智慧財產法院民事判決

105年度民專上更(二)字第2號

上　訴　人　莊榮兆
訴訟代理人　蔡英美
輔　佐　人　邱奕懿
被上訴人　　民安瓦斯實業股份有限公司
法定代理人　許革非

上列當事人間返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國94年11月30日臺灣臺中地方法院86年度訴字第939 號第一審判決，提起上訴，經最高法院第二次部分發回更審，本院於108 年2 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴人之上訴除確定部分外駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本院有管轄權：

按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管轄之民事事件，均由智慧財產法院管轄。對於智慧財產事件之第一審裁判不服而上訴或抗告者，向管轄之智慧財產法院為之。智慧財產法院組織法第3 條第1 款、第4 款與智慧財產案件審理法第7 條、第19條分別定有明文。職是，智慧財

產第一審民事事件並非由智慧財產法院專屬管轄，其屬優先管轄之性質，雖得由普通法院管轄，然為統一法律見解，其上訴或抗告自應由專業之智慧財產法院受理。查本件涉及上訴人以被上訴人應給付使用專利權之權利金、違約金等作為抵銷之抗辯，該部分屬智慧財產民事訴訟範圍，係本案為依專利法所保護之智慧財產權益所生之第二審民事事件，揆諸前揭說明，本院依法自有專屬管轄權。

二、本件審理範圍：

按受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。民事訴訟法第478 條第4 項定有明文。查本件被上訴人於本件請求上訴人給付不當得利新臺幣（下同）6,900,156 元本息，歷經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）86年度訴字第939 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）以97年度重上字第103 號民事判決，被上訴人就敗訴部分即命上訴人給付超過3,211,953 元本息部分未上訴而告敗訴確定，而上訴人就其敗訴部分（即命上訴人給付3,211,953 元本息部分）提起第三審上訴上訴，最高法院102 年度台上字第1465號民事判決將該部分廢棄發交本院，是發交後繫屬於本院第二審者即本件更二審審理範圍，僅關於被上訴人請求上訴人給付被上訴人3,211,953 元本息部分，合先敘明。次按，本院依民事訴訟第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兩造簡化爭點（見本院卷三第10至12頁），被上訴人於民國107 年11月19日準備程序期日，同意上開爭執不爭執事項（見本院卷三第15頁），惟上訴人稱「不爭執是形式上不爭執」等語（見本院卷三第21

7 頁），未為同意與否之表示。然同上所述，發交後繫屬於本院第二審者即本件更二審審理範圍，僅關於被上訴人請求上訴人給付其3,211,953 元本息部分，該審理範圍與同本院第二審前審102 年度民專上更㈠字第5 號曾於103 年1 月28日準備程序整理協商兩造爭點（見前審卷一第100 至101 頁）相同，職是，本次更二審亦應受到前次爭點整理之拘束。

三、許革非為被上訴人之法定代理人：

按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止。而第170 條所訂之承受訴訟人，得於為承受時，應即為承受之聲明，當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟。民事訴訟法第51條第1 項、第170 條、第175 條第1 項及第178 條分別定有明文。上訴人雖主張被上訴人無合法代理人為由，兩造曾合意由○○○擔任被上訴人之法定代理人，故向本院聲請指定○○○擔任被上訴人之特別代理人云云。惟被上訴人抗辯稱其於80年7 月26日合法召開股東會，並依法變更登記，許革非為被上訴人之法定代理人，不同意由○○○為其特別代理人等語。查本院前審酌被上訴人董事會於81年9 月17日選任許革非擔任董事長，許革非為被上訴人於本件起訴時之董事長，為被上訴人之法定代理人，具有合法之代理權。被上訴人列許革非為其法定代理人進行本件訴訟，並無違誤。職是，上訴人主張本件被上訴人並無合法之代理人，聲請指定被上訴人股東○○○為被上訴人之特別代理人進行本件訴訟

，顯無理由，不應准許，經本院於106 年5 月4 日裁定在卷可稽（見本院卷一第175 至184 頁）。

四、上訴人追加被告之訴不合法：

㈠上訴人分別於107 年7 月4 日、107 年7 月9 日、107 年8 月9 日具狀追加遠寶國際股份有限公司（下稱遠寶公司）全體董事及監察人、源民安企業股份有限公司、○○○法官、○○○法官、○○○檢察官、○○○檢察官、○○○檢察官、吳文忠檢察官為被告，主張○○○法官、○○○法官、○○○檢察官、○○○檢察官、○○○檢察官、吳文忠檢察官等涉嫌有隱匿、湮滅證據、枉法裁判情事云云（分別見本院卷二第21頁及背面、34頁、第86頁、第139 頁、第164 頁）。然經本院函查遠寶公司已經廢止且無呈報清算人、選派情算人或清算完結等情事，此有臺中地院107 年9 月4 日函、公司基本資料查詢可稽（見本院卷二第112 、138 頁），亦查無源民安股份有限公司資料（見本院卷二第114 頁），就追加被告○○○法官、○○○法官、○○○檢察官、○○○檢察官、○○○檢察官、吳文忠檢察官部分，因上訴人於本案訴訟之原審係被告，被告並無追加被告之權利，且上訴人就追加被告○○○、○○○、○○○部分迄今未依本院107 年8 月29日通知函補正住址（見本院卷二第123 頁、第127 頁），並不合法，雖上訴人於本案第二審對原審原告（即被上訴人）提起反訴，惟未據繳納訴訟費，其反訴為不合法，業經本院裁定駁回，則上訴人所為訴之追加，於法未合，無從准許，本院於107 年10月17日以裁定駁回其追加被告及反訴部分在卷可稽（見本院卷二第185 至190 頁）。

㈡上訴人於本院108 年2 月14日言詞辯論期日陳稱：「許革非

有承認圖都改了但是只有505 、606 這兩個行號沒有改，但○○○檢察官馬上說：沒侵害嘛，但有做沒做沒有調查怎麼會知道，既然96台上5394說有侵害，他說沒侵害，如果沒侵害許革非怎麼會被抓去關，且民安公司也是判有罪確定，所以今天我要追加○○○為被告，還有追加○○○，因為許革非說80年7 月26日股東會偽造紀錄，○○○不起訴，後來被我查到，○○○在台北辦公室被○○○吃豆腐還不檢舉」；「本院108 年2 月14日辯論前仍未依據最高行政法院105 判字311 所示，就共同侵權共犯即○○○、民安公司董事、監察人，沒有曉諭他們要參加訴訟，這是最高法院說的，因為跟他有關係，要請他來參加訴訟，但是你沒有參加，又沒有裁定命民安公司監察人○○○即許革非的太太、○○○、○○○，均為董事，必須參加訴訟，故追加被告○○○及○○○，為何要追加○○○，因為○○○既然是法院指定他為民安公司臨時管理人，他的任務就是替民安公司從80年開始到94年，14年沒有開股東會、沒有報告經營所得的帳冊報告給股東，會計書他要報，所以○○○要來交代清楚」（本院卷四第8 至9 頁，即言詞辯論筆錄第6 至7 頁）云云，請求追加○○○、○○○、○○○為被告，因上訴人於本案訴訟之原審係被告，被告並無追加被告之權利，故此部分追加亦不合法，應予駁回。

㈢上訴人於108 年3 月7 日具狀追加本件陪席法官熊誦梅為被告，惟本件已於同年2 月14日辯論終結，職是，上訴人此部分追加亦非合法，不應准許。

五、上訴人提起反訴併附帶訴訟不合法：

上訴人提起反訴併附帶訴訟，上訴人之反訴與附帶訴訟請求

二者為各別獨立之請求權，彼此無主從、相牽連或附隨而生之情形，仍應命上訴人繳納反訴併附帶訴訟請求之裁判費。經核，上訴人反訴訴訟標的金額為6,900,156 元，應徵裁判費104,113 元；附帶訴訟標的金額為2,000,000,000 元，應徵裁判費21,633,000元，均未據繳納裁判費，業經本院於107 年8 月30日以105 年度民專上更㈡字第2 號民事裁定，限令其於送達後20日內補正，此項裁定已於同年10月2 日送達上訴人，有送達回證在卷可稽（見本院卷二第174 頁）。上訴人逾期迄今仍未補正，此有本院裁判費答詢表在卷足憑（見本院卷二第175 至178 頁），其反訴併附帶訴訟自非合法，應予駁回（見本院卷二第194 至195 頁）。

六、上訴人聲請保全證據及假處分均無理由：

上訴人分別於107 年9 月17日、同年10月9 日具狀聲請保全證據及假處分，兩造間專利合作契約書雖然未提到聲請人所有之著作權，但要施實系爭專利，必須使用聲請人之著作權，該著作權當然已經包括在內。然被上訴人自許革非入獄時起至今還在繼續使用上訴人的著作，惟被上訴人製造銷售侵害上訴人之瓦斯防爆器並未取得上訴人之同意，顯見被上訴人再次侵害上訴人之系爭著作權，上訴人可請求損害賠償，並且要在本件主張抵銷等語，並聲明就被上訴人至今還在使用上訴人之著作權所製造之成品、半成品予以扣押存證，以保全證據。假處分部分：禁止被上訴人繼續使用85年度臺中高分院85年度上更㈠字第256 號刑事判決沒收之工程圖從事開模重製、改作瓦斯防爆器云云。經查，上訴人並未釋明應保全證據之理由及本件所聲請保全之證據方法有滅失或礙難使用之虞，或有以證據保全手段確定事、物現狀之必要，從

而，本件聲請保全證據部分核與民事訴訟法第368 條規定不合，不應准許。又上訴人主張之事實及提出之前揭證據，無法釋明其所請求者，亦並未釋明假處分之原因即因請求標的之現狀變更，日後聲請強制執行有不能或甚難強制執行之虞，且縱令上訴人陳明願供擔保以代釋明，仍不符假處分之要件，此部分亦無從以命供擔保後為假處分，本件保全證據及假處分之聲請均為無理由，不應准許，本院於107 年11月21日以裁定駁回其保全證據及假處分部分在卷可稽（本院卷三第70至73頁）。

七、上訴人主張兩造專利合作契約書雖未提到著作權，但亦包括著作權在內，而稱被上訴人侵害其著作權，進而主張抵銷等語（見本院卷三第3 頁至10頁）等語，惟此一請求事項並非原審起訴範圍，被上訴人不同意其追加，並辯稱上訴人主張被上訴人使用其著作權，應付費用據以主張抵銷，惟其所有著作圖形均經臺灣高等法院臺中分院84年度重上字第29號民事判決、臺中高分院93年度上訴字第1476號刑事判決、臺中高分院94年度重上更㈣字第35號刑事判決判決確定無原創性，不受著作權法保護，自無抵銷之理由云云（見本院卷三第78至80頁），此部分核非本件民事訴訟第二審更審訴訟之審理範圍。職是，本院不得就著作權侵害部分為審酌，否則即為訴外裁判，附此敘明。

八、上訴人異議無理由：

按參與辯論人，如以審判長關於指揮訴訟之裁定，或審判長及陪席法官之發問或曉諭為違法而提出異議者，法院應就其異議為裁定，民事訴訟法第201 條定有明文。本件上訴人於108 年1 月7 日準備程序期日，就受命法官所為之準備程序

