智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第20號

上　訴　人
即　被　告　張昭堂　（原名張照先）
選任辯護人　蕭萬龍律師
　　張百欣律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院109年度智易字第24號，中華民國111年2月8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27669號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

張昭堂犯如附表二所示之罪，各處如附表二主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑貳年。

犯罪事實

一、張昭堂明知如附表一所示之商標圖樣，均係各申請商標註冊之公司向經濟部智慧財產局(下稱智慧局)申請登記，取得商標權而指定使用於如附表一所示之商品，現仍於商標權期間內，未經上揭商標權人之授權或同意，不得透過網路方式販賣或意圖販賣而持有、陳列使用相同或近似之上揭註冊商標之同一或類似之商品，亦不得販賣之；復明知其以不詳之方式取得之商品均係仿冒上開商標之商品，而為下列行為：

(一)意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財及販賣侵害商標商品之犯意，於民國108年 2月7日前某日，在其位於桃園市○○區○○路00號00樓之住處，以電子設備連結網際網路後，以帳號「Y0000000000 」登入雅虎奇摩拍賣網站，並刊登販售GUCCI 全新真品黑色肩背包之不實訊息後，適有黃致鋐瀏覽前揭訊息後，於108年 2月7日以奇摩拍賣即時通向張昭堂詢問及表示其欲購買GUCCI黑色肩背包1個，張昭堂竟佯以上開肩背包為義大利商固歡喜固喜公司（下稱固歡喜固喜公司）生產或授權之真品，致黃致鋐陷

於錯誤，以新臺幣(下同)32,900元之價格向張昭堂購買GUCCI黑色肩背包1個，兩人復相約於桃園市○○區○○路00號之全家便利商店前，由黃致鋐當場給付32,900元予張昭堂，張昭堂交付該仿冒GUCCI商標之黑色肩背包1個予黃致鋐。

(二)意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財及販賣侵害商標商品之犯意，於107年 12月8日前某日，在其位於桃園市○○區○○路00號00樓之住處，以電子設備連結網際網路後，以帳號「Y0000000000 」登入雅虎奇摩拍賣網站，並刊登販售GUCCI 全新真品咖啡色短夾之不實訊息後，適有林義涵瀏覽前揭訊息後，於107年12月8日以通訊軟體LINE向張昭堂詢問及表示其欲購買GUCCI咖啡色短夾1個，張昭堂竟佯以上開短夾為固歡喜固喜公司生產或授權之真品，致林義涵陷於錯誤，以6,200元之價格向張昭堂購買GUCCI咖啡色短夾1個，並以超商貨到付款方式，交付該仿冒GUCCI商標之咖啡色短夾1個予林義涵。

(三)意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財及販賣侵害商標商品之犯意，於107年8月25日前某日，在其位於桃園市○○區○○路00號00樓之住處，以電子設備連結網際網路後，以帳號「Y0000000000 」登入雅虎奇摩拍賣網站，並刊登販售BALENCIAGA黑色鞋子之不實訊息後，適有吳偉德瀏覽前揭訊息後，於107年8月25日以奇摩拍賣問答功能詢問張昭堂及表示其欲購買BALENCIAGA黑色鞋子 1雙，張昭堂竟佯以上開鞋子為法商巴黎世家公司（下稱巴黎世家公司）生產或授權之真品，致吳偉德陷於錯誤，以24,106元之價格向張昭堂購買BALENCIAGA黑色鞋子 1雙，並以線上刷卡方式付款，張昭堂再將仿冒BALENCIAGA商標之黑色鞋子 1雙郵寄至吳偉德指定之地址。

(四)意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財及販賣侵害商標商品之犯意，於107年 12月10日前某日，在其位於桃園市○○區○○路00號00樓之住處，以電子設備連結網際網路後，以帳號「Y0000000000 」登入雅虎奇摩

拍賣網站，並刊登販售BALENCIAGA紅黑色老爺鞋之不實訊息後，適有林志鋼瀏覽前揭訊息後，於107年 12月10日以通訊軟體LINE向張昭堂詢問及表示其欲購買BALENCIAGA紅黑色老爺鞋 1雙，張昭堂竟佯以上開老爺鞋為巴黎世家公司生產或授權之真品，致林志鋼陷於錯誤，以23,851元之價格向張昭堂購買BALENCIAGA紅黑色老爺鞋 1雙，並以線上刷卡方式付款，兩人復相約於桃園市○○區○○路00號前，由張昭堂交付該仿冒BALENCIAGA商標之紅黑色老爺鞋1雙予林志鋼。

