

臺灣彰化地方法院 107 年聲判字第 2 號刑事裁定

聲請人 李年威

李年盛

上 2 人訴訟代理人 徐偉峯律師

被告 呈震實業有限公司兼代表人 魏行豐

被告 林淑姿

上列聲請人因告訴被告違反著作權法、商標法等案件，不服臺灣高等檢察署智慧財產分署檢察長於中華民國 106 年 12 月 4 日以 106 年度上聲議字第 498 號駁回再議之處分，聲請交付審判，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

- 一、按告訴人不服上級法院檢察署檢察長認再議為無理由而駁回之處分者，得於接受處分書後 10 日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判，刑事訴訟法第 258 條之 1 第 1 項定有明文。查本件聲請人即告訴人李年威、李年盛以被告呈震實業有限公司、魏行豐、林淑姿違反著作權法、商標法等案件，向臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官提出告訴，經該署檢察官於民國 106 年 9 月 7 日以 105 年度偵字第 8266 號、106 年度偵字第 9216 號為不起訴處分，聲請人收受上開不起訴處分書後，於法定期間內具狀聲請再議，案經臺灣高等檢察署智慧財產分署（下稱智財分署）檢察長於 106 年 12 月 4 日以 106 年度上聲議字第 498 號認再議為無理由而駁回再議，並於 106 年 12 月 12 日分別送達於聲請人李年威、李年盛等情，有上開不起訴處分書及駁回再議處分書各 1 份，以及智財分署送達證書 2 紙存卷可據。而聲請人收受該駁回再議處分書後，經加計 4 日之在途期間，於 106 年 12 月 25 日委任徐偉峯律師向本院聲請交付審判，亦有其聲請狀上所蓋本院收狀日期戳章及委任狀在卷可憑，是本件聲請人聲請程式及提出聲請之期間，均合於前開規定，其聲請程序合法，合先敘明。
- 二、本件聲請交付審判意旨詳如附件之刑事聲請交付審判狀所載。
- 三、按告訴人不服上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由而駁回之處分者，得於接受處分書後 10 日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。法院認為交付審判之聲請不合法或無理由者，應駁回之，刑事訴訟法第 258 條之 1、第 258 條之 3 第 2 項前段分別定有明文。又刑事訴訟法第 258 條之 1 規定告訴人得向法院聲請交付審判，係對於「檢察官不起訴或緩起訴裁量權」制衡之一種外部監督機制，法院僅就檢察官所為不起訴或緩起訴之處分是否正確加以審查，以防止檢察機關濫權，依此立法精神，同法第 258 條之 3 第 3 項規定法院審查聲請交付審判案件時「得為必要之調查」，其調查證據之範圍，自應以偵查中曾顯現之證據為限；而同法第 260 條對於不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者得再行起訴之規定，其立法理由說明該條所謂不起訴處分已確定者，包括「聲請法院交付審判復經駁回者」之情形在內，是前述「得為必要之調查」，其調查證據範圍，更

應以偵查中曾顯現之證據為限，不得就告訴人新提出之證據再為調查，亦不得蒐集偵查卷以外之證據，否則，將與刑事訴訟法第 260 條之再行起訴規定，混淆不清，亦將使法院兼任檢察官而有回復「糾問制度」之虞；且法院裁定交付審判，即如同檢察官提起公訴使案件進入審判程序，是法院裁定交付審判之前提，必須偵查卷內所存證據已符合刑事訴訟法第 251 條第 1 項規定「足認被告有犯罪嫌疑」檢察官應提起公訴之情形，亦即該案件已經跨越起訴門檻，否則，縱或法院對於檢察官所認定之基礎事實有不同判斷，但如該案件仍須另行蒐證偵查始能判斷應否交付審判者，因交付審判審查制度並無如同再議救濟制度得為發回原檢察官續行偵查之設計，法院仍應依同法第 258 條之 3 第 2 項前段規定，以聲請無理由裁定駁回。

