智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上訴字第1號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
被　　告　陳鴻仁
選任辯護人　陳添信律師

上列上訴人因被告違反藥事法等案件，不服臺灣士林地方法院112年度智訴字第2號，中華民國112年11月9日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署112年度偵字第3520號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

一、公訴意旨略以：被告陳鴻仁明知「VIAGRA」之商標，係經我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）核准登記取得商標權之商標（如附圖所示，下稱本案商標），商標權人為美商暉致專業有限公司（原名輝瑞先進醫藥股份有限公司，於民國110年3月30日更名，下稱暉致公司）指定使用於威而鋼之西藥，且仍於商標權期間內，未經商標權人之同意或授權，不得使用，且明知自大陸地區購買之具有本案商標圖樣之偽威而鋼藥錠，非暉致公司經衛生福利部核准合法輸入在臺販售之藥品，且其內含「Sildenafil」西藥成分，應以藥品列管，屬未經衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）核准擅自製造或輸入之禁藥(公訴意旨誤載為偽藥，經公訴人當庭更正為禁藥)及冒用他人藥物名稱之商品，竟仍基於輸入禁藥及仿冒商標商品之犯意，於110年1月16日前某日，在臺北市南港區其任職之公司內上網購買，再委託不知情之連鴻航空貨運承攬有限公司（下稱連鴻公司）於110年1月16日向財政部關務署臺北關（下稱臺北關）申報進口貨物名稱為「appliance」之快遞貨物乙批（進口快遞貨物簡易申報單報單號碼：CX100H62R110號，主提單號碼：828-12597756號、分提單號碼：59800000492號）之方式，自大陸地區輸

入仿冒本案商標圖樣且含有「Sildenafil」西藥成分之偽威而鋼藥錠4盒(4錠/盒，下稱本案禁藥)。嗣臺北關人員於同日下午4時許，在桃園市大園區航翔路101號遠雄貨棧進口快遞專區執行勤務發覺有異，會同連鴻公司員工開箱查驗，發現實到貨物內容不符，將之扣案送鑑而查獲等情，因認被告涉犯藥事法第82條第1項輸入禁藥、商標法第97條前段之意圖販賣而輸入仿冒商標商品等罪嫌等語。

二、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。次按基於無罪推定原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證明方法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪之認定，否則即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說服責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別。苟被告依其形式舉證責任所聲請調查或提出之證據，已證明該有利事實具存在可能性，即應由檢察官進一步舉證證明該有利事實確不存在，或由法院視個案具體狀況之需，裁量或基於義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，查明該事實是否存在；否則，法院即應以檢察官之舉證，業因被告之立證，致尚未達於使人產生對被告不利判斷之確信，而逕為有利於被告之認定，不得徒以被告所提出之證據，尚未達於確切證明

該有利事實存在，遽為不利於被告之判決（最高法院100年度台上字第6294號刑事判決意旨參照）。

三、本件公訴意旨認被告涉犯藥事法等罪嫌，無非係以：㈠、被告之供述；㈡、進口快遞貨物簡易申報單（主提單號碼828-12597756、報單號碼CX100H62R110)暨查獲貨品照片㈢、暉致公司110年1月28日函暨檢附外觀鑑定聲明書、鑑定物品照片；㈣、臺北關通關疑義暨權責機關110年3月15日110北竹儀檢（1）字第0000251號答覆聯絡、臺北關貨物收據及搜索筆錄；㈤、臺北關110年1月25日北普竹字第1101003963號函、110年3月25日北普竹字第1101014952號函、110年3月25日北普竹字第1101014990號函、110年4月7日北普竹字第1101016986號函；㈥、陞航物流之派件資料；㈦、手機門號0909284285號通聯調閱查詢單；㈧、商標單筆詳細報表；㈨、暉致公司112年3月9日函說明暨檢附經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務等證據為其主要論據。

四、訊據被告固坦承其於上揭時、地，上網購買本案禁藥等情，惟堅決否認有何前開犯行，辯稱：伊因為不敢去看醫生，而且認為本案禁藥是保健食品，所以就從網路上購買，購買網站是繁體字，伊認為是臺灣的網站，買完後覺得怪怪的，所以沒有去領貨，伊主觀上沒有輸入禁藥及仿冒商標商品之犯罪故意等語，經查：

㈠、本案商標，現仍於商標權期間內，且本案禁藥之商品盒外觀有本案商標之商標圖樣，非暉致公司經衛生福利部核准合法輸入在臺販售之藥品，其內含有本案禁藥，應以藥品列管，屬未經食藥署核准擅自輸入之禁藥，被告係上開時、地上網購買本案禁藥，經連鴻公司於110年1月16日向臺北關申報進口貨物名稱為「appliance」之快遞貨物乙批之方式，自大陸地區輸入本案禁藥及仿冒本案商標之商品等節，此有進口快遞貨物簡易申報單（主提單號碼828-12597756、報單號碼CX100H62R110）暨查獲貨品照片、暉致公司110年1月28日函暨檢附外觀鑑定聲明書、鑑定物品照片、臺北關通關疑義暨

