智慧財產及商業法院刑事裁定

112年度刑智聲再字第1號

再審聲請人
即受判決人　游啟忠
選任辯護人　游佩儒律師

上列再審聲請人即受判決人因違反著作權法案件，對於臺灣高等法院臺南分院93年度上訴字第985號，中華民國98年9月2日第二審確定判決(第一審案號：臺灣嘉義地方法院92年度易字第327號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署91年度偵續字第49號)，聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、聲請再審意旨略以：(一)原判決係以告訴人所提供之附件一報告電腦硬碟送法務部調查局(下稱調查局)鑑定結果顯示最後修改日期為民國88年2月1日之證據，而認定聲請人附件二部分內容係抄襲告訴人之報告即附件一，然調查局鑑定函就附件一之電腦及硬碟鑑定結果表示無法驗證該檔案之日期及時間是否經過修改，但調查局之鑑定證人卻證稱可確定該日期，兩者顯有未合。且告訴人聲稱上開報告係繳交予助理李春政，惟證人李春政則證稱不確定是否有收到告訴人之報告等語，是原判決採證用法顯有違反經驗法則。(二)原判決認定告訴人之附件一文字著作係在88年2月1日完成，然聲請人附件二之語言著作係早在86年9月至87年6月間完成，附件二文字著作則係在87年11月間完成，88年1月29日並將附件二部分精華內容撰寫成附件三，則完成時間在後之附件一文字著作顯係抄襲聲請人之附件二，原判決認事用法顯有違背法令。(三)原判決所採鑑定報告係要求鑑定附件一內容是否具原創性，然原創性之關鍵係在於是否為獨立創作，並非鑑定文章內容是否具原創性及比對內容。又告訴人業已坦承確有參考聲請人及其他同學上課講述內容，顯見並非獨立創作，

應無著作權，原判決採證用法顯違背法令。(四)原判決採用鑑定人出具之鑑定報告而認聲請人之附件二抄襲告訴人之附件一內容，然告訴人與被告學經歷相差懸殊，告訴人應無創作能力，且鑑定報告係由不具國際私法專業之鑑定人所出具，原判決認事用法已違背論理法則及經驗法則，顯然違背法令。綜上所述，本件確有發現之新事實、新證據，與先前之證據及卷內資料綜合判斷，足認受有罪判決之聲請人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決，已足以動搖原判決之結果，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款之規定聲請再審。

二、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原確定判決所認定之事實錯誤，但因不能排除某些人可能出於惡意或其他目的，利用此方式延宕、纏訟，有害判決之安定性，故立有嚴格之條件限制。刑事訴訟法第420條第1項第6款原規定：「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，作為得聲請再審原因之一項類型，司法實務上認為該證據，必須兼具新穎性（又稱新規性或嶄新性）及明確性（又稱確實性）二種要件，始克相當。晚近修正將上揭第一句文字，改為「因發現新事實、新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷」，並增定第3項為：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」放寬其條件限制，承認「罪證有疑、利歸聲請人」原則，並非祇存在法院一般審判之中，而於判罪確定後之聲請再審，仍有適用，不再刻意要求受判決人（聲請人）與事證間關係之新穎性，而應著重於事證和法院間之關係，亦即祇要事證具有明確性，不管其出現係在判決確定之前或之後，亦無論係單獨（例如不在場證明、頂替證據、新鑑定報告或方法），或結合先前已經存在卷內之各項證據資料（我國現制採卷證併送主義，不同於日

本，不生證據開示問題，理論上無檢察官故意隱匿有利聲請人證據之疑慮），予以綜合判斷，若因此能產生合理之懷疑，而有足以推翻原確定判決所認事實之蓋然性，即已該當。申言之，各項新、舊證據綜合判斷結果，不以獲致原確定判決所認定之犯罪事實，應是不存在或較輕微之確實心證為必要，而僅以基於合理、正當之理由，懷疑原已確認之犯罪事實並不實在，可能影響判決之結果或本旨為已足。縱然如此，不必至鐵定翻案、毫無疑問之程度；但反面言之，倘無法產生合理懷疑，不足以動搖原確定判決所認定之事實者，仍非法之所許。

