智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第57號

上　訴　人
即　被　告 簡榛榛

上列上訴人即被告因違反商標法案件，不服臺灣臺中地方法院113年度智易字第27號，中華民國113年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第14070號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於罪刑部分撤銷。

簡榛榛犯商標法第九十七條後段之透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回（即原判決關於沒收部分）。

事　實

一、簡榛榛明知如附圖所示「哆啦A夢」商標圖樣，係日商小學館集英社製作股份有限公司（下稱集英社公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊核准登記，而取得指定使用於T恤等如附圖所示商品之商標權（下稱本案商標權），現仍於商標權期間內，未經商標權人之同意或授權，不得透過網路方式販賣使用近似於本案商標圖樣之商品，竟基於以網路方式販賣侵害商標權商品之犯意，於民國110年4月19日前某日某時許，在不詳地點，利用網際網路設備連結至蝦皮購物網站，以其所申設之會員帳號「food520520」（下稱本案蝦皮帳號），刊登販賣如附表所示商品之訊息，以供不特定之相關消費者上網瀏覽選購，嗣因集英社公司授權之國際影視股份有限公司（下稱國際影視公司）所屬人員於110年4月19日上網瀏覽察覺有異，遂以新臺幣（下同）493元之免運價格下單購買，經檢視比對後，確認為侵害本案商標權之商品（已交由警方扣案，下稱扣案商品）而報警處理，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臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

（一）本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述以及其他書面陳述，雖均屬傳聞證據，惟當事人於本院準備程序中就證據能力部分均表示無意見而不予爭執（見本院卷第62至64頁），並迄至言詞辯論終結前，當事人知悉有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，猶未再聲明異議，本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與本案待證事實具有關聯性，而認為以之作為證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

（二）本判決所引用之非供述證據，無傳聞法則之適用，並因均與本案待證事實具有關聯性，且查無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，復經本院依法踐行調查證據程序，認均有證據能力，而得採為判決之基礎。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告簡榛榛固不否認其確曾申設本案蝦皮帳號之事實，然矢口否認有何透過網路方式販賣侵害商標權商品犯行，辯稱：從未刊登販賣扣案商品之訊息，且扣案商品上架地點為大陸地區，本人需要在臺灣照顧生病之父母，不可能前往大陸地區處理商品發貨事宜。惟查：

（一）本案蝦皮帳號經營之賣場網頁確有於公訴意旨所指時間，刊登販賣扣案商品之訊息，以供不特定之相關消費者上網瀏覽選購，嗣經集英社公司授權之國際影視公司所屬人員下單購買等情，業經證人即國際影視公司法務許瑋芸於警詢中證述明確（見偵卷第79、87頁），並有內政部警政署保安警察第二總隊112年4月26日保二刑字第1120006457號

函檢送本案蝦皮帳號賣場購物訂單明細及商品照片、國際影視公司112年5月26日112影視法字第1120526001號函及檢附之蒐證訂單明細在卷可查（見偵卷第199至211頁、第277至279頁），復有扣案商品可資佐證；又本案商標權係集英社公司向智慧局申請註冊核准登記，而取得指定使用於T恤等商品，現仍在商標權期間內等情，此有商標檢索系統列印資料在卷可稽（見偵卷第333至335頁）；觀諸扣案商品之外觀照片（見偵卷第149至151頁），其圖樣係以漫畫主角「哆啦A夢」之各種姿態作為設計主軸，對照本案商標圖樣，其整體構圖、外觀樣式所呈現之視覺印象極為相彷，近似於本案商標圖樣；而扣案商品之種類均與本案商標權指定使用之商品同一，復經商標權人指定之專責人員檢視，其圖像素材不合設計規範，且欠缺原廠規範之商品包裝標示、防仿冒標籤，並非商標權人同意或授權產製之物品等情，此有集英社公司110年1月1日授權書、委託授權書、國際影視公司110年7月13日商品檢視報告等資料存卷可考（見偵卷第133至139頁、第147至155頁），足認扣案商品外觀上所印製之圖樣，未經商標權人授權使用，並近似於本案商標圖樣，有致相關消費者混淆誤認之虞，是本案蝦皮帳號之經營者確有透過網路販賣侵害本案商標權商品乙節，已堪認定。

