

智慧財產法院刑事判決

107年度刑智上訴字第44號

上訴人

即被告 柏麥客有限公司

兼代表人 彭國棟

共同

選任辯護人 陳麗真律師

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣屏東地方法院106 年度智訴字第3 號，中華民國107 年10月17日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署106 年度偵字第2154、2657號，及以107 年度偵字第6693號移送併辦），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

彭國棟緩刑貳年，並應履行如附件一和解筆錄所載各分期金額給付。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告彭國棟犯刑法第216 條、第220 條、第210 條行使偽造準私文書罪，判處有期徒刑6 月，並諭知易科罰金折算之標準為新臺幣一千元折算一日，上訴人即被告柏麥客有限公司（下稱柏麥客公司）之代表人，因執行業務，犯藥事法第86條第1 項之罪，處罰金新臺幣（下同）30萬元，並將扣案如原判決附表三編號1 至5 、7 所示之物均沒收，及將未扣案柏麥客公司之犯罪所得560 萬85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。並說明被告彭國棟所為不構成藥事法第83條第1 項之販賣偽藥罪，而不另為無罪之諭知。認事用

01 法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之
02 事實、證據及理由（如附件二所示）。

03 二、被告彭國棟上訴意旨略以：其承認有起訴書及原審判決書所
04 載之事實，但是否犯罪請法院判斷等語。被告辯護人則為被
05 告辯護稱被告係向告訴人台灣諾華股份有限公司（下稱台灣
06 諾華公司）合法購入藥品，再予分裝，瑞士商諾華公司之商
07 標權已耗盡，不構成販賣仿冒商標商品罪；偽造他人藥品名
08 稱、仿單、標籤於物品包裝上，藥事法第86條第1項有特別
09 處罰規定，不應另論以偽造準私文書罪；仿單必為同一或類
10 似之描述，致使表達方法有限而缺少作者之個性或獨特性，
11 非著作權法所稱之著作；犯罪所得應扣除被告柏麥客公司淹
12 水損失等成本，以國稅局一般藥品毛利率百分之22計算，應
13 該僅有132萬元，並扣除與告訴人和解之80萬元，僅有52萬
14 元左右等語。

15 三、惟查：

16 (一)按附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場
17 上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不
18 得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發生
19 變質、受損，或有其他正當事由者，不在此限。商標法第36
20 條第2項定有明文。其立法意旨指出附有商標之商品由商標
21 權人或經其同意之人於市場上交易流通後，商標權即已耗盡
22 ，對於持有或繼續行銷該商品之第三人，不得再為主張商標
23 權，此即權利耗盡原則。商標法第97條非法販賣侵害商標權
24 商品罪，係以仿冒商標之商品作為規範客體，倘所販賣之商
25 品，為附有合法商標之商品，其品質與商標權人行銷之同一
26 商品相同，且無引起相關消費者混淆、誤認、受騙之虞者，

對商標權人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止商標權人獨佔市場、控制商品價格，反可促進價格之競爭，使相關消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內，應認為不構成侵害商標權，即無以該罪責相繩之餘地。反之，倘非原裝銷售，擅予加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其情節，適用商標法之刑罰規定論處（最高法院82年度台上字第5380號刑事判決意旨參照）。本件被告彭國棟係將購自台灣諾華公司原包裝之藥物，予以拆裝後再分裝成與原包裝不同之包裝，並委託不知情廠商印製諾華公司名義包裝盒及附上諾華公司商標，足使相關消費者誤認係諾華公司原包裝藥物，致生混淆誤認之虞，自無商標權耗盡之適用。被告辯護人稱諾華公司商標權已經耗盡云云，當不可採。

(二)偽造他人之藥物名稱、仿單、標籤於物品之包裝上，足以表示一定之用意，而屬刑法第220條之準文書，惟因藥事法第86條第1項有特別處罰之規定，而不另論以偽造準私文書罪；然商品上之「條碼」，係販賣者為方便商品之管理，依商品特性及使用關聯性分類，以編碼使之系統化，可採國際條碼或店內碼方式編訂。因此，商品外包裝上，除印製商標、記載藥物名稱、標籤外，若並有商品條碼，以及獲核准製造之廠商之名稱，即係以文字、符號，表示係該廠商或其授權製造之廠商所製造之某類商品，非商標法第95條侵害商標及

藥事法第86條第1項冒用藥物名稱、仿單、標籤規範意旨所得涵攝，應係刑法第220條之準文書，若有偽造，即應論以刑法第220條、第210條之偽造準私文書罪（最高法院98年度台上字第7970號刑事判決意旨參照）。查被告彭國棟於所販售之上開藥品包裝紙盒上分別印有「台灣諾華公司」、各藥品之行政院衛生署藥品許可證字號及商品條碼等文字，顯然係用以表示上開藥品全部（含外包裝）均係由瑞士商諾華公司或告訴人台灣諾華公司製造之商品，足以對外表示一定之用意，自屬刑法第220條之準文書，而被告彭國棟未取得告訴人之同意或授權，即冒用告訴人之名義製作上開準文書之偽造及行使行為，自應論以刑法第216條、第220條、第210條之行使偽造準私文書罪。原判決已論述綦詳。被告辯護人仍辯稱不構成行使偽造準私文書罪云云，自不可採。

(三)按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。又本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。…。著作權法第5條第1項亦定有明文。次按著作須具有原始性及創作性，所謂原始性，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂創作性，則指作品須符合一定之創作高度，經濟部智慧財產局認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之。又所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原著作

人所壟斷，該有限之表達即因與思想、概念合併而非著作權保護之標的。惟倘創作者源於相同之觀念，各自使用不同之表達方式，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，在無重製或改作他人著作之情形下，得各自享有原創性及著作權（最高法院103 年度台上字第1544號民事判決意旨參照）。本件諾華公司藥物之「德可立爾」、「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」藥品外包裝盒內附有仿單，其上印有告訴人之公司名稱、地址，除有詳細說明「成分」、「適應症」、「特性」、「用法用量」、「禁忌」、「警告」等文字內容外，尚有「警語及注意事項」、「藥品交互作用」等詳細內容之描述，此有扣案之上開仿單各一張附於本院卷可稽（見本院卷第137 至141 頁），觀該等仿單文字內容非僅有藥品之名稱、概念、原理、發現而已，尚有該公司特別觀念意涵之表達，而足以與其他廠商之仿單相區別，其表達方式並非唯一或受限制，應認具有原創性，是該仿單上之文字敘述，亦屬於著作權法保護之語文著作，又本案之藥品均係由瑞士商諾華公司委由德國之藥廠製造及印製中文仿單，再由告訴人台灣諾華公司原裝進口銷售，可認上開仿單屬於瑞士商諾華公司之著作財產，應受我國著作權法之保護，在我國享有著作權。是被告辯護人辯稱仿單不受著作權保護云云，不足憑採。

