臺灣新北地方法院刑事判決

110年度智簡上字第16號

上　訴　人
即　被　告　李嘉勇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反商標法等案件，不服本院中華民國110年8月19日110年度智簡字第1號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：109年度調偵字第2827號），提起上訴，本院管轄第二審合議庭認不宜適用簡易程序，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主　文

原判決撤銷。

李嘉勇犯行使偽造準私文書罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案仿冒之Pokemon Go Plus手環拾陸個均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣拾柒萬零伍佰柒拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、李嘉勇明知附表編號3至6所示之商標註冊審定號之商標圖樣，係商標權人日商任天堂股份有限公司向經濟部智慧財產局申請註冊取得商標權，指定使用於附表編號3至6所示商品，且均在商標權期間內，任何人未經該商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用相同或近似之註冊商標圖樣，亦不得販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入，亦明知該商品外包裝印有『發賣元株式會社ポケモン』、『販賣元任天堂株式會社』等字樣，及商品內附之說明書上印有『2016Pokemon.0000-0000Nintendo/Creatures Inc./GAME FREADKinc.Pokemon is a trademark of Nintendo』等字樣，足以表示商品生產廠商之商品來源資訊，依習慣或特

約，可作為用意之證明，而屬偽造之準私文書，竟仍意圖販賣而透過網路輸入仿冒商標商品，且基於透過網路販賣仿冒商標商品及行使偽造準私文書之犯意，於民國108年4月1日前不詳時間，先自大陸網路購物平台以每個新臺幣（下同）400元至440元不等價格購入神奇寶貝手環之仿冒商品輸入臺灣地區後，再於108年4月1日起至109年3月25日為警查獲時止，將上開部分仿冒商品交由其弟李俊緯（所涉違反商標法罪嫌，業經臺灣新北地方檢察署檢察官以109年度調偵字第2827號為不起訴處分）販售，部分仿冒商品則以電腦設備連結網際網路至蝦皮拍賣網站及露天拍賣網站，分別以蝦皮拍賣網站帳號「jean609」及「lee2988」與露天拍賣網站帳號「cardking698」公開刊登販賣上開商品訊息，並以600元至660元不等之售價，供不特定人上網瀏覽標購，以此方式在網路上陳列並販賣上開仿冒商品。嗣經日商任天堂股份有限公司發現上開情事，於108年12月20日在露天拍賣網站帳號「cardking698」之賣場「神奇寶貝手環Pokemon Go Plus新版自動抓側邊開關充電版抓寶」以660元（含運費60元），購得上開仿冒商品1個後報警處理，於109年3月25日上午11時10分為警持本院核發之搜索票，在李嘉勇位於新北市○○區○○街00○0號4樓住處內搜索，扣得仿冒寶可夢商標手環15個。

二、案經日商任天堂股份有限公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理　由

一、證據能力部分：

（一）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，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，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，知有上開刑事訴訟法第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條之5亦有明文。查本判決下列引用之被告李嘉勇以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟因檢察官、被告於本院審判期日均不爭執其證據能力（見本院簡上卷第99頁），迄言詞辯論終結時亦均未聲明異議（見本院簡上卷第147頁），本院審酌各該證據作成之情況，核無非法取證或證明力明顯偏低之瑕疵，以之作為證據，應屬適當，依前揭法條規定，認均有證據能力。

（二）次按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之供述證據所為之規範；至非供述證據之書證、物證則無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。查下列非供述證據，並無證據證明係出於違法取得之情形，復經本院依法踐行調查程序，自均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何違反商標法等犯行，並辯稱：我認為只有單一顏色的手環違反商標法，但我輸入時是選了4種不同顏色手環，不是只買1種，所以由此可證明我沒有違反商標法的主觀犯意，且我選購的大陸網站有40幾種款式，我只有進貨幾種，網站如果有違法被檢舉應該商品會下架，另外手環的消費者只是要遊戲上的功能，Nintendo雖然是製造商，但遊戲中有開放外掛、也不會鎖玩家帳號，所以消費者不會把手環當作任天堂的商品云云。經查：

