

智慧財產及商業法院民事判決

112年度民著上字第18號

上訴人 米花映像有限公司

法定代理人 許志銘

訴訟代理人 劉上銘律師

複代理人 陳庭芳律師

被上訴人 集客放腦行銷有限公司

兼法定

代理人 曾芳祺

被上訴人 宋易穎

上三人共同

訴訟代理人 楊富勝律師

複代理人 鍾采宸律師

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112年5月25日110年度智字第15號第一審判決提起上訴，本院於114年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項至第三項之訴部分，及該部分假執行聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣陸拾參萬肆仟伍佰柒拾肆元，及自民國110年5月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、被上訴人集客放腦行銷有限公司應在「集客玩Jioke Creative Marketing」臉書官方粉絲專頁以公開、置頂貼文刊登本件判決主文連續十日。

四、其餘上訴駁回。

01 五、第一、二審訴訟費用由被上訴人等連帶負擔十分之七，餘由
02 上訴人負擔。

03 六、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣貳拾壹萬貳仟元
04 為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣陸
05 拾參萬肆仟伍佰柒拾肆元為上訴人供擔保後，得免為假執
06 行。

07 事實及理由

08 甲、程序方面：

09 按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或縮
10 減應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條
11 第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人原上訴聲
12 明請求被上訴人3人應在「集客玩Jioke Creative Marketin
13 g」臉書網站官方粉絲專頁以公開、置頂貼文刊登本件判決
14 （應遮蔽兩造地址）連續三十日，嗣於民國114年1月8日言
15 詞辯論期日變更為僅請求在上開臉書官方粉絲網頁刊登本件
16 判決主文連續三十日，屬訴之聲明的縮減，依上開規定，應
17 予准許。

18 乙、實體方面：

19 壹、上訴人主張：

20 一、上訴人米花映像有限公司（下稱上訴人）及負責人許志銘長
21 年以經營活動紀錄及短片廣告為業，著有「黃阿瑪的後宮生
22 活Fumeancats」圖文（下稱系爭著作），上訴人並以系爭著
23 作申請「黃阿瑪的後宮生活Fumeancats及圖」商標（註冊第
24 01787036號，下稱系爭商標），為系爭著作權人及商標權
25 人。上訴人為行銷「黃阿瑪的後宮生活」品牌，於107年7
26 月20日與被上訴人集客放腦行銷有限公司（原名為集客玩
27 媒合文創有限公司，下稱集客玩公司）簽立「著作權、商標
28 合法使用契約書」（原證1，下稱系爭契約），委由集客玩
29 公司就「黃阿瑪的後宮生活」扭蛋系列商品（下稱系爭扭蛋
30 商品）執行生產包裝、策展及行銷宣傳等事務，上訴人並授
31 權集客玩公司於前開委任事項範疇內得合理使用著作財產權

及商標權。上訴人向集客玩公司訂購之第一批扭蛋商品，數量為1萬套、每套7個，共計7萬個，預訂自107年8月17日起開放消費者預購，集客玩公司按兩造約定提出之107年7月22日報價單（下稱第一份報價單）載明集客玩公司於訂單成立後40至50日內交貨。未料集客玩公司接連於預購網站設計及系爭扭蛋商品設計、打樣等前置作業出現嚴重遲延，卻未即時告知上訴人，上訴人為念及商誼及避免相關計畫及已支出之成本全數付諸東流，僅得與集客玩公司協商調整銷售策略，並議定取消原訂之預購及市售模式，改於全臺舉辦實體快閃銷售活動，並約定系爭扭蛋商品僅限定快閃活動銷售，快閃活動結束後不再對外販售，所有扭蛋商品所有權為上訴人所有，未售完之存貨應退回上訴人停止銷售。集客玩公司於全臺快閃活動期間，亦於其臉書官方粉絲專頁以「限時限量」、「期間限定」、「絕不再版」的行銷標語吸引消費者參與，益證集客玩公司明知兩造合意系爭扭蛋商品僅在快閃活動中限時、限量販售，不得流入其他市面通路。嗣兩造於108年3月21日及同年4月9日「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組，上訴人均重申集客玩公司生產製造之所有商品（包含系爭扭蛋商品、文博會限定款商品、娃娃等），其銷售方式均僅限於快閃活動，不包含市售通路或其他銷售渠道，被上訴人即集客玩公司負責人曾芳祺亦回覆「OK」以表知悉。集客玩公司於108年4月9日出具正式用印之報價單（下稱第二份報價單）將兩造協議內容明文記載於報價單：「展售活動結束後，若有未售完之存貨，將由雙方另議後續銷售方式，貨品所有權為米花映像所有。」、「未售完之存貨將退回米花映像即停止銷售」，兩造隨即依第二份報價單約定之內容履行契約義務。

二、詎料，上訴人於108年6月9日快閃活動進行期間獲知原限於快閃活動販售之系爭扭蛋商品，竟於市面上扭蛋玩具店之扭蛋機內販售，事後證明係集客玩公司利用替上訴人生產系爭扭蛋商品之機會，擅自超量製作系爭扭蛋商品並私下轉賣予

01 其他通路商，藉此牟取不法利益。另文博會限定款商品僅限
02 於臺北文博會快閃活動期間銷售（108年4月24日至28日），
03 集客玩公司聲稱已銷售198套，惟僅有170套有開立發票，且
04 發票日期均在臺北文博會快閃活動結束之後，另有28套並未
05 開立發票，亦屬違約超量重製並私下轉售之行為。

06 三、集客玩公司之行為，顯已嚴重違反系爭契約之約定及兩造間
07 限定銷售之協議，致上訴人受有著作財產權、商標權被侵害
08 之損害，及上訴人為除去著作權、商標權之妨害，另行付費
09 向通路商購回外流系爭扭蛋商品，及未能回收剩餘庫存之財
10 產利益減損、商譽損失等，並得向被上訴人請求懲罰性違約
11 金，爰依商標法第69條、第71條第1項第2款、著作權法第88
12 條第1項、第2項第2款、系爭契約第6 條第1項、民法第544
13 條、第227條第1項、第2項、第226條第1項、第227條之1、
14 第184條第1 項前段、後段、第2項規定，請求集客玩公司應
15 負債務不履行、不完全給付及侵權行為之損害賠償責任，集
16 客玩公司負責人曾芳祺，受僱人宋易穎依民法第185條第1
17 項、第188條第1項前段及著作權法第88條第1項後段規定，
18 應與集客玩公司連帶負賠償責任。

19 四、原審判決駁回上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，上訴人
20 不服提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人集客
21 玩公司、曾芳祺、宋易穎應連帶給付上訴人165萬元，及自
22 起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算
23 之利息。(三)被上訴人集客玩公司、曾芳祺、宋易穎應在「集
24 客玩Jioke Creative Marketing」臉書官方粉絲專頁以公
25 開、置頂貼文刊登本件判決主文連續三十日。(四)第一、二審
26 訴訟費用由被上訴人連帶負擔。(五)上訴人願供擔保，請准宣
27 告假執行。

