

著作權損害賠償實證研究—— 以數位侵權行為為中心（上）

楊雅蘭

壹、前言

貳、研究目的、方法及範圍

參、各類案件侵權態樣、法院判賠依據及損害賠償計算方式

一、數位形式的重製案件

二、數位格式重製物的散布案件

三、公開傳輸案件

肆、研究發現

伍、結論

作者現為經濟部智慧財產局著作權組科員。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

數位時代下，著作快速流通的同時，受侵害之風險亦隨之增加。當他人未經同意或授權而擅自利用著作時，著作財產權人可依著作權法第 88 條第 1 項請求民事損害賠償，並依同條第 2 項第 1 款或第 2 款規定擇一請求損害賠償數額；不易證明其實際損害額時，則可依同條第 3 項規定請求法院依侵害情節在新臺幣 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額。本文為了解法院如何決定損害賠償額，蒐集近年智慧財產及商業法院數位侵權民事判決，嘗試歸納法院判斷損害賠償金額之標準，以供各界研究之參考。

關鍵字：數位侵權、損害賠償、實證研究、重製、散布、公開傳輸

Digital Infringement、Damages、Empirical Study、Reproduction、
Distribution、Public Transmission

壹、前言

數位時代下，科技發展帶動數位格式著作流通之機會，卻也同時增加著作受侵害之風險。從早期夜市販售實體盜版光碟，至今日網路盜用商品照片，數位格式著作易於重製且散布快速之特性，隨著各式出於營利目的之侵害，皆加劇著作財產權人所受損害程度。當他人未經同意或授權而擅自利用著作時，著作財產權人可依著作權法第 88 條第 1 項請求民事損害賠償，並依同條第 2 項第 1 款或第 2 款規定擇一請求損害賠償數額；不易證明其實際損害額時，則可依同條第 3 項規定請求法院依侵害情節在新臺幣 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額¹。本文為了解法院如何決定損害賠償額，蒐集近年智慧財產及商業法院數位侵權民事判決，嘗試歸納法院判斷損害賠償金額之標準，以供未來相關研究之參考。

貳、研究目的、方法及範圍

著作財產權受侵害時，被害人得依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款、第 2 款或第 3 項向法院請求損害賠償。為了解司法實務如何決定損害賠償額，本文利用司法院法學資料檢索系統，針對依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款、第 2 款或第 3 項判賠涉及數位侵權之判決進行研究。

本文所稱數位侵權，係指以下 3 種類型之侵權行為：

¹ 著作權法第 88 條第 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。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」

著作權法第 88 條第 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。」

著作權法第 88 條第 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 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣 500 萬元。」

- 一、數位形式的重製（下稱重製案件）：指意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者²，且其重製物為數位格式（如 CD、DVD、音樂或影音檔案等），例如盜灌軟體、製作盜版光碟等。
- 二、數位格式重製物的散布（下稱散布案件）：指意圖營利且明知係侵害著作財產權之重製物而散布，其散布之重製物為數位格式者³，例如販賣盜版光碟等。
- 三、公開傳輸（下稱公傳案件）：指擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權⁴，例如違法上傳他人網路圖文、P2P（點對點傳輸）等。

本文以「著作權法」、「第 88 條」、「重製」、「散布」、「數位」、「公開傳輸」等關鍵字進行檢索，排除無罪及敗訴案件後，篩選出智慧財產及商業法院（及前身智慧財產法院，下稱法院）所作判決，確定內容屬於數位侵權之判決始為本文研究對象。如同一案件有多個裁判符合前述條件，則以最新裁判為主。如案件之本案訴訟尚未終結，歷審中有符合前述條件者，本文仍會收錄該判決為 1 案⁵。本文收錄研究之判決期間為民國 98 年至 112 年 4 月 21 日。

經檢索，符合前述條件之判決共計 44 件，皆另涉及刑事訴訟程序，其中並有 39 件（89%）被判有罪。本文自判決理由中區分各類案件之「侵權態樣」、「法院判賠依據」及「損害賠償計算方式」，由此進行統計分析，嘗試找出法院決定損害賠償額之標準。本文所謂「侵權態樣」，係指個別案件主要涉及之侵權行為。「法院判賠依據」，指法院於個案決定損害賠償所依據之法律規定，包括著作權法第 88 條第 2 項第 1 款、同條項第 2 款、同條第 3 項及民事訴訟法第 222 條第

