

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度智易字第69號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 鄭仲耘

選任辯護人 樓至偉律師

被 告 李依珊

上二人共同

選任辯護人 沈靖家律師

張睿紘律師

上列被告等因違反著作權法案件，經檢察官提起公訴（109年度調偵字第138號），本院判決如下：

主 文

鄭仲耘共同犯著作權法第九十二條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰玖拾貳元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

李依珊共同犯著作權法第九十二條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、鄭仲耘、李依珊原為唐吉國際股份有限公司（下稱唐吉公司）之員工，分別於民國108年2月間及同年4月24日離職。其2人均明知其等在唐吉公司任職期間，受唐吉公司委託以其等個人名義在「Pchome商店街」網站經營之「香蕉的家」、「雜貨超市」網路賣場中，販售唐吉公司如附表所示商品時所刊登之用以行銷各該商品之宣傳圖照（下稱本件宣傳圖片），乃唐吉公司享有著作財產權之美術著作（起訴書

01 誤認為攝影著作，應予更正，理由詳如後述），未經唐吉公
02 司之同意或授權，不得擅自公開傳輸，且至遲於108年5月1
03 日起知悉有買家於108年4月30日在上開「香蕉的家」網路賣
04 場下訂如附表編號5所示之商品時，當知悉不應再於網路賣
05 場上公開傳輸本件宣傳圖片，竟仍共同基於擅自以公開傳輸
06 之方法侵害他人著作財產權之犯意聯絡，仍持續於上開網路
07 賣場刊登本件宣傳圖片，用以招攬、吸引往來不特定網路瀏
08 覽之買家於觀看上開圖片後，向其2人下標購買商品，而以
09 此公開傳輸之方法，侵害唐吉公司之著作財產權至該等圖照
10 下架時為止。

11 二、案經唐吉公司告訴臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

12 理 由

13 一、證據能力：

14 (一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
15 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖
16 不符同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審
17 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
18 時之情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或
19 辯護人於法院調查時，知有該等不符合同法第159條之1至第
20 159條之4之不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明
21 異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第
22 159條之5分別定有明文。查本判決所引用被告以外之人於審
23 判外之陳述，被告等及其等於本院準備及審判程序中均未爭
24 執其證據能力（見本院卷第64頁、第289頁至第293頁），且
25 迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據作成
26 時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認為以
27 之作為證據應屬適當，揆諸前揭規定，自均有證據能力。

28 (二)另本院後述所引用之其餘非供述證據，經本院依法當庭提示
29 令其辨認外，復無證據足證係公務員違背法定程序所取得，
30 且當事人亦未表示反對意見，而為證明本案犯罪事實所必
31 要，亦得作為本案證據。

01 二、認定事實所憑之證據及理由：

02 訊據被告鄭仲耘、李依珊固坦承其等原為唐吉公司員工，於
03 其等在職期間有受唐吉公司委託以其等個人名義在「Pchome
04 商店街」網站經營「香蕉的家」及「雜貨超市」之網路賣
05 場，在上開網路賣場中刊登本件宣傳圖片以販售唐吉公司如
06 附表所示之商品，嗣其等分別於108年2月間、同年4月24日
07 離職，但並未因此立即在上開網路賣場中下架本件宣傳圖片
08 等情，惟均矢口否認有何違反著作權法犯行，均辯稱：本件
09 宣傳圖片之著作財產權應該是商品原廠所有，而非唐吉公司
10 所有。我們離職後，就沒有再經營上開網路賣場，單純只是
11 忘記下架本件宣傳圖片云云。被告等辯護人則為其等辯稱：
12 (一)依最高法院87年度台上字第1413號、102年度台上字第548
13 號之民事判決見解，未經原著作人或著作財產權人同意，就
14 原著作擅予改作，改作之衍生著作不能取得著作權。則依證
15 人趙御伶之證詞，本件宣傳圖片之組成照片或素材乃證人趙
16 御伶從網路上下載或由廠商提供，惟並未見公訴人或唐吉公
17 司提出其取得上開廠商照片或素材使用權之證據，故依據上
18 開實務見解，應否認本件宣傳圖片已取得獨立著作權，遑論
19 唐吉公司能享有著作權。且著作權法所保障之著作，必須具
20 有原始性與創作性，依證人趙御伶稱自己創作部分僅有「微
21 調」，卻又無法說明究竟微調部分之內容為何，則該微調部
22 分是否真實存在（亦或是完全抄襲）？又縱若存在是否由證
23 人趙御伶所創作？該微調部分是否已足構成獨立之著作權，
24 均仍存有疑問。既無證據足以證明唐吉公司為非本件宣傳圖
25 片之著作財產權人，本案並未經著作財產權人合法提出告
26 訴，應為不受理判決；(二)被告2人之公開傳輸本件宣傳圖片
27 之行為時點係在其等在職時，而均經唐吉公司授權，其等離
28 職後並未曾再上傳或下載圖片至上開網路賣場，故其等離職
29 後所謂「利用」上開網路賣場宣傳圖照之行為，至多僅成立
30 民事不當得利問題；(三)依證人李宜峰之證述，其並未在被告
31 2人離職時向其等明確表示取消使用本件宣傳圖片之授權，

