

# 2018 理律盃模擬法庭辯論賽

隊伍編號：1806

被告

## 民事言詞辯論意旨狀

案 號：○○○

股 別：○股

被 告 全亞新聞通訊社 設香港○○○○○○○○○

代 表 人 ○○○ 同上

被 告 image Optimal 公司 設美國加州○○○○○○○

代 表 人 ○○○ 同上

被 告 NCZ 公司 設美國紐約○○○○○○○

代 表 人 ○○○ 同上

以上共同

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○區○○路○○號

原 告 張予 住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○區○○路○○號

為上開當事人間請求損害賠償事件，謹依法提呈辯論意旨事：

### 答辯聲明

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。
- 三、如獲不利判決，願供擔保免予假執行。

### 壹、事實

- 一、被告全亞新聞通訊社（下稱全亞新聞）設籍於香港，設有線上管道發布新聞；被告 image Optimal 公司（下稱 iO 公司）設籍於美國加州，向其付費會員提供圖片資料庫服務；被告 NCZ 公司（下稱 NCZ 公司）設籍於美國紐約，為自然生態雜誌出版商，並為 iO 公司圖片資料庫服務之會員。
- 二、全亞新聞記者 Tadd Allison（下稱 Allison）於交友網站 the X 上看到訴外人 David Johnson（下稱 Johnson）所發表有關熱帶氣旋 Pam 襲港的圖文。Allison 為報導熱帶氣旋欲使用 Johnson 之前開圖文，遂與 Johnson 聯繫。Johnson 表明願意無償提供圖文予 Allison，並依 Allison 之要求再行拍攝風災後的照片。Allison 完成撰稿後即透過全亞新聞之線上管道發布，並將報導中所引用照片之拍攝人註明為 Johnson。Allison 完成報導後，再依內部工作規範，將此次經 Johnson 授權之照片（以下稱系列照片）上傳至 iO 公司圖片資料庫。

三、iO 公司長年與全亞新聞進行業務合作，本次承辦人 Mong Peak（下稱 Peak）為求謹慎，連絡 Allison，得知系列照片皆經 Johnson 之無償授權，故 iO 公司自未就系列照片支付費用而將該批照片全數歸入資料庫，並將拍攝人均註記為 Johnson。

四、NCZ 公司係 iO 公司的會員，於紐約自 iO 公司的網站下載系列照片以編輯 THE MOMENT 攝影集（以下稱攝影集），並於印度印製，嗣交由臺灣分公司負責在臺銷售且於全球銷售，然並無獲利。

五、原告於西元（下同）2015 年 8 月 8 日即已明確知悉鳳梨報上所刊載風災報導之照片（以下稱系爭照片），其上標註來源為全亞新聞、iO 公司，並標示拍攝人為 Johnson，卻未對其所宣稱之侵權情事，採取任何具體行動以釐清、中止或排除照片之利用，致使後續損害之分散、持續與擴大，而遲至 2018 年 3 月始向法院起訴，請求被告等連帶賠償新臺幣 5173 萬 4000 元，爰依法答辯。

## **貳、理由：程序部分**

### **一、本件 鈞院無管轄權**

#### **（一）國際管轄權之有無應依我國民事訴訟法定之**

就涉外民事事件最高法院表示：「按民事事件涉及外國者，為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定其應適用本國或外國之法律。所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。」<sup>1</sup> 據此，雖我國現行涉外民事法律適用法對於涉外事件之國際管轄權歸屬未有明文，惟實務肯認類推適用我國民事訴訟法相關規定決定管轄權。<sup>2</sup>另香港澳門關係條例第 38 條規定：「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律。」綜從而，本件我國法院就本案國際管轄權有無之判斷，應類推適用我國民事訴訟法之規定為斷。

#### **（二）侵權行為地應限於不法行為實行地而不及於結果地**

按「訴訟，由被告住所地之法院管轄。」、「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄」、「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁

<sup>1</sup> 最高法院 104 年度臺上字第 1695 號民事判決（附件 1）；最高法院 104 年度臺上字第 917 號民事判決（附件 2）

<sup>2</sup> 臺灣臺北地方法院 94 年訴字第 787 號（附件 3）；臺灣臺北地方法院 92 年訴字第 3791 號判決要旨（附件 4）

定移送於其管轄法院」民事訴訟法第 1 條第 1 項、第 15 條第 1 項、第 28 條第 1 項分別定有明文。

而關於民事訴訟法第 15 條「行為地」之認定，實務雖曾有認為：「凡為一部實行行為，或其一部行為結果發生之地皆屬之」<sup>3</sup>，然探諸該條之立法理由：「查民訴律第 27 條理由謂不法行為，乃因故意或過失侵害他人權利之行為也。不法行為地，係指實行不法行為之地而言，抑係指發生不法行為結果之地而言，學說不一，然在實行不法行為之地，證明其有不法行為，較在發生不法行為結果之地為易，故本條以行為地定審判衙門之管轄。」揭示侵權行為之行為地應僅限於實行不法行為地，而不及於結果地。

況乎，若寬認侵權行為之行為地包括侵害結果地，以今日網路、媒體的流傳可遍及全世界，將有網路、媒體傳播可到達的地方均屬侵權行為結果地，應有過度擴張解釋結果發生地，及原告任意創設對自己有利之管轄權之虞，亦喪失民事訴訟法規定管轄的目的。為符國際裁判管轄權上分配之目的及避免被告赴法院地苛受應訴負擔之弊，應堅守前開立法理由之解釋，此一見解亦為實務所採<sup>4</sup>。

