智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第18號

上　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被　　告　陳正茂

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度智易字第7號，中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第12960號，移送併辦案號：112年度偵字第13123號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決除沒收部分外撤銷。

陳正茂犯商標法第九十七條後段之透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　　實

一、陳正茂明知如附表所示之註冊商標，係如附表所示之商標權人向我國經濟部智慧財產局申請註冊而取得商標權，分別指定使用於皮包、衣服等類別之商品，且附表所示商標之商品在市場行銷多年，為業界及消費大眾所共知，現均仍於商標權期間內，未經商標權人同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之註冊商標，亦不得販賣、意圖販賣而持有、陳列或輸入。陳正茂復明知其向1688網站之真實姓名、年籍不詳之大陸地區成年賣家購得如附表所示之商品，均係仿冒商標商品，竟仍基於非法販賣仿冒商標商品之接續犯意，於民國110年間某日起，在嘉義市西區德明路37巷6號之住處內，以網際網路連線至新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司臺灣分公司（下稱蝦皮公司）經營之購物網站（下稱樂購蝦皮購物網站），註冊蝦皮帳號「000000000000」後開設「薇薇家精選服飾賣場」，陳列、販賣如附表所示種類之仿冒商標商品，供不特定之人瀏覽選購牟利，販賣仿冒商標商品因而獲利約新臺幣（下同）19萬元。嗣瑞士商香奈兒股份有限公司（下稱香奈兒公司）在臺之商標代理人即恒鼎知識產權

代理有限公司（下稱恒鼎公司）負責人林子清於111年11月間，在蝦皮購物網站瀏覽上開賣場時，發覺該賣場疑有販售仿冒商標商品情事，遂於同年月14日，自行以215元之價格向陳正茂訂購仿冒附表編號１所示註冊商標之皮包1個（即附表編號１⑴❶之扣案物），經恒鼎公司鑑定後，確認屬仿冒商標商品，即提出該皮包並報警處理；另經警方於112年2月2日在上開賣場以215元之價格向陳正茂訂購仿冒附表編號１所示註冊商標之皮包1個（即附表編號１⑴❷之扣案物），送請香奈兒公司授權之臺灣薈萃商標有限公司鑑定後，亦為仿冒商標之商品，經警於112年3月22日上午11時32分許，持臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）核發之搜索票對陳正茂上址住處執行搜索（下稱第一次搜索），當場扣得如附表編號１⑴❸、２、３所示之物。嗣因陳正茂於第一次搜索前已售出如附表編號1⑵所示皮包予2位買家，上開買家均因逾期未取件而通知陳正茂領回，經其於112年3月31日取回前開皮包，嗣於同年5月24日下午1時21分許，警方復持嘉義地院復行核發之搜索票對前開地點執行搜索（下稱第二次搜索），當場又扣得陳正茂持有如附表編號１⑵所示之物，始悉上情。

二、案經內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）檢察官偵查起訴及移送併辦。

理　　由

壹、程序部分：

一、本院審理範圍：

㈠、刑事訴訟法第348條第2項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，所謂「有關係之部分」，係指犯罪事實具實質上一罪或裁判上一罪關係者，依上訴不可分之原則，就其中一部上訴之效力及於全部而言。而有無實質上一罪或裁判上一罪關係，法院應依起訴之全部犯罪事實為觀察，不受檢察官主張之拘束（最高法院101年

度台上字第2585號、99年度台上字第6288號刑事判決意旨參照）。

㈡、檢察官起訴認被告陳正茂涉犯商標法第97條後段透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪嫌，嗣經檢察官認與起訴犯罪事實有接續犯之實質上一罪關係而以112年度偵字第13123號併辦意旨書併案審理，原審審理後，就被告自110年間某日起至112年3月22為警第一次搜索查獲時止販賣仿冒商標商品行為，認被告涉犯商標法第97條後段透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪，另就檢察官起訴被告自第一次搜索後至第二次搜索期間涉犯商標法第97條後段透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪嫌部分，因與第一次搜索查獲並經論罪科刑之有罪判決，為數罪併罰關係，而為「其餘被訴部分無罪」之諭知。嗣檢察官上訴書雖就原審諭知被告「其餘被訴部分無罪」提起上訴（本院卷第37至38頁），被告則未上訴，然觀起訴書、併辦意旨書所載犯罪事實，均係認被告係以一接續行為犯商標法第97條後段透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪嫌，為實質上一罪，然基於審判不可分原則，檢察官起訴及移送併辦之全部犯罪事實均生移審之效力，亦即原判決諭知有罪部分，視為亦已上訴（除沒收部分外），此部分業經檢察官於本院審理時補充陳明在卷，本院亦於審理期日諭知上情而全部審理（本院卷第131至132頁），無礙於當事人攻擊防禦權之行使，合先敘明。

二、證據能力：

本案當事人就本判決下列所引之證據，均同意有證據能力（本院卷第92至97、133至138頁），且該等證據並無違反法定程序取得之情，本院審酌亦認為適當，自應均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

