

裁判字號：智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 7 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 07 月 12 日

裁判案由：違反著作權法

智慧財產法院刑事判決

107年度刑智上訴字第7號

上訴人

即被告 彭浩銘

選任辯護人 羅庭章律師

上列上訴人即被告因違反著作權法案件，不服臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第4 號，中華民國106 年12月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105 年度調偵字第103 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

甲、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告彭浩銘被訴涉犯著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑8 月，扣案非法重製之柯基犬合金戒指、貴賓犬合金戒指、臘腸犬合金戒指共6 件及橡皮鑄模共3 件，均沒收。其認事用法與量刑，均無不當，應予維持，並引用第一審判決記載之事實、證據及理由。

乙、被告彭浩銘上訴意旨

壹、程序部分

一、按未經參與審理之法官參與判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379 條第13款定有明文。又審判期日應全程錄音；必要時，並得全程錄影。此亦為刑事訴訟法第44條之1 所明定。查原審判決書記載參與判決之法官，與民國（下同）106 年8 月1 日第一次審理期日所組成之合議庭均不相同（見原審卷第153 頁），原審嗣於106 年11月22日第二次審理期日雖有進行更新審理程序，惟當時之受命法官為一位男性法官與判決書所記載之游姓法官恐非同一人，就此，辯護人聲請向原審調取原審最後一次審理時之錄影光碟，惟原審受命法官僅以一句「本院開庭時法庭並無錄影」即為交代。然對刑事訴訟實務有基本理解之法律人而言，法院開庭時不僅有錄音亦有錄影，蓋錄影當屬審判期日必要之行為，否則審判期日多僅有審判長之聲音，審判筆錄又僅有審判長之簽名，如無錄影之情況下，原審法院又如何證明其判決無刑事訴訟法第379 條第1、2 及第13款之判決當然違背法令之情形？此錄影與否既在原審法院之掌控下，則審判無違背刑事

訴訟法第379 條第13款之規定，當應由原審法院負舉證責任。且當天無錄影是審判長決定或是受命法官或合議庭決定？以及是個案或通例？如係個案其認為無必要之理由為何？原審於函覆本院之函文中均未見其說明，故原審判決之公信力實已不足以維持。

二、原審程序上便宜行事如此離譜，實體上對被告之有利理由何以不採亦幾乎隻字未提，原審判決對司法公信力已造成巨大傷害，於法自應予以撤銷。

貳、實體部分

一、查各種動物依其品種外型或有明顯之差異，然就同品種而言，則外型則大致上相似，尤其臉部，非有明顯特徵，除飼主之外，一般常人實難以辨認；是以，此自然生命活物，依每位雕刻者之手法與詮釋，以寫實之方式呈現，由外觀而言，實難以分辨出為何人所作或有特殊之情感表達；準此以言，本案所應審究者，即被告有無故意藉告訴人之商品，以壓模、翻模、鑄造與再製之方式，只做小部分之修改，並且將他們logo移除，宣稱為自己之作品而有侵害告訴人著作權之情事。是以，告訴人僅以外觀上相似即主張被告有侵害著作權之行為，惟被告如何有以壓模、翻模、鑄造與再製之方式重製告訴人之商品，均未見告訴人提出確切之證據，僅以臆測、推斷之方式即於網路上大肆攻擊被告有仿冒之行為，並提起本案告訴；而原審就被告所為之答辯理由及事實，何以不採，均隻字未提，實有判決不載理由之違背法令。

二、復查，以希望寵物能陪伴在旁，所以將動物身軀延伸為環狀，呈現「環抱在你身旁」的設計概念，並非告訴人所首創，國外早年即有此類作品呈現，此有網路上相關資料即可足稽。此外，被告早於102 年8 月13日起，即有同樣設計概念之作品於被告經營之Secret飾品金工坊網站上發表以貓、兔子、藍寶美洲豹等相關動物造型之C 型戒指，由此可證，此設計概念以及表達方式，告訴人並不具原創性，鑑定報告亦未就此部分考量；至於本案起訴書所指被告侵害告訴人享有著作財產權之柯基犬、貴賓犬以及臘腸犬等合金戒指（下稱：「系爭三犬戒指」），告訴人自稱乃係以參考動物不同角度之照片進行創作，準此，就此系爭三犬之自然活物，如同樣欲以寫實之方式臨摹創作C 型戒指，依最高法院之判決意旨「因此就同一思想僅具有限表達方式之情形，縱他人表達方式有所相同或近似，此為同一思想表達有限之必然結果，亦不構成著作權之侵害」，應不構成侵害告訴人之著作權。

三、另就本案系爭三犬戒指其中臘腸狗戒指部分，被告於發表作品後次日（103 年7 月5 日），遭告訴人於網路指涉仿冒其商品後，被告為了證明自己確實有創作所發表作品之能力，遂立即重新雕刻臘腸狗之粗胚，並由被告妹妹從旁拍攝此創作過程照片，此部分除被證三外，被告並於103 年7 月7 日將臘腸狗戒指之蠟雕過程以及其土法煉鋼之鑄造流程公佈於

臉書網頁，此有被告103年7月5日於臉書與朋友之對話過程中即有預告會在網站放其中一隻之製作過程，以及表示被人亂說仿冒很不爽之類的對話足茲為據，就此部分，亦有告訴人提出之證物附卷；此外，被告已將其作品與告訴人之商品，就二者之差異處詳加說明外，被告更於同年月10日於網頁發表一份聲明稿，就告訴人之指控提出完整之說明，並主動於該聲明稿中，提到曾在103年7月1日於微風臺北車站火柴盒購買了告訴人之商品。試問，果被告有刻意以買受告訴人商品並以鑄造重製之方式意圖販售而侵害告訴人著作權之犯意和行為，會有人笨到這種程度，主動透漏有於發表作品前數日買受告訴人商品的可能嗎？此乃被告因內心坦蕩而且自認經過以上之澄清和解釋已足以為自己申冤辯屈，無奈告訴人仍執意興訟，而檢察官與原審均於此不察而為不利被告之認定，實令人難以甘服。

