構成契約內容。此契約目的，往往存在於契約之外，須探求權利授與之無疑義且共同所欲達成之目的（ein zweifelsfreier, gemeinsam verfolgter Zeweck）[6]，或任何可接受之目的，而非單方之目標。[7]

前述所謂目的讓與規則，已成爲德國著作權契約法之解釋原則，由於著作權法與採取物權法定原則之物權法不同，著作人得以符合當事人共同意思所欲達成之目的，約定其用益權之內容及範圍。學說上有對於「目的讓與理論」用語，有所質疑。因爲此並非「目的」被讓與，而是「讓與作爲目的」，所以宜稱爲「讓與目的理論」（Übertragungszwecktheorie）。又該用語係Wenzel Goldbaum於一九二二年所提出，使利用權（Verwertungsrecht）因法律行爲而讓與之可能性，但以現代觀點，此說明已不正確。依理而言，其係爲著作權法中之目的解釋方法之適用，建議稱爲「契約目的理論」。[8]

依目的解釋方法，學理上有按著作權法第三一條第五項第二段規定，定其解釋順序。首先決定是否有標的效力之

3 Schricker/Schricker, 3. A. § 31 Rdnr. 36.
4 Schricker/Schricker, 3. A. § 31 Rdnr. 37.
5 Eisenmann/Jautz, Grundriss Gewerblicher Rechtsscutz und Urbeberrecht, 8. Aufl., C. F. Müller, 2009, Rdnr. 97. 此有疑義時有利於著作人之原則，參照Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar, München: Beck, 2004, § 31, Rdnr. 127.
6 Schricker/Schricker, 3. A. § 31 Rdnr. 41.
7 Vgl. Schricker/Schricker, 3. A. § 31 Rdnr. 40.
8 Manfred Rebinder, Urheberrecht, 16. Aufl., München: Beck, 2010, Rdnr. 569, S. 221f.

**附件三八**

最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理由（以上略）

原審審理結果，以：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，著作權法第三條第一項第一款定有明文。著作須符合「原創性」及「創作性」，所謂「原創性」，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂「創作性」，則指作品須符合一定之「創作高度」，經濟部智慧財產局認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement ofcreativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之。內政部則認「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，如作品非以美術技巧表現思想或感情者，亦即未能表現創作之美術技巧者，尚難認係美術著作。至完全以模具或機械製造之作品緣非具備美術技巧之表現，自不屬美術著作。著作人是否自始即以大量生產為目的並非著作權法保護之準據，且與該作品是否屬美術工藝品無關。又所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原著作人所壟斷，該有限之表達即因與思想、概念合併而非著作權保護之標的。惟倘創作者源於相同之觀念，各自使用不同之表達方式，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，在無重製或改作他人著作之情形下，得各自享有原創性及著作權。系爭著作一、二即附圖一、二所示之「玫瑰四物飲」及「青木瓜四物飲」產品包裝及原證 37 所示內容之設計、構圖方式及色彩搭配尚非僅是單純機械性操作的結果，抑或單純使用自然界之玫瑰花圖案或粉紅色、青綠色之顏色，有 TFTD 台灣區花店協會玫瑰花品種介紹之照片可資比對，商品瓶身膠膜亦係由被上訴人委託 TM&N 公司設計製作，最終仍須仰賴作者之美術技巧、經驗、思考及靈感，並表達出作者在思想上或感情上之一定精神內涵，利用色彩、亮度深淺、玫瑰圖案及仿菱形圖案等，並結合文字敘述與整體佈局設計，展現其個性，依社會通念，其色彩構圖已足以表現作者之個性或獨特性之程度，易言之，該設計極具美感、融合豐富線條、色彩及明暗光影變化而具有相當之美術創意，應已具備最低程度之創作或個性表現，符合一定之創作高度，具有原創性，能具體以繪畫加以表現而屬於藝術範圍之人類精神力參與的創作，顯已具有原創性，自係受著作權法所保護之美術著作。雖被上訴人將該美術著作應用而印製做為產品紙盒外包裝及瓶身膠膜，仍無損於該作品屬於美術著作之性質。被上訴人主張出資聘請 TM＆N 公司（唐納凌公司），由該公司 May Ng 及其設計團隊共同創作而得，於九十三年九月二十六日完成系爭著作一、二，約定被上訴人為著作權人，享有重製、改作、編輯或散布權利之事實，業據提出經我國駐外單位認證之 TM&N 公司聲明書、相關創作過程之文件可稽。TM&N 公司為成立近二十年之香港法人，係經驗豐富之專業設計公司，代理國內外知名品牌之設計，顯見 TM&N 公司確實具有創作系爭著作之能力。被上訴人委請 TM&N 公司創作系爭著作後，TM&N 公司曾多次提出系爭著作創作過程之文件，並與被上訴人就系爭著作之瓶身、顏色、紋飾形狀、明亮度、整體均衡性、字體等加以討論，有上證 3 號之電子郵件可稽，終以美術技巧展現思想情感，相較於舊款設計較為暗沉之表達方式，系爭著作透過金色曲線環繞菱形紋飾，帶給消費者更為清新、現代之感受，該公司於九十三年九月二十六日完成系爭著作，顯見系爭著作確為 TM&N 公司因被上訴人出資聘請所創作而成。我國法又為關係最切之法律，依著作權法第十二條第一、二項規定，被上訴人為系爭著作一、二之著作人。上訴人一方面以第三人千業設計有限公司（下稱千業公司）出具之聲明書指其得享有系爭產品包裝之著作權，另方面卻爭執被上訴人不得以 TM&N 公司出具之聲明書證明其享有系爭著作一、二之著作權，抗辯顯屬矛盾，而無足採。又市面上有關四物飲品之產品包裝，諸如：李時珍青木瓜四物鐵、味全生技木蘭四物飲－青木瓜配方、順天堂紅玫瑰四物飲、青木瓜四物飲，各產品無論於紙盒包裝之字體樣式、色澤層次感、圖案形狀，包裝圖面之文字、圖案編排呈

現方式之整體外觀，均呈現多樣化，而與系爭著作截然不同，顯見表達四物飲品之方式並非僅有一種或有限。又上訴人生產玫瑰四物飲及青木瓜四物飲，除使用系爭侵權包裝外，同時於市面上另以不同包裝流通販售，有公證書一份可考，可見上訴人亦明知四物飲品包裝之表達方式具有多樣性，且其實際上亦採用不同之設計，當然無「思想與表達合併」原則之適用。系爭著作一、二並非一張毫無任何圖樣之赭紅色色紙或青綠色色紙，而係包括作者諸多情感巧思之設計在內，且被上訴人直指上訴人係剽竊、抄襲伊整體著作，舉凡字體樣式、色澤層次感、圖案形狀，包裝圖面之文字、圖案編排呈現方式之整體外觀等無一不相似，上訴人無理拆解系爭著作，主張顏色本身為公共財，不應由被上訴人系爭著作所獨佔云云，並非可採。被上訴人委託 TM&N 公司設計該產品紙盒及瓶身膠膜後，為推廣系爭產品，與林心如、阮經天、楊丞琳及楊謹華等多位知名偶像藝人合作，積極強調該四物飲品所標榜之健康、美麗等女性形象，因此投入之廣告宣傳成本不計其數，上訴人所指原證 2 號及原證 37 號二份聲明書所附之附件差異部分，僅係原證 2 號之附件含有被上訴人與藝人代言合作而製作之外包裝，概不影響系爭著作之創作底圖均係採用玫瑰花蕊圖樣，且該包裝上標示產品瓶身圖形，以白色字體凸顯玫瑰四物飲、青木瓜四物飲之產品名稱，並採玫瑰較小字樣在上、四物飲較大字樣在下之編排方式，彰顯產品特性之創作性，上訴人以二份聲明書中代言藝人之差異，否認該二份聲明書之真實性云云，亦無足採。次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二個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查審酌。接觸分為直接接觸與間接接觸兩者態樣，間接接觸係指於合理之情況下，行為人具有合理機會接觸著作物，均屬間接接觸之範疇。諸如著作物已行銷於市面或公眾得於販賣同種類之商店買得該著作，被告得以輕易取得；或著作物有相當程度之廣告或知名度等情事。實質相似者，其包含量之相似與質之相似，此為客觀要件。分析比對時，不僅以文字比對之方法加以判斷抄襲，亦應對非文字部分進行分析比較。著作權法之實質相似所要求之量，其與著作之性質有關。故寫實或事實作品比科幻、虛構或創作性之作品，要求更多之相似分量，因其雷同可能性較高，故受著作權保護之程度較低。所謂質之相似者，在於是否為重要成分，倘屬重要部分，則構成實質之近似。倘抄襲部分為原告著作之重要部分，縱使僅佔原告著作之小部分，亦構成實質之相似。其次，對美術、圖形等具藝術、抽象美感之著作，著作權法予以保護之程度較高，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，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」，亦即需就著作人之意境、外觀及感覺判斷是否相似，以決定是否構成著作權之侵害，即使抄襲之量非多，然其所抄襲部分屬精華或重要核心，仍會成立侵害。系爭產品一、二之包裝無論質、量，或與著作間之整體觀念與感覺，均予人與系爭著作一、二之意境、外觀及感覺並無極大差異，表達方式雷同，雖使用之說明文字有別，品牌商標亦有不同，但相似比例非低，且相似部分實屬系爭著作一、二之精華或重要核心，自屬實質相似。其次，上訴人自承系爭產品一、二包裝及瓶身係於九十七年五月十五日委由千業公司設計，有估價單及聲明書可稽，而被上訴人係於九十四年間即將系爭著作一、二使用於其產品，則系爭著作一、二即被上訴人產品之上市自早於系爭產品一、二，並已行銷於市場，公眾得購買該著作即被上訴人產品，系爭產品一、二復與被上訴人產品屬同種類飲品，具有競爭關係，系爭產品一、二上市時必會先就市場相同產品進行市場調查，是上訴人自有合理機會接觸系爭著作一、二，依社會一般通念，上訴人實無可能從未接觸系爭著作一、二，亦不因上訴人係委託第三人設計，即有所影響。故系爭產品一、二與系爭著作一、二實質相似，上訴人復有接觸，是系爭產品一、二之包裝自屬侵害被上訴人系爭著作一、二之著作權。復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，著作權法第八十八條第一項定有明文。上訴人自承系爭產品一、二係由統芳公司製造，富士康公司負責行銷，上開公司均為四物飲品專業製造銷售廠商，對於系爭產品一、二之外觀包裝，理應知悉須使用未侵害他人著作權之圖案，且被上訴人之玫瑰四物飲、青木瓜四物飲產品早於系爭產品一、二上市，復屬同種類飲品，具有競爭關係，系爭產品一、二上市時必會先就市場相同產品進行市場調查，對於被上訴人產品使用系爭著作一、二之包裝，自難諉為不知，系爭產品一、二竟仍使用該包裝，則其對於使用系爭產品一、二包裝將構成著作權侵害之事實，縱非明知並

有意使其發生，亦應已達預見其發生而其發生並不違背其本意之程度，即難謂其無侵害系爭著作一、二之故意。再者，被上訴人於九十九年十月二十七日發函予富士康公司，通知所販賣之系爭產品一、二侵害其公司系爭著作一、二之事實，有萬國法律事務所函可稽，詎其仍繼續販賣系爭產品一、二，有統一發票足憑，自難謂其並無故意。統芳公司、富士康公司係將與系爭著作一、二實質相似之圖案作為系爭產品一、二之包裝，並製造販賣系爭產品一、二，尚非直接販賣系爭產品一、二之包裝，故其販賣系爭產品一、二所得之利益，即非等同於侵害系爭著作一、二所得利益，自難以販賣系爭產品一、二之收入作為損害賠償金額計算依據，惟該二公司行為對系爭著作一、二之影響實難估算，即難以證明被上訴人之實際損害額，經審酌統芳公司、富士康公司行為係屬故意，且情節重大，其因此獲有利益，時間非短，數量非少等一切情狀，認該二公司依著作權法第八十八條第三項規定，應賠償被上訴人一百六十五萬元。被上訴人亦得依著作權法第八十三條第一項、第八十四條、第八十九條規定，請求上訴人不得重製、改作及編輯系爭著作一、二；銷燬侵害被上訴人系爭著作一、二之著作權之系爭產品一、二之商品外包裝；應負擔費用，將本件歷審判決書之案號、當事人、案由欄及主文，登於報紙全國版一日之方式為適當。其次，張展圖為統芳公司董事長、富士康公司董事，顏老得於富士康公司侵害系爭著作一、二之期間係擔任該公司之負責人，實際執行各該公司業務，均屬公司法第八條所規定之公司負責人；而統芳公司所營事業項目包括飲料製造業、富士康公司所營事業項目包括飲料批發業等，有公司及分公司基本資料查詢明細可參，故製造販賣侵害被上訴人系爭著作一、二之系爭產品一、二，自為統芳公司、富士康公司業務執行範圍，依上開規定，張展圖對佳格公司所受之損害，自應與統芳公司、富士康公司負連帶賠償之責。另顏老得對佳格公司所受之損害，亦應與富士康公司負連帶賠償責任。從而被上訴人依著作權法第八十八條、公司法第二十三條第二項規定，請求上訴人不得重製、改作及編輯如附圖一、二所示之美術著作；應銷燬如附圖三所示之「玫瑰四物飲」商品外包裝及如附圖四所示之「青木瓜四物飲」商品外包裝；統芳公司及富士康公司應連帶給付一百六十五萬元本息；統芳公司及張展圖應連帶給付一百六十五萬元本息；富士康公司、張展圖、顏老得應連帶給付一百六十五萬元本息；統芳公司、富士康公司、張展圖、顏老得之一給付前開金額者，其餘等人免其給付；上訴人應連帶負擔費用，將本件歷審判決書之案號、當事人、案由欄及主文，以新細明體黑色一○號字體刊載於聯合報、中國時報、自由時報及蘋果日報全國版一日，為有理由，應予准許等詞，為其心證所由得。除不真正連帶部分外，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核與法並無違背。末查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，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」。而在量的考量上，主要應考量構圖、整體外觀、主要特徵、顏色、景物配置、造型、意境之呈現、角度、形態、構圖元素、以及圖畫中與文字的關係，以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定標準。查兩類產品屬同種類飲品，具有競爭關係，系爭產品一、二上市時必會先就市場相同產品進行市場調查，是上訴人自有合理機會接觸系爭著作一、二，依社會一般通念，上訴人實無可能從未接觸系爭著作一、二，亦不因上訴人係委託第三人設計，即有所影響，上訴人已成立間接接觸。上訴人係剽竊、抄襲被上訴人整體著作，舉凡字體樣式、色澤層次感、圖案形狀、包裝圖面之文字、圖案編排呈現方式之整體外觀等無一不相似，系爭產品一、二之包裝著作係抄襲系爭著作一、二，上訴人並有侵害系爭著作一、二之故意，原審本於兩造辯論之結果，適用法律，因而為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。（以下略）

**附件三九**

最高法院 106 年度台上字第 2093 號刑事判決

主文

原判決關於伍翠蓮部分撤銷，發回智慧財產法院。

其他上訴駁回。

理由（以上略）

二、惟查：

（一）著作權法第 3 條第 1 項第 5 款前段所稱「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；而利用現代電腦科技以「原版掃描錄入」方式複製，當屬上揭所稱「其他方法」的適例。

法院於認定有無侵害著作權的事實時，允宜審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即學理上所稱接觸及實質相似，予以審慎調查。其中，實質相似，不僅指量的相似，亦兼指質的相似；而所謂量的相似，係指抄襲的部分所占比例程度；所謂質的相似，在於是否為重要成分，若是，即屬實質的近似；在判斷語文著作是否具有抄襲情形時，允宜依重製行為的態樣，就其利用的質量，按社會客觀標準分別考量。

稽諸系爭資料庫中之「台灣文獻叢刊續編」，關於「賴和漢詩集（手稿）」、「賴和新詩集（手稿）」、「賴和小說集（手稿）」、「賴和散文・隨筆・雜文集（手稿）」網頁，均記載其出處，係根據賴和基金會出版之「賴和手稿集・漢詩卷（上、下）」、「賴和手稿集・新文學卷」及「賴和手稿集・漢詩卷」、「賴和手稿集・新文學卷」、「賴和手稿集・筆記卷」（民國 89 年出版，成大歷史系教授林瑞明編）「原版掃描錄入」（以上分見 101 年度他字第 4069 號卷〈下稱他字卷〉第 60、64、66、69 頁），似為伍翠蓮所不爭執（見原審 102 年度民著上字第 18 號民事影印卷第 1 宗第 173 頁），如果不虛，則是否意謂伍翠蓮並不否認聯合百科公司在編輯系爭資料庫時，係將系爭叢書以「原版掃描錄入」處理？伍翠蓮於偵查中，亦供承：「我們引用告訴人漢詩（卷）約占百分之 90」等語（見 102 年度偵續字第 572 號卷第 243 頁），原判決因此認定系爭叢書新文學卷與漢詩卷（上）、（下）共 3 本書，計收錄 1,215 篇詩文，而系爭叢書電子檔則有其中 910 篇詩文（見原判決第 15 頁），似見系爭叢書電子檔竟然收錄了系爭叢書約近 75%的詩文。如果上情無誤，系爭資料庫既係以「原版掃描」及錄入系爭叢書約近四分之三的詩文，尤以其中漢詩卷部分，伍翠蓮更自承引用系爭叢書漢詩卷高達「90%」，是否仍然不該當於「重製」的概念？容非無疑。

又系爭叢書既係以「賴和手稿影像」，作為編輯的客體，故欲判斷系爭資料庫與系爭叢書是否構成實質相似，似應僅以系爭資料庫有收錄系爭叢書「賴和手稿影像」的部分，作為依據；自反面言，系爭資料庫如未使用該「賴和手稿影像」部分，似不應列為審酌的準據。原判決則係以系爭叢書電子檔中，尚有系爭叢書所無，而自別處選錄非手稿的「獄中日記」1 整部，共 39 篇，近 15,000 字，及新增新詩類別增錄「賴和新詩」23 篇，漢詩類別多收錄賴和的「分詠李太白鶴」、「壺唱小說」等篇釋文，作為兩者不構成實質近似的判斷等旨（見原判決第 16、17 頁），似有未合；又原判決既認定伍翠蓮有接觸系爭叢書的事實（見原判決第 25 頁），且倘系爭叢書電子檔收錄系爭叢書 1,215 篇當中之 910 篇詩文（見原判決第 15、21 頁），比例將近 75%，在「數量」比例上，似乎不低，如何可認兩者尚非相近？原審卻為相異判斷，理由猶欠周延。

（二）著作之合理使用，雖然不構成著作財產權之侵害，但判斷其是否相當於著作權法第 44 條至第 63 條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：「一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，觀諸著作權法第 65 條第 1 項、第 2 項規定甚明。依該條立法理由說明，上揭第 3 款所稱「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」，係指所利用部分在新著作中及被利用著作中，兩相衡量，就整體觀察其質量各所占比例。例如新著作係為百萬言鉅作，自新著作而言，其所利用原（舊）著作之份量，可能僅及該新著作 1%，但從被利用的原（舊）著作而言，若已占其整體之一半、甚至全部，此情即難謂係合理使用。從而，如未從雙方面斟酌各情，遽行判決，尚嫌欠洽。

伍翠蓮利用系爭叢書中之新文學卷、漢詩卷（上）、（下）之部分著作，製成電子檔，張貼在系爭資料庫內，供人以購買點數付費之方式，加以下載而販售，此情苟若無訛，似該當於「為商業目的」而利用，原判決就此未見審酌、說明，已有未洽；又原判決理由雖說明：系爭叢書電子檔收錄 208 種書籍，賴和著作僅占其中 4 種，其中 95.7% 為 賴和原序，其餘 4.3% 暫時無從確定，而縱然該 4.3%均為告訴人林瑞明所編輯，但其於伍翠蓮所利用之整體著作以觀，所占比例尚低等旨（見原判決第 25 頁），似乎僅片面以伍翠蓮所利用部分，占其資料庫內所有收錄書籍的比例，作為考量基礎，卻未另面審酌對於被利用的告訴人著作，占其整體的比例若干，亦有欠妥。

（三）審判中訴訟的三面關係，為法院、檢察官（含自訴人；控方）及被告（含其辯護人、輔佐人、代理人；辯方），雖不包括告訴人、告發人及被害人（或其家屬），而檢察官為公益代表人，主要任務在維持公訴，說服法院，俾使被告受罪刑宣告，從而維護被害人的權益並安定社會秩序，此為其法定任務與追求的目標，但衡諸實際，除被告等辯方人員之外，對於訴訟進行的程度及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於辯方所為辯解是否符合實情，被害人等常有一定程度的了解或不同觀點，甚至可能優於公訴檢察官，是為保障被害人權益，並補強檢察官的控訴能力，刑事訴訟法第 271 條第 2 項前段規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會」，及同法第 271 條之 1 關於告訴人得委任代理人到場陳述意見、所委任之律師得為閱卷等事的規範，學理上統稱為「被害人陳述制度」。從而，被害人或其委任代理人既已到庭陳述意見，甚或提出其等自行選任專家作成的鑑定意見（或報告）供法院參酌，則究竟是否可採，審理事實的法院，自應於判決理由內詳加審認、說明，否則難昭折服，並嫌理由不備。

告訴人賴和基金會、林瑞明、賴悅顏委請代理律師，再三指訴：聯合百科公司係由其員工張誼慧於 98 年 1 月 6 日購得系爭叢書，先由大陸深圳市科信源實業發展有限公司（下稱科信源公司）加以通篇掃描，同年 2 月，再由伍翠蓮、張誼慧及另員工游筑雅進行編輯，衡諸常情，因需經校對、修改、上傳至系爭資料庫內，且該資料庫內，復有編輯、收錄其他 200 餘本的書籍內容，自須費時甚久，然則，伍翠蓮等人卻僅於短短約 3 個月時間即於同年 4 月，就開始對外上線，販售系爭資料庫內之著作內容，相較於林瑞明總計耗時 10 年，才完成系爭叢書的編輯情形，顯不相當，可見所謂原創云云，違反常理，具有專業鑑定能力之臺灣大學謝銘洋教授，亦謂「聯合百科電子資料庫」中之「台灣文獻叢刊續編」電子資料庫，既是利用系爭叢書的原版，自是已經有所接觸，且以「掃描」的方式錄入，在資料的選擇及編排的順序，均與系爭叢書相同，業已構成對系爭叢書編輯著作權之侵害等旨，並提出公證書（公證聯合百科公司資料－台灣文獻叢刊續編網頁資料）、聯合百科公司編製之「台文續編產銷成本明細」、科信源公司製作之「台灣文獻叢刊續編」數據庫之成本明細、謝銘洋教授的法律意見（見他字卷第 92 頁；原審卷第 1 宗第 155 至 166 頁、第 4 宗第 150、151 頁），作為質疑的依據。則系爭叢書電子檔的編輯過程如何，既經告訴人方面多所質疑，且就形式上觀察，似乎頗不利於伍翠蓮，原審就此未加詳查，原判決復無充分說明，即逕認該電子檔在資料選擇（即自系爭叢書 3 本書計 1,215 篇詩文中，係「逐篇」「逐字」看過、符合選材原則，而為選錄）、編排（分類、標題皆不同於系爭叢書）均具原創性，並有極為詳實的考證程序，而為有利於伍翠蓮的認定（見原判決第 15 至 21 頁），尚嫌查證未盡，並理由欠備，自難昭折服。

另據告訴人方面主張：系爭資料庫利用系爭叢書「賴和手稿影像」的方式，係於每篇賴和詩文中，先以文字檔顯示，再以圖片方式安插系爭叢書「手稿影像」對照，此種編排順序，因近似於系爭叢書，致閱覽系爭資料庫，即如同閱覽系爭叢書，使用者已無需再購買告訴人的著作乙情，是否屬實？

攸關伍翠蓮上揭利用結果是否合理，及對告訴人著作的潛在市場與現在價值影響的評估，允宜再加查明、詳酌，並說明判斷的理由。

以上，或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查的事項，因已影響於事實的確定，本院無從自為裁判，應認原判決關於伍翠蓮部分，具有撤銷發回更審的原因。至於伍翠蓮被訴想像競合犯著作權法第 91 條之 1 第 2 項明知非法重製物而散布、第 92 條擅自公開傳輸侵害他人著作財產權部分，基於審判不可分之原則，亦應一併發回。

又告訴人與聯合百科公司、伍翠蓮間有關著作權的紛爭，牽涉各該編緝著作是否具有原創性、是否實質近似、有無合理使用等爭點，歷經數年，民、刑事訴訟未歇，原審固曾依雙方同意囑託黃銘傑教授為專家鑑定，但因聯合百科公司、伍翠蓮表示無力支付鑑定費用 30 萬元（見原審卷第 3 宗第 168 頁），致本件未能以專家鑑定釐清，案經發回，攸關控方舉證責任承擔，宜秉公妥處，併此指明。

貳、被告范揚松部分：

一、依刑事妥速審判法第 9 條第 1 項規定，除同法第 8 條所列不得上訴第三審之情形外，對第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起上訴之理由，僅限於：「（一）判決所適用之法令牴觸憲法。（二）判決違背司法院解釋。（三）判決違背判例。」且依同條第 2 項規定，刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款規定，於前項案件之審理，不適用之。故對第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起第三審上訴，上訴書狀內應具體載明原審判決有何該法第 9 條第 1 項各款所定事由，如未於上訴書狀內，具體載明原判決有何適用之法令牴觸憲法，或違背司法院解釋、本院判例之違法情形；及其上訴理由形式上雖係以原判決所適用之法令牴觸憲法，或違背司法院解釋、本院判例為由，但如實際上所指摘之情事，顯然與該法第 9 條第 1 項所列之上訴理由不相適合者，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審以檢察官起訴「被告范揚松違反著作權法」罪嫌，經審理結果，認為不能證明犯罪，因而維持第一審所為諭知此部分無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，已敘明其理由。茲檢察官上訴意旨，並未具體指摘原判決此部分，有何適用之法令牴觸憲法，或違背司法院解釋、本院判例之違法情形存在，依照上開說明，自屬違背法律上之程式。此部分檢察官之上訴，應予駁回。

參、被告聯合百科公司、大人物公司部分：

一、按刑事訴訟法第 376 條第 1 項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、本件聯合百科公司、大人物公司被訴因其代表人伍翠蓮、范揚松執行業務，犯著作權法第 91 條第 2 項等罪嫌，應依同法第 101 條第 1 項規定，科以各該條的罰金刑，係專科罰金之罪，屬於刑事訴訟法第 376 第 1 項第 1 款的案件，聯合百科公司經第一審判決有罪，但原審改判無罪，大人物公司，則經原審維持第一審無罪之判決，依上開說明，均屬刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款所定不得上訴第三審法院之案件。檢察官就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，均應予駁回。

肆、聯合百科公司部分，既屬不得上訴第三審法院之案件，經第二審判決後，即告確定，本院雖於主文公告及通知，誤將此部分撤銷，發回更審，仍不影響原判決此部分已確定的效力（本院 55 年度第 4 次民、刑庭總會會議決議〈七〉參照），自應以本判決為準，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第 397 條、第 401 條、第 395 條前段，判決如主文。

（以下略）

**附件四十**

最高法院 104 年度台上字第 782 號民事判決

主文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

原審維持第一審所為上訴人上開部分敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：按行為人之言論雖損及他人名譽，惟其言論屬「陳述事實」時，如能證明其為真實，或行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，足認為行為人有相當理由確信其為真實者，難謂係不法侵害他人之權利。又陳述之事實如與公共利益相關，因新聞媒體非如司法機關具有調查真實之權限，倘其內容未經該新聞組織之不當控制，消息來源無刻意偏向，議題發展情境未受不當因素扭曲，縱嗣後證明與客觀事實未完全相符，亦不影響報導內容應屬真實之認定。查系爭報導係由主播口述、記者口述、變音人陳述相接續，並搭配螢幕畫面包括新聞主、副標題、翻拍之黑函、動畫標題、動畫設計對白等共同呈現，有系爭報導翻拍照片、譯文、光碟、新聞擷取畫面可稽。依系爭報導於晚間六時主播、乙○○就上訴人涉性騷擾之口述譯文內容；該主播口述同時，後方背景螢幕始終存在新聞標題「體委會爆性騷疑雲？傳處長騷擾工讀生」，其後陸續有其他新聞標題「體委會爆性騷擾戴遐齡不知？不理？」、副標題「體育處長甲○○涉性侵與（戴遐齡大頭照）夫是好友」（下稱系爭副標題）；晚間十一時之主播口述雖未提性騷擾疑雲，惟述及上訴人稱性騷擾工讀生係誤會一場等情，堪認系爭報導係本於上訴人涉及性騷擾疑雲之消息來源。次查系爭報導所指上訴人涉及性騷擾疑雲，係憑黑函、彭臺臨、吳俊哲所述而來，為兩造所不爭執。依彭臺臨於上訴人對其提起妨害名譽刑事告訴之台灣台北地方法院檢察署偵查案件（下稱偵查案件）所述：有工讀生告訴伊遭上訴人性騷擾情事、後續處理經過及接受三立公司記者訪問情形；證人即工讀生楊書維、司機林文傑於偵查案件證稱：確有全民運動處之Ａ女遭上訴人騷擾，方式包括搭肩，身體靠得很近，以及拿公文夾拍腰部等詞；Ａ女於偵查案件所陳與上訴人互動情形；吳俊哲於偵查案件關於體委會之性別平等專案小組會議（下稱性平會）、人事評議委員會（下稱人評會）會議情形之證言，復於系爭報導為如附表編號 10 之變音口述；體委會針對上訴人涉及性騷擾事件提出訪查報告之檢討分析內容，足證上訴人曾對Ａ女為握手或碰觸身體之行為，使其感受到不舒服，事後Ａ女並曾向其他工讀生抱怨此事，且向彭臺臨哭訴反應，復經乙○○向彭臺臨、吳俊哲查證後，始作成系爭報導，可見系爭報導有關上訴人涉及性騷擾疑雲，核與事實相符，難認被上訴人有侵害上訴人之名譽權。再查，綜觀系爭報導之主播口述、各個新聞標題內容、位置及其大小等情況，可知重點在於上訴人係涉性騷擾疑雲，難認系爭副標題將使視聽大眾認上訴人係涉及性侵Ａ女。又系爭報導源於被上訴人收到黑函，為兩造所無異詞，參諸上訴人自陳黑函記載如附表編號７之文字；系爭報導聲音部分除有主播、記者口述、變音人及上訴人聲音，於螢幕視覺部分則剪入黑函及包括Ａ女向彭臺臨投訴遭性侵、彭臺臨要求處理未獲置理之動畫設計對白，足徵系爭報導由聽覺、視覺交錯組成，含括作成系爭報導之黑函及查證依據。

另依有關工讀生向彭臺臨投訴遭性侵之動畫設計螢幕上，均同時顯示「體委會爆性騷」之新聞標題，益證該動畫設計有關工讀生向彭臺臨投訴「我被處長甲○○性侵」，係依黑函內容而來，以援為系爭報導中所稱體委會爆性騷擾之依據，難認系爭報導指上訴人性侵Ａ女。另附表編號８係剪入翻拍之黑函，僅為系爭報導之依據，亦難認指述上訴人強吻Ａ女。是上訴人援此主張：系爭報導指控其性侵、強吻Ａ女屬報導不實而侵害上訴人名譽云云，亦不足採。末查彭臺臨、吳俊哲既於偵查案件稱上訴人所涉性騷擾疑雲乙事，曾在人評會、性平會提及，則乙○○依該查證結果為報導，自無不法。職是，乙○○及三立公司其他受僱人就系爭報導既無不法侵害上訴人名譽權之情事。從而，上訴人依上開規定，求為命被上訴人連帶給付如其上聲明，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據。苟行為人之行為足使該人在社會上之評價受到貶損，不論行為人係故意或過失，均可構成侵權行為。而所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。又構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言。至行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之

特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同。查被上訴人為系爭報導前，僅就性騷擾乙事為查證，但系爭報導內容包括系爭副標題及動畫設計，卻含有工讀生向彭臺臨投訴「我被處長甲○○性侵」等語，為原審確定之事實。而性侵害與性騷擾之行為態樣及可非難性大不相同，系爭報導將「性侵」乙語混用於「性騷擾」內，能否謂不足使上訴人在社會上之評價受到貶損？以被上訴人之專業、能力得否防免？得否謂其無故意或過失？是否構成侵權行為，自滋疑義。原審未詳予勾稽，遽以上揭理由謂系爭報導非指上訴人性侵A女，即認對之不構成侵權行為，而為上訴人敗訴之判決，尚有可議。上訴論旨，執此指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

（以下略）

**附件四一**

智慧財產法院 104 年度民著上字第 5 號民事判決

主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由（以上略）

六、本院得心證之理由：

（一）元平公司主張六乘二公司之網頁、部落格、臉書於 102 年 2 月 21 日刊登有附表一、二所示之圖片等情，有元平公司所提之公證書可證（見原審卷一第 48 至 58 頁），而上訴人等主張公司網頁上之圖片已於 102 年 9 月 25 日撤除，部落格及臉書之圖片已於 103 年 2 月間撤除（見本院卷四第 108 背頁至 109 頁），元平公司對此未有爭執，應可認本件上訴人等侵害元平公司著作權之時間為 102 年 2 月 21 日起至 103 年 2 月間止，然著作權法於 103 年 1 月 22 日修正公布，是本件應依上訴人等侵權行為之時間分別適用修正前後之法律，又本件所涉及之條文僅有著作權法第 65 條於 103 年 1 月 22 日有修正，其餘條文均未修正，是以下僅於論及著作權法第 65 條時，以修正前及現行著作權法第 65 條稱之，其餘條文不再區分修正前或修正後，合先敘明。

（二）附表一所示之著作為著作權法所保護之著作：

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；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。又我國著作權法採創作主義，一經創作完成即享有著作權，因著作權並無註冊等公示制度賦予取得權利之推定，是著作權人對於其創作符合著作權法要件而得享有著作權之有利於己之事實，自應負舉證責任。於創作性之證明上，著作權人應保留創作過程之相關文件、說明其創作理念，且其作品在客觀上與前著作應有可資區別之變化而足以表現著作人之個性或獨特性，而於原始性之證明上，著作權人僅須提出原始完成創作之證明即足當之，至於該著作「非抄襲他人而來」之消極事實並無證明之可能，此時自應由主張該著作不具原始性之相對人就該著作係抄襲他人而來一事，負舉證之責。再者，美術著作，與圖形、攝影、視聽等著作，同屬具有藝術性或美感性之著作，包含繪畫、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 條第 4 款規定參照），而攝影著作，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（含膠片及磁片）或紙張（如拍立得），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，著作權法即賦予著作權之保護，至有無藝術性等價值判斷或應用價值，均非所問。

2.茲就元平公司所主張遭侵害之附表一、二圖片是否為著作權法所保護之著作分述如下：

（1）附表一、二之圖片，係元平公司承攬中國信託金融控股股份有限公司（下稱中國信託）、中華電信股份有限公司（下稱中華電信）、兆豐金融控股股份有限公司（下稱兆豐金融）、神腦國際企業股份有限公司（下稱神腦國際）、信義房屋仲介股份有限公司（下稱信義房屋）、聯發科技股份有限公司（下稱聯發科技）、友達光電股份有限公司（下稱友達光電）、緯創資通股份有限公司（下稱緯創資通）、金色三麥食品行銷股份有限公司（尚聯有限公司）（下稱金色三麥）、上海商業儲蓄銀行股份有限公司（下稱上海商銀）、格林菲爾幼兒園（下稱格林菲爾）、諾頓教育學校（下稱諾頓學校）、震旦行股份有限公司（下稱震旦行）、高雄空廚股份有限公司（下稱高雄空廚）及財團法人智榮文教基金會（下稱智榮基金會）所完成之作品，業據元平公司提出與各業主訂立之契約、估價單等為證（見原審卷一第 80 至 222 頁），自堪信為真實。

（2）附表二編號 2-1 圖片非著作權法所保護之著作：

附表二編號 2-1 圖片僅係將中華電信之識別標誌及輔助圖案（紅、藍、綠色段）簡易置於展場之牆面及地面，自該圖片整體觀之，難認有何創意或及獨特性之表現，自不具有原創性，元平公司於本院亦表示不爭執該圖片不具原創性（見本院卷三第 34 頁），是該圖片自非著作權法所保護之著作。

（3）附表一圖片為著作權法所保護之攝影著作或美術著作：

附表一編號 1-1 至 1-4、編號 3、編號 5-1 至 5-2 所示圖片，係由元平公司出資聘請邱○○所創作，附表一其餘圖片，係由元平公司負責人蕭文平分別與元平公司受僱人許○○、鄭○○、鄭○○、蕭○○、曾○○、高○○、劉○○、蔡○○、陳○○、吳○○、李○○所共同創作等情，有元平公司所提各個專案之工作卡（見原審卷一第 278 至 299 頁）、受僱人之投保資料（見本院卷三第 156 至 158 頁）、僱傭契約（見原審卷一第 300 至 305 頁、本院卷一第 151 至 152 頁、卷三第 159 至 163 頁）、中國信託專案成果宣傳投影片（見原審卷一第 80 至 89 頁）、附表一編號 1-1 至 1-4 將底片由負片轉為正片輸出列印之照片（見原審卷四第 64 頁）、中華電信企業識別標誌微調設計報告投影片（見原審卷一第 94 至 115 頁、卷三第 47 至 61 頁）、中華電信企業識別手冊（見原審卷二第 40 至 143 頁、卷一第 122 至 140 頁）、金山旗艦店平面配置說明投影片（見原審卷一第 116 至 118 頁）、兆豐金控工作成果報告（見原審卷二第 144 至 186 頁）、附表一編號 3 照片之數位檔案（見原審卷四第 56 至 58 頁及原審卷外置證物）、附表一編號 4-1 照片列印及原始數位檔（見原審卷四第 59 至 62 頁及原審卷外置證物）、神腦國際企業識別設計與導入投影片（見原審卷一第 150 至 154 頁）、信義房屋工作成果報告（見原審卷二第 187 至 213 頁）、信義房屋總部外觀形象規劃投影片（見原審卷一第 157 至 170 頁）、聯發科技企業識別設計提案投影片（見原審卷一第 174 至 176 頁）、聯發科技工作成果報告（見原審卷二第 214 至 259 頁）、友達光電企業識別系統設計規畫投影片（見原審卷一第 179 至 181 頁）、友達光電工作成果報告（見原審卷二第 260 至 319 頁）、緯創資通工作成果報告（見原審卷二第 320 至 345 頁）、金色三麥企業識別整合設計投影片（見原審卷一第 185 至 191 頁）、鹿港鎮形象識別設計投影片（見原審卷一第 193 至 199 頁）、鹿港鎮工作成果報告（見原審卷二第 346 至 369 頁）、鹿港鎮廣宣製作規範投影片（見原審卷一第 200 頁）、上海商業儲蓄銀行企業識別導入行舍設計提案投影片（見原審卷一第 206 至 207 頁）、諾頓教育學校投影片（見原審卷一第 211 至 212 頁）、震旦集團企業識別手冊照片（見原審卷一第 216 至 217 頁）、高雄空廚企業標誌使用說明手冊照片（見原審卷一第 220 至 222 頁），及附表一編號 5-4、9-1、9-2、9-4、9-5、9-6、10-3、14、15 之創作草圖（見原審卷三第 139 至 151 頁）、附表一編號 6-1、6-2、7-1、7-2、12-1、13、2-2 之創作草圖（見本院卷二第 150 至 155 頁、167 至 183 頁），而元平公司就附表一所示各圖片之創作理念亦提出詳盡之說明（見原審卷三第 38 至 46 頁），並經證人邱○○、高○○、劉○○、許○○到庭證述其創作過程甚詳（見原審卷三第 4 至 14 頁、卷四第 20 至 23 頁、本院卷二第 222 至 228 頁、第 272 至 278 頁），而證人高○○證稱：「我們接到工作後，設計師作一些發想，然後提出設計圖給蕭文平，他會選出幾張他覺得好的作品，再加入他自己的意見，才向客戶提案，客戶接受其中一個提案後，原始發想的設計師就會把客戶選中的提案全部完成。大的案子不含蕭文平，約要四個設計師」、證人楊○○證稱：「與客戶合約簽完後，業務部會安排時間，設計師要在這段期間提出設計案，交給蕭文平先生及業務人員，向客戶提案。客戶選定提案後，若有修改，通常蕭文平會直接傳達給設計部，客戶對哪些設計有意見，蕭文平會指示該如何修改。所有與設計有關的事宜，設計師都是與蕭文平溝通」（見原審卷三第 5、12 頁），復參酌元平公司向業主提案之簡報，均由蕭文平親自完成手稿、修改設計之內容等情，堪認元平公司主張蕭文平實際參與附表一之每一設計案之設計創作，甚且親自完成手稿之事實，應堪採信。上訴人等既無法提出附表一所示圖片係邱○○、蕭文平或元平公司受僱人等抄襲他人著作而來，本院審酌上開證據，認附表一所示圖片確實為邱○○等人獨立創作無誤，附表一所示圖片具備著作之原始性等情，應堪認定。

再者，經審視附表一所示圖片，並參酌元平公司所提之創作理念說明，可知該等圖片均有挹注創作者個人精神思想在內，依社會通念，及本院前開有關美術著作與攝影著作原創性之說明，該等圖片已表現出與前著作可資區別之變化，已達足以表現著作人之個性或獨特性之程

度，自具備著作之創作性。
綜上，附表一之圖片具有原創性，自為著作權法所保護之著作。
（4）至上訴人等雖辯稱：元平公司並未提出所有圖片之創作過程文件，亦未證明其所指之人確實有參與執行前開著作；附表一編號 5-2、3 係自邱○○拍攝之照片後製而來，元平公司並未舉證證明符合改作之原創性；附表一編號 12-1、12-2 圖片係由鄭○○後製而來，元平公司並未證明其改作有何原創性，自無法取得著作人格權；附表一編號 6-1、7-1、8 元平公司並無改作權，無法取得著作權；附表一編號 2-11、2-12、5-3 係改作自元平公司與元崇設計工程股份有限公司（下稱元崇公司）共有著作，其改作不具原創性，無法取得著作權；中華電信專案（附表一編號 2-5 至 2-10、2-14、2-16、2-17、2-22、2-23、2-26 至 2-31）、鹿港案（附表一編號 10-1、10-2）、神腦專案（附表一編號 4-1、4-2）均係常見之手法，未表現作者之個性，無原創性云云。經查：
①按認定事實所憑之證據，並不以可直接單獨證明之直接證據為限，凡先綜合其他情狀，證明某事實，再由某事實為推理的證明應證事實，該證明某事實之間接證據，自包括在內。查元平公司為創立近 20 年之設計公司，由元平公司所提之工作實績，可知元平公司之負責人蕭文平及旗下設計師確實有設計能力，且其設計能力頗受好評，否則無法獲國內許多知名企業委託設計，元平公司雖無法就每張圖片均提出詳盡之受僱人創作過程文件，然元平公司已提出大部分之工作卡及邱○○之聲明書證明各該圖片之創作人為何人，且附表一所示圖片均為交付予業主之工作成果或向業主進行簡報或提案之創作，元平公司除就附表一所示圖片之創作理念詳為論述外，部分創作人如邱○○、許○○等人亦到庭證述其創作過程，就元平公司所提之證據觀之，本院認已足證明附表一所示圖片確實為元平公司所述之人所創作，反觀上訴人等就此並未提出任何反證，僅空言辯稱其等並非創作人，所辯顯係卸責之詞，委無足採
②證人邱○○拍攝之照片部分：
a.經查，證人邱○○證稱：「（問: 這些照片的創意或技巧為何？）拍攝前都會與業者溝通，我們會與原告討論如何拍攝、拍攝的內容，例如中信的案子（ 附表一編號 1-1 至 1-4），我們是用廣角鏡，我們是在白天拍攝所以現場有很多人、燈光，必須打燈光來壓制現場太閃亮的燈光，並利用偏光技巧，將多餘的光濾掉，讓畫面的光線呈現比較整齊的感覺。兆豐（編號 3）部分，我們用的是光筆，必須在全黑的情況下使用，所有的層次都是光筆畫出的，這是我與原告共同討論的方法。信義房屋（編號 5-1）部分，拍法與中信的案子相同，用壓光、廣角鏡頭、偏光的方式將現場光線處理的比較乾淨整齊、色彩比較飽和。信義房屋（編號 5-2）部分，我們在公園裡面用長鏡頭去拍客戶及我自己的小孩自然活動的表情，很多鏡頭都是用望遠鏡頭」（見原審卷四第 20 頁），足證該等圖片確實由證人邱○○所獨立創作，而觀之該等圖片之構圖、畫面，已足表現作者之個性，因此，該等圖片自具備原創性。
b.至上訴人等雖辯稱：附表一編號 5-2、3 係後製而來，元平公司並未舉證證明符合改作之原創性要件云云。查證人邱○○雖證稱：「（問：編號 5-2 是如何拍的？）我是六張圖片分開去拍，應該是元平公司把六張合成 5-2 這一張。」「（問：編號 3 圖片，你在原審說這是用光繪去拍攝的，那這個圖片右下角兆豐金控的 LOGO 也是這樣拍攝的嗎?）整個圖是用光繪拍攝的，右下角 LOGO 怎麼弄上去的我不知道。」、「（問: 編號 3 右下角的 LOGO 你是否記得拍攝當時有存在？）不記得。」等語（見本院卷二第 275 頁），由證人上開所證，雖可得知附表一編號 5-2 係元平公司將證人邱○○所拍攝之 6 張照片組合而成、附表一編號 3 圖片則係元平公司將證人己○○拍攝之照片於右下角加上 LOGO 組合而成，姑不論元平公司之行為是否符合改作之要件，然就證人邱○○拍攝之照片，元平公司已取得著作財產權（詳後述），而依著作權法第 6 條第 2 項規定，衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，是無論元平公司之改作行為是否具原創性而得成為著作權法所稱之衍生著作，仍不影響邱○○所拍攝之原著作（即附表一編號 3 之無 LOGO 之圖片、編號 5-2 之 6 張圖片）為著作權法所保護之著作且由元平公司取得著作財產權之事實，上訴人等上開所述顯係卸責之詞，並不足採。
③附表一編號 12-1、12-2 圖片：
查上訴人等雖辯稱：元平公司自承附表一編號 12-1、12-2 圖片係受僱人鄭○○後製之圖片，元平公司並未舉證證明該圖片有何新的創意，自無法主張著作人格權云云。然查，元平公司主張，該等圖片係由蕭文平原始創作，再由蕭文平與鄭○○共同改作而成，並提出蕭文平創

作之原圖草圖為證（見本院卷二第 154 頁），而蕭文平與鄭○○均與元平公司約定其等職務上所為之創作由元平公司為著作人（詳後述），故無論附表一編號 12-1、12-2 圖片是否符合改作之要件，均不影響元平公司為該原圖或改作後圖片之著作人，上訴人等辯稱元平公司無法主張取得附表一編號 12-1、12-2 圖片之著作人格權云云，自不足採。

