智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第38號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　詹桀秩

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣彰化地方法院111年度智易字第4號，中華民國111年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵續一字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

詹桀秩擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、詹桀秩明知「臺灣古董雜貨珍藏圖鑑」一書（王○○、吳○○、胡宏明合著）中如附表所示之廣告看板照片，均為該書共同作者胡宏明享有著作財產權之攝影著作，未經著作權人同意或授權，不得擅自重製，詎其竟基於擅自重製之方法侵害他人著作財產權之犯意，於民國108年4月29日前某日，以攝影器材翻拍如附表所示之廣告看板照片，以大圖輸出附貼於鐵板之方式，擅自重製胡宏明之攝影著作，並懸掛在友人彭○○(業經檢察官另為不起訴處分確定)所經營、址設彰化縣○○市○○路 0段00號之「○○○○○○小吃」店內。嗣胡宏明發現本案廣告看板，始悉上情。

二、案經胡宏明訴由臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、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；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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5分別定有明文。查本判決所引用關於被告以外之人於審判外之陳述，公訴人及被告詹桀秩就該等證據之證據能力，於本院審理期日調查證據時，均不爭執其證據能力（參見本院卷第79至82頁、第118至121頁），亦均未於言詞辯論終結前聲明異議，且本院審酌該等陳述作成之情況並無不當，依刑事訴訟法第159條之5第 2項規定，該等供述證據俱有證據能力。

二、又本院所引用憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，核無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，該等非供述證據，均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承有受友人彭○○委託裝潢「○○○○○○小吃」店，並在該小吃店懸掛如附表照片所示之廣告看板，惟矢口否認有何擅自以重製之方法侵害他人著作權之犯行，並辯稱：上開廣告看板，係伊委託廣告公司製作，並非伊所翻拍製作的，伊亦未提供廣告招牌照片予廣告公司，當時伊僅將復古餐廳整體意象告知廣告公司，至於廣告公司圖片來源，伊不清楚，且告訴人亦非上開照片之所有人或著作權人，伊並無侵害他人著作權之故意及犯行云云。經查：

(一)被告受友人彭○○委託裝潢「○○○○○○小吃」店，並在該小吃店懸掛如附表照片所示之廣告看板，為被告所不爭執，並有告訴人胡宏明之指述(參見109年度他字第3242號卷第2至3頁)及證人即被告友人彭○○於偵訊時之證述在卷(參見108年度交查字第196號卷第11頁、109年度他字第3242號卷第92頁、110年度偵續字第36號第98至99頁)，復有商工登記資料、本院勘驗筆錄暨所附照片在卷可參(參見108年度交查字第196號第2頁、本院卷第120至121頁、第125至137

頁），及如附表照片所示之廣告看板扣案可資佐證，此部分事實，首堪認定。

(二)被告雖否認有非法重製犯行並執前詞置辯，惟查：

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。觀諸上開攝影作品，其拍攝時選擇與安排標的、光線選擇、角度調整、整體構圖之呈現，並運用各種攝影技術、決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門或焦距等事項，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」。又據告訴代理人於偵查中陳稱：當時係以一張照片新臺幣(下同)3至5千元，由證人劉○○拍攝，拍攝後證人劉○○將底片交給告訴人，由告訴人授與城邦出版社使用照片出版圖鑑等語(參見110年度聲議字第331號卷第32頁反面)，可知該等攝影作品確實由證人劉○○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。

2.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劉○○拍攝，告訴人並與證人劉○○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劉○○所簽立之「著作財產權讓與協議書」影本1紙附卷可參（參見109年度他字第3242號卷第15頁正反面），因此，告訴人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。是被告辯稱告訴人非著作權人云云，洵非可採。

