智慧財產及商業法院民事判決

111年度民著上字第18號

上　訴　人　呂雅雯即和聖精品佛藝社

訴訟代理人　王思雁律師

被 上訴 人　紀釋惟即藝境企業社

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國111年8月22日本院111年度民著訴字第24號第一審判決提起上訴，本院於112年6月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

本訴部分上訴駁回。

原判決第三項判命上訴人給付被上訴人超過新臺幣貳佰玖拾伍萬壹仟零肆拾元，及其中貳佰肆拾玖萬壹仟零肆拾元自民國一百十一年一月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分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駁回。

反訴部分其餘上訴駁回。

第二審訴訟費用本訴部分由上訴人負擔，反訴部分第一審訴訟費用關於廢棄部分，及第二審訴訟費用二分之一，均由被上訴人負擔，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分

一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。經查，本件上訴人於原審係起訴主張其於民國110年4、5月間發現「佛山軒佛俱」之網站上登載如原判決附表1(下稱附表1)所示編號C-1015(3尊)；「佛美佛藝社」網站上登載如附表1所示編號C-1015；「林新發神桌、神像、佛像、佛俱用品、木雕藝術」網站上登載如附表1所示編號C-1015(3尊)、WB系列福壽著作(下合

稱網站登載之著作)，另被上訴人於同年8月3日販售如附表1所示編號C-1013著作1張予「宏光佛俱行」，違反兩造所簽訂之「著作利用授權合約書」(下稱系爭合約)第1條第4項本文約定。縱認前開著作非被上訴人所提供，而屬仿製品，伊於本件起訴前亦已多次向被上訴人反應，惟被上訴人迄未向仿製者提出侵害著作權之刑事訴訟，亦違反系爭合約第1條第7項約定。又被上訴人於111年1月18日系爭合約終止前，未提供如附表1所示編號P-106等著作之電子圖檔，已提供之電子圖檔則缺漏如原判決附表2(下稱附表2)中註記「X」之尺寸，並違反系爭合約第1條第3項約定，乃依系爭合約第5條約定，請求被上訴人給付違約金新臺幣(下同)500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院審理中，追加主張「被上訴人是否有盜取佛美佛藝社之著作提供予上訴人而違反系爭合約第3條第1項約定」等語(本院卷第268頁、第271頁)。惟查，上訴人上開追加部分雖係本於系爭契約所為請求，然所述基礎事實係被上訴人有無侵害他人著作權之侵權行為事實，與上訴人於原審起訴之事實分別係被上訴人是否未依約給付圖檔、未依約向他人之仿冒行為提起刑事訴訟，以及非屬零售之私自銷售行為等是否構成違約均有不同，起訴基礎事實並非同一，被上訴人亦不同意上訴人前開追加(本院卷第267頁)，是依首開說明，上訴人於本院所為前開追加，自不應准許(程序爭點)。至上訴人於提起本件上訴後，雖主張被上訴人就編號F-173等30張全區圖檔、編號NA-101等4張中區圖檔、編號G-821中區及南區圖檔1張及編號P-820、C-1005公版租賃檔案等共37張圖檔亦未曾交付云云(本院卷第186頁)，惟上訴人此部分增列圖檔之數量性質上應係事實內容之更正，並未變更其主張被上訴人未完全交付圖檔而有違反系爭合約第1條第3項約定之事實，亦未變更其請求，是其性質並非追加，自應允許。兩造就上訴人得否於上訴程序追加「被上訴人是否有盜取『佛美佛藝社』之著作提