④附表一編號 6-1、7-1、8 圖片：

a.上訴人等辯稱：該等圖片係自原有圖片合成而來，元平公司無法取得著作權云云。按就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，著作權法第 6 條第 1 項定有明文，我國著作權法採創作保護主義，著作人於著作完成時即享有著作權，著作權法所保護者為具有原創性之表達（著作權法第 10 條、第 10 之 1 條），就原著作加以改作，是否取得著作權之保護，應以其是否具有原創性為斷，至於有無獲原著作權人之授權，對衍生著作取得著作權保護不生影響，此乃因此要件並非條文明定取得衍生著作之要件，自不應加諸法條所無之限制，致衍生著作取得著作權之要件與其他著作有所不同。況且，若謂具原創性之衍生著作因未得原著作權人之同意而不受著作權法之保護，則任何人均得任意侵害該等具原創性之衍生著作，而無須對衍生著作人負侵權責任，實與著作權法之立法目的在保護具原創性著作之立法精神不符。

b.查元平公司所提之創作說明雖謂附表一編號 6-1、7-1、8 圖片之背景係取自元平公司藏書而來（見原審卷三第 42 背頁至 43 頁），然附表一編號 6-1 係聯發科技的戶外獨立式招牌的電腦模擬圖，用以表現聯發科技總部大樓前的落地獨立式招牌的造型、結構、材質與色彩的設計，該圖招牌係由電腦 Photoshop 繪製，合成在模擬示範的背景圖上，並有元平公司所提蕭文平之設計草圖在卷可佐（見本院卷二第 150 至 151 頁），附表一編號 7-1 係友達光電的戶外獨立式招牌的電腦模擬圖，用來表現友達光電總部大樓前的落地獨立式招牌的造型、結構、材質與色彩的設計，該圖招牌由電腦 Photoshop 繪製，合成在模擬示範的背景圖上，並有元平公司所提蕭文平之設計草圖在卷可佐（見本院卷二第 152 至 153 頁）；附表 1 編號 8 係緯創資通的名片、信紙設計的電腦模擬圖，用以表現緯創資通名片、信紙的設計、構圖、字型、級數、色彩、識別與資訊的排列組合及輔助圖案「上藍下綠」的設計與位置，由電腦 Adobe Illustrator 及 Photoshop 繪製，合成在模擬示範的背景圖上。觀之附表一編號 6-1、7-1 圖片，主要之創意表現為元平公司設計之戶外獨立式招牌之造型與色彩變化，及與後方聯發科技總部大樓、友達光電總部大樓之相對關係等，而附表一編號 8 主要之創意表現為名片、信紙之文字圖案及色彩配置等，上開三張圖片之背景圖並非該等圖片欲表現之主要部分，自應認該等圖片具有原創性，而應受衍生著作之保護。況且，上訴人等並非背景圖之著作權人，其等未經元平公司同意擅自重製該等圖片於臉書上，且係整張圖片百分之百重製，自對該等圖片構成侵害，其竟以元平公司未舉證證明所使用之背景圖獲得原著作權人同意，而謂該等圖片不受著作權法保護，其抗辯實欠缺正當性，委無可採。

⑤附表一編號 2-11、2-12、5-3 圖片：

上訴人等雖辯稱：該等圖片係改作自元平公司與元崇公司之共有著作，其改作不具原創性，無法取得著作權云云。然查，元平公司主張，該等圖片係元崇公司先設計 3D 模擬圖後交給元平公司，經蕭文平與元平公司受僱人多次修改後提給元崇公司，再由元崇公司依指示修改後定稿，圖片係元平公司與元崇公司所共有等情，有元平公司所提之元平公司與元崇公司往來電子郵件（見本院卷二第 167 至 183 頁）、元崇公司出具之聲明書附卷可參（見原審卷一第 119 至 121 頁），因此，附表一編號 2-11、2-12、5-3 圖片並非元平公司改作自共有著作而來，而係元平公司與元崇公司共同創作，上訴人等上開所指容有誤會。再者，依元崇公司 104 年 9 月 17 日函所述之原創設計理念與繪圖製作說明（見本院卷二第 238 頁），及蕭文平就附表一編號 5-1 所為之創作說明（見原審卷四第 111 至 112 頁），可證附表一編號 2-11、2-12、5-3 確實具備原創性甚明，是上訴人等上開所述並不足採。

⑥中華電信專案（附表一編號 2-5 至 2-10、2-14、2-16、2-17、2-22、2-23、2-26 至 2-31）、鹿港案（附表一編號 10-1、10-2）、神腦專案（附表一編號 4-1、4-2）部分：

上訴人等雖辯稱：該等圖片為常見之手法，未表現作者之個性，並無原創性云云。然查，著作權法有關創作性之要求，不必達到前無古人之地步，僅須該作品足以表現著作人之個性，產生與前存在之作品有可茲區別之變化，即為已足，至於所使用之美術技巧或創作手法，是

否為常見之手法，仍無礙於創作人將其應用於作品之中而產生不同之創意效果。觀之附表一編號 2-5 至 2-10、2-14、2-16、2-17、2-22、2-23、2-26 至 2-31、附表一編號 10-1、10-2、附表一編號 4-1、4-2 圖片，無論其使用之技巧是否為常見之方式，然其呈現方式均有其創作理念及其所表現之企業精神在內，上訴人等僅空言辯稱該等圖片不具創作性，卻未提出任何證據以實其說，所辯實難可採。

（三）元平公司就附表一所示著作分別享有著作財產權人或著作人格權：

1.就元平公司主張享有「著作財產權」部分（元平公司所主張享有著作財產權之著作如附表一所示）：

（1）就附表一編號 1-1 至 1-4、編號 3、編號 5-1 至 5-2 所示著作：

①按著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。

著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。著作權法第 36 條定有明文，是著作財產權可全部或部分讓與他人。

②經查，附表一編號 1-1 至 1-4、編號 3、編號 5-1 至 5-2 所示著作，係由元平公司出資聘請邱○○所創作，邱○○並將該等著作之著作財產權讓與元平公司等情，業據證人邱○○到庭證稱：這些圖片均由元平公司委託其所拍攝，其是按照工作來計酬，其與設計公司合作，依默契拍完的東西著作權都是屬於設計公司所有，其雖然事後有簽聲明書，但就算沒有簽立書面，其認為著作財產權都是屬於元平公司所有，其是在拍攝完畢、選好片後就將底片交給元平公司，約是在 92、93 年，其交給元平公司時，就是將著作財產權移轉給元平公司，其自己沒有留底片或數位檔，也沒有發表過這些著作。其拍的東西一般來說就是歸設計公司所有，這是默契，沒有口頭約定或書面，一直以來都是這樣運作的等語（見原審卷四 20 至 22 頁），又邱○○於 97 年 8 月 30 日及本件起訴後，均出具聲明書表示上開著作之著作財產權已移轉與元平公司等情，有聲明書影本 2 紙在卷可參（見原審卷一第 90 頁、卷二第 376 頁），足見邱○○不僅與元平公司間有移轉著作財產權之默示約定，該等約定已臻明確，並無約定不明之情形，且邱○○確實已於交付底片時將上開著作之著作財產權轉讓給元平公司，是元平公司主張其為上開著作之著作財產權人等情，應堪採信。

③至上訴人等雖辯稱：邱○○與元平公司就著作財產權歸屬並未簽立任何契約，而元平公司給付與邱○○之價金僅為委託拍攝之費用，邱○○於交付底片時並未收取任何對價，可見其僅單純將工作物交付元平公司，並無移轉著作財產權之沉默意思表示云云。惟按默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言（最高法院 29 年度上字第 762 號判例），沈默與默示意思表示不同，沈默係單純之不作為，並非間接意思表示，除法律或契約另有規定外，原則上不生法律效果；默示意思表示則係以言語文字以外之其他方法，間接使人推知其意思，原則上與明示之意思表示有同一之效力（最高法院 29 年度上字第 762 號判例、86 年度台上字第 3609 號判決參照），查證人邱○○於受元平公司委託拍攝上開圖片時雖未訂定任何書面契約，然證人已證稱其與設計公司合作時一般均不會簽著作財產權歸屬契約，惟雙方均有默契拍攝的圖片著作財產權歸設計公司所有等語，再觀之證人亦稱並未保留所拍攝照片之底片或數位檔，也未發表過上開圖片，且元平公司事後請證人邱○○簽立聲明書時，證人邱○○亦毫無異議地簽具等事實，均可證明證人邱○○已與元平公司就上開著作有移轉著作財產權之默示意思表示甚明，其效力並不因其等於移轉時有無簽立書面著作權轉讓契約書而受影響，再者，證人邱○○既稱其是按工作計酬，作品之著作財產權均歸設計公司所有等語，則其所收取之報酬自已包含拍攝之費用及移轉著作財產權之費用，上訴人等徒以證人邱○○交付底片時未再收取費用即稱證人邱○○並無移轉著作財產權之意思表示云云，顯係曲解證人邱○○與元平公司當時合作之真意，與證人邱○○上開證述不符，至上訴人等又稱證人邱○○103 年出具之聲明書（見原審卷二第 376 頁）可證元平公司在起訴後始取得著作財產權，元平公司當事人適格有欠缺云云，然證人邱○○已證稱上開圖片之著作財產權於交付底片時即 92、93 年已移轉等語，上開聲明書僅為事後出具作為證明之用，自不得憑此即謂上開著作之著作財產權於 103 年始移轉予元平公司，是上訴人等上開所辯顯為卸責之詞，並不足採。

（2）就附表一、二編號 2-1 至 2-14、4-1、5-3、6-1、7-1、8、9-1 至 9-3、10-1 至 10-2 部

分：
①按「受僱人於職務上完成之著作，以該受僱人為著作人。但契約約定以僱用人為著作人者，從其約定。」、「依前項規定，以受僱人為著作人者，其著作財產權歸僱用人享有。但契約約定其著作財產權歸受僱人享有者，從其約定。」著作權法第 11 條第 1、2 項定有明文。由此可知，受僱人於職務上所完成之著作得以契約約定僱用人為著作人，但若僱用人與受僱人間未有上開著作權歸屬之約定時，則以受僱人為著作人，惟著作財產權歸僱用人所有。
②查附表二編號 2-1 不具原創性而非著作權法所保護之著作，已如前述，是元平公司就此自不享有著作財產權，合先敘明。就其餘圖片部分，則係分別由元平公司負責人蕭文平及元平公司受僱人許○○、鄭○○、蕭○○、蔡○○、高○○、鄭○○、劉○○、吳○○所創作等情，亦如前述，至其等所為之創作，著作財產權是否歸元平公司所有，茲分述如下：
a.就蕭文平創作部分：
元平公司主張蕭文平所為之創作，以元平公司為著作人等情，業據蕭文平陳稱：其所創作的東西，與元平公司約定著作人為元平公司等語（見本院卷三第 218 頁）甚詳，雖蕭文平就其上開所述並未提出任何書面文件以茲證明，然意思表示本不以書面為必要，經審酌元平公司資本額 500 萬元，蕭文平為唯一之董事，出資額 400 萬元（見原審卷一第 240 頁公司登記資料查詢），足見蕭文平為元平公司主要核心人物，則其為公司永續經營計，將其所為之創作約定均歸屬於元平公司所有，與常情並不相違，元平公司主張依其與蕭文平之內部關係，雙方約定蕭文平所創作之著作係以元平公司為著作人，自非其他第三人所得爭執，是蕭文平與元平公司間有上開約定等情，應堪採信。上訴人等雖辯稱蕭文平與元平公司為不同之主體，蕭文平之創作不當然歸屬於元平公司云云，然依著作權法第 11、12 條規定，在僱傭關係或出資聘任之場合，均得以契約約定以雇用人或出資人為著作人，雖蕭文平與元平公司間並非僱傭關係或出資聘任關係，然基於著作權法第 11、12 條之精神及契約自由之精神，殊無禁止當事人間為著作人歸屬約定之理，且上開約定亦未違反強制規定或禁止規定，準此，自應認蕭文平與元平公司之上開約定為有效，是就本件附表一所示蕭文平所為之創作，既約定以元平公司為著作人，則元平公司自享有著作財產權。
b.就許○○、蔡○○、吳○○、鄭○○創作部分：
查許○○、蔡○○、吳○○、鄭○○分別與元平公司訂有僱傭契約，該契約關於「智慧財產權」部分均約定：「您於受僱期間，在職務範圍內所完成之發明，創作、著作或其他任何形式之智慧財產之專利權、著作權、營業秘密及其他相關權利均應屬於本公司所有」（見原審卷一第 300 至 305 頁、本院卷一第 151 至 152 頁），所謂「著作權均應屬於本公司所有」，核其真意應係約定以元平公司為著作人之意，依著作權法第 11 條第 1 項但書規定，堪認許○○、蔡○○、吳○○、鄭○○職務上所完成之著作，以元平公司為著作人，其著作財產權自歸屬於元平公司所有。
c.就蕭○○、高○○、鄭○○、劉○○創作部分：
查蕭○○、高○○、鄭○○、劉○○為元平公司受僱人等情，有投保資料及工作卡附卷可參（見原審卷一第 278 至 299 頁、本院卷三第 156 至 158 頁），然元平公司無法提出任何與上開受僱人間有關著作人歸屬之約定，依著作權法第 11 條第 1 項前段規定，上開受僱人於職務上所完成之著作自仍以該等受僱人為著作人，然依同法第 11 條第 2 項規定，其著作財產權仍歸元平公司所有。
（3）至上訴人等雖辯稱：依元平公司與中國信託、中華電信、兆豐金控、信義房屋、聯發科技、友達光電、緯創資通、金色三麥、智榮基金會等業主間的合約，元平公司已將著作財產權移轉與各業主，並非著作財產權人云云，然查：
就附表一編號 1-1 至 1-4 中國信託部分：
附表一編號 1-1 至 1-3 為中國信託敦北分行開幕時，元平公司自行拍攝並使用於其作品集或網站中，著作權非中國信託所有；編號 1-4 係製作 2003 年報提案中之照片，因中國信託未選取該張照片，故著作財產權非屬於中國信託所有等情，有中國信託出具之聲明書可證（見原審卷二第 370 頁），上訴人等雖辯稱附表一編號 1-1 至編號 1-3 應屬於「敦北分行室內裝修設計規範」工作物內容，已依敦北分行室內設計驗收簡報移轉予中國信託，而附表一編號 1-4 係由中國信託建置之圖庫中挑選，著作財產權自屬中國信託云云，惟上訴人上開所稱，

並未提出證據以實其說，況中國信託所提聲明書已明確說明其並非附表一編號 1-1 至 1-4 之著作財產權人，該等著作之著作財產權屬元平公司所有，上訴人等猶執前詞，所辯自不足採。

②就附表一編號 2-2 至 2-14 中華電信部分：

上訴人等雖辯稱：元平公司與中華電信所約定之契約，係採分階段付款、分階段移轉，且選定一案係指係指基本系統或應用系統之一系列延伸設計案，而非單一設計圖稿，故並非以企業識別手冊所載之單一款設計圖稿為移轉依據，而附表一編號 2-2 至 2-14 圖片已分別經業主驗收付款，依採購契約驗收規範第 4 條第 2 款規定，著作財產權均已移轉與中華電信所有云云，經查：

a.依元平公司與中華電信所簽立之「中華電信企業識別整合設計及導入營業空間設計驗收規範」第 4 條第 2 項約定：「雙方同意於本契約執行中以售方（即元平公司）為著作人。購方（即中華電信）履行付款義務後，售方將本契約依各階段完成標的物之著作財產權轉讓與購方」；同條第 3 項約定：「售方所有提出之設計案，購方每一標的物可選擇一案使用，其選定之標的物的使用權歸屬購方所有，但其人格權屬售方所有，未選定之設計案的所有權仍屬售方」，其第 3 項雖有「使用權」、「所有權」等非著作權法之用語，然依第 4 條整體文義前後觀之，雙方締約之真意應指：元平公司所提出之設計案，中華電信就每一標的物得選擇一案使用，中華電信就其選定之設計案履行付款義務後，元平公司即應將設計案之著作財產權轉讓與中華電信，然著作人格權仍歸元平公司所有，至於中華電信未選定之設計案，著作權（包含著作財產權及著作人格權）仍屬元平公司所有，如此解釋，始符合雙方締約之本旨，此由中華電信 104 年 11 月 2 日信法字第 1040000223 號函謂：「... 三、來函附件 1 圖片...未為本公司選定採用，著作財產權無須轉讓予購方」等語（見本院卷二第 299 至 300 頁），益證雙方締約之真義確實如上所述，因此，上訴人等未予區分是否為中華電信選定之設計案，即謂著作財產權一律均歸屬中華電信所有云云，有悖於元平公司與中華電信間之契約約定，其主張自不足採。

b.再者，中華電信函覆本院謂：「三、編號 2-3、編號 2-4、編號 2-5、編號 2-6、編號 2-7、編號 2-8、編號 2-9、編號 2-10、編號 2-11、編號 2-12、編號 2-13、編號 2-14 等 12 張圖片，均為元平設計有限公司於提案階段之示意版本，未為本公司選定採用，著作財產權無須轉讓予購方」等情，有中華電信 104 年 11 月 2 日信法字第 1040000223 號函在卷可按（見本院卷二第 299 至 300 頁），益證此部分著作之著作財產權仍屬元平公司所有。至中華電信公司同函雖記載：「二、編號 2-2 圖片為本公司依約選定之標的物，與本公司企業識別手冊中 09.1 建築物外牆整體識別規範使用視覺之圖片相同。依照『中華電信企業識別整合設計及導入營業空間設計驗收規範』驗收完竣，售方（元平設計有限公司）已將編號 2-2 圖片之著作財產權轉讓予購方（中華電信股份有限公司）。」然「中華電信企業識別整合設計及導入營業空間設計驗收規範」第 4 條第 2 項既約定：「...購方（即中華電信）履行付款義務後，售方將本契約依各階段完成標的物之著作財產權『轉讓』與購方」（見原審卷一第 92 背頁）由此可知，元平公司與中華電信間係約定元平公司對中華電信負有移轉著作財產權之義務，而非約定中華電信為著作人直接取得著作財產權，準此，著作財產權仍須經雙方意思表示合致，始生移轉之效果，然元平公司迄今均否認有向中華電信為移轉著作財產權之意思表示，則中華電信僅得依「中華電信企業識別整合設計及導入營業空間設計驗收規範」向元平公司請求移轉所有權，此部分之著作財產權仍應屬元平公司所有，此由中華電信上開回函第三點稱「著作財產權無須轉讓予購方」，益證元平公司與中華電信間縱有著作財產權轉讓之約定，仍須元平公司有轉讓之意思表示始生轉讓之效果。準此，附表一編號 2-2 至 2-14 著作之著作財產權仍屬元平公司所有，上訴人等所辯委無足採。

③就附表一編號 3 兆豐金控部分：

上訴人等雖辯稱：附表一編號 3 著作屬「企業標誌設計案之委任設計合約」之衍生專案「兆豐金控 CI 發表會」著作物，已於付款後移轉與兆豐金控所有云云。

然查，上訴人等主張附表一編號 3 著作屬其他設計專案之主張，並未提出證據以實其說，況兆豐金控已以 103 年 8 月 12 日兆管字第 1030001780 號函表示:「惟本公司於元平公司拍攝圖片 3（即附表一編號 3）前，同意元平公司得為製作其公司作品集之目的，將客戶之工作物再行改作或拍攝；因圖片 3 之圖片並非本公司與元平公司之『企業識別整合規範及手冊印

製』合約案之工作物，而係元平公司就上開工作物再行拍攝之作品，因而圖片 3 之著作財產權並非為本公司所有而為元平公司所有。」（見原審卷四第 90 至 91 頁）是無論附表一編號 3 係何設計案之成果所製作，然兆豐金控既表示該著作僅為元平公司就其工作成果再行拍攝之作品，並非為履行與兆豐金控之合約案而創作攝影之著作，並明確表示該著作之著作財產權屬元平公司所有，則上訴人上開辯稱，自不足採。

④就附表一編號 5-1 至 5-3 信義房屋部分：

上訴人等雖主張附表一編號 5-1、5-2 圖片已依「室內形象牆設計」約定，在確認後著作物即移轉予信義房屋公司。附表一編號 5-3 圖片已依「信義房屋（台北總部）企業識別導入設計」分階段付款、分階段移轉約定移轉著作財產權與信義房屋云云。然查，上訴人等所主張之「室內形象牆設計」（見本院卷一第 148 頁）僅記載第二期款之付款方式，並未約定確認後著作物移轉予信義房屋，上訴人等依此主張附表一編號 5-1、5-2 之著作財產權已移轉與信義房屋，洵屬無據。至附表一編號 5-3 並非元平公司提供與信義房屋選擇之著作物等情，有信義房屋 103 年 8 月 12 日 103 年度克法字第 1030813001 號函謂：「元平公司並未將鈞院來函附件圖片 5-3 之著作財產權移轉予本公司。」（見原審卷四第 92 頁）附卷可參，且上訴人等所主張之「信義房屋（台北總部）企業識別導入設計」（見本院卷一第 149 至 150 頁）未有分階段付款、分階段移轉之約定，上訴人等據此主張附表一編號 5-3 圖片至著作財產權已移轉信義房屋云云，亦屬無據。至上訴人等雖又爭執附表一編號 5-3 圖片根本非「信義房屋企業識別形象規畫委託設計合約書」專案所製作，信義房屋上開回函係基於「信義房屋企業識別形象規畫委託設計合約書」而未選定，自難證明著作財產權未移轉云云，然元平公司與信義房屋於 91 年 8 月 16 日曾訂立「企業識別形象設計規劃」專案合約，又於 96 年 7 月 31 日簽署「台北總部企業識別導入設計」專案合約，無論附表一編號 5-3 係何項專案之工作物，信義房屋已回函表示元平公司並未將附表一編號 5-3 之著作財產權移轉予信義房屋，上訴人等猶執前詞主張附表一編號 5-3 之著作財產權已移轉與信義房屋云云，顯與事實有違，並不足採。

⑤就附表一編號 6-1 聯發科技部分：

上訴人等雖辯稱：聯發科技專案採取分階段付款、分階段驗收方式，附表一編號 6-1、6-2 圖片在聯發科技付款後，著作財產權已移轉聯發科技云云。然查，元平公司亦主張附表一編號 6-2 之著作財產權已移轉與聯發科技，其就此圖片僅主張著作人格權，上訴人等此部分之抗辯容有誤會。至於附表一編號 6-1 部分，元平公司與聯發科技之委託合約書第伍條約定：「...，甲方依約履行付款義務後，乙方應將該付款部分之著作財產權完全轉讓予甲方，甲方就已付款部分享有完全的著作財產權...。」、「乙方所有提出的設計稿，甲方得每項選擇一設計稿使用或要求修改，其選定一設計稿或經修改後之設計稿的使用權歸甲方所有... 但其著作人格權仍屬乙方。未選定之設計稿其所有權屬於乙方... 」（見原審卷一第 172 頁）然基於與前開中華電信合約相同解釋，應認僅有聯發科技選定之設計稿，著作財產權始有移轉予聯發科技之義務，惟上訴人等並未舉證證明附表一編號 6-1 圖片係聯發科技選定之設計稿，元平公司主張該圖片係向聯發科技簡報說明企業識別設計於實際營業空間中之應用情形而自行製作之模擬圖，並收錄於元平公司所製作之 96 年 8 月 28 日「聯發科技企業識別設計提案」投影片中（原見原審卷一第 174 至 176），應堪採信，準此，自堪認附表一編號 6-1 之著作財產權仍屬元平公司所有，上訴人等上開所辯，顯不足採。

⑥就附表一編號 7-1 友達光電部分：

上訴人等雖辯稱：元平公司與友達光電間未訂有合約，然由估價單可知係採取階段付款、階段移轉之模式，其等雖無著作財產權之約定，然依上開中華電信、聯發科技契約之相同解釋，應認附表一編號 7-1 圖片之著作財產權應於驗收付款後移轉於友達光電云云。

然查，上訴人等所指之估價單（見原審卷一第 177 頁）僅記載分階段付款，並未約定分階段移轉，而元平公司與友達光電間既無著作財產權歸屬之約定，上訴人等又未舉證證明元平公司有將該等著作之著作財產權移轉予友達光電，則依著作權法第 12 條規定，著作財產權仍屬受聘人即元平公司所有，上訴人等上開所述顯為臆測之詞，並無證據可佐，自不可信。

⑦就附表一編號 8 緯創資通部分：

上訴人等雖辯稱：元平公司與緯創資通間並未訂有合約，然由估價單可知係採取階段付款、

階段移轉之模式，其等雖無著作財產權之約定，然依上開中華電信、聯發科技契約之相同解釋，應認附表一編號 8 圖片之著作財產權應於驗收付款後移轉於緯創資通云云。

然查，上訴人等所指之估價單（見原審卷一第 182 頁）僅記載分階段付款，並未約定分階段移轉，而元平公司與緯創資通間既無著作財產權歸屬之約定，上訴人等又未舉證證明元平公司有將該等著作之著作財產權移轉予緯創資通，則依著作權法第 12 條規定，著作財產權仍屬受聘人即元平公司所有，上訴人等上開所述顯為臆測之詞，並無證據可佐，自不可信。

⑧就附表一編號 9-1 至 9-3 金色三麥部分：

上訴人等雖辯稱：元平公司與金色三麥間並未訂有合約，然由估價單可知係採取階段付款、階段移轉之模式，其等雖無著作財產權之約定，然依上開中華電信、聯發科技契約之相同解釋，應認附表一編號 9-1 至 9-3 圖片之著作財產權應於驗收付款後移轉於金色三麥云云。然查，上訴人等所指之估價單（見原審卷一第 183 至 184 背頁）僅記載分階段付款，並未約定分階段移轉，而元平公司與金色三麥間既無著作財產權歸屬之約定，上訴人等又未舉證證明元平公司有將該等著作之著作財產權移轉予金色三麥，則依著作權法第 12 條規定，著作財產權仍屬受聘人即元平公司所有，且金色三麥所提之聲明書亦記載附表一編號 9-1 至 9-3 之著作財產權仍保留為元平公司所有（見原審卷二第 373 頁），益證附表一編號 9-1 至 9-3 之著作財產權仍屬元平公司所有，上訴人等上開所述顯為臆測之詞，並無證據可佐，自不可信。

⑨就附表一編號 10-1、10-2 智榮基金會部分：

上訴人等雖辯稱：元平公司與智榮基金會間並未訂有合約，然由估價單可知係採取階段付款、階段移轉之模式，其等雖無著作財產權之約定，然依上開中華電信、聯發科技契約之相同解釋，應認附表一編號 10-1、10-2 圖片之著作財產權應於驗收付款後移轉於智榮基金會云云。然查，上訴人等所指之估價單（見原審卷一第 192 頁）僅記載分階段付款，並未約定分階段移轉，而元平公司與智榮基金會間既無著作財產權歸屬之約定，上訴人等又未舉證證明元平公司有將該等著作之著作財產權移轉予智榮基金會，則依著作權法第 12 條規定，著作財產權仍屬受聘人即元平公司所有，且智榮基金會意函覆謂：「原告公司於 96 年間依陳報人之委託，設計鹿港鎮形象識別標誌，原告公司有提供載有為利用系爭識別標誌所需之基本系統、輔助系統及應用系統光碟予陳報人，將系爭識別標誌著作物財產權移轉予陳報人。圖片 10-1、10-2 僅係原告公司為向陳報人解釋系爭識別標誌所製作之合成示意圖，不在前揭移轉系爭識別標誌著作財產權光碟內。」（見原審卷四第 89 頁），益證附表一編號 10-1、10-2 之著作財產權仍屬元平公司所有，上訴人等上開所述顯為臆測之詞，並無證據可佐，自不可信。

（4）小結：就附表一元平公司主張享有著作財產權之圖片，元平公司確實為著作財產權人（其中附表一編號 2-11、2-12、5-3 之著作財產權為元平公司與元崇公司所共有），上訴人等上開所辯均不足採。

2.就元平公司主張享有「著作人格權」部分（元平公司所主張享有著作人格權之著作如附表一所示）：

（1）就附表一元平公司所主張享有著作人格權之圖片，分別係由元平公司負責人蕭文平及元平公司受僱人許○○、鄭○○、鄭○○、曾○○、高○○、劉○○、陳○○、蔡○○、吳○○、李○○所創作等情，已如前述。就元平公司與中華電信等各業主間之關係而言，該等著作雖係元平公司為履行與各業主間之合約而提出之設計案，然元平公司已依約定於業主驗收付款後將標的物之著作財產權移轉與業主，又元平公司與各業主間既非依著作權法第 12 條第 1 項但書約定由業主為著作人，而係依著作權法第 36 條約定將著作財產權移轉與業主所有，又著作人格權依法不得讓與，是元平公司主張附表一「被侵害之權利」欄記載「著作人格權」之著作，其著作財產權雖已移轉與業主，然著作人格權並未移轉與各業主等情，應堪採信。以上乃元平公司與各業主間就著作物之著作人格權歸屬約定，惟就元平公司與其負責人、元平公司與其受僱人間之關係而言，蓋元平公司為法人，無法為創作之行為，該等創作係由元平公司之負責人或受僱人為之，然元平公司之負責人或受僱人所為之創作，其著作人格權是否歸元平公司所有，仍須視其等間就此是否有特別之約定而定，茲分述如下：

（1）就蕭文平之創作部分：

查蕭文平與元平公司約定，蕭文平所為之創作以元平公司為著作人等情，已如前述，而著作

人享有著作權，包含著作財產權及著作人格權（著作權法第 10 條），是依其等之約定，元平公司就該等創作自享有著作人格權。

（2）就許○○、蔡○○、吳○○、鄭○○、陳○○、曾○○創作部分：

查許○○、蔡○○、吳○○、鄭○○、陳○○、曾○○分別與元平公司訂有僱傭契約，該契約關於「智慧財產權」部分均約定：「您於受僱期間，在職務範圍內所完成之發明，創作、著作或其他任何形式之智慧財產之專利權、著作權、營業秘密及其他相關權利均應屬於本公司所有」（見原審卷一第 300 至 305 頁、本院卷一第 151 至 152 頁、卷三第 159 至 163 頁），準此，附表一中有關許○○、蔡○○、吳○○、鄭○○、陳○○、曾○○職務上所完成之著作，依上開約定，元平公司為著作人，自享有著作人格權。

（3）就鄭○○、高○○、劉○○、李○○創作部分：

元平公司雖提出投保資料，主張其就鄭○○等人所為之創作享有著作權云云，然投保資料僅能證明高○○等人為元平公司受僱人之事實，無從證明其等與元平公司有著作權歸屬之約定，元平公司又謂：元平公司既與許○○、蔡○○等員工簽有僱傭契約，則其他受僱人雖因時間久遠無法提出僱傭契約，然可推知亦應有相同之著作權歸屬約定云云，然受僱人於職務上所為之創作，原則上以受僱人為著作人，例外於雙方契約特別約定時，才以僱用人為著作人，著作權法第 11 條第 1 項已規定明確，元平公司既主張其就受僱人鄭○○、高○○、劉○○、李○○職務上所完成之著作，已約定以元平公司為著作人，即應提出其等之約定以實其說，且該項約定無法以「推定」方式得知，蓋基於契約自由原則，並非每個受僱人均會與元平公司為著作權歸屬之約定，是元平公司上開「推定」之論述並不足採。又本院依法行使闡明權，曉諭元平公司聲請傳喚該等受僱人到庭作證，以釐清其等與元平公司間是否有著作權歸屬之約定，然元平公司表示不欲行此種證據調查方式，並請本院依現有證據認定此爭點（見本院卷三第 218 至 219 頁），準此，元平公司就此有利於己之事實既無法舉證證明，自應認該等受僱人與元平公司間並無著作權歸屬之約定，其等職務上所完成之著作，著作人格權仍歸屬於該等受僱人所有，然該等著作均為蕭文平與上開受僱人所共同創作，而蕭文平已約定由元平公司為著作人，已如前述，是元平公司就該等著作仍擁有共同之著作人格權。

（4）小結：承上所述，則有關元平公司主張享有著作人格權之部分，其中：①附表一編號 2-16 至 2-31、4-2、6-2、10-3 至 10-6、11、12-1 至 12-2 之著作，其著作人格權歸元平公司單獨所有。②其餘著作之著作人格權，則由元平公司分別與鄭○○、高○○、劉○○、李○○所共有。

（四）何珮如並非附表一著作之共同著作人，不得享有著作人格權：

1.按「依本法取得之著作權，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」，著作權法第 10 條之 1 定有明文，由此可知，著作權法所保護標的僅及於表達，而不及於思想，此即思想與表達二分法，因此，若就著作之完成過程僅有思想之提供，而未將之表達出來，依上開規定，自不受著作權法保護。

2.何珮如雖辯稱：其於元平公司所任職務非單純業務，而係藝術總監或客戶總監，其對外需與客戶溝通協調、聯絡、提案，對內把溝通協調內容轉化為設計發想提供設計師團隊方向制定設計策略、監督進程，是其係參與設計過程、與設計團隊討論設計方案之人，而為共同著作人云云。然查，附表一編號 15 圖片係元平公司與高雄空廚之專案合約，該合約於 88 年 11 月結案等情，有元平公司所提之 1999 年 10 月 8 日開會通知單及結案通知及開立尾款發票資料附卷可參（尾款發票開立時間為 88 年 11 月 1 日，見原審卷四第 166 至 168 頁，卷五第 8 至 10 頁），然何珮如係 89 年 9 月 6 日始進入元平公司（見原審卷五第 8 頁），斷無可能參與此設計案，顯見何珮如稱所有著作均為共同著作人云云，顯係臨訟杜撰，並不可採。再者，元平公司主張何珮如於元平公司任職期間（89 年 9 月至 98 年 3 月止），除最初數月係擔任設計師之外，其後即轉任業務直到離職為止，業據提出元平公司與友達光電、金色三麥、格林菲爾、諾頓學校設計專案之估價單，其上均由何珮如以業務代表身分代表元平公司簽約等情，有各該估價單在卷可稽（見原審卷一第 177、183、209、210 背頁之業務代表欄）。

此外，證人高○○亦證稱：「（問：是否曾經參與兆豐金控、信義房屋、友達光電、震旦行這些公司委託原告公司作企業識別系統之設計案？）是。（問：參與這幾個設計案時，被告有無參與？）沒有參加設計的過程。（問：四個案子裡面，被告所擔任的角色？）業務角色，

負責跟客戶聯絡。(業務在公司的工作內容為何？)我只知道業務部跟設計部有互動的部分，就是與客戶合約簽完後，業務部會安排時間，設計師要在這段期間提出設計案，交給蕭文平先生及業務人員，向客戶提案。客戶選定提案後，若有修改，通常蕭文平會直接傳達給設計部，客戶對哪些設計有意見，蕭文平會指示該如何修改。所有與設計有關的事宜，設計師都是與蕭文平溝通。」(見原審卷三第 4 至 5 頁)；證人劉○○證稱：「(問：是否參與信義房屋、友達光電、金色三麥三個設計案？) 是。(問：被告有無參與這三個設計案？) 有參與，但是是業務角色。(問：你在原告公司時，被告是否有參與設計的工作？) 印象中沒有。(問：八張你有設計的圖片，被告是否有參與設計？
) 沒有。」(見原審卷三第 6 至 8 頁)；證人許○○證稱：「(問：被告是否參與設計案件？) 我知道他只提供想法與意見的交流，但是執行的是設計師。(問：實際上是否是你執行，把設計圖畫出來？) 是。」、「(在你所知悉的設計案中，何珮如是否參與設計？何珮如是否曾提供修改手稿給你？)你所謂的參與設計是指共同討論，還是指在電腦前執行設計？(都有) 在電腦前執行設計都是設計師，不是何珮如，但我們有跟何珮如在電腦前討論設計。我印象中何珮如有提供她自己修改的手稿給我。」、「(你剛剛提到她曾經提供手稿給你，有無在附表一圖片裡面？) 我印象中沒有。」、「(她所提供具體想法的作品有無在附表一的照片裡？何珮如提供如何之具體想法？) 2-1 我記得有跟何珮如討論過，她對 LOGO 的位子，地板下的輔助圖案有提供具體想法；2-14 也有討論過招牌元素要放哪些；2-28、2-31 有討論企業準則的問題；4-2 有討論顏色運用的問題，就這樣。」、「(所以只討論要不要哪些東西，而不是該東西要如何設計，是否如此？) 對。」、「(就你所知，何珮如是否曾經實質上的執行任何一個元平公司的設計案？) 沒有。」(見原審卷三第 8 至 10 頁、本院卷二第 224 至 226 頁)，上開證人所為有關何珮如在元平公司擔任業務之職務而非設計師之證詞，與元平公司之主張相符，再者，由上開證人證述可知，何珮如之工作係負責跟客戶聯絡，並將客戶意見轉達予設計師參考，其縱然有參與設計案之開會，或提出若干想法供設計師參考，惟並未實際參與設計案表達方式之創作過程，而著作權法並不保護概念或思想，而係保護表達，已如前述，何珮如既未實際參與各著作之創作，自非附表一著作之著作人，而不得享有著作人格權。

3.至何珮如雖稱：其在提案階段，於友達光電設計案提出品牌再造設計原則、於震旦專案中提出「震旦整改 CI 設計概念」及「標誌比例拉高 108%」設計方案、於中華電信專案中提出設計概念，在執行階段不斷與客戶開會溝通，將客戶意見轉化為設計理念予設計師云云，並提出兆豐金控案手稿（見本院卷一第 120 頁）、中華電信企劃草稿工作記錄、元平公司工作日誌、中華電信開會通知(見本院卷三第 171 至 185 頁)、何珮如參與著作過程表為證(見本院卷三第 230 至 256 頁)，然其有關在提案階段於友達光電、震旦專案、中華電信專案中所提之事項，仍係概念、思想，而非表達，至其所提之兆豐金控案手稿所設計之圖樣無一為各設計案所採用之，實無法證明其為兆豐金控設計案中所設計之圖樣，又其所謂的中華電信企劃草稿工作記錄、元平公司工作日誌、中華電信開會通知等文件，其上並未載明為何人所作，亦未記載作成之時間，實難作為有利何珮如之認定，且中華電信開會通知所示之內容皆是對中華電信的品牌規劃的討論紀錄、資料分析、場勘及建築師的討論報告等，均為業務經理之職務內容，更可證明何珮如確實為元平公司之業務而非設計師。

4.何珮如又稱：其離職前平均薪資高達 18 萬元，顯然其工作範圍包含設計云云。然查，元平公司給予設計師之薪資通常為 5 萬至 7 萬元之間，如為相當資深之設計師始有可能給予超過 7 萬元之薪資，而如為沒有經驗或能力不足之設計師亦可能給予低於 5 萬元之薪資，縱如許○○任職於元平公司擔任設計師達 7 年，離職時薪資亦僅有 6 萬 5 千元等情，有元平公司所提之設計師薪資列表附卷可參（見本院卷一第 154 頁)，惟元平公司之業務人員因業績之故，所發放之月薪薪資可能有高達 10 幾萬元之情形，亦有元平公司所提業務主管陳○○之薪資明細在卷可參（見本院卷二第 188 至 191 頁)，由此可證，何珮如確實係擔任業務工作，始有領取高薪之情形，何珮如上開所辯自無法作為有利於其之認定。

5.何珮如又主張：其名片上之頭銜為「Art Director」，足見其職務內容包含設計云云，並提出名片影本為證，然元平公司主張該名片是何珮如未經同意擅自印製。經查，證人王○○證稱：「(有無可能何珮如請你印「元平設計何珮如」名片，蕭文平從頭到尾都沒有就這批名片

跟你聯絡過？）如果是名片用完要加印的，就有可能蕭文平從頭到尾都沒有跟我聯絡，因為蕭文平會確認印刷效果跟名片的設計方式，所以如果是第一次印蕭文平一定會跟溝通我聯絡。」、「（如果只是更改上面的文字呢？）那就跟加印的情形一樣，我就沒有印象，我只能回答第一次印刷蕭文平一定會參與。」（見本院卷二第 283 頁）由證人上開所述可知，更改名片上之文字既無須再交由蕭文平確認，則元平公司主張何珮如所提之名片係何珮如擅自印製等語，尚非無稽，況且業務人員為推廣業務之便，往往會在名片上印製許多頭銜，具備該等頭銜不當然等於有實際從事創作，是何珮如名片上縱載有「Art Director」職稱，亦無法證明何珮如有實際參與附表一著作之創作，何珮如上開主張亦無可採。

6.何珮如所提其餘證據，均無法證明何珮如對附表一所示著作有為著作權法所稱之「表達」行為，是其主張為附表一所示著作之共同著作人云云，自不足採。

（五）上訴人等侵害元平公司之著作財產權，且其行為並不構成合理使用：

1.元平公司擁有附表一「遭侵害之權利」欄所載「著作財產權」之著作，其著作財產權為元平公司單獨所有或與他人共有等情，已如前述，何珮如既曾任職於元平公司，對此應知之甚詳，而上訴人等亦不否認其等未經元平公司同意即將該等圖片重製、公開傳輸至六乘二公司網站、部落格及臉書，其有侵權之故意甚明，上訴人等之行為自屬侵害元平公司之著作財產權。

2.按「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」、「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」修正前著作權法第 65 條第 1、2 項定有明文，而現行著作權法第 65 條第 2 項則係將該條前言修正為：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形... 」其餘均未修正。

3.上訴人等辯稱其使用上開圖片之目的在案例研討，構成修正前及現行著作權法第 65 條之合理使用云云。然查，所謂案例研討，應係就該設計或照片之理念、意義、構圖，內容、影響、溝通或者色彩及特色做分析、說明及討論，惟觀之元平公司之網頁整體內容，並無任何深度之探討，而係一般性的商業時勢分析或完全與該案設計理念、原創性無關之內容，尤有甚者，上訴人等在鹿港城市的識別設計文中寫道「...那天傍晚參與施先生夫婦閒談...隨即展開這意義非凡的任務...如同當年與聯廣合作，為觀光局塑造形象標準般使命感與榮譽心...」（見原審卷一第 57 頁），在中華電信案中寫道：「我們從輔助系統的建立，到應用項目的延伸，期望塑造一個定位清楚、年輕時尚、科學性的延展系統。中華電信依用途項目之急緩順序積極導入，並藉由這次企業識別系統的重塑與推展，將企業標誌、企業色彩以及營業服務中心、旗艦店與服務中心，能夠得到一個清楚的定位，正確且一致性的視覺呈現。」（見原審卷一第 59 頁）以上均可證，上訴人等並非單純進行案例分析，而係企圖誤導這些設計案是由上訴人等所創作，其辯稱使用該等圖片之目的在案例分析云云，顯係臨訟卸責之詞，洵無可採。

4.再者，就上開合理使用審酌因素分析：

（1）利用之目的及性質：

本款除考量利用人係基於商業目的或非營業之教育目的外，利用人是否將他人著作予以轉化使用，亦應納入考量，易言之，利用人利用原著作時若賦予與原著作不同之其他意義與功能，若與原著作差異性越高，轉化性越大，則可主張合理使用之空間則越大。本件六乘二公司為從事企業識別設計、品牌管理獲取營利之公司，其將元平公司之著作置於公司網頁、臉書粉絲團、部落格上，自係以吸引具有企業識別設計、品牌管理需求之人瀏覽其網頁，屬於商業之目的，且其利用方式並未賦予與原著作不同之其他意義與功能，而未經任何轉化，得主張合理使用之空間不高。（2）著作之性質：

原則上被利用之著作原創性越高，則利用人得主張合理使用之空間越小。本件附表一所示著作為元平公司為業主所設計或提案之企業識別標誌及相關美術及攝影著作，堪認屬原創性甚高之著作。

（3）所利用之質量及其在整個著作所占之比例：

按本款「在整個著作所占之比例」所稱之「整個著作」，係指享有著作權保護之原著作而言。查依元平公司所提之上訴人等侵權之網頁觀之（見原審卷一第 48 至 79 頁），上訴人等使用元平公司著作之比例，除附表一編號 5-3 圖片係擷取一部分之外，其餘均係就著作物之全部予以重製，所利用之質量及比例甚高。

（4）利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：

本款係在考量利用後，原著作經濟市場是否因此產生「市場替代」之效果，而使得原著作的商業利益受到影響，若對原著作商業利益影響越大，則可主張合理使用之空間越小。查兩造為同業競爭關係，上訴人等之行為會使網頁瀏覽者誤以為該等設計作品係由六乘二公司完成，將提高網頁瀏覽者對六乘二公司設計能力之評價，轉而將設計案委託六乘二公司執行，自足以對元平公司原有之市場及營業收入造成不利影響。

（5）經綜合審酌以上各項因素，本院認為上訴人等之利用行為顯不符合修正前及現行著作權法第 65 條第 2 項之合理使用，上訴人等主張其等構成合理使用而不構成著作財產權之侵害云云，自不足採，上訴人等侵害元平公司之著作財產權應堪認定。

（六）上訴人等侵害元平公司之著作人格權：

1.附表一「遭侵害之權利」欄所載「著作人格權」之著作，其著作人格權為元平公司單獨所有或與他人共有等情，已如前述，何珮如既曾任職於元平公司，對此應知之甚詳，而上訴人等亦不否認其等未經元平公司同意即將該等圖片重製、公開傳輸至六乘二公司網站、部落格及臉書，且未標明該等圖片之出處，顯有侵權之故意，上訴人等之行為自屬侵害元平公司之著作人格權。

2.至上訴人等雖辯稱：其為該等著作之共同著作人，且其利用該等著作之目的在案例研究，依著作權法第 16 條第 4 項規定得省略其他共同著作人之名稱云云。然按「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」著作權法第 16 條第 4 項固有規定，然何珮如並非附表一所示著作之共同著作人，其利用之目的亦非作為案例研究，已如前述，而上訴人等復未舉證證明其省略著作人之名稱不違反設計業之使用慣例，上訴人等上開所辯自不足信。

（七）損害賠償之計算：

1.按「侵害著作人格權者，負損害賠償責任。」、「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。」著作權法第 85 條第 1 項前段、第 88 條第 1 項定有明文。上訴人等侵害元平公司之著作財產權、著作人格權，業如前述，是元平公司依上開規定請求上訴人等負連帶賠償責任，洵屬有據。又「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。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」、「當事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者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」著作權法第 88 條第 3 項、民事訴訟法第 222 條第 2 項定有明文，是若被害人已證明受有損害，然不能證明其實際損害額或證明有重大困難時，法院自得依上開規定酌定賠償額。

2.經查，何珮如將其任職元平公司時因職務關係所取得之附表一著作提供予六乘二公司，六乘二公司將該等著作重製及公開傳輸於該公司之網站、部落格及臉書粉絲團等處，其未標示出處，將可能造成元平公司原有委託案之客戶誤以為元平公司所交付之設計作品係六乘二公司所設計，而對元平公司設計能力產生質疑，元平公司之潛在客戶亦會誤認該等設計案係六乘二公司之作品，進而將設計案委任六乘二公司為之，使元平公司失去受託設計之機會，而蒙受營業利益之損失，亦損害元平公司之商譽，是元平公司自受有損害，然其損害額實不易證明，元平公司請求法院依侵害情節酌定賠償額，並無不合，應由本院審酌著作之性質、元平公司因侵權行為可能受到之損害、上訴人等可能獲得之利益、著作之利用方式等因素，本於公平、合理之原則，酌定賠償額。

3.經審酌元平公司所提資料，可知元平公司係蕭文平獨自創立之公司，各大客戶多係慕蕭文平之名聲而來，蕭文平於業界之知名度極高，曾多次接受媒體訪問等情，有元平公司所提之各媒體採訪報導資料可稽（見原審卷四第 243 至 278 頁），又元平公司之客戶多為各業界極負知名度之頂尖業者，依甚具公信力之天下雜誌所作之「2014 天下雜誌 2000 大企業調查」

