

國立臺灣大學法律學院法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

電子遊戲的著作權保護範圍與侵權判斷

The Scope of Copyright Protection and the Copyright  
Infringement of Video Games

蔡宜禎

Yi-Chen Tsai

指導教授：李素華 博士

Advisor: Su-Hua Lee, Ph.D.

中華民國 113 年 1 月

Jan 2024

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

電子遊戲的著作權保護範圍與侵權判斷

The Scope of Copyright Protection and the Copyright  
Infringement of Video Games

本論文係 蔡宜禎 君（學號: R09A21087）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年12月15日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 李崇章

口試委員： 謝毓祥

李紀雲

李崇章

## 謝辭



終於把論文寫完了。

從正式開始寫論文起的那一天，我就無數次幻想自己寫謝辭的時刻。不知不覺過去了三年多，恍惚若夢。

寫論文的過程就好像是在漫長幽暗的隧道中行駛，一開始無比漆黑，甚麼都看不到，我盲人摸象地摸索著到底該怎麼寫論文，走了許多彎路，如嬰兒學步般笨拙。蹣跚行至半途，就在我快要放棄學業的時候，我見到了光。我以為終點近在眼前了，然而每每向前邁步，那光點也隨之後退，隧道不斷延伸，我奔跑著，卻始終不能抓住它，從我二十五歲，二十六歲，再到二十七歲…直到今天。

回首讀研究所的這段日子，裡頭有我最幽暗的時刻，我的無助，我的醜陋；但也是在這段日子裡，我漸漸學會怎麼去分辨喜歡的味道，去到不同的城市看風景，去把握真正喜歡的人。我終究是從這座名為研究所的隧道裡走出來了，我相信人生中的每一個低潮，都會化作將來的資糧，這不是我的第一次低潮，也不是我的最後一次，但只要想起自己曾經跨越的障礙，就能夠擁有繼續前行的勇氣。

感謝李素華老師對我論文的指導，還有口試委員謝銘洋老師、李紀寬老師對論文的高度肯定。

我感謝我的老師、家人、朋友。

我感謝在路途中每一個為我指明方向，陪伴我的人。

我感謝所有帶給我快樂的遊戲們。

蔡宜禎

2023年12月15日，今天台北天氣晴

## 摘要

電子遊戲產業蓬勃發展、競爭激烈，同時也存在許多侵權的誘因，若放任不管，可能使辛苦投入創新的遊戲開發商血本無歸。我國有許多遊戲開發公司，也是世界上重要的遊戲市場，因此法院勢必得面對電子遊戲的侵權訴訟。

在侵權訴訟中有兩個重要因素會影響電子遊戲的著作權保護範圍及侵權判斷結果。其一，是作品類型認定；蓋著作類型牽涉電子遊戲作品的原創性認定，也與著作權人的權利行使息息相關。其二，是思想與表達二分原則的運用，蓋思想不受著作權法保護，因此如何釐清電子遊戲作品中的思想部分極為重要議題；此外亦須謹慎對待合併原則、必要場景原則的運用。過大保護範圍會妨礙其他競爭者的創作自由，但若保護不足會對開發者造成傷害。

本文研究發現，由於相關案例數量較少，發展尚未成熟，我國法院目前在電子遊戲侵權訴訟中所採用的侵權判斷方法存在許多缺失。過度強調作品類型認定，僅提供將電子遊戲切割為多個著作(如：語文著作、美術著作)進行侵權比對的做法，導致割裂的原創性判斷及割裂的權利行使。此外，粗糙的思想與表達二分原則運用也有待加強。

鑒於美國與中國著作權法與我國有諸多共通之處，其法院在電子遊戲侵權訴訟中的做法值得參考。參酌美國、中國法院處理模式之後，本文以為我國法院應更積極在案例中將電子遊戲整體視為一個作品，並更仔細釐清電子遊戲作品中各個遊戲元素的性質，而非一概將遊戲規則視為思想。

承前，電子遊戲侵權訴訟依被告侵權態樣又可分為三類。本文以為，在「整體遊戲相似」的案例中，我國法院整體將電子遊戲當作一個作品，在綜合比較原被告遊戲的各遊戲元素後，決定是否構成實質近似；在「遊戲規則相似」的案例中，我國法院除了須將電子遊戲整體當作一個作品外，應視遊戲規則的性質於個案中釐清思想與表達的界線；在「部分遊戲元素利用」的案例中，法院亦得於必要時在整個遊戲作品的脈絡下，判斷個別遊戲元素的創作性。

綜合前述，不論在何種類型的侵權案例中，法院都應該更加積極將電子遊戲整體視為一個作品，方能給予完整的著作權保護。

關鍵字：著作權、電子遊戲、保護範圍、思想與表達二分原則、侵權判斷

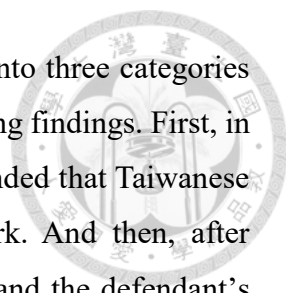
## Abstract

The video game industry is experiencing robust growth, but it also faces challenges, particularly the rising instances of copyright infringement. To illustrate, inadequate protection under copyright law could pose significant threats to video game developers who invest substantial efforts in creating innovative games, resulting in huge financial losses. It is inevitable for Taiwanese courts to address copyright infringement lawsuits against video games, since there are numerous video game developers in Taiwan, and Taiwan is one of the major mobile game markets in the world.

In copyright infringement litigation regarding video games, two important issues will affect the scope of copyright protection and the outcomes of the lawsuits. The first is which categories of work video games fall into. The answer to this question involves how to judge the originality of video games, and is also closely related to the exercise of the copyright holder's right. The second is the application of the idea-expression dichotomy principle. Since ideas are not protected under copyright law, clarifying the scope of ideas in video games becomes extremely important. Moreover, the application of merger doctrine and scenes a faire principle also requires careful discretion. Overall, insufficient protection for video games will cause harm to developers, while excessive protection may hinder competition in the video game industry.

This essay finds that there are many deficiencies in the methods of determining copyright infringement of video games adopted by Taiwanese courts. For instance, overemphasizing the categorizing of work results in a practice that merely slices a video game into multiple works (e.g., literary works, artistic works) when conducting the comparison. This approach leads to fragmented assessments of originality and fragmented exercise of rights. Furthermore, the rough application of idea-expression dichotomy in cases should also be enhanced.

Given the shared commonalities of copyright law among the U.S., China, and Taiwan, the courts' practice of these countries in copyright infringement cases concerning video games is worthy of reference. Taking inspiration from the approaches of U.S. and Chinese courts, this essay suggests that Taiwanese courts should proactively consider each video game as a whole a "work" under copyright law in litigation. It is also suggested that Taiwanese courts should meticulously examine the nature of various game elements, rather than treating all game rules as unprotected ideas.



Besides, this essay divides video game infringement lawsuits into three categories based on the defendant's infringement pattern and makes the following findings. First, in cases where the allegation is "overall game copying," it is recommended that Taiwanese courts treat each of the plaintiffs' video games as a unified work. And then, after comprehensively comparing the various elements of the plaintiff's and the defendant's game, the court can then determine whether there is substantial similarity. Second, in "game rules copying," the court should consider the plaintiff's video game as a unified work and carefully examine the nature of the game rules, clarifying the boundary between ideas and expression. Third, in cases of "specific game elements copying," the court may, when necessary, assess the originality of game elements within the context of the entire video game.

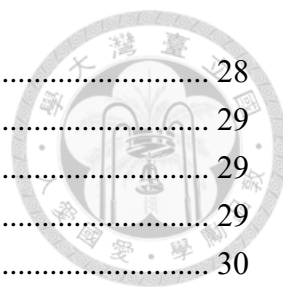
In sum, to provide complete copyright protection for video games, the Taiwanese courts should consider each video game as "a work" under copyright law in litigation.

Keywords: Copyright, Video Games, Scope of Protection, Idea-Expression Dichotomy, Copyright Infringement

# 目次



謝辭 .....	i
摘要 .....	ii
Abstract .....	iii
目次 .....	v
圖次 .....	ix
表次 .....	x
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究背景與動機 .....	1
第二節 研究範圍與目的 .....	2
第一項 研究範圍 .....	2
第二項 研究目的 .....	3
第三節 研究方法 .....	3
第四節 論文架構 .....	4
第二章 電子遊戲概說 .....	5
第一節 電子遊戲產業 .....	5
第一項 全球遊戲產業概況 .....	5
第一款 全球遊戲產業收入 .....	5
第二款 各地區的遊戲市場規模 .....	6
第三款 不同遊戲平台的收入比例 .....	8
第二項 我國電子遊戲市場與產業概況 .....	10
第一款 我國電子遊戲市場 .....	11
第二款 我國電子遊戲產業發展史 .....	12
第三款 臺灣遊戲產業近況調查 .....	14
第二節 電子遊戲發展史 .....	15
第一項 電子遊戲的演變 .....	16
第一款 街機遊戲 .....	16
第二款 主機遊戲 .....	17
第三款 電腦遊戲 .....	19
第四款 手機遊戲 .....	20
第二項 電子遊戲產業的特性 .....	22
第一款 變化快速且高度競爭的電子遊戲產業成為侵權的誘因 ....	22
第二款 科技進步對電子遊戲內容的影響 .....	24
第三節 電子遊戲類型 .....	27
第一項 電子遊戲沒有統一的分類標準 .....	27
第二項 經典的電子遊戲類型 .....	28

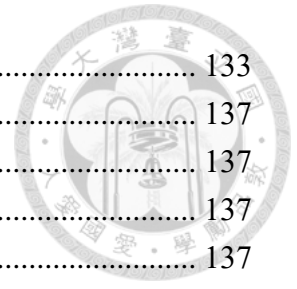


第一款	動作類遊戲	28
第二款	冒險類遊戲	29
第三款	角色扮演類遊戲	29
第四款	策略類遊戲	29
第三項	電子遊戲類型不斷變化	30
第四節	電子遊戲侵權訴訟的分類	31
第一項	電子遊戲侵權訴訟的出現	31
第二項	三種電子遊戲侵權訴訟	32
第五節	小結	33
第三章	美國電子遊戲侵權判斷	35
第一節	美國著作權法及其侵權判斷介紹	35
第一項	作品保護要件：原創性、固著	35
第二項	一般性著作權侵害判斷	37
第一款	基本原則	37
第二款	接觸	39
第三款	實質近似	41
第二節	美國的電子遊戲著作權侵害判斷	50
第一項	電子遊戲為著作權法保護的視聽著作	51
第一款	電子遊戲的原創性要求	51
第二款	電子遊戲符合固著要件	52
第三款	電子遊戲為遊戲開發商所創作的視聽作品	52
第二項	電子遊戲的侵權判斷流程	53
第一款	侵權判斷方法	54
第二款	電子遊戲的一般觀察者	59
第三款	電子遊戲的必要場景原則與合併原則	60
第三節	美國各類電子遊戲侵權訴訟分析	63
第一項	整體遊戲相似	63
第二項	遊戲規則相似	65
第三項	部分遊戲元素利用	68
第四節	小結	70
第四章	中國電子遊戲侵權判斷	73
第一節	中國著作權法及其侵權判斷介紹	74
第一項	作品保護要件	74
第二項	修法開放受保護的作品類型限制	76
第三項	一般性著作權侵害判斷	77
第一款	基本原則與美國法相同	78
第二款	金字塔分析法	79
第二節	中國的電子遊戲著作權侵害判斷	79



第一項	從個別遊戲元素保護到整體視聽著作保護	80
第二項	電子遊戲的侵權判斷流程	81
第三節	中國各類電子遊戲侵權訴訟分析	81
第一項	整體遊戲相似	81
第二項	遊戲規則相似	85
第三項	部分遊戲元素利用	88
第四節	小結	90
第五章	我國電子遊戲侵權判斷	93
第一節	我國著作權法及其侵權判斷介紹	93
第一項	作品保護要件	93
第二項	一般性著作權侵害判斷	95
第一款	基本原則	95
第二款	接觸與實質近似	96
第三款	實質近似判斷方法	97
第三項	我國法與美國法、中國法之異同	97
第一款	作品保護要件	98
第二款	著作權侵害判斷要件	99
第二節	我國電子遊戲著作權侵害訴訟概覽	100
第一項	我國電子遊戲侵權刑事案件	101
第二項	我國電子遊戲侵權民事案件	102
第三項	我國法院的電子遊戲侵權判斷	112
第三節	我國法院電子遊戲侵權判斷的缺失與檢討	112
第一項	有缺陷的電子遊戲著作權保護	112
第一款	過度強調著作類型認定的惡果	113
第二款	應給予電子遊戲作為一個作品的完整著作權保護	115
第二項	思想與表達二分原則的運用	117
第一款	合併原則、必要場景原則作為侵權抗辯事由	117
第二款	遊戲規則並非一概屬於思想不受保護	118
第三款	必要場景原則的適用情境	119
第三項	本文見解	121
第四節	我國各類電子遊戲侵權訴訟分析	121
第一項	整體遊戲相似	121
第二項	遊戲規則相似	123
第三項	部分遊戲元素利用	126
第五節	小結	127
第六章	結論	131
第一節	美國的電子遊戲著作侵害判斷	131
第二節	中國的電子遊戲著作侵害判斷	132

第三節 我國法院的缺失與檢討 .....	133
參考文獻 .....	137
一、中文文獻 .....	137
(一) 專書 .....	137
(二) 期刊論文 .....	137
(三) 碩博士論文 .....	138
(四) 我國法院判決 .....	139
(五) 中國法院判決 .....	139
(六) 網路資料 .....	140
二、英文文獻 .....	144
(一) 專書 .....	144
(二) 期刊論文 .....	144
(三) 美國法院判決 .....	145
(四) 網路資料 .....	146



## 圖次



圖 1：遊戲畫面的演進之一 .....	24
圖 2：遊戲畫面的演進之二 .....	25
圖 3：遊戲畫面的演進之三 .....	26
圖 4：《爆破彗星(Asteroids)》遊戲畫面 .....	56
圖 5：《流星(Meteors)》遊戲畫面 .....	56
圖 6：《快打旋風 2(Street Fighter II)》遊戲角色選擇畫面 .....	58
圖 7：《格鬥遊戲史(Fighter's History)》遊戲角色選擇畫面 .....	58
圖 8：金字塔分析法示意圖 .....	79
圖 9：泡泡堂遊戲畫面（非訴訟當時的版本） .....	83
圖 10：QQ 堂遊戲畫面（非訴訟當時的版本） .....	84
圖 11：被告《海神戰紀》遊戲畫面 .....	108
圖 12：原告《海神》遊戲畫面 .....	108

## 表次

表 1：全球遊戲市場歷年產值圖 .....	6
表 2：2022 遊戲市場規模分布圖 .....	7
表 3：2022 全球遊戲玩家分布圖 .....	8
表 4：2022 全球遊戲市場平台收入分佈圖 .....	9
表 5：2016-2022 遊戲產業各平台收入比例圖 .....	10
表 6：我國電玩遊戲市場營收統計與預測 .....	12
表 7：2021 我國遊戲開發金額與週期統計 .....	15
表 8：Steam 平台遊戲分類表 .....	28
表 9：電子遊戲侵權訴訟分類表 .....	33
表 10：原被告遊戲陣營對照表 .....	68
表 11：2022 中國遊戲市場收入比例 .....	73
表 12：藍月傳奇案遊戲階層 .....	87
表 13：原被告遊戲內容比較表 .....	111

# 第一章 緒論



## 第一節 研究背景與動機

自 2019 年起，人們的生活型態受到 Covid-19 病毒影響發生改變，遊戲在日常生活佔據更重要的地位，遊戲產業的產值在近年來也不斷提升。遊戲平台 Steam 公布 2022 年度回顧<sup>1</sup>，展現該年度平台用戶大幅增長，同時上線人數更是突破 3000 萬人；而根據知名數據公司 Newzoo 的統計，全球遊戲市場收入在 2021 年達 1927 億美元，2022 年則為 1844 億美元，預估 2025 年更將達到 2112 億美元<sup>2</sup>。

作為世界第五大手機遊戲市場<sup>3</sup>，臺灣在世界遊戲市場上亦佔有一席之地，遊戲產業對我國的重要性不容忽視。而隨著遊戲產業蓬勃發展，可預期我國法院將來會面臨更多遊戲抄襲訴訟，這些訴訟可能涉及代理商所代理的國外熱門遊戲，也可能涉及國內業者自行開發之本土遊戲。有鑑於此，與遊戲作品相關的著作權法議題應受到更高度重視。

著作權法立法目的在於，藉由保障著作人之權益，以達到促進文化發展與創新的效果<sup>4</sup>。一方面，如放任抄襲，將使辛苦投入創作之著作人蒙受損失；反之，如對先前作品過度保護，讓著作人動輒對其他創作者提起訴訟追究侵權責任，恐限縮創作自由，亦不利產業發展。一般於訴訟中認定著作權侵害時，我國法院會審酌「接觸」與「實質近似」兩個要件<sup>5</sup>，並在判斷後者時，依據作品所包含之各種著作類型採取不同比對方法。

然而，這樣的做法是否適合套用到電子遊戲這樣非傳統的作品媒介上呢？以我國近年受矚目之電子遊戲抄襲訴訟「武林群俠傳案」為例。本件二審法院雖認為

<sup>1</sup> STEAM (02/17/2023)，〈STEAM 平台 2022 回顧〉，<https://store.steampowered.com/news/group/4145017/view/3677786186779762807?l=tchinese> (最後瀏覽日：04/11/2023)。

<sup>2</sup> Newzoo (11/15/2022)，〈The Games Market Will Decline -4.3% to \$184.4 Billion in 2022; Long-Term Outlook Remains Positive〉，<https://newzoo.com/resources/blog/the-games-market-will-decline-4-3-to-184-4-billion-in-2022> (最後瀏覽日：05/03/2023)。

<sup>3</sup> 數位時代 (05/16/2022)，〈臺灣躍升全球手遊第 5 大市場，Q1 課金量上升！《天堂 W》5 個月就殺出重〉，<https://www.bnnext.com.tw/article/69202/sensor-tower-2022-mobile-games> (最後瀏覽日：06/05/2022)。

<sup>4</sup> 我國著作權法第 1 條：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」

<sup>5</sup> 謝銘洋 (2023)，《智慧財產權法》，頁 320，台北：元照。

原告遊戲作品為多種著作結合之複合著作、視聽著作，但在侵權判斷時卻是將原告遊戲內容分割為語文著作(劇情)、美術著作(角色造型、武器道具)、音樂著作(遊戲音效)，個別進行比對並認定著作權侵害<sup>6</sup>。

有研究指出這樣將電子遊戲分割為多個作品再進行侵權比對的做法，對電子遊戲的保護仍不夠充分，被告僅需將涉及侵權之個別素材進行置換，即可規避實質近似之認定，無法有效遏止市場上充斥許多高同質性遊戲的狀況<sup>7</sup>。不過另一方面，如法院過度擴張電子遊戲的著作權保護範圍，亦可能導致某類型遊戲的先驅者獨占該類遊戲之狀況，違背著作權法促進創新與知識交流之目的。故法院於審理相關侵權訴訟時，究竟應如何劃定妥適的先前作品保護範圍，衡平對於遊戲開發商的保護及其他創作者的創作空間，因應遊戲作品之多元性質調整其作法，即為重要議題。

## 第二節 研究範圍與目的

以下分別闡述本文的主要研究範圍與研究目的。

### 第一項 研究範圍

欲討論關於電子遊戲的著作權保護，可以從不同角度出發，例如：從立法角度考量是否應修法為電子遊戲專門設立一個著作類型，並考察電子遊戲作品在產業中的利用方式，探討既有的著作財產權規定是否符合產業利用需求；或者在現行法架構下，探討電子遊戲所面臨的不同侵權議題，包含網路遊戲直播行為本身是否構成合理使用，以及直播後所產生遊戲影片的著作權歸屬、利益分配；此外還可以探討法院面對電子遊戲之間的抄襲問題，包含手機、電腦與遊戲機之間跨平台的抄襲，以及相同平台遊戲間的跟風抄襲時，應該如何進行侵權判斷才能達到遏止不當抄襲、保障遊戲開發商權益，卻又不過分阻礙其他競爭者借鑑其思想的結果。

觀諸近年國內學者或學位論文已有許多對於遊戲直播相關的著作權議題進行討論<sup>8</sup>，卻鮮見有就電子遊戲之特性，探討其著作侵權、實質近似判斷的深入研究，

<sup>6</sup> 智慧財產及商業法院 108 年民著上字第 3 號民事判決。

<sup>7</sup> 阮俊昇 (2021)，〈手機遊戲的玩法及介面之著作權研究〉，頁 85-86，國立雲林科技大學科技法律研究所碩士論文。

<sup>8</sup> 相關學位論文，如：林錦儀 (2020)，〈電子遊戲直播著作權問題探討〉，東吳大學法律學院法律學系碩士論文；蔡佳謨 (2021)，〈論電子遊戲畫面著作權及利益平衡〉，東吳大學法律學院法律專業碩士班碩士論文。相關期刊文獻，如：林利芝 (2018)，〈著作權決戰電玩遊戲實況串流直播一

故本文擬就電子遊戲著作侵權判斷之細節進行研究，探討電子遊戲作品的著作類型對侵權判斷的影響、遊戲作品中思想與表達的邊界以及不同侵權判斷審查架構的優缺點等，以供我國法院參考；期許能夠幫助遊戲開發商瞭解現行法下電子遊戲作品受著作權保護的範圍，作為開發創作以及商業模式決策上的參考，以及指引其在訴訟中應如何維護權益。

此外，儘管電子遊戲相關的侵權訴訟中，原告也經常同時主張專利法、商標法、不公平競爭或營業秘密法的保護，但本文將聚焦在與作品創作最相關的著作權法上。而與電子遊戲相關的著作權法議題有很多，包含：間接侵權、網路遊戲直播合理使用、使用者產生內容(User-generated content, UGC)、電子競技畫面是否具創作性...等，但這些皆不在本文研究範圍之內，本文將著重探討遊戲開發過程中借鑒另一款遊戲，是否逾越合理程度進而構成侵權，法院應如何判斷實質近似的問題。

更具體來說，電子遊戲中包含了支撐運作的電腦程式部分，以及其他玩家能夠直接體驗到的視聽呈現元素，如：角色圖像、遊戲背景、劇情文字以及操作介面等，在訴訟中，原告可以分別就電腦程式及其他視聽元素主張權利，但電腦程式著作對於電子遊戲的保護有限，而且電腦程式著作的實質近似判斷已有相關研究，故非本研究重心，本文將聚焦於原告遊戲與被告遊戲間呈現於玩家面前視聽內容的實質近似比對。

## 第二項 研究目的


電子遊戲的著作權保護範圍與侵害判斷息息相關，故本文以為，欲瞭解如何判斷電子遊戲的著作權侵害，應釐清以下重要問題，包含：電子遊戲作品與遊戲產業具備甚麼樣的特性，與傳統著作權法上的作品有何差異？如何認定電子遊戲的作品類型，在認定實質近似過程中應以電子遊戲作品整體或者個別遊戲元素為單位進行判斷？法院在個案中又該如何妥適運用思想與表達二分原則，以達到著作權法保護目的？本文會在接下來的研究中，試圖探究這些問題的答案。

## 第三節 研究方法

本論文研究方法主要包含外國法研究、文獻查閱以及案例比較分析。

---

探究電玩遊戲實況主面臨的公開表演權爭議》，《東海大學法學研究》，53期，頁121-182。



鑒於美國著作權法與電子遊戲產業之發展皆早於我國，且美國對我國著作權法有深遠影響，故本文將參考相關原文教科書、Lexis 以及 HeinOnline 資料庫中的文獻，瞭解美國著作權法規定並從中摘取美國重要的電子遊戲侵權案例，以進一步研究。此外，中國作為世界上規模數一數二的電子遊戲市場，遊戲產業快速發展的過程中也面臨許多問題，其著作權法與我國同樣受到美國影響，因此中國法院面對遊戲抄襲訴訟的處理方式，亦值得我國法院借鑒；故本文將參考北大法寶資料庫中的相關期刊文獻，彙整中國重要的電子遊戲侵權案例進行研究。最後，我國法部分，本文主要參考月旦、法源、華藝及臺灣博碩士論文知識加值系統等資料庫中的文獻，輔以著作權法相關教科書瞭解國內著作權法學說實務概況，並參考司法院裁判書查詢系統歸納我國相關重要案例。

在比較法國家選擇上，雖然日本及韓國也在全球電子遊戲產業佔有一席之地，但礙於筆者並不熟悉該國語言，也不希望過度仰賴二手資料，故而選擇不將之納入比較法研究範圍。

#### 第四節 論文架構

本論文共有六個章節。第一章緒論部分講述本文的研究背景與動機、研究範圍與目的、研究方法及論文架構等內容。第二章電子遊戲概說依序介紹全球電子遊戲產業概況、電子遊戲發展史以及電子遊戲類型等內容，初探電子遊戲的產業與內容特性，瞭解這些性質對電子遊戲的著作權侵害判斷可能有何影響，最後提出電子遊戲侵權訴訟的分類（整體遊戲相似、遊戲規則相似、部分遊戲元素利用），作為後續研究的基礎。

第三章到第五章為比較法。第三章與第四章分別為美國法與中國法，內容依序介紹該國著作權法上的作品保護要件以及一般性著作權侵害判斷要件；接著歸納該國電子遊戲侵權案件，瞭解法院如何判斷電子遊戲的著作權侵害；最後，再分析各國法院針對不同類型電子遊戲侵權案件的處理模式。第五章回歸我國法，在介紹我國著作權法以及相關案例時，加入與前述美國、中國法研究結果的比較，分析我國法院的電子遊戲著作權侵害判斷，以及面對各類案件的處理模式，並提供建議。第六章結論則總結前述各章節研究成果。





## 第二章 電子遊戲概說

為了能夠更好地瞭解電子遊戲的性質以及電子遊戲侵權訴訟出現的背景，以下本文將於第一節介紹電子遊戲產業概況，第二節爬梳電子遊戲的發展歷史，第三節觀察電子遊戲類型；然後，於第四節歸納前述資訊，對電子遊戲著作權侵害訴訟進行分類，作為後續研究的基礎。

### 第一節 電子遊戲產業

本節將藉由市場調查機構所發布的全球遊戲市場的統計資料與我國文策院所發布的產業調查報告，勾勒電子遊戲產業的現況。

#### 第一項 全球遊戲產業概況

總的來說，遊戲產業持續發展，產值與玩家人數皆逐年攀升，彰顯電子遊戲產業的重要性；而在全世界遊戲市場中，亞太地區不論是玩家人數或是遊戲產業收入均位居首位，其次則為北美市場，以較少的玩家人數創下第二高的產值；至於不同平台方面，手機遊戲幾乎創造了半個遊戲產業的產值，不過電腦遊戲與主機遊戲仍具一定重要性。詳細數據如下：

#### 第一款 全球遊戲產業收入

電子遊戲產業蓬勃發展，產業收入在近十年內持續成長，規模已經超越電影產業<sup>9</sup>；在新冠肺炎疫情期間，許多人因為隔離在家無聊開始下載遊戲或購買家用遊戲機來玩，自2020年起遊戲產業迎來一波較高幅度的收入增長，玩家人數也節節上升；這波成長在2021年達到高峰，直到2022年疫情解封並且受到全球通膨嚴重，影響才有所趨緩，不過預估未來遊戲產業收入仍會持續增長<sup>10</sup>（：全球遊戲市

<sup>9</sup> 工商時報 (2020/12/24)，〈全球電玩產值 超車運動+電影 今年遊戲銷售估勁升兩成，逼近1,800億美元〉，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20201224000197-260203?chdtv>（最後瀏覽日：05/03/2023）。

<sup>10</sup> LnData 麟數據科技 (01/13/2023)，〈疫情下的遊戲市場與在那之後(上)〉，<https://lndata-taiwan.medium.com/%E7%96%AB%E6%83%85%E4%B8%8B%E7%9A%84%E9%81%8A%E6%88%B2%E5%B8%82%E5%A0%B4%E8%88%87%E5%9C%A8%E9%82%A3%E4%B9%8B%E5%BE%8C-%E4%B8%8A-3ac829172c5c>（最後瀏覽日：05/03/2023）。

場歷年產值圖表 1：全球遊戲市場歷年產值圖表 1)。根據 Newzoo 公司的統計，全球遊戲市場收入在 2021 年達 1927 億美元，2022 年則為 1844 億美元，預估 2025 年將達到 2112 億美元<sup>11</sup>。



## 第二款 各地區的遊戲市場規模

根據 Newzoo 公司 2023 年在其網站發布的資料指出，2022 年世界最大的遊戲市場為亞太地區，規模達 848 億美元，佔全球遊戲產業收入的 48%，而北美遊戲市場以 26% 位居第二名，第三大地區則為歐洲，佔 18%；其中遊戲市場規模最大的兩個國家分別為中國及美國<sup>13</sup> (表 2)。另一方面，從全球遊戲玩家的分佈來看，亞太地區擁有最多玩家，達 17.46 億人，佔全球遊戲玩家的 55%，其次依序是中東與非洲、歐洲、拉丁美洲與北美 (表 3)。中東與非洲的玩家人數成長幅度較大，

<sup>11</sup> Newzoo, 前揭註 2。

<sup>12</sup> 此表係本文根據 Newzoo 公司 2016 至 2022 年所發布的《Global Games Market Report》中的資料，以及以下網站的更新資料繪製而成。Newzoo (11/28/2017), 〈New Gaming Boom: Newzoo Ups Its 2017 Global Games Market Estimate to \$116.0Bn Growing to \$143.5Bn in 2020〉, <https://newzoo.com/resources/blog/new-gaming-boom-newzoo-ups-its-2017-global-games-market-estimate-to-116-0bn-growing-to-143-5bn-in-2020> (最後瀏覽日：06/08/2023)；The global games market to reach \$100 billion in 2017: Newzoo 2014 report, <https://www.animationxpress.com/latest-news/the-global-games-market-to-breach-100-billion-in-2017-newzoo-2014-report/> (最後瀏覽日：06/08/2023)。

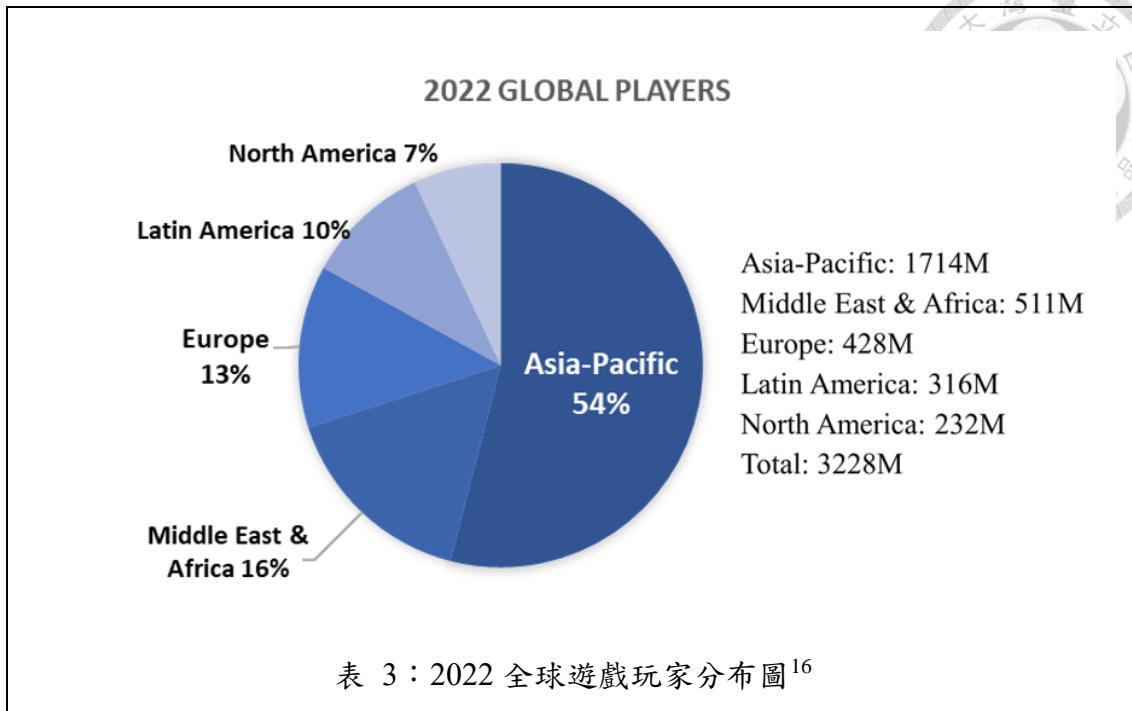
<sup>13</sup> Newzoo (05/17/2023), 〈Newzoo's video games market size estimates and forecasts for 2022〉, <https://newzoo.com/resources/blog/the-latest-games-market-size-estimates-and-forecasts> (最後瀏覽日：06/10/2023)。

成長動力主要源自於網路基礎設備、智慧型手機與電信套餐普及<sup>14</sup>，北美人數雖少卻創造了世界第二多的遊戲收入。



<sup>14</sup> Newzoo，〈Newzoo Global Games Market Report 2021 Free Version〉，頁 19，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2021-free-version>（最後瀏覽日：06/08/2023）。

<sup>15</sup> 此圖係本文根據以下資訊重新繪製。Newzoo（05/17/2023），〈Newzoo's video games market size estimates and forecasts for 2022〉，<https://newzoo.com/resources/blog/the-latest-games-market-size-estimates-and-forecasts>（最後瀏覽日：06/10/2023）。

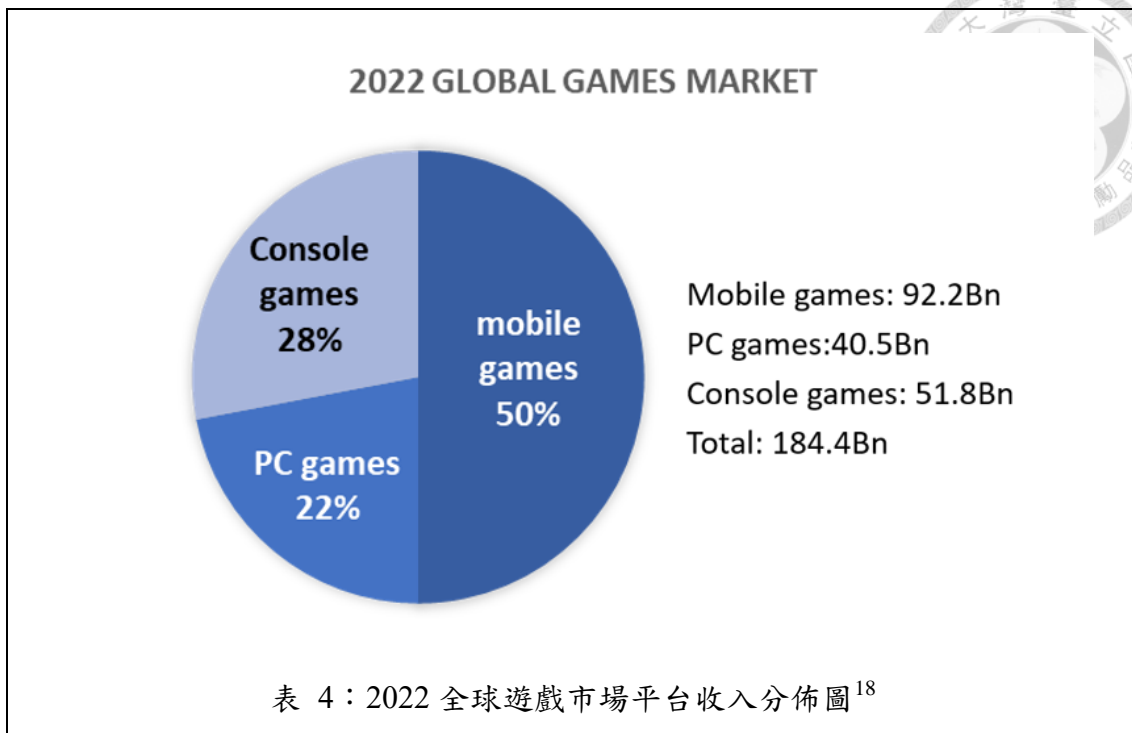


### 第三款 不同遊戲平台的收入比例

電子遊戲依照玩家接觸遊戲進行遊玩的平台或設備，大致可以分為電腦遊戲、手機遊戲、主機遊戲三大類。據統計，手機遊戲在 2022 年創造的收入達到 922 億美元，佔整個電子遊戲產業產值的 50%，其次為主機遊戲，佔 28%，最後是電腦遊戲，佔 22%（表 4），可見手機遊戲如今在電子遊戲產業中占據十分重要的地位<sup>17</sup>。

<sup>16</sup> 此圖係本文根據以下資訊重新繪製。Newzo，〈Global Games Market Report 2022 Free Version〉，頁 21，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2022-free-version>（最後瀏覽日：06/08/2023）。

<sup>17</sup> Newzoo，前揭註 13。



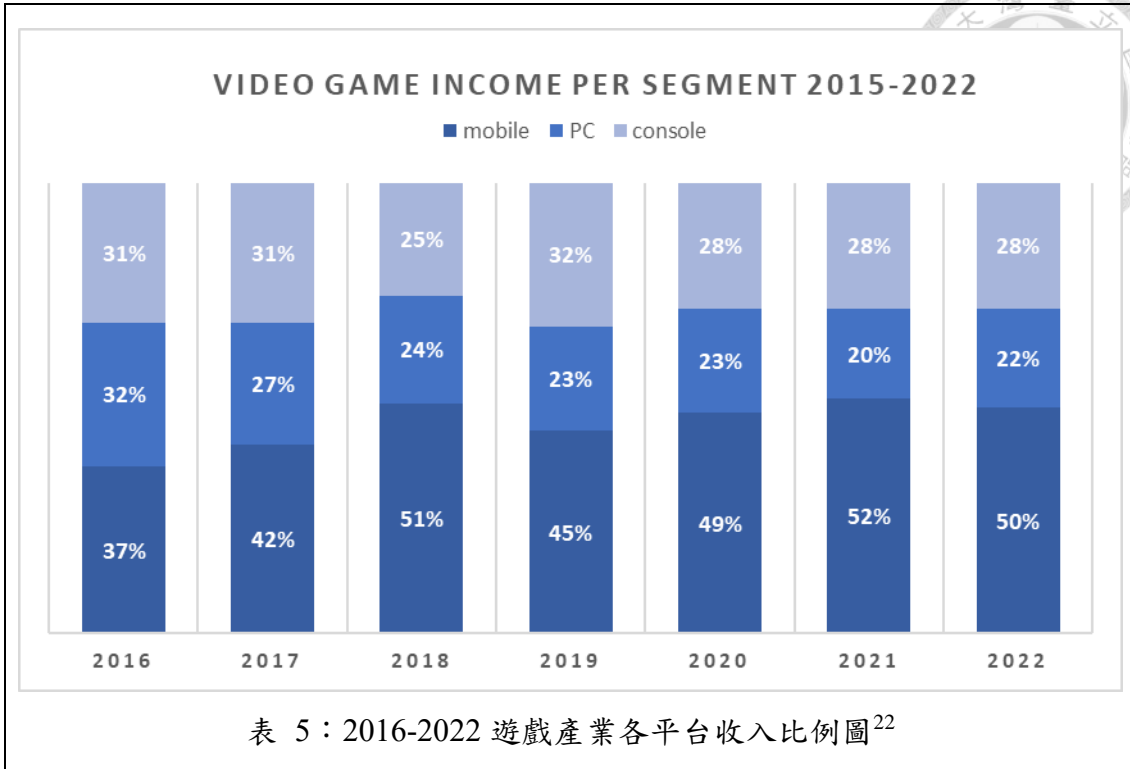
然而，在數年之前，電子遊戲市場並不是完全由手機遊戲主導的。觀察三大遊戲平台自 2016 年以來佔全球遊戲產業收入的比例變化，可以發現電腦遊戲所佔的比例自 2016 年以來不斷地下滑，到 2022 年甚至只有 22%；相對地，手機遊戲的收入比例在 2016 至 2018 年間快速成長，於 2018 年後穩定維持 50% 左右的比例。至於主機遊戲，則自始維持在 30% 左右的比例。由於主機遊戲過往仰賴開發成本高昂的精緻 3A<sup>19</sup> 大作遊戲來維持人氣，但在疫情期間 3A 遊戲開發進度受到影響，所以儘管居家隔離帶動家用遊戲機銷量<sup>20</sup>，主機遊戲的收入成長仍然有限<sup>21</sup>（表 5）。

<sup>18</sup> Newzoo，前揭註 13。

<sup>19</sup> 3A 指的是開發成本高昂、開發週期較長且品質精良的大製作單機遊戲。天天要聞（11/03/2019），〈遊戲的 3A 大作每個人都說，你知道什麼才是 3A 嗎？〉，<https://daydaynews.cc/zh-tw/game/201112.html>（最後瀏覽日：05/04/2023）。

<sup>20</sup> 小世界 Newsweek（10/25/2020），〈疫情帶動宅經濟 遊戲主機銷量大增〉，<http://shuj.shu.edu.tw/blog/2020/10/25/%E7%96%AB%E6%83%85%E5%B8%B6%E5%8B%95%E5%AE%85%E7%B6%93%E6%BF%9F-%E9%81%8A%E6%88%B2%E4%B8%BB%E6%A9%9F%E9%8A%B7%E9%87%8F%E5%A4%A7%E5%A2%9E/>（最後瀏覽日：05/04/2023）。

<sup>21</sup> Newzoo，前揭註 14，頁 16-17。



## 第二項 我國電子遊戲市場與產業概況

我國為全球第五大手機遊戲市場，玩家消費能力驚人。遊戲產業方面，雖然我國遊戲公司曾於 1990 年代依靠電腦單機遊戲開發締造輝煌紀錄，但這些遊戲公司在進入網路遊戲時代後逐漸走下坡，受到美、日、韓的熱門線上遊戲衝擊，榮光不再。近年我國文策院發布調查報告，顯示我國遊戲公司類型以遊戲開發商居多，其次才為遊戲代理營運商；而開發中遊戲以電腦遊戲居多，其次為手機遊戲，主機遊戲最少。

<sup>22</sup> 此圖是本文根據 Newzoo 公司 2016 至 2022 年的電子遊戲產業統計資料自行繪製的。Newzoo, 《Global Games Market Report 2022 Free Version》, 頁 22, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2022-free-version> (最後瀏覽日: 06/08/2023); Newzoo, 《Global Games Market Report 2021 Free Version》, 頁 20, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2021-free-version> (最後瀏覽日: 06/08/2023); Newzoo, 《Global Mobile Market Report 2020 Free Version》, 頁 15, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-mobile-market-report-2020-free-version> (最後瀏覽日: 06/08/2023); Newzoo, 《Global Games Market Report 2019 Light Version》, 頁 9, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2019-light-version> (最後瀏覽日: 06/08/2023); Newzoo, 《Global Games Market Report 2018 Light Version》, 頁 14, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2018-light-version> (最後瀏覽日: 06/08/2023); Newzoo, 《Global Games Market Report 2017 Light Version》, 頁 13, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2017-light-version> (最後瀏覽日: 06/08/2023); Newzoo, 《2016 Global Games Market Report》, 頁 6, 來源 <https://resources.newzoo.com/global-games-market-report> (最後瀏覽日: 06/08/2023)。



## 第一款 我國電子遊戲市場

據統計，我國遊戲市場收入高低依序為手機遊戲，其次為電腦遊戲，最後才是主機遊戲<sup>23</sup>（表 6）。相較於前面提到的全球各平台遊戲收入比例，我國的特色是電腦遊戲收入高於主機遊戲，這可能與我國早年熱門的網咖文化有關；分析報告指出，我國電腦遊戲收入主要源自於遊戲內的購買與訂閱費用，並且延續過往線上遊戲時期的熱潮，臺灣仍有相當電腦遊戲玩家熱衷於《英雄聯盟》、《鬥陣特攻》等多人線上遊戲<sup>24</sup>。

手機遊戲方面，不出意外是我國遊戲市場中收入最高的遊戲平台，與全球趨勢大致相符，但值得注意的是，我國還是世界規模第五大的手機遊戲市場<sup>25</sup>。產業報告指出，這個現象可以歸功於以下幾點因素：高達 1500 萬的玩家人數<sup>26</sup>、97%智慧型手機普及率、86%網路滲透率以及便宜的網路吃到飽套餐<sup>27</sup>，都使得我國手機遊戲玩家在遊戲上的支出逐年上升<sup>28</sup>。據統計，我國收入最高的熱門手機遊戲類型包含：以《天堂 M》為代表的大型多人在線角色扮演遊戲(massively multiplayer online role-playing game, MMORPG)、博奕類遊戲《星城 online》、4X 策略遊戲以及團隊戰鬥的角色扮演類遊戲等<sup>29</sup>。

---

<sup>23</sup> PwC 資誠聯合會計師事務所，《2021-2025 臺灣娛樂暨媒體業展望 中文版》，2021 年 7 月，頁 18，來源 <https://www.pwc.tw/zh/publications/topic-report/2021-taiwan-enm-outlook.html>（最後瀏覽日：06/18/2023）。

<sup>24</sup> 同上註。

<sup>25</sup> Sensor Tower，《The state of mobile gaming 2022》，頁 6，來源 <https://go.sensortower.com/state-of-gaming-2022.html>（最後瀏覽日：06/10/2023）。

<sup>26</sup> Gamebase (01/12/2022)，〈TCA 公佈 2021 臺灣玩家行為調查報告，平均年齡高達 37 歲，多數未婚無伴侶子女〉，<https://news.gamebase.com.tw/news/detail/99394834>（最後瀏覽日：05/10/2023）。

<sup>27</sup> 飛鳥涼不涼（07/17/2021），《2021 臺灣遊戲產業分析與行銷洞察》，頁 18，來源 <https://www.kolradar.com/reports/2021-gaming-industry>（最後瀏覽日：09/25/2023）。

<sup>28</sup> Data.ai，《State of mobile gaming 2022》，頁 8，來源 <https://www.data.ai/en/go/state-of-mobile-gaming-2022/>（最後瀏覽日：06/11/2023）。

<sup>29</sup> 同上註，頁 16。



## 第二款 我國電子遊戲產業發展史

我國電子遊戲產業發展與世界潮流及政府政策息息相關。早在 1960 年代臺灣就已經出現了吃角子老虎、彈珠台等「電動玩具」，然而因為電玩遊戲龐大的經濟利益與牽涉賭博，引發許多負面的社會觀感，並且管理不易，導致行政院在 1982 年宣布實施電玩禁令，禁止電玩機台（含電視遊樂機）在國內的製造、銷售及營業<sup>31</sup>。直到 1987 年這樣的電玩禁令才解除，而在解禁後，搭配先前我國 1970 年代致力發展電腦製造業的基礎，讓我國有了發展自己電腦遊戲產業的空間，電子遊戲產業的重心也從大型遊戲機台轉向電腦遊戲<sup>32</sup>。

1990 年代至 2000 年初為我國電腦遊戲的黃金時期，這段時間，臺灣的遊戲公司已逐漸擺脫盜版的惡名，並成功升級到能夠自主開發受歡迎電腦遊戲的階段<sup>33</sup>。

<sup>30</sup> 此圖表係本文根據以下資料簡化後重新繪製的。PwC 資誠聯合會計師事務所，《2021-2025 臺灣娛樂暨媒體業展望 中文版》，2021 年 7 月，頁 18，來源 <https://www.pwc.tw/zh/publications/topic-report/2021-taiwan-enm-outlook.html>（最後瀏覽日：06/18/2023）。

<sup>31</sup> 林應嘉（2015），〈從「全面禁絕」到「文創產業」：臺灣電玩政策論述之變遷〉，輔仁大學《傳播文化》，第 14 期，頁 8-11，來源 [http://www.comm.fju.edu.tw/sites/default/files/journal/tai\\_wan\\_dian\\_wan\\_zheng\\_ce\\_lun\\_shu\\_bian\\_qian.pdf](http://www.comm.fju.edu.tw/sites/default/files/journal/tai_wan_dian_wan_zheng_ce_lun_shu_bian_qian.pdf)（最後瀏覽日：09/25/2023）。

<sup>32</sup> 同上註。

<sup>33</sup> Lucian（11/01/2022），〈臺灣電玩史（二）：起步（1989-1993）〉，<https://indienova.com/indie-game->



儘管當時美國及日本的電子遊戲仍然主導著世界的遊戲產業，但臺灣的遊戲公司成功找到具有市場區隔的武俠、三國題材，並以中文界面的優勢成功打入華語遊戲市場。當時遊戲開發成本不高，降低了遊戲製作的門檻，各家遊戲公司紛紛嶄露頭角，推出至今仍令人津津樂道的作品。例如：大宇公司所推出的《大富翁》、《軒轅劍》及《仙劍奇俠傳》等系列遊戲<sup>34</sup>；宇峻（後來與奧汀公司合併為宇峻奧汀）公司推出的《三國群英傳》系列<sup>35</sup>；智冠公司推出的數部金庸小說改編遊戲<sup>36</sup>，以及旗下河洛工作室推出的《武林群俠傳》等。

然而好景不常，2000 年代隨著網路普及逐漸轉向網路遊戲的時代，越來越多臺灣的遊戲玩家開始轉而遊玩線上遊戲，使得遊戲公司不得不面臨轉型：第一種方式是自行研發線上遊戲；第二種是將過往受歡迎的單機遊戲改編成網路遊戲重新推出；第三種方式則是直接代理國外熱門的上遊戲在臺灣營運<sup>37</sup>。其中最成功的例子莫過於遊戲橘子公司，陸續自韓國代理引進了包含《天堂》、《楓之谷》、《跑跑卡丁車》、《瑪奇英雄傳》等一系列遊戲，在臺灣引發熱潮<sup>38</sup>。自此，臺灣遊戲公司大多選擇代理美、日、韓熱門遊戲，逐漸減少自製遊戲，遊戲開發陷入低潮，甚至到 2010 年之後的手機遊戲時期，這些遊戲公司也未能再以原創遊戲取得成功。

