

智慧財產法院民事判決

107年度民著上易字第9號

上訴人 星宇互動娛樂科技股份有限公司

兼法定代理人 涂俊光

上訴人 陳瑤恬

沈家豪

上四人共同

訴訟代理人 幸大智律師

許雅婷律師

王祖均律師

被上訴人 傳奇網路遊戲股份有限公司

法定代理人 張峰旗

訴訟代理人 呂聿雙律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國107年5月11日本院106年度民著訴字第15號第一審判決提起上訴，本院於107年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於「被告星宇互動娛樂科技股份有限公司、涂俊光、陳瑤恬、沈家豪應連帶給付原告新臺幣捌拾肆萬元，及自民國一〇五年十一月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」及該部分訴訟費用均廢棄。

二、星宇互動娛樂科技股份有限公司、涂俊光應連帶給付被上訴人新臺幣捌拾肆萬元，及自民國一〇五年十一月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、星宇互動娛樂科技股份有限公司、陳瑤恬應連帶給付被上訴人新臺幣捌拾肆萬元，及自民國一〇五年十一月五日起至清

償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、星宇互動娛樂科技股份有限公司、沈家豪應連帶給付被上訴人新臺幣捌拾肆萬元，及自民國一〇五年十一月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

五、本判決主文第二、三、四項，星宇互動娛樂科技股份有限公司、涂俊光、陳瑤恬或沈家豪其中一人為給付，其他上訴人於給付範圍，免除給付之義務。

六、第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產法院管轄之民事事件，均由智慧財產法院管轄。智慧財產法院組織法第3條第1款、第4款及智慧財產案件審理法第7條分別定有明文。本件係依著作權法所保護之智慧財產權益所生之第二審民事事件，符合智慧財產法院組織法第3條第1款規定，本院依法自有管轄權。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：

(一)「幻想神域」係被上訴人於民國99年10月6日開始研發，102年8月8日在臺灣首次公開發行，係一西洋奇幻風格之角色扮演團隊冒險遊戲（原證2）；「狩龍戰紀」則係自100年4月26日開始研發，103年8月21日在臺灣首次公開發行

，係一結合可愛畫風及狩獵元素之動作冒險遊戲（原證3，以下與幻想神域遊戲合稱系爭遊戲），均係由被上訴人資深企劃及美術團隊之原創產出，應受著作權法之保護。上訴人星宇互動娛樂科技股份有限公司（原名大宇遊戲股份有限公司，下稱星宇公司）在臺灣發行營運之「Fly High女神之歌」網路遊戲（下稱上訴人遊戲）係由中國成都掌娛天下科技有限公司（下稱中國成都公司）研發，並授權上訴人星宇公司自104年6月17日展開測試，104年6月23日啟動不刪檔封測，然上訴人遊戲遊戲場景、地圖、建築、物品、自然景觀等內容，未經被上訴人同意，竟直接不法重製系爭遊戲之3D美術圖像（原證5、6），上訴人星宇公司所發佈之新聞稿亦擅自使用系爭遊戲之3D美術圖像（原證7），侵害被上訴人著作權利甚明。被上訴人曾於104年7月24日寄發警告函予上訴人星宇公司（原證10），上訴人星宇公司於接獲侵權通知後，仍放任上訴人遊戲之侵權狀態持續迄今，顯屬故意侵權甚明。上訴人星宇公司之董事長涂俊光、總經理陳瑤恬、營運總監沈家豪，為掌理遊戲業務之人，共同負責侵權遊戲之引進、發行與營運，更共同在收受被上訴人之侵權通知後，明知或可得而知上訴人遊戲已涉侵害被上訴人之著作財產權，卻仍放任侵權狀態持續，以上三人均構成侵害著作權之行為，爰依民法第184條第1項、第185條、著作權法第88條第1項負擔連帶損害賠償責任。上訴人涂俊光、陳瑤恬另有執行業務違反法令致被上訴人受有損害之情形，爰依公司法第23條第2項、民法第28條，與上訴人星宇公司共同負擔連帶損害賠償責任。

(二)系爭著作（原審附表編號1、4—7、9、10、12（第1、

2 階段侵權畫面）、13-18 、19（第1 階段侵權畫面）、20（第1 階段侵權畫面）、21-23 、24（第1 階段侵權畫面）、25—26、28、30、33、35、37、39（第1 、2 階段侵權畫面）、40（第1 階段侵權畫面）、41、42、46、47、49—52、54—57、59（第1 階段侵權畫面）所認定著作共42個具原創性：

1.系爭著作係被上訴人多年來投入大量人力及資源，由被上訴人公司之資深企劃及美術團隊，以積累培養多年之創意構想與成像技術，以嶄新的奇幻動漫畫風格，塑造角色、場景，將瑰麗絢爛的奇幻世界具體呈現在玩家眼前，深具創作思想及精神創意。系爭著作之創作流程，首先為遊戲企劃對遊戲內容之發想構思，再交由2D平面美術人員創作繪製平面設定稿，再由3D美術人員繪製3D美術圖像，3D繪圖之流程包含：「建模（modeling）」、「材質貼圖（texture mapping）」、「光線設定（lighting）」、「動畫設定（animation）」、「著色演算（rendering）」等精細繪製步驟（原證21、22），每一步驟均具高度之專業性及藝術性，非經具有相當創意、智巧、思維、技藝之資深美術團隊通力合作，無從創作完成。每一圖像平均動用至少5 位研發人員，創作期間約2 個月（企劃1 人／1 週、2D美術1 人／1 週、3D美術2 人／各3 週、程式1 人／1 週），自具極高之「創作性（creativity）」無疑。再者，系爭遊戲均係由被上訴人之員工團隊獨立發想創作，未曾抄襲他人著作，自亦具有「原始性（originality）」，因此深具原創性，自應受著作權法之保護。

2.上訴人指稱系爭著作圖像為常見之傳統歐式建築或日常生活

景物，不具原創性云云，顯然誤解著作權法「創作性」之涵義，本院對於「創作性」之要求，亦僅以「至少具有少量創意」、「具有最低程度之創意」為要件，並不要求作品內容為古往今來前所未見或未曾為公眾所知悉者。從而，系爭著作中縱有少部分之描繪對象為傳統歐式建築或生活景物，然其表達仍是出於創作人獨立之精神創意、創作高度及創作技藝而完成，與傳統建築或生活景物呈現完全不同之表達及外觀，自不妨礙創作性之成立，上訴人所辯，顯有誤會。更有甚者，上訴人雖於原審列舉諸多自然景觀、建築物之圖片，惟經比對，並無任何一項與系爭著作圖像相同，更可證明系爭著作均為被上訴人自行創作，未抄襲他人，且表達方式具有獨立之精神創意，確具「原始性」及「創作性」無疑。

(三)上訴人遊戲內容確實與系爭著作構成實質近似：

1.實質近似部分：

(1)原判決附表編號5、6、7之圖像，三者為各自獨立之建築物，編號5為尖塔建築，編號6為圓頂建築、編號7為連棟建築，此三項物件於美術構圖上及遊戲內實際使用上均各自獨立，並非組合物件，並無上訴人所稱重複比對之情形。

(2)至於原判決附表編號12、21、22、23、39、41、42、46、47之圖像，原判決已詳述構成實質近似之比對方式及理由，上訴人辯稱原廠修改後之圖像已不構成近似或未能具體指出有何不近似之處云云，惟仍不能解免修改前之圖像確實已構成實質近似之侵權責任。

