

從智慧財產法院相關判決探討著作權之合理使用範圍

著作權法上，著作權之限制與合理使用，一直是著作權侵害案件中之重要議題，法院實務在這方面也有非常多的案例，智慧財產法院成立迄今，雖然只有一年餘，但著作權案件也非常多，其中涉及合理使用議題者亦不在少數。

這次座談會，我們特別篩選出智慧財產法院迄今和著作權合理使用相關之案件，並加以整理，以作為討論之基礎，並藉以觀察智慧財產法院對於合理使用之認定與判斷。討論之重點，將集中於下面幾個議題：

- 一、 著作權法於第六十五條第二項第一款規定，判斷是否合於合理使用時應審酌利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。觀諸下列相關判決，智財法院明言對於「利用之目的或性質」，應揚棄單純以商業營利與非商業營利利用二分法之適用，改從能否有助於調和社會公共利益或國家文化發展為斷。惟智財法院於案例中實際適用該款時，仍多以「係商業目的或非營利教育目的」或以「有無生產性或轉換性之利用」做判斷。則何謂「生產性或轉換性之利用」？又所謂「有助於調和社會公共利益或國家文化發展」究應如何判斷？
- 二、 承上，同條項第二款規定，應考量「著作之性質」，作為輔助同項第四款之判斷基準。惟智財法院對此著墨甚少，僅於 98 年度民著上易字第 3 號判決中略提原著作之類型係攝影著作，其原創性非低。則所謂「著作之性質」其實質內涵為何？
- 三、 承上，同條項第三款規定，「所利用之質量及其在整個著作所佔之比例」亦應審酌。學理上應認為，「整個著作」係指原著作，亦即利用的部分占原著作之比例(98 年度民著訴字第 2 號)；惟由下列判決觀之，其中不乏有以利用人之著作為計算比例之基準(98 年度民著訴字第 15 號、98 年度民著上易字第 3 號等)。此判決歧異之現象，是否應予以檢討？
- 四、 承上，同條項第四款亦規定須審酌「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，於適用該款時，是否得以於「Yahoo! 奇摩搜尋」上輸入關鍵字之結果，由搜尋之難易度、是否須費力搜尋等類似方法(98 年度民著訴字第 5 號)，來判斷有無影響原著作之潛在市場價值？
- 五、 著作權法第六十四條關於合理使用應標示原著作人姓名之規定，與合理使用是否有必然關係？意即是否一旦違反標示姓名之規定，即無主張合理使用之空間？
- 六、 關於藥品仿單，智財法院已肯認屬語文著作。惟因藥品查驗登記審查準則採「學名藥之仿單與原廠藥一致性原則 ("Same As" Principle)」，致使原屬重製仿單內容之行爲，成為「依法令之行爲」而阻卻違法。然藥品查驗登記審查準則此一授權命令與著作權法保護著作財產權之間的衝突，應如何解決？是否得以

「依法令之行爲」推導出係屬於著作權法第 52 條所稱之爲其他正當目的之必要而使用，而爲合理使用？

著作權合理使用相關判決(12 則)

一、語文著作(1 則)

P3 98 年度民著上字第 8 號 (著作權法第 51 條)

【利用授課內容製作系爭報告繳交作爲學習評量之用，並未加以散布或營利，屬於合理使用。】

二、電腦軟體著作(1 則)

P14 98 年度民著上易字第 6 號 (著作權法第 59 條第 1 項)

【因配合其所使用機器需要，修改其程式，屬於合理使用。】

三、攝影著作(8 則)

P24 98 年度民著訴字第 8 號 (著作權法第 65 條第 1、2 項)

【僅屬單純重製，而未任何生產性或轉化性使用，單純爲原告攝影著作本質目的之使用；會降低他人向原告尋求授權使用該攝影著作之機會，不屬合理使用。】

P38 98 年度民著上字第 5 號 (著作權法第 46 條)

【爲教導學生如何設計專題網頁，而將系爭攝影及語文著作重製於其教學網站中，屬非營利之教育目的；利用著作的效果，甚難取代或影響原著作市場上之地位，屬於合理使用。】

P47 98 年度民著上易字第 3 號 (著作權法第 65 條第 1、2 項)

【非爲達其他社會價值或目的而「轉變性的」利用系爭著作，重製使用占利用人網頁中篇幅極大，甚爲突出明顯；已侵蝕原著作人透過系爭著作本可獲取之授權利益，非屬合理使用。】

P54 98 年度民著訴字第 15 號 (著作權法第 65 條第 1、2 項)

【被告引用之原告系爭「黑面琵鷺照片」一張佔整篇文章之比例甚微，且其重製及公開傳輸行爲既不屬商業販售行爲，應不致對原告系爭攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響，屬於合理使用。】

P58 98 年度民著訴字第 2 號 (著作權法第 65 條第 1、2 項)

【非轉化或生產性之利用原告著作之行爲，單純爲原告攝影著作本質目的相同之使用，所利用原告攝影著作之質量爲百分之百；會降低使用者購買或向原告尋求授權使用該攝影著作之機會，非屬合理使用。】

P82 98 年度民著訴字第 5 號（著作權法第 65 條第 1、2 項）

【被告重製及公開傳輸之行爲目的在於教授資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理、網頁製作之非商業用途而與教育有關；系爭網頁之圖像畫質並不清晰、色彩亦非鮮明，對原告著作之潛在市場與現在價值尚難認有影響，屬合理使用。】

P115 98 年度民著訴字第 2 號

P136 97 年度民著上易字第 4 號（著作權法第 52 條、第 65 條第 1、2 項、第 64 條）

【系爭圖像攝影著作展示其樣貌，其目的在於報導及教學，且使用系爭圖像攝影著作之結果，難認對系爭圖像攝影著作潛在市場與現在價值有何影響，屬合理使用。第 64 條規定之違反，與著作之利用是否構成合理使用，並無必然關係。】

四、藥品仿單(2 則)

P145 97 年度民專訴字第 5 號（著作權法第 52 條、第 65 條第 1、2 項）

【法院採學名藥之仿單與原廠藥一致性原則（"Same As"Principle），進而認定該重製行爲屬於著作權法第 52 條所稱之爲其他正當目的之必要而使用之合理使用行爲。】

P88 97 年度民專上字第 20 號（著作權法第 52 條、第 65 條第 1、2 項）

【法院採學名藥之仿單與原廠藥一致性原則（"Same As"Principle），進而認定該重製行爲屬於著作權法第 52 條所稱之爲其他正當目的之必要而使用之合理使用行爲。】

以下為各判決全文

智慧財產法院民事判決

98 年度民著上字第 8 號

上訴人 甲○○

被上訴人 乙○○

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國 98 年 1 月 23 日臺灣臺北地方法院 93 年度智更(一)字第 1 號第一審判決提起上訴，本院於 98 年 12 月 3 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

- 一、本件上訴人起訴主張：被上訴人向行政院國家科學委員會檢舉上訴人於民國 89 年間發表於國立中正大學（下稱中正大學）法學集刊第三期之「論定性概念於我國最高法院判決之運用研析」乙文（下稱系爭論文，如附件二），係重製被上訴人於 87 年間旁聽上訴人課程時完成之書面報告（下稱系爭報告，如附件一），嚴重侵害上訴人之著作權。上訴人之系爭論文既已登載於中正大學法學集刊第三期，依著作權法第 13 條規定即推定上訴人爲上開文字著作之著作權人，況上訴人已於 87 年上半年在中正大學法律研究所開授之「國際私法專題研究」課程中講授系爭論文之內容（語言著作），則上訴人縱未落實於文字，亦無礙受著作權法第 13 條推定之保護。被上訴人係於 89 年 11 月具狀向臺灣嘉義地方法院檢察署（下稱嘉義地檢署）對上訴人提出侵害著作權之告訴時，始主張系爭報告爲其完成之著作，其時間已在上訴人前開語言及文字著作公開發表之後，而系爭報告之內容與系爭論文之內容大部份實質近似，且被上訴人於 87 年下半年有旁聽上訴人在中正大學法律研究所講授之「國際私法專題研究」課程，而有聆聽上訴人前開語言著作之內容，嗣被上訴人於 88 年考取中正大學法律研究所，故在 89 年 9 月系爭論文公開發表時，被上訴人亦有閱讀，故被上訴人就上訴人之系爭論文已有「接觸」，被上訴人之系爭報告顯係重製系爭論文，是以被上訴人就系爭報告自無著作權。況被上訴人於臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）92 年度易字 327 號刑事案件及臺灣高等法院臺南分院 93 年度上訴字第 985 號刑事案件中均具狀陳稱系爭報告之定性觀念及全文均係整理劉鐵錚、陳榮傳教授等學者理論並加以運用，故不具原創性，而不受著作權法保護，反之，系爭論文均係上訴人針對國際私法定性觀念提出特殊表達形式之意見而具原創性，自應受著作權保護。系爭論文係採舊訴訟標的定性理論，而劉鐵錚、陳榮傳教授係採新訴訟標的理論，二者正相反對，系爭報告既稱其定性標準，無論依法庭地法說、本案準據法說、分析法理學說及比較法說均係由法院依職權就涉外民事案件事實定性採新訴訟標的理論，卻又於文中同時採上訴人所原創之舊訴訟標的理論，前後顯有矛盾，可見系爭報告涵攝定性適用涉外民事法律適用法第 10 條、11 條、16 條、22 條、28 條、29 條及相關之準據法條文部份，斷非被上訴人個人之意見表達而係重製而來，是以上訴人就系爭論文具有著作權，被上訴人就系爭報告無

著作權，惟被上訴人主張系爭論文侵害其就系爭報告之著作財產權而提出刑事告訴，則上訴人就系爭論文究有無著作權，及被上訴人就系爭報告有無著作財產權，即屬不明確，上訴人在私法上之地位處於不安之狀態，且有以判決除去之必要。又被上訴人重製上訴人之語言及文字著作，亦未於重製物上表示上訴人之姓名，並將上訴人之著作內容予以割裂，顯已侵害上訴人之著作財產權及著作人格權，且被上訴人明知系爭報告係重製上訴人之語言及文字著作，仍故意於 89 年 12 月 16 日、90 年 3 月 21 日向中正大學教師評審委員會及行政院國家科學委員會誣告檢舉上訴人抄襲系爭報告，更進而向嘉義地檢署對上訴人提起違反著作權法之刑事告訴，導致上訴人於刑事第一審受有罪之判決，且遭媒體批露，上訴人之名譽因此遭受極大之損害，被上訴人上開行為，已嚴重侵害上訴人之著作財產權、著作人格權及名譽權，為此爰依民事訴訟法第 247 條、民法第 184 條第 1 項、第 195 條及著作權法第 85 條第 1 項、第 2 項及第 89 條之規定提起本件訴訟。嗣經原審判決駁回上訴人之全部請求，上訴人聲明不服，而提起本件上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人發表於中正大學法學集刊(89 年 9 月出版)之「論定性概念於我國最高法院判決之運用研析」乙文有著作權存在。(三)確認被上訴人就附件一之文章(即系爭報告)無著作財產權存在。(四)被上訴人應分別向行政院國家科學委員會、中正大學教師評審委員會為如附件三之更正聲明。並應負擔費用，將本件判決書之「判決主文」部分以長 25 公分、寬 15 公分之篇幅，登載於自由時報及聯合報頭版下半頁各 1 日。(五)被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)200,000 元，暨自上訴人追加聲明暨準備書狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。(六)前項請求，願供擔保請准予宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於 89 年 12 月間即已知悉被上訴人對其提起刑事告訴，則上訴人本件所主張之侵權行為，最遲於 91 年 12 月 31 日業已時效完成，上訴人遲至 93 年始向法院提起本件訴訟，自應予駁回。嘉義地院 92 年度易字第 327 號著作權案刑事判決，確認上訴人之系爭論文係重製被上訴人之系爭報告，足認上訴人對系爭論文確無著作權存在。其次，上訴人指稱被上訴人以不實之內容向行政院國家科學委員會、中正大學檢舉上訴人侵害著作權乙事，業經嘉義地院 90 年度自字第 32 號刑事判決及臺灣高等法院臺南分院 92 年度上訴字第

683 號刑事判決確認被上訴人所檢舉之事並無不實，實難構成上訴人所謂的侵權行為。前述案件之所以見諸報紙，乃係相關記者本於其工作本分以及新聞自由而報導相關司法案件，並非被上訴人指揮相關記者報導，被上訴人所行使的皆是向特定機關所作的請願、訴願以及訴訟上權利，上訴人實無理由向被上訴人爲回復名譽之請求等語，資爲抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、按民事訴訟法第 247 條第 1 項規定：「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或爲法律關係基礎事實存否之訴，亦同。」，而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係或爲法律關係基礎事實之存否不明確，上訴人主觀上認其在法律上地位有不安之狀態存在，此種不安之狀態，能以確認判決除去者而言。本件由上訴人前揭主張及聲明可知兩造針對被上訴人就系爭報告有無著作權，系爭論文是否重製系爭報告而侵害被上訴人之著作權等情有所爭執，致上訴人就系爭論文得否行使著作權及其對被上訴人是否負侵害著作權之責等權利義務關係不明確，自不得謂上訴人在私法上之地位無受侵害之危險，揆之上開說明，上訴人提起本件確認之訴以排除此項危險，即與上開法條之規定並無不合。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷(二)第 65-66 頁）：

(一)上訴人於 88 年 1 月 29 日以「論國際私法定性問題概念於我國最高法院判決運用之研析」向行政院國家科學委員會（下稱國科會）申請專題研究計畫（計畫編號 NSC89-2414-H-194-006），並於 89 年 7 月於中正大學法學集刊發表「論定性問題概念於我國最高法院判決之運用研析」之論文（即系爭論文）。

(二)被上訴人於 89 年 11 月間以上訴人於中正大學法學集刊發表之系爭論文侵害系爭報告之著作權而違反著作權法向嘉義地檢署提出刑事告訴並據起訴，嗣上訴人經嘉義地院、臺灣高等法院臺南分院分別以 92 年度易字第 327 號、93 年度上訴字第 985 號刑事判決，判處有期徒刑 5 月，緩刑 2 年確定在案。

(三)被上訴人於 87 年 10 月間曾至中正大學法學研究所旁聽上訴人所授課之「國際私法專題研究」課程，而於 88 年 2 月 1 日完成臺灣臺北地方法院 45 年度訴字第 248 號民事判決及其相關最高法院判決之書面報告（即系爭報告）委託柯志民交李春政後，再交付予上訴人，業經臺灣高等法院臺南分院 93 年度上訴字第 985 號刑事判決認定確定在案。

(四)上訴人於 90 年間就被上訴人提出上開侵害著作權告訴之事實，向嘉義地院提起刑事自訴，主張被上訴人涉犯誣告罪，嗣經嘉義地院、臺灣高等法院臺南分院、最高法院分別以 90 年度自字第 32 號、92 年度上訴字第 683 號、97 年度臺上字第 5190 號刑事判決無罪確定。

五、本院依民事訴訟法第 270 條之 1 規定與兩造整理並協議簡化爭點如下（見本院卷(二)第 66 頁）：

- (一)被上訴人就系爭報告是否享有著作權？
- (二)上訴人所發表之系爭論文是否未經授權而重製系爭報告之內容而構成著作權之侵害？上訴人就系爭論文是否享有著作權？
- (三)上訴人依侵權行為之法律關係請求被上訴人賠償 20 萬元，是否有據？有無罹於請求權時效？
- (四)上訴人請求被上訴人向國科會、中正大學教師評審委員會為更正聲明，並刊登本件判決主文於報紙，是否有據？

六、本院判斷如下：

(一)被上訴人就系爭報告是否享有著作權？

- 1.按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性（最高法院 97 年度臺上字第 1214 號民事判決要旨參照）。次按，原創性包含原始性及創作性二大層面，前者係指著作並非著作人抄襲他人著作而獨立創作，後者係指該著作係基於個人之精神作用，表達其思想或情感，足以顯示著作之個性，而所謂原始性並非指完全不得參考他人著作，倘著作人在參考他人之著作，本於自己獨立之思維、智巧及風格而創造另一獨立著作，該著作仍不失其原始性。又著作權之保護僅限於表達，而不及於思想或概念本身，此為著作權法第 10 條之 1 所明訂，足見思想或概念在著作權法上並無排他性，倘著作人僅係接受他人思想或概念之激發，而本於自己精神作用而為創作，仍為受著作權法保護之著作。
- 2.經查，證人柯志民於嘉義地院另案偵查中提出陳述書略謂：
「被檢舉人（即本件上訴人）上課方式係由被檢舉人提供其

所蒐集之最高法院涉及國際私法及國際貿易法之判決共約上百則，由修課學生於課程開始前，即隨機或依其意願選擇前開最高法院之判決，以案例研究之方式，由修課學生於課前詳細閱讀並整理爭點後做成一報告大綱（此一大綱依授課教授之要求，僅具標題即可，無須補充內容），並於上課前依修課人數提出影本，由負責研讀該判決之同學先作約二十分鐘之口頭報告，且負責報告之同學必須將此一判決之法律問題，就有疑義之部分提出解決方法，再由修課學生進行討論，然後再由授課教授簡略評釋，每週約二小時之課程，依授課之課程進度，每次約進行三至四個判決討論．．．被檢舉人亦對檢舉人（即本件被上訴人）表示旁聽生既參與該課程之討論，其待遇與正式選修之研究生相同，於課前必須研讀案例，且提出報告大綱，於課中必須參與討論，且於期末雖無正式成績，亦必須繳交期末報告，而期末報告必須以電腦繕打，報告連同磁片必須一併繳交等。惟期末報告之內容係負責報告之同學必須就其所負責之案例獨力做成一完整之書面報告，其內容之介紹及法律問題之發掘，均取決於個人平日法學素養及問題意識之培養，於格式上並無一定之要求．．．於課程中實際就特定案例所能討論之時間均極為有限，且每一同學每週均有其負責之部分．．．僅能依據負責報告之同學所提出之報告大綱及整理出來之法律問題在課堂上簡短發表意見，再由授課教師就負責報告之同學所報告之內容提出其意見供報告同學參考，因此，期末所提出之報告內容，係由負責該案例之同學，於課前所準備之大綱，經過課中之討論後，自行在課餘另外再蒐集資料研究，始於期末提出」等語（見 90 年度偵字第 6967 號偵查卷第 103 至 104 頁），嗣經其於偵查中結證稱：告訴人於 87 年 10 月起旁聽被告（即本件上訴人）之國際私法專題研究課程，伊也有上該課程，告訴人（即本件被上訴人）有報告亞航安諾德遺產案件，告訴人報告前有將該報告拿給伊看，88 年 1 月底期末告訴人將報告連同磁片交給伊，伊再交給被告之助理李春政，事後書面報告及磁片均未返還，陳述書是伊所出具，告訴人將其書面報告及磁片交給伊，伊再將自己之書面報告及磁片共同交給李春政收受，李春政有無交給被告則不知，但伊就該課程有成績通過，告訴人口頭報告時有何國雄、李春政及伊四人在場上課，只有告訴人是旁聽生等語（見 91 年度偵續字第 49 號偵查卷第 53 頁反面至第 55 頁）。另經證人何國雄提出書面陳稱：「上課係以案例討論之方式進行：全部案例係由游

老師提供，由同學自由選擇為之。(2)報告方式：(a)每一案例負責之同學於報告時提供報告大綱予老師及其他上課同學，大綱內容包括事實簡述及爭議問題。(b)負責報告之同學於報告時即依其大綱向老師及其他上課同學說明該案例並就爭議問題提出個人意見，同時回答老師及同學之提問。(c)藉由討論之過程，師生間將相關爭議問題予以釐清，無確定結論者，由報告同學課後繼續就相關問題探詢答案．．．(3)學期報告：(a)與課同學（含旁聽生）均應繳交所負責案例之書面報告及該報告之磁片。(b)學期報告應以論文形式為之，即案例事實、與案例相關之問題、內容、分析，以及相關引註。(c)涉外案件法律適用之分析有其既定方式，如確定涉外性、管轄權之問題、定性分析、確定聯（連）繫因素、選擇準據法等步驟，書面報告依上開原則為之，細節則因人、因案而異。(4)彭昕鈺同學確為 87 年度第 1 學期國際私法之旁聽學生，系爭案例確係由彭同學負責於課堂中報告」等語（見偵查卷第 104 頁反面），嗣經其於偵查中結證稱：告訴人於 87 年 10 月起旁聽被告（即本件上訴人）之國際私法研究課程，伊也有參加該課程，上該課程之研究生及旁聽生須依被告指定主題輪流口頭報告，88 年 1 月告訴人上課時口頭報告亞航安諾德遺產案件，伊有看告訴人報告之內容大綱，書面陳述是伊所製作等語（見偵續卷第 59 頁反面至 60 頁反面）。又證人李春政亦結證稱：88 年 1 月告訴人（即本件被上訴人）口頭報告亞航安諾德遺產案件，上課時告訴人也有交付大綱給我們，88 年 1 月底期末研究生及告訴人均需繳書面報告及磁片給被告（即本件上訴人），但事後被告未曾返還磁片等物給我們等語（見偵續卷第 61 頁），另經核閱系爭報告係以案例事實摘要為基礎，再就案例是否具有涉外因素、國際管轄權、涉外案件之定性、準據法選定之相關問題等逐一分析立論後，再基於上開立論評析該案判決就涉外案件、管轄權、準據法之選定是否妥適，核與前揭證人所述報告形式相符。另參以被上訴人於另案偵查中曾提出撰寫報告之硬碟，經嘉義地檢署送法務部調查局鑑定結果，該硬碟中『C：\My Document\國際私法\pch77.doc』檔案之原始建立日期時間為 1998 \12\17、12：19：15PM，最後修改日期為 1999\2\1、06：32：52 PM，有該局 91 年 8 月 30 日調資肆字第 09114044950 號函覆在卷可稽（見偵查卷第 157 頁），另經鑑定人劉嘉明於嘉義地院 93 年 9 月 7 日審理時結證稱：伊鑑定本件硬碟時有看過硬碟的內容與檔案時間，整個檔案系統時間是

合理分佈，如果造假，內部檔案會發生矛盾等語（見嘉義地院卷(六)第 394 頁），益徵系爭報告原始電子檔之建立時間及修正時間確與被上訴人旁聽該課程及交報告期間相吻合，並無造假之情事，足見被上訴人確曾於 87 年 10 月間旁聽上訴人任課之「國際私法專題研究」課程，而於課堂上負責報告亞航安諾德遺產案件（即臺灣臺北地方法院 45 年訴字第 248 號民事判決）之相關國際私法問題，並依上訴人所指定之方式於期末即 88 年 1 月底完成系爭報告，而可確認系爭報告之著作人確為被上訴人，且系爭報告之內容具有相當程度之精神作用，並表達被上訴人之思想，而足以顯現其創作之個性，應符合創作性之要件。

3. 上訴人雖主張其曾於上課期間講授系爭論文之內容，被上訴人係根據上訴人上課講授內容始完成系爭報告，且被上訴人自承系爭報告有關國際私法定性理論，係採取劉鐵錚、陳榮傳等教授之見解，但文章敘述之內容又與該二位教授之理論相悖，卻與上訴人創見之類似多重法律關係理論相仿，顯見該定性理論，係上訴人在課堂上講授之內容，而為被上訴人所重製，故系爭報告不具有原創性（即原始性）云云。查教師於課堂上之講授內容，如具原創性，依我國著作權法第 5 條第 1 項之規定固得以語言著作加以保護，然就語言著作主張著作權者仍須舉證其語言著作之原創性及著作之具體內容，有關上訴人於上課期間講授前開案例之口述內容為何，雖經證人阮國禎、許淑清於嘉義地檢署時證稱：有上過與系爭判決有關之課程，上課時未見過系爭論文，但曾上過這樣的內容等語（見 89 年度發查字第 567 號卷第 121 頁），然其授課內容為何，尚難僅憑上開證述而加以確定，上訴人復未能提出其他證據證明其語言著作之內容，則其主張被上訴人係重製其語言著作而不具原始性，即非可採。抑且，被上訴人撰寫系爭報告係透過上課過程之口頭報告後，再由教師引導講授，繼而於課堂討論激發國際私法相關問題及概念，上訴人既未能舉證證明其於授課時所口述之內容已符合受著作權法保護之語言著作，則被上訴人將課堂討論所得之概念，以其個人風格形諸於文字加以表達，依首揭說明，仍應具有原創性，縱系爭報告所敘述之理論，與被上訴人自承引用之學者理論相悖，此乃學生學期報告缺乏學術嚴謹度之問題，尚不得以此即謂被上訴人之系爭報告不具原創性。
4. 至上訴人另主張被上訴人於 88 年考取中正大學法律研究所，故在 89 年 9 月系爭論文公開發表時，被上訴人亦有閱讀而有

「接觸」，故系爭報告顯係重製系爭論文云云，然查，被上訴人於學期末即 88 年 1 月底完成並託柯志民繳交系爭報告，自無從重製上訴人於 89 年 7 月發表於中正大學法學集刊之系爭論文，其主張即非可採。上訴人又主張其於 88 年 1 月 29 日即以該文章內容向國科會申請研究計畫，被上訴人有可能係抄襲該研究計畫等語云云，然二者時間過於接近，且被上訴人亦非上訴人之研究助理，上訴人亦無法證明被上訴人接觸過該研究計畫，則亦不能以此認係被上訴人重製上訴人之研究計畫。

5. 綜上，被上訴人就系爭報告應享有著作權。

(二) 上訴人所發表之系爭論文是否未經授權而重製系爭報告之內容而構成著作權之侵害？上訴人就系爭論文是否享有著作權？

1. 按法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的二個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查審酌，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似；在判斷語文著作是否抄襲時，宜依重製行為之態樣，就其利用之質量按社會客觀標準分別考量。而有無接觸並不以提出實際接觸之直接證據為必要，倘二著作間明顯近似，而足以合理排除後者有獨立創作之可能性，或二著作間存有共同之錯誤、不當之引註或不必要之冗言等情事，均可推定後者曾接觸前著作。
2. 查證人柯志民於刑案偵查中證稱：88 年 1 月底期末告訴人（即本件被上訴人）將系爭報告連同磁片交給伊，伊再交給被告（即本件上訴人）之助理李春政，事後書面報告及磁片均未返還，李春政有無交給被告則不知，但伊就該課程有成績通過等語（見 91 年度偵續字第 49 號偵查卷第 53 頁反面至第 55 頁），證人李春政亦證稱：88 年 1 月告訴人（即本件被上訴人）口頭報告亞航安諾德遺產案件，上課時告訴人也有交付大綱給我們，88 年 1 月底期末研究生及告訴人均需繳書面報告及磁片給被告（即本件上訴人）等語（見偵續卷第 61 頁），業如前述，足證上訴人確有合理機會接近系爭報告。次查，除上訴人自承系爭報告之內容與系爭論文之內容大部份實質近似外，系爭論文經與系爭報告互核結果，系爭論文第 84 頁下半至第 96 頁上半經劃線部分，其段落鋪陳、文字用語、論理方式及評析結果均與系爭報告如出一轍（詳如附件一、二），而構成明顯近似，另系爭報告第 3 頁第 3 行中論及「涉外民事法律適用第 22 條」，顯係漏載「依涉外民事法律適用

『法』」之『法』字，而在系爭論文第 87 頁第 12 行中論及「涉外民事法律適用第二十二條」，亦係漏載該『法』字，系爭報告第 4 頁第 27 行中論及「依我涉外民事法律第 28 條之規定」，顯係漏載「依我涉外民事法律『適用法』」之『適用法』三字，而系爭論文第 89 頁第 7 行中論及「依涉外民事法律第二十八條之規定」，亦係漏載『適用法』三字，系爭報告第 9 頁第 7 行中論及「結婚不符『公該』儀式之要求」，顯係『公開』之誤寫，而系爭論文第 93 頁第 21 行中亦為相同『公該』之誤載等等共同之錯誤（詳如附件一、二），由上開證據足以推定上訴人確曾接觸系爭報告，且系爭論文並非上訴人所獨立創作。

- 3.再者，系爭論文第 84 頁下半至第 96 頁上半經劃線部分之內容，與系爭報告之內容幾近相同，且占系爭報告之絕大部分（詳如附件一劃線部分），因此無論從利用之質或量而言，二著作間均已達到實質近似之程度，另被上訴人於 89 年 11 月間以上訴人於中正大學法學集刊發表之系爭論文侵害系爭報告之著作權而違反著作權法向嘉義地檢署提出刑事告訴並據起訴，嗣上訴人經臺灣嘉義地方法院、臺灣高等法院臺南分院分別以 92 年度易字第 327 號、93 年度上訴字第 985 號刑事判決，判處有期徒刑 5 月，緩刑 2 年確定在案，且上訴人於 90 年間就被上訴人提出上開侵害著作權告訴之事實，向臺灣嘉義地院提起刑事自訴，主張被上訴人涉犯誣告罪，嗣經臺灣嘉義地方法院、臺灣高等法院臺南分院、最高法院分別以 90 年度自字第 32 號、92 年度上訴字第 683 號、97 年度臺上字第 5190 號刑事判決無罪確定，此有上開判決附卷可按，並經本院依職權調閱上開卷宗查明無訛，是上訴人所發表之系爭論文確有未經授權而重製系爭報告之內容，並已構成著作權之侵害。至系爭論文雖有「壹、定義」、「貳、我國最高法院關於涉外民事法律適用法之判例」、「伍、結論」等部份，仍有具備原創性要件之可能，然其他部分既已認定為無原創性，且該部分與系爭論文之其他部份，並無法分離而獨立存在，自難認系爭論文符合原創性之要件，自非受著作權法保護之著作。
- (三)上訴人依侵權行為之法律關係請求被上訴人賠償 20 萬元，暨請求被上訴人向國科會、中正大學教師評審委員會為更正聲明，並刊登本件判決主文於報紙，是否有據？
- 1.就上訴人主張被上訴人之系爭報告重製上訴人之語言及文字著作，而侵害其著作人格權及著作財產權乙節，按受雇人於

職務上完成之著作，以該受雇人爲著作人。但契約約定以雇用人爲著作人者，從其約定。依前項規定，以受雇人爲著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。前二項所稱受雇人，包括公務員，著作權法第 11 條定有明文。次按，供個人或家庭爲非營利之目的，在合理範圍內，得利用圖書館及非供公眾使用之機器重製已公開發表之著作，著作權法第 51 條亦定有明文。本件上訴人向被上訴人、柯志民、何國雄及李春政等人講授國際私法專題課程時係擔任中正大學法律研究所專任副教授之事實，爲兩造所不爭，則上訴人既受雇於中正大學向被上訴人等學生授課，其授課內容（語言著作）之著作財產權原則上應歸雇用人即中正大學所享有，而非上訴人所享有，且被上訴人嗣後製作系爭報告時縱有利用上開上訴人之授課內容，然被上訴人係使用個人之電腦製作報告，而非利用供公眾使用之機器，且利用該授課內容僅係製作系爭報告繳交予上訴人作爲學習評量之用，並未加以散布或營利，是以依著作權法第 51 條之規定，縱被上訴人有重製行爲亦屬合理使用行爲，而不構成著作財產權之侵害。再者，依上訴人所提事證既無從證明其語言著作之內容爲何，更遑論證明系爭報告有何重製其語言著作，且系爭報告完成之時間早於系爭論文發表之時間，復無證據證明被上訴人有何接觸上訴人向國科會提出之研究計劃，從而上訴人主張被上訴人重製其語言及文字著作而侵害其著作人格權及著作財產權，並請求被上訴人賠償損害，即非可採。

2. 至上訴人另主張被上訴人明知系爭報告係重製上訴人之語言及文字著作，仍故意於 89 年 12 月 16 日、90 年 3 月 21 日向中正大學教師評審委員會及國科會誣告檢舉上訴人抄襲系爭報告，更進而向嘉義地檢署對上訴人提起違反著作權法之刑事告訴，導致上訴人於刑事第一審受有罪之判決，且遭媒體批露，上訴人之名譽因此遭受極大之損害乙節，經查，上訴人所發表之系爭論文確有未經授權而重製系爭報告之內容，而已構成著作權之侵害，被上訴人則無意圖他人受刑事或懲戒處分而向該管公務員誣告之情事均經法院判決確定，業如前述，是上訴人主張其名譽受不法侵害並請求被上訴人賠償損害，亦非可採。
3. 未按，不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵

害者，並得請求回復名譽之適當處分，民法第 195 條第 1 項定有明文。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 條亦定有明文。本件上訴人既未舉證證明被上訴人有何侵害其著作人格權、著作財產及名譽權之行爲，則其依上開規定請求被上訴人向國科會、中正大學教師評審委員會爲更正聲明，並刊登本件判決主文於報紙，即非有據。

七、綜上所述，上訴人請求確認其就系爭論文有著作權存在，被上訴人就系爭報告無著作財產權存在，暨依民法第 184 條第 1 項、第 195 條及著作權法第 85 條第 1 項、第 2 項及第 89 條之規定訴請被上訴人給付 20 萬元及法定利息、爲更正聲明、刊登判決主文，均不應准許。原審爲上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，爲無理由，應予駁回。

八、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認爲均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 12 月 24 日
智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶
法 官 王俊雄
法 官 林欣蓉

智慧財產法院民事判決

98 年度民著上易字第 6 號

上 訴 人 宏惠光電股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 徐偉~~✪~~律師

被上訴人 阿瑪光電有限公司

法定代理人 乙○○

被上訴人 丁○○

戊○○

上三人共同

訴訟代理人 李國煒律師

被上訴人 丙○○

訴訟代理人 李宏文律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國 98 年 2 月 11 日臺灣桃園地方法院 96 年度智字第 12 號第一審判決提起上訴，本院於 98 年 7 月 9 日辯論終結，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、程序方面：

被上訴人阿瑪光電有限公司（下稱阿瑪公司）法定代理人黃文彬，於本院審理期間變更爲乙○○，業經聲請承受訴訟，經核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：

- (一)伊生產之平面顯示器量測機台，操作軟體係使用伊所創作並享有著作權之「LQMS4.0-SERVO 平面顯示器彩色品質評估系統」（下稱系爭軟體），均授權被上訴人阿瑪公司代理銷售。惟被上訴人阿瑪公司於 93 年下半年表示其已開發出相容之操作軟體，而拒絕上開量測機台繼續搭售系爭軟體，伊因無法知悉被上訴人阿瑪公司開發之軟體是否能發揮與系爭軟體相同之功能及品質，爲免影響產品品質及市場聲譽，遂於 94 年 1 月 1 日起終止被上訴人阿瑪公司代理銷售權利。
- (二)詎上訴人員工於 94 年 7 月間分別至訴外人輔祥實業股份有限公司（下稱輔祥公司）及中華映管股份有限公司下稱（華映公司）檢測維修時，發現被上訴人阿瑪公司售予輔祥公司及華映公司之平面顯示器量測機台所使用之「LQMS5.0-SERVO 平面顯示器彩色品質評估系統」操作軟體（下稱據爭軟體）首頁與系爭軟體完全相同，經進一步比對系爭軟體與據爭軟體之 LQMS 系統資料結構名稱後，發現兩者原始碼（即 Source Code）完全相同，顯見被上訴人阿瑪公司有上開 LQMS 系統之原始碼，因系爭軟體係伊公司之機密文件，外人不可能知悉，其他人更不可能在完全不知悉原始碼之情形下，另創作出完全相同之原始碼，故被上訴人阿瑪公司必有上開 LQMS 系統之原始碼，並將之洩漏給他人。經伊查證後，得知伊先前員工即被上訴人丙○○利用職務之便將載有系爭軟體之系爭光碟交給被上訴人阿瑪公司主管即被上訴人丁○○，由丁○○再交予被上訴人戊○○撰寫，是被上訴人丙○○、丁○○顯有犯意聯絡，而被上訴人戊○○明知被上訴人阿瑪公司及丁○○未經合法授權，仍將系爭軟體稍加竄改後作成據爭軟體

，再搭配伊生產之量測機台出售，顯已侵害伊之著作權。被上訴人丙○○夥同被上訴人丁○○、戊○○重製系爭軟體並從中牟利，共同侵害伊之著作權。

(三)本件尚未罹於時效消滅：

依最高法院 94 年度台上字第 148 號判決意旨，上訴人於 94 年 6 月 28 日在輔祥公司及 97 年 7 月 6 日在華映分別發現被上訴人之侵權事實，而於 96 年 7 月 6 日提起本件訴訟，時效尚未罹於消滅，仍可請求損害賠償。再者，上訴人之員工當時對於在輔祥公司及華映公司所發現由阿瑪公司提供的軟體雖有些質疑，但無法當場確認是否與上訴人之軟體相同，故下載後帶回進行反組譯工程後，始得知該軟體侵害上訴人之著作權，已是一段時間以後，此時始能算是上訴人已知悉被上訴人有侵權之情事，尚非自 94 年 6 月 28 日或同年 7 月 6 日起算，故原審判決以時效消滅為由駁回上訴人之請求，顯違背前述最高法院見解等情。爰依著作權法第 88 條、民法第 184 條之規定，求為命被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）100 萬元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行（原審判決為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起本件上訴）。並上訴聲明：**1.**原判決廢棄。**2.**上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人 100 萬元及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。**3.**第一、二審訴訟費用由被上訴人等負擔。

二、被上訴人阿瑪光電有限公司、丁○○、戊○○聲明求為判決

：(一)上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。並辯稱：

(一)上訴人無著作權、被上訴人無不法：

- 1.**按民事訴訟法第 277 條前段規定，上訴人就其有系爭軟體之著作權、被上訴人有侵權行為等有利於己之事實，負舉證責任。惟本件卷附財團法人工業技術研究院（下稱工研院）97 年 5 月 20 日工研轉字第 0970005763 號函稱系爭著作權屬於工研院。上訴人所稱研發系爭著作之員工黃宜夫到庭證稱其非研發系爭著作之人，均證明上訴人無系爭軟體之著作權。
- 2.**證人潘磊於原審證稱沒有看過上訴人光碟內容，況且被上訴人當庭陳稱給輔祥、華映軟體是控制三軸，與證人潘磊所稱 3.0 版只能控制三軸，4.0 版要控制五軸的動作比較複雜所以必須改寫云云並不相同，準此，系爭軟體是否為潘磊所創作已有可疑，且與原證 3 軟體所控制之軸數不相同，無從認定即屬重製。

3. 上訴人就本件主張之事實，對被上訴人丁○○、戊○○、丙○○提出刑事告訴，但依桃園地檢署檢察官 95 年度偵字第 3581 號不起訴處分書第 8 頁第 12 行所載「…本件告訴人（即本件上訴人）指訴被告（即被上訴人等）所涉之仿冒軟體，其來源係並非自阿瑪公司查扣之光碟軟體，而係來自宏惠公司往來客戶之電腦設備中所得，然此是否即確出於阿瑪公司，依據上開證人吳家旭之證稱即有可疑，況且經將告訴人提出之宏惠公司光碟內所載之軟體與仿冒之阿瑪公司光碟內所載之軟體解讀：在告訴人軟體 LQMS 安裝附件下有…等 10 個資料夾；再各將之繼續展開，所得畫面及檔名資料亦非相同，再經函詢輔祥公司稱：宏惠公司人員應有於 94 年 6 月 28 日前後至輔祥公司拜訪，宏惠公司人員至本公司拜訪主要在於推銷軟體報價事宜、做規格介紹及爭取該軟體之後續維修權，並對各客戶說明宏惠公司已終止阿瑪公司之代理權。當時，宏惠公司人員要求將該軟體給宏惠公司人員看，為確定該軟體後續維修事宜，據黃初豪說明有徵詢阿瑪公司意見，阿瑪公司並未反對，於是將該軟體之光碟片借給宏惠公司人員於對方攜來之筆記型電腦看，但對方有無存於電腦中則不得而知，此有輔祥公司函文乙份在卷可考。另經函詢華映公司回覆稱：宏惠公司人員呂世評先生於 94 年間曾至本公司介紹新型光學量測設備以及說明可提供之維護服務，至於其是否曾於 94 年 7 月 6 日當天前來本公司因時間久遠實難以確認。本公司並未同意呂世評先生拷貝阿瑪公司之 LQMSV5.01 平面顯示器色彩品質評估系統安裝目錄下之所有資料夾，此亦有中華映管股份有限公司函文乙紙在卷足參。是告訴人所指訴是否為真，即非無疑。」等語，可知被上訴人不構成違反著作權法，既無不法，即無侵權行為損害賠償可言。

4. 丁○○同時也是宏惠公司的董事，阿瑪公司實際經營者丁○○與宏惠公司的合作方式是：由阿瑪公司丁○○招攬客戶，應客戶之需求，向宏惠公司訂購平面顯示器檢測設備及軟體。換言之，由阿瑪公司丁○○代理銷售宏惠公司平面顯示器設備及軟體。但因客戶需求不同，宏惠公司授權阿瑪公司丁○○可就軟體功能加以修改，契約期間從 92 年初至 94 年 2 月底。

(二) 被上訴人阿瑪公司、丁○○自 94 年 2 月底終止與上訴人宏惠公司之契約關係後，未再自行與客戶定約出售該設備、軟體，自然更未從提供任何修改該設備、軟體的服務。

(三) 關於宏惠公司授權阿瑪公司、丁○○修改軟體功能的經過：

1. 丁○○經營阿瑪公司外，也是宏惠公司的董事，因推銷該設備及軟體遇到客戶要求修改軟體功能遭遇困難，遂由宏惠公司員工丙○○於 93 年 5 月間介紹其早年認識的朋友戊○○，係軟體專家，給丁○○認識，幫助修改軟體功能。丁○○本人係阿瑪公司實際經營者，亦為買方，可以證明宏惠公司授權可以修改軟體功能，以符合客戶要求。因宏惠公司基於商譽的正面提昇，有利可圖，故無不同意授權修改軟體功能之理。
 2. 93 年 6 月間，阿瑪公司、丁○○因客戶之需求而向宏惠公司下訂單購買該設備及軟體，宏惠公司於中壢市○○路之大萊公司組裝該設備。宏惠公司吳重九經理交付一片該軟體之光碟予丙○○以測試該設備、軟體，丙○○則交予戊○○。
 3. 93 年 8 月間，有宏惠公司吳重九經理、丁○○、戊○○均在場的情形下，於大萊公司，共同測試該設備、軟體。戊○○並非宏惠公司或阿瑪公司之員工，當時戊○○在場之目的即在於依客戶之需求修改軟體，並當場為之。宏惠公司、宏惠公司吳重九經理並無異議，足見宏惠公司有授權修改軟體。
 4. 被上訴人合理使用：
 - (1) 依著作權法第 16 條第 3、4 項之規定，假設上訴人有著作權，被上訴人僅就系爭軟體之封面標示改成阿瑪光電，係為客戶方便聯繫阿瑪光電之故，於著作權人之利益無損害之虞。況且著作權人並無反對之特別表示且此行為亦無違反社會使用慣例。在上訴人提出異議時，被上訴人已將之全數刪除，證明上訴人之利益無任何受損。
 - (2) 又依著作權法第 59 條第 1 項之規定，被上訴人既向上訴人購買機器（含隨機之系爭軟體）為合法電腦程式著作重製物之所有人，自得因配合其所使用機器，即系爭設備之需要，修改其程式，再者，系爭軟體係試機軟體僅作機台驗收之用。更何況上訴人確有透過丙○○交付軟體 SOURCE CODE 授權修改程式。並且，在交付機器以及系爭軟體前，即在上訴人授權下修改其程式，更無不法可言。
 5. 縱使由被證一不起訴處分書第 2 頁第 4 行，上訴人自稱「於 94 年 6 月 28 日」發現其主張之侵權行為事實等語，94 年 6 月 28 日至上訴人提出本件訴訟，超過兩年，已經時效消滅。就此，被上訴人援引一審判決之認定。
- 三、被上訴人丙○○聲明求為判決：(一)上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。並辯以：
- (一)黃宣夫於 93 年 8 月到職前已有 LQMS4.0 更新版本，該軟體絕

非黃宣夫所研發。又依證人黃宣夫到庭證稱，該軟體非其製作，且依據工研院之回函，LQMS4.0 量測系統之著作權歸屬者為工研院，由此可知被上訴人並無系爭軟體之著作權。

