

臺灣基隆地方法院 109 年智訴字第 1 號刑事判決

公 訴 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

被 告 蔡○○選任辯護人 林士雄律師

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 3687 號），本院判決如下：

主 文

蔡○○擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑參年。

未扣案之犯罪所得新臺幣 3420 元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

蝦皮拍賣網站「Vivo-NB」帳號暨奇摩拍賣網站「sshopping tw」帳號之自然美公司註冊商標大頭貼，均沒收。

事 實

一、蔡○○明知商標名稱「NB 設計圖」、「NB 及圖」均係告訴人香港自然美中國控股有限公司（下稱自然美公司）向經濟部智慧產財局註冊取得商標權，註冊審定號數分別為 00000000 號、00000000 號，仍於商標專用期間內，竟基於違反著作權及違反商標權之犯意，未經自然美公司之同意，為行銷之目的，自民國 108 年 4 月間某日起，在基隆市○○街 000○○ 號 10 樓之住處，以翻拍之方式，擅自重製上開商標圖樣後，再以其電腦連結網際網路，在蝦皮拍賣網站以「Vivo-NB」帳號，在奇摩拍賣網站以「sshoppingltw」帳號，刊登擅自重製之自然美公司前揭註冊商標之攝影及語文著作，作為其在該等網站上之大頭貼，公開販售其先前在蝦皮拍賣網站，向 1 名帳號「natural888」之賣家購得之自然美公司平衡面皴霜、自然美平衡麗膚霜、自然美水嫩喝水果凍、自然美潔膚霜…等真品，使一般消費者誤以為係自然美公司所直接經營之網路商店，造成同一性之混淆，進而點選購買，而以此方式侵害自然美公司之商標權、著作財產權。嗣自然美公司經其加盟業者上網瀏覽發現後告知，自行上網擷圖後，於 108 年 4 月 17 日向內政部警政署刑事警察局提出告訴，蔡麗瑩於 108 年 5 月 27 日為警通知到案，始查悉上情。蔡○○在上開期間以上開商標做為網站大頭貼行銷售出自然美公司出品之平衡面皴霜(108 年 4 月 7 日以 880 元售出)、物理性美白防曬乳 1 支(108 年 4 月 23 日以 1350 元售出)、生化更新凝露 1 支(108 年 4 月 27 日以 640 元售出)及生化保濕洗面乳(108 年 4 月 29 日以 550 元售出)共計獲利 3420 元。

二、案經自然美公司訴由內政部警政署刑事警察局移送臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、訊據被告蔡○○於警詢中、偵查中及審理中，對於上開事實中客觀事實均坦承不諱，核與告訴代理人陳盈君指訴之情節相符，並有「NB 設計圖」、「NB 及圖」之中華民國商標註冊證、經濟部智慧財產局商標檢索系統資料、被告在奇摩拍賣網站及蝦皮拍賣網站上刊登之照片擷圖、自然美公司全型錄等資料附卷可稽，此等客觀事實洵堪

