# 智慧財產及商業法院民事判決

109年度民著上字第18號

上訴人即附
帶被上訴人 老鷹來行銷有限公司（原名麥斯網路媒體科技有限公司）

法定代理人　黃承晞
訴訟代理人　蔡慶文律師
複 代理 人　戴君容律師
被上訴人即
附帶上訴人　吳靜宜
訴訟代理人　宋易軒律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國109年6月24日本院108年度民著訴字第95號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於112年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

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

二、上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人貳拾壹萬陸仟陸佰元暨自民國一〇八年五月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、上訴人其餘上訴駁回。

四、被上訴人之附帶上訴駁回。

五、第一、二審訴訟費用，關於上訴人上訴部分，由被上訴人負擔十分之六，餘由上訴人負擔。關於被上訴人附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

六、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣柒萬參仟元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣貳拾壹萬陸仟陸佰元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、上訴人主張略以：

被上訴人吳靜宜係從事紋眉、繡眉工作，先後於民國105年7月12日、106年2月9日與上訴人老鷹來行銷有限公司（原名麥斯網路媒體科技有限公司）簽訂網路行銷合約書（下稱系爭合約），委由上訴人為被上訴人進行網路行銷，雙方並約定上訴人為被上訴人拍攝與紋眉、繡眉相關之攝影著作及為被上訴人製作之網路文案文字著作，均自始為上訴人享有，系爭合約期間分別於106年2月28日及106年8月31日到期，兩造於系爭合約期間到期後未再續約，詎106年12月間，被上訴人竟未得上訴人之同意，擅自在其○○市○○區○○○○○○○○○○○○○○，接續重製上訴人享有著作財產權之原證2（嗣經上訴人於第二審重新整理如上證4）之攝影著作共156張並上傳至被上訴人自行架設之網頁①Party Nails創始人靜宜老師-台中紋繡-https://goo.gl/qvyhmB及②Party Queen 仿妝紋繡達人-https://www.facebook.com/tattooqueenamber/（下稱系爭臉書）如原證5（嗣經上訴人於第二審整理如上證5），及將如原證3含有攝影、語文、編輯著作之4篇文章上傳至系爭臉書及痞客邦部落格網頁③http://isabella1207.pixnet .net/blog/post/000000000；④http://oliviason6.pixnet.net/blog/post/000000000；⑤http://chloe4whg.pixnet.net/blog/post/000000000；⑥http://chloe98kiewilson .pixnet.net/blog/post/113483505（下稱系爭痞客邦部落格）如原證6（嗣經上訴人於第二審整理如上證6），供不特定人上網瀏覽觀賞，侵害上訴人公司之重製、公開傳輸等著作財產權。被上訴人將系爭著作上傳至被上訴人之網頁及臉書、痞客邦部落格等，未標示上訴人為著作人，並侵害上訴人之著作人格權。為此依著作權法第88條第1項前段、第2項、第3項、第85條第1項、民法第184條第1項規定（擇一請求），及被上訴人違反系爭合約第5條第1項至第3項約定，依民法第227條第1項適用第226條第1項、第227條第2項、第227條之1準用第195條第1項前段，系爭合約第5條第4項、第7條第2項規定（擇一請求），請求被上訴人

就侵害著作財產權及著作人格權部分分別賠償上訴人1,764,000元及20萬元，並依著作權法第84條、第88條之1規定請求被上訴人不得侵害上訴人之系爭著作，並應將系爭著作自上開網頁撤除，另依著作權法第89條規定請求將本件最後事實審判決書刊登蘋果日報全國版一日及「PartyQueen仿妝紋繡達人」臉書網頁置頂三個月。

貳、被上訴人答辯略以：

一、上證4共156張圖片中，其中有66張為上訴人聘請之模特兒所完成之自拍照，或該模特兒於體驗課程結束後，再自行自拍提供予被上訴人，模特兒與上訴人間並非雇用關係而係聘任關係，依著作權法第12規定，其中66張由模特兒自拍所完成之照片，著作權應推定為模特兒所有而非由上訴人取得著作權。原證3即刑事案件之告證3，上訴人之告訴代理人在刑事案件中已自承告證（即本件原證3）是被上訴人與訴外人梁○○合夥契約當中所完成文案，不是基於告證4網路行銷合約（即系爭合約）而來，上訴人尚不得以系爭合約主張其為原證3著作之著作權人。又上證6所示4篇文章確非被上訴人所重製及上傳於系爭痞客邦部落格網頁，此業經本院向優像數位媒體科技股份有限公司（下稱優像公司）函詢並獲得答覆在卷，兩造於原審爭點簡化協議時，此部分並非爭點簡化協議之一部分，被上訴人自不受爭點簡化協議之拘束，且如不許被上訴人爭執此部分之事實而逕為被上訴人不利之判決，不免造成上訴人請求排除侵害及將系爭著作自網路上撤除部分之判決主文，日後將無法執行而僅能對被上訴人持續處罰怠金，恐有造成顯失公平之情形。

