智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上訴字第16號

上　訴　人　福建金門地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　邱水山
　　徐萬金
共　　同
選任辯護人　魏釷沛律師
　　徐曉華律師
　　呂丁旺律師

上列上訴人等因被告等違反著作權法案件，不服福建金門地方法院112年度智訴更一字第1號，中華民國113年5月16日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署110年度偵續一字第1、2號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事　　實

一、陳雅商於民國65年起在金門縣高坑地區販售牛肉料理，復於84年間創立高坑食品有限公司（下稱高坑公司），以製造、銷售牛肉乾為業，經過多年發展已成為著名之牛肉乾品牌，徐萬金曾於104、105年間為高坑公司代工製造牛肉乾。徐萬金於104年11月24日起，擔任桃園市○○區○○路0段0號安心食品企業社負責人，並於107年1月18日在大陸地區廣東省江門市，設立「江門市山水食品有限公司」（下稱山水公司），並擔任負責人；而邱水山於106年7月26日在大陸地區福建省廈門市○○區，設立「廈門高坑食品有限公司」（下稱廈門高坑公司），並擔任負責人，另於107年11月12日在金門縣○○鄉○○路0段000之0號，設立「高坑食品有限公司」（107年11月28日更名為金門高坑食品有限公司，109年7月2日更名為珍航食品有限公司，109年7月23日更名為虎航食品有限公司，下稱虎航公司）。其等均明知高坑公司所販

售牛肉乾之包裝袋正面設計圖樣，係以不同之高彩度底色與金色搭配，鋪排成不同粗細之邊框狀配置，輔以透明鏤空之金門地圖及站立於其上之牛隻，做為主要之視覺主題，並於金門地圖下方之內凹空間，放置系列產品中不同口味之文字資訊，且藉由中央透明鏤空之金門地圖設計，當肉乾產品放置於袋中，可使袋內商品元素與包裝設計相互融合，為高坑公司享有著作財產權之美術著作（如附件告訴人欄位所示圖樣，下稱本案著作），未經高坑公司之同意或授權，不得擅自重製及公開傳輸，竟意圖銷售，擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯意聯絡，自107年間某日起至112年6月8日止，在大陸地區重製高坑公司所有之本案著作（如附件被告欄位所示圖樣），邱水山復交由不知情之大陸地區福建省廈門市某印刷廠接續印製後郵寄至徐萬金所經營之山水公司廠房處（廣東省○○○○○○○○○○○○○○○○○○00○），由山水公司將其生產之牛肉乾以前開重製本案著作之包裝袋分裝完成，嗣寄送至邱水山指定之大陸地區販售，其等並在大陸地區將前開重製本案著作之數位影像傳輸至「阿里巴巴」、「淘寶網」等網路商店網頁，供不特定消費者得以瀏覽選購，以此方式侵害高坑公司之著作財產權。

二、案經高坑公司訴由福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序部分：

一、本院審理範圍：

原審判決後，檢察官、上訴人即被告邱水山、徐萬金均不服原判決提起上訴，檢察官上訴書已明示僅就原判決對被告邱水山、徐萬金及虎航公司所為之量刑提起上訴（本院卷第35至36頁），嗣以113年上蒞字第72號撤回上訴書撤回對被告虎航公司部分之上訴（本院卷第273至274頁）；被告邱水山、徐萬金則係就原判決認定其等有罪部分提起上訴。是本院審理範圍為原判決就被告邱水山、徐萬金二人所認定犯罪事

實、罪名及所處之刑部分，合先敘明。

二、本院有審判權：

被告等雖辯稱依智慧財產屬地主義法理，就被告等在大陸地區重製本案著作行為並無審判權云云（本院卷第167至171、468至469頁），惟按：

㈠、犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪；又在中華民國領域內犯罪，即有刑法之適用，刑法第4條、第3條前段分別定有明文。又臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2條第2款明定：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。」揭示大陸地區係屬中華民國之固有領土；同條例第75條復規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙，為我國主權（統治權）所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，明揭大陸地區猶屬我國之領域，且未放棄對此地區之主權。基此，倘「行為地」與「結果地」有其一在大陸地區者，自應受刑法之處罰（最高法院108年度台上字第334號刑事判決意旨、109年度台上字第1492號刑事判決意旨參照）。本件被告等係以在大陸地區意圖銷售而擅自以重製、公開傳輸之方式侵害告訴人之著作財產權，犯罪地在大陸地區者，揆諸前開說明，自屬我國刑法之適用領域。

