智慧財產法院民事判決

108年度民著上易字第5號

上　訴　人　張紅梅
訴訟代理人　張俊文　律師
　　黃逸豪　律師
　　范其瑄　律師
複代理人　　許照生　律師
被上訴人　　點食成金餐飲股份有限公司
法定代理人　陳俊傑
訴訟代理人　嚴　涵
　　徐朝琴　律師

上列當事人間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25日臺灣臺南地方法院106年度智字第7號第一審判決提起上訴，本院於108年12月26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

壹、程序事項：

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。查本件因被上訴人侵害上訴人之著作權，係著作權法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。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：

(一)被上訴人於原審起訴部分：

被上訴人起訴聲明：1.上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）130萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.被上訴人願供擔保，請准予宣告假執行。並主張略以：

1.上訴人違反與被上訴人間競業禁止規定：

上訴人自民國104年8月14日起至105年10月13日止期間，擔任被上訴人之董事，詎其未經被上訴人股東會同意，上訴人竟於104 年10月15日在原加盟店之同址，設立禾興美食坊，並擔任負責人，相較被上訴人經營之業務，包含食品顧問業、管理顧問業及餐館業，上訴人經營之業務有餐館業，兩者有相同之業務。被上訴人經營之品牌名稱為禾記嫩骨飯，上訴人經營之品牌名稱為禾宴嫩骨飯，兩者有相似之品牌名稱，並均有販售嫩骨飯、片鴨飯等相同性質之商品。核與被上訴人處於競爭狀態，危害被上訴人權益，並違反董事忠誠義務。被上訴人之股東會前於105 年3 月11日決議通過對上訴人行使公司法第209 條第5 項之歸入權。被上訴人爰依公司

法第8 條第1 項、第23條第1 項、第209 條第5 項及民法第184 條規定，請求上訴人賠償自104 年8 月14日起至105 年10月13日止，擔任被上訴人董事期間，經營禾興美食坊之營業所得，暫估計為100 萬元。

2.上訴人侵害系爭著作之著作權：

被上訴人使用於其裝潢餐飲事業之4 張語文著作圖片之著作權（下稱系爭著作），被上訴人為系爭著作之著作權人。曾任職於被上訴人之證人○○○、○○○均證述：系爭著作是由被上訴人當時員工○○○排版設計，著作權屬於被上訴人。被上訴人前於103 年5 月委託訴外人好吉樂設計工作室（下稱好吉樂工作室）、北尊室內設計裝修有限公司（下稱北尊公司）裝潢被上訴人之加盟店和緯店（湖美店）時，使用與懸掛系爭著作於牆面、立柱。上訴人明知系爭著作之著作權屬被上訴人所有，竟未經被上訴人同意，擅自將之重製，使用於禾興美食坊之牆面，侵害被上訴人之著作權。被上訴人爰依著作權法第88條第1 項與民法第184 條規定，並參照被上訴人之加盟管理契約所載，有關被上訴人授權加盟店使用系爭著作等之加盟金約為30萬元，請求上訴人賠償30萬元。

3.被上訴人之股東臨時會對上訴人行使歸入權：

⑴被上訴人召開股東臨時會：

上訴人曾出席被上訴人於105年1月22日之股東會，知悉該次股東會決議將於同年3月11日召開股東臨時會，被上訴人亦於同年2月26日寄送同年1月22日股東會議紀錄及同年3月11日開會通知予上訴人。被上訴人登記之股數為88萬股，實際運作上以49大股計算，換算每1大股登記股數應是17,959股

（計算式：880,000÷ 49＝17,959）。參照105年3月11日股東會會議簽到表，出席股東之持股數為嚴涵持有5大股，陳俊傑、○○○均持有4大股，○○○與○○○均持有2大股，○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○及○○○均持有1大股，合計25大股，共為448,975股，逾全部登記股數1/2，是合法召開該次股東會。

⑵被上訴人股東臨時會決議通過歸入權行使：

除公司法第172條第5項規定列舉事由外，得於股東會中以臨時動議提出公司法第209條第5項之歸入權行使，並非公司法第172第5項規定列舉事項，股東會得以臨時動議方式作成決議。且行使歸入權之決議，並未限制須以特別決議為之，故僅須普通決議即可。本件對於上訴人違反競業禁止義務，是由被上訴人之監察人○○○提出臨時動議，提案行使歸入權，並於105年3月11日股東臨時會，經過半出席股東全數通過，採普通決議通過。上訴人於當日會議結束後至被上訴人，當時在場股東嚴涵告知該會議結論，被上訴人嗣後寄送會議紀錄予上訴人。

(二)原審為被上訴人部分勝訴之判決，上訴人就其敗訴判決部分，提起第二審上訴，被上訴人於本院答辯聲明上訴人之訴駁回，並答辯略以：

1.上訴人違反競業禁止之忠誠義務：

⑴上訴人經營新市店違反競業禁止：

上訴人經被上訴人股東會選任為被上訴人之董事，任期原自104年8月14日起至107年8月13日止。嗣上訴人未經被上訴人公司股東會同意，逕於104年10月15日設立禾興美食坊，並擔任負責人，惡意搶奪被上訴人加盟店之禾記嫩骨飯新市店

（下稱新市店），經營自有品牌禾宴嫩骨飯，販售與被上訴人相同商品，以同業競爭方式，危害被上訴人及股東權益，上訴人行為屬為自己及他人而從事屬於被上訴人營業範圍之競業行為。因上訴人違反競業禁止之忠誠義務，被上訴人股東會於105年3月11日召開臨時股東會，經過半出席股東全數通過，決議對上訴人行使歸入權，會後上訴人經股東嚴涵當面告知開會結果，事後被上訴人亦將股東會決議寄送予上訴人及各股東知悉。上訴人自104年8月14日起至105年10月13日止，擔任被上訴人公司董事期間，經營禾興美食坊之營業所得，被上訴人有權向上訴人行使歸入權。