28 貳、被上訴人抗辯：

29 一、上訴人主張集客玩公司有超量製作系爭扭蛋商品違反著作權
30 法之事實，業經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）10
31 9年度調偵字第2678號為不起訴處分、臺灣高等檢察署智慧

01 財產檢察分署（下稱高檢智財分署）109年度上聲議字第475
02 號處分書駁回再議，上訴人聲請交付審判，亦經臺灣臺北地
03 方法院（下稱臺北地院）109年度聲判字第326號裁定駁回在
04 案，故上訴人主張被上訴人有超量製作系爭扭蛋商品並私自
05 銷售予通路商之行為，並不可採，且被上訴人已依約將所出
06 售之系爭扭蛋商品及文博會限定款商品之分潤全數給付予上
07 訴人，故亦無任何違反系爭契約之行為。

08 二、依兩造簽署之系爭契約、第一份報價單可證明雙方約定由集
09 客玩公司負責系爭扭蛋通路業務，雙方僅有簽署第一份報價
10 單，並約定集客玩公司得將系爭扭蛋商品放入通路，上訴人
11 並未回簽第二份報價單，故兩造未就第二份報價單內容達成
12 合意，後續雙方亦未就其他銷售方式達成任何共識，更無默
13 示同意系爭扭蛋商品僅限定快閃活動銷售之情事，兩造間仍
14 係依系爭契約及第一份報價單所載內容履行後續之銷售事
15 宜。上訴人僅因分潤問題，事後主張被上訴人違約云云，顯
16 屬無據。

17 三、上訴人向集客玩公司訂購系爭扭蛋商品後，集客玩公司即向
18 大陸東莞市眾輝動漫科技有限公司（下稱眾輝公司）下單訂
19 製，另向扭蛋製造商DONG GUAN JED PLASTIC PRODUCTS C
20 O., LTD（下稱JED公司）購買扭蛋外殼，以自行包裝公仔，
21 有眾輝公司報價發票、訂單證明、扭蛋製造商JED公司之發
22 票可稽。集客玩公司為配合上訴人活動期間之交貨壓力，委
23 由順豐速運股份有限公司（下稱順豐公司）以簡易報關等方
24 式進口，簡易報關毋庸完整填載數量，僅需填載箱數、重
25 量，更無須填寫詳細之貨品名稱，財政部關務署查無系爭扭
26 蛋商品進口申報紀錄亦屬合理，上訴人以欠缺進口報關資料
27 為由，推論集客玩公司違法超量製作系爭扭蛋商品，顯違經
28 驗法則及論理法則。

29 四、上訴人聘請集客玩公司完成系爭扭蛋商品之3D立體設計，依
30 著作權法第12條、系爭契約第1條第7項、第2條第1項約定，
31 系爭扭蛋商品之著作人為集客玩公司而非上訴人。綜上，被

01 上訴人等並無違反系爭契約及侵害系爭著作財產權、商標權
02 之行為，上訴人之請求均無理由。答辯聲明：(一)上訴駁回。
03 (二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

04 **參、兩造不爭執事項（見本院卷一第258頁）：**

- 05 一、兩造於107年7月20日簽訂被證4之著作權、商標合法使用契
06 約書，該合約完整附件如原證1所示。
- 07 二、兩造於107年7月22日簽立被證6之第一份報價單，約定Q版貓
08 咪PVC公仔量產商品第一批生產數量為1萬套、每套7個，共
09 計7萬個。
- 10 三、集客玩公司於108年4月12日出具第二份報價單（被證7），
11 該份報價單僅有集客玩公司大章，上訴人並未用印。
- 12 四、被上訴人有將系爭扭蛋商品1,512顆銷售於通路商（原證1
13 6）。
- 14 五、上訴人為註冊第1787036號「黃阿瑪的後宮生活Fumeancats
15 及圖」商標權人(原證21)。上訴人為「黃阿瑪後宮生活」2D
16 圖像著作權人。
- 17 六、被上訴人之官方粉絲專頁有原審之原證9、12貼文。
- 18 七、宋易穎曾經有傳送原證19（108年6月12日）電子郵件及原證
19 20（108年6月13日）之LINE訊息給上訴人。
- 20 八、被上訴人於108年6月28日有委請律師寄發律師函給上訴人
21 （被證11）。

22 **肆、得心證之理由：**

- 23 一、兩造就系爭扭蛋商品及文博會限定款商品是否達成「僅限於
24 快閃活動而不○○市○○路銷售」之合意？108年4月9日第
25 二份報價單是否有效成立而為兩造間契約之內容？
- 26 (一)兩造於107年7月20日簽立之系爭契約（內容如被證4所示，
27 附件如原證1所示，見原審卷一第313-316頁，第73-74頁）
28 （按被證4契約為兩造正式用印之版本，惟未附附件，兩造
29 不爭執完整之附件如原證1所示，見不爭執事項一）。依系
30 爭契約第1條【使用內容及範圍】約定：「使用對象：乙方
31 （即集客玩公司）。使用方式：授權於『盒裝公仔（玩

具)、扭蛋公仔(玩具)、杯緣子公仔(玩具)、模型公仔(玩具)』之生產包裝、策展、行銷宣傳，甲方(即上訴人)同意乙方合法使用著作權及商標(授權標的詳見附件二，即黃阿瑪的後宮生活2D圖像)。使用範圍：於授權地區內使用、實施、重製、修改(動物)著作權之權利，為確保甲方之形象，於宣傳露出之圖片、照片須經甲方同意」。另依集客玩公司107年7月22日出具之第一份報價單所載(見原審卷一第321頁)，上訴人向集客玩公司訂購系爭扭蛋商品數量為1萬套、每套7個，共計7萬個，報價單第4點記載：「預購外的數量，由集客玩負責通路買斷業務及倉儲管理，並按季(三個月)結算通路買賣數量之價金，須提供銷售報表核實」，系爭契約係授權集客玩公司就「黃阿瑪的後宮生活」公仔玩具為生產包裝、策展、行銷宣傳，並得合法使用著作權及商標，惟並未限定其銷售方式，另由第一份報價單第4點所載，可知預購外數量之扭蛋商品由集客玩公司負責倉儲管理並得銷售於一般通路，應按季結算通路買賣數量之價金，可知系爭契約及第一份報價單並無限定僅於快閃活動而不包含市售通路銷售。