四、被告於告訴人於網路上指摘被告侵害其著作權之不實言論後，曾將系爭三犬戒指中臘腸狗部分之創作過程公佈於網站上，同時並將兩者不同之處以及毫無複製、抄襲之動機及必要等原因，對告訴人一一提出說明（臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第854號偵查卷（下稱：「偵字卷」）第80至104頁、106至108頁），由此可證被告確實有獨立創作系爭三犬戒指之能力，且被告更不可能重製出明顯缺了一個腳掌的柯基犬，並將此瑕疵品發表銷售之顯違常理之行為。更何況，告訴人據以證明其具有創作系爭三犬之能力所提供之照片，乃係臨摹大象之照片，其精細度及大小與系爭三犬差距甚大，顯不足以證明其具有系爭三犬之創作能力及原創性，凡此種種，鑑定報告均未加以考量審酌，且告訴人又如何證明本案系爭三犬其作品乃全國第一人最先發表？再者，告訴人於原審106年11月22日審理時，亦承認就其於臉書專頁發表之柯基狗蠟雕原始模照片，此原始模可以用3D列印之方式製作而成；此外，復由告訴人於107年4月19日於本院提出之書狀第2頁所示，該圖片頭部與身體所顯示之蠟模顏色一藍一綠，很明顯係以3D列印蠟堆成模之方式所製成，而非由單一蠟柱一體成型方式雕刻而成。由是可見，告訴人是否就系爭三犬具有原創性，實無充分之證據能加以證明，而難以達到毫無合理懷疑之確信以認定被告有罪，基於罪疑唯輕之原則，即應為有利被告之認定。

五、原審判決理由以「被告與告訴人兩人間具競爭關係，尤其戒指等飾品屬精品、珠寶業，為時尚產業一環，對流行風向之變化須保持敏感，故對同業推出之作品必會加以留意、關注，是依社會通常情況，應認被告有合理機會及可能見聞系爭三犬戒指設計，而曾接觸系爭三犬戒指」等語，作為認定被告確曾接觸系爭三犬戒指之依據；然而，若原審理由可採，那所有著名歷史人物或藝人之雕像或素描，豈不發表或完成在後者，均會構成侵害著作權而意圖銷售成立著作權法第91

條之犯罪？又如被告以此方式重製告訴人作品，又何需於發表日前去買告訴人之商品？再者，原審既以該鑑定報告作為認定被告有罪之依據，卻不採用鑑定報告所認定採取之重製方式，原審以臆測之方式論罪且理由矛盾，顯有違經驗、論理法則，而有判決適用法則不當之違背法令。

- 六、被告固有購買告訴人所有之系爭三犬戒指，然依被告於購買告訴人商品之時間為103年7月1日10時30分許，回到臺中已經是下午2、3時許，直至將被告之作品於臉書發表之時止，不過短短2天多的時間，依告訴人陳述之重製過程，須先將著作物送往鑄模場壓出橡皮模，再將蠟漿灌入橡皮模取得蠟模後（此部分告訴人忽略而未陳明），依以下步驟：（一）先將蠟模雕成想要的大小、樣式。（二）將雕好的蠟雕品置入石膏中，將石膏抽真空後靜置。（三）將乾燥之石膏加熱使其內的蠟雕品熔化，形成內部中空的石膏模。（四）將金屬液倒入石膏模，待金屬冷卻凝固後，敲破石膏模取出金屬雕品。（五）將取出之金屬雕品進行修飾。（六）將修飾好的金屬雕品進行翻模，取得複製用的模具。（七）利用複製用的模具即可進行雕刻品的重製。此過程請參酌財團法人臺灣經濟科技發展研究院著作權鑑定研究報告書（下稱：「系爭鑑定報告」）第20頁第三點。準此，被告如於當日（103年7月1日，星期二）下午立即前往鑄模場取得蠟模後，回去作修改之動作（例如：將貓耳朵修成折耳狀、將體積等比例縮小等），且必須最慢於次日7月2日晚上8點前送至鑄模場，由鑄模場轉交鑄銀工廠，始有可能於同年7月3日（星期四）順利取得銀製雕品後再進行修飾，並於同年7月4日於臉書上發表；故被告扣除吃飯、睡覺的時間，實無可能於十多個小時即完成告訴人所謂的仿冒過程。況且，依鑑定人○○○於原審106年8月1日審理時之陳述，明確表示被告之作品不可能於如此短暫之時間以上述方法完成，而且以壓模之方式做出來，正常來講，應該是要一模一樣，不會誤差太多，而就被告之作品與告訴人之商品上面的特徵點，二者有很多細節是不一樣的；另外證人○○○除證實扣案被告所有之四支橡膠模係其公司所製作並與被告所作之系爭三犬吻合外，亦證述「被告之作品與告訴人之商品二者細節的部分差異還滿大」、「只有金工上面才有辦法修到細節很相近」、「（審判長問：如果被告拿告訴人的成品給你們壓模，做出來是一模一樣的，是否有辦法去用告訴人的壓模修改？）沒辦法。因為蠟不能夠弄細節的部分，就要金屬才能夠弄細節的部分，蠟只能做那部分的厚度，因為蠟他在補修，只是液態的東西黏上去這樣的意思」、「金屬拿回去翻，這個要看師父的功力，因為你要說仿製一件東西的話，可能幾天，也有可能，但是後面的，你說開模、鑄造那些，一定也要固定的時間」等語，足見兩人在專業上之看法雷同，亦均表示如果要以翻模重製之方式完成被告所被扣案之系爭三

犬戒指，需要數天之久；更何況，如果被告係依告訴人之指控以及系爭鑑定報告之重製方式侵害告訴人之著作權，何以搜索時未扣到被告以告訴人商品去壓模重製之塑膠模，而僅扣得被告完成作品所壓製之塑膠模？由是可知，檢察官所起訴之犯罪事實，均未能有積極之直接證據加以證實，所憑均為告訴人之片面之詞及與待證事實無直接關聯之證據以及臆測之想像，即遽為認定被告有罪，其所持理由亦於法未合。

- 七、系爭鑑定報告以「告訴人提出之告訴意旨狀附件，告訴人柯柏寬提出其他動物之蠟雕過程和照片、報章雜誌之專訪及講座傳單；以及柯柏寬提出之創作過程說明可知，告訴人應具有完成本案著作物之能力與條件」等語，認定告訴人為本案系爭三狗一貓之著作權人且具有原始性（指著作人於創作著作物時，必須是本於自己之思維，在未接觸並進而抄襲他人著作之條件下所完成），是以，系爭鑑定報告係以假設告訴人之系爭三犬作品為全國第一件作為前提條件；然告訴人所附之蠟雕過程和照片乃係大象，且該創作過程亦非與本案相同之C 型戒，僅係平面雕刻且雕刻過程的精細程度差異甚大；而告訴人所附之蠟雕原型究竟是否出自其親手或是由他人設計或是經由3D電腦列印均屬有疑已如前所述；且告訴人亦未提出本案系爭著作之草圖或相關文件等方面之舉證，該系爭鑑定報告亦僅以告訴人之片面說詞即認定其著作完成日，凡此，基於前開最高法院判決意旨，該系爭鑑定報告之認定顯屬率斷。
- 八、將整隻動物與戒指結合之表達設計概念於國內、外已風行多年如前所述，則相同品種之自然物，其外觀臉部表情、毛皮身體之線條以及各部位的位置跟比例，均大致相同，如以寫實之方法呈現，實難以分辨出為何人所作或有特殊之情感表達，而且其表達方式亦難有多樣之方式，是以，依前開最高法院99年度臺上字第2314號民事判決意旨，告訴人之著作物是否具有原創性即有可疑，系爭鑑定報告並未考量上情而遽為認定具有創意性，容有未洽。
- 九、被告於103 年7 月1 日在微風臺北車站火柴邦購買著作物之重製物後回到臺中，已如前述之重製過程，是否可能於十多個小時即可完成這四個待鑑定物，此部分系爭鑑定報告僅憑告訴人之說詞即遽以採信，毫無相關之說明；果被告確係於接觸著作物前已經完成待鑑定物，則所有鑑定論證均不足以存在，故系爭鑑定報告論證顯有本末倒置之嫌。
- 十、就待鑑定物之貓戒指部分，以肉眼觀察即可明確認定不可能以翻模重製之方式製成，除最明顯的耳朵部分外，被告所創作之摺耳貓臉部較告訴人之著作物明顯圓潤許多，且尾巴長度、大小、背部紋路及彎曲角度均相差甚多（系爭鑑定報告第6 至9 頁與27至30頁比較），系爭鑑定報告雖認定不相似，然由此足見，被告不但具有獨立創作之能力，如欲以翻模重製方式侵害告訴人之著作物，為何獨漏貓部分？換言之，

