智慧財產法院刑事附帶民事訴訟判決

108年度附民上字第15號

上　訴　人　　謝天國際餐飲事業有限公司
兼法定代理人　魏皓恩（原名魏鶴頡）
上一人
訴訟代理人　　林見軍律師
被上訴人　　戴子婕即昇宝企業行
訴訟代理人　　蔡慶文律師
複代理人　　趙常皓律師

上列當事人間因違反著作權法刑事附帶民事訴訟案件，不服臺灣臺中地方法院107 年度智附民字第8 號，中華民國108 年5 月22日第一審刑事附帶民事訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決命上訴人連帶給付被上訴人超過新臺幣壹拾伍萬元本息部分及該部分假執行之聲請均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按解散之公司，除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。公司之清算人在執行職務範圍內，為公司負責人。公司法第24條、第25條、第8 條第2 項定有明文。經查，上訴人謝天國際餐飲事業有限公司（下稱謝天公司）於民國105 年11月23日向臺中市政府申請解散登記，經臺中市政府以105 年11月23日府授經商字第10509326130 號函核准登記，上訴人謝天公司並選

任上訴人魏皓恩（原名魏鶴頡）為清算人等情，有上訴人謝天公司之有限公司變更登記表、上訴人謝天公司選任清算人之股東同意書、臺中市政府105 年11月23日府授經商字第10509326130 號函在卷可參（見臺灣臺中地方法院107 年度智易字第16號卷，下稱刑事本案原審卷，第30至32頁），足認上訴人謝天公司之法人格尚未消滅，並以清算人即上訴人魏皓恩為其法定代理人。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：

㈠被上訴人設立登記於94年8 月9 日，經營食品飲料零售批發等多項業務，於業界庶富信譽，於103 年10月間，因有意投入餐飲連鎖加盟產業，販售韓式餐飲，故委託訴外人觀見川石室內裝修設計有限公司（下稱觀見川石公司）設計「OMAYA 麻藥瘋雞」韓式餐廳之品牌名稱、形象、商業空間規劃、包材、餐具等，並由被上訴人取得「OMAYA 麻藥瘋雞」設計案之美術著作著作權（下稱系爭著作），詎上訴人謝天公司及其代表人即上訴人魏皓恩，竟未經被上訴人同意，自104年11月某日起，擅自將系爭著作改作製成「MAYAU 麻藥瘋雞」餐廳之招牌、餐廳商業空間規劃之設計及廣告文宣，並用以架設官方網站及臉書粉絲團，招募與「OMAYA 麻藥瘋雞」韓式餐廳同類型之「MAYAU 麻藥瘋雞」韓式餐飲連鎖加盟，以此方法侵害被上訴人就上開著作之著作財產權。爰依民法第184 條第1 項、著作權法第88條第1 項、第88條第2 項第2 款、第88條第3 項、公司法第23條第2 項、民法第28條、著作權法第84條、第88條之1 之規定提起本件訴訟等語。

㈡並於本院審理時補充陳述：

引用刑案證據資料，另陳述原審是以著作權法第88條第2 項第2 款規定，侵害人因侵害行為所得利益作為損害賠償依據，被上訴人已就此部分提出相關證據。被上訴人委請觀見川石公司設計系爭著作物費用為新臺幣（下同）39萬2,400 元，此部分金額可當作上訴人所得利益，再加上被上訴人於原審所提的刑事附帶民事準備二暨聲請調查證據狀附件四（註：被上訴人以108 年1 月25日刑事附帶民事爭點整理狀將上開刑事附帶民事準備二暨聲請調查證據狀附件三更正為附件四）及原審的證6 ，可知上訴人加盟金所收費用是48.8萬、98.8萬、149.8 萬元，由參證6 可知上訴人至少有五家的加盟店，因此獲利至少有250 萬元，再加上先前設計費用39萬元，上訴人獲利至少接近300 萬元，而上訴人是利用附件四所示的著作物來向不特定人招募，兩造都是韓式餐廳，營業位置非常接近，且裝潢風格亦近似，容易導致消費者與有意加盟者對兩造所經營品牌產生混淆，又上訴人省去發想、設計、創作品牌LOGO、店面裝潢、擺放宣傳物等時間，可快速與加盟者收取加盟費用因此獲取利益，其他人有可能看到上訴人加盟資訊導致被上訴人失去加盟機會，此皆為被上訴人所受的損害，但原審僅判處上訴人應給付被上訴人60萬，對上訴人已相當相當寬厚。

