

裁判字號：臺灣高等法院 臺南分院 93 年上訴字第 917 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 01 月 25 日

裁判案由：違反著作權法

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

九十三年度上訴第九一七號 A

上訴人

即自訴人 丙○○○工業股份有限公司

代表人 甲 ○ ○

被告 富陞實業有限公司

兼右一公司

代表人 戊 ○ ○

被告 己 ○ ○

共同

選任辯護人 李 文 禎 律師

被告 丁○○○股份有限公司

兼右一公司

代表人 乙 ○ ○

共同

選任辯護人 陳 呈 雲

右上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣臺南地方法院九十二年度自字第一六一號中華民國九十三年九月二十九日第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序方面：

- 一、按自訴行為是否合法，係以提起時之法律規定為準；其提起時為法所准許者，既屬合法之自訴，自不因嗣後法律修正對自訴權更有所限制而受影響。自訴人於刑事訴訟法九十二年二月六日修正前未選任律師為代理人，然已合法提起之自訴，並不因修正後刑事訴訟法第三百十九條第二項對自訴之提起改採「律師強制代理」制度之限制而受影響。縱其上訴時間已在刑事訴訟法修正施行後，其自訴權尚不受修正後刑事訴訟法第三百十九條之限制，要難認其未委任律師代理自訴人上訴，自訴即不合法（臺灣高等法院九十三年度上訴字第一四二〇號、九十二年度上訴字第四二一七號，臺灣高等法院臺南分院九十二年度上易字第八七八號判決分參照）。又按憲法第十六條規定人民有訴訟之權，乃屬人民在司法上之受益權，包括人民得依法定程序提起及實施訴訟之制度性保障；人民已依法取得之訴訟權，即屬其合法正當之信賴利益，自不得因嗣後法律之修正而予剝奪，而自訴行為是否合法，係以提起時之法律規定為準，其提起時為法所准許者，既屬合法之自訴，自不因嗣後法律修正對自訴權之行使更有所限制而受影響。此依刑事訴訟法施行法第七條之三後段「修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」所定舊程序從舊法之原則予以解釋，亦得相同之結論。而本件自訴之提起既屬合法，法院當無庸依新

法第三百二十九條第二項之規定，以裁定限定期間命自訴人委任代理人，新法實施後之自訴行為仍可由自訴人本人行之（九十二年八月刑事訴訟法新制法律問題研討會提案第十六號結論）。

- 二、再按刑事訴訟法第二編第二章就犯罪之被害人有權提起自訴，但應受各種限制等規範。而自訴行為是否合法，係以提起時之法律規定為準；其提起時為法所准許者，既屬合法之自訴，自不因嗣後法律修正對自訴權更有所限制而受影響（此依中央法規標準法第十八條後段對法規變更之適用所採從優原則予以解釋，亦得相同之結論），亦有最高法院八十九年台非字第二一九號、九十年台非字第一一八號判例可資參照，即謂自訴人於刑事訴訟法九十二年二月六日修正（九十二年九月一日施行）前未選任律師為代理人，然已合法提起之自訴，並不因修正後刑事訴訟法第三百十九條第二項對自訴之提起改採「律師強制代理」制度之限制而受影響，應無疑義。
- 三、查本件自訴人係於九十二年七月十五日向原審法院提起自訴，有自訴狀上戳記之原審法院收文章可稽，則自訴人提起自訴係在九十二年九月一日刑事訴訟法施行前，其自訴程式是否合法，應依「提起自訴時」即修正施行前刑事訴訟法規定判斷之，核本件自訴人於原審提起自訴時，依施行前之刑事訴訟法舊法規定，非屬「強制律師代理」之制度，雖自訴人於原審有委任律師為代理人，則依修正前刑事訴訟法第三百十九條第一項之規定，本件自訴人為犯罪之被害人，即得自行依法提起自訴，故其自訴無論有無委任律師均為合法，縱其於本院上訴時間為九十三年十月十五日，已在刑事訴訟法修正施行後，揆諸前揭說明，其自訴權尚不受修正後刑事訴訟法第三百十九條之限制，要難認其未委任律師代理自訴人上訴，自訴即不合法，是以，本件自訴人提起自訴，其程序上為合法，合先敘明。