（一）上揭犯罪事實，業據證人即被告之弟李俊緯於警詢及偵訊中陳述明確（見偵卷第6-11頁、第14-20頁），復有本院搜索票影本1紙、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表1份、採證物品照片2張、露天拍賣網站訂單資料1紙、露天拍賣網站帳號

「cardking698」之賣場「神奇寶貝手環Pokemon Go Plus新版自動抓側邊開關充電版抓寶」商品拍賣列印資料、證人李俊緯之露天拍賣網站帳號「don33don33」賣場與蝦皮拍賣網站帳號「chunlee」賣場內「免運寶可夢手環神奇寶貝神奇手環抓寶大師Pokemon Go Plus自動抓寶『全自動』充電版電池版」商品拍賣列印資料、通聯調閱查詢單1紙、鑑定意見書2份暨所附之商標檢索資料查詢結果(見偵卷第49-65頁、第105-121頁、第126-136頁、第137-141頁)、被告提出之網路平台下單資料、訂單詳情單、上揭露天賣場帳號「cardking698」自108年7月至109年3月之下標資料各1份(見偵卷第145-146頁、附民卷之答辯狀附件)等在卷足稽，復有前開仿冒商標商品之扣案物扣案可佐，故上開事實應堪認定。

（二）查被告身為網路平台之賣家，於進貨該商品時，本應向上游供應商取得供貨來源證明、保證書、授權書等證明文件以確保其所出售之商品非屬仿冒商標商品，然被告前於警詢、偵訊以及本院審理時已自陳：我係從中國阿里巴巴網站購買扣案商品，下單後係以支付寶匯款；我所販賣的商品未經任天堂授權，算是白牌(也就是沒有牌子)的手環等語(見偵卷第16-18頁、第168頁反面、見本院簡上卷第145頁)，且依被告所提出網路平台下單資料，其貨品名稱更已明白標示為：「廠家直銷」(見偵卷第146頁)，即由工廠製造後直接出貨，並非經合法銷售通路所購入後出貨，故可見被告於販入該等手環時，主觀上已明知該等手環並未經告訴人授權使用。

（三）再按近似之商標有致相關消費者混淆誤認之虞，必須考量商標識別性之強弱、商標是否近似暨其近似之程度、商品或服務是否類似暨其類似程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之申請人是否善意、其他混淆誤認等因素。次按判斷商標是否近似首先應以具有普通知識經驗之消費

者，於購買時施以普通之注意為準。又商品性質的不同會影響其消費者的注意程度，例如就普通日常消費品而言，消費者的注意程度較低，對二商標間之差異辨識較弱，容易產生近似之印象；至於專業性商品如藥品，或單價較高之商品如汽車，購買時會施以較高注意，對二商標間之差異較能區辨。併採異時異地，隔離觀察原則，蓋一般消費者都是憑著對商標未必清晰完整的印象，異時異地為選購，而非拿著商標併列比對，故細微部分的差異，難以區辨。查如附表編號3至6所示「Nintendo」、「POKEMONGO」、「立體球狀」、「平面球狀」等商標圖樣，均係經告訴人日商任天堂株式會社長期經營國際市場，亦於我國行銷多年，並投資鉅額廣告宣傳費用，該商標圖樣具有高度識別性，廣為國際與我國相關消費者所熟知；被告所販售之手環外包裝紙盒上係以斗大的字體呈現「POKEMONGO」，並搭配紅白色的球狀圖案，包裝右上角則以黑底白字印上「Nintendo」，已足使一般消費者於選購時，混淆誤認該商品係經告訴人公司授權，堪認本案被告所販售之商品上圖案，確實有使用相同或近似之如附表編號3至6告訴人註冊商標圖樣。被告辯稱其所販售產品於「POKEMONGO」下方另有以較小、不顯目字體印上「Plus」、及該產品之「Nintendo」黑底白字配色與原商標係白底黑字配色不同，均不影響上述認定。故被告所辯顯屬事後卸責之詞，不足採信。

（四）綜上，本案事證明確，被告前揭犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪及撤銷原判決之理由：

（一）罪名：

1.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，以文書論，刑法第220條第1項定有明文。查被告陳列販賣仿冒之Pokemon Go Plus手環，其外包裝印有「發賣元株式會社ポケモン 販賣