進入手機遊戲時期後，臺灣遊戲公司雖然偶有佳作，不過整體而言在全球遊戲產業的影響力不大。手機遊戲方面，2011 年成立的雷亞公司推出《Cytus》、《Deemo》等音樂遊戲，在全球收穫良好口碑，截至 2019 年為止所推出的遊戲在全球共收穫 1.1 億下載次數，公司規模也逐漸擴大<sup>39</sup>。電腦遊戲方面，近年一些新的獨立工作室成立，並結合本土化元素製作電腦遊戲，也讓人對臺灣遊戲產業重新抱有期待，

---

[news/taiwan-video-game-history-2/#iah-5](https://news.taiwan-video-game-history-2/#iah-5)（最後瀏覽日：09/25/2023）。

<sup>34</sup> 大宇資訊股份有限公司官網，公司沿革，<https://group.softstar.com.tw/tw/history.php>（最後瀏覽日：09/25/2023）。

<sup>35</sup> 宇峻奧汀科技股份有限公司，公司概况與發展，[https://web.archive.org/web/20120104140326/http://www.userjoy.com.tw/002\\_about\\_chronicle.htm](https://web.archive.org/web/20120104140326/http://www.userjoy.com.tw/002_about_chronicle.htm)（最後瀏覽日：09/25/2023）。

<sup>36</sup> 智冠科技官網，歷史事紀，<https://www.soft-world.com/About/History?EKind=1>（最後瀏覽日：09/25/2023）。

<sup>37</sup> Lucian (02/13/2023)，〈臺灣電子遊戲史（五）：互聯網狂潮（1992-2007）〉，<https://indienova.com/indie-game-news/taiwan-video-game-history-5/#iah-2>（最後瀏覽日：05/10/2023）。

<sup>38</sup> Howa (01/13/2020)，〈橘子（6180）線上遊戲代理大廠〉，[https://www.stockfeel.com.tw/6180-%e9%81%8a%e6%88%b2%e4%bb%a3%e7%90%86%e6%a9%98%e5%ad%90-%e8%bd%89%e5%9e%8b%e5%b9%b3%e5%8f%b0/?utm\\_source=map\\_recommend&from\\_post\\_id=170247&location=9&rec\\_source=elk](https://www.stockfeel.com.tw/6180-%e9%81%8a%e6%88%b2%e4%bb%a3%e7%90%86%e6%a9%98%e5%ad%90-%e8%bd%89%e5%9e%8b%e5%b9%b3%e5%8f%b0/?utm_source=map_recommend&from_post_id=170247&location=9&rec_source=elk)（最後瀏覽日：05/10/2023）。

<sup>39</sup> 巴哈姆特 GNN 新聞（12/05/2019），〈雷亞旗下遊戲全球下載量達 1.1 億 美國、日本及中國三大地區市場占總營收 8 成〉，<https://gnn.gamer.com.tw/detail.php?sn=189666>（最後瀏覽日：05/10/2023）。

例如：赤燭工作室在 2017 年推出融合臺灣白色恐怖背景的恐怖冒險遊戲《返校》，2019 年發布諷刺宗教迷信現象的《還願》<sup>40</sup>等。與此同時，一些老牌遊戲公司也重新推出過往經典電腦遊戲的續作，如：睽違了 14 年推出的《三國群英傳 8》<sup>41</sup>，以及同樣在 2021 年推出的《仙劍奇俠傳 7》<sup>42</sup>等。而這些廣受好評的臺灣開發手機遊戲或電腦遊戲，也有機會在後續登上主機遊戲平台，如：在 Steam 上獲得 96% 好評的電腦遊戲《棄海》，於 2023 年起也可以在 Switch 上玩到<sup>43</sup>。

### 第三款 臺灣遊戲產業近況調查

據臺灣文化內容策進院 2021 年的調查，我國遊戲公司約有 231 家，其中 25 家以電子競技為主要業務，131 家為遊戲開發公司，75 家涉及遊戲代理、發行及營運；企業規模方面，我國以 50 人以下的中小型遊戲公司為主，地理分布高度集中於北部地區<sup>44</sup>。一家遊戲公司可以同時提供多種不同的服務，據 2022 年的調查，最多的兩個遊戲公司服務項目為「遊戲代理/發行」及「手機遊戲開發」；其中近 9 年內成立的遊戲開發公司佔 84.3%，而近 9 年內成立的遊戲營運/代理/發行公司則佔 65.4%<sup>45</sup>。

從我國遊戲公司收入來看，2021 年我國遊戲產業產值達到新台幣 636 億元<sup>46</sup>。其中以手機遊戲為最大宗，其次才是電腦遊戲收入，家用遊戲機所占比例最低<sup>47</sup>。遊戲公司的主要收入源自於遊戲內的銷售；70% 以上的遊戲公司擁有海外收入<sup>48</sup>，

<sup>40</sup> 關鍵評論 (04/06/2019)，〈在「還願」以前：從電玩被視為毒物的年代，細說臺灣遊戲史〉，<https://everylittled.com/article/116644> (最後瀏覽日：05/10/2023)。

<sup>41</sup> Steam：三國群英傳 8，<https://store.steampowered.com/app/875210/8/?l=tchinese> (最後瀏覽日：05/10/2023)。

<sup>42</sup> Steam：仙劍奇俠傳 7，<https://store.steampowered.com/app/1543030/?l=tchinese> (最後瀏覽日：05/10/2023)。

<sup>43</sup> 巴哈姆特 GNN 新聞 (03/10/2023)，〈Steam 96% 好評遊戲《棄海》登陸 Switch 平台！免費 DLC 同步上線〉，<https://gnn.gamer.com.tw/detail.php?sn=246490> (最後瀏覽日：05/10/2023)。

<sup>44</sup> TAICCA 臺灣文化內容策進院，《2021 年臺灣文化內容產業調查報告 IV：遊戲、電競產業》，頁 22-24，來源 <https://research.taicca.tw/report> (最後瀏覽日：06/10/2023)。

<sup>45</sup> TAICCA 臺灣文化內容策進院，《2022 年臺灣文化內容產業調查報告 IV：遊戲、電競產業》，頁 29、31，來源 <https://taicca.tw/article/5354e3f2> (最後瀏覽日：09/25/2023)。

<sup>46</sup> 文化內容產業概況，<https://vis.taicca.tw/> (最後瀏覽日：11/29/2023)。

<sup>47</sup> PwC 資誠聯合會計師事務所，前揭註 23，頁 18。

<sup>48</sup> 例如：報導指出許多台灣遊戲公司大廠積極拓展海外市場，往美國、歐洲及東南亞布局。Yahoo 股市財訊快報 (07/04/2023)，〈遊戲廠揮軍海外市場，鈞象、宇峻及大宇資卡位，盼添營運新動能〉，<https://tw.stock.yahoo.com/news/%E9%81%8A%E6%88%B2%E5%BB%A0%E6%8F%AE%E8%BB%8D%E6%B5%B7%E5%A4%96%E5%B8%82%E5%A0%B4-%E9%88%8A%E8%B1%A1-%E5%AE%87%E5%B3%BB%E5%8F%8A%E5%A4%A7%E5%AE%87%E8%B3%87%E5%8D%A1%E4%BD%8>

主要的海外市場包含港澳地區、日本及北美地區等，不過整體而言國內營收比例仍大於海外收入<sup>49</sup>。

至於遊戲開發方面，目前開發中的遊戲種類以手機遊戲最多，其次是電腦遊戲，主機遊戲最少；開發中的遊戲類型則以角色扮演類最多，其次為動作類遊戲<sup>50</sup>。開發成本方面，不同遊戲類型有所差異：電腦遊戲平均開發金額為新台幣 1448 萬元，開發週期 16.1 個月；手機遊戲平均為 1921 萬元，開發週期 23.1 個月；主機遊戲平均為 667 萬元，開發週期 12 個月；並呈現出開發規模越大，開發時間越長，同時美術或動畫支出成本提高的趨勢<sup>51</sup>。

遊戲種類	平均開發金額	平均開發週期
電腦遊戲	1448 萬元	16.1 個月
手機遊戲	1921 萬元	23.1 個月
主機遊戲	667 萬元	12 個月

表 7：2021 我國遊戲開發金額與週期統計<sup>52</sup>

遊戲代理方面，儘管熱門的手機遊戲《天堂 M》為遊戲橘子公司帶來豐厚的利潤，但是隨著遊戲跨國發行門檻降低，許多日本、韓國的「原廠遊戲公司」摒棄過往做法，選擇直接在各國設立子公司自行營運遊戲，成為遊戲代理公司的隱憂；如：韓國的 NCsoft 公司 2021 年決定不再跟遊戲橘子合作，改由在台子公司自營《天堂 2M》手機遊戲；不過相對地，我國遊戲開發商也可以受益於此，更多地發行海外版本遊戲<sup>53</sup>。

## 第二節 電子遊戲發展史

電子遊戲的發展與科技進步有著密切的關係，而隨著技術不斷提升以及順應

[D-%E7%9B%BC%E6%B7%BB%E7%87%9F%E9%81%8B%E6%96%B0%E5%8B%95%E8%83%BD-043727427.html](https://www.taicca.gov.tw/Content/News/Detail/NewsID/2021090611-043727427.html) (最後瀏覽日：11/29/2023)。

<sup>49</sup> TAICCA 臺灣文化內容策進院，前揭註 45，頁 38、42-43。

<sup>50</sup> 同前註，頁 10-11。

<sup>51</sup> TAICCA 臺灣文化內容策進院，前揭註 44，頁 12。遊戲根據開發所需的人力及時間，又可分為小型、中型及大型三種規模；小型遊戲每月約投入 120~150 人，耗時 6~9 個月時間開發，大型遊戲每月則需投入 1000 人進行開發，且需耗費 24~36 個月；可以看到大型遊戲的開發成本相當高昂，因此台灣遊戲公司自行研發的遊戲主要以中小型遊戲為主。廖蒼雲 (2021)，〈台灣在自製研發遊戲上的突破與發展〉，《網銀人》第 16 期，來源 <https://epaper.wanin.tw/Column/Article?id=2021090611-2415309> (最後瀏覽日：11/29/2023)。

<sup>52</sup> 表格來源：自行繪製。

<sup>53</sup> TAICCA 臺灣文化內容策進院，前揭註 44，頁 51。



(Asteroids)》、《太空侵略者(Space Invaders)》及《小精靈(Pac-Man)》等<sup>59</sup>。這些遊戲大部分都是屬於考驗玩家即時操作的動作類遊戲<sup>60</sup>，並且深受《太空戰爭(Spacewar!)》的影響，有許多採用太空科幻題材的作品<sup>61</sup>。

然而，隨著後續體積更小、性能更好的家用遊戲機、掌機的出現，還有個人電腦的普及，使玩家可以在家中隨時方便地玩遊戲，且可以遊玩不只一種遊戲，讓街機遊戲在 1990 年代之後便逐漸淡出歷史舞台，不再是遊戲產業的發展重點<sup>62</sup>。

儘管如此，街機遊戲仍然是電子遊戲發展史上不可忽略的重要一頁。1980 年代最早一批進入美國法院的電子遊戲抄襲訴訟，多半與這些熱門的街機遊戲有關，例如：涉及被告抄襲《爆破彗星(Asteroids)》的 Stern Electronics, Inc. v. Kaufman 案<sup>63</sup>，涉嫌抄襲《小精靈(Pac-Man)》的 Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics. Corp 案<sup>64</sup>，以及 1990 年代有關《快打旋風 II(Street Fighter II)》的 Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp 案<sup>65</sup>等。這些早期案例形塑了美國法院最初對於電子遊戲侵權判斷的標準。

## 第二款 主機遊戲

在街機遊戲取得普遍的成功之後，家用遊戲機也緊接著在 1970 年代登場。家用遊戲機最初的概念是讓玩家可以在電視上玩遊戲，而根據這個想法被製造出來的第一個遊戲主機便是由美格福斯 (Magnavox) 公司所發行的奧德賽(Odyssey)遊戲機<sup>66</sup>。最初的主機與街機類似，一台機器只能玩固定一種遊戲，直到 1970 年代中期出現遊戲卡匣，玩家才能透過更換卡匣來體驗不同的遊戲。1977 年雅達利公司所發行的「Atari 2600」便是世界上第一台卡匣式遊戲機。這對遊戲產業的發展來說是一個重要的里程碑，讓電子遊戲的硬體與軟體不再綁定，可以分別發展，擁有更大的創作彈性<sup>67</sup>。

---

<sup>59</sup> Wolf, Mark J. P., *The Video Game Explosion: A History from PONG to Playstation and beyond* p91-92 (1st ed. 2008).

<sup>60</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 56.

<sup>61</sup> *Id.* at 70-73.

<sup>62</sup> Nichols, Randall K, *supra note* 55, at 18-19.

<sup>63</sup> Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 523 F. Supp. 635 (E.D.N.Y. 1981).


Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 669 F.2d 852 (2d Cir. 1982).

<sup>64</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Electronics. Corp., 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982).

<sup>65</sup> Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp., 1994 U.S. Dist. LEXIS 5306.

<sup>66</sup> Wolf, Mark J. P., *supra note* 59, at 50-51.

<sup>67</sup> Nichols, Randall K, *supra note* 55, at 14-15.



一款遊戲主機是否能夠得到玩家青睞，除了主機本身性能好壞以外，第三方遊戲開發商的支援也很相當重要。1983 年在美國發生的電子遊戲大蕭條，便是血淋淋的例子。當時電子遊戲產業發展迅速，因此許多遊戲公司都競相為熱門的遊戲主機開發遊戲，然而這些遊戲品質良莠不齊，再加上雅達利公司自己也為了趕上節日銷售，大幅縮短遊戲製作時間，匆促推出品質不良的遊戲，最終粗製濫造的電影改編遊戲《E.T.》成為壓垮駱駝的最後一根稻草，使消費者對主機遊戲完全失去信心，大量滯銷的遊戲讓美國遊戲產業進入寒冬<sup>68</sup>。這樣的情況一直到日本任天堂公司發布的 Nintendo Entertainment System(NES)遊戲機引發熱潮，主機遊戲市場才重新復甦。而任天堂公司為了避免重蹈覆轍，不但自行認真研發遊戲，也針對第三方遊戲開發商採取一系列措施以確保遊戲品質<sup>69</sup>。

由此可知，不論是硬體設備還是遊戲軟體對於主機遊戲的發展都十分重要。在手機遊戲產值超越主機遊戲之前，過往遊戲主機之間的競爭是電子遊戲產業成長的重要動力。大約每隔一段時間，遊戲主機的製造商便會推出性能更好或是具有創新玩法的遊戲機，而隨著新機推出，對應的新主機遊戲也會一同上市，吸引玩家購買新機與新遊戲，刺激消費並帶動遊戲產業的新一波成長，而這樣的現象又被稱之為「console cycle」；除了遊戲主机的性能外，遊戲機的製造商也會透過獨家遊戲的方式來彼此競爭，例如：某個熱門遊戲只能在特定遊戲主機上玩到，這樣消費者為了玩到該款遊戲，便會購買該遊戲主機<sup>70</sup>。

而自 1980 年代至今，遊戲主機製造商在激烈的競爭與淘汰之下，最終走向集中化的結果。1980 年代末期最主要的主機製造商包含了前面提到的美國雅達利公司、日本的任天堂公司還有 SEGA 公司，然而於 1990 年代 SEGA 與雅達利公司所推出的新主機皆未能取得成功，只能黯然退出市場。相對地，Sony 公司在 1994 年推出了第一代 Playstation 主機後成功打入市場，而微軟公司也在 2001 年推出 Xbox 加入戰局。最終，遊戲主機市場由索尼、微軟與任天堂三家製造商所瓜分，並持續競爭至今<sup>71</sup>。

---

<sup>68</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note 54*, at 75-76.

<sup>69</sup> Nichols, Randall K, *supra note 55*, at 23, 38.

<sup>70</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note 54*, at 18-22.

<sup>71</sup> Nichols, Randall K, *supra note 55*, at 25-27.



### 第三款 電腦遊戲

雖然電腦原本並不是專為電子遊戲所設計的機器，但電腦遊戲的發展仍與電腦性能提升、個人電腦的普及還有網際網路有密切關係。

不同於街機遊戲或主機遊戲玩家透過控制桿來操作遊戲，電腦遊戲主要使用的是鍵盤與滑鼠。早在 1970 年代，在電腦上就出現了一種「文字冒險遊戲」，這類遊戲不強調玩家的快速反應，而是需要玩家發揮想像力來解開遊戲中的謎題。遊玩時，電腦螢幕上會顯示劇情或場景的描述的文字，而玩家只能透過輸入文字來與電腦互動。而到了 1980 年代，隨著科技進步，這類冒險遊戲已經有了生動的插圖，並且玩家也可以透過滑鼠點擊直接與遊戲畫面中的物件進行互動<sup>72</sup>。

至 1990 年代，電腦超越由主機的性​​能逐漸使之成為硬核遊戲玩家重要的遊戲平台，再加上網際網路的出現，讓電腦遊戲有了進一步的發展。許多玩家開始在電上遊玩第一人稱射擊遊戲或即時戰略遊戲，並且透過網路連線進行對戰<sup>73</sup>。而前述的冒險遊戲也結合網路發展出新的形式，即大型多人在線角色扮演遊戲(MMORPG, massively multiplayer online role-playing game)。在這類遊戲中，玩家將在虛擬的遊戲世界中扮演遊戲一個角色，並與其他線上玩家進行即時的連線互動，這個遊戲並沒有明確的勝利條件，而是著重在沉浸於幻想世界中的樂趣。此外，MMORPG 也對電子遊戲的營利模式有重要貢獻。有別於傳統電子遊戲的買斷制，MMORPG 採用向玩家收取月費的訂閱制，讓玩家付費來換取遊玩時數；爾後，遊戲公司更進一步拓展其他收入來源，讓玩家可以付費購買遊戲中的虛擬物品或服務<sup>74</sup>。

從 1997 年世界上的一個 MMORPG 開始營運至 2000 年代，MMORPG 都是最熱門的電腦遊戲類型之一。普遍而言，受到文化差異影響不同地區流行的 MMORPG 題材有所差異，不過《魔獸世界》幾乎在全世界都受到歡迎<sup>75</sup>。MMORPG 依其題材又可分為韓系、中系與歐美系，代表的遊戲諸如韓系的《奇蹟 MU》、《天堂 2》與《劍靈》，中系仙俠題材的《誅仙》、《劍俠情緣網路版 3》，還有歐美奇幻

<sup>72</sup> Wolf, Mark J. P., *supra* note 59, at 81-86. Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 73-74, 86-89.

<sup>73</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 94-95.

<sup>74</sup> *Id.* at 101, 110. 另有關遊戲收費機制的演進，可參考：靈巧 (01/06/2019)，〈【開發知識】-----推動遊戲的齒輪，關於遊戲收費方式的演進〉，<https://home.gamer.com.tw/artwork.php?sn=4251554> (最後瀏覽日：11/29/2023)。

<sup>75</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 110.

系的《暗黑破壞神 2》及《魔獸世界》等<sup>76</sup>。

這些 MMORPG 在電腦遊戲史上寫下璀璨的一頁，時至今日仍持續發揮影響力，如：目前《魔獸世界》還有百萬玩家穩定營運<sup>77</sup>，而《天堂》系列則被改編成手機遊戲創下營收佳績<sup>78</sup>。為了建構出令玩家沉浸其中的虛擬世界，MMORPG 通常蘊含了豐富的遊戲元素，包括詳細的遊戲背景設定以及特徵鮮明的遊戲角色等，這些遊戲元素隨著遊戲大受歡迎給玩家留下深刻印象，具有一定的商業價值，若未經授權利用這些遊戲元素可能構成著作權侵害。例如：中國的「奇蹟 MU 案<sup>79</sup>」便是被告於其遊戲《奇跡神話》中大量利用原作《奇蹟 MU》網遊的元素，包含地圖名稱與等級限制搭配、場景圖、武器、裝備與怪物等，企圖透過這些元素吸引當年曾經玩過《奇蹟 MU》的懷舊玩家，所引發的侵權糾紛。另外也有中國遊戲公司所發行的手機遊戲涉嫌利用《魔獸世界》系列遊戲中的知名角色形象，導致享有著作權的暴雪及 Valve 公司在美國法院提起訴訟的案例<sup>80</sup>。

#### 第四款 手機遊戲

儘管早在還是按鍵式手機的時期，手機上就已經出現了《貪食蛇》等使用 Java 語言寫成的小遊戲，但這些手機遊戲並未在電子遊戲產業引起波瀾，2000 年代電子遊戲產業的發展仍是以電腦遊戲及主機遊戲為主。直到蘋果公司發布了第一支智慧型手機並搭配了讓使用者可以自由下載應用程式的線上商店後，手機遊戲的發展才逐漸步上軌道<sup>81</sup>。

手機遊戲的產業收入在 2010 年代快速增長，在其產值超越電腦遊戲及主機遊戲後，2018 年更佔電腦、主機及手機三平台合計遊戲收入的 51%，至今已成為全

<sup>76</sup> 李瑞森、焦琨（2016），《遊戲概論》，頁 44-58，北京，人民電郵出版社。

<sup>77</sup> 遊觀點（09/21/2022），〈魔獸世界最新人口統計，臺服韓服玩家數最少，美服歐服玩家數最多〉，<https://kehuanfans.com/index.php/2022/09/21/%E9%AD%94%E7%8D%B8%E4%B8%96%E7%95%8C%E6%9C%80%E6%96%B0%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E7%B5%B1%E8%A8%88%EF%BC%8C%E8%87%BA%E6%9C%8D%E9%9F%93%E6%9C%8D%E7%8E%A9%E5%AE%B6%E6%95%B8%E6%9C%80%E5%B0%91%EF%BC%8C%E7%BE%8E/>（最後瀏覽日：04/25/2023）。

<sup>78</sup> 巴哈姆特 GNN 新聞（02/12/2019），〈《天堂 M》臺灣營收挹注 NCsoft 盈利創新高日後將公開《天堂 2M》等新作情報〉，<https://gnn.gamer.com.tw/detail.php?sn=175267>（最後瀏覽日：04/25/2023）。

<sup>79</sup> 上海市浦東新區人民法院（2015）浦民三（知）初字第 529 號民事判決書、上海知識產權法院（2016）滬 73 民終 190 號民事判決書。

<sup>80</sup> Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co., 2018 U.S. Dist. LEXIS 39341.

<sup>81</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 102.



球遊戲產業中不可忽視的部分<sup>82</sup>。手機遊戲產業能夠如此快速成長，除了歸功智慧型手機的便利性外，另一個重要的原因是手遊吸引了過去原本不玩遊戲的新玩家<sup>83</sup>；由於電腦與主機遊戲的硬體設備要求、遊戲難度較高，過往只有特定的核心玩家族群才會願意花錢購買昂貴的主機與遊戲，但相對地，手機遊戲的玩家不需要額外花錢升級硬體設備就能玩，遊戲的操作難度也被大大降低，因而能夠吸引到新的玩家進入遊戲市場消費<sup>84</sup>。

手機與電腦相同，並不是專門被用來玩遊戲的裝置，因此最初流行的手機遊戲主要是休閒類的小遊戲，例如：《憤怒鳥(Angry Birds)》光是在 2014 年就創下 200 萬下載次數的紀錄<sup>85</sup>。爾後，隨著手機性能的進一步提升，許多其他類型的遊戲也被移植到手機上，使手機遊戲呈現多元發展。

手機遊戲相較於主機、電腦遊戲具有開發成本較低及遊戲生命週期較短等特性，因此競爭十分激烈，每年都有無數的手遊推出或停止營運，以臺灣為例，2018 年至 2020 年只有兩款熱門手機遊戲能夠保持在前 10 名的位置<sup>86</sup>。在這樣激烈的競爭環境下，遊戲開發商為了加速開發時程、降低遊戲製作成本，可能會選擇直接跟風製作與目前最熱門遊戲相似玩法的手遊；或者為了在眾多遊戲中脫穎而出，選擇將既有知名 IP 改編成遊戲。這些被改編的 IP 不限於遊戲，也可能包含動畫、漫畫或小說，例如：《灌籃高手 SLAM DUNK》改編的手遊就在臺灣引起不小話題<sup>87</sup>。

然而如果遊戲開發商未經同意利用他人作品中的原創表達，可能構成改作權侵害，例如中國的「武俠 Q 傳案<sup>88</sup>」，就是遊戲開發商擅自將金庸武俠小說中的著名人物郭靖、黃蓉以及門派設定等挪用為遊戲角色及遊戲背景設定，進而引發的侵權訴訟。此外，中國遊戲市場相對於全球遊戲市場，手機遊戲收入所占比例更高，

<sup>82</sup> 詳見本章第一節第一項全球遊戲產業概況的內容。

<sup>83</sup> Leo (08/22/2018)，〈從實驗室到掌中：電子遊戲產業發展歷程〉，<https://www.stockfeel.com.tw/%E9%9B%BB%E7%8E%A9%E7%94%A2%E6%A5%AD-%E9%9B%BB%E5%AD%90%E9%81%8A%E6%88%B2-%E6%89%8B%E9%81%8A/>（最後瀏覽日：04/26/2023）。

<sup>84</sup> 水狼陽介 (07/03/2020)，〈手遊為何是引起遊戲業界「革命」的產業鏈？「Gamer 的本位主義」與商業化手遊的衝突〉，<https://medium.com/that-game-designer/%E6%89%8B%E9%81%8A%E7%82%BA%E4%BD%95%E6%98%AF%E4%BD%BF%E9%81%8A%E6%88%B2%E6%A5%AD%E7%95%8C-%E9%80%B2%E5%8C%96-%E7%9A%84%E7%94%A2%E6%A5%AD%E9%8F%88-511e0fc4831e>（最後瀏覽日：04/26/2023）。

<sup>85</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 114.

<sup>86</sup> 飛鳥涼不涼 (07/17/2021)，前揭註 27，頁 21。

<sup>87</sup> 同上註，頁 15。

<sup>88</sup> 北京市第一中级人民法院(2014)一中民初字第5146號民事判決書、北京市高級人民法院(2018)京民終226號民事判決書。



手機遊戲之間面臨更激烈的競爭，導致一些遊戲開發商為了加速遊戲開發，往往直接挪用他人手機遊戲的整體架構與玩法，只將遊戲插圖、配樂略做修改，製作成「換皮遊戲」，使中國法院在 2010 年代面臨許多此類電子遊戲著作權侵害訴訟。例如：「太極熊貓案<sup>89</sup>」與「藍月傳奇案<sup>90</sup>」皆屬此類。

## 第二項 電子遊戲產業的特性

再從產業的角度來看待前述電子遊戲的發展歷程，可以發現電子遊戲產業快速變遷以及競爭激烈的特性，都是促成遊戲開發商侵權的誘因。此外，也能發現硬體設備技術的提升，對於電子遊戲作品的表現形式有很大影響，值得關注。詳述如下。

### 第一款 變化快速且高度競爭的電子遊戲產業成為侵權的誘因

首先，從前述街機、主機、電腦再到手機遊戲的發展過程，能觀察到遊戲開發者所面臨的開發環境不斷地變化，電子遊戲的硬體設備與軟體內容關係密切，因此遊戲開發者往往必須根據硬體設備的、性能規格製作合適的遊戲。一般而言，由於遊戲主機、電腦及手機遊戲對於電子遊戲的需求規格不同，所以並不能直接在電腦或遊戲主機上遊玩手機遊戲，同樣地也無法直接在手機上玩到電腦或主機遊戲。若欲讓一個遊戲在多個平台上互通，就必須額外耗費許多資源製作另外的版本才行，故遊戲開發商往往會在進行遊戲開發之前，先根據目標族群選定合適的遊戲平台<sup>91</sup>。

硬體設備的更新雖然帶來更好的性能，但也可能伴隨著風險。例如：遊戲開發商對某一款遊戲抱持很高的期待，在選定以某一款遊戲主機為目標後，花費大量時

<sup>89</sup> 上海市浦東新區人民法院（2015）浦民三（知）初字第 529 號民事判決書、上海知識產權法院（2016）滬 73 民終 190 號民事判決書。

<sup>90</sup> 浙江省杭州市中級人民法院（2018）浙 01 民初 3728 號之一民事判決書、浙江省高級人民法院（2019）浙民終 709 號民事判決書。

<sup>91</sup> 水狼陽介（10/23/2019），〈遊戲的營利模式淺談（2019）Part.01 遊戲平台介紹〉，<https://medium.com/that-game-designer/%E9%81%8A%E6%88%B2%E7%9A%84%E7%87%9F%E5%88%A9%E6%A8%A1%E5%BC%8F%E6%B7%BA%E8%AB%87-2019-d18cb5b81395>（最後瀏覽日：10/09/2023）；水狼陽介（10/24/2019），〈遊戲的營利模式淺談（2019）Part.02 商法與營利模式介紹〉，<https://medium.com/that-game-designer/%E9%81%8A%E6%88%B2%E7%9A%84%E7%87%9F%E5%88%A9%E6%A8%A1%E5%BC%8F%E6%B7%BA%E8%AB%87-2019-part-02-%E5%95%86%E6%B3%95%E8%88%87%E7%87%9F%E5%88%A9%E6%A8%A1%E5%BC%8F%E4%BB%8B%E7%B4%B9-82fd7b6df4c0>（最後瀏覽日：10/09/2023）。

間並投入許多資源進行開發，但在遊戲完成之前，遊戲主機製造商卻提前推出下一代遊戲機，導致許多消費者對舊一代的主機遊戲失去興趣，便可能讓遊戲開發商無法達到預期的銷售額甚至蒙受損失。

其次，電子遊戲的開發近年出現兩極化的趨勢。一方面，隨著電子設備的圖像、儲存、演算等各方面技術進步，電子遊戲可以容納更多豐富的作品元素，並擁有更龐大、複雜的遊戲架構，許多遊戲中的要素都需要分別仰賴不同專業人員的分工合作才得以完成<sup>92</sup>。再加上遊戲主機過往很長一段時間都仰賴搭配高規格製作的明星遊戲來銷售遊戲主機，使得電子遊戲的製作成本在商業競爭之下快速飆升。如 1989 年的熱門遊戲《模擬城市(SimCity)》的開發者僅有 20 人，2004 年的《最後一戰 2(Halo 2)》的開發者已有 80 人，但到 2013 年的《俠盜獵車手 V(Grand Theft Auto V)》開發者達到 500 人，製作預算高達 2.65 億美元<sup>93</sup>。

但另一方面，模組化開發工具降低遊戲開發難度<sup>94</sup>，多元化的遊戲平台降低遊戲發行成本，還有雲端募資使遊戲開發者更容易取得資金，這些有利的條件也促成了許多小型獨立遊戲開發工作室的誕生，例如：大受歡迎的益智休閒遊戲《憤怒鳥(Angry Birds)》以及模擬沙盒遊戲《Minecraft》，皆是出自於獨立的遊戲開發者，而非傳統的大型遊戲公司<sup>95</sup>。不過，產業進入門檻降低隨之而來的是更多的競爭者，為了提高遊戲的能見度，遊戲開發商不得不花費更多行銷費用<sup>96</sup>。

研究指出，電子遊戲產業 90% 以上的收入都集中在前 10% 的熱門遊戲上<sup>97</sup>。在這樣競爭激烈又變化迅速的環境下，一旦有某個遊戲受到歡迎，往往便有許多人競相模仿，企圖複製他人的成功。此外，遊戲開發商也可能為了降低製作成本、加速遊戲開發週期或增加遊戲能見度，而選擇直接利用他人的遊戲作品，進而引發侵權糾紛。

---

<sup>92</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 26-27.

<sup>93</sup> *Id.* at 20.

<sup>94</sup> 例如報告指出，為了能夠加快遊戲開發速度，許多遊戲開發商會利用既有的模組建構簡易的遊戲原型，以測試新的遊戲點子是否可行。Unity, 《2023 Unity Gaming Report》，頁 7-13，來源 <https://www.kolradar.com/reports/2023-gaming-bible>（最後瀏覽日：11/29/2023）。

<sup>95</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 15-16, 114-115.

<sup>96</sup> *Id.* at 19-20. 另據報告指出，10 年前電視廣告的為遊戲的行銷主力，A 級遊戲的行銷預算約為 30 萬美元；然而 10 年後的今天，電視廣告只是作為眾多行銷手段的其中一部份，而 A 級遊戲的行銷預算高達 300 萬美元。飛鳥涼不涼（10/02/2023），《2023 臺灣遊戲產業分析與行銷洞察》，頁 41，來源 <https://www.kolradar.com/reports/2023-gaming-bible>（最後瀏覽日：11/29/2023）。

<sup>97</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 22.

## 第二款 科技進步對電子遊戲內容的影響

科技的進步也在很大程度上影響了電子遊戲的表現形式。最明顯的兩點體現在電子遊戲的「遊戲畫面」以及「玩家與電子設備互動的形式」上。

首先，有關遊戲畫面部分。最初的街機遊戲畫面簡陋，只是由簡單幾何圖形所組成的 2D 平面，遊戲開發者僅能在有限的畫面中試圖做出變化，例如：改變角度、將畫面延伸為可滾動的卷軸等。爾後，隨著電子設備的顯示及演算能力提升，遊戲畫面也有了質的飛躍，從 2D 到 2.5D 再到 3D，並可以運用 CGI(computer-generated images)技術在遊戲中創造出逼真的畫面，不論是光影、視角或色彩都可以是遊戲創作者精心雕琢的細節<sup>98</sup>。

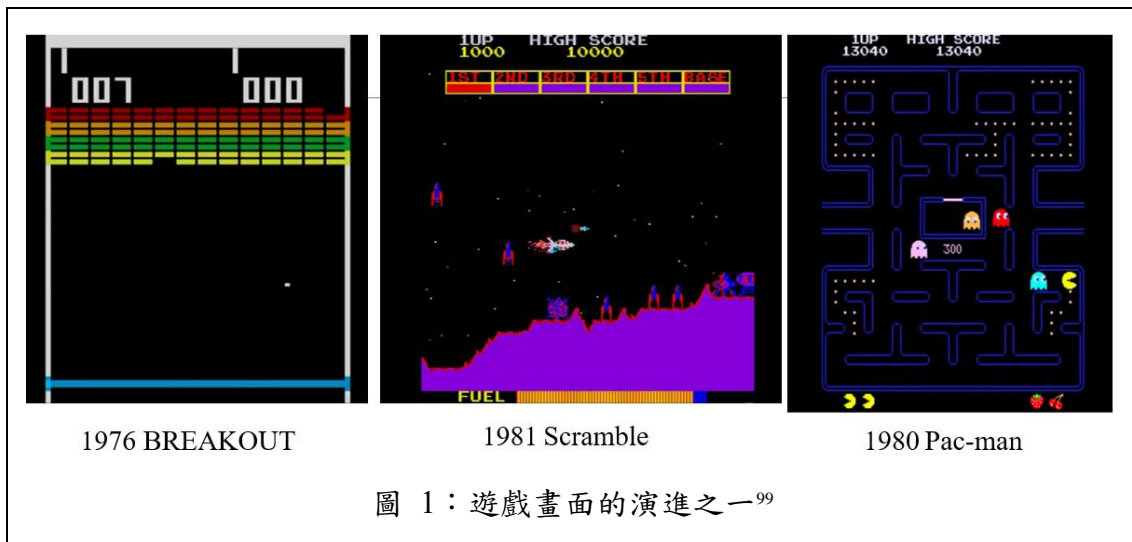


圖 1：遊戲畫面的演進之一<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Wolf, Mark J. P. *supra note* 59, at 239-250.

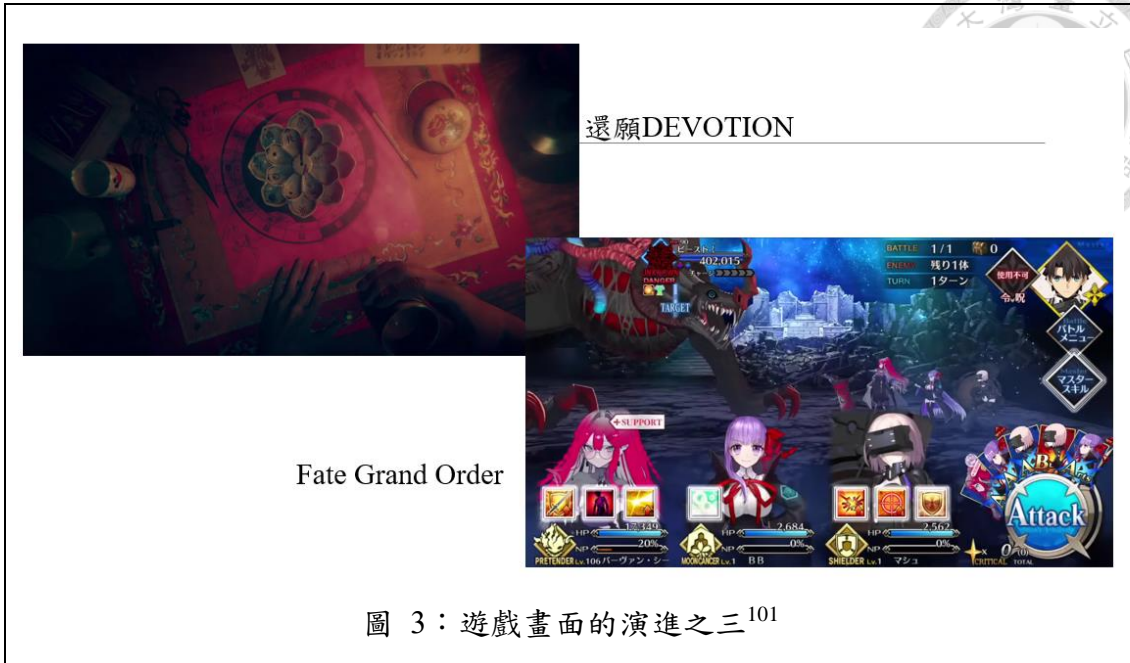
<sup>99</sup> 可以看到 1980 年代的遊戲畫面相對簡單。資料來源由左至右分別如下。「Breakout - (1976) - Arcade - gameplay HD」，上傳者 vghchannel，2014 年 12 月 18 日，Youtube 影片，0 分 7 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=AMUv8KvVt08&list=PLthPx8N8N5xTLIn1GKl3BQwidrfe-jDaf&index=1>（最後瀏覽日：10/09/2023）；「Arcade Game: Scramble (1981 Konami)」，上傳者 Old Classic Retro Gaming，2014 年 10 月 8 日，Youtube 影片，1 分 23 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=3Vc-Rlkpk40&list=PLthPx8N8N5xTLIn1GKl3BQwidrfe-jDaf&index=2&t=3s>（最後瀏覽日：10/09/2023）；「Arcade Game: Pac-Man (1980 Namco (Midway License for US release))」，上傳者 Old Classic Retro Gaming，2014 年 8 月 4 日，Youtube 影片，3 分 49 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=dScq4P5gn4A>（最後瀏覽日：10/09/2023）。





圖 2：遊戲畫面的演進之二<sup>100</sup>

<sup>100</sup> 可以看到此時的遊戲畫面背景較為寫實也有更多細節。資料來源由左至右分別如下。「Arcade Longplay [606] Karate Champ」，上傳者 World of Longplays，2016 年 2 月 3 日，Youtube 影片，5 分 13 秒，[https://www.youtube.com/watch?v=gwV3xqS9\\_aQ&list=PLthPx8N8N5xTLn1GK13BQwidrfe-jDaf&index=10](https://www.youtube.com/watch?v=gwV3xqS9_aQ&list=PLthPx8N8N5xTLn1GK13BQwidrfe-jDaf&index=10)（最後瀏覽日：10/09/2023）；「Street Fighter II ALL CHARACTERS | SUPER NINTENDO - SUPER NES | 1080p 60fps」，上傳者 AnthonLo Gamer，2018 年 7 月 21 日，Youtube 影片，2 分 44 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=-iptPtdN-bo&list=PLthPx8N8N5xTLn1GK13BQwidrfe-jDaf&index=18&t=165s>（最後瀏覽日：10/09/2023）；「Golden Tee Golf - All Arcade Courses 1989-2004」，上傳者 DarthMarino，2017 年 1 月 28 日，Youtubw 影片，7 分 51 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=r3A7-3BbzNs&list=PLthPx8N8N5xTLn1GK13BQwidrfe-jDaf&index=12&t=822s>（last visited: 10/09/2023）。



其次，電子遊戲設備的演進也改變了玩家的遊玩方式，讓遊戲開發者有更多的設計選擇。例如：傳統上電子遊戲是由電子顯示螢幕與控制器所組成，遊玩街機遊戲時，玩家只能透過街機上專門設計的的操縱桿來進行遊戲，遊玩主機遊戲時則須搭配專用的遊戲控制器，至於電腦遊戲則是透過鍵盤與滑鼠進行遊玩。但自從任天堂在 2006 年推出 Wii 遊戲主機後，體感遊戲蔚為風潮，讓每個人的身體都能化身為遊戲控制器；智慧型手機的觸控螢幕更讓玩家可以直接與透過手指與遊戲畫面互動，不再需要額外的控制器。此外還有虛擬實境技術的發展，更讓遊戲畫面與現實世界結合，模糊真實與虛擬的界線<sup>102</sup>。這些多樣化的電子遊戲設備，讓遊戲開發者可以根據遊戲玩法選擇最合適的遊戲平台，也提供玩家不同的遊戲體驗。

另一個例子是，早期電腦上的文字冒險遊戲並沒有精美的插圖，玩家只能靠想像力來體驗遊戲內容，並且只能透過輸入文字來進行遊戲，不過隨著技術進步，出現了圖像冒險遊戲，不僅有精緻的遊戲畫面，玩家更可以直接用滑鼠點擊畫面中的物件，讓冒險遊戲玩起來更有趣<sup>103</sup>。

<sup>101</sup> 左邊的《還願》是我國獨立遊戲工作室在 2019 所發布的電腦遊戲，右邊則是自 2015 年推出並營運至今的角色扮演手機遊戲《Fate Grand Order》的遊戲畫面。可以看到與前面的街機遊戲畫面比起來精緻許多。資料來源如下。「還願 DEVOTION - 預告片」，赤燭遊戲，2020 年 6 月 8 日，影片格式：0 分 52 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=IbQIBGniUQQ&t=1s>（最後瀏覽日：10/09/2023）；「[FGO] Camazotz vs Summer Baobhan Sith SOLO (BEAST I:L)」，上傳者 Plushie Mistress，2023 年 8 月 19 日，Youtube 影片，0 分 33 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=UcQZssygtD0>（最後瀏覽日：10/09/2023）。

<sup>102</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 113.

<sup>103</sup> *Id.* at 73-74, 86-89.

### 第三節 電子遊戲類型

欲研究電子遊戲的著作權侵害，就勢必對電子遊戲作品有一定的瞭解，才能夠更好地分析電子遊戲在著作權法上的保護範圍，幫助遊戲發者釐清侵權與合理借鑑的界線。故本文以下試圖從電子遊戲的分類，初探電子遊戲作品的其中一部分面貌。附帶一提，此處所謂的電子遊戲類型係指從遊戲玩法、內容來對電子遊戲進行分類，而非以遊戲平台或其他方式作為分類依據。

#### 第一項 電子遊戲沒有統一的分類標準

經過觀察可以發現，目前對於電子遊戲的分類並不存在統一的標準，不同的遊戲平台、產業分析報告、或學者研究最終所歸納出的遊戲類型都不盡相同。

例如紙本文獻方面，在《遊戲概論》一書中，則將遊戲分為角色扮演、動作、冒險、策略、射擊、體育、競速、模擬、益智、音樂及卡牌遊戲等 11 大類，底下再依照遊戲畫面或遊玩形式細分各種子類<sup>104</sup>。一名教育學者在 2014 年發表的論文中，採用玩家訪問的方式，建構出的玩家心目中遊戲分類，最後將電子遊戲分為 12 類，包含：角色扮演、MMORPG、第一人稱射擊、運動、解謎、即時戰略、動作、回合制、模擬、格鬥、體感控制及休閒等<sup>105</sup>。

另外從商業考量出發，販售電腦遊戲的 Steam 平台，將其所販售的電腦遊戲主要分成動作、冒險、角色扮演、模擬、策略、運動和競速共六大類，底下各有 7 個子類共計 42 類<sup>106</sup>（表 8）。數據統計公司 Sensor Tower 公司於其所發布的報告中，將手機遊戲先依照玩家參與程度分為：休閒、中度、體育&競賽以及棋牌共 4 大類，這四大類底下又分別有許多中類別，中類別之下又有衍生的小類別；其中休閒類別之下的遊戲種類最多，例如：休閒大類下包含了超休閒、生活風格、街機、模擬、定位 AR、桌遊、益智解謎共 8 大類，幾乎佔據一半手機遊戲的類型<sup>107</sup>。

<sup>104</sup> 李瑞森、焦琨，前揭註 76，頁 71-107。

<sup>105</sup> Edward Gose (2014), "What video game genres are teaching us", p72-80, a dissertation submitted to the graduate division of the University of Hawaii at Manoa in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in Education, available at: <http://hdl.handle.net/10125/100511>.

<sup>106</sup> Steam：類別 > 類型，[https://store.steampowered.com/tag/browse/#global\\_492](https://store.steampowered.com/tag/browse/#global_492)（最後瀏覽日：04/28/2023）。

<sup>107</sup> Sensor Tower，《The State of Mobile Game Monetization 2022》，頁 4，來源 [https://go.sensortower.com/mobile-game-monetization-2022?utm\\_source=resource-library&utm\\_medium=resource-library&utm\\_content=mobile-game-monetization-2022&campaign=7016f000001ukZW](https://go.sensortower.com/mobile-game-monetization-2022?utm_source=resource-library&utm_medium=resource-library&utm_content=mobile-game-monetization-2022&campaign=7016f000001ukZW)（最後瀏覽日：06/11/2023）。

Steam					
動作	冒險	角色扮演	模擬	策略	運動和競速
砍殺 平台和快跑 格鬥和武術 清版射擊 第一人稱射擊 第三人稱射擊 街機和節奏	休閒 冒險角色扮演 劇情豐富 視覺小說 解謎 隱藏物件 類銀河戰士惡魔城	冒險角色扮演 動作角色扮演 回合制 團隊 日本角色扮演 策略角色扮演 類 Rogue	嗜好與工作 太空和飛行 建造和自動化 戀愛 沙盒和物理 生活和沉浸式 農場和工藝	卡牌和棋盤 即時策略 回合制策略 城市和居住地 塔防 大戰略和 4X 軍事	個人運動 團隊運動 所有運動 競速 競速模擬 運動模擬 釣魚和狩獵

表 8：Steam 平台遊戲分類表<sup>108</sup>

## 第二項 經典的電子遊戲類型

儘管電子遊戲的分類眾說紛紜，但依然可以歸納出幾個重要的遊戲類型，是幾乎在所有的遊戲分類中都會被提到的，包含：動作類、角色扮演類、冒險類及策略類等。這些遊戲類型從電子遊戲發展之初就已經存在，並且持續演進至今，可以說現今的電子遊戲類型都建立在過往發展的基礎上，因此有必要對這些遊戲類型的內涵有進一步瞭解。

### 第一款 動作類遊戲

動作類遊戲(Action Games)強調玩家須對遊戲內容的變化做出即時回應，對玩家的反應與協調技能有較高的需求，但劇情相對而言不那麼重要，例如 1970 年代的街機遊戲大多屬於此類<sup>109</sup>。廣義來說只要包含動作要素的即時反應遊戲都算是動作遊戲，其中的格鬥類與射擊類遊戲皆屬於動作類遊戲中熱門的子類，自 1990 年代起第一人稱射擊遊戲<sup>110</sup>便成為最熱門的動作類遊戲之一，許多遊戲甚至被改編成電影<sup>111</sup>。

<sup>108</sup> 此表為本文根據 Steam 平台的資料所繪製。Steam，前揭註 106。

<sup>109</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 56.

<sup>110</sup> 詳細有關第一人稱射擊遊戲的發展與爭議可參考：Wolf, Mark J. P. *supra note* 59, at 187-193.

<sup>111</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 94-96. 另近年有關射擊遊戲改編電影的計劃諸如：《無主之地 (Borderlands)》、《生化奇兵 (BioShock)》、《毀滅公爵 (Duke Nukem)》及《戰爭機器 (Gears of War)》等。華盛通 (04/01/2023)，〈盤點 | 最受期待的十部遊戲改編電影〉，<https://www.hstong.com/news/hk/detail/23040111104262137> (最後瀏覽日：11/29/2023)；HYPEBEAST (06/12/2022)，〈90 年代經典射擊遊戲《毀滅公爵》將推出改編電影〉，<https://hypebeast.com/hk/2022/6/legendary-pictures-duke-nukem-cobra-kai-team> (最後瀏覽日：11/29/2023)；YAHOO 新聞 (10/09/2016)，〈射擊遊戲登上大銀幕！環球正著手籌備《戰爭機器》





## 第二款 冒險類遊戲

相對於動作類遊戲講究玩家的操作技巧，冒險類遊戲(Adventure Games)最重要的特徵在於解謎要素，玩家必須在遊戲故事中蒐集線索並運用邏輯思考來解開謎題；早在 1970 年代在電腦上就已經出現文字冒險遊戲，爾後 1980 年代隨著技術發展，逐漸被圖像冒險遊戲所取代<sup>112</sup>。

冒險類遊戲發展至今，除了傳統的解謎之外也有融入動作要素的作品，稱之為動作冒險遊戲，而其中又以懸疑驚悚的「恐怖類」題材最具代表性。在這類遊戲中，玩家必須一邊在充滿危險的環境中躲避攻擊，一邊找尋線索解開謎團，同時享受刺激的快感與解謎的樂趣<sup>113</sup>。

## 第三款 角色扮演類遊戲

角色扮演遊戲(Role-playing Games, RPG)的誕生深受 1970 年代風靡的桌上遊戲《龍與地下城》以及更早由德沃金所掀起的奇幻文學熱潮所影響。在遊玩《龍與地下城》時，數名玩家會聚在一起並各自扮演一定角色，遊玩過程中角色會發生各種事件(如：遇到怪物)，玩家會透過擲骰子並參考規則書來決定行動的結果(如：打敗怪物或者受到傷害)，並以紙筆記錄下遊戲過程(如：角色等級、能力值提升)，最終由大家一起完成故事。這些主線劇情、戰鬥升級、收集道具與裝備等要素，都被角色扮演電子遊戲所吸納，成為其重要的特色<sup>114</sup>。

早期的角色扮演遊戲主要是奇幻題材的單機電腦遊戲，爾後隨著網路普及在 1990 年代末期出現了線上多人連線的版本，即 MMORPG，並有更多元化的題材。除此之外，亦有融入動作要素者，被稱之為動作角色扮演遊戲<sup>115</sup>。

## 第四款 策略類遊戲

---

改編電影〉，<https://tw.news.yahoo.com/%E5%B0%84%E6%93%8A%E9%81%8A%E6%88%B2%E7%99%BB%E4%B8%8A%E5%A4%A7%E9%8A%80%E5%B9%95-%E7%92%B0%E7%90%83%E6%AD%A3%E8%91%97%E6%89%8B%E7%B1%8C%E5%82%99-%E6%88%B0%E7%88%AD%E6%A9%9F%E5%99%A8-%E6%94%B9%E7%B7%A8%E9%9B%BB%E5%BD%B1-153948122.html> (最後瀏覽日：11/29/2023)。

<sup>112</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 56, 86-88.

