智慧財產法院民事判決

107年度民著訴字第46號

原　　告　學習出版有限公司

法定代理人　劉曉山

訴訟代理人　李旦律師

　　江俊賢律師

被　　告　張智翔

訴訟代理人　黃雅英律師（法扶律師）

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，本院於108 年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新台幣50萬元及自民國107 年4 月1 日起至清償日止，按年息5%計算的利息。

二、被告應將本件判決書之案號、當事人名稱、案由及主文，以12號字體，長15公分、寬8 公分刊登於蘋果日報全國版第一版壹日。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔25%，餘由原告負擔。

五、本判決第一項可以假執行。但被告如以新台幣50萬元為原告供擔保，可以免除假執行。

六、原告其餘假執行聲請駁回。

事實及理由

甲、案情簡介

本件原告主張被告未經原告同意，擅自重製「二個小時學會看字讀音」、「一口氣背7000字講座實況」、「一口氣背同義字寫作文講座實況」、「一口氣英單字教學實況」、「文

法寶典講座實況」、「字根串聯記憶上課實況1 ～18週」、「英文文法試題班上課實況」、「英文成語歸納記憶」、「英文自我介紹講座」、「英文翻譯句型講座實況」、「英作文123 寫作法講座實況」、「高中文法講座實況」等「英文名師劉毅老師班內授課實況講座DVD 系列」課程影音內容的視聽著作（下稱系爭著作），並以奇摩拍賣帳號刊登販賣前述重製光碟（下稱系爭光碟）的訊息，供不特定人瀏覽及下標購買，已侵害原告對系爭著作的著作財產權。另外，被告於前揭拍賣網站上有使用「一口氣」商標，且系爭光碟經播放，螢幕畫面會顯示「一口氣」商標文字，此與原告的註冊「一口氣英語」商標（下稱系爭商標）構成近似，違反商標法第68條第3 款規定，侵害原告的商標權。原告因此提起本訴訟，請求被告給付損害賠償新台幣（下同）210 萬元，並請求被告負擔費用，將本案判決書登載於新聞紙。被告則提出其並無侵害原告商標權及原告請求之賠償金額並不合理等抗辯。

乙、雙方的主張

壹、原告方面

一、原告為系爭著作的著作權人。被告卻未經原告授權，就擅自在拍賣網站上刊登販售系爭光碟的訊息，供不特定人瀏覽及下標購買，侵害原告對系爭著作的著作財產權。其後經原告的員工發覺並報警究辦方循線查獲此侵權事實。後由內政部警政署保安警察第二總隊報告偵辦，案經臺灣高雄地方檢察署偵查後，以106 年度偵字第18579 號緩起訴處分結案（原證3 ，本院卷第59-62 頁）。原告乃依著作權法第88條第1項及第3 項、民事訴訟法第244 條第4 項規定，以12部視聽

著作，每片5 萬元計算，共計60萬元，向被告請求損害賠償60萬元。

二、另外，被告明知未得原告的同意或授權，竟於前揭拍賣網站及系爭光碟上，使用近似原告享有商標權的系爭商標來販售系爭光碟，侵害原告的商標權。原告依商標法第68條第3 款、第69條第3 項、第71條第1 項第3 款，請求系爭光碟零售單價（3,000 元，參原證2 ，本院卷第53頁）500 倍之損害賠償150 萬元。

三、著作權法第89條規定，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；民法第195 條第1 項後段亦規定，名譽受到不法侵害而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。被告以低價盜版光碟方式，侵害原告的著作財產權及商標權，使消費者存有以盜版取代正版的投機心理，自屬對原告名譽權的侵害，則原告依前述規定，請求被告應負擔費用，將本案判決書的案號、當事人名稱、案由及主文，以12號字體，長15公分、寬8 公分，刊登於蘋果日報全國版第一版壹日，為有理由。

四、綜上，原告請求依著作權法第88條第1 項及第3 項、第89條；商標法第68條第3 款、第69條第3 項、第71條第1 項第 3 款；民法第195條第1項後段，判命如後聲明所述。