中，本件附表一設計案所涉及之元平公司客戶多為名列前茅之企業，如中國信託為金融業排名 11、中華電信為服務業排名 7、兆豐金控為金融業排名 15、神腦國際為服務業排名 33、信義房屋為服務業排名 122、聯發科技為製造業排名 27、友達光電為製造業排名 13、緯創資通為調查製造業排名 7、上海商銀為金融業排名 28、震旦行為服務業排名 133、高雄空廚為服務業排名 539，有元平公司所提之 2000 大企業調查資料可稽（見原審卷四第 227 至 242 頁），均屬該產業之佼佼者，各該企業為了強化整體品牌形象及提高知名度，委託元平公司設計企業識別標誌，元平公司承攬各設計案之價金，均為數百萬元以上，其中中華電信企業識別設計案之承攬價金更高達 6 千多萬元，有元平公司提出之受侵害客戶資料一覽表為憑（見原審卷四第 225 頁），本件所涉之中國信託、中華電信、信義房屋等企業識別標誌，具有極高之視覺上辨識度且為一般人所熟知，具有極高之商業上價值，且附表一之圖片無論是否有移轉著作財產權與業主，均為元平公司智慧之結晶，得作為其他設計案之參考，並可提昇該公司在設計業之品牌形象，有助於日後業務之推展，惟上訴人等竟直接盜取元平公司之智慧結晶，其惡性非輕，復參酌附表一遭侵害之著作數量、有部分圖片之著作財產權、著作人格權為元平公司與他人所共有等一切情狀，認為元平公司就本件侵權行為得請求上訴人等連帶賠償著作財產權及著作人格權損害之金額，各以 58 萬元及 40 萬元為適當。

4.至上訴人等雖辯稱：元平公司為法人不得請求非財產上之損害云云。然著作權法第 85 條第 1 項前段所指侵害著作人格權之損害賠償，係財產上之損害賠償，元平公司自得依該規定請求上訴人等賠償其著作人格權遭侵害之財產上損害，上訴人等上開所辯，自不足採。

（八）防止侵害部分：

按著作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，著作權法第 84 條第 1 項定有明文。上訴人等之行為侵害元平公司附表一所示圖片之著作財產權及著作人格權，雖上訴人等現在已將該等圖片撤除，元平公司已無受有現實侵害可言，然何珮如既從元平公司取得附表一所示著作，且一再辯稱自己有設計能力、其為附表一所示著作之共同著作人云云，則本院依現有情狀觀之，認元平公司之著作財產權、著作人格權將來仍有再次遭侵害之危險，是元平公司依前開規定，請求上訴人等不得再行於網站、部落格、臉書上公開傳輸或重製，亦不得再有其他侵害原告著作權之行為，自屬正當，應予准許。

（九）刊登道歉啟事部分：

1.按侵害著作人格權者，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分，著作權法第 85 條第 2 項定有明文。該條規定乃屬權利人請求為回復信譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院仍應參酌被害人之請求及其身份、地位、被害程度等各種情事而為裁量。且所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以回復被害人之信譽且屬必要者而言（釋字第 656 號解釋參照）。

2.經查，上訴人等侵害元平公司之著作人格權，已如前述，鑑於元平公司在設計業界之高知名度，其客戶群亦為各業界之頂尖企業，而上訴人等與元平公司為競爭同業，竟侵害元平公司之著作人格權，且利用網路登載方式大量散布，侵害之數量非微，惡性甚鉅，對元平公司人格權信譽損害難謂不大，是本院認除金錢賠償外，尚有以刊登道歉啟事之方式回復元平公司信譽之必要，茲審酌兩造之身分、地位、侵權情節等一切情狀，認為元平公司請求上訴人等負擔費用共同於蘋果日報全國版頭版 4 分之 1 版面刊登內容如附件所示之道歉啟事 1 日，於商業周刊、天下雜誌 4 分之 1 頁之版面，刊登內容如附件所示之道歉啟事 1 期，洵屬正當，應予准許。

七、綜上所述，上訴人等共同侵害元平公司之著作財產權及著作人格權，從而，元平公司依著作權法第 84 條、第 85 條、第 88 條第 1、3 項、民法第 185 條、第 28 條規定，請求上訴人等連帶給付元平公司 98 萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即 102 年 11 月 14 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息；上訴人等不得再行於網站、部落格、臉書上重製及公開傳輸如附表一所示著作之行為；上訴人等應負擔費用共同於蘋果日報全國版頭版 4 分之 1 版面刊登內容如附件所示之道歉啟事 1 日，於商業周刊、天下雜誌 4 分之 1 頁之版面，刊登內容如附件所示之道歉啟事 1 期，應予准許。是原審就上開應准許之範圍為元平公司勝訴之判決，並就金錢給付部分宣告准、免假執行，並無不合，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。至原審判決主文欄第 3 項雖記載：「被告應共同於蘋果日報

全國版頭版 4 分之 1 版面及商業周刊、天下雜誌 4 分之 1 頁之版面，刊登內容如附件所示之道歉啟事壹日。」然商業周刊、天下雜誌係屬週刊、月刊性質，應刊登「1 期」而非「1 日」，爰予以更正，以資明確。至上訴人等請求本院再發函中華電信公司，詢問其與元平公司合約是否採分階段付款、驗收、移轉？附表一編號 2-2 至 2-14 圖片是否分別為第一、第二階段提案簡報及提交驗收內容？附表一編號 5 是否已移轉中華電信等語（見本院卷三第 46 至 47 頁），然元平公司與中華電信間之契約應如何解釋，本院已詳述如前，且中華電信亦已回函說明相關圖片之著作權歸屬情形，本院亦已論述元平公司是否享有該等圖片著作財產權之理由，並無再次發函中華電信之必要，附此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認均與本院判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，應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。

（以下略）

**附件四二**

最高法院 102 年度台上字第 1477 號民事判決

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理由（以上略）原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：系爭著作 DOS 版本係被上訴人受僱人黃雲福於七十九年間所創作，依據雙方簽訂之協議書約定，其著作權歸屬被上訴人，被上訴人並於同年三月一日經註冊登記取得內政部著作權執照。而根據內政部著作權執照，被上訴人自該日起，即享有系爭著作 DOS 版本之著作財產權與著作人格權。至被上訴人雖與天明製藥公司簽訂系爭同意書，惟參諸系爭同意書之約定，被上訴人就天明製藥公司使用系爭著作 DOS 版本之三百家中醫醫療院所，仍具有維修、使用、銷售、修改系爭著作 DOS 版本之專屬權利，天明製藥公司固有修改系爭著作 DOS 版本之權利，然並未取得該版本之著作財產權。又系爭同意書之系爭著作 DOS 版本與被上訴人登記著作權之「醫療院所電腦自動化作業管理系統」（即系爭著作 Windows 版本）雖屬不同之著作，惟徵諸證人李文中、林俊男、陳錦隆之證詞，李文中於九十七年三月三十一日前為被上訴人之受僱人，迨自同年四月一日起始為天明製藥公司之受僱人，天明製藥公司依系爭同意書雖有權要求或指示李文中修改系爭著作 DOS 版本，惟李文中於任職被上訴人期間已完成系爭著作 Windows 版本，依李文中與被上訴人於九十一年十二月一日所簽定之保密合約書第二條之約定，李文中於被上訴人受僱期間所產生或創作之構想、概念、發現、改良、公式、程序、製造技術、著作或營業秘密等，無論有無取得專利權、商標權、著作權，其相關權利與利益均歸被上訴人所有。故系爭著作 Windows 版本之著作權，含著作財產權及著作人格權，於李文中九十二年十二月間完成時即應歸被上訴人所有。且系爭著作 Windows 版本於九十七年三月十七日前即已完成，縱上訴人於其後就非關主要部分予以修改，亦不因此取得衍生著作之權利。況李文中在天明製藥公司受僱期間，其應客戶之需求修改系爭著作 Windows 版本，僅係「程式下載 IP 位址」、「公司電話」等非關程式主要項目之少部分修改，自不得執此認該版本歸屬於天明製藥公司所有，天明製藥公司自無權以王伯綸之名義，就系爭著作 Windows 版本為著作權登記。準此，天明製藥公司並無法因指示李文中修改系爭著作 DOS 版本或系爭著作 Windows 版本而取得衍生之聲后中醫醫療整合系統著作，系爭著作 Windows 版本之著作權應屬被上訴人所有。上訴人以王伯綸之名義向著作權暨智慧權登記委員會申請登記著作權，復未經被上訴人同意將「聲后中醫醫療系統」頁面更改為「天明中醫醫療系統」；上訴人以天明集團之名義發函對外宣稱已併購聲后醫療軟體系統，自已侵害系爭著作 Windows 版本之著作人格權及著作財產權。從而，被上訴人依著作權法第八十四條、第八十五條第一項、第二項、第八十八條、第八十九條、公司法第二十三條第二項之規定，請求判決如上開之聲明，為有理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘所辯及證據，為不足採及不逐一論述之理由，爰將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改判為如上開之聲明。

查公司法第二十三條第二項規定：「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，對於他人應與公司負連帶賠償責任。」乃在法人實在說之理論下，認公司有行為能力，並由其代表機關代表之，公司代表機關於其權限範圍內，代表公司與第三人之行為，在法律上視為公司本身之行為，若構成侵權行為，即屬於公司之侵權行為，公司應以侵權行為人之身分對被害人負損害賠償責任。復因公司業務執行事實上由機關代表人擔任，為防止機關代表人濫用其權限致侵害公司之權益，並使被害人獲得更多之保障，故亦令公司代表人連帶負賠償責任。又民事訴訟上所謂辯論主義，係指裁判上關於事實上之主張及證據之聲明，應由當事人為之，倘法院依當事人主張之事實及聲明之證據，本於調查證據之結果確定事實，並以之作為適用法律之基礎，即無認作主張事實及違反辯論主義可言。本件系爭著作 Windows 版本之著作權屬於被上訴人所有，天明製藥公司及天明資訊公司之負責人（法定代理人）王伯綸未經被上訴人同意擅自向著作權暨智慧權登記委員會申請登記著作權，並將「聲后中醫醫療系統」頁面更改為「天明中醫醫療系統」，且以天明集團之名義發函對外宣稱已併購聲后醫療軟體系統，而侵害系爭著作 Windows 版本之著作人格權及著作財產權，乃原審根據兩造主張之事實及聲明之證據，並本於認事、採證之職權行使所合法確定之事實。原

審因以上揭理由為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤，亦無違背辯論主義之情事。上訴論旨，執此並以原審認定事實、取捨證據之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，或就原審贅述之理由，指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

（以下略）

**附件四三**

法務部 法律字第 0970019368 號函釋

民國 97 年 7 月 7 日

要旨：

網際網路服務提供者之客戶利用其設備、服務從事侵害著作權行為者，若該侵害行為著作權法有規定應優先適用，未規定時方得適用民法第 185 條規定

主旨：有關網際網路服務提供者於其客戶利用其所提供之設備、服務從事著作權侵權行為時，有無民法第 185 條規定適用疑義乙案，復如說明二至四，請　查照參考。

說明：

一、復　貴部 97 年 5 月 26 日經智字第 09702606370 號函。

二、按「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」「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，連帶負損害賠償責任。」著作權法第 1 條、第 88 條第 1 項分別定有明文。依上開規定，有關著作權之侵害行為，應優先適用著作權法之規定；如著作權法未規定時，方適用民法侵權行為規定補充之。

三、次查著作權之侵害行為，於法人為侵權主體時，事涉法人有無侵權行為能力之認定，在著作權法第 88 條第 1 項之侵害行為上，司法實務係採肯定見解（最高法院 97 年度台上字第 660 號判決、96 年度台上字第 2554 號判決參照），惟就法人得否為民法第 184 條第 1 項侵害行為之主體，司法實務見解不一（肯定見解如最高法院 96 年度台上字第 960 號判決、97 年度台上字第 981 號判決；否定見解如最高法院 95 年度台上字第 338 號判決）。

四、本件來函所詢有關網際網絡服務提供者之著作權侵害行為，是否應於著作權法另定其應負責任之條文規定，宜由貴部衡酌上開著作權法及民法之規定是否足資規範其侵害行為態樣，並請參的司法實務之意見，本於職權卓酌。

正本：經濟部

副本：本部法律事務司（ 3 份）

（以下略）

**附件四四**

最高法院 96 年度台上字第 960 號民事判決

主文

原判決關於駁回上訴人其餘之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

原審將第一審所為上訴人敗訴部分之判決，就關於駁回上訴人請求被上訴人給付於五十五萬六千零七十四元本息部分予以廢棄，改判如上訴人所聲明，其餘部分予以維持，駁回上訴人其餘之上訴，無非以：查上訴人於八十九年六月十九日出口一批電腦被動元件至香港與訴外人神達公司，嗣神達公司將其中七箱電容器共計二百零二萬九千三百七十四件，於九十年八月間退運進口，並於九十年九月二日運抵基隆港。系爭電容器卸貨後，於九十年九月三日點交存放於被上訴人所屬之基隆貨櫃集散站（中華貨櫃場）儲存，以待海關檢驗放行。上訴人持有系爭貨物之小提單，迨其於九十年十月二十六日派人前往基隆貨櫃集散站欲提領貨物時，發現系爭貨物業已遺失等情，此有上訴人提出為被上訴人不爭執之出口報單、發票及裝單、進口報單、系爭貨物之小提單及訂單等件在卷，堪信為真實。經查，「海關管理進出口貨棧辦法」（下簡稱海關貨棧辦法）第二條及第四條規定，旨在規範貨棧應具備堅固、防盜、防火、防水、通風、照明，及其他確保存貨安全與便利海關管理、驗貨等功能，以達到貨棧存儲之目的，間接保護貨物所有人之權益不受侵害，此規定應屬民法第一百八十四條第二項中之「保護他人之法律」，應無疑義。又上訴人為系爭貨物小提單之受貨人，亦據上訴人提出由聯成燊記船務代理有限公司核發之小提單為憑，且於系爭貨物點交予被上訴人所屬之基隆貨櫃集散站保管時起即持有系爭提單，則依民法第六百二十九條規定，堪認系爭貨物之所有權已移轉予上訴人，即上訴人為系爭貨物之所有權人。至於被上訴人所營事業項目有倉庫、貨櫃集散場及相關連之業務，有其基本資料查詢在卷，且其就存放於其所屬倉庫集散站之貨物收取每日二十元計算之倉租保管費，亦為其所自認，自應就系爭貨物負有妥為保管之責任，且應盡善良管理人之注意義務程度。而系爭貨物於存放被上訴人所屬之基隆貨櫃集散站之期間遺失，顯已違反該條保護他人之法律規定，致上訴人受有系爭貨物所有權喪失之損害，則依民法第一百八十四條第二項規定，被上訴人應負損害賠償責任。次查，法人究有無侵權行為能力，固有學說上之紛歧，惟自我國民法第二十八條規定意旨，法人對於其董事或其他有代表權之人，因執行職務所加於他人之損害，不能免其賠償責任觀之，應認為法人具有侵權行為能力，本件被上訴人為股份有限公司之法人型態，當具有侵權行為能力。且系爭貨物既係在被上訴人所屬之貨棧保管期間遺失，顯見其不具備海關貨棧辦法第四條規定「確保存貨安全」之功能，即得推定被上訴人為有過失，上訴人自毋庸再就被上訴人之故意或過失負舉證責任，被上訴人依民法第一百八十四條第二項規定即應負損害賠償責任，在此並無被上訴人所述上訴人仍應證明被上訴人有任何違反設備規定之情形。被上訴人若欲主張免負損害賠償責任，應舉證證明自己無過失，惟被上訴人未就自己係無過失一節舉出任何證據，自無從解免其應負之損害賠償責任。復查，系爭貨物乃神達公司向上訴人訂購，欲間接運往大陸作為組裝電腦主機板產品之用，並非上訴人專為神達公司訂製之專用特殊規格，而係一般資訊業界通用之電容器規格，亦可適用於一般電子產品之製造；因神達公司訂購單一規格（4.7u）之電容器，惟上訴人交付之電容器另混有不符神達公司要求規格（2.2u 及 2.8u）者，即有混料之情形，神達公司無法將電容器依不同規格予以區分使用，因而將整批退運予上訴人，並非系爭電容器本身有瑕疵所致等情，業據神達公司具函陳報綦詳，並經證人即神達公司之人員秦爾聲證述明確。另經向台灣區電機電子工業同業公會查詢，依該公會九十四年八月八日電電業字第九四○八-○五四九號函，益證電容器中區分 4.7u、2.8u、2.2u 之不同規格，係一般、並非特別之分類。故系爭電容器並非上訴人為神達公司特製之產品，而係一般電子材料，則被上訴人指稱系爭貨物乃上訴人為神達公司特製之產品，經退貨後即為無價值之物云云，尚乏實據。電容器之價值，依照業界之慣例，應以單價計算，而非以重量計價，故神達公司向上訴人訂購 4.7u 規格、共計二百零二萬九千三百七十四件電容器之總價為美金十一萬七千二百九十七點八二元一節，已據神達公司函覆予上訴人之函件載述綦詳及證人秦爾聲證陳明確。爰斟酌上訴人願將不同規格電容器二百零二萬九千三百七十四件，作價美金十一萬七千二百九十七點八二元運交予訴外人神達公司，則不論其中不同規格之電容器單價及

數量，堪見上訴人認為將不同規格之電容器以上開總價售予神達公司亦屬合理。再參考上訴人於九十年度之營利事業所得稅申報及核定資料，可知上訴人之營業淨利率為百分之十六點八一，有財政部台灣省北區國稅局新店稽徵所函覆之上訴人公司九十年度營利事業所得稅結算申報核定通知書在卷。而廠商出售產品予買受人之售價，依常理包括廠商可得之一定利潤在內，則扣除上訴人之上開營業淨利率後，可得知上訴人交付不同規格之系爭電容器之總價值應為美金九萬七千五百八十元。另查，被上訴人並非系爭貨物之運送人，及其自承與系爭貨物之運送人（船公司）間有倉庫之契約關係，顯見其亦非運送人之代理人；又系爭貨物係於卸貨後，交付與被上訴人所屬基隆貨櫃集散站保管期間內遺失，並非在海上運送階段中遺失，均與海商法第七十條、第七十六條規定之單位責任限制旨趣不合，是本件自無該條單位責任限制之適用。而行政院公布之「固定資產耐用年數表」，其中雖未就電容器之使用年數具體規定，惟各項物（包括動產及房屋等）均有其使用年限，應為公眾周知之事實；況神達公司向上訴人訂購系爭電容器，目的供作組裝電腦主機板之用，依「固定資產耐用年數表」就電子計算機及其周邊設備尚有耐用年數三年之規定，零組件之電容器更無從免於耐用年數限制之可能。上訴人主張電容器並無使用年數、無折舊之問題云云，顯與公眾周知之理及生活現實不合，自不可採。電容器之耐用年數為三年，則採用平均法予以計算每年之折舊率為三分之一。又系爭電容器係於八十八年七月所產製，至被上訴人於九十年十二月間應負回復系爭電容器應有狀態之時間止，已有二年六月之久，折舊率共計六分之五（1/3乂5/2=5/6）。是系爭價值美金九萬七千五百八十元之電容器於折舊六分之五後，殘價為美金一萬六千二百六十三元。至於上訴人所有之系爭不同規格電容器於被上訴人保管期間遺失而受有所有權喪失之損害，惟上訴人亦因而受有減免費用支出之利益時，則依上開規定，自應將上訴人減免費用支出之利益予以扣除，以符公允。系爭不同規格之電容器若未遺失而由上訴人受領者，依理上訴人應將不同規格者予以分類，始得利用或出售他人。而系爭不同規格電容器二百零二萬九千三百七十四件，藉操作分類機器進行電容分類，僅需一個人天即可完成，上訴人並陳明該公司操作上開電容器分類機器之工作者一天之薪資費用為五千元，是本件應扣除之上訴人減省分類費用支出五千元。從而，被上訴人於歷次訴狀中同意依美金與新台幣一比三十四點五之匯率，予以計算，再扣除上訴人減省之分類費用五千元後，則被上訴人應給付之賠償金額為五十五萬六千零七十四元。又查，上訴人於起訴前曾於九十年十二月四日寄發存證信函予被上訴人，表明請於文到十日內賠償系爭遭遺失之損害等語，被上訴人已收受該函，並於同年月二十五日回覆，有各該函件可按，且經被上訴人自認應自九十年十二月十五日起算遲延利息，核無不合。本件上訴人係請求被上訴人賠償因回復原狀而應給付之金錢，此即為民法第二百十三條第一項所謂之「法律另有規定」情形，自無適用民法第二百十三條第二項規定之餘地，而僅得依民法第二百三十三條第一項請求被上訴人依法定利率計算之遲延利息。故上訴人請求被上訴人給付自九十年十月二十六日起算之法定遲延利息，超過上開准許之九十年十二月十五日之利息請求之範圍，為無理由，應予駁回。末查，損害之發生肇因於被上訴人之基隆貨櫃集散站不具有確保存貨安全之功能，與上訴人就系爭貨物是否採取空運抑船運方式無涉；上訴人事先有無聲明貨物價值，及不論存放貨物之期間長短，被上訴人均應就貨物存放期間內負保管責任。是被上訴人所為上訴人與有過失之辯解，均不足取。綜上所述，上訴人依民法第一百八十四條第二項規定，請求被上訴人給付於五十五萬六千零七十四元及自九十年十二月十五日起算法定遲延利息之範圍內，為有理由，應予准許；逾上開准許範圍之請求，則屬無據等詞，為其判斷之基礎。

按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第二百十六條定有明文。準此，凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限。查本件神達公司訂購單一規格（4.7u）之電容器，係因上訴人交付之電容器另混有不符神達公司要求規格（2.2u 及 2.8u）者，即有混料之情形，神達公司無法將電容器依不同規格予以區分使用，因而將整批退運予上訴人，並非系爭電容器本身有瑕疵所致。且電容器中區分 4.7u、2.8u、2.2u 之不同規格，係一般、並非特別之分類，故系爭電容器並非上訴人為神達公司特製之產品，而係一般電子材料等情，為原審所確定之事實，則系爭電容

器若未遺失，在客觀上依通常情形，是否有再為出售之可能，上訴人是否有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得之情形，原審悉未詳加調查，即扣除上訴人之營業淨利率後，為該電容器之總價值，而為計算上訴人計算損害賠償之基準，尚嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

（以下略）

**附件四五**

最高法院 97 年度台上字第 981 號民事判決

主文

原判決關於（一）命上訴人中興保全股份有限公司及乙○○連帶給付新台幣三百萬元（二）駁回上訴人中德保全股份有限公司及甲○○對上訴人中興保全股份有限公司及乙○○連帶給付新台幣二千七百萬元請求之上訴暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

原審將第一審所為中德保全公司等敗訴判決一部廢棄，改判命中興保全公司等應連帶給付三百萬元，其餘部分予以維持，駁回中德保全公司等之上訴，無非以：中德保全公司等主張由甲○○研發創作之系爭「緊急對講裝置」業經取得新型第 120125 號專利。伊取得系爭專利後，將其製造、販賣、使用權利，專屬授權中德保全公司於中華民國境內獨家實施。嗣伊發現中興保全公司所製造、販賣、使用之家庭保全系統 THS 機型主機上，有一申告鈕裝置。而甲○○曾對乙○○提出違反專利法之刑事告訴後，因專利法將刑責部分除罪化，經台北地檢署檢察官為不起訴處分。而關於中興保全公司之 THS 申告鈕裝置是否落入系爭專利範圍，經第一審法院委請兩造合意選任之鑑定機關工研院於九十三年十一月十八日以系爭鑑定報告結論為待鑑定物與系爭專利之專利申請範圍相同，有專利公報、專利證書、智財局函、中興保全廣告型錄、操作說明及專利侵害鑑定報告書等為證，復為兩造所不爭執，應堪信為真實。按關於中興保全公司之 THS 申告鈕裝置是否有侵害系爭專利之判斷流程，應分為兩階段：第一，應解釋系爭申請專利之範圍；第二，比對解釋後之申請專利範圍與待鑑定對象。

其中比對解釋後之申請專利範圍與待鑑定對象則包括下列步驟：

第一，解析申請專利範圍之技術特徵；第二，解析待鑑定對象之技術內容：第三，基於全要件原則，判斷待鑑定對象是否符合文義讀取。經查中興保全公司所產銷之系爭 THS 申告鈕裝置，雖就文義讀取上與系爭專利之申請專利範圍不同，但仍應適用均等論原則判斷前開欠缺之元件，是否具備置換可能性及置換容易性，而仍落入專利權範圍內。經解析前述系爭專利申請範圍之技術特徵後，第一審原法院審理時，兩造就是否構成侵權專利乙事，將系爭 THS 產品選由工研院鑑定，其鑑定報告結論為：「由上述分析比較可知，待鑑定物與本專利案符合專利侵害鑑定基準之全要件原則且不適用消極均等論，故待鑑定物之技術構成與本專利案之專利申請範圍所述相同」。中興保全公司等雖抗辯：工研院所出具之系爭鑑定報告中，不足為伊 THS 之申告鈕裝置構成文義侵權之依據云云。惟中德保全公司等於第一審判決後，自行將同一事實送請中原大學鑑定，其鑑定結論為：「待鑑定物與系爭專利經過：作用效果、技術內容、全要件原則、均等論原則、禁反言原則各項比對考證，待鑑定物確實明確落入系爭專利之專利範圍」。原審審理中，更依中德保全公司等之聲請，命中興保全公司等提出系爭 THS 主機及兩造相關資料送請台灣雲林科技大學鑑定有無侵害專利權之事，其鑑定報告結論為：「鑑定機關依據經濟部智慧財產局專利侵害鑑定基準第十一章鑑定比對準則：1.作用效果原則、2.技術內容比對、3.全要件原則、4.均等論原則、5.禁反言原則等五項內容，逐項鑑定。待鑑定物即中興保全公司 THS-0010 機型保全系統主機之申告鈕裝置明確侵害甲○○所有第 120125 號「保全系統之緊急對講裝置」新型專利權，即待鑑定物品申告鈕裝置與系爭第 120125 號新型專利案之專利範圍實質相同」。兩造對於不利己之鑑定報告，雖互指不可採，而對利己者，自認為可取。惟本件工研院作為鑑定人，乃中興保全公司等率先於第一審法院審理中之九十二年八月二十六日具狀提出，經中德保全公司等於九十二年十月二十二日具狀表示同意，是兩造既已合意送由工研院鑑定，其結論除有可指摘有明顯瑕疵外，實不容兩造任予否定，法院亦應予以尊重。經查，依中興保全公司第二代家庭保全系統 THS-0010 技術手冊 V1.0（下稱技術手冊），其有線 THS 系統架構示意圖一及圖二所示「八組有線回路」，此即該 THS-0010 機型主機就門窗感應器送回訊號之回路，亦需透過門窗感應器達到通訊或門窗警訊作用功能；另依該技術手冊第五、六頁之系統概論簡介 1-2-11-1 上傳信號及 1-2-11-2 下載信號，及同手冊有線 THS 系統架構示意圖一及圖二所載下傳命令之 IN-X0100 及 IN-X0070，可知該 THS-0010 機型主機係透過上位管制機達到通訊或門窗警訊作用之功能。故依該技術手冊之有線 THS 系統架構示意圖一及圖二所示，可知該 THS-0010

機型主機，確係透過電信交換機以達到通訊作用功能。則中興保全公司委請國立台灣大學、國立台灣科技大學出具之鑑定報告以該 THS 主機未具有「門窗感應器」、「上位管制機」、「電信交換站」，即認未侵害上訴人專利權，自無可取。其次，依該技術手冊第 5、6 頁之系統概論簡介 1-2-11-1 上傳信號及 1-2-11-2 下載信號，及同手冊有線 THS 系統架構示意圖一及圖二所載下傳命令之 IN-X0100 及 IN-X0070，可知該 THS-0010 機型主機中，亦具備訊號上傳、下載功能，而此與系爭專利中之「音頻偵測器」、「音頻產生器」之功能及作用相同，僅中興保全公司係由作用之角度稱之為上傳、下載，中德保全公司則由功能之角度稱之為「音頻偵測器」、「音頻產生器」，且此設備乃一般通訊器材之必需品，一般成對使用，有音頻產生器者，必有對應之音頻偵測器（接收器），例如：電話之鍵按 1，電話音頻產生器即產生 1 之訊號，音頻偵測器則接收該 1 之訊號，達成雙向「撥、接及通訊」之作用功能，故中興保全公司該數據機既內含音頻產生器，自亦內含音頻偵測器在內。退步言之，縱謂二者有異，因本件中德保全公司所主張之系爭專利，乃新型專利而非發明專利，而所謂新型，指利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作，專利法第九十三條規定甚明，就系爭專利裝置之緊急對講效用中之按鍵、保全主機自動連接通話、使用者與保全人員進行通話對講等作用，及就系爭專利裝置之反向撥號效用，系爭 THS 主機均具備；另就技術內容部分，亦屬相當，揆諸前揭「均等論」即基於保護專利權人利益之立場，避免他人僅就申請專利範圍之技術特徵稍作非實質之改善或替換，而規避專利侵權責任之說明，應認前揭工研院之上開鑑定報告結論，尚無瑕疵。至於工研院所憑以認定之侵害鑑定基準，究屬經濟部智慧財產局修正前或修正後者，因鑑定意見僅供法院認定事實之參酌，尚不能直接取代法院之事實認定，仍應由法院綜合全辯論意旨，依自由心證判斷事實之真偽，故認中興保全公司等就此指摘該鑑定報告不足取一節，尚無可採。從而，中德保全公司等主張中興保全公司所生產之系爭 THS 主機申告鈕裝置，侵害系爭新型專利一節，應屬可信，其抗辯未涉侵權，即無所據。經查，中德保全公司等自承乙○○於偵查中供稱中興保全公司之 THS 申告鈕裝置係業務部門提議，並決議交由研發部門規劃，研發部門交由王江煌、陳科成負責製作等情，則製作系爭侵權之 THS 主機者，乃由中興保全公司負有決策之權之負責人即乙○○協調各部門配合實施，核與一般公司經營實情無悖，自應由乙○○負賠償損害之責。而中興保全公司依民法第二十八條規定，亦應負連帶賠償之責任。惟查中興保全公司等對未依中德保全公司等要求提出營運資料以計算其九十年至九十二年止，因侵害中德保全公司等該專利權所得之利益。且中興保全公司等所稱保全服務之重點，在於接獲管制中心接獲保全偵測系統發出之異常訊號時，能即時派遣人員至現場查看，客戶不在家時，方是需要設定保全服務之主要時段，系爭申告鈕裝置占整個保全系統之一小部分，系爭產品不論有無該裝置，皆不影響其主要功能及保全服務一節，尚與實情相符，而可採信。故中德保全公司等逕以雜誌文章內所述及之數據，認定中興保全公司九十年、九十一年、九十二年營業額及營業利益，再推算該侵權應賠償損害之數額，不足憑採。系爭 THS 申告鈕裝置，中興保全公司使用之時間、數量，及使用後之效益如何，既難認定，亦不能因中興保全公司未提出營運資料即依民事訴訟法第三百四十五條之規定，認中德保全公司等主張中興保全公司等侵害伊該專利權所得之利益為真實，則中德保全公司等主張可依民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定，由法院酌情定其數額，應屬可取。爰審酌中興保全公司之系爭 THS 主機系統，確有侵害系爭新型專利，且對中興保全公司之業務擴展有利，自對中德保全公司之業務造成不利益，連帶影響甲○○之授權受益等情，認中興保全公司等應連帶賠償中德保全公司等之損害，以每年一百萬元，九十年至九十二年共三年，即三百萬元為適當。綜上所述，中德保全公司等依民法第一百八十四條、第二十八條之規定，請求中興保全公司等應連帶給付三百萬元部分，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，於法無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按判決理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文。法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊或防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由之違法。次按專利標的為物時，所送之待鑑定對象應為物；而應就所送之待鑑定物中與申請專利範圍所述之申請標的對應之物予以比對」（經濟部智慧財產局所公佈之「專利侵害鑑定要點」下篇、壹、第三章、第二節、二、（三）注意事項參照）。查中興保全公司等主張：本件前揭工研院之系爭鑑定報告，於進

行侵害比對分析時，未見待鑑定物及照片，其所憑以鑑定之標的物為何，究竟其認定待鑑定物之機器構件與系爭專利特徵完全相同之比對依據為何未見工研院說明(見第一審卷一第二六七頁、第一審卷二第六八頁)，詎原審所依據判斷基礎之工研院之系爭鑑定報告，係以技術手冊做為參考依據，而非以中興保全股份有限公司 THS 申告鈕裝置主機本體作為比對基準，上開攸關中興保全公司等是否共同侵害中德保全公司等所享有之系爭專利權之判斷，自屬重要之攻擊防禦方法，然原審未於判決理由項下說明其取捨之意見，逕謂中興保全公司等所提出之國立台灣大學、國立台灣科技大學出具伊未有侵害系爭專利之鑑定報告為不可採，並遽認伊等有共同侵權行為云云，進而為中興保全公司等不利之認定，有判決不備理由之違法。次查，認定事實應依憑證據，本件原審資為認定乙○○應負賠償損害之責，中興保全公司應與伊共負連帶賠償之責，其主要之依據乃因中德保全公司自承乙○○於偵查中供稱中興保全公司之 THS 申告鈕裝置係業務部門提議，並決議交由研發部門規劃，研發部門交由王江煌、陳科成負責製作，則製作系爭侵權之 THS 主機者，乃由中興保全公司負有決策之權之負責人即乙○○協調各部門配合實施，……亦應負連帶賠償之責任云云（見原判決第十三頁第二行至第八行)，惟查乙○○始終否認伊曾於偵查中出庭應訊，且觀諸中德保全公司等所提出之民事言詞辯論意旨狀及訊問筆錄（見第一審卷二，第四三頁至第四五頁、第五○頁至第五三頁)，應係第一審被告陳科成之偵查訊問筆錄，原審據此推論乙○○應負連帶賠償之責，進而為其不利之判決，尚嫌率斷，並有認定事實不依憑證據及與卷內證據不符之違誤。再者，原判決一方面先謂系爭申告鈕裝置占整個保全系統之一小部分，系爭產品不論有無該裝置，皆不影響其主要功能及保全服務（見原判決第十四頁第八行至第十行)，似認中興保全公司侵害系爭專利，並未因而獲利；另一方面卻又謂中興保全公司之系爭 THS 主機系統，確有侵害系爭新型專利，且對中興保全公司之業務擴展有利，自對中德保全公司之業務造成不利益，連帶影響甲○○之授權受益（見原判決第十四頁第二十行至第二十二行)，顯然認定中興保全公司侵害系爭專利，因而獲利不少，自係前後認定不符，亦難謂無理由矛盾之違法。末查，原判決認定中興保全公司等應連帶賠償中德保全公司等三百萬元為適當，惟並未於理由項內說明究竟系爭專利遭受中興保全公司等之侵害對中德保全公司之業務造成如何之不利益，其不利益之數額究竟多少？以及如何影響甲○○之授權受益，而所謂授權之利益是多少？何以對中德保全公司業務之不利益及甲○○之授權受益應為每年一百萬元，其計算及判斷之憑據與證據何在，亦不無判決不備理由之違法。

況中德保全公司等於原審主張中興保全公司等係故意侵害伊之系爭專利,依專利法第一百零八條準用同法第八十五條第三項規定,伊得依侵害情節請求酌定不超過損害額三倍即三千萬元範圍內之賠償（見第一審卷一第八頁至第十頁，原審卷二第三七、三八頁)，惟原審對此攸關中德保全公司等得否請求賠償系爭三千萬元金額之重要攻擊防禦方法,未於判決理由項下說明其取捨意見及所憑之依據，即遽認中德保全公司等不得依上開規定請求，難謂無判決不備理由之違法。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關於其不利部分為不當(確定部分除外)，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

（以下略）

**附件四六**

臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 4888 號民事判決

主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由（以上略）

四、惟原告主張系爭報導侵害其名譽權，被告應負侵權行為損害賠償責任云云，為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件爭點厥為：（一）法人是否為民法第 184 條第 1 項侵權行為主體；（二）釋字第 509 號解釋意旨於民法侵權行為之適用；（三）原告主張系爭報導侵害其名譽權，其得依侵權行為之法律關係請求被告損害賠償，有無理由。茲敘述如下：

（一）、關於法人是否為民法第 184 條第 1 項侵權行為主體部分；被告辯稱其為法人，非民法第 184 條第 1 項侵權行為主體，原告依上開規定請求損害賠償，並無依據云云。惟查：

1.民法第 184 條第 1 項前段規定並無限制侵權行為人之態樣，不當然排除法人之適用。實務上有認為我國採法人實在說，承認法人有侵權能力，惟法人欠缺意思能力，無法為侵權行為，須以其董事、其他有代表權人或員工，因執行職務所加於他人之損害，法人始應依民法第 28 條及第 188 條規定，與行為人連帶負賠償責任。然而，在目前法人企業組織逐漸龐大之時代，法人內部之參與人員或組織分工，均日趨複雜，如認法人侵權責任之成立，必以其代表人或員工應負侵權行為責任為前提，受害人即須指明企業組織內部之特定行為人，並證明該人員負責之職務對於損害具有原因力，且具備故意或過失。在現今企業組織下，代表機關通常僅負責制定基本方針，再分層授權相關人員執行，法人之代表人或員工行為與損害間之因果關係如何認定，通常並非明確。

2.若以民法第 28 條或第 188 條作為法人侵權責任之成立前提，亦會因受害人事實上無法知悉企業內部分工層級或欠缺專業知識，造成舉證甚為困難。甚者，企業組織經營活動之風險，有時係來自管理失當或制度欠缺，並非特定代表人或受僱人個別可得控制，如強令將企業造成之巨大損害，全數課由特定自然人負擔，結果亦未免過苛。另有謂法人欠缺意思能力，無法評價主觀上是否具備故意或過失之問題。然而，現代企業中，意思決定通常係由多數人基於各種水平或垂直之複雜關係共同作成，屬於團體意思，而非得探究特定之法人代表人或員工有無故意或過失之情形

3.基此，本院認為法人亦為民法第 184 條規定之侵權行為主體。至於法人侵權行為責任中之過失概念，應可採取客觀化標準。詳言之，法人之注意義務在於，為避免侵害他人之權利或利益，法人必須完成其社會生活上必要的組織整備行為，包括適切的組織設置及組織分擔，以及對組織體構成員之具體行為進行適切的監督，否則即應負過失責任。被告此節辯稱，顯乏依據，難以採取。

（二）、關於釋字第 509 號解釋於民法侵權行為事件之適用部分：

1.言論自由與名譽權之基本權衝突 （1）按言論自由旨在實現自我、溝通意見、追求真理，及監督各種政治或社會活動；名譽則在維護人性尊嚴與人格自由發展，二者均為憲法所保障之基本權利，二者發生基本權衝突時，關於發表言論者之刑事責任，現行法制之調和機制建立於刑法第 310 條第 3 項「真實不罰」及第 311 條「合理評論」之規定，以及大法官釋字 509 號解釋所創設之合理查證義務。

至於發表言論者侵害他人名譽之民事侵權行為責任，民法固未明文規範名譽權及言論自由衝突之判斷基準，然非不得援引大法官釋字第 509 號解釋創設合理查證義務之意旨，及類推適用刑法第 310 條第 3 項及第 311 條之規定( 參見最高法院 97 年度台上字第 970 號判決意旨 )。

（2）詳言之，關於言論自由及名譽權保障之衝突，在私法關係亦有適用，此即「基本權利對第三人效力理論」，目前通說採取「間接效力說」，認基本權利本質上係以對抗國家權力為其權利內涵，人民如欲對第三人主張基本權利，必須透過法律規定，使基本權利「間接」適用於私法關係之中，使法院在個案中，對於基本權利之衝突進行利益權衡。然而，釋字第 509 號解釋及上開刑法規定均係針對刑法誹謗罪與言論自由之衡平關係，與民法侵權行為之要件有異，且民事訴訟尚有舉證責任分配之問題，因此，民事法院審理當事人主張特定言論侵害其名譽權，發表言論者應負侵權行為責任之個案時，應本諸上開解釋及規範之意旨，兼

衡民、刑法功能與結構之不同，對於民法侵權行為之規定，採取符合憲法保障名譽權及言論自由意旨之解釋方法，使基本權利內涵間接適用於私法關係。

2.事實陳述及意見表達 （1）言論內容依其性質之不同，可區分為事實陳述與意見表達，前者具有可證明性，後者乃行為人表示自己之見解或立場，屬主觀價值判斷之範疇，無所謂真實與否，在民主多元社會，對於可受公評之事，即使施以尖酸刻薄之評論，仍應受憲法言論自由之保障（參見最高法院 98 年度台上字第 1129 號判決意旨）。然而，於言論內容混雜事實陳述及意見表達之情形，即言論以某項事實為基礎，進而表達個人意見者，縱然意見表達部分與名譽權無涉，仍應審究事實陳述部分是否構成侵權行為責任（參見最高法院 96 年度台上字第 855 號判決意旨）。

（2）言論內容涉及事實陳述者，因民法侵權行為保障之名譽權應為客觀名譽，即社會大眾對於個人之客觀評價，若言論內容為真實者，僅係反應言論對象之原有形象與評價，縱然侵害其主觀名譽情感，亦不得認為民法侵權行為保障之名譽權受到侵害。意即，「一個人有維護良好聲譽不受不實抹黑的權利，但沒有欺世盜名之權利」，此亦為類推適用刑法第 310 條第 3 項前段之當然結果。

3.合理查證義務於民事侵權行為責任體系之地位（1）釋字第 509 號解釋所謂合理查證義務，理解上並不以行為人有合理查證言論之真實性為已足，尚須行為人經合理查證後，有相當理由確信言論內容為真實者，始得認為符合上開解釋揭櫫合理查證義務之意旨。蓋行為人盡合理查證義務後，確認言論內容不實之可能性甚大，竟惡意發表極有可能為不實之言論者，應無保障該等言論之必要。而合理查證義務於民法侵權行為責任體系之地位，實務及學說均有不同見解，大致上可區分為兩種：「有責性」（故意、過失）及「違法性」（阻卻違法事由）。

（2）本院以為，言論內容之真實性既然為名譽侵權行為責任之客觀要件，主觀要件則為行為人對於言論真實性之認知，故行為人主觀上是否有相當理由確信言論內容為真實，應屬行為人有無故意或過失之判斷依據。且若將合理查證義務視為阻卻違法事由，忽視故意、過失於名譽侵權行為責任之重要性，可能導致法院僅以行為人已盡合理查證義務，疏未判斷行為人是否有相當理由確信言論內容為真實，遽認行為人有阻卻違法事由，是以，應將合理查證義務作為判斷侵權行為主觀要件之故意、過失之基礎，較為妥適。意即，行為人查證後明知言論內容為不實，仍惡意發表言論者，為故意；行為人查證後無相當理由確信言論內容為真實者，則為過失。

4.合理查證義務於民事侵權行為事件之類型化內涵 （1）按民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理，民法第 1 條定有明文。關於民事法院如何判斷行為人就不實言論是否有盡合理查證義務，且有相當理由確信言論內容為真實，我國法律及習慣並無更具體之規範，美國聯邦最高法院之相關見解自得作為法理判斷之。依美國聯邦最高法院依序於 New York Times Co.v.Sullivan 案【376U.S.254（1964）】、Curtis Publishing Co.v.Butts 案【388U.S.130（1967）】、Rosenbloomv.Metromedia Inc.案【403 U.S.29（1971）】、Gertzv.RobertWelch,Inc.案【418U.S.323（1974）】、Dun&Bradstreet,Inc.v.GreenmossBuildersInc.案【472U.S.749（1985）】及 PhiladelphiaNewspapersInc.v.Hepps 案【475 U.S.767（1985）】表示之見解，係採取類型化之觀點，就言論所涉及「人」與「事」的要素，課與行為人不同程度之查證義務。所謂「人」的要素，係指言論之對象是否為公共人物，「事」的要素則是指言論之內容是否為與公共議題相關之事項。

（2）所謂「公共人物」，並非僅指社會上具有知名度之人，而係指重要公職人員或就公共事務討論具有實質影響力之人，蓋渠等相對於一般私人，更有承擔公眾評論之義務，且渠等言行往往與公共議題攸關，而人民討論公共議題的過程，難免發生錯誤，若一概予以處罰，將導致人民害怕參與公共議題之討論，戕害民主社會之多元發展，是以，對於涉及重要公職人員或就公共事務討論具有實質影響力之人，或與公共議題相關之言論，應限縮名譽權的保障範圍，賦予較為寬廣的言論空間，降低行為人就言論內容之查證義務。

（3）具體言之，行為人應否就不實言論負侵權行為損害賠償責任，應區分下列情形，課與行為人不同程度之查證義務（參見大法官釋字第 656 號解釋林子儀大法官部分不同意見書之意旨）：

發表言論之對象為重要公職人員或就公共事務討論具實質影響力之人，除明顯僅涉私德而與

公共利益完全無關者，僅於違反善良管理人之注意義務而情節重大，即極端違反一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人為相同言論時，所應為之查證與合理判斷，且行為人對事實真相缺乏合理之關注者，始應負侵權行為損害賠償責任。

發表言論之對象雖為重要公職人員或政治人物，但言論內容明顯僅涉私德與公共利益完全無關，或言論對象為一般私人，但言論內容與公共利益有關者，行為人於違反善良管理人之注意義務，即違反一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人為相同言論時，所應為之查證與合理判斷者，始應負侵權行為損害賠償責任。

發表言論之對象為一般私人，且言論僅涉私德與公共利益無關者，如言論內容與事實不符，且無其他阻卻違法事由者，即應負侵權行為損害賠償責任。

（4）至於行為人有無踐行上開合理查證義務，應由法院依具體個案之事實，斟酌「行為人與被害人之身分」、「名譽侵害之程度」、「與公共利益之關連程度」「資料來源之可信度」、「查證對象之人、事、物」、「陳述事項之時效性」及「查證時間、費用成本」等因素綜合判斷之（參見最高法院 98 年度台上字第 1129 號判決意旨）。行為人為新聞媒體工作者之情形，不僅有狹義言論自由與名譽權之衝突，廣義言論自由中之新聞自由亦牽涉其中，審酌新聞自由為一種工具性權利，即非以保障新聞媒體自身利益，而是確保人民能取得未受到政府控制之各種資訊，且新聞自由提供新聞媒體言論自由以外的特殊保障，例如：新聞採訪權利、不洩漏新聞來源權利等等，使新聞媒體相較於一般人民，更能貼近取得第一手之資訊，自應加重新聞媒體對於其報導內容之合理查證義務。

5.舉證責任之分配關於名譽侵權行為之舉證責任議題，有學者認為，為避免發表言論者僅因無完全證據掌握言論內容為真實，噤若寒蟬，無法達成憲法保障言論自由以監督各種政治或社會活動之目的，應由原告就言論內容與事實不符負舉證責任。然本院以為，審諸行為人為掌握資訊優勢，得以對外發表言論之人，且行為人應否負民事侵權行為責任，不以言論內容與事實相符為限，如行為人已盡合理查證義務，有相當理由相信言論內容為真實者，亦得免除其民事責任，由原告就上開要件負舉證責任，應無導致寒蟬效應之危險。從而，對於名譽侵權行為事件，原告僅須證明依一般經驗法則，若行為人之言論為不實，其名譽權有受到侵害之可能，行為人則應舉證證明言論內容為真實，或行為人已盡合理查證義務，且有相當理由確信言論內容為真實，方符民事訴訟舉證責任分配之原則（釋字第 656 號解釋林子儀大法官部分不同意見書及許玉秀大法官部分不同意見書亦採相同見解）。

