智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上更一字第4號

上　訴　人
即　被　告　李効錡
選任辯護人　周金城律師
　　許玉娟律師
　　陳曉雯律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院109年度智訴字第6號，中華民國110年2月4日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第29411號），提起上訴，前經本院判決後，經最高法院撤銷發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

李効錡緩刑貳年，並應於判決確定之日起壹年內向公庫支付新臺幣伍萬元。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決除犯罪所得沒收部分，應予撤銷改判外（詳後述），其餘部分以被告李効錡犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑1年1月，扣案如第一審判決附表所示之物沒收之諭知，均無不當，應予維持。除原審判決理由欄「貳、三、」關於犯罪所得沒收部分（原判決第9至10頁）不予引用，其餘均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：

因日本對智慧財產權保護之觀念及程度比臺灣先進，故被告相信從日本Brandear會社之拍賣網站上購得之本案皮夾是真品。況由拍賣網站上所截取同品牌之其他舊皮夾的競標價格，不乏僅有新台幣（下同）600元至1千多元者，足認被告購入本案皮夾之價格符合市場上之二手價格。不能僅因被告曾經修補過本案皮夾，即認定被告知道本案皮夾係仿冒，而

於修復後仍冒充真品出售，並據此認定被告有詐欺及違反商標法之犯意等語。

三、經本院審酌本案相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論，除犯罪所得沒收部分外，其餘並無違誤，另就被告上訴意旨及最高法院發回意旨，補充敘明理由如下：

㈠最高法院發回意旨指稱：扣案皮夾究竟是否係告訴人路易威登公司製作之二手（舊）商品？其內裏帆布及整體縫線使用之材質、規格、品質及工藝方法，與路易威登公司於相同年份委託相同廠商所製作之相同型號皮夾是否有別？其內裏帆布破損之原因究係因年久自然使用或因材質不佳所致？其上縫線有無經上訴人補綴？該扣案皮夾除內裏帆布及整體縫線以外，其餘皮革、拉鏈、銅扣品質，商標圖樣（含字體）、花色、紋路打印及生產序號烙印等細節，是否亦有足以辨識為仿冒上開商標商品之具體特徵？又本院前審引用作為被告犯罪證據之路易威登公司鑑定報告，揆其內容，僅有鑑定結論，其餘關於鑑定所憑之方法、資料及鑑定人如何依其專業知能而為判斷及論證之說明則均付之闕如，應予查明一節（本院卷第10至11頁）。本院查：

1.由告訴人路易威登公司之鑑定人00000000000於本院111年12月8日審判程序之證述：「（檢察官問：請說明從何處確認並非真品？）一、最重要的一點，並非使用LV使用的帆布，另外，在攤開後透過燈光照射，皮夾上的小顆粒，如果是LV商品，看起來會是很平均且一致，但這件產品並不是。二、此皮夾的做工手藝不符合LV真品的要求，原因(1)、此縫線不一致，透過直的及平行的方式來看，都是不對稱的。原因(2)、從帆布來觀察，也不對稱，例如，將皮夾打開後去看花紋，左邊及右邊的花紋看起來不一致，且是較為偏向左邊，這是不會在LV的產品出現的，因為LV產品會要求，無論是從平行或垂直面觀察，都要是一致的，這樣產品才漂亮。三、針對此皮夾打開後，有商標相關的字型，及其位置，LV是用熱壓上去的，此字型及位

置都與LV產品不一致，就字型來看，下面的MADE IN SPAIN並非平行，就上面LV商標，兩個O，前面的O字體較深，後面的O顏色較淺，這與LV產品的要求並不一致，所以我說這並非真品。（檢察官問：在判斷真偽時，是否只有此三處？請一併說明平常鑑定的程序。）標準的部份，就此MONOGRAM產品而言，以上三個標準是主要的判斷標準，但是還有一些比較細部的標準，每個判斷標準會因為產品的不同而有異。（檢察官問：細部標準是否需使用器械？放大鏡顯微鏡之類的？）我們不需要器械。都不用。」（本院卷第236至237頁），以及「（辯護人問：剛才總共講了三個判斷，關於第一點是關於帆布，第三點是字樣，第一點跟第三點是否有可能因為使用年限較長而產生鑑定人剛才所說的情形？）不會，產品會褪色，但褪色的情形會一致。（辯護人問：此扣案證物內裡是否修補過？）有，這邊有一些多餘的縫線。（辯護人問：車縫線是否與原來的縫線不同？）看起來兩邊都被修補過，新的線與舊的線原本的線不同，舊的線比較黑、粗，新修的線比較淡、細。（辯護人問：線的材質是否相同？）完全不一樣。」（本院卷第238頁）等語可知，雖本件扣案之皮夾曾被修補過，然除了新修補的縫線外，扣案皮夾本身之帆布質量、做工手藝、皮夾內裡的商標字型及位置等，確實皆與LV真品標準不符，且為鑑定人肉眼即可判別確係侵害本案商標之商品。