二、上訴人主張之損害賠償金額方式並非合理，依據系爭合約記載，兩造間就攝影及模特兒出席費用為每月新臺幣（下同）6,000元，其餘價金則係支付網路行銷執行之內容，包含關鍵字搜尋、置入性行銷、網路口碑優化行銷、每月可導入google流量報表分析、發布新聞稿及特殊活動企劃等，此部分即為系爭合約中 製作上證4等攝影著作物之製作費用，以系

爭2份合約期間共計13個月，被上訴人所支付之攝影著作製作費用總計為7萬8000元，除以所有攝影著作數量，再扣除其中66張上訴人並無著作權之部分，則損害賠償金額應為2萬5,650元，上訴人請求之損害賠償金額顯然過高。上訴人為依法組織之法人，其姓名表示權縱遭侵害，亦無精神上痛苦之可言，上訴人請求非財產上之損害賠償20萬元，自屬無據，應予駁回。縱認被上訴人有逾越與上訴人間所定系爭合約之限制，於系爭合約終止後繼續使用系爭著作，惟並非積極造成上訴人之公司商譽、信用有何不當負面之連結，上訴人請求將本件最後事實審判決書之案號、當事人、案由及主文欄登載於新聞紙或臉書「PartyQueen仿妝紋繡達人」網頁，並無理由，不應准許。

參、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，命被上訴人應給付40萬元及自108年5月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並准許上訴人請求排除、防止侵害，其餘之訴駁回。上訴人不服提起上訴：

一、上訴人之上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人1,546,000元，暨自108年5月20日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.上廢棄部分，被上訴人應負擔費用，將本件最後事實審判決書之案號、當事人、案由及主文欄，以長22.99公分、寬25.87公分之篇幅，登載於蘋果日報全國版任一版面壹日，及登載於臉書名稱「Party Queen仿妝紋繡達人」網頁置頂3個月。4.上訴聲明第二項部分，上訴人願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：1.上訴駁回。

二、被上訴人附帶上訴聲明：1.原判決不利益於被上訴人之部分廢棄。2.前項廢棄部分上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。上訴人答辯聲明：1.附帶上訴駁回。

肆、兩造不爭執之事項（本院卷二第52至53頁）：

一、被上訴人係從事紋眉、繡眉工作，先後於105年7月12日、106年2月9日與上訴人簽訂「網路行銷合約書」（即系爭合

約），兩份合約期間、報酬分別為：自105年9月1日起至106年2月28日止，合約報酬總計226,800元；自106年3月1日起至106年8月31日止，合約報酬總計289,800元（契約內容如原證4所示）。

二、網址：①Party Nails創始人靜宜老師-台中紋繡-https://goo.gl/qvyhmB，及②Party Queen仿妝紋繡達人-https://www.facebook.com/tattooqueenamber/，均為被上訴人架設，網頁上資料均為被上訴人上傳。

三、上證5所示內容（即被上訴人吳靜宜上傳至網址：①Party Nails創始人靜宜老師-台中紋繡-https://goo.gl/qvyhmB，及②Party Queen仿妝紋繡達人-https://www.facebook.com/tattooqueenamber/之資料，含上證4所示156張照片，各張照片上傳次數如上訴人110年1月21日準備（二）狀附表一所統計，見本院卷一第435頁）。

四、上證6所示4篇文章（網址：③http://chloe98kiewilson.pixnet.net/blog/post/000000000，④http://chloe4whg.pixnet.net/blog/post/000000000，⑤http://oliviason6.pixnet.net/blog/post/000000000，⑥http://isabella1207.pixnet.net/blog/post/000000000），自106年12月起即存在系爭痞客邦部落格至今。

五、上訴人於107年2月8日寄發台中民權路郵局第231號存證信函，被上訴人於107年2月9日收受（原證7）。

伍、兩造主要爭點（本院卷二第53-54頁）：

一、上訴人是否為上證4及原證3著作物之著作權人？

二、被上訴人否認上證6所示4篇文章為其所架設、上傳部分：

1.被上訴人於本院提出此項爭執，是否違反民事訴訟法第196條第1項、第447條第1項本文規定，應予駁回？原審法院協同兩造協議簡化爭點時，並未將此項列為爭點，被上訴人是否應受爭點簡化協議之拘束？

2.登載上證6所示4篇文章之痞客邦部落格是否為被上訴人架設？網頁上資料是否為被上訴人上傳？

三、上訴人以著作財產權受被上訴人侵害為由，依①著作權法第88條第1項前段（損害額依同條第2項、第3項）、②民法第184條第1項規定，及被上訴人違反系爭合約第5條第1項至第3項約定，依③民法第227條第1項適用第226條第1項、第227條第2項、④系爭合約第5條第4項、第7條第2項規定（擇一請求），主張被上訴人應負損害賠償責任，有無理由？如有，金額以多少為當？