<sup>113</sup> 李瑞森、焦琨，前揭註 76，頁 94-96。

<sup>114</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra* note 54, at 64.

<sup>115</sup> 李瑞森、焦琨，前揭註 76，頁 90。

策略類遊戲(Strategy games)與桌遊的關係密切<sup>116</sup>，1970 至 1980 年代的策略類遊戲主要是由桌遊改編而來，題材包含了王國經營、軍隊征服等，甚至取材自世界情勢<sup>117</sup>。策略遊戲在性質上界於動作類與冒險類遊戲中間，就像是戰爭模擬遊戲，需要玩家運用策略性思考，合理分配手上的資源並決定行動方針，來獲得最終勝利<sup>118</sup>。從這個角度出發，以現實世界為原型並讓玩家可依自己喜好經營虛擬世界的「模擬類」遊戲，也經常被相提並論。

策略類遊戲又可再被細分為兩大類：「回合制」與「即時戰略」，前者與傳統桌遊相同，玩家每回合輪流行動，輪到其中一方時，另一方須暫停無法行動；但即時戰略遊戲則是在策略遊戲中加入動作要素，並且取消回合行動限制，讓雙方玩家都能即時針對對方的行動做出反應；1990 年代隨著網路出現，讓玩家可以連線進行網路對戰的「即時戰略」遊戲蔚為風潮，至今仍是電子遊戲產業中重要的一部分<sup>119</sup>。

### 第三項 電子遊戲類型不斷變化

初步瞭解電子遊戲的分類後，發現電子遊戲沒有統一的分類標準，這是因為實際上電子遊戲的類型總是不斷隨著遊戲產業的發展而改變，遊戲開發者在既有的成熟遊戲類型中加上新要素，便能衍生出新的子類。例如：原本的角色扮演遊戲加上動作要素之後便成為動作角色扮演遊戲。

電子遊戲與傳統的棋牌、桌遊雖然有共通點，甚至有些遊戲類型深受桌遊影響，但本質上仍有所不同。例如：電子遊戲可以透過控制器與螢幕動態畫面呈現來實現動作類遊戲，或者透過電腦運算讓玩家可以進行即時戰略的對決，而不必等待回合制結算，這些都是傳統遊戲無法做到的。可以說電子遊戲最大的特點便在於其「互動性」<sup>120</sup>。

電子遊戲類型不斷變化，特定類型的電子遊戲可能源自於先前成功遊戲作品的積累，或者從既有的遊戲類型結合新科技加上其他要素而來，顯示出電子遊戲產

<sup>116</sup> Wolf, Mark J. P., *supra note* 59, at 273.

<sup>117</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 83.

<sup>118</sup> Dor, Simon, Strategy in Games or Strategy Games: Dictionary and Encyclopaedic Definitions for Game Studies, Game Studies vol.18 issue 1, available at: [https://gamestudies.org/1801/articles/simon\\_dor](https://gamestudies.org/1801/articles/simon_dor) (last visited: 11/29/2023).

<sup>119</sup> Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, *supra note* 54, at 57, 99-100.

<sup>120</sup> Lastowka, Greg, Copyright Law and Video Games: A Brief History of an Interactive Medium p1-7 (October 2013). Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2321424>.

業的發展高度仰賴對既有作品的借鑑。在著作權侵害訴訟中的被告，經常試圖以「必要場景原則」或「合併原則」進行抗辯，主張原告作品中的某些表達例外不受保護。本文以為，此時法院應可將電子遊戲的類型納入考量，若是原告與被告遊戲作品中的相似處，均為該類型遊戲中所必須使用的表達（如：角色扮演遊戲中均有打怪升級、武器裝備、），則因構成必要場景而不侵害著作權。甚者，若是被告能在訴訟中舉證特定遊戲思想受限於技術發展，只有極少數的表達方式可供選擇，落入合併原則範疇時，亦不構成侵權。

不過值得注意的是，許多遊戲類型不斷變化，其定義與內涵並不固定，因此在認定是否構成特定類型遊戲的必要場景時，務必儘可能地多參考市面上的其他電子遊戲，甚至必要時參考從玩家角度調查大家對該類型遊戲的認知。

關於電子遊戲類型與著作侵權訴訟的關係，此處僅只是簡單涉略，勾勒出電子遊戲類型可能對侵權判斷造成影響，但並非本論文主要研究重點，具體有何影響有待其他學者進一步研究。

#### 第四節 電子遊戲侵權訴訟的分類

如前所述，電子遊戲著作權侵害的誘因與遊戲產業特性息息相關，本文歸納後認為應按照被告的侵權態樣，在後續比較法的分析中，將之區分為三類訴訟進行討論，即：(1)整體遊戲相似、(2)遊戲規則相似，與(3)部分遊戲元素利用。

##### 第一項 電子遊戲侵權訴訟的出現

如前所述，電子遊戲產業是一個快速變遷且激烈競爭的產業，並且只有少數遊戲作品能夠脫穎而出賺取龐大利潤，因此不肖遊戲開發商為了加速遊戲製作進度或者利用熱門遊戲的知名度，便可能不注意逾越合理借鑑的界線。這樣的現象在遊戲產業越競爭的情況下越是明顯，例如 1980 年代的美國，電子遊戲產業成形並處於高速成長期，街機、主機遊戲如雨後春筍出現，一旦有任何一種遊戲取得成功，市面上很快便會出現許多類似的遊戲，因而引發侵權訴訟<sup>121</sup>；又如中國手機遊戲市場在 2010 年代快速增長，面臨激烈的競爭，出現許多玩法與先前遊戲相同，只針對圖形、外觀進行簡單置換的「換皮遊戲」，也讓許多遊戲開發商進入法院對這些

<sup>121</sup> 詳見本章第二節第一項中有關「街機遊戲」的說明。



遊戲主張著作權侵害<sup>122</sup>。

至於我國的情況又如何呢？從我國的電子遊戲著作權侵害訴訟來看，2000 年附近有許多關於盜版遊戲光碟<sup>123</sup>以及有關線上遊戲出租權侵害<sup>124</sup>的刑事案件，與我國線上遊戲的流行趨勢吻合；另外在民事判決方面，則有被告利用原告遊戲場景圖、角色插圖的案例<sup>125</sup>，還有被告遊戲在整體玩法與美術風格皆十分相似的案例<sup>126</sup>，但相對而言案例少很多，總共只有 4 件。

儘管如此，我國國內仍有不少遊戲公司，近年更是有許多新成立的小型獨立遊戲工作室，在遊戲市場方面更是世界第五大的手機遊戲市場，可以預見我國法院未來依然有面臨其他電子遊戲侵權訴訟的可能性。例如：我國遊戲開發商可能對未經同意利用其遊戲作品的侵權行為人主張權利；或是我國遊戲開發商在開發時未能妥善控管風險，不慎侵害他人電子遊戲作品之著作權而成為被告；或是我國遊戲公司自外國代理引進的電子遊戲被控侵權，這些情況都有可能發生，故有研究之必要。

為了能夠更系統性地研究在電子遊戲著作權侵害訴訟中，法院應如何因應電子遊戲地性質，劃定遊戲作品妥適的著作權保護範圍並進行侵權判斷，本文以為有必要以被告利用原告遊戲作品內容的方式，來區分電子遊戲侵權訴訟的類型，並據此分析於不同侵權態樣中，法院的處理模式。

## 第二項 三種電子遊戲侵權訴訟

撇開電子遊戲的硬體設備等不屬於著作權法保護的部分，分析電子遊戲作品的構成元素，可將經常被挪用的原告遊戲作品元素分為兩大類，即「遊戲規則」與「題材、美術外觀」。前者指的是電子遊戲作品中的遊戲玩法規則等，是將電子遊戲中所有部分串聯起來成為有機體的重要部分；後者則是除了遊戲規則以外，其他諸如角色圖像、場景外觀、遊戲配樂等部分，這些要素通常最直觀影響玩家的視覺

<sup>122</sup> 詳見本章第二節第一項中有關「手機遊戲」的說明。

<sup>123</sup> 如臺灣臺北地方法院刑事判決 94 年度易字第 1292 號、臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 2247 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 95 年度簡字第 2058 號刑事簡易判決等。

<sup>124</sup> 如臺灣高等法院臺中分院 90 年度上訴字第 1339 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1523 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1922 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1312 號刑事判決等。

<sup>125</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 15 號民事判決、智慧財產及商業法院 104 年度民商訴字第 27 號民事判決。

<sup>126</sup> 智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決、智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號民事判決。



與聽覺體驗。

據此，可將電子遊戲著作權侵害訴訟分為三種情形（表 9）。

第一種情形是整體遊戲相似，即被告遊戲同時在玩法規則及題材、美術外觀上皆與原告遊戲十分相似，例如美國 1980 年代附近便有許多以太空戰爭為題材的動作類街機遊戲。在此類案件中，除了直接侵害重製權的盜版遊戲之外，法院究竟如何整體認定原被告遊戲作品是否構成實質近似，值得關注。

第二種是原被告遊戲只有在遊戲規則部分相似，其餘在遊戲的題材、美術外觀上有明顯差異的情形，例如：在手機遊戲高度競爭的時期，中國法院面臨了許多「換皮遊戲」的訴訟。此類案件中，究竟遊戲規則是否受到著作權保護，如何釐清遊戲規則的思想與表達，為觀察的重點。

第三種情形是被告僅部分利用原告遊戲作品中除了遊戲規則以外的要素，通常是為了加速遊戲開發時程，或希望能夠搭便車借用原告遊戲的知名度，來增加自己遊戲的能見度。這類案件中，法院面對不同類型的原告遊戲作品元素挪用，應如何進行侵權判斷，亦值得進一步研究。

	玩法規則相似。	題材、美術外觀相似。
整體遊戲相似。	V。	V。
遊戲規則相似。	V。	X。
部分遊戲元素利用。	X。	V。

表 9：電子遊戲侵權訴訟分類表<sup>127</sup>

## 第五節 小結

藉由電子遊戲發展的歷程以及相關產業資料，可以讓我們瞭解到電子遊戲產業變化多端且競爭激烈的特性，一探電子遊戲侵權訴訟的發生背景；此外，電子遊戲的表現形式與遊戲類型也深受當時的電子技術影響，法院於侵權訴訟中應將此特性納入考量。

而我國身為世界上重要的手機遊戲市場，遊戲產業也持續發展，不論是我國遊戲開發商對他人主張權利，或是他國遊戲著作權人在我國維護其權利，法院未來勢

<sup>127</sup> 資料來源：自行繪製。

必有更多機會面臨各式各樣的電子遊戲著作權侵害訴訟，因此，有必要針對不同的侵權態樣進行歸納研究。

故以下在美國法及中國法的章節，本文將在瞭解該國法院電子遊戲著作權侵害判斷方式的基礎上，再進一步觀察各國法院面對「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」這三類案例的處理模式，是否有值得借鑑之處。

### 第三章 美國電子遊戲侵權判斷



以下本章將先於第一節介紹美國著作權法規定及其一般性著作權侵害判斷上的發展，接著於第二節介紹美國法院如何處理其電子遊戲著作權侵害訴訟，並於第三節進一步分析在「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」這三種情形，美國法院的處理模式有何差異；最後於第四節總結前述研究結果。

#### 第一節 美國著作權法及其侵權判斷介紹

在進入實際案例之前，本節以下將依序介紹美國著作權法上的「作品保護要件」及「一般性的著作權侵害判斷要件」，作為後續分析美國電子遊戲侵權訴訟案例之指引。

##### 第一項 作品保護要件：原創性、固著

按美國著作權法第 102 條(a)<sup>128</sup>規定，原則上符合「原創性」及「固著」兩項要件的作品即受著作權法保護。關於固著，依同法第 101 條<sup>129</sup>規定，係指作品須固著在永久、穩定的有形媒介上，使其得以在超過短暫時間內被感知、複製或以其他方式傳播。至於原創性，美國著作權法中並未有明確定義，一般皆參考美國聯邦最高法院於著名的 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 案中所提出的見解，即原創性包含：作者獨立進行創作，以及最小程度的創作性這兩個要件；著作權法對於原創性的要求並不高，且不要求作品具備新穎性<sup>130</sup>。

著作的原創性要件乃美國憲法上要求，憲法授權國會制定相關法律使著作人享有對其作品的專屬權利，係為了促進科學與藝術發展之目的<sup>131</sup>。也因此，為了避

---

<sup>128</sup> 17 U.S. Code §102(a): Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.

<sup>129</sup> 17 U.S. Code §101: A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is “fixed” for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

<sup>130</sup> *Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 345-346 (1991).

<sup>131</sup> U.S. Const. art. I, §8, cl. 8: The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defense and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States;... To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their

免過度保護著作人權益導致阻礙創新，著作權法對於作品之保護範圍有所限制。按美國著作權法第 102 條(b)<sup>132</sup>規定，著作權保護範圍不及於作品之思想、原理、操作方法...等，即「思想與表達二分原則」。再按同法第 103 條規定，編輯著作或衍生著作之保護範圍僅及於其具有創作性之部分，而不及於原本已存在之素材等<sup>133</sup>。

如作品符合上述要件受到著作權保護，著作人即可在一定條件下，依據不同著作類型享有重製、改作等權利<sup>134</sup>。如任何人違反前述著作權人享有之排他權(exclusive right)，利用他人作品，即有可能構成著作權侵害<sup>135</sup>。一旦著作權受到侵害，依美國著作權法第 501 條(b)<sup>136</sup>規定，著作人得對侵權人提起訴訟，惟須注意，儘管登記並非作品受到著作權保護之前提要件，但按同法第 411 條(a)<sup>137</sup>規定，著作人於提起訴訟前須先向美國著作權局(US Copyright Office)登記其作品。

由此可知，若電子遊戲符合前述兩個要件，即可受到美國著作權法保護，但保

---

respective writings and discoveries;...

<sup>132</sup> 17 U.S. Code §102(b): In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

<sup>133</sup> 17 U.S. Code §103: (a)The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully. (b)The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

<sup>134</sup> 17 U.S. Code §106: Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and
- (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

<sup>135</sup> 17 U.S. Code §501(a): Anyone who violates any of the exclusive rights of the copyright owner as provided by sections 106 through 122 or of the author as provided in section 106A(a), or who imports copies or phonorecords into the United States in violation of section 602, is an infringer of the copyright or right of the author, as the case may be.

<sup>136</sup> 17 U.S. Code §501(b): The legal or beneficial owner of an exclusive right under a copyright is entitled, subject to the requirements of section 411, to institute an action for any infringement of that particular right committed while he or she is the owner of it.

<sup>137</sup> 17 U.S. Code §411(a): ... no civil action for infringement of the copyright in any United States work shall be instituted until preregistration or registration of the copyright claim has been made in accordance with this title.



護範圍不包含遊戲思想。

附帶一提，美國著作權侵害之態樣除了「直接侵權」之外，尚有「輔助侵權(Contributory infringement)」以及「代理侵權(Vicarious infringement)」兩種間接侵權態樣。輔助侵權係指，當事人知悉侵害活動而引誘、造成或幫助該侵害行為；代理侵權責任則指一方當事人因為與侵權人之間存在特殊關係(例如：雇主與受雇人關係)而必須負擔之責任<sup>138</sup>。不過本論文之討論將聚焦在直接侵權上，而不包含間接侵權部分，因此本論文中所有未特別指明的侵權，皆指直接侵權而言。

## 第二項 一般性著作權侵害判斷

在研究電子遊戲的著作權侵害判斷之前，有必要先瞭解美國法上一般性的著作權侵害判斷內容。作品的著作權保護範圍受到思想與表達二分原則限制，故其侵權判斷也與作品的保護範圍息息相關，本文以下將先闡述美國法上一般性著作權侵害判斷的基本原則，接著再分別詳細介紹「接觸」與「實質近似」兩個要件的發展，最後補充關於「專家意見」於侵權判斷上的定位。

### 第一款 基本原則

以下介紹思想與表達二分原則，與構成著作權侵害的兩個要件。

#### 一、思想與表達二分原則及相關運用

如前面在作品保護要件中提到的，著作權法的立法目的在於藉由給予創作者一定的著作權保護來鼓勵創新，因此為了避免過度保護會影響他人的創作自由，限制著作權法的保護範圍僅包含表達而不及於思想，即「思想與表達二分原則」；美國著作權法並將此原則明文規定第 102 條(b)<sup>139</sup>。在此原則的適用之下，若案例中原被告作品只有思想上的相似，不構成侵權。

在釐清不受保護之思想範圍後，作品中的原創性表達原則上均受著作權法保護，惟法院有時基於著作權法立法目的與公共利益之考量，須將符合一定條件之表

<sup>138</sup> Deborah E. Bouchoux, *Intellectual property: the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets* 276-277 (5th ed. 2018).

<sup>139</sup> 17 U.S. Code §102(b): In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

達排除於保護範圍之外，亦即就算被告確實挪用原告此部分表達，亦不構成侵權。與此相關之訴訟上抗辯包含「必要場景原則(scenes a faire)」及「合併原則(merger doctrine)」<sup>140</sup>。

合併原則係指當某一思想僅有一種或極少數表達方式時，因該思想與其表達密不可分，若給予該表達著作權保護恐造成不當之壟斷，故而例外對此表達不予保護；美國法院認為此時只有「幾乎完全相同之複製」始構成侵權<sup>141</sup>。而必要場景原則係指，如兩作品相似之處為欲呈現該類型小說或戲劇主題時不可避免所必須要採用的標準事件、角色、布局或布景，則兩作品並不會因此部分表達之相似而構成著作權侵害<sup>142</sup>。

此外，同樣基於促進知識流通、鼓勵創作之目的，「公共領域(public domain)」之素材，不論係思想或表達，包含已逾著作權保護期間之作品，本就可供創作者自由利用，因此，如原被告作品相似處為取自公共領域之素材時，亦不構成侵權<sup>143</sup>。

## 二、兩個要件：接觸、實質近似

在侵權訴訟中，著作權人作為原告，必須向法院證明兩件事：其一，擁有該著作的有效著作權(ownership of a valid copyright in the work)；其二，被告有抄襲(copying)之行為，且該行為構成著作權法上的不當挪用(improper appropriation)。於第一部分，通常合法有效的著作權註冊即足以作為初步證據(prima facie evidence)，推定原告為著作權人，但第二部分的認定則較為複雜，由於訴訟中通常欠缺抄襲的直接證據，故實務上多仰賴「接觸」與「實質近似」兩個要件來間接認定<sup>144</sup>。學理上亦有分別將此二要件稱為「事實上抄襲(copying in fact)」與「法律上抄襲(copying in law)」者；認為事實上抄襲指原告須證明在被告作品中確實有利用原告作品之元素；而法律上抄襲指衡量被告抄襲部分的「質」與「量」是否已達引發侵權責任之程度<sup>145</sup>。

<sup>140</sup> Nicholas M. Lampros, Leveling Pains: Clone Gaming and the Changing Dynamics of an Industry, 28 Berkeley Tech. L.J. 743, 755-757 (2013).

<sup>141</sup> 謝銘洋，前揭註 5，頁 322-323。

<sup>142</sup> 羅明通（2014），《著作權法論 II》，頁 370-371，台北：臺英國際商務法律事務所。

<sup>143</sup> Computer Associates Intern., Inc. v. Altai, 982 F.2d 693, 710-711 (2d Cir. 1992).

<sup>144</sup> Marshall A Leaffer, Understanding copyright law 413-414 (7th ed. 2019).

<sup>145</sup> Jeanne C. Fromer, & Christopher Jon Sprigman, Copyright law: cases and materials 220 (2nd ed. 2020).

有關接觸與實質近似兩個要件的詳細內涵，會在本節接下來的第二項第二、三款內容進行介紹。



## 第二款 接觸

著作權法保護作者獨立創作之作品，故接觸要件的目的即在於判斷被告是否利用了原告作品，並非獨立創作<sup>146</sup>。一般而言，原告可透過「直接證據」或「間接證據」兩種方式舉證；直接證據包含被告自己承認抄襲，或有目擊者可以證明抄襲的發生；然而訴訟中存在直接證據的情況較為罕見，故訴訟中多聚焦於間接證據的討論，包含：「接觸(access)可能性」與「有證明力的相似性(probative similarity)」兩大要素<sup>147</sup>。

首先，接觸可能性的內涵為一方有合理機會可以直接或間接方式接觸受原告受著作權保護之作品，意即原告未必要證明到被告確實有接觸原告作品之程度，而僅需證明被告有接觸可能性即可；例如：原告作品曾被寄送至被告辦公處所，被告曾參加有表演原告作品的活動<sup>148</sup>。不過僅僅單純的推測或臆想是不夠的，例如：該作品存在於被告所居住的城市<sup>149</sup>。

其次，兩作品間尚須具備一定之相似性，畢竟如兩作品完全不相似，就算被告確實有接觸原告作品亦不可能構成抄襲。值得注意的是，此處「有證明力的相似性(probative similarity)」與「實質近似(substantial similarity)」所指之相似意涵並不相同。有證明力的相似性係為佐證被告有挪用原告作品的可能，因此並不要求相似處須為著作權法上受保護之表達<sup>150</sup>；反之，實質近似為是否構成法律上抄襲之判斷，主要在於審酌被告挪用原告作品中受著作權法保護之表達，是否已達引發侵權責任之程度，故於實質近似中會更進一步檢視兩作品之相似處是否為不受保護之思想或取自於公共領域之素材等<sup>151</sup>。由此可知，有關兩作品相似性的證據於訴訟中可能同時兼具證明「有證明力的相似性」與「實質近似」之雙重作用；而法院亦可能

<sup>146</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 414.

<sup>147</sup> *Id.* at 414-415.

<sup>148</sup> Deborah E. Bouchoux, *supra* note 138, at 272-273.

<sup>149</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 415.

<sup>150</sup> Karlyn Ruth Meyer, *Doctrine of the Dead: How Capcom v. MKR Exposes the Decreasing Fit between Modern Copyright Infringement Analysis and Modern Video Games*, 9 *Chi.-Kent J. Intell. Prop.* 132, 139 (2010).

<sup>151</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 417.

因此對於特定證據之使用有所限制，如：在判斷有證明力的相似性時，允許專家證人對作品仔細進行分析，但在實質近似判斷上原則禁止參考專家證據<sup>152</sup>。

此外，接觸可能性與有證明力的相似性兩要素於訴訟中會相互影響。一般而言，如果兩部作品相似程度越高，僅需證明較低的接觸可能性；反之，相似程度低，則需要證明較高程度的接觸可能性，這樣的關係被稱之為「反比規則(inverse ratio rule)」<sup>153</sup>。儘管反比規則在過去廣泛被接受，但近年來亦遭受不少挑戰，甚至有法院以混淆判斷為由明確拒絕適用此規則<sup>154</sup>。對於反比規則的批評與挑戰主要可以從以下兩類案例中觀察到。

第一類為「高接觸低相似」的案例。此類案例中原告作品通常具較高的知名度並被廣泛流傳，因此較容易舉證被告對原告作品之接觸可能性，然如因而降低對於兩作品間相似性要求，使所有熱門作品都能輕易滿足「接觸」之要件，等同變相給予知名作品更高度的著作權保護。此外，在邏輯上，不論何種程度的接觸可能性，甚至可以確定被告有實際接觸原告作品，都無法對兩作品的相似程度有所貢獻，此時，如適用反比原則恐混淆二者之判斷<sup>155</sup>。

第二類為「高相似低接觸」的案例。此類案例之爭議在於，原被告作品「極度相似(strikingly similar)」的情況下，法院是否仍應要求額外的接觸證據？或者直接推定被告有接觸原告作品<sup>156</sup>？認同高度相似性可以降低對接觸證明要求的主要理由在於，兩作品極度相似的情況下，很難令人相信兩者實際上係平行創作，畢竟被告在完全沒有接觸原告作品的條件下創作出如此相似作品的機率實在太低了。但前述理由僅在於涉案著作為「複雜作品」時較有說服力；或者在公共領域中並無除了原告作品以外的此類其他先前作品可供參考，此時若有極度相似，可說被告有很高的機率參考了原告作品<sup>157</sup>。

綜合上述，本文以為其實不論是涉及「知名作品」或者是「極度相似」之案例，重點皆不在於應否適用反比規則。毋寧應回歸接觸要件的判斷目的，認知接觸可能

<sup>152</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 425.

<sup>153</sup> Karlyn Ruth Meyer, *supra* note 150, at 139-140.

<sup>154</sup> Skidmore v. Led Zeppelin, 952 F.3d 1051, 1065-1069 (9<sup>th</sup> Cir. 2020).

<sup>155</sup> Jeanne C. Fromer et al., *supra* note 145, at 224.

<sup>156</sup> Craig Joyce, Tyler Ochoa & Michael Carroll, Copyright law 669 (11th ed. 2020).

<sup>157</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 416.

性及有證明力的相似性兩要素皆為間接證據的一部分，重點仍在於相關證據是否能證明被告非獨立創作且有挪用原告作品。

在電子遊戲著作權侵害案例中，原告遊戲經常擁有較高的知名度，且被告與原告之間為競爭同業關係，屬於有較高接觸可能性的情況，因此即使原告遊戲與被告遊戲的相似度未達極度相似的程度，也能夠輕易滿足「接觸」要件；惟須注意，這並不會影響成立實質近似的門檻。

### 第三款 實質近似

以下將依序介紹實質近似概念的內涵，成立實質近似的標準，以及美國不同聯邦巡迴法院各自發展出來的實質近似判斷方法。

#### 一、實質近似的概念

著作權侵害的判斷重點在於，被告對原告作品利用之「質」與「量」是否已達引發法律責任之程度<sup>158</sup>，所利用的「量」多寡並不能完全決定是否構成侵權，尚需綜合考量該利用部分的重要程度。例如：被告只利用了原告作品中很小一部分，但因為屬於原告作品中最核心之部分，仍有機會被法院認定侵權<sup>159</sup>。由此可知，構成實質近似與否並沒有一個清晰的界線，需個案判斷。

實質近似概念的出現與被告對於原告作品的利用行為有關。被告挪用原告作品時，可能會有兩種不同的做法：第一種是直接原封不動地挪用全部或部分的原告作品，第二種則是挪用原告作品之架構或其對於內容之「選擇與安排」<sup>160</sup>。第一種做法可能構成「精確抄襲(exact copy)」或「微量抄襲(de minimis copy)」；第二種做法可能構成「實質近似抄襲(substantially similar copy)」。

首先，精確抄襲為最直觀的一種侵害行為，被告未做任何改動便直接利用原告作品，故除非屬於微量抄襲的情況，一般會構成著作權侵害，常見於盜版案件；美國著作權法第 107 至 122 條則有許多對特定精確抄襲類型所規範的責任限制<sup>161</sup>。

<sup>158</sup> Lippman, Katherine, The beginning of the end: preliminary results of an empirical study of copyright substantial similarity opinions in the US Circuit Courts, Mich. St. L. Rev. (2013): 513, 524.

<sup>159</sup> Deborah E. Bouchoux, *supra* note 138, at 274.

<sup>160</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 674.

<sup>161</sup> Jeanne C. Fromer et al., *supra* note 145, at 273.

其次，微量抄襲指被告的抄襲行為未達到足以引發侵權責任之程度，因此不構成侵害；更具體而言，通常與被告抄襲部分未逾越實質近似的「量」之門檻，或與合理使用之抗辯有關；微量抄襲不構成侵害的理由主要在於，被告所取用部分並不會影響到原告作品之市場，故無害於著作權保護之目的<sup>162</sup>。

微量抄襲與精確抄襲或實質近似抄襲的主要差別在於，被告抄襲行為是否已跨越侵權之門檻，然兩者之間的界線無法被清楚劃分，仍須視個案情況判斷。常見法院認定屬微量抄襲之案例類型，包含：被告僅取用極小部分原告作品；或被告雖然利用原告全部作品，但原告作品僅占被告作品中很小一部分，且並不容易被觀眾清楚看見之情況<sup>163</sup>。然而，儘管被告僅取用極小比例之原告作品，如果該部分為原告作品之核心，也有可能跨越門檻構成實質近似<sup>164</sup>。

最後是實質近似抄襲。實質近似的概念最早可追溯到 Learned Hand 法官於 1930 年 *Nichols v. Universal Pictures Corp.* 案<sup>165</sup>中所提出的見解<sup>166</sup>。實質近似抄襲概念上與精確抄襲相對，被告並未直接挪用原告作品，而是採用其基礎架構或原作對於內容之選擇與安排；表面上，被告在經過同義詞替換或進行元素置換後，其作品可能與原告作品完全不相同，然而為了避免抄襲者可以透過無關緊要的改動輕易規避法律責任，仍有必要對此種抄襲行為課予侵權責任。此外，實質近似的概念也可以將被告轉換作品媒介（如：將小說改編成電影）的行為納入著作權侵害的範圍內<sup>167</sup>。

但並非所有實質近似抄襲之行為皆應被禁止。例如：被告所挪用之部分屬於公共領域之元素，或者被告僅借用原告作品中不受保護之思想，此二種情況皆不宜對被告課以侵權責任，否則恐違背著作權法保護之目的。故為衡平著作人權益保障與促進知識流通之公共利益，審酌實質近似抄襲行為是否構成侵權時，尚應注意兩作品相似處是否為受保護之表達，或者被告取用原告作品之比例是否已達可能侵害原告作品市場之程度...等<sup>168</sup>。

<sup>162</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 673-675.

<sup>163</sup> Jeanne C. Fromer et al., *supra* note 145, at 231-235.

<sup>164</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 676.

<sup>165</sup> *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 120 (2d Cir. 1930).

<sup>166</sup> Deborah E. Bouchoux, *supra* note 138, at 273-274.

<sup>167</sup> Marshall A. Leaffer, *supra* note 144, at 419-420.

<sup>168</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 673.

總而言之，不同的侵權態樣象徵了著作權法對於作品的不同保護維度，使被告不能輕易規避侵權責任，但也使其保有在合理範圍內利用原告作品之空間；而法院進行實質近似判斷時所著重之焦點、比對方法亦隨著被告對原告作品的利用行為而有所不同。電子遊戲的著作權侵害也有不同的態樣，值得進一步分類進行分析。

## 二、一般觀察者角度與專家意見的差異

承前所述，實質近似的核心在於找到公益與私益間的平衡，即一方面給予著作人創作激勵，另一方面不阻礙知識之流通。這樣的概念體現於訴訟中實質近似之證明，就變成以下兩個部分：其一、被告所取用之部分為「受著作權法保護之表達」；二、原告作品之目標受眾(intended audience)認為兩部作品實質近似。第一個部分涉及侵權判斷之基本原則，剔除思想而釐清作品中受保護的表達，代表以公益限縮著作權保障之範圍；而第二個部分涉及侵權判斷之「觀察者角度」，如果原告作品的目標受眾認為原作與被告作品實質近似，表示被告作品可能影響了原作的市場利益，彰顯著作權法對創作者私益的關注<sup>169</sup>。

具體而言，法院多採用「一般普通理性觀察者」而非從「專家」的角度來看待兩部作品是否實質近似，這是因為一般觀察者相較於專家而言，較能體現被告的挪用對於原著作人之市場利益造成之損害，審酌被告之行為是否讓人對原告作品較不感興趣，以維持著作權法對於鼓勵投入創作之誘因，故傳統上法院並不會以專家觀點審酌兩部作品是否構成實質近似<sup>170</sup>。

然而，這樣的作法可能存在以下缺點：(1)不能很好地處理複雜作品；(2)不同媒介轉換(如：小說改編成電影)容易大幅削弱兩作品整體觀感上的相似性，使觀察者忽略兩者相似處；(3)一般觀察者進行比對時，無法區辨作品中受保護之表達與不受保護之思想<sup>171</sup>，使實質近似的操作淪為直覺判斷。有鑑於此，近年美國法院於較一些具專業性的著作類型侵權判斷上(如：音樂作品、電腦程式著作)，會選擇將專家意見納入考量<sup>172</sup>。此外，更有學者主張應同時納入專家與消費者的觀點；因為消費者對於作品的市場替代性較為敏感，如果原告與被告作品可在市場中被替

<sup>169</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 673.

<sup>170</sup> Thomas M. S. Hemnes, *Adaptation of Copyright Law to Video Games*, 131 U. Pa. L. Rev. 171, 224-226 (1982).

<sup>171</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 426-427.

<sup>172</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 715-716.

代，則表示被告侵害了著作權法所欲保護的著作人利益；而專家則可在涉及特殊專業作品類型時（如：電腦程式），為法官提供協助<sup>173</sup>。

總的來說，在實質近似的判斷上，由於涉及對創作者潛在金錢回饋的保障，故與原告作品的一般觀察者或目標受眾有關，原則上禁止於此階段納入專家意見之考量，對於傳統類型之著作侵權案件（如：戲劇、小說等文學作品），美國法院多仍遵從此做法。然於涉及專業知識的作品類型，其作品目標受眾也應具備一定之專業知識，法院無法自為合適的判斷時，例外允許專家介入實質近似的判斷。

### 三、實質近似判斷方法介紹

在個案中法院應如何運用以上原則與概念進行著作權侵害判斷，目前美國聯邦最高法院尚未對此發表決定性意見，因此美國聯邦巡迴法院各自發展出不同的判斷方法，經歸納後大致可分為以下四類<sup>174</sup>。

#### 1. 抽象測試法

思想與表達二分原則是著作權法上的重要原則，然而，究竟如何分辨作品中的思想與表達美國著作權法並沒有進一步規定，故需仰賴實務上法官在案例中的發展。其中，釐清作品思想與表達最重要的方法莫過於 Learned Hand 法官在 Nicholas 案<sup>175</sup>所提出的「抽象測試法(abstraction test)」。

該案涉及戲劇作品的抄襲，為了釐清作品中哪些部分屬於思想，哪些部分屬於表達，法官提出以下看法。首先，將任何作品（尤其是戲劇作品）中的具體事件逐步抽離，當越來越多作品中的事件被抽離出來後，餘下便會得到具有一定普遍性(generality)的樣式(pattern)，這個樣式也可能適用於其他作品。接著持續抽離作品中的具體表達，直到最後剩下的可能只是該戲劇一般性的描述或劇名，這些東西便是不受著作權法保護的思想。故從前述的過程中我們可以知道，在抽離的過程中存在某個臨界點，一旦抽離至某程度（所包含的具體表達越少），剩下的就是具有普遍性的思想，屬公眾可以自由取用之公共資產，故是否具有「普遍性(generality)」即

<sup>173</sup> Fromer, Jeanne C. & Mark A. Lemley, *The Audience in Intellectual Property Infringement*, Mich. L. Rev. 112, 1251, 1255-1256 (2013).

<sup>174</sup> Lippman, Katherine, *supra* note 158, at 525-533.

<sup>175</sup> *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).



為區別思想與表達之標準<sup>176</sup>。在個案中，若運用抽象測試法後發現原告與被告作品的相似處僅為具有普遍性之思想，則不構成實質近似。

抽象測試法看似可行，但實際上並未明確告訴使用者究竟具體表達要抽離至何種程度才會是思想，固有學者認為，鑒於作品性質差異，抽象測試法較適合運用在傳統文學作品（如：戲劇、小說）上，而不適合運用在視覺作品、音樂作品或電腦程式上<sup>177</sup>。

## 2. 一般觀察者測試法、更敏銳的觀察者測試法

所謂的「一般觀察者測試法(ordinary observer test)」就是法院從一般觀察者角度出發，判斷原被告作品是否構成實質近似的方法。早期法院在進行侵權判斷時，多半以此方法為主，不會特別將判斷過程再仔細區分為更多步驟，例如：前面提到 Learned Hand 法官的 Nicholas 案<sup>178</sup>，或者 Peter Pan 案<sup>179</sup>均是如此。

不過一般觀察者測試法存在一些缺點，已如前述。為了更好地因應不同類型著作的侵權判斷，美國聯邦第二巡迴法院發展出了「更敏銳的觀察者測試法(more discerning observer test)」。這種測試法主要運用在原告作品中包含大量公共領域元素的情況，例如：原告的地毯圖案為常見幾何圖形的排列組合，通常這些常見幾何圖形個別不受著作權保護，但其排列組合而形成的地毯圖案，仍可能具備創作性而受保護。故在此情形下，法院需以更敏銳的觀察者應對，在不預先剔除作品中公共領域元素的條件下，觀察原告與被告作品在這些元素選擇與編排上的整體概念與

---

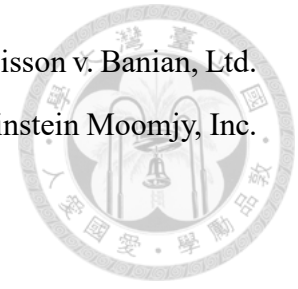
<sup>176</sup> “Upon any work, and especially upon a play, a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more of the incident is left out. The last may perhaps be no more than the most general statement of what the play is about, and at times might consist only of its title; but there is a point in this series of abstractions where they are no longer protected, since otherwise the playwright could prevent the use of his “ideas”, to which, apart from their expression, his property is never extended.”  
Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930).

<sup>177</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 420-421.

<sup>178</sup> Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930). 本件涉及戲劇作品之抄襲，法官進行侵權判斷時首先羅列兩部作品之劇情大綱，接著再就兩作品之角色、劇情順序進行比對，過程中輔以抽象測試法釐清作品中的思想與表達。比對後法院認為兩部作品有許多不同之處，而相同處（如：猶太父親和愛爾蘭父親的爭吵、孩子的婚姻、孫子的出生與和解等）僅屬於思想層次，故不構成侵權。最後，法官還強調精闢的專家分析並不會對侵權判斷有所幫助。

<sup>179</sup> Peter Pan Fabrics, Inc. v. Martin Weiner Corp., 274 F.2d 487 (2d Cir. 1960). 本件涉及紡織品的裝飾性設計，法院認為於認定兩作品是否構成近似時，應考量該設計之用途而從使用者之角度切入。故本件應評估當運用該設計之布料被製成服裝時，其整體外觀對於消費者的美感吸引力(aesthetic appeal)差異。經比對後，可發現原告與被告的設計均有相同的主色調、拱門、卷軸及符號行等，儘管兩設計並非完全相同，但法院認為一般觀察者會傾向忽略這些差異，並認為它們的美感吸引力是一樣的。

感覺是否相似。實際運用此種測試法的案例包含：2001 年的 *Boisson v. Banian, Ltd.* 案<sup>180</sup>，以及 2003 年的 *Tufenkian Import/Export Ventures, Inc. v. Einstein Moomjy, Inc.* 案<sup>181</sup> 等。



### 3. 分階段測試法、外部/內部測試法

相對前述方法，有些法院則將侵權判斷區分為兩個階段。

最初是美國聯邦第二巡迴法院在 1946 年的 *Arnstein v. Porter* 案所發展的「分階段測試法(bifurcated test)」，有意識地將著作權侵害判斷流程分為兩步驟：第一步驟判斷被告是否利用了原告作品，此時可以對兩部作品解構分析、並參考專家意見；第二階段則是審酌被告抄襲挪用的範圍是否已構成「不當利用(improper appropriation)」<sup>182</sup>，此時因涉及創作人的潛在經濟報酬，故應以一般觀察者為標準，不應參酌專家意見或過度分析<sup>183</sup>。

此外，美國聯邦第九巡迴法院也發展出自己的兩步驟判斷流程，即「外部/內部測試法(extrinsic/ intrinsic test)」，又稱「兩部分測試(two-part test)」<sup>184</sup>。首先，第一步驟應對作品進行「外部測試(extrinsic test)」，先列舉清單比對兩部作品客觀外在之異同，檢驗其思想與表達是否相同或近似；此時可以對於作品進行解構分析(analytic dissection)、參考專家意見，並先濾除或無視不受著作權法保護要素間的相

---

<sup>180</sup> *Boisson v. Banian, Ltd.*, 273 F.3d 262 (2d Cir. 2001). 本件涉及被告販賣商品抄襲原告「字母被」設計。原告被子設計為將大寫英文字母以五乘六方式排列框框內，在把最後剩下的四個空格處分別以四種不同圖案填滿。而被告的被子也運用了英文字母。但英文字母本為一般通用元素本身不受著作權法保護，因此法院認為，如作品中同時包含取自於公共領域之元素時，須以更敏銳的觀察者應對。更敏銳的觀察者並非表示須將作品精細肢解為個別不受保護之元素後再比對，這將違背最高法院於 *Feist* 案中對於編輯著作的保護；毋寧應觀察不同設計給人的「整體概念與感覺(total concept and feel)」是否相似。最後，法院在比較原被告被子設計的字母形狀、顏色、排列方式、被子中的其他圖案...等之後，認為整體而言被告的其中幾件被子構成實質近似，但其中一件並不構成。

<sup>181</sup> *Tufenkian Import/Export Ventures, Inc. v. Einstein Moomjy, Inc.*, 338 F.3d 127 (2d Cir. 2003). 本件涉及被告抄襲原告利用印度風、波斯風元素整合而成的地毯設計。地方法院認為兩者相似處(即前述印度風、波斯風特徵)均屬公共領域元素應予剔除，而採用更敏銳的觀察者測試法觀察其整體概念與感覺後，認為應不構成著作權侵害。本件上訴美國聯邦第二巡迴法院贊同地院「濾除」公共領域元素之作法，但不同意最後的判斷結果。上訴法院指出，所謂的整體概念與感覺提醒我們侵權判斷不只是把作品中個別的元素分離看待，本件被告幾乎模仿了原告所有的原創設計選擇(如：結合兩種完全不同風格的地毯、選擇性移除某些元素使地毯在視覺上較為開放...)，即便地毯設計本身便是利用既有元素進行再創作之行為，保護範圍較窄，但被告近乎逐字抄襲原告設計選擇的狀況，仍屬著作權侵害。

<sup>182</sup> *Arnstein v. Porter*, 154 F.2d 464, 468-469 (2d Cir. 1946).

<sup>183</sup> *Id.* at 473.

<sup>184</sup> Deborah E. Bouchoux, *supra* note 138, at 273.

似。接著，第二步驟再進行主觀的「內部測試(intrinsic test)」，由一般理性觀察者角度出發，觀察兩部作品在表達上給人的整體概念與感覺是否相似；法院特別指出，此時不宜採用細節分析方法，否則恐干擾觀察者的整體感覺。運用外部/內部測試法的經典案例包含：1977 年的 Sid & Marty Krofft TV Prods. v. McDonald's Corp. 案<sup>185</sup>，以及 2002 年的 Cavalier v. Random House, Inc. 案<sup>186</sup>等。

#### 4. 抽象—過濾—比較測試法

爾後，更有法院針對電腦程式發展出了三步驟的「抽象—過濾—比較測試法(abstraction-filtration-comparison test)」。

早期著作權法對電腦程式的保護非常不足，法院幾乎僅在被告逐字抄襲原告程式碼的情況才會認定侵權，為此，1986 年 Whelan Associates v. Jaslow Dental Laborator 案的法官採取了創新的做法：將著作權法的保護範圍擴張及於電腦程式的架構、序列與組織(structure, sequence, and organization, SSO)<sup>187</sup>，即電腦程式的著作權保護範圍不只有其程式碼本身，也包含作者對於整個電腦程式的選擇與編排方面。此外，Whelan 案還指出，只有電腦程式的主要功能為不受保護之思想，其餘非為達成該功能所必要之部分均為電腦程式受保護的表達<sup>188</sup>。儘管 SSO 符合美

<sup>185</sup> Sid & Marty Krofft TV Prods. v. McDonald's Corp., 562 F.2d 1157 (9th Cir. 1977). 早期的外部/內部測試法，法院先在外部測試中檢視兩作品的「思想」是否相似，接著在內部測試中才檢視「表達」部分是否相似。本件涉及被告的宣傳廣告抄襲原告之兒童電視節目，使用類似的世界觀、角色設計等。按照前述架構，本件被告並不爭執兩作有思想上的相似，而是主張在表達上有所不同，故應著重於內部測試之分析；又原告作品為面向兒童之電視節目，故應以兒童為合適的觀察者。經比對之後，法院認為兒童並不會注意到被告提出的兩作品細微差異，構成實質近似。

<sup>186</sup> Cavalier v. Random House, Inc., 297 F.3d 815 (9th Cir. 2002). 本案美國聯邦第九巡迴法院對於外部/內部有進一步發展，認為外部測試部分需同時檢驗作品的「思想」與「表達」部分，並且濾除不受著作權法保護要素間的相似。本件涉及被告抄襲原告的童書故事內容及封面設計，法院在分別對原告作品的「文字部分」及「美術作品部分」進行外部/內部測試後，最終認定被告童書僅在書本內建的月亮型夜燈設計，與擬人化星星在雲上休息的插圖的部分構成實質近似。

<sup>187</sup> Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, 797 F.2d 1222, 1248 (3d Cir. 1986).

<sup>188</sup> *Id.* at 1236.

國聯邦最高法院 Feist<sup>189</sup>案的意旨，但這樣的做法忽略了電腦程式的 SSO 亦可能屬於思想範疇，過度擴張電腦程式的保護範圍因而飽受批評<sup>190</sup>。

到了 1992 年的 Computer Associates Intern., Inc. v. Altai 案<sup>191</sup>，美國聯邦第二巡迴法院統整過往原則編織出更細緻的審查架構：「抽象—過濾—比較測試法」。抽象—過濾—比較測試法合理限縮電腦程式的保護範圍，修正了前述 Whelan 案的缺失，因而受到廣泛推崇及其他美國聯邦巡迴法院的採納，甚至有學者認為應將此測試法廣泛運用於所有著作侵權訴訟中<sup>192</sup>。

具體來說，該測試法將電腦程式的實質近似判斷分為三步驟。第一步驟「抽象化(Abstraction)」，以 Nicholas 案<sup>193</sup>的抽象測試法為基礎，將電腦程式抽象化為不同層次，作為分析電腦程式中思想與表達的依據。最一開始為該電腦程式之程式碼，接著較低層次的抽象化可能為一連串被組織為階層模組的個別指令...，最終至該電腦程式的終極功能。第二步驟為「過濾(Filtration)」，檢視前述抽象化之後的各層次內容，濾除不受著作權法保護之範圍。主要濾除重點包含：(1)基於效率考量所為的設計；(2)受外部因素（如：技術規範、相容性要求）影響的程式設計；(3)以及原就存於公共領域可被自由使用的素材。第三步驟「比較(comparison)」，即對於過濾後的剩餘部分進行整體比較，審酌被告究竟是否取用原告受保護之表達，以及該部分對原告作品之重要性<sup>194</sup>。此外，值得注意的是，相較於前述內部/外部測試法僅限於在外部測試階段參考專家意見，Altai 案上訴法院支持地院於各步驟中廣泛運用專家證據。

#### 四、各種判斷方法之比較

---

<sup>189</sup> 本案最高法院指出編輯著作的創作性體現在作者對於著作中內容的選擇與編排上。” Factual compilations, on the other hand, may possess the requisite originality. The compilation author typically chooses which facts to include, in what order to place them, and how to arrange the collected data so that they may be used effectively by readers. These choices as to selection and arrangement, so long as they are made independently by the compiler and entail a minimal degree of creativity, are sufficiently original that Congress may protect such compilations through the copyright laws. Thus, even a directory that contains absolutely no protectible written expression, only facts, meets the constitutional minimum for copyright protection if it features an original selection or arrangement.” Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 347-348 (1991).

<sup>190</sup> Marshall A Leaffer, *supra* note 144, at 422.

<sup>191</sup> Computer Associates Intern., Inc. v. Altai, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

<sup>192</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 719-722, 727-728.

<sup>193</sup> Nicholas v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).

<sup>194</sup> Computer Associates Intern., Inc. v. Altai, 982 F.2d 693, 706-711 (2d Cir. 1992).

法院處理電子遊戲的著作權侵害糾紛時，勢必也會運用到前述的實質近似判斷方法，因此進一步瞭解這些方法的內涵有助於後續電子遊戲侵權訴訟的分析。揆諸前述幾種實質近似判斷方法，本文以為可將這些方法的異同處歸納為以下兩點。

### 1. 整體比對時是否剔除不受保護的元素

可以發現在抽象—過濾—比較測試法的第三步驟，也就是比對階段，法院強調比對的客體是原被告作品濾除不受保護元素之後的剩餘部分；至於一般觀察者測試法，比對的客體則是原告作品整體。學者將前者稱之為「剔除法(subtractive approach)」，後者稱為「整體觀察法(totality approach)」<sup>195</sup>。

這兩種不同的做法各有其優缺點。

剔除法的優點在於，預先剔除不受著作權法保護的部分在進行比對，較不會發生將不保護部分也納入相似程度考量的情況；但其缺點為，如採用抽象—過濾—比較測試法，先將整個作品經過抽象化之後區分為許多層次，然後把抽象程度較高者剔除在進行比較，就可能把作品整體的架構與編排去除，使法院忽略對於作品選擇與編排面向的保護<sup>196</sup>。

整體觀察法的優點是以完整的面貌比對原被告作品，能夠較全面性地考量整體作品的架構編排；但其缺點是這樣的做法容易將不受保護之思想或公共領域要素也包含在內，讓觀察者不能很好地區分作品中受保護與不保護之部分，最終可能使實質近似淪為直覺判斷<sup>197</sup>。

本文以為，事實上，兩種不同的路線並無對錯，僅在於強調的著作權保護維度不同而已。剔除法著重於個別具原創性之表達的保護，在比對前先排除不受保護之元素，讓我們可以避免誤將兩作品中皆取自於公共領域元素的相似處當作認定被告抄襲之依據；整體觀察法則提醒我們不應忽略作品對於不同元素之選擇與編排面向的保護。據此，不論是一般觀察者測試法、外部/內部測試法或者是抽象—過濾—比較測試法，皆有其適用之情境，法院自得根據涉案作品之性質，選擇合適的侵權判斷方法。

<sup>195</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 676-679.

