

臺灣高雄地方法院刑事判決

109年度智易字第10號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 張博成

選任辯護人 黃俊嘉律師

黃郁雯律師

吳龍建律師

被 告 林捷英

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第631、5548號），本院判決如下：

主 文

張博成共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。緩刑參年，並應於判決確定日起壹年內，向公庫支付新臺幣陸萬元。

林捷英共同犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑捌月。緩刑參年，並應於判決確定日起壹年內，向公庫支付新臺幣參萬元。

張博成未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾萬伍仟捌佰元沒收，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、張博成為址設高雄市○鎮區○○街○○○巷○○號1樓「凌統藥品有限公司」（下稱凌統公司）之實際負責人；林捷英於民國106年11月至107年9月間則為址設臺中市○區○○○路○○○號3樓之3「新健生技實業有限公司」（下稱新健公司）之登記及實際負責人。緣凌統公司自民國97年間起，與裕心企業有限公司（下稱裕心公司）締結契約，負責在藥房、藥局及私人診所通路經銷裕心公司代理之日商妙利散製藥株式會社（下稱日商妙利散公司）製造生產之知名藥品「妙利散」。張博成、林捷英基於合作關係，由凌統公司主要負責藥局通路之銷售，新健公司則負責代銷「妙利散」至診所通路。嗣裕心公司於106年11月2日通知凌統公司於當日起終止凌統公司之經銷權，張博成、林捷英亦明知「妙利散」係日商妙利散公司向我國經濟部智慧財產局申請註冊核准，取得商標專用權（註冊審定號：0000000號）之商標，竟仍意

圖為自己不法之所有，共同基於接續詐欺取財及於類似商品使用近似商標之犯意聯絡，由張博成委託不知情之捷健貿易興業有限公司（下稱捷健公司）自日本進口菌株後，指示不知情之鑫鋁麟企業有限公司將該菌株加入麥芽糊精後製作成酪酸菌產品，並由張博成設計樣式與顏色均近似於日商妙利散公司「妙利散」包裝盒之紙盒包裝盒，且使用近似於「妙利散」商標之「妙利益康」作為商品名稱，包裝上開酪酸菌產品，於106年11月2日至107年9月30日間共計生產1萬2,083盒，每盒售價約新臺幣（下同）350元，再由張博成負責藥房及藥局通路、林捷英則負責在診所通路，各以凌統公司、新健公司名義販賣「妙利益康」，並以話術向通路商、消費者誑稱「妙利益康」與「妙利散」本質上為同一商品，僅更換包裝等語，而佯稱所販賣之「妙利益康」為真品，使購買者誤認該「妙利益康」商品即係為「妙利散」而購入。嗣因裕心公司察覺有異，報警處理，始悉上情。

二、案經裕心公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、證據能力之說明

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。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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，知有同法第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定有明文。查檢察官於本院行準備程序時、被告張博成及其辯護人、被告林捷英則均具狀表示對本判決以下引用之證據資料，均同意有證據能力（見院二卷第41、199頁、第201至202頁），且迄於言詞辯論終

01 結前亦未聲明異議。經本院審酌各該證據作成時之情況並無
02 違法或顯然不可信之瑕疵，爰認以之作為證據應屬適當，揆
03 諸上開說明，而具證據能力。又本院後述所引用之非供述證
04 據部分，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情
05 形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力
06 。

07 二、認定事實所憑之證據及理由

08 訊據被告張博成、林健英（以下合稱被告二人）於本院審理
09 中就前揭事實均坦承不諱（見院二卷第259、291頁），核
10 與告訴代理人蕭維德、黃金洙分別於警詢、偵查及本院準備
11 程序中之陳述、證人即裕心公司經理蔡百欣於警詢及偵查中
12 之證述、證人即裕心公司總經理陳裕清於偵查中之證述、證
13 人即裕心公司副總經理鍾達文於偵查中之證述、證人周坤池
14 、謝侑霖、戴廷宛、張育齊、陳郡冠、許淑真、陳怡君、張
15 福基於警詢及偵查中之證述、證人陳正憲、王錦秀、蔡奕光
16 及潘玉瓊於警詢中之證述、證人盧世超於偵查中之證述相符
17 ，且有下列書物證在卷可佐，足認被告二人之自白核與事實
18 相符，堪以採信。從而，被告二人前開所為犯行，事證明確
19 ，均堪認定，應依法論科。

