智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第17號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　陳致翰

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國112年3月14日第一審判決（112年度智易字第8號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第50311號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告陳致翰被訴違反商標法案件為免訴之諭知，核無不當，應予維持，除本判決補充之理由外，其餘均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

商標法第97條之立法意旨，顯無將販賣預定為多數同種類之行為將反覆實行之行為。被告前案（即臺灣臺中地方法院111年度智簡字第41號刑事簡易判決）所犯違反商標法之犯行，係使用蝦皮拍賣帳號「qetkmb733n」刊登販售「蠟筆小新」等商標圖案之手機殼等物；而本案被告所使用之蝦皮拍賣帳號則為「ameicn」，而該帳號刊登販賣之商品則包含「白爛貓」、「HelloKitty」、「LINE熊大」、「NIKE」、「ADIDAS」等商標圖案。兩案使用之拍賣帳號及侵害商標權客體均不相同，屬各自陳列販賣之行為，而可分論併罰，難認為其主觀上有何接續犯意可言，自難以一罪論處。原審判決遽認被告係基於單一犯意為之集合犯或接續犯，為前案判決效力所及，容屬有疑。爰提起上訴請將原判決撤銷，另為妥適之判決。

三、按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第302條第1款、第307條分別定有明

文。此項訴訟法上所謂一事不再理之原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用（最高法院60年度台非字第77號判決意旨參照）。又法律上一罪之案件，無論其為實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯）或裁判上一罪（想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯），在訴訟上均屬單一性案件，其刑罰權既僅一個，自不能分割為數個訴訟客體。而單一案件之一部犯罪事實曾經有罪判決確定者，其既判力自及於全部，其餘犯罪事實不受雙重追訴處罰，否則應受免訴之判決（最高法院97年度台非字第211號判決意旨參照）。次按所謂集合犯係一種構成要件類型，亦即立法者針對特定刑罰規範之構成要件，已預設其本身係持續實行之複次行為，本質上具有反覆、延續實行之行為特徵，立法時已予特別歸類，將之總括或擬制成一個構成要件之「集合犯」行為；此種犯罪，行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地，以反覆實行為典型、常態之行為方式，依社會通念，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為概念，具侵害法益之同一性，因刑法評價上為「構成要件」之行為單數，僅包括的成立一罪。其與接續犯之不同，在於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施，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，始足當之，是其所適用之構成要件行為，非屬立法規範所定之構成要件類型，但個案情節另具時間及空間之緊密關聯之特性。是除集合犯外，每一種構成要件行為皆得以接續犯方式為之，因此集合犯亦有喻之為「法定接續犯」者（最高法院99年度台上字第2122號判決要旨參照）。

四、經查，本案原審諭知被告免訴，業經原審判決說明甚詳，茲本院再就檢察官上訴意旨所指補充如下：

㈠檢察官上訴意旨稱：商標法第97條之立法意旨，顯無將販賣預定為多數同種類之行為將反覆實行之行為，原審判決遽認被告係基於單一犯意為之集合犯或接續犯，為前案判決效力所及，容屬有疑等語。惟查：原判決係論以「本案之犯罪事實與前案之犯罪時間密接，分別具有接續犯之單純一罪及想像競合犯之裁判上一罪關係」（原判決書第2頁第24至26行），而非認係包括一罪之集合犯，檢察官認原審判決論被告為集合犯等語，尚有誤會。