如果被告具有獨立創作能力無須以翻模重製方式製作貓部分，又何需去以翻模重製方式去製作系爭三犬部分？就此矛盾部分，系爭鑑定報告亦均未見提出合理之說明。

- 十一、就柯基狗部分，告訴人之著作物體積與被告製作之待鑑定物有明顯之大小差異，如待鑑定物是以翻模鑄造之方式產生，則被告取得翻模鑄造後之蠟模後，如何在既定之體積大小及外型紋路下，等比例平均縮減至相同外型、紋路？唯一可行之途即為將該蠟模從表面等比例刮除，然而，如此還有翻模複製之必要嗎？且鑄模場由塑膠模重製後的蠟，又軟又黏，絕不可能以此方式並於短短時間內，重新雕出新模後再翻出石膏模，再以石膏模送至鑄模場取得銀製原模，然後再作細部修飾而成為待鑑定物。此工法之製作流程涉及雕刻專業以及鑄模等方面之知識，該鑑定單位顯然不具此方面之專業或是就兩者有體積大小之差異性部分，均未見其提出任何說明。更何況，就柯基狗部分待鑑定物右前腳明顯較短且缺了腳掌，以及身體彎曲弧度部分，著作物前後腳較接近而待鑑定物則相距較遠（系爭鑑定報告第10、11頁與31、32頁比較），如被告是以著作物直接翻模而成豈有可能會有此明顯之瑕疵，此均與常情不符。
- 十二、就貴賓狗部分，就頭部部分，被告之待鑑定物明顯較著作物圓潤有肉；毛髮部分均以不規則的凹凸型態呈現，然著作物之不規則凹洞顯較待鑑定物多而密集，果待鑑定物係依著作物翻模而成，僅有可能少肉而較消瘦，絕無可能作出較圓潤而多肉之改變，以及只有可能呈現更密集的不規則凹洞而無法減少修復，此由一般經驗法則所當然理解之常理，然系爭鑑定報告僅就外形作大略之對比觀察，惟就大小肥瘦以及表現細節差異之部分，是否可建立在以翻模、重製之前提下完成待鑑定物，系爭鑑定報告均以「可能為製模過程中的誤差所致」一語帶過，由此益見鑑定單位缺乏此部分之專業能力，其鑑定結果自不可採。
- 十三、就臘腸狗部分，被告於告訴人於網站上散佈其抄襲之不實言論後，已將完整之製程呈現給告訴人，且被告尚有另加上蝴蝶結之造型，以證明被告之實力；此外兩者大小亦明顯有別。
- 十四、被告並無重製告訴人之著作物，起訴書證據清單編號10之部分，乃被告於網路有人提到告訴人散播伊有仿冒他人作品之情事時，一時衡量自己的原料及作工時間成本，估計價格應為新臺幣2,500 元，而並非經他人詢價後報價或是主動於網頁上公開標價；且同前所述，柯基狗部分因有缺右前腳掌之瑕疵，被告根本不可能自毀招牌、信譽而以明顯之瑕疵品販售消費者，被告無非係藉此表示有系爭三狗一貓的創作能力，而於自己的臉書發表自己的創作緣由及感想而已。此外，另有消費者，於見到被告發表系爭作品後，曾表示探詢被告就柯基狗部分是否願意割愛，惟被告

回稱：「這目前沒販售喔」、「因為還只是半成品！眼睛部分會再鑲石頭上去」、「（消費者問：喔喔！那我還有機會嗎！！？）製作完成再看看」等語，由此顯見被告就系爭作品並無意圖販售之意思，此有臉書對話翻拍畫面足資為證，由此益證告訴人刻意斷章取義欲入被告於罪之意圖。

十五、再者，由告訴人提供之匿名消費者至被告於臺北建國玉市攤位上定製之錄音檔案及譯文顯示，「（消費者：那她之前看上那款是你之前推出的一個動物的那個銀飾戒指）被告：哪一枚？因為我動物戒指有好幾款，我不知道你說的是哪一枚？然後有一些是自用的沒有賣，那要看看是你說的那個我有沒有拿出來賣，對」、「歐那隻摺耳貓，可以可以，那隻我有賣」、「（消費者：那款式就是那個歐，款式就是那個蘇格蘭摺耳貓）被告：因為那三隻狗的話就沒有啦，因為那三隻狗是我作來給我妹妹的，那三隻是沒有賣的。阿然後那個貓咪的話是有，因為貓咪是我自己要戴的，所以那個…（錄音不清楚）」（保二總隊刑案偵查卷宗第37頁），由是可見，被告就系爭三狗部分並無意圖銷售之行為，就此部分告訴人斷章取義指摘，而原審就有利於被告之證據完全視而不見，且何以不採亦均未見其表示其見解，故其認事用法與證據法則顯有違背，實難令人甘服。

十六、綜上所陳，原審判決有諸多違背法令及不當之處，准予撤銷原判決，另為被告無罪之判決。

丙、程序部分之本院判斷

壹、按審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證；又未經參與審理之法官參與判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第47條、第379 條第13款分別定有明文。

貳、查原審第一次審判程序，係由廖姓審判長及戰姓、鄭姓法官組成合議庭（見原審卷第153 頁），嗣於106 年11月22日第二次審判程序即最後審判程序，經依刑事訴訟法第292 條第1 項規定更新審判程序，並由張姓審判長與楊姓、游姓法官組成合議庭審理（見原審卷第244 頁），該張姓審判長與楊姓、游姓法官三位法官，即為原審判決之法官（見原審卷第282 頁背面），故原審參與審理之法官均參與判決，且無被告所指原審106 年11月22日第二次審判程序之法官並非張姓審判長或楊姓、游姓法官之情形，是原審判決並無刑事訴訟法第379 條第13款未經參與審理之法官參與判決之情形。

