

國立交通大學

管理學院科技法律學程

碩士論文

著作權損害賠償之探討
—以美國及台灣法制為中心

A Study on Compensation to Copyright Infringement
— Based on the Legal Systems of the U.S.A and Taiwan

研究生：陳凱君

指導教授：王敏銓博士

中華民國一百年九月

著作權損害賠償之探討
—以美國及台灣法制為中心

A Study on Compensation of Copyright Infringement—
Focus on the Legal Systems of U.S. and Taiwan

研究生：陳凱君

Student：Kai-Chun Chen

指導教授：王敏銓博士

Advisor：Dr. Min-Chiuan Wang



Submitted to Institute of Technology Law
College of Management
National Chiao Tung University
in partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master

in

Technology Law

September 2011

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國一百年九月

著作權損害賠償之探討 —以美國及台灣法制為中心

學生：陳凱君

指導教授：王敏銓博士

國立交通大學

管理學院科技法律學程

摘要

智慧財產權遭到侵害時，一如其他有體財產權一樣，智慧財產權人得請求損害賠償及請求排除侵害。就排除侵害而言，固較少疑問，但就損害賠償而言，智慧財產權的侵害究應負何等損害賠償責任？損害又應如何計算、其賠償額又應如何核定才不失公平合理？在現今智慧財產意識高張、智慧財產權常被企業用來作為削弱競爭者的競爭力、擴張自身企業版圖的科技世界裏，益形顯得重要。

依本國最高法院判例所揭示之損害賠償原理，侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，若無損害亦絕無賠償之可言，因此，在損害賠償制度中，即須先確認被侵權人所受之損害若干，才能據以決定侵權行為人應負之賠償責任範圍，且並未以懲罰侵權人為其立法目的，因此，在嚴格的證據下，被侵權人如沒有充足的證據證明其損害，則只能望天空嘆、徒呼負負了。

但其他國家之立法例是否亦是如此？如果不是的話，該國之立法例又是如何？實務又是如何運作？舉美國著作權法之見解及實例發現，該國對損害額之認定較之本國有較為彈性的認定原則，且並非以填補被侵權人的損害為唯一目的，尚兼及懲罰侵權人為其立法目的，

本文爰就司法院網站智慧財產法院成立以來，即民國 97 年 7 月 1 日起，至 99 年 6 月 14 日之判決中，以關鍵字「著作權」及「88 條」進行搜索，找到 61 個判決，以之作為統計及研究之依據，以與美國著作權法及其實務見解作為比較及探討，以對著作權侵害事件之損害額之認定及賠償額之計算提出問題及建議，期使本國著作權法之保護及訴訟實務更臻健全。

A Study on Compensation of Copyright Infringement— Focus on the Legal Systems of U.S. and Taiwan

student : Kai-Chun Chen

Advisors : Dr. Min-Chiuan Wang

Institute of Technology Law
College of Management
National Chiao Tung University

ABSTRACT

As owners of other properties, the owners of intellectual properties are entitled to claim damages and request the infringer to eliminate infringement from his/her intellectual properties. In the intellectual property infringement lawsuit, it might be clearer for requesting eliminating infringement from the intellectual property, but how to determine a fair compensation will be more difficult and complicated. However, it is very important in the current high-tech age.

Under the damage compensation principle adopted by the Taiwan courts, torts compensation is only for filling the damage of the injured party instead of granting the compensation more than the injured party's damage. Therefore, if there is no damage, there would be no compensation. As such, the injured party has to prove his/her damage. If the injured party fails to present sufficient proof, his/her damage would not be compensated.

However, not every jurisdiction adopts the same compensation principle. For example, the U.S. courts' compensation principle is more flexible to also punish the infringer not only fill the injured party's damage.

The writer has compared sixty one judgments of the Taiwan Intellectual Property Court from July 1, 2008 to June 14, 2010 relating to the words of "copyrights" and "Article 88" with the judgments of U.S. Courts and wish to provide some thoughts and suggest for Taiwan courts to improve our practice by this thesis.

誌 謝

留到最後的，雖然代表事件終要落幕，但也往往是最難完成的。

唸研究所一直是我年輕時的夢想，沒想到在工作多年後還能有機會完成，也許是因為夢想一直還在，也因為時代在改變，更當然是因為有許多人的幫忙，老師們的敦促、和同學們的相互關心和協助。

猶記得新生報到時上台說的話，距離前一次入學已經超過 20 年，沒想到轉眼間又過了 7 年，好像很多事都有它的定數，但也深信只要不放棄、努力、堅持到最後，夢想終能實現。

謝謝這些年來大家的陪伴與相互鼓勵，不論是課業上或工作上，曉青、蕭敏、伊甄、雅玲、敏玲、冠宇、世馨、正杰、彥程、明翰、珊珊、皓陽、明豐、欣怡、威秀這些年來不斷的鼓勵和打氣；同事林志光先生在我找不到論文題目時，給予我眾多的想法並不吝提供各項資料；前主管林秀焦女士在我寫論文的那段時間裏，給予我充份的體諒；更要感謝的是指導教授王敏銓博士在短短的時期內，給予我那麼多的指導和幫忙，才能完成這件多年的心願；而口試老師蔡蕙芳教授和王銘勇庭長在口試期間提供的寶貴意見，也讓我獲益良多。

年近 50，不能不提的是父母、兄姊妹們給予我健康的成長環境和無限的愛，讓我能有健全的人格，不論生活裏面對如何的難關，總能樂觀勇敢地面對一切挑戰和挫折；還有先生多年來的陪伴，若不是他長期來默默的支持、給予我充分的自由，恐怕很多夢想都還只能是夢想，長久以來，他的一句話，往往就能給予我心靈上滿滿的支持和安慰。

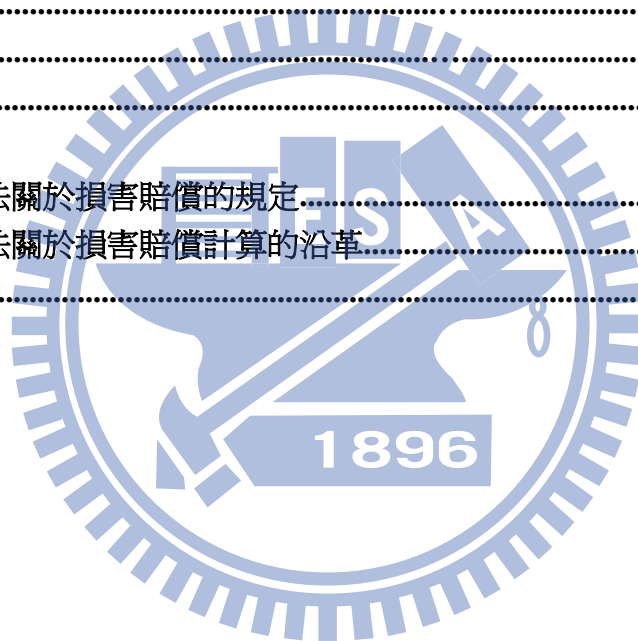
最後只能說感謝上蒼賜予我的一切幸福，也感謝大家。

目 錄

| | | |
|---|-------|-----|
| 中文提要 | | i |
| 英文提要 | | ii |
| 誌謝 | | iii |
| 目錄 | | iv |
| 一、前言 | | 1 |
| 二、美國著作權法就民事侵害損賠之規定 | | 2 |
| 2.1 美國著作權法對損害賠償責任之規定 | | 2 |
| 2.1.1 侵害之態樣 | | 2 |
| 2.1.2 救濟手段 | | 4 |
| (一) 禁制令 | | 4 |
| (二) 扣押與銷燬 | | 4 |
| (三) 損害賠償 | | 5 |
| (四) 酌給律師費及訴訟費 | | 5 |
| 2.1.3 賠償責任之特別規定 | | 5 |
| 2.1.4 賠償範圍的規定 | | 6 |
| (一) 美國著作權法第504條規定之賠償 | | 6 |
| 1. 一般賠償 | | 6 |
| 2. 法定賠償 | | 6 |
| (1). 法條之規定 | | 7 |
| (2). 請求法定賠償之限制 | | 7 |
| 3. 律師費之負擔 | | 8 |
| (二) 千禧年數位著作權法(「DMCA」)之規定 | | 8 |
| 2.2 美國法院對著作權侵權損害之認定 | | 10 |
| 2.2.1 著作權之損害 | | 10 |
| 2.2.2 美國法院就著作權之使用的價值(Value of use)所提出之見解 | | 11 |
| (一) 使用的價值的產生及其進展 | | 11 |
| 1. 使用價值的損害的先驅： <i>Deltak, Inc. v. Advanced Systems, Inc.</i> 案判決 | | 11 |
| 2. <i>Atlantic Monthly Co. v. Post Pub. Co.</i> 及其他案例 | | 13 |
| 3. 對使用價值的損害的批判： <i>Business Trends Analysts, Inc. v. The Freedonia Group, Inc.</i> | | 14 |
| 4. <i>McRoberts Software, Inc. v. Media 100, Inc.</i> , 案例打破了只有不符合請求法定賠償之要件下才可請求使用的價值的損害的先例 | | 15 |
| (1). 案例事實及法院判決結果 | | 15 |

| | |
|---|----|
| (2). 本案例打破只有在不符法定賠償才可請求使用價值的損害之先例：..... | 17 |
| 5. <i>Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co.</i> , 案例更將非來自侵權產品本身，而係來自 附合於侵權產品所獲之利益，作為使用的價值的損害的計算基礎：..... | 17 |
| 2.3 小結..... | 18 |
| 三、本國著作權法就侵害損害之規定..... | 19 |
| 3.1 本國著作權法對損害賠償之規定..... | 19 |
| 3.1.1 我國著作權第88條之規定及損害賠償之分類：..... | 19 |
| (一)著作權法第88條：..... | 19 |
| (二)損害賠償之類型：..... | 20 |
| 3.1.2 本國智慧財產法院就著作權損害賠償之實務運作：..... | 20 |
| (一)著作權損害賠償案件統計：..... | 20 |
| (二)本國法院就著作權事件計算損害賠償額之原則及實務見解：..... | 21 |
| 1. 法院以原告能證明其損害之額度，作為其賠償額之認定標準，並以填補原告之 損害為原則：..... | 21 |
| 2. 定賠償請求權之行使，以被侵權人無法證明其實際損害為前提..... | 22 |
| 3. 一著作權一賠償原則：..... | 22 |
| 4. 著作權被侵害而無法證明其損害時，通常以該著作權一般授權之授權金作為其 計算之基礎：..... | 22 |
| 5. 視同自認案例之賠償額，則以原告所為主張為判決基礎：..... | 23 |
| 3.2 對本國法院判決問題的提出..... | 23 |
| 3.2.1 法院就視同自認案例賠償額之核算，完全未就原告所為主張是否屬實、是否合理為 審核，與法定賠償額之要件不相符合，亦與損害賠償之法理有 違：..... | 23 |
| (一)法院判決摘要：..... | 24 |
| 1. 97年民著訴字第10號民事判決：..... | 24 |
| 2. 98年民著訴字第2號民事判決：..... | 24 |
| 3. 98年民著訴字第6號民事判決：..... | 25 |
| 4. 98年民著訴字第48號民事判決：..... | 25 |
| (二)上述四號判決有認事用法不一，以及違反法定賠償額之前提之情事：..... | 26 |
| (三)上述三號判決亦與最高法院19年上字第363號判例意旨有違：..... | 26 |
| (四)請求法院酌定法定賠償之損害額，是否可解為民事訴訟法第280條所規定之「事 實」，而完全不加調查？..... | 26 |
| 3.2.2 本國法院之運作情況，就無法以著作財產本身計算出損害額之侵權行為事件，將使 著作權人之損害無從獲得彌補：..... | 27 |
| (一)99年民著訴字第6號民事判決：..... | 27 |
| 1. 案例事實摘要：..... | 27 |
| 2. 法院之判決理由：..... | 27 |
| 3. 本件判決雖非以被告使用價值作為其認定原告損害之理由，但其認定損害之依 據，已然跳脫本國法院其他判決的範疇：..... | 28 |

| | |
|--------------------------------|----|
| (二)、97年民著上字第6號民事判決：..... | 28 |
| 1. 案例事實摘要：..... | 28 |
| 2. 法院之判決理由：..... | 28 |
| 3. 法院之判決理由綱要：..... | 29 |
| 4. 本號判決無法使被侵權人得到實際上之損害賠償：..... | 30 |
| 3.2.3 本國著作權法之運作無法遏止侵權行為..... | 30 |
| 四、本國與美國著作權法體系與實務運作之比較及結論：..... | 31 |
| 4.1 兩國著作權法體系及實務運作之比較..... | 31 |
| (一) 損害賠償之範圍不同：..... | 31 |
| 1. 美國：..... | 31 |
| 2. 台灣：..... | 31 |
| (二) 目的不同：..... | 31 |
| 1. 美國：..... | 31 |
| 2. 台灣：..... | 31 |
| 4.2 結論..... | 31 |
| 附錄一：美國著作權法關於損害賠償的規定..... | 33 |
| 附錄二：台灣著作權法關於損害賠償計算的沿革..... | 35 |
| 參考書目：..... | 36 |



