臺灣臺南地方法院民事判決

106年度智字第7號

原　　告　點食成金餐飲股份有限公司
法定代理人　陳OO
訴訟代理人　徐朝琴律師
被　　告　張OO
訴訟代理人　王冠霖律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，於民國108 年4 月11日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新台幣壹拾捌萬壹仟陸佰伍拾壹元，及自民國一百零六年十月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔新台幣貳仟貳佰參拾壹元，由原告負擔新台幣壹萬參仟柒佰零參元。

本判決原告勝訴部分得假執行，但被告如以新台幣壹拾捌萬壹仟陸佰伍拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

（一）被告自民國104 年8 月14日起至105 年10月13日止擔任原告的董事，未經原告股東會同意，竟於104 年10月15日，在原告原加盟店同址設立禾興美食坊，擔任負責人，經營與原告相同之業務（原告經營之業務有食品顧問業、管理顧問業、餐館業等；被告經營之業務有餐館業等）、相似之品牌名稱（原告經營之品牌名稱為禾記嫩骨飯，被告經營之品牌名稱為禾宴嫩骨飯）、販售相同性質之商品（兩造均有販售嫩骨飯、片鴨飯等），與原告處於競爭狀態，危害原告權益，違反董事忠誠義務。原告之股東會遂於105 年3 月11日決議通過對被告行使公司法第209 條第5 項規定之歸入權。為此原告依公司法第8 條第1 項、第23條

第1項、第209條第5項、民法第184條規定，請求被告賠償自104年8月14日起至105年10月13日止擔任原告的董事期間，經營禾興美食坊之營業所得，暫估計為新台幣（下同）100萬元。

（二）原告擁有語文著作4張（即本院卷一第115頁語文著作圖片4張，以下稱系爭著作）之著作權，且曾任職於原告之證人李宜珍、陳嘉雯均證述：系爭著作是由原告當時員工李宜珍排版設計，著作權屬於原告。又原告曾於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）裝潢原告之加盟店和緯店（湖美店）時，使用、懸掛系爭著作於牆面、立柱。惟被告明知系爭著作之著作權屬原告所有，卻未經原告同意，擅自將之重製，使用於禾興美食坊之牆面，侵害原告之著作權。為此原告依著作權法第88條第1項、民法第184條規定，並參照原告的加盟管理契約所載原告授權加盟店使用系爭著作等之加盟金約為30萬元，請求被告賠償30萬元。

（三）對被告答辯之陳述：原告之股東臨時會於105年3月11日決議通過對被告行使公司法第209條第5項規定之歸入權，合法有效。

1、被告曾出席原告於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，原告亦於同年2月26日寄送同年1月22日股東會議紀錄及同年3月11日開會通知給被告。又原告登記的股數是88萬股，但實際運作上以49大股計算，換算每1大股登記股數應是17,959股（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、林佳熹均持有4大股，洪宗延、陳韋儒均持有2大股，王淑惠、顏瑀彤、林一川、巴東華、郭沛鑫、汪士丞、鄭秀華、吳家靜均持有1大股，合計25大股，亦即448,975股，已超過全部登記股數一半以上，故該次股東會

之召開並無不法。

2、按除公司法第172 條第5 項規定列舉的事由外，非不得於股東會中以臨時動議提出，公司法第209 條第5 項規定歸入權之行使，並非公司法第172 第5 項規定列舉的項目內，故股東會得以臨時動議方式做成決議。再者公司法第209 條第5 項行使歸入權之決議，並未限制須以特別決議為之，故僅須普通決議即可。本件對於被告違反競業禁止義務，是由原告之監察人洪宗延提出臨時動議，提案行使公司法第209 條歸入權，於105 年3 月11日股東臨時會，經過半出席股東全數通過，即以普通決議通過。被告更於當日會議結束後至原告公司，當時在場股東嚴涵告知被告該會議的結論，嗣原告亦有寄送該會議紀錄予被告等語。