2.被告雖聲請傳喚曾親自接觸、縫補本件扣案皮夾之皮件修復師即證人趙○○到庭作證扣案皮夾為真品云云（本院卷第129頁），惟由證人趙○○於本院111年10月26日審判程序之證述：「（選任辯護人周金城律師問：請證人檢視此扣案皮夾，以你的經驗判定，他是真品或贋品？如何判定？）以我的判斷的話，從皮夾外面的硬化程度及內裏是用牛皮壓花的。再來，卡夾部分有一塊合成的內裏，這也是常常「LV」會使用的材質。在五金的地方，氧化程度也

很像「LV」他們使用的材質。再者，原廠的亞麻線跟我們一般使用的尼龍線，特多龍線都不一樣，所以在沒有修改過的地方大概是這樣子，所以我覺得這應該是真的。」（本院卷第186頁）等語可知，證人趙○○僅能陳述LV皮件常用的材料、五金等，不若告訴人路易威登公司之鑑定人般對於帆布質量、做工手藝等等細節瞭解，況且由告訴人路易威登公司之鑑定人00000000000於本院111年12月8日審判程序之證述：「（辯護人問：你鑑定的經驗很豐富，一天可能要鑑定上千件，要經過怎樣的教育訓練才能如你今天講的三點，有這樣的能力去判斷出此三點？）公司會要求我們每年大概二到三次到LV的工廠看產品如何製作，因為我們的產品有來自法國、西班牙、德國，另外我們也會到店面去看相關的真品，我們也會需要到類似維修中心的地方受訓，因為在那邊所有的產品，是全部打開呈現在我們面前的，另外，我們在公司也有一些資料庫，公司常會提供我們，且會不定時更新產品資訊，我們會透過此方式了解每個產品的特色，就我個人而言，我每天需要檢視不同國家包含印度、中國、臺灣、新加坡、菲律賓、泰國、香港的仿冒品，這都是我每天都在做的事情。」（本院卷第238至239頁）等語，可知需經上述嚴謹受訓過程，多年的實例經驗累積，方能成為告訴人路易威登公司之鑑定人，反觀證人趙○○擅長的是皮件修復，修復皮件的專業，與判斷精品的真假，畢竟是不同的訓練、不同的專業領域，優良的皮件修復師並不必然具有此等鑑定能力，故證人趙○○縱有多年修復皮件之經驗，既然未受過鑑定相關訓練，應不足以判定扣案皮夾是否為真品。被告自承從事此類精品買賣已有相當經驗，對精品之真假的敏銳度，應高於一般消費者，甚至可能還高於皮件修復師，故被告辯稱其僅為一般消費者，無認知該商品為仿品等語（本院卷第264頁），應無可採。

㈡被告上訴意旨以：被告相信從日本Brandear會社之拍賣網站上購得之本案皮夾是真品，且被告購入皮夾之價格符合市場上之二手價格，不能僅因被告曾經修補過本案皮夾，即認定被告知道本案之皮夾係仿冒，而於修復後仍冒充真品出售，並據此認定被告有詐欺及違反商標法之犯意云云。惟查：

1.商標權人即告訴人路易威登公司所產製使用本案商標之商品，在國際及國內市場均長期經營、投資鉅額廣告宣傳費用而行銷多年，具有相當之聲譽，本案商標乃具有高度識別性，為業者及相關消費大眾所熟知之著名商標，被告既非循前揭商標權人所設立之販售通路購買，而係經由買對公司代購，且係自日本Yahoo拍賣網站Brandear會社購入扣案皮夾，縱日本Brandear會社所販賣者為二手商品，且有聘請鑑定員檢查，然日本Brandear會社既均未經告訴人路易威登公司授權、認證，有無能力對告訴人路易威登公司相關商品進行鑑定、判斷是否為真品實有所疑，且被告購入扣案之皮夾時，買對公司或日本Brandear會社亦未檢附相同於向告訴人路易威登公司購買時會檢附之購買證明，顯然購入仿冒品之風險仍然甚高。縱使如被告所述，其選擇負評最低的賣家，並認為日本比臺灣更嚴格執行智慧財產權的維護云云（本院前審卷第198、205至206頁），仍無從擔保該日本賣家所販賣商品之合法性。