⑵上訴人所為非董事為公司執行職務範圍：

禾記嫩骨飯為被上訴人長年經營之品牌，且「禾記」經上訴人註冊登記為商標，是禾記嫩骨飯之品牌名稱，不屬於上訴人所有。且禾記嫩骨飯之品牌名稱創立者為○○○，並非上訴人，上訴人不擁有禾記嫩骨飯之經營品牌。而○○○早已將禾記嫩骨飯之品牌及相關權利讓與被上訴人取得，禾記嫩骨飯之經營品牌確屬被上訴人所有。上訴人於101年合夥成立禾記嫩骨飯新市店係禾記嫩骨飯之加盟店，不因此解免上訴人擔任被上訴人董事期間，應遵守公司法規定競業禁止之行為。新市店於104年2月間遭遇火災焚燬，當時上訴人非被上訴人董事。上訴人於104年8月14日擔任被上訴人董事，上訴人竟於104年10月15日之擔任董事期間，成立禾興美食坊，並在新市店原址經營禾宴嫩骨飯華興店，搶奪原本屬於禾記嫩骨飯加盟店，惡意與被上訴人處於經營上之競爭關係，藉此圖謀個人私利，損害被上訴人及股東之權益，非屬於董事為公司執行業務範圍。

⑶被上訴人未同意上訴人為競業行為：

上訴人於104年8月14日擔任被上訴人董事，而禾興美食坊嗣於104年10月15日成立，上訴人擔任董事在先，禾興美食坊成立在後，公司董事或股東會不可能知悉上訴人將於104年10月15日成立禾興美食坊。倘上訴人有取得股東會同意，在股東會開會時，必有討論與紀錄，並作成會議決議。參諸股東臨時會事後決議對上訴人行使歸入權，足以證明股東會不同意上訴人在外經營與被上訴人相同業務性質之行業。

2.上訴人侵害被上訴人之著作財產權：

⑴上訴人未經被上訴人授權使用系爭著作：

①系爭著作為被上訴人之著作權，且被上訴人加盟店之立柱、牆面等有懸掛系爭著作。上訴人未經被上訴人同意，逕自在新市店使用系爭著作於牆面，侵害被上訴人之著作權。上訴人曾擔任被上訴人董事，並與被上訴人經營相同之嫩骨飯商店及與他人共推使用類似品牌之禾晏嫩骨飯，上訴人未曾取得系爭著作之使用授權，衡諸常情，上訴人應知悉被上訴人為系爭著作之著作權人，上訴人明知系爭著作為被上訴人享有著作財產權之語文著作物，未經被上訴人授權或同意，擅自重製、使用系爭著作於上訴人商店牆面廣告，自屬故意不法侵害被上訴人之著作財產權。

②上訴人設立之禾興美食坊前於104年10月15日辦理商業登記，其於辦理商業登記後，始能對外營業，是禾興美食坊開始營業時間點應於104年10月15日之後，此時○○○已非被上訴人董事長，○○○亦非被上訴人行政經理，無授權上訴人使用系爭著作之權限，是上訴人未取得被上訴人之授權。再者，禾興美食坊於104年10月15日前尚未成立，並無可能取

得他人授權。故是否有權使用系爭著作，應以104年10月15日禾興美食坊成立後，有無取得被上訴人授權做判斷標準。上訴人於原審從未主張經被上訴人授權使用系爭著作，且於原審言詞辯論終結時，亦表示無證據方法需要調查，可見上訴人於原審已窮盡所有調查證據方法，並提出所有攻擊防禦方法，自不得於二審提出新攻擊防禦方法。

⑵被上訴人為系爭著作之著作權人：

①系爭著作之著作權屬被上訴人所有，並非○○○、○○○所有，○○○、○○○無權限同意或授權上訴人使用。自104年8月14日起，被上訴人負責人為陳俊傑，上訴人嗣於104年10月15日成立禾興美食坊，此時○○○非被上訴人負責人，○○○亦未擔任被上訴人任何職務，渠等本無權代表被上訴人。是上訴人未取得授權，無權使用系爭著作。參諸禾宴嫩骨飯華興店為獨資商號，負責人與經營者均為上訴人，應知悉店內擺設與裝潢。上訴人為禾興美食坊之負責人，禾興美食坊對外所生之一切法律關係，應由其概括承受。職是，上訴人雖辯稱系爭著作非由其掛上，不應由其負責云云。然不足為憑。

②倘依上訴人所述，系爭著作為○○○於103年間，經擔任行政經理○○○指示下完成，可知系爭著作之設計者為○○○，並於103年間已完成設計，並非由○○○與○○○所設計，○○○、○○○非系爭著作之著作權人，並無同意上訴人使用之權。○○○於103年間受僱於被上訴人而擔任行政經理，並非美工設計，未從事系爭著作之設計工作，並非為系爭著作之著作權人。○○○當時為被上訴人員工，縱其有參與設計，設計成果仍應歸屬於被上訴人所有，並非○○○個人

所有。系爭著作是由○○○發想而設計創作完成，並同意由被上訴人取得系爭著作之著作權，嗣由○○○代表被上訴人申請著作權登記，著作權人登記為被上訴人，系爭著作屬被上訴人所有。

③縱上訴人指稱系爭著作其中一張照片為○○○所拍攝，然此與系爭著作著重語文創作之內涵、精神，兩者不相同，不能僅憑○○○拍攝照片，就認定○○○為系爭著作之著作人。且○○○經營廣告事業，曾為被上訴人承攬製作廣告招牌、文宣等物品，故其在製作廣告招牌、文宣等物品前，被上訴人會提供商品供其拍照，嗣後印製在廣告招牌與文宣，故其所拍攝之照片，本屬製作廣告招牌、文宣所應完成之工作，其為收取金錢對價，其所拍攝之照片及廣告、文宣等著作權，自應歸於被上訴人。被上訴人於104年12月15日召開董事會會議，上訴人於當時為被上訴人董事，上訴人有參加本次會議，本次會議主旨在於被上訴人以相關圖檔申請著作權，並有董事會會議紀錄可憑。上訴人已見到系爭著作懸掛在被上訴人之旗艦店，且知悉系爭著作為被上訴人所有，上訴人知悉系爭著作之存在。

二、原審為上訴人部分敗訴之判決，上訴人提起上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並主張如後：

(一)上訴人並無競業行為：

1.上訴人僅為名義負責人並無業務行為：

上訴人於101年間與○○○共同投資品牌「禾記嫩骨飯」，因經營漸入佳境，上訴人便與○○○等人於102 年1 月21日成立被上訴人公司，自103 年3 月3 日起至104 年9 月3 日