四、上訴人以著作人格權受被上訴人侵害為由，依①著作權法第85條第1項、②民法第184條第1項規定，及被上訴人違反系爭合約第5條第1項至第3項約定，依③民法第227條之1準用第195條第1項前段、④系爭合約第5條第4項、第7條第2項規定（擇一請求），主張被上訴人應負損害賠償責任，有無理由？如有，金額以多少為當？

五、上訴人依著作權法第84條、第88條之1規定，命被上訴人不得未經上訴人同意，以重製、改作、公開傳輸、散布或意圖散布而公開陳列之方式侵害上訴人之系爭著作，並應將系爭著作撤除，是否有理由？

六、上訴人依著作權法第89條規定，請求被上訴人應負擔費用，將本件最後事實審判決書之案號、當事人、案由及主文欄，登載於蘋果日報全國版任一版面1日，及登載於臉書名稱「PartyQueen仿妝紋繡達人」網頁置頂3個月，有無理由？

陸、得心證之理由：

一、上訴人為上證4及原證3著作物之著作權人，且被上訴人確有重製及公開上傳上證4及原證3著作至上證5及上證6之系爭臉書及痞客邦部落格之行為：

㈠按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。即主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明依經驗法則足以推認其因果關係存在之間接事實，並據此推認要件事實，即無不可，並不以直接證明者為限。若一方就其主張之事實已提出

適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則（最高法院91年度台上字第1613號、102年度台上字第297號民事判決意旨參照）。

㈡系爭合約第5條第1項約定：甲、乙雙方因本合約所提出或提供之設計、企劃、照片、文字、著作及資料等一切智慧財產權及所有權均自始由甲方（即上訴人）享有並以甲方為著作人（見原審卷一第158、164頁）。經查，上證4（即原審原證2著作，經上訴人於第二審重新整理並刪除重覆部分編為上證4）及原證3之系爭著作均係上訴人依據系爭合約而拍攝、製作等情，業據上訴人公司總監梁○○於被上訴人違反著作權法刑事案件偵查中之107年10月1日檢察官訊問時具結證稱：「兩造有簽訂系爭合約，告證2照片（即本件上證4）、告證3行銷文案（即本件原證3）均係上訴人公司製作，告證2著作的模特兒都是上訴人找的，找來之後請模特兒到被上訴人店內由被上訴人進行紋繡操作，上訴人有找專門攝影師來拍照，不過大部分照片都是伊或公司同仁幫忙拍照，拍照時都會注意光線、角度，模特兒的角度、姿勢都是由我們公司的規劃，照片事後也由上訴人公司進行修圖、修光線、修模特兒的膚質及角度的裁切，大小也有調整；告證3著作亦為上訴人公司員工所撰寫的文案，這些網頁圖文上訴人公司有著作權等語（見臺中地檢署107年度偵字第21804號卷宗〔下稱偵卷〕第11頁反面至12頁），已明確證述系爭著作之創作過程，並提出電子檔光碟為證（見偵卷證物袋）。被上訴人於同日偵訊中亦自承其約於106年12月間，在其位於何厝街住處，利用手機或電腦上傳該案告證5（見臺中地檢署107年度他字2400號卷宗〔下稱他卷〕第79-99頁，即本件上證5）之著作至系爭臉書網頁，106年12月左右在上開住處，利用合作期間上訴人提供其校稿之檔案直接以手機或電腦修改後上傳告證6（他卷第101-138頁，惟不含他卷第100頁，即本件上證6）於系爭痞客邦部落格網頁等語

（見偵卷第12頁），此部分上訴人所主張之事實堪予認定。至於上訴人於原審主張，被上訴人將上證4之攝影著作上傳至原證5，原證5包含①被上訴人個人臉書粉絲頁即Party Nails創始人靜宜老師-台中紋繡-https://goo.gl/qvyhmB及②Party Queen臉書官方網頁，惟嗣於第二審程序重新整理侵害上證4之證據編為上證5，僅提出②Party Queen臉書官方網頁截圖，並未提出①被上訴人個人臉書粉絲頁截圖（見本院卷一第437頁公務電話紀錄），且上訴人後續書狀均以上證5取代原證5，故被上訴人個人臉書粉絲頁部分，本院不予審究，附此敘明。

