智慧財產及商業法院刑事判決

110年度刑智上訴字第29號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　許廣浩
　　蕭豐榮
上　一　人
選任辯護人　杜逸新律師
被　　告　施能冬
　　謝江瑞

上列上訴人因被告犯偽造文書等案件，不服臺灣臺中地方法院108年度智訴字第17號，中華民國110年8月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第22237號、第30216號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於蕭豐榮、施能冬部分撤銷。

二、蕭豐榮犯行使偽造準私文書罪，處有期徒刑玖月。未扣案偽造之「朱銘」落款共拾貳枚均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾柒萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、施能冬犯著作權法第九十一條之一第二項之散布侵害著作財產權之重製物罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

四、其他上訴駁回。

事　實

一、許廣浩為四行一藝術空間有限公司（下稱四行一公司，起訴書誤載為四行藝術空間有限公司，應予更正）之負責人，其因藝品買賣而與施○○往來，明知「起式」、「大單鞭」等雕塑作品，係朱○○（即朱銘）享有著作財產權之美術著作，未經著作財產權人之同意或授權，不得散布，復明知施○○所持有、販賣（施○○所涉犯行，另案經法院判決有

罪）之「起式」、「大單鞭」等雕塑均係未經朱○○同意或授權而非法重製之雕塑，且其上均有偽造「朱銘」之落款，不實表彰該等雕塑均係朱○○親自創作或經朱○○同意、授權之重製物，竟仍基於散布侵害著作財產權重製物及行使偽造準私文書之接續犯意，於如附表一所示之時間，以如附表一所示之價格，向施○○購買如附表一所示之雕塑，再以如附表一所示之方式分別用以抵債及換取木雕作品，以此方式散布侵害著作財產權之重製物，並足以生損害於朱○○。

二、蕭豐榮明知「單鞭下勢」、「小單鞭」、「十字手」、「樹瘤對打」、「水月觀音」、「對打」之雕塑作品，係朱○○（即朱銘）享有著作財產權之美術著作，未經著作財產權人之同意或授權，不得散布，復明知施○○所持有、販賣如附表二所示之雕塑均係未經朱○○同意或授權而非法重製之雕塑，且其上均有偽造「朱銘」之落款，不實表彰該等雕塑均係朱○○親自創作或經朱○○同意、授權之重製物，竟仍基於散布侵害著作財產權重製物及行使偽造準私文書之接續犯意，於如附表二所示之時間，以如附表二所示之價格，向施○○購買或無償取得如附表二所示之雕塑後，即將其中非法重製之雕塑作品「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及「十字手」1件用於裝飾中古屋以利販賣，後因經商失敗而用以抵債，如附表二編號2所示「小單鞭」之非法重製物帶至大陸地區拍賣，並以新臺幣（下同）50萬元售出，至其餘非法重製之雕塑則交付予簡○○收受，以此方式散布侵害著作財產權之重製物，並足以生損害於朱○○。

三、施能冬與真實姓名年籍不詳、綽號「阿海」之友人為購買臺灣本土作家之作品，明知施○○所持有、販賣如附表三所示之雕塑均係未經著作財產權人同意或授權而非法重製之雕塑，竟仍基於散布侵害他人著作財產權重製物之接續犯意，於如附表三所示之時間，以如附表三所示之價格，向施○○購買如附表三所示之雕塑後，於不詳之時間、地點，將該等

非法重製物贈送予真實姓名年籍不詳之友人，以此方式散布侵害著作財產權之重製物。

四、案經朱○○訴由臺灣士林地方檢察署呈請臺灣高等檢察署檢察長核轉臺灣臺中地方檢察署暨內政部警政署保安警察第二總隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分

一、證據能力

㈠供述證據部分：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查：

1.證人施○○於103年12月23日、107年7月13日、108年1月16日在調查局、偵查中以被告身分所為之陳述，而未經具結，就本案被告而言，均屬被告以外之人於審判外之陳述，且經被告蕭豐榮及其辯護人爭執證據能力，本院審酌證人施○○業於原審及本院審理時以證人身分到庭作證，證述內容亦與調查中、偵查中所述內容大致相同，是無引用其於調查局、偵查中所為陳述之必要，依刑事訴訟法第159條第1項規定，認證人施○○上開於調查局、偵查中所為未經具結之陳述，於認定被告蕭豐榮之犯罪事實時，無證據能力。

2.另被告許廣浩、施能冬於本院或原審準備程序時，對於證人施○○上開陳述之證據能力均無爭執，且均同意作為證據（本院卷㈠第306至307頁，原審卷㈠第111頁），被告蕭豐榮、施能冬及辯護人就本判決其餘所引用審判外之言詞或書

面陳述之證據能力，於本院準備程序均同意作為證據（本院卷㈠第307至317頁），而被告許廣浩亦於原審準備程序時同意作為證據（原審卷㈠第111頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，應無不宜作為證據之情事，認以證人施○○之上開陳述作為認定被告施能冬、許廣浩犯罪事實所憑之證據及以其餘所引用之傳聞證據作為本案證據，均應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。

㈡非供述證據部分：至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人、辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠被告許廣浩（即事實□）部分

上開事實□部分，業據被告許廣浩於本院審理時坦承不諱（本院卷㈡第308頁），核與證人施○○之證述內容大致相符（臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第22237號卷〈下稱偵22237卷〉第146至149頁、第162頁，原審卷㈠第295至300頁、第322頁、第492至493頁），並有四行一公司之公司登記資料查詢結果（臺灣士林地方檢察署106年度他字第2062卷〈下稱他2062卷〉第259頁）、卷外施○○之扣案筆記本節錄影本〈下稱施○○扣案筆記本〉（第92、93頁）在卷可稽，足認被告許廣浩前開任意性自白與事實相符，應堪採信，本案事證已臻明確，被告許廣浩犯行堪以認定，應依法論科。

㈡被告蕭豐榮（即事實□）部分

訊據被告蕭豐榮固坦承有向證人施○○購買非法重製之雕塑「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及無償收受「十字手」1件，並均用於裝飾中古屋以利販賣等

情，惟否認有何散布非法重製物及行使偽造準私文書之犯行，辯稱：其從事中古屋買賣，當初購買這些雕塑是為了不動產擺飾，後來因為經商失敗，這些雕塑就被債權人拿去抵債，且其僅有購買及收受上開5件作品，沒有起訴書所載那麼多，有些是其友人簡○○購買的等語。辯護人辯護意旨略以：依證人施○○扣案筆記本所載，編號2所示之小單鞭，被告蕭豐榮僅是拿去退色，亦無證人施○○有再將小單鞭交付予被告蕭豐榮之紀錄，且被告蕭豐榮也沒有拿至大陸拍賣獲利之行為；如編號3所示之「單鞭下勢」，被告蕭豐榮並未購買；編號4至8部分被告蕭豐榮僅有購買其中「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及無償收受「十字手」1件，其餘應為簡○○所購買；另簡○○及取走上開非法重製雕塑之債權人，都知道並非真品，被告蕭豐榮自無構成行使偽造私文書之犯行等語。經查：

1.被告蕭豐榮有於如附表二編號1部分，向證人施○○購買「單鞭下勢」2件，及如附表編號4至8部分，向證人施○○購買其中「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及無償收受「十字手」1件，並將該等雕塑，用於裝飾中古屋以利販賣，後因經商失敗而用以抵債等情，業據被告蕭豐榮於原審審理時供述明確（原審卷㈠第431至432頁、卷㈡第207至209頁），核與證人施○○於偵查及原審審理時之證述內容大致相符（偵22237卷第145至146頁、第155至161頁，原審卷㈠第483至499頁），並有施○○扣案筆記本（第44至48頁、第63、66、79、81、82頁）在卷可證，此部分之事實，應堪認定。

