智慧財產及商業法院民事判決

110年度民著上易字第3號

上　訴　人　菲洛墨拉有限公司

法定代理人　陳宇傑

訴訟代理人　楊宗憲

被 上訴 人　卓詩雅

訴訟代理人　曾耀賢律師

上列當事人間因給付違約金爭議事件，上訴人不服臺灣臺北地方法院109年度智字第30號，中華民國110年3月4日第一審判決，提起上訴，本院於110年9月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張略以：被上訴人前於民國105年間在新北市板橋區住處以電腦設備連接網路非法重製上訴人商品照片上傳網路，涉犯著作權法第91條及第92條之罪，經上訴人報警，兩造於106年3月7日簽訂和解書後，上訴人即撤回告訴，檢察官因而為不起訴處分。然106年7月24日上訴人發現另一商品圖片遭重製盜用，經檢察官追查後發現係被上訴人侵害上訴人著作權，該案經檢察官起訴後，經智慧財產法院以109年度智易字第1號刑事判決判處被上訴人有期徒刑四月，並經智慧財產法院109年度民著上易字第15號判決賠償新臺幣(下同)275,000元確定。查兩造既簽訂有和解書，而依和解書第二條「乙方(即被上訴人)保證絕不再犯侵害甲方(即上訴人)之

權利，及不得外洩本協議書之內容，否則應賠償甲方新台幣壹佰萬元整」之約定，當事人真意著重在強制乙方（即被上訴人）履行和解契約之目的，乃確保該和解契約效力遵守之強制罰約款，核屬懲罰性違約金之性質，被上訴人再侵害上訴人權利，顯然違反上開約定，應負給付上開賠償金之義務。縱認上開約定僅係損害賠償預定性質之違約金，而非懲罰性違約金性質，被上訴人既已違約，仍應依該約定賠償違約金或前開判決金額剩餘未給付之部分。

二、 被上訴人答辯意旨略以：被上訴人曾於106年3月7日就臺灣新北地方檢察署105年度偵字第28217號案件中以自然人身分與上訴人達成和解，並與上訴人簽立和解書，約定就該「PH-45專業發光電競鍵盤之照片4張」未經上訴人同意重製上傳至拍賣網站公開展示涉有侵害上訴人著作財產權一事，由被上訴人個人於106年3月7日前匯款給付上訴人3萬元以賠償上訴人全部損害。本件上訴人所指「一得樂貿易商行」(下稱「一得樂商行」)在YAHOO奇摩商城上開立之「E起嗨生活3C」賣場侵害上訴人著作財產權一節，乃第三人潘炳煌擔任負責人之法人，為法人之行為，並非被上訴人個人行為。雖被上訴人受潘炳煌委託代為經營該賣場部分事項，但權利義務仍歸一得樂商行，與被上訴人無關。況一得樂商行之網路商店係委由大陸地區員工負責上傳照片，上訴人指稱侵害其著作權之照片並非被上訴人所上傳，被上訴人自無任何違反和解書之行為。又和解書第二條並未明示為懲罰性違約金性質，依民法第250條第2項規定，應一律視為賠償性違約金。上訴人就一得樂商行之侵權行為事實業已依據民事訴訟程序向被上訴人取得275,000元賠償之確定判決，上訴人既未能證明其尚有任何損害，自不得再向被上訴人求償。

三、 原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人100萬元，及自起

訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈢第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡第二審訴訟費用由上訴人負擔。

四、 不爭執事項：兩造所簽立之系爭和解書係因為臺灣新北地方檢察署105年度偵字第28217號案件發生後，為解決該次爭端所簽立。

五、 本件爭點:

㈠被上訴人是否為一得樂商行實際負責人？

㈡系爭和解書第二條約定是否為賠償性違約金性質？

㈢上訴人就本件侵權行為是否受有損害？

㈣若上訴人受有損害，被上訴人應否依據和解書第二條約定賠償上訴人100萬元？

六、 本院判斷理由:

㈠被上訴人為一得樂商行實際負責人:

本件上訴人提起本件請求，係就訴外人一得樂商行於106年4月7日後某日起至106年12月19日間於YAHOO奇摩商城上開立之「E起嗨生活3C」賣場擅自使用「AH-27隨身投影機」商品圖片之攝影著作而侵害上訴人著作財產權一節，不及於其他另案侵權部分(參本院卷第62頁準備程序筆錄、第128頁言詞辯論筆錄)。而上訴人主張被上訴人因一得樂商行之侵權行為而違反系爭和解書之主要理由，乃因被上訴人為一得樂商行之實質負責人，此部分事實並經本院108年度民著訴字第110號、109年度民著上易字第15號民事判決確認在案，故其自得因被上訴人違反系爭和解書約定請求被上訴人負損害賠償責任云云。經查，一得樂商行自105年3月29日起至107年8月23日期間之登記負責人為訴外人潘炳煌，此部分事實有「經濟部商工登記公示資料查詢服務」之商業登記基本資料在卷可稽(參原審卷第38頁)，上訴人對此一事實亦不爭執，

是上訴人指稱被上訴人應為一得樂商行之侵權行為負損害賠償之責任期間，被上訴人並非一得樂商行之登記負責人，殆無疑義。被上訴人於本件爭訟中自承其確有參與一得樂商行部分業務之經營(參民事答辯㈡狀第2頁即本院卷第109頁)，是應予究明者，乃被上訴人參與經營一得樂商行之程度是否足以認定其為一得樂商行之實質負責人？經查，被上訴人於本院108年度民著訴字第110號事件中曾自承其為系爭網路商店之實際經營者(參該案卷第21頁至第37頁)，負責於臺灣對帳及售後客服，分期價及付款方式，涉及臺灣之銀行業務係由其經手處理，其等主要透過奇摩商城平臺銷售商品，其結算是對奇摩商城，再由奇摩商城對各別客人開立發票，而當初由其申請奇摩商城上架網頁，故其有「E起嗨生活3C」網頁之編輯權限，由其將奇摩商城網頁之編輯權限，授權大陸地區方使用等語(參該案卷第323頁、第335頁及第337頁)，上開事實並經本院108年度民著訴字第110號、109年度民著上易字第15號民事判決確認無訛，是被上訴人為一得樂商行之實際負責人，應堪確認。

㈡系爭和解書第二條約定為賠償性違約金性質:

按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金(最高法院109年度台上字第2975號判決意旨參照)。本件系爭和解書第二條約定「乙方(即被上訴人)保證絕不再犯侵害甲方(即上訴人)之權利，及不得外洩本協議書之內容，否則應賠償甲方新台幣壹佰萬元整」乃係要求被上訴人「將來不作為」(即「將來不得為侵權行為」)，並非要求被上訴

人將來為一定作為(即「履行一定之債務」)，換言之，此一約定並無強制被上訴人「一方面支付違約金、一方面積極履行契約債務」之效力。上訴人雖主張系爭約定為懲罰性賠償金性質，惟此為被上訴人所否認，而從系爭和解書第二條約定文義僅能得出兩造係約定被上訴人不得再為侵害上訴人權利之行為，一旦再為侵害，即應賠償上訴人100萬元之意旨，亦即此一約定著重在被上訴人若有違反，即應賠償上訴人100萬元之損害，此種性質乃賠償性違約金約定，而非使被上訴人除賠償違約金之外，另繼續履行不侵權之契約義務。是上訴人主張系爭和解書第二條約定為懲罰性違約金性質云云，尚非可採。

㈢上訴人就本件侵權行為受有損害:

上訴人為系爭照片之著作財產權人，被上訴人重製與公開傳輸系爭照片，除符合合理使用之要件外，應經上訴人同意或授權。查本件被上訴人前與上訴人間已多次因未經許可擅自使用著作之糾紛衍生諸多民、刑事訴訟，兩造間更因此簽立系爭和解書，被上訴人自應知所警惕，負有避免再度侵害他人著作財產權之注意義務，仔細查證其所使用之著作來源，其應注意、能注意卻未注意，仍於系爭網路商店重製與公開傳輸系爭照片，致侵害上訴人之著作財產權，自已造成上訴人之著作財產權受損，應負損害賠償責任。

㈣上訴人所受損害業因判決獲得彌補，不得再依和解書第二條約定請求賠償上訴人100萬元:

按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第250條第2項、第252條定有明文。至當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所

受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高(最高法院110年度台上字第1598號判決意旨參照)。系爭和解書第二條既未明示屬懲罰性質，依民法第250條第2項規定，即屬損害賠償總額預定性質，既屬「預定」性質，則實際損害若干若能加以計算，依最高法院前揭判決意旨，即應依上訴人實際上所受之積極損害及消極損害計算所得作為實際賠償之損害範圍，毋得再以「預定」之金額作為賠償範圍。如前所述，本件上訴人主張被上訴人侵害著作財產權之事實，乃指由被上訴人實際經營之一得樂商行在YAHOO奇摩商城上開立之「E起嗨生活3C」賣場侵害上訴人著作財產權一節，上開侵權行為事實，業經上訴人另行依據著作權法第88條、民法第184條、第185條及第188條第1項規定向被上訴人請求賠償損害，該事件先後經本院108年度民著訴字第110號、109年度民著上易字第15號民事判決判命被上訴人應與潘炳煌即一得樂商行連帶給付上訴人275,000元確定在案，上訴人就此部分亦不爭執(參本院卷第63頁、第126頁及第128頁)，並主張若應扣除已經判決確定之275,000元，被上訴人亦應再給付725,000元云云。惟查，本院109年度民著上易字第15號民事判決中業經敘明「經審酌上訴人(即本件被上訴人)與被上訴人(即本件上訴人)之資力、上訴人侵害被上訴人系爭照片著作財產權之情節、方式、時間、侵害之營利目的等一切情狀，認被上訴人主張上訴人應給付275,000元及法定利息（計算式：25,000元乘以11張照片），為有理由，應予准許。準此，上訴人共同侵害系爭照片之著作財產權，依據著作權法第88條第1項後段規定，被上訴人請求上訴人連帶賠償侵害系爭照片之著作財產權損害275,000元，核屬合法適當。」等理由，維持本院108年度民著訴字第110號判決命被上訴人給付275,000元之判決結果，由是可知，本件上訴人因被上訴人侵權行為所致之損害金額，經法院審酌後，認為上訴人實際上所受之積極損害及消極損害為275,000元，而此一金額亦為上訴人提起本院108年度民著訴字第110號訴訟時所主張之金額，足見上訴

人亦認為其實際所受損害為275,000元。準此，系爭和解書第二條既屬損害賠償額「預定」之違約金性質，而本件爭議事實所生之實際損害額既經法院本於上訴人之主張而依其主張為判決，足徵該「預定」之損害賠償額業因「實際損害額」之確認而獲得彌補，上訴人再依和解書第二條約定請求被上訴人賠償「損害」，自屬無稽，應予駁回。

七、 綜上所述，本院就兩造提出之相關證據，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認為本件系爭合約書第二條約定既屬損害賠償額預定之違約金性質，而上訴人就其所受損害業經本院108年度民著訴字第110號、109年度民著上易字第15號判決認定上訴人所受之損害額為275,000元，自無再由上訴人依和解書第二條約定請求超出實際損害額以外之「損害」賠償餘地。原審判決駁回上訴人於第一審之訴及假執行之聲請，理由雖與本院略有不同，惟結論並無二致，上訴人仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、 本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於本件判決結果不生影響，爰不予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　年　　10　　月　14　日

智慧財產第二庭

審判長法　官 汪漢卿

法　官 曾啓謀

法　官 彭洪英

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　年　　10　　月　14　日

書記官　王英傑