

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第5號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 陳炘長

選任辯護人 顏紘頤律師

被告 陳煒婷

選任辯護人 王馨儀律師

上列上訴人因被告等違反著作權法等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度智易字第15號，中華民國112年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度調偵字第374號；移送併辦案號：113年度偵字第19687號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳炘長犯商標法第九十七條前段之非法販賣侵害商標權之商品罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得新臺幣貳萬柒仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

陳煒婷擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案犯罪所得新臺幣壹萬捌仟貳佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、附表一「MAGICOM及圖」之商標圖樣為購明系雲科技股份有限公司（下稱購明系雲公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊核准登記，而取得指定使用於如附表一之商品類別（商標註冊審定號、圖樣、商品類別如附表一所示，下稱本案商標），購明系雲公司為生產含量比例為35%之標示「MAGICOM 35% Amino Acid」胺基酸洗面乳（下稱舊版洗面乳），委託莎莉公司國際美容有限公司（下稱莎莉公司）製造生產，莎莉公司再委由生華隆生技有限公司（下稱生華

01 隆公司) 填充洗面乳之內容物。購明系雲公司於民國109年2
02 月間因莎莉公司告知為符合法規規定洗面乳之胺基酸含量比
03 例不得逾35%之限制，故於斯時起停產舊版洗面乳，改為生
04 產胺基酸含量比例為34%之標示「MAGICOM 34% Amino Aci
05 d」洗面乳（下稱新版洗面乳，上開舊版新版洗面乳對照
06 圖，詳如附表二）。陳炘長於110年2月間，在臺中市東區建
07 成路500號建國市場，向真實姓名、年籍均不詳之成年男
08 子，以每條新臺幣（下同）80元之價格，購買230條標示「M
09 AGICOM 35% Amino Acid」之仿冒本案商標洗面乳（下稱本
10 案洗面乳，如附表三），竟基於販賣仿冒商標商品之犯意，
11 明知本案商洗面乳為仿冒商標商品，隨後以每條140元至150
12 元、100元之價格接續販賣各100條、130條之本案洗面乳予
13 白婭希、陳煒婷（白婭希違反著作權法等案件，另由臺灣桃
14 園地方檢察署《下稱桃園地檢署》檢察官以111年度調偵字
15 第255號提起公訴，經臺灣桃園地方法院改依簡易判決處
16 刑，以111年度審智簡字第22號判決判處拘役30日，如易科
17 罰金以1,000元折算1日，緩刑5年確定《下稱另案》），共
18 獲利27,000元。

19 二、陳煒婷明知如附表四所示圖片（下稱本案圖片），均為購明
20 系雲公司享有著作財產權之美術著作，非經購明系雲公司之
21 同意或授權，不得擅自重製或公開傳輸，竟基於擅自以重
22 製、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯意，未經購明
23 系雲公司之同意或授權，於110年3、4月間之某時，以不詳
24 方式透過網際網路連結購明系雲公司官方網站，將附表二所
25 示圖片予以重製後，公開傳輸至OPQ網站之賣場網頁上，刊
26 登販賣其向陳炘長購入之本案洗面乳，供不特定人瀏覽，作
27 為銷售商品之用，以此方式侵害購明系雲公司之著作財產
28 權，並以每條洗面乳140元價格售出130條，共獲利18,200
29 元。嗣經購明系雲公司代表人陳達垠喬裝顧客購得本案洗面
30 乳後報警，因而循線查獲，始悉上情。

01 三、案經購明系雲公司訴由臺北市政府警察局南港分局報告桃園
02 地檢署檢察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、程序部分：

05 一、本院審理範圍：

06 本案被告陳炘長被訴犯商標法第97條前段之販賣仿冒商標商
07 品罪嫌；被告陳煒婷被訴商標法第97條後段之透過網路方式
08 販賣仿冒商標商品、著作權法第91條第1項之擅自以重製之
09 方法侵害他人著作財產權、同法第92條之擅自以公開傳輸之
10 方法侵害他人著作財產權等罪嫌，原審審理後為被告陳炘長
11 無罪諭知；被告陳煒婷被訴違反商標法部分無罪，被訴違反
12 著作權法部分公訴不受理，檢察官不服原判決，提起上訴，
13 依檢察官上訴書所載及於本院準備及審理程序所陳，均係就
14 原判決全部提起上訴（本院卷一第35至36頁、第95頁、本院
15 卷二第14頁），故本院就原判決之全部進行審理，合先敘
16 明。

