

智慧財產及商業法院民事判決

111年度民著上字第4號

上訴人 首映創意股份有限公司

法定代理人 盧煒竣

送達代收人 賴雅靖

訴訟代理人 高奕驤律師

呂佩芳律師

被上訴人 原金國際有限公司

兼法定

代理人 洪思錡

被上訴人 王世偉

上三人共同

訴訟代理人 周逸濱律師

魯忠翰律師

黃詩婷律師

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國110年11月23日本院110年度民著訴字第73號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年12月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審(含追加之訴)訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

一、按第二審訴之追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，或擴張、減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款規定甚明。上訴人於原審起訴時，就排除侵害部分，係分列於訴之聲明第1、2、3、4項(原判決第2頁、第3頁)，嗣於提起本件上訴時，將前述聲明合併為上訴聲明第2項(如後述)，並未實質上變更訴之聲明及基礎事實，非訴之追加或變更。又上訴人於原審係請求被上訴人連帶負擔損害賠償

01 責任及負擔登報費用，嗣於提起本件上訴後，則變更為被上
02 訴人就前開負擔應負不真正連帶責任，核屬聲明之減縮；另
03 上訴人於原審係請求被上訴人應負擔費用將本件事實審判決
04 內容刊登於蘋果日報、工商時報及經濟日報(報紙媒體部分)
05 各一日，嗣於本院上訴時僅請求刊登工商時報及經濟日報，
06 亦屬聲明之減縮，經核與前述規定尚無不合，自應准許，上
07 開減縮部分非本院審理範圍。另上訴人於原審係主張被上訴
08 人侵害其所有之美術著作，並表示僅主張美術著作(原審卷
09 第330頁、第410頁)，進而依著作權法第84條、第88條第1
10 項、第88條之1、第89條、民法第184條第1項前段、第28
11 條、第185條、公司法第23條第2項之規定為請求。嗣上訴人
12 提起本件上訴，於本院第一次爭點整理時，追加依據公平交
13 易法第25條、第29條、第30條、第33條、民法第184第2項為
14 請求，惟仍表示受侵害之客體為美術著作(本院卷一第275
15 頁、第277頁)，於第二次、第三次爭點整理時仍為相同主張
16 (本院卷一第340頁、第463頁)，詎上訴人於言詞辯論期日追
17 加主張被上訴人侵害其所有之視聽著作(本院卷二第108
18 頁)，其就此部分事實之追加與原訴之社會基礎事實明顯不
19 同，被上訴人亦表示不同意此部分追加，參前揭說明，自不
20 應予准許。至其餘部分之追加(即公平交易法及民法第184條
21 第2項等)，其基礎事實尚屬相同，證據可共通使用，核與前
22 揭規定相符，應予准許。

23 二、上訴人主張略以：伊於民國94年至101年間透過其團隊創作
24 動畫影集MuMuHug(姆姆抱抱)(下稱MuMuHug動畫)，共104
25 集，故事主角均為「MuMu(姆姆)」(下稱系爭MuMu，如附件
26 附圖一右圖所示)，伊為MuMuHug動畫及該動畫角色MuMu之著
27 作人，享有著作財產權。被上訴人王世偉(下稱其名)曾為Mu
28 MuHug製作團隊一員，離職後於97年9月2日以其配偶即被上
29 訴人洪思錡(下稱其名)之名義，設立被上訴人原金國際有限
30 公司(下稱原金公司)，並擔任實際負責人。其等未經伊同意
31 或授權，逕自將MuMuHug動畫角色MuMu之美術著作，改作為

