智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上訴字第9號

上 訴 人
即 被 告　張昭堂（原名張照先）
選任辯護人　蕭萬龍律師
　　張百欣律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度智易字第28號，中華民國112年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第8829號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

一、本案經本院審理結果，認原審以被告張昭堂（原名張照先）以一行為犯透過網路方式販賣仿冒商標商品罪及以網際網路對公眾詐欺取財罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重論以網際網路對公眾詐欺取財罪，且被告於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，因而判處有期徒刑1年6月，並就本案犯罪所得新臺幣（下同）6萬元諭知沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，併就扣案仿冒商標商品諭知沒收，核無不當，應予維持，除被告及辯護人於本院準備程序時爭執貞觀法律事務所出具之鑑定報告書二份（下稱貞觀法律事務所鑑定報告，偵卷第61頁、171頁、原審卷一第257頁、偵卷第67頁），為審判外之陳述而無證據力，爰就原判決認上開鑑定報告書有證據能力並作為認定被告犯行之證據部分不予引用外（詳如後述，其餘依原判決所引其他事證，仍得認定被告前開犯行），其餘均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：㈠、貞觀法律事務所鑑定報告並無證據能力，證人李穎甄為該事務所人員，並非實際實施鑑定之

人，雖證人李穎甄稱其為商標權人即法商・克莉絲汀迪奧高巧股份有限公司（下稱迪奧公司）之鑑定部分共同實施鑑定後出具鑑定報告書，然該鑑定部門是用何種方法檢定、實施鑑定之人是否具備鑑定能力，都無法獲得澄清，證人李穎甄到庭並無法使該鑑定報告重新獲得證據能力。㈡、另證人李穎甄到庭以告訴人營業秘密為由，並未指明本案托特包與真品之差異，被告並無機會辨認該差異不合理之處。㈢、告訴人即證人初亞萱於原審審理時之證述，僅能證明被告有販賣本案托特包之事實，因被告認本案托特包並非仿冒商標商品，且告訴人並非具有鑑定本案托特包真假專門智識之人，故被告向告訴人表示如果確定是仿冒品一定會處理也會全額退費，要有憑有據，後續追訴也須要告訴人證明文件，可證被告並無逃避告訴人之意，此外，除貞觀法律事務所鑑定報告外，依照本案卷內事證，並無證據可證明本案托特包為仿冒商標商品，為此提起上訴，請求撤銷原判決等語。

三、駁回上訴之理由：

㈠、貞觀法律事務所鑑定報告無證據能力：

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。本件貞觀法律事務所鑑定報告，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，本院不引用貞觀法律事務所之鑑定報告，作為認定被告犯罪之證據。

㈡、證人李穎甄為適格之鑑定證人：

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，本院以證人身分傳喚李穎甄（本院卷第135頁），經其到庭具結證述伊有受過訓練，早期是由香港過來的人員教導如何鑑定，後來伊也會到香港或大陸地區，由客戶進行基本訓練，例如拍攝照片時，知道客戶具體需求，以本案托特包來說就有一個序號，因為受過鑑別的專業能力，伊知道要注意哪個地方的幾個格式問題，伊在全部拍完照片後會回去比對真品資料庫，比對時伊有能力去做辨別，也有知識能力去比對外觀，本案並非第一件迪奧公司的鑑定報告，伊所做迪奧公司的鑑定報告在這10年都很常見等語明確（本院卷第200至201頁），由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，就其所觀察之現在式時報告其判斷之意見，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，證人李穎甄為適格之鑑定證人。

㈢、鑑定證人李穎甄於本院審理時之證述已足認本案托特包為仿冒商標商品：

１、李穎甄於原審以證人身分具結稱本案是伊到警方單位去拍攝照片完成後，製作一套完整照片，登錄資料至客戶的系統，

客戶再利用系統給伊具體理由，本案托特包算是一個產品，所有細節伊都有拍照，總共有36張照片，包含購買證明、邀請函等（原審卷一第345至347頁），是證人李穎甄已就其拍攝本案托特包、購買證明及邀請函之完整照片之過程證述明確。