三、經查：

(一)聲請人因違反著作權法案件，經臺灣嘉義地方法院以92年度易字第327號刑事判決判處有期徒刑10月，緩刑2年，聲請人不服提起上訴，臺灣高等法院臺南分院原確定判決依憑聲請人之供述、證人即告訴人彭昕鋐、證人柯志民、何國雄、李春政、陳駿賦、許淑清、阮國禎、證人即鑑定人劉嘉明之證述、證人柯志民之陳述書、證人何國雄之書面說明、調查局91年8月30日調資肆字第09114004950號函、輔仁大學法學院財經法律學系張懿云出具之鑑定報告、國立中正大學90年5月18日(90)中正人字第09003827號書函所附被告說明、行政院國家科學委員會(下稱國科會)92年7月10日臺會綜二字第0920031835號函等相互勾稽，為綜合判斷，以93年度上訴字第985號刑事判決撤銷原判決，判處有期徒刑10月，減為有期徒刑5月，緩刑2年確定，有上開各判決在卷足憑，並有聲請人提出之相關卷證核閱無誤。又本院已依109年1月8日修正公布，同月10日施行之刑事訴訟法增訂第429條之2前段規定，通知聲請人到場，並聽取檢察官、聲請人等之意見(參見本院卷第307至308頁)，合先敘明。

(二)聲請意旨以原判決採用調查局鑑定函而認聲請人附件二部分內容係抄襲告訴人之報告即附件一，然調查局鑑定函與鑑定證人之證述相齟齬，且證人李春政證稱不確定是否有收到告

訴人之報告云云。惟告訴人完成之附件一書面報告曾交予證人柯志民觀看過，並於88年1月下旬學期末時透過助教李春政轉交予聲請人之事實，業據告訴人於第一審審理時證述在卷，核與證人柯志民於另案誣告案審理時之證述大致相符，再參以證人李春政於另案誣告案中明確證稱:聲請人有要求旁聽生繳交報告及磁片，且別人繳交的報告一定轉交予聲請人等語，顯見告訴人確有於88年1月底學期末前，透過柯志民、李春政轉交附件一報告及磁片予聲請人之事實無訛，另佐以告訴人提出撰寫報告之硬碟，經送調查局鑑定結果，該硬碟中「C:\MYDOCUMENT\國際私法\PCH77.DOC」檔案之原始建立日期時間為1988\12\17、12:19:15PM，最後修改日期為1999\2\1、06:32:52PM。有該局91年8月30日調資肆字第09114004950號函在卷可稽，該檔案建立及修正期間與告訴人旁聽該課程及繳交報告期間相吻合，且該硬碟的內容與檔案時間，整個檔案系統時間是合理分佈等情，亦經鑑定人劉嘉明於第一審93年9月7日審理時證述明確，並未察覺造假情形，足證告訴人附件一文章係完成於88年1月底學期末前，是聲請人辯稱調查局鑑定函與到庭證人之證述相齟齬，且證人李春政證稱不確定是否有收到告訴人之報告云云，洵非可採。

(三)聲請意旨另以附件二之文字及語言著作係完成在先，實無法抄襲附件一之文章云云，執為抗辯。然原確定判決就聲請人前開辯詞，業已詳予指駁，並臚列證據逐一敘明得心證之理由，此觀原確定判決理由欄貳、四㈠⑵至⑷論述，說明國立中正大學90年5月18日(90)中正人字第09003827號書函所附被告說明提及內容係於87年教授國際私法及國際經濟法專題授課內容之一部分，並向臺灣臺北地方法院調閱45年度訴字第248號判決文，經校對整理後始著手研究撰文並於課堂中講述、討論，於87年11月間請學生陳駿賦打字，並於89年7月作修改後發表等情。又聲請人以附件二文章申請國科會研究計畫期間，係自88年1月29日提出申請書，至89年10月經列為計畫成果報告。國立正中正大學於89年10月31日以(89)

