

01 智慧財產法院刑事判決

02 108年度刑智上易字第27號

03 上 訴 人

04 即 被 告 顏淑美

05 選任辯護人 李荃和 律師

06 楊其康 律師

07 上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院107年
08 度智易字第33號，中華民國108年2月26日第一審判決（起訴案號
09 ：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第6555號、106年度偵字第69
10 97號），提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 上訴駁回。

13 事 實

14 一、顏淑美自民國95年8月17日起至100年5月6日止之期間，任職
15 原名為寶來國際有限公司，負責商品設計，寶來國際有限公
16 司嗣於103年1月2日經核准變更組織及更名登記為寶來文創
17 開發股份有限公司（下稱寶來公司）。顏淑美離職後，嗣於
18 100年11月起至102年9月止之期間，受僱於鼎泰豐小吃店股
19 份有限公司（下稱鼎泰豐公司）。顏淑美明知其於97年8月
20 間設計完成「鼎仔」美術著作（下稱系爭著作），依其與寶
21 來公司簽訂之保密切結書，約定著作財產權為寶來公司所有
22 ，詎基於違反著作權法之犯意，竟於任職鼎泰豐公司期間之
23 102年3月27日前某時，重製予鼎泰豐公司作為職務上之工作
24 成果，並使用於該年度春酒活動中。嗣寶來公司於105年9月
25 13日以鼎泰豐公司未經授權，竟將系爭著作申請為鼎泰豐公
26 司之商標為由，向臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）

01 提出告訴，顏淑美於107年3月16日偵查中自陳曾重製系爭著
02 作，並使用於102年春酒活動之情，始悉上情。

03 二、案經寶來公司訴由臺灣臺北地檢署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、程序事項：

06 一、供述證據均有證據能力：

07 (一)共同被告間適用人證之調查程序：

08 刑事審判之共同被告，基於訴訟經濟原因，雖由檢察官或自
09 訴人合併或追加起訴，或是由法院合併審判所形成，然各別
10 被告及犯罪事實仍獨立存在。依刑事訴訟法第287條之2規定
11 可知，共同被告對於其他被告之案件而言，為被告以外之第
12 三人，本質屬證人性質，為確保被告對於證人之詰問權，證
13 人於審判期間，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告
14 之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據（參
15 照最高法院100年度台上字第6875號刑事判決）。查本案原
16 審被告鼎泰豐公司，為本案共同被告，是被告間均為他被告
17 以外之第三人。本案僅被告顏淑美提起上訴，被告鼎泰豐公
18 司未提起上訴。被告顏淑美前於本院準備程序與審判程序期
19 日，就被告鼎泰豐公司之供述，就證據能力均稱無意見（見
20 本院卷第107至109、163至165頁）。職是，本案共同被告對
21 於其他被告間應適用人證之調查程序，先予敘明。

22 (二)被告以外之人之證據能力：

23 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
24 者外，不得作為證據。被告以外之人於偵查中向檢察官所為
25 之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。被告以外之
26 人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法

01 院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
02 亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，
03 知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
04 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法
05 第159條第1項、第159條之1第2項及第159條之5分別定有明
06 文。職是，本院參諸上揭規定，判斷本案被告以外之人於審
07 判外之言詞，是否具有證據能力之基準。本案被告以外之人
08 於審判外之陳述如後：1.告訴代理人徐華文於警詢與偵查程
09 序；2.告訴代理人林智瑋、朱秀晴於偵查程序；3.證人○○
10 ○於警詢程序；4.證人○○○、張○○、鼎泰豐小吃店股份
11 有限公司代表人○○○於偵查程序（見臺北地檢署105年度
12 他字第9519號偵查卷宗一第20頁；卷宗二第6至11、18至23
13 頁，下稱他字卷；臺北地檢署106年度偵字第6997號偵查卷
14 宗一第23至24頁；卷宗三第263至266頁，下稱偵字第6997
15 號卷；臺北地檢署107年度偵字第6555號偵查卷宗第15至18
16 頁，下稱偵字第6555號卷；原審卷一第399至406頁）。本
17 案認定事實所引用被告以外之人於審判外之陳述，業經本院
18 於準備程序期日提示，並告以要旨後，詢問檢察官、被告及
19 其辯護人有無意見，復於審判程序期日就上開供述證據命為
20 辯論，檢察官、被告及其辯護人就證據能力部分，均當庭表
21 示同意有證據能力（見本院卷第101至109、159至167頁
22 ）。揆諸前揭規定，本案前揭之供述證據，均有證據能力。

