

有關「CIALIS 犀利士」等商標侵權及違反藥事法事件(商標法§95、97、藥事法§83)([臺灣臺北地方法院 101 年度智訴字第 1 號刑事判決](#))

爭議標的：被告是否有明知為偽藥及明知為侵害他人商標權之商品而仍販賣之直接故意？

系爭商品/服務：西藥商品

據爭商標：「CIALIS 犀利士」商標、「C 20 tablet design」立體商標

相關法條：商標法第 95 條、第 97 條、藥事法第 83 條

判決要旨

按藥事法之販賣偽藥罪以及商標法之販賣仿冒商標商品罪，均以「明知」即直接故意作為行為人之主觀構成要件，所謂明知乃指行為人對於構成犯罪之事實，在本案即為販賣仿冒他人商標商品及偽藥之事實，明知並有意使其發生者而言。且藥事法上之販賣偽藥罪構成要件中之「明知偽藥」，以及商標法販賣仿冒商標商品罪構成要件中之「明知侵害他人商標之商品」，均係指行為人明知其所販售之藥品、商標商品，並非合法之藥品、合法之商標商品即為可足，無須明確知悉其藥品之種類或中央衛生主管機關明令公告禁止之文號及藥品種類，亦無須明確知悉中央智慧財產權主管機關明令公告商標註冊號及指定使用之商品項目，否則行為人明知且有意販售不合法藥物及商標商品，但故意不學習辨明藥品、商標之種類，復故意不去瞭解、查詢中央衛生主管機關明令公告禁止之文號及藥品種類以及中央智慧財產權主管機關明令公告商標註冊號及指定使用商品項目，即可因此免除刑事責任，則不僅無法達到藥事法欲保障國民健康、商標法欲保障消費者利益、維護市場公平競爭、促進工商企業正常發展之立法目的，且以行為人自己是否願意並學習相關知識作為判斷行為人有無構成要件故意之標準，實欠缺刑法上之理論根據。

【判決摘錄】

一、本案事實

○○○明知「CIALIS」（中文名稱「犀利士」）係經行政院衛生署核准由臺灣禮來股份有限公司（下稱臺灣禮來公司）在我國合法販售之藥品，而「犀利士 CIALIS」平面商標及其水滴形狀表面刻有 C20 之黃色立體商標，係經美商禮來 ICOS 公司（即美國禮來大藥廠，下稱美商禮來公司）向經濟部智慧財產局申請核准註冊，在商標權期間內指定使用於西藥，且現均仍在專用期間內，近年在全球藥品類市場行銷甚廣，品質均著有商譽，為業界及消費大眾所共知，未經美商禮來公司之同意或授權，不得於同一商品，使用相同或有致相關消費者混淆誤認之虞之近似於其註冊商標之商標，亦不

得販賣該商標商品；且○○○亦明知於民國 95 年底，向真實姓名、年籍均不詳之成年人所購買未包裝、而含有 Tadalafil 成分之「犀利士」膜衣錠約 40 錠藥品之來源不明，非美商禮來公司生產或授權製造，而均係他人未經核准，擅自製造之偽藥，詎其仍基於販賣偽藥及販賣仿冒商標商品之犯意，於 96 年 8 月 22 日，在其自行架設之「基因壯體網站」網頁（網址：[http: www.owbfitness.com](http://www.owbfitness.com)）上，使用近似前述之商標「Cialis 犀利士」，以及使用前述之立體商標作為實體商品之示意圖案，刊登「Cialis 犀利士 20 公絲（Tadalafi）x10」、「\$1,310」之訊息，欲將其以每錠 4 美金所購買剩餘、外型如同前述所示立體商標之仿冒犀利士商標偽藥 21 錠，以每 10 錠新臺幣（下同）1,310 元之價格，販賣予不特定人牟利。嗣經○○○、美商禮來公司分別以「董○○」、「小劉」之名義，各於 96 年 11 月 9 日、97 年 1 月 21 日，均以 1,310 元之代價，向○○○購買上開偽藥，○○○遂接續將 10 錠、11 錠犀利士偽藥包裝後，置於臺北市○○區○○街 00 號 1 樓，並委由不知情之臺灣宅配通股份有限公司（下稱宅配通公司）送貨人員，先後於 96 年 11 月 12 日、97 年 1 月 22 日前往上址取得前開偽藥後，分別於 96 年 11 月 13 日、97 年 1 月 23 日送抵臺南市給「董○○」、臺北市給「小劉」收執，並經法務部調查局臺南市調查站（現改制為法務部調查局臺南市調查處）於 97 年 9 月 18 日持本院核發之搜索票前往上址搜索，而循線查悉上情，並扣得偽藥。

