智慧財產法院民事判決

107年度民著訴字第87號

原　　告　香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司
法定代理人　葉一堅
訴訟代理人　宋重和律師
複代理人　蔡岳倫律師
被　　告　東森新媒體控股股份有限公司
法定代理人　王令麟
被　　告　廖尚文
　　田暐瑋
共　　同
訴訟代理人　劉煌基律師
複代理人　周孟澤律師
　　黃郁婷律師

上列當事人間因侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於中華民國109年4月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告東森新媒體控股股份有限公司應給付原告新臺幣20萬元，及自民國107 年9 月11日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告東森新媒體控股股份有限公司負擔4 分之3，原告負擔4分之1。
四、本判決第一項得假執行，但被告東森新媒體控股股份有限公司如以新臺幣20萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、管轄：

（一）按「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律」，香港澳門關係條例第38條定有明文，此應包括管轄之規定。

（二）按「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理」，涉外民事法律適用法第1 條定有明文，惟涉外民事法律適用法及其他法律，均無著作權侵權行為或不當得利案型之國際管轄規定，故本案之管轄，應類推適用該法第1 條規定，應依「法理」。

（三）法院實務見解或學說見解、外國立法例或外國法制，均構成涉外民事法律適用法第1 條所稱之「法理」。

（四）無論類推適用民事訴訟法第1 條規定，或利益衡量個案判斷之「以原就被」首要原則，我國法院於本件應有管轄權，且被告不抗辯無管轄權而為本案之言詞辯論，亦應類推適用民事訴訟法第25條之規定，從而我國法院於本件具管轄權。

（五）依著作權法所保護之智慧財產權益所生之第一審民事訴訟事件，由智慧財產法院管轄（智慧財產法院組織法第3 條第1 款、智慧財產案件審理法第7 條規定參照）。本件屬著作權法所保護智慧財產權益所生第一審民事事件，依前揭條文規定，本院有職務管轄權。

二、準據法：

按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適

用法；關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律；關於由不當得利而生之債，依其利益之受領地法，香港澳門關係條例第38條前段、涉外民事法律適用法第24條前段、第25條分別定有明文。本件兩造爭執是否有侵權行為或不當得利之地、被告所在地、原告起訴地等，均在我國，故我國為侵權行為地及利益受領地，且我國法為關係最切法，從而本件準據法應為我國法。

三、當事人能力：

（一）按「香港或澳門之公司，在臺灣地區營業，準用公司法有關外國公司之規定」，香港澳門關係條例第41條定有明文。

（二）次按：「外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力」，「外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務」，分別為公司法第4 條第2 項、第371 條第2 項所明定。

（三）又按：「分公司係總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力」，最高法院著有40年臺上字第39、105 號民事判例，可資參照。

（四）查原告係經我國核准認許之香港公司，並於我國境內經核准設立分公司即原告，此有公司資料附卷可稽（見本案卷一第71、73頁），而本件核屬原告就其業務範圍內之事項而涉訟，依前述說明，原告就本件訴訟具當事人能力。

四、訴之變更、追加：

（一）按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者」，民事訴

訟法第255 條第1 項第2 、7 款分別定有明文。

（二）查原告起訴聲明原為：1 、被告東森新聞雲股份有限公司（嗣更名為「東森新媒體控股股份有限公司」，見本案卷二第433 頁，下稱：「被告公司」）、廖尚文、田暐瑋（合稱：「被告3 人」）應連帶給付原告新臺幣（下同）80萬元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息；2 、願供擔保請准宣告假執行（見本案卷一第13頁）。嗣變更如後述之先位、備位聲明（見本案卷二第96頁），並主張對被告公司追加民法第179 條之訴訟標的（見本案卷一第403 頁、第437 至447 頁），被告等3 人對於原告之先位聲明排除被告廖尚文、田暐瑋，亦表示無意見等語（見本案卷二第159 、161 頁），經核均與前述規定相符，均應予准許。

五、承受訴訟

按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟；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170條、第175 條、第178 條分別定有明文。查原告起訴後，被告公司法定代理人變更為王令麟，爰依被告聲請（見本案卷二第499 頁），由被告公司之法定代理人王令麟承受訴訟。

貳、當事人之聲明及陳述要旨

一、原告方面：

（一）原告在蘋果即時新聞網站，分別於民國（下同）107 年6月7 日14時19分登載標題為「【瑞士獨家影音】傅○○強

撐27分15秒最後專訪唯一放不下的怨是緯來」報導，及同日20時21分登載標題為「【臉書遺言】傅○○和乾兒子李○○最後一刻相擁李○傳話4 時44分呼應死訊」之報導，而此二篇報導內容與所檢附已故訴外人傅○○左手食指碰觸下巴並遙望遠方之新聞照片（下稱：「系爭照片」），均為受著作權法保護之著作。系爭照片乃係原告先前派遣多名記者，親自遠赴瑞士採訪訴外人傅○○關於「尊嚴」機構進行「安樂死」的新聞，由其於「臨終前」前接受原告記者之採訪，暢談「20年沒講過的秘密」，足見原告投入人力、時間及金錢之採訪所得，且無論是捕捉訴外人傅○○就前開新聞事件發表看法之瞬間神情及斯時周遭景物、取景之角度等，均可透過系爭照片完整呈現當時之新聞事件，堪認系爭照片並非單純實體人、物之機械式再現，而是已挹注個人精神思想在內，揆諸首開說明，應認符合我國著作權法所保護之攝影著作。

（二）此外，訴外人傅○○嗣後雖於其臉書發表專文，並於該臉書專文使用系爭照片，然其係經原告同意後，始用於該臉書專文中；而原告同時均已在相關新聞中，咸以「《蘋果》獨家照片僅供傅○○使用，任何媒體或個人使用，必究法律責任」等字樣，標明系爭照片之著作權人為原告。遑論，被告公司甚於其他報導中，引述原告關於訴外人傅○○之報導，在在均足以證明被告公司等對於系爭照片著作權人為原告乙節，必當知之甚詳。詎料，被告公司及被告田暐瑋明知系爭照片係原告享有著作權之攝影著作，竟未經原告授權，先在107 年6 月18日20時56分，於被告公司之「ETtoday 東森新聞雲」網站（網址：http ：／／www

