

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度智易字第32號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 陳宥任

上列被告因違反著作權法等案件，經檢察官提起公訴(110年度調偵字第1359號)，本院判決如下：

主 文

陳宥任犯著作權法第九十二條之侵害著作財產權罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、緣十方力有限公司（下稱十方力公司）自民國106年間起向英國The English Soap Company代理進口銷售香皂等產品。而陳宥任自000年0月間起，除向十方力公司購買之外，另直接向英國The English Soap Company進口香皂，再使用蝦皮拍賣網站帳號candycane321在網路上進行銷售。而陳宥任於109年5月29日起至000年0月間，明知未獲十方力公司之同意或授權，不得擅至重製或公開傳輸十方力公司官方網頁之攝影著作，竟基於非法重製或公開傳輸之犯意，於附表一編號1至3所指之賣場上使用附表一編號1至3所指之告證8至10之照片（不含告證9編號1、2之照片，此部分詳後不另為無罪諭知部分所示），作為其銷售由十方力公司代理進口「The English Soap Company」之香皂及蠟燭產品之網路廣告，以此重製、公開傳輸之方法侵害十方力公司之著作財產權。

二、案經十方力公司委任王慕寧律師告訴及內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣桃園地方檢察署偵查後提起公訴。

理 由

甲、有罪部分：

壹、程序事項：

01 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
02 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不
03 符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法
04 院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
05 亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，
06 知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終
07 結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159 條第1
08 項、第159 條之5 分別定有明文。經查，本判決下引被告陳
09 宥任以外之人於審判外言詞陳述之證據能力，被告於本院審
10 理程序中均對上開證據之證據能力表示沒有意見，迄於言詞
11 辯論終結前亦均未聲明異議。審酌該等具有傳聞證據性質之
12 證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，與本案待
13 證事實間復具有相當之關聯性，應無不宜作為證據之情事，
14 認以之作為本案之證據，應屬適當，依上開規定，自得作為
15 證據。

16 二、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
17 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定
18 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
19 刑事訴訟法第164 條、第165 條踐行物證、書證之調查程
20 序，況檢察官、被告對此部分之證據能力亦均不爭執，是堪
21 認均具有證據能力。

22 貳、實體事項：

23 一、認定事實所憑證據及理由：

24 (一)訊據被告矢口否認有何違反商標法及著作權法之犯行，辯
25 稱：我是使用英國原廠公司照片，要告我的也是英國公司，
26 與告訴人十方力公司無關，告證3、4、5、6以及卷內陳證7
27 的照片是我自己拍攝的，其餘照片部分我爭執我沒有使用這
28 些照片等語(見本院卷第33頁反面、第253頁)。

29 (二)上開犯罪事實，除被告否認有違反商標法以及著作權法之犯
30 意外，並爭執告證3、4、5、6以及卷內陳證7的照片是其自
31 己拍攝，其餘照片並無使用等情外，就其餘客觀事實並無爭