(五)意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財及販賣侵害商標商品之犯意，於107年11月25日前某日，在其位於桃園市○○區○○路00號00樓之住處，以電子設備連結網際網路後，以帳號「Y0000000000 」登入雅虎奇摩拍賣網站，並刊登販售CELINE淡灰褐色肩背包之不實訊息後，適有吳佳倩(起訴書誤載為李崇熙，業經原審更正)瀏覽前揭訊息後，於107年11月25日(原審誤載為107年8月25日，應予更正），透過其夫李崇熙之雅虎奇摩帳號，以奇摩拍賣之問答功能（原審誤載為通訊軟體LINE，應予更正）詢問張昭堂及表示其欲購買CELINE淡灰褐色肩背包 1個，張昭堂竟佯以上開肩背包為法商賽玲有限公司（下稱賽玲公司）生產或授權之真品，致吳佳倩陷於錯誤，以41,596元之價格向張昭堂購買CELINE淡灰褐色肩背包 1個，並以線上刷卡方式付款，張昭堂再將仿冒CELINE商標之淡灰褐色肩背包1個郵寄至吳佳倩指定之地址。

(六)意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財及販賣侵害商標商品之犯意，於107年9月12日前某日，在其位於桃園市○○區○○路00號00樓之住處，以電子設備連結網際網路後，以帳號「Y0000000000 」登入雅虎奇摩拍賣網站，並刊登販售GIVENCHY全新真品黑色肩背包之不實訊息後，適有顏子寧瀏覽前揭訊息後，於107年9月12日以通訊軟體LINE暨奇摩拍賣問答功能詢問張昭堂並表示其欲購買GIVENCHY黑色肩背包 1個，張昭堂竟佯以上開肩背包為法商紀

梵希有限公司(下稱紀梵希公司)生產或授權之真品，致顏子寧陷於錯誤，以43,609元之價格向張昭堂購買GIVENCHY黑色肩背包 1個，並以線上刷卡方式付款，張昭堂再將仿冒GIVENCHY商標之黑色肩背包 1個郵寄至顏子寧指定之地址。

嗣因林志鋼收受商品後察覺有異而報警處理，警方遂聯繫黃致鋐、林義涵、吳偉德、吳佳倩、顏子寧將其等購買之商品併送鑑定，發現均為仿冒品，而查知上情。

二、案經黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、顏子寧訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，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。查證人黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、李崇熙、顏子寧於警詢時之陳述，係被告以外之人於審判外陳述，依刑事訴訟法第159條第1項規定，屬於傳聞證據，且經被告張昭堂及辯護人對其等證據能力表示爭執（參見本院卷一第158至161頁、本院卷二第175至177頁），與刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5所定要件均不相符合，依刑事訴訟法第159條第1項規定，無證據能力。

二、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，此為刑事訴訟法第159條之1第2項所明定。又按被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於最高法院93年台上字第6578號判例已就「被害人」部分，為原則性闡釋；惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為

證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。是被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨（最高法院102 年度第13次刑事庭會議決議亦同此旨）。本件告訴人吳偉德於偵訊時所為證述，既未經具結擔保其可信性，復未經檢察官證明上開陳述具有何「特信性」及「必要性」，又非認定被告本件犯罪事實所必要，揆諸上開說明，應認告訴人吳偉德此部分指述無證據能力。

三、刑事訴訟之鑑定，為證據調查方法之一種，係指由具有特別知識經驗之人或機關，就特別需要特殊知識經驗之事項，予以鑑識、測驗、研判及斷定，供為法院或檢察官認定事實之參考。刑事訴訟法第198條規定：「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一、就鑑定事項有特別知識經驗者。二、經政府機關委任有鑑定職務者。」關於適格之鑑定人，法律委由審判長、受命法官或檢察官選任，即由審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人，一經選任，當然具備鑑定人適格，非如英美法制由當事人自行委任鑑定人鑑定者，猶須於訴訟程序中審究鑑定人之適格與否(最高法院97年度台上字第2741號判決意旨參照)。又依刑事訴訟法第208條第1項規定，法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定。又同條項後段規定，其須以言詞報告或說明時，得命由實施鑑定人為之。即是否須以言詞報告或說明，則由法院依具體情形決定之，並不以命為言詞報告或說明為必要。至於鑑定人或鑑定機關、團體，既經由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依同法第 206條之規定，提出言詞或書面報告，自是屬於同法第159條第1項所稱「法律有規定者」而得作為證據之情形，為例外具有證據能力之傳聞證據（最

