著作權損害賠償實證研究——以數位侵權行為為中心（下）

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

二、散布案件

意圖營利且明知係侵害著作財產權之重製物而散布之罪，其散布之重製物為數位格式之散布案件共 7 件，侵權態樣包括「販賣盜版光碟（4 件）」、「侵害網路圖片（1 件）」、「販賣盜版線上遊戲（1 件）」及「販賣盜版電路板（1 件）」。法院對於各侵權態樣決定損害賠償之依據及計算方式，說明如下。

（一）販賣盜版光碟案

此類案件涉及於夜市販賣盜版電影 DVD（共 4 件，占散布案件 57.1%），其中 3 件以「權利人可得預期利益」（正版零售價×侵權物數量）為計算方式，1 件「逕依原告主張金額」為賠償額。

以「權利人可得預期利益」為計算方式之案件（3 件），法院皆依「正版零售價 × 侵權物數量」計算賠償額。例如個案[1]法院審酌：1. 被告販售附載系爭著作之盜版光碟為警查獲之數量有 12 盒（24 片）；2. 每套之正版價格為 1,360 元；3. 自被告開始販售盜版光碟片時起至為警查獲時止約歷時 1 日等及其他一切情狀，酌定被告應賠償原告之金額為 16,320 元（計算式：1,360 元 x12 盒 =16,320 元）。

又此 3 筆損害賠償計算方式相同之案件，判賠依據各有不同。有依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款者（1 件[2]）；亦有以著作權法第 88 條第 3 項為依據者（2 件[3]）。後者以著作權法第 88 條第 3 項為依據之案件中，其中 1 件[4]在「正版零售價 × 侵權物數量」基準之外，另再乘以「侵權期間」及「推估倍數」。

---

1 智慧財產法院 100 年度民著訴字第 39 號民事判決。

2 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 18 號民事判決：「被告陳列擅自重製系爭 8 部影片之盜版光碟共 33 片，以每片 550 元計算，原告此部分所失利益為 18,150 元（$550X33=$18,150）。故原告請求被告賠償 18,150 元……，為有理由。」

3 智慧財產法院 100 年度民著訴字第 39 號民事判決及 99 年度民著訴字第 90 號民事判決。

4 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 90 號民事判決：「本院審酌：①被告重製原享有著作財產權影音光碟為警查獲之數量有 16 片，②每片之正版價格為 220 元，③自被告購入盜版光碟片時起至為警查獲時止約歷時 3 個月，④被告每月售出之數量不詳，亦無相關資料可參，經以每月銷售扣案數量 2 倍，推估原告所受之損害，及其他一切情狀，酌定被告應賠償原告之金額為 2 萬 1120 元（計算式：16×220×3×2=21120）。」

本侵權態樣另 1 件「逕依原告主張金額」之案件[5]，法院係依據著作權法第 88 條第 3 項規定，逕依原告主張定損害賠償金額，僅說明：「本院審酌侵害系爭著作財產權之光碟數量與價格，暨被告有故意侵害行為等情節，認原告爰依著作權法第 88 條第 1 項前段、第 3 項等規定，請求被告賠償 6 萬元與其法定遲延利息，洵屬正當。」

（二）侵害網路圖片案

此類案件涉及侵害人未經授權將權利人之美術著作重製於網路供不特定人下載，共有 1 件（占散布案件 14.3%），本案經刑事判決認定係犯著作權法第 91 條之 1 第 2 項之散布侵害著作財產權之重製物罪[6]。本案[7]法院以著作權法第 88 條第 3 項規定為依據，惟實際損害賠償額似係以「權利人可得預期利益」為計算方式：「本院審酌上訴人 H 侵害被上訴人 T 著作財產權之期間為 97 年 10 月間至同年 11 月間，未逾 2 月，……再酌