參、至原審上開第一次審判程序與第二次審判程序合議庭成員不同，乃係因原審法院就法院組織法第79條所定之事務分配，致原合議庭成員更換庭別或股別所致，此有原審法院檢附之該院106 年7 月1 日事務分配、合議庭組織及代理次序表及106 年9 月1 日法官會議紀錄節本各一份附卷可稽（見本案卷第81至110 頁），附此敘明。

丁、實體部分之本院判斷

壹、系爭三犬戒指為美術著作，且有原創性，應受著作權法之保護，而告訴人為著作財產權人：

- 一、按「內政部則認『美術著作』係以描繪、著色、書寫、雕刻、塑型等平面或立體之美術技巧表達線條、明暗或形狀等，以美感為特徵而表現思想感情之創作。作品是否為美術著作（包括美術工藝品）須以是否具備美術技巧之表現為要件，如作品非以美術技巧表現思想或感情者，亦即未能表現創作之美術技巧者，尚難認係美術著作。至完全以模具或機械製造之作品緣（應為「原」字之誤）非具備美術技巧之表現，自不屬美術著作。著作人是否自始即以大量生產為目的並非著作權法保護之準據，且與該作品是否屬美術工藝品無關。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，將使思想為原著作人所壟斷，該有限之表達即因與思想、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」（本院101 年度民公上字第6 號民事判決意旨參照，最高法院103 年度臺上字第1544號民事判決駁回上訴確定）。查犬類品種即使相同，每隻同種犬之外型仍有重大差異，又即使以同一隻犬為臨摹對象，製造而出之戒指造型，亦會因臨摹之創作人個性、技法、能力不同，而呈現出截然不同之美感表達手法，故系爭三犬戒指雖具實用性，惟其設計內容，乃以色彩、雕刻、塑形等美術技巧表達線條、明暗或形狀，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，係屬以美感為特徵而表現思想感情之美術工藝品，而為美術著作。次按：「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3 條第1 項第1 款定有明文。著作須符合『原創性』及『創作性』，所謂『原創性』，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂『創作性』，則指作品須符合一定之『創作高度』，經濟部智慧財產局認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之」（本院101 年度民公上字第6 號民事判決意旨參照，最高法院103 年度臺上字第1544號民事判決駁回上訴確定）。
- 二、按「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人」，著作權法第13條第1 項定有明文。查系爭三犬戒指為告訴人創作，告訴人於102 年7 月25 日、103 年4 月9 日、103 年6 月7 日，陸續將其完成之系

爭三犬戒指之著作物公開於臉書「KOPO METAL」粉絲專頁之事實，有告訴人所提臉書截圖附卷為證（見臺灣新北地方檢察署105 年度調偵字第103 號偵查卷宗第12、13頁），故應推定告訴人為系爭三犬戒指之著作人，且被告於上開時點之後，即有接觸系爭三犬戒指之可能性，而不待被告所稱之103年7月1日購得系爭三犬戒指之時。

- 三、告訴人將系爭三犬戒指量產之重製物，於誠品、Yaci等網路通路及實體店面販售等事實，有告訴人所提報導（見警卷第30至35頁）、告訴人之原創作於國際知名之網路通路Yaci上販售之照片及實體店面販售之雜誌介紹（見警卷第38至44頁）、告訴人舉辦示範講座之相關報導（見警卷第45、46頁）、藝人配戴告訴人「仿生動物肖像系列」之相關照片（見警卷第47至49頁）、經公證之「KOPO METAL」網頁（見警卷第50頁）、告訴人將其完成之臘腸犬等著作物公開登載於「KOPO METAL」之粉絲專頁上（見警卷第57至64頁）等證據附卷可稽。
- 四、財團法人臺灣經濟科技發展研究院智慧科學研究所認告訴人之系爭三犬戒指具有原創性，並符合著作權法規定之要件，而具有著作權，此有系爭鑑定報告（外放，見第60頁）在卷可憑。
- 五、告訴人於原審審理時，結證稱：其為系爭三犬戒指之創作人等語（見原審卷第246、255 頁）。
- 六、以上證據互核相符，應認系爭三犬戒指有原創性而得受著作權法保護，且告訴人為系爭三犬戒指之著作人，因創作而取得其著作財產權。
- 貳、被控侵權戒指，乃抄襲系爭三犬戒指，而為侵害著作財產權之重製物：

一、關於重製之法律見解：

- （一）「所謂抄襲，乃係剽竊他人之著作，並當作自己所創作之調，而據以認定抄襲之要件有二：即接觸及實質近似（最高法院97年度臺上字第3914號刑事判決意旨參照）。雖著作權法之相關規定未見『抄襲』之用語，惟抄襲應即係指非法重製而言」（本院103 年度刑智上訴字第54號刑事判決意旨參照，最高法院104 年度臺上字第1575號刑事判決駁回上訴確定），因此抄襲即重製。
- （二）「所謂『獨立創作』乃指著作人為創作時，未接觸參考他人先前之著作；凡經由接觸並進而抄襲他人著作而完成之作品即非屬原創性之著作，並非著作權法上所定之著作（最高法院97年度臺上字第1587號刑事判決意旨參照）。實質相似之二著作，雖非無可能係個別獨立之創作，然依社會通常情況，如其相似之程度越高，侵權人曾接觸著作人創作之可能性越高，是以在『接觸』要件之判斷上，須與二著作『相似』之程度綜合觀之，如相似程度不高，則公訴人應負較高之關於『接觸可能』之證明，但如相似程度

