

智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第48號

上 訴 人

即 被 告

兼 代 表 人 黃柏誠

參 與 人 台灣之光國際貿易有限公司

上列上訴人即被告因違反商標法案件，不服臺灣彰化地方法院中華民國111年8月12日第一審判決（111年度智易字第7號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第6490號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

黃柏誠犯商標法第九十七條後段之透過網路方式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。

扣案如附表二所示之物，沒收。

台灣之光國際貿易有限公司因黃柏誠為其實行違法行為，因而取得之未扣案犯罪所得新臺幣玖仟玖佰貳拾參元，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、黃柏誠係台灣之光國際貿易有限公司（下稱台灣之光公司）之負責人，以從事汽車配件銷售為業，明知如附表1所示「Mini & Wings Logo」商標圖樣，係德商拜耳汽車廠股份有限公司（起訴書誤載為「德商拜爾汽車廠股份有限公司」，應予更正，下稱拜耳公司）向我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊核准登記，而取得指定使用於車輛之後燈等如附表1所示商品之商標權（註冊商標圖樣、註冊證號碼、指定使用商品、商標權期間，均詳如附表1所載；商標法於民國92年5月28日修正公布，並自同年11月28日生效施行，業將「商標專用權」、「商標專用期間」等詞分別修正為「商標權」、「商標權期間」，惟起訴書誤載為「商標專用

01 權」、「商標專用期間」，應予更正），在如附表1所示商
02 標權期間內，非經商標權人之同意或授權，不得為行銷目
03 的，而於同一商品，使用近似於註冊商標之商標，有致相關
04 消費者混淆誤認之虞，或販賣上開侵害商標權之商品，竟基
05 於非法販賣侵害商標權商品之犯意，於108年間某日某時
06 許，透過大陸地區淘寶購物平臺網站，以人民幣2,000元之
07 價格，向真實姓名年籍不詳之賣家購得侵害如附表1所示商
08 標權之商品後，在台灣之光公司位於彰化縣○○市○○路00
09 0巷000號之0營業處所內，利用網際網路設備連結至露天拍
10 賣網站，以其所申設之帳號「evain88」，刊登「全新MINI
11 COOPER S F55 F56 14 15 16年英國國旗款LED光柱紅白後燈
12 尾燈組」之文字訊息，以供不特定之相關消費者上網瀏覽選
13 購，經如附表1所示商標權人所屬人員於109年2月15日上網
14 瀏覽，以新臺幣（下同）9,923元之價格（含運費150元，由
15 台灣之光公司實際取得）下標購買後，將黃柏誠所寄送如附
16 表2所示商品送回原廠驗證，確認為侵害如附表1所示商標權
17 之商品而報警處理，並將如附表2所示商品交由警方扣案，
18 始悉上情。

19 二、案經內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣彰化地方檢察
20 署檢察官偵查起訴。

21 理 由

22 一、證據能力部分：

23 （一）本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述以及其他書面
24 陳述，雖均屬傳聞證據，惟當事人於本院審判期日中就證
25 據能力部分均表示無意見而不予爭執，並迄至言詞辯論終
26 結前，當事人知悉有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據
27 之情形，猶未再聲明異議，本院審酌該等證據資料製作時
28 之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與本
29 案待證事實具有關聯性，而認為以之作為證據，應屬適
30 當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認有證據能力。

01 (二) 本判決所引用之非供述證據，無傳聞法則之適用，並因均
02 與本案待證事實具有關聯性，且查無證據證明係實施刑事
03 訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法
04 第159條之4顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，復
05 經本院依法踐行調查證據程序，應認均有證據能力，而得
06 採為判決之基礎。

07 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 訊據被告黃柏誠固不否認其於如事實欄一所示時地透過網路
09 販賣如附表2所示商品之事實，然矢口否認有何違反商標法
10 犯行，辯稱：如附表2所示商品係副廠零件，從未在商品或
11 行銷時宣稱販賣原廠零件，非屬商標法所稱商標使用之範
12 疇，且如附表2所示商品標示之圖樣，並未與如附表1所示商
13 標圖樣完全相同，而商標權人亦未透過具有公信力之第三方
14 驗證機構檢測，不免有球員兼裁判之疑慮，豈能單憑如此薄
15 弱之證據，逕為不利被告之認定云云。惟查：

