智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第17號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　姜沂妮

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國111年4月19日第一審判決（109年度智訴字第20號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第9619號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決（下稱原審判決）對被告姜沂妮（原名姜澄）為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用原審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠被告明知「HERMES」之文字、圖樣，係法商埃爾梅斯國際公司（下稱埃爾梅斯公司）向經濟部智慧財產局申請核准在案，且仍在商標專用期間內之商標，指定使用於手提包等商品，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，亦不得販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入該等商品，竟基於詐欺及違反商標法之犯意，於民國107年7月23日前某日起，在雅虎奇摩拍賣網站申請註冊帳號「0000000000」（拍賣代號0000000000號），並綁定其所有之中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）帳號000000000000號帳戶後，在雅虎奇摩拍賣網站上經營HERMES賣場，刊登販賣仿冒上開商標之手提包及絲巾等商品，並留下行動電話門號000000000號作為聯繫，同時在網頁上標榜「全部現貨正品來自專賣店」等不實文字，致告訴人陳慶柔陷於錯誤，於107年7月23日以新臺幣(下同)45萬

5千元之價格，在姜沂妮所經營之HERMES 賣場，下單購買HERMES品牌手提包及絲巾各1件（下稱系爭商品），並於同日匯款訂金1萬元匯至姜沂妮所指定之施00(原名施00，所涉案犯罪部分，另為不起訴處分）所有之台北富邦商業銀行帳號000000000000號帳戶，其餘款項（即44萬5千元)則由告訴人於 107年7月27日，在臺北市○○區○○○路0段00號1樓之統一超商，當場將現金44萬5千元交付予姜沂妮，其則同時交付仿冒之系爭商品予告訴人。嗣經告訴人發現係仿冒商品後報警處理，始查悉上情。又依施00所述，與被告不十分認識，因被告向其借錢而要到施00的銀行帳號及電話，當成本案買賣之用，可認被告出售系爭商品時，有意隱瞞自己身分。

㈡被告對於她的貨品來源是從那裏來的已經講了好幾次說法，告訴人懷疑她買到包包是仿冒的，所以透過一些方式確認，最後到3月間，因為有兩間精品店不願意收告訴人的手提包，而且告訴人核對過真品後，覺得包包是不是有問題，才會送保智大隊，該隊再送愛馬仕的代理商確認，被告除了來源一直改變說法之外，還質疑告訴人是否真的有用0966-這支電話跟被告聯繫過，再依偵查卷第121頁可見這個電話是被告放在買賣交易守則內，被告表示她從未給過這支電話，這是在她放在買賣交易守則內而且跟大家講「不要來問一定都是真品、我經營超過10年以上」等語，可是被告加入雅虎拍賣的時間是2012年4月27日到本件買賣時間（2018年7月27日）根本不到10年，被告又說她在台灣沒有店面，那又如何經營10年?告訴人沒有必要去買一個仿冒包來告被告。原判決均未審酌上情，僅依被告辯解判決被告無罪，顯然與經驗法則有違。

㈢告訴人用的是千真萬確的45萬多元去交易，本案問題在於系爭商品，有眾多女仕喜歡，因為價錢高，買來就是身分表徵，而告訴人購買時尚未成年，手上有了男友給的錢，到專櫃店買不見得買到自己要的款式，因此在被告保證是真品情

況下而買賣，以告訴人的年紀是非常正常的事，告訴人後來到二手店去試，人家根本不收，所以找到警方之保智大隊，才發現扣案商品是假的，這一路歷程對告訴人當時年紀來說均是常態，原判決怎可說被告當時答應換貨，如果告訴人有換就好，而反推告訴人故意要拿另一個手提包提出告訴。

㈣原審未審酌被告於偵查庭、法庭多次對於取得本案售予告訴人系爭商品方式、時間供述不一，偵辦檢察官多次要求被告提供相關證明，被告均無法提供，且其出入境紀錄、機票均與庭訊筆錄不相符合，原審未能查明被告於最後開庭前提供之購買證明之真偽，僅以被告提出該未經驗證真偽之購買證明、發票等作為判決被告無罪之理由，顯與證據採證之經驗法則有違。

㈤原審判決以時隔半年告訴人才向警方報案，且被告願意換貨作為被告無罪理由，未詳查偵查庭中，告訴人於警方、偵查庭、庭訊筆錄一致，告訴人以LINE聯繫被告後，對於商品真偽有所疑慮，被告告知其貨源係來自其友人，被告須向其友人查證，告訴人亦擷取被告於LINE對話內容提供做為證據，期間雙方亦曾約定於精品二手店驗貨、碰面退款，後均係被告爽約（如告訴人提供LINE截圖所示），加上告訴人數次聯繫被告未果後，才向警方報案，原審111年3月15日庭期，被告亦自稱賣給告訴人的包包係其在台灣收購來的，已經忘記向何人收購，購買證明係收購的人提供，顯然被告非親自前去法國精品店購買，原審以時隔半年告訴人才提出告訴作為無罪理由，顯與事實相違。