㈢查上證4之照片人物之光線、角度、構圖均經過一定之設計，且事後進行修圖、光線調整、角度裁切等後製，表現拍攝者之思想並具有一定之表達形式，足以表現創作者之個性及獨特性，具有原創性，應屬著作權法所保護之攝影著作。而原證3之4篇文章係記載模特兒前往被上訴人之營業場所進行紋繡眉毛之體驗，以行銷被上訴人之紋繡眉毛服務，該4篇文章係以文字及照片錯落編排方式，展現圖文並茂之行銷文案，人物照片部分同樣對於拍攝對象之構圖及取景角度等具有一定程度之創意表達，文字內容並非僅止於客觀描述，並包含顧客為何選擇被上訴人之紋繡服務，顧客在紋繡過程與被上訴人互動之之心理感受，及對於紋繡眉毛成果之評價，並將所欲特別強調部分之文字以粗體或底線標示，使閱讀者能快速掌握重點，以上文字及照片之編排方式，表現製作行銷文案人員之用心及創意，足以表達與個性及獨特性，應屬著作權法所保護之攝影、語文、編輯著作。

㈣本院比對上證5與上證4之照片，除了裁切大小稍有不同外，其餘部分幾乎完全相同（各張照片之對應關係詳如上證4、上證5標示之編號），另比對上證6（即原審原證6）與原證3之4篇行銷文案內容，其照片及文字亦極為相似，僅文字用語有稍作修改（原證3編號3-1、3-2、3-3、3-4分別對應於原審原證6編號6-1、6-2、6-3、6-4），整體觀之二者仍構

成實質近似，應認被上訴人所上傳之上證5、6著作確係源自於上訴人之上證4、原證3著作，上訴人主張，其為上證4及原證3著作之著作權人，且被上訴人於106年12月間有重製及公開傳輸上證5、上證6至系爭臉書及系爭痞客邦部落格之行為，堪予認定。

二、被上訴人之抗辯均不足採信：

㈠被上訴人雖辯稱上證4之156張照片中，有66張為上訴人聘請之模特兒所完成之自拍照，依著作權法第12條規定，該66張照片之著作權應為模特兒所有，而非由上訴人所有云云。惟查，上證4照片之模特兒雖係由上訴人公司聘請至被上訴人店內進行紋繡眉毛之體驗課程，惟照片是由上訴人聘請之攝影師或上訴人公司人員所拍攝，拍攝時之光線、角度及模特兒之姿勢為上訴人公司所規劃，著作權是屬於上訴人公司所有等情，業據證人梁○○在刑事案件證述明確，上訴人並提出系爭著作之電子檔光碟為證，已如前述，故上證4之著作權人應為上訴人，而非拍攝對象之模特兒，被上訴人上開所辯，不足採信。

㈡被上訴人又辯稱，原證3之著作係被上訴人與證人梁○○基於合夥契約所生，並非系爭合約所完成之文案，業據刑事案件之告訴代理人於刑事一審108年2月27日審判筆錄自承（見本院卷二第59-79頁），故無從依系爭合約認定上訴人為著作權人。惟查，該案告訴代理人雖陳明告證3（即本件原證3）是被上訴人與梁○○合夥契約當中所完成文案，與告證2（即本件上證4）二者不同等語。惟被上訴人與證人梁○○係106年6月1日訂立合夥契約（見原審卷一第591-603頁），而原證3其中三篇文章顯示日期係105年9月30日、106年2月9日、106年1月10日（見原審卷一第77、100、119頁），顯然在合夥契約訂立之前，另參酌被上訴人之辯護人於刑事案件第二審108年7月9日準備程序筆錄陳稱：「其實雙方的網路行銷合約書，雖然是106年2月9日有簽訂到106年8月31日（筆錄誤載為108年6月31日）為合約的期間，但事實上告訴

人公司的實際負責人梁○○先生，在106年6月1日時就另外跟被上訴人（即本件被上訴人）簽立共同經營合夥的契約書，兩造間已經在106年6月1日的時候由合夥契約來取代兩方面的合作關係，合夥契約存在的期間，兩造所共同努力的不管是系爭圖片或是文字，依法應該是共同的財產，並不是麥斯公司所擁有的著作權，…」（見刑事二審卷第79頁），該期日被上訴人本人也有到庭，對於辯護人上開陳述並未為反對之表示，足見被上訴人之真意，應係指該案告證3（即本件原證3）之著作雖係上訴人為履行系爭合約（網路行銷合約書）所完成，但被上訴人認為既然其於106年6月1日與上訴人之實際負責人梁○○另簽訂合夥契約，應以合夥契約來取代雙方的合作關係，而非如被上訴人所稱原證3著作係被上訴人與梁○○在合夥契約中所完成文案而與系爭合約無關，本院認為上訴人之告訴代理人於刑事一審108年2月27日審判筆錄之陳述，應有誤會，被上訴人上開所辯，不足採信。

