

# 智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第22號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 林倩芸

選任辯護人 周雅玲律師

上列上訴人等因被告違反著作權法案件，不服臺灣新北地方法院111年度智易字第7號，中華民國112年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第46682號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決撤銷。

林倩芸擅自以公開傳輸之方法，侵害他人之著作財產權，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

## 事 實

一、林倩芸以在網路上販售商品為業，知悉所欲使用之商品圖片，如為他人享有著作財產權之語文、攝影及美術著作，應經著作財產權人同意或授權，不得擅自重製、公開傳輸，復已預見網路上之「土耳其dalan頂級橄欖油特潤深層滋養修護霜」、「土耳其dalan清新綠茶淨化沐浴凝膠」、「土耳其dalan歐洲椴樹花護理沐浴凝膠」、「土耳其dalan賦活薰衣草滋養沐浴凝膠」、「土耳其dalan頂級82%橄欖油滋養皂」、「土耳其dalan頂級橄欖油液態皂-經典」、「土耳其dalan頂級橄欖全效緊緻撫紋油」、「土耳其dalan頂級橄欖活萃按摩美體皂」、「土耳其dalan頂級橄欖油極滋養PH5.5植萃滋潤沐浴露」、「土耳其dalan頂級橄欖油茉莉花PH5.5舒爽活萃沐浴露」、「土耳其dalan頂級橄欖油佛手柑PH5.5舒活精粹沐浴露」、「土耳其dalan橄欖油小麥蛋白修護洗髮露（乾燥/受損）」、「土耳其dalan橄欖油米麥蛋白豐盈洗髮露（纖細/扁平）」、「土耳其dalan橄欖油珍珠麥蛋白修護洗髮露（淺色/染色）」、「土耳其dalan橄欖油蠶絲控油

01 去屑洗髮露（一般/油性）」等圖片及文字說明（即偵查卷  
02 第135至403頁，下稱本案圖片及文字），可能係他人享有著  
03 作財產權之語文、攝影及美術著作，詎其未經著作財產權人  
04 之同意或授權，仍基於擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作  
05 財產權亦不違背其本意之不確定故意，於民國○年○月間某  
06 日，在其位於○○市○○區○○路○之0號0樓之公司內，指  
07 示不知情之員工廖笠廷自不詳網站擅自下載而重製濟峰實業  
08 有限公司（下稱濟峰公司）享有著作財產權之本案圖片及文  
09 字，再將本案圖片及文字上傳而公開傳輸至其所經營之露天  
10 拍賣（帳號：albee1022）、蝦皮拍賣（帳號：almalin102  
11 2）、雅虎奇摩拍賣（帳號：00000000000）網站賣場中（即  
12 偵查卷第59至133頁、第427至563頁），供不特定人瀏覽選  
13 購，作為自己銷售商品使用，以此方式侵害濟峰公司之著作  
14 財產權。嗣經濟峰公司代表人朱瑜鈞瀏覽上開網站發現上  
15 情，並於110年3月30日報警處理，始悉上情。

16 二、案經濟峰公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣  
17 新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

## 18 理 由

### 19 一、證據能力部分

20 (一)供述證據部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同  
21 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  
22 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  
23 況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或辯護人  
24 於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，  
25 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑  
26 事訴訟法第159條之5定有明文。查本件當事人、辯護人就本  
27 判決所引用審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院準  
28 備程序均同意作為證據（本院卷(一)第134至144頁），且迄至  
29 言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據  
30 性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應

01 無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適  
02 當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。

03 (二)非供述證據部分：本判決所引用之非供述證據部分，與本案  
04 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  
05 不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當  
06 有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事  
07 人、辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