高法院108年度台上字第2119號判決意旨參照)。又法院或檢察官囑託醫院、學校或其他相當之機關或團體為鑑定時，僅準用刑事訴訟法第 203條至第206條之1有關鑑定人等相關規定，但不包括同法第 202條關於鑑定人應於鑑定前具結之規定，而係於如須命實施鑑定之人以言詞報告或說明時，始準用上開鑑定具結之規定，此觀同法第 208條規定甚明。故在受囑託之機關或團體僅以書面報告鑑定結果之情形下，既不須命實施鑑定之人依法具結，則其所出具之書面鑑定報告，即無違反同法第158條之3關於鑑定人依法應具結而未具結者，其鑑定意見不得作為證據之規定可言(最高法院 111年度台上字第2793號判決意旨參照)。查固喜歡固喜公司出具之鑑定報告書（參見109年度智易字第24號卷二第175至180頁）、巴黎世家公司出具之鑑定報告書（參見109年度智易字第24號卷二第181至185頁）、賽玲公司出具之鑑定報告書（參見本院卷二第111至125頁）、紀梵希公司出具之鑑定報告書（參見本院卷二第127至141頁），乃係原審法院或本院囑託就扣案物是否為仿冒商標商品，依其特殊相關知識所為之專業說明，核其性質屬受法院囑託所出具之機關鑑定意見，揆諸前揭規定與說明，當符合刑事訴訟法第159條第1項所定得作為證據之「法律有規定」之情形，屬於傳聞例外，均有證據能力。是被告及辯護人主張上開固喜歡固喜公司、巴黎世家公司、賽玲公司及紀梵希公司出具之鑑定報告書，為審判外之陳述，屬於傳聞證據，且不符合鑑定之法定證據方法，均無證據能力云云（參見本院卷二第179至181頁），洵非可採。

四、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得

為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查被告及辯護人除爭執上開一、三所指證據方法之證據能力外，檢察官、被告及其辯護人就其餘本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，於本院準備程序及審理時並未爭執證據能力（參見本院卷一第158至165頁、本院卷二第175至182頁），且迄言詞辯論終結前亦均未聲明異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

五、又本件認定事實引用之卷內非供述證據（詳後述），並無證據證明係公務員違背法定程序取得，且與本案待證事實具有自然之關聯性，均有證據能力。

六、至被告及辯護人雖就偵查中出具的GUCCI之鑑定報告、BALENCIAGA之鑑定報告、CELINE之鑑定報告、CIVENCHY之鑑定報告等證據能力表示爭執（參見本院卷二第179至181頁），惟因本院並未引用上開鑑定報告作為本案積極證據之用，自無庸論述上開鑑定報告之證據能力，併予說明。

貳、實體部分

一、認定被告犯罪所憑之證據及理由：

訊據被告固不否認有於附表二所示時間，分別販售如附表二所示之物予告訴人黃致鋐等人之情，惟矢口否認有何網路詐欺及非法販賣侵害商標權商品犯行，並辯稱：伊所出售之商品均為真品，並非仿冒品，其販賣之商品來源除GUCCI 皮夾係自己在臺灣專櫃購買的，其餘均係委請朋友陳東凱自日本代購，此有購買證明、購買明細或發票可稽，伊並無販賣仿冒商品之意思，亦無詐欺之犯行及犯意，本件之鑑定意見顯不足採云云。經查：

(一)如附表一所示商標圖樣，均係各申請商標註冊之公司向智慧局申請登記並經指定使用於如附表一所示之商品，現仍在商標權期間，此有商標詳細報表、商標註冊資料在卷可稽（參

見108年度偵字第27669號卷第187至191頁、第199至201頁、第211頁、第241至243頁、第259至261頁 ）。又告訴人黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、顏子寧、被害人吳佳倩分別於如附表二所示時間，經由網路得知上揭銷售訊息後，分別購買如附表二所示之物，並以現金或刷卡支付買賣價金，而為上揭交易之事實，此為被告所不否認在卷，並據證人即告訴人黃致鋐於檢察官訊問時、證人即告訴人林志鋼、顏子寧於偵訊及原審審理時、證人即告訴人林義涵、證人即被害人吳佳倩於原審審理時、證人即告訴人吳偉德於本院審理時具結證述綦詳（參見108年度偵字第27669號卷第315頁、第321至323頁、109年度智易字第24號卷二第41至44頁、第125至129頁、第130至134頁、第135至140頁、本院卷一第365至366頁），復有被告之雅虎奇摩帳號會員資料、販賣明細、帳號明細、門號資料及通聯調覽查詢單、商品照片、奇摩拍賣即時通對話紀錄、通訊軟體LINE對話紀錄、匯款紀錄等在卷可稽(參見108年度偵字第27669號卷第 55至81頁、第105至117頁、第 149至163頁、第165至183頁、109年度智易字第24號卷二第230頁），是此部分之事實，首堪認定。

(二)被告以詐欺手段銷售仿冒商標之商品，詐取買賣價金:

1.被告所出售之商品均為仿冒商標之商品：

(1)扣案之如附表二編號 5所示之肩背包，經賽玲公司鑑定結果，其中①商標字體及大小部分：真品之CELINE商標字體較圓潤，且字體明顯比PARIS字體大，而扣案物之CELINE 商標字體較細扁，且字體與PARIS字體幾乎一樣大；②產地標示部分：真品產地標示MADE IN ITALY或 Made In Italy 字體，均為正體字，且Italy一般國家名的I為大寫，而扣案物之產地標示Made in italy字體，為斜體字，且italy國家名的i卻是小寫；③欠缺保固卡及保養說明部分：真品之所有包款均會附保固卡及保養說明，而扣案物則無提供；扣案之肩背包鑑定後並非賽玲公司生產製造之商品等情，此有賽玲公司出具之鑑定暨鑑價報告書暨所檢附之真仿品對照暨仿品理由