² 著作權法第 91 條第 2 項：「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。」

³ 著作權法第 91 條之 1 第 2 項：「明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。」

⁴ 著作權法第 92 條：「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」

⁵ 例如後文所收錄機上盒案之本案訴訟尚未終結，而歷審裁判中僅有「110 年 4 月 1 日智慧財產法院 109 年度重附民上字第 8 號判決」涉及著作權法第 88 條損害賠償之計算而符合前述條件，本文仍將該判決收錄為研究對象。

2 項⁶。「損害賠償計算方式」則係歸納法院計算損害賠償額之方式，即法院如何計算出損害賠償數額。

參、各類案件侵權態樣、法院判賠依據及損害賠償計算方式

整體而言，44 件判決中，重製案件共 15 件（34%），侵權態樣以「歌曲盜錄伴唱機（6 件）」最多；散布案件共 7 件（16%），侵權態樣以「販賣盜版光碟（4 件）」最多；公傳案件共 22 件（50%），侵權態樣以「違法上傳他人網路圖文（17 件）」最多。以下分述之。

一、重製案件

本類型案件共 15 件，可分為「歌曲盜錄伴唱機案（6 件）」⁷、「盜灌軟體案（4 件）」、「製作盜版光碟案（4 件）」及「非法機上盒案（1 件）」⁸等侵權態樣。以下將就各侵權態樣，介紹法院所採判賠依據及損害賠償計算方式。

（一）歌曲盜錄伴唱機案

「歌曲盜錄伴唱機案」涉及侵害人未經授權擅自將歌曲灌錄於電腦伴唱機中，再出租或販賣該伴唱機予小吃店。本侵權態樣共有 6 案（占重製案件 40%），法院皆依著作權法第 88 條第 3 項規定酌定賠償額。其中，法院所採損害賠償額計算方式略可分為 3 種類型，包括「同案件其他權利人和解金數額」、「侵害人每臺伴唱機出租金額×臺數×侵權期間」及「依個案綜合判斷」。

⁶ 民事訴訟法第 222 條第 2 項：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」

⁷ 其中 1 件個案（智慧財產法院 99 年度重附民上字第 4 號刑事附帶民事判決）同時涉犯本法第 91 條第 2 項重製罪及第 91 條之 1 第 2 項散布侵權物罪，本文將其列為重製案件計算案件數。

⁸ 本件（智慧財產法院 109 年度重附民上字第 8 號刑事附帶民事訴訟判決）之刑事判決（智慧財產法院 109 年度刑智上訴字第 23 號刑事判決）認本案成立本法第 91 條第 2 項共同犯意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，故列為重製案件。

以「同案件其他權利人和解金數額」為計算方式之案件共 1 件⁹，涉及被告侵害電腦伴唱機業者 A 公司及 B 公司之著作財產權，經檢察官於同案起訴後刑事判決有罪在案¹⁰。B 公司於刑事裁判後與被告達成和解，A 公司則提起本件刑事附帶民事訴訟。本件法院以被告與 B 公司以 4 首歌共新臺幣（下同）8 萬元與上訴人和解，而認 A 公司之實際損害，亦應以每首歌 2 萬元計算為適當，而以「同案件其他權利人和解金數額」為賠償額計算方式。

另法院可能以「侵害人每臺伴唱機出租金額×臺數×侵權期間」為計算方式，共 2 件¹¹。例如法院「審酌上訴人……每月每臺之租金為 4,500 元，其侵害期間……為期 15 個月等情，本院認依第 88 條第 3 項規定酌定上訴人對被上訴人之賠償額以 67,500 元為適當。」

就多數案件而言，法院係「依個案綜合判斷」決定賠償數額，共 3 件，即依個案情節，包括侵害期間、對原告所造成之損害、被告所受利益及兩造資力等一切情事，逕判定一損害賠償數額。3 件案件中，本文觀其心證大致可再分為「以每首歌曲 1 萬元計算（2 件）」及「無明確計算方式（1 件）」2 種類型，皆未具體論述該數額係如何得出。

「以每首歌曲 1 萬元計算」之案件¹²，法院雖未明確說明賠償金額係以每首歌曲 1 萬元計算，惟自判決理由中，可推論本件似以 1 首歌曲 1 萬元作為損害賠償計算方式，例如「審酌……每月租金為 8,500 元，……侵害之臺數為 4 臺，侵害之音樂著作為 7 首，情節尚非重大等一切情狀，認……賠償金額以 70,000 元為適當。」