一、前言

當專利權、商標權、著作權等智慧財產權遭到侵害時，通常權利人得請求者一為請求損害賠償，一為請求排除侵害。就排除侵害而言，固較少疑問，但就損害賠償而言，智慧財產權的侵害究應負何等損害賠償責任？損害又應如何計算、其賠償額又應如何核定才不失公平合理？在現今智慧財產意識高張、智慧財產權常被企業用來作為削弱競爭者的競爭力、擴張自身企業版圖的科技世界裏，益形顯得重要。

就損害賠償而言，法理上之最高指導原則即在賠償被侵權人所受的損害，使在被侵權人獲得賠償之後，有如損害事故未曾發生者然，¹另依本國最高法院判例所揭示之損害賠償原理，侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，若無損害亦絕無賠償之可言，²因此，在損害賠償制度中，即須先確認被侵權人所受之損害若干，才能據以決定侵權行為人應負之賠償責任範圍，足見，在本國之損害賠償立法例下，並未以懲罰侵權人為其立法目的。但其他國家之立法例是否亦是如此？如果不是的話，該國之立法例又是如何？實務又是如何運作？

然智慧財產權為無體財產權之一種，智慧財產權人擁有其著作財產權之方式，非如一般有體物之所有人得占有、或保管該有體物，而使他人不易接近該有體物，當然亦不易侵害該有體物，而著作權亦是如此，且因目前本國著作權法並不採登記制，從而，著作財產權容易被他人所接近與侵害，³故而，當著作財產權被侵害時，如何證明及計算其損害以及決定其損害賠償額，即屬一大難題。

本國民法就有關損害賠償請求權所規定之損害賠償之認定及計算，於智慧財產權的侵權事件固有其適用，但在智慧財產權的侵權事件計算損害賠償的方式上，除了一般以計算被侵權人所遭受的損害額決定侵權行為人應負擔之賠償範圍外，同時又以計算侵害權利之人所獲得之利益作為其賠償範圍之依據，⁴而

¹ 參見曾世雄，損害賠償法原理，頁 17，學林文化事業有限公司，西元 2002 年 10 月 2 版。

² 參見最高法院 19 年上字第 363 號判例意旨，智慧財產法院亦採取該項見解作為其判決依據。

³ 同註 1，頁 224。

⁴ 請參見專利法第 85 條、商標法第 63 條、著作權法第 88 條。

本國著作權法，則同時又參照美國立法例，規定有法定賠償制度，⁵然而，法條有限、事實無窮，該等法律規定是否已足夠令執法者於審理實際案例時，游刃有餘而毫無捉襟見肘之遺憾？

本文就司法院網站智慧財產法院成立以來，即民國 97 年 7 月 1 日起，至 99 年 6 月 14 日之判決中，以關鍵字「著作權」及「88 條」進行搜索，找到 61 個判決，以之作爲統計及研究之依據，發現法院適用著作權法第 88 條之方式，以及尚有缺漏之處，本文爰試圖由美國著作權法及其實務見解，與本國著作權法及判決內容作爲比較及探討，以對著作權侵害事件之損害額之認定及賠償額之計算提出問題及建議，以使本國著作權法之保護及訴訟實務更臻健全。

二、美國著作權法就侵害損賠之規定

2.1 美國著作權法對損害賠償責任之規定

著作權的損害賠償制度是爲了彌補被侵權人因其著作權被侵害所遭受的損失，但在美國著作權法體系下，則除了彌補被侵權人的損失外，同時以除去侵權人因爲侵權行爲所獲得的不法利益爲其另一目的，⁶此時，被侵權人可以不經過實際計算其所遭受的損害，而使其因著作權被侵害所遭受的損失從侵權人所獲利益中獲得彌補；⁷另外在美國著作權法的規範中，同時就侵權行爲人之侵權行爲是否故意作爲其核定賠償額之考量因素。以下僅就美國著作權法著作權之侵害及救濟做簡要之介紹：

2.1.1 侵害之態樣：

美國現行著作權法爲西元 1976 年著作權法案，該法案並經數度修正。⁸依美國著作權法第 501 條(a)項規定：「任何人」包括任何政府、任何政府機關，以及任何政府或行使職務之政府機關之公務員或受僱人，侵害著作權人依本法

⁵ 請參見著作權法第 88 條第 3 項。

⁶ Kevin M. Lemley, *Eliminating Value of Infringement: An Economic Analysis of Internal Transactions and Indirect External Transactions in Software Infringement cases*, 45 IDEA 425 (2005).

⁷ 17 U.S.C. §504 (b) (2009).

⁸ Deirdre A. Merrill, *Overview of Basic Principles of Copyright Law and Copyright Office Practice*, Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, PLI Order No. 14811 (June-July, 2008).

第 106 條至第 122 條或侵害著作人依本法第 106 條(a)項所享有之著作排他性權利，或違反第 602 條規定輸入重製物或視聽著作進入美國者，為侵害著作權或著作人權利之侵權人。任何政府、政府機關、公務員或受僱人與非政府機構，均依同樣之行爲及程度，受本法之規範。⁹

同法第 501 條(b)項則規定：享有著作權排他性權利之法定權利人或其受益人，於其享有該項權利期間內，有權依第 411 條規定，就任何侵害其特定權利之行爲提起訴訟。法院得命權利人依據著作權局或其他機構之檔案，以書面副本將訴訟事項通知具有或主張著作權利益之人，並應要求其將此一通知送達任何將因本案判決而利益受影響之人。法院並得准許任何主張在著作權上具有利益之人參與訴訟。¹⁰

至於同法條第(c)項至第(f)項，則規定關於有線系統在具體表現(embodiment)著作之表演或展出之二次播送，為可起訴之侵權行爲，及其態樣。¹¹

⁹ 條文中譯可參考經濟部智慧財產局網站上之「美國著作權法」，原文如下：

17 U.S.C. § 501 • Infringement of copyright

- (a) Anyone who violates any of the exclusive rights of the copyright owner as provided by sections 106 through 122 or of the author as provided in section 106A(a), or who imports copies or phonorecords into the United States in violation of section 602, is an infringer of the copyright or right of the author, as the case may be. For purposes of this chapter (other than section 506), any reference to copyright shall be deemed to include the rights conferred by section 106A(a). As used in this subsection, the term “anyone” includes any State, any instrumentality of a State, and any officer or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. Any State, and any such instrumentality, officer, or employee, shall be subject to the provisions of this title in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity.

¹⁰ **17 U.S.C. § 501 • Infringement of copyright**

- (b) The legal or beneficial owner of an exclusive right under a copyright is entitled, subject to the requirements of section 411, to institute an action for any infringement of that particular right committed while he or she is the owner of it. The court may require such owner to serve written notice of the action with a copy of the complaint upon any person shown, by the records of the Copyright Office or otherwise, to have or claim an interest in the copyright, and shall require that such notice be served upon any person whose interest is likely to be affected by a decision in the case. The court may require the joinder, and shall permit the intervention, of any person having or claiming an interest in the copyright.

¹¹ **17 U.S.C. § 501 • Infringement of copyright**

- (c) For any secondary transmission by a cable system that embodies a performance or a display of a work which is actionable as an act of infringement under subsection (c) of section 111, a television broadcast station holding a copyright or other license to transmit or perform the same version of that work shall, for purposes of subsection (b) of this section, be treated as a legal or beneficial owner if such secondary transmission occurs within the local service area of that television station.
- (d) For any secondary transmission by a cable system that is actionable as an act of infringement pursuant to section 111(c)(3), the following shall also have standing to sue: (i) the primary transmitter whose transmission has been altered by the cable system; and (ii) any broadcast station within whose local service area the secondary transmission occurs.
- (e) With respect to any secondary transmission that is made by a satellite carrier of a performance or display of a work embodied in a primary transmission and is actionable as an act of infringement

2.1.2 救濟手段：

美國著作權之民事侵害，則規定在第 502 條至 505 條中，簡要說明如下：

(一) 禁制令：

美國著作權法第 502 條為禁制令之規定，依該條第(a)項之規定，對依美國著作權法規定提起之民事訴訟有管轄權之法院，得依美國聯邦法典第 28 冊第 1498 條規定，在可認為合理之條件下，簽發暫時性及終局性之禁止命令，以預防或制止對著作權之侵害。(b)項規定，前述之禁止命令在全美國境內均有效，並且任何對該事件當事人具有管轄權之美國法院，得藉由藐視法庭罪及其他方式，予以強制執行，以防止或排除著作權之侵害。¹²

(二) 扣押與銷燬：

美國著作權法第 503 條(a)項規定，依該法提起之訴訟，在訴訟繫屬期間，法院得以合理條件就涉案物進行扣押；(b)項則規定，於終局判決或裁定中，法院得諭知將被製造或使用來侵害著作權人排他性權利之重製物或影音著作，以及所有鑄版、鑄模、印刷字模、原版、母帶、底片或其他用以重製上述重製物或影音著作之器材，加以銷毀，或為其他合理之處理。¹³

under section 119(a)(5), a network station holding a copyright or other license to transmit or perform the same version of that work shall, for purposes of subsection (b) of this section, be treated as a legal or beneficial owner if such secondary transmission occurs within the local service area of that station.

(f)(1) With respect to any secondary transmission that is made by a satellite carrier of a performance or display of a work embodied in a primary transmission and is actionable as an act of infringement under section 122, a television broadcast station holding a copyright or other license to transmit or perform the same version of that work shall, for purposes of subsection (b) of this section, be treated as a legal or beneficial owner if such secondary transmission occurs within the local market of that station.

(2) A television broadcast station may file a civil action against any satellite carrier that has refused to carry television broadcast signals, as required under section 122(a)(2), to enforce that television broadcast station's rights under section 338(a) of the Communications Act of 1934.

¹² 17 U.S.C. § 502 · Remedies for infringement: Injunctions

(a) Any court having jurisdiction of a civil action arising under this title may, subject to the provisions of section 1498 of title 28, grant temporary and final injunctions on such terms as it may deem reasonable to prevent or restrain infringement of a copyright.

(b) Any such injunction may be served anywhere in the United States on the person enjoined; it shall be operative throughout the United States and shall be enforceable, by proceedings in contempt or otherwise, by any United States court having jurisdiction of that person. The clerk of the court granting the injunction shall, when requested by any other court in which enforcement of the injunction is sought, transmit promptly to the other court a certified copy of all the papers in the case on file in such clerk's office.

