

01 智慧財產及商業法院民事判決

02 112年度民著訴字第78號

03 原 告 凱秣家實業股份有限公司

04 法定代理人 王建凱

05 訴訟代理人 薛秉鈞律師

06 戴心梅律師

07 被 告 馬沙溝海洋育樂股份有限公司

08 彩虹育樂股份有限公司

09 共 同

10 法定代理人 陳俊良

11 共 同

12 訴訟代理人 徐俊逸律師

13 上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於民國114
14 年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

15 主 文

16 被告應連帶給付原告新臺幣伍萬元，及其中被告馬沙溝海洋育樂
17 股份有限公司自民國112年8月24日起至清償日止，被告彩虹育樂
18 股份有限公司自民國112年8月23日起至清償日止，均按週年利率
19 百分之5計算之利息。

20 原告其餘之訴駁回。

21 訴訟費用由被告連帶負擔百分之1，餘由原告負擔。

22 本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣伍萬元，為原告預供擔
23 保，得免為假執行。

24 原告其餘假執行之聲請駁回。

25 事實及理由

26 壹、程序部分

01 依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同年
02 8月30日施行）第75條第1項前段規定：本法中華民國112年1
03 月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民事事
04 件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件審理
05 法修正施行前之112年8月11日繫屬於本院（本院卷一第11
06 頁），應適用修正前之規定，合先敘明。

07 貳、實體部分

08 一、原告主張：

09 (一)交通部觀光局雲嘉南濱海國家風景區管理處（下稱雲嘉南風
10 管處）於110年1月12日公告「○○市○○區馬沙溝濱海遊憩
11 區民間自提營運移轉案」（下稱系爭OT案），並依「促進民
12 間參與公共建設法」（下稱促參法）發布公告（下稱第一次
13 公告），進行公開招標徵求民間投資人，原告與被告彩虹育
14 樂股份有限公司（下稱被告彩虹公司）均參與投標，然無人
15 得標；後雲嘉南風管處復於110年4月20日再次公告徵求系爭
16 OT案（下稱第二次公告）之民間投資人，原告、被告彩虹公
17 司均參與投標，經甄審後，由被告彩虹公司得標。被告彩虹
18 公司於得標後，遂依系爭OT案之申請須知規定，成立被告馬
19 沙溝海洋育樂股份有限公司（下稱被告馬沙溝公司），由被
20 告馬沙溝公司於110年10月13日檢送系爭OT案之「投資執行
21 計畫書」（如原證4所示、本院卷一第93頁至第281頁，下稱
22 系爭執行計畫書）予雲嘉南風管處。

23 (二)原告於雲嘉南風管處前開第一次公告及第二次公告時，為參
24 與系爭OT案之投標，均提交申請文件及內容相同之投資計畫
25 書（如原證5所示、本院卷一第283頁至第389頁，下稱原告
26 計畫書），原告計畫書及附表編號1至3「原告圖文」欄所示
27 圖案係原告為規劃系爭OT案之未來建設與營運方向而自行製
28 作，具原創性，為原告享有著作財產權之語文、圖形著作；
29 而系爭執行計畫書中約8成內容，與原告計畫書內容相同或
30 近似（詳如附表各編號所示），且系爭執行計畫書為被告彩
31 虹公司製作後交予被告馬沙溝公司提出，則被告顯係未經原

01 告之同意或授權，以重製或改作之方式，共同侵害原告之著
02 作財產權，原告自得依著作權法第88條第1項請求被告連帶
03 負損害賠償責任。

04 (三)就損害賠償之計算部分，系爭執行計畫書第176頁已載明被
05 告之平均年獲利為新臺幣（下同）666萬4,621元，是自110
06 年10月侵害行為起迄今約2年，被告所獲之利益共應為1,332
07 萬9,242元（666萬4,621元*2年=1,332萬9,242元），原告自
08 得依著作權法第88條第2項第1款規定請求該利益；若認原告
09 所受損害不能證明，原告則依著作權法第88條第3項請求酌
10 定損害賠償為1,332萬9,242元等語。並聲明：1. 被告應連帶
11 給付原告1,332萬9,242元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
12 償日止按週年利率5%計算之利息；2. 訴訟費用由被告連帶負
13 擔；3. 願供擔保請准為假執行。

14 二、被告則以下開情詞置辯：

15 (一)原告計畫書中與系爭執行計畫書內容相近似部分，均係事實
16 之闡述，或概念性、公式之表達，不具原創性，並非受著作
17 權法保護之著作。

18 (二)被告並未侵害原告之著作財產權：

19 1. 被告並未接觸原告計畫書：

20 被告係基於自身經驗、參考投標須知、會計準則、雲嘉南風
21 管處所公告之投資契約（草案）及附件（乙證2，下稱系爭
22 投資契約草案）、相關法規進行撰寫，相關圖案則係以雲嘉
23 南風管處所提供之平面圖（乙證4）為基礎加以繪製，係平
24 行創作。

25 2. 系爭執行計畫書與原告計畫書並未實質近似：

26 系爭執行計畫書與原告計畫書之主題架構完全不同，兩者內
27 容僅約30%相同，且相同之部分亦不具原創性。

28 3. 被告之利用行為合於著作權法第65條之合理使用：

29 系爭執行計畫書縱有利用部分原告計畫書之內容，然利用之
30 部分並非重要部分，且利用之結果與原告是否得標並無關
31 連，對原告不生影響。

01 (三)系爭執行計畫書係被告彩虹公司委由共享行銷公司撰寫。

02 (四)損害賠償部分：原告計畫書與系爭執行計畫書是否實質近
03 似，與原告未能得標乙事，兩者並無因果關係，原告不得主
04 張此為其所受損害。且被告馬沙溝公司經營期間適逢疫情，
05 雲嘉南風管處須配合之汙水處理系統亦未如期完工，被告馬
06 沙溝公司所經營之臺南市將軍區馬沙溝濱海遊憩區（下稱馬
07 沙溝遊憩區）乃處於虧損狀態，原告主張以馬沙溝遊憩區預
08 估之收益作為損害賠償之金額，並無理由等語，資為抗辯，
09 並聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回；2. 訴訟費用由
10 原告負擔；3. 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執
11 行。

