臺灣彰化地方法院刑事判決

108年度智易字第22號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　李欣鴻
選任辯護人　王育琦律師

上列被告因違反商標法案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第10537號），本院判決如下：

主　　文

李欣鴻犯商標法第九十七條之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。

扣案犯罪所得新臺幣貳仟陸佰捌拾元，沒收之。

扣案之仿冒APPLE商標之手機背蓋壹佰貳拾玖個，沒收之。

事　　實

一、李欣鴻明知註冊號00000000號Apple商標，及註冊號00000000號Apple及iPhone商標，均係美商蘋果公司向我國經濟部智慧財產局申請商標註冊登記，經核准取得指定使用於手機背蓋等商品，任何人未經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用相同或近似之商標，或明知為上開商品而販賣，或仍為意圖販賣而持有、陳列之。李欣鴻明知其自民國（下同）106年9月某日起，分別向臺灣、大陸地區廠商以單價新臺幣（下同）600元左右之價格購得之手機背蓋等商品，係未得上述商標權人同意或授權，而於同一商品，使用相同註冊商標之仿冒商標商品，竟基於販賣侵害商標權商品之犯意，自上開時間購入後，再以IPHONE 6背蓋990至1490元、IPHONE 7背蓋890元至1190元不等之價格，將上開仿冒商品照片陳列在其所設立之蝦皮拍賣網站帳號「saga3」網頁上，供不特定客戶選購並販售上開仿冒商品。並為二位民眾維修蘋果手機，並更換上述仿冒背蓋二個（一個為IPHONE6、另一個為IPHONE 7），以此方式販售仿冒背蓋。

二、嗣警方於108年1月16日上網巡邏發現，並於108年4月25日14時許，經警持臺灣彰化地方法院核准之搜索票，至李欣鴻所

經營位於彰化縣○○鎮○○里○○路○○號「欣泓電腦資訊」執行搜索，扣得仿冒APPLE商標圖樣之手機背蓋129個，及已經更換後的真品背蓋二個（一個為IPHONE6、另一個為IPHONE 7）等物品，而查獲上情。

三、案經美商蘋果公司委由謝樹藝律師訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣彰化地方檢察署偵辦起訴。

理　　由

一、程序方面

（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項定有明文。故以被告以外之人於審判外之陳述作為證據時，必須符合法律所規定之例外情形，始具有證據能力。被告李欣鴻之辯護人於本院審理時主張告訴人之告訴狀指述，爭執其證據能力，本院亦查無其他法律所規定之例外情形，是告訴人之告訴狀指述無證據能力。

（二）次按鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一、就鑑定事項有特別知識經驗者。二、經政府機關委任有鑑定職務者，刑事訴訟法第 198 條亦有明定。起訴書所憑之「 APPLE 真品與仿冒品鑑定報告」，雖以鑑定為名，惟實係本案商標權人即告訴人蘋果公司指定之授權服務供應商人員對查獲物品提出真偽之意見，並非依刑事訴訟法第198條之規定經審判長、受命法官或檢察官所選任鑑定人所為之鑑定，非屬法定證據方法，而為被告以外之人於審判外之書面陳述，屬傳聞證據，且經被告及選任辯護人爭執其證據能力（見本院卷第119、187頁）。惟該製作鑑定報告之人廖家億於本院審理中到庭證述，廖家億並陳述上述報告內容作為證言，上述報告已經轉化為鑑定意見，並接受檢察官及辯護人雙方交互詰問，因而具有證據能力。

（三）至其餘非供述證據部分，本院查無有何違反法定程序取得之情形，復經本院於審理中踐行證據調查程序，依刑事訴

訟法第158條之4之反面解釋，認有證據能力。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

（一）訊據被告李欣鴻就販賣意圖販賣而陳列蘋果手機背蓋，並曾經為客戶更換過手機背蓋部分，坦承犯行，並與先前於警詢、偵查、本院108年12月2日及30日審理程序之自白「背蓋是副廠，掏寶網說它是全新，這個東西我有承認它是仿冒品。」「有一個扣案背蓋是真品，因為我維修時有些會拆機背蓋回收，背蓋完整的會留下來使用。」（見本院卷第118、190頁），及警訊中自白「背蓋進價從600元，維修費1000至1500元不等」尚稱一致。並經本院現場勘驗扣案物，並有被告張貼網頁資料（警卷第72、74頁），並有內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵二隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、違反商標法扣押物品相片對照表及經濟部智慧財產局商標資料檢索服務查詢資料等在卷可稽。