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」（本院103 年度刑智上訴字第54號刑事判決意旨參照，最高法院104 年度臺上字第1575號刑事判決駁回上訴確定），「按所謂『獨立創作』乃指著作人為創作時，未接觸參考他人先前之著作；凡經由接觸並進而抄襲他人著作而完成之作品即非屬原創性之著作，並非著作權法上所定之著作（最高法院97年度臺上字第1587號刑事判決意旨參照）。實質相似之二著作，雖非無可能係個別獨立之創作，然如其相似之程度過高，則實無從想像『若非接觸，何以致之』。被告辯稱於刑事之判斷上，基於無罪推定原則，檢察官應舉證至確實有接觸，始構成侵害等語云云。惟按於著作是否非法重製之判斷上，之所以會有『接觸』之要件，主要即係因著作權人與侵權人通常並不相識，於舉證責任之分配上，在二著作已近似之情形下，如何要求著作權人證明侵權人侵權，因此須配合有無『合理接觸』之可能，作為判斷之標準。故在『接觸』要件之判斷上，須與二著作『相似』之程度綜合觀之，如相似程度不高，則著作權人或公訴人應負較高之關於『接觸可能』之證明，但如相似程度甚高時，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。故除非相似程度甚低，始有證明『確實接觸』之必要」（本院100 年度刑智上訴字第39號刑事確定判決意旨參照），「接觸者，除直接實際閱讀外，亦包含依據社會通常情況，行為人應有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞著作人之著作，且分為直接接觸與間接接觸兩者態樣。前者，係指行為人接觸著作物。諸如行為人參與著作物之創作過程；行為人有取得著作物；或行為人有閱覽著作物等情事。後者，係指於合理之情況下，行為人具有合理機會接觸著作物，均屬間接接觸之範疇。諸如著作物已行銷於市面或公眾得於販賣同種類之商店買得該著作，行為人得以輕易取得；或著作物有相當程度之廣告或知名度等情事；倘若行為人著作與著作人著作極度相似（striking similarity）到難以想像行為人未接觸著作人著作時，則可推定行為人曾接觸著作人著作，換言之，在接觸之判斷上，須與二著作相似之程度綜合觀之，如相似程度不高，公訴人始應負較高關於『接觸可能』之證明（本院102 年度刑智上易字第35號刑事確定判決意旨參照），因此本件被控侵權戒指既與系爭三犬戒指高度實質近似，檢察官即不需負擔「確實接觸」事實之舉證責任。

- （三）「苟行為人之著作與他人著作之內容有頗多相同或實質相似之處，而其於他人創作時復曾接觸該著作，且行為人不能提出自己創作著作之相關證據證明其原創性，則其極有可能係因接觸而抄襲，使二著作之內容相同或相似」（最

高法院100 年度臺上字第1803號刑事判決意旨參照），是被告應提出自己創作著作之相關證據證明其原創性。

- (四) 按「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』，所謂整體觀念與感覺，自指以一般理性大眾對於各著作之整體觀念與感覺為判定基準，不應將著作予以抽離解構各細節詳予比對」（本院103 年度刑智上訴字第54號刑事判決意旨參照，最高法院104 年度臺上字第1575號刑事判決駁回上訴確定）。

二、被控侵權戒指與系爭三犬戒指高度實質近似：

本件經臺灣臺中地方檢察署檢察官送請財團法人臺灣經濟科技發展研究院智慧科學研究所鑑定之比對分析如下（見外放系爭鑑定報告第41頁、第46至58頁）：

- (一) 系爭鑑定報告比對分析模式：本案將系爭三犬戒指與被控侵權戒指各部位所呈現之特徵進行比對，以確認系爭三犬戒指與被控侵權戒指是否構成相同或相似。
- (二) 柯基狗戒指之比對分析：

1、系爭柯基狗戒指著作物特徵說明（A 至L）：

- A：一圓環狀之雕塑，動物身形呈現趴姿。
- B：呈現頭尾各置於兩端，前腳與後腳略為錯開而非完全相對。
- C：頭的兩旁向前延伸為前腳；前腳呈現略向內縮，腳指有四個。
- D：臉頰的兩側以略為圓弧的凸起形成毛皮層疊之感覺，前方的毛皮在下巴位置處形成V 形，與前腳形成一M 字形的弧度，後腦處則形成三層倒V 形之毛皮。
- E：眼睛上方有月牙形的凸起形成眉毛，其中右眉毛上中央處有一凹陷。
- F：鼻頭呈現上方為圓形下方為T 字形，下方嘴巴呈倒V 形，嘴巴兩端之刻紋較大且上揚形成略帶笑容的感覺。
- G：著作物耳朵呈現豎起樣，可見其外耳及耳廓之毛皮線條及耳道；其中左耳之外耳廓於靠近耳根處有一凹陷。
- H：後腦毛皮層中央處形成背脊，背脊往後延伸形成一尾巴；背脊兩側向下削形成背部，於右側背部有兩處具有圓弧形之刻痕。
- I：由後腦毛皮層向內漸縮形成腰身後漸寬形成臀部，臀部向後延伸為後腳；其中，臀部中央處形一略呈心形之凹陷，凹陷之中央處有具有X 形刻紋的一個圓形凸起，呈肛門的樣態。
- J：臀部下方有一橫向之凹陷區隔出後腳，後腳有四個腳指及一個半圓形的肉球；其中右後腳相較於左後腳短。
- K：頭部及臀部的裡面呈現向內挖空之樣態，該挖空之形狀

略呈葫蘆狀。

L：於內部中央處位置刻有「KOPO METAL」之字樣。

2、被控侵權柯基狗戒指特徵說明（a至l）：

- a：一圓環狀之雕塑，動物身形呈現趴姿。
- b：呈現頭尾各置於兩端，前腳與後腳呈現相對。
- c：頭的兩旁向前延伸為前腳；前腳呈現略向內縮，左前腳的腳指有四個，右前腳較短呈圓形而沒有腳指。
- d：臉頰的兩側以略為圓弧的凸起形成毛皮層疊之感覺，前方的毛皮在下巴位置處形成V形，與前腳形成一M字形的弧度，後腦處則形成三層倒V形之毛皮。
- e：眼睛上方有月牙形的凸起形成眉毛，其中右眉毛上中央處有一凹陷，而左眉毛的左側與眼珠連在一起。
- f：鼻頭呈現上方為圓形下方為T字形，下方嘴巴呈倒V形，嘴巴兩端之刻紋較大且上揚形成略帶笑容的感覺。
- g：著作物耳朵呈現豎起樣，可見其外耳及耳廓之毛皮線條及耳道；其中左耳之外耳廓於靠近耳根處有一凹陷。
- h：後腦毛皮層中央處形成背脊，背脊往後延伸形成一尾巴；背脊兩側向下削形成背部，於右側背部有兩處具有圓弧形之刻痕。
- i：由後腦毛皮層向內漸縮形成腰身後漸寬形成臀部，臀部向後延伸為後腳；其中，臀部中央處形一略呈心形之凹陷。
- j：臀部下方有一橫向之凹陷區隔出後腳，後腳有四個腳指及一個半圓形的肉球；其中右後腳相較於左後腳短。
- k：頭部及臀部的裡面呈現向內挖空之樣態，該挖空之形狀略呈葫蘆狀。

l：於內部中央處位置刻有「J.L 985」之字樣。

3、系爭柯基狗著作物特徵（A至L）與被控侵權柯基狗戒指特徵（a至l）比對結果說明：

- （1）A與a之比對：相同。
- （2）B與b之比對：被控侵權柯基狗戒指的前腳與後腳呈現相對，而系爭柯基狗著作物的前腳與後腳呈現錯位，兩者構成不相同。
- （3）C與c之比對：被控侵權柯基狗戒指的右前腳較短呈圓形而沒有腳指與系爭柯基狗著作物不相同。
- （4）D與d之比對：相同。
- （5）E與e之比對：相同。
- （6）F與f之比對：相同。
- （7）G與g之比對：相同。
- （8）H與h之比對：相同。
- （9）I與i之比對：系爭柯基狗著作物利用於臀部中央處以一具有X形刻紋的圓形凸起，來表現肛門；而被控侵權柯基狗戒指並無此特徵。
- （9）J與j之比對：相同。