權責機關110年3月15日110北竹儀檢（1)字第0000251號答覆聯絡、臺北關貨物收據及搜索筆錄、臺北關110年1月25日北普竹字第1101003963號函、110年3月25日北普竹字第1101014952號函、110年3月25日北普竹字第1101014990號函、110年4月7日北普竹字第1101016986號函、陞航物流之派件資料、手機門號0909284285號通聯調閱查詢單、商標單筆詳細報表、暉致公司112年3月9日函說明暨檢附經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務各乙份等資料在卷可參(偵卷第33至37頁、第29至39頁、第43頁、第115至116頁、第117至124頁、第25頁、第27頁、第41頁、第141至144頁)，且為被告所不否認，此部分事實，首堪認定。

㈡、本件無證據證明被告主觀上知悉本案禁藥係自大陸地區輸入：

１、按藥事法第82條第1項所謂輸入，係指由國外將偽藥或禁藥運輸進入我國領土者而言，又依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第40條第1項規定：「輸入或攜帶進入臺灣地區之大陸地區物品，以進口論，其檢驗、檢疫、管理、關稅等稅捐之徵收及處理等，依輸入物品有關法令之規定辦理」；其施行細則第55條復規定：「本條例第40條所稱有關法令，指商品檢驗法、動物傳染病防治條例、野生動物保育法、藥事法、關稅法、海關緝私條例、菸酒管理法、傳染病防治法、植物防疫檢疫法、食品安全衛生管理法、健康食品管理法及其他相關法令。」是藥事法第82條第1項所稱「輸入」，係包含自大陸地區輸入之情形，故本案所應審究者，厥為被告對其所購之本案禁藥是否需自大陸地區輸入有所認識。

２、被告雖於警詢中先供稱伊認為本案藥品算是保健食品等語（偵卷第15頁），復供稱伊因為不好意思去看醫生，所以才會在網站上買等語明確（偵卷第17頁），由被告前後供述可知，其主觀上知悉本案禁藥係須先由醫師診斷後，取得醫師處方，方能由藥師調劑供應而取得之藥物，與一般民眾可自由購買服用之保健食品情形不同，被告辯稱本案禁藥為保健

食品云云，應無可採。惟關於被告如何購買本案禁藥一節，被告於警詢、原審準備程序及審理時始終供稱：伊是從Google打關鍵字威而鋼搜尋，隨便找一個網站下訂，是繁體中文，伊覺得是臺灣的網站，是從國內出貨，網址後面也還有tw等語明確（偵卷第15頁、原審卷第39、109頁），復於原審及本院均提出Google搜尋演算法及威而鋼網路網頁資料佐證其說（原審卷證物1至4、本院卷被上證1至2），觀諸上開網頁資料之字體均為繁體中文，則被告主觀上是否知悉本案禁藥係自大陸地區輸入，已非無疑。又本案檢察官並未提出被告當時訂購本案禁藥之網站資料，且依卷內證據資料亦無證據證明被告行為時知悉其上網購買之本案禁藥，將會透過自大陸地區輸入之方式並寄送至其指定之地址，自難期待被告會進一步確認、查證進而知悉訂購之本案禁藥來源為大陸地區；況被告僅係單純購買本案禁藥之一般消費者，賣家究竟是從國外進口或是大陸地區輸入抑或國內出貨，被告當無從知悉。至於被告前揭提出之威而鋼網路訂購之網頁等資料（原審卷證物3、證物4、本院卷被上證2），雖係被告行為後以網路搜尋威而鋼關鍵字所得，惟因檢察官並未提出被告當時購買本案禁藥之網站平台資料，業如前述，本已無從證明被告主觀上知悉其上網購買之本案禁藥係自大陸地區輸入，縱認上開網頁資料非被告當時訂購之網頁資料，亦無從率認被告主觀上知悉本案禁藥係自大陸地區輸入，則被告辯稱其主觀上認為訂購之網站為臺灣地區網站，不知本案禁藥係由大陸地區輸入等語，尚非無據，自難遽以藥事法第82條第1項規定之輸入禁藥罪責相繩。

3、復依卷附之貨物簡易申報單之記載（偵卷第21頁），納稅義務人為顏淑華，納稅義務人地址為臺灣省○○市○○區○○路00號，生產國別記載CN，貨物名稱於項次3部分則為本案禁藥等情，固可認本案禁藥係自大陸地區進口，然觀諸上開申報單之納稅義務人非被告，前開地址亦非被告或其指定領取本案禁藥之地點，而上開納稅義務人及地址與被告有何關