供予上訴人而違反系爭合約第3條第1項約定」之主張存在爭議，合先予以敘明。

二、本件上訴人主張略以：兩造於109年6月30日簽訂系爭合約，約定被上訴人於同年7月15日至112年7月14日將其發表於「藝境企業社佛像著作目錄」第一冊之全部佛像著作(下稱系爭著作，各佛像圖編號詳如原判決附表1所示)授權予伊印刷重製、銷售及為其他行銷相關利用等事宜，並於系爭合約第1條第3項明定其應提供伊為印刷所需之系爭著作電子圖檔；同條第4項明定其於系爭合約期間不得再為第三方提供系爭著作之佛像圖成品；同條第7項明定倘伊查獲系爭著作之仿製品，被上訴人即應向法院提出侵害著作權之刑事訴訟。惟伊於110年4、5月間發現「佛山軒佛俱」之網站上登載如原判決附表1(下稱附表1)所示編號C-1015(3尊)；「佛美佛藝社」網站上登載如附表1所示編號C-1015；「林新發神桌、神像、佛像、佛俱用品、木雕藝術」網站上登載如附表1所示編號C-1015(3尊)、WB系列福壽著作；另被上訴人於同年8月3日販售如附表1所示編號C-1013著作1張予「宏光佛俱行」，被上訴人於系爭合約期間為上開商店提供系爭著作之佛像圖成品，違反系爭合約第1條第4項約定。縱網站登載之著作非被上訴人提供而係仿製品，伊於本件起訴前已多次向被上訴人反應，惟被上訴人迄未向仿製者提出侵害著作權之刑事訴訟，亦違反系爭合約第1條第7項約定。又被上訴人於111年1月18日系爭合約終止前，未提供如附表1所示編號P-106、P-138、P-141、P-155、P-1109、WB-301、WB-302(經書)、NA-101、P-820、C-1005及編號F-173等30張全區圖檔、編號NA-101等4張中區圖檔、編號G-821中區及南區圖檔1張及編號P-820、C-1005公版租賃檔案等著作之電子圖檔，已提供之電子圖檔則缺漏如附表2中註記「X」之尺寸，並違反系爭合約第1條第3項約定，爰依系爭合約第5條約定，請求被上訴人給付違約金新臺幣(下同)500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，及聲請供擔保准為假執行

之宣告等語。被上訴人於原審提起反訴，請求上訴人給付積欠之權利金249萬1,040元及違約金。原審駁回上訴人本訴部分之全部請求，並判命上訴人反訴部分應給付被上訴人319萬1,040元及其中249萬1,040元自111年1月26日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，並駁回被上訴人其餘請求。上訴人就原審駁回其本訴請求部分全部提起上訴，就反訴判決其給付超過249萬1,040元部分亦提起上訴，本訴部分聲明：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。反訴部分聲明：㈠原判決命上訴人給付逾249萬1,040元本息部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、被上訴人則以：伊未於系爭合約期間為其他商店提供網站登載之著作，販售予「宏光佛俱行」如附表1所示編號C-1013著作係系爭合約第1條第4項但書約定所允許之零售，並經上訴人同意。又倘網站登載之著作為仿製品，上訴人應依系爭合約第1條第7項約定完成蒐證並向伊提出確切證據，上訴人既未提出，則伊未向法院提出侵害著作權之刑事訴訟即無違約定。另伊從未拒絕提供系爭著作電子圖檔，系爭合約第1條第3項亦未約定系爭著作電子圖檔尺寸或給付期限，伊於系爭合約終止前未完整給付系爭著作電子圖檔，與系爭合約第1條第3項約定無違，上訴人以伊違約請求給付違約金，為無理由等語置辯。聲明：駁回上訴。

四、原審以：上訴人所提「佛山軒佛俱」、「佛美佛藝社」、「林新發神桌、神像、佛像、佛俱用品、木雕藝術」等網站並未登載其上之著作係由被上訴人提供之記載，加以上開著作均已在市場交易流通，上開商店取得該等著作來源即非僅出自被上訴人，無從逕認係由被上訴人提供予上開商店，上訴人就前開事實復未提出其他證據證明，此部分之主張難認可採。系爭合約第1條第4項但書約定「授權人自己的門市零售不在此限」，該但書約定之重點為「零售」而非「零售對

象」之限制，可知被上訴人得以「零售」之最低度方式行銷，上訴人則無此限制，被上訴人於110年8月3日既僅販售如附表1所示編號C-1013著作1張予「宏光佛俱行」，核其所為即屬「零售」行為，難認被上訴人此部分所為違反系爭合約第1條第4項約定，是上訴人主張被上訴人違反系爭合約第1條第4項約定，並無足取。被上訴人辯稱未曾拒絕上訴人有關系爭著作電子圖檔之交付請求，上訴人復未表明被上訴人有何拒絕或遲延給付情事，而就上訴人已為請求部分，被上訴人所為給付均與債之本旨無違，則被上訴人就系爭著作電子圖檔既無確定期限之給付債務，自不因上訴人僅為部分請求而未完整提供系爭著作電子圖檔有何違反契約義務情形。是上訴人主張被上訴人此部分有違系爭合約第1條第3項約定云云，並無足取。被上訴人既無前述違約情形，上訴人主張被上訴人違反系爭合約第1條第3項、第4項、第7項約定，依系爭合約第5條約定請求被上訴人給付違約金500萬元，難謂有理等語，為其判斷之基礎。

