

智慧財產法院刑事判決

110年度刑智上易字第2號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 張占昇

上列上訴人因被告違反商標法案件，不服臺灣臺北地方法院109年度智易字第38號，中華民國109年11月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第10577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：被告張占昇明知註冊審定號00000000號所示「ITO」商標圖樣（下稱系爭商標，如附圖所示），為日商ITO公司向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊取得商標權，指定使用於布料、不織布、紡織品製毛巾等商品，現仍在專用期間內，且在全球國際知名品牌市場行銷甚廣，為消費大眾所共知之著名商標，未經商標註冊人授權或同意，不得於同一或類似之商品，使用相同或近似之註冊商標，或明知為上開商品而為販賣或意圖販賣而持有、陳列。竟基於違反商標法之犯意，未經上開商標權人之授權或同意，先向不詳之大陸地區廠商，以每條新臺幣（下同）100餘元之代價，購得仿冒上述商標之毛巾（下稱系爭產品），再於民國108年11月1日，在其所負責之郵采有限公司（址設新北市○○區○○路○○巷○○號2樓，下稱郵采公司），以電腦設備連結網際網路後，以郵采公司名義在松果購物網站刊登販售上開仿冒商標商品之廣告。嗣於同年12月29日，經日商IT

0 公司在臺代理商即告訴人京旺電腦有限公司（於109 年9月21日變更名稱為台灣京旺創新國際貿易有限公司，下稱京旺公司）職員上網發現，並購得系爭產品乙條，而報警循線查悉上情。因認被告涉犯商標法第97條販賣及意圖販賣而陳列侵害商標權之商品罪嫌等語。

二、按刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。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，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。又認定犯罪事實應依證據，為刑事訴訟法所明定，故被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。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107 年度台上字第3910號判決意旨參照）。

三、次按犯罪事實之認定，係據以確定具體刑罰權之基礎，自須經過嚴格之證明，其所憑之證據不僅應具有證據能力，應經過合法之調查程序，否則不得作為有罪認定之依據。經法院審理結果，認為不能證明被告犯罪，應為無罪之諭知，其無刑事訴訟法第154 條第2 項規定，應依證據認定之犯罪事實存在。職是，同法第308 條前段規定，無罪之判決書僅須記載主文及理由，理由論敘與卷存證據資料相符，且無違經驗法則與論理法則，所使用之證據，不以具有證據能力者為限，縱不具證據能力之傳聞證據，仍得作為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否具有證據能力，無須於理由內論敘說明（參照最高法院100 年度台上字第2980號刑事判決），本件被告既經本院認定無罪，本判決即不再論述所援引有關證據之證據能力，合先敘明。

四、公訴意旨認被告涉有上開犯行，無非係以被告於警詢、偵查中之供述、告訴代理人劉品謙於警詢及偵查中之指述、系爭商標之專屬商標授權書、註冊簿、拍賣網頁資料及告訴人出具之鑑定報告等件為其論據。被告固不否認有於前開時、地在郵采公司內，以電腦設備連結網際網路，登入其於松果購物網站以郵采公司之商店名稱所經營之賣場，公開刊登販售系爭產品之事實，惟堅絕否認有何違反商標法之犯行，辯稱：伊刊登系爭產品前，有先查詢系爭商標有無註冊，當時系

01 爭商標尚未註冊，後因系爭產品銷售不佳，沒有繼續追蹤該
02 系爭商標有無申請註冊，系爭產品於109 年2 月10日下架，
03 銷售期間也沒有收到來自告訴人或松果購物網站任何有關係
04 爭產品為侵害系爭商標之通知，伊是直到同年3 月18日在警
05 局製作筆錄時，才知悉系爭產品有可能侵害系爭商標等語。
06 經查：

07 (一)、被告於108 年4 月12日某時許在郵采公司前開設址內，以電
08 腦設備連結網際網路，登入松果購物網站郵采公司經營之賣
09 場，以每卷138 元起之價格，公開刊登販售系爭產品，並陳
10 列有標示系爭商標之系爭產品，供不特定人下標購買，經告
11 訴代理人於同年12月29日瀏覽前開網頁時發現，並於109 年
12 1 月1 日點選購入系爭產品乙捲，被告於同年2 月10日下架
13 系爭產品等情，為被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均
14 不否認，核與告訴代理人於警詢及偵查中之指述大致相符（
15 偵卷第13至19頁、第82頁），並有告訴代理人提出之松果購
16 物網站商品拍賣網頁列印資料、系爭產品照片等在卷可參（
17 偵卷第43至52頁），又系爭產品經鑑定結果為載有系爭商標
18 之仿冒商品，有告訴代理人提出之鑑定書乙份附卷可參（偵
19 卷第37至39頁）。另系爭商標於108 年4 月30日向智慧局提
20 出申請，於同年11月1 日公告，商標專用期限至118 年10月
21 31日，商品名稱為布料；不織布；紡織製掛毯；被褥；卸粧
22 用布巾；棉被；門簾；紡織品製洗臉毛巾；紡織品製毛巾；
23 家具用覆套等，並於我國境內專屬授權予告訴人等情，有系
24 爭商標之註冊簿、智慧局108 年12月13日（108 ）智商4001
25 5 字第10880710780 號函附卷可佐（偵卷第27、31頁）。是
26 被告確有於系爭商標公告日即108 年11月1 日至109 年2 月

