

【裁判字號】92,台上,1424

【裁判日期】920320

【裁判案由】違反著作權法

【裁判全文】

最高法院刑事判決

九十二年度台上字第一四二四號

上訴人 台灣高等法院台南分院檢察署檢察官

被 告 甲○○

右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九十一年六月十日第二審判決（九十一年度上訴字第四六〇號，起訴案號：台灣嘉義地方法院檢察署九十年度調偵字第一五二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件檢察官上訴意旨略稱：(一)、原判決理由四謂「告訴人並未舉證證明被告有仿製或重製該等造型，而告訴人先前曾交付該照片予被告代為招攬客戶等情，已為告訴人所承認」云云。然告訴人主張之著作權係「相片之『攝影著作』」，並非「氣球造型」著作權。原判決顯然誤解告訴人之「著作權標的」，而被告確有「翻拍、製版、印刷」重製告訴人之相片。又告訴人並未承認有交付相片給被告，係承認「有交付印有相片之型錄給被告，且於被告離職後，即向被告取回印有相片之型錄」，原判決謂「告訴人有交付照片予被告代為招攬客戶」云云，亦有所曲解。況縱令「有交付照片予被告代為招攬客戶」，但亦只是「在職時，用於招攬客戶給告訴人」，豈有給被告作為「被告開設相同營業用，與告訴人競爭」之理。(二)、被告未經告訴人之許可，擅自將告訴人所交付之氣球佈置場所造型之照片，在其大鷹企業社產品型錄上予以翻印重製，為原判決認定之事實。誠如原判決所論述，著作權法之精神，在於保護具「原創性」之著作，故著作權法所指之攝影著作，應係指由「主題之選擇」，光影之處理、修飾、組合或其他藝術上之賦形方法，以攝影機產生之著作，始受保護。通常一般以攝影機對實物拍攝之照片，尚難認係著作權法所指之著作。而氣球佈置，講求「不同形狀、顏色之氣球」使會場得以增色，告訴人遭被告擅自翻印之照片中，呈現獨特之「造型氣球設計、顏色、燈光配合、角度取景、構圖、佈置場景」，即前揭照片係經告訴人費心佈置後方可拍得，尚非一般以攝影機對實物拍攝之照片可言，自應認具原創性，而為著作權法保護之對象。乃原判決竟以前揭照片不具原創性，非著作權法保護之對象，而認被告雖重製之，亦不侵害告訴人之著作權云云，難認無適用法則不當之違法。(三)、附送告訴人之請求上訴書、上訴理由書，並引用其上訴理由，請撤銷原判決，另為適當之判決云云。