17 二、證據能力：

18 (一)、供述證據部分：

19 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規
20 定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，
21 雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經
22 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
23 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟
24 法第159條第1項及第159條之5第1項分別定有明文。本判決
25 下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，
26 惟檢察官、被告於本院準備程序時，已明示同意此部分供述
27 證據具有證據能力，同意作為本案判決基礎（本院卷一第95
28 至116頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院
29 審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明
30 顯過低之瑕疵，亦認以之作為證據，應屬適當。

31 (二)、非供述證據部分：

01 本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係
02 公務員違背法定程序取得之證據，且與本件待證事實具有自
03 然之關聯性，均得作為證據。

04 貳、實體部分：

05 一、認定犯罪事實之證據及理由：

06 訊據被告陳忻長固不否認伊有於上開時、地，向真實姓名年
07 籍不詳成年男子購買仿冒本案商標之本案洗面乳，並以每條
08 140元至150元、100元之價格先後販賣各100條、130條之本
09 案洗面乳予證人白婭希、同案被告陳煒婷等情，惟辯稱本案
10 洗面乳標示之商標圖樣與本案商標圖樣並未構成近似商標，
11 又伊並不知悉本案洗面乳是仿冒商標商品，伊之所以要求同
12 案被告陳煒婷不要公開販售，係因本案洗面乳無中文標示，
13 如在網路販售會被處以行政罰鍰，另本案洗面乳與本案商標
14 差異甚大，二者並不近似，消費者不會混淆誤認，況且伊於
15 案發後網路上購得之洗面乳，告訴人也認為是真品，並非舊
16 版洗面乳必然是仿冒商標商品，伊雖然是生華隆公司顧問，
17 並非專攻洗面乳包裝，無法辨別本案洗面乳是否為仿冒商標
18 商品云云；被告陳煒婷固坦認有重製、公開傳輸附表四所示
19 之圖片，惟辯稱附表四所示之圖片無法證明係何人所拍攝，
20 亦無創作過程，況上開圖片僅係實物拍攝，未達著作權法之
21 最低創作高度云云。經查：

22 (一)、附表一所示商標為告訴人向智慧局申請註冊之商標，指定使
23 用於附表一「指定商品」欄所示商品。又被告陳忻長於如事
24 實欄一所示時間、地點，向真實姓名年籍不詳成年男子購買
25 本案洗面乳，並以每條140至150元、100元之價格先後販賣
26 各100條、130條之仿冒商標商品之本案洗面乳予證人即另案
27 被告白婭希、同案被告陳煒婷；被告陳煒婷向同案被告陳忻
28 長購入本案洗面乳130條後，為販賣本案洗面乳，未經告訴
29 人同意或授權，於110年3、4月間之某時，以不詳方式透過
30 網際網路連結告訴人官方網站，重製並開傳輸附表四所示之
31 圖片至OPQ網站之賣場網頁上，供不特定人瀏覽各節，此為

01 被告等所不否認，並有證人即告訴人代表人陳達垠於警詢、
02 原審及本院審判程序之指述及證述（偵卷第33至35頁、第37
03 至39頁、原審卷一第349至370頁、卷二第29至57頁、本院卷
04 一第95至116、第503至511頁、卷二第13至69頁）、證人即
05 告訴代理人陳斯鴻於偵訊、原審準備程序及審判程序之指述
06 及證述（偵卷第173至176頁、調偵卷第33頁、併辦他卷第12
07 3至124頁、原審卷一第47至55頁、原審卷一第349至370頁、
08 原審卷二第29至57頁）、證人白婭希於另案偵訊之證述（併
09 辦他卷第155至157頁）、證人薛賢明於本院審理時之證述
10 （本院卷二第30至41頁）、被告陳煒婷帳號明細及轉入帳
11 號、結餘（偵卷第47頁、本院卷一第233頁）、中華郵政股
12 份有限公司110年7月23日儲字第1100196196號函暨檢附0000
13 0000000000帳戶基本資料及歷史交易清單（偵卷第55至68
14 頁）、「MAGICOM34%胺基酸洗面乳」正品與仿冒品比對圖
15 （偵卷第49頁、本院卷一第231、235頁）、OPQ拍賣網站上
16 架「MAGICOM34%胺基酸洗面乳—無外盒」仿冒品網頁（偵卷
17 第113至131頁）、105年11月22日商標權移轉契約書（偵卷
18 第135頁、原審卷一第79頁、請上卷第41頁）、智慧局106年
19 3月1日（106）智商00314字第10680098540號函、106年6月1
20 0日（110）智商00235字第11080327110號函（偵卷第143至1
21 45頁、原審卷一第81頁、請上卷第51至55頁）、周尚達、張
22 凱淵及劉翠同意書（原審卷一第317至328頁）、白婭希與被
23 告陳炘長LINE對話紀錄截圖（併辦他卷第17至29頁）、證人
24 陳斯鴻與白婭希LINE對話紀錄截圖（併辦他卷第31至39頁）
25 等在卷可稽，此外，另有本院依職權向桃園地檢署調取證人
26 白婭希另案違反著作權法之刑事案件卷宗，此部分事實堪予
27 認定。