01 被告2人係於108年5月間經唐吉公司委任律師提醒後即將該
02 圖照下架，顯見被告確實只是忘記下架，並未有侵權問題；
03 (四)另請審酌著作權法第65條第2項規定，被告2人並非係經常
04 性、商業性之使用本件宣傳圖片，且其使用對於市場是否具有
05 顯著影響，仍有疑義，而給予被告等無罪判決云云。經
06 查：

07 (一)被告鄭仲耘、李依珊原為唐吉公司之員工，其2人分別於108
08 年2月間、同年4月24日自唐吉公司離職。在被告2人於唐吉
09 公司在職期間，皆有受唐吉公司委託，在「Pchome商店街」
10 網站以個人名義經營網路賣場販售唐吉公司銷售商品，其中
11 「香蕉的家」網路賣場係以被告鄭仲耘之名義申請，「雜貨
12 超市」網路賣場係以被告李依珊之名義申請，並分別於106
13 年12月8日、107年2月18日、107年2月26日起陸續建立如附
14 表所示商品之販售頁面，各商品販售頁面內含如附表各編號
15 所示之商品宣傳圖片，而其中如附表編號1至11所示商品之
16 最新上架日期為106年12月16日、如附表編號12至31、編號3
17 2所示商品之最新上架日期為107年2月25日、同年月26日，
18 而除如附表編號28商品下架日期為108年11月7日以外，其餘
19 編號商品均係於108年5月20日下架。另於被告2人離職後，
20 唐吉公司有以員工親友之個人名義，於108年4月30日在「香
21 蕉的家」網路賣場下訂如附表編號5所示商品，該賣場即於1
22 08年5月1日出貨等節，業據被告2人於偵查、本院準備程序
23 及審理中坦認不諱（見108年度他字第6166號卷【下稱他
24 卷】第99頁至同頁反面、第5頁反面至第6頁、本院卷第63頁
25 至第64頁、第294頁至第295頁），且有證人即唐吉公司員工
26 趙御伶、證人即唐吉公司代表人李宜峰於本院審理時之證述
27 可憑（見本院卷第162頁、第242頁至第244頁、第251頁至第
28 252頁、第257頁至第258頁），並有上開2網路賣場刊登販售
29 如附表所示商品之網站列印資料、如附表編號5所示商品之
30 訂單資訊及出貨包裝、被告2人之勞工保險被保險人投保資
31 料表（明細）、被告李依珊之投保資料擷圖畫面、漢博國際

01 有限公司之變更登記表、如附表所示商品之宣傳圖片及相關
02 光碟、商店街市集國際資訊股份有限公司109年11月26日商
03 法109字第204號函及檢附之附件與賣場交易紀錄等件（見他
04 卷第5頁至第95頁、108年度偵字第28884號卷【下稱偵卷】
05 第21-1頁至第25頁、108年度調偵字第138號【下稱調偵卷】
06 第23頁至第117頁、本院卷第101頁至第107頁、第143頁），
07 可為佐證，是此部分之事實，均堪認定。

