

智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上易字第21號

上訴人

即被告 李金來

選任辯護人 戴智權律師（兼送達代收人）

上列上訴人因違反著作權法等案件，不服臺灣宜蘭地方法院107年度智易字第13號，中華民國108年1月23日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107年度偵字第2324號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、李金來明知臉書「反對北宜直鐵」粉絲專頁管理員於民國106年11月16日張貼在該粉絲專頁宣傳「無地者大會」活動時間、地點等相關文宣之照片，係他人享有著作財產權之美術著作（經查該照片為○○○之美術著作，下稱系爭美術著作，原審認定為攝影著作，尚有誤會），非經著作財產權人之同意或授權，不得擅自重製、改作及公開傳輸，竟於下列時地分別為下列行為：

（一）於106年11月19日10時許前某時許，在其位於宜蘭縣○○市○○○路○○巷○號3樓之5之住處，基於擅自以重製、改作及公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯意，未經著作財產權人○○○之同意或授權，利用電腦設備透過網路先自臉書「反對北宜直鐵」粉絲專頁擅自下載上開「無地者大會」活動時間、地點等相關文宣之照片而重製之，再於上開照片原有文字之上、下方分別加註「**慚愧到無地自容者的大

會**」等文字予以改作後，於同日10時許，將上開重製並改作後之照片透過網路上傳至其設定為「公開」之個人臉書動態貼文中而公開傳輸之，另接續在「反對北宜直鐵」粉絲專頁管理員106年11月17日及同年11月19日刊登之貼文下方張貼上開重製並改作後之照片，以此方式重製、改作並公開傳輸○○○之上開著作而侵害○○○之著作財產權。

(二)○○○發覺上情後撥打電話予李金來要求撤除上開侵權之照片，經李金來拒絕後，○○○遂至警局報案，並將報案紀錄拍照上傳至個人臉書頁面，此舉引發李金來不滿，遂另基於擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權，及公然侮辱人之犯意，於106年11月22日（起訴書誤載為12日，應予更正），在其上址住處內，利用電腦設備透過網路在其設定為「公開」即不特定人可共見共聞之臉書個人動態時報上，刊登「樹大必有枯枝、人群中出現這位白癡->○○○」等文字，足以貶損○○○之人格、名譽及社會地位，並上傳○○○之臉書貼文截圖，及其上開重製並改作之照片，再接續於同日將其臉書個人動態時報之該則貼文分享至「三星大小事」、「宜蘭爆料讚」、「全國維護農地權益話要說」、「宜蘭永續發展論壇」及「我有話要說」等社團，以此方式貶損○○○之人格、名譽及社會地位，並公開傳輸其重製並改作之○○○上開著作，而侵害○○○之著作財產權。

(三)○○○嗣於臉書上對於李金來之上開貼文按讚，李金來復另行起意，基於擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權，及公然侮辱人之犯意，於106年11月23日，在其上址住處，利用電腦設備透過網路在其臉書個人之動態時報上刊登「此人癖好受侮辱！真是令人難以置信？」之文字，並附上○○○

○之臉書貼文截圖，及其上開重製並改作之照片，再接續於同日將其臉書個人動態時報之該則貼文分享至「三星大小事」、「宜蘭爆料讚」、「全國維護農地權益話要說」、「宜蘭永續發展論壇」及「我有話要說」等之社團，以此方式貶損○○○之人格、名譽及社會地位，並公開傳輸其重製並改作之○○○上開著作，而侵害○○○之著作財產權。

二、案經○○○訴由桃園市政府警察局龜山分局報請臺灣桃園地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、訊據被告李金來對於上開事實於原審坦承不諱，核與證人即告訴人○○○於警詢及偵查中之證述相符，並有上開臉書頁面擷取畫面3份、告訴人創作截圖暨相關資料1份在卷可稽（見臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第3224號卷 下稱桃檢偵卷V第8至10、22至26頁、臺灣宜蘭地方檢察署107年度偵字第2324號卷 下稱宜檢偵卷V第9至16、24至31頁），可佐被告前開出於任意性之自白，核與事實相符，得作為認定事實之依據。雖被告及辯護人於本院審理時辯稱本案告訴人未提出權利證明其為系爭著作權利人云云。惟查：