(二)被上訴人丁○○為上訴人之董事，持有上訴人公司之門禁刷卡，除了可自由進出該公司，更於 93 年 3、4 月間上訴人參加光電展時，召開及主持公司內部會議，直接指揮被上訴人、業務及其他工程師辦理相關業務。至 93 年 7 月間，因公司負責機台運作專案之軟體工程師去職，新人無法銜接，導致該專案無法運作。丁○○遂向董事會反應此事，被上訴人阿瑪公司指派擔任該專案之負責人須盡力協助丁○○，因此就該機台業務之開發，丁○○有代表宏惠光電公司處理事務之權能，應有實質之指揮監督權限。

(三)吳重九交付之光碟上並無任何註記，且該系爭「測試程式光碟」之用途僅為一種工具，作用在於可方便工程人員攜帶並測試機器。一般通常情況宏惠光電公司之測試程式光碟不應含有可供修改軟體之原始碼（即 source code），若為正式軟體則皆有密碼鎖保護，且被上訴人之前負責機台測試工作之人員為宏惠光電公司業務主任黃嘉嘉，亦有將「測試程式光碟」交付予丁○○使用之前例可循。此觀於 94 年 7 月間，上訴人要求丁○○繳回其先前持有之上訴人光碟中，即含有前業務主任黃嘉嘉交付予丁○○之「測試程式光碟」即知，更何況上訴人公司從未要求被上訴人丙○○將系爭光碟交回。因此，該系爭光碟之於上訴人公司應無機密性可言。即便系爭光碟內容可能具有機密性，吳重九將之交付與被上訴人丙○○時亦無告知該光碟具有機密性。且被上訴人僅為機械工程師，並無任何能力可辨識程式中之原始碼，因此被上訴人並不知悉，也無能力知悉該「測試程式光碟」之原始碼，上訴人空言指稱被上訴人洩漏該原始碼，實屬誤會。又被上訴人將「測試程式光碟」交與戊○○數日後，戊○○曾以電話詢問被上訴人是否可提供更詳細之內容，被上訴人即表明「我沒有原始程式，沒辦法提供，我本身也拿不到此種東西」等語，由此可知，被上訴人認定先前交付之「測試程式光碟」只為測試之用，且事後戊○○向被上訴人要求進一步之程式內容，被上訴人馬上告知此事。顯見被上訴人將「測試程式光碟」交付予戊○○僅為遵照上級指示而交付，被上訴人對於該光碟是否含有原始碼一事，並無認識，亦無能力知悉。

(四)吳重九將系爭光碟交付被上訴人丙○○之時，並無告知勿將

該光碟交由他人使用。且被上訴人丙○○將系爭光碟交付予戊○○作為測試、驗證、輔助之用，乃基於上級長官董事丁○○之指示，為幫助公司業務之順利推展，基於丁○○曾召開及主持宏惠光電公司內部會議，直接指揮被上訴人、業務及其他工程師辦理相關業務，以及被上訴人被公司指派擔任機台運作專案之負責人須盡力協助丁○○等事實可知，就該機台業務之開發，丁○○實際上有代表宏惠光電公司處理事務之權能，其有實質之指揮權限。由此可證被上訴人交付該光碟已獲得公司之同意及授權。

(五)上訴人公司於原審 96 年 9 月 12 日言詞辯論程序中，自承其於 94 年 6 月 28 日即知本件侵權行為之事實，卻延至 96 年 7 月 6 日始提起本件訴訟，則依前民法第 197 條第 1 項、著作權法第 89 條第 1 項之規定可知，上訴人之主張已罹於時效而消滅。

四、兩造不爭執事項：

- (一)被上訴人丙○○於 92 年 3 月到 94 年 7 月任職於上訴人公司擔任機械工程師，其工作內容不包括程式的安裝設計。
- (二)被上訴人丁○○為上訴人宏惠光電公司之董事。
- (三)系爭光碟係由上訴人公司經理吳重九交付給被上訴人丙○○。
- (四)系爭光碟不需要透過解密程序即可判讀，系爭光碟內含有原始碼。
- (五)被上訴人丙○○曾經將系爭光碟交付給被上訴人戊○○。
- (六)自吳重九將系爭光碟交付被上訴人丙○○後，至被上訴人丙○○自上訴人公司離職之間，上訴人未要求將系爭光碟交回。
- (七)被上訴人阿瑪公司自 91 年 5、6 月到 93 年底就平面顯示器量測機台（含量測軟體）為上訴人代理商。

五、得心證之理由：

- (一)上訴人主張：伊享有系爭軟體之著作權，惟被上訴人丙○○係伊之員工，竟利用職務上之機會，將系爭軟體之原始碼交付予被上訴人阿瑪公司主管即被上訴人丁○○，再交予被上訴人戊○○稍加竄改而作成功能機乎完全相同之據爭軟體，以此非法重製系爭軟體之方式，共同侵害伊之著作權等語，固據提出軟體分析比較表、工研院 97 年 10 月 24 日工研轉字第 0970015125 號函、系爭軟體研發日誌、LQMS3.2 及 LQMS4.0 版本內容比較表等為證（見原審卷第 15 至 17 頁、第 230 頁、第 231 至 278 頁），然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。
- (二)上訴人就被上訴人關於輔祥公司部分之侵權損害賠償請求權

已罹於時效：

- 1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。又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。民法第 184 條、著作權法第 88 條第 1 項分別定有明文。惟按時效完成後，債務人得拒絕給付。又因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。（著作權法）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，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。則分別為民法第 144 條第 1 項、第 197 條第 1 條、著作權法第 89 條之 1 所明定。

2.經查：

- (1)上訴人主張被上訴人侵害伊所有系爭軟體之著作權，依上訴人起訴時之陳述，係因伊公司人員於 94 年 7 月間分別前往輔祥公司、華映公司檢測維修時，發現被上訴人阿瑪公司售予該 2 家公司之平面顯示器量測機台所使用之操作軟體即據爭軟體，與伊所有之系爭軟體完全相同等語（見原審卷第 6 頁）。惟依被上訴人所提出之桃園地檢署檢察官 95 年度偵字第 3581 號不起訴處分書所載，上訴人於 95 年間向檢察官告訴被上訴人丁○○、戊○○、丙○○等違反著作權案件時，係稱：伊公司人員分別於 94 年 6 月 28 日及同年 7 月 6 日，至輔祥公司、華映公司檢測維修時發現上情等語（見原審卷第 46 頁反面），且上訴人於被上訴人提出時效抗辯後，於原審法院 96 年 9 月 12 日行言詞辯論程序時則陳稱：上訴人公司工程師於 94 年 6 月 28 日及 94 年 7 月 6 日至輔祥公司及華映公司維修時才知本件侵權行為事實，故時效是從 94 年 7 月 6 日起算至 96 年 7 月 7 日等語（見原審卷第 65 頁）。是以依上訴人上開所陳，本件時效關於輔祥公司部分，應從上訴人員工於 94 年 6 月 28 日前往輔祥公司維修檢測日起算。
- (2)次查，證人即曾任上訴人軟體工程師之黃宜夫於原審到庭證稱：伊是在輔祥公司發現據爭軟體與系爭軟體相同，就執行畫面及樣式來看，兩者是相同的，並有以反組譯方式加以確認，華映公司部分則不知情等語（見原審卷第 183 至 185 頁），參以系爭光碟不需要透過解密程序，即可判讀系爭光碟內

含有原始碼乙節情，亦為兩造所不爭執，可知上訴人在輔祥公司現場即可確認據爭軟體與系爭軟體相同。從而，上訴人主張其員工當時對於在輔祥公司及華映公司所發現由阿瑪公司提供的軟體雖有些質疑，但無法當場確認是否與上訴人之軟體相同云云，為不足取，則其復主張係將據爭軟體下載後，帶回進行反組譯工程後，始知該軟體侵害上訴人之著作權，已是一段時間以後云云，亦非可採。

綜上所述，依上訴人前揭主張及證人黃宜夫之證言，足以證認上訴人就輔祥公司部分，於94年6月28日即知被上訴人共同以稍加竄改系爭軟體而作成據爭軟體之方式，非法重製系爭軟體而侵害伊系爭軟體著作權之事實，本件上訴人就輔祥公司部分，主張被上訴人共同所為上開侵害著作態樣而生之損害賠償請求權時效，依前揭法條規定，自應從94年6月28日起算，算至96年6月28日即罹於時效而消滅，上訴人遲至96年7月6日始行提起本件訴訟，有上訴人起訴狀上之原審法院收狀日期戳印在卷可稽（見原審卷第5頁），顯已逾2年時效期間。是上訴人就輔祥公司部分於本件時效消滅後始行使本件損害賠償請求權，被上訴人抗辯上訴人關於輔祥公司部分之請求權業已逾2年時效期間，而為時效抗辯，自屬有據。

(三)上訴人就被上訴人關於華映公司部分之侵權行為無法證明：

- 1.按最高法院94年度台上字第148號判決謂「自侵權之行為終了時起算其時效」，應指該損害為屬不可分之情形，若為各該不法侵害行為及損害結果係現實各自獨立存在，並可相互區別者，被害人之損害賠償請求權，即隨各該損害不斷漸次發生，自應就各該不斷發生之獨立行為所生之損害，分別以被害人已否知悉而各自論斷其時效之起算時點，始符合民法第197條第1項規定之趣旨，且不失該條為兼顧法秩序安定性及當事人利益平衡之立法目的（最高法院94年度台上字第148號判決意旨參照）。而上訴人主張被上訴人侵害著作權及造成損害之情事，分別係於94年6月28日在輔祥公司及同年7月6日在華映公司發現被上訴人侵害著作權行為，而提起本件損害賠償請求，應屬上開判決意旨所指個別區分損害賠償請求權情形。是上訴人於96年7月6日提起本件訴訟，而主張伊就華映公司部分之請求權未罹於2年消滅時效，應為可採。
- 2.經查工研院固函稱曾提供平面顯示器彩色品質評估系統至LQ MS3.2版本予上訴人，且有提供上開軟體之原始碼供上訴人

使用，並同意其利用該原始碼自行將上開軟體修改成其他版本，其修改部分之著作權屬於上訴人所有等語，有上揭工研院 97 年 12 月 4 日函附卷可稽（見原審卷第 230 頁），上訴人另提出系爭軟體研發日誌、LQMS3.2 及 LQMS4.0 版本內容比較表（見原審卷第 231 至 278 頁）欲證明系爭軟體之著作權為其所有，惟本件就華映公司部分首應審究者為被上訴人是否有提供據爭軟體予華映公司而涉及侵權之情事。查上訴人就此部分主張係以桃園地檢署檢察官 95 年度偵字第 3581 號不起訴處分書為證，有本院言詞辯論筆錄可稽（見本院卷第 88 頁），而依據上開不起訴處分書所載，就檢察官函詢，華映公司回覆稱：「宏惠公司人員呂世評先生於 94 年間曾至本公司介紹新型光學測量設備，以及說明可提供之維護服務，至於其是否曾於 94 年 7 月 6 日當天前來本公司因時間久遠難以確認。本公司並未同意呂世評先生拷貝阿瑪公司之 LQMSV5.0 1 平面顯示器色彩品質評估系統安裝目錄下所有資料夾」等語（見原審卷第 50 頁），據此無法證認上訴人有於 94 年 7 月 6 日取得被上訴人提供予華映公司之據爭軟體之事實。佐以證人即曾任原告軟體工程師之黃宜夫到庭證稱：伊是在輔祥公司發現據爭軟體與系爭軟體相同，就執行畫面及樣式來看，兩者是相同的，並有以反組譯方式加以確認，華映公司部分則不知情等語（見原審卷第 183 至 185 頁）。可知上訴人主張被上訴人提供予華映公司之據爭軟體有侵權系爭軟體之情形，為無理由。從而，被上訴人所為渠等並未侵害上訴人著作權之抗辯，應屬可採。

- 六、綜上所述，上訴人主張被上訴人共同侵害系爭軟體之著作權，而依民法第 184 條、著作權法第 88 條第 1 項之規定，請求被上訴人連帶給付 100 萬元，及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，為無理由，不應准許，上訴人之訴既經駁回，其假執行聲請已失所依附，應併予駁回。原審駁回上訴人之訴及假執行聲請，理由雖未完全相同，惟結果並無二致，仍應予以維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，不能認有理由，應予駁回。
- 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，附此敘明。
- 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 7 月 23 日
智慧財產法院第二庭

審判長法官 陳國成
法官 陳忠行
法官 曾啓謀

智慧財產法院民事判決

98 年度民著訴字第 8 號

原告 甲○○
訴訟代理人 柯清貴律師
被告 臺灣產經股份有限公司
法定代理人 乙○○
訴訟代理人 陳和貴律師
劉中城律師
施穎弘律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，本院於中華民國 98 年 5 月 11 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣捌仟元，及民國 98 年 2 月 27 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百分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳仟柒佰元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣捌仟元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告聲明求為判決：(一)被告應給付原告新臺幣(下同)800,000 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。(二)願供擔保，請准宣告假執行。並主張：

(一)原告就系爭攝影著作享有著作財產權及人格權：

系爭照片為原告所攝影，此有照片原片可稽，且原告於同日完成數幅照片，其中部分與系爭照片為同一背景，原告自享有系爭照片之著作權。再依訴外人晴易文坊媒體有限公司(下稱晴易公司)之編輯丙○○於 97 年 5 月 14 日、19 日及 23 日寄與原告之電子郵件，承認系爭照片之著作權係原告所有，且向原告致歉，並願支付費用與原告，證明原告確為系爭照片之著作權人。

(二)原告得依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項規定，請求被告賠償損害 500,000 元：

1. 「快樂伙伴」雜誌（下稱系爭雜誌）係由被告自行出版，被告擅自於 96 年 9 月份之系爭雜誌第 70 期第 14 至 16 頁，任意重製並刊載原告之攝影著作共計 4 張（下稱系爭攝影著作、系爭照片），均刊登於明顯位置上，被告顯有侵害原告對系爭攝影著作之著作財產權之直接或間接故意。雖被告辯稱系爭雜誌係委由晴易公司製作云云，被告除應就其主張盡舉證之責外，被告與晴易公司間之關係，亦與原告無涉。縱認系爭雜誌係委由晴易公司製作，被告並非故意侵害原告著作財產權，惟被告疏於注意，未盡查證之義務，逕將系爭照片刊登於系爭雜誌上，自難謂無過失。
 2. 被告出版系爭雜誌之目的，係為服務被告之客戶，顯係基於被告自身之商業營利目的，且將系爭攝影著作之全部刊登於系爭雜誌，侵害之程度甚鉅。而系爭攝影著作經被告任意刊登於系爭雜誌，如原告欲再授權他人使用時，價值必定減損，甚至將造成他人無法接受已刊登過之攝影著作而不再具有價值，自難謂被告擅自使用系爭照片為著作權法第 65 條第 1 項之合理使用。
 3. 原告為專業之攝影師，每幅攝影著作之價值，應依當事人間之約定及實際運用之情形而定。惟被告未經原告之同意或授權，擅自重製並刊載系爭攝影著作，原告無法知悉或證明被告實際使用原告攝影著作之情形，自難證明實際之損害。爰依著作權法第 88 條第 3 項規定請求被告給付 500,000 元。至調片費用 300 元至 1200 元，係友情價，且應逐次授權、逐次付費。
- (三)原告得依著作權法第 85 條後段規定，請求被告賠償非財產上損害 300,000 元：
1. 被告未標示原告姓名，侵害原告之著作人格權。被告辯稱合於著作權法第 16 條規定，得省略刊登原告姓名云云，自應就其主張盡舉證之責，況被告係基於商業營利之目的而出版系爭雜誌，且於系爭雜誌上刊登系爭攝影著作之全部，且減損系爭照片之價值。因而，被告並無省略刊登原告姓名之權利。
 2. 被告未經原告之同意或授權，擅自於系爭雜誌上刊登系爭照片，且未標示著作權人即原告之姓名，被告顯有故意不標示原告姓名之故意。被告辯稱系爭雜誌係委由晴易公司製作云云，惟被告與晴易公司間之關係，與原告無涉。
 3. 被告侵害原告所享有之著作人格權，雖非財產上之損害，原告亦得依著作權法第 85 條後段規定，請求賠償。而前經

由原告授權訴外人商業週刊重製、刊登攝影著作之稿費為 1 期 35,000 元，故原告向被告請求給付精神慰撫金 300,000 元，自屬合理。

二、被告聲明求為判決：(一)原告之訴駁回。(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。並抗辯：

(一)原告並未證明丙○○電子郵件之真正，縱該信件為真，丙○○亦表示系爭攝影著作為黃小寶之照片。又原告於 98 年 3 月 18 日提出之 5 張幻燈片，及於同年 5 月 11 日提出之其他幻燈片 4 張，無法證明原告具有系爭攝影著作之著作權。又系爭攝影著作並無藝術性可言，遑論有何價值，自不得享有著作權之保護。

(二)原告不得依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項規定，請求被告賠償損害 500,000 元：

1. 被告不具侵害原告攝影著作之著作財產權之故意或過失：

(1) 系爭雜誌乃被告委託晴易公司製作，為受聘著作，依著作權法第 12 條第 3 項規定，被告有權利用系爭雜誌內之所有著作，若晴易公司對系爭攝影著作與他人有授權或利用之約定，並不影響被告之使用。被告合理信任晴易公司，已盡最大之注意義務，且晴易公司所提供系爭照片之電子檔，亦無法得知著作人或著作財產權人另有他人，被告實無故意或過失侵害權利之情形。

(2) 原告自認與丙○○約定費用後，方交付系爭照片之幻燈片供其使用，且依證人丙○○證述，有先使用攝影著作後付費之慣例。系爭攝影著作業已刊載於系爭雜誌，可見原告與丙○○已達成授權協議，被告自無侵權。

2. 系爭雜誌為被告贈送其會員刊物，被告並無營利行為；且系爭攝影著作之使用，僅占系爭雜誌 59 張照片中之小部分，僅有 1 張作為背景，其他 3 張作為小尺寸照片，作為版面穿插之用，該部分圖、文係介紹烏來風光，具有提升整體觀光風氣之作用，且對於其潛在市場與現在價值並無影響。故被告得依著作權法第 65 條第 1 項規定，主張合理使用。

3. 原告所得請求賠償之金額不應為 500,000 元：

原告未證明其有受何損害、是否有自晴易公司取得價金，系爭攝影著作無藝術性可言，依一般商業圖庫之授權金，每張之價值最多僅有 180 元。原告提出之匯款帳戶另有 1 筆 6,000 元之 6 張照片調片攝影稿費記載，縱認原告受有損害，至多依此認定僅有 4,000 元。又就原告與證人丙○○

○過去調片價格，僅 300 元至 1,200 元，配合商業週刊，可推知 1 張照片僅有 1,000 元之授權費用。

(三)原告不得依著作權法第 85 條後段規定，請求被告賠償非財產上損害 300,000 元：

1.被告並不因未標示原告姓名，即侵害其著作人格權，且系爭雜誌為無償贈送與特定之會員閱讀，發行範圍有限，市面上諸多機關對不特定廣大消費者所發行之付費雜誌，所刊照片上亦未表示著作人，可見系爭雜誌省略著作人之姓名或名稱於著作人之利益無損害之虞，復不違反社會使用慣例，依著作權法第 16 條之規定，得省略著作人之姓名或名稱。

2.原告所得請求賠償之金額不得為 300,000 元：

商業週刊第 1068 期專題係乘船由香港航行至臺灣，與系爭攝影著作之烏來拍攝之取得難度、所花時間不同，系爭攝影著作不可依該期稿酬計算損害。縱原告受有損害，依一般商業圖庫之授權金，每張之價值最多僅有 180 元。原告提出之匯款帳戶另有 1 筆 6,000 元之 6 張照片調片攝影稿費記載，縱認原告受有損害，至多依此認定僅有 4,000 元。

三、經查系爭雜誌由被告自行出版而免費贈送其會員之刊物，於 96 年 9 月份發行第 70 期，其中第 14 至 16 頁刊載系爭攝影著作 4 張。此有兩造均不爭執之系爭雜誌第 70 期附卷可稽（見本院卷第 15 至 18 頁），自堪信為真實。

四、得心證之理由：

(一)本件兩造所爭執之處，經協議簡化如下（見本院卷第 85 至 86 頁）：

1.原告就系爭攝影著作是否享有著作財產權及人格權？

2.原告得否依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項規定，請求被告賠償損害 500,000 元？

⑴被告是否具侵害原告攝影著作之著作財產權之故意？

⑵被告侵害原告攝影著作之著作財產權，是否有過失？

⑶被告得否依著作權法第 65 條第 1 項規定，主張合理使用？

⑷原告所得請求賠償之金額？

3.原告得否依著作權法第 85 條後段規定，請求被告賠償非財產上損害 300,000 元？

⑴被告未標示原告姓名，是否侵害原告之著作人格權？又被告得否依著作權法第 16 條規定，主張得省略原告之姓

名？

❷被告是否具侵害原告攝影著作之著作人格權之故意？

❸被告侵害原告攝影著作之著作人格權，是否有過失？

❹原告所得請求賠償之金額？

(二)原告就系爭攝影著作享有著作財產權及著作人格權：

- 1.著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（著作權法第3條第1項第1款規定參照）。所謂創作，即具「原創性」之人類精神上創作，包含「原始性」及「創作性」之概念。所謂原始性，係指著作人未抄襲他人著作，而獨立完成創作（最高法院90年度臺上字第2945號刑事判決參照）。創作性，則指創作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性或獨特性。又著作權所要求之原創性，僅須獨立創作，而非重製或改作他人之著作即屬之，至其創作內容縱與他人著作雷同或相似，仍不影響原創性之認定，同受著作權法之保障，與專利之新穎性要件有別（最高法院89年度臺上字第2787號民事判決參照）。
- 2.次按所謂攝影著作，係指以固定影像表現思想、感情之著作，其表現方式包含照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法（著作權法第五條第一項各款著作內容例示第2點第5款規定參照）。又攝影著作雖須以機械及電子裝置，再利用光線之物理及化學作用，將所攝影像再現於底片（含膠片及磁片）或紙張（如拍立得），始能完成，惟攝影者如將其心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，選擇標的人、物，安排標的人、物之位置，運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距等，進而展現攝影者之原創性，並非單純僅為實體人、物之機械式再現，著作權法即賦予著作權之保護。
- 3.原告主張就系爭照片4張享有著作權，惟此為被告所否認，原告自應就此有利於己之事實負舉證責任。
 - ❶依兩造均不爭之商業週刊1068期第120至122頁，及商業週刊優生活2008年6月號（見本院卷第131至136頁），其上刊載由原告所拍攝，且被告所舉證人丙○○亦證稱：因我知道原告是攝影師，所以會向原告借調一些圖片，使用於我所負責的書籍中等語（見本院卷第148頁）。是以原告確為專業攝影師，具有專業之攝影能力。
 - ❷原告於98年3月18日提出幻燈片4張（見外放證物袋），經核均與系爭雜誌第70期所刊載之系爭照片內容相同。

；原告復於同年 5 月 11 日提出參考幻燈片 4 張（見外放證物袋），其上景物、人物均與系爭照片近似。固然任何人均得於同一地點、時間，以同一角度、光線、焦距等條件，進行人物及景物之拍攝，然其中 3 張照片內除自然景觀外，尚有人物在場，如非原告親持攝影機進行拍攝，原告焉能提出此 8 張幻燈片？參以原告所具有之專業攝影能力，故原告主張系爭照片為其所拍攝等語，堪以採信。

③系爭照片均於自然環境中實地拍攝，依照各景觀特色進行主題選擇，於拍攝過程中，安排及調整該景物及人物之位置及角度，挑選拍攝之一定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距等，對光影之處理、修飾、組合或其他藝術上之賦形方法，利用具一定功能之相機，立基於拍攝者（原告）之學識、經驗進行佈局、拍攝及後製成品，藉此繁複過程展現該景物及人物，使主題更為凸顯特色，觀看者可由此知悉拍攝者（原告）所欲表現之本意，況自然景物非屬一般靜物，可任由原告隨意擺佈而單純以相機對之忠實拍攝，更可認定原告之思想及感情，應認具原創性，而受著作權法之保護。

4. 著作權之保護，重在其表達之原創性，僅須有最低程度之創意即為已足，與有無藝術性等價值判斷無涉，且有無應用價值，亦非所問。被告空言指稱系爭攝影著作並無藝術性或價值可言云云，自有不當。

5. 綜上，系爭照片均為原告獨立創作以表現其內心創意之表達作品，具有創作性，乃著作權保護之攝影著作，原告就此享有著作財產權及著作人格權。

(三) 侵害著作權之要件及合理使用：

1. 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 項前段定有明文。又因故意或過失不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任，著作權法第 88 條亦有明文。準此，侵害著作權之損害賠償責任，以行為人具有侵權故意或過失為主觀要件。

2. 次按侵害權利行為之成立，係以構成要件該當行為（侵害他人權利，致他人受有損害）及具備不法性或違法性、故意或過失為前提，前者為客觀歸責要件，後者為主觀歸責要件。所謂違法性，依其性質區分為結果不法說及行為不法說。學者及實務通說係採從權利之不可侵犯性而採結果不法說（王澤鑑，侵權行為法第 1 冊，263 頁，及最高法

院 72 年度臺上字第 1469 號、93 年度臺上字第 851 號民事判決參照)。故侵害他人權利者，若被害人能證明其受害事實，即應受違法之推定，例外於行為人舉證證明阻卻違法事由存在時，該行為之違法性即遭阻卻，非屬不法。

3. 合理使用之法律性質，有權利限制說、侵權阻卻說及使用者權利說。從學理上觀之，合理使用雖為著作權法所承認之著作權限制，然從權利發生之基礎、合理使用之外在表徵、內在意涵及權利實現等面向，均無法認定合理使用之保護強度到達「權利」之程度，是以合理使用僅屬著作權法上所賦予之一般法律利益。另從法律的經濟分析及法院判決實務之實證角度觀之，採使用權利說之相關成本較高，故以侵權阻卻說為宜。從而，對於合理使用給予「利益式保護」即為已足，並無承認「合理使用權利」之必要。準此，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。
4. 復按（第 1 項）著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，（第 2 項）著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，同法第 65 條第 1 項、第 2 項亦有明文。
5. 另按著作權與合理使用之規範目的均在於鼓勵知識與資訊之傳遞、交流與共享，促使人類智識文化資產之永續性、豐盈化與優質化，故而著作權法第 65 條第 2 項明文規定合理使用之判斷基準重在各種利用情狀之實質判斷。而針對該條項第 1 款之判斷基準，最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決認為：「著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重

製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」此判決明確揚棄商業營利與非商業營利利用二分法之適用，改從能否有助於調和社會公共利益或國家文化發展為斷。

6. 有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。易言之，於判斷合理使用之際，理應將所有著作利用之相關情狀整體納入考量，且應將該條項所定之四項基準均一併審酌。其中著作權法第 65 條第 2 項第 2、3 款判斷基準亦輔助第 4 款判斷基準之認定，此三項判斷基準係屬客觀因素之衡量。而第 1 款判斷基準則強調利用著作之人之主觀利用目的及利用著作之客觀性質，且有關利用著作性質之判斷，應審究著作權人原始創作目的或是否明示或默示允許他人逕自利用其著作。此外，並應審酌利用結果對於人類智識文化資產之整體影響，以及其他情狀，綜合各判斷基準及主觀因素與客觀因素之衡量。

(四) 被告辯稱系爭雜誌第 70 期係委由晴易公司製作等語，業據其提出估價單、統一發票為證（見本院卷第 71 至 72 頁），核與證人丙○○即晴易公司前任負責人證稱：系爭雜誌第 70 期係由晴易公司承製，包含內文撰寫、配圖、設計、完稿、印製等工作，其中第 14 至 16 頁之文章及圖片係由丙○○負責編輯等情相符（見本院卷第 148、149、151 頁），堪信被告此部分所辯為真。

(五) 被告雖以著作權法第 65 條第 2 項之合理使用為抗辯，惟原告應先證明被告有侵害著作權之客觀行為及主觀要素，始進一步探究被告有無合理使用之阻卻違法事由存在，而得免除侵害著作權之責任。

(六) 關於利用系爭攝影著作之來源，證人丙○○證稱：先前曾製作關於臺灣溫泉的書籍，曾向攝影師（包含原告）調借照片，而於編輯系爭雜誌時，伊從舊電腦內找出相關文章及圖片，關於烏來瀑布的圖片，直覺上伊使用並非原告圖片，而是另一位黃志偉攝影師的圖片，但伊現在也不是很清楚，因為烏來這個地方伊自己也有拍照，包括原告、黃志偉、伊自己及其他攝影師的照片等語（見本院卷第 149 至 150 頁）。是以丙○○僅能確認系爭照片為其個人因先前編輯其他書籍所持有之電腦檔案，但因時間之經過而無法確認當初使用系爭

攝影著作之來源。然丙○○先前曾有向原告調片之情形，且原告、黃志偉攝影師、丙○○及其他攝影師均有關於烏來瀑布之照片，且如前所述，系爭照片乃原告所拍攝，應認丙○○係使用原告享有著作權之系爭攝影著作。

(七)被告另辯稱：系爭雜誌乃被告委託晴易公司製作，為受聘著作，依著作權法第 12 條第 3 項規定，被告有權利用系爭雜誌內之所有著作，若晴易公司對系爭攝影著作與他人有授權或利用之約定，並不影響被告之使用云云。惟按著作權法第 12 條第 3 項係規定：「依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」乃出資聘請他人完成之著作的著作財產權，依同條第 2 項規定歸受聘人享有時，出資人有權利用該著作。雖被告係出資委請晴易公司製作系爭雜誌第 70 期，然被告並未舉證證明其著作財產權係歸晴易公司享有，自不得依同條第 3 項規定有何主張。況系爭攝影著作之著作權係歸原告所有，被告或晴易公司無從因被告出資委製之事實，逕自取得原告所享有之著作權。被告此部分抗辯，於法不合。

(八)被告復辯稱：原告自認與丙○○約定費用後，方交付系爭照片之幻燈片供其使用，且依證人丙○○證述，有先使用攝影著作後付費之慣例，系爭攝影著作業已刊載於系爭雜誌，可見原告與丙○○已達成授權協議，被告自無侵權云云。惟按著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權（著作權法第 37 條第 1 項規定參照）。準此，著作權之授權，應有明示之約定。被告上開抗辯為原告所否認，被告應就此有利於己之事實負舉證之責。關於系爭雜誌第 70 期所刊登之系爭攝影著作的來源，被告所舉之證人丙○○證稱：曾向攝影師（包含原告）調借照片，而於編輯系爭雜誌時，伊從舊電腦內找出相關文章及圖片，... 應該沒有因幫被告編輯系爭雜誌第 70 期 而向原告調片等語（見本院卷第 148、150 頁），是以丙○○並未就系爭照片使用於系爭雜誌第 70 期之事徵得原告之同意或授權。被告徒以系爭雜誌第 70 期刊登系爭照片之情，遽認原告與丙○○已達成授權協議，顯無可採。

(九)被告又辯稱：被告並不因未標示原告姓名，即侵害其著作人格權，且系爭雜誌為無償贈送與特定之會員閱讀，發行範圍有限，市面上諸多機關對不特定廣大消費者所發行之付費雜誌，所刊照片上亦未表示著作人，可見系爭雜誌省略著作人

之姓名或名稱於著作人之利益無損害之虞，復不違反社會使用慣例，依著作權法第 16 條之規定，得省略著作人之姓名或名稱云云。

1. 著作人格權包含公開發表權、姓名表示權及同一性保持權。
。著作權法第 15 條第 1 項前段規定：「著作人就其著作享有公開發表之權利。」此即著作人所享有之公開發表權。同法第 16 條第 1 項、第 3 項、第 4 項規定：「（第 1 項）著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。（第 3 項）利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱。但著作人有特別表示或違反社會使用慣例者，不在此限。（第 4 項）依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」此即著作人所享有之姓名表示權。同法第 17 條規定：「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」此即著作人所享有之同一性保持權。
2. 原告就系爭攝影著作享有著作權，包含著作財產權及著作人格權，依著作權法第 16 條第 1 項前段規定，原告於系爭攝影著作之重製物上，有表示其本名、別名或不具名之權利。而被告於系爭雜誌第 70 期使用原告之系爭攝影著作，乃重製行為，卻未標示著作人（即原告）之姓名，即侵害原告所享有之姓名表示權。雖被告並無更改原告本名、筆名或擅自具名之情事，惟著作人所享有之姓名表示權，係指「表示其本名、別名或不具名之權利」，包含具名權（以本名或別名具名）及不具名權，此觀依著作權法第 16 條第 1 項前段規定自明，則被告消極不予表示原告之姓名，即屬姓名表示權之侵害。
3. 至被告所援引之最高法院 92 年度臺上字第 5 號民事判決，雖述及「所謂侵害著作人格權，係指：(一)未經著作人同意，擅自公開發表著作人尚未公開發表之著作；(二)未經著作人同意，擅自於著作人之著作原件或其重製物或於著作公開發表時，更改著作人之本名、筆名或擅自具名；(三)未經著作人同意，擅自更改著作之內容、形式及名目等情形，致損害著作人之名譽者而言。」（見本院卷第 58 頁）。經核第(一)種情形係指公開發表權，第(二)種情形係指姓名表示權，第(三)種情形係指同一性保持權，然此應屬侵害人格權

之例示情形，而非僅以此 3 種情形為限。是否侵害姓名表示權，仍應從著作權法第 16 條第 1 項規定及姓名表示權之本質判斷。

4. 被告雖依著作權法第 16 條第 4 項規定，主張得省略原告之姓名云云。系爭雜誌雖為被告無償贈送與特定之會員，然仍屬輔助其營業活動之商業目的，原告為專業攝影師，原則上就攝影著作之授權收取費用，被告未經原告之同意或授權，擅自將系爭攝影著作重製於系爭雜誌第 70 期，自有損害原告所得收取之權利金利益。另於強調保障及尊重著作權之現今，一般期刊雜誌會於文首、文末或照片旁標示攝影者之姓名，此由被告所提出之商業週刊 1068 期、商業週刊優生活 2008 年 6 月號內標示攝影者姓名之方式可證（見本院卷第 130、132 至 134、136 頁）。於系爭雜誌第 70 期中刊登系爭攝影著作處或所在文章內，標示原告姓名，非如眾人合力編纂百科全書或辭典般有其實際上之困難，故被告不得依著作權法第 16 條第 4 項規定，主張得省略原告之姓名。至被告另提出之婦女新知、兩岸經貿雜誌之封面（見本院卷第 78 至 79 頁），姑不論僅有 2 本雜誌，其數量不足以證明所謂「不表示著作人之社會使用慣例」，且婦女新知、兩岸經貿雜誌是否即為各該照片之著作人？其與著作人就姓名表示權有無特別約定？皆未見被告有何舉證，自無法持此遽為有利於被告之認定。

(十) 被告有侵害原告著作權之過失：

1. 關於被告與晴易公司間就系爭雜誌第 70 期之編輯製作所為之約定，被告僅提出 96 年 9 月 3 日估價單及統一發票為證（見本院卷第 71 至 72 頁），其中估價單係針對製作規格及各編製項目費用加以預估，並無任何有關著作權或其他智慧財產權之約定。又估價單第 1 項「企畫、編輯」項目為「含題目企畫、編輯修潤、校稿、客戶聯繫、流程控管、等費用」，第 2 項「文字、圖片」項目為「含記者採訪、攝影、撰稿」，第 3 項「稿費」項目為「2 大 3 小」，第 5 項「差旅費」項目為「內文所需之採訪交通與誤餐費」，並未包含調借系爭照片之費用。而晴易公司、丙○○亦未向被告請求額外的調借照片費用，此經證人丙○○證述明確（見本院卷第 151 至 152 頁）。是以被告雖出資委請晴易公司編製系爭雜誌第 70 期，所支付之款項並未包含丙○○使用系爭照片之費用。故被告辯稱就攝影部分已支付費用，被告自得合理信任晴易公司確已前去拍攝，並由被

告出資而依著作權法第 12 條第 3 項規定，得利用系爭照片云云，要無足取。

2. 由於著作權係採創作保護主義，於創作完成時，即享有著作權之保護（著作權法第 10 條前段規定參照），惟因無登記等公示制度，他人實難以判斷著作權之歸屬，證人丙○○復證稱：伊並未告知被告有調片之情形等語（見本院卷第 152 頁），故被告辯稱因委由晴易公司製作系爭雜誌，不知原告就系爭攝影著作享有著作權等語，即為可採。然系爭雜誌既係由被告出版發行，即應確保其內所有文章、圖片等著作權事宜，並督促晴易公司加以留意。今晴易公司、丙○○未經原告之同意或授權，即擅自將系爭攝影著作使用於系爭雜誌第 70 期中，且未標示著作人（即原告）之姓名，被告就其如何善盡注意義務，亦未提出具體事證，難謂無過失，即應構成著作財產權（重製權）及姓名標示權之侵害，無由容許被告逕以委外製作、信任晴易公司為藉口而推諉侵害著作權之責任。

(十一) 被告無從主張合理使用：

1. 被告於系爭雜誌第 70 期使用原告享有著作財產權之系爭攝影著作，僅屬單純重製，而未任何生產性或轉化性使用，並以圖片方式予以呈現，與原告之攝影著作藉此表現烏來自然景觀之原始目的並無二致，被告利用原告著作之結果，並無任何新生創意，而非另一著作之產生，顯非轉化或生產性之利用原告著作之行爲，單純為原告攝影著作本質目的之使用。
2. 再者，原告費盡心思拍攝系爭攝影著作，並無任何明示或默示同意他人任意利用其攝影著作。再者，單張攝影著作即構成 1 件著作，被告逕自將系爭攝影著作 4 張予以完全重製於系爭雜誌第 70 期上，所利用原告攝影著作之質量為百分之百，被告逕以系爭攝影著作僅占系爭雜誌 59 張照片中之小部分云云，其比對基礎顯有違誤。而被告擅自將原告之攝影著作重製於系爭雜誌上，供會員免費閱覽，自會降低他人向原告尋求授權使用該攝影著作之機會，將影響原告以其攝影著作收取授權金之潛在經濟價值。
3. 被告另辯稱：系爭雜誌為被告贈送其會員刊物，被告並無營利行爲，且僅有 1 張作為背景，其他 3 張作為小尺寸照片，作為版面穿插之用，該部分圖、文係介紹烏來風光，具有提升整體觀光風氣之作用云云。然被告固免費提供系爭雜誌予會員，然系爭雜誌主要介紹公司活動，並偶爾穿

插觀光、養生之訊息，此為被告所自承（見本院卷第 43 頁），是以系爭雜誌之內容，係以介紹其營業項目為主，供會員瞭解其業務內容，進而達到其商業營利目的，雖併附些許觀光、養生文章，僅屬附帶性質之輔助營業工具，所謂「具有提升整體觀光風氣之作用」，純屬間接衍生之影響。故被告顯非基於商業、營利以外之目的，而於合理範圍內引用原告已公開發表之系爭攝影著作，難認被告利用原告之攝影著作對於後續創作之人有何鼓勵或貢獻，或有何促進資訊之散布與流通。

4. 綜合上情，應認被告所能主張之合理使用範圍較為狹小，而應傾向保護原告之著作權，以確保先前著作之著作權人擁有較高昂的創作誘因。

(十二)原告得向被告請求損害賠償：

1. 按著作權法第 88 條規定：「（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）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，在新臺幣 10,000 元以上 1,000,000 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 5,000,000 元。」
2. 次按侵害著作人格權者，負損害賠償責任；雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額，著作權法第 85 條定有明文。
3. 查被告未經原告之同意或授權，即擅自於系爭雜誌第 70 期重製原告享有著作權之系爭攝影著作，亦未標示原告之姓名，復未成立合理使用，故原告主張被告侵害其著作財產權（重製權）及著作人格權，並依著作權法第 88 條、第 85 條後段規定，請求被告賠償其損害，於法有據。
4. 著作財產權部分：
 - ①原告係依著作權法第 88 條第 3 項規定請求本院酌定賠償額，經本院命原告具狀陳報何以原告不易證明其實際損害額，而得依著作權法第 88 條第 3 項規定請求法院酌定賠償額？又原告請求以 800,000 元酌定其損害額，所憑

之依據為何？（見本院卷第 7 頁）原告雖於 98 年 3 月 12 日具狀陳報（見本院卷第 11 至 13 頁）然被告未經原告之授權，卻擅自重製系爭攝影著作，致原告無法順利取得相關授權之權利金，則以原告所能收取之權利金計算其因此所受之損害，即屬適當。故本件並無實際損害額不易證明之情事，自無同法第 88 條第 3 項規定之適用。

②被告雖辯稱本件應依一般商業圖庫之授權金，每張之價值最多僅有 180 元云云，然系爭攝影著作皆由原告親持攝影機一一拍攝，與一般商業圖庫迥然不同，不應以此為計算標準。

③原告雖主張其為商業週刊拍攝 1 期之攝影著作稿費為 31,500 元云云，並提出交易明細表為證（見本院卷第 121 頁），被告據此提出商業週刊當期雜誌（見本院卷第 130 至 133 頁）。該次乃商業週刊之專題報導，而特地委請原告攝影，與本件係丙○○將所持有之系爭攝影著作刊載於系爭雜誌第 70 期，屬於借片性質有別，自不宜以此計算原告所受之損害。

④證人丙○○證稱：「（問：你與原告如何計算費用？）通常是以行情、或默契來計，要看該圖片是使用於何處，如果為內文大約是 300 至 1200 元左右，取決於圖片大小、及照片精緻度、難易程度。我向原告調片都是使用在內文，一般使用在封面的照片大約在 3000 以上至 1、2 萬元都有，我比較無法負擔。」（見本院卷第 148 頁）此外，被告根據原告所提出之交易明細表，並提出商業週刊優生活 2008 年 6 月號為證（見本院卷第 134 至 136 頁），主張原告有另有 1 筆 6,000 元之 6 張照片調片攝影稿費，至多依此認定本件損害賠償額僅有 4,000 元等語。原告就被告所稱原告為商業週刊優生活 2008 年 6 月號之 6 張照片調片攝影稿費 6,000 元乙節，並未爭執，揆諸原告於上開商業週刊優生活所刊載照片之位置、尺寸及數量與本件使用於系爭雜誌第 70 期相近，則原告就每張攝影著作依通常情形可得預期之權利金應為 1,000 元之授權費用。

5. 著作人格權部分：

查被告擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為攝影專家，而被告為營利事業，所營事業眾多（見臺灣臺北地方法院 97 年度審智字第 21 號民事卷第 31 至 33 頁之公司變更登記表），系爭雜

誌為被告無償提供予會員之刊物，以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行為雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業，本件係出於過失等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以每張攝影著作之損害額為 1,000 元為適當。

6. 綜上，原告得向被告請求損害賠償共 8,000 元（1,000X4+1,000X4）。

(十三)至兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

五、從而，原告請求被告給付 8,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 2 月 27 日，見本院卷第 9 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

六、假執行之宣告：

按所命給付之金額未逾 500,000 元之判決，法院應依職權宣告假執行，民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款定有明文。經核原告勝訴部分未逾 500,000 元，爰依上開規定，依職權宣告假執行。而被告陳明願供擔保，聲請免為假執行，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之。至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條。

中 華 民 國 98 年 6 月 1 日

智慧財產法院第二庭

法 官 蔡惠如

智慧財產法院民事判決

98 年度民著上字第 5 號

上 訴 人 甲○○

訴訟代理人 葉天昱律師

被上訴人 乙○○

臺灣觀光學院

上 一 人

法定代理人 丙○○

共 同

訴訟代理人 黃旭田律師

謝庭恩律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華

民國 97 年 12 月 30 日臺灣花蓮地方法院 96 年度智字第 1 號第一審判決提起上訴，本院於 98 年 5 月 7 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

一、程序事項：

(一)按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限，同法第 446 條第 1 項定有明文。查上訴人原起訴請求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（見原審卷第 4 頁）。嗣於民國 98 年 4 月 8 日當庭請求減縮自 96 年 5 月 25 日起算之利息，並經被上訴人表示同意（見本院卷第 2 冊第 40 至 41 頁），依首揭規定，自應予允許。