### **（三）本件之侵權行為地不在臺灣，鈞院就本件無管轄權**

查，本件被告全亞新聞所使用之照片雖儲存在 the X 架設於臺灣之伺服器中，然而全亞新聞之重製行為地在「香港」、iO 公司之重製及公開傳輸行為地在「美國加州」及 NCZ 之重製行為地在「美國紐約」揆諸前開見解，本件侵權行為地實為香港、美國加州及美國紐約等地，是以，就本件之爭議，鈞院自無管轄權。

### **（四）縱認臺灣法院有管轄權，惟按不便利法庭原則，鈞院亦得拒絕管轄**

所謂「不便利法庭原則」（Doctrine of Forum Non-Conveniens）係指受訴法院審酌法院就系爭事件而言係極為不便利之法庭，且同時存在另一個具備管轄基礎之替代法庭，而系爭事件若由該替代法庭審理將更為便利且適當時，允許受訴法院得拒絕行使管轄權之一項裁量權。<sup>5</sup>此一原則為臺灣實務所肯認：「若聯繫因素分散於數國，為避免國際管轄權之衝突，並於原告之法院選擇權與被告之保障、法庭之方便間取得平衡，於受訴法院對某案件雖有國際管轄權，但若自認為是一極不便利之法院，案件由其他

<sup>3</sup> 最高法院 56 年臺抗字第 369 號意旨（附件 5）

<sup>4</sup> 臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 4540 號民事裁定（附件 6）；臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 1521 號民事裁定（附件 7）

<sup>5</sup> 許兆慶，國際私法上「不便利法庭」原則之最新發展—以美國聯邦最高法院 Sinochem International Co. Ltd. v. Malaysia International Shipping Corporation 案為中心，中華國際法與超國界法評論，第 4 卷第 2 期，頁 2。

有管轄權之法院管轄，最符合當事人及公眾之利益，且受訴法院若繼續行使管轄加以裁判，勢將對被告造成不當之負擔時，該國法院即得拒絕管轄。」<sup>6</sup>

查，依原告所主張侵權之事實及性質觀之，本件侵權之原因事實均非發生於臺灣境內，於臺灣法院進行訴訟，對於法院送達訴訟文書、證據之調查、當事人之攻擊防禦而言均甚為不便，難期進行有效、經濟之訴訟程序，且對於公司設立在香港及美國之被告等而言，被告等應訴亦甚為不便，本即有違「以原就被」原則，產生明顯的程序上不利益，是以，若由鈞院受理，無論調查證據或訴訟程序之進行，將無端耗費鈞院之勞力時間與費用，對法庭地納稅人之負擔，故自「公平、經濟考量」及「不便利法庭原則」，亦應認為鈞院得拒絕對本件訴訟為管轄。

## 參、理由：實體部分

### 一、被告等皆得依 the X 使用者條款等相關使用者規定主張有權使用

#### (一) 契約之解釋方式

契約乃當事人間在對等性之基礎下本其自主之意思、自我決定及自我拘束所成立之法律行為，在訴訟中亦成為法院之裁判規範，是以就契約內容的解釋，法院實務指出：「解釋契約屬於法院之職權，法院應以探求當事人間訂約之正確內容為目的，不受當事人所陳述意見之拘束。」<sup>7</sup>

就契約之解釋方法，最高法院謂：「倘當事人所訂立之契約真意發生疑義時，法院固應為闡明性之解釋，即通觀契約全文，並斟酌立約當時之情形及其他一切證據資料，就文義上及理論上詳為推求，以探求當事人締約時之真意，俾作為判斷當事人間權利義務之依據。惟法院進行此項闡明性之解釋（單純性之解釋），除依文義解釋（以契約文義為基準）、體系解釋（綜觀契約全文）、歷史解釋（斟酌訂約時之事實及資料）、目的解釋（考量契約之目的及經濟價值）並參酌交易習慣與衡量誠信原則，加以判斷外，並應兼顧其解釋之結果不能逸出契約中最大可能之文義。」<sup>8</sup>準此，契約之真意不明時，法院可循文義、體系及締結目的等方式，以探求當事人之真意。

#### (二) the X 使用者條款第 3.5 條之「使用」應如何解釋

按 the X 使用者條款第 3.5 條規定：「您張貼於 the X 的內容，當您點選『限朋友』時，您僅與您的『the X 朋友』分享；當您點選『擁抱世界』時，您同意所有人（包括

<sup>6</sup> 最高法院 101 年度臺抗字第 529 號民事裁定（附件 9）

<sup>7</sup> 最高法院 99 年度臺上字第 172 號民事判決（附件 10）

<sup>8</sup> 最高法院 103 年度臺上字第 713 號判例（附件 11）

不具有 the X 帳號或非您『the X 朋友』的人士) 皆得閱覽、存取或使用。」惟該條所稱「使用」所指為何，依前開最高法院所指導之方式論理如下。

首先，依據文義解釋，「使用」一詞僅為一泛稱用字，並非著作權法上之專有概念，故其性質及範圍應包含重製、複製及傳輸等一切事實上使用行為；次而，依據目的解釋，系爭條款係為促進交流與傳遞創作精神，而原告之著作既已將其使用權限設定為對全世界公開，則全世界皆得觸及系爭著作，倘仍須個別磋商授權條件後方得使用，既不符合締約經濟更甚而阻礙創作之交流及進步。

是以，在此「使用」應係指一切有促進著作交流並創造價值意涵之使用行為。

### (三) the X 使用者條款第 3.2 條之「使用」與第 3.5 條應作相同之廣義解釋

或原告主張，從體系解釋本條之「使用」應與同條款第 3.2 條作相同解釋，the X 使用者條款第 3.2 條：「凡您張貼於 the X 的一切內容，您授權給 the X、其關係企業及其合作商業伙伴非專屬、可轉讓、可再授權的免費全球授權；the X、其關係企業及其合作商業伙伴根據前揭授權，得於 the X 使用、複製、重製、處理、修改、傳送、張貼、分享之，或配合 the X 業務相關之任何需求為其他處理。」即「使用」不包含重製、傳送等行為在內。

