

【裁判字號】105,刑智上訴,23

【裁判日期】1051208

【裁判案由】違反著作權法

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

105年度刑智上訴字第23號

上訴人 臺灣士林地方法院檢察署檢察官

被告 張勝雄

被告 合信文具工業有限公司

法定代理人 張高雅玲

被告 利百代國際實業股份有限公司

兼 上

法定代理人 門田明輝

共 同

選任辯護人 李振林 律師

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣士林地方法院104年度智訴字第6號，中華民國105年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署104年度偵續二字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

合信文具工業有限公司犯罪所得新臺幣伍拾萬壹仟陸佰元沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

事 實

一、被告丁○○係被告合信文具工業有限公司（下稱合信公司）之總經理兼實際負責人，其妻丙○○係登記負責人，被告合信公司址設臺北市○○區○○路0段000號1樓。被告利百代國際實業股份有限公司（下稱利百代公司），負責人為被告乙○○。緣告訴人戊○○於民國84年初創作完成「搞怪『貢丸』NI-KU・DANGO」圖樣（下稱系爭著作）而享有著作財產權。被告丁○○因見系爭著作適合用於文具商品，遂於87年7月1日代表被告合信公司與告訴人簽著作權授權契約（下稱系爭授權契約），由告訴人以新臺幣（下同）8萬元授權被告合信公司，自該日起至90年7月1日止，得以生產或製造之方式為重製，以販賣或營銷之方式為使用，並約定於授權期間屆滿後3個月內，須將市場上所有含系爭著作之文具全面回收完畢。被告合信公司於獲得授權後，遂將系爭著作使用於被告利百代公司所生產之「HT-360型」捲筆機（下稱系爭商品）外殼。詎系爭授權契約期滿後，被告丁

○○明知被告合信公司不得繼續銷售本案系爭商品，竟基於侵害告訴人著作財產權之概括犯意，連續於92年10月22日、12月23日，將被告合信公司於系爭授權契約存續期間所生產之系爭商品，銷售數量共計4,560 臺，商品售價為110 元，銷售予不知情之被告利百代公司，繼而由被告利百代公司銷售予不特定人，而擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物，侵害告訴人對系爭著作之著作財產權。嗣為告訴人所發覺，並經員警至被告合信公司及被告利百代公司執行搜索，始查悉上情。

二、案經告訴人戊○○告訴暨內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第一中隊報告臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，刑事訴訟法第348 條定有明文。其中所謂有關係之部分，係指犯罪事實具實質上一罪或裁判上一罪關係者，依上訴不可分之原則，就其中一部上訴之效力及於全部而言（參照最高法院100 年度台上字第4890號刑事判決）。被告丁○○、合信公司部分，檢察官雖僅就原審判決被訴意圖銷售而擅自以重製之方法侵害著作財產權之罪不另為無罪諭知部分提起上訴。惟被告丁○○、合信公司所犯連續擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪，檢察官因認與前揭不另為無罪諭知部分有集合犯之裁判上一罪關係，基於上訴不可分之原則，上訴效力及於前揭有罪部分，應認全部上訴，均為本院審理範圍。再者，檢察官亦就原審判決被告乙○○○、利百代公司無罪部分，提起上訴，此部分自為本院審理範圍，合先敘明。

二、供述證據有證據能力：

(一)共同被告間適用人證之調查程序：

刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。依刑事訴訟法第287 條之2 規定可知，共同被告對於其他被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，為確保被告對於證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據（

參照最高法院100 年度台上字第6875號刑事判決）。查本件被告丁○○、乙○○○係為共同被告，是被告間均為他被告以外之第三人。職是，渠等間仍應適用人證之調查程序，先予敘明。

(二)被告以外之人之證據能力：

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。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。被告以外之人於審判外之陳述，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，知有刑事訴訟法第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、第159 條之1 第2 項及第159 條之5 分別定有明文。查被告以外之人於審判外之陳述如後：1.本件證人即被告丁○○、乙○○○於警詢與偵查程序；2.證人即告訴人戊○○於警詢與偵查程序；3.證人丙○○○、常君毅於警詢與偵查程序；4.證人楊○○、楊○○、劉○○、張○○、簡○○、張○○於警詢程序；5.證人莊○○、陳○○、蔡○○於偵查程序之證述（見100 年度偵字第14803 號偵查卷一第267 至271 、324 至331 、333 至337 、339 至346 、376 至379 、399 至400 、422 至424 頁，卷二第7至13 、76至85、101 至104 、115 至117 、135 至137 頁；102 年度偵續字第82號偵查卷一第108 至110 、113 至114 、197 至210 頁，卷二第209 至222 頁，卷三第17至20、80 至82、100 至105 、167 至171 ；103 年度偵續一字第6 號偵查卷第139 至140 、164 至173 頁）。固均屬被告以外之人於審判外之陳述，惟被告丁○○與乙○○○於原審、本院之準備程序及審理程序時，均同意上開之證述作為證據（見本院卷第154 至160 頁；原審104 年度智訴字第6 號卷第255 背面至258 頁）。準此，經本院審酌其陳述作成之情況，核無顯有不可信之情形，故得以之作為證據。

三、非供述證據有證據能力：

本院以下援引之其餘證據資料，其中關於刑事訴訟法第164 條第2 項規定，倘證物為文書部分，其屬證物範圍。該等可為證據之文書，已依法踐行調查證據之程序，經提示或告以要旨，自具有證據能力。查本案引用有關被告以外之人於審判外之書面陳述，被告與檢察官均不爭執其證據能力，並均同意作為證據（見本院卷第147 至153 頁）。準此，依刑事

訴訟法第159 條之5 第1 項、第2 項規定，自得作為本案證據。

貳、有罪部分：

一、有罪諭知部分：

(一)認定被告丁○○犯罪所憑之證據與理由：

被告丁○○於原審與本院審理中就前開事實與犯行，均坦承不諱（見原審104 年度智訴字第6 號卷第166 、243 頁；本院卷第88、161 頁）。核與如後證言及附卷、扣案證物相符：1.證人莊○○、簡○○、楊○○及劉○○於檢察事務官詢問時，所為證述（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第77 至79、115 至117 、135 至137 頁；102 年度偵續字第82號偵查卷一第205 至208 頁，卷二第210 至211 、213 至215 、219至221 頁，卷三第103 至104 、169 至170 頁）；2.證人楊育謙、張士傑於檢察事務官詢問時與本院101 年度民著上字第20號民事事件（下稱本案民事事件）所為證述均相符（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第77、79、80至82 頁；102 年度偵續字第82號偵查卷一第212 至217 頁，卷二第215至221 頁；原審104 年度智訴字第6 號卷第40至44、70至77頁）；3.內政部著作權登記號碼第59025 號登記簿謄本影本與附表一所示著作及專利立體原型（見100 年度他字第28 31 號偵查卷第12至13頁）；4.系爭授權契約與所附附表一所示著作圖樣影本（見100 年度他字第2831號偵查卷第23至24頁）；5.100 年10月6 日於合信公司搜索扣得之送貨統計表、送貨登記簿、送貨單（見100 年度偵字第14803 號偵查卷一第47至61、107 至108 頁）；6.100 年10 月6日於合信公司所扣得電腦內之本案系爭商品成品與半成品照片（見100 年度偵字第14 803號偵查卷一第44至46頁）；7.被告利百代公司提出之進貨明細表、捲筆機商品之銷貨彈性交叉分析表（見10 0年度偵字第14803 號偵查卷二第50 至52 頁）；8 被告利百代公司就本案系爭商品之期初期末存量明細表1 份（見100 年度偵續字第82號偵查卷二第223 頁）；9.原審勘驗筆錄1 份（見原審104 年度智訴字第6 號卷第231 至232 頁）；10. 扣案含成品與半成品之系爭商品43臺、232 臺。職是，足認被告丁○○之自白與事實相符，堪予採信。

