

【裁判字號】104,刑智上易,18

【裁判日期】1040514

【裁判案由】違反著作權法等

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

104年度刑智上易字第18號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 劉苡薰

上列上訴人因違反著作權法等案件，不服臺灣臺北地方法院103年度智易字第55號，中華民國103年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署103年度調偵字第151號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

劉苡薰擅自以重製之方法，侵害他人之著作財產權，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事 實

一、劉苡薰明知附件1「被盜用圖片欄」之圖片、文字為艾絲資訊股份有限公司（下稱艾絲公司）擁有著作權之美術著作及語文著作（下統稱系爭著作），未經艾絲公司之同意或授權，不得擅自重製、公開傳輸，詎劉苡薰於民國102年4月18日及同年5月22日，在新北市新店區某早餐店內，未經艾絲公司之同意或授權，自艾絲公司網頁重製系爭著作後，刊登於劉苡薰「健康瘦身club」、「健康瘦身CLUP」臉書粉絲團網頁上（帳號rita000000000@yahoo.com.tw），以作為其銷售「賀寶芙」產品之網路廣告，以此方式侵害艾絲公司之著作財產權。嗣經艾絲公司發覺而查獲上情。

二、案經艾絲公司委由方○○律師、廖○○律師、陳○○律師、陳○○律師（嗣解除委任）、塗○○律師（嗣解除委任）告訴暨內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第一中隊報告偵辦。

理 由

壹、程序方面

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159之1至第159之4之規定，而經當事人於審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時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條

之5 第1 項、第2 項定有明文。本案下列所引用被告以外之人於審判外所為之陳述，固為傳聞證據，然經檢察官、被告於本院表示同意作為證據或沒有意見，且迄至本院言詞辯論終結前均未爭執證據能力（見本院卷第31至38頁、第148 至157 頁），本院審酌該等被告以外之人於審判外所為陳述之作成情況，均係出於自由意志，並非違法取得，且與待證事實具有關連性，證明力亦無顯然過低或顯不可信之情形，認以之作為證據使用均屬適當，應認均有證據能力。

二、以下援引之非供述證據，並非違法取得，且與本案待證事實具有證據關連性，均應認有證據能力。

## 貳、實體方面

一、上開犯罪事實，業據被告迭於偵查、原審及本院審理時坦認不諱（見臺灣臺北地方法院檢察署102 年度偵字第22248 號卷，下稱偵卷，第168 至169 頁，臺灣臺北地方法院檢察署103 年度調偵字第151 號，下稱調偵卷，第9 頁背面，原審卷第43、65頁，本院卷第150 頁），核與證人李○○證述情節相符（見偵卷第17至20頁），並有被盜用圖文對照表（見偵卷第30至32頁）、iFit愛瘦身臉書粉絲團網頁列印資料3 份（見偵卷第33至36頁）、告訴人與林○○、林○○所簽訂之聘僱合約書、系爭著作原始檔（見偵卷第37至51頁）、102 年度北院民公寅字第100301號公證書、102 年北院民公君字第000107號公證書、102 年度北院民公誌字第000794 號公證書（見偵卷第53至108 頁）、iFit於商業週刊網站之部落格、書籍、媒體報導（見偵卷第114 至146 頁）、「健康瘦身club」、「健康瘦身CLUP」臉書粉絲團網頁列印資料（見偵卷第150 至158 頁）、賀寶芙公司收入憑證表、賀寶芙公司產品資訊價目表、iFit圖文之網頁截圖影本、演講投影片影本、新聞報導、網頁新聞、艾絲公司授權合約書、廣告價目表、臉書使用條款、新聞影音截圖、iFit臉書粉絲團首頁影本、iFit團購網網頁影本（見臺灣臺北地方法院檢察署104 年度請上字第45號，下稱請上卷，第98至284 頁）等附卷可參，被告上開任意性自白核與事實相符，應堪採信。又有關被告犯罪時間，被告供稱：其詳細登載的時間不記得，應該是102 年2 、3 月云云（見原審卷第50頁），然告訴人「大學胖了沒」張貼於告訴人臉書時間為102 年5 月21日，被告殊無可能於102 年2 、3 月間至告訴人臉書下載該圖文，而依告訴人所提公證資料，被告張貼本案圖文之時間為102 年4 月18日及同年5 月22日，有102 年度北院民公誌字第00 079號公證書附卷可參（見偵卷第92至100 頁），應認