12 三、兩造不爭執事項（本院卷二第54頁至第55頁，並依判決內容
13 調整文字）：

14 (一)雲嘉南風管處於110年1月12日依促參法公告系爭OT案（即第
15 一次公告），並進行公開招標徵求民間投資人，原告及被告
16 彩虹公司均有參與投標，原告並提交包含原告計畫書在內之
17 申請文件予雲嘉南風管處，然原告及被告彩虹公司均未得
18 標。

19 (二)雲嘉南風管處復於110年4月20日再次公告系爭OT案（即第二
20 次公告）並進行公開招標，原告、被告彩虹公司、訴外人緞
21 圓股份有限公司均參與投標，原告並於第二次公告後之110
22 年4月間提交包含原告計畫書在內之申請文件予雲嘉南風管
23 處，第二次公告後由被告彩虹公司獲得最優申請人資格，原
24 告則為次優申請人。

25 (三)被告彩虹公司於前開得標後即依據系爭OT案申請須知成立被
26 告馬沙溝公司為系爭OT案之特許廠商。

27 (四)被告馬沙溝公司遂於110年10月13日向雲嘉南風管處檢送由
28 被告彩虹公司製作之系爭執行計畫書。

29 四、得心證之理由：

30 原告主張系爭執行計畫書中如附表各編號「被告圖文」欄所
31 示部分，乃抄襲原告計畫書內容（即附表各編號「原告圖

01 文」欄所示部分)，已侵害原告就原告計畫書及附表編號1
02 至3「原告圖文」欄所示圖案之著作財產權等語，被告則以
03 前開情詞置辯，是本件所應審酌者為：原告計畫書及附表編
04 號1至3「原告圖文」欄所示圖案是否具原創性而為受著作權
05 法保護之著作？是否分別與系爭執行計畫書及附表編號1至3
06 「被告圖文」欄所示圖案構成實質近似？被告是否侵害原告
07 之重製權或改作權？若是，被告得否主張合理使用？原告請
08 求被告連帶負損害賠償責任，有無理由？若有，其金額為
09 何？茲敘述如下：

10 (一)原告計畫書及附表編號1至3「原告圖文」欄所示圖案，分別
11 為具原創性而為受著作權法保護之語文、圖形著作，且原告
12 均為著作財產權人：

13 按著作權法所謂之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他
14 學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。是
15 具有原創性之人類精神上創作，足以表現作者之個性或獨特
16 性之程度者，即受著作權法之保護。所謂「原創性」，包含
17 「原始性」及「創作性」之概念。「原始性」係指獨立創
18 作，亦即著作人為創作時，並未抄襲他人著作，獨立完成創
19 作；「創作性」係指至少具有少量創意，且足以表現作者之
20 個性及獨特性。創作如符合「原始性」及「創作性」二項要
21 件，即屬受著作權法所保護之著作。又著作權法第5條第1項
22 所稱之「圖形著作」，包括地圖、圖表、科技或工程設計圖
23 及其他之圖形著作，所稱之語文著作，則包括詩、詞、散
24 文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作，內政
25 部81年6月10日公布之著作權法第5條第1項各款著作內容例
26 示亦定有明文。而語文著作之原創性，應就作者之選擇安排
27 與其表達風格、是否具有一定主觀創意與表達自由，及有無
28 機械性作業或屬於公有領域內重製等因素為判斷。末按室內
29 設計圖如具有原創性及創作性，則為受著作權法保護之圖形
30 著作。查：

01 1.就原告計畫書之撰寫過程，及附表編號1至3「原告圖文」欄
02 所示圖案之繪製過程，原告之法定代理人王建凱於本院訊問
03 時陳稱：我在原告公司中的職務，是負責政府標案投資計畫
04 書的擬定，原告計畫書是我負責的。系爭OT案申請須知中雖
05 然定有大標題，但關於各標題之細項內容，要按照自身專
06 業、對該場域之認識，及公司內部情形來填寫。例如：本院
07 卷一第319頁至第323頁之表格是原告自己設計提出，且因為
08 原告有其他BOT案件的經驗，所以比較瞭解哪些植物比較適
09 合在海邊生長；本院卷一第319頁至第322頁、第333頁至第3
10 89頁的內容都是我依據先前投標的經驗撰寫；本院卷一第33
11 9頁至第340頁是我考量園區相關設備及本案為OT案需返還相
12 關設備等來撰寫；因為本案是促參案，所以投標時要依據人
13 事地物、地形、地貌、財力、物力、機關之要求以及自身經
14 驗來綜合研判，以撰寫出可以符合標的物的計畫書等語（本
15 院卷三第68頁至第74頁）。而證人即原告公司員工張瑜珍亦
16 證稱：109年前我在原告公司任職，負責室內建築、園藝的
17 設計規劃。我有參與原告計畫書的撰寫，我是負責繪圖、規
18 劃、工程預算的部分，本院卷一第308頁（即附表編號1「原
19 告圖文」欄所示圖案）、第309頁、第315頁至第318頁的圖
20 案（即附表編號2至3「原告圖文」欄所示圖案、表格），都
21 是原告公司人員所討論出的整個營運方向，將相關元素置
22 入，或依現況配置及規劃等語（本院卷三第75頁至第78
23 頁），已足認原告計畫書為原告公司人員自行依先前經營經
24 驗及系爭OT案之需求等要素所撰寫，附表編號1至3「原告圖
25 文」欄所示圖案亦係原告公司人員依據現況及未來所規劃繪
26 製。