（二）扣案物中有二個真品手機背蓋，表示被告曾為客戶更換背蓋二次。

1.扣案物有一件是標示「不予檢定」之IPHONE 7背蓋。這件「不予鑑定」之背蓋背面是玻璃材質，裡面有強力膠黏貼過的痕跡、還有很精細的QRCODE（見本院108年12月30日拍攝的照片）。鑑定人之所以先挑出一件「不予鑑定」，是因為這一件是真品。

2.扣案手機背蓋是131件，上述「不予檢定」IPHONE 7背蓋外，其餘130件均被檢察官指稱是仿冒品。經被告當庭檢視全部131件背蓋，被告坦承129件是副廠仿冒品外，僅挑出其中一件IPHONE 6背蓋，辯稱是回收的真品背蓋。這件「辯稱是真品的背蓋」與「不予鑑定的背蓋」都有共同的特徵：背蓋內部有強力膠黏貼過的痕跡、背蓋內部有很精細的QRCODE（見本院108年12月30日拍攝的照片）。既然特徵相同，應堪認定都是使用過的二手真品背蓋。

3.被告店裡既然有二件拆換下來的背蓋真品，表示被告曾經

為兩位顧客更換仿冒背蓋。被告至少賣出仿冒背蓋二次。

三、論罪科刑：

（一）核被告所為，係犯商標法第97條前段之販賣仿冒商標商品罪；被告意圖販賣而持有、陳列仿冒商標商品之低度行為，為販賣仿冒商標商品之高度行為所吸收，不另論罪。按行為人主觀上苟基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，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，於此情形，即得依接續犯論以包括之一罪（參照最高法院99年度第5次刑事庭會議決議）。本件被告基於單一之販賣仿冒商標商品決意，於密切接近之時間、地點，接續購入仿冒背蓋、上網張貼，並已實際賣出二個等行為，而上開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，在評價上，以視為數個舉動之接續施行，較為合理，而應依接續犯論以一罪。

（二）爰審酌：仿冒破壞商品交易秩序，損害真正商品所表彰之商譽及品質，對商標權人潛在市場利益之侵害非小，並破壞我國保護智慧財產權之國際形象，應予非難，兼衡其犯罪後坦承犯行，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之損害、智識程度、經濟狀況、及商標權人表示之意見等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

四、沒收：

（一）扣案之仿冒商品APPLE商標圖樣之手機背蓋129個，係侵害商標權之商品，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。

（二）本案證據僅能證明被告曾經為二位民眾更換背蓋，分別為IPHONE 7背蓋一個、IPHONE 6背蓋一個。應以被告網路上公告之最高價格1490元、1190元（合計2680元）為犯罪所得。本案警方扣案之現金3050元（扣押物品清單本院卷第

139頁），僅能沒收其中2680元，其餘差額請發還被告。

六、不另為無罪部分：

（一）公訴意旨另以：被告販賣有APPLE商標圖樣（排線、鏡頭等小零件50件（即密封袋裝小零件50個）、傳輸線5個、電源轉接器7個，亦侵害告訴人商品商標圖樣乙節，並以被告李欣鴻之供述、告訴代理人謝樹藝於刑事告訴狀之指述、臺灣彰化地方法院107年度聲搜字第4411號搜索票影本、保安警察第二總隊刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物品照片、APPLE真品與仿冒品鑑定報告、網路截圖列印資料、寄件配送表及通聯調閱查詢單等資料佐證，認定被告就此部分亦涉有販賣仿冒商標商品罪等語。

（二）被告李欣鴻就被訴販賣仿冒 APPLE 商標圖樣之小零件 50件、連接線5個、電源轉接器7個等物品，否認犯行，並辯稱：「我是維修店家，店名欣泓電腦資訊店，以前修電腦，最近二年轉手機維修，我是從現貨市場買二手拆機零件，是從真品拆下來的零件，我掏寶帳號有購買記錄。這次我上網賣材料，是因為備料太多，因為零件都會貶值，我想盡快賣掉。」（本院卷第117頁）。「傳輸線、充電器7個買的時候廠商說是真的」「50個小零件都是回收機拆下真品零件。」（見本院卷第181、185頁）。「電源線是跟臺中廠商進貨，充電器也是向台中廠商買，排線均同時我在掏寶買的，包裝寄來就有，幾乎都是二手連件，都有磨痕。廠商告訴我電源轉接器、充電器是原廠的。」、「對第5項鑑定報告有意見，內部零件不可能是假的，裡面包含鏡頭，如果鏡頭都是仿冒品，功能性差很多。」（見本院卷第118至119頁）「連接線5條上有字，這5條線及接頭是跟廠商購買，帶包裝盒子來，我認為是真品才購買。小零件是真品拆機下來回收零件，包括鏡頭，也因為這樣才以真品販賣。」（本院卷第188頁）。

