

智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第33號

上訴人

即被告 陳尚傑

選任辯護人 許英傑律師

吳漢姓律師

廖芷儀律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院110年度訴字第847號，中華民國111年7月20日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第10282號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

陳尚傑緩刑參年。

事 實

一、陳尚傑明知如附表所示商標圖樣均係由佳欣生技藥粧有限公司（址設桃園市○○區○○路0號、0○ 0號，下稱佳欣生技公司）向我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊登記取得商標權，並指定使用於類似群組人體用清潔劑、人體用殺菌劑、人體用殺毒劑等商品，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。詎其竟意圖為自己不法所有，基於以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財及未經商標權人同意於同一商品使用相同商標之犯意，先於民國110年6月間某日，自不詳管道購入成分內容不詳之酒精後，利用網路搜尋佳欣生技公司所販售有上開商標之抗菌清潔酒精商品圖片，再以電腦改圖修改「75%」字樣之顏色，塗去主要成分中「抗菌劑」之字樣，並塗去製造工廠及工廠地址後，製作仿冒上開商標之產品說明貼紙，貼在上開以不詳管道進貨之桶裝酒精外瓶，再於社群媒體FACEBOOK(下稱臉書)之團購社團「○○○團購網(大員林地區)」(社團人數約 1.7萬人)，

01 透過網際網路發布販售佳欣生技公司之POSE品牌酒精之訊息
02 (販賣訊息內之圖片將酒精製造工廠地址模糊化)。嗣呂○○
03 於110年6月間某日瀏覽該網路訊息後，陷於錯誤，而前往陳
04 尚傑所經營之實體店面(位於彰化縣○○市○○路 0段00號)
05 ，以新臺幣(下同) 599元之價格購買成分不詳之仿冒上開商
06 標桶裝酒精 1罐。惟呂○○購買後，對產品真偽深感疑惑，
07 便以電子郵件詢問佳欣生技公司，該公司負責人王○○遂請
08 友人張○○至陳尚傑店內購買 1罐仿冒商標酒精，經確認非
09 佳欣生技公司產品後，旋即報警而查知上情。

10 二、案經佳欣生技公司訴由彰化縣警察局員林分局報告臺灣彰化
11 地方檢察署檢察官偵查起訴。

12 理 由

13 壹、證據能力部分：

14 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
15 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不
16 符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人
17 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
18 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人
19 或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據
20 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之
21 同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明
22 文。查本判決所引用關於被告以外之人於審判外之陳述，公
23 訴人、被告陳尚傑及辯護人就該等證據之證據能力，於本院
24 審理期日調查證據時，均不爭執其證據能力（參見本院卷第
25 第128至132頁），亦均未於言詞辯論終結前聲明異議，且本
26 院審酌該等陳述作成之情況並無不當，依刑事訴訟法第159
27 條之5第 2項規定，該等供述證據俱有證據能力。

28 二、又本院所引用憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，核無違
29 反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，
30 該等非供述證據，均有證據能力。

31 貳、實體部分：

01 一、認定犯罪事實之證據及理由：

02 上開犯罪事實，業據被告於原審及本院審理時均坦承不諱
03 (參見原審卷第115頁、第176頁、本院卷第72頁、第134
04 頁)，並經證人即告訴人佳欣生技公司之負責人王○○於警
05 詢時證述綦詳(參見臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第1028
06 2號偵查卷宗【下稱偵卷】第19至21頁)，及證人呂○○於偵
07 訊時、證人張○○於警詢時證述在卷(參見偵卷第25至26
08 頁、第61頁)，復有如附表所示之商標詳細報表資料、本案
09 仿冒商標商品照片2幀、正廠商品照片1幀、電子郵件往來照
10 片1幀、免用統一發票收據、團購網站網路截圖、告訴人公
11 司之經濟部工廠登記證等在卷可資佐證(參見偵卷第33至36
12 頁、第37頁、第39頁、第75至82頁、第83頁)，俱徵被告前
13 揭任意性自白與事實相符。綜上，本案事證明確，被告犯行
14 堪予認定，應依法論科。

15 二、論罪：

16 (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
17 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
18 用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，既非可繩
19 以刑法詐欺之罪，仍僅能依商標法中有關之規定處罰，則其
20 於侵害商標專用權外，若有詐欺之行為者，當應另成立詐欺
21 罪(最高法院 80年度台上字第834號判決意旨參照)。又按
22 刑法第339條之4第1項第3款以廣播電視、電子通訊、網際網
23 路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯詐欺取財罪，其
24 立法理由已敘明：考量現今以電信、網路等傳播方式，同時
25 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
26 成廣大民眾受騙，此一不特定、多數性詐欺行為類型，其侵
27 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
28 之必要，爰定為第3款之加重處罰事由。故倘行為人有以上
29 開傳播工具，對於不特定人或多數人散布不實訊息，以招徠
30 民眾，進而遂行詐欺行為，即已具備該款加重詐欺罪之構成
31 要件(最高法院109年度台上字第1542號刑事判決意旨參