16 (一) 被告係台灣之光公司負責人，以從事汽車配件銷售為業，
17 而其於如事實欄一所示時地，透過網路刊登行銷如附表2
18 所示商品之訊息，以供不特定之相關消費者上網瀏覽選購，
19 經如附表1所示商標權人派員蒐證購買等情，業經被告
20 供承在卷（見偵卷第17至21頁、第131至132頁、原審卷
21 第72頁），核與證人賀○於警詢中指訴之被害情節大致相
22 符（見偵卷第23至25頁），並有露天拍賣訂單明細網頁截
23 圖、台灣之光公司開立之統一發票、露天拍賣會員註冊、
24 金融帳戶資料、經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務
25 列印資料在卷可資佐證（見偵卷第33至34頁、第35頁、第
26 85至91頁、第95至97頁、第135至136頁），復有如附表2
27 所示商品扣案可資佐證，是此部分事實，首堪認定。

28 (二) 再者，被告自承知悉如附表2所示商品，未經如附表1所示
29 商標權人同意或授權所產製乙情在卷（見偵卷第18、20
30 頁），並經如附表1所示商標權人所屬人員檢視如附表2所
31 示商品，其背殼係以不同鑄模製造，並非由原廠所製造乙

01 情，有如附表2所示商品之蒐證購買資料、檢視報告等件
02 存卷可考（見偵卷第41至49頁、第51至64頁），足認被告
03 上開銷售之商品外觀上所標示之圖樣，未經如附表1所示
04 商標權人同意或授權使用；又如附表2所示商品上使用之
05 圖樣，近似於如附表1所示商標圖樣，有致相關消費者混
06 淆誤認之虞。茲說明如下：

- 07 1. 如附表1所示商標圖樣，係如附表1所示商標權人向智慧局
08 申請註冊核准登記，而取得指定使用於車輛之後燈等如附
09 表1所示商品之商標權（註冊商標圖樣、註冊證號碼、指
10 定使用商品、商標權期間，均詳如附表1所載），現仍在
11 商標權期間內等情，此有如附表1所示商標之智慧局商標
12 註冊檢索系統列印資料在卷可稽（見偵卷第65頁）；又如
13 附表1所示商標圖樣，係以標示「MINI」英文字樣之圓形
14 兩側，各有四根由上到下逐漸縮小的羽毛線條所組成之翅
15 膀為設計主軸，細繹如附表2所示商品上所標示之圖樣，
16 其黑色塑膠背殼上方，清晰可見圓形兩側各有四根由上到
17 下逐漸縮小的線條所組成之翅膀，圓形內標示之字樣已遭
18 磨除而模糊不清，對照如附表1所示商標圖樣之設計主軸
19 與特徵，其整體構圖、外觀樣式所呈現之視覺印象極為相
20 仿；而扣案如附表2所示商品，其種類係車輛之後燈，與
21 如附表1所示商標之指定使用商品同一等情，業經本院於1
22 11年11月24日審理程序中當庭勘驗無訛，製有勘驗筆錄1
23 份在卷可稽（見本院卷第91頁），並有如附表2所示商品
24 外觀照片3張存卷為憑（見本院卷第55至59頁）。
- 25 2. 本院審酌如附表1所示商標圖樣，業經如附表1所示商標權
26 人在國際及國內市場行銷多年，具有相當之聲譽，廣為相
27 關消費者所普遍認知，具有高度識別性，足以表彰該商品
28 一定品質或商譽之保證，並得藉以與他人之商品相區別，
29 相關消費者將之視為區別商品來源之重要標識，倘若他人
30 稍有攀附，極有可能引起相關消費者產生混淆誤認；而如
31 附表2所示商品使用之圖樣，雖非相同於如附表1所示商標

