智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第8號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　郭芸琤
選任辯護人　陳鄭權律師
　　周盈孜律師
　　郭瑋峻律師

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度智易字第6號，中華民國112年12月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第19753、23367號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

郭芸琤犯如附表所示之罪，各處如附表「宣告罪刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑貳年貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案之犯罪所得如附件各編號「交付或議定金額」欄均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

扣案如附件各編號「仿冒本案商標商品」欄所示之物均沒收。

事　　實

一、郭芸琤明知註冊第00136375號「HERMES」商標（下稱本案商標），係法商埃爾梅斯國際公司（HERMES INTERNATIONAL，下稱本案商標權人）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）依法申請註冊登記而取得商標權，指定使用於錢包、手提袋、書包、旅行箱、皮包背帶等商品，現仍在商標權期間，未經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用相同或近似之商標，亦不得販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入該等商品，其自民國106年起以帳號「00000000000」在雅虎奇摩拍賣網站販售本案商標之商品，另有向客人收購二手精品，以抵充部分價款方式進行交易，徐慧於107年7月間經友人介紹得知上開拍賣網站，復於108年6月間與郭芸琤

進行本案商標商品之交易而成為朋友。詎郭芸琤明知其以不詳方式取得附件「仿冒本案商標商品」欄所示之物（下稱本案商品），均為仿冒本案商標之商品，竟各基於違反商標法及意圖為自己不法所有詐欺取財之犯意，分別為下列行為：

㈠、於108年9月11日在徐慧位在○○市○○區○○○街住處內，向徐慧佯稱附件編號1為本案商標之真品，致徐慧陷於錯誤，因而給付郭芸琤新臺幣（下同）2萬7,540元而購買之。

㈡、於108年9月11日透過徐慧介紹，與黃姬茹相識，並於同年9月12日在徐慧上址住處，向黃姬茹佯稱附件編號2為本案商標之真品，致黃姬茹陷於錯誤，與郭芸琤議定以100萬元購買，並交付郭芸琤附件編號2「交付或議定金額」欄之本案商標真品作價100萬元以為給付。

㈢、於108年9月24日，在徐慧上址住處，向徐慧佯稱附件編號3為本案商標之真品，致徐慧陷於錯誤，因而給付郭芸琤2萬7,540元而購買之。

㈣、於108年9月22日，以通訊軟體LINE向徐慧傳送附件編號4之照片，佯稱係在日本專櫃購得本案商標之真品欲以168萬元出售，致徐慧陷於錯誤而同意以上開價格購買，郭芸琤於同年10月24日在徐慧上址住處交付之。

㈤、於108年10月1日，以通訊軟體LINE向徐慧傳送附件編號5之照片，並向其佯稱為本案商標之真品而以175萬元向徐慧販售，致徐慧因此陷於錯誤而同意購買，郭芸琤遂於同年10月25日在徐慧上址住處經議價後同意以152萬元出售。徐慧就本次價金152萬元及前開事實一㈣168萬元價金部分，以交付郭芸琤附件編號4、5「交付或議定金額」欄之本案商標真品共作價320萬元而給付之。

㈥、於108年11月8日，郭芸琤本欲以36萬元向徐慧出售仿冒本案商標之斑鳩灰Kelly包乙個，徐慧遂於同年11月11日匯款20萬元後，郭芸琤向徐慧佯稱前開商品遭誤寄，嗣於同年11月11日後某時，向徐慧佯稱附件編號6為本案商標之真品，價額為76萬元，致徐慧因此陷於錯誤應允購買，郭芸琤遂於同

年11月23日，在徐慧上址住處交付附件編號6，徐慧除前已給付20萬元外，並交付郭芸琤附件編號6「交付或議定金額」欄之本案商標真品作價30萬8千元，共給付50萬8千元（後因發現附件6非本案商標之真品而未給付全部價款）。

㈦、於108年11月15日，在徐慧上址住處，向其佯稱附件編號7為本案商標之真品，致徐慧因此陷於錯誤，給付3萬5千元而購買。嗣郭芸琤另向徐慧推銷其他包款，徐慧認商品照片有異，而將其向郭芸琤前所購得附件編號4至6之包款送請二手專賣店鑑定，經該店之鑑定師認非本案商標之真品而不欲收購，徐慧、黃姬茹始循線知悉上情。

