

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度智易字第83號

公訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 蔡江浩
蔡振龍

上列被告因違反著作權法等案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第16961號），本院判決如下：

主 文

蔡振龍犯著作權法第九十一條之一第二項之散布侵害著作財產權之重製物罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑叁年，並應於緩刑期間內，履行如附件和解契約所載之內容。扣案如附表二編號1及2、如附表三編號1至7及9至13、如附表四編號1至3及6至21所示之物均沒收。

蔡江浩無罪。

事 實

一、蔡振龍明知如附表一所示之商標，係日商任天堂股份有限公司（下稱任天堂公司）向我國經濟部智慧財產局（下稱智財局）註冊核准之商標（以下合稱本案註冊商標），各指定使用於如附表一所示之商品類別，現仍在專用期限內，且其向某大陸自稱「月光」、「X16」之不詳廠商取得連結網址後，透過網際網路所下載如附表二編號1及2、如附表三至四所示之遊戲軟體（下稱本案遊戲軟體），係未經任天堂公司同意或授權而使用相同於本案註冊商標之同一商品；亦明知本案遊戲軟體係任天堂公司依法享有著作財產權之電腦程式著作，未經任天堂公司之同意或授權，不得擅自重製、散布或意圖散布而公開陳列，且知悉蔡江浩（其本案所涉違反著作權法等犯嫌，經本院諭知無罪，詳後述）於民國108年5月28日因違反著作權法等案件為警查獲，竟仍基於侵害他人著作財產權及販賣侵害商標權商品之犯意，自同年6月初某日起，承接蔡江浩所經營之「里歐街機」蘆洲店（址設新北市○○區○○路○○巷○號，下稱蘆洲店）及遊戲機等商品，復自同年10月16日起，另自行開設「里歐街機」桃園店（址

設桃園市○○區○○○街○○○○號，下稱桃園店），並透過網際網路下載而重製本案遊戲軟體至遊戲機內，再以實體店面販售或蝦皮購物網站會員帳號「sunleo888」、雅虎奇摩拍賣網站會員帳號「z0000000000」、露天拍賣網站會員帳號「energy770505」，刊登販賣遊戲機之網頁及照片，供不特定之消費者得於各自選定之時、地瀏覽訂購，接續販賣侵害本案註冊商標權之遊戲機商品予他人，並藉此散布侵害著作財產權之重製物，而以上開方式侵害任天堂公司之商標權及著作財產權，因此取得新臺幣（下同）共9萬5000元。嗣因任天堂公司派員先後於108年8月21日、同年11月1日，分別在蘆洲店、桃園店購買取得如附表二編號1、2所示之遊戲機，復經警於同年11月6日12時5分許、同日12時8分許，持本院搜索票至桃園店、蘆洲店執行搜索，當場查扣如附表三、四所示之遊戲機及記憶卡等物，始查悉上情。

二、案經任天堂公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊（下稱保二總隊）報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、有罪部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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、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條第1項及同法第159條之5分別定有明文。查本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，被告蔡振龍於本院準備程序及審理時均表示同意作為證據（見本院卷第90頁、第108頁），或檢察官及被告知有上開不得為證據之情形，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據製作時之情況，尚無違法不當及證明

力明顯過低之瑕疵，且為證明本件犯罪事實所必要，揆諸上開規定，均應有證據能力。而非供述證據部分，並無證據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，自均有證據能力。

二、上開犯罪事實，業據被告蔡振龍自始坦承不諱，並有智財局商標資料檢索服務明細、商標單筆詳細報表、商標註冊簿、「PowKiddyX18」掌上型遊戲機檢驗機制勘驗報告暨附件、前揭拍賣網站帳號資料暨網站列印畫面、臉書及網路搜尋列印畫面、通聯調閱查詢單各1份、勘驗報告光碟1片、本院108年聲搜字第001740號搜索票、保二總隊刑事警察大隊偵二隊搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表各3份、鑑定意見書、扣案物品之例示圖片、侵害任天堂公司著作權及商標權一覽表各5份、銷售單2張、採證照片4張及扣押物品照片8張附卷可稽（見偵卷第89頁至第97頁、第103頁至第123頁、第127頁至第139頁、第149頁至第199頁、第209頁至第382頁、第389頁至第412頁、第421頁至第452頁、第459頁至第513頁、第539頁、第541頁、偵卷光碟片存放袋；本院卷第137頁至第156頁），復有如附表二編號1及2、附表三至四所載之扣案物品可資佐證，足認被告蔡振龍上開任意性自白確與事實相符，堪以採信，是以本案事證明確，被告蔡振龍前揭犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑及沒收之依據：