2.上訴人遊戲之場景、地圖、建築、物品、自然景觀等內容，係盜取自被上訴人系爭著作之電子檔案後，以直接複製電子

01 檔案之方式，不法重製系爭著作於侵權遊戲之電腦程式中。
02 此業經中國成都公司承認不諱，其道歉函（原證9）中坦承
03 係美術人員直接盜用被上訴人之系爭著作，並非自己創作，
04 並請求被上訴人原諒、不予追究，事證明確。由此可知，上
05 訴人遊戲既係直接盜用系爭著作圖像之電子檔案，再予複製
06 使用，其近似程度自然即為百分之百之完全近似，要無疑義
07 ，然上訴人迄今仍飾詞狡辯，意圖逃避侵權責任，實無理由
08 。

09 **(四)上訴人等之侵權行為具有故意及過失：**

10 1.上訴人為侵權遊戲之臺灣營運商，於營運侵權遊戲前，自評
11 估階段開始，須檢視侵權遊戲之設計風格及畫風，評斷是否
12 受市場玩家所喜愛；進而須向原廠開發商瞭解遊戲之製作與
13 設計理念，並實際操作試玩，評估市場接受度；於確定營運
14 發行後，更必須完整檢視所有遊戲內容，以確定遊戲風格與
15 行銷方向，並指派專責測試人員進行遊戲測試與除錯，對遊
16 戲各方面進行修改，進而調整出適合本地市場之最終確定發
17 行版本；此後，待遊戲正式上線，亦須進行營運與後續之更
18 新、維護等工作。綜觀以上籌備與檢視過程，可知上訴人全
19 權負責侵權遊戲在臺灣之營運、行銷、維護等事項，對侵權
20 遊戲之內容有充裕之測試時間、認識及管控能力，亦有查證
21 、評估、警覺著作權侵權風險之專業能力，且對遊戲內容亦
22 有要求原廠開發商修改調整之權限。上訴人對侵權遊戲之內
23 容具有相當專業之實際接觸與管控，絕非一無所知或無權置
24 喙，不得諉為不知。

25 2.又上訴人為其母公司大宇資訊股份有限公司（下稱大宇資訊
26 公司）之分支機構，持股比例100 %，共同經營運作。大宇

資訊係遊戲研發業者，為上櫃公司，資本額新臺幣（下同）4 億8 千餘萬元，研發人員共269 人，規模甚鉅，具有研發遊戲之專業能力，且經常指控他人侵害其著作權。足見上訴人不只有遊戲研發能力，復對著作權具有深刻之認識及高度維權意識，確具相當之專業能力以查證、瞭解並避免著作權侵害之風險，對於侵權之警覺、認識與風險評估能力，亦遠遠高於一般業者。然上訴人遊戲不僅盜用被上訴人之「幻想神域」、「狩龍戰紀」美術圖像，尚盜用「龍之谷」、「魔獸世界」、「聖鬥士星矢」等知名暢銷作品之美術圖像，業界人士（甚至普通玩家）均可輕易辨認，上訴人身為專業遊戲廠商，自無不能辨識之理。更有甚者，上訴人在內部檢測時早已發現明顯抄襲之情形（被證3、5、9），上訴人竟根本不在乎上訴人遊戲是否侵權，完全不予查證，也不重視員工提出之侵權警訊，貪圖低價山寨遊戲牟利，放任不法，無視法律，縱無故意，亦有重大過失。

(五)被上訴人對於損害之發生或擴大，並無過失可言：

被上訴人前於104年7月24日發函要求上訴人停止侵權行為，上訴人遊戲之原廠開發商中國成都公司隨即多次寄送電子郵件（原審原證17）向被上訴人致歉，表達和解意願。事實上，上訴人等根本未遵守其承諾一移除所有侵權圖像，只以「變更色彩」或「抹去紋路」之投機取巧方式處理，此等敷衍作法自為上訴人所明知並同意者，不容上訴人諉為不知。上訴人不守承諾，表面上欺騙被上訴人已移除所有侵權圖像，背地裡卻仍持續盜用，侵權之故意及惡性自屬重大。更足證明上訴人至今毫無悔意者，乃被上訴人在和解程序中秉持善意相信上訴人會履行其承諾一移除所有侵權圖像，對上訴人

01 予以尊重，上訴人卻反而指責被上訴人未嚴格查核上訴人有
02 無移除圖像，為被上訴人之疏失，被上訴人與有過失云云，
03 竟將其侵權責任歸咎於他人。上訴人所辯不僅邏輯錯亂，更
04 顯示其無絲毫羞愧歉意，侵權之故意及惡性重大。

05 (六)損害賠償部分：

06 被上訴人於實際商業營運上，係以遊戲整體為營運或授權，
07 並不曾以各別美術圖像單獨營運或授權，從而，本件對各別
08 美術圖像之損害賠償，並無合理授權金或所失利益可供參考
09 ，確屬損害額不易證明之情形。原判決依著作權法第88條第
10 3 項之規定定損害賠償金額為每件2 萬元，此一金額雖與被
11 上訴人所支出之研發成本仍有差距，惟既屬原審法院裁量權
12 之正當行使，被上訴人仍予尊重並接受。

13 二、上訴人抗辯則以：

14 (一)系爭著作無原創性：

15 被上訴人系爭著作之美術圖像，多係由歐洲傳統建築常見之
16 造型組合而成，其中編號21之石牆柱，原判決於附表中亦認
17 類似西洋棋子造型，而其中編號30之水果攤、及編號35、37
18 之地磚，更為一般日常生活常見之景物或地磚排列組合，無
19 創作性可言。另編號41、42、46、47、49至52、54至57之樹
20 木、蕨類、菇類等圖像，或綜合不同種類之花草樹木、岩石
21 等自然景觀而繪製，更為一般3D遊戲同類型素材中普遍常見
22 者，實無任何原創性可言，且如認被上訴人得對此等常見之
23 圖像主張存有著作權，則對其權利保護未免過為廣泛，除有
24 違著作權之要件，更恐造成遊戲產業之不正競爭，顯有違著
25 作權法之立法目的。綜上，系爭著作不具備創作性之著作權
26 要件。

01 (二)上訴人遊戲並無與被上訴人系爭著作實質近似之內容：

02 1.實質近似部分：

03 (1)原判決附表編號7 之圖像，實係包含編號5 、6 之圖像在
04 內之組合圖像，而編號5 、6 之圖像，應僅為編號7 圖像
05 之組成物件，不應視為單獨之圖像，在實質近似之比對上
06 ，應僅就編號7 之圖像與上訴人遊戲之畫面進行比對。原
07 判決竟先分別就5 、6 之圖像與上訴人之遊戲畫面進行比
08 對後，再行以相同之上訴人之遊戲畫面與編號7 之圖像進
09 行比對，顯有重複比對之情形，故，縱構成實質近似（假
10 設語，上訴人等否認之），亦應僅有編號7 此1 件3D圖像
11 之實質近似。

12 (2)被上訴人指涉與編號12圖像近似之上訴人遊戲內容，經上
13 訴人遊戲之原開發商中國成都公司於104 年7 月31日進行
14 修改後（即原判決附表所稱之第二階段），其遊戲畫面即
15 如同原證25第27頁左圖之內容，日後即並未於105 年3 月
16 11日（即第三階段）再進行修改，而原證25第27頁右圖之
17 內容，實為上訴人遊戲尚未修改前之內容（此觀原證25第
18 27頁右圖與原證25第23頁為相同圖片即知），原判決實係
19 誤將原證25第27頁右圖認定為第二階段侵權圖像；原證25
20 第27頁左圖則誤認為第三階段之侵權圖像，惟從原判決之
21 比對亦可得知，經中國成都公司104 年7 月31日進行修改
22 後之第二階段遊戲畫面（即原證25第27頁左圖），已無於
23 與被上訴人之編號12圖像構成實質近似之內容。