2、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：伊工作流程是親自去接觸這個產品，拍完一套指定套圖，套圖是很詳盡的，提供給本案商標權人來判斷，如果商標權人覺得套圖的照片角度需要更仔細內容，伊都會再補拍，讓商標權人清楚細節內容，商標權人據此提供具體理由，伊除翻譯前開理由外，也會依照前開理由去檢閱伊拍照產品是否有這樣問題，伊因為手上很多真品照片，要檢閱及比對是非常簡單的，伊不是機械式翻譯，而是要確認商標權人提出的具體理由，才會撰寫報告書，本案商標權人具體理由有包含商標圖樣格式錯誤，這是比對商標圖樣格式或是保證書錯誤，伊會以年份近似真品來比對，報告書是伊與本案商標權人共同完成的，前後會有二份報告書是因為知道被告姓名後與本案商標權人確認，再出具有被告姓名之第二份報告書，本案伊是依照商標權人的需求先把套圖拍好，也會檢視一般最容易發生問題的部分，會特別注意商標縫紉方法、格式，本案托特包的標籤、商標格式都是錯誤的，甚至附件產品說明書也有格式內容錯誤，伊從西元2014年就開始受精品訓練，本案商標權人有建置資料庫，每個案件都要將資料輸入，方便獲有授權之人接手操作，商標權人也可以依據資料庫內容提供資料等語明確（本院卷第192至202頁）。

3、被告雖辯稱李穎甄非實際實施鑑定之人云云，惟鑑定證人李穎甄接受迪奧公司訓練，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，再輸入比對迪奧公司建置之案件資料庫等方法為鑑定，足見其具鑑定資格、能力之鑑定人，且於本院以證人、鑑定人身分具結，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，堪認被告販賣本案托特包確屬仿冒他人商標之商品無訛。

㈣、被告主觀上明知本案托特包為仿冒商標商品：

被告雖於原審提出本案托特包委託友人在日本專櫃代購之購買證明，而辯稱本案托特包為真品云云，惟本案托特包盒內所留存之保卡、購買證明之記載均與被告於本院審理中提出之購買證明內容相異，業經原審判決論述甚詳，參以告訴人於原審證述稱被告表示本案托特包是委託他人在日本購買，後來又說是自己在臺灣購買（原審卷一第329至330頁），是被告就本案托特包來源不僅前後陳述不一，與其提出之購買證明亦不相同，顯見其有意迴避本案托特包之購買來源。再者，告訴人於購買本案托特包之前向被告詢問商品細節，被告詳細告知真仿品之差別，顯見其主觀上亦知悉真品與仿品之差別，又告訴人收受本案托特包發現為仿冒品後，向被告要求退還款項，被告先要求告訴人提出鑑定證明，嗣經告訴人提出後，被告又以其他理由一再拖延退費，甚至不再聯絡等情，業經告訴人於原審證述明確，益徵被告主觀上確係知悉本案托特包為仿冒商標商品。況被告前曾因以網際網路販賣仿冒商標商品，經臺灣桃園地方法院、臺灣新北地方法院以105年度審智易字第23號判決、106年度智訴字第3號分別判處有期徒刑7月確定判刑確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表等件在卷可佐，被告前已因販賣仿冒商標商品遭查獲而判刑之經驗，是其在網路上販賣商品，自應詳加查證商品來源之合法性，以避免再次觸法，然被告不僅於告訴人購買前告知本案托特包為真品，事後未能提出本案托特包之購買來源，甚於告訴人質疑本案托特包為仿冒商品後，對於本案托特包之來源更易其詞，經告訴人要求退款後又多所推託各節，在在堪認其主觀上明知本案托特包為仿冒商品而為販賣甚明。

四、原判決以被告之犯罪事證明確，據以論罪科刑，且被告前因詐欺等案件，於106年7月27日執行完畢，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，並以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財物，明知本案托特包為仿冒商標商品，竟以網際網路散布販賣本案托特包為真品之訊息，使告訴人陷於錯誤交付價金，迄今仍否認犯行，未賠償告訴人上開損害，犯後態度難認良好；兼衡被告大學之教育程度、自由業、家庭經濟小康等一切情狀，量處有期徒刑1年6月，並就本案犯罪所得6萬元諭知沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，另就扣案仿冒商標商品諭知沒收等旨，已詳述其所憑證據及認定之理由，經核其認事用法及量刑，並無違誤或不當。被告上訴意旨仍否認犯罪，業經本院說明其所辯不可採之理由如上，是以，本件被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官張健偉提起公訴，檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　26　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

