

網路行銷侵害著作權刑事判決研析—— 以 107 年度為中心

林雅琪*

壹、前言

貳、案件數據分析

- 一、告訴人及被告類別
- 二、涉案著作類別
- 三、登載網站類型
- 四、判決結果

參、法院判決理由研析

- 一、合法告訴權人
- 二、客觀構成要件
- 三、主觀犯意
- 四、論罪
- 五、沒收

肆、結語

- 一、侵權態樣及特性部分
- 二、法院判決部分

* 作者現為經濟部智慧財產局著作權組科員。
本文相關論述僅為一般研究性質，不代表任職單位之意見。

摘要

由於電子商務蓬勃發展，且透過網路進行商業活動之行銷蔚為主流，商家經常登載商品照片、文案或美術圖案等，以吸引消費者目光而銷售或推廣其商品、服務，凡此均可能涉及著作之利用。鑒於目前網路行銷侵害著作權之案件（如網拍賣家擅自利用他人所拍攝的商品照片），占我國著作權刑事案件之大宗，實有進一步研析之必要。

本文首先蒐羅 107 年度第一審法院涉及此議題之相關刑事判決，於數據上分析其態樣及特性（如涉案著作類別、登載網站類型等），以了解侵權現況，其次研析法院判決關於程序要件、被利用著作之原創性、被告主觀犯意等構成要件，及論罪、沒收等之見解，並擇要就智慧財產法院判決見解予以比較，俾供大眾及實務運作之參考。

關鍵字：著作權、刑事判決、商品照片、重製、公開傳輸、網路行銷、電子商務
Copyright Infringement、Criminal Cases、Photograph Works、E-commerce、
Internet Marketing

壹、前言

隨著網路商業活動興盛，近年來為販賣或推廣其商品，屢屢發生在網路上未經同意而利用他人著作（照片、圖片或文案等），而侵害著作權之情形，最常見者為網拍賣家擅自使用他人拍攝的商品照片。

由內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊查緝結報之網路盜版貼圖案件量以觀，自民國（下同）107 年 9 月迄 108 年 6 月止已查緝結報案件高達 317 件¹（尚不包含其他檢警單位所負責案件數），占其偵辦違反著作權案件量半數以上，案量相當龐大，雖部分案件於偵查階段可能因達成和解等而撤回告訴、逾告訴期間或犯罪嫌疑不足等緣由，經檢察官為不起訴處分，致實際進入法院審理之比例較低，惟此類案件仍高居我國著作權刑事判決之大宗，相較於近十年前，主要違反著作權案件類型則為販賣盜版光碟²，顯然已有重大改變。又據新聞報導，告訴人請求和解金、賠償金的金額日漸攀高，使用一張照片求償平均達新臺幣（下同）5 萬元³。

經濟部智慧財產局（下稱智慧局）亦迭作成解釋，闡明相關著作權規定，如電子郵件 1070803b 號解釋函揭明：「一、來信（兩次來信）所附之商品圖片，係於網路上取用之圖片，則該照片如具有『原創性』（非抄襲他人之獨立創作）及『創作性』（具有最起碼創意高度），即屬受著作權法保護之攝影著作或美術著作。所詢欲使用上述圖片貼於拍賣網站上，將涉及『重製』、『公開傳輸』他人攝影著作或美術著作等著作利用行為，而重製、公開傳輸等權利為著作財產權人所專有，若利用人未取得著作財產權人的同意或授權，且不符合著作權法第 44 條至第 65 條合理使用之規定，則有可能構成侵害著作財產權的行為，而須負相關之民、刑事責任。二、為避免不必要的法律爭議，建議您取得該商品圖片之著作財產權人之授權。近年來，法院已有諸多因盜用他人網路圖片，而被判刑有罪案例……，不可不慎。」

¹ 參照經濟部智慧財產局統計資料之 107 年 9 月份至 108 年 6 月份「保二總隊刑事警察大隊查緝侵害智慧財產權案件統計表」，網址：<https://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=6802&CtUnit=3309&BaseDSD=7&mp=1&nowPage=1&pagesize=10>（最後瀏覽日：2019/08//13）。

