

臺灣新北地方法院刑事判決

111年度智簡上字第1號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 黃韻如

選任辯護人 黃泓勝律師

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服本院民國111年1月4日111年度智簡字第1號第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：110年度偵字第44746號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決撤銷。

黃韻如犯擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，共2罪，各處拘役15日，如易科罰金，均以新臺幣1千元折算1日。應執行拘役20日，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。

事 實

黃韻如明知附表二「本案攝影著作欄」所示照片（製作日期：民國106年7月18日）皆係受著作權法保護之攝影著作（下稱本案攝影著作），未經著作權人同意或授權，不得擅自重製及公開傳輸，竟基於擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權之犯意，未經本案攝影著作之著作權人濟峰實業有限公司（代表人：朱瑜鈞，公司所在地：高雄市○○區○○路000號，公司統一編號：00000000，下稱濟峰公司）之同意或授權，於本案攝影著作完成後之不詳時、地，以不詳方式連接網際網路下載本案攝影著作而重製之；承上犯意，於附表一所示時、地，使用電腦設備透過網際網路以附表一所示帳號將附表二所示「侵權圖片欄」所示侵權圖片（內含本案攝影著作，下稱本案侵權圖片）上傳刊登在其在蝦皮購物平臺所經營之網路商店網頁而公開傳輸之，供不特定人上網瀏覽選購其所販賣「金牌一條根精油貼布」商

品，濟峰公司所享有之本案攝影著作之著作財產權因而遭受侵害。

理由

壹、證據能力部分

一、本院以下所引用之被告黃韻如以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖均屬傳聞證據，然公訴人、被告及辯護人均同意具有證據能力（見本院111年度智簡上字第1號卷〈下稱本院智簡上卷〉第148頁），復本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

二、本案判決以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，且查無事證足認係經公務員違背法定程序所取得，況公訴人、被告及辯護人均同意具有證據能力（見本院智簡上卷第148頁），堪認亦均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

（一）前揭事實，業據被告於本院準備程序及審理程序時坦承不諱（見本院智簡上卷第76-77、151頁），核與證人即告訴人濟峰公司之代表人朱瑜鈞於警詢時之指稱相符（見110年度偵字第44746號卷〈下稱偵卷〉第19-24頁），復有蝦皮帳號申辦人資料、附表一編號1所示帳號所申登之行動電話門號0000000000號申登資料、告訴人公司之有限公司變更登記表、本案侵權圖片及本案攝影著作在卷可憑（見偵卷第10頁、第11頁、第25-28頁、所在卷頁均如附表二所示），足認被告前開任意性自白與事實相符，可以採信。

（二）聲請意旨固認被告下載本案攝影著作之時、地係於109年12月間，在新北市○○區○○路0段000○○號2樓。惟被告於警詢時係供稱其平時是在新北市○○區○○路0段000○○號2樓上網等語（見偵卷第5頁），而非供稱其係在前開地點下載本案攝影著作，又遍查被告於警詢及偵訊時所稱，被告始終未說明其下載本案攝影著作之時間及地點為何（見偵卷第4-

7、64頁）。準此，本院因而僅能認定被告於本案攝影著作完成後之不詳時、地開始下載，惟因無礙於犯罪事實同一性（即均是追訴被告下載本案攝影著作並上傳刊登之行為），本院自得逕予審究，併此指明。

（三）綜上所述，本案事證明確，被告犯行，均堪認定，皆應依法論科。

二、論罪、上訴不可採及撤銷改判之理由

（一）論罪部分

1、核被告先後所為，均係犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪。被告擅自重製他人享有著作權之本案攝影著作，再於不同時間上傳刊登本案侵權圖片至不同帳號所經營之網路商店頁面而公開傳輸，各係以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，此為包括一罪，各應從後階段之擅自以公開傳輸方法而侵害他人之著作財產權罪處斷，其重製行為屬已罰之前行為，不另論罪（參司法院108年度智慧財產法律座談會刑事類提案第3號研討結果）。被告所犯上開犯行，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

2、原審判決認被告係以一行為觸犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪與同法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪等數罪名之想像競合犯，應從一重之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪云云，容有誤會，惟因適用結果並無二致，無礙於論罪科刑之結果，自無庸據此撤銷原審判決，附此敘明。

3、公訴意旨認被告所犯上開二罪亦應成立想像競合犯，惟認應從一重之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪處斷云云，亦有誤會，予以指明。

（二）撤銷改判之理由

按刑法之接續犯，係指行為人以單一之決意，於同時、同地或密切接近之時、地，接續實行侵害同一法益之數行為而言。因其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，故在刑法評價上以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價較為合理。但如