㈥購買證明於數次偵查庭中再三與被告確認無誤，原審未考量被告於偵查庭、原審法庭說法前後不一，原審未參酌現中國製高仿精品真假難辨，專業二手精品商店時有傳聞收受高仿品之案例，一般消費者如何能辨別其真偽？告訴人僅能以被告於偵查庭、原審庭訊所稱：其於YAHOO拍賣宣傳內容經營10年以上，所售出商品均為正品，其網站刊登之內容使告訴人陷於錯誤，且因告訴人購買本案商品時未滿20歲，社會經

驗不足，基於信任被告於網站宣傳內容，才向被告購買系爭商品。

㈦告訴人向被告購買系爭商品後，將其視為寶貝，於各式場合均攜帶身邊，時間為107年7月28日，另於面交後當日拍攝包包內序號時間為107年7月27日，告訴人不可能於面交後，為誣陷被告，立即另購買同款仿冒手提包與絲巾，並拍照後再遲於半年後，向被告主張買到仿冒品，另證據照片上貨號，亦可以核對被告最後提出之購買證明真偽。

㈧原審雖認告訴人供述手提包、絲巾來源係購於日本，而被告提供購買證明係法國，然告訴人之所以於庭訊供述購買自日本，係因被告所提供之購買證明為日本地區，購買證明亦附於扣案證物紙箱內，惟原審未勘驗二只購買證明日期、內容物之真偽，即以此作為被告無罪之理由，顯與經驗法則相違。

㈨告訴人係信任被告於網路所刊登其經營YAHOO 拍賣10年以上，且公開宣稱其貨品均係正品等詞，才陷於錯誤，故被告係涉犯刑法第339條之4第1項第3款以網際網路犯詐欺取財罪嫌，應無疑義。原審判決對前揭客觀證據，均視而不見，毫無論理依據之說詞，認定被告無罪，其判決謬誤。請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；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154條第2項、第161條第1項及第301條第1項前段分別定有明文。又認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內。然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，應於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此程度，致有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應諭知被告無罪之判決。申言之，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據與說服之實質舉證責任，被告並無

自證無罪之義務。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院76年度台上字第4986號、92年度台上字第128號刑事判決意旨參照）。

四、訊據被告姜沂妮否認有何犯行，辯稱：其係用自己身分資料登錄奇摩拍賣帳號，LINE亦是其本人手機號碼，雖借用施00手機號碼，但他的手機電話是107年11月間才開通，與本案無關，原審曾就此函查；其未曾提供告訴人日文購買資料；原審曾要求告訴人提供與被告之LINE對話紀錄，告訴人都無法提供，而她提供的截圖說是保智大隊警詢時製作，然她是在下午應訊，而所提供截圖記載的時間為早上9 時許，告訴人指述不可採等語。辯護人辯護稱：檢察官自始未證明被告售予告訴人手提包及絲巾與告訴人提起告訴時自行提出系爭商品相同，未證明證物自始至終之同一性，單憑告訴人指述而起訴被告，迄今未提出任何補強證據；又卷內之貞觀法律事務所提出之鑑定報告書屬傳聞證據，不具備證據能力；由告訴人提出其與被告對話譯文可知，告訴人向被告宣稱其曾將系爭商品拿到愛馬仕專櫃檢驗，但其於警詢筆錄中因將系爭商品拿到二手店託售，方發現系爭商品為仿冒品，惟於偵審中稱系爭商品係於二手店檢驗後發現，可見告訴人有意隱匿事實，提起本件告訴之動機，實屬可議等語。

五、本案經本院審酌相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論並無違誤。另就檢察官上訴意旨為本院所不採者，補充敘明理由如下：

㈠按被害人（告訴人）與一般證人不同，其與被告處於相反立場，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。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年台上字第2161號、100年台上字第1307、4968號判決意旨參照）。是以與犯罪事實有關之待證事實，不得僅以告訴人之證述即認定該待證事實存在，尚應有其他補強證據所支持。

