智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上更一字第2號

上　訴　人
即　被　告　林水生

吳聰賢

張逸蓁

上三人共同
選任辯護人　許哲嘉律師
　　吳志浩律師
上　訴　人
即　被　告　黃來益

選任辯護人　邱東泉律師

上列上訴人即被告因食品安全衛生管理法等案件，不服臺灣臺中地方法院106年度智訴字第9號，中華民國106年11月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第8938、16936、17988號），提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於林水生、吳聰賢、張逸蓁、黃來益有罪部分，均撤銷。

二、林水生共同犯食品安全衛生管理法第四十九條第一項前段有同法第十五條第一項第七款之罪，處有期徒刑壹年參月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣玖拾萬元，以及於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰小時之義務勞務。扣案如附表一、附表二所示之物均沒收。

三、吳聰賢犯食品安全衛生管理法第四十九條第一項前段有同法第十五條第一項第七款之罪，處有期徒刑柒月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣參萬元，以及於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。扣案如附表三所示之物均沒收。

四、張逸蓁犯食品安全衛生管理法第四十九條第一項前段有同法第十五條第一項第七款之罪，處有期徒刑玖月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣拾萬元，以及於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務。扣案如附表四所示之物均沒收。

五、黃來益犯食品安全衛生管理法第四十九條第一項前段有同法第十五條第一項第七款之罪，處有期徒刑柒月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。扣案如附表五所示之物均沒收。

事　實

一、林水生（綽號「阿鎮」）係地下酒廠之負責人，明知如附表七所示商標，分別為附表七所示商標權人，向我國經濟部智慧財產局申請註冊取得商標權，指定使用於如附表七所示之商品、服務，現均仍在商標權期間內，未經前揭商標權人之同意或授權，不得為行銷目的而於同一商品，使用相同之註

冊商標；亦明知前開商標權人所使用之商品標籤，分別註記製造商、進口商、產品名稱、成分、公司地址、服務專線等字樣及產品批號、商品條碼等，均係表示係由前揭商標權人製造之證明；且明知商品之原產國或品質所為之標記，不得偽造或為虛偽之標記；亦明知食品有攙偽或假冒之情形者，不得製造及販賣。竟為行銷目的，與其以每日薪資新臺幣（下同）1,000元雇用之林俊宏、林荃發、黃國賢、許法彰及許文吉（分別經原審判處有期徒刑6月、5月、6月、5月、5月確定）等人，基於製造、販賣虛偽標記商品、使用仿冒商標於同一商品而販賣及偽造私文書、準私文書而行使、製造與販賣攙偽食品之犯意聯絡，自民國104年1月間某日起，由林水生先向真實姓名年籍不詳，綽號「阿草」、「阿寶」之成年男子，購買調配酒類所需之酒精、香料、焦糖色素、熱封槍、封膜機、仿冒標籤、空瓶、軟木塞蓋、分裝桶、抽水機、量杯、漏斗、膠膜、包裝紙盒等多種工具，於105年5月某日起迄105年6 月15日止，向不知情之屋主鍾○○承租臺中市○○區○○路與○○路0段0000號作為製酒工廠；及於105年8月某日起至106年3月22日止，以每月7,500元之租金，向不知情之屋主廖○○承租彰化縣○○市○○路0段000號作為製酒工廠。由林水生負責將原酒攙混香料、酒精、焦糖色素及水等原料，而調製成酒精濃度相似之偽酒，再由林俊宏、林荃發、黃國賢、許法彰及許文吉等人，將調兌之偽酒填入與前開商標權人相同樣式製造之酒類空玻璃瓶內，並在玻璃瓶上黏貼未經前開商標權人同意，而擅自仿印如附表七所示商標及載有製造商、進口商、產品名稱、成分、公司地址、服務專線、產品批號、商品條碼等內容之標籤後，將仿冒製造完成之酒類封瓶、打上製造日期後，再以偽造之外盒、紙箱包裝，銷售予知悉上開調兌偽酒、裝填入瓶、使用仿冒商標等情事之吳聰賢（綽號「俊風」）、黃來益（綽號「黃仔」）、張逸蓁（綽號「張姐」）。嗣於105年6月15日，因臺中市○○區○○路與○○路0段0000號製酒工廠失

火，經臺中市政府消防局清水分隊到場灌救，發現異常，再經臺中市政府警察局清水分局員警會同臺中市政府財政局菸酒管理課人員到場，扣得如附表一所示之物，乃報請臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮偵辦。復經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局清水分局、嘉義縣警察局刑事警察大隊、保安警察第七總隊第三大隊第二中隊員警，會同臺中市政府財政局菸酒管理課、彰化縣政府財政處菸酒管理科、苗栗縣政府財政處菸酒管理科人員，於106年3月23日12時3分許，持臺灣臺中地方法院核發之106年度聲搜字第704號搜索票，搜索彰化縣○○市○○路0段000號之工廠，扣得如附表二所示之物，及在附表六所示之菸酒經銷商扣得如附表六所示之物，而循線查悉上情。

二、吳聰賢係彰化縣○○市○○○路000巷000號地下酒行之負責人，明知林水生所製造酒類，均屬偽酒，竟意圖為自己不法之所有，基於行使偽造私文書、準私文書、販賣侵害他人商標權商品、販賣虛偽標記商品、販賣攙偽食品以及詐欺取財之犯意，自105年間11月間某日起，以仿冒「蘇格登」每瓶500元、「XR」每瓶1,200元、「尊爵」（即「約翰走路Premier」）每瓶1,100元、「麥卡倫」每瓶600元、「麥卡倫藍牌35年」每瓶1,700元、「約翰走路Green Label」）每瓶550元之價格，向林水生購買上開偽酒後，再以「約翰走路Green Label」每瓶600元、其餘酒類高於進貨價300元至500元不等之價格，偽以真品出售予不知情之菸酒經銷商、夜店、酒店等處之消費者及真實姓名年籍不詳、綽號「荳荳」之成年人，使相關消費者及綽號「荳荳」之成年人誤認上開商品為真品而購買。嗣經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局清水分局、保安警察第七總隊第三大隊第二中隊員警，會同彰化縣政府財政處菸酒管理科人員，於106年5月16日10時20分許，持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，搜索彰化縣○○市○○○路000巷000號地下酒行，扣得如附表三所示之物。

