智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第41號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　沈伯俞
　　李文瑜
共　　同
選任辯護人　陳俊茂律師

上列上訴人因被告等詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度智易字第3號，中華民國113年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第26852號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告沈伯俞、李文瑜原為夫妻關係（2人業於民國110年2月2日離婚），均明知商標註冊號第00136375號之HERMES品牌商標及圖樣（下稱本案商標），係告訴人即商標權人法商埃爾梅斯國際公司（HERMES INTERNATIONAL，下稱埃爾梅斯公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊登記，經核准取得指定使用於各種皮包等商品，現仍在商標權期限內，且上開商標圖樣，在國際及國內市場均具有相當之聲譽，為業者及一般消費大眾所熟知，未得商標權人同意，不得販賣使用相同或近似於前開註冊商標之同一或類似商品，竟分別為下列行為：

㈠被告沈伯俞明知其所有之Hermes18大象灰銀扣25cm柏金包（Hermes-Birkin Handbag，下稱大象灰柏金包）1個係未經同意或授權製造、仿冒本案商標圖樣之仿品，竟基於詐欺取財及販賣仿冒商標商品之犯意，於110年3月18日某時，在告訴人李承芳經營之昀緹精品店（Nico's VIP Station名牌精品專賣店自強店，址設○○○○○○○○○○○○○○），

持之向店員盧映蓉佯稱：該大象灰柏金包係真品，可提供收購云云，經盧映蓉拍照審視並傳送照片予告訴人李承芳後，致告訴人李承芳誤信為真、陷於錯誤，同意以新臺幣（下同）31萬1千元購買之。

㈡被告李文瑜明知其所有之Hermes蕃茄紅EPSOM金扣30cm柏金包（Hermes-Birkin Handbag，下稱蕃茄紅柏金包）1個係未經同意或授權製造、仿冒本案商標圖樣之仿品，竟基於詐欺取財及販賣仿冒商標商品之犯意，於111年5月25日某時，在告訴人李承芳經營之上址昀緹精品店，持之向告訴人李承芳佯稱：該蕃茄紅柏金包係真品，可提供收購云云，致告訴人李承芳陷於錯誤，同意以30萬元購買之。

㈢因認被告等均涉犯商標法第97條之非法販賣侵害商標權之商品及刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號判決先例參照）。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；認定犯罪事實，所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決先例參照）。再按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或

其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判決先例參照）。

三、本件公訴人認被告等涉有前開罪嫌，無非係以被告等之供述、告訴人李承芳於警詢及偵訊時之指訴、證人盧映蓉之證述、Nico's自強店（即昀緹精品店）商品買賣切結書、包包照片各1份及告訴人李承芳提出之鑑定資料共2份、告訴人李承芳提出與被告李文瑜之LINE通訊軟體對話紀錄翻拍照片1份、內政部警政署保安警察第二總隊111年4月15日保二刑三字第1110000552號函、貞觀法律事務所111年2月28日鑑定報告書、商標單筆詳細報表及鑑定照片及111年6月28日刑事陳報狀所附包包照片及證明書、扣押筆錄及所附扣押物品目錄表1份、高雄市政府警察局新興分局111年8月14日高市警新分偵字第11172848100號函暨其檢附之報案紀錄單、告訴人李承芳與泰國買家TEDDY之對話截圖1份等件為其論據。

四、訊據被告等固坦承有分別於上開時間、地點販賣上開包包予告訴人李承芳經營之昀緹精品店，惟堅詞否認有何詐欺取財、販賣仿冒商標商品之犯行，均辯稱：本案大象灰柏金包、蕃茄紅柏金包均係被告等向賣家暱稱Gigi之「吳郁真」分別於110年1月間、107年4月間以35萬元、25萬元所購入，被告等係相信所購入之包包為真品，主觀上自無販賣仿冒商標商品及詐欺取財之故意等語。經查：

㈠被告等分別於上開時間、地點，以上開價格販賣上開包包予告訴人李承芳經營之昀緹精品店等情，為被告等所不爭執（原審智易卷第75至76頁、本院卷㈠第77至78頁），核與證人即告訴人李承芳於警詢、偵查、原審審理時及證人盧映蓉於偵查、原審審理時之證述內容大致相符（他卷㈠第107至109頁、第215至219頁、第353至358頁、他卷㈡第101至103頁，原審智易卷第335至421頁），並有110年3月18日及110年5月25日NICO'S自強店商品買賣切結書、大象灰柏金包及蕃茄紅柏金包照片、保安警察第二總隊刑事警察大隊偵三隊

扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據等在卷可稽（他卷㈠第23至37頁、第205至210頁），復有大象灰及蕃茄紅柏金包各1只扣案可資佐證；又本案商標為告訴人即商標權人法商埃爾梅斯公司向智慧局申請註冊登記，經核准取得指定使用於各種皮包等商品之商標權，現仍於商標權期間內等情，亦有本案商標單筆詳細報表在卷足憑（他卷㈡第125頁）；而上開大象灰及蕃茄紅柏金包均屬仿冒商標商品一節，為被告等所不爭執（本院卷㈡第113頁），並有貞觀法律事務所出具之鑑定意見書、告訴人埃爾梅斯公司法定代理人Jean-Claude Masson簽署之宣誓書及中譯本附卷可參（他卷㈡第117頁、原審智易卷第247至250頁），且業據出具該鑑定報告之人即李穎甄以鑑定證人身分到庭陳述明確（本院卷㈠第354至366頁），是此部分事實均先堪認定。

㈡本案大象灰及蕃茄紅柏金包固均屬仿冒商標商品，惟被告等均辯稱其等不知該等包包為仿冒商標商品，而按商標法第97條規定係以行為人「明知」為侵害他人商標權之商品而仍販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入為其構成要件。準此，行為人除須客觀上有販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入仿冒商標商品之行為外，就其所販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者係屬侵害他人商標之商品，在主觀上更須「明知」（直接故意），始能構成犯罪。又所謂「明知」，乃指行為人對於構成犯罪之事實（在本件即為販賣仿冒商標商品之事實），明知並有意使其發生者而言，設若行為人對構成犯罪之事實，在主觀之心態上，僅係有所預見，而消極的放任或容任犯罪事實之發生者（即間接故意）或僅有過失，則其仍非本罪所欲規範處罰之對象（最高法院91年度台上字第2680號判決參照）。是本案爭點即在於被告等主觀上是否明知大象灰及蕃茄紅柏金包為仿冒商標商品而有販賣仿冒商標商品及詐欺取財之直接故意，或預見大象灰及蕃茄紅柏金包可能為仿冒商標商品而有詐欺取財之間接故意。

㈢觀諸被告沈伯俞與代購暱稱GiGi之人之LINE對話紀錄截圖（偵卷第29至38頁），其等對話內容及過程略以：

《2021年01年10日》
暱稱GiGi之人：「我拿到一顆鉑金大象灰，有興趣嗎？」
被告沈伯俞：「你真的很夠力，什麼好包你都拿得到」、「你打算賣多少」
《2021年01年11日》
暱稱GiGi之人：「35萬，我只賺你5萬」
被告沈伯俞：「有照片嗎和刻印購證」
〈暱稱GiGi之人傳送商品照片及購買憑證照片〉
被告沈伯俞：「刻印呢？這美國買的嗎？」、「姐…妳購證未免也遮太多了吧」
暱稱GiGi之人：「刻印我拍不起來，很模糊」、「會跟購證上的一樣」、「你體諒一下，還沒成交我不能把我賺錢的資訊讓人知道，sa是我培養很久」
被告沈伯俞：「能再便宜點嗎？怎麼付款？妳要直接寄給我還是面交？」
暱稱GiGi之人：「別殺價了，…只賺你5萬，我還是有我的成本在，培養一個sa要配貨的」、「一樣面交，但我盒子和包包會分開寄給我家人，所以你會先拿到包包」、「購證我會另外寄，你知道國稅局查我查的很緊」
被告沈伯俞：「好喔，妳安排好之後再告訴我面交地點，一樣是之前那位大哥嗎？」
暱稱GiGi之人：「這次我請我女性好朋友幫我面交，我安排好時間地點我在敲你」
〈後續兩人達成買賣合致後即相約面交地點、時間〉
《2021年01年22日》
〈被告沈伯俞於面交過程傳送面交現金之照片予暱稱GiGi之人〉
被告沈伯俞：「錢給她了喔」、「她說沒有收到購證？」，
暱稱GiGi之人：「購證還沒到，我等下再查一下到哪裡了」
被告沈伯俞：「購證記得要補給我捏」
暱稱GiGi之人：「當然」
《2021年01年28日》
被告沈伯俞：「姐，都過了一個禮拜怎麼都沒有收到購證」
暱稱GiGi之人：「我打去問一下，我還放在巧克力盒子裡面」
被告沈伯俞：「好喔，謝謝」

