

臺灣花蓮地方法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 99,聲判,1
【裁判日期】 990504
【裁判案由】 聲請交付審判
【裁判全文】

臺灣花蓮地方法院刑事裁定

99 年度聲判字第 1 號

聲 請 人

即告訴 人 碩碧有限公司

兼代表 人 乙○○

告訴代理人 李文平律師

張照堂律師

被 告 甲○○

上列聲請人因被告違反著作權法等案件，不服臺灣高等法院花蓮分院檢察署檢察長於民國 99 年 2 月 1 日以 99 年度上聲議字第 23 號駁回再議之處分（原不起訴處分案號：臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字第 4871 號），聲請交付審判，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、按告訴人不服上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由而駁回之處分者，得於接受處分書後 10 日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判；法院認為交付審判之聲請不合法或無理由者，應駁回之，刑事訴訟法第 258 條之 1 第 1 項、第 258 條之 3 第 2 項前段分別定有明文。

二、本件聲請人碩碧有限公司、乙○○（下稱聲請人）以被告甲○○涉有違反著作權法等罪嫌，向臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官提出告訴，經該署檢察官於民國 98 年 11 月 23 日以 98 年度偵字第 4871 號為不起訴處分。聲請人不服，聲請再議，經臺灣高等法院花蓮分院檢察署檢察長以再議為無理由，而於 99 年 2 月 1 日以 99 年度上聲議字第 23 號處分書駁回再議，駁回再議處分書並於同年月 5 日送達予聲請人，有送達證書 1 份在卷可參。聲請人嗣於同年月 12 日委任律師具狀向本院聲請交付審判，未逾 10 日之不變期間，合先敘明。

三、聲請交付審判意旨略以：

(一)被告為泉磊藝品社負責人，明知「玫瑰石聖賢書」係聲請人乙○○創作之美術著作，且係聲請人碩碧有限公司申請註冊登記之商標，竟未經聲請人授權或同意，於 97 年 7 月間，在泉磊藝品社內，重製前揭著作並公開陳列販售，並擅自使用相同之商標，因認被告涉有違反著作權法第 91 條、第 91 條之 1 及商標法第 81 條等罪嫌。

(二)本案不起訴處分及駁回再議聲請之處分，以西元 2000 年廈門鼓浪嶼、西元 1993 年山西省西安建築科技大學、西元 1994 年毓園及西元 1973 年李小龍墓園等均有石書創作為由，認定「玫瑰石聖賢書」不

具原創性，惟石書僅係概念，而前揭著作係將玫瑰石與石書結合，利用玫瑰石紋路作成書中文字、圖畫，且書本形狀平整攤放在石上，並榮獲西元 2001 年第一屆金石獎，亦經各大報紙報導，可知有相當之原創性。

(三)本案不起訴處分及駁回再議聲請之處分，以聲請人碩碧有限公司就前揭著作僅申請註冊平面商標，未申請註冊立體商標，而被告係販售立體商品為由，認定被告未將前揭著作使用為商標，惟被告所為「商標商品化」之行為，亦係商標使用行為之一種，可知其有侵害商標權之犯嫌。

