

智慧財產法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 98,刑智上易,80

【裁判日期】 981123

【裁判案由】 違反商標法

【裁判全文】

智慧財產法院刑事判決

98年度刑智上易字第80號

上訴人 甲○

即 被 告

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣彰化地方法院97年度易字第1882號，中華民國98年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方法院檢察署97年度偵字第9065號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○共同明知為未得商標權人同意，於同一商品，使用相同之註冊商標之商品而販賣，累犯，處有期徒刑柒月，減為有期徒刑參月又拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。仿冒如附表所示商標之休閒服捌拾壹件、鞋子玖雙均沒收。

事 實

- 一、甲○曾於民國90年間，因違反商標法案件，經臺灣臺中地方法院90年度易字第57號判處有期徒刑4月，嗣其提起上訴後，經臺灣高等法院臺中分院90年度上易字第2600號判決駁回其上訴確定，於91年4月25日易科罰金執行完畢。仍不知悔改，與其子張恆（所涉違反商標法案件部分，業經臺灣彰化地方法院97年度簡字第68號判處拘役40日，減為拘役20日，緩刑2年，其提起上訴，業經同院97年度簡上字第95號駁回其上訴確定）均明知如附表所示之商標圖樣係德商阿迪達斯公司（原名為德商亞得脫士·沙洛蒙股份公司）向經濟部智慧財產局註冊登記取得商標權，並適用於各類運動衣褲、運動訓練衣褲、各類運動靴鞋等類商品，迄今仍在專用期間內，任何人未經該商標專用權人之同意或授權，不得於同一商品或類似商品，使用相同或近似於註冊商標商品，且明知其向菲律賓之國外廠商所購買輸入之衣服所標示如附表所示之商標圖樣，乃未經德商公司之同意，使用相同之前開註冊商標之同一商品，竟基於意圖販賣而輸入、販賣侵害他人商標權商品之犯意，於95年8月間，由甲○先向國外進口購入使用與前揭如附表所示之商標圖樣相同，足使一般消費者產生混淆誤認之仿冒休閒服後，再與業已成年之張恆共同基於販賣仿冒如附表所示商標商品之犯意聯絡，自96年1月9日起，在彰化縣福興鄉○○路45號旁特賣會場，陳列上開仿冒之「adidas」休閒服、鞋子，以休閒服每件新臺幣（下同）700元之價格，鞋子每雙990元之價格，販賣予不特定之顧客。嗣於96年1月10日下午10時許，張恆在上址特賣會場管理攤位時為警當場查獲，並扣得仿冒如附表所示商標圖樣之休閒服81件、鞋子9雙。
- 二、案經德商亞得脫士·沙洛蒙股份公司委由唐朝智慧財產有限公司訴由彰化縣警察局鹿港分局報告臺灣彰化地方法院檢察

署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、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；又按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，但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、第159條之5分別定有明文。本案下列引為證據之證人陳述及書證，除唐朝智慧財產有限公司（下稱唐朝公司）所為之「鑑定報告書」（見偵查卷第26頁）以外，檢察官及被告甲○於原審審理中均不爭執其證據能力，且以之作為證據並無不當，依上揭法條之規定，自均有證據能力。而上開唐朝公司所為之「鑑定報告書」，並非經檢察官或本院囑託而為之鑑定，非屬刑事訴訟法第197條以下規範之鑑定程序，而該公司既係將其觀察由被告處購得商品之結果以書面之方式表達之，應屬被告以外之人於審判外所為之陳述，即為傳聞證據，就此證據方法，被告既於本院言詞辯論終結前聲明異議，依刑事訴訟法第159條第1項之規定，並無證據能力。

二、按多數犯罪行為非出於一概括決意，依社會通念，不應評價為一罪，始符公平原則，即不能概認係集合犯而祇論以一罪。集合犯之行為人於實行犯罪之初，主觀上縱有持續多次實行犯罪之概括決意，然於遭司法警察（官）、檢察事務官或檢察官查獲之際，其對爾後將遭法院羈押或獲准具保，得否依其主觀上原有之決意，賡續實行集合犯罪之客觀行為，因失其自主性而無從預知，是其主觀上之概括決意與客觀上之集合行為，皆因遭查獲而中斷。縱依事後之客觀情況，行為人仍得以再度實行犯罪，亦與查獲前之犯罪行為間，已難謂係出於同一之概括決意。且犯行既已遭查獲，依社會通念，亦期其因此將自我檢束而不再犯，乃竟重蹈前非，自難以認應評價為一罪係屬適當。查被告於95年12月10日曾因販賣仿冒之「NIKE」、商標名稱為「WING DESIGN」之翅膀圖樣、商標名稱為「NIKE & Swoosh Design」之商標圖樣及「adidas」等商標圖樣之服飾，而遭查獲乙情，有卷附臺灣彰化地方法院96年度易字第1379號、智慧財產法院97年度刑智上易字第65號判決書各1件卷可稽。被告雖辯稱本件與該案件應有集合犯之實質上一罪關係云云，惟被告係於95年12月10日被查獲販賣仿冒商品後，另於96年1月9日起販賣其上有「adidas」等商標圖樣之休閒服及鞋子，依上開說明，與先前之犯罪行為，不能認係出於同一之概括決意，而不能以一罪論處，是被告此部分所辯，要無可採。