三、張逸蓁係臺中市○○區○○○路000巷000號地下酒行之負責人，明知其寄送真品「麥卡倫」、「蘇格登」、「約翰走路DOUBLE BLACK」、「約翰走路BLUE LABEL」等名酒予林水生後，林水生係將真酒倒出一半，「麥卡倫」、「蘇格登」部分摻入酒精、水、香料，其餘酒類則以較低價位之真品攙混，再封瓶後，寄至臺中市○○區○○○路000巷000號，每瓶補貼350元至1,000元不等之價格予張逸蓁。竟意圖為自己不法之所有，基於販賣侵害他人商標權商品、販賣攙偽食品以及詐欺取財之犯意，自105年5月間某日起，將林水生回寄之偽酒以高於進貨價300元至500元不等之價格，偽以真品出售予不知情之菸酒經銷商、夜店、酒店等處之消費者牟利，使前述之消費者誤認上開商品為真品而購買。嗣經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局清水分局、保安警察第七總隊第三大隊第二中隊員警，會同臺中市政府財政局菸酒管理課人員，於106年5月16日12時30分許，經張逸蓁同意搜索臺中市○○區○○○路000巷000號，扣得如附表四所示之物，而悉上情。

四、黃來益係臺中市○區○○路000巷00號地下酒行之負責人，明知林水生所製造酒類，均屬偽酒，竟意圖為自己不法之所有，基於行使偽造私文書、準私文書、販賣侵害他人商標專用權商品、販賣虛偽標記商品、販賣攙偽食品以及詐欺取財之犯意，自105年6月間某日起，以仿冒「蘇格登」每瓶700元、「XR21」每瓶1,800元、「尊爵」每瓶1,800元之價格，向林水生購買偽酒，再將偽酒以高於進貨價300元至500元不等之價格，偽以真品出售予不知情之社團、獅子會等處之消費者牟利，使前述之消費者誤認上開商品為真品而購買。嗣經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局清水分局、保安警察第七總隊第三大隊第二中隊員警，會同臺中市政府財政局菸酒管理課人員，於106年5月16日10時20分許，持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，搜索臺中市○區○○路000巷00號地下酒行，扣得如附表五所示之物，而悉上情。

五、案經臺中市政府警察局清水分局、內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、審理範圍：

㈠刑事妥速審判法第9條第1項規定，除第8條情形外，檢察官、自訴人對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違背司法院解釋、判例（即原法定判例之法律見解）者為限，所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知無罪者為限。基於刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，並稽諸該法第9條第1項之規範目的，為維護法規範體系之一貫性，且基於尊重當事人一部上訴權，以及國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，就第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，於檢察官未就該不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，採取體系及目的性限縮解釋，認該不另為無罪諭知部分，已非第三審審理之範圍，並無審判及上訴不可分規定之適用，而限縮案件單一性之效力。換言之，於此情形，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定，倘最高法院就上訴部分撤銷發回更審時，自無將該不另為無罪諭知部分一併發回之必要，以免該部分懸而未決，以貫徹憲法第16條保障人民訴訟權之意旨（最高法院109年度台上大字第3426號刑事大法庭裁定意旨參照）。

㈡本件檢察官起訴係認：1.被告林水生涉犯：①刑法第216條、第210條之偽造私文書後行使罪；②刑法第255條第1項之虛偽標記商品罪嫌及第2項之販賣虛偽標記商品罪；③刑法第339條之4第1項第2款之結夥3人以上加重詐欺取財罪；④商標法第95條第1款之侵害他人商標罪；⑤菸酒管理法第47條第2項之產製含有對人體健康有重大危害物質之劣酒罪；⑥食品安全衛生管理法第15條第1項第7款、第49條第1項之

製造、販賣攙偽或假冒食品罪；並認被告林水生就事實欄二至四之行為分別與被告吳聰賢、張逸蓁、黃來益各有犯意聯絡及行為分擔。2.被告吳聰賢、張逸蓁、黃來益涉犯：①刑法第216條、第210條之偽造私文書後行使罪；②刑法第255條第2項之販賣虛偽標記商品罪；③刑法第339條第1項之詐欺取財罪；④商標法第97條之販賣侵害他人商標商品罪；⑤菸酒管理法第48條第2項之販賣含有對人體健康有重大危害物質之劣酒罪；⑥食品安全衛生管理法第15條第1項第7款、第49條第1項之販賣攙偽或假冒食品罪；並認被告吳聰賢、張逸蓁、黃來益就事實欄二至四之行為分別與被告林水生有犯意聯絡及行為分擔。第一審及本院前審審理後，均認為被告林水生被訴涉犯刑法第339條之4第1項結夥3人以上加重詐欺罪、菸酒管理法第47條第2項產製劣酒罪、就事實欄二至四分別與被告吳聰賢、張逸蓁、黃來益各有犯意聯絡及行為分擔部分，以及被告吳聰賢、張逸蓁、黃來益分別就事實欄二至四之行為另涉偽造私文書罪、菸酒管理法第48條第2項販賣劣酒罪、分別與林水生有犯意聯絡及行為分擔部分，均不能證明有罪，而不另為無罪諭知（見本院卷一第36至39、67至74頁）。檢察官對於上開不另為無罪諭知部分，均未提起上訴（檢察官上訴三審，係針對本院前審判決認定被告4人不構成食品安全衛生管理法第49條第1項之罪，而不另為無罪諭知部分），依上開說明，前述一、二審均不另為無罪諭知部分，即已確定，不生移審效果，非本院審理範圍，合先敘明。

二、證據能力部分：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不

得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本院認定犯罪事實所憑之供述證據，檢察官、被告及選任辯護人對於證據能力均無意見，並同意作為證據（見本院卷一第385至409頁、卷二第36至57頁、卷三第113至141頁），本院審酌各該陳述作成時之情況，亦無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認作為證據應屬適當，而有證據能力。非供述證據部分，核無違反法定程序取得之情形，依同法第158條之4規定反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠前揭犯罪事實，業據被告林水生、吳聰賢、張逸蓁、黃來益於前審及本院審理時坦承不諱（見本院107年度刑智上訴字第3號卷，下稱前審卷，卷一第215、240頁、卷三第154頁反面至第155頁；本院卷一第364、368頁、卷二第58頁、卷三第147至150頁），並有證人許淑珍於警偵訊（見內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊移送卷，下稱警卷，卷二第4至5頁；臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第8938號卷，下稱偵卷，卷一第225 頁、卷二第178頁）、證人管威荏於警偵訊（警卷一第146至147頁；臺灣臺中地方檢察署105年度他字第5627號卷，下稱他卷，第147頁）、證人鄭伊庭於警詢（警卷二第1至2頁）、證人鄭俊雄於警詢（見警卷一第129至130頁）、證人黃清輝於警詢（警卷一第192至193頁）、證人林憶宏於警偵訊（警卷一第105至107、偵卷二第159至162頁）、證人柯明宏於警詢（警卷一第118至120頁）、證人楊衍裕於警偵訊（警卷一第125至126、偵卷二第216至218頁）、證人林朝慶於偵查（偵卷二第82至83、206頁）、證人陳宗民於偵訊（偵卷二第178頁）、證人林俊宏於警偵訊（警卷一第42至45頁、偵卷一第152至153頁、偵卷二第82頁反面）、證人黃國賢於警偵訊（警卷一第54至57頁反面、偵卷一第158至159頁）、證人許文吉於警偵訊（警卷一第63至

