

臺灣高雄地方法院 101 年度智簡上字第 14 號刑事判決

上 訴 人

即 被 告 黃莊修瑜

上列上訴人因違反商標法案件，不服本院高雄簡易庭中華民國 101 年 6 月 15 日 101 年度智簡字第 101 號簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：101 年度偵字第 10515 號），提起上訴，經本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決撤銷。

黃莊修瑜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，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。扣案之仿冒商標商品共計玖佰柒拾件，均沒收。

事 實

一、黃莊修瑜明知商標註冊號第 00000000 號、第 00000000 號、第 00000000 號、第 00000000 號、第 00000000 號之商標及圖樣，分別係群英社國際股份有限公司、日商萬代南夢宮遊戲股份有限公司向我國經濟部智慧財產局申請註冊，取得商標權之註冊商標，指定使用於卡片等商品，且前開商標係在商標權期間內，任何人未經前開商標權人之同意或授權，不得於同一商品或類似商品，使用相同或近似於此等註冊商標圖樣，亦不得販賣或意圖販賣而陳列前述商標權人之商品。詎其竟基於販賣仿冒商標商品之犯意，先自民國 100 年中旬某日起，以每包新台幣（下同）7 元之價格，向玩具廠商販入仿冒上開商標商品後，再於其所經營之址設高雄市前鎮區○○○路 270 號「瑞大文具行」內，陳列仿冒上開商標之商品，並以每包 10 元之價格，販售予不特定人，藉以牟利。嗣於 100 年 12 月 8 日上午 9 時 50 分許，為警持搜索票前往上址執行搜索，當場查扣仿冒真珠美人魚商標之卡片 747 張、百獸大戰商標卡片 210 張；及扣得因蒐證所購買之仿冒真珠美人魚商標卡片 16 張。

二、案經群英社國際股份有限公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第三中隊報告臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查暨聲請簡易判決處刑。

理 由

一、證據能力部分

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；另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前 4 條（即刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4）之規定，而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 條之 5 第 1 項、第 2 項定有明文。本案據以認定被告犯罪事實存否之被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據，但因檢察官、被告於本院準備程序或審理時，經提示並告以要旨後，均

未於言詞辯論終結前聲明異議（詳本院智簡上卷第 25、37、38 頁），本院審酌上開證據均係依法取得，並無任何違背法律規定之情事，認為適當，依上揭規定，認均有證據能力。

二、上揭犯罪事實，業據上訴人即被告黃莊修瑜於本院審理中坦白承認（詳本院智簡上卷第 24 頁背面、第 39 頁背面），復有群英社國際股份有限公司鑑識證明書、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務註冊簿查詢結果明細、臺灣國際專利法律事務所鑑識報告、搜索扣押筆錄、扣押物品清單、照片等在卷可稽（警卷第 7 至 12、15 至 18、20、21、23、28 至 33、37 至 40 頁，偵卷第 6 頁）。足認被告之自白核與事實相符，是本件事證明確，被告之犯行，堪以認定。

三、論罪科刑及撤銷改判之理由：

（一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第 2 條第 1 項定有明文。查被告行為後，於 100 年 6 月 29 日經總統公布修正之商標法，業由行政院定自 101 年 7 月 1 日起施行，修正前商標法第 82 條係規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處 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」，故修正前商標法第 82 條之要件不限於販賣「他人」所為仿冒商標商品，亦包括行為人自己所為仿冒商標商品；而修正後商標法第 97 條係規定：「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」。兩者刑度固然相同，但新法增列「意圖販賣而持有」以及「透過電子媒體或網路方式為之」應予處罰之構成要件，且其立法修正理由第 19 點亦明白表示「增訂明知為侵權商品而透過電子媒體或網路方式販賣、意圖販賣之刑事處罰規定」。比較上開新舊法結果，本件被告黃莊修瑜無論依修正前商標法第 82 條或修正後第 97 條之規定均構成非法販賣侵害商標權商品罪，且法定刑並無不同，新法並未較有利於行為人，依據刑法第 2 條第 1 項前段規定，本件自應依被告行為時之規定處斷。