2.如附表二編號2、3所示之雕塑、編號4至8所示之其餘「十字手」1件、「水月觀音」3件、「對打」1件，均為被告蕭豐榮所購買或無償收受：

⑴如附表二編號2所示之「小單鞭」1件部分：

證人施○○於偵查中具結證稱：100年11月21日之記載是蕭豐榮認為木雕小單鞭顏色太深，要將顏色用淡一點，且這是

蕭豐榮從我這邊取走，說要拿去上海拍賣，要定價人民幣30萬元，所以筆記本才會這樣記載，但後來是以新臺幣50萬元賣出，蕭豐榮有給我25萬元等語（偵22237卷第145頁、第157至158頁），亦於原審審理時具結證稱：蕭豐榮有拿一個木雕小單鞭交給我處理，因為顏色太深，要處理淡一點，後來有再將木雕小單鞭交給蕭豐榮，不記得有沒有記載在筆記本，因為有些也不見得會寫在筆記本上，這個木雕是我的，本來要送到朱銘美術館鑑定真偽，但美術館說實體鑑定要6萬元，蕭豐榮知道後，說反正美術館也分不清真假，就說要拿去大陸賣等語（原審卷㈠第485頁、第495至497頁），復於本院審理時具結證稱：筆記本內容是指蕭豐榮從其這邊拿走木雕小單鞭，說要拿去大陸拍賣，因為咖啡色做的比較深，所以要我把顏色退掉，後來也有賣掉，蕭豐榮有給我錢，但金額多少忘記了等語（本院卷㈡第136頁），核與證人施○○扣案筆記本上100年11月21日記載「蕭豐榮來公司拿木雕小單鞭來退色、RMB30萬元拍賣」（施○○扣案筆記本第49頁）大致相符。佐以，就至大陸拍賣事宜一事，證人施○○扣案筆記本除有上述記載外，復有101年4月12日記載「蕭豐榮來公司talk⑴小木雕單鞭6月拍賣……」、101年8月21日記載「中誠蕭來公司……⑵大陸拍賣事宜」等關於被告蕭豐榮與證人施○○商談大陸拍賣之內容（施○○扣案筆記本第60、70頁），益徵證人施○○證稱被告蕭豐榮有拿木雕「小單鞭」至大陸拍賣一事，應非虛妄；再參諸證人施○○復證稱：筆記本內容都是自己記載，每天記載，當天有什麼事情就寫在上面等語（本院卷㈡第135頁），審酌該筆記本係證人施○○個人之交易、收支紀錄，係供個人記帳使用，本無公開之意，實無羅織交易項目、細節之可能，其記載應與事實相符，足見被告蕭豐榮確有自證人施○○處取得木雕「小單鞭」一件後，將之拍賣獲利50萬元，並將其中25萬元交予證人施○○之情事。被告蕭豐榮及其辯護人仍辯稱

其僅有拿「小單鞭」去退色，證人施○○未再交付予被告蕭豐榮，且被告蕭豐榮亦未拿至大陸拍賣等語，顯非可採。

⑵如附表二編號3所示之「單鞭下勢」1件部分

①證人施○○於偵查中具結證稱：101年4月13日蕭豐榮向我訂購「單鞭下勢」，當天有付10萬元支票作為訂金，應該是101年8月4日交付尾款時，將「單鞭下勢」交付予蕭豐榮等語（偵22237卷第158頁），並於原審及本院審理時具結證稱：依照筆記本內容，蕭豐榮是向我訂購「單鞭下勢」1件，記得材質是銅的，蕭豐榮沒有訂購過木雕的「單鞭下勢」等語（原審卷㈠第485至486頁，本院卷㈡第128頁），核與證人施○○扣案筆記本上101年4月13日記載「蕭豐榮來公司，給支票8萬元……訂單鞭下勢乙座」、101年8月4日記載「蕭豐榮取走單鞭下勢」之內容大致相符（施○○扣案筆記本第61、69頁），可知被告蕭豐榮確有於101年4月13日支付訂金8萬元向證人施○○訂購「單鞭下勢」1件，並於101年8月4日支付尾款後取走「單鞭下勢」1件，惟因時日久遠，施○○扣案筆記本亦未明確記載，而無從得知該次購買之「單鞭下勢」1件之價格為何。佐以，證人施○○復證稱：筆記本內容都是自己記載，每天記載，當天有什麼事情就寫在上面等語（本院卷㈡第135頁），審酌該筆記本係證人施○○個人之交易、收支紀錄，係供個人記帳使用，本無公開之意，實無羅織交易項目、細節之可能，其記載應與事實相符，益徵被告蕭豐榮確有101年4月13日向證人施○○購買「單鞭下勢」1件，並於101年8月4日取走之情事。

②至辯護人雖辯稱證人施○○所稱被告蕭豐榮所購買者為銅製之「單鞭下勢」，與8月4日筆記本所記載之「木雕尾款付清」顯有矛盾，是證人施○○筆記本所記載者並非事實等語，而101年8月4日筆記本內容除有上開取走單鞭下勢之記載外，固另有「木雕尾款15.5萬元付清」之記載（施○○扣案筆記本第69頁），惟證人施○○扣案筆記本僅有記載被告蕭豐榮訂購「單鞭下勢」1件，並未記載銅製或木雕，且證

人施○○亦已明確證稱記得被告蕭豐榮於101年4月13日所購買之「單鞭下勢」1件其材質為銅製，被告蕭豐榮沒有訂購過木雕的「單鞭下勢」等語（原審卷㈠第485至486頁），另觀諸證人施○○扣案筆記本內容（施○○扣案筆記本第56、60頁），可知被告蕭豐榮非僅有購買過銅製雕塑，尚有購買過其他木雕雕塑，堪認101年8月4日記載「木雕尾款付清」所指應非被告蕭豐榮於101年4月13日購買之「單鞭下勢」。是以，證人施○○之證述與上開扣案筆記本之記載尚難認有何矛盾或不實之處，是辯護人上開所辯，尚非可採。

⑶如附表二編號4至8所示之其餘「十字手」1件、「水月觀音」3件、「對打」1件部分：

①證人施○○於偵查中具結證稱：101年6月21日我有贈送木雕「十字手」1件給蕭豐榮，該木雕價格只有幾千元，因為蕭豐榮買了很多作品，我就送他該木雕；101年8月21日蕭豐榮有向我訂購「樹瘤對打」、「水月觀音」及「對打」各1件，這些作品都有交給蕭豐榮，但時間忘了；102年3月18日我有將蕭豐榮3月11日訂購的2尊「水月觀音」交給他，總價13萬元；102年3月21日蕭豐榮又向我訂購1尊「水月觀音」，價格7萬元，應該於訂購後不久就交給蕭豐榮等語（偵22237卷第159頁至第161頁），並於原審審理時具結證稱：2012年8月21日筆記本記載訂水月觀音、對打乙套是蕭豐榮向我表示要買的意思，後來也確實都有交付，忘記記載在哪裡，不一定都會記載，有時候會漏等語（原審卷㈠第486至487頁）。而被告蕭豐榮上開訂購或取走如附表二編號4至6所示之雕塑亦核與證人施○○扣案筆記本101年6月21日記載「蕭豐榮來公司取走木雕十字手」、101年7月11日記載「蕭豐榮來公司⑴取走小木雕十字手」、101年8月21日記載「中誠蕭來公司⑴樹瘤對打乙座6萬元……⑶訂水月觀音、對打乙套」、102年3月18日記載「給蕭豐榮水月2尊13萬元」、102年3月21日記載「蕭豐榮來電訂水月乙尊7萬元」等均是記載由被告蕭豐榮訂購或取走該等雕塑之內容相符