（三）辯護意旨略以：被告購買時廠商說是真品，提出單據也是

真品，所以才會有出售行為，被告販賣時主觀上認為是真品（本院卷第 181 頁）。鑑定人廖家億因為是與蘋果公司配合之廠商，因此鑑定的資格我們存疑，他所提出的鑑定報告沒有證據能力，因為沒有取得第三方公證鑑定的技術，他粹純是蘋果簽約的廠商，我們認為鑑定有失公允，不足採用，鑑定人對於如何鑑定的方法、儀器無法提出具體的說明，而且鑑定的報告也無法具體指出在哪裡如何粗糙而不相符，鑑定人本身的專業能力也是不足的，因此這份鑑定報告不足採信。

（四）經查：

1.電源轉接器7件上，雖然有註冊號00000000號Apple Logo，傳輸線5條上也有00000000號APPLE商標、及50個小零件上面有 0000000 號 Apple Logo，但是檢察官不能舉證上述是仿冒品。

2.警卷裡面雖然有一位鑑定人廖家億出具之鑑定報告，但是該份報告不是檢察官所委託鑑定的，也沒有具結結文。經本院將廖家億傳喚到庭，並以鑑定人身分使之具結。鑑定人廖家億自述「我有經過蘋果的受訓並取得核發鑑定資格。我原本就是維修蘋果商品的工程師，在這個鑑定也是蘋果核發有鑑定能力。（問：你的鑑定人的資格是由蘋果頒發給你的，沒有公證第三人的認識？）是，只有蘋果公司的認證。」「我是神腦國際公司的員工。（問：是神腦去取得蘋果的認證，你是神腦體系下的工程師，幫蘋果做維修？）是。（問：你在神腦上班多久？）10年了。（問：你去參加蘋果的認證是在幾年前？）3年前，在台灣受訓上課。（問：神腦現在還在跟蘋果續約？）是。（問：蘋果幫人家維修的話，蘋果會提供給神腦原廠的零件？）是以一換一的交換方式，只要是我們申請的零件都是一換一。（問：政策是不要讓授權的零件外流？）應該是。」（本院108年12月30日審理筆錄），所以可以得知，鑑定人廖家億在蘋果官方維修體系下工作。神腦國際公司簽加盟

契約，付出加盟金，專門處裡蘋果手機維修的業務，不希望有別人來搶維修的市場。蘋果公司為了保護有簽約、繳加盟金的廠商，會提供官方授權的零件，但是嚴格的要求以一換一的方式，限制住零件的數量，不願意官方流零件大量流入維修市場。但市場上一定還會有低價維修的需求。非加盟的維修體系，雖拿不到官方新的零件，也可以從二手回收機上拆下可用零件使用。神腦國際公司不希望有其他人加入競爭。即使是使用真品手機回收的零件，也是神腦國際公司不樂見的。鑑定人廖家億在公司政策下，能否公正鑑定已經非常可疑。

3.鑑定人廖家億於本院審理中證稱：「（問：你針對電源轉接器、連接線、傳輸線、手機背蓋、手機內部內建排線有進行鑑定，你是如何進行鑑定的？）鑑定的過程會使用蘋果規定的鑑定工具，會依據蘋果所提供的技術資訊做各項的鑑定，也會透過目視及觸摸確定這個零件，在真品的部份，在判定資訊的部位有包含序號的編排、商標的印刷、包裝，甚至工藝品質的部份做辨識。」「（問：在電源轉接器與正品差異之處內有寫到，做工粗糙與原廠不相符，這是如何判斷的？）我們會做綜合分析，包含旅充頭上的字體，蘋果工藝的技術非常高，所以透過輔助器具讓我們觀察到旅充頭上的印刷體仿品與真品的差別在哪裡，但細節部份，因為有保密協議無法再做細部的說明，但可以很清楚從印刷品就可以辯識真仿品。（問：是對於印刷品放大檢視？）可以這麼說。（問：當初你看到這電源轉接器是如何做鑑定的？）一樣是透過目視及觸摸，我們也會搭配蘋果所提供的鑑定工具去觀察這個零件是否屬於仿品。（問：你鑑定報告內有記載，因為做工粗糙與原廠不相符、印刷粗糙與原廠不相符，所以認定跟正品有差異，這種記載為何意？）我會從旅充頭上的印刷，包含印刷體及序號編排，這部份會透過工具看得更仔細，去辨識仿品。」等語（見本院 108 年 12 月 30 日筆錄）。但是鑑定

