

智慧財產及商業法院民事判決

114年度民著上更一字第1號

上訴人 許瑋珮

米果服飾開發有限公司

兼法定代理人 廖信鉉

上三人共同

訴訟代理人 高振格律師（兼送達代收人）

柯德維律師

被上訴人 品曄文創股份有限公司

法定代理人 胡安之

訴訟代理人 王曹正雄律師（兼送達代收人）

孟軒宇律師

蔡瑞芳律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國112年11月30日本院111年度民著訴字第69號第一審判決提起上訴，並經最高法院第一次發回更審，本院於115年3月26日言辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

本件係現行智慧財產案件審理法於民國112年8月30日施行前繫屬於法院之智慧財產民事事件，依該法第75條第1項前段規定，應適用修正前之規定，先予敘明。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：

被上訴人於110年9月15日設立後，自訴外人胡創有限公司（下稱胡創公司）概括承受「我不是胖虎」系列圖像之專屬被授權一切權利義務（包含原判決附表，下稱附表一，原判決附圖，下稱附圖1所示小老虎圖像，下稱系爭圖像）美術著

01 作之著作財產權專屬授權，胡創公司係先於109年3月自訴外
02 人深圳奇策迭出文化創意有限公司(下稱奇策公司)取得系爭
03 圖像系列作品之專屬授權，胡創公司、被上訴人均係由胡安
04 之所經營，胡安之遂以口頭方式將系爭圖像專屬被授權一切
05 權利義務讓予被上訴人。上訴人許瑋珩未經同意或授權，擅
06 將系爭圖像改作成如附圖2所示「百威小老虎」圖像（下稱
07 被控侵權圖像），並將之印製在如附表二所示服飾、貼紙等
08 商品，於110年6月間在上訴人米果服飾開發有限公司（下稱
09 米果公司）經營之「MO-BO」網路售貨平台(網址：[https://](https://www.mo-bo.com.tw/)
10 www.mo-bo.com.tw/)銷售，共同不法侵害被上訴人對系爭圖
11 像之重製、改作、公開傳輸及散布權。又系爭圖像與被控侵
12 權圖像相同部分，占整體圖像80%以上，屬實質相似，合理
13 排除上訴人有獨立創作之可能性，推定上訴人曾接觸系爭圖
14 像。上訴人廖信鉉為米果公司負責人，應與該公司負連帶賠
15 償責任。爰依著作權法第84條、第88條、民法第184條、第1
16 85條及公司法第23條第2項規定，提起本件訴訟。另被上訴
17 人於111年6月24日提起本件訴訟時業已明確依著作權法第84
18 條請求上訴人等排除、防止一切侵害行為，自涵括上訴人許
19 瑋珩持續至111年3月23日仍於Instagram粉絲專頁使用被控
20 侵權圖像之行為，顯見上訴人等之侵害尚未終了，時效期
21 間亦未經過。

22 二、上訴人抗辯則以：

23 被上訴人於110年9月15日成立時始有權利能力，成立前並無
24 法人格，縱專屬授權可溯及，亦無權利能力可獲得授權。又
25 被上訴人主張上訴人於110年8月間為侵害行為，然被上訴人
26 斯時並未成立，且胡創公司究有何獲得合法授權而取得對上
27 訴人等之侵權損害賠償請求權，至今仍未見被上訴人敘明，
28 無法認定被上訴人有從胡創公司取得對上訴人等之侵權損害
29 賠償請求權。胡創公司仍於其官方網站公告「代表性代理IP
30 為不二馬大叔的我不是胖虎」，並與各大品牌聯名授權商品

，被上訴人並未取得「我不是胖虎」系列著作之專屬授權。倘本院認上訴人許瑋珩於Instagram帳號morebyleway粉絲專頁留有附圖2之商品及宣傳照片係為用以宣傳（假設語），惟被上訴人直至113年7月31日始針對該部分主張侵權行為，被上訴人於111年2月23日即知悉，已逾2年時效。

三、兩造之聲明：

原審判決：米果公司及許瑋珩連帶給付被上訴人40萬元、米果公司及廖信鈺連帶給付被上訴人40萬元，及其中米果公司、廖信鈺自111年7月2日起至清償日止，許瑋珩自111年7月5日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。倘其中任一人已為給付，其餘上訴人就其給付數額範圍內免給付義務。米果公司、許瑋珩不得自行或委請他人改作附表1附圖2所示之圖樣，並應將附表二所示之物予以銷毀，並駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其不利部分不服，提起上訴，本院二審前審判決維持第一審所為上訴人上開敗訴部分之判決，駁回其上訴，經最高法院判決廢棄，上訴人上訴聲明為：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於原審之訴駁回。(三)歷審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人答辯聲明：(一)上訴人之上訴駁回。(二)除確定部分外，歷審訴訟費用由均由上訴人負擔。

四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如下：

(一)不爭執事項：

- 1.系爭圖像為「我不是胖虎」系列作品中之小老虎圖像部分。
- 2.米果公司設立於100年3月16日，設有服飾品牌「MO-BO」，並有網路銷售平台(網址：<https://www.mo-bo.com.tw/>)。
- 3.«百威小老虎»系列商品之被控侵權圖像為許瑋珩提供予米果公司，經米果公司於110年6月7日在MO-BO平台上架該