(四)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，新修正增訂刑法第38條之1 第1 項本文及第3 項定有明文。又依新修正增訂之刑法第38條之1 第4 項犯罪所得範圍立法理由（三），立法者明確揭示基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯

01 罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。上訴人即被告
02 之犯罪成本自不應扣除，以達剝奪犯罪所得、遏阻犯罪誘因
03 之目的（最高法院106 年度台上字第3464號、107 年度台上
04 字第4077號刑事判決意旨參照）。本件被告辯護人稱被告柏
05 麥客公司犯罪所得應扣除成本云云，即不足採。又被告與告
06 訴人和解願意分期給付共80萬元，係依原審法院附帶民事訴
07 訟判決金額給付，乃賠償告訴人公司民事損害，與被告公司
08 犯罪所得沒收並無關係，且該金額賠償係被告彭國棟與柏麥
09 客公司共同分期給付，並未給付完畢，故辯護人稱應從被告
10 公司犯罪所得中扣除云云，亦無理由。又修正刑法就沒收部
11 分，為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞
12 費，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響
13 ，增訂過苛條款，於第38條之2 第2 項增定：「宣告前二條
14 之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所
15 得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣
16 告或酌減之」。個案中是否適用過苛條款，而就應沒收之物
17 ，是否不宣告沒收或給予酌減，係屬法院得依職權裁量之事
18 項，倘客觀上無顯然濫權、失當，即不得指為違法。本件被
19 告及辯護人並無釋明沒收會對被告最低限度生活產生影響等
20 情，故亦無過苛條款之適用，併予敘明。

21 四、末查被告彭國棟前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
22 ，此有臺灣高等法院被告前科表在卷可稽，因一時失慮致罹
23 刑典，且其於本院審理時，已坦承犯行，知所悔悟，並與告
24 訴人達成和解，願意給付80萬元，且依附件一和解筆錄所示
25 分期給付。告訴人表示同意給予被告彭國棟依和解筆錄給付
26 各分期款之附條件緩刑宣告。審酌被告彭國棟經此偵審程序

01 及刑之宣告後，當知所警惕，而無再犯之虞，認其所宣示之
02 刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款、第
03 2項第3款規定，併予諭知緩刑2年，並應依附件一和解筆
04 錄所載給付各分期款，以啟自新。倘被告未依和解筆錄給付
05 各分期款之負擔，且情節重大者，檢察官得依刑法第75條之
06 1第1項第4款規定，聲請法院撤銷其緩刑之宣告，併此敘
07 明。

08 據上論結，本件上訴為無理由，應依刑事訴訟法第373條、第36
09 8條，刑法第74條第1項第1款、第2項第3款，判決如主文。
10 本案經檢察官陳妍菽提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

11 中 華 民 國 108 年 2 月 21 日
12 智慧財產法院第一庭

13 審判長法 官 李維心

14 法 官 林洲富

15 法 官 陳忠行

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，其
18 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書
19 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）『切勿逕送上級法院』。

20 中 華 民 國 108 年 2 月 21 日
21 書記官 鄭郁萱

22 附件一：

23 和 解 筆 錄

24 107 年度附民上字第22號

25 上 訴 人 柏麥客有限公司

26 兼代 表 人 彭國棟

01 上二人共同

02 訴訟代理人 陳麗真律師

03 被上訴人 瑞士商諾華公司（NOVARTIS AG）

04 代表人 Myrtha Hurtado Rivas David Degen

05 訴訟代理人 蔡東賢律師

06 吳文淑律師

07 陳婉青律師

08 上列當事人間107 年度附民上字第22號偽造文書等刑事附帶民事
09 訴訟案件於中華民國108 年1 月24日上午10時0 分，在本院第三
10 法庭和解成立茲記其大要如下：

11 出席人員：

12 審判長法 官 李維心

13 法 官 林洲富

14 法 官 陳忠行

15 書記官 鄭郁萱

16 通 譯 夏鴻暄

17 到庭和解關係人：

18 上訴人共同訴訟代理人陳麗真律師

19 上訴人兼代表人彭國棟

20 被上訴人訴訟代理人吳文淑律師

21 和解成立內容：

22 一、上訴人願給付被上訴人新台幣（下同）捌拾萬元，其給付方
23 法如下：

24 第一期：支付新台幣貳拾萬元整；由上訴人當庭交付台新國
25 際商業銀行為付款人、臺灣諾華股份有限公司為受
26 款人支票乙只，並由理律法律事務所吳文淑律師代

01 收無訛。

02 第二期：於108 年1 月31日前支付新台幣貳拾萬元整。

03 第三期：於108年2月28日前支付新台幣伍萬元整；

04 第四期：於108年3月31日前支付新台幣伍萬元整；

05 第五期：於108年4月30日前支付新台幣伍萬元整；

06 第六期：於108年5月31日前支付新台幣伍萬元整；

07 第七期：於108年6月30日前支付新台幣伍萬元整；

08 第八期：於108年7月31日前支付新台幣伍萬元整；

09 第九期：於108年8月31日前支付新台幣伍萬元整；

10 第十期：於108年9月30日前支付新台幣伍萬元整。

11 前開第二期至第十期款項，由上訴人或其指定之人匯款至台

12 灣諾華股份公司下列銀行帳戶：

13 銀行：0000000000000 (金融機構代碼：000000

14 0)

15 戶名：○○○○○○有限公司

16 帳號：0000000000000000

17 如上訴人一期不給付，其餘部分視為全部到期。

18 二、被上訴人其餘請求拋棄。

19 三、訴訟費用各自負擔。

20 中 華 民 國 108 年 1 月 24 日

21 智慧財產法院第一庭

22 書記官 鄭郁萱

23 審判長法 官 李維心

24 附件二：

25 臺灣屏東地方法院刑事判決 106年度智訴字第3號

26 公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

01 被 告 柏麥客有限公司

02 兼 代表人 彭國棟

03 選任辯護人 呂郁斌律師

04 上列被告因違反商標法等案件，經檢察官提起公訴（106 年度偵
05 字第2154號、106 年度偵字第2657號）暨移送併辦（107 年度偵
06 字第6693號），本院判決如下：

07 主 文

08 彭國棟行使偽造準私文書，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新
09 臺幣壹仟元折算壹日。