23 二、非供述證據有證據能力：

24 本判決下列所引用被告以外之人所為審判外之陳述以及其他
25 書面陳述，雖均屬傳聞證據，且無符合刑事訴訟法第159條
26 之1至第159條之4等情形。惟當事人於本院準備程序及審判

01 期日，就證據能力部分，其於本院審理時均表示無意見，而
02 不予爭執，且迄至言詞辯論終結前，當事人知悉有刑事訴訟
03 法第159條第1項不得為證據之情形，針對證據能力部分，雖
04 就部分證據表示不爭執證據能力但與本案無關聯性，其餘證
05 據未聲明異議（見本院卷第87至101、145至159頁）。經本
06 院審酌上開證據資料製作時之情況，核無違法不當及證明力
07 明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據，應屬適當，依刑事
08 訴訟法第159條之5規定，認上揭非供述證據，檢察官及被告
09 均當庭表示同意有證據能力，既如前述。職是，本案非供述
10 證據均有證據能力。

11 貳、實體事項：

12 一、被告上訴意旨略以：

13 (一)被告並無重製系爭著作之故意：

14 1.被告不復記憶有簽署系爭保密切結書：

15 被告顏淑美於寶來公司任職期間雖簽有保密切結書（下稱系
16 爭保密切結書），約定略以：被告同意於寶來公司任職期間
17 ，因職務所完成之專利、著作或其他智慧財產，其權利均專
18 屬於寶來公司所有，被告不得異議等語。自被告於102年3月
19 27日提出春酒活動使用含有「鼎仔」提案圖時，距離系爭保
20 密切結書簽訂日，已歷經將近7年時間，衡諸常情，一般人
21 應不可能記得7年前曾簽訂何種文件及其內容。況一般員工
22 與雇主簽立契約時，除地位之不對等外，員工亦對於取得工
23 作之強烈需求，致大部分之員工少有討價還價之空間，雇主
24 要求員工簽立何文件，員工通常會在文件上直接簽名，並不
25 會與雇主對於文件內容作逐一確認，此為現行勞動環境之必
26 然，自不能以系爭保密切結書為被告所簽立，當然推論被告

01 主觀上有重製系爭著作之故意，仍須憑藉其他證據為判斷。

02 2. 被告不知悉寶來公司取得系爭著作之著作財產權：

03 被告顏淑美不知悉系爭保密切結書之內容，且被告將系爭著

04 作提案於寶來公司時，寶來公司認為其有圖案太小等因素，

05 難以成型並作成商品之缺陷存在，不具商業價值，故未採納

06 系爭著作之設計初稿提案，因每件作品之產出，從發想、草

07 擬、提案、討論、修改及採用等流程，所需時間頗多，其中

08 需求變動狀況頻繁，最後經公司定案並提供給客戶之設計，

09 已與設計師最初發想之設計理念方向及草擬之初稿，全然不

10 同，是對員工而言，完成程度比例為何之設計，其著作財產

11 權始屬於寶來公司，並無明確標準，員工確實無法分辨，故

12 被告除不清楚系爭保密切結書之內容外，亦不知悉著作財產

13 權之歸屬，應無可能知悉其運用系爭著作之行為，係侵害寶

14 來公司之著作財產權。況當時寶來公司與鼎泰豐公司合作關

15 係密切，而被告曾在寶來公司任職，應無動機侵害寶來公司

16 之利益，且在寶來公司可能會去參加鼎泰豐公司春酒活動之

17 情況。準此，倘被告確實知悉其不能運用系爭著作，應無可

18 能故意展現其重製之作品予著作財產權人觀覽。

19 3. 被告應無查證義務：

20 被告顏淑美無從知悉系爭保密切結書之內容，自無法向寶來

21 公司或鼎泰豐公司，確認使用系爭著作有無違法疑慮。況寶

22 來公司起草系爭保密切結書第6條之權利歸屬條款，對於所

23 擬之條款意義有理解錯誤，持續主張自己因該條款，而為所

24 有著作之著作人，應無可能期待被告詢問寶來公司後，能獲

25 得正確答案。職是，縱認被告負有向寶來公司或鼎泰豐公司

26 查證之義務，然被告未作進一步查證，僅過失之問題，非屬

01 故意，故主觀上無重製之故意。

02 (二)被告合理使用系爭著作：

03 1.被告未將系爭著作為商業目的之使用：

04 (1)被告顏淑美僅供鼎泰豐公司102年內部春酒活動大頭貼機之
05 裝飾目的，而利用系爭著作，春酒活動係農曆過年後，公司
06 為替員工在新年加油打氣，創造團結氣氛與凝聚向心力所舉
07 辦之活動，其為公司之福利制度，並塑造員工對企業之認同
08 ，僅係公司對內領導統御之一種方式，其目的並非對外行銷
09 與宣傳，不能謂公司所舉辦之活動，均認係廣義之商業行為
10 。

