智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上訴字第11號

上　訴　人
即　被　告　黃信豪

選任辯護人　江信賢律師
　　鄭安妤律師
　　張中獻律師
上　訴　人
即　被　告　徐詩苹

選任辯護人　陳國瑞律師
　　陳偉仁律師
上　訴　人
即　被　告　蕭春美

　　盧儒玲

共　　同
選任辯護人　陳偉仁律師

上列上訴人因違反嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院110年度智訴字第3號，中華民國112年1月17日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第7251、8032號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃信豪、徐詩苹、蕭春美、盧儒玲之科刑部分均撤銷。

黃信豪共同犯哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪，處有期徒刑拾月；又犯未經核准擅自販賣醫療器材罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑肆年，並應於本判決確定之日起參年內，向公庫支付新臺幣肆拾萬元。

徐詩苹共同犯哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

蕭春美共同犯哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於本判決確定之日起貳年內，向公庫支付新臺幣陸萬元。

盧儒玲共同犯哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於本判決確定之日起貳年內，向公庫支付新臺幣肆萬伍仟元。

事實及理由

一、本院審理範圍:

(一)按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第1項、第2項定有明文。其立法理由說明：上訴人就未提出具體理由聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第348條第1項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，且該條第2項所稱「無罪、免訴或不受理者」，不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本件被告黃信豪、徐

詩芊、蕭春美、盧儒玲被訴未經核准擅自製造、輸入、販賣醫療器材罪(手術防護衣部分)及未經核准擅自製造、輸入、販賣醫療器材罪、嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第12條第1項之哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪、非法使用仿冒商標於同一商品罪（兒童口罩部分)及未經核准擅自輸入醫療器材罪(健康天使口罩部分)，經原審於理由中說明不另為無罪之諭知，被告黃信豪、徐詩芊、蕭春美、盧儒玲係就原判決有罪部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項規定，前開經原審判決不另為無罪諭知部分，不在上訴範圍，先予指明。

(二)刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。被告黃信豪、徐詩芊、蕭春美、盧儒玲提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑上訴（參見本院卷第313頁、第477頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審認定犯罪事實、所犯罪名如下：

(一)犯罪事實：

1.黃信豪係址設嘉義縣溪口鄉林腳村柴林腳166號「長興隆包裝有限公司」（下稱長興隆公司）及址設嘉義縣太保市麻寮里北港路2段403巷245號之82「佑成功國際貿易有限公司」（下稱佑成功公司）之負責人；徐詩芊係黃信豪之配偶並擔任長興隆公司之經理，負責管理人事；蕭春美受僱於長興隆公司擔任紙箱包裝之業務人員；盧儒玲受僱於長興隆公司擔任會計人員。渠等均明知嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）經衛生福利部於民國109年1月15日指定為第五類法定傳染病，並於109年3月10日以衛授疾字第1090100057號公告將一般醫用口罩列為嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第12條之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資，不得哄抬價格，且製造醫療器材，應由行政院衛生福利部准發醫療器材製造許可證後始得製造，亦不得販賣未經核准擅自製造之醫療器材，行政院於109年1月31日起全數徵用國內口罩工廠生產之一般醫用口罩，因國內醫療用口罩供給短缺，自109年2月6日起實施「口罩實名制」，每片口罩新臺幣（下同）5元，且醫用口罩屬醫療器材，非經核准不得擅自販賣，及如商標註冊號01506516號所示商標圖樣，係商標權人盧科源（原名盧家菖，起訴書誤載為「健康天使公司」）向我國經濟部智慧財產局申請註冊核准登記取得商標權之註冊商標，指定使用於醫用口罩之商品，現仍於商標專用期間內，未經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似此等之商標，亦不得仿冒前揭商標之商品而販賣、意圖販賣而持有、陳列，竟利用國內醫療用口罩供給短缺，採口罩實名制方式供給之機會，共同基於哄抬防疫物資價格、非法製造醫療器材加以販賣、詐欺取財、行使偽造準私文書、販賣冒用藥物名稱、販賣仿冒商標商品及販賣虛偽表示商品之犯意聯絡，由黃信豪、徐詩芊自109年1月29日起，於如原判決附表一所示時間，以每片1至1.2元不等之價格，向「健康天使股份有限公司」（址設彰化縣田尾鄉饒平村四維巷93號，下稱健康天使公司）陸續收購未包裝如