5 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 66 號民事判決。

6 臺灣臺南地方法院以 99 年度易字第 625 號刑事判決：「一、（六）被告 H 供稱人二部落格以 S 公司名義刊登ＭＩＭＩＯ系列圖騰係告訴人 T 所有，刊登前有以簡訊通知 T 但未獲回應，亦未向 T 言明會使用該批圖騰之事實，核與告訴人 T 以證人身份結證情節相符，其自白核與事實相符。又證人即告訴人 T 於本院一〇〇年一月十九日審理時結證：『（你所創作的 MIMIO 圖形，可以讓 H 使用是僅限於你們合作的『MIMIO 香料廚房』跟『MIMIO TEA SPA 飲料店』，你才會同意？）是的，就是在那一段時間的合作關係。』、『（你們合作結束之後，你並沒有同意 H 使用？）是的，我們的合約上面也是這樣註載。』、『（警卷一之一卷你提出來這些從網路上抓下來的人二星球部落格圖檔，你所抓下來我們附在警卷一之一卷裡面的圖檔，每一頁的圖檔都是你創作的嗎？）是的，全部都是我創作的。』等語，足見被告 H 在人二部落格未經告訴人 T 同意，將告訴人 T 創作所有之ＭＩＭＩＯ系列圖騰拷貝重製上網甚明。另被告 H 於人二部落格刊登ＭＩＭＩＯ系列圖騰之行為，並不符合著作權法第二章第四節第四款關於合理使用之規定，雖在其網頁上有四次註明所有人、創作人ＰＩＰＩ唐，仍無礙於侵害告訴人 T 之著作財產權，況『ＰＩＰＩ唐』非告訴人 T 使用之筆名，其筆名係『ＭＡＸＰＩＰＩ』，以『ＰＩＰＩ唐』在網路上搜尋並無法與告訴人 T 之網頁連結等情，亦據告訴人 T 以證人身份結證在卷，再者，被告 H 於本院審理時供稱人二部落格之留言板上對網友之回應均係伊所為等語，觀其回應內容均表明ＭＩＭＩＯ系列圖騰係其創作，並以『人二』稱呼與網友互動，有該網頁在卷可稽，既以『ＰＩＰＩ唐』在網路上搜尋無法與告訴人 T 之網頁連結，被告 H 復於人二部落格以『人二』稱呼回應網友，足令網友認該部落格『人二』者或 S 公司即係ＭＩＭＩＯ系列圖騰之創作人無訛，其侵害告訴人 T 之著作財產權，應可認定。（七）綜上，被告 H 所辯顯係卸責之詞，不足採信，此外並有人二部落格刊登ＭＩＭＯ系列圖騰在卷可稽，事證明確，其犯行應足認定。二、核被告 H 所為，係犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪；著作權法第九十一條之一第二項散布侵害著作財產權之重製物罪。」惟著作權專責機關經濟部智慧財產局認為，將他人網路圖片下載後，再上傳至自己部落格的行為，係涉及重製及公開傳輸，尚不涉及散布行為（參經濟部智慧財產局 113 年 3 月 21 日電子郵件 1130321b），與本刑事判決見解相異。

7 智慧財產法院 100 年度附民上字第 30 號刑事附帶民事判決。

以……被上訴人 T 負責圖形設計部分之預計酬勞係每月 10 萬元，……認被上訴人 T 所請求之損害賠償額以 20 萬元為適當。」

（三）販賣盜版線上遊戲案

本侵權態樣共 1 件[8]（占散布案件 14.3%），涉及被告與中國大陸人士共謀由該中國大陸人士擅自下載權利人擁有著作財產權之線上遊戲至私人伺服器，被告則於網路宣傳該遊戲，並擔任客服、提供帳號密碼供玩家登入該私人伺服器，並與該中國大陸人士平分所得款項，經本案刑事法院[9]從一重論共同犯著作權法第 91 條之 1 第 2 項明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪。

8 智慧財產及商業法院 111 年度重附民字第 3 號刑事附帶民事訴訟判決。

9 臺灣高雄地方法院 111 年度審智易字第 4 號刑事判決及智商法院 111 年度刑智上易字第 29 號刑事判決。本案被告涉犯罪行包括違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款而觸犯著作權法第 93 條第 4 款之罪、違反著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製方法侵害他人著作財產權罪、違反著作權法第 91 條之 1 第 2 項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、違反著作權法第 92 條之擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪，法院從一重處著作權法第 91 條之 1 第 2 項明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪。本件所侵害之線上遊戲，似未以「實體物」之形式進行交易，依著作權專責機關經濟部智慧財產局見解，著作權法所規定之散布行為應僅限於「實體物」之交付（參經濟部智慧財產局 112 年 8 月 24 日電子郵件 1120824），而與本刑事判決見解相異。臺灣高雄地方法院 111 年度審智易字第 4 號刑事判決：「參、論罪部分：一、核被告 T 對於①事實欄一所為，係違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款，而觸犯著作權法第 93 條第 4 款之罪、違反著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製方法侵害他人著作財產權罪、違反著作權法第 91 條之 1 第 2 項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、違反著作權法第 92 條之擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪，及違反商標法第 95 條第 1 款未得商標權人同意，於同一服務，使用相同之註冊商標罪；②事實欄二所為，則係違反著作權法第 87 條第 1 項第 7 款，而觸犯著作權法第 93 條第 4 款之罪、違反著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製方法侵害他人著作財產權罪、違反著作權法第 91 條之 1 第 2 項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、違反著作權法第 92 條之擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪。二、被告與綽號『老色批』成年男子對於事實欄一犯行；及與綽號『保哥』成年男子對於事實欄一犯行，各有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。三、按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪；學理上所稱『集合犯』之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院 95 年度台上字第 1079 號判決意旨參照）。查：被告於事實欄一自 109 年 4 月間某日起至 110 年 8 月 5 日為警查獲時止，持續、反覆販售遊戲點數供不特定之網路玩家登入侵害韓商 NC 著作權之『C』線上遊戲私人伺服器；於事實欄二自 109 年 7、8 月間某日起至 110 年 4 月 21 日為警通知說明止，持續、反覆販售遊戲點數供不特定之網路玩家登入侵害 L 公司著作權之『A』、『B』線上遊戲私人伺服器，其係於密集時間內以相同之方式持續進行，且未曾間斷，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次之舉措，仍應各評價認均係包括一罪之集合犯。四、被告於事實欄一中，以一行為同時觸犯上開五罪名；於事實欄二中，以一行為同時觸犯上開四罪名，均為想像競合犯，俱應依刑法第 55 條前段從一重以著作權法第 91 條之 1 第 2 項明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪處斷。」