㈡本案檢察官提出被告涉犯網際網路詐欺罪等之證據，係以告訴人之指訴及其提出經扣案之系爭商品與鑑定報告書為主要論據，惟查：

1.按被告以外之人於審判外之言詞或書面證據，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查系爭鑑定報告書(偵卷第31至46頁）係告訴人向保安警察第二總隊警察大隊檢舉時，由警方送請埃爾梅斯公司委任在我國之商標鑑定人鑑定，並非刑事訴訟法第198條經審判長、受命法官或檢察官所選任鑑定人所為之鑑定，而係商標權人即被害人所委任之人對查獲物品提出真偽之意見，非屬法定證據方法，而為被告以外之人於審判外之書面陳述，屬傳聞證據；又該鑑定報告書既經被告及辯護人爭執證據能力，而鑑定人謝00律師未經詰問，且無刑事訴訟法第159條之3規定之例外有證據能力情形，應認無證據能力。惟被告辯護人辯稱：貞觀法律事務所謝00律師非專業鑑定單位，所出具鑑定報告至多僅能證明扣案商品為仿冒品，但無法證明扣案商品為被告販售予告訴人之商品等語（見本院卷第251頁）。是被告對於扣案商品為

仿冒品，並不爭執，惟爭執該扣案系爭商品與其售予告訴人交付之商品並非同一，又無其他補強證據可證明告訴人之指述無瑕疵。

2.告訴人於偵查中稱：其與被告間都只是傳訊息，但對方留手機號碼0966000000號，當天面交商品也是用這支電話跟被告聯繫等語（見偵卷第255頁），但上開手機號碼為同案被告施OO（檢察官已為不起訴處分）所有，於107 年11月29日始開機使用，有通聯調閱查詢單可按（見偵卷第203頁），而被告係於107年7月27日面交系爭手提包及絲巾，故雙方交易本案商品磋商過程中，並非使用該手機號碼，而係以告訴人於警詢時提出，經警方保智大隊整理後之LINE對話紀錄截圖為據（見原審卷二第45至87頁）。

3.上開截圖，雖未顯示告訴人於107年7月23日如何向被告購買扣案商品之對話紀錄，但被告於107年7月27日交付系爭商品予告訴人時，告訴人曾出具署名「李OO」簽名之收據，其上記載：「已當面確認愛馬仕Hermes Birkin Etoupe 30cm無誤並交付現金，銀貨兩訖，全新全配，已驗鈔驗貨ok」等語（見被證1，原審卷一第177頁），告訴人於原審承認上開收據是其簽收，購買系爭手提包資金來源是當時男朋友，當時跟我先生說我21歲，謊報年齡，所以才簽別人的名字等語（見原審卷二第380至382頁）。告訴人（OO年0月0日生）於被告面交商品當時雖未成年，然其出具收據時確認系爭手提包為真品，顯示其曾檢查商品，認為無瑕疵而接受系爭商品。

4.雙方達成系爭商品交易後，自107年8月20日至9月6日，被告仍在LINE軟體上向告訴人推銷另款kelly手提包，告訴人尚表示該提包商品很便宜，請問何時方便交貨等語（見原審卷二第45至61頁）。又107年12月4日至12月10日間，告訴人與被告連繫表示：後來發現系爭手提包不實用，可否換貨？並稱已將系爭手提包之包膜全部撕掉，被告回應表示可以換貨，但要補價換貨，並請告訴人出示系爭手提

包現況，告訴人回覆願意拍照，同年12月5 日被告說可將系爭手提包直接賣掉，告訴人表示沒問題，但價格可能較低等語（見原審卷二第71至73頁）。然至108年3月8日註記「將包包赴九街二手精品店對方鑑定為仿冒品」；告訴人於同年3月11日通知被告「你有問你朋友為什麼你賣的heremes birkin包是仿的嗎？你說在法國專櫃買的，你給我的購證是在日本耶，所以退回商品的時間一樣是約星期四嗎？還是能提早？」嗣於同年3月13日被告告知「商品是全新的就可以退包，配備完整未使用如當初交貨時原貌即可全額退款」告訴人回應「可是客戶用過了，妳處理一下好嗎？我也那麼貴一萬多歐元向妳買來的！不要讓我虧！拜託了」等語（見原審卷二第75至83頁以下），顯見被告願意處理系爭商品退貨問題。

5.告訴人稱被告出售系爭商品時，有交付購買證明，上面寫在日本買的，已提供予警察等語（見偵卷第259頁），其所稱被告交付之系爭商品購買證明，所記載之文字均為日文，計有8 項Hermes產品，其販賣總額、入關日期、販賣者姓名、購入年月日、購入者姓名等重要欄位均被塗抹遮掩（見原審卷二第39至41頁），被害人埃爾梅斯公司委任之謝00律師對此購買證明亦具狀陳明：該份文件無從查核，無標示與扣案物相關之告訴人商品品名資料，實無從與扣案仿冒商標商品建立任何關聯性等語（見本院卷第223頁）。依該購買證明顯示，應係向埃爾梅斯公司購入的8項產品總收據，非個別商品的購買證明，一般消費者在交付45萬5千元價金後，不會接受商品型號及價金等被遮掩的證明，此購買證明與消費常情不符。