（四）聲明：

1、被告應給付原告130 萬元，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，請准予宣告假執行。

二、被告則辯稱：

（一）被告於擔任原告之董事期間，並未對原告有競業行為：

1、被告所設立之禾興美食坊（址設臺南市新市區）與原告是不同類型之事業，禾興美食坊為獨資之飲食店，營業項目為餐館業，與原告之主要營業項目係食品顧問、管理顧問、食品什貨批發，大相逕庭，且禾記嫩骨飯新市店並非原告之加盟店，並無競業狀態，自無違反忠誠義務可言。縱認被告有競業行為，原告應證明有何因果關係及損害存在。

2、原告主張行使公司法第209 條第1 項、第5 項規定之歸入權，並無理由。縱認原告得主張歸入權，惟原告係於106 年8 月29日起訴，是原告至多僅能主張自105 年8 月28日至同年10月13日之該行為所得，其餘部分均已罹於時效，不得主張。

3、原告未舉證證明原告的股東臨時會曾依公司法第209 條規

定於被告所得產生後1 年內決議，亦即原告未實際召開該次股東臨時會，會議記錄自不生效力。又該次股東會係將解任董事與歸入權合併為同一案由一，然依公司法第199條規定、最高法院65年度台上字第1374號判決見解，在同一案由合併表決時，應以股東會特別決議之方式（即有代表已發行股份總數3 分之2 以上即33大股股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意）為之，始生效力。惟該次股東會僅有25大股出席，不符合規定股數之要件，不生效力。

4、縱認該次股東會案由一之決議為合法有效，該次決議效力範圍僅為被告已發生之行為，即自104 年10月15日被告經營禾興美食坊起至105 年3 月11日股東臨時會決議為止。被告其後所發生之行為，並不在該次決議效力範圍內，須另有股東會決議，始得行使歸入權，是被告於105 年3 月12日至105 年10月13日之行為所得，因原告未有行使歸入權之決議，不得主張之。

（二）被告否認原告係系爭著作之著作人，原告應舉證證明其係系爭語文著作之著作人，且被告否認使用系爭著作之權利價值為30萬元，原告應舉證證明。又著作權係採創作完成主義，非採登記主義，且著作權存證登記證書僅係依申請人之申報而發給，未作實質審查，自不得依該登記證書遽認原告就系爭著作享有著作權。原告雖傳喚證人陳敬智，欲證明原告為系爭著作之著作人，惟觀當日筆錄，陳敬智僅負責將檔案列印出來，並無法證明原告為系爭著作之著作人。另證人李宜珍當時在原告公司任職會計，無法證明系爭著作屬於原告所有，又證人陳嘉雯目前仍任職於與原告相關之公司，證詞可能偏頗等語。

（三）聲明：

1、原告之訴暨其假執行之聲請均駁回。

2、如受不利之判決，被告願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院107 年11月1 日言詞辯論筆錄）

：

（一）原告設立於102 年1 月21日，並於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（見本院卷一第41頁至第66頁、第83頁至第87頁公司變更登記表），原告經營的品牌是禾記嫩骨飯。

（二）被告自104 年8 月14日起至105 年10月13日止擔任原告公司董事，原任期為104 年8 月14日起至107 年8 月13日止。

（三）「禾市美食」為被告及訴外人莊蕙如於101 年9 月26日合資設立，負責人登記為莊蕙如，登記營業項目為麵店、小吃店，址設臺南市○市區○○里○○街○○○ 號（見本院卷一第185 頁、第219 頁至第223 頁登記查詢資料，顯示其組織種類為獨資）。

（四）「禾興美食坊」（見本院卷一第69頁、第89頁商業登記抄本）為被告於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」（參見本院卷一第71頁、第73頁、第91頁商業登記抄本）。

（五）兩造均有使用如原告106 年11月9 日民事準備（三）狀附件所示相同之圖像及照片（見本院卷一第189 頁至第197 頁）。

（六）原告於104 年4 月20日與訴外人王友添簽立點食成金餐飲有限公司加盟管理契約（下簡稱加盟管理契約，見本院卷一第125 頁至第141 頁），其第二條契約存續期間約定：「（一）契約授權期限為2 年，自民國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：「（一）加盟金：……2.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，乙方須支付新台幣參拾壹萬伍仟元整（含稅）作為加盟金及商