(二)惟嗣後集客玩公司並未按照第一份報價單之時程交貨，而遲至108年3月1日始首次出貨其中1,000套扭蛋商品(見原審卷一第81頁)，距離原定交貨日期(見第一份報價單所載「預估交期」欄位「大貨40-50天」)已延遲數月之久。上訴人主張兩造另行議定取消預購銷售計畫，改為在全臺舉辦6場實體快閃銷售活動(上訴人陳報分別為1.臺北三創園區：108年3月4日—108年3月31日。2.微風台北車站：108年3月30日—108年4月30日。3.臺中勤美誠品：108年4月12日—108年6月2日。4.高雄草衙道：108年4月19日—108年5月5日。5.臺北文博會：108年4月24日—108年4月28日。6.臺南Focus百貨：108年7月10日—108年7月25日。又兩造於108年6月17日就系爭扭蛋商品庫存完成清點回收作業並終止合作，故第6場快閃活動係由上訴人另尋合適廠商接手承辦，與集客

01 玩公司無涉，見本院卷一第409頁），並議定系爭扭蛋商品
02 及文博會限定款商品均僅限於快閃活動銷售，活動結束後餘
03 下商品由上訴人全數回收不再對外販售，集客玩公司即按照
04 兩造前述協議內容出具正式用印之第二份報價單並據以執
05 行，上訴人亦已依約付款。被上訴人則否認兩造就第二份報
06 價單之內容已達成合意，並為上開辯解。經查：

07 1.兩造曾於108年3月21日進行線上會議，並由上訴人之人員
08 陳樺萱於同日「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組對話整
09 理會議內容：「…（上訴人）確定追加生產8,450套，全
10 台活動結束，剩餘貨量由米花處理，不進通路…」。同年
11 4月9日之「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組，陳樺萱再
12 次重申「限量公仔（指文博會限定款商品）跟娃娃一樣自
13 產寄售，非長賣商品，旨在配合文博會宣傳，所以統一分
14 潤比較好，200套沒有完售的話，也是直接退回給我們就
15 可以了，展會結束不會再銷售」，集客玩公司之負責人曾
16 芳祺（Tina Zeng）並回覆稱「OK」，有上訴人提出108年
17 3月21日、4月9日之LINE對話截圖可稽（原證6、原證8，
18 見原審卷一第89頁、第93頁、本院卷一第417頁），集客
19 玩公司隨即於同日提出由該公司正式用印之第二份報價單
20 （報價單所載之報價日期為108年4月9日，簽名欄記載之
21 日期為同年月12日），載明上訴人向集客玩公司訂購「後
22 宮站穩穩貓咪PVC公仔量產」扭蛋8,450套（每套7個總數
23 量59,150個，含扭蛋、蛋紙包裝）及文博會限定款商品20
24 0套，並記載：「5.…展售活動結束後，若有未售完之存
25 貨，將由雙方另議後續銷售方式，貨品所有權為米花映像
26 所有。6.文博限定套組寄售集客玩攤位，該套組限2019文
27 博會檔期4/24-4/28販售，同上第5點，銷售之抽成為定價
28 之30%，銷售之代收款依定價之70%，…未售完之存貨將退
29 回米花映像即停止銷售」（被證7，見原審卷一第323
30 頁），該記載內容與108年3月21日、4月9日之LINE群組對
31 話相符。

01 2.證人陳樺萱於原審證稱：「（你任職於原告公司之期間？
02 擔任職務？是否為原告公司處理與系爭扭蛋商品相關之業
03 務？）107年8月到職。擔任商品經理。是。（何時於米花
04 公司離職？）108年4月。（為何能參與原被告於108年4月
05 後就本案合作之協商？）108年4月後扭蛋商品都轉到瑪瑪
06 商行執行。（何時於瑪瑪商行任職，職位為何？）108年4
07 月，是商品經理。我是同時代表米花公司及瑪瑪商行。
08 （所以當時仍實質受雇於原告米花公司？）是。（是否就
09 本件兩造合作約定有決策及代表簽約權限？）有。（系爭
10 扭蛋商品原本是否有考慮開放預購？如有，原本預計之預
11 購時間是何時？是否有如期展開預購活動？）有。時間為
12 107年8月中。後來沒有如期展開。（何時確認不辦理預
13 購？取消預購之原因為何？）108年3月第一場快閃活動開
14 始時，就確認沒有預購。是因為在10月的展覽交貨延宕的
15 關係，我們在討論後認為要先有現貨，再進行販售。（何
16 時決定系爭扭蛋商品限定於快閃活動銷售？）108年3月
17 第一場快閃活動開始時。過程是活動一開始就有缺貨情
18 形。（請鈞院提示卷一第89頁原證6，右邊是否為你於10
19 8年3月21日傳送的訊息？）是。（108年3月21日會議參
20 加者有誰？內容為何？）有我及被告負責人曾芳祺參加。
21 主要是在確認及重申我們各自負責的工作和條件，特別是
22 強調扭蛋商品不進通路的原則，及為了後續快閃活動追加
23 的生產套數。（你於會議中重申「系爭扭蛋商品不進通
24 路」之銷售模式，被告曾芳祺是否有表示意見？）之前已
25 經有在電話及實際見面會議中，一直有拒絕進入通路，因
26 為之前的宣傳文字皆有強調快閃活動限定，所以曾芳祺只
27 是提供再進通路的意見，我們是反對的。（108年3月21日
28 與曾芳祺通話過程中，曾芳祺是否同意扭蛋商品不進通路
29 的銷售模式？）是。（提示卷一第93頁原證8，右邊是否
30 為你於108年4月8日〔應為108年4月9日之誤，見本院卷一
31 第417頁截圖顯示之日期〕傳送的訊息？如是，你提到『2

01 00 套沒有完售的話，也是直接退回給我們就可以了』是
02 什麼意思？）是。是指200 套限定公仔在文博會結束後，
03 就不再銷售，所以直接退給我們。（提示卷一第91頁原證
04 7，此報價單是否為被告集客玩公司提供？）是。（上面
05 的訂購資訊是原告公司下訂的數量及金額嗎？報價單上文
06 字是何人草擬？）是。由被告公司擬定。（原告公司是否
07 曾要求被告公司更改報價單文字？）有增加空運條款，在
08 報價單第9條。（是否除增加報價單第9條外，就沒有再做
09 其他更動？）是。（報價單第5點之『展售活動結束後，
10 若有未售完之存貨，將由雙方另議後續銷售方式，貨品所
11 有權為米花映像所有。』是什麼意思？）將不進通路這點
12 文字化，強調產品是原告公司所有，銷售模式需經原告公
13 司同意。（第6、7 點之「未售完之存貨將退回米花映像
14 即停止銷售」是什麼意思？）也是強調不進通路」（證人
15 陳樺萱證言詳見原審卷二第61-76頁）。