㈢被上訴人又辯稱，上證6之4篇文章並非被上訴人所重製及上傳於系爭痞客邦部落格網頁，上訴人則抗辯，被上訴人先前從未否認此事實，其於民事第二審才提出此項抗辯，乃逾時提出攻擊防禦方法，且原審已於108年11月6日協議簡化爭點，被上訴人應受爭點簡化協議之拘束等語。經查原審法官於108年11月6日言詞辯論期日雖偕同兩造整理及協議簡化爭點，惟並未列出不爭執事項，僅能認為被上訴人對於上訴人主張上證6之4篇文章為被上訴人重製及上傳之事實，並未提出回應，被上訴人於第二審程序始提出此項爭執，雖有未依訴訟進行程度適時提出攻擊防禦方法之情形，惟審酌上證6之4篇文章是否為被上訴人所重製及上傳於痞客邦部落格，事涉被上訴人是否應負侵害著作權之責任，如不許其提出，恐有顯失公平之情形，故仍就該事實之爭執予以審認。本院依被上訴人之聲請，向痞客邦之經營者優像公司函詢上證6之4篇文章痞客邦部落格之使用者ID帳戶註冊登記基本資

料，經優像公司函覆稱，因會員於註冊時不須提供身分證字號，故無法得知該等帳戶之註冊登記基本資料，有該公司111年12月16日函文在卷可稽（本院公文及回函，見本院卷一第503頁、卷二第23頁）。惟查，被上訴人在刑事案件除了於107年10月1日檢察官偵訊時自承於106年12月間在其位於何厝街住處，以手機或電腦上傳上證6之著作於痞客邦網頁外（已如前述），在刑事二審（本院108年度刑智上易字第32號案件）108年7月9月準備程序法官整理爭點時，仍將「上訴人為被上訴人拍攝與紋眉、繡眉相關之攝影著作與網路文案文字著作均自始由上訴人公司享有，被上訴人並於106年12月間有將系爭攝影及文字著作上傳至臉書及痞客邦部落格網頁而公開傳輸」列為不爭執事項（見本院卷二第120-121頁），被上訴人在場稱沒有意見，被上訴人所犯違反著作權法之犯行，並經本院108年度刑智上易字第32號案件判處拘役三十日（見原審卷一第447-589頁），被上訴人不服提起上訴，經最高法院109年度台上字第3948號判決駁回上訴確定（見本院卷一第77-80頁），被上訴人迄本件民事第二審程序，始爭執此項事實，顯屬自相矛盾。次查，依被上訴人架設的系爭臉書網頁於107年1月29日之截圖，除引用4篇文章外，並將痞客邦網頁連結置於其下，並載明「下面文章有更詳細的介紹」等文字，衡情，若該痞客邦部落格之文章並非被上訴人架設，被上訴人何以會在臉書中引用痞客邦網頁連結，表示其營業詳細資訊見該痞客邦網頁（見原審卷一第236、262、279、299頁），此與一般商業經營者以臉書行銷之方式雷同，由於臉書之貼文有字數的限制，所以會在痞客邦或部落格放置更多的資訊，請消費者連結過去查看。本院綜合上情，認為被上訴人事後改口否認上證6之4篇文章係其重製及上傳於系爭痞客邦部落格網頁，尚不足採信。被上訴人雖辯稱，系爭痞客邦部落格並非其所架設，如本院判決命被上訴人應將上證6之4篇文章撤除，恐造成日後無法強制執行，而僅能對其處以怠金之情形，對其顯失公平等語。惟

查，本院係綜合卷內相關證據為前開事實之認定，判決確定後，兩造均得依據確定判決之內容，請求痞客邦之經營者將上開4篇侵權文章取下，並無不能執行的情形，被上訴人上開辯解尚不足採。

三、被上訴人已逾越系爭合約範圍使用系爭著作，侵害上訴人之著作財產及著作人格權：

㈠按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。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。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；依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作，著作權法第12條定有明文。

㈡被上訴人雖抗辯稱其出資聘請上訴人完成系爭著作，被上訴人為出資人，有權使用系爭著作，況被上訴人與上訴人之實際負責人梁○○另簽有共同經營合夥合約書（見原審卷一第591-603頁），是系爭著作應非上訴人所有，而為被上訴人與梁○○合夥財產，被上訴人並無侵害系爭著作之行為云云。惟查：1.系爭合約第5條第1項約定：「甲、乙雙方因本合約所提出或提供之設計、企劃、照片、文字、著作及資料等一切智慧財產權及所有權均自始由甲方（即上訴人）享有並以甲方為著作人。乙方（即被上訴人）僅能在本合約有效期間內使用之，且使用時須遵守：(一)須標注『本著作係麥斯網路媒體科技有限公司所有』之意旨。(二)應將使用或引用情形以書面或電子郵件告知甲方。(四)不得有任何模仿、增、刪、修改、調整或重製之行為。」，同條第3項約定：「本合約解除、終止、無效或期滿未續約，乙方不得再使用本條第1項著作、資料及甲方依本合約所作之行銷、宣傳、網路等資料，應立即撤除，相關連結亦須撤除…」（見原審卷一第158、164頁），可知系爭合約已明定系爭著作之著作權人為上訴人外，並限制被上訴人使用系爭著作之目的、範圍與方式，即被上訴人僅能在本合約有效期間內使用之，且