認定。然被告除對本案客觀事實不爭執外，其否認有為商標法及著作權法之犯行，略以：「附有商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通後，商標權即已耗盡，對於持有或繼續行銷該商品之第三人，不得再為主張商標權，此即權利耗盡原則。本案商品係真正的商品而非仿冒品，為告訴人在偵查中所是認，被告自無構成檢察官起訴之違反商標法第 95 條第 1 款情事。告訴人所提出被告在蝦皮購物及奇摩網站的網路擷圖，被告在蝦皮網站上特別註明『本賣場代購所有各大品牌專櫃的保養品，因為是幫忙代購代墊，所以一但購買就無法退貨了，請考慮清楚後再下標喔。歡迎光臨！』及在奇摩網站中強調係『非企業經營模式』，又告訴人東森自然美的官網中皆有列表全台直營店及加盟店，只要消費者查詢即知，被告所註冊蝦皮拍賣網站及奇摩拍賣網站，凡在網路交易市場上皆知係屬個人零售業者，且另有陳列其他商品，並非為廠商直接經營（廠商如直接經營，自會自行設立網站，告訴人即有自行設置之網站，此由 google、yahoo、pchome 或其他相關搜尋系統即可查詢），因此不可能造成使一般消費者誤以為係自然美公司所直接經營之網路商店，造成同一性之混淆，自不足以影響到告訴人之商標權益。被告質疑告訴人是否有著作權，蓋我國著作權法係採創作主義，雖告訴人就『NB 設計圖』、『NB 及圖』有向經濟部智慧財產局註冊取得商標權，惟是否已取得創作人的著作權，依卷內資料無從得證，因此就此部分告訴人是否有告訴權即有疑問。被告在蝦皮購物網站中所列之『自然美』字體與告訴人註冊商標之字體完全不同，且自然美本為日常生活口語化之用語，此部分難認有侵害告訴人之商標，更遑論有侵害著作權。縱認告訴人有著作權法之告訴權，被告之行為亦符合著作權法第 65 條第 1 項之著作權合理使用，因為被告動機很單純，僅是要避免消費者誤會被告所賣的真正商品係仿冒品，被告所陳列之商品是購買告訴人之商品所贈送的滿額禮，在贈品被告不須用之情況下，被告拿出來陳列販賣，因此被告才會從購買商品之手提袋及商品目錄照相來貼圖，以取信消費者，被告在網路上所販賣者係真正的商品而非仿冒品，從網站之名稱即可知悉非告訴人所經營之網站，任何人皆可知悉僅是個人經營的雜貨網站，被告還特別在蝦皮網站上註明『本賣場代購所有各大品牌專櫃的保養品，因為是幫忙代購代墊，所以一但購買就無法退貨了，請考慮清楚後再下標喔。歡迎光臨！』及在奇摩網站中也再三強調係『非企業經營模式』，亦足以使消費者知悉被告非為告訴人之加盟業者，而係個別營業者，因此與告訴人之市場即有區隔。蝦皮購物網站及奇摩網站係屬免費且供個人販賣個人物品之網站，並非如同須付費的營業商網站，或是如同告訴人自行設立之官網，被告自於蝦皮購物登記的 27 個月以來，網路上的大頭貼照片亦不定時更換，亦未一直皆用同一張告訴人所提告之照片，且依告訴人所提供的網頁截圖，被告網站粉絲人數僅 29 人，同時關注中僅有 4 人。綜上，被告係個人販賣個別私人物品，或從廠商購買所附贈之商品，所陳列之品項至多也不超過 30 項，其中還包括其他不同品牌的商品，而且還是每項 1 件，對比告訴人之官網上之品項至少就 300 多項，而且每項之商品的數量係以百千計算，相較之下，被告陳列之商品是微乎其微，就常情而論，根本完全不影響告訴人之經濟利益，因此在判斷上應屬著作權合理使用之範圍。被告沒有前科，是一個單親媽媽，有一位 17 歲的孩子要扶

養，被告不太了解法律規定，並沒有要故意去侵犯告訴人權益的意思，希望給被告一個無罪判決。退一步言，若仍認為被告成立犯罪，請考量被告因此賣出之物品甚少，金額不高，希望給被告緩刑。」等語置辯。惟查：