66頁、偵卷一第164至165 頁）、證人林荃發於警偵訊（警卷一第74至78頁、偵卷一155至156頁）、證人許法彰於警偵訊（警卷一第83至86頁、偵卷一第161至162頁）證述綦詳。此外，並有扣案存摺照片（警卷一第19頁反面至20頁、偵卷一第181至183頁）、被告林水生與被告張逸蓁、真實姓名年籍不詳之「廖士杰」、「塔塔」、「楊凱琪」之通訊軟體LINE對話翻拍照片（警卷一第20頁反面至23頁、偵卷一第183至192頁）、門號0919032778號基本資料翻拍照片（警卷一第24頁反面至25頁）、彰化縣○○市○○○路000巷000號現場蒐證照片4 張（警卷一第29至30頁）、在彰化縣○○市○○○路000巷000 號扣得之估價單、手抄數量價格表（警卷一第97至98頁）、在臺中市○○區○○路0段000○00號查扣之銷售單、名片照片（警卷一第138至142頁）、在臺中市○○區○○路0段000號1樓查扣之免用統一發票收據、名片翻拍照片（警卷一第148頁）、內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊第二中隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷二第22至32、34至36、43至45、48至50、53至55、58至60、63至65、68至71、74至76、79至80、83至84、85、87至89、101至103、111至114、122至124、127至129頁；偵卷二第39至41頁）、彰化縣政府查獲違法嫌疑菸酒案件現場處理紀錄表（地點：彰化縣○○市○○○路000巷000號，警卷二第135 頁）、臺灣菸酒股份有限公司酒類暨生技研究所106年5月31日臺菸酒研應字第1060001902號函暨所附之化驗報告書（警卷二第136至147 頁、偵卷二第183至194頁）、彰化縣○○市○○路0段412 號現場照片（警卷二第148至155頁）、彰化縣政府查獲違法嫌疑菸酒案件現場處理紀錄表（地點：彰化縣○○市○○路0段412號，偵卷一第133至136頁）、帝亞吉歐公司106年4 月5日鑑定函（偵卷一第210頁）以及106年3月27日鑑定函（偵卷二第54頁）、臺中市政府查獲違法嫌疑菸酒案件現場處理紀錄表（地點：臺中市○區國光路000巷00號、臺中市○○區○○路0段000號，偵卷

二第154、156頁）、臺中市政府扣押物收據（偵卷二第156至157頁）、臺中市政府查獲違法嫌疑菸酒案件現場處理紀錄表（地點：臺中市○○區○○路0段0000號，他卷第8頁）、贓物認領保管單（他卷第9頁）、105年6月16日在臺中市○○區○○路與○○路0段交岔路口東南側50公尺鐵皮建築物現場蒐證照片（他卷第10至13頁）、帳冊（臺灣臺中地方法院106 年度聲羈字第200號卷，下稱聲羈卷，第17至20頁）、搜索照片及通訊軟體LINE訊息（聲羈卷第21至32頁）、臺灣臺中地方法院106年聲搜字第704號搜索票（警卷二第21頁）、被告張逸蓁自願受搜索同意書（警卷二第100頁）、臺灣新光商業銀行股份有限公司業務服務部106年4月27日（106）新光銀業務字第10603911號函附開戶資料、交易明細（偵卷一第199至206 頁）、外國公司認許基本資料（巴拿馬商帝亞吉歐有限公司，偵卷一第233 頁）、公司基本資料（台灣愛丁頓寰盛洋酒股份有限公司，偵卷一第234頁）、智慧財產局商標檢索資料（前審卷二第180至184、200至205頁），以及本院111年6月28日勘驗紀錄（本院卷二第435至481頁）等在卷可佐，且有如附表一至五所示之物扣案可稽。另查，事實欄三部分，被告林水生於原審審理中供稱：伊是向張逸蓁買真酒，將酒開封，將真酒倒出一半，再填充一半假酒，蘇格登、麥卡倫的酒是摻一半真酒，摻一半另一半買進來的酒精、水、香料混充，其餘的酒都是以便宜的真酒來填充等語（見原審卷第53頁）；復於本院審理中供稱：警方在被告張逸蓁處搜索扣得之仿冒「DOUBLE BLACK」7瓶、「BLUE LABEL」6瓶是跟伊買的，用真的酒低換高，是用年份比較近的酒，去換年份比較久的酒，這些事張逸蓁都知道等語（見本院卷三第147至148頁）；被告張逸蓁對於林水生上開所述並無意見，且有如附表四之扣案物可稽。足認被告林水生、吳聰賢、張逸蓁、黃來益上開不利於己之自白，核與事實相符，堪以採信。

㈡綜上，本案事證明確，被告4人犯行均堪認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠按在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，依刑法第220條第1項規定，應以文書論。查本案偽造之商品標籤即黏貼於仿冒酒品上之標籤上所標示之產品批號及商品條碼，雖為一組數字、字母或符號，然其經判讀，可據以辨識商品種類及生產廠商，依習慣或特約，足以表示其用意之證明，應屬刑法第220條第1項規定之準文書；至於所標示之製造商、產品名稱、成分、公司地址、服務專線等字樣，係表示該酒類之生產廠商，自屬刑法第210 條所稱私文書。是本案偽造之商品標籤所標示之產品批號、商品條碼、製造商、產品名稱、成分、公司地址、服務專線等字樣，係屬偽造之準私文書或私文書無訛。又使用相同商標於同一商品，復有加以販賣行為，因商標法第5 條規定商標使用之定義，包含販賣行為，故使用相同商標在同一商品之行為，不另論第97條之販賣仿冒商標商品罪。

㈡次按「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：...七、攙偽或假冒。...」，食品安全衛生管理法第15條第1項第7款定有明文；又食品安全衛生管理法於103年2月5日修正公布第49條第1項之攙偽或假冒罪，該條項於64年1月28日制定公布時，原規定於第26條第1項第1款，72年11月11日修正公布移列第32條第1項第1款，均未以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，89年2月9日修正公布移列至第34條第1項，增訂以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，100年6月22日並修正公布提高刑度，嗣於102年6月19日修正公布，將之移列第49條第1 項，並刪除「致危害人體健康」之犯罪構成要件，並分別於第2、3項規定，有各該條行為致危害人體健康、因而致人於死者，加重其刑；觀之

