智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第61號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　簡定獻

　　徐瑋

上列上訴人因被告等違反商標法案件，不服臺灣屏東地方法院111年度智易字第14號，中華民國112年8月31日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第6919號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

簡定獻、徐瑋共同犯商標法第九十七條之非法販賣侵害商標權之商品罪，各處有期徒刑叁月、肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表四所示之物，均沒收。

事　　實

一、簡定獻、徐瑋為夫妻關係，共同經營「良辰即食」總店，並以「良辰即食」之店名提供予加盟店使用並銷貨予加盟店，凌碧嬪、洪雪燕則分別為良辰即食岡山店、仁德店之店長。徐瑋、簡定獻為販售貨品，其等與凌碧嬪、洪雪燕各自有以通訊軟體Line建立「良辰即食-岡山店」、「良辰即食-仁德店」之群組，上開群組皆為特定多數群組成員得共見共聞。簡定獻、徐瑋均明知如附表一之商標圖樣，分別係附表一之商標權人向經濟部智慧財產局申請註冊核准登記，而取得指定使用於如附表一之商品類別（商標註冊審定號、圖樣、商品類別如附表一所示），且各該商標之商品，已在國內、外市場行銷多年，具有相當之聲譽，廣為消費大眾所普遍認知，現均仍於商標權期間內，亦明知附表二至四所示商品為侵害附表一之仿冒商標商品，不得販賣，竟共同基於侵害附表一商標商品之犯意聯絡，接續為下列行為：

㈠、徐瑋於民國109年間，以總價新臺幣（下同）9千元之價格向姓名年籍不詳成年人收購倒店商品（含食品類商品及附表二、三之仿冒商標商品），徐瑋將附表二、三之仿冒商標商品以網路方式陳列於前開Line群組，凌碧嬪、洪雪燕於110年9月間前往總店倉庫取貨時，由簡定獻負責出貨及登打出貨單，分別銷貨附表二、三之仿冒商標商品予凌碧嬪、洪雪燕（均尚未取得款項）。凌碧嬪自110年10月間某日起，在其所經營○○市○○區○○路000號南林王食品行內，以電腦連結網路設備登入社群網站臉書後，透過網路方式在「良辰即食岡山店」粉絲專頁陳列如附表二之仿冒商標商品之訊息；洪雪燕則自110年9月間某日起至110年11月23日為警查獲止，在○○市○區○○路000○0號良辰即食仁德店，販賣附表三所示仿冒商標商品，並使用通訊軟體Line群組功能，在特定多數群組成員得共見共聞之「良辰即食-仁德店」Line群組之記事本陳列附表三之仿冒商標商品訊息。嗣經警上網蒐證，購得附表二編號1、附表三編號1、2之仿冒商標商品，經送鑑定確認係仿冒商標商品後，於110年11月23日許，持搜索票至凌碧嬪、洪雪燕之上開營業處所執行搜索，當場扣得如附表二編號2至3及附表三編號3至5之仿冒商標商品（凌碧嬪違反商標法部分，另案經臺灣橋頭地方法院以111年度智簡字第16號刑事簡易判決判處有期徒刑3月，如易科罰金，以1千元折算1日確定；洪雪燕違反商標法部分，另案經臺灣臺南地方法院以111年度智簡字第8號刑事簡易判決判處拘役40日，如易科罰金，以1千元折算1日，緩刑2年，緩刑期間附法治教育及保護管束確定，下分別稱凌碧嬪、洪雪燕違反商標法刑事案件）。

㈡、徐瑋明知其於110年12月16日前某日，於花蓮夜市購入如附表四商品為侵害附表一編號5至6之仿冒商標商品後，竟與簡定獻共同承前開同一販賣仿冒商標商品之犯意，透過網路方式於前開Line群組之記事本功能，陳列附表四之仿冒商標商品訊息，供前開群組之人上網選購。嗣經警於110年12月16

日，持搜索票至簡定獻、徐瑋位在○○縣○○市○○路0○0號住所執行搜索，當場扣得如附表四之仿冒商標商品及附表五之出貨單，始悉上情。

二、案經內政部警政署保安警察第二總隊報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力：

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，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，而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。查本案言詞辯論終結前，檢察官、被告等未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而均同意作為證據，本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