¹³ 17 U.S.C. § 503 · Remedies for infringement: Impounding and disposition of infringing articles

(a)(1) At any time while an action under this title is pending, the court may order the impounding, on

(三) 損害賠償：

美國著作權法第 504 條則係就侵權行為人之損害賠償責任為規定，此部分將於下節說明，於茲不贅。

(四) 酌給律師費及訴訟費：

美國著作權法第 505 條規定，依本法進行之民事訴訟，除美國政府或其官員外，法院依其裁量，得裁定當事人之一方負擔全部訴訟費用。除本法另有規定外，法院亦得裁定將勝訴之當事人合理之律師費作為訴訟費用之一部，由敗訴之當事人負擔。¹⁴

2.1.3 賠償責任之特別規定：

美國著作權法體系下實際上從事主要違法侵權行為的人構成直接侵權責任；至於當一被告(1)具有對直接侵權人監督的權利和能力，以及(2)因最終之侵權行為獲得利益時，其亦應對著作權之侵害負責，是為代位責任；而知悉侵害行為，且加以引誘、促使或實質上幫助他人的侵權行為者，則構成著作權侵害

such terms as it may deem reasonable—

(A) of all copies or phonorecords claimed to have been made or used in violation of the exclusive right of the copyright owner;

(B) of all plates, molds, matrices, masters, tapes, film negatives, or other articles by means of which such copies of phonorecords may be reproduced; and

(C) of records documenting the manufacture, sale, or receipt of things involved in any such violation, provided that any records seized under this subparagraph shall be taken into the custody of the court.

(2) For impoundments of records ordered under paragraph (1)(C), the court shall enter an appropriate protective order with respect to discovery and use of any records or information that has been impounded. The protective order shall provide for appropriate procedures to ensure that confidential, private, proprietary, or privileged information contained in such records is not improperly disclosed or used.

(3) The relevant provisions of paragraphs (2) through (11) of section 34(d) of the Trademark Act (15 U.S.C. 1116(d)(2) through (11)) shall extend to any impoundment of records ordered under paragraph (1)(C) that is based upon an ex parte application, notwithstanding the provisions of rule 65 of the Federal Rules of Civil Procedure. Any references in paragraphs (2) through (11) of section 34(d) of the Trademark Act to section 32 of such Act shall be read as references to section 501 of this title, and references to use of a counterfeit mark in connection with the sale, offering for sale, or distribution of goods or services shall be read as references to infringement of a copyright.

(b) As part of a final judgment or decree, the court may order the destruction or other reasonable disposition of all copies or phonorecords found to have been made or used in violation of the copyright owner's exclusive rights, and of all plates, molds, matrices, masters, tapes, film negatives, or other articles by means of which such copies or phonorecords may be reproduced.

¹⁴ 17 U.S.C. § 505 · Remedies for infringement: Costs and attorney's fees

In any civil action under this title, the court in its discretion may allow the recovery of full costs by or against any party other than the United States or an officer thereof. Except as otherwise provided by this title, the court may also award a reasonable attorney's fee to the prevailing party as part of the costs.

之輔助侵權。因此，在美國著作權法之規範下，上述直接侵害人或直接侵權的替代者，或對侵權行為提供幫助或輔助行為之人，均應對被侵權之著作權人負損害賠償責任。¹⁵

2.1.4 賠償範圍的規定：

美國著作權法關於賠償責任的範圍，則規定在美國著作權法第 504 條(17 U.S.C. §504) 以及千禧年數位著作權法(The Digital Millennium Copyright Act(簡稱“DMCA”))中，分別說明如下：

(一)、美國著作權法第 504 條規定之賠償：

依美國著作權法第 504 條(a)項之規定：除別有規定外，著作權侵權人須對下列事項負損害賠償之責(1)著作權人的實際損害和任何如下列(b)項所定的侵害人所獲得的額外之利益；或(2)如下列(c)項所定法定賠償金額。¹⁶

1.一般賠償：

美國著作權法第 504 條(b)項就實際損害及侵權人所得利益為規定，依此條規定，被侵權之著作權人除可以請求回復其因侵權行為所受之實際損害外，還可以請求侵權行為人因其可歸責之侵害行為所取得之利益而未被計入被害人之實際損失之部分，在主張侵權行為人所獲取之利益時，被侵權人只要提出侵權行為人之總收入即可，而被控侵權人如欲主張其總收入中有可扣除之成本，或有基於侵權行為以外之行為所獲得之利益者，則須由其提出證據證明之。¹⁷

2.法定賠償：

¹⁵ 同註 8,

¹⁶ 17 U.S.C. § 504 · Remedies for infringement: Damages and profits

(a) In general.—Except as otherwise provided by this title, an infringer of copyright is liable for either—

(1) the copyright owner’s actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or

(2) statutory damages, as provided by subsection (c).

¹⁷ 17 U.S.C. § 504 · Remedies for infringement: Damages and profits

(b) Actual Damages and Profits.—The copyright owner is entitled to recover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer’s profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer’s gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the copyrighted work.

(1). 法條之規定：

美國著作權法第 504 條(c)項為法定賠償之規定，其第(1)款規定，除該項第(2)款之規定外，被侵權之著作權人可以在法院作出最終判決前，隨時選擇就涉案的全部侵權行為，就每一件著作，請求每一侵權人個別，或在兩個或以上之共同侵權人時，由該共同侵權人連帶，在美金 750 元至美金 30,000 元之範圍內請求法院酌定其賠償額，以取代實際損失加侵權人所獲取利益之賠償方式，此條規定之目的下，編輯著作及衍生著作視為一件著作。¹⁸而如果侵權人經證明係基於故意而為侵害著作權之行為，法院則可以自為認定，將法定賠償額度增加至美金 150,000 元。¹⁹但如果被控侵權人能證明其並不知且並無理由使其相信其行為將構成著作權之侵害者，則法院亦可以決定將法定賠償額度調降至美金 200 元。²⁰至於能證明其為合理使用之僱員，或符合第 118 條(g)項定義下之非營利性圖書館、資料館、教育機構或公眾廣播組織，能證明且經法院查證，其係不知情，且無理由相信其行為構成著作權之侵害而經法院認定者，法院亦應免除其支付法定賠償。²¹

(2). 請求法定賠償之限制：

¹⁸ 17 U.S.C. § 504 · Remedies for infringement: Damages and profits

(c) Statutory Damages.—

(1) Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a compilation or derivative work constitute one work.

¹⁹ 17 U.S.C. § 504 · Remedies for infringement: Damages and profits

(c) Statutory Damages.—

(2) In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000. In a case where the infringer sustains the burden of proving, and the court finds, that such infringer was not aware and had no reason to believe that his or her acts constituted an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not less than \$200. The court shall remit statutory damages in any case where an infringer believed and had reasonable grounds for believing that his or her use of the copyrighted work was a fair use under section 107, if the infringer was: (i) an employee or agent of a nonprofit educational institution, library, or archives acting within the scope of his or her employment who, or such institution, library, or archives itself, which infringed by reproducing the work in copies or phonorecords; or (ii) a public broadcasting entity which or a person who, as a regular part of the nonprofit activities of a public broadcasting entity (as defined in subsection (g) of section 118) infringed by performing a published nondramatic literary work or by reproducing a transmission program embodying a performance of such a work.

²⁰ 同上註。

²¹ 同上註。

雖然依美國著作權法之規定，不論何時，只要在法院作出終局判決之前，被侵權人都可以選擇請求法定賠償額，而非請求其實際所受損害或侵權行為人所獲利益，²²不過，依據美國法院之見解，要請求法定賠償則受有下列之限制：

a. 首先，該被侵害之著作必須係在下列之期間中向主管機關為登記者：²³

(a). 在侵害行為發生前，或

(b). 如係在侵害行為發生後，則須在首次出版後三個月內。

b. 著作權人一個著作僅能請求一次法定賠償額，即使侵權人製造了上萬份的侵權著作，亦然。²⁴

不過，學者間也有不同見解，認為如就複數的侵權行為課予複數的法定賠償，將更能符合著作權法保護著作權之目的。²⁵

c. 被侵權人一旦請求法定賠償，即喪失在上訴審中再主張實際損害的權利。²⁶

3. 律師費之負擔：

另外，美國著作權法第 505 條亦規定勝訴的一造可以請求對造負擔所有的費用，包括合理的律師費，但限於已為著作權登記者始得為之。²⁷

(二)、千禧年數位著作權法(“DMCA”)之規定：

DMCA 之規定乃為美國著作權法第 504 條損害賠償之特別規定，其第 1203 條係針對違反千禧年著作權法第 1201 條及第 1202 條之科技保護措施及著作權管理資訊完整性之行為，應負擔之民事損害賠償責任為規定，該條文第(c)項損害賠償則規定有關損害賠償之數額，僅將其規定臚列如下：

1. 第 1203 條第 (c) 項第 1 款為一般規定：「除非本條另有規定，構成侵害本

²² 17 U.S.C. § 504(c)(1)

²³ 17 U.S.C. § 504(c), and §412, Andrew Berger, Tannenbaum Helpert Syracuse & Hirschtritt LLP, *Statutory Damages in Copyright Litigation: Clearing Up Some Common Misunderstanding and Explaining Some Uncertainties*, Practising Law Institute, Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, PLI Order No. 23474, April, 2010

²⁴ 同上註，及註 6.

²⁵ Peter Thea, *Statutory Damages for the Multiple Infringement of a Copyrighted Work: A Doctrine Whose Time Has Come, Again*, 6 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 463 (1988).

²⁶ *Id.*

²⁷ 17 U.S.C. § 505 · Remedies for infringement: Costs and attorney’s fees

In any civil action under this title, the court in its discretion may allow the recovery of full costs by or against any party other than the United States or an officer thereof. Except as otherwise provided by this title, the court may also award a reasonable attorney’s fee to the prevailing party as part of the costs.

章第 1201 或 1202 條權利的人，應負擔下列之一責任：

(A)如第(2)款所述之實際損害及侵權人因侵權行為所獲利益，或

(B)如第(3)款所述之法定利益。

2. 第 1203 條第 (c) 項第 2 款規定實際損害：

法院應准許原告就其因侵權行為所遭受之實際損害之賠償請求，以及原告在判決確定前請求被告因其侵權行為所獲取之利益，而未被計入原告實際損害之部分。²⁸

3. 第 1203 條第 (c) 項第 3 款為法定賠償之規定，其規定如下：

(A)原告在確定判決作出前任何時間內，均得選擇就每一違反第 1201 條規定之行為，賠償美金 200 元至 2,500 元。²⁹

(B)原告在確定判決作出前任何時間內，均得選擇就每一違反第 1202 條規定之行為，賠償美金 2,500 元至 25,000 元。³⁰

4. 第 1203 條第 (c) 項第 4 款就再次侵權為規定，其規定如下：

再次侵權—若經被害人證明，且經法院查證於侵權人經法院認定其違反第 1201 條或第 1202 條規定之判決確定後三年內，侵權人又為相同之侵權行為時，法院得於考量公平性下，課被告 3 倍賠償金之處罰。³¹

²⁸ The Digital Millennium Copyright Act §1203

(c) AWARD OF DAMAGES.—

(1) IN GENERAL.—Except as otherwise provided in this title, a person committing a violation of section 1201 or 1202 is liable for either—

(A) the actual damages and any additional profits of the violator, as provided in paragraph (2), or (B) statutory damages, as provided in paragraph (3).

(2) ACTUAL DAMAGES.—The court shall award to the complaining party the actual damages suffered by the party as a result of the violation, and any profits of the violator that are attributable to the violation and are not taken into account in computing the actual damages, if the complaining party elects such damages at any time before final judgment is entered.

²⁹ The Digital Millennium Copyright Act §1203 (3) STATUTORY DAMAGES.—

(A) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of section 1201 in the sum of not less than \$200 or more than \$2,500 per act of circumvention, device, product, component, offer, or performance of service, as the court considers just.

³⁰ The Digital Millennium Copyright Act §1203 (3) STATUTORY DAMAGES.—

(B) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of section 1202 in the sum of not less than \$2,500 or more than \$25,000.