01 系列商品對外銷售。

02 4.米果公司於110年8月20日發布聲明書表示其已將被控侵權
03 圖像系列商品全數下架。

04 5.系爭圖像為我國著作權法保護之美術著作。

05 6.馬千里為系爭圖像之著作權人。

06 (二)本件爭點：

07 1.被上訴人是否為系爭圖像之專屬被授權人？被授權之權利
08 期間是否溯及至被上訴人品曄公司於110年9月15日成立前
09 ？

10 2.被上訴人是否有從胡創公司概括受讓系爭圖像之一切權利
11 (包含侵權損害賠償請求權)？

12 3.被上訴人本件起訴所行使之權利是否是源自於胡創公司所
13 讓與之權利？

14 4.系爭圖像與被控侵權圖像是否構成實質近似？

15 5.許瑋珩、米果公司是否有侵害系爭圖像之改作權？

16 6.被上訴人依著作權法第88條、民法第184條第1項及第185
17 條、公司法第23條第2項規定，請求上訴人許瑋珩、米果
18 公司、廖信鉉連帶負損害賠償責任，有無理由？若有，金
19 額為何？

20 7.被上訴人依著作權法第84條規定，請求上訴人除去侵害、
21 排除及銷毀，是否有理由？

22 8.被上訴人本件所行使之侵權行為損害賠償請求權是否已經
23 罹於2年時效？

24 9.上訴人之侵權行為是否在111年2月23日之前仍繼續侵害？

25 五、本院得心證之理由：

26 (一)兩造就系爭圖像為我國著作權法保護之美術著作，以及馬千
27 里為系爭圖像之著作權人，於本件更審已不爭執，茲引用本
28 院前審判決第4頁倒數第2行至第7頁第2行之理由，不再贅述
29 。

30 (二)被上訴人為系爭圖像之專屬被授權人，其所得請求之權利期
31 間溯及至110年9月15日成立前：

- 01 1.「按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職
02 權，若其取捨、認定及解釋並不違背法令或有悖於經驗法
03 則、論理法則及證據法則者，即不許任意指摘其為不當」
04 ，亦即證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得
05 自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎
06 經驗法則或論理法則，又已於判決內論敘其何以作此判斷
07 之心證理由者，即不得任意指摘其為違法(最高法院108年
08 度台上字第1940號民事判決、106年度台上字第31號刑事
09 判決意旨參照)。
- 10 2.上訴人主張被上訴人並未取得專屬授權，且被上訴人設立
11 在奇策公司自馬千里獲得專屬授權之後，亦不可能溯及取
12 得設立前之權利云云。經查，被上訴人係主張系爭圖樣由
13 馬千里專屬授權予奇策公司，奇策公司再專屬授權予伊，
14 此部分事實業據被上訴人提出110年12月9日奇策公司授權
15 委託書(下稱系爭授權書)、111年9月28日及112年1月30日
16 馬千里聲明書、112年2月3日中國大陸北京市長安公證處
17 公證書、112年3月15日海基會證明在卷可參(原審卷一第2
18 9頁、第407頁、第483至485頁；原審卷二第65至68頁、第
19 79頁)，並提出110年12月9日奇策公司授權委託書原本
20 ，經原審當庭查核與影本相符(原審卷二第113頁)。前開
21 聲明書記載：「本人馬千里聲明本人創作《我不是胖虎》
22 系列作品，已獨家且專屬授權給深圳奇策迭出文化創意有
23 限公司(公司識別碼：91440300MA5G83AB64)，並了解及同
24 意深圳奇策迭出文化創意有限公司於香港、澳門、台灣、
25 新加坡及美國地區，將《我不是胖虎》系列作品專屬授權
26 予品曄文創股份有限公司(公司統編：90443054)版權合作
27 及所有權益、工作聯絡、業務洽談、和約簽署、酬勞收取
28 等事務及工作，茲以本書證明。」(原審卷一第407頁、第
29 483頁至第485頁，原審卷二第65至68頁)；另系爭授權書
30 則載明：「本公司在此授權品曄文創股份有限公司代表深
31 圳奇策迭出文化創意有限公司，於香港、澳門、台灣、新

01 加坡及美國地區獨家全權負責我司全權代理的原創作者馬
02 千里《我不是胖虎》系列作品(包括於不限於漫畫、繪畫
03 、卡通形象造型、文字等)版權合作以及所有維權、工作
04 聯絡、業務洽談、合約簽署、酬勞收取等事務和工作。品
05 曄文創股份有限公司可將本文件出示給相關業務合作方，
06 以證明其獲得了本公司之合法有效的授權。本授權委託書
07 一經本公司簽署即生效。」(原審卷一第29頁、原審卷二
08 第79頁)，堪信被上訴人所述有關其取得授權之過程一節
09 應屬有據。

10 3.上訴人辯稱奇策公司為中國大陸公司，故系爭授權書為外
11 國契約，應經海基會認證云云。然查，前開馬千里出具之
12 聲明書不惟經中國大陸北京市長安公證處公證屬實，並經
13 海基會證明無訛，足徵馬千里確有將其權利專屬授權予奇
14 策公司，對於奇策公司嗣後專屬授權被上訴人一節亦同意
15 在案。況被上訴人主張系爭授權書係於我國境內簽署用印
16 ，並非境外之契約，並已提出原本供原審核對，以證明其
17 形式真正，且著作權人馬千里亦提出聲明書，證明系爭圖
18 像目前之專屬被授權人為被上訴人，故系爭授權書無庸再
19 經認證等語(原審卷二第245頁)。又查，系爭圖像既係
20 由馬千里所創作，而馬千里業已出具聲明書證明其將權利
21 專屬授權予奇策公司，並了解、同意奇策公司再將系爭圖
22 像專屬授權予被上訴人，而系爭授權書復於我國簽署，自
23 無庸再經海基會認證，故上訴人此部分指摘，尚不足採。

