

智慧財產及商業法院刑事判決

110年度刑智上易字第71號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 盧淑芬

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣臺北地方法院110年度智易字第40號，中華民國110年11月3日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第32038號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於新臺幣壹仟元之犯罪所得沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

事 實

一、盧淑芬係址設○○市○○區○○路000巷0弄0號店家之負責人，明知如附表一所示註冊審定號之各商標圖樣，係如附表一所示各商標權人向經濟部智慧財產局申請註冊核准登記而取得商標權，指定使用附表一各商品服務類別之商品，現均仍在商標權期間，未經如附表一所示各商標權人之授權或同意，不得於同一或類似商品使用相同或近似之註冊商標，或販賣、意圖販賣而持有、陳列上開商標圖樣之商品；又明知如附表二編號5-2所示「Pokemon」商標之圖樣，係如附表二編號5-2所示著作權人之美術著作，未經同意或授權，不得散布或意圖散布而持有，復明知如附表二所示之商品，均係仿冒上開商標圖樣或侵害著作財產權之商品或重製物，竟仍基於非法販賣侵害商標權商品及散布侵害著作財產權重製物之犯意，自民國109年2月初某日起，在其所經營之上開商店內，公開陳列如附表二編號8所示仿冒商標圖案之商品，供不特定人瀏覽選購，以此方式販賣仿冒商標商品及散布侵害著作財產權之重製物。嗣經警於上開商店購買如附表二編號8所示之商品，並經警於109年5月13日持搜索票至上揭商店執行搜索，扣得如附表二編號1至7所示之商品，經鑑定係屬

01 仿冒商標商品及侵害著作財產權之重製物而報警處理，始悉
02 上情。

03 二、案經英商一號娛樂英國有限公司、英商艾須特貝克戴維斯有
04 限公司、克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司、美商美洲任天堂
05 公司、日商任天堂株式會社、東禾數位行銷有限公司訴由內
06 政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣臺北地方檢察署檢察
07 官偵查起訴。

08 理 由

09 一、證據能力部分

10 (一)供述證據部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同
11 法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程
12 序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之
13 情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或辯護
14 人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情
15 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
16 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案當事人就本判
17 決所引用審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院準備
18 程序均同意作為證據，且迄至言詞辯論終結前均未聲明異
19 議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並
20 無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認
21 以之作為本案之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
22 之規定，自得作為證據。

23 (二)非供述證據部分：至於本判決所引用之非供述證據部分，與
24 本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務
25 員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解
26 釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使
27 當事人充分表示意見，自得為證據使用。

28 二、認定事實所憑之證據及理由

29 上開事實，業據被告盧淑芬於本院準備程序及審理時坦承不
30 諱（本院卷第124、192頁），核與告訴代理人指訴內容大致
31 相符（偵卷第131頁），並有商標註冊證、鑑定報告書、商

01 標資料檢索查詢、鑑定標的勘驗附圖、美國著作權註冊證影
02 本、鑑定證明書、市值估價表（證號VAu482-570）、告訴人
03 韓商羅伊視效動漫有限公司西元2020年8月11日之侵權市值
04 總額報告書、鑑定報告書、商標單筆詳細報表、告訴人美商
05 第四章股份有限公司委任冠群國際專利商標聯合事務所109
06 年9月10日提出鑑定意見書、商標單筆詳細報表、告訴人SAN
07 -XCO., Ltd. 委任圓創品牌股份有限公司109年9月3日提出鑑
08 定報告書、侵權市值表、商標單筆詳細報表、內政部警政署
09 保安警察第二總隊刑事警察大隊偵二隊搜索扣押筆錄、扣押
10 物品目錄表、搜索偵查現場照片、扣押物品相片對照表等在
11 卷可參(偵卷第18至25頁、第29至32頁、第43至55頁、第60
12 至72頁、第74至78頁、第80至82頁、第84至90頁、第92至94
13 頁、第97至99頁)；復有如附表二編號1至8所示之商品扣案
14 可資佐證，足認被告前開任意性自白與事實相符，堪以採
15 信，本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