⁹ 智慧財產法院 99 年度重附民上字第 4 號刑事附帶民事判決。

¹⁰ 智慧財產法院 99 年度刑智上訴字第 62 號刑事判決。

¹¹ 智慧財產法院 102 年度附民上字第 3 號刑事附帶民事判決及 102 年度附民上字第 2 號刑事附帶民事判決。

¹² 智慧財產法院 103 年度附民上字第 23 號刑事附帶民事訴訟判決及 102 年度附民上字第 20 號刑事附帶民事訴訟判決。

「無明確計算方式」之案件¹³，法院未說明如何得出損害賠償數額，本文亦無法自判決理由推論出其計算方式，例如「審酌……被告顯有故意侵權……因被告僅向每一店家每月收取租金 5,000 元，因侵權行為之所得利益有限，且所提供伴唱機亦有其他合法使用歌曲，並斟酌……侵權期間、被告擅自重製及出租之音樂著作數量，以及被告所經營之『A 電器行』為獨資商號，資本額僅 30,000 元等情，本件賠償額關於『B 小吃部』部分為 22,500 元、『C 卡拉 OK』部分為 20,000 元、『D 小吃部』部分為 22,500 元、共計 65,000 元（22,500+20,000+22,500=65,000）為適當。」

（二）盜灌軟體案

重製案件另一種侵權樣態為「盜灌軟體案」，涉及電腦公司未經授權將辦公或商用軟體安裝至多臺電腦並予以販售之情形，經查共有 4 件（占重製案件 26.7%）。

其中 3 件¹⁴權利人主張依據著作權法第 88 條第 3 項規定請求法院酌定賠償額，惟法院不採，認為電腦軟體均有市價可查，並無著作權法第 88 條第 3 項「被害人不易證明其實際損害額」之情形，故皆改依同條第 2 項第 1 款規定，認「正版零售價×侵權物數量」為權利人可得預期利益，而以此所失利益計算其因此所受之實際損害額。例如「被上訴人（權利人）對外銷售……之軟體的價格，實屬使用者為合法使用系爭軟體所應支付之權利金，此即被上訴人可得預期之利益，惟因上訴人（侵害人）……將……軟體擅自重製於電腦內，致被上訴人無法取得權利金，故被上訴人銷售……之軟體之價格，為其可得預期之利益，以此所失利益計算其因此所受之實際損害額，即屬適當。……因此，於計算被上訴人本件之實際損害數額時，應依……軟體各別之零售價格計算。」¹⁵

¹³ 智慧財產法院 101 年度附民上字第 26 號刑事附帶民事訴訟判決。本案被告出租給 3 家店，「B 小吃部」侵權期間為 99 年 9 月 3 日起至同年 11 月 8 日，侵權音樂著作數量為 17 首；「C 卡拉 OK」侵權期間為 99 年 6 月間至同年 9 月 10 日，侵權音樂著作數量為 16 首；「D 小吃部」侵權期間為 99 年 9 月 3 日起至同年 11 月 30 日間，侵權音樂著作數量為 17 首。

¹⁴ 智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 13 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 102 年度民著上字第 6 號民事判決及智慧財產法院 98 年度民著上字第 6 號民事判決。

¹⁵ 智慧財產法院 102 年度民著上字第 6 號民事判決。

另 1 件¹⁶以著作權法第 88 條第 2 項第 2 款為判賠依據，並比較「權利人可得預期之利益」（正版軟體零售價×侵權物數量）及「侵害人因侵害行為所得利益」（盜版軟體零售價×侵權物數量）何者計算金額為高，以較高之金額為損害賠償金額。

（三）製作盜版光碟案

「製作盜版光碟案」涉及擅自將遊戲或電影燒錄於空白 DVD 後予以販售或出租，經查共 4 件（占重製案件 26.7%）。其中 1 件侵權標的為 M 公司之遊戲光碟，另 3 件侵權標的為電影光碟。

前述 4 件權利人皆主張依據著作權法第 88 條第 3 項規定請求法院酌定賠償額，但法院並未完全採納。在 M 公司遊戲光碟案¹⁷中，M 公司主張侵害人製作盜版遊戲光碟時，其內必含其所有之「Development Kit」電腦程式著作，故法院將本案區分為「侵害人製作盜版光碟」以及「侵害電腦程式著作」兩部分，判賠依據各不相同。對於「侵害人製作盜版光碟」部分，法院依據著作權法第 88 條第 2 項第 2 款，以侵害人因侵權行為所得利益，即「侵害人平均每片所得利益×侵權物數量」為損害賠償計算方式；就「侵害電腦程式著作」部分，法院則依著作權法第 88 條第 3 項規定，依個案綜合判斷逕決定一賠償數額，惟未敘明計算方式，僅說明「參酌本件查獲之光碟數量與上訴人之行為時間長短、營業額等一切情狀，本院認為被上訴人此部分所得請求之損害賠償金額，應以 270,000 元為適當。」

