

【裁判字號】106,智訴,4

【裁判日期】1061213

【裁判案由】違反著作權法

【裁判全文】

臺灣臺中地方法院刑事判決 106年度智訴字第4號

公 訴 人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

被 告 彭浩銘

選任辯護人 羅庭章律師

上列被告因違反著作權法案件，經檢察官提起公訴（105 年度調偵字第103 號），本院判決如下：

### 主 文

彭浩銘意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑捌月。扣案非法重製之柯基犬合金戒指、貴賓犬合金戒指、臘腸犬合金戒指共陸件及橡皮鑄模共參件，均沒收。

### 犯罪事實

一、彭浩銘以從事銀飾、珠寶、工藝品之製作及販售為業，並在名稱為「Secret | 飾品金工坊」之臉書社團公開刊登其所製作及販售之銀飾、珠寶、工藝品之訊息，其明知如財團法人臺灣經濟科技發展研究院著作權鑑定研究報告書第10頁至第18頁所示之柯基犬合金戒指、貴賓犬合金戒指、臘腸犬合金戒指（下稱系爭三犬戒指），係柯柏寬享有著作財產權之美術著作，未經著作財產權人柯柏寬之同意或授權，不得擅自重製及意圖散布而公開陳列。而柯柏寬於民國102 年7 月25日、103 年4 月9 日、103 年6 月7 日，陸續將其完成之系爭三犬戒指之著作物公開於其向臉書所申請名稱為「KOPO METAL」之粉絲專頁上，並將量產之重製物於誠品、Yaci等網路通路及實體店面販售，彭浩銘於參考後，竟基於意圖銷售以重製方式侵害他人著作財產權之同一犯意，於103 年7 月4 日前之某日，在臺中市○區○○○路0 段000 號之住處兼工作室，接續重製系爭三犬戒指，並於103 年7 月4 日，在上址住處兼工作室，以電腦設備連結網際網路登入臉書網頁，以暱稱「Black Peng」在名稱為「Secret | 飾品金工坊」之公開臉書社團張貼其所重製之系爭三犬戒指之照片，散布而供不特定多數人瀏覽及專屬訂製下單，嗣為網友發現於103 年7 月5 日告知柯柏寬，經柯柏寬報警並提出告訴後，於104 年1 月20日，彭浩銘主動提供其非法重製之系爭三犬戒指共6 件供臺灣臺中地方法院檢察署檢察官查扣，嗣於104 年5 月8 日，經警持本院搜索票，在彭浩銘上開住處，扣得彭浩銘所有供違法重製系爭三犬戒指之橡皮鑄模共3 件

，始查悉上情。

二、案經柯柏寬委由姜百珊律師訴由內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊報告臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項有明文規定。查木可良品商行鑑定報告書，係告訴人柯柏寬出具之書面陳述（見本院卷第245 頁），屬被告彭浩銘以外之人於審判外之言詞陳述，經被告辯護人於本院審理時主張不得作為證據（見本院卷第26、80頁背），且核無得例外有證據能力之情形，是木可良品商行鑑定報告書，無證據能力。

二、另按刑事訴訟法第159 條之5 規定：「（第1 項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。（第2 項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。又按刑事訴訟法第159 條之5 立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159 條之1 至第159 條之4 所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4 條之規定」為要件（最高法院104 年度第三次刑事庭會議決議參照）。經查，本判決下述所引用之供述證據（含書面供述，理由欄壹、一除外），檢察官、被告及其辯護人

均同意具有證據能力（見本院卷第26頁），本院審酌各該證據作成時之情形，亦無違法或不當取證之瑕疵，且均與本案之待證事實有關，認以之作為本件之證據亦無不適當之情形，應認均有證據能力。

三、復按刑事訴訟法第159 條至第159 條之5 有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引之非供述證據（木可良品商行鑑定報告書所附之照片除外），均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被告及其辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。至辯護人固雖爭執木可良品商行鑑定報告書所附之照片因係以對比之照片併列，且以仿冒商品為標題作為對照組，自無證據能力云云（見本院卷第26頁），惟木可良品商行鑑定報告書所附之照片，係屬非供述證據，辯護人復未能提出證據證明上開照片有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力，是辯護人認木可良品商行鑑定報告書所附之照片無證據能力云云，自不足採信。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告彭浩銘矢口否認有何違反著作權法之犯行，並辯稱：我約自102 年間即開始製作三犬戒指，並於103 年7 月4 日將三犬戒指製作成品公開於臉書，讓客人知道我有製作能力的水準，但我製作之三犬戒指與告訴人製作之系爭三犬戒指就細節方面並不相同，且我雖於103 年7 月1 日在臺北火車站購買告訴人所有之系爭三犬戒指，但我購買時只是想怎麼會跟我獨創之三犬戒指如此相像，才買了告訴人的系爭三犬戒指回去作比對，比對結果發現細節上有差異，我才在7 月4 日在臉書上發表我的三犬戒指。再依鑄模廠出廠時間，在7 月1 日我購買告訴人所有之系爭三犬戒指，迄7 月4 日我將三犬戒指張貼於臉書之短短數日內，是不可能重製出告訴人之系爭三犬戒指云云（見本院卷第80-81 、250 背-251 頁背）。

