智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第11號

上　訴　人
即　被　告　楊亞倫
選任辯護人　楊承遠律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣新竹地方法院110年度智訴字第2號，中華民國111年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵續字第65號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

楊亞倫緩刑參年。

事實及理由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、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，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件被告楊亞倫提起第二審上訴，經被告楊亞倫明示僅就原判決之量刑上訴（參見本院卷第33至37頁、第95頁、第143頁），檢察官則未提起上訴，依前揭說明，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審認定犯罪事實、所犯罪名如下：

(一)犯罪事實：

楊亞倫係「艾倫運動休閒服飾專賣店」之實際負責人，並於蝦皮購物網站上以帳號「lun860215」開設「AllenShop運動用品代購」拍賣商場，以從事販賣知名運動品牌衣褲等商品為業，明知商標註冊審定號第00856401號、第00186653號之「ADIDAS」商標圖案（起訴書漏載第00186653號，應予補充），係德商阿迪達斯公司向經濟部智慧財產局申請註冊取得商標專用權，指定使用於衣服等商品，且均在專用期間內，任何人未經德商阿迪達斯公司之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用相同或近似之註冊商標圖樣，亦不得明知為侵害他人商標權之商品而販賣。詎楊亞倫自民國107年某時，透過大陸地區「天貓」購物網站向「yysports官方旗艦店」、「topsports」等大陸地區賣家，及透過通訊軟體LINE向暱稱「Super DVD」等臺灣地區賣家購入仿冒「ADIDAS」之長褲等商品，於購入時並未取得原廠商品來源證明文件，竟基於違反商標法及意圖為自己不法所有詐欺取財之犯意，於其位於○○市○區○○路0000巷00號之住處，利用網路設備連線至蝦皮拍賣網站，以帳號「lun860215」開設拍賣商場，於拍賣頁面登載其所販賣均為正版商品之訊息。嗣如附表之人上網瀏覽上開訊息後，分別於附表所示之日期，以附表所示之價格下標購買如附表所示之仿冒商標商品，楊亞倫再於出貨時決定其係以正版真品或仿冒品出貨，而就附表所示均係以仿冒品出貨，以此方式施用詐術，致使魯家宇、林禹丞陷於錯誤而購買並交付價金，陳禾軒則因係為蒐證而未陷於錯誤而不遂。其後因陳禾軒收到商品後察覺有異而報警，經警循線調查，於108年7月17日12時37分許，持法院核發之搜索票至楊亞倫上址住處執行搜索，當場扣得「ADIDAS」長褲344件，連同警方蒐證購買之長褲1件、陳禾軒提供之長褲1件、經警依前揭拍賣帳號之得標資訊，通知購買

者魯家宇、林禹丞、林子柔、戴睿昱提供之長褲各1件，共計350件，經送鑑定確認其中314件為仿冒商標商品，因而查悉上情。

(二)所犯罪名：

1.核被告就附表編號1部分所為，係犯刑法第339條第3項、第1項之詐欺取財未遂罪及商標法第97條之透過網路方式販賣仿冒商標商品罪；就附表編號2至3部分所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪及商標法第97條之透過網路方式販賣仿冒商標商品罪。

2.又被告因意圖販賣而持有仿冒商標商品之低度行為，為販賣仿冒商標商品之高度行為所吸收，不另論罪。被告就上開所為，各係一販賣行為，同時觸犯前開2罪名，均為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，就附表各編號所為，各從一重之詐欺取財未遂罪、詐欺取財罪處斷。

3.被告就如附表各編號所示各次誆騙被害人向其購買仿冒商標商品，係對不同被害對象實施詐術以詐取財物，所侵害者係不同個人財產法益，犯罪時間亦不同，且犯罪行為各自獨立，顯屬犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、刑之減輕事由：

被告就附表編號1部分係著手於詐欺犯行而不遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

四、維持原判決之理由：

(一)原審以被告犯詐欺取財未遂罪、詐欺取財罪、透過網路方式販賣仿冒商標商品罪，予以論罪，以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，卻不思以正當途徑獲取財物，明知商標有辨識商品來源、品質等功能，權利人須經過相當時間並投入大量資金於商品行銷及品牌建立，始使該商標具有代表一定品質效果，竟以仿冒品佯為真品或以假充真出售，使他人陷於錯誤而購買，欠缺保護智慧財產權之觀念及對他人財產權之尊重，所為影響商標權人之商譽及收益，並減損我國保護智慧財產權之國際形象，同時紊亂社會正常交易秩序，影

響消費者對於該商品來源之正確性認知錯誤及交易上的財產不利益，所為實無足取，兼衡被告之犯後態度，復參酌本件查獲之仿冒商標商品數量、市值，暨被告犯罪動機、目的、手段，及其自述大學就讀中之智識程度，目前從事經營蝦皮拍賣販賣運動用品衣物為業，家庭經濟狀況普通等一切情狀，分別量處如原審主文欄所示之刑，量刑應屬妥適。

(二)被告上訴意旨略以：伊已坦承犯行，並願與告訴人和解，請求依刑法第59條之規定減刑，從輕量刑並給予緩刑之機會等語。

(三)又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，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（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）。查被告不思以正途賺取財物，反以仿冒品為真品或以假充真出售而詐取他人財物，顯不尊重他人之財產權，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。

(四)按量刑之輕重，為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，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，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法。經查，被告透過網路方式販賣侵害商標權之商品，侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值

與市場利益，破壞市場公平競爭秩序，減損我國致力於智慧財產權保護之形象，當予非難，原審量刑業已審酌上情，就被告智識程度、所肇損害，及犯後坦承犯行等刑法第57條所列各款，詳為斟酌，在適法範圍內行使量刑之裁量權，核無違誤或不當之處。從而，被告仍執前詞指摘原審量刑不當，洵非有據，應認被告之上訴，為無理由，應予駁回。

五、緩刑之諭知：

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1份在卷可參（參見本院卷第137至139頁），其因一時失慮，致罹刑典，於本院審理中坦承犯行，並已與告訴人阿迪達斯公司、告訴人陳禾軒和解並實際賠償完畢，告訴人阿迪達斯公司、陳禾軒並表達願意給予被告緩刑之機會，而告訴人魯家宇、林禹丞則表示不願意追究被告刑事責任，對於給予緩刑沒有意見，此有刑事陳報狀及和解契約書、本院公務電話紀錄在卷可憑（參見本卷第81至83頁、第87頁、第163頁），足見被告非無悔過之誠，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，原審量處之刑度應已足使被告戒慎自律，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，依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡宜臻提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　20　　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。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　25　　日

書記官　黃奎彰

附錄本案所犯法條全文：

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。

中華民國刑法第339條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

附表：

編號	被害人	購買日期	購買金額（新臺幣）	購買仿冒商標商品
1	陳禾軒（提告）	107年12月14日	1,212元（不含運費60元）	ADIDAS長褲1件
2	魯家宇（提告）	108年3月7日	1,150元（不含運費60元）	ADIDAS長褲1件
3	林禹丞（提告）	108年4月12日	1,240元（不含運費60元）	ADIDAS長褲1件