

[臺灣臺南地方法院 101 年度智簡上字第 6 號刑事判決](#)

上訴人 臺灣臺南地方法院檢察署檢察官

上訴人

即被告 蔡瓊如

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服本院中華民國 101 年 5 月 24 日 101 年度智簡字第 16 號第一審刑事簡易判決（偵查案號：101 年度偵字第 2176 號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決撤銷。

蔡瓊如犯修正前商標法第八十二條之非法販賣侵害商標權之商品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表二所示之物均沒收之。

事 實

一、蔡瓊如明知如附表一所示商標文字圖樣，分別係如附表一所示商標權人向經濟部智慧財產局申請註冊，於專用期間內，就所指定之衣服、靴鞋等商品，取得商標權，現均仍在商標專用期限內，未經商標權人之同意、不得於同一或類似商品使用相同或類似之註冊商標的商品（下稱仿冒商標商品），亦不得明知為前開仿冒商標商品而販賣，詎仍意圖營利，基於販賣仿冒商標商品之犯意，自民國 100 年 7 月間某日起，接續自大陸地區淘寶網站販入如附表二所示服飾、靴鞋等仿冒商標商品後，即在其所經營之「今日精品街內服飾店」（址設臺南市○○區○○路 249 號）陳列販賣予不特定顧客。嗣為員警於 100 年 9 月 20 日下午 4 時 50 分許當場查獲，並扣得如附表二所示之物，始悉上情。

二、案經內政部警政署保安警察隊第二總隊第一大隊第二中隊報請臺灣臺南地方法院檢察署檢察官偵查後聲請以簡易判決處刑。

理 由

壹、程序部分：

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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第 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 項及第 159 條之 5 分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），固屬傳聞證據，但檢察官及被告於本院準備程序及審判期中，均表示無意見，且當事人均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成之情況，認為適於為本件認定事實之依據，依刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項規定，應具有證據能力，合先敘明。

二、本件認定事實所引用之卷內文書證據及物證之證據能力部分，並無證據證明

係公務員違背法定程序所取得，檢察官及被告均未主張排除前開書證、物證之證據能力，且迄本件言詞辯論終結前均未表示異議，本院經審酌前開書證、物證並非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，故上揭書證、物證均有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告蔡瓊如對於上揭犯罪事實迭於警詢、偵訊及本院審理時均坦承不諱，並有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各 1 份、鑑定報告書 5 份、現場照片 8 張、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務 9 紙附卷可稽；另有如附表二所示之仿冒商標商品扣案可佐。本件事證明確，被告犯行，堪以認定，自應依法論科。

二、論罪部分：

(一)被告行為後，商標法於 100 年 6 月 29 日修正公布，於 101 年 7 月 1 日施行，修正前第 82 條規定：「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、拘役或科或併科新台幣五萬元以下罰金」，修正為第 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、拘役或科或併科新台幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同」。其法定刑並未變更，惟修正後第 97 條所欲規範者，為修正後第 95 條、第 96 條行為主體以外，其他行為人之可罰行為，且增列意圖販賣而持有者為處罰之對象，並明確將透過電子媒體或網路方式而販賣、或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入侵權商品之行為列為處罰之對象（商標法第 97 條之修正理由第 1 至 4 項參照）。經比較新舊法結果，仍以適用行為時法律即 99 年 8 月 25 日修正公布之商標法對被告較為有利。

(二)查被告蔡瓊如於警詢時供陳：自 100 年 7 月間某日起，於「今日精品街內服飾店」陳列販賣如附表二所示仿冒商標商品，迄今獲利將近新臺幣（下同）2,000 元等語（警卷第 9 頁），是核其所為，係犯修正前商標法第 82 條之非法販賣侵害商標權之商品罪。又其意圖販賣而陳列仿冒商標商品罪之低度行為，為同條之販賣仿冒商標商品罪之高度行為所吸收，不另論罪。聲請簡易判決處刑書認被告本件所犯僅修正前商標法第 82 條之非法陳列侵害商標權之商品罪，容有未洽，惟起訴法條相同，本院自毋庸變更起訴法條。另按集合犯係指犯罪構成要件之行為，依其本質、犯罪目的或社會常態觀之，常具有反覆、繼續為之之特性，此等反覆實行之行為，於自然意義上雖係數行為，但依社會通念，法律上應僅為一總括之評價，法律乃將之規定為一獨立之犯罪類型，而為包括一罪。故犯罪是否包括一罪之集合犯，客觀上，應斟酌其法律規定文字之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪實行常態及社會通念等；主觀上，則視其是否出於行為人之一次決意，並秉持刑罰公平原則，加以判斷。又所稱接續犯，係指數個在同時同地或密切接近之時地，侵害同一法益之行為，因各舉動之獨立性極為薄弱，社會通念認為無法強行分開，乃將之包括視為一個行為之接續進行，給予單純一罪之刑法評價。惟就接續犯之判斷，亦不能無限擴張，除仍應受社會通念之支配外，尤應注意其公平性、合理性，使與經驗法則、論理法則及比例原