書1份在卷可佐(參見本院卷二第111至123頁）。又扣案之如附表二編號 6所示之肩背包，經紀凡希公司鑑定結果，其中①商標字體部分：真品之GIVENCHY商標字體圓潤，且字母與字母間距離較小，而扣案物之GIVENCHY商標字體細長，且字母與字母間距離較寬；②產地標示部分：真品之產地標示MADE IN ITALY字與字之間，有正常字距（有空格），而扣案物之產地標示MDEINITALY字與字之間，幾乎沒有間隔；③商品內底部裁縫部分：真品之皮件底部裁剪及縫線精緻，而扣案物之裁剪粗糙；④產品編號部分：真品應有條形碼及產品編號、產品描述等，而扣案物則無；扣案之肩背包鑑定後並非紀凡希公司生產製造之商品等情，此有紀凡希公司出具之鑑定暨鑑價報告書暨所檢附之真仿品對照暨仿品理由書 1份附卷可參(參見本院卷二第127至141頁)。堪認被告販售與被害人吳佳倩、告訴人顏子寧如附表二編號5至6所示之物，確屬仿冒他人商標之商品無訛。至辯護人聲請傳喚鑑定人到庭證述、進行交互詰問程序等節，然上開鑑定報告已翔實說明鑑定之理由及結果，並無矛盾不明之處，因認無傳喚鑑定人之必要，附此敘明。

(2)又扣案之如附表二編號1至2所示之包包、短夾，經固喜歡固喜公司鑑定結果，因扣案物之GUCCI商標字體與真品標準不符，扣案之包包、短夾鑑定後並非固喜歡固喜公司生產製造之商品等情，此有固喜歡固喜公司出具之鑑定報告書暨所檢附之真仿品照片1份在卷可佐(參見本院卷一第397至399頁）。而扣案如附表二編號3至4所示之鞋子，經巴黎世家公司鑑定結果，因扣案物之BALENCIAGA商標與真品標準不符及扣案物鞋墊上之BALENCIAGA商標與真品標準不符，扣案之鞋子 2雙鑑定後並非巴黎世家公司生產製造之商品等情，此有巴黎世家公司出具之鑑定報告書暨所檢附之真仿品照片 1份附卷可參（參見109年度智易字第24號卷二第 181至184頁）。復經證人即鑑定人林子清於本院審理時具結證稱：伊係恒鼎知識產權公司之負責人，伊在2017、2018年間，有參加BALENC

IAGA在中華民國舉辦商品的真仿鑑定方法訓練，亦曾至香港參加巴黎世家公司總部舉辦之培訓課程，偵查中伊有出具鑑定扣案如附表二編號3至4所示BALENCIAGA鞋子之鑑定報告，伊鑑定扣案如附表二編號 3所示鞋子，發現扣案物並無尺寸標籤，而真品應有尺寸標籤，另鑑定扣案如附表二編號 4所示鞋子，發現扣案物鞋舌上並無標籤，而真品鞋舌上應有標籤。復當庭就本件如附表二編號3至4所示鞋子與伊所攜帶到院之真品檢視比較，發現扣案物鞋墊上面之BALENCIAGA商標字樣係直接列印上去的，而真品鞋墊應係以一個標籤加上BALENCIAGA商標資料再黏貼上去。再就扣案之附表二編號1至2所示包包、皮夾，與其所攜帶到院之真品當庭檢視比較，發現扣案物之GUCCI商標字體明顯有誤，真品GUCCI商標字體之「U」，應係左粗右細，而扣案物GUCCI商標字體之「U」並不明顯，另扣案物其他商標字體「G」、「I」均與真品的字體有落差，且扣案物之商標字體「U」、「I」均較真品為寬。又真品 GUCCI商標標示之字體有一定標準與規定，原則上均會相同，並不會因包包或皮夾型號不同而有不同之商標標示等語（參見本院卷一第357至364頁），並有當庭拍攝之真品與扣案物照片（參見本院卷一第373至384頁）在卷可參，又鑑定人係透過目測之方法為鑑定，復就扣案物與原廠真品之差異得以詳細具體描述，亦與上開固喜歡固喜公司及巴黎世家公司出具之鑑定報告書之鑑定結果，殊無二致，再佐以其所具備之專業判定真仿品之能力(參見108年度偵字第27669號卷第217頁），縱未能提出相同款式之真品與仿品進行比對，仍無礙其證述內容之可信性。從而，被告販售與告訴人黃致鋐等人如附表二編號1至4所示之商品確均係仿冒商標之商品無訛。

2.再觀之本件告訴人黃致鋐等人就購買本件商品過程各為證述如下:

(1)證人黃致鋐於偵查時具結證稱：伊有在雅虎奇摩網路商場向被告購買一個GUCCI 的山形包，係以面交方式交易，取得商

品後，伊懷疑係假貨，故有請二手商家幫忙作鑑定，鑑定結果確定係仿冒品，後來伊有詢問被告為何提供假貨，被告一直推託，並表示要提供係假貨之紙本單據，倘若紙本證明係假貨即可辦理退貨，但後來即無法聯繫上被告等語(參見108年度偵字第27669號卷第315頁)。

(2)證人林義涵於原審審理時具結證稱:107年12月 8日，伊有透過雅虎奇摩拍賣網站向被告購買GUCCI 的短夾，下單前伊有以通訊軟體LINE詢問被告並確認短夾的價格及真偽，被告表示收貨後倘若質疑皮夾之真偽可辦理退貨及退款，收到貨品後，伊僅使用過三次，後續亦未再去查詢皮夾之真偽，直至警察通知伊時，始知悉所購買之皮夾係仿冒品等語(參見109年度智易字第24號卷二第41至44頁)。

(3)證人吳偉德於本院審理時具結證稱:107年 8月25日，伊有向被告購買一雙BALENCIAGA的鞋子，購買前有以奇摩拍賣問答功能詢問被告商品真偽，被告表示上開鞋子係真品，第一次面交時發現尺寸不合，之後被告改以郵寄的方式交貨，被告亦交付一張外國的發票，事後伊發現這雙鞋子係仿冒品時，伊有以通訊軟體LINE向被告反應，但被告堅持上開鞋子係真品，並表示中國大陸製的鞋子與國外製的鞋子有所出入，伊遂報警處理等語（參見本院卷一第365至366頁）。

(4)證人林志鋼於偵訊及原審審理時具結證稱：107年12月10日，伊有透過雅虎奇摩拍賣網站向被告購買BALENCIAGA的鞋子，下單前伊有以通訊軟體LINE向被告詢問付款方式及商品真偽，被告表示鞋子係自國外購入之真品，事後見面交易，收到鞋子後發現沒鞋標，伊有懷疑故又至專櫃購買一雙同款式不同顏色之鞋子，但發現專櫃出售的鞋子有鞋碼標籤，且提供的鞋盒係灰色的，而被告所出售之鞋子並無鞋碼標籤，所提供之鞋盒亦為白色，另提供之防塵袋、鞋盒字體亦與真品不同，伊發現上情後，並未與被告聯繫，係事後收到傳票時，始知悉伊所購買的鞋子可能係假貨，並將所購買的鞋子、鞋盒及防塵袋、購買單據均交予警方等語(參見108年度偵字

第27669號卷第321至323頁、109年度智易字第24號卷二第130至134頁)。

(5)證人吳佳倩於原審審理時具結證稱:107年11月25日，伊有以其夫李崇熙的帳號在雅虎奇摩拍賣網站向被告購買CELINE的包包，下單前伊有以奇摩拍賣的問答功能詢問被告商品價格及購買證明，被告表示商品係自法國專櫃購入之真品並可提供購買證明，事後收到包包後發現被告所附之購買證明係法文，但上面所載包包款式與伊所購買的款式名稱不同，伊亦有詢問被告，但被告表示因一次購入眾多商品，僅提供其中一張購買證明予伊，伊有再請被告提供正確的購買證明，但被告事後亦未提供。伊購買的包包使用了一、二個月後，背帶部份即開始脫皮，伊有請被告幫忙攜至專櫃修理，後來因伊沒時間郵寄予被告而作罷，事後警方撥打電話予伊，伊始知悉所購買的包包係仿冒品等語(參見109年度智易字第24號卷二第135至140頁）。

(6)證人顏子寧於偵訊及原審審理時具結證稱：107年9月12日，伊透過雅虎奇摩拍賣網站向被告購買GIVENCHY的包包，下單前伊有通訊軟體LINE及奇摩拍賣之問答功能向被告詢問商品來源及購買證明，被告表示此商品係託人自日本代購之真品，並可提供購買證明，直至警方通知伊時，並提供收據、包包予警方送鑑定時，始知悉包包係假貨，事後亦有聯繫被告處理，但被告一直推托等語（參見108年度偵字第27669號卷第315頁、109年度智易字第24號卷二第125至129頁)。

3.由以上各節相互勾稽，被告所販售之商品確係仿冒商標之商品，但被告仍以所販售之商品為真品，告訴人黃致鋐等 6人因而誤信為真而購買上開商品，進而交付買賣價金，足認被告係以詐欺手段銷售仿冒商標商品，進而詐取買賣價金。