11 (2)企業之公仔玩偶確屬企業宣傳之一環，具備行銷、宣傳、企
12 業認同之目的，然是否具有營利之特色，仍須回歸被告顏淑
13 美當初利用系爭著作之目的，加以判斷，而被告顏淑美當初
14 係為大頭貼機之裝飾目的而使用系爭著作，且當初使用設計
15 發想，僅係增加畫面豐富度，並非增加作品之價值，故並非
16 基於任何商業目的。且活動之布幕及布幕之提案圖，並非作
17 為鼎泰豐公司商業性宣傳之用，鼎泰豐公司及被告顏淑美亦
18 未有販賣布幕及布幕之提案圖獲取利益之行為存在。況能看
19 見布幕之人，僅參與鼎泰豐公司春酒活動之內部人士，不會
20 有相關消費者看見，進而吸引相關消費者前至鼎泰豐公司消
21 費。而被告顏淑美在鼎泰豐公司102年春酒活動後，未再使
22 用布幕之提案圖及系爭著作，嗣後亦未將布幕之提案圖作商
23 業性使用，足證當初使用系爭著作，並非基於任何商業目的
24 ，不能因為其屬企業之公仔，即直接當然推定具有營利或商
25 業目的，而忽略被告當初真正利用系爭著作之目的。

26 2.系爭著作與布幕之提案圖不同：

01 (1)觀諸前開布幕之提案圖與原本系爭著作之提案圖相較，已有
02 顯著之差異，觀諸最初系爭著作之薑絲、醬油、碟子，並未
03 有特殊不一樣，而能與他人前已存在著作相區別之特徵，且
04 其所使用之配色，確為一般常見薑絲、醬油、碟子之顏色，
05 並無其他特別處，整體顏色略顯單調，未附加生動之表情及
06 動作變化，且除非透過解釋，否則無法看出「鼎仔」代表薑
07 絲，單純「鼎仔」與美術著作所要保護者乃視覺之藝術，追
08 求鮮明之視覺藝術內容及表現形式不相符合，僅有低度原創
09 性。反而是被告顏淑美在餐桌布幕將「鼎仔」名稱改為「薑
10 仔」，再搭配「包仔」、「籠仔」、「鳳仔」其他角色，並
11 與餐桌上之小籠包、蒸餃、鳳梨酥等其他圖形相組合，加上
12 蒸籠之背景，從整體畫面構圖、配色、角色、各個元素位置
13 觀看，已產生視覺之美感，且有顯著之差異性及轉化性，而
14 有別於系爭著作之意義與功能存在。

15 (2)系爭畫家布幕之提案圖，因被告已先在「系爭餐桌布幕之提
16 案圖」使用「薑仔」名稱，因此觀看之人，能立即知悉「系
17 爭畫家布幕之提案圖」角色，除「包仔」、「籠仔」、「鳳
18 仔」外，亦有「薑仔」，加上調色盤、畫筆、畫盤、貝蕾帽
19 等元素，從整體畫面構圖、配色、角色、各個元素位置觀看
20 ，已產生視覺之美感，且有顯著之差異性及轉化性，而有別
21 於系爭著作之意義與功能存在，因此就利用之目的及性質而
22 言，被告並非單純之利用，而係作轉化性之利用，確屬合理
23 使用之範疇。

24 3.被告不應負善良管理人注意義務：

25 (1)寶來公司對外均宣稱其為著作財產權人，而當時寶來公司與
26 鼎泰豐公司有合作關係存在，亦知悉被告任職於鼎泰豐公司

01 ，是寶來公司理應告知鼎泰豐公司其擁有被告顏淑美著作之
02 著作財產權，甚至告知被告顏淑美著作之著作財產權，歸其
03 所有。詎其怠於告知，未盡其善良管理人注意義務，而不應
04 課予被告顏淑美善良管理人注意義務。縱認被告顏淑美負有
05 善良管理人注意義務，然違反善良管理人注意義務，僅係過
06 失之問題，而合理使用係阻卻違法事由，重製罪亦以處罰故
07 意犯為原則，被告自不該當重製罪之構成要件。

08 (2)行為人是否有過失，並非阻卻違法事由審酌之點，縱使有過
09 失，亦非不能主張合理使用，況原審判決已認定被告顏淑美
10 使用程度輕微，理應有合理使用原則之適用，自不應受到刑
11 罰之苛責，否則被告顏淑美運用系爭著作之行為，僅對著作
12 財產權人寶來公司產生微不足道之侵害，甚至無損害，竟遭
13 致違反刑罰之重責，自非事理之平。