二、上訴人魏皓恩抗辯則以：

上訴人只有在網站上使用系爭著作之圖片，並未進一步使用到任何實體店面的經營上，何來被上訴人所稱商場上之營業損失云云，上訴人認為被上訴人口中所稱的營業損失跟上訴人只在網站上使用系爭著作圖片之行為，並不存在任何因果關係，且被上訴人未就商業損失部分提出舉證，實不足採。

再者，上訴人的犯罪事實，僅止於原審判決卷附著作權鑑定研究報告書第19-31 頁編號1 至6 ，共6 組的美術著作，根本沒有將系爭著作改作製成「MAYAU 麻藥瘋雞」餐廳之招牌、餐廳商業空間規劃之設計及廣告文宣的客觀行為，然原審判決卻仍將之引為判決基礎，謂「改作系爭著作於自己經營之韓式連鎖餐廳」，作為判決裁罰賠償金額之依據，顯然有誤。若依原審判決所言，以被上訴人委託觀見川石公司設計製作系爭著作所支出之費用為39萬2,400 元（設計製作簽約單，見他卷第5 至6 頁），來做為審斷賠償金額的依據，那本件又有何「實際損害額不易證明」的問題？更何況，被上訴人委託觀見川石公司設計製作的美術著作，系爭6 件美術著作只是其中之6 ，並非是對應全部的美術著作設計範圍，原審判決卻將系爭6 件美術著作的對應誤認為39萬2,400 元，並以此為審斷賠償金額的標準，甚不合理。此外，上訴人開設分店有舉辦說明會、提供產品試吃、技術教學、裝潢服務，加盟金額涵蓋上述面向，並不單單只因為一張圖片而加盟上訴人，被上訴人不能把該些金額與求償金額畫上等號等語。

三、原審就被上訴人之請求，為一部勝訴、一部敗訴之判決，即：㈠上訴人謝天公司、魏皓恩應連帶給付被上訴人60萬元，及自107 年3 月2 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡上訴人謝天公司、魏皓恩不得未經被上訴人同意，以改作之方式侵害被上訴人所有如附件所示之著作，並應將其二人所有而侵害附件所示著作之加盟契約書回收銷燬。㈢被上訴人其餘之訴駁回。㈣本判決第一項於被上訴人以20萬元為上訴人謝天公司、魏皓恩供擔保後，得假執行。但上訴人

謝天公司、魏皓恩如以60萬元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。㈤被上訴人其餘假執行之聲請駁回。上訴人對於原判決主文㈠、㈡不服提起上訴，上訴聲明為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，駁回被上訴人在第一審之訴。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人就其敗訴部分未上訴，該部分（亦即原審判決爭執事項第1 項請求超過60萬元部分，第2 項請求排除及防止上訴人謝天公司、魏皓恩以重製、公開展示、散布或意圖散布而公開陳列之方式侵害被上訴人著作權部分，第3 項除上訴人謝天公司、魏皓恩應將其2 人所有而侵害如原審判決附件所示著作之加盟契約書全部回收並銷燬外之請求）即告敗訴確定，不在本件二審審理範圍。

四、得心證之理由：

㈠上訴人謝天公司、魏皓恩對於起訴書犯罪事實欄所載之內容，除否認有製成餐廳之招牌、餐廳商業空間規劃外，其餘均不爭執。被告謝天公司、魏皓恩對於原告所提各項證據之形式上真正均不爭執。上訴審審理範圍在於：1.被上訴人依民法第184 條第1 項、著作權法第88條第1 項、第88條第2 項第2 款、第88條第3 項、公司法第23條第2 項、民法第28條，請求上訴人謝天公司、魏皓恩連帶賠償60萬元，有無理由？2.被上訴人依著作權法第84條，請求上訴人謝天公司、魏皓恩不得未經被上訴人同意，以改作之方式侵害被上訴人所有原審判決附件所示著作物，有無理由？3.被上訴人依著作權法第88條之1 ，請求上訴人謝天公司、魏皓恩應將其2 人所有而侵害如原審判決附件所示著作之加盟契約書全部回收並銷燬，有無理由？

