臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度上易字第260號

上　訴　人　數位玩家資訊科技有限公司

000000000000000000

法定代理人　周佳郁

訴訟代理人　莊子緯

　　林少尹律師

被上訴人　　陳彥綱

訴訟代理人　史乃文律師

複代理人　　邱柏榕律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於民國111年6月2日臺灣高雄地方法院110年度訴字第1083號第一審判決提起上訴，本院於114年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國108年9月16日簽署客製化APP遊戲與管理系統建置專案合約，約定由伊製作「客製化雙平台（ios與android）麻將遊戲APP程式與會員系統、經銷商桌機版管理後台網站」（下稱系爭專案）予被上訴人，程式開發費用為新臺幣（下同）310萬元，分4期給付（下稱系爭契約），被上訴人已給付第1、2期款項。伊已於108年10月30日提供版面模擬器予被上訴人，復於109年1月30日完成系爭專案APP版面定稿，於109年9月30日、109年11月23日、110年1月18日依序交付系爭專案android測試檔、後台功能相關說明指引、前後台功能清單予被上訴人，依系爭契約第3條第3項約定，被上訴人即須支付第3期款62萬元。詎被上訴人遲未付款，伊遂以110昊鼎雄字第0206號律師函（下稱0206律師函）催告被上訴人給付，並載明如逾期仍未給付，以0206律師函為終止系爭契約之書面，被上訴人非但拒絕付款，

竟寄發高雄地方法院郵局第268號存證信函（下稱系爭存證信函）予伊，諉稱伊未完成工作，促請伊提出其他非合約所載之給付內容，否則將解除系爭契約。伊乃以110昊鼎雄字第0310號律師函（下稱0310律師函）請求被上訴人給付第3期款，然被上訴人蓄意不收受0310律師函。伊為此支付律師訴訟及撰寫函文費用共82,000元，依系爭契約第5條第4項之約定，亦得請求被上訴人給付。爰依系爭契約第3條第3項、第5條第4項約定提起本件訴訟，並聲明：被上訴人應給付伊702,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：伊係委託上訴人製作客製化雙平台麻將遊戲APP程式，並要求上訴人以「鬥陣歡樂城」為範本進行開發，然上訴人僅交付系爭專案android測試檔，該測試檔不僅不具備鬥陣歡樂城之可選一鍵串連LINE群組好友加入專屬私密房間語音聊天對戰功能，且美工設計粗糙，經伊測試發現有不能立即胡牌、牌型錯誤、未跳提示、未顯示音效等低階錯誤，上訴人所為給付不符合債之本旨，不生提出之效力。又上訴人於交付測試檔時，應一併交付功能地圖、使用者手冊、查核表、驗收清單等說明文件，並提供伊使用APP程式與會員系統、經銷商桌機版管理後台網站之專業教育訓練，方屬履行附隨義務，上訴人已明示拒絕履行，自有不完全給付之情事，在上訴人履行上開附隨義務前，不得請求第3期款。再者，依系爭契約之增修合約第2、3條約定，兩造已將第3期款調整為47萬元。另伊因本件訴訟而支出律師費用6萬元，得與上訴人之本件請求抵銷等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人702,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於108年9月16日簽訂系爭契約，約定由上訴人為被上訴

人製作系爭專案，程式開發費用為310萬元，分4期給付。被上訴人已給付第1、2期款項。

㈡上訴人已於108年10月30日提供版面模擬器予被上訴人，復於109年1月30日完成系爭專案APP版面定稿，於109年9月30日、109年11月23日、110年1月18日依序交付系爭專案android測試檔、後台功能相關說明指引、前後台功能清單予被上訴人。

㈢上訴人於110年2月8日以0206律師函催告被上訴人於函到14日內給付給付第3期款，如逾期仍未給付，以0206律師函為終止系爭契約及增補合約之書面，不再另行通知。被上訴人已於110年2月20日收受0206律師函，仍未給付第3期款項，並寄發系爭存證信函予上訴人，催告上訴人於文到後15日內補正瑕疵，如逾期不提出將解除系爭契約。

