智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第29號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　黃崇軒
選任辯護人　薛西全律師
　　王俊凱律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣橋頭地方法院中華民國111年7月27日第一審判決（110年度智訴字第4號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第11274號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告黃崇軒涉犯刑法第216條、第220條第1項、第210條之行使偽造準私文書、第253條之偽造商號、第254條之販賣偽造商號之貨物罪嫌不能證明而為無罪判決之諭知，並無不當，應予維持，除本判決補充之理由外，其餘均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠被告黃崇軒年紀輕輕，並未經營公司行號，於25歲時偶從女友呂○○處取得○○公司代銷之苦瓜萃取膠囊裸包樣本，竟異想天開，自行購入原料製作「苦瓜萃取W12」，且未獲授權擅自在包裝外盒上印製出品公司為○○公司、製造廠為義大公司後公開販售。

㈡就○○公司部分：證人汪○○從未同意或授權被告使用○○公司的名義，更未曾交予銀行帳戶，且○○公司營業項目為牙科醫療器材，並無販售保健食品，○○公司雖預計變更公司名稱，但並未停止營業，又汪○○與被告素不相識，而被告之母與汪○○並無深交，亦無約定任何條件，汪○○豈會輕易借用公司名義，而承擔莫名之風險。

㈢就義大公司部分：○○公司係經銷○○公司委託義大公司製造之膠囊，故其包裝外盒得以印製製造廠為義大公司，而被告女友呂○○僅為○○公司之員工，無權同意或授權被告使用義大公司名義，更何況被告僅取得○○公司代銷之膠囊裸包樣品，其公開販售之膠囊係自行購買原料製造，與○○公司代銷之膠囊毫無關係，竟然援引○○公司之外盒印製方式，未經授權擅自將義大公司印製為該產品之製造廠，易使人誤認該產品為義大公司之產品，明顯為標示不實。

㈣縱認被告所借牌的○○公司為印製「苦瓜萃取W12」外盒之製造名義人，被告明知商品並非義大公司所代工製造，卻未經義大公司同意，即在商品上虛偽標示「製造商：義大生物科技有限公司」，亦應構成妨害農工商罪。

㈤扣案之「苦瓜萃取W12」有效期限至「2019.11.23」保存期限為三年，推算產品之製造日期應為「2016.11.14」，而被告售該商品最早透過「輕鬆付」收到款項之日期為「2016.11.14」，而從呂○○處所取得之○○公司出貨給○○公司之出貨單日期為「2020.4.22」「106.09.06」（偵卷第29頁、審訴卷第53頁），則被告所銷售之「苦瓜萃取W12」商品不可能來自○○公司，即非義大公司所加工製造，因當時○○公司尚未委託義大公司加工製造。爰提起上訴，請求撤銷原判決，更為適當合法之判決。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證

明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院104年度台上字第2921號、106年度台上字第462號判決意旨參照）。

四、經本院審酌本案相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論並無違誤。另就檢察官上訴意旨，補充敘明理由如下：

㈠檢察官上訴意旨以：證人汪○○從未同意或授權被告使用○○公司的名義，更未曾交予銀行帳戶，又汪○○與被告素不相識，而被告之母與汪○○並無深交，亦無約定任何條件，汪○○豈會輕易借用公司名義云云。經查：

1.由臺灣銀行高雄分行111年3月17日高雄營字第11100010831號函暨所附○○公司帳號000000000000帳戶自開戶起至106年12月31日止之帳戶交易明細、開戶及網路銀行申請書資料（原審卷一第275至282頁），可知○○公司確實有申辦臺灣銀行帳戶，且○○公司之申辦網路銀行資料，其同意書係由汪○○親簽（原審卷一第279頁），足見汪○○確有開辦○○公司之網路銀行功能。又○○公司前開帳戶於102年4月16日有與元鈦牙科器材有限公司交易之紀錄（原審卷一第281頁），此與汪○○於原審審判筆錄之證述：「（辯護人問：你是否在做牙科器材？）我是做牙科器材」（原審卷一第205頁）相符，可證此帳戶應為汪○○所開戶並且為其所使用，此後○○公司前開帳戶於103、104年間均無交易紀錄，再之後則於105年7月25日至同年11月16日間有多筆網際轉帳紀錄。