14 4.其他合理使用之判斷基準：

15 (1)系爭著作除有難以成型作成商品之缺陷存在外，系爭著作亦
16 僅有低度之原創性，僅能給予較低度之保護。反觀被告顏淑
17 美將系爭著作與其他相關元素作搭配，因而將系爭著作轉化
18 至另有創作之程度。不論是「系爭餐桌布幕之提案圖」或「
19 系爭畫家布幕之提案圖」，從整體畫面構圖、配色、角色、
20 各個元素位置觀看，已產生視覺之美感，且有顯著之差異性
21 及轉化性，其與最初系爭著作之性質完全不同，非僅為單純
22 系爭著作之重現，因此就著作之性質而言，被告應能主張合
23 理使用。

24 (2)「鼎仔」、「包仔」、「籠仔」等設計，係被告顏淑美當初
25 為寶來公司向鼎泰豐公司提案而同時設計，因系爭著作有圖
26 案太小等難以成型作成商品之缺陷存在，未為寶來公司採納

01 ，寶來公司亦未請求被告顏淑美就系爭著作再為修正或變化
02 ，而是直接以「包仔」、「籠仔」向鼎泰豐公司提案，並為
03 鼎泰豐公司所接受。足見「鼎仔」於「鼎仔」、「包仔」、
04 「籠仔」中，除不具重要性外，亦非屬精華及核心部分，故
05 寶來公司認為縱欠缺「鼎仔」，仍不妨礙「包仔」、「籠仔」
06 表徵鼎泰豐公司之特色。

07 (3)觀諸寶來公司提出之系爭著作提案圖，系爭著作共有6種樣
08 式，而被告顏淑美僅使用其中2種，使用之比例僅為33%，且
09 系爭著作在整個「系爭畫家布幕」提案圖畫面所占之比例約
10 0.04%。至於在「系爭餐桌布幕」提案圖之整個畫面，所占
11 之比例更僅有0.0025%，可知系爭著作非系爭布幕之主要部
12 分，所占質量比例及重要性不高。系爭布幕之提案圖，除系
13 爭著作外，亦有其他被告自行創作之部分，在其他元素之搭
14 配下，從整體畫面構圖、配色、角色、各個元素位置觀看，
15 已產生視覺之美感，且有顯著之差異性及轉化性，已有別於
16 系爭著作之意義與功能存在，在與著作之性質及利用之目的
17 等綜合衡量，系爭布幕之提案圖已轉化成另一創作精神較高
18 之程度，而接近著作權法所保護之高度創作，就所利用之質
19 量及其在整個著作所占之比例而言，被告能主張合理使用。

20 (4)被告顏淑美最初依照寶來公司之要求，設計能夠製成Q版公
21 仔之圖案，而寶來公司當初未能接受系爭著作設計初稿提案
22 之理由，在於其有圖案太小等難以成型作成商品之缺陷存在
23 ，不具商業利用價值，故並未以之向鼎泰豐公司提案，且寶
24 來公司未將系爭著作視為著作，是對於系爭著作未有任何具
25 體商業性使用計畫及製成商品，而系爭著作對於寶來公司而
26 言，並無商業價值。鼎泰豐公司除未將系爭布幕及系爭布幕

01 提案圖作為販賣之用外，被告顏淑美亦未有販賣系爭布幕及
02 系爭布幕提案圖獲取利益之行為存在。參諸被告顏淑美、鼎
03 泰豐公司及寶來公司間非競爭關係，且在被告設計系爭布幕
04 提案圖當時，鼎泰豐公司與寶來公司仍有密切之合作關係存
05 在，故此利用方式與結果，除不會產生市場替代之效果外，
06 亦不會對系爭著作之潛在市場與現在價值有不當之影響，而
07 使得寶來公司之商業利益受到侵害。