於本件刑事附帶民事訴訟中，因權利人未能舉證且一再陳明不願意依著作權法第 88 條第 3 項規定計算損害數額，故法院依民事訴訟法第 222 條第 2 項規定[10]，依個案綜合判斷酌定賠償額，惟未敘明計算方式：「審酌原告係如附表所示線上遊戲之臺灣代理商，乃透過臺灣玩家儲值遊戲點數購買虛擬道具之營運模式獲利，而被告先後收取玩家單純贊助或購買連同他款線上遊戲點數之款項，總計獲利 1,500,000 元，其中如附表所示線上遊戲，因討論熱度不高，合計獲利約 300,000 元，考量原告經營各該線上遊戲之營運期間及其營業額、被告故意侵害原告電腦程式著作之數量及期間、目的、營業規模、方式、私服遊戲點數比值、被告在接獲警方通知後旋即停止侵權行為等侵害情節、被告之經濟能力等一切情狀，酌定原告得主張被告賠償 600,000 元，對原告著作財產權之保障尚稱公允，應屬適當」[11]。

（四）販賣盜版電路板案

本侵權態樣共 1 件[12]（占散布案件 14.3%），涉及侵害人未經授權擅自販售裝置於大型遊戲機臺之盜版遊戲電路板。法院損害賠償依據為著作權法第 88 條第 3 項規定，惟實際則以「權利人可得預期利益」（正版零售價 × 侵權物數量）計算損害賠償金額：「審酌本次查獲之盜版電路板 200 片，……如以 H 公司於偵查中所提正版之價錢 3,000 元，計算本次查獲侵害著作財產權之損失，則原審核定之 60 萬元【3,000 元 ×200 ＝ 60 萬元】，應屬適當。」

綜合前述，7 件散布案件中，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 2。

10 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。」

11 本件判決附表顯示原告主張線上遊戲 A 侵權期間合計 138 日、線上遊戲 B 合計 36 日。

12 智慧財產法院 99 年度重附民上字第 5 號刑事附帶民事判決。

表 2　7 件散布案件侵權態樣之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
販賣盜版光碟	4（57.1%）	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）（1 件）[13]
		第 3 項	1、權利人可得預期利益： （1）正版零售價×侵權物數量（1 件）[14] （2）正版零售價×侵權物數量×侵權期間（月）×推估倍數（1 件）[15]
			2、逕依原告主張金額為賠償額（1 件）[16]
侵害網路圖片	1（14.3%）	第 3 項	依個案綜合判斷（1 件）[17]
販賣盜版線上遊戲	1（14.3%）	民事訴訟法第 222 條第 2 項	依個案綜合判斷（1 件）[18]
販賣盜版電路板	1（14.3%）	第 3 項	權利人可得預期利益（正版零售價×侵權物數量）（1 件）[19]

三、公開傳輸案件

公傳案件共 22 件，侵權態樣以「違法上傳他人網路圖文（17 件）」為大宗，其他則為「上傳盜版美術著作之產品照片（1 件）」、「論壇上傳侵權影片（1 件）」、「P2P（2 件）」及「侵權 APP（1 件）」。