² 劉孔中、謝銘洋、馮震宇，著作權判決實證研究——從智財法院成立後三年相關判決出發，月旦法學雜誌 203 期，頁 51，2012 年 4 月。該文係針對 97 年 7 月至 100 年 7 月智慧財產法院及第一審法院著作權判決，進行研究。

³ 張晏碩、嚴文謙，賣家盜圖侵權 涉商業侵權被告，民視新聞，<https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2018812S10M1>（最後瀏覽日：2019/07/31）。

因此，有鑒於目前此類案件就一般民眾因小失大產生之危害及增加檢調偵辦案量產生之嚴重性，實有必要蒐集並深入分析其態樣、特性與法院判決見解，了解侵害著作權之現況與趨勢，並試提出初步建議，俾供大眾及實務運作之參考。

貳、案件數據分析

為了解此類案件之侵權態樣及特性等現況，首先針對最近一年度即 107 年度各地方法院的刑事一審案件（計 68 件⁴），是否有特定權利人持續提起告訴、被告為自然人或法人、較常發生此類案件之著作類別、登載網站類型及判決結果為何？等節，進行統計分析。

一、告訴人及被告類別

告訴人部分，以「個人」名義提起者占 57%、以「法人」身分提起者占 41%，「非法人團體」僅占 2%⁵。

同時，可發現由同一告訴人以同一商品之相關著作（如商品照片）提起侵害著作權告訴之比例甚高，占整體案件數近 4 成。例如同一告訴人分別針對不同被告侵害其「小雞麵」商品照片而提告，經一審法院判決之案件共計達 6 件。

至於被告部分，該 68 件刑事判決之被告均為社會人士（非學生），且多屬個人賣家，僅極少部分被告為法人之負責人及法人⁶。

二、涉案著作類別

因網路行銷而利用他人著作，其涉案著作類型最多為「攝影著作」（占 72%），約 22% 則為語文著作、美術著作或圖文並存之類型（另有 6% 係自判決中無法查知其著作類別之情形）。

⁴ 依著作權法第 115 條之 2 第 2 項規定，著作權訴訟案件，法院應以判決書正本一份送著作權專責機關。本文係依法院抄送予智慧局之 107 年度著作權刑事判決，進行分類後，針對一審之本類型案件列入數據統計（為避免統計上重複計算同一案件，未計入二審案件）。

⁵ 告訴人為非法人團體者僅有 1 件，該案件係以合夥名義提起。

⁶ 如臺灣臺中地方法院 107 年度中智簡字第 45 號刑事簡易判決，判處法人之負責人拘役 50 日，又依著作權法第 101 條第 1 項之規定，該法人因其代表人執行業務，犯著作權法第 91 條第 1 項之侵害著作財產權罪，科罰金 5 萬元。

又上述涉案著作中之攝影著作，係以「單純商品圖片」之攝影著作為大宗，兼有商品與模特兒等人物的照片較少。

三、登載網站類型

由涉案著作登載之網站類型觀察，高達 9 成登載於各電子商務平台（下稱電商平台），其中又以露天拍賣（占 25%）、蝦皮購物（占 21%）及 Yahoo 拍賣（占 18%）為主；另有少量涉案著作係登載於社群媒體（均為 Facebook，占 4%）及賣家自行設立的網站（占 4%）。

四、判決結果

（一）判決態樣

68 件案件之判決結果中，高達 6 成係不受理判決（占 41 件，其中 19 件並載有因成立和解或調解，而告訴人撤回告訴⁷），另有罪判決占 38.5%（共 26 件，含緩刑宣告 1 件⁸），無罪判決則僅占 1.5%（1 件⁹）。

由上可知，本類型案件因告訴人撤回告訴、達成和解之比例高，判決結果高達 6 成係不受理判決，顯然高於其他刑事案件裁判確定結果中不受理判決所占比率¹⁰，似可見本類型案件告訴人採刑事訴訟程序，達到維權及求償目的之傾向甚強。

⁷ 其餘 22 件判決則未載敘告訴人撤回告訴之原因。

⁸ 臺灣臺中地方法院 107 年度智簡字第 29 號刑事簡易判決，法院為被告有罪判決，併諭知緩刑 2 年，被告並應支付告訴人新台幣 4 萬元（被告與告訴人達成和解，和解金為 5 萬元，審理中已給付 1 萬元，尚餘 4 萬元）。