01 系爭Manui海精靈馬努依(下稱系爭Manui，如附件附圖二右
02 圖所示)，系爭Manui與系爭MuMu兩者無論質、量均構成實質
03 近似，已侵害伊就系爭MuMu美術著作之改作權。王世偉曾為
04 系爭MuMuHug動畫、系爭MuMu著作原始創作團隊成員，明知
05 前開著作之著作人為上訴人，卻仍擅自將系爭MuMu改作為系
06 爭Manui，有侵害伊著作財產權之故意，而洪思錡為王世偉
07 之配偶，縱不具有侵權之故意，當亦具有過失，均應負損害
08 賠償責任。而王世偉、洪思錡係以原金公司名義公開發表系
09 爭Manui角色，係因執行原金公司業務而使他人受有損害，
10 是原金公司自應與王世偉、洪思錡連帶負損害賠償責任。伊
11 因實際上難以舉證證明受有多少損害，或被上訴人等因上開
12 侵權行為究竟獲有多少利益，爰依著作權法第84條、第88條
13 第1項、第3項後段、第88條之1、第89條、公平交易法第25
14 條、第29條、第30條、第33條、民法第28條、第184條第1項
15 前段、第2項、第28條、第185條、公司法第23條第2項之規
16 定，請求酌定損害賠償額為新臺幣(下同)200萬元；另被上
17 訴人等既侵害伊之著作財產權，伊自得請求排除、防止侵
18 害，並請求被上訴人等刊登判決書全部內容。原審為上訴人
19 全部敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，聲明：(一)原
20 判決廢棄。(二)原金公司、王世偉不得重製、改作、散布、出
21 租、公開傳輸、公開播送及公開上映相同或近似於如111年3
22 月1日上訴理由暨爭點整理狀附圖三所示「MuMuHug(中譯：
23 姆姆抱抱)」之著作，亦不得授權他人為重製、改作、散
24 布、出租、公開傳輸、公開播送及公開上映相同或近似於如
25 附圖三所示「MuMuHug(中譯：姆姆抱抱)」之著作。(三)原金
26 公司及王世偉應連帶給付上訴人200萬元，及自110年3月18
27 日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。(四)原金公
28 司及洪思錡應連帶給付上訴人200萬元，及自110年3月18日
29 起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。(五)前二項給
30 付，如任一項被上訴人已為給付，他項被上訴人於該給付範
31 圍內同免責任。(六)原金公司、王世偉應將含有如111年3月1

01 日上訴理由暨爭點整理狀附圖四角色之「Hello Manui」(中
02 譯：海精靈馬努依)動畫或其他任何相似或近似於附圖三所
03 示「MuMuHug」(中譯：姆姆抱抱)著作之動畫、影集、書
04 籍、漫畫、雜誌、月刊、海報、月曆或其他相關之各式出版
05 品銷毀。(七)王世偉或洪思錡應分別與原金公司連帶負擔費用
06 將本件事實審民事判決書全部內容(包括案號、當事人、主
07 文、事實欄)，以不小於20號之字體(包含中文繁體、簡體及
08 英文)，登載於工商時報及經濟日報各1日，並於中國大陸地
09 區之微博、微信公眾號、百度等線上平台、歐美地區之anim
10 ation magazine網站與實體雜誌及原金公司之官方網站及臉
11 書粉絲專頁上登載，登載期間均不得少於30日。王世偉或洪
12 思錡如有一人已為給付，其他人即免為給付義務。(八)第三項
13 及第四項聲明部分願供擔保，請准宣告假執行(減縮部分非
14 本院審酌範圍，爰不予論述)。

15 三、被上訴人則以：上訴人應證明其如何自王世偉或其他實際創
16 作人取得MuMuHug動畫、MuMu角色之著作權，否則無從主張
17 其著作財產權受侵害。又洪思錡鑑於年幼子女開始學習算
18 術，坊間並無適當教材，遂決定開發系爭Manui動畫，並由
19 王世偉擔任監製，是系爭Manui角色為原創發想，主要美術
20 圖像外觀係擷取自蠟螈之真實外觀，非改作自MuMu角色，且
21 比對兩角色之外觀，客觀表達存在諸多差異，兩者並無實質
22 近似之情事，自不構成美術著作之著作財產權侵害等語資為
23 抗辯。聲明：駁回上訴。

24 四、原審以：王世偉曾任職於上訴人並擔任負責人，且曾簽署員
25 工聘僱暨保密契約書，系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色均
26 為王世偉任職上訴人期間本於職務所開發創作，依上訴人與
27 王世偉及相關員工簽署之員工聘僱暨保密契約書第11條約
28 定，員工於聘僱期間所完成之任何著作或其他智慧財產權項
29 目，包括但不限於營業秘密、商標專利、著作權等，皆以上
30 訴人為專利權人、著作人或其他智慧財產權人，就職務上所
31 完成之一切著作，其著作人格權亦為上訴人享有，已明文約

