智慧財產及商業法院刑事裁定

111年度刑智聲再字第7號

再審聲請人

即受判決人　謝銘龍

上列再審聲請人即受判決人因違反著作權法等案件，對於本院111年度刑智上易字第9號，中華民國111年7月20日第二審確定判決（第一審案號：臺灣嘉義地方法院110年度智易字第10號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵續字第78號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、聲請再審意旨略以：㈠再審聲請人即受判決人謝銘龍(下稱聲請人)於網路上所刊登之照片均係按照告訴人吳茗棻原本所刊登照片之比例，並無放大或製作九宮格供他人瀏覽；㈡又聲請人所設計之哈比帳篷應屬美術創作，且與soulwhat之拱形天幕在外型與功能上差異頗大，並非簡單改良即可完成，須經多次製作與修正後始能創作出來。㈢告訴人明知本件商品已有他人申請專利及設計創作，竟仍自大陸購買仿冒商品來販售，致大眾誤信為聲請人所設計之產品，聲請人始將雙方刊登之照片比對差異，以避免有人購買到大陸仿冒商品而受騙，故聲請人係對可受公評之事而為適當評論，合於著作權法第52條之合理使用。㈣聲請人於民國105年7月22日首次將哈比帳篷販售予消費者之文章並非商業行為，且已盡相當之查證義務，所述皆有憑據，並非憑空捏造杜撰，亦無違反公平交易法第24條及同法第37條之規定。㈤聲請人聲請調閱並勘驗告訴人偵訊及本院審理時之影音檔，以證明告訴人確實有坦承所販售之商品與聲請人商品一致及所販售之物為自大陸所購得等情。綜上所述，本件確有發現之新事實、新證據，與先前之證據及卷內資料綜合判斷，足認受有罪判決之聲請人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之

判決，已足以動搖原判決之結果，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審。

二、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，而於案件判決確定後，另設之特別救濟管道，重在糾正原確定判決事實認定之錯誤，但因亦不能排除某些人可能出於惡意或其他目的，利用此方式延宕、纏訟，害及判決安定性，因而立有嚴格條件限制，故有罪判決確定後，為受判決人利益聲請再審，必其聲請理由合於刑事訴訟法第420條第1項各款所定情形之一，始准許之。再按刑事訴訟法第420條第1項第6款關於得為再審之原因規定，雖修正為「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，並增列第3項：「第一項第六款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」，但仍須以該所稱的新事實或新證據，確實足以動搖原確定判決所認定的犯罪事實，亦即學理上所謂的確實性（或明確性、顯著性）要件，必須具備，方能准許再審。若聲請再審之人，所提出或主張的新事實、新證據方法或新證明方式，無論單獨或與其他先前卷存的證據資料，綜合觀察、判斷，無從在客觀上令人形成足以推翻原確定判決所確認的事實，或鬆動其事實認定的重要基礎，亦即於確定判決的結果根本不生影響，無所謂應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名的情形存在，自不能遽行准許開啟再審之門，而破壞了判決的安定性。至於聲請再審的理由，如僅係對原確定判決認定的事實再行爭辯，或對原確定判決採證認事職權的適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評價，而原審法院即使審酌上開證據，亦無法動搖原確定判決之結果者，亦不符合此條款所定提起再審的要件（最高法院106年台抗字第1035號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一)按109年1月8日修正公布，同月10日施行之刑事訴訟法增訂第429條之2前段規定，聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知再審聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。本院已通知聲請人到場，並聽取檢察官、聲請人等之意見（參見本院聲再卷第53至54頁），已踐行法定程序，合先敘明。

(二)原確定判決係綜合聲請人於警詢、偵訊、審理時之供述，及證人即告訴人於警詢、偵訊及審理時之證述，以及告訴人提出之攝影原始圖檔、帳篷原始檔及照片詳細資料、公證書及所附愛露客粉專網頁、本件帳篷照片暨臉書貼文、愛露客粉專名稱「愛露客露營用品小棧戶外及運動用品公司」與客戶洽談買賣露營用品之對話訊息、告訴人提出104年4月7日網頁照片等證據，認定聲請人與告訴人均為從事販賣露營用品業務而具有事業競爭關係。聲請人利用網際網路連線至臉書社團，下載重製告訴人所享有攝影著作之本件帳篷照片3幀，並散布指摘告訴人所經營之臉書粉專販賣之帳蓬為仿冒品，違反專利法、著作權法，侵害其權利等不實事項，再公開傳輸至臉書粉專，足以貶抑告訴人之名譽、社會評價及所經營臉書粉專之營業信譽，而侵害告訴人之攝影著作。因認聲請人係犯著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪及公平交易法第24條、同法第37條第1項之損害他人營業信譽罪，係以一行為觸犯上開2罪名，應依刑法第55條想像競合犯規定，從一情節較重之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪論處。復併論聲請人所辯：伊所張貼告訴人之本件帳篷照片符合著作權法第52條合理使用，又伊所手繪帳篷設計圖及按圖實施之產品享有圖形著作與美術著作，且將本案帳篷照片公開傳輸至粉專前，業已透過證人事前聯繫告訴人，顯係依照著作權法行使權利之正當行為云云，被告為使大眾評斷告訴人與被告之帳篷外型之商業目的，純粹利用上開照片，無轉化性使用或生產性使用，利用範圍涵蓋本件著作之全部，對人類智識文化資產實無貢