## 08 二、認定事實所憑之證據及理由

09 上開事實，業據被告林倩芸於本院審理時坦承不諱（本院卷  
10 (二)第40頁），核與告訴人濟峰公司代表人朱瑜鈞於警詢時之  
11 指訴內容大致相符（偵查卷第49至54頁），並有證人廖笠  
12 廷、劉尚庭及陳怡靜於原審、本院審理時之證述內容（原審  
13 卷(一)第362至375頁、第377至383頁、本院卷(二)第17至44  
14 頁）、被告之露天拍賣網站帳號「albee1022」會員資料、  
15 銀行帳戶資料、手機及EMAIL發送認證紀錄、收件資料範  
16 本、近三個月登入紀錄、Verizon Media Account Manageme  
17 nt Tool、電話號碼0000000000之申辦人基本資料（偵查卷  
18 第25至33頁）、雅虎奇摩拍賣網站帳號「0000000000」會  
19 員資料（偵查卷第35頁）、露天拍賣、蝦皮拍賣及雅虎奇摩  
20 拍賣網站賣場列印資料以及油樂網臉書頁面（偵查卷第59至  
21 133頁、第427至563頁）、告訴人享有著作財產權之本案圖  
22 片及文字檔案、翻拍照片及創作歷程資料彙整表（偵查卷第  
23 135至403頁、原審卷(一)第67至77頁、本院卷(一)第447至491  
24 頁）、告訴人整理之被告侵害告訴人語文、攝影及美術著作  
25 對照表、彙整表（原審卷(一)第137至171頁、原審卷(二)第53至  
26 87頁、第89至95頁）等在卷可稽，足認被告前開任意性自白  
27 與事實相符，堪以採信，本案事證已臻明確，被告犯行堪以  
28 認定，應依法論科。

## 29 三、論罪科刑及撤銷改判之理由

30 (一)論罪部分：

01 核被告所為，係犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸之方法  
02 侵害他人之著作財產權罪。又被告利用不知情之員工廖笠庭  
03 實施前揭犯行，為間接正犯。被告基於侵害他人著作財產權  
04 之單一犯意，重製本案圖片及文字後，即公開傳輸至其經營  
05 之前開網路賣場，以達其銷售商品之目的，其所為重製及公  
06 開傳輸之行為，分別係以數個舉動接續進行，而侵害同一法  
07 益，為包括一罪。再者，其公開傳輸行為本質上為重製之後  
08 續行為，故其重製行為應為後階段之公開傳輸行為所吸收，  
09 不另論罪（最高法院112年度台上字第3860號刑事判決理由  
10 參照）。起訴書認被告係以一行為同時觸犯著作權法第91條  
11 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9  
12 2條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪，為想  
13 像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之著作權法第92  
14 條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪嫌處斷，  
15 尚有誤會。被告前開多次重製本案圖片及文字，並於重製後  
16 公開傳輸至其經營之前開拍賣網站賣場之行為，均係基於擅  
17 自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之同一目的，且於  
18 相同地點、密切接近之時間實施，各行為之獨立性極為薄  
19 弱，依一般社會健全觀念，在刑法評價上，難以強行分離，  
20 以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，  
21 較為合理，應論以接續犯之一罪。

22 (二)撤銷改判之理由：

23 本件原審於審酌一切情事後，以被告罪證明確，予以論罪科  
24 刑，固非無見。惟查：1.如偵查卷第59至133頁、第427至56  
25 3頁所示露天拍賣（帳號：albee1022）、蝦皮拍賣（帳號：  
26 almalin1022）、雅虎奇摩拍賣（帳號：00000000000）網站  
27 賣場中所重製及公開傳輸之本案圖片及文字，均在本案起訴  
28 範圍內，業據原審蒞庭檢察官陳明在卷（原審卷(二)第20  
29 頁），且該等犯行具有接續犯之實質上一罪關係，本均為起  
30 訴效力所及，原判決漏未就偵卷第59至133頁部分為判決，  
31 所為判決即有已受請求之事項未予判決之違誤；2.被告於原

01 審判決後，業已與告訴人達成和解，同意賠償新臺幣（下  
02 同）20萬元，並同意在前開賣場及其所經營之「油樂網」粉  
03 絲專頁上刊登道歉聲明，且已確實履行前開和解條件等情，  
04 有本院和解筆錄、匯款收據及被告刊登之道歉聲明截圖等在  
05 卷可參（本院卷(二)第103頁、第107至115頁、第121至129  
06 頁），因此科刑條件所應審酌之內容，是原審判決後所發生  
07 之事實，原審未及審酌上開有利於被告之量刑因子，且被告  
08 重製及公開傳輸之範圍包含偵查卷第59至133頁、第427至56  
09 3頁部分，其犯罪情節顯較原審僅認定第427至563頁部分為  
10 重，是原審所為量刑即難謂允當。檢察官上訴指摘原判決就  
11 偵查卷第59至133頁有漏未判決之違誤，為有理由；而指摘  
12 原判決量刑過輕，雖非全無理由，然原判決量刑時所審酌之  
13 情狀既已變更，而有上開未及審酌之處，則被告上訴意旨主  
14 張已坦承犯行，並與告訴人和解，同意賠償告訴人之損害及  
15 刊登道歉聲明，請求從輕量刑，即非無理由，且原判決既有  
16 上開可議及未及審酌之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改  
17 判。