則等一般法律適用之原理原則相適合。查被告所為本案販賣仿冒商標商品之營利性行為，係自 100 年 7 月間某日起至同年 9 月 20 日下午 4 時 50 分遭查獲為止，在密切接近之時地，侵害同一法益之行為，因各舉動之獨立性極為薄弱，社會通念認為無法強行分開，乃將之包括視為一個行為之接續進行，給予單純一罪之刑法評價，仍應評價認為包括一罪之接續犯為宜。被告以一行為侵害數個商標專用權人之法益，乃一行為觸犯數罪名，為同種想像競合犯，應依刑法第 55 條規定，從一重處斷。

(三)又所謂輸入，係指由國外運輸進入我國領土者而言，其構成要件，除應本於輸入之認識及意圖外，並應為自國外運輸國內之行為。而販賣行為，其買、賣雙方為對向關係，於賣方將物品交付給買方時，為販賣既遂，兩者之間為對向犯，非共同正犯。倘係國際間之買賣，且涉及運輸行為時，如由買方前往國外購得物品後運輸入境，該運輸行為係販賣既遂後買方之行為；反之，若是賣方將物品從國外運輸至國內，出售給買方，則該運輸行為係賣方於交付物品前之行為（最高法院 98 年度台上字第 711 號判決意旨參照）。被告雖於警詢、偵訊及本院準備程序時供稱所販賣之仿冒商標衣物、靴鞋係自大陸「淘寶網」購得等語（偵訊第 8、54 頁、本院卷第 22 頁背面），惟在淘寶網購買商品，均係由大陸地區賣家寄送（運輸）予臺灣地區買家，完成交付貨物之行為，此為週知之事實。本件被告應僅係單純販入仿冒商標服飾，並無輸入之意圖或行為，附此敘明。

(四)原審以被告罪證明確，對被告論罪科刑，固非無見，惟：1. 被告所犯係修正前商標法第 82 條之非法販賣侵害商標權之商品罪，原審僅論以同條文之非法陳列侵害商標權之商品罪，容有未當；2. 被告行為後，商標法業已修正公布施行，原審未及比較適用，亦有未洽，是檢察官及被告上訴指摘原判決量刑不當，雖無理由，惟原判決既有上開可議之處，本院仍應予撤銷改判之。

(五)爰審酌被告為圖私利而侵害他人之商標權，造成商標權人之損害，間接影響我國保護智慧財產權之國際聲譽，且被告前已有二次違反商標法之前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可稽（未構成累犯，見本院卷第 12 頁），竟不知警惕，再犯本罪，兼衡其於本院審理時自述教育程度為高職畢業，已婚，配偶目前工作不穩定，唯一之子女現就讀國小一年級，被告現以從事家庭代工為業，每月收入約數千餘元之犯罪動機、手段、期間、素行、所生損害、所得利益、智識程度、生活狀況、犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(六)扣案如附表二所示物品，均係被告犯修正前商標法第 82 條之罪所販賣陳列之物，應依同法第 83 條規定，不問屬於被告與否，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法刑事訴訟法第 455 條之 1 第 1 項、第 3 項、第 369 條第 1 項前段、第 364 條、第 299 條第 1 項前段，修正前商標法第 82 條、第 83 條，刑法第 2 條第 1 項前段、第 11 條、第 55 條、第 41 條第 1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官顏漢文到庭執行職務。

中 華 民 國 101 年 10 月 5 日

刑事第十一庭審判長法官 林臻嫻

法官 曾仁勇

法官 許嘉容

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳玉芬

中 華 民 國 101 年 10 月 5 日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前商標法第 82 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。