16 三、論罪

17 查本案如附表二編號8所示之商品，係由承辦員警先佯裝買
18 家向被告購買，後經送鑑定為仿品而查獲，實質上員警並無
19 購買真意，係為求查緝犯罪而佯稱購買，是被告該部分販賣
20 仿冒商標商品之行為，尚未達既遂程度，然商標法並未對販
21 賣仿冒商標商品未遂之行為加以處罰，其所為應僅止「意圖
22 販賣而陳列」。核被告就附表二編號5-2所為，係犯著作權
23 法第91條之1第2項之意圖散布而持有侵害著作財產權之重製
24 物罪、商標法第97條之意圖販賣而持有侵害商標權之商品
25 罪；就附表二編號1至4、5-1、6至7所為，係犯商標法第97
26 條之意圖販賣而持有侵害商標權之商品罪；附表二編號8所
27 為，係犯商標法第97條之意圖販賣而陳列侵害商標權之商品
28 罪，被告意圖販賣而持有侵害商標權之商品之低度行為，為
29 陳列之高度行為所吸收，不另論罪。被告自109年2月初某日
30 起，至109年5月13日為警查獲時止，所為侵害商標權、著作
31 財產權之行為，顯係基於單一犯意，在密接時間、地點持續

01 為之，各行為間之獨立性極為薄弱，依社會通念難以強行分
02 開，在刑法評價上，視為一個行為之接續施行予以評價，較
03 為合理，應屬接續犯，各僅論以一罪。又被告以一行為同時
04 侵害多數商標權之法益，及以一行為觸犯上開數罪名，均為
05 想像競合犯，應依刑法第55條之規定，應從一較重之意圖散
06 布而持有侵害著作財產權之重製物罪處斷。

07 四、駁回上訴及撤銷部分原判決之理由

08 (一)駁回上訴之理由

09 1. 原審審理後，以被告所犯上開犯行事證明確，認被告所為
10 事證明確，就附表二編號5-2所為，係犯著作權法第91條
11 之1第2項之意圖散布而持有侵害著作財產權之重製物罪、
12 商標法第97條之意圖販賣而持有侵害商標權之商品罪；就
13 附表二編號1至4、5-1、6至7所為，係犯商標法第97條之
14 意圖販賣而持有侵害商標權之商品罪；附表二編號8所
15 為，係犯商標法第97條之意圖販賣而陳列侵害商標權之商
16 品罪，被告意圖販賣而持有侵害商標權之商品之低度行
17 為，為陳列之高度行為所吸收，不另論罪，並審酌著作為
18 創作人投注心血所得，商標亦為消費者辨別商品品牌之重
19 要依據，被告貪圖利益擅自本案店家陳列仿冒商標之商品
20 及侵害著作財產權之重製物，已影響商標權人及著作權人
21 之商譽及市場利益，顯然欠缺保護智慧財產權之觀念，所
22 為實有不該；復考量被告已與告訴人英商一號娛樂英國有
23 限公司、英商艾須特貝克戴維斯有限公司、克麗絲汀迪奧
24 高巧股份有限公司、被害人美商第四章股份有限公司達成
25 和解，兼衡其智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，量處
26 有期徒刑4月，如易科罰金，以1,000元折算壹日，緩刑2
27 年，並應接受法治教育3場次，且應依原判決附件所示內
28 容支付損害賠償，緩刑期間付保護管束，並就扣案如附表
29 二編號1至8所示之物，認係本案侵害商標權之物品，不問
30 屬於犯罪行為人與否，均應依商標法第98條之規定，宣告
31 沒收。另就被告被訴公開陳列販售如附表二編號1至7所示