28 (二)、被告陳炘長違反商標法部分：

29 1、被告陳炘長販賣本案洗面乳客觀上構成商標之使用行為：

- 30 (1)、按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足
31 以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包

01 裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。
02 三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與
03 商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位
04 影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商
05 標法第5條定有明文。是以商標法第5條所定之商標使用，係
06 指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，
07 或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物，足以
08 使相關消費者認識該特定商品、服務或其有關物件之辨識標
09 記而言，揆其立法理由，可知商標之使用，應就交易過程
10 中，其使用是否足以使消費者認識該商標加以判斷。

11 (2)、次按商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體
12 為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣
13 加以觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係
14 因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注
15 或事後留存印象作為其辨識來源者，則係商標圖樣中之顯著
16 部分，此顯著部分即屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察
17 並非牴觸對立，由於商標近似之意義係指二商標如標示於相
18 同或類似商品或服務時，具有普通知識經驗之消費者，於購
19 買時施以普通注意，有可能誤認二商品或服務來自同一來源
20 或誤認不同來源間有所關聯，則於判斷商標近似時，如先商
21 標之先天識別性較強，抑或因使用而為消費者所普遍知悉
22 時，其主要部分極易成為消費者於交易時辨識來源之重要依
23 據，此時消費者較易因二商標之主要部分相同，而將二者所
24 提供之商品或服務來源產生聯想，於此種情形，商標近似之
25 比對即著重於主要部分，並考量主要部分最終影響商標給予
26 商品或服務之消費者的整體寓目印象加以判斷，故上開兩觀
27 察法對判斷商標近似係屬相輔相成（最高行政法院106年度
28 判字第609號行政判決意旨參照）。

29 (3)、經查，本案商標係由「MAGICOM」及女子長髮頭像圖組成，
30 而本案洗面乳軟管上則為有間隔雙菱形圖案及外文字「MAGI
31 COM」組成，二者除「MAGICOM」結合圖形互異外，均有「MA

01 GICOM」外文文字，而「MAGICOM」為告訴人自行創造虛構之
02 英文字母組合，與本案商標指定使用之洗面乳類別商品無關
03 聯，「MAGICOM」係以英文字母刻意設計而成之外文，非固
04 有之英文單字，其識別性甚強，自為予人所關注或為事後予
05 人整體印象中最為顯著之主要部分，是本案商標與本案洗面
06 乳之主要部分應為「MAGICOM」外文部分，應可認定。次
07 查，本案商標及本案洗面乳雖均以「MAGICOM」外文結合不
08 同圖形，惟主要識別部分既為「MAGICOM」之外文，則文字
09 為消費者作為唱呼商標之依據，且為消費者辨識商標來源之
10 依據，故「MAGICOM」外文部分，成為商標整體最顯眼之部
11 分，相關消費者之視覺最終引導停留於「MAGICOM」外文
12 字，又本案商標係指定使用於洗面乳之商品類別，與本案洗
13 面乳為同一商品，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時
14 施以普通之注意，可能會誤認本案商標及本案洗面乳來自同
15 一來源或雖不相同但有關聯之來源，當屬構成近似之商標。

16 2、被告陳炘長主觀上明知本案洗面乳為仿冒商標商品：

17 (1)、按商標法第97條販賣仿冒商標商品罪，以被告主觀上「明
18 知」為要件，行為人主觀上是否具備「直接故意」，則須依
19 據行為人前開客觀情狀綜合判斷推論。按商標法第97條規定
20 係以行為人「明知」為侵害他人商標權之商品而販賣、意圖
21 販賣而持有、陳列、輸出或輸入為其構成要件。準此，行為
22 人除須客觀上有透過網路方式販賣、意圖販賣而持有、陳
23 列、輸出或輸入仿冒商標商品之行為外，就其所販賣、意圖
24 販賣而持有、陳列、輸出或輸入者係屬侵害他人商標之商
25 品，在主觀上更須「明知」（直接故意），始能構成犯罪。
26 又所謂「明知」，乃指行為人對於構成犯罪之事實，明知並
27 有意使其發生者而言（最高法院91年度台上字第2680號刑事
28 判決意旨參照）。