食品安全衛生管理法就攙偽、假冒罪之立法形式及修法過程，就是否以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，曾有不同之規定，惟現行法顯為危險犯之立法形態；又抽象危險乃立法者將一些被認為對法益具有「典型危險」之行為，擬制為有該行為就會發生立法者所預定之危險，一有該行為，即承認有其危險性存在，毋庸積極舉證證明，即可認定，無待審判者再為實質判斷危險是否存在（最高法院105年度台非字第213號刑事判決意旨參照）；再者，依立法院102年6月19日修正公布食品安全衛生管理法第15條第1項第7款「攙偽或假冒」罪之修法說明為：「業者有本法第15條第1 項第7款、第10款之行為時，係惡性重大之行為，為免難以識明『致危害人體健康』，而難以刑責相繩，參酌日本食品衛生法之規定，不待有危害人體健康，逕對行為人課以刑事責任，以收嚇阻之效」；故解釋上，祇要行為人有同法第15條第1項第7款所定「攙偽或假冒」行為，即成立本罪，且本罪之修正係為維護國人健康、消費者權益等法益，不論其行為是否確有致生危害人體健康之危險存在，即有立法者擬制之危險，法院毋庸為實質判斷；又所謂「攙偽」即「不純」，指在真實的成分外，另加入未經標示的其他成分混充；「假冒」即指「以假冒真」，缺少所宣稱的成分而言。被告林水生將原酒攙混香料、酒精、焦糖色素及水等原料，而調製成酒精濃度相似之偽酒，及將真酒以較低價位之真品攙混，而調製成酒精濃度相似之偽酒，已該當食品安全衛生管理法第49條第1項所指之同法第15條第1項第7款之攙偽行為，且具立法者擬制之抽象危險。

㈢至辯護人雖為被告4人辯稱：菸酒管理法第48條第2項販賣劣酒罪與食品安全衛生管理法第49條第1項之罪間為法規競合，依特別法優於普通法或狹義法優於廣義法，本件應適用菸酒管理法。惟按一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數罪名之謂，乃處斷上

之一罪（或稱科刑上一罪）。至於法條競合 （或稱法規競合），則法未有明文規定，係指同一犯罪構成要件之一個犯罪行為，侵害同一法益，而因法條之錯綜關係，同時有數法條可以適用，乃依一般法理擇一適用之謂，為單純一罪（最高法院108年度台上字第2261號刑事判決參照），是以如法條之犯罪構成要件不同或侵害之法益不同，即非屬法條競合。查菸酒管理法第48條第2項規定：「前項販賣、運輸、轉讓或意圖販賣、運輸、轉讓而陳列或貯放劣菸、劣酒含有對人體健康有重大危害之物質者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二千萬元以下罰金。」，而所稱劣酒，依同法第7條第2、3款係指「以符合國家標準之食用酒精以外之酒精類所產製之酒」或「不符衛生標準之酒」，是以菸酒管理法第48條第2項規定之犯罪構成要件，除劣酒須符合同法第7條第2、3款之要件外，尚須具備該劣酒確實「含有對人體健康有重大危害之物質」，而與食品安全衛生管理法第49條第1項有同法第15條第1項第7款之罪係規定：「有第15條第1項第3款、第7款（即『食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：…七、攙偽或假冒。』）、第10款或第16條第1款行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣八千萬元以下罰金。情節輕微者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣八百萬元以下罰金。」，僅須食品有攙偽或假冒即該當之，兩罪名之犯罪構成要件顯不相同，依上開說明，自非屬法條競合。

㈣核被告林水生所為，係犯商標法第95條第1款於同一商品使用相同之註冊商標罪、刑法第216條、第210條、第220條之行使偽造私文書及準私文書罪、第255條第2 項之販賣虛偽標記商品罪，以及食品安全衛生管理法第15條第1項第7款、第49條第1項前段之販賣攙偽食品罪。被告林水生係以攙偽方式製造、調配、包裝、貯存、販賣偽酒，因販賣之危害性大於製造、調配、包裝、貯存行為，故該等製造、調配、包

裝、貯存行為應為販賣之前階段行為，已為販賣行為所吸收，僅論以該項之販賣攙偽食品罪；其就商品之品質及原產國為虛偽之標記，虛偽標記之低度行為，為販賣之高度行為所吸收；偽造私文書、準私文書後行使，偽造準私文書、私文書之低度行為，均為行使之高度行為所吸收，皆不另論罪。被告林水生與林俊宏、黃國賢、許文吉、林荃發、許法彰，以及真實年籍不詳，綽號「阿草」、「阿寶」之成年男子間，就事實欄二所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈤核被告吳聰賢、黃來益所為，均係犯商標法第97條販賣侵害他人商標權商品罪、刑法第216條、第210條、第220條之行使偽造私文書及準私文書罪、第255條第2項之販賣虛偽標記商品罪、同法第339條第1項之詐欺取財罪，以及食品安全衛生管理法第15條第1項第7款、第49條第1項前段之販賣攙偽食品罪。

㈥核被告張逸蓁所為，係犯商標法第97條販賣侵害他人商標權商品罪、刑法第339條第1項之詐欺取財罪，以及食品安全衛生管理法第15條第1項第7款、第49條第1項前段之販賣攙偽食品罪。

㈦再刑法上之接續犯，係指行為人所為之數行為，係於同時同地或密切接近之時地實行，而侵害同一之法益，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行為，合為包括之一行為予以評價，較為合理。被告林水生基於仿製如事實欄所示之酒類之單一犯意，自104年1月某日時起，至106年3月23日止為警查獲時止，在臺中市清水區、彰化縣彰化市等地製酒工廠，多次為行銷目的而仿製如事實欄所示之酒類之營利性行為，係於密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，均係侵害同一法益；而被告吳聰賢、黃來益、張逸蓁各基於非法販賣偽酒之單一犯意，被告吳聰賢自105年11月某日起，被告黃來益自105年6月某日起，被告張逸蓁自1

05年5月某日起，均至106年5月16日經警查獲止，多次陳列並販賣該等偽酒予不特定消費者之營利性行為，係於密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，均係侵害同一法益，是上開行為依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，均以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，均應依接續犯論以包括之一罪，起訴書認係集合犯，容有誤會。

㈧被告4人所犯上開各罪，分別係出於同一仿製偽酒、販賣偽酒以營利之意思所為，其等犯意單一，應認屬於一行為侵害不同法益而構成數罪名，均為想像競合犯，皆依刑法第55條想像競合犯之規定，各應從一重之食品安全衛生管理法第15條第1項第7款、第49條第1項前段之販賣擬偽食品罪處斷。

