

臺灣臺北地方法院刑事判決

114年度智易字第11號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 楊添汀

選任辯護人 許明桐律師

上列被告因違反著作權法案件，經檢察官提起公訴（113年度調偵字第130號），本院判決如下：

主 文

A 0 3 無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告A 0 3（起訴書誤載為楊添丁，應予更正）係址設新北市○○區○○路000號2樓「北彩手做烘焙教室」（下稱「北彩教室」）之負責人，其明知附表所示之商標名稱及圖，為日商三麗鷗股份有限公司（下稱三麗鷗公司）享有著作權之美術著作，且業向我國經濟部中央標準局（現改制為智慧財產局）申請註冊登記而取得商標專用權（相關商標註冊證號、專用期間、範圍詳如附表所載），現仍在專用期間內，任何人未經上開著作權人及商標專用權人之同意或授權，不得擅自重製、公開傳輸，亦不得於同一商品或服務，使用相同或近似之註冊商標，竟基於侵害著作權法及仿冒商標之犯意，於民國112年3月間某日，在「北彩教室」，擅自重製上開美術著作及仿冒商標於烘培之餅乾、蛋糕等甜點，拍攝烘培成品照片後，重製、公開傳輸至「Bake sitestudio-北彩手做烘焙教室」網頁（下稱本案粉專），向不特定之人廣告銷售其烘培教育課程。因認被告係犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權及商標法第95條第1款之未得商標權人同意，為行銷目的而

01 於同一商品及服務，使用相同於註冊商標之商標等罪嫌等
02 語。

03 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不
04 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
05 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應
06 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
07 以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；且認定不利於被告之
08 事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之
09 認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證
10 據；雖然認定犯罪事實所憑之證據，不以直接證據為限，間
11 接證據亦包括在內，但是無論直接或間接證據，其為訴訟上
12 之證明，須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為
13 真實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明未達此一程
14 度，而有合理之懷疑存在時，即應為無罪之諭知（最高法院
15 30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986
16 號判決先例意旨參照）。次按公訴案件犯罪證據之蒐集，及
17 提起公訴後，對犯罪事實之舉證責任及指出證明之方法，均
18 屬公訴人之職責，原則上法院僅於當事人之主張及舉證範圍
19 內進行調查證據，其經法定程序調查證據之結果，認已足以
20 證明犯罪事實時，始得為犯罪事實之認定；若其為訴訟上之
21 證明，於通常一般人仍有合理之懷疑存在，尚未達於可確信
22 其真實之程度者，在該合理懷疑尚未剔除前，自不能為有罪
23 之認定；法院不得以偵查機關關於某種犯罪之調查不易，即
24 放棄上開原則之堅持，致有違背刑事訴訟無罪推定及嚴格證
25 明之原則，其理甚明（最高法院94年度台上字第2033號判決
26 意旨參照）。

27 三、本件公訴意旨認被告涉犯上開犯行，無非係以被告之供述、
28 證人即告訴人三麗鷗公司之證述、本案粉專列印紙本等為其
29 主要論據。

30 四、訊據被告堅詞否認有著作權法第91條第1項之擅自以重製之
31 方法侵害他人之著作財產權、第92條之擅自以公開傳輸之方

01 法侵害他人之著作財產權及商標法第95條第1款之未得商標
02 權人同意，為行銷目的而於同一商品及服務，使用相同於註
03 冊商標之商標等犯行，辯稱：我是幫老師宣傳課程，告訴人
04 寄信給我後，我有將告訴人質疑的東西詢問老師，但是老師
05 說那是他的創作，可以刊登，而且我看老師是一層層疊上去
06 做成馬卡龍，與告訴人註冊的圖案有很大的差距，告訴人說
07 我們侵權，老師說沒有侵權，我夾在中間，我很兩難，起訴
08 書所列的都是王米可老師及其學生的作品，王米可就是A O
09 1，作品都是A O 1及她的學生信手做出來的，作品跟告訴
10 人註冊的圖像相似度不到50%，我們的烘焙教室有自己的商
11 標，在網頁上很明顯地呈現出來，沒有使用告訴人的商標，
12 學生來學也是烘焙技術，圖案是老師隨興創作，跟告訴人沒
13 有關係等語（見本院卷第55至56、241、244至246頁）；辯
14 護人則為被告辯稱：就商標法部分，本案粉專明顯標示是以
15 行銷烘焙課程為目的，且本案粉專裡面有多種圖案，並清楚
16 表明經營者為何人，所以並沒有誤導消費者，或以本案粉專
17 來行使商標權之目的或事實存在，就違反著作權法的部分，
18 應從著作圖案與烘焙作品呈現之圖案來就細節及整體方面作
19 比對，而關於卡通圖案在實務上，都是以類似之風格呈現，
20 例如可愛、圓滾等擬人化來呈現，而關於圖案之五官，在市
21 面上有非常多類似之呈現，所以縱使作品圖案之部分有些微
22 相似之處，但並難以就該局部而認為必然是抄襲或模仿之本
23 案著作權，這些部分都是常見，並非該著作權具有之獨特
24 性，所以本案作品整體製作人A O 1到庭作證說明其創作來
25 源、構想，可證並無侵害本案之著作權等語（見本院卷第24
26 4至245頁）。

