智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第48號

上　訴　人
即　被　告　黃司沛

選任辯護人　林健群律師
　　黃妘晞律師

上列上訴人即被告因違反著作權法案件，不服臺灣臺中地方法院111年度智易字75號，中華民國113年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第36012號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃司沛擅自以公開傳輸之方法，侵害他人之著作財產權，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、黃司沛知悉如附圖編號1、2所示腳踝護具之商品圖片（下稱本案圖片），為日本ファイテン株式会社（Phiten Co.,Ltd.，下稱Phiten公司）享有著作財產權之攝影、美術著作及攝影著作【自民國108年7月12日起專屬授權予台灣銀谷有限公司（下稱銀谷公司）在我國臺灣、澎湖、金門及馬祖地區行使所有權利】，非經專屬被授權人銀谷公司之同意或授權，不得擅自重製及公開傳輸，竟基於以重製、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯意，於民國110年5月間某時，使用不詳連網設備，自網際網路擅自下載本案圖片後，於110年5月31日19時許，上傳刊登本案圖片至以蝦皮帳號「0000000000」（下稱本案蝦皮帳號）開設之蝦皮購物網站賣場（下稱蝦皮賣場）頁面中，以推銷「日本進口法藤護腳踝男籃球扭傷防護裸固定運動護腕女超薄護踝護具」商品，藉此

重製、公開傳輸之方式侵害銀谷公司之著作財產權。嗣經銀谷公司人員瀏覽上開網頁後發現而報警處理。

二、案經銀谷公司訴由臺灣士林地方檢察署檢察官陳請臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察長令轉臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、審理範圍

本案上訴人即被告因不服原審有罪判決（侵害附圖編號2之著作財產權部分）而聲明全部上訴，核屬就原判決之全部即檢察官起訴事實不服而上訴，因被告侵害附圖編號1之著作財產權部分經本院審理結果認亦構成犯罪（詳如下述），檢察官亦認該部分若成立犯罪，與起訴部分為接續之一行為，屬同一案件而為起訴效力所及，並經本院於審理程序中就此節諭請當事人及辯護人一併進行辯論（見本院卷第255頁），而無礙於被告之辯護防禦權，故本院就附圖編號1、2即原判決之全部（含有實質上一罪關係部分）進行審理，合先敘明。

貳、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5第1項分別定有明文。本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，當事人及辯護人於本院準備程序及審理時，對其證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，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，應認前揭證據資料均有證據能力。

二、至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，且經本院依法提示調查之，當事人及辯護人均未爭執證據能力，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自得為證據使用。

參、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由：

訊據被告黃司沛矢口否認有何上揭違反著作權法之犯行，辯稱：本案蝦皮帳號並非其申設，本案圖片也非其重製或上傳，因其已有蝦皮帳號「0000000000」可使用，本案係他人盜用其個人資料進行註冊，因註冊蝦皮帳號主要是用手機驗證，而本案蝦皮帳號註冊之手機門號，均非被告使用。況若本案蝦皮帳號果為被告所使用，以該帳號販售的商品多達百項，不可能僅有1筆新臺幣（下同）1,561元交易款項匯入被告申設之國泰世華銀行水湳分行帳號000000000000帳戶（下稱國泰銀行帳戶），另附圖編號2所示商品圖片與告訴人銀谷公司提告者不同，足認其就此圖片並無著作財產權，又附圖編號1、2均屬商品照片，僅係拍攝單純實物之機械性再現，均不具原創性等語。經查：

㈠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，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。而原創性包含「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。又著作權法對於「創作性」僅要求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，所謂美術著