24 (3)被上訴人指涉與編號21圖像近似之上訴人遊戲內容，中國
25 成都公司於104 年7 月31修改時，已就紋路及造型進行修
26 改（即原判決附表所稱之第二階段侵權圖像），修改後之

兩造圖像已難謂構成實質近似，且原判決既認編號21圖像與西洋棋棋子造型類似，復認定其具備創作性，除已有所矛盾外，更足供證明，縱上訴人遊戲第二階段侵權畫面與編號21圖像有所類似，亦係二者皆類似於西洋棋棋子造型之故，如原判決認類似西洋棋棋子者，皆構成對被上訴人著作權之侵害，則對於被上訴人著作權之保護未免過廣，顯不合理。

(4)編號22之馬賽克地磚圖像，應以中間由黃色及褐色石磚組合而成之樹木造型作為主要特徵進行實質近似之比對，而非僅以次要之周遭環繞石磚進行比對，而上開樹木造型，並未見於原證25第50頁之上訴人遊戲畫面中，顯見二者應不構成實質近似。原判決捨該圖像之主要特徵於不顧，而僅就次要，且普遍可見之單純環繞排列石磚或雲尺狀造型進行判斷，其比對顯有疏漏。

(5)編號23之瀑布圍牆比對，原證25第52頁所示之上訴人遊戲畫面，僅見模糊不清之拱門造型及類似石柱之造型，顯難從中觀察出「四個拱形石柱群」、「凌空之石盆」、「漂浮之環狀物」、及「漂浮之藍色寶石」等原判決所認定之被上訴人瀑布圍牆圖像主要特徵，原判決何以比對兩造就此件圖像構成實質近似，實不無疑問。

(6)被上訴人指涉與編號39圖像近似之上訴人遊戲內容，經中國成都公司於104年7月31日進行修改後（即原判決附表所稱之第二階段），其遊戲畫面即如同原證25第88頁右圖之內容，日後即並未於105年3月11日（即第三階段）再進行修改，而原證25第88頁左圖之內容，實為上訴人遊戲尚未修改前之內容（此觀原證25第88頁左圖與原證25第87

頁為相同圖片即知），原判決實係誤將原證25第88頁左圖認定為第二階段侵權圖像；原證25第88頁右圖則誤認為第三階段之侵權圖像，惟從原判決之比對亦可得知，經中國成都公司104年7月31日進行修改後之第二階段遊戲畫面（即原證25第88頁右圖），已無於與被上訴人之編號39圖像構成實質近似之內容。

(7)關於編號41圖像之比對，原判決既認兩造圖像皆為仿造自然界之枯樹形象，顯見縱兩造之圖像有所類似，亦係二者皆類似於自然界之枯樹造型之故，自難謂外觀類似自然界枯樹者，皆構成對被上訴人著作權之侵害，另原證25第93頁之上訴人遊戲畫面其中樹木之顏色，與編號41圖像之顏色差異極大，原判決何以得認定兩造樹木圖像，與皆具有整體呈現淡藍色，其中有部分呈深藍色之特徵，實不無疑問。

(8)關於編號42圖像之比對，原判決既認兩造圖像皆為仿造自然界之枯樹形象，顯見縱兩造之圖像有所類似，亦係二者皆類似於自然界之枯樹造型之故，自難謂外觀類似自然界枯樹者，皆構成對被上訴人著作權之侵害，更遑論兩造枯樹圖像之樹枝方向皆不相同，自難謂構成實質近似，另原證25第95頁之上訴人遊戲畫面其中樹木之顏色，與編號42圖像之顏色差異極大，原判決何以得認定兩造樹木圖像，與皆具有整體呈現淡藍色，其中有部分呈深藍色之特徵，實不無疑問。

(9)編號46之圖像與原證25第99頁之上訴人遊戲畫面比對，上訴人遊戲畫面中之樹木，未見原判決認定之樹幹大幅度扭曲使其整體重心偏向一側之特徵，自難謂兩造圖像構成實

01 質近似。

02 (10)編號47之圖像與原證25第101 頁之上訴人遊戲畫面比對，
03 上訴人遊戲畫面中之樹木，未見原判決認定之樹幹大幅度
04 扭曲並相互纏繞向上生長之特徵，自難謂兩造圖像構成實
05 質近似。

06 至於其他原判決認構成實質近似之圖像，實係基於系爭著作
07 或為一般遊戲常見之圖像，或為日常生活常見之建築或自然
08 景觀造型，欠缺創作性，始造成兩造圖像近似之情形，自難
09 謂構成對被上訴人權利之侵害

10 2.接觸可能部分：

11 上訴人與中國成都公司屬獨立之法人格，彼此間又無控制從
12 屬關係，就上訴人有無接觸系爭著作之可能，自不得以中國
13 成都公司有無接觸可能作為認定。而系爭著作欠缺原創性，
14 已於前述，且僅為被上訴人遊戲之佈景或裝飾圖像，被上訴
15 人亦未曾舉證證明系爭著作係其遊戲之主要特徵，縱兩造均
16 屬同業，亦難以此推論上訴人必然有接觸被上訴人系爭著作
17 之可能。

18 (三)上訴人無侵權之故意或過失：

19 1.上訴人星宇公司與中國成都公司簽署之網頁遊戲海外運營合
20 作協議書中，中國成都公司已保證其對上訴人遊戲及相關產
21 品享有合法權利，不會侵害第三人之權利，並承諾如上訴人
22 遊戲及相關產品涉及智慧財產權糾紛時，願承擔全部責任，
23 同時願賠償因此造成上訴人星宇公司之名譽或經濟損失（參
24 被證1，第1.3 條及第1.4 條之約定），自難謂上訴人等未
25 盡其注意義務。尤以，上訴人亦已對上訴人遊戲是否侵害他
26 人之智慧財產權進行評測，而被上訴人亦未證明，確可於網

01 路上搜尋到之系爭著作，即便上訴人等於評測過程中，未曾
02 搜尋到系爭著作，亦難謂具有過失，兼之上訴人星宇公司已
03 確實要求中國成都公司保證上訴人遊戲並未侵害第三人之權
04 利，自難謂上訴人等有何過失可言。

05 2.被上訴人於原審及107年9月18日民事答辯狀中，亦不否認
06 上訴人等於代理上訴人遊戲之前，確曾進行和中國成都公司
07 討論確認遊戲方向、提案、相互討論、多次進行評測等程序
08 ，自足供證明，上訴人等確實已盡就上訴人遊戲是否侵害他
09 人權利之查核義務，且上訴人等雖確實檢測發現上訴人遊戲
10 有部分涉有侵權疑慮之內容，然終究未曾察知任何與被上訴
11 人系爭著作近似之內容，且上訴人等已於原審陳明，被上訴
12 人系爭遊戲於上訴人等進行評測時，均已進入遊戲生命週期
13 之衰退期，方致上訴人等全然無法發現上訴人遊戲存有與系
14 爭遊戲美術圖像近似之處，實難謂上訴人等存有著作權侵害
15 之過失。再者，上訴人斷無拒絕移除侵權圖像之情事，實係
16 因中國成都公司於104年7月31日進行修改後，上訴人於同
17 年10月6日接獲之原審被證14律師函中，被上訴人已表明確
18 認中國成都公司已於同年7月31日「撤除所有侵權內容」。
19 依常情上訴人等自當合理確信，被上訴人已檢視並確認上訴
20 人遊戲中無任何侵害其著作權之內容。且上訴人等於105年
21 3月8日，聽聞被上訴人之代理人稱仍有侵權內容尚未移除
22 後，仍同意儘速就被上訴人代理人提供之圖片進行比對，而
23 比對後雖確認所謂尚未移除之侵權內容，皆為104年7月31
24 日業已進行修改者，基於雙方商誼及儘速化解紛爭，仍再次
25 要求中國成都公司直接移除或再次進行修改，中國成都公司
26 並於三日內完成移除及修改，顯見上訴人等並無拒絕修改之