<sup>196</sup> *Id.* at 676-678.

<sup>197</sup> *Id.* at 678-679.

例如：面對結構較為複雜的作品（如：電腦程式或者文學鉅作），法院得選擇較為細緻的抽象—過濾—比較測試法，先對作品進行分層次的抽象化之後，濾除不受保護之元素後再進行比較。較不會造成根據公共領域元素的相似性認定構成實質近似的狀況，惟使用時亦須注意不可過度濾除而將剩餘部分隔離比較，忽略 Feist 案<sup>198</sup>對於作品選擇與編排維度的保護。反之，結構較為單純的作品（如：攝影著作、美術著作），法院得選用偏向整體觀察法的判斷方法，惟仍須注意濾除不受保護元素。例如：2018 年的 *Rentmeester v. Nike, Inc.* 案<sup>199</sup>中，美國聯邦第九巡迴法院以外部/內部測試法審酌原被告的攝影著作是否構成實質近似；*Boisson* 案<sup>200</sup>法院則以更敏銳的觀察者測試法來審酌被告所販售的字母被是否侵權。

## 2. 專家證據的使用時機

另一個侵權判斷方法間的差異為，是否允許法官在為實質近似判斷時參酌專家意見。一般而言，在分析完原被告作品在客觀上有哪些相似處，哪些部份是表達後，最終法院會回歸一般觀察者的角度，來認定究竟原被告作品是否實質近似。由於這關乎被告作品是否會影響原告作品的潛在市場利益，故原則上法院在這時候會拒絕參酌專家意見。一般觀察者測試法、外部/內部測試法均屬此類。

然而，隨著著作權保護之作品日益複雜化、專業化，法院也不得不考慮在某些情形，將專家意見納入實質近似判斷的考量中。例如：*Altai* 案中，法院面對高度專業性質的電腦程式作品，選擇在抽象—過濾—比較測試法的第三步驟中，引入專業人士的協助<sup>201</sup>。

由此可知，原則上法院會從一般觀察者角度判斷作品是否構成實質近似；但在作品性質特殊（如：高度專業化）的情況下，會例外參酌專家意見。從目前的案例來看，這樣的做法運用在電腦程式作品故無爭議，但是否應更加普遍運用在其他類型的作品上，本文以為仍有待實務持續發展。

## 第二節 美國的電子遊戲著作權侵害判斷

<sup>198</sup> *Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

<sup>199</sup> *Rentmeester v. Nike, Inc.*, 883 F.3d 1111 (9th Cir. 2018).

<sup>200</sup> *Boisson v. Banian, Ltd.*, 273 F.3d 262 (2d Cir. 2001).

<sup>201</sup> *Computer Associates Intern., Inc. v. Altai*, 982 F.2d 693, 713 (2d Cir. 1992).

1980 年代隨著《太空侵略者(Space Invaders)》、《爆破彗星(Asteroids)》、《小精靈(Pac-Man)》等大型電玩在美國受到熱烈歡迎，與之相關的著作權訴訟也隨之出現，使電子遊戲此一非傳統著作權法上所保護的作品進入法院，與既有的著作權法保護框架發生碰撞。

整體而言，電子遊戲符合固著、原創性等要件，為受美國著作權法保護的視聽作品，故其作者享有電子遊戲作品的著作權。而在電子遊戲侵權訴訟中，法院所採用的判斷基準、判斷方法基本上與一般非專業性著作的做法無異，詳述如下。

### 第一項 電子遊戲為著作權法保護的視聽著作

隨著科技進步而誕生的電子遊戲，具有與傳統媒介（如：小說、戲劇等）不同的「互動性」，使玩家可以不只是被動接收資訊，也能主動參與其中；但這也因而讓人對電子遊戲的著作權保護產生質疑<sup>202</sup>。於 1980 年代第一批進入美國法院的電子遊戲著作權訴訟，被告往往首先挑戰電子遊戲作品的「可著作權性」，主張電子遊戲並不符合固著、原創性等要件，也不符合美國法明文規定的著作類型等。不過顯然地，關於電子遊戲是否為著作權法保護之客體，法院的答案是肯定的。

#### 第一款 電子遊戲的原創性要求

基本上電子遊戲的原創性標準與其他作品無異，只要該遊戲達到最高法院 Feist 案<sup>203</sup>所要求的最低原創性，即可受到著作權法保護；不過須特別注意的是，法院不能僅因早期街機遊戲畫面粗糙，多由單純幾何元素、線條等公共領域元素所構成，就認定該遊戲不具原創性，毋寧應以遊戲包含了這些元素的整體運行畫面來判定系爭遊戲是否在這些元素的選擇與編排上展現出最低原創性。

代表性的案例為 1988 年的「BREAKOUT 遊戲案<sup>204</sup>」。本件涉及原告為

<sup>202</sup> Lastowka, Greg, *supra note* 120, at1-7.

<sup>203</sup> Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340 (1991).

<sup>204</sup> Atari Games Corp. v. Oman, 693 F. Supp. 1204 (D.D.C. 1988). Atari Games Corp. v. Oman, 888 F.2d 878 (D.C. Cir. 1989). Atari Games Corp. v. Oman, 979 F.2d 242 (D.C. Cir. 1992). 本件訴訟歷程概述如下：原告將其電子遊戲《BREAKOUT》以視聽著作向主管機關申請著作權登記，被拒絕後向法院提起訴訟，地方法院經審查後認定主管機關並未濫用其裁量權，故判決原告敗訴。嗣原告上訴，上訴法院對於主管機關拒絕註冊的理由提出質疑，惟因不確定主管機關採納的審查標準，故將原審判決廢棄發回。然而，主管機關又再一次拒絕原告之註冊申請，地方法院亦贊同之，故原告又再一次上訴；期間於 1991 年美國聯邦最高法院 Feist 案對著作權保護之創作性門檻表示意見，故上訴法院據此認定《BREAKOUT》具最低創作性後，原告才終於成功取得著作權登記。

《BREAKOUT》遊戲申請著作權登記，卻被主管機關以遊戲畫面係由常見的幾何圖形、四條彩色的矩形帶，以及球撞擊螢幕上各種物體時聽到的三種音調所組成，不具備作為視聽著作的最低創作性為由而駁回<sup>205</sup>。不過幾經上訴後，最終法院認定在《BREAKOUT》遊戲中，球的移動軌跡違反物理原則、移動速度會隨著遊戲進行而加快，以及對應音效的選擇等，皆非為達成特定功能所必須，也非直覺性、機械性的一般傳統作法，而是在眾多可能性之下具創作性的選擇安排，故應受到著作權保護<sup>206</sup>。

## 第二款 電子遊戲符合固著要件

儘管電子遊戲的遊戲畫面會隨玩家操作而不斷變化，但法院指出電子遊戲內容透過電腦程式被儲存在記憶設備，經由電路板、擴音器、陰極射線管的輔助，可以持續重複再現一定之視聽表演，已符合固著的要求<sup>207</sup>。

## 第三款 電子遊戲為遊戲開發商所創作的視聽作品

著作類型方面，法院認為電子遊戲符合視聽作品的定義。首先，按美國著作權法規定，視聽著作是由一系列相關圖像所組成的作品，伴隨聲音，可透過特定設備或儀器之輔助而展示<sup>208</sup>。法院認為定義中所要求的「一系列相關圖像(a series of related images)」，並不一定要狹義解釋為「一組完全固定的畫面(a set of images displayed in a fixed sequence)」，著作權法應保留面對新科技的彈性，故應採取「任何一組以某種單位顯示的圖像(any set of images displayed as some kind of unit)」這樣寬鬆的解釋為佳<sup>209</sup>。以1981年的「Scramble 遊戲案」為例，法院認為該遊戲每

<sup>205</sup> The letters noted that the BREAKOUT display consists of common geometric shapes, four bands of colored rectangles, and three tones heard when the "ball" strikes various objects on the screen. The Register concluded that these features, whether viewed independently or in terms of "the arrangement of these few items on the screen," did not establish a basis on which to premise copyright registration. Atari Games Corp. v. Oman, 693 F. Supp. 1204, 1206 (D.D.C. 1988).

<sup>206</sup> Atari Games Corp. v. Oman, 979 F.2d 242, 246 (D.C. Cir. 1992).

<sup>207</sup> There is no dispute that plaintiff has satisfied the statutory formalities in applying for the copyright. Nor is there any serious dispute that the subject matter is fixed in a computer program stored in a memory device which, by the aid of circuitry, a cathode ray tube, and speakers, can continually reproduce the audiovisual display. Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 523 F. Supp. 635, 638 (E.D.N.Y. 1981)

<sup>208</sup> 17 U.S. Code §101: "Audiovisual works" are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines, or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.

<sup>209</sup> Midway Mfg. Co. v. Artic Intern., Inc., 704 F.2d 1009, 1011 (7th Cir. 1983).



次遊玩過程中有許多相同的部分，例如：太空船的大小、形狀、顏色，還有每次打敗敵人之後的音效等，這些屬於遊戲實質部分的、可重複再現的音效與畫面，已足使該遊戲受到視聽著作的保護<sup>210</sup>。其次，電子遊戲展現出一定的故事劇情，具備視聽著作所要求的原創性。如前述的《Scramble》遊戲透過連續畫面展現一艘太空船必須在多山的區域航行同時摧毀敵人的燃料庫、躲避致命的地面火力、在空中戰鬥獲勝，並一邊注意逐漸減少的燃料的情景，宛如一部觀眾作為無畏飛行員參與其中的電影<sup>211</sup>。

最後，法院強調電子遊戲的視聽呈現本身可以獨立作為視聽著作受到保護，並不會因為與電腦程式結合而受到影響<sup>212</sup>；而玩家雖然在遊玩過程中會對遊戲畫面產生影響，但玩家操作行為更接近拿著遙控器切換電視頻道的觀眾，他們不能控制畫面顯示的順序，亦不能改變電路板中的畫面順序紀錄，最多只能從電子遊戲所提供的有限操作中進行選擇，因此玩家行為不影響遊戲開發商作者的地位<sup>213</sup>。

## 第二項 電子遊戲的侵權判斷流程

在確認了電子遊戲是可受著作權法保護的視聽著作之後，美國法院就在此基礎之上針對原被告的電子遊戲作品進行侵權比對。本文統整美國法上的電子遊戲侵權案例，歸納出以下侵權判斷流程。

首先，法院會先羅列出原被告遊戲在客觀上的特點、相似與相異處，接著抽象出整個原告遊戲的思想，例如在案例中法院將《小精靈(Pac-man)》遊戲認定為迷宮追逐遊戲<sup>214</sup>，將《爆破彗星(Asteroids)》遊戲認定為在太空中射擊石塊之電子遊戲<sup>215</sup>。這個遊戲思想通常為遊戲的核心玩法，法官會進一步藉由這個遊戲思想去拓展，作為審酌遊戲元素是否構成必要場景或合併原則的依據。再以「小精靈(Pac-man)

---

<sup>210</sup> The repetitive sequence of a substantial portion of the sights and sounds of the game qualifies for copyright protection as an audiovisual work. *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*, 669 F.2d 852, 856 (2d Cir. 1982).

<sup>211</sup> *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*, 523 F. Supp. 635, 638-639 (E.D.N.Y. 1981).

<sup>212</sup> *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*, 669 F.2d 852, 856 (2d Cir. 1982).

<sup>213</sup> Playing a video game is more like changing channels on a television than it is like writing a novel or painting a picture. The player of a video game does not have control over the sequence of images that appears on the video game screen. He cannot create any sequence he wants out of the images stored on the game's circuit boards. The most he can do is choose one of the limited number of sequences the game allows him to choose. *Midway Mfg. Co. v. Artic Intern., Inc.*, 704 F.2d 1009, 1012 (7th Cir. 1983).

<sup>214</sup> *Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp.*, 672 F.2d 607, 617 (7th Cir. 1982).

<sup>215</sup> *Atari, Inc. v. Amusement World, Inc.*, 547 F. Supp. 222, 224 (D. Md. 1981).



案」為例，本件法院認為遊戲中的迷宮、隧道、得分板、小圓點等相似處，皆為典型迷宮追逐遊戲中會利用的元素，落入必要場景原則之範圍內，僅在完全相同的情況下始構成侵權<sup>216</sup>。最終，釐清了原告遊戲的著作權保護範圍後，法院再從一般觀察者角度出發，來判斷原告遊戲與被告遊戲是否實質近似。

這個侵權判斷流程基本上與一般美國著作權侵害判斷無異，惟有以下三點值得深入討論，包含：侵權判斷方法的使用、電子遊戲的一般觀察者，及電子遊戲作品的必要場景與合併原則運用。

### 第一款 侵權判斷方法

大抵而言，由於不同美國聯邦巡迴法院所慣用的實質近似判斷方法不同，因此電子遊戲侵權訴訟也沒有統一使用的侵權判斷方法，使用一般觀察者測試法或者外部/內部測試法的案例皆有之，端視案件繫屬的法院而定。但並沒有使用抽象—過濾—比較測試法的案件，可見在美國法院心目中，電子遊戲作為視聽作品並不像電腦程式那樣具備高度專業性，因而毋須以此種方法進行侵權判斷。

以下各摘要一個使用一般觀察者測試法以及外部/內部測試法的代表案例供參考。

#### 一、一般觀察者測試法：爆破彗星(Asteroids)案

採用一般觀察者測試法的經典案例如：1981年的「爆破彗星(Asteroids)案<sup>217</sup>」。本案原告為熱門太空射擊遊戲《爆破彗星(Asteroids)》之著作權人，控告被告所發行的同類遊戲《流星(Meteors)》侵害其著作權，請求法院核發禁制令。

侵權判斷標準上，法院認為應以一般觀察者測試法考量兩部遊戲作品的整體概念與感覺是否達到實質近似的程度，並輔以思想與表達二分原則、必要場景原則，排除某些例外應不受保護的表達<sup>218</sup>。據前述標準，法院認定本件思想為在太空中射擊石塊之電子遊戲，該思想存在不只一種表達，故原告遊戲《爆破彗星(Asteroids)》仍可受到保護。但經比對後，法院發現原被告遊戲中的相似處<sup>219</sup>（如：太空岩石、

<sup>216</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607, 617 (7th Cir. 1982).

<sup>217</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>218</sup> *Id.* at 227-228.

<sup>219</sup> 法院列舉兩個遊戲之「相似或相同處」，包含：(1)有三種大小的岩石；(2)岩石呈波浪狀出現，每個波浪最初由較大的岩石組成；(3)較大的岩石比較小的岩石移動得更慢；(4)被擊中時，大岩石裂

敵艦、太空船裝備射擊武器)，均為此類太空射擊電子遊戲思想下不可避免使用的表達元素；而被告遊戲的其他藝術美感部分對於一般玩家而言，實與原告遊戲有所差異（如：太空船外型較為寫實立體、遊玩速度較快），故本件兩部作品並不構成實質近似，無著作權侵害<sup>220</sup>。具體遊戲畫面可參照以下圖 4 及圖 5。

儘管法院未特別區分審查階段，但首先仔細列舉兩部作品之異同，接著再界定電子遊戲思想，並審酌是否構成必要場景原則的做法，已初具電子遊戲侵權判斷雛形，影響了後續許多電子遊戲侵權訴訟<sup>221</sup>。

---

成兩塊中岩石，中岩石裂成兩塊小岩石，小岩石被擊中則消失；(5)當岩石擊中玩家的太空船時，太空船將被摧毀；(6)敵方太空船有兩種尺寸；(7)較大的敵方太空船比較小的太空船更容易成為目標；(8)玩家與敵方的船艦都可以發射彈丸；(9)當太空船的彈丸擊中岩石或另一艘船時，後者立即被摧毀；(10)任何岩石或太空船的破壞都伴隨爆炸的圖像；(11)當敵方太空船出現在螢幕上時，玩家會聽到嗶嗶聲；(12)在整個遊戲過程中，背景中有兩下一組的嗶嗶聲，並且隨著遊戲的進行，這種聲音的節奏會增加；(13)玩家在一局遊戲中會獲得幾艘太空船。剩餘的太空船隻數量會與玩家分數一起顯示；(14)在單人模式時得分顯示在左上角，兩名玩家時則分別顯示在右上角和左上角；(15)控制面板被塗成紅色、白色和藍色；(16)從左到右的四個控制按鈕，分別可以逆時針旋轉、順時針旋轉、向前移動太空船及發射武器；(17)當玩家按下「推進」按鈕時，太空船會向前移動，而當玩家鬆開按鈕時太空船開始逐漸減速（雖然在《Meteors》中停止得更快）；(18)玩家得到 10,000 分則可獲得額外的太空船；(19)射擊得分由少至多依序為：大型岩石、中型岩石、小型岩石、大型外星飛船、小型外星飛船；(20)當所有的岩石都被摧毀時，會出現新的一波大岩石；(21)每一波新的石頭都比前一波的石頭多，增加了遊戲的挑戰性；(22)均顯示戰場的總體俯視圖。Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222, 224-225 (D. Md. 1981).

法院列舉兩個遊戲之「相異處」，包含：(1)《Meteors》是彩色的，而《Asteroids》是黑白的；(2)《Meteors》中的岩石和太空船有陰影較為立體，而《Asteroids》中圖形較為平面；(3)《Meteors》中的岩石在螢幕上移動時似乎會翻滾；(4)《Meteors》的背景看起來像遙遠的星星；(5)在《Meteors》的開頭，玩家的太空船從地球上爆炸，而《Asteroids》則以玩家在外太空的飛船開始；(6)《Meteors》中玩家的太空船旋轉速度更快；(7)《Meteors》中玩家的太空船開火速度更快，可以連續開火，不像《Asteroids》中玩家的太空船只能發射爆破的彈丸；(8)《Meteors》遊戲各個階段的節奏都比較快；(9)在《Meteors》中當玩家的太空船被摧毀，新的太空船出現時，遊戲會以最後一艘太空船被摧毀前的速度繼續進行；但在《Asteroids》中，遊戲會以較慢的速度繼續進行。Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222, 225-22 (D. Md. 1981).

<sup>220</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222, 229-230 (D. Md. 1981).

<sup>221</sup> Dean, Drew S, Hitting Reset: Devising A New Video Game Copyright Regime, 164 U. Pa. L. Rev. 1239, 1260-1261(2016). Available at: [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol164/iss5/4](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol164/iss5/4).

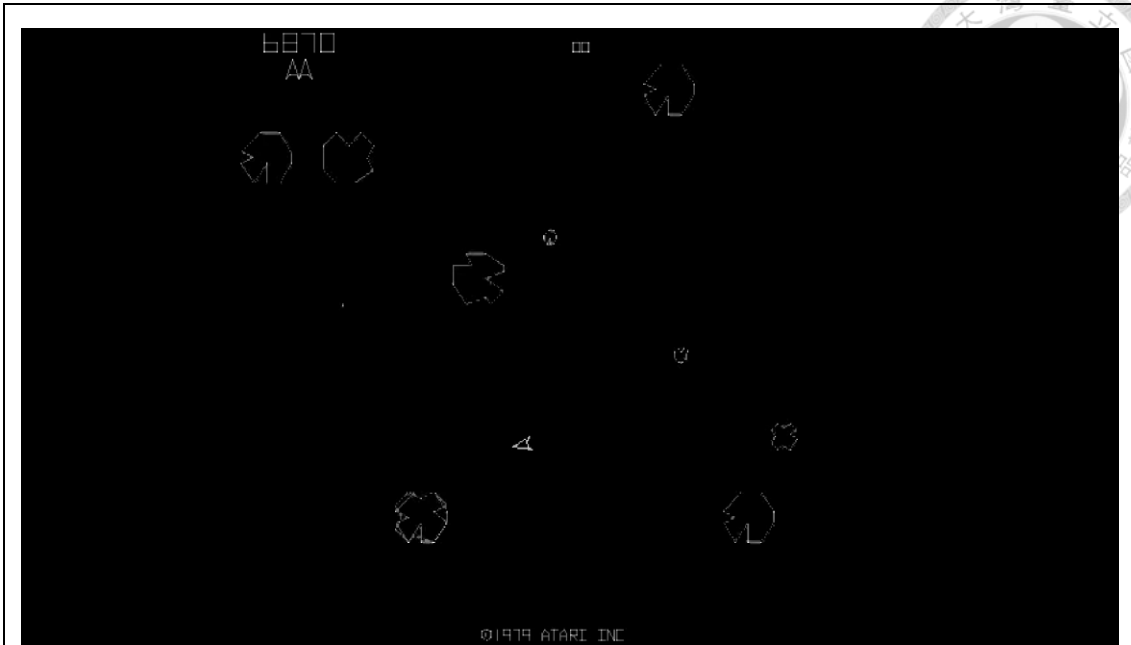


圖 4：《爆破彗星(Asteroids)》遊戲畫面<sup>222</sup>



圖 5：《流星(Meteors)》遊戲畫面<sup>223</sup>

## 二、外部/內部測試法：快打旋風 2(Street Fighter II)案

<sup>222</sup> 「Arcade Game: Asteroids (1979 Atari)」，上傳者 Old Classic Retro Gaming，2014 年 12 月 15 日，Youtube 影片，2 分 25 秒 <https://youtu.be/9Ydu8UhIjeU>（最後瀏覽日：10/09/2023）。

<sup>223</sup> 「Meteors - Top 85 Games for the BBC Micro (52)」，上傳者 Colin Hoad，2020 年 4 月 27 日，Youtube 影片，2 分 22 秒，<https://youtu.be/Yut6UEIUBvI>（最後瀏覽日：10/09/2023）。

採用外部/內部測試法的經典案例如：1994 年的「快打旋風 2(Street Fighter II) 遊戲案<sup>224</sup>」。本件涉及被告遊戲《格鬥遊戲史(Fighter's History)》抄襲原告遊戲《快打旋風 2(Street Fighter II)》之角色外觀、招式等元素，故原告起訴請求法院核發禁制令，惟法院經過外部/內部測試法的分析後，最終認定原告主張不足以證明原告侵權。

首先，法院在外部測試中界定出本件原告遊戲的思想為「一對一格鬥遊戲<sup>225</sup>」，故原告不能阻止他人製作同樣玩法的一對一格鬥遊戲。而就涉及侵權的各種遊戲元素部分，法院認定原告遊戲中的控制指令(control sequences)具功能性不受著作權法保護<sup>226</sup>；非遊玩模式(attract mode)、VS 畫面、角色選擇方式、勝負判定...等雜項，則為電子遊戲中常見的基本元素，屬於格鬥遊戲思想下的必要場景，因此不受保護<sup>227</sup>；至於角色招式，法院認為原告並沒有在一些源自於現實中的基本武術招式上，再額外添加原創性表達，因此這些招式不應被原告所獨占<sup>228</sup>。

於外部測試中釐清原告遊戲的保護範圍後，接著法院進行內部測試。就本件成立實質似的標準，法院認為如果作品中含有許多不受保護之元素，則僅在原被告作品近乎完全抄襲的情況下才構成近似(virtual identity standard)；且應以 17 歲男生對系爭遊戲之整體概念與感覺作為判斷標準<sup>229</sup>。據此，法院在比對後認為原被告遊戲中之角色與招式存在差異，且許多相似處皆為取材自現實中的武術招式，給其他人留下了模仿的空間，故原告未能舉證著作侵權之勝訴可能性，不予核發禁制令<sup>230</sup>。

---

<sup>224</sup> Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp., 1994 U.S. Dist. LEXIS 5306 (N.D. Cal. Mar. 16, 1994).

<sup>225</sup> 玩家可以從眾多人類角色中進行選擇，每個角色都有自己獨特的外觀和戰鬥風格，使用各種現實、特殊或虛幻的動作和組合攻擊進行戰鬥。 *Id.* at 30.

<sup>226</sup> *Id.* at 18-23.

<sup>227</sup> *Id.* at 23-24.

<sup>228</sup> *Id.* at 32-34.

<sup>229</sup> *Id.* at 37.

<sup>230</sup> *Id.* at 38-43.

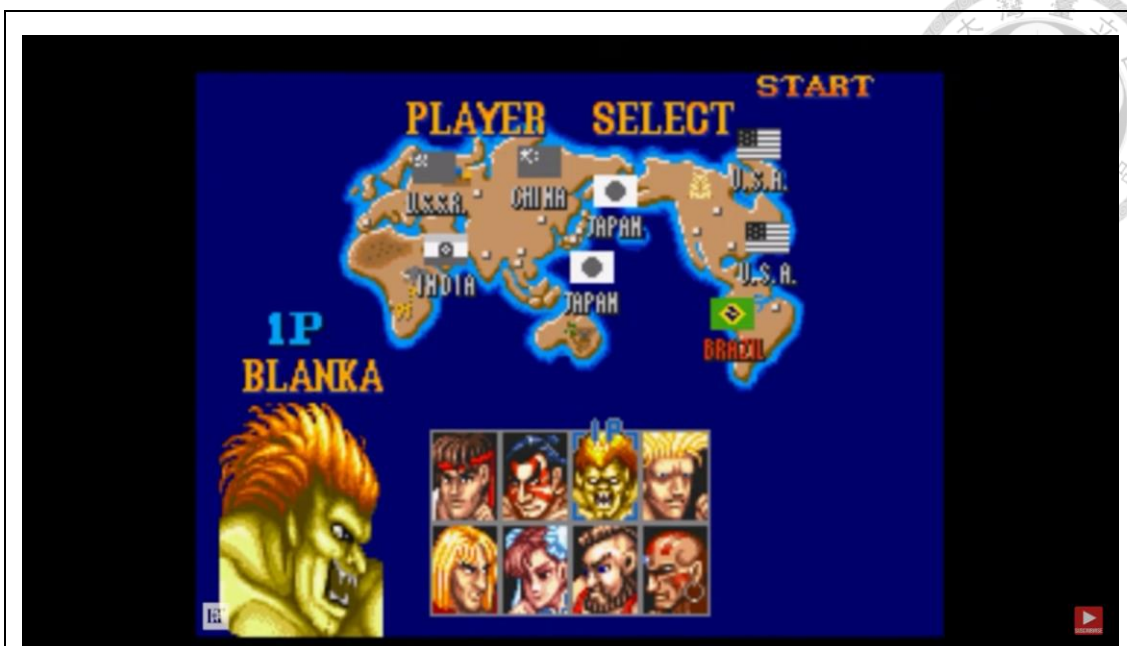


圖 6：《快打旋風 2(Street Fighter II)》遊戲角色選擇畫面<sup>231</sup>

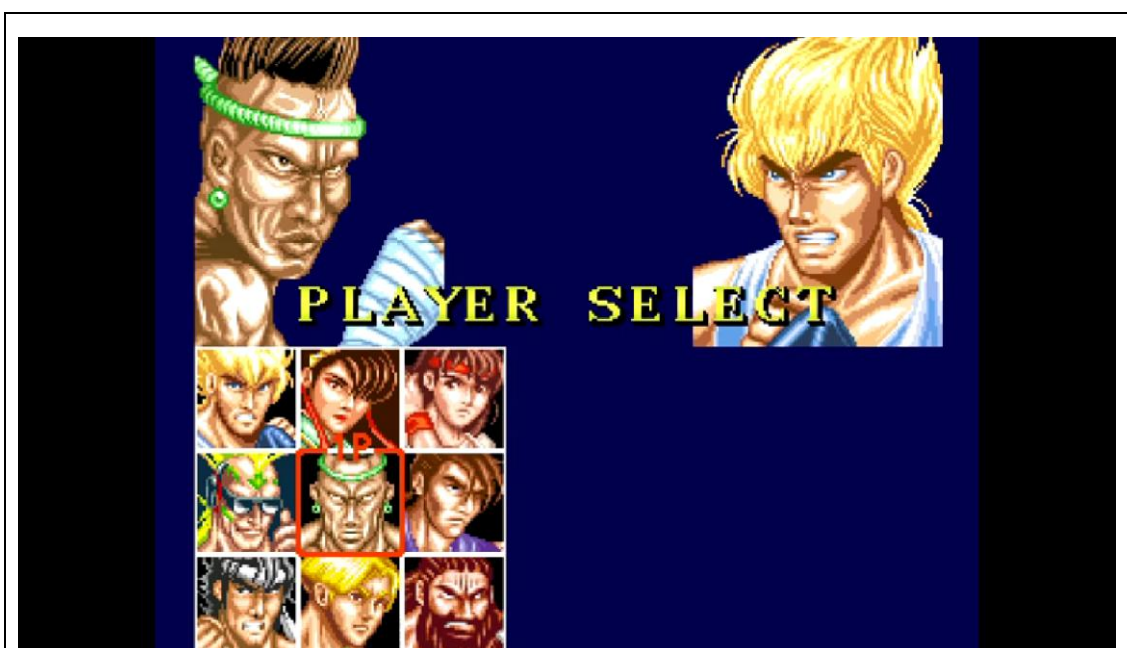


圖 7：《格鬥遊戲史(Fighter's History)》遊戲角色選擇畫面<sup>232</sup>

大抵上，本件法院遵循外部/內部測試法的脈絡，於外部測試先透過界定出原

<sup>231</sup> 「Street Fighter II ALL CHARACTERS | SUPER NINTENDO - SUPER NES | 1080p 60fps」，上傳者 AnthonLo Gamer，2018 年 7 月 21 日，Youtube 影片，0 分 59 秒，<https://youtu.be/-iptPtdN-bo>（最後瀏覽日：10/09/2023）。

<sup>232</sup> 「Fighter's History (Arcade) Playthrough as Ray」，上傳者 TheInnocentSinful，2018 年 1 月 14 日，Youtube 影片，0 分 15 秒，<https://youtu.be/ear5x57saIw>。（最後瀏覽日：10/09/2023）。

告遊戲的思想等方法濾除原告遊戲不受著作權法保護的部分，找出原告作品受保護之表達核心；接著再於內部測試以電子遊戲的目標受眾為觀察者，審酌兩部作品之表達是否在整體概念與感覺上構成近似。此外，這個案例也一定程度上反映出了電子遊戲的進步，相較於前面 1980 年代初期的《爆破彗星(Asteroids)》，可以看到 1990 年代的《快打旋風 2(Street Fighter II)》遊戲明顯因技術進步而包含了更多元複雜的表達，所以法院於外部測試時才因應原告主張，分別就控制指令、遊玩模式、角色外觀、招式等部分更仔細地分析不同遊戲元素是否受著作權法保護。

## 第二款 電子遊戲的一般觀察者

前面曾提到，美國法院在判斷實質近似時，會從一般理性觀察者的角度出發，然而究竟這個「一般觀察者」的內涵為何？一些法院脫離了原本抽象的假設，有更進一步的闡述，將作品的「目標受眾(target audiences)」納入考量。例如：於 Peter Pan Fabrics, Inc. v. Martin Weiner Corp. 案，法官強調判斷時應考量本件布料花紋設計之用途，從布料製成服裝後的使用者角度觀察<sup>233</sup>；於 Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. v. McDonald's Corporation 案<sup>234</sup>，法院認為本件涉及面向兒童之電視節目，故應從兒童角度觀察，而兒童並不會仔細區辨兩作品的細節差異，最終認定兩部作品在整體概念與感覺上構成實質近似。

而在一些電子遊戲的侵權判斷中，也可以看到法院對觀察者的不同描述；儘管這些論述對於成立實質近似門檻的影響並不一致。

例如在「小精靈(Pac-Man)案<sup>235</sup>」中，法院指出電子遊戲的目標受眾與美術作品不同，因此不會非常注重細節上的差異，似乎暗示遊戲中的些微差異並不足以阻礙成立實質近似。然而，於美國聯邦第九巡迴法院的「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>236</sup>」中，法院認為涉案電子遊戲的目標受眾應以 17.5 歲的男性玩家為準，而原被告作品間遊戲背景畫面與計分方式細節上之不同，已足以使玩家認為兩款遊戲不構成近似，在這樣的標準下似乎只需要些微的外觀差異就可以避免侵權之結果。另外，在後來的「快打旋風 2 (Street Fighter II)遊戲案<sup>237</sup>」，法院也援引「空手道

<sup>233</sup> Peter Pan Fabrics, Inc. v. Martin Weiner Corp., 274 F.2d 487, 489 (2d Cir. 1960).

<sup>234</sup> Sid Marty Krofft Tele. v. McDonald's Corp, 562 F.2d 1157, 1167 (9th Cir. 1977).

<sup>235</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607, 619 (7th Cir. 1982).

<sup>236</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204, 209-210 (9th Cir. 1988).

<sup>237</sup> Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp., 1994 U.S. Dist. LEXIS 5306, 37 (N.D. Cal. Mar. 16, 1994).



(Karate Champ)遊戲案」見解，認為應以 17 歲男性玩家為其觀察者。

對於這樣以年齡或性別區分觀察者的假設，本文以為在現今的狀況下已無必要。畢竟如今電子遊戲的普及程度已經遠遠超過 1980 年代，不論哪個年齡層或性別都有相當多的電子遊戲玩家<sup>238</sup>，玩家喜好與習慣也不是固定的，因此年齡與性別不是好的區分標準，法院應以對該類型電子遊戲有基本認識的一般玩家為觀察者即可。此外，如果過度將法律上實質近似判斷的觀察者具體化為特定的消費族群，也可能會放大一般觀察者測試法的缺點。

這也符合美國法院目前的趨勢。可以發現除了前面提到的「快打旋風 2 (Street Fighter II) 遊戲案」與「空手道(Karate Champ)遊戲案」之外，就再也沒有其他電子遊戲侵權訴訟以年齡與性別來假設合適觀察者的做法了。此外，在其他著作類型的侵權案例中，曾經出現「實際調查消費者如何看待兩部作品」的專家證據，不過也被法院認為重要性不高，因為一般消費者可能無法分離作品中不受保護之元素<sup>239</sup>。

故綜合前述，在判斷電子遊戲作品的實質近似時，毋須特別假想觀察者為具體的消費者或玩家。

### 第三款 電子遊戲的必要場景原則與合併原則

審酌原告遊戲中的特定表達是否落入必要場景原則或合併原則的範圍內，是電子遊戲侵權判斷過程中重要的一環，甚至對判決結果有重大影響。具體而言，法院在案例中認為構成必要場景的情況有兩種：第一種是法院先抽象出原告遊戲的思想後（通常跟遊戲玩法有關），再指出該遊戲思想所不可避免使用的表達為必要場景；第二種則是原告遊戲本就取材自現實生活（如：空手道運動、基本格鬥招式），此種表達應屬公眾可自由利用的範疇，不應由原告所獨占。

第一種情形的例子，如：「爆破彗星(Asteroids)案<sup>240</sup>」，法院認定本件思想為在太空中射擊石塊之電子遊戲後，認為原被告作品中的相似處<sup>241</sup>，包含太空岩石、敵

<sup>238</sup> udn 科技玩家 (03/31/2022)，〈《魔獸世界》奶奶級玩家慶祝 80 歲生日 展開逾 12 天 Twitch 訂閱馬拉松〉，<https://tech.udn.com/tech/story/123158/6206748>（最後瀏覽日：05/18/2023）。

<sup>239</sup> Craig Joyce et al., *supra* note 156, at 701-702.

<sup>240</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>241</sup> 法院列舉兩個遊戲之「相似或相同處」，包含：(1)有三種大小的岩石；(2)岩石呈波浪狀出現，每個波浪最初由較大的岩石組成；(3)較大的岩石比較小的岩石移動得更慢；(4)被擊中時，大岩石裂成兩塊中岩石，中岩石裂成兩塊小岩石，小岩石被擊中則消失；(5)當岩石擊中玩家的太空船時，太空船將被摧毀；(6)敵方太空船有兩種尺寸；(7)較大的敵方太空船比較小的太空船更容易成為目標；

艦、太空船裝備射擊武器等，均為此類太空射擊電子遊戲「思想」下不可避免使用的表達元素。另外還有「小精靈(Pac-man)案<sup>242</sup>」，本件法院認定原告遊戲之思想為一種迷宮追逐遊戲後，指出兩部作品中的迷宮、隧道、得分板、小圓點等相似處，皆為典型迷宮追逐遊戲中會利用的元素，落入必要場景原則之範圍內。

第二種情形的例子，如：「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>243</sup>」，由於本件原告遊戲取材自現實中的空手道運動，因此法院在列舉出原被告遊戲的十五項相似處<sup>244</sup>後，認定其中大部分為現實中空手道規則之思想所涵蓋，故不構成實質近似。「高爾夫球(Golden Tee)遊戲案<sup>245</sup>」同理。此外還有「快打旋風 2(Street Fighter II)遊戲案<sup>246</sup>」，本件原告遊戲為一對一格鬥遊戲，包含許多不同的角色與對應的技能，但法院在比對過程中，認為其中部分角色技能係源自於現實中的基本武術招式，故此部分不構成實質近似。

不過相對地，也有法院認為不適用必要場景原則或合併原則的情形，這通常發生在原告遊戲純屬虛構，並不取材自現實，並且原告甚至能提出證據證明同樣遊戲思想之下，存在許多其他的表達方式的情況。例如：「俄羅斯方塊(Tetris)案<sup>247</sup>」，本件法院認定原告遊戲之思想為一款擺放落下方塊的益智遊戲<sup>248</sup>，是一種純粹虛構

---

(8)玩家與敵方的船艦都可以發射彈丸；(9)當太空船的彈丸擊中岩石或另一艘船時，後者立即被摧毀；(10)任何岩石或太空船的破壞都伴隨爆炸的圖像；(11)當敵方太空船出現在螢幕上時，玩家會聽到嗶嗶聲；(12)在整個遊戲過程中，背景中有兩下一組的嗶嗶聲，並且隨著遊戲的進行，這種聲音的節奏會增加；(13)玩家在一局遊戲中會獲得幾艘太空船。剩餘的太空船隻數量會與玩家分數一起顯示；(14)在單人模式時得分顯示在左上角，兩名玩家時則分別顯示在右上角和左上角；(15)控制面板被塗成紅色、白色和藍色；(16)從左到右的四個控制按鈕，分別可以逆時針旋轉、順時針旋轉、向前移動太空船及發射武器；(17)當玩家按下「推進」按鈕時，太空船會向前移動，而當玩家鬆開按鈕時太空船開始逐漸減速(雖然在《Meteors》中停止得更快)；(18)玩家得到 10,000 分則可獲得額外的太空船；(19)射擊得分由少至多依序為：大型岩石、中型岩石、小型岩石、大型外星飛船、小型外星飛船；(20)當所有的岩石都被摧毀時，會出現新的一波大岩石；(21)每一波新的石頭都比前一波的石頭多，增加了遊戲的挑戰性；(22)均顯示戰場的總體俯視圖。Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222, 224-225 (D. Md. 1981).

<sup>242</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982).

<sup>243</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204 (9th Cir. 1988).

<sup>244</sup> 地方法院所羅列之兩作品「相似處」：A.都有十四個動作；B.都有雙人遊玩的選項；C.都有單人遊玩選項；D.都有向前和向後的翻筋斗動作和左右手動作；E.都有一個蹲下的反向衝拳，其中腳跟不在地面上；F.都有一個上半身的衝撞動作；G.都有一個後腳橫掃動作；H.都有一個跳起的側踢；I.都有低踢；J.都有倒走的姿勢；K.都有變化的背景場景；L.都有 30 秒的倒計時回合；M.都有使用裁判員；N.在遊戲中，裁判員會用卡通風格的語音氣球說「開始」、「停止」、「白色」或「紅色」；O.都有每剩餘一秒可額外獲得 100 分的規定。Id. at 209.

<sup>245</sup> Incredible Technologies v. Virtual Tech, 400 F.3d 1007 (7th Cir. 2005).

<sup>246</sup> Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp., 1994 U.S. Dist. LEXIS 5306.

<sup>247</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).

<sup>248</sup> 俄羅斯方塊是一種玩家操縱方塊的益智遊戲，每個方塊都被做成不同的幾何形狀，從遊戲區域的頂部落到底部累積起來。玩家在當前方塊到達可用遊戲區域底部後會得到一個新的方塊。在方塊

的獨特益智遊戲，不包含固定或常見元素，故不適用必要場景原則。此外，本案原告亦提出其他規則相似但外觀截然不同的遊戲，證明被告在相同的遊戲思想下，仍存在多種不同表達之可能，故亦適用合併原則。

過往在美國的電子遊戲侵權訴訟中，必要場景或合併原則的適用與否，經常對判決結果有重大影響，例如前述法院認定大多數原被告遊戲相似處屬於必要場景的「爆破彗星(Asteroids)案<sup>249</sup>」、「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>250</sup>」、「快打旋風2(Street Fighter II)遊戲案<sup>251</sup>」及「高爾夫球(Golden Tee)遊戲案<sup>252</sup>」，其訴訟結果均為原告敗訴。這樣的現象使得部分學者批評早期美國法院對於電子遊戲的著作權保護十分薄弱<sup>253</sup>；然而「俄羅斯方塊(Tetris)案」又讓他們燃起希望，認為法院在該案中限縮必要場景原則與合併原則的適用，反映了科技進步對電子遊戲產業的影響<sup>254</sup>。

對此，本文以為美國法院判斷必要場景原則或合併原則的標準也許並未改變，改變的是電子遊戲本身，判決結果只是忠實地呈現了這樣的改變。在1980年代美國電子遊戲產業初萌芽之時，電子遊戲主要以玩法簡單、畫面簡陋的動作類街機遊戲為主<sup>255</sup>，礙於當時的電子技術，相同題材、玩法的遊戲能做出的區別設計相當有限，所以受著作權保護的表達範圍本就較窄，再加上因為遊戲結構單純，所以一旦法院認定須適用必要場景原則時，幾乎整個遊戲的表達都會落入該原則適用的範圍之內，導致原告敗訴的結果。如今隨著科技進步，讓電子遊戲可以擁有更複雜的結構以及更豐富的表現形式，不但降低構成合併原則的機會，也讓原告不會因為遊戲中一部分的表達被認定為必要場景，而導致全盤皆輸的後果。

綜合前述，在美國的電子遊戲侵權訴訟中，若原告遊戲並非取材自現實，則較不易落入必要場景原則的範疇；而若原告能在訴訟中舉出相同遊戲思想尚有其他表達方式的例子，亦不會構成合併原則。

---

下落的過程中玩家可以旋轉它，以便將其與累積的其他方塊放在一起。該益智遊戲的目的是要填滿一條水平線上的所有空格。如果完成了，這條水平線就會被消滅，玩家獲得分數，並且空出更多的遊戲區域。但如果方塊累積到遊戲區域的頂部，那麼遊戲就結束了。*Id.* at 409.

<sup>249</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>250</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204 (9th Cir. 1988).

<sup>251</sup> Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp., 1994 U.S. Dist. LEXIS 5306.

<sup>252</sup> Incredible Technologies v. Virtual Tech, 400 F.3d 1007 (7th Cir. 2005).

<sup>253</sup> Dean, Drew S, *supra* note 221, 1255-1259.

<sup>254</sup> *Id.* at 1264-1267.

<sup>255</sup> 可以參考本文第二章第二節第二項的第二點有關「科技進步對電子遊戲內容的影響」中的說明。



### 第三節 美國的各類電子遊戲侵權訴訟分析

如上所述，美國法院視電子遊戲為著作權法所保護的視聽著作，並會在侵權判斷過程中，抽象出原告遊戲的思想，審酌是否構成必要場景原則或合併原則，最後再從一般觀察者角度出發，認定原告與被告遊戲是否構成實質近似。建立在此基礎上，接下來本文將依序討論美國法院針對「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」三種案件的處理方式。

#### 第一項 整體遊戲相似

整體遊戲相似的案例，顧名思義是指被告遊戲同時在玩法規則及題材、美術外觀上皆與原告遊戲十分相似。在此類案件中，法院究竟應該如何認定原告與被告遊戲是否實質近似進而構成侵權，值得深入探討。本文經過對美國相關判決的梳理後，歸納出以下結果。

##### 一、將電子遊戲整體視為視聽著作

首先，由於美國法院將電子遊戲整體視為一個視聽著作，因此侵權比對範圍涵蓋整個電子遊戲。美國自 1980 年代至今的大多數電子遊戲侵權訴訟均為此類，包含：「爆破彗星(Asteroids)案<sup>256</sup>」、「小精靈(Pac-Man)案<sup>257</sup>」、「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>258</sup>」等。這些被告遊戲在玩法及遊戲的視聽呈現效果上，皆與原告遊戲有相似之處。

##### 二、遊戲規則的性質影響遊戲畫面相似程度的要求

其次，儘管美國法院認為遊戲玩法規則屬於不受保護的思想，但在案例中仍會將原告遊戲的玩法規則納入考量，而不僅僅關注原被告遊戲在遊戲畫面、音效的異同。這是因為遊戲規則本身（思想）不等於遊戲規則的表達，遊戲規則的表達呈現於遊戲畫面中仍為受著作權保護的客體，只有在構成必要場景或適用合併原則的情況下，才例外不受保護。

<sup>256</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>257</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607, 619 (7th Cir. 1982).

<sup>258</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204, 209-210 (9th Cir. 1988).

綜觀美國整體遊戲相似的案例，唯有「俄羅斯方塊(Tetris)案<sup>259</sup>」的被告遊戲被法院認定構成侵權，而「爆破彗星(Asteroids)案<sup>260</sup>」及「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>261</sup>」等皆不構成實質近似。本文以為，究其原因與原告遊戲玩法的性質有關。

假如原告遊戲玩法的玩法取材自現實生活，或者屬於熱門的遊戲類型，則與之相關的表達就容易落入必要場景原則範圍內，法官就會要求被告遊戲在畫面上須與原告遊戲有更高程度的相似性（近乎逐字抄襲程度），才會構成實質近似。這導致了美國 1980 年代早期的許多電子遊戲侵權訴訟，原告最終都獲得敗訴的結果，畢竟當時的街機遊戲在遊戲玩法、遊戲畫面的表達都較為簡單，受限於當時的電子技術，幾乎沒有太多跟遊戲玩法無關的其他表達，使得大部分遊戲內容都落入必要場景原則範圍內，原告遊戲所能得到的著作權保護相當有限。

例如：「爆破彗星(Asteroids)案<sup>262</sup>」中，原告遊戲是當時許多受到《太空戰爭(Spacewar!)》遊戲啟發的太空射擊遊戲之一，市面上本就存在許多類似題材與玩法的遊戲，因此即便被告遊戲使用相同玩法與太空主題，只要畫面並不是幾乎一模一樣，法院就不會認定構成近似。另一個例子是「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>263</sup>」，本件原告遊戲規則明顯是根據現實中的空手道運動制定的，所以只要被告遊戲中與空手道有關的表達與原告遊戲有所差異，就不會構成侵權。

但另一方面，如果遊戲玩法本身純屬虛構，則在原告與被告遊戲玩法相同的情況下，所要求足以構成實質近似的遊戲畫面相似程度可能較低，不必如同前述須達到近乎逐字抄襲的程度。如「三合一城鎮(Triple Town)案<sup>264</sup>」，本件原被告遊戲玩法相同，皆為階層配對遊戲，遊戲區域為一個六乘六的方格，玩家藉由將三個低等級物品相連融合後，會形成一個高等級物品，並有其他諸如炸彈之類的設計。本件值得注意的是，在遊戲玩法相同的情況下，儘管原被告遊戲各自採用不同的主題背景與物品階層設計，使遊戲畫面有所差異，但法院仍以物品階層有一定的相似性<sup>265</sup>，認定本件通過外部/內部測試法中的「外部測試」，有成立侵權可能。

<sup>259</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).

<sup>260</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>261</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204, 209-210 (9th Cir. 1988).

<sup>262</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>263</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204 (9th Cir. 1988).

<sup>264</sup> Spry Fox, LLC v. LOLApps, Inc., 104 U.S.P.Q.2D (BNA) 1299 (W.D. Wash. Sep. 18, 2012).

<sup>265</sup> 原告遊戲的物品階層：草地，草皮→灌木叢→樹木→小屋；被告遊戲的物品階層：雪地，樹苗→樹木→帳篷→小屋。Id. at 1301, 1304-1305.

### 三、遊戲規則與遊戲畫面同時相似且不適用合併、必要場景原則時構成實質近似

整體而言，美國法院將電子遊戲整體視為一個作品，因此會就作品中的各個元素進比對，其中除了與遊戲畫面相關的表達元素外，也將作為遊戲核心的玩法規則納入考量。而原告遊戲玩法的性質影響必要場景原則的適用範圍，與構成實質近似所要求的遊戲畫面相似程度。在整體遊戲相似案例中，當遊戲規則與遊戲畫面同時相似且不適用合併、必要場景原則時，美國法院便會認定構成實質近似。

#### 第二項 遊戲規則相似

遊戲規則相似係指，原告與被告電子遊戲之間有相同的遊戲玩法，但被告遊戲選用不同的主題、美術風格來包裝其遊戲，使兩個遊戲在外觀上有較明顯的差異。在這類案例中，法院是否能夠僅憑遊戲規則上的相似性來認定實質近似，為討論重點。蓋若法院無法積極對遊戲規則提供著作權保護，可能無法遏止「換皮遊戲」的產業歪風；然另一方面，對遊戲規則的過度保護也可能導致遊戲開發者壟斷特定遊戲類型的後果。本文爬梳美國法院相關判決之後，歸結出一下幾點。

##### 一、將電子遊戲整體視為視聽著作

首先，由於美國法院將電子遊戲整體視為一個視聽著作，因此就算是原告與被告遊戲外觀有明顯差異，只有遊戲規則十分相似的情形，法院也會對原被告遊戲作品整體內容進行比對。美國法上的此類電子遊戲侵權訴訟不多，只有「三合一城鎮 (Triple Town) 案<sup>266</sup>」，故為了能夠更好的討論美國的遊戲規則相似案件，本文亦將案情符合要求的桌遊侵權案件「砰！(Bang!) 桌遊案<sup>267</sup>」納入討論。這個案例在美國受到許多學者關注，具有一定重要性。

##### 二、只有遊戲規則相似無法構成實質近似

其次，目前美國並沒有單憑遊戲規則相似性就認定實質近似的案例，因為遊戲規則在美國法上普遍被認定為思想，如欲構成侵權尚需其他遊戲作品表達上的相似性才行。不過須注意的是，與遊戲規則相關的表達仍是表達，除非構成合併原則，

<sup>266</sup> Spry Fox, LLC v. LOLApps, Inc., 104 U.S.P.Q.2D (BNA) 1299 (W.D. Wash. Sep. 18, 2012).

