智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第51號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　王啓安

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣臺南地方法院112年度智易字第11號，中華民國112年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第6544號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

王啓安擅自以公開傳輸之方法，侵害他人之著作財產權，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事　實

一、王啓安知悉「double cheese起士風味球」商品圖片（下稱本案商品圖片），係屬他人享有著作財產權之攝影著作，未經著作財產權人之同意或授權，不得擅自重製及公開傳輸。詎其未經著作財產權人之同意或授權，即基於擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之不確定故意（起訴書原記載明知，嗣經檢察官當庭更正），於民國110年11月8日前某不詳時間，在其所經營位在○○市○○區○○路000號之店內，利用電腦網路設備連線至GOOGLE搜尋上開商品名稱後，即擷取本案商品圖片予以下載，再於110年11月8日之某時許，將本案商品圖片上傳刊登至其所經營使用之臉書粉絲專頁「老虎蜜蜂遊樂園」，作為促銷活動之贈品公告，使不特定人得以自行瀏覽觀看，以此重製、公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權。嗣經本案商品圖片之著作財產權人葉世豐於111年6月16日使用網際網路設備瀏覽上開臉書粉絲專頁，始悉上情。

二、案經葉世豐訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣臺中地方檢察署陳請臺灣高等檢察署智慧財產分署檢察長核轉臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、認定事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業經被告王啓安於本院準備程序及審理時坦承不諱（本院卷第71、104、107頁），核與告訴人葉世豐於警詢及偵查中之證述內容大致相符（臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第48191號卷〈下稱中檢偵字卷〉第35至55頁、臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第6544號卷〈下稱南檢偵字卷〉第25至26頁），並有告訴人提供之鑑定說明書（包含本案商品圖片之原始檔案證明及創作歷程）、被告所經營使用之臉書粉絲專頁「老虎蜜蜂遊樂園」擷圖等在卷可稽（中檢偵字卷第63至74頁、本院卷第51至61頁）。

㈡按行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論，刑法第13條定有明文。又前者為確定故意（直接故意），後者為不確定故意（間接故意），惟不論「明知」或「預見」，僅係認識程度之差別，不確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與確定故意並無不同，進而基此認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本意）」（最高法院103年度台上字第2320號判決意旨參照）。再按著作權法第91條第1項、第92條之規定均無「明知」之構成要件，可知擅自以重製或公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權者之主觀故意，自包含直接故意與間接故意在內。準此，只要非使用自己拍攝或製作之照片、圖片，而係自網路下載之情形，均可能係他人享有著作財產權之著作，欲利用者仍應依照片或圖片之來源，為合理查證確認是否係他人享有著作財產權之著作，並取得著作財產權人之同意或授權，或有其他情事足使利用者可合理確信已得著作財產權人概括授權利用。本案被告於警詢及原審準備程序時自承本案商品圖片係以商品名稱在GOOGLE搜尋，因為沒有浮水印以為是公司的圖等語（中檢偵字卷第25頁、原審卷第39頁），足見被告係任意自網路下載本案商品圖片使用；而該

圖片上雖無任何浮水印或文字，惟觀諸本案商品圖片（本院卷第54至61頁），係將起士風味球放置於杯內，擺設於置有書本、棉花、毛線球等布景後加以拍攝，再將所拍攝之起士風味球外包裝袋照片去背後剪貼其上，結合而成本案商品圖片，顯係花費相當心思及時間加以設計、發想，被告應可預見本案商品圖片可能係他人享有著作財產權之圖片，亦未見向其所稱「double cheese起士風味球」之廠商確認是否為公司圖片，即擅自下載並加以使用，而容認犯罪結果之發生，主觀上當有以重製、公開傳輸之方式侵害他人著作財產權之不確定故意甚明。

㈢綜上所述，被告擅自以重製、公開傳輸之方式，侵害告訴人著作財產權之事實，足堪認定，被告前開任意性自白與事實相符，應堪採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑及撤銷改判之理由