標權利金。……」。

四、兩造爭執之事項：

（一）被告擔任原告的董事期間，自104 年10月15日起經營禾興美食坊，有無對原告有競業行為？如有，原告可否依公司法第8 條第1 項、第23條第1 項、第209 條第1 項、第5 項、民法第184 條請求賠償及賠償數額應為多少？被告主張時效抗辯有無理由？

（二）被告有無侵害原告對系爭著作之著作財產權？如有，被告應賠償之數額為何？

五、本院得心證之理由：

（一）被告擔任原告的董事，並經營禾興美食坊及與他人共推使用「禾宴嫩骨飯」品牌，與原告為競業行為，原告得依公司法第209 條第5 項規定行使歸入權，請求給付被告自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81,651元，被告主張時效抗辯，並無可採；原告超過上開被告所得數額之歸入權請求，並另依公司法第8 條第1 項、第23條第1 項、民法第184 條規定，請求被告賠償100 萬元，均屬無據。

1、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。董事違反第一項之規定，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。又按公司法第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。

2、經查依據前述兩造不爭執之事實（一）、（二）、（四）所示，被告於擔任原告之董事期間，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」；且原告、被告各自登記經營之業務均有餐館業，原告經營

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。又原告有與他人合夥經營「禾記嫩骨飯」的實體店面乙節，業據原告陳述在卷（見本院107年11月1日言詞辯論筆錄、本院卷一第459頁），且為被告所不爭執；再依原告所提兩造之嫩骨飯商店及菜單照片，顯示：雙方商店均有販售嫩骨飯、片鴨飯乙節，有照片8張在卷可稽（見本院卷一第93頁至第103頁、第109頁、第111頁），可知原告投資及被告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：共有台南3家（禾宴華興店【台南市○市區○○街○○○號】、禾宴中正店【台南市○○區○○路○○○號】、禾宴府前店【台南市○○區○○路0段000號】）、高雄3家（禾宴楠梓店【高雄市○○區○○路○○號】、禾宴仁雄店【高雄市○○區○○路○○○號】、禾宴八德店【高雄市○○區○○路○○○號】）。上開以禾宴嫩骨飯為品牌之店家，僅係彼此共推共同的品牌使用，藉以凝聚知名度，彼此間並未簽訂加盟契約，亦無支付加盟金，互不隸屬等情，業據被告陳報在卷（見本院卷一第235頁、被告民事答辯㈡狀），可知被告雖與其他使用「禾宴嫩骨飯」品牌之店家並無加盟或隸屬關係，但確實透過共推「禾宴嫩骨飯」之品牌，以凝聚知名度及擴大營收。對照兩造不爭執之事實（六）所示，可知原告有召收「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，但被告卻無償與其他店家共推「禾宴嫩骨飯」之品牌，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，自會造成原告減少「禾記嫩骨飯」品牌之加盟店店數與加盟金及商標權利金之營業收入。是綜觀上情，可知原告投資及被告經營之嫩骨飯商店之業務相近、品牌名稱相似、商品性質相同，且被告與他人共推使用之「禾宴嫩骨飯」品牌，將使原告之「禾記嫩骨飯」加盟店店數與加盟金及商標權利金之營業收入減少，堪認被告於擔任原告之

董事期間，自104 年10月15日起，確實為自己及他人為屬於原告公司營業範圍內之競業行為，原告此部分之主張，應可採信。被告辯稱：禾興美食坊為獨資之飲食店，為餐館業，與原告之主要營業項目食品顧問、管理顧問、食品什貨批發，大相逕庭，且禾記嫩骨飯新市店並非原告之加盟店，被告並未對原告有競業行為云云，並無可採。