貳、實體方面：

一、本件自訴意旨略以：

- (一)自訴人就「防鏽潤滑劑用途及用法」之八個圖案及其文字說明於民國八十四年十一月八日著作完成取得著作權，並獲內政部核准為著作權登記。詎被告戊○○、己○○二人竟意圖營利而在渠等所共同經營之富陞實業有限公司（以下簡稱富陞公司）所出品之K S—1 0 0防鏽潤滑劑鐵罐外表，以重製之方法侵害自訴人之上開八個享有著作權之圖樣及其文字說明（如附件(一)）中之五個圖樣及其文字說明（如附件(二)）之著作財產權。因認被告戊○○、己○○涉有違反著作權法第九十一條第一項、第九十四條第一項之罪嫌；依同法第一百零一條第一項規定，富陞公司亦應科以同法第九十四條第一項之罰金云云。
- (二)自訴人於取得前開著作權後，曾於八十六年間將前開著作之底片版交予丁○○股份有限公司（以下簡稱健豐公司）之乙○○，委其為自訴人製作第一批及第二批之防鏽潤滑劑鐵罐，其後被告乙○○之鐵罐價格過高，自訴人乃轉委他人製作鐵罐，惟自訴人並未將被告乙○○所保管之前開底片版取回。詎健豐公司負責人即被告乙○○竟將前開業務上所保管之自訴人所有之前開底片版予以侵占入己，並因接受被告戊○○、己○○委託而與被告戊○○、己○○共謀，以其所侵占之前開底片版重製前開著作於富陞公司之K S—1 0 0防鏽潤滑劑鐵罐外表，致侵害自訴人之著作權。因認被告乙○○涉有刑法第三百三十六條第二項之業務侵占罪嫌及違反著作權法第九十四條第一項之罪嫌；依著作權法第一百零一條第一項規定，健豐公司亦應科以同法第九十四條第一項之罰金云云。

- 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三百零一條第一項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即應為無罪之判決，最高法院三十年上字第八一六號、七十六年台上字第四九八六號判例可資參照。
- 三、本件自訴人丙○○○工業股份有限公司認被告戊○○、己○○、乙○○涉有違反著作權法第九十四條之犯行，被告富陞實業有限公司、丁○○○股份有限公司應依同法第一百零一條第一項科以罰金，及被告乙○○涉有刑法第三百三十六條第二項之業務侵占罪嫌，係以(一)著作權登記簿謄本三件。(二)富陞實業有限公司之統一發票影本二紙。(三)K S—1 0 0 防鏽潤滑劑鐵罐樣品一件。(四)證人吳翰彰之供述為論罪依據。
- 四、訊據被告均堅決否認有前開犯行，被告戊○○辯稱：自訴人所主張之前開圖形著作DOW CORNING（道康寧）公司早已使用在其產品型錄上，並非自訴人所原創，且本件富陞公司只負責K S—1 0 0 防鏽潤滑劑之內容物填充部分而不及於鐵罐製作，K S—1 0 0 防鏽潤滑劑是晉威實業有限公司（以下簡稱晉威公司）交給他們做的；被告己○○則辯稱：伊是負責富陞公司工廠裡面之生產部分，對本案並不知情等語；被告乙○○則辯稱：本件自訴人委託健豐公司製作防鏽潤滑劑鐵罐時，其防鏽潤滑劑使用圖及文字說明底片係由自訴人之負責人甲○○與被告乙○○一同拿至彰化縣彰化市某印刷公司，由甲○○交予該印刷公司負責人於印刷時使用，健豐公司僅受欣奇公司委託代工製做空鐵罐二批，欣奇公司何以未向該印刷公司取回底片，非被告乙○○所能過問，再富陞公司委託健豐公司代為生產製作空鐵罐時，被告乙○○曾要求被告戊○○書立切結書以免生糾紛，況被告戊○○於九十一年四月二十一日委託健豐公司製作之K S—1 0 0 防鏽潤滑劑鐵罐，其上之圖形與自訴人欣奇公司委託健豐公司製作之C H—4 0 防鏽潤滑劑鐵罐上之圖形並非完全相同，且健豐公司亦僅提供空鐵罐，並未參與版面之印刷各等語。是本院所應審認者為：①自訴人對於如附件(一)所示之圖形著作是否享有著作權？②自訴人對於如附件(一)所示之文字說明是否享有著作權？③被告是否具有侵害著作權之故意？④被告乙○○是否有業務上侵占自訴人有前開底片之行為？經查：

(一)自訴人就附件(一)所示之「圖形著作」部分，應無享有著作權

- (1)按著作權法於八十一年六月十日修正時，關於著作權之享有，於第十三條規定：著作人於著作完成時享有著作權，是現行著作權乃不採登記（註冊）主義，而採創作（自然）主義，此觀著作權法第三條第一項第二款、第十條前段之規定自明。雖依八十七年一月二十一日修正前著作權法第七十四條規定，著作人或著作權人固得向主管機關內政部申請為著作人、著作權人等登記，但此種登記僅有存證之作用，尚無推定之效力。準此，著作物是否享有著作權，非以註冊登記而當然取得，仍應端視其是否著作權法第三條第一項第三款所稱之著作，即係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作而言，而所謂創作須具備特定內容與創意表達二要件，足以表現作者之個性及獨特性，方可認為具有原創性，而得認為著作受著作權法之保護，合先敘明

