

智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上易字第61號

上訴人

即被告 許宸瑋

選任辯護人 林見軍律師

參與人 銷宸金屬模具有限公司

代表人 許宸瑋

代理人 林見軍律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服臺灣彰化地方法院107 年度智易字第3 號，中華民國108 年6 月5 日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署106 年度偵字第10854 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許宸瑋犯商標法第九十五條第三款之侵害商標權罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表二編號三至六、九所示之物均沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾伍萬壹仟肆佰肆拾伍元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

銷宸金屬模具有限公司扣案如附表二編號三至六、九所示之物均沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾伍萬壹仟肆佰肆拾伍元沒收，如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、許宸瑋係「銷宸金屬模具有限公司」（址設彰化縣○○市○○路○ 段○○○ 巷○○○○ 號，下稱銷宸公司）之負責人，其明知「BOSS（註冊／審定號：00000000、00000000）」商標圖

樣（起訴書漏載註冊／審定號：00000000商標，見臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第1084號卷第38、40頁）係德商雨果伯斯商標管理有限公司（下稱雨果伯斯公司）向經濟部智慧財產局申請註冊並取得商標權，指定使用於腰帶、服飾用皮帶、皮革製成之服飾用皮帶等商品，現仍在商標權期間內，非經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之註冊商標，竟為行銷目的，基於違反商標法之犯意，未得雨果伯斯公司同意，於民國100年間起，先製成前開「BOSS」商標圖案之皮帶頭模具，再以該皮帶頭模具製作有致消費者混淆誤認之虞之仿冒前開「BOSS」商標圖案之皮帶頭商品後，再於附表一所示之時間，販賣附表一所示數量之前開商品予○○○、○○○、○○○、○○○等人。嗣經內政部警政署保安警察第二總隊於106年6月16日持臺灣彰化地方法院核發之搜索票至銷宸公司搜索，並扣得附表二所示之物品，始查獲上情。

二、案經雨果伯斯公司委請○○○訴由內政部警政署保安警察第二總隊移請臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，而不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定者，均經本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，檢察官、被告及辯護人均不爭執其證據能力，本院審酌前開證據作成或取得之情況，並無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信之狀況，故認為適當而均得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5之規定，皆具有證據能力，先予敘明。

01 二、上開犯罪事實，業據被告許宸瑋於原審及本院審理中坦承不
02 諱（見審卷第131 頁背面、本院卷第210 至211 頁），核與
03 證人即告訴代理人○○○於警詢中之證述情節相符（見偵卷
04 （一）第29至30頁），並有證人○○○、○○○、○○○、
05 ○○○、○○○於警詢中之證述在卷可參（見偵卷（一）第
06 45至48、56至59、66至70、75至77、82至86頁），復有雨果
07 柏斯公司向經濟部智慧財產局申請商標註冊「BOSS（註冊／
08 審定號：000000000、000000000）」之商標圖樣、銷宸公司網
09 頁列印資料、內政部警政署保安警察第二總隊購買仿冒「BO
10 SS」商標圖案之皮帶10條之電子郵件、轉帳明細表、銷宸公
11 司銷貨憑單及商品照片、雨果柏斯公司於106 年3 月30日及
12 108 年8 月4 日出具之鑑定書、經濟部智慧財產局106 年5
13 月2 日（106 ）智商20496 字第10680226180 號函暨其附件
14 及106 年8 月30日（106 ）智商20438 字第10680471110 號
15 函暨其附件、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊
16 偵查第三隊搜索扣押筆錄、扣押物品清單、扣押物保管單及
17 扣案物品照片、銷宸公司向經濟部智慧財產局申請商標註冊
18 「USHIOBOSS 及圖（海豚）（註冊號：000000000）」之商標
19 圖樣、銷宸公司對帳單／應收帳款單（巧豐國際皮件有限公
20 司）、證人○○○提出之102 年5 月27日統一發票等（見偵
21 卷（一）第34至40、50至55、62、91、93、95至132 頁、卷
22 （二）第20至24、75至90頁）在卷可參，此外，尚有扣案如
23 附表二所示之物可資佐證，足認被告前開任意性自白與事實
24 相符。