10 柏麥客有限公司之代表人，因執行業務，犯藥事法第八十六條第
11 一項之罪，處罰金新臺幣參拾萬元。

12 扣案如附表三編號1 至5 、7 所示之物，均沒收之。

13 未扣案柏麥客有限公司之犯罪所得新臺幣伍佰陸拾萬捌拾伍元沒
14 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

15 事 實

16 一、柏麥客有限公司（下稱柏麥客公司）址設於臺北市○○區○
17 ○路○○○ 巷○○號1 樓，以西藥批發、零售等為業，彭國棟為
18 柏麥客公司之代表人。彭國棟明知台灣諾華股份有限公司（
19 下稱台灣諾華公司）販售之附表一所示之3 種藥品外包裝紙
20 盒上之如附件所示之商標圖樣（下稱系爭商標），係由瑞士
21 商諾華公司向經濟部智慧財產局申請核准註冊登記，現仍於
22 商標專用期間內，任何人未經該等商標權人之同意或授權，
23 不得於同一商品，使用相同註冊商標之商品；亦明知未經授
24 權不得擅用他人藥物之名稱、仿單或標籤，及明知瑞士商諾
25 華公司製造之「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」之藥品
26 仿單為瑞士商諾華公司享有著作財產權之語文著作，且附表

一所示之藥品外包裝盒上印有藥商名稱、各藥品之行政院衛生署（現改制為衛生福利部）藥品許可證字號及商品條碼等文字，足以表示上開藥品係瑞士商諾華公司製造用意之證明，為瑞士商諾華公司所製作之準私文書，未經瑞士商諾華公司同意不得重製、擅用、偽造及行使。詎彭國棟在向台灣諾華公司購入附表一所示之藥品後，因認銷售狀況不佳，為求提高市場競爭力及銷售量，遂未經瑞士商諾華公司同意或授權，自民國101年11月間某日起至106年1月9日止，基於為行銷目的而製造仿冒商標商品、行使偽造準私文書、擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、擅用他人藥物名稱、仿單及標籤之接續犯意，委託不知情之明信彩色印刷有限公司員工葉羽玲印製含有附表一所示藥品之系爭商標、藥商名稱、各藥品行政院衛生署藥品許可證字號、商品條碼等足以表示藥品資訊之文字之外包裝紙盒、標籤及仿單後，在其位於臺北市○○區○○路○○○巷○○號1樓辦公處所，分別將附表一所示之藥品中之「德可立爾40毫克膜衣錠」（原每盒30顆裝）分裝成每盒150顆裝、「祛痰寧發泡錠」（原每盒40顆裝）分裝成每盒4顆裝、「祛敏寧膜衣錠」（原每盒100顆裝）分裝成10顆裝，再將上開藥品分別置入上開其自行印製之外包裝紙盒，用以表示台灣諾華公司授權製造之用意表示，而偽造準私文書，且置入重製之仿單，並貼上中文標籤、打印商品批號及保存期限於上開外包裝紙盒，並擅用如附表一所示藥品之藥品名稱、仿單及標籤。再經由不知情之業務員蔡嚴慶等人，於上開期間內將上開標示藥品名稱、相同系爭商標之圖樣、製造商及商品條碼等偽造準私文書之藥品向全省藥局銷售而行使上開偽造準私文書，柏麥客公司因而

獲利如附表二所示之金額，總金額為新臺幣（下同）560 萬85元，足生損害於瑞士商諾華公司、台灣諾華公司、公眾及藥政管理之正確性。嗣蔡嚴慶於105 年1 月至2 月間某日，前往址設屏東縣○○鎮○○路○○○○ 號由阮竹森所經營之「正宗西藥房」，將上開仿冒「德可立爾40毫克膜衣錠」每盒150 顆裝之藥品，以每盒850 元之價格，售予該藥房不知情之員工阮松英，共計6 盒，而為屏東縣政府衛生局於同年12月13日前往稽查、檢驗發現上開仿冒「德可立爾40毫克膜衣錠」之藥品，並得阮竹森同意交付該局行政查扣該6 盒仿冒之「德可立爾40毫克膜衣錠」；另經法務部調查局屏東縣調查站會同臺北市政府衛生局於106 年1 月9 日前往柏麥客有限公司辦公處行政稽查，始查知上情，並當場扣得如附表三所示之物。

二、案經台灣諾華公司訴由臺灣屏東地方檢察署檢察官指揮法務部調查局屏東縣調查站偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

（一）按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，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，刑事訴訟法第159 條之5 第1 項定有明文。本條之立法意旨在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形，均容許作為證據，

01 不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情
02 形為前提（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）
03 。查本件判決所引用被告彭國棟以外之人於審判外所為陳述
04 ，雖均屬傳聞證據，然本件當事人對於本判決下列所引用之
05 供述證據其證據能力，於本院準備程序時均明示同意有證據
06 能力（見本院卷第106頁、第151頁反面），本院審酌上開
07 證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之
08 瑕疵之情形，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認均具有
09 證據能力。

10 （二）至下列所引用之其餘文書證據，無證據證明係公務員違背
11 法

12 定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，已經本院於審理期
13 日提示予當事人辨識而為合法調查，該等證據自得做為本案
14 裁判之資料。

15 二、訊據被告彭國棟固坦承有於上開時間、地點，以上開方式印
16 製標示上開資訊之藥品外包裝紙盒、標籤、仿單，及將附表
17 一所示藥品以上開方式變更包裝、貼上標籤及置入重製之仿
18 單後對外銷售之行為，惟矢口否認有何販賣仿冒商標商品、
19 行使偽造準私文書、以重製方式侵害他人著作財產權及擅用
20 他人藥物名稱、仿單及標籤之犯行，辯稱：我賣的是真正的
21 藥品，是為了標示正確的藥品資訊才將這些資訊都自行標示
22 在包裝上，以及自行複印仿單置入包裝盒內，我沒有侵害商
23 標權和著作權，我不認為我這樣違法云云。辯護人則為被告
24 彭國棟辯護稱：被告彭國棟使用系爭商標是為了達到銷售告
25 訴人台灣諾華公司藥品之目的，不違反商標法之本旨，且被
26 告所販賣之藥品為告訴人之商品，並非仿冒品，其行為應不

成立商標法第95條之罪；又被告是轉售告訴人銷售之真品，依權利耗盡原則，告訴人即不得再主張商標權；再者，被告是為轉售告訴人之藥品方自行印製標籤、仿單，被告並無擅用他人藥品名稱、仿單及標籤之犯意；另因商標法及藥事法均分別就偽造、仿冒商標行為及偽造他人藥品名稱、仿單、標籤之行為有特別規定，應排除刑法刑法第220條、第210條之適用，且被告所銷售為告訴人之真品，對公眾及告訴人均不構成損害，不符合偽造文書之要件；至被告重製仿單之部分，因仿單不屬著作權法所稱之著作，並無違反著作權法之情形等語，經查：