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　　113　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　余巧瑄

附件

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度智易字第28號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　張昭堂　（原名張照先）
選任辯護人　張百欣律師
　　蕭萬龍律師
上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第8829號），本院判決如下：

主　文

張昭堂犯以網際網路對公眾詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年陸月。未扣案犯罪所得新臺幣陸萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案仿冒Christian Dior商標BOOK TOTE包包壹個沒收。

事　實

一、張昭堂明知商標註冊審定號00567497之「Christian Dior」商標圖樣，係法商・克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司（下稱迪奧公司）向經濟部智慧財產局申請登記，取得商標專用權而指定使用於皮袋、手提袋等商品，現仍於商標權專用期間內，未經迪奧公司授權或同意，不得透過網路方式販賣或意圖販賣而持有、陳列使用相同或近似之上揭註冊商標之同一或類似之商品，亦不得販賣之；復明知其以不詳方式取得之商品係仿冒上開商標之商品，竟意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾詐欺取財、販賣侵害商標權商品之犯意，於民國108年11月間，在○○市○○區○○路00號00樓住處（下稱本案住處），以電子設備連結網際網路後，以其申設之帳號「00000000000」登入雅虎奇摩拍賣網站，刊登販賣上開商標之BOOK TOTE包包（下稱迪奧托特包）之不實訊息，供不特定人瀏覽選購，嗣初亞萱瀏覽前揭訊息，於108年11月16日向張昭堂詢問及表示欲購買迪奧托特包，張昭堂佯稱該包包為日本代購之真品，致初亞萱陷於錯誤，以新臺幣（下同）6萬元之價格向張昭堂購買該包包1個，並於108年11月17日、18日各匯款3萬元至張昭堂所有國泰世華商業銀行（下稱國泰世華銀行）帳號000000000000000000號帳戶（下稱本案帳戶），由張昭堂將仿冒之迪奧托特包（下稱

本案包包）寄送至初亞萱指定地址，供初亞萱收取。嗣因初亞萱收受本案包包後察覺有異而報警處理，並將本案包包送鑑定，發現為仿冒品，而查知上情。

二、案經初亞萱訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

㈠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。經查，被告張昭堂及其辯護人爭執告訴人即證人初亞萱於警詢時之證述，而其於警詢時之證述屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，為刑事訴訟法第159條第1項之傳聞證據，又該等證述無同法第159條之2、第159條之3所定之情形。是依前開規定，證人初亞萱於警詢時之證述，自無證據能力。

㈡被告及其辯護人固以貞觀法律事務所出具之鑑定報告書，屬被告以外之人於審判外之書面陳述，且不符刑事訴訟法第198條、第208條選任或囑託鑑定規定，認無證據能力云云。經查：

1.按現行刑事訴訟法關於「鑑定」之規定，除選任自然人充當鑑定人外，另設有囑託機關鑑定制度。依同法第198條、第208條之規定，不論鑑定人或鑑定機關、團體，固均應由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依第206條之規定，提出言詞或書面報告，始符合同法第159條第1項所定得作為證據之「法律有規定」之情形。否則所為之鑑定，仍屬傳聞證據。然於司法警察機關調查中之案件，為因應實務上，或因量大、或有急迫之現實需求，併例行性當然有鑑定之必要者，例如毒品之種類與成分、尿液之毒品反應，或者槍彈有無殺傷力等鑑定，基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關、團體之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之

此類案件，得即時送請先前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體實施鑑定，以求時效。此種由檢察機關概括選任鑑定人或概括囑託鑑定機關、團體，再轉知司法警察官、司法警察於調查犯罪時參考辦理之作為，法無明文禁止，係為因應現行刑事訴訟法增訂傳聞法則及其例外規定之實務運作而為（最高法院96年度台上字第2860號判決意旨參照）。