㈨辯護人雖為被告4人辯稱：被告4人所為縱使構成食品安全衛生管理法第15條第1項第7款之罪，然本件偽酒並未含有危害人體之物質，應依同法第49條第1項後段「情節輕微」罪論處云云。惟查，食品安全衛生管理法第49條於103年12月10日修正公布提高同條第1項至第4項刑度，並於該條第1 項後段增訂情節輕微者，處以較低刑度之規定，其立法理由提及：「三、違規食品態樣繁多，食品業者規模大小亦有不同，若一律處以第一項重刑，似不符比例原則，故對違規情節輕微者，以維持現行刑度為宜，以符合罪刑相當原則。四、…原條文第一項為抽象危險犯，第二項為實害犯…」，足認本罪為抽象危險犯，且立法者已考慮該規定有擴大罪責之嫌，而有依情節輕重異其刑度之節制規定。是以，違反食品安全衛生管理法第15條第1項第7款規定者，應依同法第49條第1 項前段規定論處，僅於「情節輕微」時，以同條項後段規定論處。而所謂「情節輕微」，屬不確定法律概念，適用上應參酌前述立法理由於個案中綜合判斷，而非僅考量行為人所添加之物質是否會危害人體健康或有危害之虞。本件被告林水生所製造、販賣之偽酒，種類及數量非寡，販賣區域遍及臺中、彰化等地；被告吳聰賢、張逸蓁販售偽酒對象

為不知情之菸酒經銷商、夜店、酒店等處之消費者，被告黃來益販售偽酒之對象則為不知情之社團、獅子會等處之消費者，業據被告4人供承在卷；衡諸其等之販賣期間、對象及獲利所得等情節，均具有相當規模，與一般小本經營生意者非可比擬，實難認被告4人所犯情節輕微，自非屬食品安全衛生管理法第49條第1項後段之「情節輕微」甚明。

㈩累犯之適用：

1.刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院大法官釋字第775號解釋文參照）。至如何能避免發生「罪刑不相當」之情形，自應審酌犯罪行為人之前、後案之犯罪類型、行為態樣是否相同或類似；前案執行完畢與後案發生之時間相距長短；前案是故意或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，抑或易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢；前、後案對於他人生命、身體、財產等法益侵害情形如何等具體個案各種因素，再兼衡後案犯罪之動機、目的、計畫、犯罪行為人之年齡、性格、生長環境、學識、經歷、反省態度等情綜合判斷，以觀其有無特別惡性或對刑罰反應力薄弱而決定是否依累犯規定加重最低本刑（最高法院108年度台非字第176號刑事判決意旨參照）。至檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，有所主張並指出證明方法後，基於精簡裁判之要求，即使法院論以累犯，無論有無

加重其刑，判決主文均無庸為累犯之諭知（最高法院110年度台上大字第5660號刑事大法庭裁定意旨參照）。

2.被告林水生前於96年間因詐欺等案件，經臺灣臺南地方法院以97年度訴字第313 號等判決處有期徒刑1年2月確定，於103年4月23日縮短刑期假釋出監，於103年6月4日保護管束期滿視為執行完畢；被告張逸蓁前於103年間因違反商標法等案件，經臺灣士林地方法院以103年度智易字第7號判決處有期徒刑4月確定，於104年3月31日易科罰金執行完畢，均有臺灣高等法院被告前案紀錄表以及前案判決書在卷可參（見本院卷二第301至366頁，卷三第9至25、33至55頁）。本院審酌被告林水生、張逸蓁本案所為與其前開所載構成累犯之前案，各為仿製偽酒後銷售及販售侵害他人商標權之酒品案件，犯罪類型相同、犯罪手法相似，足認其與現行刑法所認累犯者因有特別惡性及對刑法反應力薄弱等情，而須加重本刑之立法理由相符，認被告林水生、張逸蓁就本案所犯之罪構成累犯，且應依刑法第47條第1項之規定加重最低本刑。

3.被告吳聰賢前於101年間因賭博案件，經臺灣臺中地方法院以101年度中簡字第749號判決處有期徒刑2月確定，於101年5月29日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表及前案判決書在卷可憑（見本院卷二第367至369頁、卷三第63至67頁），其於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，本應依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，惟本院考量被告吳聰賢前經執行完畢之案件為賭博案件，與本案罪質、犯罪類型、行為態樣、侵害法益均不同，難認被告吳聰賢有何刑罰反應力薄弱或具特別惡性之情形，依前揭解釋意旨，認被告吳聰賢尚無依累犯規定加重其最低本刑之適用。

三、撤銷改判之理由及量刑：

㈠原審認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：1.被告林水生未得商標權人同意於同一商品使用之相同註冊商標，包含附表七所示各商標，原審僅認定其使用「約

翰走路」、「麥卡倫」、「蘇格登」、「格蘭利威」、「仕高利達」商標，尚有未合。2.依被告之供述並佐以扣案證物（見本院卷三第147至150頁），被告林水生販賣予被告吳聰賢，被告吳聰賢再轉售牟利之酒類，除「蘇格登」、「XR」、「尊爵」（即「約翰走路Premier」）、「麥卡倫」、「麥卡倫藍牌35年」外，尚有「約翰走路Green Label」；被告林水生寄送予被告張逸蓁，被告張逸蓁再轉售牟利之偽酒，除「麥卡倫」、「蘇格登」外，尚有「約翰走路DOUBLE BLACK」、「約翰走路BLUE LABEL」；被告林水生販賣予被告黃來益之偽酒，除「蘇格登」、「XR21」、「尊爵」外，尚有「約翰走路藍牌」（此部分無證據足認被告黃來益曾轉售牟利）；原審就上開犯罪事實未予認定，亦有未合。3.事實欄三部分，檢察官起訴書所載犯行略為「先由張逸蓁寄送正品『麥卡倫』、『蘇格登』等名酒予林水生，林水生再以前述方式灌入偽酒、封瓶後寄至臺中市○○區○○○路000巷000號，並每瓶補貼350 元至1000元不等之價格予張逸蓁。張逸蓁之後將仿冒偽酒以高於進貨價300元至500元不等之價格，偽以真品出售予不知情之菸酒經銷商、夜店、酒店等處之消費者牟利」（見原審卷第4頁反面）。被告張逸蓁、林水生於原審、前審及本院審理中係對於該起訴事實為認罪之表示，亦即僅坦認張逸蓁先將上開名酒寄予林水生，由林水生「填入攙偽之酒並封瓶後，寄回張逸蓁之地下酒行，供張逸蓁偽以真品出售牟利」等犯行，而未及於「未經前開商標權人同意而擅自仿印『麥卡倫』、『蘇格登』等商標前後標籤」、「在玻璃瓶上黏貼前述仿印商標」等犯罪事實；本件並無證據足認被告林水生、張逸蓁有上開仿印商標前後標籤、在玻璃瓶上黏貼仿印商標之行為，原審認定其2人有上開犯行，並因而認定被告張逸蓁涉犯刑法第216條、第210條、第220條之行使偽造私文書及準私文書罪、第255條第2項之販賣虛偽標記商品罪（此部分不另為無罪之諭知，詳如後述），亦有違誤。4.原審未審酌被告吳聰賢之前

