

# 智慧財產法院刑事判決

107年度刑智上易字第45號

02

03 上 訴 人 易油網有限公司

04 即 被 告

05

06 兼 上 一 人

07 代 表 人 劉彥均

08

09

10

11

12 共 同

13 選任辯護人 黃沛聲律師

14 黃意森律師

15 方道樞律師

16 上列上訴人因違反著作權法等案件，不服臺灣臺北地方法院105  
17 年度智易字第46號，中華民國107年4月26日第一審判決（起訴  
18 案號：臺灣臺北地方檢察署105年度調偵續字第43號），提起上  
19 訴，本院判決如下：

20 主 文

21 原判決撤銷。

22 劉彥均犯著作權法第九十二條之侵害著作財產權罪，處有期徒刑  
23 肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所  
24 得新臺幣伍萬陸仟玖佰柒拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不  
25 宜執行沒收時，追徵其價額。

26 易油網有限公司法人，其代表人因執行業務犯著作權法第九十二

01 條之侵害著作財產權罪，科罰金新臺幣壹拾萬元。

02 事實

03 一、劉彥均係址設臺北市○○區○○○路0段000巷00○0號易  
04 油網有限公司（下稱易油網公司）負責人，明知如附表編號  
05 1至4所示之文字（下稱據爭文字）為千兆國際有限公司（  
06 下稱千兆公司）享有著作財產權、轉載於其公司官方網站（  
07 下稱系爭官網）或「密力鐵全功能金屬保護劑系爭手冊」（  
08 下稱系爭手冊）內之文字著作，非經千兆公司之同意或授權  
09 ，不得擅自重製、公開傳輸。竟基於重製並以公開傳輸之方  
10 法侵害他人著作財產權之犯意，先於不詳時地，以電腦設備  
11 自系爭官網、手冊內，擅自重製據爭文字，並僅進行些微文  
12 字更動調整，沿用原有文字之核心要旨，而製作如附表編號  
13 5至8所示之文字（下稱系爭文字）後，自民國102年8月  
14 間起，在不詳地點，利用電腦網路設備，在其以「00000000  
15 0」、「00000000000000」帳號於露天拍賣網站及雅虎奇摩拍  
16 賣網站（以下合稱系爭拍賣網站）上所開設之「易油網」拍  
17 賣頁面中，接續使用系爭文字為拍賣商品說明，而刊登以每  
18 瓶新臺幣（下同）450元、999元價格，販售「美國原裝進  
19 口MILITEC-1密力鐵8oz金屬保護劑、機油精」（下稱系爭  
20 8oz油品）及「美國原裝進口MILITEC-1密力鐵16oz金屬保  
21 護劑、機油精」（下稱系爭16oz油品）之拍賣訊息，供不特  
22 定消費者上網瀏覽選購而公開傳輸之，並提供易油網公司於  
23 臺灣中小企業銀行五股分行開立之000000000000號帳戶（下  
24 稱系爭帳戶），供購買民眾匯寄貨款，而陸續售出系爭8oz  
25 油品60瓶、16oz油品30瓶，共計90瓶，以此方式侵害千兆公  
26 司之著作財產權。嗣經千兆公司發覺並蒐集網頁資料比對後

01 報警，始悉上情。

02 二、案經千兆公司訴由法務部調查局臺北市調查處移送臺灣臺北  
03 地方檢察署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、有罪部分（被告劉彥均及易油網公司違反著作權法部分）：

06 一、證據能力之認定：

07 (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
08 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意  
09 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，  
10 認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院  
11 調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之  
12 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
13 意，刑事訴訟法第159條之5 第1項、第2項分別定有明文。立  
14 法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則  
15 上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中  
16 表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未  
17 聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資  
18 料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義  
19 ，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能  
20 力。經查，本件以下所引用被告以外之人於審判外之供述，  
21 因檢察官、被告劉彥均、易油網公司及其辯護人已於本院準  
22 備程序、審理中就證據能力均表示不爭執（見本院卷第137  
23 ～177 、275 ～321 頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明  
24 異議，而本院審酌上開供述證據資料製作時之情況，無不當  
25 取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，  
26 揆諸前開規定，均有證據能力，合先敘明。

01 (二) 至下述其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，均無證據  
02 證明係違背法定程序所取得，當事人等於本院亦均未主張排  
03 除其證據能力，且迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，本  
04 院審酌前揭文書證據、證物並無顯不可信之情況與不得作為  
05 證據之情形，依刑事訴訟法第158 條之4 反面解釋及第159  
06 條之4 之規定，應認均有證據能力。

07 二、訊據被告等固不爭執其等於系爭拍賣網站上販售系爭8oz、  
08 16oz 油品之事實，惟矢口否認有何違反著作權法之犯行，辯  
09 稱：系爭文字早於96年4月5日即存在於臺灣Opel Show C  
10 網站，不具原創性，檢察官亦未能舉證被告劉彥均確有實際  
11 接觸系爭官網、手冊之內容，且系爭文字乃被告劉彥均參考  
12 美國MILITEC 原廠（下稱MILITEC 原廠）之商品說明，為商  
13 品銷售而親自翻譯，屬合理使用，原判決遽為有罪認定，顯  
14 有不當，為此提起上訴，請求撤銷原判決云云。經查：

