

裁判字號：智慧財產法院 104 年刑智上易字第 100 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 05 月 27 日

裁判案由：違反著作權法

智慧財產法院刑事判決

104年度刑智上易字第100號

上訴人 臺灣士林地方法院檢察署檢察官

被告 張仁智

選任辯護人 張宸浩律師

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣士林地方法院104年度智易字第13號，中華民國104年11月2日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署104年度調偵字第396號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、張仁智明知如附件「系爭圖片」欄所示之標題分別為「瘦身快走秘技」、「月經後的黃金瘦身期」、「命中註定瘦哪裡」等3張圖片、文字，均係艾絲資訊股份有限公司（下稱艾絲公司）享有著作財產權之美術著作、語文著作（下稱系爭著作），未經艾絲公司之同意或授權，不得擅自重製、公開傳輸。詎張仁智竟基於擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯意，未經艾絲公司之同意或授權，接續於民國103年（起訴書誤載為：104年）4月16日、同年月17日、同年5月3日，在不詳地點，以行動電話之網路設備連結網路後，分別自「iFit愛瘦身」網頁、「Facebook」社群網站上之「iFit愛瘦身」粉絲團網頁上，將艾絲公司刊登之系爭著作重製後，張貼在其於「Facebook」社群網站上成立之「阿布賀寶芙超低價代購」粉絲團網頁（下稱「阿布代購」網頁）上，供不特定「Facebook」社群網站使用者閱覽，以此方式侵害艾絲公司之著作財產權。嗣於103年5月30日，經艾絲公司發覺後而報警處理，始循線查悉上情。

二、案經艾絲公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊報告臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

(一)本案起訴之犯罪（著作權法第91條第1項、第92條）依著作權法第100條本文之規定需告訴乃論，且系爭著作亦需為著作權法所保護之著作，依告訴人艾絲公司所提刑事告訴狀、iFit愛瘦身臉書網頁、林芳平、林雪頤約僱契約書影本、系爭圖文原始圖影本及光碟電子檔、告訴人公司首次公開系爭

圖臉書資料（偵字第13603 號卷一第37至48、78至92頁），核無不合，合先敘明。

(二)本案供述證據有證據能力：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。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。被告以外之人於審判外之陳述，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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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。刑事訴訟法第159 條第1 項、第159 條之1 第2 項及第159 條之5 分別定有明文。查告訴代理人陳映如於警詢及偵查程序所為之證述，雖屬被告以外之人於審判外之陳述，被告、辯護人及檢察官均同意上開之證述作為證據，且於言詞辯論終結前未聲明異議（見本院卷第75、246 至247 頁）。經本院審酌其陳述作成之情況，核無顯有不可信之情形，故得以之作為證據。

(三)本案非供述證據有證據能力：

本案認定事實所引用之卷內其餘卷證資料，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，被告及其辯護人於本院審判程序中復均未於言詞辯論終結前表示異議，已依法踐行調查證據之程序（見本院卷第72至75、243 至246 頁），經提示或告以要旨，且卷內之文書證據及物證，亦無刑事訴訟法第159 條之4 之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，則依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，本件認定事實所引用之所有文書證據及物證，均有證據能力。

貳、實體部分

一、訊據被告張仁智固坦承於103 年4 、5 月間，有以行動電話之網路設備連結網路後，自「iFit愛瘦身」網頁、粉絲團網頁上，將艾絲公司所刊登之系爭著作重製後，張貼在其於「Facebook」社群網站上成立之「阿布代購」網頁等情，惟矢口否認有何侵害著作財產權之犯行，辯稱：Facebook網站之使用條款允許使用者將資料放在網路上使用，伊因為有看過該使用條款，才將系爭著作刊登在「阿布代購」網頁云云。被告之辯護人則為被告辯以：依Facebook使用條款第2 條第4 款約定：當您以「公開」設定發佈內容或資料時，即代表您允許所有人（包括Facebook以外的人士）存取或使用該資料。再依使用條款中對於「使用」之定義，係包含存取、執行、複製、公開傳輸、翻譯或改寫，從而被告縱重製並刊登系爭著作，仍應認係經告訴人同意。且於Facebook網站轉貼圖文行為之其他個案，亦有經檢察官為不起訴處分，或經法院判決無罪之情形，另被告張貼系爭著作於自己之臉書粉絲頁，被告僅供他人瞭解瘦身知識，為促進國民健康之非營業目的，亦為參與日常生活之經驗與文化之交流，且對告訴人

