

最高法院刑事判決

111年度台上字第5457號

上訴人 黃紹軒

選任辯護人 岳世晟律師

上列上訴人因違反著作權法案件，不服智慧財產及商業法院中華民國111年8月10日第二審判決（110年度刑智上易字第75號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第2000號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、本件原審審理結果，認定上訴人黃紹軒有原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於原判決附表編號（下稱編號）8右側所示圖片（下稱右側圖片）及編號3至5右側所示文字（下稱右側文字）部分之無罪判決，並變更檢察官聲請簡易判決處刑書所引著作權法第91條第1項（擅自以重製之方法侵害他人著作財產權）之起訴法條，改判論處上訴人犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪刑。已載述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

參、關於右側圖片部分

01 一、本案臺灣臺南地方法院管轄之第二審合議庭受理檢察官不服
02 該法院所為第一審之簡易（有罪）判決，改依通常程序審
03 理，並引用本院102年度台上字第548號民事判決之法律見
04 解，認為編號8左側所示圖片（下稱左側圖片）部分雖為告
05 訴人日東商事有限公司委任美術設計師謝宗仁所設計，惟該
06 圖片主要係以2本外國雜誌封面加以編排，應係謝宗仁自網
07 路或其他管道擷取而來，屬於改作行為，改作而成之圖片屬
08 於衍生著作，本件告訴人無法證明謝宗仁已取得日韓雜誌封
09 面著作財產權之授權，無從主張其就該圖片享有著作財產
10 權，並自為第一審判決，諭知上訴人無罪。原判決則依據本
11 院106年度台上字第290號民事判決之法律見解，綜合上訴人
12 部分供詞、網頁設計合約書、謝宗仁設計文案創作歷程文
13 稿、網路圖庫shutterstock之去浮水印購買證明等證據資
14 料，而為上訴人確有以公開傳輸之方法侵害告訴人衍生著作
15 之著作財產權犯行之認定。並說明：（一）告訴人為行銷
16 「美腿導正分趾套」商品（下稱系爭產品），以承攬方式委
17 請謝宗仁製作設計行銷網頁，約定謝宗仁受聘完成承攬案件
18 後，並由告訴人取得謝宗仁製作成果之著作財產權，左側圖
19 片實係謝宗仁製成影片其中一畫面截圖。該圖片中之雜誌封
20 面照片，雖係謝宗仁以網路或其他管道擷取或翻拍而成，然
21 該圖片呈現之設計排版、背景底色、徽章圖式，或是廣告文
22 案均係由謝宗仁本諸專業，自己發想排列而成，應屬對他人
23 著作另為改作之衍生著作，具有原創性，縱謝宗仁未取得外
24 國雜誌封面著作權之授權，仍不影響謝宗仁原創取得該衍生
25 著作之著作財產權，及告訴人於謝宗仁受聘完成承攬案件
26 後，取得謝宗仁製作成果之著作財產權；（二）互核本件
27 左、右兩側圖片，有關之文案內容、字體完全一致（即「日
28 韓美妝雜誌推薦」、「各大媒體雜誌瘋狂報導～懶人瘦腿最
29 佳選擇！」等字句），右上角又有完全一致之「PREMIUM QU
30 ALITY」圓形徽章圖示，有兩本全然一致之日韓美妝雜誌於
31 其上，兩圖片近乎全然一致，僅右側圖片較左側圖片多堆疊

01 一本日韓美妝雜誌封面於其上，顯係上訴人將原來之左側圖
02 片多置放一本日韓美妝雜誌封面，於前開兩雜誌封面之上，
03 再製成右側圖片，所為已經侵害告訴人上開衍生著作之著作
04 財產權等旨。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，並無違
05 背經驗法則、論理法則。

06 二、本院按：對於未經原著作人同意或授權之改作，構成侵害原
07 著作人改作權之情形，因此完成之衍生著作，是否應受著作
08 權法保護一節，法律沒有明文，實務與學者見解亦未臻一
09 致，而有肯定說（應受著作權法保護）與否定說（不受著作
10 權法保護）之爭。本院基於法律之確信，認為以採肯定說為
11 當，理由說明如下：

12 (一)我國憲法第11條規定，人民有言論、講學、著作及出版之自
13 由。又著作權法第1條前段亦明定：「為保障著作人著作權
14 益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本
15 法。」其立法理由明確揭示：「國家保護著作權，除保障著
16 作人之權利外，應兼顧調和社會公共之利益，使著作人之著
17 作因社會其他成員之樂於助成公開發表，而促進文化之發
18 展。」堪認著作人之創作固須予以保護，但仍需顧及人類知
19 識之傳遞與交流，促進文化資產之永續與豐沛，並調和社會
20 公共利益及保障一般人民之言論、著作、出版自由等基本權
21 利。著作權法之解釋及適用，於面臨公共利益與著作人權益
22 保護衝突之際，應注意兩者之平衡，以避免阻礙國家文化之
23 發展。