3、又查被告曾出席原告於105 年1 月22日召開之股東會，知悉該次股東會決議將於同年3 月11日召開股東臨時會，原告亦於同年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被告。而原告公司登記之股數為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、林佳熹均持有4 大股，洪宗延、陳韋儒均持有2 大股，王淑惠、顏瑀彤、林一川、巴東華、郭沛鑫、汪士丞、鄭秀華、吳家靜均持有1 大股，合計25大股，亦即448,975 股，已超過原告全部登記股數一半以上。105 年3 月11日股東臨時會中，由監察人洪宗延提出對被告行使歸入權之臨時動議，經出席股東全數決議通過，且被告於當日會議結束後有前往原告公司，當時在場股東嚴涵告知被告該次股東臨時會結論，嗣原告亦寄送該次股東臨時會會議紀錄予原告之股東及被告等情，業據原告提出原告公司股東會會議紀錄、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（見本院卷一第473 頁至第478 頁、卷二第89頁至第95頁）；核與證人即原告之前員工李宜珍、原告股東嚴涵之證述（見本院108 年3 月14日言詞辯論筆錄、本院卷二第129 頁至第136 頁），大致相符。被告亦自承其曾出席原告105 年1 月22日股東會乙節（見本院108 年1 月17日言詞辯論筆錄，本院卷二第102 頁），可知被告已知悉原告將於105 年3 月11日再次召開股東臨時會。又被告對於原告公司之股東及各股東所持有股數如前開計算方式，及

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，並不爭執。是堪認原告於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，且業經原告公司股東之普通決議通過對被告行使公司法第209 條第5 項規定之歸入權，原告此部分之主張，亦屬可採。

4、雖被告辯稱：105 年3 月11日股東臨時會對於被告行使歸入權與解任董事合併為同一案由，合併表決，依公司法第199 條規定、最高法院65年度台上字第1374號判決見解，應以特別決議為之，始生效力云云。惟查該次股東臨時會決議對被告行使歸入權、解任董事職務，雖以一個提案提出同時表決，但其實際上分別是兩項不同之議案，因此仍應適用不同之決議方法，被告抗辯原告公司股東臨時會行使系爭歸入權決議，因此應採用高門檻之特別決議云云，於法無據，並無可採。又被告所引用公司法第199 條規定、最高法院65年度台上字第1374號判決，均是針對解任董事之決議方法或其效力之規定或見解，與本件行使公司法第209 條第5 項規定之歸入權情形有別，自無從援用得出被告前開抗辯之結論。是被告抗辯105 年3 月11日股東臨時會對系爭歸入權議案，未經特別決議之方式為之，不生效力云云，並無可採。

5、原告又主張被告應賠償其自104 年8 月14日起至105 年10月13日止，擔任原告之董事期間，經營禾興美食坊之營業所得100 萬元云云。惟查：

⑴、按公司法第209 條第5 項規定歸入權之性質為形成權，其除斥期間自董事為競業行為之所得產生起1 年內，股東會得以決議行使歸入權，則其決議形成之效力自不及於股東會決議後之董事競業所得。是原告主張其對105 年3 月11日股東臨時會決議後，即自同年月12日起至同年10月13日止，仍可對被告經營禾興美食坊之營業所得行使歸入權云云，要屬無據，被告抗辯其於105 年3 月12日起至同年10月13日止之行為所得，因原告未有行使歸入權之決議，不

得主張乙節，要屬可採。

⑵、又查被告係於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，始產生競業行為之所得，而原告公司股東臨時會係於105 年3 月11日決議對被告行使歸入權，並未逾1 年之除斥期間，則原告請求被告給付其自104 年10月15日起至105 年3 月11日止，被告經營禾興美食坊之所得，要屬有據，被告抗辯原告應另證明被告之競業行為有何因果關係及損害存在云云，與公司法第209 條第5 項規定之要件不符，並無可取。