08 (5)寶來公司在與鼎泰豐公司合作期間，使用「包仔」、「籠仔
09 」美術著作所製造之產品，均會註明「鼎泰豐」三字，而在
10 相關產品之包裝，載有「授權商：鼎泰豐小吃店股份有限公
11 司」字樣，足見寶來公司以「包仔」、「籠仔」所製造出之
12 產品，已與鼎泰豐公司作緊密之聯結，其無法逸脫鼎泰豐公
13 司單獨使用。且鼎泰豐公司為著名之品牌，倘產品未加上鼎
14 泰豐三個字，相關消費者不可能購買，寶來公司現與鼎泰豐
15 公司已無合約關係，系爭著作對寶來公司而言，不論現在、
16 未來均無法單獨獨立使用。縱寶來公司與鼎泰豐公司有合約
17 關係，然鼎泰豐公司以小籠包聞名國內外，為知名餐飲事業
18 ，其企業圖像與周邊商品必須與主力商品小籠包有關，始有
19 商業利用之價值。而圖像、圖騰或形象等之利用，需與相關
20 消費者之飲食文化、習慣需求有高度關係，故周邊商品要能
21 吸引顧客、對於企業形象加分，勢必有其整體連帶觀察所顯
22 示之意涵。而薑絲對於小籠包而言，並非必要之配料，系爭
23 著作是以薑絲、醬油、碟子為概念創作而成，僅能稱為配件
24 ，倘未搭配如同「包仔」、「籠仔」之突顯重點主角，系爭
25 著作不存在商業價值，縱認有商業價值，此在鼎泰豐公司內
26 部春酒活動使用之結果，對「鼎仔」在潛在市場與現在價值

01 亦無任何影響。職是，自利用結果對著作潛在市場與現在價
02 值之影響而言，被告顏淑美得主張合理使用。

03 (三) 本件緣由係商業糾紛：

04 1. 寶來公司使用以刑逼民為手段：

05 (1) 本件紛爭源於寶來公司與鼎泰豐公司契約關係結束後，寶來
06 公司除因庫存商品無法銷售外，亦無法將「包仔」、「籠仔
07 」著作財產權出售鼎泰豐公司之情況，故藉由以刑逼民之手
08 段，達到獲取鉅額賠償之目的。是寶來公司不僅對鼎泰豐公
09 司及其法定代理人○○○提起多件民事、刑事訴訟，更為增
10 加談判之籌碼，施加壓力予鼎泰豐公司，故連同所有參與鼎
11 泰豐公司商品製造之相關廠商，雖全部一併提起告訴，然最
12 終遭本院判決駁回。

13 (2) 凡與本案有關之鼎泰豐公司員工亦為寶來公司濫訴之對象，
14 被告屬無辜受波及者。寶來公司復以鼎泰豐公司、被告重製
15 「包仔」、「籠仔」於「鼎泰豐賞雪趣- 鳳梨酥禮盒」、「
16 鼎泰豐慶年趣- 鳳梨酥禮盒」、「鼎泰豐賞月趣- 鳳梨酥禮
17 盒」等為由提起告訴，前經臺北地檢署為不起訴處分，並經
18 臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署駁回再議，再經臺灣臺北
19 地方法院（下稱臺北地院）裁定駁回聲請交付審判之事實。
20 詎寶來公司以完全相同事實，雖向本院訴請被告等人連帶負
21 巨額之損害賠償責任，合計新臺幣（下同）11,700,000元。
22 然本院將寶來公司之訴訟駁回。寶來公司明知其主張無理由
23 ，竟再度追加與本案無關之百貨公司為被告，顯示寶來公司
24 此種濫用司法資源之行為，係以刑逼民之手段，達到獲取鉅
25 額賠償之目的甚明。

26 2. 寶來公司濫訴興訟：

01 在本院其他民事案件中，該案審判長即為本院其他刑事案件
02 之審判長，而該案所為之認定結果，不利於寶來公司者，寶
03 來公司竟以此為理由聲請法官迴避，嗣經本院裁定駁回。而
04 同樣在本院其他民事案件中，因承審法官為其他相關案件之
05 承審法官，寶來公司以相同之理由聲請法官迴避，本院亦分
06 別裁定駁回。準此，寶來公司濫訴興訟，顯與著作權法之規
07 定與立法有違。

08 二、認定被告犯罪所憑之證據與理由：

09 被告顏淑美上訴稱其並無重製系爭著作之故意，且就系爭著
10 作為合理使用云云。檢察官與告訴人並主張被告顏淑美有侵
11 害系爭著作之犯意與行為等語。準此，本院首應審究被告顏
12 淑美有無使用系爭著作使用於鼎泰豐公司春酒活動、寶來公
13 司是否為系爭著作之著作財產權人、系爭著作是否為著作權
14 法保護之美術著作；繼而判斷被告顏淑美重製系爭著作之行
15 為，是否構成合理使用；最後判斷被告顏淑美有無主觀故意
16 犯意，以認定是否成立擅自以重製方法侵害他人之著作財產
17 權（見本院卷第85頁之本案主要爭點）。