終結之諭知，當庭提出異議，並主張「陳報之不爭執事項尚未整理、通緝卷少一宗，88執1298」等語（見本院卷三第230 頁），故未達準備程序終結之目的云云。然本院除已闡明本件訴訟關係外，亦審酌本案事實及請兩造就爭執及不爭執事項表示意見已臻明確，認卷宗對本件訴訟案情不生影響，且於言詞辯論期日前，該卷宗與上訴人聲請之其餘卷宗，均已調至本院，並多次通知上訴人前來閱卷。職是，受命法官為終結準備程序之諭知，核無不法。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

㈠兩造於75年9 月30日、同年12月26日分別訂立專利契約書及專利租與契約書，上訴人於80年4 月20日以被上訴人違反上述契約為由，發函解除契約，並對被上訴人提起給付違約金訴訟，案經臺灣高等法院以81年度重上字第149 號判決被上訴人敗訴，並為假執行之宣告（下稱系爭假執行判決），嗣上訴人聲請臺中地院以81年度執字第9056號事件對被上訴人實施假執行，並受分配6,900,156 元，但該訴訟經臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決上訴人敗訴，並經最高法院以86年度台上字第1000號裁定駁回其上訴確定，上訴人前因假執行受償之金額，即屬無法律上原因而受利益，致被上訴人受有損害等情，爰依不當得利之法律關係提起本件訴訟，請求命上訴人給付3,211,953 元本息（被上訴人超過上開本息之請求，業受敗訴判決確定）。

㈡於本院審理時補陳略以：

1.本院102 年度民專上更㈠第4 號判決已認定上訴人亦有1,920 萬元之不當得利等情，且上述不當得利足以抵銷被上訴人

至第28502 號專利屆期日84年9 月15日未付之權利金，合計521 萬3151元。再者，兩造皆有違約事由，違約情節亦相當，故上訴人縱得請求之懲罰性違約金以500 萬元為適當，經抵銷後，上訴人已不得再請求任何之違約金之損害賠償，被上訴人尚有溢付權利金13,986,849元（19,200,000元-5,213,151 元=13,986,849 元）。

2.臺中地院86年度訴字第989 號判決、本院99年度民專上更㈣字第5 號及最高法院101 年度台上字第232 號判決，亦足以證明兩造間違約金給付已抵銷完成，雙方無違約金給付之主張。

㈢爰聲明：1.上訴駁回。2.訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人抗辯則以：

㈠觀諸臺中地院91年度重訴更字第1 號民事判決，認定被上訴人於80年2 月12日短付905 型權利金，構成違約，其不受臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決與最高法院86年度台上字第1000號民事裁定拘束。而臺灣高等法院92年度重上更㈡字第95號刑事判決認定上開二判決有違背法令之處。且系爭專利契約因終止條件成就而失效，被上訴人應給付予上訴人99萬元。準此，上開二判決有諸多違背法令之瑕疵。

㈡被上訴人所受損害僅有3,084,105 元：

上訴人於假執行程序中所受利益額為6,084,105 元，上訴人於更審敗訴後，被上訴人即提出本件不當得利聲明請求返還。惟其中300萬元部分，業經被上訴人以臺中地院86年度訴字第940號民事判決對上訴人強制執行完畢，故被上訴人所受損害僅3,084,105 元。被上訴人固辯稱上訴人於假執行程

序受償之金額為6,900,156 元云云。然上訴人係以80萬元承受無人應買之查封物，即臺中地院81年度執字第9056號假執行事件之附表編號第1 至55項之物品，實際領取為183,738元，故應再扣除616,262 元。並表示查封物附表編號第1 至55項及第86項之物品，僅點交附表編號第1 至4 、9 、18至21、23至27、32、34至40、42、43、45至50、52至55及86項之物品。至於編號第5 至8 、10至17、22、28至31、33、41、44及51等項之物品尚未點交。部分拍賣物為生產設備，因受風吹日曬已有毀損，部分則係經檢察官扣押不得拍賣之物，故上訴人未為接收之部分，應予扣除。再者，依最高法院60年台上字第3051號民事判例意旨，被上訴人應先請求返還查封物，倘未返還，始生不當得利之問題。因上訴人未接收部分查封物，自無應返還而未返還之不當得利；附表編號第82、85項之專利權，上訴人雖分別以119 萬元與159 萬元承受，惟並未使用，故寄發存證信函表示歸還予被上訴人，此部分之金額亦應扣除。

㈢上訴人未同意將資本額降至1 千萬元：

依本院102 年度民專上更㈠字第4 號民事判決雖認定，○○○與○○○並非為被上訴人之股東，渠等能參加被上訴人股東會係代表上訴人，並代表上訴人同意將資本額由5 千萬元降至1 千萬元云云。惟○○○與○○○係為新品發公司股東，因集團合併，○○○與○○○取得被上訴人之股權，故渠等得以參加股東會，非基於上訴人授權。臺北地院80年度重訴字第742 號民事判決固認定上訴人有收受被上訴人於77年5 月10日簽發票面金額各為50萬元之兩張支票，上訴人視為同意將5 千萬元降至1 千萬元云云。然上訴人不同意將資金

降至1 千萬元，故被上訴人不願將支票交付予上訴人。職是，上訴人未收取上開兩張支票，故無法推得上訴人同意將資本額降至1 千萬元。

㈣被上訴人未於75年12月30日依系爭專利契約就認股5 千萬元資金匯至共同設立之新公司（之後成立被上訴人公司）之帳戶，且虛構已匯入之事實，上訴人因受騙而於76年1 月1 日將其所經營時值5 千萬元之新品集團廠房，依系爭專利契約移轉予被上訴人經營。被上訴人上開行為違反系爭專利契約第2 條與第18條規定，是上訴人得沒收被上訴人於75年9 月30日提出之保證履約金1 千萬元，並主張抵銷之。

㈤臺灣高等法院85年度重上更㈠字125 號民事判決雖認定第28502 號專利無法實施與第13395 號專利已到期，僅剩第17103 號專利尚在專利期間。是權利金由35元減至10元，未逾2／3 ，係為合理並未違約云云。然被上訴人於80年2 月12日未經上訴人同意，將MA905 型第17103 號專利實施物之權利金由35元降至10元。是被上訴人之上開行為，足致契約解除條件成就，而生契約終止之效力，是上開判決之認定，顯不足採。縱認臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決並無違誤，該判決亦係以當事人於75年9 月30日所簽訂之系爭專利契約，仍合法有效存在為前提。故被上訴人依系爭專利契約第19條規定，應給付上訴人專利實施承租金。詎被上訴人截至86年5 月22日止，竟達6 年分文未付，已違反系爭專利契約第19條（乙）款：每年應銷售12萬個，未達者以12萬個計算，給付600 萬元（計算式：50元x 12萬個）。職是，被上訴人應給付予上訴人3,648 萬元，因其有違約之情事，依系爭專利契約第30條，應支付5 千萬元予上訴人。是

上訴人對被上訴人共計有8,648 萬元之債權。倘本院認被上訴人之訴為有理由，上訴人主張抵銷之。

㈥上訴人與被上訴人於80年5 月11日合意終止系爭專利契約，惟被上訴人繼續產銷上訴人之專利品，已侵害上訴人之第17103 號專利，專利期間自71年4 月1 日起至81年3 月31日止；第28502 號專利，專利屆滿日為84年9 月16日。準此，上訴人自得依著作權法第88條第1 項第2 款規定，請求被上訴人給付予上訴人侵害其著作權所得之利益，其營業共18年，非法營業額計20億元；依被上訴人與遠寶公司76年至91年間之課稅資料顯示，盈餘為18,534,665元；被上訴人提出之臺中地院82年度民執1757號民事聲明異議狀，其自認年營業額為1 億2 千萬元，3 年為3 億6 千萬元。被上訴人復於臺中高分院87年度上訴字第240 號刑事案件之87年6 月15日庭訊筆錄，供稱被上訴人每月產能約4 萬個，18年計864 萬個，1 個以權利金35元計，當時每個單價販售3,500 元至5,000 元，利潤至少500 元，倘每個售價3,500 元計算，被上訴人販售18年，其所得即逾300 億元，上訴人亦可主張抵銷之。

㈦上訴人於本件審理時補陳：到目前為止，卷證內只有1 千萬股金到位。

㈧爰聲明：1.原判決關於命上訴人給付3,211,953 元本息部分及該部分訴訟費用之判決廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。3.第一、二審及發回前第三審之訴訟費用均由被上訴人負擔。

三、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兩造簡化爭點如下（見本院卷三第10至12頁、第21

7 頁）：

㈠不爭執事項：

1.兩造分別於75年9 月30日與12月26日訂立系爭專利契約及系爭專利租與契約。上訴人嗣於80年4 月20日以被上訴人違反上述契約為由，發函解除契約，並對被上訴人提起給付違約金訴訟，案經臺灣高等法院以81年度重上字第149 號民事判決被上訴人敗訴，並為假執行之宣告。上訴人雖對被上訴人實施假執行，而受分配6,900,156 元，然本案訴訟經臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決上訴人敗訴，經最高法院86年度臺上字第1000號民事裁定駁回其上訴確定。

2.被上訴人於本件請求上訴人給付不當得利6,900,156 元本息，歷經臺中地院86年度訴字第939 號民事判決、臺中高分院以97年度重上字第103 號民事判決，被上訴人就敗訴部分即命上訴人給付超過3,211,953 元本息部分未上訴而告敗訴確定，而上訴人就其敗訴部分（即命上訴人給付3,211,953 元本息部分）提起第三審上訴，最高法院102 年度台上字第1465號民事判決將該部分廢棄發交本院，是發交後繫屬於本院第二審者即本件更二審審理範圍，亦即僅關於被上訴人是否得請求上訴人給付其3,211,953 元本息部分（詳如壹、程序事項第二點本件審理範圍所述）。

㈡本件爭點：

1.上訴人因臺中地院81年度執字第9056號假執行事件受償之金額，是否為無法律上原因而受有利益，致被上訴人受有損害而成立不當得利？倘成立不當得利，上訴人應返還之金額為何？上訴人有無債權得主張扣除或抵銷？

2.被上訴人是否未於75年12月30日就認股5 千萬元資金匯至被

上訴人公司帳戶，並虛構已匯款，而違反系爭專利契約第2條與第18條規定，上訴人得據此沒收保證履約金？

3.系爭專利契約書第28條約定：本契約書有效期間內，倘甲方（即上訴人）違反本契約書第1 條、第8 條、第12條及第25條中任何一條文之約定時，甲方同意無條件將本約所載明標的專利設定等案之專利權益，全部讓與乙方（即被上訴人），並解除本契約之效力。該條約定是否係指上訴人有所述違約情形，不待其為讓與專利權之意思表示，即發生專利權讓與被上訴人效力？抑是被上訴人得不付權利金，逕實施上訴人之專利權？

4.兩造是否已於80年5 月11日終止系爭專利契約？倘系爭專利契約仍有效存在，上訴人得否依系爭專利契約書第19條與第30條，向被上訴人請求支付實施新型第17103 號專利之權利金及違約金？其違約實施期間及應給付之金額為何？