27 2.就附表編號1「原告圖文」欄所示圖案部分：

28 該圖案內容雖為系爭OT案委託營運範圍之地形圖，然與系爭
29 投資契約草案中所提供之「工作範圍示意圖」（本院卷一第
30 501頁）相較，附表編號1「原告圖文」欄圖案並未標明營運
31 範圍內之使用分區地號，而係標註現有之地形地貌，並標註

01 遮陽帳、組合屋、貨櫃屋、太陽能遮陽棚等設施，雖該地形
02 地貌屬公開資訊，然仍須調整比例尺及進行套繪，且其上標
03 註之設施，亦包含原告於原告計畫書中規劃未來新增之設
04 備，此有原告計畫書在卷可佐（本院卷一第308頁至第309
05 頁、第328頁），故該圖案之內容、素材顯經原告公司人員
06 設計、選擇、安排，並非單純為現況之呈現，復係用於參與
07 系爭OT案之競標，具有一定之商業目的，已足以展現繪製者
08 精神作用之創意，堪認具有原創性，自應屬受著作權法保護
09 之圖形著作無訛。被告辯稱該圖案僅係彙整基礎設施位置，
10 係事實之描述不具原創性云云，尚非可採。

11 3.就附表編號2至3「原告圖文」欄所示圖案部分：

12 (1)該等圖案係原告就馬沙溝遊憩區中建築物內部空間、家具擺
13 放規劃所繪製之平面配置圖，係針對建築物內部空間配置之
14 規劃，未及於建築物外觀，且非屬於「與建築物結構緊密結
15 合或依附於建築物內部，成為建築物內部空間不可區分或在
16 居住使用上難以分離之一部分」，合先敘明。

17 (2)又該等圖案分別為原告針對馬沙溝遊憩區內海洋大樓、泳池
18 大樓內部空間之規劃，均係由證人張瑜珍進行現地測量後自
19 行繪製，且非僅為場地現況，尚有依原告就該空間之規劃添
20 加新增之設施等情，業據其證述在卷（本院卷三第76頁至第
21 77頁），是該等圖案中部分空間規劃、牆壁分隔雖為該場地
22 之現況，然仍需經證人張瑜珍自行調整比例尺、套繪，及依
23 規劃內容修改現有格局，顯然經其設計、選擇、安排，其表
24 達方式均具有最起碼程度創作思想，非僅係現狀之表達而
25 已。被告雖辯稱：雲嘉南風管處業已提供馬沙溝遊憩區內海
26 洋大樓（於系爭執行計畫書係稱綠汕帆影大樓，以下皆
27 同）、泳池大樓內部空間之平面圖，且該等圖案僅係現狀之
28 表達，內容空泛，並無詳細尺寸，並未表達著作人之思想及
29 感情，不具原創性云云（本院卷二第60頁），並提出平面圖
30 為證（本院卷二第65頁至第71頁），查：被告所提出之前開
31 平面圖上固蓋有雲嘉南風管處或臺南市政府工務局之章戳，

01 而可推知應係被告自雲嘉南風管處取得，惟卷附系爭OT案申
02 請須知（本院卷一第29頁至第91頁）中尚無相關平面圖，被
03 告復未就雲嘉南風管處亦曾提供前開平面圖予原告乙情舉證
04 以實其說，則原告主張雲嘉南風管處並未提供平面圖予其參
05 考等語，尚屬可採，被告自無從以雲嘉南風管處業已提供前
06 開平面圖為由，主張附表編號2至3「原告圖文」欄所示圖案
07 並非原告自行繪製；況該等圖案內容非僅現況之描繪而已，
08 業據本院說明如前，被告前開所辯，自不足採。

09 4.就原告計畫書部分：

10 (1)原告計畫書內文不含目錄部分，共計104頁，係原告針對系
11 爭OT案撰寫供作投標之用，其章節內容可分為：第一章為原
12 告之公司架構、組織及財務狀況等資料；第二、三章則分別
13 為原告針對馬沙溝遊憩區提出之環境使用規劃細節及行銷規
14 劃、服務計畫；第四章內容為建置馬沙溝遊憩區之財務規
15 劃；第五章內容則為將馬沙溝遊憩區返還雲嘉南風管處之計
16 畫。參酌原告計畫書第二章之內容，係依據系爭OT案之地
17 點、景觀生態、自然環境特性，所提出之經營目標及場地使
18 用規劃，包含植栽之選擇、遊憩設施之設置、現有建築物內
19 空間配置之調整，及相應之硬體、軟體需求；而第三章內容
20 則為參照週邊市場調查結果所規劃之經營方針，並基於前開
21 整體規劃，擬定第四章財務計畫，此有原告計畫書在卷可
22 參，顯見原告計畫書內文字及圖表，已表達原告對系爭OT案
23 公共建設未來之營運方式、規劃內容、營運可能之問題及採
24 取因應之對策，已足以表達創作人之思想，顯然具有少量創
25 意，而具有原創性。被告抗辯原告計畫書之內容不具原創性
26 云云，尚難憑採。

27 (2)惟原告計畫書中「第五節三、營運績效評定作業辦法」內容
28 （本院卷一第346頁至第348頁）及「第五節四、營運績效評
29 估項目及指標」內容（本院卷一第348頁），顯與系爭投資
30 契約草案內容相同（本院卷一第512頁至第515頁）；另附表
31 編號13「原告圖文」欄所示內容，亦顯係依系爭投資契約草