行為人客觀上先後有數行為逐次實施，侵害數個相同或不同性質之法益，其前行為與後行為，依一般社會觀念，在時間差距上可以分開，刑法評價上各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，所犯又非屬預設其係持續實行之複次行為，而具備反覆、延續實行複次作為之特徵，自應就每一行為分別論罪，而併合處罰（參最高法院111年度台上字第1850號刑事判決意旨）。查被告先後上傳刊登本案侵權圖片於其經營之網路商店網頁，雖行為地點均在被告經營之公司辦公室，且均係侵害同一被害人之著作財產權法益。惟被告所為兩次公開傳輸行為，性質上均可獨立完成，並非立法者所預設需要持續實行之複次行為，而不具備反覆、延續實行複次作為之特徵，且各次行為區別不難，而可自其行為外觀之起始與結束，分別評價，復被告係分別於110年1月間、同年3月間以不同帳號上傳刊登侵權圖片，在時間差距上顯可分開，亦難認有時間密接之情形，在刑法評價上，顯然不符合接續犯之包括一罪之行為概念，換言之，被告兩次上傳刊登之行為皆可獨立成罪，自應按照其行為次數，分別論罪。公訴意旨及原審判決認應成立接續犯之包括一罪云云，要非可採。

（三）上訴不可採之理由

檢察官雖提起本案上訴，並稱：1、被告以兩個帳號分別重製本案攝影著作4張，又被告上傳刊登本案侵權圖片所銷售之金牌一條根精油貼布數量各為106包、578包，銷售價格僅為定價的35折，已影響告訴人公司商業利益，難認被告本案犯行所造成之危害非鉅。2、被告於調解時未有歉意，迄今尚未與告訴人公司達成和解，犯後態度不佳。基此，原審判決量處拘役20日，實屬過輕，容有未恰，請更為適當合法之判決云云。惟：

- 1、按量刑輕重，屬為裁判之法院裁量之職權，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法（參最高法院110年度台上字第5965號刑事判決意旨）。查原審判決關於量

刑，業已說明係以行為人之責任為基礎，審酌被告利用網路擅自重製告訴人公司之著作圖片，復擅自為公開傳輸，進而，侵害他人之智慧創作，損及告訴人公司所享著作財產權，兼衡被告前科素行、犯罪動機、目的、手法、危害程度尚輕、所陳專科畢業之智識程度、家庭經濟狀況小康，未與告訴人公司達成和解，以及其犯後態度等一切情狀，顯已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，亦符合公平、比例及罪刑相當原則，即不得指為違法

2、上訴意旨所稱各點，其中被告違法使用之本案攝影著作數量、被告與告訴人公司未達成和解之情事，均經原審判決於量刑時均予審酌考量；復被告刊登本案侵權圖片後之金牌一條根精油貼布銷售數量一節，檢察官雖提出被告以附表一所示帳號所經營之網路商店網頁列印資料（見本院智簡上卷第15、17頁），以實其說。而依前開列印資料所載，雖有已售出578包、106包之銷售量數字，然觀諸該份資料之列印時間均為111年1月12日，而被告刪除本案侵權圖片之時間為110年9月間，足見上開銷售量數字均非被告刊登本案侵權圖片期間之銷售數量甚明，況消費者決定是否購買商品時，著重在商品本身是否滿足其需求、價格是否能夠負擔或適當，並非網路商店所使用之廣告圖片美觀與否，又市面上銷售之「金門一條根精油貼布」商品之商家甚多，消費者縱使不向被告購買該商品，又不一定就會向原告購買，自難逕認被告因違法使用本案攝影著作，致其有前述銷售數量之增加，故上開銷售量數字是否為被告本案犯行所造成之危害，要非無疑；再被告於調解時是否有歉意，檢察官並未提出證據證明之，是亦難遽為量刑之不利因素。依上所述，上訴意旨指摘原審判決有量刑過輕之違法云云，尚難可採。然原審判決既有前揭認定被告本案犯行罪數有誤之可議事由，仍應由本院將原審判決撤銷改判。