5.上訴人是否有違反系爭專利契約及系爭專利租與契約？上訴人倘有違約之情事發生，其違約之時點為何，其事涉違約金之請求權？

四、本院得心證之理由：

㈠上訴人因系爭假執行所現存之利益為3,211,953 元：

1.上訴人因假執行所受不當得利為6,835,532元：

⑴上訴人對被上訴人實施假執行而受分配6,900,156 元：

被上訴人主張兩造於75年9 月30日及同年12月26日分別訂立系爭專利契約書及系爭專利租與契約書。上訴人於80年4 月20日以被上訴人違反上述契約為由，發函被上訴人聲明解除契約，並對被上訴人提起給付違約金訴訟，案經臺灣高等法院81年度重上字第149 號民事判決被上訴人敗訴

，並宣告上訴人供擔保後得假執行。上訴人供擔保後，即持該民事判決聲請臺中地院民事執行處對被上訴人之財產實施假執行，經81年度執字第9056號執行事件受理，上訴人對被上訴人實施假執行，而受分配6,900,156 元。

⑵宣告假執行之本案判決敗訴確定：

臺灣高等法院81年度重上字第149 號民事判決嗣經最高法院廢棄並發回臺灣高等法院更審，繼由臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決駁回上訴人之上訴，判決上訴人敗訴在案，上訴人不服，上訴最高法院，經最高法院86年度台上字第1000號民事裁定駁回其上訴確定事實，業據被上訴人提出專利契約書、專利租與契約書、上訴人84年4 月20日寄發予被上訴人之存證信函、臺灣高等法院81年度重上字第149 號、85年度重上更㈠字第125 號民事判決、最高法院86年度台上字第1000號民事裁定、臺灣高等法院80年度聲字第96號民事裁定、臺中地院民事執行處通知書為證；復經本院調取臺灣高等法院81年度重上字第149 號、85年度重上更㈠字第125 號及最高法院86年度台上字第1000號民事卷宗及臺中地院81年度執字第9056號強制執行卷宗，核閱屬實，並為上訴人所不爭執，自堪信為實在。

⑶當事人應受確定民事判決之既判力拘束：

①按確定之終局判決，已生既判力，除經當事人依再審程序救濟，並經法院依再審原告之請求，廢棄原確定判決且經確定在案外，法院及當事人均應受原確定判決之拘束，不許當事人於判決確定後任意爭執其當否，藉以確定權利狀態。上訴人雖抗辯臺灣高等法院91年度重訴更

字第1 號民事判決認定被上訴人於80年2 月12日短付905 型權利金，構成違約致契約因終止條件成就而失效，被上訴人應賠償上訴人99萬元。臺灣高等法院92年度重上更㈢字第95號刑事判決認同院85年度重上更㈠字第125 號民事判決及最高法院86年度台上字第1000號民事裁定有違背法令之處，足認臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決及最高法院86年度台上字第1000號民事裁定有諸多違背法令之重大瑕疵，應無既判力可言云云。

②然查，臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決及最高法院86年度台上字第1000號民事裁定均已確定，兩造既為上開確定判決之當事人，本院及兩造當事人均應受該確定判決之拘束，不得於該判決確定後任意爭執其當否，藉以確定權利狀態。且本件訴訟並非前開確定判決之再審程序，自無權審查各該裁判有無違背法令之處。再者，臺灣高等法院92年度重上更㈢字第95號刑事判決，業經最高法院94年度台上字第2045號刑事判決撤銷在案，此有最高法院94年度台上字第2045號刑事判決在卷可稽。而臺中地院91年度重訴更字第1 號民事判決，嗣亦經臺中高分院94年度智上字第10號民事判決予以廢棄，復經最高法院97年度台上字第1410號民事裁定駁回上訴人之上訴確定在案。職是，上訴人自難以不同判決所持之相異見解，任意指摘已確定之判決無既判力；其上開辯解，亦不可採。

⑷被上訴人對上訴人有不當得利請求權：

①按假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更

之判決，自該判決宣示時起，其於廢棄或變更之範圍內，失其效力。而無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。民事訴訟法第395 條第1 項、民法第179 條分別定有明文。上訴人以臺灣高等法院81年度重上字第149 號民事判決為執行名義，聲請原審法院對被上訴人之財產實施假執行，經原審法院以81年度執字第9056號執行事件受理在案，並拍賣查封財產後，上訴人因而受有清償。因上開執行名義之本案民事判決，嗣後經最高法院判決廢棄並發回更審。揆諸前揭說明，為執行名義之假執行宣告應失其效力。且嗣後臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決上訴人敗訴，業經最高法院86年度台上字第1000號民事裁定維持而確定在案。職是，上訴人於假執行程序所受償金額，係無法律上原因而受利益，致被上訴人受有損害，應構成不當得利。是被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人返還所受之利益，即屬有據。

②被上訴人主張上訴人於上開假執行程序受償6,900,156元等語。而上訴人先於原審自認其於假執行所得金額為6,900,156 元（見原審卷一第189 頁之87年2 月19日言詞辯論筆錄）。嗣後辯稱其於前開假執行程序所受之利益額僅為6,084,105 元；復於臺中高分院97年度重上字第103 號審理時辯稱其實際上承受之金額為6,287,754元云云。查上訴人提出原審民事執行處所發予之債權憑證，以證明其所辯在假執行程序所受之利益為6,084,105 元，而該債權憑證之受償情形欄固記載：本件經臺中地院執行，其於82年6 月30日受償執行費用64,624元，

本金6,084,105 元。此有該債權憑證在卷可稽（見原審卷二第240 頁）。然上訴人於82年6 月30日於原審法院第七次拍賣編號第1 至55、86、85項之查封動產時，因無人應買，而以239 萬元承受上開拍賣物後，亦於原審法院之82年8 月7 日第八次拍賣查封物即新型54467 號專利權時，以119 萬元承受上開拍賣物。上訴人另於同年9 月20日，由臺北地院拍賣本件部分查封物，得款263,000 元，同年10月14日由臺灣新北地方法院（下稱新北地院）拍賣本件部分查封物，上訴人亦以78,000元承受，而臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於同年9 月17日拍賣本件部分查封物，上訴人亦以48,640元承受，此業經本院調取原審法院81年度執字第9056號強制執行卷宗，核閱屬實。

③被上訴人主張上訴人受償6,900,156 元，業據其提出原審法院81年度執字第9056號強制執行事件於86年4 月10日製作之分配結果彙總表7 紙為證（見原審卷一第49至55頁），上訴人受分配金額計為6,900,156 元；上訴人於86年4 月14日，經上開強制執行事件承辦法官提示上開分配結果彙總表7 紙，並訊問對不足額之金額為2,915,895 元有何意見時，亦當場表示無意見，此有執行調查筆錄附於上開執行卷第三宗可稽。參諸上開強制執行卷宗所附上訴人於83年10月5 日所提出之呈報暨聲請狀內陳稱：由於債務人本件被上訴人脫產，致債權人應拍賣清償債權900 萬元，迄今仍欠200 多萬元等語。並參酌該訴狀附表一「民安公司900 萬元財產查封拍賣，值682 萬元明細表」下方，由上訴人手寫合計6,903,016

元，尚差2,096,984 元等字（見臺中地院81年度執字第9056號執行卷第4 宗），可見上訴人於該狀自承已受償6,903,016 元，核上訴人自認其於假執行程序取得之金額與上開上訴人所自承受償金額相近，堪以採憑。職是，被上訴人主張上訴人於假執行程序受償6,900,156 元，復為上訴人所不爭執，應屬真正。

④上訴人受分配金額合計為6,900,156 元，其中包括優先受分配執行費64,624元（見原審卷一第49頁之分配表），此部分既為上訴人因聲請假執行所預繳之執行費，而於分配時優先受償，此為上訴人應向法院繳納之必要執行費用，自無不當得利可言，應予扣除。職是，上訴人因上開假執行所受利益為6,835,532 元（計算式：6,900,156 元－64,624元），被上訴人主張上訴人因原審法院81年度執字第9056號強制執行事件，所受不當得利為6,835,532 元，堪信為真正。

2.上訴人可抵銷被上訴人因執行所受償之300 萬元：

⑴上訴人應賠償被上訴人因假執行所受損害：

民事訴訟法第395 條第2 項所謂因假執行所為給付及所受損害，係指被告因本案判決之假執行，向原告提出給付及因假執行所受財產上之積極損害與消極損害而言。上訴人主張被上訴人就臺中地院81年度執字第9056號執行事件之假執行所受損害，前對上訴人起訴請求損害賠償，業經臺中地院86年度訴字第940 號民事判決上訴人應賠償被上訴人所受損害300 萬元確定在案，並經被上訴人對上訴人強制執行完畢，此部分金額，應於被上訴人本件請求金額中扣除等語。並提出臺中地院93年度執字第27077 號執行命

令為證（見原審卷二第241 至243 頁）。被上訴人對於業已執行取得該300 萬元，並不爭執，惟抗辯稱臺中地院86年訴字第940 號判決命上訴人給付300 萬元與本件訴訟性質不同，不同意其扣抵之主張云云。職是，本院自應審究上訴人抗辯不當得利6,835,532 元應扣除該300 萬元，是否有理由。

⑵被上訴人因執行程序受償300萬元：

被上訴人於前揭臺中地院86年度訴字第940 號損害賠償事件，固主張上訴人以被上訴人違約而發函解除兩造所訂立之專利契約及專利租與契約，並聲請假扣押被上訴人之銀行存款及物品，合計約28,451,153元，上訴人嗣持臺灣高等法院81年度重上字第149 號民事勝訴判決，實施假執行，並拍賣上開部分扣押物，拍賣金額約900 萬元，其他扣押物品則因不耐久存而報廢，致被上訴人受有逾1,900 萬元之損害為由，依侵權行為之法律關係，暫先請求300 萬元，並保留其餘1,600 萬元之請求權云云。然查：

①臺中地院86年度訴字第940 號民事判決認定原告即本件被上訴人主張系爭扣押物之價值，經鑑定為28,451,153元，其中部分經原審拍賣終結，拍賣金額約900 萬元，其他部分因不耐久存而告報廢，是被上訴人之損害額逾1,900 萬元。依據被上訴人所提華聲鑑定公司鑑價報告書記載，系爭扣押物之鑑定價值為28,451,153元，而臺中地院81年度執字第9056號強制執行事件債權憑證，就被告即本件上訴人以臺灣高等法院81年度重上字第149號民事判決為執行名義而聲請強制執行，其執行受償情形載明在臺中地院於82年6 月30日受償執行費用64,624

元，被告即本件上訴人受償本金6,084,105 元。職是，被上訴人就系爭扣押物之執行拍賣，至少受有6,148,729 元之財產上損害，其請求300 萬元之損害賠償金額，核無不當，應予准許，判決被告即本件上訴人應給付原告即本件被上訴人損害賠償300 萬元，此有上開民事判決書附卷可參（見原審卷二第216 至225 頁）。

②按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334 條第1項本文與第335 條第1 項分別定有明文。臺中地院86年度訴字第940 號民事判決，參諸臺中地院81年度執字第9056號強制執行事件之債權憑證所載內容，認為被上訴人因扣押物之執行拍賣，至少受6,148,729 元之財產上損害，而准被上訴人向上訴人請求300 萬元之損害賠償。本件被上訴人復以上訴人於上開假執行程序受償6,900,156 元，屬不當得利，請求上訴人返還之。準此，上訴人於臺中地院81年度執字第9056號強制執行事件所受償之其中300 萬元，業經臺中地院86年度訴字第940 號民事判決上訴人應給付被上訴人確定在案，並經被上訴人對上訴人強制執行完畢。揆諸前揭說明，上訴人主張被上訴人就該300 萬元再為請求，應予抵銷之，即可採信。