08 (二)告訴人唐吉公司為本件宣傳圖片之著作財產權人：

09 1.查證人趙御伶於本院審理中具結證稱：我從106年10月起在
10 唐吉公司任職，擔任美編。本件宣傳圖片是我製作後供唐吉
11 公司使用的，當中手機殼擺拍圖片是供貨商提供的，手機保
12 護貼的圖案有些是網路上找的，有些是廠商提供的，但現在
13 我已經記不得了；素材是網路上找的圖檔，我會看網站的版
14 權標示；文案是網路查詢相關資料自己做組合跟加入自己的
15 解釋後，再使用美編軟體Illustrator編輯而成。例如附表
16 編號4商品之宣傳圖照（見調偵卷第37頁），因為這款手機
17 殼是日本風格，所以我會找富士山等相關日本素材去作組合
18 排列的發展。又因為每一款手機殼的圖案不一樣，所以我會
19 依每款手機殼的風格作不同的背景圖案。又例如附表編號5
20 商品中有「日之丸」字樣之宣傳圖照（提示他卷第20頁，同
21 調偵卷第39頁編號02圖片），其背景、文字的內涵跟位置排
22 版是我創作的，手機殼的部分是使用廠商提供的圖片；如附
23 表編號5商品中有「限定發售」字樣之宣傳圖照（提示他卷
24 第20頁，同調偵卷第20頁編號01圖片），其背景有使用素
25 材，包括太陽、陽光及山，我有經過微調，但如何微調，時
26 間久遠，我有點忘記了，圖片之排列跟文字的內涵是我創作
27 的。又例如附表編號1商品之宣傳圖照，其中編號01之宣傳
28 圖照（見調偵卷第23頁編號01圖片）中有關POWER SUPPORT
29 的品牌LOGO浮水印，是本來廠商提供的圖照就有的，但上方
30 關於「iPhoneX專用」字樣及旁邊較大的POWER SUPPORT圖
31 示，是我自己加上去的；編號02之宣傳圖照（見調偵卷第23

頁編號03圖片），關於文案敘述中所使用的POWER SUPPORT
的品牌LOGO是我自己加上去的；其中編號07之宣傳圖照（見
調偵卷第27頁）中，手機殼部分是由廠商提供圖片，經我以
軟體加工處理，背景部分也是軟體加工處理，左下方4個圖
示是由網路上找尋相關資料經由加工製作成，圖片中文字部
分是使用公司原本就有的文案內容，做一些文字的刪減。唐
吉公司是代理商，所以商品跟品牌圖片是唐吉公司提供給我
的，我不清楚唐吉公司有無與廠商確認授權事宜。這些商品
跟品牌圖片是唐吉公司內的誰提供給我的，我不記得了，吩
咐我做宣傳圖照的人就跟我說是要做商品文案，由我自己發
揮，依照我自己的想法去做出來。我沒有與唐吉公司特別約
定宣傳圖照著作權的歸屬。商品網頁中有直接使用供貨商提
供的圖片，這部分我沒有做任何的編輯，所以我認為這部分
圖片的版權是供貨商的，並沒有將這部分放入唐吉公司提告
之本件宣傳圖片之內等語（見本院卷第154頁至第164頁）。

- 2.按著作權法之著作，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；所謂之
精神上作品，除須為著作人獨立之思想或感情之表現，有一
定之表現形式等要件外，尚須具有原創性。而所謂原創性，
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（最高法
院89年度台上字第2787號、90年度台上字第2945號、97年度
台上字第1587號刑事判決；104年度台上字第1251號民事判
決意旨參照）。則參以證人趙御伶前揭證述，以及對照如附
表所示之本件宣傳圖片，與如附表所示之網路賣場刊登販售
如附表所示商品之網站列印資料結果，如附表所示之本件宣
傳圖片，確係證人趙御伶以原廠商品照片或品牌LOGO圖示為
基礎，而依據各該商品之外型或特性，結合不同之背景底色或

圖樣、圖像素材、線條或係商品名稱、用途、特色等文案說明，自行調配適當之角度、大小及位置後，使用美編軟體製成之圖片。是以該等宣傳圖片顯非僅係單純援用原始之原廠商品圖片或品牌LOGO圖示，業已經過證人趙御伶使用上開其他元素及文字內容自行進行編排、調整，顯然係以其個人之創作思想透過上開方式予以表達，依社會通念，應已具備最低程度之創作或個性表現，具有原創性，自係受著作權法所保護之著作。辯護人辯稱本件宣傳圖片僅係經過證人趙御伶之微調，未構成獨立著作云云，即非可取。另辯護人以唐吉公司所提出如本件宣傳圖片檔案光碟中之圖片檔案大小只有百餘KB（見本院卷第278頁），顯未提出原檔，即認該圖片非證人趙御伶所製作，亦屬無據，實不可取。復從證人趙御伶之上開創作表達方式可知，其並非係以攝影之製作方法創作該等宣傳圖片，毋寧係透過美編軟體就其掌握之各照片、圖檔、素材及文字加以結合、編排而呈之美術工藝，自應歸屬美術著作，公訴意旨認此部分係構成攝影著作，容有誤會，應予更正，而此更正並不影響檢察官起訴事實主張被告侵害告訴人唐吉公司本件宣傳圖片著作等情之同一性，本院自得予以審究，併此敘明。

