智慧財產及商業法院刑事判決

110年度刑智上易字第24號

上　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被　　告　戴秉諺

被　　告　陳駿霖

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣宜蘭地方法院109年度智易字第3號，中華民國110年2月3日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署108年度調偵字第77號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告戴秉諺、陳駿霖分別為址設宜蘭縣○○市○○路0段00號「駿小吃部」（對外營業名稱為「宜蘭駿懷舊餐廳」）、址設宜蘭縣○○鎮○○路0段00號「駿懷舊餐館」（對外營業名稱為「羅東駿懷舊餐廳」）之負責人，其2人均明知如附表所示攝影著作之著作財產權為告訴人胡宏明所享有，未經告訴人之授權或同意，不得任意重製，竟共同基於擅自以重製之方法侵害他人著作財產權之犯意聯絡，於民國100、101年間某日，一同前往宜蘭縣○○市○○路0段0號之1「立仁美工社」，委由不知情之美工社負責人○○○，將告訴人享有著作財產權之上開攝影著作轉印為廣告看板，並以如附表所示之方式分別佈置於駿小吃部、駿懷舊餐館內，以此方式重製告訴人上開攝影著作。嗣經告訴人於107年9月間前往上開餐廳用餐發現後，於同年9月18日具狀提出告訴，警方於107年12月6日在「駿小吃部」扣得廣告牌8片，在「駿懷舊餐館」扣得廣告牌8片，因而查知上情。

因認被告戴秉諺、陳駿霖均係涉犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方式侵害他人之著作財產權罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決（最高法院82年度台上字第163號判決、76年台上字第4986號、30年上字第816號等判例意旨參照）。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院104台上字第734號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告戴秉諺、陳駿霖違反著作權法第91條第1項之擅自以重製之方式侵害他人之著作財產權犯行，無非係以被告戴秉諺、陳駿霖於警詢及偵查中之供述、告訴人胡宏明於偵查中之指述、證人即「立仁美工社」負責人○○○、證人即「立仁美工社」員工○○○於警詢及偵查中之證述、告訴人所著內含上開攝影著作之「台灣古董雜貨珍藏圖鑑」翻拍照片、被告戴秉諺、陳駿霖上開餐廳內部照片、宜蘭縣政府警察局羅東分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、經濟部商業登記資料查詢結果、現場蒐證照片21張為其主要論據。

四、訊據被告戴秉諺、陳駿霖固均坦認渠等分別為「駿小吃部」、「駿懷舊餐館」之負責人，且警方有於107年12月6

日，在上開「駿小吃部」、「駿懷舊餐館」分別扣得如附表所示重製告訴人攝影作品之廣告牌之事實，惟堅詞否認有何擅自以重製之方式侵害他人之著作財產權之犯行，均辯稱：當時係由被告戴秉諺拿類似風格的報章雜誌圖片至「立仁美工社」，請證人○○○製作類似風格的廣告牌，幾天後證人○○○有以電腦顯示多張圖片檔案供渠等挑選，渠等就從中挑選幾個圖案製成本案廣告牌，渠等並不知道證人○○○提供的圖片有侵權的問題，也沒想過這種可能性，渠等沒有侵害他人著作權之故意等語（見原審卷第37至39、59至61、191至193頁）。經查：

㈠如附表所示攝影作品，應為著作權法所保護之著作：

1.按著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3 條第1 項第1 款定有明文。是著作權法所保護之著作，指著作人所創作之精神上作品；所謂之精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表現，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之。而所謂原創性，包含「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來，而「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足（最高法院89年度台上字第2787號、90年度台上字第2945號、97年度台上字第1587號刑事判決；104 年度台上字第1251號民事判決意旨參照）。又著作權法對於「創作性」的創作程度要求極低，不僅無須如專利法中對於發明、新型、設計所要求之高度原創性程度，甚至僅須有微量程度的創作，可以展現創作人個人之精神作用即為已足，因此，大多數的作品都可達到創作性之標準，無論其創作多簡單、明顯，只要有少量的創作星火即可。再者，所謂攝影著作，係指以固定影像表現思想、感情之著作，其表現方式包含照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法（著作權法第5 條第1 項各款著作內容例示第2 點第5 款規定參照），而現代科技進步，連智慧型