24 4.上訴人復稱依據中國大陸著作權法第23條規定，專屬授權
25 應採書面形式，被上訴人所提111年9月28日及112年1月30
26 日馬千里聲明書做成日期均晚於系爭授權書，是奇策公司
27 是否有權於110年12月9日將系爭圖樣之著作財產權專屬授
28 權予被上訴人，並非無疑云云(原審卷二第245頁、本院前
29 審卷第43至45頁、第165至167頁、第206頁)。但查，中國
30 大陸著作權法第23條第1項係有關著作人死亡後權利存
31 續期間之規定，第2項則係有關法人或非法人組織為著作

01 權人之權利期間規定，第3項為關於視聽著作發表權保護
02 期間之規定，均非關於授權方式究應採何種形式作成之規
03 範。而該法第27條規定應以書面作成合同之範圍，係在權
04 利轉讓時始有其適用，至於許可使用(包含專有使用權或
05 非專有使用權)則不以書面為必要(中國大陸著作權法第26
06 條)，本件專屬授權行為究應適用該法第26條抑或第27條
07 ，上訴人僅泛稱無法確定(本院前審卷第207頁)，則其指
08 稱依中國大陸著作權法規定，本件專屬授權契約應以書面
09 為必要云云，自屬無稽。又奇策公司於中國大陸就「我不是
10 胖虎」系列作品對訴外人提起侵害作品信息網絡傳播權
11 糾紛之民事訴訟，業經杭州互聯網法院判決奇策公司勝訴
12 乙情，有該院(2002)浙0192民初1008號民事判決可佐(原
13 審卷二第399至425頁)，足認奇策公司確自馬千里取得「
14 我不是胖虎」系列作品之專屬授權，被上訴人稱其自奇策
15 公司取得專屬授權，自非無稽，故上訴人前開所辯，顯不
16 足採。

- 17 5.上訴人復稱系爭授權書記載授權期間為109年3月10日至11
18 2年3月9日，然被上訴人設立登記日期為110年9月15日，
19 在該日以前被上訴人既尚未設立登記，應無權利能力，故
20 其在109年3月10日至110年9月14日期間非專屬被授權人，
21 而被上訴人主張之侵權行為係110年7月以前，是被上訴人
22 能否請求110年7月間之損害賠償，非屬無疑云云。經查，
23 奇策公司所出具之系爭授權書明載該公司將有關所有維權
24 、工作聯絡、業務洽談、合約簽屬、酬勞收取等事務和工
25 作授權被上訴人獨家全權負責，佐以馬千里前開聲明書記
26 載有關其創作之「我不是胖虎」系列作品專屬授權奇策公
27 司，並了解、同意奇策公司將該系列專屬授權被上訴人，
28 足見奇策公司系爭授權書所稱授權被上訴人「獨家全權負
29 責」本意即指專屬授權而言，而其授權範圍包含維權事宜
30 ，是奇策公司既已將其取得專屬授權期間所生之維權事宜
31 專屬授權被上訴人，自包含侵權行為之訴追及損害賠償之

請求。上訴人另指被上訴人於原審改稱奇策公司係先於110年3月專屬授權予訴外人胡創有限公司(下稱胡創公司)，俟被上訴人設立後始將專屬授權以口頭方式讓與被上訴人，惟被上訴人未就胡創公司讓與專屬授權一情舉證證明，自難認為被上訴人確已取得專屬授權云云(本院前審卷第163至169頁)。惟查，有關胡創公司將其自奇策公司取得之專屬授權權利、損害賠償請求權等讓與被上訴人一節，業據胡創公司出具聲明書在卷(本院前審卷第151頁)，而依系爭授權書及馬千里出具之聲明書記載，奇策公司及馬千里確實同意將系爭圖像所屬「我不是胖虎」系列作品專屬授權予被上訴人，加以胡創公司與被上訴人之法定代理人均為胡安之，是不論奇策公司究竟係先專屬授權胡創公司，再由胡創公司將其權利讓與被上訴人，抑或係由奇策公司嗣後直接專屬授權被上訴人，被上訴人均已獲得「我不是胖虎」系列作品之專屬授權，殆無疑義。本件被上訴人雖設立在後，惟其就維權事宜既已獲得胡創公司及奇策公司之讓與及授權，此部分事實復經馬千里、奇策公司確認為主張，自無違誤，上訴人此部分指摘，亦不足採。

6. 復查，依奇策公司之專屬授權書：「…本公司在此授權胡創有限公司代表深圳奇策迭出文化創意有限公司，於香港、澳門、台灣、新加坡及美國地區專屬授權負責我司全權代理的原創作者馬千里《我不是胖虎》系列作品（包括但不限於漫畫、繪畫、卡通形象造型、文字等）版權合作以及所有維權、工作聯絡、業務洽談、合約簽署、酬勞收取等事務和工作。…」之記載(參更被上證2，本院卷第213頁)，可見《我不是胖虎》原專屬被授權商即奇策公司確曾將《我不是胖虎》系列著作於香港、澳門、台灣、新加坡及美國等地區之一切權利及損害賠償請求權專屬授權予胡創公司。又被上訴人於110年9月15日設立後，自胡創公司概括承受系爭《我不是胖虎》系列著作之專屬被授權一