作包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（卡通）、素描、法書（書法）、字型繪畫、雕塑、美術工藝品及其他之美術著作；所謂攝影著作包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作（參見著作權法第5條第1項各款著作內容例示第2點第4、5款規定），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，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，自不能僅因其拍攝目的在忠實呈現物品外觀，即一概認為無創作性。查本案圖片係Phiten公司於102年5月20日間完成並在日本公開，用以介紹商品並凸顯商品特色，藉以供推銷該公司所販售腳踝護具使用，Phiten公司並將本案圖片之著作財產權專屬授權告訴人銀谷公司一節，業據告訴代理人即銀谷公司法務人員廖偉鈞於警詢陳述明確（見111年度他字第805號卷，下稱他字卷，第104頁至第108頁），且有告訴人公司提出Phiten公司出具之證明書原文與中譯本、著作權授權合約、京都地方法務局所屬公證人認證證書、台北駐大阪經濟文化辦事處文件證明、著作權證明書及本案圖片在卷可佐（見他字卷第11至31頁）。另觀諸附圖編號1「著作財產權照片」欄之圖片除有穿戴商品之抬腳照片外，並有使用不同字型之日文介紹說明及圖案，且於商品

圖片上方之中央醒目位置附有phiten等文字，具有整體編排設計感，顯係經特意美編之海報，而展現創作者之精神作用，自具有原創性，核屬攝影、美術著作。又附圖編號2「著作財產權照片」欄之圖片係拍攝穿著護踝商品後抬起後腳跟之特寫角度照片，並非單純穿戴該商品者，顯可看出拍攝者選擇之精神作用，足以表現創作人之精神思想，自已符合原創性，核屬攝影著作，應受著作權法之保護，是本案圖片均享有著作財產權，即堪認定。是被告上揭所辯本案圖片不具原創性，而不受著作權保護云云，並不足採。

㈡按法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」（最高法院97年度台上字第6499號刑事判決意旨參照）。既稱「整體感覺」，即不應對二著作以割裂之方式，抽離解構各細節詳予比對，且著作間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基準。查本案圖片為Phiten公司於官方網站上公開「Phiten護腳踝護具商品」所使用之著作，業經告訴人公司指訴明確（他字卷第7頁），顯見本案圖片為一般網路使用者均可接觸，而為本案蝦皮帳號使用者所重製及上傳本案圖片之來源，堪予認定。復經肉眼比對附圖編號1、2侵權圖片與本案圖片可知，編號1部分完全相同，編號2部分雖於拍攝角度及腳指間距有些微不同，但整體比較觀察，兩張圖片高度相同而實質近似，殆屬無疑。另經告訴人公司向Phiten公司確認後認編號2之著作財產權圖片係與本案蝦皮帳號所刊登侵權圖片最為接近之原圖（見告訴人113年12月2日刑事陳報狀，本院卷第159頁），復觀之二者，僅拍攝角度些許不同，至於呈現主題內容之整體架構、細部設

計等，均高度相似甚至相同，以一般人之「整體觀念與感覺」判斷二者相同或相似之「質」與「量」，在不抄襲之條件下，幾無可能有如此之高度近似結果，可徵附圖編號2之侵權圖片與著作財產權圖片構成「實質相似」，足認附圖編號2之侵權圖片亦構成對附圖編號2之著作財產權圖片的重製行為，是被告上揭所辯附圖編號2侵權圖片不同於Phiten公司著作權圖片一節，尚無可採。

㈢本案圖片經重製後，再於110年5月31日19時許，上傳刊登本案圖片至以本案蝦皮帳號開設之蝦皮賣場頁面，用以推銷販售「日本進口法藤護腳踝男籃球扭傷防護裸固定運動護腕女超薄護踝護具」商品乙情，為被告所不爭執，經告訴人公司及告訴代理人廖偉鈞指訴綦詳（111他805卷第105頁至第107頁），及證人即新加坡蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司（下稱蝦皮電商公司）法務人員何千亦於原審審理時證稱：本案侵權圖片是本案蝦皮帳號用戶所刊登等語明確（見原審卷二第282頁），並有卷附告訴人公司提出本案圖片刊登於蝦皮網站之擷圖與臺灣臺北地方法院所屬律衡民間公證人事務所公證書（他字卷第33至47頁）及蝦皮電商公司112年12月12日函1份（原審卷二第251頁）可憑，復有記載本案圖片所示商品上架日期為110年5月31日19時之蝦皮電商公司刑事陳報㈠狀1份可參（原審卷二第299頁），是本案蝦皮帳號之使用者，未經告訴人公司之同意或授權，擅自重製本案圖片後，於110年5月31日上傳上開蝦皮賣場而公開傳輸，進而侵害告訴人公司之著作財產權等情，堪予認定。