㈡、又刑法第4條規定犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內在中華民國領域內犯罪，此條規定犯罪事實有一在中華民國境內，縱有一部不在中華民國領域內犯罪，亦有適用，依犯罪之態樣，牽連犯、連續犯之裁判上一罪，或接續犯、繼續犯、吸收犯（吸收關係）等實質上一罪之案件，有全部一部關係，而有一在中華民國境內為之者，均應適用我國刑法處罰（最高法院94年度台上字第6619號刑事判決意旨參照）。本案被告等在大陸地區將重製後之本案著作，公開傳輸至「阿里巴巴」、「淘寶網」等網路商店網頁，任何人透過連

結網際網路，即可在全球各地登入上開網頁後觀看遭非法重製之本案著作訊息，則被告等被訴違反著作權法第92條以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪之結果地，自在我國領域，又其等此部分公開傳輸犯罪行為，本質上為其等被訴違反著作權法第91條第2項之以重製方法侵害他人著作財產權罪之後續行為，二者雖有吸收關係之實質上一罪關係（最高法院112年度台上字第3860號刑事判決意旨參照，詳如後述二、㈠），然依前揭說明，被告等被訴本案犯罪行為亦應適用我國刑法處罰，我國自有審判權，且本案為違反著作權法案件，依110年12月8日發布，同年月10日施行之修正前智慧財產案件審理法第25條第1項規定，本院當有管轄權，故被告等上開所辯，尚無可採。

三、證據能力：

㈠、供述證據部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之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；而當事人、代理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定有明文。查本案檢察官、被告等及辯護人就本判決所引用審判外之言詞或書面陳述之證據能力，均於本院準備程序時同意作為證據（本院卷第228至247頁），於審判期日中亦未予爭執，且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。

㈡、非供述證據部分：至於本判決所引用之非供述證據部分，均與本案有關連性，亦均無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當均有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，

使檢察官、被告等及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

訊據被告等固不否認被告徐萬金擔任安心食品企業社負責人，其等並分別設立山水公司、廈門高坑公司及虎航公司，並擔任負責人，且明知本案著作為告訴人長年販售牛肉乾所用之包裝袋，其等未經告訴人之同意或授權，自107年間某日起至112年6月8日止，重製本案著作做為其等在大陸地區販售牛肉乾之包裝袋，並將前開重製本案著作之圖樣上傳至阿里巴巴、淘寶網等網路商店等情，惟否認有何意圖銷售而重製、公開傳輸侵害著作權之犯行，辯稱：㈠、告訴人非本案著作之著作人，無本案著作之著作財產權，本件未經合法提出告訴，依刑事訴訟法第303條第3款之規定，應諭知不受理判決；㈡、告訴人於109年12月10日檢察官偵訊時已當庭就告訴事實為一部撤回，基於告訴不可分原則，效力及於全部，應為同法第303條第4款不受理判決；㈢、被告邱水山前因使用「高坑」而違反商標法案件，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）110年度智易字第30號刑事判決諭知無罪，且經本院111年度刑智上易字第33號刑事判決駁回檢察官上訴確定（下稱另案商標法案件），與本案為裁判上一罪案件，被告邱水山部分應依同法第302條第1款諭知免訴云云。經查：

㈠、陳雅商為本案著作之創作人，且將本案著作之著作財產權移轉與告訴人：

１、按著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定，著作權法第10條定有明文。次按受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定，著作權法第11條亦有明定。是依上開

規定，法人之職員或其他受雇人於職務上完成之著作，原則上係以受雇人為著作人，僅在契約另有約定以雇用人為著作人時，始例外以雇用人為著作人。再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條第1項定有明文。