切權利義務（參本院前審被上證2，前審卷第第151頁），包括但不限於智慧財產權、營業事項、對第三人之授權金請求權、損害賠償請求權…等。此部分亦可見其負責人胡安之於被上訴人草創之際，與奇策公司創辦人司徒寬透過通訊軟體說明，考量被上訴人對外與合作廠商接洽、簽約時，如能直接出示原始授權商奇策公司之專屬授權書，將有助於簡明說明授權時序及法律關係，故奇策公司創辦人司徒寬同意再出具專屬授權被上訴人之文書等對話紀錄可憑，益徵被上訴人業自胡創公司概括繼受系爭著作之一切權利義務（參更被上證3，見本院卷第215至219頁）。由此可見，被上訴人一次性地繼受胡創公司於香港、澳門、台灣、新加坡及美國地區所享有之專屬授權事務，所有權利與義務均整體、概括歸屬於被上訴人，並非回溯自特定時點起取得著作授權權利。此節經原始專屬被授權人即奇策公司以授權委託書（參一審原證1、19，原審卷一第29頁、卷二第79頁）、作者馬千里則簽署聲明書（參一審原證16-1，原審卷二第65頁）聲明渠知悉及同意被上訴人取得系爭圖像之專屬授權，享有一切版權合作、維權等事務，在在可證被上訴人係於公司設立時一次、概括受讓系爭圖像之專屬授權權利及損害賠償請求權，顯非屬回溯自某特定時點取得專屬授權。此與上訴人所引用最高法院109年度台上字第2725號民事判決及學者章忠信教授依前開判決背景事實所撰擬之文章，略以：「…本案原告與設計公司，於98年3月25日訂立設計委託合約書第13條約定：『智慧財產權：乙方（○○公司）依本契約所設計之圖樣，專屬乙方所有，非經事前同意，甲方不得轉用……』其後，原告於103年12月發現被告有侵害房型室內設計之著作財產權之行為，而設計公司基於業務考量，無意介入司法訴訟，原告乃於104年4月間與設計公司另行簽訂設計委託合約書變更契約書，將委託合約第13條內容修正為：『乙方（○○公司）同意就坐落台北市○○區○○路○段○號君品酒店

之室內設計案有關著作包括但不限於美術著作、圖形著作、攝影著作、建築著作等智慧財產權專屬授權予甲方（即原告）進行著作權法上之合理合法使用。』並合意溯及至主合約簽署之翌日，即98年3月26日生效。」等語（參上訴人三審附件2第2頁右欄第二行，最高法院114年台上字第4號卷第54頁）。可知上開另案當事人係於發現侵權行為後，始另訂合約並修改雙方先前已授權之著作財產權範圍，並回溯至特定時點取得系爭著作財產權，始構成實務、學理所揭示「回溯授權」之情。然相較本件被上訴人係一次、完整地從胡創公司繼受取得系爭《我不是胖虎》著作之一切權利義務等，顯非同一，益證系爭授權書自非「回溯授權」之約定，亦不得比附援引。

7.上訴人主張胡創公司為胡安之獨資經營，而被上訴人為股份有限公司，其法定代表人亦為胡安之，依公司法第223條規定，於雙方代表人為同一人之情形下，應由被上訴人公司之監察人為之等語（本院卷第129頁）。惟查：

(1)胡創公司係先於109年3月自奇策公司取得系爭《我不是胖虎》系列作品之專屬授權，而胡創公司係設立於108年9月12日，其法定代理人及董事皆為胡安之1人，而被上訴人則於110年9月15日設立，其法定代理人亦為胡安之，均有經濟部商工登記公示資料可考（參原審原證26、27，原審卷二第393至396、461至463頁），可知胡創公司、被上訴人均係由胡安之所經營，故胡安之決定將關於《我不是胖虎》專屬被授權一切權利義務以口頭方式讓予被上訴人公司，自合於一般經驗法則。又因胡安之為胡創公司法定代理人、董事兼唯一股東，足見訴外人胡創公司內部已完成依多數決形成集合意思表示之法定程序，且胡安之係以公司意思對外與被上訴人公司達成該讓與約定。再者，作者馬千里不惟親自簽署證明書清楚表明渠知悉並同意授權商訴外人奇策公司將系爭著作再專屬授權予被上訴人品曄公司，更親赴北京長安公

證處公證(參原審原證12、原證16、原證16-1)，奇策公司亦出具授權委託書(參原審原證1、原證19)明示其知悉且同意被上訴人為系爭圖樣之專屬授權人。倘若前開專屬授權權利讓與不實或作者馬千里並未將系爭圖樣權利專屬授權予奇策公司，則馬千里自無可能親自出具前揭證明書，明確表明其知悉並同意奇策公司將系爭著作再專屬授權予被上訴人，亦無從解釋被上訴人何以得以其權利人地位長期對外行使授權，更與知名超商7-11合作(參原證24、更被上證4即原證25、更被上證6，分別見原審卷二第269至271頁、第273至278頁、本院卷第271至275頁、第341邀343頁)而未遭究責。是以，上訴人恣意否認馬千里已將系爭圖樣權利專屬授權奇策公司，並否認被上訴人具請求權能云云，顯非可採。益徵不論係馬千里、原始授權商奇策公司，自始均知悉且同意被上訴人為《我不是胖虎》系列作品專屬被授權人，被上訴人確已概括承受《我不是胖虎》系列作品之一切權利義務。

(2)次按「公司法第223條規定，董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為維護公益而設，自非強行規定，故董事與公司為借貸等法律行為違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾或事後承認，對於公司（本人）亦發生效力，此觀民法第106條及第170條第1項之規定自明。」（最高法院98年度台上字第2050號民事判決意旨參照，最高法院87年度台上字第1524號同旨）。準此，公司法第223條非強制規定，被上訴人自胡創公司概括承受系爭專屬授權權利，顯係受有利益一方，並無將犧牲公司利益之虞，自毋庸避免董事之利害衝突之必要，益徵被上訴人公司與胡創公司間之讓與行為並無構成公司法第223條立法目的欲禁止之情形，自無須論以無效。又查

