

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度智易字第9號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 柯宛瑱

選任辯護人 胡毓真律師

上列被告因違反著作權法等案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第26416號），本院判決如下：

主 文

柯宛瑱明知係侵害著作財產權之重製物，意圖散布而持有，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表三所示之物均沒收。

事 實

一、柯宛瑱在新北市○○區○○路0段000巷00弄0號1樓經營耐斯企業社，其明知如附表一所示各種寶可夢名稱之圖樣係美商美洲任天堂公司（下稱美商任天堂公司）享有著作財產權之美術著作（下稱本案美術著作），非經美商任天堂公司之同意或授權，不得意圖散布而持有侵害此等著作財產權之重製物，亦明知如附件二所示商標（下稱本案商標），均係日商任天堂股份有限公司（下稱日商任天堂公司）向我國經濟部智慧財產局申請註冊，使用於玩具、玩偶、布偶、填充玩具等商品，現均仍於商標專用期間，非經商標權人之同意或授權，不得在同一或類似商品，使用相同或近似之商標，竟基於竟圖販賣、散布而持有侵害他人著作財產權之重製物與仿冒商標商品之犯意，自民國107年9月起，陸續向金富玩具實業有限公司（下稱金富公司）購買侵害如附表一所示著作財產權之重製物及仿冒本案商標之商品而持有之，嗣美商任天堂公司人員於107年9月25日在耐斯企業社購得仿噴火龍（Charizard）絨毛玩偶、仿快龍（Dragonite）絨毛玩偶、仿快龍（Dragonite）畢業造型絨毛玩偶各1件，經確認均為仿冒商標及侵害著作權商品後，經警於108年1月23日上午11時許，至耐斯企業社執行搜索，當場扣得如附表三所示之侵害著作財產權及仿冒商標之玩偶共143件（下稱本案扣案物

01)，而悉上情。

02 二、案經美商任天堂公司、日商任天堂公司告訴與內政部警政署
03 保安警察第二總隊移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴
04 。

05 理 由

06 壹、程序部分：

07 一、告訴人美商任天堂公司所提告訴未逾告訴期間：

08 (一)按所謂委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他
09 方允為處理之契約，民法第528條定有明文；次按以法律行之
10 為授予代理權者，應向代理人或向代理人對之為代理行為之
11 第三人以意思表示為之，同法第167條亦設有規定。而代理
12 人所為之行為，效力直接及於本人，至代理權之授與，因本
13 人意思表示而生效，無須一定之方式，縱代理行為依法應以
14 書面為之，而授與此種行為之代理權，仍不必用書面。又刑
15 事上之告訴，得委任代理人行之，前項委任應提出委任書狀
16 於檢察官或司法警察官，刑事訴訟法第236條之1復設有明
17 文；而告訴，應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之，
18 其以言詞為之者，應制作筆錄，為便利言詞告訴、告發，得
19 設置申告鈴，同法第242條第1項亦明定綦詳。綜觀上開規
20 定意旨，可知有關私人間之委任及授與代理權行為，並不以
21 書面為必要，縱被委任人依刑事訴訟法上開規定於代行告訴
22 時須提出「委任書狀」之書面文件，亦不能因被委任人未提
23 出委任書狀之書面文件，即謂委任人與被委任人或本人與代
24 理人間私法上之委任契約關係或授與代理權關係不存在，此
25 不可不辨。其次，告訴既得以言詞提出，足見不論係有告訴
26 權之本人，抑或經受委任之代理人，均得於按鈴後以口頭向
27 檢察官或司法警察官提出告訴，不以書面告訴為必要。而所
28 謂提出「委任書狀」者，其目的僅在於明確判斷代理人與本
29 人間、或委任人與受任人間之私法上之「授權關係」或「委
30 任關係」是否確實存在，非謂私法上之「授權關係」或「委
31 任關係」是否成立係以是否簽訂書面文件為判斷基礎之要式

