

智慧財產及商業法院刑事判決

114年度刑智上易字第21號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被告 吳進鴻

選任辯護人 范翔智律師

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣士林地方法院113年度智易字第26號，中華民國114年4月14日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵續字第251號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳進鴻犯商標法第九十五條第三款之侵害商標權罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事 實

一、吳進鴻係址設新北市0000區0000街00號0樓「衛強生技有限公司」（下稱衛強公司）之經理，明知附表一所示「舒膚寧」商標係迦樂生物科技有限公司（下稱迦樂公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊登記並取得商標權，於商標權期間內，非經商標權人授權或同意，不得於同一或類似之商品，使用相同或近似於註冊商標之商標。吳進鴻竟基於侵害他人商標權之犯意，未經迦樂公司同意或授權，而於民國109年10月間接受大陸人士「劉永鳴」委託，以衛強公司為出品廠商製造如附表二所示之商品及包裝外盒（下稱本案仿冒商品），並於109年12月23日，委託不知情之陳勝騰所經營、陳禧瑩擔任執行長之拜寧騰能生技股份有限公司（下稱拜寧騰能公司）代工製造本案仿冒商品，再以網址「<http://www.clearskin.tw/>」對外販售本案仿冒商品，致消費者有混淆誤認之虞。

01 二、案經迦樂公司訴由臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、程序部分

04 一、本院審理範圍

05 本案被告被訴違反商標法第95條第3款之侵害商標權罪嫌，
06 原審審理後為被告無罪諭知，檢察官不服原判決，提起上
07 訴，依檢察官上訴書所載及於本院準備、審理程序所陳，均
08 係就原判決全部提起上訴（本院卷第166頁、第247頁），故
09 本院就原判決之全部進行審理。

10 二、證據能力

11 本案認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違
12 背法定程序所取得，又檢察官、被告於本院準備程序、審理
13 時均明示同意作為證據（本院卷第168至175頁、第249至256
14 頁），復經審酌該等證據製作時之情況，尚無顯不可信與不
15 得作為證據之情形，亦無違法不當之瑕疵，且與待證事實具
16 有關聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第15
17 8條之4反面解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

18 貳、實體部分

19 一、認定事實所憑之證據及理由

20 上揭事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（本院卷第257
21 頁），核與證人即告訴人代理人林容以於警詢、蔡奇峻於偵
22 查中之指述（臺灣新北地方檢察署111年度偵字第36223號卷
23 〔下稱偵36223卷〕第72至76頁、臺灣士林地方檢察署111年
24 度偵字第24703號卷〔下稱偵24703卷〕第36至38頁、臺灣士
25 林地方檢察署112年度偵續字第251號卷〔下稱偵續卷〕卷一
26 第201至203頁）、證人吳進翔警詢及偵查中之證述（偵3622
27 3卷第17至20頁、偵24703卷第36至38頁、偵續卷一第63至65
28 頁）、證人陳禧瑩警詢之證述（偵36223卷第37至44頁）情
29 節均大致相符。且有本案商標單筆詳細報表（臺灣新北地方
30 檢察署110年度他字第4266號卷〔下稱他卷〕第5至6頁、偵3
31 6223卷第81至81反面頁、偵36223卷第130頁）、智慧局商標

01 註冊號01686477之商標註冊簿影本(本院卷第95頁)、消費者
02 私訊告訴人之對話截圖(他卷第57頁、偵36223卷第117
03 頁)、告訴人於「www.clearskin.tw」實際購入之商品照及
04 購買明細(他卷第58至58反面頁、偵36223卷第118至125
05 頁)、「www.clearskin.tw」體驗公證書(他卷第6至56頁、
06 偵36223卷第85至116頁、偵續卷三第15至50頁)、拜寧騰能
07 公司報價單及出貨名細單(偵36223卷第46至48頁)、被告與
08 劉永鳴微信對話紀錄截圖(偵續一第89至99頁、偵續卷一第
09 105至193頁、偵續卷二第9至207頁)、衛強公司報價單(原
10 審卷第39頁)、衛強公司出貨單(偵續卷一第195頁)、圓廣創
11 意印刷有限公司製作外盒之報價單及出貨單(偵續卷二第5至
12 7頁)、新安東京海上產物產品責任保險要保書《保險單號碼
13 第02009ML000461號》(偵續卷二第277至279頁、偵續卷三第
14 9至11頁)、衛強公司商品「舒膚寧」之SGS檢驗報告影本
15 (偵續卷三第13頁)在卷可稽，足認被告之任意性自白與事
16 實相符，堪以採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定。

17 二、論罪

18 核被告所為，係犯商標法第95條第3款之侵害商標權罪。被
19 告利用不知情之拜寧騰能公司製造侵害他人商標權之商品，
20 為間接正犯。

21 三、撤銷改判之理由

22 原判決認定被告並無違反商標法之犯罪故意，固非無見。惟
23 本案被告客觀上確有於同一或類似商品使用近似註冊商標之
24 行為，主觀上亦有基於行銷之目的而於同一或類似商品使用
25 近似註冊商標之故意，業經本院依被告自白及卷內證據認定
26 如前，原審認被告主觀上並無犯罪故意，而為被告無罪之諭
27 知，自有未洽。檢察官執此為由提起上訴，為有理由，應由
28 本院撤銷改判。