五、不爭執事項：

㈠兩造於109年6月30日簽署系爭合約，約定自同年7月15日起至112年7月14日，由被上訴人將發表於「藝境企業社佛像著作目錄」第一冊之系爭著作著作權，非專屬授權予上訴人得為印刷、重製、銷售。系爭合約於111年1月18日終止。

㈡上訴人於110年4、5月間發現「佛山軒佛俱」網站上登載如原判決附表1所示編號C-1015(3尊)；「佛美佛藝社」網站上登載如附表1所示編號C-1015；「林新發神桌、神像、佛像、佛俱用品、木雕藝術」網站上登載如附表1所示編號C-1015(3尊)、WB系列福壽著作。

㈢被上訴人於110年8月3日販售如原判決附表1所示編號C-1013著作1張予「宏光佛俱行」。

㈣被上訴人於系爭合約終止前，未曾因網站登載之著作，對第三人提出侵害著作權之刑事訴訟。

㈤上訴人自110年7月至111年1月18日積欠系爭合約各期授權金合計249萬1,040元。

六、本訴部分爭點：

㈠被上訴人是否因提供如原審判決附表1所示編號C-1015著作予「佛山軒佛俱」等商店經營者於網站上登載而違反系爭合約第1條第4項約定？

㈡被上訴人是否未對網站登載仿製著作之人提出侵害著作權之刑事訴訟而違反系爭合約第1條第7項約定？

㈢被上訴人是否因未給付系爭著作完整之電子圖檔而違反系爭合約第1條第3項約定？

㈣上訴人得否依系爭合約第5條約定請求被上訴人給付違約金？得請求之金額為何？

七、本院判斷理由:

㈠上訴人無法證明被上訴人提供如附表1所示編號C-1015著作予「佛山軒佛俱」等商店經營者於網站上登載而違反系爭合約第1條第4項約定：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又各當事人就其主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。原告於起訴原因已有相當之證明，被告對其主張，如抗辯不實並提出反對之主張者，則被告就反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。本件上訴人主張其於110年4、5月間發現「佛山軒佛俱」網站上登載如附表1所示編號C-1015(3尊)，「佛美佛藝社」網站上登載如附表1所示編號C-1015，「林新發神桌、神像、佛像、佛俱用品、木雕藝術」網站上登載如附表1所示編號C-1015(3尊)、WB系列福壽著作等，並提出上開商店之網頁資料為證(臺中地院卷第31頁至第33頁、第35頁、第37頁至第43頁)，被上訴人對上開事實固不否認，惟否認曾提供前開著作予前揭商店使用，是上開商店網頁所使用之著作究竟從何而來，是否為被上訴人提供，自應由上訴

人負舉證責任。上訴人就前開事實自原審審理時迄至本院言詞辯論終結前，均未舉證證明，則其主張被上訴人違反系爭合約第1條第4項約定云云，自屬無據。

2. 上訴人復主張被上訴人出售如附表1所示編號C-1013著作1張予「宏光佛俱行」，亦違反系爭合約第1條第4項約定云云。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，為民法第98條所規定，而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義。但所用之辭句業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨所用之辭句而更為曲解(最高法院96年度台上字第286號、86年度台上字第3042號裁判參照)。經查，系爭合約第1條第4項約定：「合約期間，授權人(即被上訴人)不得再為第三方提供授權著作之佛像圖成品，以及利用授權著作之佛像圖為改圖、套圖之衍生著作與第三人，且授權人亦不得替第三方另開新圖。但授權人自己的門市零售不在此限」(臺中地院卷第19頁)。依前開約定意旨可知，於兩造合約期間，被上訴人固不得為第三人提供成品、為改圖或套圖等行為，亦不得為第三人另開新圖，惟被上訴人自己所為之零售則不在此限，此一約定允許被上訴人之銷售行為限於零售，至零售對象為何人，該買受人於買受之後是否另為處分，均與被上訴人之行為是否符合零售之定義無關。本件上訴人既自承被上訴人僅銷售1張佛像圖予「宏光佛俱行」，就被上訴人銷售之系爭佛像圖是否有改圖、套圖或另開新圖等情形均未舉證證明，則就數量及性質上而言，被上訴人上開銷售行為自屬單一之零售行為。雖被上訴人所銷售之對象為「宏光佛俱行」，惟系爭合約第1條第4項但書約定所允許者既係零售行為，非零售對象，則被上訴人銷售系爭佛像之對象縱非一般最終消費者，亦不影響其銷售行為屬於

