

01 智慧財產及商業法院民事判決

02 111年度民著上更一字第3號

03 上 訴 人 河洛遊戲有限公司

04 兼 上 一 人

05 法定代理人 徐昌隆

06 共 同

07 訴訟代理人 賴文智律師

08 廖純誼律師

09 杜孟真律師

10 複 代 理 人 黃世瑋律師

11 被 上 訴 人 智冠科技股份有限公司

12 法定代理人 王俊博

13 訴訟代理人 陳鵬光律師

14 呂紹凡律師

15 林欣儀律師

16 李貞儀律師

17 呂思賢律師

18 謝騏安律師

19 上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對
20 於中華民國108年3月11日本院106年度民著訴字第48號第一審判
21 決提起上訴，並為訴之追加及變更，經最高法院第一次發回更
22 審，本院於112年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

23 主 文

24 一、原判決主文第一項判令上訴人應連帶給付被上訴人新臺幣貳
25 仟肆佰萬元及其遲延利息與假執行之宣告、第二項判准被上
26 訴人請求上訴人排除侵害部分，暨上開部分訴訟費用之裁
27 判，均廢棄。

28 二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，均
29 駁回。

01 三、被上訴人於二審所為追加及變更之訴，均駁回。

02 四、第一、二審（除確定部分外）及更審前第三審訴訟費用，均
03 由被上訴人負擔。

04 事實及理由

05 壹、程序事項：

06 一、按在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回
07 時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力，第二審僅得
08 就變更之訴為裁判，不得就第一審之原訴為裁判。本件被上
09 訴人於原審起訴聲明(二)：上訴人應連帶負擔費用，將本件最
10 後事實審判決書之當事人、案由、主文，以5號字體刊載於
11 蘋果日報全國版頭版1日，嗣經原審判准而由上訴人提起第
12 二、三審上訴之後，因「蘋果日報」已停刊而有情事變更之
13 情事，被上訴人於更審時變更上開聲明為請求刊登於「自由
14 時報」全國版頭版1日（更審卷二第130頁），核無不合，且
15 經上訴人同意（同上卷第138頁），自應准許，故本院僅就
16 被上訴人變更後之新訴即聲明請求將判決書刊登在自由時報
17 部分為裁判，先予敘明。

18 二、被上訴人原審起訴請求：上訴人應連帶給付新臺幣（下同）
19 64,061,281元之本息，及上訴人不得自行或使第三人繼續散
20 布或公開傳輸「俠客風雲傳」電腦遊戲或其著作原件、重製
21 物，並不得自行或使第三人為重製、改作、散布、公開傳輸
22 等侵害被上訴人「武林群俠傳」電腦遊戲著作財產權之行
23 為。嗣經原審判命上訴人應連帶給付被上訴人2,400萬元之
24 本息，並命上訴人不得再以上開方式侵害被上訴人著作財產
25 權，而駁回被上訴人其餘損害賠償之請求。雖被上訴人前於
26 本院二審（108年度民著上字第3號）就原審駁回其餘損害賠
27 償之請求提起一部附帶上訴（即再請求連帶給付35,061,281
28 元），惟前經本院二審駁回後並未提起第三審上訴，關於原
29 審及本院二審駁回被上訴人請求40,061,281元之本息部分業
30 已確定，即非本院審理範圍，併予敘明。

01 三、被上訴人於原審主張上訴人侵害其於民國90年8月27日銷售
02 發行「武林群俠傳」電腦遊戲之語文及美術著作，而於本院
03 二審提起附帶上訴時追加主張亦侵害其音樂著作部分，上訴
04 人雖抗辯上開追加有妨礙其攻擊防禦，且拖延原訴訟之進
05 行，不同意追加（更審卷二第146頁），然依被上訴人主張
06 其為「武林群俠傳」之著作財產權人，因上訴人販售之「俠
07 客風雲傳」電腦遊戲抄襲、重製其就「武林群俠傳」之著作
08 財產權，而電腦遊戲本即包含有音樂、美術、語文及電腦程
09 式等多個著作之可能性，是被上訴人追加侵害音樂著作之訴
10 與原訴具有社會事實之共通性及關聯性，且訴訟資料亦得以
11 援用，二者基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但
12 書、第255條第1項第2款規定，自應允許。

13 貳、實體事項：

14 一、被上訴人主張：

15 （一）被上訴人為「武林群俠傳」電腦遊戲（下稱武林群俠著作）
16 之著作財產權人：

17 1. 武林群俠著作乃被上訴人集結不同部門員工即上訴人徐昌
18 隆及訴外人李旺浩、莊清竣、施宇軒、陳君豪、魏永年、
19 劉璋、陳則孝及張秉權（改名為張少驊）等人於職務上製
20 作完成，依著作權法第11條第2項規定，著作財產權歸屬
21 被上訴人所有。至上訴人稱武林群俠著作主要美術成員係
22 受聘於上訴人徐昌隆另行成立之東方演算科技股份有限公司
23 （下稱東方演算公司）後完成創作，然該著作內容涉及
24 腳本、對白、人物設定、繪圖及場景設計等均係分別陸續
25 完成，工作室成員流動或因個人生涯規劃所致，該著作製
26 作成員眾多，而觀東方演算公司之投保紀錄僅有簡志豪、
27 莊清竣曾參與製作，上訴人所辯並不可採。

28 2. 武林群俠著作之外盒及操作手冊第48頁版權宣告頁面，皆
29 已載明「©2001智冠科技股份有限公司」、「本遊戲軟體
30 及說明書為著作權法所保護，圖文非經本公司許可不得以
31 任何方式作局部或全部之拷貝、轉載或修改。…©2001

01 智冠科技股份有限公司」，其中©係用於標識著作權之符
02 號，是被上訴人已依通常之方法表示其著作權之歸屬，依
03 著作權法第13條第2項規定，應受推定為著作財產權人。
04 又河洛工作室僅為被上訴人內部編制單位，並非獨立單
05 位，其工作室場地租金、成員薪資等均係由被上訴人支
06 付，具有人格、經濟及組織上管理性，且武林群俠著作之
07 片頭與片尾亦未有相關表彰河洛工作室或徐昌隆為著作財
08 產權人之標示，不能以此推定武林群俠著作之著作財產權
09 為河洛工作室或徐昌隆所有。

10 3. 徐昌隆自80年起即受僱於被上訴人而於83年12月26日簽訂
11 工作合約書，又因中文自製遊戲興起、競爭激烈，被上訴
12 人遂於85年1月23日與當時4位負責遊戲開發之資深員工，
13 包含徐昌隆及第三人張秉權簽訂電腦遊戲委製合約書（下
14 稱系爭委製合約，原證42），而系爭委製合約之性質與工
15 作合約書相同，僅係被上訴人與徐昌隆就工作室之管理職
16 責、成本控管及獎勵機制之特別約定，作用為被上訴人以
17 新增誘因方式，指揮資深員工開發新遊戲。故系爭委製合
18 約簽訂後，徐昌隆仍繼續為被上訴人開發遊戲，被上訴人
19 亦繼續給付徐昌隆薪資，雙方之僱傭關係並無實質變動、
20 仍然存續，並無依系爭委製合約概括終止被上訴人與徐昌
21 隆間之前存在之其他法律關係。況依系爭委製合約第12條
22 約定「甲方所完成之電腦遊戲之版權同意無條件轉讓乙
23 方，乙方得依實際需要提出註冊登記或作必要之其他處
24 理」，該約定所稱「版權」應與「著作權」或「著作財產
25 權」作相同解釋，故被上訴人為武林群俠著作之著作財產
26 權人，當無疑義。

27 4. 上訴人雖握有武林群俠著作之電腦程式原始碼或可供編輯
28 之圖檔，然著作財產權之歸屬判斷，不以交付或是否持有
29 原始程式碼或原始圖檔為據，且被上訴人仍保有該著作開
30 發過程中之部分圖檔，可證該著作係基於被上訴人指揮下
31 所完成之著作。

01 (二) 武林群俠著作為多種著作結合之多元著作，上訴人河洛遊
02 戲有限公司（下稱河洛公司）於104年7月28日發行之「俠
03 客風雲傳」電腦遊戲(下稱系爭著作)，侵害被上訴人對該
04 著作之語文、美術及音樂著作之著作財產權：

05 1.被上訴人之武林群俠著作為遊戲程式，乃結合影像、音
06 樂、美術、語文及電腦程式等多個著作予以呈現之多元複
07 合式著作。就武林群俠著作之劇情結構、角色間對白、角
08 色刻畫及片頭詩詞等文字，因其劇情框架有故事連貫性，
09 內容之特色人物、場景、對話、武功及武器道具等文字描
10 述，使遊戲整體架構具有具體之清晰描繪，完整表現著作
11 思想與感情，為具有原創性之語文著作；又關於人物造
12 型、故事情節之場景繪畫、武器防具等道具繪圖，係以電
13 腦程式描繪，透過創作者智慧、靈感之精神作用具體表達
14 不同人物造型之外貌特徵，為具有原創性之美術著作；而
15 所使用之音樂音效，體現創作者思想及感情，與遊戲情節
16 搭配，深化遊戲呈現之個性，亦為具有原創性之音樂著
17 作。

18 2.系爭著作於河洛公司交由被上訴人經銷發行後，於105年
19 初被上訴人因接獲玩家詢問系爭著作是否為該著作之重製
20 版，始知系爭著作與武林群俠著作二者遊戲內容、操作方
21 式等具有高度相似性。而河洛公司之法定代理人徐昌隆既
22 曾參與武林群俠著作之製作，有接觸該著作之機會，復比
23 對該著作與系爭著作，在角色性格及人物組織關係、劇情
24 結構、鋪陳次序、場景名稱、場景與角色之關聯互動，人
25 物對話，武功招式，武器防具等部分，除極為相似外，二
26 者在語文著作、美術著作上無論著作之質、量或整體觀
27 念，均予人相似之意境、外觀及感覺，已達實質近似之程
28 度。

29 3.被上訴人於105年1月18日委由律師函請上訴人應停止侵權
30 行為及協商賠償事宜，同時進行完整調查侵權內容、範圍
31 及侵權行為人，經確認發現上訴人竟未獲同意直接重製與

01 改作武林群俠著作之影像、美術、語文、劇情、人物場景
02 設定、操作介面及遊戲內容等，而侵害該著作之語文、美
03 術著作之著作財產權，且由於雙方就音樂、音效授權期間
04 已分別於105年7月8日、同年月20日屆期未獲延長或續
05 約，河洛公司自同年8月起亦未給付音樂授權金，仍繼續
06 銷售系爭著作，自屬侵害被上訴人音樂著作之著作財產
07 權。故被上訴人遂於105年7月31日終止與河洛公司間之經
08 銷合作，而於同年8月11日進行下架、回收系爭著作，並
09 於106年6月9日提起本件訴訟。