3.上訴人可抵銷未交付之動產與缺項物品價額623,579 元：

上訴人主張稱其於臺中地院81年度執字第9056號強制執行事件之假執行程序，承受無人應買之查封動產，其中查封物附

表編號第1 項至第55項之物品，上訴人雖係以80萬元承受，然實際領取部分金額僅有183,738 元，應再扣除616,262 元。而編號第82、85項之專利權，上訴人固分別以1,190,000元及1,590,000 元承受，惟未使用，並曾寄發存證信函表示要歸還被上訴人，此部分之金額，亦應扣除等語。並提出存證信函、取回法院拍賣物被拒報告、臺中地院查封物點交報告及假扣押物領取明細表等件為證（見臺中高分院97年度重上字第103 號卷一第174 至179 、240 至241 頁）。被上訴人抗辯稱其對於上訴人所承受之物品，並未拒絕交付，且被上訴人對於上訴人所承受物品，不負瑕疵擔保責任等語。職是，本院自應審究上訴人主張應再扣除616,262 元、1,190,000 元及1,590,000 元等情，是否有理由。

⑴未交付之動產與缺項物品價額可抵銷：

①按動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力，民法第761 條第1 項定有明文。而依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，最高法院61年台上字第1695號著有民事判例可資參照。上訴人主張系爭假執行程序承受無人應買之查封動產，其中查封物附表編號第1 至55項及第86項之物品，僅點交編號1 至4 、9 、18至21、23至27、32、34至40、42、43、45至50、52至55及86之物品，其餘編號5 至8 、10至17、22、28至31、33、41、44、51等項之物品尚未點交等情，業據其提出臺中地院查封物點交報告6 紙等影本為證，核與其所製作之假扣押物領取明細表，核屬相符，堪予

採信。職是，上訴人於臺中地院81年度執字第9056號強制執行事件之假執行程序，所承受被上訴人遭查封之動產，原係交由被上訴人自行保管，上訴人雖已承受，在未交付前，仍不生動產物權讓與之效力，難認上訴人已受有利益，被上訴人不得依不當得利之法律關係，請求上訴人返還此部分之利益。是上訴人抗辯其尚未領取之上開物品，應予扣除，即屬有據。

㈡上訴人於系爭假執行程序聲請拍賣之查封物附表編號第1 項至第55項及第86項物品之第1 拍底價即原鑑定價額為300 萬元，上訴人係於第7 拍時以80萬元承受，則上訴人承受時之價額約為原鑑定價額之0.27折，上訴人以此換算查封物附表編號第1 至55項及第86項物品於其承受時，各項物品之價額，為如其所提出之假扣押物領取明細表上所載領取金額欄所示，為被上訴人所不爭執，自堪採信。而上訴人未領取之編號5 至8 、10至17、22、28至31、33、41、44、51等項之物品之價額，合計為616,262 元，上訴人主張予以扣除，自屬有據。至於上訴人主張上開查封物附表編號20之物品欠缺鐵球、編號21號之物品欠缺高低壓開關、編號24之物品欠水箱、編號33號之電焊機（上訴人所製作之假扣押物領取明細表誤載為編號32、編號33之物品誤載為編號32）欠缺切割氧氣乙炔部分，被上訴人於前前審準備程序表示對於上訴人主張已領取，因為有缺項之物品，同意全數扣除等語（見前前審卷一第254 頁反面）。此部分之金額合計為7,317 元，應扣除。準此，上訴人就查封物附表編號第1 至55項及第86項之物品，得扣除之金額，共計為

623, 579元（計算式：616,262 元＋7,317 元）。

⑵上訴人承受之專利權價額不得抵銷：

上訴人雖主張查封物附表編號第82、85項之專利權，雖經其分別以1,190,000 元及1,590,000 元承受，然未使用，並曾寄發存證信函表示要歸還被上訴人，此部分之金額，亦應扣除云云，雖提出存證信函2 件為憑。惟查封物附表編號第82項之專利權，上訴人於82年7 月17日以底價119萬元承受，並請求扣抵債權額；而查封物附表編號第85項之專利權，上訴人係於82年6 月30日以底價159 萬元承受，並請求扣抵債權額（見臺中地院81年度執字第9056號執行卷二）。復經經濟部中央標準局以82台專戊15093 字第136438號函請上訴人辦理專利權讓與申請（見臺中地院81年度執字第9056號執行卷卷三）。職是，上訴人已承受取得上開專利權，並扣抵執行債權額，即已受領利益。上訴人事後縱有寄發存證信函表示要歸還被上訴人，被上訴人並未同意，足認上訴人主張此部分金額，應予扣除，自不可採。

⑶上訴人就拍賣物無物之瑕疵擔保請求權：

按拍賣物買受人就物之瑕疵無擔保請求權，強制執行法第69條定有明文。上訴人固主張上訴人於假執行程序中承受無人拍賣之查封物，部分因遭遺棄置於被上訴人廠外風吹雨打已完全毀損，亦有經檢察官扣押不得拍賣之物，致未點交，故此部分應予扣除云云。但查，上訴人於系爭假執行程序所承受無人應買之查封動產，除其於82年6 月30日所承受之上揭部分查封動產尚未點交外，其餘動產均已點交或移轉權利。參諸臺中地院81年度執字第9056號執行卷

之82年6 月30日第七次拍賣查封物附表編號第1 至55項、第86項、第85項等動產公告，並無檢警扣押物之註記，自難認上開拍賣之動產包含遭檢警扣押之物品。至於上訴人指稱上開部分拍賣物遭毀損，然未具體陳明拍賣物名稱、數量及其毀損情形，並舉證以實其說。縱使拍賣物有部分毀損，買受人即上訴人亦無對出賣人即被上訴人主張瑕疵擔保責任之餘地。職是，上訴人抗辯其於系爭假執行程序受償金額應扣除已毀損及遭檢警扣押而未點交之拍賣物部分云云，即不可採。

⑷被上訴人主張民法第179 條前段之請求返還不當利益：

上訴人雖主張依最高法院60年台上字第3051號民事判例所示，就損害賠償訴訟，應先請求回復原狀；本件查封物品，均可回復原狀，被上訴人應先請求回復原狀云云。然損害賠償之方法，以回復原狀為原則，金錢賠償為例外，故損害發生之後，倘有回復原狀之可能，受害人請求加害人賠償，應先請求為原狀之回復，非法律另有規定或契約另有訂定，不得逕行請求金錢賠償，最高法院60年台上字第3051號固曾著有民事判例。惟該判例業於91年8 月20日經最高法院91年度第9 次民事庭會議決議廢止。其廢止理由為民法第213 條增訂第3 項：第1 項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。依同法債編施行法第12條規定有溯及效力，本則判例與增訂民法第213 條第3 項規定之意旨不符，應予廢止。況被上訴人始終主張依民法第179 條前段規定請求返還不當利益，其與損害賠償之債，兩者在實體法上為兩種不同之請求權，上訴人抗辯被上訴人應先主張回復原狀云云，自不可採。

4.上訴人因系爭假執行所現存之利益：

綜上所述，上訴人因系爭假執行所受利益為6,835,532 元，扣除臺中地院86年度訴字第940 號民事判決上訴人應給付被上訴人，經被上訴人強制執行完畢之300 萬元；再扣除上訴人未受點交之上開物品金額計623,579 元；則上訴人因上開假執行所現存之利益為3,211,953 元（計算式：6,835,532 元－300 萬元－623,579 元）。

㈡上訴人無權沒收被上訴人之保證履約金1 千萬元：

按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，然法院於判決理由中，就訴訟標的以外，當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該已經法院判斷之重要爭點，不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上誠信原則（最高法院92年度台上字第315 號、104 年度台上字第137 號、第217 號民事判決意旨參照）。上訴人雖主張被上訴人未於75年12月30日就認股5 千萬元資金匯至被上訴人公司帳戶，而虛構已經有匯款5 千萬，始騙得上訴人76年1 月1 日將所經營新品集團時值5 千萬元之廠房，依系爭專利契約書約定移轉被上訴人經營，即有違反系爭專利契約書第2 條及第18條規定，上訴人可沒收被上訴人之75年9 月30日保證履約金1 千萬元，並主張抵銷云云。然被上訴人抗辯稱被上訴人公司於上訴人同意下，僅登記資本額為1 千萬元，其餘4 千萬元作為股東往來項目，因上訴人事後反悔，被上訴人遂要求上訴人匯入2,560 萬元之部分資本餘額，以資辦理增資登記事宜，詎

遭上訴人拒絕，致使被上訴人無法進行擴張資本額事宜，尚難認為被上訴人違約，且該事實業經臺灣高等法院85年重上更㈠第125 號民事確定判決理由確認等語。職是，本院自應審究被上訴人是否未於75年12月30日就認股5 千萬元資金匯至被上訴人帳戶，並虛構已匯款，而違反系爭專利契約第2條與第18條規定，上訴人得據此沒收保證履約金。經查：

1.臺灣高等法院85年重上更㈠字第125 號民事判決重要爭點：

本件當事人與臺灣高等法院85年度重上更㈠第125 號民事事件、最高法院86年度台上字第1000號給付違約金事件之當事人相同，有被上訴人提出之上開民事裁判附卷可稽（見原審卷一第25至35頁），並經本院調取臺灣高等法院85年重上更㈠字第125 號卷證核閱屬實。上訴人前以被上訴人實收資本額僅1 千萬元，未達約定之5 千萬元，有違系爭專利契約書之約定，主張終止契約，並起訴請求被上訴人給付違約金事件，業經臺灣高等法院85年重上更㈠字第125 號民事判決，就此重要爭點詳細審酌兩造所提事證，並於判決理由欄四載明認定兩造之約定業已變更為資本額暫定為1 千萬元之理由（見原審卷一第27至31頁），該案上訴人民安公司即本件被上訴人，該案被上訴人莊榮兆即本件上訴人莊榮兆。

⑴○○○、○○○有代表莊榮兆同意資本額定為1 千萬元：

①該案上訴人民安公司（即本件被上訴人，下同）主張75年11月6 日之民安公司發起人會議決議資本額為1 千萬元，代表該案被上訴人（即本件上訴人，下同）之○○○、○○○已代被上訴人表示同意，並提出發起人會議議事錄及公司章程各一份為證（見臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號卷被證三）。證人○○○、○○○

雖於該案前審到庭證稱：○○○於75年11月6 日在高雄，○○○在臺中地院出庭，均未參加發起人會議云云（見上開案件前審卷第72頁背面、74頁背面）。惟○○○係該案被上訴人之弟，○○○則為該案被上訴人之姊夫，且兩人係代表該案被上訴人在該案上訴人公司為股東，兩人各代表十萬股乾股，業為該案被上訴人於該案最高法院發回前，所不爭執，則○○○、○○○與該案被上訴人莊榮兆間除有親戚之誼外，且就該案上訴人民安公司之經營顯有重大利害關係，所為證言不免偏頗，難期客觀公正，不足採信。參諸上開議事錄所附之該案上訴人民安公司章程，發起人欄有○○○、○○○之姓名及蓋章，該案被上訴人莊榮兆及○○○、○○○均不能證明該姓名及印章係出於偽造，而該案被上訴人莊榮兆告訴該案上訴人民安公司前後任董事長○○○及許革非偽造文書一案，復經臺中地檢署檢察官為不起訴處分（見臺中地檢83年度偵續㈠字第4 號偵查卷）。準此。該案上訴人民安公司發起人會議議事錄及公司章程自應推定為真正，足證○○○、○○○確有代表該案被上訴人莊榮兆表示同意公司資本額定為1 千萬元。

