

01 智慧財產及商業法院刑事判決

02 112年度刑智上易字第63號

03 上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
04 被告 迪摩凱斯國際股份有限公司
05 兼代表人 李哲緯
06 共同 蔣文正律師
07 選任辯護人 江郁仁律師

08 上列上訴人因被告等違反著作權法案件，不服臺灣新竹地方法院
09 111年度智易字第11號，中華民國112年10月2日第一審判決（起
10 訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署110年度偵字第13750號），提
11 起上訴，本院判決如下：

12 主 文

13 上訴駁回。

14 理 由

15 一、公訴意旨略以：被告李哲緯為被告迪摩凱斯國際股份有限公
16 司（下稱被告迪摩凱斯公司）之負責人，緣被告迪摩凱斯公
17 司與告訴人愛進化科技股份有限公司（下稱告訴人）均從事
18 手機殼製造業務，且均有於市場上販售，詎被告李哲緯明知
19 告訴人員工所創作之「哈特哈特」用於手機殼背板之圖樣
20 （附圖一，下稱告訴人著作），係告訴人所享有著作財產權之
21 美術著作，未經著作權人同意或授權，不得擅自以改作之方
22 法侵害著作權人之著作財產權，竟於民國108年8月26日前某
23 日在某處，基於違反著作權法之犯意，擅自改作告訴人著
24 作，並以此做為被告迪摩凱斯公司所出產之「彼愛」手機殼
25 背板圖樣（附圖二，下稱本案著作），復於市場上銷售，以此
26 侵害告訴人之著作財產權。因認被告李哲緯涉犯著作權法第
27 92條擅自以改作之方法侵害他人之著作財產權罪嫌，被告迪
28 摩凱斯公司則應依同法第101條第1項之規定科以同法第92條
29 之罰金刑等語。

30 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
31 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154

01 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法第161
02 條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
03 指出證明之方法。因此，於訴訟上檢察官對於起訴之犯罪事
04 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，使法院之心證超
05 越合理懷疑而達於確信之程度，亦即須達於通常一般之人均
06 不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得為被告有罪
07 之認定。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證
08 明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之
09 心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知
10 （最高法院109年度台上字第2834、4593、5048號刑事判決
11 意旨參照）。又告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目
12 的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認
13 （最高法院52年台上字第1300號刑事判決先例意旨參照），
14 亦即藉由補強證據之存在，以增強或擔保告訴人陳述之證明
15 力，必告訴人所述被害情形，無瑕疵可擊，且就其他方面調
16 查，又與事實相符，始足據為有罪判決之基礎。

17 三、又犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須
18 經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須
19 經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法
20 院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，
21 即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪
22 事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書
23 只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資
24 料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據
25 亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證
26 據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞
27 證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最
28 高法院100年度台上字第2980號刑事判決意旨參照）。準
29 此，本案被告等既經本院認定無罪，爰不論述所援引相關證
30 據之證據能力。

01 四、公訴意旨認被告等有前揭違反著作權法罪嫌，無非係以：
02 (一)、被告李哲緯於警詢時及偵查中之供述；(二)、證人即告訴
03 人代表人王靖夫於警詢時之指述；(三)、證人蕭博文即告訴人
04 之產品設計師於警詢及偵查時之證述；(四)、告訴人提出告訴
05 人著作及本案著作之對比圖、告訴人著作之電腦繪圖設計原
06 檔彩色影本各乙份；(四)、財團法人臺灣經濟科技發展研究院
07 111年3月21日(110)著侵字第09005號著作權侵害鑑定研究
08 報告書乙份等資料為其主要論據。

09 五、訊據被告李哲緯堅決否認有何違反著作權法犯行，辯稱：告
10 訴人著作及本案著作均為手指比心之圖案，此創作早於告訴
11 人著作之前已有於網路上發表，又被告迪摩凱斯公司每一年
12 均會由設計師繪畫出超過500個原創設計，被告等沒有必要
13 參考告訴人之著作，另被告迪摩凱斯公司皆會參考最新流行
14 之趨勢進行繪畫，告訴人也是如此，既然皆是參考市場上流
15 行文化各自創作，所以二者產品上市時間必然有先後，告訴
16 人著作並非最早手指比心之著作，且以告訴人著作與本案著
17 作使用繪圖軟體進行比對，二者圖案完全無法疊合，被告等
18 不構成著作權之侵害等語。經查：