惟此一結論，悖於一般人對於「使用」二字之通常理解，蓋對於系爭著作之任何行為，例如散布，公開傳輸及展示等皆可構成「使用」，始終為一較廣之概念，第 3.2 條之所以明列使用態樣，僅為確保複製、重製、處理、修改、傳送、張貼、分享之行為包含於「使用」，而非限縮「使用」本身之文義及解釋範圍。

是以，故被告對於系爭著作之重製、公開傳輸及散布之行為，皆符合 the X 使用者條款第 3.5 條之「使用」，被告等自得據以主張有權使用原告之系爭著作。

### (四) 被告並無簽署第三人使用 the X 內容於線上傳輸或於其他離線裝置之規範，告無遵守之義務，且縱有違反亦僅 the X 負債務不履行之責，無損著作授權之事實

關於第三人使用 the X 內容於線上傳輸或於其他離線裝置之規範第 3.5 條是否為合法使用系爭著作之要件，亦須釐清，其規定：「雖然您尚未成為我們的會員，我們歡迎並鼓勵您使用張貼於 the X 之圖文內容，無論您進行線上傳輸或於其他離線裝置上使用，使用時務請引用 the X 的連結網址，使他人得以瞭解您所使用的圖文資料係來自 the X。您充分瞭解您所引用的內容應視為出自 the X。」

該條款發生拘束效力之前提為第三人簽署並理解其內容，惟被告等皆未曾就此條款簽署，應無遵守之義務。且縱認被告等因為使用 the X 內容而受該條款拘束，惟觀諸

該規範之意旨係為吸引非會員之第三人能透過連結點擊進入平臺，體驗良好之交流互動，進而加入成為會員，換言之該條款之違反僅侵害 the X 之經濟利益，構成債務不履行，與原告之著作權請求權有無應屬二事。

## (五) 小結

綜上所述，本件被告依 the X 使用者條款第 3.5 條規定，本即有權使用原告在 the X 平臺上公開之系爭著作。而第三人使用 the X 內容於線上傳輸或於其他離線裝置之規範第 3.5 條應引用連結之規定，其適用前提須第三人簽署使發生拘束效力，惟被告等皆未曾簽署該條款，自無須受其拘束。且縱使被告等受該第三人條款拘束，其違反亦僅侵害 the X 宣傳知名度之經濟利益，與是否有權使用系爭著作無涉。被告等仍有權使用系爭著作，並不構成著作權侵害。

## 二、原告對被告有默示授權

### (一) 默示授權之要件

就著作之授權，實務見解指出：「著作財產權人依著作權法第 37 條第 1 項規定，以明示或默示之方法授權他人利用其著作，使他人得以重製、公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、改作、編輯或出租等方法利用其著作，而不生違反著作權法第 22 條至第 29 條之效果而言。」<sup>9</sup>

又所謂「默示」，依最高法院見解係指：「依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言」<sup>10</sup>，進而可間接推知默示授權之事實，包括原告以自己之行為提供著作，嗣後對於以他人署名標示於著作上而不為反對之意思。<sup>11</sup>

據此，若著作權人之舉動足以間接推知授權之意思，或有他人於其著作署名而不為反對之意，皆會構成默示授權。

### (二) 原告對被告有默示授權

查，依據契約自由、私法自治之法理，於原告申請成為 the X 社群平臺會員，點選同意 the X 使用者條款時，即有願受該條款拘束之意。

故依據 the X 使用者條款第 3.5 條之規定，原告雖無明示將著作授權予被告使用，惟當原告將貼文對所有人開放，使被告皆得閱覽、存取及為使用時，已可間接推知有默示授權予被告之意，且授權範圍包含於網路或離線裝置所為之一切使用行為。此外，原

---

<sup>9</sup> 臺灣高等法院 92 年度上易字第 679 號民事判決（附件 12）

<sup>10</sup> 最高法院 29 年上字第 762 號判例要旨（附件 13）

<sup>11</sup> 智慧財產法院 103 年度民著訴字第 18 號判決（附件 14）

告於 2015 年 8 月 8 日看見鳳梨報即已知悉系爭著作署名來源為全亞新聞及 iO 而未為反對之意。

是以，當原告同意 the X 使用者條款之授權規定時，即可間接推知期有默示授權被告等人使用系爭著作之意，且嗣後知其著作為被告所署名亦未為反對，更可證原告默示授權被告使用系爭著作之事實，故原告對被告之著作利用行為有默示授權。

### 三、被告等皆無侵害著作權之故意過失

#### (一) 過失之具體標準應於個案中審酌定之

按著作權法第 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。」故本條損害賠償責任之成立前提，乃以行為人有故意或過失為必要。所謂過失，實務上係指：「能預見或避免損害之發生而未注意，致使損害發生；至所謂能預見或避免之程度，即行為人之注意義務，則因具體事件之不同而有高低之別。」<sup>12</sup>而行為人注意義務之程度，實務上認應：「依一般社會上之觀念，認為具有相當知識及經驗之人對於一定事件所能注意者，客觀的決定其標準。」<sup>13</sup>據此，注意義務之高低，未能一概而論，法院應於個案中就案件之具體情事審酌定之。

#### (二) 全亞未違反其注意義務，並無過失

關於新聞從業人員為報導目的而使用他人著作應負之查證義務內涵為何，法律未有明文，惟實務認為：「新聞媒體工作者所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定之。倘其在報導前業經合理查證，而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失，縱事後證明其報導與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任。」<sup>14</sup>學者亦指出對於媒體報導查證與舉證責任範圍應依下列因素綜合判斷：「(1) 對名譽侵害的程度：侵害程度愈重者，其查證義務愈大；(2) 報導事項的公共利益：公益愈高，查證義務較低；(3) 報導事項的時效性：愈具時效者，查證義務愈低；(4) 新聞來源的可信度：可信度愈低者，查證義務愈高；(5) 查證成本：查證義務的高低應考量查證的時間、費用等成本；(6) 查證對象應包括相關人士，尤其是當事人。」<sup>15</sup>