之仿冒商標商品（其中附表二編號5-2所示商品亦為侵害著作財產權之商品），犯著作權法第91條之1第2項之意圖散布而公開陳列侵害著作財產權之重製物罪、商標法第97條之意圖販賣而陳列侵害商標權之商品罪等罪嫌部分，認依搜索現場照片觀之（偵卷第87頁），難以辨識所陳列之商品有包含附表二編號1至7所示物品，且本案商店之櫃臺後方，尚有設置一道門連接門後之空間，難以排除被告係將附表二編號1至7所示物品擺放於門後空間，而未公開陳列之可能性，不能認定被告有此部分犯行，本應為無罪之諭知，茲與上開認定有罪之部分為一罪關係，乃不另為無罪之諭知。核原判決上開認事用法、論罪量刑均無不當，有關上開部分之沒收諭知，亦屬妥適。

2. 按刑法第57條之規定，係針對個別犯罪為科刑裁量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事項，屬宣告刑之酌定。又裁量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量之職權，如所為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的、公平正義或濫用裁量權情形，即無違法可言（最高法院106年度台抗字第25號刑事裁定意旨參照）。本案原審量刑時，已就刑法第57條所定各款科刑輕重應審酌之事項，於理由欄內具體說明，已基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失衡之裁量權濫用，又被告業已與告訴人英商一號娛樂英國有限公司、英商艾須特貝克戴維斯有限公司、克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司、被害人美商第四章股份有限公司達成和解，並履行完畢（詳後述），且被告於本院審理時欲以3萬元與告訴人美商美洲任天堂股份有限公司、日商任天堂株式會社和解，然前開告訴人並未同意，有本院審理筆錄可參（本院卷第199、200頁），是被告並非無賠償告訴人之意，故本件檢察官上訴主張原審判決量刑過輕等語，為無理由，應予駁回。

01 (二)撤銷部分原判決之理由（1,000元沒收部分）

02 1. 按刑法、刑法施行法相關沒收之條文已於104年12月30
03 日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日施行。修
04 正後刑法刪除第34條沒收為從刑之規定，將沒收重新定
05 性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，
06 而非刑罰（從刑）」。而為使犯罪行為人不得保有不法
07 利得，認沒收本質為「準不當得利的衡平措施」。又修
08 正後刑法基於沒收具備獨立性，亦規定得由檢察官另聲
09 請法院為單獨沒收之宣告（刑法第40條第3項、刑事訴訟
10 法第259條之1、第455條之34至37參照）。因而在訴訟程
11 序，沒收得與罪刑區分，非從屬於主刑。本案依沒收新
12 制，本於沒收之獨立性，本院自得於本案前述罪刑上訴
13 無理由駁回時，單獨撤銷沒收部分，並自為判決。

14 2. 原審就被告因本案犯罪所獲取之扣案犯罪所得予以宣告
15 沒收，固非無見。惟按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，
16 沒收之；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑
17 法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人
18 生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1
19 第1項前段、第38條之2第2項分別定有明文。被告扣案犯
20 罪所得1,000元部分，因其已與告訴人英商一號娛樂英國
21 有限公司、英商艾須特貝克戴維斯有限公司、克麗絲汀
22 迪奧高巧股份有限公司、被害人美商第四章股份有限公
23 司達成和解並已支付完畢，有原審調解紀錄表、調解筆
24 錄、被告書立之保證書、上開告訴人、被害人之陳報狀
25 在卷可查（見原審卷第91至109頁；本院卷第131、133
26 頁），是被告實際賠付上開告訴人、被害人6萬元及美金
27 1500元已高於扣案之1,000元，苟再予宣告沒收或追徵，
28 顯有過苛之情，應依刑法第38條之2第2項規定裁量不予
29 宣告沒收。原審就被告關於扣案犯罪所得沒收部分既有
30 前揭未合之處，自屬無可維持，自應由本院就原判決關
31 於扣案犯罪所得沒收部分予以撤銷。

(三)綜上所述，檢察官之上訴雖無理由，惟原判決既有部分可議之處，該部分固未據檢察官上訴指摘，然仍無可維持，爰撤銷該可議部分及駁回其他上訴無理由部分。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳弘杰聲請簡易判決處刑，檢察官鄭雅方提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 5 月 25 日