二、上訴人聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）5,000,000 元及自 96 年 5 月 25 日起至清償日止按年息 5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。其主張除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一)被上訴人臺灣觀光學院自承於 93 年（應為 94 年之誤）1 月 1 日起向遠流出版公司購買上訴人之「昆蟲圖鑑小百科」網路版。而被上訴人乙○○未經上訴人同意或授權，擅自將「大星椿象」等 1040 件攝影著作（下稱系爭攝影著作）及「大星椿象」等 748 則語文著作（下稱系爭語文著作）重製於 IP 為 203.64.157.175（網址 www.hard ware.idv.tw）網站上，供使用者重製下載，將降低使用者自費購買「昆蟲圖鑑小百科」網路版、「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」書籍，或向原告接洽授權使用該攝影著作及語文著作之機會等潛在經濟價值。且依原證四號內 B0001 頁所示被上訴人臺灣觀光學院「網路教室」首頁上以明顯位置公告：「即日起本網頁改為不需登入即可進入，以方便觀摩」則進一步擴大損害上訴人前揭潛在之經濟價值。此外，上訴人專以創作維生，被上訴人竟將其轉成數位檔並上傳於公開網頁，且供不特定人得於其各自選定之時間或地點藉由網際網路接收著作內容，實難謂於上訴人潛在市場及現在之經濟利益無影響。

(二)被上訴人乙○○講授「程式設計、網站設計及資訊管理」等課目，而重製系爭語文及攝影著作，非授課必要，與上課課程內容無關，且其重製的質量已超過客觀的標準，已等同於

發行此 2 本書之電子版。其上傳於公開網頁之利用方法，已踰越必要範圍。本件所涉者實為著作權法第 46 條之問題，並無同法第 65 條第 1 項之適用。

(三)上訴人就其攝影著作及語文著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被上訴人乙○○重製並公開傳輸系爭攝影著作及語文著作於臺灣觀光學院資源網站中，並供人免費瀏覽、甚而容許使用者得免費重製下載，亦難以估算其因此所得之利益。故上訴人確有難以依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定證明其因被上訴人之行為所受實際損害額之情事，爰依同條第 3 項規定，請求酌定賠償額，每件攝影著作為 4,300 元，每則語文著作為 500 元，總計 4,846,000 元（4,300X1,040+500X748）。

(四)被上訴人乙○○既自承已於該網站上已表明該站圖片文字來源，應知前揭著作創作人為上訴人。綜觀全書並無「張有仁」之記載，且「張有仁」亦非上訴人之別名。準此，被上訴人於客觀上既非不能正確地表示著作人本名之可能，竟仍以「張有仁撰文、生態攝影」表示著作人，難認非故意，亦難辭應注意、能注意而不注意之過失責任。爰依著作權法第 85 條第 1 項規定，請求被上訴人連帶賠償非財產損害，每張攝影著作及單件語文著作各 500 元，應為 894,000 元（500X1,040+500X748），上訴人於 154,000 元範圍內請求之。

三、被上訴人聲明求為判決：(一)駁回上訴人之上訴。(二)願供擔保，請准免於假執行。其抗辯除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

(一)被上訴人乙○○架設之網站係提供該校學生專題製作作業參考之用，目的在教學、傳遞知識及學術交流發展，有助於社會公益，且該網站之使用對象限於該校學生，必須輸入帳號及密碼始得進入瀏覽，並非針對社會一般大眾開放。再者，被上訴人乙○○亦於照片上設有防止另存圖片之程式，可證被上訴人乙○○意在輔導學生，並非惡性蓄意重製上訴人著作牟利，且對上訴人著作權之影響情形相當有限，被上訴人乙○○之行為應符合著作權法第 46 條「合理使用」原則。

(二)上訴人從未舉證證明受有損害，或可預期之利益，亦未就「不易證明其實際損害額」及「請求酌定數額之依據」負舉證責任，難認已盡著作權法第 88 條第 1 項至第 3 項之舉證。另上訴人之系爭 2 本著作市價合計為 1200 元，其在市場上之價值即應以該書之售價為基準，又為何得將書內圖片及文字割列而分別請求？

(三)被上訴人乙○○已於系爭教學網頁首頁表示作者與出版社，雖誤繕為「張有仁」，依一般社會通念及上訴人於昆蟲攝影領域之知名程度，不致使他人誤解系爭網頁上之攝影著作係被上訴人乙○○之著作，加以被上訴人乙○○既非將系爭網頁作為營利使用，更難認為對上訴人上開攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，故被上訴人乙○○並未侵害原告之著作人格權。

四、兩造不爭執事項：

(一)上訴人於 87 年 6 月 5 日經由遠流出版事業股份有限公司（下稱遠流出版公司）初次發行「昆蟲入門」（初版），嗣於 91 年 7 月 15 日發行第 5 版 5 刷；於 87 年 6 月 5 日經由遠流出版公司初次發行「昆蟲圖鑑」（初版），嗣於同年 9 月 25 日發行第 3 版 1 刷。其中「大星椿象」等 1,040 件攝影著作（下稱系爭攝影著作）及「大星椿象」等 748 則語文著作（下稱系爭語文著作），均為上訴人享有著作財產權及著作人格權。

(二)被上訴人乙○○為被上訴人臺灣觀光學院之講師，講授程式設計、網站設計及資訊管理等科目，自 91 年 6 月間起，未經上訴人之同意或授權，將上訴人之「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」內系爭攝影著作 1,040 件及系爭語文著作 748 則重製於「e-Learning」教學網站（IP 位址為 203.64.157.175）上。另被上訴人乙○○已於該網站上表明「本站圖片文字來源自：1、遠流出版社、昆蟲圖鑑一書、張有仁撰文、生態攝影、朱耀沂審定」、「2、遠流出版社、昆蟲入門一書、張有仁撰文、生態攝影」等文字，將上訴人之姓名誤繕為「張有仁」。

(三)上訴人曾對被上訴人乙○○提起違反著作權法之告訴，經臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官於 95 年 8 月 31 日以 95 年度偵字第 3361 號為緩起訴處分，並經臺灣高等法院花蓮分院檢察署於同年 10 月 23 日以 95 年度上聲議字第 163 號處分書駁回上訴人之再議聲請。

五、本件爭點經兩造協議簡化如下（見本院卷第 2 冊第 41 至 42 頁）：

(一)上訴人得否依著作權法第 88 條第 3 項前段、民法第 184 條第 1 項前段過失、第 188 條第 1 項前段規定，請求被上訴人連帶賠償？

1.被上訴人是否侵害上訴人之攝影著作、語文著作之重製權、公開傳輸權？

2.被上訴人得否主張著作權法第 46 條之合理使用？

3.上訴人得否請求連帶損害賠償？

①本件有無實際損害額不易證明之情事？

②損害賠償範圍：

①語文著作 748 件，總計 374,000 元。

②攝影著作 1,040 件，總計 4,472,000 元。

(二)上訴人得否依著作權法第 85 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項前段過失、第 188 條第 1 項前段規定，請求被上訴人賠償？

1.被上訴人是否侵害上訴人之攝影著作、語文著作之著作人格權？

2.上訴人得否請求連帶賠償非財產上損害 154,000 元？

六、被上訴人應有阻卻違法事由，始可免除侵害著作權之責任：

(一)按侵害權利行為之成立，係以構成要件該當行為（侵害他人權利，致他人受有損害）及具備不法性或違法性、故意或過失為前提，前者為客觀歸責要件，後者為主觀歸責要件。所謂違法性，依其性質區分為結果不法說及行為不法說。學者及實務通說係採從權利之不可侵犯性而採結果不法說（王澤鑑，侵權行為法第 1 冊，263 頁，及最高法院 72 年度臺上字第 1469 號、93 年度臺上字第 851 號民事判決參照）。故侵害他人權利者，若被害人能證明其受害事實，即應受違法之推定，例外於行為人舉證證明阻卻違法事由存在時，該行為之違法性即遭阻卻，非屬不法。

(二)按判斷著作權侵害之要件有二，一為被告是否曾接觸（access）著作權人之著作，二為被告之著作與著作權人之著作否實質相似（substantial similarity）。而所謂「接觸」，並不以證明被告有實際接觸著作權人之著作為限，凡依社會通常情況，被告應有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞著作權人之著作，即足當之。

(三)上訴人主張被上訴人乙○○自 91 年 6 月起將系爭攝影及語文著作重製於網站上等語，而被上訴人乙○○於 95 年 3 月 7 日檢察官訊問時自承：於 91 年 6 月為學生之畢業專題，而將上訴人 2 書重製在網路上，當時有設定密碼，僅被上訴人乙○○及系上學生可以進入該網站，嗣於 94 年 6 月間，解除密碼，任何人均得於網路上看到其內容，案發後即關閉該網站等語（臺灣花蓮地方法院檢察署 95 年度發查第 25 號偵查卷第 6 至 7 頁）。參以上訴人於 94 年 8 月 13 日所列印之系爭教學網站公告載明：「公告：即日起本網頁改為不需登入即可進入，以方便觀摩 但如果是上課的同學，請注意應該先登入再

進入網路教室，才能留下閱讀紀錄」（見外放證物第 B0001 頁）。足見被上訴人乙○○確自 91 年 6 月間起，未經上訴人之同意或授權，將上訴人之「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」內系爭攝影著作 1,040 件及系爭語文著作 748 則重製於「e-Learning」教學網站（IP 位址為 203.64.157.175）上，供系上學生瀏覽，嗣於 94 年 6 月間，開放供不特定人瀏覽。至上訴人雖主張該網站資料可供人自由下載云云，惟此為被上訴人所否認，而上訴人復未提出任何證據以實其說，故上訴人此部分主張委無足取。

(四)經核被上訴人乙○○於其教學網站上，未經上訴人之同意或授權，將上訴人之「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」內系爭攝影著作 1,040 件及系爭語文著作 748 則重製於「e-Learning」教學網站（IP 位址為 203.64.157.175）上，供不特定人（含該校學生）瀏覽，各該攝影著作及語文著作之內容均與上訴人之「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」內相關內容相同，乃實質相似。參以被上訴人乙○○直接於該網站上表明其圖片文字來源為上訴人所創作之「昆蟲圖鑑」、「昆蟲入門」，則被上訴人乙○○必有「接觸」上訴人上開 2 著作之情事。足見被上訴人乙○○確有「抄襲」上訴人之攝影及語文著作的行為，而侵害上訴人所享有之重製權。被上訴人乙○○如欲免除侵害著作權之責任，須視其有無阻卻違法事由之存在，就此被上訴人乙○○係以合理使用為抗辯。

七、被上訴人乙○○之行爲係屬合理使用：

(一)按依法設立之各級學校及其擔任教學之人，為學校授課需要，在合理範圍內，得重製他人已公開發表之著作，著作權法第 46 條第 1 項定有明文。又（第 1 項）著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，（第 2 項）著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，同法第 65 條第 1 項、第 2 項亦有明文。

(二)合理使用為著作權法所承認之著作權限制，係屬著作權法上所賦予之一般法律利益，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。

(三)合理使用之法律性質，有權利限制說、侵權阻卻說及使用者

權利說。從學理上觀之，合理使用雖為著作權法所承認之著作權限制，然從權利發生之基礎、合理使用之外在表徵、內在意涵及權利實現等面向，均無法認定合理使用之保護強度到達「權利」之程度，是以合理使用僅屬著作權法上所賦予之一般法律利益。另從法律的經濟分析及法院判決實務之實證角度觀之，採使用權利說之相關成本較高，故以侵權阻卻說為宜。從而，對於合理使用給予「利益式保護」即為已足，並無承認「合理使用權利」之必要。準此，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。

(四)另按著作權與合理使用之規範目的均在於鼓勵知識與資訊之傳遞、交流與共享，促使人類智識文化資產之永續性、豐盈化與優質化，故而著作權法第 65 條第 2 項明文規定合理使用之判斷基準重在各種利用情狀之實質判斷。而針對該條項第 1 款之判斷基準，最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決認為：「著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」此判決明確揚棄商業營利與非商業營利用二分法之適用，改從能否有助於調和社會公共利益或國家文化發展為斷。

(五)有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。易言之，於判斷合理使用之際，理應將所有著作利用之相關情狀整體納入考量，且應將該條項所定之四項基準均一併審酌。其中著作權法第 65 條第 2 項第 2、3 款判斷基準亦輔助第 4 款判斷基準之認定，此三項判斷基準係屬客觀因素之衡量。而第 1 款判斷基準則強調利用著作之人之主觀利用目的及利用著作之客觀性質，且有關利用著作性質之判斷，應審究著作權人原始創作

目的或是否明示或默示允許他人逕自利用其著作。此外，並應審酌利用結果對於人類智識文化資產之整體影響，以及其他情狀，綜合各判斷基準及主觀因素與客觀因素之衡量。

(六)觀諸著作權法第 65 條第 2 項本文規定：「著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：...」明定有關同法第 44 條至第 63 條之合理使用情形，應審酌一切情狀及第 65 條第 2 項所定 4 項判斷基準。故上訴人主張：本件涉及第 46 條之問題，而無第 65 條第 1 項之適用云云，顯有違誤，合先敘明。

(七)被上訴人臺灣觀光學院為依法設立之學校，而被上訴人乙○○係於該校擔任教學之人，如為學校授課需要，則在合理範圍內，得依著作權法第 46 條第 1 項，重製他人已公開發表之著作。至何謂合理範圍，應依同法第 65 條第 2 項規定，審酌一切情狀，尤應注意該項所定之 4 款判斷基準。

(八)被上訴人乙○○於其教學網站中使用與上訴人享有著作權之系爭攝影及語文著作完全相同之圖片及文字，固屬單純重製，而未任何生產性或轉化性使用，且被上訴人乙○○係將系爭攝影著作 1,040 件完全重製，就各單張攝影著作而言，所利用之質量為百分之百，至所利用之語文著作共 748 則，亦占有「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書之相當比例。然被上訴人乙○○講授程式設計、網站設計及資訊管理等科目，當初被上訴人乙○○係為學生畢業專題，而隨機挑選，將系爭攝影及語文著作重製於其教學網站上，教授學生網路課程，此為被上訴人乙○○於偵查中所自承（見臺灣花蓮地方法院檢察署 95 年度發查第 25 號偵查卷第 6 頁），並為上訴人所不爭執。綜觀被上訴人乙○○於其教學網站中「網路教室」分列「講義區」及「課程區」，並公告「無須登入即可進入，以方便觀摩，...」等語，「講義區」設有「HTML（網頁設計）」、「MultiMedia（多媒體）」等網頁，「課程區」設有諸多網頁，共計 35 項，並有「網頁設計（92 年第 2 學期四二甲）」、「網頁設計（92 年第 2 學期二三甲）」、「網頁設計（92 年第 2 學期台德一甲）」、「多媒體網頁設計（91 年第 2 學期，9036 班）」、「網頁製作 9 小時課程」、「多媒體專題（91 學年第一學期）」、「896 專題製作」、「樹木百科生態系列」、「野鳥百科生態系列」、「校園植物生態系列」、「英文學習生態系列」、「數理學習幼教系列」、「鯨豚百科生態系列」、「昆蟲百科生態系列」、「個人禮儀與接待

禮儀」、「行銷學」等網頁，系爭攝影及語文著作即張貼於其中「昆蟲百科生態系列」內，予以重新編排，於網頁左側，設有標題編目，附上超連結，並於該「昆蟲百科」網頁標示該部分圖片文字來源自上訴人所著「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書，且載明作者姓名及出版社名稱（見外放證物第 B0001 至 B0006 頁）。足見被上訴人乙○○所辯係為教導學生如何設計專題網頁，而將系爭攝影及語文著作重製於其教學網站中，嗣後為供他人有觀摩其教學網站之機會，而開放予不特定人登入等語，應屬可信。因此，被上訴人乙○○係為授課需要，屬於非營利之教育目的。

再者，觀諸被上訴人乙○○重製於該網頁上之各該攝影著作，部分為縮圖（例如外放證物第 B0005 至 B0007 頁），主要係提供索引目錄之功能，其顯示之尺寸小，視覺效果差；部分為較大尺寸之圖片，以「大星椿象」為例（見外放證物第 B0008 頁），將之與上訴人之「昆蟲圖鑑」第 56 頁下方圖片加以比對，前者之色彩飽和度、鮮明度及影像解析度遠遜於原始圖片，至多僅使網頁瀏覽者大約知悉大星椿象之外觀特徵及生態習性，則被上訴人乙○○之利用上訴人著作的效果，甚難取代或影響上訴人「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」於昆蟲類圖鑑市場上之地位。況被上訴人乙○○於其網頁上標示圖片及文字來源即上訴人之 2 本著作，如對網頁上各該昆蟲產生興趣之網頁瀏覽者，即可循線查閱或購買該 2 本著作，甚或有進而尋求授權使用之可能。則是否因被上訴人乙○○擅自將系爭攝影及語文著作重製於其網頁，供人免費瀏覽，而有降低使用者自費購買「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書或向上訴人尋求授權使用該攝影及語文著作之機會，可能影響上訴人以其攝影及語文著作收取授權金之潛在經濟價值，即非無疑。

(十)綜合上情，應認被上訴人乙○○為學校授課需要，所重製上訴人已於「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書中公開發表之系爭攝影及語文著作，係於合理範圍內，合於著作權法第 46 條第 1 項之規定，屬於合理使用，阻卻對於上訴人著作權侵害之不法，而不構成侵害上訴人之著作財產權。故上訴人依著作權法第 88 條第 3 項前段、民法第 184 條第 1 項前段及第 188 條第 1 項前段規定，請求被上訴人連帶賠償 4,846,000 元，於法不合。

(十一)有關合理使用成立與否，端視個案之具體情節，經綜合審酌一切情狀後始予判定。本院經綜合考量被上訴人之利用上訴

人著作之目的及情狀、所可能產生之影響、及上訴人著作之性質等各項因素，始認定本件構成合理使用，惟非謂所有校園內利用他人著作之行爲皆可成立合理使用，附此敘明。

八、如前所述，被上訴人乙○○利用上訴人之系爭攝影及語文著作，合於著作權法第 46 條規定，而被上訴人乙○○於其教學網站上標示「本站圖片文字來源自：1、遠流出版社、昆蟲圖鑑一書、張有仁撰文、生態攝影、朱耀沂審定」、「2、遠流出版社、昆蟲入門一書、張有仁撰文、生態攝影」等文字（見外放證物第 B0004 頁），符合同法第 64 條第 1 項明示出處之規定。雖被上訴人乙○○誤將上訴人之姓名「張『永』仁」繕打爲「張『有』仁」，惟業已明示其圖片及文字來源自「昆蟲入門」、「昆蟲圖鑑」2 書，且載明出版社爲「遠流出版社」，依上訴人所稱其爲國內知名之昆蟲生態書作家，則一般網頁瀏覽者應不致於誤認各該圖片或文字爲另一名爲「張有仁」之人所撰文、攝影。是被上訴人乙○○明示出處之方式，並未侵害上訴人之著作人格權。故上訴人依同法第 85 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項前段及第 188 條第 1 項前段規定，請求被上訴人連帶賠償 154,000 元，於法無據。

九、從而，上訴人本於就系爭攝影及語文著作之著作財產權及著作人格權，請求被上訴人連帶給付 5,000,000 元及自 96 年 5 月 25 日起至清償日止按年息 5%計算之利息，爲無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審爲上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，爲無理由，應予駁回。

十、據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 5 月 27 日
智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳國成
法 官 曾啓謀
法 官 蔡惠如

智慧財產法院民事判決

98 年度民著上易字第 3 號

上訴人即

被上訴人 甲○○

被上訴人

即上訴人 乙○○

上列當事人間侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國 97 年 11 月 28 日臺灣臺北地方法院 96 年度智字第 93 號第一審判決各自提起上訴，甲○○並為訴之變更，本院於 98 年 5 月 7 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回甲○○下列第二項之訴部分，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

乙○○應負擔費用將本件民事判決主文以五號字體、四點六公分乘以六點九公分面積刊登於聯合報全國版（A 版）任一版面一天。

甲○○其餘上訴及乙○○上訴均駁回。

第一審關於命甲○○負擔訴訟費用部分，及第二審訴訟費用關於甲○○上訴部分，由乙○○負擔二分之一，餘由甲○○負擔。第二審訴訟費用關於乙○○上訴部分，由乙○○負擔。

事 實

一、程序方面：

(一)甲○○於原審聲明請求乙○○應將本件民事「道歉啓事」登載在聯合報全國版（包含 A、B 版）之第 1 版下半頁 1 天，嗣於本院變更聲明為請求乙○○應將本件民事判決主文，以適當之字型登載於聯合報全國版（包括 A、B 兩版）頭版報頭下、雙版、2 單位、登載 1 天、尺寸寬 4.6 公分高 13.8 公分，核係基於同一基礎事實所為之變更聲明，依民事訴訟法第 446 條第 1 項但書、第 255 條第 1 項第 2 款規定，應予准許。

(二)乙○○經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依甲○○聲請由其一造辯論而為判決。

二、甲○○於原審起訴主張，如原證一所示之松雀鷹、帝雉、台灣藍鵲、五色鳥、樹鵲、黑面琵鷺、藪鳥、青背山雀等 8 張攝影著作（下稱系爭著作），為上訴人甲○○所拍攝，受著作權法之保護，他人欲使用該等攝影圖像均需經得其同意或授權，否則即違反著作權法之規定。系爭著作 8 張，其曾授權予國立鳳凰谷鳥園網站使用於台灣鄉土鳥類網頁。詎乙○○未經其同意或授權，擅自重製及公開傳輸系爭著作於 <http://www.ebook2.com.tw/0308/24.htm> 及 <http://p2236p.myweb.hinet.net/ebook2/taiwanbird.htm> 網站之網頁「電子書

2.0 版」，主要係吸引顧客購買乙○○於系爭網站上所銷售之產品「御用養生機」、「即時網路開店機」及「自己輕鬆的架設專業的電子商務網站 乙○○0000000000」，係屬嚴重之侵權行為，侵害其依著作權法規定所專有之重製權及公開傳輸權，其對外授權費用是每張新台幣（下同）25,000 元。乙○○未經合法授權，且犯後態度不佳，同時侵害重製權及公開傳輸權，因此一張之損害費用以 5 萬元計算。為此，爰依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項、第 89 條及民法第 184 條第 1 項前段，聲明求為判決：（一）乙○○應給付 80 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息。（二）乙○○應負擔費用以 16 號字型將本件民事「道歉啓事」登載在聯合報全國版（包含 A、B 版）之第 1 版下半頁 1 天。（三）第一項聲明，願供擔保請准予宣告假執行。

三、乙○○則以其並未侵害甲○○之著作權，本案刑事部分已經台灣台北地方法院檢察署檢察官以 96 年度調偵字第 633 號偵查後不起訴處分，其所為係於著作之合理使用範圍內，並未違反著作權法。甲○○誇大不實移花接木，應提出有侵害著作權之證明。又其張貼於網頁之畫面，乃是擷取於國立鳳凰谷鳥園之網頁，且皆附上 <http://www.fhk.gov.tw> 之網址表明出處，並非針對甲○○之攝影作品等語為抗辯。

四、原審判決乙○○應給付甲○○20 萬元，及自民國 96 年 12 月 19 日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，並依職權宣告假執行，而駁回甲○○其餘之訴及假執行之聲請。甲○○就上開駁回部分，不服提起上訴，聲明求為判決原判決不利於其之部分廢棄，乙○○應再給付其 20 萬元本息，並應負擔費用將本件民事判決主文，以適當之字型登載於聯合報全國版（包括 A、B 兩版）頭版報頭下、雙版、2 單位、登載 1 天、尺寸寬 4.6 公分高 13.8 公分；對乙○○上訴部分，則答辯聲明駁回乙○○之上訴。乙○○對原審判決其敗訴部分，亦不服提起上訴，聲明求為判決原判決不利於其之部分廢棄，該廢棄部分，應駁回甲○○於原審之訴及假執行之聲請；對甲○○上訴部分，則答辯聲明駁回甲○○之上訴。

五、兩造不爭執之事項：

（一）甲○○為系爭著作之著作權人，依法享有系爭著作之重製權及公開傳輸權。

（二）乙○○未經甲○○授權或同意，於 <http://p2236p.myweb.hinet.net/ebook2/taiwanbird.htm> 網頁（下稱系爭網頁）使用系爭著作製作圖像，於網頁上記載「自己輕鬆的架設專業

的電子商務網站「乙○○0000000000」，下方之鳥類攝影圖像及網頁內容與國立鳳凰谷鳥園終身學習網路教材有關「台灣鄉土鳥類」之網頁影像完全相同，惟無法點選進入「台灣鄉土鳥類」之網頁內容，並記載 <http://taiwanbird.fhk.gov.tw/>，系爭網頁上僅「自己輕鬆的架設專業的電子商務網站乙○○0000000000」及「開始」之部分可供點選，「乙○○0000000000」部分經點選後係進入「<http://www.ebook2.com.tw/100/thiz/thiz.htm>」，經點選「開始」後係輪流播放「鄉土鳥類 鳥類資料庫」、「生態與保育 鳥類在台灣台灣鳥類的危機」及「鳥族樂園介紹許多野生的鳥類「青背山雀」之影像，惟無法再點選進入鳥類資料庫，上開影像與鳳凰谷鳥園網站之內容大致相同，未載明著作權人為甲○○，並將系爭網頁利用網際網路公開傳輸，供不特定人搜尋點閱。

(三)系爭網頁之鳥類攝影圖像均係重製自國立鳳凰谷鳥園終身學習網路教材網站之「台灣鄉土鳥類」網頁影像。

(四)甲○○就系爭網頁之鳥類攝影圖像授權國立鳳凰谷鳥園重製於終身學習網路教材網站之「台灣鄉土鳥類」網頁，並授權其公開傳輸予不特定人。

(五)系爭網頁可以連結到原證 5「御用養生機」及原證 6「即時網路開店機」乙○○銷售商品之網站，乙○○已於 96 年 6 月停止上開商業網站之使用。

六、兩造主要爭點為：

(一)乙○○是否不法侵害甲○○就系爭著作之著作財產權？

(二)甲○○對乙○○聲明請求是否適當？

七、經查：

(一)乙○○未經甲○○授權或同意，於系爭網頁上重製及公開傳輸甲○○擁有著作財產權之系爭著作，已侵害甲○○就系爭著作之著作財產權：

1.按著作權法第 22 條第 1 項、第 26 條之 1 明文規定著作人專有重製及公開傳輸其著作之權利。查甲○○為系爭著作之著作人，專有重製及公開傳輸系爭著作之權利，而乙○○未經原告同意或授權，擅自於系爭網頁重製及公開傳輸系爭著作等情，為兩造所不爭執，又乙○○上開利用行為，並不合於著作權法第 44 條至第 63 條任一款所定「著作財產權之限制」之要件，是須審究者，乃乙○○上開重製及公開傳輸系爭著作之行為是否為合理使用？如是，則乙○○未侵害甲○○之著作財產權，如否，乙○○上開行為即構成著作財產權之侵害

。

2.次按著作之利用是否為合理使用，應審酌包括下列事項之一切情狀以為判斷：(1)利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。(2)著作之性質。(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例。(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。著作權法第 65 條第 2 項定有明文。查乙○○未經甲○○授權或同意，於系爭網頁使用系爭著作製作圖像，於網頁上記載「自己輕鬆的架設專業的電子商務網站 乙○○0000000000」，下方之鳥類攝影圖像及網頁內容與國立鳳凰谷鳥園終身學習網路教材有關「台灣鄉土鳥類」之網頁影像完全相同，惟無法點選進入「台灣鄉土鳥類」之網頁內容，並記載 <http://taiwanbird.fhk.gov.tw/>，系爭網頁上僅「自己輕鬆的架設專業的電子商務網站 乙○○0000000000」及「開始」之部分可供點選，「乙○○0000000000」部分經點選後係進入「<http://www.ebook2.com.tw/100/thiz/thiz.htm>」，經點選「開始」後係輪流播放「鄉土鳥類 鳥類資料庫」、「生態與保育_鳥類在台灣、台灣鳥類的危機、保育成果」及「鳥族樂園介紹許多野生的鳥類青背山雀之影像」，惟無法再點選進入鳥類資料庫，上開影像與鳳凰谷鳥園網站之內容大致相同，未載明著作權人為甲○○，並將系爭網頁利用網際網路公開傳輸，供不特定人搜尋點閱等情，為兩造所不爭執，並有相關網頁資料附卷可稽（見原審卷第 75-79 頁）。

3.依上開網頁內容分析乙○○利用甲○○著作是否為合理使用，可知：

(1)利用之目的及性質：兩造均不爭執系爭網頁利用甲○○著作之來源係重製自國立鳳凰谷鳥園，而系爭網頁並無法點選進入「台灣鄉土鳥類」之網頁，僅有「自己輕鬆的架設專業的電子商務網站 乙○○0000000000」及「開始」之部分有超連結可供點選，點選後則輪流播放含甲○○系爭著作之影像內容，然無法再點選進入鳥類資料庫，均如前述，是乙○○利用甲○○著作之方式，並非單純透過超連結介紹國立鳳凰谷鳥園之網站予瀏覽其網頁之人，而顯意在誤導網頁瀏覽者使其誤認國立鳳凰谷鳥園之網站為其所製作，進而向乙○○詢問如何「自己輕鬆的」架設如上開鳥園網站般「專業的電子商務網站」，是其利用之性質及目的顯具商業性，而非為非營利教育目的。又乙○○利用系爭著作之方式，係替代的（substitutive）而非轉變的（transformative），換言之

，乙○○之利用係完全剽竊甲○○著作，非為達其他社會價值或目的而「轉變性的」利用系爭著作，自難謂其利用尚在合理範圍內。

(2)著作之性質：系爭著作為攝影著作，且觀諸卷附原證一照片所示之系爭著作，其攝影之角度、光影、欲攝得鳥類之姿態等均有所講究，其原創性程度堪認非低。

(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例：依系爭網頁內容所示，乙○○利用甲○○之八張各個鳥類姿態攝影著作，係為甲○○授權國立鳳凰谷鳥園網站使用之精華部分，乙○○重製使用占其網頁中篇幅極大，甚為突出明顯。

(4)利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：乙○○利用系爭著作之結果，雖不致直接與甲○○在攝影著作市場中有直接競爭之關係，然已侵蝕甲○○透過系爭著作本可獲取之授權利益，是其利用對系爭著作潛在市場並非沒有影響。

3.綜上，乙○○上開利用系爭著作之行爲，尚難認屬合理使用，從而，其未經甲○○授權或同意，於系爭網頁上重製及公開傳輸甲○○擁有著作財產權之系爭著作，已侵害甲○○就系爭著作之著作財產權。

(二)甲○○因乙○○之侵害行爲所受損害額之認定：

- 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，被害人得依左列規定擇一請求：(一)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。(二)請求侵害人因侵害行爲所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行爲所得之全部收入，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，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行爲屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。著作權法第 88 條有明文規定。乙○○有侵害甲○○著作財產權之行爲，且至少致甲○○受有授權金之損害，均如前述，是甲○○請求乙○○賠償其損害，自屬有據。
- 2.次按侵權行爲賠償損害之請求權，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 年上字第 363 號判例意旨參照）。上揭著作權法第 88 條第 3 項固規定被害人得請求法院依侵害情節，酌定賠償額，惟應以實際損害

額確屬不易證明為其要件，且適用該項規定時法院應依侵害情節審慎酌定賠償額，使與被害人之實際損害相當，始與侵權行為賠償損害請求權，乃在填補被害人之實際損害之立法目的相符。經查，甲○○雖主張其攝影著作之授權金為每張 25,000 元，乙○○共利用 8 張，且因乙○○非法利用，致其為主張權利而耗費精神、時間，應有倍數之賠償，始得遏止，是每張攝影著作應以 5 萬元計算其損害賠償額，計侵害重製權及公開傳輸權部分各應賠償 40 萬元，合計 80 萬元云云。惟甲○○主張重製權及公開傳輸權之侵害應分開各以每張著作 25,000 元計算，二者已有重複；且著作權法第 88 條之損害賠償規定目的在填補甲○○之損害，而非更予甲○○利益，是甲○○主張應以授權金之 2 倍計算其損害額，自無依據。依卷附甲○○提出之授權使用合約書（見原審卷第 112 頁），其係以每張 25,000 元之價格授權他人重製及公開傳輸鳥類攝影著作，是甲○○請求乙○○賠償 20 萬元（計算式：25,000x8=200,000），為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。

(三)甲○○依著作權法第 89 條請求乙○○登報部分：

按著作權法第 89 條規定：「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。」甲○○請求乙○○將本件二審民事判決主文登報，核與上開規定尚無不合，經審酌甲○○聲明內容及乙○○侵害情節，認甲○○請求乙○○應負擔費用將本件民事判決主文以五號字體、四點六公分乘以六點九公分面積刊登於聯合報全國版（A 版）任一版面一天為適當，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。

八、綜上所述，甲○○依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項、第 89 條及民法第 184 條第 1 項前段，請求(一)乙○○給付 20 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即 96 年 12 月 19 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求則無依據，不應准許。(二)乙○○應負擔費用將本件民事判決主文以五號字體、四點六公分乘以六點九公分面積刊登於聯合報全國版（A 版）任一版面一天，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求則無理由，不應准許。於上開請求(一)應准許部分，原審為乙○○敗訴判決；不應准許部分，原審為甲○○敗訴判決，並無不合，應予維持，乙○○、甲○○上訴意旨仍執陳詞，各指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，其二人此部分上訴均應予駁回。至上開請求(二)應准許部分

，原審為甲○○敗訴判決，則有未合，甲○○上訴指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決該部分廢棄改判如主文第二項所示；至不應准許部分，原審為甲○○敗訴判決，並無不合，甲○○上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，此部分上訴應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌與判決結果均無影響，爰不一一論述，附此敘明。

據上論結，本件甲○○上訴為一部有理由，一部無理由，乙○○上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 450 條、第 385 條第 1 項前段、第 78 條、第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 5 月 27 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳國成

法 官 蔡惠如

法 官 陳忠行

智慧財產法院民事判決

98 年度民著訴字第 15 號

原 告 甲○○

被 告 乙○○

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於中華民國 98 年 4 月 28 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張其為攝影著作「黑面琵鷺照片」（下稱系爭著作）之著作權人，系爭著作係原告於民國 81 年 5 月起於台南曾文溪口之魚塢花費多年心血完成，曾發表於原告所著之「撰寫、攝影發現台灣野鳥」一書中之第 35 頁，原告依法享有上開著作之著作財產權及著作人格權，惟被告於「網路城邦部落格」（網址 <http://blog.udn.com/Alanjchang/2061588>）設立之「終生陸戰隊部落格」之個人部落格中之「台南一日遊- 在善化遇見少棒冠軍教練- 終生陸戰隊部落格-udn 部落格」中使用上開著作，未經原告之授權或同意，即擅自重製、張貼於其部落格網頁上，並提供網路不特定人士瀏覽、列印。該部落格網頁除張貼系爭攝影著作「黑面琵鷺」之

外，更於網頁張掛 9 家廠商之廣告可供被吸引進入部落格之網友點閱，而達到「為獲取商業廣告利益」之目的，並不符合合理使用之規定，顯已侵害原告之重製權及公開傳輸權，違反著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條、第 93 條之規定。又被告未於重製物上明示出處，亦違反著作權法第 64 條之規定，未通知原告及支付使用報酬，則違反著作權法第 47 條第 4 項之規定，侵害原告之重製權、公開傳輸權及姓名表示權。原告之攝影著作曾授權給予「台灣土地銀行」使用，一張攝影著作之授權費為新台幣（下同）2 萬 5 千元，故以此為計算之基礎，請求被告給付之賠償金額如下：1. 侵害重製權部分，依民法第 184 條第 1 項前段及著作權法第 88 條第 1 項之規定，被告應賠償 2 萬 5 千元（計算方式：侵害系爭攝影著作一張，請求賠償 2 萬 5 千元）2. 侵害公開傳輸權部分，依民法第 184 條第 1 項前段，及著作權法第 88 條第 1 項前段之規定，被告應賠償 5 萬元（計算方式：侵害系爭攝影著作一張，請求賠償 5 萬元）3. 侵害姓名表示權部分，依著作權法第 85 條之規定，被告應賠償 2 萬 5 千元（計算方式：侵害系爭攝影著作一張，請求賠償 2 萬 5 千元）。爰聲明求為判決被告應給付 10 萬元，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。並願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以本件原告前對其提出刑事告訴，業經台灣台中地方法院檢察署檢察官以 97 年度偵字第 27659 號不起訴處分確定在案。被告事後態度良好，反之原告氣勢凌人，其起訴並非以保護其著作權為目的，而係藉本訴訟獲取高額之賠償金，被告於網路上之行為並無惡意、牟利，或違反著作權之犯意，圖片係經雅虎搜尋引擎找到後複製過來，當時照片上並未顯示出處，亦無甲○○之名字，而未標示拍攝該照片之人，其部落格之目的僅是單純抒發心得，並無牟利，為合理使用，至於部落格上之廣告係廣告人刊載，與其無關，亦無收取廣告費用等語為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴及假執行之聲請。

三、兩造不爭執之事實：

(一)原告為系爭攝影著作「黑面琵鷺照片」之著作權人。

(二)被告有於「網路城邦部落格」（網址 <http://blog.udn.com/Alanjang/2061588>）設立之「終生陸戰隊部落格」之個人部落格中，發表「台南一日遊- 在善化遇見少棒冠軍教練」文章中重製使用原告系爭攝影著作「黑面琵鷺照片」一張。

四、本件兩造主要爭點為：

(一)被告使用系爭著作之行爲是否爲合理使用，有無侵害原告系爭著作之重製權、公開傳輸權或姓名表示權？

(二)原告請求部分是否適當？

五、得心證之理由：

(一)按著作權法爲鼓勵創作，賦予著作權人諸多財產性質之權利，但爲調和文化發展並兼顧社會大眾之利益，而對著作權人之權利加以適當之限制，此乃著作權法合理使用立法之由來。況著作權法第 65 條第 1 項及同法第 91 條第 4 項尚有例外排除侵害之合理使用規定，則是否符合上開合理使用之規定，應依同法第 65 條第 2 項所規定事項，以爲判斷標準，即：一、利用之目的及性質，包括係爲商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛市場與現在價值之影響。又著作權人之姓名表示權，依著作權法第 16 條第 1 項規定：「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」但爲避免不必要之糾紛，著作權人之姓名表示權，同條第 4 項亦規定：「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」以對姓名表示權作適當限制。

(二)被告雖在上開部落格中重製並公開傳輸原告系爭著作照片一張，但被告係於發表「台南一日遊- 在善化遇見少棒冠軍教練」文章中使用，此有原告提出之網頁資料可稽（見本院卷第 15 至 20 頁），觀之引用該照片之前後文，用意顯在紓發心情及感想，及於一日遊中有訪視「黑面琵鷺保育管理中心」，乃介紹下載引用「黑面琵鷺保育管理中心」之設施照片二張及「台南縣黑面琵鷺保育協會」網站之黑面琵鷺照片三張，以及原告系爭攝影著作「黑面琵鷺照片」一張，以與網友共享。觀被告引用之原告系爭「黑面琵鷺照片」一張佔整篇文章之比例甚微（該文章有四頁，而該照片僅佔一頁中之數平方公分），且該照片之面積甚小，約爲其他照片之數分之一，且其他照片被告均有註明出處及攝影人，被告稱系爭「黑面琵鷺照片」係從網路搜尋而得，不知其攝影著作人而未予註明，應屬可信。又被告之「終生陸戰隊部落格」係 udn.com 網站「網路城邦」提供予網民（即加入爲會員者）自由設立使用，供自由發表文章、圖片，以與他人（其他網民或

上該網站之網友)交流分享,並無提供設立部落格之網民自行招攬廣告營利,被告於部落格重製及公開傳輸原告系爭著作乃屬非營利目的之使用,此有原告提出上開網頁資料在卷可參。

(三)至原告雖稱該部落格有提供廣告營利云云。惟查,原告所提出之廣告資料(見本院卷第 61 至 112 頁)係 udn.com 網站招攬之廣告而刊登顯示於網路城邦中提供予網民自由使用之部落格中,並非被告自行招攬刊登之廣告,被告稱該廣告係自行加入其無法排除等語,應屬可採。原告復稱被告有分享收受網站之廣告費用云云,惟為被告否認,原告並未舉證以實其說,故原告主張被告該部落格有廣告營利云云,核無足採。

(四)又原告系爭著作係攝影著作,被告既僅將系爭攝影著作重製並公開傳輸在非營利目的之上揭部落格網頁,其重製及公開傳輸行為既不屬商業販售行為,應不致對原告系爭攝影著作之潛在市場或現在價值造成影響。從而,綜合被告利用上開著作之利用目的、性質、所利用之質量及其整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值影響之情形以觀,被告上揭重製及公開傳輸行為,應屬對原告系爭著作之合理使用範圍。

(五)被告在上開部落格網頁上使用原告系攝影著作,係屬非商業之目的,且佔其文章著作之整體比例甚微,已如前述。被告利用結果亦難認為對原告上開攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響,是上開網頁內容省略著作人即原告姓名之行為,不致使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作,既未有損害著作人利益之虞,應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍,而未侵害原告著作人格權之姓名表示權。原告前對被告提出刑事告訴,台灣台中地方法院檢察署檢察官亦認被告係合理使用,未侵害原告系爭著作之重製權、公開傳輸權及著作人格權之姓名表示權,而以 97 年度偵字第 27659 號為不起訴處分確定在案,亦有原告提出之不起訴處分書影本可稽。

六、綜上所述,被告在上開部落格網頁上使用原告系爭攝影著作係屬合理使用,尚不違反上開著作權法規定,原告依民法第 184 條第 1 項前段及著作權法第 88 條第 1 項、第 85 條等規定,請求被告給付 10 萬元,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,為無理由,應予駁回。其假執行聲請已失依附,應併予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 5 月 19 日

智慧財產法院第二庭

法 官 陳忠行

智慧財產法院民事判決

98 年度民著訴字第 2 號

原 告 甲○○
訴訟代理人 葉天昱律師
被 告 大臺北除蟲股份有限公司
兼法定代理人 乙○○
被 告 笛發有限公司
兼法定代理人 丙○○
共 同
訴訟代理人 丑○○
被 告 潔威企業有限公司
兼法定代理人 丁○○
被 告 諾卡威國際股份有限公司
兼法定代理人 戊○○

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，本院於民國 98 年 3 月 18 日辯論終結，判決如下：

主 文

被告大臺北除蟲股份有限公司及乙○○應連帶給付原告新臺幣壹拾壹萬柒仟元，及自民國 98 年 1 月 16 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，並應將 <http://www.pest.com.tw> 網頁上如附件一所示之「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孀」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」攝影著作刪除。

被告笛發有限公司及丙○○應連帶給付原告新臺幣壹萬壹仟元，及自民國 98 年 1 月 16 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

被告潔威企業有限公司及丁○○應連帶給付原告新臺幣壹萬~~壹~~仟元，及自民國 98 年 1 月 16 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

被告諾卡威國際股份有限公司及戊○○應連帶給付原告新臺幣壹萬~~壹~~仟元，及自民國 98 年 1 月 16 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。

訴訟費用由被告大臺北除蟲股份有限公司及乙○○連帶負擔千分之二十七，被告笛發有限公司及丙○○連帶負擔千分之二，被告潔威企業有限公司及丁○○連帶負擔千分之二，被告諾卡威國際股份有限公司及戊○○連帶負擔千分之二，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告大臺北除蟲股份有限公司及乙○○如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣壹拾壹萬柒仟元預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項得假執行。但被告笛發有限公司及丙○○如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣壹萬壹仟元預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項得假執行。但被告潔威企業有限公司及丁○○如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣壹萬~~肆~~仟元預供擔保，得免為假執行。

本判決第四項得假執行。但被告潔威企業有限公司及丁○○如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣壹萬~~肆~~仟元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被告笛發有限公司（下稱笛發公司）及丙○○經合法送達，均未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，應依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、訴之聲明的變動：

