

智慧財產及商業法院民事判決

112年度民著上更一字第6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 熊誦梅律師

林昱宏律師

郭文彬

被告 曾俊斌

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，原告對於中華民國112年3月22日本院111年度重附民字第3號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於113年2月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應再給付原告新臺幣壹佰肆拾伍萬肆仟玖佰肆拾伍元，及自民國一百一十一年九月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴（除確定部分外）駁回。

三、發回前第三審訴訟費用由被告負擔百分之五十七，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同年8月30日施行）第75條第1項前段規定：本法112年1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件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件審理法修正施行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先敘明。

二、本件經本院111年度重附民字第3號第一審判決（下稱前審判決），判命被告應給付原告新臺幣（下同）60萬元本息，並駁回原告其餘之訴，原告不服提起上訴，被告則未上訴，嗣經最高法院就前審判決駁回原告其餘之訴部分廢棄發回本

01 院，故前審判決關於命被告應給付原告60萬元本息部分，業
02 已確定。

03 貳、實體事項：

04 一、原告主張：

05 (一)被告明知如本院111年度重附民字第3號刑事附帶民事訴訟判
06 決(前審判決)附表所示線上遊戲均係原告取得著作財產權之
07 電腦程式著作，未經著作財產權人同意或授權，夥同真實姓
08 名年籍不詳綽號「保哥」之人非法重製、公開傳輸、散布如
09 附表所示線上遊戲之電腦程式著作，由被告負責在社群軟
10 體、網站貼文宣傳、擔任客服協助處理玩家問題，並提供金
11 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
12 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
13 1款規定，提起本件訴訟。

14 (二)原告計算被告非法私人伺服器營運期間，與原告其餘營運期
15 間之差額，並未受整體經濟景氣、產業結構發展、產業淡旺
16 季影響，且請求期間與刑事確定判決之犯罪期間相符，原告
17 主張被告總共應給付原告3,161,454元(含法定利息，扣除
18 原告已勝訴確定之60萬元後，被告應再給付原告2,561,454
19 元)，其計算基礎係原告將受被告違法私服影響之月份每日
20 平均營收，比對受被告違法私服影響前後各相等月份數之每
21 日平均營收，得出兩者差額後再乘以被告違法私服營運日數
22 統計出「TERA」、「彩虹島物語」兩款遊戲各自之下降營收
23 額，最後將兩款遊戲各自下降之營收額加總，作為原告主張
24 被告應給付之數額。另「TERA 109年7月至110年8月之營運
25 資訊」共有33,964筆交易紀錄，「彩虹島物語110年1月至11
26 0年6月之營運資訊」共有91,033筆交易紀錄，二者合計共有
27 124,997筆交易紀錄，均係於玩家消費時，遊戲伺服器依照
28 程式碼之設定而自動化生成並儲存於後端資料庫，過程中並
29 未有任何人力之介入。至就被告於刑事部分受諭知沒收之犯
30 罪所得與原告因著作權遭到侵害所致之營收損失，於沒收體

01 系之評價下互無關聯，原告於刑事部分不得聲請發還，即無
02 須於民事部分之損害賠償數額中扣除。

03 二、被告抗辯則以：

04 西元2020年臺灣遊戲市場推出的遊戲初估有183款，其中不
05 乏大作，現在網路發達消費者選擇眾多，手機遊戲、switc
06 h、ps5等遊戲競爭激烈，玩家選擇眾多，「TERA」2021年10
07 月倒閉並非被告造成，另一款「彩虹島物語」很早就臺灣
08 上市並換了3間代理商，會換代理商原因可能是這款遊戲本
09 就不符合臺灣玩家喜愛風格，在原告主張損害賠償當時討論
10 熱度就已經很低了，現在在遊戲排行榜是800多名，排名非
11 常後面，連官方專屬討論版並不火熱，不可能有如此大的損
12 害。是以原告營收下降可能是玩家跑去嘗試新的遊戲導致，
13 在遊戲市場如此競爭情形下，不認為能將原告所有的損害都
14 算到被告身上。

15 三、原審判決為一部勝訴，一部敗訴之判決，原告就敗訴部分不
16 服，提起上訴，經最高法院廢棄發回更審，原告於更審聲
17 明：(一)被告應再給付原告2,561,454元，及自111年9月23日
18 起至清償日止按年息5%計算之利息。(二)歷審訴訟費用由被告
19 負擔。(三)原告願供擔保，請准宣告假執行。被告則答辯聲
20 明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。

21 四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第
22 3款、第3項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如下
23 ：