01 案第12條及第13條內容加以條列（本院卷一第485頁至第487
02 頁），僅將條文內容中甲乙雙方之名稱更動為「特許公司」
03 與「雲嘉南管理處」，其餘文字表達均屬相同，則就前開二
04 部分，尚非原告之創作，原告就此二部分自無從主張具著作
05 權，惟前開二部分占全部原告計畫書之內容比例不高，無礙
06 於原告計畫書具原創性之認定，併此敘明。

07 5.原告為原告計畫書及附表編號1至3「原告圖文」欄所示圖形
08 著作之著作財產權人：

09 (1)按著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從
10 其規定，著作權法第10條定有明文。又接受雇人於職務上完
11 成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著
12 作人者，從其約定。依前項規定，以受雇人為著作人者，其
13 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
14 人享有者，從其約定，著作權法第11條第1、2項亦有明定。
15 是依上開規定，法人之職員或其他受雇人於職務上完成之著
16 作，原則上係以受雇人為著作人、雇用人為著作財產權人，
17 僅在契約另有約定以雇用人為著作人時，始例外以雇用人為
18 著作人。另按在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著
19 作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知
20 之別名者，推定為該著作之著作人，著作權法第13條第1項
21 定有明文。

22 (2)查原告主張原告計畫書及附表編號1至3「原告圖文」欄所示
23 圖形著作為原告公司法定代理人及員工共同完成，依約定其
24 著作權皆歸屬於原告等情，業據原告公司法定代理人王建凱
25 及證人張瑜珍證述撰寫、繪製之過程在卷，已足認原告之主
26 張非虛。再者，原告所提交之原告計畫書內文頁面左下角均
27 顯示有原告公司名稱（本院卷一第283頁至第389頁），依著
28 作權法第13條第1項規定，已得推定原告為原告計畫書之著
29 作人，被告復未提出原告非該著作之著作人之反證，益證原
30 告確為原告計畫書及附表編號1至3「原告圖文」欄所示圖形
31 著作之著作權人，並享有著作財產權。

01 (二)系爭執行計畫書及附表編號1至3「被告圖文」欄所示圖案，
02 是否與原告計畫書及附表編號1至3「原告圖文」欄所示圖案
03 實質近似？是否侵害原告之重製權或改作權？

04 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
05 狀，就認定著作權侵害的二個要件，即所謂「接觸」及「實
06 質相似」為審慎調查審酌，其中實質相似不僅指量之相似，
07 亦兼指質之相似；在判斷語文著作是否抄襲時，宜依重製行
08 為之態樣，就其利用之質量按社會客觀標準分別考量（最高
09 法院97年度台上字第3121號刑事判決意旨參照）；次按實質
10 相似者，分析比對時，不僅以文字比對之方法加以判斷抄
11 襲，亦應對非文字部分進行分析比較。所謂量之相似者，係
12 指抄襲的部分所佔比例為何，著作權法之實質相似所要求之
13 量，其與著作之性質有關。故寫實或事實作品比科幻、虛構
14 或創作性之作品，要求更多之相似分量，因其雷同可能性較
15 高，故受著作權保護之程度較低。所謂質之相似者，在於是
16 否為重要成分，倘屬重要部分，則構成實質之近似。倘抄襲
17 部分為原告著作之重要部分，縱使僅佔原告著作之小部分，
18 亦構成實質之相似。有鑑於侵權態樣與技巧日益翻新，實不
19 易有與原本全盤照抄之例。有意剽竊者，會加以相當之變
20 化，以降低或沖淡近似之程度，避免侵權之指控，故使侵權
21 之判斷更形困難。故認為判斷是否抄襲時，應同時考慮使用
22 之質與量。即使抄襲之量非巨，然其所抄襲部分屬精華或重
23 要核心，仍會成立侵害。末按依著作權法第10條之1規定著
24 作權之保護標的僅及於表達，而不及於思想，此即思想與表
25 達二分法。然思想如僅有一種或有限之表達方式，則此時因
26 其他著作人無他種方式或僅可以極有限方式表達該思想，如
27 著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原著作
28 人所壟斷，該有限之表達即因與思想合併而非著作權保護之
29 標的，因此，就同一思想僅具有有限表達方式之情形，縱他人
30 表達方式有所相同或近似，此為同一思想表達有限之必然結
31 果，亦不構成著作權之侵害。經查：

01 (1)就附表編號1所示圖案部分：

02 對照附表編號1「原告圖文」與「被告圖文」欄所示內容，
03 可見此二圖案中關於海岸與沙灘之表達方式、沿岸設施之種
04 類、相對位置，均屬一致，而係相同之圖案，已屬實質近
05 似。

06 (2)就附表編號2-1所示圖案部分：

07 對照附表編號2-1「原告圖文」與「被告圖文」欄所示圖
08 案，關於空間之利用、配置等俱屬相同，然就此被告辯稱係
09 依據雲嘉南風管處所提供之平面圖所繪製，為平行創作等
10 語，並提出平面圖為證（本院卷二第65頁至第71頁）。查：
11 就附表編號2-1所示圖案部分，原告雖主張其中入口大廳及
12 旅客櫃臺區為其規劃之設施等語，惟依前開平面圖（本院卷
13 二第65頁一層平面圖）所載，該樓層原即規劃有更衣室、大
14 廳、辦公室等空間，再對照該樓層入口所在位置，倘以不變
15 更該樓層空間使用為基礎，關於大廳及入口櫃臺之相對位
16 置，其配置之選擇顯然受原有空間規劃之限制，難以避免使
17 用相同或類似之配置，依前開思想與表達合併原則，縱被告
18 此部分表達方式有所相同或近似，亦為同一思想表達有限之
19 必然結果，縱附表編號2-1「原告圖文」與「被告圖文」欄
20 所示圖案相類似，亦不構成著作權之侵害。