- (一)本案並不適用商標權耗盡：商標權耗盡係指商標由商標權人或經其同意之人標示於商品上並於市場上交易流通，則權利人不得就該商品主張商標權而禁止該商品嗣後轉售，亦即商標權人於第一次進入市場銷售時已耗盡。二次行銷或消費者的使用或轉售，不受商標權效力所拘束，此即商標權耗盡原則。然，若使用商標之行為是在網際網路陳列附有商標之真品影像來販售，仍應受商標法之保護，俾以兼顧商標權人投資鉅額之廣告、行銷成本，所建立該項商品之知名度與市場占有率，不致被平行輸入真品之進口商所利用。查，被告在未經商標權利人同意之下，擅自翻攝告訴人之商標圖案為其個人網站之大頭貼，於網際網路陳列附有商標之商品，並以此發文行銷，自不能謂非商標之使用。本案並不適用商標權耗盡，合先敘明。
- (二)本案不構成商標合理使用：所謂商標合理使用，包括描述性使用及指示性合理使用兩種。描述性合理使用，係指第三人以他人商標來描述自己商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、產地等，此種方式之使用，並非利用他人商標指示商品或服務來源之功能，純粹作為第三人商品或服務本身之說明，商標權人取得之權利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之使用，第三人所為之使用既非用以指示來源，即非屬商標權效力拘束範圍。但本案被告已非單純使用告訴人服務本身說明，被告擅自翻攝告訴人商標作為大頭貼使用，並以此行銷，有如實體店面之招牌，有特別表彰來源之意，足以引起消費者混淆誤認被告與告訴人間存在關係企業、授權關係，加盟關係或其他類似關係，據此，被告不得主張其行為為合理使用。被告雖辯稱東森自然美的官網中皆有列表全台直營店及加盟店，只要消費者查詢自然可知，然於使用網路拍賣之習慣上，大頭貼為最主要且直接之辨識來源，難以期待每一消費者於瀏覽賣場前，先至各品牌之官網一一查證，故被告所辯並無理由。被告復辯稱所註冊的拍賣網站，凡在網路交易市場上皆知係屬個人零售業者，然觀諸台灣目前較大規模之網路電商已有不少企業賣家進駐賣場，如東森購物、momo購物、蝦皮、雅虎賣場皆有設置品牌專屬之旗鑑店，告訴人公司經營企業之模式型態更不以實體直營與加盟店為限，實際上經授權之平台尚有草莓網、東森購物平台等等，以上足徵告訴人早已跨足經營電子商務之運營模式用以販賣告訴人之自然美產品，被告乃於其自身經營賣場上使用告訴人商標，自足以混淆消費者，使消費者誤認該賣場為告訴人經營或有其他關連關係，對告訴人長期經營之商標識別確實造成侵害。甚者，以整體觀之，被告所使用告訴人之商標圖案搭配置放位置，成為網路使用者對賣場之第一印象及表徵賣場之主要識別關鍵，有利被告於第一時間吸引對有美粧保養品有興趣之網路使用者關注，藉而達到後續包括行銷目的，雖被告辯稱有註明代購等語，然觀諸其「代購」字體大小及置放位置，並不顯眼，難以觸及於每位瀏覽者，再者，若被告使用無視於告訴人須經相當時間並投入大量資金於行銷及品牌建立，仍恣意不加以區別其識別來源，僅以不顯眼之方式加註為代購性質，藉此規避商標侵權責任，已非商標權效力限制範圍，不僅侵害告訴人之商