24 (二)我國著作權法採創作保護主義，著作人於著作完成時即享有
25 著作權，以保護其具有原創性之表達（著作權法第10條、第
26 10條之1）。所謂著作，如以其創作方法加以區分，有下列
27 兩種：1.原著作，是指屬於文學、科學、藝術或其他學術範
28 圍之創作（同法第3條第1項第1款參照），包括：語文著
29 作、音樂著作、戲劇、舞蹈著作、美術著作、攝影著作、圖
30 形著作、視聽著作、錄音著作、建築著作及電腦程式著作等
31 類別（同法第5條第1項）。享有著作權之原著作，必須具有

01 原創性，亦即達到足以表現作者個性或獨特性程度之獨立精
02 神創作，但無須達到專利新穎性之要求。2. 衍生著作（又稱
03 改作或第2次著作），並非上開法條例示之著作類別，而是
04 以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為之
05 創作（同法第3條第1項第11款參照）。衍生著作之類別，端
06 視完成後之型態而定，並依其類別享有著作權法第22條至第
07 29條之著作財產權。凡利用已存在之著作予以改作，投入自
08 己所創新之智慧結晶，足以表現改作者之個性或獨特性程度
09 者，因符合著作權法上保護之要件，均屬衍生著作。同法第
10 6條並規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之
11 著作保護之（第1項）。衍生著作之保護，對原著作之著作
12 權不生影響（第2項）」是原著作與衍生著作為兩個不同之
13 各自獨立著作，個別依法受到保護，原著作不會因為被改作
14 而影響其權利（包括同法第28條本文，關於「著作人專有將
15 其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利」）。況對
16 於原著作改作之衍生著作，與對於原著作之重製（或抄襲）
17 之區別，在於前者具有原創性，賦予著作權利，有助於國家
18 文化之發展。我國著作權法既採創作主義，對於從事改作之
19 人，投入自己所創新之智慧結晶，所完成之衍生著作，足以
20 表現改作人之個性或獨特性程度，已符合享有著作權之要件。
21 肯定說認為改作人於未經原著作人同意或授權之情形
22 下，因此完成之衍生著作本身，雖應予其著作權之保護，惟
23 仍要求其對於原著作人負有侵害著作權之民刑事責任，就公
24 共利益與著作人權益保護兩者間之衝突，已取得適度之調
25 和，當屬合憲性之解釋，並不違反憲法有關人民著作自由之
26 保障，亦與著作權法第1條之立法目的相契合。

27 (三)著作權法原本之主管機關即行政院內政部於民國84年（84年
28 1月27日〔八四〕台內著字第8401635號）之行政函釋即已揭
29 示：語文著作之翻譯人未經原著作之著作財產權人之授權而
30 逕予翻譯，不論該原著作是否受我國著作權法保護，其所翻
31 譯之著作（即衍生著作），如符合「著作權法第5條第1項各

01 款著作內容例示」(按內政部於81年6月10日依著作權法第5
02 條第2項規定訂定發布)第2項第1款及同法第6條第1項規定
03 者,即屬另一獨立之著作,亦得依著作權法受保護,第三人
04 侵害上述衍生著作之著作權,其權利人自得依著作權法第6
05 章「權利侵害之救濟」及第7章「罰則」之規定救濟。又行
06 政院經濟部智慧財產局於89年(89年5月12日〔八九〕智著
07 字第89003641號)之行政函釋,亦指出關於語文著作之著作
08 權人將其著作授權他人改作成劇本,及將該劇本拍攝成影
09 片,如未約定改作後之劇本及影片之著作權歸屬,則其著作
10 權應歸何人享有一節,依著作權法第6條第1項規定,該改作
11 之劇本及影片係以獨立之衍生著作保護之,如無約定(同法
12 第36條)或無同法其他規定情形者(同法第11條及第12
13 條),應由實際完成改作之人享有著作權。均強調就原著作
14 改作之創作,為衍生著作,依著作權法第6條第1項之規定,
15 應以獨立之著作保護之,不以經過原著作人或著作財產權人
16 事先同意或授權為必要,顯係採肯定說之法律見解。法官於
17 審判案件時,對於主管著作權法之各機關就其職掌所作之行
18 政函釋,如無不當,原則上應予尊重。

19 (四)日本1889年著作權法曾有適法改作為衍生著作取得著作權保
20 護之明文,惟其1970年之著作權法已修正刪除上開明文規
21 定,是日本學者通說均採肯定說。我國現行著作權法有關衍
22 生著作之規定,主要係繼受日本1970年著作權法,對於衍生
23 著作之保護,未明文規定以適法改作為要件,解釋上自亦應
24 與日本現行著作權法相同。