被告等雖於本院審理時之被告最後陳述階段均為認罪之表示（本院卷第285頁），惟其等於原審審理時及本院準備程序時均否認犯行，被告簡定獻辯稱：伊只是良辰即食的掛名負責人，事務都是被告徐瑋處理，當時因為被告徐瑋不在，伊只是將商品交給凌碧嬪、洪雪燕而已，良辰即食進貨都是低買低賣，正品也可能很低價云云；被告徐瑋則辯稱：伊是低價收購低價販售，正品也有便宜買入，便宜賣出，是因為凌

碧嬪、洪雪燕想要販賣才會拿取附表二、三之仿冒商標商品，附表四之仿冒商標商品是伊在夜市買的，後來覺得不錯，才想說可以跟廠商進貨來賣云云，經查：

㈠、被告簡定獻與被告徐瑋共同經營良辰即食總店，由被告徐瑋負責主要之店務、加盟店間接洽及聯繫，被告簡定獻則負責出貨、登打出貨單等業務，證人凌碧嬪、洪雪燕與被告等經營之良辰即食總店為加盟關係，被告徐瑋於109年間以9千元之價格向他人收購倒店商品（含食品類商品及附表二、三之仿冒商標商品），嗣於前開Line群組陳列附表二、三之仿冒商標商品，復於110年9至10月間將附表二、三之仿冒商標商品銷售予凌碧嬪、洪雪燕，其等於各自之分店陳列供不特定人選購，陳列、販賣如附表二、三之仿冒商標商品，及被告等於前開Line群組以網路方式陳列如附表四之仿冒商標商品，均係侵害附表一商標之仿冒商品等情，除經被告等於本院辯論終結前均坦認不諱外，核與證人洪雪燕於警詢之指述、偵訊及原審審理時之證述（警卷第41至50頁、偵卷第43至45頁、偵卷第123至126頁、原審卷第165至203頁）、證人凌碧嬪警詢之指述、偵訊及原審審理時之證述（警卷第61至68頁、偵卷第43至45頁、偵卷第123至126頁、原審卷第165至203頁）大致相符，且有本案蒐證資料照片（警卷第28至30頁）、臺灣屏東地方法院110年聲搜字第000828號搜索票（警卷第31頁）、搜索筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據（警卷第32至36頁）、另案洪雪燕違反商標法刑事案件之臺灣臺南地方法院110年聲搜字第001270號搜索票（警卷第51頁即偵卷第61頁）、搜索筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據（警卷第52至56頁即偵卷第62至66頁）、臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第501號檢察官聲請簡易判決處刑書（偵卷第25至27頁即請上卷第41至43頁）、另案凌碧嬪違反商標法刑事案件之臺灣橋頭地方法院110年聲搜字第000658號搜索票（警卷第69頁即偵卷第83頁）、搜索筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據（警卷第70至74頁即偵卷第84

至88頁）、臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第1016號檢察官聲請簡易判決處刑書（偵卷第23至24頁即請上卷第31至33頁）、111年3月28日萬國法律事務所侵權仿冒品鑑價報告（警卷第75至76頁）、告訴人日商三麗鷗股份有限公司所有註冊第01058041號、第00859664號、第02178155號商標登記資料（警卷第81至93頁）、萬國法律事務所侵害商標權真仿品比對報告（警卷第94至95頁）、被告徐瑋前案之臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第2713號檢察官聲請簡易判決處刑書（偵卷第29至30頁）、110年11月5日台灣薈萃商標有限公司鑑定意見書（偵卷第55至59頁）、良辰即食總部出貨明細表（偵卷第67頁）、110年12月7日貞觀法律事務所鑑定報告書及商標註冊資料（偵卷第69頁、第89至91、97頁）、111年1月5日台灣薈萃商標有限公司鑑定意見書（偵卷第71至77頁）、110年12月2日台灣薈萃商標有限公司鑑定證明書（偵卷第93至96頁）、良辰即食總部出貨單（銷貨日期：110年6月13日至8月19日，本院卷第173至185頁）等在卷足資佐證，復經本院依職權調取凌碧嬪、洪雪燕各自違反商標法刑事案件卷宗核閱無訛，並有如附表四、五之扣案物在卷可資佐證，足認被告等之自白核與事實相符，此部分之事實，先堪認定。

㈡、按商標法第97條販賣仿冒商標商品罪，以被告主觀上「明知」為要件，「明知」為直接故意，乃指行為人對於構成要件該當結果之發生，確有預見，並決意以其行為促使預見結果之發生，此等明知而故犯之心態，即為「直接故意」。行為人主觀上是否具備「直接故意」，應以行為人是否「預見」犯罪事實構成要件的實現，至於其主觀上是否預見，則需依據已存在的事實及證據，以一般人之注意能力為標準，依據行為人當時的智識、生活經驗、精神狀態等綜合判斷之。查附表一商標均係世界知名商標，其等指定使用之商品，在國際及國內市場均行銷多年，風行全球，經電視、雜誌、報紙、網際網路等大眾傳播媒體廣告所披載，為時下一般公眾