故意侵權行為，縱認第二次修改後，嗣後經認上訴人遊戲仍有與系爭著作構成實質近似之處，然因我國著作權非以登記為要件，侵害著作權與否，於法院進行實質認定前，兩造之判斷本會有所出入，被上訴人自不得僅因雙方就其著作權之有無及範圍大小認知不同，即主張上訴人等必有過失，或必係基於侵害其著作權之意圖，而拒絕修改。

3.依一般智慧財產權侵害案件之通常做法，權利人於寄發警告函後，縱獲侵權方表示和解意願之善意回覆，為確保侵權狀態已終止，並避免損害擴大，必當先行查驗侵權方是否已確實移除侵權內容之情況下，始同意與侵權方展開協商。今被上訴人亦為國內知名之遊戲開發業上市櫃公司，且聘有專業之外部律師負責維權事宜，自當就上述做法知之甚詳，豈有可能於上訴人等與中國成都公司告知之移除及修改時間過後，未確認是否已確實移除侵權內容前，即繼續與上訴人等或中國成都公司協商，更無可能未經確認，即在原審被證14律師函中，向上訴人表明已確認中國成都公司已於同年7月31日「撤除所有侵權內容」。復查，被上訴人就已於上開律師函中確認104年7月31日後即無侵權情事之內容，事後竟反於其認定，復追主張仍有侵權情事，姑不論被上訴人係因何種原因有此轉折，然經中國成都公司於104年7月31日修改之內容，既曾經被上訴人確認已無侵權，則設若事後仍構成對其著作權之侵害，則就104年7月31日至105年3月11日此期間內之所發生或擴大之損害，被上訴人自應負與有過失責任。

(四)損害賠償部分：

原判決雖以每件圖像之平均單價做為損害賠償之計算基礎，

縱認被上訴人所主張之系爭著作有實質近似之情形（僅為假設），上訴人遊戲104年6月23日正式上市（原審誤將遊戲106年6月17日之遊戲測試日認定為正式發行、營運日期）至104年7月31日中國成都公司刪除全體疑似侵權內容，前後僅一個月餘，反觀系爭遊戲，自被上訴人指涉遭上訴人等侵害之二款遊戲分別於102年、103年上市，至今仍在營運中，整體使用價值已超過5年之久，則上訴人等縱構成侵權行為（假設語，上訴人等否認之），其侵害之情節與系爭遊戲之價值相較，亦極為輕微，故縱以每件圖像之平均單價做為損害賠償之計算基礎，亦僅能佔極小之比例，反觀原判決認定系爭遊戲圖像每件之平均單價為32,628元，於上訴人等侵權情節輕微，且被上訴人就損害之擴大與有過失之情況下，卻認定上訴人等應就每件侵權之圖像，應賠償2萬元，已佔每件圖像價值之6成以上，顯未詳加審酌上訴人等之侵權情節，自難令上訴人等甘服。被上訴人於原審未提出任何證據證明其因上訴人等之行為受有何種損害，自難謂已盡損害賠償請求權人應負之舉證責任。

(五)上訴人等間不應負連帶賠償責任：

被上訴人就上訴人陳瑤恬及涂俊光有何執行職務違反法令之情事並未舉證以實其說。上訴人沈家豪就上訴人遊戲代理前之評測，並無故意或過失，上訴人陳瑤恬批准進行上訴人遊戲專案，並無執行職務加損害於他人之情事；而上訴人涂俊光並未參與上訴人遊戲之評測過程，上訴人遊戲於代理來臺發行前之評測，非上訴人涂俊光、陳瑤恬等之業務範圍僅就預算彙總表及合約用印事宜進行批核，且批准上訴人遊戲與否非其決定者，無須檢視業經上訴人陳瑤恬批准之專案內容

，縱上訴人遊戲確有侵害被上訴人著作權之情事，亦與上訴人涂俊光執行職務之行為無涉，是以，本件並無公司法第23條第2項及民法第28條之適用。

三、原審判決：(一)上訴人星宇公司、涂俊光、陳瑤恬、沈家豪應連帶給付被上訴人84萬元，及自105年11月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)被上訴人其餘之訴駁回。(三)訴訟費用由被上訴人負擔86%，餘由上訴人等連帶負擔。(四)本判決第一項於被上訴人以28萬元為上訴人等供擔保後，得假執行；但上訴人等如以84萬元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。(五)被上訴人其餘假執行之聲請駁回。上訴人不服提起上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)第一項廢棄部分，駁回被上訴人在第一審之聲明。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。準此，被上訴人就其原審敗訴部分未提起上訴，而告確定。

四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第271條之1、第270條之1第1項第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：

(一)不爭執事項（參原審卷二第107至108頁）：

1.「幻想神域」係被上訴人於99年10月6日開始研發，102年8月8日在臺灣首次公開發行，係一西洋奇幻風格之角色扮演團隊冒險遊戲（原證2）；「狩龍戰紀」則係自100年4月26日開始研發，103年8月21日在臺灣首次公開發行，係一結合可愛畫風及狩獵元素之動作冒險遊戲（原證3），被上訴人為系爭遊戲之開發商與營運商。

2.上訴人星宇公司發行營運之「Fly High女神之歌」網路遊戲

（即上訴人遊戲）係由中國成都公司研發，並授權上訴人星宇公司自104年6月17日展開菁英測試，104年6月23日啟動不刪檔封測，在臺灣發行、營運（原證7）。

3.上訴人遊戲開發商中國成都公司之網頁遊戲美術外包團隊有於104年10月15日寄送電子郵件予被上訴人，電子郵件內容為：「…我團隊當時即對涉嫌侵權的美術圖像內容及設計製作團隊進行排查，發現個別成員未經我團隊許可及第三方合法授權，在設計製作Fly High女神之歌網頁遊戲的部份美術圖像產品的過程中，使用了部份第三方的美術圖像著作產品。對此，我團隊當即要求相關責任人立即撤換涉嫌侵權的美術圖像產品，並嚴肅追究了相關責任人責任。由於我團隊個別成員的行為過失以及我團隊對產品審查的疏忽，給傳奇公司、大宇公司以及掌娛天下公司帶來的困擾和不良影響，我團隊全體成員深表歉意…」（原證9，原審判決誤載為原證17）。

4.上訴人星宇公司於105年3月15日寄送電子郵件予被上訴人，電子郵件內容為：「…2.A011、A015二者，於104年7月31日進行修改時，已將UB080_1、UB202、UB202_1三者之紋路予以修改；UB080_1並就圓柱外型進行修改，前後之圖片已有所差異，惟為免爭議，UB080_1之圓柱圖片，已於105年3月9日移除；至於UB202、UB202_1二者，因貴所歷次之律師函中，自始並未提供此二圖片之原始設定圖，實無從比對，且104年7月31日進行修改時，已將此二樓梯及扶手圖片上之紋路磨平，固此次3月11日之更新，並無修改A011、A015二者之內容」、「…4.B003之地板花紋，貴所歷次之律師函中，並未提供原始設定圖，實無從比對，惟大宇遊