10 4.爰依著作權法第84條、第88條第1項、第2項第2款、第3
11 項，第89條，及公司法第23條第2項規定，請求判令上訴
12 人連帶給付2,400萬元，及其中500萬元自106年6月23日
13 起、其餘1,900萬元自107年6月1日起，均加付法定遲延利
14 息；及上訴人應連帶負擔費用，將本件民事最後事實審判
15 決書之當事人、案由、主文，以5號字體刊載於自由時報
16 （原為蘋果日報）全國版頭版1日之判決；上訴人不得自
17 行或使第三人繼續散布或公開傳輸系爭著作之電腦遊戲或
18 其著作原件、重製物，並不得自行或使第三人為重製、改
19 作、散布、公開傳輸等侵害武林群俠著作之著作財產權行
20 為。

21 （三）被上訴人向上訴人請求損害賠償係屬正當權利行使，且未
22 罹於時效：

23 1.被上訴人對於兩遊戲內容進行調查比對後迄105年7月31日
24 停止銷售系爭著作，始為被上訴人知有損害及賠償義務人
25 之時，故未罹於時效。上訴人所提電玩雙週刊第156期內
26 容（被證1），主要係徐昌隆之個人專訪而非系爭著作之
27 介紹，實難僅憑片段遊戲畫面察知是否含有侵權內容。又
28 兩造間就系爭著作合作事宜之討論內容不外乎為經銷模式
29 及條件，未提及具體內容，而以被上訴人每年經銷數萬套
30 遊戲之情形，斷無逐一審查其內容之可能性，自難據此認
31 被上訴人已知系爭著作之具體內容。況縱兩造於103年間

01 曾提及開發「新武林群俠傳」乙事，惟就系爭著作經銷事
02 宜之後均未再提及，且104年6月1日簽訂經銷合約更約定
03 發行遊戲名稱為「俠客風雲傳」，並非「新武林群俠
04 傳」，之後更約定上訴人不得以「武林群俠傳」行銷系爭
05 著作，亦足徵被上訴人不知系爭著作內容涉嫌抄襲、改作
06 而有侵害語文、美術及音樂著作等情。再者，上訴人就開
07 發中遊戲即系爭著作尋求被上訴人合作，被上訴人不會因
08 此明知系爭著作有侵害武林群俠著作之內容，現實上亦無
09 事前審查遊戲是否有侵權之可能，且被上訴人內部部門分
10 工職責不同，個別員工無法知悉其職責外之事項，更遑論
11 遊戲名稱與系爭著作內容是否侵害被上訴人之著作權係屬
12 二事，不能僅憑此認定被上訴人知悉系爭著作有侵害武林
13 群俠著作之內容。

14 2. 又因系爭著作之音樂授權金與經銷款爭議，徐昌隆與被上
15 訴人員工自104年10月30日起至同年12月30日間密集通訊
16 軟體對話，及104年11月2日被上訴人電子郵件內容「侵害
17 本公司之內容及音樂著作權」所稱侵權乙節，乃係關於系
18 爭著作使用被上訴人所有原作之音樂音效部分，並非本件
19 侵權爭議之內容。

20 3. 被上訴人雖於105年1月18日委任律師函告上訴人涉嫌侵
21 權，惟當時尚未就兩遊戲內容進行完整比對，實際上侵權
22 及損害範圍尚難確定，且系爭著作之開發涉及大陸地區之
23 遊戲公司，被上訴人當時亦計畫在大陸地區提起侵權訴
24 訟，因資料蒐集不易，不敢貿然指謫損害賠償義務人範
25 圍，故非屬著作權法第89條之1規定「明知其請求之損害
26 內容」。況被上訴人受彼此經銷合約關係拘束，倘片面終
27 止契約，勢必有違約之損害賠償責任，是被上訴人於105
28 年1月18日並未確認侵權內容與損害賠償義務人之範圍。

29 4. 被上訴人雖曾協助代尋系爭著作之光碟壓製廠商，然系爭
30 著作之光碟片、說明書、包裝盒及其他商品內容物皆由河
31 洛公司負責製作，系爭著作之檔案亦由上訴人直接提供予

01 該廠商，難謂被上訴人已知情。至於系爭著作之訂價乃係
02 徐昌隆自行與其他銷售管道接觸後，指示被上訴人參考後
03 所得，不得謂被上訴人已知悉系爭著作內容。又縱使被上
04 訴人員工接觸系爭著作，但在未深入了解情況下，實難意
05 識到系爭著作有侵害被上訴人之著作財產權。

06 5.退言之，縱認被上訴人早於103年12月間即知悉上訴人侵
07 權情事，惟上訴人各次販售系爭著作之不法侵害行為及損
08 害結果係各自獨立，其損害賠償請求權之時效應各自起
09 算，因上訴人不法侵權行為仍持續發生，則被上訴人至少
10 得以106年6月13日（繫屬於本院日期）提起本件訴訟回溯
11 2年，即請求自104年6月13日以後上訴人侵權行為所生之
12 損害賠償。

13 （四）本件並無過失相抵之適用，且被上訴人就本件損害之發生
14 或擴大並無與有過失之情事：

15 1.上訴人明知被上訴人對於武林群俠著作享有著作權，卻仍
16 製作系爭著作，並與被上訴人簽署經銷合約，係屬故意不
17 法侵害他人權利，依法應無過失相抵之適用，且上訴人於
18 105年8月1日後仍繼續在三井3C電腦連○○市○○路販賣
19 系爭著作，更於同年11月30日在其臉書粉絲頁繼續提供系
20 爭著作的下載連結，並發文預告106年8月3日將有「周年
21 全新更新」持續散布系爭著作迄今。又上訴人利用武林群
22 俠著作為其遊戲商品（不限於系爭著作）宣傳以牟取暴
23 利，不僅使被上訴人蒙受鉅額經濟損失，更引起消費者誤
24 以為上訴人為武林群俠著作之著作人及著作財產權人，對
25 被上訴人之著作財產權人地位侵害甚鉅，其侵害情節難謂
26 不重大。

27 2.依上訴人另案提出其與杭州鳳俠網路科技有限公司（下稱
28 杭州鳳俠公司）103年3月24日、105年1月28日簽訂技術委
29 託開發合約，該等合約係針對系爭著作及擴充內容資料片
30 之合作開發合約，上訴人與杭州鳳俠公司早於103年3月24
31 日業已談妥遊戲開發之合作，顯見上訴人早有預謀尋求中

01 國資金援助侵害被上訴人之著作財產權，屬故意不法侵害
02 他人權利之行為。不問被上訴人是否採取相當之防範或迴
03 避手段，均不能認為被上訴人與有過失，故無民法第217
04 條規定之適用，上訴人自不得主張過失相抵。

05 3.又被上訴人於105年1月18日函知河洛公司停止侵權行為並
06 請求賠償後，實難以期待被上訴人斷然片面終止經銷合
07 約，因被上訴人受經銷合約之拘束，倘若未高度把握上訴
08 人確有侵權情事即貿然片面終止經銷合約，被上訴人勢必
09 面對違約損害賠償之風險，且被上訴人係依與上訴人間之
10 經銷合約義務而不得不在上訴人公司通知停止銷售前繼續
11 銷售系爭著作，故於被上訴人於同年7月31日明確知悉侵
12 權事實並終止經銷合約前，被上訴人販售系爭著作，難謂
13 有何過失，此等銷售行為顯非因被上訴人之過失所致。縱
14 本件有與有過失，惟被上訴人並未於中國地區銷售，且臺
15 灣地區銷售數量亦非全由被上訴人負責販售，故原審逕將
16 105年1月8日系爭著作於中國銷售3萬多套銷售收入予以免
17 除，顯然有誤。

18 4.至於被上訴人雖於104年11月2日以電子郵件向上訴人表示
19 系爭著作有侵害武林群俠著作之虞，因此暫無法支付貨款
20 等語，嗣本於履行契約義務之目的，於同年12月31日將系
21 爭著作之貨款1,565,284元匯款予上訴人，然此不代表上
22 訴人已與被上訴人達成任何與和解類似之協議。

23 5.準此，上訴人因侵害被上訴人對於武林群俠著作享有之著
24 作財產權，自杭州鳳俠公司獲取26,595,930元開發收入，
25 並享有104年7月28日至105年7月31日系爭著作銷售收入10
26 9,545,700元，且於105年7月31日以後仍繼續銷售系爭著
27 作，而上訴人得扣除之成本及費用僅5,681,280元，故原
28 審僅判命上訴人應賠償2400萬元已屬偏低，上訴人爭執賠
29 償金額過高，顯無理由。

30 二、上訴人答辯：

01 (一) 武林群俠著作為上訴人徐昌隆領導河洛工作室獨自設計製
02 作，並非受雇於被上訴人期間職務上完成之著作，被上訴
03 人並未取得著作財產權：

04 1. 徐昌隆原係任職於被上訴人擔任編輯工作，後轉從事電腦
05 遊戲開發及設計，惟被上訴人嗣後為控制成本，於85年1
06 月23日與被上訴人簽立系爭委製合約，由徐昌隆獨立成立
07 河洛工作室，該工作室成員均由徐昌隆自行招攬，自負經
08 營風險，僅約定由被上訴人預付遊戲之版稅，提供資金、
09 辦公室、電腦設備予河洛工作室遊戲開發，並代為處理工
10 作室成員之勞保、健保及報稅等行政事宜，迨河洛工作室
11 開發遊戲完成，被上訴人則取得出版發行之權利（版
12 權），倘遊戲未完成製作或不再製作，應歸還已動支之預
13 算，或需清償超支預算方能解約等約定，足見徐昌隆所成
14 立之河洛工作室非屬被上訴人之內部編制單位，且被上訴
15 人亦曾未給付徐昌隆任何薪資。

16 2. 武林群俠著作開發後期因被上訴人不願再預付遊戲版稅，
17 徐昌隆為完成該著作於89年另成立東方演算公司接手後製
18 工作，且主要負責美術創作支援之人員莊清竣、游淑晴、
19 林昉訪等人於90年8月前，陸續轉以東方演算公司名義聘
20 用繼續完成該著作，並非受雇於被上訴人。是該著作乃係
21 由河洛工作室成員獨立完成，並非徐昌隆等人受雇被上訴
22 人期間職務上所完成，被上訴人無從依著作權法第11條第
23 2條規定主張為著作權人。

24 3. 系爭委製合約實則為徐昌隆獨立設計遊戲與被上訴人即通
25 路發行商間，以未來開發之遊戲版稅預支方式之合作開發
26 契約，被上訴人透過預先支付發行費用即版稅，提供借款
27 予工作室進行遊戲研發，待遊戲完成則取得獨家發行權利
28 之無名契約，並不屬著作權法第12條出資聘請他人完成著
29 作之關係，更非被上訴人所稱僅係就內部管理職責、成本
30 控管及獎勵機制之特別約定。又依系爭委製合約第11條約
31 定電腦遊戲的製作腳本由徐昌隆自行提供，足證被上訴人