6.被告於原審則稱系爭商品係自法國購入，並提出法國購買證明（見被證18、18-1、31，原審卷二第157、299、410至412頁），上開謝00律師於同一書狀陳明：被告所提出系爭手提包法國購買證明資料，經埃爾梅斯公司查驗後確認，該證明格式外觀上係真實單據，但依單據內容無法認

與扣案仿冒手提包有任何關聯性；至扣案仿冒絲巾之法國購買證明單據，不僅其本身不完整，欠缺完整品項、底部具備之購買日期等資料，難證明該單據與扣案仿冒商標絲巾有關等語（見本院卷第223頁）。因之，謝00律師認被告提出之購買證與本案系爭商品無關聯性，觀諸上述絲巾購買證明係購入埃爾梅斯公司各式商品連續單據，無法與本案絲巾商品勾稽，但被告於偵查及原審提出其中國信託銀行107年5月間信用卡帳單，顯示同年月3、4日被告有與埃爾梅斯公司交易往來購買相關商品（偵卷第313頁），其又於原審提出所持有之埃爾梅斯公司購買證明影本、該公司寄予被告參訪電子郵件影本、該公司開立予被告之維修單及保養紀錄影本、被告擅自銷售國際精品未辦理營業登記經財政部北區國稅局核定銷售額達10,553,670元，應繳稅額共計527,684元之補稅公函影本、被告因補納營業稅經法務部行政執行署公告拍賣愛馬仕黃金餐具、木偶馬商品等之公告證明及被告購買絲巾之購買憑證（見原審卷被證9 、10、12、15、16、19，見原審卷一第265至423、449至462頁、原審卷二第147至152、159頁）。由此而觀，被告確與埃爾梅斯公司往來取得高價手提包等商品，其雖未辦理營業登記，但被告有提出合法貨品來源之佐證，而檢察官並未提出被告其他商品購自網路或其他不明來源之證明。

㈢檢察官雖稱被告在偵查與原審中之陳述前後不一，原審未參酌現中國製高仿精品真偽難辨，專業二手精品商店時有傳聞收受高仿品案例，一般消費者如何能辨別其真偽等語，但被告於偵查中陳稱：忘記Hermes賣場有多久了，商品來源是在國外買的，包括法國、日本、義大利，至於在賣場上面寫「經營逾十年」是說接觸精品快要10年等語（見偵卷第259頁），於原審則稱：其收入豐厚，沒有必要為這一點錢賭一把自毀前程，如果有販賣仿冒品，這10年來絕對不可能只有告訴人一位指述其販賣仿冒品,其從頭到尾一直說其會員是

愛馬仕等語（見原審卷二第397頁）。是被告自行從事精品買賣多年，再參酌上開被告被國稅局要求補稅函文，其獲利甚豐，其始終否認出售予告訴人商品係仿冒品，尚不能認其答辯前後不一；至二手精品商店時有收到高仿精品傳聞，與本案待證事實無關。

㈣依上事證，檢察官雖依告訴人提出之扣案系爭商品及鑑定報告書認被告涉犯詐欺等罪嫌，但從被告提出之間接證據而觀，告訴人確曾出具當面確認被告出售商品無誤之收據；告訴人所提出被告交付之購買證明，與一般購買高級精品之證明，明顯不同，告訴人未當場質疑，不能證明係被告所交付；而被告長期購買埃爾梅斯公司商品，復又提出其長期銷售精品之報稅紀錄，並無其他可資認定被告商品來源不明之證據，是告訴人提出之證據，尚有疑問，依罪證有疑，利於被告之原則，尚不足為被告不利之認定。

六、綜上所述，依檢察官所提出之證據，不足以補強告訴人指述之真實性，而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，無從遽認被告即有檢察官所指之本件以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、透過網路方式販賣仿冒商標商品之主觀犯意及客觀犯行，故不能逕以檢察官所指之上開罪名相繩。原審依檢察官所舉證據調查之結果，並無法獲得被告有罪確信之程度，而為被告無罪判決之諭知，並無違誤。檢察官上訴意旨仍指摘原判決違法或不當，請本院予以撤銷改判被告為有罪，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依智慧財產案件審理法第1條、刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡期民提起公訴，檢察官高宜修提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　29　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蕭文學

法　官　蔡慧雯

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，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」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　周其祥