（三）、原告主張系爭報導侵害其名譽權，其得依侵權行為之法律關係請求被告損害賠償，有無理由：

1.系爭報導主要傳達漁業署本應積極處理受我國社會高度關注之菲律賓公務船濫殺我國「廣大興 28 號」漁民事件，然原告即漁業署公務人員竟利用公務時間處理其與社區住戶間之爭議，並涉嫌以威脅字眼恐嚇他人，被告因此質疑漁業署未積極處理上開社會矚目事件。關於被告質疑漁業署及原告未積極處理「廣大興 28 號」事件部分，係基於被告利用公務時間處理私人爭議，並涉嫌已威脅字眼恐嚇他人之事實，表達被告對於重大社會議題之意見，縱然其使用「對國人耍官威，對國外談判卻一點辦法也沒有」之尖酸刻薄語句，亦屬憲法保障言論自由之範疇，應無侵害原告名譽權之情事。至於系爭報導內容之上開事實陳述部分，則應審究其內容是否與事實相符，或縱屬不實內容，被告有無盡合理查證義務，而有相當理由確信報導內容為真實，以認定被告應否負侵權行為損害賠償責任。。

2.被告前接獲匿名檢舉信函，指稱原告擔任震大日光大樓管委會主任委員期間，管委會決議與國雲管理公司簽立物業管理合約，並以該公司 101 年 10 月 22 日報價單為依據，然原告代表管委會與國雲管理公司簽訂之合約內容與報價單不符，另行增加設備監視系統契約書，損害全體住戶權益等情，有該檢舉信函在卷足憑（見本院卷第 43 頁），而震大日光大樓管委會委員有於管委會會議質疑原告未將國雲管理公司合約交付與全體委員閱覽，且未經管委會會議決議，私下與國雲管理公司簽訂設備監視系統契約書乙情，有原告所提震大日光大樓管委會 102 年 2 月 20 日會議內容譯文表存卷可查（見本院卷第 94-95 頁），震大日光大樓管委會委員復以上開事實對原告提出背信告訴，業如前述，故系爭報導關於「漁業署秘書處官員陳麗美擔任社區管委會主委時，遭質疑未公開社區採購合約，事後被發現與原報價不符，損及住戶權益」之內容，核與事實相符，縱然原告之主觀名譽情感有所減損，其受民法侵權行為

保障之名譽權，即社會大眾對於其個人之客觀評價，並未受到侵害。

3.被告收受之匿名檢舉信函復指稱，管委會決議解任原告主任委員職務後，原告以漁業署公務信箱 limei@ms1.fa.gov.tw 寄發恐嚇、威脅信件與管委會委員，形同以公務員身分從事恐嚇行為等情，並以電子郵件、信件、震大日光大樓管委會 102 年 2 月 20 日會議錄音譯文及原告對管委會委員所提民事訴訟之起訴狀及管委會委員出庭照片作為附件（見本院卷第 46-48、56-57 頁），觀諸原告寄發與管委會委員之電子郵件內容略以：「我鄭重告訴各位，你們已經觸犯刑法加重誹謗罪...刑期是處兩年以下有期徒刑...再來是民事求償，又要賠我一筆錢」、「我勸各位懸崖勒馬，否則到時候不要找我四處找人來和解...你們無給職又要背上刑事判刑，又要罰金，我又提民事賠償，算算我太有利了，只是我不願看到各位的下場，訴訟我是很有經驗...如果願意回頭可與我聯絡」，故原告確實有以略帶威脅之語句告知管委會委員，其若提起民、刑事訴訟所衍生之不利益，系爭報導關於「熱中參與社區事務，與委員發生爭端，涉嫌以威脅字眼寫信恐嚇」等情，亦與事實相符，難認原告名譽權有受到侵害。

4.又系爭報導指稱「原告於上班時間狂叩社區總幹事，且從漁業署寄發存證信函」乙節，是否屬實，誠有疑問。原告為漁業署秘書室人員，固非重要公職人員或就公共議題具有實質影響力之人，然系爭報導內容係以原告於上班時間處理私務為基礎，認為漁業署未積極處理我國社會高度關注之「廣大興 28 號事件」，與重大公共議題相關，縱然報導內容與事實未盡相符，依上開說明，僅於被告違反善良管理人之注意義務，即違反一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人為相同言論時，所應為之查證與合理判斷者，始應負侵權行為損害賠償責任。

5.經本院細譯檢舉信函所附原告寄發與震大日光大樓管委會委員之電子郵件，寄件者之信箱位址為公務信箱，時間為平日上班時間之上午 9 時許及下午 4 時 20 分許，有電子郵件存卷可考（見本院卷第 46-47 頁），且漁業署政風室於 102 年 6 月 17 日接獲民眾陳情原告於辦公時間處理私務，經該處檢視陳情者檢附之資料，確認原告有於公務時間以電話、電子郵件聯繫管委會委員，將本案專簽奉首長核定後移請漁業署秘書室議處，經秘書室發函作成相關懲處處分等情，有漁業署政風室 102 年 7 月 1 日電子郵件存卷可考（見本院卷第 50 頁），被告既持有原告任職機關認定原告有於公務時間以電話及電子郵件聯絡管委會委員之回函，足徵被告已盡一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之新聞媒體刊登相同報導時，所應為之查證行為，且有相當理由相信報導內容為真實，故被告就系爭報導關於「原告於上班時間狂叩社區總幹事，且從漁業署寄發存證信函」之內容，並無故意或過失侵害原告名譽權之情事。

6.系爭報導與事實相符之部分，並無侵害原告民法侵權行為保障之名譽權，誠如前述，本院自無庸審究原告有無盡合理查證義務，且有相當理由相信報導內容為真實。至被告未能證明系爭報導與事實相符之部分，衡諸釋字 509 號解釋揭櫫合理查證義務之意旨，係以行為人盡合理查證義務後，有相當理由確信言論內容為真實為要件，本不以行為人向言論對象進行查證為必要，況要求行為人於發表言論前，均應向言論對象求證其言論內容之真實性，於特殊情形，可能導致言論對象以各種方法影響行為人發表言論之意願，進而戕害言論自由確保人民充分討論公共議題之目的，故原告主張被告應事先與其本人查證云云，難以採取。

7.基上，系爭報導內容與事實相符部分，並無侵害原告名譽權，與事實不符部分，被告已盡合理查證義務，且有正當理由相信報導內容為真實，並無故意或過失，原告依侵權行為之法律關係，請求被告賠償其名譽權之損害，洵屬無據。

五、縱上所述，原告依民法第 184 條第 1 項及第 195 條規定，請求被告應給付 50 萬元及利息，並在聯合報全國 AB 版以 14 號字體刊登如附件一所示之道歉啟事，均無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提證據，經本院逐一斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

（以下略）

1 附件四七

# 陸、我國法人企業責任之建立



## 一、法人之自己侵權責任

按法人是否適用民法第 184 條之侵權責任，最高法院趨向於採取否定說。然而，建構法人企業之自己責任，係屬各國之發展趨勢。

在日本，實務上基於組織說之見解，認為法人構成員之活動，若發生企業活動內在定型、可預見之損害時，基於其「組織上過失或缺陷」之責任，法人應直接適用民法第 709 條規定負責。此種組織過失責任，在侵害行為人為何人難以認定，或認定構成員之過失責任過於嚴苛時，課與法人團體責



任，應屬可採[60]。

在德國，學說上採取企業之組織營運義務與組織設置義務，建構法人團體本身之侵權責任，超越自然人責任之成立與否，直接規範法人本身之義務，及違反該義務所生之責任，成立企業之組織過失責任，而適用德國民法第 823 條規定負責[61]，符合現代企業組織高度複雜化與科層化的需求，對於保護被害人之權益，甚為重要。

在現代侵權行為事故，無論公害事件、產品責任、藥害事件或醫療事故等，具有高度科學技術之應用，而產生超越一般人所能評估與承擔之風險再者，現代企業的大型化模式，分工細緻、人員繁多、組織複雜，企業經營活動具有不可避免之風險。企業管理失當或制度欠缺，均足以導致企業組織失靈，而發生損害[62]。

企業組織過失行為，超越特定受僱人之控制能力；其所生損害，不應由被害人承擔，亦不應由特定受僱人承擔，而應由經由雇大組織而受利益之企業本身承擔。現代企業之經營活動既增加侵害他人之危險性，又僅企業本身對自己之經營活動具有控制力，且僅有企業得以保險方式分散其企業活動之風險[63]，在價值判斷上，企業組織過失所生之損害，應由法人企業本身負責，始屬公平。

---

[59] 潮見佳男，前揭註 37，頁 379-380。

關於企業之組織過失責任，在立法模式上，以歐洲侵權行為法原則為例，該原則第 4：202 條規定：「(1)基於經濟或職業目的，利用受僱人或技術設備，持續經營企業之人，應就其企業組織本身的缺陷，或其企業產出商品或服務的缺陷所造成的任何損害，負賠償責任。除非其舉證證明已遵守應有的行為準則。(2)『缺陷』係指對於企業或其產品或服務所得合理期待之標準的偏離。」

本條規定之主要理由在於，企業者利用其受僱人或技術設備獲取利益，而受害人對於企業造成之損害，卻無法明確指出損害之原因時，被害人僅需



證明損害原因係於企業活動範圍內所生，且該企業本身或其產品或服務具有造成損害發生之瑕疵，則可推定企業者未盡適當注意以防免損害發生[64]。

本條規定之功能，在於處理企業組織及品質管控之瑕疵，尤其在其受僱人之行為並未違反注意義務，而妥適的企業組織與管理足以避免損害事故發生時，企業者應依本條規定負責。

例如，在醫療損害事故，在病患手術過程中，外科醫師突發心臟病，造成病患受害，若醫療機構給予外科醫師過多、不合理之工作負荷，對該醫師造成健康危險，最終導致醫師心臟病發時，醫療機構基於過失責任原則，應負賠償責任。本條規定，則以推定過失的方式，在原告舉證醫療機構對於人事管理具有瑕疵時，醫院即應負責，而無須證明醫療機構之醫師具有過失[65]。

基於上述過失推定原則，在病患非因本身症狀而發生損害，且該損害係於醫院手術過程中發生時，病患雖無法明確指出醫院之特定人員具有過失，或特定電腦或其他設備運作不正常，若醫院無法證明下列事項時，仍應負損害賠償責任：(1)醫院之所有人員均未違反合理之注意義務、(2)醫院組織符合所有合理的期待、(3)醫院使用之電腦或其他設備均未欠缺安全性[66]。

---

[60] 參前揭註 48-52 所附之本文說明。

[61] 參前揭註 53-61 所附之本文說明。

[62] 朱岩，前揭註 53，頁 46-48。

[63] 朱岩，前揭註 53，頁 47。

[64] EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, PRINCIPLES OF EUROPEAN TORT LAW: TEXT AND COMMENTARY 94-95 (2005).

[65] *Id.* at 95.

[66] *Id.* at 95-96.

1. 文義解釋：

自文義解釋觀之，民法第 184 條之規定並未限定只適用於自然人而不適用於法人，在解釋上認為該條規定得適用於法人，並未違反該條之文義。



2. 法人意思決定能力：

傳統上認為法人不適用民法第 184 條之規定，無非係因法人無意思能力可言，因而無法構成該條規定之「故意或過失」。此項見解，在法人實在說之觀點下，毋寧過於輕忽法人組織體的意思決定過程。在現代企業經營型態下，任何法人企業體均具有健全之意思決定機關（如總會決議或董事會決議），法人秉持意思決定機關之「意思決定」而為行為，難謂無「故意或過失」。例如，建設公司之董事會決議，違法侵入他人部分土地興建大樓，嗣後再為補償。此項決議即得構成「故意」侵害他人所有權之責任。

3. 過失概念之客觀化：

在過失侵權之責任類型，目前學說及實務對於過失概念已採取客觀化標準，過失與否係以行為人之行為是否違反客觀上的理性人之注意義務，作為判斷標準，法人是否具有意思能力，實非決定是否具有過失之關鍵要素。例如，建設公司董事會決議，在脆弱之建設工地內，興建大型連續壁。因地質不堪負荷，導致連續壁倒塌，鄰人之房屋傾斜受損。該公司之決議違反理性人之注意義務，構成過失侵權責任。

4. 確認加害人之風險分配：

目前我國通說以民法第 28 條或第 188 條規定作為法人侵權責任之依據，係以法人之代表人或受僱人構成侵權行為為基礎。然而，以法人之代表人或受僱人成立侵權責任，法人始負賠償責任之規定，在被害人無法明確指出加害之特定代表人或受僱人時，即無法請求賠償，實際上係由被害人承擔無法確知特定加害人之危險，並非合理。實則，法人對於代表人或受僱人具有選任、僱用之能力並控制其職務之執行，理應承擔此項無法確知加害人為何人之不利益。

5. 代表人之擬制責任：

民法第 28 條以法人之代表人成立侵權責任，法人始成立連帶賠償責任

1

之規定，對於董事而言，有時其賠償責任未免過苛。蓋在現代法人企業組織複雜化及交易活動大量化之情形下，認定法人之董事對於特定加害行為具有過失，在許多案件，毋寧過於擬制。蓋法人之董事，事實上無法事必躬親；尤其關於專門技術之事項，法人之董事實際上可能毫無所悉。

6. 受僱人之控制範圍：

民法第 188 條以僱用人責任成立之法人責任，就受僱人之責任而言，甚多受僱人致人損害之事故，並非全然由於受僱人之疏於注意，而係因法人企業組織本身之瑕疵或企業管理之缺陷所致。由受僱人負責，在現代大型企業活動中，顯然超越受僱人所能控制之範圍。就侵權行為法之嚇阻功能而言，課與受僱人無法控制之危險，並無法達成侵權行為法之目的。

7. 法院之權宜解釋：

在實務運作上，法院在無法特定加害之受僱人時，仍然承認法人之侵權責任。法院之權宜解釋，固然有助於法人成立侵權責任，但不如直接承認法人自己之侵權責任，使其依民法第 184 條規定負責，可以免除「擬制加害之受僱人」之不當。

8. 法人個別責任：

就個別責任認定而言，法人自己之責任與代表人或受僱人之責任，應予以區分。在若干案例，董事或受僱人無須負侵權責任時，法人仍有負賠償責任之必要。例如，在法人之受僱人突然喪失意識能力，致他人受損害時，法人不得因受僱人無侵權責任，即無須負賠償責任。法人因其企業管理、人員配置有所疏失者，仍應負賠償責任。

9. 現代立法趨勢：

就法人自己責任而言，現代立法趨勢，已逐漸承認法人企業構成自己侵權責任，以保護被害人。例如，消費者保護法第 7 條關於商品製造人之企業

1

經營者的侵權責任，並未以企業經營者之負責人或受僱人是否具有侵權行為為責任成立之要件，法人均應負侵權責任。

10. 法人之僱用人責任：

我國民法第 188 條之僱用人責任，係以僱用人對於受僱人之選任或監督具有疏懈，作為責任基礎。換言之，僱用人之責任係屬自己責任。從而，若僱用人為法人企業時，法人企業即需為其選任或監督受僱人之行為而負責，並無須法人之董事或其他代表權人具有侵權行為。亦即，法人為自己行為負責，並非以自然人之董事或其他代表人成立侵權責任為必要。

綜合上述，法人自己之責任與其董事或受僱人之責任應分別以觀，二者可能同時並存，也可能只單純成立法人自己之侵權責任。法人依民法第 184 條成立之自己責任，不以其董事或受僱人成立侵權責任為必要。至於董事或受僱人成立侵權責任時，法人可能依民法第 28 條或第 188 條規定負連帶責任，與法人依民法第 184 條規定之責任，並無衝突。

## 二、法人侵權責任體系

法人應負自己責任之理論構成，就法人之團體意思而言，基於法人實在說之立場，應肯定法人具有個別構成員以外之獨立的法人團體意思。法人企業之活動，係由多數構成員經由合議過程，基於共同之意思決定，而為一定之行為。該項意思決定超越法人構成員之個別意思，具有團體性，應可認定。

就法人之團體行為而言，法人為避免侵害他人權益，對於團體之組織設置及執掌分擔，及對於組織構成員之選任及監督，均應為適切妥當之注意。法人企業對於團體組織設置不周、執掌分配不當、選任及監督構成員具有缺失，其因此組織缺陷或管理疏失所生之損害，應負賠償責任，乃理之當然。

在肯定法人團體之自己責任時，法人之侵權責任基礎為民法第 184 條，而非民法第 28 條或第 188 條之規定。關於三者之關係，應說明者為：

1

**附件四八**

臺灣士林地方法院 99 年度訴字第 1145 號民事判決

主文

被告虹強工程有限公司應給付原告新台幣肆佰貳拾萬參仟玖佰陸拾捌元，及自民國九十九年十月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告虹強工程有限公司負擔百分之九十，餘由原告負擔。

本判決第一項所命被告虹強工程有限公司給付部分，於原告以新台幣壹佰肆拾萬貳仟元供擔保後，得為假執行；但於被告虹強工程有限公司以新台幣肆佰貳拾萬參仟玖佰陸拾捌元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由（以上略）

伍、本院之判斷一、原告於 99 年 3 月 29 日發現儲放於台北港廠 B2、E3-2、E6、E7 等區之車輛，有受到白色漆沫污染且為噴漆所致一節屬實（一）原告此部分主張業據其提出 99 年 3 月 29 日至 31 日、4 月 1 日、2 日、6 日、7 日之監視器截圖、99 年 4 月 1 日、7 日會議紀錄（本院卷一第 105 至 116、496 頁）為證，顯見原告於 99 年 3 月 29 日發現車輛遭白色漆沫污染後，隨即聯繫基隆港務局台北分港（下簡稱台北港）副分局長張維鍵、被告台塑公司人員及被告虹強公司人員到場瞭解，被告對此亦不爭執，而據證人即台北港副分局長張維鍵於本院證稱：99 年 3 月 29 日下午 4 時許，原告公司陳明傑打電話給我本人，說他車子有受污染，我就到 E3 之 2 儲區，當時有找台塑公司人員及承包商到場，當天下午 5 點多，天色有點暗，但是可以用肉眼看到車子上面佈滿灰塵，另外有一些被污染到的一些接近白色的東西掉落車子上，我看了 3、4 部幾乎都是一樣的情形，當時我只確認車有被污染，遂請被告台塑公司跟原告協商這件事情要怎麼處理等語（本院卷一第 223 至 22 8 頁）明確，顯見原告此部分主張非虛。

（二）又依證人即力華公司實際負責人陳柏煌證稱：經我處理清洗費在 2000 元的污染程度，是幾乎是深色或比較大面積的飛漆污染，尤其膠條有白色一點一點的飛漆，都要用松香水、除漆劑去溶掉再擦拭，我這次處理的每台車都有飛漆，不是油漆或落塵污染等語（本院卷一第 229 至 232 頁）；證人即桃展汽車公司負責人林建宏亦證稱：100 年 3 月底原告公司陳明傑打電話給我，我去看車、估價，研判是白色飛漆或專稱飄漆，我是在 100 年 3 月 29 日就去現場看了等語（本院卷一第 233 至 236 頁）；證人即負責處理之捷迅汽車商行負責人吳春龍同證稱這次處理的都是白色飛漆污染，像芝麻一樣整片都是，但大小像針孔一樣，E3 之 2 比較嚴重，E6 比較比較不嚴重，因為我們是專業汽車美容，所以知道那是噴槍噴飛的，而且確定不是灰塵，灰塵不可能會這麼密且是白色的，灰塵有時用手摳就知道了，用藥水下去試，灰塵不會有溶解物，飛漆的話，溶解物會溶解掉，本件焦條部分有用藥水試，溶解物是白色的等語（本院卷一第 307 至 314 頁）；證人即日交國際貿易股份有限公司總經理洪春山證稱：我看到除了整個漆面外，玻璃、飾條、後視鏡，看得到的地方都會有，是白色的漆，細細的，一粒一粒的，依我的經驗，這些車輛都是受飛漆污染，用肉眼或拍照很難看出來，但用手觸摸就一粒一粒的等語（本院卷一第 314 至 318 頁），由以上處理受污染車輛的人員證述，可證原告主張 99 年 3 月 29 日發現儲放在台北港區車輛受白色飛漆污染一節屬實。至被告雖提出環境保護屬 99 年 3 月 21 日至 23 日之沙塵個案資料（本院卷一第 152 至 154 頁）辯稱原告車輛係受到沙塵暴影響云云，要難採信。

二、原告車輛所受白色漆沫污染，為被告虹強公司施作被告台塑公司儲槽之除鏽噴漆工程所致（一）依被告提出被告虹強公司與台塑公司間之工程承攬書（本院卷一第 211 頁），可徵被告虹強公司確有承攬被告台塑公司台北儲運站即台北港區儲槽外部除鏽油漆工程，工期自 98 年 9 月 1 日起至 99 年 5 月 31 日止，又據證人張維鍵證稱：99 年 3 月 29 日當日下午 5 點多，我有到台塑公司，看到他有作油漆工程，有作防護罩，而且那天風蠻大的。我下午 5 點多到場時，只剩下油漆工的負責人，其他工人都不在了等語（本院卷一第 227 頁背面至第 228 頁），且觀之被告提出之施工紀錄表（本院卷一第 195 頁），被告虹強公司確於 99 年 3 月 29 日當日上午 8 時至 17 時進行 FC401 儲槽彩繪油漆塗裝、FC402 儲槽彩繪構圖標示、

FC204 儲槽噴砂除鏽等工程，出動油漆工 10 名，施工機具包含空壓機 3 台、水刀機 3 台等，可證被告虹強公司於 99 年 3 月 29 日當日確實有有施作油漆工程。

（二)參照前揭施工紀錄表所載被告虹強公司使用之機具確實有利用空壓機進行噴漆工程之可能，證人即被告台塑公司台北儲運站課長馬家正亦證稱：被告台塑公司所進行的儲槽防鏽施工，有噴漆作業，但 99 年 3 月 29 日當天是作手工塗刷，手塗裝油漆不需要用到空壓機等語（本院卷一第 386 頁)，雖證人即被告虹強公司之油漆供應商永記油漆公司技術服務課監工人員陳俊傑證稱：99 年 3 月 29 日沒有進行噴漆工程，只有貼包精蠟帶及儲槽側板的彩繪打底，只有 3 月 27 日上午（星期六）是最後一次噴漆，約噴半小時，是在腳踏板噴白色的內漆，台塑公司有正式的監工日誌等語（本院卷一第 402 頁)，卻與被告提出之施工紀錄表記載明顯不符，亦與被告提出之以手刷彩繪海豚照片（本院卷一第 196 至 197 頁）之工程內容有別，足徵當日應不只施作彩繪打底而已，惟依證人陳俊傑前開證述可知被告虹強公司確係使用白色噴漆，是以，衡諸前開證人陳柏煌、林建宏、吳春龍、黃春山等人之證述原告車輛均係受到白色噴漆污染，因此，可證被告虹強公司於 99 年 3 月 29 日確有進行噴漆工程，已堪認定。

（三）至被告虹強公司、台塑公司抗辯：99 年 3 月 29 日憲營公司亦在進行淳品公司儲槽彩繪云云，並提出台北港 99 年 4 月 8 日函友亦企業股份有限公司、淳品公司、原告公司及被告台塑公司等，重申因日前再次發生因噴（塗）漆作業採取之防護措施，未盡周延，致進出口貨物造成受污染事件之函件（本院卷一第 194 頁）以證明淳品公司當日亦有進行油漆工程，然據證人張維鍵證述：99 年 3 月 29 日有找港區之所有業者，但是分局港航課許副主任向我回報淳品公司、友亦公司自己說他們只單純油漆工程，所以他們沒有來，99 年 4 月 22 日是要求所有可能在港區內或儲藏儲槽噴漆或塗漆作業的廠商開會要求業者要作防護措施等語（本院卷一第 225 至 226 頁)，顯見前開函文只是台北港函請相關業者噴（塗）漆作業應採取防範措施，尚難以證明淳品公司於 99 年 3 月 29 日當日有進行噴漆工程，因此，被告此部分抗辯，無從憑採。

（四）縱然兩造不爭執淳品公司於 99 年 3 月間有進行油漆工程，然淳品公司是否以噴漆方式進行？所噴漆料是否為白色油漆？噴漆工程進行日期是否為原告 99 年 3 月 29 日發現車輛受白漆污染之當日或前日？等節，但被告僅提出淳品公司儲槽設有防護網之照片為佐（本院卷一第 193 頁)，而同期間被告台塑公司亦有進行油漆工程，儲槽亦設有防護網，此有照片在卷可稽（本院卷一第 162 頁)，因此，無法排除是因被告公司油漆工程所致，此外，被告未提出其他積極證據以為證明，無從單憑淳品公司於 99 年 3 月間也曾進行油漆工程即足資推論非被告台塑公司、虹強公司進行油漆工程所致。復參以台北港空照圖（本院卷一第 103 頁）及證人張維鍵、吳春龍、陳明傑、陳俊傑等人之證述（本院卷一第 226 頁背面、第 309 頁、第 391 頁、第 396 頁背面)，原告坐落 E3 之 2 儲區之車輛受白漆污染情況最為嚴重，而該區毗鄰被告台塑公司儲槽，兩區○○○○○道，更無法排除被告虹強公司於 99 年 3 月 29 日為被告台塑公司儲槽進行噴漆工程時，未因風勢、風向、防護措施不足而致漆沫隨風飄散污染相鄰儲區之物品，因此，被告前揭抗辯，尚乏所據。

（五)被告虹強公司雖於進行油漆工程時，有搭設黑色網狀之防護網(本院卷一第 162 頁)，然被告虹強公司及執行噴漆業務之受僱人明知以噴漆方式進行上漆工程時，漆沫易呈霧氣狀隨風散逸，且依證人張維鍵、林建宏均證述 99 年 3 月 29 日當日風勢甚大，其等竟未採塗漆方式作業而以噴漆方式為之，雖搭設防護網猶非密封或網目細密致漆沫無從隨風散逸至網外之適當有效防護措施，仍然採取噴漆方式為之，足徵被告虹強公司之受僱人噴漆致漆沫隨風逸散確有過失，且與原告車輛受到飛漆污染之損害結果有因果關係，洵堪認定。

三、原告與被告虹強公司確於 99 年 4 月 1 日共同簽署原證 23 之文件（一）觀諸原告公司人員與被告虹強公司人員於 99 年 4 月 1 日簽署「東立物流廠區車輛污染處理程序」(原證 23、本院卷一第 496 頁)，其上有原告公司總經理特助蔡榮欽以及被告虹強公司現場代表陳英士、被告虹強公司之下包長祐工程行余慶飛、材料供應商永記油漆公司陳俊傑之簽名，依證人蔡榮欽證稱：確為其簽名，也有看到陳俊傑簽名等語（本院卷第 38 1 頁)，核與證人陳俊傑證述：簽署該文件時我在場，99 年 4 月 1 日下午，當天是儲運站本身就有協調會，上午我們去看東立物流洗車情形，因為 30 日、31 日與原告公司蔡榮欽、陳明傑接觸後，事實上

並無任何確認，原告就已經開始洗車，這文件就是要雙方，一個原則，確認需不需要處理，需要處理分等級來處理，要怎麼來取樣，雙方同意就是訂立這標準，怕以後會有爭議，已經開始洗車怕費用算誰，所以才在借台塑公司辦公室，我們請蔡榮欽跟被告虹強公司現場代表陳英士他們簽這張，因為 99 年 3 月 30 日開始陳英士麻煩我陪同他過去看，余慶飛是施工人員，我們三人都一起從 3 月 30 日、31 日、4 月 1 日、6 日、7 日、12 日都在處理這件事，因為一開始定位是噴漆的人造成的，假設被告虹強公司是責任施工，虹強公司要全權負責，長祐企業行是跟虹強公司再承攬，長祐企業行也要全權負責，所以才在文件上填寫長祐，且虹強公司是是業主跟上包商都是站在協助下包商立場處理，99 年 3 月 29 日在被告台塑公司儲槽實際施工廠商就是長祐工程行，該份文件是蔡榮欽唸原則，我斟酌，都我作紀錄等語（本院卷一第 396 至 401 頁）明確，證人即被告台塑公司課長馬家正亦證稱：99 年 3 月 30 日我有問虹強公司的陳英士、陳俊傑 29 日虹強公司與下包有無進行噴漆作業，4 月 1 日我進入會議室時就看到這一張，我有注意到該份文件上陳俊傑之簽名，當時我有跟陳俊傑、陳英士、余慶飛講，異常沒有確認前不能簽這份文件等語（本院卷一 387 頁），可證被告虹強公司人員與原告公司人員確有簽立原證 23 之文件。

（二）雖陳俊傑證稱其未經被告虹強公司授權（本院卷一第 401 頁），然對照被告提出之施工紀錄表（本院卷一第 195 頁）上載施工承商虹強公司、工地聯絡人黃新添、工地負責人陳英士、組長陳東湖等，依證人陳俊傑證稱：99 年 4 月 7 日依 4 月 1 日簽署文件前往原告儲區取樣洗車，並出席 2 樓會議室會議的人有我、蔡榮欽、施文濤、陳明傑、我、陳英士、余慶飛、陳東湖、黃新添、我們三、四個師父余德祥、李添財、葉先鋒等人，此外，證人張維鍵、馬家正、羅榮欽、馬家正之證述均可得知原告於 99 年 3 月 29 日發現受污染時，被告虹強公司即由陳英士、余慶飛等人與被告台塑公司人員出面，甚而於 99 年 4 月 1 日簽署文件、6 日、7 日進行取樣洗車，證人馬家正亦認其等為被告虹強公司之代表，若證人陳俊傑、陳英士、余慶飛等人未受被告虹強公司之委任或授權，何需如此擔憂及奔波出席整個過程，顯有悖常情，因此，被告虹強公司抗辯未授權其等與原告簽立文件云云，要無可採。

（三）至原證 8 與 23（本院卷一第 109、496 頁）下方最末簽名欄「長祐」與「虹強」之記載雖有不同，但其餘內容均相同，衡諸原告於事發當時僅知被告台塑公司與虹強公司，由證人陳俊傑之證述可知相關權責施工廠商乃被告虹強公司自行派遣出面協調者，因此，原告公司理當無從知悉長祐與被告虹強公司間之關係，且該份文件乃被告虹強公司擔憂未事先約定原則，日後洗車費用之分攤有所疑義，而主動要原告公司蔡榮欽與被告虹強公司陳英士簽署，故原告主張一開始簽署時是虹強，之後，虹強公司才更改為長祐，亦合乎證人陳俊傑所述被告虹強公司有協助下包出面，但其等內部關係因由下包自行全權負責一情，故於事後將虹強更改為長祐一情，並不違社會生活經驗法則，而堪採信，因此，被告虹強公司抗辯並未簽署該文件云云，顯不可採。

四、被告虹強公司或其下包長祐工程人員有於 99 年 4 月 6 日、7 日進行取樣、洗車，但未就污染程序進行認定（一）質之證人陳俊傑證稱：4 月 1 日簽立的原證 8、23 文件是是雙方協調過程唯一的書面，簽署時都還沒有認定的結論出來，所以說內容有記載：「需要處理與否，要經過雙方共同會勘」，簽完後我沒有再到原告公司看污染情形，但會後有 2、3 個人過去，因為簽立這張後下個動作就是要取樣，約定 4 月 7 日正式取樣，但是在 4 月 2 日我跟余慶飛、陳英士有到原告公司儲區 E3 之 2 非正式抽樣 6 台，但是沒有設備及時間不足，洗也洗不乾淨，所以沒有認定，4 月 6 日上午約 9 點多，原告公司陳明傑帶 2、3 名現場人員帶我們 3 人員，取樣是由余慶飛執行，按照 4 月 1 日簽立的原則分 3 區各取 10 輛，4 月 7 日洗車，我們認為很乾淨，洗車後是有在會議室白板上紀錄（原證 13，本院卷一第 116 頁），但是沒有經過雙方共同確認會議就結束了，當天過程是我們先去原告公司洗車，二樓有會議室，白板上長祐余慶飛、原告公司蔡榮欽是事先簽好的，一進辦公室蔡榮欽就要求余慶飛簽名的。出席人員，有蔡榮欽、施文濤、陳明傑、我、陳英士、余慶飛、陳東湖、黃新添、我們三、四個師父余德祥、李添財、葉先鋒等人，洗完車說好雙方共同會勘看車是否需要處理，有無污染，污染程度為何無法認定，所以沒有結論就結束了等語，足徵被告虹強公司及其下包人員確有於 99 年 4 月 6 日、7 日按原證 8、23 簽署文件之原則進行取樣洗車，應堪認定。

（二）核對原告提出 99 年 4 月 7 日會議紀錄之白板照片（本院卷一第 116 頁）上載：1.2010.4.2

點檢、區域 E3 之 2、台數 6。2.2010.4.7 點檢、區域 E6E7、E2 之 1、E3 之 2 台數各 10，合計 36 台等節，與證人陳俊傑所述之取樣日期、區域、台數均屬一致，再依陳俊傑證稱 99 年 4 月 1 日簽署文件後，被告台塑公司馬家正課長看到上載數量 3000 台就說為什麼要這麼的數量，你們應該要求他們認為有的、沒有的分開？有的去洗，之後再會看，而不是贊成用取樣的方式（本院卷一第 400 頁），顯見被告虹強公司與原告於 99 年 4 月 1 日簽署之文件已合意確認以取樣方式判斷污染有無、程度等。由前開 99 年 4 月 7 日會議紀錄之記載方式即係就取樣台數紀錄重度、中度、輕度污染之數量比例，按 99 年 4 月 1 日文件紀錄推估儲區受污染車輛為 3000 台，以此計算概算出全部受重度、中度、輕度污染之比例略為 30%、40%、30%，數量分別為 900 台、1200 台、900 台，重度、中度、輕度污染之清潔費分別為 2500 元、1500 元、600 元，粗估總清潔費用應為 459 萬元【計算式：(900×2500)+(1200×1500)+(900×600)】，其上，雖有余慶飛之簽名，然依證人陳俊傑證述 99 年 4 月 7 日執行取樣洗車後，雙方對於污染程度以及是否需處理之認定差異很大，所以未達成共識等語（本院卷一第 398 頁背面），再衡之若被告虹強公司有承認該次推估數量及污染程度、清潔費用有達成共識，雙方當會如 99 年 4 月 1 日一樣簽署相關文件，因此，由上開過程可徵雙方雖有進行取樣洗車，但未就污染除污程序達成協議，洵堪認定。

五、被告台塑公司對於被告虹強公司施作除鏽油漆工程無指揮監督關係（一）按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第 482 條及第 490 條第 1 項分別定有明文。參酌勞動基準法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同（最高法院 94 年度台上字第 573 號判決要旨參照），而勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，從屬於他方關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，且具有勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之人格從屬性、受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動之經濟上從屬性以及勞動者勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的而須編入僱主生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力之組織上從屬性。如勞務提供者與僱主間並不具備人格上、經濟上、組織上之從屬性，則雙方所訂之契約係屬承攬契約而非僱傭契約（臺灣高等法院台南分院 100 年度勞上易字第 17 號判決參照）。

（二）查原告固主張被告台塑公司與虹強公司係屬僱傭關係，然並未舉出任何被告公司間有何人格上、組織上從屬性之證據資料，以實其說，縱然被告台塑公司於 99 年 3 月 29 日當時有應台北港副分局長張維鍵之邀前往原告公司瞭解，依證人陳俊傑、陳明傑、蔡榮欽之證述 99 年 3 月 30 日、4 月 1 日、4 月 7 日被告台塑公司課長馬家正亦於原告公司與被告虹強公司之協調會議中出席，對於受污染數量等情均有表示意見，但未於任何文件上簽署，亦無法憑此推論被告台塑公司與虹強公司間係屬僱傭關係。

（三）輔以被告提出之工程承攬書（本卷一第 210 至 211 頁），其中第 5 條業已明確約定「本案為防止水刀除鏽時鐵鏽、碎片、漆膜飛濺之防護網等之搭設，其費用已含於造價中。執行保固所需機具、安全搭架、防護設備及安全措施等全部由承商負責。」，換言之，施工期間所有防止漆膜飛濺之防護網之搭設均係由承攬人即被告虹強公司負責，至於防護設備架設之材料、品質、規格、模式等，應概由被告虹強公司依其專業而為判斷自行搭設，此外，被告台塑公司亦未就油漆工程進行方式有為任何指示，因此，單由前揭文件無從認定被告台塑公司有為任何指定或交付特定防護材料供被告虹強公司使用，因此，難認被告台塑公司對被告虹強公司關於油漆工程之進行或防護網之搭設有何指揮監督之情。

（四）縱被告台塑公司以業主要求承攬人依照法令、業主內規施工，僅係其契約議定過程中，事前釐清契約責任，與業主基於片面單方指示承攬人所為之指示、交付特定材料施作或指揮

監督關係，並無關連，因此，原告主張被告二公司間有僱傭或指揮監督關係，容有誤會，無從遽採。

六、原告主張受污染車輛共 2564 台於 99 年 3 月 29 日確實儲放在台北港廠區：

（一）原告主張受白漆污染車輛 2597 台均係於 99 年 3 月 29 日前後儲放在台北港儲區部分，業據其提出原證 25 之國內污染處理廠商所處理之遭污染車輛進出原告儲區日期表及原證 26 之 GCC 輸出車輛進出原告廠區日期表（本院卷一第 573 至 596 頁）為證，其中由國內污染處理廠商處理之車輛數共計 2580 台、輸出國外之車輛為 279 台，又扣除原告於 100 年 12 月 26 日具狀撤回如附件一所示國內污染處理廠骯處理車輛數 262 台後，合計 2597 台【計算式：2580＋279-262】，並提出附件一受損車輛通關資料（本院卷二第 8 至 60 頁）、進口受污染車輛進口報關資料（本院卷二第 65 至 345 頁）、國瑞汽車輸出車輛出廠放行單（本院卷二第 346 至 408 頁）及 2 出口受污染車輛出口報關資料（本院卷二第 409 至 452 頁）為佐，經本院將前揭報關、通關資料函詢關稅局，業經財政部台北關稅局 100 年 12 月 8 日、9 日函及附件（本院卷二第 466 至 483、484 至 496 頁）、財政部基隆關稅局 100 年 12 月 15 日、22 日函及附件（本院卷二第 497 至 50 7 頁、本院卷三第 6 至 468 頁）可資核對，堪信此部分主張非虛。

（二）被告先抗辯原證 25 所列車輛共有 1645 台不在原證 27、29 之進出口報單內（本院卷二第 509 頁），然經本院抽對原證 25 序號 2、196、626 之車輛即顯示在原證 27-8-3、27-7-24、27-9-4 之進口報單內（本院卷二第 261 至 262、257、265 至 266 頁），被告復抗辯原證 25 序號 3、4 等車輛共 235 台經再度核對亦不在原證 27、29 之進出口報單內，然再經本院抽對原證 25 序號 3 之車輛即包含在原證 27-6-8、27-6-10 之進口報單中（本院卷二第 227、229 頁），顯見被告前揭抗辯，並非事實，要難採信。

（三）原告主張 2597 台車輛確實儲放在原告儲區內，但是否係 99 年 3 月 29 日當日或之前業已儲放該處，經本院依原證 25 及原告撤回之附件一相互比對，其中原證 25 序號 1069 至 1072、1075、1076、1078 至 1081、1086 至 1087、1090、1092、11 02、11 03、1113 至 1115、1118 至 1119、1121 至 1124、11 27、1130 至 1133、1137、1138、1142、1143 等 TOYOTA（出口）車輛 33 台之進倉日均記載為 99 年 3 月 30 日，亦即係在原告 99 年 3 月 29 日發現污染之後，甫入倉儲放，原告雖主張該進倉日非通關資料，係根據原告車輛管理系統內資料整理而得，進倉日所憑之入倉資料仍須找尋及整理（本院卷二第 7 頁），而迄至本院言詞辯論終結止，原告仍無法指出前揭 33 台車輛確實已於 99 年 3 月 29 日當日或之前已進入原告儲區，且原告於 99 年 3 月 29 日業已知悉污染事實，何以原告於翌日仍將前開 33 台車輛儲放於污染區域，以及 99 年 3 月 30 日猶受污染與被告虹強公司於 99 年 3 月 29 日噴漆行為間有何因果關係等情，均未提出其他證據資料以實其說，因此，本院認原告主張於 99 年 3 月 29 日儲放於原告儲區內車輛數量應為 2564 台【計算式：2597-33】，較為可採。

（四）被告另抗辯受污染車輛包含 FUSO 之卡車頭及中巴，但因該車廠並未要求原告清理，故原告未就此對被告虹強公司提出求償，因此，被告以此抗辯原告提出之車輛明細有誤云云，尚不足採。

七、原告主張清除漆沫費用在 420 萬 3968 元內為回復原狀所支出之必要費用（一）原告主張清除漆沫費用共計 422 萬 3768 元一節，業據其提出原證 1 費用應付單、統一發票、GCC 輸出完成車飛漆污染求償連絡單、DEBIT NOTE 原證 14 統計表（本院卷一第 15 至 35、117 至 141 頁）、原證 30 洗車作業單（修正車輛車籍資料）及原證 30 之 1 之洗車作業單（本院卷二第 17 至 361、372 頁）為證，並有證人陳柏煌、林建宏、吳春龍、黃春山等國內污染清除業者到場證述可佐（本院卷一第 228 至 238、306 至 320 頁），另有證人即日交國際貿易股份有限公司洪春山、證人林建宏提出之清理明細及費用（本院卷一第 359 至 372、416 至 447 頁），此外，金鈴公司、裕隆公司、和泰公司及國瑞公司亦函覆其等將車輛污染處理所生債權讓與原告之函文在卷可參（本院卷一第 448 至 494 頁），顯見原告主張支出 422 萬 3768 元車輛飛漆污染處理費用非虛，然原告支出費用尚包含前述 99 年 3 月 30 日甫進倉之車輛 33 台，清理費用共計 1 萬 9800 元【計算式：33×600】，應予扣除較為合理，因此，原告主張支出費用在 420 萬 3968 元【0000000-00000】之範圍內，為有理由。

（二）雖被告抗辯前開清理費用非必要性，且與原告出車前必須標準清理之程序及費用重複

支出云云，並提出照片指稱只需用手擦拭即脫落（本院卷一第 198 至 199 頁）為佐，然依證人陳柏煌、林建宏、吳春龍、黃春山等國內污染清除業者所述清理標的均係車體外觀受到白色飛漆污染者，需進行美容磁土處理、研磨、藥水溶解、上蠟等手續，核與原告出車前以清水沖洗及車內外必要清理程序不同，且係不同計價等情可佐（本院卷一第 22 8 至 238、306 至 320 頁），可證兩者清理程序有別，且原告出車日期不一，出車清理費用與現實受污染所必要之清理費用支出亦無關連，何來重複轉嫁被告之情，因此，被告此部分抗辯亦無可採信。（三）被告再抗辯：原告主張之 422 萬 3768 元，然其中部分施工廠商為桃新卻列入廠商千豪、洗車日在出車日後、加總支出費用僅 408 萬 2567 元、有部分車輛洗車費用為 600 元或 800 元與原證 30 之 6 價格不同，原證 30 與原證 25 部分車輛記載有出入或重複之情云云（本院卷四第 364 至 366 頁），然依桃展汽車公司即桃新負責人林建宏證述：桃展汽車公司是作汽車美容，我是負責人，千豪企業社是我弟弟當負責人，這件工程是我接的等語（本院卷第 233 頁），對照林建宏函送本院之清理明細（本院卷一第 416 至 447 頁）及千豪企業社出具之統一發票（本院卷一第 15 至 16 頁）亦屬相符，因而，原告將桃新部分納入千豪企業社以為付款，並無違背常理。此外，部分車輛係採取先出車再交由各經銷商自行處理，形成出車日在洗車日之前，再由各經銷商向原告請求付款一節，亦據原告提出發票等資料為佐（原證 1），因此，被告此部分抗辯，亦不可取。至於被告自行加總之金額 408 萬 2567 元與原告請求之 422 萬 3768 元之間差額 14 萬 1201 元係因豐田經銷商為處理受污染車輛所支出費用中，除國都及北都願自行負擔相關稅賦外，其餘均要求原告負擔，故原告實際支付豐田經銷商之金額需負擔 5％營業稅，此外，千豪、迅捷、楊晟力華、愛黛華日交等廠商要求原告負擔 5％營業稅、原證 30 不包含原證 25 序號 1990、1991 及 1993 等車輛費用加計 5％營業稅 6300 元，以上被告未計算之金額共計 15 萬 6645 元，且有原證 1 可資佐證，高於被告計算之 14 萬 1201 元，因此，被告此部分抗辯即無足取。

八、被告抗辯法人無侵權行為能力一節（一）按「89 年 5 月 5 日修正施行前之民法第 184 條、第 185 條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人均為法人之組織，能否直接適用各該規定？尚非無疑。」（最高法院 95 年度台上字第 2550 號判決要旨）；又「民法第 18 4 條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人為法人自無適用之餘地。民法第 185 條條規定之共同侵權行為，亦同。至於法人侵權行為則須以其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，法人始與行為連帶負賠償之責任（民法第 28 條）。若該法人之員工因執行職務，不法侵害他人之權利，則依民法第 188 條之規定，該法人亦須連帶負賠償責任。可否謂：

民法對於侵權行為並未特別規定限於自然人，法人組織體內部自然人為法人所為之行為，不論適法或不適法行為，均應視為法人本身之行為，法人應負損害賠償責任等語，亦非無疑。」（最高法院 95 年度台上字第 338 號判決要旨），前揭實務見解均否認法人有侵權行為能力；雖有認法人有侵權行為能力者，例如，「按法人之一切事務，對外均由其代表人代表為之，故代表人代表法人所為之行為，即屬法人之行為，其因此所加於他人之損害，該行為人尚須與法人負連帶賠償之責任，此觀民法第 27 條、第 28 條自明，是應認法人有侵權行為之能力。原審認法人無侵權行為能力，所持法律見解，已有可議。」（最高法院 93 年度台上字第 1956 號判決要旨）以及「按系爭高爾夫俱樂部係由上訴人組織理事會負責經營管理，此觀之卷附系爭俱樂部會則自明，並為原審確定之事實，系爭俱樂部理事就執行該高爾夫俱樂部業務，自屬上訴人之代表人，該等理事於執行職務時，明知被上訴人並無任何違反系爭特約條款及系爭俱樂部會則情事，決議開除被上訴人會員資格，拒絕被上訴人及其使用人以團體會員資格使用系爭俱樂部高爾夫球場及其附屬設施，原審因而認定上訴人應負民法第 28 條、第 184 條之法人侵權責任，難謂有何違背法令。」（最高法院 93 年度台上字第 1154 號民事判決要旨參照），觀諸前揭判決要旨，均係將法人侵權行為能力建構在民法第 28 條之法人代表人有侵權行為能力，法人僅係與代表人負連帶賠償責任，而非單純肯定法人有獨立之侵權行為能力，然而前開理論基礎乃架構在我國傳統見解認為法人固依法律承認有權利能力，但本身並無意思能力，若無自然人之行為介入其中，法人無法直接從事各項法律行為，法人乃因代表人或受僱人行為介入，而取得權利及負擔義務，並無法人本身行為可言，尤其，法人無意思能力，無法有主觀意思即故意或過失，而無該當民法第 184 條規定之餘地。