⁹ 臺灣桃園地方法院 107 年度智易字第 8 號刑事判決，該案係被告涉嫌未經授權重製及公開傳輸告訴人之商品圖片，經法院判決被告無罪。判決理由略以，本案商品照片雖具備原創性，為著作權法保護之著作，然是否確係被告本人刊登系爭商品之圖片，因檢察官所舉證據不足使法院達於被告有罪之確信，本於無罪推定原則，應為被告無罪之諭知。

¹⁰ 依法務部統計資料之 97 年至 106 年地方檢察署執行案件裁判確定情形，「全般刑案」（指所有違反刑法及特別法之總數）的裁判結果中，不受理判決僅占平均結構比 7.1%；又於所有「違反著作權法案件」的裁判結果中，不受理判決占平均結構比 30.6%（如僅觀察 104 年至 106 年之數據，則約占 43%）。參照林淑芬，違反著作權法案件統計分析，法務部「法務統計」，http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1568（最後瀏覽日：2019/06/10）。

又除不受理判決外，進入實體審理的 27 件案件則幾乎均為有罪諭知，無罪判決所占比例甚低（僅 1 件），其原因可能與本類型案件之蒐證較易、事證較為明確及被告鮮少抗辯有關，於罪證明確之下，足以形成法院判決被告有罪之心證。

（二）科刑

上述 26 件有罪判決中，因所涉之罪法定刑較輕，且多屬簡易判決¹¹，92% 判處拘役，並得易科罰金；又 8% 係判處有期徒刑，並得易科罰金。惟就各案件觀察，法院量刑輕重似稍未見一致¹²；另亦有部分判決僅概括論述其審酌事項，致未能窺見其量刑之具體考量因素。

（三）沒收宣告

依刑法第 38 條、第 38 條之 1，違禁物、供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物、犯罪所得，均屬沒收標的。於 107 年度一審刑事案件，僅極少數案件（2 件）法院有宣告沒收，且均係沒收犯罪所得¹³。又大多數判決均未論及應否沒收¹⁴，恐有忽略沒收制度之剝奪其所有、任何人不得保有犯罪所得，以消除犯罪誘因，預防並遏止犯罪等立法意旨之疑慮。¹⁵

¹¹ 法院依被告自白認罪或其他現存之證據，已足認犯行明確時，得因檢察官之聲請或依職權，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑，法院所科之刑則以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限（參照刑事訴訟法第 449 條以下）。

¹² 例如同一告訴人對不同被告提告未經其同意或授權而逕自重製、公開傳輸其所拍攝之 T 恤商品攝影著作，於臺灣新北地方法院 107 年度智簡字第 19 號刑事簡易判決中，該案被告係違法利用 35 張圖片，法院判決處拘役 30 日，並得易科罰金；惟於臺灣新北地方法院 107 年度智簡字第 31 號刑事簡易判決中，該案被告違法利用共計高達 281 張圖片，法院判決亦處拘役 30 日，並得易科罰金。

¹³ 臺灣臺中地方法院 107 年度中智簡字第 45 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 107 年度智簡字第 63 號刑事簡易判決。

¹⁴ 依最高法院 107 年度台上字第 3884 號刑事判決意旨揭明，刑事訴訟法第 309 條第 1 款之規定，法院於案件認定被告有罪而應沒收時，始於判決主文諭知沒收；倘認不應宣告沒收時，原則上無須於被告有罪判決主文項下諭知不予沒收之旨，惟為方便上級法院審查，自宜於判決理由內說明不予沒收心證形成之理由。

¹⁵ 有關法院見解之進一步研析，請參見後述參、五部分。

參、法院判決理由研析

本文觀察 107 年度一審案件判決之理由，並擇要分析歷來智慧財產法院判決之趨勢，以下將依法院判決論述之順序脈絡，首先針對程序要件討論，再進入實體要件、論罪及沒收等節為研析。