18 (一) 被告使用系爭著作使用於鼎泰豐公司春酒活動：

19 訊據被告顏淑美矢口否認有何非法重製系爭著作之情，並辯
20 稱略以：寶來公司有默示同意被告顏淑美使用系爭著作「鼎
21 仔」於鼎泰豐公司之授權，被告顏淑美先前於寶來公司所完
22 成之系爭著作屬職務上未完成之著作，且被告主觀上並無故
23 意，而屬合理使用之範疇云云。然查被告顏淑美於95年8月1
24 7日起至100年5月6日止之期間，任職寶來公司，負責商品設
25 計，並於97年8月間，設計完成系爭著作之美術著作。復於1
26 00年11月起至102年9月止之期間，受僱於鼎泰豐公司，被告

01 顏淑美於任職鼎泰豐公司期間之102年3月27日前某時，將系
02 爭著作重製與使用於鼎泰豐公司102年度春酒活動中等事實
03 ，業據被告顏淑美於偵查時、原審審理中所是認（見偵字第
04 6997號卷三第259至262頁；原審卷一第381至392、399至406
05 頁；原審卷二第103至112、203至212、221至233頁），核與
06 證人即告訴人寶來公司之代表人徐華文之指述大致相符（見
07 原審卷一第381至392頁；原審卷二第103至112頁）。復有「
08 鼎仔」美術著作提案圖、被告顏淑美在鼎泰豐公司之離職證
09 明書、被告顏淑美在寶來公司之離職申請書與離職聲明書、
10 2013年鼎泰豐公司春酒活動之布幕設計圖等件在卷可稽（見
11 他字卷一第9第13頁；他字卷二第28、49至50、87至88頁；
12 偵字第6997號卷三第207、209頁）。另有被告刑事答辯狀所
13 附證據、被告鼎泰豐公司刑事答辯一狀、刑事答辯二狀及刑
14 事陳報狀所附證據、告訴人刑事陳報狀暨其附件等附卷可考
15 （見原審卷一第99至364、369至372頁；原審卷二第19至40
16 、123至136、159至200頁）。職是，被告顏淑美使用系爭著
17 作於鼎泰豐公司春酒活動之情節，堪信為真實（見本院卷第
18 83至84頁）。

19 (二)寶來公司為系爭著作之著作財產權人：

20 按受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契
21 約約定以雇用人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受
22 雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定
23 其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。著作權法第11條
24 第1項、第2項定有明文。查被告顏淑美前於95年8月17日與
25 寶來公司簽立系爭保密切結書，系爭保密切結書第6條約定
26 ；甲方（被告顏淑美）同意於乙方（寶來公司）任職期間，

01 因職務所完成之專利、著作或其他智慧財產，其權利均專屬
02 乙方所有，甲方不得異議。依前揭著作權法規定與系爭保密
03 切結書第6條約定，被告顏淑美於任職寶來公司期間所創作
04 之任何著作，無論寶來公司有無使用或採納，均屬寶來公司
05 所有，非經寶來公司授權，不得重製或使用。準此，被告顏
06 淑美於97年8月間設計完成系爭著作，為其任職寶來公司期
07 間所創作之美術著作，寶來公司為系爭著作之著作財產權人
08 。

09 (三)系爭著作為著作權法保護之美術著作：

10 1.系爭著作取得著作權之要件：

11 按著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作
12 ，著作權法第3條第1項第1款定有明文。著作必須具有創作
13 性，足以表現出作者之個別性或獨特性而具有最低程度之創
14 意，即顯示著作人之個性者（參照最高法院83年度台上字第
15 5206號刑事判決）。至於著作之品質與美感，並非創作性考
16 量之要素，此為美國著作權法之美學不歧視原則或德國著作
17 權法之小銅幣理論之涵義。著作符合取得著作權之要件如後
18 ：(1)著作已完成，始有保護之必要性。所謂完成，並不以全
19 部完成為要件，雖屬部分完成，惟客觀上已有保護之價值，
20 亦屬著作權法所稱之著作，可取得著作權。(2)具有原創性。
21 (3)人類精神之創作。(4)必須具有一定之表現形式。(5)須非不
22 受保護之著作。所謂原創性者，係指著作必須為著作人所原
23 始獨立完成，未接觸或抄襲他人之著作，以表達著作人內心
24 之思想或感情，而具有最低程度之創意，始有賦與排他性權
25 利之必要。原創性包括原始性與創作性。申言之：(1)所謂原
26 始性，係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而