元任天堂株式會社」等字樣，及商品內附之說明書上印有「2016Pokemon.0000-0000Nintendo/Creatures Inc./GAME FREADKinc.Pokemon is a trademark of Nintendo」等字樣(見偵卷第47頁、第57頁、第61頁反面、第114頁)，可足以表示商品生產廠商之商品來源資訊，依習慣或特約，可作為用意之證明，而屬偽造之準私文書，故核被告所為，係犯刑法第216條、第220條第1項、第210條之行使偽造準私文書罪與商標法第97條之透過網路非法販賣侵害商標權之商品罪。

2.被告透過網路意圖販賣而輸入、持有及陳列侵害商標權商品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

（二）罪數及各罪處斷方式：

1.被告於108年4月1日前某日迄至109年3月25日為警查獲時止，反覆透過網路販賣仿冒之Pokemon Go Plus手環而行使偽造準私文書之行為，係基於單一之犯罪決意，於密切接近之時間、地點所實施之數舉動，侵害同一商標權人之法益，各舉動之獨立性極為薄弱，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，均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，應論以接續犯之包括一罪。

2.被告係以同一販賣仿冒商品行為，同時觸犯上開行使偽造準私文書與透過網路非法販賣侵害商標權之商品等罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之行使偽造準私文書罪處斷。

（三）擴張犯罪事實

聲請書漏未論及被告行使偽造準私文書以及漏載被告就證人李俊緯銷售之仿冒商標商品部分涉有意圖販賣而輸入上開仿冒商品之犯罪事實，惟此部分與已聲請簡易判決處刑部分既有想像競合犯之裁判上一罪關係，且本案起訴事實既已敘及被告意圖販賣而自大陸地區購入神奇寶貝手環，則其意圖販賣而輸入侵害商標權商品部分犯罪事實業經起

訴，本院並告知被告上揭罪名（見本院簡上卷第134頁），自得併予審究。

（四）撤銷原判決之理由：

原審簡易判決以被告上開犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告上開所為，因另構成刑法第216條、第220條第1項、第210條之行使偽造準私文書罪，與商標法第97條後段之透過網路非法販賣侵害商標權之商品罪，有裁判上一罪關係，而應併予審理。原簡易判決此犯罪事實之認定，顯與檢察官求處罪刑之事實不相符合，而有刑事訴訟法第452條所定不得以簡易判決處刑，應適用通常程序審判之情形，依照上開說明，原審之簡易判決自有未當。另被告之犯罪所得計算基礎亦有變更（詳後述），原簡易判決未及審酌上情，稍有未洽。原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，即應由本院將原判決撤銷改判。

四、量刑之審酌：

（一）量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌商標具有辨識商品來源之功用，且企業經營者通常經過相當時間並或已投入多量資金於商品之行銷及品質改良，方使該商標具有代表一定品質之效，被告明知其自大陸地區輸入之手環係仿冒商標之商品，且其外盒暨說明書印有上揭不實生產廠商之商品來源資訊，竟為圖利而透過網路意圖販賣而輸入，嗣後並陳列仿品又販賣，侵害告訴人之權益，參以本案被告販售、扣案仿冒商標商品數量、侵害商標權人權益之程度，兼衡被告智識程度為大學畢業、自陳從事服務業、家庭經濟狀況勉持，犯後否認犯行之態度，且迄今未能賠償告訴人損害等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

（二）沒收：

1.扣案仿冒之Pokemon Go Plus手環共16個（自被告居所扣得15個、告訴人於108年12月20日自被告販賣平台購得1

個），均係被告犯商標法第97條之罪所扣得之侵害商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，應依商標法第98條規定宣告沒收之。