01 ，被上訴人對外以《我不是胖虎》之專屬被授權商身分
02 ，在我國販售《我不是胖虎》商品，並多次與連知名超
03 商7-11合作(如原審原證20末頁【原審卷二第87頁】、
04 原審原證24、25【原審卷二第269至278頁】、更被上證
05 5、6【本院卷第337至343頁】)，顯見被上訴人已事前
06 許諾或事後追認，參照前開判決要旨，被上訴人與胡創
07 公司間讓與行為自始有效。足見上訴人以違反公司法第
08 203條規定辯稱被上訴人與胡創公司間讓與行為無效云
09 云，尚非可採。

10 8.上訴人復主張「…訴外人奇策公司既已將《我不是胖虎》
11 系列著作再專屬授權予訴外人胡創公司，自無法於專屬
12 授 權期間尚未屆至前，再對被上訴人為二次專屬授權」
13 云云。然查，被上訴人辯稱其法定代理人並非從事法律專
14 業，無法將其意完全以法律文字體現乃屬常情，尚堪採信
15 ，僅要將內心意圖表達於對方，並經對方瞭解及同意其意
16 為相對之行為，亦能達相同之法律效果，參照更被上證3
17 之通訊軟體對話，胡創公司負責人於110年10月13日向奇
18 策公司人員表示：「…業務會轉移到新公司“品曄文創”
19 」、「那我們內部會做一個轉移的程序，對外就會是用品
20 曄签合同」，經訴外人奇策公司另出具授權書(原審原證
21 1、原證19)直接專屬授權被上訴人，可見雙方均同意將《
22 我不是胖虎》之被專屬授權人變更為被上訴人。則依上
23 開 行為表徵於外之法律效果，應解為雙方係協議奇策公
24 司與胡創公司終止專屬授權契約、另與被上訴人成立專
25 屬授權契約，可證被上訴人品曄公司確已獲得《我不是胖
26 虎》系列作品之專屬授權。因此，上訴人此部分之主張，
27 並不可採。

28 (三)系爭圖像與上訴人圖像構成實質近似，許瑋珩、米果公司確
29 有侵害系爭圖像之改作權：

30 1.按法院於認定有無侵害著作權之事實時，應就接觸及實質

相似二要件，審酌一切相關情狀判斷之。所謂接觸，分為直接接觸與間接接觸；間接接觸，係指依社會通常情況，行為人具有合理機會接觸或可能見聞著作物而言。如著作物已行銷於市面，行為人可輕易取得，或著作物有相當程度之廣告或知名度，均屬之。所謂實質相似，包含量與質之相似，應就爭執抄襲部分著作之文字及非文字部分加以比對分析，如認二者相似程度頗高或屬著作之主要成分，縱使僅占著作之小部分，亦構成實質相似(最高法院107年度台上字第1783號民事判決意旨參照)。又在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否涉及抄襲時，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，應特別注意著作間之「整體觀念與感覺」(最高法院97年度台上字第6499號刑事判決、94年度台上字第6398號刑事判決、103年度台上字第1544號民事判決意旨參照)。所稱「整體觀念與感覺」，即不應對二著作以割裂之方式，抽離解構各細節詳予比對，二著作間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基準，而非由具備專業知識經驗人士以鑑定方法判斷。另所謂「抄襲」必然有「實質近似」，然「實質近似」尚須區分較後之創作者，就後者之作品是否含有自己獨立之創作，若無，應屬「重製」，若有，則屬「改作」。

2. 經查，系爭圖像與被控侵權圖像均為黃白顏色互為交錯之小老虎，兩者之外觀幾近相同，顏色位置、範圍之配置幾乎完全相同，兩者額頭紋路均為上下疊合雙「人」字，眉毛均為三鉤爪形呈現，眼珠均位於眼睛之上半部，兩頰有內側短外側長之雙弧形紋路，外側紋路均似數字「3」，兩者均呈現正面蹲坐姿勢，胸前及身體紋路形狀、位置均相同，掌趾形狀亦相同，然系爭圖像臉型較為圓潤可愛，嘴巴非常小，耳朵為圓弧狀類似熊耳，鼻子較小呈現粉紅色，眼睛上半部之線條為橫線，鬍子以點狀連續成較不清

01 晰之線條感；被控侵權圖像臉型則有較多鬚形線條，感覺
02 臉型比較成熟，嘴巴較大類似船錨狀，耳朵為貓耳形狀，
03 鼻子較大呈現紅色，眼睛上半部線條為弧形，鬚鬚線條較
04 為明顯呈發射狀；可知兩者於整體外觀、色澤、五官配置
05 、主體紋路、動作體態均相似，僅些許細節處、神韻不相
06 似，屬高度實質近似，僅就部分細節另行創作，此觀原審
07 卷一原證7系爭圖像與被控侵權圖像之疊圖大致相同即審
08 明(原審卷一第141至143頁)。被控侵權圖像採用諸多系爭
09 圖像之特徵，使人觀之被控侵權圖像即能聯想系爭圖像，
10 是上訴人利用系爭圖像為基礎再為部分創作，雖有上述部
11 分差異，惟仍使人觀之即可知悉被控侵權圖像有使用到系
12 爭圖像，應屬改作。

