智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第58號

上　訴　人
即　被　告　陳俊琥
選任辯護人　黃建閔律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院110年度智易字第49號，中華民國111年7月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第8337號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於罪刑及宣告未扣案之犯罪所得沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，陳俊琥無罪。

其餘上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠按刑事訴訟法第348條於110年6月16日修正公布，並自同年月18日起生效施行，該次修正增訂第2項但書規定，針對未經聲明上訴之部分，倘為無罪、免訴或不受理者，應使該無罪、免訴或不受理部分不生移審上訴審之效果而告確定，以符合當事人進行主義之精神，減輕被告訟累，避免被告受到裁判之突襲，並在立法理由明示，該項但書所稱「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。

㈡按刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律效果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分之基礎，產生裁判歧異，是依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，縱令上訴權人僅聲明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於相關沒收部分之判決。

㈢經查，本案係在刑事訴訟法第348條規定修正施行後之民國111年10月25日繫屬於本院，此有卷附蓋有上開收文日期章戳之臺灣臺中地方法院111年10月19日中院平刑為110智易49字第1110075953號函1紙存卷為憑（見本院卷第3頁），是本案上訴之效力及其審理範圍，自應適用現行刑事訴訟法第348條規定判斷；而本案被告業已明示僅針對原審判決有罪部分提起上訴（見本院卷第43頁），檢察官並未提起上訴，是依刑事訴訟法第348條第2項但書、第455條之27第1項前段規定，本院僅就原判決關於罪刑及其相關沒收部分為審理，原判決關於不另為無罪諭知部分業已確定，而不在本院審理範圍。

二、公訴意旨略以：被告陳俊琥明知註冊／審定號01793957、01662428號之商標圖樣，均係商標權人小米科技有限責任公司（下稱小米公司）向我國經濟部智慧財產局申請註冊，並經核准在案，取得指定使用於行動電源等商品之商標權，仍在商標權專用期間內而受我國商標法保護，非經商標權人同意或授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之商標圖樣，更不得販賣侵害上開商標圖樣之商品。且明知其於不詳時、地，以不詳方式取得如原判決附表編號1之外表標示小米商標之行動電源，係仿冒小米公司上開商標之商品，竟基於販賣侵害商標權商品及意圖為自己不法之所有而詐欺取財之犯意，於民國109年4月間起，將前開行動電源放置於其向紀○○租用之位於臺中市○區○○路000號之第18號選物販賣機內，並在該選物販賣機外張貼「小米正品」，及內容記載：「保證取物」、「電話：0000000000」等字樣之字條，供不特定人選購。嗣告訴人陳富源、李念學於109年4月至5月間，分別前往該第18號選物販賣機，因而陷於錯誤，誤認其內之外表標示小米商標之行動電源均為正品，乃分別投幣操作該機台，告訴人陳富源以新臺幣（下同）3萬3440元代價，夾取外表標示小米商標之行動電源38個；告訴人李念學則以400元代價，夾取外表標示小米商標之行動電源1個。後

因陳富源、李念學察覺有異，分別提供其等自第18號選物販賣機購得之原判決附表編號1之行動電源38個、1個予警方，經警方送鑑定後，發覺是仿品而查悉上情。因認被告涉犯商標法第97條及刑法第339條第1項之詐欺罪嫌等語。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文；且檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第161條第1項、第301條第1項亦有明文規定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之直接證據或間接證據，或其所指出之證明方法，並未達到通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，基於無罪推定之原則，即應為被告無罪判決之諭知（最高法院76年台上字第4986號、92年台上字第128號判決意旨參照）。又被害人（告訴人）與一般證人不同，其與被告處於絕對相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。故被害人（告訴人）縱立於證人地位而為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為斷罪之依據。而所謂補強證據，係指除該陳述本身之外，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據，須與構成犯罪事實具有關聯性之證據，非僅增強被害人（告訴人）指訴內容之憑信性。若被害人（告訴人）之指證本身已有重大瑕疵，依嚴格證明之法則，自無法憑為犯罪事實之認定，其理甚明。至所謂無瑕疵，則指被害人（告訴人）所為不利被告之陳述，與社會上之一般生活經驗或卷附其他客觀事證並無矛盾而言（最高法院52年台上字第1300號、32年上