2.被告所經營上揭露天賣場迄至109年3月23日止，雖售出290個仿冒之Pokemon Go Plus手環，因退貨問題，合計總售出277個，有該拍賣頁面在卷在憑，並為被告於本院審理時供承在卷(見偵卷第131頁、本院簡上卷第145頁)，又參以被告於同案之附帶民事訴訟案件中提出之營業額統計單據所示，於108年7月至109年3月此期間販售商品總數為277個，商品總額為170,570元，有附民卷答辯狀可佐（見本院簡上卷第154-177頁）；由於被告所販售之仿冒商品規格尚區分為是否側邊開關等不同形式，以及因運送方式導致販售價格亦有所不同，故依照被告提供之營業額統計單據所示，被告本案犯罪所得為17萬570元，爰依刑法第38條之1第1項規定宣告沒收上開犯罪所得，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另就被告透過網路意圖販賣而輸入仿冒商品，其中部分商品雖提供證人李俊緯銷售，然證人李俊緯陳稱：被告只有收取本錢，沒有賺取價差等語（見偵卷第8頁），應認被告就此部分並無犯罪所得，併此敘明。

五、不另為無罪之諭知：

聲請意旨另認被告就扣案商品中仿冒如附表編號1.2所示商標，亦涉犯商標法第97條之透過網路方式販賣仿冒商標商品罪嫌。經查，告訴人陳報扣案商品中僅使用如附表編號1.3.4.5.6.之商標，並無附表編號2之商標，此有告訴人刑事補充告訴理由狀在卷可佐（見智簡卷第87-91頁）；再者經比對扣案商品外包裝和附表所示之商標，其中亦無如附表編號1所示之大寫文字「POKEMON」之標示，僅有「The Pokemon Company」等字樣，亦難認定被告有何使用附表編號1.所示之商標，應認附表編號1.2之商標自無違反商標法可言，從而，檢察官認被告就附表編號1.2所示之商標同涉犯商標法

之罪嫌云云，容有未洽，惟因此部分與本院論罪科刑部分，具實質有一罪關係，爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

六、本院改依通常程序自為第一審判決：

末按第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑；檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有刑事訴訟法第451 條之1 第4 項但書之情形者，應適用通常程序審判之；又對於簡易判決之上訴，準用刑事訴訟法第三編第一章及第二章除第361 條外之規定，刑事訴訟法第449 條第1 項、第452 條、第455 條之1 第3 項分別定有明文。依此，法院對於案情甚為明確之輕微案件，固得因檢察官之聲請，逕以簡易程序判決處刑，惟仍應以被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者為限，始能防冤決疑，以昭公允。且法院認定之犯罪事實顯然與檢察官據以求處罪刑之事實不符，或於審判中發現其他裁判上一罪之犯罪事實，足認檢察官之求刑顯不適當者，全案應依通常程序辦理之（刑事訴訟法第451 條之1 第4 項但書第2 款）。從而，管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，除應依通常程序審理外，其認案件有前述不能適用簡易程序之情形者，自應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決，始符法制。原判決所認定有裁判上一罪關係之詐欺或幫助詐欺犯罪事實，顯與檢察官求處罪刑之事實不相符合，而有刑事訴訟法第452 條所定不得以簡易判決處刑，應適用通常程序審判之情形，依照上開說明，本院合議庭自應撤銷第一審之簡易處刑判決，逕依通常程序為第一審判決，始為適法（最高法院109 年度台非字第102 號判決意旨參照）。經查，原判決所認定有裁判上一罪關係之行使偽造準私文書之犯罪事實，顯與檢察官求處罪刑之事實不相符合，而有刑事訴訟法第 452條所定不得以簡易判決處刑，應適用通常程序審判之情形，依照上開說明，本院合議庭自應撤銷第一審之簡易處刑判決，逕依通常程序為第一審判決，始為

適法。當事人如不服本判決，仍得於法定上訴期間內，向管轄之第二審法院提起上訴，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第455 條之1 第1 項、第3 項、第369 條第1 項前段、第364 條、第452 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案由檢察官黃筱文聲請簡易判決處刑，經檢察官王凌亞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第十庭審判長法　官　謝梨敏

法　官　黃秀敏

法　官　謝茵絜

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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」。

書記官　王昱平

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　22　　日

附表

編號	商標註冊/審定號	商標圖樣/文字	指定商品
1.	00000000	POKÉMON	電視遊樂器
2.	00000000		遊戲器具

		寶可夢	
3.	00000000		遊戲器具
4.	00000000		玩具手錶
5.	00000000		玩具手錶
6.	00000000		遊戲器具

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第220條第1項

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。

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。