㈡刑事附帶民事訴訟之事實應依刑事判決之認定為準：

1.按附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據，刑事訴訟法第500 條前段定有明文。次按，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年度台上字第633 號民事判決意旨參照）。準此，本院自應審究本案刑事判決所認定之事實，作為本件附帶民事訴訟事件之損害賠償所據。

2.經查，上訴人魏皓恩為上訴人謝天公司之代表人，明知被上訴人委託觀見川石公司設計「OMAYA 麻藥瘋雞」韓式餐廳之品牌名稱、形象、商業空間規劃、包材、餐具等，並由被上訴人取得「OMAYA 麻藥瘋雞」設計案之美術著作（即系爭著作，如原審判決附件，共6 組，即原審法院107 年度智易字第16號卷附著作權鑑定研究報告書第19至31頁編號1 至6 ）著作權，竟未經被上訴人同意，基於侵害他人著作財產權之接續犯意，自104 年11月某日起，擅自將系爭著作改作製成「MAYAU 麻藥瘋雞」餐廳之招牌、餐廳商業空間規劃之設計及廣告文宣，並用以架設官方網站及臉書粉絲團，招募與「OMAYA 麻藥瘋雞」韓式餐廳同類型之「MAYAU 麻藥瘋雞」韓式餐飲連鎖加盟，以此方法侵害被上訴人就系爭著作之著作財產權之事實，業據原審法院107 年度智易字第16號刑事判決所認定，並認上訴人魏皓恩係犯著作權法第92條之擅自以改作方法侵害他人著作財產權罪，而判處有期徒刑3 月，如易科罰金，以1,000 元折算1 日，上訴人謝天公司為法人，

其代表人因執行業務犯著作權法第92條之侵害著作財產權罪，處罰金30萬元，此有該案刑事判決書1 份可稽，經上訴人謝天公司、魏皓恩上訴後，本院經審理後，判決「原判決撤銷。魏皓恩犯著作權法第92條之侵害著作財產權罪，處拘役50日，如易科罰金，以1,000 元折算1 日。謝天公司法人，其代表人因執行業務犯著作權法第92條之侵害著作財產權罪，處罰金15萬元。」確定，有本院108 年度刑智上易字第48號刑事判決附卷可參，揆諸前揭規定，被上訴人主張上訴人謝天公司、魏皓恩侵害其著作財產權之事實，堪以認定。

3.關於審理範圍第1 點部分：

⑴按「（第1 項）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。（第2 項）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：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。（第3 項）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。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216 條亦有明文。

再按侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言（最高法院19年度上字第363 號判決參照）。而考量著作權人有時不易證明其實際損害額，著作權法第88條第3 項規定被害人得請求法院依侵害情節，酌定賠償額，惟仍應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額時，應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。

⑵經查，原審判決認定「被上訴人雖援引著作權法第88條第2 項第2 款為其原審訴之聲明第1 項之請求權基礎，然審究被上訴人於刑事附帶民事爭點整理狀之陳述，均未具體說明被上訴人謝天公司、魏皓恩因侵害著作權之利益為何，亦未提出請求賠償金額350 萬元之計算式，自難認被上訴人依著作權法第88條第2 項第2 款請求上訴人謝天公司、魏皓恩連帶賠償350 萬元，已盡其舉證之責任，是被上訴人依著作權法第88條第2 項第2 款為請求權基礎，難認有據。至被上訴人雖聲請向行政院公平交易委員會調閱公處字第106078號卷宗、原審法院106 年度訴字第150 號、106 年度訴字第369 號卷宗，待證事項為：上訴人謝天公司、魏皓恩向餐廳加盟者收取之費用，即為上訴人謝天公司、魏皓恩侵害著作權行為所受之利益（見原審附民卷第110 至111 頁）。然查，衡情一般人在決定是否加盟某一連鎖餐廳時，必會考量許多事項，諸如加盟費用是否為其所能負擔、連鎖餐廳之收入及成本如何、獲利能否大於成本、連鎖餐廳品牌之形象、發展性如何等事項。上訴人謝天公司、魏皓恩改作系爭著作以用於招募連鎖餐廳之設計

