

臺灣臺北地方法院刑事判決

101年度智訴字第26號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官
被 告 許爾文

寶貝多企業有限公司

兼上一人之
代 表 人 許順興

上三人共同

選任辯護人 蘇進文律師

上列被告因違反著作權法案件，經檢察官提起公訴（101年度偵字第21183號），本院判決如下：

主 文

許爾文犯著作權法第九十一條第一項之侵害著作財產權罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
寶貝多企業有限公司法人之受雇人，因執行業務，犯著作權法第九十一條第一項之侵害著作財產權罪，科罰金新臺幣叁萬元。
許順興無罪。

事 實

一、許爾文自於民國98年起，受雇於址設臺北市[]區[]路[]號之寶貝多企業有限公司（下稱寶貝多公司，代表人許順興），負責該公司所申設使用如附表所示網路電子商城之拍賣網頁製作、管理等工作。明知登載於奇摩拍賣、商家名稱為「紅蘋果的店Red Apple's Store」之網站（網址

上之盔甲道具照片（下稱系爭照片），係由他人完成、具有原創性依法享有著作財產權之攝影著作（係陳[]於98年間某日時許，以SONY廠牌α230型號之單眼相機拍攝各該物件之原始數位照片，並於同年間某日時許，以PHOTO IMPACT電腦程式軟體剪輯、排版方式編輯完成之照片，復於99年10月間上旬、100年9月下旬，先後2次將該攝影著作之電磁紀錄上傳至其所申設使用之上開網站，供不特定人點選瀏覽），非經著作財產權人之同意或授權，不得重製及公開傳輸。詎許爾文竟基於以重製及公開傳輸方式侵害他人著作財產權之犯意，於附表6、7所載時間前之某日時許，在其任職之上開寶貝多公司辦公室內，利用電腦網際網路設備連接網路，自行從網路將該攝影著作電磁紀錄下載至其所使用之電腦（未扣案）電子儲存空間，復將該攝影著作右上方所顯示、足以表彰該攝影著作出處之「Red Apple's Store」等字樣予以刪除，更換「世界派對製作」之字樣後，接續於附表所示之時間，先後上傳至寶貝多公司所申設使用如附表所示拍賣網站、電子商城網頁之電子儲存空間，使不特定人點選各該網頁連結後即得瀏覽該攝影著作，而公開傳輸上開攝影著作，以利寶貝多公司廣告、銷售萬聖節系列商品，而侵害陳[]之著作財產權。嗣於100年10月3日至同年月13日間之某日時許，陳[]瀏覽如附表編號1所示之寶貝多公司在奇摩拍賣網站申設使用之網頁後，始悉上情。

二、案經陳[]訴由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。 理 由

壹、有罪部分

一、證據能力：

- (一)、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。偵查中對被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）所為之偵查筆錄，或被告以外之人

向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，職是，被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜以該證人未能於審判中接受他造之反對詰問為由，即遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。本件證人即告訴人陳[]於101年7月13日偵查中，經具結後所為之陳述，被告寶貝多公司、許爾文及其等辯護人均未提及檢察官在偵查時有何不法取供之情形，亦未釋明上開證人之供述有顯不可信之情況，且證人於本院審理期日亦到庭經被告補正詰問程序，已無妨害被告防禦權之虞，而完足為合法調查之證據，是證人於偵查中之證言，自具有證據能力。

(二)、又被害人、告訴人為被告以外之人，其等於被告之案件，本質上屬於證人以其等為證據方法，應依人證之調查程序，傳喚到場命其具結陳述，並接受被告之詰問；證人依法應命具結，以擔保證言係據實陳述，若有違具結之規定，未令證人於供前或供後具結，其證言即欠缺程序方面之法定要件，而難認為係合法之證據資料（最高法院93年度台上字第6578號判例、96年度台上字第178號、第537號、第3737號、第3869號可資參照）。本件告訴人於101年7月26日、同年8月22日偵查中，在檢察官面前所為之陳述，檢察官係以告訴人之身分予以訊問，並未依人證之調查程序，命其具結陳述，揆諸前開說明，告訴人於偵查中檢察官面前所為之陳述，無證據能力，不得作本判決認定之基礎。

(三)、至於被告寶貝多公司、許爾文及其辯護人爭執之告訴人所提出系爭攝影著作原始照片、經告訴人編輯後之系爭攝影著作之證據能力。然該等照片非供述證據，並與本件犯罪事實有關聯性，且經本院於審判期日當庭提示予以調查，並使當事