(二)論罪科刑之說明：

1.新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2

條第1 項訂有明文。故刑法第2 條第1 項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，適用從舊從輕。所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。是法律修正而刑罰有實質之更異，致修正後新舊法定本刑輕重變更，始有比較適用新法或舊法之問題。查被告丁○○行為後之法律有所修正，本院茲比較新舊著作權法與刑法之規定，以決定本案論罪科刑之法律如下：

(1)新舊著作權法比較適用：

被告丁○○行為後，著作權法部分條文於93年9 月1 日修正公布施行，95年5 月30日修正公布，並自95年7 月1 日施行，其中行為時之著作權法即93年9 月1 日修正前第91條之1 第1 項原規定：意圖營利而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。93年9 月1 日修正後第91條之1 第1 項規定：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50萬元以下罰金。經比較行為時法即92年7 月9 日修正之第91條之1 第1 項、裁判時法即93年9 月1 日修正之第91條之1 第1 項等規定。行為時之第91條之1 第1 項之法定刑為3 年以下有期徒刑、拘役、或科或併科75萬元以下罰金；93年9 月1 日修正之第91條之1 第1 項之法定刑，為3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科50萬元以下罰金。準此，被告丁○○上揭犯行，雖非犯罪構成要件變更，然已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更，仍以裁判時法即93年9 月1 日修正之第91條之1 規定，對被告丁○○較為有利，應適用之。

就違反著作權法對於法人之處罰，同法第101 條第1 項規定係於95年7 月1 日公布施行，然關於法人之代理人因執行職務所犯第91條之1 之罪，對於該法人應科該條罰金部分，無涉刑法權有利不利之變更，自無新舊法比較適用之問題。是核被告丁○○為被告合信公司之總經理兼實質負責人，故被告合信公司因被告丁○○如犯罪事實欄所示之執行業務之行為，係犯著作權法第91條之1 第1 項之罪，被告合信公司應依著作權法第101 條第1 項規定，科以同法第91條之1 第1 項之罰金刑。

(2)新舊刑法比較適用：

刑法修正之比較新舊法，應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯及累犯加重、自首減輕，暨其他法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，予以整體適用（參照最高法院95年5月23日95年度第8次刑庭會議決議）。因被告丁○○涉犯93年9月1日修正之著作權法第91條之1第1項規定，其反覆從事之多數行為相互間，生連續犯適用問題，暨科或併科罰金之問題，故本院就連續犯適用之規定與易科罰金折算標準為比較。

刑法第11條有關刑法總則之適用範圍，修正前原規定：本法總則於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之。但其他法令有特別規定者，不在此限。修正後則規定：本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。況其修法理由：總則編適用之範圍，基於法律保留及罪刑法定原則，刑法以外之其他刑事特別法，應指法律之規定，不包括行政命令在內，爰將法令修正為法律以符上開基本原則之意旨。職是，刑法第11條僅屬使刑法以外之刑事特別法得以一體適用刑法總則規定之過橋條款，其規定本身適用結果無關刑罰權利或不利之實質變更，該條文字修正不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，依現行刑法第11條前段適用刑法總則之規定。

依刑法第56條原規定：連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一。業經修正刪除，雖非犯罪構成要件之變更，惟顯已影響行為人刑罰之法律效果，屬法律變更。被告丁○○係以移轉所有權之方式散布著作重製物之犯行，均係發生於新法施行之前，且其所為之各次行為，時間、地點各均獨立，但時間緊接，所犯均係構成要件相同之罪名，主觀上顯係基於概括犯意所為，依修正前第56條之規定，自得成立連續犯，以一罪論並加重其刑；修正後刑法既將連續犯之規定刪除，被告丁○○前述以移轉所有權之方式散布著作重製物之犯行數行為間，並無接續犯或包括一罪、想像競合犯之情形，其先後2次犯行，各獨立成罪，應各自分論併罰，比較修正前、後規定，自以修正前之刑法第56條規定，較有利於被告丁○○。

被告丁○○以移轉所有權方式為散布著作著作重製物之行為時，刑法第41條第1項前段規定：犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以1元以上3元以下折算1日，易科罰金

。且依斯時有效施行之95年5月17日經總統以華總一義字第09500069791號令修正公布刪除，並自95年7月1日起生效之罰金罰鍰提高標準條例第2條前段規定，依刑法第41條易科罰金者，就其原定數額提高為100倍折算1日。故被告丁○○行為時之刑法及罰金罰鍰提高標準條例關於易科罰金折算標準之規定，係以銀元300元折算1日，經折算為新臺幣後，應以新臺幣900元折算1日。而修正後刑法第41條第1項前段規定：犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日，易科罰金。準此，比較修正前、後關於易科罰金折算標準之規定，以修正前刑法第41條第1項前段及廢止前罰金罰鍰提高標準條例第2條前段規定，較有利於被告丁○○。

(3) 本案適用舊刑法與修正後著作權法：

綜上所述，綜合其全部罪刑之結果而為比較，本案應依刑法第2條第1項後段規定，適用修正後即93年7月1日修正之著作權法，暨依刑法第2條第1項規定，適用舊刑法等規定，較有利於被告丁○○。

2. 被告論罪之說明：

(1) 著作權法第91條之1第1項之重製物限於合法重製物：

參酌著作權法第91條之1第1項修正之立法理由，並對照同法第28條之1、第29條及第87條第1項第6款前段之規定，足認著作權法第3條第1項第12款規定之散布，可區分為「以移轉所有權之方法」、「出租之方法」及「以移轉所有權及出租以外之方法」等情形，對於侵害者，則分別依第91條之1、第92條及第93條第3款加以處罰。易言之，第91條之1各項之規定，均係指以移轉所有權方法之散布，不因該條第2項、第3項法條文字未明載「以移轉所有權之方法散布」文字，即認該條第2項、第3項所規範之散布方法並非以移轉所有權之方法為之。而依法條文義觀之，第91條之1第1項規定散布之標的為「著作原件或其重製物」；第2項規定散布之標的則為「侵害著作財產權之重製物」，則本於立法本旨、法條文義及系統解釋，第91條之1第1項所稱重製物，應僅限於合法重製物；同條第2項所稱之重製物，則限於非法重製物。倘契約明訂重製發行之期限，竟違反約定而於期滿後繼續銷售庫存之著作重製物，應依第91條之1第1項規定處罰（參照最高法院98年度台上字第5238號刑事判決）。