惟查：刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以證明被告確有犯罪行為之積

極證據而言，該項證據必須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料。如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。本件公訴意旨認被告涉有違反著作權法罪嫌，無非以告訴人江長祿之指證，及被告甲○○印製之大鷹企業社型錄有告訴人所拍攝氣球佈置場所造型之照片為其論據。原判決以被告堅決否認有何不法犯行，辯稱：該照片係告訴人交付用以代其招攬客戶，況該照片亦非著作權法所保護之範圍等語。而公訴意旨係以告訴人從事「設計以氣球佈置場所」之工作，就「虎頭氣球」、「聖誕老人乘雪橇造型」、「彩虹球柱會場佈置造型」、「爆破特殊氣氛佈置」、「七彩拱門佈置」、「南台技術學院畢業典禮」等之佈置造型擁有著作權，被告竟未經著作權人之許可，意圖營利且基於概括犯意，以告訴人上開產品之目錄照片，擅自翻印重製在其大鷹企業社產品型錄上，提供客戶訂製圖利等情。惟告訴人並未指稱被告有仿製或重製該等氣球造型，而告訴人先前曾交付該等照片予被告代為招攬客戶，為其所是認，況被告於民國八十八年營業後，仍有招攬氣球佈置場所工程交予告訴人施工，亦為告訴人所不否認，則被告僅利用告訴人提供之照片招攬工程，並無證據證明被告有重製或仿製告訴人上揭佈置造型，已難認被告涉有著作權法第九十一條第二項意圖銷售而擅自重製他人之著作物犯行。至被告未經著作權人許可，將其交付之氣球佈置場所造型照片，在被告經營之大鷹企業社產品型錄上予以翻印重製，是否有侵害告訴人之著作權，則應視該照片有無著作權為前提。經查前揭照片，係告訴人於完成氣球佈置場所造型後，使用傻瓜相機拍攝該場景，以留下紀錄，告訴人既在原審明確陳稱，其創意在於氣球編織及色澤之變化，足徵其創意係存在於「氣球佈置場所造型」，而非照片本身。攝影著作固屬著作權法之著作，然著作權法之精神，在於保護具「原創性」之著作，故攝影著作，應係由「主題之選擇」、「光影之處理」、「修飾」、「組合」或其他藝術上之賦形方法，以攝影機產生之著作，始受保護。通常一般以攝影機對實物拍攝之照片，尚難認係著作權法所指著作。本件告訴人之「氣球佈置場所」三幀照片，僅係對其佈置場景以一般之照相機如實拍攝，並非以思想或感情等一定之固定影像加以表現，且未對被攝之對象、構圖、角度、光線、速度等有所選擇或調整，乃屬一般單純之攝影，並不具原創性，實非著作權法保護之對象，被告雖重製之，亦難以上開罪名相繩。則除告訴人片面之指述外，經查並無任何適合於被告犯罪事實認定之證據，其被訴違反著作權法，尚屬不能證明，因而撤銷第一審不當之判決，改判諭知被告無罪，已詳敘其無從為被告有罪確信之理由。經核所為論斷，均與卷內資料相符，從形式上觀察，並無違背法令之情形。而：(一)、起訴書犯罪事實欄係記載告訴人「擁有著作權如『虎頭氣球』、『聖誕老人乘雪橇造型』、『彩虹球柱會場佈置造型』、『爆破特殊氣氛佈置』、『七彩拱門佈置』、『南台技術學院畢業典禮』等之著作物」（見起訴書犯罪事實欄第二至五行），原判決據以審酌、論述，即無誤解告訴人著作權標的物之可言。又被告於原審供陳：「這些照片確實是他（即告訴人）拿給我去招攬生意用的」後，告訴人經原審訊以：「對被告所述有何意見？」時，陳稱：「沒有意見，這些照片是他替我招攬業務期間給業務人員的」（見原審卷第六五頁）。是原審認告訴人有交付照片予被告代為招攬客戶，與卷證資料自無不符。上訴意旨，非依卷內資料執為指摘，自非適法之上訴第三審理由。(二)、上訴意旨既認「通常一般以攝影機對實物拍攝之照片，尚

難認係著作權法所指之著作。而氣球佈置，講求『不同形狀、顏色之氣球』使會場得以增色，告訴人遭被告擅自翻印之照片中，呈現獨特之『造型氣球設計、顏色、燈光配合、角度取景、構圖、佈置場景』，即前揭照片係經告訴人費心佈置後方可拍得」，即仍認該佈置之氣球造型具有告訴人獨特之創意，而非認告訴人如實拍攝之照片具有任何創意。則原判決以告訴人僅於該具創意之氣球造型佈置完成後，為保留紀錄，而以傻瓜相機對該氣球實物加以拍攝，僅屬一般單純之攝影，並不具原創性，實非著作權法保護之對象，即無適用法則不當之違法。上訴意旨，徒就原判決已說明之事項，再為爭執，殊非得據為上訴第三審之合法理由。(三)、刑事訴訟法第三百八十二條第一項所謂上訴書狀應敘述上訴之理由，係指上訴書狀本身應敘述上訴理由而言，非可引用或檢附其他文書代替，以為上訴之理由。蓋刑事訴訟法規定各種文書之制作，應具備一定之程式，其得引用其他文書者，必有特別之規定始可，否則即難認其上訴已合法律上之程式。本件檢察官上訴書引用告訴人聲請狀為其上訴理由部分，依前揭說明，自亦屬違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 三 月 二 十 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 陳 炳 煌

法官 陳 正 庸

法官 韓 金 秀

法官 吳 信 銘

法官 徐 文 亮

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 二 年 三 月 二 十 六 日