案與本案罪質、犯罪類型、行為態樣、侵害法益均不同，遽依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，亦有未合。5.附表一編號1⑵之「約翰走路藍牌」1箱，雖係在被告黃來益處扣得，惟係被告林水生製造並販賣予被告黃來益之偽酒，被告黃來益復供稱係買來自用（見本院卷三第150頁），既無證據足認與被告黃來益本件犯行相關，即不應於被告黃來益項下宣告沒收；另被告4人已於前審審理中將犯罪所得全數繳交國庫（詳如後述），依刑法第38條之2第2項規定，無庸再宣告沒收犯罪所得；原審關於沒收之認定，亦有未洽。被告4人以原審量刑過重，請求從輕量刑為由，提起上訴，雖無理由，惟原判決前開認定尚有違誤，其量刑基礎已然不同，原判決就被告4人有罪部分，既有上揭可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告林水生等人未思正當方法賺取財物，而分別以販賣前開仿冒商標偽酒之方式謀取利益，所為不僅侵害商標權人之商標權利，亦損及合法代理商之商譽，對其等造成損害，更漠視保護智慧財產權之法令規範，間接危害我國保護智慧財產權之制度與政策，破壞我國致力於智慧權保護之國際聲譽，其行為實屬可議。惟念及被告林水生自偵查階段、原審、前審至本院審理過程，均坦承其仿製偽酒後販售等行為，被告吳聰賢、黃來益自偵查階段、原審、前審至本院審理過程，均坦承銷售偽酒行為；被告張逸蓁雖於偵查階段迴避所為而未坦承，然其於原審坦承部分犯行，並於前審、本院審理過程坦承不諱，足見被告林水生等人犯後尚有悔意。衡酌被告林水生製造販賣之規模與數量，被告吳聰賢、張逸蓁、黃來益之販售規模，其等犯罪之期間、所得之利益，被告等人均已將犯罪所得繳交國庫（被告林水生部分，見前審卷一第196、212、269至270頁；被告吳聰賢部分，見前審卷一第197頁；被告張逸蓁部分，見前審卷一第198頁；被告黃來益部分，見前審卷一第180、203、273至274頁），然未賠償商標權人損害等一切情狀。並參酌被告林水生國中畢業，

小康，已婚，從事擺攤賣鹹酥雞工作；被告吳聰賢國中畢業，已婚，育有2子，在家裡幫忙賣豬肉；被告張逸蓁高職畢業，離婚，育有3子，從事花藝設計、會場佈置工作；被告黃來益高中畢業，已婚，目前幫小孩賣咖啡豆等智識程度及家庭生活經濟狀況（見前審卷三第155頁、本卷卷三第153至154頁），分別量處如主文第2項至第5項所示之刑。

四、沒收部分：

㈠按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，故本案關於沒收之諭知，即應適用裁判時之法律，先予敘明。又105年6月22日修正公布並自105年6月24日施行之刑法施行法第10條之3第2項規定：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」。觀其立法理由係因特別法關於沒收實體之規定，錯綜複雜，而刑法既已整體修正沒收規定，包括發還被害人、第三人沒收、價額之追徵、估算、義務沒收與過苛調節條款等，已全盤修正，自應回歸刑法，一體適用。據此，早於此次刑法沒收修正之施行日前所制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳及抵償等沒收實體規定，已無獨立存在之必要，故增訂第二項明白揭示「後法優於前法」之原則，以杜適用法律之爭議。是依前揭說明，本案關於沒收之規定，自應回歸刑法，而不再適用106年11月15日修正前食品安全衛生管理法第49條之1第1項「犯本法之罪者，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人外，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；如全部或一部不能沒收時，應追徵其價額或以其財產抵償之。但善意第三人以相當對價取得者，不在此限。」之規定（至106年11月15日修正後食品安全衛生管理法第49條之1固修正為「犯本法之罪，其犯罪所得與追徵之範圍及價額，認定顯有困難時，得以估算認定之；其估算辦法，由行政院定之」，然觀其文義，係指犯罪所得財物沒收、追徵之範圍及價額如認定顯有困難時，得以估算認定

之，而非為犯罪所得財物沒收、追徵之規定，是有關犯罪所得財物沒收、追徵之規定仍應回歸刑法之規定）。

㈡按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。附表一編號1、2、附表二編號2 、3 、附表三編號2 、附表四、附表五所示之物，為侵害商標權之物，自應依本條之規定，在被告林水生、吳聰賢、張逸蓁及黃來益項下分別宣告沒收之（其中附表一編號1⑵之「約翰走路藍牌」1箱，雖係在被告黃來益處扣得，惟係被告林水生製造並販賣予被告黃來益之偽酒，被告黃來益復供稱係買來自用，業如前述，既無證據足認與被告黃來益本件犯行相關，自應於被告林水生項下宣告沒收）。至扣案如附表二編號1所示之物，為被告林水生及共同正犯林俊宏、黃國賢所有供本件犯罪所用之物；附表三編號1 所示之物，則為被告吳聰賢所有供犯本件犯罪所用之物。爰依刑法第38條第2 項前段規定及責任共同原則，在被告林水生及被告吳聰賢所犯罪名項下宣告沒收之。

㈢復按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項定有明文；次按刑法及相關法令基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，在確定利得直接來自不法行為，除不法行為的利得因發還被害人而不予沒收外，此一利得範圍是否扣除成本，有總額原則與淨額原則之分。105年7月1日施行之刑法第38條之1第1 項的立法說明五㈢謂：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不論成本、利潤均應沒收。」明白揭示採取總額原則。再按犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。宣告前兩條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法第38條

之2第1項前段、第2項分別定有明文。查本件並未扣得被告林水生等人犯罪所得，然依被告林水生供述：賣假酒賺90萬元，後改稱賺120萬元等語（見原審卷第162頁），採有利被告林水生之認定，應認被告林水生販賣偽酒賺90萬元；被告吳聰賢供稱：賣假酒賺3萬元等語（見原審卷第162頁反面）；被告黃來益供稱：賣假酒賺差不多20萬元（見原審卷第162 頁反面）；被告張逸蓁供稱：賣假酒賺10幾至20萬元，但不到15萬元等語（見原審卷第162頁反面至163頁），採有利於被告張逸蓁之認定，應認被告張逸蓁販賣偽酒僅賺10萬元。從而，依被告所述，應認被告林水生犯罪所得為90萬元，被告吳聰賢犯罪所得為3萬元；被告黃來益犯罪所得為20萬元；被告張逸蓁犯罪所得為10萬元，而被告4人均於本院前審審理中，將上開犯罪所得全數繳交國庫，業如前述，故就被告4人上開犯罪所得宣告沒收，已欠缺刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收之。