系爭著作之潛在市場、現在價值不具影響力，被告亦有註明引用系爭著作之出處，故被告行為符合著作權法合理使用之範圍，非構成著作權之侵害等語。經查：

(一)被告接續於103年4月16日、同年5月17日、同年5月3日，在不詳地點，以行動電話之網路設備連結網路後，自「iFit愛瘦身」網頁、粉絲團網頁上，將艾絲公司刊登之系爭著作重製後，張貼在其於「Facebook」社群網站上成立之「阿布代購」網頁等情，業據被告於偵查、原審及本院審判中坦承在卷（本院卷第76、248頁），並有臺灣臺北地方法院所屬民間公證人重慶聯合事務所103年度北院民公有字第251號公證書及其附件所示之「阿布代購」網頁畫面資料（偵字第13603號卷一第94頁以下）在卷可稽，又標題分別為：「瘦身快走秘技」、「月經後的黃金瘦身期」、「命中註定瘦哪裡」之系爭著作，原分別於102年1月15日、101年9月7日、101年8月15日，經發布在「iFit愛瘦身」網頁、粉絲團網頁，確早於被告在「阿布代購」網頁刊登系爭著作之時間，此有「iFit愛瘦身」網頁、粉絲團網頁資料在卷可佐（見偵字第13603號卷一第90至92頁）。故被告將艾絲公司刊登之系爭著作重製後，張貼在其成立之「阿布代購」網頁，其有以重製、公開傳輸之方法侵害艾絲公司著作財產權之行為，應可認定。

(二)惟被告及辯護人以由臉書「使用條款（即權利與義務宣告）」規定（下簡稱臉書使用條款）可知，若臉書使用者使用公開設定發布內容或資料，代表使用者「允許所有人存取或使用該資料」，亦即使用者同意／授權其他人不但可以閱讀（存取／access），還可以執行、複製、散布、公開傳輸（在網路上散布）、翻譯或改寫，告訴人係在臉書粉絲團網頁上以公開方式張貼如附件所示之系爭著作，並於系爭著作下方載明分享對象為「公開」，顯見告訴人確有同意、授權所有人可下載、轉載如附件所示系爭著作，是被告行為應認係經過告訴人之同意，難認有何違反著作權法之行為等語置辯，然查：臉書使用條款第2.1條規定：「智慧財產權所涵蓋的內容，如相片和影片（IP內容），您具體地給予我們以下權限，根據您的隱私和應用程式設定：您給予我們非獨有、可轉讓、可再轉讓、可再授權、免版稅的全球授權，使用您張貼在Face book 或與Facebook聯繫（IP授權）的任何IP內容。當您刪除您的IP內容或帳號，此IP授權便宣告結束，除非您的內容已與他人分享而他們沒有刪除該內容。」第2.4條規定：「當您以『公開』設定發佈內容或資料時，即代表您允許所有人（包括Facebook以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）。」（見原審智易卷第67頁）至於「內容」與「資料」之定義，臉書使用條款第17.3規定「『資料』的定義即有關您的事實及其他資料，包括用戶與非用戶和Facebook互動所採取

的行動。」（見原審智易卷第69頁），第17.4規定：「『內容』的定義為您或其他用戶使用Facebook服務所張貼、提供或分享的事物。」（見原審智易卷第69頁）由上可知，臉書條款第2.1 條係約定臉書用戶所張貼、提供或分享有關智慧財產之「內容」，臉書用戶同意將之授權予臉書公司；臉書條款第2.4 條則約定當臉書用戶以公開方式設定發布內容或資料時，則臉書用戶同意所有人存取或使用臉書用戶之姓名、大頭貼等「資料」。準此，臉書用戶設定「公開」時所同意第三人使用者，僅為有關臉書用戶之姓名、大頭貼等「資料」，未及於涉及與智慧財產權有關之相片、影片等「內容」，而本案告訴人遭侵害之系爭著作，屬臉書條款第17.4所定之「內容」，依臉書條款第2.1 規定，僅授權與臉書公司使用，並未授權與其他第三人使用，參以臉書使用條款第5 條關於保護其他人權利之規範，其中第1 款規定「您不會在Facebook張貼侵犯、違反他人權利或違反法律的內容或任何行動」（原審智易卷第67頁），亦可見該使用條款並非泛指一切著作財產權之種類均得任由他人在未經同意或授權下使用，亦可徵著作權人在Facebook公開其著作，並非屬已全面同意或授權他人得為一切著作財產權種類之利用。據上所述，被告及辯護人以臉書使用條款，認被告重製並刊登系爭著作，應屬係經告訴人同意等詞，即難遽採。