零售行為之評價。是上訴人主張被上訴人違反系爭合約第1條第4項約定云云，自非可採。

㈡被上訴人未對網站登載仿製著作之人提出侵害著作權之刑事訴訟，並未違反系爭合約第1條第7項約定：

經查，系爭合約第1條第7項係約定：「被授權人(即上訴人)倘查獲市場上出現授權著作之仿製品，經蒐證齊備，並提出確切證據與授權人後，由授權人向法院提出侵害著作權之刑事訴訟，並授權被授權人向法院提出侵害著作權之民事損害賠償」等語(臺中地院卷第20頁)，可知解釋上上訴人於查獲市場上出現授權著作之仿製品時，必須蒐證完備、並提出確切證據交付被上訴人後，被上訴人始負有向法院提出侵害著作權刑事訴訟之義務。本件上訴人固主張「佛山軒佛俱」、「佛美佛藝社」、「林新發神桌、神像、佛像、佛俱用品、木雕藝術」等商店網站上登載之著作為仿製品(臺中地院卷第31頁至第33頁、第35頁、第37頁至第43頁)，惟其所指上開網站所登載之著作是否確為仿製品，未見上訴人舉證證明。又縱認上開著作均為仿製品，上訴人亦自承無法提出曾通知被上訴人惟被上訴人未提刑事訴訟而有違約事實之證明(本院卷第267頁)，是上訴人既無法證明其曾就他人網頁登載仿製品一事已盡蒐證及通知之義務，則被上訴人在未獲任何通知情形下，未就上訴人所指使用仿製品之行為人提起刑事訴訟，自不構成契約義務之違反，上訴人指摘被上訴人違反系爭合約第1條第7項約定云云，亦無所據。

㈢上訴人無法證明被上訴人未給付系爭著作完整之電子圖檔，被上訴人自無違反系爭合約第1條第3項約定：

1.按債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。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。民法第199條第1項、第229條第2項前段分別定有明文。

2.本件上訴人主張被上訴人於系爭合約終止前，未提供如附表1所示編號P-106、P-138、P-141、P-155、P-1109、WB-30

1、WB-302(經書)、NA-101、P-820、C-1005著作之電子圖檔，及如附表2中註記「X」之尺寸之電子圖檔，於提起本件上訴後，復增列編號F-173等30張全區圖檔、編號NA-101等4張中區圖檔、編號G-821中區及南區圖檔1張及編號P-820、C-1005公版租賃檔案等共37張圖檔，主張被上訴人亦未曾交付云云(本院卷第186頁)。經查，系爭合約第1條第1項約定「授權人(即被上訴人)同意將發表於『藝境企業社佛像著作目錄』第一冊之全部著作之佛像圖(下簡稱『授權著作』)，非專屬授權被授權人(即上訴人)為印刷重製與販售之獨家使用。…」，另第1條第3項則約定「授權人同意提供被授權人使用授權著作為印刷生產所需之電子圖檔、印刷機械相關資訊、軟硬體設備技術及使用廠商資訊。」等語(臺中地院卷第19頁)。綜觀前開約定，並未載明圖檔應於何時交付、如何交付，系爭合約第1條第1項、第3項既未明定被上訴人給付上開電子圖檔期限，則被上訴人所負給付電子圖檔之債務，應屬無確定期限之債務。上訴人主張被上訴人應不待通知即自行全部交付，被上訴人則辯稱上訴人並未通知或催告欠缺何一編號之圖檔，其亦未曾拒絕上訴人依系爭合約第1條第3項約定要求提供系爭著作電子圖檔之請求(原審卷第108頁、第247頁)，上訴人對此亦不爭執，則上訴人主張被上訴人應不待通知而給付系爭著作全部電子圖檔云云，顯無所據。況被上訴人辯稱其已交付1TB之圖檔硬碟予上訴人，雖上訴人並未說明是否確有收受1TB硬碟之圖檔，惟依兩造於通訊軟體中之對話，上訴人於109年7月16日曾向被上訴人表示「A4的檔案要先全部過來，裡面的沒法對圖」及「這樣很亂，哪知道傳過什麼」、「亂得很亂，你找一天整理一下全部的電子檔啦」等語(本院卷第121頁、第123頁、第195頁、第239頁)，可知被上訴人確曾在上訴人未特定指明編號之情況下，傳送大量圖檔文件予上訴人，致上訴人無法確定哪些圖檔已否傳送。另依上訴人於110年10月13日向被上訴人表示「NA801，拿掉金童玉女跟兩寺女，P175加上金童玉女在