貳、實體部分

一、訊據被告甲○固坦承曾自96年1月9日起與其子張恆共同在彰化縣福興鄉○○路45號旁特賣會場，陳列販賣「adidas」休閒服、鞋子乙情，惟矢口否認有何違反商標法之犯行，辯稱：伊於95年12月10日曾販賣同一批商品被查獲，因為相信是真品所以繼續販賣，伊是於95年8月間自菲律賓之國外廠商

合法進口衣服，鞋子是向臺灣的體育用品店同業調來，伊不認為是仿冒品。而證人林偉漢係告訴人之員工，且其是否具有辨識及鑑定真偽之專業能力，尚有疑義；且證人林偉漢以「八國標」及「防偽標籤」作為辨識方式，其於原審並未提出真品以供比對，又八國標僅為標示「adidas」商標最初註冊使用之地點，另安全標籤是否能作為辨識標準尚無從確定，故其之辨識結果是否能作為認定被告犯罪之證據，非無疑慮。再者，伊提出之進口報單其上記載進口商品品牌為「adidas」，已足證明伊主觀認該商品為真品而進口，伊並明知為仿品而販賣之犯意，伊雖未取得相關之原廠授權文件，此為商業交易習慣，至多僅有過失而買入仿品進而販賣之云云。惟查：

1. 本件同案被告張恆於96年1月10日在彰化縣福興鄉○○路45號旁特賣會場，販售有「adidas」及如附表所示商標圖樣之休閒服81件、鞋子9 雙，經警查扣之事實，業據被告坦承在卷，核與同案被告張恆於警詢、偵查中供述相符（見偵查卷第8-11頁、50-51 頁、109-110 頁），並有賣場照片6 張在卷可稽（見偵查卷第37頁至第39頁）。而「adidas」及如附表所示之商標權人為德商阿迪達斯公司，商標專用權期限如附表示，適用各類運動衣褲、運動訓練衣褲、各類運動靴鞋等類商品，任何人未經該商標專用權人之同意或授權，不得於同一商品或類似商品，使用相同或近似於註冊商標之商品，則有經濟部智慧財產局商標資料檢索服務4 紙可參（見偵查卷第33至36頁）。
2. 本案所查扣其上有「adidas」及如附表所示等商標圖樣之休閒服81件、鞋子9 雙均係屬仿品乙節，業據證人即唐朝智慧財產股份有限公司法務人員林偉漢於原審審理時證稱「（問：唐朝公司有受德商亞得脫士·沙洛蒙股份公司委託鑑定仿冒品的內容？）有。」、「（問：本件所查扣的adidas休閒服81件、鞋子9 雙是否仿冒品？）經我鑑定都是仿冒品。」、「（問：你如何確認上開扣案物都是仿冒品？）因為我記得當天被查扣的商品與真品的商標都是不符合，我的意見一、商品在被告已經被查獲好幾次，衣領商標與真品明顯不符，二、我相信被告在這個行業蠻長的時間，以被告經驗如果要去查證，無論是NIKE或是adidas都好都可以提出證明，但是被告不能提出來，所以我認定他的商品是仿冒商品。」、「（問：鑑定報告書寫商品來源不明，標籤不符認定是仿冒品，請問鑑定標準為何？）一、商品來源不明，因為被告之前被我們查獲，被告所提出的菲律賓的資料，資料明顯為假的，我們有去查證，沒有那個公司存在，律師事務所也是假的，所以我認定被告的商品來源是假的。二、商品粗糙及標籤不符部分，是因為被告的商品非adidas出廠的真品，我主要是針對衣領的防偽標籤，最明顯就是adidas公司的真品有八國旗，標籤上第一個應該是UK，第二個是US，被告查獲的衣服剛開始是二個USA 重複，明顯是錯誤，絕非adidas公司的真品。」、「（問：adidas公司除了委任你們鑑定外，在臺灣有無其他公司或行號進行鑑定？）除了我們沒有。」、「（問：除了八國標以外，有無其他地方有問題？）查扣的衣服八國標絕對錯誤，一定不是adidas公司的商品，我只要認定這個就可以了。」、「（問：有無去過菲律賓的adidas