24 (一)不爭執事項：

- 25 1.原告係「TERA」、「彩虹島物語」線上遊戲電腦程式著作專
26 屬授權之被授權人，而得行使著作財產權。
27 2.被告有故意不法侵害不爭執事項第一點所列著作財產權之行
28 為。
29 3.原告主張被告侵權期間如前審判決附表所示。

30 (二)本件爭點：

01 原告依著作權法第88條第1項、第2項第1款之規定，主張之
02 損害賠償金額是否有理由？

03 五、本院得心證之理由：

04 (一)按前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民
05 法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以
06 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
07 同一權利所得利益之差額，為其所受損害，著作權法第88條
08 第2項第1款定有明文；又損害賠償之目的，在填補所生損
09 害，其應賠償或回復者，並非原有狀態，而係應有狀態之損
10 失；而所謂「依通常情形可得預期之利益」，非指僅有取得
11 利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計
12 劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性，始足當之。

13 (二)被告應再給付原告1,454,945元本息：

14 1.查原告主張被告總共應給付原告新臺幣（下同）3,161,454
15 元（含法定利息，扣除原告已勝訴確定之60萬元後，被告應
16 再給付原告2,561,454元），其計算基礎係原告將受被告違
17 法私服影響之月份每日平均營收，比對受被告違法私服影響
18 前後各月份數之每日平均營收，得出兩者差額後再乘以被告
19 違法私服營運日數統計出「TERA」、「彩虹島物語」兩款遊
20 戲各自之下降營收額，最後將兩款遊戲各自下降之營收額加
21 總，作為原告主張被告應給付之數額（參原告於前審提出之
22 112年12月12日準備(一)狀）。原告之計算方式分別如下：

23 (1)TERA之部分：

24 ①因被告違法私服營運之期間為109年12月5日起至110年4月
25 21日，共橫跨109年12月至110年4月此五個月份。對此，
26 原告認為如將違法私服營運前後緊臨月份之營收羅列，並
27 計算違法私服營運前後（時空背景幾近相同下排除違法私
28 服影響之期間、且持續期間達數月之久而能有效排除每日
29 營運之波動）、違法私服營運期間平均每日營收之差額，
30 即可得出違法私服每日平均對原告營收造成之減損數額，
31 最後再乘以違法私服營運日數，即可計算出被告違法私服

對原告營收造成之減損額度。

②承上，原告整理違法私服營運前五個月（109年7月至11月）、後四個月（因110年9月，原告已宣布TERA將停止營運，故非正常營運月份而不計入，僅採計110年5月至8月之資料）之營收資料，與違法私服營運期間，計算平均每日營收之差額。

③再者，因原告計算違法私服營運期間每日平均營收，係先按月計算，故必須將理論上未受違法私服影響之109年12月1日至4日、110年4月22日至30日，一併進行計算，以示計算之客觀性，再以此計算出每日平均差額，此與原告不僅比對侵權前營收，尚比較侵權後營收之理由相同，係為呈現較為客觀之數額，且最終僅以平均營收差額乘以侵權日數，以避免前審判決書第4頁第15行至第16行所指摘之「超出如附表所示侵權期間」之問題。

(2)彩虹島物語之部分：

因被告違法私服營運之期間為110年3月17日至同年4月21日，共橫跨110年3月至110年4月此兩個月份。對此，原告同樣將違法私服營運前後緊臨相同月份數即前後各兩個月，即110年1月至2月（違法私服營運前）、110年5月至6月（違法私服營運後）之營收，進行表列，與違法私服營運期間之營收進行比對，統計時空背景幾近相同下受違法私服影響而產生之每日平均營收差額。其餘計算方式之說明，均同前述。

2.經查原告提出之「TERA 109年7月至110年8月之營運資訊」（原證14）共有33,964筆交易紀錄，「彩虹島物語110年1月至110年6月之營運資訊」（原證15）共有91,033筆交易紀錄，二者合計共有124,997筆交易紀錄，原告主張該124,997筆交易紀錄均係於玩家消費時，遊戲伺服器依照程式碼之設定而自動化生成並儲存於後端資料庫，過程中並未有任何人力之介入。