12 智慧財產法院 106 年民著訴字第 47 號判決（附件 15）

13 最高法院 79 年臺上字第 1203 號民事判決要旨（附件 16）

14 最高法院 93 年度臺上字第 851 號判決（附件 17）

15 王澤鑑，人格權保護的課題與展望（三）——人格權的具體化及保護範圍（4）——名譽權（下），2007-01，臺灣本土法學雜誌，頁 21。（附件 18）

查，全亞新聞係為即時性之報導而使用該系爭照片，所具備之查證時間相對不足，於系爭照片無其他足以辨識權利人特徵之情形下，全亞新聞合理信賴張貼系爭照片於專頁之 Johnson 為著作權人，同時為求謹慎亦曾向 Johnson 聯繫確認並經同意無償授權使用。

是以，核其就海外災難性新聞報導之公共利益、時效性及查證成本而言，全亞新聞應已盡其應有之查證義務。

### **(三) iO 公司未違反其注意義務，並無過失**

我國著作採創作主義，著作於完成時即享有著作權，著作權法第 10 條定有明文，另有著作權法第 13 條規定：「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人。前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」復參考其立法意旨謂：「係因著作人為著作權之權利主體，於日常習見之場合，有不易確認著作人身分之情事，為使權利歸屬與行使有所依循，爰訂立上開規定，故如已發行重製物上以通常方法表示著作人本名者，即可推定其為著作權之權利主體」，因此於第三人接觸已表示著作人姓名之重製物，即可能基於法律推定之效力，合理信賴該標示之姓名即為著作權人。<sup>16</sup>

查，被告 iO 公司對於系爭照片來源之查證，係依循內部工作規範為之，曾向照片來源 Allison 詢問系爭著作之權利歸屬，經其回覆拍攝者為 Johnson 並願意無償提供使用，已盡應有之注意義務。系爭照片無其他足以辨識真正權利人之標示，除業經全亞新聞網路管道公開發布並註明 Johnson 為拍攝者，iO 公司就此一公知事實亦產生合理信賴外；再者，為保障創作人對同一題材的精神創作發展空間，著作權採獨立創作原則<sup>17</sup>，讓不同作者個別獨立完成相似度極高或雷同的作品，皆屬受著作權法保護之著作，本件原告與 Johnson 皆在萬那杜港打工，很有可能拍到同樣的場景，因此系爭照片是由 Johnson 所拍並非不可能，因此 iO 公司合理相信 Johnson 也有可能是另一個獨立的著作權人。是以 iO 公司於系爭著作已公開署名拍攝者之情形下，合理信賴 Johnson 為權利人，並向系爭著作之來源確認其權利歸屬，已盡查證義務而無侵權之故意或過失。

### **(四) NCZ 未違反其注意義務，並無過失**

---

<sup>16</sup> 智慧財產法院 103 年度民著上字第 3 號判決（附件 19）

<sup>17</sup> 謝銘洋，我國著作權法中「創作」概念相關判決之研究，國際比較下我國著作權法之總檢討，頁 60。（附件 20）

在高度專業分工的社會，透過市場交易機制，將事務委由專業人員完成是為常態，倘已支付相當之代價購買服務，主觀上自可合理信賴並期待受領無瑕疵之給付；如市場之參與者仍需就所受領之給付內容逐一詳查，實失去社會分工之效能及自由市場之效率，並提高無謂之交易成本，實務亦肯認此種觀點<sup>18</sup>，是以支付對價取得服務或對待給付時，不宜課予支付對價者過高之注意義務。

查，被告 NCZ 公司係以雜誌出版為業，付費成為專業圖片資料庫會員以取得高品質及無著作侵害疑慮之圖片，係專業分工之商業模式。身為付費圖片資料庫之會員，雖亦應注意資料庫所使用之照片來源是否有侵害他人著作權疑慮，然著作權毋需登記即受保護，若非著名之圖片與拍攝人，在浩大的圖庫素材中，個別會員實無能力查證圖片資料庫所提供之照片是否有侵害他人著作權之情事；再者，NCZ 公司既願意支付合理對價成為授權圖片資料庫之會員，自是為合法使用授權之圖片，絕無侵權之故意。且就一般人理解，圖片資料庫既以搜羅正版授權之照片作為其業務，理應會確定照片之來源正確始能開放予會員使用，因此依據前開實務見解，在此類交易模式中，資料庫會員主觀上實無法「預見」專業圖片資料庫所提供之照片來源有侵害他人著作權之可能，NCZ 信賴其提供照片之來源合法，自無悖於常情，若認攝影集出版所付費取得之照片仍須一一個別查證來源是否為真正著作權人，實課予其過高之注意義務，徒增交易成本；同時 NCZ 公司基於系爭照片分別於 2015 年 3 月 14 日及 3 月 15 至 17 在香港及臺灣皆已透過媒體管道公開拍攝者皆註明為 Johnson，尤其經臺灣銷量極佳之鳳梨報刊載後，尚無權利人出面爭執。

是以，NCZ 公司既已支付代價獲取專業服務在先，從交易型態判斷及社會專業分工以觀，不應課予過高之注意義務，復於系爭著作已經媒體管道公開並署名 Johnson 為拍攝者情況下，推定 Johnson 著作權人並合理信賴系爭著作合法授權並使用，已盡應有之注意義務，無侵害著作權之故意或過失。

