

【裁判字號】94,台上,6398

【裁判日期】941117

【裁判案由】違反著作權法

【裁判全文】

最高法院刑事判決 九十四年度台上字第六三九八號

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九十四年七月二十六日第二審判決（九十四年度上訴字第四七三號，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，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件原判決以檢察官公訴意旨略稱，被告甲○○係嘉義縣民雄鄉金富玩具實業有限公司（下稱金富公司）負責人。其意圖營利，於執行業務中，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，竟自民國九十一年七月間起，多次以傳真方式，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（小叮噹，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、迪士尼公司等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。俟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，分別銷售予伊尚美、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。嗣經台南市警察局第一分局等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。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、第八十二條之罪嫌等情。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)、審理事實之法院，對於有罪、無罪判決書所記載之證據，須實際存在，倘判決書所採信之證據與卷宗內筆錄或文件之內容顯不相適合，則其判決之根據，實際上並不存在，自屬採證違法。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；其性質屬調查證據之程序，與證據方法（如人證、鑑定人為證據方法）有別。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」等玩偶時，並未依法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（見第一審卷第一四八頁），其所踐行之訴訟程序，已有未合，原判決逕以該違背訴訟程序之勘驗筆錄作為判決基礎，亦有可議。再者，原判決理由六(二)1.2.(三)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」各有四點相異及四點相近之處、「多拉A夢」與被告所稱之「粉紅貓」有十點相異之處，並以第一審之勘驗筆錄及所附照片作為上開認定之論據。惟上開勘驗筆錄（見第一審卷第一百四十八頁至第一百五十二頁）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，並無任何勘驗比對結果之記載。原判決理由記載，與卷內筆錄內容不相適合，併屬採證違法。(二)、無罪之判決書，依刑事訴訟法第三百零八條之規定，應記載其理由；故對於被告被訴之事實，及其不利之證據資料，如何不足以證明被告犯罪，或其行為不罰，均應逐一明確詳述其理由，不得僅以抽象、空泛或游移不定之詞為其論據，否則即有判決理由不備之違法。原判決於理由欄(四)，以：「至扣案如附表一編號1所示之貨運公司扣款帳本一本，其內雖有『史努比』、『中叮噹』、『水手叮噹』等記載……，然上開記載之時間是否係公訴人所指九十一年七月間至九十二年二月十七日本案為警查獲時，已有所疑……所示貨運公司扣款帳本內，縱有『史努比』、『中叮噹』、『水手叮噹』等記載，亦係該記載帳冊之人為方便其存查

所為之註記而已，難謂與本案之扣案物有何關連」。然若被告抗辯其所售出之玩偶為「頑皮狗」、「俏皮狗」或「粉紅貓」屬實，何以不據實於帳冊記載？又依卷內資料確有記載日通貨運扣款九十一年七月十日（見七四七三號偵查卷第四十六頁），何以不能作為銷售時間之佐證？究竟伊尙美、億達、亞歐美等商號是否有向金富公司定購侵害著作權之商品，非不得調取交易資料或傳訊該商號或貨運行承辦人員查明？事實究竟如何？原審未遑詳查，即為有利被告之判斷，同有調查事實未盡及判決理由不備之違法。

(三)、按將他人之平面美術著作，製成立體物，究竟有無侵害著作權，自應由爭議雙方當事人就事實具體舉證。法院於認定有無侵害著作權之事實時，允宜審酌一切相關情狀，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。故立體物上除以立體形式單純性質再現美術著作之著作內容者外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第五條第一項所例示保護之著作，即屬上開所定之改作行為，此立體物即為著作權法第六條第一項所稱之「衍生著作」，亦受著作權法之保護。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，作為被告並未侵害著作權之論據。惟所記載如「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……等，絕大多數為細節比對，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，原審對此未予詳細調查，以為判斷之依據，遽行判決，自嫌未盡調查之能事。再本件被告所作成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告訴人公司前開美術著作內容時，有無構成對告訴人公司「改作權」之侵害。被告之行為縱認非屬「重製」之行為，然有無構成「改作

」之行爲？未見原判決對此併加以論敘，致事實仍欠明瞭，則原判決適用法律當否？本院無從揣斷，遽行定讞，自不足以昭折服。上訴意旨指摘原判決不當，尙非全無理由，應認原判決有撤銷發回之原因。

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 四 年 十 一 月 十 七 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 吳 雄 銘

法官 池 啓 明

法官 郭 毓 洲

法官 韓 金 秀

法官 蕭 仰 歸

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 二 十 二 日

A