人廖家億其實沒有講出任何理由，說來說去的「做工粗糙與原廠不相符」「印刷粗糙與原廠不相符」都是一些不負責的理由。因為蘋果的旅充、電源轉接器要如何辨識真品或仿冒品，在網路上都有很多教學文章提醒消費者注意，最簡單的就是 USB 插孔裡面有序號，這是蘋果產品獨一無二辨識方法，這個序號打在 USB 插孔裡面深處，技術難度很高。其他國產品的廉價轉接頭在插孔裡面是沒有序號的。但是本件被指為仿冒品的七個電源轉接器，USB 插孔裡面都有序號。鑑定證人沒有依據序號去求證生產廠商的生產資料，只單憑一句「做工粗糙、品質粗糙」就想將競爭者定罪，要命令競爭者退出市場，這個鑑定結論大有可議。

4.關於傳輸線5條是否為仿冒品？鑑定人廖家億證稱；「在每條傳輸線上都會有蘋果的印刷體，是跟旅充頭一樣都是有較高的工藝品質，所以在透過放大或鑑定器材可以明確的確定真仿品。（問：你提到的鑑定器材是包含哪些鑑定器材？）這個是屬於蘋果的商業機密，我無法揭露。」「（問：蘋果公司提供的儀器，究竟能否做測定，你是否能確認？）工具只是協助我們去辨識，主要是透過我們去目視及觸摸，再搭配他們所提供的技術資訊做辨別，並不是直接透過儀器可以辨識真仿品。（問：你主要鑑別的方法是以自己的肉眼及觸摸？）是，再搭配蘋果公司提供每天更新的技術資訊做鑑定。」。所以鑑定理由就是指扣案傳輸線「做工粗糙、印刷粗糙」，所以是假的。但網路上就有教人辨識傳輸線是否真品的方法，因為傳輸線插在手機那一端扁頭裡面有 APPLE MFI 智慧晶片，每個晶片都有序號，只要插入檢測儀器就知道序號是否正確？序號就可以區別是原裝或仿冒品。鑑定人不能拿出五條傳輸線的晶片序號，只想以「做工粗糙、印刷粗糙」籠統理由，迅速將競爭者定罪，趕快將競爭者趕出維修市場，這種鑑定理由也是本院不能接受的。

5.扣案五十個小零件，都是有塑膠外包裝密封好的，而且裡面有相當比例是手機前鏡頭與後鏡頭，其餘就是排線而已，鑑定報告就是一句話「未經美商蘋果公司授權製造之商品」，究竟哪裡看得出這不是真品零件？況且蘋果手機的鏡頭就是大立光電股份有限公司（股票代號 3008 ）所獨家生產的，大立光是台灣股市長期股王，股價曾經來到每股六千多元，一張股票要六百萬元新台幣。大立光獨一無二的技術稱霸全球，究竟是誰有能力仿冒大立光鏡頭？鑑定人應該要先講清楚，才能將被告定罪，讓被告心服口服。這種不附理由、不負責任的鑑定，不符合嚴格證明的標準，本院無法採信。

（五）司法判決本來就是接受公開檢驗的，判決裡的理由也需接受公開檢驗，尤其是將被告定罪的理由，更是需要證據清楚、推理嚴密，方能使被告甘服。鑑定人說「真仿品因為有簽保密條款，所以無法揭露」「旅充頭的序號也是保密機密。」「傳輸線的細部沒有辦法公開說明。」「大立光鏡頭是否很容易被仿冒，也是沒有辦法回答。」反正通通不回答，什麼都不能講。檢察官還要引用鑑定人意見要將被告定罪，所以要將被告定罪的理由就是「不能回答」？既然什麼都不能回答，本院若引用就是「判決不附理由」，所以當然是不能採用。

（六）檢察官並無提出其他事實及證據能證明被告有販賣仿冒有APPLE商標圖樣之小零件50件、傳輸線5條、電源轉接器7個之犯行。檢察官所舉事證只有「鑑定人廖家億的鑑定意見」，無足使本院形成上述部分有罪之確切心證，本應為無罪之諭知，惟檢察官認為此部分與前開有罪部分，有實質上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

（七）扣案之小零件50件、傳輸線5條、電源轉接器7個等物品，既無法證明為仿冒品，自不予沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，商標法第97條、第98條，刑法第11條、第38條之1第1項前段、第41條第1項前段

，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　13　　日

刑事第二庭　　法　　官　　葉明松

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　13　　日

書記官　張清秀

附錄本案論罪科刑法條全文：

商標法第97條

（罰則）

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。

商標法第98條

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。

附表（扣案物）：

編號	商品	數量
1	APPLE商標圖樣之排線	51件（其中1個不予鑑定）
2	APPLE商標圖樣之連接線	6個（其中一條不予鑑定）

（續上頁）

3	APPLE 商標圖樣之電源轉接器	23個（其中16件不予鑑定）
4	APPLE商標圖樣之手機背蓋	131個（其中一件不予鑑定；另一件為真品；另129件為仿冒品）