

【裁判字號】106,民著訴,15

【裁判日期】1070511

【裁判案由】侵害著作權有關財產權爭議

【裁判全文】

智慧財產法院民事判決

106年度民著訴字第15號

原 告 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

被 告 星宇互動娛樂科技股份有限公司

兼 法 定

代 理 人 俊光

被 告 陳瑤恬

沈家豪

共 同

訴訟代理人 幸大智律師

許雅婷律師

王祖均律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，本院於民國 107 年4月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告星宇互動娛樂科技股份有限公司、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。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔百分之八十六，餘由被告等連帶負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾捌萬元為被告等供擔保後，得假執行；但被告等如以新臺幣捌拾肆萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一) 被告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）發行營運之「Fly High女神之歌」網路遊戲（下稱被告遊戲），內容侵害原告著作權：

- 1、「幻想神域」係原告於民國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），均係由原告資深企劃及美術團隊之原創產出，應受著作權法之保護。原告亦於公開發行時標示著作權人名稱，依著作權法第13條規定，具推定效力。

- 2、被告星宇公司未經授權，於104年6月17日起，在臺灣公開發行營運被告遊戲，該遊戲場景、地圖、建築、物品、自然景觀等內容，竟係直接不法重製系爭遊戲之3D美術圖像（原證5、6）而來；此外，被告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），總計原告被侵權之3D美術圖像總數達60件（詳附表，以下合稱系爭著作），其侵權情狀顯屬意圖營利而不法侵害原告之著作財產權。
- 3、被告星宇公司應對系爭遊戲已有接觸：
被告遊戲所盜用之系爭著作，均為系爭遊戲中最具代表性且極為精緻複雜之場景，為原告行銷遊戲作品時，於遊戲官方網站（原證2）、宣傳影片、電玩節目（原證8）宣傳行銷之重點場景，深具代表性，而為遊戲玩家以及遊戲產業人士所熟知，被告星宇公司同屬遊戲產業，並以營運網路遊戲為業，必然且必須掌握整體產業之動態，對系爭著作當有充足且必然之接觸。
- 4、被告遊戲之開發商－中國成都掌娛天下科技有限公司（下稱中國成都公司）之美術團隊等，對於擅自使用原告美術著作乙節，已坦承不諱係美術人員直接盜用系爭著作，並非自己創作（原證9），毫無疑義。
- 5、被告星宇公司係故意侵害系爭遊戲：
原告查知侵權情狀後，立即寄發警告函要求被告星宇公司停止侵害行為（原證10），被告星宇公司雖承諾會移除所有侵權圖像，然事實上只刪除部分侵權圖像，其餘部分僅以變更色彩或抹去紋路之方式處理（僅作細節修改，未變更圖像整體結構與主要特徵，仍構成實質近似，原證11），以此敷衍搪塞原告，誣稱已將所有侵權圖像移除，經原告再次催告，迄今仍有部分物件仍未移除（原證12）。被告星宇公司於接獲侵權通知後，仍放任被告遊戲之侵權狀態持續迄今，顯屬故意侵權甚明。
- 6、被告星宇公司之董事長俊光、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，更共同在收受原告之侵權通知後，明知或可得而知被告遊戲已涉侵害原告之著作財產權，卻仍放任

侵權狀態持續。以上三人均構成侵害著作權之行爲，應依民法第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。被告俊光、陳瑤恬另有執行業務違反法令致原告受有損害之情形，依公司法第23條第2項、民法第28條，應與被告星宇公司共同負擔連帶損害賠償責任。