15 (一) 被告劉彥均為被告易油網公司負責人，於102年8月間起，  
16 利用電腦網路設備，在其以「000000000」、「0000000000  
17 00」帳號於系爭拍賣網站上所開設之「易油網」拍賣頁面中  
18 ，接續使用系爭文字為拍賣商品說明，而刊登以每瓶450元  
19 、999元價格，販售系爭8oz、16oz 油品之拍賣訊息，並提  
20 供系爭帳戶供購買民眾匯款，陸續售出系爭8oz 油品60瓶、  
21 系爭16oz 油品30瓶，共計90瓶等事實，業據被告劉彥均於原  
22 審及本院審理中均坦承不諱（見原審卷三第75頁及背面、本  
23 院卷第139頁），核與證人即告訴人之業務人員○○○之證  
24 述相符（見臺灣臺北地方檢察署【下稱北檢】103年度偵字  
25 第5938號卷【下稱偵卷】第10至11頁），並有系爭拍賣網站  
26 內「易油網」拍賣頁面販售系爭8oz、16oz 油品之列印資料

01       、網站下標紀錄、銷貨單、統一發票各1份等件在卷可稽（  
02       見偵卷第17至26頁、第60至72頁、第82、267頁），堪信為  
03       真，合先敘明。

04       (二)按著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作  
05       ，著作權法第3條第1項第1款明文規定。所謂創作，即具  
06       「原創性」之人類精神上創作，包含「原始性」及「創作性  
07       」之概念。「原始性」係指獨立創作，亦即著作人為創作時  
08       ，並未抄襲他人著作，獨立完成創作。「創作性」則指創作  
09       至少具有少量創意，且足以表現作者之個性。又著作權所要求  
10       之原創性，僅須獨立創作，而非抄襲他人之著作即屬之  
11       ，至其創作內容縱與他人著作雷同或相似，仍不影響原創性  
12       之認定，同受著作權法之保障，與專利之新穎性要件有別。  
13       凡經由接觸並進而抄襲他人著作而完成之作品，即非屬原創  
14       性之著作，並非著作權法上所定之著作（最高法院89年度台  
15       上字第2787號、90年度台上字第2945號、97年度台上字第15  
16       87號判決意旨可參）。查據爭文字之主要內容包含介紹密力  
17       鐵產品、用途、具體成效、產地、產品保證、在國外之使用  
18       狀況、如何使用及一般使用比例建議等，且其在介紹密力鐵  
19       產品時，除以一般中文文字敘述外，另佐以相關數據，以解  
20       釋產品特性及具體成效，例如：密力鐵是一種純合成碳氫化  
21       合物，純淨、均勻、穩定，在38度C至66度C時，與金屬表  
22       面起化學反應，變成金屬表面分子結構的一部分（奈米級的  
23       技術），增強金屬表面堅韌度（Stiffness）17倍。顯見據  
24       爭文字之內容並非僅針對密力鐵產品之單純描述而已，更係  
25       撰寫者依據專業工程師對各該產品之技術瞭解及專業知識經  
26       驗，對該產品之用途及優點等科學上抽象思想，透過客觀文

01 字予以表現說明，並編寫成讓閱讀者淺顯易懂之文句措辭，  
02 使購買使用者得以透過據爭文字之內容，了解產品之內容、  
03 具體成效及使用比例建議，且據爭文字有描述性之文句，亦  
04 有指示性之用語，其文句措辭所選用之文字及使用之語法，  
05 並非僅有單一字詞可供使用，亦非只有單一語法可資表達，  
06 顯見據爭文字之撰寫者就其內在之抽象思想應如何轉化為文  
07 字表達，在遣詞用字上多所斟酌、選擇，堪認其精神作用已  
08 達到甚至超過最少限度之創意性，且足以表現出作者之個性  
09 及獨特性，而均具有創作性。準此，被告等辯稱據爭文字皆  
10 為一般常見文字或僅係對系爭產品之使用方或單純功能上描  
11 述而無創作性云云，自無足取。

12 (三) 次按著作權法係採創作保護主義，著作人於著作完成時即享  
13 有著作權，著作權法第10條亦有明文。是著作權之取得，不  
14 以登記或註冊完成為必要，登記或註冊亦不具有推定之效果  
15 。惟著作權人所享有之著作權，仍屬私權，與其他一般私權  
16 之權利人相同，對其著作權利之存在，應負舉證責任。是為  
17 解決著作權人舉證上之困難，著作權法第13條第1項規定：  
18 「在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表  
19 時，以通常之方法表示著作人之本名或眾所周知之別名者，  
20 推定為該著作之著作人。」，於同條第2項並明定，前開規  
21 定於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。  
22 是倘在著作之原件或其已發行之重製物上印有著作人之本名  
23 或眾所周知之別名者，即推定其為著作人，與之發生爭議之  
24 相對人欲為與該等表示內容不同之主張時，自應負舉證責任  
25 ，此與著作權登記或註冊不具有推定之效果者迥不相同（最  
26 高法院99年度台上字第50號判決意旨參照）。查本件告訴人