五、並聲明：

㈠被告應給付原告210 萬元，及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。

㈡被告應負擔費用，將本件判決書之案號、當事人名稱、案由及主文，以十二號字體，長十五公分、寬八公分刊登於蘋果

日報全國版第一版壹日。

㈢原告願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告方面

一、自原證1 可得知系爭12套光碟的總定價為24,200元。另外，被告於台灣高雄地方檢察署106 年度偵字第18579 號刑事案件偵查程序中亦承認共銷售4 套系爭光碟，每套出售價格為3,000 元，所得款項為12,000元。又，在該刑事案卷宗內可見被告用來作為銷售系爭光碟的收款帳戶，在106 年1 月至7 月期間，除5 月17日原告為蒐證而向被告購買系爭光碟，匯款3,060 元外，並無其他筆3,060 元存款金額，由此亦可證明被告銷售系爭光碟之次數甚少。若消費者未向被告購買而係向原告購買光碟，原告可預期取得的利益為96,800元（計算式：24,200× 4 ＝96,800），此即為原告實際損害額。因此本件並無實際損害額不易證明的情形，自無著作權法第88條第3 項規定的適用。

二、參原告提出的原證5 ，難以得知原告係自何光碟截圖、是否確實出自被告重製的系爭光碟，被告否認原證5 之形式真正及實質真正性，原告應針對前情舉證以實其說。

三、被告販賣系爭光碟的次數為4 次，販賣平台yahoo 拍賣為台灣最大的拍賣網站，商品數量眾多，瀏覽原證2 拍賣網頁的網友勢必是以「劉毅＋書名」為關鍵字搜尋始能得到原證2的拍賣網頁搜尋結果。經被告以「劉毅＋系爭12部著作的書籍名」，詳細搜尋結果整理如被證4 （本院卷第166-182 頁），喜愛人數即對前述12部著作感興趣的人數共計9 人，可見被告發文並非廣為人知，原告請求登載新聞紙這樣的方法及範圍不符比例原則，並非適當。

四、原告所出版的「一口氣背7000字講座實況」、「一口氣背同義字寫作文講座實況」、「一口氣英單字教學實況」本來即有顯示「一口氣」等文字（被證2 光碟），被告實則支出約2 萬元購買原告的正版著作後燒錄販賣，亦係以正版光碟截圖刊登於拍賣網頁，並未再另行加註「一口氣」等文字，並無侵害原告商標權。

五、並聲明：

㈠原告之訴駁回。

㈡如受不利之判決，願供擔保免予假執行。

丙、法院得心證之理由

為便利兩造閱讀法官對於本案的判斷理由，以下除分點敘述外，並就各段均冠以流水段號以便查找及引述。

壹、審理過程概要

【01】本案是原告於107 年3 月23日向我院呈遞起訴狀，先經我院審查庭進行案件流程管理，命被告提出答辯狀，惟未見回應，乃於107 年7 月30日將本案分由我院勇股法官承辦，後又因勇股法官遷調，於107 年同年8 月29日改籤分由我辦理。為了達成審理集中化之目標，我命行了數次書狀先行程序（本院卷第111 頁、133 頁、184 頁），其後我認為兩造間就本案的準備已經接近完備，乃於108 年1 月15日指定於同年3 月25日進行言詞辯論，並請兩造預先充分準備，勿於言詞辯論期日又臨時提出證據或爭執，以免失權（本院卷第224 頁），最後如期進行辯論，並為本判決。

貳、爭點分析及判斷

一、【02】根據兩造於本案中的攻防，本案爭點可以歸納如下：

㈠被告販售系爭光碟是否侵害原告商標權？

㈡被告販售系爭光碟對於原告造成的損害如何計算？

㈢原告有關被告應刊登判決書部分內容的請求，是否成立？

二、【03】以上爭點經判斷結果，我認為：㈠被告販售系爭光碟已經侵害原告商標權；㈡被告販售系爭光碟的損害應酌定為50萬元；㈢原告關於被告應刊登判決書部分內容的請求成立。以下就分別說明我作成這樣判斷的理由。