（施○○扣案筆記本第63、66、70、81、82頁），亦無證據證明該等雕塑係證人施○○直接送交簡○○或由簡○○所付款，足見證人施○○就該等雕塑所認知之交易對象均為被告蕭豐榮，而非簡○○；佐以，證人施○○復證稱：我的筆記本內記載的「中誠蕭」是指蕭豐榮，筆記本內容都是自己記載，每天記載，當天有什麼事情就寫在上面等語（原審卷㈠第496頁，本院卷㈡第135頁），審酌該筆記本係證人施○○個人之交易、收支紀錄，係供個人記帳使用，本無公開之意，實無羅織交易項目、細節之可能，其記載應與事實相符，堪認編號4至8所示之其餘「十字手」1件、「水月觀音」3件、「對打」1件，均為被告蕭豐榮以如附表二所示之價格購買或無償收受。

②至被告蕭豐榮及其辯護人雖辯稱該等作品均為簡○○所購買等語，惟依證人施○○上開證述內容及扣案筆記本記載，可知證人施○○所認知之交易對象均為被告蕭豐榮，且該等雕塑均係記載由被告蕭豐榮所訂購或取走；參以，如為簡○○所訂購或收受者，證人施○○扣案筆記本亦曾有100年7月26日記載「二個單鞭送交簡先生」、100年7月27日記載「單鞭下勢2個交蕭董友人簡○○」之內容（施○○扣案筆記本第46頁），然證人施○○扣案筆記本就如附表編號4至8所示之內容，均別無任何有關送交簡○○或由簡○○訂購甚或付款之記載，自難認該等雕塑是由簡○○購買，是被告蕭豐榮及其辯護人上開所辯，顯非可採。

3.被告蕭豐榮確有散布非法重製物及行使偽造準私文書之主觀犯意及客觀犯行

⑴被告蕭豐榮於原審審理中供稱：我向證人施○○購買非法重製之告訴人雕塑作品「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及「十字手」1件，均用於裝飾中古屋以利販賣，後來經商失敗，這些作品都經我與債權人合意，被債權人拿去抵債等語（原審卷㈡第207至208頁），足認蕭豐榮購買或無償收受上開雕塑作品，係欲將之裝飾中古屋，後因

債務問題，將該等雕塑用於抵償債務。而如附表二編號2所示之「小單鞭」，經被告蕭豐榮拿至大陸拍賣，業如前述。另如附表二所示之其他雕塑，被告蕭豐榮雖供稱其僅有購買或無償取得上開5件雕塑，其餘都是簡○○購買的等語（原審卷㈡第208頁），而該等雕塑均非由簡○○向證人施○○所購買，已如前述；惟審酌證人施○○於偵查中具結證稱：印象中蕭豐榮有一個簡○○（筆錄誤載為「簡○○」）的朋友，蕭豐榮有說是簡○○要購買，但我向蕭豐榮表示我不認識（筆錄誤載為「認識」）對方，所以買賣是直接對蕭豐榮，只要是我在筆記本有提到的都是賣給蕭豐榮，只有其中一部分是簡○○透過蕭豐榮來購買等語（偵22237卷第145至146頁），亦於原審審理時具結證稱：我一開始不認識簡○○，是蕭豐榮跟我說他買的這些東西是替他朋友簡○○買的，雕塑是簡○○要的，蕭豐榮也有說過他購買的雕塑有部分要送人等語（原審卷㈠第487、490、498頁），足認被告蕭豐榮向證人施○○購買如附表二所示之雕塑，除上述5件雕塑（即「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及「十字手」1件）交付予債權人作抵債之用，1件雕塑（即小單鞭）由被告蕭豐榮帶至大陸拍賣外，其餘雕塑係由被告蕭豐榮出面向證人施○○購得後，再交付予簡○○而散布之。又如附表二所示之雕塑其上均有「朱銘」落款，業據證人施○○歷次證述明確（偵22237卷第160頁，原審卷㈠第498頁），而被告蕭豐榮既有將如附表二所示之雕塑用以抵償債務或攜至大陸拍賣或交付予簡○○，自有行使該等非法重製且有「朱銘」落款之雕塑之行為甚明。被告蕭豐榮及其辯護人仍辯稱除裝飾中古屋之5件雕塑外，如附表二所示其餘雕塑均與其無涉，也未將雕塑出售等語，委無足採。

⑵又證人施○○於偵查中具結證稱：我後來賣給蕭豐榮時就有強調是朱銘的作品，他買過非常多次，也知道這些是非法重製物，交付作品時如果蕭豐榮有要求我就會附漢雅軒的保證書給他，印象中有賣給蕭豐榮很多尊水月觀音，都有落款，

因為蕭豐榮都會要求落款等語（偵22237卷第145至146頁、第160頁），亦於原審審理時具結證稱：曾介紹蕭豐榮去找孫○○那裡刻字，但他沒有去，向我購買雕塑的人應該從價格就可以知道都是仿品；蕭豐榮曾向我訂「單鞭下勢」，蕭豐榮向我取得的作品，上面都有「朱銘」落款等語（原審卷㈠第293、493、498頁），足見被告蕭豐榮不僅與證人施○○間有大量交易往來，且所購買之雕塑上均有「朱銘」之落款，所購買之價格亦低於真品市價，明知其向施○○所購買如附表二所示之雕塑，均係非法之重製物甚明。

4.綜上所述，被告蕭豐榮上開所辯，顯屬卸責之詞，其主觀上明知如附表二所示之雕塑均為非法重製之雕塑，且均有「朱銘」之落款，客觀上有於購買或無償收受如附表二所示之雕塑後，將該等非法重製之雕塑用於抵債、攜至大陸拍賣或交付予簡○○之事實，足堪認定。是以，本件事證明確，被告蕭豐榮上開犯行洵堪認定，應依法論科。

㈢被告施能冬（即事實□）部分

訊據被告施能冬固坦承其有於如附表三所示之時間、價格向證人施○○購買如附表三所示之雕塑，再將該等雕塑送予友人，惟否認有何散布非法重製物之犯行，辯稱：其當時只是跟證人施○○說要買臺灣味、有點鄉土味道的藝術品，買的時候不知道是朱銘的作品，且其上沒有落款等語。經查：

1.被告施能冬有於如附表三所示之時間，以如附表三所示之價格向證人施○○購買如附表三所示之雕塑，再將該等雕塑送予友人等情，業據被告施能冬歷次供承在卷（偵22237卷第136至137頁，原審卷㈠第109、159頁、卷㈡第202頁，本院卷㈠第304頁），核與證人施○○之證述內容大致相符（偵22237卷第144至145頁、第162至163頁，原審卷㈠第299至303頁、第324至326頁），並有施○○扣案筆記本（第11、15、17頁）在卷可稽，此部分事實，應堪認定。