其他 3 件電影光碟案，可分為以「著作權法第 88 條第 2 項」為依據（1 件），及以「著作權法第 88 條第 3 項」為依據（2 件）2 種類型。

¹⁶ 智慧財產法院 102 年度附民上字第 9 號刑事附帶民事訴訟判決：「原審以被上訴人非法重製、改作 8 套系爭 POS 軟體予如附表編號 1 至 8 所示店家所致上訴人之損害為被上訴人損害賠償範圍，分別計算上訴人可得預期之利益（每套 18,000 元，8 套共 144,000 元）、及被上訴人因侵害行為所得之利益計算（每套 15,000 元至 20,000 元，以最高額計算，8 套共 160,000 元），而認本件並無同法第 88 條第 3 項前段所稱被害人不易證明其實際損害額之情形，且以被上訴人因侵害行為所得之利益 160,000 元計算較為合理，即屬適當。」

¹⁷ 智慧財產法院 103 年度附民上字第 9 號刑事附帶民事訴訟判決。

前者¹⁸，法院以侵害影片是否有「市價」可供參考，來決定依著作權法第88條第2項第1款或第2款為損害賠償依據。在本案中，部分「有市價」可參考之影片，法院依同條項第1款規定，以權利人可得預期利益（正版零售價×侵權物數量）計算賠償金額；其他「無市價」可參考之影片，則依同條項第2款規定，以侵害人因侵權行為所得利益（侵害人所定盜版售價×侵權物數量）計算賠償金額。

後者2件，法院依據著作權法第88條第3項，「依個案綜合判斷（1件）」或「逕依原告主張（1件）」決定賠償額，惟皆未說明計算方式。「依個案綜合判斷」之案件¹⁹，法院「審酌被告侵害原告著作財產權之期間至101年3月15日止，其自承以每片39到42元之價格，若係會員則以27到30元不等之價格出租予不特定人及侵害之影片數量、對原告所造成之損害、被告所受利益及兩造資力等一切情事」，依個案綜合判斷，而「認原告所請求之損害賠償額以每部影片15,000元，合計6萬元（\$15,000X4片=\$60,000元）為適當。」惟未說明為什麼每部影片係以15,000元計算。

「逕依原告主張」之案件²⁰，被告於夜市以每片100元之價格，販售正版市價每部1,360元之盜版光碟，為警查獲10部盜版光碟共20片，原告主張被告應賠償10萬元，法院則「審酌被告係故意侵權，暨系爭光碟之數量與價格，計算損害賠償金額為10萬元」而逕依原告主張決定損害賠償數額。

¹⁸ 智慧財產法院103年度民著訴字第58號民事判決：「……本件自得以原告銷售上開視聽著作光碟之價額，計算其實際損害額，本件如附表所示影片……編號32『黑幫軼歌』、編號65『光棍俱樂部2』部分因無市價可資參照，而依前揭刑事判決所示以被告因侵害行為所得利益每片80元，依著作權法第88條第2項第2款規定計算外，其餘均依原告提供公司網站資料所示市價計算原告所受損害，合計174,623元。」

¹⁹ 智慧財產法院103年度民著訴字第32號民事判決。

²⁰ 智慧財產法院99年度民著訴字第84號民事判決。

（四）非法機上盒案

「非法機上盒」共 1 件²¹（占重製案件 6.6%）。

本案損害賠償依據部分，權利人提出「盜版內容侵權年逾 283 億影視公協會祭檢舉獎金」新聞報導，主張依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款請求侵害人賠償各 283 億元，但法院認為該報導之損失金額如何計算，並非明確；且權利人並未舉證說明各自在報導所稱影視內容產業中之市占率為何，以及侵害人對我國影視內容產業造成之侵害所占比例，故不採納權利人此項主張。權利人另主張依著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定主張以該機上盒銷售之全部利益為損害賠償額，法院認為權利人所經營之電視頻道，並未涵括該機上盒所提供之全部頻道，自難逕以其銷售之全部利益，計算權利人因本件侵害行為所得之利益。

因權利人不易證明其實際損害額，法院依著作權法第 88 條第 3 項規定於 1 萬元以上 100 萬元以下範圍內，依個案情形綜合判斷，認權利人得請求侵害人賠償之金額應各為 100 萬元，而未敘明計算方式。