及廣告文宣上，固可能使欲加盟者認為被告餐廳有良好之品牌形象設計，可以吸引用餐人潮，而增加其加盟之意願，然與欲加盟者是否會僅因看到上訴人謝天公司、魏皓恩改作之設計及廣告文宣，即毅然決定加盟，其間並無相當因果關係，故原審法院認為被上訴人聲請調閱上開證據資料，尚無從證明其待證事項，而無調查之必要」等語，本院認為認事用法並無違誤。惟原審認定本案就系爭著作之賠償額共為60萬元，有違反經驗法則，茲說明如後。

⑶承上，正因上訴人謝天公司、魏皓恩因侵害著作權行為所得之利益，尚涉及上開所述許多因素，原審法院認被上訴人確有不易證明其實際損害額之情事，是被上訴人另請求本院依著作權法第88條之規定，酌定其賠償額，為有理由，應予准許，本院表示贊同。經查，原審審酌上訴人謝天公司、魏皓恩本案侵害著作權之系爭著作共有6 組，且該6 組美術著作不論在組成元素或編輯處理上，均明顯具有一致之設計理念，上訴人謝天公司、魏皓恩並非偶一或隨機侵害被上訴人之著作權，又上訴人謝天公司、魏皓恩改作系爭著作並使用於「MAYAU 麻藥瘋雞」韓式餐廳之整體設計，而「MAYAU 麻藥瘋雞」韓式餐廳並非僅有一家，而屬可加盟之連鎖餐廳，此觀「MAYAU 麻藥瘋雞」加盟契約書影本、上訴人魏皓恩與加盟廠商之LINE對話、電子郵件及公平交易委員會處分書甚明（見原審附民卷第69至87頁反面），且上訴人謝天公司之「MAYAU 麻藥瘋雞」餐廳與被上訴人經營餐廳均為相同類型之韓式餐廳，足認上訴人謝天公司、魏皓恩乃是基於營利目的，貪圖免去另行發想創作之便利，剽竊他人之著作創意與智慧結晶，而改作系

爭著作於自己經營之韓式連鎖餐廳，其行為係屬故意且情節非輕，亦無違誤。然查，原審法院敘及參酌被上訴人委託觀見川石公司設計製作系爭著作所支出之費用為39萬2,400 元，雖有設計製作簽約單在卷可憑（見刑事本案他卷第5 至6 頁），倘法院酌定之賠償金額低於此一金額，無異變相鼓勵行為人侵害著作權，不僅未能保護著作權人之著作權，亦打擊我國保護發展智慧財產權之目標與國際形象等一切情狀，酌定本案就系爭著作之賠償額共為60萬元云云，則因考慮本案被上訴人雖指稱因為上訴人謝天公司、魏皓恩在網路上放上該6 張圖片，導致被上訴人實質商業上的損失，惟並無提出相關具體事證以資佐證，且上訴人謝天公司、魏皓恩是否因為該6 張圖片獲得任何實質利益無法證明。且原審未審酌上訴人謝天公司、魏皓恩侵害系爭著作所改作之6 張圖片占系爭著作之質量比，而且觀諸被上訴人所提出之證三（刑事本案原審卷告證十五）加盟契約書、證四（刑事本案原審卷告證十六）LINE通訊軟體對話截圖、證五（刑事本案原審卷告證十七）電子郵件截圖可知，上訴人魏皓恩在104 年12月12日尚有使用該6 張圖片，但同年月17日已撤下該6 張圖，且已未使用在與加盟者洽商之LINE對話上，而證三加盟契約書上並無加盟金之記載，不能作為計算上訴人魏皓恩受有利得之證據，原審判決以被上訴人委託觀見川石公司設計支出的費用39萬2,400 元來做為上訴人所得實質利益認定之基礎，並酌定本案就系爭著作之賠償金額60萬元，顯然率斷，且其不僅將被上訴人設計支出的費用39萬2,400 元全數由上訴人2 人負擔，並加計21萬餘而核定為60萬元，未說明其判斷

之理由，有理由不備之不適法，致金額過高。職是，本院審酌上開因素及本案上訴人謝天公司、魏皓恩在網路上放上該6 張侵害著作權圖片招商，之後予以下架，所使用圖片占系爭著作之質量及比例，酌定本案被上訴人得請求上訴人魏皓恩賠償之金額為15萬元，應予准許，逾此金額部分之請求，為無理由，應予駁回。

