智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第22號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　陳勇志

被　　告　廖棕彥

選任辯護人　陳為元律師

上列上訴人等因被告違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院中華民國111年4月26日第一審判決（109年度智訴字第14號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第595號、第16594號、第32196號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於廖棕彥犯附表四編號一所示罪刑及其定應執行刑部分，均撤銷。

廖棕彥三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。緩刑肆年，並應於判決確定之日起壹年內，接受拾貳小時之法治教育課程，緩刑期間付保護管束。

其他上訴駁回。

陳勇志均緩刑貳年，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。

事實及理由

甲、本院審理範圍：

原審判決後，檢察官不服原判決提起上訴，並於本院審理中明示僅針對原判決關於被告廖棕彥、陳勇志二人（下稱被告二人）所犯如其事實欄一㈡・附表4編號1所示罪刑、不另為

無罪諭知部分提起上訴（見本院卷1第141至142頁、第487頁、本院卷2第255頁）；被告陳勇志不服原判決關於罪刑部分提起上訴，嗣於本院審理中明示僅針對原判決關於刑之部分提起上訴，撤回其他上訴部分（見本院卷1第101至102頁、第488頁、本院卷2第256頁），依刑事訴訟法第348條第2項但書、第3項上訴不可分原則之例外規定及其修法理由，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二人所犯如其事實欄一㈡・附表4編號1所示罪刑、不另為無罪諭知部分，暨被告陳勇志於其事實欄一㈡・附表4編號2至6、9至13、15至17、19至21、22-2、23至33、34-2、35、37至44、45-1、46至51所處之刑部分，並以原審就此部分所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原判決關於被告陳勇志於其事實欄一㈡・附表4編號2至6、9至13、15至17、19至21、22-2、23至33、34-2、35、37至44、45-1、46至51所示部分量刑妥適與否之判斷基礎。原判決其他部分均已確定，而不在本院審理範圍。

乙、實體部分：

壹、經本院審理結果，認原審以被告二人有如原判決事實欄一㈡・附表4編號1所載犯行明確，依想像競合犯之例，從一重論處共同犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款加重詐欺取財罪刑；另就被告陳勇志如原判決事實欄一㈡・附表4編號2至6、9至13、15至17、19至21、22-2、23至33、34-2、35、37至44、45-1、46至51部分所載加重詐欺取財犯行，予以科刑，並說明被告陳勇志適用刑法第59條規定酌減其刑之理由，分別判處如原判決主文欄所示之刑，並就被告二人被訴參與犯罪組織部分，於理由欄內說明不另為無罪諭知之理由。經核其就此部分認事用法並無違誤，被告陳勇志之量刑亦屬妥適，應予維持，爰引用如附件原判決記載之事實、證據及除被告廖棕彥就其附表4編號1所示量刑部分以外之理由。

貳、上訴意旨部分：

一、檢察官上訴意旨略以：組織犯罪防制條例第2條已因應新興組織犯罪之犯罪模式更易，而放寬犯罪組織之構成要件，以詐騙集團為例，詐騙集團成員在加入集團實行犯罪前，不乏需經過面試、遞交履歷之環節，加入集團後成員彼此間以同事相稱，各成員間在機房內有固定之辦公位置並使用特定之電腦、電話，依管理階層指示實行詐欺行為，並依照分工內容領取固定底薪或視詐得財物之數額依比例領取業績獎金，詐騙集團及所屬管理階層間互負有權利義務，與一般合法公司行號與員工間之勞務關係相似，最顯著之差異即為詐騙集團成員係以實施詐術為目的所組成之組織。據此，在新興犯罪組織已改以企業、公司化之方式經營組織之情形下，被告二人自承本案係由同案被告陳璽宇承租營業處所，並招募其等共同販賣仿冒商標商品，同案被告陳璽宇擔任管理階層，負責向廠商訂購商品、管理賣場、發放薪水等事務，被告廖棕彥負責包貨、出貨及至淘寶網購買雜貨等事務，被告陳勇志則係擔任網路賣場客服人員、包貨與出貨等事務，被告二人依同案被告陳璽宇指示所為之勞務，既然係以銷售仿冒商標商品之方式對被害人實行詐欺取財犯行，被告二人亦知悉所為之勞務係上開詐欺取財行為，且被告二人與同案被告陳璽宇在網路上銷售仿冒商標商品時間非短暫，被害人數眾多，足認被告二人與同案被告陳璽宇有明確分工，並對其他共犯之工作內容有所認識，主觀上當具有參與犯罪組織之認識甚明，不應以被告二人係基於勞務契約而對同案被告陳璽宇提供勞務，即認與犯罪組織構成要件不合，原判決就此部分不另為無罪諭知，顯有違誤等語。