29 (2)、經查，被告陳炘長持有生華隆公司製發之名片，為其所不爭
30 執，且於販賣本案洗面乳予證人白婭希時有交付白婭希收
31 執，用以取信白婭希，業經告訴人於另案中提出證人白婭希

01 LINE對話紀錄在卷可參（另案審智易卷第71頁），被告陳炘
02 長亦不否認持有生華隆公司之名片，並供稱該公司有問題會
03 請教伊，伊在外面接到訂單也會介紹給生華隆公司等語明確
04 （本院卷二第56頁），足見被告陳炘長與生華隆公司關係密
05 切。次查，證人即莎莉公司負責人薛賢明於本院審理時證
06 稱：之前有在生華隆公司看到被告陳炘長，約2、3次，因為
07 不常去生華隆公司，偶爾會見面，不清楚被告陳炘長與生華
08 隆公司的關係，本案洗面乳由35%改成34%，是因為工廠告訴
09 伊當年7月政府說最高不能35%，所以軟管改字，軟管用完時
10 才開始改用新的等語（本院卷二第32、39頁），故本案洗面
11 乳改版既係由生華隆公司先通知莎莉公司，復由莎莉公司通
12 知告訴人，是生華隆公司為最早知悉因法規規定而需改版之
13 人。又本案洗面乳已由告訴人在網路上行銷多年，並無實體
14 店面，且網路上單條洗面乳售價為480元，買二送一則為999
15 元，買四送三則為1,980元，均遠高於被告以每條80元之價
16 格買進本案洗面乳，且銷售網頁上已明白標示為34%胺基酸
17 潔顏霜等情，有告訴人提出網頁資料在卷可參（偵卷第69至
18 111頁），告訴人顯然無實體店面，亦無販賣35%胺基酸洗面
19 乳。再者，被告陳炘長自承生華隆公司有問題會問伊，伊還
20 有很多家生技公司名片，在校教授保健食品課程等語（本院
21 卷一第330、332頁），是依被告陳炘長之學識與社會經歷，
22 顯然熟知與洗面乳相關之生技產業，應可認定。是以，被告
23 陳炘長以每條80元價格買入本案洗面乳，數量高達230條，
24 且僅有軟管而無外包裝，與真品在網路上銷售之價格，軟管
25 外上有紙盒包裝之情形差異甚大，綜合上開情狀，被告陳炘
26 長當明知本案洗面乳為仿冒商標商品甚明。況證人白婭希向
27 被告陳炘長購買本案洗面乳時，曾就本案洗面乳是否為仿冒
28 商標商品詢問被告陳炘長，被告陳炘長為取信證人白婭希因
29 而交付印有其姓名之本案洗面乳生產工廠即生華隆公司名片
30 等情，業經證人陳斯鴻即告訴人業務於原審審理時證述綦詳
31 （原審卷一第359頁），又證人白婭希案發後向被告陳炘長

01 反應有其他賣家在網路上表示其賣場洗面乳為假貨乙事，被
02 告陳忻長不僅未回應證人白婭希本案洗面乳非仿冒商標商
03 品，反而以通訊軟體回稱：「有空打給我，這我們前幾天就
04 知道了」等語（另案審智易卷第67頁），益徵被告陳忻長除
05 知悉本案洗面乳有改版之情事外，其主觀上亦明知本案洗面
06 乳為仿冒商標商品等情明確。是以，依據前述被告陳忻長之
07 智識、社會經驗及行為時之認知與精神狀態等，綜合判斷推
08 論，足認被告陳忻長主觀上明知本案洗面乳為仿冒商標商品
09 而販賣予證人白婭希、同案被告陳煒婷，應堪認定。

10 (3)、至於辯護人雖提出本案案發後於西元2022年10月7日在奇摩
11 賣場所購得之洗面乳其上標示35%，且經證人陳斯鴻於原審
12 確認為真品，故市場上仍有流通標示35%之洗面乳，被告陳
13 忻長非明知本案洗面乳為仿冒商標商品而販賣云云，惟證人
14 薛賢明於本院審理時證稱：伊幫告訴人整合產品，告訴人下
15 單，伊整合生華隆公司做內容物、白紗公司做紙盒、一大公
16 司做軟管，告訴人下單給伊，伊準備備材，送到生華隆公司
17 生產，生華隆公司生產並填充包裝之後直接出貨給告訴人，
18 伊直接跟告訴人申請貨款，再付款給上述這三家協力廠商，
19 伊沒有權利授權製造商可以自行銷售本案洗面乳，伊是接單
20 後下單收款，也沒積欠生華隆公司款項，告訴人一次下單是
21 5千支，伊再下單給生華隆公司，本案洗面乳從舊的35%改版
22 成34%是軟管改字，所以軟管用完的時候才開始用新的軟管
23 等語明確（本院卷二第31至35、38、40頁），佐以告訴人代
24 表人陳達垠於本院審理時證稱：改版前35%洗面乳在倉庫的
25 貨全部賣完了，都不會有庫存，有可能二手賣家買了之後，
26 然後在網路上C2C拍賣，我們公司舊版35%成分洗面乳在改版
27 新的標示之後，已經銷售完畢，無法排除有購買者將舊版3
28 5%胺基酸成分洗面乳繼續在市場上流通販賣，但是也不會像
29 被告陳忻長這麼大量等情明確（本院卷二第29頁），參以被
30 告陳忻長與生華隆公司關係密切，知悉本案洗面乳改版之情
31 事，被告陳忻長販賣予證人白婭希、同案被告陳煒婷本案洗