27 五、經查：

28 （一）被告為「北彩教室」之負責人，本案粉專為「北彩教室」於
29 社群軟體Facebook（下稱臉書）之粉絲專頁，由證人A O 1
30 以被告之電話、信箱登記後於臉書上創立，在本案粉專上有
31 告訴人所指侵害著作權及商標權之圖片，告訴人則為如附表

01 所示之商標權人，並就如附表所示之註冊商標享有著作權等
02 情，業據被告坦承不諱，核與證人A 0 1、證人即告訴代理
03 人廖育良律師之證述大致相符，並有本案粉專列印紙本、如
04 附表所示之商標權之商標單筆詳細報表等在卷可稽，上開事
05 實，堪以認定。

06 (二)就著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著
07 作財產權罪、第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著
08 作財產權罪等部分：

09 1. 按著作權法所謂之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他
10 學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。故
11 本於自己獨立之思維、智巧、技匠而具有原創性之創作，即
12 享有著作權，但原創性非如專利法所要求之新穎性，倘非重
13 製或改作他人之著作，縱有雷同或相似，因屬自己獨立之創
14 作，具有原創性，同受著作權法之保障（最高法院100年度
15 台上字第2718號刑事判決意旨參照）。又法院於認定有無侵
16 害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵
17 害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查，其中實
18 質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。在判斷圖形、攝
19 影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，
20 如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有
21 其困難度或可能失其公平，因此在為質之考量時，尤應特加
22 注意著作間之「整體觀念與感覺」（最高法院97年度台上字
23 第6499號刑事判決意旨參照）。

24 2. 證人A 0 1於偵查中證稱：本案粉專的烘焙作品，就偵卷內
25 我有簽名的部分（即偵卷第111、113、114、116、119、12
26 1、143至147、165頁）都是我自己隨心創作後，王米可、Em
27 ma Wang、Emma House都是我；我做好成品再拍照給被告，
28 由被告PO到本案粉專上，我知道有這些卡通人物，腦海中有
29 這些形象，再自己創作加進去，形成自己的東西等語（見調
30 偵卷第176頁），又於本院審理時證稱：偵卷中從第113頁至
31 179頁上有簽名的部分，都是我上傳的，目的是宣傳我的課

01 程，這些呈現類似卡通的圖案都是我隨興創作出來的，本案
02 粉專是我申辦的，我用被告的信箱、電話來註冊，我有管理
03 權，我可以PO文章、圖片、也可以回覆粉專的信息，這些作
04 品都是單純手作的，沒有模具等語（見本院卷第228、233至
05 235頁），復參以告訴人提供、所謂之侵權作品照片中，A
06 O 1已簽名之圖片上均載有「Emma House」、「Emma Wan
07 g」或「王米可」之文字，而由告訴人提供、A O 1未簽名
08 之卷內其他照片，其作品首張照片多附上標題為Emma House
09 Certifications、並分別載有陳佳妤、江語桐、鄭宇絜、陳
10 正慧、蘇怡綾、鄭安妍、黃雅琴、曾莉函、許雅婷及其他
11 以愛心遮掩而無法辨識全名等學員之姓名，且上開照片中有
12 「老師這樣可以嗎?.....烤好了，女兒先生說很酥很好吃
13 吃.....」、「老師，我剩一個.....」、「.....去高雄
14 給大女兒，很久沒有看到她了，帶去給她嚐嚐看.....」、「
15不愧是王米可老師，一眼看下去就知道哪裡出問
16 題，照著老師點出的問題再烤一次，果然漂漂亮
17 亮.....」、「來交作業了~~~.....看到2個孩子吃到這個
18 酥粒餅乾，眼睛都亮起來.....」、「.....今天得到了王
19 米可老師認可，拿到畢業證書，大開心.....」、「我來交
20 第一次的作業啦~謝謝老師耐心地幫我調整烤溫.....」、「
21 「王米可老師教學的超詳細」、「老師這樣流心可以嗎」、「
22 「謝謝老師.....我畢業啦啦啦啦-與王米可」、「老師的
23 分色技巧真的很實用」、「感謝王米可老師的教學」、「感
24 謝米可老師耐心教導」、「為了人人開心，卻累死自
25 己，.....，這個中秋的送禮禮盒(愛心圖)」、「老師我來
26 也」、「謝謝王米可的研發，讓我的月餅更豐富、更細緻」
27 等語（見偵卷第129至179頁），足見除上開A O 1簽名承認
28 係其製作之成品之部分外，其餘公訴意旨所稱之侵害著作權
29 之蛋糕、餅乾等，亦均非被告所烘焙做成，且告訴人所指稱
30 被告製作禮盒販售之部分，實際上為學員自行製作甜點後欲
31 送予其親友之用，並非被告所販售，而卷內又無其他證據足