(三)被告主觀上具有不法所有之意圖及販賣仿冒商標商品之故意：

1.被告於原審審理時雖辯稱：本件之貨品來源，除如附表二編號2所示之GUCCI短夾係伊自己至臺灣專櫃購入的，其餘均為

伊委請友人陳東凱自日本百貨專櫃購入的等語(參見109年度智易字第24號卷一第110至111頁、卷三第60至62頁），核與證人即被告之友陳東凱於原審審理時具結證稱：伊並無幫被告自日本購買如附表二編號 1、5至6所示之包包，至於如附表二編號3至4所示之鞋子，伊曾於106、107年間幫被告自日本購買BALENCIAGA之鞋子 1雙，但無法確定是否係如附表二編號3至4所示之鞋子等語(參見109年度智易字第24號卷三第296至297頁）迥異，亦與證人吳佳倩於原審審理時證稱：當初向被告購買包包時，被告有表示貨品係自法國專櫃代購的等語(參見109年度智易字第24號卷二第136頁)亦不相符，是被告辯稱：本案貨品來源除如附表二編號2所示GUCCI短夾外，均係委請友人自國外日本代購云云，並非事實。

2.觀諸本案扣案BALENCIAGA鞋盒內所留存之發票2張，其中1張發票之金額欄有遭塗去之痕跡，然比對兩者之開立發票時間、發票號碼均相同(參見109年度智字第24號卷二第309至311頁)，則被告所提出購買 BALENCIAGA鞋子發票之真實性，尚值存疑。復觀諸如附表二編號 5所示CELINE包包內所附之購買收據，上開購買收據所示購買時間為107年12月15日(參見本院卷二第125頁)，顯在本案被害人吳佳倩購買時間107年11月25 日之後，且上開收據顯示購買款項為女性飾品，亦與本案包包炯異，則被告所提出購買CELINE包包購買收據之真實性，確已啟人疑竇。被告上開所為諸多不合常軌，可徵其對於本案查扣之商品，自始即應明知係屬仿冒品而故為販賣。

3.又被告自稱係從事代購國外商品、精品為業(參見109年度智易字第24號卷三第60頁），對於各該商品之真偽辨識方法應知之甚稔，參以如附表一所示商標圖樣部分業為相關大眾所知之著名商標，復酌以被告曾因在網路上販賣仿冒商標商品，經法院判刑確定，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參(參見本院卷二第148至150頁)，其既已有販賣仿冒品遭查獲判刑之經驗，豈有不加警惕，而未對商品來源合法性詳

加查證，避免再次觸法，堪認被告對於本案查扣之商品，自始即明知係屬仿冒品而故為販賣。從而，被告明知其所銷售之商品係仿冒商標商品，仍故意隱匿，並宣稱所販售之商品為真品，藉此達到銷售上開商品之目的，牟取買賣價金，自有不法所有之意圖及販賣仿冒商標商品之故意甚明。

(四)綜上，被告及辯護人上開所辯，洵屬卸責之詞，不足採信，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)按商標法關於侵害他人商標專用權之處罰，並非當然包括不法得利之意義在內，其雖為欺騙其他之人而侵害他人商標專用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，既非可繩以刑法詐欺之罪，仍僅能依商標法中有關之規定處罰，則其於侵害商標專用權外，若有詐欺之行為者，當應另成立詐欺罪（最高法院 80年度台上字第834號判決意旨參照）。又刑法第339條之4加重詐欺罪，關於第1項第3款「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之」之加重事由，其立法理由已敘明：「考量現今以電視、網路等傳播方式，同時或長期對社會不特定多數之公眾發送訊息施以詐術，往往造成廣大民眾受騙，此一不特定、多數性詐欺行為類型，其侵害社會程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，有加重處罰之必要，爰定為第 3款之加重處罰事由。」是刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺罪，須以對不特定多數之公眾散布詐欺訊息為要件。行為人雖利用廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具犯罪，倘未向公眾散布詐欺訊息，而係針對特定個人發送詐欺訊息，僅屬普通詐欺罪範疇。行為人若係基於詐欺不特定民眾之犯意，利用網際網路等傳播工具，刊登虛偽不實之廣告，以招徠民眾，遂行詐騙。縱行為人尚須對受廣告引誘而來之被害人，續行施用詐術，始能使之交付財物，仍係直接以網際網路等傳播工具向公眾散布詐欺訊息，無礙成立加重詐欺罪（最高法院107年度台上字第907號判決意旨參照）。

(二)被告透過雅虎奇摩拍賣網站，以網際網路散布販售標榜真品而實為侵害商標權商品之訊息，致告訴人黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、顏子寧、被害人吳佳倩陷於錯誤而購買上開商品，並支付價金，核被告所為（即附表二編號1至6），均係犯商標法第97條透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪及刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布之詐欺取財罪（共六罪）。又被告意圖販賣侵害商標權商品而持有、陳列仿冒商標商品之行為，應為販賣侵害商標權商品行為所吸收，不另論罪。

(三)檢察官認被告所為，係犯刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪，尚有未合，然其基本社會事實同一，復經原審及本院告知罪名與權利（參見109年度智易字第24號卷三第 64頁、本院卷一第157頁、卷二第173頁），無礙被告防禦權之行使，應由本院變更起訴法條適用之。

(四)被告各係以一販賣行為觸犯透過網路方式非法販賣侵害商標權之商品罪及以網際網路對公眾散布之詐欺取財罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之以網際網路對公眾散布之加重詐欺罪論處。