(一)被告柏麥客公司址設於臺北市○○區○○路○○○巷○○號1樓

，以西藥批發、零售等為業，被告彭國棟為被告柏麥客公司之代表人。被告彭國棟明知告訴人即台灣諾華公司販售之附表一所示藥品外包裝紙盒上之如附件所示之商標，係由瑞士商諾華公司向經濟部智慧財產局申請核准註冊登記，現仍於商標專用期間內，任何人未經該等商標權人之同意或授權，不得於同一商品，使用相同註冊商標之商品；亦明知未經授權不得擅用他人藥物之名稱、仿單或標籤；被告彭國棟在向告訴人購入附表一所示之藥品後，因認銷售狀況不佳，為求提高市場競爭力及銷售量，遂未經瑞士商諾華公司或告訴人同意或授權，自101年11月間某日起至106年1月9日止，委託明信彩色印刷有限公司不知情員工葉羽玲印製含有附表一所示藥品之系爭商標、藥商名稱、各藥品行政院衛生署藥品許可證字號、商品條碼等足以表示藥品資訊之文字之外包裝紙盒、標籤及仿單後，在其上開辦公處所，分別將附表一

01 所示之藥品中之「德可立爾40毫克膜衣錠」（原每盒30顆裝
02 ）分裝成每盒150 顆裝、「祛痰寧發泡錠」（原每盒40顆裝
03 ）分裝成每盒4 顆裝、「祛敏寧膜衣錠」（原每盒100 顆裝
04 ）分裝成10顆裝，再將上開藥品分別置入上開自行印製之外
05 包裝紙盒，及置入仿單、貼上中文標籤、打印商品批號及保
06 存期限於上開紙盒；再經由蔡嚴慶等人於上開期間內將上開
07 藥品向全省藥局銷售，被告柏麥客公司因而獲利560 萬85元
08 等事實，業據被告彭國棟於警詢、偵訊及本院審理中均坦承
09 不諱（見他字第146 號卷第40至43頁、第52至54頁、第68至
10 70頁反面、第104 至105 頁，本院卷一第52至55頁反面、第
11 104 至108 頁、第150 至154 頁，本院卷二第9 頁），核與
12 證人阮松英、蔡嚴慶、葉羽玲、林長鴻於警詢及偵訊中之證
13 述大致相符（見他字第146 號卷第24至25頁、第30至31頁、
14 第33至35頁反面、第36至38頁、第44至同頁反面、第56至57
15 頁、第66至67頁、第106 至107 頁反面、第112 至113 頁反
16 面、第122 至123 頁），復有附表一所示藥品商標圖樣註冊
17 資料影本、法務部調查局屏東縣調查站扣押筆錄、扣押物品
18 目錄表、臺北市政府衛生局藥物食品化妝品檢查紀錄表、裕
19 利股份有限公司統一發票、發貨單、台灣諾華公司出貨「德
20 可立爾40毫克膜衣錠」予柏麥客公司之明細表、中華民國商
21 標註冊證（商標註冊號數00000000號）、行政院衛生署藥品
22 許可證（衛署藥輸字第026083、026082、023697號）、衛生
23 福利部食品藥物管理署107 年5 月1 日FDA 研字第10760076
24 57號函暨所附檢驗報告書、經濟部商工登記公示資料查詢服
25 務查詢結果、台灣諾華公司107 年8 月24日函暨所附股份有
26 限公司變更登記表及藥品許可證各1 份、柏麥客公司貨品銷

退貨明細表、明信彩色印刷公司送貨簽認單各2份、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務查詢結果共4紙、扣押現場照片共15張及告訴人提供之藥品更改包裝前後照片共10張附卷可佐（見調查卷第12至13頁反面、第15至16頁、第19至20頁、第22至23頁反面、第27至30頁，他字第146號卷第8頁、第44至51頁、第60至63頁、第74至75頁、第79至103頁反面，他字卷第550號卷第7至11頁、第12至14頁、第16至同頁反面、第17頁反面，本院卷第165至166頁反面、第215至同頁反面、第219至226頁），並有扣案如附表三所示之物可資佐證，足認被告彭國棟前開任意性自白核與事實相符，堪以採信，是此部分客觀事實，堪以認定。

(二)被告彭國棟及辯護人雖以前詞置辯，然查：

- 1.按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告；前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同」，商標法第5條定有明文。準此，將商標用於與商品或服務有關的商業文書或廣告，可以傳遞已行銷於市場或即將行銷於市場的商品或服務等商業訊息，達到商標指示商品或服務來源的功能，例如將商標用於訂購單、產品型錄、價目表、發票、產品說明書等商業文書，使消費者透過該等文書認識該商標，即為商標使用的態樣之一。查被告彭國棟確有透過不知情之印刷公司員工印製如附表一所示藥品之外包裝紙盒，並將系爭商標印製於上開藥品外包裝紙盒之客觀行為，業

01 經本院認定如前，而由該藥品紙盒之外包裝整體標示方式觀
02 之，系爭商標係以大字體之方式明顯標示於該紙盒外側，已
03 足以使一般消費者認知系爭商標係表彰該藥品商品之商標，
04 足認被告彭國棟確實有使用系爭商標之行為。又附件所示之
05 系爭商標為瑞士商諾華公司向經濟部智慧財產局申請核准註
06 冊之商標，且現仍於商標專用期間，被告彭國棟於印製上開
07 藥品外包裝紙盒之前未曾徵得商標權人之同意之事實，亦經
08 被告彭國棟坦承不諱，則被告彭國棟既未經商標權人瑞士商
09 諾華公司之同意，為提升其自行分裝後之藥品在市場上之銷
10 售情形，自行將系爭商標印製於上開藥品外包裝紙盒之行為
11 ，即屬於為行銷目的而於同一商品使用相同於註冊商標之行
12 為，已侵害瑞士商諾華公司之系爭商標權。

- 13 2. 按「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市
14 場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人
15 不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發
16 生變質、受損，或有其他正當事由者，不在此限」，商標法
17 第36條第2項定有明文。該條之立法意旨指出附有商標之商
18 品由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通後，商標權
19 即已耗盡，對於持有或繼續行銷該商品之第三人，不得再為
20 主張商標權，此即權利耗盡原則。換言之，所謂「權利耗盡
21 原則」，係指商標權人或被授權人在市場上將附有商標之商
22 品第一次銷售或流通時，即已取得報酬，故附有商標之商品
23 由製造商、零售商至相關消費者之垂直轉售過程已存在商標
24 之默示授權使用，而商標權已在商品第一次販賣時耗盡，當
25 商品後續於市場繼續流通時，商標權人即不得就該商品再主
26 張其商標權，商品購買人得自由使用或處分商品。由上開說