(10) K與k之比對：相同。

(11) L 與l 之比對：被控侵權柯基狗戒指與系爭柯基狗著作物所刻的文字並不相同，但兩者仍在相同位置刻字。

(三) 貴賓狗戒指之比對分析：

1、系爭貴賓狗戒指著作物特徵說明（A至K）：

- A：一圓環狀之雕塑，動物身形呈現趴姿。
- B：呈現頭尾各置於兩端，前腳與後腳相對應。
- C：頭的兩旁向前延伸為前腳，前腳呈圓柱狀。
- D：以一圓弧形之凸起表現鼻子及上嘴脣，中央處形成一T形凸起之鼻頭。
- E：頭顱整體呈圓形，向下凹陷形成前額及眉骨，下方形成兩個圓形凹陷，內有一圓形凸起之眼珠，其中右眼珠下方與鼻子連在一起。
- F：上嘴脣之下方向內形成三角形之凹陷，中央處形成圓形凸起成下嘴脣，下嘴脣中央處具有一舌頭形成吐舌狀，該舌頭上具有一刻痕以表現舌正中溝。
- G：耳朵呈現水滴狀，耳廓外以曲線表現毛皮，其中左右耳廓各有四條不規則之曲線，又右耳廓下方耳垂處有一圓形凸起使其與肩膀連在一起。
- H：全身表面呈現有不規則之凹凸型態，於後腦兩側及後方以凹陷表現出後頸及肩膀，肩膀向下延伸為前腳之上肢部。
- I：前腳上肢部向內漸縮形成腰身後漸寬形成臀部，臀部向後延伸為後腳；其中，臀部中央處形一略呈圓形之凸起形成尾巴而後腳呈圓柱狀，其中，左後腳靠內側有一凹陷形成一個缺角。
- J：頭部及臀部的裡面呈現向內挖空之樣態，該挖空之形狀略呈水滴狀。
- K：於內部中央處位置刻有「KOPO METAL」之字樣。

2、被控侵權貴賓狗特徵說明（a 至j）：

- a：一圓環狀之雕塑，動物身形呈現趴姿。
- b：呈現頭尾各置於兩端，前腳與後腳略為錯開而非完全相對。
- c：頭的兩旁向前延伸為前腳，前腳呈圓柱狀。
- d：以一圓弧形之凸起表現鼻子及上嘴脣，中央處形成一T形凸起之鼻頭。
- e：頭顱整體呈圓形，向下凹陷形成前額及眉骨，下方形成兩個圓形凹陷，內有一圓形凸起之眼珠，其中右眼珠下方與鼻子連在一起。
- f：上嘴脣之下方向內形成三角形之凹陷，中央處形成圓形凸起成下嘴脣，下嘴脣中央處具有一舌頭形成吐舌狀，該舌頭上具有一刻痕以表現舌正中溝。
- g：耳朵呈現水滴狀，耳廓外以曲線表現毛皮，左右耳廓各

有四條不規則之曲線。

- h：全身表面呈現有不規則之凹凸型態，於後腦兩側及後方以凹陷表現出後頸及肩膀，肩膀向下延伸為前腳之上肢部。
- i：前腳上肢部向內漸縮形成腰身後漸寬形成臀部，臀部向後延伸為後腳；其中，臀部中央處形一略呈圓形之凸起形成尾巴，而後腳呈圓柱狀，其中，左後腳靠內側有一凹陷形成一個缺角。
- j：頭部及臀部的裡面呈現向內挖空之樣態，該挖空之形狀略呈水滴狀。

3、系爭貴賓狗著作物特徵（A 至K）與被控侵權貴賓狗戒指特徵（a 至j）比對結果說明：

- （1）A與a之比對：相同。
- （2）B 與b 之比對：被控侵權貴賓狗戒指的前腳與後腳呈現相錯，而系爭貴賓狗著作物的前腳與後腳呈現相對，兩者構成不相同。
- （3）C與c之比對：相同。
- （4）D與d之比對：相同。
- （5）E與e之比對：相同。
- （6）F與f之比對：相同。
- （7）G 與g 之比對：相似，被控侵權貴賓狗戒指的耳朵與系爭貴賓狗著作物皆同樣呈現水滴狀，其中，左右耳廓的不規則曲線不論數量或彎曲樣態皆相同，但被控侵權貴賓狗戒指在右耳廓下方耳垂處並無圓形凸起，故判斷兩者為相似。
- （8）H與h之比對：相同。
- （9）I與i之比對：相同。
- （10）J與j之比對：相同。
- （11）K 與k 之比對：被控侵權貴賓狗戒指無此特徵。

（四）臘腸狗戒指之比對分析：

1、系爭臘腸狗戒指著作物特徵說明（A至K）：

- A：一圓環狀之雕塑，動物身形呈現趴姿。
- B：呈現頭尾各置於兩端，前腳呈現平行，前腳與後腳相對應。
- C：頭的兩旁向前延伸為前腳，前腳具有四根腳指，腳掌的裡面有一圓形之凹陷。
- D：以鼻樑之中央為基準線，以相對應之放射斜線向外延伸表現毛皮；鼻頭為上方略呈圓形，下方略為T形之凸起。
- E：頭顱整體呈圓形，眼睛上方有月牙形的凸起形成眉毛，下方形成圓形凸起之眼珠，其中右眉眉頭比左眉眉頭高。
- F：鼻頭下方有一直線刻痕向下延伸，並向兩側傾斜形成倒V，分隔出上嘴脣及下嘴脣及下巴，下巴中央處有一三角形之凹陷。

- G：耳朵呈現三角形，並呈現貼合臉形的樣態，耳廓以直線表現毛皮，其中右耳廓靠外側處有一明顯凹陷之刻痕，左耳廓比右耳廓高。
- H：於後腦兩側及後方以凹陷表現出後頸及肩膀，肩膀向下延伸為前腳之上肢部。
- I：前腳上肢部向內漸縮形成腰身後漸寬形成臀部，臀部向後延伸為後腳，後腳有四根腳指，於後腳掌的中央處有一圓形之凹陷；其中，臀部中央處形一長條形的尾巴，尾巴高度皆相同，其中，尾巴之呈現向右擺而置於右後腳上。
- J：頭部的裡面呈向內挖空之樣態，該挖空之形狀略呈圓形，而於挖空位的右上側有兩個三角形的凸起。
- K：於內部中央處位置刻有「KOPO METAL」之字樣。