- 。
- (2)查本件自訴人所主張其享有著作權之如附件(一)編號①至⑧所示圖樣及文字說明，固有其提出之著作權登記簿謄本在卷可稽（原審卷第四至九頁）。惟經核自訴人所主張著作權被侵害之如附件(一)編號①、②、④、⑥、⑦、⑧所示著作中之圖形著作部分，其圖樣與被告戊○○於原審審理時提出之美商DOW CORNING（道康寧）公司所銷售之MOLYKOTE潤滑劑之商品型錄上如附表(三)編號①、②、⑧、③、⑮、⑫所示圖樣相同（僅附件(一)編號②之圖樣左側有一螺絲，如附表(三)編號②圖樣左側並無螺絲稍有不同）等情，有卷附商品型錄可稽（原審卷第一二七、一二八頁）。準此以觀，本件自訴人所註冊之如附件(一)、(二)所示之圖形，是否具原創性，而得享有前開圖形著作之著作權，已非無疑。
- (3)又經原審向台鍊企業股份有限公司（以下簡稱台鍊公司）函查結果，台鍊公司是於西元一九七五年（民國六十年）十月即已和美商DOW CORNING（道康寧）公司簽約代理銷售該公司MOLYKOTE潤滑劑，並於七十六年即印製如附件(三)所示之商品型錄，亦有台鍊公司九十三年八月五日函覆可參（原審卷第一二六頁）。且證人即任職於台鍊公司之黃文勝於原審審理時亦供稱他自七十九年間起即在台鍊公司任職迄今，前開美商DOW CORNING（道康寧）公司MOLYKOTE潤滑劑之商品型錄他有看過，前開型錄是他在八十一年調到潤滑油部門時，根據前任業務員留下的型錄再加印，這份型錄在八十一年之前就有了。因為是他當業務員第一次印的型錄，所以他記得清楚（原審卷第一五六至一五八頁）。再參諸台鍊公司函附之前開MOLYKOTE潤滑劑商品型錄上所印之台鍊公司地址為台北市○○街○段○○號，電話號碼為00000000（代表號），顯見前開型錄應係早已存在（台北市電話自八十七年一月一日凌晨零時起電話號碼已改為八碼），而非臨訟杜撰，證人黃文勝前開供述應可採信。
- (4)參互上開各項證據之調查結果，足證早在自訴人所稱於八十四年十一月八日著作完成取得著作權之前，前開圖形著作已經他人完成創作取得著作權，自訴人如附件(一)所示之圖作著作既不具原創性，自不得享有前開圖形著作之著作權，應堪認定。
- (二)自訴人如附件(一)所示之「文字說明」部分，應未享有著作權，亦無自訴人所主張著作權被侵害之犯罪事實
- (1)著作權法第三條第一項第三款規定「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」、第十條之一規定「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。」，上開條文明白揭示著作權法所定「著作」之範圍，及著作權法保護之對象，為著作之「表達」，而非其所表達之「思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」。
- (2)查自訴人所主張著作權被侵害如附件(一)所示之關於附件(一)編號①、②、④、⑥、⑦、⑧所示圖形著作中之文字說明部分，其固與前開MOLYKOTE潤滑劑商品型錄上文字不同。惟按前開文字內容依序為「開動濕馬達」、「滲透除鏽」、「解除凍結旋轉開關」、「清潔及潤滑軸承」、「生產機械清潔潤滑」、「消除絞鏈雜聲」，僅係單純用以說明商品之用途之文字說明，如認其為著作之標的，其性質應歸類為語文著作。雖自訴人於八十五年向內政部登記時，係以「防鏽潤滑劑用途及用法」名稱登記為語文著作，惟於八十六年登

記時僅以「防鏽潤滑劑使用圖(一)、(二)」名稱登記為圖形著作，有卷附著作權登記簿謄本三件可稽。

(3)又按八十一年六月十日發布之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二項第一款規定「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。」；再著作權法第三條第一項第一款規定「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」。所謂「創作」係指人將其內心思想、情感藉語言、文字、符號、繪畫、聲音、影像、肢體動作：：等表現方法，以個別獨具之創意表現於外者，而「個別獨具之創意」即所謂之「原創性」、或「獨創性」。易言之，「語文著作」須符合「著作」之規定方可。商業產品之使用說明，如其內容之說明符合上述著作之定義，固非不得作為語文著作之標的。然經核前開單純用以說明商品用途之「開動濕馬達」、「滲透除鏽」、「解除凍結旋轉開關」、「清潔及潤滑軸承」、「生產機械清潔潤滑」、「消除絞鏈雜聲」等文字內容，僅係一般常見之文字說明，已難謂具有表達語文著作之創作性，充其量僅屬表達物品之名稱、功用等，應非屬著作權法所定「著作」之保護範圍。

