

智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第4號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 李月華

上列上訴人因被告違反著作權法等案件，不服臺灣新北地方法院中華民國110年12月14日第一審判決（110年度智簡上字10號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第4279號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告李月華明知在蝦皮購物網站之「Elle & Vire PROFESSIONNEL發酵奶油片（無鹽）」及「ECHIRE Beurre de Baratte」產品圖片（合稱本案攝影著作），為告訴人瑪德蓮烘培原料有限公司（下稱瑪德蓮公司）享有著作財產權之攝影著作，未得告訴人瑪德蓮公司之授權或同意，不得重製或公開傳輸；亦明知「瑪德蓮烘焙原料MADELEINE BAKERY INGREDIENTS及圖」（如附圖所示，下稱本案商標）為告訴人廣華食品企業有限公司（下稱廣華公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊核准，取得商標專用權，指定使用於附圖所示之食品零售批發商品上，迄今仍在商標專用期間內，未得告訴人廣華公司之授權或同意，不得於同一或類似商品使用相同或近似之商標圖樣。詎被告未得告訴人之同意或授權，竟基於行銷目的，先於民國109年8月14日前，在其新北市○○區○○路00巷00號6樓住所，利用電腦設備連結網際網路下載本案攝影著作及本案商標，於同年8月14日至同年月18日期間，再利用電腦設備連結網際網路，以「Canary Lee」之暱稱，將本案攝影著作及本案商標張貼於臉書「中和景安斑馬社團」以銷售

01 「Elle & Vire PROFESSIONNEL發酵奶油片（無鹽）」、「E
02 CHIRE Beurrede Baratte」之奶油食品（合稱本案商品），
03 供特定多數人得以瀏覽並下單訂購本案商品。再於本案攝影
04 著作下方，使用近似於本案商標之標示，有致相關消費者混
05 淆或誤認之虞，而以上開方式侵害告訴人所有之著作財產權
06 及商標權。嗣告訴人上網瀏覽，始查悉上情，因認被告以一
07 行為涉犯商標法第95條第3款及著作權法第91條第2項、第92
08 條罪嫌等語。

09 二、商標法部分：

10 (一)、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；檢
11 察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；
12 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
13 4條第2項、第161條第1項及第301條第1項前段分別定有明
14 文。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間
15 接證據亦包括在內。然無論直接或間接證據，其為訴訟上之
16 證明，應於通常一般均不致有所懷疑，而得確信其為真實之
17 程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此程度，
18 致有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，
19 即應諭知被告無罪之判決。申言之，檢察官對於起訴之犯罪
20 事實，應負提出證據與說服之實質舉證責任，被告並無自證
21 無罪之義務。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積
22 極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有
23 罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭
24 知（最高法院76年度台上字第4986號、92年度台上字第128
25 號刑事判決意旨參照）。

26 (二)、檢察官認被告涉犯前開商標法之犯行，無非係以被告於警詢
27 及偵查中坦承不諱，且有告訴代理人林火炎律師、林拔群律
28 師之指述，智慧局107年5月16日（107）智商209字第107762
29 63430號函檢附商標註冊證、蝦皮購物網站截圖3紙、被告以
30 「Canary Lee」之暱稱在「中和景安斑馬社團」貼文截圖3
31 紙，被告於偵查中確認前開貼文為其所張貼親筆簽名等為其

01 主要論據。被告固坦認確有自蝦皮購物網站下載本案攝影著
02 作，再將本案攝影著作張貼到「中和景安斑馬社團」，以銷
03 售本案商品等情，惟否認有涉犯商標法，且辯稱伊係受業務
04 之託發起奶油團購，且來源從法國原廠之臺灣總代理商德麥
05 食品股份有限公司（下稱德麥公司）及聯馥食品股份有限公
06 司（下稱聯馥公司）直接採購，故非仿冒品，被告亦為消費
07 者之一，此為消費行為，而本案攝影著作係為使團購之消費
08 者知悉產品來源，並非商標使用，亦無惡意，僅係合理使用
09 使用，況本案商標註冊證有註記不就「MADELEINE」等文字主
10 張商標權，故無侵害本案商標等語。

