

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 6410 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 12 月 11 日

裁判案由：違反著作權法

最高法院刑事判決 九十七年度台上字第六四一〇號

上訴人 甲○○

自訴代理人 陳化義律師

被告 乙○○

巷5號

丙○○

477巷6號

上列上訴人因自訴被告等違反著作權法案件，不服台灣高等法院台中分院中華民國九十七年八月十三日第二審更審判決（九十六年度重上更(五)字第一四四號，自訴案號：台灣台中地方法院八十二年度自字第九二一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件上訴人甲○○上訴意旨略稱：(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者而言，並非以重複製作後所呈現之平面或立體形式作為區別標準。故將平面之圖形著作轉變為立體形式，究屬重製，抑或專利法上所稱之「實施」行為？自當就該平面之圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定。如將圖形著作之著作內容單純以平面形式附著於立體物上，或於立體物上以立體形式單純性質再現平面圖形著作之著作內容者，仍應屬於著作權法第三條第一項第五款所定重製行為之範疇。非謂將平面之圖形著作轉變為立體形式者，均概屬實施行為，而不受著作權法之規範。本件被告乙○○、丙○○二人將上訴人之圖形著作即原判決附表二編號一至六所示之科技工程設計圖之圖形著作，製成瓦斯安全調整器立體物，是否即屬專利法上所稱之「實施行為」，而絕非著作權法上所稱之「重製行為」，饒有深入調查研酌餘地。究竟被告等製成之瓦斯安全調整器有無單純性質再現系爭圖形著作之情形？而被告等於製作該等瓦斯安全調整器過程中，是否併有使用印刷、複印、攝影或其他方法，使系爭圖形著作之

內容（含其佈局、走法、間隔、區塊位置等）重現於瓦斯安全調整器中？此與判斷被告等所為應否受著作權法之規範攸關，猶有深入調查根究明白之必要。原審對此並未深入調查，詳加比對，遽以被告等僅將上訴人之圖形著作製成瓦斯安全調整器，即認屬專利法上之實施行為，與著作權法所規定之重製行為有別，而為被告等有利之認定，尚嫌速斷。(二)、上訴人自訴被告等將上訴人享有著作權之平面之圖形著作轉變為立體之形式，有重製或改作之情形，原判決僅就被告等有無著作權之「實施」，予以說明。然被告等之行為是否就他人之著作予以重製或改作？即是否該立體物表現之圖形著作係以平面或立體形式表現。如立體物上係以平面之形式，再現平面圖形著作之著作內容者，即為原平面圖形之重複製作，應屬重製。如立體物上係以立體之方式，重新表現原平面圖形著作之著作內容而為新創作者，應屬改作；原判決卻未予說明，亦有違誤。被告等將上訴人所取得著作權之圖形著作即系爭圖形著作製成瓦斯安全調整器，縱其中有些微內容不同，而另有新的創意表現，但如係以立體形式單純性質再現上訴人所有著作權之圖形著作之著作內容時，似亦已構成對上訴人「改作權」之侵害。被告等之行為縱認非屬「重製」之行為，然有無構成「改作」之行為？未見原判決對此併加以論駁，致事實仍欠明瞭，則原判決適用法律顯有失當。(三)、上訴人所指之圖形及攝影，俱經上訴人向內政部申請註冊而分別取得圖形及攝影著作，有其所提著作權執照可稽；而前揭著作之著作權申請登記日期又均在民國八十一年六月十日著作權法修正公布前，係經內政部著作權委員會聘請專家審查通過始發給著作權執照。原判決僅以「本案被告乙○○、丙○○之選任辯護人為其等辯護稱：就定時器面板，日本昭和五十四年及昭和五十二年之雜誌即刊載有瓦斯定時器廣告，其上面板有『箭頭』、『數字』及『刻度』，另就測漏表面板部分，日本昭和五十六年之日本高壓瓦斯保安協會發行之家庭用瓦斯設備要領一書，其上面板已有測漏表之線條圖式。而就本案上訴人之定時器面板部分，上訴人創作之定時器面板圖形，係為完成定時器之功能及運作，屬於『功能性著作』，而依其圖形，主要係以代表時間刻度之數字及箭頭符號，利用圓形之造型依數排列，加上簡短之瓦斯自動開關等定時器指示文字所組成。此種用於定時功能，以數字配合圖形旋轉排列之定時器面板圖形，素材組合極為簡單，並與一般常見之家電器具所附定時器面板圖形相似，尚不足認可表現作者之『個人精神特徵』而具『個性』或『獨特性』。……此為通常觀念之表現，亦難認具『原創性』……」為由，認系爭圖形非著作權保護之客體，自有判決理由欠備之疏誤。況乙○○係民安瓦斯實業股份有限公司（下稱民安公司）董事長，丙○○為遠寶股份有限公司（下稱遠寶公司）實際負責人，職司管理、推廣等業務，顯非一般民眾，就上訴人已合法取得上開著作之著作權，能否謂無從知悉？原審未調查釐清，遽認不能證明被告等犯罪，亦嫌速斷。(四)、原審未就原判決附表二編號七至九所示之面板圖形（美術著作）著作部分，詳為

