智慧財產法院民事判決

108年度民著上字第4號

上　訴　人　寶來文創開發股份有限公司
法定代理人　徐華文
被上訴人　　鼎泰豐小吃店股份有限公司
兼　法　定
代　理　人　楊紀華
共　　同
訴訟代理人　張哲倫律師
　　賴文萍律師
　　呂書瑋律師
被上訴人　　顏淑美
訴訟代理人　李荃和律師
　　吳佳樺律師
　　楊其康律師

上列當事人間因侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國108 年4 月16日本院107 年度民著訴字第63號第一審判決提起上訴，本院於109 年5 月28日作成中間判決，並就損害賠償等部分續行審理，本院於109 年8 月13日言詞辯論終結，終局判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

被上訴人鼎泰豐小吃店股份有限公司、被上訴人楊紀華應連帶給付上訴人新台幣貳萬元，及自民國一百零七年七月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；被上訴人鼎泰豐小吃

店股份有限公司、被上訴人顏淑美應連帶給付上訴人新台幣貳萬元，及自民國一百零七年七月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。如任一人為給付，其他人於給付範圍內免給付義務。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔百分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

上訴人主張被上訴人重製「鼎仔」、「飛鳥」圖樣（合稱系爭著作）製作「鼎泰豐紀念明信片㈡」（下稱系爭明信片），及重製「鼎仔」圖樣申請註冊商標之行為，侵害上訴人之著作人格權及著作財產權。經本院審理後，於民國109 年5月28日作成中間判決，認定上訴人就系爭著作並未享有「著作人格權」，且其就重製「鼎仔」申請註冊商標之侵權行為損害賠償請求權已罹於時效，但被上訴人鼎泰豐小吃店股份有限公司（下稱鼎泰豐公司）、顏淑美就系爭明信片部分構成共同過失侵害上訴人「著作財產權」，被上訴人楊紀華應與被上訴人鼎泰豐公司負連帶賠償責任等情，有本院中間判決在卷可稽（見本院卷二第49至81頁）。以下僅依上開中間判決之判斷，就被上訴人應負之損害賠償範圍、上訴人請求登報回復名譽是否有理由等，續為審理並為終局判決，不再贅述中間判決已記載部分，合先敘明。

貳、實體部分

一、上訴人主張：被上訴人侵害行為乃出於故意，惡性重大，應增加賠償額，又被上訴人事發後毫無悔意，對外顛倒是非，

讓上訴人法定代理人徐華文屢遭外界嘲笑、身心受創，自應登報還給上訴人公道。爰依著作權法第88條第1 項、第3 項、第89條、民法第28條、第185 條、公司法第23條第2 項，民事訴訟法第222 條第2 項規定，求為命被上訴人連帶給付新臺幣（下同）165 萬元本息，及連帶負擔費用將判決書部分內容登報（原審就此部分判決上訴人敗訴，其提起上訴。其餘未聲明不服部分既未繫屬本院部分，即不予贅述）。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人165 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。㈢被上訴人應連帶負擔費用將本件最後事實審民事判決書之全部內容（包含案號、當事人、主文、事實欄），以5 號字體，登載於中國時報、聯合報、自由時報及蘋果日報之頭版各1 日。㈣上訴人願供擔保，請宣告准為假執行。

二、被上訴人鼎泰豐公司、楊紀華則以：上訴人就系爭明信片於105 年6 月29日前之損害賠償請求權已罹於時效而不得請求，系爭著作經濟價值極低，占整張明信片版面不到10分之1，故損害賠償額應以系爭明信片銷售毛利總額之10分之1 即2,037 元為當，本件並無損害額不易證明之情形，上訴人不得請求酌定損害賠償額。上訴人未證明其名譽受損，且本件對上訴人金錢賠償已足使上訴人之損害獲得適當補償，自無登報之必要等語，資為抗辯。並聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、被上訴人顏淑美則以：本件上訴人所受之實際損害額，可藉由系爭明信片實際販售資料證明，並無酌定賠償額之必要，經扣除成本及考量貢獻度後，上訴人之實際損害額應不超過

2,037 元。被上訴人並非故意侵權，更未積極使消費者對上訴人商譽有不當負面連結，本件侵害情節輕微，以金錢賠償即可填補上訴人所受損害，且本件宣判後自會有媒體報導，並無將判決書登報之必要等語，資為抗辯。並聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