2、被控侵權臘腸狗戒指特徵說明（a至k）：

- a：為一圓環狀之雕塑，動物身形呈現趴姿。
- b：呈現頭尾各置於兩端，前腳呈現平行，前腳與後腳相對應。
- c：頭的兩旁向前延伸為前腳，前腳具有四根腳指，腳掌的裡面有一圓形之凹陷。
- d：以鼻樑之中央為基準線，以相對應之放射斜線向外延伸表現毛皮；鼻頭為上方略呈方形，下方略為T 形之凸起。
- e：頭顱整體呈圓形，眼睛上方有月牙形的凸起形成眉毛，下方形成圓形凸起之眼珠，其中右眉眉頭比左眉眉頭高。
- f：鼻頭下方有一直線刻痕向下延伸，並向兩側傾斜形成倒V，分隔出上嘴脣及下嘴脣及下巴，下巴中央處有一三角形之凹陷。
- g：耳朵呈現三角形，並呈現貼合臉形的樣態，耳廓以直線表現毛皮，其中右耳廓靠外側處有一明顯凹陷之刻痕，左耳廓比右耳廓高。
- h：於後腦兩側及後方以凹陷表現出後頸及肩膀，肩膀向下延伸為前腳之上肢部。
- i：前腳上肢部向內漸縮形成腰身後漸寬形成臀部，臀部向後延伸為後腳，後腳有四根腳指，於後腳掌的中央處有一圓形之凹陷；其中，臀部中央處形一長條形的尾巴，尾巴於臀部處較扁平而漸高，其中，尾巴之呈現向右擺而置於右後腳上。
- j：頭部的裡面呈向內挖空之樣態，該挖空之形狀略呈圓形。
- k：於內部靠近肩膀至中央處位置刻有「J：L XXX*」之字樣。（* 代表無法辨識）

3、系爭臘腸狗戒指著作物特徵（A 至K）與被控侵權臘腸狗戒指特徵（a 至k）比對結果說明：

- (1) A與a之比對：相同。
 - (2) B 與b 之比對：相同。
 - (3) C與c之比對：相同。
 - (4) D與d之比對：相同。
 - (5) E 與e 之比對：被控侵權臘腸狗戒指鼻頭上方為略呈方形，與系爭臘腸狗戒指著作物略呈圓形不相同。
 - (6) F與f之比對：相同。
 - (7) G 與g之比對：相同。
 - (8) H與h之比對：相同。
 - (9) I 與i 之比對：被控侵權臘腸狗戒指的尾巴於靠近臀部一端呈扁平狀，而系爭臘腸狗戒指著作物的尾巴呈長條狀，兩者並不相同。
 - (10) J 與j 之比對：被控侵權臘腸狗戒指雖然同樣呈挖空之圓形，但並無系爭臘腸狗戒指著作物右上側具有兩個三角形凸起之特徵。
 - (11) K 與k 之比對：被控侵權臘腸狗戒指刻字位置與型態與系爭臘腸狗戒指著作物不同。
- (五) 綜上所述，被控侵權戒指，無論就質或量而言，均屬高度實質近似，若非接觸抄襲，何以致之？是被告重製系爭三犬戒指之事實，顯堪認定。
- (六) 被告陳稱：當初購買純粹就是因為覺得跟自己的作品很像要拿回去比對，後來經過比對，覺得細節有許多差異，所以才安心地把自己的作品放上網路等語（見警聲搜卷第41頁）。另被告於原審審判程序陳稱：「（審判長問：（提示警卷第14頁反面並告以要旨）你在警詢稱，為何要到臺北車站的微風廣場購買告訴人四支戒指商品，你說要比對與自己作品的差異性，為何要比對？）答：是。當時我是第一次看到有人與我作品非常相似，當時我還沒有發表任何商品，所以我才基於好奇、比較方式而購買。（審判長問：你看到告訴人製作的商品時跟你製作的非常類似，沒有嚇一跳？）答：當時我也有嚇一跳，所以我才購買，因為我也會發表，擔心會有侵權的問題」（見原審卷第155頁正面）。被告既自承：「當初購買純粹就是因為覺得跟自己的作品很像」、「我看到告訴人製作的商品時跟我製作的非常類似，當時我也有嚇一跳」等語，可證以販賣銀飾配件為業之被告，認被控侵權戒指與系爭三犬戒指非常近似，況一般理性大眾之整體觀念與感覺，益徵被控侵權戒指與系爭三犬戒指高度實質近似，故被告重製系爭三犬戒指之事實，顯堪認定。

三、被告具合理機會接觸系爭三犬戒指：

- (一) 查系爭三犬戒指為告訴人創作，告訴人於102 年7 月25日、103 年4 月9 日、103 年6 月7 日，陸續將其完成之系爭三犬戒指之著作物公開於臉書「KOPO METAL」粉絲專頁，已如前述，故被告於上開時點之後，即有合理機會接觸

系爭三犬戒指。

- (二) 告訴人為知名銀飾手工創作家，其行銷通路擴及海內外，包括網路、實體通路店面（見警卷第30至50頁），並將系爭三犬戒指量產之重製物於國際知名之網路通路Yaci或誠品店面販售（見警卷第38至44頁）；而被告之職業，則係銀飾礦物古董珠寶買賣（見警卷第10頁被告訊問筆錄、見原審卷第55頁正面、背面），且有在網路露天拍賣帳號000000 販賣銀飾礦石及珠寶工藝品（見警卷第14頁被告訊問筆錄、第127 頁）。被告陳稱：其每週六、日兩天都會在臺北建國玉市擺攤，去的時候，都住在華陰街、太原路口的獅城旅館，是常客，其所販賣的是銀飾、礦物、珠寶、工藝品、古董（見偵字卷第7 頁背面、第8 頁正面）。此外，被告早於102 年8 月13日起，即有以動物戒指之作品於其個人§Secret | 飾品金工坊臉書粉絲團予以行銷、販售（見原審卷第60至71頁）。以上證據，均可證被告與告訴人均有從事銀飾配件等買賣，且被告早於102 年8 月13日起，即於個人臉書粉絲團販賣、行銷動物戒指，足徵被告與告訴人具同業競爭關係，尤其銀飾配件為時尚產業，業者對於流行風向，自須保持敏感，故對同業推出之作品必會加以留意關注，又告訴人既為國內知名銀飾手工創作家，被告尚難諉為不知，故被告自有合理機會接觸系爭三犬戒指之設計。
- (三) 被告提出其於103 年7 月7 、10日於其個人§Secret | 飾品金工坊臉書粉絲團網頁張貼其鑄造被控侵權三犬戒指之製程，用以證明其有能力完成被控侵權三犬戒指等文（見警聲搜字卷第40、41頁）。另被告於原審於106 年8 月1 日審判程序辯稱：「三犬雕模完畢的時間我不確定，因為三犬製模非為委外，是我獨自以土法煉鋼的方式完成。（審判長問：你其他有販賣的銀飾是否有委外製模？）被告答：大部分都有。（審判長問：為何本案三犬銀飾不委外製模？）被告答：當時我居住於老家埔里，我想以老家現有的設備、鑄模的設備是否可以完成，而我也失敗相當多次才成功」（見原審卷第154 頁背面）。惟查：被告以臉書於103 年7 月5 日與網友「0000-000 000」間對話略以：「0000-000 000：『你仿柯柏的東西喔。是的話快去道歉。你是自己做的快去證明給人家看啦』；被告問：『我這一隻要2500他是賣多少？……如何證明？』；0000-000 000 答：『不然會越鬧越大。拍照蠟雕過程之類的。』；被告回：『我不會拍！我明天去找律師詢問一下！…』」（見偵字卷第73至78頁）。可知當網友「0000-000 000」詢及如何製作及證明時，被告第一時間回答：明天去找律師詢問一下等語。倘被控侵權戒指確係被告在未抄襲系爭三犬戒指情形下所獨立創作者，且果被告上開所辯之利用其老家設備、鑄模以土法煉鋼方式且失敗相當多次始完成