二、案經徐慧、黃姬茹及法商埃爾梅斯國際公司告訴及內政部警政署保安警察第二總隊報告偵辦。

理　　由

壹、程序部分：

一、本院審理範圍：

本案被告被訴犯商標法第97條前段之販賣仿冒商標商品罪嫌、刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌，原審審理後為被告無罪諭知，檢察官不服原判決，提起上訴，依檢察官上訴書所載及於本院準備及審理程序所陳，均係就原判決全部提起上訴（本院卷一第25至28、343頁、本院卷二第67頁），故本院就原判決之全部進行審理，合先敘明。

二、證據能力：

㈠、109年12月29日、110年3月5日之貞觀法律事務所鑑定報告書無證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。本件109年12月29日、110年3月5日貞觀法律事務所鑑定報告書，經被告及辯護人於本院準備程序及審理時，否認其證據能力，依首揭規定，本院不引用上開貞觀法律事務所之鑑定報告，作為認定被告犯罪之證據。

㈡、李穎甄為適格之鑑定證人，其於本院審理時之證述有證據能力：

1、按鑑定，係由法院或檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特別知識經驗，就特定物（書）證加以鑑（檢）驗外，並得就無關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗而陳述或報告其專業意見，以供法院審判之參酌依據，具有可替代性。至於刑事訴訟法第210條規定「訊問依特別知識得知已往事實之人者，適用關於人證之規定。」此即學理所稱之「鑑定證人」，其既係依特別知識而得知親身經歷之已往事實，因有其不可替代之特性，故法律明定應適用關於人證之規定。兩者因其證據性質不同，為確保其真實性，所為結文各有不同，前者依刑事訴訟法第202條規定，結文內應記載「必為公正誠實之鑑定」等語，後者適用同法第189條第1項規定，結文應記載「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」等語。鑑定證人，因具證人與鑑定人二種身分，然所陳述者，既係已往見聞經過之事實，具有不可替代性，自不失為證人，適用關於人證之規定；惟如所陳述者或併在使依特別知識，就所觀察之現在事實報告其判斷之意見，仍為鑑定人。於此，應分別情形命具證人結文，或加具鑑定人結文。其人究屬證人或鑑定人，自應分辨明白，依法命具結，此涉及鑑定人或鑑定證人有無依法具結，及其所為之鑑定意見或證言有無證據能力之判斷，不容混淆（最高法院113年度台上字第1545號刑事判決意旨參照）。

2、經查，本件經檢察官聲請以鑑定證人身分傳喚李穎甄（本院卷一第504頁），經其到庭具結證述伊在事務所商標鑑定單位服務，代理品牌及鑑定案件非常多，本案商標也是其中一個品牌，本案商標權人通常是案例型討論，會受一些初步訓練，例如知道本案商標之商品應該要拍攝哪些角度，需要哪些配件，本案商標鑑定通常是依照二方面，一是看工藝品部分，二是商品上面會有一個序號，本案商標權人會查資料庫，關於本案商標之每個案件伊都會受到最基本的訓練就是

拍攝哪些角度、整理案件背景資料，商品同一個位置比較重要的是伊會拍攝各種不同角度提供給本案商標權人去做分析，告訴本案商標權人案件背景及伊了解的內容，本案商標權人會回饋給伊，經過協力合作，如果是仿冒本案商標商品，最基本的要求是本案商標權人需要給伊三個具體的條件，然後製作成中文鑑定報告書等語等語明確（本院卷一第505頁），由鑑定證人李穎甄上開證述內容觀之，既係就已往見聞經過之事實，併在使依特別知識，就其所觀察之現在事實報告其判斷之意見，而兼具證人及鑑定人之身分，並經本院於審理程序諭知踐行證人及鑑定人之具結程序，揆諸前揭說明，鑑定證人李穎甄為適格之鑑定證人，辯護人爭執其不具鑑定證人之資格而認其證述無證據能力乙節，殊無可採。

㈢、次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人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作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決其餘所引用具傳聞性質之言詞或書面證據，被告、辯護人及檢察官均表示同意其等作為本案證據之證據能力（本院卷二第69至80頁），本院復審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依上開法條意旨，自均得採為認定事實之依據。至於卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固不否認有販賣如本案商品所示之精品予告訴人徐慧、黃姬茹，惟矢口否認有何詐欺、販賣仿冒商標商品之犯行，辯稱：伊販賣之商品均為本案商標之真品，係伊向國外專櫃或二手店所購買，伊有購買證明，至於告訴人徐慧、黃姬茹於案發後提出經扣案之本案商品，伊無法確認扣案之本案商品是否為當初伊賣給告訴人徐慧、黃姬茹等語。經查：