01 面乳數量達230條之多，並非單一或少數，顯然非告訴人代
02 表人陳達垠證述之前開情形，故無從以被告陳炘長於本案發
03 生後在拍賣網站上購得標示為35%之舊版洗面乳並提出於原
04 審法院乙節，即為有利於被告陳炘長之認定。

05 3、綜上，被告陳炘長所辯均非可採，被告陳炘長犯商標法第97
06 條前段之販賣仿冒商標商品罪，事證明確，堪以認定，應依
07 法論科。

08 (三)、被告陳煒婷違反著作權法部分：

09 1、附表四所示圖片為著作權法所保護之美術著作：

10 (1)、按著作權法所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學
11 術範圍之創作；而美術著作係屬著作權法所稱之著作，著作
12 權法第3條第1項第1款、第5條第1項第4款分別定有明文。次
13 按著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作
14 品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一
15 定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性
16 之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、設計專利所要
17 求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創
18 之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜
19 用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者
20 之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的
21 程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要
22 （最高法院97年度台上字第1214號民事判決意旨參照）。故
23 除屬於著作權法第9條所列之著作外，凡具有原創性，能具
24 體以文字、語言、形象或其他媒介物加以表現而屬於文學、
25 科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係受著作權法所保護
26 之著作。而所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及
27 「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，
28 而非抄襲或剽竊而來，以表達著作人內心之思想或感情，而
29 「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，
30 該著作與前已存在之作品有可資區別之變化，足以表現著作
31 人之個性或獨特性之程度為已足。

01 (2)、觀諸附表四所示之圖片，就拍攝商品照片部分固屬靜態拍攝
02 ，惟就拍攝鏡位角度、光線等已加入巧思，以完整呈現商品
03 之原樣、原色及商品字體之清晰度，並非單純原物之機械式
04 呈現。且該等商品照片經後製後，另有在實物商品照片或有
05 增添背景圖案、或有美工設計，或以清晰文字解說產品資
06 訊、特性、成分等內容，及搭配文字說明標註「第一支專洗
07 毛孔粉刺の洗面乳」、「讓毛孔填滿水份」、「阻止皮脂增
08 生」、「CP值最高的洗御品牌」、「妳的第一支！與髒毛孔
09 分手的倒數計時器」、「挑戰這麼溫和、又能這麼快孔淨
10 孔」等字樣，始完成附表四所示圖片。可見創作人係透過排
11 佈編輯等特效技巧以及美術工序，展現其創作思想、感情及
12 美感，足以表現其個性及獨特性，使消費者充分了解附表四
13 所示產品，已表現最低限度之創意，核與美術著作所要保護
14 者乃視覺之藝術，追求鮮明之視覺藝術內容及表現形式相
15 符，且有創作人個人思想、感情之表現，自應認具有原創性
16 而為受著作權法保護之美術著作。是被告陳煒婷辯稱其認為
17 附表四所示圖片不符合著作權法最低創作高度云云，洵不足
18 採。

19 2、告訴人為附表四所示圖片之著作權人，被告未經告訴人同意
20 或授權重製及公開傳輸附表四所示之圖片：

21 (1)、查附表四所示圖片之設計過程，業據證人即告訴人代表人陳
22 達垠於本院審理時具結證稱：附表四所示圖片是公司設計人
23 員周尚達、張凱淵及劉翠三位設計主管負責，設計團隊有一
24 個人調視覺，有個人調文字，有個人調整體概念，伊負責驗
25 收最後結果等語明確（本院卷二第20至21頁），且於原審提
26 出周尚達、張凱淵及劉翠簽署之同意書，其中第2條關於智
27 慧財產權部分，約定甲方（即周尚達、張凱淵及劉翠）於乙
28 方（即告訴人）任職期間因執行職務或利用乙方設備所研發
29 之軟、硬體技術、研究成果、發明及著作等，其所有權、智
30 慧財產權（含專利權、著作權等，產出相關之著作應以乙方
31 為著作人）均歸乙方所有等情明確（原審卷一第317、319、