暱稱GiGi之人：「老弟，抱歉，被海關沒收了」
被告沈伯俞：「什麼，那怎麼辦，要怎麼辦才能拿回來」、「你有備份嗎」
暱稱GiGi之人：「沒有」
被告沈伯俞：「沒有購證我怎麼賣」、「姐這樣我很困擾」、「我退給你好了，你請上次那位女士來收」
暱稱GiGi之人：「老弟，別這樣，你也知道我腳受傷，展場活動也因為疫情減少」、「我少3萬給你，下次買包時抵，好嗎」
被告沈伯俞：「你轉給我」、「以後你盡量賣我在台灣購入的包包，你家人在台灣不是也是VIP」
暱稱GiGi之人：「我戶頭被國稅局查，沒辦法轉，你相信我，下次一定抵」、「好，我台灣有包不賺也賣你」
被告沈伯俞：「好啦，也沒其他方法了」

由上開對話內容，可知被告沈伯俞與暱稱GiGi之人並非初次交易，且被告沈伯俞係以35萬元金額向暱稱GiGi之人購入大象灰柏金包，於交易過程中有要求暱稱GiGi之人提出購買憑證，並於看到購買憑證之照片後始同意購入大象灰柏金包，後續亦一再請暱稱GiGi之人補提出購買憑證，僅因暱稱GiGi之人一再推託而未能取得購買憑證；而被告沈伯俞於交易過程中雖未實際取得購買憑證，惟依被告沈伯俞與暱稱GiGi之人並非初次交易、暱稱GiGi之人於交易過程有提供購買憑證照片、被告沈伯俞有一再要求暱稱GiGi之人補提出購買憑證，以及被告沈伯俞購入之金額非低，並非一般仿冒商標商品之價格等一切情狀觀之，則被告沈伯俞主觀上係認知自己向暱稱GiGi之人購入之大象灰柏金包為真品，而非仿冒商標商品，實難認被告沈伯俞係明知大象灰柏金包為仿冒商標商品或預見大象灰柏金包可能為仿冒商標商品，卻仍將之販賣予告訴人李承芳而有販賣仿冒商標商品及詐欺取財之故意。

㈣觀諸被告李文瑜與代購暱稱GiGi之人之LINE對話紀錄截圖（原審審智易卷第89至93頁），其等對話內容及過程記載：

《2018年4年25日》
暱稱GiGi之人：「美女，我回台灣了，什麼時候有空一起吃飯？」
被告李文瑜：「啥？怎麼突然回來了，也不提早說一下」

暱稱GiGi之人：「對了，你婚禮要用的包包找到了嗎？」
被告李文瑜：「還沒，喜氣亮色很難找，顏色偏一點就會變的很土，頭痛」、「我才從法國回來，完全找不到」
暱稱GiGi之人：「我找一下」〈並傳送柏金包照片予被告李文瑜〉
被告李文瑜：「這是什麼紅，本人好看嗎？幾公分？銀釦？」
暱稱GiGi之人：「這是金釦啦」
被告李文瑜：「照片看起來像銀釦還是玫瑰金」
暱稱GiGi之人：「我拍給你看」〈並再傳送柏金包近面照片予被告李文瑜〉
被告李文瑜：「好像玫瑰金喔，淡淡的。我能駕馭嗎？」
暱稱GiGi之人：「你的偶像也有背」
被告李文瑜：「好看」、「多少？」、「什麼刻」
〈暱稱GiGi之人傳送刻印近拍照片予被告李文瑜〉
被告李文瑜：「A刻喔，幹嘛把後面遮掉」
暱稱GiGi之人：「職業病」
被告李文瑜：「多少」
〈暱稱GiGi之人傳送購買憑證照片予被告李文瑜〉
暱稱GiGi之人：「28萬」
被告李文瑜：「你指甲怎麼不一樣」
暱稱GiGi之人：「購證是之前拍的」
被告李文瑜：「錢真多，這樣能滑手機嗎？台灣買的？」
暱稱GiGi之人：……「對，台中買的」
被告李文瑜：「奇怪你怎麼都有辦法拿到，我在台中只拿一些小包，不過我媽的sales倒是很義氣給了他一個紅色鉑金」
暱稱GiGi之人：「你媽很厲害了」、「要不要」
被告李文瑜：「狀況好不好？25啦，賣阿捏，這紅色我以後要賣也不好賣」
暱稱GiGi之人：「好啦，認識這麼久，別說我小氣」