系爭授權契約期滿後，被告丁○○明知被告合信公司不得繼

續銷售本案系爭商品，竟基於侵害告訴人著作財產權之概括犯意，連續於92年10月22日與12月23日，將被告合信公司於系爭授權契約存續期間所生產之系爭商品，銷售予不知情之被告利百代公司，繼而由被告利百代公司銷售予不特定人，而擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物，侵害告訴人對系爭著作之著作財產權。揆諸前揭規定，核被告丁○○所為，係犯著作權法第91條之1 第1 項擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪。

(2)被告丁○○犯著作權法第91條之1第1項之罪：

核被告丁○○所為，係犯著作權法第91條之1 第1 項擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪；被告合信公司因其受雇人即被告丁○○執行業務，而犯上開著作權法第91條之1 第1 項之罪，應依著作權法第101 條第1 項規定，就被告合信公司科以罰金之刑。被告丁○○、合信公司散布前持有重製物之行爲，爲散布之高度行爲所吸收，自不另論罪。被告丁○○分別先後兩次銷售系爭商品之行爲，其時間緊接，所犯係構成要件相同之罪名，顯係出於概括之犯意爲之，爲修正前刑法第56條之連續犯，應以一罪論，並加重其刑。再被告合信公司係法人而非自然人，著作權法第101 條第1 項之規定包含法人之代表人因執行業務而爲違反著作權法第91條之1 之行爲時，併處罰其法人之兩罰規定，對於代表人因執行業務之違法行爲，既處罰實際行爲之代表人，並處罰其法人，自應依代表人之罪數處罰其法人。是以被告丁○○先後兩次銷售行爲，依修正前刑法第56條之連續犯論以一罪，法人即應科以一次之罰金刑。被告丁○○所犯擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪，雖未據檢察官於起訴書證據並所犯法條欄加以敘明。惟被告丁○○及合信公司銷售系爭商品予被告利百代公司之行爲，已於起訴書犯罪事實欄中加以敘明，且此部分行爲與經起訴之擅自重製行爲間，有高度行爲與低度行爲之吸收關係，自爲起訴效力之所及，復經原審與本院諭知所犯法條，自得併予審究，附此敘明。

3. 被告量刑之說明：

刑罰之量定，爲事實審法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指爲違法（參照最高法院95年度台上字第1779號、92年度台上字第2116號刑事判決）。職是，刑之量定爲求個案裁判之妥當性，法律賦予審判法院裁量之權，故量刑之輕重，屬於爲裁判之法院得依職權自由裁量之事項，倘其量刑已以行爲人之責任爲基礎，並斟酌刑法第

57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，倘無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院不得僅就量刑部分，遽指為不當或違法。經本院衡諸被告之犯罪動機、目的、手段、生活狀況、智識程度、迄未與告訴人達成和解、涉案情節及渠等犯後態度等一切情狀，原審分別判處被告丁○○有期徒刑3月，暨依中華民國96年罪犯減刑條例，減其宣告刑之二分之一，並諭知廢止前罰金罰鍰提高標準之易科罰金折算標準。被告合信公司科罰金3萬元，暨依中華民國96年罪犯減刑條例，減其宣告刑之二分之一，均核無逾越法定刑度或濫用權限，致明顯失出失入情形，尚難遽認原判決之量刑有何不當或違法。職是，本件公訴人不服原審不另為無罪部分暨無罪判決部分而上訴，因上訴不可分之原則，上訴效力及於有罪部分。被告與檢察官未就有罪部分予以爭執，原判決亦無不當或有違法處，應予駁回。

(三)沒收宣告之說明：

1.適用裁判時之法律：

按被告行為後，刑法經總統於104年12月30日修正公布，並於105年7月1日施行，本次主要為沒收修正，稽諸立法理由，可知參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，除修正或增訂犯罪所用或所得之相關沒收規定外，並明確規範修正後有關沒收之法律適用。申言之：(1)修正第2條第2項規定：沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；(2)第11條關於其他法律適用，增列沒收之規定；(3)刪除第34條關於從刑之種類；(4)增訂第五章之一沒收；(5)修正第38條規定：違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，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。但有特別規定者，依其規定。前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。前2項之沒收，而於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；(6)增訂第38條之1規定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：明知他人違法行為而取得。因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。前2項之沒收，而於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物

或財產上利益及其孳息。準此，本院就被告合信公司因本案取得之犯罪所得，得沒收之。

2. 沒收被告合信公司之犯罪所得：

按刑事訴訟法第370 條有關不利益變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除因第一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑而言，非屬於刑罰之非拘束人身自由之保安處分或沒收，自不在此限。當刑罰、保安處分及沒收之法律，而於被告行為後有所變更時，依刑法第2 條第1 項及第2 項規定，本即有應比較適用有利於被告之法律與一律從舊適用之兩種不同原則，其中非拘束人身自由之保安處分、沒收採用絕對從新主義，考其立法意旨，在於非拘束人身自由之保安處分、沒收，係基於防衛社會為目的而設之制度，故不論被告於行為時有無非拘束人身自由之保安處分、沒收之法律，均應一律適用裁判時之規定，均與不利益變更禁止原則規定無違（參照最高法院87年度台上字第3261號刑事判決）。再者，為建構刑法修正所應恪遵之正當程序，刑事訴訟法亦經總統於105 年6 月22日修正公布，自105 年7 月1 日施行，依修正後刑事訴訟法第455 條之27第1 項規定：對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。準此，刑法修正後之沒收，具有獨立性。經查：

(1)扣案商品非供被告合信公司犯罪所用之物：

本案於被告合信公司內扣得之系爭商品共43臺，雖係被告合信公司所有，然被告丁○○於原審準備程序中供稱：前開扣案商品為較早期所生產之款式，該款式筆屑盒有點卡卡，所以賣給被告利百代公司後就遭到退貨，嗣後就修改為新款式出貨，就是被告利百代公司扣得那款等語（見原審104 年度智訴字第6 號卷第228 頁背面）。復經比對員警分別於被告合信公司、利百代公司所扣得之系爭商品，兩者筆屑盒之設計確實有些微差異，此有扣案系爭商品及原審勘驗筆錄在卷可憑（見原審104 年度智訴字第6 號卷第231 至234 頁）。證人張士傑於另案審理中證稱：「HT-360型」捲筆機有改過款，捲筆機之正面夾鉛筆入口處原先為圓形，改為類似熊貓造型，筆屑盒由原兩件式改為一體成型，改款時間約89年間等語（見原審104 年度智訴字第6 號卷第76頁）。職是，足徵被告丁○○抗辯稱：扣案系爭商品應為系爭授權契約期滿前售出，嗣後遭退貨之商品等語，應可採信，該等扣案商品自難認係供被告合信公司犯罪所用之物，無從宣告沒收。