㈠、被告確有販賣如本案商品所示之精品予告訴人徐慧、黃姬茹，其等亦交付被告如附件「交付或議定金額」欄所示之金額或物品：

本案商標係法商埃爾梅斯國際公司向智慧局申請登記，取得商標專用權而指定使用於各種書包、手提箱袋、旅行袋、皮夾等等商品，現仍於商標權專用期間內，而受我國商標法保護。又被告於108年9月至11月間，先後向告訴人徐慧、黃姬茹表示附件各編號所示商品為本案商標之真品，告訴人徐慧、黃姬茹以附件各編號「交付或議定金額」欄所示之價格購買，被告並交付附件各編號所示之本案商品予告訴人徐慧、黃姬茹等情，除經被告自承確有上開交易且有收受告訴人徐慧、黃姬茹交付抵價之物品外（詳如附件「證據方法」欄所示），核與告訴人徐慧、黃姬茹於警詢、偵訊、原審及本院審理中之指述、證述均大致相符（他373卷第209至210頁、偵19753卷第31至36、37至47、51至57、71至96頁、原審卷一第89至104頁、本院卷一第567至588頁），並有告訴人存摺匯出明細、交付託賣或作價之本案商標真品照片及簽收單（他373卷第15至33、35至39、41至47、49、51至61、69、71、73、75、77、79頁）、被告交付物品明細（偵19753卷第100頁）、被告米屋雅虎奇摩拍賣LINE對話截圖（偵19753卷第109至135頁）、智慧局商標單筆詳細報表（偵19753卷第61頁）、會員拍賣代號00000000000雅虎奇摩公文回覆申請人資料、申登電話申請人資料及IP位址申請人資料（偵19753卷第139至155頁）、奇摩拍賣代號00000000000網頁資料（警聲搜卷第215至227頁），內政部警政署保安警察第二

總隊刑事警察大隊偵一隊109年12月14日提交證物照片及現場勘查照片（警聲搜卷第229至239頁）、被告交付附件編號4商品照片（請上卷第18至28頁）、告訴人徐慧提出被告提供之商品圖片與本案扣案商品圖片比對（本院卷一第95至110、265至269頁）、本院當庭拍攝扣案物照片（本院卷一第141至159頁）、告訴人徐慧113年11月14日庭呈對話截圖、商品照片（本院卷一第367至388、429至450頁）等件在卷可稽，是上開事實，堪以認定。

㈡、鑑定證人李穎甄於本院審理時之證述已足認本案商品均為仿冒本案商標之商品：

1、李穎甄復於本院審理時以證人及鑑定人之身分具結後證稱：伊工作的內容就是每個產品都會拍很多系列套圖，所以到底見過什麼東西伊很清楚，這個產品不是只有這張照片，伊工作底稿有很多張照片，這個序號的資料伊知道要拍哪個位置，伊也會提供序號、拍攝一些縫紉的位置給客戶參考，因為商標權人本身就是製造商所以很清楚，序號商標權人都有資料庫，附件「仿冒本案商標商品」欄所示之商品，伊當時都有拍照，這些照片送回原廠判讀結果均確認為仿品，確認是仿品之後才會做成鑑定報告書，鑑定報告書出具前有請本案商標權人出具鑑別委任狀，確認伊可出具鑑定報告書，伊在我國接觸本案商標真仿品案件很多，一年至少40件以上，案發當時已經有10年左右經驗，伊經由經驗累積，客戶會告訴伊商品什麼地方要拍照，包包縫線、哪個款式要特別注意，本案商標權人非常謹慎，所以伊工作底稿除了就商品懷疑之處拍照，沒有懷疑之處也會拍照，請本案商標權人一併確認，本件當時在拍照時，被告有很多本案商標特殊皮，以販售本案商標關於特殊皮之商品而言，皮證是非常重要的，沒有皮證就賣不出去，拍照當時都沒有看到被告有任何皮證，本案商標特殊皮商品販售出去之前一定要有皮證，進口或自行由國外購入經過海關，皮證上也要有海關的資料，本件在拍照時完全沒有皮證資料，伊拍好照整理給本案商標權