參、作成判斷的理由

一、被告販售系爭光碟侵害原告商標權

㈠【04】被告並不爭執有未經原告同意重製系爭著作並加以販售的事實，但否認原告所提出原證5 也就是系爭光碟部分截圖畫面的真正性（其內標示有與系爭商標近似的「一口氣」字樣），而認為原告應該舉證以實其說（有關侵害商標權部分）。但系爭光碟的內容，另在刑事案件偵查程序中已經予以翻拍其部分內容，其內多處有顯示「一口氣」字樣，此經我調取刑事案卷後，原告已影印其該部分內容並以原證6 提出（本院卷第202 、208 、210 、214 頁），被告對此原證6 的內容並沒有進一步爭執，可以認為原證6 的內容真實可信。

㈡【05】系爭光碟中的「一口氣」雖然與原告系爭商標「一口氣英語」不是完全相同，但兩者都有「一口氣」三個字，而可認為近似；再者，系爭光碟既然是重製系爭著作，也就是出現「一口氣」的地方應該都一樣，足以讓相關消費者混淆誤認系爭光碟與系爭著作的來源相同，或存在有授權關係，而可認為有使相關消費者混淆誤認疑慮，而符合商標法第68條第3 款的侵害商標權態樣。

㈢【06】據上，被告販售系爭光碟侵害原告商標權。

二、本案損害酌定為50萬元可認適當

㈠【07】因故意不法侵害他人的著作財產權的，應負損害賠償責任；其損害賠償，被害人得依民法第216 條規定請求，或請求侵害人因侵害行為所得之利益。著作權法第88條第1 、2 項有明文規定。依此規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新台幣1 萬元以上100 萬元以下酌定損害額，同條第3 項也有明文規定。原告就是依照此規定請求由法院來酌定損害額。另外，原告也請求有關前述侵害商標權部分的損害賠償。兩部分分別請求60萬元及150 萬元，合計210 萬元。

㈡【08】由於本案被告侵害原告著作權及商標權的行為，是競合發生在同一個銷售行為中，在通常合法的銷售行為中，並不會將著作權與商標權的授權分別計價（也就是合併於銷售物的售價）。因此，計算損害賠償時，也應該將兩部分的損害額合併酌定；具體地說，也就是在依著作權法第88條第3項依侵害情節酌定損害額時，同時也將侵害商標權的事實，列入考量作為侵害情節的內容，而不另外再就商標權侵害的部分，個別認定損害額。

㈢【09】雖然被告爭執：依照原證2 的內容所示，被告銷售數量僅有4 件，以原告自己所列系爭著作的全部定價24,200元來計算，原告喪失預期可得利益也僅有96,800元，數額明確，完全沒有「被害人不易證明其實際損害額」的情形，所以不應適用著作權第88條第3 項來酌定損害額（被告民事綜合辯論意旨狀第2-4 頁，本院卷第255-257 頁）。然而，著作權法第88條第3 項所規定「被害人不易證明實際損害額」，並不能只以卷內原告所掌握的證據來認定。這是因為被害人

之所以不易證明實際損害額，通常就是因為原告無法掌握到實際受損害的證據或只能掌握到有限的證據，如果又以原告所掌握的有限證據或沒有證據來說被害人並沒有「不易證明」實際損害額，只是損害額很低，或者根本沒有損害，那就陷入了循環論證。所以是不是「不易證明」實際損害額，應該要以個案的整體情況來判斷，而不是單純以原告掌握的損害相關證據來判斷。以本案而言，被告重製系爭著作而加以販售，其為故意侵害原告著作權、商標權應該可以認定；被告既然是故意侵權，就不容易會留下侵權重製、銷售的相關單據、憑證，而難以透過書證開示來加以發現，又其中有關侵害著作權的重製部分，以現今的重製技術與設備取得的容易性來說，被告更是可以獨自秘密進行，外人根本無法知悉其實際數量；有關侵害商標權部分，也可以私下進行交易，而不留下任何單據、憑證或匯款紀錄。也因此，本案應可認為「被害人不易證明其實際損害額」而符合可依著作權第88條第3 項酌定賠償額的規定。