（一）按告訴人任天堂公司派員至蘆洲店、桃園店購買如附表二編號1、2所示之遊戲機，其目的雖為蒐證，然該目的僅為購買動機，實際上仍有購買之真意，再觀諸卷附拍賣網站列印畫面，可知被告蔡振龍所販賣之客體為遊戲機，而未單獨販售本案遊戲軟體，或以遊戲機是否內存本案遊戲軟體而區分不同售價，卷內復無其他證據可認定被告蔡振龍所定之遊戲機售價包含本案遊戲軟體之價值，是核被告蔡振龍所為，係犯商標法第97條之非法販賣侵害商標權之商品罪、著作權法第

91條第1項之侵害著作財產權罪、同法第91條之1第2項之散布侵害著作財產權之重製物罪。被告蔡振龍意圖販賣而持有及陳列侵害商標權商品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收；另意圖散布而公開陳列及持有侵害著作財產權重製物之低度行為，亦為散布之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告蔡振龍自108年6月初某日起至同年11月6日為警查獲之期間，陸續在蘆洲店、桃園店及透過網路方式販賣侵害商標權商品、擅自以重製方式侵害他人之著作財產權及散布侵害著作財產權之重製物等行為，係持續進行未曾間斷，顯係基於單一侵害告訴人任天堂公司所享有智慧財產權之犯意，復在客觀上具有反覆、延續實行之特徵（反覆性的構成要件實現行為），雖該反覆、延續實行之特徵提高本案不法內涵與罪責之「量」，但乃屬同「質」，是以在法律評價上應認為係「一行為」，而各論以接續犯之包括一罪，方符社會通念，且始屬適度之評價而不至過苛。

(二)按一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數個相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數個罪名之謂，乃處斷上之一罪。其存在之目的，在於避免對於同一或局部重疊行為之不法要素予以過度評價，是所謂「同一行為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言。經查，被告蔡振龍於本案係基於同一侵害告訴人任天堂公司之決意及計畫，於重製本案遊戲軟體後，隨即販賣侵害商標權之商品及散布侵害著作財產權之重製物，犯罪時間及地點均有所重疊而具有局部之同一性存在，依社會一般通念難以從中割裂評價，應認屬同一行為無訛，是被告蔡振龍以一行為犯商標法第97條、著作權法第91條第1項及同法第91條之1第2項等罪，屬異種想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以著作權法第91條之1第2項之散布侵害著作財產權之重製物罪。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告蔡振龍明知其未經告訴人任天堂公司之同意或授權，竟為謀私利，販賣侵害商標權

之商品及散布侵害著作財產權之重製物，損及告訴人任天堂公司之權益，顯見其絲毫未尊重他人依法享有之智慧財產權，法治觀念薄弱，所為殊非可取，兼衡被告蔡振龍侵害告訴人任天堂公司之期間非短，然其於本院審理期間已與告訴人任天堂公司達成和解並給付部分賠償金，且登報向告訴人任天堂公司道歉等節，此有110年2月4日刑事陳報狀、和解契約及登報道歉啓事各1份在卷可佐（見本院卷第101頁、第131頁至第135頁），本案犯罪所生損害已獲減輕，暨被告蔡振龍本身之犯罪手段、情節、生活狀況、智識程度、於本院審理時所述之家庭經濟與生活狀況及犯罪後自始坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

(四) 又被告蔡振龍前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1份附卷可稽，其因一時失慮，致罹刑典，本院審酌被告蔡振龍犯罪後自始坦承犯行，且已與告訴人任天堂公司達成和解、給付部分賠償金額及登報道歉等節，詳如前述，堪認被告蔡振龍應具悔悟之意，經此偵、審程序之教訓，當知所警惕而無再犯之虞，本院綜核上開各情，認對被告蔡振龍所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予諭知緩刑3年，復斟酌被告蔡振龍所為仍屬侵害商標權、著作財產權之犯罪行為，為使之心生警惕，同時兼顧告訴人任天堂公司之權益，實有科予被告蔡振龍一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第3款規定，命被告蔡振龍應於緩刑期間內，履行如附件和解契約所載之內容，以確保被告蔡振龍緩刑之宣告能收具體成效，倘被告蔡振龍違反上開所定負擔且情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官聲請撤銷，附此敘明。

(五) 按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之；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。商標法第98條