（一）著作權法之原創性，為最低度之創作要求：

按原創性，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」的創作程度要求極低，不僅無須如專利法中對於發明、新型、設計所要求之高度原創性

01 程度，甚至僅須有「微量程度」的創作，可以展現創作人個
02 人之精神作用即可，因此，大多數的作品都可達到創作性之
03 標準，無論其創作多簡單、明顯，「只要有少量的創作星火
04 即可」（本院107 年度刑智上訴字第1 號刑事判決可資參照
05 ）。而所謂「微量程度」、「只要有少量的創作星火即可」
06 ，即便是廣告文件，只要有些許個人精神作用，即應認為有
07 原創性。亦即原創性中之「創作性」要素，其目的既僅在維
08 持最低限度之個別性，以與其他創作區別，其創作程度之要
09 求自然甚低。又所謂「與其他創作」區別，僅在說明簡單線
10 條、形體或常用生活語詞，不應給著作權之獨占性保障，而
11 非謂類似或相同於先前著作之獨立創作不受著作權保障。」
12 因此除非簡單之線條、形體或生活用語，否則均應認為有原
13 創性。至於被告辯護人所稱機械式拍攝不具著作權或原創性
14 ，但本院認為即使是以手機進行拍攝都是有原創性的，然而
15 本案所探討的是美術著作，而非攝影著作（註：本案告訴人
16 自始提出告訴的是其美術著作遭侵害，容後詳述，且告訴人
17 於本院審理中亦陳稱照片是我攝影來的影像，利用該影像進
18 行美術設計，見本院卷第145 、147 頁準備程序筆錄所記載
19 ）。系爭圖片為圖片或照片加上美工編排，故應屬美術著作
20 。該美術著作：1.角度由下至上為由近到遠；2.中間為時間
21 地點；3.下方「同胞需團結／團結真有力」標語為作者所撰
22 寫，而文字字體及顏色亦有作者所欲表達之理念在其中。因
23 此均非僅在為單純之文字或功能說明。在在表現出該美術著
24 作創作者之個性與獨特性，因此應認為該美術著作符合最低
25 度之創作要求，具有原創性而應受著作權法之保護。

26 (二)次按，在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開

發表時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，推定為該著作之著作人，著作權法第13條定有明文。系爭美術著作在網路上呈現時其上有「無地者大會」之標示，而發表之內文為告訴人，往後翻可見有幾頁討論串有告訴人的姓名、文章、下面張貼系爭美術著作，此有告訴人所提出之宜檢偵卷第24至31頁之資料可憑，其中宜檢偵卷第28頁之Illustrator 的圖檔上可看出係使用adobe 公司之Illustrator 軟體製作之AI圖檔（見該圖檔左上角），且該頁顯示有數個圖層（見該圖檔右上角），並以照片與每一行文字一個圖層方式堆疊而成，亦即告訴人是使用Illustrator 軟體去製作的AI檔，由此可看出該圖檔是告訴人去編輯的，即使告訴人所使用的圖片不是自己拍的，但是告訴人有使用軟體加了某些名稱、口號、文字等，其次序見諸於告訴人各個圖層所加註之文字。因為如果是在網路上抓JPG 檔的圖片，再以Illustrator 軟體去開啟，是無法開出圖層的，且由該頁右上角為一個合法軟體登入的名字，亦即告訴人是使用自己合法登入的Illustrator 軟體去編輯出系爭海報（系爭圖片），亦即告訴人在編輯這張海報時有編輯著作存在，而為著作權保護的客體即系爭美術著作。因為著作權法並未規定告訴人需於法院具結後才能夠成為著作權人，而本案從上開證據資料即可推定告訴人為著作權人，且被告及辯護人並未舉反證以推翻此推定，故告訴人於本案提出之權利證明足以認定其為系爭美術著作之著作權人。

二、被告及辯護人於本院審理時復辯稱：縱使告訴人擁有系爭著作，本案所涉及為公共政策辯論，應構成著作權法第52條合理使用之範圍云云。然按，為報導、評論、教學、研究或其