01 行為，此觀刑事訴訟法第236條之1立法理由中明指：「三
02 偵查中委任告訴代理人係訴訟行為之一種，為求意思表示明
03 確，並有所憑據，自應提出委任書狀於檢察官或司法警察官
04 。」等語即明（智慧財產法院108年刑智上訴字第58號刑事
05 判決意指參照）。

06 (二) 次按告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼續之狀態者，其
07 六個月之告訴期間，應自得為告訴之人，知悉犯人最後一次
08 行為或行為終了之時起算。所謂「知悉」，係指確知犯人之
09 最後一次行為而言。經查，本案公訴意旨認被告自107年9
10 月起，陸續向金富公司購買侵害本案美術著作之重製物，其
11 所為係違反著作權法第91條之1第2項意圖散布而持有侵害
12 著作財產權之重製物之罪嫌等語。本案告訴代理人徐宏昇律
13 師於107年9月25日在耐斯企業社購得仿噴火龍（Charizard）
14 絨毛玩偶、仿快龍（Dragonite）絨毛玩偶、仿快龍（
15 Dragonite）畢業造型絨毛玩偶各1件後，向刑事警察大隊
16 檢舉，經員警於108年1月23日派員持搜索票至耐斯企業社
17 執行搜索，扣得本案扣案物，告訴代理人於108年6月14日
18 提出告訴狀，有臺灣嘉義地方法院108年聲搜字51號搜索票
19 、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵查第三隊
20 搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、搜索現場照片、告訴狀在
21 卷（見偵字卷第27至30頁、第135頁、第137至141頁、第
22 145頁、第147至150頁、第189至195頁）可查，是於員
23 警執行搜索後告訴代理人因而知悉被告柯宛瑱涉嫌犯罪，於
24 員警前往搜索之前，被告之犯罪行為仍持續實行中，告訴代
25 理人前開告訴，自未逾告訴期間，合先敘明。

26 (三) 細繹告訴代理人所提之告訴狀，於告訴狀之當事人欄位，告
27 訴人欄位記載有「美商美洲任天堂公司」，代表人為Devon
28 Pritchart，告訴狀理由中詳載如附表一所示噴火龍、噴火
29 龍MEGA、快龍之美術著作為美商任天堂享有著作權之著作權
30 人，本案扣案物為未經美商任天堂公司授權製造之絨毛玩偶
31 ，已侵害美商任天堂公司等語，於狀末亦於具狀人署名「美

01 商美洲任天堂公司」，有告訴狀在卷（見偵字卷第25至29頁
02 反面）可查；另告訴狀所有提鑑定意見書，其中亦記載美商任
03 天堂公司認本案扣案物所有侵害其著作權之意見，有鑑定意見
04 書暨附件比較照片在卷（見偵字卷第31至37頁、第49至57頁
05 、第69至87頁）可佐，可見告訴人美商任天堂公司認被告經
06 警查獲扣得之本案扣案物屬侵害其著作權之玩偶，並對被告
07 確有提告訴之意。再者，本案經檢察官偵查起訴後，告訴人
08 美商任天堂公司委任告訴代理人徐宏昇律師於本院為本案刑
09 事訴訟上為辯護及一切代理必要之行為，並經告訴人美商任
10 天堂公司管理部執行副總經理暨法務長 Devon Pritchard 親
11 簽署名，有刑事委任狀附卷（見智易卷第25至27頁）可參，
12 是告訴人美商任天堂公司既於本案經起訴後，仍委任同一人
13 為告訴代理人，足認告訴人美商任天堂公司對於告訴代理人
14 徐宏昇律師於偵查中所提告訴，並未違背其意思，又揆諸前
15 開說明，授權本不以書面為必要，自不能以告訴代理人提出
16 之授權書乃事後製作，或告訴代理人未能於偵查時及時提出
17 出具刑事委任狀，即推論告訴代理人於提出告訴時並未獲得
18 授權，是辯護人以告訴代理人於偵查中未檢具美商任天堂公
19 司之告訴委任狀，逕認告訴人美商任天堂公司未提出合法告
20 訴，應不可採。