01 並未取得武林群俠著作之著作財產權。至系爭委製合約第
02 12條約定「甲方所完成的電腦遊戲之版權同意無條件轉讓
03 乙方，乙方得依實際需要提出註冊登記或做必要的其他處
04 理」，所稱「版權」係指出版發行之權利，非著作財產權
05 之讓與。

06 4. 觀諸武林群俠著作之片頭記載「出品智冠科技股份有限公
07 司」、「製作河洛工作室」、「導演徐昌隆」，其後有諸
08 多之人物設定、人物動作、介面繪製、特效、主程式（徐
09 昌隆）、企畫（徐昌隆、陳則孝、李旺浩）、系統程式、
10 招式編排、物品繪製、美術支持、音樂音效（中華音樂
11 網）、設定、場景繪製、程式支援、編劇等資訊。片尾並
12 無被上訴人名稱，僅依序記載「製作人徐昌隆」、「企畫
13 徐昌隆、陳則孝、李旺浩」、「編劇江旻翠、徐昌隆、
14 李旺浩、林俊良」等，最末則標示「導演徐昌隆」、「演
15 出河洛工作室」，是依著作權法第13條第1項規定，徐昌
16 隆等人依據系爭委製合約所設立河洛工作室，應推定為該
17 著作之著作人，而被上訴人僅列名「出品」，自無法享有
18 受推定之法律效果。況被上訴人遲未能提出有關武林群俠
19 著作中有關程式原始碼、美術、語文著作等可編輯之原始
20 資料，或另上訴人有交付或轉讓遊戲原始碼、美術圖片等
21 資料，或另外簽立移轉著作財產權之文件，並不足以證明
22 其擁有該著作中美術、語文著作部分之著作權，自無從主
23 張上訴人有侵害其著作權。

24 5. 準此，被上訴人不能以武林群俠著作之包裝外盒有其自行
25 印製「©2001智冠科技股份有限公司」單純標示，而受著
26 作人之推定，更何況上訴人已舉證證明被上訴人依系爭委
27 製合約至多僅取得出版發行之權利，自無從對其主張權
28 利。

29 （二）被上訴人於103年12月11日前即知悉系爭著作具體內容，
30 迄106年6月13日始起訴請求損害賠償，及於107年5月30日
31 始擴張請求金額，均已罹於時效：

- 01 1.上訴人於103年底已完成「新武林群俠傳」遊戲（因被上
02 訴人之緣故而改名「俠客風雲傳」）製作，並與被上訴人
03 進行洽談達成經銷共識，被上訴人並在104年1月14日發行
04 之電玩雙週刊第156期以大篇幅介紹徐昌隆及其研發之嶄
05 新遊戲時，採用「新武林群俠傳」為宣傳名稱，顯見被上
06 訴人完全知悉系爭著作之內容，嗣雙方於同年6月1日簽訂
07 「經銷合約書」，被上訴人則取得於臺灣獨家經銷系爭著
08 作之權利。雙方另於104年7月9日就被上訴人為系爭著作
09 新作之音樂音效簽訂新音樂授權合約，復於同年12月28日
10 為系爭著作使用被上訴人之原作音樂部分，另行簽訂舊音
11 樂授權合約，上訴人獲准使用武林群俠著作及其所有「金
12 庸群俠傳」音樂。故上訴人至遲於104年1月14日，即已清
13 楚知悉系爭著作之整體樣貌及呈現方式其中包含美術、語
14 文等著作，則其於106年6月13日提起本件訴訟，甚於107
15 年5月30日擴張請求金額，均已罹於著作權法第89條之1所
16 定之2年消滅時效。
- 17 2.被上訴人在系爭著作經銷契約簽署前之合作行為，應明知
18 或可得而知系爭著作之內容。蓋系爭著作之音效錄製係由
19 被上訴人負責，而被上訴人自104年2月起為製作新音效，
20 必然需要觀看系爭著作之相關影片檔及人物圖像等，此有
21 被上訴人公司音效負責人與徐昌隆於104年2月26日對話內
22 容可證。另雙方於104年6月簽署經銷合約前後，關於系爭
23 著作遊戲商品製作，均係由上訴人提供原稿予被上訴人製
24 作課同仁，並由其委託壓片廠商製作遊戲光碟並支付費用，
25 其應知曉系爭著作遊戲中所有2D美術圖像、文字。又
26 上訴人為豐富遊戲內容更同意被上訴人印製「武林通鑑」，
27 其中即印有包含所有遊戲人物美術圖像，更係由被
28 上訴人處理校稿、刊印工作，是其顯然知悉系爭著作內之
29 人物、武器等美術製作內容。
- 30 3.更何況被上訴人之後曾以系爭著作使用其舊音樂音效為
31 由，於104年11月2日以電子郵件向上訴人表示系爭著作有

01 侵害其著作權之情形，拒絕給付經銷款，足證其主張係於
02 105年7月31日始具體知悉系爭著作侵害其著作權云云，要
03 屬無據。

04 (三) 被上訴人已同意或默示同意上訴人得利用武林群俠著作之
05 語文及美術著作：

06 承上，被上訴人於103年12月即完整知悉系爭著作之具體
07 內容，並與被上訴人達成「新武林群俠傳」（嗣於104年3
08 月改名）之經銷共識，且被上訴人從徐昌隆開始創作系爭
09 著作以來即知悉其創作過程，然兩造除前揭洽談系爭著作
10 之音樂音效及商標授權之外，被上訴人未曾就該著作之美
11 術、語文著作向上訴人提出任何異議或要求協商授權內
12 容，足徵被上訴人明知上訴人有使用到武林群俠著作之美
13 術及語文著作，並有同意或至少默示同意上訴人得利用該
14 著作，上訴人自無侵害該著作著作財產權之故意或過失。
15 嗣因被上訴人之大陸地區關係企業另行將「武林群俠傳」
16 商標授權大陸漂流工作室即上海聚遊網科技有限公司（下
17 稱聚遊網公司），導致上訴人被迫將開發中之「新武林群
18 俠傳」更名為「俠客風雲傳」，此乃因被上訴人智慧財產
19 權管理不當，上訴人並無侵害武林群俠著作之故意或過失
20 可言。

21 (四) 被上訴人已自上訴人取得系爭著作之授權利益，自不得再
22 向上訴人請求賠償，其起訴顯係違反誠信原則，構成權利
23 濫用：

- 24 1. 上訴人與被上訴人就系爭著作之發行處於相互合作關係，
25 被上訴人對於雙方合作的過程及項目實清楚不過，在製作
26 系爭著作階段，被上訴人曾就系爭著作使用到武林群俠著
27 作遊戲之舊音樂部分，在104年7月間向上訴人要求收取
28 4%之授權費用，並保障最低100萬元之授權費用（即保底
29 抽成計算方式），惟上訴人當時認授權費用過高，並未答
30 應。即便雙方未簽署音樂錄音之授權合約，系爭著作之製
31 作以及上市作業仍持續進行，並未因雙方未簽署授權合約

01 而停擺。迄同年7月28日遊戲上市，被上訴人開始經銷系
02 爭著作收取經銷利益，可知被上訴人主觀上係認就系爭著
03 作使用到武林群俠著作之部分（包括美術著作、語文著
04 作、音樂著作、錄音著作等）係向上訴人收取4%的授權
05 金，此符合遊戲製作業者使用其他著作以完成自身遊戲之
06 開發、製作，而需自原著作權人處取得授權之交易行情。

07 2.嗣雙方就音樂及錄音著作授權，於104年12月間簽署「音
08 樂及錄音著作授權合約」（原證23），雙方約定以每套遊
09 戲定價（零售價）之2%計算，支付權利金予被上訴人，
10 此為被上訴人在評估所有條件後所願意接受之計算方式，
11 且在該合約經雙方簽署後，被上訴人並未停止系爭著作之
12 經銷行為，甚在上訴人接獲被上訴人指控侵害其著作權之
13 通知後，仍持續銷售系爭著作。故被上訴人對於武林群俠
14 著作（包括美術著作、語文著作、音樂著作、錄音著作
15 等）所收取之權利金即為雙方合意之2%。是以，被上訴
16 人一方面向上訴人收取使用系爭著作之權利金，另一方面
17 竟又提起本件訴訟向上訴人請求損害賠償，其所為顯前後
18 反覆，且嚴重違反誠信，係屬濫用權利。

19 3.況被上訴人曾於104年11月2日發函主張系爭著作之遊戲內
20 容及音樂侵權暫不給付貨款，後經雙方以被上訴人於104
21 年7月21日提出之原作音樂授權合約內容為基礎進行協
22 商，最後達成權利金比例為2%之共識，而於同年12月28日
23 簽訂具和解性質之舊音樂授權合約後，並繼續向上訴人進
24 貨銷售。倘雙方並非同時針對遊戲內容與音樂相互協商退
25 讓，被上訴人如何可能同意扣除權利金後，給付貨款與追
26 加訂貨，足見雙方實質上已就本件著作權侵權爭議達成和
27 解，被上訴人事後提起本件訴訟顯然違反誠信原則。

28 （五）系爭著作與武林群俠著作在語文、美術著作上未構成實質
29 近似：

30 1.二遊戲之主線遊戲流程及遊戲畫面呈現有極大差異，例如
31 系爭著作具有開場時之精美動畫及獨一無二的創角介面，

01 劇情方面包含191個主線劇情、112個支線劇情、61個結
02 局、1028位角色，相較於武林群俠著作僅有73個主線劇
03 情、53個支線劇情、5個結局、179位角色，系爭著作之劇
04 情及角色之豐富度均遠高於該著作，場景部分更以精美3D
05 畫面呈現，其創作度、技術程度均非該著作可比擬，並未
06 構成實質近似。

07 2.至被上訴人所舉武林群俠著作之劇情敘述、人物對話僅短
08 短數語，為一般武俠題材創作常會出現的用語，或日常生
09 活對話可能使用之詞句，並無一定之精神創作高度，應不
10 具原創性，非屬著作權法所保護之語文著作；且由角色姓
11 名並無法得知作者所欲表達之意思，亦非著作權所欲保護
12 之對象；又系爭著作中共出現222個場景、超過250套武功
13 及181個武器防具，相關場景、武功招式、武器防具之名
14 稱乃現代社會本於中華文化所創作之武俠小說、戲劇或遊
15 戲中屢見不鮮者，並非被上訴人所原創，而非著作權保護
16 範疇，縱系爭著作之表達與武林群俠著作雷同，但因係處
17 理該特定主題所不可或缺者，亦不構成著作權之侵害。況
18 倘認武林群俠著作之「全部對話」成立語文著作，惟系爭
19 著作之對話文字數量高達123萬字，就「量」的部分已遠
20 多於該著作之36萬字，就「質」的部分因被上訴人所主張
21 之對白多屬無創作高度之詞語，其相似部分亦非重要成
22 分，應不構成實質近似。