戲為免爭議，於104年7月31日進行修改時，已由中國成都公司將此地板花紋移除，故此次無論係105年3月9日或3月11日之更新，皆未進行修改，如貴所當事人認只要有紋路之地板，皆與其圖片相似，而必須移除，對本所當事人恐有過苛之處，祈請貴大律師體察」，上訴人星宇公司事後仍使用上開104年7月31日修改後之美術圖像。（原證12）

5.被上訴人於104年7月24日寄發律師函要求上訴人星宇公司移除侵權圖像，另於104年10月6日發律師函予上訴人星宇公司（原證10），復於105年3月8日偵查庭中再次要求上訴人星宇公司移除侵權圖像。

(二)本件爭點（參原審卷二第116至117頁）：

1.系爭著作（原審附表編號1、4—7、9、10、12（第1、2階段侵權畫面）、13-18、19（第1階段侵權畫面）、20（第1階段侵權畫面）、21—23、24（第1階段侵權畫面）、25—26、28、30、33、35、37、39（第1、2階段侵權畫面）、40（第1階段侵權畫面）、41、42、46、47、49—52、54—57、59（第1階段侵權畫面）所認定著作共42個）是否具有原創性？

2.上訴人星宇公司發行營運之上訴人遊戲「Fly High女神之歌」網路遊戲（該遊戲在大陸發行之名稱為「魔神戰紀」）中，經歷次修改前後，如起訴狀附表所列之畫面（參原審卷一第7至11頁），是否與系爭著作構成實質近似？是否侵害被上訴人之重製、散布權？

3.若上訴人星宇公司發行營運之上訴人遊戲（該遊戲在大陸發行之名稱為「魔神戰紀」）中，經歷次修改前後，如起訴狀附表所列之畫面，有與系爭著作構成實質近似，則上訴人星

01 宇公司等之侵害行為是否具有故意過失？

02 4.上訴人星宇公司、涂俊光、陳瑤恬、沈家豪是否應負連帶損
03 害賠償責任？

04 5.如被上訴人受有損害，其損害與上訴人等之行為間是否有因
05 果關係？

06 6.如被上訴人可向上訴人等請求侵權行為損害賠償，其金額為
07 何？

08 五、得心證之理由：

09 (一)系爭著作是否具有原創性之判斷：

10 1.按著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，
11 著作權法第3條第1項第1款定有明文。亦即，創作如符合
12 「原創性」（即著作人自己之創作，非抄襲他人者）及「創
13 作性」（即符合一定之「創作高度」）二項要件，即屬受著
14 作權法所保護之著作（最高法院106年度台上字第775號民
15 事判決意旨參照）。申言之，原始性係指著作人原始獨立完
16 成之創作，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品而來；創作性
17 不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存
18 在作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性或獨特性
19 之程度。

20 2.查原判決附表編號11所示之3D美術圖像「城鎮樓梯」，其外
21 型、紋路、色澤均與一般石磚樓梯無異，無法與前已存在作
22 品有可資區別之變化，而足以表現著作人之個性或獨特性之
23 程度，故不為著作權法所保障之著作，因被上訴人未上訴，
24 不在本件第二審審理範圍內。

25 3.原判決附表編號1—10、12—60之3D美術圖像造型，其設計
26 、材質之表現與色調之安排，已足以展現著作者之個性或獨

特性，透過美術技巧的展現，原判決附表編號1—10、12—37表現出西洋奇幻風格，而原判決附表編號38—60則表現出可愛畫風與狩獵冒險元素，足以展現著作者之美術技巧、獨立思維與個性。準此，附表編號1—10、12—60之3D美術圖像具有原創性，應受著作權保護。

4.上訴人等雖辯稱系爭美術圖像為常見之傳統歐式建築或日常生活景物，不具原創性云云。惟查，「創作性」係指作品基於人格之精神作用，以表達創作人內心之思想或感情，而具有最低程度之少量創意，足以顯示創作人之個性者。本院認為對於「創作性」之要求僅以「至少具有少量創意」、「具有最低程度之創意」為要件，並不要求作品內容為古往今來前所未見或未曾為公眾所知悉者，因此，觀之系爭美術圖像中縱有部分描繪對象為傳統歐式建築或生活景物，然其表達仍是出於創作人獨立之精神創意、創作高度及創作技藝而完成，細節設計亦係企劃及美術團隊之獨立發想，與傳統建築或生活景物呈現完全不同之表達及外觀，仍應認定為具有「創作性」。再者，上訴人等雖於原審提出諸多自然景觀、建築物之圖片，惟經比對並無任何一項與系爭美術圖像相同，無法證明系爭美術圖像均非被上訴人自行創作，既然不能證明被上訴人抄襲他人，且其表達方式具有獨立之精神創意，應認為具有原始性及創作性。上訴人等所辯，並非可採。

(二)上訴人遊戲是否侵害系爭著作之判斷：

1.按法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂「接觸」及「實質相似」為調查。所謂「實質相似」，指被告著作引用著作權人著作中實質且重要之表達部分，且須綜合「質」與「量

」兩方面考量（最高法院97年度台上字第3121號刑事判決意旨參照）。所謂接觸，指依社會通常情況，可認為他人有合理機會或可能見聞自己之著作而言（最高法院92年度台上字第2314號刑事判決意旨參照）。又有無接觸不以提出實際接觸之直接證據為必要，倘二著作明顯近似，足以合理排除後者有獨立創作之可能性，或二著作存有共同之錯誤、不當之引註或不必要之冗言等情事，均可推定後者曾接觸前者（最高法院99年度台上字第2109號民事判決意旨參照）。故接觸者，除直接實際閱讀外，亦包含依據社會通常情況，行為人應有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞著作人之著作，且分為直接接觸與間接接觸兩者態樣。前者，係指行為人接觸著作物。諸如行為人參與著作物之創作過程；行為人有取得著作物；或行為人有閱覽著作物等情事。後者，係指於合理之情況下，行為人具有合理機會接觸著作物，均屬間接接觸之範疇。諸如著作物已行銷於市面或公眾得於販賣同種類之商店買得該著作，行為人得以輕易取得；或著作物有相當程度之廣告或知名度等情事；倘若行為人著作與著作人著作極度相似（striking similarity）到難以想像行為人未接觸著作人著作時，則可推定行為人曾接觸著作人著作，換言之，在接觸之判斷上，須以二著作相似之程度綜合觀之。

2. 實質近似部分：

(1) 本件被上訴人起訴上訴人等侵害其系爭著作，除原判決附表編號11所示圖像「不具原創性」，且不在本件第二審審理範圍外，其餘圖像經本院詳予比對後之判斷結果如原判決附表所示，除原判決附表編號3、29、32所示圖像「無法辨識」外，原判決附表編號2、8、12（第3階段侵權

畫面）、19（第2階段侵權畫面）、20（第2階段侵權畫面）、24（第2階段侵權畫面）、27、31、34、36、38、39（第3階段侵權畫面）、40（第2階段侵權畫面）、43-45、48、53、58、59（第2階段侵權畫面）、60所示圖像與被訴各階段侵權畫面比對之結果為「不成立實質近似」（此部分因被上訴人未上訴，亦不在第二審審理範圍）；原判決附表編號1、4-7、9、10、12（第1、2階段侵權畫面）、13-18、19（第1階段侵權畫面）、20（第1階段侵權畫面）、21-23、24（第1階段侵權畫面）、25-26、28、30、33、35、37、39（第1、2階段侵權畫面）、40（第1階段侵權畫面）、41、42、46、47、49-52、54-57、59（第1階段侵權畫面）所示圖像與被訴各階段侵權畫面比對之結果為「成立實質近似」，即共計對被上訴人就系爭42個3D美術圖像，構成著作重製權、散布權之侵害。