人表示意見，亦查無不得作為證據之事由，依法自得作為證據。

二、訊據被告許爾文固坦承其自98年起，受僱於寶貝多公司，負責該公司所申設使用如附表所示網路電子商城之拍賣網頁製作、管理等工作，並有於附表編號6、7所載時間前之某日時許，在寶貝多公司內，利用電腦網際網路設備連接網路，自行從網路上下載該攝影著作電磁紀錄於其所使用之電腦電子儲存空間，並以電腦後製軟體於該攝影著作上張貼「世界派對製作」等字樣後，於附表所示之時間，先後上傳至寶貝多公司所設立如附表所示網站之電子儲存空間，使不特定人點選各該網站網頁連結後即得閱覽該著作之事實，惟矢口否認有何侵害他人著作財產權犯行，辯稱：我是從淘寶網站下載而取得該照片，當初我有詢問不知名的淘寶網站之盔甲道具賣家可否下載該照片使用，經對方同意後，我才下載，並上傳至附表所示網站之電子儲存空間，並沒有侵害他人著作權之主觀犯意，而且我們公司與告訴人所販售之盔甲道具商品都是來自大陸工廠，網路上也有很多相類似的照片，告訴人主張享有著作財產權之系爭照片，應不具有原創性等語。被告寶貝多公司代表人許順興辯謂：我是寶貝多公司之負責人，該公司是間2人的小公司，被告許爾文是我弟弟，受僱於寶貝多公司，負責公司電腦、拍賣網頁製作及管理等工作，公司網站之架設也是被告許爾文在負責等語。辯護人則以：系爭照片欠缺原創性，僅係以自動相機單純拍攝實物，而無獨立思想或感情表示之照片，應非屬著作權法所保護之著作；再者，被告許爾文下載系爭照片圖檔時，有詢問過不知名之人可否使用後，才下載使用，欠缺主觀犯意，且係其個人行為，被告寶貝多公司無從知悉其作為等語置辯。

三、經查：

(一)、本件被告許爾文確有自98年起，受僱於被告寶貝多公司，負責該公司所申設使用如附表所示網路電子商城之拍賣網頁製作、管理等工作，並有於附表編號6、7所載時間前之某日時

許，在被告寶貝多公司之辦公室內，利用電腦網際網路設備連接網路，自行從網路上下載該內容為盔甲道具組之照片電磁紀錄於其所使用之電腦電子儲存空間，並以電腦後製軟體於該攝影著作上張貼「世界派對製作」等字樣後，於附表所示之時間，先後上傳至被告寶貝多公司所設立如附表所示網站之電子儲存空間，使不特定人點選各該網站網頁連結後即得閱覽該著作之事實，業據被告許爾文供承明確，並有如附表所示網頁畫面資料在卷可稽（見101他4508卷第23至29頁）。且觀諸附表所示之網頁畫面資料及告訴人所提出之系爭照片（見同上偵卷第21頁、第23至29頁）可知，被告許爾文所下載並刊登於附表所示被告寶貝多公司申設使用之網頁上照片，與告訴人所提出之系爭照片，二者物件之位置、方向、頭盔上之光影位置、盔甲暨盾牌之龍形圖騰上光影位置、盔甲袖口上之突起物大小暨位置、盾牌右下角之缺角大小暨位置、劍身頂端之細長突出物位置均完全吻合，顯示兩者確為同一照片。足認被告許爾文於附表所示時間，刊登於如附表所示被告寶貝多公司所申設使用之網頁上照片，確為告訴人所提出之系爭照片無訛。被告許爾文、寶貝多公司及其等辯護人辯謂：二者僅係相類似，非採用系爭照片等語，顯無可採。

- (二)、而系爭照片係告訴人於98年間某日時許，以SONY廠牌α230型號之單眼相機拍攝各該物件之原始數位照片，並於同年間某日時許，以PHOTO IMPACT電腦程式軟體剪輯、排版方式編輯完成之照片，復於99年10月間上旬、100年9月下旬，先後2次將該攝影著作之電磁紀錄上傳至其所申設使用之奇摩拍賣、商家名稱為「紅蘋果的店Red Apple's Store」之網站（網址 [REDACTED]

[REDACTED]）上之事實，亦據證人即告訴人於本院審理時證述綦詳（見本院卷(二)第94至99頁、第108至110頁），並有告訴人所提出之系爭照片、系爭照片上各該物件原始照片24幀暨檔案光碟、經告訴人影像處理之照片3幀、告訴人登載系爭照片