（二）然隨著社會經濟發展，現代化企業規模大型化、組織細密化，法人代表人不可能事必躬親，許多專門技術工作及判斷，大多尊重專業判斷，難以認定代表人有何違反注意義務，若均以代表人個人責任作為法人侵權行為責任之前提要件，同時課與代表人對外之賠償責任，顯有失衡平及妥當，此外，以代表人或受僱人成立侵權責任前提之法人責任，亦使代表人或受僱人對外承擔過重之個人責任，此外，就舉證責任分配而言，例如醫療事故、消費糾紛、環保事故、公害訴訟，涉及關係人甚多，被害人僅可從外觀上知悉受何法人侵害，但對於具體特定代表人或受僱人，令其負舉證責任，顯有過苛，種種缺失，各國法制上業已逐漸發展肯認建構法人企業之自己責任，例如，日本實務上採取組織體責任說，在熊本水號病訴訟案或米糠油症訴訟事件中，法院判決即指出企業作為有機的統一組織體，在其複雜且不特定之受僱人中，作為企業活動一環之行為具有過失時，寧可不以個別受僱人具體行為作為問題，而以雇用人之企業本身具有過失，適用日本民法第 709 條之規定而負責，更為直接、簡明、合適；德國法亦發展出「組織過失」理論，認為法人為避免侵害他人權利或利益，必須完成其社會生活上必要的組織整備行為，包含組織設置及執掌分擔，對於組織體構成員之具體行為進行適切的監視或監督，例如安全規則的制訂與貫徹，基於指揮監督所需支人事體系建構、安全教育等等（參照陳聰富著，法人團體之侵權責任，台大法學論叢第 40 卷第 4 期第 2109 至 2112 頁），綜上所述，對於損害發生之行為人存有前揭諸如具體特定之代表人或受僱人（即加害人）不明之窘境，若仍固守傳統見解，將使法人或團體對他人權利或利益侵害形成迴避，致使受害人求償無門之窘境。此外，回歸我國實體法規定，民法第 184 條規定關於行為主體，並未排除法人，首揭最高法院判決要旨僅予以限縮解釋，晚近新興領域之立法趨勢，亦肯定承認法人侵權行為能力，例如，消費者保護法第 7 條商品製造人之企業經營者侵權行為責任，即未以企業經營者之代表人或受僱人是否具有侵權行為為法人責任之要件，另分析民法第 188 條規定，亦以雇用人是否有對受僱人之選任或監督盡責作為其責任基礎，換言之，雇用人責任亦屬自己責任，是以，基上原因，應肯認法人有侵權行為能力存在。

（三）本件原告係起訴主張被告虹強公司雇用之不詳受僱人於 99 年 3 月 29 日至同年 4 月 3 日間，明知若以噴漆方式進行上漆工程時，漆沫易呈霧氣狀隨風散逸，其竟未採塗漆方式作業而以噴漆方式為之，且未為適當有效之防護措施，任噴漆之漆沫逸散，致原告停放於台北港儲區之車輛受有白色飛漆污染（詳本院卷一第 96 頁背面），換言之，原告主張係依據民法第 188 條第 1 項之規定請求被告虹強公司應負雇用人損害賠償責任，縱原告無法明確指出何受僱人，依前開說明，原告另依民法第 184 條第 1 項規定請求被告虹強公司負侵權行為責任，於法亦屬有據，從而，被告抗辯法人無侵權行為能力云云，尚難憑採。

九、原告得以債權讓與及代位請求之方式，依民法第 184 條、第 188 條之規定，請求被告虹強公司負損害賠償責任（一）原告乃物流公司，為車輛進出口廠商負責車輛進出口之運送、占有保管等業務，易言之，原告因受託運送及進出口業務，依與進出口廠商間之契約關係取得占有保管車輛並負有保管、避免車輛毀損、滅失之責，準此，被告虹強公司受僱人因前開過失行為，致原告占有保管之車輛受有前揭飛漆污染而支出必要清潔費用之損害，雖前揭受污染車輛非原告所有之物，然部分車輛所有人即金鈴公司、裕隆公司、和泰公司及國瑞公司均已將其等對被告虹強公司損害賠償請求權以債權讓與方式讓與原告，有原告提出之債權讓與協議書（本院卷一第 172 至 189 頁）在卷可按，經本院函詢前揭公司，亦經前揭公司函覆屬實（本院卷一 448 至 494 頁），因此，原告依債權讓與及民法第 184 條第 1 項、第 188 條第 1 項規定請求被告虹強公司負損害賠償責任，於法自屬有據。

（二）按占有固為事實，並非權利，但究屬財產之法益，民法第 960 條至第 962 條且設有保護之規定，侵害之，即屬違反法律保護他人之規定，侵權行為之違法性非非具備，自應成立侵權行為。至占有人對該占有物有無所有權，初非所問（最高法院 71 年度台上字第 3748 號判決要旨參照）；次按買賣標的物經第三人侵害之結果，出賣人依民法第 225 條第 1 項之規定免給付義務者，買受人非不得依侵權行為之法則，逕向該第三人請求賠償所受損害（最高法院 72 年度台上字第 599 號判決要旨參照），易言之，實務上對於占有人或債權人行使侵權行為損害賠償請求權，並非不承認，準此，查 Audi、Ford、Hy undai、Mazda、Subaru 及 Vo lvo 等廠牌車輛（下稱 Audi 等廠牌車輛），因原告係受委託辦理進出口業務，如無法準時交出無瑕疵之車輛，則屬違背委任意旨而應負損害賠償責任，依上所述，原告基於契約取得

占有保管車輛之責，被告虹強公司受僱人因前開過失行為，致原告占有保管之車輛受有前揭飛漆污染而支出必要清潔費用之損害，雖前揭受污染之 Audi 等廠牌車輛非原告所有之物，亦未依債權讓與取得車輛所有人本於所有權所得行使之損害賠償請求權，然原告為免自己對 Audi 車輛所有人負契約之損害賠償責任，且求出車順利，先由原告自行代墊清潔費，揆諸前開說明，原告若本於善意（間接）占有人或債權人逕向被告虹強公司行使侵權行為損害賠償請求權，於法並非無據，何況，其係主張依據代位 Audi 等車廠債權人，以自己名義向被告虹強公司請求對己給付損害賠償，於法自屬有據，因此，被告抗辯原告主張侵權行為之標的係屬債權，於法不合云云，容有誤會。

十、原告對於本件損害之發生無與有過失被告抗辯：原告係以露天方式儲藏前開車輛，且於 98 年間曾經淳品公司油漆工程受到飛漆污染，對於本件損害之發生與有過失云云，然按所謂被害人與有過失，須被害人之行為助成損害之發生或擴大，就結果之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始足當之。倘被害人之行為與結果之發生並無相當因果關係，尚不能僅以其有過失，即認有過失相抵原則之適用（最高法院 96 年度台上字第 2672 號、99 年度台上字第 1227 號判決要旨參照）。查被告對於原告露天儲藏車輛之方式，並未提出任何證據證明有何違背法令、經驗法則之情，何況，依證人林建宏亦證稱：原告車輛原本即有在引擎蓋、車頂、後蓋貼上膠膜以為保護，貼膠膜的部分不會有污染等語（本院卷一第 136 頁），原告亦提出其他國際商港進出口車輛儲放方式之空照圖及台中港進口車入港報導、照片（本院卷四第 394 至 402 頁）為憑，顯見原告以露天方式儲放車輛，並無任何違法疏失之處，且原告業已盡保護責任，採取於引擎蓋、車頂、後蓋貼上膠膜之標準防護措施，而被告虹強公司所造成之飛漆污染尚包含前揭膠膜處以外之車體，且原告對於被告虹強公司進行之噴漆污染行為並無任何加工、助成之行為，難認與損害發生及擴大有任何因果關係，依前揭說明，被告抗辯原告與有過失，即屬無據。

十一、綜上各節，原告主張被告虹強公司之不詳受僱人噴漆致漆沫隨風逸散之過失行為，致原告依契約取得保管占有之原告車輛受到飛漆污染並支出清理費用之損害結果有因果關係，為此，爰依債權讓與及民法第 242 條、第 188 條第 1 項、第 18 4 條第 1 項等規定，請求被告虹強公司給付 420 萬 3968 元，及自起訴狀繕本送達之翌日即 99 年 10 月 1 日（詳見本院卷一第 51 頁送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，至原告主張被告台塑公司與虹強公司間係僱傭關係，對之有指揮監督關係，並不可採，是以，原告所為逾上開範圍之請求，即屬無據，應予駁回。

十二、原告及被告虹強公司就前開原告勝訴部分均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核並無不合，爰酌定相當之擔保金額，分別准許之。至原告敗訴部分，假執行聲請因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

十三、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經本院審酌後認與結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

十四、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

（以下略）

**附件四九**

最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決

主文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人於民國一○二年三月十一日由 Michael Raines 變更為 Peter John Gregoire，有公證書在卷可稽，Peter John Gregoire 聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查上訴人主張：訴外人聯華電子股份有限公司（下稱聯華公司）、聯瑞積體電路股份有限公司（下稱聯瑞公司，合稱聯華等二公司）就其位於新竹市○○○路○號晶圓生產廠房及其機器設備向訴外人中央產物保險股份有限公司、富邦產物保險股份有限公司及新光產物保險股份有限公司（合稱共保人）投保商業財產險，保險期間自八十六年一月一日起至八十七年一月一日止。共保人再以相同條款向伊辦理臨時再保。系爭晶圓廠於八十六年十月三日下午三時許起陸續發生火災四次，致投保財物嚴重毀損，共保人於八十七年七月十三日給付聯華等二公司新台幣（未註明幣別者，下同）七十六億八千萬元，伊依再保契約賠償共保人七十一億四千二百四十萬元，共保人簽署代位權讓與合約書，約定伊於賠償金額範圍內，得代位共保人行使其對第三人之損害賠償請求權，並得以共保人名義，請求其自負額。系爭保險事故發生及擴散係因上開設備之設計者、製造商及供應商即訴外人日商株式會社日建設計（下稱日建公司）及被上訴人未注意晶圓廠安全性要求所致，渠等應負損害賠償責任。除日建公司已與伊和解外，被上訴人經伊屢次催告，均未獲置理。依保險法第五十三條、民法債權讓與、共保人授權及原判決附表（下稱附表）所示法律關係，先位求為命被上訴人連帶給付十億元及自最後請求函翌日即八十八年十月二日起加付法定遲延利息之判決。另於原審追加備位，求為命被上訴人奧地利商 AGRU Alois Gruber GmbH（下稱亞洛伊斯公司）、協羽機材工業股份有限公司（下稱協羽公司）連帶；中興工程顧問股份有限公司（下稱中興顧問公司）、德商 M+W Zander Facility Engineering Gmbh（下稱麥士特公司）、德商 Centrotherm Elektronische Anlagen GmbH+Co.（下稱聖卓特公司）、美商 Applied Materials Asia-Pacific Ltd.（下稱應材公司）、天和工程企業有限公司（下稱天和公司）各給付十億元及均自八十八年十月二日起加付法定遲延利息，被上訴人除亞洛伊斯公司及協羽公司外為給付，於其給付範圍內，他被上訴人免給付義務之判決。

被上訴人中興顧問公司則以：伊與聯華公司簽署 UMCIIIFAB C+D 新建工程委託設計服務契約約定損害賠償累計最高以契約服務總額百分之十為限；伊依內政部各類場所消防安全設備設置標準，完成細部設計，經聯華公司核定施工，相關消防主管機關檢查合格，發給使用執照，未違反契約約定；系爭保險事故應由聯瑞公司負責；上訴人理賠屬非債清償，僅能向共保人請求返還不當得利；伊與聯瑞公司間無契約關係，系爭保險事故非伊加害給付所造成，不符侵權行為要件，伊不負賠償責任；上訴人未舉證證明聯瑞公司受損害及共保人對伊有損害賠償請求權存在，無債權讓與及代位權可行使；被上訴人麥士特公司則以：再保險通知日期為八十六年十月十七日及八十七年一月二日，加保係失火後為之，再保險契約無效；上訴人未舉證證明被保險人受有損害；伊依聯瑞公司設計內容提供部分材料並施工，經主管機關驗收核准，符合相關法令，未違反契約；系爭保險事故非伊公司受僱人侵權行為所造成；被上訴人聖卓特公司則以：系爭保險事故非原保險合約應理賠範圍，上訴人不得行使保險代位權；聯瑞公司為肇事者，應負與有過失責任；聯瑞公司本身具有晶圓製造相關專業知識經驗，伊交付聯瑞公司之手冊已載明管材材質，即未違約；上訴人未證明伊違約與保險事故有何關聯；被上訴人應材公司則以：鑑定報告非真正；系爭保險事故非原保險範圍；伊無為不完全給付；上訴人理賠不合再保契約，無保險代位權；被上訴人天和公司則以：上訴人不得依保險代位或債權讓與規定請求；上訴人以七十六億八千萬元為仲裁標的金額，與日建公司達成美金一千八百萬元和解，捨棄其他全部債務，不得向伊再為請求，且上訴人向其再保人取得約七十億元之再保險金，不得代位共保人向第三人行使保險代位權；伊未違反契約義務，不負不完全給付責任；被上訴人亞洛伊斯公司則以：上訴人未請求部分已罹於消滅時效；上訴人未舉證證明其請求權成立及受有損害；伊與聯瑞公司間非消費關係，無消費者保護法（下

稱消保法）之適用；伊未違反交易安全義務，且伊行為與上訴人損害間無相當因果關係；聯瑞公司應負與有過失責任；被上訴人協羽公司亦以：伊依天和公司指示規格、數量、品質，辦理採購，不負消保法責任；上訴人未舉證證明伊與其餘被上訴人間有共同侵權行為關聯，或損害之發生與伊有相當因果關係各等語，資為抗辯，被上訴人並均為時效抗辯，拒絕給付。原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，係以：依涉外民事法律適用法第六十三條、第六十二條規定，本件應依修正前涉外民事法律適用法第六條規定，以契約履行地即聖卓特公司交付洗滌機及派遣駐廠人員服務之場所所在地之我國法為契約準據法。系爭晶圓廠於八十六年十月三日下午三時許起陸續發生火災，造成晶圓廠內機器設備受損，共保人於八十七年七月十三日依保險契約給付聯華等二公司七十六億八千萬元，上訴人依再保契約賠償共保人七十一億四千二百四十萬元，共保人於八十八年九月十四日簽署代位權讓與合約書，連同其依再保契約之自負額百分之七即五億三千七百六十萬元讓與上訴人，被上訴人至遲於收受本件起訴狀繕本時，受債權讓與通知，渠等得以對抗聯華等二公司之事由，對抗上訴人。民法第一百八十四條及第一百八十五條所定侵權行為類型，僅適用於自然人，法人無適用餘地。被上訴人均為法人，上訴人依上開規定請求被上訴人負侵權行為損害賠償責任，自屬無據。上訴人未主張並證明被上訴人違反何種保護他人法律之特別規定，被上訴人不負民法第一百八十四條第二項侵權行為責任。系爭保險事故發生後，迄九十六年十月三日止，已屆滿十年，上訴人對被上訴人之受僱人之損害賠償請求權已罹於消滅時效。上訴人依民法第一百八十八條規定，向被上訴人為請求，被上訴人援用其受僱人之時效抗辯，拒絕給付，核屬有據。中興顧問公司向聯華公司承包設計服務契約，與聯瑞公司無契約關係。聯華公司於八十四年九月十二日委託日建公司進行系爭聯瑞晶圓廠之基本設計，再於八十五年一月與中興顧問公司簽署系爭服務契約，由中興顧問公司依日建公司之基本設計，提供後續細部設計服務，中興顧問公司須依聯華公司指示之聚丙烯材質廢氣管線辦理細部設計，經聯華公司核定施工，完工後由新竹科學園區消防主管機關檢查合格，於八十六年七月發給使用執照，聯瑞公司於取得系爭晶圓廠後，開工生產，有聯華公司與日建公司設計服務合約、聯華公司與中興顧問公司系爭服務契約附件一第 1.3、1.4 節、第六條第三項、第七條第四項足稽。聯瑞公司開工生產後，於八十六年十月三日委由天和公司承作系爭晶圓廠製程排氣二次配管工程，因聯瑞公司派駐現場監工謝錦泉疏於注意，不應關閉全部洗滌器，卻指揮天和公司關閉，造成各種有毒易自燃氣體，未能完全洗滌燃燒，致反應後之各種有毒易自燃氣體，直接流至酸毒廢氣管內，於一樓施工附近開口處與空氣反應，引燃系爭火災，有內政部消防署提供之系爭火災留存資料、支援火災現場勘查紀錄二次勘查現場結果及內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第四中隊火災調查報書可稽。

系爭火災之發生與中興顧問公司提供之細部設計服務無關。上訴人委任專家 Lindsay Leveen 於八十七年四月九日召開理賠委員會記錄確認，在台灣使用聚丙烯管為半導體晶圓廠之實務標準。共保人及上訴人為決定保險費率，查勘現場，上訴人技術顧問 Centrotherm 出具風險評估報告第七頁記載特殊危害；第四頁記載建議事項，足見上訴人知悉聯瑞公司選擇聚丙烯為廢氣管線材質及不利用灑水系統，避免水損、鏽蝕，以維護高價值設備，仍同意再保、加保，應自行承擔後果。中興顧問公司依聯華公司指示提供服務，並無疏失。系爭火災損失擴大之原因，係聯瑞公司於八十六年十月四日下午十七時，為加速建築物通風，擊破高樓層窗戶，讓空氣進入建築物內，引發火災之漫延，與中興顧問公司提供系爭服務無關。麥士特公司與聯瑞公司於西元一九九六年九月十一日簽署契約（下稱麥士特契約）B.1.4 及聯瑞公司訂購單記載，麥士特公司出售無塵室設備之價格僅為供給與運送材料設備及安裝費，不包含設計費用。麥士特契約投標須知第三條僅約定麥士特公司提供無塵室設備不符聯瑞公司指定技術規範，始負瑕疵責任。系爭無塵室經聯瑞公司、主管機關（包含消防部門）驗收、核准，難認不符聯瑞公司指定之技術規範。系爭無塵室如需另購火警自動警報、自動撒水等消防設備，應由聯瑞公司及日建公司決定，與麥士特公司無涉。系爭火災由一樓延燒至三樓無塵室，與系爭無塵室欠缺早期煙霧偵測系統及排煙系統無關。麥士特公司未為不完全給付，無可歸責事由，上訴人亦未舉證證明麥士特公司之給付與聯華等二公司所受損害有相當因果關係。依上訴人所提 LEVEEN 報告書顯示，聖卓特公司洗滌器在發生火災前一天，已關閉停止運轉，上訴人採自火災現場之黃色粉末為不具可燃性之三氧化鎢，與起火原因及漫延無關。聯

瑞公司與應材公司未約定應材公司之 WC VD 鎢氣沉積器須符合 SEMI S2-93 及製造國規定，上訴人亦未舉證證明應材公司違反美國法令。WCVD 鎢氣沉積器應與何種洗滌器連接及兩者間之連鎖裝置，係晶圓廠設備採購與設計範疇。應材公司已提供 WCVD 鎢氣沉積器隨機台檢附 MCVDCENTURA 安全手冊，告知聯瑞公司安全指引、客戶責任和關於該機台不同氣體的適當處理資訊等。火災當日，WCVD 鎢氣沉積器排放之廢氣係排入手動分流輔助管線內，未進入 12 吋或 18 吋管道，該廢氣與火災發生無關。應材公司之代理人或使用人，關於債之履行無故意或過失，應材公司不負民法第二百二十四條所定責任。天和公司聽從聯瑞公司指示更換管線，無可歸責事由，與火災之發生亦無相當因果關係，且係屬原工程契約外之新工作，不負原契約保固責任。上訴人依修正前民法第二百二十七條規定，請求中興顧問公司、麥士持公司、聖卓特公司、應材公司、天和公司負不完全給付之債務不履行損害賠償責任，委屬無據。聯瑞公司經天和公司向協羽公司購買聚丙烯管，裝置於系爭晶圓廠做為廢氣排放管線，其交易之流程均屬商業界商人間之交易活動，交易目的係為投入生產營利之使用，非以消費為目的，不屬消費行為。聯瑞公司、天和公司非消保法第二條所定最終消費者，不適用消保法。亞洛伊斯公司於技術手冊中，已指示或警告聚丙烯管之可燃性及正確融接方式。聚丙烯管之通常使用方法，為聯瑞公司等使用者之一般知識經驗，亞洛伊斯公司無於其生產之聚丙烯管預留灑水孔洞，或指示聯瑞公司加裝灑水設備，或建議更換材質之必要，亦無為聯瑞公司決定應採取何種防火設施之權利義務，不負消保法第七條第三項之損害賠償責任。聯瑞公司採納日建公司、中興顧問公司之設計，由天和公司指定亞洛伊斯公司生產之聚丙烯管，向協羽公司採購，協羽公司交付符合契約約定品質之聚丙烯管予買受人，無違契約約定。該管線內應否加裝灑水頭，由聯瑞公司決定，協羽公司不負消保法第九條責任。故上訴人依保險法第五十三條、民法債權讓與、共保人之授權及附表所示請求權，先位請求被上訴人連帶給付十億元，及自八十八年十月二日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息，備位請求亞洛伊斯公司、協羽公司連帶；中興顧問公司、麥士特公司、聖卓特公司、應材公司、天和公司各給付十億元，及均自八十八年十月二日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息，被上訴人除亞洛伊斯公司及協羽公司外為給付，於其給付範圍內，他被上訴人免給付義務，為無理由，均不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查我國民法之法人，應採法人實在說，其對外之一切事務，均由其代表人代表為之，代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，倘其行為侵害他人之權利，且合於民法所定侵權行為之構成要件，法人自應對被害人負侵權行為損害賠償責任。原審未見及此，遽謂被上訴人公司均為法人，其毋庸負民法第一百八十四條、第一百八十五條所定侵權行為責任，已有可議。次查天和公司二次施工更換酸毒廢氣管時，不當關閉全部洗滌器及其相連之反應器，造成各種有毒易自燃氣體，未能完全洗滌燃燒，致使反應後之各種有毒易自燃氣體，直接流至酸毒廢氣管內，於一樓施工附近開口處與空氣反應造成起火，為原審認定之事實（見原判決第四四頁第六至一○行），則能否謂天和公司未故意或過失侵害聯瑞公司權利，上訴人不得請求天和公司負侵權行為損害賠償責任，亦待研求。原審未予究明，逕為判決，尚嫌速斷。又無訴訟代理權之人以某當事人之訴訟代理人自居，出庭為該當事人行言詞辯論者，即屬民事訴訟法第四百六十九條第四款所稱當事人於訴訟未經合法代理，法院所為判決，當然為違背法令。查應材公司於原審並未委任潘正芬律師為訴訟代理人，潘正芬律師以其係應材公司之訴訟代理人，出庭為言詞辯論，原審並依其辯論而為判決，所為判決自有當事人於訴訟未經合法代理之當然違背法令情形。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

（以下略）

**附件五十**

最高法院 87 年度台上字第 325 號民事判決

主文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

原審將第一審所為上訴人勝訴之判決予以廢棄，改判駁回其訴，無非以：按經理人因違反法令、章程，致公司受損害時，對於公司負賠償之責，公司法第三十四條固定有明文。惟本件上訴人主張被上訴人為磊祥公司總經理，既為被上訴人所否認，則上訴人應就被上訴人係磊祥公司總經理之事實，負舉證證明之責。查，依台北市政府建設局所發磊祥公司設立、變更登記事項卡內股東名單之記載，被上訴人非磊祥公司之股東，亦未擔任任何職務，有該登記事項卡附卷可稽。又磊祥公司負責人丁磊淼在原審七十九年度上訴字第二六七五號違反銀行法刑事案件審理中，曾於七十九年九月七日提出「龍祥機構債權債務協議會」，該協議書之附件，列有龍祥機構轄屬八家公司之總經理姓名，其中磊祥公司之總經理，載明：董事長（即丁磊淼）兼，被上訴人自非磊祥公司總經理。又依據財政部財稅資料中心八十一年資五字第八一○七四號函記載，該中心綜合所得稅申報及未申報檔，並無被上訴人之資料紀錄等語。顯見，依上開資料尚難認定被上訴人為磊祥公司總經理。而美國太空基金會致被上訴人信函上所載文字「PRESIDENT」，究係針對被上訴人於龍祥投資機構之職位所為稱謂，抑或針對被上訴人在磊祥公司之身分，非無疑問，且「PRESIDENT」係總裁之意，自難以此信函即認被上訴人為磊祥公司總經理。又內政部警政署入出境管理局及台灣警備總司令部均非公司登記及管理之主管機關，職務上並無公司經理人資料，且內政部警政署入出境管理局七十六年十一月六日義局字第二二七五○號函記載「龍祥機構總經理陶曉明」及台灣警備總司令所編「新興營利集團以投資公司名義吸收民間游資對社會不利影響之研析」節本中記載「陶曉明自任磊祥公司總經理」，均未附任何依據，亦難遽此即認被上訴人為磊祥公司總經理。再者，證人鄭明義、羅宇峰、李載芳、高紀剛均係龍祥機構之投資人，並為龍祥機構破產事件之聲請人及監查人，與本件訴訟之勝敗，有絕對之利害關係，自難期其為公正之陳述。又被上訴人是否為磊祥公司總經理，應以被上訴人是否經磊祥公司合法委任而定。上開證人並不能證明被上訴人曾經磊祥公司合法委任，自不能因其空言證稱「我們都稱呼他為陶總」、「大家都喊他總經理」、「他介紹是總經理」，即認定被上訴人為磊祥公司總經理。縱認被上訴人為磊祥公司總經理，依公司法第三十四條之規定對磊祥公司所受損害應負賠償之責。惟按民法第二百十六條第一項規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限」。又民法第二百十六條第一項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害；所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院四十八年台上字第一九三四號判例參照）。上訴人提起本件訴訟，係請求被上訴人賠償磊祥公司之損害，自應由上訴人就磊祥公司受有如何之損害，負舉證之責任，而磊祥公司之損害，應係指磊祥公司原有之財產，因被上訴人之行為，致有所減少或滅失之情形而言，上訴人所指四百二十三億七千八百九十萬三千零七十五元，係龍祥機構未清償之債務，亦為兩造所不爭。而龍祥投資機構究竟違法吸金若干，其中屬於磊祥公司部分多少，上訴人並無法舉證以實其說，而債權人所申報之債權額中，有多少部分屬於磊祥公司應負擔之部分，亦無法分辨，至被上訴人所主持之投資說明會，嗣後磊祥公司因各該說明會所分得之投資金額為何，其所為之吸金行為與磊祥公司應分擔之債務間有何關係，換言之，縱令被上訴人負責吸金，惟其所收取之投資款如何分配於集團旗下各公司，被上訴人是否參與等事項，上訴人均無法提出積極證據以實其說，是雖然磊祥公司與龍祥投資機構旗下各公司已經法院宣告破產在案，惟磊祥公司於本件違法吸金行為中所生損害究有若干，上訴人就此並未提出證據資料可供審酌，上訴人僅以龍祥投資機構破產債權約四百餘億元作為磊祥公司之損害金額，請求被上訴人賠償此一損害，舉證尚嫌不足。至於上訴人所指四百二十三億七千八百九十萬三千零七十五元，係破產事件中債務人（即龍祥機構八家公司及其負責人丁磊淼）未能清償之債務，上訴人並不能證明其中屬於磊祥公司之債務究竟若干，已如前述，上訴人或謂龍祥公司機構八家公司合夥對外吸金，磊祥公司對該四百餘億元之債務，應連帶負清償責任；或謂該四百餘億元，係龍祥機構八家公司共同侵權行為所

加於投資人之損害，依民法第二十八條、第一百八十四條之規定磊祥公司應連帶負賠償責任云云。然查，合夥為二人以上互約出資以經營共同事業之契約，上訴人並未舉證證明八家公司之間訂有合夥契約，且龍祥機構八家公司之法定代理人均為丁磊淼，民法第一百零六條禁止雙方代理，違反此項禁止規定而為代理行為時，原則上其代理行為無效，則縱令丁磊淼曾代理八家公司訂立合夥契約，其契約亦屬無效。且民法第二十八條規定，法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。所謂「執行職務」，係指執行法人目的事業之職務內行為而言。若係職務外行為，則為個人之行為，與法人無關，應由董事或其他有代表權之人自負賠償責任。上訴人稱丁磊淼與被上訴人等人共同從事吸金行為，致投資人蒙受四百餘億元之損失乙節，查，吸收存款並非磊祥公司登記之目的事業，丁磊淼等從事吸金行為，難謂係執行職務，其所加於投資人之損害，磊祥公司自不必連帶負賠償責任。又上訴人既稱該四百餘億元係龍祥機構八家公司共同侵權行為所加於投資人之損害，竟又指該四百餘億元為磊祥公司之損害，亦屬自相矛盾。且磊祥公司為有限公司，依法僅負以其資產清償其債務之責任，故若磊祥公司原無任何資產，縱令因被上訴人之行為致其負擔債務，亦無何損害可言。磊祥公司僅負以其資產清償其債務之責任，上訴人主張四百餘億元未清償債務為磊祥公司所受損害，自非可採。從而，上訴人本件請求，於法無據，不應准許等詞。為其判斷之基礎。

查，證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信（本院五十三年台上字第二六七三號判例參照）。原審徒以證人鄭明義、羅宇峰、李載芳、高紀綱均係龍祥機構之投資人，並為龍祥機構破產事件之聲請人及監查人，與本件訴訟之勝敗，有絕對之利害關係，自難期其為公正之陳述，而否認彼等證言，尚嫌速斷。次查，民法第一百零六條固禁止雙方代理，惟若經本人之許諾，則非不可為之。原審以丁磊淼縱代理八家公司訂立合夥契約，依法無效云云，惟對於丁磊淼雙方代理行為，是否得本人之許諾，則未遑詳加調查審認，即為不利於上訴人之判斷，亦欠允洽。又民法第二十八條規定，法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。所謂「執行職務」，應包括外觀上足認為法人之職務行為，或與職務行為在社會觀念上有適當牽連關係之行為在內。是若丁磊淼與被上訴人設立磊祥公司，係為吸收存款為目的，縱吸收存款並非磊祥公司登記之目的事業，其外觀上是否不足以使一般大眾相信磊祥公司係以吸收存款為業務，而得謂丁磊淼與被上訴人所為吸收存款之行為，非在執行職務，即非無疑。再者，有限公司各股東對於公司之責任，固以其出資額為限，負有限責任（公司法第九十九條），惟非謂有限公司本身就其債務亦僅負有限責任。原審以磊祥公司為有限公司，依法僅負以其資產清償其債務之責任，而磊祥公司若原無任何資產，縱令被上訴人之行為致其負擔債務，亦無任何損害可言云云，所持見解殊屬可議。上訴論旨，執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件五一**

最高法院 64 年度台上字第 2236 號判例

主文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

本件上訴人主張：被上訴人為吉市製紙股份有限公司（簡稱吉市公司）之董監事，上訴人之被繼承人黃維乾自民國五十五年二月起任職為該公司之外務員後，被上訴人迄不按規定為黃維乾辦理加入勞工保險手續，致黃維乾於六十年十二月二十一日在外執行職務時，被殺傷死亡，被上訴人不能依勞工保險條例受領喪葬費及遺族津貼共新台幣六萬八千元等情。依民法第二十八條規定，求為命被上訴人連帶賠償該款及法定利息之判決。被上訴人則以：伊雖為吉市公司之董監事，但無不法侵害上訴人之權利云云，資為抗辯。原審以民法第二十八條所謂法人之董事或職員因執行職務所加於他人之損害應負賠償責任者，指董事、職員之積極行為而言，不包括消極行為在內，從而被上訴人不為黃維乾辦理加入勞工保險手續既為消極行為，上訴人即不得據以求償，況黃維乾係因被他人殺害而死，與執行職務無關，上訴人不得請求保險給付。因將第一審所為上訴人敗訴判決予以維持。第查民法第二十八條所謂「因執行職務所加於他人之損害」，並不以因積極執行職務行為而生之損害為限，如依法律規定，董監事負執行該職務之義務，而怠於執行時所加於他人之損害，亦包括在內。又公司之職員，合於勞工保險條例第八條規定時，該公司應為之負責辦理加入勞工保險手續，如有違背應受罰鍰處分（勞工保險條例第十二條，第八十三條）。從而被上訴人如有義務為黃維乾辦理加入勞保手續而怠於辦理，致生損害於上訴人時，依上說明，尚難謂不應負責。又黃維乾被他人殺死，何以與執行職務無關，原審未予說明（如因職業競爭為同行忌妒殺死時，即難謂與職務無關），亦屬判決不備理由。上訴論旨，聲明廢棄原判決，應認為有理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項，第四百七十八條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件五二**

智慧財產法院 105 年度民著訴字第 3 號民事判決

主文

被告應給付原告新臺幣陸萬元，及自民國一百零四年十一月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣陸萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由（以上略）

四、依民事訴訟法第 271 條之 1 準用同法第 270 條之 1 第 1 項第 3 款、第 3 項規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院卷第 83 頁）：

（一）被告有無過失侵害系爭圖片之重製權及公開傳輸權？

（二）原告請求被告給付 30 萬元損害賠償是否有理由？

五、兩造之爭點及論斷：

（一）被告有無過失侵害系爭圖片之重製權及公開傳輸權？

1.原告主張其為系爭圖片即攝影著作之著作財產權人，被告未經同意或授權自 96 年間起至 102 年 10 月 30 日止，將系爭圖片重製、公開傳輸張貼於被告公司網站上等情，業據原告提出系爭圖片對照表、原告公司產品型錄、系爭圖片著作權聲明網頁、被告公司登記等在卷可稽，且為兩造所不爭執（見本院卷第 7-19、116 頁），自堪信為真實。

2.按侵權行為制度，既以填補被害人經法律承認應受保護權利之損害為目的，並為維持人類社會共同生活而設，是以構成侵權行為有責性之過失，當指未盡善良管理人之注意義務（抽象輕過失）而言，且包括行為人對侵權行為之事實，預見其能發生而確信其不發生，以過失論之「有認識過失」（疏虞過失）在內，易言之，侵權行為損害賠償責任之行為人所必須具有「故意」或「過失」主觀意思要件中之「過失」，係以行為人是否已盡善良管理人之注意義務為認定之標準，亦即行為人所負者，乃抽象輕過失之責任（最高法院 98 年度台上字第 1129 號、96 年度台上字第 35 號裁判意旨參照）。

3.被告辯稱：其公司網頁係付費委由京緯設計負責進行美工設計，而網頁中除有關被告公司之照片、證件及資訊由被告提供者外，其餘網頁構成及美工編排，均係由京緯設計全權承製，且被告公司前承辦人○○○委託京緯設計時，曾要求所使用之之相關內容均須無相關權利爭議，並經京緯設計確認無誤，被告依當時社會交易常情，已盡相當注意義務而無過失云云（見本院卷第 110 頁）。經查：

（1）證人即被告公司前員工○○○證稱：被告公司於 94 年成立，95 年才開始網頁架構設計，當時是先透過金恆通公司買網頁版型，後來透過金恆通公司業務介紹京緯設計承作網頁設計，95 年的網頁架構的設計只是簡單型的網頁，96 年續約時才有刊頭的設計，本件的 3 張照片都是屬於刊頭的照片；96 年 1 月 23 日的報價單上是每一個刊頭都有一筆費用出來，被告是整個發包給京緯公司，由京緯公司去處理，所以有無包含圖片費，伊並不清楚，京緯公司是口頭告知圖片都有授權等語在卷（見本院卷第 106-107 頁）。依證人上開所陳，被告公司網站上使用之系爭圖片，是委由京緯設計公司網頁時一併提供，非由被告自行創作，其自可預見使用系爭圖片可能涉及著作權之授權問題，被告對於系爭圖片究為京緯設計自行製作，抑為京緯設計利用他人創作之圖片，有無取得合法授權等情事，應予以適當查證，或就所涉著作權之問題要求京緯設計負擔一定契約上之注意義務，以避免侵害他人之著作財產權，始得謂已盡交易上具有通常知識經驗之人所應負之善良管理人之注意義務，然被告當時於客觀上並無不能查證之情形，卻僅由承辦人即證人○○○向提供系爭圖片之京緯設計詢問，經京緯設計口頭告知使用之圖片都有授權，並未請其出具使用系爭圖片合法授權之相關證明文件，已難謂盡善良管理人之注意義務，況依京緯設計前揭於 96 年 1 月 23 日出具之估價單（見臺北地方法院檢察署 104 年度調偵字第 989 號偵查卷第 26 頁），其上所列「品名」、「金額」欄位，僅是載明個別網頁設計內容及費用，並無任何述及網頁中所使用圖片之授權費用，則被告事後僅依該設計網頁費用估價單，辯稱依當時之社會交易常情，即得以卸免系爭圖片

有無經合法授權之查證義務云云，要無可採，是被告未經原告同意，擅自將原告之系爭圖片重製並傳輸至公司網站上之行為，即難謂無過失，故原告主張被告未經同意使用系爭圖片，構成侵害原告之重製權及公開傳輸權，而有過失侵害原告於系爭圖片之著作財產權，即屬有據。

（2）又經比對原告提出之系爭圖片對照表及被告於另案偵查中提出之京緯設計於 96 年 1 月 23 日出具估價單之「品名」、「金額」欄位所示內容（見本院卷第 8 頁、臺北地方法院檢察署 104 年度調偵字第 989 號偵查卷第 26 頁），其中系爭圖片之圖號 00000000 玫瑰花瓣圖片，係重製、傳輸張貼於被告公司網站「核心價值刊頭-靜態」區，金額為 3,000 元，另圖號 00000000 玫瑰花瓣及圖號 00000000 玫瑰花圖片，則係重製、傳輸張貼於被告公司網站「會員專區刊頭- 靜態」區，金額亦為 3,000 元一節，此為兩造所不爭（見本院卷第 116-117 頁），另京緯設計於 96 年間為被告公司網站設計網頁並提供系爭圖片，且可供被告公司網頁無限期使用一事，亦據被告訴訟代理人陳稱在卷（見本院卷第 116-117 頁）。準此，依被告稱其支付予京緯設計之「核心價值刊頭-靜態」、「會員專區刊頭-靜態」二處之網頁設計費用各為 3,000 元，尚包含可無限期使用京緯設計提供之所有圖片（不限於系爭圖片），姑不論設計網頁費用若干，單以被告可無限期使用網頁上之所有圖片，以一般圖片授權行情而言，已屬偏低，如京緯設計尚須自行製作提供被告公司網頁使用之圖片，或須付費向圖片著作權人取得授權，顯無法支付京緯設計為被告公司設計網頁之成本及合理利潤，被告公司委由京緯設計設計網頁，乃推廣商品販售業務，對此等交易成本及利潤之計算，自不能諉為不知，從而，被告提出之前揭估價單，僅能證明其支付費用委請京緯設計設計公司網頁之事實，無法證明被告對於使用系爭圖片有無合法權源，已為適當之查證，被告徒以其係全權委託京緯設計進行網頁設計，對網頁使用之圖片有無侵害他人著作財產權，均無預見亦無法為其他查證，係合理善意確信京緯設計之網頁設計云云，自無可採，益徵被告對於本件侵害著作財產權之行為，具有過失甚明。

（二）原告得請求損害賠償金額計算？

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；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 3 項分別定有明文；次按，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）。查被告因過失不法侵害原告於系爭圖片之著作財產權，業如前述，是原告依著作權法第 88 條第 1 項前段規定請求被告負賠償責任，即屬有據。又被告將系爭圖片使用於公司網站上，不僅具有增進被告公司網站之視覺美感效果，且系爭圖片所示粉紅色玫瑰花瓣，與被告公司生產、銷售之女性化妝、保養肌膚系列產品，客觀上亦具有一定附加推銷效果，然實際直接或間接獲之財產上利益，誠屬難以估算，則原告以其不易證明實際損害額，得請求法院依侵害情節酌定賠償額，並無不合，本院審酌被告公司使用系爭圖片於各「核心價值刊頭-靜態」、「會員專區刊頭-靜態」整體網頁比例非小，被告自承自 96 年間至 102 年 10 月 30 日止使用系爭圖片之期間，合計約 6 年，被告於本件侵權行為之過失程度等一切情狀，認為原告得請求之損害賠償金額，以 6 萬元為適當，逾此範圍之請求，為無理由。

2.被告抗辯曾於 99 年 12 月間，向其他圖庫公司購買圖庫，以 8,000 元價格，即可於一個月內下載 750 張圖片，原告主張之金額確屬無據云云（見本院卷第 61、111 頁）。惟查，被告上開所辯，並未提出相關事證為憑，又各著作財產權人所授權之圖片內容、對被授權人之用途不一，且各業者之使用圖片授權費用，亦無一致，已難比附參憑，況縱認被告上開所辯屬實，其所舉上開授權費用，係被告在使用之前，主動與授權者連繫並支付授權金，以合法方式取得授權之價格，本件被告係未得原告同意擅自使用系爭圖片而侵害原告之著作財產權，原告除無法取得授權金之外，尚須額外付出時間及勞費，對侵權之事實進行蒐證並為訴訟上之請求，其所受之損害自遠逾合法授權之授權金計算，被告前揭所辯，顯非合理，無可採信。

六、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，週年利率為百分之五，亦為民法第 233 條第 1 項、第 203 條所明定。查原告請求被告賠償之金額，並未定有給付期限，則原告請求被告自收受起訴狀繕本送達翌日即 104 年 11 月 28 日起（見本院卷第 30 頁）至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，即屬有據。

七、綜上所述，被告因過失不法侵害原告之著作財產權，則原告依著作權法第 88 條第 1 項前段、第 3 項規定，請求被告給付 6 萬元及自 104 年 11 月 28 日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。

（以下略）

**附件五三**

最高法院 73 年度台上字第 4345 號民事判決

主文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以上訴人主張向東錦公司買受上開燈座八千打，已開發信用狀由該公司領取價款美金二萬八千元，詎該公司竟以貨櫃裝載女用尼龍短褲，到達奈及利亞哈特港，為當地海關檢查扣押沒收，已對該公司解除契約，請求如數返還價金並加付遲延利息，業經更審前判決上訴人勝訴確定，則被上訴人以上訴人並非買受人之抗辯，即非可採。東錦公司與上訴人訂約後未將買賣標的物為交付，固屬債務不履行。究難因此即認為該公司之法定代理人或常務董事即被上訴人係共同因故意或過失不法侵害上訴人之權利，而應負侵權行為之損害賠償責任。上訴人並未舉證證明被上訴人具有如何故意或過失致侵害其權利，況上訴人請求東錦公司返還價金及利息，已獲勝訴判決確定，迄未證明對該公司強制執行而無效果，亦難謂已受有現實之損害，上訴人之請求，即有未合，為其判斷之論據。

第查被上訴人呂久茂為東錦公司之董事長，呂照茂則為常務董事負責執行業務，此為被上訴人所承認。依法均為該公司之負責人。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，對他人應與公司連帶負賠償之責。為公司法第二十三條所明定。依原判決認定東錦公司將非約定買賣標的物之女用尼龍短褲裝載貨櫃矇混出口，並據以領取信用狀之貨款之事實，核其情形，顯係違反法令之行為。與單純債務不履行之情形，尚屬有間。上訴人所開發信用狀之價款，既為東錦公司所領取，而東錦公司運送之貨物，又與約定不符，更為當地海關所扣押沒收，亦為原判決所確定。則對上訴人之私權，不能謂無損害。按公司法第二十三條所定董事對於第三人之責任，乃基於法律之特別規定，異於一般侵權行為，就其侵害第三人之權利，原不以該董事有故意或過失為成立之條件。況上訴人主張呂照茂就訟爭燈座之買賣出口均已知情，分別在承諾書、回信、載貨證券、及押匯文件上簽署或為背書，呂久茂為該公司之負責人，對大宗買賣出口，應屬知情，倘不知情，亦係未盡善良管理人之職責而有過失，並列舉該公司負責人矇混出口所違反有關法令綦詳（見原審更審卷宗第五五頁、第五六頁），該公司主辦人員黃淑峰亦證明訟爭燈座之買賣運送經過，呂照茂均知其事（見同上卷宗第三九頁）。原判決就此竟恝置不論，遽為上訴人不利之認定，不唯未盡調查之能事，抑有判決不備理由之違誤。又上開信用狀所載之貨款，如經開狀銀行為給付而不能向押匯銀行收回時，上訴人之損害即已發生，不因上訴人依法可得另向東錦公司請求債務不履行之損害賠償或請求侵權行為之損害賠償而有影響。必俟受償後始可認為已另獲補償。原判決認為上訴人未受現實之損害，亦有可議。上訴論旨，執是指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項，第四百七十八條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件五四**

最高法院 101 年度台上字第 5250 號刑事判決

主文

上訴駁回。

理由（以上略）

二、惟按：（一）我國憲法第十一條規定，人民有言論、講學、著作及出版之自由，惟若對於著作權保護過於浮濫，將使人民從事攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導活動時有所侷限而妨害人民資訊取得之便利，故著作人所創作之作品固須予以保護，但仍需有一定之限度，以鼓勵人類知識之傳遞與交流，促進文化資產之永續與豐沛，並調和社會公共利益及保障一般人民之言論、著作、出版自由等基本權利。

是以著作權法第四十九條明文規定：「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」法院判斷個案中是否存在合理使用之情形，應本諸著作權法之設計目的及理念，充分考量及權衡各方現時及將來利益，著作權法第六十五條第二項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所佔之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」即為法院形成合理使用內容之具體指標。本件公訴人認謝邦振、陳易辰涉有上開罪嫌，係以謝邦振、陳易辰之供述、蘋果日報代理人宋重和之指述、98 年 11 月 13 日蘋果日報「吳育昇帶香奈兒美女上薇閣」之新聞報導、98 年 11 月 13 日之聯合晚報 A1、A3 版新聞報導等資為論據。然原判決對於公訴人所提上揭證據，已參互剖析審酌，敘明：（1）系爭照片涉及證人即拍攝者陳明中之遠距夜攝功力，屬技術性較高之照片，認具有原創性，而屬攝影著作。（2）蘋果日報於 98 年 11 月 13 日獨家報導立法委員吳育昇事件，屬即時新聞事件，聯合報為能滿足民眾知之權利及新聞完整性，非接觸蘋果日報之報導無以完成，應屬著作權法第四十九條所稱為時事報導而利用其報導過程所接觸之著作。（3）聯合報刊登系爭照片雖所佔比例不低，且屬商業目的之利用行為，然系爭照片之目的在輔助公眾對該新聞事件之理解，屬與新聞事件高度相關之攝影著作，脫離新聞事件，系爭照片價值不高。蘋果日報刊登該新聞事件後，所有電子媒體即競相報導，並引用蘋果日報之畫面，聯合報刊登該則新聞已相對晚於大部分媒體，對於系爭照片著作之潛在市場與現在價值之影響微乎其微。就該新聞事件，因吳育昇為國會議員屬公眾人物，無論公共議題或茶餘話題均有時事報導之價值與必要，在陳易辰銜謝邦振之命，遍尋不著孫仲瑜之圖片資料時，不得不翻拍系爭照片，並註明出處，合於著作權法第四十九條合理使用之規定，且未逾越必要範圍，自屬阻卻違法，而不違反同法第九十一條第二項規定。公訴人所為上述舉證，無法說服法院於無何合理懷疑之情形下，產生謝邦振、陳易辰確有違反著作權法第九十一條第二項之犯行之心證等由，已詳敘其論斷之依據及其得心證之理由。經核原判決參酌著作權法第四十九條、第六十五條第二項規定及著作權法之立法目的，並因我國著作權法繼受美國著作權法而輔以美國著作權法之案例加以闡釋，原審法院已依正當法律程序公平審判，並無剝奪人民訴訟救濟之權利，自無違反憲法或司法院解釋之情，檢察官仍執前詞指摘原判決，顯非上訴第三審之適法理由。（二）刑事訴訟法並無上訴理由得援引其他文件代替之規定，上訴意旨引用蘋果日報於 101 年 5 月 10 日及 6 月 11 日所提請求上訴理由狀為上訴意旨之內容部分，亦非適法上訴第三審之理由。本件檢察官上訴意旨，或係就事實問題而為爭執，或形式上雖主張原判決有違背憲法或司法院解釋之情形，然依前述，俱與刑事妥速審判法第九條第一項第一、二款所規定判決牴觸憲法及違背司法院解釋，而得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程式，應予駁回。

