智慧財產及商業法院刑事附帶民事訴訟判決

113年度附民上字第16號

上訴人即附
帶被上訴人　日商任天堂株式會社
代　表　人　古川俊太郎

訴訟代理人　徐宏昇律師
　　劉俞佑律師
　　劉思瑜律師
被上訴人即
附帶上訴人　林欣宏
訴訟代理人　張耀宇律師

上列上訴人因被上訴人違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國113年9月25日第一審刑事附帶民事訴訟判決（113年度智附民字第11號），提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分撤銷。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹拾參萬壹仟元，及自民國一百一十三年七月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人之附帶上訴駁回。

事實及理由

壹、附帶上訴部分

一、按附帶民事訴訟除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定，但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法，刑事訴訟法第490條定有明文。又民事訴訟法關於左列事項之規定，於附帶民事訴訟準用之：一、當事人能力及訴訟能力。二、共同訴訟。三、訴訟參加。四、訴訟代理人及輔佐人。五、訴訟程序之停止。六、當事人本人之到場。七、和解。八、本於捨棄之判決。九、訴及上訴或抗告之撤

回。十、假扣押、假處分及假執行，刑事訴訟法第491條亦有明定。準此，由前揭規定可知，未移送或發回、發交於民事庭之刑事附帶民事訴訟案件，除刑事訴訟法第491條規定所列各款規定應準用民事訴訟法外，原則上應準用刑事訴訟法相關規定；又刑事訴訟法有關附帶民事訴訟規定中，並無得為附帶上訴之規定，而民事訴訟法第二審程序關於附帶上訴之規定，亦非在刑事訴訟法第491條規定準用之範圍，故附帶民事訴訟經第一審刑事庭判決後，上訴於第二審法院，在第二審刑事庭審理時，自不得提起附帶上訴。

二、經查，被上訴人雖於本件刑事附帶民事訴訟程序之言詞辯論期日當庭提起附帶上訴（本院卷第134頁），依上所述，刑事訴訟法第491條並未規定刑事附帶民事訴訟程序得準用民事訴訟法，附帶民事訴訟並不採附帶上訴之制（最高法院106年度台上字第1836號民事判決意旨參照），其附帶上訴即不合法，應予駁回。

貳、上訴人上訴部分

一、上訴人主張：被上訴人明知上訴人所製造販賣之「任天堂Switch」電子遊戲機（下稱Switch遊戲機）內，提供有檢查該遊戲機所讀取之遊戲卡匣是否係上訴人所製造或授權製造之正版遊戲軟體之防盜拷措施，如將盜版之遊戲卡匣或儲存有盜版遊戲軟體之記憶卡放入Switch遊戲機內，即無法執行該遊戲軟體，此為著作權人即上訴人所採取禁止他人擅自進入其遊戲軟體電腦程式著作之防盜拷措施，未經上訴人之合法授權，不得為公眾提供破解防盜拷措施技術之服務。詎被上訴人自民國111年1月8日起至112年9月9日止，先自大陸淘寶購物網站購買破解防盜拷措施之改機晶片及軟排線零件等輸入臺灣，並在蝦皮購物網站上，以帳號「sadomamo」設立「超人電玩工作室」商店並建立「【超人電玩】Switch OLED 破解 改機 代焊 維修 硬改 大氣層 黑商店 金手指 雙系統 電力加強 王國之淚」賣場，為賣場客戶提供破解防盜拷措施之技術服務，Switch遊戲機由其為客戶購買，或由客戶