㈣上開有宣告多數沒收者，應依刑法第40條之2第1項規定，併執行之。

㈤附表六所示之物及未列於附表一至五之其餘扣案物，難認與本案有何關連，爰不宣告沒收，附此敘明。

五、緩刑部分：

㈠被告黃來益未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告。被告林水生前於96年間因詐欺等案件，經臺灣臺南地方法院以97年度訴字第313號等判決處有期徒刑1年2月確定，於103年4月23日縮短刑期假釋出監，於103年6月4日保護管束期滿視為執行完畢；被告張逸蓁前於103年間因違反商標法等案件，經臺灣士林地方法院以103年度智易字第7號判決處有期徒刑4 月確定，於104年3月31日易科罰金執行完畢；被告吳聰賢前於101年間因賭博案件，經臺灣臺中地方法院以101年度中簡字第749 號判決處有期徒刑2月確定，於101年5月29日易科罰金執行完畢；被告林水生、張逸蓁、吳聰賢於有期徒刑執行完畢後，5年內未曾再因故意犯罪而受有期徒刑

以上之宣告，有本院被告前案紀錄表4份附卷可稽。被告4人之行為固有不當，惟於前審、本院審理中均坦承犯行，繳回犯罪所得，被告吳聰賢、張逸蓁並分別公益捐款3萬元、10萬元（見前審卷二第160、161頁），被告黃來益則擔任志工（見前審卷二第68至74頁），盡力彌補，顯已知所錯誤，又被告林水生於本件偵查中，106年3月24日經羈押入看守所，106年7月19日始經原審當庭釋放出所（見本院卷三第105頁），其等經此偵、審程序及刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，相較於施加限制人身自由之短期刑，令其向公庫支付一定之金額或予以相當時數之義務勞動，反更能促使被告於緩刑期間遵守法秩序，以義務勞動回饋社會等方式建立同理心、深自反省自身犯行，避免再犯；另審酌被告林水生、黃來益現罹疾病（見前審卷三第159至160頁、本院卷一第269頁），被告張逸蓁尚有1名身心障礙之子待其扶養照顧（見本院卷三第163至165頁），因認被告林水生、吳聰賢、張逸蓁、黃來益所宣告之刑均以暫不執行為適當，爰分別依刑法第74條第1項第1款、第2款之規定，分別宣告緩刑5年、3年、4年、3年；並為確保其等記取教訓，參酌被告林水生、吳聰賢、張逸蓁所陳願公益捐款之數額（見本院卷三第152、161頁），依刑法第74條第2項第4款規定，諭知被告林水生、吳聰賢、張逸蓁應於本判決確定後1年內分別向公庫支付90萬元、3萬元、10萬元；另依刑法第74條第2項第5款規定，諭知被告林水生、吳聰賢、張逸蓁、黃來益應於緩刑期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，分別提供200小時、100小時、120小時、100小時之義務勞務；暨依刑法第93條第1項第2款，於緩刑期間付保護管束，以觀後效。又前開緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，違反上開之負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告。

六、不另為無罪諭知部分：

㈠公訴意旨另以被告張逸蓁事實欄三所為，涉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、第255條第2項之販賣虛偽標記商品罪等語。

㈡按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，同法第301條第1項亦有明文。

㈢事實欄三部分，被告林水生於警詢、原審及本院審理中均供稱：伊是向張逸蓁買真酒，將酒開封，將真酒倒出一半，再填充一半假酒，寄還張逸蓁販售等語（見警卷一第10至13頁、原審卷第53、本院卷三第147至148頁）；並未供承其曾偽造商品標籤、產品批號及條碼等，並將之黏貼於酒瓶上，再寄還張逸蓁。本件既無證據足認被告林水生寄還張逸蓁之偽酒上之商品標籤、產品批號及條碼等，係由被告林水生偽造，即難認被告張逸蓁有行使偽造私文書罪、販賣虛偽標記商品罪之犯行。

㈣此外，復查無其他積極證據足資證明被告張逸蓁有為此部分犯行，本應為被告張逸蓁無罪之諭知，然檢察官認為此部分如成立犯罪，與前開論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪諭知。

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

本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官黃珮瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　27　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　林欣蓉

法　官　林昌義

法　官　陳蒨儀

以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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　蔡文揚

附錄本罪論罪科刑法條：

刑法第210條：

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第216條：

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第220條：

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

刑法第255條：

意圖欺騙他人，而就商品之原產國或品質，為虛偽之標記或其他表示者，處1年以下有期徒刑、拘役或1千元以下罰金。

明知為前項商品而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，亦同。

刑法第339條:

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

商標法第95條：

未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：

一、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。
二、於類似之商品或服務，使用相同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。
三、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。商標法第97條：（罰則）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、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5萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

商標法第97條：

販賣或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入他人所為之前二條第一項商品者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬元以下罰金。

前項之行為透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

食品安全衛生管理法第15條第1項：

食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：

一、變質或腐敗。
二、未成熟而有害人體健康。
三、有毒或含有害人體健康之物質或異物。
四、染有病原性生物，或經流行病學調查認定屬造成食品中毒之病因。
五、殘留農藥或動物用藥含量超過安全容許量。
六、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量。
七、攙偽或假冒。
八、逾有效日期。
九、從未於國內供作飲食且未經證明為無害人體健康。
十、添加未經中央主管機關許可之添加物。

食品安全衛生管理法第49條第1項：

有第15條第1項第3款、第7款、第10款或第16條第1款行為者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣8千萬元以下罰金。情節輕微者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣8百萬元以下罰金。

附表一：被告林水生部分：

編號	名　稱
1	偽酒： ⑴「尊爵」3箱、「XR21」1箱、「百齡罈8年」2箱、「蘇格登單一純麥12年」5箱、「麥卡倫12年」3箱、「格蘭利威」3箱、「約翰走路白金（PLATTINUM）」1 箱、「GRANT'S 」2箱、「GLENFARCLAS 12年」3箱、「GLENFARCLAS 18年」2箱（見106年度警聲搜字第694號卷第26頁）。 ⑵「約翰走路藍牌」1箱（見警卷二第85頁）。
2	偽造標籤：「麥卡倫」標籤1批、「蘇格登」標籤1批、雷射標籤1批（見106年度警聲搜字第694號卷第26頁）。

附表二：被告林水生部分：

編號	名　稱
1	犯罪所用之物：用以載運仿冒偽酒、被告林水生所有之車牌號碼00-0000號自小客貨車（登記名義人為其子林朝慶，變價3萬2000元）、被告林俊宏所有之車牌號碼000-0000號自小客貨車（變價3萬6000元）、被告黃國賢所有之車牌號碼0000-00號自小客貨車（變價5萬元）、製酒原料（基酒）1桶、「仕高利達」空瓶59瓶、「singleton 」空瓶30瓶、「XR21 」空瓶21瓶、製酒原料（水）59桶、製酒原料（酒精）11桶、「singleton 」空瓶396 瓶、「Macallan」空瓶47瓶、「百齡罈」空瓶36瓶、「尊爵」空瓶70瓶、製酒原料（基底酒）96桶、「尊爵」空瓶40瓶、「singleton 」空瓶212 瓶、「皇家禮炮」空瓶6 瓶、基底酒28桶、成品酒（20公升）11桶、調酒桶（300公升）2 個、封口機3 台、分裝桶2 個、抽水機2 台、量杯6個、漏斗4 個、調酒原料1批、「XR21」膠膜1 袋、「皇家禮炮」膠膜1 袋、「麥卡倫」軟木塞蓋1 箱、「蘇格登」軟木塞