3.另參著作權法第3條第1項明定，所謂之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。故本於自己獨立之思維、智巧、技匠而具有原創性之創作，即享有著作權，而受著作權法之保護，縱該創作係屬從他人之著作改作而來之衍生著作，只要符合原創性之要求，依著作權法第6條第1項規定，即應將衍生著作當作獨立之著作保護之；換言之，我國著作權法並未針對衍生著作增設有別於一般著作之其他成立要件，自不以有得到原著作人授權為必要。至於著作權法第28條前段雖另明定著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利，然此僅係在規範著作人就其著作享有上開權利，復依著作權法第6條第2項之規定，衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，是以原著作之著作人如

認其改作權遭侵害，仍可主張權利並加以救濟，故是否取得
原著作權人之授權，實與衍生著作之認定無涉，最高法院10
6年度台上字第290號民事判決見解亦採同旨。則查，依證人
趙御伶前揭證述可知，其所為之本件宣傳圖片，係從原廠商
品照片或品牌LOGO圖示改作而來，依著作權法第6條第1項之
規定，應屬從原著作加以改作之衍生著作，得以獨立之著作
保護之。又唐吉公司係以代理日本廠商之商品銷售為業，日
本廠商會授權唐吉公司到日商網站下載商品圖片作行銷等
語，業據證人李宜峰於本院審理中證述在卷（見本院卷第25
7頁、第253頁），證人李宜峰上開證述與原廠與代理商間之
代理行銷常見實務並不相悖。辯護人雖以唐吉公司並未提出
其與商品原廠間之相關授權合約，趙御伶亦未提出其用於本
件宣傳圖片之圖樣素材授權依據，而謂此等未經原著作人或
著作財產權人同意擅予改作之衍生著作，不能取得著作權云
云，然揆諸前揭說明，此一見解並非可取，另其所援引實務
見解與本案個案事實不同，尚難逕予比附援引，且縱認相
近，亦無拘束本院之效力，故辯護人所辯趙御伶所憑以改作
之原廠商品圖片、品牌LOGO圖示或圖樣素材未經取得授權云
云縱使為真，亦不影響其所創作本件宣傳圖片已具原創性而
構成著作權法保護衍生著作之認定。

4. 又有關僱傭關係下完成之著作，著作權法於81年6月10日修
正施行時，新增第11條：「法人之受雇人，在法人之企劃
下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人。但契約約
定以法人或其代表人為著作人者，從其約定。」嗣於87年1
月21日再修正增訂第2項：「依前項規定，以受雇人為著作
人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產
權歸受雇人享有者，從其約定。」即就「受雇人職務上完成
之著作」，雖以該受雇人為著作人（享有著作人格權），但
如未另為約定，該著作之「著作財產權」則歸於雇用人享有
（最高法院106年度台上字第290號民事判決意旨參照）。查
證人趙御伶於本院審理中另證稱：我於任職於唐吉公司期

01 間，就我所製作之相關著作的著作權歸屬，與唐吉公司間沒
02 有特別約定等語（見本院卷第157頁），是依著作權法第11
03 條規定及上開法條說明，受雇人趙御伶與雇用人唐吉公司間
04 就趙御伶於職務上所完成之著作既未有何特別約定，即應依
05 上開法條明定，以趙御伶為著作人，其著作財產權則歸唐吉
06 公司享有。故唐吉公司確為本件宣傳圖片之著作財產權人，
07 而得據以主張相關著作財產權，辯護意旨辯稱唐吉公司非本
08 件宣傳圖片之著作財產權人，無權提出告訴，本件告訴不合
09 法云云，均不可採。

10 (三)被告等離職且知悉有買家對如附表編號5所示商品下訂後，
11 仍未將在網路賣場如附表所示本件宣傳圖片下架而持續任人
12 瀏覽，業已侵害唐吉公司之公開傳輸權：