(二) 損害賠償額：

完整之3D繪圖流程中，前階段之發想、設計與2D設定稿繪製，外包行情約新臺幣（下同）48,000元，後階段之2D貼圖及3D模型依複雜度由1萬多元至8萬多元不等，平均約33,000元（原證40、41），總計每件完整3D美術圖像外包行情約81,000元，若由原告自行開發，人力成本更高於此。而系爭著作係原告投入大量研發人力與資源，由資深企劃及美術團隊傾力創作，創作過程歷經：企劃發想、平面2D設計、立體3D建模、立體3D繪圖、光影彩度調整、特效編排、完稿編修等層層步驟，平均每一圖像至少需要5位研發人員之分工合作，創作期間平均至少2個月，耗資甚鉅，實屬不易，而本件並無合理授權金或所失利益可供參考，對原告造成之損害，難以計算。本件被侵害之系爭著作共60件美術圖像，以每件研發人力成本至少10萬元，依著作權法第88條第3項規定，請求酌定最低賠償金額600萬元。

(三) 聲明：

- 1、被告等應連帶給付原告600萬元，暨自104年10月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 2、原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯如下：

(一) 原證5之圖像皆不具原創性：

- 1、原證五之編號UB202、UB202-1（原告附表中似誤植爲UB015、UB015-1）、UB429圖像，依被證18比對之結果，其外觀實屬一般遊戲中普遍之樓梯、扶手與高台等，縱具備原始性，於其他3D遊戲場景普遍存有類似造型物件之情況下，應不具創作高度，而不具備著作權之創作性要件。
- 2、原證5之其他原告美術圖像設定稿，包括噴泉、石梯、祭壇、拱門、岩石、樹木等3D遊戲美術圖像，實屬一般遊戲中普遍之建築造型或自然景觀，且多係由歐洲傳統建築常見之造型組合而成，或綜合不同種類之花草樹木、岩石等自然景觀而繪製，此由原證5各張3D美術圖像設定稿旁所附之真實建築物、景觀、樹木等之照片及說明可證，原告

自須證明其3D美術圖像與真實存在之歐洲傳統建築物及花草樹木、岩石等自然景觀相比，有何創作高度，始能主張系爭著作確為我國著作權法所保護之著作。

- 3、原告固提出原證18之物件編號UA061 之3D美術圖像創作流程說明，擬以此證明其原創性，然於網際網路進行檢索，非無與此張編號UA061 美術圖像在整體外觀及主要特徵上皆極為近似，且創作在先之其他3D美術圖像（被證19），顯見此等說明，至多僅能證明該圖像確實具備原始性，是否具備創作性，實不無疑問。更遑論原告既數度主張每一圖像皆為獨立之美術著作，則每一圖像各自之原創性，自不得由其他圖像之證明取代之。

（二）被告等無侵害系爭著作之故意或過失：

- 1、被告等於代理遊戲前均經事前評測，本件確實未發現與系爭著作近似之內容，難謂有過失可言：

依被證1 所示之「網頁遊戲海外運營合作協議」，被告星宇公司僅獲中國成都公司授權被告遊戲在臺灣之運營、推廣及宣傳，研發、更新、技術維護之權仍歸屬於中國成都公司，被告星宇公司依約更應將服務器（即伺服器）管理之最高權限交由中國成都公司管理，由中國成都公司進行軟體與維護工作，被告等就遊戲之內容並無修改調整之權限。而被告星宇公司就代理第三人開發遊戲之業務，於正式簽約代理前，皆會依公司內部流程進行評估及測試。評測之項目除代理遊戲之品質、對消費者之吸引力、預期營收等外，更包含是否侵害他人智慧財產權之檢驗。而本件被告遊戲之評測結果，僅發現部分角色人物圖像，與非原告之第三人所發行之龍之谷等遊戲內容略有相似之處（被證3 ），惟並未發現與原告發行之遊戲有何相似之處；而在就場景進行檢驗時，非但未發現與任何第三人之著作物有所近似者，檢索資料中更全然未發現任何原告之著作（被證4 ）。基於上開各項評測項目之結果，被告星宇公司乃做成初步評測報告（被證5 ），向中國成都公司進行商業提案，並於104年4月16日前往四川與中國成都公司洽談於臺灣代理發行被告遊戲內容之合作事宜，在會中中國成都公司除同意修改上開與他人遊戲近似之內容外，並同意日後於雙方正式簽定之合約中，保證其對被告遊戲及相關產品享有合法權利，不會侵害第三人之權利，並承諾如被告遊戲及相關產品涉及智慧財產權糾紛時，願承擔全部責任，同時願賠償因此造成被告星宇公司之名譽或經濟損失（參被證1 ，第1.3、1.4條之約定），嗣後中國成都公司