2.本案係告訴人向警方報案被告於雅虎奇摩拍賣網站上刊登販賣迪奧托特包之商品訊息，並提供本案包包，由警方交予迪奧公司斯時在我國所委任之商標鑑定人即貞觀法律事務所鑑定本案包包為仿冒商標商品，有貞觀法律事務所109年12月10日鑑定報告書、110年12月23日鑑定報告書等件在卷可佐（見偵卷第61至72頁）。又關於侵害商標權之真仿品鑑定，涉及商標權人自行製造生產商品及經其同意授權使用之授權範圍等事實判斷，而個別商標權人可能於其產製商品上自行加註真品辨識暗號或商品編號（即防偽機制），為避免防偽機制遭破解，防偽機制本僅有商標權人及其委任之鑑定人得以知悉，他人即無從知悉，此相較毒品種類與成分之鑑定，因有全國一致性，係概括囑託調查局負責鑑定，並由司法警察官、司法警察於獲案後即將所查扣之毒品拍照、包裝、封緘及黏貼獲案毒品電腦管制條碼逕送調查局為鑑定，由該局輸入電腦，全程管制、集中保管送鑑毒品，而僅檢送鑑定通知書予送鑑機關，凡此為本院辦案職務上所已知之事實，此種由司法警察官、司法警察依檢察官所概括選任之鑑定人或囑託鑑定機關、團體所為之鑑定結果，與法院、審判長、受命法官或檢察官選任或囑託為鑑定者，性質上並無差異，同具有證據能力。準此，基於侵害商標權之真仿品判斷，不具全國一致性，且涉及特殊專業知識之鑑定方法，自非任何單一鑑定機關、單一選任鑑定人所得判斷，而僅有商標權人及其所委任之商標鑑定人具有鑑定之能力，是涉及侵害商標權之真

仿品判斷，無論係由司法警察官、司法警察、檢察官或法官送請鑑定時，除非有特別情形存在，實務上亦應尊重商標權人或其所委任之商標鑑定人之鑑定結果，此與究係由司法警察官、司法警察、檢察官或法官選任或囑託為鑑定者，性質上並無差異，揆諸上開說明，上開貞觀法律事務所出具之鑑定報告書，具有證據能力。

㈢至其餘本判決引用之供述證據，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序均未爭執證據能力，且迄至本院言詞辯論終結前，亦未聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均有證據能力。另其餘本判決引用之非供述證據，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦認於108年11月間，使用雅虎奇摩拍賣網站，以其申設之帳號「00000000000」，刊登販賣迪奧托特包之訊息，並以6萬元之價格將本案包包販賣予告訴人，惟矢口否認有何販賣侵害商標權之商品、以網際網路對公眾詐欺取財犯行，辯稱：本案包包非為仿冒商標商品云云。經查：

㈠商標註冊審定號00567497之「Christian Dior」商標圖樣，係迪奧公司向經濟部智慧財產局申請登記，取得商標專用權而指定使用於皮袋、手提袋等商品，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11月間，在本案住處以電子設備連結網際網路後，以其申設之帳號「00000000000」登入雅虎奇摩拍賣網站，刊登販賣迪奧托特包之訊息，供不特定人瀏覽選購，嗣告訴人瀏覽前揭訊息後，以6萬元之價格向被告購買該包包，並於108年11月17日、18日各匯款3萬元至本案帳戶，被告則將本案包包寄送至告訴人指定地址，供告訴人收取等情，業據被告於偵訊時、本院審

理中供陳在卷（見偵卷第181頁，本院智易卷第175至184頁），核與告訴人於本院審理中之證述相符（見本院智易卷第326至342頁），並有經濟部智慧財產局商標單筆詳細報表、雅虎奇摩拍賣網站帳號「OOOOOOOOOOO」頁面及資訊、告訴人與被告雅虎奇摩拍賣網站對話紀錄、告訴人與被告通訊軟體LINE對話紀錄、告訴人交易轉帳畫面、國泰世華銀行存匯作業管理部110年2月1日國世存匯作業字第1100012423號函暨其附件、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊偵一隊扣押筆錄暨扣押物品目錄表、貞觀法律事務所109年12月10日鑑定報告書、110年12月23日鑑定報告書、本案包包暨保卡、購買證明、邀請函、製造證明書照片等件在卷可稽（見偵卷第47至57、61至72、85至87、103至139、173頁，本院智易卷第359至367、389至427頁）。是上開事實，堪以認定。