2.被告雖於警詢及原審審判中辯稱：因為扣案之皮夾是二手商品，且有年份，以二手行情來說是合理的云云（偵卷第23頁、原審卷第48頁），然買對公司或日本Brandear會社既未檢附原始購買證明，且被告於警詢時辯稱：日本Brandear會社係二手精品店面、購買時日本Brandear會社有敘述皮夾之年份比較久遠、狀況不好云云（偵卷第19、23頁）；於偵訊時供稱：從日本Brandear會社拍賣的文章中有說是二手商品，但是我沒有擷取圖片，之後補陳云云（偵卷第252頁），被告並未能說明何以確定其所購入之扣案皮夾年份久遠的合理依據。至被告於本院前審審理時

所提之拍賣網站中同品牌皮包資料（本院前審卷第31至89頁），僅從其產品圖片實難以判斷其真偽，自無從與本案之扣案皮夾比較其新舊年份、破損等狀態進而衡量其購買價格。又據告訴人路易威登公司之鑑定人00000000000於本院111年12月8日審判程序之證述：「（受命法官問：皮夾若送到原廠修復的話，花費為何？）...依據產品的價格，此產品的價格大概在2萬元左右，若可以維修，大概分三部份，其一是金屬即鈕扣、拉鍊、縫線，通常金屬鈕扣通常免費，拉鍊部份維修金額大概500元，縫線部份大概1000元到1500元。」（本院卷第239至240頁）等語可知，本案皮夾若送到原廠修復，光縫線部分即需約為1,000元到1,500元，而被告係以遠低於一般市價之1,795元自日本Brandear會社購入扣案皮夾，則被告辯稱其係購入二手商品，且購買價格合於一般市價云云，即難憑採。

3.佐以被告大學畢業之教育程度、職業為中山科學研究院之技術員（偵卷第13、15頁，本院卷第285頁）而為智慮成熟之成年人，加以被告復於警詢時供稱：我本身是在做表面處理的，所以很了解精品，我做精品業做了2年，也有一定的研究，在臺灣也有二手精品店跟我購買等語（偵卷第25頁），於偵訊時供稱：我有復原二手商品的能力等語（偵卷第263頁），於原審準備程序中供稱：我本來就是在做修復的這一塊工作等語（審智訴卷第39頁），可見被告不僅具有相當程度之社會歷練，且自身亦有從事精品買賣，自當熟知精品買賣交易方式及確認精品是否為真之方式，則憑被告之生活經驗與知識，對於購入之扣案皮夾為侵害本案商標之商品等情，實難諉為不知，足見被告辯稱係因日本Brandear會社之評價、知名度、有至該實體店面、長期購買而信任為真品云云，不僅與自述具備之經驗、能力相矛盾，更與常理有悖，尚難採信。

㈢綜上所述，被告以前開上訴意旨提起上訴，為無理由，應予以駁回。

四、撤銷改判(即原判決關於犯罪所得之沒收及追徵)部分之理由及附條件緩刑宣告：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵；又按宣告犯罪所得之沒收，有過苛之虞者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項、第5項、第38條之2第2項分別定有明文。查本案上訴後，被告已於本院前審當庭與告訴人潘冠宇和解，並賠付新臺幣（下同）20,000元（本院前審卷第206至207頁），倘再諭知沒收其犯罪所得，重複剝奪被告之財產，有過苛之虞，爰依同法第38條之2第2項規定就犯罪所得部分不予宣告沒收及追徵。原審未及審酌上開和解賠償之情事而對被告諭知犯罪所得之沒收及追徵，故本院予以撤銷。

㈡被告前犯不能安全駕駛致交通危險罪，經檢察官為緩起訴處分確定，緩起訴期間為107年9月7日至108年9月6日，於107年12月10日繳清處分金50,000元，有本院被告前案紀錄表（本院卷第271頁）附卷可憑。本院審酌告訴人路易威登公司已表明不再對被告提起訴追（偵卷第331頁、本院卷第68頁），且被告業與告訴人潘冠宇達成和解（本院前審卷第206至207頁），檢察官同意緩刑（本院卷第286頁），因此，綜上各情，應認被告經此偵審程序及刑之宣告，當生警惕，前揭所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定諭知緩刑2年，以啟自新。又為使被告確切知悉其所為仍屬對法律秩序之破壞，記取本次教訓及強化其法治觀念，爰依刑法第74條第2項第4款規定，命其應於判決確定後1年內向公庫支付5萬元。倘被告有違反上開所定負擔且情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，緩刑之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷，附此敘明。

五、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附表所示之物，係侵害商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，

均應依商標法第98條之規定宣告沒收之旨，經核原審就此部分認事用法均無不合，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368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官陳雅譽提起公訴，檢察官范玟茵於原審、檢察官羅雪梅於本院前審到庭執行職務、檢察官鍾鳳玲於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　15　　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。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　16　　日

書記官　郭宇修