明可知，權利耗盡原則係針對商標權人所銷售附有商標之商品本身，商標權人方不得再就該商品主張商標權，然本案被告彭國棟係以將如附表一所示之藥品外包裝拆封予以更動後，再另行以自行印製系爭商標之外包裝紙盒予以重新包裝及對外銷售，上開經自行更動包裝之藥品在市場上銷售時，既已非以製造商瑞士商諾華公司原裝包裝在市場上流通、銷售，消費者對於上開變更包裝後之藥品來源是否屬實、是否仍保有應有之品質自可能產生合理之疑慮，客觀上已足以影響相關消費者決定購買該商品之意願或購買該商品之價格，則該等遭自行變動包裝後之商品即因上開變動而與瑞士商諾華公司製造之原裝商品間產生實質之差異，而被告彭國棟未得商標權人之同意，為達行銷之目的，自行將系爭商標印製於上開變更包裝之藥品包裝紙盒上，其自行變更包裝過後之上開藥品，即不適用權利耗盡原則，而為商標法第36條第2項所規範之例外情形。是被告彭國棟及其辯護人前開所辯，顯屬對權利耗盡原則之誤解，自不足採。

3. 按在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，依刑法第220條第1項規定，應以文書論；按商標法就偽造、仿冒「商標」行為，已有處罰之特別規定，固應排除刑法第222條、第210條之偽造準私文書規定之適用；又偽造他人之藥物名稱、仿單、標籤於物品之包裝上，固足以表示一定之用意，而屬刑法第220條之準文書，惟因藥事法第86條第1項亦有特別處罰之規定，而不另論以偽造準私文書罪；然商品上之「條碼」，係販賣者為方便商品之管理，依商品特性及使用關聯性分類，以編碼使之系統化，可採國際條碼或店內碼方式編訂（「優

良商店作業規範（GSP）通則及專則」11.2參照）。因此，商品外包裝上，除印製商標、記載藥物名稱、標籤外，若並有商品條碼，以及獲核准製造之廠商之名稱，即係以文字、符號，表示係該廠商或其授權製造之廠商所製造之某類商品，非商標法第95條侵害商標及藥事法第86條第1項冒用藥物名稱、仿單、標籤規範意旨所得涵攝，應係刑法第220條之準文書，若有偽造，即應論以刑法第220條、第210條之偽造準私文書罪（最高法院98年度台上字第7970號、智慧財產法院101年度刑智上訴字第5號刑事判決意旨參照）。查被告彭國棟於所販售之上開藥品包裝紙盒上分別印有「台灣諾華股份有限公司」、各藥品之行政院衛生署藥品許可證字號及商品條碼等文字，顯然係用以表示上開藥品全部（含外包裝）均係由瑞士商諾華公司或告訴人製造之商品，足以對外表示一定之用意，則上開藥品外包裝紙盒上所印製之「台灣諾華股份有限公司」、各藥品行政院衛生署藥品許可證字號及商品條碼等資訊，自屬刑法第220條之準文書，而被告彭國棟未取得告訴人之同意或授權，即冒用告訴人之名義製作上開準文書之偽造行為，自屬刑法第220條、第210條之偽造準私文書。況刑法上偽造文書罪，旨在保護文書實質之真正，雖以足生損害於公眾或他人為犯罪構成要件之一，亦祇以有因此受損害之虞為已足，有無實受損害，在所不問，且此所謂損害，亦不以經濟價值為限（最高法院51年台上字第1111號判例意旨參照）。查被告彭國棟未經瑞士商諾華公司或告訴人之同意或授權，即偽以他人名義製作上開準文書，對於瑞士商諾華公司、告訴人、消費者及藥政管理機關對於市面上以告訴人名義銷售之藥品種類、數量及包裝款式認知

之正確性，均可能產生不良影響，已有對告訴人、消費大眾及藥政管理機關產生損害之虞，被告彭國棟辯稱其未使公眾或他人受有損害云云，實不足採。

4. 又查被告彭國棟本件行為時為年滿54歲之成年人，其既有大學藥學系畢業之智識程度，又長年經營藥品販售之行業，顯已具備相當之智識程度及豐富之社會歷練，對於藥品販售業務及相關規範亦應知之甚詳，其明知並未徵得瑞士商諾華公司或告訴人之同意，卻擅自將上開藥品之藥品名稱使用於其自行印製之藥品外包裝紙盒，及擅自重製上開藥品仿單置入上開藥品包裝盒內，再擅自貼上自行印製之藥品中文標籤，而將上開自行變更包裝之藥品對外販售等客觀行為，其主觀上顯然有未經他人同意擅用他人藥物名稱、仿單及標籤之意思，此舉亦已影響我國藥政管理及製造廠商對於其所銷售產品（含外包裝）管理之正確性。是被告彭國棟辯稱其並無違反違反藥事法第86條第1項之罪云云，亦無可採。

5. 至被告彭國棟以被告柏麥客公司之名義所販賣之上開「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」藥品外包裝盒內附有仿單，其上印有告訴人之公司名稱、地址，另有詳細說明「成分」、「適應症」、「特性」、「用法用量」、「禁忌」、「警告」等文字內容，此有扣案如附表三編號7所示之「祛痰寧發泡錠」仿單可資佐證，該等文字內容非僅有藥品之名稱、概念、原理、發現而已，尚包括觀念之表達，具有原創性、創作性，是該仿單上之文字敘述，亦屬於著作權法保護之語文著作，又本案附表一所示之藥品均係由瑞士商諾華公司委由德國之藥廠製造及印製中文仿單，再由告訴人原裝進口銷售，此有前開台灣諾華公司107年8月24日函及相關附件在

卷可參，可認上開仿單屬於瑞士商諾華公司之著作財產，應受我國著作權法之保護，在我國享有著作權。是被告彭國棟辯稱仿單不屬於著作云云，顯屬對著作權法之誤解，不足憑採。

(三)綜上所述，被告彭國棟上開所辯均為卸責之詞，不足採信，

本件事證明確，被告彭國棟上開犯行均堪以認定，均應予依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按商品外包裝上，除印製商標、記載藥物名稱標籤外，若並