01 主張據爭文字係由其法定代理人○○○為銷售密力鐵等商品  
02 所撰擬，並以告訴人為著作人等情，業據提出丙○○所出具  
03 之證明書為證（偵卷第194頁），該證明書之簽署日期雖為  
04 103年4月21日，惟由其內容載明「關於丙○○所撰寫之密  
05 力鐵全功能金屬保護劑實用手冊以及千兆國際有限公司官方  
06 網頁．．．之密力鐵相關文字說明等文字著作，丙○○於完  
07 成著作時，業同意以千兆國際有限公司為著作人，依法享有  
08 著作人格權及著作財產權，特立此證明書，以茲證明。」等  
09 語，可知○○○完成上開著作並同意以告訴人為著作人之時  
10 點在先，僅於事後補簽立上開證明書，復參以系爭手冊之封  
11 面及內頁下方均記載有告訴人之公司名稱，並於92年4月23  
12 日即送大象彩色印刷製版股份有限公司印刷，嗣告訴人亦於  
13 93年1月10日委由泰國Qualigenz 網頁設計公司架設系爭官  
14 網，有系爭手冊、出版系爭手冊之統一發票、網頁設計收據  
15 等件在卷可稽（偵卷第97頁至第106頁背面、第191至193  
16 頁），足證據爭文字之內容早於92、93年間已完成，並由告  
17 訴人取得著作權而公開利用；被告雖另提出臺灣Opel Show  
18 C 網站資料（北檢105年度調偵續字第43號【下稱調偵續卷  
19 第13至16頁），主張據爭文字於96年4月5日已存在於臺  
20 灣Opel Show C 網站等語，惟此時點仍係在上開告訴人取得  
21 著作權及公開利用之後，自不足為有利被告之認定。

22 (四)再按著作權法上所謂之接觸並不以證明被控侵權人有實際接  
23 觸著作權人之著作為限，凡依社會通常情況，被控侵權人應  
24 有合理之機會或合理之可能性閱讀或聽聞著作權人之著作，  
25 即足當之。著作是否非法重製之判斷上，之所以會有接觸之  
26 要件，主要即係因著作權人與被控侵權人通常並不相識，於

01 舉證責任之分配上，在二著作已近似之情形下，如何要求著  
02 作權人證明被控侵權人侵權，因此須配合有無合理接觸之可  
03 能，作為判斷之標準。故在接觸要件之判斷上，須與二著作  
04 相似之程度綜合觀之，如相似程度不高，則著作權人或檢察  
05 官應負較高之關於接觸可能之證明，但如相似程度甚高時，  
06 僅需證明至依社會通常情況，有合理接觸之機會或可能即可  
07 。故除非相似程度甚低，始有證明確實接觸之必要。職是，  
08 凡依社會通常情況，被控侵權人有合理之機會或合理之可能  
09 性閱讀或視聽被上訴人之著作，即足構成接觸，並非以須能  
10 證明被控侵權人直接接觸為限。倘若被控侵權人及著作權人  
11 之著作明顯近似，足以合理排除被控侵權人有獨立創作之可  
12 能性時，則不必有其他接觸之證據，已足可推認被控侵權人  
13 曾接觸著作權人之著作。本件將系爭文字與據爭文字進行比  
14 對，其語詞、數據、斷句，甚至標點符號幾乎一致，縱有少  
15 許不一致的地方，亦僅係於密力鐵後增加「MILITEC」、「  
16 主要排除」、或省略「密力鐵」、將「減少能源」改為「節  
17 省能源」，然主要文字與結構仍與據爭文字相同，參以被告  
18 劉彥均於103年3月31日偵訊中自承：系爭文字為其在網路  
19 上搜尋密力鐵相關資訊，因欲販售，故複製貼上，稍微改了  
20 幾個字等語（偵卷第89頁反面），可知其有合理之機會或可  
21 能性接觸據爭文字，至其事後雖翻稱其乃參考國外DM、美國  
22 原廠官方網站及各大論壇的資訊自行彙整、整理並撰寫而成  
23 （原審卷三第44至45頁），惟並未提出相關資料以資佐證，  
24 容屬事後卸責之詞，難認可採；由上述系爭文字與據爭文字  
25 之高度近似程度，參照上開判決意旨，已足以排除系爭文字  
26 為被告劉彥均獨立創作之可能性，可推認其刊登於系爭拍賣

01 網站之系爭文字確係重製自據爭文字，其既明知系爭文字非  
02 其原創，竟未經著作權人同意或授權，即擅自重製並在網路  
03 上刊登而公開傳輸，自有侵權之故意。

04 (五) 被告等雖另抗辯本件系爭文字之使用乃合理使用云云，惟按

05 「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。著作之利用  
06 是否合於第44條至第63條所定之合理範圍或其他合理使用之  
07 情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基  
08 準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教  
09 育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著  
10 作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之  
11 影響。」，著作權法第65條第1項、第2項分別定有明文。

12 經查：

13 1. 利用之目的及性質：

14 利用之目的包括商業目的 (commercial use) 或非商業目的  
15 (non-commercial use)。所稱商業目的，並不以利用著作  
16 行為直接現實獲取經濟利益為必要，如將來有可能產生經濟  
17 利益，仍屬商業目的。至於非商業目的則係指報導、評論、  
18 教學、研究等有助於調和社會公共利益或促進國家文化發展  
19 之行為，相較於商業目的之利用，非商業目的之利用應較易  
20 成立合理使用，俾以符合著作權之立法宗旨。至於利用之性  
21 質，則視利用行為有無賦予與原著作不同之其他意義與功能  
22 ，若與原著作差異性越小，其轉化程度即愈低，則不易成立  
23 合理使用。本件被告等係將系爭文字使用於販售系爭80Z、  
24 160Z油品，促使消費者加以購買，自屬商業目的，且就利用  
25 性質而言，其係重製據爭文字之內容，僅作些微修改後即刊  
26 登在系爭拍賣網站上，並未為大幅度轉化，是就利用之目的