21 (3)就附表編號2-2所示圖案部分：

22 對照附表編號2-2「原告圖文」與「被告圖文」欄所示圖
23 案，關於座椅之擺設方式、餐廳包廂間隔及廚房設置之方式
24 等俱屬相同，就此被告雖辯稱係依據雲嘉南風管處所提供之
25 平面圖而為之平行創作等語，並提出平面圖為證（本院卷二
26 第67頁）。查：就附表編號2-2「原告圖文」欄所示圖案，
27 與被告所提出之平面圖相互比對結果，關於餐廳包廂間隔及
28 廚房設置，均與現有之空間配置不同，證人張瑜珍亦證稱：
29 餐廳整個座位區包含廚房均已重新配置，且有將既有的牆壁
30 拆除，再用室內裝修申請增設新的牆等語（本院卷三第77

01 頁)，而附表編號2-2「被告圖文」欄所示圖案亦有相同之
02 變動，顯然構成實質近似。

03 (4)就附表編號3-1所示圖案部分：

04 對照附表編號3-1「原告圖文」與「被告圖文」欄所示圖
05 案，均為左側配置男女淋浴間，中央空間作為用餐區，最右
06 側作為戶外用餐區，堪認空間使用規劃大致相同，就此被告
07 辯稱係依據雲嘉南風管處所提供之平面圖所繪製，為平行創
08 作等語，並提出平面圖為證（本院卷二第69頁）。查：該樓
09 層原即將左側規劃為男女淋浴間及更衣室，中間為大廳，右
10 側則為戶外平台，此有前開平面圖（本院卷二第69頁）可
11 佐，再對照該樓層入口位置係位在大廳中央，是倘以不變更
12 該樓層空間使用為基礎，基於相同之使用目的，關於用餐區
13 及淋浴區之配置，顯然受原有空間規劃之限制，難以避免使
14 用相同或類似之配置，依前開思想與表達合併原則，縱被告
15 此部分表達方式有所相同或近似，亦為同一思想表達有限之
16 必然結果，縱附表編號3-1「原告圖文」欄與「被告圖文」
17 欄所示圖案實質相似，亦不構成著作權之侵害。

18 (5)就附表編號3-2所示圖案部分：

19 對照附表編號3-2「原告圖文」與「被告圖文」欄所示圖
20 案，「原告圖文」欄所示圖案左側係配置住宿客房，中央空
21 間作為用餐區使用，右側則為露臺，「被告圖文」欄所示圖
22 案則將左側配置倉儲及廚房，兩者雖均係將中央空間作為用
23 餐區，左側則加以隔間另做他用，然空間使用方式已非全然
24 相同，僅前開隔間方式相近。況就此被告亦辯稱係依據雲嘉
25 南風管處所提供之平面圖而為規劃等語，並提出平面圖為證
26 （本院卷二第71頁下方圖案）。查：依前開平面圖之記載，
27 該樓層樓梯間係位於右下側，是倘以不變更該樓層空間使用
28 為基礎，基於相同之使用目的，顯然受原有空間規劃之限
29 制，為配合樓層出入口位置，難以避免使用相同或類似之配
30 置，依前開思想與表達合併原則，縱被告此部分表達方式有
31 所相同或近似，亦為同一思想表達有限之必然結果，縱認附

01 表編號3-2「原告圖文」與「被告圖文」欄所示圖案實質相
02 似，亦不構成著作權之侵害。

03 (6)就原告計畫書與系爭執行計畫書內容是否實質近似部分：

04 原告主張系爭執行計畫書抄襲原告計畫書，兩者構成實質近
05 似等語。查：

06 ①原告業已自承遭侵害之著作內容及被告之侵權內容如附表三
07 (本院卷三第135頁至第188頁)所示等語，就原告計畫書與
08 系爭執行計畫書是否實質近似，自應以原告所主張附表三所
09 示內容(即本判決附表所示內容)為比對基準，合先敘明。

10 ②經比對附表各編號「原告圖文」、「被告圖文」欄所示圖
11 案、標題、文字內容及圖表：關於圖案部分，附表編號1所
12 示圖案完全相同，附表編號2、3所示圖案則近似，此部分如
13 前所述，就附表編號4至13所示圖表及文字，關於圖表內之
14 項目名稱、順序及欄位之編排，俱屬相同，文字內容亦大致
15 相同，其中附表編號4至8、10至12「被告圖文」欄所示表
16 格，與「原告圖文」欄之表格幾乎相同，則：

17 ①就附表編號2-1、3-1、3-2所示部分，雖屬近似，亦不構成
18 著作權之侵害，業據本院說明如前。

19 ②就附表編號13所示部分，難認係原告之創作，原告就此部分
20 無從主張具著作財產權，業如前述。

21 ③扣除上開①、②所示部分，就量的相似部分：系爭執行計畫
22 書內容不含目錄共有174頁，附表編號1、2-2、4至12「被告
23 圖文」欄所示內容(下稱系爭侵權部分)，與原告計畫書中
24 相對應之內容幾乎完全相同，約達30%的實質相似，而原告
25 計畫書第一章屬特許公司之組織架構及經營理念，此部分自
26 因個別投標廠商之不同而有異，且前開相似或相同之範圍已
27 涵蓋第二章至第四章關於整建、營運、財務計畫之重要內
28 容；就質的相似部分：雖系爭執行計畫書與原告計畫書均屬
29 事實型著作(factual work)，其目的相同且資訊來源多有
30 重疊，故自由發揮空間及表達方式受限，然參酌系爭執行計
31 畫書中系爭侵權部分，與原告計畫書相對應之內容幾乎完全