³¹The Digital Millennium Copyright Act §1203 (c) AWARD OF DAMAGES.—

(4) REPEATED VIOLATIONS.—In any case in which the injured party sustains the burden of proving, and the

5. 第 1203 條第(c)項第 5 款則係對侵害之免責條款所為之規定，其規定如下：

善意(Innocent)的侵害

(A)通則—在侵害人能證明且經法院查證，侵害人係不知情，且無理由相信其行為構成侵害者，法院得斟酌減少侵害人應付之損害賠償金或免除之。

(B)在符合第 118 條(g)項定義下之非營利性圖書館、資料館、教育機構或公眾廣播組織，能證明且經法院查證，其係不知情，且無理由相信其行為構成侵害而經法院認定者，法院應免除其支付損害賠償金。³²

2.2 美國法院對著作權侵權損害之認定

2.2.1 侵害著作權之損害：

從上述規定可知，美國著作權法及千禧著作權法就侵害著作權之侵權行為人應負如何之損害賠償責任，已為相當詳盡之規定，被侵權之著作權人不但可以請求其實際被侵害的損害賠償，且只要沒有重複計算，還可以請求侵權行為人因其侵權行為所獲得的任何利益。

然而，何謂「損害」，在美國著作權法本身，並未見有明確的定義，僅能透過法院判決先例發展出如何認定損害的標準。³³一般而言，實際損害的標準衡量方法是以侵害行為對著作權的市場價值所造成的損害為其範圍，通常法院都是依據該著作權的授權金來認定該等價值，依據授權金所受的損失或使用價值的損失都是市場價值計算的方法，尤其在軟體著作方面，著作權人可以要求回復因失去市場機會所造成的損失，但著作權人需要證明其已開發該等市場機會。

court finds, that a person has violated section 1201 or 1202 within 3 years after a final judgment was entered against the person for another such violation, the court may increase the award of damages up to triple the amount that would otherwise be awarded, as the court considers just.

³²The Digital Millennium Copyright Act §1203 (c) AWARD OF DAMAGES.—

(5) INNOCENT VIOLATIONS.—

(A) IN GENERAL.—The court in its discretion may reduce or remit the total award of damages in any case in which the violator sustains the burden of proving, and the court finds, that the violator was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.

(B) NONPROFIT LIBRARY, ARCHIVES, OR EDUCATIONAL INSTITUTIONS.—In the case of a nonprofit library, archives, or educational institution, the court shall remit damages in any case in which the library, archives, or educational institution sustains the burden of proving, and the court finds, that the library, archives, or educational institution was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.

³³ 同註 6.

在傳統案件中，如果著作權權利人係將其著作以有形的媒介進行表彰，如書本，而侵權者亦係以重製著作於有形的媒介的方式及銷售該重製物為其侵害行為，則侵權者究竟為若干重製行為、銷售多少侵權物，尚易計算。

但隨著科技有發展，侵權型態亦隨之有所演進，例如侵權者將他人之應用程式著作附著在其硬體著作中，以增加其自己硬體的使用價值，如增加硬體操作的速度、增進整理資料的組織系統、或者增加其硬體得以完成的工作項目、或簡化其硬體操作之程序，或提昇其硬體的操作品質等，該等行為並不以侵權行為人與銷售被侵權著作始自其侵權行為中獲取利益，其只要使用該被侵權著作即可以獲取商業上或個人使用上之利益，惟此時被侵權人所受損害及侵權人所受利益實難以量化，但侵權行為人卻已自其侵權行為中獲得不法利益，則該等損害及賠償額應如何計算，即有疑問，美國法院從而提出此種使用侵害著作權的利益的問題。³⁴因實際損害、及侵權人所獲利益之概念較為清楚，僅依美國法院之見解就使用價值的損害提出說明。

2.2.2 美國法院就著作權之使用的價值(Value of use)所提出之見解：

(一)、使用的價值的產生及其進展：

因為在傳統的計算損害之原則下，如果在侵權人沒有獲取有形利益的情況下，被侵權人也很難證明其所受損害，此時極可能被侵權人完全無法獲得補償，因此，在下列案例中，美國法院乃提出用侵權人所獲取之「使用之價值」來計算著作權侵害之數額。³⁵

1.使用價值的損害的先驅：*Deltak, Inc. v. Advanced Systems, Inc.*案判決：

*Deltak, Inc. v. Advanced Systems, Inc.*案是以使用之價值決定損害的先驅，該項原則之由來乃是基於著作權之通則：侵權人所獲之利益通常會超過著作權人所受損失，因此，著作權侵害有時會產生一個正產出的局面，亦即侵權人即使在賠償了被侵權人的實際損失之後，有時還是會因其侵權行為而獲利。因此，一方面，為實現使被侵權者能得到侵權者所獲得的利益，另一方面，基於一個人不應該不當地得到他人勞力所得之果實，使用價值的損害即係為回應上

³⁴ 同註 6; Andrew W. Coleman, *Copyright Damages and the Value of the Infringing Use: Restitutionary in Copyright Infringement Actions*, 21 AIPLA Q. J. 91 (1993).

³⁵ Coleman, 同上註。

述原則所發展出來的。

在 *Deltak, Inc. v. Advanced Systems, Inc.*, 案例中，³⁶原告 *Deltak, Inc.* (以下簡稱「Deltak」) 及被告 *Advanced Systems, Inc.* (以下簡稱「ASI」) 為銷售有關資料處理的教科書及有聲及影視教材的同業競爭者，原告 *Deltak* 花了兩年的時間，開發了一本可以與 *Deltak* 所銷售的作業做對照索引的各種資料處理作業的小冊子，稱為 *Career Development System (CDS)*。而被告 *ASI* 則花了美金 3,000 元，聘請顧問將上述 *Deltak* 公司的 *CDS* 融合在其製作之具有 *ASI* 公司教材清單的文件中，其目的是要使讀者能迅速地自 *ASI* 公司的教材中找到與 *Deltak* 教材相對應的內容，*ASI* 公司生產 42 份該文件，並將其中 15 份免費分發給 *Deltak* 同時也是 *ASI* 可能或既存之共同消費者。

地方法院認為 *ASI* 的上述行為構成侵權，但也認定 *ASI* 在這侵權期間並沒有銷售任何其本身之產品，甚至，法院發現 *Deltak* 在上述侵權行為期間亦未因侵權行為而受有損害，地方法院於是認為 *Deltak* 並沒有實際損害而駁回其損害賠償之請求。且因原告並未於法律規定期間內就該著作進行註冊登記，因此，原告不得請求法定賠償。

本案經上訴後，第七巡迴上訴法院撤銷地方法院之判決，而以 *ASI* 並未購買原告所有的 *CDS* 小冊子卻有意地無償使用該小冊子，以加速其達成市場競爭的目的，故而應屬侵權，因此其應賠償使用該項侵權著作而降低其原應支付的金錢予該小冊子的所有人，因此，*Deltak* 的實際損害應可以用 *ASI* 使用該小冊子的價值來估算。

就此，法院就計算使用價值，提出下列原則：

(1) 計算使用的價值不應以侵權人製造侵權物品的數量計算，而應以侵權人使用侵權物品的數量作為計算基礎；

(2) 對 15 份被分送出去的被侵權物的所有人來說，其使用的價值是零；

(3) 被侵權物的所有人不得同時主張其原本應銷售予侵權人的銷售損失，以及侵權人因使用被侵權物所獲得的使用上的利益，即使那兩種方法都是計算實際實失的方式，因為那將造成重複計算損失；以及

³⁶ [574 F. Supp 400 \(N.D. Ill. 1983\)](#), *rev'd*, [767 F.2d 357 \(7th Cir. 1985\)](#)

(4)應以被侵權物的市場價值作為計算使用上損失的依據，亦即其價值應為一個有意購買該小冊子的人應合理地為該小冊子支付給原告的金額。

上述巡迴法院基於上述理由，爰將案件發回審理法院，並責成審理法院調查決定該 15 本侵權小冊子的合理市場價格，並要求 ASI 應負責說明其產品減去該小冊子的合理市場價格，以及該小冊子自其原依附之產品分離後之市場價格。

判決指出：「我們明白在專利的合理的授權金和著作權上取得成本的減省的使用價值二者的概念是相近的，但二者畢竟不同。合理的授權金是在實際的損害或利益無法證明的時候才使用的，但使用價值則為實際損害的一種形式，而不是當實際損害或利益無法證明時用來替代者。」³⁷基於此，法院認為使用價值的損害並非法院創造的一種新的衡量損害的方式，其實它是一種著作權人減少銷售予侵權人的一種實際的損害。³⁸

(二) *Atlantic Monthly Co. v. Post Pub. Co.* 及其他案例：

1. *Atlantic Monthly Co. v. Post Pub. Co.* 案，法院肯認重新安排出版的額外計畫變更費用：

較早之前，在 1928 年 *Atlantic Monthly Co. v. Post Pub. Co.* 的案例中，³⁹法院指出：雜誌出版人所取得的文章著作權，如被他人違法提前曝光時，得請求因重新安排出版的額外計畫變更費用，並賠償其保護著作至揭露予公眾的能力被削弱的損害。

此案例是關於一個紐約政府官員，Alfred E. Smith 於原告 *Atlantic Monthly Co.* 編輯策劃下，就關於反對他出任總統候選人的評論準備一份公開回信，原先將由原告 *Atlantic Monthly Co.* 出版，原告於取得該稿件後，即公開聲明 Smith 將在其刊物 *Atlantic Monthly* 中刊登 Smith 的公開文稿，並聲明該出版社就該文

³⁷ 同上註，362

³⁸ 同上註。原文：“We recognize that there are similarities between the concepts of reasonable royalty in patent law and value of use as saved acquisition cost in copyright law, see *Sid & Marty Krofft Television Productions, 562 F.2d at 1174 & n. 20*, but the two are not identical. Reasonable royalties are used when actual damages or profits are not provable, but value of use is a form of actual damage, not a substitute to be used when no type of damage or profit can be proved. Further, the analogy between reasonable royalties and statutory damages is imperfect because statutory damages are not available only when actual damages and profits are not provable.”

³⁹ 27 F.2d 556 (D. Mass. 1928).

稿有著作權，刊登日期經原告排定在 1927 年 4 月 25 日。然而，被告 Post Pub. Co.,竟以不法手段取得該文稿，並於原告之 Atlantic Monthly 刊物郵寄出去前數日，即 1927 年 4 月 16 日，即將該文稿刊登於其自有的刊物中，經法院認定被告公司侵害原告就該文稿之著作權，並於如何認定原告之損害一事上，採用上述原則，認定原告可以請求其因合理變更出版計畫所支出之額外費用。

2. *Kleier Adver. Co. v. James Miller Chevrolet.*, 法院肯認以雙方曾商談的授權金作為衡量著作權人因著作權被侵害所受損害的標準：

另外，在 *Kleier Adver. Co. v. James Miller Chevrolet.*,⁴⁰ 案中，就被告未經授權即擅自使用原告的一張圖片在其廣告看板上之侵權行為，法院即認為被告應給付省下來的原應給付的授權金予原告，不論原告是否已從他人手中拿到權利金。

因侵權人曾與被侵權人商談授權，故在本件侵權訴訟中，法院最終使用雙方曾商談過的授權金作為其判斷侵權行為所致損害的標準，乃係重回雙方曾可能發生的授權的情況所為之決定。本件判決之另一個重點在於，美國法院對於複數侵權人所為之侵權行為，仍要求各侵權行為人應負責賠償被侵權人所受損害，而各被告自侵權行為所獲利益，亦均應給付予原告，並不因其他侵權行為人已賠償原告之損害，或已給付其所受利益而得免除其責任。

3. 使用價值的損害的批判：*Business Trends Analysts, Inc. v. The Freedonia Group, Inc.*：

只有少數判決，例如 *Business Trends Analysts, Inc.* (以下簡稱「BTA」) v. *The Freedonia Group, Inc.*, (以下簡稱「TFG」) 案處理自動儀器工業的研究侵害時，其判決直接批判 *Deltak* 判決中使用的價值的損害，⁴¹ 該案事實為原被告各自出版自動儀器的工業研究書籍，定價亦相同。但嗣後被告 TFG 因其工業研究的銷售量很少，於是乃在二、三個月間將該工業研究以一折促銷，以提高他在該領域消費者中之曝光度，被告並因此銷售了該公司 37 本工業研究。在訴訟審理過程中，法官發現被告 TFG 的工業研究侵害了原告 BTA 的工業研究，且判定被告 TFG 狂降該侵權產品之售價係為獲取銷售該等工業研究所得售價以外的非現金

⁴⁰ 722 F. Supp 1544 (N.D. Ill. 1989).

⁴¹ 887 F.2d 399, 400 (2d Cir. 1989).