25 三、辯護人雖以銷宸公司販售予巧豐國際皮件有限公司部分，只
26 有品名自動帶頭黑鎳砂係涉及到告訴人公司之商標，而其他

01 商品部分，都有包含銷宸公司本身申請之商標，此部分應該
02 沒有侵害告訴人之商標權等語為被告辯護。惟觀諸卷內銷宸
03 公司販賣予附表一所示銷售對象之訂購單所檢附之皮帶頭照
04 片（見偵卷（一）第51至55、63至65、72至74頁），係將告訴
05 人公司之商標「BOSS」置於明顯之位置，當足以使相關消費
06 者認識其為商標，顯已該當商標法第5條所定商標使用之定
07 義，反觀銷宸公司申請之「USHIOBOSS 及圖（海豚）」，則
08 係以較小之字體置於商品邊緣處，足以顯示被告合併使用告
09 訴人商標及銷宸公司商標之目的，係為了攀附告訴人商標之
10 高知名度，引起相關消費者之注意，使相關消費者對其所表
11 彰之商品來源或產製主體產生混淆誤認之虞，亦即相關消費
12 者可能誤認該等商標之使用人間存在關係企業、授權關係、
13 加盟關係或其他類似關係，並可能將不同來源之商品或服務
14 誤認為來自同一來源，是辯護人此部分主張，為無理由，不
15 足為採。

16 四、綜上所述，被告未經商標權人同意，於同一或類似商品使用
17 近似註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞之犯行
18 ，事證明確，堪以認定，應予依法論科。

19 五、論罪科刑：

20 (一)核被告所為，係犯商標法第95條第3款之侵害商標權罪。被
21 告自100年起至員警於106年6月16日查獲止，先後多次使
22 用告訴人公司之商標於皮帶頭商品，有致相關消費者混淆誤
23 認之虞之行為，係基於單一之行銷目的，於密切接近時地而
24 為，侵害法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會
25 健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，
26 以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，

01 較為合理，應屬接續犯，僅論以一罪。

02 (二)被告許宸瑋坦承犯行，原審予以論罪科刑固非無見，惟被告
03 許宸瑋及選任辯護人辯稱：原審是把扣頭及扣鈕綁在一起去
04 做認定，認為全部都是侵害的客體，但業界是把扣頭及扣鈕
05 分開來看的，扣頭的部分被告認罪，扣鈕部分我們認為是獨
06 立的產品，有被告自己的商標，侵害到告訴人的商標權的是
07 扣頭的部分，扣鈕的部分並未侵權，故原審在認定犯罪事實
08 的客體有錯認，且這個錯認會影響不法利得的計算，故原審
09 量刑過重等語。經查，本件皮帶頭就是出現BOSS部分或是兩
10 者都有出現，被告雖一併使用USHIOBOSS 商標，但並未完全
11 顯示出來比較，本案都是把BOSS顯示出來，而且標示的比較
12 大，致侵害系爭商標，已如前述，且有關被告侵害系爭商標
13 致告訴人損害之金額新臺幣（下同）451,445 元部分，例如
14 由如附表一所示巧豐公司銷售金額412,145 元的相關訂購單
15 可以看得出來，該部分犯罪所得的103 年10月起至104 年7
16 月期間，巧豐公司確實有向被告下訂單購買BOSS皮帶頭，所
17 以可以認定該些訂單所示商品確實是侵害系爭商標BOSS圖樣
18 的相關商品，其餘銷售對象亦均有證據足以認定，而本案犯
19 罪所得為451,445 元，成本部分按照現在實務見解其實是不
20 需要扣除的，職是，原審判決認定告訴人受有451,445 元損
21 害之事實，雖無錯誤，但被告及辯護人對於該損害賠償金額
22 的計算方法有上開之爭執，屬事實認定、適用法律之正當爭
23 議，而法院認定告訴人受損害金額本會影響被告之量刑，且
24 因為法院所認定告訴人受損害金額之高低與被告主觀上認為
25 應給付之損害賠償金額不一致，雖被告自原審即坦承犯罪並
26 有心和解，但因被告主觀上認為應給付之損害賠償金額只有