人，經過多次郵件往來後定稿出具鑑定意見書，皮證是讓本案商標權人回去查證及進一步比對等語明確（本院卷一第506至513、515至520、522頁），而鑑定證人李穎甄當庭提出之鑑別委任狀亦載明本案商標權人證明李穎甄經其訓練，已具有足夠鑑別本案商標品牌之專業知識，為其委任商標鑑定人員，在我國境內鑑別查獲一切物品真偽等情，有李穎甄提出之鑑別委任狀在卷可佐（本院卷一第549頁）。綜合鑑定證人李穎甄上開證述及鑑別委任狀之記載，足認附件「仿冒本案商標商品」欄所示之物，經鑑定證人李穎甄依其鑑別本案商標真仿品之專業知識拍攝相關照片完成工作底稿，復經本案商標權人比對序號、內部資料後鑑定均為仿冒商標商品，並出具具體鑑定理由以電子郵件告知鑑定證人李穎甄後，再經鑑定證人李穎甄反覆確認本案商標權人之鑑定理由無誤後，始確認附件「仿冒本案商標商品」欄所示之物均為仿冒商標商品，應堪認定。

２、被告雖辯稱李穎甄不符合鑑定證人資格云云，惟鑑定證人李穎甄接受本案商標權人之訓練，培訓內容包含真仿品之辨識訓練，而具有鑑定之能力，又李穎甄透過目測、拍攝照片，並與自身建立之資料比對位置圖樣（本院卷一第519頁），復經本案商標權人確認後反覆討論而得出真仿品結論等方法為鑑定，足見其為具有鑑定資格、能力之鑑定人，再於本院以證人、鑑定人身分具結，已足以擔保其證言及陳述意見之真實性，且本於其已往見聞經過之事實及專業知識及經驗，就受鑑標的之真偽已為相當之說明，並接受當事人之詰問，亦已保障被告之訴訟防禦權並未被不當剝奪。是以，依其上開所述，堪認被告販賣本案商品確屬仿冒他人商標之商品無訛。

㈢、被告明知其交付之本案商品均為仿冒本案商標之商品，卻佯稱為真品先後出售予告訴人徐慧、黃姬茹，而詐得買賣價金：

1、被告自100年間即在雅虎奇摩拍賣網站上販賣本案商標之商品，業經被告所自承，並有臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官101年度偵字第20423號不起訴處份書在卷可參（本院卷二第251至257頁），至本案108年間販賣附件各編號所示商品予告訴人徐慧、黃姬茹之時止，被告已從事販售本案商標商品長達8年之時間，就本案商標商品之真偽，較一般消費者更為了解，應可認定。

2、又被告於本院準備程序時自承伊自西元2009年或2010年開始從事全新及二手精品買賣，有收客人要賣的二手精品包，伊之所以可以判斷客人提供的二手精品包是不是仿品，是因為經驗的累積，還有跟同業日本二手店鑑定師會互相交流意見，有教伊一些基本的鑑定方式，當伊收到客人二手精品時，伊會確認沒有問題再收下等語（本院卷一第128頁），復於本院審理時訊問就客人抵償之精品包款要如何確認是真品或仿品時，被告亦稱：⑴客人抵償的精品包，從客人抵償的精品包的外包裝紙袋或紙盒就可以判斷是否是真品的外包裝。再來要看細節，本案商標商品外包裝紙袋或紙盒會有雲紋觸感，不像是其他包款的外包裝袋或包裝盒都是粗糙或光滑的沒有任何紋路，兩者觸感不同。⑵本案商標商品與其他品牌不同之處在於本案商標每個包都有自己專屬的包裝盒，例如柏金包（35公分）一定要用35公分的盒子，其他的包款的盒子沒有辦法裝。⑶皮革部分，在收客人抵償的包包時，會從包包的皮革、油邊跟縫線來辨識，本案商標之皮革包含牛皮及特殊皮，特殊皮有鴕鳥皮、鱷魚皮及蟒蜴皮，鱷魚皮會是對稱的紋路，而且有鱗片感，鴕鳥皮是明顯大氣孔，且皮質細膩，蟒蜴皮是非常細小的鱗片所組成的，所以其相對來說沒有明顯的皮紋，牛皮最常見的就是Togo皮以及TC皮，這種皮革依照經驗一拿起來我就知道他是屬於Togo皮或TC皮。⑷針對油邊部分（指皮與皮的接合處，包含提把及正、側面的接合處），本案商標的包款會有一層一層的油邊層次，就像刷油漆第一次及第二次刷過都會留下各自的痕跡，