㈣【10】根據以上的認定與說明，審酌：系爭著作全套定價要24,200元，被告竟以盜版方式每套3,000 元競價在網路上銷售（原證2 部分內容參照，本院卷第55頁），不僅嚴重影響正常銷售秩序，更破壞系爭著作在相關消費者心目中的價值感，造成原告商標價值的損失；又被告是故意侵權，實際產製、銷售侵權物的數量，難以估算查核，已如前述，在酌定損害額時，應盡可能彌補、反映可掌握事證與實際損害間的落差，同時避免過失侵權反而有更高的賠償額（通常比較容易留下交易記錄可供證據開示查證）；不過，本案原告所掌握的證據確實只有「已售出4 件」的網頁顯示記錄（原證2

，本院卷第53頁），此部分也要給予被告衡平的考量等案內一切情況，我認為本案損害額應以50萬元為合理適當。

三、有關被告應刊登判決書部分內容的請求成立

㈠【11】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，著作權法就此於第89條有明文規定。被告雖然抗辯：有關原告刊登判決書部分內容的請求，經向蘋果日報詢價後得知，其刊登價格原價30萬元，八折優惠未稅價格為24萬元，但曾經瀏覽過原證2 （被告於網路上刊登銷售系爭光碟訊息的網頁內容）的相關消費者應該有限，經被告搜尋對於「劉毅」、「系爭著作相關字詞」有興趣的人數很少，這表示原證2 的瀏覽量確實不多，要被告花費那麼多金錢來刊登判決書部分內容，應該有違比例原則。

㈡【12】我認同有關著作權法第89條的適用，應該要符合比例原則，但該項規定的立法目的並非只是回復名譽的適當處分而已，而兼具有公示、教育作用，使社會大眾知悉行為人不當行為，我在最近撰寫的我院106 年度民著訴字第71號判決第18段也有相同的闡釋。因此，被告以瀏覽過原證2 的相關消費者很少，就認為沒必要准許原告刊登判決書部分內容的請求，並不正確。再者，有關原證2 的瀏覽量與被告上述的搜尋結果並沒有必然關係，無從論證原證2 的實際瀏覽量。對比本判決所認定原告的實際損害，以及被告的刊登詢價結果（原價30萬元，優惠價24萬元），並沒有明顯比例失衡的情形，尤其被告是故意侵權，其案例本來就特別有公示、教育社會大眾的必要。從而，原告這部分的請求也都應該可以成立。

肆、結論

一、【13】根據以上認定判斷結果，本案原告提起的訴訟，如本判決主文第一、二項部分，可以支持，應予准許；其餘部分，無法支持，應該予以駁回。其中第一項准許的法定遲延利息，其法律依據為民法第229 條第2 項、第233 條第1 項、第203 條，利息起算日為民事起訴狀繕本送達翌日起，其送達證書可見本院卷第87頁。

二、【14】本判決主文第一項所命給付的金額沒有超過50萬元，應依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款之規定，以職權宣告假執行，並准依被告聲請，就此部分酌定被告可以免除假執行的預供擔保金額，而原告就此部分的假執行聲請，已沒有處理的必要。本判決主文第二項部分，基於前述說明（前述第【12】段參照），應認為該部分並不是財產權訴訟的性質，自無法適用假執行規定為相關宣告；因此，原告就此部分及其餘敗訴部分的假執行聲請都應該駁回。

三、【15】兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後，我認為對於判決結果都不生影響，不再一一論述。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　22　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　蔡志宏

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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　　4　　月　　22　　日

書記官　張君豪