21 (四) 至於辯護人另辯稱上開刑事委任狀，告訴人美商任天堂公司
22 Devon Pritchard 簽名潦草、且該文件未經我國駐外單位認證
23 云云，惟查：

- 24 1. 刑事訴訟程序中之文書證據是否一定須提出文書原本，如有
25 外文者，是否須經過公證程序並備有中文譯本，始有證據能
26 力，刑事訴訟法並無明文規定，而民事訴訟法第352條第2
27 項、第353條、356條亦僅規定私文書應提出其原本，如有
28 爭執，法院得命其提出文書之原本，不提出時由法院自由心
29 證斷定其證據力，又外國之公文書，其真偽由法院審酌情形
30 斷定之。但經駐在該國之中華民國大使、公使、領事或其他
31 機構證明者，推定為真正，均未全面否定文書影本或外文私

01 文書未經認證者之證據能力。

02 2. 依告訴人美商任天堂公司所提出之該公司2020年度之申報書
03 已得證明Devon Pritchard為有權代表告訴人美商任天堂
04 公司之人，有該申報書在卷（見偵字卷第頁326至340頁）
05 自難認Devon Pritchard有何無法代表告訴人美商任天堂
06 公司。又自然人之簽名本因其簽字、握筆、筆順等個人寫字
07 習慣而有所不同，自難以該代表人之簽名為英文草寫或字跡
08 潦草，即逕認非其本人所簽。再者，辯護人並無具體指摘告
09 訴人所提文件究竟有何偽造、變造等不實之情形，本院審酌
10 告訴人美商任天堂公司提出委任書、申報書之客觀情狀，認
11 為並無偽造、變造之情形，自得為證據使用，基此，辯護人
12 上開辯詞，均不可採。

13 二、證據能力：

14 (一) 本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、
15 被告及其辯護人於本院審理中表示同意作為證據，有證據能
16 力（見智易卷第52、53頁），復於本院言詞辯論終結前均未
17 聲明異議（見本院卷第198至215頁），本院審酌上開證據
18 資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵
19 ，認以之作為證據應屬適當，而認前揭證據資料有證據能力
20 ；而非供述證據部分，本院亦查無有何公務員違反法定程序
21 取得之情形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據
22 之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等
23 證據資料均有證據能力。

24 (二) 被告及辯護人固爭執起訴書證據清單編號四所列起訴書附表
25 三之「扣案物名稱」欄及扣案物品相片商標對照表、搜索現
26 場照片所附註關於商品為仿冒及有侵害或仿冒告訴人公司之
27 著作與商標之「文字說明」均屬「傳聞證據」云云，然公訴
28 意旨所指證據應分別扣案物、扣案物品相片及搜索現場照片
29 等非供述證據，至於該附表欄位、對照表及蒐證照片標註之
30 文字說明並非證據本身，是辯護人執此辯稱為傳聞證據並爭
31 執證據能力云云，應有誤會。至被告及辯護人，另否認告訴

01 代理人之指述及告訴代理人所提鑑定意見書之證據能力，惟
02 因本院並未引用上揭證據作為認定犯罪事實之基礎，自無庸
03 贅述其有無證據能力之理由。

04 貳、實體部分：

05 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

06 (一) 被告在新北市○○區○○路0段000巷00弄0號1樓經營耐
07 斯企業社，自107年9月起，陸續向金富公司購買玩具商品
08 ，員警於108年1月23日上午11時許，至上址耐斯企業社執
09 行搜索，當場扣得本案扣案物共143件，為被告於本院中坦
10 承不諱（見智易字卷第53頁），並有臺灣嘉義地方法院108
11 年度聲搜字51號搜索票、搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、
12 搜索扣押筆錄、搜索現場照片在卷（見偵字卷第135頁、第
13 137至141頁、第145頁、第147至150頁、第189至195
14 頁）可稽，堪認屬實。