由上開對話內容，可知被告李文瑜與暱稱GiGi之人並非初次交易，且被告李文瑜係以25萬元金額向暱稱GiGi之人購入蕃茄紅柏金包，暱稱GiGi之人於交易過程中亦有提出購買憑證照片，並於看到購買憑證之照片後同意購入蕃茄紅柏金包；被告李文瑜於交易過程中雖未實際取得購買憑證，惟依被告李文瑜與暱稱GiGi之人並非初次交易、暱稱GiGi之人於交易過程有提供購買憑證照片，以及被告李文瑜購入之金額非

低，並非一般仿冒商標商品之價格等一切情狀觀之，則被告李文瑜主觀上係認知自己向暱稱GiGi之人購入之蕃茄紅柏金包為真品，而非仿冒商標商品，實難認被告李文瑜係明知蕃茄紅柏金包為仿冒商標商品，或預見蕃茄紅柏金包可能為仿冒商標商品，卻仍將之販賣予告訴人李承芳而有販賣仿冒商標商品及詐欺取財之故意。

㈤再者，鑑定證人李穎甄於本院審理時證稱：因為我有受過訓練，且從事此工作已有14年，知道包包要拍哪些位置、紀錄什麼序號及其他細節部分，將資料整理好後就會發給商標權人，並跟商標權人討論後、確認後，由商標權人回覆鑑定具體理由等語（本院卷㈠第356至364頁），可知商標真偽之鑑定工作需有一定智識及專業訓練始可為之，並非人人均得以輕易辨別，而本案大象灰及蕃茄紅柏金包經告訴人李承芳提起告訴後，尚須經鑑定證人李穎甄協助拍攝包包相關照片，並與商標權人即告訴人埃爾梅斯公司討論、確認後，始得確定是否為仿冒商標商品，且鑑定報告認本案大象灰及蕃茄紅柏金包均非真品之主要理由即為包包之皮革質量、金屬配件及製工，均未符合商標權人公司之品質標準及需求（他卷㈡第117頁、原審智易卷第247至250頁），所稱品質標準及需求並非一般未具鑑識能力或專業訓練之人得以肉眼輕易辨別；甚且以告訴人李承芳專營二手名牌精品店於收購本案大象灰及蕃茄紅柏金包亦無法得知該等包包為仿冒商標商品，自難以苛求被告等應具有經過專業訓練之人之辨識能力，而可得以確知或預見知該等包包為仿冒商標商品。再以鑑識報告書記載告訴人埃爾梅斯公司之本案手提包真品價格每件為33萬元起（他卷㈡第117頁），被告沈伯俞係以35萬元向暱稱GiGi之人購入大象灰柏金包新品，被告李文瑜則係以25萬元向暱稱GiGi之人購入二手蕃茄紅柏金包，購入價格並無顯然低於市價之情形，益徵被告等確非明知本案大象灰及蕃茄紅柏金包或有預見為仿冒商標商品之可能性。

㈥至被告等雖稱暱稱GiGi之人即為「吳郁真」等語，惟證人吳郁真於本院審理時具結證稱：我LINE暱稱為Gigi，這10幾年來也一直從事代購賣包包工作，但卷內之LINE對話紀錄截圖上之「Gigi」，並不是我等語（本院卷㈠第289至294頁），而無法確認暱稱GiGi之人即為本院傳喚到庭之吳郁真，然本案既無證據證明上開LINE對話紀錄截圖係被告等所偽造，自不能排除確有暱稱GiGi之人存在，是縱使暱稱GiGi之人並非本院傳喚到庭之吳郁真，亦無從為被告等不利之認定。

㈦另檢察官上訴意旨雖稱被告等就本案大象灰及蕃茄紅柏金包之來源一再變異其詞，且先販賣小物取得信任後，才販賣本案大象灰及蕃茄紅柏金包，並佯稱其等為姊弟關係等語。惟查，被告沈伯俞於警詢、偵查中均陳稱：包包是找代購買的，代購的名字及購買時間有點忘記，再補資料過來等語（他卷㈠第132、218頁），核與原審審理時所稱係向代購暱稱暱稱GiGi之人相符（原審智易卷第73至74頁），難認有翻異其詞之情形；而被告李文瑜雖先於偵查中陳稱：包包是2017、2018年家人在臺灣購買的等語（他卷㈠第133頁），後於原審審理時陳稱：我從頭到尾都是說包包是在臺灣購入等語（原審審智易卷第67頁），並由辯護人具狀表示：蕃茄紅柏金包係於107年4月間向暱稱GiGi之人所購買（原審審智易卷第73頁），惟賣家為免貨源管道遭他人得知而不會透露商品來源之情形，要屬常見，自難以被告李文瑜未如實告知包包來源，即遽認其知悉蕃茄紅柏金包為仿冒商標商品，況且，依被告李文瑜與暱稱GiGi之人之LINE對話紀錄截圖觀之（原審審智易卷第89至93頁），可知暱稱GiGi之人確實係告知被告李文瑜蕃茄紅柏金包係由臺灣專櫃購得，並有提供購買憑證照片，與被告李文瑜上開所稱蕃茄紅柏金包是在臺灣購買亦無不合。又依110年3月18日及110年5月25日NICO'S自強店商品買賣切結書（他卷㈠第23、33頁），可知被告等係分別至告訴人店內販賣包包，且依公訴意旨所示，被告等亦非共同正犯，自難以被告等未向告訴人李承芳告知其等間之