18 (三)科刑部分：

19 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告經營網路賣場，未能尊  
20 重他人智慧財產權，不思自行創作商品圖文，竟指示不知情  
21 之員工任意在網路上下載而重製告訴人享有著作財產權之本  
22 案圖片及文字使用，復加以上傳而公開傳輸至其所經營之前  
23 開網路賣場，藉以吸引不特定人瀏覽選購，因而侵害告訴人  
24 之著作財產權，並損害告訴人之商業利益，惟念及被告於本  
25 院審理時終能坦承犯行，並與告訴人達成和解，除賠償告訴  
26 人之損害外，亦在前開賣場及粉絲專頁上刊登道歉聲明，業  
27 如前述，已見悔意，併參酌其犯罪之動機、目的及手段、侵  
28 害之著作數量、所生危害程度，自述高中畢業之教育智識程  
29 度、已婚、目前從事網拍工作、尚需扶養2名未成年子女之  
30 家庭生活經濟狀況（原審卷(一)第392頁、本院卷(二)第41頁）

01 等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金  
02 之折算標準。

03 (四)不予宣告緩刑之理由：

04 被告雖請求本院為緩刑之宣告等語(本院卷(二)第43頁)。惟按  
05 刑法第74條規定得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之  
06 宣告，或前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後五  
07 年內，未曾受有期徒刑以上刑之宣告為條件。是凡在判決前  
08 已經受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑要件，  
09 至於前之宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間之或前或後，  
10 均在所不問。因而前案已受有期徒刑之宣告，雖其犯罪時間  
11 在後，且經諭知緩刑，苟無同法第76條失其刑之宣告效力之  
12 情形，仍不得於後案宣告緩刑(最高法院86年度台非字第13  
13 7號判決意旨參照)。查被告前於111年間因違反著作權法案  
14 件，經臺灣新北地方法院以111年度智易字第51號判決判處  
15 有期徒刑6月，如易科罰金，以1千元折算1日，上訴後，經  
16 本院以112年度刑智上易字第40號判決駁回上訴，並宣告緩  
17 刑2年確定，有臺灣高等法院前案紀錄表附卷可稽(本院卷  
18 (二)第6頁)，是被告既曾於本案判決時之5年內因故意犯罪受  
19 有期徒刑以上刑之宣告，且緩刑尚未期滿，依前開說明，於  
20 本案即不符合刑法第74條第1項宣告緩刑之要件，自無從為  
21 緩刑之宣告。

22 四、沒收部分

23 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；又犯罪所得已實  
24 際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之  
25 1第1項前段、第5項分別定有明文。而所謂實際合法發還，  
26 是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形  
27 而言。該情形，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財  
28 產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之  
29 (最高法院106年度台上字第791號、109年度台上字第531號  
30 判決意旨參照)。查被告因利用本案圖片及文字而銷售商品  
31 之犯罪所得共計79,326元，有香港商雅虎資訊股份有限公司

01 台灣分公司113年9月14日雅虎資訊(一一三)字第405號函暨  
02 其附件、蝦皮購物商品訂單明細、露天市集國際資訊股份有  
03 限公司113年11月12日113法字第162號函暨其附表在卷可憑  
04 (本院卷(一)第417至421頁、第425至429頁、第501至506  
05 頁)，此部分犯罪所得雖未據扣案，惟被告於犯罪後業已與  
06 告訴人達成和解，同意賠償告訴人20萬元，並已如數給付，  
07 業如前述，其賠償金額已超過其犯罪所得，是揆諸前揭規定  
08 及意旨，本件被告之犯罪所得爰不予宣告沒收，併此敘明。  
09 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
10 條第1項前段，判決如主文。

11 本案經檢察官何國彬提起公訴，檢察官林佳勳提起上訴，檢察官  
12 羅雪梅到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

14 智慧財產第三庭

15 審判長法官 張銘晃

16 法官 彭凱璐

17 法官 林怡伸

18 以上正本證明與原本無異。

19 不得上訴。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

21 書記官 鄭楚君

22 附錄本案論罪科刑法條：

23 著作權法第92條

24 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、  
25 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，  
26 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  
27 金。