15 (二) 著作權法部分：

16 1. 扣案玩偶為抄襲本案美術著作，為侵害著作財產權之重製物：

17 (1) 按著作權法第3條第1項第5款規定：「重製：指以印刷、
18 複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永
19 久或暫時之重複製作」；同條項第11款規定：「改作，指以
20 翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作
21 」。故重製應係指原著作內容之再現；而改作則係指以原著
22 作內容為基礎，再加入自己精神作用之另為創作。又所謂抄
23 襲，乃係剽竊他人之著作，並當作自己所創作之謂，而據以
24 認定抄襲之要件有二：即接觸及實質近似（最高法院97年度
25 台上字第3914號刑事判決意旨參照）。雖著作權法之相關規
26 定未見「抄襲」之用語，惟抄襲應即係指非法重製而言。又
27 所謂「獨立創作」乃指著作人為創作時，未接觸參考他人先
28 前之著作；凡經由接觸並進而抄襲他人著作而完成之作品即
29 非屬原創性之著作，並非著作權法上所定之著作（最高法院
30 97年度台上字第1587號刑事判決意旨參照）。另按法院於認
31 定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定

01 著作權侵害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查
02 其，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。於判斷
03 「美術著作」此等具有藝術性或感性之著作是否抄襲時，
04 如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有
05 其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加
06 注意著作間之「整體觀念與感覺」（最高法院97年度台上字
07 第6499號刑事判決意旨參照）。既稱「整體感覺」，即不應
08 對二著作以割裂之方式，抽離解構各細節詳予比對。且著作
09 間是否近似，應以一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定基
10 準，無非由具備專業知識經驗人士以鑑定方法判斷之必要。
11 (2) 次按「獨立創作」乃指著作人為創作時，未接觸參考他人先
12 前之著作；凡經由接觸並進而抄襲他人著作而完成之作品即
13 非屬原創性之著作，並非著作權法上所定之著作（最高法院
14 97年度台上字第1587號刑事判決意旨參照）。實質相似之二
15 著作，雖非無可能係個別獨立之創作，然依社會通常情況，
16 如其相似之程度越高，侵權人曾接觸著作人創作之可能性越
17 高，是以在『接觸』要件之判斷上，須與二著作「相似」之
18 程度綜合觀之，如相似程度不高，則公訴人應負較高之關於
19 「接觸可能」之證明，但如相似程度甚高時，僅需證明至依
20 社會通常情況，有合理接觸之機會或可能即可，除非相似程
21 度甚低，始有證明「確實接觸」之必要（智慧財產法院103
22 年度刑智上訴字第54號判決意旨參照）。

23 (3) 經查：

- 24 ① 本案扣案物，該絨毛玩具上之標籤均署名進口商為「金富玩
25 具實業有限公司」，而無告訴人日商任天堂公司或美商任天
26 堂公司之字樣，亦無本案商標圖樣，有本院之勘驗筆錄在卷
27 （見智易字卷第217至233頁）可查，可見該等絨毛玩具並
28 未經告訴人公司之同意或授權，合先敘明。
- 29 ② 比對卷附如附表一編號一所示之噴火龍玩偶（見偵字卷第11
30 1頁）與附表三編號一、三所示之「小橘龍」玩偶（見智易
31 卷第219頁、第225頁、第387、388頁）之照片，可見兩