貳、聯合報部分一、按刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本件檢察官起訴意旨，係以聯合報因其代表人執行業務而犯著作權法第九十一條第二項之罪嫌，認應依同法第一百零一條第一項規定，對聯合報科以同法第九十一條第二項之罰金，經原審維持第一審諭知關於聯合報無罪之判決，駁回檢察官該部分在第二審之上訴。經查著作權法第一百零一條第一項規定：

「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。」則依上開規定，對於法人之聯合報既僅能科以罰金，即屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所定專科罰金之罪之案件，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官併就此部分提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

（以下略）

**附件五五**

最高法院 106 年度台上字第 775 號民事判決

主文

原判決關於命上訴人葉一堅、張嘉聲連帶給付及不得為侵害行為，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回智慧財產法院

上訴人蘋果日報公司、壹傳媒公司、馬維敏、王燕茹之上訴均駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴人蘋果日報公司、壹傳媒公司、馬維敏、王燕茹上訴部分，由各該上訴人負擔。

理由（以上略）

四、本院判斷：

（一）關於廢棄發回（即原判決命葉一堅、張嘉聲連帶給付 25 萬元本息，並不得為侵害行為）部分：

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者，對他人應與公司負連帶賠償之責，為公司法第 23 條第 2 項所明定。所謂公司業務之執行，係指公司負責人處理有關公司之事務而言（本院 65 年台上字第 3031 號判例參照）。又損害賠償之債，以有損害之發生及責任原因之事實，並二者間有相當因果關係為成立要件，如不合此項成立要件，難謂有損害賠償請求權存在（本院 30 年上字第 18 號、48 年台上字第 481 號判例參照）。查葉一堅於原審抗辯其僅負責統籌蘋果日報公司行政業務，未參與編輯業務，與系爭報導如何採用照片無關，並非共同行為人（原審更 （一）字卷一 162、294 頁），張嘉聲亦辯稱其主要負責壹傳媒公司之人事管理、經營方針等決定，未參與或知悉網站所提供之內容及系爭報導刊載照片之流程，並非本件行為人等語（原審更 （一）字卷一 166、299 頁反面）；攸關該二人分任其所屬公司負責人，就系爭報導刊載系爭照片之行為，是否即係其等處理有關公司之事務而違反法令之行為，如屬違反法令之行為，其與被上訴人所受之損害間有何因果關係，而應依前揭規定及判例意旨，對被上訴人負賠償之責，及何以負有防止侵害被上訴人著作權之責等項之判斷。乃原審未先予釐清，以明實情，並就上開重要之防禦方法，說明其取捨之意見，徒以該二人分別為蘋果日報公司、壹傳媒公司之負責人，即判命其等應依公司法第 23 條第 2 項規定，各與其所屬公司負連帶賠償及防止侵害之責，自有判決不備理由之違誤。葉一堅、張嘉聲上訴論旨，分別指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

（二）關於駁回上訴（即原判決命蘋果日報等 3 人、壹傳媒公司各給付，及蘋果日報公司、壹傳媒公司各刊登澄清聲明，蘋果日報公司刪除系爭攝影著作，壹傳媒公司、馬維敏、王燕茹不得為侵害行為）部分：

1.著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定，著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。創作如符合「原創性」（即著作人自己之創作，非抄襲他人者）及「創作性」（即符合一定之「創作高度」）二項要件，即屬受著作權法所保護之著作。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。原審認曾學仁就系爭照片之拍攝，已挹注個人精神情感思想在內，符合著作權法最低創意之保護要件，具有原創性，屬著作權法第 5 條第 1 項第 5 款規定之攝影著作，經核於法並無違誤。尚不能以其他記者之拍攝角度、位置與曾學仁不同，致所拍攝之照片不如系爭照片所呈現之新聞畫面，即否定系爭照片之原創性。

2.依著作權法第 11 條第 1 項、第 2 項前段規定：「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」。蓋受雇人基於僱傭關係，利用雇用人提供之軟、硬體設備、領受薪資，為任職單位業務或經指定職務上完成之著作，原則上雖以受雇人為著作人，享有著作人格權，並由雇用人享有著作財產權；惟依上規定，雙方亦可約定由雇用人取得受雇人創作之著作人格權及著作財產權。原審本此意旨所為被上訴人享有著作財產權與著作人格權之判斷，核與上開說明並無不合。

3.按在時事報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，為著作權法第 49 條所明定。所謂「所接觸之著作」，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。次按為報導之

必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作，並就著作人之姓名或名稱，以合理之方式，明示其出處；但依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。此觀著作權法第 52 條、第 64 條、第 16 條第 4 項規定即明。又同法第 65 條第 2 項規定，著作之利用是否合於合理範圍，應審酌一切情狀，尤應注意利用之目的及性質、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等項，以為判斷之基準。查系爭報導所使用之系爭照片，具有新聞及經濟價值，並非報導過程中所接觸之著作，且無必須使用該照片始能達其報導之目的，蘋果日報公司未將該照片為任何轉化使用，即全篇幅引用，而生取代之效果，已逾報導之必要範圍，復未明示其出處，使人無法得知該照片來自被上訴人，壹傳媒公司更在所屬網站標註「版權所有不得轉載」，致人誤會該照片之出處，均不符合社會使用慣例，且該二公司利用該照片之商業目的與性質同於被上訴人，利用結果已影響該著作之潛在市場及價值，無法通過上開合理使用之檢驗，為原審合法認定之事實，依上說明，即無著作權法第 49 條、第 52 條規定之適用，亦非關新聞自由之問題。

4.原審本於認事、採證之職權行使，認定蘋果日報等 3 人、壹傳媒公司有故意或過失不法侵害被上訴人之著作財產權及著作人格權，應負損害賠償，及以澄清聲明作為回復被上訴人名譽之適當處分；蘋果日報公司負有排除侵害之責，壹傳媒公司、馬維敏、王燕茹負有防止侵害之責，因而為渠等不利之判決，經核於法並無違背。上揭各該上訴人 4 人上訴論旨，仍執陳詞，以原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，暨與結果無關之贅述，並就原審已論斷者，泛言未論斷或理由矛盾或違反經驗、論理法則，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非有理由。

五、結論：

本件葉一堅、張嘉聲上訴為有理由，蘋果日報等 3 人、壹傳媒公司上訴為無理由。依民事訴訟法第 477 條第 1 項、第 478 條第 2 項、第 481 條、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

（以下略）

**附件五六**

智慧財產法院 103 年度民著上更 (一)字第 2 號民事判決

主文

原判決關於駁回上訴人下列第二至八項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司、葉一堅應連帶給付上訴人聯合報股份有限公司新台幣貳拾伍萬元，及自民國一百零一年七月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司、馬維敏、王燕茹應連帶給付上訴人聯合報股份有限公司新台幣貳拾伍萬元，及自民國一百零一年七月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

前二項被上訴人中任一被上訴人已履行給付，其他被上訴人於給付範圍內免給付之義務。

被上訴人英屬維京群島商壹傳媒互動有限公司臺灣分公司、張嘉聲應連帶給付上訴人聯合報股份有限公司新台幣貳拾伍萬元，及自民國一百零一年七月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司應負擔費用，在蘋果日報、聯合報之全國版頭版（如全國版有雙版則為雙版）報頭下以細明體 7 號字體刊載如「附件一」所示之澄清聲明壹日。

被上訴人英屬維京群島商壹傳媒互動有限公司臺灣分公司應負擔費用，在其所屬壹傳媒網站（http://tw.nextmedia.com/） 刊登內容如「附件二」、版位及大小如「附件三」所示之澄清聲明壹日。

被上訴人香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司應將其儲存於蘋果日報圖片資料庫內如「附件四」所示攝影著作予以刪除；被上訴人葉一堅、馬維敏、王燕茹及被上訴人英屬維京群島商壹傳媒互動有限公司臺灣分公司、張嘉聲均不得以重製、散布、公開傳輸之方法侵害上訴人聯合報股份有限公司所有如「附件四」所示攝影著作之著作財產權及姓名表示權。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司、葉一堅、馬維敏、王燕茹連帶負擔百分之四十五；被上訴人壹傳媒互動有限公司臺灣分公司、張嘉聲連帶負擔百分之四十五，餘由上訴人聯合報股份有限公司負擔。

本判決第二、三、五項，於上訴人各以新台幣捌萬元為各項之被上訴人供擔保後，得假執行，但各項之被上訴人如以新台幣貳拾伍萬元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

本判決第八項，如上訴人以新台幣伍拾伍萬元供擔保後，得假執行，但各被上訴人如以新台幣壹佰陸拾伍萬元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由（以上略）

五、本院之判斷：

（一）系爭照片為著作權法所保護之攝影著作，且上訴人享有著作財產權及著作人格權：

１、系爭照片為著作權法所保護之攝影著作：

（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；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 款規定參照）。

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（含膠片及磁片）或紙張（如拍立得），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，著作權法即賦予著作權之保護，至有無藝術性等價值判斷或應用價值，均非所問。又新聞事件之照片（下稱新聞照片）係在新聞事件發生之瞬間攝取其臨場之情形，基於新聞事件之即時性及不可預測性，事實上無從預先於現場佈置燈光、布景或為其他事前準備，且新聞事件發生後，具有不可再現性，是新聞照片，相較於預先設計安排之場景下所拍攝的照片，具有其困難度，是新聞照片是否為著作權保護標的，仍應視其表達是否具有原創性而定，不得僅因其新聞照片係瞬間拍攝，遽謂不具原創性。

（2）經查，系爭照片為曾○○所拍攝一事，為兩造所不爭執，而系爭照片之拍攝過程，乃立法委員邱○前往監察院告發之際，突遭黃○○趁其不備摘取假髮，系爭照片完整捕捉到新聞事件之瞬間，即黃○○手上高舉剛摘取之假髮，而邱○連忙以右手所持文件及左手遮掩其頭部之畫面，就人（邱○、黃○○之神情）、事（摘取假髮及邱○、黃○○的肢體動作）、地（監察院）、物（假髮）等相關景物、人物之位置、角度及當事人之神情，均透過系爭照片完整呈現當時之新聞事件，堪認系爭照片乃曾○○於新聞事件發生的當下，依其個人觀察之角度，選擇取景位置，運用其攝影技巧，將新聞事件具象為攝影畫面之創作，其非單純實體人、物之機械式再現，而已挹注個人精神思想在內，符合我國著作權法最低創意之保護要件，應認具有原創性，而為我國著作權法所保護之攝影著作。

（3）被上訴人雖辯稱：系爭照片僅單純捕捉事件發生經過，未展現作者個人獨特性，亦未運用攝影技巧或安排人物位置等，故非著作權法所保護之攝影著作云云，惟查，新聞照片之特性本在捕捉事件發生之當下，就人、物之位置本無事先安排之可能，尚難僅因新聞照片之上開本質，即謂新聞照片不具原創性。再者，系爭照片清楚捕捉該新聞事件兩當事人之臉部神韻及肢體動作，在當天現場一片混亂、黃○○又係突然衝出、無預警扯下邱○假髮之情形下，如何於瞬間決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距，並決定以何角度取景以利用攝影畫面呈現新聞事件內容，實有攝影者個人情感思想投注在內，此由被上訴人蘋果日報台灣分公司所屬記者於現場所拍攝之照片角度、畫面等均不同於本件系爭照片（見原審卷第 33 至 33-1 頁），即可證縱使於相同之事件現場，各攝影者仍有不同之呈現方式，以表現其不同於他人之個性及創作，堪認系爭照片確實符合著作權法原創性之要求，被上訴人上開所辯，要無足取。

２、上訴人就系爭照片享有著作財產權及著作人格權：

（1）被上訴人並不爭執上訴人就系爭照片享有著作財產權，惟否認上訴人就系爭照片享有著作人格權，是本件續應審究者即為，系爭照片之著作人格權是否歸上訴人所享有。按國際上多數國家之著作權法，有關受雇（受聘）之職務著作情形，均明文承認法人得為著作人，例如美國著作權法第 201 條 （b）、英國著作權、設計和專利法第 11 條第 2 項、日本著作權法第 15 條規定、南韓著作權法第 9 條（見本院前審卷一第 30 至 31 頁、第 33 至 36 頁）。我國向來亦承認法人得為著作人，例如 81 年著作權法修正前之著作權主管機關內政部於 77 年 10 月 11 日台（77）內著字第 637635 號函已謂：「著作權法第三條第三款規定：『著作人：指創作著作之人。』此處『人』，究僅指自然人或兼指自然人與法人？參照同法第一條後段規定『本法未規定者，適用其他法律之規定』，而依民法之規定，『人』包含自然人及法人，且著作權法第三條第三款所稱著作人並無明文排除法人之規定，職此，似難謂法人不得為著作人。」81 年訂定著作權法第 11 條（法人與受雇人）及第 12 條（出資人與受聘人）著作權歸屬之規定時，亦同時訂定現行法第 33 條：「法人為著作人之著作，其著作財產權存續至其著作公開發表後 50 年。...」，依該條當時之立法理由即謂：「按修正條文第十一條已明定法人得為著作人，本條爰配合將法人完成之著作之著作財產權保護期間，依著作之公表與否，分別規定，以符國際立法趨勢。」可見我國著作權法亦承認法人得為著作人。

（2）次按著作人，除著作權法另有規定外，於著作完成時享有著作權（包含著作人格權及著作財產權），著作權法第 10 條定有明文。雖法人實際上無從為創作之行為，大部分係僱用他人或出資聘請他人完成創作，然就職務著作之著作權如何歸屬，同法第 11 條第 1 項規定：「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。」因此法人為雇用人之場合，自可依上開方式與受雇人約定法人為著作人而原始取

得著作財產權及著作人格權。經查，系爭照片雖由曾○○所拍攝，然曾○○為上訴人之雇用人，曾○○並曾於 94 年 6 月 1 日簽立同意書，表明於任職上訴人公司期間，在職務上所創作、編輯、改作、翻譯之所有著作，均以上訴人為著作人，上訴人依法享有著作財產權與著作人格權等情，有上開同意書附卷可參（見原審卷第 15 頁），曾○○與上訴人所簽立之同意書既約定上訴人為「原始著作人」，而非約定將曾○○之著作「轉讓」與上訴人所有，則依上開著作權法第 11 條第 1 項但書、第 10 條前段規定，上訴人自為系爭照片之著作人，而得享有系爭照片之著作財產權及著作人格權，上訴人辯稱著作人格權為一身轉屬權不得轉讓，故上訴人不得主張系爭照片著作人格權云云，顯係誤解上開同意書之內容。至被上訴人又辯稱：上開同意書僅有曾○○單方簽名，未經上訴人簽名其上，故契約未成立云云，惟契約之成立非必以要式為之，口頭約定亦可，上開同意書既由上訴人交付與曾○○所簽屬，上訴人即有與曾○○約定著作人歸屬之意思表示，且上訴人與曾○○10 餘年來之僱傭期間亦以上開同意書內容規範其等間有關職務上創作之著作人歸屬問題，足見上訴人與曾○○實際上確實有達成該等約定之合致，是被上訴人辯稱上開同意書並未成立云云，亦不足採。

（二）被上訴人等侵害上訴人著作財產權：

１、按著作權法雖於 103 年 1 月 22 日修正公布部分條文，然本件上訴人主張被上訴人之侵權行為時間為 99 年 8 月間，是被上訴人是否侵害上訴人著作權，自應以 99 年 2 月 10 日修正公布之著作權法為斷（下稱 99 年著作權法）。本件被上訴人並不否認分別於蘋果日報 99 年 8 月 25 日 A9 版「摘邱○假髮黃○○賠 30 萬確定」報導重製系爭照片、於同日壹傳媒蘋果日報網站上公開傳輸系爭照片，及將系爭照片儲存在被上訴人蘋果日報台灣分公司資料庫內之事實，而系爭照片為上訴人享有著作財產權之攝影著作，已如前述，是上訴人之重製權、散布權、公開傳輸權等著作財產權自有遭侵害情事。被上訴人辯稱該照片係採訪黃○○時自黃○○名片翻攝而來，構成合理使用云云，是本件續應審酌被上訴人等之行為是否符合著作權法第 49 條、第 52 條、第 65 條第 2 項之規定。

２、本件並無 99 年著作權法第 49 條規定之適用：

（1）按「以廣播、攝影、錄影、新聞紙、網路或其他方法為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作。」99 年著作權法第 49 條定有明文。本條係 81 年修法時所新增，其立法理由謂：「按報導時事所接觸之層面極為廣泛，而於報導之過程中，極可能利用他人著作，於此情形，苟不設利用之免責規定，則時事報導極易動輒得咎，有礙大眾知之權利，當非著作權法保護著作權之本旨。又本條所稱『所接觸之著作』，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。例如新聞紙報導畫展時事，為使讀者瞭解展出內容，於是將展出現場之美術著作攝入照片，刊登新聞紙上；廣播電台或電視台報導歌唱比賽時事，為使聽眾或觀眾瞭解比賽情形，於是將比賽會場之音樂著作予以錄音，於廣播或電視中予以播送等，為確達報導之目的，對該等著作有允許利用之必要。」由此可知，著作權法第 49 條乃為調合大眾知的權益與著作權保護而設，其既規定「為時事報導者...其報導過程中所接觸之著作」，所利用之著作自應以其進行該次時事報導時所接觸者為限，若於某報導過程中接觸該著作，欲將該著作使用於其他報導中，則應以該兩報導有密切相關聯者為限，否則於採訪歌唱比賽時將比賽會場之音樂著作錄音，卻將該音樂著作使用於與該次歌唱比賽無關之報導中，若謂此亦為「報導過程中所接觸之著作」，無疑擴張該條所規定允許豁免之範圍，顯不合理。再者，「報導過程中所接觸之著作」，應限於報導該新聞事件時感官所知覺存在之著作，因此於轉載其他媒體新聞內容之場合，若係報導「某媒體有何報導」（其報導方式如：據某某媒體今日報導）或「某新聞事件主體對他媒體報導之反應」（其報導方式如：某人對某媒體近日之報導表示不滿），則於報導中引用他媒體之報導內容，可屬「報導過程中所接觸之著作」（惟其方式仍須符合「報導必要範圍」，自不待言），然若報導與他媒體相同之新聞事件，卻未至現場採訪，而直接使用其他媒體就該新聞事件所刊登之新聞照片或新聞內容，作為自己報導之一部分，則行為人所接觸者應屬「其他媒體同業之著作」而非「報導過程中所接觸之著作」，自難認符合著作權法第 49 條規定。再者，是否符合「報導必要範圍」，應審酌其報導內容之性質與目的、對原著作是否有取代效果、利用他人著作之方式、占原著作之比例、是否非使用原著作無法達到報導目的、使用原著作時是否進行轉化等，以資認定。此外，著作權法中之豁免規定與合理使用不同，豁免規定對於著作類別及專屬權種

類設有限制，法院考量符合法律所定之構成要件者，即可豁免，無須再行斟酌其它合理使用之權衡要素。著作權法第 49 條係豁免規定，乃以新聞紙、網路等為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，並未規定於合理範圍內為之，得以阻卻違法，法院自無庸斟酌是否符合著作權法第 65 條第 2 項各款所定合理使用之事項，以為判斷標準（最高法院 103 年度台上字第 1352 號判決參照）

（2）被上訴人主張系爭照片係採訪黃○○時自黃○○所交付之名片背面翻攝而來等語，經查，黃○○競選名片有兩款，一為使用系爭照片之名片（下稱「邱○照片之名片」），一為將系爭照片邱○頭部置換為他人照片之名片（下稱「非邱○照片之名片」，以上均見本院卷一第 209 頁），其中「邱○照片之名片」正面除有系爭照片外，其上並記載「○○市○○區市議員候選人黃○○」、「○○市○○區○○街○○號，（00）0000000，手：0000000000」，背面則僅有系爭照片而無文字；「非邱○照片之名片」正面除前開所稱經改作之照片外，其上並記載「○○市○○區市議員候選人黃○○」、「○○市○○區○○街○○號，（00）0000000，手：0000000000」，背面則僅有照片而無文字，此情為兩造所不爭執。證人黃○○雖於本院證稱：系爭照片是在監察院外面某位記者拍攝的，其朋友葉○○有將系爭照片印成競選名片（即「邱○照片之名片」），也製作成廣告看板，以支持其競選○○市議員，但其並未將該名片發放給他人，其係將聯合報系爭照片剪下後置換邱○的臉為他人的臉，作成名片發放他人（「及非邱○照片之名片」）；其因被邱○提告誹謗到法院出庭，有接受記者採訪，但不記得是否為蘋果日報記者，其沒有將「邱○照片之名片」發放與記者等語（見本院卷一第 257 至 259 頁、264 頁），然在本件系爭報導前，蘋果日報早於 98 年 4 月 10 日之「『扯假髮』印成名片邱○罵對方低級」報導中即使用印有黃○○競選資料之「邱○照片之名片」正面，該報導記載「由於這種文宣有爭議，黃○○自己也承認，這張名片送出去，選民的反應正反兩極」（見本院卷一第 172 頁），另於 98 年 5 月 26 日「假髮業者脫口『邱○老主顧』」報導中，亦使用上開「邱○照片之名片」正面（見本院卷一第 307 至背頁），又被上訴人蘋果日報台灣分公司圖片資料庫中，亦存有「邱○照片之名片」正面、反面圖片，並註記「○○市○○會會長黃○○（右）為了參選○○市議員，將日前把國民黨立委邱○（左）假髮扯掉的畫面製成自己名片。圖為名片反面。翻拍畫面」，照片存檔日期為「20090409」（見本院卷一第 170 至 171 頁），由上開證據觀之，應可認上訴人蘋果日報台灣分公司記者確實曾於 98 年 4 月間採訪黃○○而取得「邱○照片之名片」，而該「邱○照片之名片」背面並無任何文字，僅有與系爭照片完全相同之圖片等情，已如前述，被上訴人抗辯系爭報導之照片並非直接翻攝至聯合報系爭照片，而係從黃○○名片背面翻攝而來，其所辯縱屬可採，然而，系爭 99 年 8 月 25 日「摘邱○假髮黃○○賠 30 萬確定」報導所使用之照片並非蘋果日報記者採訪黃○○就該「摘邱○假髮黃○○賠 30 萬確定」新聞事件而來，而係 98 年 4 月間採訪黃○○有關「扯假髮印成名片」之報導而來，系爭報導所使用之照片係前次其他報導中所接觸之著作，且此兩報導並無密切關聯，蓋前次報導重點在「黃○○將扯假髮照片印成名片」，本件系爭報導重點在「黃○○扯邱○假髮遭判賠」，難認該照片為本件系爭報導過程中所接觸之著作，自不符合著作權法第 49 條所稱「報導過程中所接觸之著作」之要件。

（3）再者，黃○○「邱○照片之名片」，其正面記有黃○○競選資料，背面則無任何文字而與系爭照片完全相同，系爭報導竟使用該名片背面之完整照片，而無任何轉化使用，且所使用之篇幅占系爭照片的全部內容，其清晰度自系爭報導使用之版面觀之亦無模糊不清情事，已對原著作（即系爭照片）產生取代效果，復參酌本件系爭報導係有關黃○○因摘邱○假髮遭法院判賠 30 萬元之新聞事件，被上訴人於報導此司法事件時，以文字描述即可，並無「非使用系爭照片無法達到報導目的」之情形，且被上訴人蘋果日報台灣分公司之記者亦於新聞事件現場拍攝有其他照片可資使用，系爭照片並非坊間唯一可呈現新聞事件當下的資料，若係基於以新聞照片喚起讀者對該新聞事件之記憶，亦可使用其他照片，而無一定得使用系爭照片之必要，綜合上開情事觀之，應認本件系爭報導利用系爭照片之方式，已逾著作權法第 49 條所稱「報導必要範圍」之程度。

（4）從而，系爭報導利用系爭照片，並非「報導過程中所接觸之著作」，且逾「為報導之必要」程度，是本件並無 99 年著作權法第 49 條規定之適用。

３、本件並無 99 年著作權法第 52 條、第 65 條第 2 項規定之適用：

（1）按「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公

開發表之著作。」、「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」99 年著作權法第 52 條、第 65 條第 2 項定有明文。其中第 52 條因有「在合理範圍內」之規定，故於法條解釋上非不得依同法第 65 條第 2 項之四項基準審視之。

（2）茲就上開合理使用審酌因素分析如下：

①利用之目的及性質：

本款除考量利用人係基於商業目的或非營業之教育目的外，利用人是否將他人著作予以轉化使用，亦應納入考量，易言之，利用人利用原著作時若賦予與原著作不同之其他意義與功能，若與原著作差異性越高，轉化性越大，則可主張合理使用之空間則越大。本件被上訴人蘋果日報台灣分公司所發行之蘋果日報係以營利為目的之平面媒體，以刊登廣告之收入為其主要收益來源，而報紙之銷售與市占率為設定廣告收費之重要標準，因此，於報紙刊登系爭照片以報導時事新聞，被上訴人蘋果日報臺灣分公司雖未直接就閱報大眾收取觀看系爭照片之費用，然此刊登有助於蘋果日報之銷售量，被上訴人壹傳媒台灣分公司刊登系爭照片亦有助於其網站之廣告收入，是被上訴人利用之目的及性質係作為商業使用，應堪認定。再者，被上訴人將系爭照片使用於蘋果日報系爭報導中，且為百分之百使用，其利用之目的與性質已完全取代原著作用於聯合報作為新聞報導之用，並未有任何之轉化性使用可言，易言之，被上訴人就系爭照片利用之目的與性質，與上訴人完全相同，是就利用之目的與性質觀之，被上訴人得主張合理使用之空間不大。

②著作之性質：

原則上被利用之著作原創性越高，則利用人得主張合理使用之空間越小。本件系爭照片係屬新聞照片之攝影著作，其雖具有即時性、不可預測性及不可再現性，然仍具有原創性，又系爭照片之新聞價值雖隨時間經過而減弱，然仍不可謂過期之新聞照片即可任意取用，且系爭照片於 98 年 11 月 25 日獲得卓越新聞攝影獎（見原審卷第 16 頁），足見該著作具有一定程度之價值。

③所利用之質量及其在整個著作所占之比例：

按本款「在整個著作所占之比例」所稱之「整個著作」，係指享有著作權保護之原著作而言。查被上訴人蘋果日報台灣分公司係將系爭照片刊登在其所發行之 99 年 8 月 25 日蘋果日報 A9「政治」版左下方，所利用系爭照片之質量及占整個著作之比例為百分之百，且就系爭報導觀之，該照片並無模糊不清情事，就原著作亦無任何轉化性使用，就此觀之可主張合理使用之空間不大。

④利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：

本款係在考量利用後，原著作經濟市場是否因此產生「市場替代」之效果，而使得原著作的商業利益受到影響，若對原著作商業利益影響越大，則可主張合理使用之空間越小。本件系爭照片係上訴人首次於 97 年 12 月 16 日在其所發行之聯合報 A6 版獨家刊登「赴監院舉發假髮被扯掉邱○：像當街脫我衣」報導中所刊登（見原審卷第 14 頁），而被上訴人蘋果日報台灣分公司於 99 年 8 月 25 日所為系爭報導，乃在系爭照片拍攝時間之 1 年 8 個月後，系爭照片之「新聞價值」雖未若新聞事件發生當時為高，然上訴人就新聞照片授權費用約 2,000 元至 5,000 元（見原審卷一第 297 至 299 頁），復參酌系爭照片於 98 年 11 月 25 日取得卓越新聞攝影獎（見原審卷第 16 頁），上訴人並因此發放 10 萬元獎金與曾○○（見本院卷二第 46 頁），堪認系爭照片除「新聞價值」外尚有一定程度之「經濟價值」在內。再者，上訴人於後續報導中（如本件黃○○因扯邱○假髮遭判賠 30 萬元之新聞事件）亦可使用其所有之系爭照片喚起民眾記憶，惟因系爭照片遭被上訴人蘋果日報台灣分公司使用，自對原著作之潛在市場及現在價值有所影響。至被上訴人雖辯稱：

系爭照片因黃○○大量使用及新聞報導刊登後已無潛在市場及現在價值云云，惟若依被上訴人所言，則所有著作只要曾遭他人侵權或經公開發表於市面上流通後，即均喪失潛在市場及價值而得合理使用，此論點顯然忽略無體財產權之特性及價值，自不可採。

（3）就著作權法第 52 條「報導之必要」而言：

邱○係立法委員，本身為公眾人物，其赴監察院檢舉途中遭人摘髮，事後提告並取得民事勝訴確定判決，係屬一具新聞價值之事件。然系爭報導係有關邱○摘髮事件獲勝訴判決，是就公眾知的權利而言，公眾僅需知悉該判決之內容即可，該報導得僅以文字為之，如此對報導內容之完整性亦無影響，系爭報導既非在評論「系爭照片本身」之司法判決結果，是實無使用系爭照片之必要。若謂基於喚起民眾對事件之回憶而有使用新聞照片之情形，然摘髮事件發生當時並非僅有上訴人在場拍得照片，被上訴人蘋果日報台灣分公司本身亦拍攝有多組照片可使用，是系爭報導非僅得使用系爭照片才能達到喚起民眾對事件之記憶，縱系爭報導不使用系爭照片，對公眾知的權利及時事報導完整性亦無妨礙，是系爭報導並無使用系爭照片之必要性。

（4）爰審酌系爭報導並無使用系爭照片之必要，系爭照片雖屬新聞照片，然其不僅具原創性，亦具有一定程度之價值，而本件系爭報導使用系爭照片，其利用之性質與目的為商業使用，並無任何轉化性可言，與上訴人利用之性質與目的完全相同，且所利用之質量占系爭照片之比例為百分之百，利用結果對系爭照片潛在市場與現在價值有所影響，且系爭報導若不使用系爭照片，對公眾知的權利及時事報導完整性並無妨礙，且系爭報導所使用之照片與系爭報導之內容並無時效上之關聯可言，此處自不宜放寬合理使用之範疇，是經上開綜合審認後，本院認本件無法通過合理使用之檢驗，被上訴人主張本件有 99 年著作權法第 52 條、第 65 條第 2 項規定之適用云云，並不足採。

４、就被上訴人之侵權主觀要件部分：

（1）就被上訴人蘋果日報台灣分公司、葉一堅、馬維敏、王燕茹而言：

被上訴人雖辯稱：系爭報導所使用之照片乃蘋果日報編務中心人員自資料庫中搜尋而得，該資料庫並未註記原始來源，是其無從知悉該照片是否來自上訴人，亦不知乃上訴人得獎照片，且葉一堅、馬維敏、王燕茹職司行政，不負侵權之責云云。然查，系爭照片係登載於上訴人所發行之聯合報 97 年 12 月 16 日第 A6 版「假髮被扯掉，邱○：像當街脫我衣」報導中（見原審卷第 14 頁），該報導位於整個版面上半頁，系爭照片則以占該報導一半篇幅之方式置於報導左側，非常醒目，在正常閱報之情形下疏無忽視之可能，以現今台灣新聞媒體競爭激烈之情形，各家媒體莫不密切注意其他媒體有無任何獨家新聞，以免造成「獨漏」之狀況，在此現象下，監看其他媒體內容實為現今新聞媒體工作者所必備之工作，而聯合報與蘋果日報並列國內四大報之列，若謂被上訴人僅埋首於自家媒體報導，而未曾留意其他媒體報導內容，致無從知悉當日聯合報有於報導中刊登系爭照片，孰人能信？被上訴人雖一再辯稱系爭報導之照片係由黃○○名片翻攝而來，然查，黃○○「邱○照片之名片」中雖印有系爭照片，惟黃○○為被拍攝者，殊無可能為創作系爭照片之人，而被上訴人蘋果日報台灣分公司身為資深媒體業者，對於使用他人著作應取得授權一事，應知之甚詳，其欲使用黃○○名片上之照片，理應向黃○○詢問著作財產權歸屬及授權等相關問題，始得使用，且其資料庫就該照片亦僅註記「翻拍照片」而未註記來源，亦可證其對於該照片「來源不明」一事知之甚詳，則被上訴人蘋果日報台灣分公司於利用該照片時，自應仔細查證來源，始得刊登，其未查證來源即使用，縱無故意，亦有過失可言，又被上訴人馬維敏為被上訴人蘋果日報台灣分公司之總編輯，被上訴人王燕茹為當日輪值之核稿主管，此為被上訴人所是認，總編輯既為編輯、採訪部門主管，核稿主管既負責核稿工作，則其二人自應就當日出刊內容是否有侵害他人著作權情事，詳為審核，其等竟疏未為之，即有過失可言，自應與被上訴人蘋果日報台灣分公司對上訴人負連帶侵權之責。又公司法第 23 條第 2 項公司負責人對於第三人之責任，係基於法律特別規定所生，不以公司負責人有故意、過失為要件（最高法院 100 年台上字第 1548 號判決參照），被上訴人葉一堅既為被上訴人蘋果日報台灣分公司之負責人，對於被上訴人蘋果日報台灣分公司就系爭報導使用之照片侵害上訴人著作財產權之行為，自應依公司法第 23 條第 2 項與被上訴人蘋果日報台灣分公司負連帶賠償責任，被上訴人辯稱葉一堅、馬維敏、王燕茹職司行政業務不負侵權責任云云，核屬無據，自不足採。

（2）就被上訴人壹傳媒台灣分公司、張嘉聲而言：

被上訴人雖辯稱：壹傳媒台灣分公司為網路平台提供者，就系爭照片之使用並無挑選、審核、變動之餘地，張嘉聲僅為負責人，未參與侵權行為亦無故意過失云云。按著作權法第 3 條第 1 項第 19 款規定：「網路服務提供者，指提供下列服務者：（三）資訊儲存服務提供者：透

過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務者。」因網路服務提供者對使用者使用網路服務時是否侵害他人著作權一事，實無從一一過濾，因此著作權法第六章之一對網路服務提供者之民事免責事由及侵權責任設有特別規定。被上訴人壹傳媒台灣分公司雖與被上訴人蘋果日報台灣分公司簽訂協議書，於第 2 條載明：「乙方（按即被上訴人壹傳媒台灣分公司）對於甲方（按即被上訴人蘋果日報台灣分公司）所提供之著作物資料，不得作任何文字、圖片之變動及調整，僅得就版面配置（即圖文之位置）進行更動。」（見原審卷第 161 頁）然該協議書第 3 條亦載明：「甲方發行刊物之內容若涉及民、刑事訴訟，經甲乙雙方確認乙方並未參與各該報導內容之採訪及編輯事務，因此相關法律責任均由甲方及其聘僱之職員負擔，概與乙方無涉。惟因此產生之相關費用（包括但不限於損害賠償、稿費、律師費、和解金相關費用等）仍由乙方自行負擔。」第 4 條載明：「甲方發行刊物中之外稿著作權人若因甲方授權乙方刊登其著作物於本網站而產生爭議，甲、乙方應共同出面處理之，因此產生之相關費用（包括但不限於損害賠償金、稿費、律師費、和解金相關費用等）由乙方負擔。」由上可知，於被上訴人蘋果日報台灣分公司所發行之刊物涉及民、刑事訴訟時，須先釐清被上訴人壹傳媒台灣分公司是否有參與各該報導內容之採訪及編輯事務，而與他人相關爭議所生之費用，縱非由被上訴人壹傳媒台灣分公司負責，被上訴人壹傳媒台灣分公司仍應負擔相關費用，足見被上訴人壹傳媒台灣分公司並非著作權法第 3 條第 1 項第 19 款所稱之單純網路服務提供業者，此由系爭報導之照片下方原記載「翻攝畫面」，被上訴人壹傳媒台灣分公司於刊登時卻改為「蘋果日報」（見原審卷第 21 頁），適足證明被上訴人壹傳媒台灣分公司並非就系爭照片毫無任何變動之餘地，是被上訴人壹傳媒台灣分公司上開所辯並不足採，又被上訴人壹傳媒台灣分公司既為資深媒體業者，其對於所刊登之照片來源應予以查證，其未查證是否有授權使用之權限而予以刊登，雖無故意，亦難謂無過失可言，自已侵害上訴人著作財產權。至被上訴人張嘉聲雖為被上訴人壹傳媒台灣分公司之負責人，然公司法第 23 條第 2 項規定不以負責人具有故意、過失為限，業如前述，是被上訴人張嘉聲對於被上訴人壹傳媒台灣分公司就系爭報導使用之照片侵害上訴人著作財產權一事，自應依公司法第 23 條第 2 項與被上訴人壹傳媒台灣分公司負連帶賠償責任。

（三）被上訴人侵害上訴人著作人格權：

１、按著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。著作權法第 16 條第 1 項前段、第 4 項定有明文。本件蘋果日報之報導未明示系爭照片之出處，僅記載「翻攝畫面」，無由使人得知該照片係來自於上訴人，而壹傳媒蘋果日報網站更於照片下方記載「蘋果日報」，並於網頁下方註記「2008 NextMedia Interactive Limited.All rights reserved.英屬維京群島商壹傳媒互動有限公司版權所有不得轉載」，使人誤以為系爭照片為蘋果日報或被上訴人壹傳媒台灣分公司所有，自均屬侵害上訴人之姓名表示權。

２、被上訴人雖辯稱：其無從得知系爭照片原始來源，故標示「翻攝畫面」已符合社會使用慣例云云，然查，被上訴人未查證系爭照片來源核屬有過失等情，已如前述，被上訴人未盡查證之責，尚難以此主張符合「社會使用慣例」。

再者，蘋果日報於報導中引用他人著作時，均會標明來源出處等情，有被上訴人所提之蘋果日報報導附卷可參（見原審卷第 112 至 120 頁），至被上訴人所指聯合新聞網報導，其中「假戲真做之後，每劇主角戲外兩樣情」報導（見本院前審卷二第 19 頁），由該報導之內容及圖片下方之註解，可清楚得知該圖片乃是來自美國影集「噬血 Y 世代」之劇照或網路上公開提供之美國影集男女主角劇照，均已清楚指明來源，而「酒駕男心虛，夾碎警手指」報導（見本院前審卷二第 20 頁），上訴人稱係不願曝光之著作權人所授權，故未標明來源，此由自由時報使用同一照片亦僅註明「記者彭○○翻攝」等情觀之（見本院前審卷二第 21 頁 ），應認上訴人所言非虛，準此，均可認於新聞媒體業之使用慣例中，並無引用他人著作可省略著作人之姓名或名稱之「社會慣例」存在，是被上訴人上開所稱並不足信。又按依著作權法第 44 條至第 47 條、第 48 條之 1 至第 50 條、第 52 條、第 53 條、第 55 條、第 57 條、第 58 條、第 60 條至第 63 條規定利用他人著作者，應明示其出處。前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。著作權法第 64 條定有

明文。本件被上訴人行為並無 99 年著作權法第 49 條、第 52 條、第 65 條第 2 項合理使用規定之適用，已如前述，是本件自無進一步探討其是否違反著作權法第 64 條規定之必要，附此敘明。

３、就被上訴人之侵權主觀要件部分：

被上訴人蘋果日報台灣分公司、馬維敏、王燕茹、壹傳媒台灣分公司就系爭照片之來源有查證之義務，其等疏未查證，縱無故意亦有過失，而被上訴人葉一堅、張嘉聲分別為被上訴人蘋果日報台灣分公司及壹傳媒台灣分公司之負責人，應依公司法第 23 條第 2 項規定分別與被上訴人蘋果日報台灣分公司及壹傳媒台灣分公司負連帶賠償責任，均詳如前述，被上訴人辯稱其等無侵權之故意過失云云，自不足採。

（四）損害賠償之計算：

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。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」、「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 1 萬元以上 1 百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣 5 百萬元。」99 年著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項定有明文。又「侵害著作人格權者，負損害賠償責任。」、「當事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者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」99 年著作權法第 85 條第 1 項、民事訴訟法第 222 條第 2 項定有明文。本件被上訴人等侵害上訴人著作財產權及著作人格權，自應依上開規定對上訴人負損害賠償責任，又上訴人將攝影著作授權他人使用之授權費為一張 2,000 元至 5,000 元（見原審卷一第 297 至 299 頁），而被上訴人未經授權即違法使用，且侵害上訴人姓名表示權，上訴人自受有損害，然因上訴人並非以販售系爭照片為業，且被上訴人係侵權使用，上訴人雖已證明受有損害惟無法證明其損害額為何，是其依 99 年著作權法第 88 條第 3 項及民事訴訟法第 222 條第 2 項規定，請求本院就其著作財產權及著作人格權所受之損害酌定賠償額，自屬有據。本院考量被上訴人身為國內四大報之一的媒體業及媒體工作者，對於保護他人智慧財產權應以身作則，以茲為其他媒體之表率、樹立良好之媒體競爭風範，竟不思以合法管道取得系爭照片之授權，未經查證即刊登同業攝影著作於報導中，使用之比例為系爭照片之百分之百，且未標明來源，對上訴人著作財產權及著作人格權之侵害非輕，且 99 年 8 月 25 日系爭報導刊登當日之蘋果日報印刷量為 50 萬份（見本院卷二第 35 頁），其 99 年第二季蘋果日報之閱讀率高達 33.5%，較上訴人聯合報之閱讀率 10.8%為高（見本院卷二第 36 頁），復參酌系爭報導之版次、版面等相關情狀，綜合審酌後，本院認上訴人所受損害，無論係系爭報紙或系爭網站，就著作財產權遭侵害之賠償額均以 10 萬元為適當，就著作人格權遭侵害之賠償額均以 15 萬元為適當。準此，被上訴人蘋果日報台灣分公司、葉一堅、馬維敏、王燕茹應以不真正連帶方式（詳後述）給付上訴人 25 萬元及法定遲延利息，被上訴人壹傳媒台灣分公司、張嘉聲應連帶給付（詳後述）上訴人 25 萬元及法定遲延利息，上訴人逾此範圍之請求為無理由，不應准許。

２、連帶責任與不真正連帶責任部分：

被上訴人壹傳媒台灣分公司與張嘉聲應依公司法第 23 條第 2 項規定負連帶賠償責任。至於被上訴人蘋果日報台灣分公司、馬維敏、王燕茹係依民法第 185 條負連帶賠償責任，被上訴人蘋果日報台灣分公司與葉一堅係依公司法第 23 條第 2 項規定負連帶賠償責任，準此，其等對上訴人之債務具有客觀之同一目的，因相關之法律關係偶然競合，而由上訴人於同一訴訟請求，故為不真正連帶債務，被上訴人其中一人為給付，其他被上訴人於給付之範圍內即免除給付之義務。又就著作財產權遭侵害部份，上訴人雖未引用民法第 185 條（見本院卷二第 13 頁背面），然其已敘及被上訴人蘋果日報台灣分公司、馬維敏、王燕茹共同侵害上訴人著作財產權（見本院卷二第 3 頁背面、第 7 頁背面），自應由本院適用民法第 185 條規定予以審理，附此敘明。

（五）刊登道歉啟事部分：

按「前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。」著作權法第 85 條第 2 項定有明文。該條規定乃屬權利人請求為回復信譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院仍應參酌被害人之請求及其身份、地位、被害程度等各種情事而為裁量。且所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以回復被害人之信譽且屬必要

者而言（司法院釋字第 656 號參照）。查本件被上訴人蘋果日報台灣分公司、壹傳媒台灣分公司侵害上訴人著作人格權，已如前述，而被上訴人蘋果日報台灣分公司、壹傳媒台灣分公司與上訴人同為國內知名媒體業者，竟未經上訴人同意利用系爭照片且未註明出處，致讀者無從知悉系爭報導及系爭網站所使用之照片來源為上訴人，且被上訴人利用發放報紙、網路登載方式大量散布，對上訴人之人格權信譽損害難謂不大，是本院認除金錢賠償外，尚有以刊登道歉啟示之方式回復上訴人信譽之必要，至上訴人雖請求以 12 級字體刊登，本院認應以細明體 7 號字體刊登即為已足，是上訴人請求被上訴人蘋果日報台灣分公司應負擔費用在蘋果日報、聯合報之全國版頭版（如全國版有雙版則為雙版）報頭下以細明體 7 號字體刊載如「附件一」所示之澄清聲明一日，請求被上訴人壹傳媒台灣分公司應負擔費用，在其所屬壹傳媒網站 （http://tw.nextmedia.com/）刊登內容如「附件二」、版位及大小如「附件三」所示之澄清聲明一日，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求顯已逾必要之程度，不應准許。

（六）排除、防止侵害部分：

按著作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。著作權法第 84 條定有明文。此為著作權人之禁止請求權，其排他態樣有二，一為排除侵害請求權，旨在排除現實已發生之著作權侵害；另一為防止侵害請求權，旨在對現實尚未發生之侵害，就現有既存危險狀況加以判斷後，認著作權人在客觀上日後被侵害之可能性極大，而有遭侵害之虞者，予以事先加以防範者。本件上訴人請求對被上訴人等排除現實及將來之侵害，是其請求是否有據，自應依現行著作權法之規定定之。經查，被上訴人蘋果日報台灣分公司陳稱：蘋果日報資料庫已封鎖系爭照片之使用，但因程式設定問題無法移除等語（見本院卷二第 98 頁），並提出系統列印資料一份為證（見本院卷二第 103 頁），然由上開系統列印資料可知，系爭照片仍儲存於被上訴人蘋果日報台灣分公司之資料庫中，僅是「限制檢視檔案內容」，是日後若被上訴人蘋果日報台灣分公司解除該限制，仍有遭使用之可能，故該現實之侵害仍存在，則上訴人請求被上訴人蘋果日報台灣分公司將系爭照片從資料庫中移除，尚屬有據，又被上訴人等既有侵害系爭照片著作財產權及著作人格權之行為，且其等從事媒體業，與上訴人為同業競爭關係，是就現實之危害觀之，其等日後再次侵害系爭照片著作權之可能性仍高，是上訴人請求葉一堅、馬維敏、王燕茹以及壹傳媒台灣分公司、張嘉聲等人不得以重製、散布、公開傳輸方法侵害上訴人系爭照片之著作財產權及姓名表示權，自屬有據，應予准許。

（七）本件上訴人另主張依民法第 184 條第 1 項、第 2 項侵權行為法律關係，就被上訴人利用系爭照片未標明出處之侵權行為請求損害賠償（見本院卷二第 20 頁），惟其上開所指與其所主張之著作權第 85 條第 1 項為請求權競合之選擇訴之合併關係，因上訴人以著作權法規定請求為有理由，其起訴之目的已達，自無庸再事審究民法部分之主張是否有理由，併此敘明。