手機都已建置不同的拍攝模式可以選擇，因此評價某攝影著作是否具有「創作性」，不能再以傳統之攝影者是否有進行「光圈、景深、光量、快門」等攝影技巧之調整為斷，只要攝影者於攝影時將心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，對拍攝主題、拍攝對象、拍攝角度、構圖等有所選擇及調整，客觀上可展現創作者之思想、感情，即應賦予著作權之保護。至於實物照片有無創作性，不可一概而論，仍應視該攝影作品在客觀上是否可展現創作者之精神作用而定，雖實物照片之目的多在忠實呈現原物之外觀樣貌，但每位創作者依其對物品的感受度不同，於攝影時著重的重點、細節不同，構圖、拍攝角度不同，最終產出之攝影作品呈現給觀覽者的感受即有差異，故不同攝影師對同一物品縱使均以「呈現原物外觀」為目的進行拍攝，所創作出的攝影作品在客觀上仍可能有不同精神作用之呈現，不能僅因實物照片的拍攝目的在忠實呈現物品外觀，即一概認為無創作性。

2.有關本案攝影作品之創作過程，業據證人○○○於原審證述：附表所示攝影作品為伊所拍攝，當時有使用專業攝影機、攝影棚大型燈光、黑布、白布做遮光反光，因為出版社要幫告訴人將這些收藏品出書，出版社的美術設計會跟伊說該物品要如何放置，伊就以該角度去陳列及打光；現場拍攝的時候有些背景可能用白布，但大型的物品，就沒有辦法使用白布，而是拍攝完後由製版商後製，把不要的背景刪掉；本次拍攝主要強調原物的呈現，要把所有細節、色彩、凹凸浮雕表現出來；最主要要避免反光與變形；伊的拍攝風格比較嚴謹，講究對物件的色彩、細節真實還原；以技術上來講當然有很多專業控光的方式才有辦法拍到沒有反光之類的，一般人拍攝物品通常就他身高的視角去拍攝，但伊要呈現的時候，是盡量不要讓物件變形，會使用特殊鏡頭，或者是爬高，爬到這塊招牌的中心去拍攝，讓它不要變形等語（見原審卷第118至125頁），及其於另案審理中證稱：拍攝附表所示攝影作品顏色要調到正確需要很多的技術；伊需要以所學

翻拍作畫技術讓物件不反光；老物件要打光讓細節包含鏽痕、鑽孔都可以呈現等語（見原審卷第147至158頁），而證人○○○為專業攝影師，頗具相當知名度，此有證人學經歷網頁截圖、天下雜誌報導、欣傳媒網路新聞報導附卷可參（見臺灣宜蘭地方檢察署108年度調偵字第77號卷，下稱調偵卷，第89至99頁），且觀諸上開攝影作品，其拍攝時光線選擇、角度調整、整體構圖之呈現，確實可表現創作者為凸顯老物件獨特之年代感及美感所欲表達之創作意涵，應可認已符合著作權法最低創意程度之要求，具有「創作性」。又由上開證人證述可知，該等攝影作品確實由證人○○○所創作，非抄襲他人而來，而具有「原始性」。因此，本案如附表所示攝影作品應具有「原創性」，而為著作權法所保護之攝影著作。

㈡告訴人為如附表所示攝影作品之著作財產權人：

按「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。」著作權法第12條第1項定有明文。查附表所示攝影作品為告訴人透過出版社出資聘請證人○○○拍攝，告訴人並與證人○○○約定該等攝影作品之著作財產權歸屬於告訴人享有，此有告訴人於偵查中提出與證人○○○所簽立之「著作財產權讓與協議書」影本1紙附卷可參（見調偵卷第86頁），並經證人○○○於原審證述：當初出版社跟伊洽談的時候，就有跟伊說這部分的攝影著作權是歸屬給告訴人，伊當時就有同意了，是先講好才開始拍攝的；依照伊的認知，這些照片的著作權一開始就歸屬告訴人等語明確（見原審卷第118至122頁）。因此，告訴人胡宏明自享有如附表所示攝影作品之著作財產權，而得提起本件告訴。