者外型（類似恐龍）、頭型（眼睛和鼻子均呈約100度的彎曲弧度）、眼型（均為三角形）、翅膀（位於身體後方）、身體體型、手、腳掌、尾巴之各部位比例等整體構造，已實質近似；另比對卷附如附表一編號二所示之噴火龍MEGA與附表三編號二之「小黑龍」玩偶，可見兩者亦外型（類似恐龍外型，且與附表一編號一之噴火龍相似）、頭型（眼睛和鼻子均呈約100度的彎曲弧度）、觸角及兩頰貼片（觸角為兩色、頂部均為淺藍色，兩頰均有如火焰波浪狀線條）、眼睛形狀、翅膀、身體（手的位置均在身體兩側、肚子形狀類似，肚子均與身體其他部位為不同配色）、腳掌（均有白色爪子）尾巴之各部位比例等整體構造，已實質近似；比對卷附如附表一編號三所示之快龍與附表三編號四、五之「小黃龍」玩偶，可見兩者之外型（均為類似恐龍外型）、頭型（眼睛和鼻子均呈約100度的彎曲弧度、正面有鼻孔均以斜線表示）、觸角（兩側均有向前延伸之白色觸角）、眼睛（眼型、配色類似）、翅膀、身體（手的位置均在身體兩側、肚子為白色形狀類似，肚子均與身體其他部位為不同配色）、手、腳掌（形狀類似，均有白色的爪子）、尾巴（均為向上揚起，黃白相間）之各部位比例等整體構造，已實質近似，此有本院勘驗筆錄暨玩偶照片比較圖在卷（見智易字卷第384至389頁）可查，可見告訴人美商任天堂公司享有之本案美術著作，與被告向金富公司購買本案扣案物之玩偶，於整體構造上十分相似。

③又告訴人美商任天堂公司創作本案美術著作之玩偶，均為寶可夢系列中最具知名之角色之一，該噴火龍、噴火龍MEGA及快龍，均非純為自然界動物之實物素描，而係告訴人美商任天堂公司投入其自身靈感、精神而藉由恐龍賦予人類之印象並將恐龍身體部分部位誇張，或增加其超能力、特徵以誇張之表現方式具體呈現，然被告所購得本案扣案物之玩偶之外觀及整體構造則係以令人「一望即知」之相同手法製做，並無從體會該玩偶製作人有投入任何精神作用而另為創作，即

01 係以重製之方式將原告訴人美商任天堂公司美術著作，稍微
02 調整部分細節後所製作，與原著內容再現之表達方式相同
03 。

- 04 ④另查，被告於偵查及本院中稱：伊公司是在賣玩偶，算是中
05 盤商，批發給夜市攤販、思夢樂公司，伊會進一些多拉A夢
06 、凱蒂貓之玩偶，伊向金富公司進貨的玩偶除了本案玩偶外
07 ，還有進派大星、海綿寶寶、狗的娃娃的玩偶，進貨之數量
08 係依銷量決定等語（見偵字卷第180頁、智易字卷第413、
09 414頁），可見被告所經營之公司為販賣玩偶之中盤商，其
10 選擇進貨之玩偶多為知名卡通、動畫之玩偶，且依據銷量進
11 貨；而告訴人美商任天堂公司享有本案美術著作寶可夢系
12 列主要角色之玩偶，寶可夢系列除了有漫畫、卡通、動畫、
13 電影外，另有做成電動、電動機台及遊戲，且常見於國內電
14 視、雜誌、報紙、電腦網際網路等大眾傳播媒體而為眾所周
15 知之事，為一般消費大眾熟悉之卡通，被告身為銷售玩偶之
16 中盤商，顯具有相當之生活經驗及專業程度，對於消費者之
17 喜好及卡通之熱門程度，本會加以留意關注，加上被告於本
18 院中亦自承：伊知道皮卡丘等語（見智易字卷第414頁），
19 亦可知其對寶可夢系列之主要角色有所知悉；再者，被告於
20 本院中另供稱：伊進玩偶主要係看銷量，會有淡旺季，以哆
21 啦A夢為例，如果銷量好的時候大概會進三、四箱，一箱大
22 概24隻等語（見智易字卷第413頁），可見被告對於知名卡
23 通之玩偶於旺季時的進貨量約96隻（ $24 \times 4 = 96$ ）接近100
24 隻，倘被告非明知本案扣案物即為知名寶可夢系列玩偶，豈
25 可能就該類型玩偶（小橘龍、小黃龍及小黑龍）進貨高達14
26 3隻，是被告顯然明知本案扣案物之玩偶即係侵害告訴人美
27 商任天堂公司美術著作之重製品。
- 28 ⑤基此，本案扣案物之玩偶，顯然已符合「接觸」及「實質近
29 似」之要件，且未得告訴人美商任天堂公司同意，確為非法
30 重製物，而被告明知仍購入該等玩偶，而欲作為販賣之用，
31 其顯有意圖散布而持有侵害著作財產權重製物之主觀犯意無