23 3.系爭著作係採用3D模式，角色部分共1028位，分別有立
24 繪、Q版模式，其圖樣大小、像素規格均與武林群俠著作
25 完全不同，係上訴人參考眾多資料，本於對武俠江湖俠
26 士、俠女外貌之想像所繪製而成，況中華武俠文化、遊
27 戲、漫畫或小說等就俠士、俠女、神仙等角色之外貌特
28 徵，均有共通之想像，導致所呈現出的成果會有相似之
29 處。

30 (六) 上訴人自105年1月18日接獲被上訴人律師函指稱涉有侵
31 權，即未再加印販售系爭著作，且自105年8月以後未再販

01 售系爭著作，市面上所流通者係之前生產商品，嗣因系爭
02 著作與Windows10之相容性不高，遂有更新檔案（原證60
03 ）），雖增加一個新劇情或支線，但沒有對玩家額外收費，
04 屬於售後服務的商品。另系爭著作在大陸地區銷售部分係
05 由杭州鳳俠公司負責，且約定鳳俠公司為著作權人，上訴
06 人未涉及系爭著作於大陸地區之發行、銷售，是大陸地區
07 銷售收入並非上訴人所得利益。況被上訴人前以杭州鳳俠
08 公司於大陸地區銷售系爭著作侵害其著作權為由，向浙江
09 省人民法院起訴，並經浙江省中級人民法院以(2020)浙01
10 民終10401號民事判決，命杭州鳳俠公司應對被上訴人負
11 損害賠償責任在案。被上訴人就系爭著作於大陸地區販售
12 所受損失業已填補，不得另行起訴請求，否則即有重複請
13 求、重複賠償之問題。

14 三、原判決認定上訴人之系爭著作侵害被上訴人所有武林群俠著
15 作之著作財產權，並判命：(一)上訴人連帶給付被上訴人2,40
16 0萬元，其中500萬元自106年6月23日起；其餘1900萬元自10
17 7年6月1日起，均至清償日止按年息5%計算之利息；(二)上訴
18 人不得自行或使第三人繼續散布或公開傳輸系爭著作電腦遊
19 戲或其著作原件、重製物，並不得自行或使第三人為重製、
20 改作、散布、公開傳輸等侵害被上訴人武林群俠著作電腦遊
21 戲著作財產權的行為；(三)上訴人應連帶負擔費用，將本件最
22 後事實審判決書之當事人、案由、主文，以5號字體刊載於
23 蘋果日報全國版頭版1日（被上訴人已變更為自由時報）。
24 並酌定兩造分別供擔保或預供擔保後，得就判決所命給付金
25 額為假執行及免為假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之訴
26 及假執行聲請。

27 四、上訴人就其敗訴部分提起上訴並聲明：(一)原判決不利上訴人
28 部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執
29 行聲請均駁回；(三)被上訴人追加之訴（侵害音樂著作部分）
30 及變更之訴（登報部分）駁回（更審卷四第35頁）。被上訴
31 人為答辯聲明：上訴駁回，另就原審請求刊登判決部分變更

01 訴之聲明為：上訴人應連帶負擔費用，將本件最後事實審判
02 決書之當事人、案由、主文，以五號字體刊載於自由時報全
03 國版頭版1日。

04 五、兩造不爭執事項：

05 (一) 徐昌隆與被上訴人曾於83年12月26日簽署工作合約書（前
06 審上證1）。

07 (二) 被上訴人與徐昌隆、訴外人陳則孝、林永樂、張秉權（更
08 名為張少驊）於85年1月23日簽署系爭委製合約（原證42
09 ）。

10 (三) 被上訴人於90年8月27日發行武林群俠著作，商品外盒封
11 底及操作手冊第48頁版權宣告與封底頁面有標註如原證
12 1、2、36所示，該著作遊戲執行的片頭片尾標註如上證15
13 所示。

14 (四) 河洛公司於103年3月7日核准設立。

15 (五) 兩造於104年6月1日就河洛公司製作之系爭著作簽署「經
16 銷合約書」（原證22），系爭著作於同年7月28日開始銷
17 售。

18 (六) 被上訴人於104年1月14日發行第156期電玩雙周刊，內容
19 如上證9所載。

20 (七) 河洛公司有發行如上證19之「武林通鑑」乙冊。

21 (八) 上訴人委託被上訴人製作系爭著作之音樂及音效（下稱新
22 音樂音效），於104年7月9日與被上訴人簽署音樂及錄音
23 著作授權合約（原證9）。

24 (九) 兩造就被上訴人授權武林群俠著作及「金庸群俠傳」之音
25 樂曲目使用於系爭著作中，有簽署音樂及錄音著作授權合
26 約，記載日期為104年7月21日（原證23）。又被上訴人依
27 該授權合約已收取授權金2,190,914元。

28 (十) 系爭著作在大陸地區非由被上訴人經銷。

29 (十一) 被上訴人於105年1月18日有寄發原證8律師函予上訴人
30 河洛公司。

31 六、本院判斷：

01 (一) 武林群俠著作為受著作權法保護之語文、美術及音樂著
02 作：

03 1. 武林群俠著作為多種著作結合之多元著作：

04 按凡屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，具有
05 原創性，並有一定之表現形式，且非著作權法第9條第1項
06 所列不得為著作權之標的，均為受著作權法之保護著作。
07 查武林群俠著作為電腦遊戲程式，係創作一個虛擬武林江
08 湖世界，按所虛構不同人物角色，並按其個性特質及劇情
09 需求為人物命名及設計造型，其主角人物依劇情結構所安
10 排之主線與支線任務即事件、事件順序，人物組織關係，
11 在所設計之不同任務、場景，分別與不同虛擬角色人物互
12 動對話，使用原創之場景名稱，如逍遙谷、野拳門；武功
13 招式，如逍遙拳法、逍遙迷蹤腿；武器防具，如承影劍、
14 青犢刀、離火玄冰鏢；虛擬之成長系統，配上音樂音效等
15 組合而為表達，此有網頁資料、據爭著作操作手冊在卷可
16 稽（原審卷一第89頁、原審卷二第91至105頁）。準此，
17 武林群俠著作內容包含影像、音樂、美術、語文及電腦程
18 式等多個著作結合呈現之多元著作，該著作內之語文、美
19 術、音樂著作倘具有原創性，即均應受著作權法之保護。

20 2. 武林群俠著作中之劇情框架、遊戲對話、主線任務、主要
21 角色及人物組織、武功招式、場景與道具名稱等文字描述
22 部分（下稱武林群俠著作之文字描述）為語文著作：

23 觀之武林群俠著作整體之劇情框架是描述「金庸群俠傳」
24 主角小蝦米消失一百年後，主角「東方未明」至洛陽城瞻
25 仰小蝦米雕像，因緣際會下認識逍遙谷之大師兄谷月軒，
26 並因遭其師叔玄冥子下毒被帶回逍遙谷，進而加入逍遙
27 谷，經過拜師修煉，歷經少年英雄會、武當掌門事變、荊
28 棘叛師等事件，踏入紛繁複雜之武林江湖，且在天龍教侵
29 犯中原之際號召各門派召開武林大會共同對抗邪教等為故
30 事展開。而由據爭著作之劇情框架、主要任務、角色人
31 物、場景、遊戲對話、武功及武器道具等相關文字描述

01 (參附件)，可知其整體劇情具有故事連貫性，其人物按
02 角色個性、所屬組織、具備之能力與武功，及角色間互動
03 關係而有具體清晰描繪，並透過劇情發展而創造出不同場
04 景，所用各式武功、武器道具及其他要素，按劇情結構、
05 人物特性而組合運用於任務過程情節，已足以完整表現著
06 作之思想與感情。職是，武林群俠著作之文字敘述部分為
07 具原創性之語文著作無誤。

08 **3. 武林群俠著作中之人物造型、武器道具及故事場景（下稱**
09 **武林群俠著作之美術繪圖）為美術著作：**

10 按著作權法第5條第1項第4款之美術著作，係以美感為特
11 徵而表現思想或感情之創作，包括繪畫、版畫、漫畫、連
12 環圖、卡通、素描、法書、書法、字型繪畫、雕塑、美術
13 工藝品及其他之美術著作。查：(1)武林群俠著作中之角色
14 人物，均按其人物塑造之個性有不同之造型繪圖（如附件
15 所示），是透過創作者智慧、靈感之精神作用表達出不同
16 人物造型的外貌特徵。例如：主角「東方未明」之頭部挽
17 髮配飄逸瀏海、穿無袖背心手腕配紅色腕帶；而「史燕」
18 之臉部錐狀刺青、層次短髮、瀏海遮蓋一眼等項目。(2)關
19 於武器道具，包含刀、劍、棍、杖、鏢、琴、盔甲、書、
20 冠飾及雕像等繪圖（如附件所示），除該等武器之基本特
21 徵外觀，仍有諸多細部造型、顏色設計、光影呈現、背景
22 處理及視覺角度變化，以突顯其個別武器之獨特個性，於
23 超過基本元素創作部分，具有思想精神作用之表達，依著
24 作權法所採取低度創意原則，該等繪圖仍具原創性應受保
25 護。(3)就該著作之事件場景繪圖畫面（如附件所示），乃
26 將故事人物與情節為具體化之表達，亦有呈現作者心中思
27 想或感情之精神作用，堪認該故事情節之場景繪圖亦為美
28 術著作。準此，武林群俠著作中之美術繪圖，雖以電腦程
29 式操作為創作之輔助工具，惟符合原創性之要件，亦無著
30 作權法第9條所定不得為著作權標的之情形者，自應受著
31 作權法之保護。

01 4. 武林群俠著作中之音樂音效（下稱武林群俠著作之音樂音
02 效）為音樂著作：

03 著作權法第5條第1項第2款之音樂著作，係指以聲音或旋
04 律加以表現之著作，其為訴諸聽覺之藝術，其包括樂曲、
05 樂譜、歌詞及其他之音樂著作。查武林群俠著作中之音樂
06 音效，係為與遊戲情節搭配而製作，已體現創作者思想及
07 感情之表現，且深化遊戲中之故事人物與情節場景所呈現
08 上之個性。職是，武林群俠著作之音樂音效即應具有原創
09 性，自為受著作權法保護之音樂著作。

10 5. 上訴人雖主張武林群俠著作之劇情敘述、人物對話僅短短
11 數語，為一般武俠題材創作常見用語或日常對話，應不具
12 原創性，且相關場景、招式、武器名稱乃現代社會本於中
13 華文化所創作之武俠小說、戲劇或遊戲中屢見不鮮者，並
14 非被上訴人原創，而非著作權保護範疇等等。惟查，以武
15 俠江湖作為故事背景之電腦遊戲，係虛擬武俠世界，並無
16 固定之故事角色、情節、場景、遊戲方式之限制，可按創
17 作者思想或情感之精神作用而隨意流轉，是武林群俠著作
18 雖以中華武俠概念作為遊戲背景，但在故事劇情之角色、
19 事件、場景、武功、武器道具等整體上，仍有無限表達方
20 式，縱有部分人物、武器名稱或與現實或習用事物相同，
21 然隨著武林群俠著作創作者架構之故事情節、事件變化、
22 人物互動、變化名稱，不斷投入想要表達之思想及感情，
23 即已展現出其獨特之創作性，而屬受著作權法保護之著
24 作。故上訴人前開主張，並不足採。