01 定在僱傭期間內，受雇人於職務上完成之著作，係以雇用人
02 為著作人及著作財產權人，是系爭MuMuHug動畫、系爭MuMu
03 角色均以上訴人為著作人，並享有著作財產權，況系爭MuMu
04 Hug動畫畫面已顯示「首映創意」之文字，依著作權法第13
05 條第1項規定，已得推定上訴人為系爭MuMuHug動畫、系爭Mu
06 Mu角色之著作人，並享有著作權。上訴人主張系爭MuMu角色
07 發想為白鯨、海豚之綜合體，而被上訴人等則辯稱系爭Manu
08 i角色發想為水生動物蠓螈，可知兩角色之發想來源不同，
09 系爭MuMu角色之原型較類似於鯨魚、海豚，系爭Manui角色
10 之原型則為蠓螈，二者不論係皮膚顏色、五官、四肢、大小
11 安排、形狀及比例給予人整體觀念與感覺均存有明顯差異，
12 實難認兩者有何實質近似之處。王世偉曾為系爭MuMuHug動
13 畫及該動畫角色MuMu之創作團隊之成員而接觸該等著作，將
14 動物擬人化之思想與表達方式已存在其觀念中，縱其後續開
15 發、創作之系爭Manui角色曾參考MuMu角色，惟其嗣後創作
16 之系爭Manui角色與系爭MuMu角色兩者客觀上已可區別，且
17 非僅細微差異，具原創性而屬另一獨立著作，難認有抄襲、
18 改作系爭MuMu角色，自無侵害上訴人就MuMu角色美術著作之
19 著作財產權，上訴人所為請求，即屬無據等詞，為其判斷之
20 基礎。

21 五、本件爭點：

22 (一)上訴人是否為系爭MuMuHug動畫及該動畫角色MuMu之著作權
23 人？

24 (二)系爭MuMu角色與系爭Manui角色之圖案（美術著作）是否構
25 成實質近似？

26 (三)被上訴人有無侵害上訴人系爭MuMu角色之美術著作財產權？

27 上訴人依著作權法第88條第1項、民法第184條第1項前段、
28 第2項、第28條、第185條、公司法第23條第2項、公平交易
29 法第25條、第30條之規定，請求被上訴人負連帶負損害賠償
30 責任，有無理由？若有，其損害賠償金額應如何計算？以若
31 干為適當？

01 (四)上訴人依著作權法第84條、第88條之1、公平交易法第29條
02 之規定，請求排除及防止侵害，有無理由？

03 (五)上訴人依著作權法第89條、公平交易法第33條、公司法第23
04 條第2項、民法第185條規定請求被上訴人應連帶負擔費用刊
05 登判決書內容，有無理由？

06 六、本院判斷理由：

07 (一)接受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契
08 約約定以雇用人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受
09 雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定
10 其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定，著作權法第11條
11 定有明定。次按在著作之原件或其已發行之重製物上，或將
12 著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周
13 知之別名者，推定為該著作之著作人，同法第13條第1項亦
14 設有規定。是依上開規定，法人之職員或其他受雇人於職務
15 上完成之著作，原則上係以受雇人為著作人，僅在契約另有
16 約定以雇用人為著作人時，始例外以雇用人為著作人。本件
17 上訴人主張其為系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色之美術著
18 作之著作人，並享有著作財產權，業據其提出其與王世偉間
19 所簽訂之員工聘僱暨保密契約書在卷可稽(原審卷第60頁)，
20 依該契約書第11條有關權利歸屬約定，王世偉任職上訴人期
21 間所為之職務上著作，均以上訴人為著作人，非職務上著作
22 則其著作權歸王世偉所有(原審卷第62頁、第63頁)。王世偉
23 既不否認曾任職於上訴人，並簽署前揭契約書，且系爭MuMu
24 Hug動畫及系爭MuMu角色均係任職上訴人期間參與創作(原審
25 卷第188頁至第190頁)，加以系爭MuMuHug動畫於播放時，畫
26 面顯示「首映創意」等文字(參原審卷第280頁、第314頁，
27 本院卷一第398頁至第411頁)，依前揭規定，自應認上訴人
28 為系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色之著作人，並享有著作
29 財產權。