字第657號判決及96年度台上字第2161號、100年度台上字第1307、4968號判決意旨參照）。

四、公訴意旨認被告涉犯商標法第97條及刑法第339條第1項之詐欺罪嫌，無非係以被告之供述、告訴人即證人陳富源、李念學於警詢、偵訊時、證人紀○○於警詢、偵訊時之證述、告訴人所提之相片、經濟部智慧財產商標資料檢索服務、鑑定暨侵權市值估價證明書、鑑定報告書等以為論據。訊據被告固坦承確有於109年4月至7月間向紀○○承租位於臺中市○區○○路000號之第18號選物販賣機台，於該機台內擺放物品供不特定人投幣夾取，惟堅決否認有何販賣仿冒商標商品及詐欺取財犯行，辯稱：告訴人陳富源、李念學購得之原判決附表編號1之行動電源不是我擺設在第18號選物販賣機內給消費者夾取的，原審僅靠照片跟供詞，沒有扣案證物即認定被告犯罪屬實，並不可採等語。經查：

㈠告訴人陳富源於警詢、原審時證述略謂：其因被告之18號機台的玻璃面板上面，寫「小米正品，用過都說好用，有防偽標」，因而投幣至6個保證夾取，但實際上只有夾到2個行動電源，而撥打門號0000000000號與被告聯繫，要求被告補給其4個行動電源，嗣經被告以傳送訊息方式回以：「您好，00特區聯盟○○店，物品已放置物箱第一格，密碼8877，在麻煩您至店內領取，謝謝」，並於109年5月18日將夾到的小米行動電源其中一台仿偽條碼刮開來看裡面是一些數字，即認為小米行動電源為仿冒等語（警卷第19、21、29頁、原審卷第83至86頁）。被告雖承認上開門號為其申請及使用，並有以該門號傳送上開訊息予告訴人陳富源，惟上開簡訊內容並未顯示是何種物品，自無從認定被告簡訊內所稱物品即係指「小米行動電源」，亦無法證明被告經營之第18號選物販賣機內有「小米行動電源」。

㈡原審雖以：從告訴人陳富源提出之其購得附表編號1之行動電源之選物販賣機照片（警卷第49、51頁）可知，其中警卷第49頁之照片左上方、警卷第51頁照片上方之反光面均有顯

示機台上貼有與警卷第47頁照片所示之記載「保證取物」等字樣之字條；且該機台內擺放之標示小米商標之行動電源，與告訴人陳富源提出予警方扣押之附表編號1之行動電源，係以棕色厚紙板包裝盒包裝、背面貼有螢光綠或透明色腳架之外觀、形式均相符，並有告訴人2人所提之購得行動電源照片、原審審理時當庭勘驗扣案物拍攝之照片、告訴人李念學於原審審理時提出之其購得之行動電源1個所附之螢光綠腳架拍攝照片（警卷第113、141頁、原審卷第143-149頁）在卷可稽，而認附表編號1之行動電源均係告訴人陳富源、李念學自被告經營之第18號選物販賣機所購得云云（原審判決書第6頁）。惟查：

1.警卷第47頁之貼條，其上僅有聯絡人電話和「保證取物」之記載，無從自貼條得知機台內放置有「小米行動電源」，且警卷第47頁所示之貼條，係該抓娃娃機店內機台都有之貼條，並非被告個人所獨有，此有被告所提照片可稽（本院卷第51至59頁）。又觀諸警卷第49頁機台內的反光面貼條之位置，告訴人陳富源拍攝該照片既係為用以對機台主提告，理應可以換個角度拍攝甚或錄影，將載有機台主聯絡方式之貼條與機台內置放之仿冒小米行動電源一同拍攝入鏡，自無從僅以該貼條，即認為警卷第49頁照片與第47頁照片所示係同一台機台，而認被告經營之第18號選物販賣機內有放置「小米行動電源」。

2.又觀之告訴人陳富源於偵訊時經檢察官諭知補提其所拍攝被告經營之第18號選物販賣機照片（偵卷第29、31頁），該照片內機台上放置之物品甚多、亦無以棕色厚紙板包裝盒包裝之物品，與告訴人陳富源向警提告時所提出之照片裡僅有少數以棕色厚紙板包裝盒包裝之「小米行動電源」（警卷第49、51頁）相較，顯非同一機台於同一時日所拍攝。