20 (一)露天拍賣：vitammink8300(證人周坤池)

- 21 1.販售「妙利益康」網路頁面
- 22 2.會員資料暨通聯調閱查詢單
- 23 3.證人周坤池庭呈毅冠藥品有限公司銷貨單

24 (二)露天拍賣：lyndonson(證人謝侑霖)

- 25 1.會員資料
- 26 2.販售「妙利益康」網路頁面
- 27 3.通聯調閱查詢單
- 28 4.中華郵政股份有限公司鳳山郵局107年8月14日高雄96支字
29 第107014號簡函暨帳戶開戶人基本資料
- 30 5.證人謝侑霖107年4月16日詢問凌統公司之通話紀錄暨LINE
31 對話紀錄

01 (三) 雅虎奇摩拍賣：Z00000000000 (證人謝侑霖)

02 1. 會員資料

03 2. 販售「妙利益康」網路頁面

04 (四) 雅虎奇摩超級商城：安康藥妝 (證人陳正憲)

05 1. 販售「妙利益康」網路頁面

06 2. 會員資料暨通聯調閱查詢單

07 3. 證人陳正憲與證人蔡奕光之LINE對話紀錄

08 4. 證人蔡奕光提供予證人陳正憲之書面廣告資料

09 (五) facebook粉絲團：康寶婦嬰用品專賣店 (證人戴廷宛)

10 1. 粉絲團網路頁面

11 2. 育兒寶嬰品社商業登記抄本

12 (六) 維康醫療用品 (證人王錦秀、張育齊、陳郡冠)

13 1. 「妙利益康」進貨至退貨過程說明暨凌統公司報價單、衛生
14 福利部食品藥物管理署107年3月5日FDA南字第IFT07KH
15 0000000號食品及相關產品輸入許可通知、進口報單、凌統
16 公司107年3月26日聲明書、107年8月9日立即下架通知
17 單、凌統公司107年4月20日函暨107年6月3日退貨品證
18 明單、107年8月15日下架回收/退貨通知單、107年9月
19 3日維康退貨單