使用時應標註為上訴人所有，並應將使用或引用情形以書面或電子郵件告知上訴人。是被上訴人利用系爭著作之期間、方式及範圍，應受系爭合約之拘束。然被上訴人於刑案中自承其於106年12月間，利用上訴人於系爭合約期間所提供之系爭著作，而逕行以手機或電腦修改後，以上證5、6所示之內容上傳至「Party Queen仿妝紋繡達人」臉書網頁及痞客邦部落格網頁等情，業如前述，被上訴人上傳之日期，已在系爭合約終止日即106年8月31日（原審卷一第163頁）之後，是被上訴人於系爭合約終止後，確有逾越系爭合約書之範圍重製與公開傳輸系爭著作之行為。且被上訴人除逾越系爭合約有效期間使用著作物，使用時未標註系爭著作為上訴人所有外，亦未將使用或引用情形，以書面或電子郵件告知上訴人，參照上開說明，應認被上訴人已逾越系爭合約之限制，而違反使用系爭著作之期間、方式及範圍，侵害上訴人之重製權及公開傳輸權之行為甚明，難認符合兩造契約所約定之出資目的，被上訴人之抗辯不可採。2.再者，上證4及原證3之著作均係上訴人依據系爭合約為被上訴人拍攝、製作之照片及宣傳文案，並非基於被上訴人與梁○○間之合夥契約，已如前述，系爭合約之締約主體為被上訴人經營之Party nail與上訴人，而被上訴人提出合夥契約之主體，則為梁○○與被上訴人經營之Party nails及Party girls（見原審卷一第591-603頁），二者之契約權利義務主體與所涉之法律關係顯然不同，上訴人並非上開共同經營合夥合約書之當事人，本不受該合約書之規範，被上訴人將二者混為一談，自屬無據；況本件被上訴人係將系爭著作上傳至其所經營之另一品牌Party Queens臉書作為行銷宣傳，並非上開合夥契約主體之Party nails及Party girls，益難認被上訴人利用系爭著作之行為與上開合夥契約書有關。綜上，被上訴人於系爭合約終止後，明知已無使用系爭著作之權限，仍逾越系爭合約之限制，於合約終止後重製及公開傳輸系爭著作如上證5、上證6所示，不符系爭合約所約定之出資目的，且

被上訴人於107年2月9日收受上訴人寄發之台中民權路郵局第231號存證信函，請求被上訴人應撤除侵害系爭著作權之網頁內容，被上訴人仍置之不理，足認被上訴人有故意侵害上訴人之著作財產權之行為。

㈢又按，著作權法第16條第1項規定，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。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。被上訴人將系爭著作重製並公開傳輸至系爭臉書、系爭痞客邦部落格，並未依系爭合約之約定，標示系爭著作為上訴人所有之意旨，乃侵害上訴人之姓名表示權，堪予認定。上訴人雖另主張被上訴人違反其禁止不當修改權，亦屬侵害著作人格權云云，惟按，著作權法第17條規定：「著作人享有禁止他人以歪曲、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權利」，須以他人改變著作之內容、形式或名目等致損害著作人之名譽為要件，被上訴人上傳之上證6雖有稍加修改原證3語文著作之部分文字內容，惟並未達到損害上訴人名譽之情事，上訴人亦未提出相關證據，證明經被上訴人修改後之內容如何造成其名譽受損之事實，故上訴人此部分之主張，不足採信。

四、上訴人得請求被上訴人負侵害著作財產權之損害賠償責任：

㈠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。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。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。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。著作權法第88條第1項前段、第2、3項定有明文。