(2)被告合信公司之犯罪所得計501,600元：

本案被告合信公司被訴於90年7月1日系爭授權契約屆滿後，持續於92年10月22日及同年12月23日，將系爭商品銷售予被告利百代公司之行爲，依刑法第2條第2項規定，沒收應適用裁判時之法律，仍應爲沒收之宣告。查系爭商品於前述期間，銷售數量共計4,560臺（計算式=2,400臺+2,160臺），如附表二所示。被告丁○○於本院審理時表示不爭執，並表示系爭商品售價爲110元。而被告乙○○○於本院審理時表示系爭商品售價於89年係135元，嗣於91年降爲110元等語（見本院卷第207至208頁）。參諸被告合信公司予被告立百代公司之出貨單所示，其於前述期間銷售系爭商品之售價記載均爲110元（見103年偵續一字第6號偵查卷第77至81、83至87頁；102年度偵續字第82號偵查卷二第4至5、2、23、24、27、38至39頁）。職是，本案系爭商品之售價應以出貨單所示之110元爲準，本案被告合信公司之犯罪所得合計爲501,600元（計算式：501,600元=4,560臺×110元）。揆諸前揭說明，沒收具有獨立性，被告雖未上訴，檢察官上訴亦爲無理由，並經本院駁回。然就上揭犯罪所得，仍應依裁判時即現行刑法第38條之1第1項規定諭知沒收，併依同條第3項之規定諭知如全部或一部不能沒收時，追徵其價額如主文第2項所示。

二、不另爲無罪諭知部分：

(一)公訴意旨略以：

系爭授權契約期滿後，被告合信公司及丁○○均明知附表一所示著作係告訴人享有著作權之美術著作，非經其同意或授權，不得擅自重製、散布侵害著作財產權之重製物，竟基於意圖銷售而擅自以重製之方法侵害告訴人著作財產權，及明知係侵害著作財產權之重製物而散布之犯意，而爲下列犯行：1.自系爭授權契約期滿後之90年10月間某日起，被告丁○○於被告合信公司址設新北市○○區○○路00巷0號之工廠內，委由不知情之不詳塑膠外殼轉印公司，印製如附表一所示著作圖樣之轉印膜，並將轉印膜使用於本案系爭商品外殼上，大量製造商品，而以此方式擅自重製附表一所示著作。被告丁○○並自90年10月11日起至92年7月8日止、92年12月24日起至100年10月6日爲警搜索之日止，將系爭商品銷售予被告利百代公司，再由該公司於實體及網路商店等通路及國內外銷售予不特定人，以此方式散布載有附表一所示著作之重製物，而與被告利百代公司、乙○○○共同侵害告訴人對附表一所示著作之著作財產權；2.被告丁○○及合信公

司自90年8、9月間起至94年9月間，委由位於中國大陸不知情之福州高群電子有限公司（下稱高群公司）重製附表一所示著作，並使用於系爭商品外殼，共生產系爭商品至少141,496臺；復自92年10月間至98年2月間出售使用附表一所示著作之系爭商品至少168,660臺，予不知情之日本利百代公司，復出售予日本SAKURA COLOR PRODUCTSC ORP.（下稱日本櫻花公司）至少32萬臺以上。因認被告丁○○前開所為，係犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而擅自以重製之方式侵害著作財產權罪，被告合信公司則應依同法第101條第1項規定，科以同法第91條第2項之罰金刑云云。

(二)證據裁判主義：

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項及第301條第1項分別定有明文。認定不利於被告之事實，須依積極證據，倘積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，不必有何有利之證據。而犯罪事實之認定，應憑證據，倘未能發現相當證據，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。所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合認定被告犯罪事實之積極證據而言，包含直接證據與間接證據。無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，依據罪證有疑，利於被告之證據法則，即不得據為不利被告之認定（參照最高法院104年度台上字第1801號刑事判決；92年台上字第128號、76年台上字第4986號、30年上字第816號刑事判例）。

(三)90年10月11日至92年7月8日間銷售系爭商品行為不罰：

1.90年10月11日至92年7月8日有銷售系爭商品：

被告丁○○於本院及原審審理時均不爭執，被告合信公司自90年10月11日至92年12月23日止期間，為販售系爭商品共11,550臺予被告立百代公司之行為（見本院卷第207頁，原審104年度智訴字第6號卷第138頁背面），並有員警於100年10月6日於被告合信公司扣得之送貨統計表、送貨登記簿、送貨單（見100年度偵字第14803號偵查卷一第47至61、107至108頁）、臺灣士林地方法院檢察署102年8月6日勘驗筆錄（見102年度偵續字第82號偵查卷二第1至201頁）等資料在卷可憑，是除上開經本院論罪科刑之行為外，被告合信公司自90年10月11日起迄至92年7月8日間，亦有銷

售系爭商品予被告利百代公司之行爲，固堪認定。

2. 著作權法第91條之1於92年7 月9 日起生效：

按行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，刑法第2 條第1 項定有明文。因著作權法第91條之1 第1 項之侵害著作財產權罪，係於92年7 月9 日增訂公布，條文內容爲：意圖營利而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。參照其立法理由爲：因散布權爲著作財產權之重要權利，行政院修正條文第28條之1 已納入保護，爰配合增定侵害散布權行爲之處罰；而同法第117 條明定上開著作權法第91條之1 規定係自公布日施行，是前開條項規定應自92年7 月9 日起發生效力。準此，被告丁○○及合信公司自90年10月11日起迄至92年7 月8 日間銷售本案系爭商品予被告利百代公司，而侵害著作財產權人之散布權之行爲，因斯時著作權法第91條之1 尚未生效，依據罪刑法定主義原則，自難以該規定相繩。

(四)無法證明授權期滿後有重製或92年12月24日後之散布行爲：

本件公訴意旨認被告丁○○涉有違反著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製之方式侵害著作財產權罪嫌，無非係以被告合信公司之94年4 月2 日、99年3 月31日庫存表、99年3 月31日送貨單影本及於100 年10月6 日搜索時扣得於96年1 月3 日系爭產品照片檔案等資爲主要論據。訊據被告丁○○堅詞否認有爲重製或於92年12月24日有再以銷售之方式爲散布系爭商品之犯行，並辯稱：其於91年後，就未作圖案之重製工作，所賣出者爲系爭授權契約尚未屆滿前所作之庫存品，因爲滯銷，始降價將存貨販賣予利百代公司。被告合信公司於99年3 月31日之庫存系爭商品會增加至438 臺，係因被告利百代公司一次退貨係8 至10臺，其沒有時間整理，故暫時擱置，等有時間始整理，整理後仍需送還被告利百代公司。其好像於92年有送回一批，單子上面好像有寫送回退貨，亦未寫金額等語（見本院卷第88頁、161 頁背面至162 頁）。經查：

1. 92年12月23日至100 年10月6 日無銷售系爭商品之行爲：

(1)被告合信公司於期間內未有出貨予被告利百代公司：

本院據被告合信公司之送貨記錄，業已認定被告合信公司自89年2 月28日起至100 年9 月16日止，共計銷售系爭商品予被告利百代公司共15,078臺，且於92年12月23日即未有出貨予被告利百代公司之記錄。復有員警於100 年10月6 日合信文具工業有限公司搜索扣得之送貨統計表、送貨登記簿、送

貨單（見100 年度偵字第14803 號偵查卷一第47至61、107至108 頁）、臺灣士林地方法院檢察署102 年8 月6 日勘驗筆錄（見102 年度偵續字第82號偵查卷二第1 至201 頁）等資料在卷可憑。職是，自92年12月23日起至100 年10月6 日止，被告合信公司應無出貨系爭商品予被告利百代公司之行爲。

