最高法院刑事判決

114年度台上字第1125號

上　訴　人　陳筱天

選任辯護人　賴安國律師
　　沈泰宏律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服智慧財產及商業法院中華民國113年10月24日第二審判決（113年度刑智上易字第14號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度調偵字第97號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回智慧財產及商業法院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人陳筱天之犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判依想像競合犯規定，論處上訴人犯商標法第95條第1款之侵害商標權罪刑（處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日），並諭知沒收。固非無見。

二、惟按：

㈠刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪並改諭知有罪之判決者，被告得上訴於第三審法院，此為該條項但書所明定。本件上訴人被訴商標法第95條第1款、第3款、同法第97條前段等罪（有想像競合之裁判上一罪關係），雖屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，然原判決係撤銷第一審諭知上訴人無罪判決而改判有罪，依上開說明，上訴人自得就前述被訴二罪上訴於第三審法院，合先敘明。

㈡按商標法第95條規定：「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」。至於商標法第97條規定：「明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。」依其文義及立法目的，則係以明知為「他人」所為之仿冒商標商品，解釋上宜限縮為觸犯同法第95條以外之人。是以，商標法第95條所稱之「使用」，雖應包括行為人生產製造仿冒商標之商品（即將商標用於商品或其包裝容器）後，將該商品加以輸出或輸入、販賣、陳列之情形（商標法第5條參照）；惟世界各國對於商標權之保護，均採註冊保護及屬地主義原則，商標權人在一國註冊登記而取得之商標權，除著名商標或標章外，原則上僅在該國領域內受到保護，不得在該國領域以外主張商標權。我國目前統治權所及之區域為臺澎金馬地區，暫不及於大陸地區，依我國商標法註冊之商標，其商標專用權之範圍，應限於我國統治權效力所及之臺澎金馬地區，不及於大陸地區。因此，行為人在大陸地區製造生產仿冒商標之商品，進而輸入臺灣地區販賣、陳列，應僅能就後者之行為論以商標法第95條之罪。又犯罪事實為論罪科刑之依據，刑事訴訟法第308條後段規定，有罪之判決書應記載犯罪事實，此之犯罪事實係賦予法律評價而經取捨並符合犯罪構成要件之具體社會事實。從而有罪判決書犯罪事實之記載，如有與其論罪之說明及判決所載之理由不相適合者，即屬判決理由矛盾之違背法令。

㈢本件原判決事實記載：上訴人係香港商駿盟國際實業有限公司（下稱駿盟公司）總經理，明知其與德商烏瑪雷克斯有限兩合公司（下稱烏瑪公司）簽署之製造及供應合約之約定授

權期間僅至民國102年12月31日止，並僅得於103年6月30日前繼續銷售已出產或當時正在生產之產品，竟仍基於行銷之目的而於同一商品使用相同及近似之註冊商標之犯意，於約定授權期間屆止後之103年3月至104年2月間，在駿盟公司位於大陸福建省之工廠，製造標示相同及近似於如附表一所示商標圖樣之如附表二所示之玩具槍及外包裝盒，並指示不知情之員工等辦理生存遊戲商品展，將附表二之玩具槍及外包裝盒輸入臺灣後，自105年2月19日上午10時起至同年月20日上午10時止，在商品展中為行銷販售玩具槍而展出附表二之玩具槍商品，並致相關消費者混淆誤認之虞，侵害烏瑪公司之商標權等情（見原判決第1至2頁）。其理由欄三、論罪部分，則謂：核被告所為，係犯商標法第95條第1款、第3款之侵害商標權罪。被告未得商標權人同意或授權，於同一商品使用相同及近似於如附表一所示之註冊商標之商標而販賣，販賣之輕度行為應為使用相同及近似商標之重度行為所吸收，不另論罪等語（見原判決第11頁）。如若無訛，似將上訴人在大陸地區製造標示仿冒商標商品之行為，一併論罪，依上說明，已有違誤；且上訴人「在商品展中為行銷販售玩具槍而展出」，是否已構成販賣行為，亦非無疑。再者，原判決於理由說明：基於註冊保護及屬地主義...被告僅製造行為在大陸福建省，在臺灣境內之上開地點仍有行銷販賣如附表二所示玩具槍商品之行為，自有我國商標法第95條規定之適用等語（見原判決第8頁第19至26行），似又認為上訴人之犯行僅止於在臺灣境內之行銷販賣。已不無犯罪事實之記載，與其論罪之說明及所載之理由不相適合之判決違背法令。此與上訴人之論罪科刑，至有關係。乃原判決未予調查釐清，根究明白，即遽行判決，自難昭折服，其適用法則併有不當。

三、上訴意旨執以指摘，非無理由，原判決上開違誤，影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

智慧財產刑事第三庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　朱瑞娟

法　官　高文崇

法　官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　22　　日