三、科刑理由

爰審酌被告與告訴人公司均係在網際網路上販賣同款商品，

兩者有一定程度之商業競爭關係，卻未經告訴人公司之同意或授權，擅自重製及公開傳輸告訴人公司享有著作財產權之本案攝影著作，藉以吸引不特定人瀏覽其經營之網路商店網頁，剽用告訴人公司所取得之智慧成果，且上傳刊登本案侵權圖片之期間各為8個月、6個月，均達一定期間，使告訴人受有一定程度之損害，自有不該，惟被告侵權使用本案攝影著作之張數為4張，數量不多，復被告於本案審理期間雖就和解金額已經與告訴人公司達成共識，但因告訴人公司要求被告不得再使用附表一所示帳號，致雙方和解最終破局，可見雙方未能和解並非僅是被告個人因素而已，再被告犯後已坦認犯行，且被告先前並無因案遭法院論罪科刑確定之情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按（見本院智簡上卷第159-160頁），可認被告素行良好，併參酌被告自陳無人需要其扶養之家庭環境、在通訊行工作、月收入約新臺幣4-5萬元之經濟狀況及五專畢業之教育程度（見本院智簡上卷第153頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並依刑法第41條第1項規定，諭知易科罰金之折算標準。復綜合斟酌被告本案犯行之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性及宣告刑罰效果的邊際遞減關係，就其所犯各罪為整體非難評價，依刑法第51條第6款規定，定其應執行刑，再依刑法第41條第1項規定，諭知易科罰金之折算標準。至被告及辯護人請求給予緩刑部分，本院審酌被告本案犯罪情節及被告尚未與告訴人公司達成和解等情，認不宜給予緩刑宣告，併此說明。

四、沒收之理由

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段定有明文。而因犯罪所得之物，以實際所得者為限，苟無所得或尚未取得者，自無從為沒收追繳之諭知（參最高法院89年度台上字第3434號刑事判決意旨）。查本案卷內並無證據足以憑認被告因重製或公開傳輸本案攝影著作而獲得犯罪所得，即難逕為不利被告之認定，是難認被告因本案犯行而實際取得犯罪所得，依上說明，自無從為沒收之宣

告，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊凱真聲請簡易判決處刑並提起上訴，經檢察官郭智安到庭執行公訴。

中 華 民 國 111 年 6 月 16 日

刑事第三庭 審判長法官 蘇揚旭

法官 洪振峰

法官 施建榮

不得上訴上列正本證明與原本無異。

不得上訴。

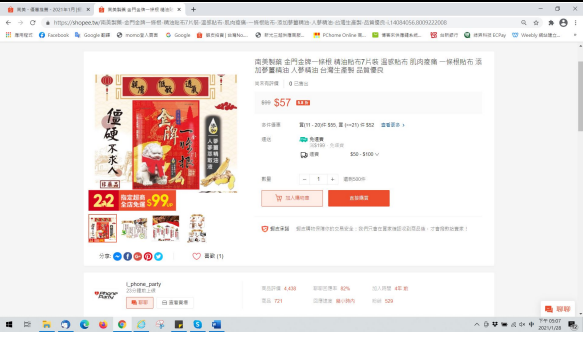
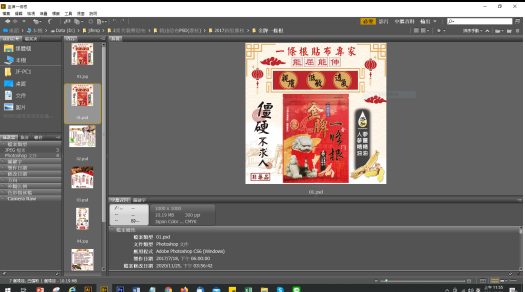
書記官 黃姿涵