二、本案爭點

被告所使用近似之商標是否有致消費者混淆誤認之虞？被告主觀上有無使用商標之故意？以及被告是否有明知為偽藥及明知為侵害他人商標權之商品而仍販賣之直接故意？

三、判決理由

(一)被告所使用近似據爭商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞：

茲將被告於「基因壯體網站」網頁上標示之「Cialis」或說明文字「Cialis 犀利士」與告訴人據爭之「犀利士 CIALIS」商標相較，在有中文之部分「犀利士」完全相同，英文部分除字首均為英文之大寫「C」外，前二者緊接之英文字母「ialis」與後者商標「IALIS」部分僅有大小寫之差別，但拼音與讀法完全一致，且「Cialis 犀利士」、「犀利士 CIALIS」中、英文 2 字之排列順序亦僅前後對調，以異時異地隔離與通體觀察，被告於網頁上使用之「Cialis 犀利士」或「Cialis」與據爭商標之外觀近似，被告於說明文字復標示出告訴人犀利士藥品之主要成分「Tadalafi」，顯見亦同樣使用於西藥上，

則觀念亦近似，被告使用之「Cialis 犀利士」與告訴人「犀利士 CIALIS」商標，兩者予人之整體印象相近，參以被告設立之前開網站網頁除少量商品雜以原文（英文）標註外，全網站均以中文文字說明撰寫，顯見其販售之對象係以中文為閱讀習慣之消費者，則被告於網頁上僅以「generic」縮小標註在「Cialis」之下，並無另以其他文字說明該字之意義，對於以中文為閱讀習慣而購買犀利士藥品之消費者而言，已因被告於網頁上標明之「Cialis 犀利士 20 公絲 (Tadalafil)」、「NT\$1,310」文字，清楚表示所販賣之物乃告訴人有商標權之犀利士藥品之意，則具有普通知識經驗之相關公眾或消費者，在購買時施以普通之注意，確實可能有所混淆，而誤認被告提供之商品，係與告訴人來自同一來源或誤認不同來源之間有所關連，而有發生混淆誤認之虞情況發生。

(二)被告主觀上有使用商標之故意：

被告雖辯稱其有於「肌因壯體網站」網頁上販賣本案扣案藥品時，加載「generic」文字，表示所賣之犀利士係「散裝」、「非商標」、「沒有商標名」之商品，因此並無使用告訴人商標之故意以販賣告訴人擁有商標權之商品云云。然告訴人美商禮來公司係國際知名大藥廠，其公司生產製造犀利士藥品，經年用於男性壯陽功能，而在全世界藥品類市場行銷甚廣，品質均著有商譽，為業界及消費大眾所共知，被告於購入之際，亦係作為壯陽之用，被告難輕言不識。而被告為使相關消費者辨認其所販賣係與告訴人生產製造之同來源、同品質，擁有相同功效之藥品，乃自 Google 網站圖片區搜尋下載據爭之立體商標，作為實體商品示意圖，並下載同「犀利士 CIALIS」商標英文部分相同拼法之「Cialis」以為商品辨認，顯見對於犀利士商標有所認識，卻仍執意於同一網頁上該等商標旁以「Cialis 犀利士 20 公絲(Tadalafil)」等文字說明所欲販賣之商品為含有 Tadalafil 成分之犀利士藥品，業據被告供認在卷，顯欲向消費者傳達販賣犀利士藥品之意念，此「知」與「欲」之結合，昭彰顯被告確有使用商標之故意。從而，「generic」於此究竟解釋為「學名藥」抑或「散裝」、「非商標」、「沒有商標名」之意，實顯得無足輕重。被告雖另引販賣電腦周邊產品通常使用「generic」乙字代表「散裝」之意之英文網路列印資料、犀利士專利藥及學名藥差別之英文網路列印資料、YAHOO 奇摩字典查詢以及 Dr. eye 譯典通查詢網路列印之中文翻譯資料、聯合知識庫新聞、自由時報電子報新聞等，均與被告使用告訴人商標之主觀認知無關，自無從為被告有利之認定。