二、被告陳勇志上訴意旨略以：被告陳勇志坦承犯行，請求從輕量刑等語。

參、刑之減輕事由：

按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，係指刑法第57條各款所列事項及其他與犯罪有關之一切情狀，並

未排除刑法第57條各款所列情狀之審酌，惟其應達於顯可憫恕之程度。倘就犯罪一切情狀予以通盤考量，配合被告所涉犯罪在適用法定減輕事由減輕其刑後之法定最低度刑，觀察其刑罰責任是否相當，如認其犯罪有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為縱予宣告法定最低刑度，猶嫌過重者，即賦予法院得依職權裁量是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之權限。經查，加重詐欺取財罪之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，然同為加重詐欺取財者，其素行、原因、動機不一，犯罪情節、參與程度未必相同，所生危害社會之程度亦有輕重之分。衡諸被告陳勇志在本案犯罪中，僅居於聽從指示之角色，既非實際策畫佈局、分配任務之主謀或主要獲利者，亦非直接施行詐術之人，尚非處於本案犯罪核心地位，並於偵審期間坦承犯行，有助偵查機關釐清案情，且確實明瞭上開所為造成之危害，處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，是經審酌被告陳勇志之主觀惡性、具體犯罪情節，兼衡罪刑相當及特別預防之刑罰目的，被告陳勇志各次從一重所犯加重詐欺取財罪部分，縱令科以法定最低度刑，猶嫌過重，在客觀上足以引起一般人之同情，顯有應予憫恕之處，爰均依刑法第59條規定酌減其刑。

肆、本院之判斷：

一、撤銷改判（即原判決關於被告廖棕彥犯如其事實欄一㈡・附表4編號1所示罪刑及其定應執行刑部分）之理由：

（一）原判決綜合全案證據資料，就被告廖棕彥如其事實欄一㈡・附表4編號1所載加重詐欺取財犯行，予以論罪科刑，固非無見。惟按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上字第5660號判決參照）。經查，本案起訴書並未請求對被告廖棕彥所為上開犯行依累犯規定加重其刑，而檢察官亦未就被告構成累犯

及應加重其刑之事項，有所主張並具體指出被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱等事由之證明方法，參照最高法院110年度台上字第5660號判決意旨，本院無從為相關之認定，僅將被告廖棕彥之前案紀錄列為刑法第57條之量刑審酌事項，並綜合考量其他量刑因子而予以充分評價。原審自行認定被告廖棕彥就此部分犯行構成累犯，並依累犯規定加重其刑，即有適用法則不當之違法。

（二）檢察官上訴意旨以被告廖棕彥亦同時涉犯參與犯罪組織罪嫌為由，指摘原判決關於其事實欄一㈡・附表4編號1所示被告廖棕彥有罪部分認事用法不當，雖無理由（詳如下述），然原判決關於此部分既有上開違誤之處，即屬無可維持，應由本院將此部分撤銷改判，而原判決關於被告廖棕彥所犯各罪所定應執行刑，亦失所附麗，應併予撤銷。

（三）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告廖棕彥透過網路販賣侵害商標權商品，並以網際網路對公眾散布所欲販賣之商品為真品之不實訊息，進而詐得財物，造成被害人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，惟念及被告廖棕彥於犯後坦承犯行之態度，兼衡酌被告廖棕彥在本案犯罪中所扮演之角色及參與犯罪之程度、品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、侵害商標權商品之數量、價值與從中獲利數額、生活狀況（未婚，從事室內設計工作，每月收入新臺幣【下同】40,000至50,000元，需要照料母親）、教育程度為大學畢業、犯罪所生損害等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