#### **(五) 原告就其著作未採權利保護措施**

蓋自從網際網路普及以來，資料取得及重製容易，網路著作權之行使及保障漸趨模糊，甚至難以避免他人未經著作權人同意而使用著作，是以對於透過網路公開之著作，著作權人漸採限制他人接觸之方式，以確保僅有經合法授權者能觸及著作並使用，如以技術控管權限或建立權利管理電子資訊之機制，於著作向公眾傳達時，標示得以確認著作、著作名稱、著作人、著作財產權人或其授權之人及利用期間或條件之相關

---

<sup>18</sup> 智慧財產法院 106 年度民著訴字第 47 號判決（附件 21）

電子資訊、數字或符號，以表徵著作之歸屬減少數位化影像所可能帶來之著作權爭議，從 WIPO 著作權條款及美國權利管理電子資訊之機制之趨勢即能見此改變<sup>19</sup>，惟客觀上系爭照片並無任何特殊保護措施，足以使他人辨識原告即為真正著作權人，亦無任何限制第三人觸及之權限設定。

是以，揆諸前情，於被告等已主動尋求權利人之合法授權，惟遭他人冒名誤導之情形下，原告既未採取任何保護措施，要難僅由被告片面承擔著作權之保護責任，論以被告之故意或過失。

#### 四、被告皆合理使用系爭著作

##### (一) 合理使用規範之目的

著作權法第 1 條即明示兼顧著作權人之保護及促進國家文化發展之立法意旨，縱然著作權人應予適當保障，惟創作乃社會整體精神累積之成果，吾人之今日所成實乃奠基於前人及眾人之智慧，故若對著作權之保護過於浮濫，將妨害人民資訊取得之便利、消弭思想交流與傳承，致文化資產無法永續之憾事。是以著作權法設有著作合理使用之規定，本諸於衡平法則法官得就個案正義行使裁量權，以調和促使社會進步之公共利益<sup>20</sup>，包含憲法第 11 條規定，人民之言論、講學、著作及出版自由、國家文學、科學、藝術及其他學術範圍之文化發展，及在合理範圍內應由社會成員共享創作成果，<sup>21</sup>以調和社會公共利益並保障人民之言論、著作、出版自由等基本權利。

##### (二) 全亞新聞得依 52 條主張合理使用

按著作權法第 52 條：「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」所稱之「引用」，係指：「利用他人著作，供自己創作之參證或註釋等，以利用者本身有創作且引用他人著作須非為主要部分為前提，同時客觀上使讀者可以區別被引用及自行創作之部分，在合理範圍內該重製行為得引用已公開發表之著作」<sup>22</sup>，故為報導之目的，得引用他人已公開之著作，並於合理範圍構成合理使用。

---

19 智慧財產局，「權利管理電子資訊」之說明，

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=203064&ctNode=6982&mp=1>（最後閱覽：20180910）（附件 22）

20 曾勝珍、洪維拓，智慧財產權法專論—著作權之抄襲與侵害，五南圖書出版股份有限公司，2013，出版，頁 112。（附件 23）

21 羅明通，著作權法論 II，七版，臺英商務法律事務所，2009，頁 145-146。（附件 24）

22 經濟部智慧財產局解釋令函-電子郵件 961217b（附件 25）

查全亞新聞於 2015 年 3 月 14 日為將系爭著作轉製成相關圖對外發布風災之公益報導，於照片旁皆已註明來源及拍攝者，使讀者明確區別引用及自行創作之部分，符合「引用」他人著作之要件，又系爭著作既已於 the X 社群平臺公開。是以，被告全亞新聞若能說明其於合理範圍內引用系爭著作，即得依著作權法第 52 條主張合理使用。

### （三）合理使用之要件

具體個案之使用是否在合理範圍內，尚應本諸著作權法之立法目的及精神，充分考量及權衡各方現時及將來利益，著作權法第 65 條第 2 項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所佔之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」即為法院形成合理使用內容之具體指標<sup>23</sup>，故於判斷是否為合理使用應以各款綜合評斷。

其中同法第一款之解釋，實務認為：「應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利或教育目的以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價」<sup>24</sup>，故是否為商業目的並非是否構成合理使用之絕對標準，尚應綜合社會公益考量；此外，著作之使用是否具有轉化性亦為此款之判斷依據，學說上認：「利用著作之行為必須具有生產性，且應以不同方式利用被利用著作，或與被利用著作原始目的迥異之目的而為利用。」<sup>25</sup>又實務認「除考量利用人係基於商業目的或非營業之教育目的外，利用人是否將他人著作予以轉化使用，亦應納入考量，易言之，利用人利用原著作時若賦予與原著作不同之其他意義與功能，若與原著作差異性越高，轉化性越大，則可主張合理使用之空間則越大。」<sup>26</sup>若將著作

23 最高法院 101 年度臺上字第 5250 號刑事判決（附件 26）

24 最高法院 94 年度臺上字第 7127 號刑事判決（附件 27）

25 蔡惠如，我國著作權法合理使用之挑戰與契機——以著作權法第 65 條第 2 項之判斷基準為核心，著作權合理使用規範之現在與未來，元照，2011，頁 200-201。（附件 28）

26 智慧財產法院 103 年度民著上更(一)字第 2 號民事判決（附件 29）

轉化而非替代性使用後，與目的及性質迥異並能凸顯使用著作者之精神及創意，則更可能構成合理使用。

第二款所謂著作之性質，係指「係指被利用著作之性質而言。創作性越高之著作應給予較高度之保護，他人主張對該著作之合理使用之機會越低。」<sup>27</sup>反面而論，即著作若較無法凸顯本身所蘊含之創作精神，則他人更可能合理使用；第三款所稱「所利用之質量及其在整個著作所占之比例」，實務上認為「係指所利用部分在新著作中及被利用著作中，兩相衡量，就整體觀察其質量各所占比例。」<sup>28</sup>利用著作之比例須兼顧新著作及被利用著作以判斷；第四款「利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響」，實務係考量「利用後，原著作經濟市場是否因此產生「市場替代」之效果，而使得原著作的商業利益受到影響，若對原著作商業利益影響越大，則可主張合理使用之空間越小。」<sup>29</sup>是以，使用行為若未危害原著作之商業利益，並額外使著作增值，則構成合理使用之可能性越大。