(2)被告利百代公司於期間內未爲向被告合信公司進貨行爲：

證人簡介白於偵查中證稱：其自83年起任被告利百代公司倉管，任職至100 年5 月爲止。自電腦紀錄觀之，被告利百代公司自89年間始向被告合信公司進系爭商品，89年前是否有向被告合信公司進系爭商品，已不復記憶。進貨方式係由倉管人員依電腦記錄再向被告合信公司進貨，其向被告合信公司進貨後，會於半個月或1 個月後到貨，亦有很快到貨之情形。因92年底之後銷售不佳，就未再向被告合信公司進貨等語（見102 年度偵續字第82號偵查卷二第210 至211 、219至第221 頁，卷三第103 至104 、169 至170 頁）。參酌被告利百代公司提出之進貨明細表、系爭商品之銷貨彈性交叉分析表（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第50至52頁）及期初期末存量明細表1 份（見102 年度偵續字第82號偵查卷二第223 頁）等資料所載，被告利百代公司自89年2 月29日起至92年12月23日止，向被告合信公司進貨共計15,090臺，而被告利百代自98年起至100 年間止銷售系爭商品之總數量約爲14,052臺。被告利百代公司銷售系爭商品之數量，低於向被告合信公司進貨之數量。準此，被告利百代公司之進貨明細之記載應屬信實，且此等進貨紀錄亦核與證人簡介白前開所述相符，足認被告利百代公司於92年12月24日後，未繼續向被告合信公司進貨之紀錄。

綜上所述，被告合信公司於92年12月24日前之銷貨數量，經核與被告利百代公司之進貨數量相符；而被告利百代公司於92年12月24日後，確無向被告合信公司進貨之紀錄，且公訴人未提出相關銷貨明細以供確認。參諸於無其他證據足資審認之情況下，堪認被告合信公司自92年12月24日起，未繼續銷售系爭商品予被告利百代公司。職是，被告丁○○辯稱其於系爭授權契約期滿後之92年12月23日起至100 年10月6日間，並無將系爭商品銷售予被告利百代公司部分，應堪採信。

(3)無法證明被告合信公司於99年3 月31日銷售予欣美勝公司：公訴意旨雖以被告合信公司就系爭商品於94年4 月2 日之庫存數量爲360 臺，於99年3 月31日出售商品予欣美勝文具有

限公司（下稱欣美勝公司）後，當天之庫存數量增加為438臺，且佐以100年10月6日搜索被告合信公司其系爭商品僅使用系爭著作，而無使用其他圖樣，及當日員警搜索時則僅扣得36臺，足證被告合信公司於99年3月31日有銷售系爭商品予欣美勝公司云云，並有卷附被告合信公司於94年4月2日、99年3月31日庫存表（見100年度偵字第14803號偵查卷一第62至64頁）及99年3月31日之送貨單影本（見100年度偵字第14803號偵查卷二第65頁）在卷可憑。然證人即欣美勝公司負責人陳江霖於偵查中證稱：其雖有向被告合信公司進「HT-360型」捲筆機，然公司不挑圖樣，被告合信公司有什麼圖樣我就進什麼圖樣，其沒有看過附表一所示圖案等語（見100年度偵字第14083號卷二第103頁）。職是，證人陳江霖所述，難認被告合信公司於99年3月31日銷售予欣美勝公司之「HT-360型」捲筆機，必為印有附表一所示著作之系爭商品。

公訴意旨固以被告合信公司縱未出售系爭商品予欣美勝公司，而系爭商品於99年3月31日庫存增為438臺，顯見被告合信公司於94年4月2日至99年3月31日至少進貨78臺（計算式： $78 = 438 - 360$ ）。且倘認被告合信公司有於99年3月31日出貨予欣美勝公司446臺系爭商品，則被告合信公司於94年4月2日至99年3月31日間就系爭商品合計進貨524臺（計算式： $524 = 438 - 360 + 446$ ）云云，足證被告合信公司於前開期間仍有銷售系爭商品之事實云云（見本院卷第163頁反面）。惟公訴人未就92年12月24日後被告合信公司是否仍有銷售行為部分，均未提出相關銷貨明細以供審認。綜合上情，公訴人尚難以「HT-360型」捲筆機庫存資料之變化，即推論被告合信公司於92年12月24日後仍有銷售系爭商品予欣美勝公司之行為，遽為被告丁○○、合信公司不利之認定。

2. 90年10月間某日起無重製附表一所示著作之行為：

(1) 90年至92年間所銷售者均為90年前生產之庫存：

本院雖認定被告合信公司自系爭授權契約期滿後之90年10月11日起至92年12月23日止，有銷售系爭商品予被告利百代公司共11,550臺之事實。然此僅足認被告合信公司於系爭授權契約期滿後，仍有將系爭商品銷售予被告利百代公司之事實，尚難據以推論被告合信公司於系爭授權契約期滿後，有繼續生產製造系爭商品之行為。再者，本院業以認定被告合信公司於92年12月23日後，即無銷售本案系爭商品予被告利百代公司之紀錄。職是，被告丁○○辯稱其於90年至92年間所

銷售者，均為90年前生產之庫存等語，洵屬有據。

被告利百代公司雖於100 年10月6 日員警搜索前，仍持續於其商品型錄上刊登系爭商品。另於其網站及其他網路、實體商家亦均有販售標明利百代公司品牌之系爭商品。且自90年7 月1 日系爭授權契約期滿後至100 年9 月間，被告利百代公司亦持續將系爭商品販賣予高靖文具有限公司（下稱高靖公司）等，該等商品各年銷售量分別為1,269 、620 、44 1、264 、595 、231 、1089、368 及259 臺等情，有被告利百代公司提出之進貨明細表、捲筆機商品銷貨彈性交叉分析表（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第50至52頁）及期初期末存量明細表1 份（見102 年度偵續字第82號偵查卷二第223 頁）、告訴人於100 年5 、6 月間購得本案捲筆機商品之購貨單、發票影本及捲筆機照片（見100 年度他字第2831號偵查卷第29至55頁）、被告利百代公司2002至2012年之產品綜合型錄（見100 年度偵字第14083 號偵查卷一第123 至124頁，卷二第53至64頁），系爭商品之網路販售資料（見100 年度偵字第14803 號卷一第356 至359 頁），100 年5 至7 月間「HT-360型」捲筆機之搜尋網頁及販賣網頁列印資料（見100 年度他字第2831號偵查卷第56至80頁）在卷可憑，足堪認定。然此僅得認定被告利百代公司迄至100 年10月6 日為警搜索之日止，仍有對外銷售系爭商品之行爲。參諸被告利百代公司銷售系爭商品之數量，低於該公司於92年底前向被告合信公司進貨之數量。準此，無法遽認被告利百代公司持續銷售之事實，為銷售之系爭商品非10年前庫存商品。

公訴意旨雖以證人簡介白所述，以其會視倉庫存貨之數量叫貨，顯見被告利百代公司於進貨前，必先預估其可能之販賣數量，無大量進貨製造多餘庫存之可能，足見被告利百代公司於93年後仍有向被告合信公司進貨；復以員警於100 年10月6 日至被告合信公司搜索時，於被告合信公司電腦內扣得系爭商品之照片，且該照片檔案建立日期為96年1 月3 日，足見被告丁○○於系爭授權契約期滿後，仍然建立系爭商品之圖片檔；扣案系爭商品外型以觀，應非90年前所生產、製造之商品，足認被告丁○○及合信公司於系爭授權契約期滿後仍繼續生產系爭商品云云（見原審104 年度智訴字第6號卷第271 頁）。然前開推論，已與前述卷內客觀事證不符，況證人簡介白亦證稱：因91至92年間有促銷，要搭配系爭商品，故有大量進貨等語（見102 年度偵續字第82號偵查卷三第104頁），已說明被告利百代公司大量進貨之原因。再者