中正研發字第08908059號函送旨揭計畫研究成果報告，該成果報告封面載明日期為89年10月30日等情，亦有國科會92年7月10日臺會綜二字第0920031835號函在卷可佐，顯見聲請人係於88年1月29日向國科會提出89年度專題研究計畫申請案，89年7月將附件二文章發表於中正大學法學集刊，89年10月30日完成上開國科會研究計畫，並由國立中正大學於同年月31日函送該研究成果報告至國科會無訛。又聲請人於87年11月初曾委請學生陳駿賦繕打與告訴人附件一文意相關之文章，時間固然均在告訴人附件一文章作成之前，惟具體內容為何?是否已有具體文章之形式呈現?惟據證人許淑清、阮國禎證稱聲請人僅係授課並未見過附件二文章，而證人陳駿賦對照附件二文章證述伊未繕打目次、段落標頭、無「第一部分」文章，聲請人有增刪過等情以觀，聲請人於87年授課及交由學生繕打之具體內容為何，是否有如附件二所示文字之具體完整表達，已非無疑。故附件一文章依時間之排序，應係先於聲請人在89年7月發表之附件二文意之前完成，依經驗法則，告訴人附件一之文章斷無抄襲聲請人附件二文章之可能。告訴人於交付附件一報告時並無接觸聲請人國科會計畫書面，且附件二文章仍在撰寫中，亦無接觸附件二文章具體內容可能，反而聲請人於89年附件二文章完稿前，因告訴人繳交報告及磁片，確有接觸告訴人附件一報告內容無訛。則聲請人所稱附件二之文字及語言著作係完成在先，實無法抄襲附件一之文章云云，非屬有據。聲請人此部分所指，無非係就原確定判決已經調查審酌之事項，單憑己意否認犯罪，對於原確定判決採證、認事有無違背經驗法則、論理法則等再為爭執，難認合於刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項規定之「新事實」、「新證據」。

(四)聲請意旨又以告訴人業已坦承確有參考聲請人及其他同學上課講述內容，顯非獨立創作，而判斷是否具原創性之關鍵係在於是否為獨立創作云云，執為抗辯。然原確定判決就聲請人前開辯詞，業已詳予指予指駁，並臚列證據逐一敘明得心

證之理由，此觀原確定判決理由欄貳、三㈠至㈡論述，說明著作權法要求之原創性，與專利法之新穎性或進步性要件不同，僅須著作人本於自己精神作用之創作，而非抄襲他人之著作即可，因此接受他人之思想、觀念等激發，而本於自己精神作用後所為之著作，仍可作為著作權法保護之著作。亦即著作權法重在保護表達，而不保護表達所含之思想、觀念，以避免造成壟斷，反而危害創作與文化之發展，此為著作權法第10條之 1規定之精義所在。凡具有原創性之人類精神上創作，且已達足以表現作者之個性及獨特之程度者，即享有著作權。又告訴人旁聽聲請人任課之「國際私法專題研究」課程，並於課堂中負責報告臺灣臺北地方法院45年度訴字第 248號民事判決相關國際私法問題，至學期末即88年 1月底完成附件一報告之撰寫過程，除據告訴人陳明在卷外，並經證人柯志民於另案審理時證述、證人何國雄、李春政於偵訊時證述在卷，並有證人柯志民提出之陳述書、證人何國雄提出之上課情形書面陳述在卷可佐，上開各證人所陳參與上課討論之人數、上課情形與期末需繳交報告及磁片等情節，與告訴人所陳大致相符。而觀之附件一所示寫作方式，係以案件事實為主軸，再依涉外案件法律適用之既定步驟鋪陳，並加註記相關理論出處，加入其個人意見所完成，亦與前揭證人所述報告形式相符。再參酌調查局上開就告訴人撰寫報告之硬碟鑑定結果，堪認告訴人係為繳交期末報告之目的，將口頭報告、上課討論所得，配合書籍綜合整理後加以個人意見而成附件一所示報告，告訴人就報告對該案例事實之理論簡介、問題分析鋪陳所使用之文字之整理結構表達，應具有原創性，而享有著作權法之保護。聲請人此部分所指，無非係就原確定判決已經調查審酌之事項，單憑己意否認犯罪，對於原確定判決採證、認事有無違背經驗法則、論理法則等再為爭執，難認合於刑事訴訟法第420條第 1項第6款、第3項規定之「新事實」、「新證據」。