觀音身邊不要在身後…」「金童玉女可以像這樣大概的位置嗎要175加金童玉女，不要8尊的」等語(原審卷第211頁)，可知自被上訴人傳送電子檔案予上訴人後一年餘期間內，上訴人僅只要求被上訴人修圖，未曾表示欠缺哪一圖檔，或者圖檔是否仍因混亂而無從比對，是被上訴人是否確未交付所需圖檔，即非無疑。至上訴人先後所提出所謂被上訴人未交付之圖檔編號等資料，均為上訴人單方製作，無從比對稽核。本院綜觀系爭合約既未約定交付之時間及方式，被上訴人確有同時交付多筆圖檔，以及合約期間內上訴人收受被上訴人交付之圖檔後，從未表示欠缺圖檔等情，認上訴人主張被上訴人未交付前揭編號之圖檔，違反系爭合約第1條第3項約定云云，亦非有據。

㈣上訴人不得依系爭合約第5條約定請求被上訴人給付違約金：

綜觀前述，被上訴人並未違反系爭合約第1條第3項、第4項、第7項約定，上訴人以被上訴人違反前開約定為由，主張依系爭合約第5條約定請求被上訴人給付違約金500萬元，自無理由，不應准許。

八、綜上所述，本件被上訴人並未違反系爭合約第1條第3項、第4項、第7項約定，上訴人以被上訴人違反前開約定為由，依系爭合約第5條約定請求被上訴人給付違約金500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審以前揭理由駁回上訴人之請求及假執行之聲請，並無違誤，上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決違法不當，求予廢棄改判，自無理由，應予駁回。

貳、反訴部分

一、反訴被上訴人主張略以：反訴上訴人自110年7月起即未依系爭合約第4條第2項第2款約定按期給付權利金，經伊催告仍未獲置理，迄至111年1月18日系爭合約終止時止共積欠授權金249萬1,040元，爰依系爭合約第4條第2項第2款約定請求反訴上訴人給付249萬1,040元及法定遲延利息，並依系爭合

約第5條約定，請求反訴上訴人給付違約金500萬元。原判決判命反訴上訴人給付授權金249萬1,040元本息，違約金70萬元，駁回其餘請求，反訴被上訴人就其敗訴部分並未提起上訴。聲明：駁回上訴。

二、反訴上訴人答辯除與本訴主張相同外，另陳稱：反訴被上訴人依約應給付系爭著作共4,611個電子圖檔，惟其僅給付其中1,491個電子圖檔，伊乃自110年7月起行使同時履行抗辯，拒絕給付各期全額權利金，未違反系爭合約第4條第2項第2款約定，反訴被上訴人無從請求伊給付110年7月至111年1月18日之權利金249萬1,040元，及依系爭合約第5條約定請求違約金500萬元。又伊縱有未給付權利金之違約情事，系爭合約第5條約定之違約金額過高，應予酌減等語。原判決判命反訴上訴人應給付授權金249萬1,040元本息，違約金70萬元。反訴上訴人僅就違約金70萬元部分提起上訴，並聲明：㈠原判決命反訴上訴人給付逾249萬1,040元本息部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項與本訴同。

四、反訴之爭點：

㈠反訴上訴人未給付權利金，是否違反系爭合約第4條第2項第2款約定？

㈡反訴被上訴人得否依系爭合約第5條約定請求反訴上訴人給付違約金？得請求給付之數額為何?