本類型案件中，被告鮮少進行抗辯，僅少部分案件被告否認犯罪而為答辯，答辯主要爭點則集中於：被利用著作是否具有原創性（創作性），及被告主觀上有無犯罪故意。

一、合法告訴權人

依著作權法第 100 條規定：「本章之罪，須告訴乃論。但犯第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪，不在此限」，又依刑事訴訟法第 232 條規定，原則上犯罪之被害人，始有告訴權。準此，本類型案件被告侵害著作財產權人之重製權、公開傳輸權，可能涉及之罪為著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條，均屬告訴乃論之罪，需有「犯罪被害人（即著作財產權人或其專屬授權人）」提起告訴，始符合合法告訴之程序要件，否則法院應為不受理之判決¹⁶。

¹⁶ 依刑事訴訟法第 303 條第 3 款：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：……三、告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者」。又依最高法院 99 年台上字第 50 號刑事判決：「是否為犯罪被害人，本院四十六年台上字第一三〇五號及七十年台上字第五〇九三號等判例，固認以告訴人主觀上所訴之犯罪事實，在實體法上足認其為被害人為已足，不以經調查結果其確為直接被害人為必要。惟前述之判例已先後經本院八十年六月三十日八十年度第三次刑事庭會議及九十二年九月二十五日九十二年第十六次刑事庭會議決議不再援用。故此所稱犯罪被害人，自須以實際上確因犯罪而直接被害之人為限。是就告訴乃論之罪而言，倘告訴人主張其財產法益被侵害，法院即須先查明告訴人是否為財產權人或有管領力之人。倘經調查結果，告訴人就該財產權有所有權或管領權，而僅認定被告並未侵害告訴人之財產權者，固屬被告被訴之犯罪不成立，而應為無罪之諭知；但如告訴人並非財產權人或有管領力之人，即可認其非為直接被害人，其告訴並不合法，自應為不受理判決之諭知。本件經原審調查證據之結果，既無法認定告訴人為系爭圖形著作之著作權人，原審因認其告訴不合法，而為不受理判決之諭知，揆之上開說明，自不能指為違法」（智慧財產法院 104 年刑智上訴字第 2 號刑事判決、智慧財產法院 106 年刑智上易字第 55 號刑事判決等，亦為同旨）。

107 年度第一審案件（共 68 件）中，告訴人多為系爭著作之著作財產權人，僅極少數係以專屬授權被授權人之地位提起告訴。又該 68 件案件中較無涉及合法告訴權人之爭議，其中僅 1 件涉及職務上所完成著作之著作財產權之歸屬，而生告訴人是否為著作財產權人、告訴合法與否之程序要件爭議¹⁷。

二、客觀構成要件

（一）原創性（創作性）

該 68 件判決被告鮮少對涉案著作之原創性有所爭執。縱有提出此類抗辯者，法院對於是否具原創性之「創作性」而屬受著作權法保護之「著作」仍採取較寬鬆標準。實務評價攝影著作是否具有創作性，傳統見解有以「光圈、景深、光量、快門」等攝影技巧之調整為斷，惟近來實務見解有認隨現代科技進步，不能再以傳統見解評價之，而應綜合攝影者主觀想法與客觀創意展現等因素而為創作性之認定者，如智慧財產法院 107 年度刑智上訴字第 1 號刑事判決揭明：「只要攝影者於攝影時將心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，對拍攝主題、拍攝對象、拍攝角度、構圖等有所選擇及調整，客觀上可展現創作者之思想、感情，即應賦予著作權之保護」¹⁸，因此個案上照片被認定為受保護著作之可能性高。

¹⁷ 臺灣桃園地方法院 107 年度智易字第 8 號刑事判決，本案告訴人張○○以被告未經授權擅自重製及公開傳輸 A 公司之商品照片而提起告訴，本案商品照片係受僱人依指示於職務上完成，惟未約定其著作財產權歸屬，依著作權法第 11 條第 2 項規定，著作財產權應歸 A 公司享有。法院認為，告訴人因為 A 公司之負責人，然與 A 公司在法律上分屬不同人格，告訴人實非涉案著作之著作財產權人，惟鑒於告訴人於報案時已表明係代表 A 公司針對涉案著作提起告訴，且未撤回告訴，堪認其訴追條件並無欠缺。