01 321頁)，且告訴人於110年7月16日將其所使用之網域所有
02 品牌商品全數移轉予購金車有限公司，亦將附表四所示圖片
03 一併移轉，業經本院當庭勘驗上開圖片之網址右下角均有購
04 金車有限公司之名稱，有本院113年3月11日準備程序筆錄在
05 卷可參（本院卷一第114頁），足證本案發生時附表四所示
06 圖片之著作權人確為告訴人，始有權將前開網域移轉予購金
07 車有限公司，應可認定。

08 (2)、被告陳煒婷就其有重製、公開傳輸如附表四所示之圖片之客
09 觀事實不爭執，僅辯稱伊要販賣本案洗面乳本來就可以就附
10 表四所示圖片進行廣告云云（本院卷二第58頁），惟告訴人
11 為附表四所示之圖片之著作權人，且該圖片為著作權法所保
12 護之美術著作，被告未經告訴人同意或授權，擅自重製並公
13 開傳輸至前開拍賣網站，即屬侵害告訴人之著作財產權，被
14 告上開犯行，洵堪認定，應依法論科。

15 二、論罪：

16 (一)、核被告陳炘長所為，係犯商標法第97條前段之販賣侵害商標
17 權之商品罪；被告陳煒婷所為，係犯著作權法第91條第1項
18 擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪及同法第92條之擅
19 自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪。又被告陳炘長
20 意圖販賣而持有、陳列侵害商標權商品之低度行為，均為其
21 販賣侵害商標權商品之高度行為所吸收，不另論罪。

22 (二)、按刑法上之接續犯，係指行為人所為之數行為，係於同時同
23 地或密切接近之時地實行，而侵害同一之法益，各行為之獨
24 立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強
25 行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續行為，合為
26 包括之一行為予以評價，較為合理（最高法院99年台上字第
27 7181號刑事判決意旨參照）。查本案被告陳炘長於110年2月
28 間先後販賣仿冒商標商品予證人白婭希、同案被告陳煒婷；
29 另被告陳煒婷於同年3、4月間，多次擅自以重製、公開傳輸
30 侵害他人著作財產權之行為，各均係出於一個犯意決定，且
31 在客觀上具有反覆、延續實行之特徵，在法律評價上均應認

01 為係接續一行為。又被告陳煒婷重製附表四所示之圖片隨即
02 公開傳輸至OPQ網站之賣場網頁，其重製、公開傳輸係基於
03 同一銷售之目的，是其前階段重製行為當為後階段公開傳輸
04 所吸收，應依著作權法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害
05 他人之著作財產權罪論處（最高法院112年度台上字第3860
06 號刑事判決意旨參照）。

07 三、撤銷改判之理由：

08 被告陳炘長、陳煒婷分別被訴上開違反商標法、著作權法之
09 犯行，均事證明確，業據本院認定如前，原審未察，遽就被
10 告陳炘長違反商標法部分、被告陳煒婷違反著作權法部分分
11 別為無罪、公訴不受理之諭知，尚有未洽，檢察官上訴指摘
12 原判決此部分認事用法違誤，為有理由，應由本院將原判決
13 關於此部分之無罪諭知予以撤銷改判。至於被告陳煒婷其餘
14 被訴違反商標法犯行，因罪證不足而不能認定被告陳煒婷此
15 部分亦成立犯罪（詳如後述），檢察官上訴指摘原判決此部
16 分認事用法違誤，雖無理由，然原判決就此部分未予不另為
17 無罪之諭知，即有可議之處，亦應由本院撤銷予以不另為無
18 罪之諭知。

19 四、科刑審酌：

20 爰以行為人之責任為基礎，依刑法第57條規定，審酌商標具
21 有辨識商品或服務來源功能，商標權人須經過相當時間並投
22 入大量資金於廣告行銷，始得使該商標具有表彰商品或服務
23 來源之效果，被告陳炘長與生華隆公司關係密切，明知本案
24 洗面乳已改版，卻貪圖私利，販賣品質低劣之本案仿冒商標
25 商品，數量非寡，對商標權人潛在市場利益造成侵害非小，
26 更破壞我國致力於智慧財產權保護之國際聲譽，本案仿冒商
27 標商品達230件；另被告陳煒婷無視於告訴人就附表四所示
28 圖片所耗費金錢，竟為圖一己私利，未經告訴人同意或授權
29 之情形下，擅自重製並公開傳輸，並將之用於其向同案被告
30 陳炘長所購買本案洗面乳上之銷售使用，已損害告訴人之商
31 業利益，又被告等犯後復否認犯行，所為實屬非是，及其等