01 他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著
02 作，著作權法第52條定有明文。被告於本案對於告訴人所為
03 評論並不必然要使用到告訴人的圖片或需要去改他人的圖片
04 ，表達公共意見可以自己設計圖片、可以使用其他鏗鏘有力的
05 的論述，不必然需要在別人的圖片上加上字句來做公共政策
06 的討論，故本院衡酌本案事實及證據，認為被告及辯護人以
07 公共政策討論來強調合理使用並不成立。退萬步言，即使是要
08 表達意見，公共政策表達部分沒有構成公然侮辱也不代表
09 沒有構成侵害告訴人著作權，何況本案被告之言論已逾越憲
10 法所保障言論自由之界限，詳如後第三點所述。職是，被告
11 及辯護人於本院審理所為此部分之辯稱並非可採。

12 三、承上，被告就著作權合理使用之抗辯不成立，且被告對於原
13 審判決其構成公然侮辱罪部分雖抗辯係告訴人挑釁惹怒被告
14 ，被告並無主觀上惡意云云。然查，本院審酌原審判決係就
15 被告此部分認罪而為判決，就被告公然侮辱罪部分之論述核
16 屬適法且正確，而被告如本案事實欄所示之言論已貶損告訴
17 人之人格、名譽及社會地位，告訴人私訊被告之質問語氣在
18 合理範圍內，難認為具有挑釁，則被告自稱遭惹怒係個人所
19 採取非理性之反應，不得作為其無主觀上惡意之有利認定依
20 據。且查，被告及辯護人以公共政策討論來強調未構成公然
21 侮辱云云，然而憲法保障言論自由，是相對性的，既保障發
22 出言論之人自由言論，但亦保障受言論批評之人的人格、名
23 譽及社會地位不受貶損，本院經核被告所為言論已恣意批評
24 告訴人致告訴人之人格、名譽及社會地位遭貶抑，依利益衡
25 量及比例原則，因此，本案告訴人之人格、名譽及社會地位
26 之保障應優先於被告之不合宜之言論發表。職是，被告及辯

01 護人此部分之辯解亦非有理由。

02 四、被告及辯護人另辯稱告訴人之告訴權時效已消滅云云。然按
03 著，著作權法之非法重製罪為即成犯，惟公開傳輸權之行為，
04 只要於網路上處於可被公眾接觸之情形下，犯罪構成要件即
05 已該當，不以事實上是否果有他人接觸為必要。侵害公開傳
06 輸權，不僅法益侵害狀態繼續，其於將著作自網路刪除以前
07 持續使公眾隨時可以接觸著作，犯罪行為仍為繼續，故為
08 繼續犯。從而，侵害公開傳輸權之刑事追訴權，自行為終了
09 即刪除網路上著作之日起算10年。至於告訴權，依大法官
10 釋字第108號解釋，告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼
11 續之狀態者，其6個月之告訴期間，應自得為告訴之人，知
12 悉犯人最後一次行為或行為終了之時起算。所以，應該是自
13 刪除網路上內容起算告訴權期間。又縱認公開傳輸權之行為
14 非繼續犯，而是即成犯（註：本院仍認定為繼續犯），然查
15 告訴人於106年11月22日於新北市政府警察局樹林分局三多
16 派出所警詢時訴稱：「因我所設計的圖片遭人盜用，所以到
17 派出所報案。」（桃檢偵卷第6頁正面）、「我要對他（李
18 金來）提出著作權法的告訴。」（桃檢偵卷第7頁正面）等
19 語，可解讀為告訴人於斯時已對被告侵害其所有美術著作提
20 出告訴，距本案被告行為時之106年11月19日未逾6個月，
21 之後於107年3月12日偵查庭，告訴人提出之照片4幀（桃
22 檢偵卷第22至26頁）對於被告於106年11月22日、23日在臉
23 書上所為如本案事實欄一(二)、(三)追加告訴公然侮辱、違反著
24 作權法罪，亦均未逾6個月。準此，本案告訴人之告訴權時
25 效並未消滅，被告及辯護人此部分之抗辯，為無理由。