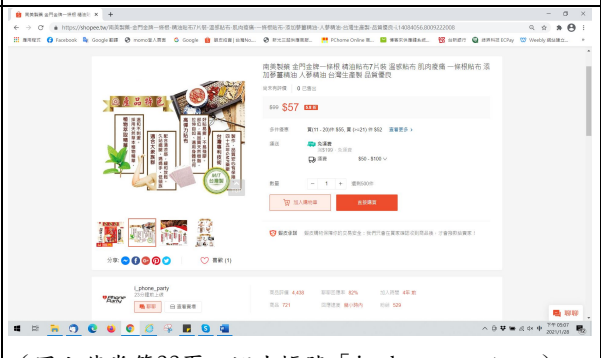
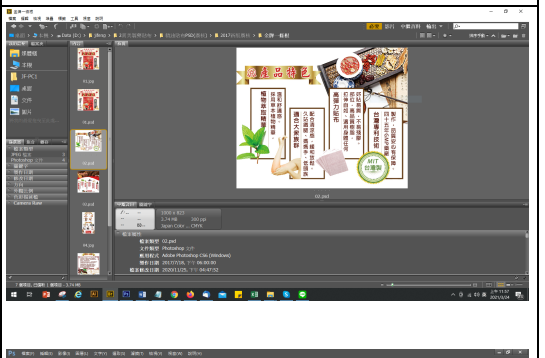
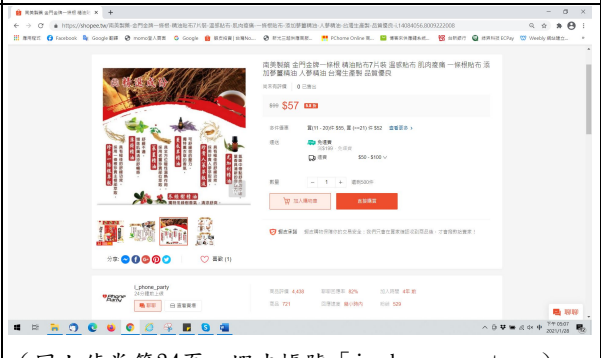
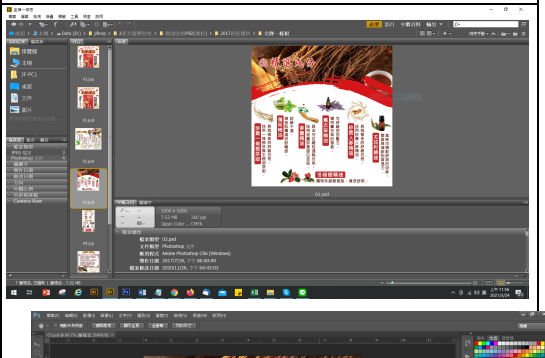
中 華 民 國 111 年 6 月 22 日

【附表一】

編號	帳號	時間	地點	刪除照片時間
1	i_phone_party	110年1月間	被告所經營之遠程國際通訊有限公司 (址設：臺北市○○區○○街0號1樓)	110年9月間
2	bmw730dd	110年3月間	同上	同上

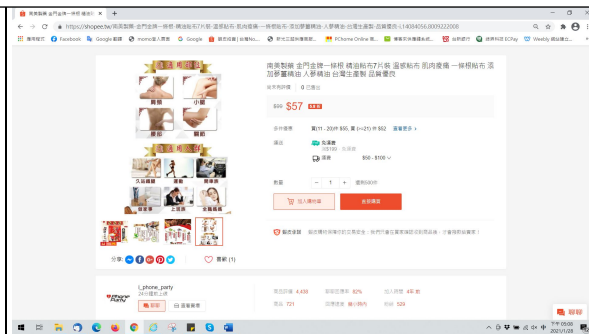
【附表二】

編號	侵權圖片（所在卷頁）	本案攝影著作（所在卷頁）
1	 (110年度偵字第44746號卷第32頁，蝦皮帳號「i_phone_party」)	

	 (同上偵卷第43頁, 蝦皮帳號「bmw730dd」)	 (110年度偵字第44746號卷第52-53頁)
2	 (同上偵卷第33頁, 蝦皮帳號「i_phone_party」)  (同上偵卷第45頁, 蝦皮帳號「bmw730dd」)	  (110年度偵字第44746號卷第55之1-56頁)
3	 (同上偵卷第34頁, 蝦皮帳號「i_phone_party」)  (同上偵卷第44頁, 蝦皮帳號「bmw730dd」)	  (110年度偵字第44746號卷第54-55頁)
4		

(續上頁)

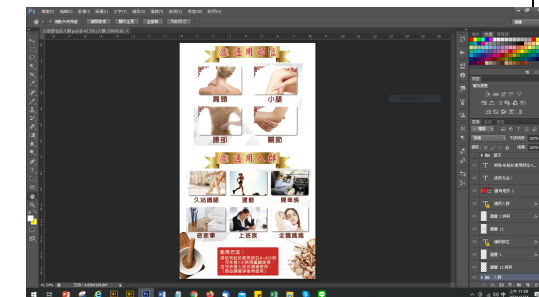
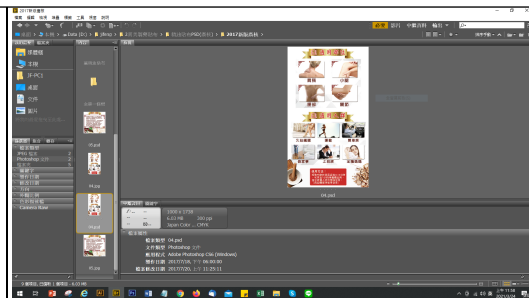
01



(同上偵卷第35頁，蝦皮帳號「i_phone_party」)



(同上偵卷第46頁，蝦皮帳號「bmw730dd」)



(110年度偵字第44746號卷第57-58頁)