01 訛。

02 (三) 商標法部分：

03 1. 按商標應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品
04 或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，商標
05 法第5條第2項定有明文。而商標法所稱商標之使用，指為
06 行銷之目的，將商標用於商品、服務或其他有關之物件，或利
07 用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關
08 消費者認識其為商標，同法第6條亦有明文。又依92年5月
09 28日修正前商標法第6條規定申請作為商標者，固僅限於文
10 字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式之平面圖樣，不包括
11 「立體商標」，惟其乃為避免商標圖樣之「形狀、位置、排
12 列、顏色」改變，並非謂將平面商標使用於立體，即不受商
13 標法之保護。是商標法有關「近似他人商標圖樣」規定之侵
14 害商標權，當然包括侵害「商標商品化」或「立體化商品」
15 之情形在內，以保障商標權及消費者利益（最高法院92年度
16 台上字第1879號民事裁定參照）。而商標法於92年5月28日
17 修正後，開放立體商標之註冊，凡以三度空間之具有長、寬
18 、高所形成之立體形狀（包括商品本身的形狀、商品包裝容
19 器之形狀、商品或商品包裝容器以外之立體形狀、服務場所
20 之裝潢設計等），倘能使相關消費者藉以區別不同之商品或
21 服務來源，即得申請註冊。又消費者亦未必確知商標係以平
22 面或立體註冊，若將平面商標做成商品的形狀，即易使消費
23 者認定其為立體商標，故將他人註冊之平面商標立體化，而
24 產生商品來源或授權關係之混淆時，倘無商標法合理使用之
25 情事，應構成商標權之侵害。

26 2. 經查，本案商標是日商任天堂公司向智財局註冊，指定用於
27 玩具、玩偶、布偶、填充玩具等商品，並分別經核准註冊如
28 附表二所示商標，現仍在商標權專用期限內，有智財局商標
29 資料檢索結果在卷（見偵字卷第131頁、第133頁）可佐，
30 而本案扣案物均為立體玩偶，而吊牌上亦記載「品名：填充
31 玩具」，有勘驗筆錄暨照片在卷（見智易字卷第219至233

頁)可查,可見扣案物確為玩具、玩偶、填充玩具,合先敘明。而扣案如附表三編號四、五所示之玩偶,與附表二編號二所示之商標,均為恐龍外型、頭頂有觸角、背後有翅膀及腹部有條紋圖案,且手掌及腳掌上均有爪子等外觀特徵近似,此部分亦有本院勘驗筆錄暨扣案物照片在卷(見智易字卷第217頁、第225至233頁)可查;另附表二編號一所示商標,與附表三編號一至三所示玩偶,均為恐龍外型、有耳朵、翅膀於背部,且手掌及腳掌上均有爪子、腹部範圍與身體有區隔等外觀特徵近似,有扣案物照片在卷(見智易字卷第217頁、第219頁、第225至227頁)可佐,雖扣案物之玩偶部分造型(即附表三編號二玩偶側邊有火焰造型)、部分衣著、配飾(即如附表三編號三、四玩偶為畢業造型)與如附表二編號一商標圖樣不同,或做成Q版之玩偶(即如附表三編號一之玩偶),惟其予人整體視覺印象仍屬近似,故本案商標係以文字、圖形組成之平面圖樣,其雖非立體形狀之商標,惟本案商標指定使用於玩偶商品,與本案扣案物係同一商品;且本案商標與本案扣案物構成近似,已見前述;又本案商標係著名商標,具有相當之識別性,則被告意圖販賣,而向金富公司購入,外觀近似於本案商標之本案扣案物,足使購買玩偶之相關消費者認識其為表彰本案商品之標識,即構成商標之使用;且相關消費者未必知悉本案商標係以平面或立體註冊,相關消費者隔時異地觀察結果,會誤認本案扣案物玩偶與本案商標係同一或關聯來源而產生混淆誤認之虞。而被告於警詢時供稱:伊向金富公司進貨扣案之玩偶係欲拿來銷售等語(見偵字卷第13頁),是被告確有意圖販賣而持有侵害商標權商品之犯行明確,堪以認定。