2.而被告之銀行帳戶代碼為(004)000000000000，此有被告之銀行帳戶封面照片在卷可稽（本院卷第161頁），對照○○公司前開帳戶之交易明細(原審卷一第281至282頁)，

於105年7月25日18時23分49秒時有一筆交易金額為1元之網際轉帳至被告上開銀行代碼之測試紀錄，之後陸續於105年7月26日23時55分33秒、105年8月1日19時15分53秒、105年8月1日19時21分34秒、105年8月15日9時24分46秒、105年8月22日13時36分29秒，有被告上開銀行代碼轉帳至○○公司前開帳戶之記錄，核與被告所述：「105年7月之後，有很多款項是從我私人的帳戶轉入公司帳戶，再由公司帳號付款，這部分也可以證明是我在使用帳戶」(本院卷第99頁)相符，以及被告之母即證人陳○○所證稱：「（辯護人問：汪○○當時有無表示同意？）有，當時汪○○有說好。那時候我有跟汪○○說要寫借名的，就是同意公司名稱借我們使用，汪○○說因為他預計以後要更名，如果是短時間，沒關係，就不用寫了。我又跟汪○○說，既然公司名稱借我們，我們要匯錢給客戶，既然借用汪○○公司名義，是否就要提供汪○○公司的戶頭給我們使用，汪○○說好，他有一個帳戶在臺灣銀行高雄分行，以前是賣牙材的，那個戶頭是客戶指定他開的專戶，交易幾次就沒有使用了，已經沒有使用2至3年了，那個帳戶就可以提供給我們使用，方便黃崇軒出貨或轉支使用，我有提醒汪○○，公司戶超過半年以上就會變成禁止戶，要辦理很多事項，汪○○就要求我陪同他一起去臺灣銀行辦理，因為那個帳戶要提供給我們使用，我就詢問汪○○是否經過他同意再刻一顆公司大小章，方便讓我們出貨，汪○○說他的公司大小章在其他銀行也都是使用同一顆，說不要那麼麻煩，汪○○就申請網路銀行給我們使用，因為他是公司戶，會有一張企業晶片卡，企業晶片卡當天辦的時候也有拿給我，變更密碼要在臺灣銀行的提款機才能變更，那天在現場汪○○申請了網路銀行的密碼單，我們辦好之後，汪○○就一同交給我們，網路密碼是我們回到家裡再去變更的，變更時也需要汪○○的身分證字號，我們還有打電話去問汪○○身分證字號，網路密碼也是只有汪

○○知道，我們都是在那一天陪同汪○○去，辦好汪○○就交給我們了。」(原審卷一第212頁)相符，堪信陳○○確曾為被告出面向汪○○借用○○公司名義與帳戶，且汪○○親自申辦網路銀行服務後，提供予被告使用。

3.綜上，檢察官上訴意旨謂證人汪○○從未同意或授權被告使用○○公司的名義，更未曾交予銀行帳戶供其使用等情，顯與事實不符，並非可採。

㈡檢察官上訴意旨又以：○○公司係經銷○○公司委託義大公司製造之膠囊，故其包裝外盒得以印製製造廠為義大公司，而被告女友呂○○僅為○○公司之員工，無權同意或授權被告使用義大公司名義，更何況被告公開販售之膠囊係自行購買原料製造，與○○公司代銷之膠囊毫無關係，竟然援引○○公司之外盒印製方式，未經授權擅自將義大公司印製為該產品之製造廠，易使人誤認該產品為義大公司之產品，明顯為標示不實云云。經查：

1.由證人呂○○（○○公司負責人之女、被告前女友）於偵查時提出之聲明書記載：「苦瓜胜肽W12與苦瓜萃取膠囊之內容物苦瓜胜肽同屬○○生技產品，○○生技苦瓜胜肽原料代填充廠商是由義大生物科技有限公司填充，填充後的裸包產品交回給○○生技，○○生技以裸包包裝出售給其他盤商，經過層層經銷所以義大生技理當不知道產品包裝後的名稱樣式。」(偵卷第29頁)、呂○○並於原審審判程序之證述：「(辯護人問：就你的認知，義大公司負責代工，對於之後代工產品的外包裝銷售，義大公司是否會清楚？）不清楚。(辯護人問：被告是否有向你們購買由義大公司代工生產的苦瓜萃取膠囊？）是我提供給被告銷售的。(辯護人問：你與○○公司的關係？)○○公司是我們家的公司。(辯護人問：○○公司的負責人是你的親戚？)是我的父親，○○公司之前是貿易公司，已經停業了，現在的名稱是○○國際有限公司，負責人是我的弟弟。」(原審卷二第25頁)、「(審判長問：你寫這段文字