13 1.公開傳輸，指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉
14 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
15 各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容，著作權
16 法第3條第1項第10款定有明文。另擅自以公開傳輸之方法，
17 侵害他人著作財產權罪之成立，只要未經著作權人授權，而
18 將他人著作公開傳輸至網路上，使他人著作在網路上處於隨
19 時可被公眾接觸之情形下，犯罪構成要件即已該當；不以事
20 實上是否確有他人接觸為必要；於該非法公開傳輸之著作下
21 架前，公眾既可持續接觸該著作，侵害著作權之犯罪行為即
22 屬繼續，為繼續犯（最高法院110年度台上字第8號刑事判決
23 意旨參照）。被告2人雖辯稱其2人離職後，並未再經營「香
24 蕉的家」、「雜貨超市」網路賣場，只是忘記下架本件宣傳
25 圖片，並無侵害著作財產權之犯意云云。然查，唐吉公司有
26 以自己公司名義經營之網路銷售平台，但為擴展銷售通路，
27 因此請當時仍任職在唐吉公司之被告2人以個人名義另行以
28 其他網路賣場銷售唐吉公司所販售商品等節，業據證人李宜
29 峰於本院審理中證述在卷（見本院卷第257頁），此亦為被
30 告2人所是認（見他卷第99頁至同頁反面、本院卷第63頁、
31 第294頁至第295頁），被告2人並供稱本件宣傳圖片均係從

01 唐吉公司原有的網路賣場透過賣場搬家程序因而刊登在上開
02 2網路賣場等語（見本院卷第63頁），並提出「香蕉的家」
03 個人賣場設定快速搬家網路頁面1紙為證（見本院卷第85
04 頁），足見被告2人均明知本件宣傳圖片本即為唐吉公司所
05 有並使用，其2人僅係因在職期間經唐吉公司授權協助唐吉
06 公司開立其他網路賣場因而得在網路上刊登本件宣傳圖片，
07 是其2人於離職後，其2人與唐吉公司間之僱傭關係既已終
08 止，原基於僱傭關係所衍生附帶授權之相關權利自亦終止，
09 無待唐吉公司告知或說明，其2人自無繼續使用本件宣傳圖
10 片之權利。惟被告2人辯稱，其2人因離職後忙著找工作，故
11 忘記將本件宣傳圖片下架等情，參以證人李宜峰於本院審理
12 中證稱：我忘記於被告2人離職後，有無告訴他們要取消本
13 件宣傳圖片授權，已經是2、3年前的事，我沒印象有無說過
14 等語（見本院卷第243頁），而無從證明其2人離職時於唐吉
15 公司有明確囑咐或交接應將本件宣傳圖片下架等事項，則其
16 2人確有可能因未再處理有關唐吉公司事務或忙於其他事項
17 而一時忘記將本件宣傳圖片下架，尚難謂反於事理，是此部
18 分辯解並非毫不可採。但至遲於被告2人接獲訂單而知悉有
19 買家下訂如附表編號5所示之商品時，其2人當可察覺到本件
20 宣傳圖片仍在上開2網路賣場上持續刊登，於離職後不應再
21 使用本件宣傳圖片，卻未停止銷售該商品，反而出貨獲利，
22 此後亦仍未下架本件宣傳圖片而持續刊登，足徵被告2人就
23 此部分乃有意識地利用本件宣傳圖片作為經營網路賣場之
24 用，當無從再以忘記下架之辯詞來搪塞上開利用本件宣傳圖
25 片之行為，則其2人於知悉有買家下訂如附表編號5商品後，
26 仍在上開2網路賣場上公然傳達本件宣傳圖片之著作內容，
27 復未取得著作權人即唐吉公司之同意或授權，業已侵害唐吉
28 公司之公開傳輸權，被告2人自具侵害著作權之犯意甚明。
29 另參卷附如附表編號5所示商品之訂單資訊（見偵卷第22
30 頁），固可見該訂單買家係於108年4月30日12時8分許下
31 訂，惟從中尚無從確認被告2人係何時知悉買家業已下訂，