二、對被告辯解之論駁:

(一)被告略辯以:伊不清楚附表一為美商任天堂享有著作權之美術著作,伊不知道本案商標為日商任天堂註冊之商標,伊向金富公司購買的玩偶為小橘龍、小黑龍、小黃龍商品云云。

(二)辯護人略辯以:

- 01 1. 著作權法部分：本按扣案商品小橘龍、小黃龍、小黑龍與告
02 訴人美商任天堂公司享有美術著作之噴火龍、噴火龍 MEGA、
03 快龍之頭型、眼睛、嘴巴、頭角、腹部、腳掌、手臂手指、
04 翅膀、尾巴、顏色、造型等有諸多差異之處。
05 2. 商標法部分：商標使用行為並不包含將商標本體直接作為商
06 品而加以商品化之行為，扣案商品及所附吊牌均未使用本案
07 之商標，應無商標法之適用；且被告於警詢時表示不知扣案
08 之商標及著作權為侵權商品，是檢察官亦應舉證證明被告主
09 觀上明知為該商標侵權云云。

10 (三) 惟查：

- 11 1. 被告明知其向金富公司進貨之本案扣案物玩偶為寶可夢系列
12 之玩偶，已如前述，是被告空言辯稱其購入之玩偶僅為小黃
13 龍、小橘龍及小黑龍顯係臨訟卸責之詞，應不可採。
14 2. 又本案扣案物玩偶固於其等身體造型、配色、形狀及配件造
15 型與本案美術著作略有差異，惟依整體觀之，兩者具有高度
16 之實質相似，為非法重製物，業經本院認定如前，是辯護人
17 以局部細節之差異，辯稱未侵害告訴人美商任天堂公司之著
18 作權，應不可採。
19 3. 商標法有關「近似他人商標圖樣」規定之侵害商標權，當然
20 包括侵害「商標商品化」或「立體化商品」之情形在內，而
21 本案扣案物之玩偶，均與本案商標相似，是該等玩偶上之標
22 籤雖未使用上開商標，惟該玩偶本身與本案商標相似，是辯
23 護人辯稱不包含將商標商品化云云，應不可採。又被告身為
24 銷售玩偶之中盤商，對於寶可夢系列之主要角色難謂不知，
25 已經本院認定如前，是辯護人執此辯稱不符明知之主觀犯意
26 ，亦不可採。