(即偵卷第29頁)，有無經過○○公司任何人的同意？)有，我父母、弟弟的同意。(審判長問：他們是否知道你之前把○○公司從○○公司拿到的苦瓜萃取裸包膠囊拿給被告？)知道。(審判長問：○○出貨給任何人或公司有無需要甚麼證明？)這個東西當時是新產品，我跟被告是朋友，大家都想做行銷，我就提供產品給被告，還有一些產品資料給被告。」(原審卷二第26至27頁)、「(審判長問：你是否知道被告後來成立一間新的公司來販售你給他的東西嗎？)我知道。(審判長問：你交給被告的時候，你就知道了？)對。」(原審卷二第31頁)，並有呂○○提供給被告之苦瓜萃取膠囊之SGS檢驗報告(原審卷一第189至194頁)、義大公司製造之苦瓜萃取膠囊商品外包裝（偵卷第51頁）為證，可證明被告確實向證人呂○○確認苦瓜萃取膠囊之來源及從呂○○取得相關產品訊息後，相信呂○○家人經營之商品沒有問題，始向○○公司購入苦瓜萃取膠囊，呂○○乃於知悉被告將重新設計產品包裝為「苦瓜萃取W12」，並以被告自己所成立公司之名義銷售之前提下，提供苦瓜萃取膠囊予被告，又○○公司向○○公司訂購苦瓜萃取膠囊之訂購確認單中（原審卷一第162頁)備註欄第4.記載「彩盒：由客戶自行印製及提供。」更可佐證呂○○所提出之前揭聲明書記載「…○○生技以裸包包裝出售給其他盤商，經過層層經銷所以義大生技理當不知道產品包裝後的名稱樣式。」(偵卷第29頁)非虛。至於○○公司所售出之商品是否來自○○公司、義大公司等上游廠商、代工廠？被告並非警偵人員或鑑定單位，實無法苛責其要完全調查清楚，才能向呂○○定貨銷售。

2.被告與呂○○之E-mail往來訊息：被告105年6月16日向Dianna（呂○○之英文名字，參原審卷一第185頁，呂○○email信箱dianalu000000000000ail.com，可確認Dianna即為呂○○）以LINE訊息詢價表示：「你現在不知道能給我多少錢嗎」呂○○回：「…苦瓜700」，被告106年7月27

日向呂○○以LINE訊息表示：「苦瓜在（再）8包」(原審卷一第195頁)、○○公司106年10月18日開立之估價單(此為呂○○據以向被告結清款項之依據，核其性質應為請款單)上記載：「苦瓜胜肽膠囊 3盒」(本院卷第225頁)、○○公司106年11月15日開立之估價單上記載：「苦瓜胜肽膠囊5盒」(本院卷第227頁)、被告107年1月22日向呂○○以LINE訊息表示：「我要六個苦瓜可以嗎？」(本院卷第229頁)，亦可證明被告確實係由其呂○○處取得苦瓜萃取膠囊，足證呂○○前揭證詞真實可信。

3.檢察官論告書補充理由雖稱：○○公司是在106年9月18日才委託義大公司加工苦瓜萃取膠囊，及「苦瓜萃取W12」有效期限、保存期限等理由，主張被告販售的東西不可能來自義大公司云云（本院卷第204頁），惟查：