(一)按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 256 條定有明文。

(二)原告原起訴請求**1.**被告大臺北除蟲股份有限公司（下稱大臺北公司）及乙○○應連帶給付原告新臺幣（下同）450,000 元，被告笛發公司及丙○○應連帶給付 25,000 元，被告潔威企業有限公司（下稱潔威公司）及丁○○應連帶給付原告 50,000 元，被告諾卡威國際股份有限公司（下稱諾卡威公司）及戊○○應連帶給付原告 50,000 元，及各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.**被告等各應將重製於各該網頁上如附表一所示之著作刪除。**3.**第 1 項聲明，請准依職權宣告假執行；不符合民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款規定者，願供擔保請准宣告假

執行（見本院卷第 1 冊第 9 至 10 頁）。

(三)嗣經本院以原起訴狀所載各項聲明、事實、理由及證據並不充足，而於 98 年 1 月 12 日裁定命原告補正：**1.**分別按各該被告分別為損害賠償、排除侵害及假執行之聲明，**2.**確定損害賠償之利息起算日，**3.**關於排除侵害之聲明，應具體明確欲請求被告刪除之內容，**4.**具體標示各該被告侵害原告著作權之證據，且具體指明何書證為何被告之網頁，該網頁何部分侵害原告之何攝影著作或何語文著作，**5.**敘明請求賠償每則語言著作 10,000 元、每件攝影著作之姓名表示權 15,000 元、每件攝影著作之公開傳輸權 25,000 元，則各該計算之依據（見本院卷第 2 冊第 1 至 4 頁）。

(四)原告於 98 年 1 月 21 日補正對各該被告之聲明、事實及理由，其中對被告大臺北公司及乙○○，被告笛發公司及丙○○，被告潔威公司及丁○○，被告諾卡威公司及戊○○之聲明，如下所示（見本院卷第 2 冊第 21 至 23、46 至 48、51 至 53、55 至 57 頁）：

1.被告大臺北公司及乙○○部分：

(1)被告大臺北公司與乙○○應連帶給付原告 450,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人乙○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

(2)被告大臺北公司與乙○○應將重製於 <http://www.pest.com.tw> 網頁上「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孃」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」攝影著作刪除。

(3)願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

2.被告笛發公司及丙○○部分：

(1)被告笛發公司與丙○○應連帶給付原告 25,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人丙○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

(2)被告笛發公司與丙○○應將重製於 <http://hipage.hinet.net/DIFA> 網頁上「貓蚤」攝影著作刪除。

(3)願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

3.被告潔威公司及丁○○部分：

(1)被告潔威公司與丁○○應連帶給付原告 50,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人丁○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

(2)被告潔威公司與丁○○應將重製於 <http://hipage.hinet.com/jw> 網頁上所示「貓蚤」攝影著作刪除。

③願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

4. 被告諾卡威公司及戊○○部分：

①被告諾卡威公司與戊○○應連帶給付原告 50,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人戊○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

②被告諾卡威公司與戊○○應將重製於 <http://www.nokaoi.com.tw> 網頁上「白蟻」攝影著作刪除。

③願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

(五) 被告大臺北、乙○○、笛發公司、丙○○、潔威公司、丁○○、諾卡威公司及戊○○於 98 年 2 月 11 日言詞辯論期日雖未就此表示意見（見本院卷第 3 冊第 76 至 80 頁），然原告僅補充事實上及法律上之陳述，依首揭規定，自應予准許。

(六) 原告於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日撤回對被告笛發公司及丙○○、潔威公司及丁○○、諾卡威公司及戊○○之第 2 項關於刪除網頁上攝影著作之聲明，並經被告潔威公司、丁○○、諾卡威公司、戊○○同意（見本院卷第 95、96 至 97、98 頁之言詞辯論筆錄），附此敘明。

貳、原告方面：

一、聲明：

(一) 被告大臺北公司及乙○○部分：

1. 被告大臺北公司與乙○○應連帶給付原告 450,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人乙○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

2. 被告大臺北公司與乙○○應將重製於 <http://www.pest.com.tw> 網頁上「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孃」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」攝影著作刪除。

3. 願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

(二) 被告笛發公司及丙○○部分：

1. 被告笛發公司與丙○○應連帶給付原告 25,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人丙○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

2. 願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

(三) 被告潔威公司及丁○○部分：

1. 被告潔威公司與丁○○應連帶給付原告 50,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人丁○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

2.願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

(四)被告諾卡威公司及戊○○部分：

1.被告諾卡威公司與戊○○應連帶給付原告 50,000 元，及自起訴狀繕本送達公司法定代理人戊○○翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。

2.願供擔保，就第 1 項聲明，請准宣告假執行。

二、主張：

(一)被告大臺北公司及乙○○部分：

1.被告大臺北公司係以「病媒防治服務」為營業之公司，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權如之「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孃」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」攝影著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://www.pest.com.tw> 網頁），致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權及公開傳輸權。

2.被告大臺北公司及乙○○因侵害著作權行為致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、第 28 條及第 188 條、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條 1 項規定，請求連帶賠償 450,000 元：

(1)侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁；被告大臺北公司及乙○○於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。因此，依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

(2)侵害姓名表示權之損害：

被告大臺北公司及乙○○明知系爭攝影著作之創作人為原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害 15,000 元。

(3)侵害公開傳輸權之損害：

被告大臺北公司及乙○○重製系爭攝影著作於網頁均可透由「按滑鼠右鍵」重製，已侵害原告公開傳輸權。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作公開傳輸權請求損害賠償 25,000 元。

(二)被告笛發公司及丙○○部分：

1.被告笛發公司係以「病媒防治服務」為營業之公司，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權之「貓蚤」攝影著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://hipag>

e.hinet.net/DIFA 網頁) ，致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權。

2. 被告笛發公司及丙○○因侵害著作權行為致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、第 28 條及第 188 條、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條 1 項規定，請求連帶賠償 25,000 元：

(1) 侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁；被告笛發公司及丙○○於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。因此，依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

(2) 侵害姓名表示權之損害：

被告笛發公司及丙○○明知系爭攝影著作之創作人為原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害 15,000 元。

(三) 被告潔威公司及丁○○部分：

1. 被告潔威公司係以「病媒防治服務」為營業之公司，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權之「貓蚤」攝影著作重製作於其營業用之網頁上(即 <http://hipage.hinet.com/jw> 網頁) ，致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權及公開傳輸權。
2. 被告潔威公司及丁○○因侵害著作權行為致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、第 28 條及第 188 條、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條 1 項規定，請求連帶賠償 50,000 元：

(1) 侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁；被告潔威公司及丁○○於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。因此，依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

(2) 侵害姓名表示權之損害：

被告潔威公司及丁○○明知系爭攝影著作之創作人為原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害 15,000 元。

(3) 侵害公開傳輸權之損害：

被告潔威公司及丁○○重製系爭攝影著作於網頁均可

透由「按滑鼠右鍵」重製，已侵害原告公開傳輸權。
依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作公開傳輸權請求損害賠償 25,000 元。

(四)被告諾卡威公司及戊○○部分：

- 1.被告諾卡威公司係以「病媒防治服務」為營業之公司，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權之「白蟻」攝影著作重製作於其營業用之網頁上(即 <http://www.nokaoui.com.tw> 網頁)，致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權及公開傳輸權。
- 2.被告諾卡威公司及戊○○因侵害著作權行為致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、第 28 條及第 188 條、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條 1 項規定，請求連帶賠償 50,000 元：

(1)侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁；被告諾卡威公司及戊○○於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。因此，依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

(2)侵害姓名表示權之損害：

被告諾卡威公司及戊○○明知系爭攝影著作之創作人為原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害 15,000 元。

(3)侵害公開傳輸權之損害：

被告諾卡威公司及戊○○重製系爭攝影著作於網頁均可透由「按滑鼠右鍵」重製，已侵害原告公開傳輸權。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作公開傳輸權請求損害賠償 25,000 元。

叁、被告方面：

一、被告大臺北公司及乙○○部分：

聲明求為判決原告之訴及其假執行之聲請駁回。並抗辯：被告大臺北公司網站上昆蟲圖片，為 88 年 12 月間，由公司前負責人楊主龍親至原告住所，以每張圖片數千元之價格取得幻燈底片，並授權使用，自 88 年迄今並無再提供第三人或其他用途使用。嗣被告乙○○自楊主龍取得被告大臺北公司之經營權後，即未變動系爭圖片。

二、被告笛發公司及丙○○部分：

雖未於最後言詞辯論期日到場，據其先前所為之聲明為判

決原告之訴及其假執行之聲請駁回。並抗辯：被告笛發公司係委託中華電信負責黃頁之業務單位刊登網路廣告，其上圖片均由中華電信人員自行尋找，被告笛發公司僅提供書面文字。

三、被告潔威公司及丁○○部分：

聲明求為判決原告之訴及其假執行之聲請駁回。並抗辯：

- (一)被告潔威公司委託中華電信公司臺南辦事處負責黃頁之業務單位製作網站，僅提供營業執照、技術人員執照、販賣藥劑執照、公司電話、公司住址等公司資料予辛○○，並未提供圖片及圖片下方文字。
- (二)被告均未參與網頁設計，製作網頁完成後，當然會上網確認，但網頁上圖片，不知從何而來，更不曉得有侵害原告圖片。被告於收到原告起訴狀後，已致電辛○○取下原告圖片。

四、被告諾卡威公司及戊○○部分：

聲明求為判決原告之訴及其假執行之聲請駁回。並抗辯：

- (一)類似昆蟲圖片，網路上到處皆能供人免費下載。如不提供免費轉載，亦會標示提醒，防止他人誤蹈法網。
- (二)被告諾卡威公司委託原網頁設計公司太易資訊股份有限公司（下稱太易公司）製作網頁，即要求不得侵權使用未授權圖片，並註明於合約中。本件侵權圖片僅 1 張，可證被告諾卡威公司已盡力小心避免侵權，且未看過昆蟲圖鑑與昆蟲入門二書，而無侵權故意。另被告諾卡威公司在原告起訴前，即已廢止原告所指控之網頁，以全新網頁取代。
- (三)被告網頁之所有圖片用途為教育家中有蟲害之人，認識書蟲模樣，並未因此收受費用，無原告所稱之獲利。又昆蟲照片在網路上俯拾即是，均可免費看到或下載，且系爭圖片為灰褐色白蟻群，一般人只會覺得害怕或噁心，實難相信會有人傳輸或下載，故原告並無實質損失。是以被告諾卡威公司及戊○○得主張合理使用。
- (四)一般提供予大量印刷販賣的報社，每張照片僅收取 300 至 500 元，今原告卻向不以此營利之消毒業者索賠 1 張照片 50,000 元，顯然過當。

肆、被告大臺北公司及乙○○部分：

- 一、經查(一)被告乙○○經營被告大臺北公司，以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁（網址為 <http://www.pest.com.tw>），其上有「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孃」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「

白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」9 張圖片（如附件一所示，下稱「大蛾蚋」等 9 張圖片），與原告於 87 年 6 月 5 日經由遠流出版事業股份有限公司初次發行、90 年 8 月 25 日發行之「昆蟲圖鑑」7 版第 224、346、54、222、218、341、342、324、340 頁「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孃」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」所載圖片相同。(二)被告大臺北公司及乙○○於上開網頁上使用「大蛾蚋」等 9 張圖片，並未表明原告之姓名，且均可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載。此有被告大臺北公司的公司登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資料、被告大臺北公司之網頁資料（見本院卷第 2 冊第 79、112 至 114、154 至 156、163、166 至 168、170 至 171、188 至 196 頁），「昆蟲圖鑑」乙書（置於外放證物袋），及本院於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日當庭上網查詢被告大臺北公司網站之列印資料（見本院卷第 4 冊第 110 至 126 頁）可稽，自堪信為真實。

二、本件原告及被告大臺北公司及乙○○所爭執之處，在於原告是否授權被告大臺北公司及乙○○使用「大蛾蚋」等 9 張圖片？茲分述如下：

(一)87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」嗣該法雖於 91 年 11 月 12 日、92 年 7 月 9 日、93 年 9 月 1 日、95 年 5 月 30 日、96 年 7 月 11 日修正，惟本條並未再予修正。

(二)被告大臺北公司及乙○○主張業經原告授權使用「大蛾蚋」等 9 張圖片云云，惟此為原告所否認，被告大臺北公司及乙○○自應就此有利於己之事實負舉證之責。被告大臺北公司及乙○○固提出圖檔光碟片（置於本院卷第 3 冊第 214 頁之證物存放袋），並舉出證人楊主龍為證。然查：

1. 證人楊主龍於 98 年 2 月 27 日言詞辯論期日證稱：於成立大臺北公司之前，於 88 年 12 月間購得原告「昆蟲圖鑑」乙書，經由遠流出版社版權部王姓小姐取得原告電話，約至原告永和寓所洽商使用圖鑑上圖片 9 張，當時已告知原告將使用於網路上，且當場給付現金，原告交付底片 9 張，即將之交予綠界科技股份有限公司（下稱綠界公司）掃描，張貼於網站上，綠界公司並將底片燒至 2

片光碟，其後再將之交還原告；當時並未與原告簽訂書面契約，直至 91 或 92 年間將大臺北公司賣給乙○○等語（見本院卷第 4 冊第 14 至 15 頁），並當庭提出 9 張圖檔彩色列印資料（見本院卷第 4 冊第 30 至 32 頁）。

2. 原告於 98 年 2 月 27 日言詞辯論期日，經依民事訴訟法第 367 條之 1、第 312 條第 1 項規定具結後證稱：不記得是否有看過證人楊主龍，伊曾於 88 年 12 月 17 日收過大臺北公司 13,500 元，亦即曾將幻燈片原稿借給大臺北除蟲公司，並支付價金，現無法記得大臺北公司使用何張片子；被告大臺北公司主張向我借 9 張片子，以 13,500 元除以 9，每張 1,500 元，符合伊當初將片子使用在平面雜誌上 1 次之行情；當時伊尚未使用數位相機、電腦，並未將照片放在網路上使用，至於大臺北公司有無講明使用在網路上，伊不清楚；除出版社幫伊架設網站外，其餘均為平面使用，並無授權他人使用在網路上；而證人楊主龍所提 9 張彩色圖檔均為伊原始幻燈片等語（見本院卷第 4 冊第 16 至 17 頁），並提出行事曆為證（見本院卷第 4 冊第 25 頁）。
3. 證人楊主龍原證稱：每張照片的價格為 2,500 元，共給付 9 張照片款項 22,500 元現金予原告等語（見本院卷第 4 冊第 14 頁），經本院提示原告所稱收過大臺北公司 13,500 元、除以 9、每張 1,500 元之證詞後，證人楊主龍改稱：伊的確有付款，但是金額無法確定等語（見本院卷第 4 冊第 17 頁）。
4. 證人子○○（即綠界公司臺北信義分處負責人）於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日證稱：大臺北公司自 88 年底至 94 年間委請綠界公司網頁設計，並承租綠界公司的虛擬主機空間，由大臺北公司提供資料（含文字及圖片）而設計製作網頁，其內容經大臺北公司確認後上傳至網頁，所提供資料於網頁製作完成後歸還，並將網頁設計成品燒錄光碟備份，乙○○於 98 年 2 月 11 日庭提之光碟片即綠界公司所燒錄提供，光碟片內檔案係於 1999 年 12 月 21 日燒錄完成等語（見本院卷第 4 冊第 99 至 103 頁）。
5. 本院於 98 年 2 月 27 日言詞辯論期日勘驗被告大臺北公司及乙○○庭提之圖檔光碟片檔案明細，其內所有檔案之日期均為西元 1999 年 12 月 21 日（見本院卷第 4 冊第 18 頁），並於民國 98 年 3 月 18 日檢視該光碟片之檔案目錄，確認其內所有檔案之建立日期及修改日期均為西元 1999

年 12 月 21 日（見本院卷第 4 冊第 18 頁之檔案目錄列印資料）。

6. 經比對被告大臺北公司網站上「大蛾蚋」等 9 張圖片（見本院卷第 2 冊第 112 至 114 頁，即附件一），與被告大臺北公司及乙○○所提圖檔光碟片內圖片、證人楊主龍所提出 9 張圖檔彩色列印資料（見本院卷第 4 冊第 30 至 32 頁），其中「大蛾蚋」、「貓蚤」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻兵蟻」、及「衣魚」6 張圖片相同，而被告大臺北公司網站上「德國姬孃」、「黑頭慌蟻」及「白蟻」圖片未見於圖檔光碟片，另圖檔光碟片中有 3 張圖片（見本院卷第 4 冊第 30、31、32 頁之編號 2、6、9）為被告大臺北公司網站所無。
7. 證人楊主龍當時並未與原告簽訂任何授權書面文件，綜觀原告、證人楊主龍及子○○之證述，參以原告所提行事曆之記載、被告大臺北公司及乙○○所提圖檔光碟片之內容及其檔案目錄之記載、證人楊主龍所提出 9 張圖檔彩色列印資料，應認證人楊主龍於民國 88 年 12 月 17 日以大臺北公司名義，與原告洽商使用「大蛾蚋」、「貓蚤」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻兵蟻」、及「衣魚」6 張圖片及另外 3 張圖片（見本院卷第 4 冊第 30、31、32 頁之編號 2、6、9）於平面雜誌上 1 次，授權費用每張 1,500 元，證人楊主龍給付授權費用總額 13,500 元予原告，並取得上開 9 張圖片之幻燈片原稿，委請綠界公司掃描並燒錄至光碟片後，即將幻燈片原稿返還原告。是以被告大臺北公司僅得使用「大蛾蚋」、「貓蚤」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻兵蟻」、及「衣魚」6 張圖片於平面雜誌上，且使用次數僅限於 1 次。詎被告大臺北公司卻將「大蛾蚋」、「貓蚤」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻兵蟻」、及「衣魚」6 張圖片，連同未經授權使用之「德國姬孃」、「黑頭慌蟻」及「白蟻」3 張圖片逕自交予綠界公司設計網頁，足見原告主張被告大臺北公司未經著作權人即原告之同意或授權而於上開網頁上使用「大蛾蚋」等 9 張圖片等語，堪以採信。至被告大臺北公司及乙○○辯稱：證人楊主龍業經原告授權將「大蛾蚋」等 9 張圖片使用於被告大臺北公司網站云云，未能提出其他積極證據以徵其言，依著作權法第 37 條第 1 項後段規定，應推定原告未為此部分授權，則被告大臺北公司及

乙○○此部分所辯，不足採信。

三、被告大臺北公司及乙○○所為涉及原告之重製權、公開傳輸權及姓名表示權：

(一)按現行著作權法第 22 條第 1 項規定：「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」此即著作人所享有之重製權。又同法第 26 條之 1 第 1 項規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。」此即著作人所享有之公開傳輸權。又同法第 16 條第 1 項前段、第 3 項、第 4 項規定：「(第 1 項前段)著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。(第 3 項)利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱。但著作人有特別表示或違反社會使用慣例者，不在此限。(第 4 項)依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」此即著作人所享有之姓名表示權。

(二)查被告大臺北公司及乙○○未經原告之同意或授權，即擅自於所架設之營業用網頁上使用「大蛾蚋」等 9 張圖片，乃著作權法所稱之重製，而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未表明該圖片之著作人姓名，則被告所為，涉及原告之著作財產權（重製及公開傳輸權）與著作人格權（姓名表示權）。

四、原告得向被告大臺北公司及乙○○請求連帶損害賠償：

(一)按著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項、第 4 項規定：「(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 3 項)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 4 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，在新臺幣 10,000 元以上 1,000,000 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 5,000,000 元。」

(二)次按侵害著作人格權者，負損害賠償責任；雖非財產上之

損害，被害人亦得請求賠償相當之金額，著作權法第 85 條定有明文。

(三)又民法第 28 條規定：「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。」

(四)查被告大臺北公司及乙○○未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「大蛾蚋」等 9 張圖片（攝影著作），且供使用者重製下載，亦未標示原告之姓名，故原告主張被告大臺北公司及乙○○侵害其著作財產權（重製權及公開傳輸權）及著作人格權（姓名表示權），並依著作權法第 88 條第 1 項前段、第 85 條第 1 項後段及民法第 28 條規定，請求被告大臺北公司及乙○○連帶賠償其損害，於法有據。

(五)著作財產權部分：

查原告就其攝影著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告大臺北公司及乙○○將原告之攝影著作 9 件重製於網頁中，並供人重製下載，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定證明其因被告大臺北公司及乙○○之行為所受實際損害額之情事。爰審酌被告大臺北公司及乙○○所為，侵害原告所享有之重製及公開傳輸權，並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，依同條第 3 項規定，酌定每張攝影著作之賠償額為 12,000 元。

(六)著作人格權部分：

查被告大臺北公司及乙○○擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告大臺北公司以「病媒防治服務」為營業範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行為雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以每張攝影著作 1,000 元為適當。

(七)綜上，原告得向被告大臺北公司及乙○○請求連帶損害賠償共 117,000 元（12,000X9+1,000X9）。

五、原告得向被告大臺北公司及乙○○請求排除侵害：

按著作權人對於侵害其權利者，得請求排除之，著作權法第 84 條前段定有明文。查被告大臺北公司及乙○○擅自於如附件一所示之網頁中使用原告之攝影著作，原告依前揭規定，請求被告大臺北公司及乙○○刪除該攝影著作，於

法有據。

六、從而，原告請求被告大臺北公司及乙○○連帶給付 117,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 1 月 16 日，見本院卷第 3 冊第 6 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，並將於 <http://www.pest.com.tw> 網頁上如附件一所示之「大蛾蚋」、「貓蚤」、「德國姬孃」、「大頭麗蠅」、「白線斑蚊」、「白蟻」、「白蟻兵蟻」、「黑頭慌蟻」及「衣魚」攝影著作刪除，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

伍、被告笛發公司及丙○○部分：

一、經查(一)被告笛發公司以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁（網址為 <http://hipage.hinet.net/DIFA>），其上有「貓蚤」圖片（如附件二所示），與原告前述「昆蟲圖鑑」7 版第 346 頁所載「貓蚤」圖片相同。(二)被告笛發公司及丙○○未經著作權人即原告之同意或授權而於上開網頁上使用前開圖片，亦未表明原告之姓名。(三)被告笛發公司上開網頁之前開圖片業已移除。此有原告所提被告笛發公司的公司登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資料、被告笛發公司之網頁資料（見本院卷第 2 冊第 92、134、155 頁），「昆蟲圖鑑」乙書（置於外放證物袋），及本院於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日當庭上網查詢被告笛發公司網站之列印資料（見本院卷第 4 冊第 127 至 130 頁）可稽，堪信原告之主張為真實。

二、查被告笛發公司及丙○○未經原告之同意或授權，即擅自於所架設之營業用網頁上使用「貓蚤」圖片，乃著作權法所稱之重製，而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製，亦未表明該圖片之著作人姓名，則被告笛發公司及丙○○所為，涉及原告之著作財產權（重製權）與著作人格權（姓名表示權）。

三、至被告笛發公司及丙○○抗辯係委請中華電信負責黃頁之業務單位刊登網路廣告，其上圖片均由中華電信人員自行尋找云云，惟此為原告所否認，被告笛發公司及丙○○自應就此有利於己之事實負舉證之責。惟查：

(一)證人己○○（原任職於中華電信公司高雄營運處行銷科）於 98 年 2 月 27 日言詞辯論期日證稱：僅負責招攬中華黃頁網路廣告業務，經笛發公司老闆娘丑○○同意刊登後，即由行銷科承辦人與丑○○處理，圖檔及文字係由負責網頁製作的人員處理，伊並不清楚製作過程等語（見本院卷第

4 冊第 10 頁），無法為有利於被告笛發公司及丙○○之認定。

(二)證人盧國明（任職於中華電信高雄營業處第一客網中心三股）於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日證稱：笛發公司刊登在中華電信黃頁 HI -PAGE 之網頁由伊免費製作，僅需支付刊登費，由笛發公司老闆娘提供笛發公司 DM（紙本），其他資料及小圖片（蟑螂、螞蟻、害蟲等）均是伊上網搜尋後，下載製作笛發公司網頁；網頁製作完成後，有給老闆娘確認，經中華電信行銷科審核過後，再上傳到 HI -PAGE 等語（見本院卷第 4 冊第 91 至 92 頁）。

(三)被告笛發公司網頁上「貓蚤」圖片雖為盧國明上網搜尋而得，惟該網頁既經被告笛發公司人員確認始為上傳、對外開放，被告笛發公司及丙○○即使不知該圖片之著作權人，卻未積極尋求該圖片之著作權人，亦未拒絕使用該圖片，擅自將之使用於其網頁中，且未標示著作人之姓名，難謂無過失，而構成著作財產權（重製權）及著作人格權（姓名表示權）之侵害。

四、原告得向被告笛發公司及丙○○請求連帶損害賠償：

(一)查被告笛發公司及丙○○未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「貓蚤」圖片（攝影著作），亦未標示原告之姓名，故原告主張被告笛發公司及丙○○侵害其著作財產權（重製權）及著作人格權（姓名表示權），並依著作權法第 88 條第 1 項前段、第 85 條第 1 項後段及民法第 28 條規定，請求被告笛發公司及丙○○連帶賠償其損害，於法有據。

(二)著作財產權部分：

查原告就其攝影著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告笛發公司及丙○○將原告之攝影著作 1 件重製於網頁中，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定證明其因被告笛發公司及丙○○之行為所受實際損害額之情事。爰審酌被告笛發公司及丙○○所為，侵害原告所享有之重製權，並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，依同條第 3 項規定，酌定賠償額為 10,000 元。

(三)著作人格權部分：

查被告笛發公司及丙○○擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告笛發公司以「病媒防治服務」為營業

範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行為雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以 1,000 元為適當。

(四)綜上，原告得向被告笛發公司及丙○○請求連帶損害賠償共 11,000 元 (10,000+1,000)。

五、從而，原告請求被告笛發公司及丙○○連帶給付 11,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日 (即 98 年 1 月 16 日，見本院卷第 3 冊第 17 頁之送達回證) 起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

陸、被告潔威公司及丁○○部分：

- 一、經查(一)被告潔威公司以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁 (網址為 <http://hipage.hinet.com/jw>)，其上有「貓蚤」圖片 (如附件三所示)，與原告前述「昆蟲圖鑑」7 版第 346 頁所載「貓蚤」圖片相同。(二)被告潔威公司及丁○○未經著作權人即原告之同意或授權而於上開網頁上使用前開圖片，亦未表明原告之姓名，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載。(三)被告潔威公司上開網頁之前開圖片業已移除。此有原告所提被告潔威公司的公司登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資料、被告潔威公司之網頁資料 (見本院卷第 2 冊第 94、135、155 頁)，「昆蟲圖鑑」乙書 (置於外放證物袋)，及本院於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日當庭上網查詢被告潔威公司網站之列印資料 (見本院卷第 4 冊第 131 至 132 頁) 可稽，堪信原告之主張為真實。
- 二、查被告潔威公司及丁○○未經原告之同意或授權，即擅自於所架設之營業用網頁上使用「貓蚤」圖片，乃著作權法所稱之重製，而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未表明該圖片之著作人姓名，則被告潔威公司及丁○○所為，涉及原告之著作財產權 (重製及公開傳輸權) 與著作人格權 (姓名表示權)。
- 三、至被告潔威公司及丁○○抗辯係委託中華電信公司臺南辦事處負責黃頁之業務單位製作網站，並未提供圖片及圖片下方文字云云，惟此為原告所否認，被告潔威公司及丁○○自應就此有利於己之事實負舉證之責。惟查：
(一)證人辛○○ (任職於中華電信公司臺南營運處會計室) 於

98年2月27日言詞辯論期日證稱：在95年間丁○○請伊辦理中華HI-PAGE廣告，伊僅負責招攬，將相關資料送至行銷科電話號簿股壬○○股長處理，後續並不清楚，至網頁上圖片及文字是由何人提供，並不知道等語（見本院卷第4冊第12至13頁），無法為有利於被告潔威公司及丁○○之認定。

(二)證人壬○○（原任職於中華電信臺南營業處行銷科股長）於98年3月18日言詞辯論期日證稱：廣告刊登是透過招攬人（即證人辛○○）招攬客戶（即廣告主被告潔威公司）進來。... 網路廣告有些是客戶自己製作，如果客戶無法找到適合的設計公司，伊會推薦配合的設計公司幫忙設計，... 製作過程伊並不涉入，網頁設計的問題，由設計公司與廣告主溝通。設計公司設計完畢後，會請廣告主上設計公司自己的網站校稿，校稿完畢後，我們會請設計公司再與廣告主確認、是否同意上檔，若同意上檔的話，就由我們上檔開通，就可在網路上看到該網頁廣告。... 當初廣告主交給招攬人的資料，伊直接轉給設計公司，該網頁的文字及圖片是由何人提供，伊並不知道等語（見本院卷第4冊第93至94頁）。

(三)觀諸證人辛○○、壬○○之證述，渠等均不清楚被告潔威公司網頁上「貓蚤」圖片係由何人提供，惟該網頁既經被告潔威公司確認始為上傳、對外開放，被告潔威公司及丁○○即使不知該圖片之著作權人，卻未積極尋求該圖片之著作權人，亦未拒絕使用該圖片，擅自將之使用於其網頁中，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未標示著作人之姓名，難謂無過失，而構成著作財產權（重製及公開傳輸權）及著作人格權（姓名表示權）之侵害。

四、原告得向被告潔威公司及丁○○請求連帶損害賠償：

(一)查被告潔威公司及丁○○未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「貓蚤」圖片（攝影著作），且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未標示原告之姓名，故原告主張被告潔威公司及丁○○侵害其著作財產權（重製權及公開傳輸權）及著作人格權（姓名表示權），並依著作權法第88條第1項前段、第85條第1項後段及民法第28條規定，請求被告笛發公司及丙○○連帶賠償其損害，於法有據。

(二)著作財產權部分：

查原告就其攝影著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告潔威公司及丁○○將原告之攝影著作 1 件重製於網頁中，並供人重製下載，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定證明其因被告潔威公司及丁○○之行爲所受實際損害額之情事。爰審酌被告潔威公司及丁○○所爲，侵害原告所享有之重製及公開傳輸權，並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，依同條第 3 項規定，酌定賠償額為 12,000 元。

(三)著作人格權部分：

查被告潔威公司及丁○○擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告潔威公司以「病媒防治服務」為營業範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行爲雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以 1,000 元為適當。

(四)綜上，原告得向被告潔威公司及丁○○請求連帶損害賠償共 13,000 元 (12,000+1,000)。

五、從而，原告請求被告潔威公司及丁○○連帶給付 13,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 1 月 16 日，見本院卷第 3 冊第 20 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

柒、被告諾卡威公司及戊○○部分：

一、經查(一)被告諾卡威公司以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁（網址為 <http://www.nokaui.com.tw>），其上有「白蟻」圖片（如附件四所示），與原告前述「昆蟲圖鑑」7 版第 341 頁所載「白蟻」圖片相同。(二)被告諾卡威公司及戊○○未經著作權人即原告之同意或授權而於上開網頁上使用前開圖片，亦未表明原告之姓名，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載。(三)被告諾卡威公司上開網頁之前開圖片業已移除。此有原告所提被告諾卡威公司的公司登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資料、被告諾卡威公司之網頁資料（見本院卷第 2 冊第 97、138、167 頁），「昆蟲圖鑑」乙書（置於外放證物袋），及本院於 98 年 3 月 18 日言詞辯論期日當庭上網查詢被告諾卡威公司網站之列印資料（見本院卷第 4 冊第 133

至 146 頁) 可稽, 堪信原告之主張為真實。

二、本件原告與被告諾卡威公司及戊○○所爭執之處, 在於(一) 被告諾卡威公司及戊○○是否侵害原告之重製權、公開傳輸權、姓名表示權?(二) 被告諾卡威公司及戊○○得否主張合理使用? 茲分述如下:

(一) 被告諾卡威公司及戊○○侵害原告之著作財產權及著作人格權:

被告諾卡威公司及戊○○雖辯稱: 類似昆蟲圖片, 網路上到處皆能供人免費下載。如不提供免費轉載, 亦會標示提醒, 防止他人誤蹈法網, 且未看過昆蟲圖鑑與昆蟲入門二書, 而無侵權故意云云。

1. 查被告諾卡威公司及戊○○未經原告之同意或授權, 即擅自於所架設之營業用網頁上使用「白蟻」圖片, 乃著作權法所稱之重製, 而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製, 且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載, 亦未表明該圖片之著作人姓名, 則被告諾卡威公司及戊○○所為, 涉及原告之著作財產權(重製權) 與著作人格權(姓名表示權)。
2. 被告諾卡威公司及戊○○抗辯係委託太易公司製作網頁, 合約中即要求不得侵權使用未授權圖片云云, 惟此為原告所否認, 被告潔威公司及丁○○自應就此有利於己之事實負舉證之責。被告諾卡威公司及戊○○提出「太易資訊 360 行資訊網網站建置合約書」(見本院卷第 3 冊第 161 至 163 頁) 為證, 並聲請傳喚證人庚○○及癸○○。惟查: 證人庚○○按址送達不到(見本院卷第 3 冊第 212 頁之送達回證), 證人癸○○則合法通知卻未到場(見本院卷第 4 冊第 89 頁)。而核閱前開合約書第 7 條第 1 項約定: 「權利義務事項: (一) 為履行本合約凡由甲(即被告諾卡威公司)、乙(即太易公司)任何一方所提供之任何資料皆為該方所有或於締約時業已取得授權, 絕無侵害他人之著作權、商標專用權、專利權、肖像權或營業秘密, 若甲、乙任何一方違反本條約內容將負責對方之損失賠償。」(見本院卷第 3 冊第 162 頁), 僅約定各自確保所提出資料之智慧財產權的正當使用權源, 尚不足以證明被告諾卡威公司所辯其網頁上「白蟻」圖片為太易公司所提供之事實。
3. 於利用他人攝影著作之前, 除有合理使用之情形外, 理應徵求著作權人之授權。即便網際網路上資訊眾多, 重

製、公開傳輸任何文字或圖片等資訊輕而易舉，惟著作權於網路世界中仍受同等保護。蓋著作之表達，通常附著於一定之媒介或載體，以供他人知覺著作之存在及其內容。無論著作附著於何種媒介，著作權人均享有同等之著作權保護，其標的物包含書籍、期刊、磁碟片、錄音帶、電子儲存媒介（如錄影帶、CD、VCD、DVD）等實體物。而媒介，除指實體儲存媒介外，尚包括溝通或娛樂系統（如廣播）、表達模式，此即「媒介中立原則」之概念。隨著科技之發展，著作所附著之媒介亦隨著科技而有不同之面貌，於此意涵下，媒介中立原則可廣泛地解釋成「科技中立原則」。準此，原告所取得之著作權自應存在於各種現存及未來新興之媒介，而於照片、書籍、網路網頁、甚至未來新式媒介之轉移或改變，均不影響其著作權。倘被告諾卡威公司及戊○○無法確知前開網頁圖片之著作權人，應不予使用，除可成立合理使用，否則即屬著作權之侵害。惟該網站既經被告諾卡威公司依「太易資訊 360 行資訊網網站建置合約書」第 6 條第 1 項約定驗收始對外開放，詎被告諾卡威公司及戊○○既未積極尋求各該圖片之著作權人，亦未拒絕使用各該圖片，擅自將之使用於其網頁中，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未標示著作人之姓名，難謂無過失，而構成著作財產權（重製及公開傳輸權）及著作人格權（姓名表示權）之侵害。

4. 被告諾卡威公司及戊○○辯稱：類似昆蟲圖片於網路上皆能免費下載云云，姑不論其未能提出證據以實其說，即使屬實，此亦無礙於原告就「白蟻」攝影著作於網際網路中享有之著作權保障，故此部分所辯不足採信。

(二) 合理使用：

1. 按（第 1 項）著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，（第 2 項）著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，著作權法第 65 條第 1 項、第 2 項定有明文。
2. 次按合理使用之法律性質，有權利限制說、侵權阻卻說及使用者權利說。從學理上觀之，合理使用雖為著作權

法所承認之著作權限制，然從權利發生之基礎、合理使用之外在表徵、內在意涵及權利實現等面向，均無法認定合理使用之保護強度到達「權利」之程度，是以合理使用僅屬著作權法上所賦予之一般法律利益。另從法律的經濟分析及法院判決實務之實證角度觀之，採使用權利說之相關成本較高，故以侵權阻卻說為宜。從而，對於合理使用給予「利益式保護」即為已足，並無承認「合理使用權利」之必要。準此，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。

3. 另按著作權與合理使用之規範目的均在於鼓勵知識與資訊之傳遞、交流與共享，促使人類智識文化資產之永續性、豐盈化與優質化，故而著作權法第 65 條第 2 項明文規定合理使用之判斷基準重在各種利用情狀之實質判斷。而針對該條項第 1 款之判斷基準，最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決認為：「著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」此判決明確揚棄商業營利與非商業營利利用二分法之適用，改從能否有助於調和社會公共利益或國家文化發展為斷。
4. 有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。易言之，於判斷合理使用之際，理應將所有著作利用之相關情狀整體納入考量，且應將著作權法第 65 條第 2 項所定之四項基準均一併審酌。其中該項第 2、3 款判斷基準係屬客觀因素之衡量，並輔助第 4 款判斷基準之認定。第 1 款判斷基準則強調利用著作之人之主觀利用目的及利

用著作之客觀性質，且有關利用著作性質之判斷，應審究著作權人原始創作目的、是否明示或默示允許他人逕自利用其著作。此外，並應審酌利用結果對於人類智識文化資產之整體影響，以及其他情狀，綜合各判斷基準及主觀因素與客觀因素之衡量。

5. 被告諾卡威公司及戊○○於其營業用網頁中使用與原告享有著作權之「白蟻」攝影著作完全相同之圖片，僅屬單純重製，而未任何生產性或轉化性使用，並以圖片方式予以呈現，與原告之攝影著作藉此表現各該昆蟲外觀之原始目的並無二致，被告諾卡威公司及戊○○利用原告著作之結果，並無任何新生創意，而非另一著作之產生，顯非轉化或生產性之利用原告著作之行爲，單純爲原告攝影著作本質目的之相同之使用，且原告將其費盡心思所拍攝之攝影著作發行於「昆蟲圖鑑」乙書，並於該書末頁載明「著作權所有·翻譯必究」，原告明示不同意他人任意利用其攝影著作。再者，單張攝影著作即構成 1 件著作，被告諾卡威公司及戊○○逕自將前開圖片予以完全重製於其網頁上，並供人重製、下載，所利用原告攝影著作之質量爲百分之百。而被告諾卡威公司及戊○○擅自將原告之攝影著作重製於其網頁，供人免費瀏覽、甚而容許使用者得免費重製下載，自會降低使用者自費購買「昆蟲圖鑑」乙書或向原告尋求授權使用該攝影著作之機會，將影響原告以其攝影著作收取授權金之潛在經濟價值。至被告諾卡威公司及戊○○雖辯稱其網頁之所有圖片用途爲教育家中有害蟲之人，認識害蟲模樣，而援引合理使用爲抗辯。然被告諾卡威公司之前述網頁係供營業使用，觀諸該網頁內容，係以介紹其營業項目爲主，供網路使用者瀏覽以瞭解其業務內容，進而達到招攬客戶之商業營利目的，雖併設「害蟲介紹」，簡介各種害蟲之外觀及習性，僅屬附帶性質之輔助營業工具，顯非專以教育目的而於合理範圍內引用原告已公開發表之攝影著作，難認被告諾卡威公司及戊○○利用原告之攝影著作對於後續創作之人有何鼓勵或貢獻，或有何促進資訊之散布與流通。綜合上情，應認被告諾卡威公司及戊○○所能主張之合理使用範圍較爲狹小，而應傾向保護原告之著作權，以確保先前著作之著作權人擁有較高昂的創作誘因。

三、原告得向被告諾卡威公司及戊○○請求連帶損害賠償：

(一)查被告諾卡威公司及戊○○未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「白蟻」圖片（攝影著作），且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未標示原告之姓名，故原告主張被告諾卡威公司及戊○○侵害其著作財產權（重製權及公開傳輸權）及著作人格權（姓名表示權），並依著作權法第 88 條第 1 項前段、第 85 條第 1 項後段及民法第 28 條規定，請求被告諾卡威公司及戊○○連帶賠償其損害，於法有據。

(二)著作財產權部分：

查原告就其攝影著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告諾卡威公司及戊○○將原告之攝影著作 1 件重製於網頁中，並供人重製下載，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定證明其因被告諾卡威公司及戊○○之行爲所受實際損害額之情事。爰審酌被告諾卡威公司及戊○○所爲，侵害原告所享有之重製及公開傳輸權，並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，依同條第 3 項規定，酌定賠償額為 12,000 元。

(三)著作人格權部分：

查被告諾卡威公司及戊○○擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告諾卡威公司以「病媒防治服務」為營業範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行爲雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以 1,000 元為適當。

(四)綜上，原告得向被告諾卡威公司及戊○○請求連帶損害賠償共 13,000 元（12,000+1,000）。

四、從而，原告請求被告諾卡威公司及戊○○連帶給付 13,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 1 月 16 日，見本院卷第 3 冊第 23 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

捌、至兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響

本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

玖、假執行之宣告：

按所命給付之金額未逾 500,000 元之判決，法院應依職權宣

告假執行，民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款定有明文。經核原告對被告大臺北公司及乙○○、被告笛發公司及丙○○、被告潔威公司及丁○○、被告諾卡威公司及戊○○之勝訴部分均未逾 500,000 元，爰依上開規定，依職權分別宣告假執行，並依職權分別宣告被告大臺北公司及乙○○、被告笛發公司及丙○○、被告潔威公司及丁○○、被告諾卡威公司及戊○○得供擔保免為假執行；其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所依據，應予駁回。

拾、訴訟費用之分擔：

- 一、本件經本院於 97 年 12 月 23 日裁定核定訴訟標的價額及第一審訴訟費用，茲將各該被告分為 27 組（如附表二「組別」欄所示），其中「損害賠償」請求之訴訟標的總金額核定為 4,935,000 元，「排除侵害」請求之訴訟標的金額核定為 1,650,000 元，故本件訴訟標的之金（價）額為 6,535,000 元，應徵第一審裁判費 65,746 元（見本院卷第 1 冊第 276 頁）。
- 二、原告陸續撤回對於如附表二組別二、四、六至十一、十四至十六、十八、二十、二十一、二十四至二十七所示之被告，及對被告笛發公司及丙○○（組別十七）、被告潔威公司及丁○○（組別十九）、被告諾卡威公司及戊○○（組別二十二）關於刪除網頁上攝影著作之聲明，依民事訴訟法第 83 條第 1 項前段規定，撤回部分之訴訟費用由原告負擔。關於「損害賠償」請求之訴訟標的價額係以請求賠償之金額計算，關於「排除侵害」請求之訴訟標的金額即以平均金額 61,111 元計算（ $1,650,000 \div 27 = 61,111$ 元，元以下四捨五入）。以上開二金額除以本件訴訟標的之金（價）額 6,535,000 元，所得之比例即原告所應負擔之訴訟費用（小數點以下第 4 位以後四捨五入）。
- 三、至原告勝訴部分（即附表二組別五、十七、十九、二十二），各該被告應負擔之訴訟費用，關於「損害賠償」請求部分係以應賠償之金額計算，關於「排除侵害」請求部分即以平均金額 61,111 元計算。以上開二金額除以本件訴訟標的之金（價）額 6,535,000 元，所得之比例即各該被告所應負擔之訴訟費用（小數點以下第 4 位以後四捨五入）。惟因採四捨五入之計算方式，附表二組別一、三、五、十二、十七、十九、二十二、二十三所示之被告負擔部分共千分之九二，原告負擔部分共千分之九二一，總計為千分之一〇一三，爰將原告負擔部分調整為千分之九〇八。