四、上訴駁回之理由：

（一）原判決關於被告陳勇志犯如其事實欄一㈡・附表4編號1所示部分：

1. 原判決綜合全案證據資料，認定被告陳勇志有其事實欄一㈡・附表4編號1所載犯行明確，予以論罪科刑，並就被告陳勇志被訴想像競合犯參與犯罪組織部分，於理由欄內說

明不另為無罪諭知之理由。原判決就此部分已詳為論述其認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由，暨不另為無罪諭知之得心證理由。核其所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，並無違背經驗法則、論理法則或其他採證違法之情形，均為採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使。檢察官上訴意旨雖主張被告陳勇志就此部分同時涉有參與犯罪組織罪嫌，惟按組織犯罪防制條例乃以防制組織型態之犯罪活動為手段，達成維護社會秩序及保障個人法益之目的。該條例第2條所稱之犯罪組織，係指3人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織，此處所謂「有結構性組織」，係指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所及成員持續參與或分工明確為必要。故犯罪組織係聚合3人以上所組成，在一定期間內存在以持續性發展實施特定手段犯罪、嚴重犯罪活動或達成共同牟取不法金錢或利益而一致行動之有結構性組織。但其組織不以有層級性結構，成員亦不須具有持續性資格或有明確角色、分工等正式組織類型為限，祇須非為立即實施犯罪而隨意組成者，即屬之，藉以區別正犯、共犯或結夥犯之概念。被告二人雖與同案被告陳璽宇就原判決事實欄一㈡・附表4編號1所示犯行，達成共同之謀議，並從事行為之分工，形成一個共同犯罪之整體，以利遂行犯罪計畫之實現，均應就所參與犯罪之全部犯罪結果負責，具有共同正犯關係，然依卷內現存事證，無從認定其等係受同案被告陳璽宇邀約而加入為從事特定手段犯罪活動所組成之有結構性組織，亦無從認定被告二人主觀上有成為該組織成員之認識與意欲，本於「罪證有疑，利歸被告」之證據法則，尚難徒憑原判決事實欄一㈡・附表4編號1所示犯罪行為之共同正犯成員有3人以上，即遽認被告二人有公訴意旨此部分所指參與犯罪組織犯行。原審就此部分以不能證明被告二人犯罪為由，

而不另為無罪之諭知，核其所為論斷，並無檢察官上訴意旨所指違誤。檢察官上訴意旨徒以僅得證明被告二人與同案被告陳璽宇共同實行本案犯罪之證據資料為據，即認已可排除合理懷疑，確信被告二人有公訴意旨此部分所指犯行，顯然係在欠缺其他積極證據佐證之情形下，就原審採證認事職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，持憑己見而為不同之評價，仍無從使本院形成被告二人此部分有罪之心證。從而，檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

2. 原判決就被告陳勇志如其事實欄一㈡・附表4編號1所示犯行，適用商標法第97條後段、刑法第339條之4第1項第2款、第3款規定，依想像競合犯之例，從一重論處三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，並說明被告陳勇志適用刑法第59條規定酌減其刑之理由，於量刑時審酌被告陳勇志透過網路販賣侵害商標權商品，並以網際網路對公眾散布所欲販賣之商品為真品之不實訊息，進而詐得財物，造成被害人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，迄今未與任何商標權人或被害人達成和解或賠償所受損害，惟念及被告陳勇志坦承犯行之態度，兼衡酌被告陳勇志之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、侵害他人商標權商品之數量、價值、獲利與販賣期間、生活狀況、教育程度、犯罪所生損害等一切情狀，量處有期徒刑6月。核其量定之刑罰，業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上未逾越法定刑度範圍，並無濫用裁量權限之違法情形，而原判決就此部分所量處之刑度，乃適用法定減輕事由減輕其刑後之法定最低度刑，被告陳勇志上訴指摘量刑過重，即屬無據。綜上所述，原判決就此部分所為裁量，尚屬妥適，核屬原審量刑裁量職權之適法行使，應予維持，被告陳勇志上訴意旨指摘原判決此部分量刑不當，為無理由，應予駁回。

（二）原判決關於被告陳勇志於其事實欄一㈡・附表4編號2至6、9至13、15至17、19至21、22-2、23至33、34-2、35、37至44、45-1、46至51所犯各罪之量刑部分：

1.原判決綜合全案證據資料，本於量刑裁量之權限，就被告陳勇志於其事實欄一㈡・附表4編號2至6、9至13、15至17、19至21、22-2、23至33、34-2、35、37至44、45-1、46至51所犯加重詐欺取財犯行，均適用刑法第59條規定酌減其刑之理由，於量刑時審酌被告陳勇志透過網路販賣侵害商標權商品，並以網際網路對公眾散布所欲販賣之商品為真品之不實訊息，進而詐得財物，造成各該被害人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，迄今未與任何商標權人或被害人達成和解或賠償所受損害，惟念及被告陳勇志於犯後坦承犯行之態度，兼衡酌被告陳勇志之品性素行（未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告）、在本案犯罪中所扮演之角色及參與犯罪之程度、犯罪動機、目的、行為次數、生活狀況、教育程度、犯罪所生損害等一切情狀，就被告陳勇志此部分所犯各罪，均量處有期徒刑6月（不含事實欄一㈡・附表4編號1所示部分，共45罪），並連同被告陳勇志於其事實欄一㈡・附表4編號1所示之刑，考量被告陳勇志所犯各罪之犯罪罪質、手段接近情形及罪責重複非難之程度等各項刑罰累加因素，合併酌定其應執行之刑為有期徒刑10月。原判決關於被告陳勇志就此部分之宣告刑及定應執行刑部分，已具體說明其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