（二）被告確有經營本案蝦皮帳號並透過網路販賣侵害本案商標權商品之情事，此有下列事證可資佐證，茲分述如下：

1. 被告自承本案蝦皮帳號係其名義申請註冊，並以個人行動電話門號（門號詳卷，下稱本案門號）通過驗證，且僅有其本人知悉可得登入使用之帳號密碼等語明確（見偵卷第166至167頁、原審卷第57頁），而依蝦皮購物網站平臺之運作方式，註冊之會員帳號須併同正確之密碼登入使用，其密碼設定規則具有相當複雜度，堪認他人隨機輸入本案蝦皮帳號正確密碼之排列組合而順利登入之機率微乎其微。

2.觀諸本案蝦皮帳號註冊資料（見偵卷第173頁），其註冊日期為109年12月9日，並綁定不知情之證人即其兄長陳品辰在高雄大順郵局開立之帳戶（帳號詳卷，下稱本案帳戶），用以提領蝦皮錢包之款項，而依證人陳品辰證述出借本案帳戶之用途以觀（見偵卷第67、165至166頁），可知被告係向其兄長借用本案帳戶收取本案蝦皮帳號販賣商品所得款項，是被告可得明確掌控本案帳戶之使用方法及用途。

3.再者，蝦皮帳號用戶以賣家身分銷售商品時，其交易款項係匯入賣家之蝦皮錢包，用戶得用以支付在蝦皮購物網站之消費款項或提領至綁定之實體帳戶，此有新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司112年4月18日蝦皮電商字第0230418007S號函1紙在卷可參（見偵卷第171頁）；又本案蝦皮帳號在110年3月11日至同年11月17日期間，均有頻繁銷售商品之紀錄，其中本案交易日期為同年4月19日，並在同年4月7日至同年11月13日期間，均有持續利用本案帳戶提領銷售商品所得款項之紀錄，此有本案帳戶暨本案蝦皮帳號之基本資料、交易明細、蝦皮錢包撥款紀錄在卷可佐（見偵卷第113至125頁、第175頁、第177至185頁、第187頁）。況且，本案蝦皮帳戶在110年7月3日至同年11月9日期間，均有使用蝦皮錢包購物之消費紀錄，此有本案蝦皮帳戶之交易明細在卷可查（見偵卷第175頁），而本案蝦皮帳戶交易明細所載收件地址多為被告當時實際居住之戶籍址（即臺中市烏日區成功東路188號）或鄰近超商（即臺中市烏日區成功東路3號）等情，此為被告所不否認（見原審卷第57頁），並有被告之戶役政連結系統個人基本資料查詢結果列印資料、本案蝦皮帳號購買商品紀錄、Google地圖網頁列印資料2張在卷可參（見偵卷第51頁、第175頁、第329至331頁）。

4.準此以觀，本案蝦皮帳號係被告以其個人資料註冊，復以其所申辦之行動電話門號通過驗證，且綁定之帳戶係其向

兄長陳品辰借用而可得實際掌控，而本案蝦皮帳號在商標權人所屬人員下單購買扣案商品前後相當期間均有頻繁交易，並持續利用被告可得掌握之本案帳戶提領銷售商品所得款項，或直接使用蝦皮錢包購物，且相關交易之指定收件地點大多為被告當時實際居住之戶籍址或鄰近超商，已足認被告確有經營本案蝦皮帳號並透過網路販賣侵害本案商標權商品之情事。至被告雖以上揭情詞置辯，並提出其與蝦皮客服人員對話紀錄擷圖及其父母住院治療之醫療證明等資料為證（見本院卷第71至89頁）。惟經本院檢視上開證據資料後，認或僅為被告單方宣稱遭他人詐騙之對話紀錄，或無涉上開業經本院認定之犯罪事實，自不得據為有利被告之認定。

（三）本案商標業經商標權人在國際及國內市場行銷多年，具有相當之聲譽，並以上開漫畫主角之各種姿態作為商品設計主軸，透過相關行銷管道，不斷強調與加深相關消費者對於本案商標之印象，廣為相關消費者所普遍認知；又被告自承其曾透過蝦皮賣場販賣侵害商標權商品等語明確（見偵卷第167頁），是依一般商業習慣與被告從事網路銷售業之背景，其在對外銷售商品前，自需先瞭解所欲銷售之商品種類、價錢與品牌等內容。然觀諸卷附商品檢視報告、鑑價報告書及本案蝦皮帳號賣場購物訂單明細（見偵卷第279頁、第293至297頁、第299頁），可知扣案商品明顯欠缺真品所應具備之品牌授權防偽標籤，且真品單價為1,500元，扣案商品售價遠遠低於真品單價，足認被告主觀上明知扣案商品均係侵害本案商標權之商品無訛。