究明是否具備特定內容與創意表達二原創性之要件，徒以其作用、功能一樣即認無創意之表達，不具原創性，自嫌速斷。原審對於上訴人提出上開有利之證據資料，並未調查審認，且未說明不予採取之理由，其調查職責自有未盡，難昭折服。(五)、本件系爭三幀獎牌攝影，係上訴人獨立創作，並已向內政部申請註冊，而取得攝影著作權執照。雖主管機關內政部就申請人所提著作僅採形式審查，是否具有原創性，法院得予以實質審查，惟按攝影著作亦屬著作權法第五條第一項第五款所稱之著作，依內政部八十一年六月十日台□內著字第八一八四〇〇二號「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」公告，該款著作包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作，均屬之。又所謂「創作」一般通說認為凡非屬抄襲或複製他人既有著作，即具有原創性而應受著作權法之保護。攝影著作有極大程度係依賴機械之作用及技術之操作，在製作時需決定主題，並對被攝影之對象、構圖、角度、光量、速度進行選擇及調整，有時尚須進行底片修改，此時，在攝影、顯像及沖洗有其原創性，因而加以保護。上開獎牌攝影時，須適當調整距離、光圈，並須考慮背景、拍攝角度、光線等影響攝影品質之因素，始能拍攝出清晰明亮之照片，且「國父金牌獎」彩帶繫成蝴蝶結陪襯，拍攝時因獎牌會反光，並使用P L偏光鏡以消除反光，使所攝得獎牌明亮、清晰，業據證人即上訴人之弟莊榮富證實，非不考慮上述各種影響攝影品質之因素，僅拿著照像機或攝影機，對著得獎獎牌，僅係將得獎獎牌原物靜態加以拍攝呈現而已，上述獎牌攝影著作，非屬抄襲或複製他人既有著作，應認係上訴人所原創，況且遠寶公司於七十七年間曾經試圖自行拍攝該獎牌之照片，惟因對於光量、速度控制不當，兼以將其中獎牌之彩帶以八字形垂放，欠缺彩帶繫成蝴蝶結陪襯之美感，雖曾一度印製為廣告傳單及包裝紙盒，惟其後即不用，故系爭攝影作品乃上訴人之原創性攝影著作，被告等予以有形重製，自屬對於上訴人前述攝影著作權之侵害。從而被告等所辯：上訴人所指之攝影著作，僅係就獎牌、獎座加以拍照，作為瓦斯測漏器產品之包裝圖樣廣告之用，自不具有藝術價值之原創性，不應受著作權法之保障云云，亦非可取。原判決對於上訴人提出上開有利之證據資料，並未調查審認，且未說明不予採取之理由，其調查職責自有未盡。(六)、上訴人在本案發生前之八十一年間在中央日報、聯合晚報、自立早報、自由時報及台灣煤氣雜誌刊載啟事，敬告各經銷商不得銷售民安公司所產製前揭仿冒商品，其後復於八十三年八月二十九日以郵局存證信函將台南地區瓦斯器材行負責人林明在等四人因侵害上訴人前揭著作物涉犯違反著作權法，八十二年九月二日會同警員搜索，復於八十六年二月二十四日及五月十九日聲請保全證據先後扣得遠寶公司所有原判決附表一編號二至十三所示之物。且丙〇〇係遠寶公司之實際負責人，乙〇〇為民安公司董事長，焉有不知之理？上開證據與判斷被告等主觀上有無犯罪之故意有關，自應於判決理由內具體說明何以不足採之理由，乃原判決遽以上訴人所提卷附另案裁判