止之期間，由○○○擔任董事長之職務。新市店於101 年間創立，係品牌「禾記嫩骨飯」第一家店，前於104 年2 月間遭遇火災，導致該店嗣於同年3 月5 日先辦理歇業登記。當時被上訴人董事長○○○決定指派被上訴人之行政經理○○○重建新市店，禾記嫩骨飯新市店於104 年9 月間重新開幕。證人○○○於本院證稱：新市店以公司之角度而言，係新市店以被上訴人之下線店，故指示全力支援災後復店，新市店重建至今，由○○○實際經營，上訴人不是從事餐飲業之人，其僅為掛名等語。證人○○○亦於本院證稱：上訴人因以擲茭獲得最多聖杯，始於104 年10月間掛名登記為負責人，實際上由本人經營管理，本人是新市店自火災重建至今之實際負責人等語。參諸被上訴人所提被上訴人之104 年8 月31日董事會會議紀錄第3 點：將舊股東掛名在各門市之負責人作更換，湖美店更換成張紅梅等語。準此，足證上訴人僅擔任掛名負責人，實際上無業務行為，不適用公司法第209條之競業行為規定。

2.上訴人已取得競業許可：

⑴上訴人開店行為經董事會及股東會同意：

上訴人於104年10月間掛名禾興美食坊負責人，縱有競業之虞，其因上訴人不熟悉公司法程序而未經股東會特別決議取得董事競業許可。而上訴人在被選任為董事前，已在董事會及股東會向所有董事及股東口頭告知，並取得同意，且眾人已知上訴人開店為經○○○指示，而在告知開店事宜後，股東仍選任上訴人為董事，可證被上訴人之股東同意上訴人開店，另「禾記嫩骨飯」在協議加盟不成後，改為「禾宴嫩骨飯」，前後緣由被上訴人所有董事及股東均知情。

⑵不適用公司法第209條之歸入權行使要件：

禾興美食坊僅係新市店商業登記之名稱，新市店重建工程早自104年2月間開始，104年3月間將原本名稱禾市美食登記歇業，重建過程中商業登記為空窗期，公司董事及股東已知新市店遭燒毀，重建之事亦為眾人所知，實際禾興美食坊之出資者與禾市美食完全相同，均為上訴人、○○○等人，並未改變，僅係因火災不吉利而將獨資商號負責人由○○○更換為上訴人。被上訴人公司董事及股東實不得以此諉稱不知新市店重開幕之事。職是，被上訴人之董事及股東在重新開店前，早知創始店存在，仍選任上訴人為董事，且新市店是由被上訴人當時之董事長○○○指示重建。準此，被上訴人事後主張上訴人未經股東會特別決議取得董事競業許可，行使歸入權，不符公司法第209條歸入權行使要件。

(二)被上訴人請求競業之賠償為無理由：

1.新市店之客源穩固：

新市店前於101年間設立，客源早已穩固，新市店僅係火災重建，不致搶奪被上訴人客源。嫩骨飯非有獨佔性之商品，飲食類產品多數客源具有地域性，既在原址重建新市店，並非爭搶被上訴人客源。上訴人於104年8月14日被選為被上訴人董事前，已有店家希望能掛「禾記」品牌，當時被上訴人之董事長○○○同意採取此合作方式，該等店家有掛上「禾記」招牌。上訴人嗣因與被上訴人間就加盟情事有所糾紛，新市店始改掛「禾宴」招牌，該等店家與上訴人間除無隸屬關係外，亦無簽訂契約，渠等均出於自身意願改換招牌為「禾宴」，新市店就其他店家招牌改換情事，並無干涉之權利。

2.被上訴人之營業收入減少與上訴人掛名新市店負責人無關：

「禾宴」嫩骨飯新市店之營業，除不會造成被上訴人減少禾記」嫩骨飯品牌之加盟店店數與加盟金外，亦不會減少商標權利金之營業收入，因新市店為創始店，上訴人不論是否擔任被上訴人之董事，該等店家均會選擇與新市店掛相同招牌，上訴人無權干涉其他店家是否改換招牌，因共推品牌之商業方針，係被上訴人所制定，自與上訴人無涉。新市店改掛「禾宴」招牌，縱其他店家有改換與相同招牌之情，可能係因被上訴人當時共推品牌之政策或出於該等店家之自身選擇，故被上訴人之營業收入減少，顯與上訴人掛名禾興美食坊負責人之行為並無因果關係。

(三)上訴人未侵害系爭著作之行為：

1.相關刑案認定上訴人未侵害系爭著作行為：

被上訴人指控上訴人侵害系爭著作之刑事案件，業經臺灣臺南地方法院108年度智易字第20號刑事案件判決上訴人無罪在案（下稱相關刑案）。判決理由認定「禾宴嫩骨飯」店址有關系爭著作之重製懸掛，係○○○擔任被上訴人之實際負責人期間，授權斯時之行政經理○○○規劃使用，上訴人並未參與，僅係重建後為該店之掛名負責人，而與本件無涉，系爭著作並非上訴人重製使用。

2.證人○○○與○○○證稱上訴人未侵害系爭著作行為：

⑴證人○○○於相關刑案證稱上訴人未侵害系爭著作行為：

證人○○○於相關刑案證稱：本人自103年2、3月間起至104年8月底止，在被上訴人處擔任行政經理，負責所有行政事務，包含人事薪資、財務、店務管理、廣告及宣傳等項目，新市店是當時成立一個品牌「禾記嫩骨飯」，嗣後陸續有府

前店、長榮店、夏林店、金華店，經營相當期間覺得需要有一個公司統籌管理店面，包含進貨與供貨項目，始成立被上訴人，其任職期間之104年2月間，新市店發生火災，因該店在所有分店而言，業績算良好，對被上訴人之供貨量佔大部分，故其與當時董事長○○○規劃原地重建，經過房東同意後開始進行，重建期間並無登記負責人，亦未對外營業，本人負責所有重建工程，包括設備、裝潢、水電、圖片與餐點設計、開幕前的員工訓練等項目，新市店預定於104年9月間重新開幕，是在開幕前約104年8月間，系爭著作委請好吉樂工作室製作後掛上去，所有過程均由其全權處理，上訴人未有參與，並不知情，新市店從開幕迄今，本人為實際負責人等語。