．ettoday .net／），刊登標題為「慘被轟出傅○○靈堂！○○揭『胸罩陰影』：我只是好意」之報導；嗣由被告田暐瑋於同年月21日13時24分撰寫「錯過傅○○最後一面 ○○爆哭整晚：謝罪『我錯了！』」之報導（合稱：「系爭二篇報導」），並刊登於同一網站，而前開系爭二篇報導均擅自重製系爭照片，且僅註明「翻攝臉書」而未註明出處，顯已侵害原告就系爭照片之攝影著作財產權及著作人格權。

（三）再者，稽諸系爭二篇報導，被告公司或被告田暐瑋並未至現場採訪，而係逕自使用系爭照片並據為己之報導，則渠等所接觸者乃屬「其他媒體同業即原告著作」；復衡以系爭二篇報導均係有關訴外人即藝名為「○○」對訴外人傅○○懺悔之新聞事件，被告公司於報導該事件時，因本質上與訴外人傅○○及其所涉之安樂死事件並無關聯，同難認有「非使用系爭照片無法達到報導目的」之情形，從而，系爭二篇報導利用系爭照片之方式，顯不符合著作權法第49條之規定。系爭二篇報導所利用系爭照片之性質與目的既為商業使用，且所利用之質量占系爭照片之比例為百分之百，利用結果對系爭照片潛在市場與現在價值均有所影響，且系爭二篇報導若不使用系爭照片，對於公眾知的權利及時事報導完整性亦無任何影響、妨礙；況且，系爭二篇報導所使用之照片與報導之內容並無任何關聯可言，應認系爭二篇報導顯然無著作權法第52條、第65條第2 項規定之適用。

（四）準此，被告公司與原告同為新聞媒體業者，當知每篇新聞報導除需耗費可觀成本外，更有賴記者及相關專業團隊投

入心血，方能完成各新聞報導及照片。而今，被告公司竟只圖不勞而獲，冀以搭便車方式，重製原告之著作，不但有失媒體人之風格，更將智慧財產權法治視為無物，甚且，對原告發函告知亦毫無悔意可言。被告田暐瑋乃係被告公司之受僱人，而被告廖尚文則為被告公司之負責人，故對於系爭二篇報導使用之照片侵害原告著作財產權及人格權之行為，自應分別依民法第179 條、第188 條、第185 條、公司法第23條第2 項及著作權法第88條第2 項規定與被告公司負連帶賠償責任。

（五）依著作權法第85條第1 項、第88條第1 、2 項及公司法第23條第1 、2 項、民法第179 條、第185 條、第188 條等規定，提起本件訴訟。先位聲明即不當得利部分（見本案卷二第98頁），備位聲明即侵權行為部分（見本案卷二第108頁）：

1、先位聲明：

（1）被告公司應給付原告80萬元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

（2）原告願供擔保，請准宣告假執行。

2、備位聲明：

（1）被告3 人應連帶給付原告80萬元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（2）原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告方面：

（一）系爭照片僅係單純描述傅○○受訪事件經過，尚難以創作稱之，無法突顯攝影者個人之專屬性及獨特性，遑論有運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快

門、焦距等，又關於安排標的人、物之位置等創意元素更因傅○○係於瑞士下榻飯店大廳任擇位置受訪而未見於系爭照片，是系爭照片實非著作權法所保護之「攝影著作」，從而原告就系爭照片未享有著作財產權。

（二）被告廖尚文為被告公司之負責人，係職司行政業務，基於媒體所營事業龐雜，故依新聞業分層負責之經營原則，並不過問新聞網站刊登內容之審閱，是對原告所指之侵權行為並未有行為分擔，自不依著作權法第88條第1 項、第2 項負損害賠償之責。

（三）被告報導係引用訴外人傅○○臉書貼文之照片，並依著作權法第64條規定合理明示出處，尚不知原告公司即為系爭照片著作權人，不符侵權主觀要件。被告田暐瑋及被告公司使用系爭照片並無侵害著作權之故意，而屬新聞報導之必要範圍內合法利用報導過程中所接觸之著作，合於著作權法第49條之豁免規定。

（四）就系爭照片利用之目的性質、所占比例、對著作潛在市場及現在價值之影響、公共知的權利等衡量，應認被告利用系爭照片符合著作權法第52條合理使用、第65條第1 項、第2 項規定而不構成著作財產權之侵害。被告公司為新聞報導引用系爭照片，符合引用之正當目的，且報導訴外人傅○○於瑞士安樂死之相關後續事件，引用傅○○照片足以為自己創作之參證，應有其必要性。次查，縱與原告均屬報導訴外人傅○○死亡之相關新聞，惟訴外人傅○○臉書發表「遭體育台封殺」及原告蘋果日報6 月7 日報導「死前訪談」，顯與本案被告公司報導「訴外人○○未能至訴外人傅○○靈堂弔唁」之意義不同，亦顯具差異性與轉

化性。且被告報導內容並非完全商業目的，是就被告利用系爭照片之目的及性質觀之，被告合於著作權法第65條第2 項第1 款之規定，應得主張合理使用。再查，系爭照片僅係單純描述傅○○受訪事件經過，尚難以創作稱之，亦未具原創性及攝影技術，又關於安排標的人、物之位置等創意元素更因傅○○係於瑞士下榻飯店大廳任擇位置受訪而未見於系爭照片，是論其著作之性質，被告即利用人應得主張著作權法第65條第2 項第2 款之合理使用。被告公司係將於系爭照片引用在107 年6 月21日13時24分於網站刊登標題為「錯過傅○○最後一面，○○爆哭整晚…謝罪『我錯了！』」報導，固係利用整張系爭照片，惟系爭照片在該報導所占篇幅之比例低，為該報導中5 張照片之1 張，亦較該報導之其他照片為小，就所利用系爭照片之質量及占整個著作之比例不到4 分之1 ，並於照片下方標示「翻攝畫面」，且係為訴外人傅○○於瑞士安樂死之相關後續事件報導，使用系爭照片之目的在於使公眾瞭解本新聞事件之主角，而為使公眾知悉所需，是合於著作權法第65條第2 項第3 款之規定。末查，訴外人傅○○於107 年6 月7 日上午1 時23分於臉書以「傅○○」帳號首發表「蘋果派了三人…等」貼文乙則暨系爭照片，原告嗣於同日14時19分在蘋果即時新聞網站登載標題為「【瑞士獨家影音】傅○○強撐27分15秒最後專訪　唯一放不下的怨是緯來」報導，及同日20時21分登載標題為「【臉書遺言】傅○○和乾兒子李○○最後一刻相擁李○傳話4 時44分呼應死訊」報導，並於報導中均檢附系爭照片。當時系爭照片隨同該則訴外人傅○○之臉書及新聞報導而流通於新聞媒