四、按刑事訴訟法第 258 條之 1 規定告訴人得向法院聲請交付審判，係對於「檢察官不起訴或緩起訴裁量權」制衡之一種外部監督機制，法院僅就檢察官所為不起訴或緩起訴之處分是否正確加以審查，以防止檢察機關濫權，依此立法精神，同法第 258 條之 3 第 3 項規定法院審查聲請交付審判案件時「得為必要之調查」，其調查證據之範圍，自應以偵查中曾顯現之證據為限；又同法第 260 條對於不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者得再行起訴之規定，其立法理由說明該條所謂不起訴處分已確定者，包括「聲請法院交付審判復經駁回者」之情形在內，是前述「得為必要之調查」，其調查證據範圍，更應以偵查中曾顯現之證據為限，不得就告訴人新提出之證據再為調查，亦不得蒐集偵查卷以外之證據，否則，將與刑事訴訟法第 260 條之再行起訴規定，混淆不清（司法院（91）院台廳刑一字第 11985 號函及法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 134 點參照），亦將使法院兼任檢察官而有回復「糾問制度」之虞；再者，法院裁定交付審判，即如同檢察官提起公訴使案件進入審判程序，是法院裁定交付審判之前提，必須偵查卷內所存證據已符合刑事訴訟法第 251 條第 1 項規定「足認被告有犯罪嫌疑」檢察官應提起公訴之情形，亦即該案件已經跨越起訴門檻，否則，縱或法院對於檢察官所認定之基礎事實有不同判斷，但如該案件仍須另行蒐證偵查始能判斷應否交付審判者，因交付審判審查制度並無如同再議救濟制度得為發回原檢察官續行偵查之設計，法院仍應依同法第 258 條之 3 第 2 項前段規定，以聲請無理由裁定駁回。

五、經本院調閱臺灣花蓮地方法院檢察署 98 年度偵字第 4871 號及臺灣高等法院花蓮分院檢察署 99 年度上聲議字第 23 號案件全卷查證之結果：

(一)著作權法部分：

1.按依著作權法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現，著作權法第 10 條之 1 定有明文。關於著作權之保護標的部分，著作權法第 10 條之 1 規定僅及於表達（expression），而不及於思想、概念（idea），此即「思想與表達二分法」，蓋思想、概念性質上屬公共資產，若將著作權保護範疇擴張至思想、概念，將無形箝制他人之自由創作，有失著作權法第 1 條所揭櫫「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的（智慧財產法院 97 年度刑智上訴字第 48 號判決意旨參照）。又我國著作權法係採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，然著作權人所享著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，自應負舉證之責任，故著作權人為證明著作權，應保留其著作之創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作為證明自身權利之方法，如日後發生著作權爭執時，俾提出相關資料由法院認定之所謂保留創作過程所需之一切文件，作為訴訟上之證據方法，例如美術著作創作過程中所繪製之各階段草圖。因此，著作權人之舉證責任，在訴訟上至少必須證明下列事項：(一)證明著作人身分，藉以證明該著作確係主張權利人所創作，此涉及著作人是否有創作能力、是否有充裕或合理而足以完成該著作之時間及支援人力、是否能提出創作過程文件等。(二)證明著作完成時間：以著作之起始點，決定法律適用準據，確定是否受著作權法保護。(三)證明係獨立創作，非抄襲，藉以審

認著作人為創作時，未接觸他人先前之著作（最高法院 92 年度臺上字第 1664 號、智慧財產法院 98 年度刑智上訴字第 44 號等判決要旨參照）。

2.關於聲請人乙○○創作之「玫瑰石聖賢書」，有何表現出作者個性及獨特性之「表達」(expression)，該「表達」之「原創性」為何，被告公開陳列販售之物品與前揭著作在「表達」(expression)上有何「實質相似」之處，均未見聲請人乙○○提出創作過程、發行及其他與權利有關事項之資料作為證明權利之方法，亦即其舉證責任有未盡之處。又聲請人乙○○雖強調前揭著作係將玫瑰石與石書結合，利用玫瑰石紋路作成書中文字、圖畫，且書本形狀平整攤放在石上等理念，然該等理念僅為「思想」、「概念」(idea)，而非著作權法第 10 條之 1 規定保護之「表達」(expression)。況若將上開「思想」、「概念」(idea)列入著作權之保護標的，則幾乎等同以法律禁止其他創作者再以玫瑰石製作成書，而箝制他人創作之自由，顯有違著作權法「調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的。從而，揆諸上開判決意旨，本案尚不足認被告有何違反著作權法之罪嫌。