、刑法第38條第2項前段分別定有明文。經查，扣案如附表二編號1及2、如附表三編號1至7及9至12、如附表四編號1至3及6至21所示之遊戲機及記憶卡，業經鑑定確認存有本案遊戲軟體，而屬侵害商標權之物品；另如附表三編號13所示之USB讀卡機1個，則為被告蔡振龍所有供本案犯罪所用之物，業據被告蔡振龍供承明確（見本院卷第120頁），爰分別依商標法第98條、刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。至警方雖另扣得如附表二編號3及如附表四編號22所示之遊戲機各1臺、如附表三編號8、14、15及如附表四編號4、5所示等物，然如附表二編號3所示之遊戲機（即起訴書附表編號31所示之遊戲機），係告發人黃俊達於108年4月28日在當時由被告蔡江浩所經營之蘆洲店購得，而非於本案如事實欄一所載犯罪期間內，且被告蔡江浩自108年1月起至同年5月28日為警查獲為止，因經營蘆洲店而違反著作權法第91條第1項、同法第91條之1第2項及商標法第97條前段等罪，業經本院以109年度智易字第51號判決論罪科刑確定（下稱前案），是該遊戲機應於前案中沒收，而非屬本案侵害商標權或供犯罪所用之物，且經本院當庭確認告訴代理人之意見後，由公訴檢察官當庭將該遊戲機自起訴書附中刪除（見本院卷第109頁）；如附表四編號22所示之遊戲機1臺，業經告訴代理人於本院審理時陳稱：該遊戲機扣案時，其內沒有相關遊戲軟體等語（見同上卷頁），亦非屬本案侵害商標權或供犯罪所用之物；如附表三編號8及如附表四編號4、5所示之記憶卡共6張，扣案時並無儲存任何遊戲軟體，亦非屬本案侵害商標權或供犯罪所用之物；如附表三編號14、15所示之遊戲配件1支及出貨單據19張，業據被告蔡振龍於本院審理時供稱：遊戲配件是手把，出貨單據則是客人將遊戲機寄回維修的單據等語（見本院卷第120頁），可知上開遊戲配件及出貨單據均非被告蔡振龍供本案犯罪所用或預備之物，亦不具違禁物之性質，且卷內並無其他積極證據足認與本案犯行有關，檢察官復未能進一步提出

證據證明上述扣案物與本案犯行之關聯性，爰均不予宣告沒收。

(六)按刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」，所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以發還扣押物予原權利人為限，如為財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形亦屬之（最高法院108年度台上字第821號判決、106年度台上字第791號判決意旨參照）。查被告蔡振龍因本案犯行所取得之9萬5000元，雖屬其於本案從事違法行為之犯罪所得，且並未扣案，本應依刑法第38條之1第1項、第3項規定予以宣告沒收、追徵，然因被告蔡振龍事後已給付雙方協議之部分賠償金（15萬3000元）予告訴人任天堂公司，等同犯罪所得已實際合法發還被害人，依刑法第38條之1第5項之規定，自不予宣告沒收或追徵。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告蔡江浩明知本案遊戲軟體，皆係侵害告訴人任天堂公司著作財產權之電磁紀錄重製物，且未經告訴人任天堂公司同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之商標圖樣，亦不得散布、意圖販賣而陳列或持有，竟仍基於意圖散布侵害他人著作財產權之重製物及意圖販賣仿冒商標商品而公開陳列、持有之犯意，自108年6月起，向大陸地區不詳廠商處購入遊戲機，並將本案遊戲軟體儲存至其所有之電腦硬碟或記憶卡內，而在「里歐街機」蘆洲店及桃園店內，以及在奇摩購物網站、蝦皮購物網站刊登販賣遊戲機訊息及照片，出售予不特定顧客，而擅自以重製之方法侵害告訴人任天堂公司之著作財產權，並散布侵害著作財產權之重製物及販賣侵害商標權之商品，因認被告蔡江浩亦涉犯著作權法第91條第1項擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪嫌、同法第91條之1第2項之明知係侵害著作財產權之重製物而意圖散布而公開陳列罪嫌及商標法第97條意圖

販賣而持有仿冒商標商品等罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。而事實之認定，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，以為裁判基礎；且刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定；又依刑事訴訟法第161條第1項之規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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號判決意旨參照）。

三、訊據被告蔡江浩堅詞否認有何上開犯行，辯稱：我於108年5月底被查獲後，就將蘆洲店及相關遊戲機等設備都轉讓給蔡振龍，我有跟蔡振龍說不要再進任天堂的遊戲，之後就沒有負責與蘆洲店有關的事情，包含重製遊戲軟體、購買遊戲機，桃園店是蔡振龍開的，我也沒有參與經營等語。經查，被告蔡振龍於偵查及本院準備程序時供稱：蔡江浩於108年5月左右，因為違反著作權法、商標法被抓後，將蘆洲店轉讓給我，桃園店是我於109年10月間開的，蔡江浩有叫我不再進任天堂的遊戲，但客人就是喜歡玩任天堂的遊戲，我才會跟廠商要連結，我再上網抓任天堂的遊戲給客人等語（見偵卷第522頁、第524頁；本院卷第88頁），之後於本院審理時則具結證稱：蔡江浩原本是蘆洲店的經營者，經營到