01 3.再者，每一筆交易紀錄均就「交易編號」（第A欄；transac
02 tion_id）、「交易狀態」（第B欄；status）、「服務編
03 號」（第C欄；service_code）、「遊戲名稱」（第D欄；ga
04 me_name）、「玩家遊戲帳號之編號」（第E欄；user_i
05 d）、「玩家之遊戲帳號」（第F欄；username）、「玩家所
06 購買遊戲道具之編號」（第G欄；item_key）、「玩家所購
07 買之遊戲道具名稱」（第H欄；item_name）、「原始價格」
08 （第I欄；purchase_amount）、「該筆交易之購買數量」
09 （第J欄；item_quantity）、「玩家於該筆交易中之實際消
10 費數額」（第K欄；coin_deduct）、「玩家於該筆交易中之
11 實際使用紅利數額」（第L欄；bonus_deduct）、「玩家於
12 該筆交易前之餘額」（第M欄；current_balance）、「玩家
13 於該筆交易後之餘額」（第N欄；after_balance）、「描
14 述」（第O欄；description）、「交易時間」（第P欄；dat
15 e_created）及「資訊更新時間」（第Q欄；last_updated）
16 均有詳實之記載，參照原證14、原證15之擷取畫面，以及原
17 證16、原證17（見本院限制閱覽卷一、二、三）。且原告所
18 提出之計算方法，屬於排除每日營收波動、處於幾近相同時
19 空背景、並均攤違法私服影響至正常營運日數。本院認原告
20 計算其營收減少之方式應屬客觀合理。

21 4.被告陳稱對原證14、原證15、原證16、原證17資料本身沒有
22 意見，但辯稱對原告損害賠償計算之方式有意見（見本院卷
23 第174頁），依其於網路上所找資料，光是西元2020年臺灣
24 遊戲市場推出的遊戲初估就有183款，其中不乏大作，在遊
25 戲市場如此競爭情形下，不認為能將原告所有的損害都算到
26 我身上，「TERA」2021年10月倒閉我認為並非我造成，另一
27 款「彩虹島物語」在臺灣上市期間更換三間代理商，足見該
28 款遊戲不符合臺灣玩家喜愛之風格，且「彩虹島物語」現在
29 在遊戲排行榜是800多名，排名非常後面，現在手機遊戲、s
30 witch、ps5等遊戲競爭激烈，玩家選擇眾多，原告營收下降

可能是玩家跑去嘗試新的遊戲所導致，此外，原告之遊戲伺服器不穩定導致遊戲帳號被封鎖，影響玩家對該公司的風評與消費的意願，進而影響原告的收益，業據被告提出原告網頁資料、巴哈姆特電玩資訊站、其他熱門遊戲討論區、比較綜合熱門排行榜、「近年來玩家對樂意傳播公司的營運風評及爭議」等資料(見本院卷第179至203頁、第205至233頁)可稽。

5.本院綜合上情，認為原告以原證14至原證17計算其營業收入減少之金額，雖非無見，惟被告所抗辯之上開影響營業收入因素，亦應列入考量，尚不能認為原告營業收入減少完全歸咎於被告，應認被告就原告減少之營業收入316萬1,454元，應負65%之責任，故被告應賠償原告之金額為2,054,945元，扣除原告已獲勝訴確定之60萬元後，被告應再給付原告1,454,945元。

(三)至被告經刑事判決確定，其中未扣案之犯罪所得150萬元沒收部分，經檢察官准予分期繳納，現正由被告以每月5000元分期繳納中，有被告提出之高雄地方檢察署自行收納款項統一收據7紙附卷可稽(本院卷第157至158頁、第263至267頁)，被告雖辯稱該分期繳納之金額應予扣除之，惟按刑法第38條之1第5項係規定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，而「沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。」刑事訴訟法第473條第1項亦有明文。因原告於本件判決確定後取得執行名義始得向檢察官聲請發還犯罪所得，且被告係自承於刑事部分受諭知沒收犯罪所得150萬元分屬於劍靈(韓商NC公司)及原告所代理之遊戲中獲利，並非全部從原告處取得，而係被告於違法經營私服期間自諸多玩家處受領之報酬及對價，且被告陳稱其大部分營收來自韓商NC公司(本院卷第147頁)，此種「因犯罪而取得對待給付之

財產上利益」，是否得由原告於取得執行名義後聲請發還？若得發還金額為若干？均尚待檢察官審認，尚不得於本件民事損害賠償數額中扣除之。

六、綜上所述，原告依著作權法第88條第1項、第2項第1款之規定，主張除原告於前審判決已勝訴確定之60萬元本息外，被告應再給付原告損害賠償1,454,945元，及自起訴狀繕本送達之翌日即111年9月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。至逾此部分之請求為無理由，應予駁回。因本判決不得上訴第三審，無宣告准免假執行之必要，併予敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不再逐一論列，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依修正前智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

智慧財產第二庭

審判長法 官 彭洪英

法 官 汪漢卿

法 官 曾啓謀

以上正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日

書記官 丘若瑤