體市場，未見原告進一步就系爭照片有單獨存在之著作市場或獨立之市場價值為任何舉證，既原告對於其就系爭照片之潛在市場、現在價值有何減損，均未提出任何證據，即難認因報導時事所需利用原告系爭照片致有影響其潛在市場或現在價值，應合於著作權法第65條第2 項第4 款之規定。

（五）被告報導係引用訴外人傅○○臉書貼文之照片，並依著作權法第64條規定合理明示出處，並無侵害原告著作人格權之故意。系爭二篇報導已註明「翻攝臉書」，使人得知該照片係來自於訴外人傅○○之臉書，復不違反社會使用慣例，被告自得省略著作人之姓名或名稱，未侵害原告就系爭照片之著作人格權。著作權法第64條固規定依第49條規定利用他人著作者，應明示其出處。惟違反者，依同法第96條係科5 萬元以下罰金，即無從令被告負民事損害賠償責任。

（六）聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、得心證之理由

一、系爭照片係受著作權法保護之攝影著作：

（一）被告固就系爭照片係由原告所攝之事實，並無意見，惟其辯稱系爭照片不具原創性而非屬著作權法所保護之「攝影著作」云云（見本案卷一第337 、338 、340 頁）。

（二）「攝影著作」原創性之法律上說明：

1、「著作權法第3 條第1 項第1 款規定，著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。創作如符合『原創性』（即著作人自己之創作，非抄襲他人者）及『創作性

』（即符合一定之『創作高度』）二項要件，即屬受著作權法所保護之著作。就照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧上，具有其個人獨立創意，且達到一定之創作高度，其拍攝之照片即屬攝影著作而受著作權法之保護。原審認曾○○就系爭照片之拍攝，已挹注個人精神情感思想在內，符合著作權法最低創意之保護要件，具有原創性，屬著作權法第5 條第1 項第5 款規定之攝影著作，經核於法並無違誤。尚不能以其他記者之拍攝角度、位置與曾○○不同，致所拍攝之照片不如系爭照片所呈現之新聞畫面，即否定系爭照片之原創性」（最高法院106 年度臺上字第775號民事判決意旨參照）。

2、「所謂攝影著作包含照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作，惟因以上述方法所拍攝之作品主要是依賴機械及電子裝置將被攝物體再現固著於可感知之媒介（例如：底片、紙張或記憶卡等），是以創作者須透過被攝對象之選擇、背景之安排、攝影之構圖、拍攝之角度、光影之處理，抑或拍攝作品後之顯像、修改、組合等方法，進而表達創作者之思想或情感（即創作性），該攝影作品始受著作權法之保護。至於該攝影作品是否經創作人於創作過程付出金錢、勞力與時間，抑或該作品是否具有美感、有無市場價值暨被攝對象之稀少性或特殊性，則與該作品是否具有創作性無涉」（本院99年度刑智上易字第17號刑事確定判決意旨參照）。

（三）經查：

1、原告主張：系爭照片自選材開始即已投入大量心力，亦耗

費相當之人力、金錢，遠赴瑞士採訪傅○○，且系爭照片之光圈、快門、感光度、光線、鏡位等因素，無一不是原告之採訪團隊攝影記者歷經思索後所決定，而非係隨機亂按快門即可攝得，是以系爭照片具有相當之創作高度等語（見本案卷一第355 頁），並就系爭照片之如何選擇參數、選景、光線決取、焦距調整、快門使用、安排標的人、物位置、背景、景深、攝影角度等因素說明綦詳，此有原告之民事陳報狀及其附件證據清單附卷可稽（見本案卷一第343 至375 頁），經核證人張○○到庭結證稱：「（法官提示本案卷一第35至51頁即原證1 、2 、3 ，問：原告網頁中哪些照片由證人張○○拍攝？請證人以鉛筆勾出。）答：以鉛筆勾出。（法官提示就證人以鉛筆勾選部分予兩造問：證人是否勾選了七張照片？）答：是。（法官提示本案卷一第53至67頁即原證4 、5 、6 問：被告網頁上哪些照片，認為是證人所拍攝並且係置於原告前述網頁的？請證人以鉛筆勾出。）答：以鉛筆勾選。（法官問：證人是否勾選了兩張照片？）答：是。（法官提示證人勾選之二張照片予兩造，問：證人勾選被告網頁上認為是出自於原告網頁由證人所拍攝的照片，兩造的系爭照片如何取景？）答：當天我們訪問是約在傅○○下榻飯店的大廳，我們有跟他約時間，但我們更提早就到，有事先勘景，就覺得在飯店大廳沙發上是比較合適的地點，因為那裡的光線還可以，雖然有點暗，後面是木頭製的牆面，比較莊嚴符合這次採訪的主題。（法官問：被告網頁上證人剛才勾選的兩張照片是同一張嗎？）答：是。（法官問：都是由證人親手拍攝？）答：是。（法官問：系爭照片如何安排

光線或光線的決取？）答：傅○○在飯店的大廳，由他的右手方有一窗戶，採窗戶進來的自然光。（法官問：為何要這樣採光？）答：在那個有限的環境中，沙發有三面，一面逆光，一面是側光，還有一面的後面背景太雜亂，所以就選了這面。（法官問：系爭照片焦距如何調整及決取？）答：焦距用相機的對焦，主要是取傅○○先生眼睛的位置作為焦點的依據。（法官問：為何要這樣選擇對焦？）答：因為光線非常有限，光圈需要開的很大，大光圈的景深非常淺，所以通常在相片感覺裡面只要眼睛有清楚，就會覺得這張照片是清楚，所以通常會以眼睛的焦點為準。（法官問：光圈跟焦距都是手動的嗎？）答：都是手動。（法官問：系爭照片快門如何調整及決取？）答：我採用125 分之1 秒，這是可以使用最慢快門的底線，因為再慢人會有晃動的疑慮。（法官問：為什麼不用快的快門而是用最慢快門的底線？）答：因為光線不夠。（法官問：當時有無用閃光燈？）答：沒有，因為傅○○先生的身體非常虛弱，無法承受閃光燈，且當時在飯店大廳會有其他旅客，不想干擾其他旅客，因為某些旅客對於閃光燈會不舒服。在那個場景之下，自然光線是最好的選擇。（法官問：系爭照片如何安排標的人及物的位置、以及為何選這樣的角度及位置？）答：在訪問的過程中，換了非常多的角度，請參酌提出的相關照片，在27分鐘的訪問大概拍了300 多張照片，從各個不同的角度，最難的是捕捉傅○○先生的神情動態。（法官問：傅○○左手食指托腮是誰要他做這個動作？）答：沒有，是他在訪問過程中自然的動作，從頭到尾都沒有安排傅○○拍照，完全是捕捉自然的