#### （四）全亞新聞得主張合理使用

查，全亞新聞使用系爭著作編製報導，核其性質及目的，縱有部分商業之目的，惟核心在於喚醒社會大眾對於天災之意識及國際人道關懷，極具公益性，依據前開見解，自應予以正面評價，且將系爭著作用於報導已與原告單純藉由照片抒發內心想法之功能迥異，彼此不具替代性，為高度轉化性使用。

次查，該萬那杜風災為一公開之天災事實，故系爭著作就此一報導並非立於關鍵證明之地位，僅具說明之輔助性質，用以幫助讀者更能領略報導之意涵，非屬報導之主要部分，雖就被使用之系爭著作而言，個別使用比例達百分之百，惟此係符合照片引用之慣行，非完整之圖像即無法達成使用之目的。

#### （五）iO 公司得主張合理使用

就使用性質及目的而言，iO 公司將系爭著作納入圖片資料庫，供使用者於數位網路時代能效率而精確定位創作所需之素材，增進著作之創新進程，行為具有公益性之評價；且 iO 公司對於系爭著作之詮釋已跳脫拍攝者主觀感受，與之前只是單純抒發內心想法不同，轉化為客觀評價及系統性內容呈現，提高系爭照片使用與金錢的價值；另就所利用之質量及其在整個著作所佔之比例，iO 公司所經營之圖片資料庫收錄照片數以千萬計，系爭著作之收錄僅占極其微小比例，係於合理範圍內使用系爭著作。

27 智慧財產法院 104 年度刑智上訴字第 47 號刑事判決（附件 30）

28 最高法院 106 年度臺上字第 2093 號刑事判決（附件 31）

29 同前註 26。

## **(六) NCZ 公司得主張合理使用**

NCZ 公司將系爭著作收錄於其出版之攝影集，雖出於商業目的，惟兼具提供社會評論美學及交流攝影知識技術之公共利益，轉換了照片的目的與性質，使之具有美學的評論思想，增加系爭照片之藝術性與市場價值，並非毫無主張合理使用之餘地；再者，系爭著作僅於該期攝影集之數頁使用，雖市場公認該期攝影集銷售成績斐然與使用系爭照片有關，惟所謂市場公認所指何人又從何而來，其證明方法為何原告並未說明，原告尚應就系爭照片與該期攝影集銷售量之因果負舉證責任，且 NCZ 公司在臺灣出版攝影集，多年來投入大量資源行銷宣傳，方受消費者青睞，殊難想像先前乏人問津之攝影集，僅依靠一期專欄所使用之照片即獲市場肯定。

## **(七) 小結**

除前述理由，觀諸系爭著作之性質，僅為單純風災事實之攝影，其完成主要歸因於辛勤努力，而非創意性之著作，依據前開見解，他人及更可能合理使用；另就原告著作之市場及潛在價值之影響而言，透過全亞新聞線上通路發布、NCZ 公司出版攝影集使原告之著作更能廣泛觸及潛在使用者，且系爭著作能收錄於知名圖片資料庫提升社會對於系爭照片之評價，國際能見度更因此大幅提升，並無過往因為大量複製使著作權人喪失經濟利益之情況。是以，綜上理由，被告等三人應分別得主張著作權法第 52 條及第 65 條第 2 項之合理使用，就本件之著作利用行為不構成著作權侵害。

## **五、被告 iO 公司得主張網路服務提供者民事免責條款主張免責**

### **(一) 被告該當網路服務提供者民事免責條款之主體**

著作權法於 98 年 5 月 13 日修正公布第 3 條，並增訂第六章之一（章名：網路服務提供者（ISP）民事免責事由），並於著作權法第 3 條第 1 項增訂第 19 款規定之網路服務提供者定義：「網路服務提供者，指提供下列服務者：（三）資訊儲存服務提供者：透過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務者。」並在同法第 90 之 7 條針對網路服務提供者依使用者利用其所提供之服務，主張不負責任之範圍及要件予以明定。

查，iO 公司圖片資料庫所提供的服務，係利用 iO 之資料庫伺服器，對他人提供未對照片本身進行編輯改動的技術中立平臺，使圖片直接呈現於資訊服務平臺供會員使用，符合著作權法第 3 條第 1 項第 19 款第 3 款資訊儲存服務提供者之要件，而可適用著作權法第 90 之 7 條之免責條款。

### **(二) 被告之行為該當網路服務提供者民事免責條款之要件**

按「有下列情形者，資訊儲存服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任：一、對使用者涉有侵權行為不知情。二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。三、經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊。」為著作權法第 90 條之 7 所明定。

通知的方法因滿足網路服務提供者民事免責事由實施辦法第 3 條與第 4 條之規定：「被侵權人若發現可能侵權情事，應載明下列事項，並由著作權人、製版權人、專屬授權之被授權人（以下簡稱權利人）或權利人之代理人簽名或蓋章一、權利人或其代理人之姓名或名稱、地址及聯絡電話、傳真號碼、電子郵件信箱或其他自動聯繫方式之說明。二、被侵害之著作或製版之名稱。三、請求將涉有侵害著作權或製版權之內容移除或使他人無法進入之聲明。四、足使網路服務提供者知悉該涉有侵權內容之相關資訊及其存取路徑。五、表示權利人係基於善意，相信涉有侵權內容係未經合法授權或違反著作權法之陳述。六、註明如有不實致他人受損害者，權利人願負法律責任。」、「權利人或其代理人之通知不符合前條規定者，網路服務提供者得通知補正。」因在實務上未查有「不知情」要件之具體內涵，爰參考歐盟電子商務指令對於網際網路服務提供者負責以未察覺「顯而易見該不法活動或資訊的事實或狀況」即可免責之規定，在解釋上將使網際網路服務提供者原本可能需負善良管理人注意義務的抽象輕過失責任，傾向具體輕過失甚至重大過失責任。<sup>30</sup>