30 (二)次按有關侵害著作權事實之判斷，主要係審酌被控侵權行為
31 人與被侵害著作間有無「接觸」、以及侵權物與被侵害著作

兩者間是否構成「實質近似」兩個要件，前者著重在行為主體，後者著重在行為客體。又所謂實質近似，係分別從客觀之角度就不同著作之表達，以及從一般理性之閱讀大眾觀點就不同著作整體概念及予人觀感，從質與量方面進行比較、分析，倘被控侵權之著作與遭侵害之著作兩者予人整體概念與觀感相同，或雖不完全相同，但差異部分不足以動搖重要成分者，即應認為兩者構成實質近似。被上訴人王世偉並不否認任職上訴人期間曾參與系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色之創作，亦不否認參與原金公司系爭Manui角色及動畫之創作，是王世偉確有接觸上訴人系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色，應可確認。而依上訴人所述，系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色係以白鯨為創作之發想，其額頭、嘴型及皮膚材質、企鵝圓滾滾之肚子、大象圓柱型之腿及腳、嬰兒純真圓亮之眼睛與圓潤飽滿之手及體態，為鯨魚、海豚之綜合體，係生活在海洋小島上不會游泳之海洋系生物，有著光滑的藍色皮膚及大大的眼睛(原審卷第38頁、第228頁、第230頁)；而被上訴人則辯稱系爭Manui角色係以蠐螬之真實外觀作為創意來源，大量擷取蠐螬之生物特徵(原審卷第202頁、第204頁，如附件附圖二所示)，以頭側邊三對鰓、瞳孔為主之眼睛、身體上的鰭、四隻手指、腳指及尾巴為創作特徵(原審卷第202頁、第204頁)，由是可知兩角色之發想來源並不相同，惟二者均係以擬人化之方式表現，均具有較大之頭顱、短小之四肢、以及略顯分開之雙眼(參附件附圖三所示)。按以自然界常見之生物作為創作來源，受限於一般人對於生物外在型態之認知，其表達之方式自無法過度偏離，致一般人無法輕易思及其所發想之生物種類。而將生物擬人化所為之創作，為符合「近似於人類」之外觀認知，此類擬人化之生物其喜怒哀樂、言行舉止、手舞足蹈等動作表現方式自屬有限，此類有限之表現方式自不宜任由他人以著作之方式取得壟斷之地位，並排除他人之使用。承前所述，本件系爭二創作係各以不同之生物作為發想來源，上訴人系爭MuMu角色係

01 以白鯨為創作之發想，依一般人之認知，鯨魚並不具有類似
02 人類手足之四肢，以及外凸之耳朵，惟系爭MuMu角色則賦予
03 類似人類四肢及外凸之雙耳；而被上訴人系爭Manui角色係
04 以蝾螈為創意來源，具有頭側邊三對鰓、鰭、四隻手指、腳
05 指及尾巴等，就生物特徵而言，系爭Manui角色較之系爭MuM
06 u角色明顯更接近於實際生物外觀(參附件附圖二)。由於系
07 爭二創作之發想來源不同，其差異自屬明顯。按著作權法關
08 於如何判斷侵權之事實並未設有規範，惟司法實務就侵權事
09 實之判斷業已提出累牘先例，就實質近似之判斷而言，固以
10 一般理性閱聽大眾之標準為判斷依據，惟著作所訴求之對
11 象，非不得以之作為更細緻之判斷依據。本件系爭二創作均
12 係以幼童為訴求對象，幼童對於擬人化角色間之細微差異較
13 諸非訴求對象之成人而言更為敏感，前揭所述系爭二創作間
14 之差異不惟對一般成人而言已足以分辨二者角色不同，對幼
15 童而言，其間差異之效果將更形放大(上訴人所提陳思廷副
16 教授鑑定研究報告書稱之為「使用者取向測試法」，本院卷
17 一第491頁)。系爭兩角色不論係皮膚顏色、五官、四肢、大
18 小安排、形狀及比例予人整體觀念與感覺均存有明顯差異，
19 實難認兩者已達到實質近似之程度。本件二創作間既不構成
20 實質近似，上訴人指稱被上訴人侵害系爭MuMuHug動畫及系
21 爭MuMu角色之美術著作著作財產權，請求賠償損害、排除侵
22 害並登報道歉云云，即無理由，應予駁回。