(三)被告明知為偽藥及明知侵害他人商標之商品而仍販賣：

被告再辯稱所販賣及扣案之犀利士藥品係在泰國購買，自己服用未盡帶回國內，然因用不著而將剩餘之藥物上網出清販售，不知該等藥品係偽藥及仿冒告訴人商標之商品云云。惟按藥事法之販賣偽藥罪以及商標法之販賣仿冒商標商品罪，均以「明知」即直接故意作為行為人之主觀構成要件，所謂明知乃指行為人對於構成犯罪之事實，在本案即為販賣仿冒他人商標商品及偽藥之事實，明知並有意使其發生者而言。且藥事法上之販賣偽藥罪構成要件中之「明知偽藥」，以及商標法販賣仿冒商標商品罪構成要件中之「明知侵害他人商標之商品」，均係指行為人明知其所販售之藥品、商標商品，並非合法之藥品、合法之商標商品即為可足，無須明確知悉其藥品之種類或中央衛生主管機關明令公告禁止之文號及藥品種類，亦無須明確知悉中央智慧財產權主管機關明令公告商標註冊號及指定使用之商品項目，否則行為人明知且有意販售不合法藥物及商標商品，但故意不學習辨明藥品、商標之種類，復故意不去瞭解、查詢中央衛生主管機關明令公告禁止之文號及藥品種類以及中央智慧財產權主管機關明令公告商標註冊號及指定使用商品項目，即可因此免除刑事責任，則不僅無法達到藥事法欲保障國民健康、商標法欲保障消費者利益、維護市場公平競爭、促進工商企業正常發展之立法目的，且以行為人自己是否願意並學習相關知識作為判斷行為人有無構成要件故意之標準，實欠缺刑法上之理論根據。觀諸被告所舉「South East Pharmacy」名片影本及該處外觀照片、Google 列印地圖等資料，僅能證明經 Google 街景車在泰國拍攝之時，確有店面招牌為「South East Pharmacy」店家乙處；又依被告之入出境資料，亦僅能說明被告確有於 95 年 12 月間出境乙情，然此皆無從得知被告於網路上販賣之犀利士藥品確係於 95 年底購自該藥房，亦無從認定原僅係為自行服用之目的。是被告販賣扣案犀利士藥品之來源是否卻如其所辯述係於 95 年底在泰國之「South East Pharmacy」購得並供己服用等情已有可疑。況被告復於審理中自承其購入扣案之犀利士，以及日後於網路上販賣給「董○○」或「小劉」時，均無外包裝，則上開藥品自無製造商名稱或經我國衛生主管機關核准輸入之檢驗字號之可能；而扣案藥品上又僅有標記「C20」，則從外觀上一望即知係屬標示不清、來源不明之商品，一般人對其來源、製造過程及是否危害身體健康各項，理應產生疑慮。再者，「犀利士」係屬處方藥，須由專業醫師開立處方始得使用，有犀利士仿單影本乙份可稽，即便於正規合法鋪貨管道銷售時，亦須備有藥師資格之人依醫師處方箋始得販售。被告並非藥師，不具販賣藥品之資格，復辯稱係在泰國藥房從類似穿有藥師袍之人手上購得該等藥品云云，顯然知悉販賣該等藥品，須具備藥師資格，且在藥房始能購得。又不論被告之購入藥品價係

每錠 4 美金，抑或其販售價每 10 錠 1,310 元，均較真品價格每錠 450 元來得便宜甚多，亦經被告在電子郵件中敘明，復於其所設立之「肌因壯體網站」網頁上強調批發大宗進口等語，有前揭電子往來郵件列印資料可參。是被告一方面辯稱所購價格低廉之藥品乃真品，一方面又知真品價格非低，再於本院審理中供稱並無大宗進口，僅係廣告宣傳術語云云，衡情度理，被告既非大宗進口犀利士，又熟知己所購入之犀利士價格相對低廉，竟仍未經醫師處方指示，執意以網站刊登販賣告訴人商標藥品之訊息供不特定人士下單訂購，並進而販賣予不特定之人，且無法保證藥品之來源及品質，此際猶辯稱不知所購入並於日後販賣予「董○○」及「小劉」之犀利士乃仿冒告訴人商標之偽藥云云，殊難採信。

四、判決結果

辯護人替被告辯護稱被告遭證人挾怨誣陷、並認被告於網站網頁上使用近似據爭商標之商標無致相關消費者混淆誤認之虞，以及被告辯稱主觀上並無使用仿冒告訴人商標商品之故意，亦無明知偽藥及明知侵害告訴人商標之商品而販賣，均屬臨訟卸責之詞，不足採信。準此，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

[●回首頁目錄](#)