㈣本案蝦皮帳號係於108年3月1日，使用門號0000000000接受驗證碼，向蝦皮購物網站進行註冊，並於110年9月5日將綁定之上開門號更改為0000000000（原審卷二第299至301頁），且於109年11月20日進行實名認證時，於平台填寫的資料為「姓名：黃司沛」、「生日：0000000000」、「國籍：Taiwan」、「發證日期：2014-02-13」，身分證號：「0000000000」、「電子信箱：000000000000@gamil.co

m」、「手機：000000000000」，且拍攝並上傳被告的國民身分證彩色正、反面照片（照片上所示發證日期：103年2月13日（中市）換發），並於109年11月23日輸入被告申設之國泰世華商業銀行大湳分行（正確分行名稱應為水湳分行）帳戶（帳號：000000000000號）資料以進行綁定一節，業據證人何千亦於原審審理時證稱：本案蝦皮帳號進行實名認證時所提供的資料，就是黃司沛的身分證資料。綁定銀行帳戶是讓蝦皮帳號使用者在蝦皮進行交易後，就屬於其得支配的蝦皮錢包內款項，決定要從哪一個實體帳戶提領出來，所以一個蝦皮帳號使用者可以綁定數個實體帳戶，到時其可自行決定要從哪個綁定帳戶提領款項等語（原審卷二第282至285頁），可知本案蝦皮帳號使用者綁定金融帳戶之目的，是於其在蝦皮賣場賺取的利益可經由綁定之實體帳戶提領後使用甚明。且有蝦皮電商公司112年10月3日刑事陳報狀所附蝦皮帳號註冊流程、實名認證流程、銀行帳戶綁定流程、本案蝦皮帳號實名認證資料、本案蝦皮帳號錢包提領紀錄（原審卷二第137至155頁）、蝦皮電商公司112年10月19日函檢附本案蝦皮帳號於實名認證階段提供之身分證資料（原審卷二第161頁至第163頁）、蝦皮電商公司113年1月26日刑事陳報㈠狀檢附本案蝦皮帳號帳號註冊資料更改紀錄（原審卷二第299頁至第301頁）在卷可稽，顯見本案蝦皮帳號之使用者進行實名認證時，提供的個人資料與被告者完全相符，並曾上傳被告之國民身分證，且綁定被告申設之國泰銀行帳戶，復佐以被告於警詢、原審及本院審理時堅稱本案國泰銀行帳戶僅供己使用，從未提供他人使用（他字卷第86至87頁、原審卷二第355頁、本院卷第272頁），及本案蝦皮帳號的使用者曾於110年9月17日將交易所得1,561元匯入上開國泰銀行帳戶，並由被告於111年4月14日從ATM提領包含該筆匯款之現金3,700元供己使用（另含2筆382元、1,826元自蝦皮錢包匯入者，但卷內無證據可佐係源自本案蝦皮帳號）等情，此為被告是認，並有本案蝦皮帳號交易明細及國泰銀行帳戶往來

資料可佐（他字卷第143頁、原審卷一第51頁），衡以若本案蝦皮帳號的使用者並非被告而係另有其人，該人使用本案蝦皮帳號在蝦皮賣場交易所獲利益，豈有讓被告平白提領享用之理！綜上所述，本案蝦皮帳號的使用者確為被告無訛。準此，本案下載重製本案圖片後，再上傳刊登在蝦皮購物網站，進而侵害告訴人公司著作財產權之犯罪行為人即為被告，自堪認定。