01 與性質綜合觀之，尚難成立合理使用。

02 2. 著作之性質：

03 所謂著作之性質，係指被利用著作之性質而言。創作性越高  
04 之著作應給予較高度之保護，故他人主張對該著作之合理使  
05 用之機會越低，以免降低著作權人創作之誘因。查據爭文字  
06 之內容並非僅針對密力鐵產品之單純描述，更已表現出作者  
07 之個性及獨特性，有相當程度之創作性，業如前述，自應給  
08 予相應之保護。

09 3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例：

10 此部分「在整個著作所占之比例」所稱之「整個著作」，係  
11 指享有著作權保護之受侵害著作而言。此外，除考慮「量」  
12 之利用外，亦應審究利用之「質」。利用他人著作時，倘為  
13 全部著作之精華或核心所在，較不適用合理使用。反之，利  
14 用他人著作屬不重要之部分，較易成立合理使用。本件系爭  
15 文字所重製之據爭文字，以數量而言，於系爭官網、手冊內  
16 容所占之比例固非極高，惟據爭文字內容乃有關密力鐵產品  
17 特性及具體成效之精華核心要旨，業如前述，是以質量而言  
18 ，比例甚重，自亦難以成立合理使用。

19 4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響：

20 此要件係在考量利用後，原著作經濟市場是否因此產生「市  
21 場替代」之效果，而使得原著作的商業利益受到影響，若對  
22 原著作商業利益影響越大，則不易成立合理使用。本件被告  
23 劉彥均係利用系爭文字為前述商業使用，與告訴人有相互競  
24 爭關係，其未取得授權及支付對價即逕予利用之行為，顯已  
25 侵蝕告訴人利用據爭文字以行銷產品之潛在市場，自難認屬  
26 合理使用。

01 5.經綜合審認上開各節後，本院認本件非屬合理使用，被告此  
02 部分所辯，洵屬無據。

03 (六)綜上所述，被告等所辯各節，均非可採。本件事證明確，其  
04 等此部分犯行，堪以認定，應依法論科。

05 三、論罪科刑：

06 (一)按著作權法上所稱重製，係指以印刷、複印、錄音、錄影、  
07 攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作  
08 。所謂公開傳輸，係指以有線電、無線電之網路或其他通訊  
09 方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公  
10 眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容  
11 ，著作權法第3條第1項第5款、第10款分別定有明文。而  
12 重製與公開傳輸行為，係以具互動性之電腦或網際網路傳輸  
13 型態為其特色。核被告劉彥均所為，係犯著作權法第91條第  
14 1項擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪，暨同法第92  
15 條擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪。而本件被告  
16 基於單一犯罪決意，重製據爭文字後，略為修改為系爭文字  
17 ，繼而刊登於系爭拍賣網站，使不特定消費者得經由網路點  
18 閱，藉以販售系爭80z、160z油品，其所為重製及公開傳輸  
19 之行為，並非一行為侵害數法益而觸犯數罪名之想像競合犯  
20 ，應係具有階段式保護法益同一之法條競合關係、默示補充  
21 關係或吸收關係，公訴意旨認被告劉彥均所犯上開2罪間係  
22 一行為觸犯數罪名，應構成想像競合犯，容有未洽，應予更  
23 正。又上開2罪之法定刑均為3年以下有期徒刑、拘役，或  
24 科或併科75萬元以下罰金，衡諸本案重製行為與公開傳輸行  
25 為之情節，後者乃將前者單純之重製結果刊登於網路，使不  
26 特定消費者得以點閱，因此擴大侵權之實害結果，應認其犯

01 罪情節較重，職是，應從一重之著作權法第92條之擅自以公  
02 開傳輸方法而侵害他人著作財產權罪處斷。

03 (二)又所謂刑法之接續犯，係指行為人之數行為於同時同地或密  
04 切接近之時、地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極  
05 為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分  
06 開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括  
07 之一行為予以評價，較為合理，而論以單純一罪而言（最高  
08 法院99年度台上字第7181號、100年度台上字第5085號判決  
09 意旨參照）。準此，行為人侵害智慧財產之行為，通常係在  
10 密集期間內以相同方式持續進行，而未曾間斷者，該等侵害  
11 智慧財產之犯行，具有反覆、延續實行之特徵，自行為之概  
12 念以觀，縱有多次侵害本案告訴人之著作財產權之舉措，仍  
13 應評價為包括一罪之接續犯，自無併合論罪可言。查被告劉  
14 彥均於密集時間內多次以相同犯罪手法侵害告訴人之著作權  
15 ，主觀上係基於單一之犯意，各犯罪之目的同一，時間緊接  
16 ，且各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以  
17 強行分開，所侵害之法益復各相同，在刑法評價上，視為數  
18 個舉動之接續施行而合為包括之一行為予以評價，應論以接  
19 續犯之單純一罪。