⑴從前揭2.文中所示被告與呂○○之LINE訊息中，應在105年6月16日之前，即有該苦瓜萃取膠囊之商品，被告始可能向呂○○詢價。

⑵檢察官認為○○公司是在106年9月18日才委託義大公司加工苦瓜萃取膠囊云云，無非係以○○公司於106年9月18日與義大公司簽訂之委託加工合約書(原審卷一第177頁)為依據，然查，該合約書之加工數量為2000包，而○○公司於106年9月6日有簽立○○公司之訂購確認單(原審卷一第162頁)，苦瓜萃取膠囊數量為2000包，顯見○○公司確有於106年9月6日向○○公司下單定購苦瓜萃取膠囊2000包後，○○公司再於106年9月18日委託義大公司加工製造2000包，此固可證明○○公司、○○公司、義大公司間之交易模式，即○○公司向○○公司下多少數量的定單，○○公司也只委託義大公司加工製造同等數量的貨，但此資料並無法證明106年9月6日前○○公司未曾向○○公司定購苦瓜萃取膠囊，況且，商業交易上初次上市之商品，尚不知銷售成效會如何，習慣上常會先少量定貨試試市場接受度，如銷售績效卓

著，再大量備料定貨，以免大量生產後賣不出去，成為囤貨，血本無歸，更何況本案之商品標榜為食品類保健品，新鮮度及保存期限更是重要，能一次定貨2000包，顯然已非第一次定貨。而且，本案○○公司於110年12月7日以陳報狀(原審卷一第155頁)提供前揭相關資料時，逾本案發生時間（000年0月間起）已四年多將近五年，相關的訂購單、委託製造資料亦有可能因年久散失，而無法提供○○公司、○○公司、義大公司三方間完整全部的交易明細書面資料。況且，有些公司為了盡量避免遭惹稅務方面的困擾，內部的相關交易資料，不輕易外洩，故能否期待其無保留的全盤提供，恐亦屬難以十足掌握之事。

⑶由證人呂○○寄給被告的之SGS檢驗報告（原審卷一第189至194頁），其上顯示申請廠商為○○公司、製造日期是2015年4月30日，表示苦瓜萃取膠囊在104年就已經製造出來送測試，因此證人呂○○於原審所證稱：其提供被告苦瓜萃取資料及樣品，並提供裸包供被告銷售等語（原審卷二第27至28頁）之證詞應為可採。

⑷○○公司向○○公司訂購苦瓜萃取膠囊之訂購確認單中（原審卷一第162頁），備註欄第5.記載：「配方全成份請落實完整標示」段落最後記載「本規定自民國104年12月10日實施（以食品產製日期為準）」，該實施日期在該產品取得SGS檢驗報告之後的同年即104年12月，更能說明該產品顯非遲至106年9月18才由義大公司加工製造出品。

4.檢察官論告書補充理由又稱：「就商品的品名而言，雙方商品雖均使用『苦瓜萃取』字樣，但英文名稱卻大相徑庭，○○公司使用『Bitter Melon Extract Capsule』，而被告使用『GU GUA CHUI QU W12』，被告所銷售的商品顯非來自○○公司。」等語（本院卷第210頁），惟據被告稱：「（審判長問：被告學歷、家庭狀況、工作狀

況？）…英文系畢業，我日文有N1通過，英文多益只有800多分，我日文比英文好。…我母親現在沒有工作，父親是工地主任…我是網路家教，教日文。」（本院卷第199頁），可知被告有一定程度之外語能力，故其除自行命名本案商品中文名稱為「苦瓜萃取W12」外，做英文命名時，亦用漢語拼音直譯為「GU GUA CHUI QU W12」印於外包裝，尚無從以此英文命名即認定該產品非來自○○公司，再就被告所受為文科專業教育、所述其家庭背景，工作經驗，皆與生技產業無關，行為時尚未滿25歲等情，應無自行購買原料製造苦瓜萃取膠囊之能力，是檢察官上訴意旨稱被告販售之「苦瓜萃取W12」係自行購買原料製造云云，並無事證可佐，顯不足採。

5.本案原審法院曾函詢○○公司及高雄市政府衛生局有關被告所販售之「苦瓜萃取W12」與○○公司委託義大公司加工之「苦瓜萃取膠囊」成分是否相同之鑑定事宜，（原審卷第137、121頁），○○公司以陳報狀表示其無法鑑定等語（原審卷第155頁），高雄市政府衛生局於110年12月6日以高市衛食字第11043191900號函復：「衛生福利部食藥品管理署目前尚無公告／公布苦瓜胜肽檢驗方法，本局無執行案內檢驗項目之依據」（原審卷第135、136頁）。故本案被告所販售之「苦瓜萃取W12」與○○公司委託義大公司加工之「苦瓜萃取膠囊」成分，卷內資料並無證據可證明不相同。