01 犯罪之動機、目的、手段、智識程度，迄今未賠償告訴人之
02 損害等一切情狀，分別量處如主文第2項、第4項所示之刑，
03 並均諭知易科罰金之折算標準。

04 五、沒收：

05 (一)、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不
06 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，犯罪所得已實際合
07 法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1
08 項前段、第3項、第5項分別定有明文。

09 (二)、經查，被告陳炘長先後販售本案洗面乳予證人白婭希、同案
10 被告陳煒婷，經證人白婭希於另案供稱向被告陳炘長以每條
11 140至150元價格購買100條本案洗面乳，有桃園地檢署113年
12 度偵字第19687號併辦意旨書在卷可參（本院卷一第387至38
13 8頁），以最有利於被告陳炘長之方式計算，則為每條140
14 元；被告陳煒婷則供稱以每條100元之價格購買130條本案洗
15 面乳（原審卷一第49至51頁），是其因販賣本案仿冒商標商
16 品而實際獲取27,000元犯罪所得（計算式： $(140 \times 100) +$
17 $(130 \times 100) = 27,000$ ）；被告陳煒婷則因前開重製並公開
18 傳輸告訴人如附表二所示之圖片而以每條140元價格售出本
19 案洗面乳130條，業據被告陳煒婷自承在卷（偵卷第13
20 頁），是被告陳煒婷因侵害他人著作而獲取之犯罪所得為1
21 8,200元（計算式： $140 \times 130 = 18,200$ ），上開各該犯罪所得
22 未經扣案，復查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款所定得
23 不宣告或酌減之情形，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3
24 項規定，分別諭知沒收及追徵如主文第3項、第5項所示。

25 六、不另為無罪之諭知：

26 (一)、公訴意旨略以：被告陳煒婷明知本案商標為告訴人向智慧局
27 註冊登記之商標，指定使用於如附表一所示之「指定商品」
28 欄，現仍在商標權期間，未經商標權人同意或授權，不得販
29 賣或意圖販賣而陳列、持有上開商標圖樣之商品。詎被告陳
30 煒婷仍基於違反商標法之犯意，於110年2月間至同年3月間
31 之某時，向同案被告陳炘長購入120至130條仿冒商標商品之

01 本案洗面乳，嗣於同年3、4月間，將其購入之本案洗面乳，
02 在OPQ網站上架，向不特定消費者公開販售，以方便不特定
03 消費者在前開拍賣網站上下單，經告訴人代表人陳達垠喬裝
04 顧客購得仿冒商標商品之本案洗面乳，報警而循線查獲，因
05 認被告陳煒婷此部分係涉犯商標法第97條後段之透過網路販
06 賣仿冒商標商品罪嫌等語。

07 (二)、公訴意旨認被告陳煒婷涉犯前開罪嫌，無非係以被告陳煒婷
08 、同案被告陳炘長於偵查中之陳述、證人即告訴人代表人陳
09 達垠於於偵查中之指述、中華郵政股份有限公司110年7月23
10 日儲字第1100196196號函暨檢附0000000000000000帳戶基本資
11 料及歷史交易清單、本案洗面乳正品與仿品比對圖、被告陳
12 煒婷在OPQ網站上架本案洗面乳之下單界面、告訴人變更登
13 記表、本案商標之商標註冊證、105年1月22日商標權移轉契
14 約書、智慧局106年3月1日(106)智商00314字第106800985
15 40號函、106年6月10日(110)智商00235字第11080327110
16 號函等為其論據。

17 (三)、經查，本案洗面乳經告訴人代表人陳達垠購買後固然發現為
18 仿冒本案商標之商品，有證人陳達垠於本院審理時之證述在
19 可卷可證(本院卷二第21至22頁)，雖被告陳煒婷有至告訴
20 人官網重製並公開傳輸附表四所示之圖片，以被告陳煒婷自
21 承於網路上販賣商品都是二手商品或嬰幼兒產品等語(本院
22 卷二第57頁)，並非熟悉化妝品類別之消費者，本難透過網
23 路圖片以肉眼方式辨識或確認本案洗面乳是否為仿冒商標商
24 品，況被告陳煒婷亦非告訴人或其委託生產之莎莉公司、生
25 華隆公司之相關人員，是以被告陳煒婷向同案被告陳炘長購
26 買本案洗面乳時，其主觀上是否明知本案洗面乳為仿冒商標
27 之商品，已非無疑。至於同案被告陳炘長販賣本案洗面乳予
28 被告陳煒婷時，雖有告知被告陳煒婷不要公開販售等語，惟
29 被告陳煒婷供稱因本案洗面乳無包裝及外盒標示，故同案被
30 告陳炘長告知不能公開販售等語(偵卷第23至24頁)，核與
31 證人即告訴人代表人陳達垠於警詢中指稱伊朋友看到有賣家