16 3.集客玩公司於全臺快閃活動期間（108年3月1日至5月31
17 日）多次於其臉書官方粉絲網頁以「限量限定」、「期間
18 限定」、「絕不再版」、「錯過不再」等行銷標語吸引消
19 費者參與，同年6月11日並聲明目前所有的「黃阿瑪」扭
20 蛋只在6場實體快閃活動場合獲得官方授權，請通路商協
21 助配合下架（原證9、原證12，見原審卷一第95-125頁、1
22 31-133頁），被上訴人對於集客玩公司官方粉絲專頁有上
23 開內容之貼文並不爭執（見不爭執事項六），足見集客玩
24 公司一再對外宣稱，系爭扭蛋商品及文博會限定款商品均
25 僅於快閃活動銷售，限時、限量、絕不再版等語。

26 4.本院審酌上開兩造LINE對話群組聯繫過程、第二份報價單
27 記載之內容、證人陳樺萱於原審證述之內容，互核相符，
28 並審酌集客玩公司在其臉書官方粉絲網頁亦一再強調限時
29 限量絕不再版等宣傳文字，認為集客玩公司提出第二份報
30 價單時，確已同意上訴人提出「系爭扭蛋商品及文博會限
31 定款商品僅限於快閃活動而不包含市售通路銷售，實體快

01 閃活動結束後，系爭扭蛋商品及文博會限定款商品均不再
02 對外銷售，應全數返還予上訴人」之要求，始會將兩造先
03 前在Line群組討論達成之共識，記載於第二份報價單中。

04 5.再查，集客玩公司已依第二份報價單訂購之數量生產系爭
05 扭蛋及文博會限定款商品並辦理快閃活動及行銷宣傳，上
06 訴人亦於108年4月26日、108年5月16日付清第二份報價單
07 貨款共2,068,658元（含稅），並由集客玩公司開立108年
08 4月29日、同年6月19日「代工生產費」之發票予上訴人
09 （發票金額為103萬4,328元、103萬4,330元，見原審卷二
10 第759、767頁），兩造並已依第二份報價單記載之分潤比
11 例分潤完畢，為兩造所是認（本院卷二第101、115頁），
12 堪認兩造對於第二份報價單記載之內容已達成合意並據以
13 執行。

14 6.另由宋易穎與扭蛋通路商之對話紀錄：「（扭蛋通路商）
15 還有一組是市售價多少有點忘了哈哈。（宋易穎）2480，
16 你可以往上加，目前網路最高2萬元一組。記得要說排隊
17 抽到。（扭蛋通路商）這麼誇張!!兩萬!!（宋易穎）真的
18 很猛」（見原審卷一第145頁）。「（扭蛋通路商）感覺
19 很像盜圖。我是希望你至少有蛋紙的圖，我們自己印是還
20 好。機台紙。（宋易穎）在seven印就還好，磅數比較
21 厚，顏色也比較飽和。（扭蛋通路商）不是，我是說沒有
22 比較方正的圖可以用。（宋易穎）我們上面的圖是很方
23 正」（見原審卷一第153頁）。上開第一個對話中，宋易
24 穎稱一組2,480元應指文博會限定款商品，其囑咐通路商
25 對外宣稱係現場排隊抽到，以隱匿私下銷售予通路商之事
26 實，第二個對話中，扭蛋通路商表示宋易穎提供之扭蛋未
27 附蛋紙，宋易穎竟教唆通路商私自列印蛋紙，以營造該扭
28 蛋係由官方授權管道取得之假象。又上訴人於108年6月9
29 日發現原僅限於快閃活動販售之扭蛋商品，竟於市面上扭
30 蛋玩具店之扭蛋機販售（見原審卷一第127頁），上訴人
31 之負責人許志銘乃以此事質問宋易穎，衡情，兩造如未達

01 成系爭扭蛋商品僅限於快閃活動銷售不包含一般通路之合
02 意，宋易穎自當據理力爭集客玩公司本有銷售予一般通路
03 商之權利，惟宋易穎絲毫未提出爭執，反而於6月11日
04 「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組中，謊稱「該店家確
05 實是由現場扭出再給消費者」（原證11，見原審卷一第12
06 9頁）。嗣經上訴人一再質問，宋易穎始承認私自銷售系
07 爭扭蛋商品予通路商，並以108年6月12日電子郵件回覆：
08 「此事件未徵詢黃阿瑪的同意，因我們內部的疏失，希望
09 能徵詢黃阿瑪的回覆處理方式，請以該信協助回覆」、同
10 年月13日LINE回覆：「請問你們的賠償金是？」等語（見
11 原審卷一第169-171頁）。上開證據足以證明宋易穎明知
12 兩造合意系爭扭蛋商品及文博會限定款商品「僅限於快閃
13 活動而不○○市○○路銷售」，為掩飾其私下銷售予通路
14 商之違約行為，一再為不實之說詞，以避免上訴人發現，
15 嗣其謊言遭揭穿後，始承認係集客玩公司方面之疏失，而
16 欲洽商和解賠償事宜。

17 7.被上訴人之辯解均不足採信：

18 (1)被上訴人雖辯稱，第二份報價單第1.點載明「此單回傳
19 匯款後合約正式成立」，惟第二份報價單僅有集客玩公
20 司用印，上訴人並未用印，故雙方就第二份報價單之內
21 容並未達成合意云云。惟按契約當事人約定其契約須用
22 一定之方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成
23 立，固為民法第166條所明定。但當事人約定其契約須
24 用一定之方式，有以保全其契約之證據為目的者，亦有
25 為契約須待方式完成始行成立之意思者，同條不過就當
26 事人意思不明之情形設此推定而已，若當事人約定其契
27 約須用一定方式，係以保全契約之證據為目的，非屬契
28 約成立之要件，其意思已明顯者，即無適用同條規定之
29 餘地（最高法院28年滬上字第110號判決、最高法院70
30 年度台上字第306號判決參見）。本件集客玩公司提出
31 第二份報價單之前，兩造已於108年3月21日、4月9日之

「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組對話，達成系爭扭蛋商品及文博會限定款商品僅限於快閃活動銷售，活動結束後將不再銷售由上訴人收回之共識，集客玩公司負責人曾芳祺並於108年4月9日LINE對話明確回覆「OK」，並於同日提出正式用印之第二份報價單，將108年3月21日、4月9日LINE群組對話內容記載於第二份報價單，雙方已按照第二份報價單之約定執行追加生產、策展及分潤事宜，已如前述，足見雙方就第二份報價單之內容已達成意思合致，並依約履行，第二份報價單所載「此單回傳匯款後合約正式成立」僅係以保全契約之證據為目的，非屬契約成立之要件，兩造之意思已明顯，即無適用民法第166條規定之餘地，上訴人所辯不足採信。