01 執，核與告訴代理人王慕寧律師於警詢及偵查之證述相符
02 (見他字卷第237頁至第239頁，偵字卷第23頁至第25頁反
03 面)，此並有經濟部智慧財產局之商標單筆詳細報表(見他
04 字卷第21頁至第23頁)、被告拍賣網頁(賣場1)截圖(見
05 他字卷第25頁至第33頁)、被告拍賣網頁(賣場2)截圖
06 (見他字卷第35頁至第45頁)、被告拍賣網頁(賣場3)截
07 圖(見他字卷第47頁至第53頁)、被告拍賣網頁(賣場4)
08 截圖(見他字卷第55頁至第61頁)、被告拍賣網頁(賣場
09 5)截圖(見他字卷第63頁至第69頁)、被告拍賣網頁(賣
10 場1)錄影翻拍畫面(見他字卷第71頁)、被告刊登賣場1之
11 照片與告訴人刊登於官方網站之照片對照表(見他字卷第73
12 頁至第107頁)、被告刊登賣場5之照片與告訴人刊登於官方
13 網站之照片對照表(見他字卷第109頁至第123頁)、被告刊
14 登賣場6之照片與告訴人刊登於官方網站之照片對照表(見
15 他字卷第125頁至第137頁)、被告發送臉書訊息至告訴人法
16 定代理人之臉書帳號截圖(見他字卷第139頁至第141頁)、
17 包裹照片2張(見他字卷第243頁)、「香爵」商標註冊資料
18 (見他字卷第245頁)、被告之賣場截圖照片(見他字卷第2
19 47頁)、電子發票證明聯(見他字卷第249頁至第255頁)、
20 中華郵政股份有限公司桃園郵局109年11月20日桃營字第109
21 9502399號函及所附寄件人監視器截圖照片1張(見他字卷第
22 257頁至第259頁)、告訴人於被告所經營賣場1下標後購得
23 之香皂產品外包裝(見調偵卷第19頁)、告訴人於被告所經
24 營賣場1下標後購得之香皂(無任何進口標示)(見調偵卷
25 第21頁至第23頁)、被告所經營賣場1支消費者留言(見調
26 偵卷第25頁)、被告於蝦皮購物網站上之顯示資料(見調偵
27 卷第27頁)、被告賣場1之網頁截圖畫面(110年10月15日瀏
28 覽)(見調偵卷第29頁)、經濟部智慧財產局之商標單筆詳
29 細報表-系爭英文商標部分(見調偵，第31頁正反面)、經
30 濟部智慧財產局之商標單筆詳細報表-系爭圖樣商標部分
31 (見調偵卷第33頁正反面)、經濟部商工登記公示資料查詢

01 服務（公司名稱：十方力有限公司）（見審智易字卷第25頁
02 至第26頁）、香爵臉書截圖、香皂照片，共18張（智易字第
03 32號卷，第37頁至第55頁）、陳證1：光碟；陳證2：【告證
04 2】、【告證3】、【告證4】、【告證5】、【告證6】之截
05 圖時間證明（智易字第32號卷，第77頁至第99頁）、【告證
06 7】之螢幕錄影時間證明（見審智易字卷第101頁至第103
07 頁）、陳證4：【告證8】、【告證9】、【告證10】之截圖
08 時間證明（告訴代理人與告訴人公司員工line對話紀錄截
09 圖）（見審智易字卷第105頁至第107頁）、陳證5：【告證
10 8】、【告證9】、【告證10】之截圖時間證明（告訴人公司
11 員工上傳圖片檔案顯示時間之翻拍錄影畫面對話紀錄截圖）
12 （見審智易字卷第109頁）、告訴人公司於106年5月12日進
13 行商品照拍攝工作時之測拍照片等（見審智易字卷第111頁
14 至第119頁）、被告所經營賣場1、賣場2、賣場3之網頁截圖
15 畫面（擷取時間：112年5月2日）（見審智易字卷第121頁至
16 第129頁）、本院於112/07/28勘驗照片所製作之勘驗筆錄
17 （見本院卷第173頁至第233頁、第252頁）等件在卷可佐，
18 是此部分是事實堪以認定。

19 (三)本案被告有無公訴意旨所指違反著作權法第91條第1項及同
20 條第2項之犯行，如下述：

21 1. 附表一編號1至3所指之告證8至10之照片(照片如附表二所
22 示)除告證9編號1、2之照片上無告訴人公司「SHiANGER
23 S」之浮水印外，其餘部分之照片均有上開英文浮水印，
24 其中告證10部分更有中文商標「香爵」等情，是除告證9
25 編號1、2之照片以外之照片，告訴人主張為其所拍攝之照
26 片，並非無稽。再者，被告於偵訊時供稱：告證8、9、10
27 照片是我刊登的，有一部分是我自己拍攝，有一部分是網
28 路抓圖等語(見偵字卷第25頁)，並於本院準備程序中供
29 稱：我是使用英國原廠公司的照片，與告訴人無關等語
30 （見本院卷第33頁反面），是從上可知，附表一編號1至3
31 所指之告證8至10之照片，均為被告刊登至其蝦皮拍賣網