01 販賣伊公司無外盒包裝的洗面乳乙節相符（偵卷第34頁），
02 足見被告陳煒婷前開所辯，應屬有據而堪採信，亦難據此為
03 不利於被告陳煒婷之認定。準此，本院綜合上情，實難認被
04 告陳煒婷主觀上明知本案洗面乳為仿冒商標之商品而透過網
05 路方式販賣，檢察官就此部分復未提出其他證據供本院審
06 酌，是依卷內現存之證據，尚無從認定被告陳煒婷有商標法
07 第97條後段之透過網路方式而販賣仿冒商標商品罪嫌，應可
08 認定。

09 (四)、綜上，被告陳煒婷上開被訴商標法第97條後段透過網路方式
10 販賣仿冒商標商品罪嫌，依檢察官所提證據，尚無法使本院
11 確信被告陳煒婷涉有此部分違反商標法犯行，此外，復查無
12 其他證據證明被告涉犯此部分犯行，原應為無罪之諭知，惟
13 檢察官起訴認此部分與前開被告陳煒婷有罪部分為裁判上一
14 罪關係，爰不另為無罪之諭知。

15 據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條
16 第1項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官周欣蓓提起公訴，檢察官賴心怡提起上訴，檢察官
18 朱立豪到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

20 智慧財產第三庭

21 審判長法 官 張銘晃

22 法 官 林怡伸

23 法 官 林惠君

24 以上正本證明與原本無異。

25 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
26 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（
27 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

29 書記官 余巧瑄

30 附錄本案論罪科刑法條全文：

31 商標法第97條

01 明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、
02 輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五
03 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

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，處三年以下有期徒刑、
06 拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

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
09 萬元以下罰金。

10 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
11 刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

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75萬元以下罰
17 金。

18 附表一

19

商標名稱	商標圖樣	商標權人	註冊審定號	專用期限	指定商品
MAGICOM 及圖		購金車有限公司	01481161	120/10/31	第003類 洗面乳等
備註：110年7月16日由購明系雲科技股份有限公司移轉予購金車有限公司					

20 附表二

21

舊版(胺基酸成分標示35%)	新版(胺基酸成分標示34%)



正面(本院卷一第447頁)

正面(本院卷一第447頁)



背面(本院卷一第448頁)

背面 (本院卷一第448頁)

02 附表三

MAGICOM 34% 洗面乳正品	MAGICOM 34% 洗面乳仿品

01



偵卷第49頁



偵卷第49頁

02 附表四

03

編號	著作內容	著作性質	卷證出處
1		美術著作	偵卷第113、121、131頁
2		美術著作	同上卷第123頁

	<p>賣場商品資訊 Alice Chen...的所有商品 > 商品資訊</p> <p>MAGICOM 34% 胺基酸洗面乳- 無外盒</p> <p>售價 起批量 運費 建議售價 開圖種類 到貨狀況 開圖日期 結圖日期 收款日期 預到貨日 商品編號 總數量 訂購次數 開圖主</p>		
3	<p>賣場商品資訊 Alice Chen...的所有商品 > 商品資訊</p> <p>MAGICOM 34% 胺基酸洗面乳- 無外盒</p> <p>是賦能代 清潔的清潔成份- 化學潔淨 卻能同時護理清潔力強- 並溫和不刺激</p> <p>售價 起批量 運費 建議售價 開圖種類 到貨狀況 開圖日期 結圖日期 收款日期 預到貨日 商品編號 總數量 訂購次數 開圖主</p>	美術著作	同上卷 第125頁
4	<p>賣場商品資訊 Alice Chen...的所有商品 > 商品資訊</p> <p>MAGICOM 34% 胺基酸洗面乳- 無外盒</p> <p>挑戰這麼溫和、又能這麼快淨孔！ — 二步驟深入潔淨，給你前所未有的清爽感 —</p> <p>售價 起批量 運費 建議售價 開圖種類 到貨狀況 開圖日期 結圖日期 收款日期 預到貨日 商品編號 總數量 訂購次數 開圖主</p>	美術著作	同上卷 第127頁