，則被告理應可將其鑄造方法及失敗多次之親身經歷，當下直接回覆給該網友「0000-000 000」，而非第一時間回答再找律師詢問如何證明等語。

- (四) 被告於103 年7 月7 、10日所張貼其鑄造被控侵權戒指之製程方法，僅涉及抽象、籠統的製程說明（見警聲搜字卷第40、41頁），並未揭露被控侵權戒指之毛髮特徵、身型比例、表情（如貴賓狗皆作成吐舌狀）及五官肌肉線條等具體特徵之具體創作說明。又被告雖提出被證三之製程照片，惟該製程照片之動物戒指臉部輪廓、五官、毛髮特徵等皆相當模糊，此與被控侵權戒指之毛髮特徵、身型比例、表情（如貴賓狗皆作成吐舌狀）及五官肌肉線條整體特徵相比較，差異甚大，故均不足以證明被告係獨立創作被控侵權戒指。
- (五) 因系爭三犬戒指，經告訴人分別於102 年7 月25日、103 年4 月9 日、103 年6 月7 日公開於其臉書「KOPO METAL」粉絲專頁，已如前述，故被告於上開時點之後，即有合理機會或可能見聞系爭三犬戒指之著作並加以重製，因此被告辯稱：其於103 年7 月1 日在微風臺北車站火柴邦購買系爭三犬戒指，乃第一次看到系爭三犬戒指云云，尚非可採，是被告縱確於103 年7 月1 日購買系爭三犬戒指，亦僅係為將來可能發生訴訟之前揭辯詞進行鋪陳。
- (六) 由上述可知：被告具合理機會接觸系爭三犬戒指，且被告所提獨立創作之證據尚非可採，係屬飾卸之詞。

四、綜上所述，被控侵權戒指具有與系爭三犬戒指多數相同之雕刻特徵（例如柯基狗的右眉毛中央處具有凹陷、貴賓狗的左後腳具有一缺角等），即使以真犬為臨摹對象，仍會因告訴人與被告之個性、技法與能力不同，而呈現出截然不同之美感表達手法，在表達方式並非唯一或極少數之情形下，縱使直接對照系爭三犬戒指或照片臨摹出具有前述完全相同刻紋特徵之機率，微乎其微，因此被控侵權戒指確實抄襲而重製系爭三犬戒指無誤，兩者整體觀念及感覺，應認已達高度實質近似之程度，且該高度實質近似，係因巧合而非被告刻意重製之機率，微乎其微，是被告故意重製系爭三犬戒指之事實，顯堪認定。

五、由於被告尚非必然係以翻模方式重製，而不無可能係以直接臨摹系爭三犬戒指之方式或其他方式加以重製，因此系爭三犬戒指與被控侵權戒指，或有些許差異，因此被告是否有足夠時間翻模重製，尚非重要。況證人○○○已於原審結證略以：系爭三犬戒指一起壓模、翻模，約4 小時；如果被告禮拜三將蠟件送到伊工廠，要拿到銀製品，通常是在禮拜四下午拿得到等語（見原審卷第157 、158 、167 頁），故被告若確於所辯稱之103 年7 月1 日第一次看到系爭三犬戒指並加以翻模重製，並於所辯稱之103 年7 月5 日公開發表，尚非不可能，是被告辯稱：其於103 年7 月1 日購得系爭三犬

後，並無足夠時間重製云云，亦非可採。

六、被告是否有自行創作設計被控侵權戒指之能力，與被告是否確實擅自重製系爭三犬戒指，並無必然關係，被告抄襲而重製系爭三犬戒指，得以節省自行創作設計被控侵權戒指之勞力、時間、費用，故尚難因被告或可能具自行創作設計被控侵權戒指之能力，即斷認被告必非擅自重製系爭三犬戒指。

參、被告具銷售被控侵權戒指之意圖

一、被告於臉書上自稱被控侵權戒指1 隻賣2,500 元等語，此有被告與網友間對話之翻拍畫面（見偵字卷第77、78頁）附卷為證。而被告於上開對話言及：「這批我現在暫時沒賣」等語（見偵字卷第78頁），適足以證明其有其他批係供販售之用。

二、被告於露天拍賣網頁上公開刊登名稱Lun（wuya912）§Secret | 飾品金工坊，公開刊登販售純手工金工飾品精製等商品，而wuya912 係被告申請之露天拍賣帳號之事實，業據被告供承在卷（見警卷第14頁），並有露天拍賣網站網頁、會員身分查詢紀錄（見警卷第123 至125 頁、第127 頁）在卷可憑，而該露天拍賣網頁，無非係為販售商品之用。又該露天拍賣網頁具上開臉書之超連結（見警卷第124 頁），顯係為販售上開被控侵權戒指。

三、綜上所述，被告確具銷售被控侵權戒指之意圖，被告即使確曾對特定人士表達不願銷售被控侵權戒指，仍不能解免被告對其他人具銷售被控侵權戒指之意圖。

丁、綜上所述，原審依所調查之證據，並綜合全案辯論意旨所為之判決，其認事用法及量刑均無違誤，被告之上訴為無理由，應予駁回。

戊、據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1 條，刑事訴訟法第373 條、第368條，判決如主文。

本案經臺灣臺中地方檢察署檢察官吳孟潔提起公訴，並由臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官鍾鳳玲蒞庭執行職務。

中 華 民 國 107 年 7 月 12 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 黃珮茹

法 官 伍偉華

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中 華 民 國 107 年 7 月 18 日

書記官 劉筱淇