01 以證明被告有製作侵害告訴人著作權之蛋糕、餅乾之行為，
02 公訴意旨指稱被告有擅自重製告訴人之美術著作於烘培之餅
03 乾、蛋糕等甜點，進而加以拍照之行為，即顯與卷內證據不
04 符，無從據此證明被告有公訴意旨所指犯作權法第91條第1
05 項擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權之犯行。

06 3. 觀諸卷內所附照片所呈現之蛋糕、餅乾作品，雖有部分之成
07 品與告訴人之凱蒂貓、大耳狗有部分相似，惟觀諸照片中其
08 他甜點成品，並非每個成品都達到相似之程度，蓋因手工製
09 作之故而無法使每個作品均達到統一規格之相似程度，甚至
10 有部分告訴人所指稱侵權作品於外觀上顯難認與其所指之酷
11 企鵝、大耳狗等有相似之外觀，復參以上開照片旁敘述之文
12 字，足使社會一般人得知上開照片係A O 1及學員展現烘焙
13 成果之照片，不致混淆被告或A O 1享有告訴人之著作權，
14 且就上開照片之整體以觀，難認與告訴人之著作權已達實質
15 相似之程度，又就上開學員所分享成果照片旁之敘述，可知
16 A O 1所教授之烘焙課程，重點在於減糖配方、分色技巧、
17 使麵糊發酵或發泡等烘焙之技巧，而非在於教導學員如何製
18 作具有告訴人著作權之凱蒂貓等卡通人物之外觀，公訴意旨
19 指稱被告先重製侵害告訴人著作權之餅乾、蛋糕，再拍攝烘
20 培成品照片後，重製、公開傳輸製本案粉專侵害告訴人著作
21 權，而犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人
22 之著作財產權罪云云，亦難認足以一般人對於被告之犯罪無
23 合理懷疑。

24 4. 又被告雖為「北彩教室」之負責人，並對於本案粉專有管理
25 權限，然A O 1係本案粉專之設立者，對於本案粉專亦有管
26 理權，而被告經告訴代理人告知有侵權之虞後，曾詢問A O
27 1是否有侵權之情形，經A O 1堅稱其係自行創作、享有著
28 作權等語，此與A O 1證稱：我有專業的背景，我不認為與
29 告訴人的商標有類似，這些作品拿去鑑定會認為完全不一樣
30 等語（見本院卷第232至233頁）相符，是被告基於尊重A O
31 1之專業而未刪除本案粉專上之卷內甜點照片，就被告主觀

上是否有著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪、第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪之犯意，亦難謂已達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，無從以上開違反著作權法之罪名對被告相繩。

(三)就商標法第95條第1款之未得商標權人同意，為行銷目的而於同一商品及服務，使用相同於註冊商標之商標罪部分：

1. 按商標權之取得，雖賦予商標權人專用及排除他人使用之權利，惟為避免阻礙市場自由競爭及調合商標先註冊主義與先使用主義之衝突，同時兼顧保護消費者利益及市場競爭之公平性，防止商標權人濫用權利，商標權之效力仍須受到一定之限制，故100年6月29日修正公布、101年7月1日施行之商標法（下稱修正前商標法）第36條修正得「合理使用」他人註冊商標之各種態樣；次按下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者，修正前商標法第36條第1項第1款定有明文（按112年5月24日修正公布、113年5月1日施行之現行商標法，並未修正第36條第1項第1款規定）。此處所定有關商標合理使用，包括「描述性合理使用」及「指示性合理使用」二種型態，前者係指純粹作為自己商品或服務本身之說明，與作為商標使用無涉，並非利用他人商標指示商品或服務來源；後者係指以他人之商標指示該他人（即商標權人）之商品或服務，而非作為自己商標之使用（按為區別「描述性合理使用」及「指示性合理使用」二者合理使用之性質不同，現行商標法第36條第1項第2款增訂「指示性合理使用」規定）。詳言之，所謂「描述性合理使用」，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