2.又證人施○○於偵查中證稱：其好像有跟施能冬、阿海講作品名稱，但沒有特別強調作者是誰，施能冬有向其談合作，

以其的模去翻，要翻童子牛和單鞭下勢，這兩個已經有模了，不必再製模，施能冬和阿海都知道其賣的作品都是翻模的等語（偵22237卷第145、163頁），亦於原審及本院審理時具結證稱：施能冬跟他大陸友人阿海說要買一些本土藝術家雕塑去大陸送人，希望價格不要太貴，且要小一點方便攜帶，沒有指定要何人的作品，只指定要銅雕，且有臺灣味的，之前確實有談過開模的話就要分擔模具的錢，但印象中都是賣現品給施能冬、阿海，是去找朋友、鑄造廠在翻的，買的時候沒有特別講是誰的作品，但交貨時，阿海有說想再繼續跟其交易，其應該有說明一下是朱銘的作品，施能冬當時也有在場等語（原審卷㈠第302、324、325頁，本院卷㈡第128至130頁、第136至137頁），核與被告施能冬供稱：當時朋友在大陸要送禮，要找臺灣本土的銅雕，所以有向施○○購買，大部分是要買來送人，當時價格是銅價加開模的價格，每一種不一樣等語大致相符（偵22237卷第136頁，原審卷㈡第202頁），可知被告施能冬在向證人施○○訂購臺灣味之銅雕藝術品時，雖未指定要某位藝術家之作品，但已知悉證人施○○所販賣者均為翻模之作品。倘該等翻模之作品，並非他人享有著作財產權之美術著作，又何須特別由證人施○○去尋找翻模之作品，當可直接購買市面上現有之工藝品或藝術品即可，堪認被告施能冬縱非明知如附表三所示雕塑之原作者為告訴人，然亦明知該等雕塑均為他人享有著作財產權之美術作品，且係證人施○○未得著作財產權人同意或授權而自行翻模重製之物，主觀上自有以散布之方式侵害他人之著作財產權重製物之直接故意至明。

3.綜上，被告施能冬上開所辯，顯屬卸責之詞，其主觀上明知如附表三所示之雕塑均為非法重製之雕塑，客觀上有於購買如附表三所示之雕塑後，將該等非法重製之雕塑贈送予友人之事實，足堪認定。是以，本件事證明確，被告施能冬犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪

㈠按在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，依刑法第220條第1項規定，應以文書論。查如附表一、二所示之雕塑，其上均有「朱銘」之落款，可據以辨識該等雕塑作品之創作人，依習慣或特約，足以表示其用意之證明，應屬刑法第220條第1項規定之準文書。

㈡次按刑法處罰行使偽造私文書罪之目的，除保護文書名義人之法益外，並在保護文書之公共信用，故行使偽造私文書，如足以生損害於公眾或他人時，其罪即應成立（最高法院89年度台上字第931號刑事判決意旨參照）。又按販賣仿冒之光碟片（屬偽造之準私文書），是否成立刑法第216條之行使偽造文書罪，因其態樣不一，販賣者是否以偽作真之意思販賣？有無本於仿冒光碟內容之偽造準文書有所主張？是否足以生損害於公眾或他人？為事實認定問題，應依販賣者主觀之意思及客觀之行為，以資審斷。所稱「販賣者主觀上並無以偽作真之意思」，係指販賣者主觀上不知上開具準文書屬性之仿冒或盜版之光碟片係偽造或變造者，或不知依該偽造準文書（仿冒或盜版光碟片）之用法，得以之充為真正文書加以使用而言。如販賣者知悉其所販賣者為仿冒或盜版之光碟片，且知買受者一經藉機器或電腦之處理，仿冒光碟內容之偽造準文書必當顯現，仍予以出售，將該偽造之準文書置於可能發生文書功能之狀態下，應認係對偽造準文書之內容有所主張之行使行為，即應成立行使偽造文書罪。至買受者是否知悉其為仿冒品，或仿冒光碟片販售價格之或高或低，並非所問（最高法院95年度台上字第1705號、96年台上字第1387號刑事判決意旨參照）。準此，行為人主觀上知悉其所販賣、散布之物品上有偽造或變造之準文書，且知悉買受者、收受者得以藉由該等仿冒品上偽造或變造之準文書瞭解其所欲表達之內容者，苟足以生損害於公眾或他人，即應成立行使偽造準文書罪，至於買受者或收受者是否知行為人所散布之物品為仿冒品，並非所問。被告許廣浩、蕭豐榮均

明知其所散布如附表一、二所示之雕塑，係屬侵害著作財產權之重製物，且其上均有「朱銘」之落款，竟仍將該等雕塑予以散布，自足以生損害於告訴人，縱收受該等雕塑之人，均知悉如附表一、二所示之雕塑均非真品，仍無礙於行使偽造準私文書罪之成立。被告蕭豐榮之辯護人辯稱因收受者均知悉該等雕塑並非真品，自不該當行使偽造準私文書罪之構成要件等語，尚非可採。

㈢是核被告許廣浩就事實□及被告蕭豐榮就事實□所為，均係犯著作權法第91條之1第2項之散布侵害著作財產權之重製物罪及刑法第216條、第210條、第220條第1項行使偽造準私文書罪；被告施能冬就事實□所為，係犯著作權法第91條之1第2項之散布侵害著作財產權之重製物罪。

㈣被告許廣浩、蕭豐榮及施能冬意圖散布而持有侵害著作財產權之重製物之低度行為，為其散布侵害著作財產權之重製物之高度行為所吸收，不另論罪。

㈤被告許廣浩、蕭豐榮、施能冬就如附表一、二、三所示雕塑所為散布之犯行，均係利用其等陸續向證人施○○購入或無償收受該等雕塑之機會，且為出於散布非法重製物之同一目的，基於單一犯意，侵害同一法益，各該行為之外在獨立性甚低，可認其主觀上對於前後所實行各個舉動不過為其散布犯行之一部分，而依一般之社會通念，在刑法評價上，難以強行分離，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理；況依卷內證據，僅能認定被告許廣浩、蕭豐榮、施能冬分別購買或無償收受該等雕塑之時間，尚無從確認其等散布行為之時間、地點，基於罪疑有利被告原則，自應為有利被告之認定，應分別以接續犯之一罪論處。公訴意旨及檢察官上訴意旨仍認被告許廣浩、蕭豐榮之各該散布行為應論以數罪，為無理由。

㈥被告許廣浩、蕭豐榮均係以一行為同時觸犯上開二罪名，以及被告許廣浩、蕭豐榮及施能冬以一行為同時侵害告訴人享

有著作財產權之各雕塑美術著作，係以一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重處斷。

㈦不另為無罪之諭知部分

1.公訴意旨另以：被告蕭豐榮於100年8月2日除向證人施○○購買如附表二編號1所示之「單鞭下勢」2件外，亦同時購買「單鞭下勢」4件；又於101年4月13日，除向證人施○○購買附表二編號3所示之「單鞭下勢」1件外，亦同時購買「起式」1件，並將之轉賣與不詳之人；再指示證人施○○持照片轉請證人童○○為其客製化模具以鑄造告訴人雕塑偽品，應已構成非法重製之共犯，因認被告蕭豐榮上開所為涉犯著作權法第91條之1第2項散布侵害作財產權之重製物、刑法第216條、第210條、第220條第2項之行使偽造準私文書及著作權法第91條第2項之侵害著作財產權罪嫌等語。

2.公訴意旨認被告蕭豐榮涉有上揭犯行，無非係以證人施○○之證述及施○○扣案筆記本為其主要論據。然被告蕭豐榮均否認有公訴意旨所指上開犯行，辯稱：就「單鞭下勢」4件部分，係簡○○購買，並非被告蕭豐榮所購買；就「起式」1件部分，證人施○○扣案筆記本並未記載，且證人施○○證述內容前後矛盾，自不足採；而就非法重製部分，證人施○○與童○○之證述內容顯不相符，自難認被告蕭豐榮有要求證人施○○開模製作雕塑等語。經查：

