

臺灣新北地方法院刑事判決

110年度智簡上字第10號

上訴人

即被告 李月華

上列上訴人即被告因違反著作權法等案件，不服本院中華民國110年4月13日110年度智簡字第33號第一審刑事簡易判決（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，本院管轄之第二審合議庭認為不應以簡易判決處刑，改依通常程序自為第一審判決如下：

主文

原判決撤銷。

李月華被訴違反商標法第九十五條第三款部分，無罪，被訴違反著作權法第九十一條第二項、第九十二條部分，公訴不受理。

理由

壹、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告李月華明知「Elle &Vire PROFESSIONNEL 發酵奶油片（無鹽）」及「ECHIRE Beurre e Baratte」（下合稱本案著作）為告訴人瑪德蓮烘培原料有限公司（下稱告訴人瑪德蓮公司）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「（貝殼形狀）Madeleine」（下稱本案商標）為告訴人廣華食品企業有限公司（下稱告訴人廣華公司，聲請簡易判決處刑書誤載為瑪德蓮公司）向經濟部智慧財產局申請註冊核准，取得商標專用權，指定使用於食品零售批發之商品上，迄今仍在商標專用期間內，未得告訴人廣華公司之同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之商標圖樣。詎被告竟基於未得商標權人同意，為行銷目的而於同一商品使用近似於註冊商標之商標、意圖銷售而擅自以重製方法侵害他人著作財產權、擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權之犯意，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著作及本案商標而重製之；復於109 年8月14日至同年月18日期間，在上址住處，利用電腦設備連結網際網路，以「Canary Lee」之暱稱，於臉書「中和景安斑馬社團」張貼本案著作而公開傳輸，供特定多數人得以瀏覽並下單訂購前揭商品，再於「Elle & Vire PROFESSIONNEL發酵奶油片（無鹽）」攝影著作下方，使用近似於本案商標之標示，有致相關消費者混淆或誤認之虞，而以上開方式侵害告訴人之著作財產權及商標權。因認被告涉犯著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製方法侵害他人著作財產權、同法第92條之擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權、商標法第95條第3 款之未得商標權人同意，為行銷目的而於同一商品使用近似於註冊商標之商標罪嫌等語。

貳、違反商標法部分

一、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或其行為不罰者，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 項前段分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟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，更不必有何有利之證據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，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。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而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一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。

二、聲請簡易判決處刑意旨認被告李月華涉犯商標法第95條第3 款之罪嫌，無非以被告之供述、告訴代理人林拔群律師之指

01 訴、經濟部智慧財產局107 年5 月16日（107 ）智商209 字
02 第10776263430 號函附中華民國商標註冊證、蝦皮購物拍賣
03 網頁截圖、被告以「Canary Lee」之暱稱在「中和景安斑馬
04 社團」貼文截圖為主要論據。

05 三、訊據被告固坦承於上開時地，未經告訴人同意，在臉書「中
06 和景安斑馬社團」張貼本案著作等事實不諱，惟辯稱：我團
07 購的奶油是總代理商聯馥食品股份有限公司（下稱聯馥公
08 司）、德麥食品股份有限公司（下稱德麥公司）向法國原廠
09 購買，不是仿冒品，我張貼本案著作時，只看到產品的照
10 片、價格，沒有看到商標等語。

11 四、經查：

12 (一)被告於109 年8 月14日某時許，在其址設新北市○○區○○
13 路00巷00號6 樓住所，利用電腦設備連結網際網路，自告訴
14 人瑪德蓮公司之蝦皮購物網頁下載本案著作，再張貼於臉書
15 「中和景安斑馬社團」，供特定多數人得以瀏覽並下單訂購
16 「Elle & Vire PROFESSIONNEL 發酵奶油片（無鹽）」及
17 「ECHIRE Beurre de Baratte」奶油等情，業經被告於警
18 詢、偵訊及本院審理時供陳不諱（見他卷第36頁、偵卷第2
19 頁至第6 頁、簡上卷第41頁、第129 頁），且經告訴代理人
20 林拔群律師於警詢及偵訊時指訴甚詳（見他卷第36頁背面、
21 偵卷第10頁至第15頁），並有告訴人瑪德蓮公司之蝦皮購物
22 網頁截圖及被告之臉書貼文截圖可查（見他卷第15頁至第17
23 頁、第19頁至第21頁），此部分事實應堪信為真實。