㈠論罪部分：

1.按著作權法上所稱「重製」，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作；所稱「公開傳輸」，係指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容，著作權法第3條第1項第5款、第10款分別定有明文。查被告將本案商品圖片下載、重製後，即透過網際網路將本案商品圖片上傳刊登至臉書粉絲專頁「老虎蜜蜂遊樂園」上，使不特定人得以自行瀏覽觀看。至公訴意旨雖認本案商品圖片除攝影著作外，亦屬美術著作，惟依告訴人提出之相關原始檔案證明及創作歷程（中檢偵字卷第67至72頁、本院卷第54至59頁），可知本案商品圖片係將以相機拍攝之攝影著作2張，再加以組合為1張圖片，其性質仍屬攝影著作，要與美術著作無涉，是起訴書此部分所指，尚有誤會，併此敘明。

2.核被告所為，係犯著作權法第91條第1項、第92條之擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪。又被告重製本案商品圖片後，再將本案商品圖片上傳刊登至臉書粉絲專頁「老虎蜜蜂遊樂園」上，其擅自重製及公開傳輸之行為，二者在自然意義上雖非完全一致，然仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，認此情形為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯；因公開傳輸之行為，使不特定人得以透過網路瀏覽觀看，其情節較單純擅自重製為重，應依刑法第55條之規定，從一情節較重之擅自以公開傳輸方法侵害他人之著作財產權罪處斷。

㈡撤銷改判之理由

原判決認定被告主觀上無違反著作權法之故意，固非無見。惟本案被告主觀上確有以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權之不確定故意，業經本院詳述理由如前，原審未詳為推求，而為被告無罪之諭知，自有未洽。檢察官執此為由提起上訴，為有理由，應由本院撤銷改判。

㈢科刑部分

1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告經營「老虎蜜蜂遊樂園」店家，為促銷店內活動公告使用，竟在GOOGLE搜尋商品名稱後，即擅自下載告訴人享有著作財產權之本案商品圖片後加以上傳刊登使用，藉以吸引不特定人瀏覽，因而侵害告訴人之著作財產權，所為實有不該；惟念其犯後已坦承犯行，態度尚可，並於本院準備程序時與告訴人達成和解，同意賠償告訴人新臺幣（下同）2萬元，有和解筆錄在卷可參（本院卷第75頁），併參酌其犯罪之動機、目的及手段、侵害本案商品圖片之數量僅有1張、使用期間、自述國中畢業之教育程度、從事自營商工作及月收入10萬元之經濟狀況，尚須扶養2名未成年子女之家庭狀況（原審卷第56頁、本院卷第107頁），另考量被告於本案發生前並無其他經法院判罪處刑之科刑紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可

參（本院卷第97至98頁），素行尚可等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

2.末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷足稽（本院卷第97至 98頁），素行尚可，且已於本院準備程序、審理時坦承犯行。本院審酌被告於本院準備程序時已與告訴人達成和解，如數履行上開和解條件，業如前述，告訴人復陳稱請求給予被告緩刑（本院卷第71頁）；另參酌被告於本件犯行前，並無以相同手法侵害他人著作財產權而經法院判處有罪之情事，本件諒係因一時失慮，致罹刑章，堪認被告經此偵、審程序及前開罪刑宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，本院認前開所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1 款之規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新。

㈣不予宣告沒收之理由

本案被告陳稱「double cheese起士風味球」商品係作為促銷活動使用，並非販賣營利使用（本院卷第68頁），卷內復無被告確有因本案犯行取得犯罪所得之具體事證，自無從依刑法沒收相關規定沒收其犯罪所得，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官許家彰提起公訴，檢察官莊士嶔提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　28　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　蕭文學

法　官　林怡伸

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　　113　年　　1　　月　　3　　日

書記官　鄭楚君

附錄本案論罪科刑法條：

著作權法第91條第1項

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。

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。