(4)且查，自訴人如附件(一)所示之文字說明部分，亦早在德記洋行所進口之美商WD—40公司之WD—40防鏽潤滑劑鐵罐上即使用「開動濕馬達」、「滲透除鏽」、「清潔及潤滑曲軸」、「消除絞鏈雜聲」等文字（自訴人之前開CH—40防鏽潤滑劑鐵罐正面之「防止發出軋轆聲」等六項文字及英文說明內容亦與美商WD—40公司之WD—40防鏽潤滑劑鐵罐所載除排列順序外完全相同），有被告戊○○所提出之WD—40防鏽潤滑劑鐵罐可資比對。從而，前開文字說明並無「個別獨具之創意」，顯難認係屬具有獨創性之於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。況同種類商品之用途大同小異，其在說明用途之文字辭彙亦相當有限，如不嚴格要求其須具備「個別

獨具之創意」，則必然限縮其他同類商品之用途說明而造成不公平競爭（如甲商品載明其可用於刀傷、燙傷、蚊蟲咬傷，則乙商品是否不可載明其可用於刀傷、燙傷、蚊蟲咬傷？甲商品載明其冷氣超冷、安靜，乙商品是否不可載明其其冷氣超冷、安靜？）。

(5)綜上所陳，前開之如附件(一)編號①、②、④、⑥、⑦、⑧所示之文字說明部分，亦無自訴人所主張著作權被侵害之事實。

(二)被告應無侵害著作權之主觀故意

(1)按修正後著作權法第九十一條第一項之罪，係以行為人主觀上具有營利之犯罪故意，為其構成要件之一。

(2)證人即晉威公司負責人沈良興於原審審理時證稱：富陞公司是晉威公司之代工公司，代工製造前開KS—100防鏽潤滑劑，KS—100防鏽潤滑劑鐵罐上之圖片是引用台鍊公司前開商品之圖片，因為他在七十八年間曾在台鍊公司服務等語在卷（原審卷第一五二至一五六頁）。並參諸前開KS—100防鏽潤滑劑鐵罐上使用之圖形（如附件(二)所示），其中部分塗有紅色標示，而其塗紅色標示部分適與台鍊公司所印製之美商DOW CORNING（道康寧）公司MOLYKOTE潤滑劑之商品型錄上塗紅色標示部分相同，而自訴人所生產之前開CH—40防鏽潤滑劑鐵罐圖形則無塗紅色標示部分；再前開KS—100防鏽潤滑劑鐵罐上使用之如附件(二)編號④所示圖形左側並無螺絲，與自訴人所主張有著作權之附件(一)編號②之圖樣左側有一螺絲稍有不同，而與MOLYKOTE潤滑劑之商品型錄上如附表(三)編號②圖樣相同，左側並無螺絲

相同；又K S—1 0 0防鏽潤滑劑鐵罐上所使用之如附件(二)編號②所示圖形，為自訴人所主張有著作權之附件(一)所示圖形所無，而與MOLYKOTE潤滑劑之商品型錄上如附表(三)編號⑥圖樣相同。是證人沈良興前開供述應可採信。本件前開圖形既係證人沈良興所提供，尚難逕行認定被告等人主觀上有侵害著作權之犯罪故意。

(四)被告乙○○並未構成業務侵占自訴人前開底片版之犯行

(1)刑法上之侵占罪，以持有他人之物而實行不法領得之意思為構成條件，自必須所侵占之物，於不法領得以前，即已在其實力支配之下，始與持有之要素相符（最高法院二十年上字第一五七三號判例參照）。

(2)查本件前開圖形係證人沈良興所提供已如前述，是自訴人所認被告乙○○係將其業務上所保管之自訴人欣奇公司所有之前開底片版予以侵占入己，並因接受被告戊○○、己○○委託而與被告戊○○、己○○共謀，以其所侵占之前開底片版重製前開著作於富陞公司之K S—1 0 0防鏽潤滑劑鐵罐外表，已有疑問。

