

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度自字第101號

自 訴 人 吳聰朝

自訴代理人 郭峻誠律師

被 告 立祥食品行即賴國華

被 告 賴金來

上二人共同

選任辯護人 蕭慶鈴律師

被 告 台湖食品開發股份有限公司

被 告 兼

法定代理人 林致立

選任辯護人 蕭慶鈴律師

上列被告因違反著作權法案件，經自訴人提起自訴，本院判決如下：

主 文

賴金來、立祥食品行、林致立及台湖食品開發股份有限公司就「小芋仔芋頭酥」內層剖面部分均無罪。

賴金來、立祥食品行、林致立及台湖食品開發股份有限公司就「先麥芋頭酥形象圖」部分、「紫色玫瑰」標語部分均不受理。

林致立及台湖食品開發股份有限公司就「阿聰師小芋仔芋頭酥」產品照片部分不受理。

理 由

01 壹、無罪部分：

02 一、自訴意旨略以：自訴人原係先麥食品股份有限公司之實際負
03 責人，於民國87年間因大甲芋頭生產過剩而致價格暴跌，因
04 不忍芋農血本無歸，決心將芋頭製成糕餅，遂將象徵豐饒土
05 地之黃色蛋黃、象徵質樸具有韌性芋農之白色麻糬及象徵大
06 甲芋頭之紫色芋泥以由內而外獨特巧思之排列方式分層堆疊
07 而製成「小芋仔芋頭酥」此美術著作之糕餅。然被告賴金
08 來、林致立竟共同基於意圖銷售而擅自以重製之方式侵害著
09 作財產權、意圖散佈而持有侵害他人著作財產權之重製物之
10 犯意聯絡，於民國108年6月26日前某不詳時間，在臺灣地區
11 某不詳地點，由被告賴金來未經自訴人同意擅自改作上開
12 「小芋仔芋頭酥」此美術著作，而製成「大甲師小芋仔」此
13 芋頭酥糕餅，並委由被告林致立代理販售上開「大甲師小芋
14 仔禮盒」，而被告林致立則將「大甲師小芋仔禮盒」陳列於
15 其所經營之台湖食品開發股份有限公司（以下簡稱台湖公
16 司）網頁及各通路上販售等情，因認被告等涉犯著作權法第
17 91條第2項意圖銷售而以重製之方式侵害他人著作權、同法
18 第91條之1第2項意圖散佈而持有侵害著作權之重製物及同法
19 第92條之以改作、公開傳輸之方式侵害他人著作財產權罪
20 嫌。另台湖食品開發股份有限公司及立祥食品行則應依同法
21 第101條第1項規定科以罰金。

22 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
23 能證明被告犯罪，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
24 第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告
25 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
26 認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證
27 據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證
28 據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基
29 礎；而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適
30 合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據
31 為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其

01 為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得
02 確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚
03 未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有
04 罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不
05 得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號、29年
06 上字第3105號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判
07 例意旨參照）。再按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責
08 任，並指出證明之方法，此為刑事訴訟法第161條第1項所明
09 定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說
10 服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之
11 積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告
12 有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之
13 諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。而自
14 訴程序中，除其中同法第161條第2項起訴審查之機制、同條
15 第3項、第4項以裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有第
16 326條第3項、第4項及第334條之特別規定足資優先適用外，
17 關於第161條第1項檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自
18 訴程序之自訴人同有適用（最高法院91年度第4次刑事庭會
19 議決議參照），是自訴人對於被告之犯罪事實，亦應負前揭
20 實質舉證責任。

21 三、自訴人認被告等涉犯意圖銷售而以重製之方式侵害他人著作
22 權、意圖散佈而持有侵害著作權之重製物及以改作、公開傳
23 輸之方式侵害他人著作財產權罪嫌，無非係以被告等之陳
24 述、自訴人之名片、自訴人所製作「小芋仔芋頭酥」剖面照
25 片、被告立祥食品行之登記資料、被告立祥食品行網頁資
26 料、「大甲師小芋仔禮盒」之照片、萊爾富超商商品型錄、
27 「大甲師小芋仔禮盒」內之廣告傳單、「大甲師小芋仔」之
28 剖面照片、被告台湖公司之網頁照片、「大甲師小芋仔禮
29 盒」於國內各通路販售之網頁截圖、自訴人所提供之大甲師
30 禮盒外盒等為其主要論據。訊據被告等均堅詞否認犯行，被
31 告賴金來辯稱：伊已經退休多年，現在都是由伊兒子在經營