⑵證人○○○於本院證稱上訴人未侵害系爭著作行為：

○○○復於本院證稱：新市店火災後，被上訴人董事長○○○指示原址重建，由本人從事所有室內相關設備及圖片、形象、招牌之整體規劃，系爭著作係於104年7至8月間掛上，上訴人並不知情，亦未參與。上訴人僅因以擲茭獲得最多聖杯，始於104年10月間掛名登記為負責人，實際上由本人經營管理，本人是新市店從火災重建至今之實際負責人。

⑶證人○○○證稱上訴人未侵害系爭著作行為：

證人○○○於相關刑案庭證稱：因新市店屬獨立之店，是其指派○○○重新規劃運作，重建期間有關系爭著作是本人授權○○○使用，至於如何使用，上訴人並未實際參與，亦不知情，嗣後被上訴人股東間因經營理念差異分成兩派，其約於104年9月間離開，不擔任負責人等語。復於本院證稱：新市店以公司角度而言，係公司下線之店，故指示全力支援災

後復店。當時係請負責協助者處理，系爭著作經其授權讓○○○處理。

⑷上訴人不知情與未參與系爭著作之侵害：

依據相關刑案判決理由、證人○○○與○○○之證言，可知系爭著作由時任被上訴人董事長之○○○指示與授權○○○重製，並於開幕時掛上，並非由上訴人為重製、掛圖之行為，系爭著作被製作為掛圖之過程，上訴人不知情，亦未參與。

(四)新市店所懸掛之系爭著作經被上訴人授權：

○○○於103年間在行政經理○○○指示下完成系爭著作之語文部分，○○○於原審中證稱：照片並非由其拍攝，係拿現成之照片，而系爭著作所使用之照片素材，係○○○及○○○自99年起至101年間止所拍攝，此時被上訴人尚未設立，故照片著作財產權屬○○○及○○○所有。語文部分均在描寫照片中所拍攝之食品，包含其所使用之食材、外觀、口感等項目，兩者相輔相成，故此系爭著作應為共同著作，○○○語文著作部分由被上訴人取得著作財產權，應為○○○、○○○及被上訴人共同擁有。而○○○、○○○及當時董事長○○○，為因應被新市店重建之需求，共同同意○○○得自由使用系爭著作於嫩骨飯店內。懸掛系爭著作之新市店，嗣於104年2月至9月間，因火災重建，○○○於開幕前重建工程中，指示○○○全權負責新市店之裝潢擺設，為裝飾新市店外觀，○○○於104年7、8月間訂製系爭著作之4幅掛圖，並掛在店內，故系爭著作由○○○重製與掛上。○○○於經營嫩骨飯業務之範圍，已得共同著作人○○○與○○○同意重製使用系爭著作。○○○身為董事長得對外代表公司

，是上訴人已取得被上訴人之著作權授權，並無擅自使用系爭著作之情事。被上訴人縱於104年9月間改換陳俊傑為董事長，欲停止對上訴人之授權，仍應與所有共同著作人共同為之。縱認被上訴人得單方停止對上訴人之授權，上訴人在被上訴人對其表示不得懸掛系爭著作之時，已將著作取下，並未侵害被上訴人之著作財產權。

(五)上訴人無侵害系爭著作之過失或故意：

1.上訴人未有掛上系爭著作行為：

本件重製、掛上系爭著作之行為人僅○○○，上訴人對此不知情，本件之新市店重建事宜，其於104年2月間由當時被上訴人董事長○○○指派○○○負責，上訴人當時僅為新市店背後出資者之一，並非當時新市店登記之負責人，雖有參與重建方向之討論，然實際執行、統籌工程者為○○○，而系爭著作在新市店開幕前，即由○○○委託工作室輸出製作4幅掛圖，上訴人當時僅為新市店出資者之一，因有○○○全權負責重建事宜，上訴人自無過問系爭著作之掛圖，從何而來之必要。被上訴人未舉證證明上訴人主觀上有故意或過失使用系爭著作，系爭著作包含攝影著作，實際上為多年前所拍攝，縱上訴人為公司董事，亦不可能對每張照片來源均知悉。況系爭著作掛圖是由被上訴人之行政經理重製與掛上，上訴人認為其具有授權。準此，當時○○○與上訴人非雇傭關係，倘認○○○所為之利用著作之行為構成侵權行為，侵權行為與上訴人無關聯，故上訴人除客觀上並無重製、掛圖之行為外，主觀上亦無以重製或其他方式侵害他人著作財產權之過失或故意。

2.原審判所命給付不當：

縱○○○未取得被上訴人之授權，被上訴人遭受損害甚微。。被上訴人與上訴人於「禾記」嫩骨飯新市店自104年9月間開幕，嗣雙方就加盟事宜未取得共識，「禾記」嫩骨飯新市店未成為被上訴人之加盟店，當時新市店不願造成被上訴人之經營阻礙，故立刻改換品牌名稱為「禾宴」，同時將店內懸掛之系爭著作取下。證人○○○於本院證稱：系爭著作撤下之時間點，應於104年底前等語。足證系爭著作懸掛於店內之期間短暫，不到3個月便撤換。況上訴人係以提供餐飲服務為業，非以侵害著作權為業，且非以系爭著作本身為營利標的，參諸上訴人重製、展示系爭著作之時間甚短，對被上訴人造成之損害，應屬輕微，應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重，以定賠償金額，原審命上訴人賠償10萬元，實屬過苛。

參、本院得心證之理由：

一、整理與協議簡化爭點：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款與第463條分別定有明文。法院於言詞辯論期日，依據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍。茲說明如後（見本院卷一第197至210頁之108年9月20日準備程序筆錄）：

(一)兩造不爭執事項：

1.被上訴人設立前於102年1月21日，嗣於104年9月3日變更公司組織登記為點食成金餐飲股份有限公司，所營事業有食品顧問業、管理顧問業、食品什貨批發業、食品什貨飲料零售業、國際貿易業、餐館業等項目，被上訴人經營品牌為禾記嫩骨飯。