本案被告犯罪時間為102 年4 月18日及同年5 月22日。綜上，本案事證明確，自應依法論科。

二、核被告所為，係犯著作權法第91條第1 項擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪，其非法公開傳輸之低度行為為非法重製之高度行為所吸收，不另論罪（最高法院93年度台上字第2894號判決意旨參照）。公訴意旨雖認被告犯著作權法第91條第1項非法重製罪與同法第92條非法公開傳輸罪係一行為觸犯數罪名應構成想像競合犯，然所謂同一行為，係指所實行者為完全或局部同一之行為而言（最高法院97年度台上字第3494號判決意旨參照），著作權法之非法重製行為與非法公開傳輸行為，並非同一行為，自不得以想像競合犯相繩，公訴意旨尚有未合，應予更正。被告多次侵害告訴人著作財產權，主觀上係基於單一之犯意，而以數個舉動接續反覆實施進行，於時間、空間上有密切關係，所侵害之法益復各相同，應依接續犯論。

三、原審雖以：由臉書「使用條款（即權利與義務宣告）」規定（下簡稱臉書使用條款）可知，若臉書使用者使用公開設定發布內容或資料，代表使用者「允許所有人存取或使用該資料」，亦即使用者同意／授權其他人不但可以閱讀（存取／access），還可以執行、複製、散布、公開傳輸（在網路上散布）、翻譯或改寫，本案告訴人係在臉書粉絲團網頁上以公開方式張貼如附件1「被盜用圖片」欄所示之圖片，並於該等圖片下方載明分享對象為「公開」，顯見告訴人確有同意、授權所有人可下載、轉載如附件1「被盜用圖片」欄所載之圖片，是被告行為應認係經過告訴人之同意，難認有何違反著作權法之行為等語，而為被告無罪之諭知。然查：臉書使用條款第2.1 條規定：「智慧財產權所涵蓋的內容，如相片和影片（IP內容），您具體地給予我們以下權限，根據您的隱私和應用程式設定：您給予我們非獨有、可轉讓、可再轉讓、可再授權、免版稅的全球授權，使用您張貼在Facebook或與Facebook聯繫（IP授權）的任何IP內容。當您刪除您的IP內容或帳號，此IP授權便宣告結束，除非您的內容已與他人分享而他們沒有刪除該內容。」第2.4 條規定：「當您以『公開』設定發佈內容或資料時，即代表您允許所有人（包括Facebook以外的人士）存取或使用該資料，並且將之與您聯想在一起（例如，您的名字和大頭貼照）。」（見本院卷第45頁）至於「內容」與「資料」之定義，臉書使用條款第17.3規定「『資料』的定義即有關您的事實及其他資料，包括用戶與非用戶和Facebook互動所採取的行動。」（見

本院卷第48頁），第17.4規定：「『內容』的定義為您或其他用戶使用Facebook服務所張貼、提供或分享的事物。」（見本院卷第49頁）由上可知，臉書條款第2.1 條係約定臉書用戶所張貼、提供或分享有關智慧財產之「內容」，臉書用戶同意將之授權予臉書公司；臉書條款第2.4 條則約定當臉書用戶以公開方式設定發布內容或資料時，則臉書用戶同意所有人存取或使用臉書用戶之姓名、大頭貼等「資料」。準此，臉書用戶設定「公開」時所同意第三人使用者，僅為有關臉書用戶之姓名、大頭貼等「資料」，未及於涉及與智慧財產權有關之相片、影片等「內容」，而本案告訴人遭侵害之系爭著作，屬臉書條款第17.4所定之「內容」，依臉書條款第2.1 規定，僅授權與臉書公司使用，並未授權與其他第三人使用，原審未予詳查，誤認為臉書條款第2.4 條所約定臉書使用者授權與任何第三人使用之標的包含涉及智慧財產權有關之內容，而認被告重製系爭著作之行爲係經告訴人之同意，遽為被告無罪之諭知，容有未洽，檢察官上訴有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

