智慧財產法院刑事附帶民事訴訟判決

108年度重附民上字第2號

上訴人即
被上訴人　全曜財經資訊股份有限公司
代　表　人　李金城
訴訟代理人　幸秋妙律師
　　張雅君律師
　　李岳能
被上訴人
即上訴人　游世印
　　義本科技股份有限公司
上　一　人
代　表　人　羅鈺雯
共　　同
訴訟代理人　賴彥杰律師
　　蔡世祺律師

上列當事人間違反著作權法刑事附帶民事訴訟事件，上訴人不服臺灣新北地方法院中華民國108 年1 月28日第一審附帶民事訴訟判決（103 年度智重附民字第2 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠命游世印、義本科技股份有限公司連帶給付逾新臺幣捌佰伍拾參萬玖仟陸佰拾柒元本息暨假執行部分；㈡命游世印、義本科技股份有限公司連帶負擔費用登報部分之裁判均廢棄。

前開廢棄㈠㈡部分，全曜財經資訊股份有限公司在第一審之訴暨假執行之聲請駁回。

游世印、義本科技股份有限公司其餘上訴駁回。

全曜財經資訊股份有限公司上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由游世印、義本科技股份有限公司連帶負擔五分之一，餘由全曜財經資訊股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按違反著作權法案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審刑事裁判及附帶民事訴訟裁判之上訴或抗告，由本院管轄，智慧財產法院組織法第3 條第2 款、智慧財產案件審理法第25、28條定有明文。本件是兩造不服原法院就違反著作權法刑事案件之附帶民事訴訟一審判決上訴之案件，故本院具有第二審管轄權。

二、按民事訴訟法關於起訴及上訴或抗告之撤回之規定，於附帶民事訴訟準用之。原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，惟被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。刑事訴訟法第491 條第9 款，民事訴訟法第262 條第1 項分別定有明文。全曜財經資訊股份有限公司（為原審原告，下稱全曜公司）於民國108 年6 月11日具狀撤回對張君銘之全部起訴，張君銘之訴訟代理人於本院準備程序時表示同意（見本院卷一第393 、435 頁）；另於108 年11月1 日具狀撤回對邱耀澍、陳靖平之全部起訴，邱耀澍、陳靖平於本院通知10日內未為反對表示，亦視為同意撤回起訴，揆諸前開規定，已合法撤回對張君銘、邱耀澍、陳靖平之起訴，該三人部分均非本院審理範圍。

貳、實體方面

一、全曜公司主張：

㈠原審主張：

全曜公司於100 年11月1 日發現邱耀澍、游世印、陳靖平、張君銘四人（下稱邱耀澍等）未經同意，擅自將全曜公司享有著作財產權之「CMoney用戶端介面電腦程式」及「CMoney伺服器端電腦程式」（下合稱「CMoney系統」），重製及改作成「iGold 籌碼大師」及「iGold4S 研究精靈」（下合稱「iGold 系統」）等軟體程式，並於義本科技股份有限公司（下稱義本公司）官網上銷售、散布及公開傳輸，嚴重侵害全曜公司之著作財產權，爰依著作權法第88條第1 項、第2項第2 款、民法第188 條第1 項、第28條規定，請求邱耀澍等與義本公司連帶賠償全曜公司新臺幣（下同）5827萬6242元，並依著作權法第84條、第88條之1 之規定，應將「iGold 籌碼大師」及「iGold4S 研究精靈」等軟體程式（包含前段之「使用者介面端電腦程式」及後端之「伺服器端電腦程式」及「資料庫」）予以銷燬，並不得以重製、改作方法侵害上開著作，及依著作權法第89條之規定，應連帶負擔費用將本件最後事實審判決書之判決法院名稱、案號、主文部分，以12號字體於同一日刊登於蘋果日報、中國時報、聯合報及自由時報之全國版第一版下方各一天。

㈡原審判命邱耀澍等及義本公司應連帶給付1255萬7892元本息，並應負擔費用將本案民事最後事實審判決書之判決法院名稱、案號、主文，以12號字體於同一日刊登於蘋果日報、中國時報、自由時報之全國版第一版下方一天，並就第1 項部分准為預供擔保假執行，而駁回全曜公司其他請求。全曜公司就其敗訴部分不服提起上訴，主張：

1.依義本公司銀行帳戶往來顯示，經統計若自99年起計算至10

3 年1 月1 日止，義本公司銀行往來匯入款項亦高達4089萬5165元，該公司營利項目僅有上開二侵權著作，無其他營利所得，復未提出其他證據證明匯入款項並非銷售iGold 籌碼大師系統之證據，可見義本公司99至102 年度營利事業所得稅結算申報書記載有所謬誤。原判決又未敘明何以不以銀行項目往來為計算基準，逕以結算申報書計算邱耀澍等犯罪所得，低估邱耀澍等及義本公司之獲利所得3 千萬元，認定之損害賠償金額明顯過低。