2.上訴人自104年8月14日起至105年10月13日止之期間，擔任被上訴人董事，原任期自104年8月14日起至107年8月13日止之期間。

3.「禾市美食」為上訴人及○○○於101年9月26日合資設立，負責人登記為○○○，登記營業項目為麵店、小吃店，址設臺南市○市區○○里○○街○○○號。

4.「禾興美食坊」為上訴人於104 年10月15日設立，並擔任負責人，登記營業項目有餐館業，址設臺南市○市區○○街○○○號，經營之品牌名稱為「禾宴嫩骨飯」。

5.本件當事人均有使用如被上訴人106年11月9日於原審提出之民事準備㈢狀附件所示相同之圖像及照片（下稱侵權物照片）。

6.被上訴人於104年4月20日與○○○簽立點食成金餐飲有限公司加盟管理契約（下稱加盟管理契約），第2條契約存續期間約定：契約授權期限為2年，自104年4月20日起至106年4月20日止；第四條加盟金與保證金約定：甲乙雙方於教育訓練及開業技能傳授等課程結束後，如雙方同意簽訂加盟合約，乙方須支付315,000元（含稅）作為加盟金與商標權利金。

(二)兩造主要爭點：

1.上訴人擔任被上訴人之董事期間，自104年10月15日起經營禾興美食坊，有無對被上訴人有競業行為？倘屬競業行為，被上訴人可否依公司法第8條第1項、第23條第1項、第209條第1項、第5項及民法第184條規定請求賠償？原審命上訴人給付之金額，是否合理相當？被上訴人行使歸入權，有無逾除斥期間？

2.被上訴人是否為系爭著作之著作權人？上訴人有無侵害系爭著作之著作財產權？倘成立侵害著作財產權，上訴人應賠償之數額為何？原審命上訴人給付之金額，是否合理相當？

二、本判決判斷本件民事事件爭點之順序：

本院參諸當事人之主要爭點，依順判斷如後：㈠就競業禁止部分，首應分析上訴人於擔任被上訴人董事期間，有無構成對被上訴人之競業行為？繼而判定被上訴人得否依公司法第209條規定，對上訴人行使歸入權？最後判斷原審判賠81,651元，是否合理？上訴人得否主張時效抗辯；㈡就著作權法部分，首應討論上訴人使用系爭著作之行為，是否有過失或故意侵害被上訴人之著作財產權？繼而分析原審判賠10萬元，是否合理（參照本院整理當事人爭執事項）。

三、上訴人構成對被上訴人之競業禁止行為：

按董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可。董事違反第1項之規定，為自己或他人為該行為時，股東會得以決議，將該行為之所得視為公司之所得。但自所得產生後逾1年者，不在此限。公司法第209條第1項、第5項定有明文。申言之，公司法第209條第5項有關股東會行使歸入權之規定，並非屬於同法第172條第5項規定列舉不得以臨時動議提出之情形，公司法亦未規定須以股東會特別決議為之，自得以臨時動議提出於股東會，並以普通決議為之。職是，本院應審究上訴人是否有競業禁止之行為；繼而判斷上訴人是否得依前揭規定，對上訴人行使歸入權（參照本院整理當事人爭執事項1）。

(一)上訴人行為構成競業禁止：

1.「禾宴嫩骨飯」為上訴人與其他店家之共推品牌：

⑴兩造當事人經營之業務範圍相同與品牌名稱相近：

上訴人於擔任被上訴人董事期間，自104年10月15日起經營禾興美食坊，經營之品牌名稱為「禾宴嫩骨飯」。且上訴人、被上訴人各自登記經營之業務，均有餐館業項目，被上訴人經營之品牌為「禾記嫩骨飯」，堪認兩造經營之業務範圍相同，且品牌名稱相近，此為兩造所不爭執（見本院整理當事人不爭執事項之1、2、4）。且被上訴人有與他人合夥經營「禾記嫩骨飯」實體店面之事實，業據被上訴人陳述在卷（見原審卷一第459頁）。並為上訴人所不爭執，堪信真實。

⑵上訴人與其他店家間並無加加盟或隸屬關係：

參諸被上訴人提出之兩造經營嫩骨飯商店及菜單照片，顯示雙方商店均有販售嫩骨飯、片鴨飯之事實，此有照片8張在卷可稽（見原審卷一第93至103、109、111頁）。可知被上訴人投資及上訴人經營之嫩骨飯商店販售之產品相同。而以「禾宴」嫩骨飯為品牌之店家，臺南計有3家：①臺南市○市區○○街○○○號之禾宴華興店；②臺南市○○區○○路○○○號之禾宴中正店；③臺南市○○區○○路0段000號之禾宴府前店。高雄計有3家：①高雄市○○區○○路○○號之禾宴楠梓店；②高雄市○○區○○路○○○號之禾宴仁雄店；③高雄市○○區○○路○○○號之禾宴八德店。上開以禾宴嫩骨飯為品牌之店家，僅係該等店家共推共同品牌使用，藉以凝聚知名度，渠等間未簽訂加盟契約，亦無支付加盟金，互不隸屬等情，業據上訴人陳報在卷（見原審卷一第235頁）。可知上訴人雖與其他使用「禾宴嫩骨飯」品牌之店家並無加盟或

隸屬關係，然透過共推「禾宴嫩骨飯」品牌，以凝聚知名度及擴大營收。

2.上訴人競業行為損害被上訴人之收益：

⑴被上訴人經營加盟管理事業：

被上訴人於104年4月20日與○○○簽訂加盟管理契約，其第2條契約存續期間約定：契約授權期限為2年，自104年4月20日起至106年4月20日止。第4條加盟金與保證金約定：加盟金：甲乙雙方於教育訓練及開業技能傳授等課程結束後，如雙方同意簽訂加盟合約，乙方須支付315,000元（含稅）作為加盟金及商標權利金等情（見原審卷一第125至141頁）。可知被上訴人有召收「禾記嫩骨飯」品牌之加盟店，以取得加盟金及商標權利金之營業收入，上訴人以無償與其他店家共推「禾宴嫩骨飯」品牌，以凝聚知名度及擴大營收，可能使一般人誤認雙方之商店，屬於同一公司或集團品牌。衡諸交易常情，自會造成被上訴人減少「禾記嫩骨飯」品牌之加盟店店數與加盟金，並減損商標權利金之營業收入。

⑵上訴人競業行為減少被上訴人之加盟金與營業收入：

上訴人雖辯稱：禾興美食坊為獨資之飲食店，其為餐館業，而與被上訴人之主要營業項目食品顧問、管理顧問、食品什貨批發，且禾記嫩骨飯新市店非被上訴人之加盟店，上訴人並未對被上訴人有競業行為云云。然被上訴人及上訴人經營之嫩骨飯商店，兩者業務相近、品牌名稱相似、商品性質相同。故上訴人與他人共推使用「禾宴嫩骨飯」品牌，將使被上訴人「禾記嫩骨飯」加盟店店數與加盟金減少，並減損商標權利金之營業收入，堪認上訴人於擔任被上訴人董事期間，自104年10月15日起為自己及他人為屬於被上訴人營業範