- (2)上訴人等雖辯稱上訴人遊戲並無與被上訴人美術圖像實質近似之內容，另原判決就接觸要件之判斷，亦有所違誤，原判決附表編號7之連棟建築圖像，實係包含編號5之尖塔建築、編號6之圓頂建築圖像在內之組合圖像，故在實質近似之比對上，應僅就編號7之圖像與上訴人遊戲之畫面進行比對，原判決之比對，顯有重複比對之情形，故縱構成實質近似（假設語，上訴人等否認之），亦應僅有編號7此1件3D圖像之實質近似；上訴人遊戲經中國成都公司104年7月31日進行修改後之第二階段遊戲畫面，已無於與被上訴人之編號12圖像構成實質近似之內容，顯見縱構成侵權（假設語，上訴人等否認之），侵權期間亦僅自

104 年6 月23日上訴人遊戲正式上市至104 年7 月31日進行修改為止，情節顯非重大；原判決既認編號21圖像與西洋棋棋子造型類似，復認定其具備創作性，除已有所矛盾外，更足供證明，縱上訴人遊戲第二階段侵權畫面與編號21圖像有所類似，亦係二者皆類似於西洋棋棋子造型之故；原判決附表編號22之馬賽克地磚圖像，應以中間由黃色及褐色石磚組合而成之樹木造型作為主要特徵進行實質近似之比對，而非僅以次要之周遭環繞石磚進行比對，而上開樹木造型，並未見於原證25第50頁之上訴人遊戲畫面中，顯見二者應不構成實質近似；原證25第52頁所示之上訴人遊戲畫面，僅見模糊不清之拱門造型及類似石柱之造型，顯難從中觀察出「四個拱形石柱群」、「凌空之石盆」、「漂浮之環狀物」、及「漂浮之藍色寶石」等原判決所認定之被上訴人瀑布圍牆圖像主要特徵，原判決何以比對兩造就此件圖像認定原判決附表編號23之瀑布圍牆構成實質近似，實不無疑問；上訴人遊戲經中國成都公司104 年7 月31日進行修改後之第二階段遊戲畫（即原證25第88頁右圖），已無與被上訴人之編號39圖像構成實質近似之內容，顯見縱構成侵權（假設語，上訴人等否認之），侵權期間亦僅自104 年6 月23日上訴人遊戲正式上市至104 年7 月31日進行修改為止，情節顯非重大；附表編號41、42與上訴人遊戲之圖像皆類似於自然界之枯樹造型，自難謂外觀類似自然界枯樹皆構成侵權；附表編號46、47之圖像與原證25第99頁之上訴人遊戲畫面比對，上訴人遊戲畫面中之樹木，未見原判決認定之樹幹大幅度扭曲使其整體重心偏向一側之特徵，自難謂兩造圖像構成實質近似云云，

01 惟查：

02 ①原證7 所示上訴人星宇公司發布之新聞稿中所使用之美
03 術圖像，因太小或被部分遮住不完整，無法做細部比對
04 。原判決附表編號5 、6 、7 之圖像，三者為各自獨立
05 之建築物，編號5 為尖塔建築，編號6 為圓頂建築、編
06 號7 為連棟建築，此三項物件於美術構圖上及遊戲內實
07 際使用上均各自獨立，並非組合物件，並無上訴人所稱
08 重複比對之情形。

09 ②原判決附表編號12之圖像，由於侵權遊戲係直接盜用系
10 爭美術圖像之電子檔案，再予複製使用，其近似程度自
11 然即為百分之百之完全近似，且原判決亦已詳述構成實
12 質近似之比對方式及理由，上訴人辯稱原廠修改後之圖
13 像已不構成近似云云，惟仍不能解免修改前之圖像確實
14 已構成實質近似之侵權責任。此外，上訴人所稱之修改
15 ，其實只是將表面之石狀紋路抹去，此一細節修改，仍
16 不足以阻卻實質近似之成立，本院認為修改後之圖像仍
17 然構成實質近似。

18 ③原判決附表編號21之圖像，由於侵權遊戲係直接盜用系
19 爭美術圖像之電子檔案，再予複製使用，其近似程度自
20 然即為百分之百之完全近似，且原判決已詳述構成實質
21 近似之比對方式及理由，上訴人辯稱原廠修改後之圖像
22 已不構成近似云云，惟本院認為原判決不採，並無錯誤
23 ，上訴人等猶執前詞，並無理由。此外，上訴人等所稱
24 之修改，其實只是將表面之石狀紋路抹去，此一細節修
25 改，仍不足以阻卻實質近似之成立，本院因認修改後之
26 圖像仍然構成實質近似。

01 ④原判決附表編號22、23之圖像，由於侵權遊戲係直接盜
02 用系爭美術圖像之電子檔案，再予複製使用，其近似程
03 度自然即為百分之百之完全近似，且原判決已詳述構成
04 實質近似之比對方式及理由，其比對並無違誤，理由亦
05 具體明確，上訴人所辯，並無理由。

06 ⑤原判決附表編號39之圖像，由於上訴人遊戲係直接盜用
07 系爭美術圖像之電子檔案，再予複製使用，其近似程度
08 自然即為百分之百之完全近似，且原判決亦已詳述構成
09 實質近似之比對方式及理由，上訴人辯稱原廠修改後之
10 圖像已不構成近似云云，惟仍不能解免修改前之圖像確
11 實已構成實質近似之侵權責任。此外，上訴人所稱之修
12 改，其實只是將表面之地面花紋抹去，此一細節修改，
13 仍不足以阻卻實質近似之成立，本院認為修改後之圖像
14 仍然構成實質近似。

15 ⑥原判決附表編號41、42、46、47之圖像，由於侵權遊戲
16 係直接盜用系爭美術圖像之電子檔案，再予複製使用，
17 其近似程度自然即為百分之百之完全近似，且原判決已
18 詳述構成實質近似之比對方式及理由，其比對並無違誤
19 ，理由亦具體明確，上訴人僅有空口爭執，卻未能具體
20 指出二者有何不近似之處，實無理由。

21 ⑦綜上，上訴人遊戲直接盜用系爭美術圖像之電子檔案，
22 再予複製使用，其近似程度自然為百分之百之完全近似
23 ，此為侵權遊戲之原廠開發商中國成都公司所承認不諱
24 之事實，原判決經具體比對後，認定構成實質近似，洵
25 屬正確之認定，上訴人此部分所辯為無理由。

26 3.接觸可能部分：

01 本院審酌兩造均係線上遊戲產業之公司及從業人員，故上訴
02 人之上游供應商中國成都公司及上訴人等因業務及工作所需
03 而接觸系爭著作之可能性極高，況本件上訴人遊戲曾經被上
04 訴人發函通知有侵權之虞，且業經數度修改，又經本院詳予
05 比對系爭著作與上訴人遊戲如原判決附表所示，有許多圖像
06 確與系爭著作之相關圖像「成立實質近似」，故實難想像上
07 訴人之上游供應商中國成都公司及上訴人等並未接觸被上訴
08 人之系爭著作，是本件應可合理推斷上訴人等與上游供應商
09 等均曾接觸系爭著作。

10 4.如原判決附表所示，系爭著作與上訴人遊戲比對結果顯示上
11 訴人遊戲所使用之3D美術圖像有多件與系爭著作成立實質近
12 似，且上訴人及上游供應商中國成都公司等業經本院審認有
13 接觸系爭著作之可能。此外，上訴人之上游供應商中國成都
14 公司之美術外包團隊於104年10月15日寄予被上訴人訴訟代
15 理人之電子郵件中，亦坦承係有個別成員未經該團隊許可及
16 第三方合法授權，即使用了第三方的美術圖像著作產品於上
17 訴人遊戲中，該外包團隊已立即撤換相關圖像，並追究相關
18 人之責任等補正行為等語（參原審卷二第39至42頁，原證17
19 、18），此亦為兩造所不爭執。職是，被上訴人主張上訴人
20 遊戲侵害系爭著作重製權、散布權部分，為有理由。