26 五、綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應予依

01 法論科。

02 六、論罪科刑：

03 (一)核被告於事實欄一(一)所為，係犯著作權法第91條第1項之擅
04 自以重製之方法侵害他人著作財產權罪、同法第92條之擅自
05 以改作、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪；於事實欄
06 一(二)、(三)所為，則各係犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸
07 之方法侵害他人著作財產權罪，及刑法第309條第1項之公然侮辱罪。被告於事實欄一(二)、(三)所示時地，各於同日間在
08 網路上數度公開傳輸告訴人之著作而侵害告訴人著作財產權
09 之行為，均係基於單一之犯意，於密接之時間而為，侵害之
10 法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念
11 ，難以強行分開，應視為數個舉動之接續施行，各論以接續
12 犯之一罪。被告於事實欄一(一)係基於單一之犯罪決意，先下
13 載上開圖片並改作後，再利用電腦透過網路公開傳輸上開圖
14 片，被告係以一行為同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，
15 其以下載方式重製上開著作並改作後，復再以上傳方式公開
16 傳輸上開著作，該公開傳輸之犯罪結果更甚於其重製及改作
17 之犯行，依刑法第55條規定，自應從一情節較重之擅自以公
18 開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪處斷；又被告於本案事
19 實欄一(二)、(三)，各係以一於臉書上張貼貼文之方式同時為公
20 然侮辱告訴人及公開傳輸告訴人著作而侵害告訴人著作權之
21 犯行，係屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，依刑法第55條
22 規定，應從一情節較重之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著
23 作財產權罪處斷。起訴書犯罪事實欄固已載明被告違反著作
24 權法第92條擅自以改作、公開傳輸之方法侵害他人著作財產
25 權之事實，惟於所犯法條欄內漏未敘及，尚有未洽，惟該部
26

分事實既已記載於犯罪事實欄而經起訴，復經原審法院於審理程序告知被告罪名（見原審法院卷第75頁），且本院於準備程序及審判程序均再度告知（分別見本院卷第135頁、第191頁），本院自得審酌，併此敘明。被告於本案事實欄一(一)、(二)、(三)時地分別所犯上開3罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(二)原審爰審酌被告擅自以重製、改作及公開傳輸之方式侵害他人著作財產權，又以上開文字對告訴人為公然侮辱之犯行，未知尊重他人著作財產權及他人人格、名譽，所為實有不該，且犯後迄未與告訴人達成和解並取得告訴人之諒解，兼衡其於原審審理中自陳：係因認告訴人發起之「無地者大會」事涉公共議題且與之信念相反，欲透過上開方式表達其立場之犯罪動機（見原審卷第15頁及背面、第18頁背面），另念被告犯後於原審審理中業已坦承犯行之犯後態度，並考量其前無犯罪科刑紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1紙在卷可憑，及斟酌其於原審審理中自陳以經營洗衣店為業、家中尚有妻子，及依卷附被告個人戶籍資料查詢結果所示國中畢業（見宜檢偵卷第39-3頁）之智識程度等一切情狀，就上開3罪分別量處原審判決如主文所示之刑暨定應執行之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。本院審酌原審之量刑刑度堪稱從輕，惟仍在合理範圍，雖被告於第二審翻異前詞並辯稱告訴人無告訴權，告訴時效消滅及本案所涉及為公共政策辯論，應構成著作權法第52條合理使用之範圍云云，但所辯均無理由，然因本案檢察官並未上訴，基於對於被告不利益變更禁止原則，本院無從撤銷原判決而科以被告更重之刑度，僅得以被告上訴無理由，駁回本案被告之上訴。

七、沒收：

按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條第2項前段、第4項、第38條之2第2項分別定有明文。經查，被告於上開事實欄一(一)、(二)、(三)所持用以重製並公開傳輸上開圖片、張貼貼文所用之電腦設備，固為被告供犯罪所用之物，然其用途原係供一般數位生活之用，屬日常使用之一般用品，既未扣案，又非屬違禁物，縱予沒收或追徵之宣告，其所收之特別預防及社會防衛效果亦甚微弱，沒收或追徵顯欠缺刑法上重要性，為符合比例原則並兼顧訴訟經濟，爰依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收或追徵之，附此敘明。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉憲英提起公訴，檢察官張立中於原審、檢察官朱帥俊於第二審到庭執行職務

中 華 民 國 108 年 6 月 27 日

智慧財產法院第二庭

審判長法官 汪漢卿

法官 熊誦梅

法官 曾啟謀

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

01 中 華 民 國 108 年 7 月 4 日

02 書記官 丘若瑤

03 附錄：本案論罪科刑法條全文

04 著作權法第91條

05 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。

07 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，
08 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
09 百萬元以下罰金。

10 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。

12 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

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
17 罰金。

18 中華民國刑法第309條

19 （公然侮辱罪）

20 公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。