19 (一)、被告李哲緯為被告迪摩凱斯公司之代表人，被告迪摩凱斯公
20 司於108年2月起始銷售本案著作之手機殼背板，告訴人則於
21 106年2月9日在網路上銷售告訴人著作之手機殼背板等情，
22 均為被告等所不爭執，核與證人王靖夫於警詢時之指述、證
23 人蕭博文於警詢及偵查時之證述大致相符，復有告訴人提出
24 告訴人著作手機殼背板訂單資料(偵卷二第132頁)、被告
25 迪摩凱斯公司107年10月26日變更登記表乙份(偵卷二第156
26 至159頁)等在卷可佐，此部分之事實，首堪認定。

27 (二)、按著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創
28 作，著作權法第3條第1項第1款之定有明文。所謂創作，即
29 具「原創性」之人類精神上創作，包含「原始性」及「創作
30 性」之概念。所謂原始性，係指獨立創作，亦即著作人為創
31 作時，未抄襲他人著作，而獨立完成創作。創作性，則指創

01 作至少具有少量創意，且足以表現作者之個性或獨特性。著
02 作權法所稱之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術
03 範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。所稱創
04 作，乃著作人基於思想或感情之表現，且有一定之表達方
05 式，須具有原創性。而所謂原創性，則指著作人之獨立創作
06 ，具備特定內容與創意表達，足以表現該著作之個性及獨特
07 性，而非抄襲他人之著作物。次按著作權法所保護之著作，
08 係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須
09 為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須
10 具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉
11 之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎
12 性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品
13 酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用
14 達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認
15 為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認
16 識作者的個性，則無保護之必要（最高法院97年度台上字第
17 1214號民事判決意旨參照）。

18 (三)、觀諸本案著作與告訴人著作，均以線條呈現手指比心為基
19 礎，並在手指上搭配紅心之圖樣，有本院當庭拍攝之本案著
20 作及告訴人著作之照片在卷可參（本院卷第113至119頁）。
21 考諸上開手指比心手勢之源起，可追溯自多年前外籍藝人接
22 受媒體採訪或拍照時所呈現之手勢，此有被告提出西元2016
23 年4月16日香港網路新聞（附件3）、同年6月19日網路新聞
24 （附件4）、同年10月5日、同年月6日網路新聞（附件5）、
25 同年11月22日外文網路新聞（附件6）及西元2017年2月27日
26 網路新聞（附件7）在卷可佐，且上開報導內容亦有多位藝
27 人以手指比心之手勢接受媒體拍攝之照片，足見以藝人以手
28 指比心之手勢確係在告訴人著作發表前已在流行文化市場廣
29 為流傳。復參酌前開西元2016年10月5日外文網路新聞，其
30 中有關於以手指比心手勢之發明人是否為某位韓籍藝人之報
31 導，其內容雖在探討首位以手指比心手勢之藝人是否為該韓

01 籍藝人，惟全篇除文字報導外，已有以黑色粗體線條繪製手
02 指，手指比心，手指上有愛心之圖樣著作同時發表於該篇報
03 導（附圖三，下稱網路圖樣著作，本院卷第175頁），是該
04 網路圖樣著作發表即見報之時間，顯然早於告訴人於106年2
05 月9日在網路上銷售告訴人著作之手機殼背板，應可認定。