20 (三)被告易油網公司因其代表人即被告劉彥均執行業務而犯著作  
21 權法第91條第1項之罪，應依同法第101條第1項之規定科  
22 以罰金之刑。

23 (四)撤銷原判決之理由：

24 原審就被告等違反著作權法部分之犯行予以論罪科刑，固非  
25 無見，惟原審未斟酌具體情節輕重，誤認被告劉彥均所犯非  
26 法公開傳輸部分屬低度行為，為非法重製之高度行為所吸收

01           ，容有未洽，且就後述違反商標法部分誤為有罪之認定，亦  
02 有不當（詳後述），被告等上訴主張就全案應為無罪判決雖  
03 無理由，然原審既有上開違誤之處，自應由本院將原判決撤  
04 銷改判。

05       (五)爰審酌被告劉彥均不知尊重他人之著作財產權，竟為圖私利  
06       ，未經告訴人之同意或授權，擅自重製告訴人享有著作財產  
07       權之據爭文字，略為更動為系爭文字後，即用於系爭拍賣網  
08       站上販售商品營利而公開傳輸，侵害告訴人之著作權，損及  
09       告訴人之潛在商業利益，亦有損我國保護智慧財產權之國際  
10       聲譽，且於犯後迄未坦認犯行，亦未與告訴人達成和解，顯  
11       無悔意，難認態度良好，兼衡其無犯罪科刑紀錄，有臺灣高  
12       等法院被告前案紀錄表在卷可參，素行尚可，暨其於原審自  
13       陳係碩士畢業之智識程度、已婚，無未成年子女，月收入約  
14       5萬元之家庭生活經濟狀況（原審卷三第104頁背面），及  
15       其犯罪動機、目的、手段、所得利益等一切情狀，量處如主  
16       文所示之刑，暨諭知易科罰金之折算標準，並審酌前開犯罪  
17       情節，對被告易油網公司科以如主文所示之罰金，以資警惕  
18       。至本案雖係被告等提起上訴，但本院係因原審判決有關刑  
19       法第55條及後述商標法第95條第1款之裁量不當而撤銷之，  
20       依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，不受不利益禁止之  
21       限制（最高法院32年上字第969號判例、90年台非字第238  
22       號判決意旨參照），附予敘明。

#### 23 四、沒收：

24       (一)被告行為後，刑法有關沒收部分之條文業於104年12月30日  
25       修正公布，並自105年7月1日起施行。依修正後刑法第2  
26       條第2項：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時

01 之法律。」、第11條：「本法總則於其他法律有刑罰、保安  
02 處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者  
03 ，不在此限。」之規定，則商標法、著作權法均於105年11  
04 月30日修正公布第98條關於沒收之規定，屬刑法之特別規定  
05 ，本應優先適用，惟本案被告劉彥均所犯非屬著作權法第98  
06 條所規範之罪，而無適用餘地，自應回歸刑法沒收規定之適  
07 用。

08 (二)次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，  
09 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；前  
10 揭犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益  
11 及其孳息。刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項定  
12 有明文。上述刑法有關沒收及追徵之規定，旨在澈底剝奪犯  
13 罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及  
14 相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪  
15 所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，俾遏阻犯罪（最高法  
16 院107年度台上字第623號判決意旨參照）。本件被告劉彥  
17 均在系爭拍賣網站之拍賣商品訊息內使用系爭文字供不特定  
18 人點選瀏覽，其雖未直接自此行為獲利，而係因販賣商品之  
19 行為而間接獲利，依上開說明，此部分利益亦應認屬犯罪所  
20 得而諭知沒收；而被告劉彥均係以每瓶450元、999元分別  
21 販售系爭8oz油品60瓶、系爭16oz油品30瓶，共計90瓶等情  
22 ，業據被告供承在卷，並有銷貨單、統一發票各1份附卷可  
23 參（偵卷第4至6頁、第83、86頁），以此計算被告劉彥均  
24 本件犯罪所得為56,970元【計算式：（450元×60瓶）+（  
25 999元×30瓶）=56,970元】，復無刑法第38條之2第2項  
26 所定之情形，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第

01 3 項規定，諭知沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒  
02 收時，追徵其價額。

03 (三) 至被告易油網公司為法人，無刑事責任能力，且著作權法第  
04 101 條第1 項之規定，乃屬轉嫁罰之立法體例，爰不論知沒  
05 收。

06 貳、不另為無罪諭知部分（被告劉彥均被訴違反商標法部分）：

07 (一) 公訴意旨另以：被告劉彥均明知商標註冊/ 審定號第010883  
08 16號之「密力鐵」商標圖樣（下稱系爭商標），業經告訴人  
09 向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊取得商標權，  
10 指定使用於工業用油及油脂、潤滑油、機油等商品，現仍在  
11 商標權利期間，非經商標權人授權或同意，不得於同一或類  
12 似商品、服務使用，仍基於違反商標法之犯意，在前述系爭  
13 拍賣網站所刊登之拍賣商品訊息中，於同一商品使用系爭商  
14 標，因而獲得利益，侵害告訴人之商標權，因認被告另犯商  
15 標法第95條第1 款未經商標權人同意於同一商品使用相同之  
16 註冊商標罪嫌。