二、經查：

(一)系爭三犬戒指為美術著作，且有原創性，應受著作權法之保護，而告訴人為著作財產權人：

1. 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；故除著作權法第5條所列之著作外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係受著作權法所保護之著作。又內政部頒布之「著作權法第5條第1項各款著作內容例示」第2條第4款即將具實用性之藝術創作即美術工藝品作為美術著作之例示之一。查系爭三犬戒指雖具實用性，惟其設計內容，乃以色彩、雕刻、塑形等美術技巧表達線條、明暗或形狀，而屬以美感為特徵而表現思想感情之創作，自屬美術工藝品無訛，而為美術著作。
  2. 次按所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而來，而「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別的變化（distinguishable variation），足以表現著作人之個性為已足。查系爭三犬戒指為告訴人創作，告訴人於102年7月25日、103年4月9日、103年6月7日，陸續將其完成之系爭三犬戒指之著作物公開於其向臉書所申請名稱為「KOPO METAL」之粉絲專頁上，並將量產之重製物於誠品、Yaci等網路通路及實體店面販售之事實，有告訴人之報章雜誌報導（見警卷第30-35頁）、告訴人之原創作於國際知名之網路通路Yaci上販售之照片及實體店面販售之雜誌介紹（見警卷第38-44頁）、告訴人舉辦示範講座之相關報導（見警卷第45-46頁）、藝人配戴告訴人「仿生動物肖像系列」之相關照片（見警卷第47-49頁）、經公證之「KOPO METAL」網頁（見警卷第50頁）、告訴人將其完成之臘腸犬等著作物公開登載於「KOPO METAL」之粉絲專頁上（見警卷第51-72頁）附卷可稽，又證人即告訴人在本院審理時具結證稱其為系爭三犬戒指之創作人（見本院卷第246頁），應認系爭三犬戒指有原創性而得受著作權法保護，且告訴人為系爭三犬戒指之著作人，因創作而取得著作財產權，堪可認定。且財團法人臺灣經濟科技發展研究院智慧科學研究所亦同認告訴人之系爭三犬戒指具有原創性，並符合著作權法規定之要件，而具有著作權，有財團法人臺灣經濟科技發展研究院智慧科學研究所著作權侵害鑑定研究報告書（外放，見第60頁）在卷可憑。
- (二)被控侵權三犬戒指乃抄襲系爭三犬戒指，為侵害著作財產權之重製物：

- 1.按「主張他人之著作抄襲自己之著作，而構成著作權侵害者，應先證明他人之著作有直接或間接抄襲自己著作，且二者間有其關聯性。即主張權利者應證明他人曾接觸其著作，且其所主張抄襲部分，與主張權利者之著作構成實質相似。所謂接觸，指依社會通常情況，可認為他人有合理機會或可能見聞自己之著作而言。所謂實質相似，則由法院就爭執部分著作之質或量加以觀察，為價值判斷，認為二者相似程度頗高或屬著作之主要部分者，始足當之」，最高法院99年度台上字第2314號判決意旨可參。
- 2.查告訴人先後於102年7月25日、103年4月9日、103年6月7日，將系爭三犬戒指照片公開發表於告訴人向臉書所申請名稱為「KOPO METAL」之粉絲專頁上，其量產之重製物並於誠品、Yaci等網路通路及實體店面販售之事實，已如前述，是系爭三犬戒指係於網路及公眾場所公開販售一節，亦屬無疑。再參諸被告與告訴人均從事珠寶買賣，分據被告及告訴人陳明在卷（見警卷第4、14頁、104年度偵字第854號偵查卷宗【下稱偵卷】第8頁、本院卷第252頁），並有被告經營「&#167;Secret | 飾品金工坊」網頁擷取畫面（見警卷第16-21頁）及「&#167;Secret | 飾品金工坊」臉書社團之網頁資料（見調偵卷第20-22頁）附卷可稽，足認被告與告訴人兩人間具競爭關係，尤其戒指等飾品屬精品、珠寶業，為時尚產業一環，對流行風向之變化須保持敏感，故對同業推出之作品必會加以留意、關注，是依社會通常情況，應認被告有合理機會及可能見聞系爭三犬戒指設計，而曾接觸系爭三犬戒指。況被告亦自陳稱：於103年7月1日在臺北火車站購買告訴人所有之系爭三犬戒指等語在卷（見警卷第13頁），並有統一發票1紙扣案可憑，堪認被告確曾接觸系爭三犬戒指無訛。
- 3.又本件經臺灣臺中地方法院檢察署檢察官送請財團法人臺灣經濟科技發展研究院智慧科學研究所鑑定結果，認系爭三犬戒指與被控侵權三犬戒指構成相似，系爭三犬戒指與被控侵權三犬戒指有多數相同之雕刻，在不同之創作人情形下，縱使直接對照著本案著作物本身或照片要雕刻出具有完全相同刻紋特徵之機率微乎其微，因此判斷被控侵權三犬戒指構成著作物之重製，且被控侵權三犬戒指構作系爭三犬戒指著作物之重製，且被控侵權三犬戒指不適用合理使用原則等語，有財團法人臺灣經濟科技發展研究院智慧科學研究所著作權侵害鑑定研究報告書（外放）附卷可按，是由系爭三犬戒指與被控侵權三犬戒指之實物及照片相互參照後，兩者整體外