20 2. 證人陳郡冠提出之107年3月19日新品通知單

21 (七) 證人許淑真提出小太陽耳鼻喉專科診所說明書暨新健公司銷
22 貨單、凌統公司業務專員名片

23 (八) 商標註冊資料

24 1. 妙利散

25 ① 經濟部智慧財產局商標資料檢索服務【審定號：00000000】

26 ② 經濟部智慧財產局107年4月23日(107)智商40015字第
27 10780206790號函

28 ③ 商標單筆詳細報表【審定號：00000000】

29 2. 妙利益康

30 ① 經濟部智慧財產局商標資料檢索服務

31 ② 經濟部智慧財產局商標核駁第0000000號審定書

- 01 ③經典國際專利商標聯合事務所107年5月3日意見書
- 02 ④經濟部訴願審議委員會107年9月6日訴願決定書
- 03 (八)告訴人裕心公司向證人謝侑霖購買「妙利益康」資料
- 04 1. LINE對話紀錄
- 05 2. 證人蔡百欣帳戶存款明細查詢
- 06 3. 國內掛號郵件查詢
- 07 4. 證人謝侑霖郵寄「妙利益康」商品照片
- 08 (九)內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵三隊蒐證照
- 09 片
- 10 1. 妙利散、妙利益康包裝盒照片
- 11 2. 告訴人向證人謝侑霖、小太陽診所購得之妙利益康包裝
- 12 3. 新健公司實際營業地暨所代理之「妙利益康」包裝盒外觀
- 13 4. 凌統公司登記暨實際營業地暨所代理之「妙利益康」包裝盒
- 14 外觀、新健公司登記營業地
- 15 5. 行政院衛生署衛署藥輸字第014618號藥品許可證
- 16 (十)裕心公司與凌統公司經銷往來資料
- 17 1. 97年8月27日經銷合約書
- 18 2. 106年1月18日購買妙利散統一發票
- 19 3. 裕心公司106年6月26日致凌統公司函
- 20 4. 裕心企業有限公司106年11月2日裕藥字第106110201號函
- 21 5. 107年4月20日和解協議書
- 22 (十一)新健公司、凌統公司、裕心公司基本資料
- 23 (十二)「妙利散」、「妙利益康」商品包裝盒照片
- 24 (十三)凌統公司出貨予聯恩診所之出貨單
- 25 (十四)被害人潘玉瓊107年8月13日於告訴人裕心公司臉書之留言
- 26 (十五)臺灣高雄地方法院檢察署電話紀錄單
- 27 (十六)內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵三隊偵查報
- 28 告書暨經濟部智慧財產局107年5月25日(107)智商0043
- 29 8字第10780273120號函
- 30 (十七)告訴代理人107年8月1日檢舉函及107年7月於各醫療院所
- 31 、藥局購買「妙利益康」之證明、博愛蕙馨醫院107年7月

01 9 日購買妙利益康費用收據正本

02 (六)高雄市政府衛生局107年9月19日高市衛食字第0000000000
03 0號行政裁處書暨行政罰鍰繳費單

04 (六)高雄市政府衛生局107年10月24日高市衛食字第1073806150
05 2號書函

06 (七)被告林捷英提出「新健公告欄」LINE群組107年3月14日對
07 話紀錄

08 (二)南投縣政府衛生局107年5月3日投衛局食字第1070009455
09 號函暨

10 1.南投縣政府107年4月25日府授衛食字第1070090502號行政
11 裁處書

12 2.捷興貿易興業有限公司製令單

13 3.107年3、4月進貨妙利益康估價單

14 4.妙利益康小包裝鋁箔包外觀

15 (三)捷健貿易興業有限公司函

16 三、論罪科刑

17 (一)按商標法關於侵害他人商標專用權之處罰，並非當然包括不
18 法得利之意義在內，其雖為欺騙其他之人而侵害他人商標專
19 用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，既非可繩
20 以刑法詐欺之罪，仍僅能依商標法中有關之規定處罰，則其
21 於侵害商標專用權外，若有詐欺之行為者，當應另成立詐欺
22 罪（最高法院80年度台上字第834號判決意旨參照）。

23 (二)查被告二人經銷已註冊商標之「妙利散」商品多年，竟在經
24 銷合約到期後，自行設計樣式與顏色均近似於日商妙利散公
25 司「妙利散」包裝盒之紙盒包裝盒，且使用近似於「妙利散
26 」商標名稱之「妙利益康」名稱，自行生產酪酸菌產品而對
27 外販賣，且以話術向通路商、消費者誑稱兩者本質上為同一
28 商品，使購買者誤信該產品為改版之「妙利散」真品而購買
29 之，被告二人對上情亦坦承不諱，顯見其等係基於不法所有
30 意圖，施用詐術使人陷於錯誤交付財物，其等在冒用商標之
31 外，另有積極之詐術行為，合於詐欺取財罪之要件。是核被

告二人所為，係犯商標法第95條第3款，未得商標人同意，為行銷目的而於同一商品，使用近似之註冊商標罪及刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

(三)被告二人利用不知情之捷健公司員工自日本進口菌株後，指示不知情之鑫鋁麟公司員工將該菌株加入麥芽糊精後製作成酪酸菌產品，完成包裝而實施前揭犯行，為間接正犯。被告二人就上揭犯行，均有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。