書類大部分俱係製作於八十四年以後，其以發函登報方式之警告，尚不足以超越合理之懷疑而使本院形成有罪之確信等空泛之詞為由，認被告等無犯罪之故意，尚嫌理由不備等語。

惟查證據之取捨、證據證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，苟其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及經驗法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決以被告乙○○、丙○○均否認有上訴人自訴意旨所指之意圖銷售，而重製上訴人之著作為常業犯行，辯稱：上訴人如原判決附表二所示之定時器及測漏錶面板圖形及獎牌攝影照片，均不具原創性，且面板圖形係抄襲他人之面板圖形，均無著作權；該附表所示之科技工程設計圖，已因價購或合併，而移轉給民安公司，或因上訴人違約而移轉給民安公司，況該工程設計圖係關於零件製作依據之實施圖，乃民安公司依約生產瓦斯防爆器相關產品所必要，上訴人已依約移交民安公司作為專利權實施之用；丙○○亦無生產瓦斯防爆器等語。而經查：(一)、原判決附表二編號一至六所示之科技工程設計圖部分：依據專利權所製造或生產之產品，難認為等同於著作權法所規定之著作，若謂可以著作權法之規定，禁止他人依據專利法所規定之範疇，依相關之科技工程設計圖而為生產，不啻謂專利法之生產即為著作權法之重製，而可以著作權法之刑事處罰規定，限制他人依據專利法所得主張之權益，如此，專利法將無任何意義。又將平面著作之內容，依按圖施工之方法，並循著作標示之尺寸、規格或器械結構圖，將著作之概念製成立體物，其外觀與工程圖顯不相同，此已非單純之著作內容再現，而為「實施」，應非著作權規範之事項，因著作權法對圖形著作，從未保護所謂「實施權」。上訴人雖指訴被告等按照系爭工程設計圖施工，將平面圖著作表現之概念製造成瓦斯安全調整器，構成侵害著作權之重製或改作云云。然依上開說明，被告等係將平面之工程設計圖內容，按圖施工，循著作標示之尺寸、規格或器械結構圖，將著作之概念製成立體物之瓦斯安全調整器，係著作之實施，並非著作之重製或改作。又上訴人原係新品發公司董事長，於七十五年九月三十日與新籌組公司之代表人即丙○○簽訂專利契約書，約定雙方將共同設立民安公司，以從事國際性專利品「瓦斯防爆自動控制器」系列產品之製造與銷售業務，上訴人同意將其取得之六項專利權及專利實施權租與新公司獨家實施。上訴人於民安公司成立後，復於七十五年十二月二十六日與民安公司簽訂專利租與契約書，約定雙方分別承受上開專利契約書之權利義務，上訴人同意將其專利權等租與民安公司獨家實施。嗣上訴人以民安公司違約，起訴請求民安公司給付違約金之訴訟，經法院審理結果，認上訴人與民安公司雙方同意變更資本額為新台幣（下同）一千萬元，其餘四千萬元作為股東往來，民安公司並未違約，而判決上訴人敗訴確定，則被告等認為民安公司並未違約，仍有權產製、銷售上述瓦斯防爆自動控制器等產品，並因而授權遠寶公司產製，得否認被告等有侵害著作財產權之犯罪故意，即非無疑。至於民安公司是否違反