神情。（法官問：當時傅○○在大廳坐哪個位置是誰決定的？）答：我決定的。（法官問：傅○○先生聽你的意思配合？）答：是。（法官問：系爭照片的攝影角度、背景及景深如何調整或決取？）答：景深是由光圈決定的，背景在我選位置的時候就決定好了，勘景就已經選定這個沙發，就用現場的景物找角度。（法官問：系爭照片背景看起來是木頭？）答：是。（法官問：為什麼選這個背景？）答：因為這個背景看起來比較單純，可以凸顯主體，如果選用其他背景看起來比較雜亂，照片會失焦，觀看者就不容易聚焦在主體身上，所以我會選擇一個素色的木頭背景，木頭背景也比較有質感。（法官問：其他的背景是什麼？）答：有一個背景是大廳裡面的盆栽樹且那個位置是逆光的。另一個背景是飯店的酒吧。（法官提示本案卷一第343 至357 頁問：原告民國108 年1 月28日民事陳報狀所述系爭照片參數、選景、光線決取、焦距調整、快門使用、安排標的人、物位置、背景及景深、攝影角度等資料，是否證人張○○基於拍攝系爭照片之經驗所提供的？）答：是。（法官提示本案卷一第373 頁原證14、第375 頁原證15問：正式拍攝前由證人張○○拍攝之測光照片？）答：第375 頁的黑黑的這張是測光照片。之後我再手動調整我的光圈、快門還有感光度。（法官問：所謂測光是什麼意思？）答：先試拍一張，看選用的參數是否洽當，然後再做微調整。（法官問：關於系爭照片之親身拍攝經歷，有何補充？）答：這是一個非常特別的採訪，真正第一次拍到即將面對死的人，而且是自己選擇這條路，選擇安樂死的道路，他的身體已經非常虛弱，一開始就跟我們說

採訪時間只有40分鐘，後來我才知道嗎啡的藥效只有40分鐘。他是使用止痛藥物之後才下來給我們採訪，事實上我們只採訪27分鐘，因為到後來我們就知道他支撐不住，他的身體狀況變得很糟，我拍了300 多張照片，只有這張是表情祥和的，其他的不是非常虛弱就是看起來非常猙獰。撐不到40分鐘狀態就開始變差了。我知道這個採訪的照片會有他的歷史定位在，所以非常用心努力的拍。（原告複代理人蔡岳倫律師問：問證人在採訪過程中，拍攝300 多張照片，證人會根據什麼樣的因素或參數，去調整這300多張照片的拍攝內容？）答：在環境主要面對的就是光線不足的問題，幾乎是用了相機的極限在拍攝那樣的畫面。（被告複代理人周孟澤律師問：請問證人與原告公司間，關於拍攝照片之著作權相關約定，係將著作人格權、財產權全部讓與蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司？）答：是」等語（見本案卷一第403 至415 頁），互核相符，故應堪信為真實。

2、按「證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信（本院53年臺上字第2673號判例參照）」（最高法院108 年度臺上字第1222、1250、346 號民事判決意旨參照）。查證人張○○固為原告之員工，惟其上開證述，係其在場親自拍攝系爭照片過程之見聞事實，且其證述並有具結之可靠性擔保（見本案卷一第507 頁證人張○○結文），從而其證言應可採信。

3、由上述可知：訴外人傅○○左手食指碰觸下巴並遙望遠方

之系爭照片（見本案卷一第38、45、51、60、66頁勾選照片），乃證人張○○所攝影，且就拍攝系爭照片過程中如何選擇參數、選景、光線決取、焦距調整、快門使用、安排標的人、物位置、背景、景深、攝影角度等因素，均經相當之推敲、設計、選擇與安排，始能捕捉到當時神情狀況已顯然相當虛弱之拍攝對象（如本案卷一第285 至291頁照片）難以捕捉之自然瞬間祥和神情狀態即系爭照片（見本案卷一第38、45、51、60、66頁鉛筆勾選的照片），且透過系爭照片中之背景、取景之角度等安排，用以呈現當時之新聞事件，益徵系爭照片並非單純實體人、物之機械式再現，而已挹注拍攝者個人精神思想在內，其所為之表達方式更非有限、唯一或極少數，依上述說明，應認系爭照片具有原創性、創作性，而確屬著作權法所保護之攝影著作，且系爭照片之著作財產權歸屬於原告。

二、被告公司利用系爭照片為不當得利：

（一）按「不當得利依其類型可區分為『給付型之不當得利』與『非給付型不當得利』，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。受益人之受有利益，若非出於給付者之意思導致他方受有利益，應屬非給付型不當得利。…則被上訴人對上訴人並非有意識地基於一定目的而增益上訴人之財產，上訴人之受領顯非以給付方式取得財產利益，致被上訴人受損害，核屬非給付型之不當得利，而上訴人復未能舉證證明其具有保有該利益之正當性，自應成立不當得利」（最高法院108年度臺上字第819 號民事判決意旨參照）。

（二）按「不當得利乃對於違反公平原則之財產變動，剝奪受益人所受利益，以調整其財產狀態為目的，其判斷應以『權益歸屬說』為標準，亦即倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利，不以受益人有歸責性及違法性存在為必要…按不當得利制度不在於填補損害，而係返還其依權益歸屬內容不應取得之利益，故依不當得利法則請求返還之範圍，應以受領人所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準（本院61年臺上字第1695號判例參照）。且關於應返還數額，應以返還義務成立時為計算標準」（最高法院106 年度臺上字第2467號民事判決意旨參照），因此不當得利之成立，不以受益人有故意、過失等歸責性及違法性存在為必要。