01 明，商標權人取得之權利，係排除第三人將其商標作為第三
02 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
03 用以指示來源，即非屬商標權效力拘束範圍（修正前商標法
04 第36條第1項第1款立法理由參照）。

05 2. 查公訴意旨稱被告有侵害商標權之照片，均係由告訴人自本
06 案粉專上所下載，是上開照片旁均有「北彩教室」之名稱標
07 示，且如上所述，上開照片上中由A O 1製作蛋糕、餅乾成
08 品之部分，均標有「Emma House」、「Emma Wang」、「王
09 米可」之文字，A O 1之學員所製成甜點之照片旁則有上開
10 感謝王米可老師教導、稱讚王米可老師或類此之文字，足認
11 卷內上開照片，係以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表
12 示「北彩教室」之名稱，並已說明其服務內容為烘焙課程，
13 並非以告訴人如附表所示之商標作為其商標使用等情，是本
14 案粉專上照片合於商標法第36條第1項第1款所定描述性合理
15 使用之要件，不受告訴人如附表所示商標權之效力所拘束，
16 而不符合商標法第95條第1款之構成要件，自不能以該罪對
17 被告相繩。

18 3. 又公訴意旨主張告訴人如附表所示之商標權有如附表所示之
19 商標專用範圍，然A O 1所教授之烘焙課程，重點在於減糖
20 配方、分色技巧、使麵糊發酵或發泡等烘焙之技巧，而非在
21 於販售蛋糕、餅乾等甜點之本身，且教育服務、知識傳授、
22 圖像藝術設計等商標專用權範圍，係指在上開領域中使用商
23 標權之圖像作為使用工具，然卷內並無證據證明被告或A O
24 1於教導烘焙技巧過程中使用如附表所示商標權之圖樣，本
25 案粉專上所展示者均係烘焙作品之成果，不致造成相關消費
26 者有混淆誤認之虞，依上開說明及商標法第36條第1項第2款
27 規定，亦無從以商標法第95條第1款之罪對被告相繩。

28 六、綜上所述，公訴人所舉證據，無法證明被告有著作權法第91
29 條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、第92
30 條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權及商標法
31 第95條第1款之未得商標權人同意，為行銷目的而於同一商

品及服務，使用相同於註冊商標之商標等犯行，此外，本院復查無其他積極證據足資證明被告有何公訴人所指犯行，且縱認本案被告有如公訴意旨所指之未得告訴人同意、使用如附表所示之商標之行為，其行為仍因符合商標法第36條第1項第1款規定而不罰，揆諸前開說明，均應為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官江文君提起公訴，檢察官高怡修到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 10 月 30 日

刑事第五庭 法 官 林傳哲

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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 楊文祥

中 華 民 國 114 年 10 月 30 日

附表：

編號	商標名稱	商標註冊證號及專用期限	商標專用範圍	商標權人
1	HELLO KITTY (凱蒂貓)	註冊證號：00000000，專用期限：自89年12月28日至119年8月31日止	麵包、餅乾、蛋糕等	三麗鷗股份有限公司
2	BAD BADTZ-MARU (酷企鵝)	註冊證號：00000000，專用期限：自86年8月13日至117年10月15日止	麵包、餅乾、蛋糕等	三麗鷗股份有限公司

3	KEROKEROKER OPPI (大眼蛙)	註冊證號：00000 000，專用期限： 自107年7月13日 至118年1月15日 止	教育服務、圖 像藝術設計等	三麗鷗股份 有限公司
4	babycinna mon (Device) (大耳狗)	註冊證號：00000 000，專用期限： 自107年7月13 日至118年2月15 日止	教育服務等	三麗鷗股份 有限公司
		註冊證號：00000 000，專用期限： 自103年7月16日 至114年2月15日 止	餅乾、蛋糕等	
5	POMPOMPURIN 及圖 (布丁 狗)	註冊證號：00000 000，專用期限： 自107年7月13日 至118年2月15日 止	知識傳授等	三麗鷗股份 有限公司