13　智慧財產法院 99 年度民著訴字第 18 號民事判決。
14　智慧財產法院 100 年度民著訴字第 39 號民事判決。
15　智慧財產法院 99 年度民著訴字第 90 號民事判決。
16　智慧財產法院 99 年度民著訴字第 66 號民事判決。
17　智慧財產法院 100 年度附民上字第 30 號刑事附帶民事判決。
18　智慧財產及商業法院 111 年度重附民字第 3 號刑事附帶民事訴訟判決。
19　智慧財產法院 99 年度重附民上字第 5 號刑事附帶民事判決。

（一）違法上傳他人網路圖文案

此類侵權態樣共17件（占公傳案件77.26%），多涉及盜用商品照片。其中2件依著作權法第88條第2項第1款規定為判賠依據，但計算方式各異：1件[20]以「權利人取得著作財產權成本」為計算方式，將權利人為拍攝照片所支出之費用如租用攝影棚、雇用攝影師及模特兒等所支出之成本費用作為損害賠償額；另1件[21]以「權利人可得預期利益」為計算方式，即參考權利人過去授權他人類似照片之授權金額作為損害賠償額。

亦有依著作權法第88條第2項第2款規定為判賠依據者，共1件[22]。法院認為「侵害人侵害行為所得利益」即為授權金之減省，而以照片之「一般網路授權金×侵權數量」計算損害賠償額。

20 智慧財產法院107年度附民上字第1號刑事附帶民事訴訟判決：「查被上訴人主張其取得系爭著作圖片之著作財產權成本為：租用攝影棚1次8,000元、攝影師費用1次8,800元、模特兒費用1次12,000元、造型師一次3,000元、專業修圖師每套20,000元，每一套照片成本總計51,800元，而上訴人侵權數量為8套共52張圖片，成本共414,400元，有被上訴人匯款費用明細附卷可證。上訴人擅重製及公開傳輸系爭圖片，侵害被上訴人著作權，自應賠償上開成本費用。」

21 智慧財產及商業法院110年度民著訴字第95號民事判決「……原告將該等照片之影像著作權授權其他服飾行作為銷售服飾商品使用，每張照片以5年計算授權金額確為2萬元，則每年授權金額應為4,000元（計算式：2萬元÷5＝4,000元）；又參以該合約書附件所示照片，均為模特兒手持行動電話擋住臉部拍攝全身或半身穿著，此與系爭照片之拍攝方式、風格特徵大致相同，可徵系爭照片與上述合約書所約定照片之各張價值應屬相當，故系爭照片各張之授權金額即應同為每年4,000元；再者，被告係自107年10月2日起至108年10月23日共計1年期間侵害原告就系爭照片之著作財產權，業經本院認定如前，是原告依著作權法上開規定，請求被告賠償93萬6,000元（計算式：234張×4,000元＝93萬6,000元），為有理由。」

22 智慧財產及商業法院111年度民著上易字第2號民事判決：「本件上訴人侵害行為所得利益即為授權金之減省，參酌被上訴人之員工C於前案判決證述之一般網路之授權金額，情境圖約2、3千元，非情境圖約6千元等語，原審認經上訴人違法重製並公開傳輸至臺灣淘寶網路平台網站上而為侵權使用之系爭著作共計7張，以每張價格3千元作為計算標準，請求金額為2萬1千元（計算式：7×3,000＝21,000），應屬妥適。」

其餘 14 件[23]法院皆依著作權法第 88 條第 3 項規定，依個案情形綜合判斷決定賠償數額。部分案件法院以每張照片 3 千元、4 千元、5 千元或 1 萬元為賠償計算方式，但未必說明採取該單價之具體原因[24]；其他多數案件則逕判一損害賠償總額，而未敘明計算方式，例如個案[25]「上訴人使用系爭圖片的時間只有一、兩個月，並於被上訴人 104 年 7 月 20 日通知其構成侵權時，已立即將系爭圖片從網頁中撤除，上訴人使用之時間不長，上訴人以系爭圖片作為插圖使用，並未因本件侵權行為而直接獲得財產上利益等情，認為被上訴人得請求之損害賠償金額，以 3 萬元為適當。」

（二）上傳盜版美術著作之產品照片案

本侵權態樣涉及侵害人係於中國大陸地區購入侵害他人美術著作之盜版商品後，拍照張貼於網路上販賣，共 1 件[26]（占公傳案件 4.55%）。法院雖以著作權法第 88 條第 3 項規定為依據，但實際似依侵害人因侵權