市場利益，故其認為被告TFG應賠償原告BTA的損害，其賠償額則以被告因銷售該等工業研究所獲利益，加上被告銷售該 37 本侵權著作物之總差價計算之。

該案初審法院雖然引用使用價值作為衡量實際損害的方式，然而，在上訴審時，二審巡迴法院駁回了此種使用利益計算損害的模式，但法院雖然拒絕了使用價值的損害，從上述判決內容觀之，可知法院反而採取了其他較使用價值的損害更為開放的計算損害的方法。因本案被告TFG承認侵權物的折價促銷也導致了其他被告TFG產品銷售量的上揚，法院從而認為，如果原告BTA能證明購買了侵權產品的購買者也接著購買了被告TFG的產品，原告BTA也許可以藉以主張該等隨後而來購買被告TFG產品所導致的收益，為著作權法第 504 條(b)項所規定的侵權人所獲的利益，⁴²亦即應為本案之賠償金額。

反面言之，如果原告無法為上述證明，則不能將被告因隨後而來購買被告TFG 產品所獲取的收益作為侵權人所獲利益，而准許原告請求。此項法院見解，似乎是認為如果是以使用價值作為認定損害的標準，則應證明因果關係。

但*Business Trends*案是不是真的排除了使用價值的作為認定實際損害的方式呢？字面上看來如此，但細繹其內容及理由，恐非如此。此在嗣後第三巡迴上訴法院*On Davis v. The Gap, Inc.*,⁴³判決中，即舉出兩個理由，認為*Business Trends*案並沒有排除以使用價值作為計算實際損害的方式，其理由一為，在*Business Trends*案中，以使用價值作為認定實際損害的主張，並未真正在法庭中提出；其二為，*Business Trends*案並未設定任何絕對的規則，它只是在適用該案的事實，因該案事實並無足夠的證據以使用的價值作為損害賠償的依據，因此未適用之。而且，該案法院明白說明，只要不是基於一種不當利得的立論的情況下，*Business Trends*案並沒有排斥使用價值的損害猶如法律一般的地位。⁴⁴

4. *McRoberts Software, Inc. v. Media 100, Inc.*, 案例打破了只有不符合請求法定賠償之要件下才可請求使用的價值的損害的先例：

(1). 案例事實及法院判決結果：

⁴² 同上註，407。

⁴³ [246 F.3d 152, 156 \(2d Cir. 2001\)](#)。

⁴⁴ 同上註，163。

McRoberts Software, Inc. v. Media 100, Inc.,⁴⁵ 案件中，原告McRoberts Software, Inc. (MSI) 在 1992 年開發了一套文字軟體 Comet/CG，該套文字軟體大幅降低了使用蘋果公司麥金塔電腦系統所需軟體的費用，被告Media 100 則為影像編輯儀器製造商，其所生產產品包括廣告代理商及電視製作教室所使用的昂貴的文字系統硬體。被告Media 100 取得使用原告Comet/CG文字軟體的授權時，Comet/CG只能在麥金塔電腦系統中運作，但隨著電腦軟體的演進，原告MSI及被告Media 100 意識到Comet/CG軟體進入Windows市場之必要性，但雙方並未就如何合作達成特別的共識。

之後，被告 Media 100 決正不在置身於 Windows 市場之外，乃在未經 MSI 同意亦未知會 MSI 之情況下，自行以美金 3,200,000 元之代價，委託第三人 Vanteon 將該套 Comet 軟體轉譯成與 Windows 電腦程式碼相容之軟體，取名為 Finish，使該套軟體得以在 Windows 環境下運作，並開始銷售 Finish 軟體，實則該 Finish 軟體與 MSI 的 Comet/CG 相同，只不過 Finish 軟體係在 Windows 系統下運作，而 Comet/CG 軟體則係在麥金塔電腦系統下運作。審理法院基於上述事實，認定被告侵害原告之著作權，並要求被告 Media 100 應賠償原告 MSI 有美金 1,200,000 元之實際損失，加上被告 Media 100 因重製所獲取之利益美金 900,000 元，被告 Media 100 則抗辯如此計算是重複計算。

法院採取的見解是，實際損害通常係由該著作權合理的市場價值所決定，並由因侵權行為所導致的利潤損失，或由因侵權行為所給予侵權者使用之利益來衡量。法院更引用 *On Davis v. The Gap, Inc.*, 案之見解，指出如果計算出來的金額並不是植基於不當得利的觀點的話，由陪審團從假設性的授權金或由侵權者之侵權使用來決定實際損害並非不適當。

至於被告以因原告並無資源亦無能力將系爭軟體翻譯成 Windows 軟體，以及原告並無法證明其損害所為之抗辯。法院則指被告所辯完全失去重點，因為被告已侵害原告之著作權，原告當然可以請求損害賠償，而被告對於原告是否有興趣或是否有能力進行翻譯的評估與本案並無關聯。對於被告抨擊原告並無法證明被告實際的使用的價值一事，法院則認為原告並無須證明該事項，原告只要提出證明價值的有效證據即可，而陪審團則無須求諸於不當得利來作為

⁴⁵ [329 F.3d 557, 561 \(7th Cir. 2003\)](#).

估算實際損害的基礎。

就被告辯稱法院將被告之利益計算入應給付予原告之賠償金額中有重複計算原告之實際損害之情事，法院則指出將被告所獲利益予原告之政策：如果沒有這個規定，被告將不會有因為侵害原告之著作權而損失多於他不侵權時應為之給付以及可獲得的利益的風險。只要陪審團被適當地指示不要把已經加到可核准的實際損害額中之金額加到可核准的所獲利益中，法院即應該假設陪審團已經遵循了該等指示，因此，被核可給付予原告之被告所獲利益，並沒有重複計算為原告的實際損害之情事。

(2). 本案例打破只有在不符法定賠償才可請求使用價值的損害之先例：

在上述這個案子，原告 MSI 已符合請求法定賠償的要件，且被告 Media 100 的侵權行為是故意的，但由於著作權人只能就每一個著作權請求一個法定賠償，因此，本案中 MSI 如果請求法定賠償，最多也只能請求美金 300,000 元，與本案原告請求之損害高達數百萬美元相差甚鉅，但這個判決的見解，則提供了原告一個得以實現其損害賠償的方式，換言之，上述案例提出了兩個重點，第一為第七巡迴法院已指出陪審團可以以假設性的授權金或權利侵害的價值作為實際的使用的價值來計算被侵權人的實際損害；第二則為，在這個案子之前，使用的價值的損害只經常在被侵權人不符法定賠償的情況下才被法院拿出來分析，以作為認定被侵權人實際損害的方法，但這個案子則打破該項限制，而提供了被侵權人得選擇有利於己的計算損害的方式。

5. *Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co.*, 案例更將非來自侵權產品本身，而係來自附合於侵權產品致侵權人所獲之利益，作為使用的價值的損害的計算基礎：

在上述 *McRoberts* 案件之後一個月，即 2003 年 5 月，美國法院又在 *Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co.*,⁴⁶ 案件中對實際的使用價值損害又有了進一步的演繹，在該案中，Bucklew 開發了一個協助聯邦住房及都市發展部門核准人民申請的系統，只要輸入相關資料後，就可以顯現出使用者所需要的算術函數和所需資訊的功能，被告則在未經原告授權及許可下，擅自將原告之上述系統結合其本身之產品，使到被告服務據點的消費者得於被告之服務據點，即

⁴⁶ [329 F.3d 923, 925-26 \(7th Cir. 2003\)](#).

能完成所有應辦事項，即所謂「one-stop shopping」，而不用到其他人的服務據點，以減少消費者到其他競爭者店內的機會。

但Bucklew並沒有就上述操作的功能主張著作權，⁴⁷而僅就如何決定字形、顏色，以及文字的置換主張著作權保護，⁴⁸此項主張導致法院對核算實際損害的困擾。⁴⁹

陪審團所核准予Bucklew的判決中包括了Bucklew所失利益和侵權人所獲利益，⁵⁰尤有甚者，陪審團進一步判准原告因被告之侵權行為而得以節省時間所獲得之利益，因為被告之侵害該著作權之行為，使得其客戶可以在其服務據點得到所有其需要的聯邦住房及都市發展部門的相關財務資料，⁵¹法院就此項節省時間所獲得之利益之損害賠償，認為與其他損害賠償並沒有重複，因為被告把省下來的時間拿去服務其他客戶...所以並無法從被侵權產品的銷售中或原告因被侵權所受的損害中顯現出來。⁵²

實則，本案被告所獲利者係源自於與被侵權產品相關產品之概念(ideas)，而不是源自於被侵權的著作，但法院仍樂於將侵權人自該與被侵權產品相關之產品之概念所獲利益，作為損害賠償之一部分。

2.3 小結 1896

由上述美國著作權法的規定及法院的見解可知，除了實際損害以外，美國著作權法更明文被侵權人得請求侵權人所獲得之利益，如果把侵權人的所獲利益給予被侵權人則具有制止侵權的效果，誠如美國第七上訴巡迴法院於*Bucklew v Hawkins, Ash, Baptie & Co.*,⁵³案中所指，著作權侵害，不像專利侵害，它是一個故意的侵權行為，即使是侵權人所獲利益超過被侵權人所受損害時，命令侵

⁴⁷ 同上註，926。

⁴⁸ 同上註。

⁴⁹ 同上註，932。

⁵⁰ 同上註，931。

⁵¹ 同上註。

⁵² 同上註，932，原文 “The item of damages for time savings is not duplicative of the other damages that were awarded The savings are in the time that HAB takes to service its customers ... and do not show up in the profits that HAB makes from the sale of the infringing products and so the loss that Bucklew suffered from the infringement.”

⁵³ 同上註，923及931頁。

權人在可歸責於侵權人的著作權侵害事件中，將其所得利益轉交給被侵權人，將能防止侵害行為之發生並鼓勵協商，此時，被侵權人只要證明侵權人因侵權行為所獲得的總收入，至於侵權人是否有任何成本、以及其成本若干，則應由侵權人證明。也因此，美國著作權法體系乃發展實際損害加侵權人所獲利益、出法定賠償、以及使用價值的損害等計算被侵權人損害之方法。

而在 2003 年以後的部分案例中，法院甚至從非侵權產品本身找出作為計算損害賠償依據之侵權行為人利益來源，即由與侵權產品相結合的非侵權產品中找出侵權者因侵權行為所獲得的利益，而據以作為被侵權人的損害賠償，足見，在美國的著作權法體系下的損害賠償制度，其目的不僅為保護著作權人之權利、彌補著作權人因被侵權所受之損害，同時更為使侵權者在訴訟中喪失其因侵權所得之利益，讓侵權者的侵權行為變成沒有價值，以杜絕侵權行為；從而，亦使無法以著作財產本身計算出損害額之侵權行為事件，得以該等方法得出侵權行為人應負擔之損害賠償額度，得到法律的衡平。

三、本國著作權法就侵害損賠之規定

3.1 本國著作權法對損害賠償之規定

3.1.1 我國著作權第 88 條之規定及損害賠償之分類：

我國現行著作權法關於侵害著作財產權受有侵害時之損害賠償，係規定於第 88 條，該條規定如下：

(一)、著作權法第 88 條：

因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。

前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：

1. 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。

2. 請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。

(二)、損害賠償之類型：

上開著作權法關於損害賠償之規定，係在民國 81 年修法時，參照商標法在損害賠償計算的架構所為之規定，亦即，在損害賠償計算方法均可分類為：

1. 具體損害賠償說：第 88 條第 2 項第 1 款本文；
2. 差額說：第 88 條第 2 項第 1 款但書；
3. 利益說：第 88 條第 2 項第 2 款；
4. 利益說中之銷售總利益說：第 88 條第 2 項第 2 款本文；
5. 利益說中之銷售總額說：第 88 條第 2 項第 2 款但書。
6. 法定賠償額說：第 88 條第 3 項。