公司，受過當地產品的訓練？）我沒有去過菲律賓的adidas公司受過訓練，但是我必須明白說明adidas的生產是全球統一，有一定的規範，並沒有存在菲律賓adidas可以做他們自己的標籤。」、「（問：對於本案查扣的運動鞋9 雙如果鑑定是仿冒品？）adidas的鞋子每雙在鞋舌部分都有防偽標籤，被告所查獲的鞋子防偽標籤與真品不符，所以我認定是仿品，簡單說每隻鞋子都有adidas特定的號碼，左右腳不同，如果有一百萬雙就有二百萬個號碼，所以我們只要輸入電腦就可以知道這雙鞋子是否真假，查到的那9 雙鞋子我們後來有跟adidas總公司查證，證實9 雙鞋子都是仿冒的，並非授權工廠所生產的鞋子，所以認定是仿冒的。」等語甚明，被告亦自承查扣物品商品英文字錯誤（均見原審98年4 月29日審判筆錄）。是證人林偉漢既係受德商亞公司委託鑑定之人員，其就商品是否為侵害「adidas」公司商標專用權之仿冒品，應具有該公司委任之鑑定人員辨識及鑑定真偽之專業知識，其並在原審具結後依所具備之鑑定知識，客觀陳述其如何認定真偽，而依卷存證據資料，復並無任何積極證據足以證明證人林偉漢前開證述係屬虛偽，亦無足以令人顯信證人林偉漢證述為不可採之品行證據或前科證據存在，證人林偉漢實無甘冒偽證罪處罰之刑責而故陷被告於罪之可能，故其證詞應堪採信，被告辦稱證人林偉漢之專業能力存疑，並不足採。本件查獲其上有「adidas」及如附表所示商標圖樣之休閒服81件、鞋子9 雙係屬仿品應堪認定。

3. 被告雖辯稱其係自菲律賓進口「adidas」，鞋子是向臺灣的體育用品店同業調來，伊不知是仿品，並無犯意云云，並提出進口報單為證。然其所提進口報單僅能證明被告進口物品，並不能認定確屬合法授權製造之「adidas」商標商品，亦無證據足認被告係向何體育用品店調鞋子、及該9 雙鞋子亦屬合法商品等情。且仿冒商品多以仿冒逼真為常態，是以，真品生產商除保留辨識真偽之秘密外，於商品販售時，必然出具原廠保證書，以供購買者憑識。被告乃從事系爭服飾販售業務，對於系爭商標自無不知之理。況其縱係在國外購買真品，該真品於該外國販售時，亦必然附有原廠保證書，否則即非真品，亦無所謂「真品平行輸入」可言。被告於國外購買系爭商品時，未見國外公司出具任何商品來源證明文件，僅以進口報單稱其所購買之商品為真品云云，顯係卸責之詞，不能解免其主觀上確有知悉系爭扣案之商品為仿冒品而仍為販賣之犯意。又被告於88年間即曾因販賣仿「adidas」商標之運動衣褲及運動鞋遭查獲，經臺灣臺中地方法院90年度易字第57號、臺灣高等法院臺中分院判處有期徒刑4 月確定，有上開刑事判決查詢資料在卷可稽；另於95年11月24日在臺中市○○路○ 段94號1 樓中友百貨特約停車場攤位販賣仿冒之「adidas」、「NIKE」商品而遭查獲，有臺灣臺中地方法院檢察署檢察官96年度偵字第5404、16190 號移送併辦意旨書在卷供參；復於95年12月10日在彰化縣員林鎮○○路○ 段480 號之特賣會場，販賣仿冒之「NIKE」、商標名稱為「WING DESIGN」之翅膀圖樣、商標名稱為「NIKE & Swoosh Design」之商標圖樣及「adidas」等商標圖樣之服飾而遭查獲，該案件業經台灣彰化地方法院96年度易字第1379號、本院97年度刑智上易字65號判處有期刑8 月，減為有