「專利契約書」第七條，未經上訴人之書面同意，不得私擅將系爭專利權實施權再授與任何第三人之規定，應屬專利權授權之爭議，應循專利法與民法之相關規定解決，不得執此謂有侵害著作權。(二)、原判決附表二編號七至九所示之面板圖形部分：著作權法自七十四年七月十日修正公布時起，依據該法第四條第一項之規定（現行著作權法則於第十條前段明文規定），對於中華民國人民之著作即改採「創作保護主義」，著作人於著作完成時即享有著作權，故主管機關關於著作權之註冊，悉依申請人自行陳報之內容登載，並不為實質之審查，其登載僅為存證性質，倘有侵害他人著作權之爭議，法院亦應依據個案自為實體認定，不得以內政部核發之著作權執照或著作權登記簿謄本為認定之唯一標準。而系爭面板圖形，上訴人係申請登記為「美術著作」，美術著作係關於美感、藝術之創作，在被告等爭議該圖形是否得享著作權之情形下，上訴人自應就該圖形如何具備美感、藝術創作之原創性，及民安公司之面板圖形如何重製上開美感、藝術部分之創作，負提出證據及說服之實質舉證責任，上訴人就此並未舉證說明。又就上訴人之定時器面板部分之圖形，係為完成定時器之功能及運作，屬於「功能性著作」，而依其圖形，主要係以代表時間刻度之數字及箭頭符號，利用圓形之造型依數排列，加上簡短之瓦斯自動開關等定時器指示文字所組成。此種用於定時功能，以數字配合圖形旋轉排列之定時器面板圖形，素材組合極為簡單，並與一般常見之家電器具（如烤箱、電鍋、電風扇、洗衣機）所附定時器面板圖形相似，尚不足認可表現作者之「個人精神特徵」而具「個性」或「獨特性」。另就測漏錶面板圖形部分，該圖形主體部分為弧線之紅、黃、藍三色帶，依據日常生活所見，如鐘錶、汽車儀表板、溫度計、壓力計等以圖形呈現之物品，為配合圓形之造形，咸以弧形之幾何圖形刻畫區域，以表現溫度、壓力、時間、速度或存量；另紅色代表危險，黃色代表警示、綠色代表安全，亦為日常通用之觀念（如交通標誌與經濟景氣之顯示），而瓦斯防爆器之功能，係以瓦斯在不同溫度下，其蒸氣壓會有變化，依據蒸氣壓之變化，於測漏錶上顯示瓦斯存量之多寡，如測知瓦斯有漏氣現象，可自動關閉開關以保安全而為之設計，此為通常觀念之表現，亦難認具「原創性」。又民安公司申請登記為圖形著作之「瓦斯測漏錶銘版圖形」、「瓦斯控制調整器之定時器銘版圖形（一）」及「瓦斯控制調整器之定時器銘版圖形（二）」，與上訴人在「瓦斯防災特刊」上刊載及申請著作權之面板圖形，無論在「O F F區域」、「2 4 6 8之時間標示」、「全日開標示」、「消費者使用說明」、「定時器行走方向箭頭位置」及「定時器行走時間數值標示」，確非相同。另二者在顏色、刻度上亦非全然相同，有上開圖形在卷可資比對。另外，依據卷內資料，遠寶公司所使用之定時器面板圖形部分，上訴人以箭頭表示計時器之驅動方向，遠寶公司以線條的壓擠程度表示計時器之驅動方向；遠寶公司以粉紅色、紫色、草綠色分別表示切斷、計時、方向，上訴人則係單色表現而無顏色變化；上訴人對於O F