(四)復按如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。查，本件查無被告二人係因應商品購買者下單後再一一委託捷健公司、鑫鋁麟公司進口、製作前揭仿冒之妙利益康商品包裝之事實，應認被告二人基於單一銷售上開仿冒商品之意思決定，於密接時間大量印製及製造前揭仿冒「妙利散」之商品後，開啟其等嗣後施用詐術銷售仿冒商標商品之事實行為，迄為警查獲時，其間雖有多次違反上開犯行之構成要件行為，但無礙其於意思決定之初即有預定實行複次作為之性質，雖時間有所間隔，惟衡酌被告二人之行為模式均一再反覆，足認被告二人應係本於同一為行銷目的而於類似商品，使用近似之註冊商標、詐欺取財之單一行為決意而接續實施各次犯行，應論以接續犯。又被告二人以一接續銷售行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，僅從一重之詐欺取財罪處斷。

(五)至於被告林捷英前曾因過失傷害案件，經法院判決判處有期徒刑2月確定，並於105年8月29日易科罰金執行完畢一情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其於受徒刑之執行完畢5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，雖構成累犯，惟本院認其涉犯之上開前案，屬過失犯，且與本件所涉案件罪質並不相同，故被告林捷英雖再次觸犯刑責，然尚不具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形，該部分納

01 入其品行之情形審酌為已足，參酌司法院釋字第775號解釋
02 意旨，本件要無依刑法第47條第1項加重法定最低本刑之必
03 要，爰不依刑法第47條第1項加重其法定最低本刑。

04 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告二人明知商標有辨識商
05 品來源功用，權利人須經過相當時間並投入大量資金於商品
06 行銷及品質改良，始使該商標具有代表一定品質效果，卻製
07 造仿冒商標商品，並對他人施用詐術，使購買者誤認商品為
08 「妙利散」真品而錯買，不僅對商標專用權人潛在市場利益
09 造成侵害非小，有礙公平交易秩序，並破壞我國致力於智慧
10 權保護之國際聲譽，亦造成受騙的被害人財產上損害，行為
11 實屬不該。惟念其等犯後終能坦承犯行，且無證據證明有添
12 加劣質成分，又被告二人犯後與告訴人達成和解一情，有本
13 院刑事調解案件簡要紀錄表、本院調解筆錄、109年12月9
14 日和解協議書等在卷可查（院二卷第141頁、第151至152
15 頁、第187至191頁），並已積極回收已出貨之商品（詳後
16 述），堪認被告二人仍有勉力填補損害之誠心，並適當減損
17 犯罪所生之危害，其二人犯後態度尚可。併參酌被告張博成
18 為本案犯行之主要計畫者，被告林捷英則係基於與被告張博
19 成之業務合作關係而參與本案犯罪，被告張博成之犯罪地位
20 應高於被告林捷英。再考量被告二人銷售之犯罪手段、致生
21 之損害、犯罪期間、仿冒商品數量等犯罪情節，及被告張博
22 成於本院審理中自陳高職畢業之智識程度、擔任藥品業務行
23 銷、月收入約新臺幣（下同）10萬元、需扶養高齡父母及兩
24 名尚未成年之小孩等家庭經濟狀況；被告林捷英則於本院審
25 理中自陳碩士畢業之智識程度、現已退休、退休前擔任業務
26 行銷、月薪約8萬元、與兄弟姐妹共同扶養父母之家庭經濟
27 狀況（見院二卷第292頁）等一切情狀，分別量處如主文所
28 示之刑。

29 (六)末查，被告二人未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
30 有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表在卷可按，事後已坦承
31 犯行，深具悔意，積極與告訴人方面達成和解，並回收絕大

多數已售出之產品（詳後述）。再參以本案發生後，未查有被告二人再次犯罪之前科紀錄，本件諒係因一時失慮，致罹刑章，堪認被告二人經此偵審程序及前開罪刑宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，本院因認暫不執行其刑為當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，均分別併予宣告緩刑3年，以勵自新。另衡酌被告二人因法治觀念薄弱而觸法，為確保被告記取教訓並建立尊重法治之正確觀念，認有課予一定負擔之必要，爰併依刑法第74條第2項第4款之規定，命其等應於本判決確定日起1年內，分別向公庫支付如主文所示之金額，若被告二人違反上述履行義務，且情節重大，足認宣告緩刑難收預期效果時，均得由檢察官聲請法院撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。