五、本院之判斷：

㈠上訴人主張其自108年10月30日起至110年1月18日止，陸續交付版面模擬器、系爭專案APP版面定稿、系爭專案android測試檔、後台功能相關說明指引、前後台功能清單予被上訴人等情，為被上訴人所不爭執，堪信為真實。惟上訴人主張其所為上開給付符合系爭契約第3條第3項約定，得請領第3期款一節，為被上訴人否認，並以上訴人僅交付系爭專案android測試檔，且該測試檔有諸多未達契約約定之處，難認被上訴人已提出給付等語置辯，是本件首應判斷者即在於上訴人所為給付是否符合債之本旨。經查：

1.綜觀系爭契約約款（原審審訴字卷第155至159頁），兩造約明：上訴人應於收到第2期款項後8個月內以包含但不限於LINE或電子郵件方式交付系爭專案APP遊戲程式與會員管理、經銷後台的網站程式，由被上訴人做驗收內部測試（第2條第4項）；上訴人交付系爭專案APP遊戲程式測試檔與會員與經銷商管理後台網站程式時，被上訴人應支付第3期款62萬元（第3條第3項），並約定系爭APP遊戲程式日後將上架至ios與android雙平台，上訴人就系爭專案APP

遊戲之營業額有分紅權利（第1條第2項、第4條第2項），則上訴人所交付之系爭專案APP遊戲程式測試檔與會員管理、經銷後台網站程式，即須達可供被上訴人測試是否能上線營運之程度，始能謂已依債之本旨而為給付。

2.上訴人主張兩造原約定後台分為總管理者後台、俱樂部管理後台、總代理管理後台及子代理後台，嗣於履約過程中，約定將俱樂部管理後台、總代理管理後台及子代理後台改建置在前台，讓一般玩家可以創建帳號、登入管理等情，並提出LINE對話紀錄、00000000麻將版面前後台總整理文件為證（本院卷四第181至198頁），為被上訴人否認。經比對上訴人提出之前開LINE對話紀錄與被上訴人提出之LINE對話紀錄（原審訴字卷第57、74頁），兩者完全相符，依該LINE對話紀錄，上訴人之本案專員蔡倩芳（即Anna Tsai）於108年12月6日下午5點多，在群組張貼「已建立00000000總代理商版面相簿」、「已建立00000000俱樂部版面相簿」之訊息，並在標題為總代理管理後台之表格上以紅字標記「合約是建在後台，前兩次會議結果改建在前台」，另表示這週進度係參照Ba提供截圖及對照合約的功能表重新整理俱樂部版面和補上總代理的版面，被上訴人之測試人員張雅婷（即Ba）隨即詢問「所以後台沒有管理系統？」，蔡倩芳回稱「後台有總管者系統」，張雅婷回覆「了解」，蔡倩芳於109年1月20日將「00000000麻將遊戲前後台總整理」文件張貼在群組，表示此為最後定稿的規則，陳彥綱在下方張貼OK手勢之貼圖。本院審酌上情，再參以蔡倩芳於109年10月5日將管理者後台網址及帳號、密碼張貼在群組內，讓被上訴人人員得進行測試，被上訴人人員未曾反應管理者後台僅有總管理者後台，尚有俱樂部管理後台等3後台未建置之情形，有LINE對話紀錄在卷可佐（原審審訴字卷第44至95頁、訴字卷第84至105頁），認為兩造已於108年12月至109年1月間，達成後台僅建置總管理者後台，原俱樂部管理後台、總代理管理後

台及子代理後台改建置在前台之合意。是上訴人此部分主張堪予採信，被上訴人抗辯上訴人所建置之後台網站，應具備總管理者後台、俱樂部管理後台、總代理管理後台及子代理後台，始符合系爭契約約定云云，委無足採。

3.經本院將上訴人交付予被上訴人測試之系爭專案APP遊戲程式測試檔與會員管理、經銷後台網站程式送請芮騰數位科技有限公司（下稱芮騰公司）鑑定，鑑定意見如下（本院卷三第389、391頁、卷四第65至69、163至168頁，另有檢測結果截圖及錄影隨身碟置於本院卷三、卷四之證物袋）：