2.邱耀澍等及義本公司108 年6 月11日刑事附帶民事陳報狀內容，已不爭執義本公司自99年7 月9 日起至103 年1 月1 日止，於中國信託銀行帳戶之進項合計共4089萬5165元。

3.依最高法院104 年度台上字第1144號、102 年度台上字第943 號民事判決及本院過往見解，計算侵權行為所得利益應以毛利計算，就稅捐部分，不應扣除，故邱耀澍等及義本公司主張扣除C1營業稅、C2營業稅利息、C3營所稅、C3-1營所稅利息、C4未分配盈餘稅額、C4-1未分配盈餘稅額利息，顯與最高法院及本院過往見解扞格，不當將其成本轉嫁由被侵權人負擔，危害產業，嚴重違反著作權法第88條第2 項保護著作權人之立法意旨。

4.依最高法院104 年度台上字第1540號、103 年度台上字第973 號民事判決及本院106 年度民專上字第38號等過往見解亦不應扣除固定成本（或稱間接成本）部分。邱耀澍等及義本公司主張應扣除部分包括薪資支出、租金支出、文具用品、旅費、運費、郵電費、修繕費、廣告費、水電瓦斯費、保險費、交際費、折舊、伙食費、職工福利、其他費用、利息支出、其他損失等，其所列均為固定成本，具有不隨產量之

變動而變之特性，依照最高法院及本院過往見解均不應扣除。事實上，銷售系爭侵權軟體「無」變動成本存在，與軟體業之特性有關，軟體業為數位化方式傳輸，只要在電腦裡複製安裝即可，基本上無須載體、沒有原料等製造成本，故無因製造或銷售侵權物品而直接支出之生產成本。如容許將其他不屬於製造、銷售侵權物品而直接支出之生產成本及費用扣除，不啻將間接成本及費用，轉嫁由著作權人負擔，致使鼓勵侵權人竊取公司機密，反正縱使被發現認定侵權，成本也由被侵權人負擔，侵權人頂多白忙一場，無法嚇阻類似之侵權行為，顯違事理之平。

5.邱耀澍等及義本公司已舉證得扣除部分：利息4 萬7195元、股本40萬元、解除定存存入1139萬7409元、上課講師費26萬1925元、現金增資320 萬元、銷售退回4 萬9570元、零用金回存90萬8000元。

6.全曜公司雖與邱耀澍、陳靖平、張君銘和解並撤回對其三人之起訴，惟並無免除游世印、義本公司連帶賠償債務之意思。

7.綜上，邱耀澍等自99年7 月5 日至103 年1 月1 日止，因侵權行為所得扣除上開項目後之利益為2463萬4066元。

㈢上訴聲明：①原判決關於駁回全曜公司在第一審其餘之訴及該部分假執行之聲請之裁判均廢棄。②上開廢棄部分，游世印、義本公司應再連帶給付全曜公司4571萬8350元，及其中義本公司自103 年4 月30日起，游世印自103 年5 月13日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。③游世印、義本公司應將「iGold 籌碼大師」及「iGold 4S研究精靈」等軟體程式（包含前端之「使用者介面端電腦程式」及後端

之「伺服器端電腦程式」及「資料庫」）予以銷毀，並不得以重製、改作方式侵害上開著作。④第二項部分，請准供擔保宣告假執行。答辯聲明：游世印、義本公司之上訴均駁回。

二、游世印、義本公司則以：

㈠全曜公司就上開金額之計算方式，只是單純以系爭銀行往來明細資料於上開期間所有「存入」欄之數字為加總統計，形式統計金額雖有4089萬5165元之數額，惟實際上與本案有關之籌碼大師及4S研究精靈銷售收入，合計係2373萬9619元。並應扣除下列項目：

1.義本公司於99年7 月5 日至102 年12月31日之期間內所支出之營業成本等共計為1390萬2505元，詳細項目及計算方式參99年度至102 年度營利事業所得稅結算申報書所載。

2.另義本公司於99年7 月5 日至102 年12月31日之期間內所支出之必要費用即為稅捐費用。義本公司應繳納之營業稅應為113 萬0458元，則扣除原於各年度已繳納部分，義本公司已再分別繳納營業稅費用54萬5347元；及營業稅利息5 萬0161元，有繳款書收據可參（上證3 ）；另就營利事業所得稅、未分配盈餘稅等稅額，義本公司亦向國稅局申報中，上表所列為目前估算之稅額，惟義本公司已先向國稅局分別繳納營所稅費用170 萬5676元、營所稅利息14萬0896元（上證4 ）；及繳納未分配盈餘稅額78萬8651元、未分配盈餘稅額利息5 萬4300元（上證5 ）等費用，以上共328萬5025 元。

