智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上訴字第7號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　吳詠安
選任辯護人　黃清濱律師

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國112年1月10日第一審判決（111年度智訴字第11號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第19754號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

吳詠安犯著作權法第九十一條第二項之侵害著作財產權罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事　實

一、吳詠安明知如附表所示著作（起訴書贅載「1A」，應予更正），均屬日月文化出版股份有限公司（下稱日月公司）取得首爾大學語言教育院授權翻譯改作而獨立享有著作財產權之衍生著作，非經著作財產權人之同意或授權，不得意圖銷售而擅自重製或公開傳輸，竟基於侵害他人著作財產權之犯意，於民國110年10月18日下午5時56分前之某時許，在其位於○○市○○區○○○○路000號0樓之0住處內，擅自利用其所有之行動電話（未扣案）內建之掃描文件功能，將如附表灰色網底所示著作之紙本轉成PDF檔，連同如附表非屬灰色網底所示著作之PDF檔，上傳至其所申設Google帳號「0000000000000000@gmail.com」雲端硬碟內而重製之，並於110年10月18日下午5時56分許，在其位於○○市○○區○○○○路000號0樓之0住處內，利用上開行動電話網際網路設備連結至蝦皮拍賣網站，以其所申設帳號「○○○○○○○○○」，刊登「首爾大學韓國語1B、2A、2B、3A、3B、4A、4B電子PDF檔」等擬以單本新臺幣（下同）310元販售侵害他人

著作財產權重製物之訊息，再將上揭雲端硬碟權限分享予業已支付價金之買家，以供特定多數人透過網際網路連結至上開雲端硬碟閱覽或下載，以此方式重製、公開傳輸如附表所示著作，侵害他人著作財產權，吳詠安因而取得犯罪所得總計3,380元。嗣於111年2月18日下午2時23分許，經日月公司發行主任楊筱薔轉帳600元至吳詠安指定帳戶，並在吳詠安分享存放「首爾大學韓國語1B」、「首爾大學韓國語2A」繁體中文版電子檔之雲端硬碟權限後報警處理，始循線查悉上情。

二、案經日月公司訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、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。經查，如附表所示著作為衍生著作，均屬告訴人日月公司獨立享有著作財產權之著作（詳如下述），並已合法提出告訴，此有111年3月4日刑事告訴暨聲請搜索扣押保全證據狀1份存卷可考（見他卷第3至9頁）。

二、證據能力部分：

（一）本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述以及其他書面陳述，雖均屬傳聞證據，惟當事人於本院審判期日中就證據能力部分均表示無意見而不予爭執，並迄至言詞辯論終結前，當事人知悉有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，猶未再聲明異議，本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與本案待證事實具有關聯性，而認為以之作為證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

（二）本判決所引用之非供述證據，無傳聞法則之適用，並因均與本案待證事實具有關聯性，且查無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法

第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，復經本院依法踐行調查證據程序，認均有證據能力，而得採為判決之基礎。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）上揭犯罪事實，業據被告吳詠安於本院審理中坦白承認（見本院卷第74至75頁），核與證人楊筱薔於偵查中具結證述之被害情節大致相符（見臺灣臺北地方檢察署110年度他字第2268號卷1【下稱他卷】第469頁），並有蝦皮購物網站網頁列印資料、商品預覽圖檔影像（見他卷第57至58頁、第59至66頁）、蒐證對話紀錄、光碟（見他卷第67至72頁、第73頁、光碟存置袋）、雲端硬碟截圖、下載檔案列印資料（1B，見他卷第75頁、第79至217頁、第723至724頁；2A，見他卷第77頁、第219至398、725至726頁）、被告雲端硬碟儲存檔案目錄截圖、蒐證光碟（見原審卷第165至170頁、第171頁）、新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司111年3月28日蝦皮電商字第022031500 06S號函及所檢附之用戶申設、IP資料（見他卷第427至444頁、第525頁）、華南商業銀行股份有限公司111年3月10日營通字第1110007827號函所檢附之開戶資料、交易明細（見他卷第447至451頁）、被告出具之聲明書（見他卷第715頁）、通訊軟體對話紀錄（見他卷第667至699頁、第705至712頁）等資料在卷可資佐證。

（二）按所謂改作，指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作而言。就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，著作權法第3條第1項第11款、第6條分別定有明文。經查，如附表所示著作，係日月公司向韓國首爾大學語言教育院取得「한국어」韓文著作之繁體中文翻譯授權，由日月公司出資聘請鄭乃瑋、張友怜翻譯，並未接觸他人著作，且雙方約定以日月公司為著作人，並享

有著作財產權，此有翻譯出版契約書節本、出資聘人合約書、首爾大學韓國語封面及版權頁等資料存卷可考（見他卷第17至21頁、第23至40頁、第41至56頁）；觀諸如附表所示著作，變更原著作之表現形式，並運用有效且語意明確之繁體中文用語，清楚傳達韓文原文之文意，適度呈現創作人之創意及巧思，當屬著作權法所保護之衍生著作，是被告主觀上明知如附表所示著作，均為日月公司獨立享有著作財產權之著作，未經日月公司之同意或授權，非法重製及公開傳輸如附表所示衍生著作，當已侵害他人之著作財產權。

（三）綜上所述，被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪部分：

（一）核被告所為，係犯著作權法第91條第2項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪、同法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪。

（二）被告以一行為觸犯上開各罪名，應依刑法第55條之規定，從一重之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪處斷。