24 (二)本案商標為告訴人廣華公司向經濟部智慧財產局申請註冊，
25 取得商標專用權，指定使用於食品零售批發，現仍在商標專
26 用期間等情，有中華民國商標註冊證可參（見他卷第14
27 頁）。又被告所重製並張貼在臉書「中和景安斑馬社團」之
28 本案著作下方，確有貝殼形狀圖示及「Madeleine 」文字一
29 節，亦有被告之臉書頁面截圖可查（見他卷第19頁），是此
30 部分事實，亦堪認定。

31 (三)然商標法第95條之罪，須行為人主觀上為行銷之目的，將相

同或近似於他人商標之商標作為商標使用之意，始足當之，又所謂商標之使用，依同法第5條規定，係指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。……前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。故商標之使用，係謂基於行銷之目的而於交易流通過程中，標示藉使相關消費大眾足以認識其為表彰商品之來源或出處俾得與他人商品相區隔之識別標幟之意。經查：

1. 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，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）」之活動等情，業經被告供陳明確（見偵卷第3頁、第6頁、簡上卷第41頁、第129頁），且有鄭淑齡之聲明書暨ECHIRE艾許手工奶油目錄、李承翰聲明書暨愛樂薇目錄可考（見偵卷第41頁至第44頁）。而聯馥公司及德麥公司係法國艾許公司、法國愛樂薇公司之台灣總代理商，告訴人則為聯馥公司及德麥公司之經銷商之一等情，亦經被告供陳甚詳（見簡上卷第41頁、第129頁），並經告訴人代表人鍾琦霖於本院審理時陳稱：告訴人是聯馥、德麥的經銷商等語明確（見簡上卷第43頁）。是被告辯稱其在臉書上張貼本案著作所團購者，為法國愛樂薇公司及法國艾許公司原廠生產之奶油，與告訴人瑪德蓮公司所販售之奶油，均係透過聯馥公司、德麥公司向法國原廠進口，並非仿冒品一節，尚非無據。另告訴代理人林拔群律師於警詢時陳稱：我不清楚被告是以公司的產品販售給消費者，或是用低價的商品販售給消費者，也不知被告有無取得法國艾許公司、法國愛樂薇公司的代理，或是私下平行輸入取得上開商品，告訴人沒有向被告購買到侵權商品等語（見偵卷第13頁、第14頁）。而被告經告訴人發覺使用本案著作後，即於109年8月18日將上開貼文撤除，上開團購並未成

團乙情，亦經被告供述甚詳（見他卷第36頁背面、簡上卷第43頁、第129 頁），並有被告臉書貼文截圖可參（見他卷第39頁、第40頁）。是本案並未扣得被告團購之奶油，即無從證明其所團購之奶油為侵害商標權之商品。

2.又本案著作原即附加近似於本案商標之貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字於圖文上，被告為發起團購，重製本案著作時同時併將近似於本案商標之貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字重製並張貼於臉書「中和景安斑馬社團」等情，業據被告於警詢、偵訊及本院時供稱：我是從著作權人在蝦皮拍賣上的賣場下載，再張貼到「中和景安斑馬社團」，我是消費者，我有比價的權利，只是讓團友知道目前市場上的行情等語明確（見他卷第36頁背面、偵卷第2 頁、第3 頁、簡上卷第41頁），並有本案著作及臉書「中和景安斑馬社團」貼文截圖可參（見他卷第15頁、第19頁），足見被告係為消費者提供相關商品資訊，而直接截取告訴人瑪德蓮公司於蝦皮購物網站使用之圖文。且觀諸卷附被告在臉書「中和景安斑馬社團」貼文截圖，該貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字，除因附隨本案著作而出現在臉書「中和景安斑馬社團」上外，被告並未另外將該等圖示及文字使用於上開社團網頁其他地方，作為表彰其所團購奶油來源為告訴人之使用。且被告係直接將告訴人瑪德蓮公司使用於蝦皮購物之網頁截圖後，張貼於臉書「中和景安斑馬社團」，以其直接截圖之方式，勢必將本案著作下方附加之貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字合併擷取，參以本案著作下方之貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字極為渺小，被告於截圖時，有無意識到所截取頁面下方貝殼形狀圖示及「Madeleine」文字為近似於本案商標之商標，亦有可疑。此觀被告於本院審理時陳稱：我當時沒有看到商標，只有看到奶油的照片等語自明（見簡上卷第41頁），則被告有無違反商標法之犯意，即有可疑。況被告所張貼團購奶油之價格，為1 公斤1 片新臺幣（下同）300 元，與其所張貼本案著作顯示，告訴人瑪德蓮