01 法院認定告訴人受損害金額之二分之一，致被告無法與告訴
02 人達成和解，惟原審於量刑時僅審酌未能達成和解之結果，
03 未審酌被告主觀上對於應給付之損害賠償金額之認知及有心
04 和解等因素，致未能妥適援用刑法第57條各款規定裁量其刑
05 責，自非適法。再者，按刑法第41條第1項規定「犯最重本
06 刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期
07 徒刑或拘役之宣告者，得以1,000元、2,000元或3,000元
08 折算1日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正
09 之效，或難以維持法秩序者，不在此限」，此項易科罰金制
10 度之立法目的旨在救濟短期自由刑之流弊，適用上不宜過苛
11 ，故犯最重本刑為5年以下有期徒刑之罪，經法院宣告6個
12 月以下有期徒刑或拘役，並諭知易科罰金之易刑標準者，執
13 行時除因具有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或
14 難以維持法秩序」之例外情形，得不准其易科罰金。而所規
15 定之「難收矯正之效」及「難以維持法秩序」，均屬不確定
16 法律概念，乃立法者藉以賦與執行檢察官得依具體個案，考
17 量犯罪特性、情節及犯罪行為人個人特殊事由，審酌應否准
18 予易科罰金之裁量權。申言之，刑法第41條第1項但書，固
19 係立法者賦與執行者所為關於「自由刑」之一般預防（維持
20 法秩序）與特別預防（有效矯治犯罪行為人使其回歸社會）
21 目的之衡平裁量，惟於裁量之際，仍應遵守法律規範，回歸
22 具體個案，考量犯罪行為人之犯罪特性、犯罪情節、執行效
23 果、犯罪行為人犯罪當時之社會環境、犯罪行為人之特殊事
24 由，佐以法秩序之維護等一切因素。否則，裁量權之行使即
25 有瑕疵，難謂適法允當。又刑法第41條第1項但書乃例外規
26 定，基於例外從嚴之法則，並考量易科罰金在救濟短期自由

刑之流弊，適用上不宜過苛，執行檢察官應就個案何以符合該例外要件詳以說明，以確保公權力行使之透明、可受公評，並防止裁量之恣意。查被告雖有商標法之前科，但所犯是商標法第95條最重本刑3年以下有期徒刑之罪，在此情形下，給予被告有期徒刑7月，不得易科罰金之刑度，令被告執行短期自由刑，實有違比例原則及矯正犯罪之目的，並忽視易科罰金制度之立法目的旨在救濟短期自由刑之流弊之立法目的，亦有失出失入之疑慮，故本院認為原審量刑基礎並非妥適，被告許宸瑋上訴主張原判決量刑過重，為有理由，應由本院將原判決撤銷，另為適法之判決。

(三)爰審酌商標具有辨識商品來源功用，商標權人須經過相當時間並投入大量資金於商品行銷及品質改良，始令商標具有代表一定品質之效果，被告不思尊重他人之智慧財產權，竟為行銷之目的，擅自生產、製造前述仿冒商標之皮帶頭，並予以販賣，不僅侵害他人之商標權，造成商標權人蒙受損失，且可能使商標權人之信譽與品質遭受質疑，紊亂市場交易機制，其行為殊不足取，併斟酌被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪期間非短、於犯罪後坦承犯行，雖迄未能與告訴人達成和解，但被告有心和解，且持續至本案辯論終結前仍有意願與告訴人談和解且備妥賠償支票之犯罪後態度，僅因被告與告訴人對於和解金額無共識，致和解不成，兼衡以被告自陳具國中畢業之教育程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資儆懲。

(四)沒收：

1.按刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，又修正後刑法第11條規定：「本

01 法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適
02 用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」，修正後刑法
03 施行法第10條之3 第2 項亦規定：「105 年7 月1 日『前』
04 施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再
05 適用」；再者商標法第98規定：「侵害商標權、證明標章權
06 或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人與否，沒
07 收之」。故本於特別法優先普通法原則，商標法第98條規定
08 相對於修正後刑法關於沒收之規定，自屬「其他法律有特別
09 規定」而應優先適用，非屬刑法施行法第10條之3 第2 項所
10 稱不再適用之情形，是就侵害商標權之物品或文書，仍應適
11 用商標法第98條規定沒收。查扣案如附表二編號3 至6 、9
12 所示之物，均係被告犯本案之侵害商標權之物品，均應依商
13 標法第98條規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。至
14 附表二編號1 、2 所示之物，雖係被告用以製造本件侵害商
15 標權商品所用之物，惟係銷宸公司所有之物，非屬被告所有
16 ，編號7 、8 所示之物，僅據證據性質，爰均不另為沒收之
17 宣告，附此敘明。因本案沒收侵害商標權之物品或文書係屬
18 於參與人所有，且涉及犯罪所得451,445 元之沒收，事關參
19 與人銷宸公司權益重大，原審認為不需依職權裁定參與人到
20 庭表示意見，尚非妥適，爰由本院依職權裁定參與人參與訴
21 訟程序，給予到庭表示意見之機會，因上開應沒收之物為參
22 與人所有，爰一併在參與人項下宣告沒收。