01 圖樣，然其係於如附表1所示商標權人指定之同一商品，
02 使用高度近似於如附表1所示商標之圖樣，而依一般社會
03 通念及市場交易情形，具有普通知識經驗之相關消費者，
04 單由如附表2所示商品之外觀、異時異地隔離、通體觀察
05 之結果，瞬間可能產生如附表2所示商品與如附表1所示商
06 標權人所產製之商品為同一來源之系列商品，或存在關係
07 企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係之印象，而產
08 生混淆誤認之虞。

09 (三) 被告雖以上揭情詞置辯，惟查：

10 1. 按商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並
11 足以使相關消費者認識其為商標：①將商標用於商品或其
12 包裝容器。②持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商
13 品。③將商標用於與提供服務有關之物品。④將商標用於
14 與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以
15 數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦
16 同，商標法第5條定有明文。次按商標權之主要目的在於
17 辨識功能，避免相關消費者對於商品之來源產生混淆誤認
18 之虞，並成為相關消費者選購商品之重要依據。倘若行為
19 人使用之目的，並非將他人之商標作為表彰自己之商品來
20 源之標識，僅係以符合商業交易習慣之誠實信用方法，或
21 利用他人商標描述「自己」商品之名稱、形狀、品質、性
22 質、特性、用途、產地或其他有關商品本身之說明者（即
23 學理上所稱「描述性合理使用」），或利用他人商標指示
24 該「他人」商品來源之功能，用以表示自己所提供商品之
25 品質、性質、特性、用途等者（即學理上所稱「指示性合
26 理使用」，最典型之適例即用以表示自己提供之零組件產
27 品與商標權人之產品相容），即屬商標法第36條第1項第1
28 款所定之商標權合理使用事由，而不構成侵害商標權之行
29 為。經查：

30 (1) 被告有意在商業交易過程中，向市場銷售如附表2所示商
31 品，此有如附表1所示商標權人蒐證網頁列印資料1份存卷

01 可考（見偵卷第33頁）；復觀諸如附表2所示商品之外觀
02 照片（見本院卷第55至59頁），該車輛後燈塑膠背殼上所
03 標示之圖樣，並非該項商品習用之裝飾圖案或習見之圖樣
04 設計，亦與該項商品之品質、功用及其他商品特性說明不
05 具關聯性，且其位置鄰近標示商品產地之英文字樣（即
06 「Made in Poland」）下方，是依一般社會通念與市場交
07 易情形，如附表2所示商品所標示之圖樣，其整體圖樣之
08 配置與設計，具有特別顯著性，給予相關消費者強烈指示
09 商品來源之識別性印象，足以使相關消費者認識其為商
10 標，實已構成商標之使用。

11 (2)被告雖稱如附表2所示商品係與如附表1所示商標權人產製
12 商品相容之副廠零件，然觀諸如附表2所示商品外觀照片
13 （見本院卷第55至59頁），可知其上除標示商品產地、材
14 質等項說明性文字，未見有何加註用以表示自己銷售之零
15 組件產品與原商標權人產製商品相容之說明性文字，足以
16 使相關消費者明瞭如附表2所示商品使用之圖樣，僅係用
17 以表示該商品得與原商標權人產製商品相容使用，難認其
18 使用他人商標係指示自己銷售之零組件產品用途所必要之
19 合理使用範圍。

20 (3)再者，觀諸如附表1所示商標權人蒐證網頁列印資料（見
21 偵卷第33頁），其商品名稱欄位僅載明「全新MINI COOPE
22 R S F55 F56 14 15 16年英國國旗款LED光柱紅白後燈尾
23 燈組」等文字，可知被告上開行銷如附表2所示商品之文
24 字，並未加註與如附表1所示商標權人產製之商品沒有任
25 何關係之訊息，此僅突顯被告有意攀附如附表1所示商標
26 之知名度。縱令被告並未在上開網頁使用相同或近似於如
27 附表1所示商標圖樣，然被告係在其所販售之商品上，使
28 用高度近似於如附表1所示商標之圖樣，其客觀上已致使
29 相關消費者混淆誤認之虞，業經本院詳加說明如上，且其
30 上未見有何清楚傳達與原商標權人之商品沒有任何關係之
31 說明性文字，亦難認符合商業交易習慣之誠實信用方法。