圍內之競業行為。準此，上訴人競業行為損害被上訴人之收益，被上訴人抗辯不足為憑。

(二)被上訴人合法對上訴人行使歸入權：

上訴人曾出席被上訴人於105年1月22日召開之股東會，知悉本次股東會決議將於同年3月11日召開股東臨時會，被上訴人亦於同年2月26日寄送105年1月22日股東會會議紀錄及同年3月11日股東臨時會開會通知予上訴人。而被上訴人登記之股數為88萬股，實際以49大股計算，每1大股換算之登記股數為17,959股，且於105年3月11日股東臨時會之出席股東中，嚴涵持有5大股，陳俊傑、○○○均持有4大股，○○○、○○○均持有2大股，○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○均持有1大股，合計25大股，亦即448,975股，已超過被上訴人全部登記股數一半以上。105年3月11日股東臨時會中，由監察人○○○提出對上訴人行使歸入權之臨時動議，經出席股東全數決議通過，且上訴人於當日會議結束後，有前往被上訴人處，當時在場股東嚴涵告知上訴人本次股東臨時會結論，嗣被上訴人亦寄送本次股東臨時會會議紀錄予被上訴人之股東及上訴人等事實。業據被上訴人提出被上訴人股東會會議紀錄、簽到表、中華民國郵政交寄大宗函件執據各2件、請款單1件為證（見原審卷一第473至478頁；原審卷二第89至95頁）。核與證人即被上訴人前員工○○○、被上訴人股東嚴涵之證述相符（見原審卷二第129至136頁）。上訴人亦自承其曾出席被上訴人105年1月22日股東會（見原審卷二第102頁）。準此，可證上訴人知悉被上訴人將於105年3月11日再次召開股東臨時會。而上訴人對於被上訴人之股東及各股東所持有股數如前

開計算方式，暨105年3月11日股東臨時會有25大股之股東出席及決議等情，均不爭執。堪認被上訴人於105年3月11日召開股東臨時會之召集程序及決議方法，合法有效，業經被上訴人股東之普通決議通過對上訴人行使公司法第209條第5項規定之歸入權。

(三)行使歸入權以普通決議為之：

1.行使歸入權與解任董事之決議成立要件不同：

按股東會之決議，除本法另有規定外，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。董事得由股東會之決議，隨時解任；如於任期中無正當理由將其解任時，董事得向公司請求賠償因此所受之損害。股東會為前項解任之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。公司法第174條與第199條第1項、第2項分別定有明文。股份有限公司係資合公司，股東會為股份有限公司之最高意思機關，股東會決議為股東本於多數決之集合意思表示而成立之法律行為，此透過一定數額股份之股東多數決之表決程序，以形成股份有限公司意思之機制，係公司治理之表徵，並為股東平等原則之具體實踐，以避免公司為少數股份之股東所操控，侵害其他股東權益。故法律規定決議須有代表已發行股份總數之股權達一定額數之股東出席時，此一定足額數股份之股東出席，即為股東會決議之成立要件（參照最高法院103年度台上字第1516號民事判決）。準此，股份有限公司之股東會決議事項，除公司法有特別規定，應適用特別決議行之，自應以股東普通會決議行之。

2.行使歸入權與解任董事職務應適用不同之決議方法：

上訴人雖主張105年3月11日之股東臨時會對於上訴人行使歸入權與解任董事合併為同一案由，合併表決，應以特別決議為之，始生效力云云。惟本次股東臨時會決議對上訴人行使歸入權與解任董事職務，係以單一提案提出而同時表決，因其實際上分別是不同之議案，自是應適用不同之決議方法，是行使歸入權與解任董事職務分別適用公司法第174條之普通決議、第199條第2項之特別決議。再者，上訴人固雖引用公司法第199條規定與最高法院65年度台上字第1374號民事判決，作為行使歸入權應以股東會特別決議為之依據云云。惟被上訴人對上訴人行使歸入權，以股東會之普通決議為成立要件，上訴人主張105年3月11日之股東臨時會對系爭歸入權議案，應經特別決議之方式為之，容有誤解股東會決議之成立要件，不足為憑。

(四)競業禁止部分命上訴人給付81,651元為有理由：

1.請求上訴人自104年10月15日起至105年3月11日止之所得：

上訴人經營禾興美食坊之所得，被上訴人就競業禁止之損害賠償部分，被上訴人於原審請求100萬元，原審僅命上訴人給付81,651元，被上訴人未就駁回部分提起上訴，是本院僅就原審命其給付部分，是否正當適法為判斷（參照本院整理當事人爭執事項1）。上訴人雖主張被上訴人應證明上訴人之競業行為與損害存在有何相當因果關係，否則與公司法第209條第5項之要件不符云云。然上訴人前於104年10月15日設立禾興美食坊，經營「禾宴嫩骨飯」品牌之商店，其有競業禁止之行為，被上訴人之股東臨時會於105年3月11日決議對上訴人行使歸入權，期間未逾1年之除斥期間。準此，被上訴人請求上訴人給付自104年10月15日起至105年3月11日

止之期間，上訴人經營禾興美食坊之所得，洵屬合法適當。

2.以上訴人之營業所得計算歸入權請求金額：

被上訴人雖於原審主張其行使歸入權，上訴人應給付被上訴人100萬元云云。惟被上訴人未提出上訴人之競業所得達100萬元之證明，當事人均未說明上訴人自104年10月15日起至105年3月11日止，經營禾興美食坊之所得若干，並提出證據為憑。雖無法以被上訴人於原審所主張之金額，計算歸入權之請求金額。然經原審法院依職權函財政部南區國稅局（下稱南區國稅局），查詢上訴人之銷售額及所得額，南區國稅局以107年12月13日南區國稅新化營所字第1071552845號函覆、107年12月26日之南區國稅新化銷售一字第1071553251號函覆，並檢送禾興美食坊自104年10月至105年12月之各月份查定銷售額及所得額資料等件（見原審卷二第53、65至73頁）。可知禾興美食坊自104年10月至12月及105年1月至12月之全年所得額，經核定分別為42,316元及200,448元等情。並為兩造所不爭執，被上訴人表示其以上訴人淨利所得作為計算基礎等語（見原審卷二第137頁）。職是，參諸上揭資料計算，被上訴人得請求上訴人賠償自104年10月15日起至105年3月11日止之所得，104年部分為42,316元，105年部分為39,335元【計算式：200,448元÷ 12月×（ 2月＋11/31月）】，是上訴人經營禾興美食坊之所得共81,651元（計算式：42,316元＋39,335元）。