01 僅可從出貨日期為108年5月1日而判斷其2人最遲係於出貨同
02 日知悉該訂單，併此說明。

03 2.被告2人雖另辯稱：於108年5月1日所出貨之如附表編號5所
04 示商品，係被告鄭仲耘在職時跟唐吉公司所買，原本也是唐
05 吉公司的商品，所以以為可以繼續使用本件宣傳圖片，是疏
06 忽云云。惟無論於108年5月1日所出貨之如附表編號5所示商
07 品是否為被告鄭仲耘自行購得且貨源來自唐吉公司，被告2
08 人於當時既已離職，當知悉其2人已不再受唐吉公司委託販
09 售唐吉公司銷售商品而無權使用本件宣傳圖片，業如前述，
10 此從其2人前揭辯稱係忙於找工作，才忘記下架本件宣傳圖
11 片云云，益徵其2人亦知離職後應背負下架本件宣傳圖片義
12 務，才會有忘記下架之說法。其2人卻仍在接獲前述訂單時
13 猶繼續使用本件宣傳圖片，而明知在未經授權之狀況下享受
14 使用本件宣傳圖片帶來之利益，自係故意侵害唐吉公司對於
15 本件宣傳圖片之著作財產權，其2人辯稱僅係疏忽云云，自
16 無可採。

17 3.另凡是透過網路等通訊方法，藉由聲音或影像將他人著作公
18 開，使公眾得自行以上開通訊方式接收著作內容，即屬公開
19 傳輸之行為，在未中斷此一通訊方式前，均屬公開傳輸行為
20 之繼續，已如前述，是以被告2人於知悉前述108年4月30日
21 關於如附表編號5所示商品之訂單後，其等持續利用已刊登
22 在上開2賣場之本件宣傳圖片至其後下架為止，均屬公開傳
23 輸行為之繼續，而不當侵害唐吉公司對於本件宣傳圖片之著
24 作財產權。辯護意旨認被告2人公開傳輸本件宣傳圖片之行
25 為時點係在其等在職時，本案僅涉及民事不當得利云云，容
26 有誤會，自非可取。

27 4.辯護意旨又抗辯被告2人並非係經常性、商業性之使用本件
28 宣傳圖片，且其使用對於市場是否具有顯著影響，仍有疑
29 義，認構成著作之合理使用云云。惟查，被告2人於知悉前
30 述108年4月30日關於如附表編號5所示訂單後，仍持續利用
31 本件宣傳圖片，並進而出貨獲利，顯係基於商業目的而使

01 用，單純為己牟利，不具任何公益性質。復本件宣傳圖片，
02 對在網路上瀏覽各類販售商品之公眾而言，較諸單純的商品
03 文字說明，應係屬較能直觀了解商品外觀、特性之宣傳方
04 式，幾乎是在網路上販售商品不可或缺之行銷手段，此觀上
05 開2 網路賣場刊登販售如附表所示商品之網站列印資料，各
06 該商品賣場首頁必定會放置本件宣傳圖片（見他卷第5頁至
07 第95頁），亦可明瞭。是從被告2人前述乃係基於商業之目
08 的利用本件宣傳圖片，不具公益性質，所利用在網頁販售商
09 品宣傳上之質量亦具關鍵地位，難謂對於唐吉公司此等著作
10 潛在市場與現在價值不生影響，無從評價被告利用本件宣傳
11 圖片之行為為合理使用。

12 5.共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不
13 問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；共
14 同實施犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行
15 為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即
16 應對於全部所發生之結果，共同負責。查被告鄭仲耘、李依
17 珊於本院準備程序中雖供稱其2人乃各自經營「香蕉的家」、
18 「雜貨超市」之網路賣場云云。惟此與其2人審理中
19 供稱其2人均有經營上開2網路賣場等語（見本院卷第294頁
20 至第295頁）不符，且被告李依珊於偵查中並供稱：在離職
21 後，我有成交過一筆手機保護殼（即指108年4月30日如附件
22 編號5所示商品訂單），而這個手機保護殼是我離職前跟公
23 司所購買，我再自己賣出去，我是用「香蕉的家」網路賣場
24 賣出去的等語（見偵卷第5頁反面）；被告鄭仲耘於偵查中
25 亦供稱：我知道有賣出這個手機殼，並且我同意這麼做，這
26 是以我的帳號賣出去的等語（見偵卷第5頁反面），顯見該2
27 賣場實際上乃被告2人共同經營，對於本件宣傳圖片均有不
28 法利用之共識，揆諸上開說明，自應評價為共同正犯，而就
29 就不法公開傳輸本件宣傳圖片之犯行共同負責。

30 (四)綜上，本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，皆應依法論
31 科。

01 三、論罪科刑：

02 (一)核被告2人所為，均係犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸
03 之方法侵害他人著作財產權罪。其2人就上開犯行間，有犯
04 意聯絡，行為分擔，為共同正犯。被告2人持續在「香蕉的
05 家」、「雜貨超市」2網路賣場公開傳輸如附表所示本件宣
06 傳圖片，侵害告訴人唐吉公司之著作財產權，主觀上係基於
07 單一之犯意，而以數個舉動接續反覆實施進行，於時間、空
08 間上有密切關係，所侵害之法益復各相同，應構成接續犯僅
09 論以包括一罪。