3.另告訴人李念學於原審審理時所提出，其自被告經營之第18號選物販賣機所夾取之「小米行動電源」1個所附之螢

光色腳架（錶架），當庭勘驗拍攝之照片（原審卷第149頁），該錶架是多數娃娃機台都有放置的，方便客人夾取，並無從以此反推該「小米行動電源」係放置於被告之機台內。

4.再者，原判決附表編號1之行動電源皆係告訴人陳富源、李念學所提出，經警至告訴人陳富源報案所稱之「00區」店內第18號機台查看，並未見被告經營之第18號選物販賣機內有「小米行動電源」（警卷第146頁反面），且警方搜索被告住處亦未查獲到任何「小米行動電源」，此有搜索扣押筆錄（警卷第61頁）可稽，是警卷第49、51頁照片所示之機台顯然並非被告所有，告訴人陳富源所提之照片（警卷第47、49、51頁，偵卷第29、31頁），應係其拼湊而來，無從據以認定原判決附表編號1之行動電源係告訴人陳富源、李念學自被告經營之第18號選物販賣機所購得。

㈢告訴人陳富源、李念學之指述及證人陳○○之證言，容有瑕疵可指，憑信性甚低：

1.告訴人陳富源於警詢時稱：「我約在109年4月3日凌晨4點開始到109年5月2間於台中市○區○○路000號娃娃機店(店名:00區)內的第18號機台前，共約投幣新臺幣20萬，共約夾取了170個小米行動電源等語」（警卷第19頁），惟依「00區」房東紀○○所提「00區」店內共20多台選物販賣機之收入表（107年6月至111年12月份，本院卷第333至441頁），可知該店單月扣除被告所承租之18號機台外，其餘20多台機台，以109年1月至6月為例，最高總開箱金額各為72,420元、48,970元、41,990元、40,240元、70,371元、55,910元，則告訴人陳富源稱其109年4月3日至109年5月2日，僅一個月時間，即於「00區」店內被告經營之第18號選物販賣機，單一機台即共約投幣20萬云云，與同一店內之機台生意比較，竟有如此巨大的差異，顯不合常理。又告訴人陳富源稱其共約夾取了170個小米

行動電源，有些送人、有些存放家裡倉庫、38個交給警方扣案云云，惟按被告所述，其夾取行動電源，並非因自己有需求用途，竟會花費如此多的金錢、時間，夾取或換得大量行動電源後，閒置倉庫或送人，顯與一般人之經驗法則相違，況且，一般人應會於夾到第一個行動電源即打開確認是否好用、功能是否正常、是否為真品，經檢試商品品質良善後，才可能繼續投入大量金錢夾取，如果遭到詐騙，衡諸常情不可能會繼續至被告之選物販賣機夾取物品，而至共持有170個行動電源數月後，即109年10月7日才向警方報案，況且告訴人陳富源稱以880元「保證取夾」夾取170個行動電源（警卷第11頁、原審卷第87頁），觀諸小米官網上一個行動電源售價才435元（本院卷第71頁），告訴人陳富源豈可能花費近2倍於官網小米行動電源之價格，用在選物販賣機台上夾取大量行動電源，又告訴人陳富源稱在同一機台上花費了20萬元，則告訴人陳富源縱使技術差到一個都不曾夾到，以告訴人陳富源所花費的總金額估算《20,000（元）÷880（元）≒227（個）》，被告因「保證取夾」，告訴人陳富源至少亦應有約227個行動電源，而非僅170個，故告訴人陳富源所指述諸多不合常理，顯不可採。

2.告訴人李念學於本院112年2月9日審判程序證述：「（辯護人問：是否認識陳富源？）我在娃娃機店認識的，時間、地點忘記了。陳富源看到我在抓娃娃，就過來跟我打招呼，聊了一下討論機台狀況，大概是2、3年前，平常也沒有在互動。(辯護人問：陳富源如何知道你的電話？）一開始只有加LINE，後來陳富源跟我要電話，說他要去警局做筆錄。」（本院卷第290頁）、「（辯護人問：你玩娃娃機的頻率為何？）這二、三年都沒有玩。民國93年到100多年比較常玩，後來比較少玩，108年、109年附近有才去逛一下，頻率也不高，因為不好夾，沒有確定頻率，頻率沒有那麼高。」（本院卷第293頁）、「（受命法官

問：你剛才有講到『譬如行動電源不能用，我也沒有去反應，因為無法證明是否是原本就壞的還是我用壞的。』，本件是仿冒的問題，與是否損壞無關，如果是仿冒的問題，你為何沒有去反應？）因為覺得很費事，因為我不知道正品長什麼樣子。（受命法官問：是因為你只有夾到一個所以覺得費事，不是這麼在乎嗎？）沒錯。（受命法官問：為了這件事情，你願意到警局做筆錄，是因為你個人的因素還是因為陳富源的要求？）一來是因為陳富源要求，二來是覺得要給不肖台主一些懲戒。」（本院卷第295至296頁）等語，可知告訴人李念學稱其沒有很常去打娃娃機台，但卻可以因此認識陳富源並加電話，其本身又怕麻煩，故而「行動電源不能用，我也沒有去反應」，卻願意因為在娃娃機店偶然遇到的告訴人陳富源，而一同指證被告，此與常理不合，是告訴人李念學之指述，應有與告訴人陳富源勾串之嫌。