6.檢察官主張：被告販售之膠囊係自行購買原料製造云云。惟製造商品總有繁瑣的相關歷程，必留下相關事證資料，如原料存貨、生產工具等，檢察官未舉證說明被告是在何處購買原料？如何購買原料？購買何種原料？生產製造地點在何處？或找何工廠代工製造？用什麼器具生產？製造方法為何？製造多少數量？…等，卷內無一可查之相關資料，檢察官主張未使本院達到無合理懷疑存在之程度，自應認為檢察官未盡舉證責任，應為有利於被告之認定，故

被告辯稱其銷售之「苦瓜萃取W12」係被告向呂○○取得○○公司委託○○公司銷售之苦瓜萃取膠囊裸包後，由被告自行設計產品包裝以「苦瓜萃取W12」作為產品名稱銷售等語，應堪採信。

7.綜上，本件證人呂○○之證述應與事實相符，被告相信呂○○之陳述及所提供之資料，應屬合理，既無積極證據足證被告自行購買原料製造苦瓜萃取膠囊，檢察官上訴意旨稱被告未經授權擅自將義大公司印製為本案產品之製造廠，明顯為標示不實云云，應無可採。

㈢檢察官主張被告於「苦瓜萃取W12」產品外包裝上寫義大公司，縱不構成偽造文書，亦涉犯妨害農工商罪嫌（刑法第253至255條）等語（本院卷第179、198頁）：

1.按檢察官起訴之範圍，應以起訴書所記載之被告及犯罪事實為準。法院審判應以起訴之犯罪事實為範圍，不受起訴書所引應適用法條之拘束，得在起訴事實同一性範圍內，自由認定事實，適用法律（最高法院103年度台上字第1730號刑事判決參照）。查檢察官於本院111年12月21日審判程序期日，主張被告除涉犯刑法第216條、220條第1項、第210條之行使偽造私文書罪嫌、同法第253條之偽造商號罪嫌、同法第254條之販賣偽造商號之貨物罪嫌外，就起訴事實亦犯同法第255條之販賣虛偽標記商品罪嫌（本院卷179頁），並庭呈論告書稱：因被告於本案產品外盒印製「出品公司為○○公司、製造廠為義大公司」，縱認被告所借牌的○○公司為印製「苦瓜萃取W12」外盒之製造名義人，被告明知商品並非義大公司所代工製造，卻未經義大公司同意，即在商品上虛偽標示「製造商：義大生物科技有限公司」，亦應構成妨害農工商罪等語（本院卷第213頁），核其與本件起訴之犯罪事實同一，屬實質上一罪，揆諸前揭說明，本院認追加補充起訴法條，洵屬正當。

2.惟按刑法第255條規定之虛偽標記罪，以意圖欺騙他人，而就商品之原產國或品質，為虛偽之標記或其他表示者，為其成立要件。倘若行為人並無欺騙他人之意圖，僅係一時失察，或便宜行事而誤載標記者，尚難成立該罪（最高法院111年度台上字第706號刑事判決意旨參照）。查被告於本案產品包裝外盒上標示製造廠為義大公司之行為，如前所述，乃基於其主觀上信賴向證人呂○○收受的苦瓜萃取膠囊裸包確為義大公司所製作，則在本案別無證據資料證明被告有自行購買原料製造苦瓜萃取膠囊之情形下，實難認被告於本案產品外盒將義大公司登載為製造商，具有欺騙他人意圖，核與刑法第255條規定之要件不符，自難成立販賣虛偽標記商品罪。

五、綜上所述，原審依檢察官所舉證據調查之結果，並無法獲得被告有罪確信之程度，而為被告無罪判決之諭知，並無違誤。檢察官上訴意旨仍指摘原判決違法或不當，及追加被告涉犯刑法第255條之販賣虛偽標記商品罪嫌，請求本院予以撤銷改判被告為有罪，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條規定，判決如主文。

本案經檢察官曾財和提起公訴，檢察官陳登燦於原審到庭執行職務並提起上訴，檢察官鐘鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

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　　112　　年　　2　　月　　17　　日

書記官　郭宇修