01 公司販售同款奶油之價格為1 公斤389 元明顯有異，衡諸常
02 情，倘被告主觀上確係為行銷之目的使用本案商標，藉使相
03 關消費者誤認其所銷售奶油之來源為告訴人瑪德蓮公司或廣
04 華公司，理應會將有關告訴人瑪德蓮公司之銷售訊息刪除，
05 否則相關消費者見其所截取圖案上有關告訴人瑪德蓮公司之
06 銷售訊息，將輕易與被告所銷售奶油之內容進行對比，即得
07 以知悉所團購者非告訴人瑪德蓮公司或廣華公司經銷之奶
08 油，足見被告使用本案著作之目的，僅在轉載告訴人瑪德蓮
09 公司之本案著作，以進行產品之介紹及比價，然因上開貝殼
10 形狀圖示及「Madeleine 」文字附著於本案著作上，致被告
11 截圖時一併將該等圖文擷取所致，被告並無基於行銷目的將
12 該等圖示及文字作為表彰自己商品來源之商標使用之意。

13 3.且商標之使用應具備使用人係基於行銷商品或服務之目的而
14 使用，且需足以使相關消費者認識其為商標之要件。判斷是
15 否作為商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子
16 媒體等版（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色
17 及設計有無特別顯著性，並考量其使用性質是否足使消費者
18 藉以區別所表彰之商品或服務來源，暨使用目的是否具有影
19 射或攀附他人商譽之意圖等相關證據綜合判斷。查本案著作
20 所附加貝殼形狀圖示及「Madeleine 」文字，雖近似於本案
21 商標，然本案商標不就「Madeleine 」文字主張商標權，有
22 中華民國商標註冊證可參（見他卷第14頁）。且本案商標之
23 貝殼圖示為黑底白色貝殼，「Madeleine 」文字為黑色字
24 體，貝殼圖示與「Madeleine 」文字為直向排列，與本案著
25 作所附加貝殼圖示為白底黑色貝殼，「Madeleine 」文字為
26 白色字體，貝殼圖示與「Madeleine 」文字為橫向排列，明
27 顯不同。況本案著作所附加貝殼圖示及「Madeleine 」文字
28 極為渺小，又係配置在本案著作最下端，相關消費者可否注
29 意該等圖示及文字，因而認識其為商標，亦有可疑。被告於
30 本院審理時亦稱：我只看到產品的照片、價格，沒有看到商
31 標等語明確（見簡上卷第41頁）。且被告在貼文中記載「不

01 是即期品，是有人貨太多」等語，並未標榜該等奶油之來源
02 為告訴人瑪德蓮公司或廣華公司，是以一般消費者並不致於
03 將上揭圖文上貝殼圖示及「Madeleine」文字當作商標之標
04 示。