11 (三)、次按商標之使用，係指為行銷之目的，將商標用於商品、服
12 務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體
13 或其他媒介物，足以使相關消費者認識該特定商品、服務或
14 其有關物件之辨識標記而言，因此商標近似與否暨有無產生
15 混淆誤認之虞，其對象並不限於直接交易該商品之相對人；
16 祇要基於行銷目的，將該商標用於商品、服務或其有關物
17 件，所欲彰顯對象之相關消費者，均屬之；又商標法第95條
18 第3款之未得商標權人同意，於同一商品或服務，使用相同
19 或近似於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一商
20 品或服務上有使用近似於註冊商標之行為，且致相關消費者
21 混淆誤認之虞以外，其主觀構成要件，以行為人有侵害商標
22 權之故意為前提。倘行為人欠缺此項主觀要件，縱其行為有
23 所過失，仍無從以商標法之刑事責任相繩。另此故意主觀犯
24 罪構成要件應依積極證據認定之，苟積極證據不足為被告行
25 為事實之認定，即應為被告有利之認定，更不必有何有利證
26 據。

27 (四)、經查：

28 1、本案商標為告訴人廣華公司向智慧局申請註冊，取得商標專
29 用權，指定使用於第35類食品零售批發之服務，現仍在商標
30 專用期間等情，有中華民國商標註冊證在卷可參（他卷第14
31 頁）。又被告於前開時、地，以電腦設備連結網際網路，自

告訴人瑪德蓮公司之蝦皮購物網站下載本案攝影著作，再重製於臉書「中和景安斑馬社團」，供特定多數人得以瀏覽並下單訂購本案商品等情，業經被告於警詢、偵訊及原審審理時供承不諱（他卷第36頁、偵卷第2頁至第6頁、智簡上卷第41頁、第129頁），復與告訴代理人林拔群律師於警詢及偵訊時指訴大致相符（他卷第36頁背面、偵卷第10頁至第15頁），並有告訴人瑪德蓮公司之蝦皮購物平台網頁截圖及被告之臉書貼文截圖可查（他卷第15頁至第17頁、第19頁至第21頁），而被告所重製並公開傳輸在臉書「中和景安斑馬社團」之本案攝影著作下方，確有本案商標之貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字乙節，此有被告之臉書頁面截圖在卷可查（他卷第19頁），且為被告所不爭執，此部分事實，首堪認定。

2、次查，被告係受聯馥公司銷售主管鄭淑齡委託，發起團購「法國艾許有鹽/無鹽250g奶油（即「ECHIRE Beurre de Baratte」奶油）」短效品活動，另受德麥公司北區業務主任李承翰委託，發起團購「法國愛樂薇發酵奶油片（即「Elle & Vire PROFESSIONNEL 發酵奶油片）」之活動乙節，業經被告供承明確（偵卷第3頁、第6頁、智簡上卷第41頁、第129頁），且有證人鄭淑齡之聲明書、ECHIRE艾許手工奶油目錄、李承翰聲明書暨愛樂薇目錄可考（偵卷第41頁至第44頁）。而聯馥公司及德麥公司分別係法國艾許公司、法國愛樂薇公司之臺灣總代理商，告訴人亦為聯馥公司及德麥公司經銷商之一等情，亦經被告於原審準備程序、審理時陳述甚詳（智簡上卷第41頁、第129頁），亦與告訴代理人林拔群律師於警詢中亦稱告訴人為代理商，有取得法國愛樂薇公司及法國艾許公司授權販售等語大致相符（偵字卷第13頁至第14頁）。又被告經告訴人發覺使用本案著作後，有業務向被告表示告訴人瑪德蓮公司不高興，被告旋於109年8月18日將上開貼文撤除，本案商品之團購並未成團乙情，亦經被告供述甚詳（他卷第36頁背面、智簡上卷第43頁、第129

頁），復有被告更新後之臉書貼文截圖在卷可參（他卷第39頁、第40頁），且告訴代理人林拔群律師亦於警詢時稱告訴人沒有向被告購買到本案商品等語（偵卷第13頁、第14頁），是本案並無證據證明被告所團購之本案商品並非法國艾許公司、法國愛樂薇公司之產品。