標權，且與我國保護智慧財產權之制度與政策相悖。綜上所述，被告有故意違反商標法第 95 條第 1 項之事實，至為灼然。

(三)告訴人有著作權：著作權法係採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，此外著作權法為便利著作人或著作財產權人之舉證，特於著作權法第 13 條明定，在著作之原件或其已發行之重製物上，或將著作公開發表時，以通常之方法表示著作人、著作財產權人之本名或眾所週知之別名，或著作之發行日期及地點者，推定為該著作之著作人或著作權利人。查，自然美公司於所公開發表之刊物「NB 蔡燕萍自然美國際事業集團雖未註明發刊日期，惟自上開刊物第 17 頁內文顯示，可證明至少於 2012 年已印刷發行，並於上開刊物中之第 30、31 頁完整敘明其自然美品牌圖文之創作發想理念。以自然美水染圖而言，該企業標誌之創作理念為「物欲橫流的年代，沽名可以釣譽，鮮花可以染色，膚淺可以深造的同時，請用您的氣質高舉您的旗幟」，「認識品牌，如同結識一個朋友。走進自然美，你的發現不會停滯—你不只看到她的外表，你還會認識到她的內涵、經歷、品位、知性…正是這些，不斷把她的美點亮、昇華，因為，美是心的鏡子，心有多豐富，美就有多動人。這就是我們的氣質美學。」，並依此理念延伸創造出含有 NB、自然美字樣（微軟正黑體色樣）之綠色水染圖、紫色水染圖、淺藍色水染圖、深藍色水染圖、橘色水染圖，紅色水染圖為其品牌標誌，並以其為飄逸柔和之設計概念運用於所販賣之商品、雜誌、廣告宣傳物、實體店面招牌、裝潢設計、產品型錄上，以符合自然美公司融合女性美體形態之品牌形象，自然美公司更於 2009 年與兆豐銀行合作推出印有 nb 自然美綠色水染圖之新 1C「聯名公益卡」、聯名公益卡圖片及門市照片，以上各節，有告訴人提出之「自然美 NB 蔡燕萍自然美國際事業集團雜誌 1 本」、「自然美產品目錄 1 本」、「兆豐國際商業銀行之自然美聯名卡申辦入口網頁擷圖」存卷可佐。依據上開刊物發表人可知其著作人明顯為告訴人，依著作權法第 13 條可推定為著作人及著作財產權人。再者，告訴人有其創作能力，具有充份或合理之時間及人力發想上開著作物，獨立創作，並非抄襲，且自著作物創作完成後，已發表並運作其著作物於眾所週知之處，成為大眾所知悉之品牌標誌，益徵告訴人為著作權人無誤。是告訴人自有權利提出告訴指訴被告違反著作權法第 91 條之相關規定。

(四)被告擅自以攝影方式，翻攝告訴人享有著作權及商標權之文字、圖樣作為其拍賣網站的大頭貼，已涉及廣告、行銷服務，構成實質聯結告訴人商標之商業行為，與商標權耗盡並無關係，被告辯稱有商標權耗盡之適用，顯非可採。再者，被告於網路商場販賣商品，係基於商業圖利目的，並不構成合理使用。被告所為引起消費者混淆誤認被告與告訴人間存有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，完全無視告訴人於品牌經營上長期挹注之時間及資金，被告顯有未尊重告訴人之商標權及著作權，為圖私利，損害告訴人公司權益之行為。綜上所述，被告犯行洵堪認定，應依法論科。另需說明者，起訴書雖記載被告亦有侵害告訴人商標名稱「自然美」註冊審定號數 00000000 號之著作權及商標權，但查，被告在蝦皮購物網站中所列之「自然美」字體與告訴人註冊商標之字體完全不同（詳見偵卷第 27 頁），且自然美本為日常生活口語化之用語，此部分難認有侵害告訴人之著作權及商標權，且因此