01 相同，並未加入被告之任何評論或判斷，或加以轉化使用，
02 由此堪認系爭執行計畫書之內容已達與原告計畫書實質近似
03 之程度。

04 ③至被告雖又辯稱系爭執行計畫書係依據相關法規而為之平行
05 創作云云，並提出營造海岸防風林生態造林原則、臺中市植
06 樹參考手冊（本院卷四第27頁至第67頁）、台中都會公園現
07 生植栽健康評估及適生植栽種植規劃（本院卷四第69頁至第
08 208頁）、○○市○○○○○○○○道樹修剪、種植及移植作
09 業規範（本院卷四第209頁至第334頁）等資料為證，被告並
10 未具體指明其係參考上開資料中何部分，其此部分所辯，自
11 難採信。

12 (7)綜上，系爭執行計畫書及附表編號1、2-2「被告圖文」欄所
13 示圖案，分別與原告計畫書及附表編號1、2-2「原告圖文」
14 欄所示圖案實質近似乙情，應堪認定。

15 2. 就是否有接觸可能部分：

16 (1)按所謂接觸，指依社會通常情況，可認為他人有合理機會或
17 可能見聞自己之著作而言（最高法院99年度台上字第2314號
18 民事判決意旨參照）；又有無接觸不以提出實際接觸之直接
19 證據為必要，倘二著作明顯近似，足以合理排除後者有獨立
20 創作之可能性，或二著作存有共同之錯誤、不當之引註或不
21 必要之冗言等情事，均可推定後者曾接觸前者（最高法院99
22 年度台上字第2109號民事判決意旨參照）。故接觸者，除直
23 接實際閱讀外，亦包含依據社會通常情況，行為人應有合理
24 之機會或合理之可能性閱讀或聽聞著作人之著作，且分為直
25 接接觸與間接接觸兩者態樣。前者，係指行為人接觸著作
26 物。諸如行為人參與著作物之創作過程；行為人有取得著作
27 物；或行為人有閱覽著作物等情事。後者，係指於合理之情
28 況下，行為人具有合理機會接觸著作物，均屬間接接觸之範
29 疇。諸如著作物已行銷於市面或公眾得於販賣同種類之商店
30 買得該著作，行為人得以輕易取得；或著作物有相當程度之
31 廣告或知名度等情事；倘若行為人著作與著作人著作極度相

01 似 (striking similarity) 到難以想像行為人未接觸著作
02 人著作時，則可推定行為人曾接觸著作人著作，換言之，在
03 接觸之判斷上，須與二著作相似之程度綜合觀之。

04 (2)查：本件原告僅將原告計畫書於投標時提交予雲嘉南風管處
05 等情，為原告自承在卷，而未對外公開原告計畫書之內容，
06 或將之交付予被告參考，而被告彩虹公司係於得標系爭OT案
07 後，方成立被告馬沙溝公司並由該公司提交系爭執行計畫
08 書，業如前述，是被告使用系爭侵權部分所示圖案、文字及
09 圖表之時間顯然晚於原告提交原告計畫書之時間，而系爭執
10 行計畫書足認與原告計畫書實質相似，業據本院說明如前，
11 且實質相似之處，均與原告計畫書內容相似程度甚高，甚或
12 幾近完全相同，業如前述，且觀諸附表編號6「原告圖文」
13 欄中「表2-9-2」內容之「水災」開設時機，係記載：「1.
14 氣象局連續發布豪雨特報，廿四小時累積雨量達二〇〇毫米
15 以上（大豪雨）『或上』或氣象局解除」等內容，其中「或
16 上」顯係贅字，而相對應之「被告圖文」欄亦有相同之記
17 載，足認被告彩虹公司合理接觸原告計畫書之可能性極高，
18 況被告彩虹公司又為系爭OT案之得標廠商，自堪認被告彩虹
19 公司已有合理機會接觸原告計畫書。被告彩虹公司雖辯稱其
20 並未接觸原告計畫書，且被告彩虹公司亦有經營觀光休閒園
21 區之經驗，系爭執行計畫書係平行創作云云，自無可採。

22 3.按重製，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其
23 他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作；所謂改作，係
24 指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為
25 創作，著作權法第3條第1項第5款前段、第11款分別定有明
26 文；又所謂改作權，係指變更原著作之型態，使其內容再現
27 之權利，以原創作為基礎而添加新創意，成為具有原創性之
28 著作，倘實質相似而無新創意者，應屬重製行為，並非改作
29 之獨立著作。查：

30 (1)就附表編號1、2-2「原告圖文」欄所示圖案部分：

01 附表編號1、2-2「被告圖文」欄所示圖案，與相對應之「原
02 告圖文」欄所示圖案完全相同，業如前述，就此部分，自堪
03 認係以重製之方式侵害原告之著作財產權。

04 (2)就原告計畫書部分：

05 ①本件原告主張系爭執行計畫書與原告計畫書實質近似，然附
06 表編號4至13「被告圖文」欄所示內容為系爭執行計畫書整
07 體內容之一部分，非一單獨之語文著作，故在判斷是否有改
08 作之情事時，自需以系爭執行計畫書全文內容為判斷之基
09 礎，合先敘明。