(2)被上訴人又辯稱，證人陳樺萱並非上訴人公司之員工，並無代理上訴人之權限，證人在原審證述之內容不可採云云。惟查，證人陳樺萱已於原審證稱：其107年8月任職於上訴人公司，嗣於108年4月離職轉至瑪瑪商行，惟仍實質受僱於上訴人，同時代表上訴人及瑪瑪商行，瑪瑪商行負責人為上訴人公司之股東，「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組有伊及上訴人公司負責人許志銘（金名）、瑪瑪商行負責人黃祥旭、曾芳祺（Tina Zeng）、宋易穎（Sonic索尼克）等人（詳見原審卷二第61-76頁）。查「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組係上訴人與集客玩公司為聯繫「黃阿瑪的後宮生活」商品銷售及策展事宜而設，上訴人公司、瑪瑪商行、集客玩公司之負責人及相關承辦人員均在該群組內，證人陳樺萱（Huahua Chen）在該群組中係擔任上訴人之聯繫窗口，觀之兩造間Line群組中上訴人負責人許志銘除對於雙方間合作大方向偶有意見表達外，相關合作事項及細節對接，均由證人陳樺萱代表上訴人發言（見原審卷一第435頁）。證人陳樺萱除了108年3月21日及4月9日

「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組代表上訴人，要求系爭扭蛋商品及文博會限定款商品僅限於快閃活動銷售，不進通路之外，其於108年4月16日群組對話中，亦代表上訴人向集客玩公司表示要追加15套文博會限定款商品（被證17，見原審卷二第279頁），被上訴人等從未否認證人陳樺萱具有代表上訴人公司之權限。此外被上訴人主張：「108年5月10日曾芳祺以LINE告知上訴人公司員工HUAHUA CHEN：『…目前台中人潮很一般，營收平均一天大概六萬，這樣很有可能會剩餘大概一萬，看是否考慮要放店家…』，上訴人未為反對之意思，亦證早已知悉系爭扭蛋商品將進入通路販售由被上訴人自行處理通路之事實」云云（見原審卷一第271、329頁）。查其所指「上訴人公司員工HUAHUA CHEN」即為證人陳樺萱，此據證人陳樺萱於原審證稱：「（提示被證10，108年5月10日被告曾芳祺詢問會有剩餘貨物，是否放進通路，為何你沒有拒絕或反對的訊息？）因為這問題已經在3月活動一開始，已經透過電話及見面會議多次拒絕，而且也在3月21日強調不進通路，針對這問題當時已經是懶的回答。而且當時應該是做對帳作業，只專注在對帳這件事」（見原審卷二第74頁），反而足認曾芳祺認為證人陳樺萱有代表上訴人之權限，否則何須詢問證人陳樺萱是否放通路之意見？衡酌集客玩公司在其官方粉絲專頁一再對外強調系爭扭蛋商品及文博會限定款商品僅限快閃活動銷售，絕不再販等訊息，經兩造合意並載明於第二份報價單，若未信守承諾，而允許銷售至一般通路，顯然失信於消費者，對於上訴人之商譽將有重大損害，證人陳樺萱認為曾芳祺所詢與兩造先前達成之共識不符，極不可取而未予回覆，亦屬合情合理，被上訴人尚難以證人陳樺萱未於108年5月10日LINE群組對話回覆曾芳祺所詢問內容，作為對其有利之論

據。被上訴人辯稱證人陳樺萱非上訴人之員工，其在原
審所為證言不可採，尚非有據。

(三)本院綜合審酌上情，認為上訴人主張兩造間就系爭扭蛋商品
及文博會限定款商品僅限定於快閃活動銷售，不得流入其他
市面通路，業已達成合意，為兩造間契約之內容，堪予採
信。

二、被上訴人是否有違約販售系爭扭蛋商品及文博會限定款商品
予通路商？

(一)上訴人雖否認被上訴人提出之眾輝公司、扭蛋製造商JED公
司之報價發票、訂單證明、發票等私文書，主張被上訴人有
超量製作第一份及第二份報價單所約定以外商品之行為，惟
經本院依上訴人之聲請，向順豐公司及財政部關務署函詢10
8年2月至同年4月間以順豐公司為報關人、集客玩公司為進
口人之「黃阿瑪公仔扭蛋」(含文博會限定款扭蛋商品)之進
口快遞貨物報關資料。順豐公司及財政部關務署均函覆稱無
上開期間簡易進口申報紀錄(見本院卷一第455、463頁)，
上訴人嗣限縮爭點為，被上訴人是否有違約販售系爭扭蛋商
品及文博會限定款商品予通路商？(見本院卷二第164
頁)，合先敘明。

(二)被上訴人有無擅自銷售系爭扭蛋商品予通路商？

1.被上訴人對於108年5、6月間有銷售1,512顆系爭扭蛋商品
予4家通路商(扭你的蛋蛋、Train's扭蛋、扭蛋獵人、扭
蛋轉轉)之事實，並不爭執(不爭執事項四)，並有被上
訴人提出予上訴人之出貨單(銷售日期均為108年6月3日
見原審卷一第161頁)、扭蛋通路商向宋易穎進貨之對話
及轉帳紀錄截圖(原審卷一第143-159頁)、集客玩公司
開立予扭蛋通路商之發票(見原審卷一第165-167頁)、
扭蛋通路商聲明書(見原審卷二第55頁)在卷，互核相
符，堪信為真。

2.被上訴人雖辯稱，兩造並未達成「僅限於快閃活動而不包
含市售通路銷售」之合意，且該1,512顆銷售予扭蛋通路

01 商之商品，已計入臺中勤美場快閃活動銷售數量32,350顆
02 中云云。惟查，兩造於第二份報價單已達成「僅限於快閃
03 活動而不包含市售通路銷售」之合意，故被上訴人辯稱兩
04 造並未達成限定快閃活動銷售之合意，已不足採。再查，
05 兩造於108年6月17日清點結算時，集客玩公司自行出具之
06 銷貨單（原證17，見原審卷一第163頁）並未載有任何銷
07 售至市售通路之紀錄，宋易穎尚且囑咐扭蛋通路商對外誑
08 稱係現場排隊抽到，並教唆通路商私自列印蛋紙，以掩飾
09 其私自銷售予扭蛋通路商之事實，衡情顯無可能將違約銷
10 售之商品數量併計入臺中勤美場快閃活動中，況且被上訴
11 人並未提出任何證據例如台中勤美場快閃活動所開立之發
12 票的銷售時間、發票號碼等，可以與其銷售予扭蛋通路商
13 之1,512顆商品互相勾稽之資料，難認其上開所辯為真
14 實。

15 3.綜上，集客玩公司確有違約販售系爭扭蛋商品1,512顆予
16 通路商之行為，堪予認定。

17 (三)被上訴人有無擅自銷售文博會限定款商品予通路商？

18 1.依原證44即集客玩公司於108年5月9日提供予上訴人文博
19 會限定款商品之銷售表所載（見原審卷二第777頁、本院
20 卷二第109頁），文博會限定款商品銷售數量為198套（第
21 二份報價單訂購200套，其後上訴人又於108年4月16日追
22 加15套，未售出之17套已歸還上訴人），集客玩公司應支
23 付198套之分潤款343,728元予上訴人，核與第二份報價單
24 （原證7）第6點所載「文博限定套組寄售集客玩攤位，…
25 銷售之抽成為定價之30%，銷售之代收款依定價之70%
26 …」，上訴人之分潤成數為70%相符【計算式：文博會限
27 定款商品每套單價2,480元×198套×70%=343,728元】。