23 智慧財產法院 104 年度附民上字第 22 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 105 年度民著訴字第 5 號民事判決、智慧財產法院 105 年度附民字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 106 年度民著訴字第 13 號民事判決、智慧財產法院 106 年度附民上字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 107 年度民著上易字第 3 號民事判決、智慧財產法院 107 年度民著訴字第 25 號民事判決、智慧財產法院 107 年度附民上字第 6 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 108 年民著上易字第 2 號民事判決、智慧財產法院 108 年度民著上易字第 6 號民事判決、智慧財產法院 109 年度民著訴字第 102 號民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度民著訴字第 146 號民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 10 號刑事附帶民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 26 號刑事附帶民事訴訟判決。

24 例如智慧財產及商業法院 110 年度民著訴字第 146 號民事判決：「……參酌被告所刊登之系爭商品拍賣網頁共有 13 個商品網頁，以及系爭商品拍賣網頁上所顯示之實際銷售金額及數量，再考量原告為資本額 3 億元之公司，……，被告則為以個人身分經營奇摩拍賣賣場等一切情狀，認原告主張以每張圖片 5 萬元計算其損害賠償，尚屬過高，應以每張圖片 5,000 元計算較為適當，是原告請求被告給付 185,000 元（計算式：5,000 元 ×37 張＝ 185,000 元）部分為有理由。」

25 智慧財產法院 107 年度民著上易字第 3 號民事判決。

26 智慧財產法院 106 年度附民上字第 16 號刑事判決。本件之本案訴訟為智慧財產法院 106 年度刑智上易字第 62 號刑事判決，本件被告拍攝照片並上傳至網站之行為，涉及著作權法第 91 條第 1 項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪及同法第 92 條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪；另販賣侵權商品之行為，則犯著作權法第 91 條之 1 第 1 項擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪。本件刑事判決認為被告基於販賣經重製之侵權商品為目的，以公開傳輸系爭照片為其廣告手段，係一行為觸犯數罪名，其為想像競合犯，並從一重以著作權法第 92 條之擅自以公開傳輸方法侵害著作財產權罪處斷，故本文依法院決定結果將本案分類至公傳案件。

行為所得利益（侵害人所定盜版售價×侵權物數量）再取整數後為賠償金額：「上訴人（侵害人）因本件在系爭網站上刊登侵害被上訴人（權利人）著作財產權之系爭照片，供不特定顧客點選瀏覽，以擅自公開傳輸方法侵害被上訴人著作財產權犯罪行為，並售出侵害被上訴人著作財產權刺青袖套之系爭商品……上訴人共售出 439 件侵害被上訴人著作財產權刺青袖套商品，獲利約為 30,730 元，並審酌上訴人係於網路上以公開傳輸之方式，侵害被上訴人之著作財產權，……售出商品經估算數量雖非微，惟上訴人本案侵權刺青袖套商品售價每件僅 70 元，獲利尚非甚鉅等一切情狀，認為被上訴人請求上訴人賠償之金額以 3 萬元（70 元×439 件 =30,730 元）為適當。」

（三）論壇上傳侵權影片案

本侵權態樣涉及侵害人擅自下載權利人享有著作財產權之視聽著作，並於論壇張貼可閱覽前開影片內容之訊息，使不特定人得點擊超連結而公開傳輸該著作以侵害被上訴人著作財產權，共 1 件[27]（占公傳案件 4.55%）。本案權利人雖主張以「電影票價×點閱人數」作為賠償額計算方式，但法院認為點閱該片情狀容有多種，並非全部皆為自始即不願花錢進戲院而只願觀看盜版片之情形，故點閱人數無法真實反應權利人所失利益，不應作為損害額之計算基礎。法院爰依著作權法第 88 條第 3 項規定，以個案情形綜合判斷損害賠償金額，但未敘明計算方式。

（四）P2P 案

本侵權態樣涉及侵害人以 BT 軟體下載並傳輸電影，共 2 件（占公傳案件 9.09%）。法院皆以著作權法第 88 條第 3 項規定為判賠依據。其中

[27] 智慧財產法院 108 年度附民上字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決：「上訴人未經被上訴人授權擅自重製及公開傳輸之視聽著作僅 1 部，且並未藉公開傳輸之舉而為己營利，實有別於其他大量重製、公開傳輸藉此收費為己牟利之情，惟其於 106 年 10 月初所上傳之系爭影片，迄警方於 106 年 11 月 25 日蒐證時，僅短短 1 個多月點閱人數即高達 14,812 人次，顯見該影片於當時之觀看熱度極高，其侵權行為對被上訴人造成之損害程度甚高，兼衡上訴人係一計程車司機，收入有限，依警詢筆錄記載家境勉持而已，顯然兩造經濟能力差距懸殊等因素，認本件損害賠償金額應以 10 萬元為適當。」