查，iO 公司承辦人 Peak 雖利用公司軟件搜尋到該照片為原告第一發表之貼文，仍無法推論第一時間貼文者即為拍攝人，且因照片原為媒體機構所運用，對於資料的來源相信媒體之判斷，由全亞新聞上傳自資料庫，難認為有故意侵害著作權人之情事，也對於可能侵權事實難認明知或有相當理由足認，符合第 1 款「不知情」之要件；次查，會員費的收入為平臺營運、管理照片提供品質的基本維持成本，並非來自對於使用者的侵權行為，故符合第 2 款之要件；末查，iO 公司並未收到原告依網路服務提供者民事免責事由實施辦法第 3 條之所為之通知故無從進行後續之移除，符合第 3 款之要件。綜上所述，被告 iO 公司得依著作權法第 90 條之 7 免責。

## 六、原告請求已罹於時效

### （一）著作權損害賠償請求權時效應自知有損害時起算

---

<sup>30</sup> 網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，行政院經濟建設委員會委託財團法人資訊工業策進會科技法律中心，2009012，頁 152。（附件 32）

著作權損害賠償請求權時效規定於著作權法第 89 條之 1：「第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」而所謂「知有損害」，實務上係指請求權人：「知悉受有何項損害而言，至對於損害額則無認識之必要，故以後損害額變更而於請求權消滅時效之進行並無影響」<sup>31</sup>，故即便原告對於損害額並無完全認識，亦不影響著作權法第 85 條及第 88 條之損害賠償請求權之起算。是以，原告之請求權時效，應自其初知有損害時即行起算。

## （二）連帶債務人中之一人應分擔部分已罹於消滅時效，他債務人亦免其責任

次按民法第 276 條第 2 項：「連帶債務人中一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。」即他連帶債務人對於消滅時效完成之一部連帶債務免其責任，其效力究為相對性質之抗辯，他連帶債務人亦須主張時效抗辯方生拒絕給付之效力，或為絕對效力，已取得時效利益之部分連帶債務，當然及於他連帶債務人，就此實務上認為「消滅時效完成者，就該債務人應分擔部分，發生絕對效力，自公平之見地及防止求償關係之循環，因債務人之時效完成，就其應分擔部分，他債務人亦免其責任」<sup>32</sup>，是以連帶債務人中之一人應分擔部分已罹於消滅時效，他債務人亦免其責任。

## （三）原告之請求權時效已於 2017 年 8 月 7 日完成

本件原告主張被告未經其同意使用刊登於 the X 網站之照片已侵害其著作權，惟原告早在 2015 年 8 月 8 日經友人轉交相關報導圖文時，對著作權受有侵害已有主觀認知，依前開實務見解，原告損害賠償請求權之時效起算僅需知有何項損害，無認識損害賠償額之必要，即已符合著作權法第 89 條之 1「知有損害」之要件。

同時該照片上已明確註記提供來源為全亞新聞及 iO 公司，難謂原告對於潛在之賠償義務人不知悉，著作侵權損害賠償請求權時效於原告知有損害時即該當起算，其起算日依民法第 128 條前段之規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」原告既已於 2015 年 8 月 8 日知有損害及賠償義務人，自可行使其權利，請求權即起算，並於 2017 年 8 月 7 日二年時效完成。

是以原告遲於 2018 年 3 月間始提起訴訟時，損害賠償之請求權實已罹於時效。復依前開見解，債務人之時效完成，就其應分擔部分，他債務人亦免其責任，本件全亞

31 最高法院 49 年臺上字第 2652 號判例（附件 33）

32 最高法院 86 年度臺上字第 1524 號判決（附件 34）

新聞及 iO 公司共應負擔部分美金 12800 元之損害賠償額既已罹於時效，該時效完成之利益亦及於其餘被告，其餘被告亦同免其責任。

## 七、原告主張之損害賠償範圍無理由

### (一) 損害賠償之範圍

然就損害賠償之範圍，被害人得依著作權法第 88 條第 2 項：「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，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。」擇一請求。

復依著作權法第 88 條第 3 項之規定：「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酌定賠償額，按侵害之情節定，在新臺幣 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額。」

且實務上，損害賠償以「有損害之發生其有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件」<sup>33</sup>，是以，在被害人因無法證明著作權遭侵權而損害時，可供救濟之手段有三，而損害與所認識的侵權事實間需有因果關係乃屬當然，合先敘明。

### (二) 原告之損害請求與被告之行為無因果關係

查，本件 iO 公司取得照片係本於其與全亞新聞之合作關係，是以 iO 公司本欲支付全亞新聞的美金 2000 元並非原告通常可得預期，且照片是否為原告所有，亦無影響 iO 公司與全亞新聞的合作關係，故無因果關係可言；次查，iO 公司所增加之會員費，係因鳳梨報主辦人的私人情誼與希望後續得利用圖片資料庫所提供大量的高品質照片服務所獲致，與原告所稱系爭照片之存在並無因果關係；再者，NCZ 公司在臺販賣攝影集之所得，縱市場上認為系爭照片為攝影集販賣的關鍵要素，然而無法想像除去系爭照片之後攝影集銷量就會下滑，故攝影集與系爭照片間不具有因果關係；末查，NCZ 公司於 2017 年所增加的毛利新臺幣 4000 萬元，係因自身對於攝影集事業的投入與經營，使訂單增加增加全球的銷售狀況，自非因原告所稱系爭照片使用所致，與系爭照片無因果關係。綜上所述，原告以上之請求範圍並無理由。