17 (二) 按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有  
18 罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認  
19 定之理由。刑事訴訟法第154 條第2 項及第310 條第1 款分  
20 別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權  
21 之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證  
22 據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定  
23 之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為  
24 無罪之諭知，即無前揭第154 條第2 項所謂「應依證據認定  
25 」之犯罪事實之存在。因此，同法第308 條前段規定，無罪  
26 之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷

01 存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使  
02 用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之  
03 傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，  
04 就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說  
05 明；又傳聞法則之設，係為保障「被告」（辯方）之反對詰  
06 問權。故於無罪判決，縱然法院採用無具證據能力之證據，  
07 作為判斷依據，對於被告而言，既無不利益，自毋庸贅述所  
08 依憑之證據資料，究竟有無證據能力（最高法院102 年度台  
09 上字第3161號、104 年度台上字第660 號、104 年度台非字  
10 第1374號判決意旨參照）。

11 (三) 公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以：1. 被告於警詢及  
12 偵查中之供述；2. 證人○○○、○○○、○○○於警詢中之  
13 供述；3. 系爭拍賣網站內「易油網」拍賣頁面販售密力鐵油  
14 品之列印資料、網站下標紀錄、銷貨單、統一發票各1 份；  
15 4. 系爭商標之商標註冊證、智慧局102 年10月9 日（102 ）  
16 智商00448 字第10280486630 號函文各1 份，為其主要論據  
17 。訊據被告固坦承其於網路上販售系爭8oz 、16oz 油品之事  
18 實，惟矢口否認有何違反商標法之犯行，辯稱：其於系爭拍  
19 賣網站上所販售者係平行輸入之真品，且其不知「密力鐵」  
20 為註冊商標，其於系爭拍賣網站上亦張貼「美國原裝進口MI  
21 LITEC-1 密力鐵16oz 金屬保護劑機油精」等文字，並未使用  
22 與系爭商標相同之字樣，不足以令消費者誤認係表彰告訴人  
23 之商標權，非屬商標之使用；縱認系爭文字構成商標使用，  
24 亦僅係用以說明商品或服務之名稱，屬商標法第36條第1 項  
25 善意合理使用等語。經查：

26 1. 按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足

01 以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包  
02 裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。  
03 三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與  
04 商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位  
05 影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商  
06 標法第5 條定有明文。是商標之使用應具備下列要件： 使  
07 用人係基於行銷商品或服務之目的而使用； 需有上述使用  
08 商標之客觀行為； 需足以使相關消費者認識其為商標，此  
09 乃商標使用之要件。易言之，商標之主要功能既在於識別商  
10 品或服務之來源，俾以保護商標權人之財產權，並維護市場  
11 之公平競爭，進而保障消費者或其他市場參與人之經濟利益  
12 。是以，商標之使用，於交易過程中，使用人於主觀上自須  
13 基於表彰商品或服務來源之意圖，客觀上亦須使商品或服務  
14 之相關消費者，認識其係用以表彰商品或服務之來源，並藉  
15 以與他人之商品或服務區別，如使用人客觀上縱有將商標用  
16 於商品或服務之事實，惟審酌其使用方法，倘係以符合商業  
17 交易習慣之誠實信用方法，將商標用以表示商品或服務之名  
18 稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品  
19 或服務本身之說明，而不具有商標使用之意思者，相關消費  
20 者亦非將該標示作為商品或服務之辨識來源，即非屬商標之  
21 使用。再按商標法第36條第1 項第1 款規定：「下列情形，  
22 不受他人商標權之效力所拘束：一、以符合商業交易習慣之  
23 誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之  
24 名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商  
25 品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」，此為「描述  
26 性合理使用」，意指第三人以他人商標來描述自己商品或服

01 務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，此種方式之  
02 使用，並非利用他人商標指示商品或服務來源之功能，純粹  
03 作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利，  
04 係排除第三人將其商標作為第三人指示自己商品或服務來源  
05 之使用，第三人所為之使用既非用以指示來源，即非屬商標  
06 權效力拘束範圍。至於判斷是否作為商標使用，應綜合審酌  
07 其平面圖像、數位影音或電子媒體等版（畫）面之前後配置  
08 、字體字型、字樣大小、顏色及設計有無特別顯著性，並考  
09 量其使用性質是否足使消費者藉以區別所表彰之商品或服務  
10 來源，暨使用目的是否具有影射或攀附他人商譽之意圖等相  
11 關證據綜合判斷，如行為人於交易過程中，以行銷為目的將  
12 他人商標用以辨識商品之來源，即屬商標使用，反之，如係  
13 將他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性  
14 質、特性、產地等用途，而非利用他人商標指示商品或服務  
15 之來源，即非屬商標之使用。查系爭商標係告訴人向智慧局  
16 申請註冊取得商標權，指定使用於工業用油及油脂、潤滑油  
17 、機油等商品上，現仍在商標權利期間等情，有商標註冊證  
18 、智慧局102年10月9日（102）智商00448字第10280486  
19 630號函文附卷可佐（見偵卷第15至16頁），固堪認定。惟  
20 按商標乃整體不可分之識別標識，則具有普通知識經驗之消  
21 費者，於購買時施以普通之注意，對商標寓目印象係整體文  
22 字圖樣，而被告於系爭拍賣網站使用「密力鐵」字樣販售之  
23 系爭8oz、16oz油品（偵卷第60至72頁），於標題均同時與  
24 「MELITEC」字樣併用，並載明「美國原裝進口」，於字體  
25 大小、字型之使用均未特別強調「密力鐵」字樣以行銷商品  
26 ，亦無特別引起消費者注意之處，難認具有商標識別性，無