3、復查，被告分別於警詢、偵訊、原審及本院準備程序時一再供稱：伊是從告訴人瑪德蓮公司網頁處下載，再張貼到「中和景安斑馬社團」，只是讓團友知道目前市場上的行情等語，用意在於告訴團友這個法國乳品廠牌及價格，伊沒有注意截圖下面有告訴人廣華公司所有之本案商標，伊不是購入仿冒品，也不是平行輸入，伊是向臺灣正式進口商購入的等語明確（偵卷第2頁、第3頁、他卷第36頁背面、智簡上卷第41頁、本院卷第51頁），並有本案著作及臉書「中和景安斑馬社團」貼文截圖在卷可參（他卷第15頁、第19頁），足見被告係為消費者提供相關商品資訊，而直接重製告訴人瑪德蓮公司所有之本案攝影著作後公開傳輸至上開臉書社團，其用意在於表明本案商品之市場價格，則被告主觀上有無認知其截取本案攝影著作之同時已包含本案商標，且被告主觀上有無使用本案商標之意思，均非無疑。

4、又被告係以重製後公開傳輸本案攝影著作之方式至上開臉書社團，而被告此種直接截圖之重製方式，必然將本案攝影著作下方所附加之本案商標（即貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字）合併擷取，又本案商標圖案位於本案攝影著作偏左下方且文字、圖案較小，則被告於截圖時，主觀上確有可能未認識且未注意其所截取頁面左下已包含本案商標，此觀被告於原審審理及本院準備程序時均陳稱：我當時沒有看到本案商標，只有看到奶油；我沒有注意到我截圖下面有本案商標等語明確（智簡上卷第41頁、本院卷第51頁），另因本案商標在被告整篇貼文所佔比例較低，則相關消費者在閱覽被告貼文時是否認知本案商標之圖示及文字，進而認識其為商標，亦有可疑。再者，觀諸卷附被告在上開臉書「中和景安

斑馬社團」貼文及截圖（偵卷第19頁至第20頁），本案商標之貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字，係在最下方偏左端之位置，在該篇貼文整體所佔比例甚低，且被告於上開貼文所表明者係「鐵塔片狀奶油」、「法國愛樂薇發酵奶油片（無鹽）原裝1kg」（即指法國愛樂薇公司）；「艾許250g"無鹽"奶油」、「法國艾許頂級手工奶油原裝250g」（即指法國艾許公司）等文字，並無任何表明本案商標或告訴人廣華公司之文字，堪認本案商標僅係因被告重製本案攝影著作而附隨出現在上開臉書社團之貼文，被告並無其他行為表彰其所團購本案商品係源自於告訴人處，在在可證被告主觀上並無基於行銷目的而將本案商標作為表彰自己商品來源之商標使用之意，從而，被告主觀上並無侵害本案商標之故意，應可認定。

- 5、未按商標法第95條第3款之未得商標權人同意，為行銷目的於同一商品使用近似於註冊商標之商標罪嫌，除行為人須有侵害商標權之故意外，係以有致相關消費者混淆誤認之虞為要件。又「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，其所稱混淆誤認，指二不同來源之商品，若冠上相同或近似之商標，相關消費者可能會誤認二商品來自同一來源（亦即同一品牌），或誤認二商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。查被告辯稱其所團購本案商品，與告訴人瑪德蓮公司及廣華公司均同為法國愛樂薇公司、法國艾許公司原裝進口，且均係透過聯馥公司及德麥公司進口，告訴人亦稱其有取得法國愛樂薇公司、法國艾許公司之授權，業經本院說明如前，是被告所販售之本案商品與告訴人之間僅係銷售通路之不同，並非不同來源。是被告雖因重製後公開傳輸本案攝影著作而附隨本案商標，惟被告所團購之本案商品均係來自法國愛樂薇公司、法國艾許公司，不會造成相關消費者對於商品來源產生混淆誤認之虞。況被告在上開社團貼文並