28 2.上訴人雖主張，文博會限定款商品僅限於108年4月24日至
29 同月28日於臺北文博會快閃活動期間銷售，惟集客玩公司
30 開立發票之日期為同年5月10日之後，其時臺北文博會快
31 閃活動已結束（原證43財政部財政資訊中心提供之集客玩

01 公司自108年3月4日至同年12月31日所開立之發票交易明
02 細資料，見原審卷二第759-775頁），且數量僅有170套，
03 另有28套並未開立發票，足見該198套文博會限定款商品
04 均屬違約私下轉售。被上訴人則辯稱，文博會限定款商品
05 係採預購，後續集客玩公司在出貨時依序開立發票，連同
06 商品及發票一同寄給消費者，故發票時間集中在108年5月
07 中旬出貨期間等語（見原審卷二第579頁、本院卷二第165
08 頁）。經查，集客玩公司之官方網頁於臺北文博會期間，
09 確有載明文博會限定款商品「中籤享購買資格」（見原審
10 卷一第114-116頁），再依被證18之「公仔阿瑪X集客玩」
11 LINE群組108年4月29日、同年5月16日之對話截圖，108年
12 4月29日上訴人之員工問，文博會公仔是幾號到貨？曾芳
13 祺稱，文博會統一回覆五月中寄出，同年5月16日兩造並就
14 出貨給粉絲之文博會限定款商品在運輸過程中盒子受損須
15 進行更換之情形進行討論（見原審卷二第583-585頁）。
16 足見被上訴人辯稱，文博會活動係採預購，當日商品尚未
17 到貨，係活動結束後五月中旬之後始陸續將商品及發票寄
18 予消費者等情，並非無據，自不能以集客玩公司開立之17
19 0張文博會限定款商品的發票日期，晚於文博會活動期
20 間，逕認被上訴人有違約私下轉售之行為。至於尚有28套
21 文博會限定款商品，被上訴人既未開立發票，亦未說明該
22 等商品去向，且未歸還予上訴人，應認該28套文博會限定
23 款商品為被上訴人私下轉售，違反系爭契約之約定。雖被
24 上訴人抗辯，已將198套文博會限定款商品之分潤343,728
25 元給付予上訴人，惟查文博會期間未售出之商品本應返還
26 予上訴人，不得私下轉售，縱使上訴人在不知集客玩公司
27 違約之情形下收受集客玩公司給付之70%之分潤款，亦不
28 因此免除集客玩公司之違約責任，僅於計算損害賠償金額
29 時，得扣除上訴人已收取28套之70%分潤款。

30 (四)被上訴人雖援引臺北地檢署109年度調偵字第2678號不起訴
31 處分書、高檢智財分署109年度上聲議字第475號再議處分

書、臺北地院109年度聲判字第326號裁定，辯稱其等並無上訴人所指違約及侵害著作權之行為云云。惟按，刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判決所認定之事實，非當然有拘束民事訴訟判決之效力。且本件係認定集客玩公司有債務不履行之行為，惟並未侵害系爭著作財產權、商標權（詳後述），與另案刑事不起訴處分書、聲請交付審判裁定認定被上訴人並無侵害著作財產權及背信之事實，並無扞格，被上訴人等尚難執另案刑事不起訴處分書及駁回聲請交付審判裁定，為其有利之論據。

三、系爭扭蛋商品之3D立體設計是否受著作權法保護？如有，其著作財產權人為何人？被上訴人是否有侵害系爭著作財產權及系爭商標權之行為？

(一)按「一、著作權法第三條第一項第五款所稱「重製」係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影，或其他方法有形之重複製作作者而言，並非以重複製作後所呈現之平面或立體形式為區別標準，故將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製，抑或實施行為，自需就該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定，如美術或圖形著作之著作內容係以平面形式附著於該立體物上者，固為美術或圖形著作的重複製作，如立體物上以立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容者，亦為著作權法第三條第一項第五款所定之重製行為，例如將小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，即為重製行為，未再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為實施行為。非謂將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式均概稱為實施行為，不受著作權法之規範。二、著作權法第三條第一項第十一款所謂「改作」係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作者而言。故立體物上除以前述立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容者外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬上開所定之改作行為，此立體物即

01 為著作權法第六條第一項所稱之「衍生著作」，亦受著作權
02 法之保護（最高法院86年度台上字第5222號刑事判決意旨參
03 見）。

04 (二)被上訴人雖抗辯，上訴人聘請集客玩公司完成系爭扭蛋商品
05 之3D立體設計，依著作權法第12條、系爭契約合約第1條第7
06 項、第2條第1項約定，系爭扭蛋之3D立體設計的著作人為集
07 客玩公司云云。惟查，上訴人公司法定代理人許志銘及上訴
08 人之員工黃祥旭於104年間以其等共同養育之7隻寵物貓（即
09 黃阿瑪、三腳、嚕嚕、招弟、浣腸、柚子、Socles）為主
10 題，共同經營「黃阿瑪的後宮生活」Facebook官方粉絲團及
11 Youtube頻道，另以該7隻寵物貓之樣貌、行為、習性等為創
12 意發想，繪製以該7隻寵物貓為主角之插畫作品，並進而於1
13 06年間繪製「黃阿瑪的後宮生活」系列角色全體正面圖，有
14 上訴人提出106年間繪製「黃阿瑪的後宮生活」系列角色正
15 面圖及圖檔建立時間資料在卷可稽（見原審卷一第389-393
16 頁），兩造對於上訴人為「黃阿瑪後宮生活」2D圖像著作權
17 人，並無爭執（見不爭執事項五）。107年間上訴人計劃推
18 出「黃阿瑪的後宮生活」系列扭蛋商品，黃祥旭再以前開角
19 色正面圖為基礎，進一步繪製7隻寵物貓之正面、側面、俯
20 視之三視圖（見原審卷一第393頁）。依著作權法第11條之
21 規定，受僱人於職務上完成之著作，其著作財產權歸雇用人
22 享有，故7隻寵物貓之三視圖之著作人為黃祥旭，著作財產
23 權人為上訴人。上訴人並於107年5月間將三視圖檔案提供予
24 被上訴人參考（見原審卷一第395頁），兩造簽訂系爭契約
25 後，黃祥旭並於107年9月間乃將系爭著作增加指示公仔顏色
26 之色卡圖，製作「Pantone」色票（見原審卷一第397-399
27 頁），上訴人與集客玩公司間第一份報價單並附有7隻寵物
28 貓之三視圖（見原審卷一第321頁、393頁），上訴人並指示
29 集客玩公司來回修改其製作之3D模型，以與上訴人提供之系
30 爭著作圖面完全相同（見原審卷一第401-405頁），由前述
31 創作歷程可知，7隻寵物貓之三視圖為「黃阿瑪後宮生活」2