（二）按修正前商標法第 82 條所稱販賣，以行為人明知為此類商品，具有營利之目的，將之販入或賣出，有一即屬成立，並不以販入後復行賣出為構成要件，最高法院 80 年度台非字第 48 號判決可資參照。查被告黃莊修瑜意圖營利，於 100 年中旬某日自上游廠商販入本案為警查扣之仿冒商標商品時，即已構成販賣行為。核被告所為，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。被告意圖販賣而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。又被告自 100 年中旬某日起至 100 年 12 月 8 日為警查獲時止，所為多次販賣仿冒商標商品之行為，均係基於單一之販賣意思，以同一方式反覆延續所為，皆應評價為集合犯，論以一罪。又被告同時販賣數種仿冒商標商品，係以一販賣行為同時侵害數商標專用權，而觸犯相同之罪名，為同種想像競合犯，應依刑法第 55 條之規定，從一重處斷。

(三) 原審以被告犯行明確，因而論斷被告違反修正前商標法第 82 條、第 81 條第 1 款之非法販賣侵害商標權之商品罪，固非無見。惟依修正前商標法第 6 條之規定，商標之使用，係指以行銷為目的，將商標用於商品、服務或有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標等情形。是同法第 81 條第 1 款所指之使用，應參酌上開第 6 條之規定，從寬解釋，包括生產製造並加以販賣之情形。而商標法第 82 條所指之犯罪行為人，依其文義及立法目的，係以明知為同法第 81 條之商品者為前提，解釋上已限縮為觸犯同法第 81 條以外之人(98 年度智慧財產法律座談會刑事訴訟類第 9 號、101 年度智慧財產法律座談會刑事訴訟類第 2 號提案及研討結果均採此同一見解)。職是，被告明知扣案物均係仿冒他人商標之商品，仍基於行銷之意思販入，所為係屬違反修正前商標法第 82 條之罪，而不得遽以同法第 81 條第 1 款之罪責相衡。況倘若原審認被告所為，係以一行為犯修正前商標法第 82 條、第 81 條第 1 款之罪，亦應依想像競合或法規競合之法理，從一較重之修正前商標法第 81 條第 1 款罪責處斷方是。從而，原審判決認被告上開犯行，亦違反修正前商標法第 81 條第 1 款之罪，實與上揭見解不合，自屬未洽。又被告於原審判決後，已與告訴人群英社國際股份有限公司於 101 年 8 月 29 日達成和解，且已支付和解金，有告訴人具狀陳報之和解書在卷可憑(詳本院簡上卷第 28、29 頁)，然因原判決未及審酌此部分和解事實，致量刑過重，亦有未恰。質言之，被告以原判決量刑過重為由，提起上訴，為有理由，且原判決既有上述瑕疵，已難予維持，自應由本院撤銷改判。至原審判決時雖未及比較新舊法而逕以修正前商標法論科，然經比較新舊法之結果，本案仍應適用修正前規定論處，是原審判決就此部分適用法則並無不當，尚不得憑此作為撤銷事由(最高法院 95 年度台上字第 3934 號、第 4054 號、第 4112 號、97 年度台上字第 3994 號判決意旨參照)，併此指明。

(四) 爰審酌被告意圖營利而侵害他人商標權，漠視保護智慧財產權之法令規範，侵害商標專用權人之權利，自應非難，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，尚見悔意，另酌及其販賣仿冒商品之期間、經查扣仿冒商品之數量、造成商品專用權人所受損害等一切情狀，量處如主文所示之刑，暨考量本案犯罪情節、被告之資力、智識及教育程度，諭知如主文所示易科罰金之折算標準，以資懲儆。又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，且於犯後坦認犯行，深具悔意，並於本院審判中與告訴人群英社國際股份有限公司達成和解及賠償款項，此亦有上揭和解書附卷可參，足認其因一時失慮致罹刑典，經此偵審程序及科刑教訓，當知所警惕而無再犯之虞，本院綜核其情，認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑事訴訟法第 74 條第 1 項第 1 款之規定，併予宣告緩刑 2 年。

(五) 至扣案之仿冒真珠美人魚商標卡片 763 張、仿冒百獸大戰商標卡片 210 張，均係被告犯修正前商標法第 82 條之罪所販賣之商品，應依同法第 83 條之規定，不問屬於犯人與否，均宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 455 條之 1 第 1 項、第 3 項、第 369 條第 1 項前段、第 364 條、第 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、第 74 條第 1 項第 1 款，判決如主文。

本案經檢察官朱華君到庭執行職務。

中 華 民 國 101 年 10 月 12 日
刑事第四庭 審判長法官 林韋岑
法官 郭任昇
法官 葉文博

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 101 年 10 月 12 日
書記官 呂美玲

附錄本判決論罪科刑之法條：

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 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。