㈡被告明知本案包包係仿冒商標商品，卻以詐欺手法販賣本案包包予告訴人，而詐得買賣價金：

1.被告販賣之本案包包為仿冒商標商品：

⑴本案包包經迪奧公司斯時委任之商標鑑定人貞觀法律事務所鑑定，其鑑定結果略以：①本案包包內側位置處所附加之標籤其格式與原廠真品之標準不相符，且本案包包所附加之產品說明書亦與原廠真品不相符；②本案包包所標示之商標字樣其格式比例顯與原廠真品不相符；③本案包包來源不明等語，有貞觀法律事務所109年12月10日鑑定報告書、110年12月23日鑑定報告書等件在卷可佐（見偵卷第61至72頁）。又時任迪奧公司之商標鑑定人即證人李穎甄於本院審理中證稱：渠有經迪奧公司受訓，具有鑑別迪奧公司商標品牌之專業知識，而上開鑑定報告書之製作過程，係先由渠為本案包包（含外盒、所附文件）拍攝一套完整套組照片，提供予迪奧公司為鑑定，迪奧公司鑑定後會出具具體鑑定理由，以及授權委託書以證明本案包包係由迪奧公司親自鑑定，再由渠比對真品與本案包包，以確

認迪奧公司出具之鑑定理由無誤後，始製作上開鑑定報告書；而本案包包內側皮標「Christian Dior」、外側「Dior」格式均為錯誤，但其錯誤之具體理由，因涉及迪奧公司營業秘密而無法說明，且本案包包有檢附保卡，但該保卡係偽造的，故上開鑑定報告書記載其來源不明等語（見本院智易卷第342至350頁），並有迪奧公司鑑別委任狀、授權委託書、本案包包暨保卡、購買證明、邀請函、製造證明書等照片在卷可參（見偵卷第173頁，本院智易卷第253至255、359至367頁）。可見本案包包不僅先經迪奧公司鑑定為仿冒商標商品，並出具具體鑑定理由予證人李穎甄後，復經證人李穎甄依渠鑑別迪奧公司真仿品之專業知識，比對真品與本案包包，以確認迪奧公司出具之鑑定理由無誤，始認本案包包確為仿冒商標商品，而出具上開鑑定報告書，是堪認本案包包確為仿冒商標商品無訛。

⑵被告及其辯護人辯以：證人李穎甄非實際實施鑑定之人，而未能說明本案包包與真品之具體差異為何，故有傳喚迪奧公司實施鑑定本案包包之人，或得當庭就本案包包為鑑定之人到庭，以說明本案包包認定為仿冒商標商品之理由云云。惟商標權人為辨識真品與仿品，於真品上常有其所設計之辨識項目，而此等項目均屬營業秘密，倘一旦公佈，即失防偽之效果，而上開真偽辨識之秘密，除商標權人及其委任之商標鑑定人外，任何其他第三人均無從得知，此為商標案件之性質使然。而本案包包雖先經迪奧公司鑑定為仿冒商標商品，並出具具體鑑定理由予證人李穎甄，然證人李穎甄仍依渠鑑別迪奧公司真仿品之專業知識，比對真品與本案包包，以確認迪奧公司出具之鑑定理由無誤，始認本案包包確為仿冒商標商品，而出具上開鑑定報告書，已如前述，益徵證人李穎甄就本案包包亦有實施鑑定，始認本案包包確為仿冒商標商品，而出具上開鑑定報告書。又證人李穎甄無法說明本案包包與真品之具體差異，乃因該等差異為迪奧公司辨識真仿品而設計之營業

秘密，而該等秘密一旦公佈，即失其仿偽效果，是縱證人李穎甄因此而未能當庭說明本案包包與真品之具體差異，亦無礙渠上開證述內容之憑信性，以及本案包包確為仿冒商標商品之認定。至辯護人聲請傳喚迪奧公司實施鑑定本案包包之人，或得當庭就本案包包為鑑定之人到庭，然上開鑑定報告書、證人李穎甄均已翔實說明鑑定之理由及結果，且無矛盾不明之處，故無傳喚之必要，附此敘明。