10 (二)公訴意旨另認被告2人係於108年4月間離職後即開始以重製
11 及公開傳輸之方法侵害告訴人唐吉公司享有著作部分，惟在
12 其2人離職以後至知悉接獲有關本件宣傳圖片相關商品之訂
13 單以前，不排除其2人確有因忙於其他事務而忘記下架之可
14 能，故此段期間尚難認被告2人確有侵害唐吉公司著作財產
15 權之犯意，業如前述；又依據商店街市集國際資訊股份有限
16 公司109 年11月26日商法109 字第204 號函及檢附之附件即
17 有關於如附表所示各商品之網頁上架紀錄，均係建立在被告
18 2人在職期間（見本院卷第101頁至第103頁），可見被告2人
19 重製有關本件宣傳圖片時間點，均係在其2人有獲唐吉公司
20 授權使用本件宣傳圖片之時，故其2人重製本件宣傳圖片之
21 時，不生侵權問題。故有關此節公訴意旨部分，不能證明被
22 告2人構成犯罪，本應為其2人無罪之諭知，惟此部分如成立
23 犯罪，因公訴意旨認與被告2人上開有罪部分為裁判上一罪
24 關係，爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

25 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人原係告訴人唐吉公
26 司之受雇人，應知悉原基於僱傭關係所受唐吉公司指示開立
27 個人網路賣場以銷售唐吉公司商品，因此所取得使用唐吉公
28 司所屬有關本件宣傳圖片之權利，於離職後毋庸待唐吉公司
29 說明，自當終止，然其於離職以後另至遲於108年5月1日接
30 獲有關本件宣傳圖片商品之訂單後，卻未警覺下架，基於商
31 業目的，反而繼續讓本件宣傳圖片在其2人網路賣場供人瀏

覽，因而侵害唐吉公司對本件宣傳圖片之公開傳輸權，自屬不該，考量其2人前述本案犯罪之動機、目的、手段，其侵害著作財產權之數量，兼衡被告2人無任何刑事前案紀錄，素行良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份在卷可考（見本院卷第13頁、第15頁），自述各自教育程度、工作及家庭生活狀況（見本院卷第298頁至第299頁），犯後均否認犯行，雖有意與唐吉公司調解，但尚未能與之達成和解或賠償損害之犯後態度等一切情狀，各量處如主文所示之刑，暨諭知如易科罰金之折算標準，以資懲儆。

四、沒收之說明：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。立法理由一再強調被告因犯罪所取得之不法利得應予澈底剝奪以根絕犯罪誘因之意旨，是被告因犯罪於客觀事實上所取得之財物或不法利益，縱依法應返還、賠償權利人，於權利人實際取回該財物或損害獲得償付前，仍不應允許被告保有該不法利得，而應予沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，並應追徵其價額，其沒收、追徵之範圍且不問被告因本件犯罪所支出之成本或實際獲取之利潤如何，惟此沒收、追徵仍不影響權利人依法所得主張之權利（司法院 106 年度「智慧財產法律座談會」「刑事訴訟類相關議題」提案及研討結果第2號研討結果參照）。是本案告訴人唐吉公司基於蒐證之目的，為確認被告2人是否有意以公開傳輸方式侵害其著作財產權，以員工親友身分下訂而匯款之價金含運費共計新臺幣1,392元，被告鄭仲耘亦自承該價金由其收取等語（見本院卷第64頁），乃屬被告鄭仲耘因本案犯罪所得財物，雖未扣案，但不問其成本、利潤，應依前揭規定全數沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，依應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第299條第1項前段，著作權法第92條，刑法第11條前段、第28條，第

01 41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

02 本案經檢察官姜長志提起公訴，檢察官劉家瑜到庭執行職務。

03 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

04 刑事第九庭 法 官 林米慧

05 上列正本證明與原本無異。

06 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
07 出上訴狀（應附繕本），上訴於智慧財產及商業法院。其未敘述
08 上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切
09 勿逕送上級法院」。

10 書記官 林惠敏

11 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

12 附錄本案論罪科刑法條全文：

13 著作權法第92條

14 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、
15 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，
16 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
17 金。