期徒刑4 月確定，亦有判決查詢資料在卷足佐，另有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表可按。是被告於主觀上應知其所販賣之「adidas」商品來源並非確屬正品，其於本件被查獲前不久，又甫於95年11月24日及95年12月10日因販賣仿冒之「adidas」商品而遭查獲，益可確知其進口或購買之「adidas」應為仿冒品，則其仍於96年1 月10日另闢賣場陳列、販賣其上有「adidas」之休閒服及鞋子，顯見被告就其所販賣之「adidas」之休閒服及鞋子係屬仿品，應有明知之主觀認知。故被告上開所辯，均無可採。

4. 綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、核被告所為，係犯商標法第82條之明知為仿冒商標商品而販賣罪。其輸入仿冒商標商品及意圖販賣而陳列仿冒商標商品之低度行為，均為販賣高度行為所吸收，不另論罪。其與同案被告張恆問，就前開販賣仿冒商標商品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應為共同正犯。刑法上之接續犯，係指以單一之行為，經數個階段，持續侵害同一法益而言。故其數個階段行為，必須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實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理始可。本件被告販賣本案仿冒商標商品之行為，係在密集期間內以相同之方式，於同一營業場所持續進行，未曾間斷，顯係基於單一販賣之決意，而在密切接近之一定時、地持續實行之販入及售出行為，於客觀上應符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。被告前於90年間，因違反商標法案件，經臺灣臺中地方法院90年度易字第57號判處有期徒刑4 月，嗣其提起上訴後，經臺灣高等法院臺中分院90年度上易字第2600號判決駁回其上訴確定，於91年4 月25日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1 份在卷可佐，其於有期徒刑執行完畢後5 年內，再故意犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1 項之規定，加重其刑。又起訴書所犯法條欄雖未敘明被告所涉輸入仿冒商標商品之引用法條，然其犯罪事實欄已具體載明被告自國外進口輸入仿冒商標商品之事實，本院就此部分自應依法而為審判。

三、原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：①被告自國外進口輸入仿冒商標商品之衣服，業經認定如前，係涉犯輸入仿冒商標商品罪，且其輸入仿冒商標商品之低度行為，應為販賣高度行為所吸收，不另論罪，原判決疏未論列，尚有未洽。②原審認被告侵害告訴人之「adidas」商標，然告訴人尚有如附表所示之其餘商標亦一併遭侵害，業經認定如前述，原審未予敘明告訴人如附表所示之其餘商標內容，使該判決事實內容無所依憑，自有違誤。③原審判決後，被告於本院審理時已與告訴人達成和解，並賠償告訴人新台幣20萬元，告訴人亦具狀表示同意法院從輕量刑（見本院卷附告訴人之陳報狀），原審未及審酌，亦有未合。被告上訴意旨否認犯罪，固無理由，且原判決既有可議，亦屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。爰審酌商標乃具有辨識商品來源之功能，商標權人須投入相當之資金方能建立品牌

形象，被告為貪圖利益，販賣仿冒商標之商品，除侵蝕商標權人之市場利益外，並嚴重影響商品之信譽，造成相當損害，並考量被告之智識程度、本件販賣期間、獲取不法利益之數額，暨犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑7 月。另被告犯罪時間係在96年4 月24日以前，合於中華民國96年罪犯減刑條例第2 條第1 項第3 款減刑條件，應減其宣告刑2 分之1 即為有期徒刑3 月又15日，並諭知易科罰金之折算標準。未查，本件仿冒如附表所示商標圖樣之休閒服81件、鞋子9 雙，雖已於同案被告張恆聲請簡易判決處刑案件經聲請沒收，並經執行沒收，有臺灣彰化地方法院檢察署檢察官扣押物品處分命令可稽，惟沒收物之執行完畢與沒收物之不存在，並非一事，因犯罪依法必須沒收之物，雖已於另案被告之確定判決諭知沒收，並已執行完畢，對於其他被告之判決，仍應宣告沒收（參照最高法院92年度台上字第6115號判決意旨），故上開物品，不論屬於被告與否，均應依商標法第83條規定宣告沒收。

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，商標法第82條、第83條，刑法第11條、第28條、第47條第1 項、第41條第1 項前段，中華民國96年罪犯減刑條例第2 條第1 項第3 款、第7 條，判決如主文。

本案經檢察官高碧霞到庭執行職務。

中 華 民 國 98 年 11 月 23 日
 智慧財產法院第一庭
 審判長法 官 李得灶
 法 官 汪漢卿
 法 官 王俊雄

以上正本係照原本作成。
 不得上訴。

中 華 民 國 98 年 11 月 23 日
 書記官 王英傑

附錄：本案論罪科刑法條全文
 商標法第八十二條

明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、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。