⑴就被告蕭豐榮是否另購買「單鞭下勢」4件部分：

證人施○○於偵查中具結證稱：只要是我在筆記本有提到的都是賣給蕭豐榮，只有其中一部分是簡○○透過蕭豐榮來購買，簡○○也是給我支票或現金，100年8月2日之記載是指蕭豐榮有向我訂購6尊單鞭下勢，當天有交貨給他，所以蕭豐榮才支付尾款給我，尾款可能是總價的3成，價金應該不超過60萬元，詳細金額不記得等語（偵22237卷145至146頁、第157頁），於原審審理中具結證稱：7月26日、7月27日記載的單鞭下勢2件都是送交簡○○，27日寫收支票25萬元是收簡○○的支票，我一開始不認識簡○○，是蕭豐榮有

跟我講過這些東西是他朋友簡○○買的，我有兩次是直接交貨給簡○○等語（原審卷㈠第483至484頁、第487至488頁）；再觀諸證人施○○扣案筆記本100年7月21日記載「蕭豐榮本日來看單鞭下勢」、100年7月23日記載「蕭豐榮下午至公司看Sample OK」、100年7月25日記載「蕭豐榮取走單鞭下勢2個」、100年7月26日記載「二個單鞭送交簡先生」、100年7月27日記載「單鞭下勢2個交蕭董友人簡○○，收支票25萬元，本日存入郵局」、100年8月2日記載「單鞭下勢6尊（蕭董模）尾款NT25,700付現」等內容（施○○扣案筆記本第44至46頁、第48頁），應可推知證人施○○100年8月2日所記載之「單鞭下勢」6件，應係被告蕭豐榮於100年7月23日確認樣品無誤後所訂購，訂購後，其中2件係被告蕭豐榮於100年7月25日自行取走，其餘4件係證人施○○分別於100年7月26日、同年月27日各送交2件予簡○○，並於100年7月27日向簡○○收取25萬元之支票。參以，證人施○○證稱有一部分是簡○○透過被告蕭豐榮來購買，而就100年7月26日、同年月27日所交付之「單鞭下勢」各2件係直接送交簡○○，且向簡○○收取支票25萬元之款項，倘該等雕塑並非簡○○所購買，豈有直接向簡○○收取款項之理，堪認該「單鞭下勢」4件應係由簡○○所購買，而非被告蕭豐榮購買後再散布予簡○○。

⑵就被告蕭豐榮是否有購買「起式」部分：

證人施○○於偵查中具結證稱：101年4月13日蕭豐榮有向我訂購「單鞭下勢」，有支付支票10萬元做為訂金，印象中當天應該是有訂購「單鞭下勢」、「起式」等，數量不記得了，應該是在101年8月4日支付尾款時，有交付「單鞭下勢」等作品給蕭豐榮等語（偵22237卷第158頁），亦於本院審理時具結證稱：4月13日筆記本沒有寫「起式」，但我記得這一年左右的時間蕭豐榮有跟我買過「起式」等語（本院卷㈡第128頁），固證稱被告蕭豐榮101年4月13日除購買「單鞭下勢」外，另有購買「起式」。惟觀諸證人施○○扣

案筆記本101年4月13日僅記載「蕭豐榮來公司給支票8萬元，彰銀北台中00-0000000 101.6.30 」、「訂單鞭下勢乙座」，同年8月4日則記載「蕭豐榮取走單鞭下勢」、「木雕尾款15.5萬元付清」等內容（施○○扣案筆記本第61、69頁），而證人施○○扣案筆記本內復無任何有關被告蕭豐榮曾取走或訂購「起式」之記載，顯與如附表二所示之雕塑，證人施○○至少均會記載訂購或取走之習慣不同；況且，證人施○○復證稱：因為是十幾年前的案件，所以有時候記憶會有一點誤差，後來看筆記本才清楚等語（本院卷㈡第127頁）；另證人施○○扣案筆記本101年5月11日固有「蕭豐榮來公司talk起式拍賣事宜」之記載（本院卷㈡第217頁），惟別無證人施○○有交付或被告蕭豐榮取走「起式」之記載，證人施○○復未證稱「起式」有拿至大陸拍賣獲利之事實，自難僅憑證人施○○可能有所誤差之記憶，遽認被告蕭豐榮於101年4月13日，除向證人施○○購買附表二編號3所示之「單鞭下勢」1件外，亦有同時購買「起式」1件。

⑶就被告蕭豐榮是否有與證人施○○共同非法重製部分：

證人施○○於偵查中具結證稱：蕭豐榮向我訂購朱銘非法重製物時只有照片沒有實物，所以我請童○○幫他用FRP玻璃纖維製作模型給他看，蕭豐榮同意後才做翻模，印象中這個單鞭下勢有做翻模；101年4月13日之記載當天蕭豐榮有訂一個他給我自己開的模所製作的銅雕單鞭下勢1個，因為蕭豐榮是自己開模，我就將模型還給蕭豐榮讓他可以回去看、修正，例如底部不平，蕭豐榮就會要求削平修正，這樣過程會耗時比較久等語（偵22237卷第146、158頁），於原審審理時具結證稱：101年4月12日記載「自開模」是蕭豐榮說他要訂單鞭下勢，因為單鞭下勢有幾十種樣式，這樣式是蕭豐榮要的，蕭豐榮拿給我類似的照片，請我找工廠幫他開模，我這樣區分才知道是我賣出去的還是蕭豐榮請我找工廠開模的等語（原審卷㈠第494至495頁），復於本院審理時具結證稱：蕭豐榮有拿單鞭下勢的保證書給我，上面有照片也有尺

寸，童○○說他那邊沒有這件作品，他可以開模下去做，我告訴蕭豐榮可以開模，但如果要開模要增加開模費用，蕭豐榮說要做，所以我就開始去做，因為他要求跟照片一樣，我們就先做一件玻璃纖維材質給蕭豐榮看，確認是否要做成這樣，蕭豐榮看完有做一些修改，確認完後就請童○○做完銅雕後交給蕭豐榮，從開模到FRP玻璃纖維出來要2、3個月，玻璃纖維出來後還要修改、灌模去製作銅雕也要2、3個月後等語（本院卷㈡第132至133頁），固均證稱被告蕭豐榮有拿照片要求其開模製作單鞭下勢，其亦有請證人童○○先以玻璃纖維材質做成樣品，交由被告蕭豐榮確認後，再請證人童○○開模製成銅雕。惟證人童○○於本院審理時具結證稱：施○○在101年間有拿單鞭下勢的照片請我開模、翻鑄，我請師傅刻保麗龍，沒有做玻璃纖維模具，再用保麗龍刻成模型去鑄銅，保麗龍一般做完就壞了，我會把鑄好的銅雕交給施○○，這次單鞭下勢用保麗龍刻大約1個禮拜，鑄銅約1個月，施○○拿照片請我就單鞭下勢開模就這個，其他都是有模具的，不用另外拿相片，這些其他本來就有模具的，是我之前有些師兄弟幫朱銘老師鑄模，所以有玻璃纖維模具，這不會壞，可以重複使用等語（本院卷㈡第139至140頁），可知證人施○○僅有一次持照片要求證人童○○就「單鞭下勢」開模，而證人童○○係以保麗龍刻成模型去鑄銅，並非使用玻璃纖維模具，顯與證人施○○上開證述證人童○○有用玻璃纖維製成模具，再請被告蕭豐榮確認後才鑄銅等情不符，卷內復無其他證據證明被告蕭豐榮確有要求證人施○○、童○○重製告訴人享有著作財產權之雕塑作品之行為，自難僅憑證人施○○之單一證述即認定被告蕭豐榮有非法重製之犯行。