### (三) 著作權法第 88 條第 2 項之損害賠償範圍

次以，著作權法第 88 條第 2 項係著眼於被害人實際損害，立法精神上係延續民法第 216 條之規定。故被害人的所失利益如何認定，法院實務上係以合理授權金數額作為

---

33 最高法院 48 年度臺上字第 481 號（附件 35）意旨可資參照

賠償數額作為賠償數額之判斷<sup>34</sup>。實務進行的方式，則係以被害人有類似之授權契約為前提，得據此估算賠償數額<sup>35</sup>；若被害人從未有類似之授權契約，則難以採行合理授權金之方式，轉以市場行情由法院酌定賠償額進行彌補<sup>36</sup>。

退萬步言，縱鈞院認有因果關係，依原告請求著作權法第 88 條第 2 項第 2 款規定進行賠償，以侵害人因侵害行為所得之利益，作為損害計算之依據，原告亦僅得以全亞新聞本欲向 Johnson 購買照片之授權金美金 800 元，與全亞販售風災照片於全球媒體所得美金 1000 元（以起訴當天新臺幣兌美金匯率 1：30 計算）之所佔照片數量比例，故以損害賠償額並非原告所稱新臺幣 5000 萬餘元。

## 八、被告無連帶賠償責任

### （一）連帶責任之要件

按著作權法第 88 條第 2 項：「數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」所謂數人共同侵權，實務指出：「共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第 185 條第一項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任」<sup>37</sup>，即客觀加害行為具有客體關連性，各侵權行為人之行為均為損害發生之共同原因，渠等間成立共同侵權行為，應負連帶賠償責任。惟按「共同侵權行為，須共同行為人皆已具備侵權行為之要件始能成立，若其中一人無故意過失，則其人非侵權行為人，不負與其他具備侵權行為要件之人連帶賠償損害之責任。」<sup>38</sup>，且若「各侵權行為人各自成立侵權行為，非屬損害發生之共同原因，則不得令該等行為人負連帶責任」<sup>39</sup>。準此，行為人等皆須構成侵權行為，且各行為具有客體關聯性卻無法獨立請求時，方得使行為人等負連帶責任。

### （二）被告等未具備侵權行為之要件

查，原告指摘被告等有重製、公開傳輸及散布系爭照片並從中獲利之行為，主張被告等應負連帶賠償責任，惟被告全亞新聞依前開關於使用者條款、默示授權、合理使用等規定，實為有權使用系爭照片，自毋庸負侵權行為損害賠償責任，則被告等自不成立連帶賠償責任，是原告請求被告等連帶負損害賠償責任，洵屬無據，應予駁回。

34 王怡蘋，著作權損害賠償之再建構，臺大法學論叢，第 44 卷第 3 期，頁 826。（附件 36）

35 智慧財產法院 98 年度民著訴字第 8 號判決（附件 37）參照

36 前揭註 34；智慧財產法院 98 年度民著訴字第 4 號判決（附件 38）意旨參照。

37 最高法院 67 年臺上字第 1737 號判例（附件 39）

38 最高法院 22 年上字第 3437 號判例（附件 40）

39 智慧財產法院 98 年民專訴字 136 號判決（附件 41）

縱認被告 iO 公司之重製、公開傳輸及被告 NCZ 公司之散布，侵害原告之著作權(假設語，被告等仍否認有侵權)，惟揆諸前開實務見解，各被告行為獨立，亦非原告損害發生之共同原因故原告請求被告等負連帶責任並無理由。

此致

智慧財產法院 公鑒

中華民國 107 年 00 月 00 日

具狀人 000 (簽章)

撰狀人 000 (簽章)

**理律盃 2018 辯論賽**

**被告 民事言詞辯論補充理由狀**

**隊伍編號：1806**

民事言詞辯論補充理由狀

案 ○○○

號：

股 ○股

別：

被 告 全亞新聞通訊社 設香港○○○○○○○○○

代 表 人 ○○○ 住同上

被 告 image Optimal 公司 設美國加州○○○○○○○

代 表 人 ○○○ 住同上

被 告 NCZ 公司 設美國紐約○○○○○○○

代 表 人 ○○○ 住同上

上三人共同

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○區○○路○○號

原 告 張予 住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○區○○路○○號

為上開當事人間請求損害賠償事件，謹依法提呈補充理由事：

壹、答辯聲明

茲將本件被告前已提出民事言詞辯論意旨狀之答辯聲明第三項「三、如獲不利判決，願供擔保免予假執行。」，更正為「如獲不利判決，被告願以現金或等值之○○銀行本票或無記名可轉讓定期存單或保證書供擔保，請准宣告免予假執行。」以期明確。

貳、理由欄文字修正部分

茲修正言詞辯論意旨狀之文字：

- 一、第 7 頁第 6 行原內容「即可間接推知期有默示授權被」，「期」更正為「其」
- 二、第 17 頁第 24 行原內容「體所得美金 1000 元...」更正為「體所得美金 **10,000 元...**」
- 三、第 18 頁第 2 行原內容「按著作權法第 88 條第 2 項...」更正為「按著作權法第 88 條**第 1 項後段...**」

參、理由欄內容修正部分：

茲就實體主張「一、被告等皆得依 the X 使用者條款等相關使用者規定主張有權使用」刪除（四）、（五）兩段內容(參被告言詞辯論意旨狀第 6 頁)。

肆、綜上，狀請 鈞院鑒核。

謹狀

智慧財產法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 7 年 1 0 月 〇 〇 日

具狀人 〇〇〇 (簽章)

撰狀人 〇〇〇 (簽章)