	蓋1 箱、「尊爵」軟木塞蓋1 箱、「XR21」軟木塞蓋1 箱、空白軟木塞蓋1箱、「黑牌」瓶蓋1 箱、「蘇格登」瓶蓋2 箱、「麥卡倫金牌」瓶蓋1 箱、封帽機1台、熱封槍2支（見警卷二第24至32頁）。
2	偽酒：「格蘭利威15年」20箱、「singleton 」41箱、「DoubleBlack」10箱、「Glenfarclas 」5 箱、「XR21」8 箱、「singleton」10箱、「尊爵」11瓶、「XR21」2 箱、「singleton」3 箱、「singleton」1 箱、「GreenLabel 」12瓶、「Blue Label 」6 瓶、「Blue Label 35年」18瓶、「蘇格登」（12瓶）3 箱、「蘇格登」（12瓶散裝）1 箱、「仕高利達」12瓶、「麥卡倫藍牌」10瓶、「尊爵」8 瓶、「XR21」10瓶、「蘇格登」1 箱（見警卷二第24至32頁）。
3	偽造標籤：標籤紙1 批（見警卷二第31頁）。

附表三：被告吳聰賢部分：

編號	名　稱
1	犯罪所用之物：被告吳聰賢所有用以載運仿冒偽酒之車牌號碼000-0000號自小客車（由本院囑託臺灣臺中地方法院民事執行處執行變價中）、約翰走路空箱含禮盒12箱、「蘇格登12年」空盒3箱、手抄筆記登載數量品項1張、手抄估價單1本（見警卷二第113至114頁）。
2	偽酒：「約翰走路XR21」2 箱、「約翰走路Premier 」10箱、「約翰走路Green Label 」7 箱、「蘇格登18年」2 箱、「麥卡倫12年」10箱、「約翰走路XR21」2 箱、「約翰走路Premier 」3箱（見警卷二第113頁）。

附表四：被告張逸蓁部分：

編號	名　稱
1	偽酒：仿冒之「DOUBLE BLACK」7 瓶、「BLUE LABEL」6 瓶（見警卷二第103頁）。

附表五：被告黃來益部分：

編號	名　稱
1	偽酒：「約翰走路XR21」2 箱、「尊爵」2 箱（見警卷二第85頁）。

附表六（即原起訴書附表）：

編號	菸酒行及負責人	菸酒行地址	扣案物及偽酒
1	玖莊洋菸酒行楊士賢	彰化縣○○鎮○○路0段0段000巷00號	「約翰走路XR21」3瓶、進貨單3張
2	昇芬有限公司王美娟	臺中市○○區○○○道0段000號	名片3張、估價單1張、送貨單1張
3	沅隆菸酒商行詹文欽	臺中市○○區○○○路000號1樓	「約翰走路XR21」6瓶、「蘇格登12年」24瓶、「蘇格登尾火」6瓶、「蘇格登瀑布」6瓶、出貨單7張
4	大樂商行郭永鴻	臺中市○○區○○路0段0000○00號	「約翰走路XR21」4瓶（僅2瓶為偽酒）、銷貨單1本、名片3張
5	員外菸酒茶葉商行洪培焜	彰化縣○○鎮建國路00號	「約翰走路XR21」63瓶、進貨單1張
6	克林菸酒專賣店李崑彰	嘉義市○區○○○路000號	「約翰走路XR21」8瓶（僅1瓶為偽酒）
7	小管商行管威荏	臺中市○○區○○路0段000號1樓	「約翰走路XR21」2瓶、進貨單1張、申請設立登記函1張
8	佑昇洋行林有量	彰化縣○○鄉○○路0段0000○0號	「約翰走路XR21」16瓶
9	隆興商行邱美英	屏東縣○○市○○路0段0000○00號	「約翰走路XR21」2瓶、金門高粱酒10瓶（與本案無關）

10	瑞典酒行鄭伊庭	臺中市○區○○路0號	「約翰走路XR21」1瓶、「皇家禮炮」1瓶

附表七：

編號	商標權人	商標圖樣 註冊號數	指定使用之商品	專用期限	商標註冊資料
1	荷蘭商迪吉歐標章公司	JOHNNIE WALKER M0000000	第381類 各種酒、威士忌酒、葡萄酒、烈酒	14年4月16日至118年4月15日	前審卷二第180頁
2		尊爵 00000000	第33類 含酒精飲料（啤酒除外）；威士忌酒；威士忌酒為基酒之利口酒、開胃酒	96年12月16日至116年12月15日	前審卷二第200頁
3		JOHNNIE WALKER XR 00000000	第33類 含酒精飲料（啤酒除外）	99年12月16日至109年12月15日	前審卷二第201頁
4	英商麥卡倫蒸餾酒有限公司	MACALLAN	第17類 威士忌酒	64年2月1日至113年12月31日	前審卷二第181頁

		00000000			
5	英商帝亞吉歐蘇格蘭有限公司	THE SINGLETON 00000000	第33類含酒精飲料（啤酒除外）；威士忌酒及含威士忌酒之飲料	95年5月1日至115年4月30日	前審卷二第182頁
6	英商格蘭利微特釀酒廠有限公司	THE GLENLIVET 00000000	第33類酒精飲料（啤酒除外）；葡萄酒；烈酒；利口酒	102年7月1日至112年6月30日	前審卷二第183頁
7	英商帝仕德國際公司	SCOTTISH LEADER 00000000	第33類含酒精飲料（啤酒除外）	95年11月16日至115年11月15日	前審卷二第184頁
8	英商葛倫特釀造公司	GLENFARCLAS 00000000	第35類酒類（含威士忌酒）之零售服務（透過實體銷售店、郵購及網路線上銷售）	104年10月1日至114年9月30日	前審卷二第196頁

9	英商芝華士（知識產權）控股有限公司	皇家禮炮 00000000	第33類 酒精飲料（啤酒除外）；葡萄酒；烈酒；利口酒	102年6月16日至112年6月15日	前審卷二第195頁
10	英商威廉格蘭父子有限公司	GRANT'S 00000000	第401類 各種酒，各種含酒精飲料，啤酒	49年12月1日至109年10月31日	前審卷二第204頁
11	英商聯合多梅克白酒和葡萄酒有限公司	百齡罈 00000000	第33類 葡萄酒，烈酒，雞尾酒；威士忌	86年8月16日至116年7月15日	前審卷二第205頁