110060202 有關「ITO 及圖」商標權侵害事件（商標法§97）（智慧財產法院 110 年刑智上易字第 2 號刑事判決）

爭點：行為人主觀上是否明知其所陳列販售者為侵害商標權之商品？

系爭商標

註冊第 02019768 號

第 24 類：布料；不織布；紡織製掛毯；被褥；卸粧用布巾；棉被；門簾；紡織品製洗臉毛巾；紡織品製毛巾；家具用覆套。

相關法條：商標法第 97 條

案情說明

公訴意旨略以：被告張○○明知註冊審定號 00000000 號所示「ITO」商標圖樣，為日商 ITO 公司向經濟部智慧財產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100 餘元之代價，購得仿冒上述商標之毛巾，再於民國 108 年 11 月 1 日，在其所負責之郵采有限公司，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ITO 公司在臺代理商即告訴人京旺電腦有限公司（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）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。

判決主文

上訴駁回。

〈判決意旨〉

一、被告於108 年4 月12日某時許在郵采公司內，以電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場，以每卷138元起之價格，公開刊登販售系爭產品，並陳列有標示系爭商標之系爭產品，供不特定人下標購買，經告訴代理人於同年12月29日瀏覽前開網頁時發現，並於109 年1 月1 日點選購入系爭產品乙捲，被告於同年2 月10日下架系爭產品等情，為被告於偵查及本院審理時均不否認，又系爭產品經鑑定結果為載有系爭商標之仿冒商品。另系爭商標是於108 年4 月30日向智慧局提出申請，於同年11月1 日公告，商標專用期限至118 年10月31日，商品名稱為紡織品製毛巾；家具用覆套等，並於我國境內專屬授權予告訴人。被告確有於系爭商標註冊公告後即108 年11月1 日至109 年2 月10日間在松果購物網站上陳列販賣系爭產品之行為，應可認定。

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 號判決意旨參照）。**查本件被告於 108 年 4 月 12 日將系爭產品上架，刊登於松果購物網站，於 109 年 2 月 10 日下架，與系爭商標之註冊簿互核觀之，上架斯時系爭商標尚未經註冊公告，甚至未提出申請，系爭商標尚未受我商標法之保護，至為明確**。

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授權，被告雖於該日起至 109 年 2 月 10 日仍有公開刊登販售系爭產品之行為，然被告於上開期間並未獲告知系爭產品有侵害系爭商標之情形，是被告自無從得知並下架系爭產品。另經原審函詢松果購物公司，該公司回函稱：「本公司於該商品之銷售期間，即 2019 年 4 月 12 日至 2020 年 2 月 10 日未曾獲告知該商品為侵權商品，因此無從通知郵采下架該商品」等語明確，**益徵被告於 108 年 11 月 1 日起至翌年 2 月 10 日下架系爭產品時，均未獲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爭產品之舉**。

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貨，不可能自淘寶賣家買到系爭商標之日本真品，**參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，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、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**。

六、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。