¹⁸ 智慧財產法院 107 年度刑智上訴字第 1 號刑事判決載敘：「按著作係指屬於文學、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，且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始可稱之。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。……所謂攝影著作，係指以固定影像表現思想、感情之著作，其表現方式包含照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法（著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示第 2 點第 5 款規定參照），現代科技進步，連智慧型手機都有建置不同的拍攝模式可以選擇，因此評價某攝影著作是否具有『創作性』，不能再以傳統之攝影者是否有進行『光圈、景深、光量、快門』等攝影技巧之調整為斷，而應認為，只要攝影者於攝影時將心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，對拍攝主題、拍攝對象、拍攝角度、構圖等有所選擇及調整，客觀上可展現創作者之思想、感情，即應賦予著作權之保護。」

觀察該 68 件判決發現被告提出此項抗辯者，均未為法院所採。例如：臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 13 號刑事判決，被告辯稱其不知道系爭圖片是有著作財產權的圖片云云，法院則自該圖片¹⁹之拍攝對象、角度、構圖、光線、版面編排、文字字體、排版、敘述內容以觀，系爭圖片製作精美，肯認其具有原創性，而屬著作權法保護之著作。

（二）合理使用

著作權法第 44 條至第 65 條定有合理使用之規定，又著作權法第 65 條第 2 項規定，利用他人著作是否合於合理範圍或其他合理使用情形，應綜合審酌一切情狀，尤應注意利用之目的及性質（包括係為商業目的或非營利教育目的）、著作之性質、所利用之質量及其在整個著作所占之比例、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響等判斷基準。

針對「自行拍攝」商品外觀或封面之照片，並上傳至網路以銷售正版商品之情形，智慧局曾作成相關解釋²⁰，認商品如係工業化量產之商品或不符著作之保護要件，則不受著作權法保護，將該等商品予以拍照，不生侵害著作權之問題；而對商品上另附著有具原創性及創作性之圖樣等著作，加以拍照並上傳，雖仍涉及重製、公開傳輸他人著作，惟倘該利用結果對於原著作不致發生市場替代效果，有主張合理使用的空間。

於 107 年第一審判決，未發現被告主張著作權法第 44 條至第 65 條之合理使用²¹，而法院亦未主動就有無合理使用之情形進行審酌²²。惟目前案件大多係網拍賣家於電商平台上擅自張貼「他人拍攝」之商品照片（多為其他同類商品賣家所拍攝者），作為其所銷售商品之展示照，則適用合理使用之空間極為有限。

¹⁹ 該判決係以「圖片」稱之，未明確指出屬於何種著作類別，惟依其描述可能為攝影著作、語文著作等。

²⁰ 參照智慧局電子郵件 1061127、1050329、1020701 號解釋函等意旨。

²¹ 此情形與近十年前之統計數據相近，當時亦僅有百分之 2 刑事案件被告主張合理使用，參照劉孔中、謝銘洋、馮震宇，著作權判決實證研究——從智財法院成立後三年相關判決出發，月旦法學雜誌 203 期，頁 51、53，2012 年 4 月。

²² 另有合理使用規定之性質，究為阻卻構成要件該當性事由？抑或阻卻違法事由？學說及實務上存有不同見解，參照蔡蕙芳，著作權法第九十一條擅自重製罪之刑法架構分析，台灣本土法學雜誌 100 期，頁 64-65，2007 年 11 月。