拾壹、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條、第 85 條第 2 項。

中 華 民 國 98 年 4 月 3 日

智慧財產法院第二庭

法 官 蔡惠如

智慧財產法院民事判決

98 年度民著訴字第 5 號

原 告 甲○○
被 告 乙○○
被 告 真理大學
法定代理人 丙○○
共 同 丁○○
訴訟代理人

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於中華民國 98 年 3 月 11 日辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款、第 3 款定有明文。本件原告起訴時原僅對被告乙○○主張依著作權法及民法等規定請求損害賠償，嗣於民國 98 年 1 月 23 日以訴狀追加被告真理大學，主張網站為其所有，應與被告乙○○連帶負侵權行為損害賠償責任，而將聲明中第 1 項部分原為：被告乙○○應給付原告新台幣（下同）20 萬元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息。變更為：被告乙○○、真理大學應連帶給付原告 20 萬元整，及自起訴狀繕本送達真理大學之翌日起即 98 年 2 月 12 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息。核原告所為前開變更原聲明第 1 項部分乃減縮對被告損害賠償遲延利息之請求，而屬減縮應受判決事項之聲明，追加被告真理大學部分其請求之基礎事實同一，揆諸前開規定，原告所為於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告方面：

(一)原告起訴主張：伊係「五色鳥」、「花嘴鴨」、「蒼鷺」、「小環頸鴉」攝影圖（下稱系爭攝影）之創作人，依法享有上開著作之著作權。被告乙○○自民國 86 年至 96 年 4 月間於被告真理大學 <http://www.au.edu.tw/oxclub/picture/bird/cindex2.html> 之網址設立之網頁「台灣的留鳥、台灣的候鳥」中使用伊享有著作權之上開系爭攝影共 4 種，未經伊之授權或同意，擅自重製系爭攝影著作，亦未於重製物上明示其出處，上網公開傳輸，而該網頁可任由不特定人搜尋點閱而為公開傳輸行為，致侵害伊對前開圖像之重製權、公開傳輸權。被告真理大學將網站提供予被告乙○○使用，任由使用人隨意侵害他人之著作權，亦應與被告乙○○負連帶賠償責任。被告乙○○係將系爭著作重製張貼於「收集品網頁」，與被告真理大學之授課教育無關，且被告乙○○亦僅該校行政職，與授課無關，不符合合理使用之規定等情，爰依著作權法第 88 條第 1 項第 1 款、民法第 184 條、第 185 條及第 188 條等規定，求為判命聲明：被告乙○○、真理大學應連帶給付伊新台幣 20 萬元及自起訴狀繕本送達真理大學翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息；並願供擔保請准予宣告假執行。

二、被告乙○○、真理大學方面：

(一)被告乙○○方面：

被告乙○○於 83、84 年間因在學校開設電子資料處理實習課程，負責教授學生製作網頁，因而存取野鳥學會之網頁作為教學樣本，之後就無使用該網頁。且該網頁並無提供對外連結點，原告係用搜尋引擎輸入「鉛色水鳥」查詢至第 206 項搜尋結果後才出現該網頁。被告乙○○在 96 年 4 月 26 日接獲警局通知時，已立刻刪除該網頁。是以，被告乙○○在網頁上使用系爭攝影 4 張為著作權法第 65 條之合理使用。並聲明：駁回原告之訴。

(二)被告真理大學方面

1. 被告乙○○為真理大學工業管理科助教，於 83 年 8 月調至電算中心任行政職後，僅開課至 84 年 6 月，亦即至 83 學年度結束，嗣後即不再開課，惟因負責學校網頁，會指導工讀生協助製作學校網頁。被告乙○○僅複製野鳥協會網站「台灣的留鳥」「台灣的候鳥」網頁做為內部教學參考樣本，置於自己的網路空間中，偶爾使用做為樣本，教學生如何製作照片收集及連結方式，其行為構成著作權法第 65 條合理使用。約 84 至 86 年間，因被告乙○○已製作好「牛津室的收集品」網

頁，可做為照片集範例，故不再使用「台灣的留鳥」「台灣的候鳥」照片集樣本，相關檔案雖留存在被告乙○○的網頁中，但對外無提供任何連結。原告所指被告乙○○網頁「牛津室的收集品」，並無使用或連結被告照片，原告似有誤會。從被告乙○○的個人網頁，也無任何超連結可連至系爭攝影 4 張照片。

2. 被告真理大學僅提供網路空間供學校老師教學使用。對被告乙○○之行為並不知情。至原告起訴追加本校為被告時，因被告乙○○已移除該網頁，被告真理大學不需負擔 ISP 業者責任。若認為被告真理大學為民法 188 之條僱用人，被告真理大學主張民法第 188 條但書據以免責。

3. 聲明：駁回原告之訴。

三、兩造不爭執之事實：

(一) 原告為系爭「五色鳥」「花嘴鳥」「蒼鷺」「小環頸鵒」4 張攝影著作之著作權人，該著作為具有原創性之攝影著作。

(二) 被告未經原告之授權或同意，而使用告訴人之前揭攝影著作於網頁上，且未表示告訴人為著作人。

(三) 前開網頁之網址係被告乙○○於真理大學任職期間所設立的。

(四) 前開網頁屬於真理大學網站的子網頁。

(五) 系爭 4 張鳥照片於 96 年 4 月 26 日原告提出刑事告訴時，被告乙○○即自行移除。

(六) 系爭鳥照片係被告乙○○從野鳥協會自行下載。

四、兩造主要爭執點：

被告乙○○使用系爭攝影著作是否有侵害原告之著作權，是否符合合理使用？

五、本院得心證之理由：

(一) 按著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。著作之利用是否合於著作權法第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：(一) 利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。(二) 著作之性質。(三) 所利用之質量及其在整個著作所占之比例。(四) 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。著作權法第 65 條第 1 項、第 2 項定有明文。又為擴大合理使用之範圍，著作權法第 65 條為概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符第 44 條至第 63 條規定，但如其利用之程度與第 44 條至第 63 條規定情形相類似或甚而更低，而以本條所定標準審酌亦屬合理者，則仍屬合理使用（參照著

作權法第 65 條於 87 年 1 月 21 日修正時之立法理由)。

(二)經查，被告乙○○自 69 年 8 月起於真理大學(前身爲私立淡水工商管理專科學校)擔任電算中心助教，於 83 年 8 月至 84 年間並曾開設資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理實習課程等情，業據被告乙○○提出真理大學服務證明書、真理大學課程表、資訊室成員網頁各 1 紙在卷可稽。原告雖否認上情，稱被告乙○○僅係該校行政職云云。然查，被告乙○○確係於 83、84 年間開設電腦課程，有原告亦不爭執之真理大學課程表在卷爲憑，且觀之被告乙○○所提之被告真理大學網頁所示，被告乙○○之職掌係包含學校網站架設、教學單位及行政單位網頁系統架設、管理與維護，而衡諸常情，大學教職員兼任行政職，亦係所在多有，是以被告乙○○縱係兼任行政職，亦無違其擔任教師之角色，自難以此而否認被告乙○○有在該校任教電腦課程乙情，是以被告乙○○辯稱其於 83 年 8 月間有在真理大學開設資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理實習課程等情，應堪採信。且查，真理大學網站網址爲 <http://www.au.edu.tw/>，被告乙○○使用原告攝影著作「五色鳥」、「花嘴鴨」、「蒼鷺」、「小環頸鴉」所製作之網頁，則係置於上開真理大學網站下之 http://www.au.edu.tw/ox_club/picture/bird/cindex2.html「臺灣的留鳥」及 http://www.au.edu.tw/ox_club/picture/bird/cindex3.html「臺灣的候鳥」，亦有原告所不爭執之網頁列印資料附卷可稽，是被告乙○○辯稱該網頁係爲授課教學之用而製作等語，應爲可取。被告乙○○雖重製系爭圖像，並公開傳輸於被告真理大學之上開網頁中，惟查，被告乙○○所爲重製及公開傳輸之行爲之目的在於教授資料處理實習、套裝軟體實習、電子資料處理、網頁製作之非商業用途而與教育有關。且兩造均不爭執系爭網頁利用原告著作之來源係重製自野鳥協會之網頁，而衡諸野鳥協會網站之鳥類網頁內容，應係在介紹臺灣之野鳥之生態，並以系爭圖像攝影著作展示其樣貌，其目的在於報導及教學，且免費供不特定人搜尋點閱；而被告乙○○之系爭網頁內容，亦係簡要介紹「臺灣的留鳥」及「臺灣的候鳥」，其目的係在教授網頁製作，顯見被告乙○○引用系爭圖像攝影著作介紹台灣鳥類之樣貌，應屬正當目的所必要之使用。從而，被告乙○○重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，與原告將系爭圖像攝影著作授權使用於野鳥協會網站之性質與目的相同，是被告乙○○使用系爭圖像攝影著作，尚在合理範

圍內之使用。

(三)再查，原告主張伊係國內專業生態攝影師之一，為拍辛苦成果，費盡多年心血才得以完成，就該攝影著作之角度、光影、鳥類之優美姿態均有所講究，並提出台灣土地銀行使用伊享有著作財產權之鳥類攝影著作，每件支付使用費用 2 萬 5 千元等語。是以系爭圖像之潛在市場價值在於圖像本身之清晰、真實以令人嘆詠、賞心悅目之美感，且如原告所提出之授權台灣土地銀行使用圖片之授權費之統一發票（見本院卷 30 頁）記載，原告依攝影圖像取得授權費者，除「圖片授權印刷使用費」外，尚有製版、印刷必須依據攝影底片（即幻燈片、負片）才能達成使用費支付目的所需之畫質。然查，系爭網頁所呈現之系爭圖像，與原告所提出之系爭圖像之原照片或連拍之前後照片（見本院卷 15、16、第 23 至 26 頁）相比對，系爭網頁之系爭圖像畫質並不清晰、色彩亦非鮮明，實不足以有令人嘆詠、賞心悅目之美感，而使原願向原告支付使用費用之人，因系爭網頁內圖像之出現而改變付費意願，是被告乙○○於系爭網頁內利用系爭圖像，對原告系爭圖像攝影著作之潛在市場與現在價值尚難認有影響。

(四)原告再主張被告乙○○將系爭圖像於網際網路連續公開傳輸，侵害伊對系爭圖像之公開傳輸權長達 10 年多，且其將系爭照片張貼於其個人收集品網頁中，應與教學無關云云。惟查，著作權法第 65 條有關著作合理使用之規定，並未明文僅限於重製權而排除公開傳輸權，且該條文尚明定合理使用之審酌情況包括利用目的、性質及其結果所生之影響等，實乃針對著作衍生之所有著作財產權利所為之規定，並非著作之重製權所僅有之情況，益徵合理使用之範圍應包括公開傳輸權部分。且觀諸卷附之系爭網頁，被告乙○○係將系爭著作重製張貼在「台灣的留鳥」「台灣的候鳥」之網頁，而其自己蒐集之照片則係張貼在「牛津室的收集品」另一網頁中，有原告所提出之各該網頁資料附卷為憑，原告主張被告乙○○係將系爭著作重製張貼於其個人的「牛津室收集品網頁」云云，並不足採。是以由被告乙○○個人網頁「牛津室的收集品」，並無法連結至系爭鳥照片之網頁，至為明確，亦徵被告乙○○所辯系爭著作雖經重製、公開傳輸，然並未對外連結等語，應屬可採。又原告係於「Yahoo!奇摩」網站上輸入關鍵字「鉛色水鴨」搜尋後，於第 21 個搜尋結果頁面之第 206 個搜尋結果加以點選，始能發現該網頁，亦有原告提出之「Yahoo!奇摩搜尋結果有關鉛色水鴨」網頁列印資料 3 紙

附卷可證，足認本案網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，是被告乙○○辯稱系爭網頁為學校網頁，並未有對外連結等情，堪以採信，足見系爭著作雖重製於系爭網頁，然若非以「Yahoo!奇摩」等強力搜尋引擎並且打上關鍵字搜尋，且尚必需如同原告般費力搜尋至第 21 個搜尋結果頁面之第 206 個搜尋結果始能搜尋到，足認系爭網頁非經刻意搜尋，難以發現其存在，顯見被告乙○○將系爭圖像於網際網路公開傳輸，對系爭著作之影響甚微。

(五)次因被告乙○○重製、公開傳輸系爭圖像於網際網路尚屬合理使用範圍，已如前述，被告真理大學僅單純提供系爭網路空間予被告乙○○使用之人，自無侵害原告對系爭圖像之著作權，況且被告真理大學、乙○○於知悉本件侵權爭議後，立即將前開系爭照片網路空間關閉等情，亦為原告所不爭，原告未能舉證證明被告真理大學、乙○○於知悉系爭圖像有侵權之虞時，仍任令於網際網路內公開傳輸，其主張被告真理大學、乙○○應負共同侵權行為責任，自不足取。綜上，系爭圖像重製於系爭網頁並公開傳輸，係為非營利之教育目的，且系爭圖像經利用之質量在其在整個著作所占之比例甚微，及其利用結果對著作潛在市場與現在價值難認有影響等，應認系爭圖像重製並公開傳輸於網際網路，依著作權法第 65 條之規定，加以審酌後，尚屬合理使用。

六、綜上所述，原告主張被告乙○○、真理大學侵害伊有關係爭攝影之著作權為不足採；被告等抗辯就系爭攝影著作之重製、公開傳輸為合理使用等情，應為可採。從而，原告本於著作權法及侵權行為法則，請求被告等連帶給付伊 20 萬元及自起訴狀繕本送達真理大學之翌日起即 98 年 2 月 12 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息，為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，本院經逐一審酌兩造所提其餘攻擊、防禦方法，均與前開論斷結果無礙，爰不再一一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由。依民事訴訟法第 78 條規定，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 3 月 27 日
智慧財產法院第一庭
法 官 王 俊 雄

智慧財產法院民事判決

97 年度民專上字第 20 號

上訴人 日商武田藥品工業股份有限公司（武田藥品工業株式會社 Takeda Pharmaceutical Company Limited）
法定代理人 甲○○○○（Yasuchika Hasegawa）
訴訟代理人 黃章典律師
複代理人 陳思慎律師
訴訟代理人 簡秀如律師
被上訴人 中國化學製藥股份有限公司
法定代理人 乙○○
訴訟代理人 蔡欽源律師
王歧正律師
杜家駒律師

上列當事人間侵害專利權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國 97 年 10 月 28 日 97 年度民專訴字第 5 號第一審判決提起上訴，本院於 98 年 2 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、程序方面：

一、訴之聲明的變動：

(一)聲明文字及順序之調整：

- 1.按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加（民事訴訟法第 463 條準用第 256 條規定參照）。
- 2.查上訴人原上訴聲明為：**(1)**原判決廢棄。**(2)**被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）1,500,000 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。**(3)**被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人重製、改作、使用或散布如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷毀。**(4)**被上訴人不得於其藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用上訴人中華民國第 135500 號發明專利範圍內之 Pioglitazone Hydrochloride 與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之合併療法。**(5)**被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品。**(6)**願供擔

保，請准宣告假執行（見本院卷第 18 至 19 頁）。

3. 嗣於民國 98 年 1 月 21 日準備程序，刪除上訴聲明第 2 項「連帶」2 字、第 4 項「為」1 字，增加第 5 項「『為上述目的而』進口」6 字，經被上訴人當庭表示同意（見本院卷第 64 至 65 頁），上訴人並調整各上訴聲明之順序：將第 2 項移至第 5 項、第 3 至 5 項向前遞移為第 2 至 4 項（見本院卷第 67 頁）。
4. 上訴人復於 98 年 2 月 9 日，具狀就原上訴聲明第 2 至 4 項，略作文字更正為：(二)被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人重製、散布或以其他方式使用如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷毀。(三)被上訴人不得於其藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用第 135500 號發明專利範圍內之 Pioglitazone Hydrochloride 與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之合併療法。(四)被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品。（見本院卷第 131 至 132 頁）業經被上訴人表示同意（見本院卷第 193 頁），依首揭規定，自應予准許。

(二)上訴聲明第 5 項關於損害賠償之請求權基礎部分：

1. 按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但第 25 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項定有明文。
2. 查上訴人原請求被上訴人賠償 1,500,000 元，及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，係主張被上訴人侵害上訴人之仿單著作權、第 135500 號及第 63119 號專利，其請求權基礎為著作權法第 88 條第 1 項前段故意及第 3 項前段，專利法第 84 條第 1 項前段損害賠償、第 85 條第 1 項第 2 款規定（見本院卷第 65 至 66 頁）。惟上訴人嗣於 98 年 2 月 9 日具狀撤回關於專利權部分之損害賠償請求，僅依著作權法規定為主張（見本院卷第 134 頁），業經被上訴人表示同意（見本院卷第 193 頁），依首揭規定，自應予准許。

二、關於第 135500 號專利、第 63119 號專利（下稱系爭二專利）有效性抗辯：

民事訴訟法第 447 條第 1 項本文固規定當事人於第二審不

得提出新攻擊或防禦方法，惟被上訴人於原審業已就系爭二專利提出有效性抗辯（見原審卷第 2 冊第 251 至 254 頁），惟原審未依智慧財產案件審理法第 16 條第 1 項規定予以判斷（見原審卷第 2 冊第 492 頁反面至 499 頁），經被上訴人於本院審理時確認仍為有效性之抗辯，並敘明所主張之應撤銷原因（就第 135500 號專利部分主張不具新穎性，就第 63119 號專利部分主張不具產業利用性及新穎性）及相關引證資料（見本院卷第 66 至 67 頁）。故此部分非屬新攻擊方法，本院自得依智慧財產案件審理法第 16 條第 1 項規定，就系爭二專利有無應撤銷之原因自為判斷。

貳、上訴人聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人重製、散布或以其他方式使用如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷毀。(三)被上訴人不得於其藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用第 135500 號發明專利範圍內之 Pioglitazone Hydrochloride 與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之合併療法。(四)被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品。(五)被上訴人應給付上訴人 1,500,000 元，及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。(六)第 2 至 5 項聲明，上訴人願供擔保請准宣告假執行。其陳述除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

一、被上訴人所提之「不具可專利性分析報告」並不可採：

「不具可專利性分析報告」之製作人及所屬公司，並非本件專利技術領域之學術單位或專家，亦非司法院建議之專業機構，且查無專利師或專利代理人資格，基律科技智財有限公司亦非以專利法律服務或專利訴訟代理為主要業務。則其法律意見是否具備專業性及公信力，即有可疑。此外，如欲質疑第 135500 號、第 63119 號專利之有效性，應分別依 83 年、75 年之專利法，詎該報告第 3 頁竟列現行專利法之條文，足見其法律意見並非專業、更不可信。

二、第 135500 號專利具新穎性：

(一)第 135500 號專利為 A 加 B 之組合，被上訴人應提出先前技術舉證第 135500 號專利不具新穎性，惟被上訴人所提之文獻，並不符合新穎性之判斷標準。

(二)第 63119 號專利是否不具產業利用性及新穎性？

細究被上訴人所提「不具可專利性分析報告」，竟僅援引若干與皮利酮有關之文獻，其內容充其量僅在說明皮利酮之結構及功效而已，並無任何揭露第 63119 號專利範圍所揭示之具體化合物之文字。

(三)被上訴人於 98 年 1 月 21 日開庭時，表示「被證 13 第 4 頁附圖下第 1 段及第 2 段倒數第 5 行以下」亦為其對第 63119 號專利不具有有效性之主張。然查，「被證 13」乃「專利侵權鑑定報告」，其「鑑定事項」為「被上訴人製售之泌特士錠是否侵害上訴人之第 63119 號專利權」，此項證據顯與專利有效性無關。另被上訴人所指「被證 13 第 4 頁附圖下第 1 段」，係「在第 63119 號專利申請之時，技藝人士可由文獻推及 pioglitazone 具有治療糖尿病功效」，與第 63119 號專利所界定之具體化合物無關。至「被證 13 第 4 頁附圖下第 2 段倒數第 5 行以下」，其結論為「技藝人士無法由先前文獻或該說明書得知泌特士錠的代謝物會落入系爭專利申請專利範圍第 4 項及第 5 項」，亦與第 63119 號專利之有效性與否無涉。

參、被上訴人聲明求為判決：(一)駁回上訴人之上訴。(二)如受不利判決，請准供擔保免為假執行。其陳述除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

一、第 135500 號專利不具新穎性：

第 135500 號專利之申請日為 85 年 6 月 12 日，其申請專利範圍第 1 項中各個成分皆為對於治療糖尿病之習知技術：

- (一)「一種預防及治療糖尿病用之醫藥組合物包含之物質(A) 胰島素敏感性促進劑」，於 Fujita 等人於期刊 *Diabetes.*, 1983, Vol.32, Page 804-810 及 Young PW 等人於期刊 *Diabetes.*, 1995, Vol.44, Page 0000-0000 發表之論文中已提及。
- (二)「(B) 由 α - 葡萄糖苷酶抑制劑，雙胍，史塔丁(statin) 化合物及血管收縮素轉換酵素抑制劑組成之群組中至少一員之混合」，其中 α - 葡萄糖苷酶抑制劑於 Lefevre 等人於期刊 *Drugs*, 1992, Vol.44, Page29-38 發表之論文中已有提及，史塔丁(statin)化合物則於 Raskin P 等人於期刊 *Am.J.Med.*, 1995, Oct, Vol.99(4) , Page 362-369 發表之論文說明可治療糖尿病血管收縮素轉換酵素抑制劑。亦於 D'Angelo A 等人於期刊 *Postgrad Med J.* 1986; Vol, 62 Suppl. 1, Page 69-72 發表之論文中可見其治療糖尿病之功效，而雙胍則於 Raptis AE 等人於期刊 *Horm. Meta*

b. Res., 1996, Feb, Vol.28(2), Page 89-94.發表之論文中提及，且 Raptis AE 等人於期刊 Horm. Metab. Res., 1996, Feb, Vol.28(2), Page 89-94.發表之論文中亦教示將雙胍與胰島素分泌促進劑 glibenclamide 結合使用後，可增進胰島細胞分泌胰島素分泌。

(三)將胰島素敏感性促進劑與其他藥物混合使用，增進其降血糖之功效，已為醫學界所習知，且為上訴人於民事上訴狀第 7 頁第 18 行所自認。

(四)因此，第 135500 號專利依 83 年 1 月 21 日有效施行之專利法第 20 條第 1 項第 1 款前段規定，不具有新穎性，不應給予專利。

二、第 63119 號專利不具產業利用性及新穎性：

(一)產業上利用性部分：

上訴人自承，與舊有技術皮利酮藥物相比，第 63119 號專利物質中，各種代謝物之強度當量均較皮利酮藥物為低。況並無證據能證明第 63119 號專利物質之成本、副作用等有較舊有技術為優。故依 75 年 12 月 24 日有效施行之專利法第 1 條及第 3 條規定，第 63119 號專利物質不具產業上利用性。

(二)新穎性部分：

第 63119 號專利申請專利範圍第 1 項、第 4 項與第 5 項為皮利酮鹽類於人體內之自然代謝物，其申請日為 81 年 4 月 11 日。然依 Sohda Tet al. (Arzneimittelforschung.1990 Jan ;40(1):37-42.)、Ikeda Het al. (Arzneimittelforschung. 1990 Feb; 40(2 Pt1):156-62.) 以及 Sugiyama Yetal. (Arzneimittelforschung. 1990 Mar; 40(3):263-7) 等文獻之記載，均已明確提出皮利酮以及其藥物動力學與代謝機轉，其發表之時間均早於第 63119 號專利之申請日，依 75 年 12 月 24 日有效施行之專利法第 2 條第 1 款前段規定，自無新穎性可言。

肆、經查下列事實為兩造所不爭執，並有各該證據附卷可稽，自堪信為真實：

一、上訴人於 85 年 6 月 12 日，以「用以預防及治療糖尿病之醫藥組成物」向經濟部中央標準局（嗣於 88 年 1 月 26 日正式改制為智慧財產局）申請發明專利，經審查於 90 年 4 月 4 日准予專利，並於同年 6 月 7 日公告（證書號：第 135500 號，公告號：第 438587 號），專利權期間自同年 6 月 7 日起自 105 年 6 月 11 日止（下稱第 135500 號專利）。

- 二、上訴人於 81 年 4 月 11 日，以「四氫噻唑二酮衍生物，其製法及用途」向經濟部中央標準局申請發明專利，經審查於 82 年 7 月 3 日准予專利，並於 82 年 7 月 21 日公告（證書號：第 63119 號，公告號：第 209864 號），專利權期間自 82 年 7 月 1 日起至 101 年 4 月 10 日止（下稱第 63119 號專利）。
 - 三、上訴人就成分為皮利酮鹽酸鹽（Pioglitazone Hydrochloride）之藥品，透過其持股百分之百之臺灣子公司臺灣武田公司，於 90 年 6 月 18 日向衛生署申請取得藥品許可證，其中文藥品名為「愛妥糖」，英文名稱為「ACTOS」。此為衛生署首次核准內含皮利酮鹽類之藥品，係屬監視藥品，且為醫師處方用藥，依法僅醫師具有處方與調劑權。
 - 四、被上訴人就成分為皮利酮鹽酸鹽之藥品，於 95 年 7 月 12 日取得向衛生署申請取得藥品許可證，其中文藥品名為「泌特士」，英文藥品名為「Glitos」。此與已核准之「愛妥糖」藥品具同成分、同劑型、同劑量、同療效之製劑，乃學名藥，其仿單內容與上訴人之「愛妥糖」藥品仿單實質相似，且「泌特士」藥品為醫師處方用藥，依法僅醫師具有處方與調劑權。
 - 五、含有皮利酮（Pioglitazone）成分之藥物攝入體內後，會自行代謝為第 63119 號專利所界定之物質（即式 M-III 及 M-IV 化合物）。
 - 六、與皮利酮藥物相比，第 63119 號專利物質中，各種代謝物之強度當量均較皮利酮藥物為低。
 - 七、皮利酮或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽）之藥品乃處方用藥及健保給付用藥。
- 伍、得心證之理由：
- 一、本件爭點：
 - （一）按（第 1 項）攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之，（第 2 項）當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之，攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同（民事訴訟法第 463 條準用第 196 條規定參照）。
 - （二）本院於 98 年 1 月 9 日函知兩造應適時提出書狀，否則將依民事訴訟法第 463 條準用第 276 條、第 196 條規定發生失權效果（見本院卷第 43 至 44 頁），此經兩造收受在案（見

本院卷第 45 至 47 頁)。

(三)本院於 98 年 1 月 21 日準備程序期日，依兩造於原審及於當日準備程序之主張及答辯，整理並簡化爭點大綱為**1.**上訴人系爭二專利權是否具備產業利用性、新穎性之專利要件？有無應撤銷之原因？**2.**上訴聲明第 2 項著作權侵害排除與防止部分，**3.**上訴聲明第 3 項第 135500 號專利權侵害排除與防止部分，**4.**上訴聲明第 4 項第 63119 號專利權侵害排除與防止部分，**5.**上訴聲明第 5 項著作權、系爭二專利權損害賠償部分（見本院卷第 67 頁）。其中關於系爭二專利之有效性部分，被上訴人訴訟代理人於當日準備程序明確主張：第 135500 號專利不具新穎性，第 63119 號專利不具產業利用性及新穎性等語（見本院卷第 66 頁）。

(四)嗣被上訴人於 98 年 2 月 9 日提出之爭點整理暨答辯狀，就第 135500 號專利部分追加關於進步性、產業利用性、違反公序良俗、充分揭露等應撤銷原因，就第 63119 號專利部分追加關於進步性、產業上利用性、可專利性等應撤銷原因（見本院卷第 113 至 116 頁），經上訴人表明不同意此部分爭點之追加（見本院卷第 136 至 137、193 頁），被上訴人亦未提出任何證據釋明有何不可歸責於被上訴人之事由或依其他情形顯失公平之情事，故被上訴人不得再行主張上開追加之新應撤銷原因部分。

(六)綜上，本件兩造所爭執之處如後第二項所示。

二、本件經本院於 98 年 1 月 21 日整理並簡化爭點，並經兩造於同年 2 月 11 日協議簡化爭點（見本院卷第 66、194 至 195 頁），是本院僅就簡化之爭點為審究。茲分述如下：

(一)上訴人系爭二專利權有無應撤銷之原因？

1.第 135500 號專利是否不具新穎性？

2.第 63119 號專利是否不具產業利用性及新穎性？

(二)上訴聲明第 2 項關於著作權侵害排除與防止部分：

上訴人得否依著作權法第 84 條前、後段及第 88 條之 1 規定，請求被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人重製、散布或以其他方式使用如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷燬？

1.上訴人「愛妥糖」藥品仿單是否屬於著作？

2.被上訴人之「泌特士」藥品仿單是否侵害上訴人「愛妥糖」藥品仿單之著作權？

3.被上訴人之「泌特士」藥品仿單是否屬於合理使用之情形？

4.上訴人之請求有無民法第 148 條第 1 項禁止權利濫用規定之適用？

5.被上訴人是否具侵害上訴人系爭著作權之故意？

6.上訴人得請求排除及防止侵害之範圍？

(三)上訴聲明第 3 項關於第 135500 號專利權侵害排除與防止部分：

上訴人得否依專利法第 84 條第 1 項中段及後段、民法第 185 條第 2 項、第 1 項規定，請求被上訴人不得於其藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用第 135500 號發明專利範圍內之皮利酮鹽酸鹽（Pioglitazone Hydrochloride）與胰島素分泌促進劑（Sulfonylurea）、雙胍（Metformin）或胰島素製劑（insulin）之合併療法？

1.被上訴人之行為是否落入系爭第 135500 號專利之申請專利範圍第 1、3、8、9、10、13 項？

2.被上訴人之行為是否為依法令之行為而非不法？

3.被上訴人之行為是否屬於民法第 185 條第 2 項之「造意」行為？

4.上訴人得請求排除及防止侵害之範圍？

(四)上訴聲明第 4 項關於第 63119 號專利權侵害排除與防止部分：

上訴人得否依專利法第 84 條第 1 項中段及後段、民法第 185 條第 2 項、第 1 項規定，請求被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品？

1.被上訴人之行為是否落入第 63119 號專利之申請專利範圍第 1、4、5 項？

2.被上訴人之行為是否屬於民法第 185 條第 2 項之「造意」、「幫助」行為？

3.上訴人得請求排除及防止侵害之範圍？

(五)上訴聲明第 5 項關於著作權損害賠償部分：

1.就被上訴人侵害上訴人之仿單著作權部分，上訴人得否依著作權法第 88 條第 1 項前段故意、及第 3 項後段規定，請求被上訴人賠償 1,500,000 元？

三、系爭二專利權並無應撤銷之原因：

(一)本件應適用之法律：

1.第 135500 號專利係於 90 年 4 月 4 日審定准予專利，就此

專利權是否有應撤銷之原因，應以核准審定時有效時有效之 83 年 1 月 21 日修正公布之專利法規定為斷。

2. 第 63119 號專利係於 82 年 7 月 3 日審定准予專利，就此專利權是否有應撤銷之原因，應以核准審定時有效時有效之 75 年 12 月 24 日修正公布之專利法規定為斷。

(二) 第 135500 號專利具新穎性：

1. 按發明，謂利用自然法則之技術思想之高度創作，83 年 1 月 21 日修正公布之專利法第 19 條定有明文。又凡可供產業上利用之發明，無下列情事之一者，得依該法申請取得發明專利：一申請前已見於刊物或已公開使用者，但因研究、實驗而發表或使用，於發表或使用之日起六個月內申請專利者，不在此限，二有相同之發明或新型申請在先並經核准專利者，三申請前已陳列於展覽會者，但陳列於政府主辦或認可之展覽會，於展覽之日起六個月內申請專利者，不在此限，同法第 20 條第 1 項亦定有明文。
2. 所謂新穎性，乃在發明專利申請案之申請日之前，大眾經由刊物公開或使用公開所能得知之先前技術，將使系爭專利不具新穎性。所謂進步性，則為運用申請前既有之技術或知識，非熟習該項技術者所能輕易完成者。而判斷專利是否具有新穎性或進步性，均以「申請前既有之技術或知識」（先前技術）為據。關於此二專利要件之判斷，其不同之處在於有關專利要件，新穎性之判斷較進步性為優先，且判斷新穎性時，係採「單獨對比」原則，即將發明專利申請案之申請專利範圍與每一份引證資料中所公開與該申請案相關的技術內容單獨地進行比較。而判斷進步性時，則應整體判斷申請案之發明解決課題之技術手段、目的及效果，並得將其與數引證資料內容的組合（包含將數引證資料之某部分，或同一引證資料的不同部分加以組合）進行比對判斷。
3. 第 135500 號專利之發明特徵為一種醫藥組成物，包括：胰島素敏感性促進劑及作用機制與此促進劑不同之其他抗糖尿病藥之混合，此組成物對糖尿病性高血糖症顯示強力之制約作用，而用以預防及治療糖尿病（見原審卷第 1 冊第 20 頁之發明專利說明書之中文發明摘要）。其申請專利範圍共 16 項，其中第 1、10 項為獨立項，其餘為附屬項，主要申請專利範圍特徵如下（完整申請專利範圍見原審卷第 1 冊第 51 至 55 頁之發明專利說明書）：

- (1)申請專利範圍第 1 項為一種預防及治療糖尿病用之醫藥組成物，包括：(A) 胰島素敏感性促進劑與 (B) 由 α -葡萄糖苷酶抑制劑，雙胍，史塔丁 (Statin) 化合物及血管收縮素轉換酵素抑制劑組成之群中至少一員之混合；其中 (A) 對 (B) 之重量比為 1：0.0001 至 5；其中胰島素敏感性促進劑為式 (Ia) 化合物。
- (2)申請專利範圍第 9 項為第 1 項之依附項，限定 (A) 式 (Ia) 化合物為皮利酮與 (B) 雙胍為二甲雙胍組合而成之醫藥組成物。
- (3)申請專利範圍第 10 項為一種預防及治療糖尿病用之醫藥組成物，包括 (A) 式 (Ia) 化合物或其藥理上可接受之鹽與 (B) 胰島素分泌促進劑及/ 或胰島素製劑之混合。
- (4)申請專利範圍第 13 項為第 10 項之依附項，具體界定式 (Ia) 化合物為皮利酮。
- 4.被上訴人主張第 135500 號專利不具新穎性，並提出 9 項引證資料：
- (1)證據 1 為 Lefevre 等人於期刊 *Drugs*, 1992, Vol. 44, Page 29-38 所發表之論文 (見本院卷第 85 頁)，揭示 α -葡萄糖苷酶抑制劑於治療糖尿病之用途。
- (2)證據 2 為 Fujita 等人於期刊 *Diabetes.*, 1983, Vol.3 2, Page 804-810 所發表之論文 (見本院卷第 86 頁)，揭示皮利酮為胰島素敏感促進劑。
- (3)證據 3 為 Vecchiarelli P 等人於期刊 *Minerva Anestesiol.*, 1995 Oct., Vol.61(10), Page 415-20 所發表之論文 (見本院卷第 87 頁)，證據 4 為 Verdonck LF 等人於期刊 *Diabetologia.*, 1981, Vol.20(1), Page 45-6 所發表之論文 (見本院卷第 88 頁)，分別揭示苯二胍及丁二胍於治療糖尿病易造成乳酸中毒 (lactic acidosis)。
- (4)證據 5 為於西元 1993 年 11 月 2 日公告之美國第 5258185 號專利 (見本院卷第 89 頁)，揭示胰島素分泌促進劑及胰島素製劑於治療糖尿病之用途。
- (5)證據 6 為 Young PW 等人於期刊 *Diabetes.*, 1995, Vol. 44, Page 000-0000 所發表之論文 (見本院卷第 90 頁)，揭示胰島素敏感促進劑 BRL-49653 於治療糖尿病之用途。

(6)證據 7 為 Raptis AE 等人於期刊 Horm. Metab. Res., 1996, Feb, Vol.28(2), Page89-94 所發表之論文（見本院卷第 91 頁），揭示雙胍與胰島素分泌促進劑結合於治療糖尿病之用途。

(7)證據 8 為 Raskin P 等人於期刊 Am. J. Med., 1995, Oct, Vol.99(4), Page362-369 所發表之論文（見本院卷第 92 頁），揭示史塔丁(statine) 類化合物使用於治療糖尿病血管收縮素轉換酵素抑制劑。

(8)證據 9 為 D'Angelo A 等人於期刊 Postgrad Med J. 1986; Vol, 62 Suppl.1, Page69-72 所發表之論文（見本院卷第 93 頁），揭示史塔丁(statine) 類化合物於治療糖尿病之功效。

5.經以證據 1 至 9 各別與第 135500 號專利加以比對，證據 1 至 9 皆僅揭示第 135500 號專利所請組成物之個別成分係習知且應用於治療糖尿病之習知成分，然完全未揭示如第 135500 號專利所請組成物之特定組成分組合，更未界定如第 135500 號專利所請組成物之特定組成比例，故證據 1 至 9 無法證明第 135500 號專利不具新穎性。

(三)第 63119 號專利具產業利用性及新穎性：

1.按凡新發明具有產業上利用價值者，得依專利法申請專利，75 年 12 月 24 日修正公布之專利法第 1 條定有明文。又該法所稱具有產業上利用價值，謂無左列情事之一者：一不合實用者，二尚未達到產業上實施之階段者，同法第 3 條亦有明文。又該法所稱新發明，謂無左列情事之一者：一申請前已見於刊物或已公開使用，他人可能仿效者，但因研究、實驗而發表或使用，於發表或使用之日起六個月內申請專利者，不在此限，二有相同之發明核准專利在先者，三經陳列於政府主辦或政府認可之展覽會，於開會之日起，逾六個月尚未申請專利者，四申請專利前，大量製造，而非從事實驗者，五運用申請前之習用技術、知識顯而易知未能增進功效者，同法第 2 條亦有明文。

2.第 63119 號專利之發明特徵為提供一種如通式 (I) 之四氫噻唑二酮衍生物：(I) 式中 X 為 -CH₂- 或 -CO-；當 X 為 -CH₂- 時，Q 為 CH₃CO-，CH₃CH(OR)-或 -CH₂COOH，其中 R 為氫原子或醯基；或當 X 為 -CO-時，Q 為 CH₃CH₂ -，其藥物可接受性鹽成其純質立體異構物形。通式 (I) 之四氫噻唑二酮衍生物具有降血糖及降血脂活性

。(見原審卷第 1 冊第 67 頁之發明專利說明書之中文發明摘要)其申請專利範圍共 21 項，其中第 1、16、19 至 21 項為獨立項，其餘為附屬項。主要申請項範圍特徵如下：(完整申請專利範圍見原審卷第 1 冊第 94 至 98 頁之發明專利說明書)：

- (1)申請專利範圍第 1 項為一種式 (I) 之四氫噻唑二酮衍生物。
- (2)申請專利範圍第 4 項限定式 (I) 化合物為 5- [4- [2- (5-乙醯基-2- 吡啶基) 乙氧基] 苄基] -2,4- 四氫噻唑二酮 (下稱式 M- III 化合物) 或其鹽類。
- (3)申請專利範圍第 5 項限定式 (I) 化合物為 5- [4- [2- [5- (1-經乙基) -2- 吡啶基] 乙氧基] 苄基] -2, 4-四氫噻唑二酮 (下稱式 M- IV 化合物) 或其鹽類。
- (4)申請專利範圍第 16 項為一種生產如通式 (I) 之四氫噻唑二酮衍生物之方法。
- (5)申請專利範圍第 19 至 21 項為一種治療糖尿病用之藥物組成物。

3.被上訴人主張第 63119 號專利不具產業利用性及新穎性，並提出 7 項引證資料：

- (1)證據 1 為 Sohda 等人於期刊 *Arzneimittelforschung.*, 1990 Jan, Vol. 40(1), Page37-42 所發表之論文 (見本院卷第 222 至 225 頁)，揭示皮利酮及其類似物基本的相關藥物活性試驗。
- (2)證據 2 為 Ikeda H 等人於期刊 *Arzneimittelforschung.*, 1990 Feb, Vol.40(2 Pt 1), Page156-62 所發表之論文 (見本院卷第 226 至 229 頁)，揭示皮利酮基本的相關藥物活性試驗。
- (3)證據 3 為 Sugiyama Y 等人於期刊 *Arzneimittelforschung.*, 1990 Mar, Vol.40(3), Page263-7 所發表之論文 (見本院卷第 230 至 233 頁)，揭示皮利酮基本的相關藥物活性試驗。
- (4)證據 4 為 Sugiyama Y 等人於期刊 *Arzneimittelforschung.*, 1990 Apr, Vol.40(4), Page436-40 所發表之論文 (見本院卷第 234 至 236 頁)，揭示皮利酮基本的相關藥物活性試驗。
- (5)證據 5 為 Momose Y 等人於期刊 *Chem Pharm Bull (Tokyo).*, 1991 Jun, Vol.39(6), Page1440-5 所發表之論文 (見本院卷第 237 至 239 頁)，揭示皮利酮及其

類似物基本的相關藥物活性試驗。

(6)證據 6 為 Kletzien Rf 等人於期刊 Mol Pharmacol., 1992 Feb, Vol.41(2), Page393-8 所發表之論文（見本院卷第 240 至 243 頁），揭示皮利酮及其類似物基本的相關藥物活性試驗。

(7)證據 7 為 Kobayashi M 等人期刊於 Diabetes,1992 Apr; Vol.41(4),Page476-83 所發表之論文（見本院卷第 244 至 246 頁），揭示皮利酮基本的相關藥物活性試驗。

4. 產業利用性部分：

被上訴人主張因上訴人自承第 63119 號專利物質中，各種代謝物之強度當量均較舊有皮利酮藥物為低，且並無證據能證明第 63119 號專利物質之成本、副作用等有較舊有技術為優，故第 63119 號專利物質不具產業上利用性云云。然被上訴人此部分主張顯係針對第 63119 號專利是否符合進步性要件所為，與 75 年 12 月 24 日修正公布之專利法第 3 條所定「產業上利用價值」無涉。況第 63119 號專利所請衍生物（申請專利範圍第 1 項為獨立項，第 2 至 15 項為其附屬項），業已明確界定具體之化學結構特徵，並於專利說明書中載明具體之製程實施例，以支持所請衍生物確可被製造，亦有具體實施例可證實其具有降血糖及降血脂活性之功效，並無不合實用及尚未達到產業上實施之階段者之情事。故第 63119 號專利具產業上利用性。

5. 新穎性部分：

經以證據 1 至 7 各別與第 63119 號專利加以比對，證據 1 至 7 僅揭示皮利酮及其類似物基本的相關藥物活性試驗，但完全未揭示第 63119 號專利申請專利範圍第 1、4 及 5 項所請物質（其中第 4 及 5 項所請即式 M-III 及式 M-IV 化合物），故證據 1 至 7 無法證明第 63119 號專利不具新穎性。

(四)綜上所述，第 135500 號專利具新穎性，第 63119 號專利具產業利用性及新穎性，故依智慧財產案件審理法第 16 條第 2 項規定，原告於本件民事訴訟中，得對被告主張系爭二專利之權利。

四、關於著作權侵害排除與防止部分：

上訴人主張被上訴人「泌特士」藥品之仿單抄襲上訴人享有著作權之「愛妥糖」仿單，而故意侵害其著作權云云。

(一)上訴人「愛妥糖」藥品仿單係屬受我國著作權法所保護之語文著作：

1.著作及著作權之保護：

(1)我國於91年1月1日（原判決誤載為「92年1月1日」）加入世界貿易組織（WTO），依世界貿易組織協定（WTO Agreement）之與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPs）第9條第1項、伯恩公約第3條規定，就智慧財產權之保護，每一會員給予其他會員國民之待遇不得低於其給予本國國民之待遇，日本亦為世界貿易組織之會員國（於84年1月1日加入），是日本人著作依我國著作權法第4條第2款規定，得受我國著作權法之保護。

(2)關於著作權之保護標的部分，著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」準此，著作權之保護標的僅及於表達（expression），而不及於思想、概念（idea），此即「思想與表達二分法」。蓋思想、概念性質上屬公共資產，若將著作權保護範疇擴張至思想、概念，將無形箝制他人之自由創作，有失著作權法第1條所揭櫫「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的。

(3)次按著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（著作權法第3條第1項第1款規定參照）。所謂創作，即具「原創性」之人類精神上創作，包含「原始性」及「創作性」之概念。所謂原始性，係指著作人未抄襲他人著作，而獨立完成創作（最高法院90年度臺上字第2945號刑事判決參照）。創作性，則指創作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性或獨特性。又著作權所要求之原創性，僅須獨立創作，而非重製或改作他人之著作即屬之，至其創作內容縱與他人著作雷同或相似，仍不影響原創性之認定，同受著作權法之保障，與專利之新穎性要件有別（最高法院89年度臺上字第2787號判決參照）。