智慧財產第三庭

審判長法 官 彭洪英

法 官 林惠君

法 官 王碧瑩

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 111 年 5 月 27 日

書記官 莊宜諳

附表一：

編號	商標名稱/圖樣	註冊審定號	指定使用商品	商標權人
1-1	Device 	00000000	第25類（各種衣服、鞋、帽子、頭巾，包括運動用衣服、鞋、帽子、頭巾，皮衣及皮鞋；服飾用皮帶）	英商一號娛樂英國有限公司及英商艾須特貝克戴維斯有限公司
1-2	Peppa Pig Peppa Pig	00000000	第18類（動物皮、獸皮；行李箱及旅行袋；皮製帶，背包，化粧包，運動包，皮包，傘及遮陽傘；手杖；鞭子，馬具；行李袋；皮製行李吊牌套；零錢包；書包；托特包；腰包；皮夾；皮革及人造皮革） 第25類（各種衣服、鞋、帽子、頭巾，包括運動用衣服、鞋、帽子、頭巾，皮衣及皮鞋；服飾用皮帶）	英商一號娛樂英國有限公司及英商艾須特貝克戴維斯有限公司
2-1	Dior Dior	00000000	第56類（貴金屬、貴金屬之合金、珠寶、寶石）	克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司
2-2	CD CD	00000000	第56類（貴金屬、貴金屬之合金、珠寶、寶石）	克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司

3-1	Monogram)(bi-colored 	00000000	第62類（人造珠寶及人造珠寶所鑲製之戒指、手鍊、項鍊、胸針、耳環、耳環夾）	瑞士商香奈兒股份有限公司
3-2	CC MONOGRAM 	00000000	第26類（手機吊飾品）	瑞士商香奈兒股份有限公司
4	ROBOCAR POLI & device 	00000000	第25類（睡衣；泳裝；T恤；內衣；短內褲；童裝；初生嬰兒服；成衣；鞋；涼鞋；雨鞋；運動鞋；嬰兒鞋；領巾；圍兜；帽子；襪子；禦寒用手套；腰帶；拖鞋）	韓商羅伊視效動漫有限公司（在臺授權東禾數位行銷有限公司）
5-1	PIKACHU & design 	00000000	第25類（衣服；襪子；禦寒用、服飾用手套；領帶；圍巾；帽子；吊褲【襪】帶；腰帶；頭巾；靴鞋；拖鞋；運動用衣服；運動用鞋、服飾用皮帶）	日商任天堂株式會社
	POKEMON 	00000000	第25類（衣服；襪子；禦寒用、服飾用手套；領帶；圍巾；帽子；吊褲【襪】帶；腰帶；頭巾；靴鞋；拖鞋；運動用衣服；運動用鞋、服飾用皮帶）	日商任天堂株式會社
5-2	PIKACHU 及圖 	00000000	第26類（布帶、緞帶、鞋帶、鬆緊帶；髮飾品、假髮；鈕扣、拉鍊、扣條；帶扣；非貴金屬製胸針；臂章；綬帶；證章；徽章；非貴金屬製鞋飾品；縫紉編織用針、針線包、針線盒、針插器；人造花、人造樹；花邊；珠繡）	日商任天堂株式會社
	PIKACHU & design 	00000000	第25類（衣服；襪子；禦寒用、服飾用手套；領帶；圍巾；帽子；吊褲【襪】帶；腰帶；頭巾；靴鞋；拖鞋；運動用衣服；運動用鞋、服飾用皮帶）	日商任天堂株式會社
	皮卡丘及圖 PIKACHU ピカチュウ 	00000000	第18類（皮夾，皮包，錢包，背包，書包，腰包，皮箱，背袋，錢袋，鞋袋，手提箱，旅行箱，手提袋，購物袋，公事包，公事箱，行李箱，登山袋，鑰匙包，化妝袋，手提包，化妝箱，皮包背帶，皮包握把，帶輪購物袋，傘，傘頭，紙傘，陽傘，童傘，傘骨，傘把，自動傘，傘套，傘環，手杖，手杖柄，嬰兒揹袋，嬰兒揹帶，嬰兒吊袋）	日商任天堂株式會社