10 ②系爭執行計畫書中系爭侵權部分，與原告計畫書已達實質相
11 似，並有接觸可能，業如前述，自足以前開內容確係自原告
12 計畫書而來，惟兩者相似之比例約僅30%，業如前述，且觀
13 諸系爭執行計畫書內容，其中第二章第一節至第四節內容，
14 均無與原告計畫書內容相近似者，另其中關於第二章整建計
15 畫之內容，包含沙灘區、露營區及體訓區之規劃及相關硬體
16 設施之建立，核係被告彩虹公司針對經營馬沙溝遊憩區之具
17 體方案，仍足以表現出作者之個性及獨特性，而足認系爭執
18 行計畫書仍具有原創性，僅係利用原告計畫書之部分內容而
19 另為創作，而應屬改作之範疇。就此部分，自堪認係以改作
20 之方式侵害原告之著作財產權。

21 (三)系爭執行計畫書利用原告計畫書之部分，不構成合理使用：
22 被告雖又辯稱：系爭執行計畫書縱有利用原告計畫書之部分
23 內容，惟就著作之性質而言，被告利用之部分屬較為制式化
24 及事實表達之部分，並非原告計畫書具創意部分，所利用之
25 部分僅為30%，且系爭執行計畫書內容之創意、具體規劃等
26 重要部分均係與原告計畫書不同，利用之結果對原告亦不生
27 影響，合於著作權法第65條合理使用之要件云云。然：

28 1.按著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害；著作之利用
29 是否合於其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意
30 下列事項，以為判斷之基準：□利用之目的及性質，包括係
31 為商業目的或非營利教育目的。□著作之性質。□所利用之

01 質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在
02 市場與現在價值之影響，著作權法第65條第1項、第2項分別
03 定有明文。

04 2.本院審酌：(1)由利用之目的及性質觀之，系爭執行計畫書乃
05 被告彩虹公司得標系爭OT案後，提交予主管機關之執行計畫
06 書，業如前述，其雖非直接將系爭執行計畫書用以營利，然
07 並非基於教學或非營利目的；(2)由著作之性質觀之，一般而
08 言，著作之創作性越高固應給予較高度之保護，他人主張對
09 該著作之合理使用機會越低，附表編號1、2-2、4至12「原
10 告圖文」欄所示內容（即與系爭侵權部分相對應之內容），
11 分別為系爭OT案營運範圍圖、植栽設計、防災應變等圖表及
12 文字說明，係原告表達有關其對馬沙溝遊憩區經營規劃之意
13 見，屬符合著作權法最低創意程度之要求，然該等內容自由
14 發揮空間及表達方式較為有限，並非具高度創意之著作；(3)
15 由所利用之質量及其在整個著作所占之比例觀之，該款係指
16 所利用之部分在新著作中及被利用著作中，就整體觀察其質
17 量所佔比例而言，而系爭侵權部分占原告計畫書及系爭執行
18 計畫書之質、量比例非高；(4)由利用結果對市場之影響觀
19 之，該款規定係在考量利用後，原著作之經濟市場是否因此
20 產生市場替代之效果，而使得原著作之商業利益受到影響，
21 倘對原著作商業利益影響越大，可主張合理使用之空間越
22 小。系爭執行計畫書係被告彩虹公司得標後，專為向主管機
23 關提交執行計畫書而製作，無證據證明於其他處所使用，則
24 利用之結果，對於原告著作之潛在市場尚難認有影響。

25 3.承上所述，基於著作權法第65條第2項關於合理使用之判斷
26 標準，雖系爭執行計畫書所利用之質量比例非高、其利用該
27 著作對原告著作之潛在市場應無影響，然審酌本件使用行為
28 具有商業之目的等情以觀，應認被告前開行為不符合著作權
29 法第65條之合理使用，構成著作財產權之侵害。被告辯稱係
30 合理使用云云，尚屬無據。

31 (四)原告請求被告連帶負損害賠償責任，為有理由：

01 1.按著作權法第88條第1項規定，因故意或過失不法侵害他人
02 之著作財產權，負損害賠償責任；數人共同不法侵害者，連
03 帶負賠償責任。次按法人既藉由其組織活動，追求並獲取利
04 益，復具分散風險之能力，自應自己負擔其組織活動所生之
05 損害賠償責任，認其有適用民法第184條規定，負自己之侵
06 權行為責任（最高法院108年度台上字第2035號民事判決意
07 旨參見）。又所謂故意係指行為人對於構成侵權行為之事
08 實，明知並有意使其發生或預見其發生，而其發生並不違背
09 其本意而言。而所謂過失，係指行為人雖非故意，但按其情
10 節，應注意、能注意而不注意，或對於侵權行為之事實，雖
11 預見其發生，而確信其不發生者而言。經查：

12 (1)系爭執行計畫書確有前開未經授權即利用原告計畫書部分內
13 容之情形，構成對原告著作財產權之侵害，業據本院認定如
14 前。又系爭執行計畫書係被告彩虹公司製作並以被告馬沙溝
15 公司名義提交予雲嘉南風管處等情，為被告所不爭執（本院
16 卷二第55頁），如上開不爭執事項所載，則被告彩虹公司未
17 獲著作財產權人之同意或授權，即擅自重製附表編號1、2-2
18 所示圖案，及改作附表編號1、2-2、4至12「原告圖文」欄
19 所示內容，作為系爭執行計畫書之一部分，其具有侵害原告
20 著作財產權之故意甚明；另被告馬沙溝公司為被告彩虹公司
21 於系爭OT案得標後，為經營馬沙溝遊憩區而成立之特許公
22 司，其負責人與被告彩虹公司相同，且公司部分人員亦相同
23 等情，亦為被告馬沙溝公司自承在卷（本院卷五第6頁），
24 並有被告馬沙溝公司之公司登記資料可佐（本院卷二第7
25 頁），系爭執行計畫書亦為被告馬沙溝公司所提交，是被告
26 馬沙溝公司自亦具有侵害原告著作財產權之故意，原告主張
27 被告應連帶負損害賠償責任，即屬有據。

