

智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第36號

上訴人

即被告

兼代表人 張晉榮

選任辯護人 吳啟玄律師

吳啟豪律師

參與人 旺泉水實業有限公司

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國111年5月25日第一審判決（110年度智易字第52號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第30317號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張晉榮所處之刑，暨參與人旺泉水實業有限公司部分均撤銷。

張晉榮上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣貳拾萬元。

旺泉水實業有限公司因張晉榮為其實行違法行為，因而取得之未扣案犯罪所得新臺幣貳拾柒萬參仟捌佰壹拾陸元，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理 由

一、本院審理範圍：

上訴人即被告張晉榮（下稱被告）經原審論處罪刑後，檢察官未提起上訴，僅被告提起上訴，並於本院審理中明示僅針對原判決關於其所處之刑及參與人旺泉水實業有限公司（下稱旺泉水公司）財產沒收部分提起上訴，撤回其他上訴部分

（見本院卷第223至224頁），依刑事訴訟法第348條第2項但書、第3項規定及其修法理由，為尊重當事人設定攻防之範圍，本院審理範圍僅限於原判決關於被告所處之刑及旺泉水公司財產沒收部分，並以原審所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原審量刑、旺泉水公司財產沒收妥適與否之判斷基礎。原判決關於犯罪事實、所犯罪名之認定、侵害商標權物品沒收、不另為無罪諭知等部分均已確定，而不在本院審理範圍。

二、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

（一）原判決綜合全案證據資料，就被告如其犯罪事實欄所載犯行，適用刑法第339條第1項、同法第255條第2項、第1項、商標法第95條第1款規定，依想像競合犯之規定，從一重論處詐欺取財罪，予以科刑，並就參與人旺泉水公司因被告為其實行違法行為而取得之未扣案犯罪所得，諭知沒收及追徵，固非無見。惟查：

1. 按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，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，而刑罰之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價，其中被告有無與被害人達成和解，進而賠償被害人所受損害，乃認定被告犯罪後態度之重要量刑參考。經查，被告已於本院審理期間承認犯罪，並與如附表編號2、4、5所示被害人達成和解（詳如下述），堪認被告犯罪後之態度與原審已有不同，原審量刑時未及審酌上開有利於被告之科刑因素，而為刑罰量定，即有未合。

2. 原判決就如附表編號1所示部分之犯罪所得數額認定有誤（理由詳如下述），且未及審酌如附表編號2、4、5所示被害人所受損害已獲全數或部分填補，而諭知此部分未扣案犯罪所得之沒收追徵，均有未洽。

01 3. 綜上所述，被告上訴意旨指摘原判決關於附表編號1所示
02 部分之犯罪所得數額認定有誤，並非全無理由，且原判決
03 認定犯罪所得沒收數額及量刑時所審酌之情狀均已變更，
04 即屬無可維持，應由本院將原判決關於被告所處之刑及參
05 與人旺泉水公司財產沒收部分，予以撤銷改判。

06 (二) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為追求商業利益，虛
07 偽標示不實商品標籤，侵蝕商標權人對於註冊商標之商標
08 價值，使不特定消費者無從依據標示認識商品品質，並致
09 使如附表編號1、2、4、5所示被害人均陷於錯誤，進而詐
10 得財物，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，並與如附表編
11 號2、4、5所示被害人達成和解，而如附表編號2、4、5所
12 示被害人所受損害已獲全數或部分填補，業經被告供明在
13 卷（見本院卷第237頁），並有如附表證據及卷存頁碼欄
14 所示書證在卷可資佐證（證據及卷存頁碼詳均如附表所
15 示），兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、
16 情節、虛偽標記商品品質進而販賣之期間、數量與獲利、
17 營業規模、生活狀況（已婚，育有三子，從事礦泉水銷售
18 業，每月收入新臺幣【下同】30,000至40,000元，需要支
19 付其中二名在學子女之生活費用）、教育程度為專科畢
20 業、犯罪所生損害，暨各該被害人表示之意見等一切情
21 狀，量處如主文第二項所示之刑，並審酌被告之職業、經
22 濟能力、維持刑罰執行之有效性與公平性等情狀，諭知易
23 科罰金之折算標準。

24 三、宣告緩刑之說明：

25 (一) 按法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑
26 罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第74條第1項所明定，
27 而暫不執行刑罰是否適當，本屬法院依職權裁量之事項，
28 自得衡酌具體個案之犯罪狀況、被告性格、有無再犯之虞
29 及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情事而為認定。
30 經查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙
31 節，此有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考。