六、綜上所述，上訴人基於侵害著作財產權及著作人格權之法律關係，請求判決如主文第二至八項所示，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又兩造陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，除有關命登報部分其性質不適宜假執行而應予駁回外，其餘上訴人勝訴部份，於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於上訴人敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二至八項所示，並為准、免假執行之宣告。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認均無礙判決之結果，爰不予一一論述。

八、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 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條、第 463 條、第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

（以下略）

**附件五七**

最高法院 88 年度台上字第 1208 號民事判決

主文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理由（以上略）

原審將第一審所為甲○敗訴部分之判決一部廢棄，改判命乙○○再給付七十萬元本息，其餘部分維持第一審所為兩造各自敗訴之判決，駁回甲○其餘之上訴，及乙○○之上訴，無非以：甲○主張乙○○於八十四年四月二十日在立法院接受立法委員質詢時，對劉瑞生立委所提「……前陣子甲○為了章校長的醫藥費而義賣國父墨寶，您沒有買它，還說可能有假，主要是用雙鉤的手法作偽，不知您是否說過？希望您能說清楚，否則若真是國父墨寶，您為什麼不買」之質詢，答稱：「這件事是在大院教育委員會由某位委員所問起，若真是國父墨寶，故宮為什麼不買？我回答那位委員，說這件事有疑問，恐怕是假的。不過這件事我不願意在此地多加說明，同時也不願意向委員答復這個問題，但我又不能不答復。事實上整件事是有過程的，這是過去我沒說過的過程，先是甲○有張所謂宋代『周越跋王著千文』，原本他以二百元買下，經過多年以後，要賣四千萬元，當時我們考量故宮的五千萬元的蒐購預算已經所剩不多，再者這麼高價錢的文物一定得經鑑定過程，但過了二天，他們威脅說，若我不買『周越跋王著千文』，他就要公布一些事，我對他說你公布好了。因為這個原因，所以引出國父墨寶的問題。」云云等情，有立法院公報第八十四卷第二十五期委員會紀錄可稽，且為乙○○所不爭，堪信為真正。查持該「周越跋王著千文」向故宮求售四千萬元者為訴外人陳兆基，因乙○○未即表明意願，陳兆基乃於八十三年七月二十七日具名致函乙○○及蔣彥士、楊西崑等人，責難故宮未盡蒐購國寶責任，函末並揚言在中外報章發表此信等語，有陳兆基信函足按。上函既僅就渠前晤乙○○求售「周越跋王著千文」時，對乙○○表示收購權限有限，故宮經費有困難，周越在歷史上之地位及其墨跡之價值等意見，指摘故宮未盡蒐購國寶之責，屬對於國寶文物之評估及故宮收藏古物責任為評論，非不可公評之事項，難認為威脅。又求售「周越跋王著千文」及撰函致乙○○者，皆為陳兆基，惟乙○○答詢時竟稱係甲○求售及「他們」威脅云云，與事實已有出入。且觀乙○○上開答詢內容，除有一處述及「甲○」外，並無「陳兆基」或其他人名出現，由其前後承接之敘述以觀，所稱：「……他們威脅說，若我不買『周越跋王著千文』，他就要公布一些事……」等語，乃指「甲○」而言，次查乙○○所提甲○著「中國藝術史一個斷層的重建－周越墨蹟研究」文節本、時報周刊「玩物明志捐愛心」、中國時報周刊亞洲版「收拾頑心捐愛心」、聯合報「名人談理財」等報導，固提及「……台灣大學藝術史研究所所長石守謙到我家『拜觀』周越真蹟……」、「甲○的收藏品中，有一項他個人最津津樂道的，便是他在三十年前，在牯嶺街舊書攤，以二百元新台幣，買下一張『破手絹』……甲○說：『這是全世界目前僅存的周越真蹟，沒有兩百萬美金不賣的。』」、「三十年前，甲○在牯嶺街舊書攤找到一塊手帕般大小的絹本，他以歷史學家身分做專業鑑定，證實是距今一千年的寶貝，宋太宗時代書法家周越的字……甲○當時以新台幣兩百元買下這塊絹本，據他說，現在叫價兩百萬美元……」等語，雖足使乙○○認該「周越跋王著千文」為甲○所有。惟乙○○答詢時非僅稱甲○擁有該物而已，尚稱「……甲○有張所謂……他們威脅說，若我不買……」，其語意足使人認甲○以威脅之手段逼迫購買其所有之周越墨跡，貶損侵害甲○之名譽。另民法表見代理之規定祇適用於法律行為，前述函敘上情乃事實行為，且此威脅行為亦屬侵權行為，均無代理法則之適用。乙○○抗辯：伊事後由甲○所著「中國藝術史一個斷層的重建－周越墨蹟研究」一文、及報章媒體之報導，漸次明瞭「周越跋王著千文」為甲○所有，深信陳兆基為甲○之代理人，且歷時多月，未見甲○對媒體報導要求更正，陳兆基應亦為甲○之「表見代理人」云云為無足採。從而甲○依民法第一百八十四條第一項、第一百九十五條第一項規定，請求乙○○賠償非財產上之損害，自屬有據。又甲○對報章、雜誌報導「周越跋王著千文」為其所有一節，未請求更正，而使乙○○在立法院答詢時認該周越墨跡為甲○所有，其差人威脅求售甲○應與有過失云云，亦屬無據。再者，甲○主張，迄至八十四年五月五日，因立委謝聰敏將「立法院公報初稿」第三十四期寄於伊，始知乙○○誹謗伊等情，固據提出蓋有八十四年五月四日郵戳之牛皮紙袋為證，惟因該牛皮紙袋內容物不明，無從信為真實，難認甲○確於八十四年五月五日始知悉本件侵害名譽之事。然乙○○既抗辯，此答詢係發生於

八十四年四月二十日，甲○遲至八十六年五月二日始提起本件訴訟，其請求權已罹於兩年時效而消滅云云，係屬權利排除事項，自應就此時效消滅事實負舉證責任，乙○○未能舉證以實其說，其抗辯為無足採，末查甲○為國立台灣大學文學院歷史研究所肄業，博學多識，著述等身，製作並主持電視節目，年薪約一百萬元，眾所週知，毋庸舉證；乙○○上海法學院畢業，現任故宮博物院院長，存款三百餘萬元，並有字畫、古玉、古銅器、古骨雕等價值三百餘萬元，名譽對兩造均極為重要。爰斟酌兩造之教育程度、社會地位、經濟能力及甲○所受損害等情狀，認以賠償一百萬元為適當，是甲○之請求於上開本息範圍內為有理由，應予准許，逾此部分之請求則無理由，不應准許等詞。為其判斷之基礎。

按侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件。乙○○於原審抗辯，八十四年二月十三日甲○為東吳歷史學報「刪除甲○評乙○○一段」之事，分函歷史系教授，伊得閱甲○所作「中國藝術史一個斷層的重建－周越墨跡研究」文中有「……到我家拜觀周越真跡……承蒙好友陳兆基代勞，為我遍訪圖書館……用力獨多，在兆基和我分頭努力下，近半年兆基和我又續有所得……」，其自認擁有該周越跋文，且陳兆基始終參與其事，從旁襄助，用力獨多……；嗣又經八十四年二月二十六日時報周刊八八七期、同年三月五日中國時報周刊一六六期、同年三月六日聯合報十八版，分別刊載內容相同之報導，甲○一再向媒體公然自認以二百元於牯嶺街舊書攤找到一塊手帕大小之絹本，證實是一千年前的寶貝，宋太宗時代書法家周越的字文……自足以令人確信其事。是伊於立法院答詢時，乃言及甲○擁有「周越墨跡」一事……，凡上事證足證伊之答詢書有脈絡，可資依據，並非虛構不實，伊乃善意第三人……甲○委由他人出面求售……伊得知實情，據以於立法院答詢，無誹謗之意；不應負損害賠償責任；伊對陳兆基携「周越跋王著千文」求售故宮不成，翌日致函一事，……認已對伊間接施壓，精神感受威脅，乃情理之常，主觀上並無任何不法侵權之故意或過失可言云云（見原審卷七五頁、一二四頁背面、一二五頁、二一頁背面、七七頁），並提出台灣台北地方法院八十六年度自字第一一一五號、台灣高等法院八十六年度上更 （一）字第七五六號刑事判決為憑（見原審卷一八五頁、九二頁），而依上開甲○所撰「中國藝術史一個斷層的重建－周越墨蹟研究」一文及時報周刊、聯合報等媒體之報導，足使乙○○認該「周越跋王著千文」係屬甲○所有。又陳兆基確曾持該物件向故宮索價四千萬元要求蒐購此國寶，未獲乙○○允購後，具函乙○○、蔣彥士及楊西崑，責難故宮未盡蒐購國寶責任，函末揚言在中外報章發表此信等情，復為原審所認定。且卷附上函併載：「……同堂會審之院中碩彥，其於書法上編著曾出錯誤……周越墨跡絕無秦院長收購權限只在百萬上下之理……意圖巧取……人間斯文掃地……因為典藏國寶本就是故宮法定職掌，錯過收購文物自為故宮中人之失職……」等語（見一審卷七四頁及其次頁），另甲○上揭中國藝術史一個斷層的重建一文亦載：「……承蒙好友陳兆基代勞，為我遍訪圖書館，……用力獨多，在兆基我和分頭努力下……近半年來兆基和我又續有所得」等語（見原審卷八二頁），則乙○○身為故宮博物院院長，於其法定職掌相關事項，在上開甲○所收藏「周越跋王著千文」物件，未經客觀公正機關或專家鑑定為真品之前，對於出面洽商人陳兆基以上開陳詞，強謂此係真跡國寶，不予高價收購，即屬失職及斯文掃地，而欲公諸中外媒體週知等情，主觀上認該收藏者（即甲○）及為其出面洽商之人不無強行高價銷售手段不當，有對公務員施壓逼渠收購之情狀，因於立法委員質詢時，被動表明故宮收購國寶須經鑑定真偽、考慮預算等相關程序立場，及始末緣由，就甲○收藏執有，及由陳兆基出面洽商求售之上開「周越跋王著千文」文件，為上述答詢，陳稱他們威脅說若伊不買，即要公布一些事情云云，似非全然無據不實。乙○○上開抗辯，及有利證據方法，是否合無足採？非無詳為斟酌推求之餘地。原審未詳調查審認，遽爾判決，已嫌疏略。再查乙○○上開答詢係於八十四年四月二十日所為，如係侵權行為，即係斯時已發生；甲○所提蓋有八十四年五月四日郵戳牛皮紙袋之內容物不明，難認甲○係於同年五月五日始知悉其事等情，既為原審所認定；又甲○係遲至該發生日起算逾二年後之八十六年五月二日始提起本件訴訟，復有原起訴狀上收狀戳可稽（見一審卷四頁）。乙○○復抗辯，此請求權已罹二年時效而消滅，則請求權利人甲○自應就其主張遲至八十四年五月五日始知受有侵害之利己事實負舉證責任。乃原審竟謂應由乙○○就此負舉證責任，所持法律見解，亦有未合。末按慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給標準固與財產上損害之計算不同，惟仍應斟酌兩造身分、地位、經濟狀況及被害人所

受痛苦之程度以為量定。查上訴人甲○於原審主張：伊在台灣被打壓，.....伊之聲譽不應以台灣標準論定，伊之身分地位可由全美華人協會頒發獎項及紐約時報報導獲肯定；本件造成伊之傷害尤甚於一般小民；乙○○申報財產尚有房屋各云云（見原審卷一四○頁背面、一七頁），並提出世界上英語系統報刊或單位對甲○的肯定一文暨相關外文附件、監察院公報，及故宮博物院查復立法院謝聰敏委員質詢之書面答復文等件為憑（見原審卷一五六至一六九頁、一七七至一七九頁）。乃原審對甲○所指上述其在國外學界、政界著有聲譽，所受損害甚大；及乙○○資力豐厚，尚有占用國有基地自建房屋等不動產等情狀恝不置論，僅泛言甲○台大歷史研究所肄業、博學多識，現為電視節目製作及主持人，年薪一百萬元，無庸舉證；乙○○上海法學院畢業，現任故宮博物院院長，有存款三百餘萬元及字畫收藏；疏未就甲○所受精神上痛苦程度若何，詳為調查審認，遽爾認甲○請求之慰藉金以一百萬元為適當，即有可議。兩造上訴論旨，分就其敗訴部分，指摘原判決不當，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件五八**

臺灣高等法院 94 年度智上易字第 1 號民事判決

主文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由（以上略）

五、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 項有明文之規定。經查，上訴人雖舉證人李明旭（文陽）於原審證稱：原告同意被告岱倫公司長期使用「有你的城市」等語。

惟李明旭為系爭詞、曲音樂著作之演唱，而由岱倫公司作成音樂錄影母帶，故李明旭與岱倫公司亦有共同利益之利害關係，其證言已有偏頗岱倫公司之虞，況李明旭並不能明確陳述所謂「長期使用」是何意義，是其並無法證明被上訴人與上訴人岱倫公司間就系爭著作之授權範圍及期限。而被上訴人以其系爭音樂著作於 83 年 1 月 1 日授權岱倫公司 2 年，已於 84 年 12 月 31 日屆止，而於 84 年以台北市西松郵局第 1436 號存證信函通知不擬續約，並請於 84 年 12 月 31 日前結算權利金，業據被上訴人提出該存證信函影本為證（見原審卷 14 頁），上訴人對該存證信函影本之真正亦無爭執，被上訴人應確有於 84 年發該存證信函予岱倫公司無誤，雖上訴人岱倫公司否認有收到該存證信函，惟苟被上訴人於 83 年 1 月 1 日係授權與岱倫公司無限期使用系爭音樂著作，何須於 2 年期滿即發存證信函予岱倫公司表明不再續約並催請結算權利金？足見被上訴人稱僅授權岱倫公司 2 年應可採信。上訴人抗辯被上訴人授權岱倫公司無限期使用，乃為積極之事實，自須舉證證明，惟其並未能舉確實證據以實其說，自不足採信。揆諸前揭規定，應視為被上訴人自 84 年 12 月 31 日之後並未授權上訴人岱倫公司使用系爭音樂著作。上訴人岱倫公司雖辯稱原著作母帶版權為其擁有，其有權賣予其他公司或個人使用，並無侵權問題等語，惟上訴人岱倫公司雖為音樂錄影母帶之所有人，或有系爭著作衍生之錄音著作及視聽著作之著作財產權，但對系爭著作即音樂著作本身，並無任何權利，故上訴人岱倫公司自無授權上訴人揚聲公司行使系爭音樂著作之重製等著作財產權內容之權利，上訴人辯稱使用岱倫公司母帶即未侵害被上訴人音樂著作權云云，顯係混淆不同之著作財產權權利標的，並不可採。

六、上訴人揚聲公司雖辯稱其與岱倫公司簽訂契約取得系爭歌曲發行營業用伴唱產品之權利，岱倫公司並擔保合約內授權著作及授權產品未侵害第三人之著作權，其即無侵害被上訴人著作權等語，惟查，上訴人揚聲公司係於 90 年 12 月 24 日核准設立，其所營事業項目有智慧財產權業、錄影節目帶製作發行業等，此有揚聲公司之公司基本資料查詢在卷可稽，上訴人揚聲公司既係從事有關音樂著作權之相關行業，對如何合法取得被上訴人之音樂著作授權有相當認知，且亦可採取適當之求證方式，並不能僅因岱倫公司出具口頭保證即認該公司已確實合法取得系爭著作之合法重製授權，亦即上訴人揚聲公司不能以他人之保證作為確認權利存否之依據，且第三人之保證亦不得作為其免責之依據。

七、上訴人未經被上訴人同意，重製系爭音樂著作於營業用伴唱帶發行營業用單曲伴唱帶，及重製於揚聲公司之營業用電腦點歌伴唱系統上，供客人點唱營業使用，其行為除侵害被上訴人之音樂著作重製權外，亦同時侵害被上訴人之音樂著作公開演出權，係同一侵權事實所犯，二者難以分割，被上訴人於原審已主張上訴人之全部侵權行為事實應已含侵害公開演出權部分，其於本院陳稱上訴人亦侵害其公開演出權，應屬補充原審之陳述，尚非訴之追加。上訴人稱不同意其訴之追加云云，尚屬誤解。又上訴人辯稱被上訴人系爭音樂著作之公開演出權已讓與社團法人中華音樂著作權仲介協會，不得再主張公開演出權云云。惟經社團法人中華音樂著作權仲介協會函覆本院檢附之音樂著作著作財產權管理契約影本所示，被上訴人係於 92 年 11 月 24 日始與社團法人中華音樂著作權仲介協會簽約，即在本件侵權行為之後，無論被上訴人是否有將公開演出權讓與該協會，惟被上訴人於上訴人之侵權行為時仍有系爭音樂著作之公開演出權殆無疑義，被上訴人自得向上訴人主張公開演出權。

八、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；又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 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額，著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項有明文之規定。本件上訴人共同不法侵害被上訴人「有你的城市」之詞、曲音樂著作權，已如前述，其自得向上訴人請求連帶賠償，經審酌上訴人揚聲公司就系爭歌曲以及其他九首歌曲取得發行伴唱產品之權利，所應支付岱倫公司權利金係 100 萬元，如以當次授權歌曲之數量（10 首）平均計算，上訴人揚聲公司就系爭歌曲發行伴唱產品，所需給付上訴人岱倫公司之權利金係 10 萬元等情，認被上訴人得向上訴人請求連帶賠償侵害其系爭詞、曲著作權之金額，應以 10 萬元為適當。被上訴人附帶上訴認其之其他曲授權他人重製發行伴唱著作物之權利金為 42 萬元，故請求上訴人揚聲公司再給付 40 萬元云云，尚非可採。（以下略）

**附件五九**

智慧財產法院 106 年度民著上易字第 6 號民事判決

上訴駁回。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣伍萬柒仟元，及自民國一○六年十二月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由（以上略）

三、原審判決：（一）上訴人應給付被上訴人 3 萬元及自 105 年 8 月 20 日起至清償日止，以週年利率 5%計算之利息。（二）被上訴人其餘之訴駁回。（三）訴訟費用由上訴人負擔 20%，餘由被上訴人負擔。（四）本判決第 1 項得為假執行，但上訴人以 3 萬元為被上訴人供擔保，得免假執行。（五）被上訴人其餘假執行之聲請駁回。上訴人不服提起上訴，並聲明：（一）原判決不利上訴人之部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行聲請均駁回。（三）第一、二審之訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明：（一）請求駁回上訴人之訴。（二）上訴人應再給付被上訴人自 105 年 7 月 1 日起至同年 8 月 26 日止之損害賠償 5 萬 7 千元本息。上訴人針對追加聲明則答辯：駁回追加之訴。準此，本件被上訴人既然對於原審判決上訴人應給付其 105 年 6 月 1 日起至同年月 30 日止之損害賠償 3 萬元本息無意見，且對於其餘敗訴之部分 12 萬元並未提起上訴，則該敗訴部分已告確定。

四、本件法官依民事訴訟法第 463 條準用同法第 271 條之 1、第 270 條之 1 第 1 項第 3 款、第 3 項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項：

1.被上訴人為國防部憲兵指揮部「資訊設備報修系統」（即系爭著作）之著作人及著作財產權人。

2.上訴人與訴外人紘琦公司於 104 年 12 月 25 日簽訂國防部憲兵指揮部訂購軍品契約，約定紘琦公司應交付上訴人 1 套執行資訊設備報修所需之系爭著作。嗣紘琦公司於 105 年 1 月 25 日提供系爭著作予上訴人驗收，並於同年 2 月 4 日通過驗收項目，上訴人即自同日起使用系爭著作，並於同年 5 月 5 日完成第一季驗收付款。

3.上訴人於 105 年 5 月 24 日收受被上訴人 105 年 5 月 23 日欣字第 105053001 號函，略稱：「...本公司考量結果，決定取消與紘琦科技有限公司交易。...請於文到七日內（日曆天）移除本公司（即被上訴人）所開發之報修系統，或取得本公司合法授權，並請貴單位回文說明移除結果」等語；復於同月 25 日收受被上訴人台北信維郵局第 716 號存證信函（正本收件人為紘琦公司）略稱：「憲兵指揮部報銷系統交易取消。

...另外有關報修系統，貴公司（按即紘琦公司）已無著作使用權、銷售權、著作所有權，請貴公司檢附憲指部移除本公司（按即被上訴人）所開發系統之證明文件」等語。

4.上訴人於 105 年 5 月 31 日收受紘琦公司臺北北門郵局第 1776 號存證信函（正本收件人為被上訴人）稱：「依約定所必須支付貴公司（即被上訴人）的款項十五萬元整，因與貴公司另案合作〈陸軍後勤指揮部副供中心設備維護案〉轉分包予本公司（按即紘琦公司）承攬維護，至今仍積欠本公司第一季款項三十二萬五千元整，經雙方同意從中扣除該款項十五萬元後，貴公司（即被上訴人）仍須支付欠款十七萬五千元整，以上為免爭訟請依約定給付剩餘款項。資訊設備報修系統軟體依上述說明，業已完成驗收給付款項，雙方已依約執行付款結案，本公司並無債務不履行之責任，貴公司亦已無權主張該軟體之著作權，憲兵指揮部為該軟體合法使用者」等語。

5.上訴人於 105 年 6 月 3 日以國憲資訊字第 1050004905 號函覆被上訴人，請被上訴人就相關軟體著作權爭議循合法途徑與紘琦公司協商解決。同日另以國憲資訊字第 1050004906 號函，要求紘琦公司於 105 年 6 月 15 日前將與被上訴人間爭議處理情形回覆上訴人。

6.上訴人於 105 年 6 月 13 日收受紘琦公司紘字第 105061301 號函，說明略以：「本爭議案件無涉於貴部（即上訴人）」等語。上訴人嗣於同月 16 日邀集紘琦公司召開會議，並依該會議結論作成國憲資訊字第 1050005560 號函，要求紘琦公司於 105 年 7 月 3 日前提供系爭著作合法授權使用或切結保證書等證明文件予上訴人。

7.上訴人於 105 年 7 月 1 日收受紘琦公司紘字第 1050701 號函，說明略以：「依照欣富科技有限公司（即被上訴人）來函要求，終止與紘琦科技有限公司的委託製作關係，請欣富科技有限公司逕行派人移除取回該報修系統軟體，日後並不得再有異議及追訴等」等語。

8.上訴人於 105 年 7 月 6 日召開三方協調會議，因被上訴人與紘琦公司間就系爭著作設計價款始終無法達成共識，上訴人爰依內購財物、勞務採購契約通用契約條款（104.01.05 版）第 10.1 條至第 10.3 條規定，限期要求紘琦公司移除系爭著作。

9.上訴人於 105 年 7 月 14 日國憲資訊字第 1050006259 號函，要求紘琦公司於文到 3 日內派員移除該軟體，並於文到 7 日內函知欣富公司並將上述移除辦理情形副知上訴人。

10.上訴人對於若非合法利用系爭著作，侵害被上訴人著作財產權之故意或過失，原審判決應賠償被上訴人 3 萬元本息之金額部分，並無爭執。

（二）本件爭點：

1.上訴人抗辯訴外人紘琦公司因著作權法第 12 條第 3 項取得系爭著作之利用權，故上訴人得據以主張合法利用系爭著作，有無理由？

2.承上，若上訴人非合法利用系爭著作，有無侵害被上訴人著作財產權之故意或過失？

3.承上，被上訴人於第二審擴張聲明請求自 105 年 7 月 1 日起至同年 8 月 26 日止之損害賠償，有無理由？

五、本院得心證之理由：

（一）被上訴人是否為系爭著作之著作人及著作財產權人？

1.被上訴人主張其為系爭著作之著作人，但因其進行系爭著作創作作業時，均須依照軍事單位資訊安全管制辦法，無法進行錄音、影印、錄影、拍照等行為，故無法提出直接證據加以證明，惟依其請求上訴人開示如後述之證據，以及上訴人未能完整配合開示之情況，還有被上訴人自己提出之間接證據，應可認被上訴人為系爭著作之著作人。以下分別逐一說明。

2.證人吳佳璘少校經被上訴人聲明，並經原審法院依法命兩造會同於公證人前作成陳述書狀（原審卷第 176 頁）。據該陳述書狀指出：吳佳璘於憲兵指揮部（即上訴人）服務期間，負責 105 年度資訊設備委商維護案，依該案合約，得標廠商須提供報修系統 1 套履約。得標廠商於得標後，曾帶被上訴人至上訴人處實施系統需求訪談，履約過程均由被上訴人及另一名工程師執行系統相關作業等語。雖此陳述書狀同時表示：該案報修系統是由被上訴人開發？得標廠商紘琦公司在開發過程是否有涉入或參與開發並不清楚，但已可證實被上訴人確有參與提供報修系統履約之過程，而具備其為系爭著作創作人之前提事實基礎。

3.105 年度資訊設備委商維護案之得標廠商為紘琦公司，就此兩造並無爭執，而紘琦公司曾以台北北門郵局存證號碼 001776 號之存證信函寄送被上訴人，並以副本寄送上訴人，其內容表明：「本公司承攬國防部憲兵指揮部 105 年度資訊設備維護案，本案依規定必須交付壹套資訊設備報修系統軟體，經與貴公司協商口頭約定雙方同意以 15 萬元整，委託貴公司製作符合憲兵指揮部合約規定需求之資訊設備報修系統軟體」，此有兩造先後分別提出之該信函影本可憑（被證 7，原審卷第 72 頁；被上訴人 106 年 3 月 21 日民事爭議整理書狀所附存證信函影本，原審卷第 183 頁）。由此證據可知：被上訴人確實有開發創作系爭著作之事理基礎。

4.另依上訴人所提出之 105 年 7 月 6 日報修系統侵權爭議會議紀錄，紘琦公司於 105 年 7 月 1 日即曾去函上訴人表示：將終止與上訴人之委託關係，並更換報修系統，以避免侵權疑慮；而上訴人因此採取之對應作法中，其中第 1 項即為：「限期要求承商移除報修系統，並於移除後 30 日完成更換」（原審卷第 168 頁背面、第 169 頁）。按照社會常情推論，如果系爭著作之著作財產權非屬被上訴人，紘琦公司自當據理力爭，而沒有理由委屈表示願意更換報修系統，並可提供著作權證明文件，以供上訴人訴訟之用，根本沒有必要因此還遭上訴人要求限期移除。再加上前述前提事實基礎、事理基礎，應可認定：被上訴人為系爭著作之著作財產權人（被上訴人為法人，雖然不可能自己從事創作，但依通常情形，被上訴人經由其受雇人完成創作，可依著作權法第 11 條第 2 項，享有著作財產權；或依同法第 11 條第 1 項但書成為著作人，再依同法第 10 條於系爭著作完成時，享有著作權而有著作財產權（著作權包括著作人格權及著作財產權，同法第 3 條第 1 項第 3 款參照））。。

5.又根據上述兩造先後分別提出之紘琦公司信函（即存證號碼 001776 號之存證信函）內容，

可知紘琦公司與被上訴人經協商口頭約定由紘琦公司出資，由被上訴人完成系爭著作，別無其他約定（兩造並未舉證有何其他約定，故應認並無其他約定），雙方應屬「出資聘請他人完成著作」且無其他約定之法律關係，故依著作權法第 12 條第 1 項、第 2 項後段，仍以被上訴人為著作人及著作財產權人。其中以被上訴人為著作人部分，由於被上訴人為法人，必須仰賴受雇人為其完成著作，是否能依同法第 11 條但書之規定成為著作人，仍應視被上訴人及其受雇人之約定。惟無論如何，被上訴人為系爭著作之著作財產權人，應無疑義。

6.承上，被上訴人為系爭著作之著作財產權人。至於被上訴人是否為系爭著作之著作人，按照後續爭點之爭執情形以及本件最後判決結果，應無判斷必要，併此敘明。

（二）上訴人抗辯其係合法利用系爭著作，有無理由？

1.上訴人抗辯因其出資請紘琦公司完成系爭著作，紘琦公司又委託被上訴人完成系爭著作，則被上訴人僅為紘琦公司之履行輔助人，故上訴人可依著作權法第 12 條第 3 項規定，有利用系爭著作之權。惟查，依著作權法第 12 條第 3 項規定，出資人得利用該著作者，必須受聘人完成著作而為著作人，且依法享有著作財產權為前提，此觀該條項規定以「依前項規定著作財產權歸受聘人享有者」為規範前提，即可十分明瞭。在本件中，上訴人出資請紘琦公司完成系爭著作，兩造固然沒有爭執，但紘琦公司又轉請被上訴人完成系爭著作，且由被上訴人取得系爭著作之著作財產權，已經前一爭點判斷結果認定明確，是紘琦公司既未享有系爭著作之著作財產權，上訴人自無從依著作權法第 12 條第 3 項合法利用系爭著作。

2.上訴人雖引用最高法院 100 年度台上字第 1895 號判決意旨，認為：出資人之利用權乃系本於法律之規定，並非基於當事人約定，與著作完成之報酬給付，並非立於互為對待給付之關係，自無同時履行抗辯之可言等情。但查：按照上一段的說明認定，並非認定紘琦公司或上訴人未給付系爭著作完成之報酬，而是認定紘琦公司並未取得系爭著作之著作財產權，上訴人自無從依著作權法第 12 條第 3 項合法利用系爭著作。所以上述最高法院判決意旨，於本件因前提不同應無適用之餘地。

3.承上，本件中應該繼續探究的是：紘琦公司可否因著作權法第 12 條第 3 項取得系爭著作之利用權，再根據此利用權，使上訴人合法使用系爭著作？另一方面，被上訴人雖然取得系爭著作之著作財產權，但被上訴人本應基於原先紘琦公司之委託意旨，將完成系爭著作所取得之著作財產權移轉於紘琦公司，如此是否亦可認上訴人可依著作權法第 12 條第 3 項取得系爭著作之利用權？經查，利用權雖然是根據法律規定而生，但其必須以出資聘請他人完成著作之法律關係繼續存在為前提，此亦為最高法院 100 年度台上字第 1895 號判決所憑之個案基礎事實。如果受聘完成著作之法律關係，已經解除，出資人自不能再享有法定利用權，此乃當然的道理。況出資人委託受聘人完成著作後，卻分文未付，受聘人因此以出資人債務不履行，解除受託契約，如果還讓出資人享有法定利用權，不僅對受聘人不公平，也嚴重違反契約正義。本件中紘琦公司出資聘請被上訴人完成著作之法律關係，已經被上訴人合法解除而消滅，詳如後述，所以紘琦公司已不得請求被上訴人移轉系爭著作之著作財產權，上訴人也無從據此取得法定利用權。

4.紘琦公司委託被上訴人完成系爭著作，但並未實際支付約定報酬，而是以其他債權抵銷之方式，履行其價金給付義務，此為兩造所不爭執，只是上訴人認為不影響其法定利用權。然而，上訴人於原審並未舉出紘琦公司所憑以主張抵銷債權（即主動債權）之證據，被上訴人亦爭執該項紘琦公司債權已於 105 年 8 月清償，故無從抵銷（被上訴人 106 年 2 月 9 日民事爭議整理書狀第 3 頁，原審卷第 118 頁），在此情形下，原審判決認為上訴人主張紘琦公司已為抵銷抗辯並無理由，因此，紘琦公司並未依其出資請被上訴人完成系爭著作之法律關係給付報酬，應可認定。於本件第二審，經本院進一步以裁定諭知上訴人應提出紘琦公司與被上訴人 2 人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，紘琦公司以其債務，與被上訴人之債務，互為抵銷之意思表示之相關書面資料，被上訴人應於收受上訴人上開陳報後，就本件抵銷是否有民法第 334 條第 1 項但書「但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限」、同法第 335 條第 2 項「前項意思表示，附有條件或期限者，無效。」規定之情形為陳報（見本院卷第 100 頁），由上訴人所提出台北信維郵局存證號碼第 716 號存證信函副本、台北北門郵局存證號碼 001776 號存證信函副本、105 年 7 月 27 日被上訴人與紘琦公司之調解筆錄、臺北信維郵局存證號碼 001247 號存證信函副本、存證信函回證（見

本院卷第 109 至 113 頁、第 124 頁)、被上訴人提出之 105 年 5 月 23 日、同年月 26 日 e-mail 共兩份（本院卷第 121 頁、第 126 頁）綜合觀之，可知被上訴人已於 105 年 5 月 25 日在存證信函向紘琦公司為解除系爭著作契約之意思表示，於此之後，紘琦公司始於同年月 30 日就其與被上訴人之債權債務關係之糾紛表示抵銷意見，足認被上訴人於紘琦公司在 105 年 5 月 30 日為抵銷意思表示之前即已依法解除系爭著作之契約，準此，紘琦公司已無從為債務抵銷之餘地。此外，由上開紘琦公司與被上訴人間 105 年 7 月 22 日 105 年度北司簡調字第 847 號給付款項事件調解成立之調解筆錄（見本院卷第 112 頁)，足認紘琦公司對於被上訴人解除系爭著作之契約並無意見，並與被上訴人另行就債權債務糾紛成立和解。經本件審判長於 107 年 5 月 31 日言詞辯論期日詢問被上訴人公司之前積欠紘琦公司工程款後來有無清償，清償多少？於何時清償？被上訴人訴訟代理人吳正吉陳稱：已經全部清償完畢 27 萬多元，於 105 年 7 月 25 日調解的那個禮拜以支票清償，支票已經兌現等語，上訴人訴訟代理人張伯鈺：從被上訴人與紘琦公司事後清償另案之價款，就可以知道紘琦公司與被上訴人另有債權債務關係,且被上訴人於 105 年 5 月 30 日沒有理由的拒絕紘琦公司抵銷之意思表示，惟抵銷僅發出意思表示，若無民法所列無法抵銷之態樣即屬抵銷完成等語（見本院卷第 140 頁)，足認被上訴人就上開調解成立所開立之面額 278940 元支票已給付予紘琦公司，並為上訴人所不否認,由此適足以認定紘琦公司於 105 年 5 月 30 日存證信函難為抵銷之意思表示，惟被上訴人已合法於此之前解除系爭著作之契約，紘琦公司亦已無從為抵銷之意思表示，併此敘明。

5.承上，紘琦公司既未依約給付報酬，被上訴人自得依民法第 254 條定相當期限催告紘琦公司履行，並於紘琦公司逾期未履行後解除契約。被上訴人就此曾於 105 年 5 月 25 日以台北信維郵局第 716 號存證信函向紘琦公司表示「憲兵指揮部報銷系統交易取消」，此有該存證信函影本在卷可憑（北院卷第 6 頁，該信函依其郵戳顯示，寄送時間為 2016 年 5 月 25 日，被上訴人主張其為 105 年 5 月 16 日寄送，應係誤會，此觀該信函中提及「已於 105 年 5 月 23 日以 EMAIL 通知貴公司以下事項」等語自明)，依其真意，即在表示解除契約之意。

雖然在此信函中，並未定期催告紘琦公司履行，而是逕行「交易取消」(即解除契約之意)，但對照上訴人所提出前述紘琦公司寄送被上訴人存證號碼 001776 號之存證信函，其內容記載:「依約定所必須支付貴公司的款項 15 萬元整，因與貴公司另案合作...轉分包予本公司承攬維護,至今仍積欠本公司第一季款項 325000 元整,經雙方同意從中扣除該款項 15 萬元後,貴公司仍必須支付欠款 175,000 元」等語，應可合理推論在被上訴人向紘琦公司表示解除契約前，已先向紘琦公司請求支付報酬，惟遭紘琦公司不同意價款為 18 萬 5000 元為由加以拒絕，此從被上訴人 105 年 5 月 23 日電子郵件稱「如果貴公司不同意此金額可以不需付款，本公司今日會直接發函憲指部請他清除報修系統」(見本院二審卷第 127 頁）可以得證。基於民法第 254 條所規定解除契約前之定期催告履行,其目的本在期待相對人可經由催告而履行，是此種在債權人即被上訴人行使解除契約之意思表示前，債務人即紘琦公司已明示拒絕履約之情形自符合民法第 254 條規定，被上訴人自無必要再定期催告，而得逕行解除契約。從而，被上訴人於 105 年 5 月 25 日寄送存證信函向紘琦公司表示解除契約，自屬合法有效。上訴人上訴意旨對此猶執詞指摘，並無可採。

6.上訴人另抗辯系爭著作於安裝及驗收階段，被上訴人員工均係以紘琦公司員工身分進入上訴人營區，足認自始被上訴人同意上訴人使用或利用系爭著作，並提出進出管制登記表（被證 14)、驗收記錄表（被證 15）及教育訓練簽到表（被證 16）為證（被上訴人民事答辯二狀第 5 頁，原審卷第 212 頁)，惟被上訴人是否同意上訴人使用或利用系爭著作，法律上須有明示或默示之意思表示，被上訴人員工以紘琦公司員工身分進入上訴人營區，僅係因被上訴人與紘琦公司間另有委託關係，無從據以認定其即為被上訴人默示同意上訴人有利用權。從而，上訴人此部分抗辯，亦屬無據。

7.據上，被上訴人抗辯其係合法利用系爭著作，並無理由。

（三）上訴人如非合法利用系爭著作，有無故意或過失？

1.依照上訴人所提出被上訴人於 105 年 5 月 23 日以欣字第 105053001 號寄發上訴人之信函，其內容已指明:「為維護貴單位合法權益，避免違反著作權法與日後訴訟，請於文到七日內（日曆天）移除本公司所開發之報修系統，或取得本公司合法授權」(被證 6，原審卷第 71

頁)。上訴人自承於 105 年 5 月 24 日已收受此信函(上訴人 105 年 9 月 14 日答辯狀第 5 頁，原審卷第 27 頁)。

2.上訴人既已收受上述信函，即應有從速查證系爭著作權利歸屬之注意義務，惟按照上訴人自己之抗辯，上訴人僅是轉知紘琦公司要求定期妥善處理，其所定期限亦超過被上訴人上述信函之指定期限，此有上訴人於 105 年 6 月 3 日發文紘琦公司之函稿可憑（被證 8)，並未見有何查證系爭著作權利歸屬之作為。上訴人亦未抗辯其當時審核如何之證據，因而主觀上確認自己確可合法利用系爭著作，而無須移除系爭著作，據此可認上訴人至少確有過失。上訴人雖嗣後於 105 年 7 月 6 日邀集被上訴人及紘琦公司協商處理,最後亦限期要求紘琦公司移除系爭著作，詳見上揭上訴人所提出之 105 年 7 月 6 的報修系統侵權爭議會議紀錄，但其已逾被上訴人指定之期間，自無從據以免除其過失責任。

3.惟因被上訴人指定之移除期限為文到 7 日內，而上訴人自承於 105 年 5 月 24 日收受，均如上述，所以在 105 年 5 月 31 日（含）以前，應認上訴人尚未移除系爭著作，並無過失；自 105 年 6 月 1 日起，繼續利用系爭著作，始有過失。

4.上訴人雖不否認系爭著作係由紘琦公司操作，惟辯稱：上訴人並未操作系爭著作，且接獲被上訴人通知即經由內部公文流程處理，應無侵害系爭著作之故意或過失云云。然查，上訴人委由與其有契約關係之紘琦公司操作系爭著作，紘琦公司為上訴人之使用人，基於契約關係而生之權利義務均歸於上訴人，該操作系爭系統之利益既歸於上訴人，若發生侵權情事，上訴人自應負責。又上訴人接獲被上訴人告知有侵害系爭著作之情事，既已知悉侵權之發生，自應迅速予以排除，不得因機關內部公文流程之延宕，而卸免上揭侵權之過失責任。職是，上訴人此部分抗辯，並非可採。

5.另上訴人已自認係自 105 年 2 月 4 日起使用系爭著作，至同年 7 月份止，藉由系爭著作所產製報修單件數共有 377 件(上訴人 106 年 2 月 16 日答辯狀第 2 頁,原審卷第 137 頁背面)，被上訴人就此並無爭執，可以認定為事實。

（四）上訴人如因故意或過失非合法利用系爭著作，則被上訴人是否有所損害？如有，其損害數額為何？

1.由於系爭著作係因上訴人之需求而專案創作，故並不存在重製物之銷售市場，上訴人非合法利用系爭著作，並不會造成被上訴人在重製物銷售市場之損害。但上訴人既然因過失而非合法利用系爭著作，而系爭著作又屬電腦程式著作，在使用過程中，依照一般經驗，均會有暫時性重製之必要，以供程式執行之用，是上訴人在使用過程中，即侵害被上訴人之專有重製權（依著作權法第 22 條第 3 項但書規定，電腦程式之暫時性重製，仍屬著作人專有重製之權利)，被上訴人至少受有應收合理授權金而未收之損害。又此項應收之合理授權金，既因侵權行為而來，已難由兩造商議而確定，僅能由法院模擬兩造均有交易意願之情況下，再斟酌本件其他一切情況，而為核定。

2.審酌系爭著作之交易價格約為 15 萬至 18 萬 5 千元之間(被上訴人與紘琦公司間存有爭執，此觀被上訴人提出臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 106 年度偵字第 6463 號不起訴處分書所記載雙方之說法即可明瞭，原審卷第 206 頁背面)；被上訴人另也提出系爭著作創作成本概算供參，其中有關人員薪資概算部分為 222,500 元；又此項應收而未收之合理授權金，係為填補著作財產權人之損害，應避免「寧可侵權，也不要事先商議取得授權」之逆選擇，不宜以過低數額核定等情以及本件其他一切情況，被上訴人主張其每日損害以 1,000 元列計（被上訴人起訴狀第 2 頁，北院卷第 4 頁)，即每日授權金應為 1,000 元，應認屬合理，可以認定。

3.被上訴人主張應自 105 年 2 月 1 日至 105 年 6 月 30 日計算賠償,惟上訴人自 105 年 6 月 1 日起，始可認有過失，已經認定如前所述。因此，本件應准許之賠償為 105 年 6 月 1 日至 105 年 6 月 30 日（共 30 日）應收而未收之合理權利金，合計為 30,000 元（計算式：1,000×30=30,000)。

4.被上訴人雖另於原審主張因上訴人尋例逃避責任，已非良善第三人，故聲請加重賠償金額為每日 2,018 元（此為上訴人對紘琦公司之每日計罰金額)，依此金額計算，被上訴人願放棄 105 年 5 月 23 日前之損害賠償（被上訴人 106 年 6 月 3 日民事爭議整理書狀第 4 頁，原審卷第 231 頁)。惟上訴人於本件審理中尋找對自己有利之前案裁判而為抗辯，並不能據為

提高核定合理權利金之基礎或原因。被上訴人於原審此部分主張，並無理由，而被上訴人就原審此敗訴部分未提起上訴，已告敗訴確定。

5.被上訴人於原審未委任專業訴訟代理人代理進行本件訴訟，故其請求本件之損害賠償，並未指明請求權基礎之法律依據，但依其所述事實及舉證，已可認係依著作權法第 88 條第 1 項之賠償責任而為請求，並依同條第 2 項第 1 款請求計算損害，是原審法院自可據此裁判，並無違誤。而此請求權基礎業經被上訴人於第二審確認，並做為其於第二審擴張聲明之請求權基礎。

6.綜上，上訴人之上訴，為無理由，應予駁回。

（五)被上訴人於第二審擴張聲明請求自 105 年 7 月 1 日起至同年 8 月 26 日止之損害賠償，有無理由？

被上訴人主張上訴人有上揭 105 年 6 月 1 日至同月 30 日間之侵權行為，且有過失，已如上述，且上訴人於同年 7 月 3 日之三方協調會議中已完全清楚紘琦公司非著作權人，卻在未經被上訴人同意下讓紘琦公司使用被上訴人開發系統持續履約到同年 8 月 26 日始移除等情，為上訴人所不否認。被上訴人基此於第二審依著作權法第 88 條第 1 項、第 2 項第 1 款規定，追加請求上訴人應給付被上訴人 5 萬 7 千元，及自 105 年 12 月 5 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息（依本院卷第 97 頁言詞辯論筆錄之記載)。查上訴人既已知侵害系爭著作猶使紘琦公司為其使用系爭著作至 105 年 8 月 26 日，該期間共計 57 日，上訴人縱無侵權之故意，亦有重大過失，被上訴人請求依每日 1000 元計算損害，該計算金額為上訴人所是認，則被上訴人追加請求上訴人給付，為有理由，本院因認本件追加部分，上訴人應再給付被上訴人 5 萬 7 千元及自 105 年 12 月 5 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。

六、綜上所述，被上訴人依著作權法第 88 條第 1 項、第 2 項第 1 款規定，請求上訴人應給付被上訴人 3 萬元，及自 105 年 8 月 20 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又被上訴人於本院審理時追加請求上訴人應再給付其 57,000 元，及自追加之訴之繕本送達翌日即 106 年 12 月 5 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息部分，為有理由，亦應予准許，爰判決如主文第 2 項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，被上訴人追加之訴為有理由，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。

（以下略）

**附件六十**

臺灣高等法院 96 年度智上易字第 5 號民事判決

主文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該訴訟費用部分廢棄。

被上訴人乙○應再給付上訴人新臺幣貳拾伍萬元，及自民國九十五年四月二十八日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄改判部分之第一、二審訴訟費用，由被上訴人乙○負擔。駁回部分之第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由（以上略）

七、上訴人所拍攝之藝人劉曉慶、斯琴高娃、蓋克、郎雄、楊貴媚等 5 人相片，是否為攝影著作，應受到著作權法之保障？

（一）按著作權法所稱之「著作」，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，乃著作人所創作之精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性。所謂「原創性」，係指著作由著作人原始創作，足以表達著作人思想、感情或個性，具有最低程度之創意即可，不似專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之新穎性，亦不必達到前無古人完全獨創之地步，縱令與他人作品相同或近似，其間並無模仿、盜用、抄襲之關係者，仍應認為具有原創性，而應受到中華民國著作權法之保障。

又依 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 5 條有關著作之例示規定，攝影著作亦為其中一種。攝影著作係將思想、感情以固定影像表現之著作，主要藉由機械及電子設備，利用光線之物理及化學作用，將被拍攝客體再現於底片或紙張而成，重點在於：拍攝過程中，對於拍攝客體之選擇、攝影角度、選景構圖、光量、焦距、顯像等，有無表現出思想、感情而具有原創性。

（二）查上訴人於 81 年 11 月間，徵得大明報同意，自費前往大陸採討金雞百花電影節，訪問大陸電影從業人士，因而拍攝藝人劉曉慶、斯琴高娃、蓋克、郎雄、楊貴媚等 5 人之相片，業據上訴人於刑案中陳明，並經本院 85 年度上更 （一）字第 698 號刑事判決載述綦詳（原審 91 年度訴字第 6605 號第 59 頁）。觀察卷附上訴人所攝之照片 5 幀（原審證物外放）：

1.劉曉慶之照片：以劉曉慶聆聽演講者之神情，作為照片之重點，表達出劉曉慶認真、專注之神情。

2.斯琴高娃之照片：斯琴高娃身穿牛仔衣，眼神飄向前方，表達其特異獨行之個性。

3.蓋克之照片：以蓋克之笑容及身穿露背裝之側照為中心，顯現出蓋克之美貌及美姿。

4.郎雄之照片：郎雄與其他大陸演員併排站立，郎雄兩手緊握拍照，表達其具有嚴肅、拘謹之個性。

5.楊貴媚之照片：上訴人抓住楊貴媚回眸一笑之短暫數秒，以其巧笑倩兮作為整張照片之主要構圖，表達出楊貴媚之嫵媚，有其獨特性。

依上所陳，該 5 幀照片均顯現出被拍攝客體之獨特性，因認具有原創性，應受到著作權法之保護。

八、上訴人主張被上訴人於大明報 81 年 11 月 21 日上登載上訴人拍攝之照片 5 幀， 是否侵害上訴人之著作人格權及著作財產權？

（一）按法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人，但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定，81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 11 條定有明文。查上訴人於 81 年 11 月間前往大陸採訪金雞百花電影節，雖受雇於大明報，惟赴大陸採訪前，經大明報核准之簽呈內容係謂：費用由上訴人負擔，大明報同意支付稿件傳真及電話費用云云，已據本院 85 年度上更 （一）字第 698 號刑事判決載述綦詳（原審 91 年度訴字第 6605 號卷第 66 頁），可見：大明報與上訴人間並未就上訴人赴大陸採訪之報導及攝影著作權之歸屬有所約定，則依前開規定，於採訪期間之攝影著作人應為上訴人至明。

