智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第3號

上　訴　人
即　被　告　游冠群

上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣桃園地方法院111年度智易字第19號，中華民國111年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵續字第293號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認原審以被告游冠群犯著作權法第92條擅自以改作之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1仟元折算1日之諭知，核其認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：

㈠財團法人臺灣經濟科技發展研究院之鑑定報告書（下稱本案鑑定書）不應為本案之唯一證據，判斷二著作是否實質近似，應以一般理性閱聽大眾之角度，並以勘驗之證據調查判定。本案於偵查期間，僅就本案鑑定書結論給被告酌閱，其餘內容被告不得而知，即訊問被告有無意見？被告答稱「無意見」，是就告訴人單方要求送鑑定謂無意見，並非就本案鑑定書之鑑定結果謂無意見。

㈡被告自告訴人提出訴訟後即積極提供證據，證明被告之創作靈感來自ASICS亞瑟士商標並配臺灣圖樣變化而成，且提供創作期間電腦截圖為證據，自難謂被告有何侵害告訴人著作權之犯行。原審判決書並無積極確切證據，即認定被告透過

網路接觸告訴人作品，並加以抄襲，實難令人信服，爰請求撤銷原判決，另為無罪之判決等語。

三、經本院審酌本案相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論，並無違誤，另就被告上訴意旨，補充敘明理由如下：

㈠按所謂抄襲，乃係剽竊他人之著作，並當作自己所創作之謂，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年度台上字第3914號刑事判決意旨參照）。又法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。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」（最高法院97年度台上字第6499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106年度刑智上易字第67號刑事判決意旨參照）。

㈡告訴人作品（偵續293卷第125頁）與被告作品（偵續293卷第89頁），詳如本判決附件所示，兩者比對分析如下：

1.「20圖樣」部分：二者皆呈現一開口朝左之弧形位於左側，以及一開口朝左下之弧形位於右側，其中，開口朝左下之弧形其起點位於近開口朝左之弧形結尾處，二者並形成平行，整體呈現於形狀、弧度、開口等皆為相同；二者

雖顏色彩度上呈現非完全相同，但均以色系近似之二色搭配而成。

2.「台灣圖樣」部分：二者均具有一台灣圖樣，且皆位於開口朝左下之弧形裡，線條不完全接合，於右下角處具有一開口，台灣呈右上左下傾斜，而於顏色上，二者顏色彩度雖不完全相同，但均與開口朝左下之弧形顏色相同。

3.重疊比對二者之「20圖樣」及「台灣圖樣」，無論於擺置的位置、大小、開口、形狀、弧度、線條粗細的變化、起點、終點等皆幾乎相同，僅告訴人作品之台灣圖樣線條較被告作品為略粗、告訴人作品於台灣圖樣內設置有一膠囊圖樣，而被告作品之台灣圖樣內則為空白。

4.文字部分，告訴人作品於開口朝左下之弧形末端有CPMDA之英文字樣，而被告作品於相同位置則有TAHPM英文字樣，二者所呈現之文字雖然不同，但擺設位置一樣，尤其最後一字，皆是落在開口朝左下之弧形末端；二者另於整體圖樣下方均放置有「某單位成立20週年」之中文字樣，單位名稱雖不相同，但中文字樣對應上方整體字樣之寬度、字型、顏色、比例、佈局、結構等，均高度相似。

5.「20之上方圖樣」部分，雖告訴人作品係以「五角星」呈現，而被告作品則是以「蝴蝶翅膀」呈現，惟二者之擺設位置一樣，其起點位置皆為近開口朝左之弧形與開口朝左下之弧形二者交接處上方。

6.綜上，被告作品與告訴人作品之呈現高度相似，甚至近乎重疊，整體觀之，就相似或相同之「質」與「量」，應判斷兩者構成實質相似，本案鑑定書亦同此認定（本案鑑定書第17、18頁，外放）。

㈢被告作品與告訴人作品高度相似，已如前述，在被告作品未抄襲告訴人作品之條件下，其可能性是微乎其微，佐以告訴人作品可由公開之網路取得，被告又係為參賽目的投稿，透過網路接觸告訴人作品之可能性更高，故告訴人作品應已具有合理之機會或合理之可能性為他人所取得並進而參考，符

合接觸性之要件，被告辯稱其創作靈感係來自ASICS亞瑟士商標並配臺灣圖樣變化而成云云，應屬卸責之詞，要難採信。

四、綜上所述，原審認定被告以抄襲之方式改作告訴人作品，係犯著作權法第92條擅自以改作之方法侵害他人之著作財產權罪，核無違誤，其量刑審酌亦稱妥適，應予維持。被告以前開上訴意旨提起上訴，為無理由，應予以駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

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、第371條，判決如主文。

本案經檢察官李佳紜提起公訴，檢察官李信龍於原審到庭執行職務，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　26　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　郭宇修