②○○○及○○○亦於77年5 月9 日代表該案被上訴人莊榮兆同意公司資本額登記為1 千萬元，同意書上明確記載：「民安瓦斯實業股份有限公司創立時經全體股東同意，實收資本額5 千萬元，登記資本額1 千萬元，其餘4 千萬元列為股東往來，授權經營者視公司營運狀況發還全體股東」等語（見前開案件原審卷之被證四）。證人○○○雖證稱：其在77年5 月9 日同意書簽名，其是

監察人身分，為節稅始暫時登記資本額為1 千萬元，其2 %股權，其代表我個人意思，兩造於79年間有協議書載明公司補足資本額5 千萬元云云。證人○○○亦證稱：同意書是其簽名，其僅代表自己之意思，自與莊榮兆無關云云。惟既如前述，○○○及○○○之證詞有偏頗之虞，已難遽採，況依上開同意書第2 項記載：全體股東無條件按股份比例增資，代表莊榮兆君所持有股份亦同。被上訴人親書之股東會提案書亦記載：契約規定甲方佔公司股權20%，莊榮兆股權分別由董事○○○名義及監察人○○○名義登記在案。參諸兩造於77年12月19日簽訂之協議書第3 項亦載明：甲方繼續擔任乙方之名義副董事長，為尊重乙方，甲方平日不得直接干涉乙方之經營，一切建言均以書面透過監察人向董事會提出。而依兩造所訂專利契約第5 條約定，乾股係作為專利租與報酬，○○○及○○○2 人既非專利權人，倘非該案被上訴人莊榮兆之授權，渠等為何享有20%乾股，亦有何資格自為意思表示？足證○○○及○○○確係受該案被上訴人莊榮兆之委託，代表該案被上訴人莊榮兆在該案上訴人民安公司為股東，是渠等上開證言顯係迴護該案被上訴人莊榮兆之詞，與事實不符，委無足採。

⑵本件上訴人同意登記資本額為1千萬元：

該案上訴人民安公司76年1 月10日股東會及董監事會議記錄，其上均有被上訴人、○○○及○○○之簽名。而股東會議記錄第5 項明確記載：全體股東追認公司登記資本為1 千萬元，餘4 千萬元列為股東往來，視情況發還股東，以上經全體通過。董監事會議記錄第6 項亦載明：本公司

依當時所訂定合作契約條款，實收資本額5 千萬元正，當公司登記時，為節省將來稅負，在豐原民安公司會議室曾經大家同意以1 千萬元為登記資本額，其餘4 千萬元列為股東往來，當公司有盈餘時，發還所有股東，表決結果，全體通過（見上開案件前審卷被上證一、二號）。足證被上訴人同意登記資本額為1 千萬元。證人○○○雖證稱：76年1 月10日會議記錄是其簽名，董事會先開，股東再入內開會，而簽名是另一張，會議記錄則在另紙，股東會記錄為虛假，董監事會議記錄第6 條亦是事後加上，是偽造者云云（見上開案件前審卷第72頁背面）。惟○○○曾因涉嫌偷取該案上訴人民安公司之專利資料，被臺中地院判處有期徒刑6 月，嗣經改判無罪，且其為該案被上訴人莊榮兆之弟，所為證詞亦難期客觀公正，不能遽採。況股東會議紀錄與到會股東之簽名另紙記載，乃一般公司股東會開會時之正常程序，尚難僅以簽名與會議紀錄係另紙記載，即質疑股東會議紀錄之可靠性。上開董監事會議紀錄許革非雖自承：董監事會議紀錄是其所製作，第二張以後重新繕寫，因遺漏1 項即第6 項5 千萬元改為1 千萬元，嗣後始補寫。然登記資本額由5 千萬元減為1 千萬元，此事項已於75年11月6 日之發起人會議中討論通過，且已明定於公司章程，則嗣後之董監事會議有無紀錄，顯非重要，否則許革非亦不會於審理中始終坦承漏記，是許革非之漏記，衡情非無可能，尚不因此而影響董監事會議紀錄之真正。

⑶本件上訴人未堅持登記或實收資本額應為5 千萬元：

①本院審視被證五內容（即臺灣高等法院85年度重上更㈠

字第125 號卷被證五）之該案被上訴人莊榮兆之建言第10項：依合約規定乙方負責新公司登記資本額是5 千萬元，成立初期為減輕財務負擔，乙方徵得甲方暫緩登記，當屬不違約。如今為維權益，甲方正式限期請求乙方履約依法有據，請勿延誤。該案被上訴人莊榮兆於77年10月24日所發之臺北郵局第3584號存證信函記載：本人雖曾體認貴方先以1 千萬元資本額設立，但貴方應於合理時間內補足不足之4 千萬元，並予登記，以符契約約定，乃貴方一再拖延，經本人於77年8 月8 日函催貴方於30日內辦妥增資，貴方仍未理會，反以須提報董監事會為拖詞，拒不照辦（見上開案件卷被證五）。而該案被上訴人莊榮兆於77年8 月15日所發之存證信函亦載稱：本人基於可以減輕新公司稅負，給予追認無誤，聲明其餘4 千萬元暫時作為股東往來，待營運良好時再登記為5 千萬元，已發還股東1 千萬元不予追回，本人不計較，尚存3 千萬元股東往來資本，請於30日內正式申請登記備案，合計資本額至少應為4 千萬元，事關甲方權益，敬請如期辦理（見上開案件卷被證十四）。審視上開存證信函內容，該案被上訴人莊榮兆有限期催告該案上訴人民安公司依約辦妥增資為5 千萬元或4 千萬元之意思。

②該案被上訴人莊榮兆嗣後於77年12月19日與該案上訴人民安公司簽訂協議書，雙方同意乙方（即民安公司）應將77年之盈餘提出150 萬元，以補足實收資本額5 千萬元，股份按各出資比例承受。足證該案被上訴人莊榮兆事後確認僅須再入資150 萬元，即可補足5 千萬元之出

資，兩造嗣於79年3 月23日再度簽訂協議書，其記載除與本協議書內容衝突部分外，77年12月19日協議書仍繼續有效。該案被上訴人莊榮兆再度確認該案上訴人民安公司僅要再補足150 萬元資本即可，而該案上訴人民安公司確已由股東吳明黛出資代為補足150 萬元，有該案上訴人提出之入資明細表節本可稽（見上開案件前審卷被上證五）。可證該案被上訴人莊榮兆業已履行雙方補行入資之協議，該案上訴人民安公司自無違約可言。況該案被上訴人莊榮兆於80年1 月11日之文書簽辦單批示「如擬」，該簽辦單載明公司累積約2 千萬元營運資金，今為降低本公司負債比例，擬發還股東往來1 千萬元等語（見上開案件卷被證十五）。職是，該案被上訴人莊榮兆既已同意發還股東往來，顯見其已不堅持登記或實收資本額須為5 千萬元。職是，該案被上訴人莊榮兆執兩造協議前之存證信函，遽指該案上訴人民安公司違約云云，即無可取。

⑷本件被上訴人以股東往來或公司盈餘充作實收資本並未違約：

○○○代表監察人○○○於80年5 月8 日表示，依總經理指示查明入資5 千萬元確實無誤，有該案上訴人民安公司提出之文書簽辦單及附表四張為證（見上開案件卷被證六），足證該案上訴人民安公司業已履行入資5 千萬元之義務。○○○雖證稱股東會前3 小時交予其核對，以前曾多次拿給其簽，其因缺5 千萬元證明文件拒簽，當天仍無5 千萬元入金證明文件，但有表示雙方要和談，會對莊榮兆說明，其始簽名，嗣後其始知悉受騙云云（見上開案件前

審卷第81、82頁）。惟查，○○○係該案被上訴人莊榮兆之同居人，其證言可信度已值懷疑。依文書簽辦單後附之入資報告表第1 至4 張記載，均經簽辦人陳俊華簽名，該案上訴人民安公司確有入資5 千萬元（計算式：4,300 萬元＋700 萬元），雖其資金來源記載為股東往來，惟該案被上訴人莊榮兆所稱之股東往來，有部分實係公司之盈餘，此由80年1 月11日文書簽辦單，該案上訴人民安公司將79年度公司累積盈餘2 千萬元之其中1 千萬元，作為股東往來分配予股東可證。兩造於系爭專利契約書未明文約定所謂實收資本額，不得以股東往來或公司盈餘充之。準此，該案上訴人民安公司以股東往來或公司盈餘充作實收資本，難謂為違約，況該案被上訴人莊榮兆已同意將資本額登記為1 千萬元，其餘4 千萬元列為股東往來，自不能因該案被上訴人莊榮兆欲將專利報酬減為每個10元，即事後反悔而謂該案上訴人民安公司違約。

2.本件被上訴人未違反專利契約書第2 條及第18條規定：

⑴上訴人有領取600 萬元股東往來款：

本件上訴人莊榮兆事實上先後於76年至79年已陸續領取600 萬元之股東往來，業為上訴人所不爭執，並有77年2月13日文書簽辦單、77年5 月10日發放股東股本名冊、78年2 月20日開會通知單及80年1 月11日文書簽辦單（見上開案件前審卷第322 至328 頁），倘上訴人未同意4 千萬元列為股東往來，自應堅持將該款列為登記資本額，而非於本件被上訴人民安公司決議發還股東往來時同意於先，且無異議受領於後，可證上訴人確已同意資本額登記為1千萬元，另4 千萬元列為股東往來，上訴人雖辯稱其縱屬

至愚，亦不可能無條件自願放棄4 千萬元股金之權利云云。然4 千萬元列為股東往來，上訴人因係乾股並未支付分文，係由被上訴人民安公司股東代為支付，而被上訴人民安公司發還股東往來時，上訴人仍得享受分配，對於上訴人之權益實際上並無影響，此即上訴人迄今已領取600 萬元股東往來款之原因，故上訴人實際上並未放棄任何權利（見原審卷一第27至31頁）。

⑵上訴人應受前案民事判決認定之重要爭點拘束：

①臺灣高等法院85年重上更㈠字第125 號民事判決認定上訴人確已同意資本額登記為1 千萬元，另4 千萬元列股東往來屬實，並認為被上訴人並無違約，而駁回上訴人之請求確定在案。是上開確定判決已就此兩造重要爭點，依兩造所提出之證據資料為斟酌判斷，並說明其取捨之意見，難謂有何違背法令可言。職是，本件訴訟與前訴訟當事人同一，前案就重要爭點之判斷，非顯然違背法令，且當事人未提出新訴訟資料，足以推翻前案判決之認定。上訴人雖執上開前詞為相反之主張，認被上訴人違反專利契約書第2 條及第18條規定，其得沒收被上訴人75年9 月30日保證履約金1 千萬元，並主張抵銷云云，實不足採。