三、主觀犯意

本類型案件中，僅少部分案件被告否認犯罪而為答辯。被告是否具主觀犯意為其答辯主要爭點之一，綜觀 107 年各審級案件被告所辯不具主觀犯意之理由，約略可分為：

（一）被告辯稱主觀無犯意，且利用著作曾獲同意或授權

依法院見解，對於被告辯稱主觀無犯意，且利用著作曾獲同意或授權之情形，認定上似較為嚴謹，因而被告所辯多未為法院所採：

- 1、臺灣桃園地方法院 106 年度智簡上字第 8 號刑事判決：被告固辯稱其不知道使用系爭照片要取得授權，且告訴人公司業務人員同意其使用系爭照片於網路銷售云云。惟經法院調查後，認定系爭經銷契約已明白規定需另外書面授權，始得將商品宣傳圖檔使用於網路銷售，被告既已於前揭契約簽名及用印，應清楚知悉契約內容，不得諉為不知，又告訴人公司業務人員均證述未口頭同意被告使用，故被告所辯均不足採。
- 2、智慧財產法院 107 年度刑智上易字第 2 號刑事判決：被告雖辯稱其曾向大陸地區供貨賣家詢問可否使用圖片，已獲得同意云云。惟法院認定該供貨賣家無該圖片之著作財產權；且被告所提向該賣家詢問之網頁資料，縱屬真實，然被告未詢問賣家是否有系爭著作之著作財產權，或授權他人使用之權限，更未有任何賣家提出任何系爭著作合法使用之證明以及再授權他人使用之權限證明，被告原應基於「疑者不用」之原則，在無法確定權利人為何人之前，不予使用，卻仍加以使用，故認被告主觀上至少有刑法第 13 條第 2 項侵害系爭著作財產權之未必故意。況且上開詢問資料，並未就授權他人利用之地域、時間、利用方法詳為約定，依著作權法第 37 條第 1 項被告應推定為未受授權，因而認定被告確有擅自重製、公開傳輸系爭著作之主觀犯意。

依上述判決見解，利用人取得授權時，應先行確認授權人享有著作之著作財產權或有授權之權限；次之，利用人應與授權人就授權事項詳

為明確約定，並妥為留存相關證據資料，不宜輕忽使用來源不明之圖片或文案，以杜爭議。

(二) 被告辯稱對非法重製不知情

少數法院採信被告之主張否認其具有主觀犯意之案件，例如：智慧財產法院 107 年度刑智上易字第 46 號刑事判決中，被告辯稱因其公司曾合法銷售告訴人公司之水冷扇，而存有系爭降溫原理圖片，係其員工在製作其他品牌水冷扇宣傳文宣時，誤植系爭圖片；且被告在知悉有誤用系爭圖片後，已立即刪除該圖片，故其對非法重製不知情²³。

四、論罪

(一) 涉及法條

本類型案件被告多為非法重製、公開傳輸他人著作之行為，而該當著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪、第 92 條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪之構成要件。多數判決及起訴書均能正確適用法條，僅少數見解有疑義，例如臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 13 號刑事判決，檢察官提起公訴之起訴法條誤為著作權法第 91 條第 2 項，法院認被告所銷售之商品並非侵害他人著作財產權之物，僅係在拍賣網頁上張貼系爭圖片而侵害告訴人之著作財產權，故被告係構成著作權法第 91 條第 1 項之罪，而非著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，應予變更檢察官起訴法條。該判決見解與最高法院 97 年度台上字第 1921 號判決所揭明：著作權法第 91 條第 2 項「意圖銷售或出租」之客體，應限於「以重製之方法侵害他人之著作財產權」標的之意旨一致。

²³ 法院認被告公司既曾合法銷售告訴人公司之同類商品，美編人員在編網頁時，誤貼一張性質功能相同之降溫原理圖片，系爭圖片上又未標示品牌名稱，則此種錯誤發生可能性，難以完全排除，且僅使用在網頁的小局部，亦難苛責被告公司或代理人能及時發現，況且，在知悉有誤用系爭圖片後，立即在網頁上刪除該圖片等情，自不應認定美編人員或被告等，有非法重製系爭圖形之故意。

（二）競合（行為數及罪數）

法院針對被告於一段期間內多次重製及公開傳輸他人著作之行為，多認屬基於單一犯意，於密接時間、空間，就同一告訴人之著作為多次侵害著作財產權之行為，而評價為「接續犯」²⁴。

又關於非法重製與非法公開傳輸間之關係，法院見解認屬法條競合關係（特別關係、補充關係或吸收關係），或屬想像競合關係。而觀察近年來智慧財產法院之見解，較多數傾向為吸收關係，認被告係犯著作權法第 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²⁵。