3.1.2 本國智慧財產法院就著作權損害賠償之實務運作：

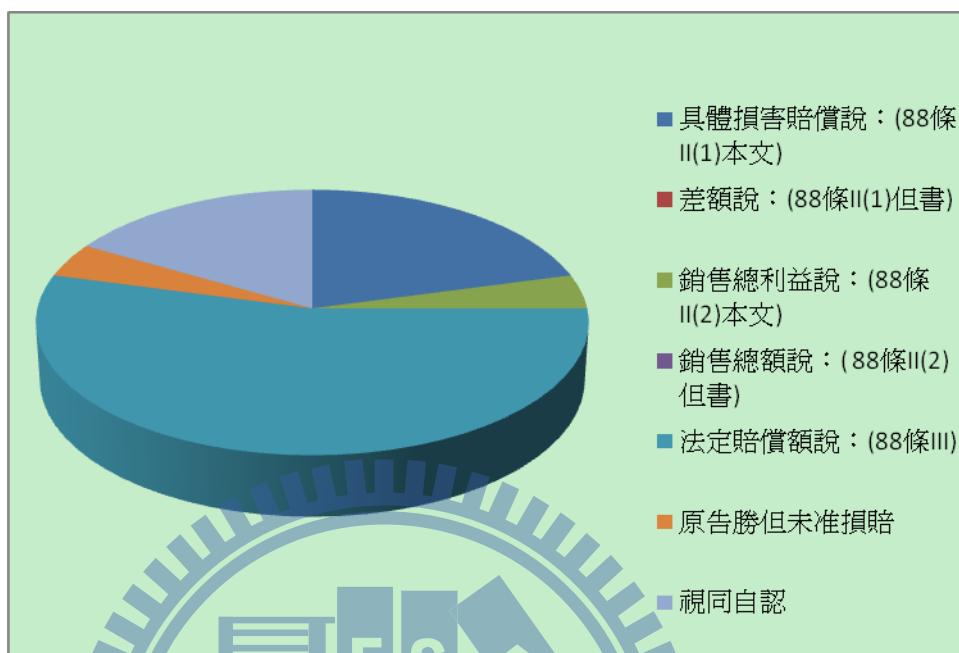
(一)、著作權損害賠償案件統計：

經整理智慧財產法院自其於民國 97 年 7 月 1 日成立以來，至民國 99 年 6 月 14 日受理關於著作權爭議案件，以「著作權」及「88 條」為關鍵字搜尋，有關著作權侵害請求損害賠償之實體判決，共查得 61 件，其中原告敗訴案件共 38 件，法院就賠償為認定之判決則有 23 件。謹就上述 23 件判決依損害賠償之分類整理判決如下：

| 損害賠償類型 | 具體損害賠償說： (88 條 II(1)本文) | 差額說： (88 條 II(1)但書) | 銷售總利益說： (88 條 II(2)本文) | 銷售總額說： (88 條 II(2)但書) | 法定賠償額說： (88 條 III) | 原告勝但未准 損賠 | 視同 自認 |
|--------|----------------------------|------------------------|---------------------------|--------------------------|-----------------------|--------------|----------|
| 判決數 | 5 | 0 | 1 | 0 | 13 | 1 | 4 |

說明：因部分判決含有二種判決方法，故分類判決總數較總判決數多。

以下以圓餅圖表現各該判決所佔比例：



(二)、本國法院就著作權事件計算損害賠償額之原則及實務見解：

從上述判決整理資料可知，目前智慧財產法院審理著作權案件中，除了主張其著作權被侵權的原告能證明其實際所受損之情況外，幾乎全部適用由法院酌定損害賠償額之法定賠償制度。另外，則有少部分因被告未就原告所指之侵權行為為任何抗辯，而被依民事訴訟法第 280 條之規定，⁵⁴被視同自認，而完全依原告之主張即判令被告負損害賠償責任者，⁵⁵惟謹歸納本國法院適用著作權法第 88 條時計算損害賠償額之原則及實務見解如下：

1. 法院以原告能證明其損害之額度，作為其賠償額之認定標準，並以填補原告之損害為原則：

法院對於是否准許主張被侵權之原告所為損害賠償之請求，以及應准許多少損害賠償的態度嚴格，大部分判決均舉最高法院 19 年上字第 363 號判例意旨所載：「按侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償

⁵⁴民事訴訟法第 280 條規定：「當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。」

⁵⁵例如智慧財產法院 97 年民著訴字第 10 號民事判決、98 年民著訴字第 2 號民事判決 98 年民著訴字第 6 號民事判決、以及 98 年民著訴第 48 號民事判決等。

之可言」作為其認定賠償額之依據。⁵⁶

2. 法定賠償請求權之行使，以被侵權人無法證明其實際損害為前提：

主張被侵權之原告如請求依著作權法第 88 條第 3 項請求法院酌定賠償額時，法院均要求原告須陳報其實際損害額確屬不易證明之事實，如 98 年民著訴字第 18 號、98 民著上更(一)第 2 號、98 年民著訴字第 8 號等民事判決，經法院認為屬實時，法院始適用該法條之規定，依最高法院 97 年度臺上字第 1552 號民事判決意旨，按侵害之情節定損害賠償，使與被害人之實際損害相當，以符合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意旨。⁵⁷

3. 一著作權一賠償原則：

如被告侵害原告之著作權為複數時，如侵害攝影著作數幀等，智慧財產法院均係以著作權之數量，作為計算損害賠償之依據。⁵⁸

有文章認為本國是否以被侵權之著作權數量作為計算法定賠償額之單位不明，以及實務運作不一，因此建議於立法中為明確之規範者，⁵⁹雖本文亦同意藉由立法予以明文，惟關於該文作者認為本國實務運作不一一事，本文則認為因本國既已由智慧財產法院審理所有關於智慧財產案件之民事第一、二審訴訟，則應以該院之運作為準，而不宜再以其他法院之判決作為目前實務運作之認定。

4. 著作權被侵害而無法證明其損害時，通常以該著作權一般授權之授權金作為其計算之基礎：

⁵⁶智慧財產法院 98 年民著訴字第 9 號民事判決：「按損害賠償應以填補債權人所受損害及所失利益為限」，另請參照智慧財產法院 97 年民著上更(一)字第 2 號民事判決、以及 98 民著上 6 號民事判決。

⁵⁷同上智慧財產法院 97 年民著上更(一)字第 2 號民事判決、以及 98 民著上 6 號民事判決參照；另 99 年民著訴字第 1 號判決記載：「本件係被告擅自將系爭著作重製於被告公司之「常見 Q&A」網頁，爰審酌原告就系爭著作並未授權他人使用、收取授權金，……，觀諸系爭著作乃產品之說明文宣，僅為其銷售產品之輔助工具，並非專以此文字著作為營業標的，難以計算原告因系爭著作之所得利益或所受損害；而被告公司……亦非專以擅自重製系爭著作為業，亦難以估算其因此所得之利益，故原告確有難以依同法第 88 條第 2 項規定證明其因被告之行為所受實際損害額之情事。爰審酌被告所為，故意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。」

⁵⁸參照智慧財產法院 98 年民著上易字第 3 號民事判決、98 年民著訴字第 28 號民事判決、98 年民著上字第 13 號民事判決等。

⁵⁹廖宣懿，論我國著作財產權法定賠償額之計算單位及其數額之酌定—以臺北縣市、臺中、高雄地方法院和智慧財產法院之判決為中心，頁 15、16、18。

就以銷售為目的之著作物而言，智慧財產法院係以該著作物之價格減去成本，乘上被告銷售之數量作為計算該被侵權著作之價額，⁶⁰然就非以銷售為目的之著作物，則係以該著作權之授權金，或如為授權，其授權金應為若干，乘上被侵權之著作物數量，作為計算損害賠償額之依據。⁶¹

5. 視同自認案例之賠償額，則以原告所為主張為判決基礎：

至於如智慧財產法院 97 年民著訴字第 10 號民事判決、98 年民著訴字第 2 號民事判決、98 年民著訴字第 6 號民事判決、以及 98 年民著訴第 48 號民事判決等，因原告之起訴狀合法送達予被告後，被告因未就原告所指之侵權行為及所主張之損害額為任何抗辯，法院則依民事訴訟法第 280 條之規定，視同被告自認，上述四個判決中之三個判決，法院係完全依原告之主張即判令被告負損害賠償責任。

3.2 對本國法院判決問題的提出

依上述本國智慧財產法院判決所載，其每一種計算損害賠償額之原則，似乎都有法律規定或法院判例為其支持之基礎，然而，細釋其內容，卻仍有下列與法律原理不符之處、或無法解決實際問題、或無法遏止侵害行為之情事，謹分別論述如下：

3.2.1 法院就視同自認案例賠償額之核算，完全未就原告所為主張是否屬實、是否合理為審核，與法定賠償額之要件不相符合，亦與損害賠償之法理有違：

民事訴訟法第 280 條固規定：「當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。」，如原告能舉證證明其因著作權被侵害受有多少損害時，於被告擬制自認之情況下，法

⁶⁰智慧財產法院 98 年民著上字第 10 號民事判決：「按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。本件上訴人銷售之好讀版其內容與被上訴人之合訂本既屬雷同，而侵害被上訴人之著作財產權，而被上訴人所得預期之利益係銷售其合訂本後獲取利潤，就一般消費者而言，並無重複購買同性質、同內容書籍之必要及需求，則上訴人每銷售 1 本好讀版，被上訴人即減少其 1 本合訂本之銷售，故應以上訴人銷售好讀版之冊數及被上訴人每銷售 1 本合訂本可取得之利潤為計算被上訴人所受損害之依據。不當得利部分，則以銷售所得，扣除成本，計算其所得利益，返還之。」；另參照 97 民著上更(一)字第 2 號民事判決、98 年度民著上 13 號民事判決。

⁶¹98 年民著訴字第 8 號民事判決、98 年民著上易字第 3 號民事判決、

院固得逕採原告所主張之損害額；然如原告無法證明其損害，而依著作權法第 88 條第 3 項之規定請求法院酌定法定賠償時，法院是否亦可因被告未加爭執即完全不加調查，而完全准許原告之請求？即有疑問。

如前所述，智慧財產法院 97 年民著訴字第 10 號民事判決、98 年民著訴字第 2 號民事部分判決、98 年民著訴字第 6 號民事判決、以及 98 年民著訴字第 48 號等四號判決，係因被告受合法通知而未為任何抗辯，而以民事訴訟法第 280 條之規定，擬制被告自認，其中三個判決完全准許原告所為之請求，但一個判決則經過法院之審酌而為判決，謹將該四號判決相關認定節錄如下：

(一)、法院判決摘要：

1. 97 年民著訴字第 10 號民事判決：

(1). 本件原告主張被告不法侵害原告之著作財產權，除造成原告銷售金額之減少，節目使用費、製作成本損失及取締訴訟人事費之額外支出，並招致外界誤認原告並未享有該視聽著作之著作財產權，引發不肖者群起效尤，盜版光碟非法散布充斥市場，造成原告之利益萎縮及無形商譽之損失，為此爰依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項規定訴請被告負損害賠償責任，請求被告給付 60,000 元。。

(2). 法院則以被告經合法通知後，皆未提出任何書狀爭執，視同自認，故認定原告主張之事實，堪信為真。從而，原告依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項規定，訴請被告給付 60,000 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，為有理由，應予准許。

2. 98 年民著訴字第 2 號民事判決：

(1) 原告請求被告丙就其侵害一件攝影著作一事賠償 50,000 元，其內容如下：

侵害重製權之損害：每件攝影著作賠償 10,000 元；

侵害姓名表示權之損害：每件攝影著作賠償 15,000 元。

侵害公開傳輸權之損害：每件攝影著作賠償 25,000 元。

(2) 法院則以被告丙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。

法院並審酌被告丙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。至於著作人格權部分，則認定以每張攝影著作之損害額為 1,000 元為適當。

(3)綜上，法院認定原告得向被告丙請求損害賠償共 13,000 元(12,000+1,000)。

3. 98 年民著訴字第 6 號民事判決：

(1).原告發現被告刊登販售盜版之系爭著作，而以 640 元競價標得，並匯入 640 元至被告所指定之帳號，原告爰依著作權法第 88 條規定，請求法院酌定被告賠償原告 10 萬元及其利息之損害賠償。