立祥食品行，伊不知道大甲師芋頭酥裡面有甚麼餡料，該芋頭酥也都是店內師傅做的等語（見本院108年度自字第101號卷，以下簡稱本院卷，卷三第519至526頁）。另被告林致立則辯稱：伊係台湖公司的實際負責人，伊公司有負責銷售「大甲師小芋仔禮盒」，該禮盒的包裝袋、分裝袋是立祥食品行委外設計師戴正裕所設計，伊沒有跟自訴人有過生意往來，也沒有見過自訴人所生產「小芋仔芋頭酥」等語（見本院卷三第141至143頁）。

四、經查：

(一)、自訴人主張其所製作由黃色蛋黃、白色麻糬及紫色芋泥層層包裹為內餡而製成之「小芋仔芋頭酥」係一美術著作，故本院首應審究者係該芋頭酥可否認係一「美術著作」而受著作權法之保障。按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。是著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品；所謂之精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表現，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之。而著作權法第5條第1項第4款之美術著作，係指以美感為特徵而表現思想或感情之創作，其包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖、卡通、素描、法書、書法、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。美術著作為訴諸視覺之藝術，係以描繪、著色、書寫、雕刻、塑型等平面，或立體之美術技巧，表達線條、色彩、明暗或形狀，以美感為特徵而表現思想或感情之創作。準此，作品是否為美術著作，須以是否具備美術技巧之表現為要件。作品非以美術技巧表現思想或感情者，亦未能表現創作之美術技巧者，難認為美術著作。次按著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」，足見著作權法並不保護概念或思想，而係保護表達。

01 (二)、自訴人雖將每一餡料顏色賦予特殊意義並稱：伊將象徵豐饒
02 土地之黃色蛋黃、象徵質樸具有韌性芋農之白色麻糬及象徵
03 大甲芋頭之紫色芋泥，以由內而外獨特巧思之排列方式分層
04 堆疊而製成等語已如前所述。然自訴人上開陳述僅屬創作理
05 念與創作歷程，而將麻糬、芋泥、蛋黃各別象徵不同物件或
06 人物並堆疊包入餅皮此節僅屬一概念、想法，至於食材之挑
07 選（即選擇以蛋黃、芋泥及麻糬為內餡）更屬「思想」而非
08 「表達」。惟著作權法所保障者乃係「表達」，而不及於其
09 所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原
10 理、發現，此已經著作權法第10條之1明文規定，故本案仍
11 應視「小芋仔芋頭酥」是否具備美術著作之特徵加以判斷。

12 (三)、基此，本案自訴人所製作之「小芋仔芋頭酥」是否屬美術著
13 作需視其是否具備「美術技巧之表現」此要件。自訴人雖屢
14 屢陳稱：依照「小芋仔芋頭酥」完成研發當時，市場未有以
15 此方式製作之芋頭酥，故「小芋仔芋頭酥」應具有原創性，
16 故應屬美術著作等語，然「是否具備原創性」與「是否屬美
17 術著作」係不同層次之問題，倘非以美術技巧表現思想或感
18 情者，亦未能表現創作之美術技巧，則無從認屬「美術著
19 作」，倘又無法歸類於任何類型之著作中，縱屬原創亦非係
20 著作權法所欲保障之客體。質以自訴人所提供其所製作「小
21 芋仔芋頭酥」之剖面圖及外型觀之（見本院卷一第43至49
22 頁），該「小芋仔芋頭酥」之內層剖面各層次間呈數層不規
23 則之橢圓形，而該內餡中心為黃色（即蛋黃處）、外層則
24 分別為白色（即麻糬處）及淡黃色（即餅皮），而該芋頭酥
25 之整體則呈現一常見之不規則橢圓形。然上開不規則橢圓形
26 外型及剖面圖型又無法令人聯想到任何圖樣、物件、人物，
27 且該不規則橢圓形於每一個自訴人所製造之芋頭酥上形狀又
28 均不可能完全相同。甚且，該芋頭酥之內餡層次無從由芋頭
29 酥外觀觀察得知，除非刻意將之剖開呈現如自訴人所提供之
30 剖面圖所示，否則根本無從得見該層層堆疊之內餡造型，由
31 此可知該「小芋仔芋頭酥」之內餡造型於製作當時亦非為使

