

智慧財產及商業法院刑事附帶民事訴訟判決

111年度重附民字第3號

原告 樂意傳播股份有限公司

法定代理人 梁敏永

訴訟代理人 郭文彬

熊誦梅律師

林昱宏律師

被告 曾俊斌

上列被告因違反著作權法案件（111年度刑智上易字第29號），經原告提起附帶民事訴訟，請求損害賠償，本院於民國112年2月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣陸拾萬元，及自民國一百一十一年九月二十三日起到清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本判決第二項於原告以新臺幣貳拾萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸拾萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、按提起附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前為之，刑事訴訟法第488條前段定有明文。經查，本案刑事訴訟係在民國111年6月9日繫屬於本院，而原告樂意傳播股份有限公司係於本院第二審辯論終結前之111年9月1日提起本件刑事附帶民事訴訟，尚無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。經查，原告起訴時，訴之聲明之請求金額原為新臺幣（下同）6,176,421元（見本院卷第3頁、第37頁），嗣於112年1月11日具狀將請求金額變更為3,161,454元（見本院卷第65

頁），核屬基於原告主張被告曾俊斌侵害其著作財產權之同一基礎事實，減縮應受判決事項之聲明，且未變更訴訟標的，依民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款之規定，應予准許。

三、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。經查，原告就原請求金額關於「原告受被告違法私人伺服器影響營運之期間」、「受影響前後相鄰之正常營運期間」之計算基準（見本院卷第66至70頁），僅係依刑事判決所認定被告違法營運私人伺服器期間之事實予以更正，核屬補充、更正事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，尚無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：被告明知如附表所示線上遊戲均係原告取得著作財產權之電腦程式著作，未經著作財產權人同意或授權，夥同真實姓名年籍不詳綽號「保哥」之人非法重製、公開傳輸、散布如附表所示線上遊戲之電腦程式著作，由被告負責在社群軟體、網站貼文宣傳、擔任客服協助處理玩家問題，並提供金融帳戶收取玩家贊助或購買遊戲點數之款項，而以此方式侵害原告之著作財產權，爰依著作權法第88條第1項、第2項第1款但書規定，聲明請求：（一）被告應給付原告3,161,454元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；（二）願供擔保，請求宣告假執行。

二、被告則以：原告所主張之損害賠償數額過高，且不能證明原告受被告違法私人伺服器影響營運期間之平均營業額，與受影響前後相鄰正常營運期間之平均營業額，兩者之差額即為依通常情形可得預期之利益等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回；（二）如受不利判決，願預供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

01 (一) 按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事
02 訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損
03 害；附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事
04 實為據，刑事訴訟法第487條第1項、第500條前段分別定
05 有明文。次按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權
06 者，負損害賠償責任，著作權法第88條第1項前段亦有明
07 文。經查，被告未經原告之同意或授權，非法重製、公開
08 傳輸、散布如附表所示線上遊戲之電腦程式著作，而有侵
09 害原告著作財產權之事實，業經臺灣高雄地方法院認被告
10 係犯著作權法第91條之1第2項明知係侵害著作財產權之重
11 製物而散布罪，以111年度審智易字第4號刑事判決判處有
12 期徒刑6月，檢察官針對量刑部分不服提起上訴，經本院
13 以111年度刑智上易字第29號刑事判決上訴駁回確定在
14 案，此有上開判決在卷可稽，原告主張被告於如附表所示
15 期間有故意侵害其就如附表所示電腦程式著作所享有之著
16 作財產權，致原告受有損害之事實，堪信為真實，是原告
17 依著作權法第88條第1項之規定，請求被告負損害賠償責
18 任，即屬有據。

19 (二) 損害賠償範圍之計算：

- 20 1. 按前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依
21 民法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，
22 得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害
23 後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害，著作權
24 法第88條第2項第1款定有明文；又損害賠償之目的，在填
25 補所生損害，其應賠償或回復者，並非原有狀態，而係應
26 有狀態之損失；而所謂「依通常情形可得預期之利益」，
27 非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情
28 形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之
29 確定性，始足當之。基此，本件原告請求賠償之損害額，
30 自應限於刑事判決所認定之犯罪事實，基於被告違法經營
31 私人伺服器此一因素，所導致之營運獲利下跌損害，始為