(2).被告經合法通知後，皆未提出任何書狀爭執，視同自認（民事訴訟法第 280 條第 3 項準用第 1 項規定參照），故原告主張之事實，堪信為真。

3.法院即認定，原告依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項之規定，訴請被告給付 10 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。

4. 98 年民著訴字第 48 號民事判決：

(1).本件原告對被告扣押侵權光碟 3 部，並以由扣案光碟無從推知確實侵害數量，依實務上以每一著作物 20 萬元酌定賠償金計算，則原告受被告侵害之著作權影片合計 3 部，得請求之損害賠償金額共計 60 萬元，爰依著作權法第 88 條之規定，請求法院酌定被告賠償原告 20 萬元及其利息之損害賠償。

(2).法院以被告經合法通知後，皆未提出任何書狀爭執，視同自認，故原告主張之事實，堪信為真。從而，原告依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項之規定，訴請被告給付 20 萬元及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。

(二)、上述四號判決有認事用法不一，以及違反法定賠償額之前提之情事：

如前所述，著作權法第 88 條第 3 項規定，欲請求法院酌定法定賠償額者，應以被害人不易證明其實際損害額時，始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，而情節重大者，其可請求之法定賠償額則

可提高至五百萬元。

然觀上述四號判決，除 98 年民著訴字第 2 號民事判決，雖然被告依法被擬制自認，但法院就原告所為請求，仍予以審酌是否與其實際損害相符，始予判決，因此，雖原告請求 50,000 元，但法院只酌定被告應給付之賠償額為 13,000 元；

但另三號判決，其原告均係請求法院酌定法定賠償，但依判決所示，法院均未記載曾要求原告就其不易證明其實際損害額、而得請求法院依侵害情節酌定賠償額一事為陳明，亦未記載原告曾就其主張之賠償額提出如何之證明文件，而僅因被告被擬制自認，即就原告所為主張之損害完全未經調查，即命被告全數賠償原告所為之請求，顯然與上述著作權第 88 條第 3 項所定之法定賠償請求之前提要件不符。

(三)、上述三號判決亦與最高法院 19 年上字第 363 號判例意旨有違：

再者，姑不論本國之著作權體系僅在彌補被害人之損害，而未以懲罰侵權人之設計是否允當，依前所述，本國判決多數判決既一再引用最高法院 19 年上字第 363 號判例意旨所載：「侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益」，則於被告擬制自認且原告無法證明其實際損害之情況，法院即不應完全採認原告未經證明之損害賠償之主張，仍應為適當之調查，否則即與前述最高法院判例所揭之損害賠償原則有違。

(四)、請求法院酌定法定賠償之損害額，是否可解為民事訴訟法第 280 條所規定之「事實」，而完全不加調查？

按擬制自認而請求法院酌定法定賠償之情況，必係原告不易證明其損害之情況，依著作權法第 88 條第 3 項之規定，欲請求法院酌定法定賠償，原告必先陳明其符合上述情況之後，再由法院審酌合理之賠償額，此亦為本國法院多數判決，如 98 年民著訴字第 18 號、98 民著上更(一)第 2 號、98 年民著訴字第 8 號等民事判決等明揭之意旨，因此，原告此時提出之賠償額本即為推測之損害賠償額而已，並非依證據證明所得者，亦即並非「事實」，從而，自非民事訴訟法第 280 條所規定之「事實」，故法院僅以被告擬制自認，即就原告所為請求完全不加調查，不僅與請求法定賠償之要件不符，亦顯然與民事訴訟法第

280 條之規定不相符合。

3.2.2 本國法院之運作情況，就無法以著作財產本身計算出損害額之侵權行為事件，將使著作權人之損害無從獲得彌補：

就無法以著作財產本身計算出損害額之侵權行為事件，依美國法院之見解，其係以侵權行為人使用價值作為計算損害之方式，其甚至發展出以被侵權物本身以外之物之使用價值來作為計算損害之方式，因此，其計算損害之方式可說是極具創意，其最終理由即係為使侵權行為人不因其侵權行為受有利益。

反觀本國判決，並未明確指出使用價值的損害，但找到一相關判決具有使用價值之雛型者，但尚無具體之理論論述，謹摘要如下：

(一)、99 年民著訴字第 6 號民事判決：

1. 案例事實摘要：

被告從網路購買非法重製由著作權人享有著作權之「鬼斧魔差」之違法重製物，並基於散布、意圖散布而公開陳列、侵害著作財產權重製物之犯意，利用電腦設備連結網際網路，透過露天拍賣網站刊登 1 片 250 元之販賣訊息而公開陳列前開侵害著作權人著作財產權重製物之系爭光碟，將其所持有之系爭光碟，供不特定人選購，而原告則為該影片的被授權人，並為系爭影片之授權支付美金 6,000 元予著作權人，嗣原告之法務專員於發現被告在網路上散布、公開陳列、持有系爭光碟，遂向被告下單訂購系爭光碟，並匯款 305 元（含運費 55 元）至被告所有之帳戶後，被告再以郵寄方式將系爭光碟寄至指定之處所。原告乃以被告侵害原告經授權之著作財產權為由，依著作權法第 88 條第 1 項、第 3 項規定，起訴請求被告賠償其損害新台幣 100,000 元。

2. 法院之判決理由：

法院則認為，本件被告遭查獲之盜版光碟片雖只有一片，其售價僅為 305 元(含 55 元運費)，且原告尚未在國內公開銷售發行，惟原告為取得系爭視聽著作之授權，與授權人簽訂支付之授權金為美金 6,000 元，而盜版光碟片性質上亦有易於重製及流通散布之特性，是其對原告所造成之損失，恐難僅以該盜版片之售價為依據。被告雖辯稱其僅販售一片，自應僅以該片之售價賠償原告之損害云云。惟查，由於盜版片易於重製流通散佈之特性，其對原告所造成之損

害顯難僅以遭查獲之數量及售價為計算依據，此與一般仿冒商標之產品得以仿冒商品之數量計算其所造成之損害情形不同，被告所謂以其遭查獲之單片售價計算賠償金額云云，僅係以其自己一方之角度判斷，不能代表原告實際上所受之損害金額僅止於該單片盜版光碟之售價，換言之，本件原告所受之損害究竟若干，應屬難以計算。本院審酌本件被告遭查獲之侵害情節，依著作權法第 88 條第 3 項規定意旨，認本件原告得請求之損害賠償金額，應為 1 萬元，是本件原告之請求，在上開範圍以內，以及因此計算之利息，為有理由，應予准許。

3. 本件判決雖非以被告使用價值作為其認定原告損害之理由，但其認定損害之依據，已然跳脫本國法院其他判決的範疇：

如前所述，本國法院判決，於認定損害賠償時，多係以該著作物之授權金來計算，或以侵害物之個數乘上侵害物之單價為侵權行為人所應負擔之損害賠償，惟本件則已然跳脫上述多數判決所使用之認定損害之標準，而更加審酌被害人為被侵權物所為之其他支出作為認定損害賠償之依據。但該項認定仍與美國法院所採之使用價值之損害不同。

(二)、97 年民著上字第 6 號民事判決：

1. 案例事實摘要：

被告乙、丙二人原任職原告公司 18 年，嗣後離開原告公司加入與原告公司具競爭關係之甲公司，乙、丙二人及甲公司未經原告同意，共同重製原告公司用於生產製造「剝皮打端機」所需之 18 張零件圖之圖形著作，並將該圖形著作使用於甲公司生產製造產品之用，造成原告之損失，經原告公司送請財團法人台灣經濟研究院經智研究所鑑定結果，計算其所受損害為新台幣 59,993,950 元至 61,039,336 元之間，原告並提出財團法人台灣經濟研究院經智研究所損害賠償理算鑑定研究報告書影本 1 份為證。

2. 法院之判決理由：

法院認為該案所涉原告公司之 18 張圖形著作，係原告公司所生產製造之「剝皮打端機」所需之部分零件圖，而具有財產上之價值，是甲公司、乙、丙未經原告公司同意，共同以重製之方法侵害原告公司如附表所示 18 張圖形著作之著作財產權，自會對原告公司造成損害。

惟原告公司究因此致受有相當於短收圖形著作授權金或其本身財產之損害，未據其針對該圖形著作之授權金或本身之財產價值提出證據證明，原告公司徒提出該圖形實施後製成「剝皮打端機」之價值，並非該圖形著作本身之財產價值，所述尚無足採。是以原告公司就前開圖形著作於短收圖形著作授權金或其本身財產之損害，因不易證明其實際損害額，即有著作權法第 88 條第 3 項規定之適用。

法院認為甲公司、乙、丙故意侵權，且與原告公司互為競爭業務關係者，堪認被告等侵害系爭圖形著作數量非微，造成原告公司之損害，致受有相當於短收圖形著作授權金或其本身財產之損害，且依鑑定報告顯示，該等圖面乃為原告公司於生產、試運作、零件磨合、調整所得出之經驗值，非一般涉及該類資訊之人所知，核屬原告公司事業上之技術秘密，是該圖面著作於原告公司於營業顯有相當重要性。加以被告乙、丙原任職原告公司長達 18 餘年，並擔任要職，於離職前即設立被告甲公司，及甲公司、乙、丙係故意以重製方式侵害原告公司之著作財產權，綜上分析，核屬情節重大。

原告雖將本件送請財團法人台灣經濟研究院經智研究所鑑定結果，計算其所受損害為 59,993,950 元至 61,039,336 元之間，並提出財團法人台灣經濟研究院經智研究所損害賠償理算鑑定研究報告書影本 1 份為證。惟以按圖施工之方法將著作表現之概念製成立體物，其外形在客觀上已使一般人無法認知係同一者，應屬實施，而非重製，並不受著作權保護。

又原告公司雖於第二審追加依公平交易法第 32 條之請求權基礎，請求 3 倍之損害賠償，然法院認為原告公司自始未提出其損害賠償之計算依據，亦未敘明甲公司等究如何違反公平交易法之規定，其僅泛稱違反公平交易法 19 條之規定，自難認有據，故第二審法院自不就公平交易法之請求權予以審酌。

法院最後以因原告公司請求甲公司、乙、丙連帶賠償 600 萬元核屬過高，且已逾著作權法第 88 條第 4 項(應為第 3 項)規定法院得酌定之最高賠償額，是法院認以 300 萬元為適當。

3.法院之判決理由綱要：

綜合上述法院判決理由，可整理出本件法院對損害賠償計算之意見：

(1) 法院係以被侵權之著作權之授權金或本身之財產價值作為計算損害之主要依據；

(2) 按圖施工之方法將著作表現之概念製成立體物，其外形在客觀上已使一般人無法認知係同一者，應屬實施，而非重製，並不受著作權保護；

(3) 雖原告同時主張著作權以外之請求權基礎，但因未證明已該當構成要件以及損害，故不予審酌。

4. 本號判決無法使被侵權人得到實際上之損害賠償：

本件判決中，法院對損害之認定仍侷限於「被侵權之著作權之授權金或本身之財產價值」，以作為其計算損害之主要依據，故縱使原告已舉出經鑑定的損害報告，但法院仍以「按圖施工之方法將著作表現之概念製成立體物，其外形在客觀上已使一般人無法認知係同一者，應屬實施，而非重製，並不受著作權保護」為由，而未以該鑑定報告所認定之損害作為被侵權人之損害依據，從而認為原告之損害係屬於不易證明者，而適用法定賠償之規定予以酌定賠償額。

觀此判決所涉事實，如原告提出之損害鑑定報告鑑定結果屬實，則在美國法院之見解下，即可以「使用的價值」作為認定原告之損害，而不受限於「被侵權之著作權之授權金或本身之財產價值」本身，徒使原告之損害無法受到彌補。

3.2.3 本國著作權法之運作無法遏止侵權行為

依本國法院之見解，本國著作權法第 88 條之損害賠償規定目的在填補損害而非懲罰被告，⁶²因此，對損害賠償額之計算均須經對損害嚴格之證明，欲請求法定賠償前，尚須以損害不易證明為前提，並須經說明始得為之，此與美國著作權法體系不同，依美國著作權法體系，因其目的除為彌補被侵權人之損害外，尚具有懲罰侵權行為人之目的，故其不僅明文規定被侵權人得請求實際損害外，還可加上侵權人因侵權所獲之利益，而於損害難以認定時，尚得以使用之價值作為損害之認定，故侵權人無從存有自侵權行為中獲取利益之僥倖心態，如此始能遏止侵權。