（三）查被告公司未經原告同意，而以系爭二篇報導擅自重製系爭照片，尚非出自於原告有意識地基於一定目的而增益被告公司之財產，而被告公司顯非以給付方式取得系爭照片之使用利益，故應屬非給付型不當得利，而被告公司復未能舉證證明其具有取得該使用利益之正當性，且其阻卻不當得利之主張，亦無理由（詳如後述），自應返還其不當得利，並不以受益人之被告公司有何故意、過失等歸責性或違法性為必要。被告公司及其人員之使用系爭照片，縱無故意或過失，至多僅能豁免刑責或民事侵權行為損害賠償，而無從豁免返還不當得利之責任。

（四）按「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」，著作權法第37條第1 項定有明文。被告辯稱：因曾經傅○○表示「我真的

累了，我想說（的）都放在臉書上，你們自己上去找吧」，明確授權使用其臉書資訊云云（見本案卷二第22、172頁），然查被告公司人員田暐瑋到庭證稱：「因為他在瑞士時體力已經很不好，通話時間不會太長，我們主管跟他通話時，他是請我們直接從臉書上關心他的安樂死的進度及現況，他說他都會把他目前的狀況放在臉書上，因為已經沒有體力再繼續接受過長時間的採訪」等語（見本案卷一第427 頁），因此傅○○若果真對被告公司人員有以上陳述，亦係表示疲累而不欲重複接受採訪，其所欲表達之心聲均已見其臉書，故直接閱覽其於臉書上之文字陳述即可，並未提及系爭照片，更未授權被告公司使用系爭照片，遑論未表達任何授權地域、時間、內容、利用方法或其他事項，顯無任何授權使用系爭照片之意思。

（五）退而言之，傅○○縱有何授權之意思，然其並非系爭照片之著作權人，如何有權授權被告使用？被告自己所提被證1 傅○○刊登系爭照片所搭配之留言為「蘋果派了三人採訪小組到蘇黎世找到我們自己人當然要照顧當他問到這一生最大的憾事？我沉思一下：哈哈！…」等語（見本案卷一第177 頁），一望即知系爭照片係由原告公司人員所拍攝，係原告公司人員詢問「這一生最大憾事」時所「沈思」之照片，被告尚難諉為不知係原告公司人員所拍攝而仍逕予翻攝重製，故被告此部分已得同意而有權使用之說詞，並無理由。

（六）況被告若認傅○○尚在世時，於臉書所刊登之系爭照片為傅○○之家屬所拍攝者，惟未提出任何向傅○○本人或家屬求證或請求取得授權使用系爭照片之證據，以實其說，

被告田暐瑋亦自承：系爭照片係由傅○○先生臉書直接抓取下來，傅○○並未明確表示同意被告公司抓取其臉書照片等語（見本案卷一第427 頁），益徵被告此部分已得同意而有權使用之說詞，並無理由。

三、被告公司並無阻卻不當得利之正當事由：

（一）被告主張依著作權法第49、52、65條，其有權使用系爭照片，故其非不當得利云云（見本案卷一第168 至173 頁、本案卷二第19至21頁）。

（二）相關實務見解及法律原則：

1、「按豁免規定與合理使用不同，豁免規定對於著作類別及專屬權種類設有限制，法院考量符合法律所定之構成要件者，即可豁免，無須再行斟酌其它合理使用之權衡要素。著作權法第49條係豁免規定，乃以新聞紙、網路等為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，並未規定於合理範圍內為之，得以阻卻違法，法院自無庸斟酌是否符合著作權法第65條第2 項各款所定合理使用之事項，以為判斷標準。又第49條所稱『所接觸之著作』，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。原審認系爭報導屬著作權法第49條時事報導行為，乃未查明○○日報臺灣分公司為系爭報導時，如何以感官知覺，接觸上訴人之攝影著作，及其『必要範圍』，遽謂系爭報導符合著作權法第65條第2 項所定合理使用之情形，具有阻卻違法事由，而為不利於上訴人之判決，已有違誤。…又著作權法第64條第1 項、第2 項規定，依第49條規定利用他人著作，就著作人之姓名或名稱，應以合理之方式，明示其出處；同法第16條第4 項復規定，依著作利用之目

的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。○○日報臺灣分公司為系爭報導時，未明示系爭照片之出處，原審未敘明其所為何以不違反社會使用慣例之依據，逕為不利上訴人之認定，非無可議。再違反著作權法第64條規定，利用他人著作，未明示其出處者，依同法第96條科5 萬元以下罰金，即屬不法行為，乃原審竟認無從令被上訴人負民事損害賠償責任，適用法律自有可議」（最高法院103 年度臺上字第1352號民事判決意旨參照），故著作權法第49條之豁免規定，限於報導過程中，於「必要範圍」內，由感官所得知覺存在之他人著作，且並未阻卻違法（確屬違法但遭豁免責任），遑論阻卻不當得利。

2、「著作權法第52條所定，為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作，係屬豁免規定，其與同法第65條第2 項所定，合於『其他合理使用之情形』，而不構成著作財產權之侵害，係屬不同二事。原審混用二者，認系爭文章利用系爭著作，未侵害上訴人之著作權，已有可議。次查依第52條規定利用他人著作者，應明示其出處；前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之」（最高法院106 年度臺上字第215 號民事判決意旨參照），除強調著作權法第64條第2 項規定應以「合理方式」明示出處外，亦揭示著作權法第52條規定亦屬豁免規定，故依最高法院103 年度臺上字第1352號民事判決前述意旨，並未阻卻違法（確屬違法但遭豁免責任），遑論阻卻不當得利。

3、「在時事報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，為著作權法第49條所明定。所謂『所接觸之著作』，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。次按為報導之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作，並就著作人之姓名或名稱，以合理之方式，明示其出處；但依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。此觀著作權法第52條、第64條、第16條第4 項規定即明。又同法第65條第2 項規定，著作之利用是否合於合理範圍，應審酌一切情狀，尤應注意利用之目的及性質、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等項，以為判斷之基準。查系爭報導所使用之系爭照片，具有新聞及經濟價值，並非報導過程中所接觸之著作，且無必須使用該照片始能達其報導之目的，○○日報公司未將該照片為任何轉化使用，即全篇幅引用，而生取代之效果，已逾報導之必要範圍，復未明示其出處，使人無法得知該照片來自被上訴人，○傳媒公司更在所屬網站標註『版權所有不得轉載』，致人誤會該照片之出處，均不符合社會使用慣例，且該二公司利用該照片之商業目的與性質同於被上訴人，利用結果已影響該著作之潛在市場及價值，無法通過上開合理使用之檢驗，為原審合法認定之事實，依上說明，即無著作權法第49條、第52條規定之適用，亦非關新聞自由之問題」（最高法院106 年度臺上字第775 號民事判決意旨參照）。