於104年6月23日被告遊戲正式上線前，就所有與他人遊戲近似之內容，皆已完成修改（被證9）。是被告星宇公司及被告沈家豪向原開發商代理被告遊戲前，已依其遊戲內部流程進行詳盡檢驗，惟全未發現被告遊戲之內容有與原告著作物近似之處，而被告陳瑤恬及俊光基於集團內部權限劃分及專業分工，被告陳瑤恬係信賴被告沈家豪之報告批准進行被告遊戲專案，並不會就遊戲內容鉅細靡遺進行檢視，被告涂俊光僅處理後端之預算及合約批准，故被告星宇公司、被告俊光、陳瑤恬及沈家豪就被告遊戲之內容涉有侵害原告著作權之情事，並無故意或過失，自無須負損害賠償責任。

2、因原告之發函通知，被告等有合理確信被告遊戲中並無任何侵害原告著作權之內容：

被告遊戲上線後，被告星宇公司直至104年7月28日接獲原告委由律師發送之律師函（被證10）後，始知悉被告遊戲中部分圖像，恐有侵害系爭遊戲中美術著作之虞，即將電子郵件檢附所有涉有侵權疑慮之圖像資料（被證11），要求中國成都公司直接移除「建築」、「樹木」、「雕像」、「水池」，並將「地板」、「樓梯」等圖像先用黑色雲塊進行遮掩，中國成都公司並於104年7月31日已全數移除原告指涉有侵權疑慮之內容（被證12）。嗣原告代理人於第2封律師函（被證14）中，已表明確認中國成都公司已於104年7月31日「撤除所有侵權內容」。是被告等即因此有相當之確信，認被告遊戲已無任何原告指稱之侵權內容。

3、被告遊戲已無涉有侵害原告著作權之內容：

(1)被告等要求原開發商中國成都公司於104年7月31日完成原告第1次通知涉及侵權之內容後，於105年3月8日刑事案件偵查庭中經原告告訴代理人表示仍有10件圖像構成侵害著作權之虞，亦隨即於105年3月11日移除其中7件圖像，自難謂被告等係故意拒不移除上開圖像。且被告等既同意移除上開7件圖像，豈有刻意拒絕就原告民事準備理由(五)狀之附表二編號11、12、39（參本院卷三第57頁反面、59頁反面）此寥寥3筆圖像拒絕再次進行修改或刪除之理，實係因樓梯、扶手、高台等3D美術圖像之外觀皆大同小異，如認凡屬該等造型之3D美術圖像皆侵害原告之著作權，未免過苛，且顯有構成不正競爭之虞，自難謂被告等係基於侵害原告著作權之故意或過失，而拒絕修改上開內容。

(2)原告固指稱於105年3月11日修改後仍有構成侵害其著作權

之物件，被告等推論可能屬UB202、UB202-1、UB429 之原告美術圖像設定稿，惟由被證18之比對結果可知，除已完全移除者外，其餘圖像經由修改花紋後，整體觀念與原告之原始圖像已有極大之差異，反觀原告除僅空言二者仍近似外，卻未曾提出任何證據或比對結果，即逕認二者仍構成實質近似，其主張並無理由。

(三) 被告等無須負連帶損害賠償責任：

原告就被告陳瑤恬及俊光有何執行職務違反法令之情事並未舉證以實其說。被告沈家豪就被告遊戲代理前之評測，並無故意或過失，故被告陳瑤恬批准進行被告遊戲專案，並無執行職務加損害於他人之情事；而被告俊光並未參與被告遊戲之評測過程，僅就預算彙總表及合約用印事宜進行批核，且批准被告遊戲與否非其決定者，無須檢視業經被告陳瑤恬批准之專案內容，縱被告遊戲確有侵害原告著作權之情事，亦與被告俊光執行職務之行爲無涉，是以，本件並無公司法第23條第2 項及民法第28條之適用。