01 人欣賞自訴人以美術技巧表現思想或感情之用，僅係用於添
02 加食材口感。基此，本院認該「小芋仔芋頭酥」之內餡層次
03 並非以美術技巧表現思想或感情，更未呈現任何美感特徵，
04 僅係一為添加口感之糕餅製作技法，自無從認屬美術著作。
05 尤有甚者，縱回溯至自訴人所稱其研發「小芋仔芋頭酥」之
06 87年間，以不同內餡層層包裹之烹飪技法應用於烹飪食品
07 上，亦非自訴人所獨創，此觀：水果千層蛋糕、義大利千層
08 麵、蛋黃豆沙月餅、麻糬草莓大福…等食品即可得而知，故
09 被告僅係將一常見之烹飪技法運用於芋頭酥上，自訴人就
10 「小芋仔芋頭酥」之內餡製作方式是否具有「原創性」亦大
11 有疑問。而「小芋仔芋頭酥」之內餡層次既非屬美術著作，
12 又無從歸屬於任何著作權法所保障之著作範圍內，自非著作
13 權法所欲保障之客體。

14 (四)、準此，上開「小芋仔芋頭酥」既然非著作權法所欲規範之著
15 作，則被告等所為亦無所謂侵害著作權之虞。

16 五、綜上所述，自訴人所舉之上開論據，無從使通常一般之人不
17 致有所懷疑，而得確信被告等構成前揭自訴意旨所指之前開
18 違反著作權法犯行，尚不足以使本院形成被告等有犯上開罪
19 嫌之確信心證，揆諸首揭規定及說明，本案既不能證明被告
20 等犯罪，即應為無罪判決之諭知，以昭慎重。

21 貳、不受理部分：

22 一、自訴意旨另以：

23 (一)、自訴人又於88年間委託他人將芋頭酥之外型幾何圖形化，並
24 以淺紫色、白色交疊而成之圓圈為線條創作「先麥芋頭酥形
25 象圖」此美術著作。然被告賴金來及林致立竟共同基於意圖
26 銷售而擅自以重製之方式侵害著作財產權、擅自以改作、公
27 開傳輸之方式侵害著作財產權之犯意聯絡，於108年6月26日
28 前某不詳時間，在臺灣地區某不詳地點，由被告賴金來未經
29 自訴人同意擅自重製「先麥芋頭酥形象圖（以下簡稱系爭形
30 象圖）」此美術著作，而將之使用於「大甲師小芋仔禮盒」
31 上，再委由被告林致立代理販售上開「大甲師小芋仔禮

盒」，而被告林致立則將含有系爭形象圖之「大甲師小芋仔禮盒」陳列於其所經營之台湖食品開發股份有限公司網頁及各通路上販售等情，因認被告等涉犯著作權法第91條第2項意圖銷售而以重製之方式侵害他人著作權、第91條之1第2項意圖散布而持有侵害著作權之重製物、同法第92條擅自以公開傳輸、改作之方式侵害他人之著作財產權罪嫌。另台湖食品開發股份有限公司及立祥食品行則應依同法第101條第1項規定科以罰金。

(二)、自訴人利用其所獨具之匠心，顛覆傳統糕點之平面餅皮包覆內餡之作法，製作出外觀如玫瑰花綻放般之芋頭酥外型，使少見於糕點之紫色亦廣為消費者接受及喜愛。自訴人為加強推廣該芋頭酥並使之具有記憶點，遂以該芋頭酥猶如紫色玫瑰花盛開、綻放時之外型發想而創作出「紫色玫瑰」之廣告宣傳用語之語文著作。另自訴人更出資聘用翁美林拍攝印有「台灣全代購」浮水印之「阿聰師小芋仔芋頭酥」產品照片此攝影著作，經獲得翁美林專屬授權後，取得該攝影著作之專屬授權。然被告賴金來、林致立竟共同基於意圖銷售而擅自以重製之方式侵害著作財產權、意圖散佈而持有侵害他人著作財產權之重製物及以公開傳輸、改作之方式侵害他人著作財產權之犯意聯絡，於民國108年6月26日前某不詳時間，在臺灣地區某不詳地點，由被告賴金來未經自訴人同意擅自重製上開「紫色玫瑰」之語文著作，且將該語文著作使用於其所販售之「大甲師小芋仔禮盒」之包裝及其內廣告傳單上，並委由被告林致立代理販售上開「大甲師小芋仔禮盒」。另林致立則未經自訴人同意擅自重製上開「阿聰師小芋仔芋頭酥」產品照片此攝影著作，且亦將該語文著作使用於其所販售之「大甲師小芋仔禮盒」之包裝及其內廣告傳單上。旋被告林致立則將「大甲師小芋仔禮盒」陳列於其所經營之台湖食品開發股份有限公司（以下簡稱台湖公司）網頁及各通路上販售等情，因認被告等涉犯著作權法第91條第2項意圖銷售而以重製之方式侵害他人著作權、同法第91條之