站無訛。

2. 承上，除告證9編號1、2之照片上無告訴人之「SHiANGER S」浮水印外，尚無法認定究竟是告訴人所拍攝之照片，或者係如被告所稱在網路上或使用英國原廠照片外，其餘照片均有告訴人上開英文浮水印，是以被告所使用附表一編號1至3所指之告證8至10之照片(除告證9編號1、2之照片)，均可堪認為告訴人所拍攝之照片，而屬於告訴人之攝影著作無疑。

3. 所謂「以重製之方法侵害他人之著作財產權」，指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作，未依法取得授權而擅自重製他人之著作，因而侵害他人之著作財產權而言；而「以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權」，則係指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公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，未依法取得授權而擅自向公眾提供他人之著作，因而侵害他人之著作財產權而言，二者均係著重著作權人可以自由選擇及掌握經其授權之重製物在市場流通及向公眾提供之狀況，以維持其著作物之價值，是一旦未經授權或同意而擅自重製或公開傳輸，即屬對著作權人之侵權侵害。而著作權法在我國已施行多年，配合政策宣導，縱一般民眾對於「不應任意違法使用未經授權之照片」亦應有基本認識，被告係任職於房地產行銷公司擔任網路行銷人員，相較於一般民眾，更常有使用圖文著作編輯之機會，對於欲下載他人圖文著作須經授權乙事自更難諉為不知，況告訴人於上開攝影著作均加有浮水印，被告卻仍未與告訴人商談授權，即擅自重製、公開傳輸告訴人之攝影作品，其確有侵害告訴人著作財產權之主觀犯意，至為明灼。

4. 綜上所述，從客觀事實觀之，被告所使用之照片，除告證9編號1、2之照片尚無法認定是否屬是告訴人所拍攝之照

片(此部分詳後述不另為無罪部分諭知)，其餘照片均屬告訴人所拍攝之照片，且係被告刊登於其賣場上所使用無訛。至被告抗辯其係使用英國原廠公司照片，或者有一部分是自己拍攝等語，然此部分照片既有告訴人所設之浮水印，且英國原廠公司之名稱與「SHIANGERS」相差甚遠，難認被告此部分之抗辯有據。準此，本案事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，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著作財產權罪、同法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪。被告基於一個犯罪決意，重製告訴人之攝影著作，並公開傳輸至其所經營之蝦皮賣場，使不特定人得以藉由網路瀏覽觀看，其所為屬一行為觸犯數罪名，因公開傳輸將使不特定人或特定之多數人，得經由網路瀏覽觀著作內容，其對著作財產權之危害，較擅自重製行為影響為重，是認公開傳輸行為較重製行為犯罪情節為重，應依刑法第55條之規定，從著作權法第92條之擅自以公開傳輸方法而侵害他人著作財產權罪處斷。

(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切接近之時、地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，而論以單純一罪而言（最高法院99年度台上字第7181號、100年度台上字第5085號判決意旨參照）。準此，行為人侵害智慧財產之行為，通常係在密集期間內以相同方式持續進行，而未曾間斷者，該等侵害智慧財產之犯行，具有反覆、延續實行之特徵，自行為之概念以觀，縱有多次侵害本案告訴人之著作財產權之舉措，仍應評價為包括一罪之接續犯，自無併合論罪可言。經查，被告固重製、公開傳輸告訴人數張攝影著作，然其係於密集時間內多次以相同犯罪手法侵害告訴人之著作權，主觀上係基

於單一之犯意，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，所侵害之法益復各相同，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，應論以接續犯之單純一罪。

(三)爰以行為人責任基礎，審酌被告未經告訴人授權而擅自重製、公開傳輸告訴人之攝影作品，侵害告訴人之攝影著作多達57張，造成告訴人至少受有未授權之損失，並審酌被告犯後否認犯行，且迄今均拒絕與告訴人和解或賠償，暨考量被告於警詢時自陳之智識程度、家庭經濟狀況、職業（見偵字卷第229頁）兼衡被告之犯罪動機、犯罪手段與前科素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收：

