

最高法院刑事判決

108年度台上字第3377號

上訴人 陳詩罕

選任辯護人 馮馨儀律師

上列上訴人因違反商標法案件，不服智慧財產法院中華民國 107 年10月11日第二審判決（107 年度刑智上易字第49 號，起訴案號：福建金門地方檢察署106 年度偵續一字第2 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回智慧財產法院。

理 由

按刑事訴訟法第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、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得上訴於第三審法院，為該條項所明定。上訴人陳詩罕犯商標法第95條第1 款之侵害商標權罪，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無罪之判決而改判有罪，依上開說明，上訴人自得上訴於第三審法院。合先敘明。

本件原判決撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判諭處上訴人商標法第95條第1 款之侵害商標權罪刑（處拘役50日，並諭知其易科罰金之折算標準）；固非無見。

惟查：

一、法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268 條定有明文。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。起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，不得認為已起訴；除與起訴論罪部分有實質上或裁判上一罪關係，為起訴效力所及，應併予審判者外，未經起訴之犯罪事實不得予以審判。否則，即有刑事訴訟法第379 條第12款所定，對於未受請求之事項予以判決之違法。

(一)依卷內資料：

1.起訴書犯罪事實欄一記載：上訴人係址設金門縣○○鎮○○街○○號「金門大順酒廠股份有限公司」（下稱大順酒廠）負責人

，明知如起訴書附件1至4所示之商標圖樣「823金門高粱酒」（「823」、「高粱酒」不在專用之列）、「金門KIN-MEN」、「金門」、「金門高粱酒KINMEN KAOLIANG LIQUOR」（「高粱酒」、「KAOLIANG LIQUOR」不在專用之列），業經金門酒廠實業股份有限公司（下稱金酒公司）於民國86年至101年間，依法向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請商標註冊登記，並經智慧局審定公告（商標註冊號分別為00000000、00000000、00000000、00000000，下稱系爭商標），經核准取得指定使用於高粱酒等酒類之商標專用權，現仍在商標專用期間內，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之商標，竟基於同一或類似商品使用近似商標之犯意，未經金酒公司之同意或授權，於101年11月間，設計與金門酒廠之如系爭商標圖案及文字相似之「金門大順酒廠八二三紀念高粱酒」標籤，並將「金門」兩字放大設計，以給予消費者特別明顯之印象，將上開標籤樣式交由不知情大陸地區福建省廈門市之印刷廠印製及委託不知情之大陸山東地區之製瓶廠製作金酒公司「金門高粱酒」樣式之玻璃瓶身。旋運輸至金門縣，將上開相似金酒公司商標之圖樣及文字標籤，黏貼在酒瓶，以「金門大順酒廠八二三紀念高粱酒」為名製造酒類商品（下稱本案酒品）後，於101年11月間至105年4月間，以每瓶新臺幣210元至240元之價格，在我國販售，有致相關消費者混淆誤認之虞，因認上訴人所為，係犯商標法第95條第3款未得商標權人同意，為行銷目的於同一或類似之商品，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪嫌（見起訴書第1至2、7頁）。

2. 第一審107年1月26日準備程序中，蒞庭之檢察官亦表示：本件起訴的是「823金門高粱酒」這幾個字，與金酒公司的「金門」、「金門高粱酒」相似，而不是起訴被告（按：指上訴人）所販售之「823紀念高粱酒」與金酒公司販售之「823金門高粱酒」相似等語（見第一審卷第52頁）。

(二) 倘上開資料無誤，檢察官似未起訴上訴人有商標法第95條第1

01 款之犯罪事實。而原判決關於論罪部分，以「被告陳詩罕與告
02 訴人均為生產與銷售高粱酒之事業，被告未經告訴人之同意或
03 授權，故意以行銷為目的，於侵權酒品上，標註有『金門』、
04 『八二三紀念高粱酒』等字樣，而與註冊號00000000之系爭商
05 標『金門』完全相同，並與其他系爭商標圖樣構成近似，實於
06 同一或類似之酒類商品使用相同或近似註冊商標及圖樣，致相
07 關消費者混淆誤認之虞，復加以販賣之，應依商標法第95條第
08 1款、第3款處斷。因商標法第95條第1款規定行為人於同一
09 商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者，其犯
10 罪情節重於同法第3款之罪。……職是，上訴人上揭行為，
11 應以商標法第95條第1款處斷」（見原判決第16頁）。據此，
12 原審既認上訴人所為係犯商標法第95條第1、3款之罪，則原
13 判決自應說明該未據起訴之商標法第95條第1款犯行與起訴之
14 商標法第95條第3款犯行究有何實質上或裁判上一罪關係，而
15 得為起訴效力所及，惟原判決僅謂因商標法第95條第1款之犯
16 罪情節重於同法第3款之罪，應以商標法第95條第1款處斷，
17 並未說明何以得就未據起訴之違反商標法第95條第1款之犯罪
18 事實予以審判之理由，揆諸首揭說明，容有對於未受請求之事
19 項予以判決之違法。

20 二、審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加以
21 注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取捨而
22 為判斷，否則即有判決理由不備之違法。原判決認上訴人有本
23 件侵害商標權之犯行，無非係以系爭商標係金酒公司於86年至
24 101年間已依法向智慧局申請取得商標註冊登記，並由智慧局
25 審定公告，經核准取得指定使用於高粱酒等酒類之商標權（見
26 原判決第1至2、8頁）。但其中系爭商標之00000000、0000
27 0000號，依智慧局所出具之中華民國商標註冊證（見第一審卷
28 第69、75頁）所載，各該商標（圖樣）中之「823」、「高粱
29 酒」、「高粱酒、KAOLIANG LIQUOR」均不在專用之列，此並
30 均經原判決認定明確（見原判決第1、8頁）。若均無訛，則此
31 等不在專用之列之文字，對於本案酒品與系爭商標相同或近似

之判斷，有無影響？容有究明之必要。原判決對此未加說明，逕為不利於上訴人之認定，殊嫌率斷，顯有理由欠備之違誤。以上，或為上訴人之上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，上訴人指摘原判決違背法令，核非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述違背法令情形，已影響事實之確定，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 109 年 2 月 26 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 林立華

法官 謝靜恒

法官 林瑞斌

法官 楊真明

法官 李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 3 月 3 日