(四) 損害賠償額：

- 1、原告自始未提供每件美術圖像研發人力成本爲10萬元之計算基礎，亦未說明各美術圖像之人力成本等是否平均分擔等，該金額顯無參考價值。
- 2、原告提出之人力成本計算，顯有邏輯上之矛盾：
原證5 所示圖像之大小、繁簡程度不一，創作時間自無可能完全一致，惟原告竟聲稱每一美術圖像創作時間約須 2 個月，顯見其計算標準並無具體依據，並有悖常理。縱使爲真，原告復稱每一美術圖像人力成本高達16至18萬元，倘以原證24所示美術圖像統計數量爲7,210 件計算，僅此一美術圖像之人力成本即高達11至13億之天價，並不合於業界平均之遊戲開發成本，及原證19所示原告於101、102 年度財產報表所示營業成本。另原告提出之外包網刊登資訊，亦難證明屬單張美術圖像之外包行情。
- 3、原告以民事準備理由(五)狀提出之數據及證據，及原證37之畫冊，均未能證明是否其因被告等之侵權行爲而受有損害，及損害數額爲何，因此，不符著作權法第88條第3 項規定請求酌定損害賠償之要件。
- 4、本件遭指涉侵權之3D美術物件，佔被告遊戲3D美術物件總數之比例甚低，且被告等已善盡防免措施，自難謂屬情節重大：
依原告民事準備理由(五)狀第3 頁及原證36所示，被告遊戲

3D美術物件總數分別為7,327件及6,028件，而原告指涉遭被告等侵害之3D美術物僅60件，所占比例皆分別不到百分之1，兼之自被告遊戲104年6月23日正式上市至被告星宇公司104年7月29日接獲原告第1次來函，前後僅1個月餘，故縱構成對原告著作權之侵害，其侵害情節亦甚輕微。

5、被告遊戲於原告指涉侵權期間，其獲利皆為負數，被告等顯未從被告遊戲獲取任何利益：

被告星宇公司於原告指涉侵權期間營運被告遊戲時之淨利實為負數（被證25），顯見被告等縱有侵害原告著作權之行爲，亦未因此獲得任何利益。

（五）聲明：

1、原告之訴駁回。

2、如受不利益之判決，被告等願供擔保，請准宣告免予假執行。

三、兩造不爭執之事實（參本院卷二第107-108頁）：

（一）原告為系爭遊戲之開發商與營運商。

（二）被告遊戲係由中國成都公司研發，並授權被告星宇公司自104年6月17日起在臺灣發行、營運。

（三）被告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日寄送電子郵件予原告，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爲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17）。

（四）被告星宇公司於105年3月15日寄送電子郵件予原告，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」，被告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。

(五) 原告於104年7月24日寄發律師函要求被告星宇公司移除侵權圖像，另於104年10月6日發律師函予被告星宇公司，復於105年3月8日偵查庭中再次要求被告星宇公司移除侵權圖像。

四、本件爭點如下(參本院卷二第116-117頁)：

(一) 系爭著作(共計60個)是否具有原創性？

(二) 被告星宇公司發行營運之被告遊戲(即大陸發行之「魔神戰紀」)網路遊戲中，經歷次修改前後，如起訴狀附表所列之畫面(參本院卷一第7-11頁)，是否與系爭著作構成實質近似？是否侵害原告之重製、散布權？

(三) 被告星宇公司發布之原證7新聞稿中使用之美術圖像，是否有與系爭著作構成實質近似之部分？該部分是否侵害原告之重製、散布權？

(四) 若被告星宇公司發行營運之被告遊戲(即大陸發行之「魔神戰記」)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，或被告星宇公司發布之原證7新聞稿中使用之美術圖像，有與系爭著作構成實質近似之部分，則被告星宇公司等之侵害行為是否具有故意過失？