按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之」，刑法第38條之1第1項前段定有明文。而因犯罪所得之物，以實際所得者為限，苟無所得或尚未取得者，自無從為沒收追繳之諭知。本案卷內既無證據足以憑認被告等已因上傳使用告訴人享有著作權之本案著作，而取得價金，自難認被告等有實際取得之犯罪所得，依上說明，無從為沒收或追徵之宣告，附此敘明。

乙、不另為無罪諭知之部分：

一、公訴意旨略以：告訴人自106年間起向英國The English Soap Company代理進口銷售香皂等產品。而被告自000年0月間起，除向十方力公司購買之外，另直接向英國The English Soap Company進口香皂，再使用蝦皮拍賣網站帳號candycane321在網路上進行銷售告訴人於108年10月31日向經濟部智慧財產局（下稱智財局）申請註冊「SHIANGERS（註冊/審定號：00000000號）」、「香爵（註冊/審定號：00000000號）」及「SHIANGERS香爵（註冊/審定號：00000000號）」文字、圖樣商標，指定使用於香皂等商品，於109年5月1日

01 公告。而被告分別有以下行為：

02 (一)於000年0月間某時起至109年5月29日前止，明知未獲十方力
03 公司之同意或授權，不得擅至重製或公開傳輸告訴人官方網
04 頁之圖片，經基於非法重製或公開傳輸之犯意，擅自重製及
05 公開傳輸告訴人如附表一編號1至3(即告證8、9、10)之照片
06 (共計59張，內容分別如附表二所示)，並刊登於如附表一
07 編號1至3所示蝦皮拍賣網站網頁上(即賣場1、5、6)供不特
08 定人瀏覽；並於109年5月29日起至000年0月間止，明知未獲
09 告訴人之同意或授權，不得擅至重製或公開傳輸告訴人官方
10 網頁之圖片，經基於非法重製或公開傳輸之犯意，擅自重製
11 及公開傳輸十方力公司如附表一編號2所載告證9編號1、2之
12 照片，作為其銷售由告訴人代理進口「The English Soap C
13 ompany」之香皂及蠟燭產品之網路廣告，以此重製、公開傳
14 輸之方法侵害十方力之著作財產權。

15 (二)於109年5月1日起至000年0月間，明知註冊「SHIANGERS (註
16 冊/審定號：00000000號)」、「香爵(註冊/審定號：0000
17 0000號)」及「SHIANGERS香爵(註冊/審定號：00000000
18 號)」文字、圖樣商標，係告訴人向經濟部智慧財產局申請
19 註冊並公告在案之商標，竟未經商標權人同意或授權，基於
20 違反商標權之犯意，在如附表一所示賣場網頁(即附表一編
21 號4、5、6、7、8所示之賣場以及所使用之商標，截圖內容
22 則於附表二所示)之拍賣標題、品牌、商品照片等處，擅自
23 使用如附表一所載之商標，用以營業與販售香皂，以此方式
24 侵害告訴人之商標權。

25 (三)公訴意旨認被告上開(一)之犯行，認涉犯著作權法第91條第1
26 項及同法第92條之罪名；就上開(二)之犯行，認涉犯商標法第
27 95條第1款之罪名。

28 二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能
29 證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條
30 第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。次按事實之認定，
31 應憑證據，如未能發現相當確實證據，或證據不足以證明，

01 自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；檢察官對於
02 起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘
03 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證
04 明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪
05 推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院40年度
06 台上字第86號、92年台上字第128 號判例參照）。

07 三、公訴意旨認被告構成上開罪名，無非係以本院前開有罪部分
08 所採之供述及非供述證據為其主要論據，被告則辯以：商標
09 法部分應有商標法第36條第1項以及同條第2項之適用，我是
10 使用英國原廠公司照片，要告我的也是英國公司，與告訴人
11 十方力公司無關，告證3、4、5、6以及卷內陳證7的照片是
12 我自己拍攝的，其餘照片部分我爭執我沒有使用這些照片等
13 語（見本院卷第33頁正反面、第253頁）。