所周知之知名品牌，使用於皮件、手提箱包、冠帽及貼紙等商品，其中附表一編號1之商標為運動界知名品牌，每每贊助國際賽事，多由運動明星或藝人代言，為社會大眾所熟知；附表一編號2至3之商標，為法國知名品牌，更為愛好者心中價值甚高之精品，其真品之售價均不菲；而附表一編號4至6商標，旗下有多種卡通人物造型，並以上開人物造型開發多種文具、貼紙、生活用品等，為大眾所喜愛且熟知，且附表一商標之商品銷售通路亦通常係於百貨公司專櫃、專門店或由公司直營之官方網站等通路，有固定之市場價格，被告徐瑋供稱附表二、三之仿冒商標商品及其他食品係向不知名成年男子以總價9千元所收購，附表四之仿冒商標商品在夜市以2包1百元之價格所購得等語，其購買之管道並非上開官方或官方授權之通路，且其進貨價格遠較附表一商標權人在市面上流通商品之售價甚低，依一般大眾之認知，附表一商標權人之真品實無可能以如此低廉之價格於市場上流通販售，復依證人洪雪燕所述其於103年即加盟被告等經營之良辰即食迄今，以被告等經營良辰即食多年之經驗，對於附表一商標及其商品之售價更應有所了解，被告等以前開相當低廉價格購買附表二至四之仿冒商標商品，顯然悖離附表一商標之真品價格之正常市場交易行情，是以，被告等對於附表二至四均為仿冒商標商品乙節，主觀上自均難諉為不知。

㈢、次按共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立；又按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與，若共同實施犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均參與實施犯罪構成要件之行為為要件。查良辰即食總店為被告等所共同經營，被告簡定獻為良辰即食之負責人，負責出貨及收款；被告徐瑋則為實際負責店鋪運作之人，業據其等分別供承在

卷，參以證人凌碧嬪、洪雪燕於原審審理時均證稱良辰即食的總部是被告等一起處理、被告等一起經營等語明確（原審卷第171頁反面、181頁），此亦與被告等於偵查中供稱證人凌碧嬪、洪雪燕之仿冒商品是跟被告等理貨的，是被告徐瑋整理給證人凌碧嬪、洪雪燕，但那一天被告徐瑋有事外出，所以是交由被告簡定獻接應給他們等語（偵卷第110頁）、被告徐瑋亦於原審審理中供稱：張貼在Line群組的商品資料和照片是去網路上找的，再放到各自店面的私人群組，大家都有共同製作等語均大致相符（原審卷第73頁），準此，被告等就上開犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，應可認定。

㈣、綜上所述，本案事證明確，被告徐瑋、簡定獻前開犯行，均堪認定，應均予依法論科。

三、論罪科刑及撤銷改判之理由：

㈠、論罪：

１、核被告等所為，均係犯商標法第97條前段之非法販賣侵害商標權之商品罪。被告等共同意圖販賣而持有、以網路方式陳列侵害商標權商品之低度行為，均為其等販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告徐瑋、簡定獻間就上開犯行之實行，具犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

２、按刑法上之接續犯，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（最高法院99年台上字第7181號刑事判決意旨參照）。查本案被告徐瑋、簡定獻基於販賣營利之單一犯意，自109年間某日起至110年12月16日為警查獲時止，其等就上開事實一㈠、㈡所為，顯均係出於單一犯意，在客觀上為延續實行之行為，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，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，自應均依接續犯論以一罪。又被告徐瑋、簡定獻以一行為同時侵害附表

