

110040203 有關「小熊頭」商標權及著作權侵害事件（商標法§95③、著作權法§91Ⅱ）（智慧財產法院 110 年度刑智上易字第 10 號刑事判決）

爭點：被告以一行為觸犯著作權法第 91 條第 2 項之侵害著作財產權罪及商標法第 95 條第 3 款之侵害商標 2 罪名，因告訴人具狀撤回對被告侵害著作財產權罪之告訴，法院應如何處理？

系爭商標



註冊第 01395740 號

商標名稱：小熊頭

第016類：衛生用紙、紙製餐巾、紙製手帕、貼紙、嬰兒紙尿褲、卡片、簿本、…。

第018類：書包、手提箱袋、…。

第 025 類：衣服、內衣、…。

第 026 類：緞帶、鞋帶、飾帶、…。

第 035 類：郵購、電視購物、網路購物、…。

相關法條：商標法第 95 條第 3 款、著作權法第 91 條第 2 項

案情說明

被告林○○明知如起訴書附表所示之格紋、圖樣，係童心服飾股份有限公司（下稱童心公司）享有著作財產權之美術著作，未經同意或授權，不得擅自以重製之方法侵害著作財產權；亦明知註冊第 01395740 號「小熊頭」商標（如附圖所示），係英屬維京群島商富爾康有限公司向經濟部智慧財產局申請指定使用於童裝等商品而獲准註冊之商標權，並於民國 101 年 1 月 1 日起專屬授權由童心公司使用，現仍在商標權利期間內，未經同意或授權，不得於同一或類似商品上使用相同或近似之商標圖樣，致相關消費者有混淆誤認之虞。詎林○○仍意圖銷售而以重製方法侵害他人著作財產權之犯意及為行銷之目的，於同一或類似商

品使用近似商標之犯意，於 106 年起，陸續參考童心公司之童裝商品目錄及圖樣，自行草繪圖稿後，委請業者採買仿製之條紋布料，並指示代工廠商仿圖樣作成印花、繡標、裁製為童裝、放置「諾貝達卡文 (Roberta Colum)」吊牌後，以每件新臺幣 (下同) 450 元至 500 元不等之價格，交由不知情之人在蝦皮拍賣網站上以「諾貝達卡文 (Roberta Colum)」之品牌寄賣，藉此牟利，致與童心公司所生產之相同或類似產品混淆，侵害童心公司之著作財產權及商標權。被告所為係犯著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售擅自以重製方式侵害他人著作財產權罪嫌、商標法第 95 條第 3 款為行銷之目的，於同一或類似商品使用近似商標，致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌。

原審判決以：被告係以一行為同時觸犯上開罪名，為想像競合犯，應從一重之著作權法第 91 條第 2 項規定處斷，該罪依著作權法第 100 條前段規定，須告訴乃論。因告訴人與被告已於原審成立調解，並經告訴人具狀撤回對被告之告訴，爰不經言詞辯論，逕為公訴不受理之諭知。

檢察官上訴意旨略以：被告於原審審理期間與告訴人成立調解，告訴人並具狀撤回告訴，原審就被告涉犯著作權法第 91 條第 2 項之侵害著作財產權罪部分，固應諭知公訴不受理，惟被告所涉商標法第 95 條第 3 款之侵害商標權罪部分，非屬告訴乃論之罪，原審就此部分未為科刑之諭知，容有未洽。

判決主文

原判決撤銷，發回臺灣臺南地方法院。

<判決意旨>

- 一、按單一性案件，由於刑罰權單一，就其全部事實，自不得割裂，而應合一審判。是以此類案件之追訴審判，應適用「起訴不可分」、「審判不可分」及「上訴不可分」諸原則。所謂單一性案件，包

括「事實上一罪」暨「法律上一罪」之「實質上一罪」及「裁判上一罪」案件，所謂單一性不可分，必須全部事實之各部分俱成立犯罪，始足當之，如其中部分有應為無罪、免訴或不受理判決，即與有罪部分無不可分關係可言。又「裁判上一罪」，其中一部分為告訴乃論之罪，未經告訴或告訴後又撤回告訴，應就非告訴乃論之罪部分為實體上之判決，不得以其中一部分為告訴乃論之罪，既未經告訴或告訴後又撤回告訴，而就另非告訴乃論之部分，亦認應一併諭知不受理（最高法院 86 年度台上字第 1911 號、91 年度台上字第 1075 號判決意旨參照）。檢察官就被告犯罪事實以數罪起訴者，法院審理結果固可認定為不可分之單一案件而為判決，惟若其中部分有應為無罪、免訴或不受理判決之情形，即與有罪部分無不可分關係；於起訴事實部分為告訴乃論之罪，部分為非告訴乃論之罪均屬有罪時固應併為合一判決，惟告訴乃論之罪經撤回告訴後，此部分已欠缺訴追條件，雖應為不受理之判決，然就非告訴乃論之罪部分仍應依法審究，不得一併諭知不受理判決。

- 二、本案檢察官起訴被告涉犯著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售擅自以重製方式侵害他人著作財產權、商標法第 95 條第 3 款為行銷之目的，於同一或類似商品使用近似商標，致相關消費者混淆誤認之虞等罪，係以一行為觸犯上開罪名，應從較重之著作權法第 91 條第 2 項規定處斷；嗣告訴人童心公司於原審辯論終結前，撤回告訴，而被告被訴涉犯著作權法第 91 條第 2 項之罪部分，依同法第 100 條前段規定，須告訴乃論，此部分犯罪因告訴人撤回告訴而欠缺訴追條件；惟就被告被訴涉犯商標法第 95 條第 3 款之罪部分，因非告訴乃論之罪，非得撤回告訴，原審就此部分仍應依法審理，經審理結果如認定該部分有罪，應於理由敘明因起訴書認被告涉犯上開二罪係以一行為觸犯二罪名之裁判上一罪，爰就被訴涉犯著作權法第 91 條第 2 項之罪之部分不另為不受理之諭知；如認定該部分無罪，則應就被告被訴著作權法第

91 條第 2 項之罪之部分為不受理之諭知，就被訴商標法第 95 條第 3 款之罪之部分為無罪之諭知。

三、原審判決以被告被訴著作權法第 91 條第 2 項之侵害著作財產權罪及商標法第 95 條第 3 款之侵害商標權罪，為想像競合犯，應從一重之侵害著作財產權罪處斷，於該侵害著作財產權罪部分經告訴人撤回告訴後，逕以本案業經撤回告訴為由，未經言詞辯論，判決公訴不受理，顯有未洽。本院自應將原判決予以撤銷，發回原審更為妥適之處理，且不經言詞辯論為之。另起訴書稱被告提供銷售之童裝使用「諾貝達卡文（Roberta Colum）」之吊牌，該部分是否構成其他商標之使用，宜併予查明，附此敘明。