14 四、經查：

15 (一)就上開不另為無罪諭知部分(一)之行為，其中告證9編號1、2
16 之照片上，並無如其他告證8、9、10照片上有「SHIANGER
17 S」之浮水印，是就此2張照片尚難僅憑告訴人所述，即得證
18 明此2張照片為告訴人之攝影作品；再者，本案告訴人拍攝
19 告證8、9、10之時間，依附表一「本件告訴人截圖時間」欄
20 以及附表二「告訴人截圖時間」，至多僅能證明告訴人於10
21 9年5月29日時開始行動截圖，並於109年6月1日時截圖完
22 畢，至於109年5月29日以前之時間，尚難證明被告在109年5
23 月29日以前有張貼告證8、9、10之照片於其蝦皮賣場上，從
24 而就此部分難認有公訴意旨所指著作權法第91條第1項及同
25 法第92條之犯行。

26 (二)次查，就上開不另為無罪諭知部分(二)之行為，就被告是否違
27 反商標法第95條第1款之說明，分述如下：

28 1. 按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並
29 足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或
30 其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之
31 商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商

標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。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，商標法第5條定有明文。是商標之使用應具備下列要件：①使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；②需有上述使用商標之客觀行為；③需足以使相關消費者認識其為商標，此乃商標使用之要件。易言之，商標之主要功能既在於識別商品或服務之來源，俾以保護商標權人之財產權，並維護市場之公平競爭，進而保障消費者或其他市場參與人之經濟利益。是以，商標之使用，於交易過程中，使用人於主觀上自須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之相關消費者，認識其係用以表彰商品或服務之來源，並藉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於商品或服務之事實，惟審酌其使用方法，倘係以符合商業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，而不具有商標使用之意思者，相關消費者亦非將該標示作為商品或服務之辨識來源，即非屬商標之使用。次按商標法第36條第1項第1款規定：「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。」，此為「描述性合理使用」，意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。至於判斷是否作為商標使用，應綜合審酌其平面圖像、數位影音或電子媒體等版

（畫）面之前後配置、字體字型、字樣大小、顏色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射或攀附他人商譽之意圖等相關證據綜合判斷，如行為人於交易過程中，以行銷為目的將他人商標用以辨識商品之來源，即屬商標使用，反之，如係將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、產地等用途，而非利用他人商標指示商品或服務之來源，即非屬商標之使用（智慧財產法院107年度刑智上易字第14號、107年度刑智上易字第45號判決意旨參照）。

2. 經查，本案告訴人所註冊之商標如「SHIANGERS（註冊/審定號：00000000號）」、「香爵（註冊/審定號：00000000號）」及「SHIANGERS香爵（註冊/審定號：00000000號）」文字、圖樣商標係於109年5月1日公告生效，而公訴意旨係以被告使用如附表一編號4、5、6、7、8所指「香爵」、「shiangers」、「SHiANGERS」等文字而認被告違反商標法第95條第1款之犯行，敘述如下：

(1) 被告所使用「shiangers」、「SHiANGERS」之文字，與告訴人所註冊之商標，有英文大小寫之區分，並非完全相同，是就此部分非屬於商標法第95條第1款「於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。」之情狀，而係商標法第95條第3款之「於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」之狀況，至於「香爵」2字之使用，則屬於商標法第95條第1款之狀況，先予敘明。

(2) 被告使用「香爵」、「shiangers」、「SHiANGERS」等文字，依其賣場之敘述，應屬於表示其商品之名稱，用以表彰其商品名稱，且字樣並無特別強調其顯著性，未超出一般商業法則容許之商品名稱標示範圍，並未因被告使用上開文字而使消費者誤認其販售之商品來源為告