(3)再證人即自訴人代表人甲○○之子吳俊達（即吳翰彰）於原審理時亦到庭證稱：前開C H—4 0防鏽潤滑劑鐵罐底片版他有交予被告乙○○，因為要委託製罐廠製造罐子，由被告乙○○轉交印刷廠印刷等語（原審卷第一五九頁），核與被告乙○○所供述：防鏽潤滑劑使用圖及文字說明底片已拿至彰化縣彰化市某印刷公司，交予該印刷公司負責人於印刷時使用等情相符，則前開C H—4 0防鏽潤滑劑鐵罐底片版既由被告乙○○轉交印刷廠印刷，已非在被告乙○○之實力支配之下，自難符合刑法侵占罪易持有而為占有之構成要件。況且，被告乙○○經營健豐公司代工製罐，其所製造鐵罐之種類、規格、標示內容悉依委託廠商之要求內容定之，前開底片版對被告乙○○或健豐公司並無經濟價值，被告乙○○並無侵占入己之必要。從而，本件無法證明被告乙○○有業務侵占自訴人前開底片版之犯行。

(五)另自訴人雖聲請道康寧公司應提出商品型錄原本以供比對及傳訊證人黃文勝、沈良興等項，然前揭商品型錄原本已附於原審卷第一二七、一二八頁，且該商品型錄既已自訴人八十四年十一月八日完成著作前，即已在台印製並發行，詳如前述，則道康寧公司是否亦在美國印行，並不影響上開著作已經創作而不具原創性，是自無予調閱之必要。又證人黃文勝、沈良興於原審法院已經交互詰問完畢，自訴人復未能具體指明原審有何尚未調查之事項而須再傳訊證人之必要，本院認證人縱再到庭為不同之陳述，亦無影響本件判決之結果，爰不再予以傳訊。

五、綜上所述，本件關於自訴人所生產之C H—4 0防鏽潤滑劑鐵罐上之「圖形著作」部分，自訴人並無著作權，至於「文字說明」部分亦無自訴人所主張著作權被侵害之犯罪事實。再參酌各項情況證據及經驗法則以觀，本件自訴人所提出之證據，無論直接證據或間接證據，亦無法證明被告等主觀上有侵害著作權之故意及被告乙○○有何業務侵占自訴人前開底片版之犯行。從而，本件被告富陞實業有限公司、戊○○、己○○、丁○○股份有限公司、乙○○等人之犯罪尚屬不能證明，原審據以判決諭知被告無罪。本院核其認事用法均無不當。自訴人上訴意旨指摘各節，經查亦非有據，已如前述，是自訴人上訴，為無理由，應予駁回。

六、至本件經本院實體審理結果，固認自訴人並非前開圖形著作之著作權人，雖依部分實務見解（八十七年度台上字第二六四六號判決、八十六年度台上字第五

一九九號判決參照)本不得提起本件自訴，惟按刑事訴訟法第三百十九條第一項規定，犯罪之被害人始得提起自訴。此被害人祇須依自訴人所訴之犯罪事實，在實體法上足認其為被害人即為已足。即以自訴狀所載事實，自訴人是否為被害人為準。至於該自訴人實際上曾否遭被告所害、或被告究竟有無加害行為，並非自訴之成立要件。故不得以審理結果，認為被告並無被訴之犯罪事實，而資為自訴人並非被害人不得提起自訴之根據(八十九年度台上字第三八〇號判決參照)。本件依自訴狀所載事實及其提出之證據形式，自訴人既為被害人，自得提起自訴，不因實體審理結果，認為被告並無被訴之犯罪事實，而資為自訴人並非被害人不得提起自訴之根據。否則，幾乎所有經實體審理結果被告犯罪不足以證明或構成要件不該當之案件，均將因無法證明自訴人為被害人而不得提起自訴，使實體上是否成立犯罪之審理與形式上得否提起自訴之審查混淆不清。況查，縱認自訴人並非前開圖形著作之著作權人而不得提起本件自訴，本案就前開文字說明(語文著作)部分，依自訴狀所載事實及其提出之證據形式，自訴人亦係被害人，而得提起自訴，並依刑事訴訟法第三百十九條第三項前段規定，全部得提起自訴，附此敘明。

參、據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 一 月 二 十 五 日
臺灣高等法院臺南分院刑事第四庭
審判長法官 鄭 文 肅
法官 林 勝 木
法官 蔡 美 美

右正本證明與原本無異。

本件違反著作權法部分如不服本判決，應於判決送達後十日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後十日內向本院補提理由書(應附繕本)。

業務上侵佔部分不得上訴。

中 華 民 國 九 十 四 年 一 月 二 十 六 日
法院書記官 蔡 振 豐

資料來源：司法院法學資料檢索系統