21 (三)上訴人等對侵害被上訴人著作權是否具故意或過失之判斷：
22 上訴人星宇公司固辯稱其於代理遊戲前均曾經公司內部之事
23 前評測，以判斷有無侵害他人權利之情形，而本件上訴人遊
24 戲經代理前之事前評測，確實未發現與系爭著作近似之內容
25 ，故難謂有故意或過失等語。惟查：

26 1.上訴人星宇公司於代理上訴人遊戲前，確有實施評測，並於

01 評測報告中記載「遊戲中大量模組與龍之谷有極高相似度，
02 這點也必須修改」，此有104年3月23日「魔神戰紀3D遊戲
03 評測報告」1份在卷可稽（參原審卷一第220至229頁）。
04 而上訴人星宇公司在104年7月24日收受被上訴人第1次發
05 函通知涉嫌侵害著作權（參原審卷一第121至124頁）後，
06 旋即提供相關資料告知中國成都公司上情，並要求涉及侵權
07 部分應儘快改善（參原審卷一第282至327頁，被證11），
08 而中國成都公司亦於數日後之104年7月31日即修改並移除
09 涉嫌侵權之內容，此有部分修正後內容之截圖（參原審卷一
10 第328至329頁），及被上訴人第2次律師函所載「原開發
11 商（即中國成都公司）嗣於民國104年7月31日撤除所有侵
12 權內容」之確認結果在卷可證（參原審卷一第125頁）。期
13 間上訴人星宇公司亦有聯繫被上訴人之委任律師，並告知關
14 於中國成都公司法務之聯絡方式（參原審卷一第330至331
15 頁反面）。是由上訴人星宇公司在正式代理系爭遊戲前，曾
16 做過評測、在收受涉嫌侵害被上訴人著作權之通知後，即積
17 極聯繫處理相關事宜情形觀之，上訴人星宇公司對於本件上
18 訴人遊戲侵害系爭著作部分，並無侵權故意，應堪認定。

19 2.又線上遊戲本身係電腦程式語言編寫之軟體，所呈現之遊戲
20 畫面又多為經設計之文字、平面或立體之美術圖形，均為著
21 作權所保護之標的，此由上訴人訴訟代理人回覆被上訴人訴
22 訟代理人之電子郵件中提及上訴人遊戲之圖片物件總數高達
23 27,166件（參原審卷一第14頁），即為明證，且電子遊戲業
24 者間有著作權相關之訴訟紛爭，時有所聞，此有卷附業者在
25 多起侵權事件中之道歉啟事或報導足憑（參原審卷二第20至
26 26頁，原證14），及上訴人之母公司（大宇公司，該公司董

01 事長兼總經理為涂俊光、營運長為陳瑤恬）於104 年年報中
02 載明「盜版軟體猖獗，智慧財產權易遭侵害…本公司亦加強
03 蒐集市場訊息與律師緊密配合，致力維護本公司智慧財產權
04 」（參原審卷二第14頁），可見此為業界之必要注意事項，
05 因而遊戲產業係屬具有高度侵害著作權風險之行業別，應無
06 疑義。而上訴人等係線上遊戲之經營業者及相關產業之專業
07 從業人員，對於智慧財產權之保護自應慎重執行，對此行業
08 之前揭特殊屬性，自應十分清楚無疑，而居此具有高度侵害
09 著作權風險之行業，自應有防免侵害他人著作權之高度注意
10 義務，且亦具有此能力，從事批核代理引進上訴人遊戲之主
11 管，對下級從事評測人員之監督，亦不容稍有懈怠，不應以
12 評測非主管親自為之，而可主張免責。本件上訴人遊戲所使
13 用之美術圖形業已侵害系爭著作，此為前經本院審認之事實
14 ，揆諸前揭說明，上訴人等縱使於評測時，未發現該遊戲內
15 容涉及侵害被上訴人之著作權，然此僅能說明其未盡到應有
16 之注意義務，去做仔細檢測，尚不能以代理上訴人遊戲前業
17 經粗略評測，即得推諉不具侵害被上訴人著作權之過失，始
18 符事理之平。職是，上訴人等就本件上訴人遊戲侵害系爭著
19 作部分，具有過失，亦堪認定。

20 (四)損害賠償額：

- 21 1.按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負
22 損害賠償責任；前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請
23 求：一、依民法第216 條之規定請求。但被害人不能證明其
24 損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除
25 被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二
26 、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其

01 成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所
02 得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得
03 請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌
04 定賠償額，著作權法第88條第1項前段、第2項、第3項前
05 段分別定有明文。又被害人依著作權法第88條第3項規定請
06 求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌
07 定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字
08 第1552號判決意旨參照）。

09 2.被上訴人就其損害之發生與擴大與有過失：

10 經查，上訴人遊戲侵害系爭著作，而使被上訴人受有損害，
11 上訴人等自應就被上訴人所受損害負損害賠償責任。按損害
12 之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，
13 或免除之，民法第217條第1項定有明文。本件被上訴人於
14 104年7月31日第2次寄發通知上訴人星宇公司之函文中曾
15 提到其於104年7月24日第1次發函指摘涉有侵權疑慮之美
16 術圖形，業經中國成都公司全部撤除（參原審卷一第125、
17 332頁），雖之後上訴人遊戲中仍有侵害系爭著作之美術圖
18 形，然上訴人等係因被上訴人表示涉及侵權疑慮之圖形已全
19 部撤除之告知，乃合理信賴上訴人遊戲中已再無侵害系爭著
20 作之情形而繼續使用上訴人遊戲中之各種美術圖形，故不應
21 認上訴人等已收受第一次被上訴人通知，猶未全部將涉及侵
22 權圖形撤除，即認為上訴人係故意侵權，反而是被上訴人之
23 第二次通知所使用文字，造成損害之繼續發生。又上訴人等
24 雖對被上訴人負有過失侵權之責任，然被上訴人就其損害之
25 發生或擴大，應認與有過失，依前揭規定，應減免賠償責任
26 。

01 3.被上訴人得依著作權法第88條第3項、民事訴訟法第222條
02 第2項規定請求酌定損害賠償額：

03 (1)本件上訴人等對被上訴人造成之損害，因無合理授權金或
04 所失利益等相關證據資料，而難以計算其實際損害額，故
05 依前開規定及說明，被上訴人依著作權法第88條第3項前
06 段、民事訴訟法第222條第2項規定請求本院酌定賠償額
07 ，即非不合。爰審酌：(1)被上訴人依其自行製作與委外製
08 作之各項成本考量，而就每件侵權之圖形請求10萬元之數
09 ；(2)幻想神域及狩龍戰紀遊戲中使用之3D美術圖形件數分
10 別為7,327件、6,028件，共13,355件（參原審卷三第12
11 2至123頁），而本件經認定侵害系爭著作之圖形為42件
12 之所占比例情形；(3)上訴人遊戲係自104年6月17日起在
13 臺灣發行、營運，於104年7月24日被上訴人第一次發函
14 通知上訴人侵權後，上訴人即於104年7月31日請上游供
15 應商將大部分涉及侵權之著作刪除或修改；(4)上訴人星宇
16 公司於被上訴人指涉侵權期間營運上訴人遊戲之獲利情形
17 （參原審卷三第140頁，被證25）；(5)被上訴人就其損害
18 之發生與擴大與有過失；(6)侵權之美術圖形為遊戲背景之
19 建築造型或花草樹木等自然景觀圖形，而非刻劃細緻之人
20 物或表情圖形；(7)每件圖形呈現之畫面複雜程度高低；(8)
21 被上訴人所提供的形之遊創意科技有限公司外包報價單（
22 總平均之單價每件約32,628元）等一切情狀，在各美術圖
23 形畫面複雜度差異甚大，所需之工時、人力、財力顯然各
24 有不同，被上訴人所提出之報價單，難免會請估價公司，
25 朝己方有利之方式提供資料，在統合各圖形之複雜程度、
26 難易程度、創意程度之高低，暨綜合前揭各因素後，認總