01 來。(2)創作性之程度，不必達於前無古人之地步，倘依社會
02 通念，該著作與前已存在之作品有可資區別之變化，足以表
03 現著作人之個性即可（參照最高法院97年度台上字第1214號
04 、99年度台上字第2314號、104年度台上字第1251號民事判
05 決）。準此，公訴人主張系爭著作為美術著作，本院應判斷
06 系爭著作為著作權法保護之著作。

07 2.系爭著作具有原創性：

08 所謂美術著作，係指以美感為特徵而表現思想或感情之創作
09 ，其包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖、卡通、素描、書法、
10 字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作。美術著作
11 其為訴諸視覺之藝術，其可分純粹美術著作與應用美術著作
12 兩大類型。查系爭著作由薑絲、醬油及碟子等項目所構成，
13 其為具有色調變化之可愛造型，經由被告顏淑美之巧思創意
14 與美感技巧，表達出「鼎仔」為食物容器之氛圍，充分彰顯
15 被告創作之獨特性及其所欲表達之意涵，為具有視覺美感效
16 果之應用美術著作，系爭著作應受著作權法保護。職是，系
17 爭著作顯示被告顏淑美之創意，而表現出著作人個性，不論
18 寶來公司內部判定採用與否，亦屬著作權法所保護之著作。

19 (四)被告使用系爭著作未符合合理使用：

20 按著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。著作之利用
21 是否合於第44條至第63條所定之合理範圍或其他合理使用之
22 情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基
23 準：1.利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育
24 目的。2.著作之性質。3.所利用之質量及其在整個著作所占
25 之比例。4.利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。著
26 作權法第65條第1項、第2項定有明文。著作權法固賦予著作

01 人各種權利，保障私益，然為促進國家文化發展，乃規定合
02 理使用制度，以調和私益與公益，故對著作權人所享之著作
03 權，予以一定限制。著作之合理使用，係使用者依法享有利
04 用他人著作權之權利，不構成著作財產權之侵害，係著作權
05 侵害之違法阻卻事由。準此，本院應就著作權法第65條第2
06 項第1款至第4款之基準，逐一審酌以判定被告重製系爭著作
07 之行為，是否合於著作之合理使用。同法條第2項第1款判斷
08 基準強調利用著作之人之主觀利用目的與利用著作之客觀性
09 質，其有關利用著作性質之判斷，應審究著作權人原始創作
10 目的為何？是否明示或默示同意第三人得利用其著作？同法
11 條第2項第2款至第4款屬客觀因素之衡量。

12 1. 利用系爭著作之目的及性質：

13 (1) 利用目的與性質包括商業目的或非營利教育目的，非營利性
14 之教育目的與具有營利性之商業目的，相較兩者利用目的相
15 比，商業目的之使用較不易成立合理使用。所謂商業目的之
16 範圍，並非以獲取利潤為必要，雖非以出售為目的，然可減
17 免購買之花費或促進事業之商業活動，均屬以商業為目的之
18 使用。查鼎泰豐公司之春酒活動，係對外行銷、宣傳，對內
19 塑造員工企業認同之活動，屬廣義之商業行為，而企業之公
20 仔玩偶屬企業宣傳之一環，具備行銷、宣傳及企業認同之目
21 的，亦屬企業行銷產品之手段，仍有營利之特色。

22 (2) 被告顏淑美原始創作系爭著作之目的，係基於其職務關係，
23 作為寶來公司之商業使用，而著作財產人寶來公司未明示或
24 默示同意被告顏淑美使用於鼎泰豐公司之春酒活動。職是，
25 被告顏淑美利用系爭著作之主觀與客觀目的、性質，為鼎泰
26 豐公司之春酒活動，而春酒活動為具有商業目的之營利行為

01 ，被告顏淑美使用系爭著作之目的及性質，對於社會公益或
02 國家文化發展助益有限，自不應犧牲系爭著作之著作財產權
03 人權利，故不容許以重製之方式使用系爭著作，自應給予負
04 面之評價。

05 2.系爭著作之性質：

06 所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言。創作性越高
07 之著作應給予較高度之保護，他人主張對著作之合理使用的
08 機會越低。查系爭著作由薑絲、醬油及碟子等項目所構成，
09 其為具有色調變化之可愛造型，經由被告顏淑美之巧思創意
10 與美感技巧，表達出「鼎仔」為食物容器之氛圍，充分彰顯
11 被告顏淑美創作之獨特性及其所欲表達之意涵，為具有視覺
12 美感效果之應用美術著作，具有相當程度之創作性。準此，
13 被告顏淑美未經著作財產權人寶來公司之同意或授權，不得
14 擅自重製。