有商品條碼，以及獲核准製造之廠商之名稱，即係以文字、符號，表示係該廠商或其授權製造之廠商所製造之某類商品，非商標法第95條侵害商標及藥事法第86條第1項冒用藥物名稱、仿單、標籤規範意旨所得涵攝，應係刑法第220條之準文書，若有偽造，即應論以刑法第220條、第210條之偽造準私文書罪」（最高法院98年度台上字第7970號判決意旨參見）。本案被告彭國棟以被告柏麥客公司名義所販售之上開仿冒藥品包裝上印有「台灣諾華股份有限公司」、各藥品之行政院衛生署藥品許可證字號及商品條碼等文字，足以表示一定之用意，自屬刑法第220條之準文書。又被告彭國棟所重製之「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」仿單，其上文字記載部分均屬於文字著作，已如前述，是核被告彭國棟所為，係犯藥事法第86條第1項擅用他人藥物之名稱罪、商標法第95條第1款之未得商標權人同意，於同一商品上，使用相同於註冊商標之商標罪、刑法第216條、第220條、第

210 條行使偽造準私文書罪、著作權法第91條第1 項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪。被告柏麥客公司因其代表人即被告彭國棟因執行業務，犯著作權法第91條第1 項之罪、藥事法第86條第1 項之罪，應依著作權法第101 條規定、藥事法第87條科以著作權法第91條第1 項、藥事法第86條第1 項規定所定之罰金。

(二) 又被告彭國棟明知擅用他人藥物之名稱而販賣之輕度行為

，
為擅用他人藥物之名稱之重度行為所吸收；又其偽造準私文書之輕度行為為行使偽造準私文書之重度行為所吸收，均不另論罪。被告彭國棟利用不知情之明信彩色印刷有限公司員工印製如附表一所示藥品外包裝紙盒及「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」仿單、「德可立爾40毫克膜衣錠」中文標籤等犯行，為間接正犯。被告彭國棟於101 年11月間某日起至106 年1 月9 日查獲日止之期間內，以柏麥客公司名義販賣上開藥品、擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、擅用他人之藥物名稱、仿單、標籤及行使偽造準私文書之行為，客觀上雖各有數次犯行，然被告彭國棟係基於販賣如附表一所示之藥品之同一犯意所為，並侵害相同之法益，各行為之獨立性較為薄弱，依社會通念，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，應分別成立接續犯一罪。再被告彭國棟基於一個犯罪決意，而以一行為同時觸犯前開罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之刑法第216 條行使偽造準私文書罪處斷。被告柏麥客公司因其代表人即被告彭國棟因執行業務，以一行為犯著作權法第91條第1 項之罪、藥事法第86條第1

項之罪，應依刑法第55條之規定，從一重科以藥事法第86條第1項所定之罰金。另檢察官以107年度偵字第6693號移送併辦部分，與本案起訴事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，本院自得併予審理，併此敘明。

(三)爰審酌被告彭國棟為圖不法私利，未經瑞士商諾華公司或
告

訴人之授權即擅用「德可立爾40毫克膜衣錠」、「祛痰寧泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」之藥品名稱、仿單、標籤，並擅自使用系爭商標，及於上開藥品上標示告訴人公司名稱、藥品許可證編號及商品條碼，非但侵害瑞士商諾華公司之商標權及著作權，並使往來交易之相對人或消費者對瑞士商諾華公司及告訴人生產、販售之藥品種類、款式及公司信譽產生疑慮，對瑞士商諾華公司及告訴人現有及潛在市場造成損害，且有礙公平交易秩序，並間接影響我國保護智慧財產權之國際聲譽，自屬非是；兼衡被告彭國棟矢口否認犯行，始終未能與告訴人達成和解之犯後態度，及銷售上開藥品之期間長達數年，數量、種類、規模、銷售之對象非寡，實應受相當之刑事非難；惟考量被告彭國棟販賣之上開藥品與瑞士商諾華公司原包裝之「德可立爾40毫克膜衣錠」、「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」，成分相同，並非偽藥、禁藥，故消費者縱有誤用，尚不致造成身體健康之危害，且其係自行印製外包裝紙盒包裝其合法購入之上開藥品，仿單亦係重製瑞士商諾華公司製造之仿單而得，兼衡其自述學歷為大學畢業、職業為藥品販賣、經濟狀況小康等一切情狀（見本院卷二第11頁），量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金折算標準；及審酌被告柏麥客公司之代表人即被告彭國棟之犯罪情

節、營業額等情狀，科被告柏麥客公司如主文所示之罰金。

四、沒收：

(一)按刑法有關沒收之相關規定業於104 年12月27日、105 年

5

月27日修正，依刑法施行法第10條之3 規定，自105 年7 月
1 日開始施行；且於刑法第2 條第2 項亦已明定：「沒收、
非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，是本案有
關沒收部分，自應適用刑法於105 年7 月1 日施行之相關規
定。又按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於
犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2 項前段定有明文
；再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒
收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額
，刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項分別定有明文。又第
38條之1 之立法理由略以：為避免被告因犯罪而坐享犯罪所
得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，修正前刑法第38第1
項第3 款及第3 項對屬於犯罪行為人之犯罪所得僅規定得沒
收，難以遏阻犯罪誘因，而無法杜絕犯罪，亦與任何人都不得
保有犯罪所得之原則有悖，爰將屬於犯罪行為人所有之犯
罪所得，修正為應沒收之。是刑法關於犯罪所得沒收之修正
，係著眼於「無人能因犯罪而受利益」之原則，為根絕犯罪
之誘因，使犯罪行為人及第三人均不因犯罪行為受益，準此
，應沒收之犯罪所得係指行為人因犯罪取得之不法利益，且
該不法利益之範圍，應視各禁止規範之目的定之。末按，商
標法第98條於105 年11月30日修正公布：「侵害商標權、證
明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人
與否，沒收之」，且自105 年12月15日施行，故本於特別法

01 優先普通原則，商標法第98條相對於上開刑法關於沒收之規
02 定，自屬「其他法律有特別規定」而應優先適用。

03 (二)扣案物沒收部分：

04 查扣案如附表三編號1、2之「德可立爾40毫克膜衣錠」15
05 0顆裝共23盒及空紙盒2個，均屬仿冒商標之物品，業經本
06 院認定如前，不問屬於犯人與否，均應依商標法第98條宣告
07 沒收。至扣案如附表三編號3、4、5、7所示之物，係被
08 告柏麥客公司所有，供被告彭國棟以被告柏麥客公司名義犯
09 本案犯行所用之物，爰依刑法第38條第2項前段之規定，均
10 宣告沒收之。至附表三編號6所示之物，卷內無證據證明與
11 本案相關，亦非屬違禁物，爰不予宣告沒收，附此敘明。