會有層次感，一般的仿冒品最常看到的就像是膠帶貼上去一整面光滑的，沒有層次感。⑸針對縫線部分，本案商標包款縫線有一個角度是可以看出他是做斜的，不像其他品牌都是平針。⑹有些包的年代過久或使用過度，造成掉漆、油邊不明等，伊經驗無法辨別時，伊都會跟客人說先送本案商標之專櫃保養後再送來抵價，因為專櫃只會針對真品進行保養，如果客人的精品包可以送去專櫃保養，那就代表它是真品。⑺所以在收受客人交付的抵充買賣價金的本案商標之愛精品包時，都會依上述的鑑別方式判斷等語明確（本院卷二第85至86頁），依被告前開陳述觀之，被告由商品外包裝、紙袋，進而至商品之皮革、縫線及油邊逐一辨別，足見被告詳知本案商標商品之真偽辨識方法，明知其所販賣如附件各編號所示之商品為仿品，應屬無疑。

3、告訴人徐慧以證人身份於本院審理時具結證稱：因為被告遲遲不提供伊購買本案商品之購證，伊覺得很奇怪，請伊鄰居過來確認，伊鄰居告訴伊如果是本案商品真品皮包就算使出吃奶的力氣也轉不開螺絲，但是附件編號2的螺絲當場就鬆動了等語明確（本院卷一第581頁），經本院當庭提示扣案附件編號2，證人徐慧當庭徒手轉開附件編號2底部螺絲（本院卷一第581頁），並經本院拍攝照片在卷可參（本院卷一第593頁），足見扣案如本案商品品質粗糙，均非本案商標之真品。況本案商標為大眾所知之著名商標，且被告前曾於100年間因在雅虎奇摩拍賣網站販賣本案商標商品，經販賣之本案商標商品來自當鋪業者非國外購入而遭提告詐欺，嗣經高雄地檢署檢察官為不起訴處分確定，被告既曾因販賣本案商標商品因來源不明而遭提告詐欺之經驗，自應詳加查證商品來源之合法性，以避免再次觸法，然告訴人徐慧、黃姬茹要求提出購買證明時，被告以各種理由拖延而未提出，甚至於告訴人徐慧、黃姬茹質疑為本案商標之仿品要求被告出面處理後，被告均未回應，甚至以通訊軟體封鎖告訴人徐慧，是綜合上情，堪認被告對於附件各編號所示本案商品，

自始明知係屬仿冒商標商品而故為販賣，應可認定。又告訴人徐慧、黃姬茹分別以證人身分於原審具結證稱被告賣給伊的本案商品就是依當初交給警方檢驗的商品等語明確（原審卷一第94、101頁），復經本院當庭就本案商品逐一提示予被告確認並拍照，被告就本案商品之外觀均稱與其販售予告訴人徐慧、黃姬茹本案商品外觀相同無誤（本院卷一第129至136頁），且有本案商品之照片在卷可佐（本院卷一第147至159頁），又被告所販售本案商品多為特殊皮質或包款，市場上難以購得，告訴人徐慧、黃姬茹始以高價或真品作價與被告交易，告訴人徐慧、黃姬茹何以有管道自行購得仿品誣指被告，況告訴人徐慧、黃姬茹除本案外與被告並無夙怨，諒無干冒偽證刑責，設詞誣攀之理，應可排除故意誣指之動機。是綜合上情，堪認扣案之本案商品均為被告所販售並交付予告訴人徐慧、黃姬茹，被告辯稱無法確認扣案之本案商品是否為其售出云云，自非可採。