自行購買後寄送至被上訴人指定地點，被上訴人將Switch遊戲機主控處理器連接到外加之改機晶片模組，並將改機破解程式之執行檔儲存於記憶卡並插置於Switch遊戲機內，改變其作業程序，開機後螢幕將顯示「hekate v6.0.5」破解系統畫面，依序點選「Launch」及「Atmosphere」虛擬系統後，即進入改機模式，客戶即得自行在此模式下將Switch遊戲機連接至電腦，再將另行取得之盜版遊戲軟體轉存入「SD Card install」資料夾中，該盜版遊戲軟體即會自動安裝至Switch遊戲機，此時Switch遊戲機不再執行檢查遊戲軟體是否盜版之程序，客戶即得執行盜版遊戲軟體，以此方式為公眾提供破解Switch遊戲機防盜拷措施技術服務，侵害上訴人之著作財產權。又被上訴人自承改機費用約新臺幣（下同）4千至5千元，且依被上訴人蝦皮購物賣場之交易明細，訂單金額超過4千元之交易共有623筆，而每位購買Switch遊戲機之消費者，至少會購買2.2件Switch遊戲軟體，可知上訴人正版Switch遊戲軟體銷量至少減少1371件（計算式：623×2.2＝1371，小數點以下四捨五入），再以每件正版Switch遊戲軟體之平均市價為1,500元，可據以計算上訴人至少受有2,056,500元之損害（計算式：1371×1,500元＝2,056,500元），上訴人僅請求200萬元，自屬有據。爰依民法第184條第2項、著作權法第88條第1項規定，提起本件刑事附帶民事訴訟，並聲明：被上訴人應給付上訴人200萬元，並自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：依其於刑事案件所提之淘寶購物網站之訂單紀錄，可證明其所購買之改機晶片僅約60餘組，扣除經搜索扣押之晶片25組，總共僅改機30餘台，是上訴人計算方式及請求之金額顯然過高等語資為抗辯。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判決被上訴人應給付上訴人1,869,000元及自113年7月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，而駁回上訴人其餘請求；

上訴人就其敗訴部分，提起上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分撤銷；㈡被上訴人應再給付上訴人131,000元，及自113年7月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈢請依職權宣告假執行。被上訴人就其敗訴部分並未上訴，並於本院答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、得心證之理由

㈠按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害；附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據，刑事訴訟法第487條第1項、第500條前段分別定有明文。次按因故意或過失，不法侵害他人之著作財產權者，負損害賠償責任，著作權法第88條第1項前段亦有明定。經查，被上訴人確有於上開期間，未經上訴人授權，即擅自以上開方式破解上訴人就Switch遊戲機所設定之防盜拷措施，而侵害上訴人之著作財產權等情，業經本院113年度刑智上易字第62號刑事判決（下稱本案刑事判決）、原審113年度智易字第16號刑事判決認定在案（取捨證據、認定事實等詳如本案及原審刑事判決所示），上訴人主張被上訴人有故意不法侵害其著作財產權之行為，應負損害賠償責任等情，自屬有據。

㈡次按前項損害賠償，被害人得依民法第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，著作權法第88條第2項第1款定有明文。次按損害賠償，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，民法第216條亦有明定。經查，依上訴人所提出之任天堂官網關於Switch遊戲機及遊戲軟體截至113年3月31日之全球銷售數據、任天堂Switch正版遊戲軟體之售價資料（原審

卷第63至75頁），可知消費者每購買1台Switch遊戲機，平均至少會購入2.2件之遊戲軟體，且每件遊戲軟體售價平均為1,500元，此部分亦為被上訴人所不爭執（本院卷第134至135頁），則被上訴人每改機1台Switch遊戲機，等同使上訴人喪失2.2件遊戲軟體之利益；又本件被上訴人之改機數量共計623次，業經本案刑事判決認定在案（其理由詳見本案刑事判決），被上訴人仍辯稱其僅有改機30餘台，並非可採。據此，因被上訴人之改機行為，致使上訴人至少受有2,055,900元（計算式：623次×2.2件×1,500元＝2,055,900元）之所失利益，而受有損害，上訴人僅請求被上訴人給付200萬元之損害賠償，自屬有據。

五、綜上所述，上訴人依著作權法第88條第1項規定，請求被上訴人應給付200萬元，及自刑事附帶民事訴訟起訴狀繕本送達翌日即113年7月17日(原審卷第83頁)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。原審就上開應予准許其中131,000元本息部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予撤銷改判，為有理由，爰由本院予以撤銷改判如主文第2項所示。又本判決所命給付金額，因被上訴人上訴利益未逾150萬元，不得上訴第三審，本院就此部分判決後已告確定，自無依職權宣告假執行及免為假執行之必要，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不另逐一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由，依智慧財產案件審理法第2條，刑事訴訟法第490條前段、第367條前段、第369條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　彭凱璐

法　官　林怡伸

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　3　　日

書記官　鄭楚君