4、著作權法第49條之立理由略以：「二、按報導時事所接觸

之層面極為廣泛，而於報導之過程中，極可能利用他人著作，於此情形，苟不設利用之免責規定，則時事報導極易動輒得咎，有礙大眾知之權利，當非著作權法保護住著作權之本旨。三、又本條所稱『所接觸之著作』，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。例如新聞紙報導畫展時事，為使讀者瞭解展出內容，於是將展出現場之美術著作攝入照片，刊登新聞紙上；廣播電台或電視台報導歌唱比賽時事，為使聽眾或觀眾瞭解比賽情形，於是將比賽會場之音樂著作予以錄音，於廣播或電視中予以播送等，為確達報導之目的，對該等著作有允許利用之必要」。

四、系爭二篇報導之刊登標題為「慘被轟出傅○○靈堂！○○揭『胸罩陰影』：我只是好意」以及「錯過傅○○最後一面○○爆哭整晚：謝罪『我錯了！』」，觀其內容，係報導關於○○前往傅○○靈堂之事件（見本案卷一第59、60、65、66頁）。經查：

（一）其報導之對象，係○○而非傅○○，因此於其報導過程中，感官上尚非必然知覺系爭照片。被告公司如親自當面訪問○○，則於報導過程中，感官所能知覺者，僅為○○本人，而非傅○○，又縱使被告公司於○○前往傅○○靈堂之第一時間在場報導，於報導過程中，感官所能知覺者，僅為傅○○之靈堂，而非傅○○之臉書，因此傅○○臉書所引用之系爭照片，顯非被告公司於報導必要範圍內之報導過程中所接觸之著作。

（二）由系爭二篇報導之前述內容可知：被告公司尚無必須使用系爭照片始能達其報導目的之情形，而系爭二篇報導縱未放置任何畫面、影音或照片，仍得達成其報導○○而使社

會大眾知悉之目的，並無另行特意搜尋傅○○生前之臉書網頁並翻攝重製系爭照片之必要，且即使傅○○於生前，縱或確實向被告公司人員稱可至其臉書瞭解其近況等語，然系爭二篇報導當時，傅○○既已死亡，已無「近況」可言，即無刻意前往其臉書「瞭解傅○○先生近況」之必要，況傅○○於系爭照片旁之留言內容，與系爭二篇報導○○之內容完全無關，被告公司卻未在親見傅○○之情形下，自行翻找傅○○生前之臉書並翻攝重製系爭照片，故被告公司並不符合著作權法第49、52條之「必要」、「必要範圍」之要件。

（三）被告公司或其集團關係企業，本身即有新聞事業，於其數位資料庫中，應存有所拍攝之傅○○影片或照片，使用於系爭二篇報導，並無特意搜尋傅○○生前臉書網頁並下載重製系爭照片之必要，益徵其並不符合著作權法第49、52條之「必要」之要件。

（四）系爭二篇報導，僅註明「翻攝自臉書」，而未載明係何人之臉書，此與被告自己所提其他於傅○○臉書引用之照片均記載「翻攝自傅○○臉書」（見本案卷二第29頁被證8、32、33、36、40、41、44、47、48、52、56、57、60、61頁），顯有不同，亦即，被告所提十餘處引用傅○○臉書之照片，均註明「翻攝傅○○臉書」，惟引用搭配傅○○留言「蘋果派了三人採訪小組到蘇黎世找到我們自己人當然要照顧當他問到這一生最大的憾事？我沉思一下：哈哈！」等語（見本案卷一第177 頁，如附件）之系爭照片時，卻僅記載「翻攝自臉書」（見本案卷一第60、66頁），顯未以前述之「合理方式」明示其出處，使人無法得知

該照片來自「傅○○臉書」，故不符合著作權法第64條第2項之規定。

（五）被告公司並非公益機構團體，而係以營利為目的，其以系爭二篇報導使用系爭照片，顯係出自於營利之商業目的與性質。

（六）被告公司於前述使用系爭照片後，或其他人於類似使用後，即使業已明知系爭照片之著作財產權人為原告公司，倘仍毋庸給付原告合理使用報酬或授權金，自不可能主動前去與原告公司商談並達成授權協議而支付合理授權金，勢將影響系爭照片商業授權之潛在市場（著作權法第65條第2項第1、4款）。

（七）系爭照片所示之傅○○樣貌，係白髮憔悴蒼老者，應無能力自拍照片，且依系爭照片所示傅○○左手食指托腮、右肩平坦之姿勢，即可輕易判斷系爭照片應非傅○○手持自拍器所自拍，其著作權人應另有其人，故傅○○應無權同意何人使用，自不應貿然直接翻攝重製使用，以避免侵害他人之著作權。

（八）被告公司係以新聞傳播為業，其對於著作權之權利意識及注意程度，應不低於社會一般人，復由傅○○於系爭照片所示之前述白髮憔悴蒼老樣貌，應可判斷係其預備安樂死階段之照片，此段期間，能接觸傅○○並拍攝系爭照片者，應屬有限，而傅○○亦因籌備安樂死，經媒體廣泛報導，世人均自各方廣泛報導中，得知其係遠在瑞士準備安樂死，被告田暐瑋亦證稱：伊是在傅○○到瑞士後，看到傅○○臉書系爭照片之文章等語（見本案卷一第421頁），故社會一般人，即可合理推知系爭照片應係媒體同業之人

員遠赴瑞士所拍攝，況為以新聞傳播為專業之被告公司人員？此益徵被告公司不應貿然直接翻攝重製使用，以避免侵害他人之著作權。

（九）傅○○於107 年6 月7 日於臉書刊登系爭照片時，所搭配之留言為「蘋果派了三人採訪小組到蘇黎世找到我們自己人當然要照顧當他問到這一生最大的憾事？我沉思一下：哈哈！…」等語（見本案卷一第177 頁），則一般人一望即知系爭照片係原告公司派3 位人員前來採訪所拍攝者，被告公司倘仍無法確認系爭照片之來源，自應於翻攝或引用系爭照片前，先再查閱媒體同業即原告公司之平面、影音及數位報導，而自原告公司網頁於107 年6 月7 日0 時1 分第一次刊登系爭照片（見本案卷一第25、37、38頁），直至被告公司網頁於同年月18日20時56分第一次使用系爭照片（見本案卷一第59、60頁），以及被告公司網頁於同年月21日12時24分第二次使用系爭照片（見本案卷一第65、66頁），被告有分別超過10天及兩週之時間查詢求證，用以確認系爭照片之著作權真正來源係原告公司，即可輕易發現，系爭照片於被告公司重製前，早已刊登於原告之網頁，並可合理預見系爭二篇報導當時之傅○○甫過世期間，系爭照片仍有相當之市場經濟價值，故被告公司使用之結果，勢將影響系爭照片之授權市場及經濟價值，而不可能供人任意翻拍或下載、重製。