㈣、至於被告雖於本院審理時提出多份購買證明佐證其售出之商品為真品乙節，然告訴人徐慧、黃姬茹於與被告交易之數月期間，曾多次向被告要求本案商品之購買證明或特殊皮之皮證，被告多以尚未去拿取等藉口敷衍告訴人徐慧、黃姬茹，有告訴人徐慧、黃姬茹提出之對話紀錄截圖在卷可佐（警聲搜卷第161頁），甚至在其等質疑本案商品真偽時，被告即未再回應，倘被告確有本案商品之購買證明或皮證等資料，何以遲遲未交付告訴人徐慧、黃姬茹，況本案商品依鑑定證人李穎甄於本院審理時之證述已足認均為仿冒本案商標之商品等情明確，自難以被告於案發後提出部分之購買證明而認被告販賣之本案商品為真品。被告另辯稱因告訴代理人更正附件編號2「交付或議定金額」欄①為紅色柏金包（本院卷二第100頁），故抵銷之價格有誤，附件編號6「交付或議定金額」欄①糖果藍Elan皮包部分，不可能事後用以抵償附件編號6之仿冒本案商標商品云云，惟告訴人徐慧於偵查中指稱因被告認告訴人黃姬茹前提供之包款不足100萬元，要求

告訴人黃姬茹再提供包包，告訴人黃姬茹陸續交給伊本案商標之真品紅色、深藍色及黑色柏金包，伊交給被告等語明確（他373卷第98頁），且上開紅色柏金包業經告訴代理人提出照片附卷可參（他373卷第27、41、47頁），而附件編號6仿冒本案商標商品，告訴人徐慧確係以附件編號6「交付或議定金額」欄之匯款及皮包作價抵償，業經告訴人徐慧於本院審理時以證人身份證述甚詳（本院卷一第587頁），是被告辯稱抵銷之價格有誤或不可能以事後之糖果藍Elan皮包抵償各節，均非可採。

二、論罪科刑及撤銷改判之理由：

㈠、論罪：

被告販賣本案商品不僅侵害本案商標權人之商標權，亦使告訴人徐慧、黃姬茹陷於錯誤，誤以為本案商品均係真品而購買之並以附件「交付或議定金額」欄之方式支付價金。是核被告所為，均係犯商標法第97條前段販賣侵害商標權之商品罪、刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告意圖販賣而持有仿冒商品等低度行為，均為其各次販賣仿冒商品之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告就附件各編號所示均係以一行為同時觸犯商標法第97條前段販賣侵害商標權之商品罪、刑法第339條第1項詐欺取財罪，均為想像競合犯，均應依刑法第55條之規定，從一重之詐欺取財罪處斷。再被告就如附表各編號所示各次誆騙告訴人徐慧、黃姬茹向其購買本案商品，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。

㈡、撤銷改判之理由：

原判決未詳予勾稽，逕採信被告之辯解，尚難僅憑告訴人徐慧、黃姬茹之指述而認本案商品是否為被告所交付，另告訴人即本案商標權人授權委託鑑定之貞觀法律事務所負責人謝尚修律師係告訴代理人，被告質疑其鑑定之客觀性與正確性，即非無據，又縱認本案商品均為仿冒本案商標之商品，

告訴人徐慧、黃姬茹有購買本案商標真品之經驗，惟於本案購買時均無法辨識而誤認為真品，被告係向他人購買後出售予告訴人徐慧、黃姬茹，其無法辨識、判別本案商品為仿冒品，亦與常情無違，並綜合判斷檢察官所舉之證據及卷存其他證據資料，遽認不足以證明被告有前開販賣仿冒商標商品、詐欺等罪，而為被告無罪之諭知，容有未洽，檢察官上訴指摘原判決諭知無罪不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈢、科刑：

爰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，商標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，並審酌被告之犯後否認犯罪態度，復參酌本案查獲之仿冒商標商品數量、市值，除獲取告訴人徐慧給付之現金外，尚取得告訴人徐慧、黃姬茹大量高價位之本案商標真品及其他精品，暨被告犯罪動機、目的、手段，及其自述大學肄業、從事精品代購為業，與男友同住，無須扶養親屬，迄今均未予告訴人等達成和解等一切情狀（本院卷二第87頁）等一切情狀，分別量處如附表各編號「宣告罪刑」所示之刑並定如主文第2項之應執行刑，及均諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

三、沒收：

㈠、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1

項前段、第3項、第5項分別定有明文。經查，被告先後販售本案商品予告訴人徐慧、黃姬茹，經其等以附件「交付或議定金額」欄所示之款項或真品作價給付價金，均經告訴代理人提出相關資料佐證，而上開各該犯罪所得均未經扣案，復查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款所定得不宣告或酌減之情形，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，分別諭知沒收及追徵如主文第3項所示。