㈤至被告辯稱本案蝦皮帳號係其個人資料遭他人盜用乙節。經查，被告於本院審理時自承本案蝦皮帳號進行實名認證提供予蝦皮電商公司之被告身分證資料與被告107年3月8日所拍攝之身分證資料應屬相同（見被告113年11月21日刑事辯護暨聲請調查證據狀及被證6，本院卷第121-129頁），另本案蝦皮帳號於109年11月20日進行實名認證所提供國民身分證照片，其上記載住址為○○市○○區○○路○段00號，與被告於111年11月30日原審準備程序時所陳住址相同（原審卷一第79頁、卷二第163頁）。嗣於112年1月19日，被告才遷移戶籍至○○市○○區○○○街00號，於同日換發國民身分證等情，除有卷附被告112年1月19日換發之國民身分證影本、註記被告於112年1月19日遷入該址之個人戶籍資料可佐外，並經被告於原審審理時自承其上述日期換發國民身分證是因搬家而換址等語（原審卷二第354、377、381頁），而被告自102年1月1日起迄112年11月28日查無補發或掛失國民身分證之相關紀錄，有○○○○○○○○○○○112年11月28日函文在卷可證（原審卷二第247頁），且核與被告於111年4月14日警詢供稱：未曾遺失個人身分證件等語相符（他字號卷第87頁），堪認本案蝦皮帳號於109年11月20日進行實名認證而上傳的國民身分證，於被告112年1月19日遷移戶籍並換發新身分證之前，均由被告持有與掌控，若非被告，他人實無從取得該國民身分證進行本案蝦皮帳號之實名認證，是被告上揭所辯，不足採信。至被告於本院審理時辯稱其曾為貸款而提供身分證資料予永豐銀行○○○及元大銀

行，嗣由元大銀行核發貸款，因銀行洩漏客戶個資時有所聞，可佐本案有經由其他管道將被告身分證資料提供他人之可能性一節（見本院卷第121頁），惟依被告所提其與○○○間對話紀錄，並無傳送身分證照片之情事，有卷附對話紀錄可佐（被證7，本院卷第131-135頁），另經本院依被告聲請函詢元大商業銀行結果，該行僅提供被告107年7月17日貸款時所提供之身分證正反面影本及健保卡正面影本（本院卷169-171頁），而無法與卷附本案蝦皮帳號實名認證上傳之被告身分證彩色照片比對其同一性，遑論本案亦無其他事證足認係元大銀行外洩被告身分證資料供他人以本案蝦皮帳號上傳，自不能憑此為有利於被告之認定。

㈥另被告依卷附本案蝦皮帳號買入之交易明細內容所示買家收件人為卓長福（本院卷第161至167頁），主張卓長福方為本案蝦皮帳號之實際使用人乙節，經本院傳喚證人卓長福到庭證稱：我的蝦皮個人會員編號是00000000，使用者帳號是000000，我用此帳號來買東西，沒有在蝦皮開設賣場，沒有使用過其他蝦皮帳號，也沒有使用過本案蝦皮帳號，本院卷第167頁所示本案蝦皮帳號交易明細資料上記載買家收件人姓名、電話及收件地址雖是我的，但應該是被盜用，我在該地址經營便當店30年了，從我開店到現在，只要有附近鄰居的包裹我都會幫忙代收，且該資料因有以下疑點：所載付款方式都是「蝦皮錢包付款」，此與我歷來交易方式不一樣，我在蝦皮買東西，大部分都是貨到付款，因為我怕被人詐騙；另其寄送方式全是「賣家宅配」，但因我是貨到付款，所以我都是直接去超商取貨，不是用宅配，且這涉及到運費分擔；又該資料上商品資訊均無標示商品細項，故我無法確認此為我的蝦皮交易資料等語明確（本院卷第256至261頁），已合理說明其個人資料遭人盜用之高度可能性，且衡以網路購物之買家姓名、電話及收件地址資訊，均由實際交易人自行單方填載而無從核實，是在無其他具體佐證之情況下，本院尚無從單憑本案蝦皮帳號所載買家資料推認證人卓長福為