01 從證明有可能影響消費者對於系爭商標之整體印象，且其於  
02 商品訊息另記載「不要怕買到假機油，跟國外大廠進貨，對  
03 供應商來源都嚴格的把關！有發票不怕保養廠刁難，提醒車  
04 主不要購買來路不明的油品唷，也不要再給原廠坑了唷」等  
05 語（偵卷第234頁），足證其亦未表彰所銷售之商品來源為  
06 告訴人。準此，依被告於系爭拍賣網站行銷系爭80z、160z  
07 油品版面之「密力鐵」文字組合、字體字型、字樣大小等情  
08 況，其使用並無特別強調其顯著性，而未超出一般商業法則容  
09 許之商品名稱標示範圍，其客觀上並未使消費者認識「密力  
10 鐵」字樣為商標之使用，更清楚標示其商品來源為美國真品  
11 平行輸入，非利用「密力鐵」字樣使消費者誤認其販售商品  
12 來源為告訴人，乃屬符合商品名稱之商業交易習慣之誠實信  
13 用方法，相關消費者亦不致因該「密力鐵」標示而混淆商品  
14 之來源，是以，被告於行銷系爭80z、160z油品時，雖有標  
15 識「密力鐵」字樣行為，尚難認其係基於行銷目的而使用，  
16 自非屬商標之使用行為。

17 2. 次按商標法第95條第1款之未得商標權人同意，而於同一商  
18 品或服務，使用相同於註冊商標罪，行為人除須在客觀上於  
19 同一商品或服務上有使用相同於註冊商標之商標之行為以外  
20 其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提。  
21 倘行為人欠缺此項主觀要件，縱其行為有所過失，而造成侵  
22 害他人商標權之結果，要屬民事損害賠償之問題，即無從以  
23 商標法之刑事責任相繩。另此故意主觀犯罪構成要件應依積  
24 極證據認定之，苟積極證據不足為被告行為事實之認定，即  
25 應為被告有利之認定，更不必有何有利證據。本件依被告使  
26 用「密力鐵」字樣之客觀狀態，並無從彰顯商品來源之作用

01 業如前述，尚難認其主觀上確有使用他人商標表彰商品來  
02 源，使相關消費者混淆誤認之故意可言。告訴人雖又主張其  
03 於發現被告販售系爭油品後，曾通知其下架，惟被告仍繼續  
04 販售，顯有侵權故意云云（本院卷第173 頁），惟此節為被  
05 告所否認，主張其至接獲調查局通知後始知「密力鐵」業經  
06 告訴人註冊為系爭商標，其於知悉後即將系爭商品下架等情  
07 （原審卷三第102 頁背面、本院卷第173 頁），告訴人亦自  
08 承其並非以存證信函通知被告（本院卷第173 頁），復未提  
09 出任何積極事證為佐，尚難遽認屬實，自無從證明被告確有  
10 侵害告訴人商標權之故意。

11 3. 公訴人固另質疑被告所販售之商品無法證明確為自MILITEC  
12 原廠購入之平行輸入真品云云。惟查，被告主張其自102 年  
13 7、8 月間起陸續購得系爭8oz、16oz 油品之交易方式，乃  
14 分別透過華潤企業股份有限公司（下稱華潤公司）、鑫運通  
15 股份有限公司（下稱鑫運通公司）向美國PENAVICO 公司、AE  
16 GIS MARIN 公司訂購，再由PENAVICO 公司、AEGIS MARIN 公  
17 司向MELITEC 原廠訂購，均為真品平行輸入等情，核與證人  
18 即鑫運通公司業務助理丁○○於原審審理中證稱：鑫運通公  
19 司於102 年7 月份、104 年7 月及11月份均曾幫被告向MILI  
20 TEC 原廠買16oz 的油品，由MILITEC 原廠賣給AEGIS MARIN  
21 公司，再由AEGIS MARIN 公司出貨給被告等語相符（原審卷  
22 二第134 頁背面、135 頁），復有卷附102 年7、8 月間鑫  
23 運通公司向AEGIS MARIN 公司訂貨之進口報單、出貨單、AE  
24 GIS MARIN 公司向MILITEC 原廠訂購系爭16oz 油品之訂購單  
25 （原審卷二第75至82頁）及103 年2、3 月起易油網公司與  
26 華潤公司間訂購系爭8oz 油品之報價單、銷貨單、進口報單