13 3.上訴人辯稱許瑋珩請繪圖師依其所飼養之貓咪為靈感繪製
14 被控侵權圖樣，並提出貓咪之照片、草稿為證(原審卷一
15 第307至337頁)。然觀之米果公司所提之草稿並無各構想
16 階段之草圖可查看構思及繪圖過程(原審卷一第307至315
17 頁)，又每份草圖亦無繪製日期或繪製者姓名、修改日期
18 、修改者註記或任何修改痕跡，顯然是臨訟製作，無從作
19 為該繪圖者進創作歷程之證據。且觀諸前開貓咪照片(原
20 審卷一第325至337頁)，該貓咪額頭、臉頰兩側之紋路均
21 與被控侵權圖像所繪製之紋路不同，且照片並無顯示被控
22 侵權圖像所繪製下半身正面蹲坐之動作，再者，將系爭圖
23 像、被控侵權圖像及許瑋珩所飼養之貓咪照片三者進行比
24 對，可知被控侵權圖像之造型、顏色相似系爭圖像之程度
25 遠大於該貓咪照片，是上訴人前開所辯，即非可取。

26 4.實質相似之二著作，雖非無可能係個別獨立之創作，然依
27 社會通常情況，如其相似之程度越高，侵權人曾接觸著作
28 人創作之可能性越高，是以在「接觸」要件之判斷上，須
29 與二著作「相似」之程度綜合觀之，如相似程度不高，則
30 權利人應負較高之關於「接觸可能」之證明，但如相似程
31 度甚高時，僅需證明至依社會通常情況，有合理接觸之機

會或可能即可，除非相似程度甚低，始有證明「確實接觸」之必要。承如前述，被控侵權圖像與系爭圖像相較，實質上相似程度甚高，再參諸被上訴人所提「我不是胖虎」系列商品販賣資料、媒體報導資料(原審卷二第81頁至第106頁)，可知該系列畫作具有相當知名度，且該系列商品均在市場上公開販售，而系爭圖像係馬千里於109年2月12日創作，並於同年5月15日發表於Instagram，任何不特定人均可任意瀏覽觀看，況系爭圖像公開時間在被控侵權圖像公開發表時間之前，許瑋珩合理接觸系爭圖像之可能性極高；而米果公司為經營服飾業之公司(原審卷一第165頁)，常與藝人或網紅發售聯名服裝，系爭圖像既公開於社群媒體，則米果公司亦有合理機會輕易接觸「我不是胖虎」系列之圖片、實物，而得以知悉系爭圖像。再參酌被控侵權圖像與系爭圖像高度相似，已如前述，更足可認定許瑋珩、米果公司均曾接觸系爭圖像。故許瑋珩、米果公司辯稱渠等對於系爭圖像並不清楚，顯不足採。綜上，被控侵權圖像與系爭圖像高度相似，且許瑋珩、米果公司有合理接觸系爭圖像之可能，因此許瑋珩、米果公司顯係在知悉系爭圖像之情形下，而改作系爭圖像為被控侵權圖像，則被上訴人主張許瑋珩、米果公司侵害被上訴人就系爭圖像之改作權，即為有據。

(四)被上訴人依著作權法第88條、民法第184條第1項及第185條、公司法第23條第2項規定，請求許瑋珩、米果公司、廖信鉉就原審判決金額連帶負損害賠償責任，為有理由：

- 1.按數人為不同態樣之侵權行為，必數行為人均已具備侵權行為要件，且以各行為人之不法行為，均係所生損害之共同原因（即所謂行為關連共同），始依著作權法第88條第1項後段負共同侵權行為責任。次按各債務人並未明示連帶負責之意思者，則連帶債務之成立，應以法律有規定者為限。復按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，公

01 司法第23條第2項定有明文。另連帶債務，係指數債務人
02 以共同目的，負同一給付之債務，而其各債務人對債權人
03 均各負為全部給付義務者而言。至不真正連帶債務，係
04 指數債務人，以單一目的，本於各別之發生原因，負其債
05 務，並因其中一債務之履行，而他債務亦同歸消滅者所言
06 兩者並不相同。不真正連帶債務不生民法第280條所定
07 連帶債務人間內部分擔之問題。

08 2.次按前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、
09 依民法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時
10 得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵
11 害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、
12 請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其
13 成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其
14 所得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害
15 額，得請求法院依侵害情節，在1萬元以上100萬元以下酌
16 定賠償額，著作權法第88條第2項、第3項前段分別定有明
17 文。是被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償
18 應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額
19 亦應按侵害之情節定之。

20 3.經查，許瑋珩、米果公司未經被上訴人之同意或授權即改
21 作系爭圖像，侵害被上訴人就系爭圖像之改作權，因而使
22 其受有損害，如前所述，則許瑋珩、米果公司自有侵害被
23 上訴人就系爭圖像之改作權之故意，應連帶負賠償責任。
24 又廖信鉉既為米果公司之法定代理人(原審卷一第33頁)，
25 自應依公司法第23條第2項規定與米果公司負連帶損害賠
26 償責任。本件被上訴人係主張依著作權法第88條規定請求
27 上訴人賠償損害，有關損害金額計算部分，主張依該條第
28 2項第1款規定，其授權系爭圖像之著作財產權予他人時通
29 常可得預期之利益超過165萬元，故可請求賠償金額165萬
30 元；若以同條項第2款計算，以米果公司販賣印有被控侵
31 權圖像商品之價格，乘以其與訴外人耀誠文創股份有限公