(五)被上訴人之歸入權之請求權未罹於時效：

按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。民法第125條定有明文。上訴人雖主張被上訴人至多僅能主張其起訴1年內，自105年8月28日起至同年10

月13日之競業行為所得，其餘部分均已罹於時效，不得主張云云。惟被上訴人之股東臨時會於105年3月11日決議對上訴人行使歸入權，期間未逾1年之除斥期間。而公司法第209條第5項未規定，經股東會決議行使歸入權後之請求權時效期間為何，是公司法第209條規定之歸入權，是否逾除斥期間或請求權之消滅時效，自應分別認定。申言之，公司法第209條第5項規定之歸入權，係基於法律之特別規定，並非侵權行為之責任，故其請求權之消滅時效，應適用民法第125條規定之一般時效期間15年。被上訴人股東臨時會於105年3月11日決議對上訴人行使歸入權，迄至被上訴人於106年8月29日提起本件訴訟，其請求權未罹於時效。上訴人雖主張歸入權之請求權時效期間，應適用1年之消滅時效期間云云。顯未區分除斥期間與請求權期間之差異，不足為憑。

四、上訴人侵害被上訴人系爭著作之著作財產權：

按受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。著作權法第11條第1項、第2項本文分別定有明文。上訴人否認被上訴人擁有系爭著作之著作財產權，不得對其行使著作權云云。然被上訴人主張系爭著作為○○○於103年間，經擔任行政經理○○○指示所完成，被上訴人為系爭著作之著作權人，上訴人侵害系爭著作等語。職是，本院自應判斷系爭著作之歸屬，倘被上訴人為系爭著作之著作權人，上訴人行為是否過失或故意侵害著作財產權；最後判斷原審就著作財產權部分命上訴人給付10萬元，是否適正當（參照本院整理當事人爭執事項2）。

(一)系爭著作財產權屬於被上訴人：

被上訴人主張系爭著作是由被上訴人當時員工○○○排版設計，著作權屬於被上訴人，被上訴人亦曾於103年5月委託好吉樂工作室、北尊公司製作圖面廣告懸掛於被上訴人之加盟店和緯店等事實。業據被上訴人提出與其所述相符之財團法人臺灣經濟科技發展研究院著作權暨智慧權登記委員會105年3月4日證字第A-00-00-0000000號著作權存證登記證書、好吉樂工作室請款單、北尊公司請款單、系爭著作圖片、好吉樂工作室網頁照片、禾記嫩骨飯和緯店照片等件為證（見原審卷一第113、115、325、327、399至419、423至431頁）。上訴人不爭執前開證據之形式真正，核與證人即好吉樂工作室之負責人○○○、被上訴人前員工○○○、○○○證述之內容及好吉樂工作室107年4月26日函文1件，大致相符（見原審卷一第384至388頁；原審卷二第126至135頁；見原審卷一第341頁）。準此，堪信系爭著作財產權屬於被上訴人。至上訴人雖否認被上訴人為系爭著作之著作財產權人及證人○○○、○○○證詞之真正，惟未據上訴人提出反證證明另有其他著作人或著作財產權人。是上訴人空言否認被上訴人非系爭著作之著作人，不足為憑。

(二)本院酌定上訴人侵害系爭著作之損害賠償：

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。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：1.依民法第216條規定請求。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。2.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1萬元以上100萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至500萬元。著作權法第88條定有明文。準此，本院首應審究上訴人是否過失或故意侵害系爭著作？繼而酌定上訴人侵害系爭著作之損害賠償為何。

1.上訴人有侵害系爭著作之著作財產權之行為：

被上訴人主張上訴人有使用與被上訴人相同之圖樣與照片之事實，業據其提出之圖樣與照片為證，此為兩造所不爭執（見原審卷一第189至197頁；本院卷一第203頁）。其中商店牆面廣告照片為系爭著作之照片，有被上訴人提出系爭著作照片、禾記嫩骨飯及禾晏嫩骨飯商店使用系爭著作牆面廣告比對照片、上訴人商店照片等件在卷可稽（見原審卷一第193、105、107、115、193頁）。並為上訴人所不爭執，足認上訴人確有使用系爭著作於其商店之牆面廣告。

2.上訴人過失侵害系爭著作之著作財產權：

⑴○○○有指示新市店外牆掛上系爭著作：

證人○○○於本院108年10月25日之準備程序結證稱：本人迄今仍為被上訴人公司股東，自102年至104年8、9月間擔任被上訴人董事長。新市店於104年2月發生火災時，以公司角度而言，新市店為被上訴人下線店家，本人遂指示全力支援復店，重建工程從火災後即104年2月間起，因原訂9月間開幕，故9月間之前就結束，被上訴人指派人員協助原址重建。自重建、重製、掛上系爭著作之過程，系爭著作早已存在於被上訴人處，當時本人要求負責協助之人全權負責，經過

本人授權讓○○○處理。上訴人至本人卸任後，始登記為新市店負責人。被上訴人是新市禾宴嫩骨飯之供應廠商，本人在禾宴嫩骨飯未擔任任何職位。據本人所知，新市店重建後迄今，實際經營者為○○○，上訴人非本件餐飲相關人士，向來僅為掛名負責等語（見本院卷一第273至279頁）。準此，本院參諸證人○○○之證言可知，○○○自102年至104年8、9月間擔任被上訴人之董事長，新市店自重建至外牆掛上系爭著作之過程，經授權○○○處理。