01 平均每件侵權美術圖形以賠償2 萬元，42件侵權圖形合計
02 共84萬元【計算式： $42 \times 20,000 = 840,000$ 】為合理。

03 (2)上訴人等雖辯稱其先前請其他美術公司就被上訴人之圖像
04 作部分鑑價報價，價格認定大約在8,000 至23,000元之間
05 （見上訴人等於言詞辯論期日提出之上證1 報價單，本院
06 卷第277 頁），縱使本件有侵權之狀況，價值認定亦不應
07 以原審均價2 萬元做計算云云。但查，上訴人等所提出之
08 上證1 ，係委託中國大陸公司所製作，然而，中國大陸人
09 力成本及外包系統行情與臺灣不同，不能作為本件之參考
10 ，況且圖像外包價格會依據圖像複雜、大小、精細度而有
11 不同，上證1 並未說明所委託報價是何種圖像，且大小物
12 件價格本來就會差很多，本院因認上證1 於本件對於損害
13 賠償之計算並無參考價值。職是，上訴人等此部分之辯解
14 ，不足採信。

15 4.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
16 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
17 起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相
18 類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229 條第2 項定
19 有明文。而遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請
20 求依法定利率計算之遲延利息；應負利息之債務，其利率未
21 經約定，亦無法律可據者，週年利率為5 %，亦為民法第23
22 3 條第1 項、第203 條所明定。查被上訴人請求上訴人等不
23 真正連帶（被上訴人請求連帶，惟本院審酌後認為應為不真
24 正連帶，詳如後第(五)點所述）賠償之金額，並未定有給付期
25 限，則被上訴人請求以上訴人等收受第2 次律師函之日期，
26 即104 年10月8 日起至清償日止之本息，依前揭規定與說明

，於法未合，應係以上訴人等自收受起訴狀繕本送達翌日即105年11月5日起（參原審卷一第150至152頁）至清償日止，按週年利率5％計算之利息，始於法相符。

(五)上訴人等應負不真正連帶損害賠償責任：

1.按著作權法第88條第1項規定：因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。又公司法第23條第2項規定：公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。該條所謂公司業務之執行，指公司負責人處理有關公司之事務而言（最高法院65年台上字第3031號判例要旨參照）。公司法第23條第2項規定之責任乃係基於法律之特別規定，與一般侵權行為之構成要件不同，就其侵害第三人之權利，不以公司負責人有故意或過失為成立要件（最高法院73年度台上字第4345號判決要旨參照）。又民法第188條第1項規定：受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。僱用人如主張其選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意，或雖注意仍不免發生損害者，應由僱用人就此免責要件，負舉證之責任（最高法院19年上字第3025號判例意旨參照）。

2.上訴人等雖辯稱上訴人沈家豪就上訴人遊戲代理前之評測，並無故意或過失，故上訴人陳瑤恬批准進行上訴人遊戲專案，並無執行職務加損害於他人之情事；而上訴人涂俊光並未參與上訴人遊戲之評測過程，僅就預算彙總表及合約用印事

01 宜進行批核，且批准上訴人遊戲與否非其決定者，無須檢視
02 業經上訴人陳瑤恬批准之專案內容，縱上訴人遊戲確有侵害
03 被上訴人著作權之情事，亦與上訴人涂俊光執行職務之行為
04 無涉云云。惟查，本件上訴人等不得以代理遊戲前曾經評測
05 即據為得推諉過失侵權責任之理由，已如前述，是上訴人星
06 宇公司之營運總監即上訴人沈家豪此部分抗辯並無理由。上
07 訴人星宇公司為上訴人沈家豪之僱用人，對於上訴人沈家豪
08 因執行職務不法侵害他人之權利，應依民法第188條第1項
09 規定負連帶賠償責任。此外，上訴人涂俊光、陳瑤恬分別為
10 上訴人星宇公司之董事長、董事，為公司之負責人，此有經
11 濟部公司登記資料查詢1份在卷可稽（參原審卷一第144至
12 145頁），在渠等執行職務範圍內，亦為公司法第8條所指
13 之公司負責人，依公司法第23條第2項，該2人各自執行公
14 司業務之行為，違反法令致被上訴人受有損害，亦應各自與
15 上訴人星宇公司負連帶賠償之責，而本件因遊戲產業之特性
16 ，侵害智慧財產權之情形極易發生，上訴人涂俊光、陳瑤恬
17 應有其注意義務，已如前述，更何況公司法第23條第2項規
18 定，不以公司負責人有故意或過失為成立要件。職是，本件
19 上訴人星宇公司與涂俊光依公司法第23條第2項規定、上訴
20 人星宇公司與陳瑤恬依公司法第23條第2項規定、上訴人星
21 宇公司與沈家豪依民法第188條第1項規定各自應連帶給付
22 被上訴人84萬元本息，上開所命給付，星宇公司、涂俊光、
23 陳瑤恬或沈家豪其中一人為給付，其他上訴人於給付範圍，
24 免除給付之義務。因上訴人涂俊光、陳瑤恬、沈家豪係各自
25 依公司法第23條第2項、民法第188條第1項與上訴人星宇
26 公司負連帶責任，形成不真正連帶之形式，上訴人涂俊光、

01 陳瑤恬、沈家豪彼此間並無連帶責任可言，故原判決認上訴
02 人等應連帶負損害賠償責任，即非適法。

03 (六)原判決關於主文第4項「本判決第一項於原告以新臺幣貳拾
04 捌萬元為被告等供擔保後，得假執行；但被告等如以新臺幣
05 捌拾肆萬元為原告預供擔保，得免為假執行。」並無違誤，
06 爰不予廢棄，且因本件於第二審判決後即告確定，被上訴人
07 持確定判決即可對上訴人等為執行，本件第二審判決無論知
08 假執行，並駁回上訴人此部分上訴之必要，附此敘明。

09 六、綜上所述，本件上訴人等確有侵害被上訴人系爭著作權之情
10 事。從而，被上訴人請求上訴人等不真正連帶賠償如主文第
11 2至5項所示，為有理由。上訴人等上訴雖無理由，惟原審
12 就上訴人應負不真正連帶賠償未察，而判決上訴人等應連帶
13 賠償84萬元本息，並不合法，仍應由本院予以廢棄如主文第
14 1項，並改判如主文第2至5項。

15 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之
16 證據資料，經本院斟酌後，認均不影響本判決之結果，爰不
17 再一一詳予論述，附此敘明。

18 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
19 訟法第450條、第449條第1項、第79條但書、第85條第2
20 項，判決如主文。

21 中 華 民 國 108 年 1 月 24 日

22 智慧財產法院第二庭

23 審判長法 官 汪漢卿

24 法 官 熊誦梅

25 法 官 曾啟謀

26 以上正本係照原本作成。

01 本件不得上訴。

02 中 華 民 國 108 年 2 月 1 日

03 書記官 丘若瑤