01 、MILITEC 原廠與PENAVICO 公司間的銷售訂單、估價單、訂  
02 購單、付款資料、送貨單、電子郵件等影本（原審卷三第20  
03 至36頁）可證，是被告上開辯解，洵屬有據。告訴人雖另爭  
04 執證人丁○○於上開原審審理中當庭所呈之送貨單據（原審  
05 卷二第144 至146 頁）並非MILITEC 原廠所製作，且該等單  
06 據之訂貨日期為104 年7 月、11月間，均於本件犯罪行為時  
07 間102 年8 月以後，不足為證云云（本院卷第255 、256 頁  
08 ），惟查證人丁○○已明確證稱鑫運通公司曾於102 年7 月  
09 間為易油網公司經由AEGIS MARIN 公司向MILITEC 原廠訂購  
10 系爭16oz 油品，且上開被告所提之單據亦顯示其等交易日期  
11 確為102 年7 、8 月間等節，均如前述，告訴人此部分主張  
12 ，容有誤會；告訴人雖又提出MILITEC 原廠官網照片與系爭  
13 油品照片之比較圖（北檢104 年度偵續字第586 號卷第13頁  
14 背面、14頁），主張被告所售系爭油品瓶蓋、外包裝與MILI  
15 TE C 原廠所售之瓶蓋、外包裝不同，無法證明為MILITEC 原  
16 廠真品云云，惟觀諸該等照片，有關MILITEC 原廠油品部分  
17 之畫面較模糊，無法辨識瓶身上有無標示容量若干，尚無從  
18 核實與告訴人據以比對之系爭16oz 油品是否確為相同容量，  
19 參以證人丁○○於原審審理中證稱MILITEC 原廠的包裝會因  
20 出產年份不同而有不同蓋子，有時候會換包裝等語明確（原  
21 審卷二第134 頁），是縱認上開二者間之瓶蓋、外包裝有所  
22 差異，仍無從確認是否因MILITEC 原廠就不同容量而有不同  
23 設計所致，自難遽為不利被告之認定。

24 (四)綜上，被告於系爭拍賣網站銷售系爭8oz 、16oz 油品時，雖  
25 於商品名稱使用「密力鐵」字樣，然其並無以之作為指示商  
26 品之來源，非屬商標之使用，亦難認其有侵害系爭商標之故

01 意，且依卷內證據亦無法證明其所販售者並非MILITEC 原廠  
02 真品，則本案依檢察官所舉之證據，尚無從使本院獲致被告  
03 有公訴意旨所指涉犯商標法第95條第1 款之侵害商標權罪嫌  
04 之確切心證。此外，復查無其他積極證據可認被告確有公訴  
05 意旨所指之犯行，原應為無罪之諭知，然檢察官認該部分與  
06 前揭經本院論罪科刑部分有裁判上一罪關係，爰不另為無罪  
07 之諭知。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第  
09 299 條第1 項前段，著作權法第92條，刑法第2 條第2 項、第11  
10 條前段、第41條第1 項前段、第38條之1 第1 項前段、第3 項，  
11 判決如主文。

12 本案經檢察官黃惠欣提起公訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

13 中 華 民 國 108 年 4 月 17 日

14 智慧財產法院第三庭

15 審判長法 官 蔡惠如

16 法 官 張銘晃

17 法 官 黃珮茹

18 以上正本證明與原本無異。

19 本件不得上訴。

20 中 華 民 國 108 年 4 月 22 日

21 書記官 鄭楚君

22 附錄論罪法條：

23 著作權法第92條

24 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、  
25 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，  
26 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

01 。

02 附表：

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

編號	告訴人登載於系爭官網、手冊之文字（據爭文字）	編號	被告劉彥均刊登於系爭拍賣網站之文字（系爭文字）
1	<p>密力鐵為一種純碳氫化合物的衍生物，純淨、均勻、穩定，在38°C以上時，與金屬表面起化學分子鍵結合，變成金屬表面分子結構的一部份，．．．增強金屬表面堅韌Stiffness 16.8倍（偵卷第74頁）</p> <p>密力鐵為一種純合成碳氫化合物，純淨、均勻、穩定，在38°C~66°C時，與金屬表面起化學反應，變成金屬表面分子結構的一部份（奈米級的技術），增強金屬表面堅韌度（Stiffness）16.8倍（偵卷第98頁）</p>	5	<p>密力鐵為一種純合成碳氫化合物的衍生物，純淨、均勻、穩定，在38°C以上時，與金屬表面起化學反應，變成金屬表面分子結構的一部份，增強金屬表面堅韌度16.8倍（偵卷第63、66、68、72頁）</p>
2	密力鐵可以節省能源（油	6	4. 節省能源消耗（油費、電

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20

	費、電費) 消耗10% 以上。密力鐵可以減少機件故障率90% 以上。密力鐵可以降低噪音、油溫及減少大量廢氣 (偵卷第99頁)		費) 消耗10% 以上。5. 減少機件故障率90% 。6. 降低噪音、油溫及減少大量廢氣 (偵卷第63、66、68、72頁)
3	日本工業界使用密力鐵多年，．．．機械設備油溫、噪音、震動問題有效排除；金屬加工不良率全面改善；大幅降低維修成本及停工損失，節省能源 (偵卷第73頁)	7	日本工業界使用密力鐵多年，主要排除機械設備油溫、噪音、震動、金屬加工不良率全面改善等問題，大幅降低維修成本及停工損失，節省能源 (偵卷第62、65、68、72頁)
4	台灣SAAB車隊首選密力鐵為引擎、變速箱保護劑；加速流暢；馬力扭力提升；耐操省油 (偵卷第73頁)	8	SAAB車隊首選密力鐵MILITE C 為引擎、變速箱保護劑，能加速流暢馬力扭力提升耐操省油 (偵卷第63、65、68、72頁)