智慧財產及商業法院刑事附帶民事判決

113年度附民上字第3號

上　訴　人　徐慧
　　黃姬茹
共　　同
訴訟代理人　游嶸彥律師
　　葉冠彣律師
被 上訴 人　郭芸琤
訴訟代理人　陳鄭權律師
　　周盈孜律師
　　郭瑋峻律師

上列上訴人因被上訴人詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院中華民國112年12月25日第一審刑事附帶民事訴訟判決（112年度智附民字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

被上訴人應給付上訴人徐慧新臺幣叁佰柒拾玖萬捌仟零捌拾元，及自民國一百一十二年三月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應給付上訴人黃姬茹新臺幣壹佰萬元，及自民國一百一十二年三月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

本判決第二項於上訴人徐慧以新臺幣壹佰貳拾陸萬陸仟元供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣叁佰柒拾玖萬捌仟零捌拾元為上訴人徐慧預供擔保後，得免為假執行。

上訴人黃姬茹假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按智慧財產案件審理法於民國112年2月15日修正公布，並自同年8月30日起施行，而依該法第75條第2項規定，該法施行前，已繫屬於法院之智慧財產刑事案件及其附帶民事訴訟，

適用該法修正施行前之規定。本件附帶民事訴訟案件係於112年3月2日繫屬臺灣桃園地方法院，有卷附起訴狀上所蓋該院收狀戳章可稽（原審附民卷第5頁），自應適用修正前智慧財產案件審理法之規定，合先敘明。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款分別定有明文。本件上訴人於原審起訴時先位聲明為請求被上訴人應分別給付上訴人徐慧、黃姬茹新臺幣（下同）3,328,080元、100萬元，及自111年12月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；備位聲明則為被上訴人應給付上訴人徐慧1,782,080元及自111年12月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，被上訴人應將刑事附帶民事起訴狀附表1第2項、第3項所列包款分別返還上訴人徐慧、黃姬茹，應返回之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額（原審附民卷第5至6頁）。嗣於本院審理中經上訴人多次變更上訴後，先位聲明為：被上訴人應分別給付上訴人徐慧、黃姬茹3,798,080元、100萬元，及自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起，按週年利率百分之5計算之利息；備位聲明則為被上訴人應返還上訴人徐慧1,782,080元及自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，被上訴人應將刑事附帶民事變更上訴聲明㈡狀附表3-1、3-2「交付財物」欄之物分別返還上訴人徐慧、黃姬茹，應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額（本院附民卷第232至233、259頁）。經核上訴人等前後聲明請求之基礎事實同一，法定遲延利息部分核屬減縮起訴之聲明，依據首揭規定，應予准許。又該減縮部分之訴訟繫屬消滅，本院無庸再就減縮部分為裁判，併予敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人等起訴主張略以：被上訴人明知法商埃爾梅斯國際公司（HERMES INTERNATIONAL）為商標註冊審定第00136375號「HERMES」商標（下稱系爭商標）之商標權人，現仍於商標專用權期間內，被上訴人明知以不詳方式取得附表所示之商品為仿冒系爭商標之商品（下稱系爭商品），竟向上訴人等佯稱系爭商品為系爭商標之真品，使上訴人等陷於錯誤而同意購買，且交付如附表「交付或議定金額」欄所示之款項或財物，被上訴人則於附表所示之時、地先後交付上訴人等系爭商品，致上訴人等受有損害，被上訴人前開違反商標法、詐欺等犯行經檢察官提起公訴，爰依民法第184條第1項、第179條、第359條等規定提起本件刑事附帶民事訴訟，並聲明如變更後之先位、備位聲明所示。