2.被告明知本案包包係仿冒商標商品，卻仍將本案包包販賣予告訴人，而詐得買賣價金：

⑴被告於本院審理中供陳：本案包包係其委託友人陳東凱於107年7月26日在日本專櫃代購回來，並有購買證明為憑，且其有將購買證明交予告訴人云云（見本院智易卷第324至326頁）。惟觀本案包包盒內所留存之保卡、購買證明，該保卡之商品型號為「M1296ZRIW」，該購買證明之購買日期為「西元2019年9月26日」、商品型號為「…（遭塗抹）DIOR MINI BOOK TOTE」、商品價格為「日圓26萬元」（見本院智易卷第359、367頁），均與被告於本院審理中提出之購買證明，其記載購買日期為「西元2018年7月26日」，商品型號為「M1286ZRITX M928/TU DIOR BOOK TOTE」，商品價格為「日圓27萬元」（見本院智易卷第317頁）顯然迥異，則該等保卡、購買證明之真實性尚值存疑。且被告上開所述，亦與告訴人於本院審理中證稱：被告一開始稱本案包包係其委託他人購買，後又改稱本案包包係其於我國購買等語（見本院智易卷第329至330頁）不相符，並有告訴人與被告LINE對話紀錄附卷可參（見本院智易卷第401頁），是本案包包究否為被告委託友人自日本專櫃代購，仍有疑義。

⑵再者，被告於告訴人購買迪奧托特包前，告知告訴人「正品跟假貨絕對有差！縫線方式、老花帆布的厚度跟車縫細緻程度就很明顯可以看得出差別」、「真品的面料凹凸明顯有質感」、「雖然看似普通的花紋帆布但真品的車縫密

度很高 再高端的仿冒品做不出來的」等語，有告訴人與被告雅虎奇摩拍賣網站對話紀錄1份附卷可參（見偵卷第129頁），足見被告詳知迪奧托特包之真偽辨識方法，確知本案包包究為真品或仿品。又「Christian Dior」為大眾所知之著名商標，且被告曾因以網際網路販賣仿冒商標商品，經本院以105年度審智易字第23號判決判刑確定，有上開判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表等件在卷可佐（見本院智易卷第11至25、215至219頁），其既有販賣仿冒商標商品遭查獲而判刑之經驗，自應詳加查證商品來源之合法性，以避免再次觸法，然被告不僅未能提出其購得本案包包之合法來源，甚於告訴人質疑本案包包為仿品後，對於本案包包之來源更易其詞，是堪認被告對於本案包包，自始明知係屬仿冒商標商品而故為販賣。

⑶復告訴人於本院審理中證稱：伊於108年11月16日在雅虎拍賣見被告販賣迪奧托特包，並加入被告LINE後詢問該包包，被告告知伊該包包為真品，倘收到仿品其會退款，伊因此相信被告而匯款，伊收到本案包包後，發現與專櫃真品的縫線、花紋差很多，即懷疑本案包包是仿品，並花錢請人鑑定，鑑定後確為仿品，伊告知被告並要求退費，被告即反悔表示伊提供之鑑定證明並無依據，迄未退款費予伊等語（見本院智易卷第326至342頁），並有告訴人鑑定本案包包證明及收據、告訴人與被告LINE對話紀錄等件在卷可憑（見本院智易卷第387至427頁），堪認告訴人上開證述屬實。從而，被告明知本案包包係仿冒商標商品，仍故意隱匿，並向告訴人宣稱本案包包為真品，致告訴人因此誤信為真而購買本案包包，交付買賣價金6萬元予被告，被告係此手法達到其販賣本案包包之目的，而詐取賣買價金甚明。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上揭犯行，堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠被告行為後，刑法第339條之4業於112年5月31日修正公布，並自112年6月2日生效施行。此次修正乃新增該條第1項第4款「以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之」規定，就該條第1項第3款規定並未修正，故該修正對被告所犯以網際網路對公眾詐欺取財罪之犯行，並無影響，對其而言亦無有利或不利之情形，不生新舊法比較之問題，應逕行適用現行法之規定，併予敘明。