五、本院之判斷：

㈠反訴上訴人未給付權利金，違反系爭合約第4條第2項第2款約定：

經查，系爭合約第4條第2項第2款約定：「權利金給付自合約開始每月為一期，共計36期…後24期權利金為每月新台幣46萬元整…被授權人應於每月25日將應給付之該期權利金以匯款方式匯入授權人指定之金融帳戶」（臺中地院卷第20頁），是反訴上訴人負有依約按月定期繳納權利金之義務。

本件反訴被上訴人主張反訴上訴人自110年7月至111年1月18日系爭合約終止時，積欠各期權利金合計249萬1,040元，此固為反訴上訴人所不爭執，惟辯稱其係因反訴被上訴人未完全給付系爭著作電子圖檔，始自110年7月起行使同時履行抗辯，拒絕給付全額權利金云云(原審卷第194頁至第195頁、第219頁至第220頁)。按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。又債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責(最高法院50年台上字第1550號判決參照)。依此，債務人享有同時履行抗辯權者，在其行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後，始可溯及免責（最高法院110年度台上字第891號判決參照)。本件兩造均不否認系爭合約已於111年1月18日終止，而在系爭合約終止前，反訴上訴人均未曾表示反訴被上訴人所交付之檔案有欠缺，於提起本件訴訟時始主張反訴被上訴人所交付之圖檔不完全，而就如何不完全一節僅提出其所自製之編號，無從據以稽核，矧反訴被上訴人所提兩造於110年6月25日至同年11月8日間之LINE通訊對話(原審卷第201頁至第215頁)，均未見反訴上訴人於反訴被上訴人催討權利金時，曾表明因圖檔不完全而行使同時履行抗辯之意思，自難認其嗣後以反訴被上訴人未依約給付圖檔而行使同時履行抗辯權之主張為可採。本件反訴上訴人於系爭合約有效期間既未依約按期支付授權金，經反訴被上訴人催討後，仍未依約給付，自已違反系爭合約第4條第2項第2款約定。

㈡反訴被上訴人得依系爭合約第5條約定請求反訴上訴人給付違約金，違約金金額以46萬元為當：

1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違

約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。經查，系爭合約第5條約定：「…被授權人有違反合約各項規定時…應給付對造人新台幣伍佰萬元，作為違約賠償…」等語(臺中地院卷第20頁)，可知兩造業已就違約時違約方應給付之損害賠償金額預為約定。本件反訴上訴人未依約給付權利金，違反系爭合約第4條第2項第2款約定，已如前述，是反訴被上訴人依系爭合約第5條約定請求反訴上訴人給付違約金，即屬有據。

2. 次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條定有明文。而當事人約定之違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害及債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而有差異。本件反訴被上訴人未提出其因反訴上訴人違約所受損害之明確證據，經審酌反訴上訴人每月應給付權利金46萬元，兩造間確因檔案是否完整交付存在歧見，反訴上訴人始有未按期支付權利金之行為，以及系爭合約並非專屬授權，反訴被上訴人於合約期間仍得利用或零售圖檔，且反訴上訴人對原審判決應給付積欠之違約金249萬1,040元部分並未提起上訴等一切情狀，認系爭合約原約定違約金額500萬元尚屬過高，應酌減至1期授權金即46萬元為當，反訴被上訴人於前開範圍內之請求，為有理由，逾此範圍之主張，即屬無據，不應准許。

七、綜上所述，反訴被上訴人以反訴上訴人未按期支付權利金，違反系爭合約第4條第2項第2款約定，依系爭合約第5條約定請求反訴上訴人給付500萬元作為賠償性違約金，於46萬元範圍內為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。原審判命反訴上訴人應給付違約金70萬元，尚嫌未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，於超過46萬元範圍部分為有理由，爰就此部分廢棄原審判決，並駁回

反訴被上訴人就此部分於第一審之請求。至反訴被上訴人關於違約金之請求，於46萬元範圍內乃屬有據，原審判決反訴上訴人應為給付，並無違誤，反訴上訴人仍執陳詞，主張原判決此部分為不當，求予廢棄改判，自屬無稽，應予駁回。

參、本訴及反訴判決之基礎已臻明確，上訴人於本院審理程序中聲請傳喚證人廖麗膺、張翠華，業經本院通知並到場證述在卷，惟前開證人證述內容就本件爭點之判斷並無何影響，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經審酌後，均與判決結果無影響，爰不一一論列，附此敘明。

據上論結，本件上訴就本訴部分為無理由，就反訴部分為一部有理由，一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　13　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　曾啓謀

法　官　汪漢卿

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　　7　　月　　21　　日

書記官　邱于婷

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。