（四）綜上各節勾稽以觀，被告有於如事實欄一所示時地侵害本案商標權犯行等情，至為灼然。被告上開所辯，僅屬臨訟卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪部分：

（一）按刑事法上販賣罪之構成要件行為，祇須行為人主觀上有銷售營利意圖，客觀上或對不特定人或特定多數人主動行銷，以招攬買主，或與特定或可得特定之買方就標的物、價金等買賣重要內容進行磋商或承諾，即已達販賣罪之著手階段，並以是否交付標的物作為既、未遂之標準。就販賣侵害商標權之商品而言，應買者如有取得標的物之意，縱令內心係為取得標的物，以確認是否確為侵害商標權之物品，仍不因其買受動機存有蒐證目的而影響買賣之成立，行為人如因此交付移轉標的物所有權，即應論以販賣既遂罪。經查，被告主動在網站刊登行銷侵害商標權商品之訊息乙情，業經本院依積極證據詳加認定如上，可知被告早有銷售侵害商標權商品營利之主觀意圖；又商標權人所屬人員，本具有消費者之身分，自得下單購買扣案商品，縱令其目的係在收受後確認是否屬於侵害商標權商品，惟被告既具有銷售營利之主觀意圖，而該等人員主觀上亦有買受取得標的物之意思，並使原已有犯意之被告交付移轉所欲販賣之侵害商標權商品而暴露犯行，自不因買受動機存有蒐證目的而影響買賣之成立，被告仍應論以販賣既遂罪。

（二）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；又其意圖販賣而陳列、持有侵害商標權商品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

四、撤銷改判（即原判決關於罪刑部分）之理由：

（一）原審綜合全案證據資料，認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告已有透過網路對外販賣侵害商標權商品之行為，原判決認定被告雖已在網路陳列侵害商標權之商品，並著手於販賣侵害商標權商品行為之實行，然因買方僅係基於蒐證查緝之目的而佯稱購買，應認雙方交易意思尚未一致，未達販賣既遂之階段，即有未洽。被告提起上訴，否認犯行，雖無理由，然原判決關於

罪刑部分，既有上開違誤之處，即屬無可維持，應由本院將此部分予以撤銷改判。

（二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告透過網路方式販賣侵害商標權之商品，侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，破壞市場公平競爭秩序，減損我國致力於智慧財產權保護之形象，且迄今未與商標權人達成和解，惟念及被告於犯後坦承部分事實之態度，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、販賣侵害商標權商品之數量、價值與獲利、營業規模、生活狀況（未婚，目前無業，家中尚有乙名未成年子女待其扶養，經濟狀況勉強維持）、教育程度為高中畢業、犯罪所生損害等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並審酌被告之職業、經濟能力、維持刑罰執行之有效性與公平性等情狀，諭知易科罰金之折算標準。

五、駁回上訴（即原判決關於沒收部分）之理由：

（一）扣案商品確為侵害商標權之物品乙節，業經本院依積極證據詳加認定如上，不問屬於犯罪行為人與否，應依現行商標法第98條規定宣告沒收。

（二）被告因販賣扣案侵害商標權物品而取得如事實欄一所示財物，核屬其所有之犯罪所得，業如前述，本院酌以如宣告沒收該犯罪所得，並無刑法第38條之2第2項過苛調節條款所定得不宣告或酌減之情形，爰依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收該犯罪所得，復因該等犯罪所得未經扣案，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

（三）原審同此認定，經核並無違誤，被告就原判決關於沒收部分，並未指摘有何違法或不當之處，因認被告就此部分之上訴為無理由，應予駁回。

六、被告經本院合法傳喚，以其需要處理家庭事務為由而未於審判期日到庭，然本院指定114年5月22日審理期日之傳票，已於同年3月12日寄存送達於被告居住區域之臺中市政府警察

局烏日分局三和派出所，此有本院送達證書在卷可查（見本院卷第167頁），是被告有充裕之時間可先行安排家庭事務，依社會通常觀念，難認其有不能到庭之正當理由，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第2條，刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第368條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經臺灣臺中地方檢察署檢察官黃雅鈴提起公訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官黃正雄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　彭凱璐

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

附錄論罪科刑法條：

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。