(五) 被告星宇公司、俊光、陳瑤恬、沈家豪是否應負連帶損害賠償責任？

(六) 如原告受有損害，其損害與被告等之行為間是否有因果關係？

(七) 如原告可向被告等請求侵權行為損害賠償，其金額為何？

五、得心證之理由：

(一) 系爭著作是否具有原創性之判斷：

- 1、著作權法第3條第1項第1款規定，著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。創作如符合「原創性」(即著作人自己之創作，非抄襲他人者)及「創作性」(即符合一定之「創作高度」)二項要件，即屬受著作權法所保護之著作(最高法院106年度台上字第775號民事判決意旨參照)。申言之，原始性係指著作人原始獨立完成之

創作，非單純模仿、抄襲或剽竊他人作品而來；創作性不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存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之程度。

- 2、查附表編號11所示之3D美術圖像「城鎮樓梯」，其外型、紋路、色澤均與一般石磚樓梯無異，無法與前已存在作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程度，故不為著作權法所保障之著作。
- 3、附表編號1-10、12-60 之3D美術圖像造型，其設計、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，附表編號1-10、12-37 表現出西洋奇幻風格，而附表編號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。

(二) 被告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)本件原告起訴被告等侵害其系爭著作，除附表編號11所示圖像「不具原創性」，而無庸進行侵權比對外，其餘圖像經本院詳予比對後之判斷結果如附表所示，除附表編號 3、29、32所示圖像「無法辯識」外，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」；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」，即共計對原告就系爭42個3D美術圖像，構成著作重製權、散布權之侵害。

(2)又原證7 所示被告星宇公司發布之新聞稿中所使用之美術圖像，因太小或被部分遮住不完整，無法做細部比對，併此敘明。

3、接觸可能部分：

本院審酌兩造均係線上遊戲產業之公司及從業人員，故被告之上游供應商中國成都公司及被告等因業務及工作所需而接觸系爭著作之可能性極高，況本件被告遊戲曾經原告發函通知有侵權之虞，且業經數度修改，又經本院詳予比對系爭著作與被告遊戲如附表所示，有許多圖像確與系爭著作之相關圖像「成立實質近似」，故實難想像被告之上游供應商中國成都公司及被告等並未接觸原告之系爭著作，是本件應可合理推斷被告與上游供應商等均曾接觸系爭著作。

4、如附表所示，系爭著作與被告遊戲比對結果顯示被告遊戲所使用之3D美術圖像有多件與系爭著作成立實質近似，且被告及上游供應商中國成都公司等業經本院審認有接觸系爭著作之可能。此外，被告上游供應商中國成都公司之美術外包團隊於104 年10月15日寄予原告訴訟代理人之電子郵件中，亦坦承係有個別成員未經該團隊許可及第三方合

法授權，即使用了第三方的美術圖像著作產品於被告遊戲中，該外包團隊已立即撤換相關圖像，並追究相關人之責任等補正行為等語（參本院卷二第39-42 頁，原證17、18），此亦為兩造所不爭執。是原告主張被告遊戲侵害系爭著作重製權、散布權部分，為有理由。

（三）被告等對侵害原告著作權是否具故意或過失之判斷：

被告星宇公司固辯稱其於代理遊戲前均會經公司內部之事前評測，以判斷有無侵害他人權利之情形，而本件被告遊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，故難謂有故意或過失等語。惟查：