四、上訴人主張系爭明信片侵害其著作財產權，請求被上訴人連帶賠償165 萬元本息，並請求被上訴人連帶負擔費用將本件判決書登報，惟為被上訴人以前開情詞所拒。經查：

㈠有關損害賠償部分：

1.按「第85條及第88條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」著作權法第89條之1 定有明文。所謂「知有損害」，加害人之侵權行為如連續（持續）發生者，被害人之請求權亦不斷發生，則該請求權之消滅時效亦應不斷重新起算。因此，連續性侵權行為，於侵害終止前，損害仍在繼續狀態中，其消滅時效自應俟損害底定後起算（最高法院97年度台上字第2739號判決意旨參照）。本件被上訴人雖主張上訴人於107 年6 月29日提起本件訴訟，故105 年6 月29日前之損害賠償請求權已罹於時效云云，然被上訴人鼎泰豐公司自承其於106 年11月13日才下架系爭明信片（見本院卷二第103 頁），在此之前被上訴人鼎泰豐公司既然仍持續以散布、重製方式侵害上訴人著作財產權，而有連續性侵權行為，則此部分消滅時效自應自106 年11月13日起算，則上訴人於107 年6 月29日提起本件請求，並無罹於時效可言，上訴人上開主張並不足採。

2.再按「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者

，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」著作權法第88條第1 項定有明文。本院中間判決已認定被上訴人鼎泰豐公司、顏淑美過失侵害上訴人系爭「鼎仔」、「飛鳥」圖樣之著作財產權，則上訴人自得依上開規定請求其等負損害賠償責任。

3.又按「前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第216 條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。」、「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣1 萬元以上1 百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣5 百萬元。」著作權法第88條第2 、3 項亦有規定。固然該條第3 項之適用前提須以「被害人不易證明其實際損害額」為要件，業經最高法院97年度台上字第375 號、97年度台上字第1552號判決闡釋明確，但本院認為是否「不易證明」，仍應依具體個案情節而定，畢竟法定賠償額之目的，正是在解決因為無體財產權之特性導致權利人舉證困難，造成判賠金額過低或甚至無法獲得賠償，所以才在損害填補原則下，輔以法定賠償制度，以加強對智慧財產權人之保護，因此若個案之相關證據，無法具體反映被害人之實際損害額，或者計算所得之賠償額實在過低時，即應該容許權利人得依前開第3 項規定請求法院酌定賠償額，以落實著作權法對著作權人之保護。

4.有關損害賠償額之計算，上訴人主張其不易證明實際損害額，依著作權法第88條第3 項規定請求法院酌定，被上訴人則辯稱本件並無不易證明實際損害額之情形，應以被上訴人侵害所得利益2,037 元作為賠償金額。經查，被上訴人所主張之計算方式，是以系爭明信片105 年6 月29日至106 年11月13日之銷售總額，扣除進貨成本、管銷費用後得出毛利為20,366元，再乘上10分之1 （其認為系爭著作占整張明信片不到10分之1 ），而得出本件侵害所得利益僅有2,037 元之結論（見本院卷二第109 頁彌封袋銷售資料表）。然而，上訴人本件請求並未罹於時效，被上訴人上開侵權期間計算基礎已然有誤，再者，系爭著作雖在整張明信片中所占比例不大，但已經是完整的美術著作，其基於美術著作所表現之價值，實難以所占整張明信片之比例大小來認定，也無法以銷售系爭明信片有體物的毛利來作為侵害系爭著作之所得利益，此外，被上訴人上開計算結果，應賠償之金額僅有2,037 元，顯然明顯過低，實在不足以真實反映上訴人之實際損害額，本院認為，就本件個案之具體情節，應以系爭著作的市場價值，或系爭著作使用在本件系爭明信片中的合理權利金價值，作為被上訴人侵害所得利益，較為妥適，然而，系爭著作並無單獨的市場客觀價值或合理權利金價值供本院參考，對上訴人而言，實符合「已證明受有損害，但無法證明實際損害額」之要件，則上訴人請求本院依著作權法第88條第3項規定酌定賠償額，自屬有據。本院審酌系爭著作已是完整的美術著作應受保護，但本件侵權方式乃將系爭著作重製於明信片中對外販售，侵權態樣並非將系爭著作置於系爭明信片顯著位置，被上訴人鼎泰豐公司就系爭明信片之平均月銷

售額約為3 千多元（見本院卷二第109 頁彌封袋內銷售資料），顏淑美任職於上訴人公司或被上訴人鼎泰豐公司時的月薪約4 萬多元，及兩造的經營規模、經濟狀況、身分地位等等相關因素，經綜合審酌後，本院認本件賠償額之酌定應以2 萬元為適當。至上訴人雖稱：上訴人於臺灣臺北地方法院（下稱台北地院）104 年度自字第70號刑事案件所提自訴理由（四）狀暨聲請調查證據（三）狀已包含系爭著作，被上訴人鼎泰豐公司在知悉系爭著作涉嫌侵權下，卻仍繼續製造販售系爭明信片，顯有侵權故意，又顏淑美明知系爭著作為任職上訴人期間之創作，亦有侵權故意云云，然台北地院104 年度自字第70號所涉被控侵權圖樣為「海洋公仔系列－青蛙」（青蛙圖案）、「Q 版包仔」（包仔圖案）、「Q 版籠仔」（籠仔圖案）等情，業據該案判決書記載明確，上訴人在該案中既未對「飛鳥」、「鼎仔」圖樣主張權利，被上訴人鼎泰豐公司自無從知悉系爭著作侵害上訴人權利，即難認其製作本件系爭明信片有故意侵權，本院認為充其量只能認定其有未盡查證之過失；又被上訴人顏淑美所創作之作品甚多，其未必能詳記清楚各個著作的歸屬，且系爭著作本為被上訴人顏淑美之作品，其要再創作出其他類似作品並非難事，被上訴人顏淑美實無捨此不為而故意要侵害上訴人系爭著作之動機可言，本院認為被上訴人顏淑美僅構成未盡善良管理人注意之過失，尚不構成故意侵權（有關被上訴人鼎泰豐公司、顏淑美構成過失侵權之理由詳見本件中間判決所載），是上訴人上開主張並不可採，本院並無適用著作權法第88條第3 項後段規定增加賠償額之必要。又本院既已適用著作權法第88條第3 項前段規定酌定賠償額，即無再依民法第