(五)本件被告明知其所販售之商品為仿冒商標商品，竟於網路上對公眾散布刊登販售上開商品為真品之不實訊息，致告訴人黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、顏子寧、被害人吳佳倩瀏覽上開訊息，誤信為真而購買商品，並支付價金，其犯罪時間有所差距，所侵害之財產法益互異，各犯罪行為具有獨立性，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(六)被告前因詐欺等案件，經臺灣桃園地方法院以 105年度審智易字第23號刑事判決判處有期徒刑 7月確定，於106年7月27日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其於徒刑執行完畢後， 5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，均為累犯。依司法院大法官釋字第 775號解釋意旨，審酌被告前開構成累犯之前科罪質，行為時間亦有相當之間隔，尚無確切事證足認被告有何特別之重大惡性，或對刑罰之反應力

薄弱等教化上特殊原因，綜觀全案情節，對比本案罪名之法定刑，其罪刑應屬相當，自無依刑法第47條第 1項規定加重其刑之必要，而於量刑時依刑法第57條規定，於法定刑內再予斟酌即可。

三、撤銷原判決之理由及科刑審酌事由：

(一)原審以被告犯以網際網路對公眾散布之詐欺取財罪等罪，予以論科，固非無見。惟被告於本院審理時業已與告訴人黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、顏子寧、被害人吳佳倩達成調解，其量刑因子有變更，原審未及斟酌，顯有未洽。被告上訴否認犯罪，均經指駁如前，洵屬無據，惟原判決既有上開可議之處，仍應由本院予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正常手段獲取財物，明知如附表二「購買商品欄」所示之物均為未經附表一所示公司之同意或授權之侵害商標商品，以網際網路對公眾散布販賣標榜真品而實為侵害商標權商品之訊息，以此方式對告訴人黃致鋐等人施以詐術，致其等因此陷於錯誤而交付如附表二所示之價金，實將損害如附表一所示公司因本案商標所表彰之商譽、品質，且對其等潛在市場利益造成之侵害非小，更破壞我國致力於智慧財產權保護之國際聲譽，應嚴予非難，兼衡被告大學肄業之智識程度（參見本院卷一第105頁），其犯罪之動機、目的、手段、所獲利益，及於本院審理時自承之經濟能力、家庭生活狀況（參見本院卷二第186頁），暨被告犯罪後否認犯行，然已與告訴人等達成和解，實際賠償損害等一切情狀，分別量處如主文第二項（附表二主文欄）所示之刑，資為懲儆。並斟酌被告整體犯罪之非難評價，暨所犯各罪之罪質相同，及上開數罪反應出之人格特性，權衡被告行為責任與整體刑法目的及相關刑事政策，定其應執行之刑。

四、沒收：

(一)按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。

扣案如附表二「購買商品欄」所示之物，均為侵害商標權之商品，不問屬於被告與否，均應依商標法第98條規定，宣告沒收。

(二)被告出售如附表二「購買商品欄」所示之商品，並取得如附表二所示之買賣價金，為被告之犯罪所得，惟被告於本院已與告訴人黃致鋐、林義涵、吳偉德、林志鋼、顏子寧、被害人吳佳倩達成和解，實際支付完畢，有本院調解筆錄及本院公務電話紀錄在卷足參（參見本院卷一第145至146頁、第239至341頁、卷二第207至217頁），應認已合法發還，依刑法第38條之1第5項規定，毋庸宣告沒收。

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項後段、第364條、第299條第 1項前段、第300條，判決如主文。

本件經檢察官吳宜展提起公訴，檢察官王碧霞、羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　25　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　彭凱璐

法　官　蔡慧雯

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　　5　　月　　26　　日

書記官　黃奎彰

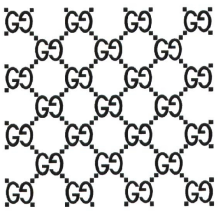
附錄本案論罪科刑法條：

刑法第339條之1

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
前項之未遂犯罰之
商標法第97條
販賣或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入他人所為之前二條第一項商品者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金。
附表一：

編號	商標名稱及圖樣	商標權人	商標註冊審定號	註冊日期	商標權期限	商品/服務名稱
1	GUCCI（墨色） GUCCI	義大利商固喜歡固喜公司	00152324	70年5月1日	116年8月31日	各種書包、手提箱袋、旅行袋、皮夾。
2	GG（18）textile 	義大利商固喜歡固喜公司	01552675	101年12月1日	111年11月30日	化粧袋，名片皮夾，非貴重金屬錢包，公事包，手提箱，票券用皮夾，信用卡皮夾，旅行袋，旅行箱，護照皮夾，手提袋，皮革製箱（盒），皮革製帶（非服飾用）。
3	GG（20）（WITHOUT SHADOWS） 	義大利商固喜歡固喜公司	01790132	105年9月1日	115年8月31日	手提包，水桶包，女用皮包；附有肩帶的手提包；手提袋；波士頓包；腰包；購物袋；大型手提袋；晚禮服用手提包；無提帶而夾在腋下用的皮包；錢包；皮包；信用卡皮夾；名片皮夾；書包及手提式書包；手提箱；皮製鑰匙包；背