01 2. 按所謂侵害商標權之商品，係指未經商標權人之同意或授
02 權，而將相同或近似於商標之圖樣，使用於同一或類似之
03 物品上，此與商品之材質、尺寸、重量、功能是否與真品
04 相同無關。其判斷基準，除涉及商標權人在產製商品上所
05 加註並未對外公開之真品辨識暗號、產品編號或字體烙印
06 格式等防偽設計、經其同意授權使用之授權範圍等項，僅
07 有商標權人或其委任具備檢視商品真偽能力之人得以知悉
08 外，如係將相同或近似於商標之圖樣，使用於同一或類似
09 之商品上，自得由法官本於自身五官作用就勘驗標的現時
10 存在之物體狀態辨別真偽異同，製成勘驗筆錄，如依法踐
11 行證據調查程序，此一出於客觀判斷依法踐行證據調查程
12 序所為之勘驗結果，即得採為判決之基礎。經查，被告自
13 承知悉如附表2所示商品，未經如附表1所示商標權人同意
14 或授權所產製乙情，已如上述；又如附表2所示商品外觀
15 標示圖樣之配置與設計（詳如上述），已足使相關消費者
16 認識其為商標，如附表1所示商標圖樣既為相關消費者所
17 熟識，足以表彰該商品一定品質或商譽之保證，而如附表
18 2所示商品外觀上所標示之圖樣，其整體構圖意匠、外觀
19 樣式所營造之印象，高度近似於如附表1所示商標圖樣，
20 業經本院於111年11月24日審理程序中當庭勘驗，製成勘
21 驗筆錄，並依法踐行證據調查程序，縱令未另經其他具公
22 信力之第三方機構驗證，亦不因之影響如附表2所示商品
23 確為侵害商標權商品之認定。

24 （四）綜上各節勾稽以觀，被告有於如事實欄一所示時地違反商
25 標法犯行等情，至為灼然。被告上開所辯，要屬臨訟卸責
26 之詞，不足採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應
27 依法論科。

28 三、論罪部分：

29 （一）按刑事法上販賣罪之構成要件行為，祇須行為人主觀上有
30 銷售營利意圖，客觀上或對不特定人或特定多數人主動行
31 銷，以招攬買主，或與特定或可得特定之買方就標的物、

01 價金等買賣重要內容進行磋商或承諾，即已達販賣罪之著
02 手階段，並以是否交付標的物作為既、未遂之標準。就販
03 賣侵害商標權之商品而言，應買者如有取得標的物之意，
04 縱令內心係為取得標的物，以確認是否確為侵害商標權之
05 物品，仍不因其買受動機存有蒐證目的而影響買賣之成
06 立，行為人如因此交付移轉標的物所有權，即應論以販賣
07 既遂罪。經查，被告主動在網站刊登行銷侵害商標權商品
08 之訊息乙情，業經本院依積極證據詳加認定如上，可知被
09 告早有銷售侵害商標權商品營利之主觀意圖；又如附表1
10 所示商標權人所屬人員，本具有消費者之身分，自得下標
11 購買如附表2所示商品，縱令其目的係在收受後確認是否
12 屬於侵害商標權商品，惟被告既具有銷售營利之主觀意
13 圖，而該等蒐證人員主觀上亦有買受取得標的物之意思，
14 並使原已有犯意之被告交付移轉所欲販賣之侵害商標權商
15 品而暴露犯行，自不因買受動機存有蒐證目的而影響買賣
16 之成立，被告仍應論以販賣既遂罪。

17 (二) 核被告所為，係犯商標法第97條後段之透過網路方式非法
18 販賣侵害商標權之商品罪；又其意圖販賣而陳列、持有侵
19 害商標權商品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，
20 不另論罪。