1 件法院逕依權利人主張之 2 萬元為賠償金額[28]。另 1 件[29]，權利人主張以 BT 種子檔案下載人次據以請求損害賠償數額，法院認為基於 P2P 之特性，每個端點在下載之同時，通常亦會上傳資料，蒐證期間有多人同時在上傳檔案，並非僅有侵害人在傳輸，將之全數歸責於侵害人並不適當。因無法得知侵害人就系爭影片之實際傳輸情形，不易證明實際損害額，故法院依著作權法第 88 條第 3 項規定酌定賠償額，並依個案情形綜合判斷，決定以著作權法第 88 條第 3 項規定之最低額 1 萬元為賠償金額。

（五）侵權 APP 案

本侵權態樣共 1 件[30]（占公傳案件 4.55%），涉及侵害人將「屍速列車」及「首爾車站」2 部影片之超連結加入 APP 中供人觀賞，經法院認定為公傳幫助犯。原告主張以「電影票價 x 點閱人數」為賠償額基準，惟法院認為點閱次數並不代表即為實際觀賞影片之人數，難以估算原告所受損害或所失利益，故依著作權法第 88 條第 3 項規定，以個案情形綜合判斷損害賠償金額，未敘明計算方式，而認「屍速列車」損賠金額為 150 萬元，「首爾車站」影片應以 50 萬元，合計損害賠償額共 200 萬元為適當。

綜合前述，22 件公傳案件中，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 3。

28 智慧財產法院 108 年度民著訴字第 51 號民事判決。本件原告原起訴請求 80,000 元本息，嗣後當庭減縮為僅請求 20,000 元本息。

29 智慧財產法院 105 年度民著上易字第 3 號民事判決：「本院審酌被上訴人侵權事實可知，被上訴人係為免費觀看系爭影片而為，並未藉此牟利。參諸上訴人主張每部系爭影片之平均電影票價為 280 元、實際損害額不易證明等情節。職是，本院認被上訴人以非法重製與公開傳輸方式，侵害系爭影片之著作財產權之賠償金額，經審究上揭因素，酌定賠償金額應以 10,000 元為適當。」

30 智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 20 號刑事附帶民事訴訟判決。

表 3　22 件公傳案件侵權態樣之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
違法上傳他人網路圖文	17（77.26%）	第 2 項第 1 款	權利人取得著作財產權成本（指拍攝照片的成本，包括租用攝影棚、攝影師及模特兒、修圖費用等等）（1 件）[31]
			權利人可得預期利益（權利人授予他人之授權金）（1 件）[32]
		第 2 項第 2 款	侵害人因侵權行為所得利益（一般網路之授權金 × 侵權數量）（1 件）[33]
		第 3 項	依個案情形綜合判斷（14 件）[34]
上傳盜版美術著作之產品照片	1（4.55%）	第 3 項	依個案情形綜合判斷：似依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）再取整數（1 件）[35]
論壇上傳侵權影片	1（4.55%）	第 3 項	依個案情形綜合判斷（1 件）[36]
P2P	2（9.09%）	第 3 項	逕依原告主張金額為賠償額（1 件）[37]
			依個案情形綜合判斷（1 件）[38]
侵權 APP	1（4.55%）	第 3 項	依個案情形綜合判斷（1 件）[39]

31　智慧財產法院 107 年度附民上字第 1 號刑事附帶民事訴訟判決。
32　智慧財產及商業法院 110 年度民著訴字第 95 號民事判決。
33　智慧財產及商業法院 111 年度民著上易字第 2 號民事判決。
34　智慧財產法院 104 年度附民上字第 22 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 105 年度民著訴字第 5 號民事判決、智慧財產法院 105 年度附民字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 106 年度民著訴字第 13 號民事判決、智慧財產法院 106 年度附民上字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 107 年度民著上易字第 3 號民事判決、智慧財產法院 107 年度民著訴字第 25 號民事判決、智慧財產法院 107 年度附民上字第 6 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 108 年民著上易字第 2 號民事判決、智慧財產法院 108 年度民著上易字第 6 號民事判決、智慧財產法院 109 年度民著訴字第 102 號民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度民著訴字第 146 號民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 10 號刑事附帶民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 26 號刑事附帶民事訴訟判決。
35　智慧財產法院 106 年度附民上字第 16 號刑事判決。
36　智慧財產法院 108 年度附民上字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決。
37　智慧財產法院 108 年度民著訴字第 51 號民事判決。
38　智慧財產法院 105 年度民著上易字第 3 號民事判決。
39　智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 20 號刑事附帶民事訴訟判決。