②被上訴人公司成立，雖未入資五千萬元，然業經上訴人同意被上訴人公司之資本額為1 千萬元，其餘部分4 千萬元作為股東往來項目，縱使被上訴人事後未依約募足5 千萬元之資本屬實，上訴人亦不得再任意請求被上訴人將資本變為5 千萬元，自難認為被上訴人已違反專利契約書第2 條之規定，則上訴人事後就被上訴人公司是

否果真有入資滿5 千萬元，暨被上訴人公司法定代理人許革非是否有入資100 萬元等情，再為爭執，即無再予審酌必要。職是，上訴人就此部分之證據再聲請調查或保全證據，顯無必要。

3.依系爭專利契約書第28條規定合法終止契約始取得專利權：

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。故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，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。所謂探求當事人之真意，倘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，藉以檢視解釋之結果是否符合公平正義（參照最高法院96年度台上字第2631號、99年度台上字第2395號民事判決意旨）。系爭專利契約書第28條雖約定本契約書有效期間內，倘甲方違反本契約書第1 條、第8 條、第12條及第25條中任何一條文之約定時，甲方同意無條件將本約所載明標的專利設定等案之專利權益，全部讓與乙方，並解除本契約之效力。然當事人有不同之解釋，致發生爭議。職是，本院自應審究該條約定是否係指上訴人有違約情形，不待其為讓與專利權之意思表示，即發生專利權讓與被上訴人效力？抑是被上訴人得不付權利金，逕實施上訴人之專利權。

⑴系爭專利契約書為未定期限之繼續性契約：

兩造前於75年9 月30日簽訂系爭專利契約書，嗣於同年12月26日簽訂系爭租與契約。參諸系爭專利契約書之前言可知，兩造係擬共同設立股份有限公司，從事國際性專利品「瓦斯防爆自動控制器」系列產品之製造與銷售業務。其第1 條約定：甲方（即上訴人）同意將所有獲得中華民國新型專利第13395 號及其追加專利（瓦斯定時自動關閉總開關連體調整器）、17103 號（瓦斯定時安全自動控制器）、28502 號（管路通道超流量自動控制裝置）及同一發明已獲得美國發明專利第0000000 號，英國專利第0000000 號等專利權案暨世界各國之專利實施權利，自本契約訂定之日起，租予乙方（即被上訴人）獨家實施，包括製造、加工、經紀販賣與銷售。本契約之有效期間，為自本契約簽訂之日起生效，迄至上訴人、被上訴人雙方均未違反本契約書約定事項之情況，經上訴人、被上訴人雙方共同書面同意解除本契約之日止。職是，系爭專利契約書為未定期限之繼續性契約，兩造雖誤用解除之文字，然其真意應為終止。故依該條後段之規定，未違反契約書之約定事項，應雙方共同以書面合意，始能終止契約；倘違反契約之約定事項時，依契約之約定終止契約。

⑵依系爭專利契約書第28條終止契約應為意思表示：

①契約終止應向他方當事人以意思表示為之：

按終止權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第263條準用同法第260 條。契約雖尚未終止，然已發生契約所定之違約事由，得於契約存續期間，請求因違約所生之損害賠償。而終止權係形成權之一種，因權利人一方之意思表示，使法律關係直接發生變動。換言之，權利

人得依其意思形成一定法律效果，相對人並不負有相對應之義務，僅受該項形成及其法律效果。故依據民法第263 條契約終止準用民法第258 條第1 項、第3 項之規定，契約終止僅須向他方當事人以意思表示為之，其效力於意思表示達到他方時即已發生，不待相對人之承諾或同意。經查，依據系爭專利契約第28條規定：倘上訴人於契約有效期間，違反契約第1 條、第8 條、第12條、第25條之約定時，上訴人同意無條件將本約所載明標的專利設計等案之專利權益，全部讓與被上訴人，並解除本契約之效力，絕無異議。第29條亦規定：倘上訴人於契約有效期間，違反契約第1 條、第3 條、第4 條、第8 條、第11條、第12條、第22條、第25條之約定時，除本契約其他條款已訂明之罰則外，須另支付5 千萬元予被上訴人作為賠償與處罰，並無條件解除本契約之效力。第30條復規定：倘被上訴人違反契約第2 條、第3條、第5 條、第6 條、第7 條、第11條、第12條、第14條、第15條、第17條、第18條、第19條、第22條、第25條之約定時，除本契約其他條款已訂明之罰則外，須另支付5 千萬元予被上訴人作為賠償與處罰，並無條件解除本契約之效力。

⑶依系爭專利契約書第28條至第30條終止契約應為意思表示：

因系爭專利契約書為未定期限之繼續性契約，是本院審酌系爭專利契約之用語，其雖稱解除，實係終止者，且其用語無條件解除，係規定本件契約之意定終止原因，故僅須各該條文約定之違約事由發生，即生行使契約終

止之權利，權利人契約終止應向他方當事人以意思表示為之。職是，上訴人於系爭專利契約有效期間，違反系爭專利契約第1 條、第8 條、第12條、第25條之約定時，被上訴人應先向上訴人為終止契約之意思表示後，始得依據系爭專利契約書第28條之約定，發生上訴人之專利權讓與被上訴人效力，被上訴人成為專利權人，嗣後自無庸給付權利金予上訴人，實施上訴人之原有專利權。

㈢被上訴人應給付權利金923,836元：

上訴人主張被上訴人於80年2 月12日未經上訴人同意，就MA905 型17103 號專利實施物減為10元權利金，而拒付35元，使解除條件成就，發生終止之效力，縱認臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決為可採，確認兩造間75年9 月30日所訂立之系爭專利契約合法有效存在，依契約第19條之約定，被上訴人應給付上訴人專利實施承租金，被上訴人迄至86年5 月22日，長達6 年分文未付，有違契約第19條（乙）款：每年應售12萬個，以12萬個計算，應給付計600萬元（50元x 12萬個＝600 萬元），故被上訴人6 年1 個月計應給付上訴人3,648 萬元，准以抵銷等語。被上訴人則主張上訴人以被上訴人違約為由，提起給付違約金訴訟，業經最高法院發回更審，由臺灣高等法院以85年度重上更㈠字第12 5號民事判決駁回上訴人之上訴，並經最高法院86年度台上字第1000號民事裁定駁回上訴人之上訴確定在案，故被上訴人並無違約。而兩造契約因上訴人違約之事實，已於80年5 月11日由被上訴人公司終止；而兩造間之契約係獨家授權契約，上訴人既違約在先，依契約第8 條、第28條、第29條

、第31條之約定，上訴人應將專利權益讓與被上訴人，上訴人不得要求專利承租金及違約金之支付，上訴人主張抵銷為無理由等語。職是，本院自應審究兩造是否已於80年5 月11日終止系爭專利契約？倘系爭專利契約仍有效存在，上訴人得否依系爭專利契約書第19條與第30條，向被上訴人請求支付實施17103 號專利之權利金及違約金？其違約實施期間及應給付之金額為何。

1.每只權利金10元為合理範圍：

⑴17103 號與28502 號為不同專利：

被上訴人將專利金由35元減為10元，是否有違反系爭專利契約書第19條約定，兩造就此重要爭點，業經臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號、最高法院86年度台上字第1000號民事判決判斷，並詳載於判決理由六加以認定，即本件上訴人（即該案被上訴人莊榮兆，下同）主張本件被上訴人（即該案上訴人民安公司，下同）將專利金由35元減為10元，顯然構成違約云云，即不可採。判決理由認被上訴人向上訴人租新型專利第13395 號、17103 號、28502 號等專利，第13395 號專利期間於79年12月31日屆滿，業為兩造所不爭執。上訴人雖主張六種瓦斯防爆器類型，僅有606 型使用到28502 號專利，其餘400 、500 、900 型均未使用到28502 號專利。第17103 號專利有利用28502 號專利之主要技術內容所完成之專利云云。惟17103 號專利由28502 號專利分離，而獨立之申請專利，應屬不同之專利，否則即無另編專利號碼之必要。職是，上訴人主張被上訴人有前揭違約情事云云，即不可採。

⑵被上訴人有使用第17103號專利：

上開確定判決認定兩造於77年12月19日之協議書約定，400 、500 、900 型權利金仍為每個35元，上訴人僅領25元，其餘10元作為被上訴人業務推展之用。即上訴人實際上領得之權利金每只僅有25元，被上訴人所承租之3 個專利，其中13395 號專利已到期，28502 號專利未使用，其有使用第17103 號專利，被上訴人以存證信函通知上訴人專利權利金依約每只降為10元，降幅未達2 ／3 ，核無不當，上訴人指被上訴人違反專利契約書第19條之約定，即無可採。準此，該確定判決對上開重要爭點，已就兩造所提出之證據資料為斟酌判斷，並說明其取捨之意見，自無違背法令可言。上訴人並未提出新訴訟資料，足以推翻上揭確定案件所為兩造間就減付專利租金，未違反專利契約之判斷，揆諸前揭說明，自不得任作相反之判斷，上訴人仍執前詞為相反之主張，抗辯被上訴人擅自減付專利租金之行為違反專利契約第19條，而主張被上訴人違約云云，自不足取。

2.上訴人未於80年2 月11日或4 月20日終止系爭專利契約：

按契約是否終止，雖無礙損害賠償請求權之行使，惟因系爭專利契約第29條、第30條規定請求違約金之前提，係於契約有效期間內所為之行為，故兩造契約何時終止，攸關兩造是否發生契約所定之違約事由。上訴人雖主張兩造契約於80年2 月12日因被上訴人違反契約第19條規定短付權利金等而當然終止云云。惟被上訴人否認有該違約事由，而上訴人以相同理由對被上訴人所提起之請求違約金訴訟，業經臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號民事判決駁回，並經最高法院86年度台上字第1000號民事裁定駁回確定。職是，前開確

定民事判決，已就兩造主張之上開重要爭點，本於兩造辯論之結果已為判斷，兩造就與該重要爭點有關而所提起之本案訴訟，不得再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則，故上訴人主張系爭契約已於80年2 月11日當然終止或4 月20日因行使終止權而失效，均因被上訴人並無違約事由，其主張為無理由。

3.系爭專利契未於80年5 月11日終止：

⑴被上訴人未向上訴人以意思表示終止系爭專利契約：

①系爭專利契約第1 條約定：甲方同意將所有獲得專利案暨世界各國之專利實施權利，並於本契約訂立之日起，租予乙方獨家實施，包括製造、加工、經紀販賣與銷售。第12條亦約定：甲、乙雙方之任何一方，未事先徵得對方之書面同意，絕不得從事任何與本約所載明標的專利產品相同或類似性質之事業，以保雙方之權益。第28條復約定：本契約書有效期間，倘甲方違反本契約書第1 條、第8 條、第12條、第25條中任何一條之約定時，甲方同意無條件將本約所載明標的專利設定等案之專利權益，全部讓與乙方，並解除本契約之效力（見原審卷一第3 至8 頁）。經查：

㈠被上訴人主張上訴人於78年1 月20日未經被上訴人書面同意，以親友名義設立新品公司，經營與被上訴人事業相同之營業項目；復於81年間擅自將專利權售與新品公司及保你家公司實施，上訴人並與前揭公司合作實施專利權，且擔任新品公司副董事長，持有股份5 千股，復實際從事執行業務，亦擔任保你家公司之發起人，持有100 萬元之股份，則上訴人於新品公司

