

最高法院民事判決

112年度台上字第1537號

上訴人 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

被上訴人 曾俊斌

上列當事人間違反著作權法等事件，上訴人對於中華民國112年3月22日智慧財產及商業法院判決（111年度重附民字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人其餘之訴部分廢棄，發回智慧財產及商業法院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人明知如原判決附表（下稱附表）所示線上遊戲（下稱系爭著作）均係伊取得著作財產權之電腦程式著作，竟於附表所示「原告（即上訴人）主張侵權期間」（下稱系爭期間）未經同意或授權，非法重製、公開傳輸、散布系爭著作，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，已侵害伊之著作財產權，爰依著作權法第88條第1項、第2項第1款規定，求為命被上訴人再給付新臺幣（下同）256萬1454元本息之判決（上訴人另請求被上訴人給付60萬元本息部分，業獲勝訴判決確定）。

被上訴人則以：上訴人不能證明因伊之違法行為而減少之平均營業額若干，其請求賠償之金額亦過高等語，資為抗辯。

原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，無非以：被上訴人未經上訴人同意或授權，非法重製、公開傳輸、散布系爭著作，而侵害上訴人之著作財產權，經法院以其犯著作權法第91條之1第2項所定明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪，判處有期徒刑

01 6月確定，堪信上訴人因被上訴人上述故意侵害著作財產權之行
02 為而受有損害，自得依著作權法第88條第1項規定請求損害賠
03 償。上訴人主張依同條第2項第1款規定，以其正常營運期間之日
04 平均營收額，減除受影響月份日平均營收額之差額，再乘以被上
05 訴人侵權行為日數計算損害額等語，惟被上訴人之侵權行為，雖
06 使上訴人受有客戶流失、獲利減少等損害，然上訴人據以計算營
07 收損失之期間超出系爭期間，且影響上訴人營運獲利消長之因
08 素，尚包含整體經濟景氣、產業結構發展與變化、產業淡旺季
09 等。上訴人未能證明系爭期間內所減少之營運獲利數額，係因被
10 上訴人侵權行為之單一因素所致，其主張依著作權法第88條第2
11 項第1款規定計算損害賠償額，即無可採。上訴人一再陳明不願
12 意依同條第3項規定計算損害額，且其有不能證明系爭著作實際
13 損害額或證明顯有重大困難之情事，應依民事訴訟法第222條第2
14 項規定，審酌上訴人為系爭著作之臺灣代理商，乃透過臺灣玩家
15 儲值遊戲點數購買虛擬道具之營運模式獲利，而被上訴人先後收
16 取玩家單純贊助或購買連同他款線上遊戲點數之款項，總計獲利
17 150萬元，但系爭著作討論熱度不高，合計獲利約30萬元，並考
18 量上訴人經營系爭著作之營運期間及其營業額、被上訴人侵害系
19 爭著作之數量及期間等一切情狀，認上訴人得請求賠償60萬元本
20 息，其請求被上訴人再給付256萬1454元本息，為無理由等詞，
21 為其判斷之基礎。

22 惟按著作財產權人依著作權法第88條第1項規定請求損害賠
23 償，倘須依一般侵權行為之法則證明侵害人所得之利益，或著作
24 財產權人所受之損害或所失之利益，舉證頗為困難，致不易獲致
25 實益，不足以發揮遏止之效果，同條第2項乃特別列舉其損害賠
26 償金額之計算方式。此不但為民法損害賠償之特別規定，且係將
27 民事訴訟法第222條第2項法院應審酌之情況予以具體化，自應優
28 先適用。原審雖謂：影響上訴人營運獲利消長之因素，尚包含整
29 體經濟景氣、產業結構發展與變化、產業淡旺季等，上訴人未能
30 證明系爭期間內所減少之營運獲利數額，係因被上訴人侵權行為
31 之單一因素所致，其據以計算營收損失之期間超出系爭期間，且

一再陳明不願意依著作權法第88條第3項規定計算損害額，其主張依同條第2項第1款計算損害賠償額，即無可採云云。然著作權法第88條第2項規定，本即為解決著作權人難以舉證其所受損害額所設，而上訴人係以系爭期間前5個月（民國109年7月至11月）與後4個月（因上訴人於110年9月17日宣告停止TERA營運，故以110年5月至8月之每日平均營業額計算）正常營運期間每日平均營業額與受被上訴人侵權行為影響之5個月（109年12月至110年4月）每日平均營業額之差額，乘以系爭期間之日數為損害額之計算基礎（見原審卷第67至68頁），原審未具體說明上開期間之整體經濟景氣、產業結構發展、產業淡旺季等，究有何變化而足以影響上訴人之營收，遽謂上訴人於系爭期間內獲利減少，非因被上訴人侵權行為之單一因素所致，上訴人復表明不願請求法院依著作權法第88條第3項規定酌定損害額，故無從依同條第2項第1款規定計算云云，已嫌速斷。又倘謂上訴人計算營收損失之期間超出系爭期間，法院非不得闡明命其就系爭期間每日平均營收額若干為說明或舉證。乃原審未闡明釐清，徒以上述理由，遽依民事訴訟法第222條第2項規定決定賠償金額為60萬元，駁回上訴人其餘256萬1454元本息部分之請求，於法自有可議。上訴論旨，指摘原判決該部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 7 月 27 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 彭 昭 芬

法官 蘇 芹 英

法官 徐 福 晉

法官 陳 麗 芬

法官 邱 璿 如

本件正本證明與原本無異

書 記 官 陳 嫻 如

中 華 民 國 112 年 7 月 31 日