四、沒收

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得之沒收，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、第3項分別定有明文。

(二)經查，被告二人各以凌統公司、新健公司名義於106年11月2日至107年9月30日間所出售之「妙利益康」之盒數共為1萬2,083盒一情，業據被告張博成於本院準備程序中供稱：當初委託製作之包數共有50萬7,500包，以42包為一盒，總共製作1萬2,083盒（見院二卷第47、176頁），此有捷健貿易興業有限公司函文在卷可佐（院二卷第77頁），堪以認定。又被告二人於案發後，陸續在市場上回收其等所出售之「妙利益康」共1萬1,495盒一情，且據被告張博成於本院準備程序中陳稱：我一開始總共回收了47萬7,660包，換算盒數共1萬1372盒，後來還有回收約123盒後銷毀等語（見院二卷第177頁），並有南投縣政府衛生局107年7月6日投衛局食字第1070015363號函暨捷健貿易興業有限公司107年4月30日退貨回收聲明書（偵二卷第77至79頁）、捷健貿易興業有限公司107年10月30日函暨銷毀照片（院二卷第205至221頁）等在卷可查，亦堪認定。是被告二人所販

出而未回收之「妙利益康」之盒數應為588盒（計算式：
00000 000000-000 = 588）。又觀卷內相關出貨單據資料
可知被告二人所出售「妙利益康」之價格不一，以被告張博
成於警詢中所自陳每盒售價350元為最有利於被告之計算方
式（見警卷第21頁），本案被告二人所售出而未回收部分，
所得共計20萬5,800元（計算式： $588 \times 350 = 205,800$ ）
。再據被告二人於本院審理中均證稱新健公司所出貨而回收
之盒數全交予凌統公司一併處理，尚未回收之盒數已包含於
前開所認定之588盒之內等語；被告張博成亦供稱新健公司
出售之犯罪所得應由凌統公司負責等語（見院二卷第261頁
），是此部分尚無證據顯示新健公司或被告林捷英因本案犯
行而獲得並保有犯罪所得。又查本件被告張博成雖是以凌統
公司為出貨人，然被告張博成為凌統公司之負責人一情，為
被告張博成於本院準備程序中自承在卷（見院二卷第41頁）
，核與證人即凌統公司登記負責人張藤村於警詢時所述相符
（見警卷第6頁）。而被告張博成於本院審理中再供稱本案
犯罪所得均係其個人可以實際處分之金額等語（見院二卷第
291頁），足認被告張博成對於凌統公司之財產應具有實際
支配管領力，則本案凌統公司出售仿冒商品所得之最終受益
人應為被告張博成。基於新修正沒收新制為確實剝奪犯罪所
得，以根絕犯罪誘因之意旨，應針對被告張博成個人宣告沒
收。是本案應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，就20
萬5,800元之犯罪所得，隨同被告張博成所為之犯行宣告沒
收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
其價額。

(三)至本件已回收之「妙利益康」商品，部分確有經捷健公司以
加入漂白水之方式予以銷毀一情，有前開捷健貿易興業有限
公司107年10月30日函暨銷毀照片可稽，堪認已回收之「妙
利益康」商品應有經銷毀之程序處理，是此部分應無再依商
標法第98條規定宣告沒收之必要。而尚未回收之部分，業經
被告二人所售出而流通在外，現又無證據顯示該些商品仍然

存在，倘再諭知沒收恐致執行沒收困難，爰不依商標法第98條之規定宣告沒收，附此敘明。

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

本案經檢察官李美金提起公訴，檢察官劉淑慧到庭執行職務。

中華民國110年5月28日

刑事第八庭 審判長法官 鄭詠仁

法官 鄭伊倫

法官 陳鎖靈

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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110年5月28日

書記官 許雅惠

◎附錄本案論罪科刑法條

商標法第95條

（罰則）

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。

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之

- 01 物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以
02 下罰金。
03 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
04 前二項之未遂犯罰之。