⑶、原告主張其行使歸入權，被告應給付原告100 萬元云云，惟未據原告提出被告之競業所得高達100 萬元之證明，兩造亦均未說明被告自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，嗣經本院依職權函查，據財政部南區國稅局（下稱南區國稅局）107 年12月13日南區國稅新化營所字第1071552845號函說明、南區國稅局新化稽徵所107 年12月26日南區國稅新化銷售一字第1071553251號函檢送禾興美食坊於104 年10月至105 年12月各月份之查定銷售額及所得額資料4 紙（見本院卷二第53頁、第65頁至第73頁），顯示：禾興美食坊於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 元乙節，為兩造所不爭執，原告並表示其以被告淨利所得來作為計算基礎等語（見本院108年3月14日言詞辯論筆錄、本院卷二第137頁），據此計算，原告得請求被告賠償104年10月15日至105年3月11日期間，被告經營禾興美食坊之所得81,651元【42,316＋200,448÷ 12×（ 2＋11/31）＝42,316＋39,335（元以下四捨五入，下同）＝81,651】，原告逾此範圍之歸入權所得請求，則無所據，並無可採。

6、被告雖抗辯：原告至多僅能主張其起訴1 年內即自105 年8 月28日至同年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。惟按公司法第209 條第5 項並

未規定經股東會決議行使歸入權後之請求權時效期間，是公司法第209 條規定之歸入權，是否逾除斥期間（應自所得產生時起算之1 年內行使）或請求權之消滅時效（應自股東會決議行使歸入權時起算），自應分別認定。又公司法第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為15年。被告抗辯系爭歸入權請求權之時效期間，亦適用1 年之消滅時效期間云云，並無依據。而原告公司股東臨時會係於105 年3 月11日決議對被告行使歸入權，迄至原告於106 年8 月29日提起本件訴訟，其請求權並未罹於消滅時效。是被告以前開事由，提出時效消滅抗辯，並無可採。

7、原告復主張對被告的競業行為，原告可另依公司法第8 條第1 項、第23條第1 項、民法第184 條規定，請求被告賠償100 萬元云云。惟查原告自承：被告擔任原告的董事，會參與董事會的決議，平常是董事長執行原告公司經營，被告就是參與董事會決議公司經營的方向等語（見本院107 年12月6 日言詞辯論筆錄、本院卷二第42頁），可知被告並未實際參與原告公司之經營。原告復未舉證被告執行原告公司董事之業務時有何違反忠實執行及善良管理人之注意義務與原告因此所生之損害，亦未證明被告有何民法故意或過失之不法侵權行為，則原告另依公司法第8 條第1 項、第23條第1 項、民法第184 條規定，請求被告賠償於擔任原告之董事期間即自104 年8 月14日起至105 年10月13日止，經營禾興美食坊之所得100 萬元云云，應屬無據。

（二）被告使用系爭著作，侵害原告之著作權，被告應賠償原告10萬元：

1、按著作權法第11條第1 項、第2 項本文規定：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。經查原告主張：系爭著作是由原告當時員工李宜珍排版設計，著作權屬於原告，原告亦曾於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原告之加盟店和緯店（湖美店）乙節，業據原告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、北尊公司請款單各1件、系爭著作圖片4張、好吉樂工作室網頁照片11張、禾記嫩骨飯和緯店（湖美店）照片5張為證（見本院卷一第113頁、第115頁、第325頁、第327頁、第399頁至第419頁、第423頁至第431頁），被告亦不爭執前開證據之形式上真正；核與證人即好吉樂工作室之負責人陳敬智、原告前員工李宜珍、陳嘉雯證述之內容（見本院107年8月23日、108年3月14日言詞辯論筆錄，本院卷一第384頁至第388頁、卷二第126頁至第135頁）及好吉樂工作室107年4月26日函文1件（見本院卷一第341頁），大致相符，堪信原告前開主張為真實。被告雖否認原告擁有系爭著作之著作財產權及證人李宜珍、陳嘉雯證詞之真正，惟未據被告提出反證證明另有其他著作人或著作財產權人，則被告空言否認系爭著作之著作財產權屬於原告所有及證人李宜珍、陳嘉雯證詞之真正，要無可採。

2、又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：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。再按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第184條第1項前段亦有明文。