25 (二) 系爭著作係以武林群俠著作為基礎進行部分重製及改作，
26 兩者構成實質相似：

27 1. 所謂實質相似，係指行為人之作品與他人著作量之相似及
28 質之相似，此為客觀要件。分析比對時，除以文字比對方
29 法加以判斷外，亦應對非文字部分進行分析比較。質言
30 之：(1)量之相似，係指相似之部分所占比例為何，著作權
31 法之實質相似所要求之量，其與著作之性質有關。故寫實

01 或事實作品比科幻、虛構或創作性之作品，要求更多之相
02 似分量，因其雷同可能性較高，故受著作權保護之程度較
03 低。(2)質之相似，係指相似部分是否為重要成分，倘屬重
04 要部分，則構成實質近似。是相似部分為著作之重要部
05 分，縱僅占著作之小部分，仍構成實質之相似。如著作係
06 虛構、科幻性作品或詩文等創作性較高之著作，關於實質
07 類似之要求標準較低，亦即判斷是否實質相似除應同時考
08 慮使用之質與量外，縱相似之量不大，然如相似部分為精
09 華或重要核心，亦會成立實質相似。

10 2. 系爭著作與武林群俠著作之文字描述構成實質相似：

11 (1)系爭著作與武林群俠著作之劇情均延續自遊戲著作「金
12 庸群俠傳」主角小蝦米消失100年後所發生之事情（原
13 審卷一第83至89頁）。依被上訴人提出兩著作之比對資
14 料（原審卷一第248至386頁）可知，兩著作有如附件所
15 示相同或相似之文字敘述畫面，此為上訴人所不爭執
16 （原審卷二第184頁）。審酌兩著作就角色性格及人物
17 組織關係、主線任務在逍遙谷拜師修煉、路救神醫、史
18 燕盜畫、討伐黑風寨、少年英雄會、武當掌門事變、荊
19 棘叛師、武林大會、修煉養成教程、江天雄壽宴、孟蘭
20 盆法會之戰、魔障初現、青城掌門之爭、佛劍魔刀、邀
21 請群俠、決戰天龍教等事件劇情、鋪陳次序、場景名
22 稱、場景與角色之關聯互動、人物對話內容、武功招式
23 名稱、武器防具名稱等主要部分均極為相似，已構成實
24 質相似。

25 (2)上訴人雖主張系爭著作之對話文字高達123萬字、191個
26 主線劇情、112個支線劇情、61個結局、1,028個角色，
27 而武林群俠著作僅有36萬字、73個主線劇情、53個支線
28 劇情、5個結局、179位角色，量之部分系爭著作遠較武
29 林群俠著作甚多，且在質之部分，被上訴人主張之對白
30 多屬無創作高度之詞語，並非重要部分，故兩著作不構
31 成實質近似云云。然查：

01 ①上訴人係利用武林群俠著作宣傳，表示系爭著作是該
02 著作之新置版，劇情玩法系統各方面，都增加大量新
03 內容，此有系爭著作網頁截圖、宣傳影片截圖、上訴
04 人粉絲專頁截圖可佐（原審卷一第52、88、232頁；
05 原審卷三第78頁）。又依網路新聞報導稱：「鳳凰遊
06 戲與臺灣開發團隊河洛工作室宣布，旗下開發中新作
07 『河洛之新武林群俠傳』將正式更名為『俠客風雲
08 傳』；『河洛之新武林群俠傳』是由鳳凰遊戲與臺灣
09 開發團隊河洛工作室共同開發之單機遊戲，為西元20
10 01年所推出『武林群俠傳』續作；新作故事是延伸自
11 『武林群俠傳』，遊戲畫面與美術亦有改進，並增加
12 更多人物設定與玩法系統等語（原審卷一第382頁背
13 面）。再依上訴人在系爭著作之官方微博稱：河洛承
14 諾「俠客風雲傳」武林，一定還會是大家熟悉之武林
15 等語（原審卷一第384頁背面）。

16 ②依此，足見系爭著作為武林群俠著作之劇情延伸，並
17 以該著作為基礎，利用該著作被玩家熟悉與喜愛之部
18 分予以修改遊戲，並加入新人物、場景、對話所形成
19 之續作。因此，縱使系爭著作就劇情、結局、角色、
20 對話之數量較武林群俠著作多，然系爭著作係有意利
21 用該著作前開劇情框架、角色性格及人物組織關係、
22 主線任務事件之劇情結構、鋪陳次序、場景與角色聯
23 結互動關係、人物對話內容、武功招式名稱、場景名
24 稱、武器防具名稱等重要核心部分，作為系爭著作語
25 文部分之創作重點，已足以使人產生對該著作之聯
26 結，衡諸系爭著作利用武林群俠著作之文字描述部分
27 之質與量，並已達到實質近似程度。故上訴人前揭主
28 張並不可採。

29 3.系爭著作與武林群俠著作之美術繪圖構成實質相似（故事
30 場景除外）：

01 (1)系爭著作在人物造型、武器道具等美術繪圖部分與武林
02 群俠著作高度相似，此有被上訴人提出資料可資比對
03 (原審卷一第91、92、341至350頁、原審卷二第91至10
04 4頁、第109至115頁、原審卷三第4至20頁)。兩者構成
05 實質近似之處例如：①兩著作之主角「東方未明」，均
06 穿著藍色滾白邊無袖之衣衫，手腕上配戴紅色之護腕，
07 左手舉起握拳，褐色頭髮飄揚之造型(原審卷一第323
08 頁)；②角色「賭」均頭髮高豎，配戴耳環，舌頭伸
09 出，舌尖頂一個骰子(原審卷一第340頁背面)；③道
10 具鷹形金冠飾，均是小帽上端藍綠頭頸、金身揚翅之飛
11 鳥附上蜿蜒帽帶的繪圖(原審卷一第380頁)。準此，
12 以兩著作在人物造型之整體構圖、配色、髮型、臉部特
13 徵、身體姿勢及武器道具設計特徵等幾乎相同，僅作細
14 微變動，其整體外觀與感覺仍相同，自構成實質近似。

15 (2)至系爭著作與武林群俠著作出現之故事場景繪圖，則有
16 明顯不同之表達方式，且外觀與感覺亦不同，此有被上
17 訴人提出圖片可資比對(原審卷一第359頁背面至369
18 頁)。是系爭著作該部分之美術著作並不構成實質近
19 似，附此敘明。

20 (三)被上訴人為武林群俠著作之著作財產權人：

21 1.按87年1月21日修正公布之著作權法(下稱87年著作權法
22)第10條規定，著作人於著作完成時，享有著作權。但本
23 法另有規定者，從其規定。同法第11條及第12條就僱用或
24 出資聘請他人完成著作之著作人為何人及著作財產權之歸
25 屬，即設有特別規定，原則上以受雇人或受聘人為著作
26 人，例外得以契約約定雇用人或出資人為著作人。如以受
27 雇人為著作人者，除契約另有約定著作財產權歸受雇人享
28 有外，其著作財產權歸雇用人享有。如以受聘人為著作人
29 者，其著作財產權之歸屬依契約之約定，未約定者，其著
30 作財產權歸受聘人享有，但出資人得利用該著作。因之，

01 僱用或出資聘請他人完成著作之情形，均非不得以契約約
02 定著作人、著作權人及著作財產權之歸屬。

03 2. 武林群俠著作並非徐昌隆受僱於被上訴人期間於職務上完
04 成之著作：

05 (1) 被上訴人於85年1月23日與徐昌隆、陳則孝、林永樂、
06 張秉權（改名為張少驊）等4人（下稱徐昌隆等人）簽
07 立系爭委製合約，而依系爭委製合約第1至7條、第12
08 條、第23條及第29條之記載如下（原審卷二第219頁及
09 背面）：

10 ① 第1條約定：徐昌隆等人願以召集人身分，集合相關
11 人員成立委製工作室，向被上訴人以預算方式製作電
12 腦遊戲軟體，且履行本合約相關規定，絕無異議。

13 ② 第2條前段約定：徐昌隆等人提出之電腦遊戲製作方
14 案，業經被上訴人同意後，被上訴人得依本合約之約
15 定方式提撥預算予徐昌隆等人之工作室，並支付工作
16 室之全部費用，直至遊戲發行為止。

17 ③ 第3條前段約定：徐昌隆等人將依所企劃之個案，以6
18 至10個月為製作期進行製作，而被上訴人針對個案所
19 提撥之總預算，將均分在製作期內按月提撥。

20 ④ 第4條約定：徐昌隆等人對於各製作方案之提撥總金
21 額，係依被上訴人所提之方案，由雙方共同評估市場
22 可能之售價，並以定價的15%為版稅，而以最少壹萬
23 套之數量來核估預算之總金額，但將來計算版稅時仍
24 以實際定價及銷售量為基準。

25 ⑤ 第5條前段約定：徐昌隆等人所製作的遊戲，於遊戲
26 出版後第貳次版稅結算日時，若市場銷售量未能達到
27 壹萬套，徐昌隆等人同意當下壹套承製遊戲發行數量
28 超過壹萬套時，以超出部分優先扣除已預支的版稅。

29 ⑥ 第6條約定：徐昌隆等人所製作的遊戲，市場銷售量
30 超出壹萬套時，被上訴人應優先扣除已提撥的壹萬套

01 銷售版稅後，依本合約核算超額部分的版稅給予徐昌
02 隆等人。

03 ⑦第7條約定：若徐昌隆等人於遊戲未完成製作時，不
04 再繼續製作，則已動支的預算應歸還被上訴人。

05 ⑧第12條約定：徐昌隆等人所完成之電腦遊戲之版權同
06 意無條件轉讓被上訴人，被上訴人得依實際需要提出
07 註冊登記或作必要之其他處理。

08 ⑨第23條約定：徐昌隆等人所聘用之員工，被上訴人需
09 負擔基本勞保及全民健保第二級所規定的保費，若徐
10 昌隆等人欲越級投保，則其超額部分由徐昌隆等人自
11 行負擔。