，被告合信公司電腦雖存有系爭商品之照片，且照片檔案建立日期為96年1月3日等情，有搜索票、搜索扣押筆錄及採證照片在卷可憑（100年度偵字第14803號偵查卷一第295至297、347頁）。然建檔之原因甚多，建檔日期並無從推論被告丁○○及合信公司於授權契約期滿後，仍有繼續製造系爭商品之行爲。

至扣案商品之外觀無褪色或陳舊等情形，有原審勘驗筆錄與本院105年10月20日審判程序筆錄等件在卷可憑（見原審104年度智訴字第6號卷第231至234頁；本院第165頁）。然商品是否有褪色等情形，需由商品之材質、保存環境等綜合判斷。準此，系爭扣案商品經塑膠袋封裝完整庫藏，衡諸常情以觀，自可保存良好新穎外觀，是本院於無其他證據足資審認之情形，無從以此率爾推論前開扣案商品，必為近年製造，遽為對被告丁○○、合信公司不利之認定。

(2)系爭授權契約期滿後未繼續重製系爭著作：

證人張士傑前於本案民事事件之103年9月9日準備程序中證稱：被告合信公司自89年起至90年間，係證人劉○○之聯鑛公司製造塑膠模具，翔音公司作轉印模。90年起始由大陸高群公司作塑膠模具，同年10月間將全部生產線即移轉至大陸地區，嗣後就未繼續生產系爭商品等語（見102年度偵續字第82號偵查卷二第213至217頁；原審104年度智訴字第6號卷第70頁）。職是，審視證人張士傑之證言可知，被告合信公司自90年10月後未繼續生產系商品。

證人劉○○於偵查中證稱：其係聯鑛公司實際負責人，公司之營業項目是塑膠射出。被告合信公司人員即證人張○○有前來洽談，要其作捲筆機外殼，生產後交由被告合信公司自行組裝。其與被告合信公司合作約2至3年，前於90年間作完向被告合信公司收貨款時，並將模型交給被告合信公司後，就未與被告合信公司合作。其作「HT-360型」款式之捲筆機，其作尚未印刷圖樣之商品等語（見100年度偵字第14803號偵查卷二第135至137頁；102年度偵續字第82號偵查卷二第213頁）。準此，證人劉○○之證言可知，其於90年間後，未繼續為被告合信公司製造捲筆機外殼。

證人楊○○於偵查中證稱：翔音公司是做薄膜印刷，被告合信公司有委託翔音公司印刷薄膜，附表一所示圖案是10多年前很紅之圖案，係被告合信公司第一個與翔音公司合作之圖案，然僅印過1次。此次合作係被告合信公司人員張○○向其接洽。且自付款紀錄來看布丁狗圖案即附表一所示圖案，僅有印過1次，且90年後就未再印刷等語（見100年度偵字

第14803 號偵查卷二第115 至117 頁)。職是，本院審酌證人張楊○○之上開證詞可知，被告合信公司僅於90年前委由翔音公司製造轉印膜。

證人即高群公司負責人蔡○○於偵查中證稱：被告丁○○係89年間找其代工「HT-360型」捲筆機，雙方合作至95年為止，係委託高群公司代工生產予不同之客戶，使用模具均由被告丁○○提供「HT-360型」捲筆機，成品均由高群公司自大陸福州直接出貨至日本。高群公司未曾使用過附表一所示著作，亦不會在被告合信公司委製之商品上印製被告利百代公司商標等語（見103 年度偵續一字第6 號偵查卷第164 至173 頁）。準此，證言蔡○○之證詞，可證高群公司未曾使用過附表一所示著作。

綜上所述，勾稽張○○、劉○○、楊○○及蔡○○等證人前述之證述，核與被告合信公司生產系爭商品時點，大致相符，此外復有被告丁○○所提出、與翔音公司間轉印紙交易明細資料所載紀錄（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第105 至107 頁）在卷可憑。申言之，被告合信公司自90年間起即未繼續委託聯贖公司製作塑膠模具，或委由翔音公司製作轉印膜。被告合信公司轉與高群公司合作後，並未委請高群公司生產系爭商品，足徵被告丁○○前開所辯，應屬可採。

3. 被告合信公司委由高群公司生產商品未侵害系爭著作：

(1) 高群公司亦未使用附表一所示著作：

高群公司生產之商品被告合信公司自90年8 、9 月間起至94年9 月間委由高群公司生產商品141,496 臺，如附表三所示。被告合信公司自92年10月間至98年2 月間分別出售商品168,660 臺、30萬臺商品予日本利百代公司與日本櫻花公司，如附表四所示等情，業據被告丁○○自承在卷（見原審104 年度智訴字第6 號卷第128 至129 頁），並有被告合信公司與高群公司於90年8 月起至94年9 月間之往來函文、訂購單、出貨單及統計表各1 份（見100 年度偵字第14803 號偵查卷一第65至76頁、原審104 年度智訴字第6 號卷第49至51、90 至92 頁）、被告合信公司與日本櫻花公司、利百代公司於92年10月起至98年2 月間之往來函文、INVOICE 、PACKING LIST 、貨款請求書、報價單及統計表各1 份（見100 年度偵字第14803 號偵查卷一第77至106 頁）等資料在卷可憑，雖足資認定被告有委請高群公司生產商品之事實。然被告合信公司向高群公司訂購之內容及被告合信公司與日本利百代公司、日本櫻花公司之往來函文，僅得證被告合信公司確實有向高群公司下單訂購「HT-360」、「HT-360PT」等型號之捲

筆機商品，並銷售「HT-360」、「HT-360PT」款式之捲筆機商品予日本櫻花公司、日本利百代公司。而高群公司亦未使用附表一所示著作，遽難認定被告合信公司委由高群公司生產者，為侵害系爭著作之商品。

(2)被告出售之捲筆機未套印重製系爭著作：

證人張○○於本案民事事件之103 年9 月9 日準備程序中證

稱：其於89年間負責之高群公司監製商品之製造，並出貨予日本客戶DEBIKA即日本利百代公司、SAKURA即日本櫻花公司兩公司，賣給日本利百代公司之捲筆機是日本利百代公司自己設計之外型，其上無圖案，僅有顏色差別；自89年9 月起至90年3 月間，賣與日本櫻花公司之捲筆機，均委由高群公司製造，款式是「HT-360型」，套印日本三麗鷗授權予日本櫻花公司之HELLO KITTY 圖案等語（見原審104 年度智訴字第6號 卷第70至77頁）。再者，日本櫻花公司有授權被告合信公司使用Hello Kitty 、新幹線、天竺鼠圖案於手動式削鉛筆機產品等事實，有被告合信公司與日本櫻花公司間之傳真信箋、確認書及海外製造申請書（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第45至46頁）、被告丁○○提出之日本櫻花公司之訂單影本、授權書翻譯中文影本及日本櫻花公司授權印製之HT-360型捲筆機樣品照片（見102 年度偵續字第82號偵查卷二第274 至281 頁，卷三第22至24頁）等資料在卷可憑。核與證人張士傑所述相符，足資採信。