(4)再按著作權法第5條第1項第1款所稱語文著作，包含文字著作及語言著作，其中文字著作，係指以文字、數字或符號產生之著作。而公文（包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書）、標語

及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆，不得為著作權之標的，同法第 9 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 2 項亦有明文。

2. 與藥品仿單相關之藥事法規：

① 藥事法：

① 第 7 條：「本法所稱新藥，係指經中央衛生主管機關審查認定屬新成分、新療效複方或新使用途徑製劑之藥品。」

② 第 26 條：「本法所稱仿單，係指藥品或醫療器材附加之說明書。」

③ 第 39 條第 1 項、第 4 項：「（第 1 項）製造、輸入藥品，應將其成分、規格、性能、製法之要旨，檢驗規格與方法及有關資料或證件，連同原文和中文標籤、原文和中文仿單及樣品，並繳納費用，申請中央衛生主管機關查驗登記，經核准發給藥品許可證後，始得製造或輸入。（第 4 項）申請第 1 項藥品查驗登記、依第 46 條規定辦理藥品許可證變更、移轉登記及依第 47 條規定辦理藥品許可證展延登記、換發及補發，其申請條件、審查程序、核准基準及其他應遵行之事項，由中央衛生主管機關以藥品查驗登記審查準則定之。」

④ 第 75 條：「（第 1 項）藥物之標籤、仿單或包裝，應依核准，分別刊載左列事項：一廠商名稱及地址。二品名及許可證字號。三批號。四製造日期及有效期間或保存期限。五主要成分含量、用量及用法。六主治效能、性能或適應症。七副作用、禁忌及其他注意事項。八其他依規定應刊載事項。（第 2 項）前項第 4 款經中央衛生主管機關明令公告免予刊載者，不在此限。」

② 藥品查驗登記審查準則：

① 第 4 條第 1 款：「本章用詞定義如下：一新藥：指本法（即藥事法）第 7 條所稱之新藥。」

② 第 20 條第 1 項第 1 款第 1 款、第 7 至 9 款：「藥品之標籤、仿單、包裝，應符合本法第 75 條規定，依中央衛生主管機關核准事項刊載。其擬製與刊載之方式及內容，應符合下列規定，且其字體應易於辨識：一仿單應載明使用類別、包裝、儲藏及其他依規定應刊載之必要事項。七仿單記載事項以不超出

主治效能及主要成分之藥理範圍為原則，複方製劑以各有效成分混合使用之主要藥理作用為範圍，不得有誇大字樣。八仿單應詳實刊載禁忌、警語、副作用及注意事項，並應使用紅字或加印紅框或使用粗黑異體字，以引起使用者特別注意。九中文仿單之字體大小規格不得小於電腦字體七號字。」

3. 藥品仿單之內容，係依相關藥事法令所定格式及項目，按藥品之性質所撰寫之相關藥理作用、藥物交互作用、藥物動力研究、所適應之症狀、使用劑量、療效、配合禁忌及警語、使用注意事項、副作用情形及過量使用後果等藥品資訊。固然上開資訊之產出，涉及繁雜之研究過程，新藥廠商必須投入巨額研究經費，歷經多次失敗，使用大量之研究人員，進行無數次之實驗，最後始能將研究結果以語文表達，惟著作權之保護與「辛勤原則」、「汗水原則 (sweat of brow)」無涉，亦即重在著作之原創性，而不問創作人所花費之金錢、時間及精力之多寡。故藥品仿單是否為著作權保護標的，端視其表達是否具有原創性，至藥商為完成藥品之研發及藥品仿單之製作所需實驗、經驗、經費等，並不當然擔保藥品仿單即具原創性而受著作權法之保護，合先敘明。
4. 藥品仿單所記載之內容，雖藥事法令規範其格式，然就各該項目所使用之文字、數據、表格等具體內容並無任何限制，則各藥商得自由發揮，而有不同之表達方式，仍有機會展現其原創性。
5. 藥品仿單固使用相當大量之數據或專業文辭，然有關表達內容之繁簡、使用之辭藻、文字之編排等，由不同教育及經驗背景之人撰寫，其表達之風格各有不同，藉此表現撰寫人個人之文筆及個性，倘以具有原創性之表達方式，呈現該藥品之相關數據及專業文辭，仍得受著作權法保護。
6. 被上訴人主張藥品仿單係依藥品查驗登記審查準則所製作，缺少作者個性或獨特性，無原創性，性質上屬於公文書，不應給予著作權保護云云。
 - (1) 按著作權法第 9 條第 1 款、第 2 項明定公文（包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書）不得為著作權之標的。而公文程式條例第 1 條規定，公文係指「處理公務之文書」。
 - (2) 為確保國民用藥安全，衛生署並非單純依據藥商申請

查驗登記所提之仿單逕予核准，而係經審議、修正後始為核定，且藥品上市後，尚可能因重新評估該藥物之安全性後，要求修改仿單內容或加註警語。惟此乃藥事行政管理程序，其目的在使用藥大眾易於瞭解仿單之內容，然仿單內容仍屬藥商對藥品性質及研發結果之表達，性質上仍屬私文書，並不因行政機關及公務員之介入而將其性質轉化為公務員因處理藥事管理公務而依職務所製作之公文書。

7. 著作係著作人表達其思想、個性或感情之創作，故思想與表達自屬關係密切，惟為避免著作權保護漫無限制地擴張而箝制他人之自由創作，著作權法第 10 條之 1 規定（原判決第 20 頁誤載為第 11 條）揭櫫「思想與表達二分法」，以釐清思想與表達之保護界線。藥品仿單固係彙整研發過程中所有試驗之結果，按藥品之性質所撰擬之相關藥品資訊，惟可以選擇不同之表達方式描述各該藥品資訊，如此即可彰顯該仿單所為表達之原創性，並無「藥品知識概念已與仿單之表達不可分辨亦不可分離」（即思想與表達合併原則）之情形。以某藥品實驗結果之表達為例，可為「第 1 圖顯示 50 位試驗者，在 1 年試驗中，會感覺頭痛的人有 10 位」，亦可為「自 97 年 1 月 1 日起至同年 12 月 31 日止，對試驗者 50 位進行試驗，僅 20% 的試驗者會有頭痛現象（參第 1 圖）」，則描述同一實驗結果，至少有 2 種以上之表達方法。是所謂藥品仿單已與其背後所表達之思想結合，其表達不具可著作性云云，即非可採。

8. 觀諸上訴人「愛妥糖」藥品仿單之全文（見原審卷第 1 冊第 103 至 106 頁），以眾多文字、化學方程式、圖表等，詳細敘述該藥品之物理化學性質、組成、性狀、臨床藥理學、臨床試驗、適應症、禁忌、警語、使用上的注意事項、不良反應、服藥過量、用法、用量、包裝等，充分展現上訴人之原創性，係屬著作，著作權法即賦予著作權之保護。

(二) 被上訴人之「泌特士」藥品仿單並未侵害上訴人「愛妥糖」藥品仿單之著作權：

1. 被上訴人應有阻卻違法事由，始可免除侵害著作權之責任：

(1) 按侵害權利行為之成立，係以構成要件該當行為（侵害他人權利，致他人受有損害）及具備不法性或違法

性、故意或過失為前提，前者為客觀歸責要件，後者為主觀歸責要件。所謂違法性，依其性質區分為結果不法說及行為不法說。學者及實務通說係採從權利之不可侵犯性而採結果不法說（王澤鑑，侵權行為法第 1 冊，263 頁，及最高法院 72 年度臺上字第 1469 號、93 年度臺上字第 851 號民事判決參照）。故侵害他人權利者，若被害人能證明其受害事實，即應受違法之推定，例外於行為人舉證證明阻卻違法事由存在時，該行為之違法性即遭阻卻，非屬不法。

(2)經核被上訴人之「泌特士」藥品仿單內容與上訴人之「愛妥糖」藥品仿單除有附表所示之差異外，其餘均屬相同，故此二仿單乃實質相似。而「泌特士」藥品乃學名藥，其仿單既係參照「愛妥糖」藥品仿單而製作，必有「接觸」之情事。足見被上訴人確有「抄襲」上訴人「愛妥糖」藥品仿單之文字著作的行為。被上訴人如欲免除侵害著作權之責任，須視其有無阻卻違法事由之存在，就此被上訴人係以依法令之行為及合理使用為抗辯。

2. 合理使用為著作權法所承認之著作權限制，係屬著作權法上所賦予之一般法律利益，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。
3. 按為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作，著作權法第 52 條定有明文。又（第 1 項）著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，（第 2 項）著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，同法第 65 條第 1 項、第 2 項亦有明文。
4. 針對著作權法第 65 條第 2 項第 1 款之判斷基準，最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決認為：「著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業

及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作爲營利之手段，亦因該重製行爲並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行爲，而應給予負面之評價。」此判決明確揚棄商業營利與非商業營利利用二分法之適用，改從能否有助於調和社會公共利益或國家文化發展爲斷。

5. 著作權與合理使用之規範目的均在於鼓勵知識與資訊之傳遞、交流與共享，促使人類智識文化資產之永續性、豐盈化與優質化，故著作權法第 65 條第 2 項明文規定合理使用之判斷基準重在各種利用情狀之實質判斷。而有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益爲核心，以利用著作之類型爲判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。
6. 藥品查驗登記審查準則係屬授權命令：
 - (1) 按法律資源有限，無法鉅細靡遺詳細規範無窮之行政任務，故許於法律（即母法）中就特定事項爲概括性且完整之規定，而具體明確授權另以行政命令即子法爲具體化之規定，子法不得與母法之立法意旨相牴觸，亦不得限縮母法之適用範圍或逾越母法所規定之範圍（司法院大法官釋字第 612 號解釋及最高行政法院 94 年度第 1691 號判決及 92 年度第 1672 號判決參照）。準此，母法與子法間爲法源與授權之關係，母法乃授權之基礎規範，而子法爲具體化之結果。
 - (2) 上訴人主張藥事法第 42 條就藥品查驗登記審查準則之授權目的、內容及範圍，無一與「製作權之限制」有關，顯然逾越母法授權之範圍，對著作權人創造法無明文之限制，違反法律保留原則，應無適用餘地云云。
 - (3) 藥品查驗登記審查準則第 1 條明定，係依藥事法第 39 條第 4 項規定所訂定。而藥事法第 39 條第 4 項規定：「申請第 1 項藥品查驗登記、依第 46 條規定辦理藥品許可證變更、移轉登記及依第 47 條規定辦理藥品許可證展延登記、換發及補發，其申請條件、審查程序、

核准基準及其他應遵行之事項，由中央衛生主管機關以藥品查驗登記審查準則定之。」業已揭明有關藥品查驗登記等申請條件、審查程序、核准基準及其他應遵行之事項，授權中央衛生主管機關訂定藥品查驗登記審查準則。而其授權之目的、內容及範圍具體明確，符合授權明確性原則（司法院大法官釋字第 313、432、491、522 號解釋參照）。至被上訴人得否援引藥品查驗登記審查準則相關規定以為著作權侵害之答辯，自應回歸著作權法之規範予以判斷，否則依上訴人之主張，必須於所有法律特設一與著作權限制有關之條文，始可對著作權有所限制，無疑使全部法規範龐雜亂無章法，更使著作權法全文無存在實益。上訴人上開主張無疑將有無著作權限制之規定，作為判斷藥品查驗登記審查準則是否符合授權明確性原則之標準，顯有誤解，委無可取。

7. 學名藥及其仿單之特性：

①新藥開發必須長期投入鉅額資金，一旦研發成功，即可申請專利權之保護，並排除競爭者進入該藥品市場，同時藉由高額藥價以回收研發成本。於原廠藥專利權屆滿後，其他藥商即可依據原廠藥因申請專利時所公開之資訊，產製同成分、同劑型、同劑量、同療效之製劑（即學名藥），因節省研發新藥之成本，學名藥之價格較原廠藥為低，審酌國民用藥安全、健康保險之財政負擔及有效利用社會資源等因素，世界各國莫不積極鼓勵學名藥之發展。先前於原廠藥申請查驗登記時業已進行完整之安全性及有效性試驗，且原廠藥上市後，已有相當時間可為人體使用經驗之參考，故為有效利用社會資源，簡化學名藥申請上市之程序，所應檢附之技術性資料較為簡單，並要求學名藥之仿單應與原廠藥一致（即「一致性原則（"Same As" Principle）」）。

②藥品查驗登記審查準則第 4 條第 2 款：「本章用詞定義如下：二學名藥：指與國內已核准之藥品具同成分、同劑型、同劑量、同療效之製劑。」第 20 條第 1 項第 3 款：「藥品之標籤、仿單、包裝，應符合本法第 75 條規定，依中央衛生主管機關核准事項刊載。其擬製與刊載之方式及內容，應符合下列規定，且其字體應易於辨識：三監視藥品之學名藥仿單，應依已核准

之首家仿單核定方式記載；非監視藥品應依原廠仿單據實翻譯。」此即「學名藥與原廠藥一致性原則」。

(3)針對學名藥仿單之記載，除有上開審查準則規定外，衛生署並有相關函釋可參：衛生署 96 年 6 月 15 日衛署藥字第 0960025229 號函說明欄第 2 項：「藥品查驗登記審查準則第 20 條第 1 項 第 3 款前段規定，監視藥品之學名藥仿單，應依已核准之首家仿單核定方式記載，其『核定方式』係指其仿單內容，至於其格式則應依藥事法第 75 條刊載。」（見原審卷第 1 冊第 239 頁）

(4)綜上，衛生署基於藥物安全及藥政管理之考量，要求監視藥品之學名藥仿單，應依已核准之首家仿單核定方式（即仿單內容）記載，並依藥事法第 75 條規定刊載其格式。

8. 被上訴人所為構成合理使用：

(1)憲法第 11 條固然規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」將著作權列為乃人民之基本權利，惟著作權並非絕對權利，著作權法即以合理使用提供一最佳之制衡手段，以權衡著作權人之私益與社會大眾之公共利益，為著作權人之權利範圍賦予合理之限制，應參照大法官解釋釋字第 509 號協同意見書之見解，個別審酌法律所欲保護之法益與相對的基本權利限制，以追求最適調和。

(2)被上訴人之「泌特士」藥品仿單，除如附表所示之差異，且少數段落（附表編號 10、22、23）係屬改作外，其餘均與上訴人之「愛妥糖」藥品仿單相同，乃單純重製，而未任何生產性或轉化性使用，並以文字、圖表方式予以呈現，與上訴人之仿單語文著作藉此表現藥品特性之原始目的並無二致，所利用上訴人仿單之質量高達 95% 以上。

(3)惟被上訴人之「泌特士」藥品乃監視藥品（即上訴人「愛妥糖」藥品）之學名藥，被上訴人依藥品查驗登記審查準則第 20 條第 1 項第 3 款前段規定，依首家仿單（即「愛妥糖」藥品仿單）核定方式記載，甚而被上訴人於 96 年 9 月 6 日向衛生署申請變更「泌特士」藥品仿單，亦經衛生署於同年 9 月 20 日以衛署藥處字第 9613209 號函表明「泌特士」藥品仿單應依首家仿單，即「愛妥糖」藥品之仿單核定方式記載，不得自行

申請變更（見原審卷第 2 冊第 470 頁）。是以被上訴人就學名藥「泌特士」藥品仿單之內容並無自由撰擬之空間。

(4) 參以藥品仿單係隨同藥品銷售而流通於藥品市場，並無單獨存在之「仿單著作市場」，難認上訴人單就「愛妥糖」藥品仿單有何獨立之市場價值，仿單著作權爭議有淪為藥品市○○○○段或變相延展藥品專利保護期間之虞。而反觀學名藥仿單係因藥物安全性、藥政管理及資源利用有效性之考量，而採學名藥仿單與原廠藥仿單一致性原則，有其社會利益及公共政策之考量。為調和社會公共利益，對於原廠藥商與學名藥商互相衝突之利益，應容許被上訴人可為合理使用之抗辯。

9. 綜上，被上訴人重製、改作上訴人「愛妥糖」藥品仿單之行爲，屬於合理使用，阻卻對於上訴人著作權侵害之不法，而不構成侵害上訴人之仿單著作權。故上訴人依著作權法第 84 條前、後段及第 88 條之 1 規定，請求被上訴人不得直接或間接、自行或委請他人重製、散布或以其他方式使用如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷燬，於法不合。

五、關於第 135500 號專利權侵害排除與防止部分：

上訴人主張被上訴人於「泌特士」藥品仿單中教示並建議醫師或糖尿病患直接服用皮利酮鹽類與胰島素分泌促進劑、雙胍或胰島素製劑合併使用之醫藥組合，為第 135500 號專利之權利範圍所涵蓋，且構成民法第 185 條第 2 項之「造意」行爲云云。茲分述如下：

(一) 被上訴人之行爲並未落入第 135500 號專利之申請專利範圍第 1、3、8、9、10、13 項：

1. 第 135500 號專利之內容：

(1) 依第 135500 號專利申請專利範圍第 1 項所載，其專利內容主要為：「一種預防及治療糖尿病用之醫藥組成物，包括：(A) 胰島素敏感性促進劑與(B) 由 α - 葡萄糖苷酶抑制劑，雙胍，史塔丁(Statin) 化合物及血管收縮素轉換酵素抑制劑組成之群中之至少一員之混合；其中(A) 對(B) 之重量比為 1:0.0001 至 5；其中胰島素敏感性促進劑為下式之化合物或其藥理學上可接受之鹽。」（見原審卷第 1 冊第 51 頁）故第 135500 號專利之專利內容主要在於醫藥之「組成物」。

- (2)申請專利範圍第 3 項記載，申請專利範圍第 1 項之醫藥組成物，其中胰島素敏感性促進劑（A）限定為皮利酮或其鹽（見原審卷第 1 冊第 52 頁）。申請專利範圍第 8 項則指定第 1 項之醫藥組成物，包括胰島素敏感性促進劑（A）與雙胍（B）之混合（見原審卷第 1 冊第 53 頁）。申請專利範圍第 9 項 則表示第 8 項之醫藥組成物，其中胰島素敏感性促進劑（A）為皮利酮或其鹽及雙胍為二甲雙胍（B）（見原審卷第 1 冊第 53 頁）。故就申請專利範圍第 1、3、8、9 項之組合，其內容為「皮利酮或其鹽與二甲雙胍之混合物」。
- (3)依申請專利範圍第 10 項（獨立項）之記載：「一種用以預防或治療糖尿病之醫藥組成物，包括：（A）下式之化合物或其藥理學上可接受之鹽與胰島素分泌促進劑及 / 或胰島素製劑之混合。」（見原審卷第 1 冊第 53 頁）其內容亦為一種治療或預防糖尿病之醫藥組成物。
- (4)申請專利範圍第 13 項則進一步指明第 10 項之醫藥組成物，其中化學式（即第 10 項之（A）部分）之化合物為皮利酮（見原審卷第 1 冊第 55 頁）。是以將申請專利範圍第 10 項、第 13 項合併解釋，其組成物即為「皮利酮或其藥理學上可接受之鹽與胰島素分泌促進劑及 / 或胰島素製劑之混合」。
- (5)惟第 63119 號專利之組合物究係依申請專利範圍第 1、3、8、9 項抑或第 10、13 項，甚或係其他各請求項之組合，其專利內容均為 2 種以上化合物之組成。亦即上訴人於第 135500 號專利之權利範圍僅限於「皮利酮與其他化合物之組成物」，而對於「皮利酮」、「皮利酮鹽類（皮利酮鹽酸鹽）」、「雙胍」、「胰島素分泌促進劑」、「胰島素製劑」，任何單獨一項均未取得專利。
2. 上訴人係就成分為皮利酮鹽酸鹽之藥品，透過臺灣武田公司取得「愛妥糖」之藥品許可證，此為衛生署首次核准內含皮利酮鹽類之藥品，係屬監視藥品，則各藥廠得生產銷售內含皮利酮鹽類之藥品（學名藥）。而「泌特士」藥品內含皮利酮鹽類之成分，與已核准之「愛妥糖」藥品具同成分、同劑型、同劑量、同療效之製劑，乃學名藥，已於前述。因「泌特士」藥品僅含皮利酮鹽類

之成分，並未包含皮利酮與其他化合物之組成物，而單獨之「皮利酮」、「皮利酮鹽類（皮利酮鹽酸鹽）」，均非第 135500 號專利之權利範圍，則被上訴人之「泌特士」藥品，自未落入第 135500 號專利之申請專利範圍內。

3.關於被上訴人於「泌特士」藥品仿單中教示並建議醫師或糖尿病患直接服用皮利酮鹽類與胰島素分泌促進劑、雙胍或胰島素製劑合併使用之醫藥組合（見原審卷第 1 冊第 110 頁）部分：

(1)按物品專利權人，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權，專利法第 56 條第 1 項定有明文。準此，侵害專利權之行爲態樣涵蓋擅自製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之行爲。而發明專利權人因其專利權受侵害，依專利法第 84 條第 1 項規定得請求賠償損害、排除及防止侵害，其請求對象乃侵害發明專利權之直接行爲人。我國專利法制中尚無有關「間接侵權責任」（對第三人之直接侵權行爲負間接侵權責任）之概念，亦即經評價其主觀意圖及行爲態樣，如未直接參與或介入第三人侵害專利權之活動，不得僅以其與第三人之侵權行爲有所關連，而令該人負侵權責任。

(2)皮利酮或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽）之藥品乃處方用藥及健保給付用藥，有關該處方之開立及使用，非經醫師簽署，一般人不得任意爲之。是以是否合併使用皮利酮及雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑，係由醫師評估病患病情及身體狀況後，開立相關處方，病患因此服用皮利酮或其鹽類之藥品且合併使用雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑，此係發生於被上訴人生產銷售「泌特士」藥品之後，非可由被上訴人所能決定。是以實際上將第 135500 號專利申請專利範圍所界定之組成物（A）與（B）加以組合者乃遵循醫囑而服用該藥物之病患，被上訴人僅單純生產銷售內含皮利酮鹽類成分之藥品「泌特士」，並未製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口「皮利酮與其他化合物（即雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑）之組成物」。

(3)再者，上訴人第 135500 號專利申請專利範圍第 1 項業

已限縮其組成物（A）對（B）之比重為 1：0.0001 至 5，而被上訴人之「泌特士」藥品仿單中並未具體界定合併使用皮利酮及雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑之比重，難認被上訴人於「泌特士」藥品仿單內為合併使用之記載即落入第 135500 號專利申請專利範圍內。

(4) 綜上，被上訴人於「泌特士」藥品仿單中教示並建議合併使用皮利酮鹽類與胰島素分泌促進劑、雙胍或胰島素製劑，並不成立侵權責任。

(三) 被上訴人之行為非屬民法第 185 條第 2 項之「造意」行為：

1. 按（第 1 項）數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者，亦同。（第 2 項）造意人及幫助人，視為共同行為人，民法第 185 條定有明文。又本條所稱「造意」、「幫助」，相當於刑法上之「教唆」、「幫助」概念，是以「造意」，係指教唆他人使生侵權行為決意，並進而為侵權行為。而「幫助」，則指予行為人助力，使之易於為侵權行為，其助力包含物質及精神上幫助。主侵權行為人須為侵權行為，且客觀上造意、幫助行為均須對侵權結果之發生有相當因果關係，造意人、幫助人始負共同侵權責任（最高法院 92 年度臺上字第 1593 號民事判決，及王澤鑑，侵權行為法第 1 冊，第 39 頁參照）。
2. 如前所述，經醫師開立相關處方後，病患因此將皮利酮或其鹽類之藥品，合併使用雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑，固然醫師及病患將第 135500 號專利申請專利範圍所界定之組成物（A）與（B）加以組合，惟醫師及病患（主行為人）顯然未具侵害上訴人第 135500 號專利權之故意或過失，而不構成侵權行為，被上訴人自無何「教唆他人使生侵權行為決意，並進而為侵權行為」之造意行為可言。
3. 不僅上訴人第 135500 號專利所界定之「皮利酮與其他化合物（即雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑）之組成物」技術特徵，早已因 85 年 6 月 7 日之公告而公開。依其專利說明書第 27 頁第 2 段敘述：「本發明之醫藥組合物中，活性成分之比例，可依接受者、接受者年齡及體重、當時臨床狀況、給藥時間、劑型、給藥方法、及活性成分之混合及其他因子，合宜選擇之。」（見原審

卷第 2 冊第 45 頁），上訴人並據此自陳：「成分之用量應係屬習知技術」（見本院卷第 24 頁），故此種合併療法為醫界所熟知之組合方法。且上訴人之「愛妥糖」藥品亦含有皮利酮鹽類之成分，其仿單第 2 頁同有「合併療法」之教示（見原審卷第 1 冊第 104 頁），記載合併使用皮利酮或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽），以及雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑之組合，詳列其使用劑量及使用效果，則此種合併使用方法係屬已公開之組合方法。是以，醫師開立處方簽時，依病患之實際狀況，本於其專業知識之判斷，要求病患同時使用上開成分之組合物，難認係因被上訴人於其學名藥仿單中教示合併療法所致，亦即客觀上，被上訴人於仿單上之教示及建議，對於第 135500 號專利所定組合物之生成，並無相當因果關係，故被上訴人無庸負共同侵權責任。

(四)綜上，上訴人依專利法第 84 條第 1 項中段及後段、民法第 185 條第 2 項、第 1 項規定，請求被上訴人不得於「泌特士」藥品仿單中，建議或教示他人使用第 135500 號發明專利範圍內之皮利酮鹽酸鹽與胰島素分泌促進劑、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑之合併療法，於法無據。

六、關於第 63119 號專利權侵害排除與防止部分：

上訴人主張被上訴人產銷「泌特士」藥品，雖未直接供應第 63119 號專利之 M-III 及 M-IV 化合物，惟經病患體內代謝作用後生成第 63119 號專利範圍內之物質 M-III 及 M-IV 化合物，並利用該物質產生治療效果，為第 63119 號專利之權利範圍所涵蓋，且構成民法第 185 條第 2 項之「造意」或「幫助」行為云云。茲分述如下：

(一)被上訴人之行為並未落入第 63119 號專利之申請專利範圍第 1、4、5 項：

- 1.第 63119 號專利之主要技術特徵在於四氫噻唑二酮衍生物、其製法及相關醫藥組成物之申請，其主要申請專利範圍第 1、4、5、16、19 至 21 項如前第伍三(三)2.項所述。依上訴人所述，皮利酮於人體內經代謝作用後，將產生特定之四氫噻唑二酮衍生物，且除皮利酮本身外，亦透過該代謝物之活性，而於體內產生所欲之抗糖尿病功效（見本院卷第 26 頁）。
- 2.第 63119 號專利主要揭示式 M-III 及 M-IV 化合物，而被上訴人所生產銷售之「泌特士」藥品並未直接供應上開式 M-III 及 M-IV 化合物，此為上訴人所自承（見本院卷第 26

頁)。另「泌特士」藥品雖含有皮利酮鹽酸鹽成分，惟烷類具低反應性，其氧化反應須在一特定條件下方能進行，故在病患使用「泌特士」藥品前之貯架期（shelf-life）期間，其皮利酮鹽酸鹽成分，因氧化而產生第 63119 號專利所揭示之式 M-III 及 M-IV 化合物的機率微乎極微。故「泌特士」藥品並未落入第 63119 號專利之申請專利範圍內。

3. 上訴人主張被上訴人在「泌特士」藥品仿單建議糖尿病患者服用含有皮利酮鹽酸鹽之藥物，而該藥物經人體體內代謝產生 M-III 及 M-IV 化合物之行爲，與「直接製造」及「使用」式 M-III 及 M-IV 化合物無異，故構成對上訴人專利權之侵害云云。然查：

(1) 上訴人依第 63119 號專利所得主張之專利物品僅爲式 M-III 及 M-IV 化合物，而「泌特士」藥品之活性成分則爲皮利酮，其化學結構與式 M-III 及 M-IV 化合物並不相同，非屬第 63119 號專利之權利範圍，上訴人不得恣意擴充其專利權範圍至皮利酮。

(2) 再被上訴人僅單純生產銷售內含皮利酮鹽類成分之藥品「泌特士」，並未製造、爲販賣之要約、販賣、使用或進口式 M-III 及 M-IV 化合物，至皮利酮經人體自然代謝後雖會產生式 M-III 及 M-IV 化合物，然此爲皮利酮之本質，且此結果起因於第三人（病患）體內之自然代謝，並非被上訴人所爲。是被上訴人並非製造、販賣、爲販賣之要約、使用或進口第 63119 號專利之直接行爲人。

(4) 綜上，被上訴人銷售「泌特士」藥品，並不成立侵權責任。

(二) 被上訴人之行爲非屬民法第 185 條第 2 項之「造意」、「幫助」行爲：

病患服用「泌特士」藥品後，因皮利酮之代謝作用而產生式 M-III 及 M-IV 化合物，進而發生治療糖尿病之療效，惟病患（主行爲人）顯然未具侵害上訴人第 63119 號專利權之故意或過失，而不構成侵權行爲，被上訴人自無何「教唆他人使生侵權行爲決意，並進而爲侵權行爲」之造意行爲，或「給予侵權行爲人助力，使之易於爲侵權行爲」之幫助行爲可言，故被上訴人無庸負共同侵權責任。

(三) 綜上，上訴人依專利法第 84 條第 1 項中段及後段、民法第 185 條第 2 項、第 1 項規定，請求被上訴人不得直接或間

接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口「泌特士」藥品，於法不合。

七、關於著作權損害賠償部分：

如前所述，上訴人固就愛妥糖藥品之仿單享有語文著作之著作財產權，惟被上訴人重製、改作上訴人「愛妥糖」藥品仿單之行爲，屬於合理使用，阻卻對於上訴人著作權侵害之不法，而不構成侵害上訴人之仿單著作權。故上訴人依著作權法第 88 條第 1 項前段及第 3 項後段規定，請求被上訴人賠償 1,500,000 元，於法無據。

八、綜上所述，上訴人之上訴聲明第 2 項關於著作權侵害排除與防止請求，上訴聲明第 3 項關於第 135500 號專利權侵害排除與防止請求，上訴聲明第 4 項關於第 63119 號專利權侵害排除與防止請求，及上訴聲明第 5 項關於著作權損害賠償請求，均無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。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。

九、至兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 3 月 19 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳國成

法 官 曾啓謀

法 官 蔡惠如

智慧財產法院民事判決

98 年度民著訴字第 2 號

原 告 甲○○

訴訟代理人 葉天昱律師

被 告 乙○○○即一定安防蟲企業行

訴訟代理人 己○○

被 告 丙○○即正得企業行

丁○○即文盈蟲害防治企業社

戊○○即禾家除蟲企業社

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，本院於

民國 98 年 2 月 11 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告乙○○○即一定安防蟲企業行應給付原告新臺幣~~壹~~萬玖仟元，及自民國 98 年 1 月 16 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，並應將 <http://www.anbug.com> 網頁上如附件一所示之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」攝影著作刪除。

被告丙○○即正得企業行應給付原告新臺幣壹萬~~壹~~仟元，及自民國 98 年 1 月 28 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，並應將 <http://ypl.hipage.hinet.net/adwebpage/kaohsiungcity/Z0000000000/2/02.htm> 網頁上如附件二所示之「貓蚤」攝影著作刪除。

被告戊○○即禾家除蟲企業行應給付原告新臺幣玖萬玖仟元，及自民國 98 年 1 月 18 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，並應將 <http://www.hejia.com.tw> 網頁上如附件三所示之「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」攝影著作，及如附表二所示之語文著作刪除。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告乙○○○即一定安防蟲企業行負擔千分之十五，被告丙○○即正得企業行負擔千分之十一，被告戊○○即禾家除蟲企業社負擔千分之二十五，餘由原告負擔。

本判決第一項關於損害賠償部分得假執行。但被告乙○○○即一定安防蟲企業行如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣~~壹~~萬玖仟元預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項關於損害賠償部分得假執行。但被告丙○○即正得企業行如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣壹萬~~壹~~仟元預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項關於損害賠償部分得假執行。但被告戊○○即禾家除蟲企業社如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣玖萬玖仟元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、被告丙○○即正得企業行、丁○○即文盈蟲害防治企業社、戊○○即禾家除蟲企業社均經合法送達，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，應依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、原告訴之聲明及事實之變動：

(一)按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 256 條定有明文。

(二)原告原起訴請求**1.**被告乙○○○即一定安防蟲企業行應給付原告新臺幣（下同）150,000 元，被告丙○○即正得企業行應給付原告 50,000 元，被告丁○○即文盈蟲害防治企業社應給付原告 250,000 元，被告戊○○即禾家除蟲企業行應給付原告 320,000 元，及各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.**被告等各應將重製於各該網頁上如附表一所示之著作刪除。**3.**第 1 項聲明，請准依職權宣告假執行；不符合民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款規定者，願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第 1 冊第 9 至 10 頁）。

(三)嗣經本院以原起訴狀所載各項聲明、事實、理由及證據並不充足，而於 98 年 1 月 12 日裁定命原告補正：**1.**分別按各該被告分別為損害賠償、排除侵害及假執行之聲明，**2.**確定損害賠償之利息起算日，**3.**關於排除侵害之聲明，應具體明確欲請求被告刪除之內容，**4.**具體標示各該被告侵害原告著作權之證據，且具體指明何書證為何被告之網頁，該網頁何部分侵害原告之何攝影著作或何語文著作，**5.**敘明請求賠償每則語言著作 10,000 元、每件攝影著作之姓名表示權 15,000 元、每件攝影著作之公開傳輸權 25,000 元，則各該計算之依據（見本院卷第 2 冊第 1 至 4 頁）。

(四)原告於 98 年 1 月 21 日補正對各該被告之聲明、事實及理由，其中被告乙○○○即一定安防蟲企業行、丙○○即正得企業行、丁○○即文盈蟲害防治企業社、戊○○即禾家除蟲企業社部分，如第貳一項所示（見本院卷第 2 冊第 11 至 13、36 至 40、57 至 60 頁）。

(五)被告乙○○○即一定安防蟲企業行於 98 年 2 月 11 日言詞辯論期日雖未就此表示意見（見本院卷第 3 冊第 76 至 77 頁），被告丙○○即正得企業行、丁○○即文盈蟲害防治企業社、戊○○即禾家除蟲企業社當日均未到庭表示意見（見本院卷第 3 冊第 80 頁），然原告僅補充事實上及法律上之陳述，依首揭規定，自應予准許。

貳、原告方面：

一、聲明：

(一)被告乙○○○即一定安防蟲企業行部分：

1.被告乙○○○即一定安防蟲企業行應給付原告 150,000

元，及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.被告乙○○○即一定安防蟲企業行應將重製於 <http://www.anbug.com> 網頁上之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」攝影著作刪除。

3.願供擔保，就第 1 項聲明請准宣告假執行。

(二)被告丙○○即正得企業行部分：

1.被告丙○○即正得企業行應給付原告 50,000 元，及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.被告丙○○即正得企業行將重製於 <http://ypl.hipage.hinet.net/adwebpage/kaohsiungcity/Z0000000000/2/02.htm> 網頁上所示之「貓蚤」攝影著作刪除。

3.願供擔保，就第 1 項聲明請准宣告假執行。

(三)被告丁○○即文盈蟲害防治企業社部分：

1.被告丁○○即文盈蟲害防治企業社應給付原告 250,000 元，及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.被告丁○○即文盈蟲害防治企業社應將重製於 <http://www.24htry.com.tw> 網頁上之「貓蚤」、「德國姬孃」、「澳洲蜚孃」、「大頭麗蠅」及「白線斑蚊」等攝影著作刪除。

3.願供擔保，就第 1 項聲明請准宣告假執行。

(四)被告戊○○即禾家除蟲企業行部分：

1.被告戊○○即禾家除蟲企業行應給付原告 320,000 元，及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.被告戊○○即禾家除蟲企業行應將重製於 <http://www.hejia.com.tw> 網頁上之「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」攝影著作及同網頁上刊載如附表二所示之語文著作刪除。

3.願供擔保，就第 1 項聲明請准宣告假執行。

二、主張：

(一)被告乙○○○即一定安防蟲企業行部分：

1.被告乙○○○即一定安防蟲企業行係以「病媒防治服務」為營業之商號，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」等攝影著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://www.a>

nbug.com)，致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權及公開傳輸權。

2. 被告乙○○○即一定安防蟲企業行因侵害著作權行爲，致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條第 1 項規定，請求賠償 150,000 元：

(1) 侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁，被告乙○○○即一定安防蟲企業行於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

(2) 侵害姓名表示權之損害：

被告乙○○○即一定安防蟲企業行明知系爭攝影著作之創作人爲原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害賠償 15,000 元。

(3) 侵害公開傳輸權之損害：

被告乙○○○即一定安防蟲企業行重製系爭攝影著作於網頁均可透由「按滑鼠右鍵」重製已侵害原告公開傳輸權。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作公開傳輸權請求損害賠償 25,000 元。

3. 依著作權法第 84 條規定，訴請被告乙○○○即一定安防蟲企業行刪除系爭侵權之攝影著作。

(二) 被告丙○○即正得企業行部分：

1. 被告丙○○即正得企業行係以「病媒防治服務」爲營業之商號，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權「貓蚤」攝影著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://ypl.hipage.hinet.net/adwebpage/kaohsiungcity/Z0000000000/2/02.htm>），致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權及公開傳輸權。

2. 被告丙○○即正得企業行因侵害著作權行爲，致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條第 1 項規定，請求賠償 50,000 元：

(1) 侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁，被告丙○○即正得企業行於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

㉒侵害姓名表示權之損害：

被告丙○○即正得企業行明知系爭攝影著作之創作人爲原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害賠償 15,000 元。

㉓侵害公開傳輸權之損害：

被告丙○○即正得企業行重製系爭攝影著作於網頁均可透由「按滑鼠右鍵」重製已侵害原告公開傳輸權。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作公開傳輸權請求損害賠償 25,000 元。

- 3.依著作權法第 84 條規定，訴請被告丙○○即正得企業行刪除系爭侵權之攝影著作（原告贅載「及語文著作」等文字）。

(三)被告丁○○即文盈蟲害防治企業社部分：：

- 1.被告丁○○即文盈蟲害防治企業社係以「病媒防治服務」爲營業之商號，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權之「貓蚤」、「德國姬孃」、「澳洲蜚孃」、「大頭麗蠅」及「白線斑蚊」攝影著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://www.24htry.com.tw>），致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權及公開傳輸權。
- 2.被告丁○○即文盈蟲害防治企業社因侵害著作權行爲，致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條第 1 項規定，請求賠償 250,000 元：

㉑侵害重製權之損害：

原告攝影著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁，被告丁○○即文盈蟲害防治企業社於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元。

㉒侵害姓名表示權之損害：

被告丁○○即文盈蟲害防治企業社明知系爭攝影著作之創作人爲原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害賠償 15,000 元。

㉓侵害公開傳輸權之損害：

被告丁○○即文盈蟲害防治企業社重製系爭攝影著作於網頁均可透由「按滑鼠右鍵」重製已侵害原告公開

傳輸權。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作公開傳輸權請求損害賠償 25,000 元。

- 3.依著作權法第 84 條規定，訴請被告丁○○即文盈蟲害防治企業社刪除系爭侵權之攝影著作（原告贅載「及語文著作」等文字）。

(四)被告戊○○即禾家除蟲企業行部分：

- 1.被告戊○○即禾家除蟲企業行係以「病媒防治服務」為營業之商號，未經同意或授權將原告創作並享有著作財產權之「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」等攝影著作及果蠅、家蠅、大頭麗蠅、肉蠅有關外觀特徵、生態習性之描述、如附表二所示之語文著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://www.hejia.com.tw>），致侵害原告就前揭攝影著作之姓名表示權、重製權。
- 2.被告戊○○即禾家除蟲企業行因侵害著作權行為，致原告受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段、著作權法第 88 條第 1 項前段及第 85 條第 1 項規定，請求賠償 260,000 元（原告誤載為 320,000 元。 $10,000 \times 8 + 10,000 \times 4 + 15,000 \times 8 + 5000 \times 4 = 260,000$ ）：

(1)侵害重製權之損害：

原告攝影著作及語文著作僅有平面印刷授權經驗，從未授權重製於網頁，被告戊○○即禾家除蟲企業社於網頁上重製原告著作所得利益亦甚難估算。依著作權法第 88 條第 3 項規定，每件攝影著作請求賠償 10,000 元，每則語文著作請求賠償 10,000 元。

(2)侵害姓名表示權之損害：

被告戊○○即禾家除蟲企業社明知系爭攝影著作及語文著作之創作人為原告而未表明作者姓名，致侵害原告著作人格權。依著作權法第 85 條第 1 項規定，每件攝影著作請求非財產損害賠償 15,000 元、每則語文著作 5,000 元。

- 3.依著作權法第 84 條規定，訴請被告戊○○即禾家除蟲企業社刪除系爭侵權之攝影著作及語文著作。

叁、被告方面：

一、被告乙○○○即一定安防蟲企業行部分：

聲明求為判決原告之訴及其假執行之聲請駁回。並抗辯：

(一)原告照片欠缺原創性：

目前國內所有生態圖鑑均是參考國外圖鑑而著作完成，圖片之共同點就是昆蟲主角與姿勢均相同，系爭照片並非首次公開發表。

(二)被告乙○○○即一定安防蟲企業行於營業用網站使用系爭照片，係委由廣告公司製作網頁，該照片取得管道為網路圖片，純屬不知情下取得及使用，取得時不知如何授權、來源為何。且網路資訊已沿用多年，時有竄改，而不能求得真實來源。

(三)被告乙○○○即一定安防蟲企業行主張系爭照片為合理使用：

1.被告乙○○○即一定安防蟲企業行雖為營業之商號，但除作宣傳外，系爭照片僅用於網頁上對閱覽者對照被告撰寫短文之用途，藉以傳遞知識，更讓大眾得知正確減少疾病傳媒，並可使其得知傳媒之可怕與繁衍迅速。爰依著作權法第 52 條規定，主張合理使用。

2.原告所有的「昆蟲圖鑑」，著作頁數超過 324 頁，照片超過上千張，被告乙○○○即一定安防蟲企業行利用之數量佔整體著作比例極輕微。且被告乙○○○即一定安防蟲企業行並非僅因本著作獲利，亦不影響原告之著作市場價值。

二、被告丙○○即正得企業行、丁○○即文盈蟲害防治企業社、戊○○即禾家除蟲企業行部分：

均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

肆、被告乙○○○即一定安防蟲企業行部分：

一、經查(一)被告乙○○○經營一定安防蟲企業行，以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁（網址為 <http://www.anbug.com>），其上有「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」3 張圖片（如附件一所示），與原告於 87 年 6 月 5 日經由遠流出版事業股份有限公司初次發行、90 年 8 月 25 日發行之「昆蟲圖鑑」7 版第 346、54、342 頁所載「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」圖片相同。(二)被告乙○○○即一定安防蟲企業行未經著作權人之同意或授權而於上開網頁上使用前開 3 張圖片，亦未表明各該圖片之著作人姓名。(三)被告乙○○○即一定安防蟲企業行前開 3 張網頁圖片，均可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載。此有兩造均不爭執之被告乙○○○即一定安防蟲企業行之營業登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資

料、被告乙○○○即一定安防蟲企業行之網頁資料附卷（見本院卷第 2 冊第 75、103 至 105、155、156、168、177 至 179 頁），及「昆蟲圖鑑」乙書（置於外放證物袋）可稽，自堪信為真實。

二、本件兩造所爭執之處，在於(一)原告之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」圖片是否具有原創性？(二)被告是否侵害原告之重製權、姓名標示權、公開傳輸權？(三)被告得否依著作權法第 52 條規定，主張合理使用？