(二)商標法部分：

1.按未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以下罰金：一、於同一商品或服務，「使用相同之註冊商標或團體商標者」。二、於類似之商品或服務，「使用相同之註冊商標或團體商標」，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類似之商品或服務，「使用近似於其註冊商標或團體商標之商標」，有致相關消費者混淆誤認之虞者，商標法第 81 條定有明文。又商標法所保護之商標專用權，限於圖樣或所用之文字、圖形、記號而不及於近似該商標之商品形狀。故若僅製造形狀近似於他人註冊商標之立體商品而未使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者，尚難以仿冒商標罪論擬（最高法院 75 年臺上字第 6201 號判決意旨參照）。又商標係為表彰產品之來源與信譽，故禁止他人使用於同一或同類商品，惟此禁止權之範圍應不包括商品本身，某乙係將某甲註冊取得商標專用權之動物圖形，以立體形態製成商品銷售，與一般商標之使用方法不同，不構成商標法之罪責（司法院 76 年 9 月 12 日（76）廳刑一字第 1669 號函所附臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會參照）。又 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法已於第 5 條規定商標得以立體形狀為立體商標之申請，所謂之「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與作為商品之將商標圖樣之商品化，猶屬二事。亦即「立體商標」與「商標商品化」仍係二種截然不同之概念，「立體商標」之承認，不等於「商標商品化」之禁止。更何況商標之商品化，本得以公平交易法加以保障，法律保護既已存在，是否須疊床架屋，一意擴張商標法之適用，已不辯自明。詳言之，商標之功能在於表彰商品之來源及保證商品之品質，以利於一般購買人辨識之用。然反觀「商標商品化」之商品，一般消費者選擇消費之際，無非在於其造型之吸引，故而加以購買，其消費時所注意在於該等造型、式樣之創作，令人喜愛是以購買，絕非類如商標，係在於購買商品時，作為商品之來源及品質之辨識而加以購買，亦即消費者在進行購買決定之際，顯非將該等商品視之為一商標之辨識，作為購買決定之因素。是應無須司法實務強行擬制，硬將消費者亦不視為係一「商標」之商品，逕視為商標，而牽強適用商標刑法處罰（臺灣高等法院 92 年度上易字第 2153 號判決意旨參照）。

2.本案被告係公開陳列販售立體商品，而非使用相同或近似於聲請人碩碧有限公司所註冊「玫瑰石聖賢書」之商標（見聲請人所提出告證六之照片 3 張），顯與商標法第 81 條之構成要件有所不符。抑有進者，縱認被告有「商標商品化」之行為，然一般消費者選擇消費之際，所注意在於造型、式樣之創作而購買，絕非類如商標，作為商品之來源及品質之辨識，亦無以商標法第 81 條罪責相繩之餘地。又 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法雖承認立體商標，然聲請人碩碧有限公司並未申請註冊「玫瑰石聖賢書」

之立體商標（見聲請人所提出告證五之商標註冊證），且「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與「商標商品化」之作為商品，猶屬二種截然不同之概念，前者之立法承認並不等於後者之禁止。從而，揆諸上開判決意旨，本案亦不足認被告有何違反商標法之罪嫌。

六、綜上所述，臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官、臺灣高等法院花蓮分院檢察署檢察長均認本案無積極證據可認被告有聲請人所指之罪嫌，已列明理由於原不起訴處分書及駁回再議處分書上，對照卷內資料，經核處分理由尚無顯然違法或不當。聲請人以檢察官認定之理由違背法律規定及司法實務，而聲請交付審判，經核並無理由。原檢察官及臺灣高等法院花蓮分院檢察署檢察長依卷證資料，分別予以不起訴處分及駁回再議聲請之處分，並無違法、不當之處。聲請人仍執陳詞，指摘前揭處分均有如上違法、不當，聲請交付審判，為無理由，難以照准，自應駁回。

七、依刑事訴訟法第 258 條之 3 第 2 項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 5 月 4 日
刑事第一庭 審判長 法 官 陳世博
法 官 林恒祺
法 官 曹庭毓

上列正本證明與原本無異。

本件不得抗告。

中 華 民 國 99 年 5 月 4 日
書記官