F 及全日開之表現方式以連續性之箭頭圖形來表示，遠寶公司則係以獨立之長方形來表示；兩者間之圖形表現，上訴人係一個圓形，遠寶公司則係以圓形線條表現成各個不同層次之圓形；以上均有差異。而瓦斯自動開關定時器之面板圖形，係功能性之著作，任何具有以時間控制自動開關功能之定時器，其面板均不免會使用代表時間刻度之數字、旋轉方向之箭頭以及圓形之造形，上開「表現形式」與「觀念」有不可劃分之合致情形，此部分縱有部分雷同，亦難認此「表現形式」應受著作權法之保護。至就遠寶公司之測漏錶面板部分，遠寶公司為兩條線二段式設計，上訴人為三線條三段式紅、黃、綠之設計，表現方式不同；上訴人以小黑點來表現刻度，遠寶公司之刻度表現以數字及線條配合使用，以上亦有差異。綜上，尚難僅憑上訴人取得內政部核准登記為美術著作之著作權執照及著作權登記簿謄本，為不利被告等之認定。(三)、原判決附表二編號十至十三所示之獎牌攝影部分：攝影著作有極大程度係依賴機械之作用及技術之操作，在製作時需決定主題，並對被攝影之對象、構圖、角度、光量、速度進行選擇及調整，有時尚須進行底片修改，因此，對被攝影像之選擇、觀景窗之選景、光線之抉取、焦距之調整、快門之掌控、影深之判斷或其他技術等攝影行為有原創性，方能符合著作權法上所稱之著作而加以保護。上訴人及其代理人應就上開攝影著作之原創性為舉證，不得以內政部核發之著作權執照或著作權登記簿謄本為認定之唯一標準。上訴人代理人就此部分雖主張：彩帶繫成蝴蝶結陪襯，使用 P L 偏光鏡以消除反光，使所攝得獎牌明亮、清晰，自有其原創性云云。然查：蝴蝶結在日常生活中運用極為普遍，如襯衫之領結、觀賞用花卉之打結等，係習用之裝飾；而偏光鏡之目的係為減除某一表面固定反射而來之光線，例如攝影時可以偏光鏡減除從藍天、水面及玻璃窗上反射而來之閃光；而物體反光之消除，應以攝影機伸進帳幕開孔等方法拍攝或以柔和照明而免於過度光亮而得。就本件獎牌拍攝言，上訴人係將得獎獎牌在光線充足且無直接光源之環境上，忠實加以拍攝即得，依拍攝情形，縱確有使用上開偏光鏡，然依該等照片，並無從看出攝影該等獎牌、獎座時，對該等主題之構圖、角度、光量、速度進行何種選擇及調整，或進行何種底片修改之攝影、顯像及沖洗時有何達到業已具體表現出作者之獨立思想或感情之表現而具有個性或獨特性之程度，自無何原創性可言，顯不受著作權法之保護，而非屬著作權法上所稱之攝影著作，是無論被告二人所販售產品之包裝盒上是否印有上開獎牌、獎座照片或有使用該等照片之情事，亦屬是否構成侵權行為或債務不履行之民事問題，此部分並無違反著作權法罪責之可言。此外，復查無其他積極證據足以證明被告等確有上訴人所指之犯行，因認不能證明被告等犯罪，而維持第一審關於諭知被告等無罪部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其論斷之理由，所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。上訴意旨雖指摘原判決違法，然上訴意旨所指：系爭「國父金牌獎」彩帶繫成蝴蝶結陪襯，拍攝時因獎牌會反光，並

使用 P L 偏光鏡以消除反光，使所攝得獎獎牌明亮、清晰等情，已據上訴人之弟莊榮富證實等由部分，原判決理由欄五、(四)、(2)、已說明上訴人相同之主張，不足以證明系爭攝影有原創性，非屬著作權法上之攝影著作之理由，故原判決雖未提及莊榮富有此供述，於判決本旨不生影響，不得執此為合法之上訴理由。原判決已說明認定民安公司並未違約，上訴人終止專利實施權租與之訴，已敗訴確定，所憑之證據與理由，則上訴意旨所稱上訴人已登報敬告各經銷商不得銷售民安公司違反著作權所產製之瓦斯防爆控制器系列產品，並會同警員搜索及聲請保全證據等情事，均非不利被告等之證據，原判決自不須說明不予採納之理由，上訴意旨謂原判決就此未予說明，有理由不備之違法云云，亦非適法之上訴理由。至於其他上訴意旨均係就原審已調查及依憑卷內資料所為採證認事職權之合法行使，以及原判決已論列說明之事項，依憑已見任意指摘為違法，並重為事實之爭執，殊與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。衡以前開說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 十 二 月 十 一 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 陳 正 庸

法官 賴 忠 星

法官 林 秀 夫

法官 宋 祺

法官 陳 祐 治

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 十 二 月 二 十 二 日

Q