司(下稱耀誠公司)間授權約單項商品最低數量5,000件，
得出銷售所得為2,533萬元，其亦可請求其中165萬元等
語。而上訴人則提出乙證9、14之銷售資料，主張應以所
列商品銷售金額「淨額」，扣除成本後之「淨利」計算為
11萬4,469元(計算式：9萬6,497元+1萬7,972元=11萬4,
469元)等語。然查，觀之前開米果公司網站銷售網頁可知
米果公司所銷售印製被控侵權圖樣之商品類型眾多，單價
亦不相同，銷售之數量亦非一致，被上訴人並未就各項商
品之單價及銷售數量計算銷售金額，而率以與本無關之其
與耀誠公司訴外人間約定之授權數量計算損害賠償金額，
尚難採信；又觀之被上訴人所提出之授權契約(原審卷一
第491頁至第494頁)，其授權之商品內容並無服飾，故以
此作為損害賠償金額計算之依據亦非妥適。而上訴人所提
之乙證9、14均係電腦列印之資料，並無經會計師認證其
真偽，亦無相關報稅資料得以佐證其金額之正確，且被上
訴人亦爭執前開資料之真正，自難以該等資料作為計算損
害賠償金額之依據。是本件兩造均無法提出關於印有被控
侵權圖像商品收入之詳細資料或系爭圖像授權予服飾類商
品之授權金額資料，被上訴人依著作權法第88條第2項規
定計算損害賠償，自屬難以證明，其請求依著作權法第88
條第3項酌定賠償額，即屬有據。原審基於前述理由，審
酌系爭圖像為「我不是胖虎」系列之畫作，該圖像之創意
程度高，且在國內享有相當之知名度，復受有市場上之歡
迎程度，依被上訴人提出其與耀誠公司間授權契約內容記
載授權費用之計算方式，及米果公司為資本額2,900萬元
之公司，有米果公司之商工登記公示資料查詢服務附卷可
稽(原審卷二第433頁)，且係故意侵權牟利之情節，及米
果公司於收受被上訴人通知後即下架爭議商品，現已無在
販賣，有聲明書可考(原審卷一第345頁至第347頁)，侵
害情節尚非重大等情，認為被上訴人得請求之損害賠償金
額，以40萬元為適當，逾此範圍則屬過高，不應准許，尚

01 稱妥適。又米果公司、許瑋珩、廖信鉉間，係基於不同侵
02 權行為之各別發生原因，自屬不真正連帶債務，則其等就
03 上開範圍應給付之部分，如其中一方為給付，他方即免其
04 給付義務。另許瑋珩、米果公司依著作權法第88條第1項
05 後段規定負賠償責任，既為有理由，則被上訴人另依民法
06 第185條規定，為同一聲明請求部分，即無庸再行審酌，
07 所為認定，亦屬允洽。

08 4.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
09 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經
10 債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或
11 為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229
12 條第2項定有明文。而遲延之債務，以支付金錢為標的
13 者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應負利息
14 之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為
15 百分之5，民法第233條第1項、第203條亦有明定。本件被
16 上訴人請求上訴人賠償之金額，並未定有給付期限，而本
17 件起訴狀繕本係於111年7月1日送達於米果公司、廖信鉉
18 ；於同年月4日送達於許瑋珩，有送達證書在卷可參(原審
19 卷一第175頁、第177頁)，是米果公司、廖信鉉均應自本
20 件起訴狀繕本送達之翌日即111年7月2日起負遲延責任；
21 許瑋珩應自本件起訴狀繕本送達之翌日即111年7月5日起
22 負遲延責任。是以，被上訴人請求米果公司、廖信鉉應自
23 111年7月2日起、許瑋珩應自111年7月5日起給付法定遲延
24 利息，即屬有據，應予准許。

25 (五)被上訴人依著作權法第84條規定，請求上訴人除去侵害、排
26 除侵害，米果公司應銷毀商品，為有理由：

27 1.按著作權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之
28 虞者，得請求防止之，著作權法第84條定有明文。次按依
29 同法第84條或第88條第1項請求時，對於侵害行為作成之
30 物或主要供侵害所用之物，得請求銷毀或為其他必要之處

置，著作權法第88條之1亦有明定。又著作權人之排除、防止及銷毀請求權為有效排除及防止著作權侵害之手段。無論是排除侵害、防止侵害或銷毀請求，均不以侵害人主觀上有故意或過失為要件。

2. 查米果公司、許瑋珩既有侵害被上訴人改作權之行為，已如前述，故被上訴人訴請米果公司、許瑋珩不得自行或使他人就被控侵權圖像為改作，為有理由，應予准許。米果公司雖辯稱被控侵權圖像之商品均已下架未繼續販賣，但米果公司並未提出下架如附表二所示之物均已銷毀之證明資料，故被上訴人訴請米果公司銷毀附表二所示之物，應屬有據。

3. 又上訴人辯稱：「被上訴人主張排除或防止侵害之說明，係認為上訴人許瑋珩自110年8月起持續張貼宣傳，惟被上訴人僅提出111年3月23日公證書，僅能證明該公證書檢附IG截圖有於111年3月23日當日存在於上訴人許瑋珩之IG頁面，並不代表上訴人許瑋珩自110年8月販售商品時起即持續發表前述IG截圖，加計IG截圖僅存在24小時之特性，各篇限時動態皆須獨立加註文字後發表，勘認該公證書檢附之IG截圖均係各自獨立之張貼行為，與被上訴人稱上訴人許瑋珩自110年8月起至111年3月23日持續發表該公證書檢附之IG截圖行為不符，於此情形下，並無被上訴人所稱行為尚未終了之情形，當然並非繼續性侵害。」（參上訴人等民事準備二狀第5頁第9行起），且被上訴人主張上訴人許瑋珩於111年3月23日持續張貼宣傳，已罹於時效云云。然查：

(1) 「按民法第197條第1項規定：『因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾10年者亦同』。該條項所稱『自請求權人知有損害時起』之主觀『知』的條件，如係一次之加害行為，致他人於損害後尚不斷發生後續性之損害，該損害為屬不可分（質之累