據日本櫻花公司西元2001、2005、2006、2007、2008年型錄

內所載「HT-360型」捲筆機上之圖案，均非附表一所示著作，有被告合信文具工業有限公司與日本櫻花公司間之傳真信箋、確認書及海外製造申請書（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第45至46頁），及日本櫻花公司2001年、2005年、2006 年、2007年、2008年削鉛筆機型錄照片及翻拍照片（見102 年度偵續字第82號偵查卷三第116 至125 、131 至165 頁）等資料在卷可憑。亦足證日本櫻花公司不曾銷售被告合信公司生產之系爭商品。職是，被告丁○○辯稱其出售予日本利百代公司及日本櫻花公司之商品，雖均為「HT-360型」捲筆機，惟其上所載圖樣並非如附表一所示圖案等語，應屬可採。

證人張○○於本案民事事件證稱：被告合信公司之生產線移

到高群公司後，從第一批產品起，就未生產印有附表一所示著作之系爭商品等語（見102 年度偵續字第82號偵查卷二第215 頁）；證人即高群公司負責人蔡伯勳於偵查中所證稱：被告合信公司委託高群公司代工生產「HT-360型」捲筆機商

品，出貨予日本利百代公司之商品上面並未印製圖案；出貨給日本櫻花公司之捲筆機商品上的圖案，則係由被告丁○○指定並提供轉印貼紙給我們。高群公司總共生產過印有凱蒂貓、天竺鼠、新幹線等日本卡通系列圖案「HT-360型」捲筆機，偶爾也有接到銷往日本的散單。惟高群公司未使用過附表一所示系爭著作等語（見103 年度偵續一字第6 號偵查卷第164 至173 頁）。職是，證人所述互核相符，足認被告合信公司向高群公司所訂購之商品，型號雖為「HT-360」、「HT-360 PT」。然均非印有附表一所示著作之系爭商品，足徵被告丁○○前開所辯，應屬有據。

綜上所述，「HT-360型」捲筆機僅為被告合信公司所生產之捲筆機型號代稱，尚難認係專指印有附表一所示著作之系爭商品。本院亦無從僅以被告合信公司與高群公司、日本利百代公司、日本櫻花公司間之訂單上載有「HT-360」、「HT-360PT」等商品名稱，遽認被告合信公司向高群公司訂購之商品，暨被告合信公司出售予日本利百代公司、日本櫻花公司之商品，均為系爭商品。況被告合信公司向高群公司訂購，暨其出售予日本利百代公司、日本櫻花公司之商品，均未印有附表一所示系爭著作圖案。準此，被告丁○○、合信公司自無侵害告訴人著作財產權之犯行可言。

4. 出售予欣美勝公司商品未侵害系爭著作：

被告合信公司雖於99年間出售予欣美勝公司「HT-360型」之捲筆機，然商品所印圖案非附表一所示系爭著作等情，業據證人陳江霖，證述如前，並有被告合信公司於99年3 月31日之送貨單影本（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第65頁）、證人陳○○所提出之捲筆機照片（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第108 至109 頁）在卷可憑，亦足佐被告丁○○前開所辯，應屬可信。

5. 被告合信公司於系爭授權契約後未生產侵害系爭著作商品：

綜上所述，本案尚無證據足認被告合信公司於系爭授權契約期滿後，仍繼續生產侵害系爭著作之系爭商品，而有擅自重製附表一所示系爭著作之行爲，亦無從認被告合信公司於92年12月24日後，仍有出售侵害系爭著作之系爭商品予被告利百代公司、日本利百代公司及日本櫻花公司之行爲，而難認被告丁○○、合信公司有何違反著作權法之犯行。職是，檢察官上訴之主張與證據業已於本院加以審酌，而於本院審理時，復無提出足資佐證被告丁○○有為前開犯罪行爲之證據，故在無積極證據可資佐證之情形，難逕以推測之方式，認定被告丁○○有於系爭授權契約屆滿後，重製系爭商品及於

92年12月24日後，繼續為以銷售之方式為散布侵害系爭著作之商品等事實，故檢察官認被告丁○○就此部分涉有違反著作權法之犯行，即有未洽，是被告合信公司之刑事責任亦無由成立。因被告丁○○、合信公司此部分犯行，倘有成立犯罪者，其與前開經本院論罪科刑部分具高低度行為之吸收關係，被告丁○○、合信公司此部分犯行，自均不另為無罪之諭知，附此敘明。

參、無罪部分：

一、公訴意旨另以：

被告乙○○○為被告利百代公司負責人，被告合信公司與告訴人所簽訂之系爭授權契約期滿後，被告乙○○○、利百代公司與被告合信公司、丁○○均明知附表一所示系爭著作，係告訴人享有著作權之美術著作，非經其同意或授權，不得擅自重製、散布侵害系爭著作之著作財產權之重製物，渠等竟基於意圖銷售而擅自以重製之方法侵害，告訴人如附表一所示系爭著作之著作財產權，並明知係侵害著作財產權之重製物而散布之犯意，自授權契約期滿後之90年10月間某日起，由被告合信公司與丁○○，先於合信公司工廠內，委由不知情之不詳塑膠外殼轉印公司，擅自重製如附表一所示系爭著作，並將重製之如附表一所示系爭著作，使用於本案捲筆機商品外殼，大量製造。嗣交由被告利百代公司及乙○○○於實體及網路商店等通路及國內外銷售予不特定人，共同侵害告訴人對於附表一所示系爭著作之著作財產權。因認被告乙○○○係犯著作權法第91條第2項之罪。被告利百代公司則應依著作權法第101條第1項規定，科以著作權法第91條第2項之罰金刑云云。再者，被告乙○○○除犯著作權法第92條第2項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權外，亦涉有違反著作權法第91條之1第1項之擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪，被告利百代公司應依著作權法第101條第1項規定，科以著作權法第91條之1第1項之罰金刑。

二、無法證明被告乙○○○與被告利百代公司犯罪：

公訴意旨認被告乙○○○涉有違反著作權法第91條之1第1項之擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物罪嫌，暨同法第92條第2項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權等罪嫌，無非係以告訴人即證人戊○○之於原審審理時之陳述，暨被告乙○○○於原審審理時之自白為論據，認被告乙○○○至少有本件之間接故意云云（見原審104年度智訴字第6號卷第250至251、253頁）。惟訊據被告乙○○

○堅詞否認有前揭犯行，並由其辯護人爲其辯稱：告訴人僅因看到被告丁○○有持利百代公司名片，即認爲被告合信公司與利百代公司關係非常密切，僅以一張名片就信任被告丁○○所言，不足採信。且被告利百代公司數十年來從未收到告訴人主張本案著作權關係之言詞或書面內容。況被告乙○○係於89年始接任被告利百代公司負責人，本案著作權爭議於89年接任時已發生，且被告利百代公司前於87年間已就系爭商品爲進貨。本案著作權已於利百代公司持續2年，被告乙○○無審查系爭商品著作權問題之可能，或是要求廠商提供著作權予以審查。且本件民事糾紛業以確認被告利百代公司、乙○○無侵害告訴人故意等語（見本院卷第164頁反面至165頁）。因認定不利於被告之犯罪事實，應依積極證據，倘積極證據不足爲不利於被告事實之認定時，法院應爲有利於被告之認定，不必有何有利之證據。是犯罪事實之認定，應憑證據爲之，倘未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以爲裁判基礎。準此，本院應依證據判斷被告乙○○是否犯著作權法第91條第2項、第91條之1第1項等罪。