222 條第2 項酌定數額之必要，附此敘明。

5.不真正連帶債務：

按數債務人以單一目的，本於各別之發生原因負其債務，因其中一債務之履行，他債務亦同歸消滅，此即學說所謂之不真正連帶債務（最高法院106 年度台上字第2444號判決意旨參照）。本件被上訴人鼎泰豐公司、顏淑美為共同侵權人，應依民法第185 條負連帶賠償責任；被上訴人楊紀華為被上訴人鼎泰豐公司之負責人，應依公司法第23條第2 項規定與被上訴人鼎泰豐公司負連帶賠償責任。前開各個連帶債務客觀上具有同一給付目的，因債務人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之義務，而屬不真正連帶債務。至上訴人另以民法第28條規定作為本件請求權基礎，然民法第28條是規範公司負責人因執行職務對他人造成損害時，法人與該負責人負連帶賠償責任之依據，但本院依法人實在說已認定被上訴人鼎泰豐公司即為本件侵權行為人而應負著作權法之侵權行為責任，自無再適用民法第28條之必要，附此敘明。

㈡有關登報部分：

按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，著作權法第89條定有明文。觀諸其立法意旨，在維護權利人之信譽，並使相關消費者明瞭侵害著作財產權之情形，俾以避免遭受損害，而賦予被害人請求為回復信譽之適當處分。上開條文涉及法院對回復名譽之處分，而有限制加害人不表意自由之情形，故應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第23條所定之比例原則（參照大法官會議釋字第656 號解釋理由書；最高法院99年度台上字第1259號

、101 年度台簡字第9 號民事判決）。上訴人雖主張其法定代理人徐華文因本件遭外界嘲笑、身心受創，自應登報還給上訴人公道云云，然本件著作財產權侵權之被害人為上訴人寶來文創開發股份有限公司（下稱寶來公司）而非徐華文，上訴人上開主張容有誤會，至於上訴人又提到另案判決不公、本件應登報以正視聽云云（見本院卷二第497 至498 頁），但所述核屬另案判決應否登報之問題，與本案無涉，本件是否有登報之必要，仍應以本件個案情節判斷。上訴人之著作財產權雖受侵害，但上訴人對於此侵害行為究竟使商譽或信譽受有何種減損或貶抑，並未舉證以實其說，再考量本件侵權態樣只是將系爭著作重製在系爭明信片非顯著位置上對外販售，且販售數量非多，本院認為若命被上訴人連帶負擔費用將判決書內容登報，其登報費用與本件侵害情節相比，實在不符合比例原則，因此，本件並無登報之必要性存在，上訴人此部分之主張並無理由，應予駁回。

㈢上訴人另主張被上訴人侵害其系爭著作的著作人格權，及上訴人鼎泰豐公司將「鼎仔」申請註冊商標之行為侵害其著作財產權、著作人格權云云，然此部分中間判決業已認定其主張並無理由，則上訴人此部分之請求自屬無據，應予駁回。

㈣末查，上訴人請求傳喚系爭明信片之設計師證明被上訴人鼎泰豐公司侵權（見本院卷二第135 頁）、請求傳喚被上訴人鼎泰豐公司總經理特助○○○證明和解之過程（見本院卷二第277 頁），然本院已認定被上訴人鼎泰豐公司侵害上訴人著作財產權，又和解過程之陳述本不得作為裁判基礎，是上開證人均無傳喚之必要，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人依著作權法第88條第1 項、第3 項、民法

第185 條、公司法第23條第2 項規定，請求被上訴人以不真正連帶關係，給付上訴人2 萬元，及起訴狀繕本送達翌日起，即107 年7 月19日起（見北院卷第179 、183 頁送達證書）至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2 項所示。又上訴人勝訴部分未逾150 萬元，被上訴人不得上訴第三審，無假執行之必要，原審駁回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，但結論並無不同，仍應予維持。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依智慧財產案件審理法第1 條，民事訴訟法第463 條、450 條、第449 條第1 項、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　10　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　陳忠行

法　官　蔡如琪

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　　109　　年　　9　　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。