05 4.另商標法第95條第3款之未得商標權人同意，為行銷目的於
06 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
07 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
08 件。又「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，其所稱混淆誤
09 認，指二不同來源之商品，若冠上相同或近似之商標，相關
10 消費者可能會誤認二商品來自同一來源（亦即同一品牌），
11 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
12 之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似
13 關係。查被告辯稱其所團購奶油，與告訴人瑪德蓮公司及廣
14 華公司均同為法國愛樂薇公司、法國艾許公司原裝進口，且
15 均係透過聯馥公司及德麥公司進口，業如前述，其等間差
16 異，僅為銷售通路之區別。是縱被告使用本案著作附加有近
17 似於本案商標之圖示及文字，其使用之結果，亦不會造成相
18 關消費者對於商品來源，產生混淆誤認之虞。且被告既未標
19 榜所團購奶油係由告訴人瑪德蓮公司、廣華公司此一通路所
20 販售，其使用本案著作亦未掩飾告訴人瑪德蓮公司所銷售同
21 款奶油之相關資訊，顯有意使相關消費者區別兩者產品銷售
22 通路之差異，則其使用本案著作縱附加近似本案商標之圖示
23 及文字，亦難認有致相關消費者混淆誤認之虞。

24 五、綜上，公訴人所舉事證，既尚有合理之懷疑。此外，復查無
25 其他積極事證足認被告有何商標法第95條第3款之侵害商標
26 權罪嫌，自應為被告此部分無罪之諭知。

27 參、違反著作權法部分

28 一、按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴
29 ；又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟法第23
30 8條第1項、第303條第3款分別定有明文。又依「法院辦
31 理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項」第14點規定：「對

於簡易判決之上訴，準用刑訴法第三編第一章及第二章之規定。管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑訴法第四五二條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決。」故檢察官聲請簡易判決處刑，簡易庭法院於審理中因發現應為無罪判決之情形，本不得適用刑事訴訟法第七編所定之簡易程序對其論罪科刑，而應依刑事訴訟法第452 條規定適用通常程序為審判，簡易判決如有上開違誤，管轄之第二審合議庭，自應適用第一審通常程序，自為第一審判決，且此時訴訟程序既已回復第一審通常訴訟程序，則被害人即告訴人於第一審言詞辯論終結前撤回告訴，自仍發生撤回效力，倘撤回合法生效，仍應依刑事訴訟法第303 條諭知不受理判決，始為適法（臺灣高等法院及暨所屬法院96年法律座談會刑事類提案第32號結論同此見解）。

二、本案由本院簡易庭以110 年度智簡字第33號簡易判決處刑後，上訴由本院合議庭審理，因被告所涉違反商標法部分應為無罪之諭知，認有刑事訴訟法第451 條之1第4 項第3 款之情形，依同法第452 條規定改依通常程序審判，依上開說明，本案應適用第一審通常程序審理。又本案告訴人瑪德蓮公司告訴被告違反著作權法案件，公訴人認被告係犯著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製方法侵害他人著作財產權、同法第92條之擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪嫌，依同法第100 條前段之規定，須告訴乃論。茲因告訴人已與被告達成和解，告訴人並具狀撤回告訴，有刑事撤回告訴狀1 紙可稽（見簡上卷第131 頁），依照首開說明，自應就被告被訴違反著作權法部分，諭知不受理之判決。

肆、撤銷改判之理由

一、按檢察官以實質上或裁判上一罪案件，提起公訴，如經法院審理結果，認為一部無罪，他部不受理或免訴者，其判決主文，應分別諭知（最高法院55年度第4 次刑庭會議決議意旨

參照)。

二、原審就被告被訴違反商標法部分，認被告係犯商標法第95條第3款之侵害商標權罪，事證明確，予以論罪科刑，容有未合。被告上訴指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決關於此部分撤銷，改諭知被告被訴違反商標法第95條第3款部分無罪之判決。

三、原審未及審酌告訴人撤回告訴，就被告被訴違反著作權法部分，予以論罪科刑，自有未洽。被告上訴指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決關於此部分撤銷，改諭知被告被訴違反著作權法第91條第2項、第92條部分公訴不受理判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第452條、第369條第1項前段、第2項、第364條、第301條第1項前段、第303條第3款，判決如主文。

本案經檢察官張維貞偵查後聲請以簡易判決處刑，檢察官張啟聰到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 12 月 14 日
刑事第十庭 審判長法 官 謝梨敏

法 官 謝茵絮

法 官 黃秀敏

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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」。

書記官 林蔚然

中 華 民 國 110 年 12 月 15 日