一商標，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定從一重處斷。

㈡、撤銷改判之說明：

原判決未詳予勾稽，逕採信被告等之辯解，認被告徐瑋與證人凌碧嬪、洪雪燕聯繫進貨、定價事宜時，並未告知其等附表二、三為仿冒商標商品，固不能證明被告等必然明知附表二、三為仿冒商標商品而有違反商標法之主觀犯意，另觀諸附表二、三仿冒商標商品之照片可知，均有以透明塑膠袋包裝，且包裝完整、未拆封，難以苛求被告等可查悉附表二、三仿冒商標商品與正品歧異之處，又附表四之仿冒商標商品，係被告徐瑋於花蓮夜市購入自用，與被告簡定獻供述相符，雖張貼於良辰即食上開Line群組所欲販售，惟實際並無商品可銷售，況被告等低價出售附表二至三之仿冒商標商品，係因其等低價購入所支出成本非高，僅賺取一定範圍內之利潤即滿足，並綜合判斷檢察官所舉之證據及卷存其他證據資料，遽認不足以證明被告等主觀上明知其等所販售予證人凌碧嬪、洪雪燕之附表二、三及透過網路方式陳列之附表四均為仿冒商標商品，而為被告等無罪之諭知，容有未洽，檢察官上訴指摘原判決諭知無罪不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈢、量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告等共同販賣侵害本案商標之商品，侵害附表一商標權人之商標價值與市場利益，破壞市場公平競爭秩序，且足使消費者對於附表一商標商品來源之正確性認知錯誤，減損我國保護智慧財產權之形象，其等所為自有可責，被告等迄今均未與附表一之商標權人達成和解，復衡酌被告徐瑋為良辰即食之店長，且為實際經營之人，被告簡定獻為良辰即食之負責人，被告等均為專科畢業，家中尚有2名未成年子女需要扶養（本院卷第277頁），兼衡被告等之前科素行、犯罪動機、目的、手段、情節、查扣侵害本案商標之商品數量非鉅、販售侵害商標權商品之時

間、情節、犯罪所生損害、各被告犯罪參與程度，再考量被告等於原審審理、本院準備程序時均否認犯行，直至本院審理時被告最後陳述階段始均自白犯罪，已然耗費相當司法資源，故依「認罪之量刑減讓原則」，應給予刑度上較小減輕之幅度（最高法院112年度台上字第2048號、112年度台非字第54號刑事判決意旨參照）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，以示警懲。

四、沒收部分：

按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。查扣案如附表四所示，均係侵害商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，均應依商標法第98條之規定宣告沒收（附表二、三之扣案物已於證人凌碧嬪、洪雪燕各自違反商標法刑事案件宣告沒收，且已執行完畢）。又附表五之出貨單7張，固為被告等所有，然上開出貨單之用途係供被告等經營、處理良辰即食總店出貨之用，屬於日常使用之一般用品，非屬違禁物，替代性亦高，若予沒收或追徵之宣告，其所收之特別預防及社會防衛效果甚為微弱，沒收或追徵顯欠缺刑法上重要性，爰依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收。至於被告等銷售予證人凌碧嬪、洪雪燕附表二、三仿冒商標商品，均尚未取得銷貨款項，業經被告徐瑋供承在卷（本院卷第283頁），此部分亦毋庸宣告沒收，末此敘明。

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。

本案經檢察官鄭央鄉提起公訴，檢察官周亞蒨提起上訴，檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　2　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書。「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　余巧瑄

附表一

編號	商標名稱	商標圖樣	商標權人	註冊審定號	專用期限	指定商品
1	ADIDAS		德商阿迪達斯公司	00798026號	121/10/31	冠帽等
2	CHANEL		瑞士商香奈兒股份有限公司	00626580號	122/12/31	手提箱袋等
3	CHANEL	CHANEL	同上	00023911號	115/09/30	皮包、手提包、皮夾等
4	大耳狗		日商三麗鷗股份有限公司	01058041號	118/09/15	貼紙等
5	酷企鵝		同上	00859664號	118/07/15	貼紙等
6	酷洛米		同上	02178155號	120/10/15	貼紙等

附表二（凌碧嬪違反商標法刑事案件扣案物）

編號	物　　品　　名　　稱	數量	備　　註
1	仿冒CHANEL商標手提袋	1	員警購得
2	仿冒CHANEL商標化粧包	21	
3	仿冒ADIDAS商標帽子	18	

附表三（洪雪燕違反商標法刑事案件扣案物）

編號	物　　品　　名　　稱	數量	備　　註
1	仿冒CHANEL化妝包	1	員警購得
2	仿冒CHANEL黑色手提袋	1	員警購得
3	仿冒ADIDAS帽子	7	白色1頂、黑色6頂
4	仿冒CHANEL黑色手提袋	10	
5	仿冒CHANEL黑色手提袋	14	

附表四（本案扣案物）

編號	物　　品　　名　　稱	數量
1	仿冒大耳狗貼紙	48
2	仿冒酷企鵝貼紙	12
3	仿冒酷洛米貼紙	12

附表五（本案扣案物）

編號	物　　品　　名　　稱	數量
1	出貨單	7