12 ⑩第29條約定：本合約中之徐昌隆等人於此合約簽定
13 後，之前與被上訴人所簽定之任何合約一律自本合約
14 簽定日起失效。

15 (2)又依證人張少驊（原名張秉權）於原審證述：伊在20多
16 歲在被上訴人處上班，一直從事遊戲開發，一段時間後
17 變成工作室，後來至東方演算公司任職，因為我們是獨
18 立的工作室，不用打卡，如果要做一個遊戲，被上訴人
19 會拿1萬個版稅給我們，是每月給付，我們會自己面試
20 團隊人員，再告訴被上訴人等語（原審卷三第52至53
21 頁）。可知徐昌隆等人與被上訴人係約定，由被上訴人
22 預先提供金錢（數額按雙方所評估遊戲軟體之可能售價
23 $\times 1$ 萬套 $\times 15\%$ 之版稅比例計算），及負擔徐昌隆等人所自
24 行聘用員工之勞健保費用後，由徐昌隆等人自行成立工
25 作室，以6至10個月之期間製作電腦遊戲軟體，若未完
26 成且不願製作，須返還被上訴人已動支之預算，惟若市
27 場銷售量未能達到壹萬套，即同意以下壹套遊戲發行數
28 量超過壹萬套之部分優先扣除已預支版稅；若銷售量超
29 出壹萬套時，被上訴人應優先核算超額部分的版稅給徐
30 昌隆等人。因此，雙方係以被上訴人提供資金，由徐昌
31 隆等人獨立自行完成電腦遊戲軟體為對價條件，倘未完

01 成即須返還被上訴人金錢，及徐昌隆等人不須經被上訴
02 人之同意即得自行聘用員工等約定，並承擔銷售量不佳
03 時未能取得版稅之風險，不具有經濟、人格及組織上之
04 從屬性，顯與受雇人僅係單純領受薪資並接受雇主之指
05 揮監督，而經雇主指定完成職務上著作之僱傭關係，性
06 質上有所不同。

07 (3)被上訴人雖主張系爭委製合約之性質與工作合約書相
08 同，僅係被上訴人與徐昌隆就工作室之管理職責、成本
09 控管及獎勵機制之特別約定，系爭委製合約簽訂後，徐
10 昌隆仍為被上訴人開發遊戲，被上訴人亦繼續給付薪
11 資，雙方之僱傭關係無實質變動，依87年著作權法第11
12 條第2項規定，著作財產權歸屬被上訴人所有等等。惟
13 查，徐昌隆雖曾受僱於被上訴人，而於83年12月26日簽
14 訂工作合約書（上證1），然依嗣後雙方簽訂之系爭委
15 製合約第29條約定可知該工作合約書已然失效；又觀諸
16 系爭委製合約既已約明，係以被上訴人預先提供資金予
17 徐昌隆等人開發完成電腦遊戲軟體為對價條件，由徐昌
18 隆獨立成立河洛工作室自行招攬成員，及承擔銷售量不
19 佳之風險，並非僅係被上訴人內部單純之成本控管或獎
20 勵機制之特約而已，故被上訴人以此主張依同法第11條
21 第2項規定取得武林群俠著作之著作財產權，尚屬無
22 據。

23 (4)被上訴人法定代理人王俊博雖曾到庭陳稱：被上訴人公
24 司有將近8至10個遊戲工作室，徐昌隆為其中之一，工
25 作室為團隊，召集人就是主管，包括薪資調整與管理，
26 讓召集人作分組管理，遊戲開發之員工，不管美術、企
27 劃或程式均為被上訴人員工等語（二審卷六第177至179
28 頁）；證人即被上訴人員工王美玲亦於原審證稱：徐昌
29 隆是被上訴人之研發團隊主要成員，伊一直認為他就是
30 被上訴人之員工，研發團隊所有人都是被上訴人之員
31 工，武林群俠著作是徐昌隆在被上訴人工作室時製作之

01 遊戲等語（原審卷二第246、247頁）。然查，王俊博、
02 王美玲分係被上訴人公司之法定代理人、員工，核與武
03 林群俠著作之權利歸屬具有利害關係，其等主觀上對此
04 所為陳述或認知既與系爭委製合約之客觀約定不符，均
05 無從採信。

06 (5)至被上訴人雖提出河洛工作室之零用金報銷清單、徐昌
07 隆等人之勞保紀錄、徐昌隆之員工認股紀錄等（原審卷
08 二第221至236頁），並主張為其支付租屋、水電費用等
09 等。然依系爭委製合約第9條約定，被上訴人本即有為
10 徐昌隆等人提供辦公場所及負擔包括水電書報等相關費
11 用之義務，且被上訴人應依第23條約定，為徐昌隆等人
12 所聘用之員工投保勞健保；另徐昌隆之員工認股紀錄亦
13 僅係依其在被上訴人之勞健保資料為依歸，尚無法作為
14 認定雙方成立僱傭關係之主要依據。準此，被上訴人主
15 張徐昌隆為被上訴人之研發團隊主要成員，其受雇於被
16 上訴人，武林群俠著作為在被上訴人受僱期間所完成之
17 職務上著作，即屬無據。

18 3.被上訴人係依系爭委製合約之約定取得武林群俠著作之著
19 作財產權：

20 (1)系爭委製合約第12條所稱「版權」應指「著作財產權」
21 之意：

22 ①觀諸徐昌隆等人與被上訴人簽訂之系爭委製合約，目
23 的在於由徐昌隆等人自行召集遊戲製作相關人員，向
24 被上訴人以預先取得預算資金之方式製作電腦遊戲軟
25 體，已如前述，則雙方就製作完成後之遊戲軟體著作
26 財產權應由何人取得，本得事先依雙方約定歸屬於被
27 上訴人所有。

28 ②所謂「版權」雖非正確的法律名詞，然究其係由「
29 Copyright」直譯而來，而「Copyright」現譯為著作
30 權之意，可知「版權」一般而言與「著作權」具有同
31 樣的意思，且從被上訴人在發行武林群俠著作之外包

01 裝盒有標示「©2001智冠科技股份有限公司」（原審
02 卷一第46頁），並於操作手冊第48頁「版權宣告」記
03 載：本遊戲軟體及說明書為著作權法所保護，圖文非
04 經本公司許可不得以任何方式作局部或全部之拷貝、
05 轉載或修改，所有相關之商標及著作權皆屬該各公司
06 所有，©2001智冠科技股份有限公司等語（原審卷二
07 第103頁背面），並參酌「©」即為英文「
08 Copyright」之簡稱，係用以宣示該著作之著作財產
09 權歸屬，則探究雙方在簽訂第12條約定：徐昌隆等人
10 所完成之電腦遊戲之「版權」同意無條件轉讓被上訴
11 人，被上訴人得依實際需要提出註冊登記或作必要之
12 其他處理等語之真意，該條所謂「版權」應指「著作
13 財產權」之意。

14 ③我國81年6月10日修正著作權法時，當時同法第74條
15 第2項設有登記規定（著作財產權人，得向主管機關
16 申請登記其著作財產權、著作之首次公開發表日或首
17 次發行日）。嗣於87年1月21日修正著作權法時雖全
18 面取消著作權登記制度，且著作權註冊或著作權登記
19 雖非著作權之取得要件，然申請人仍得自由決定是否
20 進行登錄之存證與公示。而因系爭委製合約係於85年
21 1月23日簽訂，當時著作權登記制度尚未取消，故由
22 雙方在第12條約定：徐昌隆等人所完成之電腦遊戲之
23 版權同意無條件轉讓被上訴人，被上訴人得依實際需
24 要提出註冊登記或作必要之其他處理等語，亦可推知
25 被上訴人當時應有就徐昌隆等人依系爭委製合約所完
26 成之電腦遊戲著作註冊登記為著作財產權人之意思，
27 則該約定所稱「版權」無非係指「著作財產權」之
28 意。

29 ④證人張少驊（原名張秉權）於原審證述：被上訴人當
30 時有表示幫助我們創業，表明以成立工作室控制預算
31 成本，被上訴人有告訴我們要把遊戲之著作財產權轉

01 讓予被上訴人，因遊戲是很多人完成，我們簽約的幾
02 個人是代表，被上訴人會找我們負責，代表整個團隊
03 移交程式碼、美術等項目予被上訴人，簽約後有做天
04 龍八部、風雲、天子傳奇3部遊戲，遊戲製作完成
05 後，會交母片予被上訴人，印象中遊戲要發行，就會
06 有人來跟我們要原始程式、美術圖片等資料等語（原
07 審卷三第50至55頁）。益見系爭委製合約第12條約定
08 同意無條件轉讓予被上訴人之「版權」，應指「著作
09 財產權」之全部讓與，並非僅有「出版」發行之權
10 利。

11 ⑤綜上，依雙方所訂定之系爭委製合約，被上訴人既係
12 出資聘請徐昌隆等人以預算方式完成電腦遊戲著作，
13 並約定著作財產權（即版權）歸屬於被上訴人，依87
14 年著作權法第12條第1項之規定，被上訴人自應享有
15 武林群俠著作之著作財產權。

16 ⑥上訴人雖以系爭委製合約為徐昌隆獨立設計遊戲與被
17 上訴人即通路發行商間，以未來開發遊戲版稅預支方
18 式之合作開發契約，被上訴人透過預先支付發行版稅
19 提供借款予工作室進行遊戲研發，待遊戲完成則取得
20 獨家發行權利之無名契約，並不屬著作權法第12條出
21 資聘請他人完成著作之關係置辯。惟查，系爭委製合
22 約第12條約定轉讓予被上訴人之「版權」係指著作財
23 產權之讓與，並非僅有出版發行之權利，業如前述，
24 且上訴人所稱被上訴人透過預先支付發行版稅提供借
25 款予工作室進行遊戲研發，縱係以事先支付未來版稅
26 之方式給付，仍不脫離出資聘請他人完成著作之性
27 質，故上訴人所稱並不足採。

28 ⑦上訴人又以被上訴人與上訴人徐昌隆就武林群俠著作
29 電腦程式原始碼、美術圖片等資料未作移交，或未簽
30 立移轉讓與文件，認被上訴人未取得該著作之著作財
31 產權云云。惟依系爭委製合約第12條已明訂徐昌隆等

01 人完成電腦遊戲之著作財產權應讓與被上訴人，並未
02 約定被上訴人取得著作財產權應簽訂任何書面或實際
03 轉讓文件始生效力；又徐昌隆等人既已依約事先收受
04 被上訴人預先支付製作電腦遊戲之預算，復於武林群
05 俠著作完成開發後交由被上訴人發行出版，顯已同意
06 由被上訴人取得該著作之著作財產權，故上訴人以此
07 否認被上訴人有取得武林群俠著作之著作財產權，即
08 非有據，並不可取。

09 (2)被上訴人依著作權法第13條第1項受推定為武林群俠著
10 作之著作財產權人：

11 ①被上訴人在發行武林群俠著作之外包裝盒標示「©
12 2001智冠科技股份有限公司」（原審卷一第46頁），
13 參諸「©」即為「Copyright」之簡稱，用以宣示著
14 作財產權歸屬，被上訴人於公開發表該著作時既以通
15 常表示著作財產權之方法宣告其為著作財產權人，依
16 著作權法第13條第1項規定（此規定修正以來迄今未
17 再修正），自應推定被上訴人為武林群俠著作之著作
18 財產權人。