28 (2)至被告雖又辯稱系爭執行計畫書內容係委由共享行銷公司製
29 作云云（本院卷五第6頁），應係辯稱並無侵害原告著作財
30 產權之故意。然被告就此並未舉證以實其說，況被告彩虹公
31 司仍自承關於系爭執行計畫書之撰寫等細節，會與共享行銷

01 公司討論等語（本院卷五第7頁），則縱被告前開所辯屬
02 實，亦難認被告並無侵害原告著作財產權之故意。

03 2.按著作權法第88條第1項之損害賠償，被害人得依下列規定
04 擇一請求：□依民法第216條之規定請求。但被害人不能證
05 明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，
06 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。
07 □請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證
08 明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為
09 其所得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害
10 額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣1萬元以上100萬元以
11 下酌定賠償額，著作權法第88條第2項、第3項前段分別定有
12 明文。其次，被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害
13 賠償，應以實際損害額不易證明為其要件；又法院酌定賠償
14 額，並應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552
15 號民事判決意旨參照）。本件被告共同侵害原告就原告計畫
16 書（含附表編號1、2-2所示圖案）之著作財產權，業如前
17 述，原告主張依著作權法第88條第2項第1款為損害賠償之計
18 算基準，如認不易實際證明損害額，則依同條第3項酌定賠
19 償額等語，查：

20 (1)原告雖主張依系爭執行計畫書之記載，被告馬沙溝公司經營
21 馬沙溝遊憩區之平均年獲利為666萬4,621元，應以此作為計
22 算損害賠償之基礎云云，惟被告彩虹公司係得標系爭OT案後
23 方成立被告馬沙溝公司，並提交系爭執行計畫書，是被告彩
24 虹公司是否得標，與上開侵權行為並無關連，而被告馬沙溝
25 公司經營馬沙溝遊憩區之獲利，與被告是否侵害原告之著作
26 財產權間，難認有相當因果關係，自難認此係因實施上開侵
27 權行為所得之利益，則原告主張應依著作權法第88條第2項
28 第1款之規定計算其損害，尚屬無據；又原告製作原告計畫
29 書（含附表編號1、2-2所示圖案），係為供提交予雲嘉南風
30 管處投標系爭OT案之用，並無授權他人使用以其他方式利用
31 之客觀市場行情，堪認原告實難以證明其實際損害額，則原

01 告依著作權法第88條第3項規定，請求本院酌定賠償額，即
02 無不合。

03 (2)本院審酌兩造之經營規模、抄襲相似程度、原告受侵害之創
04 意程度、被告係故意侵害、侵害之手段等一切情狀，認原告
05 所請求之損害賠償額以5萬元為適當，其逾此範圍之請求，
06 為無理由，不應准許。

07 五、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
08 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
09 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
10 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
11 相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項及
12 第2項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的
13 者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率
14 較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約
15 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第
16 1項及第203條亦有明文。查：本件係屬侵權行為損害賠償之
17 債自屬無確定期限者，又係以支付金錢為標的，則依前揭法
18 律規定，原告就被告應連帶給付侵害其著作財產權之損害賠
19 償金額部分，自得請求自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
20 止，按週年利率5%計算之利息，而本件起訴狀繕本係於112
21 年8月22日送達被告彩虹公司，於同年月23日送達被告馬沙
22 溝公司，有本院送達證書在卷可憑（本院卷一第447頁至第4
23 49頁），被告迄今均未給付，則原告請求被告馬沙溝公司自
24 112年8月24日、被告彩虹公司自112年8月23日起至清償日
25 止，均按週年利率5%計算之法定遲延利息，核無不合。

26 六、綜上所述，原告依著作權法第88條第1項、第3項之規定，請
27 求被告連帶給付5萬元及法定遲延利息，為有理由，應予准
28 許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。另本判決第一
29 項所命給付金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項
30 第5款規定，依職權宣告假執行；原告其餘假執行之聲請，
31 因該部分訴之駁回而失所附麗，應予駁回。被告陳明願供擔

01 保請准宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額
02 准許之。

03 七、本件事證已臻明確，卷內其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
04 本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不另逐一論述，併
05 予敘明。

06 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

07 中 華 民 國 114 年 10 月 9 日

08 智慧財產第三庭

09 法 官 李郁屏

10 以上正本係照原本作成。

11 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上
12 訴時應提出委任律師或具有智慧財產案件審理法第10條第1項但
13 書、第5項所定資格之人之委任狀；委任有前開資格者，應另附
14 具各該資格證書及釋明委任人與受任人有上開規定（詳附註）所
15 定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上
16 訴審裁判費。

17 中 華 民 國 114 年 10 月 20 日

18 書記官 張玫玲

19 附註：

20 智慧財產案件審理法第10條第1項、第5項

21 （第1項）智慧財產民事事件，有下列各款情形之一者，當事人
22 應委任律師為訴訟代理人。但當事人或其法定代理人具有法官、
23 檢察官、律師資格者，不在此限：

24 一、第一審民事訴訟事件，其訴訟標的金額或價額，逾民事訴訟
25 法第四百六十六條所定得上訴第三審之數額。

26 二、因專利權、電腦程式著作權、營業秘密涉訟之第一審民事訴
27 訟事件。

28 三、第二審民事訴訟事件。

29 四、起訴前聲請證據保全、保全程序及前三款訴訟事件所生其他
30 事件之聲請或抗告。

31 五、前四款之再審事件。

- 01 六、第三審法院之事件。
- 02 七、其他司法院所定應委任律師為訴訟代理人之事件。
- 03 （第5項）當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，
- 04 或當事人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師
- 05 資格，並經法院認為適當者，亦得為第一項訴訟代理人。