01 訴人，僅是為說明其所販賣之物品內容，當屬符合商品
02 名稱之商業交易習慣之誠實信用方法，相關消費者也不
03 至於因為被告使用上開文字，就因此混淆商品之來源。
04 綜上所述，被告於蝦皮拍賣場上使用上開字樣，其行為
05 尚難認係希望用來標註或使消費者認識商品之來源為告
06 訴人，縱使被告二人主觀有行銷商品之目的，然主觀上
07 並無出於表彰商品來源之意圖，是被告二人所為依上開
08 見解，應屬商標法第36條第1項第1款「描述性合理使用」
09 而與商標之使用行為尚屬有間。

10 3. 又按商標法第95條之主觀構成要件，以行為人有侵害商
11 標權之故意為前提。另此故意主觀犯罪構成要件應依積
12 極證據認定之，苟積極證據不足為被告行為事實之認
13 定，即應為被告有利之認定，更不必有何有利證據。由
14 前段說明可知被告雖有蝦皮拍賣網站使用上開字樣，然
15 其等僅是為「描述性合理使用」，尚難認其主觀上確有
16 使用他人商標表彰商品來源，使相關消費者混淆誤認之
17 故意可言。

18 4. 末按消費者進行關鍵字搜尋後，固可能會誤認該搜尋網
19 頁上廣告主之廣告文案為上訴人所有而予以點選進入觀
20 覽（按此亦為各廣告主藉以增加消費者進入廣告主網站
21 觀覽而增加交易機會或擴展網站知名度之廣告目的，乃
22 後述不公平競爭之問題），惟上揭消費者之可能誤認該
23 搜尋網頁之廣告，美國學者稱之為「初始興趣混淆（in
24 itialinterestconfusion）」，即對該搜尋網頁之廣告
25 可能會混淆而誤認為係上訴人所有之廣告網址，惟消費
26 者點選進入該網址之網站後，該等廣告主網站之網頁並
27 未使用系爭商標，如有使用相關文字亦均為描述性使
28 用，而非作為商標使用者，且均有標明其公司名稱、其
29 所有商標等可資識別標示，消費者並不會誤認係為上訴
30 人所有之網站網頁，自亦不會誤認該等廣告主網站網頁
31 所示之商品／服務係上訴人公司所有者，而致生混淆誤

01 認之虞，故誤認該搜尋網頁廣告之「初始興趣混淆」，
02 並非上揭商標法第68條所稱之「致生混淆誤認之虞」
03 （智慧財產法院102年度民商上字第8號判決可資參
04 照）。經查，被告使用上開字樣於蝦皮賣場上，在消費
05 者以網路搜尋關鍵字時，確可能使消費者認為此為告訴
06 人之網站而進行點選而連結，然當消費者點選連結進入
07 被告所經營之賣場網頁後，被告已載明「Season 嚴
08 選、英國製」等語，是消費者難認僅因有上開字樣，就
09 此有混淆誤認之虞進而誤認為此商品來源為告訴人，是
10 依上開見解可知，由於網路使用者即消費者不會因此而
11 認為或混淆廣告內容所推銷之商品或服務是屬於商標所
12 有人所提供，故被告標註上開字樣，並不屬商標使用之
13 行為，自不構成商標權之侵害。

14 5. 綜上所述，此部分亦難認被告有涉犯商標法第95條之犯
15 行。

16 五、綜上所述，檢察官所舉上揭事證，尚不足以證明被告有所
17 指上開犯行之犯行，自屬不能證明其犯罪，惟此部分若成立
18 犯罪，與前揭論罪科刑之部分具有接續犯之一罪關係，爰不
19 另為無罪之諭知。

20 本案經檢察官陳美華提起公訴，檢察官蔡宜芳到庭執行職務。

21 中 華 民 國 112 年 12 月 15 日
22 刑事第七庭 法 官 方楷烽

23 以上正本證明與原本無異。

24 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀。

25 書記官 蔡佩容

26 中 華 民 國 112 年 12 月 17 日

27 附錄本案論罪科刑之依據：

28 著作權法

29 第 91 條

30 擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑
31 刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

01 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，
02 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
03 萬元以下罰金。

04 以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，
05 得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

06 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

08 第 92 條

09 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、
10 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，
11 處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下
12 罰金。