01 積），或為一侵害狀態之繼續延續者，固應分別以被害
02 人知悉損害程度呈現底定(損害顯在化)或不法侵害之行
03 為終了時起算其時效」最高法院94年度台上字第148號
04 民事判決參照。

05 (2)Instagram (IG) 之「精選限時動態」功能，係使用者
06 將原限時動態另行設定、長期固定展示於IG個人頁面之
07 功能，其展示期間並不受24小時限制，直至使用者自行
08 移除為止，為一般社群平台使用者所周知。被上訴人於
09 111年3月23日前至台灣台北地方法院所屬民間公證人北
10 大聯合事務所時，係於上訴人許瑋珩所經營之morebyle
11 way粉絲專頁「精選限時動態」觀見上訴人許瑋珩仍張
12 貼印製如原審判決附圖2被告圖像(即本判決附圖2被控
13 侵權圖像)之商品及宣傳照片(參原審原證5，原審卷一
14 第59至137頁)，而非一般之限時動態，此可見公證書
15 第1頁載明：「於111年3月23日…登入IG首頁，搜尋『m
16 orebyleway』帳號名，進入morebyleway粉絲專頁後，
17 點選『MORE APPS』精選動態，就所呈現之頁面，從第
18 一頁至最終頁依序螢幕截圖…」(原證5，原審卷一第60
19 頁)。是以，系爭公證書所檢附之IG截圖係自精選限時
20 動態中擷取，即足以證明上訴人許瑋珩自110年8月起至
21 111年3月23日公證當時，仍持續將印製如原審判決附圖
22 2之被控侵權圖像商品及宣傳照片，對外公開展示並作
23 為行銷用途，其侵權狀態顯然尚未終了。審酌上訴人許
24 瑋珩為網紅，為使用社群軟體進行宣傳自己及商品之佼
25 佼者，對此不可能不知情，何況該等精選動態係上訴人
26 許瑋珩自己所編設者，顯見上訴人所辯不可採。

27 (3)訴外人胡安之係於110年8月間經粉絲告知並查詢，發現
28 上訴人米果公司所開設之「MO-BO」網路售貨平台，銷
29 售上訴人許瑋珩「morebyleway」品牌其中印製有系爭
30 圖像之衣服、褲子、帽子或貼紙等商品，顯已侵害《我
31 不是胖虎》附圖1系爭圖像之著作財產權。遂陸續收集

01 相關證據資料，於111年6月24日由被上訴人以專屬權利
02 人地位提起本件訴訟求償。且被上訴人公司於111年3月
03 23日前至台灣台北地方法院所屬民間公證人北大聯合事
04 務所時，觀見上訴人許瑋珩設於Instagram（IG）之mo
05 rebyleway粉絲專頁仍張貼印製如一審判決附圖2被告圖
06 案之商品及宣傳照片（參原審原證5，原審卷一第59至1
07 37頁），堪認上訴人等仍繼續以系爭圖像用於對外宣傳
08 等用途。揆諸前開判決意旨，上訴人等所為應屬繼續性
09 之侵權，且行為尚未終了，自亦已侵害被上訴人已取得
10 專屬授權之權利。此外，被上訴人於111年6月24日提起
11 本件訴訟時（有民事起訴暨調查證據聲請狀上放狀章日
12 期可稽，原審卷一第11頁）業已明確依著作權法第84條
13 請求上訴人等排除、防止一切侵害行為（原審卷一第12
14 頁），自涵括上訴人許瑋珩持續至111年3月23日仍於Ins
15 tagram粉絲專頁使用被控侵權圖像之行為，顯見上訴人
16 等之侵害尚未終了，時效期間亦未經過，上訴人以時效
17 抗辯亦無理由。

18 六、綜上所述，系爭圖樣為受著作權法保護之美術著作，且被上
19 訴人為系爭圖樣之專屬被授權人，米果公司、許瑋珩未經被
20 上訴人同意或授權即擅自改作系爭圖樣，自應負損害賠償責
21 任，被上訴人並得請求排除及防止侵害。從而，被上訴人依
22 著作權法第84條、第88條第1項後段、第3項、第88條之1及
23 公司法第23條第2項之規定，請求米果公司、許瑋珩應連帶
24 給付被上訴人40萬元本息，米果公司、廖信鈺應連帶給付被
25 上訴人40萬元本息，前二項如其中一上訴人已為給付，其餘
26 上訴人就其給付數額範圍內免給付義務，米果公司、許瑋珩
27 不得自行或委請他人改作如附圖2所示之圖樣，米果公司應
28 將附表二所之物予以銷毀，為有理由，應予准許。原審依職
29 諭知被上訴人就原審判決主文第一、二項勝訴部分得假執行
30 ，並依上訴人之聲請，諭知上訴人預供擔保後，得免為假執
31 行，亦無違誤。原審本於上述理由，就上開範圍為不利於上

01 訴人之判決，經核並無違誤，上訴人仍執陳詞，指摘原判決
02 不當，求予廢棄改判，均無理由，應予駁回。

03 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
04 本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不另逐一論述，附
05 此敘明。

06 八、據上論結，本件上訴為無理由，依修正前智慧財產案件審理
07 法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主
08 文。

09 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

10 智慧財產第一庭

11 審判長法 官 曾啓謀

12 法 官 吳俊龍

13 法 官 林惠君

14 以上正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 具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
19 資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
20 項但書或第2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

21 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

22 書記官 丘若瑤

23 附註：

24 民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

25 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
26 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

27 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
28 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
29 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。