3.有關銷售退回之部分，邱耀澍等及義本公司已提出上證2 領據之正本證明。

4.有關定存部分，經邱耀澍等及義本公司向中國信託商業銀行

股份有限公司申請後，該行業已提供台幣定期存款整合對帳單（上證7 ）一份供參。經邱耀澍等及義本公司將前揭定存對帳單與原審卷內之活期存簿明細（即原審卷六，頁183 以下）交互核對，業已將前揭活期帳戶存簿內有關定存款項之扣款及定存到期回存之款項逐筆勾稽無訛，謹提出對照表，俾供本院審酌。

5.有關現金增資之部分，提出100 年7 月22日新北市政府函及公司變更登記表（上證8 ），義本公司當時確曾增資320 萬元，堪以認定。

6.有關上課之部分，乃是義本公司配合坊間公司行號受邀參與財經講座之上課費用收入，此有100 年至102 年之講師費用發票6 紙可供參酌（上證9 ），如本院卷二第261-262 頁附表所示。

7.至於有關零用金回存部分，存簿備註欄有記載，經整理統計共有171萬0516元。

㈡綜上，扣除義本公司於99年7 月5 日至102 年12月31日之期間內上開所支出之成本及必要費用等，義本公司於本案所獲得之利益約為596 萬6972元，是以，原判決判令游世印及義本公司賠償全曜公司1255萬7892元，顯然是過於高估。

㈢邱耀澍、陳靖平、張君銘已與全曜公司和解，全曜公司對渠等撤回起訴，依民法第276 條規定，就渠等應分擔部分，游世印與義本公司應可免責。

㈣上訴聲明：1.原判決不利於游世印及義本公司之部分均廢棄。2.上開廢棄部分，全曜公司於原審之訴駁回。3.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。答辯聲明：1.全曜公司之上訴駁回。

四、得心證之理由：

㈠本件全曜公司主張邱耀澍、游世印、陳靖平、張君銘、義本公司意圖販賣以非法重製、改作之方式，自99年7 月9 日至103 年1 月1 日止，侵害其著作財產權之事實，業經原審以102 年度智訴字第27號刑事判決判處游世印有期徒刑一年，義本公司科處罰金100 萬元，並經本院以108 年度刑智上訴字第19號刑事判決駁回上訴，有該刑事判決在卷可稽，則全曜公司主張游世印、義本公司故意侵害其著作財產權之事實，自99年7 月9 日至103 年1 月1 日之間部分，自堪信為真實。游世印應對於全曜公司負侵害著作財產權之損害賠償責任，而其為義本公司之受雇人，就其等因執行職務所加於他人之損害，義本公司自應與游世印連帶負賠償責任。是全曜公司依著作權法第88條第1 項、民法第188 條第1 項請求游世印、義本公司就此侵權行為連帶負損害賠償之責，於法有據。

㈡按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序固得附帶提起民事訴訟，對於被告請求回復其損害，但其請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，否則縱令得依其他事由，提起民事訴訟，亦不得於刑事訴訟程序附帶為此請求（最高法院60年台上字第633 號民事判決例意旨參照）。是全曜公司主張游世印、義本公司自103 年1 月2 日以後侵權部分，參諸前揭說明，尚不得於本件附帶民事訴訟程序中一併請求，就此部分尚難准許。

㈢賠償金額認定部分：

1.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：（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。著作權法第88條第1 項、第2 項第2 款定有明文。

2.游世印、義本公司均供稱自99年7 月間起至103 年1 月1 日止，出售「iGold 系統」之犯罪侵權所得收入均存入義本公司於中國信託商業銀行之000000000000號帳戶，義本公司唯一產品及獲利來源即「iGold 系統」。查上開帳戶內自99年7 月間起至103 年1 月1 日止匯入之金額共有4089萬8165元，扣除存入股本40萬元、解約定存存入1139萬7409元、上課講師費32萬7273元、現金增資320 萬元、銷售退回4 萬9570元、零用金回存90萬8000元、繳納營業稅、營利事業所得稅及利息共328 萬5025元、帳戶存款所生利息4 萬7195元後，屬銷售「iGold 系統」之侵權所得收入為2134萬9041元（見原審卷六第179 至310 頁，本院卷二第491 、511 至513 、517 頁），為兩造所不爭執。

3.全曜公司固稱所生利息4 萬7195元係為侵權所得之孳息，故不應扣除云云。惟該利息係上開活期存款帳戶內全部金額所生之利息，而上開帳戶內匯入金額並非全部是犯罪所得，故不能認定該利息全屬侵權所得所生孳息，因此仍應扣除。