獻，為確保著作權人擁有創作誘因，應認被告所為不符合合理使用。且美術或圖形著作不包括實施，又確認及通知之先行程序核與公平交易法第24條及同法37條之規定無涉，因認聲請人否認犯擅自公開傳輸侵害他人著作權、損害他人營業信譽之辯詞不足採，經核其認事用法，皆為事實審法院職權之適當行使，無悖於經驗法則或論理法則，亦無違法不當之情事。

(三)聲請意旨雖稱：其所刊登之照片均係按照告訴人原本所刊登照片之比例，並無放大或製作九宮格云云，惟聲請人於偵訊時，即已坦承有於個人社團「愛露客」張貼如原判決附表所示之照片並張貼有人仿冒其商品文字(參見109年度偵字第9632卷第51頁反面)，且聲請人警詢時復供承有在愛露客張貼告訴人所攝影之照片，惟告訴人並無提供伊所刊登之九宮格照片等情（參見警卷第 5頁），聲請人既已自承原判決附表所示之照片確為其所張貼，亦自承有張貼九宮格照片，觀之原判決附表所示之照片，最上方之照片確實有出現九宮格並標註「仿冒者所販賣的仿冒商品為用接的」文字，另就原判決附表中間及最下方照片，再比對告訴人在警詢時所提出之單張照片(參見警卷第58至59頁)，明顯聲請人有放大告訴人所攝影之照片，足見原確定判決認定均係聲請人所張貼並有放大部分照片，洵屬有據。聲請人提起本件再審聲請，又謂：其無放大照片比例或製作九宮格照片，此係新事證云云，顯難認係合法之聲請再審事由。

(四)聲請意旨又稱:聲請人所設計之哈比帳篷屬美術創作，且與soulwhat之拱形天幕外型與功能上差異頗大，並非簡單改良即可完成，此為新事證云云，惟按將平面著作之內容，依按圖施工之方法，並循著作標示之尺寸或形狀，將著作之概念製成立體物，其外觀與平面圖顯不相同，已非單純之著作內容再現，而為實施行為，應非著作權規範之事項，因著作權法對著作之保護，不包含實施權(參見最高法院97年度台上字第6410號刑事判決)，則聲請人所提出105年4月14日及同

年4月25日手繪帳篷設計圖原稿(參見110年度偵續字第78號卷第151至157頁)，事後製成哈比帳篷並販售，因帳篷實體物外觀與設計圖原稿不同，將設計圖原稿製成帳篷實體物，應為實施行為，並非著作權法保護之美術著作。至於聲請人之哈比帳篷與soulwhat之拱形天幕之差異，本院原確定判決就聲請人前開辯詞，業已詳予指駁，並臚列證據逐一敘明得心證之理由，此觀原確定判決理由欄二、㈠、3⑸論述聲請人所設計之哈比帳篷係改良先前soulwhat之拱形天幕，再加上一體成形的邊布及前庭而成，業據聲請人於本院審理時自承在卷(參見本院上訴卷第198至199頁)，再相互比對告訴人提出之soulwhat之拱形天幕照片(參見本院上訴字卷第167至171頁)及告訴人、被告販售之帳篷照片(參見警卷第58至59頁、本院上訴卷第119至125頁)，可知告訴人與被告所販售之帳篷均係在soulwhat之拱形天幕兩側加上營柱再以邊布包覆側翼與前庭，以形成遮蔽空間，而一體成形與否，僅為邊布與帳篷本體如何銜接之問題，且市面上常有邊布與帳篷本體一體成形之帳篷，則聲請人所稱一體成形之帳篷，顯屬易於思及之簡單改良，故聲請意旨所執上情，洵無可採，不足以動搖原確定判決所認定之事實。