21 四、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

22 (一) 原審經審理後，認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固
23 非無見。惟查：①被告已有透過網路對外販賣侵害商標權
24 商品之行為，而非僅有公開陳列，原判決認定被告雖已在
25 網路陳列侵害商標權之商品，並著手於販賣侵害商標權商
26 品行為之實行，然因應買者僅係基於蒐證查緝之目的而佯
27 稱購買，應認雙方交易意思尚未一致，未達販賣既遂之階
28 段，即有未洽；②被告係以第三人台灣之光公司之名義透
29 過網路對外販賣如附表2所示商品，並由第三人台灣之光
30 公司實際取得貨款（詳如下述），原審就犯罪所得宣告沒
31 收部分，未踐行刑事訴訟法第455條之12所定之第三人參

01 與沒收程序，對第三人台灣之光公司諭知沒收與追徵，亦
02 有違誤。被告提起上訴，否認犯行，雖無理由，然原判決
03 既有上開違誤之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改判。

04 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告透過網路方式販賣侵
05 害商標權之商品，侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值
06 與市場利益，破壞市場公平競爭秩序，減損我國致力於智
07 慧財產權保護之形象，且迄今未與如附表1所示商標權人
08 達成和解，惟念及被告於犯後坦承部分事實之態度，兼衡
09 酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、販賣
10 侵害商標權商品之數量、價值與獲利、生活狀況（已婚，
11 育有二子，從事汽車電池銷售業務，每月收入30,000
12 元）、教育程度為高中畢業、犯罪所生損害，暨如附表1
13 所示商標權人表達無和解意願，請求依法處理之意見（見
14 偵卷第121頁、原審卷第55頁）等一切情狀，量處如主文
15 第二項所示之刑，並審酌被告之職業、經濟能力、維持刑
16 罰執行之有效性與公平性等情狀，諭知易科罰金之折算標
17 準。

18 五、沒收部分：

19 (一)扣案如附表2所示商品，確為侵害商標權之物品乙節，業
20 經本院依積極證據詳加認定如上，不問屬於犯罪行為人與
21 否，應依商標法第98條之規定宣告沒收。

22 (二)按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論
23 終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲
24 請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收
25 程序，刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項前段分別定
26 有明文。次按有關犯罪利得沒收之規定，除有刑法第38條
27 之1第5項所定業已實際合法發還被害人而不予宣告沒收或
28 追徵者、刑法第38條之2第2項過苛調節條款所定之情形而
29 得不宣告或酌減者（即宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺
30 刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人
31 生活條件之必要者而得不宣告或酌減）外，應適用刑法第

01 38條之1規定，宣告沒收犯罪行為人或非善意第三人所取
02 得之犯罪所得及其變得之物或財產上利益及其孳息，並適
03 用刑法第38條之1第3項規定，於全部或一部不能沒收或不
04 宜執行沒收時，追徵其價額。經查，被告係以第三人台灣
05 之光公司之名義對外販賣如附表2所示商品，並由第三人
06 台灣之光公司實際取得貨款乙情，業據被告供承在卷（見
07 本院卷第94頁），並有台灣之光公司開立之統一發票1紙
08 存卷可考（見偵卷第35頁），是台灣之光公司因被告為其
09 實行違法行為而取得犯罪所得9,923元，查無刑法第38條
10 之2第2項過苛調節條款所定得不宣告或酌減之情形，爰依
11 刑法第38條之1第2項第3款之規定，宣告沒收該犯罪所
12 得，復因該等犯罪所得未經扣案，並諭知於全部或一部不
13 能沒收或不宜執行沒收時，應依刑法第38條之1第3項規
14 定，追徵其價額。

15 據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第369條
16 第1項前段、第364條、第299條第1項前段，商標法第97條後段、
17 第98條，刑法第11條、第41條第1項前段、第38條之1第2項第3
18 款、第3項，判決如主文。

19 本案經臺灣彰化地方檢察署檢察官鍾孟杰提起公訴，臺灣高等檢
20 察署智慧財產檢察分署檢察官羅雪梅到庭執行職務。

21 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

22 智慧財產第五庭

23 審判長法官 李維心

24 法官 蕭文學

25 法官 彭凱璐

26 以上正本證明與原本無異。

27 本判決不得上訴。

28 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

29 書記官 張君豪

30 附錄論罪科刑法條：

31 商標法第97條

- 01 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、
- 02 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
- 03 元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。