19 ②上訴人固主張武林群俠著作之片頭與片尾列有製作團
20 隊成員名字，如「製作人徐昌隆」、「製作河洛工作
21 室」，被上訴人僅列名「出品」（二審卷一第446至4
22 66頁），並無法享有受推定之法律效果，且操作手冊
23 每頁、外盒印有河洛字樣，應推定上訴人或徐昌隆為
24 著作權人云云。惟觀諸武林群俠著作之片頭、片尾並
25 未有相關表彰徐昌隆或河洛工作室即為著作權人之標
26 記，縱有標示製作為河洛工作室、製作人為徐昌隆等
27 文字，亦非屬通常表示其為著作財產權人之宣示，均
28 無從證明上訴人或徐昌隆應受推定為著作權人，故其
29 所辯並無足採。

30 (3)至上訴人另稱武林群俠著作開發後期因被上訴人不願再
31 預付遊戲版稅，武林群俠著作之主要美術成員係受聘於

01 徐昌隆另行成立之東方演算公司後完成創作，且證人莊
02 清竣亦證稱：伊離開河洛工作室到東方演算公司時，武
03 林群俠著作之場景及介面總製等美術創作尚未完成等語
04 （原審卷三第56至59頁），而認被上訴人無從依著作權
05 法第11條第2項規定主張為著作權人等等。然而，被上
06 訴人係依系爭委製合約第12條之約定取得武林群俠著作
07 之著作財產權，已如前述，並非依87年著作權法第11條
08 第2項之規定，且徐昌隆依系爭委製合約第23條約定本
09 得自行聘用員工以合力完成電腦遊戲之製作，然其既從
10 未依系爭委製合約第7條將未完成製作而已動支之預算
11 交還被上訴人，則其所完成之電腦遊戲著作仍應屬系爭
12 委製合約第12條所訂應無條件讓與著作財產權之範圍，
13 上訴人既未舉出反證推翻被上訴人為武林群俠著作之著
14 作財產權人之推定，故其以此否認被上訴人未取得著作
15 財產權，尚屬無據，並非可採。

16 4. 綜上，武林群俠著作雖非徐昌隆受僱於被上訴人期間於職
17 務上完成之著作，然被上訴人依系爭委製合約之約定仍取
18 得武林群俠著作之著作財產權，且上訴人亦未提出確切反
19 證足以推翻被上訴人依著作權法第13條第1項為著作財產
20 權人之推定，故被上訴人主張為武林群俠著作之著作財產
21 權人，即非無據。

22 （四）被上訴人默示同意上訴人以「新武林群俠傳」對武林群俠
23 著作進行後續之重製或改作，上訴人無侵害被上訴人著作
24 財產權之故意或過失：

25 1. 按默示意思表示係以言語文字以外之其他方法，間接使人
26 推知其意思，原則上與明示之意思表示有同一之效力。本
27 件上訴人主張被上訴人已默示同意其對於武林群俠著作進
28 行後續之重製或改作，有下列證據可資為證：

29 (1) 依被上訴人於104年1月14日發行之電玩雙週刊第156
30 期，刊載上訴人徐昌隆之專訪文章「標題：河洛重出江
31 湖，『新』武林群俠傳，經典回歸」（二審卷一第116

01 至120頁)、「河洛出品的遊戲以著名的高自由度為遊
02 戲特色…曾出品過…《武林群俠傳》…等一代經典單機
03 遊戲。2014年3月31日晚間11點…全面啟動新計畫，推
04 出《新武林群俠傳》，秉持單機血脈，再創華人遊戲經
05 典」，及內文記載：「…欲利用這次《新武林群俠傳》
06 全面翻新的版本進行武林補完計畫…」、「註1：遊戲
07 名稱為暫定，正確名稱以官方公佈為準」（原審卷一第
08 118、120頁)、「聊到玩家最在意的新舊版本差異，徐
09 昌隆表示，基本上新版是架構在舊版的基礎上，但是許
10 多系統與介面、劇情、美術、畫面、角色都是全新刻劃
11 雕琢，將過去的精華保留，投入當代的新元素洗鍊、賦
12 予《新武林群俠傳》新的生命之作品」等語（二審卷一
13 卷第344頁）與徐昌隆之官方微博（同上卷第296至312
14 頁），可知上訴人早於103年3月31日即啟動新武林群俠
15 傳之遊戲開發，並表明係保留原「武林群俠傳」舊版之
16 精華而以其為基礎所進行開發之新版本「新武林群俠傳
17 （名稱暫定）」等情。又該電玩雙週刊係由被上訴人所
18 發行，亦據證人即負責該週刊廣告業務之陳禮英證述明
19 確（原審卷二第239頁），及依徐昌隆與王美玲於103年
20 9至11月間之對話紀錄（同上卷第316至318頁、二審卷
21 二第67至71頁）、徐昌隆與智冠音效艾霖間及徐昌隆與
22 林淑敏間之對話紀錄（同上卷第320至336頁），可見被
23 上訴人早在經銷系爭著作之前，即已知悉徐昌隆成立上
24 訴人公司並從事武林群俠著作之續作即新武林群俠傳
25 （即俠客風雲傳）之開發，且被上訴人公司員工多次與
26 徐昌隆討論系爭著作之音樂音效製作工作以及經銷該遊
27 戲條件等事宜。

28 (2)雙方於104年6月1日就武林群俠著作之續作「新武林群
29 俠傳」（已更名俠客風雲傳）簽訂經銷合約書後，由被
30 上訴人取得於臺灣地區之獨家總經銷。而依該經銷合約
31 書第1條、第2條、第3條第1、2項、第5條第4、13項、

01 第17項等約定（原審一卷第222至223頁之原證22），上
02 訴人授權被上訴人為系爭著作之臺灣地區獨家總經銷；
03 系爭著作之包裝上每套標示定價為880元，被上訴人經
04 銷軟體於一〇〇市〇路之經銷價為每套標示定價之6
05 0%；上訴人同意提供「俠客風雲傳」軟體30套予被上
06 訴人；並同意提供系爭著作適量之宣傳物給予被上訴人
07 （宣傳物諸如海報）；並同意於產品封套及包裝設計稿
08 完成後先將圖檔等相關資料交由被上訴人參考，被上訴
09 人將提供相關意見，待雙方確認設計圖稿後，上訴人再
10 進行印刷等後續工作。嗣上訴人於該遊戲上市前即委託
11 被上訴人製作音樂及音效，以供該遊戲使用新的音樂音
12 效，遂於同年7月9日簽訂音樂及錄音著作授權合約（下
13 稱新音樂授權合約，原審卷一第55至56頁之原證9）。
14 復參酌被上訴人為經銷系爭著作更為上訴人印製有「武
15 林通鑑」乙冊（參上訴人所提上證19），內有完整之俠
16 客風雲傳人物介紹、武器及場景等文字敘述及美術繪
17 圖，堪認被上訴人對於系爭著作之遊戲情節等內容顯有
18 相當程度之瞭解，其對上訴人之系爭著作為武林群俠著
19 作之續作，並延續使用原著作之遊戲劇情、人物角色及
20 武器場景等內容，難謂不知。

21 (3)上訴人除委由被上訴人製作系爭著作之新音樂音效之
22 外，亦不斷洽詢被上訴人授權於系爭著作中使用武林群
23 俠著作及其另一舊作遊戲「金庸群俠傳」之遊戲配樂曲
24 目，嗣與被上訴人簽訂日期為同年7月21日之音樂及錄
25 音著作授權合約（即原證23，下稱舊音樂授權合約），
26 被上訴人並同意上訴人使用武林群俠著作之遊戲配樂，
27 惟兩造除前揭洽談系爭著作之音樂音效授權之外，被上
28 訴人從未曾就其依系爭委製合約取得系爭著作之著作權
29 另行向上訴人提出要求協商授權內容。準此，上訴人既
30 為武林群俠著作之原始創作人，衡酌被上訴人曾與徐昌
31 隆等人簽訂系爭委製合約取得著作財產權之密切合作關

01 係，其既明知上訴人所開發新武林群俠傳（即俠客風雲
02 傳）係武林群俠著作之續作，仍同意受其委託製作該續
03 作之新音樂音效，甚至授權其使用武林群俠著作之舊遊
04 戲配樂曲目，復願意擔任該電腦遊戲之獨家總經銷商，
05 並為其印製「武林通鑑」宣傳等特別情事，足徵被上訴
06 人除明知系爭著作為利用武林群俠著作之創作之外，且
07 在與上訴人簽訂經銷合約書之際，應有默示同意其得以
08 利用該著作遊戲內容即美術及語文著作之意思，否則被
09 上訴人豈會未要求上訴人應先取得該部分授權即願意擔
10 任該侵權著作之獨家總經銷，復同意將武林群俠著作之
11 舊遊戲配樂曲目授權予系爭著作使用，則上訴人基於對
12 被上訴人客觀上所為產生之信賴，自難認有侵害被上訴
13 人著作財產權之故意或過失。

14 (4)再者，依被上訴人提出被上訴人員工袁凱樂104年11月2
15 日之電子郵件、被上訴人員工同年12月25日之電子郵
16 件、105年2月18日及2月19日之電子郵件（原審卷一第1
17 24至127頁），可知被上訴人於同意經銷後曾於104年11
18 月2日，以上訴人之系爭著作侵害武林群俠著作之遊戲
19 內容及音樂著作為由，暫時拒絕給付經銷系爭著作之貨
20 款，嗣經兩造協商，雙方乃於104年12月28日實際簽署
21 舊音樂授權合約，並約定以每套遊戲定價（零售價）從
22 4%變更為2%計算（合約日期不變仍為104年7月21日）
23 後，被上訴人即未停止經銷系爭著作而持續銷售，並於
24 同年12月31日將銷售系爭著作之貨款1,565,284元匯款
25 予上訴人，復於105年2月19日仍然繼續向上訴人追加系
26 爭著作之銷售數量等情（二審卷一第436至444頁）。因
27 此，倘非兩造確有達成協議即被上訴人同意上訴人利用
28 武林群俠著作之遊戲內容與音樂著作之行為，衡諸商業
29 交易習慣，被上訴人應不可能在未授權上訴人利用武林
30 群俠著作之情形下，仍與上訴人簽訂舊音樂授權合約授
31 權上訴人使用武林群俠著作之舊遊戲配樂，並持續向上

01 訴人追加訂貨及給付貨款，益徵被上訴人所為在客觀上
02 已足令人推知其有默示同意上訴人得以利用該著作內容
03 進行重製或改作之意思，尚難認上訴人有侵害被上訴人
04 著作財產權之故意或過失。