四、爰審酌被告不思以正當途徑經營事業，竟剽竊他人智慧結晶，漠視他人著作權，造成他人著作權之侵害，惟被告犯後對於違反著作權法犯行坦認不諱，且本案侵害之著作僅有五篇，數量非鉅，暨被告犯罪之動機、目的、手段、品性、生活狀況、智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。未查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足按（見本院卷第143 至144 頁），其因一時失慮致罹刑章，犯後坦承犯行，並深具悔意，並已與告訴人達成和解（見本院卷第158 頁），經此次偵、審程序，當知所警惕，信無再犯之虞，本院認其等所受宣告之刑以暫不執行為適當，併予宣告緩刑2 年，以勵自新。

五、不另為無罪諭知部分：

（一）公訴意旨另以：劉苡薰明知附件2 所示之「iFit」商標（下稱系爭商標），為艾絲公司向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）取得註冊之商標，未經艾絲公司同意或授權，不得使用相同或近似系爭商標之商標於同一或類似之商品或服務上，詎劉苡薰竟未經艾絲公司同意或授權，將系爭商標使用於其「健康瘦身club」、「健康瘦身CLUP」臉書粉絲團網頁上銷售「賀寶芙」產品，構成商標法第95條第1、3 款之罪嫌等語。

（二）按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，

刑事訴訟法第154 條第2 項定有明文。事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之認定；刑事訴訟法第161 條第1 項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年台上字第128 號判例要旨參照）。

。又商標法第95條之罪，須行為人主觀上為行銷之目的，將相同或近似於他人商標之商標作為商標使用之意，始足當之，又所謂商標之使用，依同法第5 條規定，係指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。……前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。故商標之使用，係謂基於行銷之目的而於交易流通過程中，標示藉使相關消費大眾足以認識其為表彰商品之來源或出處俾得與他人商品相區隔之識別標幟之意。

（三）經查，本案被告犯罪時間為102 年4 月18日及同年5 月22日，已如前述，又告訴人系爭著作上有附加系爭商標於圖文上，被告重製系爭著作時即同時一併將系爭商標重製並上傳於被告經營之「健康瘦身club」及「健康瘦身CLUP」臉書粉絲團網頁等情，業據被告供稱：因為其當時是賀寶芙公司直銷商，張貼系爭著作，係為了分享瘦身訊息，吸引瀏覽者注意，來參加公司的活動或購買產品。其下載的時候是連同上面的浮水印一起下載，因為浮水印很淺，所以沒有看到等語（見原審卷第50頁背面、第65頁），並有系爭著作及盜用圖文資料附卷可參（見偵卷第30至32頁），觀諸卷附被告申設使用之「健康瘦身club」及「健康瘦身CLUP」臉書粉絲團網頁列印資料可知，系爭商標除因附隨系爭著作而出現於被告臉書上外，被告並未另外將系爭商標使用於上開粉絲團網頁其他地方作為表彰其銷售「賀

寶芙」產品來源或賀寶芙瘦身活動之使用，且被告網頁中轉載自告訴人著作之「大學胖了沒」圖文下方，仍明確記載「更多健康瘦身不復胖的減肥方法，請上『iFit愛瘦身』粉絲團& 官網」等語，衡諸常情，倘被告主觀上確係為行銷之目的使用系爭商標，理應會將上開文字刪除，並更替為「賀寶芙」產品官網，豈可能一字未刪而予以完整轉載？足見被告目的僅在轉載告訴人系爭圖文著作，然因系爭商標附著於系爭著作上，致被告轉載時一併將系爭商標下載所致，被告並無基於行銷目的將系爭商標作為表彰自己商品來源之商標使用之意，此益徵被告辯稱：其目的僅係在粉絲團網頁分享告訴人之圖文一節，應堪採信。

(四) 綜上所述，本件被告於其所經營之臉書粉絲團網頁上標示系爭商標並非作為商標之使用，即不得遽以商標法第95條之刑責相繩，此外，復查無其他積極證據足認被告有何公訴意旨所指此部分之犯行，被告原應為無罪之諭知，惟起訴書認此部分倘成立犯罪，與前揭論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，本院就此爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第299 條第1 項前段，著作權法第91條第1 項，刑法第11條前段、第41條第1 項前段、第74條第1 項第1 款，判決如主文。

本案經檢察官蔡秋明到庭執行職務。

中 華 民 國 104 年 5 月 14 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 曾啓謀

法 官 林秀圓

法 官 蔡如琪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 104 年 5 月 21 日

書記官 邱于婷

附錄論罪科刑法條全文

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，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒

刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。  
著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。