3、經查依據前揭兩造不爭執之事實（五）所示，被告承認有使用如原告106年11月9日民事準備三狀附件所示相同之圖像及照片（見本院卷一第189頁至第197頁），而其中本院卷一第193頁商店牆面廣告照片即為系爭著作之照片乙節，亦有原告提出系爭著作照片、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各1張、被告商店照片2張存卷可憑（見本院卷一第115頁、第193頁、第105頁、第107頁），且為被告所不爭執，足認被告確有使用系爭著作於其商店之牆面廣告。以被告曾擔任原告公司之董事，並與原告公司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，且被告未曾取得系爭著作之使用授權，衡情被告應無不知系爭著作係原告享有著作財產權之理，是被告明知系爭著作係原告享有著作財產權之語文著作物，為著作權法保護之著作物，須經原告授權之加盟店始得使用，詎被告未經原告授權或同意，擅自重製、使用系爭著作於被告商店牆面廣告，已侵害系爭著作之著作財產權，自屬故意不法侵害原告之著作財產權，應對原告負損害賠償之責任。從而原告依據上開規定，請求被告賠償侵害系爭著作之著作財產權損害，亦屬有據。

4、原告雖以其與他人訂立之加盟管理契約（見本院卷一第125頁至第141頁）所約定之加盟金及商標權利金之金額約30萬元，為其請求被告給付之賠償額。惟查依兩造不爭執之事實（六）所示，可知該30萬元係加盟店取得加盟原告經營品牌及使用商標權利金之對價，並非加盟店使用系爭著作之對價，則原告逕以加盟管理契約之加盟金及商標權

利金之金額據為原告所受侵害之損害，既經被告爭執，自不得作為原告損害額之計算標準。又查被告侵害原告之著作財產權，僅有系爭語文著作4 張，且原告未能證明因被告之侵權行為，原告實際所受損害、所失利益之數額，亦不能證明被告所受利益之數額，本院審酌原告係以食品顧問業、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，難以計算原告因系爭著作之所得利益或所受損害；而被告為銷售其自身禾晏嫩骨飯之產品，擅自重製、使用系爭著作於被告商店牆面廣告，亦非專以擅自重製系爭著作為業，亦難以估算被告因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第88條第2 項規定，證明其因被告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 項規定，審酌被告侵害之情節雖屬故意，但尚非重大等情狀，認以命被告賠償10萬元為適當，原告請求被告賠償侵害系爭著作之著作財產權損害10萬元，要屬可採，原告逾此數額之著作財產權損害請求，則屬無據。

（三）綜上所述，被告於擔任原告之董事期間，對原告有競業行為，原告依公司法第209 條第5 項規定，對被告行使歸入權，請求被告給付自104 年10月15日起至105 年3 月11日止，被告經營禾興美食坊之所得81,651元，及被告侵害原告之系爭著作之著作財產權，原告依著作權法第88條、民法第184 條第1 項前段規定，請求被告賠償10萬元損害，合計181,651 元，均屬有據，原告逾此數額之請求，則無可採。從而原告請求被告給付181,651 元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即106 年10月7 日（見本院卷一第143 頁送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院

酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。民事訴訟法第79條定有明文。本件訴訟費用即第一審裁判費13,870元、證人日費、旅費2,064 元（見本院卷一第16頁、卷二第117 頁收據），共15,934元，本院審酌原告勝訴部分181,651 元占原告全部請求金額130萬元之比例為百分之14（百分以下四捨五入），因認本件訴訟費用應由被告負擔百分之14即2,231 元，餘13,703元由原告負擔，爰依職權確定如主文第3 項所示。

七、本判決原告勝訴部分所命被告給付之金額未逾50萬元，本院併依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定依職權宣告假執行，原告就該部分陳明願供擔保聲請宣告假執行，僅係促使本院職權之發動，並無准駁之必要；被告就此敗訴部分陳明願供擔保請准免為假執行，核與法律規定相符，併酌定相當之擔保金額准許之。至原告其餘假執行之聲請則因訴之駁回而失所依附，不應准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　25　　日

民事第一庭　　法　官　林雯娟

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及其繕本，並按上訴標的金額繳納上訴審裁判費。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　　108　　年　　4　　月　　25　　日

書記官　陳南山