2.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，乃事實審法院得依職權裁量之事項，不得擷取其中片段或單一量刑因子，遽予評斷，苟其量刑已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，而未逾越法定刑度或有濫用裁量

權限之情事，且其酌定執行刑，業已權衡行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，並未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍，亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。經查，被告陳勇志從一重所犯均為法定本刑「1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」之罪，原審於量刑時均適用刑法第59條規定酌減其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告陳勇志上訴意旨所指其坦承犯行之科刑審酌事項，綜合考量各該被害人所蒙受之損害、被告陳勇志在本案犯罪中所扮演之角色及參與犯罪之程度、未與各該被害人和解或賠償所受損害之犯後態度、品性素行、犯罪動機、目的、犯罪期間、行為次數、生活狀況、教育程度等量刑因子而為量刑，再權衡被告陳勇志所犯數罪之犯罪類型、具體情節、數罪侵害法益之異同、犯罪時間密接程度、整體犯罪非難評價等各項因素，酌定其應執行刑。核其量定之刑罰，業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上未逾越法定刑度範圍，原判決就此部分所量處之刑度，均為適用法定減輕事由減輕其刑後之法定最低度刑，並權衡被告陳勇志之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，對於被告陳勇志所犯數罪為整體非難評價，本諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，依照各罪合併後之不法內涵、罪責原則、合併刑罰所生效果，給予相當幅度之恤刑，並無濫用裁量權限之違法情形，被告陳勇志上訴指摘原判決就此部分量刑過重，即屬無據。綜上所述，原判決關於被告陳勇志於其事實欄一㈡・附表4編號2至6、9至13、15至17、19至21、22-2、23至33、34-2、35、37至44、45-1、46至51所犯各罪之量刑部分所為裁量，尚屬妥適，核屬原審量刑裁量職權之適法行使，應予維持，被告陳勇志上訴意旨指摘原判決此部分量刑不當，為無理由，應予駁回。

伍、宣告緩刑之說明：

（一）按法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第74條第1項所明定，而暫不執行刑罰是否適當，本屬法院依職權裁量之事項，自得衡酌具體個案之犯罪狀況、被告性格、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情事而為認定。

（二）經查：

1. 被告廖棕彥雖曾於101年間因詐欺案件，經臺灣彰化地方法院以101年度易字第719號、第809號判決各判處有期徒刑3月、3月、3月，應執行有期徒刑7月確定，而於103年5月3日縮刑期滿執行完畢，然其前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，於執行完畢後5年以內，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙節，此有被告廖棕彥之臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考。本院審酌被告廖棕彥因思慮欠週，未能體察行為後果之嚴重性，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，知所悔悟等情，已如上述，是其歷經此次偵審程序，當能知所警惕而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，宣告緩刑4年，並斟酌被告廖棕彥之犯罪情節及所生損害，為使其深切記取教訓，確實明瞭上開所為造成之危害，協助其培養正確之法治觀念，併依刑法第74條第2項第8款規定，命被告廖棕彥應於本判決確定之日起1年內接受12小時之法治教育課程，復依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，俾由地方檢察署觀護人提供各種有效且必要之協助，以收矯正之效。

2. 被告陳勇志未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙節，此有被告陳勇志之臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考。本院審酌被告陳勇志因思慮欠週，未能體察行為後果之嚴重性，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，知所悔悟等情，已如上述，是其歷經此次偵審程序，當能知所警惕而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為

適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，並斟酌被告陳勇志之犯罪情節及所生損害，暨其具有向公庫支付一定金額之意願（見本院卷1第488頁），為使其深切記取教訓，確實明瞭上開所為造成之危害，協助其培養正確之法治觀念，兼衡酌被告陳勇志之經濟狀況，依刑法第74條第2項第4款規定，命被告陳勇志應於本判決確定之日起1年內向公庫支付200,000元，以啟自新。

3. 被告二人於本案緩刑期間，倘若違反上開本院所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

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373條、第368條，判決如主文。

本案經臺灣新北地方檢察署檢察官姜長志提起公訴，檢察官劉家瑜提起上訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　27　　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。

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」。惟檢察官就不另為無罪諭知部分提起上訴，須受刑事妥速審判法第9條限制。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　張君豪

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。
附錄論罪科刑法條：
中華民國刑法第339條之4
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。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。前項之未遂犯罰之。
商標法第97條
明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，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；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。