觀及感覺應認已達實質近似之程度。

4. 綜上，被告曾接觸告訴人之系爭三犬戒指，且被控侵權三犬戒指與系爭三犬戒指實質近似，應認被控侵權三犬戒指乃抄襲系爭三犬戒指，而為侵害著作財產權之重製物。

(三)再被告於臉書上自稱被控侵權三犬戒指1 隻賣2,500 元等語，有被告與網友間對話之翻拍畫面（見偵卷第70頁），且被告在露天拍賣網頁上公開刊登名稱Lun（wuya912）&#167;Secret | 飾品金工坊，公開刊登販售純手工金工飾品精製等商品，而wuya912 係被告申請之露天拍賣帳號，並據被告供承在卷（見警卷第14頁），並有露天拍賣網站網頁、會員身分查詢紀錄（見警卷第123-125、127 頁）在卷可憑，是被告以暱稱「Black Peng」在名稱為「&#167;Secret | 飾品金工坊」之公開臉書社團張貼其所重製之系爭三犬戒指之照片，顯係散布而供不特定多數人瀏覽及專屬訂製下單無訛，其辯稱僅係讓他人知悉其有製作能力云云，顯係卸責之詞，不足採信。

(四)又被告雖辯稱被控侵權三犬戒指係其參考實物、照片自行設計云云（即獨立創作抗辯），惟被告所舉之證人莊福春、施青文分別僅能證明扣案之貴賓犬合金戒指橡皮鑄模係被告委由莊福春所屬之K18 貴金屬公司製作（見本院卷第156-160 頁）及銀飾品製作之過程通常為蠟雕再翻模等情（見本院卷第177 頁），而無法證明被控侵權三犬戒指係被告獨立創作，而被告抗辯其獨立創作之事實為積極事實，且屬被告親身經歷之事實，被告自可輕易指出有利於己之證據方法以供調查，但被告迄言詞辯論終結前，均未能指出有利之證據方法以供本院調查審認，自無從為有利被告之認定。

三、此外，並有如犯罪事實欄所示之物品扣案及保安警察第二總隊刑事警察大隊偵一隊搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（見偵卷第42-45 頁）、搜索查扣證物照片（見偵卷第47頁）、搜索現場照片（見偵卷第48頁）、被告與告訴人均提出之Blake Peng與網友間對話之翻拍畫面（見偵卷第73-78 頁）、被告提出之製成照片（見偵卷第80-104頁）、本院104 年聲搜字第1176號搜索票（見偵卷第41頁）、被告提出之經營網站於102 年8 月起發表之相關概念作品翻拍畫面（見本院卷第60-72 頁）、被告提出經營網站臉書對話翻拍照畫面（見本院卷第72-77 頁）、商業登記基本資料（木可良品商行）（見本院卷第211 頁）、系爭三犬戒指銷售資料（見本院卷第212-215頁）等附卷可參。