(五)聲請意旨復以原判決採用鑑定報告而認定附件二抄襲附件一

內容，然告訴人與聲請人學經歷相差懸殊，告訴人應無創作能力，且鑑定報告係由不具國際私法專業之鑑定人所出具云云，執為抗辯。然原確定判決就聲請人前開辯詞，業已詳予指駁，並臚列證據逐一敘明得心證之理由，此觀原確定判決理由欄貳、三㈢、四㈡⑴至⑵、⑸論述，說明原創性非如專利法所要求之新穎性，苟非抄襲或複製他人之著作，縱二者著作相同或極相似，因二者均屬原創性，皆應受著作權之保護，最高法院92年度臺上字1339號、同院85年度臺上字第5203號裁判意旨可資參照。本案於第一審經將附件一、二文章送請輔仁大學法學院財經法律學系張懿云教授鑑定結果，亦認著作權法所要保護的是「不特定多數人，對同一事實表達方式之不同」。因此就同一之案例事實或判例內容，不僅可由各教授在課堂上做各自之說明與討論，包括學生亦可做其個人化之表達。因此就其各自之努力，均得享有著作權之保護。附件一作者首先參考整理或引述各種「學說理論」見解，其次則分別針對「臺北地方法院判決」、「最高法院之判決」加以說理或評釋，凡此種種，皆可見「附件一」之內容已有相當程度精神智慧之努力與付出，足以滿足原創性之要求而受著作權保護，附件一作者，為了要說明或闡述其意見或觀念，以文字所做的內外在表達方式，包括使用之文字、句子、體系章節之安排等表達手法在內，並應整體觀察之，均係受保護之具體內容，此有鑑定報告一份在卷可稽。又在判斷語文著作有無構成著作權侵害時，並不必要以文字逐字相同或逐句抄襲為限，主要是在考察兩造著作人在為思想觀念之表達時，其文字、句子、體系章節或內容安排等的表達形式，是否構成「實質近似」為斷。就本件公訴意旨所指附件二文章前揭第84頁下半至96頁上半經畫線部分之內容，與附件一全文大抵相同，包括文字結構、用語、結構鋪陳等，非但有整段僅「的」字與「之」字的差別，出現多處錯、漏字相同，甚且引註摘要劉鐵錚\陳榮傳之理論部分所用文字均一字不差，文章鋪陳結果相同，致使附件二全文產生目次

順序錯亂不一之情況。本件經第一審囑託之鑑定人張懿云教授於98年 7月12日提出之鑑定報告提及「判斷是否對他人之著作構成實質近似侵權時，應該都是以『被利用人的著作』，而不是以『利用人的著作』，作為認定的標準。否則，假設利用人以幾未變更全文的方式，任意將他人一萬餘字之著作，納入自己洋洋灑灑二十餘萬字的專書中，此時若以『利用人的著作』做為認定標準，則利用人豈不可輕鬆主張，雖然『被利用人的著作』已經被全部納入『利用人的著作』中，但因為僅占『利用人著作』的極小部分，因此從質或量而言，都沒有達到重製的實質近似標準」，上開鑑定意見符合著作權法保障著作權之立法精神，且與社會經驗及論理法則相當，則附件一、二文章應已構成「實質近似」無疑。又鑑定人係依經濟部智慧財產局就語文著作提供之著作鑑定人名冊指定鑑定人鑑定，鑑定人之語文著作鑑定能力並無疑義。是被告以告訴人與其學經歷相差懸殊，告訴人無創作能力，鑑定人不具國際私法專業判斷能力云云，亦無可採。聲請人此部分所指，無非係就原確定判決已經調查審酌之事項，單憑己意否認犯罪，對於原確定判決採證、認事有無違背經驗法則、論理法則等再為爭執，難認合於刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項規定之「新事實」、「新證據」。

四、綜上，本件聲請再審事由，係對原確定判決本於論理法則、經驗法則及證據法則，所為證據取捨及事實認定，徒憑己意再事爭執，其所主張之前揭新證據、新事實，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款之規定不符，非適法之再審事由，是聲請人聲請再審，顯然無理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　4　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　彭凱璐

法　官　蔡慧雯

以上正本證明與原本無異。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　黃奎彰