- 1、被告星宇公司於代理被告遊戲前，確有實施評測，並於評測報告中記載「遊戲中大量模組與龍之谷有極高相似度，這點也必須修改。」，此有104年3月23日「魔神戰紀3D遊戲評測報告」1份在卷可稽（參本院卷一第220-229頁）。而被告星宇公司在104年7月24日收受原告第1次發函通知涉嫌侵害著作權（參本院卷一第121-124 頁）後，旋即提供相關資料告知中國成都公司上情，並要求涉及侵權部分應盡快改善（參本院卷一第282-327 頁，被證11），而中國成都公司亦於數日後之104年7月31日即修改並移除涉嫌侵權之內容，此有部分修正後內容之截圖（參本院卷一第328-329頁），及原告第2次律師函所載「原開發商（即中國成都公司）嗣於民國104年7月31日撤除所有侵權內容。」之確認結果在卷可證（參本院卷一第125 頁）。期間被告星宇公司亦有聯繫原告之委任律師，並告知關於中國成都公司法務之聯絡方式（參本院卷一第330-331 頁反面）。是由被告星宇公司在正式代理系爭遊戲前，曾做過評測、在收受涉嫌侵害原告著作權之通知後，即積極聯繫處理相關事宜情形觀之，被告星宇公司對於本件被告遊戲侵害系爭著作部分，並無侵權故意，應堪認定。
- 2、又線上遊戲本身係電腦程式語言編寫之軟體，所呈現之遊戲畫面又多為經設計之文字、平面或立體之美術圖形，均為著作權所保護之標的，此由被告訴訟代理人回覆原告訴訟代理人之電子郵件中提及被告遊戲之圖片物件總數高達27,166件（參本院卷一第14頁），即為明證，且電子遊戲業者間有著作權相關之訴訟紛爭，時有所聞，此有卷附業者在 multicase 侵權事件中之道歉啓事或報導足憑（參本院卷二第20-26 頁，原證14），及被告之母公司（大宇資訊股份有限公司，該公司董事長兼總經理為俊光、營運長為陳瑤恬）於104 年年報中載明「盜版軟體猖獗，智慧財產權

易遭侵害…本公司亦加強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」（參本院卷二第14頁），可見此為業界之必要注意事項，因而遊戲產業係屬具有高度侵害著作權風險之行業別，應無疑義。而被告等係線上遊戲之經營業者及相關產業之專業從業人員，對於智慧財產權之保護自應慎重執行，對此行業之前揭特殊屬性，自應十分清楚無疑，而居此具有高度侵害著作權風險之行業，自應有防免侵害他人著作權之高度注意義務，且亦具有此能力，從事批核代理引進被告遊戲之主管，對下級從事評測人員之監督，亦不容稍有懈怠，不應以評測非主管親自為之，而可主張免責。本件被告遊戲所使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，揆諸前揭說明，被告等縱使於評測時，未發現該遊戲內容涉及侵害原告之著作權，然此僅能說明其未盡到應有之注意義務，去做仔細檢測，尚不能以代理被告遊戲前業經粗略評測，即得推諉不具侵害原告著作權之過失，始符事理之平。是被告等就本件被告遊戲侵害系爭著作部分，具有過失，亦堪認定。

（四）損害賠償額：

- 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，負損害賠償責任；前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得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定賠償額，著作權法第88條第1項前段、第2項、第3項前段分別定有明文。又被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。
- 2、原告就其損害之發生與擴大與有過失：
經查，被告遊戲侵害系爭著作，而使原告受有損害，被告等自應就原告所受損害負損害賠償責任。按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文。本件原告於104年7月31日第2次寄發通知被告星宇公司之函文中曾提到其於104年

7月24日第1次發函指摘涉有侵權疑慮之美術圖形，業經中國成都公司全部撤除（參本院卷一第125、332頁），雖其後被告遊戲中仍有侵害系爭著作之美術圖形，然被告等係因原告表示涉及侵權疑慮之圖形已全部撤除之告知，乃合理信賴被告遊戲中已再無侵害系爭著作之情形而繼續使用被告遊戲中之各種美術圖形，故不應認被告等已收受第一次原告通知，猶未全部將涉及侵權圖形撤除，即認為被告係故意侵權，反而是原告之第二次通知所使用文字，造成損害之繼續發生。又被告等雖對原告負有過失侵權之責任，然原告就其損害之發生或擴大，應認與有過失，依前揭規定，應減免賠償責任。