<sup>267</sup> Davinci Editrice S.R.L. v. ZiKo Games, LLC, 183 F. Supp. 3d 820 (S.D. Tex. 2016).



否則仍是原告作品中受著作權保護的部分。

### 1. 遊戲規則是思想

如本文在第二節提到的，美國法院在電子遊戲侵權訴訟中，往往會於侵權比對前先抽象出原告遊戲的思想，而這些被歸納出來的原告遊戲思想通常就是該遊戲的核心遊戲規則與具體玩法，不受著作權法保護。例如：《小精靈(Pac-man)》被法院歸類為迷宮追逐遊戲，玩家通過引導主角穿過迷宮中的各種通道，同時避免與某些敵人在迷宮中相撞來獲得分數；在特定情況下，主角可以暫時被賦予追趕和超越敵人的力量，藉此獲得額外的分數。前述遊戲玩法皆屬思想不受保護，其餘遊戲中所搭配的音效、視覺呈現細節才構成該遊戲受保護之表達<sup>268</sup>。

### 2. 遊戲規則的表達是表達

儘管遊戲規則屬於思想不受保護，但並不代表所有與遊戲規則相關的表達皆不受保護。基本上遊戲規則的表達仍是表達，只要不適用合併原則或必要場景原則的話，就受到著作權法保護。

以「俄羅斯方塊(Tetris)案<sup>269</sup>」為例，本件法院認定原告遊戲為一款擺放落下方塊的益智遊戲<sup>270</sup>，只有落入此遊戲思想範圍內或與其不可分割之表達，才不受保護。因此原告遊戲中不同形狀的俄羅斯方塊、方塊的色彩、方塊在畫面中的移動與旋轉方式、方塊在遊戲區域中的堆疊等等部分，儘管與遊戲玩法有密切關聯，甚至可以說是原告遊戲規則的具體表達，但其性質仍是受保護的表達，而非思想。法院也根據被告遊戲與原告遊戲在這些遊戲表達上的相似性，認定構成實質近似。

### 3. 只有遊戲規則的相似不構成侵權

歸納美國電子遊戲侵權案例，可以發現由於遊戲規則屬於思想不受保護，因此在美國法上無法單獨依據原被告遊戲在遊戲規則的相似性來認定實質近似。在這樣的情況下，如果兩個遊戲的遊戲畫面差異較大時，會提升認定構成侵權的難度，甚至會讓一些案例的說理變得牽強。

<sup>268</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607, 619 (7th Cir. 1982).

<sup>269</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).

<sup>270</sup> *Id.* at 409.



以「三合一城鎮(Triple Town)案<sup>271</sup>」為例，本件原被告遊戲有相同的遊戲玩法，皆為階級配對遊戲。兩個遊戲最大的差別在於，原告的遊戲區域為綠地，並選用草皮、灌木叢、樹木、小屋等作為該遊戲的物品階層元素；被告的遊戲區域為雪原，並選用樹苗、樹木、帳篷、小屋等作為其遊戲的物品階層，讓兩個遊戲的遊戲畫面有明顯差異。儘管兩個遊戲在畫面上看起來不甚相似，但本件法院仍以被告物品階層的選擇與原告近似，來認定被告有構成侵權可能性。可以看到本件法院主要的判斷依據視原被告遊戲在物品階層選擇上的相似性，而不是兩者在遊戲規則上的雷同。

本文以為，究其根本是因為電子遊戲被歸類為視聽著作，故遊戲作品的視聽效果向來都是比對的重點，再加上美國法院遊戲規則屬於思想不受保護，讓電子遊戲間的實質近似仍需仰賴其他遊戲表達。

### 三、遊戲規則若足夠具體可能符合角色保護要件

另一個遊戲規則相似的案例是「砰!(Bang!)桌遊案<sup>272</sup>」。這是一個有關桌遊的案例，原告遊戲與被告遊戲有實質相同的遊戲規則，只是採用了不同的背景來包裝其遊戲。如原告遊戲主題是美國西部拓荒場景，因此所設計的四個陣營分別是警長、副警長、逃犯與叛徒，並有對應的角色卡牌包含「災星珍妮特(Calamity Janet)」和「威利小子(Willy the Kid)」等；而被告遊戲的主題是中國古代三國背景，因此四個陣營名稱被改為君主、大臣、叛軍與叛徒，角色卡牌包含了呂布、趙雲、馬超、周瑜、張飛、張遼和黃蓋等。除此之外，原告遊戲中的武器、道具卡名稱也被經過置換；然而原被告遊戲實質的卡牌效果、角色技能、陣營勝利條件都是一樣的。

<sup>271</sup> Spry Fox, LLC v. LOLApps, Inc., 104 U.S.P.Q.2D (BNA) 1299 (W.D. Wash. Sep. 18, 2012).

<sup>272</sup> Davinci Editrice S.R.L. v. ZiKo Games, LLC, 183 F. Supp. 3d 820 (S.D. Tex. 2016).

原告遊戲	人數	開局	勝利條件	被告遊戲
警長 Sheriff	每局只 有一個	公開 身分	殺光逃犯與叛徒之前 存活	君主 Monarch
副警長 Deputy	數量 不定	保密	保護警長，並協助警 長殺光逃犯與叛徒	大臣 Minister
逃犯 Outlaw	數量 不定	保密	殺死警長即獲勝；但 逃犯之間也可以互相 殘殺得分	叛軍 Rebels
叛徒 Renegade	每局只 有一個	保密	須為最後一個存活者	叛徒 Turncoat

表 10：原被告遊戲陣營對照表<sup>273</sup>

這個案件可以說是典型的遊戲規則相似案例，原被告遊戲的相似處主要體現在遊戲規則的內容上，其餘的卡牌外觀圖案、名稱設計則有很大的不同。本件的侵權判斷標準與前述的電子遊戲侵權案例一致，法院認為角色技能等卡牌設計皆為不受保護的遊戲規則，故此部分的相似不構成侵權。

在遊戲規則與遊戲外觀皆無法作為認定實質近似依據的情況下，法院只好進一步考量原告遊戲中不同陣營玩家間的動態互動設計(表 10)，是否符合美國法上角色保護的要件。惟本件法院最終認為原告遊戲的陣營設計，只是如同籃球比賽中不同球員位置分配的低度發展角色，不符合固著要件。最終判定被告遊戲未侵害原告遊戲之著作權。

本案再一次驗證了目前在美國，只有遊戲規則的相似並不足以構成著作權侵害；不過若是在遊戲中有足夠具體的角色描繪，可以額外享有角色保護。

### 第三項 部分遊戲元素利用

部分遊戲元素利用的情況是指，被告僅挪用原告遊戲中遊戲規則以外的部分遊戲元素，再創作出自己的遊戲；其主要目的是藉此降低遊戲開發成本，或利用原告遊戲的知名度。由於美國法上將電子遊戲整體視為一個視聽著作加以保護，因此法院在訴訟中認定原告遊戲為具備原創性的視聽著作後，並不會再額外認定遊戲

<sup>273</sup> 本文參考判決書中之描述自行整理而成。Davinci Editrice S.R.L. v. ZiKo Games, LLC, 183 F. Supp. 3d 820, 823-827(S.D. Tex. 2016).

中的個別元素為其他著作類型。而通過案例歸納可以發現，即便是只擷取整個視聽作品的一小部分，仍可能構成對該視聽作品的著作權侵害；此外，角色保護也為電子遊戲元素提供額外的著作權保護。以下分別介紹幾個美國法上相關的電子遊戲侵權案例。

第一個案例是「小精靈(Pac-man)案<sup>274</sup>」。該案為早期街機遊戲的案例，經比對涉案遊戲之後，法院一方面認定兩個遊戲間大部分的相似處，都屬於迷宮追逐遊戲的必要場景，不構成著作權侵害。但另一方面，則認定原告遊戲中可愛的黃色「小精靈」（玩家在遊戲中所操控的虛擬主角）為受著作權保護的部分，而被告遊戲中的主角，儘管外觀及顏色與「小精靈」有所差異，但同樣擁有 V 型開口，並給人一種活潑、可愛的感覺，構成實質近似。最終，法院判定被告行為已侵害了原告遊戲的著作權。

第二個案例為「魔獸世界案<sup>275</sup>」，該案法院並未進入實質對整個涉案遊戲內容進行比對的階段。由於原告遊戲內容擁有豐富龐大的世界觀以及立體而引人入勝角色故事，若要對原被告遊戲進行完整比對，恐耗費相當多的訴訟資源，因此法院在訴訟前階段首先要求原告提出證據，證明本件原告非無勝訴可能。而在訴訟中，法院根據原告所提出的遊戲人物資料，包含人物設定及人物圖像等，認定這些角色符合美國 Towle 案<sup>276</sup>的角色保護要件，可受著作權保護，而證據顯示被告遊戲中的一些人物圖樣與這些原告遊戲中的角色有許多相似的特徵，故最終判定被告有侵權可能，本案非無理由。

第三個是「砰！(Bang!)桌遊案<sup>277</sup>」，如同在前面遊戲規則抄襲案例中所提到的，本案法院認為遊戲規則不受保護之後，進一步審酌了原告遊戲規則中的角色陣營設計，是否符合「角色保護」要件；惟最終因不符保護要件而導致原告敗訴。

綜觀前述案件，可以發現「角色保護」在美國的部分遊戲元素利用案件扮演重要角色；在美國將電子遊戲整體視為一個視聽作品的脈絡下，當被告僅剽竊其中一部分的遊戲元素，或者當原告無法順利證明被告遊戲與原告遊戲整體構成實質近似時，「角色保護」是一個可行的選項。

<sup>274</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Electronics. Corp., 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982).

<sup>275</sup> Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co., 2018 U.S. Dist. LEXIS 39341.

<sup>276</sup> DC Comics v. Towle, 802 F.3d 1012, 1021 (9th Cir. 2015).

<sup>277</sup> Davinci Editrice S.R.L. v. ZiKo Games, LLC, 183 F. Supp. 3d 820 (S.D. Tex. 2016).



#### 第四節 小結

美國著作權法的保護包含「固著」與「創作性」兩大要件；而最常用來認定著作權侵害的兩個要件則為「接觸」與「實質近似」。美國法院在進行侵權判斷時會遵守思想與表達二分原則，運用抽象測試法等協助釐清作品中的思想與表達，並同時考量是否有構成必要場景原則或合併原則的情形。而實質判斷方法不只一種，包含一般觀察者測試法、外部/內部測試法及抽象—過濾—比較測試法等數種，前兩者在最後的比對階段會從一般觀察者角度出發，判斷原被告作品是否構成實質近似，後者則因為作品性質，不排除參考專家意見。

電子遊戲的著作權侵害判斷流程，基本上與前述一般性的侵權判斷方式一致，但具備以下特色。首先，法院會先羅列出原被告遊戲在客觀上的特點、相似與相異處，接著抽象出整個原告遊戲的思想。這個遊戲思想通常為遊戲的核心玩法，法官會進一步藉由這個遊戲思想去拓展，作為審酌遊戲元素是否構成必要場景或合併原則的依據。最終再以一般觀察者角度判斷是否構成實質近似。

整體而言，電子遊戲並沒有固定使用的侵權判斷方法，有的法院使用一般觀察者測試法，也有法院使用外部/內部測試法，端視案件所繫屬的法院而定。至於成立實質近似的標準方面，電子遊戲作品的性質並不像電腦程式那樣具高度專業性，因此法院並不會在判斷實質近似時參考專家意見。而在個案中是否適用必要場景原則或合併原則，與科技進步對電子遊戲表現形式的影響有關。隨著技術發展讓電子遊戲擁有更豐富的表達方式，成立必要場景原則或合併原則的機率也隨之降低。

最後，在美國法以視聽著作給與電子遊戲作品著作權保護的脈絡下，法院如何應對不同類型的電子遊戲侵權態樣，統整如下。

其一，在整體遊戲相似的案例中，當遊戲規則與遊戲畫面同時相似且不適用合併、必要場景原則時，美國法院才會認定構成實質近似；故若原告遊戲規則取材自現實生活，容易使遊戲中大部分的表達被認定屬於必要場景，導致敗訴的結果。其二，目前在美國法上若兩個遊戲只有遊戲規則相似，並不會構成侵權，因為遊戲規則是著作權法上的思想不受保護。惟「遊戲規則的表達」若不是屬於必要場景或是構成合併原則，仍是受著作權法保護的表達，在釐清電子遊戲作品受保護範圍時不可不慎。其三，在部分遊戲元素利用的案例中，若被擅自挪用的原告遊戲元素並非

著作權法所不保護的思想、必要場景或公共領域元素，則仍構成對原告電子遊戲視聽著作的侵害。此外，若原告遊戲中的角色符合美國法院在案例中發展出來的角色保護要件，該部分亦可額外受到著作權法保護。



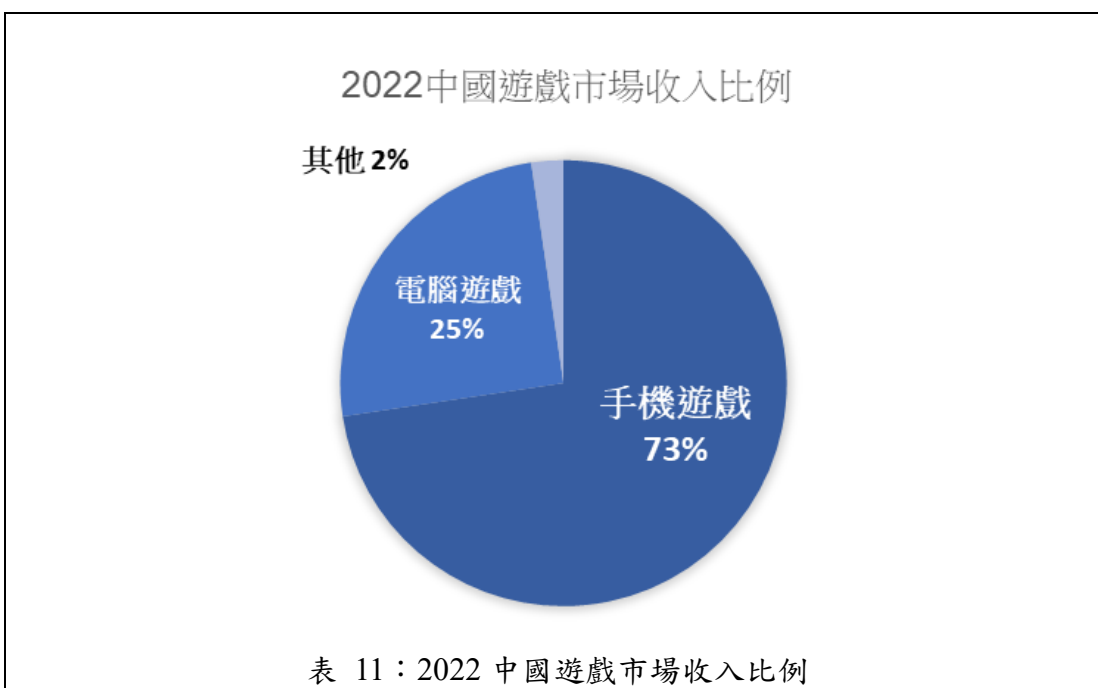


## 第四章 中國電子遊戲侵權判斷



相較於美國，中國的電子遊戲產業發展較晚，其國內的電子遊戲市場結構、產業競爭方式也不盡相同，使其電子遊戲侵權訴訟呈現出不同樣貌。

據統計資料指出，手機遊戲在中國國內的遊戲市場中具有絕對性的主導地位，以 2022 年為例，手機遊戲佔中國全部遊戲市場收入的 72%，這個比例遠高於全球遊戲產業收入中手機遊戲所佔的 50% 比例，顯示出中國遊戲市場以手機遊戲為主的特色<sup>278</sup>（表 11）；而這些在中國獲利的手機遊戲中，又以其國內遊戲公司自主研發的遊戲居多<sup>279</sup>。此外，主機遊戲在中國遊戲市場所佔比例極低，甚至無法在統計數據中受到關注，推測這可能是因為中國曾在 2000 年初實施過很長一段時間的家用遊戲機禁令所致<sup>280</sup>。



中國手機遊戲市場的蓬勃發展，加上手機遊戲製作與發行的門檻較低，吸引許多遊戲開發者投入市場，使中國的手機遊戲面臨激烈競爭。在此情形之下，一些不

<sup>278</sup> 中國音數協遊戲工委，《2022 年中國遊戲產業報告》，頁 18-19，來源 [https://www.sohu.com/a/642853993\\_121649707](https://www.sohu.com/a/642853993_121649707)（最後瀏覽日：05/10/2023）。

<sup>279</sup> 中國音數協遊戲工委，前揭註 278，頁 12-14。

<sup>280</sup> 中國政府部門曾在 2000 年初發布意見，禁止生產、銷售面向國內的電子遊戲設備，因此國外的主機遊戲在此影響之下幾乎絕跡。參見中華人民共和國中央人民政府（06/12/2000），《關於開展電子遊戲經營場所專案治理的意見》，來源 [https://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content\\_60240.htm](https://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content_60240.htm)（最後瀏覽日：09/25/2023）。



肖的遊戲開發商為了節省開發成本並加速推出新遊戲，採用將他人手機遊戲內容整體複製，僅就角色、道具、場景的插圖與名稱進行簡單置換的便宜做法<sup>281</sup>，引發一系列侵權訴訟；而這樣被製作出來的遊戲又稱作「換皮遊戲」<sup>282</sup>。此外，亦有遊戲開發者為了在競爭中脫穎而出，選擇盜用他人遊戲中具有一定知名度的要素，例如熱門遊戲的角色圖像、關卡名稱等。

前述種種問題，若著作權人無法藉由訴訟遏止換皮遊戲的產業歪風或者盜用他人由戲元素的情況，長此以往恐打擊遊戲開發商投入創作的意願，對遊戲產業的發展有不良影響<sup>283</sup>。

基於前述中國遊戲市場的特性，中國的電子遊戲侵權訴訟以「遊戲規則相似」和「部分遊戲元素利用」居多，「整體遊戲相似」的案例則相對較少。而這些不同類型的訴訟在侵權判斷上所遇到的難題也有所差異，包含：遊戲規則是否為著作權法所保護的客體；電子遊戲的作品類型；還有被告碎片化地利用原告遊戲元素的行為是否構成著作權侵害等問題。

本章以下將先於第一節介紹中國著作權法規定及侵權判斷的基本原則，接著於第二節介紹中國的電子遊戲著作權侵害判斷；於第三節進一步分析中國法院在「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」這三類案件的處理模式；最後，於第四節總結前述研究結果。

## 第一節 中國著作權法及其侵權判斷介紹

本節以下將依序介紹中國著作權法上的作品保護要件、相關修法內容，以及法院認定著作權侵害之一般性判斷要素，作為後續分析中國電子遊戲侵權訴訟之前提。

### 第一項 作品保護要件

<sup>281</sup> 孫啟隆（2022），〈網絡遊戲抄襲的侵權認定研究〉，《娛樂法內參》，23期，頁3-4。

<sup>282</sup> 「『換皮遊戲』是指對原遊戲的實質玩法、規則、情節設置等進行高度相似地模仿或完全照搬，而僅將原遊戲美術風格、文字表達、音樂氛圍進行替換而製作成一類遊戲。」何培育、李源信（2020），〈換皮遊戲司法規制的困境及對策探析〉，《電子知識產權》，9期，頁17。

<sup>283</sup> 北方工業大學（2011），〈網路遊戲同質化的智慧財產權問題〉，《人民司法（應用）》，19期，頁97-98。

按中華人民共和國著作權法（下稱「中國著作權法」）第3條<sup>284</sup>以及中華人民共和國著作權法實施條例（下稱「實施條例」）第2條<sup>285</sup>規定，如欲構成中國著作權法上受保護的作品，須滿足四個要件：(1)屬文學、藝術和科學領域；(2)具備獨創性，即獨立創作，並且有一定創造性；(3)能以一定形式表現，或以某種有形形式複製，能被公眾感知的外在表達；(4)基於人類精神意志而創作的智力成果<sup>286</sup>。

一般認為，獨創性包含「獨立創作」以及「最低程度的創造性」兩個意義<sup>287</sup>。中國著作權法並沒有明確規定「創造性」的內涵，因此實務上主要參考美國聯邦最高法院在 Feist 案<sup>288</sup>中所發展出的最低程度創作性標準，即作品不須具備新穎性，只要與既有作品間存在客觀上可資區別的差異即可認為具有創作性<sup>289</sup>。

此外，儘管實施條例第4條<sup>290</sup>說明了各種作品類型的基本內涵，但學者認為之所以區分作品類型，主要是著眼於不同作品所涉及的經濟利用方式差異，需要就其權利內容作出區隔；因此，這些實施條例的敘述只是立法者對於不同「作品表現形式」的不精確事實性陳述而已，不會影響著作權法上受保護作品的構成要件，亦不會因而提高或降低個別作品類型的獨創性門檻<sup>291</sup>。

<sup>284</sup> 中華人民共和國著作權法第3條：「本法所稱的作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以一定形式表現的智力成果，包括：(一)文字作品；(二)口述作品；(三)音樂、戲劇、曲藝、舞蹈、雜技藝術作品；(四)美術、建築作品；(五)攝影作品；(六)視聽作品；(七)工程設計圖、產品設計圖、地圖、示意圖等圖形作品和模型作品；(八)計算機軟件；(九)符合作品特徵的其他智力成果。」

<sup>285</sup> 中華人民共和國著作權法實施條例第2條：「著作權法所稱作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以某種有形形式複製的智力成果。」

<sup>286</sup> 焦海洋（2019），〈論手遊玩法規則構成作品與否的認定標準〉，《電子知識產權》，2期，頁16。

<sup>287</sup> 於韻（2022），〈網絡遊戲及其直播畫面的獨創性界定〉，《私法》，4期，頁54。

<sup>288</sup> Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 345-346 (1991).

<sup>289</sup> 於韻，前揭註287，頁54-56。

<sup>290</sup> 中華人民共和國著作權法實施條例第4條：「著作權法和本條例中下列作品的含義：(一)文字作品，是指小說、詩詞、散文、論文等以文字形式表現的作品；(二)口述作品，是指即興的演說、授課、法庭辯論等以口頭語言形式表現的作品；(三)音樂作品，是指歌曲、交響樂等能夠演唱或者演奏的帶詞或者不帶詞的作品；(四)戲劇作品，是指話劇、歌劇、地方戲等供舞臺演出的作品；(五)曲藝作品，是指相聲、快書、大鼓、評書等以說唱為主要形式表演的作品；(六)舞蹈作品，是指通過連續的動作、姿勢、表情等表現思想情感的作品；(七)雜技藝術作品，是指雜技、魔術、馬戲等通過形體動作和技巧表現的作品；(八)美術作品，是指繪畫、書法、雕塑等以線條、色彩或者其他方式構成的有審美意義的平面或者立體的造型藝術作品；(九)建築作品，是指以建築物或者構築物形式表現的有審美意義的作品；(十)攝影作品，是指借助器械在感光材料或者其他介質上記錄客觀物體形象的藝術作品；(十一)電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品，是指攝製在一定介質上，由一系列有伴音或者無伴音的畫面組成，並且借助適當裝置放映或者以其他方式傳播的作品；(十二)圖形作品，是指為施工、生產繪製的工程設計圖、產品設計圖，以及反映地理現象、說明事物原理或者結構的地圖、示意圖等作品；(十三)模型作品，是指為展示、試驗或者觀測等用途，根據物體的形狀和結構，按照一定比例製成的立體作品。」

<sup>291</sup> 熊文聰（2019），〈從網絡遊戲糾紛看“作品”的法律界定〉，《中國娛樂法評論》，1期，頁68-73。

至於「可複製性」，按體系解釋可知，中國著作權法只要求作品有複製可能性、處於可被客觀感知的狀態即可，不同於美國法要求作品須「固著(fixed)」才受著作權保護<sup>292</sup>。



## 第二項 修法開放受保護的作品類型限制

在西元 2020 年修法前，中國著作權法第 3 條第 9 款<sup>293</sup>規定，受保護的作品類型除了前述列舉項目外，限定為法律、行政法規規定的其他作品，因此若非法律或行政法規明文規定的作品類型，原則上不屬著作權法所保護的作品<sup>294</sup>。然而，舊法第 3 條中，除第 6 款規定了「電影作品」和「以類似攝製電影的方法創作的作品（類電影作品）」<sup>295</sup>外，並無其他與視聽作品相關的規定，導致過往法院在面對新形態的影音作品時往往需擴張解釋<sup>296</sup>。直到 2020 年修法，將著作權法第 3 條第 9 款修正為「符合作品特徵的其他智力成果」，並將第 6 款調整為「視聽作品」後，讓受保護的作品類型不再是限定列舉，而是改為開放式保護，這樣的情況才獲得改善<sup>297</sup>。

<sup>292</sup> 鄭國輝、張宇佳 (2020),〈非典型作品著作權保護之研究——以音樂噴泉著作權侵權糾紛為例〉,《上海政法學院學報》,1 期,頁 51。

<sup>293</sup> 中華人民共和國著作權法 (2010) 第 3 條:「本法所稱的作品,包括以下列形式創作的文學、藝術和自然科學、社會科學、工程技術等作品:(一)文字作品;(二)口述作品;(三)音樂、戲劇、曲藝、舞蹈、雜技藝術作品;(四)美術、建築作品;(五)攝影作品;(六)電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品;(七)工程設計圖、產品設計圖、地圖、示意圖等圖形作品和模型作品;(八)計算機軟件;(九)法律、行政法規規定的其他作品。」

<sup>294</sup> 廣東省高級人民法院民二庭 (2016),〈網路遊戲與著作權保護相關問題探討〉,《中國版權》5 期,頁 52。

<sup>295</sup> 中華人民共和國著作權法實施條例 (2013) 第 4 條:「著作權法和本條例中下列作品的含義:(一)文字作品,是指小說、詩詞、散文、論文等以文字形式表現的作品;(二)口述作品,是指即興的演說、授課、法庭辯論等以口頭語言形式表現的作品;(三)音樂作品,是指歌曲、交響樂等能夠演唱或者演奏的帶詞或者不帶詞的作品;(四)戲劇作品,是指話劇、歌劇、地方戲等供舞臺演出的作品;(五)曲藝作品,是指相聲、快書、大鼓、評書等以說唱為主要形式表演的作品;(六)舞蹈作品,是指通過連續的動作、姿勢、表情等表現思想情感的作品;(七)雜技藝術作品,是指雜技、魔術、馬戲等通過形體動作和技巧表現的作品;(八)美術作品,是指繪畫、書法、雕塑等以線條、色彩或者其他方式構成的有審美意義的平面或者立體的造型藝術作品;(九)建築作品,是指以建築物或者構築物形式表現的有審美意義的作品;(十)攝影作品,是指借助器械在感光材料或者其他介質上記錄客觀物體形象的藝術作品;(十一)電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品,是指攝製在一定介質上,由一系列有伴音或者無伴音的畫面組成,並且借助適當裝置放映或者以其他方式傳播的作品;(十二)圖形作品,是指為施工、生產繪製的工程設計圖、產品設計圖,以及反映地理現象、說明事物原理或者結構的地圖、示意圖等作品;(十三)模型作品,是指為展示、試驗或者觀測等用途,根據物體的形狀和結構,按照一定比例製成的立體作品。」

<sup>296</sup> 孔祥俊 (2021),〈著作權立法與司法的產業利益之維〉,《社會科學輯刊》,6 期,頁 85-86。

<sup>297</sup> 韓其峰、郝博文 (2021),〈網路遊戲規則的《著作權法》保護可行性探析〉,《天津法學》3 期,頁 23。

此次修法也對電子遊戲的著作權保護有正面影響。過往由於電子遊戲難以被歸類為任何法定作品類型，使其著作權保護有所疑義；儘管有法院嘗試在個案中將遊戲畫面認定為類電影作品予以保護<sup>298</sup>，但並非所有電子遊戲的遊戲畫面都能符合類電影作品的定義<sup>299</sup>，且除了遊戲畫面之外還有許多遊戲元素亦無法被妥善納入保護，顯示電子遊戲無法在此規範架構下得到貼切保障<sup>300</sup>。不過修法後，不論作品表現形式為何，只要是符合形式要件並具獨創性的作品就能得到著作權保護，使個別遊戲元素以及電子遊戲整體在新法架構之下，都有獨立受到保護的可能性，不必再依附於既有的法定作品類型，學者對此抱持樂觀態度<sup>301</sup>。

### 第三項 一般性著作權侵害判斷

如作品符合前述四個要件而受到著作權法保護，著作人即可享有包含發表權、署名權、複製權、發行權、廣播權...等著作權人格權與著作財產權<sup>302</sup>。任何人未經許可觸及這些權利，除了法律另有規定或構成合理使用的情形外<sup>303</sup>，原則上已侵害

<sup>298</sup> 例如《奇蹟 MU》案。參見上海智慧財產權法院（2016）滬 73 民終 190 號民事判決書。

<sup>299</sup> 例如在《逗趣醫院》案中，法院認為畫面單調、鏡頭角度也不會切換的模擬經營遊戲，畫面不具獨創性，而不受保護。參見廣東省深圳市寶安區人民法院（2018）粵 0306 民初 8957 號民事判決書。於韻，前揭註 278，頁 60。

<sup>300</sup> 廣東省高級人民法院民二庭，前揭註 294，頁 54。

<sup>301</sup> 韓其峰、郝博文，前揭註 297，頁 23。

<sup>302</sup> 中華人民共和國著作權法第 10 條：「（第一款）著作權包括下列人身權和財產權：（一）發表權，即決定作品是否公之於眾的權利；（二）署名權，即表明作者身份，在作品上署名的權利；（三）修改權，即修改或者授權他人修改作品的權利；（四）保護作品完整權，即保護作品不受歪曲、篡改的權利；（五）複製權，即以印刷、複印、拓印、錄音、錄像、翻錄、翻拍、數字化等方式將作品製作一份或者多份的權利；（六）發行權，即以出售或者贈與方式向公眾提供作品的原件或者複製件的權利；（七）出租權，即有償許可他人臨時使用視聽作品、計算機軟件的原件或者複製件的權利，計算機軟件不是出租的主要標的除外；（八）展覽權，即公開陳列美術作品、攝影作品的原件或者複製件的權利；（九）表演權，即公開表演作品，以及用各種手段公開播送作品的表演的權利；（十）放映權，即通過放映機、幻燈機等技術設備公開再現美術、攝影、視聽作品等的權利；（十一）廣播權，即以有線或者無線方式公開傳播或者轉播作品，以及通過擴音器或者其他傳送符號、聲音、圖像的類似工具向公眾傳播廣播的作品的權利，但不包括本款第十二項規定的權利；（十二）信息網絡傳播權，即以有線或者無線方式向公眾提供，使公眾可以在其選定的時間和地點獲得作品的權利；（十三）攝製權，即以攝製視聽作品的方法將作品固定在載體上的權利；（十四）改編權，即改變作品，創作出具有獨創性的新作品的權利；（十五）翻譯權，即將作品從一種語言文字轉換成另一種語言文字的權利；（十六）彙編權，即將作品或者作品的片段通過選擇或者編排，匯集成新作品的權利；（十七）應當由著作權人享有的其他權利。（第二款）著作權人可以許可他人行使前款第五項至第十七項規定的權利，並依照約定或者本法有關規定獲得報酬。（第三項）著作權人可以全部或者部分轉讓本條第一款第五項至第十七項規定的權利，並依照約定或者本法有關規定獲得報酬。」

<sup>303</sup> 中華人民共和國著作權法第 24 條：「（第一款）在下列情況下使用作品，可以不經著作權人許可，不向其支付報酬，但應當指明作者姓名或者名稱、作品名稱，並且不得影響該作品的正常使用，也不得不合理地損害著作權人的合法權益：（一）為個人學習、研究或者欣賞，使用他人已經發表

他人著作權<sup>304</sup>，著作權人得提起訴訟請求停止侵害、損害賠償等救濟<sup>305</sup>。



## 第一款 基本原則與美國法相同

在侵權訴訟中，中國法院衡量被告行為是否已構成著作權侵害的基本原則與美國法相同，皆遵守思想與表達二分原則，並藉由「接觸」與「實質近似」兩個要件來認定侵權。實質近似判斷過程中也會注意排除必要場景、有限表達或公共領域元素，並運用包括抽象測試法、整體觀察法、抽象—過濾—比較測試法等源自於美國的方法進行判斷，成立近似的標準也是從普通觀察者的角度出發<sup>306</sup>。唯一的差異是中國法院並無「有證明力的相似性(probativ similarity)」的概念，因此不會嚴格地區分專家證據的使用階段。

---

的作品；(二)為介紹、評論某一作品或者說明某一問題，在作品中適當引用他人已經發表的作品；(三)為報導新聞，在報紙、期刊、廣播電台、電視台等媒體中不可避免地再現或者引用已經發表的作品；(四)報紙、期刊、廣播電台、電視台等媒體刊登或者播放其他報紙、期刊、廣播電台、電視台等媒體已經發表的關於政治、經濟、宗教問題的時事性文章，但著作權人聲明不許刊登、播放的除外；(五)報紙、期刊、廣播電台、電視台等媒體刊登或者播放在公眾集會上發表的講話，但作者聲明不許刊登、播放的除外；(六)為學校課堂教學或者科學研究，翻譯、改編、彙編、播放或者少量複製已經發表的作品，供教學或者科研人員使用，但不得出版發行；(七)國家機關為執行公務在合理範圍內使用已經發表的作品；(八)圖書館、檔案館、紀念館、博物館、美術館、文化館等為陳列或者保存版本的需要，複製本館收藏的作品；(九)免費表演已經發表的作品，該表演未向公眾收取費用，也未向表演者支付報酬，且不以營利為目的；(十)對設置或者陳列在公共場所的藝術作品進行臨摹、繪畫、攝影、錄像；(十一)將中國公民、法人或者非法人組織已經發表的以國家通用語言文字創作的作品翻譯成少數民族語言文字作品在國內出版發行；(十二)以閱讀障礙者能夠感知的無障礙方式向其提供已經發表的作品；(十三)法律、行政法規規定的其他情形。(第二款)前款規定適用於對與著作權有關的權利的限制。」

<sup>304</sup> 解互(2012)，〈驅逐攪亂著作權法的概念：剽竊〉，《東華政法大學學報》，1期，頁26-27。

<sup>305</sup> 中華人民共和國著作權法第52條：「有下列侵權行為的，應當根據情況，承擔停止侵害、消除影響、賠禮道歉、賠償損失等民事責任：(一)未經著作權人許可，發表其作品的；(二)未經合作作者許可，將與他人合作創作的作品當作自己單獨創作的作品發表的；(三)沒有參加創作，為謀取個人名利，在他人作品上署名的；(四)歪曲、篡改他人作品的；(五)剽竊他人作品的；(六)未經著作權人許可，以展覽、攝製視聽作品的方法使用作品，或者以改編、翻譯、註釋等方式使用作品的，本法另有規定的除外；(七)使用他人作品，應當支付報酬而未支付的；(八)未經視聽作品、計算機軟件、錄音錄像製品的著作權人、表演者或者錄音錄像製作者許可，出租其作品或者錄音錄像製品的原件或者複製件的，本法另有規定的除外；(九)未經出版者許可，使用其出版的圖書、期刊的版式設計的；(十)未經表演者許可，從現場直播或者公開傳送其現場表演，或者錄製其表演的；(十一)其他侵犯著作權以及與著作權有關的權利的行為。」

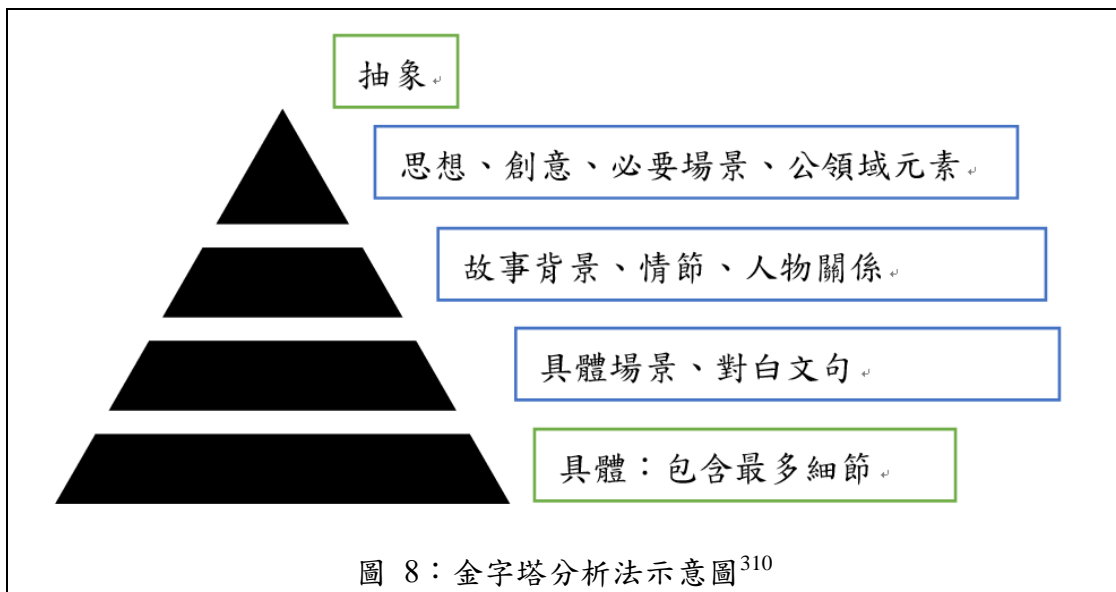
<sup>306</sup> 中國法上存在雖然存在相對應的著作侵權判斷方法，但在翻譯名稱上與我國有所差異，其內涵也不如美國法清晰。例如：中國法上所稱的「整體觀感法」或「整體比對法」內涵接近於美國法上的一般觀察者測試法；而中國法所謂的「抽象分離法」，接近美國法的抽象測試法，泛指先運用思想與表達二分原則將作品不受保護要素剔除後，再進行比對的做法，抽象—過濾—比較測試法也會被歸於此類；此外，中國有時會將抽象—過濾—比較測試法稱之為「三段論侵權認定法」。

梁志文(2015)，〈版權法上實質性相似的判斷〉，《法學家》，6期，頁37-39。

## 第二款 金字塔分析法

此外中國法院參考美國法上的抽象測試法，也發展出自己的特色方法來釐清作品中思想與表達的範圍。在涉及文學作品抄襲的「瓊瑤訴于正案<sup>307</sup>」中，法院將文字作品的內容比喻為一座金字塔，金字塔的底部與頂端分別是最具體的表達以及最抽象的思想，而作品內容就依照抽象程度分布在金字塔的不同層次中。一般而言，公共領域元素、創意、必要場景等著作權法不予保護的元素位居金字塔頂端；具體場景、對白文句等屬於金字塔底部的表達；至於故事背景、角色關係等元素則為中間地帶，需要進一步判斷<sup>308</sup>（圖 8）。而找到金字塔中思想與表達分界線的主要判準在於，鑑別這些要素是否已經具體到了「足以讓讀者產生感知特定作品來源的特有欣賞體驗」的程度<sup>309</sup>。

這樣以金字塔為譬喻的分析方法，後來也被廣泛運用到中國的許多其他著作權侵害案例中，而不侷限於原本的文學作品。



## 第二節 中國的電子遊戲著作權侵害判斷

<sup>307</sup> 北京市第三中級人民法院(2014)三中民初字第 07916 號民事判決書、北京市高級人民法院(2015)高民(知)終字第 1039 號參照。

<sup>308</sup> 劉曉春(2018)，〈作品元素的反不正當競爭法保護：案例梳理與學說評析〉，《中國版權》，1 期，頁 58-59。

<sup>309</sup> 北京市第三中級人民法院(2014)三中民初字第 07916 號民事判決書參照。

<sup>310</sup> 此圖為本文參考「瓊瑤訴于正案」所繪製。北京市第三中級人民法院(2014)三中民初字第 07916 號民事判決書參照。

由於電子遊戲一開始進入中國法院時，受到當時中國著作權法「作品類型法定」規定的限制，若非法律所明文規定的作品類型不受保護，使其難以整體在法律上被視為一個作品，讓法院不得不試圖透過各種解釋來間接給予電子遊戲著作權保護，甚至將遊戲內容切割為許多部份。不過這樣的情況隨著實務見解發展以及 2020 年著作權法修法而有所改善。

整體而言，除了前述曾經的著作類型議題外，中國法院的電子遊戲著作權侵害判斷方法與其一般性的侵權判斷並無太大差異，詳述如下。

### 第一項 從個別遊戲元素保護到整體視聽著作保護

中國法院對於電子遊戲的作品性質認定經歷幾個時期的變化<sup>311</sup>。最初的「泡泡堂遊戲案<sup>312</sup>」及「爐石傳說案<sup>313</sup>」，礙於修法前的作品類型法定限制，在電子遊戲不屬於法律明文規定作品類型的情況下，中國法院僅能夠將電子遊戲切分為許多部份，將這些部分各自認定為獨立受到著作權法保護的語文著作或美術著作，再進行侵權比對。然而，這樣對電子遊戲作品的保護並不周到，畢竟一些電子遊戲的重要表達要素，如果不將電子遊戲整體當作一個作品看待的話，是無法反映出來的。故到了「奇蹟 MU 案<sup>314</sup>」與「太極熊貓案<sup>315</sup>」，中國法院藉由電子遊戲在遊玩時會不斷產生連續動態畫面的特性，把電子遊戲認定為修法前的「類電影作品」，將包含在遊戲畫面中的各種遊戲元素都納入著作權法保護之中。這樣的做法後來廣為中國實務見解所接受。乃至 2020 年著作權法修法之後，不但放寬了作品類型的限制，還新增了視聽作品這個類型。故依循前述發展，中國法院對電子遊戲的作品類型就順勢從類電影作品改為視聽作品了。

儘管經過多年的發展，最終中國法院也如同美國將電子遊戲整體視為一個視聽作品，不過本文以為，這並非代表整體的視聽著作保護必定優於個別遊戲元素保護，而是兩者各有其優缺點。在整體保護之下，法院能夠較全面性地審視原告遊戲對於各種遊戲元素在選擇與編排方面的創作性；至於個別保護在被告僅利用部分

<sup>311</sup> 王坤、衣春芳（2019），〈網路遊戲著作權保護模式研究〉，《中國版權》，5 期，頁 81-83。

<sup>312</sup> 北京市第一中級人民法院（2006）一中民初字第 8564 號民事判決書。

<sup>313</sup> 上海市第一中級人民法院（2014）滬一中民五（知）初字第 23 號民事判決書。

<sup>314</sup> 上海知識產權法院（2016）滬 73 民終 190 號民事判決書。

<sup>315</sup> 江蘇省高級人民法院（2018）蘇民終 1054 號民事判決書。



原告遊戲元素的部分，原告只須就被侵害部分著作主張權利，可以達到減輕原告舉證責任、訴訟經濟的效果<sup>316</sup>。因此，法院或者當事人應該可以在個案中視情況選擇較有利的做法。



## 第二項 電子遊戲的侵權判斷流程

綜觀中國法院的電子遊戲侵權判斷，大致遵循以下步驟。首先，原被告電子遊戲的特徵，認定其著作類型並判斷是否符合創作性等作品保護要件。接著，分析原告遊戲中哪些部分屬於表達、哪些屬於思想；再就個別遊戲元素逐一進行比對，判斷哪些部分構成近似，過程中也會一併考量是否有適用必要場景原則或合併原則之必要。最後，再綜合判斷前揭相似性是否足以使被告遊戲與被告遊戲構成實質近似。

附帶一提，在電子遊戲被認定為視聽作品的情況下，最重要的表達莫過於其遊戲畫面。中國法院指出，遊戲畫面之間是否構成實質近似，可透過比對遊戲中的各種細節，綜合考量相似的細節比例、重要性來決定<sup>317</sup>。由此可知，若整體而言原告遊戲的相似之處越多，或者相似的部分越重要，就越有可能構成侵權。

## 第三節 中國各類電子遊戲侵權訴訟分析

如上所述，中國的電子遊戲侵權判斷流程，第一步便是著作類型認定。過往電子遊戲中的各種遊戲元素曾被視為獨立的語文或美術作品，但在現行法下則是整體被視為一個視聽著作。接著，法院會運用各種方法分析遊戲作品，找出思想與表達的分界線，並綜合考量原被告遊戲相似處的比例與重要性，來認定是否構成實質近似。在此基礎之上，以下本文將依序討論中國法院針對「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」三種案件的處理方式。

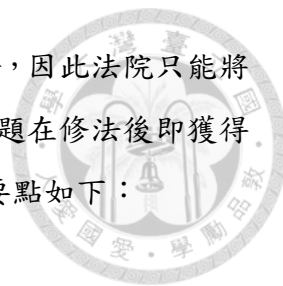
### 第一項 整體遊戲相似

整體遊戲相似是指被告遊戲不論是在遊戲規則或是在其他遊戲元素的呈現上，皆與原告遊戲十分相似的情形。中國法院在處理電子遊戲侵權案件初期，著作權法

<sup>316</sup> 田輝 (2017)，〈論電腦遊戲著作權的整體保護〉，《法學論壇》，5 期，頁 127。

<sup>317</sup> 上海市浦東新區人民法院 (2015) 浦民三 (知) 初字第 529 號民事判決書、上海知識產權法院 (2016) 滬 73 民終 190 號民事判決書參照。

尚未修法，法院亦尚未發展出將遊戲畫面當作類電影作品的做法，因此法院只能將電子遊戲切割為個別遊戲元素，提供不完整的保護；不過這個問題在修法後即獲得改善。總的來說，中國法院現在面對整體遊戲相似的案件處理要點如下：



### 一、將電子遊戲整體視為視聽著作

首先，將原告遊戲整體當作一個作品是處理整體遊戲相似案件的重要條件；反之，若是只有個別遊戲元素保護將存在許多缺點。例如：在原告遊戲中包含許多公共領與元素的情況，如果只將這些遊戲元素個別看待，就會導致原告遊戲不受著作權法保護的結論，而忽略原告遊戲對這些遊戲元素在選擇與編排上的創作性。此外，只將遊戲場景圖、道具圖案等內容個別當作美術著作來看待，也無法提供原告遊戲足夠的保障。例如：原告遊戲的遊戲商店中有五種道具，這些道具都有對應的名稱跟圖案還有效果設計，而被告遊戲的遊戲商店中也有名稱與效果皆相同的道具，只是圖案有所差異（如一個採用寫實畫風，另一個採用可愛畫風），在這種情況下，美術著作難以被認定為實質近似，法院也無法進一步考量被告遊戲的遊戲商店內容，在其商店道具的選擇與編排上，是否與原告遊戲構成近似。

在中國的電子遊戲著作權侵害案例中，因為法院未將原告遊戲整體視為一個作品進行比對，而無法得到完整著作權保護的例子莫過於「泡泡堂遊戲案<sup>318</sup>」。本件原告遊戲是一個玩家可以將水球放在棋盤格式遊戲區域，待水球爆炸之後破壞牆面、取得道具或者對敵人造成傷害的線上遊戲，被告遊戲在遊戲玩法上與原告遊戲有諸多相似之處，只是將藍色的水球改成了黃色的糖泡，美術風格也同樣採用 Q 版可愛的畫風，使兩個遊戲整體不論是在遊戲規則或是遊戲畫面上均有相似之處（圖 9、圖 10）。

由於本件是中國法院的第一件電子遊戲侵權案例，原告當時僅分別就 9 個進入遊戲前的登錄、等待頁面，7 個遊戲實戰畫面，以及 21 種道具的畫面主張侵權。這些畫面所呈現出來的遊戲內容十分有限，再加上這些畫面中皆包含許多常見的表現方式（如：笑臉表示贏，哭臉表示輸），最終法院認定被告遊戲並不對原告所提出的這些遊戲畫面中，所包含的語文作品或美術作品構成侵權。

藉由這個案例我們可以充分瞭解到，若電子遊戲的著作權保護僅侷限在個別

<sup>318</sup> 北京市第一中級人民法院（2006）一中民初字第 8564 號民事判決書。

遊戲元素，所能涵蓋的部分相當有限。



圖 9：泡泡堂遊戲畫面（非訴訟當時的版本）<sup>319</sup>

<sup>319</sup> 「【旭旭寶寶 526】寶哥童年懷舊向！泡泡堂！」，DNF 旭旭寶寶，2018 年 9 月 2 日，Youtube 影片，3 分 03 秒，[https://www.youtube.com/watch?v=PSrMC8\\_ua1c&list=PLthPx8N8N5xRPedsd60oqdLLZ3bIndmYL&index=4](https://www.youtube.com/watch?v=PSrMC8_ua1c&list=PLthPx8N8N5xRPedsd60oqdLLZ3bIndmYL&index=4)（最後瀏覽日：10/09/2023）。



圖 10：QQ 堂遊戲畫面（非訴訟當時的版本）<sup>320</sup>

## 二、整體遊戲畫面的相似性為判斷重點

不論是修法前的類電影作品或是修法後的視聽作品，此類著作的特性皆著重於動態連續畫面的呈現，在電子遊戲的體現即為遊戲畫面，因此，整體電子遊戲之間的是否構成實質近似很大程度取決於遊戲畫面的相似性。

那麼又該如何對遊戲畫面進行比對呢？中國法院認為，電子遊戲中的各種構成元素的加總可以決定整體畫面的相似度。以修法前「奇蹟 MU 案<sup>321</sup>」為例，本件涉及被告製作名稱與遊戲內容皆與原告遊戲十分相似的線上遊戲，因而被控侵權。法院首先逐一分析原告遊戲中的各種元素之後，認定原告遊戲為修法前的類電影作品，而其他的語文作品、美術作品部分已經可為類電影作品所涵蓋。