２、查證人陳雅商到庭具結證稱：伊是高坑公司的創始人，公司名義上負責人是伊太太黃玉華，伊在公司負責採購牛肉，有領薪水，伊當時是為了公司設計，伊構想是牛隻前腳、後腳踏在金門，是立足金門的意思，金門地圖是鏤空的，多層次外框及顏色區別口味，都是伊的構想，一開始就是公司的著作財產，伊把圖畫出來再交給印刷廠，印刷廠初版印出來還要再討論，確認核准以後在開始印，本案著作要給公司用這件事情，黃玉華也知悉且同意此事等語明確（本院卷第433至442頁），核與告訴人提出之高坑包裝袋設計著作權歸屬聲明書、陳雅商陳述書大致相符（本院卷第217、389頁），可知證人陳雅商已將其職務上完成之著作，以雇用人即告訴人為著作人，並享有著作財產權甚明。至於被告以前開陳述書之記載而抗辯本案著作實際完成者應為印刷廠，告訴人非合法告訴權人云云，應無可採。再者，本案著作顯示「KOE KUN」之文字，此即為告訴人名稱「高坑」之英文譯音，是依著作權法第13條第1項規定，已得推定告訴人為本案著作之著作人，被告等復未提出原告非該著作之著作人之反證，僅泛稱依著作權法第12條第1項前段規定，本案著作係由印刷廠完成云云，殊無可採，是告訴人確為本案著作之著作人，並享有著作財產權甚明。

㈡、告訴人就本案被告違反著作權法部分未曾撤回告訴：

被告雖辯稱告訴人於109年12月10日檢察官偵查庭時曾為一部撤回，其一部撤回之效力及於本案著作權部分云云，惟查：告訴人與被告雖曾於本院108年度民商訴字第62號排除侵害商標權行為等民事案件109年6月20日當庭達成和解，惟

依和解筆錄第四點則記載：被告履行前開和解筆錄第一、三點之和解條件（即不得使用相同或近似告訴人商標，辦理公司名稱變更及更換包裝等）後，應通知告訴人，告訴人於收到被告通知後14日內，應向檢察官撤回對被告之全部刑事告訴等情，業經本院調取上開卷宗核閱無訛，惟檢察官於同年11月3日開庭時，告訴代理人當庭已陳明被告等沒有履行上開和解筆錄第一點，所以違反著作權法部分不撤回告訴等語明確（偵287卷第240頁），復於同年12月10日偵查庭時，告訴代理人經檢察官詢問就被告等違反著作權法部分是否撤回告訴，告訴代理人答稱不撤回告訴等語（偵287卷第277頁），是告訴代理人既明確表達就被告等違反著作權法部分不撤回告訴等情，且依該次偵查筆錄觀之，告訴代理人亦無任何撤回告訴之表示，足證本件告訴人未曾撤回告訴，自無被告上訴意旨所辯稱一部撤回效力及於全部之情形，至為明確。

㈢、本案與被告邱水山另案商標法案件無審判不可分關係：

1、按刑事訴訟之目的，在於對特定被告之特定犯罪事實，經由審判程序以確定刑罰權之有無及其範圍，故案件一經實體判決確定，即發生實質之確定力，不得更為實體上之裁判，以避免雙重判決，此即刑事訴訟法第302條第1款規定「案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決」之一事不再理原則。而此原則關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用，如其一部分犯罪事實曾經判決確定者，其效力當然及於全部，如檢察官復將其他部分重行起訴，應諭知免訴判決。然此所謂一部分犯罪事實曾經判決確定者，其效力及於全部，係指已經判決確定之部分及未經判決部分，均構成犯罪，並具有審判不可分之關係而言。如其已起訴之事實，經法院審理結果，認為不構成犯罪，即與未經起訴之其他事實不生審判不可分之關係，自無一部效力及於全部之餘地。起訴部分雖經判決確定，而其既判力既不及於未經起訴部分，檢察官仍得就未經起訴部分再行起訴，法院亦應為實體審理（最高法院89年