及保你家公司之投資與實際經營，已違反專利契約第12條約定。上訴人亦於80年4 月20日無端發函終止契約，繼而針對被上訴人公司予以假扣押、假處分，顯然違反契約第1 條被上訴人獨家實施專利權之約定，依第28條約定，違約條件成就，契約不待終止通知即為終止，且專利權益全部移轉被上訴人公司等語。並提出另案起訴狀及所附新品公司、保你家公司之變更登記事項卡及設立登記事項卡、保你家公司章程及新品公司設立登記事項卡、假扣押、假處分裁定附卷可憑（見原審卷一第119 至135 頁；原審卷二第176 至179 頁）。

㈥本院審視新品公司上開設立登記事項卡及變更登記事項卡可知，新品公司設立日期為78年1 月20日，營業項目為瓦斯安全器材及瓦斯防爆器買賣業務，董事長為○○○、董事為○○○、○○○、監察人為○○○、發起人為○○○、○○○、○○○等上訴人之親友；嗣新品公司於81年6 月30日變更登記時，上訴人登記為副董事長。是被上訴人主張上訴人於契約存續中，未經其書面同意，以親友名義設立新品公司，經營與被上訴人公司事業相同之營業項目，是上訴人有違反系爭專利契約第1 條、第19條之規定，堪信為真實。

㈡上訴人以被上訴人違約經其於80年4 月20日終止系爭專利契約為由，向地院聲請假處分，禁止被上訴人就上訴人以在專利租與契約之專利標的為製造、仿造、販賣或意圖販賣而陳列其產品，而被上訴人並無上開違約事由，經臺灣

高等法院以85年度重上更㈠字第125 號民事判決、最高法院86年度台上字第1000號民事裁定確定在案。揆諸本院整理當事人爭執事項3 之前揭說明，上訴人於系爭專利契約有效期間，違反系爭專利契約第1 條、第8 條、第12條、第25條之約定時，被上訴人應先向上訴人為終止契約之意思表示後，始得依據系爭專利契約書第28條之約定，發生上訴人之專利權讓與被上訴人效力，被上訴人成為專利權人，嗣後自無庸給付權利金予上訴人，實施上訴人之原有專利權。查被上訴人迄今未舉證證明，其已向上訴人為合法終止系爭專利契約之意思表示，縱使上訴人有違約情事，然系爭專利契約未於80年5 月11日合法終止。

⑶系爭專利契約未於80年5 月11日終止，係於86年6 月7 日始合法終止之重要爭點，經本院99年度民專上更㈣字第5號民事確定判決，本於兩造辯論之結果已為判斷（見本院前審卷三第26頁）。兩造就該重要爭點有關事項，不得在本案訴訟再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷。職是，系爭專利契約未於80年5 月11日終止，專利權亦非歸屬於被上訴人所有。被上訴人主張上訴人應依專利契約第28條將專利權益全部讓與被上訴人，自無須再給付任何權利金及違約金云云，即屬無據。

4.兩造未於80年5 月11日合意終止系爭專利契約書：

上訴人雖主張兩造自80年5 月11日合意終止系爭專利契約書云云。然上訴人前於80年4 月20日發函被上訴人，聲明被上訴人違約而終止契約，被上訴人則於80年5 月11日發函聲明上訴人違約終止契約，此有律師函及存證信函可稽（見原審卷一第12至14、142 至145 頁）。然參諸上開函文內容所載

：上訴人於80年4 月20日之通知，除表示終止系爭契約外，尚載有被上訴人日後不得再使用系爭專利權，並應給付違約金5 千萬元，並將經營權及整廠生產設備歸還等語。而被上訴人嗣後於80年5 月11日所為之通知，除為終止契約之意思表示外，亦同時載明要求上訴人賠償5 千萬元，暨上訴人所有20% 乾股作為專利租金報酬之權利因而喪失，並應無條件協同辦理讓與專利契約書中所載明標的設計等案之專利權及履行其他義務等語。職是，上開函文係兩造各以他方違約，主張行使契約終止權，並非契約合意終止。職是，上訴人主張兩造自80年5 月11日「合意」終止系爭專利契約，不足為憑。況系爭專利契約前於86年6 月7 日始合法終止之重要爭點，經本院99年度民專上更㈣字第5 號民事確定判決，本於兩造辯論之結果已為判斷（見本院102 年度民專上更㈠字第5 號卷三第26頁）。兩造就該重要爭點有關事項，不得在本案訴訟再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷。

5.被上訴人未侵害上訴人之著作權：

上訴人雖主張兩造自80年5 月11日合意終止系爭專利契約書，被上訴人自斯時起，即無使用專利權之權源；被上訴人自該日起仍產銷上訴人之專利品，侵害上訴人專利期間自71年4 月1 日起至81年3 月31日止之新型第17103 號及專利屆滿日為84年9 月16日之28502 號專利，上訴人自得依著作權法第88條第1 項第2 款之規定，請求被上訴人侵害上訴人著作權所得之利益，前後營業共18年，非法營業額計20億元。另依被上訴人公司與遠寶公司76年至91年之課稅資料顯示，盈餘為18,534 ,665 元。另由被上訴人提出之82年度執字第1757號民事聲明異議狀，其自認年營業額為1 億2 千萬元，3

年為3 億6 千萬，其於臺中高分院87年度上訴字第240 號刑事案件之87年6 月15日庭訊筆錄，則供稱被上訴人每月產能約4 萬個，18年即近864 萬個，1 個以權利金35元計，損害部分以當時1 個賣3,500 元至5,000 元利潤最少500 元以上，倘以每個售價3,500 元計算，被上訴18年販售所得逾300億，可據此抵銷等語。被上訴人抗辯稱上訴人主張被上訴人侵害其著作權，其提出臺中高分院85年度上更㈠字第256 號刑事確定判決為證，而確定判決之附帶民事判決即臺中高分院84年度重上字第29號、87年度重上字第81號民事判決，認為刑事判決認定被上訴人侵權，係迴避兩造所簽買賣移交合約書，依此合約，不能認定被上訴人侵害著作權，上訴人主張以著作權侵害賠償金，予以抵銷，顯不具理由等語（見原審卷二第276 至278 頁）。經查：

⑴上訴人自訴被上訴人及許革非等人違反著作權法案件，關於許革非擅自重製上訴人取得著作權之科技工程設計圖，並持向內政部申請著作權登記，而係犯74年7 月10日總統令修正公布之著作權法第38條第1 項擅自重製他人之著作物罪，固經臺中高分院85年度上更㈠字第256 號刑事判決判處有期徒刑壹年，減為有期徒刑陸月，再減為有期徒刑叁月確定在案。即上訴人以○○○、許革非自80年4 月20日伊終止授權專利權及著作權後，於81年3 月間設立遠寶公司，由○○○之妻尤○○○擔任董事長，許革非擔任民安公司之董事長，繼續意圖銷售而擅自重製伊享有著作權之科技工程設計圖、瓦斯測漏表、面板圖形及攝影等著作，而自訴○○○、許革非違反著作權法案件，雖經臺中高分院85年度上更㈠字第256 號、89年度重上更㈡字第41號

、91年度重上更㈢字第128 號刑事判決○○○、許革非有罪，嗣經最高法院94年度台上字第817 號刑事判決撤銷發回後，歷經臺中高分院94年度重上更㈣字第35號、96年度重上更㈤字第144 號刑事判決無罪，並經最高法院97年度台上字第6410號刑事判決駁回上訴人之上訴，而確定在案。

⑵上訴人於自訴被上訴人違反著作權之刑事訴訟提起附帶民事訴訟主張：其於75年9 月30日與被上訴人代表人○○○簽訂專利合作契約書，約定將其所取得之5 種專利實施權租與被上訴人，被上訴人明知其所交付之瓦斯防爆器之工程設計圖形係其所創作，享有著作權，竟於上開合作期間抄襲，重製其之上開專利工程設計圖。嗣被上訴人因違約拒不籌足5 千萬元資本，其於80年4 月20日終止專利合作契約，詎被上訴人於終止契約後，仍抄襲、重製之工程設計圖繼續生產瓦斯防爆器，自80年4 月20日起至84年3 月28日之臺中高分院之刑事判決之日止，造成其營業上之損害1 億5 千萬元，爰依民法第216 條，專利法第88條、第98條第1 款、第2 款，著作權法第88條第1 項第2 項第2 款提起本件訴訟，求為命被上訴人與許革非連帶給付1 億5 千萬元云云。惟查：

①臺中高分院84年度重上字第29號民事判決認定，該案上訴人（即本件上訴人莊榮兆）原係新品公司董事長，其於75年9 月30日與新籌組公司之代表人○○○，簽訂專利契約書，約定雙方將共同設立新公司，從事國際性專利品「瓦斯防爆自動控制器」系列產品之製造與銷售業務。並於該契約書第1 條約定上訴人同意將其所取得之

上開五項專利權及專利實施權租與新公司獨家實施，包括製造、加工、經紀販賣與銷售，並自簽約之日起即取得上開專利事項實施權。且於該契約書第16條載明於契約成立後，上訴人應盡力提供新公司有關製造前述契約所載標的專利產品之技術與協助，包括產品規格，機器設備之運用、配置及人員之訓練等。嗣於75年11月25日新公司即被上訴人民安公司完成設立登記，由○○○擔任董事長，該案被上訴人許革非擔任生產部經理，該案上訴人則為副董事長兼總工程師。該案上訴人並於75年12月26日復與被上訴人民安公司簽訂專利租與契約書，約定雙方分別承受前開75年9 月30日所簽訂之專利契約書內之權利義務外，並約定上訴人同意將原契約第1 條規定之專利權等租與被上訴人民安公司獨家實施，並履行及享有原契約之權利義務。該案被上訴人許革非係於81年9 月26日擔任民安公司之董事長等情，有兩造分別提出之專利契約書、專利租與契約書、新品公司及民安公司之公司執照、董事、監察人、股東名單、新品公司及民安公司之股東會議記錄等影本在卷可稽，兩造並不爭執，堪信為真正。

②參諸系爭專利契約書、系爭專利租與契約書之內容，被上訴人自簽約之日起即取得上訴人所授與之5 項專利之實施權至明，因此在系爭專利租與契約有效之期間內，被上訴人自得產製、銷售上開5 項專利之「瓦斯防爆自動控制器」系列之產品。而被上訴人欲產製上開5 項專利之產品，須具備有該五項專利品之工程設計圖，始能控制規格及品質，此為不爭之事實。職是，被上訴人抗

辯稱繪製專利工程設計圖乃實施專利權之過程，自屬合理可信。故系爭專利契約書及專利租與契約書，雖無上訴人授權被上訴人繪製上開專利工程設計圖之記載。惟被上訴人依系爭專利契約所授與之專利實施權，既可產製及銷售專利產品，且上訴人係被上訴人之副董事長兼總工程師，依系爭專利契約須就專利產品之製造提供技術及協助，是被上訴人於系爭專利契約有效期間內，為實施專利權製造專利產品，縱有未經上訴人同意，然上訴人所交付之零件或模具轉繪製該專利工程設計圖，其目的亦在實施上開專利權，自屬上開專利契約範圍內之行為，實難認其有侵害上訴人上開專利工程設計圖之故意或過失。