⑷綜上所述，卷內並無證據證明被告蕭豐榮有為公訴意旨所指此部分之犯行，即屬不能證明其此部分之犯罪，揆諸前開說明，本應為被告蕭豐榮無罪之諭知，然此部分如成立犯罪，

與被告蕭豐榮上開經論罪科刑部分為接續犯之實質上一罪及裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

四、上訴論斷部分

㈠撤銷改判部分

1.原判決關於被告蕭豐榮部分，認為其罪證明確，予以論罪科刑，就被告施能冬部分，則認無從認定其明知所購買之銅雕均為非法重製物，固非無見。惟查：⑴原判決事實欄記載就「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及「十字手」1件部分，被告蕭豐榮係用於裝飾中古屋以利販賣，而有散布之行為，惟理由欄又記載被告蕭豐榮係因經商失敗，該等雕塑經其與債權人合意，由債權人取走抵債，而有散布之行為，事實與理由之記載顯有矛盾；⑵就如附表二編號1（即原判決附表三編號1部分）之時間，應為100年7月23日，且被告蕭豐榮應僅有購買「單鞭下勢」2件，其餘4件應為簡○○所購買，原審認定被告蕭豐榮之購買時間為100年8月2日及購買之「單鞭下勢」為6件，即有未洽；⑶就如附表二編號2所示之雕塑，係被告蕭豐榮自證人施○○處直接取走後拿至大陸拍賣，並非係以25萬元之價格購買，而如附表二編號3所示之雕塑，則購買價格不明，已如前述，原審認定被告蕭豐榮係分別以25萬元、至少235,000元之價格購買如附表二編號2、3所示之雕塑，同有未洽；⑷就被告施能冬部分，係明知其向證人施○○購買之如附表三所示之雕塑為非法重製物，理由如前所述，原審未詳為推求，而為被告施能冬無罪之諭知，亦有未洽；⑸原審就論罪科刑之被告許廣浩、蕭豐榮部分，就其等散布前持有之低度行為，應為其等散布之高度行為所吸收，原判決漏未論以吸收關係，自有違誤；⑹被告蕭豐榮就附表二編號2所獲之犯罪所得為25萬元，而非50萬元（詳後述），原審就該部分認定被告蕭豐榮之犯罪所得為50萬元，並據以宣告沒收及追徵其價額，亦有違誤。被告蕭豐榮對上開⑵部分及檢察官對上開⑷部分提起上訴，為有理由；而檢察官就上訴意旨仍主張被告蕭豐榮

之散布行為應論以數罪，且被告蕭豐榮另有購買起式1件並將之轉賣及有非法重製之犯行，雖無理由，已如前述，惟原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告蕭豐榮、施能冬均明知如附表二、三所示之雕塑均係侵害他人著作財產權之重製物，竟以散布方式侵害他人享有著作財產權之雕塑作品，欠缺保護智慧財產權之正確概念，並侵害告訴人之權益，犯後未完全坦承犯行，亦未取得告訴人之諒解及賠償告訴人所受之損害，所為實屬不該，併參酌被告蕭豐榮、施能冬散布本案重製物之數量及次數，暨本案犯罪之動機、目的及手段、所生之危害、所獲得之利益，及其等自述之智識程度及家庭經濟生活狀況（原審卷㈡第212頁，本院卷㈡第313至314頁）等一切情狀，分別量處如主文第二項至第三項所示之刑，並就被告施能冬部分諭知易科罰金之折算標準。

㈡上訴駁回部分

原審本於同上見解，審酌被告許廣浩明知如附表一所示雕塑均係告訴人之美術著作之非法重製物，為圖私利，竟分別為前揭犯行，侵害告訴人之權益，所為均無足取，再考量其本案犯罪之動機、目的、手段、所生之危害、所獲得之利益，以及未坦承犯行，亦尚未賠償告訴人之犯後態度，及其自述之智識程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，就被告許廣浩上開犯行量處有期徒刑6月，如易科罰金，以1,000元折算1日，並就沒收部分敘明未扣案偽造之「朱銘」落款共2枚均沒收，未扣案之犯罪所得180萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核其認事用法及沒收均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。被告許廣浩上訴意旨雖以其於本院審理時已坦承犯行，且先前曾希望以200多萬元分期賠償告訴人，但最後沒有談成和解，並非沒有積極和解之態度等語。惟按量刑之輕重係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而

未逾越法定刑度，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。查原判決關於科刑之部分，已就刑法第57條規定與科刑相關事項在適法範圍內加以裁量，並未逾越法定刑範圍或顯然失當、濫用權限之情形，自不得認其量刑有何違法或不當；至被告許廣浩經一審詳為調查，上訴後始坦承犯行，亦無從再執此減輕其刑，是被告許廣浩上訴意旨為無理由，應予駁回。另檢察官就上訴意旨仍主張被告許廣浩之散布行為應論以數罪，惟應以接續犯之一罪論處，理由業如前述，是檢察官此部分上訴，亦無理由，應予駁回。

五、沒收部分

按被告等於行為後，刑法有關沒收之規定業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日施行，而修正後刑法第2條第2 項明定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」。是本件有關沒收部分，應適用修正後刑法之相關規定，先予敘明。次按刑法第219條規定，偽造之印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之。係採義務沒收主義，凡偽造之印文或署押，不論是否屬於犯人所有，亦不論有無搜獲扣案，苟不能證明其已滅失，均應依法宣告沒收（最高法院94年度台上字第3518號裁判要旨參照）。再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之1第1項前段、第3項及第38條之2第1項前段分別定有明文。經查：

㈠被告蕭豐榮部分：

1.如附表二所示侵害告訴人著作財產權之重製物，業經被告蕭豐榮用以抵償債務或攜至大陸拍賣或交付予簡○○，已非屬被告蕭豐榮所有之物，亦非違禁物，自不予宣告沒收。惟如附表二所示之雕塑，其上均有偽刻之「朱銘」落款共12枚，且並無證據證明已經滅失，爰均依刑法第219條之規定，不問是否屬於犯人與否，均應予宣告沒收。

2.犯罪所得部分

⑴被告蕭豐榮本案購買之雕塑，其購買之價金及數量均如附表二，其中「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及「十字手」1件，經用以抵債，如附表二編號2所示之小單鞭，經帶至大陸拍賣，至其餘雕塑則均交付予簡○○等情，均業如前述，而依卷內證據資料，並無證據證明被告蕭豐榮有因交付該等雕塑予簡○○而受有任何對價或財產上利益之情形，此部分尚難認被告蕭豐榮有何犯罪所得，是被告蕭豐榮本案犯罪所得，應即為用以抵償之債務及拍賣所得，先予敘明。