度台上字第4264號、99年度台上字第7323號刑事判決意旨參照）。

2、本案起訴書所載犯罪事實係被告邱水山意圖銷售而擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權，與被告邱水山另案商標法案件起訴書認其未得告訴人同意，使用告訴人經註冊且仍在商標權期間內之商標，指定使用於同一或類似商品，而認被告邱水山涉犯商標法第95條第3款之未得商標權人同意為行銷目的而於同一或類似之商品或服務使用近似於註冊商標罪嫌，二者所載犯罪事實及罪名已有不同，自無一事不再理可言，況另案商標法案件經桃園地院以110年度刑智上易字第30號刑事案件審理後，認該案公訴人所指被告邱水山犯罪之證明方法，尚未達於通常一般人無所懷疑而得確信為真實之程度，因不能證明被告邱水山犯罪，而為被告邱水山無罪之諭知，嗣檢察官不服提起上訴，經本院以111年度刑智上易字第33號刑事判決駁回檢察官上訴而確定，並經本院調卷核閱無訛（本院卷第460頁），是被告邱水山另案商標法案件經本院審理後認不構成犯罪，即與本案不生審判不可分之關係，依前規定，本案即非前案確定判決效力所及。被告邱水山上訴猶執陳詞主張本案與前案為同一案件，本案應諭知免訴判決云云，洵無足採。至於被告等尚有違反著作權法案件於桃園地院審理中（112年度智易字第10號），有被告等之臺灣高等法院全國前案紀錄表在卷可參（本院卷第417至426頁），惟因該案尚未審結，與本案是否為同一案件，尚待桃園地院審理後認定，與本院認定被告等前開犯行無涉，附此敘明。

㈣、綜上所述，被告等前開犯行均堪以認定，被告等前開所辯，均係卸責之詞而不足採，本案事證明確，應均依法論科。

二、論罪及科刑：

㈠、核被告等所為，均係犯著作權法第91條第2項之擅自以重製方法侵害他人著作財產權罪。又被告等利用不知情大陸地區印刷廠商，重製本案著作於包裝袋，為間接正犯。又著作權

法第91條第2項規定，係以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，為其犯罪成立要件，而同法第92條所列以公開傳輸方法而侵害他人著作財產權之銷售散布行為，本質上為前罪之後續行為，故嗣後以公開傳輸銷售散布之行為，應為前之重製行為所吸收，被告等以公開傳輸銷售重製他人著作之行為，當吸收於意圖銷售而擅自重製行為之中，自應依著作權法第91條第2項之罪處斷（最高法院112年度台上字第3860號刑事判決意旨參照）。再按被告等擅自重製本案著作於包裝袋後販售，依照低度行為吸收於高度行為之原則，其各別散布或意圖散布而公開陳列或持有「擅自重製他人著作」之低度行為，當吸收於擅自重製之高度行為中，自應依著作權法第91條第2項之規定處罰，不另論以著作權法第91條之1第2項之罪。又被告邱水山交由不知情之大陸地區福建省廈門市某印刷廠實施前揭犯行，為間接正犯，另被告邱水山、徐萬金就上開犯行之實行，具犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

㈡、按刑法上之接續犯，係指行為人所為之數行為，係於同時同地或密切接近之時地實行，而侵害同一之法益，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，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續行為，合為包括之一行為予以評價，較為合理（最高法院99年台上字第7181號刑事判決意旨參照）。查被告等前揭客觀上接續反覆以重製之方法侵害告訴人之著作財產權，各均係基於同一目的，而於密切接近時地實施之行為，侵害法益同一，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，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應屬接續犯。

三、駁回上訴之理由：

㈠、檢察官上訴意旨略以：被告等人因本案獲利甚豐，其等歷經本案偵查、原審審理程序後，仍未與告訴人達成和解，且又持續向中國註冊商標欲繼續擴大告訴人損害等情，本件原審

量處之刑度即未能充分評價被告等之犯後態度，量刑上有所不當，尚嫌未洽，告訴人亦具狀請求上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