本案蝦皮帳號之使用人，自不能憑此遽為有利於被告之認定。

㈦本案蝦皮帳號使用者先後於附表所示時間，填載附表所示金融帳戶資訊，進行實體銀行帳戶綁定之事實，經證人何千亦於原審證述明確，並有蝦皮電商公司113年1月26日刑事陳報㈠狀及附件1份附卷可稽（原審卷二第282至285、299至301頁），可見其雖曾於109年12月16日將ＯＯＯ名下第一商業銀行（下稱第一銀行）帳戶綁定為實體帳戶，但未逾1個月即於110年1月12日將該帳戶刪除，相較於被告之國泰銀行帳戶自109年11月經綁定為本案蝦皮帳號實體帳戶迄113年已逾3年之久，可知該第一銀行帳戶並非本案蝦皮帳號使用者實際使用的實體帳戶，另依證人ＯＯＯ於原審審理中證稱：我的第一銀行帳戶因向借貸公司借貸而提供給借貸公司等語（原審卷二第61頁、第67頁），及證人即○○○租屋處的管理員林雅馨於原審證稱：ＯＯＯ曾將她的第一銀行帳戶帳號資料提供給我，讓我提供給自稱大陸人士的人，讓該人能在蝦皮網站進行交易等語（原審卷二第112至117頁），足認ＯＯＯ之第一銀行帳戶於綁定本案蝦皮帳戶時，實際上已由ＯＯＯ提供他人使用，自不得以本案蝦皮帳號曾短暫綁定被告以外之人申設之金融帳戶，資為被告有利之認定。

㈧依證人何千亦於原審審理時證述：本案蝦皮帳號使用者在蝦皮賣場販售商品交易之所得，並非直接匯入或存入綁定之金融帳戶，而是匯入本案蝦皮帳號使用者在蝦皮的專屬電子錢包，其就該電子錢包內款項，得自由決定是否從綁定的金融帳戶提領出現金後使用，或用以支付其在蝦皮平台從事的其他交易，或轉帳至其他蝦皮電子錢包（原審卷二第284至285頁）。準此，本案蝦皮帳號使用者在蝦皮平台，縱有被告所述從事上百筆交易，卻僅有1筆款項經由其國泰銀行帳戶提領，因依上所述，本案蝦皮帳號使用者僅曾短暫持有並使用附表編號3所示ＯＯＯ第一銀行帳戶，絕大部分期間綁定的金融帳戶仍為被告國泰銀行帳戶，則本案蝦皮帳號使用者於

綁定○○○第一銀行帳戶以外時間，在蝦皮交易之所得未匯入國泰銀行帳戶，亦僅能證明係存在其蝦皮專屬電子錢包，並在蝦皮平台進行其他交易或轉帳至其他蝦皮電子錢包，而與本案蝦皮帳號的使用者是否為被告之判斷無關，是被告據此辯稱其非本案蝦皮帳號使用者，亦屬無據而不可採。

㈨本案蝦皮帳號係於108年3月1日，使用門號0000000000接受蝦皮發送的驗證碼，向蝦皮網站進行註冊，並於110年9月5日將綁定的手機門號0000000000更改為0000000000，已如前述，經調取上開門號申設人資料可知，門號0965035280於106年4月12日由案外人○○○申請，於109年4月7日停用，於109年9月16日由帝鑫國際電商申請，並於110年9月16日停用（原審卷二第319頁），門號0000000000於107年12月27日由蕭存桂申請，於108年10月9日停用，並於110年1月4日由帝鑫國際電商申請，於111年1月6日停用（原審卷一第123頁）。依證人蕭存桂於原審審理時所述，門號0000000000應係提供他人使用的人頭手機門號（原審卷二第104至108頁），而上開門號0000000000、0000000000均於本案發生後停用，但本案蝦皮帳號的使用者並未更新並重新綁定其他行動電話門號，可見前述門號僅係其為應付蝦皮電商公司的認證程序所用的人頭門號，而非本案蝦皮帳號使用者實際使用者，故本案蝦皮帳號使用者留存於蝦皮電商公司之行動電話門號申設人並非被告，亦不足作為被告有利之認定。

㈩綜上所述，被告上揭所辯，均無可採。本件事證明確，被告上揭違反著作權法之犯行，洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠按重製係指以印刷、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；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。被告以上揭方式下載複製本案