四、綜上所述，被告所辯俱不足採，本件事證明確，被告犯行，

堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑情形：

- 一、按散布係指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通，著作權法第3 條第1 項第12款定有明文。故著作權法就「散布」所為之立法定義，係指現實占有著作原件或重製物之一方為提供交易或流通之單方行為，既不須有相對之一方為承諾之意思表示，亦不以買賣雙方意思相互合致完成交易為必要。此與刑事特別法中所稱「販賣」行為，須以買受人確實基於購買目的進行交易，並與賣方之意思合致而完成特定物之交付，始能認為販賣行為既遂之情形有別，故被告在名稱為「Secret | 飾品金工坊」之公開臉書社團張貼其所重製之系爭三犬戒指之照片，散布而供不特定多數人瀏覽及專屬訂製下單，已構成散布行為，然按著作權法第91條第2 項既係規定意圖銷售而擅自重製他人著作，則依低度行為吸收於高度行為之原則，其散布重製他人著作之行為，當吸收於擅自重製行為之中，自應專依重製之規定處罰（最高法院92年度台上字第1425號判決意旨參照）。是核被告所為，係犯著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪。被告意圖銷售而擅自重製侵害著作財產權之重製物，並散布，其散布之低度行為為重製之高度行為所吸收，不另論罪（最高法院90年度台上字第2398號、98年度台上字第970 號刑事判決意旨參照）。起訴意旨固認被告同時涉犯著作權法第91條之1 第2 項之明知係侵害著作財產權之重製物而意圖散布公開陳列罪，惟被告所為已構成散布行為，業經本院認定如前，起訴意旨認被告係意圖散布公開陳列容有誤會，應予更正，且被告意圖銷售而擅自重製侵害著作財產權之重製物，並散布，其散布之低度行為為重製之高度行為所吸收，不另論罪，附此說明。又被告陸續重製系爭三犬戒指即臘腸犬、柯基犬、貴賓犬之戒指，係於密切接近之時間實施，侵害同一法益，各行為之獨立性薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，要屬接續犯之實質上一罪，應予包括之評價，而論以單一之侵害著作財產罪。
- 二、爰以行為人責任為基礎，審酌被告素無前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可憑，足見被告素行尚稱良好，再參酌被告犯罪之手段、目的，告訴人所受損害及被告所受利益，兼衡被告不知尊重他人著作財產權，為一己私利而予侵害，事後飾詞否認犯罪，未賠償告訴人損失，暨參酌被告販賣

之期間、方式及被告自陳：大學畢業，未婚，獨居，父母健在，有一妹妹在日本，從事古董、珠寶、金工、茶葉製作之智識程度及家庭經濟狀況（見本院卷第252 頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

### 三、沒收部分：

(一)被告行為後，刑法有關沒收部分之條文業於104 年12月17日修正，並自105 年7 月1 日起施行。而依修正後刑法第2 條第2 項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，是有關沒收之法律適用，並無新舊法比較之問題，於新刑法施行後，應一律適用新刑法之相關規定。因本次刑法修正將沒收列為專章，具有獨立之法律效果，為使其他法律關於沒收原則上仍適用新刑法沒收章規定，故刑法第11條修正為「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」，亦即有關本次刑法修正後與其他法律間之適用關係，依此次104 年12月30日增訂公布、105 年6 月22日修正公布之刑法施行法第10條之3 第2 項規定「105 年7 月1 日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」，就沒收適用之法律競合，明白揭示「後法優於前法」之原則，優先適用新刑法沒收章，至於新刑法沒收章施行後，其他法律另有增訂或修正之特別規定者，則仍維持「特別法優於普通法」之原則。為因應前揭刑法施行法第10條之3 第2 項規定，著作權法第98條於105 年11月30日修正公布，規定「犯第91條第3 項及第91條之1 第3 項之罪，其供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，不問屬於犯罪行為人與否，得沒收之。」，因本件被告本案所犯法條並非著作權法第91條第3 項、第91條之1 第3 項之罪，是新修正公布之著作權法第98條關於沒收之規定，於本案並無適用，應回歸適用現行刑法之規定，先予敘明。

(二)本次新刑法沒收章將原刑法第38條第1 項第2 款、第3 款前段、第3 項關於「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」之沒收，合併列在新刑法第38條第2 項規定「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」，關於「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」之沒收之執行方法，增訂刑法第38條第4 項規定「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」。另新刑法增訂關於「犯罪所得」之沒收，刑法第38條之1 規定「（第1 項）犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。（

第2項) 犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。(第3項) 前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。(第4項) 第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。(第5項) 犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」。

(三) 本案扣案被告違法重製之系爭三犬戒指共6件及被告供違法重製系爭三犬戒指之橡皮鑄模共3件，其中被告違法重製之系爭三犬戒指共6件，係被告所有因本案犯罪所生之物；另橡皮鑄模共3件，則係被告所有供本案犯罪所用之物，均依修正後刑法第38條第2項規定，宣告沒收之。且上開物品既已扣案，沒收即為已足，自無追徵其價額之必要。

(四) 本案查無被告犯罪所得，自無從依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收及追徵。

(五) 至扣案之統一發票1紙，雖可供本案證據使用，惟尚難認係直接供本件犯罪所用或因犯罪所得之物，此部分礙難併予宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，著作權法第91條第2項，刑法第2條第2項、第11條、修正後刑法第38條第2項，判決如主文。

本案經檢察官吳星瑩到庭執行職務。

中 華 民 國 106 年 12 月 13 日  
刑事第十九庭 審判長法官 張道周  
法官 楊欣怡  
法官 游秀雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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」。

告訴人或被害人對於判決如有不服，具備理由請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 許家豪

中 華 民 國 106 年 12 月 13 日  
附錄論罪科刑法條  
著作權法第91條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。

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者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2 百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上5 百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。