(一)原告之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」圖片具有原創性：

- 1.關於著作權之保護標的部分，著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」準此，著作權之保護標的僅及於表達（expression），而不及於思想、概念（idea），此即「思想與表達二分法」。蓋思想、概念性質上屬公共資產，若將著作權保護範疇擴張至思想、概念，將無形箝制他人之自由創作，有失著作權法第 1 條所揭櫫「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的。
- 2.著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定參照）。所謂創作，即具「原創性」之人類精神上創作，包含「原始性」及「創作性」之概念。所謂原始性，係指著作人未抄襲他人著作，而獨立完成創作（最高法院 90 年度臺上字第 2945 號刑事判決參照）。創作性，則指創作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性或獨特性。又著作權所要求之原創性，僅須獨立創作，而非重製或改作他人之著作即屬之，至其創作內容縱與他人著作雷同或相似，仍不影響原創性之認定，同受著作權法之保障，與專利之新穎性要件有別（最高法院 89 年度臺上字第 2787 號判決參照）。
- 3.次按所謂攝影著作，係指以固定影像表現思想、感情之著作，其表現方式包含照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法（著作權法第五條第一項各款著作內容例示第 2 點第 5 款規定參照）。又攝影著作雖須以機械及電子裝置，再利用光線之物理及化學作用，將所攝影像再現於底片（含膠片及磁片）或紙張（如拍立得），始能完成

，惟攝影者如將其心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，選擇標的人、物，安排標的人、物之位置，運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距等，進而展現攝影者之原創性，並非單純僅為實體人、物之機械式再現，著作權法即賦予著作權之保護。

4.原告主張就「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」圖片享有著作權，惟此為被告乙○○○即一定安防蟲企業行所否認，原告自應就此有利於己之事實負舉證責任。

(1)觀諸原告之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」圖片，均於其旁均註記拍攝日期及地點，且均於自然環境中實地拍攝，依照各昆蟲特色進行主題選擇，於拍攝過程中，安排及調整該昆蟲之位置及角度，挑選拍攝之一定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距等，對光影之處理、修飾、組合或其他藝術上之賦形方法，利用具一定功能之相機，立基於拍攝者之學識、經驗進行佈局、拍攝及後製成品，藉此繁複過程展現該昆蟲之外觀，使主題昆蟲更為凸顯特色，觀看者可由此知悉該昆蟲之外觀及拍攝者（原告）所欲表現之本意，況昆蟲非屬一般靜物，可任由原告隨意擺佈而單純以相機對之忠實拍攝，更可認定原告之思想及感情，應認具原創性，而受著作權法之保護。

(2)原告於87年6月5日經由遠流出版事業股份有限公司初次發行「昆蟲圖鑑」，於90年8月25日發行第7版，已於前述，足認原告確實獨立創作前開3張圖片，自享有著作財產權及著作人格權。至被告乙○○○即一定安防蟲企業行雖辯稱：目前國內所有生態圖鑑均是參考國外圖鑑而著作完成，圖片之共同點就是昆蟲主角與姿勢均相同，系爭照片並非首次公開發表云云，然原告業就其獨立創作前開3張圖片乙節提出「昆蟲圖鑑」一書為證，反觀被告乙○○○即一定安防蟲企業行並未提出相關國外圖鑑或其他網路圖片資料以實其說，卻空言否認原告就前開3張圖片所享有之著作權云云，委無可取。

(3)綜上，「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」圖片均為原告獨立創作以表現其內心創意之表達作品，具有創作性，乃著作權保護之攝影著作。

(二)被告乙○○○即一定安防蟲企業行侵害原告之重製權、姓

名標示權及公開傳輸權：

1. 著作權法第 22 條第 1 項、第 3 項、第 4 項規定：「（第 1 項）著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。（第 3 項）前 2 項規定，於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。但電腦程式著作，不在此限。（第 4 項）前項網路合法中繼性傳輸之暫時性重製情形，包括網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象。」此即著作人所享有之重製權。
2. 著作權法第 16 條第 1 項前段、第 3 項、第 4 項規定：「（第 1 項前段）著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。（第 3 項）利用著作之人，得使用自己之封面設計，並加冠設計人或主編之姓名或名稱。但著作人有特別表示或違反社會使用慣例者，不在此限。（第 4 項）依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」此即著作人所享有之姓名表示權。
3. 著作權法第 26 條之 1 第 1 項規定：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。」此即著作人所享有之公開傳輸權。
4. 查被告乙○○○即一定安防蟲企業行所架設之營業用網頁上使用「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」3 張圖片，均可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，此 3 張網頁圖片與原告「昆蟲圖鑑」7 版所載圖片相同。而被告乙○○○即一定安防蟲企業行未經著作權人之同意或授權而於上開網頁上使用前開 3 張圖片，乃著作權法所稱之重製，而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未表明各該圖片之著作人姓名，則被告乙○○○即一定安防蟲企業行所為，涉及原告之著作財產權（重製及公開傳輸）與著作人格權。
5. 被告乙○○○即一定安防蟲企業行雖辯稱：當初係委由廣告公司製作網頁，照片取得管道為網路圖片，不知如何授權、來源為何，純屬不知情下取得及使用云云。然於利用他人攝影著作之前，除有合理使用之情形外，理應徵求著作權人之授權。即便網際網路上資訊眾多，重

製、公開傳輸任何文字或圖片等資訊輕而易舉，惟著作權於網路世界中仍受同等保護。蓋著作之表達，通常附著於一定之媒介或載體，以供他人知覺著作之存在及其內容。無論著作附著於何種媒介，著作權人均享有同等之著作權保護，其標的物包含書籍、期刊、磁碟片、錄音帶、電子儲存媒介（如錄影帶、CD、VCD、DVD）等實體物。而媒介，除指實體儲存媒介外，尚包括溝通或娛樂系統（如廣播）、表達模式，此即「媒介中立原則」之概念。隨著科技之發展，著作所附著之媒介亦隨著科技而有不同之面貌，於此意涵下，媒介中立原則可廣泛地解釋成「科技中立原則」。準此，原告所取得之著作權自應存在於各種現存及未來新興之媒介，而於照片、書籍、網路網頁、甚至未來新式媒介之轉移或改變，均不影響其著作權。倘被告乙○○○即一定安防蟲企業行無法確知前開 3 張網頁圖片之著作權人，應不予使用，否則即屬著作權之侵害。詎被告乙○○○即一定安防蟲企業行既未積極尋求各該圖片之著作權人，亦未拒絕使用各該圖片，擅自將之使用於其網頁中，且未標示著作人之姓名，難謂無過失，而構成著作權之侵害。

(三)被告乙○○○即一定安防蟲企業行不得主張合理使用：

- 1.按合理使用之法律性質，有權利限制說、侵權阻卻說及使用者權利說。從學理上觀之，合理使用雖為著作權法所承認之著作權限制，然從權利發生之基礎、合理使用之外在表徵、內在意涵及權利實現等面向，均無法認定合理使用之保護強度到達「權利」之程度，是以合理使用僅屬著作權法上所賦予之一般法律利益。另從法律的經濟分析及法院判決實務之實證角度觀之，採使用權利說之相關成本較高，故以侵權阻卻說為宜。從而，對於合理使用給予「利益式保護」即為已足，並無承認「合理使用權利」之必要。準此，被訴侵權之利用著作之人得於訴訟審理中為合理使用之抗辯，若符合合理使用之要件，則能免除侵害著作權之責任，具有阻卻違法事由之性質。
- 2.次按為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作，著作權法第 52 條定有明文。又（第 1 項）著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害，（第 2 項）著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一

切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二著作之性質。三所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，同法第 65 條第 1 項、第 2 項亦有明文。

3. 另按著作權與合理使用之規範目的均在於鼓勵知識與資訊之傳遞、交流與共享，促使人類智識文化資產之永續性、豐盈化與優質化，故而著作權法第 65 條第 2 項明文規定合理使用之判斷基準重在各種利用情狀之實質判斷。而針對該條項第 1 款之判斷基準，最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決認為：「著作權法第 65 條第 2 項第 1 款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」此判決明確揚棄商業營利與非商業營利利用二分法之適用，改從能否有助於調和社會公共利益或國家文化發展為斷。
4. 有關合理使用之判斷，不宜單取一項判斷基準，應以人類智識文化資產之公共利益為核心，以利用著作之類型為判斷標的，綜合判斷著作利用之型態與內容。易言之，於判斷合理使用之際，理應將所有著作利用之相關情狀整體納入考量，且應將該條項所定之四項基準均一併審酌。其中著作權法第 65 條第 2 項第 2、3 款判斷基準亦輔助第 4 款判斷基準之認定，此三項判斷基準係屬客觀因素之衡量。而第 1 款判斷基準則強調利用著作之人之主觀利用目的及利用著作之客觀性質，且有關利用著作性質之判斷，應審究著作權人原始創作目的或是否明示或默示允許他人逕自利用其著作。此外，並應審酌利用結果對於人類智識文化資產之整體影響，以及其他情狀，綜合各判斷基準及主觀因素與客觀因素之衡量。
5. 被告乙○○○即一定安防蟲企業行於其營業用網頁中使

用與原告享有著作權之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」攝影著作完全相同之圖片，僅屬單純重製，而未任何生產性或轉化性使用，並以圖片方式予以呈現，與原告之攝影著作藉此表現各該昆蟲外觀之原始目的並無二致，被告乙○○○即一定安防蟲企業行利用原告著作之結果，並無任何新生創意，而非另一著作之產生，顯非轉化或生產性之利用原告著作之行爲，單純爲原告攝影著作本質目的之使用，且原告將其費盡心思所拍攝之攝影著作發行於「昆蟲圖鑑」乙書，並於該書末頁載明「著作權所有·翻譯必究」，原告明示不同意他人任意利用其攝影著作。再者，單張攝影著作即構成 1 件著作，被告乙○○○即一定安防蟲企業行逕自將前開 3 張圖片予以完全重製於其網頁上，並供人重製下載，所利用原告攝影著作之質量爲百分之百，被告乙○○○即一定安防蟲企業行將單張圖片占「昆蟲圖鑑」乙書所佔比例甚微抗辯，顯無可取。而被告乙○○○即一定安防蟲企業行擅自將原告之攝影著作重製於其網頁，供人免費瀏覽、甚而容許使用者得免費重製下載，自會降低使用者自費購買「昆蟲圖鑑」乙書或向原告尋求授權使用該攝影著作之機會，將影響原告以其攝影著作收取授權金之潛在經濟價值。至被告乙○○○即一定安防蟲企業行雖辯稱對大眾傳遞知識，而援引著作權法第 52 條爲抗辯。然被告乙○○○即一定安防蟲企業行自承前述網頁係供營業使用，觀諸該網頁內容，係以介紹其營業項目爲主，供網路使用者瀏覽以瞭解其業務內容，進而達到招攬客戶之商業營利目的，雖併設「害蟲常識集」，簡介各種害蟲之外觀及習性，僅屬附帶性質之輔助營業工具，顯非專以教育目的而於合理範圍內引用原告已公開發表之攝影著作，難認被告乙○○○即一定安防蟲企業行利用原告之攝影著作對於後續創作之人有何鼓勵或貢獻，或有何促進資訊之散布與流通。綜合上情，應認被告乙○○○即一定安防蟲企業行所能主張之合理使用範圍較爲狹小，而應傾向保護原告之著作權，以確保先前著作之著作權人擁有較高昂的創作誘因。

(四)原告得向被告乙○○○即一定安防蟲企業行請求損害賠償：

- 1.按著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項、第 4 項規定：「（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 3 項）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 4 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，在新臺幣 10,000 元以上 1,000,000 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 5,000,000 元。」

2. 次按侵害著作人格權者，負損害賠償責任；雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額，著作權法第 85 條定有明文。
3. 查被告乙○○○即一定安防蟲企業行未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」攝影著作，且供使用者重製下載，亦未標示原告之姓名，復未成立合理使用，故原告主張被告乙○○○即一定安防蟲企業行侵害其著作財產權（重製權及公開傳輸權）及著作人格權，並依著作權法第 88 條、第 85 條後段規定，請求被告乙○○○即一定安防蟲企業行賠償其損害，於法有據。
4. 著作財產權部分：
查原告就其攝影著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告乙○○○即一定安防蟲企業行將原告之攝影著作 3 件重製於網頁中，並供人重製下載，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 款規定證明其實際損害額之情事。爰審酌被告乙○○○即一定安防蟲企業行所為，侵害原告所享有之重製權及公開傳輸權（即著作財產權），並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，酌定每張攝影著作之損害額為 12,000 元。
5. 著作人格權部分：
查被告乙○○○即一定安防蟲企業行擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告乙○○○即一定安防蟲企業行為以「病媒防治服務」為營業範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行為雖屬可議

，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以每張攝影著作之損害額為 1,000 元為適當。

6. 綜上，原告得向被告乙○○○即一定安防蟲企業行請求損害賠償共 39,000 元（12,000X3+1,000X3）。

(五)原告得向被告乙○○○即一定安防蟲企業行請求排除侵害：

按著作權人對於侵害其權利者，得請求排除之，著作權法第 84 條前段定有明文。查被告乙○○○即一定安防蟲企業行擅自於其網頁中使用原告之攝影著作，原告依前揭規定，請求被告乙○○○即一定安防蟲企業行刪除如附件一所示之攝影著作，於法有據。

(六)從而，原告請求被告乙○○○即一定安防蟲企業行給付 39,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 1 月 16 日，見本院卷第 3 冊第 2 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，並將 <http://www.anbug.com> 網頁上如附件一所示之「貓蚤」、「德國姬孃」及「白蟻兵蟻」攝影著作刪除，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

伍、被告丙○○即正得企業行部分：

一、經查(一)被告丙○○即正得企業行以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁（網址為 <http://yp1.hipage.hinet.net/adwebpage/kaohsiungcity/Z00000000000/2/02.htm>），其上有「貓蚤」圖片（如附件二所示），與原告前述「昆蟲圖鑑」7 版第 346 頁所載「貓蚤」圖片相同。(二)被告丙○○即正得企業行未經著作權人即原告之同意或授權而於上開網頁上使用前開圖片，亦未表明原告之姓名。(三)被告丙○○即正得企業行前開網頁圖片，可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載。此有原告所提被告丙○○即正得企業行之營業登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資料、被告丙○○即正得企業行之網頁資料附卷（見本院卷第 2 冊第 87、127、155、212 頁），及「昆蟲圖鑑」乙書（置於外放證物袋）可稽。而被告丙○○即正得企業行未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，依民事訴訟法第 280 條第 3 項前段規定，視同自認，堪信原告之主張為真實。

二、被告丙○○即正得企業行侵害原告之重製權、姓名標示權及公開傳輸權：

查被告丙○○即正得企業行未經原告之同意或授權，即擅自於所架設之營業用網頁上使用「貓蚤」圖片，乃著作權法所稱之重製，而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製，且可供網路使用者以「滑鼠右鍵」加以重製、下載，亦未表明該圖片之著作人姓名，則被告丙○○即正得企業行所為，涉及原告之著作財產權（重製及公開傳輸）與著作人格權。而被告丁○○即文盈蟲害防治企業社既未積極尋求該圖片之著作權人，亦未拒絕使用該圖片，擅自將之使用於其網頁中，且未標示著作人之姓名，難謂無過失，而構成著作權之侵害。

三、原告得向被告丙○○即正得企業行請求損害賠償：

(一)查被告丙○○即正得企業行未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「貓蚤」攝影著作，且供使用者重製下載，亦未標示原告之姓名，故原告主張被告丙○○即正得企業行侵害其著作財產權（重製權及公開傳輸權）及著作人格權，並依著作權法第 88 條、第 85 條後段規定，請求被告丙○○即正得企業行賠償其損害，於法有據。

(二)著作財產權部分：

查原告就其攝影著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告丙○○即正得企業行將原告之攝影著作 1 件重製於網頁中，並供人重製下載，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 款規定證明其實際損害額之情事。爰審酌被告丙○○即正得企業行所為，侵害原告所享有之重製權及公開傳輸權（即著作財產權），並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，酌定每張攝影著作之損害額為 12,000 元。

(三)著作人格權部分：

查被告丙○○即正得企業行擅自使用原告之攝影著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告丙○○即正得企業行為以「病媒防治服務」為營業範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行為雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以每張攝影著作之損害額為 1,000 元為適當。

(四)綜上，原告得向被告丙○○即正得企業行請求損害賠償共 13,000 元（12,000+1,000）。

四、原告得向被告丙○○即正得企業行請求排除侵害：

查被告丙○○即正得企業行擅自於其網頁中使用原告之攝影著作，原告依著作權法第 84 條前段規定，請求被告丙○○即正得企業行刪除如附件二所示之攝影著作，於法有據。

五、從而，原告請求被告丙○○即正得企業行給付 13,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 1 月 28 日，見本院卷第 3 冊第 12 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，並將 <http://ypl.hipage.hinet.net/adwebpage/kaohsiungcity/Z0000000000/2/02.htm> 網頁上如附件二所示之「貓蚤」攝影著作刪除，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

陸、被告丁○○即文盈蟲害防治企業社部分：

一、經查被告丁○○即文盈蟲害防治企業社以「病媒防治服務」為營業範圍，此有原告所提營業登記資料附卷可稽（見本院卷第 2 冊第 88 頁）。而被告丁○○即文盈蟲害防治企業社未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，依民事訴訟法第 280 條第 3 項前段規定，視同自認，堪信原告之主張為真實。

二、原告主張被告丁○○即文盈蟲害防治企業社未經其同意或授權，而將原告享有著作權之「貓蚤」、「德國姬孃」、「澳洲蜚孃」、「大頭麗蠅」及「白線斑蚊」攝影著作重製作於其營業用之網頁上（即 <http://www.24htry.com.tw>）云云。然經核閱原告所提之網頁資料（見本院卷第 2 冊第 128 至 129、213 至 218 頁），其上記載網頁所有人為「合眾清潔除蟲公司」，並非被告丁○○即文盈蟲害防治企業社。原告復未提出任何積極證據證明該網頁即為被告丁○○即文盈蟲害防治企業社所架設，自不得認被告丁○○即文盈蟲害防治企業社有原告所稱擅自使用其攝影著作於該網頁之事實。故原告請求被告丁○○即文盈蟲害防治企業社賠償損害並刪除網頁上之攝影著作，於法無據。

三、從而，原告請求被告丁○○即文盈蟲害防治企業社給付 250,000 元，及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，並將重製於 <http://www.24htry.com.tw> 網頁上之「貓蚤」、「德國姬孃」、「澳洲蜚孃」、「大頭麗蠅」及「白線斑蚊」攝影著作刪除，為無理由，應予駁回。

柒、被告戊○○即禾家除蟲企業社部分：

- 一、經查(一)被告戊○○即禾家除蟲企業行以「病媒防治服務」為營業範圍，並架設營業用之網頁（網址為 <http://www.hejia.com.tw>），其上有「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」8 張圖片（如附件三所示之），及如附表二所示之文字，均與原告前述「昆蟲圖鑑」7 版第 54、52、53、221、222、223、218 頁所載「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」圖片及文字說明相同。(二)被告戊○○即禾家除蟲企業社未經著作權人即原告之同意或授權而於上開網頁上使用前開圖片及文字說明，亦未表明原告之姓名。此有原告所提被告戊○○即禾家除蟲企業社之營業登記資料、原告「昆蟲圖鑑」之抽印資料、被告戊○○即禾家除蟲企業社之網頁資料附卷（見本院卷第 2 冊第 98、139 至 144、156 至 159、161、163、164、166、258 至 265 頁），及「昆蟲圖鑑」乙書（置於外放證物袋）可稽。而被告戊○○即禾家除蟲企業社未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，依民事訴訟法第 280 條第 3 項前段規定，視同自認，堪信原告之主張為真實。
- 二、被告戊○○即禾家除蟲企業行侵害原告之重製權及姓名標示權：
查被告戊○○即禾家除蟲企業行未經原告之同意或授權，即擅自於所架設之營業用網頁上使用「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」圖片，及如附表二所示之語文著作，乃著作權法所稱之重製，而非同法第 22 條第 3 項、第 4 項所稱之暫時性重製，且亦未表明該圖片及文字之著作人姓名，則被告戊○○即禾家除蟲企業社所為，涉及原告之著作財產權（重製）與著作人格權。而被告戊○○即禾家除蟲企業社既未積極尋求該圖片之著作權人，亦未拒絕使用該圖片及文字，擅自將之使用於其網頁中，且未標示著作人之姓名，難謂無過失，而構成著作權之侵害。
- 三、原告得向被告戊○○即禾家除蟲企業行請求損害賠償：
(一)查被告戊○○即禾家除蟲企業行未經原告之同意或授權，即擅自於其網頁中重製原告享有著作權之「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」

、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」攝影著作，及如附表二所示之語文著作，亦未標示原告之姓名，故原告主張被告戊○○即禾家除蟲企業社侵害其著作財產權（重製權）及著作人格權，並依著作權法第 88 條、第 85 條後段規定，請求被告戊○○即禾家除蟲企業行賠償其損害，於法有據。

(二)著作財產權部分：

查原告就其攝影著作及語文著作均以平面媒介為其授權對象，並無網路授權可資憑據，而被告戊○○即禾家除蟲企業社將原告之攝影著作 8 件及如附表二所示之語文著作，重製於網頁中，然難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依著作權法第 88 條第 2 款規定證明其實際損害額之情事。爰審酌被告戊○○即禾家除蟲企業社所為，侵害原告所享有之重製權（即著作財產權），並斟酌網際網路與資訊科技之無遠弗屆及侵害容易性，酌定每張攝影著作之損害額為 10,000 元。至如附表二所示之語文著作，雖分屬 4 段落，惟同為「昆蟲圖鑑」之一部分，應認屬 1 件語文著作，並酌定此部分損害額為 10,000 元。

(三)著作人格權部分：

查被告戊○○即禾家除蟲企業行擅自使用原告之攝影著作及語文著作，而未標示原告之姓名，侵害其著作人格權。爰審酌原告為昆蟲類攝影專家，而被告戊○○即禾家除蟲企業行為以「病媒防治服務」為營業範圍，架設網頁以為輔助營業之手段，其侵害著作權之行為雖屬可議，惟並非專以侵害著作權為業等情，認此部分侵害著作人格權之非財產上損害賠償額以每張攝影著作及單件語文著作之損害額為 1,000 元為適當。

(四)綜上，原告得向被告戊○○即禾家除蟲企業行請求損害賠償共 99,000 元（10,000X9+1,000X9）。

四、原告得向被告戊○○即禾家除蟲企業行請求排除侵害：

查被告戊○○即禾家除蟲企業行擅自於其網頁中使用原告之攝影著作及語文著作，原告依著作權法第 84 條前段規定，請求被告戊○○即禾家除蟲企業社刪除如附件三所示之攝影著作及如附表二所示之語文著作，於法有據。

五、從而，原告請求被告戊○○即禾家除蟲企業行給付 99,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即 98 年 1 月 18 日，見本院卷第 3 冊第 24 頁之送達回證）起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，並將 <http://www.hejia.com.tw> 網頁上如附

件三所示之「德國姬孃」、「美洲蜚孃」、「澳洲蜚孃」、「棕色蜚孃」、「果蠅」、「大頭麗蠅」、「肉蠅」及「白線斑蚊」攝影著作及如附表二所示之語文著作刪除，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

捌、至原告及被告乙○○○即一定安防蟲企業行其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

玖、假執行之宣告：

按所命給付之金額未逾 500,000 元之判決，法院應依職權宣告假執行，民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款定有明文。經核原告對被告乙○○○即一定安防蟲企業行、被告丙○○即正得企業行、被告戊○○即禾家除蟲企業社之勝訴部分均未逾 500,000 元，爰依上開規定，依職權宣告假執行，並依職權宣告被告乙○○○即一定安防蟲企業行、被告丙○○即正得企業行、被告戊○○即禾家除蟲企業社得供擔保免為假執行；其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所依據，應予駁回。

拾、訴訟費用之分擔：

- 一、本件經本院於 97 年 12 月 23 日裁定核定訴訟標的價額及第一審訴訟費用，茲將各該被告分為 27 組（如附表三「組別」欄所示），其中「損害賠償」請求之訴訟標的總金額核定為 4,935,000 元，「排除侵害」請求之訴訟標的金額核定為 1,650,000 元，故本件訴訟標的之金（價）額為 6,535,000 元，應徵第一審裁判費 65,746 元（見本院卷第 1 冊第 276 頁）。
- 二、原告陸續撤回對於如附表三組別二、四、六至十一、十四至十六、十八、二十、二十一、二十四至二十七所示之被告，依民事訴訟法第 1 項前段規定，撤回部分之訴訟費用由原告負擔。關於「損害賠償」請求之訴訟標的價額係以請求賠償之金額計算，關於「排除侵害」請求之訴訟標的金額即以平均金額 61,111 元計算（ $1,650,000 \div 27 = 61,111$ 元以下四捨五入）。以上開二金額除以本件訴訟標的之金（價）額 6,535,000 元，所得之比例即原告所應負擔之訴訟費用。
- 三、至原告勝訴部分（即附表三組別一、十二、二十三），各該被告應負擔之訴訟費用，關於「損害賠償」請求部分係以應賠償之金額計算，關於「排除侵害」請求部分即以平均金額 61,111 元計算。以上開二金額除以本件訴訟標的之

金（價）額 6,535,000 元，所得之比例即各該被告所應負擔之訴訟費用。

拾壹、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條、第 79 條。

中 華 民 國 98 年 2 月 27 日

智慧財產法院第二庭

法 官 蔡惠如

智慧財產法院民事判決

97 年度民著上易字第 4 號

上 訴 人 甲○○

被 上 訴 人 乙○○

訴訟代理人 丁○○

被 上 訴 人 丙○○

獅潭鄉產業文化觀光發展協會

兼法定代理人 丁○○

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國 97 年 8 月 28 日臺灣苗栗地方法院 97 年訴字第 49 號第一審判決提起上訴，本院於 97 年 12 月 18 日辯論終結，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、程序方面：

被上訴人乙○○、獅潭鄉產業文化觀光發展協會、丁○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：其陳述除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

- (一) 伊為原證一（見原審卷第 26 至 29 頁）所示攝影著作『麻雀』、『紅嘴黑鶉』、『繡眼畫眉』、『翠鳥』、『大冠鷲』、『鉛色水鶉』、『黑枕藍鶉』、『五色鳥』（下稱系爭攝影）等之著作權人，享有系爭攝影著作之重製權、姓名表示權、公開發表權及圖像完整保持權。被上訴人乙○○為被上訴人獅潭鄉產業文化觀光發展協會行為時（下稱獅潭鄉協會）之理事長，被上訴人丁○○為現任之理事長，被上訴人乙○○、丙○○兩人共同決策侵權，未經上訴

人授權或同意，擅自抓圖懸掛於苗栗縣獅潭鄉仙山靈洞宮旁之牆壁上，使用系爭圖像攝影著作製作圖像，未載明著作權人為上訴人，且切割翻轉原圖像，破壞原圖像之同一性保持，業已侵害上訴人之著作財產權即重製權、姓名表示權、公開發表權及圖像完整保持權。伊請求上開 4 種權利各損害賠償 40 萬元，合計共請求被上訴人連帶賠償 160 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%計算利息，並登報道歉。

(二) 原審認為被上訴人等使用系爭攝影圖像為合理使用，並以著作權法第 65 條及著作權法第 44 條至第 63 條為依據。惟按著作財產權之限制，應依照著作權法第 44 條後段、第 47 條第 4 項、第 64 條、第 65 條、第 66 條規定為之。

1. 被上訴人均承認系爭攝影著作 8 張「1、麻雀 2、紅嘴黑鵝 3、繡眼畫眉 4、翠鳥 5、五色鳥 6、大冠鷲 7、鉛色水鷓 8、黑枕藍鶉」係由發現台灣野鳥一書取圖，係擅自抓圖使用，未經上訴人之同意或授權，且未否認為上訴人所有。而「五色鳥」一圖原發表於前揭書第 189 頁，呈現「頭向右看」，然而，被上訴人使用該著作時，切割影像中之背景及停棲之櫻花樹幹、鳥巢、及五色鳥嘴中之兩顆果子，甚至於再「翻轉」原圖成「反方向」，然仍係系爭攝影著作「五色鳥」。而上開系爭攝影著作 8 張，全遭被上訴人等切割影像中之「停棲物、背景、鳥巢、果子、石子、電纜線、桃花枝條、木麻黃枝條、樹幹、…等」，但上訴人之著作權仍受著作權法之保護。故本案被上訴人等侵害上訴人之系爭攝影著作為前揭所示之「1、麻雀 2、紅嘴黑鵝 3、繡眼畫眉 4、翠鳥 5、五色鳥 6、大冠鷲 7、鉛色水鷓 8、黑枕藍鶉」等 8 張。
2. 系爭看板重製、張貼系爭攝影著作 8 張，於系爭看板中占有最重之份量、最重之比例，絕非僅係陪襯。且該看板上商業廣告，係屬「商業性質」之看板，應事前取得上訴人之同意或授權，事後補授權及支付費用，
3. 系爭看板之製作向農委會爭取經費新台幣 20 萬元，此係被告乙○○向上訴人於 95 年 12 月 18 日中午約 13 時，於獅潭分駐所對面之小館子協商和解時所言。而該看板之下方標明：「指導單位：行政院農委會、獅潭鄉農會執行單位：獅潭鄉產業文化觀光發展協會」，益證已取得農委會之經費補助。既被上訴人已取得補助經費 20 萬元，尚不願支付系爭攝影著作之使用費，顯不合理。

4. 原審稱被告協會於系爭看板上所利用之鳥類照片，僅有陪襯性質，在該看板中所占之比例不高。惟觀之該看板，系爭攝影著作 8 張於占有極大之比例，且至為醒目，上訴人為專業攝影師，任何一張攝影著作均花費許多時間金錢始完成，豈有原審所稱「僅 7 幅」，即可合理使用之理。
5. 原審稱系爭看板對原告著作潛在市場及現在價值之影響，亦屬極微。惟獅潭鄉靈洞宮乃知名之風景區，系爭看板張掛於遊客必經之地，上訴人跟著大批之遊客「看系爭看板」，才發現該看板上重製上訴人之攝影著作，被上訴人等未經上訴人之同意或授權，擅自重製系爭攝影著作製作於系爭看板上，並未支付授權費，對上訴人之經濟利益已造成極大之影響。
6. 著作權法第 64 條規定：「依第 44 條至第 47 條、第 48 條之一至第 50 條、第 52 條、第 53 條、第 55 條、第 57 條、第 58 條、第 60 條至第 63 條規定利用他人著作，應明示出處」。然被上訴人等並未將上訴人之姓名標示於上。而依著作權法第 47 條第 4 項規定：「利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬」。被上訴人等擅自重製系爭攝影著作後更未通知上訴人及支付費用。已不符合合理使用之規定。
7. 原審已確認被上訴人等使用系爭攝影著作製於系爭看板上時「未具名」，且被上訴人亦承認擅自抓圖自上訴人所撰寫、攝影之發現台灣野鳥一書，而該書之各處均已標明「甲○○撰文、攝影」，是被上訴人於重製時即已知系爭著作之原作者即為上訴人；且系爭攝影著作亦曾授權發表於「國立鳳凰谷鳥園」之「台灣鄉土鳥類」網站，被上訴人若由該網站重製系爭著作，亦於重製時知悉系爭著作之原作者即為上訴人，然卻未於重製物上標示出上訴人之姓名，則已明確侵害上訴人之「姓名表示權」即「著作人格權」。
8. 被上訴人等侵害重製權應負連帶賠償 40 萬元。（計算方式：被上訴人侵害系爭攝影著作一張，請求賠償新台幣 5 萬元，共計侵害 8 張=40 萬元）；侵害圖像完整保持權請求賠償 40 萬元（計算方式：被上訴人侵害系爭一著作人格權，請求賠償新台幣 5 萬元，共計 8 張= 請求賠償新台幣 40 萬元）；侵害姓名表示權，請求賠償新台幣 40 萬元（計算方式：被上訴人侵害系爭一著作人格權，上訴人請求賠償新台幣 5 萬元，共計 8 張= 請求賠償新台幣 40 萬元）。以上共計請求被上訴人連帶賠償 120 萬元。爰依著作權法第 85

條、第 88 條、民法第 184 條、第 185 條規定，提起上訴，求為命判決如上訴聲明。

二、被上訴人則以：其陳述除與原判決記載相同者，茲予引用外，補稱略以：

被上訴人並未收到農委會的補助款 20 萬元，伊等使用系爭照片是著作權的合理使用，被上訴人並無故意過失，自無須負損害賠償責任，且被上訴人亦經檢察官為認定被上訴人之行為乃合理使用，而經不起訴處分，足認被上訴人並無侵害上訴人之著作財產權，並援用原審判決及不起訴處分書之理由等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，其於本院上訴聲明為：(1)原審判決廢棄。(2)被上訴人等應連帶給付上訴人 120 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息。被上訴人於本院答辯聲明為：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：

上訴人主張被上訴人等未經上訴人同意，使用上訴人麻雀、紅嘴黑鵝、繡眼畫眉、翠鳥、五色鳥、大冠鷲、鉛色水鵝、黑枕藍鶺鴒 7 張鳥類攝影照片，被上訴人乙○○為被上訴人獅潭鄉產業文化觀光發展協會行為時（下稱獅潭鄉協會）之理事長，被上訴人丁○○為現任之理事長，被上訴人未經上訴人授權或同意，於 92 年 11 月某日，在苗栗縣獅潭鄉仙山靈洞宮旁之牆壁上，架設系爭看板，使用上訴人前開鳥類照片之事實，業據其提出鳥類照片及系爭看板之照片為證，且為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、兩造主要爭執點：

1. 「五色鳥」攝影照片是否遭被上訴人侵害著作權？
2. 被上訴人獅潭鄉農會於系爭看版上使用原告之攝影著作，是否侵害上訴人之重製權、姓名表示權、圖像完整保持權？可否主張合理使用？

六、茲分別論述如下

(一) 上訴人之「五色鳥」攝影照片是否遭被上訴人侵害著作權？

依上訴人所提色之五色鳥照片（見原審卷第 28 頁）以觀，其鳥之身型朝右，嘴吧含有東西，其羽毛色澤為綠黃色；惟觀之被上訴人系爭看板之五色鳥照片（見原審卷左第 35 頁）其身型朝左，嘴吧並未含有東西，其羽毛色澤為綠黑色；兩者顯有所異，是被上訴人之上開五色鳥照片顯非使用上訴人之

攝影照片。上訴人主張被上訴人於原審已自承上開五色鳥照片係擅自抓圖使用云云，然觀之原審筆錄，被上訴人等自始均陳述不清楚前開照片係何人提出，雖被上訴人未爭執該照片之異同，僅抗辯係合理使用，惟被上訴人並未坦承該照片即係取自上訴人之網站照片，仍難據此推論被上訴人已對此有所自認。本院比對兩造之五色鳥，有所不同，業如前述，是以上訴人主張被上訴人侵害其五色鳥照片乙節，即無足採信。

(二) 被上訴人對於系爭圖像攝影著作之使用，是否合理使用，未構成著作財產權之侵害？

1、按為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作；著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害；著作之利用是否合於第 44 條至第 63 條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。著作權法第 52 條、第 65 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。

2、觀諸上訴人所刊登鳳凰谷網站之鳥類網頁內容，係介紹臺灣鄉土鳥類之生態，並以系爭圖像攝影著作展示其樣貌，其目的在於報導及教學，且免費供不特定人搜尋點閱；而被上訴人之系爭看板內容，則係以獅潭鄉地○○路線圖為底本，看板標題標明『獅潭縱谷中的世外桃源』、『苗栗獅潭鄉觀光導覽』、『獅潭，崇山峻嶺，山高水長，仙山以海拔 967 公尺的高度，聳立於南庄鄉與獅潭鄉稜線交界，深秋時節，處處雲霧飄渺，朝山的遊客與喜愛自然的登山客，均陶醉迷人的景致中』、『美食品茗、特產、工藝品、農場、住宿』等，並註明電話住址導引至各該景點、寺廟之位置及草圖、另有魚類、蝴蝶類、蛙、猴、農產品之照片、簡圖，而上訴人之前開 7 紙鳥類照片，僅係其中一部之介紹，並非主題，有上訴人提出之看板照片及被上訴人提出看板上之原圖為憑，是上開看板確為介紹獅潭觀光之導覽圖無疑，顯見被上訴人引用系爭圖像攝影著作介紹鳥類之樣貌，應屬正當目的所必要之使用。從而，被上訴人重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，與上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之性質與目的相同，且被上訴人使用系爭圖像攝影著作之結果，難認對

系爭圖像攝影著作潛在市場與現在價值有何影響。是則被上訴人使用系爭圖像攝影著作，依著作權法第 65 條第 2 項規定審酌，應認符合合同法第 52 條所規定在合理範圍內之使用。

3、再者，證人即獅潭鄉協會之會員及現任會計劉敏謹於原審到庭證稱：當時有一個計劃，要提升獅潭鄉之觀光產業，就是農委會推動農村新生活圈行動方案，整合社區組織。方案裡面有提一些計劃，為執行該方案，農委會有補助經費，我不是會計，不清楚當時補助之金額。當時農委會有指定經費之用途，但沒有包括看板的費用。我們會員研究的結果，就以會員出資之方式完成此看板，很多會員參與開會」、「（看板的內容如何想出來的？）是 4 個會員在 89 年到社區大學去上課，社區大學教我們作綠色生態地圖，之前獅潭鄉並沒有完整的生態導覽，為了帶動觀光，看板部分還有加上會員產業的地址名稱，該產業都是會員」、「貼這些鳥是告訴遊客，在綠色地圖上該鳥容易出現的地方，除了鳥類外，還有蟲及其他動物，另外還有水果、農產品」、「獅潭人口少，所以大部分的產業都有加入協會，產業包含有農場、民宿、餐廳、寺廟及農產品產銷班等，總之我們的看板是為觀光及公益」等語綦詳，核與系爭看板上所示亦以地圖為導覽圖，將獅潭較著名之觀光景點、生態資源，包括鳥類、魚類、蝶類、農產品、植物等涵蓋於系爭看板上，將系爭看板架設於仙山靈洞宮外，推動獅潭鄉之觀光產業等情相符，且依獅潭鄉協會之成立之宗旨亦載明其非以營利為目的之社會團體，其宗旨如下：健全地方產業環境、創造地方文化特色，活絡地方觀光生機，造福全鄉鄉民為宗旨，有被上訴人提出之協會組織章程、會員名冊在卷為憑，是依被上訴人協會之宗旨，利用前述鳥類照片作為觀光導覽地圖之一部，介紹地方生態資源，尚難謂被上訴人利用前述鳥類照片之目地係出於商業或營利目的，亦可確定。

4、至上訴人雖主張：系爭看板之製作有向農委會取得經費 20 萬元，此係被上訴人乙○○向上訴人所承認之詞，且系爭看板之下方標明：「指導單位：行政院農委會、獅潭鄉農會執行單位：獅潭鄉產業文化觀光發展協會」，更益證系爭看板有取得農委會之經費補助，而系爭看板下部大面積明列著「商業廣告如民宿、農場、山莊、農莊、養蠶場、咖啡館、茶莊、茶廠、商店、飲食店…等 39 家」之地址、

電話等之商業廣告，足證系爭看板仍有營利性質云云。然被上訴人乙○○則否認看板部分受有補助，辯稱：農委會所補助之 20 萬元，係用於研習與網站上，看板部分並沒有補助費用，是以系爭看板之製作，是否受有補助，上訴人未舉證以實其說，尚難憑信。況縱然系爭看板受有農委會之補助，益徵系爭看板係屬於公益之用途，否則何以行政機關以公款補助，是自難憑此遽認被上訴人係屬於營利用途。至於系爭看板所出現的係民宿、農場、山莊、農莊、養蠶場之商家地址，並非廣告，上訴人所述與卷內照片不符，已非可採。且衡之系爭看板主要即在作獅潭鄉之生態導覽，推動獅潭鄉之觀光產業而設置，而前開商家亦為協會會員，其於看板上出現上開資訊，並無違事理，上訴人並未舉證證明上開民宿、農場、山莊、農莊、養蠶場等商家，有何付費而使用該看板情事，自難謂系爭看板有營利行為。上訴人徒以前開商家之存在，即認系爭看板有營利性質，而未再舉證以實其說，尚難採信。

5、是以，上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之鳥類網頁，而鳥類網頁既係教育部所屬之鳳凰谷鳥園為教學目的所製作，而免費供不特定人搜尋點閱者。依通常情形，上訴人應可得預期不特定人均毋須再為點閱系爭圖像攝影著作而給付對價予上訴人，被上訴人重製使用系爭圖像攝影著作之性質與目的，既與上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之性質與目的相同，且被上訴人使用系爭圖像攝影著作之結果，難認對系爭圖像攝影著作潛在市場與現在價值有何影響。是被上訴人辯稱：伊於重製鳥類網頁之系爭圖像攝影著作時，應為合理使用，而無故意過失等節，堪予採信。

6、又著作權法對於著作之利用是否為合理使用之條件，乃將合理使用之範圍明訂於第 44 條至第 63 條，並以第 65 條為概括性之規定，亦即利用之態樣，即使未符第 44 條至第 63 條規定內容著作之合理使用，亦不構成著作財產權之侵害。故系爭看板對於系爭圖像攝影著作之使用由著作權法第 52 條規定，為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作，或以著作權法第 65 條綜觀審酌一切情狀，系爭看板對於系爭圖像攝影著作的使用均應合理使用，而無構成著作財產權之侵害。

7、復按依第 44 條至第 47 條、第 48 條之 1 至第 50 條、第 52 條、

第 53 條、第 55 條、第 57 條、第 58 條、第 60 條至第 63 條規定利用他人著作人，應明示其出處；前項明示出處，就著作人之姓名或名稱，除不具名著作或著作人不明者外，應以合理之方式為之。著作權法第 64 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。查被上訴人使用系爭圖像攝影著作，未明示其出處，不符著作權法第 64 條第 1 項規定，尚難認係合理使用。被上訴人未載明其重製之系爭圖像攝影著作引用自鳳凰谷網站之鳥類網頁，不符著作權法第 64 條第 1 項規定，固堪予確定。

8、惟按著作權人第 64 條規定之違反，與著作之利用是否構成合理使用，並無必然關係。因之，縱違反明示出處之義務，亦非當然構成著作財產權之侵害，仍應檢視該利用行為是否合於合理使用各條文之規定。是著作財產權被侵害時，可能同時構成本條之違反，惟本條之規定並非著作合理使用之必要條件。故著作縱未依本條以合理之方式明示其出處，亦無妨於合理使用之成立。要之，著作之利用雖已合於合理使用之情形，就未明示出處部分，則應依著作權法第 64 條及第 96 條處罰之（參見羅明通著，著作權法論，第 190 頁至第 191 頁）。由是觀之，被上訴人雖未於系爭看板明示系爭圖像攝影著作之出處，但無礙於其所辯之合理使用，併此指明。

9、據此而論，被上訴人對於系爭圖像攝影著作之使用，應屬合理使用，未構成著作財產權之侵害，洵堪認定。

（三）被上訴人係屬合理使用，故上訴人請求被上訴人賠償，即屬無據。

- 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。著作權法第 88 條第 1 項前段定有明文。查上訴人既主張被上訴人侵害其著作財產權而請求損害賠償，自須以上訴人受有損害，方得准許。
- 2、經查，上訴人將系爭圖像攝影著作授權使用於鳳凰谷網站之鳥類網頁，應知悉鳥類網頁係教育部所屬之鳳凰谷鳥園為教學目的所製作，而免費供不特定人搜尋點閱者。依通常情形，上訴人應可得預期不特定人均毋須再為點閱系爭圖像攝影著作而給付對價予上訴人。而上訴人授權時雖有標示「僅供瀏覽，請勿下載使用，以免觸法」等語，然未要求於鳥類網頁之系爭圖像攝影著作明示著作人之姓名，應認為於合理使用目的及方法下，省略其姓名並無損害上訴人利益之虞。從而，不特定人既均得搜尋點閱鳥類網頁

，上訴人亦未因系爭網頁未於系爭圖像攝影著作明示著作人即上訴人之姓名（見原審卷第 42、44、46、48、52、54、56 頁），而有受損害之虞，難認被上訴人於其設立之系爭看板中，未明示出處而重製系爭圖像攝影著作，以相同目的供不特定人閱覽時，有何損害於上訴人。