3、原告得依著作權法第88條第3項、民事訴訟法第222條第2項規定請求酌定損害賠償額：

本件被告等對原告造成之損害，因無合理授權金或所失利益等相關證據資料，而難以計算其實際損害額，故依前開規定及說明，原告依著作權法第88條第3項前段、民事訴訟法第222條第2項規定請求本院酌定賠償額，即非不合。審酌(1)原告依其自行製作與委外製作之各項成本考量，而就每件侵權之圖形請求10萬元之數；(2)幻想神域及狩龍戰紀遊戲中使用之3D美術圖形件數分別為7,327件、6,028件，共13,355件（參本院卷三第122-123頁），而本件經認定侵害系爭著作之圖形為42件之所占比例情形；(3)被告遊戲係自104年6月17日起在臺灣發行、營運，於104年7月24日原告第一次發函通知被告侵權後，即於104年7月31日請上游供應商將大部分涉及侵權之著作刪除或修改；(4)被告星宇公司於原告指涉侵權期間營運被告遊戲之獲利情形（參本院卷三第140頁，被證25）；(5)原告就其損害之發生與擴大與有過失；(6)侵權之美術圖形為遊戲背景之建築造型或花草樹木等自然景觀圖形，而非刻劃細緻之人物或表情圖形；(7)每件圖形呈現之畫面複雜程度高低；(8)原告所提供的形之遊創意科技有限公司外包報價單（總平均之單價每件約32,628元）等一切情狀，在各美術圖形畫面複雜度差異甚大，所需之工時、人力、財力顯然各有不同，原告所提出之報價單，難免會請估價公司，朝己方有利之方式提供資料，在統合各圖形之複雜程度、難易程度、創意程度之高低，暨綜合前揭各因素後，認總平均每件侵權美術圖形以賠償2萬元，42件侵權圖形合計共84萬元【計算式：42×20,000=840,000】為合理。原告逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

4、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。而遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應負利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，亦為民法第233條第1項、第203條所明定。查原告請求被告等連帶賠償之金額，並未定有給付期限，則原告請求以被告等收受第2次律師函之日期，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，應係以被告等自收受起訴狀繕本送達翌日即105年11月5日起（參本院卷一第150-152頁）至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，始於法相符。

（五）被告等應負連帶損害賠償責任：

- 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、被告等雖辯稱被告沈家豪就被告遊戲代理前之評測，並無故意或過失，故被告陳瑤恬批准進行被告遊戲專案，並無執行職務加損害於他人之情事；而被告俊光並未參與被告遊戲之評測過程，僅就預算彙總表及合約用印事宜進行批核，且批准被告遊戲與否非其決定者，無須檢視業經被告陳瑤恬批准之專案內容，縱被告遊戲確有侵害原告著作

權之情事，亦與被告俊光執行職務之行為無涉云云。惟查，不得以代理遊戲前曾經評測即據為得推諉過失侵權責任之理由，已如前述，是被告星宇公司之營運總監即被告沈家豪此部分抗辯並無理由。被告星宇公司為被告沈家豪之僱用人，對於被告沈家豪因執行職務不法侵害他人之權利，應依民法第188條第1項規定負連帶賠償責任。此外，被告俊光、陳瑤恬分別為被告星宇公司之董事長、董事，為公司之負責人，此有經濟部公司登記資料查詢1份在卷可稽（參本院卷一第144-145頁），在渠等執行職務範圍內，亦為公司法第8條所指之公司負責人，依公司法第23條第2項，該2人執行公司業務之行為，違反法令致原告受有損害，亦應與被告星宇公司負連帶賠償之責，而本件因遊戲產業之特性，侵害智慧財產權之情形極易發生，被告俊光、陳瑤恬應有其注意義務，已如前述，更何況公司法第23條第2項規定，不以公司負責人有故意或過失為成立要件

六、綜上所述，本件被告等確有侵害原告系爭著作權之情事。從而，原告訴請如主文第1項所示損害賠償額及法定利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。

七、假執行之宣告：

兩造均陳明願供擔保請准為宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分（即本判決主文第1項部分）均與規定相符，爰酌定相當之擔保金額予以宣告。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第79條、第85條第2項。

中 華 民 國 107 年 5 月 11 日
智慧財產法院第三庭
法 官 蕭文學

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 107 年 5 月 18 日
書記官 蔣淑君