四、本院經查：(一)就聲請人所指被告林淑姿、魏行豐主觀上是否有侵害聲請人李年威、李年盛所有「葫蘆瓶」、「旺來瓶」美術著作之故意：

- 1.按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，故除屬於著作權法第 9 條所列之著作外，凡具有原創性，能具體以文字、語言、形像或其他媒介物加以表現而屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，均係著作權法所保護之著作。所謂「原創性」，廣義解釋包括「原始性」及「創作性」，「原始性」係指著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來，而「創作性」，並不必達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足。又所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。
- 2.依聲請人李年威、李年盛所述，上開「葫蘆瓶」、「旺來瓶」玻璃瓶身之蠟燭商品，係自上開「葫蘆瓶」、「旺來瓶」美術著作（雕塑）所延伸設計、創作，經觀諸「葫蘆瓶」係以自然界常見之物品「葫蘆」（即瓠瓜）外觀具有之紋路為創作基礎，故該瓶身整體概呈一葫蘆形體，瓶身上方略呈長圓弧型態，瓶身下方為圓形體，葫蘆腰身部則呈凹陷狀環繞整個瓶身，而「旺來瓶」亦係以自然界常見之水果鳳梨外觀具有之紋路為創作基礎，其瓶身頂端係呈現高低起伏花瓣狀邊緣之圓周環繞（即半圓形），瓶冠外型輪廓為倒梯形，梯形側邊為內凹圓弧形，瓶冠側壁花紋為大小三角形交錯排列呈鋸齒狀分布，瓶身側面花紋呈菱格狀規律網狀分布突起，每個菱格塊內有星狀紋路，瓶身側面底部花紋採相等三角形之鋸齒狀分布，三角形內有相互平行之縱向直線，且瓶身多種圖形之配置均係左右規律對稱；另觀諸被告林淑姿所生產製造之葫蘆瓶造型與鳳梨瓶造型之蠟燭商品，其中葫蘆瓶造型之蠟燭商品，該瓶身整體外觀呈葫蘆形體、瓶身亦為上窄下圓之設計，而鳳梨瓶造型之蠟燭商品，雖先後來自福運和樂公司、鐸昇企業社，但兩者瓶身之輪廓均為鳳梨型態，瓶冠之形狀均呈倒梯形，梯形狀側邊均以弧線構成，瓶冠頂端均為連續數個半圓形環繞，瓶冠側壁花紋均為大小三角形交錯排列（福運和樂公司之三角形為直立；鐸昇企業社之三角形向右傾斜），瓶身側面花紋均呈菱格狀規律網狀分布突起（福運和樂公司之菱

格狀內為箭頭狀紋路向下；鐸昇企業社之菱格狀內為星狀紋路），瓶身側面底部花紋部分（福運和樂公司係由4個相等三角形接續紅成，三角形內為元寶圖樣；鐸昇企業社則無變化仍為菱格狀突起花紋，但瓶身底部有一八卦圖案），此有彰化地檢署檢察官105年度偵字第8266號、106年度偵字第9216號不起訴處分書之附圖1所示之「葫蘆瓶」玻璃瓶身蠟燭商品對照說明、附圖2所示之「旺來瓶（鳳梨瓶）」玻璃瓶身蠟燭商品對照說明各1紙及彰化地檢署檢察官勘驗筆錄暨勘驗照片等附卷可稽。因此，被告林淑姿、魏行豐所販售之上開葫蘆瓶造型與鳳梨瓶造型之蠟燭商品，無論就玻璃瓶身之造型輪廓、紋路線條及整體視覺效果以觀，均與聲請人李年威、李年盛所製造之「葫蘆瓶」、「旺來瓶」玻璃瓶身之蠟燭商品具高度相似，則本件應予審究者，乃聲請人李年威、李年盛所製造之「葫蘆瓶」、「旺來瓶」玻璃瓶身之蠟燭商品，是否具有原始性與創作性而屬於著作權法所保護之美術著作？倘非屬著作權法所保護之著作類型，縱被告林淑姿、魏行豐所販售之葫蘆瓶造型與鳳梨瓶造型之蠟燭商品如何相似甚至相同，亦與違反著作權法之構成要件有間。

- 3.經詳核聲請人李年威、李年盛所有上開「葫蘆瓶」、「旺來瓶」美術著作（雕塑）之照片資料，其中「葫蘆瓶」為上窄下寬之立體圓形瓶身設計，瓶身底部為平面，另「旺來瓶」則為水果鳳梨造型之瓶身設計，且瓶身上有「旺來」二字及菱形突起之立體紋路，就兩者之立體瓶身外觀來看，均與卷附自Google所檢索網路照片所示之「葫蘆」、「鳳梨」圖樣相似，僅比例大小及細部線條紋路稍有不同，可知該「葫蘆瓶」、「旺來瓶」美術著作（雕塑）之外型結構，應係參考仿造自然界常見物品「葫蘆」（即瓠瓜）、「鳳梨」之形體而來，尚難認有何原創性可言。再聲請人李年威、李年盛依此延伸設計、創作之「葫蘆瓶」、「旺來瓶」玻璃瓶身之蠟燭商品，雖係以多種幾何圖形配合並規律對稱排列，藉此表達特殊造型與視覺感受，但其所使用之半圓形、三角形、梯形、圓弧形、菱形及星形等圖樣輪廓，均本屬常見之數學幾何圖樣加以排列組合，已非耳目一新之創意設計，並無任何個性或獨特性之明顯變化差別，應屬公共財之範疇，而非聲請人李年威、李年盛所獨立創作，其精神作用之程度甚低，不足讓人認識作者之個性，自不符合原創性之要件，且此等創作概念既無獨特鮮明之視覺藝術內容或具備美術技巧之表現，已無從表達著作人內心之思想或感情，而不具備最低創作性、最起碼創作之創意高度，應認僅為具實用性之物品，或係以大量製造之方式生產之工業產品，其款式造型即不屬美術著作保護之對象，不得為著作權之客體甚明。據此，上開「葫蘆瓶」、「旺來瓶」玻璃瓶身之蠟燭商品，因不足以表現著作人之個性或獨特性之程度，不具備最低創作性、最起碼創作之創意高度，即無保護之必要，故不屬著作權法所保護之著作。是被告林淑姿、魏行豐雖有製造並對外銷售與聲請人李年威、李年盛所有「葫蘆瓶」、「旺來瓶」美術著作（雕塑）相仿之玻璃瓶身蠟燭商品之事實，亦難執此遽認其等有何違反著作權法保護要件之情形。
- 4.綜上，本件爭議之「葫蘆瓶」、「旺來瓶」既非著作權法保護之客體，本即無從以著作權法之刑事責任相繩，是聲請人再爭執被告林淑姿、魏行豐等人是否有違反著作權法之犯意，本院認無再調查之必要，是聲請人此部分聲請，為無理由。