之網頁畫面附卷足憑（見同上偵卷第5至22頁，本院卷(一)第105至108頁）。且經本院將告訴人所提出之上開照片檔案光碟送經內政部警政署刑事警察局鑑定系爭照片是否來自於告訴人所拍攝之各該物件照片，經該局以OPANDA IEXIF軟體檢視該光碟中待鑑影像之EXIF資訊檔發現，圖1至24影像皆以SONY DSLR - A230相機拍攝，影像尺寸皆為3872x 2592像素，每張影像之拍攝時間、數位化時間與修改時間在EXIF資訊檔顯示皆一致；將編輯商品圖內影像（即系爭照片）之物件分別編號甲（盔甲）、乙（頭盔）、丙（盾牌）、丁（劍及劍鞘），分別與圖2至3（盔甲照片）、圖11至12（頭盔照片）、圖4至5（盾牌照照片）、圖22至24（劍及劍鞘照片）等圖，以Adobe Photoshop軟體進行影像重疊與特徵比對結果，系爭照片中甲至丁物件邊緣處有裁切編修痕跡，在不同場景下，其中編號甲物件與圖2至3的商品圖樣、光影相對位置相符，不排除甲物件來自於圖2或3；編號乙物件與圖11至12的商品圖樣、光影相對位置相符，不排除乙物件來自於圖11或12等情，亦有該局102年10月29日刑鑑字第1020094162號函檢附影像時間表及輸出影像在卷可佐（見本院卷(二)第20至41頁），核與證人即告訴人於本院審理時證稱：系爭照片是用我所拍攝的各該盔甲、頭盔、盾牌、劍及劍鞘之照片，用美工軟體重新編排而製作的照片，這些元件照片我是用SONY的α230單眼相機拍攝，並且用PHOTO IMPACT軟體來調整系爭照片，因為我拍攝好的原圖，顏色偏黃，所以我從拍好的原圖照片挑選出實物沒有變形且以俯視角度拍攝的照片，再用該軟體做白平衡的調整，還有去背調整，然後再旋轉並編排，還有調整物件的大小，像頭盔部分我有按照比例放大，再剪貼上去，劍及劍鞘部分則按比例縮小，並在系爭照片中貼上我所設計的文字、圖樣，盾牌部分有經過旋轉及去背、調整過大小，至於系爭照片盾牌右下角好像有缺角的情形，是因為我當時在後製原始照片時，進行去背調整沒有弄好，才造成那種情形，系爭照片盔甲袖口上的突起物是盔甲的背帶

，我本來沒有藏進去，是為了後續修圖方便，就試圖藏在盔甲後面，但沒有辦法完全藏進去，所以才會在原圖出現這個背帶的餘角，但我在去背過程中，沒有修掉，劍身頂端多出的細長物是因為該商品是塑膠商品，在製模過程就會多出這樣的東西，因為那個細長的塑膠物太長，不好看，所以我在去背時有順便弄掉，但沒有完全去除等語（見本院卷(二)第94至98頁、第109頁）大致相符。足認系爭照片確係由告訴人拍攝實物照片後，再以美工軟體加以修剪、編排而製作完成之照片甚明。被告等2人及其等辯護人執以：系爭照片難認係告訴人所創作完成一節，要無足採。

(三)、被告許爾文、寶貝多公司及其等辯護人辯稱：系爭照片僅係拍攝實物之照片，且網路上亦有相類似之照片，不具原創性云云。惟查：

- 1.按著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，攝影著作亦為著作權法所稱之著作，著作權法第3條第1項第1款、第5條第1項第5款分別定有明文。又著作權法第5條第1項第5款所定之攝影著作，包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作；著作權法第6條所定衍生著作及第7條所定編輯著作，依其性質歸類至前項各款著作，著作權法第5條第1項各款著作內容例示第2點第5款、第3點亦有明定。而著作既為創作，即須具有原創性，惟著作權法要求之原創性，與專利法之新穎性或進步性要件不同，僅須著作人本於自己精神作用之創作，而非抄襲他人之著作即可，因此接受他人之思想、觀念等激發，而本於自己精神作用後所為之著作，仍可作為著作權法保護之著作。亦即著作權法重在保護表達，而不保護表達所含之思想、觀念，以避免造成壟斷，反而危害創作與文化之發展。換言之，著作內隱含之思想或觀念無論是否正確，均不影響其可否成為著作權法保護標的之判斷。此為著作權法第10條之1規定之精義，即依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原