（十）傅○○於107 年6 月7 日於臉書刊登系爭照片時，所搭配之留言既為「蘋果派了三人採訪小組到蘇黎世找到我們自己人當然要照顧當他問到這一生最大的憾事？我沉思一下：哈哈！」等語（見本案卷一第177 頁），一般人一望即

知系爭照片係原告公司派3 位人員前來採訪所拍攝者，已如前述，則被告公司倘對系爭照片之來源仍然存疑，即應秉持專業媒體慎重嚴謹之態度，遵守「疑者不用」之原則，避免予以利用，仍逕將系爭照片整幀翻攝重製，其重製比例為百分之百。而系爭二篇報導使用系爭照片之情形，分別為4 張照片之一及5 張照片之一（見本案卷一第59至67頁），於被告公司整體報導所占比例非輕。

（十一）綜上所述，並衡諸著作權法第65條第2 項第1 款之被告公司商業利用之目的及性質、第2 款之系爭照片當時具相當新聞性之性質、第3 款之整幀翻攝重製且占系爭二篇報導之比例非輕、第4 款之影響系爭照片潛在授權市場等事項，被告顯非合理使用系爭照片。被告公司之使用系爭照片，尚不符著作權法第49、52條之豁免規定、第64條之明示出處規定及同法第65條第2 項所定之合理使用規定。

五、被告利用系爭照片，顯不符著作權法第49、52條之豁免規定、第64條之明示出處規定及同法第65條第2 項各款所定合理使用之規定，已如前述。退而言之，被告使用系爭照片，縱符著作權法第49、52、65條等規定，其至多僅能阻卻侵權行為，而不能阻卻不當得利，其理由如次：

（一）著作權法第六章名稱係「權利侵害之救濟」，第七章名稱為「罰則」，均係關於侵權行為之規定，而為民法侵權行為之特別規定，尚無關於不當得利之規定或特別規定，故依著作權法第49、52條規定所「豁免」者，基於體系解釋，應係同法之侵權行為責任，而非不同法之其他法律責任（民法之返還不當得利責任）。

（二）著作權法第65條第1 項規定：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害」，乃明確規定不構成「侵害」，而未規定不構成「不當得利」。

（三）最高法院103 年度臺上字第1352號民事判決前述意旨，係認著作權法第49條豁免規定，並未規定「得以阻卻違法」，故認係構成不法但豁免其責任，因此前述豁免規定，仍有其違法性，更不能阻卻不當得利。

（四）本院98年度民著上字第5 號民事判決：「合理使用為著作權法所承認之著作權限制，係屬著作權法上所賦予之一般法律利益，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。合理使用之法律性質，有權利限制說、侵權阻卻說及使用者權利說。從學理上觀之，合理使用雖為著作權法所承認之著作權限制，然從權利發生之基礎、合理使用之外在表徵、內在意涵及權利實現等面向，均無法認定合理使用之保護強度到達『權利』之程度，是以合理使用僅屬著作權法上所賦予之一般法律利益。另從法律的經濟分析及法院判決實務之實證角度觀之，採使用權利說之相關成本較高，故以侵權阻卻說為宜。從而，對於合理使用給予『利益式保護』即為已足，並無承認『合理使用權利』之必要。準此，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質」，本院104 年度民著上易字第12號民事判決：「合理使用為著作權侵權之阻卻違法事由，是其自以非法侵害著作權為前提，○奇公司上開所述，均屬著

作權侵權之論述，與是否構成合理使用無關，易言之，○奇公司既未授權任何人重製上開資料，○見公司等3 人行為確實構成著作權之侵害，然因○見公司等3 人構成合理使用，而得阻卻違法」，均認至多係「阻卻違法」，尚非合理使用人之權利，更非阻卻不當得利。

（五）若被告公司依媒體業界慣例及常態，於翻攝或引用系爭照片前，先查閱媒體同業之平面、影音及數位報導，而發現早已刊登於原告之新聞網頁，且因系爭二篇報導之傅○○甫過世期間，系爭照片仍有相當經濟價值，故通常需以相當價格取得原告授權同意後使用，然被告未遵守「疑者不用」之原則，逕行翻攝重製，倘反而因此不需支付原告公司任何費用，則不免輕重失衡，無異鼓勵媒體業界不查證著作權來源而任意翻拍重製著作權人不明之著作，並以合理使用為名逕行使用，顯不符著作權法第1 條「保障著作人著作權益」之規範意旨，亦不符「使用者付費」原則。

（六）被告提出本院104 年度民著上更㈠字第2 號、101 年度民著訴字第14號民事判決，主張合理使用著作權即為法律上之原因云云（見本案卷二第91頁）。然前者就賴和著作部分，固認因著作財產權消滅而不構成不當得利，但賴和著作編排之編輯著作部分，仍認構成不當得利，而後者係判斷被告銷售自己之著作財產權，故無不當得利可言，從而，其等案情均與本案不同，尚難比附援引，亦均難由此等實務見解，推導出構成著作權法上之合理使用即當然因此阻卻不當得利之結論，況本院104 年度民著上更㈠字第2 號民事判決，業經最高法院108 年度臺上字第1315號民事判決廢棄發回，尚非終局裁判。

（七）綜上所述，退而言之，被告使用系爭照片，縱符著作權法第49、52、65條等規定，至多僅能阻卻侵權行為，而不能阻卻不當得利，故被告公司仍應負返還不當得利之責任。