聯，未見檢察官舉證證明，亦無從由卷內證據資料得知，則本案禁藥客觀上實難認係被告有自行或委託他人自大陸地區進口之行為，至為明確。

㈢、本件無證據證明被告主觀上明知本案禁藥為仿冒商標商品：

１、按商標法第97條規定係以行為人「明知」為侵害他人商標權之商品而仍販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入為其構成要件。準此，行為人除須客觀上有販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入仿冒商標商品之行為外，就其所販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者係屬侵害他人商標之商品，在主觀上更須「明知」（直接故意），始能構成犯罪。又所謂「明知」，乃指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者而言，設若行為人對構成犯罪之事實，在主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事實之發生者（即間接故意）或僅有過失，則其仍非本罪所欲規範處罰之對象（最高法院91年度台上字第2680號刑事判決意旨參照）。

２、查本案禁藥經查驗後，其商品盒外觀上固有本案商標，此有本案禁藥之照片在卷可參（偵卷第83頁），惟被告於上開時、地購買本案禁藥之網站究竟有無標示本案商標之圖樣，均未見檢察官提出供本院審酌，已難認被告於購買時主觀上知悉本案禁藥為仿冒商標之商品。縱認該網站有本案商標之圖樣，被告於購買時是否明知其為仿冒商標，卷內亦乏證據可資佐證，且由被告於原審提出之威而鋼網路網頁資料，其上均以繁體中文載明「美國正品」、「正品保證」等語（原審卷第83頁），而一般消費者本難透過網路圖片以肉眼方式辨識或確認商品是否為仿冒品，參以被告自始未拿到本案禁藥之實體商品，本案禁藥數量僅16顆等情，是綜合本案卷證資料，實難認被告主觀上明知本案禁藥為仿冒商標之商品且意圖販賣而輸入。是以，依檢察官所舉之證據，尚無從認定被告有商標法第97條前段之意圖販賣而輸入仿冒商標商品罪嫌，應可認定。

五、綜上說明，檢察官雖起訴被告涉犯藥事法第82條第1項之輸入禁藥、商標法第97條前段之意圖販賣而輸入仿冒商標商品等罪嫌，惟依其提出事證與證明犯罪方法，經本院逐一審查，尚不足始本院形成被告有罪之確信，基於無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知。另依檢察官所舉之現有證據，固能證明被告在網路上點選購買本案禁藥，即有進口商以他人為納稅義務人將本案禁藥報關進口之事實，然依被告於原審提出訂購網站網頁資料均顯示繁體中文，已如前述，尚無從據此認定被告於上網購買本案禁藥時，應注意其所購買物品將在訂購後由境外輸入，是難認被告於購買時負有查證是否含有禁藥成分而不得擅自輸入之義務，是此部分亦無從認定被告涉犯藥事法第83條第3項之過失輸入禁藥罪，附此敘明。

六、檢察官上訴意旨略以：被告遭查獲後，先於偵查中供稱只記得本案禁藥是在臺北市南港區公司上網購買的，何時間、地點、網站均忘記了等語；復於原審審理中稱購買時沒有留下任何資料，只看到上面是繁體中文，所以認為是臺灣賣家等語，由上開偵查及原審審理中供述，可知被告購買時未留存下訂網頁資料，被告於原審審理時提出本案禁藥網路購買資料，是否確為被告當初購買時之資料，原審未予詳查，即遽認係當初原始購買網頁，又被告訂購後拒不領貨，可見對其所購之物非屬合法已有諸多懷疑，則被告抗辯不知本案禁藥係自國外輸入或係仿冒商標之物品，亦非可採，請求撤銷原判決，另為適當之判決云云。惟按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；檢察官就被告之犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第154條、第161條第1項分別定有明文，本件檢察官確未提出被告斯時購買本案禁藥之網站資料佐證被告之犯罪事實，縱使被告於原審提出之網頁資料非當初訂購時之網站資料，基於被告不自證己罪及無罪推定原則，被告本無義務提出當時訂購網站之資料，亦

不能以被告事後未前往領取本案禁藥，即推測或擬制被告主觀上知悉本案禁藥為自大陸地區輸入或係仿冒商標之物品，檢察官上訴意旨，均非可採。原審參酌被告所為供述，與卷內非供述證據相互勾稽而為綜合判斷、取捨，認檢察官所提證據均不足證明被告有公訴意旨所指之犯行，其得心證之理由已說明甚詳，且所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指為違法。檢察官上訴意旨指摘各點，無非係就原審職權為證據取捨及心證形成之事項，重予爭執，復為不同評價，檢察官未提出其他不利於被告積極證據或補強證據供本院調查審酌或證明被告確有如公訴意旨所指之犯行，仍執前詞指摘原判決不當，尚非可採，難認其上訴為有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳建蕙提起公訴，檢察官王碩志提起上訴，檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　2　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

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；其未敘述上訴理由者，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　　113　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　余巧瑄

附圖

本案商標（第00771202號）
申請日期：85年11月1日

01

註冊日期：86年8月16日 註冊公告日期：86年9月16日 專用期限：116年8月15日 商標名稱：VIAGRA 商標權人：美商暉致專業有限公司 商品類別：第005類 商品或服務名稱：西藥。