01 108 年 5 月被查獲後，過沒幾天就把蘆洲店包含遊戲機，無
02 償轉讓給我經營，轉讓後蔡江浩就沒有參與蘆洲店的經營，
03 也沒有指導我如何下載遊戲軟體，桃園店是我於108 年10月
04 間開的，蔡江浩也沒有參與桃園店的經營，蔡江浩於轉讓蘆
05 洲店時，有跟我說不要再進任天堂的遊戲，我當時有聽蔡江
06 浩講，但之後我賣遊戲機，開機給客人看，裡面沒有遊戲，
07 客人就說可否幫忙下載遊戲，我就問廠商，廠商給我連結，
08 我就下載遊戲，蔡江浩從轉讓蘆洲店給我之後，他就沒有再
09 指導或介入蘆洲店、桃園店後續重製及販賣存有遊戲軟體遊
10 戲機的行為，都是我自己處理等語（見本院卷第111 頁至第
11 117 頁），參以被告蔡江浩因前案經本院論罪科刑確定，且
12 已與告訴人任天堂公司達成和解並按期賠償等節，有109 年
13 5 月13日和解契約1 份存卷可參（見偵卷第527 頁至第529
14 頁），並經告訴代理人於本院準備程序時表示：本案主要係
15 針對被告蔡振龍，被告蔡江浩刑責部分由法院認定等語明確
16 （見本院卷第89頁、第110 頁），足認被告蔡江浩上開所辯
17 情詞，應屬有據而堪以採信。況且，警方前往被告蔡江浩在
18 場之「誠揚開發貿易有限公司」執行搜索時，並未查扣任何
19 侵害商標權或著作財產權之物品，另在蘆洲店（在場人為同
20 案被告沈楓翊，經偵查檢察官為不起訴處分確定）、桃園店
21 （在場人為被告蔡振龍）執行搜索時，雖有查扣相關遊戲機
22 及記憶卡，然至多僅能證明其內存有本案遊戲軟體，卷內復
23 無其他得以認定被告蔡江浩於前案為警查獲後，再行侵害告
24 訴人任天堂公司商標權、著作財產權，抑或與被告蔡振龍就
25 本案有何犯意聯絡或行為分擔之證據（例如被告2 人間之通
26 訊軟體對話紀錄、電子郵件或前揭蝦皮購物網站等會員帳號
27 之登入IP位址等），自難僅因本案查扣相關侵權物品，即推
28 論該些扣案物仍與被告蔡江浩有關，而遽認被告蔡江浩有協
29 助被告蔡振龍經營蘆洲店及桃園店，或自行、指導被告蔡振
30 龍非法重製、販賣散布侵害商標權、著作財產權商品等參與
31 本案犯行之不利認定。

四、綜上所述，本件公訴人所提出之證據，作為訴訟上之證明，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告蔡江浩確有公訴意旨所指著作權法第91條第1項、同法第91條之1第2項及商標法第97條等犯行一事為真實之程度，本院自無從形成有罪之確信，揆諸前揭說明，自應為被告蔡江浩無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，商標法第97條、第98條，著作權法第91條第1項、第91條之1第2項，刑法第11條、第55條、第41條第1項前段、第74條第1項第1款、第2項第3款、第38條第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官周懿君偵查起訴，由檢察官陳漢章到庭執行公訴。

中華民國 110 年 3 月 16 日
刑事第三庭 法官 洪振峰

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於智慧財產法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 李儀靜

中華民國 110 年 3 月 18 日

附錄本案論罪科刑法條：

商標法第97條

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、輸出或輸入者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 5 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

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 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。

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 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 2 百萬元以下罰金。

01 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
02 徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 5 百萬元以下罰金。

03 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

04 著作權法第 91 條之 1

05 擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之
06 著作財產權者，處 3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺
07 幣 50 萬元以下罰金。

08 明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或
09 持有者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 7 萬元以上 75
10 萬元以下罰金。

11 犯前項之罪，其重製物為光碟者，處 6 月以上 3 年以下有期徒刑
12 刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 2 百萬元以下罰金。但違反第
13 87 條第 4 款規定輸入之光碟，不在此限。

14 犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。