25 三、上訴意旨執「關於保護文學及美術著作之伯恩公約」(The
26 Berne Convention for the Protection of Literary and
27 Artistic Works, 1971年巴黎修正條文,下稱伯恩公約)第
28 2條第3項、美國1976年著作權法第103條(a)規定、本院10
29 2年度台上字第548號民事判決及學者見解,主張告訴人之左
30 側圖片部分屬衍生著作,檢察官未證明告訴人已取得原著作
31 人之授權,不能認為已經取得該左側圖片部分之著作財產

01 權，原判決認衍生著作是否取得著作權之保護，與是否取得
02 外國雜誌封面著作權之授權無涉，有判決法則適用不當之違
03 法等語。

04 四、惟查：伯恩公約、美國1976年著作權法之相關規定，與我國
05 法制不同，而本院民事庭或學者意見之法律見解，或可供審
06 判上之參考，惟均不得執為指摘原判決違法之依據。上開上
07 訴意旨係就原判決已經說明之事項或原審採證認事之職權行
08 使，徒憑己見而為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由
09 之違法情形，不相適合，並非上訴第三審之適法理由。

10 肆、關於右側文字部分

11 一、著作權法第5條第1項第1款所稱之語文著作，係以語文體系
12 表現之著作。依「著作權法第5條第1項各款著作內容例示」
13 第2項第1款規定，語文著作包括詩、詞、散文、小說、劇
14 本、學術論述、演講及其他之語文著作。而標語及通用之符
15 號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆，不得為著作權
16 之標的，雖為同法第9條第1項第3款所明。惟此係因上開作
17 品，均係通常習見之事物，且內容簡單，難以表現創作人之
18 個性或獨特性，因而欠缺原創性，故不得受著作權法之保
19 護。至於廣告商品文句，其創作目的在使其廣告之商品與其
20 他商品相區別，並即時引起消費者對該商品之興趣，進而為
21 交易行為，依一般社會通念，自須簡潔又能適切傳達商品之
22 特性、用途或功效，始可達成其創作之目的，不得僅因其簡
23 短，即謂其為標語，而不受著作權法之保護。因此，廣告商
24 品文句如非通常習見之生活用語或單詞，並足以表現創作者
25 之個性或獨特性，仍應受著作權法之保護。原判決本於上開
26 法律見解，於理由欄貳、一、（一）之2已詳敘編號3至5左
27 側所示文字（下稱左側文字）部分，係告訴人用以廣告其系
28 爭產品之行銷網頁內容，且均係以簡短之文句傳達分趾套商
29 品之用途及功效，而非通常習見之生活用語或單詞，足以表
30 現創作者之個性或獨特性，復無抄襲或剽竊情事，符合原創
31 性之要件，而為受著作權法保護之語文著作，上訴人未經告

01 訴人之同意或授權，如何以右側文字部分非法重製及公開傳
02 輸，侵害告訴人左側文字部分之著作財產權等旨。所為論
03 斷，悉與卷內資料相符，並無違背經驗法則、論理法則，亦
04 無判決不備理由及適用法則不當之情形。

05 二、上訴意旨以告訴人所販售之系爭產品與上訴人所販售之「專
06 業級腿型導正趾套」，皆係以趾套固定腳趾之方式，改善足
07 部支撐結構，並防止骨盆歪斜，使人於行走時，端正骨盆並
08 減輕小腿之負擔，藉此防止腿部肌肉增生，以達到「瘦腿」
09 之效果；上訴人與告訴人之產品因用途上之共通特徵使然，
10 表達方法當然就必須提到「走歪」、「走路」、「瘦腿」、
11 「腿變粗」等有限詞句，自難認左側文字部分具有原創性。
12 況「腿粗不是你胖而是你『走歪』」、「讓你『光靠走路就
13 能瘦腿』」、「走路關係腿粗腿細不正確的姿勢只會越變越
14 粗」等文字，顯然皆為日常生活之用字遣詞，字數甚少且為
15 習用之標語、名詞或是口號，精神作用力極低，原判決遽謂
16 左側文字部分之內容「非」通常習見之生活用語或單詞而享
17 有著作權，顯有判決不載理由之違法等語。係置原判決之明
18 白論斷於不顧，就原審採證認事及適用法律職權之適法行
19 使，持不同評價而為指摘，難認已符合首揭法定之第三審上
20 訴要件。

21 伍、綜上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

24 刑事第五庭審判長法官 李英勇

25 法官 楊智勝

26 法官 林庚棟

27 法官 林怡秀

28 法官 鄧振球

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 洪章銘

31 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日