㈡檢察官上訴意旨又以：被告前案與本案所涉犯違反商標法之犯行，兩案使用之拍賣帳號及侵害商標權客體均不相同，難認其主觀上有何接續犯意可言，難以一罪論處云云。經查：

1.本案公訴意旨（臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第50311號，下稱本案）略以：

被告明知大陸廠商所販售之手機殼等商品（如原判決附表一所示），係未經商標權人之許可或授權使用商標之仿冒商品，竟與該真實姓名年籍不詳之大陸廠商共同基於透過網路販賣仿冒商標商品之犯意聯絡，自民國108年3月起，在○○市○○區○○路000巷00號00樓住處，以不詳設備連結蝦皮拍賣網站，並以帳號「ameicn」架設網路賣場，由大陸廠商刊登販售仿冒附表所示商標商品之訊息，供不特定人下標選購，再由被告負責將貨品寄送予買家，收受款項後再與大陸廠商會算，每件可獲利新臺幣（下同）15元。嗣經吳珠鳳於109年11月間，瀏覽前揭網頁後，購買仿冒「白爛貓」手機殼後，認係仿冒商品，而向警方報案，經警於110年3月12日10時45分許，持搜索票前往被告之上開居處執行搜索，當場扣得如原判決附表一所示之仿冒商品，而查悉上情，因認被告涉犯商標法第97條後段之透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪嫌。

2.被告前案（即臺灣臺中地方法院111年度智簡字第41號，下稱前案），於108年3月間某日起至110年10月14日止，在其位於○○市○○區○○路000巷00號00樓住處，以不

詳設備連結蝦皮拍賣網站，並以帳號「qetkmb733n」架設網路賣場，由大陸廠商岑華創刊登販售仿冒商標商品（如原判決附表二所示）之訊息，供不特定人下標選購，再由被告負責將貨品寄送予買家，收受款項後再與岑華創會算，經警於110年10月14日至上址扣得上開仿冒商品，而犯商標法第97條後段之透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪，業經臺中地方法院於111年12月23日判處拘役45日，如易科罰金以1000元折算1日，於112年2月7日確定在案，此有被告前案刑事簡易判決書（原審卷第19頁）及臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院卷第15頁）在卷可憑。

3.觀之本案與前案之犯罪事實，本案被告被訴以蝦皮拍賣帳號「ameicn」自108年3月起至110年3月12日止透過網路販賣仿冒商標商品，與前案被訴以蝦皮拍賣帳號「qetkmb733n」自108年3月間某日起至110年10月14日止透過網路販賣仿冒商標商品，兩者侵害商標權時間高度重疊，且本案犯罪所經歷期間較前案短；又被告本案被訴侵害商標，其中於原審判決書附表一編號7註冊第01846850號「蠟筆小新」商標（即原審判決書附表二編號3商標）、原審判決書書附表一編號8註冊第01953569號「Doraemon及圖」商標（即原審判決書附表二編號2商標），均包含在被告前案所侵害商標之一部分，本案及前案同為涉犯商標法第97條後段之透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪，二者具有實質上一罪關係，且被告本案被訴販賣仿冒原審判決書附表一編號7、8商標商品，亦與被訴販賣仿冒其他商標商品間，具有想像競合犯之裁判上一罪關係。

4.綜上，本案與前案被告使用之蝦皮拍賣帳號雖有不同、侵害商標權客體未完全相同，然被告既係於重疊之相同期間、相同地點、相同方式，接續為上開非法透過網路陳列侵害商標權商品之行為。依社會一般通念觀察，堪認本案與前案之基本社會事實相同，具有接續犯及想像競合犯之

實質上一罪及裁判上一罪關係，為同一案件甚明。揆諸前揭說明，本案公訴意旨所指之犯罪事實，應為前案確定判決之效力所及，原審判決對被告為免訴之諭知，並無違誤。

㈢按修正後刑法第40條規定：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」，又按刑法第40條第3項，其立法說明略以：「因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第19條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第19條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第3 項規定。」是沒收新制施行後，沒收已非附屬於主刑之從刑，本案維持原審為被告免訴之判決，案內違禁物、專科沒收之物，供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物以及犯罪所得等，依法仍得由檢察官視個案情節聲請法院裁定單獨宣告沒收之，附此敘明。

五、綜上所述，本案與前案具實質上一罪及裁判上一罪關係，而前案既經判決確定，依刑事訴訟法第302條第1款之規定，本案自應為免訴之判決，原審判決並無違誤，檢察官仍執前詞上訴，指摘原判決不當，自無理由，應予駁回，且不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第372條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳旻源提起公訴，並提起上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　7　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　10　　日

書記官　郭宇修