⑴經測試結果，此版本APP遊戲進行過程無重大缺失，APP周邊功能部分，戰績之資料正確，可觀看重播，推廣功能正常，可獲得挑戰帖獎勵，分享功能無反應，客服表單無法送出，規則能正常顯示，但後台無法修改，武林榜顯示正常，設置項目功能正常，綁定手機認證功能正常，門派項目前端顯示申請成功，但後台未能編輯成功，合作項目後台未能編輯成功，公告顯示正常，但登入後台使用編輯功能失敗。基此，前台功能大致正常，可供測試使用。

⑵登入管理員後台測試結果，發現幾乎所有功能僅有展示資料功能，無法進行編輯修改。例如：收信系統無法新增收件信箱、管理員，也無法修改管理員資料；合作管理系統無法修改合作文字說明、無法編輯代理申請；挑戰帖管理無法編輯贈送設定、無法手動建立挑戰帖、無法調整大廳出售方案、無法調整代理出售方案等；門派管理無法編輯門派創建說明；會員管理只能檢視，但無法編輯會員資料、權限等內容；遊戲管理無法編輯公告管理、使用者條款、社群連結；規則管理無法編輯基本規則、基本台數、特殊規則、遊戲結算，也無法編輯推廣獎勵規則。基上，管理員後台僅完成功能初步展示階段，無法達到驗收標準。

⑶綜合管理員後台與前端遊戲APP測試結果，此系統尚在開發中期階段，未能達到驗收標準，且目前後台尚未具備的功能應在測試期間製作完備且通過測試，並非需要上線正式使用時才需具備。系統要能順利運作與驗收需要前端與後台功能兼具、配合無誤才行，各自佔有一半的重要性與工作量，管理員後台功能僅完成於展示的功能，距離APP完成發布與商業用途仍有很大的距離，仍處於開發中期階段，未能達到驗收程度。

⑷登入管理員後台測試時，已向上訴人之經理周佳郁確認過使用的是最高權限管理員帳號，並未設定enable networkblocking功能。

⑸遊戲APP程式如須適用於ios、android兩平台，依業界慣例，於交付APP測試檔時，會先交付其中一種作業系統的APP，經過測試並調整，待功能確認無誤後（但允許小bug發生）才製作另一個作業系統APP。

4.綜觀芮騰公司上開鑑定意見，並無違反經驗法則之處，且芮騰公司於進行管理員後台測試前，曾請上訴人提供後台登入帳號及密碼，並確認該帳號為最高權限，有電子郵件在卷可稽（本院卷四第165至168頁），嗣芮騰公司以上訴人提供之帳號及密碼登入管理員後台進行測試，顯示該網頁左側之系統設定、合作管理、挑戰帖管理、門派管理、會員管理、遊戲管理、規則管理等功能項目經點選後，就新增、修改事項無法進行儲存，有錄影隨身碟在卷可佐（本院卷四證物袋），足認芮騰公司鑑定意見認為管理員後台僅具展示資料功能，無法進行編輯修改等情屬實，再審以芮騰公司檢測之APP測試檔及後台網站係上訴人所製作、架設，非芮騰公司能任意竄改，鑑定意見係就測試結果為客觀之記載，並無偏袒兩造之處，是本院認芮騰公司之上開鑑定意見應堪予採信。

5.上訴人提出之訴外人郭錦福出具之麻將遊戲APP前台程式&後台管理程式檢測報告，固載明經幾週密集性測試，該麻

將遊戲APP前台程式與後台管理程式雖然仍有些小瑕疵，但遊戲整體流程功能是可以正常運作的，並錄製遊戲過程做為佐證等語（本院卷二第103至236頁），然此檢測報告乃上訴人自行委由郭錦福製作，且僅有遊戲過程影片可供檢驗遊戲進行過程之狀況，前台功能及管理者總後台功能檢測部分，並無相關錄影資料可供比對究係如何檢測，自無從以之為有利於上訴人之認定。上訴人另提出高雄地方法院所屬民間公證人王芷芸事務所112年度雄院民公王字第10208號公證書（外放），然該公證書之內容為就以4支手機連線打玩麻將遊戲APP之情節予以拍照並公證，僅能佐證麻將遊戲APP程式之運作狀況，無從推認後台管理程式之運作情形。