27 三、綜上所述，被告上揭犯行之事證均已臻明確，堪以認定，應
28 予依法論科。

29 四、論罪科刑之理由：

- 30 (一) 按著作權法所稱之散布，係指不問有償或無償，將著作之原
31 件或重製物提供公眾交易或流通，著作權法第3條第1項第

01 12款定有明文。又觀諸著作權法第91條之1之立法理由，該
02 條各項之「散布」，均係指以移轉所有權方式之散布。又依
03 法條文義觀之，第91條之1第1項規定散布之標的為「著作
04 原件或其重製物」；第2項規定散布之標的則為「侵害著作
05 財產權之重製物」，則本於同上之立法本旨、法條文義及系
06 統解釋，第91條之1第1項所稱之「重製物」，應僅限於「
07 合法重製物」；同條第2項所稱之「重製物」，則限於「非
08 合法重製物」。 (最高法院98年度台上字第5238號判決同此解
09 釋)。本案扣案物，均屬非法重製物，且為侵害商標權之商
10 品，已經本院認定如前。是核被告所為係犯違反著作權法第
11 91條之1第2項之意圖散布而持有侵害著作財產權之重製物
12 罪及商標法第97條之意圖販賣而持有侵害商標權之商品罪。
13 又被告以一行為，同時觸犯上開2罪，為想像競合犯，應依
14 刑法第55條之規定，從一重之著作權法第91條之1第2項之
15 意圖散布而持有侵害著作財產權之重製物罪處斷。

16 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知本案扣案物係侵害著
17 作財產權之重製物及仿冒著名商標商品，竟未經上揭著作財
18 產權人及商標權人之同意，即意圖販賣、散布，購入該仿冒
19 商品而持有之，罔顧前開美術著作及良好商標商譽係他人辛
20 苦研發及維持之智慧結晶，亦無視政府大力宣導尊重他人智
21 慧財產權之法令，攫取著作財產權人及商標專用權人應得之
22 利益，行為實屬不該，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、
23 生活狀況 (經營耐斯企業社，月薪約新臺幣2、3萬元)、
24 智識程度 (大學畢業，見智易字卷第417頁)、尚未與告訴
25 人達成和解及所生之危害等一切情狀，量處如主文所示之刑
26 ，並諭知易科罰金之折算標準。

27 五、沒收

28 (一)按商標法第98條及著作權法第98條均有關於沒收之特別規定
29 ，均應優先於刑法第38條第1項第2款而適用。而商標法第
30 98條規定「侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或
31 文書，不問屬於犯人與否，沒收之」係採絕對之義務沒收主

01 義，法院就此等物品是否宣告沒收，無斟酌餘地，除已證明
02 滅失者外，不問屬於犯人與否或有無查扣，均應宣告沒收；
03 著作權法第98條前段規定「犯第91條至第93條、第95條至第
04 96條之1之罪，供犯罪所用或因犯罪所得之物，得沒收之」
05 則係採職權沒收主義，沒收與否，法院有裁量之權。採義務
06 沒收主義者，自應優先於採職權沒收主義之規定而適用（最
07 高法院79年台上字第5137號判決意旨參照）。

08 (二) 查被告因一行為同時觸犯商標法第97條之意圖販賣而持有侵
09 害商標權之商品罪、著作權法第91條之1第2項之意圖散布
10 而持有侵害著作財產權之重製物罪，雖依想像競合犯之規定
11 而僅從較重之著作權法第91條之1第2項之意圖散布而持有
12 侵害著作財產權之重製物罪處斷，然其犯行本質上仍該當於
13 商標法第97條之意圖販賣而持有侵害商標權之商品罪，是扣
14 案如附表三所示之玩偶，均為仿冒本案商標之商品，均係被
15 告所有犯本件著作權法第91條之1第2項之罪所用之物，且
16 同屬侵害他人商標權之商品，自應優先適用商標法第98條之
17 規定宣告沒收。

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

21 中 華 民 國 110 年 6 月 1 日
22 刑 事 第 二 十 庭 法 官 洪 韻 婷

23 上列正本證明與原本無異。

24 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
25 出上訴狀（應附繕本），上訴於智慧財產法院。其未敘述上訴理
26 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
27 上級法院」。

28 書記官 吳依磷

29 中 華 民 國 110 年 6 月 2 日

30 附錄本案論罪科刑法條全文：

31 著作權法第91條之1第2項

01 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
02 持有者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 7 萬元以上 75
03 萬元以下罰金。

04 商標法第 97 條（罰則）

05 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、
06 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
07 5 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。