3.本案扣案廣告招牌係被告翻拍照片再以大圖輸出附貼於鐵板之方式製作，業據證人即被告友人彭○○於偵訊時證稱：伊

所經營之「○○○○○○小吃」店，店內之裝潢布置均係被告所統包規劃的，因被告係伊前東家，從事餐飲加盟連鎖甚有經驗，伊離職後欲創業，當時因前店家店內係懷舊壁紙，伊撥打電話請被告幫忙處理，表示欲作懷舊風格，後續均由被告處理，伊係廣告看板送至店內時始知悉。店內之花王洗髮粉等照片來源伊不清楚，事後詢問被告時，被告表示係請鐵工廠切割鐵板，再以大圖輸出製作的，且被告認識一名收藏鐵牌之老大哥收藏家，被告翻拍鐵牌實照後，再請美工修圖做成的鐵牌等語(參見109年度他3242號卷第92頁、110年度偵續字第36號卷第98至99頁)綦詳，亦與證人彭○○及被告間之通訊軟體微信對話紀錄顯示：證人彭○○店內之廣告招牌係被告翻拍他人鐵牌圖檔，再請美工修圖及招牌公司切割鐵板，以大圖輸出後剪下貼上之方式製作的一節(參見110年度聲議字第331號卷第35至36頁)，互核尚無二致。復佐以檢察官之勘驗筆錄所示，本案扣案之廣告看板確實係以大圖輸出的方式將其附貼在鐵牌上之情，亦有檢察官之勘驗筆錄及附件照片在卷可參(參見110年度偵續字第36號卷第63至92頁)，而被告於偵訊時亦供稱：伊所經營之裝潢公司主要係從事加盟店的品牌整體規劃，從企業識別至店內之裝潢。證人彭○○所經營小吃店內之裝潢係伊負責規劃，當時店內之裝潢所需看板、素材，伊有提供一些示意圖予廠商等語(參見108年度交查字第196號卷第11頁、109年度他字第3242號卷第80頁反面)，足認本案扣案之廣告看板確實係被告所重製無訛。又本案扣案之廣告看板與告訴人所著「臺灣古董雜貨珍藏圖鑑」書中照片相同，此亦有檢察官之勘驗筆錄在卷可佐(參見111年度聲議字第5號卷第143至144頁)，堪認被告確實有以重製之方法侵害告訴人如附表所示攝影作品，主觀上亦有侵害告訴人著作財產權之故意甚明。是被告以其係委託廣告公司承作招牌云云，執為抗辯，洵非有據。

4.被告雖辯稱：店內之廣告看板係委請廣告公司承作云云，然其先於另案偵查時供稱：伊裝潢至證人彭○○店內之懷舊廣

告看板圖像，係至彰化市中央陸橋下之跳蚤市場買來的，當時係以一塊鐵牌5,000元，共購買20面鐵牌等語(參見108年度交查字第196號卷第31頁正反面)，又於本案偵查中改供稱：伊有介紹裝潢的廠商予證人彭○○，裝潢店內所使用之看板、素材係廠商提供的，伊僅建議復古風格，亦有提供一些示意圖予廠商等語(參見109年度他字第3242號卷第80頁反面)，非僅與證人彭○○所證稱扣案之廣告看板係被告翻拍照片再以大圖輸出附貼於鐵板之方式製作等情節(參見109年度他3242號卷第92頁、110年度偵續字第36號卷第98至99頁)，扞格不入，亦與卷附被告與證人彭○○間之通訊軟體微信對話紀錄顯示係被告製作廣告看板之事實有悖(參見110年度聲議字第331號卷第35至36頁)，明顯有避重就輕之情而不足採。

(三)綜上所述，被告所辯，無非卸責之詞，本案事證明確，被告上揭犯行，堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)核被告重製如附表所示攝影著作之行為，係犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪。被告所為如附表之多次擅自重製攝影著作之行為，查無積極證據證明係在不同時期基於各別之犯意為之，應認其就上開犯行，係基於一個犯意，利用同一之機會，於密切時間、地點反覆為之，各次重製之行為獨立性極低，又係侵害相同法益，於社會通念上難以硬性分開評價，應論以接續犯之一罪。

(二)又被告前因妨害自由案件，經臺灣彰化地方法院以106年度簡字第2261號刑事簡易判決判處有期徒刑4月確定，於107年5月18日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其於徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前開構成累犯之前科為妨害自由案件，與本案非法重製罪之本質未盡相同，復係易科罰金執行完畢，

尚無確切事證足認被告有何特別之重大惡性，或對刑罰之反應力薄弱等教化上之特殊原因，是綜觀全案情節，對比本案罪名之法定刑，其罪刑應屬相當，自無再依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要，而於量刑時依刑法第57條規定，於法定刑內再予斟酌即可。