01 1第2項意圖散佈而持有侵害著作權之重製物及同法第92條之
02 以公開傳輸、改作之方式侵害他人著作財產權罪嫌。另台湖
03 食品開發股份有限公司及立祥食品行則應依同法第101條第1
04 項規定科以罰金。

05 二、意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權
06 者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元
07 以上二百萬元以下罰金；明知係侵害著作財產權之重製物而
08 散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處三年以下有期徒刑，
09 得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金；擅自以
10 公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公
11 開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權
12 者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五
13 萬元以下罰金；按本章之罪，須告訴乃論。但犯第九十一條
14 第三項及第九十一條之一第三項之罪，不在此限，著作權法
15 第91條第2項、第91條之1第2項、第92條及第100條分別定有
16 明文。

17 三、經查：

18 (一)、就理由欄貳、一、(一)部分：

19 查自訴人主張系爭形象圖係其享有著作財產權之美術著作此
20 節，自應由自訴人先予舉證。而自訴人主張：系爭形象圖係
21 由自訴人找人設計並買斷，於88年間即已完成創作系爭形象
22 圖並由自訴人買斷等語（見本院卷三第513頁、第530頁），
23 然自訴人始終未提出系爭形象圖之原始設計人為何、原始設
24 計人將系爭形象圖轉讓予自訴人之相關契約、設計圖原始草
25 稿、授權證明書等證據，自難僅以系爭形象圖現使用於自訴
26 人之產品上即推論自訴人就系爭形象圖享有著作權。而自訴
27 人雖提出系爭形象圖使用於自訴人店內大門玻璃之設計圖
28 （見本院卷一第55頁），且依該圖檔之修改日期為96年6月
29 12日（本院卷三第547頁），以此佐證自訴人就系爭形象圖
30 享有著作權此節。然上開設計圖僅係能證明自訴人於96年間
31 將系爭形象圖使用於其門市大門玻璃上此情，尚無從推論自

01 訴人有自系爭形象圖之設計人處取得該圖之著作權，況自訴
02 人稱其於88年間即以委託他人完成創作系爭形象圖，然自88
03 年至96年間竟無任何相關證據可資佐證。又就此部分自訴人
04 業經智慧財產法院於109年12月31日以109年度民著訴字第49
05 號判決以相同理由：「原告（即本案自訴人）並非『先麥芋
06 頭酥形象圖（即本案系爭形象圖）』之著作財產權人」等語
07 駁回自訴人就系爭形象圖之民事訴訟請求後，自訴人於本院
08 審理中除提出上開用於大門之設計圖及電子檔案外，猶未能
09 提出其他證據以資佐證其具有系爭形象圖之著作權此節。基
10 此，本院無從認定自訴人就系爭形象圖擁有著作權，而自訴
11 人所提自訴法條均係告訴乃論之罪，自訴人無從證明其擁有
12 系爭形象圖之著作權，則難認係屬告訴權人，則自訴人就系
13 爭形象圖所提自訴應屬不合法，自應依刑事訴訟法第343
14 條、第334條、第303條第3款為不受理判決。

15 (二)、就理由欄貳、一、(二)部分：

16 按告訴乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前，得撤回其自
17 訴；撤回自訴，應以書狀為之，但於審判期日或受訊問時，
18 得以言詞為之；又告訴乃論之罪，其自訴經撤回者，應諭知
19 不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第325
20 條第1項、第2項前段、第343條準用同法第303條第3款、第
21 307條分別定有明文。查本件自訴人就其對被告等理由欄
22 貳、一、(二)部分之犯行，分別於109年11月6日以刑事撤回部
23 分自訴狀（見本院卷三第21至23頁）及110年10月26日審理
24 期日當庭以言詞（見本院卷三第311頁）撤回自訴，且此部
25 分自訴人所主張被告等涉犯前開罪名均屬告訴乃論之罪，揆
26 諸前開說明，爰不經言詞辯論，逕為諭知不受理之判決。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第343條、第301條第1項、第303條第
28 3款、第334條，判決如主文。

29 中 華 民 國 110 年 12 月 14 日
30 刑事第九庭 審判長法官 黃怡菁
31 法官 王筑萱

法官 商啟泰

上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官 洪婉菁

中 華 民 國 110 年 12 月 14 日