01 照)。

02 (二)本件被告明知其所販售之酒精為仿冒商標商品，竟於○○○
03 團網之臉書(FACEBOOK)社群網站，對公眾散布刊登販售上
04 開酒精之不實訊息，致被害人呂○○瀏覽上開訊息，誤信該
05 產品為真品而購買(參見偵卷第61頁)，被告對上情亦坦承
06 不諱，顯見其有不法所有意圖，施用詐術使人陷於錯誤交付
07 財物，並以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯行。是核
08 被告係犯商標法第95條第1款，未得商標人同意，為行銷目
09 的而於同一商品，使用相同之註冊商標罪及刑法第339條之4
10 第1項第3款之以網際網路對公眾散布之加重詐欺取財罪。被
11 告以一行為觸犯上開二罪名，為想像競合犯，應依刑法第55
12 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
13 。

14 (三)至公訴意旨雖認被告另涉犯商標法第97條後段之罪嫌，惟商
15 標法第97條所規範之行為人，係指違反商標法第95條以外之
16 人，本件被告既以商標法第95條第1款之罪論處，自無再適
17 用商標法第97條之餘地，公訴意旨容有誤會。又佳欣生技公
18 司負責人王○○係接獲被害人詢問所購買之產品是否為其公
19 司所出售之電子郵件後，請其友人張○○至被告店內購買1
20 罐仿冒商標酒精以供其查證，並非因觀覽被告所張貼於網路
21 之販售訊息後而購買，亦明知上開商品為仿冒商品而購買，
22 是此部分被告未對其施以詐術，佳欣生技公司負責人王○○
23 及張○○亦均未陷於錯誤，此部分自不構成詐欺取財罪，附
24 此敘明。

25 (四)又犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
26 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時
27 原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款
28 所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯
29 可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他
30 一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言
31 (即犯罪另有其特殊之原因與環境等等)，即必於審酌一切

之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。查被告利用網路之便對公眾散布不實訊息，致使廣大民眾受騙，此不特定、多數性詐欺犯罪類型，其侵害社會程度及影響層面均屬嚴重，其所為以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財犯行，客觀上並不足以引起一般人之同情，復觀諸本案之犯罪情節，並無犯罪時有何難以防免、不得不然或特別值得憫恕之特殊原因與環境，且依被告所陳各節，難認其於犯罪時有何特殊原因及環境，在客觀上並無足以引起一般人同情之事由，亦無情輕法重情形，自無從依刑法第59條減刑，是被告據此為由提起上訴，尚非可採。

三、維持原判決之理由：

原審以被告加重詐欺犯行，罪證明確，審酌被告不思以正當方式獲取金錢，透由網路方式宣傳並販賣仿冒商標權之酒精，並充作真品販售，被告顯欠缺尊重他人智慧財產權之觀念，除破壞商品交易秩序外，亦減損商標所表彰之價值，使商標權人受有損害。又其為圖私利而於全國嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)疫情第三級警戒期間販賣成分內容不明之假酒精詐欺消費者，不應輕縱。又考量被告犯後雖坦承犯行，惟被告犯後並未主動與已購賣酒精之一般消費者為後續處理，且遭查獲後至原審辯論終結時，均未於臉書社團或實體店面公告或以他法回收本件成分不詳之仿冒酒精，亦未賠償已購買之消費者，亦即被告所販售成分不詳之酒精，很可能早已遭消費者為有效、無害之酒精長期使用。另審酌被告於原審時亦未與告訴人達成和解、獲取對方原諒。兼衡被告販售之仿冒品數量、被告行為對本案告訴人、被害人所帶來的損害程度，暨被告自述為高職畢業之智識程度、為○○○團購網負責人，尚有母親、配偶及3名未成年子女待扶養等生活狀況(參見原審卷第177頁) 等一切情狀，量處有期徒刑1年1月。併就沒收部分說明：本案僅查獲遭詐欺之被害人所

購買之1罐酒精，故犯罪所得為599元，應依刑法第38條之1第1項前段、第3款規定諭知沒收及追徵。經核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。被告上訴請求從輕量刑，惟量刑輕重係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入之情形，自不得指為不當或違法。原審量定刑期，已就刑法第57條所列各款衡情酌量，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或不當之情形，被告猶執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

四、末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（參見本院卷第15至16頁），因一時短於思慮，偶罹刑典，於偵審過程均坦承犯罪，應已反躬自省，經此刑之宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，且被告與告訴人和解成立，業已實際賠償損害，良有悔意，復念被告有正當工作，尚須扶養母親、配偶及3名未成年子女，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，本院量處之刑度應已足使被告戒慎自律，經審酌上情，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰予宣告緩刑3年，以勵自新。

據上論斷，應依智慧財產審理法第1條、刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官劉彥君提起公訴，檢察官王碧霞到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 1 月 12 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 1 月 12 日

書記官 黃奎彰

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

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95條

（罰則）

未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。

二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

附表：

編號	商標名稱及圖樣	商標權人	商標註冊審定號	商標專用期限	指定商品
1	普氏POSE 	佳欣生技 藥粧有限 公司	第00698062號	114年11月30日	類似群組 0301 04（人體用清 潔劑-人體用清 潔劑）等

2	普氏POSE 普氏 POSE	佳欣生技 藥粧有限 公司	第01498677號	121年1月15日	類似群組 0501 01（人體用藥 品-人體用殺菌 劑、人體用消 毒劑）等
---	----------------------------------	--------------------	------------	-----------	---