上揭犯罪事實，均據被告坦承不諱（警5763卷第1至3頁反面；偵13123卷第41至43頁；原審卷第202至205、256至25

7、266頁），核與證人林子清於警詢時所證情節大致相符（警6046卷第10至12頁），並有證人林子清所提出被告經營之蝦皮賣場商品販售頁面擷圖、111年11月14日訂單及結帳資料、111年11月17日OK MART代收（售）繳款證明聯、恒鼎公司112年2月23日、112年8月2日鑑定報告書暨各自所附鑑定說明詳述資料、商標註冊資料、香奈兒公司授權恒鼎公司之委任狀、鑑定能力證明書、嘉義地院112年度聲搜字第218號搜索票、112年度聲搜字第357號搜索票、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵三隊112年3月22日、112年5月24日搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品收據、蝦皮公司112年1月9日蝦皮電商字第0230109014S號函、112年3月23日蝦皮電商字第0230323020S號函暨各自所附蝦皮帳號「000000000000」之申登人資料、蝦皮公司112年12月18日蝦皮電商字第0231218003P號函暨所附蝦皮帳號「000000000000」之申登人資料、上開蝦皮帳號綁定之銀行帳戶資料、歷史交易明細、所綁定銀行帳戶間之提領紀錄、來來超商股份有限公司112年4月12日來超（商）字第07545號函暨所附被告於112年1月間之寄件紀錄、被告提出之1688購物網站頁面擷圖、香奈兒公司授權臺灣薈萃商標有限公司之委任狀、商標單筆詳細報表、112年4月13日鑑定證明書、112年2月8日鑑定意見書、日商三麗鷗股份有限公司出具之委任書、商標單筆詳細報表、萬國法律事務所出具之侵害商標權真仿品比對報告、侵權仿冒品鑑價報告、日商小學館集英社製作股份有限公司出具之授權書、委託授權書、國際影視有限公司出具之鑑定報告書、仿冒商品鑑價報告書、商標單筆詳細報表、員警列印之被告所經營蝦皮賣場之商品販售網頁資料、112年2月2日訂單、結帳及出貨資料、員警與被告在樂購蝦皮購物網站上討論交易資訊之對話訊息擷圖、員警購得附表編號1⑴❷所示皮包之包裹外觀及商品照片、扣案物照片等證據資料附卷可稽（警6046卷第14至39頁，警5763卷第5至8、11至15、17至31頁反面、33至62頁、63頁反面至64

頁、69至71頁，偵13123卷第33至37頁，偵12960卷第41頁，原審卷第35至40、55至169頁），並有如附表所示之仿冒商標商品扣案可資佐證（偵13123卷第23頁，偵12960卷第39、47頁，原審卷第247頁），足認被告所為任意性自白均與事實相符，應堪採信。綜上，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠、核被告所為，係犯商標法第97條後段之透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪。被告意圖販賣而輸入、持有、陳列侵害商標權商品之低度行為，均為其透過網路方式非法販賣侵害商標權商品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡、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）。查本案被告基於販賣侵害商標權商品之單一犯意，自110年間某日起至112年5月24日為警第二次搜索時止，其就上開事實接續所為，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。又被告以一行為同時侵害附表所示之商標權，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定從一重處斷。

三、撤銷原判決（除沒收部分外）之理由及科刑審酌事項：

㈠、原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，本案被告所為，除原審認定被告於110年間某日起至第一次搜索時止所犯透過網路方式販賣仿冒商標商品罪外，被告於第二次搜索時遭查獲附表編號1⑵所示之物，係被告於第一次搜索前即販售之仿冒商標商品，僅因該等買家逾期未取件而遭退回，被告於第一次搜索後至第二次

搜索時止持有附表編號1⑵所示之仿冒商標商品，此部分涉犯意圖販賣而持有仿冒商標商品罪，為前開販賣仿冒商標商品罪之低度行為，自應為販賣仿冒商標商品罪之高度行為所吸收，不另論罪，原審就此部分遽對被告為無罪之諭知，尚嫌率斷。是檢察官上訴執此指摘原判決不當，為有理由，原判決既有前開可議之處，即應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告販賣侵害附表所示之商標之商品，侵害附表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所示之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，被告所為自有可責，被告迄今均未與附表所示之商標權人達成和解，復衡酌被告大學畢業，離婚並與母親同住，需扶養母親（本院卷第141頁），兼衡被告之前科素行、犯罪動機、目的、手段、情節、查扣侵害附表所示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，再考量被告於原審審理、本院準備程序及審理時始終坦承犯行等一切情狀，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。

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。

本案經檢察官陳美君提起公訴，檢察官周欣潔移送併辦，檢察官廖俊豪提起上訴，檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　26　　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。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　26　　日

書記官　余巧瑄

附錄本案論罪科刑法條全文：

商標法第97條

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，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

附表：

編號	品牌	商標權人	仿冒商標商品	數 量	註冊/審定號	專用期限
1	CHANEL	瑞士商香奈兒股份有限公司	⑴皮包（照片在警5763卷第70至71頁；偵13123卷第33頁；偵12960卷第41頁）	116件（含❶香奈兒公司受任人恒鼎公司負責人林子清於111年11月14日購買採證之1件、❷警方於112年2月2日購買採證之1件、❸112年3月22日搜索查獲之114件）	第00626580號	112年12月31日
			⑵皮包（照片在偵12960卷第41頁）	3件（即112年5月24日搜索查獲部分）		

2	Hello Kitty	日商三麗鷗股份有限公司	服飾（照片在偵13123卷第35頁）	24件	第01620454號	112年12月31日
3	Doraemon	日商小學館集英社製作股份有限公司	服飾（照片在偵13123卷第37頁）	26件	第01953569號	117年11月15日