29 四、量刑

30 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知商標具有辨識商品
31 來源之功用，且權利人通常經過相當時間並投入大量資金於

01 商品行銷及品質改良，方得使該商標具有代表一定品質之效
02 果，竟為貪圖不法利益而未經告訴人之同意或授權，擅自於
03 類似商品使用近似於告訴人之商標在其所製造之商品上，且
04 予以行銷販售，對商標權人潛在市場利益造成侵害非小，有
05 礙公平交易秩序，並破壞我國致力於智慧權保護之國際聲
06 譽，行為實屬不該。再考量被告直至本院審理中始坦承犯
07 行，然於原審判決後已與告訴人達成調解，並已賠償告訴人
08 之損害（本院卷第133至135頁）之犯後態度，復衡酌其自述
09 大學畢業之智識程度，原於大陸地區經營珠寶買賣事業、目
10 前已暫停營業，尚需扶養同住父母、2名未成年子女之生活
11 狀況等一切情狀（本院卷第258頁），量處如主文所示之
12 刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資儆懲。

13 五、緩刑之宣告

14 查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有被告
15 前案紀錄表在卷可參（本院卷第193頁），素行尚佳，被告
16 所為本案犯行，固無足取，應予非難，惟其於原審判決後與
17 告訴人達成調解，有調解筆錄在卷可參（本院卷第133至135
18 頁），告訴人亦具狀陳報被告已依調解筆錄履行、願撤回告
19 訴並請求檢察官撤回上訴之意（本院卷第129至131頁），並
20 於本院審理時坦承犯行，已見悔意，且被告於本案犯行前，
21 並無以相同手段為違反商標法犯行而經法院判處有罪之情
22 事，本案應係因一時失慮，致罹刑章，諒被告經此偵、審程
23 序及前開罪刑宣告，當知所警惕，而無再犯之虞，本院認前
24 開所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1
25 款之規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新。

26 六、不予沒收之說明（包含「物」、「所得」）

27 (一)按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不
28 問屬於犯罪行為人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。
29 然本案仿冒商標商品，並未扣案，又無證據證明現尚存在，
30 爰不為沒收之諭知。

01 (二)按沒收不法利得制度乃基於「任何人不得保有犯罪所得」之
02 原則，核與民事侵權行為係以填補被害人損害之目的不同。
03 為避免雙重剝奪，倘被告與被害人業已達成和解，固不應容
04 許法院於和解範圍內再行諭知沒收，但針對犯罪所得高於和
05 解金額（包括不請求任何金錢賠償之無條件和解）之情況，
06 既無雙重剝奪之虞，且參酌沒收不法利得屬「準不當得利之
07 衡平措施」，被告倘已給付和解金額固與實際合法發還犯罪
08 所得之情形無異，而生利得沒收封鎖之效果，但就犯罪所得
09 超過和解金額之差額部分，性質上仍屬被告之犯罪所得，而
10 有宣告沒收之必要；惟法院於個案中仍應審酌有無刑法第38
11 條之2第2項所定過苛調節條款之適用（最高法院114年度台
12 上字第3170號刑事判決意旨參照）。本案檢察官並未舉證被
13 告因販售本案仿冒商品之犯罪所得，且依卷內證據資料亦無
14 從計算或估算其犯罪所得，惟審酌告訴人係以新臺幣（下
15 同）5,700元在「www.clearskin.tw」網站購得本案仿冒商
16 品，且被告於本院審理時已與告訴人達成調解，並給付損害
17 賠償金額60萬元，有卷附調解筆錄、匯款申請書影本各1份
18 在卷可參（本院卷第133至135頁），是認告訴人民法上之求
19 償權已獲得滿足，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合
20 法財產秩序狀態之立法目的已臻達成，倘就上開犯罪所得金
21 額，仍予宣告沒收或追徵，有過苛之虞，應依刑法第38條之
22 2第2項規定，不予宣告沒收或追徵，末此敘明。

23 據上論斷，應依智慧財產案件審理法第2條，刑事訴訟法第369條
24 第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官林思吟提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

26 中 華 民 國 115 年 3 月 5 日

27 智慧財產第四庭

28 審判長法 官 張銘晃

29 法 官 蔡慧雯

30 法 官 王凱俐

31 以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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」。

中華民國 115 年 3 月 10 日

書記官 鄭楚君

附錄本案論罪科刑法條：

商標法第95條

未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。

二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

附表一：

系爭商標名稱及圖樣	
	
平面／墨色	
商標權人：迦樂生物科技有限公司	
商標註冊審定號：第01686477號	
商標權期間：自104年01月16日至124年1月15日	
商品類別與服務名稱：003化粧品；乳液；潤膚乳液；護膚乳液；護手霜；護手乳液；護膚	

01

乳；護膚品；皮膚保養用化粧品；保養品；人體用清潔劑；非醫療用沐浴劑；香皂；沐浴乳；洗手乳；洗浴露；護膚保養品；身體乳；修護霜；洗面乳。		
迦樂公司之舒膚寧商品	使用商標部分	出處
		偵 3622 3卷第1 28頁

02

附表二：

03

本案仿冒商品	使用商標部分	出處
		偵 3622 3卷第1 25頁