理、發現。易言之，只要是著作人智慧心血之付出，並且在著作之內容或表達上已展現作者之個性或其獨特性，即得享有著作權之保護。否則著作權法保護之對象將僅止於少數大師級人物具有革命性之創新著作而已，似非著作權法立法之精神所在。又因著作權法精神在於保護具原創性之著作，故攝影著作，應認係指由主題之選擇，光影之處理、修飾、組合或其他藝術上之賦形方法，以攝影機產生之著作，始受保護。通常一般以攝影機對實物拍攝之照片，尚難認係著作權法所指著作。」、「攝影著作有極大程度係依賴機械之作用及技術之操作，在製作時需決定主題，並對被攝影之對象、構圖、角度、光量、速度進行選擇及調整，有時尚須進行底片修改，因此，對被攝影像之選擇、觀景窗之選景、光線之抉取、焦距之調整、快門之掌控、影深之判斷或其他技術等攝影行為有原創性，方能符合著作權法上所稱之著作而加以保護。」、「攝影著作，主要以機械及電子裝置所完成，於攝影過程中，必須對被攝影像之選擇、觀景之選景、光線之取決、焦距之調整、快門掌控及其他技術等攝影行為有原創性者，即享有著作權。（最高法院98年度台上字第1198號、97年度台上字第6410號刑事判決意旨，智慧財產法院97年度刑上易字第70號刑事判決、臺灣高等法院90年度上易字第485號刑事判決可資參照）。

2. 系爭照片確係由告訴人拍攝實物後，就其原拍攝照片剪輯改作之衍生照片，並業於99年10月間上旬，將該照片之電磁紀錄上傳至其所申設使用之上開奇摩拍賣網站，供不特定人點選瀏覽一節，業如前述，而證人陳[]於本院審理時復結證稱：我當初拍攝照片的目的是為了網拍銷售盔甲道具組合，在拍攝原始照片時，有在現場打柔光罩，讓拍攝現場的光源可以比較均勻，當時在拍攝盔甲時，卷附的編號圖1之原始影像我當時並沒有站在椅上拍，造成照片中的盔甲有點變形，所以編號2、3的原始影像，我就手持相機，站在椅子上把腳墊高，由上往下；編號8至12的原始影像，我是分2個角度

去拍攝，一開始是正面角度拍攝，後來我發現旁邊有2個關節的鈕，可以將盔甲上面的面罩往上掀，我就換個角度拍攝，就拍出編號11、12的照片，當時是為而要拍出這個商品的功能；劍及劍鞘的原始影像（即本院卷(一)第107至108頁編號17至24之影像），也是分2個部分拍攝，一部分拍全貌、一部分拉近拍細節，另外我還有拍攝把劍拔出劍套，然後再拍攝，讓消費者可以知道劍是可以拔出來；系爭照片是用上述拍攝的照片，利用美工軟體重新編排而創造出的照片，當時我將頭盔放在上方，是因為頭是人體最頂端，所以放在最上面，一般而言，是左手持盾牌，就將盾牌放在左手邊的位置，盔甲放在右方，目的就是整體看起來很美觀，而且因為我的賣場展示的照片邊框是長方形，所以我有將照片裡面的元件做旋轉，就是改變系爭照片中元件的角度，不然沒有辦法放進照片的邊框，我大約花了1個小時用電腦軟體修圖、剪輯，因為我拍好的原圖顏色偏黃，所以我從我拍攝的照片中挑選實物沒有變形且俯視拍攝的照片，再做白平衡、去背調整，旋轉並編排，還有調整物件的大小，因為如果直接按照元件照片剪輯上去，頭盔會變很小，消費者會看不清楚頭盔的樣式，所以我就按照比例把頭盔放大，再剪貼上去，劍及劍鞘部分，我則按比例縮小，如果沒有縮小會放不上去，其目的是要讓消費者知道劍是可以拔出來的；我將原始影像做白平衡及亮度調整，是因為原始影像亮度比較暗，調整後會讓照片比較漂亮，否則照片看起來會暗暗的，不會引起消費者的購買慾望，而且希望盡量以商品原貌讓消費者看到，盡量不要有色差的情形；而且我為了避免照片被盜用，有在系爭照片上打上浮水印等語（見本院卷(二)第94頁、第108至109頁）。且觀諸卷附之系爭照片（見本院卷(二)第22頁），其所呈現之結果確與拍攝暨製作人即告訴人欲透過照片，呈現其所銷售之商品外觀及商品特性、功能的感覺，藉以達成商品對消費者吸引力之目的相符，足徵系爭照片確係告訴人對於其所欲販售商品之特質進行主題選擇，在拍攝過程中，對光影

敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國

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。

著作權法第101條

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第91條至第93條、第95條至第96條之1之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。

對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力及於他方。

附表：

編號	上傳刊登時間	上傳刊登之 網站名稱	網址

(續上頁)

1.	100年10月3日至同年月12日	奇摩拍賣	
2.	100年10月12日至同年月23日	同上	
3.	100年10月18日至同年月23日	同上	
4.	100年11月13日至同年月23日	同上	
5.	100年12月3日至同年月10日	同上	
6.	100年9月間至同年10月27日	露天拍賣	
7.	100年9月間至101年4月2日	寶貝多電子商城	