㈡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用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，既非可繩以刑法詐欺之罪，仍僅能依商標法中有關之規定處罰，則其於侵害商標專用權外，若有詐欺之行為者，當應另成立詐欺罪（最高法院80年度台上字第834號判決意旨參照）。又刑法第339條之4加重詐欺罪，關於第1項第3款「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」之加重事由，其立法理由已敘明：「考量現今以電視、網路等傳播方式，同時或長期對社會不特定多數之公眾發送訊息施以詐術，往往造成廣大民眾受騙，此一不特定、多數性詐欺行為類型，其侵害社會程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，有加重處罰之必要，爰定為第3款之加重處罰事由。」是刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺罪，須以對不特定多數之公眾散布詐欺訊息為要件。行為人雖利用廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具犯罪，倘未向公眾散布詐欺訊息，而係針對特定個人發送詐欺訊息，僅屬普通詐欺罪範疇。行為人若係基於詐欺不特定民眾之犯意，利用網際網路等傳播工具，刊登虛偽不實之廣告，以招徠民眾，遂行詐騙。縱行為人尚須對受廣告引誘而來之被害人，續行施用詐術，始能使之交付財物，仍係直接以網際網路等傳播工具向公眾散布詐欺訊息，無礙成立加重詐欺罪（最高法院107年度台上字第907號判決意旨參照）。

㈢被告透過雅虎奇摩拍賣網站，以網際網路散布販賣本案包包之訊息，不僅侵害商標權人之商標權，亦使告訴人陷於錯誤，誤以為係真品而購買本案包包，並支付價金。是核被告所為，係犯商標法第97條透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪、刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公眾詐欺取財罪。又被告意圖販賣而持有、透過網路方式陳列仿冒商品等低度行為，均為其透過網路方式販賣仿冒商品之高度行為所吸收，不另論罪。至檢察官認被告所為，係犯刑法第339條第1項普通詐欺取財罪，尚有未合，然其基本社會事實同一，復經本院告知上開論罪之罪名與權利（見本院智易卷第323至324頁），且被告已於審理程序中為具體答辯，應無礙其防禦權之行使，爰依法變更起訴法條如上。

㈣被告係以一販賣行為觸犯透過網路方式販賣侵害商標權之商品罪及以網際網路對公眾詐欺取財罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之以網際網路對公眾詐欺取財罪論處。

㈤被告前因詐欺等案件，經本院以105年度審智易字第23號判決判處有期徒刑7月確定，於106年7月27日執行完畢等情，業據公訴人於起訴書犯罪事實欄記載明確，並提出上開判決、完整矯正簡表、執行案件資料表、全國刑案資料查註表等件（見本院智易卷第215至242頁），以證明被告構成累犯之事實，且經本院核閱臺灣高等法院被告前案紀錄表（見本院智易卷第11至25頁）無訛，足認被告前受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項規定之累犯。被告前所犯者為詐欺等案件，與本案之罪質相當，益徵被告就此類犯行之刑罰反應力甚為薄弱，是本院依司法院釋字第775號解釋意旨審酌後，認被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈥爰以行為人責任為基礎，審酌被被告不思以正當途徑獲取財物，明知本案包包為未經迪奧公司之同意或授權之侵害商標權商品，以網際網路散布販賣本案包包為真品之訊息，以此

方式對告訴人施以詐術，致告訴人陷於錯誤而交付價金，不僅對迪奧公司潛在市場利益造成侵害，亦破壞我國致力於智慧財產權保護之國際聲譽，更造成告訴人財產之損害，所為應嚴予非難。又被告犯後否認犯行，飾詞狡辯，且迄未賠償告訴人上開損害，難認其犯後態度良好。兼衡被告於警詢時自陳大學畢業之教育程度、自由業、家庭經濟狀況小康（見本院智易卷第43頁）暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、沒收部分：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段定有明文。經查，被告於本院審理中供陳：其販賣本案包包獲得6萬元之對價等語（見本院智易卷第178頁），並有國泰世華銀行歷史繳款明細表、告訴人交易轉帳畫面等件在卷可佐（見偵卷第87、107至109頁），是依上開規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定，追徵其價額。

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。經查，扣案之本案包包為侵害商標權之物品，不問屬於被告與否，爰依上開規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張建偉提起公訴，檢察官蕭佩珊、李佩宣到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

刑事第九庭　審判長法　官　陳品潔

法　官　蔣彥威

法　官　張琍威