圖片後，透過網路上傳刊登在不特定民眾得以瀏覽的蝦皮購物網站，核被告所為，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、同法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪。按檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴訟法第267條定有明文。故檢察官就裁判上一罪或實質上一罪之部分犯罪事實起訴者，依上揭規定，其效力及於全部，法院自應就全部犯罪事實予以審判。檢察官雖僅就侵害附圖編號2之著作財產權犯行提起公訴，就被告侵害附圖編號1所示著作財產權之事實，不另為不起訴處分，然被告侵害附圖編號1所示著作財產權之事實，與起訴部分有實質上一罪關係，為起訴效力所及，且經本院於審判程序時當庭告知檢察官、被告及辯護人就此部分之犯罪事實一併進行辯論，業如前述，已賦予被告答辯及檢察官、辯護人辯論之機會，應由本院併予審究。又被告基於侵害他人著作財產權之單一犯意，重製本案圖片後即公開傳輸至上開蝦皮賣場，以達行銷商品之目的，其公開傳輸行為本質上為重製之後續行為，故其重製行為應為後階段之公開傳輸行為所吸收，不另論罪。是起訴書認被告係以一行為同時觸犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪及同法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪處斷，尚有誤會。又被告公開傳輸本案圖片2張之行為，係在相同蝦皮賣場且時間密接，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在刑法評價上，難以強行分離，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯之一罪。

㈡本案並無證據證明行為人除被告外，尚有他人涉入，故公訴意旨認被告應係與真實姓名年籍不詳之他人成立共同正犯，尚屬無據，附此敘明。

三、撤銷改判及科刑之理由：

㈠原判決認定被告就被訴如附圖編號2所示圖片構成犯罪，固非無見。惟查，附圖編號1所示圖片亦屬告訴人公司得行使著作財產權之攝影、美術著作，且被告就此部分亦構成重製、公開傳輸行為，已如前述，原審未併予論罪科刑，已有認事用法之違誤，另原判決依公訴意旨認被告係以一行為觸犯著作權法第91條第1項、同法第92條2罪名，為想像競合犯，應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，亦有違誤。是被告上訴猶執前詞否認犯罪，業經本院詳細論駁如上，雖無理由，然原判決既有上開違誤而無可維持，應由本院撤銷改判，並依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，不受同條項前段所定「不利益變更禁止原則」之拘束。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未經告訴人公司同意或授權即重製、公開傳輸本案圖片以行銷商品，顯然不尊重他人著作權，亦破壞我國重視保護智慧財產權之國際形象，所為應予非難，且其犯後矢口否認罪行，迄未賠償告訴人公司所受損害或取得原諒，足見其犯後態度不佳，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、素行，暨於本院自陳之智識程度、學經歷、經濟條件、家庭等生活狀況（此部分涉及被告個資，詳本院卷第273頁）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。

四、不予宣告沒收之理由：

依卷內事證，本院查無積極事證可認被告有因本案犯行獲有任何犯罪所得，檢察官亦未聲請沒收，自無從宣告沒收或追徵，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。

本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官黃紋綦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　8　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　蔡慧雯

法　官　馮浩庭

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　郭宇修

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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 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。

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 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 2 百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 5 百萬元以下罰金。

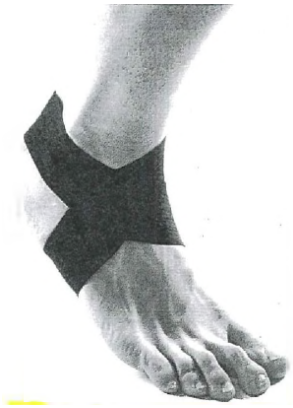
著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

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。

附圖：

編號	著作財產權照片	侵權照片
1（即起訴書附件二：不另為不		
	卷證位置：他字	卷證位置：他

起訴處分之照片）	卷第29頁	字卷第45頁
2		
	卷證位置：他字卷第31頁	卷證位置：他字卷第47頁

附表：

編號	名稱	身分證字號	出生日期	地址	金融機構名稱	帳戶帳號	綁定日期	刪除綁定帳戶日期
1	黃司沛	0000000000	0000000000	○○○○○○○○○00○○○○○○00○	國泰世華商業銀行大湳分行	0000000000000	109年11月23日18時52分57秒	無
2	黃司沛	0000000000	0000000000	○○○○○○○○○○○○○○○00○○○○○○00○	國泰世華商業銀行水湳分行	0000000000000	109年11月26日17時45分51秒	無
3	ＯＯＯ	0000000000	0000000000	○○○○○○○○0○000○00○0○	第一商業銀行南港分行	000000000000	109年12月16日11時45分27秒	110年1月12日23時18分23秒