(三)被告又辯稱其行為乃合理使用系爭著作，因被告透過臉書粉絲頁，幫別人賣賀寶芙產品，為一個團購網站，並認為網站為非營利云云。然查，被告透過重製、公開傳輸系爭著作，非僅為促進國民健康，而係透過該網站而協助別人買賣產品，仍屬商業目的，並有牟利性質，實非單純日常生活之經驗與文化之交流。被告使用系爭著作，非屬轉化性使用或生產性使用，對人類智識文化資產之貢獻度低，並無其他更重要之利益，以致於必須犧牲告訴人之利益而容許其擅自重製、公開傳輸行為，即應給予負面之評價，以確保著作權人擁有較高昂的創作誘因。因此，被告所為不符合合理使用，無法阻卻對於告訴人著作財產權侵害之不法，而構成著作權之侵害。

(四)綜上所述，被告未經告訴人之同意或授權而重製及公開傳輸系爭著作，復未符著作權法第65條第2 項之合理使用，是被告所辯無非卸責之詞，不足採信。故本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、核被告所為，係犯著作權法第91條第1 項擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪，其非法公開傳輸之低度行為為非法重製之高度行為所吸收，不另論罪（最高法院93年度台上字第2894號判決意旨參照）。公訴意旨雖認被告犯著作權法第91條第1項非法重製罪與同法第92條非法公開傳輸罪係一行為觸犯數罪名應構成想像競合犯，然所謂同一行為，係指所實行者為完全或局部同一之行為而言（最高法院97年度台上

字第3494號判決意旨參照），著作權法之非法重製行為與非法公開傳輸行為，並非同一行為，自不得以想像競合犯相繩，公訴意旨尚有未合，應予更正。被告多次侵害告訴人著作財產權，主觀上係基於單一之犯意，而以數個舉動接續反覆實施進行，於時間、空間上有密切關係，所侵害之法益復各相同，應依接續犯論。

三、原審經審理結果，認被告上開犯行罪證明確，適用著作權法第91條第1項（原審判決之據上論斷欄所載著作權法第92條，顯係誤載，業經原審裁定更正為著作權法第91條第1項），刑法第11條前段、第41條第1項前段等規定，並審酌被告未尊重他人之著作財產權，竟利用網路之便侵害告訴人之著作財產權，所為誠屬不當，被告犯後雖否認主觀犯意，惟已坦認有以重製方式張貼告訴人著作之客觀行為，於審判中雖表達願賠償告訴人損害，惟未實際與告訴人達成和解之犯後態度，兼衡本件侵害之著作數量、系爭著作之創作過程與程度、告訴人受害之情形，被告之犯罪動機、生活狀況、智識程度等一切情狀，量處拘役57日，並諭知易科罰金之折算標準。核其認事用法俱無不當，量刑亦稱妥適。檢察官此部分上訴意旨雖以原審量刑嫌輕而為指摘。惟按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法（最高法院99年台上字第189號判決意旨參照）。查本件原審判決既已詳細說明科刑輕重之斟酌事項，而未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，核無不合。況檢察官此部分上訴意旨亦未具體指出被告有何應從重量刑之理由，從而，檢察官僅泛稱原判決量刑過輕，指摘原判決此部分不當，並無理由，應駁回其上訴。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中 華 民 國 105 年 5 月 27 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 陳端宜

法 官 林靜雯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 105 年 5 月 27 日

書記官 王英傑

附錄論罪科刑法條全文

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。

著作權法第92條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租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。

資料來源：司法院法學資料檢索系統