三、撤銷原判決之理由及科刑審酌事由：

(一)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，尚有違誤，檢察官提起上訴指摘此部分，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告未能尊重告訴人之著作財產權，無視告訴人製作本案攝影作品所花費之時間、金錢，竟為一己便利，擅自以重製之方式，侵害告訴人享有著作財產權之本案攝影著作，損及他人享有之智慧財產權，所為實屬不該，另衡及被告犯後否認犯行，且未能與告訴人達成調解或和解，或加以賠償以取得諒解，兼衡被告之素行，高職畢業之智識程度（參見本院卷第57頁），其犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，資為懲儆。至扣案如附表照片所示之廣告看板，業經被告重製後交付證人彭○○使用，已非被告所有，爰不予宣告沒收，附此敘明。

四、不另為無罪諭知：

(一)公訴意旨略以：被告於108年4月29日前某時，擅自將如附表所示之攝影著作懸掛並公開展示在友人彭○○所經營、址設彰化縣○○市○○路 0段00號之「○○○○○○小吃」店內，再公開傳輸在「○○○○○○小吃」FACEBOOK(下稱臉書)社群網站粉絲團上，因認被告另涉犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸及公開展示之方法侵害他人之著作財產權等罪嫌。

(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。再按檢察官就被告

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。

(三)訊據被告堅決否認上開犯行辯稱：伊並無公開展示如附表所示之攝影著作，亦無公開傳輸上開攝影著作至「○○○○○○小吃」臉書社群網站粉絲團網頁等語。經查：按著作人專有對其未發行之美術著作或攝影著作公開展示其著作之權利，著作權法第27條定有明文。依同法第3條第1項第13款規定，公開展示係指向公眾展示著作內容而言。準此，著作人之公開展示權，依權利之內容及著作之性質，僅限於未發行之美術著作或攝影著作始得享有之。苟所展示者，並非美術著作或攝影著作，或係已發行之著作，尚難論以著作權法第92條之擅自以公開展示方法侵害他人之著作財產權罪（最高法院85年度台非字第203號、84年度台上字第2014號號判決意旨參照）。所謂「發行」，係指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物，著作權法第3條第14款亦定有明文。查如附表所示之攝影著作業經告訴人出書發行，此有告訴人提出之「臺灣古董雜貨珍藏圖鑑」在卷可稽，堪認上開著作業已發行，尚無從論以被告著作權法第92條之擅自以公開展示方法侵害他人之著作財產權罪。又公訴意旨認被告有將如附表所示之攝影著作公開傳輸至「○○○○○○小吃」臉書社群網站粉絲團網頁，並舉「○○○○○○小吃」臉書網頁截圖為證(參見109年度他字第3242號卷第43至45頁)，然上開臉書網頁截圖，亦僅能證明有人將證人彭○○店內之廣告看板照片上傳至臉書網頁上之事實，尚不能遽認係被告所為，而此部分除告訴人之指述外，尚乏其他客觀事證可佐，且為被告所否認，尚難認定被告另有上傳上開攝影著作至臉書網頁。此部分自屬不能證明被告犯罪，惟檢察官認為上開此部分與上開認定有罪之犯罪事實，有裁判上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第 1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳宗穎提起公訴，檢察官何金陞提起上訴，檢察官王碧霞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　12　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　彭凱璐

法　官　蔡慧雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　黃奎彰

附錄本案論罪科刑法條全文：

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，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

附表：

編號	攝影著作名稱	卷證出處	備註
1	花王洗髮粉	「臺灣古董雜貨珍	

		藏圖鑑」書第27頁	
2	花王石鹼	同上第28頁	
3	牛乳石鹼	同上第29頁	
4	雪泡洗衣粉	同上第30頁	
5	アサヒ地下	同上第31頁	
6	仁丹銀粒小粒	同上第40頁	
7	婦人良藥中將湯	同上第48頁	
8	藤澤樟腦	同上第89頁	
9	王子麵	同上第95頁	
10	森永	同上第100頁	
11	公用電話	同上第108頁	