(一)不成立著作權法第91條第2項之罪：

本案查無積極證據足認被告丁○○於系爭授權契約期滿後，有何意圖銷售系爭商品而擅自重製附表一所示著作之犯行，難認被告丁○○犯著作權法第91條第2項之罪。職是，被告乙○○與丁○○自無犯意聯絡可言，不成立著作權法第91條第2項之罪。被告利百代公司自無需依著作權法第101條第1項規定，科以著作權法第91條第2項之罰金刑甚明。

(二)不成立著作權法第91條之1第1項之罪：

1.被告乙○○無從知悉系爭授權契約之簽訂：

(1)被告乙○○未與告訴人接觸：

據告訴人於原審審理中證稱：系爭授權契約是與被告合信公司簽訂之第二份契約，簽訂系爭授權契約時，是被告丁○○至告訴人家之樓下簽約；簽約當時除被告丁○○外，並無其他人在場；簽訂系爭授權契約過程，未與被告利百代公司人員接觸過，亦未與被告利百代公司之人員談過續約等問題等語（見原審104年度智訴第6號卷第253頁）。職是，自告訴人之上開證言，可知被告乙○○或被告利百代公司人員，均未與告訴人接觸簽約事宜。

(2)被告乙○○未參予系爭授權契約之簽訂：

證人楊○○於偵查及本案民事事件之102年5月28日準備程序中證稱：自70年間起，即任職於被告利百代公司，直至96

年間退休為止，曾見過告訴人1 至2 次，是為附表一所示之系爭著作。當時係因被告利百代公司均向被告合信公司購買捲筆機，故被告丁○○交貨時，會順便過來找本人，因本人是從事美工，被告丁○○就問有無新圖案可提供，就介紹告訴人與被告丁○○認識。嗣後被告丁○○來交貨時，其詢問被告丁○○，始知悉渠等有談成，其對簽約過程不清楚，亦未看過系爭授權契約等語（見100 年度偵字第14803 號偵查卷二第77頁；原審104 年度智訴字第6 號卷第40至44頁）。準此，參諸證人楊○○前述之證言，可知被告利百代公司人員未參與簽訂系爭授權契約之過程，亦不知悉系爭授權契約內容，益徵被告利百代公司未曾參與系爭授權契約之簽訂，被告乙○○業未知悉系爭授權契約約定內容。

告訴人雖於原審審理中證稱：86年間係證人楊○○介紹被告丁○○給其認識，開始與被告合信公司簽約時，授權期限是1 年，回收期間是半年；該次簽約時除被告丁○○在場外，還有證人楊○○及林○○在場，簽約地點是在被告利百代公司，係臺北市中山北路被告利百代公司總公司之5 樓會議廳，當時證人楊○○是被告利百代公司人員云云語（見原審104 年度智訴字第6 號卷第247 至250 頁）。然告訴人所述與證人楊○○所述不符，是否可信，已屬有疑。參諸告訴人亦證稱：其表示證人楊育謙及林石楠在場時，是與被告丁○○簽訂第一份授權契約等語（見原審104 年度智訴字第6 號卷第253 頁背面）。準此，縱認告訴人前開所述屬實，惟所述亦非簽訂系爭授權契約時之情節，自無從為被告乙○○不利之認定。

告訴人固於原審審理時證稱：開始認識被告丁○○時，被告丁○○說其係替被告利百代公司製造商品，均是同一廠商，被告丁○○名片上面印有「利百代」字樣等語（見原審104 年度智訴字第6 號卷第250 至251 頁），且提出被告丁○○名片1 紙為據云云（見100 年度他字第2831號偵查卷第18頁）。惟被告丁○○之名片上雖印有「利百代」文字，其僅有該3 字，並無其他足資識別之資訊，得以使收取名片之人，誤認被告丁○○為被告利百代公司之人員，況被告丁○○係被告利百代公司所出售系爭商品之供應商。職是，尚難以告訴人前開所述，遽認被告丁○○以被告利百代公司之名義與告訴人接洽，推論被告利百代公司或乙○○應知悉系爭授權契約內容。

2. 被告乙○○與丁○○無侵害告訴人著作財產權犯意聯絡：證人楊○○固為被告利百代公司職員，惟證人楊○○僅係介

紹被告丁○○與告訴人相識。參諸告訴人前開所述，足認被告利百代公司未參與系爭授權契約之簽訂經過，自難僅以被告合信公司將系爭商品出售予被告利百代公司，遽推論被告乙○○○必定知悉系爭授權契約之內容，而於明知系爭授權契約業已期滿，且期滿後被告合信公司不得再行銷售之情形，繼續向被告合信公司購買系爭商品後出售予不特定人，而與被告丁○○有共同侵害告訴人著作財產權之犯意聯絡。

3. 本案不適用著作權法第101條第1項規定：

本案查無積極證據足認被告乙○○○知悉系爭授權契約之存在，而與被告丁○○於92年12月24日後，具共同以銷售之方法為散布系爭商品之犯意聯絡，難認被告乙○○○與丁○○共犯著作權法第91條之1 第1 項之罪。準此，被告利百代公司自無需依著作權法第101 條第1 項規定，科以著作權法第91條之1 第1 項之罰金刑甚明。

三、被告乙○○○與利百代公司無罪：

檢察官上訴之主張，雖以告訴人於原審審理之陳述、被告乙○○○於原審之自白為憑。然事實審法院為發現真實，除應就卷內相關證據資料細心剖析勾稽，以究明告訴人之指訴是否合於情理以外，尤應調查其他相關佐證，以查明其指證是否確與事實相符。亦即被害人之指證，仍須有補強證據以保障其憑信性，不能單憑被害人片面之指證，遽對被告論罪科刑。而所謂補強證據，則指除該陳述本身之外，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據，須與構成犯罪事實具有關聯性之證據，非僅增強告訴人指訴內容之憑信性（參照最高法院102 年度台上字第810 號刑事判決）。職是，本件檢察官之上訴之主張以告訴人之主張為證，輔以被告於原審審理時之自白，並援引起訴之其他證據為證，經本院審酌後，認無其他之積極證據可資佐證之情形，難逕以推論方式，認定被告乙○○○有於系爭授權契約屆滿後，擅自以移轉所有權之方法散布著作重製物之事實，並與被告丁○○、合信公司共犯意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權之事實等罪嫌。準此，原審認無法證明被告乙○○○、利百代公司有犯罪事實，而為被告乙○○○、利百代公司為無罪諭知，核無不合。檢察官上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，請求撤銷改判有罪，為無理由，上訴應予駁回。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1 條，刑事訴訟法第368 條，刑法第2 條第2 項、第38條之1 第1 項、第3 項判決如主文。

本案經檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中 華 民 國 105 年 12 月 8 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 曾啓謀

法 官 林洲富

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10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10日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中 華 民 國 105 年 12 月 8 日

書記官 蔡文揚