⑵被告蕭豐榮於原審審理中供稱：債權人要就直接拿走，我沒有問抵掉的債務數額是多少等語（原審卷㈡第209頁），是被告蕭豐榮抵償之債務價值固有未明，然衡情該債務之價值應不會低於購買雕塑之價格，應認被告蕭豐榮抵償債務之價值，應與其購入雕塑之價金相符。而其中「樹瘤對打」1件為6萬元（施○○扣案筆記本第70頁）；又以證人施○○上開證稱100年8月2日記載之6尊單鞭下勢，價金應該不超過60萬元等語（偵22237卷第157頁），應認被告蕭豐榮本案購買如附表二編號1所示「單鞭下勢」2件，平均每件價格為10萬元，而如附表二編號3所示「單鞭下勢」1件之訂金為8萬元，總價固有未明，然必定高於8萬元，則被告蕭豐榮用以抵債之「單鞭下勢」2件以每件10萬元計算抵償之債務，應為合理。再如附表二編號6所示「水月觀音」雖價格不詳，然證人施○○於偵查中證稱：附表二編號7所示「水月觀音」1件66,000元，我向蕭豐榮報價2件，價款共13萬元（每件即為65,000元）；附表二編號8所示「水月觀音」價款是7萬元等語（偵22237卷第160頁），可知被告蕭豐榮向證人施○○購買「水月觀音」之價格每件介於65,000元至7萬元間，以最有利於被告之認定，則被告蕭豐榮用以抵債之「水月觀音」1件以65,000元計算抵償之債務，應為合理。另被告蕭豐榮無償收受之「十字手」價格雖有未明，惟證人施○

◯於偵查中證稱：木雕的作品價格可能只有幾千元等語（偵22237卷第159頁），以最有利於被告之認定，應認蕭豐榮用以抵債之「十字手」1件以1,000元價格計算抵償之債務，應為合理。綜上，可推估被告蕭豐榮以雕塑抵償之債務價值應為326,000元（計算式：「單鞭下勢」2件20萬元＋「水月觀音」1件65,000元＋「樹瘤對打」1件6萬元＋「十字手」1件1,000元＝326,000元）。

⑶證人施○○上開證稱被告蕭豐榮有拿木雕小單鞭去大陸拍賣，但後來是以50萬元賣出，蕭豐榮有給我25萬元等語（偵22237卷第157至158頁），可知被告蕭豐榮就如附表二編號2所示之雕塑僅有從中獲利25萬元。

⑷綜合上情，可知被告蕭豐榮本案犯罪所得即為上開抵償債務總額326,000元及出售如附表二編號2所示「小單鞭」所得25萬元，共計為576,000元（計算式：326,000元＋25萬元＝576,000元），雖未據扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡被告施能冬部分：

被告施能冬本案購買之雕塑，均係於不詳時間、地點，贈送予真實姓名、年籍不詳之友人，業如前述，而依卷內證據資料，並無證據證明被告施能冬有因贈送該等雕塑而受有任何對價或財產上利益之情形，此部分尚難認被告施能冬有何犯罪所得，爰不予宣告沒收，併此敘明。

貳、無罪部分

一、公訴意旨另以：被告謝江瑞與證人施○○共同基於行使偽造私文書之犯意聯絡，由施○○於100年1月7日（起訴書誤載為100年1月1日，應予更正），以27,000元之價格，委由被告謝江瑞印製數量不詳，內容為「香港商漢雅軒有限公司臺灣分公司、臺北漢雅軒、保證書需由作者或畫廊簽署方屬有效。本文件包括正本及副本兩部分。正本由收藏家持有，副本由畫廊作永久保存、本作品經漢雅軒鑑定為真跡並符合以

下簡介，為保障收藏家之權益如經證明有誤，漢雅軒即以原售價收回」之空白作品保證書（下稱漢雅軒保證書），並偽刻「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」之印章各1件、鋼印1件，其中鋼印因製作錯誤，復於100年7月21日，以增加1,000元之價格重新製作鋼印1件。被告謝江瑞則分別於不詳時間、100年7月27日（起訴書誤載為107年7月27日，應予更正）交付作品保證書、印章、鋼印予施○○後，由施○○於出售非法重製告訴人雕塑作品時，拍攝作品照片並填寫「作品編號、作者、年代、標題、尺寸、收藏家」等資料後，偽簽「張○○」之簽名、偽蓋上開「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」之印文、鋼印後，交由「馬先生」或其他不知名之收藏家而行使之，因認被告謝江瑞共同涉犯刑法第216條、第210條行使偽造私文書罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按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，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號判決先例意旨參照）。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；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於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決先例意旨參照）。再按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證

明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判決先例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告謝江瑞與證人施○○共同涉有上揭犯行，無非係以被告謝江瑞之供述、證人施○○之證述、漢雅軒保證書影本、施○○之筆記本影本及謝林○○設於大里區農會帳號0000000000000 號帳戶之交易明細表，為其主要論據。

四、訊據被告謝江瑞固坦承有於前揭時、地，為證人施○○印製漢雅軒保證書及刻「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」之印章與鋼印等情，惟否認有何共同行使偽造私文書之犯行，辯稱：其從事印刷工作，施○○請其印製之漢雅軒保證書係空白保證書，並無「朱銘」字樣，僅是一般業務行為，從中收取印刷費用，不瞭解事實如何等語。經查：

㈠證人施○○於100年1月7日，以27,000元之價格，委由被告謝江瑞印製數量不詳之漢雅軒保證書，及刻「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」之印章各1件、鋼印1件，其中鋼印因製作錯誤，復於100年7月21日，以增加1,000元之價格重新製作鋼印1件；被告謝江瑞則分別於不詳時間、100年7 月27日交付漢雅軒保證書、印章、鋼印予證人施○○；又被告謝江瑞所印之漢雅軒保證書均為空白，待證人施○○嗣後販賣非法重製告訴人之雕塑作品時，始拍攝作品照片並填寫「作品編號、作者、年代、標題、尺寸、收藏家」等資料後，偽簽張○○之簽名、偽蓋上開「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」之印文、鋼印後而行使等情，業據被告謝江瑞於偵查及原審審理中供述明確（偵22237卷第78至79頁、第141至142頁，原審卷㈠第110頁、卷㈡第219頁），核與證人施○○於偵查及原審審理中之證述大致相符（偵22237卷第142至143頁、第164至165頁，原審卷㈠第303至307頁、第319至320頁、第323至324頁），並有施○○扣案筆記本（第43頁）及漢雅軒保證書在卷可證（原審卷㈡第221至222頁），此部分事實，應堪認定。

㈡又按共同正犯，係指兩人以上基於犯意聯絡及行為分擔，分工協力實現犯罪構成要件；而所謂犯意聯絡，固不限於明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可；惟有無默示之合致，仍應綜合客觀事證認定之。而證人施○○於偵查中具結證稱：我當時跟謝江瑞說我一個新竹朋友想印漢雅軒的保證書及保證書上的印章，並將保證書的正本交給謝江瑞當樣，印製的保證書都是空白的，我之後才在其上蓋章並附上作品資訊，簽名也是我找朋友仿造的，我並沒有跟謝江瑞說印保證書做何用途，只說是新竹朋友要用的等語（偵22237卷第142 至143頁、第165頁）；於原審審理時具結證稱：我先前有請謝江瑞印製辦公室的信紙、信封等印刷品，另外也曾將朋友畫廊的保證書拿給謝江瑞印；我跟謝江瑞說保證書及印章、鋼印都是新竹的葉董要印製的，當時謝江瑞印的保證書都沒有圖片及簽名，上面的資訊和印章都是我回去請同事寫的，謝江瑞對此並不知情，不知道漢雅軒已經倒了，也沒有問我印製這些東西的目的；我是先請謝江瑞印保證書，之後再請他刻印章，謝江瑞也是分批將保證書及印章、鋼印交給我等語（原審卷㈠第303至307頁、第319頁、第323至324頁），復於本院審理時具結證稱：謝江瑞知道我不是香港商漢雅軒或張○○，我跟謝江瑞說是新竹葉董要印，拿一張空白漢雅軒保證書給謝江瑞印，印出來是空白的，上面沒有作品名稱或照片，也沒有記載負責人，印章也是葉○○給我式樣，我請謝江瑞印的等語（本院卷㈡第131至132頁）；參以，證人施○○扣案筆記本100年1月7日記載「謝江瑞證書報價印刷16,000、鋼印6,000、印章2個5,000」之內容（第43頁），均為一般委託業者刻印之正常報價記載，價格亦未顯然悖於行情，可知被告謝江瑞僅係單純受證人施○○委託印製空白漢雅軒保證書及刻印章、鋼印，僅知悉為新竹葉董要求印製的，對於其餘事項均不知情。而「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」並非屬眾所周知之知名公司及人物，尚難課予以印製及刻印為業之被告謝江瑞負有查證義務；是