原判決附表一所示醫用口罩不良品共279,000片（起訴書誤載為399,000片，下稱健康天使口罩），在未經盧科源及健康天使公司之授權同意下，委由不知情之正嘉隆彩色印刷股份有限公司擅自將上開商標印製在口罩包裝盒上，且印有「批號：9939」、「製造日期：標示於外盒」、「健康天使股份有限公司製造」、「衛部醫器製壹字第006444號」等文樣後，由黃信豪指示徐詩苹及蕭春美分裝醫療口罩不良品於外包裝盒內，而違法製造上開醫療器材，且向外宣稱有醫用口罩可出售，致如原判決附表二所示之買受人陷於錯誤，誤認係包裝合格之醫用口罩，於原判決附表二所示時間，以每片4.5至10元不等之價格，購買如原判決附表二所示數量之醫用口罩及交付如原判決附表二所示之款項，由蕭春美負責接洽業務、配送口罩，交付偽造健康天使商標及外包裝盒與買受人而行使，盧儒玲則負責記帳、收款、會計作業，獲得新臺幣（下同）1,169,910元之不法利益，足生損害於健康天使公司及盧科源。

2.黃信豪明知額溫槍屬醫療器材，非經核准不得擅自輸入、販賣，竟於109年3月間擅自自大陸地區輸入額溫槍，並以每支1,250元至1,500元不等之價格出售予如原判決附表三所示之不特定人牟利，並獲得607,150元之不法利益。嗣警據報於109年4月20日，持法院核發之搜索票會同嘉義縣衛生局人員前往長興隆公司執行搜索，扣得如原判決附表四編號1至2所示之仿冒「健康天使公司」口罩外包裝盒計3,177盒（起訴書誤載為3,190盒）及大陸製額溫槍157支（起訴書誤載為155支）等物，始悉上情。

(二)所犯罪名：

1.核被告黃信豪、徐詩苹、蕭春美、盧儒玲就犯罪事實(一)1.所為，均係犯嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第12條第1項之哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪、醫療器材管理法第62條第1項之未經核准擅自製造醫療器材罪、同法第62

條第2項之明知為未經核准擅自製造之醫療器材而販賣罪、藥事法第86條第1項之冒用藥物名稱罪、商標法第95條第1款之非法販賣侵害商標權之商品罪、刑法第255條第1項之虛偽標記商品罪、刑法第339條第1項之詐欺取財罪(口罩部分)、刑法第216條、第210條、第220條第1項之行使偽造準私文書罪(外包裝部分)。被告黃信豪就犯罪事實(一)2.所為，係犯違反醫療器材管理法第62條第1項之未經核准擅自輸入醫療器材罪、同法第62條第2項之明知為未經核准擅自輸入之醫療器材而販賣罪。

2.犯罪事實㈠1.部分，被告4人偽造健康天使口罩外包裝盒後，復持以行使，偽造之低度行為為行使之高度行為所吸收；其等意圖販賣而陳列或持有仿冒商標商品之低度行為，應為非法販賣仿冒商標商品之高度行為所吸收，均不另論罪。

3.被告黃信豪、徐詩芊、蕭春美、盧儒玲間，就犯罪事實㈠1.所示犯行，有犯罪聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

4.犯罪事實㈠1.部分，被告4人利用不知情正嘉隆彩色印刷有限公司，偽造本案商標於口罩外包裝盒，以遂行其犯行，為間接正犯。

5.犯罪事實㈠1.部分，被告4人自109年1月30日起，迄同年4月20日為警查獲時止，持續販賣上開仿冒商標權之商品，皆基於同一販賣仿冒商標商品之意思，在相近之時間、地點，以相同行為模式反覆持續為之，在客觀上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之實行，論以接續犯之一行為予以評價，較為合理。

6.就犯罪事實㈠1.部分，被告4人所犯上開數罪間，係基於同一犯意，以達成同一犯罪之各個舉動，係以一行為而觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第12條第1項之哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪。

7.被告黃信豪所犯上開2罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、撤銷原判決之理由及科刑審酌事由：