6.綜上所述，臺中高分院84年度重上字第29號民事判決認上訴人依民法第216 條與著作權法第88條第1 項、第2 項第2 款請求被上訴人連帶給付1 億5 千萬元及法定遲延利息，並在4 種報紙及台灣煤氣雜誌社第一版報頭下刊登道歉啟事，洵非正當，不應准許。此有上開民事判決附卷可參（見原審卷二第281 至285 頁）。準此，上訴人就同一事實，再行主張依著作權法第88條第1 項第2 款之規定，以被上訴人侵害上訴人著作權所得之利益為其損害，並與本件被上訴人之請求主張抵銷云云，顯不可採。

7.被上訴人應給付新型第17103 號專利權利金923,836 元：

兩造主張系爭專利契約已因其行使終止權而終止之理由，均不可採，而兩造於此期間亦未以書面合意終止契約，故兩造之契約仍有效繼續存在。上訴人於86年5 月15日提起本件訴訟（見原審卷一第1 頁）前之86年4 月28日，以被上訴人自

80年4 月21日起迄86年4 月14日止，均未依契約第19條支付各型號權利金為由，發函被上訴人終止契約（見原審卷一第76頁）。被上訴人辯稱有依約支付，並提出專利承租金統計表及支票簽收等件為證（見原審卷一第113 至119 頁）。上訴人雖於80年5 月17日、6 月24日之簽收人欄內載有專利授權契約已於80年4 月20日合法終止，所收款項為賠償金之用等語。然上訴人於80年4 月20日之終止不合法，且上訴人自陳對該統計表之數量不爭執，僅價格有爭議（見原審卷一第143 至144 頁）。是兩造於77年、79年所為之減付協議，為有理由，上訴人對數量不爭執，被上訴人應已依約給付。參諸該統計表，被上訴人迄至80年6 月24日止，尚有給付上訴人專利承租金，此有上訴人簽收之統計表、支票簽收回條等件為證（見原審卷一第119 頁），而被上訴人自陳兩造之契約已於80年5 月11日終止，故被上訴人已再無給付之義務等語（見原審卷一第230 頁）。因被上訴人主張兩造契約已於80年5 月11日終止，為無理由。職是，被上訴人自80年6 月25日起至81年3 月31日之新型第17103 號專利屆滿前共計281 日，應依系爭專利契約第19條之約定給付權利金（見原審卷一第8 頁）。參諸系爭專利契約第19條㈡款：每年應銷售12萬個，未達者以12萬個計算，故被上訴人應給付上訴人權利金923,836 元（計算式：每只10元× 12萬個× 281 日／365 日，元以下4 捨5 入）。惟被上訴人有溢付權利金至少1,800 萬元（或1,920 萬元），經扣除於本院另案102 年度民專上更㈠字第4 號判決所認定抵銷違約金500 萬元後，至少仍有溢付權利金1,300 萬元（或1,420 萬元），被上訴人於本件以此主張與上訴人得請求之上開權利金923,836 元為抵

銷，自應准許，詳如後述。

㈣上訴人請求被上訴人給付懲罰性違約金，為無理由：

上訴人主張被上訴人未依約支付權利金，依系爭專利契約第30條約定，並應支付違約金5 千萬元予上訴人，請准予抵銷等語。被上訴人否認有違約情事。職是，本院自應審究被上訴人是否有違反系爭專利契約及系爭專利租與契約？被上訴人倘有違約之情事發生，其違約之時點為何。

1.系爭專利契約第29條與第30條為懲罰性違約金：

違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者則係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，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。準此，約定違約金額是否過高，前者係以債權人所受之損害為主要準據，後者則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之。而當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之（參照最高法院100 年度台上字第533 號民事判決）。查系爭專利契約第29條、第30條分別規定上訴人及被上訴人於違反契約約定條款時，得請求5 千萬元做為賠償與處罰，契約第31條復規定，除第29條、第30條之規定外，如因違約導致對方受有損害，均可另要求損害之賠償。職是，依據契約之解釋，系爭專利契約第29條、第30條係懲罰性違約金之規定。

2.被上訴人自80年6 月25日至81年3 月31日尚有溢付專利金，上訴人主張被上訴人違反系爭專利契約第19條之約定，依同契約第30條之約定，上訴人得請求被上訴人給付5 千萬元之

違約金，為無理由：

上訴人雖辯稱被上訴人違反系爭專利契約第19條之約定，依系爭專利契約第30條之規定，請求被上訴人給付5 千萬元之違約金云云。然查，本件被上訴人於本院102 年度民專上更㈠字第4 號判決（下稱另案）抗辯：依系爭專利契約第19條之約定，本件被上訴人每年至少支付上訴人承租金600 萬元（以12萬只，每只50元計算），自76年1 月1 日起至79年12月31日止4 年期間，本件被上訴人至少支付上訴人2,400 萬元，惟被上訴人所承租之專利權其中3 個失效（第00000000號被撤銷自始無效，第13395 號無法使用，第28502 號無法使用），僅剩1 個有效，故本件被上訴人僅須付4 分之1 之權利金即600 萬元方屬合理，總計被上訴人已溢付1,800 萬元，如依臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號及最高法院86年度台上字第1000號等確定判決之認定，則權利金變更為10元1 個，每年應為120 萬元，4 年僅480 萬元，本件上訴人亦有1,920 萬元之不當得利，亦即本件被上訴人溢付1,920 萬元權利金，可與本件上訴人之另案請求主張抵銷等語。即另案認定：兩造就專利權之實施，本件被上訴人應給付之權利金雖於契約已明文規定，而本件兩造當事人係依約履行至80年1 月1 日就權利金之給付應否減少產生爭議，經上開臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號、最高法院86年度台上字第1000號民事確定裁判於判決理由內認定本件上訴人主張：本件被上訴人請求將專利承租金由35元減為10元，構成契約違約之事由，並不可採，且認定本件被上訴人係向本件上訴人承租新型專利第13395 號、第17103 號、第28502 號等3 型專利，其中第13395 號專利期間已於79年12月31

日屆滿，第28502 號未使用，則被上訴人以存證信函通知上訴人專利權承租金依約每只降為10元，核無不當，則本件被上訴人所主張其所承租之專利權其中3 個失效（第00000000號被撤銷自始無效，第13395 號無法使用，第28502 號無法使用），僅剩1 個有效，故本件被上訴人僅須付4 分之1 之權利金即600 萬元方屬合理，總計本件被上訴人已溢付1,800 萬元，又如依臺灣高等法院85年度重上更㈠字第125 號及最高法院86年度台上字第1000號等確定判決之認定，則權利金變更為10元1 個，每年應為120 萬元，4 年僅480 萬元，本件上訴人亦有1,920 萬元之不當得利等情，亦堪信為真。而本件既然因不可歸責於雙方當事人之事由，本件上訴人之4 個專利中有1 個被撤銷自始無效，另2 個專利不能使用，僅有1 個專利有效，致本件上訴人之給付一部不能者，本件被上訴人應按其比例減少對待給付之義務，則本件被上訴人依不當得利之法律關係，請求本件上訴人返還其已給付之一部對待給付之權利金1,800 萬元或1,920 萬元，而以該等不當得利之金額與本件上訴人該案得請求之500 萬元本息予以抵銷，自屬有據等情，經本院調閱另案102 年度民專上更㈠字第4 號全卷核閱屬實。承上，可知本件被上訴人就系爭專利契約至少仍有溢付權利金1,300 萬元（計算式：1,800 萬元－500 萬元＝1,300 萬元）或1,420 萬元（計算式：1,920 萬元－500 萬元＝1,420 萬元），並非未給付權利金，承上，本件被上訴人已依系爭專利契約第19條約定給付權利金，則本件上訴人辯稱被上訴人於80年6 月25日起至81年3 月31日之新型第17103 號專利屆滿前，均未給付權利金云云，不可採。職是，本件上訴人依系爭專利契約第30條之約定，

請求被上訴人給付5 千萬元之違約金，為無理由。

㈤上訴人不得以923,836 元抵銷其於本件所應負返還不當得利3,211,953元：

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334 條本文定有明文。抵銷為消滅債務之單獨行為，僅須與民法第334條所定之要件相符，一經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果，原不待對方之表示同意。而抵銷應以意思表示向他方為之，其性質為形成權之一種，為抵銷時既不須相對人之協助，亦無經法院裁判之必要。被告對於原告起訴主張之請求，提出抵銷之抗辯，僅須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可。至原告對於被告所主張抵銷之債權曾有爭執，或被告已另案起訴請求，均不影響被告抵銷權之行使（參照最高法院50年台上字第291 號、47年台上字第355 號、67年台上字第1674號民事判例），惟若不符合抵銷要件或已為抵銷主張之債務，自不得主張抵銷。承前，上訴人雖辯稱被上訴人自80年6 月25日起至81年3 月31日之新型第17103 號專利屆滿前，均未給付權利金，惟被上訴人既然有溢付權利金，應認已依系爭專利契約第19條給付權利金，已如上述，上訴人辯稱被上訴人違反系爭專利契約第30條約定，請求被上訴人給付懲罰性違約金5,000 萬元，為無理由，已於前述。至於被上訴人於本件應給付923,836 元權利金予上訴人部分，因被上訴人經本院另案於103 年9 月25日102 年度民專上更㈠字第4 號判決認定仍有溢付權利金至少1,300 萬元或1,420 萬元，已如前所述，被上訴人在本件主張若仍有應給付上訴人之金額，以此為抵銷，且被上訴人在前審及本件更二審

均已就此主張（見前審卷一第231 頁、本院卷一第77至80頁、卷四第30至32頁），故上訴人於本件雖有得請求權利金923,836 元，但被上訴人以上開溢付權利金1,300 萬元或1,420 萬元為抵銷，為有理由，應予准許。故上訴人不得再以923,836 元抵銷其於本件所應負返還不當得利3,211,953 元。職是，上訴人於本件自應負返還不當得利3,211,953 元予被上訴人之義務。

五、綜上所述，本件被上訴人本於不當得利法律關係，請求上訴人給付3,211,953 元及自起訴狀繕本送達上訴人翌日即86年5 月17日起至清償日止，按年息5 %計算之利息，為有理由，應予准許。上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並依兩造陳明分別酌定相當擔保金額為准免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分仍執陳詞指摘原判決不當求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之證據資料，經本院斟酌後，認均不影響本判決之結果，無加以一一論述之必要。又本院已依職權或依兩造聲請調閱另案卷宗數百宗，詳如本院卷三第234 至243 頁附表所示，至於上訴人另有聲請本院調閱其餘卷宗與調查其餘證據，但其聲請僅係促使法院職權之發動，而本件事證已臻明確，自無調閱與調查之必要性。

七、另按民事訴訟法第210 條規定法院於言詞辯論終結後，宣示裁判前，如有必要得命再開言詞辯論。故命再開已閉之言詞辯論，屬於法院之職權，當事人並無聲請再開之權，故當事人聲請再開時，不必就其聲請予以裁判，有最高法院28年度抗字第173 號判例可資參照。上訴人於本院108 年2 月14日

言詞辯論終結後，於同年月19日、同年3 月5 日、3 月7 日具狀聲請本院再開言詞辯論，惟其聲請僅係促使法院職權之發動，而本件事證已臻明確，自無再開言詞辯論之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴除確定部分外為無理由，依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　7　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　熊誦梅

法　官　曾啟謀

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　　108　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　丘若瑤

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。