06 (四)、次查，手機為個人隨身攜帶物品，手機殼背板除展現個人風
07 格與品味外，手機殼背板之圖樣亦與流行文化密不可分，故
08 手機殼背板之圖樣與流行市場脈動息息相關，此有被告於偵
09 查中提出創作理念說明、告訴人於偵查中提出「和牛」、
10 「秋刀魚」、「吐司貓」等手機背板圖樣等資料在卷可證
11 （偵卷三第59至69頁），益徵被告及告訴人之產品亦多由流
12 行文化市場選取素材作為手機殼背板，以符合消費者喜好。
13 復由證人即告訴人之產品設計師蕭博文於偵查中證稱：關於
14 告訴人著作其創作理念是因為之前有一個版本也是手指愛
15 心，當時因韓劇手指愛心蠻紅的，第一次出是另一種風格的
16 手指愛心，推出迴響不錯，後來再出告訴人著作等語明確
17 （偵卷三第232頁），是依其前開證述可知告訴人著作之創
18 作確有參考韓劇手指愛心等情無疑，參以上述網路新聞報導
19 時間、前開網路圖樣著作發表見報之時間為西元2016年10月
20 5日，確均早於告訴人著作及本案著作，則告訴人著作已難
21 認具有原始性。再者，以告訴人著作及網路圖樣著作互核觀
22 之（附圖四，本院卷第113至117、175頁），二者均係以黑
23 色較粗之線條描繪之手指比心，且在拇指及食指交叉處上方
24 有愛心圖案，構圖完全相同（附圖四），可見告訴人著作
25 「表現形式」與前開早已發表之網路圖樣著作傳達以手指比
26 心「觀念」，二者之本質內容、表現型態、編排設計等，幾
27 近完全合致，且本案著作除去網路圖樣著作已呈現之「黑色
28 線條描繪之手指比心，拇指及食指交叉處上方有愛心」之圖
29 案外，告訴人著作已無呈現其他構圖，揆諸前揭說明，本案
30 著作除去與網路圖樣著作相同之部分外，告訴人著作之「表
31 現形式」難認有何足以表達其個性或獨特性可言，實難認本

01 案著作具有創作性，是以，告訴人著作並不符合著作權法所
02 稱之原創性而得為著作權法所稱之美術著作，自不受著作權
03 法之保護。檢察官上訴意旨雖以原審判決就本案著作與告訴
04 人著作實質近似未推定有接觸告訴人著作及逕採利害關係人
05 即被告迪摩凱斯公司設計主管黃珮瑀之證述各節，有判決不
06 備理由等情提起本案上訴，惟縱認本案著作與告訴人著作構
07 成實質近似或證人黃珮瑀有接觸告訴人著作而繪製本案著作
08 之情事，因告訴人著作既不具原創性，非著作權法所保護之
09 著作，業經本院論述如上，故無從據此即認被告等有違反著
10 作權法之犯行。

11 六、綜上所述，本件公訴人所提出之證據，尚未達於通常一般之
12 人均不致有所懷疑，而得確信被告李哲緯所為已達著作權法
13 第92條擅自以改作之方法侵害他人之著作財產權、被告迪摩
14 凱斯公司應依同法第101條第1項科以罰金刑之犯行，本院自
15 無從形成被告等有罪之確信。此外，公訴人復未提出其他積
16 極證據足資認定被告等確有所指上開犯行，即屬不能證明
17 被告等犯罪，自應為被告等無罪之諭知。原審以不能證明被
18 告等犯罪，而為無罪之諭知，其理由雖有不同，然結論並無
19 二致，公訴人上訴意旨，指摘原判決不當，求予撤銷改判，
20 為無理由，應予駁回。

21 據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法
22 第371條、第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官林鳳師提起公訴，檢察官陳昭德提起上訴，檢察官
24 朱帥俊到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

26 智慧財產第四庭

27 審判長法官 張銘晃

28 法官 林怡伸

29 法官 林惠君

30 以上正本證明與原本無異。

31 本件不得上訴。

01 中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

02 書記官 余巧瑄

03 附圖一哈特哈特圖樣（即告訴人著作）

04



05

06 附圖二彼愛圖樣（即本案著作）

07



08

사랑해

09 附圖三網路新聞報導圖樣（即網路圖樣著作）



SOCIAL MEDIA Posted by allkpop 2h Wednesday, October 5, 2016

Baby G-Dragon claims to be the inventor of finger heart gesture

USER CONTENT

G-Dragon

Was **G-Dragon** the originator of the finger heart gesture that's popular among Koreans these days?💎



G-Dragon shared a photo of him when he was a little kid, captioned, "Original finger heart."💎

In the photo, a smiling young G-Dragon can be seen, wearing a black beanie, and most importantly, doing the famous finger heart gesture to the camera.💎