05 2.被上訴人雖主張依被上訴人負責人王俊博所述：徐昌隆曾
06 提及募資製作新武林群俠傳，伊未表示可否，後來未討論
07 細節，亦無下文等語（二審卷六第167至169頁），及證人
08 即被上訴人員工王美玲之證稱：伊在幫廠商製作音樂會請
09 他們提供資料，他們需要什麼感覺、風格，因涉及廠商機
10 密，所以我們不會看到遊戲等語（原審卷二第244頁），
11 可知被上訴人在經銷系爭著作之前，並未知悉遊戲內容為
12 何，事先無審查該遊戲之可能，更不知系爭著作有侵權等
13 等。惟查，上訴人就系爭著作已一再表明為武林群俠著作
14 之續作，而被上訴人既為武林群俠著作之著作財產權人，
15 豈可能在未見到系爭著作具體內容之前，即同意簽約擔任
16 該著作之獨家總經銷商。又系爭著作之音樂音效錄製係由
17 被上訴人負責，被上訴人於製作系爭著作之音樂音效時，
18 自有觀看系爭著作相關影片檔或人物圖像之必要，此觀被
19 上訴人公司音效負責人艾霖與徐昌隆間於104年2月26日至
20 4月10日之對話：「我想要請問一下，你們後來這批要製
21 作的主角有需要叫聲嗎…因為看你們影片檔，主角都長一
22 樣留長髮」、「影片有一隻牛，要做牛叫聲嗎？」、「主
23 角的部分已上傳到雲端空間了，河洛主角完成0410.rar」
24 、「是的，不過當然希望五月底能完成，因為我們7月要
25 出遊戲」等語（二審卷一第320、321、324頁）；及證人
26 王美玲與徐昌隆間於103年7月9日之對話：「音樂部的雅
27 欣課長和負責音樂音效的導演志雄會去台北，跟他們兩位
28 討論最直接了」（同上卷第314至316頁）等語即明。再參
29 以被上訴人為行銷系爭著作更在104年7月發行之第169期
30 電玩雙週刊，刊出第一手試玩報導（同上卷第388至396
31 頁），顯見其至少在簽訂經銷合約書之時即已知悉系爭著

01 作之具體遊戲內容，故被上訴人前揭主張及證人王美玲所
02 述，均非可採。

03 3.至被上訴人雖以舊音樂授權合約（原審卷一第224頁、二
04 審卷三第131至135頁），第2條第5項明載禁止上訴人以
05 「武林群俠傳」遊戲續作之名義行銷宣傳等語。然而，被
06 上訴人既已明知系爭著作為武林群俠著作之續作，復同意
07 授權其使用武林群俠著作之舊遊戲配樂曲目，業如前述；
08 又因被上訴人就「武林群俠傳」有商標權（二審卷一第28
09 0頁），則上訴人為避免商標爭議，乃於104年3月23日將
10 武林群俠傳之續作即「新武林群俠傳」更名為「俠客風雲
11 傳」（原審卷一第382頁背面），堪認被上訴人以該合約
12 禁止上訴人以「武林群俠傳」續作名義宣傳，無非係基於
13 商標問題所致，尚無法據此認定被上訴人即毫不知悉系爭
14 著作內容有使用武林群俠著作之語文、美術著作之情形，
15 自無從作為被上訴人有利之認定。

16 （五）被上訴人之損害賠償請求權已罹於時效：

17 1.按被害人就著作財產權被侵害之損害賠償請求權，自請求
18 權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，
19 此為著作權法第89條之1前段所規定。又法院認定當事人
20 所爭執之事實，應依證據，此證據並不以直接證據為限，
21 如能以間接證據證明間接事實，且綜合間接事實，得以在
22 符合論理法則及經驗法則下，推認待證事實為真實者，亦
23 無不可。

24 2.被上訴人於106年6月13日起訴及於107年5月30日擴張請求
25 賠償金額，均罹於時效：

26 (1)縱認被上訴人客觀上所為未有默示同意上訴人得以利用
27 武林群俠著作遊戲內容之意思，惟依被上訴人不僅於10
28 4年1月14日發行之電玩雙週刊第156期，刊載上訴人徐
29 昌隆之專訪文章，並陸續透過公司員工多次與上訴人討
30 論系爭著作之音樂音效製作工作及經銷該遊戲條件等事
31 宜，且依被上訴人於104年6月1日與上訴人簽訂經銷合

01 約書，上訴人同意提供系爭著作軟體30套予被上訴人，
02 並提供適量宣傳物給予被上訴人，及同意於產品封套及
03 包裝設計稿完成後先將圖檔等相關資料交由被上訴人參
04 考等情（參前揭第(四)、1.、(2)、(3)點所述），足以認定
05 被上訴人至遲應於104年6月1日與上訴人簽訂經銷合約
06 書之時，即已知悉系爭著作之具體侵權遊戲內容與侵權
07 行為人，故被上訴人於106年6月13日始對上訴人提本件
08 侵權訴訟，復於107年5月30日擴張請求賠償金額，均已
09 罹於2年之消滅時效，則上訴人為時效抗辯，即為有
10 據，被上訴人自不得向上訴人主張侵害武林群俠著作之
11 著作財產權。至於雙方簽訂經銷合約之遊戲名稱雖為
12 「俠客風雲傳」，而非上訴人原先暫訂的「新武林群俠
13 傳」，然其遊戲內容從未改變，此改名並不影響被上訴
14 人知悉其遊戲內容有侵害武林群俠著作之情事，附此敘
15 明。

16 (2)被上訴人雖以其於105年1月18日委由律師函請上訴人應
17 停止侵權行為及協商賠償事宜，同時進行完整侵權調查
18 後，發現上訴人之系爭著作侵害武林群俠著作語文、美
19 術著作之著作財產權，直至同年7月31日始確認侵權內
20 容及侵權行為人範圍，並終止與上訴人間之經銷合作，
21 故未罹於時效云云。然而，依前揭第(四)、1.、(4)點所
22 述，被上訴人既早於104年11月2日，即以上訴人之系爭
23 著作侵害武林群俠著作之遊戲內容及音樂著作為由，通
24 知上訴人暫時拒絕給付經銷系爭著作之貨款，豈可能拖
25 延至105年7月31日始確認此情，復在未確認有無侵權之
26 情況下仍持續經銷上訴人之系爭著作？故被上訴人所稱
27 其係於同年7月31日始確認侵權內容及侵權行為人範
28 圍，並不合理，即非可採。

29 3.至被上訴人雖以上訴人各次販售系爭著作之不法侵害行為
30 及損害結果各自獨立，其損害賠償請求權之時效應各自起
31 算，至少得以106年6月13日提起本件訴訟回溯2年，請求

01 自104年6月13日以後上訴人侵權行為所生之損害賠償。然
02 依前揭第(四)點所述，被上訴人既有默示同意上訴人對武林
03 群俠著作進行後續之重製或改作，復同意為其經銷該遊戲
04 軟體，則上訴人銷售系爭著作之行為既係獲得被上訴人之
05 同意，即未侵害被上訴人之著作財產權，其主張得請求上
06 訴人損害賠償，要屬無據。

07 (六) 上訴人並未侵害被上訴人之音樂著作：

08 被上訴人雖主張依舊音樂授權合約第3條第1項，僅訂有1
09 年之授權期間（原審卷一第224頁），嗣因兩造爭議後並
10 未再延長授權期間，而上訴人於授權終止後仍繼續販售系
11 爭著作，已侵害被上訴人原授權音樂音效之著作財產權云
12 云，並提出105年11月30日、106年7月27日河洛工作室臉
13 書貼文（原審卷四第20至21頁）及STEAM平台銷售頁面
14 （更審卷二第241頁）為證。惟查，觀諸前揭臉書貼文
15 （原證60、61）僅記載系爭著作遊戲版本更新之通知，並
16 無任何銷售行為，且更新檔亦未顯示有何新增任何音樂音
17 效；又該平台銷售頁面雖有系爭著作之商品上架，亦無任
18 何由上訴人自行銷售之紀錄，均無從認定上訴人於舊音樂
19 授權合約授權期滿後仍有繼續販售系爭著作，而有侵害被
20 上訴人原授權音樂著作之著作財產權之行為，則上訴人抗
21 辯其於授權期滿後即未再銷售系爭著作，即非無據，被上
22 訴人主張上訴人有侵害原授權音樂音效之著作財產權，並
23 非可取。

24 (七) 從而，本件被上訴人雖為武林群俠著作之著作財產權人，而
25 系爭著作為武林群俠著作之續作，兩者構成實質相似，惟因
26 其已默示同意上訴人對武林群俠著作進行後續之重製或改
27 作，上訴人即無侵害被上訴人著作財產權之故意或過失存
28 在，且被上訴人之損害賠償請求權亦已罹於時效，並不得向
29 上訴人主張權利，故被上訴人依前揭規定，請求上訴人損害
30 賠償；及請求上訴人不得自行或使第三人繼續散布或公開傳
31 輸系爭著作原件、重製物，並不得自行或使第三人重製、改

01 作、散布、公開傳輸等侵害武林群俠著作之行為；及請求上
02 訴人應連帶負擔費用，將本件民事最後事實審判決書之當事
03 人、案由、主文，以五號字體刊登報紙1日，洵屬無據，均
04 無理由。

05 七、綜上所述，本件被上訴人主張上訴人有侵害武林群俠著作之
06 語文、美術及音樂著作，均屬無據，故其聲明請求上訴人應
07 連帶賠償2400萬元之本息、排除侵害及刊登判決書之訴（含
08 被上訴人追加請求侵害音樂著作之部分），不應准許。從
09 而，原判決主文第1項判令上訴人應連帶給付2,400萬元，其
10 中500萬元自106年6月23日起；其餘1900萬元自107年6月1日
11 起，均至清償日止按年息5%計算之利息；第2項判令上訴人
12 不得自行或使第三人繼續散布或公開傳輸系爭著作電腦遊戲
13 或其著作原件、重製物，並不得自行或使第三人為重製、改
14 作、散布、公開傳輸等侵害武林群俠著作電腦遊戲著作財產
15 權的行為，即有違誤，上訴人就敗訴部分提起上訴請求予廢
16 棄改判，為有理由，應予准許，自應駁回此部分被上訴人在
17 第一審之訴及假執行之聲請。又被上訴人追加之訴及於本院
18 更審中所為變更之訴，即請求上訴人應連帶負擔費用，將本
19 件最後事實審判決書之當事人、案由、主文，以5號字體刊
20 載於自由時報全國版頭版1日，亦無理由，應一併予以駁
21 回。

22 八、本件為判決基礎已臻明確，兩造歷審所提其餘攻擊、防禦方
23 法及援用之證據，經本院審酌後認與前開論斷結果並無影
24 響，爰不再逐一論述，附此敘明。

25 九、結論：本件上訴為有理由，依修正前智慧財產案件審理法第
26 1條，民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日

28 智慧財產第一庭

29 審判長法官 蔡惠如

30 法官 陳端宜

31 法官 吳俊龍

01 以上正本係照原本作成。
02 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
03 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
04 （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
05 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師
06 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
07 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
08 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 112 年 12 月 8 日
10 書記官 蔣淑君

11 附註：

12 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

13 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
14 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

15 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
16 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
17 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。