01 (二) 本院審酌被告先前因一時短於思慮，致罹刑典，然其於犯
02 後業已坦承犯行，知所悔悟，雖未能與全部被害人達成和
03 解，然已與如附表編號2、4、5所示被害人達成和解，而
04 如附表編號2、4、5所示被害人所受損害已獲全數或部分
05 填補，是被告犯後確有知所悔悟與盡力填補被害人所受損
06 害之具體表現，而其歷經此次偵審程序，當能知所警惕而
07 無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，
08 爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，並斟酌
09 被告之犯罪情節及所生損害，為使其深切記取教訓，確實
10 明瞭上開所為造成之危害，協助其培養正確之法治觀念，
11 兼衡酌被告之經濟狀況與實際給付賠償數額之情形，依刑
12 法第74條第2項第4款規定，命被告應於本判決確定之日起
13 1年內，向公庫支付200,000元，以啟自新。

14 (三) 被告於本案緩刑期間，倘若違反上開本院所定負擔情節重
15 大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之
16 必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩
17 刑宣告，附此敘明。

18 四、犯罪所得沒收部分：

19 (一) 被告係以旺泉水公司之名義對外販賣原判決犯罪事實欄所
20 示侵害商標權暨虛偽標記商品，並由旺泉水公司實際取得
21 貨款；而旺泉水公司因被告為其實行違法行為而取得如附
22 表所示犯罪所得乙節，此有如附表證據及卷存頁碼欄所示
23 書證在卷可資佐證（計算式詳如附表所載，其中如附表編
24 號1所示部分，參照卷存銷貨明細、送貨單及被告提供之
25 客戶銷退單據所載品名【見偵卷第343至395頁、本院卷第
26 53至55頁】，可知被告先後於民國105年2月23日、同年4
27 月18日、同年6月27日、同年8月30日、同年11月2日所販
28 賣之商品，均係名牌食品股份有限公司（下稱名牌公司）
29 所生產之「悅氏5加侖（17公升）桶裝礦泉水」，並非被
30 告自行分裝之礦泉水，原審誤將此部分非屬侵害商標權暨

虛偽標記之商品購買數量合計100桶列入計算，應予扣除）。

（二）本院審酌旺泉水公司已實際賠償如附表編號2、4、5所示數額，已達沒收制度剝奪犯罪利得之立法目的，如再宣告沒收此部分犯罪所得或追徵其價額，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收此部分犯罪所得或追徵其價額，至於扣除此部分數額後之其餘犯罪所得款項，既查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款所定得不宣告或酌減之情形，爰依刑法第38條之1第2項第3款規定，宣告沒收該犯罪所得，復因該等犯罪所得未經扣案，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

（三）至被告上訴意旨雖主張進貨成本高達銷售額六成，且如附表編號3所示被害人並不在意被告是否使用回收空桶自行分裝礦泉水，均不得列入犯罪所得之計算云云。惟查，被告所涉犯罪事實既係購買名牌公司所生產之6公升桶裝礦泉水，自行分裝至回收再利用之5加侖礦泉水空桶後，未經名牌公司之授權或同意，沿用6公升桶裝礦泉水之商品標籤，不實標示其商品係經名牌公司衛生檢驗合格且授權分裝生產而對外販售，使不特定消費者無從依據標示認識商品品質，並侵害名牌公司之商標權，如附表所示各該交易自身即為法所禁止之犯罪行為，其沾染不法範圍已及於全部銷售所得，並無任何中性成本可資扣除，縱令被告係購買名牌公司所生產之6公升桶裝礦泉水後分裝，而有支出進貨成本，且如附表編號3所示被害人並不在意被告是否使用回收空桶自行分裝礦泉水，其販賣所得之全部款項，仍為禁止取得之財產利益，均不予扣除，是被告上訴意旨就此部分主張之犯罪所得沒收數額計算方式，容有誤會。

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、第364條、第299條第1項前段，刑法第74條

第1項第1款、第2項第4款，判決如主文。

本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官葉耀群提起公訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官羅雪梅、朱帥俊到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 11 月 22 日

智慧財產第五庭

審判長法 官 蔡慧雯

法 官 李郁屏

法 官 彭凱璐

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 112 年 11 月 22 日

書記官 張君豪

附錄論罪科刑法條：

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

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。

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1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。

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3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：

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。

- 01 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
02 標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
- 03 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
04 標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。