接著，法院闡述當玩家開始玩遊戲時，電子遊戲會依照其設定好的軟體功能運

<sup>320</sup> 「【QQ 堂】16 年前風靡一時的 QQ 堂，現況如何？」，開小差的季風，2020 年 2 月 10 日，Youtube 影片，1 分 24 秒，<https://www.youtube.com/watch?v=px5rjHtHymg&list=PLthPx8N8N5xRPedsd60oqdLLZ3bIndmYL&index=5&t=93s>（最後瀏覽日：10/09/2023）。

<sup>321</sup> 上海市浦東新區人民法院（2015）浦民三（知）初字第 529 號民事判決書、上海知識產權法院（2016）滬 73 民終 190 號民事判決書。

作，並在螢幕上呈現出由文字、聲音、圖像所組成的連續遊戲畫面，因此地圖等級、角色、裝備、怪物的屬性等內容就是電子遊戲的受保護的情節展現，故可以藉由這些要素的比對來認定遊戲畫面的相似度。本案法院依序針對原被告遊戲的地圖名稱與等級限制搭配、地圖的俯視圖與場景圖、角色與技能設計、武器與裝備、怪物及 NPC 等部分進行比對。比對後發現，被告遊戲於前述各項遊戲內容基本上皆與原告遊戲相同，構成實質近似，已侵害原告遊戲之著作權。

## 第二項 遊戲規則相似

「遊戲規則相似」指的是，被告遊戲與原告遊戲只有在數值設定、系統編排以及角色技能設計等遊戲規則部分具一定的相似性，但在美術圖形或配樂部分，並不構成近似的情形，此時法院能否僅憑遊戲規則的相似性來認定侵權，為原告能否成功主張權利的關鍵。

相較於美國，中國的換皮遊戲現象猖獗，使得中國法院在處理此類遊戲規則相似的案件有更進一步的發展，在遵守著作權法基本原則的情況下，為電子遊戲的遊戲規則提供了著作權保護。本文歸納中國法院處理這類案件的幾個要點如下：

### 一、將電子遊戲整體視為視聽著作

首先，在遊戲規則相似的案件中，將電子遊戲整體視為一個視聽著作也是重要的先決條件。這與遊戲規則的性質有關，畢竟遊戲規則是貫穿整個遊戲的設計，遊戲中不同部分的規則通常彼此有所關聯，如果將整個遊戲的規則切割成許多部份，不僅可能導致無法體現出作者對規則設計的創作性，也讓零碎的遊戲規則更容易被認定屬於思想不受保護。

以「爐石傳說案<sup>322</sup>」為例，本件為電子卡牌遊戲的遊戲規則相似案例，原告遊戲是一款以知名線上遊戲「魔獸世界」作為背景故事的電子卡牌遊戲，被告遊戲直接使用與原告遊戲相同的規則設計，只是將故事背景改為中國的三國時代。此時，中國法院尚未發展出將電子遊戲整體認定為一個作品的見解，因而將原告遊戲切割成遊戲標誌、遊戲介面、卡牌牌面設計、卡牌與套牌組合、視頻與特效動畫等幾個獨立部分，分別進行侵權判斷。其中與遊戲規則最直接相關的部分為「卡牌與套

<sup>322</sup> 上海市第一中級人民法院（2014）滬一中民五（知）初字第 23 號民事判決書。



牌組合」，法院指出單一卡牌的文字不具創作性不受保護，而整個卡牌組合作為語文作品的創作性亦極低，因此只有被告幾乎逐字照抄的情況才有可能侵權。最終，法院僅認定被告對原告遊戲的遊戲標誌及卡包打開動畫部分構成侵權。

在這個案件中，我們可以看到即使遊戲規則對電子卡牌遊戲來說是非常重要的遊戲元素，幾乎可以說是原告遊戲是否好玩、受歡迎的關鍵，但若無法將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對，亦無法顯示出其重要性。本案原告遊戲的遊戲規則是被告所利用最重要的遊戲元素，透過照搬原告遊戲的卡牌組合，讓被告可以迅速推出自己的遊戲，然而最終訴訟結果卻無法反映出這個部分。

另一方面，藉由這個案例也可以瞭解到，若只是給予遊戲規則傳統語文著作的保護顯然是不夠的。畢竟電子遊戲不是小說作品，為了玩家遊玩的流暢度，遊戲規則的說明文字相對簡短，不能像小說那樣使用大量文字刻劃，導致在訴訟中容易被法院認定創作性不高，僅能得到十分有限的著作權法保護。

## 二、具體到一定程度的遊戲規則可受著作權法保護

其次，中國法院進一步分析遊戲規則的內容，認為具體到一定程度的遊戲規則屬於表達而非思想，故可以受到著作權法保護。這樣的見解突破了過往將遊戲規則一概認定為思想的作法，卻沒有違反思想與表達二分原則，讓原被告遊戲只有遊戲規則相似的情況下，有構成著作權侵害的可能。

中國法院第一個肯認遊戲規則可以受到著作權法保護的案例是「太極熊貓案<sup>323</sup>」。這是一個典型的換皮遊戲侵權訴訟，被告遊戲將原告遊戲的美術圖案、故事包裝改為知名小說「花千骨」的故事，但遊戲玩法、數值內容照搬。法院指出遊戲規則是否受著作權保護不可一概而論，毋寧應個案認定其性質，若為一般概括性描述屬於思想；但若是具體到足以使玩家產生感知特定作品來源的遊玩體驗，則屬於表達<sup>324</sup>。因此，法院認定本件原告遊戲的個別系統玩法屬於思想，但具體的玩法內容設置、遊戲介面設計皆為遊戲規則受保護之表達。最終，法院根據被告遊戲的遊戲介面、相同或具對應關係的裝備數值等內容，認定被告構成對原告遊戲的著作權侵害。

<sup>323</sup> 江蘇省蘇州市中級人民法院（2015）蘇中知民初字第 201 號民事判決書、江蘇省高級人民法院（2018）蘇民終 1054 號民事判決書。

<sup>324</sup> 江蘇省蘇州市中級人民法院（2015）蘇中知民初字第 201 號民事判決書參照。

另一個具參考價值的案例是「藍月傳奇案<sup>325</sup>」，在案例中法院結合了中國的金字塔分析法來釐清遊戲規則的思想與表達分界。如下表所示，法院將原告遊戲的玩法系統與內容依照抽象程度劃分為五個層次，從最具體的第五層遊戲數值與內容，到最抽象的第一層三大遊戲主要系統。本件法院認為至少在第四、五層次已經足夠具體，使之脫離思想成為受保護之表達（表 12），因此若被告未經同意挪用原告遊戲第四、五層次的表達，即可能構成侵權。

第一層	主系統	角色養成系統、消費獎勵系統、場景（副本）。
第二層	子系統	寶物、特戒、光翼、鍛造、成就、威名、傳世神兵、角色轉生、角色內功、合擊技能、英雄經脈、英雄天賦、靈魂刻印、裝扮『稱號』、英雄轉生、角色戰魂、獵魔積分。
第三層	子系統內容	寶物系統中又設置了『血玉』、『神盾』、『官職』、『龍魂』、『斗笠』、『披風』和『龍魄』。
第四層	屬性、獎勵	以寶物系統中的『血玉』為例，創作者選擇的血玉的功能是可以增加角色重合和魔法屬性，獲得血玉的路徑包括活躍度、掛機打怪和世界 BOSS 等。
第五層	具體遊戲內容與數值	以『血玉』為例，創作者為血玉設置了十二階 120 星，並為每一階每一星設置了對應的屬性數值，升級所需材料及數量等。

表 12：藍月傳奇案遊戲階層<sup>326</sup>

### 三、不拘泥於遊戲畫面的相似性

最後，是中國法院在此類案件中如何認定實質近似的問題。事實上，儘管具體到一定程度的遊戲規則可受著作權法保護，但這並非意味著將遊戲規則獨立視為一個作品，毋寧是將遊戲規則視為整個電子遊戲作品中受保護的重要「非文字要素」。就如同語文作品不只保護原作的文句，也保護其中的具體情節一樣；作為視

<sup>325</sup> 浙江省杭州市中級人民法院（2018）浙 01 民初 3728 號之一民事判決書、浙江省高級人民法院（2019）浙民終 709 號民事判決書。

<sup>326</sup> 此表為本文根據藍月傳奇案判決書所整理繪製的。浙江省杭州市中級人民法院（2018）浙 01 民初 3728 號之一民事判決書參照。



聽作品的電子遊戲，受著作權法保護的範圍也不只有其遊戲畫面，還包含由遊戲規則所組成的「情節」<sup>327</sup>。法院在判斷情節上是否構成實質近似時，並不會因為被告作品語句或者畫面與原告作品不完全相同就否定其相似性；同理，在面對遊戲規則相似的案例時，法院可以結合對各項遊戲元素的分析（尤其是遊戲規則）來認定實質近似，而不必拘泥於遊戲畫面表面上的相似性。這種非文字元素的保護，是僅將遊戲插圖認定為美術作品所無法達到的。

同樣以「藍月傳奇案<sup>328</sup>」為例。在經過對遊戲規則的分析之後（表 12），法院認為原告遊戲規則至少在第四、第五層次上足夠具體，為受保護之表達。接著，法院經比對後發現，被告遊戲在系統架構、系統內容及詳細的數值設定上皆與原告遊戲十分相似，若非完全相同就是存在一定的對應關係。據此，法院最終認定被告構成對原告遊戲的著作權侵害。

本件法院進行比對時，特別強調應先從遊戲個別子系統的呈現方式開始比對，若構成近似，再進一步比對遊戲整體架構上，對於子系統的選擇與編排是否相似<sup>329</sup>。本文以為，這樣的作法可以較好地避免法院僅在第一層或第二層遊戲系統架構相似時，就草率認定實質近似。畢竟，遊戲整體的系統架構編排在概念上仍與思想較為接近，若無子系統內容相似的佐證，就單獨認定構成近似，可能會引發保護思想的疑慮。

整體而言，針對「遊戲規則相似」的案件，中國法院的做法是將遊戲規則認定為電子遊戲視聽作品中的重要非文字元素，並且使用金字塔分析法等方法，釐清遊戲規則的思想與表達分界；最後，於比對後綜合考量相似的遊戲規則表達數量與重要性，再認定是否成立實質近似，構成對電子遊戲作品的著作權侵害。

### 第三項 部分遊戲元素利用

「部分遊戲元素利用」是指被告僅利用原告遊戲作品中，部分非屬遊戲規則的元素，常見的利用對象包含遊戲角色、場景圖等。一般而言，法院會直接就被利用的原告遊戲元素部分進行比對，這在該遊戲元素本身可獨立作為一個作品受到著

<sup>327</sup> 黃宇傑（2023），〈作品類型限定保護範圍論的批判——整體保護觀之提倡〉，《甘肅政法大學學報》，2期，頁84-85、87-88。

<sup>328</sup> 浙江省高級人民法院（2019）浙民終709號民事判決書。

<sup>329</sup> 同前註。

作權法保護的情形固無問題（例如：以遊戲角色插圖為美術著作個別認定有無侵權），但若是被利用的遊戲元素無法獨立作為一個作品，就可能成為問題；在一些案例中法院會以這些元素不具創作性（例如：角色名稱<sup>330</sup>、武功招式名稱），而否定侵權。

在遊戲產業競爭激烈的情況下，遊戲開發商為了提高遊戲的能見度，經常選擇與其他知名遊戲合作，或將熱門的小說、動畫、連續劇改編為遊戲；同時不肖遊戲開發者未經授權擅自將他人作品改編為遊戲的情形亦屢見不鮮。可見這些遊戲元素正是提高遊戲競爭力的關鍵，著作權法仍應在合理範圍內提供保護。不過也因此這類案件不只有電子遊戲之間的改編與利用，還包含了將小說或其他種類作品改編成電子遊戲的情況。本文也會一併將中國法院的這類案例納入討論。

以下是本文歸納中國相關案例，認為法院處理「部分遊戲元素利用」的案件時應注意的幾個要點：

### 一、在整個原告作品的脈絡下判斷遊戲元素的創作性

首先，假如法院判定被利用的原告遊戲元素單獨不具備創作性，無法獨立作為著作權法上的作品受到保護之後，應再度回歸整體原告遊戲的脈絡，來觀察這些遊戲元素在選擇與編排上是否具創作性<sup>331</sup>。畢竟，著作權法的保護範圍本來就不只有作品中個別具創作性的要素，也包含作者對整個作品各種要素「選擇與編排」上的創作性。因此，法院應盡可能避免在一開始就全盤否定原告遊戲元素的可著作權性，尤其是在被告大量利用原告作品中零碎作品元素的情況。

### 二、判斷被告的利用行為是否侵害原告作品的「情節」

其次，若被利用的原告遊戲元素在整體原告作品的脈絡下，顯示出一定的創作性，則法院可進一步衡量被告的利用方式，是否已在其作品中再現了原告遊戲受保護的表達，尤其是原告對於這些遊戲元素的選擇與編排方式，從而構成著作權侵害。

<sup>330</sup> 以「我叫 MT 案」為例，本件原告主張被告遊戲《超級 MT》中的 5 個主要角色名稱以及角色人物形象，分別侵害了原告遊戲《我叫 MT》的文字作品及美術作品的著作權。但法院認為原告所主張的 5 個角色人物名稱，尚不足以展現出創作者的精神，故不具創作性；至於人物形象，也未與原告遊戲中具獨創性的部分構成近似，故判決被告未侵害原告遊戲的著作權。北京知識產權法院（2014）京知民初字第 1 號民事判決書。

<sup>331</sup> 蘇志甫（2020），〈利用他人作品元素改編行為的判斷思路與邏輯展開——武俠 Q 傳遊戲侵害改編權及不正當競爭案說起〉，《法律適用·司法案例》，18 期，頁 146。

以「武俠 Q 傳案<sup>332</sup>」為例，本案涉及被告未經授權擅自將四部金庸小說中的各種作品元素改編為手機遊戲《武俠 Q 傳》，其中許多卡牌角色、武功陣法、兵器與及事情節的名稱與描述，皆與小說內容存在對應關係，故原告起訴主張被告對這四部金庸小說構成改編權侵害<sup>333</sup>。

本件二審法院在侵權判斷過程中首先指出，題材、主題等抽象創作要素為思想不受保護，但結構、情節與人物角色的選擇、取捨與安排屬於可受保護的具體表達。原告小說作品中的前揭要素以特定形式結合，展現出作者在人物塑造以及情節設計上的構思，為具獨創性的表達。而被告對這些要素進行「擷取式、組合式」利用，並以卡牌遊戲這樣的創新表現形式對前述獨創性表達進行再現，已侵害原告作品的改編權<sup>334</sup>。換句話說，法院認為被告對於這些原告作品元素的利用，包含人物、人物關係、武功、配飾、陣法、關卡的描述以及對白在被告遊戲中的總和呈現，高度還原原告小說作品受保護的故事情節，從而構成著作權侵害。反之，若被告僅只是在遊戲中使用相同的人物、武功或武器名稱，但卻不呈現出與原作小說相同的對應關係（例如：郭靖搭配峨嵋派並修練葵花寶典），就不構成侵權。

須注意的是，這樣的做法並不是讓作品的著作權保護範圍擴張到個別的簡短名詞，而是提醒我們著作權法的保護範圍，也包含作者對各種元素的選擇與編排，就如同美國聯邦最高法院在 Feist<sup>335</sup>案所強調的那樣。

整體而言，在部分遊戲元素利用的情況，若被告係對原告遊戲元素進行大量碎片化的利用，且這些遊戲元素無法單獨受到著作權法保護時，法院應進一步考量這些被利用的遊戲元素，是否反映了原告遊戲中具創作性的選擇與編排，從而構成侵權。

#### 第四節 小結

中國著作權法所規定的作品保護要件包含：「屬文學、藝術和科學領域」、「獨創性」、「一定表現形式」、「基於人類精神意志創作的智力成果」等四個要件。而認

<sup>332</sup> 北京市第一中級人民法院(2014)一中民初字第 5146 號民事判決書、北京市高級人民法院(2018)京民終 226 號民事判決書。

<sup>333</sup> 北京市第一中級人民法院(2014)一中民初字第 5146 號民事判決書參照。

<sup>334</sup> 北京市高級人民法院(2018)京民終 226 號民事判決書參照。

<sup>335</sup> Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, (1991).

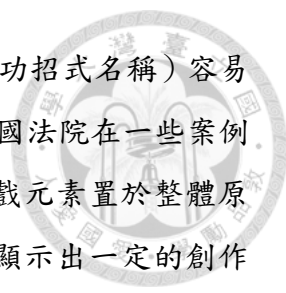
定著作權侵害的兩個要件為「接觸」與「實質近似」。中國法院的一般性侵權判斷流程與美國法類似，同樣遵守思想與表達二分原則，並發展出自己特色的「金字塔分析法」輔助釐清作品中思想與表達的分界；也會一併考量是否有適用必要場景原則或合併原則的情況；惟並不會仔細區分專家證據的使用時機。

中國法院的電子遊戲著作權侵害判斷也遵循前述步驟，不過受到法規限制，對於電子遊戲作品類型的認定經歷不同時期的發展。最早只將電子遊戲中遊戲元素分別當作是語文著作、美術著作等來看待，中期法院改將之認定為類電影作品，直到 2020 年中國著作權法修法後才確定為視聽作品。作品類型的認定對於電子遊戲在中國的著作權保護有很大的影響，蓋法院若無法將電子遊戲整體視為一個作品，就無法顧及作者對於作品中各種要素選擇與編排上的創作性，使著作權保護範圍有所缺失。並且，從中國法院在以下三種類型的電子遊戲侵權訴訟中，都試圖將電子遊戲整體作為一個作品來看待，就可以發現其重要性。

其一，在早期的整體遊戲相似的案例中，中國法院只將針對電子遊戲中的部分元素認定為語文作品、美術作品，並分別進行侵權比對，所能提供的著作權保護十分有限，導致原告面臨敗訴的結果。不過後續隨著法院意識到電子遊戲整體作為一個作品的重要性之後，這樣的情況就有所改善。大抵而言，修法後的電子遊戲被認定為視聽作品，因此實質近似判斷重點便在於遊戲畫面的相似性，而中國法院認為遊戲畫面的相似性取決於遊戲中各種構成元素（等級、角色、裝備、怪物的屬性）的加總，因此可以透過比較分析各種遊戲元素，再綜合判斷兩者是否成立實質近似，從而構成對原告遊戲的整體侵害。

其二，中國法院面臨許多換皮遊戲的侵權訴訟，因此在遊戲規則相似案例的著作權侵害判斷上也有所進展。基本上，中國法院對遊戲規則的著作權保護是依附在電子遊戲作為視聽著作的脈絡下的。遊戲規則就等同於視聽著作的「情節」，因此若是具體到一定程度仍可以受到著作權法保護，不會一概被當作是不受保護的思想；並且對視聽著作情節的利用也會構成侵權。故中國法院只要藉由金字塔分析法等方法，找出足夠具體的原告遊戲規則表達，並比對被告遊戲在具體遊戲規則上是否與原告遊戲構成近似，就能判斷被告是否須負侵權責任，不必額外再仰賴遊戲畫面的相似性。

其三，在部分遊戲元素利用的案例中，最棘手的莫過於被告碎片化地利用原告



遊戲元素的情形，因為這些零碎的遊戲元素（如：角色名稱、武功招式名稱）容易被法院認定不具創作性而無法單獨受到著作權法保護。對此，中國法院在一些案例中嘗試從不同的角度來看待被告的利用行為，將這些被利用遊戲元素置於整體原告作品脈絡中，觀察原告對於這些遊戲元素的選擇與編排是否顯示出一定的創作性，如有，則受著作權保護。接著，判斷被告對於這些遊戲元素的利用方式，是否已經重現了前述原告在「選擇與編排上的創作性表達」，如有，則構成著作權侵害。

綜觀中國電子遊戲侵權判斷上的發展，可以發現個別遊戲元素的著作權保護相當有限，為了能夠更完整地保護電子遊戲，有必要將其整體視為一個作品進行侵權判斷。



## 第五章 我國電子遊戲侵權判斷

在經過第三章美國法與第四章中國法的研究後，本章將進行我國電子遊戲著作權侵害案例的分析，並在過程中納入美國與中國法的比較。以下第一節會先介紹我國著作權法規定、著作權侵害要件，並比較我國、美國與中國著作權法之異同。接著，第二節爬梳我國電子遊戲著作權侵害民、刑事訴訟，歸納我國法院的電子遊戲侵權訴訟處理模式；第三節進一步探討我國法院現行侵權判斷方法上的缺失；第四節以美國法及中國法為藍本，針對三類電子遊戲侵權案件提出處理模式供我國法院參考；最後於第五節總結前述分析結果。

### 第一節 我國著作權法及其侵權判斷介紹

在進入案例探討之前，本節首先將介紹我國著作權法的作品保護要件，以及法院判斷著作權侵害的相關基本原則與要件，以作為接下來案例分析之基礎。

#### 第一項 作品保護要件

我國著作權法採取創作保護主義<sup>336</sup>，因此只要作品符合實質保護要件，毋須登記即可受到著作權法保護。按我國著作權法第3條第1項第1款<sup>337</sup>規定，作品須落入文學、科學、藝術或其他學術領域的範疇才受到保護，然而除此之外，著作權法並未對作品保護要件有進一步說明，因此其內涵仰賴法院判決的發展<sup>338</sup>。

學者歸納我國實務見解指出，我國的作品保護要件包含：(1)原創性、(2)為人類精神上之創作、(3)有一定的表現形式、(4)足以表現出作者個性，以及(5)非屬不受保護之客體<sup>339</sup>。具體來說，原創性又可分為「原始性」及「創作性」兩個內涵，前者指作品為作者獨立創作而未抄襲他人作品；後者則要求作品須至少具備最低

<sup>336</sup> 著作權法第10條：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」

<sup>337</sup> 著作權法第3條第1項第1款：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」

<sup>338</sup> 相關實務見解如，最高法院97年台上字第1214號民事判決：「次按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。」

<sup>339</sup> 謝銘洋，前揭註5，頁96。

程度的創作性，即表彰出作者的個性、獨特性，與既有作品可資區別的變化，但不要求達到前無古人的程度<sup>340</sup>。此外，作品須有人類精神活動之參與，而非純粹機械或動物所為才受保護<sup>341</sup>。而所謂的「一定表現形式」，只強調被可人類的感官所認知即可，並不要求須附著在有形或可持久存在的媒介物上<sup>342</sup>。至於不受保護之客體，則規定於我國著作權法第 9 條<sup>343</sup>。

一般而言，大多數作品均具有可被人類感官所認知的表現形式，並且屬於文學、科學、藝術或其他學術領域之創作；相對地，作品是否具有「原創性」則經常為訴訟中的焦點。此外，我國著作權法並未限制受保護的作品類型，僅在條文中有例示規定。因此，不論作品是否屬於著作權法第 5 條<sup>344</sup>所列出的作品類型<sup>345</sup>，只要符合前述作品保護要件，即可享有著作權保護<sup>346</sup>。

<sup>340</sup> 最高法院 99 年度台上字第 225 號民事判決：「按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第三條第一項第一款定有明文；故除屬於著作權法第九條所列之著作外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係受著作權法所保護之著作。而所謂『原創性』，廣義解釋包括『原始性』及『創作性』，『原始性』係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來，而『創作性』，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別的變化，足以表現著作人之個性為已足。」（同此見解：最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決、智慧財產及商業法院 100 年度民著訴字第 55 號民事判決、智慧財產及商業法院 103 年度民著上字第 17 號民事判決、智慧財產及商業法院 107 年度民商訴字第 1 號民事判決等。）

<sup>341</sup> 謝銘洋，前揭註 5，頁 99-100。

<sup>342</sup> 同上註，頁 100-101。

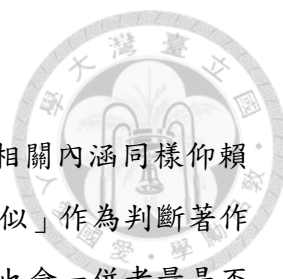
<sup>343</sup> 著作權法第 9 條：「(第一項) 下列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。(第二項) 前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」

<sup>344</sup> 著作權法第 5 條：「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。五、攝影著作。六、圖形著作。七、視聽著作。八、錄音著作。九、建築著作。十、電腦程式著作。前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。」

<sup>345</sup> 著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示，第 2 項：「本法第五條第一項所定之各款著作，其內容例示如左：(一) 語文著作：包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述、演講及其他之語文著作。(二) 音樂著作：包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作。(三) 戲劇、舞蹈著作：包括舞蹈、默劇、歌劇、話劇及其他之戲劇、舞蹈著作。(四) 美術著作：包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖(卡通)、素描、法書(書法)、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。(五) 攝影著作：包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作。(六) 圖形著作：包括地圖、圖表、科技或工程設計圖及其他之圖形著作。(七) 視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其它藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著於任何媒介物上之著作。(八) 錄音著作：包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。但附隨於視聽著作之聲音不屬之。(九) 建築著作：包括建築設計圖、建築模型、建築物及其他之建築著作。(十) 電腦程式著作：包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。」

<sup>346</sup> 羅明通(2014)，《著作權法論 I》，頁 213，台北：臺英國際商務法律事務所。





## 第二項 一般性著作權侵害判斷

我國著作權法亦未具體規定著作權侵害的構成要件，因此相關內涵同樣仰賴學說實務發展。大抵而言，我國法院主要以「接觸」與「實質近似」作為判斷著作權侵害的要件，在判斷過程中會遵守「思想與表達二分原則」，也會一併考量是否有適用「合併原則」或「必要場景原則」之必要。詳述如下。

### 第一款 基本原則

首先，思想與表達二分原則係指著作權法的保護範圍僅及於作品的表達，而不及於其思想，因此只有抄襲表達的情況才有可能構成侵權。此原則旨在避免著作權保護過度，阻礙創作自由，反而無法達成促進文化發展之立法目的。美國、中國著作權法皆有此概念，美國法更明文規定於其著作權法第 102 條(b)，至於我國則明訂於著作權法第 10 之 1 條<sup>347</sup>。

然而，除了思想不受保護之外，在某些例外情形縱使被告採用了與原告作品相同或相似的表達，也可能不構成著作權侵害，例如：構成必要場景或者思想與表達合併的情形。思想與表達合併指的是當某思想只有一種或者極少數表達方式時，保護其表達就等同保護該思想，有違著作權立法目的，故基於公益考量而不予保護之情形<sup>348</sup>。必要場景原則的內涵與合併原則類似，源於小說、戲劇作品的侵權判斷，後來也擴及運用到其他類型的作品上；係指若某些事件、角色之特質或編排，為呈現某一主題所必須使用之表達時，若原被告作品僅在這些表達上有所相似，並不構成侵權<sup>349</sup>。

必要場景原則<sup>350</sup>與合併原則<sup>351</sup>均為我國實務見解所肯認之原則，在不少案例

<sup>347</sup> 著作權法第 10 之 1 條：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」

<sup>348</sup> 羅明通，前揭註 142，頁 29-30。

<sup>349</sup> 同前註，頁 30。

<sup>350</sup> 如智慧財產及商業法院 103 年度民著訴字第 5 號民事判決：「再者所謂『必要場景原則』，則是對於『觀念與表達合併原則』之補充，其係指在處理特定主題之創作時，實際上不可避免地必須使用某些事件、角色、布局或布景，雖該事件、角色、布局或布景之『表達』與他人雷同，但因係處理該特定主題所不可或缺，或至少是標準之處理方式，故其『表達』縱使與他人相同，亦不構成著作權之侵害。例如，關於歷史事實之創作。」（同此見解：智慧財產及商業法院 102 年度民著上字第 20 號民事判決、智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 4 號民事判決）

<sup>351</sup> 如最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決：「又所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為著作人所壟斷，該有限之表達即因與思想、



中皆可看到法院對此二原則之運用。此外，須注意的是，必要場景原則與合併原則在性質上應為阻卻著作權侵害的抗辯事由，而非否定原告作品可著作權性的判斷因素<sup>352</sup>。

## 第二款 接觸與實質近似

我國著作權法並未明文規定著作權侵害的具體要件，於訴訟中，在沒有侵權直接證據的情況下，我國法院通常以「接觸」加「實質近似」兩個要件來衡量被告行為是否已逾越合理使用之範疇，進而構成著作權侵害<sup>353</sup>。

所謂「接觸」要件實際上是指「接觸可能性」而言，並不要求有被告接觸原告作品的直接證據，而僅須證明被告有見聞原告作品的合理機會即可<sup>354</sup>。實務上，於被告作品與原告作品相似度甚高的情形，法院可能會據此推定被告符合接觸要件，此時舉證責任將轉移至被告方，被告須想辦法反證其作品係獨立創作<sup>355</sup>。

至於「實質近似」，主要係衡量被告所利用的著作內容是否為原告作品的重要部分，從而構成侵權。一般而言，我國法院將實質近似之判斷分為「量」與「質」兩個部分進行綜合分析。「量」的考量係指兩個作品相似或相同處的數量或比例，多少相似「量」會構成侵權受到作品性質的影響，例如：相較於虛構的科幻小說，取材自現實的作品受到的著作權保護程度較低，通常要求原被告作品有較高程度

---

概念合併而非著作權保護之標的。惟倘創作者源於相同之觀念，各自使用不同之表達方式，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，在無重製或改作他人著作之情形下，得各自享有原創性及著作權。」（同此見解：智慧財產及商業法院 103 年度民著訴字第 5 號民事判決、智慧財產及商業法院 104 年度民著訴字第 12 號民事判決等）

<sup>352</sup> 謝銘洋，前揭註 5，頁 322。

<sup>353</sup> 最高法院 97 年度台上字第 6499 號刑事判決：「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審慎調查，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。」

<sup>354</sup> 如最高法院 99 年度台上字第 2314 號民事判決：「故主張他人之著作抄襲自己之著作，而構成著作權侵害者，應先證明他人之著作有直接或間接抄襲自己著作，且二者間有其關聯性。即主張權利者應證明他人曾接觸其著作，且其所主張抄襲部分，與主張權利者之著作構成實質相似。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。所謂實質相似，則由法院就爭執部分著作之質或量加以觀察，為價值判斷，認為二者相似程度頗高或屬著作之主要部分者，始足當之。」或智慧財產及商業法院 100 年度民著訴字第 55 號民事判決：「而接觸者，除直接實際閱讀外，亦包含依據社會通常情況，被告應有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞原告之著作，此為確定故意抄襲之主觀要件。接觸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，被告得以輕易取得；或著作物有相當程度之廣告或知名度等情事。」

<sup>355</sup> 謝銘洋，前揭註 5，頁 320-321。

的相似性才構成侵權；另一方面，「質」的考量則衡量被告所抄襲部分是否為原告作品的重要核心，如是，即便該部分僅占原告作品很小的比例，也可能構成侵權<sup>356</sup>。

然而究竟如何衡量特定作品部分的重要性？目前實務見解未有明確標準。有學者指出，應以作品的「創作性高低」為斷，即創作性越高的部分越重要<sup>357</sup>。此外，原告作品整體的創作性越高，所受到的保護程度也愈高，故所要求的相似程度也較低，此亦與前述法院區分作品性質為寫實或虛構，而要求不同程度相似量的見解呼應<sup>358</sup>。本文認為相較於抽象的重要性論述，前述學者將著作權保護與創作性高低掛勾的看法值得肯定。

### 第三款 實質近似判斷方法

在釐清原告作品的保護範圍，認定原被告作品相似程度的過程中，勢必要對原被告作品進行分析比對，此時，我國法院認為應視著作類型採用不同的分析方法。面對語文著作時，可以針對整部作品進行解構分析、細節對比；然而面對「具有藝術性或美感性之著作」時，不宜將作品拆解為細節割裂比對，毋寧應以一般理性閱聽大眾對作品的整體印象為準，強調比對原被告作品給人的「整體觀念與感覺」<sup>359</sup>。

### 第三項 我國法與美國法、中國法之異同

---

<sup>356</sup> 如智慧財產及商業法院 99 年度民著訴字第 36 號民事判決：「實質相似者，其含量之相似與質之相似，此為客觀要件。分析比對時，不僅以文字比對之方法加以判斷抄襲，亦應對非文字部分進行分析比較。法院為判斷實質相似之主體機關，證人、鑑定人或鑑定報告為證據方法，為法院判斷之參考，對法院並無拘束力，自不得直接取代法院之判斷。所謂量之相似者，係指抄襲的部分所佔比例為何，著作權法之實質相似所要求之量，其與著作之性質有關。故寫實或事實作品比科幻、虛構或創作性之作品，要求更多之相似分量，因其雷同可能性較高，故受著作權保護之程度較低。所謂質之相似者，在於是否為重要成分，倘屬重要部分，則構成實質之近似。倘抄襲部分為原告著作之重要部分，縱使僅佔原告著作之小部分，亦構成實質之相似。有鑑於侵權態樣與技巧日益翻新，實不易有與原本全盤照抄之例。有意剽竊者，會加以相當之變化，以降低或沖淡近似之程度，避免侵權之指控，故使侵權之判斷更形困難。故認為判斷是否抄襲時，應同時考慮使用之質與量。即使抄襲之量非夥，然其所抄襲部分屬精華或重要核心，仍會成立侵害。」（同此見解：智慧財產及商業法院 100 年度民著訴字第 55 號民事判決）

<sup>357</sup> 謝銘洋，前揭註 5，頁 321-322。

<sup>358</sup> 同上註，頁 321-322。

<sup>359</sup> 智慧財產及商業法院 100 年度刑智上訴字第 39 號刑事判決：「於判斷『美術著作』此等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之『整體觀念與感覺』（最高法院 97 年度台上字第 6499 號刑事判決意旨參照）。既稱『整體感覺』，即不應對二著作以割裂之方式，抽離解構各細節詳予比對。且著作間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基準，無非由具備專業知識經驗人士以鑑定方法判斷之必要。」（同此見解：最高法院 97 年度台上字第 6499 號刑事判決、最高法院 103 年度台上字第 1544 號民事判決等）



以下依序探討我國、美國及中國的著作權法規定以及侵權判斷上之異同，作為後續比較法的基礎。

### 第一款 作品保護要件

首先，經過比對可以發現美國、中國及我國的作品保護要件大致相同，均要求作品須具備一定的「原創性<sup>360</sup>」始受保護，但三國著作權法中均無關於原創性的定義，因此其內涵仰賴司法實務發展。我國與中國實務見解皆參考美國聯邦最高法院 Feist<sup>361</sup> 案，認為原創性具有「最低程度創作性」及「獨立創作」兩個內涵。另外，我國及中國皆在著作權法中規定作品必須屬於文學、藝術及科學領域<sup>362</sup>。

其次，除了原創性之外，美國法還要求作品須符合「固著」要件，即作品須附著在可被感知的永久、穩定媒介上<sup>363</sup>，條件相對嚴格。相對地，中國與我國僅要求作品具備一定表現形式，屬於可被人類感官所認知即可。此外，三個國家在司法裁判中均可以看到「思想與表達二分原則」的運用，但僅有美國與我國將此原則明文規定於著作權法中<sup>364</sup>。

再者，三個國家皆有關於不受著作權保護客體的規定，如：美國著作權法第 105

---

<sup>360</sup> 17 U.S. Code §102(a): Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. 中國著作權法第 3 條第 1 款：「本法所稱的作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以一定形式表現的智力成果」。

<sup>361</sup> Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 345-346 (1991).

<sup>362</sup> 我國著作權法第 3 條第 1 項第 1 款：「一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」；中國著作權法第 3 條第 1 款：「本法所稱的作品，是指文學、藝術和科學領域內具有獨創性並能以一定形式表現的智力成果」。

<sup>363</sup> 17 U.S. Code §101: A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is “fixed” for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

<sup>364</sup> 17 U.S. Code §102(b): In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work. 我國著作權法第 10 之 1 條：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」



條<sup>365</sup>、中國著作權法第 5 條<sup>366</sup>，以及我國著作權法第 9 條<sup>367</sup>。

至於著作類型方面，儘管各國法條中所例示的著作類型不盡相同<sup>368</sup>，但屬於何種作品類型、是否為著作權法明文規定的作品類型之一，均不影響作品的可著作權性。因此，只要符合前述原創性等要件，且非不受保護之客體，不論屬於何種作品類型，在美國、中國及我國均可享有著作權保護。

最後，三個國家均採取創作保護主義，即作品完成時起作者即享有著作權<sup>369</sup>。其中，美國與中國另外設有登記制度，但皆非強制性，亦不影響作品的可著作權性。中國並未直接在著作權法中規定登記之效力<sup>370</sup>，美國則於其著作權法第 411(a)條<sup>371</sup>規定，如著作權人欲提起訴訟主張權利須先向主管機關進行登記。

綜合上述，可以發現美國、中國與我國的著作權法保護要件有許多共通點，並均以「原創性」為核心。

## 第二款 著作權侵害判斷要件

在侵權判斷方面，美國、中國及我國的著作權法中均無明定要件，留待實務發展。美國法院針對沒有侵權直接證據的情況，發展出「接觸」與「實質近似」兩個

<sup>365</sup> 17 U.S. Code §105(a): Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to it by assignment, bequest, or otherwise.

<sup>366</sup> 中國著作權法第 5 條：「本法不適用於：(一) 法律、法規，國家機關的決議、決定、命令和其他具有立法、行政、司法性質的文件，及其官方正式譯文；(二) 單純事實消息；(三) 曆法、通用數表、通用表格和公式。」

<sup>367</sup> 我國著作權法第 9 條：「(第一項)下列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。(第二項)前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」

<sup>368</sup> 詳見 17 U.S. Code §102(a)、中國著作權法第 3 條、我國著作權法第 5 條。

<sup>369</sup> 17 U.S. Code §408(a): At any time during the subsistence of the first term of copyright in any published or unpublished work in which the copyright was secured before January 1, 1978, and during the subsistence of any copyright secured on or after that date, the owner of copyright or of any exclusive right in the work may obtain registration of the copyright claim by delivering to the Copyright Office the deposit specified by this section, together with the application and fee specified by sections 409 and 708. Such registration is not a condition of copyright protection. 中國著作權法第 2 條第 1 款：「中國公民、法人或者非法人組織的作品，不論是否發表，依照本法享有著作權。」；我國著作權法第 10 條：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」

<sup>370</sup> 中國著作權法第 12 條：「(第 1 款)在作品上署名的自然人、法人或者非法人組織為作者，且該作品上存在相應權利，但有相反證明的除外。(第 2 款)作者等著作權人可以向國家著作權主管部門認定的登記機構辦理作品登記。(第 3 款)與著作權有關的權利參照適用前兩款規定。」

<sup>371</sup> 17 U.S. Code §411(a): ... no civil action for infringement of the copyright in any United States work shall be instituted until preregistration or registration of the copyright claim has been made in accordance with this title.

要件，在被告有合理機會可以接觸原告作品的情況下，又利用了原告作品中實質重要的部份時，可認定被告的侵權責任<sup>372</sup>。我國與中國的著作權法受到美國影響，法院也同樣採用此二要件來認定著作權侵害。

不過三個國家在侵權判斷的方法上各有其特色的發展。美國不同的聯邦巡迴法院發展出了包含一般觀察者測試法、外部/內部測試法以及抽象—過濾—比較測試法等審查架構，且法院也傾向清楚劃分專家證據的使用時機，原則上不在判斷實質近似時參考專家意見<sup>373</sup>。中國法院則在美國抽象測試法的基礎上，發展出自己特色的金字塔分析法，以輔助釐清原告作品中思想與表達的界線<sup>374</sup>。我國司法實務於侵權判斷時，主要綜合考量原告作品被利用的「質」與「量」進行分析，並在針對不同著作類型採用不同的比對方法；如：遇到具有藝術性或美感性的著作時，著重作品的「整體觀念與感覺」。不過我國及中國法院皆不強調區分專家證據的使用時機。

此外，美國、中國及我國法院在侵權判斷過程中皆遵守思想與表達二分原則，也會在符合一定條件的情況下運用合併原則、必要場景原則，以調和著作權法所保障的公益與私益。

綜合上述，三個國家在著作侵權判斷的要件上大致相同，因此美、中兩國法院的電子遊戲侵權訴訟對我國而言具有一定參考價值。

## 第二節 我國電子遊戲著作權侵害訴訟概覽

本節以下首先將盤點我國有關電子遊戲著作權侵害的民刑事訴訟，作為後續討論我國法院侵權判斷的基礎。

根據筆者 2022 年 11 月 10 日於「裁判家<sup>375</sup>」網站輸入「著作權 遊戲 抄襲」三個關鍵字，並分別選取民事、刑事訴訟作為篩選條件後，各出現了 38 筆、98 筆搜尋結果<sup>376</sup>；接著筆者再透過台大開發的判決爬取網站「LTC 3.1 (Legal Text Collector) of LLNTU<sup>377</sup>」將這些判決全部下載之後，逐一篩選排除與本研究部相關

<sup>372</sup> 詳見本論文第三章第一節第二項之內容。

<sup>373</sup> 詳見本論文第三章第一節第二項之內容。

<sup>374</sup> 詳見本論文第四章第一節第三項之內容。

<sup>375</sup> 裁判家：<https://www.lawplus.com.tw/> (最後瀏覽日：11/07/2023)。

<sup>376</sup> 筆者於 2023 年 10 月 22 日重新以相同關鍵字搜尋，得到相同的搜尋結果，顯示近一年內並無新增案例。

<sup>377</sup> LTC 3.1 (Legal Text Collector) of LLNTU：<http://140.112.158.83:9999/index/> (最後瀏覽日：11/07/2023)。

的搜尋結果後，簡單歸納出以下我國的電子遊戲侵權訴訟的概況。



## 第一項 我國電子遊戲侵權刑事案件

早期我國盜版電子遊戲猖獗，因此有許多電子遊戲著作權侵害的刑事判決，涉及的電子遊戲包含街機遊戲、色情遊戲或線上遊戲等。不過細觀這些案例內容，多數與本文所欲研究的電子遊戲著作權侵害判斷並無直接關聯，具體如下。

首先，關於盜版街機遊戲的案例，一方面可能涉及電路板的抄襲，此時法官通常會委託專家進行鑑定<sup>378</sup>；另一方面，街機遊戲的面板圖案設計也可能成為抄襲對象，此時侵權判斷的對象即為該面板圖案（美術著作）<sup>379</sup>。其次，在盜版色情遊戲的案例，法院主要聚焦在色情著作是否為我國著作權法保護標的的討論，與侵權比對較無關聯<sup>380</sup>；至於盜版遊戲光碟部分，由於係程式碼的複製，因此原告多主張電腦程式著作之侵害<sup>381</sup>。還有線上遊戲的侵權案例，大多數案件爭點在於被告（通常是網咖經營業者）的利用行為是否已侵害原告遊戲的出租權<sup>382</sup>，因此在案例中法院並不需要進行侵權比對。

另外還有被告未經授權擅自出版遊戲攻略書的案例。其中一個案例，法院雖然指出被告可能侵害了原告遊戲地圖的圖形著作，還有日文人物介紹部分的語文著作，但最終認定屬於合理使用<sup>383</sup>；另一個案例礙於原告的被授權範圍不符，被判定公訴不受理<sup>384</sup>。值得注意的是，法院在前述一系列的線上遊戲案件以及遊戲攻略書的案件中，皆將電子遊戲認定為視聽著作。

最後，有一個案例是原告為小說作品的著作權人，控告被告的電子遊戲內容侵害其改作權，不過因證據有限，只能看出原告小說與被告遊戲之間有部分相同的人

<sup>378</sup> 如臺灣高等法院臺南分院 93 年度上訴字第 532 號刑事判決。

<sup>379</sup> 如臺灣高雄地方法院 106 年度智附民字第 16 號刑事附帶民事訴訟判決。

<sup>380</sup> 如智慧財產及商業法院 107 年度刑智上訴字第 12 號刑事判決。

<sup>381</sup> 如臺灣臺北地方法院刑事判決 94 年度易字第 1292 號、臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 2247 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 95 年度簡字第 2058 號刑事簡易判決等。

<sup>382</sup> 如臺灣高等法院臺中分院 90 年度上訴字第 1339 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1523 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1922 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1312 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院民國 90 年度上訴字第 913 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 92 年度上更(一)字第 90 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度上訴字第 1761 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 90 年度上訴字第 1162 號刑事判決。

<sup>383</sup> 臺灣高等法院臺中分院刑事判決 96 年度上訴字第 2208 號。

<sup>384</sup> 臺灣高等法院臺中分院刑事判決 92 年度上更(一)字第 94 號。



名、招式名稱，法院最終判定不構成侵權<sup>385</sup>。

整體而言，受被告侵害行為態樣的影響（如：盜版遊戲光碟、線上遊戲出租、擅自出版遊戲攻略書等），在我國電子遊戲著作權侵害的刑事案件中，無法觀察到法院究竟如何針對電子遊戲作品進行實質近似比對。唯一可以確定的一點是，我國法院審理著作侵權案件時，皆遵循以下順序：首先認定原告作品著作類型，接著審查原告作品是否具原創性而受著作權保護，最後再判斷被告行為是否已侵害原告著作權。然而，原告作品著作類型的認定可能會受到被告侵權態樣所影響，例如：涉及整個線上遊戲侵權的案例，法院將整個線上遊戲認定為視聽著作；但在遊戲攻略書的案例中，僅分別認定原告遊戲中的地圖為圖形著作，人物介紹文字部分為語文著作。這樣的做法是否恰當，又會對電子遊戲的著作權保護範圍造成甚麼影響，值得進一步探討。

## 第二項 我國電子遊戲侵權民事案件

至於民事判決方面，同樣也有涉及盜版遊戲光碟的案件<sup>386</sup>，但這同樣並非本文研究重點；除此之外，經過篩選與遊戲抄襲爭議相關，且法院有在判決中實際進行侵權比對的案例共有四個，分別是：「武林群俠傳案<sup>387</sup>」、「海神案<sup>388</sup>」、「女神之歌案<sup>389</sup>」及「三國志案<sup>390</sup>」等。接下來本文將以這四個案件作為我國法院電子遊戲侵權判斷的主要研究基礎。

在這四個案件中，其中「女神之歌案」與「三國志案」兩者僅涉及部分遊戲元素的利用，分別是有關遊戲背景圖及遊戲人物圖像為被告遊戲所挪用的案例。在這兩個案例中，法院並未整體認定原告遊戲作品的著作類型，而是僅個別認定原告遊戲的背景圖、人物圖像屬於美術著作，再就被告是否侵害原告美術著作進行侵權判斷；處理模式與前述電子遊戲刑事案件中的遊戲攻略書案相同。

<sup>385</sup> 臺灣高雄地方法院刑事判決 90 年度自字第 129 號。

<sup>386</sup> 如臺灣板橋地方法院 91 年度訴字第 2001 號民事判決、臺灣新竹地方法院 97 年度重智字第 1 號民事判決。

<sup>387</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 48 號民事判決、智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 1167 號民事判決。

<sup>388</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號民事判決、智慧財產及商業法院 107 年度民著上字第 4 號民事判決。

<sup>389</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 15 號民事判決、智慧財產及商業法院 107 年度民著上易字第 9 號民事判決。

<sup>390</sup> 智慧財產及商業法院 104 年度民商訴字第 27 號民事判決。

其次是「海神案」。雖然這個案例中的被告遊戲不論是在遊戲玩法或是遊戲主題外觀的設計上整體皆與原告遊戲十分相似，但原告於訴訟中卻只主張被告分別侵害原告遊戲的矩陣圖（圖形著作）以及使用者介面（電腦程式著作的非文字部分）。故法院在案例中僅依序討論了原告遊戲的矩陣圖及使用者介面，是否具原創性兒的受我國著作權法保護，並比對被告遊戲中的這些部分，是否與之構成實質近似；卻完全未就原告遊戲作品整體的著作類型、原創性等進行討論。

最後一個是「武林群俠傳案」。本件原告遊戲是武俠題材的角色扮演電腦遊戲，包含豐富的遊戲元素，被告遊戲整體不論是在人物、劇情、玩法、音樂等部分皆與原告遊戲十分相似，故而被控侵害原告遊戲的著作權。在第一審的時候，原告僅主張被告對其遊戲語文及美術著作的侵害<sup>391</sup>，為了避免這些要素單獨觀之被認為不具原創性，原告特別強調法院應整體觀察這些要素在原告遊戲中的表現。故一審法院儘管認可原告遊戲為同時包含了影像、音樂、美術、語文及電腦程式的多元著作，但遷就於原告主張，表示原告遊戲中的語文著作及美術著作部分也可以獨立受到保護，分別審酌此二部分之可著作權性，並進行侵權比對。直到二審的時候，原告才轉而於訴訟中主張被告對原告遊戲整體的著作權侵害，然法院並未因而改變其侵權判斷的方式，仍舊循一審法院作法，將原告遊戲拆分為語文著作、美術著作等部分，分別進行侵權判斷。最終，再根據這些侵權的語文著作、美術著作所占原告遊戲比例，以及所占被告遊戲開發成本比例，酌定被告應給付之損害賠償金額。

綜觀前述案例，被告的侵權態樣不盡相同，有的只侵害原告遊戲中的一小部分（如：遊戲場景圖、人物造型圖），但有的則涉及對整個原告遊戲玩法以及外觀主題設計的侵害。然而，不論是何種情況，原告卻多數採取將原告遊戲拆分為語文著作、美術著作分別主張侵權的做法，本文推測，這可能是因為我國目前未有法院就整個電子遊戲進行侵權比對的案例，故原告為求穩妥，只好退而主張個別遊戲元素的著作權侵害；另外，也可能是出於訴訟經濟以及舉證較為容易的考量。

法院方面，則有故步自封的嫌疑。撇開「女神之歌案」或者「三國志案」不談，本文以為在「海神案」或「武林群俠傳案」這類明顯涉及對原告遊戲整體侵害的案例中，法院依舊選擇無視電子遊戲作品的整體特質，在傳統語文著作、美術著作的

<sup>391</sup> 按兩造協商整理後爭點第二點：「系爭著作（被告遊戲）是否侵害據爭著作（原告遊戲）之語文著作、美術著作？」智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 48 號。