4.全曜公司又引用學者主張認為作為課稅處分之課稅基礎之犯罪所得，在嗣後被發現犯罪時，將准予公司提列為損害賠償及不當得利返還之準備金，並追溯既往作為成本費用扣除，調整犯罪所得年度之所得稅，辦理退稅以供納稅義務人賠償被害人損害之用，日後游世印、義本公司可辦理退稅，故其所繳納之營業稅、營利事業所得稅、利息等不應自帳戶金額

內扣除云云。惟查該繳納營業稅、營利事業所得稅及利息共328 萬5025元，業已向財政部北區國稅局繳納（收據見本院卷一第339 至391 頁），自不應列入侵權所得，且於本件辯論終結時並無退稅情事，故全曜公司之主張尚非可採。

5.游世印、義本公司雖主張義本公司支出營業成本、薪資、文具用品、旅費、郵電費、修繕費等共1390萬2505元，應予扣除云云，惟查該等支出核與本件侵權行為均無直接關連，核均屬間接成本，不得予以扣除。

6.按連帶債務人中之一人，為清償而債務消滅者，他債務人亦同免其責任；債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，為民法第274 條第1 項、第276 條第1 項所明定。債權人與連帶債務人中之一人成立和解，如無消滅其他債務人連帶賠償債務之意思，其同意賠償金額如低於依法應分擔額時，該差額部分，因債權人對其應分擔部分之免除，對他債務人發生絕對之效力（臺灣高等法院105 年度上字第1194號、最高法院108 年度台上字第333 號民事判決意旨參照）。本件原審判決認定之共同侵權人有邱耀澍、游世印、陳靖平、張君銘4 人，與僱用人義本公司共5 人須連帶負賠償責任。依民法第280 條規定，連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。上開5 人之連帶負賠償責任，並無法律規定或契約訂定其間之分擔額，故應平均分擔賠償義務，即2134萬9041元由5 人平均分擔，每人應分擔426 萬9808元（元以下四捨五入）。本件邱耀澍、陳靖平業各以600 萬元、100 萬元與全曜公司和解並已給付（本院卷三第141 至153 頁），另張君銘亦已

與全曜公司和解並已給付（本院卷一第393 頁），惟後者因其雙方訂有保密條款故不陳報和解金額，全曜公司並對其三人撤回起訴，依民法第276 條第1 項規定，就邱耀澍、陳靖平、張君銘應分擔額部分，游世印、義本公司即為免責，應自賠償額中扣除邱耀澍、陳靖平、張君銘應分擔部分後剩853 萬9617元（計算式：2134萬9041元-426萬9808元x3），全曜公司於該金額之請求為有理由，應予准許；逾該金額之請求不應准許。

㈣全曜公司請求登載判決書部分：

原審准全曜公司主張依著作權法第89條規定，命邱耀澍等與義本公司連帶應負擔費用，將本件民事最後事實審判決書之判決法院名稱、案號、主文部分，以12號字體刊登於蘋果日報、中國時報、聯合報、自由時報之全國版第一版下方1 天。惟查，本件邱耀澍、陳靖平、張君銘已與全曜公司和解，取得全曜公司之諒解，全曜公司並撤回對其三人之起訴，情況已有變更，況且本件判決宣判公開後外界即已知悉，並得經由司法院檢索系統檢閱得知判決內容，並無再刊登三報之必要，是全曜公司登報之請求不應准許。

㈤全曜公司請求應將軟體程式予以銷燬，並不得以重製、改作方式侵害上開著作部分：

因本件刑事判決業已認定邱耀澍以其他電腦語言重新撰寫「iGold 籌碼大師」及「iGold4S 研究精靈」等軟體程式，並於103 年1 月2 日在義本公司網站上架，而取代原侵權之程式。是游世印、義本公司抗辯原侵權之程式業已刪除、不復存在，尚屬可採。從而，全曜公司上開主張即無必要，難認有理由，不應准許。

五、綜上所述，全曜公司依著作權法第88條第1 項、民法第188條第1 項規定，請求游世印、義本公司應連帶給付853 萬9617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，為有理由，應予准許；逾該金額本息之請求不應准許。至全曜公司請求命游世印、義本公司連帶負擔費用登報及排除侵害部分則無理由，不應准許。就上開應准許部分，原審為全曜公司勝訴判決核無不當，游世印、義本公司上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，此部分上訴應予駁回；至原審判命給付逾上開金額本息及命連帶負擔費用登報部分，原審判准全曜公司請求，尚有未洽，游世印、義本公司上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應將原判決此部分廢棄，改判駁回全曜公司於原審之訴及假執行之聲請。另全曜公司上訴請求再命游世印、義本公司連帶給付及排除侵害，為無理由，上訴應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經本院審酌後認均與判決結果不生影響，爰不予一一論述。

據上論結，本件游世印、義本公司之上訴為一部有理由，一部無理由，全曜公司之上訴為無理由，依刑事訴訟法第490 條前段、第368 條、第369 條第1 項前段，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　陳忠行

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10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）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　鄭郁萱