- 3、又按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第 184 條第 1 項前段固有明文。然所稱之權利，雖包括人格權、名譽權，但是否構成侵害人格權、名譽權，仍應依據一般侵權行為之成立要件。至名譽則是人格之社會評價，而侵害名譽，則是依社會觀念，足認其人之聲譽，已遭貶損而言。是須除審酌加害人有故意或過失外，尚須其行為有使他人人格之社會評價降低為必要。
- 4、上訴人主張被上訴人於系爭網站使用系爭圖像攝影著作，未標明著作權人姓名係侵害其姓名表示權云云。惟查，被上訴人在系爭網站使用系爭圖像攝影著作行為，係屬非營利使用，業如上述。依一般社會通念，應不致使瀏覽系爭網頁者誤認該上訴人之系爭圖像攝影著作，係被上訴人自身之著作，且其利用結果亦未對上訴人於系爭圖像攝影著作之潛在市場與現在價值造成影響，故被上訴人省略著作人即上訴人姓名之行為，不致使人誤解為匿名著作或使真正著作人之著作遭受誤解為他人著作，即堪認定。
- 5、再者，被上訴人在系爭網站省略上訴人之行為既未有損害著作人利益之虞，應屬著作權法第 16 條第 4 項姓名表示權之限制範圍，而未侵害上訴人著作人格權之姓名表示權。且僅係未具名，並未有何批判、貶抑或影響上訴人於系爭圖像攝影著作之價值，且一般人尚無從自該影像，加以評價上訴人相關攝影著作之風格、手法、形式，及其在創作上之能力與價值，自難認上訴人之名譽、資格或地位已因此受有損害。上訴人復未能舉證證明被上訴人未標示其姓名，使其人格、名譽受到何等傷害，是上訴人主張被上訴人侵害其姓名表示權，請求被上訴人賠償非財產上之損害，洵屬無據。
- 6、上訴人另主張被上訴人侵害其圖像完整保持權云云，惟按著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利，著作權法第 17 條定有明文。查被上訴人獅潭鄉協會固有切割原告攝影著作之行為，惟其係因製作看板背景之需，且僅切割鳥類形體與其背景，並未失去原著作之美感，故其行為並

未損害原著作權人即上訴人之名譽，是依前揭規定，被上訴人所為並未侵害上訴人著作之同一性保持權，故上訴人主張被上訴人侵害其圖像完整保持權云云，亦不可採。

7、上訴人既難認因被上訴人之行為而受有損害，其請求損害賠償，即無理由。

七、綜上所述，上訴人主張被上訴人侵害系爭圖像攝影著作之著作財產權云云，為不足採。被上訴人抗辯其為合理使用，尚屬可信。是則上訴人執上開主張被上訴人應賠償損害云云，自屬無據。從而，上訴人主張本於著作權法第 88 條及民法第 184 條等規定，請求被上訴人乙○○、獅潭鄉協會、丙○○等人連帶給付 120 萬元及遲延利息，為無理由，不應准許，應予駁回。至上訴人於本院另對丁○○本人提起追加為被上訴人，亦應併予駁回，併此指明。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。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。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條、第 385 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 12 月 31 日
智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶

法 官 汪漢卿

法 官 王俊雄

智慧財產法院民事判決

97 年度民專訴字第 00005 號

原 告 日商武田藥品工業股份有限公司（武田藥品工業
株式會社 Takeda Pharmaceutical Company Limited）

法定代理人 甲○○○○（Yas

訴訟代理人 黃章典 律師

簡秀如 律師

被 告 中國化學製藥股份有限公司

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 蔡欽源 律師

乙○○ 律師

王歧正 律師

上列當事人間專利權損害賠償事件，本院於民國 97 年 10 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告就用於治療糖尿病之藥品，發現利用胰島素敏感性促進劑（例如 Pioglitazone 或其藥理學上可接受之鹽類；其中 Pioglitazone 之中文譯名為皮利酮，而其藥理學上可接受之鹽類如 Pioglitazone Hydrochloride 即皮利酮鹽酸鹽等）與其他抗糖尿病藥品，例如雙胍（如 Metformin，中文譯名為二甲雙胍）、胰島素分泌促進劑（如 Sulfonylurea，中文譯名為磺醯尿素或磺醯）或胰島素製劑（胰島素之英文為 insulin）之組合投藥，可獲致比單獨施用時更佳之治療效果；同時，由於此種組合使用所具備之加乘藥效，可減少其個別劑量，而降低因長期服用或高劑量所導致之副作用。原告就此發明取得我國第 135500 號發明專利，發明名稱為「用以預防及治療糖尿病之醫藥組成物」，專利保護期間自 90 年 6 月 7 日起自 105 年 6 月 11 日止。其中申請專利範圍第 1、3、8、9 項等，關涉合併使用 Pioglitazone 或其鹽類之胰島素敏感性促進劑及 Metformin 等雙胍之醫藥組合；至申請專利範圍第 10、13 項等，關涉合併使用 Pioglitazone 或其鹽類之胰島素敏感性促進劑以及 Sulfonylurea 及／或胰島素製劑之醫藥組合。另原告經研究發現 Pioglitazone 於體內經代謝作用後，將產生特定之四氫噻唑二酮衍生物，例如 5-[4-[2-(5-乙醯基-2-吡啶基)乙氧基]苄基]-2,4-四氫噻唑二酮或其鹽類、5-[4-[2-[5-(1-羥乙基)-2-吡啶基]乙氧基]苄基]-2,4-四氫噻唑二酮或其鹽類等，且除 Pioglitazone 本身外，亦透過該代謝物之活性，而於體內產生所欲之抗糖尿病功效；相關藥物動態數據，記載於原告在日本上市之 ACTOS 藥品仿單中（前述二化合物以 M-III 及 M-IV 之代號表之）。針對上開四氫噻唑二酮衍生物，原告並於我國取得第 63119 號發明專利，發明名稱為「四氫噻唑二酮衍生物，其製法及用途」，其專利保護期間自 82 年 7 月 1 日起至 101 年 4 月 10 日止。其中申請專利範圍第 4 項及第 5 項所保護之化合物，即為前述代號為 M-III 與 M-IV。原告就上開二

項發明專利之專利技術，依專利法第 56 條第 1 項規定，專有排除他人未經同意而製造、販賣、為販賣之要約、使用及進口等權利。

二、原告就成分為 Pioglitazone 鹽酸鹽 (Pioglitazone Hydrochloride) 之藥品，透過其持股百分之百之台灣子公司台灣武田藥品工業股份有限公司 (以下簡稱台灣武田公司)，於我國最先向衛生署申請取得藥品許可證，其中文藥品名為「愛妥糖」，英文名稱則為「ACTOS」。核該仿單之內容，詳載藥品成分、臨床藥理學 (包括作用機轉、藥物動力學及藥物代謝、特殊群體、藥效動力學與臨床效用等章節)、臨床試驗 (包括單獨療法、合併療法等章節)、適應症、禁忌、警語、使用上之注意事項等欄目。又「藥品仿單」依經濟部智慧財產局於 95 年 5 月 3 日智著字第 09516001590 號函釋意旨及其於 95 年 10 月 31 日之電子郵件 951031d 可知，乃著作權法所保障之著作。至科學文獻或仿單所內涵之思想、程序或製程等，並非與其「表達」、「不可分離」，仍應認為屬著作權之保護標的。原告對上開仿單之著作，既具原創性，故於著作完成時起即享有著作權。而我國自 92 年 1 月 1 日起加入 WTO 成為會員國後，與同為會員國之日本，即原告所屬國，依著作權法第 4 條第 2 款規定，彼此之間即有著作權保護之互惠關係，是原告就上開藥品仿單之著作，依著作權法第 15 條、第 16 條、第 22 條、第 28 條及第 28 條之 1 規定，在我國當應受著作權法之保護，除享有著作人格權外，並有重製權、改作、編輯權及散布權等著作財產權。至行政院衛生署所公告之「藥品查驗登記審查準則」第 20 條第 1 項第 3 款規定，僅為行政命令位階，亦未受母法授權排除著作權法適用，不能作為剝奪原告行使著作權之自由及權利之基礎。

三、原告所有之第 63119 號專利及第 135500 號專利於 82 年 7 月 21 日及 90 年 6 月 7 日經我國專利主管機關公開於專利公報，其「愛妥糖」藥品亦於 90 年 6 月 18 日取得我國衛生署藥品許可且公告於網路上。而「愛妥糖」之藥品仿單隨其藥品在台合法上市起，廣為流傳於糖尿病醫藥品市場，相關醫藥品業界及專業醫師等，應無不知之理。詎被告於 95 年 7 月 12 日取得藥品許可而成分亦為 Pioglitazone 鹽類 (即 Pioglitazone Hydrochloride) 之「泌特士」 (英文藥品名為「Glitos」) 藥品，其藥品仿單之內容編排、文字敘述及相關圖表，與原告享有著作權之「愛妥糖」仿單幾乎完全相同，顯有抄襲原告已廣為流傳並享有著作權之「愛妥糖」仿單，而故意侵害

原告之著作權。再者，被告明知合併使用 Pioglitazone 或其鹽類以及 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之醫藥組合，為原告所享有之第 135500 號專利之權利範圍所涵蓋，竟於其「泌特士」藥品仿單中教示並建議此種合併療法，導致糖尿病專科醫師依其建議而使糖尿病患者直接服用 Pioglitazone 鹽類與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之醫藥組合；核此種「服用」行為，實質上已等同於製造及使用受前揭專利權範圍所保護之醫藥組合，造成對原告專利權之侵害，已構成民法第 185 條第 2 項規定之「造意」行為，亦屬侵權行為之態樣。被告所有之「泌特士」藥品仿單顯有抄襲原告享有著作權之「愛妥糖」仿單，且其於「泌特士」藥品仿單中教示並建議合併療法，亦已侵害原告之著作權及專利權，原告乃依著作權法第 84 條、第 88 條第 1 項、第 88 之 1 條、專利法第 84 條第 1 項及民法第 185 條第 2 項規定，請求排除、防止侵害及損害賠償。爰請求如訴之聲明第二項、第三項所示。

四、被告明知 Pioglitazone 或其鹽類於攝入體內後，除 Pioglitazone 本身之外，亦將代謝為前述 M-III 及 M-IV 等活性代謝物，而為人體吸收並發揮抗糖尿病之功效，亦即含有 Pioglitazone 或其鹽類之藥品，不僅 Pioglitazone 本身發揮所需功能，且將經由原告所享有之第 63119 號專利藥物之生成與使用，而產生治療效果。詎被告竟仍產銷含有 Pioglitazone 鹽類之「泌特士」藥品，公然於醫藥品市場上販賣，提供糖尿病患者服用，乃直接製造及使用受前揭專利保護之藥物，造成對原告專利權之侵害。被告之行為已構成民法第 185 條第 2 項規定之「造意」或「幫助」行為，亦屬侵權行為之態樣。被告產銷「泌特士」藥品，已侵害原告之專利權，原告乃依專利法第 84 條第 1 項及民法第 185 條第 2 項規定，請求排除、防止侵害及損害賠償，並依民事訴訟法第 244 條第 4 項規定，暫先請求新台幣（下同）150 萬元，作為損害賠償請求之最低金額。爰請求如訴之聲明第一項、第四項所示。

五、聲明：(一)被告應給付原告 150 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。(二)被告不得直接或間接、自行或委請他人重製、改作、使用或散布如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷毀。(三)被告不得於其藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用原告中華民國第 135500 號發明專利範圍內之 Pioglitazone Hydroch

loride 與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之合併療法。
。(四)被告不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品。(五)訴訟費用由被告負擔。(六)原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告主張：

- 一、依藥師法第 39 條第 1 項、第 4 項、第 75 條規定及行政院衛生署依藥事法第 39 條第 4 項規定授權所訂定之「藥品查驗登記審查準則」第 20 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 7 至第 12 款規定，可知仿單係法律要求衛生主管機關核准藥品之製造、輸入以利於查驗登記所必須具備之文件，其記載內容必須具備一定之方式，以表達該藥品之使用方法等，且主管機關可以修改，應已具有公文之性質，視為公務員職務上所製作之文書。又藥品仿單之登載內容，源自藥事法之規定，故藥事法應優先於著作權法適用，且藥品仿單既係依法律規定之一定內容為製作，其本身即缺少作者之個性或獨特性，並無原創性可言。而原告所有之「愛妥糖」藥品仿單所載之文字，幾全為名詞，扣除該等名詞後，全文所剩無幾，殊難表現出有原創性之人類精神創作，其藥品仿單即非屬著作權法所稱之著作。另依藥品查驗登記審查準則第 20 條第 1 項第 3 款規定：「監視藥品之學名藥仿單，應依已核准之首家仿單核定方式記載；非監視藥品應依原廠仿單據實翻譯。」，此法規命令既經藥師法授權而訂定，已符合授權明確性原則，故可優先於普通法即著作權法而適用。是被告所有之「泌特士」藥品仿單，既係依已核准之原告仿單核定方式記載，即屬法律所許可之行爲，自不可能侵害原告之著作權。
- 二、依著作權法第 10 條之 1 規定，若著作之內容僅係將某一知識客觀化以呈現其內容，即屬該知識之概念，其表達與思想已屬不可分離，非屬著作權法所保護之標的。而藥品仿單之格式與內容已經衛生署明文規定，任何專業人士依據相同方式進行實驗與研究，均會得到相同結果，則其表達無論如何修飾，仍與該實驗思想密不可分，即無以著作權保護之必要，且消費者不可能單獨買受仿單，均與仿單之藥物一同消費，足見仿單係著重於藥物之概念說明而非其表達之本身，故非著作權法所要保護之範圍。退一步言，縱認藥品仿單係著作權法上所稱之著作，應受著作權法之保護，然依行政院衛生署衛署藥字第 0960025229 號函第 2 點說明可知，查驗登記審查準則第 20 條第 1 項第 3 款前段規定，監視藥品之學名藥仿

單，應依已核准之首家仿單核定方式記載，其「核定方式」係指其仿單內容。另依該署衛署藥處字第 9613209 號函可知，監視成分學名藥應依主管機關核准第一家之仿單擬定刊印，其他人並無申請變更仿單之必要。本件爭議發生後，被告曾重新創作藥品仿單，並送行政院衛生署藥政處審核，然其以監視成分學名藥應依主管機關核准第一家之仿單擬定刊印，被告並無申請變更仿單之必要為由，而不許為仿單之變更。換言之，被告所有之「泌特士」藥品仿單，係受主管機關命令，與主管機關核准第一家之仿單一致，核被告所為係依法令之行為，亦為著作之合理使用，自無原告所主張侵害原告著作權之事實，故原告請求被告賠償 150 萬元，並不得繼續使用「泌特士」藥品仿單等，即屬無據。

三、被告所販售之「泌特士」藥品仿單既然係依法所登載，其內容不論是否侵害原告之專利權，因不可歸責於行為人，被告均依法免責。又被告於所販售之「泌特士」藥品仿單之合併療法記載為法律所許可，自未侵害原告之專利。再者，原告所有之第 135500 號專利，其申請專利範圍分別限於混合比例為 1:0.0001 至 5，依專利法保護之範圍，以專利範圍為限，若第三人之行為僅涉及概念之揭露，而未具體利用專利範圍內特定之技術發明，即不構成專利權之侵害。被告所販售之「泌特士」藥品仿單，僅記載合併使用之效果，而未涉及其具體混合之比例，故並未侵害原告所有之第 135500 號專利。至原告主張被告之行為乃「造意」行為，惟系爭藥物屬醫師處方用藥，非經醫師處方不得調劑，是依被告所販售之「泌特士」藥品仿單為合併療法者，事實上僅限於醫師本人，故被告販售「泌特士」藥品仿單之合併療法記載，並無造意或幫助第三人侵害原告所有之第 135500 號專利。

四、原告所有之第 63119 號專利係指將含有 Pioglitazone 藥物攝入體內後，人體自行代謝後之化合物，然其已記載於相關文獻以及藥典之中，自無新穎性可言，該專利既無新穎性，依專利法第 21 條、第 22 條第 1 項及第 4 項規定，即應予撤銷。又原告所有之第 63119 號專利係含有 Pioglitazone 藥物攝入體內後，人體自行代謝後之化合物，亦即該專利中之物品專利部分，乃為任何人服用含有 Pioglitazone 藥物後所能自行代謝產生者，包含熟習該項技術者所能輕易完成者，自不得取得專利。再者，以母化合物之衍生物申請與母化合物具有相同之藥理活性，難以認定為衍生物之新用途，應不予以專利。且 Pioglitazone 藥物與其代謝物即原告所有之第 63119

號專利物質，均係用以治療糖尿病，有相同之藥理活性，依行政法院 85 年度判字第 1889 號判決意旨，即不得給予專利。另由原告所提出原證 15 之專家意見書可知，其於第 3 頁自認與本案系爭之 Pioglitazone 藥物相比，原告所有之第 63119 號專利物質，各種代謝物之強度當量均較 Pioglitazone 藥物為低，足見其專利並不較 Pioglitazone 藥物具有進步性，故不應給予此部分之專利。原告所有之第 63119 號專利既具有得撤銷之原因，自不得對被告主張權利，且縱令該專利未撤銷，亦因其無侵害原告專利之直接侵權行為人存在，被告自不負擔造意或幫助之間接侵權行為責任。

五、聲明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。(三)如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

參、兩造不爭執之事實：

- 一、原告取得中華民國專利證書第 135500 號發明專利，發明名稱為「用以預防及治療糖尿病之醫藥組成物」，專利保護期間自 90 年 6 月 7 日起自 105 年 6 月 11 日止。
- 二、原告取得中華民國專利證書第 63119 號發明專利，發明名稱為「四氫噻唑二酮衍生物，其製法及用途」，專利保護期間自 82 年 7 月 1 日起至 101 年 4 月 10 日止。
- 三、原告就成分為 Pioglitazone 鹽酸鹽 (Pioglitazone Hydrochloride) 之藥品，透過其持股百分之百之台灣子公司台灣武田公司，於我國最先向衛生署申請取得藥品許可證，其中文藥品名為「愛妥糖」，英文名稱則為「ACTOS」。
- 四、被告於 95 年 7 月 12 日取得「泌特士」(英文藥品名為「Glit os」) 之藥品許可，該藥品成分為 Pioglitazone 鹽類 (即 Pioglitazone Hydrochloride)。
- 五、被告所銷含有 Pioglitazone 鹽類之「泌特士」藥品仿單與原告所有之「愛妥糖」藥品仿單相仿。
- 六、被告所販售之「泌特士」藥品為醫師處方用藥，依法僅醫師具有處方與調劑權。
- 七、含有 Pioglitazone 藥物攝入體內後，會自行代謝為原告所有之第 63119 號專利之物質。
- 八、與 Pioglitazone 藥物相比，第 63119 號專利物質中，各種代謝物之強度當量均較 Pioglitazone 藥物為低。

肆、兩造爭執之事項：

- 一、被告於其所生產含有 Pioglitazone 鹽類之「泌特士」藥品仿單中教示並建議醫師或糖尿病患直接服用 Pioglitazone 鹽類與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之醫藥組合，此種

「服用」行爲，是否實質上等同於「製造」及「使用」原告系爭第 135500 號發明專利所保護之醫藥組合，或符合民法第 185 條第 2 項所規定之造意行爲，而構成對原告專利權之侵害？

- 二、被告產銷含有 Pioglitazone 鹽類之「泌特士」藥品，提供糖尿病患者服用，經病患體內代謝作用後產生上開 M-III 及 M-IV 化合物，是否爲「直接製造」及「使用」原告系爭第 63119 號發明專利所保護之藥物，或符合民法第 185 條第 2 項所規定之造意行爲，而構成對原告專利權之侵害？
- 三、被告於 95 年 7 月 12 日取得藥品許可而成分亦爲 Pioglitazone 鹽類（即 Pioglitazone Hydrochloride）之「泌特士」（英文藥品名爲「Glitos」）藥品，其藥品仿單依照原告所製作之「愛妥糖」仿單翻譯，並提出於主管機關，是否構成故意侵害原告著作權之行爲？

伍、得心證之理由：

- 一、本件原告爲我國專利證書第 135500 號發明專利「用以預防及治療糖尿病之醫藥組成物」之專利權人，專利保護期間自 90 年 6 月 7 日起自 105 年 6 月 11 日止，同時亦爲專利證書第 63119 號「四氫噻唑二酮衍生物，其製法及用途」發明專利之專利權人，專利保護期間自 82 年 7 月 1 日起至 101 年 4 月 10 日止，此爲兩造所不爭執事項，並有專利證書影本在卷可稽，堪認爲真實。而原告所有系爭第 135500 號「用以預防及治療糖尿病之醫藥組成物」發明專利之專利內容，其發明目的主要爲：「醫藥組成物，包括胰島素敏感性促進劑及作用機制與此促進劑不同之其他抗糖尿病藥之混合，此組成物對糖尿病性高血糖症顯示強力之制約作用，而用以預防及治療糖尿病。」（參原證 3 號中文發明摘要）；再依原告申請專利範圍第 1 項所載，其專利內容主要爲：「一種預防及治療糖尿病用之醫藥組成物，包括：(A) 胰島素敏感性促進劑與 (B) 由 α - 葡萄糖苷酶抑制劑，雙胍，史塔丁(Statin) 化合物及血管收縮素轉換酵素抑制劑組成之群中之至少一員之混合；其中(A) 對(B) 之重量比爲 1:0.0001 至 5；其中胰島素敏感性促進劑爲下式之化合物或其藥理學上可接受之鹽。」（參上開證據第 33 頁及其圖式）。依上開原告專利說明書之記載，可知原告系爭第 135500 號「用以預防及治療糖尿病之醫藥組成物」發明專利之專利內容主要在於醫藥之「組成物」。而依原告專利說明書申請專利範圍第 3 項記載，其系爭專利就胰島素敏感性促進劑（A）限定爲皮利酮或其鹽類；

另申請專利範圍第8.項之內容，則指定上開第1.項之醫藥組成物，包括胰島素敏感性促進劑（A）與雙胍（B）之混合；第9.項則表示上開第8.項之醫藥組成物，其中胰島素敏感性促進劑（A）為皮利酮或其鹽及雙胍為二甲雙胍（B）。固然，原告系爭專利申請範圍，除上開所列示之化學成份外，另有其他不同化學成分之組合方式，惟就上述申請專利範圍第1.3.8.9.項之組合，可得知其內容為「皮利酮或其鹽與二甲雙胍之混合物」。另依原告系爭專利申請範圍第10.項之記載，其專利範圍為：「一種用以預防或治療糖尿病之醫藥組成物，包括：(A) 下式之化合物或其藥理學上可接受之鹽與胰島素分泌促進劑及/或胰島素製劑之混合。」，由上開說明可知，除1.為系爭專利之獨立項外，第10.項亦為系爭專利之獨立項，其內容亦為一種治療或預防糖尿病之醫藥「組成物」，而申請專利範圍第13.項則進一步指明第10.項之醫藥組成物，其中化學式(即第10.項之(A)部分)之化合物為皮利酮，是以將系爭專利第10.項、第13.項合併解釋，其組成物即為「皮利酮或其藥理學上可接受之鹽與胰島素分泌促進劑及/或胰島素製劑之混合」。須強調者，乃不論其組合物究竟係依據第1.3.8.9.項抑或第10.13.項，甚或係其他各項之組合，其專利內容均為二種以上化合物之組成，而就皮利酮與其他化合物之組成部分，原告於我國所取得之專利亦僅限於皮利酮與其他化合物之組成物，其對於皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride），以及雙胍（Metformin）、胰島素分泌促進劑（Sulfonylurea）或胰島素製劑（insulin）任何單獨一項，於我國均未取得專利。原告僅係就皮利酮鹽酸鹽（Pioglitazone Hydrochloride）之藥品，透過其持股百分之百之台灣子公司台灣武田公司，向我國衛生署申請取得藥品許可證，其中文藥品名為「愛妥糖」（ACTOS）。

二、另就原告於我國取得之第 63119 號「四氫噻唑二酮衍生物，其製法及用途」發明專利部分，其申請專利範圍共 21 項，其中第 1、16、19 至 21 項為獨立項，主要技術特徵在於四氫噻唑二酮衍生物、其製法及相關醫藥組成物之申請。原告申請範圍主要如下：第1.為一種式（I）之四氫噻唑二酮衍生物；第4.項則限定式（I）化合物為 5-〔4-〔2-（5-乙醯基-2-吡啶基）乙氧基〕苄基〕-2,4-四氫噻唑二酮（即為前述 M-III 化合物）或其鹽類；第5.項則限定式（I）化合物為 5-〔4-〔2-〔5-（1-羥乙基）-2-吡啶基〕乙氧基〕苄基〕-2

,4- 四氫噻唑二酮（即前述 M-IV 化合物）或其鹽類；另第 18 項則為一種生產如通式（I）之四氫噻唑二酮衍生物之方法；第 19 至 21 項則為一種治療糖尿病用之藥物組成物。據原告主張，上開化合物係其研究發現皮利酮（Pioglitazone）於人體內經代謝作用後所產生，且除 Pioglitazone 本身外，亦透過該代謝物之活性，而於體內產生所欲之抗糖尿病功效。對於原告此部份之主張，除有原告提出之專利證書影本外，亦為被告所不爭執，亦堪信為真正。

三、承前所述，本件原告對於皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride），以及雙胍（Metformin）、胰島素分泌促進劑（Sulfonylurea）或胰島素製劑（insulin）任何單獨一項，於我國均未取得專利。原告僅係就皮利酮鹽酸鹽（Pioglitazone Hydrochloride）之藥品，透過其持股百分之百之台灣子公司台灣武田公司，向我國衛生署申請取得藥品許可證，其中文藥品名為「愛妥糖」（ACTOS）。是就內含 Pioglitazone 鹽類之藥品而言，於我國乃屬各藥廠得生產銷售之學名藥（Generic Drug），殆無疑問。而被告對於其所生產銷售之「泌特士」藥品內含 Pioglitazone 鹽類成分亦不爭執，是上開事實均堪確認。本件原告就皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride）之藥品既無專利，則被告單純生產內含上開成分之「泌特士」藥品，當無侵害原告專利權問題，自不待言。是原告於其訴之聲明第(四)項中請求命被告不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品云云，自屬無據，應予駁回，蓋其並未擁有皮利酮或其鹽類藥品之專利也。茲有疑義者，乃被告於其所生產之「泌特士」藥品仿單中教示並建議醫師或糖尿病患者直接服用 Pioglitazone 鹽類與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之醫藥組合，此種「服用」行為，是否實質上等同於「製造」及「使用」原告系爭第 135500 號發明專利所保護之醫藥組合，或屬於對他人侵害原告專利權行為之造意行為，而構成對原告專利權之侵害？按皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride）之藥品乃處方用藥（參行政院衛生署網站，http://drug.doh.gov.tw/medication_pubmed.php?type=pr&=pro）及健保給付用藥（參中央健保局網站，<http://>

[://www.nhi.gov.tw/inquire/query1.asp?menu=1&menuid=8enu_](http://www.nhi.gov.tw/inquire/query1.asp?menu=1&menuid=8enu_)），有關該處方之開立及使用，非經醫師簽署，一般人不得任意為之，是以，於使用皮利酮時，是否應該合併使用雙胍（如 Metformin，中文譯名為二甲雙胍）、胰島素分泌促進劑（如 Sulfonylurea，中文譯名為磺醯尿素或磺醯）或胰島素製劑（insulin），並非由被告決定，而係由醫師評估病人病情及身體狀況後，始開立處方，就被告而言，其僅單純生產皮利酮，自不等同於「製造」上揭（A）加（B）組成物，而「使用」上揭（A）加（B）組成物者，乃依照醫師處方服用藥物之病患，非被告，原告將「病患之『服用』行為」，等同於被告「製造」、「使用」（A）加（B）組成物行為，顯然將行為主體混淆。況市場上製造含皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride）成分之藥品廠商不止被告一家（參同上中央健保局網站），其中亦包含原告所生產之藥品，原告在其所生產含有皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride）之愛妥糖（ACTOS，**アクトス**）藥品仿單內亦有合併療法之教示（參原證 11 號第 2 頁），其中對於合併使用皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride），以及雙胍（Metformin）、胰島素分泌促進劑（Sulfonylurea）或胰島素製劑（insulin）之組合，詳列其使用劑量及使用效果，加上原告已公開之專利說明書內容，有關此種合併使用方法，不惟在醫藥界已廣為人知，即使在醫界亦為醫師熟知之組合方法，此亦為原告所自認。是以，倘醫師於開立處方簽時，建議病患同時使用上開成分之組合物，其究竟係因為被告於其學名藥仿單中教示或造意所致，抑或係因為本於專業知識之判斷，無從區別，原告指稱全然係因為被告於其仿單中教示或造意所致，並無依據。再者，原告系爭專利於第 1 項獨立項中已限縮其（A）對（B）之比重為 1：0.0001 至 5，而被告之藥品仿單中並未說明合併使用之比重，是被告是否有侵害原告系爭專利，非無疑問。其次，被告系爭「泌特士」藥品仿單既係依照原告「愛妥糖」藥品仿單製作，其內容部分自亦將提及合併療法（有關此部分行為是否侵害原告著作權詳如後述），惟此種記載是否等同於將製造含皮利酮（胰島素敏感性促進劑，Pioglitazone）或其鹽類（皮利酮鹽酸鹽，Pioglitazone Hydrochloride

) 成分之「泌特士」藥品，認定為「製造」、「使用」系爭專利所稱之組合物？若果真如此認定，則原告所生產之「愛妥糖」藥品在其仿單內亦有相同記載，是否得認為該「愛妥糖」藥品實際上係指皮利酮或其鹽類(A)與雙胍、胰島素分泌促進劑或胰島素製劑(B)組合物之「製造」與「使用」？進一步延伸，倘採如上見解，則原告於最先向我國申請取得「愛妥糖」藥品許可證時，顯然已將系爭第 135500 號專利內容公開於世，其專利權之取得即有問題。由此益證原告上開主張毫無依據，自非可採。

四、原告復主張被告產銷含有 Pioglitazone 鹽類之「泌特士」藥品，於提供糖尿病患服用，經病患體內代謝作用後產生上開 M-III 及 M-IV 化合物，乃「直接製造」及「使用」原告系爭第 63119 號發明專利所保護之藥物，或對他人「製造」、「使用」系爭專利之行爲為「造意」，而構成對原告專利權之侵害云云。按皮利酮鹽酸鹽(pioglitazone hydrochloride)於貯架期(shelf-life)期間，有無可能產生系爭第 63119 號專利所揭示之式 M-III 及 M-IV 化合物？經查，烷類具低反應性，其氧化反應須在一特定條件下方能進行，故在貯架期(shelf-life)期間，皮利酮鹽酸鹽因氧化而產生系爭第 63119 號專利所揭示之式 M-III 及 M-IV 化合物機率極微。而本件被告所直接生產之藥品乃含有 Pioglitazone 鹽類之「泌特士」，在未經病患使用前之貯架期內，既不可能自行氧化產生系爭第 63119 號專利所揭示之式 M-III 及 M-IV 化合物，則被告所直接生產之物，應僅為含皮利酮成分之「泌特士」藥品，而非系爭第 63119 號專利所揭示之式 M-III 及 M-IV 化合物。而因被告僅係生產含皮利酮成分之「泌特士」藥品，本身並未「使用」、或「服用」其所生產之「泌特士」藥品，是被告本身亦不可能將「泌特士」代謝出系爭第 63119 號專利所揭示之式 M-III 及 M-IV 化合物。本件原告所主張者，乃被告在「泌特士」藥品仿單建議糖尿病患者服用含有皮利酮鹽酸鹽之藥物，而該藥物經人體體內代謝產生 M-III 及 M-IV 化合物之行爲，與「直接製造」及「使用」受第 63119 號專利權保護之 M-III 及 M-IV 化合物無異，故構成對原告專利權之侵害云云。然依專利法第 56 條之規定，物品專利權人，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。此處所稱物品，為依專利權範圍所能主張之內容，而本件原告依系爭專利所得主張之物僅為式 M-III 及 M-IV 化合物，被告仿單上所記載的活性成分則為皮利酮，其化學

結構與式 M-Ⅲ及 M-Ⅳ化合物並不相同，原告自不得擴充其專利權範圍至皮利酮。再則皮利酮經人體自然代謝後會產生式 M-Ⅲ及 M-Ⅳ化合物，此非人之意志或努力所能控制之結果，更不涉及商業販售行為，誠與專利權之實施並無相關。原告將第三人即病患之服用藥物，以及藥物在人體內之代謝作用，視為係被告之「直接製造」以及「使用」行為，乃係刻意將第三人之行為指為被告之行為，自非可採。原告又指稱被告販售含有皮利酮鹽類成分之「泌特士」藥品，亦構成民法第 185 條第 2 項規定之「造意」或「幫助」行為云云。然所謂「造意」或「幫助」，前者指原無該意，經他人告知後而生其意，後者指原有該意，經他人之助而遂其意而言（不論是否知悉獲有幫助），惟不論何者，該行為人（即被造意者或被幫助者）均明知其所為何事。而本件被告僅係販售含有皮利酮鹽類成分之「泌特士」藥品，在其仿單中並未告知病患於購買服用後，於身體內可產生 M-Ⅲ及 M-Ⅳ化合物，進而鼓勵病患服用，病患服用含有皮利酮鹽類成分之「泌特士」藥品，其目的在於治療糖尿病，而非意欲製造式 M-Ⅲ及 M-Ⅳ化合物，是原告指稱被告亦符合「造意」或「幫助」行為云云，更屬無稽，不足採信。

五、原告指稱被告所販售之「泌特士」（英文藥品名為「Glitos」）藥品，其藥品仿單之內容編排、文字敘述及相關圖表，與原告享有著作權之「愛妥糖」仿單幾乎完全相同，顯有抄襲原告已廣為流傳並享有著作權之「愛妥糖」仿單，而故意侵害原告之著作權等語。按我國自 92 年 1 月 1 日起加入 WTO 成為會員國，依該組織「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）第 1 條第 3 項及第 3 條第 1 項規定，各會員國對其他所有會員國國民有關著作權等智慧財產權之保護不得低於對本國國民之保護，意即國民待遇，是依我國著作權法第 4 條第 2 款規定，我國與 WTO 現有全體會員建立著作權互惠保護關係，因此所有 WTO 會員國國民之著作均受我國著作權法之保護，而日本，即原告所屬國亦屬 WTO 會員國，依著作權法上開規定，彼此之間即有著作權保護之互惠關係，是對於日本著作物，於我國亦應賦予與國人相同待遇之保護措施，當無疑義，合先敘明。茲有疑義者，乃藥品仿單是否屬於著作權法所稱之語文著作，此為兩造爭議之一；再者，倘藥品仿單屬於語文著作，則被告使用與原告相同內容之仿單是否構成侵權行為，此為兩造爭議之二。茲析

述如下：

(一)關於藥品仿單是否屬於語文著作，於我國司法實務已存有若干歧異見解，即任國外亦有相同情形。而在我國有認為因藥品仿單係依「藥品查驗登記審查準則」規定所製作，缺少作者個性或獨特性，無原創性，性質上屬於公文書，故不應給予著作權保護云云。按藥品仿單記載內容，不外為藥品之藥理作用、藥物交互作用、藥物動力研究、所適應之症狀、使用劑量、禁忌及警語、使用注意事項、副作用情形及過量使用後果等，上開事項之產出，涉及繁雜之研究過程，新藥廠商必須投入巨額研究經費，歷經多次失敗，使用大量之研究人員，進行無數次之實驗，最後始能將研究結果以語文表達，雖然其中使用相當大量之數據，或專業文辭，然有關表達內容之繁簡、使用之辭藻、文字之編排等，難謂非撰寫人個人文筆之表現，倘僅因其中涉及大量之數據或專業文辭，即認為不具原創性，則越是艱澀難懂之專業文章，若其中使用為數不少之數據資料以及專業文辭，是否亦因此不具原創性？相同之數據，共通之專業文辭，透過不同教育、經驗背景之人撰寫，其表達之風格仍有不同，不能僅因其所表達之語文著作中出現大量之專業文辭或數據資料，即認為喪失原創性，而不受著作權法保護。至於藥品仿單雖係依「藥品查驗登記審查準則」規定所製作，間或依據主管機關意見而做必要修改，惟其內容仍屬私人之研發結果表達，性質上仍屬私文書，不致因此成為公務員依職務製作之文書，即所謂公文書。有認為主管機關推動標準化藥品仿單，甚至有所謂內容或字體之限制，益使藥品仿單具有公文書性質，而應認為非著作權法上保護之著作云云。然依據法令格式而製作之文書不限於藥品仿單，如訴訟法上對於訴訟文書應記載之內容及格式亦有相關規定，惟實務上對於當事人依據訴訟法規定格式所提出之訴狀，從未因此即認為係公務員依職務製作之文書而屬於公文書或接近公文書之性質，其他諸如依據政府機關制定之標案規範所製作之影片、文宣、展覽品、雕塑等，亦不因為規範中如何要求規格，即因此認為上開物品為公務員職務上所製作，而不具可著作性（Copyrightibility）。是以，此種認為由私人依據法令要求之規格而製作之文書即具有公文書性質之說，毫無學理依據。又有認為倘表達已與創作背後之思想相結合，其表達即不具可著作性云云。然藥品仿單係針對藥品之藥理作用、藥物交互作用、藥物動力研究、所適應之症狀、使用劑量、禁忌及警語、使用注意事項

、副作用情形及過量使用後果等為記載，其所代表者不單僅係創作者之思想，而係實驗、研究之成果，若此種研究成果之發表不得成為著作權之標的，則許多學術研究報告將喪失其保護。實則，著作權法第 11 條所謂保護之範圍僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想，最常見者，在於工具書或是理論性書籍，例如在書籍中陳述某種學說、學派，該學說或學派乃是一種思想，非著作權法保護之標的，然該書籍所呈現之文字，仍屬一種表達，應受著作權法保護；又例如於書籍中說明某種方程式或技術，該技術或方程式並非著作權法保護之標的（是否符合專利保護乃另一問題），然該書籍所記載之文字內容仍符合表達之定義，應受著作權法之保護；又例如在影片中隱喻反戰之思想，該反戰之思想不受著作權法保護，然該影片本身仍屬著作之表達，乃受著作權法保護之標的。經濟部智慧財產局於 95 年 5 月 3 日智著字第 09516001590 號函釋意旨及其於 95 年 10 月 31 日之電子郵件 951031d 亦同此見解。是所謂藥品仿單已與其背後所表達之思想結合，其表達不具可著作性云云，亦非可採。本件原告系爭藥品仿單既係由原告所製作，縱使其所記載之內容多為醫藥專業事項，其表達之風格及內容仍具原創性，應受著作權法保護，殆無疑義。

(二)本件被告並不否認其所販賣之「泌特士」藥品仿單之記載確係依據原告系爭「愛妥糖」藥品仿單翻譯而來，惟辯稱依據行政院衛生署衛署藥字第 0960025229 號函第 2 點說明，「藥品查驗登記審查準則」第 20 條第 1 項第 3 款前段規定，監視藥品之學名藥仿單，應依已核准之首家仿單核定方式記載，其「核定方式」係指其仿單內容；另依該署衛署藥處字第 9613209 號函可知，監視成分學名藥應依主管機關核准第一家之仿單擬定刊印，其他人並無申請變更仿單之必要。被告上開辯解亦經其提出上開函文影本在卷供參，堪信為真實。按依據行政院衛生署所制頒之「藥品查驗登記審查準則」第 20 條第 1 項第 3 款前段規定，確實要求學名藥廠商其藥品仿單之記載應依據已核准之首家仿單核定方式記載，是被告所以在其所販售之「泌特士」藥品仿單為與原告系爭「愛妥糖」藥品仿單相同之記載，應係因為上開規定所致。上開審查準則為主管機關就其業務所制定之作業規範，倘違反上開規範，例如自行撰寫新仿單，申請人將無法獲得許可，此有被告提出之行政院衛生署 96 年 9 月 20 日衛署藥字第 0960320185 號函在卷可稽（參被證 13），是以，依現行規定，被告倘欲取

得學名藥上市許可，即必須為重製或改作原告享有著作權保護之系爭藥品仿單，此種困境之造成，乃法令規範不週所致，非被告故意或過失造成，此種不利益，不應由被告負擔，是以，對於被告依據法令所為本質上屬於「侵權」行為之重製及改作原告系爭仿單行為，應認為屬於著作權法第 52 條所稱之為其他正當目的之必要而使用之合理使用行為，進而阻卻對於原告著作權侵害之不法。是本件被告所販售之「泌特士」藥品仿單仿原告系爭「愛妥糖」藥品仿單製作，應認為係合理使用行為，毋庸負損害賠償責任，原告此部分請求，亦無理由，應予駁回。

(三)至原告指稱「藥品查驗登記審查準則」第 20 條第 1 項第 3 款規定，僅為行政命令位階，亦未受母法授權排除著作權法適用，不能作為剝奪原告行使著作權之自由及權利之基礎等語。有認為「藥品查驗登記審查準則」係依據藥事法第 39 條第 4 項授權訂定，屬行政程序法第 150 條第 1 項規定之法規命令，若認為依據「藥品查驗登記審查準則」所翻譯之仿單違反著作權法，將造成法律適用混亂現象，且公法學者多認為法規命令就特定事項，於符合授權法律所明定之內容、目的及範圍條件下，法規命令仍有優先適用之可能云云。上開意見僅在造成法律適用混亂部分屬於的論，至後段所謂法規命令有優先法律適用可能之說，則屬非論。蓋法律之制定應經立法院通過及總統公佈（中央法規標準法第 4 條參照），而所謂規則、規程、細則、辦法、綱要、標準或準則則由各機關發布（參同法第 3 條參照），性質上屬行政命令，若謂不須經立法院三讀、總統公佈之行政命令其法律適用優先於須經立法院三讀、總統公佈之法律，不惟違反民主法治三權分立之概念，迴避民意之監督，且將使行政權侵犯立法權而獨大，是所謂行政命令得優先於法律而適用之說，非無闕失。藥事法第 39 條第 4 項規定固為「藥品查驗登記審查準則」制定之法源依據，惟該條規定並非空白規定（意即其法定構成要件留待行政機關補充），中央衛生主管機關依據該條規定所制定之行政命令，其位階（hierarchy）不可能與藥事法相同，是以，若謂「藥品查驗登記審查準則」因有法源依據，即屬著作權法之特別法，顯係誤將該審查準則制定之法源依據不當引申為法律位階之探討，其邏輯推論之躁進，非可謂小。行政機關所制定之作業準則，其位階既遜於立法院三讀通過之法律，自不能作為排除法律適用之依據。本件原告依著作權法規定應受保護之創作，不應因行政機關之法規命

令即排除不受保護，就此部分之齟齬，主管機關應早日修法解決。或者，倘主管機關所要求之學名藥仿單需依據首家准許上市藥廠之仿單製作，則亦應採變通方式，例如准許學名藥廠商僅記載引用或參照首家藥廠仿單方式，代替實際照抄或翻譯之現制，即可避免置學名藥廠侵害首家藥廠仿單著作權之窘境，同時達到對學名藥仿單內容之要求。惟不論如何，此一法令上衝突之不利益結果，不應由學名藥廠承擔，已如前述，是本件被告重製、改作原告系爭「愛妥糖」藥品仿單之行爲，即應認爲係合理使用行爲，不構成侵害原告之仿單著作權，故本件原告請求被告：(一)給付 150 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。(二)不得直接或間接、自行或委請他人重製、改作、使用或散布如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷毀。(三)不得於其藥品名爲「泌特士」或英文藥品名爲「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用原告中華民國第 135500 號發明專利範圍內之 Pioglitazone Hydrochloride 與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之合併療法。(四)不得直接或間接、自行或委請他人製造、爲販賣之要約、販賣、使用或進口中文藥品名爲「泌特士」或英文藥品名爲「Glitos」之藥品等，均無理由，應予駁回。

六、本件原告之訴既經駁回，其願供擔保爲假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回，附此敘明。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

柒、據上論結，本件原告之訴爲無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 10 月 28 日

智慧財產法院第一庭

法 官 汪漢卿