㈡被上訴人於系爭合約屆期後使用系爭著作之行為，侵害上訴人之著作財產權，已如前述，故上訴人得依上開規定請求被上訴人負損害賠償責任。爰審酌系爭合約一之合約期間自105年9月1日起至106年2月28日止，合約報酬總計226,800元；系爭合約二之合約期間自106年3月1日起至106年8月31日止，合約報酬總計289,800元，可知系爭合約一、二之合約期間均為6月，平均每月報酬為43,050元（計算式：〔226,800+289,800〕/12=43,050），查系爭合約係約定由上訴人為被上訴人進行網路行銷，以增加被上訴人在網路上之曝光量及知名度以招徠客戶，上訴人提供服務內容包含：一、部落格文章與Yahoo知識+平台上維持網路上口碑與話題效應。二、各大平台論壇置入性行銷。三、網路口碑優化行銷。五、每月可導入google流量報表分析等（見系爭合約網路行銷執行細項說明，其餘四、六、九項服務內容不包含在系爭合約之費用內須另計費），並非只有邀約模特兒試用體驗課程及拍照或撰寫行銷文案而已，因此，上訴人以系爭合約每月報酬43,050元之全部，作為被上訴人擅自使用系爭著作應負損害賠償責任之計算基礎，尚有未洽。本院審酌上訴人邀約模特兒至被上訴人營業處所試用體驗課程及拍照及撰寫行銷文案等僅為準備網路行銷之素材，系爭合約之重點應係將該些素材放在各網路平台進行口碑行銷，創造被上訴人在各網路平台之知名度及好評，才是系爭合約之主要目的，故上訴人拍攝之模特兒照片及網路文案之價值，以整體服務報酬之三分之一計算為適當。被上訴人於106年12月間為本件侵害著作財產權之行為，迄110年1月止仍未取下（見上證5、上證6右下角截圖時間顯示），約為3年時間（上訴人雖主張上證6所示4篇行銷文案於110年1月之後迄今仍存在於系爭痞客邦網頁並未刪除，惟本院審酌相較於上證4之156張攝影著作之數量而言，上證6之4篇文章內所含之攝影著作數量甚

少，且文章內容係2017年作成，距今已5年多，對於有意蒐集紋繡眉毛資訊之消費者而言，已屬陳舊資訊不具參考價值，110年1月以後期間已無庸論究，附此敘明）。依此計算，被上訴人應負之損害賠償額為516,600元（計算式：43,050元/3x36個月＝516,600元）。

㈢上訴人雖主張被上訴人架設之臉書網頁「Party Queen仿妝紋繡達人」計有270位用戶留下意見，如以該臉書網頁登載，每位客人收費8,000元至12,000元不等估算，被上訴人獲利至少216萬元至324萬元。被上訴人之「PartyQueen仿妝紋繡達人」之Google網路評論，累計至110年1月份共計有980筆，縱僅計算106年12月間起至108年11月份期間之評論仍有679筆，更可證實被上訴人因侵害系爭著作權而招攬之消費者相當之多，所獲不法利益豐厚云云。惟查，被上訴人為顧客提供紋繡眉毛服務所收取之費用，為被上訴人提供勞務及創意而獲得之工作報酬，與侵害系爭著作之著作財產權並無直接關係，上訴人尚不得以被上訴人之營業收入作為計算損害賠償之依據。又兩造間既然訂有系爭合約，約定上訴人為被上訴人進行網路行銷服務之報酬數額，已足以作為衡量損害賠償之基礎，並無必要援引據著作權法第88條第3項被害人不易證明實際損害額而由法院酌定賠償額之規定，附此敘明。

㈣被上訴人雖辯稱，被上訴人每月支付上訴人製作上證4等攝影著作，僅為系爭合約附加之每月6,000元之製作費用（見系爭合約一、二首頁之價格表），上訴人向被上訴人請求損害賠償，應以被上訴人支付之攝影著作製作費用6,000元除以攝影著作之數量，來計算損害賠償金額云云（詳見本院卷二第141-143頁）。惟查，系爭合約首頁價目表所載邀約試用體驗課程模特兒出席費及攝影費，僅為上訴人邀請模特兒進行體驗課程及攝影機出機費，均為拍攝系爭攝影著作所支出之成本而非系爭攝影著作本身之價值，系爭合約之內容包含邀約模特兒、拍照、撰寫行銷文案，在各大網路平台進行

口碑行銷等，共同組成系爭合約提供之服務內容，自不能將上訴人製作系爭攝影著作支出之成本，與系爭攝影著作之財產價值等同視之。況且被上訴人係系爭合約屆期後，逾越系爭合約之限制，擅自使用系爭著作而侵害上訴人之著作財產權，自不能與系爭合約有效期間內合法使用系爭著作，僅須支付上訴人拍攝照片成本之情形作相同處理，否則無異鼓勵並助長侵權者不思正當取得合法授權直接為侵害著作權行為之僥倖心理，被上訴人所辯不足採信。

