

【裁判字號】97,台上,6499

【裁判日期】971212

【裁判案由】違反著作權法

【裁判全文】

最高法院刑事判決 九十七年度台上字第六四九九號

上訴人 台灣高等法院台南分院檢察署檢察官

被告 甲○○

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服台灣高等法院台南分院中華民國九十七年一月八日第二審更審判決（九十六年度上更（二）字第二六二號，起訴案號：台灣嘉義地方法院檢察署九十二年度偵字第七四七三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發交智慧財產法院。

理 由

本件原判決以公訴意旨略稱：被告甲○○係設在嘉義縣民雄鄉秀林村東義六號之九金富玩具實業有限公司（下稱金富公司）之負責人。其意圖營利，未經香港商國際影業有限公司（下稱國際影業公司）、美商聯合圖片企業公司（下稱聯合圖片公司）、美商迪士尼企業公司（下稱迪士尼公司）之同意或授權，自民國九十一年七月間起，多次向設在中國大陸廣東省東莞地區之不詳名稱廠商下單，購入違法產製國際影業公司享有著作財產權之美術著作DORAEMON（小叮噠，或稱多拉A夢，下稱多拉A夢）、聯合圖片公司享有著作財產權之美術著作SNOOPY（史努比）、迪士尼公司享有著作財產權之美術著作POOH（小熊維尼）等玩偶外皮各數百隻至數千隻後，利用金富公司廠址，將購入之玩偶外皮加工填充泡棉物料，再予縫合為立體玩偶，重現國際影業公司、聯合圖片公司、迪士尼公司之上開美術著作內容而重製之，並同時於玩偶商品，使用相同於如原判決附表二所示公司之註冊商標圖樣。於重製及使用完成後，依玩偶大小及型別不同，以新台幣（下同）三十元至數百元不等之價格，分銷予伊尙美、億達、亞歐美、日通等不特定商號，並以此項收入為生活之資，恃以為業。經警持搜索票於九十二年二月十七日上午十時許，在金富公司內查獲如原判決附表一所示侵害著作財產權之物及出貨往來資料等情。因認被告涉犯九十二年七月九日修正前著作權法第九十四條之以犯第九十一條、第九十三條第三款違反第八十七條第二款明知為侵害他人著作權之物而意圖營利而交付為常業罪嫌，及修正後商標法第八十一條、第八十二條之罪嫌，且認二罪有裁判上一罪之關係云云。惟經審理結果，認為不能證明被告犯罪，乃維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。固非無見

。

惟查：（一）無罪判決依法應記載其理由，其所憑之證據及說明之理由，尤須與卷內訴訟資料相符，否則即屬證據上理由矛盾之違法。而勘驗係以五官之作用查驗其物體存在與否及其現象，為法院或檢察官因調查證據及犯罪情形所實施之程序，其目的在檢查證據或為物證之實驗，藉以發現證據及犯罪情形，作為證據資料，故必以其勘驗所得之結果，供證明之用。又法院實施勘驗，就勘驗之日、時及處所，除有急迫情形外，應通知依法得在場之當事人及審判中之辯護人，刑事訴訟法第二百十九條、第一百五十條第三項規定甚明。此為事實審法院實施勘驗時所應踐行之方法及程序，俾當事人及辯護人能在場為必要之陳述及主張，以期發現真實及維護被告應有之基本訴訟權。本件第一審於九十四年二月一日下午五時零分勘驗上開「史努比」與被告所稱之「俏皮狗」；「小熊維尼」與被告所稱之「頑皮狗」；「多拉A夢」與被告所稱之「粉紅貓」（筆錄內載：被告自稱「藍貓」）等玩偶時，並未通知依法得在場之當事人及審判中之辯護人，亦未敘明有何急迫情形致無法通知之理由，有該勘驗筆錄在卷可按（第一審卷(一)第一四八頁），其所踐行之訴訟程序，已有未合，原判決未說明其如何具有證據能力之理由，逕以該違背訴訟程序之勘驗筆錄作為判決基礎，已有可議。再者，原判決理由分別記載「史努比」與被告所稱之「俏皮狗」有五點相異處；「小熊維尼」與被告所稱之「頑皮狗」各有相異及相近之處；「多拉A夢」與被告所稱之「粉紅貓」有十點相異之處，並以第一審上開勘驗筆錄及原審九十六年十月十六日勘驗筆錄，及勘驗拍攝之照片資為被告有利認定之證據之一（原判決第六至九頁、理由之(三)(四)）。惟上開第一審勘驗筆錄雖有記載「勘驗結果」之文字，但實際內容為記載將所拍攝照片十張編號並附於該筆錄之後（第一審卷一第一百四十八至一百五十二頁）；原審於筆錄則僅記載取出扣案證物拍照及照片附表（原審更二審卷第一百六十三、一百七十二至一百七十六頁），並無任何勘驗比對結果之記載。原判決理由之說明即與卷內筆錄內容不相適合，有證據上理由矛盾之違背法令。（二）法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」。又著作權法第三條第一項第十一款所謂「改作」係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他

方法就原著作另為創作者而言。從而立體物製成者，自亦需取得美術著作財產權人之同意，否則即有侵害著作權（改作權）之情形。原判決理由雖記載「史努比」與被告所稱之「俏皮狗」；「小熊維尼」與被告所稱之「頑皮狗」；「多拉A夢」與被告所稱之「粉紅貓」等玩偶有差異之處，資為被告並未侵害著作權之論據。雖其記載如「史努比」之耳朵為長尖圓形與俏皮狗之耳朵形狀為長方寬圓形，但從卷附照片觀察並無明顯差異；又就嘴巴部分，記載俏皮狗嘴巴呈T形，亦無法從照片可清晰辨認；或多拉A夢與粉紅貓間服飾嘴型等之修飾不同云云等，大多數為細節比對，該些微差異，對於「整體感覺或外觀」予人之觀感是否相似？此與判斷被告有無侵害國際影業公司等前開美術著作權之犯罪故意，至有關係，原審對此未予詳酌慎斷，遽行判決，自嫌未盡調查之能事。再被告所稱之俏皮狗等立體玩偶，縱與聯合圖片公司等前開美術著作，其中有些微內容不同，而另有新的創意表現，但如係以立體形式單純性質再現前開美術著作內容時，有無構成對上開公司「改作權」之侵害。被告之行爲縱認非屬「重製」之行爲，然有無構成「改作」之行爲？未見原判決對此併加論斷，致事實仍欠明瞭。以上疏失，本院第一次發回意旨已予指明，原判決仍未予說明，以致瑕疵依然存在，自屬無可維持。檢察官上訴意旨執以指摘，非無理由，應認原判決仍有撤銷發回之原因。爰依智慧財產案件審理法第一條，智慧財產案件審理法施行細則第五條第二項規定，發交智慧財產法院。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 十 二 月 十 二 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 林 增 福

法官 張 清 埤

法官 陳 世 雄

法官 蔡 國 在

法官 郭 毓 洲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 十 二 月 十 八 日

v