關係，即認定其等具有非法販賣仿冒商標商品及詐欺取財之故意及犯行。再者，被告李文瑜雖曾稱：我買進包包的時候為了要確認真假，我買進後會假裝要賣去二手店讓他們估價包包的價值，通常他們願意收表示這個包包沒有問題等語（原審智易卷第72至73頁），惟依被告李文瑜所述僅是再次確認之意，且如果為仿冒商標商品，二手店也不會同意收購，顯見被告李文瑜並無以假亂真之詐欺故意，亦非明知所欲出售之包包為仿品。是檢察官上開主張，尚非可採。

五、綜上所述，被告等雖有於上開時間、地點，以上開價格販賣上開包包予告訴人李承芳經營之畇緹精品店，惟被告等主觀上係認知自己分別向暱稱GiGi之人購入之大象灰、蕃茄紅柏金包為真品，而非仿冒商標商品，並無證據證明被告等係明知大象灰、蕃茄紅柏金包為仿冒商標商品或預見大象灰、蕃茄紅柏金包可能為仿冒商標商品，卻仍將之販賣予告訴人李承芳而有販賣仿冒商標商品及詐欺取財之故意。是依檢察官所舉之證據，均尚未達於通常一般之人均可得確信而無合理之懷疑存在之程度，無法使本院形成被告等之有罪心證。本案不能證明被告等犯罪，揆諸前揭說明，依法自應對被告等為無罪判決之諭知。

六、駁回上訴之理由：

㈠檢察官上訴意旨略以：被告等就本案大象灰及蕃茄紅柏金包之來源，一再變異其詞，先後稱是國外代購、在漢神本館專櫃以及台中大遠百專櫃買的，並稱會在事後再補上購買證明及相關配件等語，惟其等所述均與事實不符，且上開百貨甚至根本沒有其所稱之櫃姊，此後又改辯稱是跟朋友買的，顯然其辯詞均為卸責之詞，遑論大象灰及蕃茄紅柏金包均屬高價之物，且依該品牌之業界販售方式，非可隨時購得，尚需有相當之品牌黏著度及熟識之販售人員，始得以購得，豈會有來路不明且無相關購買證明之理，足證其等販賣之本案大象灰及蕃茄紅柏金包均為來路不明之仿冒品。又被告等先後以販賣小物博取告訴人李承芳信任後，使告訴人李承芳願意

向其等購買本案大象灰及蕃茄紅柏金包，復佯稱其等係姊弟關係，顯見其等欲掩飾其關係及犯行。另被告李文瑜於112年6月12日在原審時供稱：我買進包包的時候為了要確認真假，我買進後會假裝要賣去二手店讓他們估價包包的價值，通常他們願意收表示這個包包沒有問題等語，是以自其所述，足見被告李文瑜明知其販賣之包包係仿冒品，何況，被告並非僅為測試而使店家表示真假及是否願意購買，而係確將仿冒品販賣予告訴人。爰請求撤銷原判決，更為適當合法之判決等語。

㈡按證據之取捨及證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原審參酌卷內相關證據而為綜合判斷、取捨，認卷內並無具體事證證明本案大象灰及蕃茄紅柏金包均屬仿冒商標商品，是檢察官所提證據均不足證明被告等有公訴意旨所指違反商標法及詐欺取財之犯行，而諭知被告等無罪，其所持理由雖與本院不同，但結論並無二致，應予維持。至於檢察官上訴意旨指摘各點，均經本院就被告等應為無罪諭知之理由說明如上，檢察官未提出其他不利於被告等積極證據或補強證據供本院調查審酌或證明被告等確有如公訴意旨所指犯行，仍執前詞指摘原判決不當，求予撤銷改判，尚非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊翰濤提起公訴，檢察官劉河山提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　彭凱璐

法　官　林怡伸

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　鄭楚君