⑵○○○負責將系爭著作掛上新市店之外牆：

證人○○○於本院108年10月25日之準備程序結證稱：本人約自103年初起至104年8月止，擔任被上訴人行政經理兼任公司董事。新市店於104年2月發生火災，被上訴人董事長為○○○，董事長指示新市店之災後重建工程，並於原址將店重新開設。就重建工程以觀，因火災皆燒毀全部建築本體，是由房東作整個建築本體重建，本體重建後，由本人製作所有室內相關設備及圖片、形象、招牌之整體規劃。系爭著作在當時雖遭火災，仍屬於禾記嫩骨飯，故仍以禾記嫩骨飯整體形象規劃，有使用到相關商標、圖片等。系爭著作約於104年7月至8月左右掛上，店招牌為禾記嫩骨飯，約於104年底撤下。在重製與掛圖時，本人仍為被上訴人員工，董事長為○○○。至系爭著作之製作過程，最早是使用在禾記嫩骨飯之和緯店，和緯店由本人負責店舖開設，是當時該等圖樣，為本人構想後，請當時美工設計，第一次使用在和緯店。上訴人約於104年10月間登記為新市店負責人，其不知情重建、重製及掛上系爭著作之過程，亦未參與其中。本人為新市店自重建後迄今之實際負責人，上訴人未實際經營，亦未獲

得更多權利經營。本人雖非新市店之實際股東，然本人對店務管理相當清楚，遂受聘為店長。選任上訴人為新市店之名義負責人，係因火災不吉，重建後遂至當地寺廟擲筊決定，上訴人為最多聖筊者。被上訴人與禾宴嫩骨飯及禾興美食沒有關係，本人亦未投資禾宴嫩骨飯與禾興美食。本人擔任丰厚實業股份有限公司董事長，上訴人是該公司股東，不確定是否為董事會成員。職是，本院參諸證人○○○之證言可知，○○○負責新市店之重建工程，並將系爭著作掛上新市店之外牆。

⑶上訴人未善盡查證之注意義務與疏於掌控侵權風險：

智慧財產侵權已成為現代企業經營所應面臨之風險，故事業於從事生產、製造與銷售之際，較諸以往而言，事業實應負有更高之風險意識與注意義務，避免侵害他人之智慧財產權。對於具有一般風險意識之事業而言，其從事生產、銷售行為之際，自應就其所使用之智慧財產權作最低限度之權利查證，倘未查證者，即有過失；倘經查證有權利存在，仍使用智慧財產權，其有故意至明。查上訴人曾擔任被上訴人之董事，並與被上訴人經營相同之嫩骨飯商店及與他人共推使用類似品牌之禾晏嫩骨飯。衡諸常情，上訴人應知悉被上訴人為系爭著作之著作財產權人，須經被上訴人授權之加盟店始得使用系爭著作，證人○○○或○○○非著作財產權人，上訴人未查明○○○或○○○是否經被上訴人授權或同意，而擅自重製、使用系爭著作於上訴人商店牆面廣告，足認上訴人未善盡查證之注意義務與疏於掌控侵權風險，是其就侵害系爭著作之著作財產權，自有過失，原審雖認上訴人故意侵害系爭著作，然容有未洽。準此，上訴人成立侵害系爭著作

之著作財產權，應對被上訴人負損害賠償之責任，是被上訴人請求上訴人賠償侵害系爭著作之著作財產權損害，洵屬有據。

3.上訴人就系爭著作應賠償被上訴人10萬元：

被上訴人就系爭著作財產權之損害賠償部分，上訴人於原審雖請求30萬元，然原審僅命被上訴人賠償10萬元，被上訴人未就敗訴部分上訴，本院茲審究原審就被上訴人勝訴部分是否正當適法為判斷。

⑴被上訴人不易證明其實際損害額：

為避免被害人不盡舉證責任，遽行請求法院酌定賠償額，導致酌定損償制度遭濫用之弊端。被害人可具體確定之實際損害，並非不易證明者，其請求法院依據著作權法第88條第3項規定，酌定加害人應給付之損害賠償額，為無理由。是被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，法院始審查侵害之情節，酌定賠償金額（最高法院97年度台上字第375號、第1552號民事判決）。查上訴人侵害被上訴人之著作財產權，僅有系爭語文著作4張，被上訴人除未能證明因上訴人之侵權行為，被上訴人實際所受損害、所失利益之數額外，亦不能證明上訴人所受利益之數額。本院審酌被上訴人以食品顧問業、管理顧問業、食品什貨批發業、食品什貨飲料零售業、國際貿易業、餐館業為其營業項目，系爭著作僅為其銷售產品之廣告輔助工具，並非專以此語文著作為營業標的，難以計算被上訴人因系爭著作之所得利益或所受損害。而上訴人為銷售其自身禾晏嫩骨飯之產品，擅自重製、使用系爭著作於上訴人商店牆面廣告，並非專以擅自重製系爭著作為本業，故難以估

算上訴人因此所得之利益。準此，被上訴人不易證明其實際損害額，自得請求本院依侵害情節，酌定賠償額。

⑵依著作權法第88條第3項前段規定酌定賠償金額：

被上訴人確有難以依著作權法第88條第2項規定，證明其因上訴人之侵權行為所受實際損害額之情事，本院爰依著作權法第88條第3項前段規定，審酌上訴人過失侵害系爭著作及兩造之經濟能力、社會地位、侵害情節等因素，認以命上訴人賠償10萬元為適當。職是，被上訴人請求上訴人賠償侵害系爭著作之著作財產權損害10萬元，核屬可採，原審認定，洵屬合法正當。

五、本判決結論：

(一)駁回上訴人之上訴：

綜上所述，上訴人因於擔任被上訴人董事期間，對被上訴人有競業行為，被上訴人依公司法第209條第5項規定，對上訴人行使歸入權，且上訴人未經被上訴人同意使用系爭著作，侵害被上訴人之著作財產權，致被上訴人受有損害。本院審酌上訴人侵害期間、程度及範圍等情事，核認原審認定依公司法第209條第5項與著作權法第88條規定，請求上訴人應給付被上訴人共計181,651元，核無違誤。準此，上訴人請求廢棄原判決對於其不利部分，其上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

(二)本件不得上訴第三審：

因本院命上訴人應給付予被上訴人金額未逾150萬元，不得上訴第三審，核無宣告假執行或免為假執行之必要，併此敘明。

六、本院無庸審究之說明：

本件為判決之基礎已臻明確，而兩造其餘爭點、陳述及所提之其他證據，經本院斟酌後，認為於判決之結果不生影響，自毋庸逐一論述，併此敘明。

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1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　16　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　林洲富

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　蔡文揚