6	Supreme 設計圖 	00000000	第25類（帽子、襪子、服飾用禦寒用手套）	美商第四章股份有限公司
7-1	角落小夥伴及設計圖 角落小夥伴 	00000000	第25類（睡衣；泳裝；吊襪帶；吊褲帶；T恤；腰帶；鞋子；衣服；運動鞋；童裝；披肩；女裝；帽子；襪子；雨衣；圍巾；服飾用手套；圍裙；暖腿套；禦寒用耳罩）	日商森克斯股份有限公司
7-2	Sumikkogurashi & Device Sumikkogurashi 	00000000 （聲請簡易判決處刑書誤為00000000，由本院逕予更正，見偵卷第78頁）	第18類（皮夾；皮箱；化粧包；傘；手杖；手杖柄；錢包；書包；手提包；背包；鑰匙包；名片匣；便當袋；公事包；寵物衣服；抱嬰兒用吊袋；傘套；動物用挽具；人造皮革；皮革）	日商森克斯股份有限公司

02 附表二：

編號	註冊審定號	商標權人	商品名稱	數量	鑑定報告書卷頁出處
1	00000000 	英商一號娛樂英國有限公司及英商艾須特貝克戴維斯有限公司	髮束	12個（不含員警購買採證4個）	偵卷第24頁
	00000000 Peppa Pig		帽子	2頂	偵卷第24頁
			包包	4個	偵卷第24頁
2	00000000 Dior	克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司	耳環	3副	偵卷第31頁
	00000000 CD				
3	00000000 	瑞士商香奈兒股份有限公司	耳環	18副（聲請簡易判決處刑書誤為22副，經公訴檢察官當庭更正，見本院卷第123、191至192頁）	偵卷第62頁
	00000000 		耳機孔塞	4只（聲請簡易判決處刑書誤計為耳環，由本院逕依卷內扣押物品目錄表記載更正，見偵卷第85頁）	
4	00000000 	韓商羅伊視效動漫有限公司（在臺授權東禾數位行銷有限公司）	帽子	6頂	偵卷第65頁
5-1	00000000	日商任天堂株式	帽子	8頂	偵卷第41至42頁反面

	 PIKACHU 00000000 POKÉMON	會社				
5-2	00000000  PIKACHU		髮束	此部分商標圖樣之美術著作之著作財產權人為美商美洲任天堂公司（對違反著作權法犯行提出告訴）	2個	偵卷第41至42頁反面
	00000000  PIKACHU		圍巾		3條	偵卷第41至42頁反面
	00000000  PIKACHU 皮卡丘 PIKACHU ピカチュウ		背包		1個	偵卷第41至42頁反面
6	00000000 	美商第四章股份有限公司	帽子		4頂	偵卷第68頁
			毛帽		4頂	偵卷第68頁
7	00000000 角落小夥伴 	日商森克斯股份有限公司	帽子		2頂	偵卷第74頁
	00000000（聲請簡易判決處刑書誤為00000000，由本院逕予更正，見偵卷第78頁） SumikkoGurashi 		筆袋		11個	偵卷第74頁
			側背包		1個	偵卷第74頁
8	00000000 	英商一號娛樂英國有限公司及英商艾須特貝克戴維斯有限公司	髮束（員警購買採證取得）		4個	偵卷第24頁

02 附錄本案論罪科刑法條

03 商標法第97條

04 明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、
 05 輸出或輸入者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5

- 01 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。
- 02 著作權法第91條之1第2項
- 03 明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或
- 04 持有者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣7萬元以上75萬元以
- 05 下罰金。