23 (三)上訴人固提出國立成功大學法律學系陳思廷副教授之鑑定研
24 究報告書(下稱系爭鑑定報告)，用以證明系爭Manui角色與
25 系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色構成實質近似云云(本院卷
26 一第482頁至第515頁，甲證40)。經查，系爭鑑定報告主要
27 係以系爭Manui角色與系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色擬人
28 化之後所呈現之身形(即3D造型圓體軀幹)、顏色、臉部五官
29 等，以及肢體動作之神韻作為比較之重點，認為兩者均有頭
30 身比例相同、與人類相同之四肢、腿部短小、雙眼眼窩內凹
31 深邃、眼距寬、無明顯眉毛及W型嘴巴，以及肢體律動、手

01 舞足蹈動作幾乎一致等型態，透過一般閱聽觀眾觀察以及兒
02 童觀察測試法之比較，認為兩者構成實質近似云云。惟查，
03 系爭鑑定報告既不否認系爭Manui角色與系爭MuMuHug動畫及
04 系爭MuMu角色均係擬人化作品，則類似於人類四肢五官之造
05 型以及行為舉止之表現其表達方式是否因此而屬有限？此未
06 見其說明。換言之，可否僅因類似人類行為舉止之擬人化動
07 物其面部表情及動作相似程度高，即認為兩者構成實質近似
08 而有抄襲情形？並進而得據以排除他人使用類似人類行為舉
09 止之五官及行為舉止於其他擬人化之動物作品？系爭鑑定報
10 告故意特別強調系爭Manui角色與其創意來源之蠐螬差異部
11 分(本院卷一第490頁)，弱化系爭MuMu角色與其創意來源之
12 鯨魚明顯差異部分(例如蠐螬具有類似人類趾頭之四肢，而
13 鯨魚並無四肢)，所為比較結果自失精確。又系爭鑑定報告
14 認為縱以兒童觀察測試法比較，亦可認為兒童應會認為兩者
15 構成實質近似云云，似認為兒童對於擬人化之動物創作應無
16 法精確判斷其中細微差異，其結論依據為何，未見說明，是
17 本院認系爭鑑定報告意見，尚非可採。

18 七、綜上所述，本件被上訴人王世偉雖有接觸上訴人系爭MuMuHu
19 g動畫及系爭MuMu角色著作之事實，惟被上訴人嗣後所創作
20 之系爭Manui角色與系爭MuMuHug動畫及系爭MuMu角色並不構
21 成實質近似，未侵害上訴人系爭MuMuHug及MuMu之著作財產
22 權，從而，上訴人依著作權法第88條第1項、民法第184條第
23 1項前段、第28條、第185條、公司法第23條第2項、公平交
24 易法第25條、第30條之規定，請求被上訴人連帶賠償200萬
25 元，依著作權法第84條、第88條之1、公平交易法第29條之
26 規定，請求排除及防止侵害，依著作權法第89條、公平交易
27 法第33條、公司法第23條第2項、民法第185條規定請求被上
28 訴人連帶負擔費用刊登判決書內容云云，自屬無據。原審駁
29 回上訴人之請求，並無違誤，上訴人仍執陳詞，指摘原判決
30 違法不當，並追加前揭公平交易法及民法第184條第2項，求
31 予廢棄改判，均無理由，應予駁回。

01 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院斟酌
02 後，核與判決結果不生影響，爰不另逐一論述，附此敘明。
03 據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依智慧財產案件審理
04 法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

05 中 華 民 國 112 年 2 月 9 日

06 智慧財產第二庭

07 審判長法 官 彭洪英

08 法 官 曾啓謀

09 法 官 汪漢卿

10 以上正本係照原本作成。

11 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
12 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
13 (均須按他造當事人之人數附繕本)，上訴時應提出委任律師或具
14 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資
15 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但
16 書或第2項(詳附註)所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起
17 上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 112 年 2 月 20 日

19 書記官 邱于婷

20 附註：

21 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

22 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
23 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

24 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
25 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
26 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。