肆、研究發現

整體而言，44 筆案件中，「法院判賠依據」以著作權法第 88 條第 3 項規定最多（34 件，74%）；以同條第 2 項第 1 款為依據之案件次之（8 件，17%）；以同條項第 2 款為依據之案件僅占 7%（3 件）；另有 1 件以民事訴訟法第 222 條第 2 項為依據（2%）（見下圖）[40]。

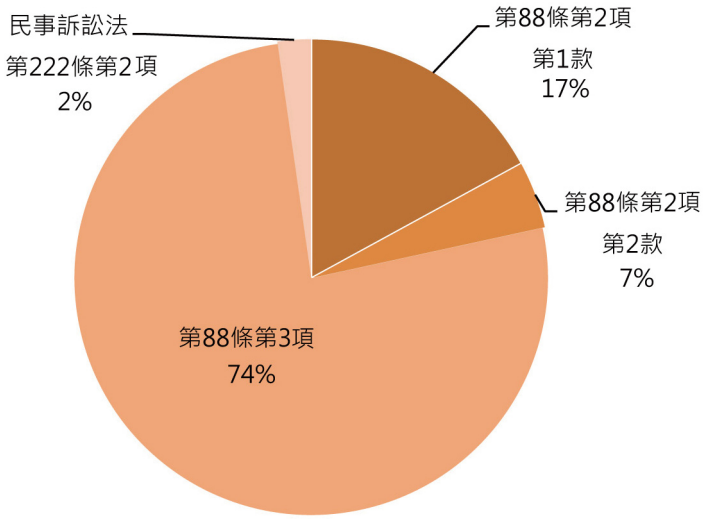

圖　法院判賠依據分布圖

法院「損害賠償計算方式」則以「依個案綜合判斷」最多（30 件，68%）；以「正版零售價 x 侵權物數量」作為權利人可得預期利益為計算方式次之（7 件，15.9%）（見表 4）。又「依個案綜合判斷」案件中，以公傳案件占最多共 18 件（60%），重製案件為 9 件（30%），散布案件為 3 件（10%）。

[40] 44 筆案件中有 2 筆法院就個案不同部分採不同法律依據（智慧財產法院 103 年度民著訴字第 58 號民事判決及 103 年度附民上字第 9 號刑事附帶民事訴訟判決），故總數以 46 計算。

表 4　損害賠償計算方式分布表

損害賠償計算方式	件數	占比
依個案綜合判斷	30[41]	68%
權利人可得預期利益（正版零售價×侵權物數量）	7[42]	15.9%
權利人可得預期利益（正版零售價×侵權物數量×侵權期間（月）×推估倍數）	1[43]	2.3%
權利人可得預期利益（依權利人授予他人之授權金）	1[44]	2.3%
依權利人取得著作財產權成本	1[45]	2.3%
侵害人因侵權行為所得利益（授權金×侵權數量）	1[46]	2.3%

（續下頁）

41 智慧財產法院 105 年度民著上易字第 3 號民事判決、智慧財產法院 108 年度民著訴字第 51 號民事判決、智慧財產法院 108 年度附民上字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 20 號刑事附帶民事訴訟判決、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、智慧財產法院 102 年度附民上字第 20 號刑事附帶民事訴訟判決、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、智慧財產法院 102 年度附民上字第 3 號刑事附帶民事判決、智慧財產法院 102 年度附民上字第 2 號刑事附帶民事判決、智慧財產法院 106 年度附民上字第 16 號刑事判決、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、智慧財產法院 104 年度附民上字第 22 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 103 年度民著訴字第 32 號民事判決、智慧財產法院 105 年度附民字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 99 年度民著訴字第 84 號民事判決、智慧財產法院 105 年度民著訴字第 5 號民事判決、智慧財產法院 106 年度附民上字第 5 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 99 年度民著訴字第 66 號民事判決、智慧財產法院 106 年度民著訴字第 13 號民事判決、智慧財產及商業法院 111 年度重附民字第 3 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 107 年度民著上易字第 3 號民事判決、智慧財產法院 100 年度附民上字第 30 號刑事附帶民事判決、智慧財產法院 107 年度民著訴字第 25 號民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 26 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產法院 107 年度附民上字第 6 號刑事附帶民事訴訟判決、智慧財產及商業法院 110 年度民著訴字第 146 號民事判決、智慧財產及商業法院 110 年度附民上字第 10 號刑事附帶民事判決、智慧財產法院 109 年度民著訴字第 102 號民事判決、智慧財產法院 108 年度民著上易字第 6 號民事判決、智慧財產法院 108 年民著上易字第 2 號民事判決。