D圖像之衍生著作，上訴人於創作完成時取得著作財產權。由於上訴人提供之7隻寵物貓三視圖，已具體表達「黃阿瑪的後宮生活」系列角色正面、側面、俯視之設計，其後集客玩公司僅係依上訴人提供之三視圖製成3D立體公仔，並依上訴人之指示來回修改，以與上訴人提供之三視圖相符，難認集客玩公司製作系爭扭蛋商品之3D設計有何創意可言。本院於113年5月13日準備程序期日命被上訴人於同年6月24日之前，就上訴人提供之2D圖檔調整及設計為3D模型非屬單純重製一節，提出相關說明（見本院卷一第260頁），惟被上訴人迄本院言詞辯論終結前，均未提出相關說明，應認系爭扭蛋商品僅係集客玩公司依上訴人提供之三視圖，以立體形式單純再現平面美術著作內容，並無新的創意表達，尚不能主張為衍生著作，而享有著作權法之保護。至於系爭契約第1條第7項著作人標示：乙方（集客玩公司）利用本著作製成3D設計後，雙方同意指定之名稱"黃阿瑪的後宮生活x集客玩媒合"，應係為行銷考量，由上訴人與集客玩公司聯名宣傳，共同合作打響知名度，而非著作權共有之約定，被上訴人辯稱，系爭扭蛋商品之著作人為集客玩公司，不足採信。

(三)系爭扭蛋商品之3D立體設計的著作財產權雖為上訴人所有，惟上訴人依系爭契約第1條已授權集客玩公司得合法使用著作權及商標權，以生產及銷售系爭扭蛋及文博會限定款商品，堪認集客玩公司已獲得系爭著作及商標之合法授權，且系爭契約及第一份、第二份報價單均未約定集客玩公司不得超出訂購數量製作公仔（玩具），縱使集客玩公司於快閃活動外，私自轉售系爭扭蛋商品及文博會限定款商品予通路商，超出兩造約定之銷售方式，構成違約，惟尚不能認為集客玩公司於生產系爭扭蛋商品及文博會限定款商品之初，係未經授權擅自重製系爭著作財產權及使用商標權之行為，上訴人主張被上訴人有侵害著作財產權及系爭商標權之行為，依商標法第69條、第71條第1項第2款、著作權法第88條第1項、第2項第2款規定，應負損害賠償責任，尚不足採。

01 四、上訴人得依系爭契約第6條第1項、民法第227條第1項、第2
02 項、第226條第1項、第227條之1、第184條第1項前段、後
03 段、第185條、188條規定，請求被上訴人連帶賠償責任：

04 (一)按民法第227條第1項、第2項規定：「因可歸責於債務人之
05 事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付
06 不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害
07 者，債權人並得請求賠償」；第226條第1項規定：「因可歸
08 責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損
09 害。」；第227條之1規定：「債務人因債務不履行，致債權
10 人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之
11 規定，負損害賠償責任」；第184條第1項前段、後段規定：
12 「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
13 任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同」；
14 第195條第1項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、
15 自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節
16 重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金
17 額」。系爭契約第6條第1項約定：「任何一方違反本約任一
18 條款約定時，無過失之一方得以書面通知他方於15日內改
19 正。逾期未改正者，無過失之一方得以書面通知終止本契
20 約，並有權視其違約之情況向該違約方請求最高新台幣貳拾
21 萬元整之懲罰性違約金」。

22 (二)集客玩公司私自銷售系爭扭蛋商品1,512顆及文博會限定款
23 商品20套，造成上訴人公司之財產權及商譽受損，除構成違
24 約行為外，亦成立民法上之一般侵權行為，且集客玩公司故
25 意欺瞞上訴人私下銷售系爭扭蛋商品及文博會限定款商品予
26 通路商之事實，致上訴人遭網路公眾抨擊，亦構成故意以背
27 於善良風俗之方法，加損害於他人之侵權行為，上訴人得依
28 民法第227條第1項、第2項、第226條第1項、第227條之1、
29 第184條第1項前段、後段規定，及系爭契約第6條第1項，請
30 求集客玩公司負損害賠償責任及給付懲罰性違約金。曾芳祺
31 為集客玩公司之負責人，宋易穎為集客玩公司之受僱人，雖

01 非系爭契約之當事人，惟該二人實際處理系爭契約之履約事
02 宜，且其二人明知不得私下轉售系爭扭蛋商品及文博會限定
03 款商品予一般通路商，竟仍違約為之，宋易穎一再欺瞞上訴
04 人，並教唆通路商謊稱扭蛋商品係在現場扭到，及要求通路
05 商自行列印蛋紙，以製造商品係經由官方授權管道取得之假
06 象，集客玩公司私下違約轉售之商品，均由該公司開立發票
07 （見原審卷一第165-167頁），曾芳祺身為負責人，應知之
08 甚明，上訴人主張該二人依民法第185條第1項、第188條第1
09 項前段之規定，該二人應與集客玩公司連帶負侵權行為損害
10 賠償責任，應屬正當。

11 (三)茲就上訴人得請求之賠償項目及金額，分論如下：

12 1.未能回收剩餘庫存之財產權損害：

13 依第二份報價單第5、6點約定，系爭扭蛋商品及文博會限
14 定款商品均限定於快閃活動銷售，展售活動結束後，若有
15 未售完之存貨，貨品所有權為上訴人所有，應退回上訴人
16 停止銷售，集客玩公司私下轉售予一般通路商，造成上訴
17 人未能回收剩餘庫存之財產權損害。集客玩公司私下轉售
18 系爭扭蛋商品1,512顆，以系爭扭蛋商品對外銷售單價150
19 元計算（第二份報價單之定價），此部分損失共計22萬6,
20 800元【計算式：150元×1,512個＝226,800元】。又集客
21 玩公司私下轉售文博會限定款商品28套予通路商，惟該28
22 套集客玩公司已依第二次報價單第6點給付70%之分潤款予
23 上訴人，故上訴人僅得請求剩餘30%之價金，共計2萬832
24 元【計算式：2,480元／套×28套×30％＝20,832元】。綜
25 上，上訴人未能回收剩餘庫存商品之財產權損害為24萬7,
26 632元【計算式：226,800元＋20,832元＝247,632元】。

27 2.向通路商購回外流商品所受之損害：

28 上訴人為了向通路商購回外流商品另行支出8萬6,942元
29 【22,415＋64,527＝86,942元】，有上訴人提出匯款紀錄
30 為證（見原審卷二第57頁），並經證人陳樺萱於原審證述