侵權判斷舒適圈中進行比對，這樣的做法並不妥當。就算法院的裁判範圍受到當事人主張限制，但仍非完全沒有闡明訴訟雙方當事人的餘地，可惜的是，即使「武林群俠傳案」中，原告已嘗試主張對原告遊戲整體的侵害，但仍未獲得法院正面回應，在二審判決書中法院並沒有說明不改採對原告遊戲整體侵權比對做法的理由。

以下分別是這四個案例的摘要。

### 一、三國志案<sup>392</sup>

「三國志」系列策略遊戲歷史悠久的熱門電玩遊戲，本件原告臺灣光榮特庫摩股份有限公司為該遊戲在我國的專屬被授權人，控告被告真好玩娛樂科技股份有限公司所開發之「一統天下」遊戲中的人物圖像，與原告遊戲中的人物圖像高度近似，已侵害其美術著作。

本件法院同樣先審酌原告美術著作的原創性，再進行侵權比對。就原創性部分，儘管被告主張原告遊戲中的人物均為大眾一般所熟知的三國人物，因此其人物特徵均不脫歷史或小說之形象，應不具原創性；不過法院未予採納，強調原告遊戲的人物圖像與被告所提供的其他三國人物圖像資料有明顯差異。此外，就相同的歷史人物圖像也存在不只一種表達方式，不適用合併原則。而原告的每個人物圖像除了坊間熟知的三國人物特徵外，還進一步融入了突破傳統的服飾、搭配誇大的表情與姿勢，給人營造出現代時尚美感，具有相當的創作高度。

就侵權判斷部分，鑒於原告與被告公司皆為遊戲產業中的競爭者，以及原告遊戲在市場上公開流通，還有被告與原告遊戲人物圖像高度的相似性，法院認為可合理推定被告曾「接觸」原告作品。

接著，法院參酌鑑定報告來判斷美術著作的「實質近似」。鑑定報告指出人物圖形的創作包含諸如繪畫風格、人物身形、服裝搭配...等多種要素，結合起來有無數種變化，因此在不參考前作的情況下創作出高度相似美術著作的機率甚低。此外，法院進一步闡述，若被告遊戲人物圖像中反映出原告圖像中的重要部分（「質」），則不論「量」所佔的比例多寡，均構成實質近似。

根據前述判斷標準，經比對後法院發現原告美術著作的表現方式，存在許多相較於史料更誇張的部分，還有一些與史實不符的獨特表現，而被告的人物圖像竟也

<sup>392</sup> 智慧財產及商業法院 104 年度民商訴字第 27 號民事判決。

恰有相同或近似的誇張表達，故最終法院認定被告已侵害原告美術著作的著作權。

## 二、女神之歌案<sup>393</sup>

本案原告傳奇網路遊戲股份有限公司，為電子遊戲「幻想神域」以及「狩龍戰紀」的著作權人，而被告星宇互動娛樂科技股份有限公司，將一款由中國公司開發的遊戲代理引進我國並公開營運，該遊戲名稱為「Fly High 女神之歌」。該被告遊戲中的許多遊戲場景、建築、自然景觀等美術圖像與原告遊戲頗為相似，故原告起訴被告對其遊戲中美術著作的侵害。

本件一、二審法院有關著作權侵害部分的判斷結果相同，差別僅在於二審法院將被告間的損害賠償改為不真正連帶責任而已。

法院依序先判斷原告作品的可著作權性，再就遊戲畫面進行侵權比對。首先，原告的遊戲畫面只要符合最低創作性即可受著作權法保護。被告於上訴二審時主張這些圖像都是由常見的噴泉、拱門、樹木或岩石等要素所組成，應不受保護，但二審法院未予採納，仍認定原告美術圖像具原創性。二審法院強調，著作權法所保護的作品僅要求最低程度的創意，因此即便原告美術圖像的內容由常見元素組成（傳統歐式建築、日常生活景物），也未必不具原創性<sup>394</sup>。經比對後可發現，原告主張被侵害的 60 張美術圖像中，只有其中一張「城鎮樓梯」與先前作品沒有可資區別的變化，不具創作性，其餘 59 張皆受著作權保護。

其次，有關侵權判斷部分。一、二審法院皆認定被告遊戲畫面與其中的 42 件原告遊戲美術圖像構成「實質近似」；二審法院更進一步說明，這些構成近似的美術圖像有一部分係直接盜用，近似程度百分之百；另一部分則是盜圖後略做修改（如：抹去表面的石狀紋路）再使用<sup>395</sup>。

至於接觸要件，一、二審法院皆認為鑒於被告公司為遊戲產業的從業人員，有較高的接觸可能性，再加上美術圖像的高度相似性，可合理推斷被告曾接觸原告作品。此外，法院指出遊戲產業的侵權風險本來就高，所以相關業者更應秉持「高度注意義務」，故而被告公司不會因為在代理引入國外遊戲前曾經做過初步評估就免

<sup>393</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 15 號民事判決、智慧財產及商業法院 107 年度民著上易字第 9 號民事判決。

<sup>394</sup> 智慧財產及商業法院 107 年度民著上易字第 9 號民事判決。

<sup>395</sup> 同前註。

其過失責任。

故綜上，被告侵害了原告美術圖像的重製權、散布權。



### 三、海神案<sup>396</sup>

本案原告網銀國際股份有限公司，為線上遊戲平台「星城 online」的開發者，委託訴外人開發「海神」遊戲，並簽訂契約成為該遊戲的專屬被授權人，將該遊戲上架到其平台上。至於被告銀河線上股份有限公司及向上國際科技股份有限公司分別係另一線上遊戲平台「老子有錢 online」的營運商及開發商，在其平台上也上架了一款與前述「海神」玩法類似的遊戲，即「海神戰紀」。原告遂以兩個遊戲在介面上的相似性，控告被告遊戲侵害原告遊戲的圖形著作、電腦程式著作（使用者介面）。

關於本案的侵權判斷可分為兩個部分，分別為原告遊戲中的矩陣圖（圖形著作），以及使用者介面（即遊戲畫面，電腦程式著作）。法院依序先個別判斷這些遊戲元素是否具原創性之後，接著才進入侵權比對。

首先，一、二審法院皆認為原告的矩陣圖不具原創性。該矩陣圖為一個 $3*4*5*4*3$ 組合的格子，為遊戲內容主要發生的場域，與遊戲玩法密切相關。原告一審時主張該矩陣圖之外觀為其遊戲規則的表達方式，應受著作權保護；然法院認為該圖只是沿襲線上遊戲常見之玩法，並無創作高度可言，不具創作性<sup>397</sup>。乃至上訴二審時，原告改主張該矩陣圖本身（不包含其他遊戲中的說明文字），屬於受保護的圖形著作，然而法院指出，單看矩陣圖本身根本無法理解遊戲規則，亦無法觀察到有何作者的思想或情感展現，該矩陣圖只是我國著作權法第 9 條第 1 項第 3 款的通用表格，不具創作性，故不受到保護。被告並無侵害原告遊戲中的圖形著作<sup>398</sup>。

其次，是電腦程式著作部分。由於我國的電腦程式著作保護範圍不僅包含程式碼本身（文字部分），也涵蓋透過電腦程式運行所顯現出的使用者介面（非文字部分），而電子遊戲的遊戲畫面係透過運行電腦程式而呈現，故原告主張兩個遊戲在

<sup>396</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號民事判決、智慧財產及商業法院 107 年度民著上字第 4 號民事判決（上訴駁回）。

<sup>397</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號民事判決。

<sup>398</sup> 智慧財產及商業法院 107 年度民著上字第 4 號民事判決。

畫面上的許多相似處，已構成使用者界面的著作權侵害。本件一、二審法院皆認為原告遊戲藉由遊戲介面設計的巧思，表達了遊戲規則、進行過程及遊戲操作方法等內容，具原創性，受到著作權法保護。

接著是侵權判斷部分，可以看到法院在比對過程中大量認定一些遊戲元素屬於思想，構成合併原則或必要場景原則。法院侵權比對的內容可分為四個部分，以一審判決為例，包含了遊戲開始頁面、連線得分遊戲、紅利遊戲及其他遊戲中出現的個別圖形介面。(1)在遊戲開始頁面中，法院認定滑鼠點擊虛擬按鈕的人機互動方式屬於思想不受保護；而以希臘海神主題作為遊戲外觀包裝也是思想，經整體觀察，法院認定原被告遊戲的介面仍有所差異，不構成近似。(2)在連線得分遊戲介面中，由於兩個遊戲皆模擬現實中的吃角子老虎機，因此必定會有相同的輪盤轉動方向，此部分構成必要場景原則；至於其他成功連線的得分特效、得分呈現方式，皆為一般常見的表現手法，被告的表達方式亦不完全相同，故不構成侵權。(3)除了前述輪盤轉動方向、連線得分特效及得分呈現方式外，在紅利遊戲介面中，出現特定圖形就觸發紅利的機制、特定遊戲圖案會置於固定位置、還有特殊圖案可以代替任何圖案的設計，這些遊戲規則均屬於抽象思想不受保護，而被告遊戲中的對應玩法也採用了不同的圖案，因此整體而言不構成近似。(4)至於其他個別遊戲過程中會出現的圖形部分，例如：兩個遊戲中皆出現了海神、章魚及燈籠魚的外形圖示，也不構成近似。這是因為以希臘海神與吃角子老虎機為主題的遊戲介面設計，屬於思想範疇，故只要這些圖案在所描繪的圖形細節上有所差異，給人不同的「整體觀念與感覺」，就不構成近似<sup>399</sup>。二審法院的侵權比對結果與一審大致相同。

最終，法院認定被告遊戲不構成對原告遊戲的著作權侵害。

---

<sup>399</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號民事判決。





圖 11：被告《海神戰紀》遊戲畫面<sup>400</sup>



圖 12：原告《海神》遊戲畫面<sup>401</sup>

<sup>400</sup> 「老子有錢\_海神戰紀」，向上遊戲 SGT，2015 年 10 月 8 日，Youtube 影片，0 分 6 秒 <https://www.youtube.com/watch?v=sIscbKiaToA&list=PLthPx8N8N5xRq31MIRZY6OUcxssLqV6ir&index=1>





#### 四、武林群俠傳案<sup>402</sup>

本案原告智冠公司為角色扮演電腦遊戲「武林群俠傳」之著作權人，認為河洛公司所發行的「俠客風雲傳」遊戲與其遊戲十分相似，故控告河洛公司侵害其著作權。本件一審與二審法院皆認定被告遊戲構成對原告遊戲的著作權侵害，惟上訴最高法院認為原告當年委託被告製作「武林群俠傳」遊戲時，究竟屬於出資聘用或是僱傭關係等問題仍有疑問，發回智慧財產及商業法院。更審後智慧財產及商業法院雖仍認為被告遊戲與原告遊戲構成實質近似，但以原告已默示同意被告製作原告遊戲續作為由，否定被告有侵害原告著作財產權之故意或過失，最終判決原告敗訴。

儘管二審判決最終被廢棄，不過最高法院並未對本件著作權侵害判斷部分提出意見，故本文認為其侵權判斷的做法仍具參考價值。以下謹摘要二審判決及更一審判決相關內容供參考。

##### 1. 二審判決<sup>403</sup>

首先，法院審酌原告電子遊戲「武林群俠傳」的可著作權性。儘管法院肯認原告作品為同時包含多種要素的「多元著作」，但亦強調其中的個別元素如果具備原創性，也可獨立受到著作權法保護。因此，本件法院分別就原告遊戲中的語文、美術、音樂著作部分判斷是否可受著作權法保護。語文著作部分涵蓋了原告遊戲中所有的劇情框架、特色人物、場景、對話、武功與武器道具等文字描述，法院認為這些敘述整體可以展現出故事的連貫性，表彰人物關係與特色，具備原創性可受保護。且本件不適用合併原則，因為「武俠」題材的遊戲仍有無限多種表達方式。其次，美術著作方面，包含人物造型、場景圖及武器外型等也都具備最低程度的原創性，惟須注意武器外型受限於現實中的武器外觀，表達方式有限，因此保護範圍也較小。最後，音樂著作也具備原創性。

---

(最後瀏覽日：01/15/2024)。

<sup>401</sup> 「星城海神首部曲」，戴蘭璿，2016年4月21日，Youtube影片，0分11秒 [https://www.youtube.com/watch?v=zav6\\_-1qop8&list=PLthPx8N8N5xRq31MIRZY6OUcxssLqV6ir&index=2](https://www.youtube.com/watch?v=zav6_-1qop8&list=PLthPx8N8N5xRq31MIRZY6OUcxssLqV6ir&index=2) (最後瀏覽日：01/15/2024)。

<sup>402</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 48 號民事判決、智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 1167 號民事判決、智慧財產及商業法院 111 年度民著上更一字第 3 號民事判決。

<sup>403</sup> 智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決。

接著進入侵權判斷。本件法院所採用的侵權判斷標準與我國向來的實務見解並無差異，主要透過「接觸」及「實質近似」兩個要件來認定著作權侵害，並綜合考量原告作品被利用的「質」與「量」來評估被告的利用行為是否已經逾越合理範疇；此外，原告作品的性質屬於寫實或者虛構亦會影響成立侵權所要求的相似度高低。

本件原被告雙方曾就原告遊戲有過合作關係，因此符合接觸要件。至於實質近似，法院依照作品類型分為兩個部分進行討論。語文著作方面，法院認為被告作品實為原告作品劇情的延伸，利用了原告作品中玩家所熟悉、喜愛的重要部分，達到足以使人將其與原告作品產生連結的程度，且為商業利用，已逾越合理範疇，構成著作權侵害。美術著作方面，法院「整體觀念與感覺」為判斷基準，認為兩個遊戲的角色造型、武器配飾在整體構圖及設計細節特徵上幾乎相同，構成近似；但另一方面，場景圖部分則不相似。至於音樂著作方面，原被告作品本就使用相同的配樂，但被告因違反授權合約規定而侵權。

最終，法院以前述認定的語文、美術及音樂著作侵權佔原告作品的比例，以及佔被告遊戲開發成本的比例，酌定新台幣 2400 萬元為損害賠償額。

▪ 劇情框架比較表

武林群俠傳	俠客風雲傳
<p>本作故事為《金庸群俠傳》中主角小蝦米消失的一百年後。</p> <p>主角東方未明（玩家可自由改名）至洛陽城瞻仰小蝦米雕像，因緣際會下，認識逍遙谷的大師兄谷月軒，並因遭其師叔玄冥子下毒，而被帶回逍遙谷療養，進而加入逍遙谷。</p> <p>主角在經過拜師修煉後，歷經少年英雄會、武當掌門事變、荊棘叛師等事件，並在天龍教侵犯中原之際，號召各門派的力量召開武林大會，共同對抗邪教。</p>	<p>本作故事為《金庸群俠傳》中主角小蝦米消失的一百年後。</p> <p>主角東方未明（玩家可自由改名）因緣際會下，於杜康村認識逍遙谷的大師兄谷月軒，並相約至洛陽城瞻仰小蝦米雕像，因遭其師叔玄冥子下毒，被帶回逍遙谷療養，進而加入逍遙谷。</p> <p>主角在經過拜師修煉後，歷經少年英雄會、武當掌門事變、荊棘叛師等事件，並在天龍教侵犯中原之際，號召各門派的力量召開武林大會，共同對抗邪教。</p>

▪ 成長系統比較表

《俠客風雲傳》有 37 項成長項目與《武林群俠傳》雷同，如下：

類別	名稱					
屬性	道德	名聲	武學	實戰	悟性	
基本功	眼功	耳功	軟功	硬功	輕功	內功
武藝	拳掌	指爪	腿法	劍法	刀法	棍法
	暗器	琴功（魔音）				
技能	挖礦	打獵	釣魚	採藥	打鐵（鐵匠）	鑑定
	廚藝					
藝能	樂理（音樂）	棋藝	毒術	醫術	繪畫	書法
	酒藝（飲酒）	花卉	茶道			
裝備	武器	防具				

· 角色造型及設定比較表（節錄）





人物名稱	武林群俠傳	俠客風雲傳
東方未明		
谷月軒	 <p>逍遙谷第四代大弟子，因內力修為精純，無瑕子多傳其拳掌功夫，平日行走江湖，維護正義，故人稱逍遙拳不平。曾在陝北獨力殲滅西北十三大盜，平日以收集瓷器為樂。</p>	 <p>逍遙谷第四代大弟子，內力修為精純，無暇子多傳其拳掌功夫。為人端方斯文，一身正氣。平日行走江湖，維護正義，故人稱逍遙拳不平。曾在陝北獨力殲滅西北十三大盜，平日以收集瓷器為樂。</p>

表 13：原被告遊戲內容比較表<sup>404</sup>

## 2. 更一審判決<sup>405</sup>

更一審判決法院的電子遊戲著作權侵害判斷論述較為簡略，但大致與二審法院相同。

首先，法院肯認原告遊戲為結合多種著作的多元著作，並且其中的文字描述與人物造型、武器道具及故事場景等美術繪圖、還有音樂音效，皆具原創性，為受保護之語文著作、美術著作及音樂著作。

其次，在實質近似認定上，法院綜合考量原被告作品在「質」與「量」的相似

<sup>404</sup> 資料來源：判決附件的第 1、56 及 57 頁；本件一、二審及更一審均有相同附件，在此僅節錄部分供讀者參考。

<sup>405</sup> 智慧財產及商業法院 111 年度民著上更一字第 3 號民事判決。

為斷。語文著作部分，雖然被告遊戲的文字敘述量比原告遊戲還多出許多，但被告遊戲劇情實為原告遊戲之延伸，儘管所利用的原告作品部分比例不高（含：劇情框架、角色性格、人物關係、武功招式名稱……等），已足以使人遊玩時感受到與原告遊戲之連結，為原告遊戲中的重要部分；故構成實質近似。美術著作部分，經比對後法院認為被告遊戲在人物造型、武器道具繪圖上與原告遊戲高度近似，擁有幾乎相同的設計特徵，整體外觀與感覺相同，構成實質近似。音樂著作部分則未在此討論。

被告遊戲與原告遊戲構成實質近似，然而最終法院認定原告已默示同意被告製作原告遊戲續作，而否定被告有侵害原告著作財產權之故意或過失，駁回原告之請求。

### 第三項 我國法院的電子遊戲侵權判斷

整體而言，在我國不論是電子遊戲的民事或是刑事侵權訴訟，法院大致遵循以下判斷步驟：首先，原告根據受侵害的遊戲內容，將之分類為不同的著作類型，法院依據原告主張，分別判斷這些著作是否符合原創性等作品保護要件；接著，個別對這些受保護的不同類型著作進行侵權比對，過程中會參酌排除不受保護的思想，視情況運用合併原則及必要場景原則；最後，綜合前述比對結果，衡量被告所利用的原告作品部分，其「質」與「量」是否已逾越合理使用而構成著作權侵害<sup>406</sup>。

然而，這樣的做法存在許多缺點，對電子遊戲的著作權保護有不良影響，詳細內容請見以下第三節分析。

### 第三節 我國法院電子遊戲侵權判斷的缺失與檢討

本文以為，我國法院目前的電子遊戲著作權侵害判斷做法，過度強調著作類型認定，導致原告遊戲作品的原創性判斷以及作品權利之行使受到割裂，無法完整彰顯電子遊戲作品的性質；此外，有關合併原則以及必要場景原則在電子遊戲作品的運用，也值得參酌美國及中國法院的做法進一步討論。

#### 第一項 有缺陷的電子遊戲著作權保護

---

<sup>406</sup> 例如：智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決（武林群俠傳案二審）。

我國法院在進入著作侵權判斷前的第一個步驟便是對原告作品的著作類型認定，並以此為基礎衡量原告作品是否符合具備該類型著作應有的創作性。這樣的做法在一般的著作權侵害案件中固無問題，然而若是涉及非傳統著作權法所明文例示的作品（尤其是電子遊戲）時，硬將原告作品歸類到不合適的著作類型，並要求需要根據既有的著作類型來行使權利，將導致削足適履的後果，不當限縮電子遊戲的著作權保護範圍，詳細如下。

## 第一款 過度強調著作類型認定的惡果

在著作侵權訴訟中過度強調著作類型之認定，將對電子遊戲作品的可著作權性（原創性）判斷，以及權利之行使造成重大影響。

### 一、割裂的原創性判斷

首先，由於電子遊戲並非我國著作權法所明文規定的著作類型<sup>407</sup>，因此在實務上法院經常採取將遊戲作品分割為語文、美術、圖形等多個著作進行侵權判斷的做法，這也讓法院必須分別就原告遊戲中的個別遊戲元素衡量其原創性。但這樣的做法顯然不合理，畢竟電子遊戲整體才是一個完整的作品，單純閱讀遊戲中的文字敘述、欣賞遊戲中精美的插圖，或是聆聽美妙的配樂都不能算是在玩遊戲，電子遊戲作品毋寧是這些遊戲元素的有機結合。因此，不將電子遊戲整體當作一個作品來看待，將無法完整體現遊戲作品的全貌。

這可能對電子遊戲的著作權保護範圍產生如下兩種影響。

其一，無法體現電子遊戲創作者在遊戲元素選擇與編排面向上的創作性表達。電子遊戲作品是由許多遊戲元素所組成，例如一個角色扮演遊戲可能包含了故事背景、劇情、角色塑造、打怪升級玩法以及動人的配樂等內容，讓玩家身歷其境的扮演遊戲中的主角一起冒險，而這些遊戲內容是透過各種文字描述、靜態與動態畫面還有音樂、音效的組合加以實現的，因此，電子遊戲的創作性不只存在於個別的遊戲元素上（如：語文、圖形、美術著作），也存在於遊戲開發者對於這些遊戲元素的選擇與編排上（如：應該用甚麼樣的文字用語進行描寫、採用寫實或者 Q 版

<sup>407</sup> 按雖然在過往刑事案件中經常可以見到法院將電子遊戲整體認定為視聽著作，然而在近年的民事侵權案例中，法院似乎不再使用這樣的見解；例如：在「武林群俠傳案」中係將原告電子遊戲認定為結合了語文、美術等著作的「多元著作」，而非視聽著作。

可愛的人物圖像、搭配輕快或者悲傷的音樂…等)，可以說這些遊戲元素的選擇與編排加總起來才是電子遊戲作品。

按美國聯邦最高法院 Feist 案所揭示的原則，編輯著作的創作性體現在於作者對各種資料的選擇與編排上<sup>408</sup>，同理，電子遊戲開發者對於各種遊戲元素的選擇與編排考量，也是電子遊戲的創作性所在，故也應該受到著作權法保護。但是目前我國法院僅個別檢視遊戲作品中語文、美術著作部分是否受著作權法保護的做法，卻無法體現電子遊戲這方面的創作性，使電子遊戲的著作權保護範圍有所缺失。

其二，遊戲元素在脫離整個遊戲脈絡被獨立看待時，很可能被認為不具備傳統語文、美術著作所要求的創作性，畢竟這些遊戲元素本就不是獨立的作品，而是被用來實現整個電子遊戲的一部分而已。但在個別遊戲元素被認定不具創作性，再加上無法給予電子遊戲作品選擇與編排面向保護的情況下，最終將導致整個電子遊戲皆不符合作品保護要件，完全無法獲得著作權保護的結果<sup>409</sup>。

舉例來說，想像美國法院在「俄羅斯方塊(Tetris)案<sup>410</sup>」中，不將整個電子遊戲當作一個視聽作品，而是只將遊戲內容拆分為數個部分，例如：10\*20 的長方形遊戲區域為圖形著作、七種不同形狀的方塊為美術著作等，然後各自認定這些遊戲元素只是一些常見的矩陣、方塊組合，不具原創性，進而全盤否定《俄羅斯方塊》這個遊戲的著作權保護，從而得出被告不侵害著作權的判決結果。但這顯然十分不合理。

---

<sup>408</sup> 我國實務上也保護資料的選擇與編排，例如最高法院 106 年度台上字第 2673 號民事判決：「按著作權法第 7 條第 1 項規定，就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作權保護之。故編輯著作，就資料之選擇及編排，能表現一定程度之創意及作者之個性者，即足當之。而就資料之選擇而言，如編輯者予以衡量、判斷，非機械式的擇取，通常即得表現其創作性。又著作之實質相似不需要逐字逐句全然相同，亦不需要全文通篇實質相似，只需足以表現作者人原創性之內容具實質相似即可；倘抄襲部分為原告著作之重要部分，縱使僅占原告著作之小部分，亦構成實質相似。是於判斷是否抄襲時，應同時考慮使用之質與量，即使抄襲之量非夥，如其所抄襲部分屬精華或重要核心，亦屬侵害行為。原審依調查所得訴訟資料，就 Ruby 課本與系爭課本，自整體編排、目錄、每課開頭圖片內容等逐一比對，並審酌各情定其賠償額，所為上訴人各自不利之判斷，經核於法均無違誤。」

<sup>409</sup> 以我國的「果子森林案」為例，雖然本案並不是電子遊戲的侵權案例，但本文以為仍有可供參考之處。本件原告作品為一款名為《果子森林》的積木益智遊戲，遊戲內容包含「遊戲題目」以及「積木」兩大部分，其中遊戲題目含有故事背景的敘述以及積木擺放方式的圖形，而積木則有 8 種不同的形狀供玩家選擇擺放。原告主張其遊戲作品係由多種著作結合而成的多元著作，這些被包含在內語文、圖形、美術著作可依法各自得到獨立的著作權保護。對此，法院將認為原告遊戲的描述文字與題目圖片皆為遊戲規則，不具原創性，故不受著作權法保護。這樣的判決結果，顯然是法院認定個別遊戲元素不受保護，並且忽視原告遊戲整體在選擇與編排上的創作性所致。智慧財產及商業法院 110 年民著訴字第 100 號民事判決參照。

<sup>410</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).





## 二、割裂的權利行使

承前，縱然一些個別遊戲元素僥倖通過創作性考驗，可獲得獨立的著作權保護，但對於電子遊戲作品來說，這樣割裂的權利行使似乎違背直覺，也存在缺點。逐一檢視本文所分類的三種電子遊戲侵權訴訟，便可以發現問題所在。

首先，在「部分遊戲元素利用」的案例中，原告選擇單獨就此部分主張著作權保護固無問題（前提是該部分遊戲元素可單獨構成著作權法上的作品），甚至可以減輕原告在訴訟中的舉證責任。但其次，在「遊戲規則相似」的案例時，由於遊戲畫面、描述文字經過置換，原告經常難以透過個別遊戲元素成功主張著作權侵害，再加上只有個別遊戲元素的著作權保護，無法彰顯整個電子遊戲選擇與編排上的創作性，使「遊戲規則相似」的案例幾乎無從得到著作權救濟。

最後，是「整體遊戲相似」的案例，在被告全面性地模仿原告遊戲的遊戲玩法以及遊戲美術外觀等設計時，原告卻只能逐一舉證被告侵害了原告遊戲中的語文著作、美術著作部分，而不能直接主張對原告遊戲作品整體的侵害，這無疑是捨本逐末。並且原告還會因此無法主張原告遊戲選擇與編排的保護，等同自斷一臂，縮減原告作品的著作權保護範圍；甚至影響損害賠償金額之計算。

總的來說，我國法院在侵權訴訟中過度強調原告作品著作類型之認定，反而導致電子遊戲作品的著作權保護範圍受到法律明文規定作品類型的限制。在割裂的原創性判斷下，若個別電子遊戲元素不符語文著作、美術著作定義，便無法得到保護；並且原告亦無法直接就原告電子遊戲整體主張著作權侵害。按我國著作權法第5條所列之著作類型僅為例示規定，因此只要電子遊戲作品具創作性，就應該可以受到保護，不論其屬於何作品類型。然我國法院儘管在裁判中承認電子遊戲為多元著作，卻未能更進一步直接就整體電子遊戲作品進行侵權比對，實在有違我國著作權法開放著作類型的立法精神。

### 第二款 應給予電子遊戲作為一個作品的完整著作權保護

在電子遊戲侵權訴訟中，只認定個別遊戲元素是否為著作權法所保護的語文或美術著作，將對電子遊戲的著作權保護範圍產生不良影響，已如前述；那麼美國與中國法院是否也面臨同樣的問題？又採取甚麼樣的解決方式呢？

首先，美國法院並未與我國面臨同樣的問題。美國法院於1980年代早期的案



例中就將電子遊戲整體定性為視聽著作，因此判斷電子遊戲是否具創作性時，係由原告遊戲整體觀之，縱然遊戲是由公共領域元素或簡單符號組合而成，只要遊戲開發者對這些元素的選擇與編排呈現出創作性，該電子遊戲即可受到著作權保護。美國法院特別強調，不應在案例中混淆可著作權性與著作權保護範圍的判斷，就算一部作品是由許多不受保護的元素所組成，或者其中大部分的表達落入必要場景或合併原則的範疇，也僅是受到較少的保護，並不會因此而喪失可著作權性<sup>411</sup>。

此外，電子遊戲作為一個完整的視聽作品，自無權利割裂行使的問題；所有遊戲元素皆為原告遊戲作品的一部份，因此不論被告的侵權態樣為何，美國法院都不會再畫蛇添足將原告遊戲的內容劃分為數個獨立著作。

其次，中國早期受到法定著作類型限制，法院只能將電子遊戲切分為數個著作，分別給予著作權保護，這與我國實務目前的做法類似，故也存在同樣的問題<sup>412</sup>。對此，中國法院在後續的個案中積極將電子遊戲類比為電影作品，試圖以這樣的方式給予電子遊戲較完整的著作權保護<sup>413</sup>。而在 2020 年中國著作權法修法後，不再限制受保護的著作類型，並調整視聽著作的定義，使電子遊戲可以合法地作為視聽著作得到完全的保護。

整體而言，對比美國、中國與我國法院的做法，可以發現我國實務最大的問題便是欠缺將電子遊戲整體視為一個作品的完整著作權保護。故本文以為，為了能夠更好地提供電子遊戲著作權保障，我國法院應在侵權訴訟中更積極將電子遊戲整體當作一個作品看待<sup>414</sup>（不論是參考美國、中國法院將之認定為視聽著作，或者是重新定義新的作品類型皆可），以避免電子遊戲動輒被認定為不具創作性，或迫使著作權人必須割裂行使其權利。

---

<sup>411</sup> 參見「BREAKOUT 遊戲案」，Atari Games Corp. v. Oman, 888 F.2d 878 (D.C. Cir. 1989)。

<sup>412</sup> 例如中國早期的「爐石傳說案」，被告遊戲只利用原告遊戲的卡牌效果、技能設計，並將原告遊戲的故事背景、角色設計進行全面置換，是典型的遊戲規則相似案例，當時中國法院尚未發展出將電子遊戲整體視為一個作品進行比對的做法，只將分別就原告與被告遊戲的語文著作、美術著作等部分進行比對，最終被告僅就部份卡包動畫成立著作權侵害；就遊戲規則挪用部分，法院另課以被告反不正當競爭法責任。上海市第一中級人民法院（2014）滬一中民五（知）初字第 22 號民事判決書、上海市第一中級人民法院（2014）滬一中民五（知）初字第 23 號民事判決書。

<sup>413</sup> 例如「奇蹟 MU 案」，上海知識產權法院（2016）滬 73 民終 190 號民事判決書。

<sup>414</sup> 雖然法院刻意將原告電子遊戲拆分為語文、美術著作分別進行侵權判斷的做法，有可能是受限於原告訴之聲明；但另一方面，原告之只主張部分權利侵害，亦可能是礙於先前沒有直接就整個電子遊戲進行侵權比對的案例可供參考；故本文以為，此種情形法院應在訴訟中向原告闡明，主動詢問原告是否欲就整個電子遊戲作品主張權利，或者僅就其中語文或美術著作等個別部分主張權利。



## 第二項 思想與表達二分原則的運用

除了著作類型之外，衍生自思想與表達二分原則的「合併原則」與「必要場景原則」之適用也對電子遊戲的著作權保護範圍有所影響，甚至能左右侵權訴訟的裁判結果，值得深入探討。

### 第一款 合併原則、必要場景原則作為侵權抗辯事由

合併原則與必要場景原則為思想與表達二分原則的延伸，係為調和著作權人私益與著作權法鼓勵創作的立法目的而存在，因此其性質應為侵權訴訟中阻卻著作權侵害的抗辯事由，而非否定原告作品創作性的判斷因素<sup>415</sup>。換句話說，法院在訴訟前階段審酌原告作品是否受著作權保護時，只需觀察原告作品是否具備最低原創性即可，而作品中是否包含不受保護之思想，或者有落入必要場景、合併原則之表達，在所非問；因為這些因素只會影響原告作品受保護之範圍，並不能否定原告作品的創作性。待到進入原被告作品侵權比對的階段，才需要考量兩者相似之處是否為著作權法所不保護之思想，以及是否適用必要場景、合併原則。

然而逐一檢視我國法院在電子遊戲民事侵權中的實踐，似乎並未完全遵循前述原則。例如：於「武林群俠傳案<sup>416</sup>」中，法院在探討原告作品創作性階段，就一併認定本件語文著作毋須適用合併原則，而不是在實質近似比對階段探討。又於「三國志案<sup>417</sup>」中，法院亦是在判斷原告遊戲人物圖像是否為美術著作時，一併認定本件歷史人物有多種表達方式不適用合併原則，而非在審酌實質近似時探討。

本文推測，會有這樣的現象一部份是因為，被告在訴訟上常以原告作品係一般常見元素組成，或者原告作品取材自現實中的原型，主張原告作品不具創作性的緣故<sup>418</sup>。我國法院為了回應被告的主張，提前在衡量可著作權性階段就認定有無必要

<sup>415</sup> 謝銘洋，前揭註5，頁322。

<sup>416</sup> 智慧財產及商業法院108年度民著上字第3號民事判決。

<sup>417</sup> 智慧財產及商業法院104年度民商訴字第27號民事判決。

<sup>418</sup> 例如：「上訴人雖主張據爭著作劇情敘述僅係武俠小說或遊戲之常見套路，短短數句人物對話及角色名稱，無法得知作者欲表達之意思，相同之地理場景名稱、武功招式、武器防具名稱，係中華武俠文化創作所不可避免使用之事件、角色、布局，屬思想與表達合併範疇，均非著作權法所欲保護對象云云。然以武俠江湖作為故事背景之遊戲，係虛擬武俠世界，並無固定之故事角色、情節、場景、遊戲方式之限制，可按創作者思想或情感之精神作用而隨意流轉，是據爭著作以武俠概念作為遊戲背景，在故事劇情之角色、事件、場景、武功、武器道具等整體，仍有無限表達方式，雖有部分名稱與現實或習用事物相同，然隨著創作者架構之故事情節、事件變化、人物互動、變化名稱，而有無限之創意表達，不會因據爭著作致其表達方式受限制，是並無思想與表達合併原則之適用。」

場景或合併原則之適用，卻反而混淆了著作權法上「可著作權性」與「侵權抗辯事由」的判斷。

對此，本文以為，我國法院在進行作品原創性判斷時，應回歸「最小創作性」標準，而不該提前在此階段將必要場景或合併原則納入考量；被告相關的抗辯或主張應留待實質近似階段，在比對找出原被告作品相似之處後，再評估這些相似處是否構成必要場景或合併原則才對。否則可能會讓一些著作權保護範圍較窄的電子遊戲作品（如：由簡單符號、表格、圖案組合而成的遊戲），在進入侵權判斷前就被完全否定其可著作權性，得不到任何著作權保護。美國法院於個案中，也是在實質近似比對時才將合併原則或必要場景原則納入考量，而構成此二原則的法律效果，並非宣告原告作品不具創作性，而是將其著作權保護範圍限縮到只有被告「幾乎完全複製」原告作品時才構成侵權。

## 第二款 遊戲規則並非一概屬於思想不受保護

遊戲規則對於電子遊戲來說無疑是重要的一部分，扮演著將所有遊戲元素串聯起來，讓玩家得到有趣遊戲體驗的角色，然而在我國的電子遊戲侵權訴訟中，卻鮮見關於遊戲規則的論述。這是因為我國法院在民事侵權案例中，只給予個別遊戲元素語文著作或美術著作的獨立保護<sup>419</sup>，但是遊戲規則的設計通常貫穿整個遊戲，若僅從個別遊戲元素觀之，無法窺得其全貌，甚至根本不是侵權判斷的比對項目<sup>420</sup>。

另一方面，在少數涉及遊戲規則的案例中，我國法院對遊戲規則的性質認定亦顯得十分粗糙，傾向一概將所有與遊戲規則相關的原告遊戲內容都認定為思想不受保護，例如：「海神案」一審便提到該矩陣圖所傳達的遊戲規則不受保護<sup>421</sup>。又在其他非電子遊戲的遊戲著作權侵害案例中也有這樣的現象，例如：法院在「果子森林案<sup>422</sup>」中，粗暴地認定原告益智遊戲中的題目背景描述與圖片等，皆為遊戲規則的一部分，屬於思想不受保護，因此判定原告遊戲不具創作性，不受著作權保護。這樣的判決論理十分荒謬，嚴重混淆了著作權法創作性的判斷，以及思想與表達二

---

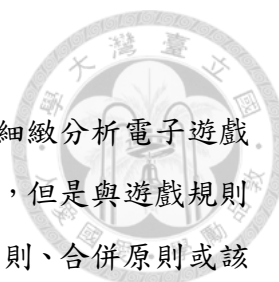
準此，上訴人前開主張，不足為憑。」（智慧財產法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決參照）。

<sup>419</sup> 詳見本節第一項有缺陷的電子遊戲著作權保護。

<sup>420</sup> 例如：在「武林群俠傳案」這類「整體遊戲相似」的案例中，法院亦未就原告與被告遊戲的玩法規則進行比對。

<sup>421</sup> 智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號判決。

<sup>422</sup> 智慧財產及商業法院 110 年民著訴字第 100 號民事判決。



分原則的運用。

對此，本文以為我國法院應參酌美國與中國的相關案例，更細緻分析電子遊戲作品中的思想與表達。在美國，儘管遊戲規則屬於思想不受保護，但是與遊戲規則相關的表達仍是著作權法所保護的表達，只有當落入必要場景原則、合併原則或該表達與遊戲思想不可分割時，才例外不受保護。因此，如我國「果子森林案」中的原告遊戲的說明圖文，並不會被當然判定為思想不受保護。至於中國法院則採取了不同的路徑，不再一味將遊戲規則認定為思想，而是實際根據該遊戲規則所表現出來的具體程度，來判斷該遊戲規則屬於抽象的思想或具體的表達，若被告遊戲與原告遊戲在具體遊戲規則上成立實質近似，則構成著作權侵害。

乍看之下，美國與中國法院對遊戲規則是否受著作權法保護的見解分歧，然而實際上殊途同歸，皆以「思想與表達二分原則」為判斷核心。若是遊戲規則相對抽象，並且具有一定的普遍性，則為思想；反之若遊戲規則具體到一定程度，即脫離了純粹思想的範疇而為表達。故在中國法上受著作權保護的「具體」規則，實際意義等同於美國法所謂遊戲規則的「表達」。

由此可知，遊戲規則並非一概屬於思想或表達，我國法院應在個案中視實際情況，觀察原告遊戲規則的抽象程度，再判斷該部分遊戲內容是否應受著作權法保護；同樣的道理也可以運用在電子遊戲作品其他遊戲元素是否應受保護的判斷上。

### 第三款 必要場景原則的適用情境

必要場景原則源自於小說、戲劇作品的侵權判斷，係指若某些事件、角色之特質或編排，為呈現某一「主題」所不可避免使用之表達時，則兩部作品並不會因為這部分表達之相似而構成著作權侵害<sup>423</sup>。在電子遊戲的著作權侵害訴訟中，法院亦會運用必要場景原則限縮原告遊戲作品的保護範圍。例如：在「海神案」中，由於原告遊戲與被告遊戲玩法皆取材自現實生活中的吃角子老虎機，因此有許多原被告遊戲的相似處（如：遊戲的輪盤轉動方向）被法院認定為必要場景，最終法院判決被告遊戲不構成侵權。

由前述案例可以看到，必要場景原則的適用對判決結果產生一定影響，然而，這樣的裁判結果是否合理？究竟甚麼是電子遊戲作品的「主題」？法院應如何認定

<sup>423</sup> 羅明通，前揭註 142，頁 370-371。



哪些表達構成「必要場景」，以及必要場景原則的適用整體會對電子遊戲的侵權判斷產生何種影響？似乎都沒有明確的依據與標準。

欲探究這些問題的答案，本文以為可以嘗試從「比較法」以及「電子遊戲產業的特性」兩方面進行分析。

## 一、美國電子遊戲侵權案件的必要場景原則適用<sup>424</sup>

歸納美國法院在電子遊戲侵權案件中，必要場景原則的適用情形，可以發現法院會在以下兩種情況下適用該原則。其一，涉及成熟的遊戲作品類型，尤其是市場上存在許多類似的遊戲時。以「爆破彗星(Asteroids)案<sup>425</sup>」及「小精靈(Pac-man)案<sup>426</sup>」為例，「太空射擊遊戲」與「迷宮追逐遊戲」的玩法均非兩個案例中的原告所首創，市場上早已存在許多類似玩法的遊戲，為了避免這些類型的遊戲被特定人所壟斷，故法院適用必要場景原則，將與太空射擊以及迷宮追逐相關的常見表達，排除於原告遊戲作品的保護範圍之外。

其二，當原告遊戲玩法取材自現實中的運動項目時。以「空手道(Karate Champ)遊戲案<sup>427</sup>」及「高爾夫球(Golden Tee)遊戲案<sup>428</sup>」為例，這些遊戲本就是為了模擬現實中的特定運動項目，因此與現實運動中相同的競技、計分規則皆為實現此主題所不可避免使用之表達，故而落入必要場景的範疇。反之，若原告遊戲玩法純屬虛構，現實中不存在對應的原型時，則不適用必要場景原則，如「俄羅斯方塊(Tetris)案<sup>429</sup>」即為適例。

## 二、電子遊戲產業的特性

此外，於適用必要場景原則時，亦不可忽略電子遊戲產業的特殊性。

綜觀電子遊戲的發展歷程，可知在開發電子遊戲的過程中，參考先前獲得成功的熱門遊戲是再正常不過的事情，畢竟沒有人應該獨占特定的遊戲類型<sup>430</sup>，必要場

<sup>424</sup> 由於中國法院在電子遊戲侵權案例中明確點出適用必要場景原則的情況較少，且對於侵權訴訟裁判結果的影響也不大，故本段討論主要以美國相關判決為準。

<sup>425</sup> Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981).

<sup>426</sup> Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Elecs. Corp., 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982).

<sup>427</sup> Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204, 209-210 (9th Cir. 1988).

<sup>428</sup> Incredible Technologies v. Virtual Tech, 400 F.3d 1007 (7th Cir. 2005).

<sup>429</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).

<sup>430</sup> Dean, Drew S, *supra note* 221, at 1249-1251.

景原則的適用可以讓其他遊戲開發者自由運用與特定遊戲類型相關的表達，創作出更多該類型的遊戲。

然而，這樣以「遊戲類型」為依據適用必要場景原則的做法看似合理，實則存在一定缺陷。如本論文第二章第三節的說明，電子遊戲的類型不斷變化，其定義與內涵並不固定，甚至經過長期發展其內容可能變得相當複雜，因此法院在前述第一種必要場景適用情況時，應儘可能地先調查、瞭解市場上該類型遊戲的發展狀況，避免純粹憑空想像哪些遊戲元素可能是該類型遊戲所必須使用的表達。

### 第三項 本文見解

總的來說，我國法院在侵權訴訟中過度強調著作類型之認定，讓電子遊戲作品在個案中無法享有完整的著作權保護；在將電子遊戲作品拆分為語文著作、美術著作等部分的割裂原創性判斷與權利行使之下，不但不當縮減了電子遊戲的著作權保護範圍，甚至導致一些主要由簡單表達所組成的遊戲被認定為完全不具創作性。因此，本文以為我國法院應參酌比較法，積極在訴訟中將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對，以維電子遊戲開發者的正當權利。

不過這並不代表在所有的電子遊戲侵權案例中均應採用整體侵權比對的做法，在一些被告僅個別利用原告遊戲中可獨立受到著作權保護的遊戲元素時，法院應容許原告得選擇僅就受侵害部分主張權利。

此外，我國法院在個案中應更細膩釐清電子遊戲作品中的思想與表達，尤其是不應一律將遊戲規則視為思想，甚至將所有與遊戲規則相關的遊戲表達都排除於著作權保護範圍之外。畢竟電子遊戲元素的思想與表達無法預先被歸類，就如同語文著作中的故事情節，需於實際案例中視其抽象程度決定。

## 第四節 我國各類電子遊戲侵權訴訟分析

承前，我國法院目前於電子遊戲侵權判斷上，欠缺將電子遊戲整體視為一個作品的侵權比對實踐，而這將對不同類型的電子遊戲侵權訴訟產生何種影響？接下來本節將依序分別討論我國「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」三種案件的處理情況與比較法上的建議供參考。

### 第一項 整體遊戲相似

我國整體遊戲相似的案例應以「武林群俠傳案」為代表。在這個案例中可以看到，即使是面對整體遊戲相似的情況，我國法院亦未選擇將原告電子遊戲整體視為一個作品進行侵權判斷，而是仍舊把原告遊戲分割為數個可獨立受到保護的部分，分別比對後最終再各自就語文、美術著作部分成立著作權侵害。

觀察本案的侵權比對內容，可以注意到比對項目著重在遊戲的題材、美術外觀部分，而不涉及遊戲玩法的比對，顯示我國法院這樣的處理模式讓原告無法就其遊戲中「選擇與編排」上的創作性表達主張權利，不當限縮原告遊戲的著作權保護範圍。此外，本案最終認定構成侵權的部分僅包含個別語文著作、美術著作，不但割裂原告遊戲作品的權利行使，也減少原告所能獲得的損害賠償金額<sup>431</sup>。

故本文以為，我國法院面對整體遊戲相似的案件時，應參酌美國或中國法院的做法，將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對，方能提供電子遊戲較完整的著作權保護，具體如下。

## 一、兩個要件

美國與中國皆存在將電子遊戲視為一個作品，整體進行侵權比對的案例，且一旦符合實質近似，便構成對原告遊戲作品的整體侵害。歸納美、中案例可以發現，欲在「整體遊戲相似」案例中，認定對整個電子遊戲作品的著作權侵害，大致需滿足兩個條件：(1)將電子遊戲整體認定為一個作品(美國、中國皆認定為視聽作品)；(2)比對後原被告遊戲同時在「遊戲規則」與「題材、美術外觀」等其餘遊戲表達部分構成近似。如美國的「俄羅斯方塊(Tetris)遊戲案<sup>432</sup>」，以及中國的「奇蹟 MU 遊戲案<sup>433</sup>」案皆為適例。

## 二、將電子遊戲整體認定為一個作品

首先，必須在訴訟中將電子遊戲整體認定為一個作品。美國與中國法院皆將電子遊戲歸類為視聽作品，我國在刑事案例中也有將之認定為視聽作品的先例；不過

---

<sup>431</sup> 本件二審法院酌定損害賠償額時，也一併將原告遊戲受侵害的部分比例納入考量，最終認定被告應賠償新台幣 2400 萬元；但假如被告是對原告遊戲整體構成侵權而非僅有部分語文、美術及音樂著作，情況是否會有所不同？

<sup>432</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).

<sup>433</sup> 上海市浦東新區人民法院(2015)浦民三(知)初字第 529 號民事判決書、上海知識產權法院(2016)滬 73 民終 190 號民事判決書。



我國著作權法並未限制受保護的作品類型，因此電子遊戲究竟應歸類為何種著作類型並不重要，重要的是在侵權判斷中將其整體當作一個作品來看待。



### 三、電子遊戲作品的實質近似認定

其次，是電子遊戲作品的整體實質近似認定。在將電子遊戲整體當作一個作品看待時，其比對項目除了個別的文字、美術與音樂外，遊戲的玩法規則無疑也是一大重點。畢竟若是玩法完全不同的遊戲，即使有相同的美術要素，也不會被玩家當作是同一個遊戲，例如：經典的 MMORPG《魔獸世界》，以及與之有相同世界觀和角色的電子卡牌遊戲《爐石傳說》就是非常不同的兩個遊戲。美國法院儘管認為遊戲規則屬於思想不受保護，但在侵權判斷時也會將之納入考量；中國法院則會將遊戲中的各種要素進行比對（包含：遊戲地圖名稱與等級限制搭配、地圖的俯視圖與場景圖、角色與技能設計、武器與裝備、怪物及 NPC 等），然後再綜合考量相似部分的比例與重要性來判斷是否構成視聽著作的實質近似。故我國法院可以在比對過程中多方將各種遊戲元素都納入考量，若原被告遊戲相似的遊戲元素比例甚高，或者比例雖然不高，但卻是整個遊戲中最核心的部分，皆可能構成實質近似。

回到前述的「武林群俠傳案」，假如我國法院將原告遊戲與被告遊戲整體進行侵權比對，並將遊戲玩法也納入考量，再加上被告遊戲於文字劇情描述、人物造型及配樂上的相似處，從而認定被告對原告遊戲整體構成著作權侵害，原告也許可以得到更高的損害賠償金額。可惜的是，本件原告雖曾在二審上訴主張被告整體侵害其電子遊戲作品，但未獲法院正面回應。

#### 第二項 遊戲規則相似

由於遊戲玩法、規則一般被認為屬於思想不受保護，因此我國目前並無原告單純根據遊戲規則相似性而提起侵權訴訟的案例。唯一一個本文認為較相關的我國案例為「海神案」。該案原被告遊戲的玩法十分相似，且原告亦試圖在訴訟中主張以「圖形著作」來保護原告遊戲中與玩法密切相關的矩陣圖，或者以「電腦程式使用者介面」來保護原告遊戲的遊戲畫面，可惜最終仍被法院認定不構成侵權。

藉由本案，可以看到基本上我國法院在此類案件的處理模式依然是根據原告主張的著作類型，將原告遊戲內容分割為不同部分進行侵權比對，儘管透過這樣的

方式可能間接地對遊戲規則提供保護(例如:比對使用者界面的相似性時也會考慮到遊戲玩法造成的影響),但這樣的做法有諸多限制,實際上無法有效處理遊戲規則相似類型的侵權案例。最明顯的缺點就是,原告遊戲中欲受著作權法保護的部分,無法很好地契合既有的作品類型定義,且被切割出來的個別遊戲內容範圍過小,無法完整呈現出遊戲規則的創作性表達;例如:「海神案」中的原告的矩陣圖就被法院認定不具創作性而不受著作權法保護。

本文以為,為了能夠更好地處理遊戲規則相似的案例,我國法院可以考慮參酌美國或中國法院在此類案件中的做法。

### 一、美國與中國的兩種處理模式比較

首先,美國法院的做法是整體將電子遊戲認定為視聽作品,雖然遊戲規則屬於思想不保護,但與遊戲規則相關的表達只要不是必要場景或構成合併原則,就仍受到著作權法保護。儘管只有遊戲規則的相似無法構成著作權侵害,但在遊戲規則相同的情況下,可能降低對外觀相似程度的要求。此外,若遊戲規則的設計足夠具體,亦可能額外享有「角色保護」<sup>434</sup>。

其次,中國法院的做法是將電子遊戲整體認定為視聽作品,而將遊戲規則當作是該視聽作品的「情節」,情節若是具體到一定程度就不是思想而是表達,故可以受到著作權法保護。因此在訴訟中法院會使用金字塔分析法等方法,將遊戲規則分為不同層次,而當發現被告遊戲不當挪用了屬於表達層次的原告遊戲規則時,就構成著作權侵害,無須額外要求原被告遊戲在遊戲畫面上的相似性<sup>435</sup>。

比對前述美國與中國法院的做法,可以發現兩者的共通點都是將電子遊戲整體認定為一個作品予以保護。雖然美國法院仍認為遊戲規則屬於思想,而中國法院認為具體到一定程度的遊戲規則可被認定為表達,但兩者實質上並無衝突。所謂「思想」的概念就是具有「普遍性」<sup>436</sup>,相對而言所謂的「表達」就是「具體性」,故美國法院所說的「遊戲規則屬於思想」與「遊戲規則的表達」,正可以對應到中國法院所說的「不夠具體的遊戲規則」與「具體到一定程度的遊戲規則」。因此,最重要的判斷核心還是回歸到思想與表達二分原則的運用,法院須注意在各案中

<sup>434</sup> 參見本文第三章第三節第二項的內容。

<sup>435</sup> 參見本文第四章第三節第二項的內容。

<sup>436</sup> *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930).