綜合前述，15 件重製案件中，各類侵權態樣之判賠依據及損害賠償計算方式，整理如下表 1。

²¹ 智慧財產法院 109 年度重附民上字第 8 號刑事附帶民事訴訟判決：「審酌上訴人（被告）之學歷係專科畢業，自陳係從事服務業，竟依（大陸地區人民）H 之指示架設機房設備擷取有線電視訊號，提供給非法電視機上盒業者使用，其個人獲利即高達 6,146,686 元，而本件侵害行為係自 104 年 1 月起至 107 年 6 月 21 日經警查獲時止，長達 3 年半，且其係接續重製及公開傳輸附表 1 所示頻道內之被上訴人（原告）所製播視聽著作之有線電視頻道訊號，而附表 1 所示各頻道所製播之視聽著作眾多，故本件所侵害之視聽著作數量甚鉅，對於被上訴人將上開視聽著作授權有線電視業者提供予消費者，俾以獲取授權金之經濟利益影響重大，且依我國有線電視產業實務，被上訴人多係透過頻道商就其所製播之全頻道的視聽著作授權予有線電視業者，然被上訴人並未提出就本件視聽著作授權他人之授權契約，而無具體授權金額可資參考，且被上訴人雖經營頻道數量不同，惟各頻道之消費者收視情形有別，消費者訂購收視情形亦影響授權金之收益，本件亦無相關頻道收視訂購之相關資訊可資參考，尚難以頻道數量加以區分等情，認被上訴人各得請求上訴人賠償之金額均為 100 萬元為允當，從而，被上訴人得請求上訴人賠償之金額應各為 100 萬元。」

表 1 15 件重製案件侵權態樣之法院判賠依據及損害賠償計算方式表

侵權態樣	件數	法院判賠依據 (著作權法 第 88 條)	損害賠償計算方式
歌曲盜錄伴唱機	6 (40%)	第 3 項	同案件其他權利人和解金 (1 件) ²²
			侵害人伴唱機出租金額×臺數× 侵權期間 (2 件) ²³
			依個案綜合判斷 (3 件)： 1、每首歌 1 萬元計 (2 件) ²⁴ 2、無明確計算方式 (1 件) ²⁵
盜灌軟體	4 (26.7%)	第 2 項第 1 款	權利人可得預期利益 (正版零售 價×侵權物數量) (3 件) ²⁶
		第 2 項第 2 款	比較「權利人可得預期之利益」 (正版零售價×侵權物數量)及 「侵權人因侵害行為所得利益」 (盜版零售價×侵權物數量)何 者計算金額為高後，以較高者為 計算方式 (1 件) ²⁷

(續下頁)

²² 智慧財產法院 99 年度重附民上字第 4 號刑事附帶民事判決。²³ 智慧財產法院 102 年度附民上字第 3 號刑事附帶民事判決及 102 年度附民上字第 2 號刑事附帶民事判決。²⁴ 智慧財產法院 103 年度附民上字第 23 號刑事附帶民事訴訟判決及 102 年度附民上字第 20 號刑事附帶民事訴訟判決。²⁵ 智慧財產法院 101 年度附民上字第 26 號刑事附帶民事訴訟判決。²⁶ 智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 13 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 102 年度民著上字第 6 號民事判決及智慧財產法院 98 年度民著上字第 6 號民事判決。²⁷ 智慧財產法院 102 年度附民上字第 9 號刑事附帶民事訴訟判決。

侵權態樣	件數	法院判賠依據 （著作權法 第 88 條）	損害賠償計算方式
製作盜版光碟	4（26.7%）	第 2 項第 1 款	權利人可得預期利益（正版零售價 × 侵權物數量）（電影光碟案 A ²⁸ ）
		第 2 項第 2 款	侵害人因侵權行為所得利益（侵害人所定盜版售價 × 侵權物數量）（電影光碟案 A 及遊戲光碟案 ²⁹ ）
		第 3 項	依個案綜合判斷（無明確計算方式）（遊戲光碟案及電影光碟案 B ³⁰ ）
			逕依原告主張金額為賠償額（電影光碟案 C ³¹ ）
非法機上盒	1（6.6%）	第 3 項	依個案綜合判斷（無明確計算方式）（1 件） ³²

²⁸ 智慧財產法院 103 年度民著訴字第 58 號民事判決。

²⁹ 智慧財產法院 103 年度附民上字第 9 號刑事附帶民事訴訟判決。

³⁰ 智慧財產法院 103 年度民著訴字第 32 號民事判決。

³¹ 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 84 號民事判決。

³² 智慧財產法院 109 年度重附民上字第 8 號刑事附帶民事訴訟判決。