01 未表明其所團購之本案商品係由告訴人廣華公司所販售，亦
02 難認有致相關消費者混淆誤認之虞。

03 三、著作權法部分（公訴不受理部分）：

- 04 (一)、按刑事訴訟法第452 條規定，檢察官聲請以簡易判決處刑之
05 案件，經法院認為有第451 條之1第4項但書之情形者，應適
06 用通常程序審判之。而同法第451條之1第4項第3款復規定：
07 「第1 項及前項情形，法院應於檢察官求刑或緩刑宣告請求
08 之範圍內為判決，但有下列情形之一者，不在此限：三、法
09 院於審理後，認應為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決之
10 諭知者」，且依前述法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注
11 意事項第14點規定「對於簡易判決之上訴，準用刑訴法第3
12 編第1章及第2章之規定。管轄第二審之地方法院合議庭受理
13 簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑訴法
14 第452 條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審
15 判決」，故檢察官聲請法院簡易庭逕以簡易判決處刑，簡易
16 庭法院於審理中因發現應為無罪判決之情形，本不得適用刑
17 事訴訟法第7 編所定之簡易程序對其論罪科刑，而應依刑事
18 訴訟法第452 條規定適用通常程序為審判，是簡易判決如有
19 上開違誤，管轄之第二審合議庭，自應依刑事訴訟法第455
20 條之1第3項規定準用同法第369條第2項規定，適用第一審通
21 常程序，自為第一審判決。本案因原審認被告涉犯商標法部
22 分應為無罪之諭知，故依前開規定適用第一審通常程序審
23 理，而本案訴訟程序即回復第一審通常訴訟程序，如被害人
24 即告訴人於第一審言詞辯論終結前撤回告訴，自發生撤回效
25 力，故應就被告被訴犯著作權法部分依刑事訴訟法第303 條
26 諭知不受理判決（最高法院91年度台非字第21號判決先例意
27 旨、本院暨所屬法院96年法律座談會刑事類提案第32號參
28 照）。
- 29 (二)、經查，本案訴訟程序因原審就被告涉犯商標法部分，認應為
30 無罪判決而有不應簡易判決處刑之情形，依前開規定就本案
31 訴訟程序回復第一審通常訴訟程序，而被告涉犯著作權法部

01 分，依著作權法第100 條前段之規定須告訴乃論，因告訴人
02 已於原審100 年11月30日之審判期日當庭表明與被告達成和
03 解，並提出撤回告訴狀及和解書（智簡上卷第123 頁、第13
04 1至137頁），則告訴人既於第一審言詞辯論終結前撤回著作
05 權法部分之告訴，當即發生撤回之效力，是以揆諸前開說明，
06 就被告違反著作權法部分，自應依同法第303條第3款諭
07 知不受理判決。

08 四、檢察官上訴意旨雖認就被告涉犯商標法部分，被告確有使用
09 本案商標於本案商品之行為，且係基於行銷之目的將本案商
10 標作為表彰商品之來源及商標之使用，而被告標示本案商標
11 之目的，係表示本案商品來自於告訴人；就著作權法部分，
12 如被告涉犯商標法部分為有罪，即無刑事訴訟法第451條之1
13 第4項第3款之適用，自無從回復第一審通常程序而就被告涉
14 犯著作權法部分撤回告訴而為不受理判決等語。惟被告涉犯
15 商標法部分，被告主觀上並無侵害本案商標之故意，客觀上
16 亦難認有致相關消費者混淆誤認之虞，且公訴人所提出之證
17 據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告
18 所為有商標法第95條第3 款之犯行，本院自無從就此部分形
19 成被告有罪之確信。原審以不能證明被告涉犯商標法之罪
20 嫌，而撤銷原判決，就被告涉犯商標法部分為無罪之諭知，
21 並依刑事訴訟法第451條之1第4項第3款之規定，回復第一審
22 通常程序，復因告訴人於原審即第一審言詞辯論終結前撤回
23 著作權法之告訴而發生撤回效力，就被告涉犯著作權法部分
24 ，依同法第303條第3款諭知不受理判決，認事用法，均無違
25 誤。從而，公訴人上訴意旨，指摘原判決不當，求予撤銷改
26 判，均為無理由，應予駁回。

27 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
28 條，判決如主文。

29 本案經檢察官張維貞偵查後聲請以簡易判決處刑，檢察官張啟聰
30 提起上訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

31 中 華 民 國 111 年 5 月 4 日

智慧財產第三庭

審判長法官 彭洪英

法官 林怡伸

法官 林惠君

以上正本係照原本作成。

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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）。

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

中華民國 111 年 5 月 9 日

書記官 黃奎彰

附圖

本案商標（註冊第01914949號）

申請日期：106年7月26日

註冊日期：107年5月16日

註冊公告日期：107年5月16日

專用期限：117年5月15日

商標名稱：瑪德蓮烘焙原料MADELEINE BAKERY INGREDIENTS及圖

商標權人：廣華食品企業有限公司

商品類別：第035類

商品或服務名稱：食品零售批發。

聲明不專用：本件商標不就「MADELEINE」、「BAKERY INGREDIENTS」、「瑪德蓮烘焙原料」文字主張商標

權。