						包；背囊；隨身手提行李袋。
4	BALENCIAGA BALENCIAGA	法商巴黎世家公司	01211895	95年6月1日	115年5月31日	衣服、服飾用皮帶、鞋、帽。
5	CELINE CELINE	法商賽玲有限公司	00326056	75年5月16日	115年5月15日	皮夾、手提箱袋、皮包、旅行袋。
6	GIVENCHY GIVENCHY	法商紀梵希股份有限公司	00422328	77年12月1日	117年11月30日	各種書包、手提箱袋、旅行袋及皮夾。

附表二：

編號	告訴人/被害人	交易時間	買賣價金（新臺幣）	購買商品	證據資料及卷證出處	主文欄
1	黃致鋐	108年2月7日	32,900元	GUCCI之黑色肩背包1個	1.告訴人黃致鋐於偵訊時之證述（參見108年度偵字第27669號卷第315頁） 2.證人林子清於本院審理時之證述（參見本院卷一第357至364頁） 3.固喜歡固喜公司出具之鑑定報告書（參見109年度智易字第24號卷二第175至176頁） 4.商標詳細報表資料、仿冒商品照片、奇摩拍賣即時通對話紀錄（參見108年度偵字第27669號卷第57至81頁、第149頁、第187至191頁、本院卷一第381頁、第399頁）	張昭堂以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。扣案仿冒GUCCI商標之黑色肩背包壹個沒收。
2	林義涵	107年12月8日	6,200元	GUCCI之咖啡色短夾1個	1.證人林義涵於原審審理時之證述(參見109年度智易字第24號卷二第41至44頁） 2.證人林子清於本院審理時	張昭堂以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案仿冒GUCCI商標之咖啡色短夾壹個沒收。

					之證述(參見本院卷一第357至364頁) 3.固喜歡固喜公司出具之鑑定報告書(參見109年度智易字第24號卷二第175至176頁) 4.商標詳細報表資料、仿冒商品照片(參見108年度偵字第27669號卷第199至201頁、109年度智易字第24號卷二第 228頁、本院卷一第299頁、第384頁)	
3	吳偉德	107年8月25日	24,106元	BALENCIAGA之黑色鞋子1雙	1.證人吳偉德於本院審理時之證述(參見本院卷一第365至366頁) 2.證人林子清於本院審理時之證述(參見本院卷一第357至364頁) 3.巴黎世家公司出具之鑑定報告(參見 109年度智易字第24號卷二第181至184頁) 4.商標註冊資料、仿冒商品照片、通訊軟體LINE對話紀錄(參見 108年度偵字第27669號卷第 105至117頁、第209頁、第221頁、第223頁、109年度智易字第24號卷二第 307頁、本院卷一第377頁)	張昭堂以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。扣案仿冒BALENCIAGA商標之黑色鞋子壹雙沒收。
4	林志鋼	107年12月10日	23,851元	BALENCIAGA之紅黑色老爺鞋1雙	1.證人林志鋼於偵訊及原審審理時之證述(參見 108年度偵字第27669號卷第321至323頁、109年度智易字第24號卷二第130至134頁) 2.證人林子清於本院審理時之證述(參見本院卷一第357至364頁) 3.巴黎世家公司出具之鑑定報告(參見 109年度智易字第24號卷二第181至184頁) 4.商標註冊資料、仿冒商品照片(參見 108年度偵字第27669號卷第211頁、第221頁、第223頁、 109年度智易字第24號卷二第307頁、本院卷一第379至380頁)	張昭堂以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。扣案仿冒BALENCIAGA商標之紅黑色老爺鞋壹雙沒收。
5	吳佳倩	107年11月25日	41,596元	CELINE之淡灰褐色肩背包1個	1.證人吳佳倩於原審審理時之證述(參見 109年度智易字第24號卷二第135至140頁) 2.賽玲公司出具之鑑定報告(參見本院卷二第111至123頁) 3.商標詳細報表資料、仿冒	張昭堂以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。扣案仿冒CELINE商標之淡灰褐色肩背包壹個沒收。

					商品照片（參見 108年度偵字第27669號卷第229頁、第241至243頁）	
6	顏子寧	107年9月12日	43,609元	GIVENCHY之黑色肩背包1個	1.證人顏子寧於偵訊及原審審理時之證述（參見 108年度偵字第27669號卷第315頁、109年度智易字第24號卷二第125至129頁） 2.紀凡希公司出具之鑑定報告（參見本院卷二第 127至141頁） 3.商標詳細報表資料、仿冒商品照片（參見 108年度偵字第27669號卷第247頁、第 259至261頁、109年度智易字第24號卷二第230頁）	張昭堂以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。扣案仿冒GIVENCHY商標之黑色肩背包壹個沒收。