(二)聲請人所指被告林淑姿、魏行豐主觀上是否有侵害聲請人李年威、李年盛所註冊「旺來」商標之故意：

- 1.被告林淑姿、魏行豐所販售葫蘆瓶造型與鳳梨瓶造型之蠟燭商品包裝盒外，均使用「三花牌『旺來』光明燈」之字樣，且以「三花牌」、「旺來光明燈」上下排列所組成，使消費者印象鮮明，其中「光明燈」為蠟燭商品之相關說明，不具識別性，是本件「旺來」與告訴人李年威、李年盛註冊第 00000000 號「旺來」商標相較，兩者皆有相同之中文「旺來（橫書）」，應屬近似之商標，復均使用於同一或類似之臘、蠟燭、蠟蕊等商品，依行政審查觀點判斷，應有致相關消費者混淆誤認之虞一節，有經濟部智慧財產局 106 年 2 月 20 日(106)智商 20438 字第 10680082610 號函 1 份在卷足憑。惟按「商標之使用，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。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。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；又按「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、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。」同法第 36 條第 1 項第 1 款亦有明定。是商標之使用，須符合使用人主觀上係為行銷目的而使用商標，在客觀上必須足以使相關消費者認識它是商標（作為表彰商品或服務來源之標識）。又依商標法第 36 條第 1 項第 1 款規定主張合理使用者，須以「符合商業交易習慣之誠實信用方法」，始足當之。商標合理使用，包括描述性合理使用及指示性合理使用兩種。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（100 年 6 月 29 日修正商標法第 36 條立法理由參見）。查一般民間對於鳳梨即係俗稱「旺來（台語）」，且「旺來」本寓有吉祥祝福並帶來光明之意，無強烈識別性，客觀上與被告林淑姿、魏行豐所販售鳳梨造型之蠟燭商品（即「旺來」光明燈）本具有關聯性，是「旺來」二字應可認係被告林淑姿、魏行豐合理使用藉以描述自己商品之形狀，對於商品形狀所為之說明性文字，用以形容商品之形狀與鳳梨相似，並非利用他人商標指示商品來源之功能，純粹作為商品本身之說明而非商標使用；再者，被告林淑姿即慶興蠟燭廠亦使用自有品牌「三花牌」文字與「旺來」光明燈上下排列，益見其使用「旺來」並非利用他人商標只是商品來源之功能，僅係作為商品本身之說明甚明，且因已標示「三花牌」之文字，相關消費者易於辨識商品來源，當不致產生誤認或減損商標識別性之虞，實屬符合商業交易習慣之誠實信用方法，自不受聲請人李年威、李年盛「旺來」商標權之效力所拘束，於此商標權人之權限，應受限制之。故被告林淑姿、魏行豐上開所辯，應屬有據，其等所為即與商標法第 95 條、第 97 條之構

成要件有間，應無侵害商標權之刑事責任可言。

2. 綜上，被告等人之行為既與商標法第 95 條、第 97 條之要件不符，則聲請人再爭執被告林淑姿、魏行豐等人是否有違反商標法之犯意，即無再為調查之必要，是聲請人此部分所指，亦為無理由。

五、綜上所述，本院經調閱上開相關案卷核查後，彰化地檢署與智財分署之不起訴處分書與再議駁回處分書均就聲請人之聲請，已詳述駁回之理由，亦即依現有之證據並不足為不利於被告之認定，而未達起訴門檻之證明程度，是聲請人聲請交付審判，為無理由，應予駁回。

六、依刑事訴訟法第 258 條之 3 第 2 項前段，裁定如主文。中華民國 107 年 5 月 31 日

刑事第四庭 審判長法官 余仕明 法官 都韻荃 法官 林怡君

以上正本證明與原本無異。

本件不得抗告。

中華民國 107 年 5 月 31 日

書記官 吳冠慧