另司法院 108 年度智慧財產法律座談會刑事訴訟類相關議題提案第 3 號，針對被告在網路上未經同意將他人著作重製於自己製作的網路廣告之論罪，108 年 5 月 6 日甫作成之研討結果則認：「被告擅自重製他人享有著作權之圖片，再上傳至網路頁面，係以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，此為包括一罪，應從後階段之著作權法第 92 條之擅自以公開傳輸方法而侵害他人著作財產權罪處斷。被告重製之行為屬已罰之前行為，不另論罪。」

五、沒收

觀察 107 年度少數論及應否宣告沒收的一審刑事判決與歷來智慧財產法院判決，發現法院見解尚有分歧。關於張貼於網路上的侵權著作應否沒收一節，有認

²⁴ 如臺灣新北地方法院 107 年度智簡字第 19 號刑事簡易判決，法院認被告於 105 年 11 月 14 日 8 時許下載重製及於 105 年 11 月 14 日起至 106 年 7 月 23 日上傳圖片之行為，係以單一犯意，於緊密相接之時、地接續為之，侵害相同之法益，為「接續犯」，屬事實上一罪。惟有少數見解認為，被告公開傳輸其所拍攝之攝影著作具有反覆、延續之特質（係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷），應評價為「集合犯」，如臺灣屏東地方法院 107 年度智簡字第 8 號刑事簡易判決。

²⁵ 例如：智慧財產法院 106 年度刑智上易字第 50 號刑事判決，認被告二人共同各基於一個犯罪決意，將未經著作財產權人同意或授權之系爭圖樣下載重製至電腦、改作後繼而上傳至臉書粉絲團專頁中，使不特定人得以進入該網頁瀏覽系爭著作，而侵害同一法益，所為具有階段式保護法益同一之吸收關係，其後行之低度行為不外使先行之高度行為易於實現，而有必然附隨關係，先行之高度行為內容，實已涵蓋低度行為之結果，故高度行為當然吸收低度行為，應論以前階段之著作權法第 91 條第 1 項擅自以重製方法而侵害他人著作財產權罪。

該著作應屬供犯罪所用或犯罪所生之物等沒收標的²⁶；然亦有謂被告所販售之標的並非該著作，故毋庸沒收者²⁷。關於沒收犯罪所得部分，有判決認被告販賣商品之收益應屬犯罪所得，應予沒收²⁸；另有判決以被告重製他人著作係用於網站對外販售產品之用，所販售之標的非該著作，卷內資料亦無證據證明被告受有犯罪所得為由，認毋庸沒收²⁹。

上述判決認應沒收犯罪所得者，係著眼於被告銷售商品之收益³⁰，惟刑法第 38 條之 1 第 4 項所定犯罪所得亦包含「財產上利益」，而被告於網路上擅自張貼他人之商品照片等著作，當已享有利用他人著作之使用利益，並具經濟價值，然似少見法院判決由此調查認定。

肆、結語

本文總結觀察此類型案件之侵權態樣、特性與法院判決走向等現況，並試提出初步建議，供大眾及實務運作參考，並盼降低民眾觸法之情形。

²⁶ 如臺灣臺中地方法院 107 年中智簡字第 20 號刑事簡易判決、臺灣臺中地方法院 107 年度中智簡字第 31 號刑事簡易判決，認該檔案固屬供犯罪所用或犯罪所生之物，惟因無證據證明其現仍存在，故不予宣告沒收。

²⁷ 如智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 1 號刑事判決。

²⁸ 如智慧財產法院 107 年度刑智上易字第 45 號刑事判決，認被告在系爭拍賣網站之拍賣商品訊息內使用系爭文字供不特定人點選瀏覽，其雖未直接自此行為獲利，而係因販賣商品之行為而間接獲利，依上開說明，此部分利益亦應認屬犯罪所得而諭知沒收；而被告係以每瓶 450 元、999 元分別販售系爭 8oz 油品 60 瓶、系爭 16oz 油品 30 瓶，共計 90 瓶，以此計算被告本件犯罪所得為 56,970 元【計算式： $(450 \text{ 元} \times 60 \text{ 瓶}) + (999 \text{ 元} \times 30 \text{ 瓶}) = 56,970 \text{ 元}$ 】。又如臺灣臺中地方法院 107 年度中智簡字第 45 號刑事簡易判決，依被告自承已售出 2 件，及該商品 1 件售價為 99 元，認定被告於本案之犯罪所得為 198 元，故依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定宣告沒收。