3.檢察官於本院審理時聲請傳喚證人陳○○，以證明被告所擺放之機台是否有銷售「小米行動電源」，證人陳○○於本院112年1月4日審判程序證述：「（檢察官問：你是否有夾過這家店內18號機台？）有，是夾小米行動電源，....已經2年多了，差不多8、9月…」（本院卷第171至172頁）、「（辯護人問：所以2年前，8、9月這個時間你是否確定？）我不敢很確定，但我記得大概這時間，因為我女兒當時準備要出國，需要用到行動電源，我時常在娃娃機店夾很多東西，我會拿給我女兒用。（辯護人問：你夾娃娃機台頻率？）那時候，我花了快300萬元。那家機台我是基本上每天都去，無論是下班或要去開車時，都會去看一下。」（本院卷第173至174頁）等語。

⑴姑不論證人陳○○所證稱其所花費在夾娃娃機上之龐大金額，是否合理，證人陳○○稱其至被告機台夾取小米行動電源之時點係「2年多了，差不多8、9月」，那時花了快300萬元，那家機台我是基本上每天都去云云，

可見陳○○幾乎每天都會去夾娃娃機台，夾過之物品及機台應不計其數，已花費快300萬元之鉅額，在其所夾過之大量機台及物品中，竟還記得被告機台於2年多前8、9月間係擺放「小米行動電源」，此與常理有違，可信性甚低。

⑵又證人陳○○稱其記憶深刻之原因，係因2年多前8、9月間，因為女兒準備要出國需要使用行動電源云云，惟依檢察官所查詢其女兒108年1月1日至110年12月31日之出入境紀錄中（本院卷第261頁）可知，其女兒於109年間僅於1月10日出境、同年1月15日入境，之後則無出入境紀錄，又檢察官為證人陳○○之證述，以書狀補充稱：陳○○應是在108年下半年至該店內夾取行動電源等語，惟本件檢察官起訴書上所載為犯罪事實時間為109年4月間起，可見證人之證述不僅不合常理，其所供述的時間，亦無法供作起訴事實之佐證，證人陳○○之證言顯然無從認定被告經營之第18號選物販賣機內有擺放仿冒之「小米行動電源」。

5.綜上，足見告訴人陳富源、李念學及證人陳○○之前後證述多有矛盾，亦與常理不符。是以，證人即告訴人陳富源、李念學及證人陳○○證述之內容，容有瑕疵可指，憑信性甚低，尚難據為對被告不利之認定。

五、綜上所述，公訴意旨就被告涉犯商標法第97條及刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，所憑告訴人陳富源、李念學之指述及上開證據，尚無從證明被告有詐欺之犯行，自無從僅以告訴人陳富源、李念學片面對被告不利之指述，遽認被告構成本件犯罪。檢察官指出之證明方法，經本院調查證據結果，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑而得確信其為真實之程度，無積極證據證明被告確有詐欺之犯行，本案不能證明被告犯罪，揆諸前揭說明，自應為被告無罪之諭知。原審率認被告有詐欺犯行，遽以論罪科刑，容有違誤。被告上訴意旨否認犯行，指摘原判決此部分不當，為有理由，自應

由本院將原判決此部分撤銷，另為被告無罪之諭知。又被告涉犯前開罪嫌部分既經本院認定為無罪，原判決宣告未扣案犯罪所得3萬3840元之沒收及追徵，自有未洽，應由本院將原判決關於未扣案犯罪所得沒收、追徵部分撤銷，而不予宣告沒收。

六、上訴駁回部分（即原判決關於侵害商標權物品沒收部分）：

㈠原判決關於罪刑、犯罪所得沒收部分雖有上開應撤銷之事由，然關於侵害商標權物品沒收部分，已於理由欄敘明扣案如原審判決附表編號1所示之物，均為侵害商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，均應依商標法第98條之規定宣告沒收。經核原審就此部分認事用法均無不合，並因沒收具有獨立性，而非刑罰，得與原判決關於罪刑部分分離，應予維持。

㈡被告就原判決關於侵害商標權物品沒收部分，並未指摘原判決有何違法或不當之處，因認被告就此部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依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301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官郭逵於原審到庭執行職務，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　郭宇修