- 23 2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪行為人以外
24 之法人，因犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得
25 犯罪所得者，亦同，刑法第38條之1 第1 項前段、第2 項第
26 3 款分別定有明文。經查，參與人銷宸公司販賣本案侵害商

01 標權之商品予附表一所示之銷售對象，金額共計451,445 元
02 ，係屬被告為本件違法行為所取得之犯罪所得，此部分雖未
03 扣案，仍應依刑法第38條之1 第1 項前段、第2 項第3 款規
04 定宣告沒收，並依同條第3 項規定，諭知於全部或一部不能
05 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。末按，財產可能被沒
06 收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法
07 院聲請參與沒收程序；第三人未為第一項聲請，法院認有必
08 要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。但該第三人
09 向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限
10 ，刑事訴訟法第455 條之12第1 項、第3 項固規定甚明，然
11 銷宸公司之負責人即被告於原審言詞辯論終結前雖未向原審
12 法院聲請參與沒收程序，縱其代表人即被告於原審審理期間
13 已全程參與本件刑事審理程序，但法人與自然人人格獨立，
14 且被告及辯護人陳稱有必要使法人銷宸公司到庭表示意見，
15 以維權益等語，則原審法院認無必要依職權裁定命銷宸公司
16 參與並進行第三人沒收特別程序云云，尚非妥適，爰由本院
17 於第二審審理中依職權裁定命銷宸公司參與並進行第三人沒
18 收特別程序。另被告辯護人主張犯罪所得應扣除成本部分，
19 惟按105 年7 月1 日修正施行之刑法沒收新制，係引進德國
20 施行之利得沒收（Verfall）制度，此一制度乃基於「任何
21 人都不得保有犯罪所得」之思維所設計之剝奪不法利得之機
22 制，而關於犯罪所得之沒收，乃為避免任何人坐享犯罪所得
23 ，並為遏阻犯罪誘因及回復合法財產秩序之準不當得利衡平
24 措施，是以新修正刑法第38條之1 立法理由說明五、（三）
25 中，即以「依實務多數見解，基於徹底剝奪犯罪所得，以根
26 絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」明白揭

01 示採取總額沒收原則（最高法院106 年度台上字第1009號判
02 決可參）。基此，本院前開沒收犯罪所得，自無庸扣除成本
03 ，辯護人此部分所指，為無理由，不足為採。故本案未扣案
04 之犯罪所得451,445 元除在被告項下宣告沒收外，一併在參
05 與人項下宣告沒收，本案對被告或參與人之沒收或追徵總金
06 額以451,445 元為限，附此敘明。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
08 條第1 項前段，商標法第95條第3 款、第98條，刑法第11條、第
09 41條第1 項、第38條之1 第1 項前段、第2 項第3 款、第3 項，
10 判決如主文。

11 本案經檢察官陳昭蓉提起公訴，檢察官鄭安宇於原審、檢察官孫
12 冀薇、鍾鳳玲於第二審到庭執行職務。

13 中 華 民 國 108 年 12 月 26 日

14 智慧財產法院第二庭

15 審判長法 官 汪漢卿

16 法 官 彭洪英

17 法 官 曾啟謀

18 以上正本證明與原本無異。

19 不得上訴。

20 中 華 民 國 109 年 1 月 2 日

21 書記官 丘若瑤

22 附錄本案論罪科刑法條：

23 商標法第95條

24 （罰則）

25 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
26 一，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以

01 下罰金：

02 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
03 者。

04 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
05 標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

06 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
07 標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

08 商標法第98條

09 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
10 犯罪行為人與否，沒收之。