⁶² 智慧財產法院 98 民著訴字第 44 號民事判決等。

四、本國與美國著作權法體系與實務運作之比較及結論：

4.1 兩國著作權法體系及實務運作之比較

從上述本國及美國著作權法之規定及法院之見解，可歸納出兩國間著作權法體系與實務運作之差異：

(一)、損害賠償之範圍不同：

1. 美國：

- 1.被害人之實際損害加上侵權人之所獲利益或法定賠償擇一請求；
- 2.實際損害可以使用之價值計算之；
- 3.法定賠償不以無法證明實際損害為前提，且只要於終局判決前被害人均可提出請求。

2. 台灣：

- 1.被害人之實際損害或侵權人之所獲利益擇一；
- 2.目前未採使用之價值計算；
- 3.實際損害不易證明時，始得請求法院酌定賠償額。

(二)、目的不同：

1. 美國：

- (1).保護著作權人之權利、彌補著作權人因被侵權所受之損害；
- (2).兼及懲罰侵權行為人，使侵權行為人在訴訟中喪失其因侵權所得之利益，使其不因侵權行為獲得利益，以杜絕侵權行為。

2. 台灣：

- (1).保護著作權人之權利、彌補著作權人因被侵權所受之損害；
- (2).只以彌補被害人之損失為目的，未兼及懲罰侵權行為人。

4.2 結論

法條有限，事實無窮，損害之證明常常係導致被侵權人之損害無法獲得補償之原因，因此，惟有放寬損害之認定才能有效保護著作權人之權利；再者，如能同時使侵權行為變成無利可圖，則亦可有效遏阻侵權行為之發生。從上述美國法院判決可知，美國法院的損害的認定可謂「無所不用其極」，其目的除

了讓被侵權人的損害得以受到補償外，更重要的是不讓侵權人因其侵權行為受有利益，以根本避免侵權行為。

而本國法院之判決，則受限於法條之規定，無從為如美國法院判決寬的認定，但從上述介紹的數則本國法院判決中，其實法院亦已開始放寬對損害的認定，甚至亦有判決提到「使用的利益」者，因此，如能朝著與美國法院相同的目標，以使被侵權人能獲得合理的補償，並使侵權行為變成無利可圖，則應能降低著作權之侵害。



附錄一：美國著作權法關於損害賠償的規定

TITLE 17--COPYRIGHTS

CHAPTER 5--COPYRIGHT INFRINGEMENT AND REMEDIES

§ 504 · Remedies for infringement: Damages and profits

(a) In general.—Except as otherwise provided by this title, an infringer of copyright is liable for either—

(1) the copyright owner's actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or

(2) statutory damages, as provided by subsection (c).

(b) Actual Damages and Profits.—The copyright owner is entitled to recover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer's profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer's gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the copyrighted work.

(c) Statutory Damages.—

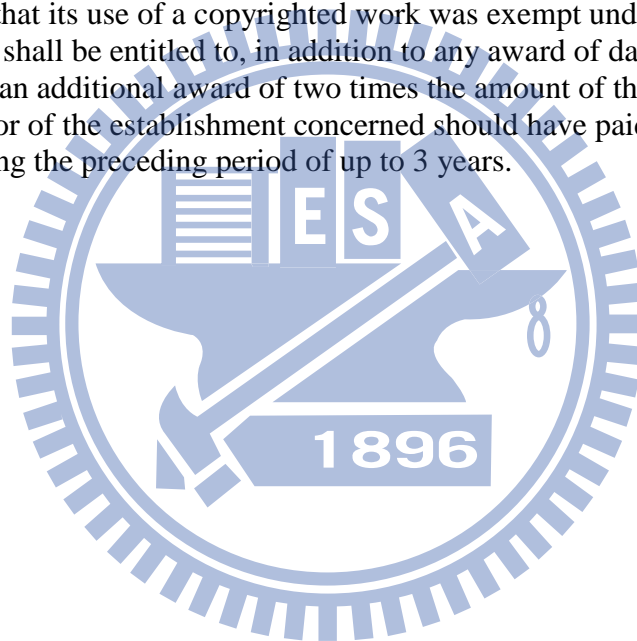
(1) Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a compilation or derivative work constitute one work.

(2) In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000. In a case where the infringer sustains the burden of proving, and the court finds, that such infringer was not aware and had no reason to believe that his or her acts constituted an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not less than \$200. The court shall remit statutory damages in any case where an infringer believed and had reasonable grounds for believing that his or her use of the copyrighted work was a fair use under section 107, if the infringer was: (i) an employee or agent of a nonprofit educational institution, library, or archives acting within the scope of his or her employment who, or such institution, library, or archives itself, which infringed by reproducing the work in copies or phonorecords; or (ii) a public broadcasting entity which or a person who, as a regular part of the nonprofit activities of a public broadcasting entity (as defined in subsection (g) of section 118) infringed by performing a published nondramatic literary work or by reproducing a transmission program embodying a performance of such a work.

(3) (A) In a case of infringement, it shall be a rebuttable presumption that the infringement was committed willfully for purposes of determining relief if

the violator, or a person acting in concert with the violator, knowingly provided or knowingly caused to be provided materially false contact information to a domain name registrar, domain name registry, or other domain name registration authority in registering, maintaining, or renewing a domain name used in connection with the infringement.

- (B) Nothing in this paragraph limits what may be considered willful infringement under this subsection.
- (C) For purposes of this paragraph, the term “domain name” has the meaning given that term in section 45 of the Act entitled “An Act to provide for the registration and protection of trademarks used in commerce, to carry out the provisions of certain international conventions, and for other purposes” approved July 5, 1946 (commonly referred to as the “Trademark Act of 1946”; 15 U.S.C. 1127).
- (d) Additional Damages in Certain Cases.—In any case in which the court finds that a defendant proprietor of an establishment who claims as a defense that its activities were exempt under section 110(5) did not have reasonable grounds to believe that its use of a copyrighted work was exempt under such section, the plaintiff shall be entitled to, in addition to any award of damages under this section, an additional award of two times the amount of the license fee that the proprietor of the establishment concerned should have paid the plaintiff for such use during the preceding period of up to 3 years.



附錄二：台灣著作權法關於損害賠償計算的沿革

【中華民國 74 年7 月10 日總統令修正公布】

第 33 條

著作權人對於侵害其著作權者，除依本法請求處罰外，並得請求排除其侵害；其受有損害時，並得請求賠償；有侵害之虞者，並得請求防止之。數人共同不法侵害著作權者，連帶負損害賠償責任。

前項損害賠償額，除得依侵害人所得利益與被害人所受損失推定外，不得低於各該被侵害著作實際零售價格之五百倍。無零售價格者，由法院依侵害情節酌情定其賠償額。

侵害他人著作權，被害人得於法院判決確定後，將判決書一部或全部登報公告，其費用由侵害人負擔。

【中華民國 81 年6 月10 日總統令修正公布】

第 88 條

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：

1. 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。
2. 請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上五十萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣一百萬元。

【中華民國 92 年7 月9 日總統令修正公布】（現行條文）

第 88 條

因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。

前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：

1. 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。
2. 請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。

參考書目

一、中文文獻（以作者姓氏筆畫排列）

（一）專書

曾世雄，損害賠償法原理，學林文化事業有限公司，2002 年 10 月 2 版。

（二）期刊(以出版日期排序)

劉江彬，美國法院對於網際網路服務業者 著作權輔助侵權重要判例之研究，經濟部智慧財產月刊，第 63 期，2004 年 3 月

梁志文，論著作權法侵權損害賠償之法定賠償制度--以大陸法制為中心，科技法律透析，第 18 卷第 11 期，2006 年 11 月

章忠信，美國著作權法科技保護措施例外規定之探討，萬國法律雙月刊第 151 期，2007 年 2 月

廖宜懿，論我國著作財產權法定賠償額之計算單位及其數額之酌定，國立台北大學法律學系 98 學年度第 1 學期專題論文獎學金得獎名單及論文，見該系網站學生表現網頁，

http://www.ntpu.edu.tw/law/index.php?act=student&student_level=1&code=view&id=26，www.ntpu.edu.tw/law/upload/webstyle_default/79552107

（三）論文(以作者姓氏筆畫排列)

吳佳容，著作權的本質與保護範圍演變之探討，世新大學法學院碩士論文，2007 年

吳復興，網際網路點對點(Peer to Peer)傳輸檔案與著作權侵害之研究—以音樂著作網路下載行為為例，世新大學法學院碩士論文，2004 年

李明錦，我國著作權仲介團體使用報酬率決定機制之研究，世新大學法學院碩士論文，2005 年

何俞宛，智慧財產權間重複賠償問題之研究，世新大學法學院碩士論文，2007 年

張基銘，美國著作權保護制度之研究，以網際網路著作權為中心，淡江大學美國研究所碩士論文，2002 年

(四)報告

孫遠釗主持，美國著作權法令暨判決之研究期末報告(民國九十七年度：法令及最近判例)，經濟部智慧財產局，97年12月4日

孫遠釗主持，美國著作權法令暨判決之研究期末報告(民國九十八年度)，經濟部智慧財產局，98年12月15日

二、 外文文獻專書與期刊（以出刊日期排列）

Berger, Andrew, *Statutory Damages in Copyright Litigation: Clearing Up Some Common Misunderstanding and Explaining Some Uncertainties*, Practising Law Institute, Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, PLI Order No. 23474, April, 2010

Coleman, Andrew W., *Copyright Damages and the Value of the Infringing Use: Restitutionary in Copyright Infringement Actions*, 21 AIPLA QUARTERLY JOURNAL 91 (1993)

Lemley, Kevin M., *Eliminating Value of Infringement: An Economic Analysis of Internal Transactions and Indirect External Transactions in Software Infringement Cases*, 45 IDEA 425 (2005)

McKinney, Buck, *Remedies Under the United States Copyright Act*, The Advocate (Texas), Symposium on Intellectual Property Litigation, Section II -- Copyright Law, Winter, 2008

Merrill, Deirdre A., *Overview of Basic Principles of Copyright Law and Copyright Office Practice*, Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, PLI Order No. 14811, June-July, 2008

Thea, Peter, Note, *Statutory Damages for the Multiple Infringement of a Copyrighted Work: A Doctrine Whose Time Has Come, Again*, 6 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 463 (1988)

三、 網路資源

(一)中文

月旦法學知識庫：<http://www.lawdata.com.tw>

司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>

法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>

經濟部智慧財產局：<http://www.tipo.gov.tw>

章忠信，著作權筆記，

<http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=11&act=read&id=105>

蔡朝安律師、陳尹章律師，從訴訟觀點談智慧財產權價值計算—普華商務法律事務所網站，

<http://www.pwc.com/tw/zh/services/legal/knowledge-center/legal-column/feature/legal-feature-20080731.jhtml>

智慧財產法院：http://210.69.124.203/ipr_internet/index.php

(二)外文

Westlaw 網站：<http://international.westlaw.com.sw>

美國國會著作權局：<http://www.copyright.gov/>

(三)美國法院判決

Atlantic Monthly Co. v. Post Pub. Co., 27 F.2d 556 (D. Mass. 1928)

Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co., 329 F.3d 923, 925-26 (7th Cir. 2003)

Business Trends Analysts, Inc. v. The Freedomia Group, Inc., 887 F.2d 399, 400 (2d Cir. 1989)

Deltak, Inc. v. Advanced Systems, Inc. 574 F. Supp 400 (N.D. Ill. 1983), *rev'd*, 767 F.2d 357 (7th Cir. 1985)

Kleier Adver. Co. v. James Miller Chevrolet., 722 F. Supp 1544 (N.D. Ill. 1989)

Runge v. Lee. , 441 F.2d 579 (9th Cir. 1971)

McRoberts Software, Inc. v. Media 100, Inc., 329 F.3d 557, 561 (7th Cir. 2003)

On Davis v. The Gap, Inc., 246 F.3d 152, 156 (2d Cir. 2001)