智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第40號

上　訴　人
即　被　告　李品慧
選任辯護人　康皓智律師
　　李宜諄律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院中華民國111年11月24日第一審判決（110年度智訴字第5號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第33904號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及犯罪所得沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑陸月。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。

理　由

壹、本院審理範圍：

一、按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布，並自同年月18日起生效施行，增訂第3項上訴不可分原則之例外規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在上訴審之審判範圍，以尊重當事人設定攻防之範圍。準此，上訴人倘若明示僅就刑、沒收一部上訴時，第二審法院即不再就原審關於犯罪事實及所犯法條之認定為審查，並應以原審所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原判決量刑、沒收妥適與否之判斷基礎。

二、經查，本案係在111年12月27日繫屬於本院，此有卷附蓋有上開收文日期章戳之原審法院111年12月27日新北院賢刑義110智訴5字第104659號函1紙存卷為憑（見本院卷第3頁），是本案上訴之效力及其審理範圍，自應適用現行刑事訴訟法第348條規定判斷；而本案檢察官並未提起上訴，僅被告李品慧提起上訴，並於本院審理中明示僅針對原判決關於刑、

犯罪所得沒收部分提起上訴，撤回其他上訴部分（見本院卷第25至27頁、第107頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於刑、犯罪所得沒收部分為審理，原判決關於犯罪事實、所犯罪名之認定、侵害商標權物品沒收等部分均已確定，而不在本院審理範圍。

貳、實體部分：

一、被告上訴意旨略以：被告現已坦承犯行，並與告訴人葉鎔瑛和解，賠償告訴人所受損害。請鈞院審酌告訴人願意給予被告機會，且被害金額輕微，其犯罪情狀顯可憫恕，有情輕法重之情事。原審未適用刑法第59條規定酌減其刑，以致量刑過苛，有違罪刑相當原則等語。

二、本院之判斷：

（一）適用刑法第59條規定酌減其刑之說明：

1. 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，倘其裁量權之行使，並無恣意濫用或顯然失當之情形，即不得任意指為違法。

2. 經查，加重詐欺取財罪之法定刑為「一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」，然同為加重詐欺取財者，其原因、動機不一，犯罪情節未必相同，所生危害社會之程度亦有輕重之分。衡諸被告係透過網際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，雖造成告訴人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市

場利益，惟其販賣之對象僅為1人，且交付之侵害商標權商品數量及販賣所得利益非鉅，並與告訴人達成和解，賠償告訴人新臺幣（下同）20,099元，而被告因和解成立所負給付義務，超出實際所獲犯罪所得4,000元，此有111年12月14日和解書、收據各1紙存卷可考（見本院卷第33至36頁），此與一般利用網際網路對公眾散布不實訊息，大量販賣侵害商標權商品，進而詐得鉅額財物，復未彌補被害人所受損害而嚴重危害他人財產權益之情形顯然有別；再者，被告既已坦承犯行，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，本案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，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

（二）撤銷改判理由及科刑審酌事項：

1.原判決綜合全案證據資料，本於科刑裁量之職權，就被告從一重所犯刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，予以科刑，並諭知犯罪所得沒收及追徵，固非無見。惟查：

⑴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，應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，其中被告有無與被害人達成和解，進而賠償被害人所受損害，乃認定被告犯罪後態度之重要量刑參考。經查，原判決記載：「被告…迄未與告訴人達成和解…」等語（見原判決第9頁理由欄三所載），堪認原審已將被告犯後是否與告訴人和解、賠償告訴人所受損害等犯罪後之態度列為量刑因子之一，而被告已於本院審理期間承認犯罪，並與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害（詳如上述），原審量刑時

未及審酌上情，而未適用刑法第59條規定酌減其刑，並為刑罰量定及諭知沒收犯罪所得部分，即有未合。

⑵被告上訴意旨原先指摘原判決量刑過重，雖無理由，惟原判決既有上開未及審酌之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於刑及犯罪所得沒收部分予以撤銷，就刑之部分改判，犯罪所得部分則不予宣告沒收或追徵其價額。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告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，造成告訴人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，減損我國致力於智慧財產權保護之形象，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，並與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害，而被告因和解成立所負給付義務，業已超出其實際所獲犯罪所得，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、查扣之侵害商標權物品數量、價值與獲利、生活狀況、目前就讀大學之教育程度，暨告訴人表明願意原諒被告之意見（見本院卷第33頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。又被告上開所犯從一重處斷之罪，其法定最重本刑已逾有期徒刑5年，不符刑法第41條第1項前段得易科罰金之規定，自不得併予宣告易科罰金之折算標準。

（三）宣告緩刑之說明：

1.被告雖曾於106年間因詐欺案件，經原審法院以108年度簡字第4030號判決判處有期徒刑1年，緩刑3年確定，緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考，依刑法第76條前段規定，其刑之宣告失其效力，視為未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，是被告目前在國外就讀大學，僅因一時短於思慮，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，知所悔悟，並積極與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害，而告訴人亦表明願意給予被告自新機會等情，已如上述，本院衡酌被告犯後

確有知所悔悟與盡力填補告訴人所受損害之具體表現，而被告歷經此次偵審程序，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。

2. 本院斟酌被告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，兼衡酌被告之經濟狀況與實際給付賠償數額之情形，依刑法第74條第2項第4款規定，命被告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。

（四）不予沒收之說明：

被告雖犯原判決事實欄所載犯行而取得財物4,000元，然其已賠償告訴人20,099元乙節，已如上述，本院審酌被告業已賠償超出其實際所獲犯罪所得之金額，已達沒收制度剝奪被告犯罪利得之立法目的，如再宣告沒收犯罪所得或追徵其價額，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵其價額。

參、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

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371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經臺灣新北地方檢察署檢察官蔡景聖提起公訴，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　　9　　月　　19　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蕭文學

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　　9　　月　　19　　日

書記官　張君豪

附錄論罪科刑法條：

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1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。