12 (三)犯罪所得沒收、追徵價額部分：

13 被告彭國棟以被告柏麥客公司之名義，銷售附表一所示藥品
14 之所得如附表二所示之金額，總銷售額共計560萬85元，業
15 據被告彭國棟於本院審理中所不爭執，並有被告彭國棟於偵
16 查中提出之被告柏麥客公司貨品銷退貨明細表共4紙附卷可
17 查（見他字第146號卷第44至51頁、第79至103頁反面），
18 足認被告柏麥客公司因本案犯罪而取得之犯罪所得為560萬
19 85元，為避免被告柏麥客公司因犯罪而坐享犯罪所得，依上
20 揭說明，自應依刑法第38條之1第1項、第3項前段規定，
21 就被告柏麥客公司上開犯罪所得宣告沒收，於全部或一部不
22 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

23 五、不另為無罪諭知部分：

24 (一)公訴意旨略以：被告彭國棟明知附表一所示3種藥品，係
25 經

26 衛生福利部食品藥物管理署核准，由告訴人輸入販售，且明

01 知依據藥事法第20條第3款之規定，將他人產品抽換者，為
02 偽藥，不得對外販售，被告柏麥客有限公司及被告彭國棟向
03 告訴人購入附表一所示之藥品後，因認銷售狀況不佳，為求
04 提高市場競爭力及銷售量，遂起意將原包裝抽換。被告彭國
05 棟自101年11月間某日起至106年1月9日查獲日止，基於
06 明知為偽藥而販賣之犯意，在上址辦公處所，將附表一所示
07 之藥品中，含有附表二所示合法商標圖樣之外包裝紙盒，分
08 別變更包裝成為，其另行委託明信彩色印刷有限公司之不知
09 情員工葉羽玲印製之紙盒，亦即變更包裝成為「德可立爾40
10 毫克膜衣錠」每盒150顆裝（即原30顆裝小盒換成150顆裝
11 大盒）、「祛痰寧發泡錠」每盒4顆裝（即原40顆裝大盒換
12 成4顆裝小盒）、「祛敏寧膜衣錠」每盒10顆裝（即原100
13 顆裝大盒換成10顆裝小盒）之紙盒，完成產品抽換後，再經
14 由不知情之業務員蔡嚴慶等人，向全省藥局銷售。因認被告
15 彭國棟涉犯藥事法第83條第1項明知為偽藥而販賣之罪嫌等
16 語。

17 (二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；

18 被

19 告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查
20 其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第15
21 4條第2項、第156條第2項定有明文。又不能證明被告犯罪或
22 其行為不罰者，應諭知無罪之判決，同法第301條第1項亦有
23 明文。又按同法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事
24 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於
25 起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘
26 檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡

明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，即應為被告無罪之諭知。

(三) 公訴意旨認被告彭國棟涉犯上開明知為偽藥而販賣之罪嫌

，
無非以被告彭國棟之供述、證人阮松英、蔡嚴慶、葉羽玲、林長鴻於警詢及偵訊中之證述、告訴人台灣諾華公司105年11月17日諾保字第2016111701號函、法務部調查局屏東縣調查站扣押物品清單、法務部調查局臺北市調查處扣押物品目錄表、明信彩色印刷有限公司送貨簽認單暨被告柏麥客有限公司統一發票、附表一所示藥品之外觀照片、附表一所示藥品之被告柏麥客有限公司貨品銷退貨明細表、屏東縣政府衛生局食品衛生科105年12月13日訪問紀要暨抽驗物品收據及送驗單等資料為其主要論據。

(四) 訊據被告彭國棟固坦承有於上開時間、地點，以上開方式

印

製標示上開資訊之紙盒、標籤、仿單，及將附表一所示藥品以上開方式變更包裝、貼上標籤及置入重製之仿單後銷售之行為，堅持否認有何販賣偽藥之犯行，辯稱：我販賣的不是偽藥，我只是將向告訴人購入的藥品重新分裝，並無任何加工調製、變更成分劑量之行為等語。經查：

1. 被告彭國棟為被告柏麥客公司之代表人，被告彭國棟自101年11月間某日起至106年1月9日止，委託不知情之明信彩色印刷有限公司員工葉羽玲印製含有附表一所示藥品之系爭商標、藥商名稱、行政院衛生署藥品許可證字號、商品條碼等足以表示藥品資訊之文字之外包裝紙盒、標籤及仿單後，在其位於臺北市○○區○○路○○○巷○○號1樓辦公處所，分

01 別將附表一所示之藥品中之「德可立爾40毫克膜衣錠」（原
02 每盒30顆裝）分裝成每盒150 顆裝、「祛痰寧發泡錠」（原
03 每盒40顆裝）分裝成每盒4 顆裝、「祛敏寧膜衣錠」（原每
04 盒100 顆裝）分裝成10顆裝，再將上開藥品分別置入上開自
05 行印製之外包裝紙盒，用以表示告訴人授權製造之用意表示
06 ，而偽造準私文書，且置入重製之仿單，並貼上中文標籤、
07 打印商品批號及保存期限於上開外包裝紙盒，並擅用如附表
08 一所示之藥品名稱、仿單及標籤。再經由不知情之業務員蔡
09 嚴慶等人，於上開期間內將上開標示仿冒藥品名稱、相同系
10 爭商標之圖樣及製造商、商品條碼等偽造準私文書之系爭仿
11 冒藥品向全省藥局銷售之事實，業經本院認定如前，是此部
12 分事實，固堪認定。

- 13 2. 惟按「本法所稱偽藥，係指藥品經稽查或檢驗有左列各款情
14 形之一者：一、未經核准，擅自製造者。二、所含有效成分
15 之名稱，與核准不符者。三、將他人產品抽換或摻雜者。四
16 、塗改或更換有效期間之標示者」，藥事法第20條定有明文
17 。同法第83條第1 項明知為偽藥而販賣罪，所販賣之藥品需
18 符合藥事法第20條所規範之偽藥，始足當之。又藥事法第20
19 條第1 款所謂「製造」偽藥，係指將成為藥品前之原料，以
20 人為加工方法使原有之素料另成新品劑；或就原有素料添加
21 其他物質，經加工調劑，製成一定劑型（錠劑）或劑量之藥
22 品（最高法院98年台上字第6714號、96年台上字第2947號刑
23 事判決意旨參照）；同條第2 款「所含有效成分之名稱，與
24 核准不符者」，亦指藥品之有效成分，與原核准之藥品成分
25 不符之情形。參酌藥事法第20條第1 、2 款之規定均係有關
26 藥品成分、劑量之規範，同條第3 款所規定「將他人產品抽