²⁹ 參照智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 1 號刑事判決。

³⁰ 惟針對被告所銷售商品之「全部價款」是否均屬犯罪所得一節，本文認為因被告所銷售商品通常並非法所不許，於有無犯罪所得之層次，該價款主要為其賣出商品之對價，是否均與違反著作權法之犯罪間有關連性，恐有疑義，故全額沒收恐有範圍過廣之疑慮。又目前部分學說及實務就犯罪所得之沒收範圍已採取相對總額原則，就有無犯罪所得之認定，應排除與犯罪不具關連性之部分（參照林鈺雄，相對總額原則／兩階段計算法（上），月旦法學教室 197 期，頁 54-55、61-62，2019 年 3 月）。

一、侵權態樣及特性部分

- (一) 本類型案件多以網路個人賣家非法利用他人之著作為犯罪事實，著作類別以「商品照片」之攝影著作為大宗。涉案著作高達 9 成係刊登於各電商平台（以露天拍賣、蝦皮拍賣及 Yahoo 拍賣為主），可推認係於電商平台興起、進入門檻低的背景下，個人賣家較缺乏取得著作授權利用之觀念或輕忽行事，致侵權情形頻仍。
- (二) 又同一告訴人以同一商品之相關著作（如商品照片）遭侵害而提起告訴之比例高（約占總案件之 4 成），足見特定告訴人持續積極採取刑事告訴。
- (三) 現今個人賣家藉電商平台而提供商品或服務相當普及，建議政府機關得對個人賣家加強宣導著作權觀念，並廣為利用各式實體與網路的宣傳管道。為有效增加對個人賣家之宣導觸及效果，並共同防制賣家觸法、減少告訴人濫訴之發生，政府機關可考慮與電商平台合作宣導，強化賣家之著作權觀念；又電商平台得於賣家上傳商品照片等資料處，設置警語等相關預防保護措施，提醒並保護賣家，另得鼓勵權利人善用通知／取下制度³¹，可迅速避免侵權情事擴大，減少不必要之刑事訴追，此亦有利於電商平台主張著作權法第六章之一所定民事免責事由暨企業形象之維護。

二、法院判決部分

- (一) 判決結果高達 6 成係不受理判決，此多係因被告支付和解金，達成和解後，告訴人撤回告訴所致，可見告訴人多利用刑事訴訟程序，來達到維權及求償目的。
- (二) 又案件如進入實體審理後，法院幾乎均認定被告有罪，無罪判決之比例甚低，究其原因可能與本類型案件罪證較為明確，且被告亦鮮少進行抗辯等有關。惟仍有部分案件被告否認犯罪，答辯爭點多集中於被利用著作之原

³¹ 通知／取下制度乃著作權人發現網路上有他人侵害其著作權之內容時，得通知該網路服務提供者，由網路服務提供者將該內容取下之制度，得迅速排除侵權行為，並避免損害範圍之擴大。該制度係規定於著作權法第六章之一「網路服務提供者之民事免責事由」專章，為網路服務提供者依法得主張對其使用者所為侵害著作權之行為不負民事賠償責任，所應配合的前提要件之一（例如著作權法第 90 條之 7 第 3 款），此制度亦在鼓勵網路服務提供者共同遏止網路侵權。

創性及被告主觀犯意，而法院見解對於原創性之「創作性」多較為寬鬆，針對被告否認主觀犯意之認定上則較為嚴謹。

(三) 論罪部分，多數判決關於涉及法條之認定均能正確適用，而就競合見解則稍有不同。至於沒收部分，大多數判決未論及應否沒收，而部分論及沒收之判決，見解尚有分歧。

(四) 綜此，利用人如需利用他人著作，應持謹慎態度，取得著作財產權人之授權，且取得授權時，須先行確認授權人具有合法授權權限，並就授權事項詳為明確約定，以杜爭議。另建議法院宜於判決理由具體載明量刑審酌事項及說明應否沒收之理由，供大眾參考，提升判決有關量刑及沒收之可預見性，並發揮沒收制度預防與遏止犯罪之功能。