6.兩造約定系爭專案APP遊戲程式須可適用於ios與android雙平台，上訴人交付予被上訴人測試之系爭專案APP遊戲程式測試檔僅有android版本等情，為兩造所不爭執，然先交付其中一種作業平台之APP測試檔進行測試，待功能確認無誤後才製作另一個作業系統APP，為業界慣例，已如前述，則上訴人僅先提供android版本之APP遊戲程式測試檔予被上訴人，核屬依循業界慣例而為，被上訴人據此抗辯上訴人所為給付不符合債之本旨云云，不足憑採。又系爭專案APP遊戲程式測試檔雖可供測試使用，惟管理員後台部分，幾乎所有功能僅有展示資料功能，無法進行編輯修改，而系爭專案系統要能順利運作，需要前端與後台功能兼具、配合無誤，依管理員後台僅有展示功能之情狀，被上訴人尚無法藉由測試過程知悉前後台連動狀況及評估能否供商業使用，難認上訴人所建置之管理員後台網站已達可供被上訴人測試之程度，是上訴人所為給付有此不符合債之本旨之情形，應堪認定。上訴人既未依債之本旨提出給付，系爭契約第3條第3項所約定之第3期款清償期即尚未屆至，被上訴人無給付之義務，上訴人請求被上訴人給付第3期款62萬元，即屬無據。

7.至上訴人請求將系爭專案APP遊戲程式測試檔及會員管理、經銷後台網站程式送請樹德科技大學資訊工程系康珈淳助理教授重新鑑定部分，本院審酌上訴人係於芮騰公司鑑定完成後始為此聲請，且就其所質疑之芮騰公司於設定enable networkblocking功能下為鑑定一節，未提出證據以實其說，故本院認為無重新鑑定之必要，附此敘明。

㈡上訴人復主張其為處理本件糾紛，支付律師訴訟及撰寫函文費用共82,000元，依系爭契約第5條第4項約定，被上訴人就此應負負賠償責任，為被上訴人否認，並以前揭情詞置辯。查，系爭契約第5條之標題載明「智慧財產權規範」字語，該約款第1至4項係約定：「1.本案結案後，甲方（即被上訴人）即取得本案之遊戲程式與後台程式版權，惟乙方（即上訴人）仍保有構成本案之程式設計的著作權。以乙方為本案著作人，本案全站內容相關之重製權、公開播送權、公開展示權、改作權、編輯權之著作財產權於網站完成驗收後，同時讓與甲方，乙方並承諾不行使其著作人格權。2.甲方若有提供圖檔給乙方設計製作，應擔保所提供之相關資料，如圖擋、文案等均無任何侵害他人之智慧財產權之情事，若有因甲方提供的資料而引起任何侵害他人之智慧財產權情事，則甲方應負一切法律責任。3.若乙方設計之著作成品有侵害他人程式著作權之情事，乙方願負侵害他人程式著作權之法律責任；但上開侵害著作權之行為，若係乙方依據甲方提供之相關文案、圖檔…等等所致者，則由甲方負侵害他人著作權之法律責任。4.如因本專案之法律糾紛致使一方之時間、勞務、名譽損失，他方應負損害所有賠償責任（含訴訟費用及律師費用）」（原審審訴字卷第157、158頁），足見系爭契約第5條係專就系爭專案製作完畢後之著作權歸屬、製作之內容（包含資料來源）如有侵害他人智慧財產權時之責任歸屬及賠償範圍等與智慧財產權相關事項而為約定，則系爭契約第5條第4項所稱應負賠償責任之法律糾紛，即須屬與該約款第1至3項約定之智慧財產權事項相關者，始足當之。本件

訴訟所爭執者為被上訴人應否給付第3期款，與智慧財產權之歸屬或有無侵害他人智慧財產權全然無涉，是上訴人雖有支出律師訴訟及撰寫函文費用，仍不得依系爭契約第5條第4項約定請求被上訴人賠償。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第3條第3項、第5條第4項約定，請求被上訴人給付上訴人702,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有部分不同，但結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　24　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　徐彩芳

法　官　黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　秦富潔