法規範保護之範圍。至於非屬該因素之變動狀態，當無許其請求賠償之理。

2. 原告雖提出如附表所示線上遊戲之歷年營業額（見本院限制閱覽訴訟資料存放袋），主張依著作權法第88條第2項第1款但書規定計算損害賠償，請求以原告受被告違法營運私人伺服器影響期間相鄰月份正常營運期間之每日平均營收額（然就如附表編號1所示部分，主張扣除非正常營運月份即110年9月之月營收數額計算每日平均營收額），減除受被告影響各該月份每日平均營收額之差額，再乘以被告違法營運私人伺服器之日數，加總數額即為原告所受損害云云。惟查，被告上開不法侵害行為，雖致使原告受有客戶流失、交易獲利減少之損害，惟原告上開所主張之計算基礎，係以如附表所示侵權期間所對應之各該月份營業額，其計算侵權期間每日平均營收額之範圍業已超出如附表所示侵權期間；另原告雖主張如附表所示線上遊戲之營銷策略，在如附表所示侵權期間前後均未變動，自得合理認定被告違法營運期間前後之營收差異，即屬原告依通常情形可得預期之利益云云（見本院卷第9頁）。然因影響原告營運獲利消長之因素，尚涉及整體經濟景氣、產業結構發展與變化、產業淡旺季、市場條件、同業競爭、經營方式、銷售策略、價位、客戶需求、提供伺服器穩定度之品質等諸多因素而有所差異。原告雖經本院一再曉諭應就其依損害之結果所請求損害賠償額與被告行為之因果關係為舉證，原告僅一再空泛陳稱：原告所提出之營業收入資料均未經造假，足證原告所請求之損害賠償額，均係因被告行為所造成，並未提出其證據方法為舉證（見本院卷第100頁）。從而，原告未能證明如附表所示侵權期間內所減少之營運獲利數額，何以均係受被告違法經營私人伺服器單一因素，所導致之營運獲利下跌損害，是原告主張以著作權法第88條第2項第1款但書計算其損害賠償額，即無可採。

01 3. 按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重
02 大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，
03 民事訴訟法第222條第2項定有明文。經查：

04 (1)被告上開侵害原告著作財產權之行為，雖致使原告受有損
05 害，惟原告主張請求被告賠償如附表所示線上遊戲在如附
06 表所示侵權期間之營收減少部分，無從證明與被告上開行
07 為完全有關。本院在原告未能舉證且一再陳明不願意依著
08 作權法第88條第3項規定計算損害額之情形下，基於「有
09 損害即有賠償」之原則，考量被告同時侵害數款線上遊戲
10 之電腦程式著作，並均係利用為警查獲所使用之同一金融
11 帳戶，收取玩家單純贊助或購買諸如「劍靈」、「靈魂行
12 者」、如附表所示各款線上遊戲儲值點數之款項，此有日
13 盛國際商業銀行股份有限公司作業處110年6月23日日銀字
14 第1102E00036230號函所檢附之開戶基本資料、交易明細
15 在卷可資佐證（見刑事追加警卷第181至206頁），足認原
16 告實有不能證明其各該電腦程式著作實際損害額或證明顯
17 有重大困難之情事，依民事訴訟法第222條第2項規定，本
18 院自應審酌一切情況，依所得心證決定賠償金額。

19 (2)茲審酌原告係如附表所示線上遊戲之臺灣代理商，乃透過
20 臺灣玩家儲值遊戲點數購買虛擬道具之營運模式獲利，而
21 被告先後收取玩家單純贊助或購買連同他款線上遊戲點數
22 之款項，總計獲利1,500,000元，其中如附表所示線上遊
23 戲，因討論熱度不高，合計獲利約300,000元（見本院卷2
24 第103頁、第114頁），考量原告經營如附表所示線上遊戲
25 之營運期間及其營業額、被告故意侵害原告電腦程式著作
26 之數量及期間、目的、營業規模、方式、私服遊戲點數比
27 值、被告在接獲警方通知後旋即停止侵權行為等侵害情
28 節、被告之經濟能力等一切情狀，酌定原告得主張被告賠
29 償600,000元，對原告著作財產權之保障尚稱公允，應屬
30 適當，逾此部分之請求，即無理由。

01 4. 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
02 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債
03 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為
04 其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，
05 以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲
06 延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可
07 據者，週年利率為百分之五；又以日、星期、月或年定期
08 間者，其始日不算入，民法第229條第2項、第233條第1項
09 前段、第203條、第120條第2項分別定有明文。經查，原
10 告請求損害賠償之金額，並未定有給付期限，而本件起訴
11 狀繕本於111年9月12日寄存於被告住所地之警察機關即高
12 雄市政府警察局苓雅分局三多路派出所，以為送達，並於
13 寄存送達之日起經10日之111年9月22日已生合法送達於被
14 告之效力，此有本院送達證書1紙在卷為憑（見本院卷第3
15 3頁），是被告之法定遲延責任，應自其受請求時起算。
16 準此，原告請求被告自起訴狀生合法送達效力之翌日即11
17 1年9月23日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，
18 即屬有據，應予准許。

19 四、綜上所述，原告為如附表所示電腦程式著作之著作財產權
20 人，依據著作權法第88條第1項之規定，於請求被告應給付
21 原告如主文第一項所示之金額，及自起訴狀繕本送達之翌日
22 起至清償日止，按年息百分之五計算之利息之範圍內，為有
23 理由，應予准許。至逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

24 五、本判決原告如主文第一項所示勝訴部分，兩造分別陳明願供
25 擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定
26 相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之
27 聲請失所依據，應予駁回。

28 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
29 經審酌與本院上揭判斷不生影響，爰不另逐一論述指駁。

30 據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依智慧財
31 產案件審理法第1條、第27條第2項前段，刑事訴訟法第502條第2

項、第490條前段、第491條第10款，民事訴訟法第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 112 年 3 月 22 日

智慧財產第五庭

審判長法官 李維心

法官 蕭文學

法官 彭凱璐

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。原告如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中華民國 112 年 3 月 22 日

書記官 張君豪

附表

編號	線上遊戲名稱	原告主張侵權期間（民國）
1.	TERA	109年12月5日起至110年4月21日，合計138日。
2.	彩虹島物語	110年3月17日起至110年4月21日，合計36日。