（三）公訴意旨雖未敘及被告擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權犯行，然此部分事實與業經起訴之部分，既有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，復經本院對被告踐行告知罪名之程序（見本院卷第74頁），本院自仍得併予審究。

三、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

（一）原判決綜合全案證據資料，認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，並諭知犯罪所得沒收及追徵，固非無見。惟查：

1. 被告對於侵害他人著作財產權之事實，係明知並有意使其發生，應屬直接故意，原判決更正起訴書所載犯罪事實，認定被告僅係基於「侵害日月公司著作財產權亦不違背本意之不確定故意」所為，認定事實即有違誤。

2.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，而刑罰之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價，其中被告有無與被害人達成和解，進而賠償被害人所受損害，乃認定被告犯罪後態度之重要量刑參考。經查，原判決記載：「被告…未能與告訴人和解以賠償其損失…」等語（見原判決第3頁事實及理由欄肆所載），堪認原判決已將被告犯後是否與告訴人和解、賠償告訴人所受損害等犯罪後之態度列為量刑因子之一，而被告已於本院審理期間與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害（詳如下述），堪認被告犯罪後之態度與原審已有不同，原審量刑時未及審酌上開有利於被告之科刑因素，而為刑罰量定，即有未合。

3.原判決未及審酌被告業已賠償告訴人超出其實際所獲犯罪所得之財物（詳如下述），而諭知犯罪所得之沒收、追徵，稍有未當。

4.綜上所述，檢察官上訴意旨指摘原判決認定事實違誤，為有理由，且原判決既有上開未及審酌之處，自應由本院予以撤銷改判。

（二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未尊重他人之智慧財產權，擅自重製、公開傳輸他人擁有著作財產權之衍生著作，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，並與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害，此有本院112年5月8日和解筆錄1紙存卷可考（見本院卷第67至70頁），態度非惡，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、擅自重製與公開傳輸之著作數量及期間、對著作財產權之侵害情節、生活狀況（未婚，目前在國外就讀大學一年級，每月由父母支應相關生活費用）、教育程度為高中畢業，暨告訴代理人於本院準備程序中表明願意給予被告自新機會之意見（見本院卷第79頁）等一切情狀，量處如主文第二項

所示之刑，並審酌被告之職業、經濟能力、維持刑罰執行之有效性與公平性等情狀，諭知易科罰金之折算標準。

（三）被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙節，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考，被告先前因一時短於思慮，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，知所悔悟，並積極與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害，而告訴代理人亦表明願意給予被告自新機會等情，已如上述，本院衡酌被告犯後確有知所悔悟與盡力填補告訴人所受損害之具體表現，而被告歷經此次偵審程序，當能知所警惕而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。

四、不予沒收之說明：

（一）被告雖犯原判決事實欄所載犯行而取得財物3,380元，然其已賠償告訴人210,000元乙節，此有本院112年5月8日和解筆錄存卷可考（見本院卷第67至70頁）。本院審酌被告業已賠償遠遠超出其實際所獲犯罪所得之金額，已達沒收制度剝奪被告犯罪利得之立法目的，如再宣告沒收犯罪所得或追徵其價額，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵其價額。

（二）按有關供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，法院原則上得依刑法第38條第2項本文之裁量沒收規定，審酌個案具體情形，依職權裁量有無藉由剝奪行為人之犯罪工具、犯罪所生之物，以預防並遏止犯罪之必要，亦得直接適用刑法第38條之2第2項過苛調節條款，倘宣告沒收或追徵，在個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件必要之情形，得不予宣告沒收或追徵，兼顧訴訟經濟，並調節沒收之嚴苛性。經查：

1. 未扣案如附表所示電磁紀錄，雖經被告自承為其所有供犯如事實欄一所示之罪所生之物等語在卷（見本院卷第74

頁），然經本院審酌上開物品非屬違禁物，並經告訴代理人陳明已與被告商討處理方式，毋庸沒收或追徵其價額等語在卷（見本院卷第79頁），爰依刑法第38條第2項本文規定，不予宣告沒收或追徵其價額。

2. 未扣案行動電話1具，雖經被告自承為其所有供犯如事實欄一所示之罪所用之物等語在卷（見本院卷第74頁），然經本院審酌其用途原即得供一般聯繫之用，且對照被告犯罪情節與本院量處如主文第二項所示之刑，本案對於促進該次犯罪實現具有關聯性之工具宣告沒收或追徵價額與否，已欠缺刑法上之重要性，為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵其價額。

參、被告經本院合法傳喚，無正當理由而不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，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項本文、第364條、第299條第1項前段，著作權法第91條第2項、第92條，刑法第11條前段、第55條、第41條第1項前段、第38條第2項本文、第38條之2第2項、第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官劉怡婷提起公訴、檢察官呂俊儒提起上訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蕭文學

法　官　彭凱璐

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，其未敘述上訴之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　　6　　月　　21　　日

書記官　張君豪

附錄論罪科刑法條：

著作權法第91條第2項

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。

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。

附表

編號	**衍生著作名稱**	**備註**
1	「首爾大學韓國語1B」繁體中文版	
2	「首爾大學韓國語2A」繁體中文版	
3	「首爾大學韓國語2B」繁體中文版	
4	「首爾大學韓國語3A」繁體中文版	
5	「首爾大學韓國語3B」繁體中文版	第10至12課
		第12至18課
6	「首爾大學韓國語4A」繁體中文版	
7	「首爾大學韓國語4B」繁體中文版	