屬實（見原審卷二第70頁），堪信為真。此部分亦屬上訴人因集客玩公司違約行為所受之損害。

3.商譽損失：

上訴人依系爭契約委由集客玩公司負責「黃阿瑪的後宮生活」之扭蛋公仔等玩具之生產包裝、策展及行銷宣傳等事宜，集客玩公司於其臉書官方粉絲網頁多次以「限量限定」、「期間限定」、「絕不再版」、「錯過不再」等行銷標語吸引消費者參與快閃活動，卻違反對消費者之承諾及系爭契約，私下將系爭扭蛋商品及文博會限定款商品銷售予一般通路商，經上訴人於108年6月9日獲知市面上扭蛋玩具店出現系爭扭蛋商品（見原審卷一第127頁），乃詢問集客玩公司，宋易穎於6月11日「公仔阿瑪X集客玩」LINE對話群組仍謊稱「該店家確實是由現場扭出再給消費者」（原證11，見原審卷一第129頁）。集客玩公司之臉書官方粉絲專頁並於同日聲明：「目前有在通路上販售之扭蛋為現場扭出上架，我們已與該通路溝通，並再次聲明目前所有的黃阿瑪扭蛋只在以下活動場合授權，請通路協助配合下架。扭蛋官方授權之經銷通路共6場：台北三創、微風北車、台中勤美誠品、高雄草衙道、台北文博會、台南Focus」云云（原證12，見原審卷一第131-133頁）。上訴人因信賴上開不實說詞，同日亦於「黃阿瑪的後宮生活」臉書官方粉絲專頁公告「目前在台灣各地出現的實體扭蛋機台皆屬於未經過官方授權的行為，敬請通路們儘速下架！我們沒有授權任何一家實體通路機台，請大家不要購買，若扭蛋有問題，我們沒辦法負責，謝謝大家」（見原審卷一第135頁），不料卻迭遭網友於上訴人之臉書留言抨擊，批評上訴人刻意玩弄兩面手法、意圖消費粉絲，認為上訴人「血口噴人」、「中間問題出在經銷商，黃阿瑪的後宮生活的發文一竿子打翻經營店家，他們的初心只為支持台灣文創，為何不搞清楚狀況再發文」、「這樣一篇尚未經查證的澄清文，這短短幾個小時的時間

就足以讓不熟扭蛋圈的人因為愛護你們而傷害這些店家幾年來的心血」、「黃阿瑪的百萬粉絲在不知情的情況下對老牌店家進行網路霸凌」、「我不相信黃阿瑪的粉絲團管理者沒發現留言開始暴動，但是這樣放任不知情者的無限謾罵，只能說百萬粉絲團公關處理速度真的不太恰當，事情越燒越大~黃阿瑪 集客玩在哪？也該起床上班了吧？」（見原審卷一第137-141頁），上訴人也因此與通路商發生爭執，累積多年之商譽於短短幾日內即遭受損害。集客玩公司之違約行為，導致消費者及不特定公眾對於上訴人風評及銷售活動之品質產生質疑與貶損，上訴人長期在網路平台經營「黃阿瑪的後宮生活」文創品牌，方得累積百萬粉絲（見原審卷二第361頁），卻因本次事件遭公眾誤解指責，足以導致上訴人之企業形象受損，自得請求集客玩公司賠償商譽損失。按民事訴訟法第222條第2項規定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」。查企業經營者之商譽屬無體財產，其損害本不易具體計算其數額，本院審酌上訴人所有之「黃阿瑪的後宮生活」文創品牌在網路上具有相當之知名度並受到廣大消費者喜愛，始得在快閃活動吸引眾多消費者參與造成搶購熱潮，卻因被上訴人等之違約行為受到外界質疑及抨擊，自屬無辜受害，惟上訴人所提資料尚不足以證明本件爭議是否造成上訴人商譽長久損害及其嚴重程度等一切情狀，酌定集客玩公司應賠償上訴人商譽損失為20萬元，逾此部分之請求則屬過高。

4. 懲罰性違約金：

按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，

亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號民事判決參見）。爰審酌系爭契約係授權集客玩公司就系爭扭蛋商品、文博會限定款商品執行生產包裝、策展及行銷宣傳等事務，集客玩公司雖有私下轉售部分商品之違約行為，惟其餘有關商品之生產包裝、策展及行銷宣傳等契約上義務，均已履行完畢，此外上訴人所受之財產上損害及商譽損失等，本院已命被上訴人如數賠償等一切情狀，認為上訴人依系爭契約第6條第1項請求最高20萬元之懲罰性違約金，尚嫌過高，應酌減至10萬元為適當。

5.綜上所述，上訴人得請求集客玩公司債務不履行損害賠償之金額為63萬4,574元。

五、上訴人請求被上訴人等依民法第195條第1項應在「集客玩Jioke Creative Marketing」臉書網站官方粉絲專頁以公開、置頂貼文刊登本案判決主文連續三十日，有無理由？

按民法第227條之1規定：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任」。同法第195條第1項後段規定：「名譽被侵害者，得請求回復名譽之適當處分」。上訴人因集客玩公司之違約行為遭到公眾在網路上質疑及抨擊，致商譽受損，有以適當方式回復名譽之必要。本院審酌本件違約情節及上訴人之知名度及商譽受損程度等，認為上訴人依上開規定請求集客玩公司應在「集客玩Jioke Creative Marketing」臉書網站官方粉絲專頁以公開、置頂貼文刊登本案判決主文連續10日，應屬適當，逾此部分尚非必要，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項、第2項、第226條第1項、第227條之1、第184條第1項前段、後段、第185條、第188條、第195條第1項規定及系爭契約書第6條第1項，請求被上訴人3人應連帶給付上訴人63萬4,574元及自起訴狀繕本送達之翌日即110年5月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息；及請求集客玩公司應在「集客玩Jioke Creative Mar

01 keting」臉書官方粉絲專頁以公開、置頂貼文刊登本件判決
02 主文連續十日之範圍內，為有理由，逾此部分，則不應准
03 許。原審就上開應予准許部分，駁回上訴人在第一審之訴及
04 假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不
05 當，為有理由，爰予以廢棄，改判如主文第二項至第三項所
06 示，並就第二項所命給付，酌定擔保為准免假執行之宣告。
07 至於上開不應准許部分，原審判決駁回上訴人該部分之訴及
08 假執行之聲請，並無不合，上訴意旨聲明不服，求予廢棄改
09 判，為無理由，應予駁回。

10 七、兩造其餘之主張及攻擊方法，經本院審酌後認於本判決之結
11 果，不生影響，爰毋庸一一論列，附此敘明。

12 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
13 訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85第2項、第463
14 條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

16 智慧財產第一庭

17 審判長法 官 彭洪英

18 法 官 汪漢卿

19 法 官 吳俊龍

20 以上正本係照原本作成。

21 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
22 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
23 (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
24 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
25 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
26 但書或第2項(詳附註) 所定關係之釋明文書影本。如委任律師
27 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

29 書記官 李建毅

30 附註：

01 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。