01 10日在松果購物網站上陳列販賣系爭產品之行為，應可認定
02 。

03 (二)、商標法第97條規定係以行為人「明知」為侵害他人商標權之
04 商品而仍販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入為其構
05 成要件。準此，行為人除須客觀上有販賣、意圖販賣而持有
06 、陳列、輸出或輸入仿冒商標商品之行為外，就其所販賣、
07 意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者係屬侵害他人商標之
08 商品，在主觀上更須「明知」（直接故意），始能構成犯罪
09 。又所謂「明知」，乃指行為人對於構成犯罪之事實，明知
10 並有意使其發生者而言，設若行為人對構成犯罪之事實，在
11 主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事
12 實之發生者（即間接故意）或僅有過失，則其仍非本罪所欲
13 規範處罰之對象（最高法院91年度台上字第2680號判決意旨
14 參照）。查本件被告於108年4月12日將系爭產品上架，刊
15 登於松果購物網站，於109年2月10日下架，此經原審函詢
16 松果購物股份有限公司（下稱松果購物公司），有該公司10
17 9年9月16日松果字第10909008號函在卷可佐（原審卷第13
18 9頁），與系爭商標之註冊簿互核觀之，斯時系爭商標尚未
19 經註冊公告，甚至未提出申請，系爭商標尚未受我商標法之
20 保護，至為明確。

21 (三)、系爭商標於108年11月1日經註冊公告後由告訴人取得專屬
22 授權，被告雖於該日起至109年2月10日仍有公開刊登販售
23 系爭產品之行為，然被告於上開期間並未獲告知系爭產品有
24 侵害系爭商標之情形，是被告自無從得知並下架系爭產品。
25 另告訴代理人雖於本院審理時陳述取得系爭商標之專屬授權
26 後就通知各大網站等語（本院卷第150頁），然經原審函詢

01 松果購物公司，該公司回函稱：「本公司於該商品之銷售期
02 間，即2019年4月12日至2020年2月10日未曾獲告知該商品
03 為侵權商品，因此無從通知郵采下架該商品」等語明確，且
04 松果購物公司於西元2020年6月22日始收悉告訴人電子郵件
05 說明系爭產品有侵害系爭商標之情形，而該公司於系爭產品
06 銷售期間，未曾接獲系爭產品有侵權之通知，系爭產品係郵
07 采公司於西元2020年2月10日自行下架等語，有該公司109
08 年9月16日松果字第10909008號函檢附商品後台資料、電子
09 郵件等附卷可參（原審卷第139頁至157頁），益徵被告於
10 108年11月1日起至翌年2月10日下架系爭產品時，均未獲
11 系爭產品有侵害系爭商標之任何通知或有要求其停止販賣系
12 爭產品之舉，告訴人前開指述與松果購物公司回函內容不符
13 ，自難採為不利於被告之認定。

14 (四)、至於檢察官上訴意旨及於本院論告時稱被告是從淘寶賣家進
15 貨，不可能自淘寶賣家買到系爭商標之日本真品，告訴代理
16 人指稱系爭產品價格低廉且於原審審理中陳稱於108年11月
17 1日通知松果購物平台，請平台把系爭產品下架，松果購物
18 平台回覆稱有下架，被告有犯罪之故意等語，惟就檢察官及
19 告訴人所指松果購物平台有回覆已下架部分，業經原審函詢
20 松果購物公司，該公司明確表示108年4月12日至109年2
21 月10日未曾獲告知系爭產品為侵權商品，因此無從通知被告
22 下架系爭產品等情，有該公司前開回函附卷可考（原審卷第
23 139頁），此部分已與檢察官及告訴人前開指述不符。又參
24 酌洗臉巾本非高單價之商品，網路店家因無實體店面及人事
25 成本較低之考量，亦常出現商品售價遠低於實體店面之情形
26 ，無從僅以被告自淘寶網站進貨或進貨價格較低，即遽認被

告明知系爭產品為侵害系爭商標之商品而有犯罪之故意。

(五)、末查，系爭商標甫於108 年11月1 日始註冊公告，在我國行銷時間不長，其在市場上之知名度尚未如國際知名精品，經年或長期在全球或我國市場行銷甚廣，而常見於各類廣告媒體或報章雜誌，系爭商標尚非屬業者及一般消費大眾所熟知，故被告於108 年11月1 日至109 年2 月10日之期間，透過網路公開陳列販售系爭產品，確實無法排除其並不知系爭商標已於108 年11月1 日經他人註冊公告之可能，更無法逕認被告主觀上已然知悉系爭產品有使用相同於告訴人前揭註冊商標之情事。檢察官雖以被告曾有商標糾紛故對商標註冊及侵權乙事非常注意等語，然縱認被告從事網路購物商家工作，對於產品之來源應具有較高之注意義務，惟亦尚難遽此推認被告於上開期間主觀上業已明知其所陳列販售之系爭產品為侵害系爭商標之商品，與商標法第97條規定「明知」之要件自屬有間。

五、綜上所述，本案依檢察官所舉之證據，尚無從使本院獲致被告確有公訴意旨所指涉犯商標法第97條犯行之確切心證，本案卷內尚無其他直接與間接證據可資佐證被告有何明知系爭產品為侵害系爭商標之商品，而仍故意販賣或意圖販賣而陳列之主觀犯意。原審依刑事訴訟法第301 條第1 項前段規定，為被告無罪之諭知，並無違誤，檢察官上訴意旨指摘原判決不當，求予撤銷改判，核無理由，應予駁回。

六、據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官黃逸帆提起公訴，檢察官羅儀珊提起上訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 4 月 21 日

01 智慧財產法院第三庭
02 審判長法官 蔡惠如
03 法官 杜惠錦
04 法官 林惠君
05 以上正本證明與原本無異。
06 不得上訴。
07 中 華 民 國 110 年 4 月 21 日
08 書記官 張玫玲