㈡、次按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。本件扣案如附件「仿冒本案商標商品」所示之物，均為本案侵害商標權之物品，不問屬於犯人與否，均應依上開規定予以宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官盧奕勳提起公訴，檢察官李佳紜提起上訴，檢察官朱立豪到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　1　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　彭凱璐

法　官　林惠君

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益上訴之人，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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　1　　日

書記官　余巧瑄

附錄論罪科刑法條全文

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。

中華民國刑法第339條

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。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

附表

編號	判決事實欄	宣告罪刑
1	事實一㈠	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	事實一㈡	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	事實一㈢	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	事實一㈣	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
5	事實一㈤	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
6	事實一㈥	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
7	事實一㈦	郭芸琤犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附件

編號	仿冒本案商標商品	交付或議定金額（新臺幣）	證據方法

1	紅色背帶一條	27,540元	告訴人徐慧於本院114年3月6日以證人身份具結所為證述（本院卷一第585頁）
2	深咖啡色Birkin皮包一個	議定價格為100萬元，並交付下列本案商標之真品作價給付： ①紅色柏金包35cm一個 ②粉紅色U5柏金包30cm銀扣一個 ③糖果藍柏金包30cm銀扣一個 ④奇異果綠凱莉包35cm銀扣一個 ⑤黑色柏金包一個 ⑥深藍色柏金包35cm一個 ⑦紅橘雙色柏金包35cm一個 ⑧黃色柏金包30cm一個	告訴人徐慧於偵查中指述告訴人黃姬茹交付被告①、⑤、⑥（他373卷第98頁）、告訴人黃姬茹於原審111年12月12日以證人身份具結所為證述（原審卷一第98頁）、交付真品包款之照片（他373卷第41、47頁）、被告就收受①至⑦包款不爭執（本院卷二第97頁提示原審附民卷一第92至93頁內容）、被告於本院審理時之供述（本院卷二第97頁，被告不爭執有⑧黃色柏金包為作價抵償之包款，本院附民卷第219頁）
3	黃藍色背帶一條	27,540元	同編號1
4	黑色Kelly鱷魚皮包一個	議定價格為168萬元	告訴人徐慧於本院114年3月6
5	翡翠綠Birkin鱷魚皮包一個	議定價格為152萬元，連同編號	

		4之168萬元，共計320萬元，以下列方式給付： ①108年7月間交付雙色T5＋A5 Epson柏金包30cm金扣及雙色89＋8W Epson Kelly 28cm金扣各一個原為託被告販售後作價90萬元 ②匯款15萬元及現金85萬元共計100萬元（原為購買另只杜鵑紅柏金包而給付之） ③前交付被告託售紅凱莉包及香奈兒品牌之鱷魚包各一個，原分別約定作價25萬、30萬，後被告以品質不佳僅同意作價抵充47萬元 ④交付現金3萬7千元 ⑤交付現金45萬5千元 ⑥交付Constance MM 桃紅色皮包一個作價26萬元 ⑦小馬吊飾3個作價5萬元 ⑧LV品牌手環3個、香奈兒品牌手環1個及本案商標手環2個，共作價2萬8千元	日以證人身份具結所為證述（本院卷一第586頁）、簽收單、匯款單（他373卷第15、25、27頁）、告證11（本院卷一第647頁）、被告自承收受100萬元、45萬5千元（偵19753卷第322、324頁）
6	Mini Kelly鱷魚皮包一個	議定價格為76萬元，除轉帳20萬元外，另以下列本案商標真品作價30萬8千元給付： ①糖果藍Elan皮包1個，作價22萬元 ②藍色Garden Party皮包1個，作價5萬元 ③藍色3P Mini Evelyne皮包1個，作價3萬8千元	告訴人徐慧於本院114年3月6日以證人身份具結所為證述（本院卷一第587頁）、存摺內頁明細（手機轉帳20萬，他373卷第69頁）、告證13（本院卷一第651頁）
7	黑白背帶一條	3萬5千元	同編號1
備註：告訴人徐慧現金及匯款部分合計1,782,080元，交付商品作價部分共計201萬6千元；告訴人黃姬茹交付商品作價共100萬元			