42 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、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、智慧財產法院 98 年度民著上字第 6 號民事判決、智慧財產法院 99 年度重附民上字第 5 號刑事附帶民事判決、智慧財產法院 99 年度民著訴字第 18 號民事判決、智慧財產法院 100 年度民著訴字第 39 號民事判決。

43 智慧財產法院 99 年度民著訴字第 90 號民事判決。

44 智慧財產及商業法院 110 年度民著訴字第 95 號民事判決。

45 智慧財產法院 107 年度附民上字第 1 號刑事附帶民事訴訟判決。

46 智慧財產及商業法院 111 年度民著上易字第 2 號民事判決。

損害賠償計算方式	件數	占比
1、盜版光碟部分：依侵害人因侵權行為所得利益（侵害人所定售價×侵權物數量） 2、電腦程式部分：依個案綜合判斷	1[47]	2.3%
1、有市價可參照者，權利人可得預期利益（零售價×侵權物數量） 2、無市價可參照者，依侵害人因侵權行為所得利益（侵害人所定售價×侵權物數量）	1[48]	2.3%
以類似案件和解金為計算方式	1[49]	2.3%
總計	44	100%

綜合前述，本文發現法院對於「判賠依據」及「損害賠償計算方式」之決定，有如下傾向：

被侵權標的若有明確之「市場價格」及「侵權數量」，法院將傾向依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款規定，以「權利人可得預期利益」為其所受損害，並以被侵權物之「正版零售價格×侵權物數量」作為損害賠償數額計算方式。此類案件多為涉及有體物的「重製」及「散布」案件，例如電腦公司擅自將軟體安裝至多臺電腦予以販售的盜灌軟體重製案，或夜市販賣盜版影音光碟之散布案等。

實務上正版零售價通常遠高於盜版售價，法院傾向以「正版零售價×侵權物數量」為損害賠償計算方式亦較能反映權利人所受損害，因此當正版與盜版售價相近時，法院即分別計算「正版零售價×侵權物數量」及「盜版零售價×侵權物數量」後採計算金額較高者為損害賠償數額[50]。不過，亦有部分案件[51]法院考量正版售價與侵害人所定盜版售價懸殊，且侵害人並未因侵權行為獲得巨大利益，或無正版市價可參考時，改採「盜版零售價×侵權物數量」為損害賠償計算方式。

47 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。
48 智慧財產法院 103 年度民著訴字第 58 號民事判決。
49 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。
50 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，正版零售價為每套 18,000 元、盜版零售價為每套 15,000 元至 20,000 元，法院以最高額 20,000 元計算。
51 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、智慧財產法院 106 年度附民上字第 16 號刑事判決及智慧財產法院 103 年度民著訴字第 58 號民事判決。

然而，大部分數位侵權案件之標的並無明確的「市場價格」或「侵權數量」，多數「公傳」案件屬之。無明確「市場價格」者如違法上傳他人網路圖文案，權利人若未能提出授權他人使用之證據，法院傾向認為無客觀市場行情以為賠償基準。「侵權數量」不明者如 P2P 案及侵權 APP 案，以匯集電影之侵權 APP 案為例，原告主張以「電影票價×點閱人數」為賠償額基準，法院認為點閱次數並不代表即為實際觀賞影片之人數，未能確認侵權數量而難以認定原告所受損害或所失利益。

此類「市場價格」或「侵權數量」不明之案件，法院多以著作權法第 88 條第 3 項規定為依據，「依個案綜合判斷」決定損害賠償數額，即審酌個案之侵害期間、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，綜合判斷後決定賠償數額，惟該數額如何得出，卻無法自判決理由中探知。

伍、結論

本文詳細探討了各類數位侵權案件多種侵權態樣之判賠依據及損害賠償計算方式。本文發現，法院在判定損害賠償額時，多係依據著作權法第 88 條第 3 項規定，並結合個案情形綜合判斷，賠償額度的決定往往依賴個案的具體情況，難免造成判斷損害賠償額的不確定性，此可能係因著作權侵權案件較難有客觀的「市場價格」及「侵權數量」所致。又被害人依著作權法第 88 條第 3 項規定請求法院酌定損害賠償，應以其實際損害額不易證明為要件（最高法院 97 年度台上字第 375 號民事判決參照），惟本文發現無論是否有客觀的「市場價格」及「侵權數量」，仍有高達 70% 案件之被害人逕依著作權法第 88 條第 3 項規定主張請求法院酌定損害賠償，其中可能不乏被害人怠於主張舉證實際受到多少損害之情形，長久下來，可能造成法院的負擔。