（二）按 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法，明確採取著作人格權及著作財產權二元論之立法，其中著作人格權之內涵包括：

公開發表著作權、姓名表示權及禁止不當改變權，著作權法第 15 條第 1 項前段、第 16 條第 1 項及第 17 條分別定有明文。

查本件被上訴人乙○將上訴人之攝影著作 5 幀使用刊登於 81 年 11 月 21 日大明報之第 8 版，已經其於刑案中承認明確，有本院 85 年度上更 （一）字第 698 號刑事判決可按（原審 91 年度訴字第 6605 號卷第 60-61 頁），縱其於該版面之左上角載有「圖宋心」（上訴人之化名）字樣，表明為上訴人所攝及未就照片作不當之變更，惟被上訴人乙○明知上訴人享有系爭照片 5 幀之攝影著作權，竟在未得上訴人同意下即將系爭照片 5 幀公開發表，顯然故意侵害上訴人著作人格權中之公開發表權及著作財產權。

（三）上訴人另主張：被上訴人戊○○係大明報之董事長，丙○○為大明報之編輯，丁○○為大明報之社長兼發行人，渠等為銷售而共同盜用系爭攝影著作，應負共同侵權行為之連帶損害賠償責任云云。查本件緣自於大明報之採訪主任兼代總編輯張寶樂，因無法找到負責撰寫發稿之上訴人，惟恐版面有空缺，而將上訴人所撰之「為中國電影前途把脈一文」及系爭照片 5 幀交付予被上訴人乙○，要求被上訴人乙○整理加以意見評論，代為撰稿以填補版面，業據張寶樂與被上訴人乙○於刑案中陳述相符，本院 87 年度重上更 （三）字第 129 號刑事判決因而判處張寶樂無罪，並經最高法院 90 年度台上字第 1209 號判決駁回上訴確定在案，有各該刑事判決在卷（本院卷 93-96 頁），可知：並非被上訴人戊○○、 丙○○及丁○○所為。又報社每日刊登之照片甚多，為顧及時效性，報社之董事長及發行人是否可得一一查證各該照片之來源、是否有侵害及他人之著作權，尚有疑問，就此上訴人並未舉據以明。至於被上訴人丙○○已於前案中辯稱：伊係總編輯兼政治版編緝，並未負責 81 年 11 月 21 日系爭照片所在版面之編輯事務，對乙○使用上訴人之著作權一事不知情等語（原審 91 年度訴字第 6605 號卷第 88 頁），上訴人雖主張：系爭版面係由被上訴人丙○○輪編的云云，惟並未舉出任何證據，洵屬無據。是故，上訴人主張：被上訴人戊○○、丙○○及丁○○共同侵害上訴人著作人格權及財產權，應與被上訴人乙○負連帶損害賠償責任云云，自無可取。

九、上訴人之侵權行為主張有理由者，得請求賠償之金額以多少為妥適？

（一）著作人格權部分：

1.按侵害著作人格權者，負損害賠償責任，雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額，81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 84 條第 1 項規定甚明。

2.查被上訴人乙○未經上訴人同意，逕自使用上訴人享有攝影著作權之系爭照片 5 幀， 侵害上訴人之公開發表權，則上訴人請求被上訴人乙○負侵害著作人格權之賠償責任，洵屬正當。又本件被上訴人乙○當時係大明報之記者，現已遷出國外，名下無任何財產，有稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷（本院 96 年度智上易字第 5 號卷第 28-29 頁）。而上訴人亦原係大明報之記者，當時月薪 38,000 元，現為自由撰稿記者，每月收入 3-9 萬元不等，有價值 5,960,878 元之財產總額，業據上訴人陳明在卷（本院 95 年度智上易字第 17 號卷第 42 頁反面，96 年度智上易字第 5 號卷第 31 頁反面），並有稅務電子閘門財產所得調件明細表可參（本院 96 年度智上易字第 5 號卷第 26-27 頁）。本院斟酌兩造之身份、地位、經濟資力、系爭攝影著作 5 幀之著作權遭受損害程度等一切情狀，認為上訴人請求被上訴人乙○賠償以 10 萬元為允當；上訴人逾此數額之請求，為無理由。

（二）著作財產權部分：

1.按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任；又前項損害賠償，被害人得依左列規定擇一請求：一依民法第二百十六條規定請求。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。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，81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 88 條第 1 項前段、第 2 項分別定有明文。

2.查被上訴人乙○係因擔任大明報之記者，為填補版面因而故意侵害上訴人之系爭攝影著作財產權，而使大明報享有侵害攝影著作之利益，本院斟酌：大明報於發行時每日散佈約 2 萬份，每份以 10 元價格銷售， 業據大明報之社長即被上訴人丁○○於刑案中陳述明確，有本院 85 年度上更（一）字第 698 號刑事判決足憑（原審 91 年度訴字第 6605 號卷第 69 頁），則此侵權行為所得之全部收入為 20 萬元 （10×20,000=200,000）。是上訴人依上開著作權

法第 88 條第 2 項第 2 款但書規定， 得請求被上訴人乙○賠償有關侵害著作財產權之金額為 20 萬元；逾此金額之請求，為無理由，應予駁回。

十、綜上所述，上訴人基於其享有攝影著作權之著作人格權及財產權被侵害，得請求被上訴人乙○給付於 30 萬元（100,000+200,000=300,000），及自起訴狀送達翌日即 95 年 4 月 28 日起算法定利息之範圍內，為有理由，應予准許。上訴人逾上開准許範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，僅判決被上訴人乙○給付 5 萬元，尚有未洽，上訴人予以指摘，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚無不合，上訴人仍執陳詞提起上訴，為無理由，應駁回其上訴。

又本件訴訟標的金額未逾 150 萬元，於本審判決後即行確定，自無依上訴人聲請定假執行擔保金額之必要，附此說明。

十一、據上論結：本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 463 條、第 385 條第 1 項後段、第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條，判決如主文。

（以下略）

**附件六一**

最高法院 105 年度台上字第 671 號民事裁定

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理由（以上略）

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，及依職權解釋契約，所論斷：被上訴人合信文具工業有限公司（下稱合信公司）於民國九十年七月一日即其與上訴人就系爭著作訂立之系爭授權契約期滿之日起至一○○年間，仍使用系爭著作製造ＨＴ-三六○捲筆機，被上訴人利百代國際實業股份有限公司（下稱利百代公司）仍向合信公司購買利用系爭著作之該型捲筆機並販賣予下游零售廠商。而依上訴人所提之證據，無從認定合信公司或利百代公司自九十年間起以合信公司名義向位於大陸之訴外人○○○○電子有限公司訂購之ＨＴ-三六○捲筆機，均印有系爭著作。合信公司未經授權而利用系爭著作，係故意不法侵害上訴人之著作財產權，利百代公司乃過失不法侵害上訴人之著作財產權，該兩公司應依著作權法第八十八條第一項規定負連帶損害賠償責任。又張高雅玲、張勝雄及門田明輝分別為合信公司及利百代公司之負責人，應依公司法第二十三條第二項規定，各自與合信公司及利百代公司負連帶賠償責任。又上訴人曾於八十七年七月一日起至一○○年七月一日止，以三年新台幣（下同）八萬元之價格授權合信公司重製、使用系爭著作，係採一定時間內給付定額授權金之方式，因認以每年三萬元，共十年期間，應賠償上訴人之損害為三十萬元本息，即屬適當等情，指摘其為不當，並就原審所為論斷，泛言未論斷或論斷矛盾，而未表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

（以下略）

**附件六二**

司法院例變字第 1 號變更判例會議決議

民國 66 年 6 月 1 日

決議：

右判例業經司法院於六十六年六月一日召開變更判例會議決議變更其理由謂：

民事上之共同侵權行為，（狹義的共同侵權行為，即共同加害行為，下同）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為。最高法院五十五年台上字第一七九八號判例應予變更。至前大理院五年上字第一○一二號及最高法院二十年上字第一九六○號判例，則指各行為人既無意思聯絡，而其行為亦無關連共同者而言，自當別論。

**附件六三**

最高法院 67 年度台上字第 1737 號判例

主文

原判決關於命阮金明及台灣省交通處公路局連帶賠償，及駁回張秀真等五人如原判決主文第一項所示數額及其利息之訴部分，與該部分訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理由（以上略）

惟查公路局在原審以張萬全與連志雄二人違反交通規則，同坐於機車後坐，致機車超載操作不穩肇事，張萬全就損害之發生與有過失，應減免伊之賠償責任云云，以為抗辯（見原審卷六七、六八頁）。原審未予斟酌於其判決理由項下記載此項防禦方法所以不足採之意見，顯有理由不備之違法情形。查段照發駕駛之機車後坐附載張萬全、連志雄二人之事實，有原法院六十五年交上訴字第一六五九號刑事判決存卷可稽。此項事實如予斟酌，應否減免公路局及阮金明之賠償責任，及減輕若干為相當等，既尚待事實審法院審認，公路局執是指摘原判決關於命伊連帶賠償部分失當，聲明廢棄，即非無理由。至於公路局所謂張萬全違規未戴安全帽致傷重不治，及張萬全另有兄弟可扶養黃柳云云，核係主張新事實，依民事訴訟法第四百七十六條第一項之規定，本院不予斟酌。又阮金明雖未對原判決聲明不服，惟依民法第二百七十五條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力。公路局提出非基於其個人關係之上訴，既應認為有理由。即本件訴訟標的對於該共同被告二人即屬必須合一確定，爰依民事訴訟法第五十六條第一項第一款規定，併列阮金明為上訴人。次查民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即加害行為，下同）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第一百八十五條第一項前段之規定，各過失行為人，對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任，此為本院現時所持之見解。原審既認定張萬全係因阮金明與段照發之共同侵權行為而死亡，乃竟依過失責任比例減輕阮金明之一半賠償責任，僅命阮金明及公路局連帶賠償張秀真等五人實際所受損害額之半數，其適用法令，自屬不合。張秀真等五人求予廢棄原判決關於駁回伊等其餘半數及其法定遲延利息（數額如原判決主文第一項所示）部分之訴，亦非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項，第四百七十八條第一項，判決如主文。

（以下略）

**附件六四**

智慧財產法院 101 年度民著上字第 20 號民事判決

主文

一原判決關於命合信文具工業有限公司、丙○○○、辛○○、利百代國際實業股份有限公司、己○○○給付超過如附表一所示之金額本息部分，並該部分假執行之宣告，暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

二上開廢棄部分，林鴻宗在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

三原判決第二項關於應刊載本件判決書之人應更正為「合信文具工業有限公司、利百代國際實業股份有限公司」。

四林鴻宗之上訴駁回。

五利百代國際實業股份有限公司、己○○○之其餘上訴駁回。

六合信文具工業有限公司、丙○○○、辛○○之其餘附帶上訴駁回。

七第一、二審訴訟費用之負擔如附表二所示。

事實及理由（以上略）

四、得心證之理由：

本件兩造所爭執之處，經協議簡化如本院卷第 1 冊第 166 頁之準備程序筆錄所示。茲分述如下：

（一）於系爭授權契約期滿後，合信公司仍擅自重製、散布系爭著作，利百代公司仍擅自散布系爭著作：

1.按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任，著作權法第 88 條第 1 項前段、後段定有明文。又著作人除本法另有規定外，專有重製其著作、與以移轉所有權之方式散布其著作之權利，同法第 22 條第 1 項、第 28 條之 1 第 1 項亦有明文。準此，除有法律特別規定（如合理使用、強制授權），重製、散布他人著作，應得著作人之同意或授權。

2.如前第三 （三）項所述，林鴻宗與合信公司簽訂系爭授權契約，約定林鴻宗授權合信公司 87 年 7 月 1 日至 90 年 7 月 1 日得重製、使用系爭著作（共 4 款 12 種圖樣）。且系爭授權契約第壹條第 1、2 項約定：「重製權（包括生產，製造）」「使用權（包括販賣，營銷）停約後 3 個月內市場全部回收完畢。」第貳條約定：「使用權範圍：內銷（台灣，澎湖，金門，馬祖）。外銷（台灣以外第三國，國度無限）」（原審卷第 19 頁），是合信公司於前述授權期間得以重製、使用系爭著作，其態樣包含生產、製造、販賣及營銷等方式，且於 90 年 7 月 1 日契約期限屆滿後 3 個月內應將市場上重製、使用系爭著作之產品全部回收。

3.合信公司等 5 人均不否認係由合信公司製造印有系爭著作之 HT-360 捲筆機，以及合信公司、利百代公司均有販售系爭產品等情，然均辯稱：使用系爭著作之 HT-360 捲筆機均為系爭授權契約期間內所製作，期滿後並無何重製、散布之行為云云。惟查：

（1）依檢警於 100 年 10 月 6 日在合信公司及其淡水工廠搜索扣得之合信公司送貨單（林鴻宗於原審提出影本《原審卷第 195 至 202 頁之原證 9》，嗣經本院向士林地檢函調），合信公司於 90 年 7 月 1 日系爭授權契約期滿後，仍於同年 10 月 11 日至 92 年 12 月 23 日，持續出貨「HT-360 鉛筆機」「鉛筆機 HT-360」「削鉛筆機 HT-360」連同贈品共 11,550 台（732+36 贈+1200+60 贈+1200+72 贈+2400+120 贈+888+48 贈+2400+120 贈+2160+114 贈=11550）予利百代公司。至前揭送貨單中 93 年 6 月 29 日送貨單記載「HT-360 鉛筆機 1536 台修理送回」，同年 7 月 8 日送貨單記載「HT-360 鉛筆機 407 台（修理送回）（已全部送完）」（原審卷第 203 至 203-1 頁），應係合信公司原先交貨之 HT-360 捲筆機故障而送回修理者，不應重複計入合信公司所銷售之數量。而士林地檢署檢察官於本件相關偵查案件勘驗合信公司遭扣押之送貨登記簿及送貨單共 4 本，自 89 年 2 月 28 日起至 100 年 9 月 16 日止，含贈品共出貨 15,078 台至利百代公司。

（2）依檢警於 100 年 10 月 6 日在利百代公司及其南港工廠搜索扣得之利百代公司銷售明細表（林鴻宗於原審提出影本《原審卷第 352 至 373 頁之原證 19》，嗣經本院向士林地檢函調），利百代公司於 90 年 7 月 1 日授權契約期滿後至 100 年 9 月間亦持續將 HT-360 捲筆機販賣予高靖文具有限公司（下稱高靖公司）等，佐以利百代公司本件相關偵查案件所提

HT-360 捲筆機銷貨彈性交叉分析表，該商品自 92 年起至 100 年為止，逐年銷售量為 1,269、620、441、264、595、231、1089、368、259 台（本院卷第 4 冊第 115 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書第 12 頁）。而利百代公司自 87 年起即有販售 HT-360 捲筆機予金士盟公司，且於 95 年 2 月起至 100 年 9 月販賣 HT-360 捲筆機予高靖公司，亦有高靖公司 101 年 7 月 6 日回函暨型錄、期初期末存量明細表（原審卷第 286 至 293 頁）在卷足憑，而將利百代公司之銷售明細表(原審卷第 364 頁)與高靖公司回函所附期初期末存量明細表(原審卷第 288 至 293 頁）之販賣日期、數量相互比對，雖販賣日期偶有 1 至 2 日之落差，然大致販賣時間均相吻合，購買數量亦完全相同。此外，利百代公司 2011 年至 2012 年之產品型錄即印有使用系爭著作之 HT-360 捲筆機圖片，且利百代公司網站及其他網路商家亦均有販售印有系爭著作並標明利百代公司品牌之系爭產品，有利百代公司 2011 年至 2012 年之產品綜合型錄、網路資料附卷可稽（原審卷第 103 至 104、38 至 59 頁）。

（3）合信公司等 3 人辯稱僅有利百代公司之 HT-360 捲筆機始使用系爭著作，且依偵查調查之證據來看，合信公司於 92、93 年曾經出售過一批庫存品予利百代公司，未依約回收等語（本院卷第 2 冊第 36、249 頁）；辛○○於本件相關偵查案件供稱：於 91、92 年間，將庫存之使用系爭著作之 HT-360 捲筆機折價出售予利百代公司等語（本院卷第 4 冊第 111 頁反面之不起訴處分書）；利百代公司等 2 人辯稱：由合信公司之送貨單可知合信公司送貨利百代公司至 92 年 12 月 23 日止等語（本院卷第 2 冊第 24 頁）。其等抗辯核與證人○○○（即利百代公司倉管人員）於本件相關偵查案件證稱：伊自 83 年起至 100 年 5 月 1 日為止，在利百代公司任職倉管人員，利百代公司係自 89 年起方使用電腦處理進銷貨資料，利百代公司只銷售過合信公司生產的 HT-360 型捲筆機，未曾進過別的同款商品，嗣因賣得不好，自 92 年後就未再向合信公司叫貨等語（本院卷第 4 冊第 113 頁反面至 114 頁之不起訴處分書）相符。然如前所述，經檢察官勘驗合信公司之送貨登記簿及送貨單，合信公司自 89 年 2 月 28 日起至 100 年 9 月 16 日止共出貨 15,078 台予利百代公司，其中於 90 年 10 月 11 日至 92 年 12 月 23 日止出貨 11,550 台，而系爭授權契約係於 90 年 7 月 1 日期滿，合信公司應於 3 個月內全部回收完畢（第壹條第 2 項後段），然合信公司卻自同年 10 月 11 日起至 100 年 9 月 16 日止仍持續出貨予利百代公司，利百代公司亦於系爭授權契約期滿後持續進貨，直至 100 年 9 月仍販賣予下游零售廠商。觀諸使用系爭著作之 HT-360 捲筆機之銷售數量及時間，豈有可能利百代公司於 100 年間所販賣之 HT-360 捲筆機為 90 年 7 月 1 日以前所製造之庫存品。且證人○○○於本件相關偵查案件亦證稱：我們大約維持庫存 10 到 20 打，伊叫貨後大約半個月到 1 個月後會到貨，因 91、92 年曾將該捲筆機用來搭贈其他商品，才會進貨到 4000 多台的情形等語（本院卷第 4 冊第 113 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書），以利百代公司為知名之文具公司，規模非小，向合信公司進貨前必先預估其可能販貨數量，甚至待客戶下單後，再向合信公司進貨，無庸先行大量進貨，製造多餘庫存，增加成本，是合信公司等 5 人辯稱及證人○○○證稱利百代公司所販賣之 HT-360 捲筆機為 10 年前所製造，且自 92 年以後即未再向合信公司叫貨云云，要無足取。

（4）合信公司等 3 人另辯稱：翔音公司為合信公司唯一委託製作系爭著作版膜，於 90 年以前已經停止，可證合信公司在製造印有系爭著作之 HT-360 型捲筆機亦是於 90 年之前製作完之後即未再製作云云，並以證人丑○○於偵查中之證述及該公司傳真製作版膜之貨款明細表（本院卷第 4 冊第 79 頁）為證。證人丑○○固於本件相關偵查案件證稱：翔音公司與合信公司 90 年間以前有交易往來，後來就沒有了等語（本院卷第 1 冊第 112 頁之不起訴處分書），並於本院具狀表明其已於士林地檢完整說明，且與合信公司之往來為 10 多年前之事等語（本院卷第 4 冊第 36 頁）。然如前所述，合信公司於系爭授權契約期滿後仍有重製系爭著作於 HT-360 捲筆機之情形，已於前述，且檢警於 100 年 10 月 6 日在合信公司及利百代公司搜索扣得之 HT-360 捲筆機，經兩造會同檢視，於合信公司所扣得之 HT-360 捲筆機（第 1 至 2 箱），與於利百代公司所扣得之 HT-360 捲筆機（第 3 至 12 箱），其轉印紙底色、外殼顏色、把手顏色、夾筆蓋等不盡相同，此有林鴻宗所提之檢視結果表及照片在卷可證（本院卷第 2 冊第 59 至 71 頁之上證 3 至 6，本院卷第 4 冊第 67 至 75 頁之上證 15），是以依卷內證據資料，使用系爭著作之 HT-360 捲筆機的版膜應至少有 2 種，則證人丑○○之證述及製作版膜之貨款明細表無足為有利於合信公司之認定。

（5）綜上，於系爭授權契約期滿至 100 年間，合信公司仍有製造使用系爭著作之 HT-360 捲筆機，利百代公司仍向合信公司購買使用系爭著作之 HT-360 捲筆機並販賣予下游零售廠商。

4.至林鴻宗主張合信公司約自 90 年 8、9 月間起至 94 年 9 月間，轉委大陸○○公司重製系爭著作於 HT-360 型捲筆機外殼，至少 141,496 台云云。合信公司等 3 人則辯稱：HT-360 捲筆機並非全數均以系爭著作為外形圖樣，合信公司早於 87 年 2 月即開始製造 HT-360 捲筆機，但於 90 年後，即未再生產 HT-360 第一、二代之捲筆機，嗣因日本櫻花公司訂購，合信公司始委託大陸○○公司製造後販售予日本櫻花公司，其上之圖案主要係三麗鷗公司旗下之圖案，並非系爭著作等語。經查：

（1）按一造就其主張之事實，應先負舉證之責任，必須證明其為真實後，他造於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院 18 年上字第 2855 號民事判例、43 年臺上字第 377 號民事判例參照）。準此，林鴻宗應先就合信公司委託大陸○○公司製造而販賣予日本櫻花公司之 HT-360 捲筆機有使用系爭著作之有利於己的事實負舉證責任。

（2）依檢警於 100 年 10 月 6 日在合信公司及其淡水工廠搜索扣得之合信公司送貨登記簿（林鴻宗於本院提出影本《本院卷第 1 冊第 199 至 202 頁之上證 1》，嗣經本院向士林地檢函調），合信公司於 87 年 2 月 23 日至同年 6 月 2 日，即有銷售 HT-360 捲筆機予訴外人康德路文具公司、彰化順德、長春、中華、福門貿易之情，且林鴻宗亦稱：由合信公司送貨登記簿於 87 年 8 月 27 日記載「HT-360（新）1260 台 105 打利百代」（上證 1）可知，合信公司於系爭授權契約簽訂後，使用系爭著作製造「新款」HT-360 捲筆機，此新款始為本件所主張之「利百代 HT-360 捲筆機」等語（本院卷第 4 冊第 6 頁）。另證人○○○（即○○○文具有限公司負責人）於本件相關偵查案件證稱：伊曾向辛○○購買 HT-360 型捲筆機，其上圖案為河馬、小白兔、向日葵等語，並有當庭提出該型捲筆機照片。又文昶公司於 102 年 8 月 8 日本件相關偵查案件具狀陳報該公司確向合信公司採購之 HT-360 捲筆機，其外殼係維尼小熊圖案（本院卷第 4 冊第 112 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書）。是以合信公司等 3 人辯稱 HT-360 捲筆機機身上之圖案，非僅使用上開美術著作等語，堪以採信。參以證人子○○（即辛○○之子）證稱：合信公司販賣予利百代公司、日本 SAKURA（櫻花）公司之捲筆機型號有 HT-306、HT-300、HT-360、HT-310、及 HT 其他型號、HE 開頭的型號等，合信公司販售的捲筆機是同樣的款式套印不同的圖案，販賣予不同的客戶，型號是依客戶指定，如客戶未指定即依合信公司的編號出貨等語（本院卷第 4 冊第 45 至 48 頁）；佐以林鴻宗所提合信公司目錄載有 HT-520、HT-4121、HT-360 之捲筆機圖案（原審卷第 249 頁之原證 15），故「HT-360 捲筆機」係合信公司開發之捲筆機模具型號代稱，而非專指印有上開美術著作之捲筆機等情甚明。

至林鴻宗主張如 HT-360 捲筆機有其他圖案，何以原證 15 合信公司的型錄並未印有 HELLO KITTY 圖案的捲筆機云云（本院卷第 4 冊第 6 頁反面至 7 頁），然原證 15（原審卷第 249 頁）僅為合信公司單張型錄，未刊載所有捲筆機產品圖片，合於常情，且其上使用系爭著作之捲筆機圖片下方記載「HT-360 （New Design）」，係「HT-360 捲筆機新款」之意，該型錄應係系爭授權契約 87 年 7 月 1 日簽訂時印製，早於林鴻宗所主張合信公司 90 年 8、9 月委託大陸○○公司製造 HT-360 捲筆機之時間，則該型錄未印有其他圖樣（如 HELLO KITTY）之 HT-360 捲筆機，亦屬合理。

（3）林鴻宗雖質疑證人○○○之證述（本院卷第 4 冊第 9 頁反面），惟商家進貨之款式或圖案，本可與製造商協議由商家指定，或由製造商自由出貨，且證人○○○業已明確證稱其向合信公司所購買者為 HT-360 捲筆機，林鴻宗卻以原證 12 之送貨單記載多款型號（原審卷第 216 頁）主張證人○○○當庭所提出者為其他型號的捲筆機，委無可採。又林鴻宗以原證 5 之網頁資料（原審卷第 37 至 59 頁）主張網路購物上之「HT-360」均為使用系爭著作之產品，足徵使用系爭著作之「HT-360」產品最受消費者喜愛，但證人○○○竟稱從未見過系爭著作，顯與常理有違云云，然原證 5 係以「利百代 HT-360」、而非「HT-360」為檢索條件，自無足佐證林鴻宗此部分主張。

（4）證人子○○（即辛○○之子）於本院審理時證稱：89 年間是由伊負責到大陸福州○○公司監製捲筆機的製造，並出貨予日本客戶 DEBIKA、SAKURA 二公司，賣給 DEBIKA 的捲筆

機是 DEBIKA 自己設計的外型，其上沒有圖案，只有顏色的差別；於 89 年 9 月起至 90 年 3 月間，賣給 SAKURA 的捲筆機，都是委由大陸○○公司製造，款式是合信公司的 HT-360，套印日本三麗鷗授權給 SAKURA 的 HELLOKITTY 等語（本院卷第 4 冊第 46 至 47 頁）。而證人○○○（即○○公司負責人）亦於本件相關偵查案件結證稱：辛○○於 89 年間找上伊代工 HT-360 捲筆機，雙方合作到 95 年為止，雙方於 90 年 8 月 23 日第一次合作時曾簽訂契約，惟公司先前發生火災以致公司文件多遭燒燬無法提供，後來則以訂單方式往來，合信公司委託伊公司代工生產給不同的客戶，使用的模具係辛○○提供之 HT-360 捲筆機，成品均由伊公司自大陸福州直接出貨至日本，其中之一 Debika 公司係文昶公司周先生之客戶，由文昶公司下單給合信公司，再由伊公司製造，而出貨時並未印製圖案；另一客戶則是日本櫻花公司，HT-360 型筆機身上的圖案係由辛○○指定並提供轉印貼紙，伊公司曾經生產印有凱蒂貓、天竺鼠、新幹線等日本卡通系列圖案之 HT-360 型捲筆機，偶爾也有接到銷往日本的散單，均未曾使用過系爭著作，也不曾在合信公司委製之商品上印製利百代公司商標等語（本院卷第 4 冊第 113 頁之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書），而日本櫻花公司確認書記載該公司同意合信公司使用 Hello Kitty、新幹線、天竺鼠圖案於手動式削鉛筆機產品（本院卷第 2 冊第 37 頁之被上證 2），且該公司西元 2001、2005、2006、2007、2008 年型錄內所載 HT-360 型捲筆機上的圖案並非系爭著作（本院卷第 3 冊第 48 至 57 頁之上證 10 至 14，此經本院向士林地檢函調原本），是 HT-360 型捲筆機應係合信公司所開發之模具型號代稱，而非專指印有系爭著作之捲筆機。縱使林鴻宗否認前揭日本櫻花公司授權書及型錄，進而指稱合信公司企圖魚目混珠以該早於 90 年失效之確認書充當該 3 種卡通圖案至 98 年之製造授權書等語（本院卷第 4 冊第 7 頁至 8 頁），惟本件事隔多年，實難要求合信公司等 3 人全數取得日本櫻花公司 2001 至 2009 年型錄，且核閱前開型錄原本之封面、封底均載有日本櫻花公司之名稱、聯絡地址，內頁印有眾多款式商品之圖片，尚屬可採，即使合信公司確有林鴻宗所指授權書失效後仍擅自印製 Hello Kitty、新幹線、天竺鼠圖案，亦得持以認定合信公司委託大陸○○公司所製造、銷往日本之 HT-360 捲筆機上有使用非系爭著作之圖案，無由逕認所有 HT-360 捲筆機均使用系爭著作。

（5）林鴻宗另主張合信公司委託大陸○○公司製造之產品配色（轉印紙底色、外殼顏色、手把顏色及筆屑盒顏色）為混色搭配（上證 9 附件一），與 HT-360 捲筆機第二代產品（即檢警 100 年 10 月 6 日於利百代公司查扣之 HT-360 捲筆機）配色完全相同，而與日本櫻花公司 2001、2005、2006、2007、2008 年型錄（上證 10 至 14）所載捲筆機之同一色系配色不同，足見大陸○○公司所製造之 HT-360 削鉛筆機確實就是使用系爭著作之第二代產品云云（本院卷第 4 冊第 55 頁至反面）。然上證 9 之訂購單（本院卷第 2 冊第 74 至 75 頁），既未經合信公司與大陸○○公司簽章，所載訂購日期（May 12,02）晚於交貨日期（2002 年 3 月 25 日），顯有疑義，況其上所載「產品編號」為「HT-360A」而非「HT-360」，自無足持以遽謂大陸○○公司所製造之 HT-360 捲筆機即使用系爭著作。

（6）依查扣之合信公司向○○公司下訂之訂單（原審卷第 217 至 227 頁之原證 13，如附表三所示），及合信公司接受日本櫻花公司、日本利百代公司之訂單（原審卷第 228 至 248 頁之原證 14，如附表四所示），固有部分產品編號為「HT-360」，且附表三編號 3 記載「利百代削鉛筆機」，惟部分產品編號不詳、部分為「HT-360PT」，且附表三編號 3 係記載「HT-360A 利百代削鉛筆機」，亦非「HT-360」。另士林地檢署檢察官於本件相關偵查案件提示如附表三、四所示訂單予證人○○○，其證稱：不記得有無接到該紙訂單，惟公司文件前因火災燒燬而無法提供之內容等語（本院卷第 4 冊第 113 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書）；佐以財政部關務署基隆關（下稱基隆關）102 年 9 月 12 日函覆士林地檢署：「旨揭查詢事項（前揭訂單）已逾法定法條規定保存期限，礙難查覆。」（本院卷第 4 冊第 113 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書），且本院亦函詢基隆關有關利百代公司於 93 至 100 年是否報運自大陸○○公司進口型號「HT-360」、品名「捲筆機」、「削鉛筆機」、或「PENCIL SHARPENER」之貨品，經基隆關函覆稱：93 年至 96 年之進口報單已逾保存期限，至 97 至 100 年間則查無進口資料（本院卷第 3 冊第 67 頁），以上證據資料均無法為有利於林鴻宗之認定。

（7）林鴻宗又主張檢警在利百代公司所查扣之 HT-360 捲筆機底部有「檢」字，故利百代

公司於系爭授權契約期滿後，另行委託大陸○○公司生產 HT-360 型捲筆機云云。然證人即經營○○企業股份有限公司（下稱○○公司）之○○○於本件相關偵查案件證稱：伊替合信公司生產 HT-360 捲筆機外殼時，子○○拿模具來工廠，由子○○自己操作機器，伊無法確定做過幾種模具等語；又證人子○○於本件相關偵查案件證稱：當時技術尚未使用電子檔，先做成底片才來印刷，合信公司曾於 89、90 年間，找○○公司開發 HT-360 捲筆機第 2 代模具，並在○○公司工廠內試做，該次生產的 HT-360 捲筆外殼機數量約 6,000 台，惟因合信公司本身即是工廠，故係分批生產，並非一次製造好 1 萬多台庫存再出貨，而模具修改後生產的 HT-360 捲筆機底部蓋有「檢」字，係因日本客戶要求渠等要做檢查，所以渠等才在檢查後做紀錄等語（本院卷第 4 冊第 115 頁之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書）。足認林鴻宗所指之第二代 HT-360 捲筆機亦應屬合信公司所開發之模具，為改善生產製程而在 HT-360 捲筆機底部蓋有「檢」字，此與常情無違。

（8）林鴻宗復主張：自利百代公司所扣押之捲筆機均屬第二代，且產品外盒均印有「利百代國際實業股份有限公司監製」字樣（本院卷第 2 冊第 72 頁之上證 7），每箱內有二小箱，外箱上印有「LIBERTY（利百代）KEE LUNG（基隆港）C/N:1-UP」（本院卷第 2 冊第 73 頁之上證 8），足證合信公司僅製造第一代產品，第二代產品係由國外製造後自基隆港進口云云（本院卷第 4 冊第 4 頁）。然如前所述，基隆關函覆有關利百代公司於 93 至 100 年是否報運自大陸○○公司進口型號「HT-360」、品名「捲筆機」、「削鉛筆機」、或「PENCIL SHARPENER」之貨品，93 年至 96 年之進口報單已於保存期限，至 97 至 100 年間則查無進口資料（本院卷第 3 冊第 67 頁），無足僅憑外箱上「LIBERTY KEE LUNG C/N:1-UP」字樣，遽認此為利百代公司自行委託或經由合信公司委託大陸○○公司製造使用系爭著作之 HT-360 捲筆機。

（9）綜上，本件依林鴻宗所提之證據，無從認定合信公司或利百代公司自 90 年起以合信公司名義向○○公司訂購之 HT-360 捲筆機，均印有系爭著作。

5.因此，合信公司於系爭授權契約期滿後，既未再取得林鴻宗之同意或授權，則期滿後製造印有系爭著作之系爭產品，並販賣予利百代公司，自屬擅自重製、散布系爭著作之行為，而利百代公司復販賣予下游零售廠商，亦屬擅自散布系爭著作之行為。

（二）侵害著作權之故意或過失：

1.合信公司與林鴻宗所簽訂之系爭授權契約約定授權期間至 90 年 7 月 1 日止，合信公司於契約期滿後未再取得林鴻宗同意或授權，即製造、販賣使用系爭著作之 HT-360 捲筆機，對於構成侵權之事實，自屬明知並有意使其發生，即具有故意。

2.利百代公司等 2 人雖否認知悉系爭著作屬林鴻宗所有，辯稱其於系爭授權契約屆滿後對外銷售，並無故意或過失云云。惟利百代公司係知名之文具品牌業者，對於製造、販賣捲筆機等文具產品所使用包括系爭著作在內之相關圖案，理應知悉須使用未侵害他人著作權之圖案，且以利百代公司營業之規模及組織，亦有預見或避免損害發生之能力及注意義務，卻仍未注意未對製造商即合信公司為任何之查證，致生本件侵權行為，此亦有證人○○○於本件相關偵查案件證稱：利百代公司只銷售過合信公司生產的 HT-360 捲筆機，未曾進過別的同款商品，惟伊驗收時並未注意圖案為何，而係以型號 HT-360 型驗收等語（本院卷第 4 冊第 113 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書），應認其有未盡注意義務之過失，縱非明知並有意使其發生，亦無解其過失責任，是利百代公司等 2 人此部分所辯，尚有未合。

3.林鴻宗主張利百代公司知悉上情，至少有間接故意，且林鴻宗曾於「禮品世界」刊登廣告，且「文教世界 2003 採購年鑑」亦有專訪，此二刊物在文具禮品批發零售採購業者無人不曉，而利百代公司難諉為不知云云。然查：

（1）證人庚○○（即利百代公司之○○○○○○）於本院審理時證稱：伊介紹林鴻宗與辛○○認識，惟伊並未參與簽約過程，亦未看過系爭授權契約等語（本院卷第 1 冊第 209 至 210 頁），核與辛○○於本院審理時證述情節大致相符（本院卷第 1 冊第 212 至 213 頁）。另證人○○○（即利百代公司前○○○）於本件相關偵查案件證稱：伊係距今 20 年前自利百代公司○○○任內退休，利百代公司係向合信公司進捲筆機對外銷售，以前係以口頭約定進貨，且由營業經理決定即可，無需簽報○○○或○○○核准等語；而證人○○○（即利百代公司前○○○）於本件相關偵查案件證稱：伊接任證人○○○擔任利百代公司○○○，利百代公司與合信公司合作多年，因為

該公司捲筆機的筆刀品質很好，而持續向合信公司進貨 HT-360 捲筆機，並不在意辛○○使用何種圖案，合信公司稱捲筆機係他們公司所製造，利百代公司並不知該圖形是林鴻宗所有，合信公司販售予利百代公司時係在林鴻宗授權期間內，惟利百代公司並未參與簽約過程，不清楚授權之期間及回收之約定，方於授權屆期後仍在市場上販售印有系爭著作之 HT-360 捲筆機等語（本院卷第 4 冊第 114 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書）。是林鴻宗除經由證人庚○○介紹而與辛○○簽訂系爭授權契約外，並未與利百代公司其他經營階層會面，而利百代公司決定向合信公司進貨之權限係時任營業部經理之○○○、○○○，核其等業證述合信公司僅係上游代工廠商，實難僅依林鴻宗係經由無商品決定權限之證人庚○○介紹而與辛○○簽訂系爭著作之系爭授權契約乙節，遽認利百代公司等 2 人對於系爭授權契約有何認識，而有於授權屆期後，以對外銷售印有系爭著作之 HT-360 捲筆機之方式，侵害林鴻宗著作權之主觀故意。

（2）至林鴻宗雖於 90 年 8 月份「禮品世界」就系爭著作刊登廣告，且 91 年 6 月出版之「文教世界 2003 採購年鑑」亦有專訪（原審卷第 250 至 254 頁之原證 16、17），然文教用品之市場競爭激烈，相關品牌眾多，林鴻宗僅憑單一廣告及單次專訪即謂利百代公司等 2 人知悉系爭著作云云，要無足取。

（三）林鴻宗得向合信公司等 5 人請求賠償：

1.按著作權法第 88 條第 1 項之損害賠償，被害人得依同條第 2 項規定擇一請求：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；（第 3 項）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 10,000 元以上 1,000,000 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 5,000,000 元，同條第 2、3 項定有明文。再者，被害人依同條第 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 號民事判決參照）。

2.查合信公司明知系爭授權契約業已期滿消滅，卻於期滿後再行製造、販賣使用系爭著作之 HT-360 捲筆機予利百代公司，即屬未經授權之擅自重製、散布行為，不僅有違約責任，亦有故意侵害著作權責任，故合信公司等 3 人辯稱僅屬違約，而非侵害著作權云云（本院卷第 2 冊第 249 頁之言詞辯論筆錄），要無足取。至利百代公司於系爭授權契約期滿後仍自合信公司進貨使用系爭著作之 HT-360 捲筆機並對外販賣，而有過失侵害著作權責任。故林鴻宗依著作權法第 88 條第 1 項前段、後段規定，請求合信公司、利百代公司連帶負損害賠償責任，於法有據。

3.次查系爭著作係印製使用於 HT-360 捲筆機，是合信公司、利百代公司並非直接販賣系爭著作，故其等販賣系爭產品所得之利益，自非等同於侵害系爭著作所得利益，自難以銷售 HT-360 捲筆機之收入作為侵害著作權損害賠償之計算依據，林鴻宗確有不易依著作權法第 88 條第 2 項規定證明其實際損害額，故其請求依同條第 3 項規定酌定賠償額，即屬有據。爰審酌林鴻宗曾於 87 年 7 月 1 日起至 90 年 7 月 1 日止，以 3 年 80,000 元之價格授權合信公司重製（含生產、製造）、使用（含販賣、營銷）系爭著作，係採一定時間內給付定額授權金之方式，佐以利百代公司本件相關偵查案件所提 HT-360 捲筆機銷貨彈性交叉分析表，該商品自 92 年起至 100 年為止，逐年銷售量為 1,269、620、441、264、595、231、1089、368、259 台（本院卷第 4 冊第 115 頁反面之士林地檢 103 偵續一 6 案不起訴處分書第 12 頁）等一切情狀，本院認以每年 30,000 元酌定合信公司、利百代公司於 90 年 10 月 1 日至 100 年 9 月之 10 年期間擅自重製、散布使用系爭著作之 HT-360 捲筆機所應賠償林鴻宗之損害為 300,000 元，即屬適當。

4.連帶與不真正連帶關係：

（1）按數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者，亦同，民法第 185 條第 1 項定有明文。又民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即共同加害行為），與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損

害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為（司法院 66 年 6 月 1 日（66）院臺參字第 0578 號令例變字第 1 號參照）。

（2）查合信公司於系爭授權契約期滿後，未經林鴻宗之同意或授權，擅自製造印有系爭著作之系爭產品，並販賣予利百代公司，係故意以擅自重製、散布系爭著作之方式侵害林鴻宗之著作財產權，而利百代公司復販賣予下游零售廠商，乃過失以擅自散布系爭著作之方式侵害林鴻宗之著作財產權，合信公司、利百代公司之行為均為林鴻宗所生損害之共同原因，具有行為關連共同性，依著作權法第 88 條第 1 項後段規定，應連帶負損害賠償責任。

（3）又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責任，公司法第 23 條第 2 項定有明文。查丙○○○為合信公司○○○，辛○○為該公司○○○，並實際執行該公司業務；另己○○○為利百代公司○○○，均屬公司法第 8 條所稱之公司負責人；而合信公司所營事業項目包括各種文具用品辦公用品之加工製造買賣，利百代公司所營事業項目包括文具製造業、文教用品批發業、零售業等（原審卷第 61 至 62 頁、本院卷第 4 冊第 125 至 127 頁之公司登記資料），是製造、販賣侵害系爭著作之 HT-360 捲筆機，自為合信公司、利百代公司業務執行範圍，揆諸上開規定，丙○○○、辛○○對林鴻宗所受之損害，自應與合信公司負連帶賠償之責；己○○○對林鴻宗所受之損害，亦應與利百代公司負連帶賠償責任。至丙○○○辯稱其僅為形式負責人，未曾實際參與公司業務之執行云云，惟丙○○○身為合信公司之○○○，就合信公司之業務，本屬其職務範圍，無由許其以形式負責人而卸免其責。

（4）合信公司係因故意，利百代公司則因過失，共同侵害林鴻宗之著作財產權，而對林鴻宗負連帶損害賠償責任。

丙○○○、辛○○、及己○○○則因身為公司負責人，而分別與合信公司、利百代公司對林鴻宗負連帶損害賠償責任。故合信公司與利百代公司，合信公司等 3 人，利百代公司等 2 人係以單一損害賠償目的，本於個別之發生原因而對林鴻宗負其債務，均為填補林鴻宗所受同一損害，並因其中一債務之履行，而他債務亦同歸消滅者，故合信公司等 5 人彼此間為不真正連帶債務關係，而非連帶債務關係。

5.林鴻宗之請求並未罹於時效：

（1）按著作權法第 89 條之 1 規定：「第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。」所謂知有「損害」及「賠償義務人」之知，係指明知而言。如當事人間就知之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任（最高法院 72 年台上字第 1428 號判例參照）。又加害人之侵權行為如連續（持續）發生者，被害人之請求權亦不斷發生，則該請求權之消滅時效亦應不斷重新起算。因此，連續性侵權行為，於侵害終止前，損害仍在繼續狀態中，被害人無從知悉實際受損情形，自無法行使損害賠償請求權，其消滅時效自應俟損害之程度底定知悉後起算（最高法院 96 年台上字第 188 號民事判決參照）。

（2）合信公司、利百代公司遲至 100 年間仍持續製造、販賣使用系爭著作之 HT-360 捲筆機，而擅自重製、散布系爭著作，已如上述，則對此連續性侵權行為，林鴻宗於同年 9 月 29 日提起本件訴訟（原審卷第 4 頁），尚難謂林鴻宗之請求業已罹於消滅時效。

6.林鴻宗對於本件損害賠償金額之擴大並無與有過失：

按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第 217 條第 1 項固有明文。惟查系爭授權契約期滿後，合信公司本不得再行製造、販賣、使用系爭著作，利百代公司亦應留意其向合信公司購入之使用系爭著作之 HT-360 捲筆機有無侵害他人著作權之情事，是林鴻宗之著作權遭受侵害，其損害之發生乃合信公司、利百代公司所致，至林鴻宗多年來因不知其侵權之存在，未向利百代公司為主張，均非其損害發生或擴大之共同原因，不能認林鴻宗與有過失，則利百代公司等 2 人以林鴻宗與有過失，應減免賠償責任，即非可採。

（四）林鴻宗得依著作權法第 89 條規定，向合信公司、利百代公司請求刊登判決書：

按被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，著作權法第 89 條定有明文。爰審酌合信公司於系爭授權契約期滿後既未再取得林鴻宗之同意或授權，卻擅自重製系爭著作於 HT-360 捲筆機進而散布予利百代公司，利百代公司疏未注意合

信公司所交付之 HT-360 捲筆機是否未經授權而使用系爭著作，即散布予下游零售廠商，期間長達 10 年（90 年 10 月 1 日至 100 年 9 月）等一切情狀，林鴻宗得依前揭規定請求合信公司、利百代公司將本件民事最後事實審判決書登載於新聞紙，自屬有據。然本件並無將判決全部內容同時登載自由時報及蘋果日報之必要，僅須將本件最後事實審判決書之判決法院名稱、案號、主文，以 10 號字體刊載於自由時報或蘋果日報 1 日之方式為適當，逾此範圍，不應准許。

五、綜上所述，林鴻宗請求合信公司等 5 人賠償 300,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 100 年 11 月 20 日，原審卷第 66、67 頁）起至清償日止按週年利率 5%計算之利息，彼此間為不真正連帶關係（如附表一所示），並請求合信公司、利百代公司將本件最後事實審判決書之判決法院名稱、案號、主文，以 10 號字體刊載於自由時報或蘋果日報 1 日，均為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就損害賠償超過上開應准許部分（其中利百代公司等 2 人部分之利息起算日、及合信公司等 5 人為不真正連帶關係部分，係因林鴻宗於本院審理時為減縮及更正），判命合信公司等 5 人連帶給付並為假執行宣告（即原判決主文第 1 項），自有未洽，利百代公司等 2 人上訴意旨及合信公司等 3 人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第 2 項所示。

又林鴻宗於本院審理時減縮請求刊載判決書之對象，故就原判決第 2 項關於應刊載本件判決書之人減縮為「合信公司、利百代公司」。至於上開應准許部分，原審判命合信公司等 5 人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，利百代公司等 2 人上訴意旨及合信公司等 3 人附帶上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴、附帶上訴。另林鴻宗上訴請求合信公司等 5 人再給付 4,000,000 元本息部分，亦無理由，原審為林鴻宗敗訴判決，核無違誤，林鴻宗上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、至兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件林鴻宗之上訴為無理由，利百代公司等 2 人之上訴、合信公司等 3 人之附帶上訴均為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條、第 85 條第 2 項，判決如主文。

（以下略）