五、上訴人得請求被上訴人負侵害著作人格權之損害賠償責任：

㈠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，著作權法第85條第1項定有明文。

㈡被上訴人將系爭著作重製並公開傳輸至系爭臉書、系爭痞客邦部落格，並未標示系爭著作為上訴人所有，已侵害上訴人之姓名表示權，業如前述，上訴人自得依上開規定，請求被上訴人負損害賠償責任，原審判決雖認為，上訴人為法人，其姓名表示權受侵害並無精神上痛苦可言，故上訴人請求非財產上之損害賠償為無理由云云。惟按，著作權法第85條第1項已明定，侵害著作人格權者應負損害賠償責任，並無限定著作人為自然人之情形，著作權法第85條之損害賠償，不得逕認為等於民法上人格權受侵害時，被害人因精神上痛苦而請求之慰撫金，原審判決此部分之見解，尚有未洽。本院爰審酌系爭著作係拍攝紋繡眉毛過程之照片或紋繡眉毛體驗之文案，性質上屬於應用性之作品，本身之原創性不高，雖總數為一百多張，惟多數係重複拍攝同一顧客臉部正面或局部之照片，侵害情節尚非甚重，上訴人亦未提出其因著作人格權被侵害之具體損害資料，認本件被上訴人侵害上訴人之著作人格權之損害賠償責任，以10萬元為適當，逾此部分上訴人之請求，尚屬過高。

六、上訴人得請求被上訴人排除侵害及撤除侵害系爭著作權之文章：

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。依第84條或第88條第1項請求時，對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置，著作權法第84條、第88條之1定有明文。被上訴人已有侵害系爭著作之行為，上訴人依據排除侵害及防止侵害請求權，請求被上訴人不得未經其同意，以重製、改作、公開傳輸、散布或意圖散布而公開陳列之方式侵害上訴人所有之系爭著作（如原審判決附表一）；被上訴人應將其上傳至系爭臉書網頁、系爭痞客邦部落格之著作（如原審判決附表二）撤除，為有理由，應予准許。

七、上訴人請求被上訴人應負擔費用，將本件最後事實審判決書登載於報紙及系爭臉書網頁置頂3個月，不應准許：

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。該判決書全部或一部登報之規定具公示、教育作用，使社會大眾知悉行為人不當行為，回復其名譽及著作之市場經濟價值，以保障著作財產權人之權益。惟權利人請求將判決書刊登新聞紙等是否具有必要性及相當性，法院應權衡兩造之身分、地位、被侵害著作之創作性及市場價值、權利人受損之程度、加害人侵權情節等一切情狀予以判斷，不得逾必要之程度，以符合憲法第23條所定之比例原則，並非一經聲請，法院即須准許而無審酌空間。經查本件兩造間原訂有系爭合約，被上訴人於系爭合約屆期後，未經上訴人同意繼續使用系爭著作，固有不當，惟系爭著作係拍攝紋繡眉毛過程之照片，或介紹被上訴人紋繡服務之行銷文案，屬應用性質之創作，本身之創作性不高，本院判命被上訴人應負損害賠償責任，已對於上訴人著作財產權及著作人格權所受之損害予以填補，且司法機關之判決書均有公告於司法院裁判書查詢系統，一般社會大眾均可經由公開之司法院裁判書查詢系統查知本案判決之內容，以足以達到公示及回復名譽之作用，上訴人係從事資訊軟體服務業、一般廣告服務業等業務之公司，登記

資本額為100萬元（見本院卷二第159頁），被上訴人為從事紋繡眉毛服務之個人等一切情狀，認為上訴人請求被上訴人應負擔費用，將本件最後事實審判決書之案號、當事人、案由及主文欄，以長22.99公分、寬25.87公分之篇幅，登載於蘋果日報全國版任一版面壹日，及登載於系爭臉書「PartyQueen仿妝紋繡達人」網頁置頂3個月，尚無必要，其請求不應准許。

八、綜上所述，被上訴人就侵害著作財產權及著作人格權部分，應賠償上訴人共616,600元（516,600元＋10萬元＝616,600元），原判決命被上訴人應賠償上訴人40萬元本息，及命被上訴人不得為侵害系爭著作之行為，並應將侵害之著作予以撤除，並無不合，被上訴人提起附帶上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。上訴人就原判決對其不利部分，提起上訴，請求被上訴人應再給付上訴人1,564,000元本息，及請求被上訴人應將本案最後事實審判決書刊登於蘋果日報全國版任一版面一日，及系爭臉書「PartyQueen仿妝紋繡達人」網頁置頂三個月，就上訴人請求被上訴人再給付216,600元損害賠償之範圍內，原審於駁回上訴人之請求，尚有違誤，上訴人之上訴有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示，並酌定准免假執行之擔保金。至於上訴人請求超過216,600元本息及請求刊登判決書於蘋果日報及系爭臉書部分，上訴人之上訴為無理由，應予駁回。

九、本件事證已明，被上訴人請求勘驗刑事案件偵查庭訊問監視錄影光碟部分，本院認為並無調查之必要，兩造其餘主張及陳述，經本院審酌後，認均不影響判決之結果，毋庸逐一論述，附此敘明。

十、綜上，本件上訴為一部有理由，一部無理由，附帶上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第450條、第449條第1項、第390條第2項、第392條第2項、第79條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　30　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　汪漢卿

法　官　曾啓謀

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1 第1項但書或第2 項( 詳附註) 所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　蔡文揚

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

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

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