最高法院刑事判決

115年度台非字第126號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　葉思妤

上列上訴人因被告違反商標法案件，對於臺灣雲林地方法院中華民國114年10月16日第一審確定判決（113年度智易字第5號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵續字第10、11、12號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第379條第12款亦定有明文。次按非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘該判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。亦即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋、釐清之必要，或對法之續造有重要意義者，或為確保裁判之一致性，以杜同法異判之弊，始克相當。故確定判決對於應諭知沒收而未諭知，固非不利於被告，然如與統一適用法令有關，仍應將其違背法令部分撤銷。另違禁物或專

科沒收之物得單獨宣告沒收；侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第40條第2項及商標法第98條分別定有明文。商標法第98條係採絕對義務沒收主義，故侵害商標權之物品，應屬專科沒收之物。二、經查，被告葉思妤前因違反商標法等案件，經臺灣雲林地方檢察署檢察官以113年度偵續字第10、11、12號提起公訴，嗣經臺灣雲林地方法院審理後論以商標法第97條後段之透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪，判處拘役30日，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日；原判決固於主文諭知：『扣案如附表編號1至17所示之物均沒收』，有該案判決書在卷可稽，然本件扣案如附表編號18所示之商品亦屬侵害商標權之物品，經核卷內相關扣案證物照片、鑑定報告及智慧局商標檢索系統之商標單筆詳細報表等資料，認屬本案侵害被害人商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，應依商標法第98條規定，均宣告沒收，是原判決未於主文欄記載該沒收之宣告，僅於理由中說明該附表編號18所示之扣案物，與本案無關，爰不於本案宣告沒收，宜另由檢察官依法處理，顯與刑法第40條第2項及商標法第98條之規定有違，自有判決適用法則不當之違背法令。此外，檢察官於起訴時，已於犯罪事實一、㈡載明：『葉思妤…明知未經主管機關許可產製或輸入之仿冒被害人日商連股份有限公司印刷有【熊大】圖形之商品，以及仿冒被害人美商喬曼尼公司印刷有【JML】、【JO MALONE】字樣之商品，依法均不得販賣、轉讓或意圖販賣而陳列…』，益徵原判決犯罪事實一漏未處理『葉思妤未經主管機關許可產製或輸入【JML】、【JO MALONE】』之商品，從而原判決實有部分犯罪事實已受請求之事項未予判決之違法。三、案經確定，雖無對被告不利，惟案件之審判既係違背法令，並與統一適用法令有關，爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間應有明確之區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度設立之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形以及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但法律另有其他救濟途徑，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。而所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。易言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造功能有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守（例如應沒收，漏未諭知沒收。應褫奪公權，漏未宣告褫奪公權。應付保安處分，漏未宣付保安處分等）；對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無提起非常上訴之必要性。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。又除有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令。刑事訴訟法第379條第12款定有明文，而犯罪事實是否已起訴，應以檢察官起訴書犯罪事實欄記載為準，並不受起訴法條之拘束，檢察官於起訴書所犯法條欄如無明確記載，法院仍得就起訴書記載之犯罪事實予以判斷。以上或為法律明文規定，或為實務之定論，適用時向無爭議。

㈡經查：本件起訴書犯罪事實一、㈡係記載被告葉思妤明知未經主管機關許可產製或輸入之仿冒被害人日商連股份有限公司

印刷有「熊大」圖形之商品，以及仿冒被害人美商喬曼尼公司印刷有「JML」、「JO MALONE」字樣之商品，依法均不得販賣、轉讓或意圖販賣而陳列，竟基於販賣仿冒商品之犯意，於不詳時間，向真實姓名年籍均不詳之人購入仿冒之上開商品後，由被告以帳號「3biyxd」之蝦皮帳號，開設蝦皮賣場，公開刊登販賣印刷有「熊大」圖形之束口袋、收納包整理袋等仿冒商品之訊息，供不特定人上網瀏覽標購。嗣經員警瀏覽上開網頁訊息，而以新臺幣159元購得印刷有「熊大」圖形仿冒商標之束口袋共計11個後，經送驗鑑定確定為仿冒商品，內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵三隊遂於民國111年5月27日13時40分許，持臺灣雲林地方法院核發之111年度聲搜字第225號搜索票，至登記被告為負責人之米豆魚商行進行搜索，而當場扣得印刷有「JML」字樣之仿冒香水商品共計199件（即原確定判決附表〈下稱附表〉編號18所示部分）等情，並認被告此部分係涉犯（修正前）商標法第97條後段之透過網路方式販賣仿冒商標罪嫌，及扣案之仿冒商標商品請依商標法第98條規定宣告沒收（見起訴書第2、3、7、8頁）。而原確定判決僅就被告於網路販賣仿冒「熊大」商標之商品之所為，論以上揭透過網路方式販賣仿冒商標罪刑，疏未就被告向真實姓名年籍均不詳之人購入仿冒「JML」、「JO MALONE」之商品部分為任何評價、論斷，並以附表編號18所示之扣案物，認與本案無關，不予宣告沒收，不無已受請求事項未予判決之違法，揆諸首開說明，自有判決不適用法則之違背法令。案經確定，非常上訴執以指摘，固非無據。惟衡酌原判決此部分結果尚非不利於被告，且前揭違誤，法律已有明確規定，實務上並無爭議，自無再行闡釋之必要。故本件情形，對於法律見解既無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要性；依前揭說明，本件非常上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

智慧財產刑事第三庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　陳德民

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日