縱其明知證人施○○並非「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」，亦無從得知或查證其等或與新竹葉董間是否具有授權關係存在，自難據此即認被告謝江瑞係明知或能預見其所印製及刻印之漢雅軒保證書及印章、鋼印係未經授權。

㈢再者，委請他人印製空白保證書及刻印章、鋼印等情，均係正當、常見之業務往來行為，被告謝江瑞與證人施○○先前亦曾有類似之交易往來，而空白漢雅軒保證書其上既無填載任何作品資訊或蓋印，且證人施○○本案支付予被告謝江瑞之報酬亦未顯然高於行情，復未如實告知被告謝江瑞製作上開保證書及印章、鋼印之目的，實難想見被告謝江瑞僅憑替某公司印製保證書及刻印他人印章等情，即明知或能預見證人施○○係擅自冒用他人名義，並未獲得授權，而與證人施○○有何明示或默示之犯意聯絡，自難認被告謝江瑞有何與證人施○○共同行使偽造私文書之犯意，自無從以該罪責相繩。

五、綜上所述，本案僅能證明被告謝江瑞確有為證人施○○印製空白漢雅軒保證書及印章、鋼印之行為，然無法證明被告謝江瑞有何明知或能預見證人施○○另案行使偽造私文書之犯行。是依檢察官所舉之證據，均尚未達於通常一般之人均可得確信而無合理之懷疑存在之程度，無法使本院形成被告謝江瑞之有罪心證。本案不能證明被告謝江瑞犯罪，揆諸前揭說明，依法自應對被告謝江瑞為無罪之諭知。

六、駁回上訴之理由：

原審經詳細審理後，認檢察官所提證據，尚不能證明被告謝江瑞犯罪，而對被告謝江瑞為無罪諭知，經核其認事用法、證據之取捨，均已詳為敘明，依法核無不合。檢察官提起上訴意旨略以：被告謝江瑞與證人施○○先前記曾有類似之交易往來，且依印製保證書之內容，應知證人施○○從事之行業；又「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」均屬知名公司及人物，只需上網查詢即可知悉，而被告謝江瑞受委託處理印製漢雅軒保證書，及刻「香港商漢雅軒有限公司」、

「張○○」之印章各1件、鋼印1件，明知證人施○○不是香港商漢雅軒有限公司、張○○，亦知保證書及印章之用途，惟均未取得「香港商漢雅軒有限公司」、「張○○」具名委託印製保證書之任何文件，足認被告謝江瑞當知證人施○○委託其印製並未取得正當授權；而原審未能依經驗及論理法則並參照卷內事證為被告有罪之判決，亦難令人信服等語。惟按證據之取捨及證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原審參酌被告謝江瑞所為供述、證人施○○之證述及空白漢雅軒保證書之內容，與卷內非供述證據相互勾稽而為綜合判斷、取捨，認檢察官所提證據均不足證明被告謝江瑞有公訴意旨所指與被證人施○○共同犯行使偽造私文書之犯行，其得心證之理由已說明甚詳，且所為論斷難認有違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指為違法。檢察官上訴意旨指摘各點，無非係就原審職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復為不同評價，其上訴理由所指摘部分，業經本院就被告謝江瑞應為無罪諭知之理由說明如上，檢察官未提出其他不利於被告謝江瑞積極證據或補強證據供本院調查審酌或證明被告謝江瑞確有如公訴意旨所指犯行，仍執前詞指摘原判決不當，尚非可採，難認其此部分上訴為有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，著作權法第91條之1第2項，刑法第11條前段、第216條、第210條、第220條第1項、第55條、第41條第1項前段、第219條、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官楊順淑提起公訴，檢察官蔣得龍提起上訴，檢察官羅雪梅、朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　31　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　彭洪英
法　官　王碧瑩
法　官　林怡伸

以上正本證明與原本無異。

無罪部分，檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

其餘部分如不服本判決，應於收受本判決後20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20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）「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　5　　日

書記官　鄭楚君

附表一：（被告許廣浩部分）

編號	購買時間（民國）	價格（新臺幣）	雕塑	散布方式
1	102年11月25日	60萬元	非法重製之「起式」1件	於不詳之時、地，將該非法重製之「起式」1件交與「魏柏倉」抵償債務。
2	102年11月30日	120萬元	非法重製之「大單鞭」（起訴書誤	於不詳之時、地，將該非法重製之「大單鞭」1件交與真實姓名年籍不

			載為單鞭）1 件	詳之「黃先生」，以換取數量不詳之木雕（起訴書誤載為贈與友人，應予更正）。

附表二：（被告蕭豐榮部分）

編號	購買時間（民國）	價格(新臺幣)	雕塑	散布方式
1	100 年 7 月 23 日（起訴書誤載為100年8月2日，應予更正）	20萬	非法重製之「單鞭下勢」2件	見編號3至8所示
2	100年11月21日	直接自證人施○○處取得	非法重製之「小單鞭」(起訴書誤載為單鞭)1件	於不詳之時間、地點，將該等非法重製之雕塑帶至大陸拍賣
3	101年4月13日	訂金8萬元，購買價格不詳	非法重製之「單鞭下勢」1件	編號1、3至8所示之雕塑，將其中非法重製之雕塑作品「單鞭下勢」2件、「水月觀音」1件、「樹瘤對打」1件及「十字手」1件用於裝飾中古屋以利販賣，後因經商失敗而用以抵債，至其餘非法重製之雕塑則交付予簡○○收受。
4	101年6月21日	無償	非法重製之「十字手」木雕1件	
5	101年7月11日	無償	非法重製之「十字手」木雕1件	
6	101年8月21日	6萬元	非法重製之「樹瘤對打」1件	
		不詳	非法重製之「水月觀音」1件	
		不詳	非法重製之「對打」1	

			件	
7	102年3月18日	13萬元	非法重製之「水月觀音」2件	
8	102年3月21日	7萬元	非法重製之「水月觀音」1件	

附表三：（被告施能冬部分）

編號	購買時間（民國）	價格（新臺幣）	雕塑	散布方式
1	98年1月20日	35,000元	非法重製之「推手」1件	於不詳之時間、地點，將該等非法重製之雕塑分別贈送予真實姓名、年籍不詳之友人
2	98年2月27日	45,000元	非法重製之「牛與童子」3件	
		3萬元	非法重製之「單鞭下勢」3件	
3	98年6月15日	3萬元(起訴書誤載為45,000元，應予更正)	非法重製之「單鞭」6件(起訴書誤載為1件，應予更正)、「童子騎牛」(起訴書誤載為童子牛應予更正)1件	

附錄本案論罪科刑法條：

著作權法第91條之1第2項

明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣7萬元以上75萬元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第220條第1項

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。