(五)聲請意旨另稱：告訴人所販售之物為大陸仿冒品，其為避免有人購買到大陸仿冒品，始將雙方刊登之照片比對差異而為適當評論，合於著作權法第52條之合理使用，此為新事證云云，惟按為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作；著作之合理使用不構成著作財產權之侵害；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52條、第65條第1項分別定有明文。查聲請人既稱告訴人所販售之物為仿冒品，卻未據提出證據以實其說，又「愛露客」臉書粉專為被告所設立，供一般民眾點閱，為被告招攬業務所用，是被告重製及公開傳輸原判決附表所示之照片至愛露客臉書粉專之行為，非為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，

已難認有著作權法第52條合理使用之適用。又同法第65條第2項規定，著作之利用，是否合於著作權法第44條至第63條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，並應注意下列事項，以為判斷之基準：利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的；著作之性質；所利用之質量及其在整個著作所占之比例；利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，查被告重製及公開傳輸原判決附表所示之照片於愛露客臉書粉專，其性質已如前述，被告此舉為商業營利使用，再審酌原判決附表所示照片之性質、使用之質量比例，對於告訴人著作潛在市場與現在價值之因素，均難認被告之行為為合理使用。是以，聲請意旨所執上情，難以憑信，不足以動搖原確定判決所認定之事實。

(六)聲請意旨另以：其於105年7月22日首次將哈比帳篷販售予消費者之文章並非商業行為，且已盡相當之查證義務，所述皆有憑據，並非憑空捏造杜撰，亦無違反公平交易法第24條及同法第37條之規定，此為新事證云云，惟聲請人與告訴人皆係經營露營臉書粉專，並販售露營用品，此為告訴人所陳明在卷(參見警卷第7至8頁)，聲請人亦不爭執(參見109年度偵字第9632號卷第51至52頁)，二人皆為公平交易法第2條第1項第3款所稱之「事業」，且二人所經營之販售露營用品之服務市場以較有利之品質、服務爭取交易機會，彼此具有競爭關係。而聲請人坦承於其臉書粉專張貼原判決附表照片並標註「仿冒者所販賣的仿冒商品為用接的」文字，並在其臉書貼文中撰寫「只有外型雷同(不管是用接的還是一體成形)，都已經構成違反專利、著作權，國家法律都有明文規定，愛露客露營用品小棧，目前未授權給任何人，請大家務必不要上當」等文字，並有愛露客臉書粉專網頁資料在卷可稽，堪認聲請人有陳述上開文字並散布於眾。再觀諸聲請人上開所陳述及散布之文字內容，主要在指摘告訴人所販售之帳篷係仿冒品，侵害其權利，且非以一體成形之邊布包覆側翼與帳篷本體而有滲漏風雨之瑕疵等情，衡其所指摘、散布

言論之整體，其文詞內容所引發之適度聯想，以客觀社會通念價值判斷，足以使人產生告訴人經營之商店有販售仿冒品侵害權利之懷疑，而貶抑告訴人之名譽及其所經營之臉書粉專商店營業信譽之損害。聲請人雖提出手繪帳篷設計圖原稿及事後製成帳篷實體物之照片以證明其所言非虛，其係就可受公評之事為適當之評價云云，然告訴人所販售之帳篷業經告訴人及其夫申請取得專利，此有專利公報及專利證書在卷可佐(參見110年度偵續字第78號卷第275至283頁、第287至293頁、第299至307頁、第311至321頁、第325頁)，而聲請人亦自承其所設計製成之哈比帳篷並未取得專利(參見109年度偵字第9632號卷第51頁反面)，又聲請人既稱告訴人所販售之物為仿冒品，卻未據提出證據以實其說，是聲請人前開所辯所述並非憑空捏造，並不可採。從而，聲請人所執上情，實非再審事由所稱之「新事實」或「新證據」，難認符合刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之確實性、明確性或顯著性要件。

(七)至聲請人聲請調閱並勘驗告訴人偵訊及本院審理時之影音檔部分，以證明告訴人確實有坦承所販售之商品與聲請人商品一致及所販售之物為自大陸所購得云云。然查卷附告訴人於偵訊及本院審理時之陳述，此證據在原確定判決前已存在及顯現，且經原判決法院合法調查後，本其自由心證予以取捨證據及判斷，而於判決理由詳述採認之理由，顯不具有新規性，而與刑事訴訟法第420條第1項第6款所定「新事實或新證據」要件不合。且該等證據方法不論單獨或與先前之證據綜合判斷，亦難動搖原確定判決所認定之事實，而使聲請人受無罪、免訴、免刑或輕於原確定判決所認罪名之判決，是聲請人上開再審證據調查之聲請，應認無再行調查之必要。

四、綜上，聲請人再審聲請意旨均係對於原確定判決依調查結果明白論斷之事實，依其主觀意見再事爭辯，其所主張之前揭新證據、新事實，經核與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之要件不符，本件聲請再審為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　30　　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。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　黃奎彰