（八）被告陳稱：日本著作權法中並未導入「合理使用」之概念，而是逐條個別列舉「著作權效力所不及之著作物利用樣態」之方式達成平衡；日本著作權法的權利限制規定，一直以來採「個別權利限制規定」；日本法欠缺類似我國著作權法第65條第1 、2 項規定，因此被告符合合理使用之規定，本案不構成不當得利等語（見本案卷二第501 、503 、504 頁）。然日本法倘果如被告所稱之並無「合理使用」概念，則其著作權法之體系思惟與架構，即與我國著作權法容有重大差異，則是否能在解釋論上，導入被告所稱之「權利限制」，進而認定被告如為合理使用即非不當得利，不無疑義。

（九）被告即使符合前述豁免規定及合理使用規定，至多僅能阻卻侵權行為之構成要件，而不能阻卻不當得利之構成要件，已如前述，被告提出外國立法例及實務見解而主張所謂「阻卻構成要件」（見本案卷二第397 至399 頁、第505 頁），亦實係阻卻侵權行為之構成要件，而非阻卻不當得利之構成要件。

六、按「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222 條第2 項定有明文，該規定雖適用於當事人已證明受有損害之情形，然當事人依不當得利為請求時，如已證明對方受有利益而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，如仍強令其舉證證明對方所受利益數額，非惟過苛，亦

不符訴訟經濟原則，惟民事訴訟法第222 條第2 項既漏未規定，自應認有公開之法律漏洞，且為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞，即應類推適用民事訴訟法第222 條第2 項規定，以符公平」（臺灣高等法院107 年度上字第680 號民事判決意旨參照，最高法院108 年度臺上字第1109號民事裁定駁回上訴確定）。經查：

（一）系爭二篇報導之傅○○甫過世期間，仍有相當經濟價值之照片。

（二）原告為拍攝系爭照片，以整組3 位人員遠渡重洋前往瑞士拍攝，所支出之勞力、時間、費用等，其中費用部分即達約28萬元（見本案卷一第235 至281 頁原證7 之單據影本等）。

（三）原告採訪攝影記者即證人張○○到庭結證稱：在27分鐘的訪問大概拍了300 多張照片，從各個不同的角度，最難的是捕捉傅○○先生的神情動態；當時其身體已經非常虛弱，一開始就說採訪時間只有40分鐘，後來才知道嗎啡的藥效只有40分鐘，傅○○先生是使用止痛藥物之後，才下來接受採訪，事實上只採訪27分鐘，因為到後來，就知道傅○○先生支撐不住，其身體狀況變得很糟，拍了300 多張照片，只有這張是表情祥和的，其他的不是非常虛弱就是看起來非常猙獰，傅○○先生撐不到40分鐘狀態就開始變差了，知道這個採訪照片會有歷史定位在，所以非常用心努力拍等語（見本案卷一第409 、413 頁），故系爭照片應屬難以取得及稀有特殊。

（四）被告公司引用之次數、置於其網頁之大小及位置等。

（五）被告公司倘若與原告公司就系爭照片成立授權契約，則無

論被告公司重製系爭照片之網頁，其瀏覽次數或廣告收益如何，被告公司均須給付原告公司該「定額」之授權金，同理，於被告公司不當得利而計算合理授權金時，被告公司該網頁之瀏覽次數或廣告收益等，亦應非考量之重心，故本件考量之重心，應為該「定額」之數額為何。

（六）系爭二篇報導，使用系爭照片之情形，分別為4 張照片之一及5 張照片之一（見本案卷一第59至67頁），在被告公司整體報導所占比例。

（七）綜上所述，並審酌本案其他一切情狀，認被告公司所受利益，應為相當於合理授權金之20萬元，此亦為原告所受損害，應由被告公司予以返還，而原告公司既屬依法行使權利，即非權利濫用。

七、本案並無過失相抵原則之適用：

（一）按「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之」，民法第217條第1項定有明文。

（二）傅○○於107 年6 月7 日於臉書刊登系爭照片時，所搭配之留言為「蘋果派了三人採訪小組到蘇黎世找到我們自己人當然要照顧當他問到這一生最大的憾事？我沉思一下：哈哈！」等語（見本案卷一第177 頁），則一般人一望即知系爭照片係原告公司派3 位人員前來採訪所拍攝者，原告公司即無於傅○○臉書之系爭照片旁留言宣示為系爭照片之著作財產權人，或於系爭照片標記之必要，被告公司自應明知不得擅自加以重製利用，而不待任何人加以提醒。

（三）被告公司倘仍自認無法確認其著作財產權之系爭照片，自應先加以查證，尤應在重製系爭照片於被告公司網頁之前

，先查核傅○○已經在系爭照片旁之留言，所提及之原告公司，若仍無法確認，即應基於「疑者不用」之原則，不得冒然擅自加以翻攝重製，此為被告公司身為專業媒體機構，原本即應具備之基本注意義務，而不需任何人事先加以提醒，不待原告公司於傅○○臉書之系爭照片旁留言宣示為系爭照片之著作財產權人，或於系爭照片標記，而原告公司亦無該留言或標記之義務，其縱未留言或標記，亦非不法之不作為。

（四）綜上所述，原告公司對於其損害之發生或擴大，尚非與有過失，本案並無民法第217 條第1 項過失相抵規定之適用。

肆、結論：本件原告先位聲明為一部有理由、一部無理由。原告勝訴部分，依職權宣告假執行（民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定參照），並宣告被告公司得預供擔保免為假執行（民事訴訟法第392 條第2 項規定參照）。

伍、按：「本件第一審認林某等先位之訴一部有理由，並未對備位之訴為判決，○○公司係對第一審其所受敗訴之先位之訴提起上訴，原審既認為○○公司之上訴有理由，備位之訴一部有理由、一部無理由，則將第一審所為○○公司敗訴部分之判決廢棄，就備位之訴有理由之部分為林某等勝訴之判決，並駁回林某等之先位之訴及其備位之訴無理由之部分即可，並無備位之訴在第一審之判決可維持」（最高法院95年度臺上字第2786號民事判決意旨參照），故先位聲明為一部有理由者，則就備位聲明部分無庸再行審酌（臺灣高等法院108 年度上字第869 號、96年度上易字第398 號、臺灣高等法院臺中分院106 年度上易字第18號民事判決意旨參照）。本

件既就原告請求不當得利之先位聲明，判決原告一部勝訴，則原告之備位聲明及請求侵權行為損害賠償部分，即不另為准駁之諭知，併此敘明。

陸、本件事證已臻明確，當事人其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院斟酌後，認均於判決之結果不生影響，自無庸一一論述，併予敘明。

柒、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日

智慧財產法院第三庭

法　官　伍偉華

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　　109　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　吳祉瑩