15 3.利用系爭著作之質量所占比例：

16 認定合理使用他人著作之範圍，除考慮量之利用外，亦應審
17 究利用之質。查被告顏淑美以重製方式，利用全部之系爭著
18 作，不論就質或量以觀，被告顏淑美之行為，均無法成立合
19 理使用甚明。

20 4.利用系爭著作結果對潛在市場與現在價值之影響：

21 法院衡量著作權法第65條第2項第4款之因素，除考量使用人
22 之使用對現在市場的經濟損失外，亦應參酌對市場未來之潛
23 在市場，兩者在判斷時應同具重要性。查被告顏淑美利用之
24 質量，為全部之系爭著作。衡諸常理，其利用結果會影響系
25 爭著作潛在市場與現在價值者，不成立合理使用。

26 5.本院認定被告使用系爭著作未符合著作之合理使用：

01 綜上所述，本院就著作權法第65條第2項第1款至第4款之基
02 準，逐一審酌結果，被告重製系爭著作之行為，不成立著作
03 之合理使用，侵害系爭著作之著作財產權。

04 (五)被告故意以重製方法侵害系爭著作之著作財產權：

05 1.被告有故意之主觀犯意：

06 按行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為
07 故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並
08 不違背其本意者，以故意論。刑法第13條定有明文。查被告
09 顏淑美於任職鼎泰豐公司期間，未經寶來公司授權，擅自將
10 「鼎仔」使用於鼎泰豐公司之102年春酒活動。被告顏淑美
11 前有簽訂保密切結書，其應知悉約定內容，縱不能完全瞭解
12 保密切結書之內容，其應於重製「鼎仔」前詢問寶來公司之
13 相關人員，然其捨此不為，逕將「鼎仔」使用於鼎泰豐公司
14 102年之春酒活動。職是，縱無直接故意，仍有間接故意，
15 被告顏淑美主觀上有重製之故意甚明。

16 2.被告顏淑美應知悉系爭著作為職務上所完成者：

17 寶來公司與鼎泰豐公司固曾就相關公仔商品簽署立體商標註
18 冊同意書，然該同意書所授權之範圍僅及於美術著作「包仔
19 」、「籠仔」，並不包含「鼎仔」，此業據鼎泰豐公司之代
20 理人於審理中所自陳（見原審卷二第111頁）。參諸被告顏
21 淑美先後任職於寶來公司、鼎泰豐公司，對於其任職於寶來
22 公司所創作之著作，得否使用於鼎泰豐公司，並作為鼎泰豐
23 公司之公仔、圖騰，自應本於其善良管理人之義務妥善審酌
24 ，被告顏淑美及鼎泰豐公司於102年春酒活動前後，均未通
25 知寶來公司使用「鼎仔」。準此，益徵被告顏淑美有故意之
26 主觀犯意。

01 三、論罪科刑部分：

02 (一) 被告行為構成著作權法第91條第1項之罪：

03 按擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處3年以下
04 有期徒刑、拘役，或科或併科75萬元以下罰金，著作權法第
05 91條第1項定有明文。綜上所述，系爭著作為著作權法保護
06 之美術著作、寶來公司為系爭著作之著作財產權人、被告顏
07 淑美使用系爭著作使用於鼎泰豐公司春酒活動、被告顏淑美
08 使用系爭著作未符合合理使用、被告顏淑美故意以重製方法
09 侵害系爭著作之著作財產權，被告行為構成著作權法第91條
10 第1項之罪，被告前揭所辯，均不足採。本案事證明確，應
11 予論罪科刑。

12 (二) 量刑之說明：

13 按刑罰之量定，為事實審法院之職權，倘法院已審酌刑法第
14 57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦
15 無顯然失當情形，自不得任意指為違法（參照最高法院95年
16 度台上字第1779號、92年度台上字第2116號刑事判決）。職
17 是，刑之量定為求個案裁判之妥當性，法律賦予審判法院裁
18 量之權，故量刑之輕重，屬於為裁判之法院，得依職權自由
19 裁量事項，倘其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
20 第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，倘無偏執一
21 端，致明顯失出失入情形，上級審法院不得僅就量刑部分，
22 遽指為不當或違法。經本院衡諸審酌被告顏淑美正值青壯，
23 明知所重製之系爭著作未經告訴人寶來公司授權，竟以之使
24 用於鼎泰豐公司之春酒商業活動場合，足生損害於寶來公司
25 之智慧財產權，亦損及我國保護智慧財產權之國際形象，行
26 為有可歸責性。念及被告犯後雖否認犯罪，然尚知坦承犯行

- 01 處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百
- 02 萬元以下罰金。
- 03 以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑
- 04 刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。
- 05 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。