部分與有罪部分係實質上一罪關係，毋庸另為無罪之諭知，先敘明之。

二、論罪與科刑：

- (一)自著作權法第 91 條第 2 項規定「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二百萬元以下罰金。」觀之，其所意圖銷售或出租者應僅限於重製物，即他人著作財產權之重製物，本案被告重製告訴人之著作物後，僅供張貼為網站大頭貼，並非銷售或出租該重製物，是無成立該項罪名可言。被告所為違反著作權法部分，應係犯同法第 91 條第 1 項之罪，即「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」罪，爰在基本社會事實同一範圍內，就起訴之犯罪事實，依刑事訴訟法第 300 條規定，變更檢察官所引應適用之法條。本院雖未於審判中告知被告有變更為此一法條可能，但查對被告而言，本項罪名已輕於起訴罪名，甚者，被告及辯護人於審判中均有一再就告訴人有無著作權及被告是否合理使用重製物詳為答辯，是以並不影響被告之防禦權，併敘明之。又，被告所為違反商標法部分，係犯商標法第 95 條第 1 款「未得商標權人同意，為行銷目的，於同一商品，使用相同於註冊商標」罪。被告自 108 年 4 月間某日起，接續多次為上開犯行，各犯罪之目的同一，時間緊接，且各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，視為數個舉動之接續施行而合為包括之一行為予以評價，應各論以接續犯之單純一罪。又被告非法重製及使用商標之行為，係基於同一販賣目的，乃屬一行為，同時觸犯著作權法第 91 條第 1 項及商標法第 95 條第 1 款兩罪名之想像競合犯，應依刑法第 55 條之規定，從一重之著作權法第 91 條第 1 項之罪論處。
- (二)審酌被告僅為自己行銷目的，侵害他人之著作財產權及商標專用權，不僅損害著作財產權人、商標權人之正常營收，對其等商譽亦有不良影響，惟慮及被告侵害之期間尚短，行銷數量非鉅，所生危害亦非至重，但其犯後僅坦承部分犯行，亦未能與告訴人達成民事和解，未賠償告訴人損害，兼衡被告自述高商畢業，職業為家庭美容業，經濟狀況尚可，單親一人扶養一位 17 歲孩子等一切情狀，爰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。至於是否對被告宣告緩刑乙節，依卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表之記載，被告並無犯罪前科，素行良好，被告此次犯罪，單純是為了行銷自己所購得之真品，一時思慮未週的情況下，而觸犯刑罰，雖然被告一再為自己辯解，外觀上看起來似無悔意，但趨利避害乃人情之常，尤其是在觸犯刑罰法規的情況下，檢察官起訴被告的罪刑非輕，極有可能遭判處不得易科罰金之有期徒刑，這對一位沒有前科，還有一位 17 歲孩子要養的單親媽媽即被告的心頭壓力之大可想而知，被告因此選擇部分承認的僥倖心態不難理解，但這並不表示被告無悔悟之心，從被告自偵查中即不斷與告訴代理人聯繫，開庭中也一再表示希望告訴人方面給予和解原諒觀之，被告實際上已知其非，已有懊悔之意，本院斟酌再三，認為被告經此教訓應知警惕，當無再犯之虞，兼考量被告犯罪情節，家境狀況，認為給予宣告緩刑 3 年，以啟自新為適當，爰宣告如主文。
- (三)商標法第 98 條規定義務沒收主義，法院並無裁量沒收與否之權限，此一規定優先於刑法沒收規定。被告在蝦皮拍賣網站以「Vivo-NB」帳號，在奇摩拍賣網站以

「sshopping1tw」帳號，刊登擅自翻攝之自然美公司註冊商標作成之大頭貼，均係被告犯商標法第95條第1款之罪之侵害他人商標權之物品，均應依商標法第98條規定宣告沒收之。被告侵害告訴人公司之商標權、著作權做為網站大頭貼行銷售出自然美公司出品之平衡面皰霜（108年4月7日以880元售出）、物理性美白防曬乳1支（108年4月23日以1350元售出）、生化更新凝露1支（108年4月27日以640元售出）及生化保濕洗面乳（108年4月29日以550元售出）共計獲利3420元等情，業據被告於審理中供承在卷（審理中漏陳108年4月27日以640元售出生化更新凝露1支，此部分有109年6月23日被告提出之刑事答辯二狀被證八可證），足認均為被告所有因犯罪所得之物，均應依刑法第38條之1第1項前段之規定宣告沒收，並依同條第3項之規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，著作權法第91條第1項，商標法第95條第1款、第98條，刑法第11條、第55條、第41條第1項、第74條第1項第1款、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官邱耀德到庭執行職務。

中華民國109年7月13日

刑事第二庭審判長法官 王福康 法官 曾淑婷 法官 施又傑

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國109年7月14日

書記官 彭淑芳