⑷又按，法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。經查，於上訴人謝天公司登記解散前，上訴人魏皓恩為上訴人謝天公司代表人，此有上訴人謝天公司之公司登記資料查詢存卷可佐（見刑事本案他卷第12頁），而「MAYAU 麻藥瘋雞」韓式餐廳即為上訴人謝天公司所經營之業務，亦有被上訴人所提出之上訴人謝天公司之廣告文宣及圖片等附卷可證（見刑事本案他卷第15至21頁），足見上訴人魏皓恩確係因執行上訴人謝天公司之職務而加損害於他人，職是，被上訴人請求上訴人謝天公司應依民法第28條規定，就上訴人魏皓恩之侵權行為連帶負賠償責任，為有理由，應予准許。

⑸再按，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項

及第203 條分別定有明文。查本件侵權行為損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，自應經被上訴人之催告而未為給付，上訴人謝天公司、魏皓恩始負遲延責任。準此，被上訴人請求上訴人謝天公司、魏皓恩自起訴狀送達其2 人翌日（即107 年3 月2 日）起，按週年利率百分之5 計付遲延利息，為有理由，應予准許。

4.關於審理範圍第2 點部分：

按著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之，著作權法第84條定有明文。經查，上訴人謝天公司之代表人即上訴人魏皓恩確有以改作系爭著作之方法侵害被上訴人之著作權乙節，業據說明如前，足見上訴人魏皓恩、謝天公司已有侵害被上訴人著作權之事實，則被上訴人請求排除及防止上訴人謝天公司、魏皓恩以改作方法侵害被上訴人之著作權，為有理由，應予准許。職是，上訴人謝天公司、魏皓恩此部分上訴為無理由，應予駁回。

5.關於審理範圍第3 點部分：

按依第84條或前條第1 項請求時，對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置，著作權法第88條之1 定有明文。經查，上訴人謝天公司之代表人即上訴人魏皓恩確有將系爭著作中之改作物使用於「MAYA U 麻藥瘋雞」韓式餐廳之加盟契約書及網頁，並用以招募加盟廠商乙節，固據被上訴人提出加盟契約書影本（見原審附民卷第69至72頁）、上訴人魏皓恩與加盟廠商之LINE對話紀錄、電子郵件翻拍照片（見原審附民卷第73至85頁）及網頁截圖（見刑事本案他卷第55至57頁反面）在卷可查，堪以採

信。然被上訴人就其原審訴之聲明第2 項中「餐廳招牌、餐廳商業空間規劃、文宣及加盟契約」部分之實體物品，僅能舉證如原告證三所示之加盟契約書（即原審附民卷第69頁），此經被上訴人陳述在卷（見原審附民卷第120 頁反面）；又被上訴人所主張之加盟契約書，已有因上訴人謝天公司、魏皓恩之交付而成為他人所有之物，此部分因已非屬上訴人謝天公司、魏皓恩所有之物，倘仍一概予以回收銷燬，不符合比例原則。準此，被上訴人請求回收銷燬上訴人謝天公司、魏皓恩所有之含有侵害系爭著作之加盟契約書，為有理由，應予准許。職是，上訴人謝天公司、魏皓恩此部分上訴為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，被上訴人依著作權法第88條第1 項、第3 項、第84條、第88條之1 、民法第28條，請求上訴人謝天公司、魏皓恩連帶賠償15萬元及法定遲延利息，並請求上訴人謝天公司、魏皓恩不得未經被上訴人同意，以改作之方式侵害被上訴人所有如原審判決附件所示著作物，以及上訴人謝天公司、魏皓恩應將其2 人所有而侵害如原審判決附件所示著作之加盟契約書全部回收並銷燬，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。職是，原判決命上訴人謝天公司、魏皓恩連帶給付被上訴人超過15萬元本息部分及該部分假執行之聲請均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回，上訴人謝天公司、魏皓恩其餘上訴駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、本件係刑事附帶民事訴訟事件，依刑事訴訟法第505 條第2

項之規定，免納裁判費用，且在本院審理期間，復無其他訴訟費用，爰不諭知訴訟費用之負擔。

八、據上論結，本件上訴人謝天公司、魏皓恩上訴為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第27條第2 項前段，刑事訴訟法第502 條第1 項、第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　彭洪英

法　官　曾啟謀

以上正本證明與原本無異。

本件上訴人謝天公司、魏皓恩得上訴於第三審法院，但應受刑事訴訟法第506 條、民事訴訟法第466 條之限制。

本件被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　22　　日

書記官　王英傑