㈢被告未以重製之方法侵害告訴人如附表所示攝影作品之著作財產權：

本案扣案廣告牌係被告委託「立仁美工社」之○○○製作，有關委託製作之過程，證人○○○於原審證稱：扣案廣告牌

是依被告提供之圖片所製作，被告當時不是拿「台灣骨董雜貨珍藏圖鑑」這本書，這本書伊沒看過，被告是拿A4的彩色紙張給伊，總共有7、8張，1張裡面有3到5個圖案，被告在要做的圖案上打勾，伊將被告打勾的圖案掃描再製作；圖片只有5、6公分小，伊再依照被告要的尺寸放大，放大後變得很模糊、不清晰；(提示扣案廣告牌圖片，問：一個5、6公分的圖片有辦法放大到這麼大還這麼清晰嗎？)這樣看起來是清晰，但實際上以我們專業來看是很不清晰的；伊有告知被告這些圖片掃描後畫素會不清晰，被告應該也都懂；在100年間，伊的經營模式都是以客人實品圖片掃描後製作，沒有用電腦檔案列印等語（見原審卷第177至182頁），其於本院審理時證稱：伊把被告給的圖片電腦掃描後讓被告確認，再大圖輸出；被告是拿一張一張的紙張給伊等語（見本院卷第229至232頁），是依證人○○○所述，本案扣案廣告牌是將被告提供的5、6公分紙本圖片，以電腦掃描後再放大而成，然「立仁美工社」之員工即證人呂國雄於原審證述：伊有看到被告拿一疊紙給○○○；伊只有看到一疊紙，沒有看到光碟；本案廣告牌伊未經手；一般而言如果要幫客人做大圖輸出，需要用電子檔，若以客人提供的圖片掃描後直接大圖輸出，應該不行，掃描出來會變成馬賽克，很模糊等語（見原審卷第183至186頁），復經本院當庭勘驗扣案廣告牌，其長度約28公分至89公分不等，寬度約20公分至50公分不等，尺寸非小，且圖案線條乾淨銳利，細節清晰可見，其中飲料瓶、鐵罐圖片上中文字尚可清楚辨識等情，有本院勘驗照片附卷可參（見本院卷第255至262頁），以扣案廣告牌之大小與所呈現之清晰程度觀之，殊難想像是直接以5、6公分小圖片放大而成，是證人○○○證稱當初是依被告所提之圖片放大數倍後製作本案廣告牌云云，顯與常情有違，是否屬實，尚非無疑，自不能僅以證人○○○上開證述，即遽認被告有指示證人○○○重製附表所示攝影著作。又被告雖辯稱渠等是在○○○提供之電腦圖片中挑選出本案攝影著作等

語，然被告係出資聘請○○○製作廣告牌，並無證據證明被告明知或可得而知證人○○○提供之圖片有侵害他人著作權情事，亦難以此即認被告有侵害告訴人著作財產權之故意。

㈣綜上所述，本件依檢察官所提各項證據，對於被告有擅自以重製之方法侵害告訴人如附表所示攝影著作之犯行，猶未到達確信其為真實之程度，自不能遽認被告確有被訴之犯行。此外，復查無其他積極證據足以證明渠等確有檢察官所指犯行，揆諸首揭法律規定與說明，本件不能證明被告犯罪，自應為其無罪之諭知。

五、駁回上訴之說明：

原審以附表所示攝影著作不具原創性而非著作權法保護之著作為由，為被告無罪之諭知，其理由雖有不當，然結論並無二致。檢察官上訴意旨略以：本案攝影著作已足表現創作者之精神作用，應具原創性，原審認定有所違誤等語，雖非無據，然本案既無證據證明被告有公訴人所指擅自以重製之方法侵害他人著作財產權犯行，即應為被告無罪之諭知，是檢察官上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林禹宏提起公訴，檢察官張學翰提起上訴，檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　26　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　蔡如琪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　2　　日

書記官　邱于婷

附表：

編號	告訴人之攝影作品	被告2人使用前開攝影作品重製物之餐廳
1	惠乃玉	駿小吃部、駿懷舊餐館
2	胃活	駿小吃部、駿懷舊餐館
3	太田胃散	駿小吃部、駿懷舊餐館
4	黑松瓶蓋	駿小吃部
5	黑松沙士	駿小吃部、駿懷舊餐館
6	黑松果汁	駿小吃部、駿懷舊餐館
7	華年達	駿小吃部、駿懷舊餐館
8	金醬油	駿小吃部、駿懷舊餐館
9	味王味素	駿小吃部、駿懷舊餐館