換或摻雜」之偽藥，解釋上應指藥品內容、成分經抽換，不含藥品之包裝或外包裝經抽換之情形（更換外包裝如涉及「所含有效成分之名稱與原核准不符」，則屬藥事法第20條第2款之偽藥）。是如所販藥品成分與經合法核准藥品成分相同，縱有更換外包裝情形，當非藥事法第20條第3款所指偽藥。查本件被告彭國棟所販賣之「德可立爾40毫克膜衣錠」、「祛痰寧發泡錠」、「祛敏寧膜衣錠」藥品雖均係將上開經合法製造之藥品原包裝盒開拆，並分別分裝為「德可立爾40毫克膜衣錠」150顆裝之包裝、「祛痰寧發泡錠」4顆裝之包裝、「祛敏寧膜衣錠」10顆裝之包裝，惟並無任何加工調製，以致變更其原藥品劑型及劑量之行為，又經本院依檢察官之聲請送請衛生福利部食品藥物管理署就扣案之「德可立爾40毫克膜衣錠」予以抽樣檢驗，檢驗結果判定之成分亦屬相同，此有衛生福利部食品藥物管理署107年5月1日FDA研字第1076007657號函及所附檢驗報告書1份在卷可稽（見本院卷第165至166頁反面），足認卷內並無事證可證上開藥品成分有何改變，亦無證據足認被告彭國棟所販賣之藥品有塗改、或更換有效期限標示之情形，是尚難認被告彭國棟販賣上開將原藥品原包裝盒開拆並分裝之上開藥品，即屬藥事法第20條各款所定之偽藥。

3. 至檢察官雖於本院審理中聲請將上開藥品再次進行成分鑑定，然本案扣案之藥品業經本院依檢察官之聲請送請衛生福利部食品藥物管理署進行成分鑑定，檢驗結果亦判定被告彭國棟所販賣之扣案「德可立爾40毫克膜衣錠」藥品與瑞士商諾華公司製造之「德可立爾40毫克膜衣錠」藥品成分並無不同，已如前述，本院認依前開證據，足認事證已明，故檢察官

01 此部分調查證據之聲請實無調查之必要，併此敘明。

02 (五)綜上，檢察官就被告彭國棟上開明知為偽藥而販賣之犯行
03 所

04 舉之證據，既無法使本院獲致被告彭國棟此部分有罪之心證
05 ，即屬不能證明被告彭國棟此部分犯罪，揆諸前開說明，本
06 應為被告彭國棟此部分無罪之諭知，惟因檢察官認此部分若
07 成立犯罪，與被告彭國棟前開論罪科刑部分，為實質上一罪
08 關係，爰不另為無罪之諭知。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，藥事法第86條
10 第1項、第87條，商標法第95條第1款、第98條，著作權法第91
11 條第1項、第101條第1項，刑法第2條第2項、第11條前段、
12 第216條、第220條、第210條、第55條、第41條第1項前段、
13 第38條第2項、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條
14 之1第1項、第2項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官陳妍菽提起公訴，檢察官黃郁如到庭執行職務。

16 中 華 民 國 107 年 10 月 17 日

17 刑事第四庭 審判長法官 涂裕洪

18 法官 林鈴淑

19 法官 劉明潔

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應
22 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
23 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
24 逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 107 年 10 月 17 日

26 書記官 蔡語珊

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 藥事法第86條

03 擅用或冒用他人藥物之名稱、仿單或標籤者，處5 年以下有期徒刑、
04 拘役或科或併科新臺幣2 千萬元以下罰金。

05 明知為前項之藥物而輸入、販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙
06 保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處2 年以下有期徒刑、拘役或科
07 或併科新臺幣1 千萬元以下罰金。

08 藥事法第87條

09 法人之代表人，法人或自然人之代理人、受雇人，或其他從業人
10 員，因執行業務，犯第 82 條至第 86 條之罪者，除依各該條規
11 定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之
12 罰金。

13 商標法第95條（罰則）

14 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
15 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
16 金：

17 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
18 者。

19 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
20 標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

21 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
22 標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

23 著作權法第91條

24 擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處3 年以下有期徒刑、
25 拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。

26 意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，

01 處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2 百萬
02 元以下罰金。

03 以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，
04 得併科新臺幣50萬元以上5 百萬元以下罰金。

05 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

06 著作權法第101條

07 法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員
08 ，因執行業務，犯第91條至第93條、第95條至第96條之1 之罪者
09 ，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各
10 該條之罰金。

11 對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力
12 及於他方。

13 刑法第216 條、第220 條、第210 條

14 中華民國刑法第216條（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

15 行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載
16 不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

17 中華民國刑法第220條（準文書）

18 在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足
19 以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論
20 。

21 錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影
22 像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

23 中華民國刑法第210條（偽造變造私文書罪）

24 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下
25 有期徒刑。

26 附表一：（本案相關藥品）

編號	產品中文名稱	原裝數量	藥品許可證字號
1	德可立爾 40毫克 膜衣錠	每盒 30顆	衛署藥輸字第 026083號
2	祛痰寧發泡錠 600 毫克	每盒 40顆	衛部藥字第 026082號
3	祛敏寧膜衣錠 10 公絲	每盒 100 顆	衛署藥輸字第 023697號

附表二：（柏麥客公司銷售情形）

編號	產品名稱	變更包裝	銷售期間（民國）	銷售數量（盒）	銷售金額（新臺幣）
1	德可立爾 40毫克 膜衣錠	每盒 150 顆	102 年 1 月 1 日至 104 年 12 月 31 日	共 1,896 盒	共 1,405,687 元
			105 年 1 月 1 日至 105 年 12 月 31 日	共 2,163 盒	共 1,325,559 元
2	祛痰寧發泡錠	每盒 4 顆	101 年 8 月 1	共 11,867	共 566,483 元

01	600 毫克	裝	日至105 年12	盒	
02			月31日		
03					
04	3 祛敏寧膜衣錠10	每盒10顆	101 年8 月1	共35,845	共2,302,356元
05	公絲	裝	日至105 年12	盒	
06			月31日		
07					
08					共計5,600,085元
09					

附表三：（扣案物）

編號	物品名稱	數量
1	「德可立爾40毫克膜衣錠」150 顆裝	23盒
2	「德可立爾40毫克膜衣錠」150 顆裝空紙盒	2 個
3	「德可立爾40毫克膜衣錠」30 顆裝	52盒
4	「德可立爾40毫克膜衣錠」30 顆裝空紙盒	151 個
5	「德可立爾40毫克膜衣錠」仿單	142張
6	「祛痰寧ACC200膠囊」仿單	182張

(續上頁)

01	7	「祛痰寧ACC600發泡錠」仿單	27張
02			
03			