(一)原審以被告黃信豪犯哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格及明知為未經核准擅自輸入之醫療器材而販賣罪，被告徐詩芊、蕭春美、盧儒玲均犯哄抬中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資價格罪，事證明確，予以論罪科刑，雖屬卓見。然刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。本件被告黃信豪、徐詩芊、蕭春美、盧儒玲於本院坦認犯行，此為原審判決所未及審酌，原審針對被告所為量刑稍有未洽。從而，被告黃信豪、徐詩芊、蕭春美、盧儒玲上訴請求從輕量刑，為有理由。

(二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告等人明知嚴重特殊傳染性肺炎係近期全體國人、新聞媒體及國際社會高度關注之重大公共衛生事件，該疾病之擴散造成我國民眾對於藥品或防疫物資之需求量大增，竟趁此危難時刻將已公告為防疫物資之口罩以高於市價數倍之價格出售，哄抬價格，顯係利慾薰心，欲乘此國家危難時刻大發國難財以獲取暴利，影響大眾權益及公共衛生安全，又商標具有辨識商品來源之功能，權利人通常經過相當時間投入大量資源於商品之行銷、品質控管與改良，始令該商標具有代表一定品質之效，而被告等人為貪圖私利，罔顧智慧財產權之保護規範而販賣仿冒商標暨虛偽標示之商品，復以佯稱仿品為真品之方式詐騙客戶，而侵害商標權人之權益，破壞我國致力於智慧財產權保護之國際聲譽，造成商標權人之損害，且漠視國家對醫療器材所設之禁止規範，擅自輸入及販賣未經主管機關核准之醫療器材以牟利，所為應予非難，然被告4人於本院審理時坦承犯行，犯後態度尚稱良好，及其等犯罪動機、目的、手段、販賣仿冒商標數量、所生危害，及被告4人自述之智識程度、

家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就被告黃信豪所宣告得易科罰金之刑部分及被告徐詩苹、蕭春美、盧儒玲部分均諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

四、緩刑之宣告：

被告黃信豪、蕭春美、盧儒玲均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份附卷可憑（參見本院卷第445至449頁、第463頁、第469頁），因一時疏誤，偶罹刑章，於本院審理時均坦承錯誤，應已反躬自省，經此偵審教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，且被害人盧科源及健康天使公司業已與被告黃信豪簽立協議書，表示願意原諒被告黃信豪，並同意給予緩刑機會，此有協議書及本院公務電話紀錄在卷可查(參見原審卷二第407頁、本院卷第515頁、第517頁)，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，本院量處之刑度應已足使被告黃信豪、蕭春美、盧儒玲戒慎自律，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰予宣告被告黃信豪緩刑4年，被告蕭春美、盧儒玲均緩刑2年，以勵自新。惟為督促其等記取教訓，明瞭所為非是，爰各依刑法第74條第2項第4款之規定，命被告黃信豪於判決確定3年內，向公庫支付新臺幣(下同)40萬元，命被告蕭春美於判決確定後2年內，向公庫支付6萬元，命被告盧儒玲於判決確定後2年內，向公庫支付4萬5千元。倘被告黃信豪、蕭春美、盧儒玲未遵期履行前開負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，本院自得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第 1條，刑事訴訟法第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官侯德人提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　26　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　蔡慧雯

法　官　彭凱璐

法　官　李郁屏

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　　12　　月　　27　　日

書記官　黃奎彰

附錄本案論罪科刑法條：

嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第12條

對於經中央衛生主管機關公告之防疫器具、設備、藥品、醫療器材或其他防疫物資，哄抬價格或無正當理由囤積而不應市銷售者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

醫療器材管理法第62條

意圖販賣、供應而違反第二十五條第一項規定，未經核准擅自製造或輸入醫療器材，或違反第二十五條第二項規定，應辦理查驗登記而以登錄方式為之者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千萬元以下罰金。

明知為前項之醫療器材而販賣、供應、運送、寄藏、媒介、轉讓或意圖販賣而陳列者，亦同。

藥事法第86條

擅用或冒用他人藥物之名稱、仿單或標籤者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二千萬元以下罰金。

明知為前項之藥物而輸入、販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千萬元以下罰金。

商標法第95條

未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。
二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
中華民國刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有有期徒刑。
中華民國刑法第216條
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
中華民國刑法第220條
在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。
錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。
中華民國刑法第255條
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，處一年以下有期徒刑、拘役或3 萬元以下罰金。
明知為前項商品而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，亦同。
中華民國刑法第339條
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。