仔細分析與遊戲規則相關的內容，而非一概將遊戲規則認定為思想。

此外，美國與中國法院做法最大的差異在於，除了遊戲規則之外是否額外要求遊戲畫面的相似性，才構成實質近似。這是因為美國法院在認為遊戲規則屬於思想，遊戲的視聽效果呈現才是表達，故原被告遊戲是否在遊戲畫面上有一定的相似性，往往成為其侵權比對的重點。反之，中國法院將重點放在視聽作品的情節保護上，故而淡化了對遊戲畫面相似性的要求。

美國或中國法院的做法並無絕對的優劣，毋寧應該視涉案電子遊戲的性質，採用合適的方法。本文以為，在涉案遊戲規則較為複雜的情形，可以採用中國法院的做法；相對地，原告遊戲規則較為單純、不容易被劃分為許多層次的情形，則可以選用美國法院的做法。

## 二、視涉案電子遊戲規則複雜程度彈性運用美國或中國法院的處理模式

綜合前述，若我國法院將來遇到了遊戲規則相似的侵權案件，具體應如何運用前述要點？

首先，法院應將電子遊戲整體視為一個作品，不論是視聽著作、電腦程式的使用者介面或者哪一種著作類型都可以，重點在於盡可能將遊戲規則的全部內容包含於其中。接著，第二步驟是釐清遊戲規則的思想與表達。在遊戲規則較為複雜的遊戲，可以參考中國法院的做法，將遊戲規則按照抽象程度劃分為不同層級，再找出其中思想與表達的分界；反之，於原告遊戲規則較簡單的情況下，則選用美國法院的做法，將遊戲的視聽呈現效果當作是遊戲規則的表達，並以之為主要比對的對象進行侵權判斷。最後，在根據前述比對結果判斷是否構成實質近似。

回到我國的「海神案」，若按照前述比較法討論結果，我國法院應該將整個原告遊戲視為一個作品，並且在遊戲規則相對簡單的情況下，聚焦於遊戲畫面上的相似性比對。本文以為，在這個案例中原告主張「使用者介面」的著作權保護，且我國法院在進行比對時也幾乎將整個遊戲的遊玩過程都涵括在內，實際上已部分達到了前述要求<sup>437</sup>。

然而在後續的侵權比對過程中，法院卻大量認定原被告遊戲的相似處為常見的表達方式、遊戲思想，以原被告遊戲皆取材自現實中的吃角子老虎機為由，適用

<sup>437</sup> 我國有學位論文認為可以透過使用者介面，間接為遊戲規則提供保護。參阮俊昇，前揭註7。

必要場景原則，將許多原告遊戲介面中的要素排除於保護範圍之外。最終，法院無視兩個遊戲同時在遊戲玩法以及外觀主題上的共通點，以美術風格的些微差異否定兩者構成實質近似。

本文以為，這樣的判決結果非無可議之處。蓋思想與表達二分原則或是必要場景原則在侵權判斷中的適用，係指法院不能夠僅憑這些屬於思想或者必要場景的表達來認定侵權；並不意味法院在評估原被告作品是否實質近似時，須將原告作品中的思想、必要場景部分預先濾除，僅就剩餘部分進行比對；法院於實質近似認定時，毋寧仍應就原被告作品整體進行觀察。據此，本文以為，若是將本件「海神案」類比於美國的「三合一城鎮(Triple Town)案<sup>438</sup>」，基於原被告遊戲有幾乎相同的玩法，再加上兩者在遊戲畫面外觀上也具有一定程度的相似性，應有認定構成實質近似進而成立侵權責任的餘地。

### 第三項 部分遊戲元素利用

我國的部分遊戲元素利用案例有「女神之歌案」及「三國志案」兩個。相較於前面討論的兩類電子遊戲侵權案例，部分遊戲元素利用的議題較為簡單，主要在於：被利用的原告遊戲元素是否受到著作權法保護？被告的利用行為是否已經侵害了原告遊戲中受保護的表達？

總的來說，在此類案件中，我國法院的處理方式接近一般性的著作權侵害判斷，同樣不會將電子遊戲整體視為一個作品，而是依照涉及侵權遊戲元素對應的作品類型進行侵權比對；如原告主張其遊戲背景故事受到侵害，則比對是否有語文著作侵害；或原告主張遊戲角色圖像受到侵害，則判斷被告是否侵害了原告遊戲的美術著作。在侵權判斷時，會依照作品性質使用不同的分析方法，若涉及語文著作可採用解構分析，但若是美術著作則須著重於整體觀念與感覺。

前述我國法院面對部分遊戲元素利用案例的處理模式固無問題，不過參酌比較法上的案例可以發現，除了既有的將個別遊戲元素獨立當作一個作品進行侵權比對的做法外，在某些情況下，法院也可能需要以整體原告遊戲為單位進行侵權判斷。例如：中國有被告在其製作的電子遊戲中，擅自使用金庸小說中的人物、武功

---

<sup>438</sup> Spry Fox, LLC v. LOLApps, Inc., 104 U.S.P.Q.2D (BNA) 1299 (W.D. Wash. Sep. 18, 2012).

招式名稱的案例（如：武俠 Q 傳案<sup>439</sup>）。在這個案例中，中國法院並沒有因為這些名稱過於簡短、無法單獨彰顯出創作性就判定被告不侵權，而是進一步整體衡量這些被利用的作品要素，是否在整個原告作品中展現出一定的創作性，若有，則被告是否在其作品中再現了這些原告作品受保護的表達<sup>440</sup>。儘管本案是電子遊戲侵害小說作品元素的案例，但相同的道理也可以運用在將來可能發生的，電子遊戲之間遊戲元素利用的狀況。

整體而言，在部分遊戲元素利用的情況，應視被告所利用的原告遊戲元素是否能夠單獨受到著作權法保護，來決定侵權判斷的比對範圍。若個案中被利用的原告遊戲元素無法單獨受到保護，法院應進一步觀察這些遊戲元素在整個原告電子遊戲作品中，是否能展現出一定的創作性。

## 第五節 小結

我國的作品保護要件包含：原創性、為人類精神上之創作、有一定的表現形式、足以表現出作者個性，以及非屬不受保護之客體等；至於著作權侵害部分，法院多以「接觸」加「實質近似」兩個要件綜合判斷。在判斷過程中，我國法院遵守思想與表達二分原則，也會一併考量是否有適用必要場景原則或合併原則的情況。比對時，法院會依據涉案著作類型性質，採用不同的侵權判斷方法：若為語文著作則對作品進行仔細解構分析，若為美術作品則著重於整體觀念與感覺。

比較我國與美國、中國的著作權法與司法實踐，可以發現三個國家的作品保護要件與著作權侵害要件大致相同。作品保護要件皆以「創作性」為核心，差別僅在於美國要求作品須固著於永久、穩定性的媒介上，而我國與中國只要求作品須具備一定表現形式即可。而著作權侵害判斷皆以「接觸」與「實質近似」兩個要件為核心，差別僅在於法院具體侵權判斷操作上之不同而已。因此，美國、中國的電子遊戲著作權侵害案例，對我國法院具有參考價值。

爬梳我國歷來的電子遊戲侵權案例，歸納我國法院的電子遊戲著作權侵害判斷流程，可發現法院多以原告主張為依據，將受侵害的原告遊戲內容依著作類型分

<sup>439</sup> 北京市第一中級人民法院(2014)一中民初字第 5146 號民事判決書、北京市高級人民法院(2018)京民終 226 號民事判決書。

<sup>440</sup> 參見本文第四章第三節第三項的內容。

割為多個獨立作品，分別論斷是否具創作性再進行侵權比對；反之，並沒有直接將整個原告遊戲作品與被告遊戲作品進行侵權比對者。然而，這樣只有個別遊戲元素保護的做法，無法完全反映電子遊戲作品的性質，使電子遊戲的著作權保護有所缺失。此外，我國法院在電子遊戲侵權案件中，有關電子遊戲作品思想與表達的分析亦嫌粗糙，未能在個案中如實釐清遊戲規則的思想與表達。

具體分析我國法院於三類電子遊戲侵權案例中的處理模式，以及參酌美國與中國比較法上的案例，可以得到進一步印證。

首先，我國法院面對整體遊戲相似案例時，只針對個別遊戲元素（如：遊戲中的語文著作、美術著作部分）進行侵權比對，因此即便最終認定侵權，也只構成對原告遊戲部分內容的侵害，無法成立對整個原告遊戲作品的侵害，影響原告可能獲得的損害賠償金額。本文以為，我國法院應參酌美、中法院的做法，在整體遊戲相似的案例中，將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對，並綜合考量原被告遊戲於遊戲規則及其他遊戲元素上的相似性（包含相似比例高低以及重要性），決定是否構成實質近似。若原告起訴時只主張部分權利侵害，我國法院在相關實務見解發展成熟前，應在訴訟中向原告闡明，主動詢問原告是否欲就整個電子遊戲作品主張權利，或者僅就其中語文或美術著作等個別部分主張權利。

其次，於遊戲規則相似案例的案例中，我國同樣是根據原告主張的著作類型，將原告遊戲內容分割為不同部分進行侵權比對。儘管透過這樣的方式可能間接地對遊戲規則提供保護，但實際上被切割出來的個別遊戲內容可能範圍過小，無法完整呈現出遊戲規則的全貌，且遊戲規則的創作性表達也很難良好地契合既有的作品類型定義。鑒於前述缺點，本文以為我國法院也有必要在遊戲規則相似的案例中，參酌比較法，採用將整個原告電子遊戲視為一個作品再進行比對的做法。

具體而言，依遊戲規則的性質又可分為兩種情形。在遊戲規則相對簡單的案例中，遊戲規則的表達主要呈現的遊戲的視聽效果上，因此遊戲畫面為比對的重點；另一方面，在遊戲規則十分複雜的案例中，遊戲規則性質類似於視聽作品的情節，具體到一定程度即脫離思想成為表達，故法院在案例中可將遊戲規則依照抽象程度劃分為許多層次，當被告遊戲在與原告遊戲在表達層次的遊戲規則上構成近似時，即成立侵權責任。

最後，我國法院目前於部分遊戲元素利用案例中，針對被侵害的原告遊戲元素，

個別認定其創作性並進行侵權比對的做法並無問題。不過參酌比較法，若未來我國法院遇到了被告大量碎片化利用原告遊戲元素的情形，也可能有將這些遊戲元素回歸置於整個原告遊戲作品的脈絡中進行討論之必要。

綜合前述，本文以為，我國法院將來不論是面對何種類型的電子遊戲侵權訴訟，都應該更積極考慮將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對的做法。





## 第六章 結論



電子遊戲產業蓬勃發展的同時也伴隨著抄襲、盜版等問題，電子遊戲相關的著作權保護議題值得深入探討。本文從電子遊戲著作權侵害判斷出發，嘗試瞭解電子遊戲的性質與其他常見的語文、美術著作有何不同？電子遊戲作品在著作權法上的定位，及其實質近似判斷方法。

本文第二章研究電子遊戲產業與電子遊戲作品的特性，發現電子遊戲產業具有競爭激烈且快速變遷的特性，而遊戲作品的表現形式深受科技發展影響，因此，為了加速電子遊戲開發週期、降低開發成本及提高遊戲能見度，許多不肖遊戲開發商選擇直接抄襲、挪用他人遊戲內容，從而引發侵權訴訟。在電子遊戲侵權案例中，被告抄襲行為不盡相同，故本文以為除了對電子遊戲著作侵害案例進行整體觀察外，還應進一步將之區分為三種類型來討論，分別是：「整體遊戲相似」、「遊戲規則相似」及「部分遊戲元素利用」。

### 第一節 美國的電子遊戲著作侵害判斷

本文第三章參考美國法上的電子遊戲著作權侵害相關案例，發現電子遊戲思想認定、必要場景與合併原則的運用對判決結果有很大的影響。

整體而言，美國法院將電子遊戲整體視為一個視聽作品，會客觀先抽象出原告遊戲的思想，再進行侵權比對；個案中美國法院不拘泥使用何種測試法進行實質近似判斷，並以一般普通觀察者作為是否構成近似的判斷標準。本文歸納先前案例，發現美國法院在以下兩種情形時，有較高機率適用必要場景原則：(1)該部分是為實現原告遊戲玩法思想所不可避免使用之表達；(2)原告遊戲取材自現實生活(如：運動規則、基本格鬥招式)。另一方面，科技發展增加電子遊戲的表現形式，減少法院合併原則的適用空間。綜觀美國的電子遊戲侵權案例，可以發現思想的認定、必要場景與合併原則的運用對判決結果有很大的影響。1980年代礙於相關技術尚處於萌芽階段，電子遊戲表達的方式相當有限，遊戲類型也較少，因此法院較容易認定原被告遊戲的相似處屬必要場景，導致原告敗訴的結果；不過隨著科技進步反映於近年的相關案例，這樣的情況似乎有所改善。

進一步分析美國法院面對不同類型電子遊戲侵權案例的做法。其一，整體遊戲

相似的案例中，被告遊戲的遊戲規則與遊戲畫面與原告遊戲皆有一定相似性，雖然美國法院認為遊戲規則屬於思想不受保護，但遊戲規則的性質仍會影響侵權判斷；蓋若原告遊戲規則取材自現實生活，容易使遊戲中大部分的表達被認定屬於必要場景，導致敗訴的結果。其二，只有遊戲規則相似在美國法上不會構成侵權，因為美國法院認為遊戲規則屬於思想不受保護；但值得注意的是，美國法院在個案中會仔細釐清「遊戲規則思想本身」以及「遊戲規則的表達」兩者，後者仍受著作權法保護，本文以為這對於玩法單純且許多遊戲元素皆取材自公共領域的遊戲來說，尤為重要。其三，在部分遊戲元素利用的案例中，則可以觀察到額外的角色保護發揮重要作用。

## 第二節 中國的電子遊戲著作侵害判斷

第四章本文參考中國法上相關案例，發現對電子遊戲的作品類型認定對電子遊戲的著作權保護有很大影響。

早期中國法院礙於修法前「作品類型法定」的限制，只能將電子遊戲作品切割為許多部份，分別認定為語文、美術、音樂著作等個別予以保護。這樣的做法不但無法完整在訴訟中反映電子遊戲作品的全貌，也無法呈現遊戲開發者對於遊戲中各種要素選擇與編排上的創作性，使電子遊戲的著作權保護範圍有所缺失。為了解決這個問題，修法前中國法院試圖在案例中將電子遊戲認定為類電影作品，從而可將其整體視為一個作品；修法後，電子遊戲則被涵括在視聽作品的定義中。

除此之外，中國法院也會在電子遊戲的侵權判斷中，運用自己發展出來的「金字塔分析法」，來釐清電子遊戲作品中思想與表達的界線；其他侵權判斷方式則大致與美國法相同。

至於中國法院面對不同類型電子遊戲侵權案例的做法，也有許多值得借鑑之處。其一，在整體遊戲相似的案例中，中國法院將電子遊戲整體視為一個視聽作品，因此遊戲畫面的是否構成實質近似成為比對重點。而遊戲畫面的相似性取決於遊戲中各種構成元素（等級、角色、裝備、怪物的屬性）的加總，因此可以分析比較各種遊戲元素後，再綜合相似元素的重要性與相似比例，來判斷原被告遊戲是否實質近似，從而構成對原告遊戲的整體侵害（如：奇蹟 MU 案<sup>441</sup>）。

---

<sup>441</sup> 上海市浦東新區人民法院（2015）浦民三（知）初字第 529 號民事判決書、上海知識產權法院

其二，為了解決換皮遊戲的問題，中國法院並不一概將遊戲規則認定為思想，而是承認具體到一定程度的遊戲規則屬於表達，可受著作權法保護。具體來說，遊戲規則就如同電子遊戲這個視聽著作的「情節」，因此在個案中法院會結合金字塔分析法，將原告遊戲的規則依抽象程度劃分為不同層次，並衡量具體到何種層次的遊戲規則屬於表達，若被告利用了這些屬於表達的遊戲規則，就有可能構成侵權。在實質近似判斷上，法院會綜合考量相似遊戲規則的重要性以及占整個遊戲的比例（如：藍月傳奇案<sup>442</sup>）。本文以為，這樣的做法較適合運用在玩法規則較為複雜的遊戲上（例如同時具有複數主系統、子系統玩法的遊戲），蓋本身只有一個核心玩法的簡單遊戲，較難再透過金字塔分析法將其規則依抽象程度劃分為諸多層次。

其三，在部分遊戲元素利用的案例中，面對被告碎片化地利用原告遊戲元素的情形（例如僅片面利用原告小說作品中的人物名稱、武功招式），法院仍可能進一步將這些元素整體至於原告作品的脈絡中，而不輕易以「不具原創性」來否定這些要素的可著作權性。最後，判斷被告的利用行為是否足以彰顯原告作品對這些元素選擇與編排上的創作性，從而構成著作權侵害（如：武俠Q傳案<sup>443</sup>）。

### 第三節 我國法院的缺失與檢討

本文歸納我國法院的相關案例，認為我國法院在電子遊戲著作權侵害判斷的實踐上，有以下三點值得討論。


首先，有關電子遊戲的作品類型認定。我國法院在訴訟中多以原告主張為依據，將受侵害的原告遊戲內容依著作類型分割為多個獨立作品，分別論斷是否具創作性再進行侵權比對；反之，並沒有直接將整個原告遊戲作品與被告遊戲作品進行侵權比對者。然而這樣的做法，無法完全反映電子遊戲作品的性質（如：遊戲開發者對各種遊戲元素具創作性的選擇與編排設計），導致法院對原告遊戲割裂的原創性判斷，以及原告對其電子遊戲作品割裂的權利行使，使電子遊戲的著作權保護有所缺失。這對於玩法單純或主要由許多不受保護遊戲元素所組成的電子遊戲來說影

---

（2016）滬73民終190號民事判決書。

<sup>442</sup> 浙江省杭州市中級人民法院（2018）浙01民初3728號之一民事判決書、浙江省高級人民法院（2019）浙民終709號民事判決書。

<sup>443</sup> 北京市第一中級人民法院（2014）一中民初字第5146號民事判決書、北京市高級人民法院（2018）京民終226號民事判決書。



響尤甚，蓋法院將這類遊戲拆解後，僅個別審視這些不受保護遊戲元素的創作性，最後將會得到原告遊戲不受保護的荒謬結果。此外，這種做法也容易讓我國法院在侵權比對過程中，只注重符合既有作品類型定義的遊戲元素，卻完全忽略遊戲規則。參酌美國與中國法院的做法，本文以為欲解決此問題，我國法院應更積極在案例中將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對。這個作品類型可以是視聽著作，也可以是其他我國著作權法未明文規定的作品類型；蓋其核心在於讓電子遊戲可以在侵權判斷中完整呈現其樣貌，而非刻意削足適履，讓電子遊戲歸屬於任何一種明文的著作類型。

其次，我國法院運用必要場景原則及合併原則的時機也有待商榷。必要場景原則與合併原則的性質應為侵權抗辯事由，但在案例中卻能經常看見法院在判斷原告遊戲可著作權性的階段，就一併審查本件原告作品是否適用合併或必要場景原則。這樣的作法可能會讓一些著作權保護範圍較窄的電子遊戲作品（如：由簡單符號、表格、圖案組合而成的遊戲），在進入侵權判斷前就被完全否定其可著作權性，得不到任何著作權保護，顯然並不恰當。本文以為，我國法院進行作品原創性判斷時，應回歸「最小創作性」標準；至於必要場景、合併原則之判斷應留待後續的實質近似審查階段。此外，參酌美國法，適用此二原則的法律效果並非宣告原告遊戲不具創作性，而是將其著作權保護範圍限縮到只有被告「幾乎完全複製」原告作品時才構成侵權。

最後，我國法院對於電子遊戲作品思想與表達的分析亦嫌粗糙，傾向一概將遊戲規則及一切相關表達籠統地認定為不受保護之思想。本文以為，我國法院應參考美國相關案例，更仔細區分遊戲規則的思想本身與其表達的差異；尤其是在原告遊戲玩法較為單純的案例，以免這類遊戲整體被認為不具創作性。

此外，參酌美國與中國法院的做法，本文以為我國法院面對三類不同的電子遊戲侵權訴訟，可分別採取以下處理模式。

其一，針對整體遊戲相似的案例，法院應將電子遊戲整體視為一個作品進行侵權比對，並綜合考量原被告遊戲於遊戲規則及其他遊戲元素上的相似性（包含相似比例高低以及該遊戲元素的重要性），決定是否構成實質近似。若原告起訴時只主張部分權利侵害，我國法院在相關實務見解發展成熟前，應在訴訟中向原告闡明，主動詢問原告是否欲就整個電子遊戲作品主張權利，或者僅就其中語文或美術著

作等個別部分主張權利。

其二，於遊戲規則相似的案例，法院應將電子遊戲整體視為一個作品，在此脈絡下，貫穿整個電子遊戲的遊戲規則才能在侵權比對過程中被完整反映出來。此外，法院應視原告遊戲的玩法規則性質決定所採取的侵權比對方法。在遊戲規則相對簡單的案例中，遊戲規則的表達主要呈現的遊戲的視聽效果上，因此遊戲畫面為比對的重點，但此類遊戲的遊戲規則與其表達方式關係密切，故侵權判斷時應秉持美國法院在「俄羅斯方塊(Tetris)案<sup>444</sup>」中的精神，更仔細釐清遊戲規則的思想與表達，並謹慎適用必要場景與合併原則，避免一律將與遊戲相關的表達都排除於著作權法保護範圍之外。另一方面，在遊戲規則十分複雜的案例中，遊戲規則性質類似於視聽作品的情節，具體到一定程度即脫離思想成為表達，故法院在案例中可將遊戲規則依照抽象程度劃分為許多層次，當被告遊戲在與原告遊戲在表達層次的遊戲規則上構成近似時，即成立侵權責任。

其三，於部分遊戲元素利用的案例，若原告被挪用的遊戲元素可單獨受著作權保護，原告自得單獨就此部分主張權利；若被告碎片化地利用原告遊戲元素（如：人物名稱、人物關係、武功招式名稱等），而這些元素無法單獨受著作權法保護時，法院不應直接以這些元素不具創作性，否定原告主張。本文以為，此時我國法院可以參考中國法院在「武俠 Q 傳案」中的做法，從原告作品整體的脈絡來看待這些個別元素的選擇與編排是否具備原創性，如是，則進一步審酌被告地利用行為是否已經再現了原告作品中具原創性的選擇與編排，如有，則構成著作權侵害。另外，若被利用的是原告遊戲中的角色，我國法院也可以考慮是否引進美國法院的角色保護。

綜上，電子遊戲產業瞬息萬變，電子遊戲作品也日新月異，為了讓電子遊戲在訴訟中得到更好的著作權保護，本文以為我國法院或者訴訟當事人皆應儘可能在侵權訴訟中將電子遊戲整體視為一個完整的作品。

---

<sup>444</sup> Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).







## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一) 專書

- 李瑞森、焦琨 (2016),《遊戲概論》,北京,人民電郵出版社。
- 謝銘洋 (2023),《智慧財產權法》,十二版,台北:元照。
- 羅明通 (2014),《著作權法論 I、II》,台北:臺英國際商務法律事務所。

#### (二) 期刊論文

- 孔祥俊(2021),〈著作權立法與司法的產業利益之維〉,《社會科學輯刊》,6期,頁 78-91。
- 王坤、衣春芳 (2019),〈網路遊戲著作權保護模式研究〉,《中國版權》,5期,頁 81-87。
- 北方工業大學 (2011),〈網路遊戲同質化的智慧財產權問題〉,《人民司法(應用)》,19期,頁 97-100。
- 田輝 (2017),〈論電腦遊戲著作權的整體保護〉,《法學論壇》,5期,頁 122-129。
- 何培育、李源信 (2020),〈換皮遊戲司法規制的困境及對策探析〉,《電子知識產權》,9期,頁 17。
- 於韻 (2022),〈網絡遊戲及其直播畫面的獨創性界定〉,《私法》,4期,頁 53-72。
- 林利芝 (2018),〈著作權決戰電玩遊戲實況串流直播—探究電玩遊戲實況主面臨的公開表演權爭議〉,《東海大學法學研究》,53期,頁 121-182。
- 林應嘉 (2015),〈從「全面禁絕」到「文創產業」:臺灣電玩政策論述之變遷〉,輔仁大學《傳播文化》,第 14 期,來源 [http://www.comm.fju.edu.tw/sites/default/files/journal/tai\\_wan\\_dian\\_wan\\_zheng\\_ce\\_lun\\_shu\\_bian\\_qian\\_.pdf](http://www.comm.fju.edu.tw/sites/default/files/journal/tai_wan_dian_wan_zheng_ce_lun_shu_bian_qian_.pdf) (最後瀏覽日: 09/25/2023)。
- 孫啟隆 (2022),〈網絡遊戲抄襲的侵權認定研究〉,《娛樂法內參》,23期,頁



2-10。

- 梁志文 (2015),〈版權法上實質性相似的判斷〉,《法學家》,6期,頁37-50。
- 焦海洋 (2019),〈論手遊玩法規則構成作品與否的認定標準〉,《電子知識產權》,2期,頁14-20。
- 黃宇傑 (2023),〈作品類型限定保護範圍論的批判——整體保護觀之提倡〉,《甘肅政法大學學報》,2期,頁79-91。
- 解互 (2012),〈驅逐攪亂著作權法的概念:剽竊〉,《東華政法大學學報》,1期,頁20-28。
- 廖蒼雲 (2021),〈台灣在自製研發遊戲上的突破與發展〉,《網銀人》第16期,來源 <https://epaper.wanin.tw/Column/Article?id=20210906112415309> (最後瀏覽日:11/29/2023)。
- 熊文聰 (2019),〈從網路遊戲糾紛看"作品"的法律界定〉,《中國娛樂法評論》,1期,頁66-80。
- 劉曉春 (2018),〈作品元素的反不正當競爭法保護:案例梳理與學說評析〉,《中國版權》,1期,頁58-63。
- 廣東省高級人民法院民二庭 (2016),〈網路遊戲與著作權保護相關問題探討〉,《中國版權》5期,頁52-56。
- 鄭國輝、張宇佳 (2020),〈非典型作品著作權保護之研究——以音樂噴泉著作權侵權糾紛為例〉,《上海政法學院學報》,1期,頁49-56。
- 韓其峰、郝博文 (2021),〈網絡遊戲規則的《著作權法》保護可行性探析〉,《天津法學》3期,頁17-25。
- 蘇志甫 (2020),〈利用他人作品元素改編行為的判斷思路與邏輯展開——武俠Q傳遊戲侵害改編權及不正當競爭案說起〉,《法律適用·司法案例》,18期,頁141-149。

### (三) 碩博士論文

- 阮俊昇 (2021),《手機遊戲的玩法及介面之著作權研究》,國立雲林科技大學科技法律研究所碩士論文,雲林。
- 林錦儀 (2020),《電子遊戲直播著作權問題探討》,東吳大學法律學院法律

學系碩士論文。台北。

- 蔡佳謨 (2021),《論電子遊戲畫面著作權及利益平衡》,東吳大學法律學院法律專業碩士班碩士論文,台北。



#### (四) 我國法院判決

武林群俠傳案	智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 48 號民事判決 智慧財產及商業法院 108 年度民著上字第 3 號民事判決 最高法院 110 年度台上字第 1167 號民事判決 智慧財產及商業法院 111 年度民著上更一字第 3 號判決
海神案	智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 5 號民事判決 智慧財產及商業法院 107 年度民著上字第 4 號民事判決
女神之歌案	智慧財產及商業法院 106 年度民著訴字第 15 號民事判決 智慧財產及商業法院 107 年度民著上易字第 9 號民事判決
三國志案	智慧財產及商業法院 104 年度民商訴字第 27 號民事判決
果子森林案	智慧財產及商業法院 110 年民著訴字第 100 號民事判決

#### (五) 中國法院判決

泡泡堂案	北京市第一中級人民法院 (2006) 一中民初字第 8564 號民事判決書
爐石傳說案	上海市第一中級人民法院 (2014) 滬一中民五 (知) 初字第 22 號民事判決書 上海市第一中級人民法院 (2014) 滬一中民五 (知) 初字第 23 號民事判決書
奇蹟 MU 案	上海市浦東新區人民法院 (2015) 浦民三 (知) 初字第 529 號民事判決書 上海知識產權法院 (2016) 滬 73 民終 190 號民事判決書

太極熊貓案	江蘇省蘇州市中級人民法院（2015）蘇中知民初字第201號民事判決書 江蘇省高級人民法院（2018）蘇民終1054號民事判決書
我叫MT案	北京知識產權法院（2014）京知民初字第1號民事判決書
藍月傳奇案	浙江省杭州市中級人民法院（2018）浙01民初3728號之一民事判決書 浙江省高級人民法院（2019）浙民終709號民事判決書
武俠Q傳案	北京市第一中級人民法院（2014）一中民初字第5146號民事判決書 北京市高級人民法院（2018）京民終226號民事判決書
金庸訴江南案	廣東省廣州市天河區人民法院（2016）粵0106民初12068號民事判決書

## （六）網路資料

- Gamebase（01/12/2022），〈TCA公佈2021臺灣玩家行為調查報告，平均年齡高達37歲，多數未婚無伴侶子女〉，<https://news.gamebase.com.tw/news/detail/99394834>（最後瀏覽日：05/10/2023）。
- Howa（01/13/2020），〈橘子（6180）線上遊戲代理大廠〉，[https://www.stockfeel.com.tw/6180-%e9%81%8a%e6%88%b2%e4%bb%a3%e7%90%86%e6%a9%98%e5%ad%90-%e8%bd%89%e5%9e%8b%e5%b9%b3%e5%8f%b0/?utm\\_source=map\\_recommend&from\\_post\\_id=170247&location=9&resource=elk](https://www.stockfeel.com.tw/6180-%e9%81%8a%e6%88%b2%e4%bb%a3%e7%90%86%e6%a9%98%e5%ad%90-%e8%bd%89%e5%9e%8b%e5%b9%b3%e5%8f%b0/?utm_source=map_recommend&from_post_id=170247&location=9&resource=elk)。
- HYPEBEAST（06/12/2022），〈90年代經典射擊遊戲《毀滅公爵》將推出改編電影〉，<https://hypebeast.com/hk/2022/6/legendary-pictures-duke-nukem-cobra-kai-team>。
- Leo（08/22/2018），〈從實驗室到掌中：電子遊戲產業發展歷程〉，<https://www.stockfeel.com.tw/%E9%9B%BB%E7%8E%A9%E7%94%A2%E6%A5%AD-%E9%9B%BB%E5%AD%90%E9%81%8A%E6%88%B2-%E6%89%B%E9%81%8A/>。

- LnData 麟數據科技 (01/13/2023), 〈疫情下的遊戲市場與在那之後(上)〉, <https://lndata-taiwan.medium.com/%E7%96%AB%E6%83%85%E4%B8%8B%E7%9A%84%E9%81%8A%E6%88%B2%E5%B8%82%E5%A0%B4%E8%88%87%E5%9C%A8%E9%82%A3%E4%B9%8B%E5%BE%8C-%E4%B8%8A-3ac829172c5c>。
- Lucian (02/13/2023), 〈臺灣電子遊戲史 (五): 互聯網狂潮 (1992-2007)〉, <https://indienova.com/indie-game-news/taiwan-video-game-history-5/#iah-2>。
- Lucian (11/01/2022), 〈臺灣電玩史 (二): 起步 (1989-1993)〉, <https://indienova.com/indie-game-news/taiwan-video-game-history-2/#iah-5>。
- PwC 資誠聯合會計師事務所, 《2021-2025 臺灣娛樂暨媒體業展望 中文版》, 2021 年 7 月, 來源 <https://www.pwc.tw/zh/publications/topic-report/2021-taiwan-enm-outlook.html>。
- Steam: 三國群英傳 8, <https://store.steampowered.com/app/875210/8/?l=tchinese>。
- Steam: 仙劍奇俠傳 7, <https://store.steampowered.com/app/1543030/?l=tchinese>。
- Steam: 類別 > 類型, [https://store.steampowered.com/tag/browse/#global\\_492](https://store.steampowered.com/tag/browse/#global_492)。
- TAICCA 臺灣文化內容策進院, 《2021 年臺灣文化內容產業調查報告 IV: 遊戲、電競產業》, 來源 <https://research.taicca.tw/report>。
- TAICCA 臺灣文化內容策進院, 《2022 年臺灣文化內容產業調查報告 IV: 遊戲、電競產業》, 來源 <https://taicca.tw/article/5354e3f2>。
- udn 科技玩家 (03/31/2022), 〈《魔獸世界》奶奶級玩家慶祝 80 歲生日 展開逾 12 天 Twitch 訂閱馬拉松〉, <https://tech.udn.com/tech/story/123158/6206748>。
- Yahoo 股市財訊快報 (07/04/2023), 〈遊戲廠揮軍海外市場, 鈦象、宇峻及大宇資卡位, 盼添營運新動能〉, <https://tw.stock.yahoo.com/news/%E9%81%8A%E6%88%B2%E5%BB%A0%E6%8F%AE%E8%BB%8D%E6%B5%B7%E5%A4%96%E5%B8%82%E5%A0%B4-%E9%88%8A%E8%B1%A1-%E5%AE%87%E5%B3%BB%E5%8F%8A%E5%A4%A7%E5%AE%87%E8%B3%87%E5%8D%A1%E4%BD%8D-%E7%9B%BC%E6%B7%BB%E7%87%9F%E9%81%8B%E6%96%B0%E5%8B%95%E8%83%BD-043727427.html>。
- YAHOO 新聞 (10/09/2016), 〈射擊遊戲登上大銀幕! 環球正著手籌備《戰爭機器》改編電影〉, <https://tw.news.yahoo.com/%E5%B0%84%E6%93%8A%E9%>

[81%8A%E6%88%B2%E7%99%BB%E4%B8%8A%E5%A4%A7%E9%8A%80%E5%B9%95-%E7%92%B0%E7%90%83%E6%AD%A3%E8%91%97%E6%89%8B%E7%B1%8C%E5%82%99-%E6%88%B0%E7%88%AD%E6%A9%9F%E5%99%A8-%E6%94%B9%E7%B7%A8%E9%9B%BB%E5%BD%B1-153948122.html](http://www.softstar.com.tw/tw/history.php)。

- 大宇資訊股份有限公司官網，公司沿革，<https://group.softstar.com.tw/tw/history.php>。
- 小世界 Newsweek (10/25/2020)，〈疫情帶動宅經濟 遊戲主機銷量大增〉，<http://shuj.shu.edu.tw/blog/2020/10/25/%E7%96%AB%E6%83%85%E5%B8%B6%E5%8B%95%E5%AE%85%E7%B6%93%E6%BF%9F-%E9%81%8A%E6%88%B2%E4%B8%BB%E6%A9%9F%E9%8A%B7%E9%87%8F%E5%A4%A7%E5%A2%9E/>。
- 工商時報 (2020/12/24)，〈全球電玩產值 超車運動+電影 今年遊戲銷售估勁升兩成，逼近 1,800 億美元〉，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20201224000197-260203?chdtv>。
- 中國音數協遊戲工委，《2022 年中國遊戲產業報告》，來源 [https://www.sohu.com/a/642853993\\_121649707](https://www.sohu.com/a/642853993_121649707)。
- 中華人民共和國中央人民政府 (06/12/2000)，《關於開展電子遊戲經營場所專案治理的意見》，來源 [https://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content\\_60240.htm](https://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content_60240.htm)。
- 天天要聞 (11/03/2019)，〈遊戲的 3A 大作每個人都在說，你知道什麼才是 3A 嗎？〉，<https://daydaynews.cc/zh-tw/game/201112.html>。
- 巴哈姆特 GNN 新聞 (02/12/2019)，〈《天堂 M》臺灣營收挹注 NCsoft 盈利創新高日後將公開《天堂 2M》等新作情報〉，<https://gnn.gamer.com.tw/detail.php?sn=175267>。
- 巴哈姆特 GNN 新聞 (03/10/2023)，〈Steam 96%好評遊戲《棄海》登陸 Switch 平台！免費 DLC 同步上線〉，<https://gnn.gamer.com.tw/detail.php?sn=246490>。
- 巴哈姆特 GNN 新聞 (12/05/2019)，〈雷亞旗下遊戲全球下載量達 1.1 億 美國、日本及中國三大地區市場占總營收 8 成〉，<https://gnn.gamer.com.tw/detail.php?sn=189666>。



- 文化內容產業概況，<https://vis.taicca.tw/>。
- 水狼陽介(07/03/2020)，〈手遊為何是引起遊戲業界「革命」的產業鏈？「Gamer的本位主義」與商業化手遊的衝突〉，<https://medium.com/that-game-designer/%E6%89%8B%E9%81%8A%E7%82%BA%E4%BD%95%E6%98%AF%E4%BD%BF%E9%81%8A%E6%88%B2%E6%A5%AD%E7%95%8C-%E9%80%B2%E5%8C%96-%E7%9A%84%E7%94%A2%E6%A5%AD%E9%8F%88-511e0fc4831e>。
- 水狼陽介(10/23/2019)，〈遊戲的營利模式淺談(2019)Part.01 遊戲平台介紹〉，<https://medium.com/that-game-designer/%E9%81%8A%E6%88%B2%E7%9A%84%E7%87%9F%E5%88%A9%E6%A8%A1%E5%BC%8F%E6%B7%BA%E8%AB%87-2019-d18cb5b81395>。
- 水狼陽介(10/24/2019)，〈遊戲的營利模式淺談(2019)Part.02 商法與營利模式介紹〉，<https://medium.com/that-game-designer/%E9%81%8A%E6%88%B2%E7%9A%84%E7%87%9F%E5%88%A9%E6%A8%A1%E5%BC%8F%E6%B7%BA%E8%AB%87-2019-part-02-%E5%95%86%E6%B3%95%E8%88%87%E7%87%9F%E5%88%A9%E6%A8%A1%E5%BC%8F%E4%BB%8B%E7%B4%B9-82fd7b6df4c0>。
- 宇峻奧汀科技股份有限公司，公司概况與發展，[https://web.archive.org/web/20120104140326/http://www.userjoy.com.tw/002\\_about\\_chronicle.htm](https://web.archive.org/web/20120104140326/http://www.userjoy.com.tw/002_about_chronicle.htm)。
- 飛鳥涼不涼(07/17/2021)，《2021 臺灣遊戲產業分析與行銷洞察》，來源<https://www.kolradar.com/reports/2021-gaming-industry>。
- 飛鳥涼不涼(10/02/2023)，《2023 臺灣遊戲產業分析與行銷洞察》，來源<https://www.kolradar.com/reports/2023-gaming-bible>。
- 智冠科技官網，歷史事紀，<https://www.soft-world.com/About/History?EKind=1>。
- 華盛通(04/01/2023)，〈盤點 | 最受期待的十部遊戲改編電影〉，<https://www.hstong.com/news/hk/detail/23040111104262137>。
- 裁判家：<https://www.lawplus.com.tw/>。
- 遊觀點(09/21/2022)，〈魔獸世界最新人口統計，臺服韓服玩家數最少，美服歐服玩家數最多〉，<https://kehuanfans.com/index.php/2022/09/21/%E9%AD%94%E7%8D%B8%E4%B8%96%E7%95%8C%E6%9C%80%E6%96%B0%E4%BA>

<https://www.everylittled.com/article/116644>。

- 關鍵評論 (04/06/2019), 〈在「還願」以前：從電玩被視為毒物的年代，細說臺灣遊戲史〉, <https://www.everylittled.com/article/116644>。
- 靈巧 (01/06/2019), 〈【開發知識】-----推動遊戲的齒輪，關於遊戲收費方式的演進〉, <https://home.gamer.com.tw/artwork.php?sn=4251554>。

## 二、英文文獻

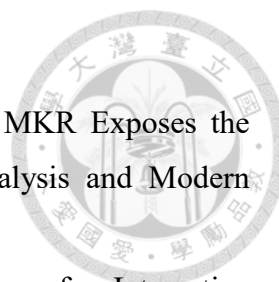
### (一) 專書

- Bouchoux, Deborah E, Intellectual property: the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets (5th ed. 2018).
- Egenfeldt-Nielsen, Simon, Jonas Heide Smith, and Susana Pajares Tosca, Understanding Video Games: The Essential Introduction (3rd ed. 2016).
- Fromer, Jeanne C., and Christopher Sprigman, Copyright law: cases and materials (2nd ed. 2020).
- Joyce, Craig, Tyler T. Ochoa, and Michael W. Carroll, Copyright law (11th ed. 2020).
- Leaffer, Marshall A, Understanding copyright law (7th ed. 2019).
- Nichols, Randall K, The Video Game Business (2014).
- Wolf, Mark J. P., The Video Game Explosion: A History from PONG to Playstation and beyond (2008).

### (二) 期刊論文

- Dean, Drew S, Hitting Reset: Devising A New Video Game Copyright Regime, 164 U. Pa. L. Rev. 1239 (2016). Available at: [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol164/iss5/4](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol164/iss5/4).
- Fromer, Jeanne C.& Mark A. Lemley, The Audience in Intellectual Property Infringement, Mich. L. Rev. 112, 1251 (2013).
- Gose, Edward, “What video game genres are teaching us”, a dissertation submitted to the graduate division of the University of Hawaii at Manoa in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in Education (2014),





available at: <http://hdl.handle.net/10125/100511>.

- Karlyn Ruth Meyer, Doctrine of the Dead: How Capcom v. MKR Exposes the Decreasing Fit between Modern Copyright Infringement Analysis and Modern Video Games, 9 Chi.-Kent J. Intell. Prop. 132 (2010).
- Lastowka, Greg, Copyright Law and Video Games: A Brief History of an Interactive Medium (October 2013). Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2321424>.
- Lippman, Katherine, The beginning of the end: preliminary results of an empirical study of copyright substantial similarity opinions in the US Circuit Courts, Mich. St. L. Rev. 513 (2013).
- Nicholas M. Lampros, Leveling Pains: Clone Gaming and the Changing Dynamics of an Industry, 28 Berkeley Tech. L.J. 743, (2013).
- Thomas M. S. Hemnes, Adaptation of Copyright Law to Video Games, 131 U. Pa. L. Rev. 171 (1982).

### (三) 美國法院判決

- Arnstein v. Porter, 154 F.2d 464, 468-469 (2d Cir. 1946).
- Atari Games Corp. v. Oman, 693 F. Supp. 1204 (D.D.C. 1988).
- Atari Games Corp. v. Oman, 888 F.2d 878 (D.C. Cir. 1989).
- Atari Games Corp. v. Oman, 979 F.2d 242 (D.C. Cir. 1992).
- Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., 547 F. Supp. 222, 224 (D. Md. 1981).
- Atari, Inc. v. N. Am. Philips Consumer Electronics. Corp., 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982).
- Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co., 2018 U.S. Dist. LEXIS 39341.
- Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co., 2018 U.S. Dist. LEXIS 39341.
- Boisson v. Banian, Ltd., 273 F.3d 262 (2d Cir. 2001).
- Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp., 1994 U.S. Dist. LEXIS 5306.
- Cavalier v. Random House, Inc., 297 F.3d 815 (9th Cir. 2002).
- Computer Associates Intern., Inc. v. Altai, 982 F.2d 693, 710-711 (2d Cir. 1992).
- Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204, 209-210 (9th Cir. 1988).
- Davinci Editrice S.R.L. v. ZiKo Games, LLC, 183 F. Supp. 3d 820 (S.D. Tex. 2016).
- DC Comics v. Towle, 802 F.3d 1012, 1021 (9th Cir. 2015).
- Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340 (1991).

- Incredible Technologies v. Virtual Tech, 400 F.3d 1007 (7th Cir. 2005).
- Midway Mfg. Co. v. Artic Intern., Inc., 704 F.2d 1009, 1011 (7th Cir. 1983).
- Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).
- Peter Pan Fabrics, Inc. v. Martin Weiner Corp., 274 F.2d 487 (2d Cir. 1960).
- Rentmeester v. Nike, Inc., 883 F.3d 1111 (9th Cir. 2018).
- Sid & Marty Krofft TV Prods. v. McDonald's Corp., 562 F.2d 1157 (9th Cir. 1977).
- Spry Fox, LLC v. LOLApps, Inc., 104 U.S.P.Q.2D (BNA) 1299 (W.D. Wash. Sep. 18, 2012).
- Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 523 F. Supp. 635 (E.D.N.Y. 1981).
- Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 669 F.2d 852 (2d Cir. 1982).
- Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012).
- Tufenkian Import/Export Ventures, Inc. v. Einstein Moomjy, Inc., 338 F.3d 127 (2d Cir. 2003).
- Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, 797 F.2d 1222, 1248 (3d Cir. 1986).

#### (四) 網路資料

- Data.ai , 《State of mobile gaming 2022》, 來源 <https://www.data.ai/en/go/state-of-mobile-gaming-2022/> 。
- Dor, Simon, Strategy in Games or Strategy Games: Dictionary and Encyclopaedic Definitions for Game Studies, Game Studies vol.18 issue 1, available at: [https://gamestudies.org/1801/articles/simon\\_dor](https://gamestudies.org/1801/articles/simon_dor) .
- Newzo , 《Global Games Market Report 2022 Free Version》, 來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2022-free-version> 。
- Newzoo ( 05/17/2023 ) , 〈 Newzoo’s video games market size estimates and forecasts for 2022 〉 , <https://newzoo.com/resources/blog/the-latest-games-market-size-estimates-and-forecasts> 。
- Newzoo ( 11/15/2022 ) , 〈 The Games Market Will Decline -4.3% to \$184.4 Billion in 2022; Long-Term Outlook Remains Positive 〉 , <https://newzoo.com/resources/blog/the-games-market-will-decline-4-3-to-184-4-billion-in-2022> 。
- Newzoo ( 11/28/2017 ) , 〈 New Gaming Boom: Newzoo Ups Its 2017 Global Games Market Estimate to \$116.0Bn Growing to \$143.5Bn in 2020 〉 , <https://>



[newzoo.com/resources/blog/new-gaming-boom-newzoo-ups-its-2017-global-games-market-estimate-to-116-0bn-growing-to-143-5bn-in-2020](https://newzoo.com/resources/blog/new-gaming-boom-newzoo-ups-its-2017-global-games-market-estimate-to-116-0bn-growing-to-143-5bn-in-2020)。

- Newzoo，〈2016 Global Games Market Report〉，來源 <https://resources.newzoo.com/global-games-market-report>。
- Newzoo，〈Global Games Market Report 2017 Light Version〉，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2017-light-version>。
- Newzoo，〈Global Games Market Report 2018 Light Version〉，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2018-light-version>。
- Newzoo，〈Global Games Market Report 2019 Light Version〉，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2019-light-version>。
- Newzoo，〈Global Mobile Market Report 2020 Free Version〉，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-mobile-market-report-2020-free-version>。
- Newzoo，〈Newzoo Global Games Market Report 2021 Free Version〉，來源 <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2021-free-version>。
- Sensor Tower，〈The State of Mobile Game Monetization 2022〉，來源 [https://go.sensortower.com/mobile-game-monetization-2022?utm\\_source=resource-library&utm\\_medium=resource-library&utm\\_content=mobile-game-monetization-2022&campaign=7016f000001ukZW](https://go.sensortower.com/mobile-game-monetization-2022?utm_source=resource-library&utm_medium=resource-library&utm_content=mobile-game-monetization-2022&campaign=7016f000001ukZW)。
- Sensor Tower，〈The state of mobile gaming 2022〉，來源 <https://go.sensortower.com/state-of-gaming-2022.html>。
- The global games market to reach \$100 billion in 2017: Newzoo 2014 report，<http://www.animationxpress.com/latest-news/the-global-games-market-to-breach-100-billion-in-2017-newzoo-2014-report/>。
- Unity，〈2023 Unity Gaming Report〉，來源 <https://www.kolradar.com/reports/2023-gaming-bible>。