㈡、原審經審理後，認被告犯罪事證明確，並於原判決說明認定被告等所辯均不足採信之理由，所為認定核與卷內事證相合，復敘述被告等缺乏對他人著作權之尊重，被告邱水山居於重製本案著作且用以銷售營利之主導地位，重製本案著作交由不知情大陸地區印刷廠進行印製，先後寄送至被告徐萬金經營之山水公司，並販售至被告邱水山所指定之地區，被告等更將本案著作之數位影像傳輸至阿里巴巴、淘寶網等網路商店供消費者瀏覽選購，侵害告訴人之著作財產權，並危及告訴人產品進入大陸地區之利益與形象，並考量被告等重製本案著作散布之範圍、實害與經濟利益，被告徐萬金曾幫告訴人代工，且告訴人自65年起即在金門地區長年推廣、銷售牛肉乾，為當地聞名之商品，兼衡被告等於原審曾一度坦認犯行惟得知本案刑度後否認犯罪，且迄今未與告訴人達成和解、調解或諒解等犯後態度、被告等之智識程度、生活狀況等情狀而為量刑等旨。經核原審所為認定俱與卷證事證相符，亦與論理、經驗法則無違，所處刑度並無逾越法定刑度，無明顯失出或裁量濫用之情形，是原審判決自無違法或不當可指。檢察官上訴意旨雖稱被告等獲利甚豐，未與告訴人達成和解，惟此部分未經檢察官舉證證明，卷內亦無其他證據資料可資佐證，本院無從審酌；另被告等雖有持續向中國聲請註冊商標乙節，惟此與本案被告等違反著作權法之犯行無涉，況原審判決已將被告等迄今未與告訴人達成和解之情形作為審酌之量刑因子，自難據此認原審判決之量刑不當。

㈢、另被告等上訴理由業經本院論駁如前，均無可採。至於被告等於113年12月5日審理程序時始另行委任呂丁旺律師為渠等之辯護人（本院卷第413頁），經呂丁旺律師當庭稱今天剛受委任，希望閱卷後表示意見等語（本院卷第463頁），惟

本件被告等違反著作權法之案件，非刑事訴訟法第31條第1項第1、2款所定之強制辯護案件，況被告等亦無該項第3款至第5款之身分（本院卷第227頁），且被告等自本件準備程序至審理庭時，均尚另有魏釷沛律師、徐曉華律師為渠等辯護，已無礙於被告等訴訟防禦權之行使，況本院113年12月5日審判程序傳票早已於113年10月28日、同年月30日送達至被告等處（本院卷第305、301至302頁），就本件審理期日均有充裕之準備時間，是呂丁旺律師前開請求，難認有據。至於呂丁旺律師雖於本件辯論終結後提出刑事調查證據聲請狀到院（本院卷第525至527頁），主張告訴人非本案著作之著作權人，而請求傳訊本案著作之印刷廠商即喜美包裝企業股份有限公司負責人葉時慶乙節，惟告訴人是否為本案著作之著作財產權人之爭點，辯護人魏釷沛律師、徐曉華律師於上訴理由狀、本院準備程序均爭執，檢察官亦因此於準備程序時聲請傳訊證人陳雅商到庭作證以釐清本案著作之權利歸屬，辯護人等亦稱無意見等語（本院卷第251頁），且證人陳雅商於審理時就本案著作權利之歸屬已具結證述明確，業經本院說明並認定如上，是辯護人呂丁旺律師上開聲請，已無調查之必要，併此敘明。

㈣、綜上，檢察官上訴指摘原審量刑過輕，及被告等上訴否認犯行，均無理由，應予駁回。

四、末按犯第91條第3項及第91條之1第3項之罪，其供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，不問屬於犯罪行為人與否，得沒收之，著作權法第98條定有明文。本件被告等係涉犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，非同法第91條第3項及91條之1第3項之罪，是告訴人提出金門高坑食品有限公司所有，其上重製本案著作之包裝袋4只（告證16，聲他卷證物袋內），即無從依上開條文宣告沒收，末此敘明，

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李仲仁提起公訴，檢察官施家榮提起上訴，檢察官朱立豪到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　16　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　余巧瑄

附錄本案論罪科刑法條：

著作權法第91條第2項

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。

編號	告訴人	被告	卷證出處
1			告訴人【他卷第287頁】 被告【他卷第295頁】 陳雅商陳述書（公證案號：新北院民認卿字第0189號）【偵287卷第27至35頁】

2			告訴人【他卷第289頁】 被告【他卷第299頁】 陳雅商陳述書（公證案號：新北院民認卿字第0189號）【偵287卷第27至35頁】
3			告訴人【他卷第291頁】 被告【他卷第297頁】 陳雅商陳述書（公證案號：新北院民認卿字第0189號）【偵287卷第27至35頁】
4			告訴人【他卷第293頁】 被告【他卷第301頁】 陳雅商陳述書（公證案號：新北院民認卿字第0189號）【偵287卷第27至35頁】