二、被上訴人答辯略以：上訴人等非一般消費者，而係系爭商標商品之資深消費者，上訴人等擁有多個系爭商標之包款，且被上訴人所販售系爭商品均為真品，刑事案件之鑑定報告內容粗略，與事實相悖，上訴人等就附表「交付或議定金額」欄所示之財物交付乙節，未盡舉證責任，應駁回上訴人等之上訴等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人等全部敗訴之判決，上訴人等不服，提起上訴，並聲明除廢棄原判決外，先位聲明部分為被上訴人應分別給付上訴人徐慧、黃姬茹3,798,080元、100萬元，及減縮遲延利息自被上訴人收受刑事附帶民事起訴狀繕本翌日起，按週年利率百分之5計算之利息；備位聲明則為被上訴人應返還上訴人徐慧1,782,080元及自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，被上訴人應將刑事附帶民事變更上訴聲明㈡狀附表3-1、3-2「交付財物」欄之物分別返還上訴人徐慧、黃姬茹，應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回；如受不利益判決，被上訴人願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、本院之判斷：

㈠、按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害；附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據，刑事訴訟法第487條第1項、第500條前段分別定有明文。次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，民法第184條第1項前段、第213條第1項、第215條分別定有明文。經查，被上訴人向上訴人等佯稱如附表所示之系爭商品均為系爭商標之真品，致上訴人等陷於錯誤，先後交付如附表所示款項及物品抵價之事實，業經本院認被上訴人係犯商標法第97條販賣仿冒商標商品罪、刑法第339條第1項詐欺罪，本院以113年度刑智上易字第8號刑事判決處罪刑在案，經本院依職權調取被上訴人詐欺等刑事案卷核閱無訛，並有上開判決在卷可參，則上訴人等主張被上訴人之侵權行為，致上訴人受有損害之事實，堪信為真實。是上訴人等依民法第184條第1項前段之規定，求為命被上訴人負賠償責任，即屬有據。

㈡、經查，被上訴人有前開施以詐術、販賣仿冒系爭商標商品之侵權行為，自應負賠償之責，已如上述，而上訴人等主張被上訴人販賣系爭商品之價格分別如附表所示，經上訴人等以附表「交付或議定金額」欄之款項或物品作價抵償給付之，亦有上開刑事判決附卷可稽，應堪採信。又被上訴人於刑事案件審理時陳稱上訴人等交付抵價之物品均已售出等情明確（本院刑事卷二第84頁），被上訴人既已無法返還上訴人等交付抵償價金之物品，自應分別給付上訴人徐慧3,798,080元、黃姬茹100萬元（詳如附表「交付或議定金額」欄之金額，上訴人徐慧為給付款項加計議定作價抵償之款項共計3,798,080元；上訴人黃姬茹交付議定作價抵償款項為100萬元），亦屬有據。

㈢、復按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。上訴人等請求被上訴人賠償損害，係以支付金錢為標的，無確定期限，又未約定利率，則上訴人請求自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日即自112年3月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息，於法有據，應予准許。

五、綜上所述，上訴人徐慧、黃姬茹依民法第184條第1項之規定請求被上訴人給付3,798,080元及100萬元，及均自112年3月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人等敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項至第3項所示。另訴之預備合併，係以先位聲明請求無理由，為後位聲明請求之停止條件，先位聲明請求有理由，為後位聲明請求之解除條件，故必先位之訴無理由，法院始應就備位之訴為裁判，如先位之訴有理由，法院即無庸就備位之訴為裁判，本件上訴人等先位之訴既有理由，本院即無庸就其備位之訴為裁判。又本判決如主文第2項所命給付部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許；另本判決第3項所命給付金額，因被上訴人上訴利益未逾150萬元，不得上訴第三審，本院就此部分判決後已告確定，自無宣告假執行及免為假執行之必要，上訴人黃姬茹此部分假執行之聲請應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、本件係上訴人等於刑事訴訟程序中附帶提起民事訴訟，依刑事訴訟法第504條第2項規定，免納裁判費，且迄至本院言詞辯論終結為止，兩造並無其他訴訟費用之支出，爰不另為訴訟費用負擔之諭知。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依修正前智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第490條前段、第369條第1項前段，判決如主文。

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。

被上訴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」。本判決非對於刑事訴訟之判決有上訴時不得上訴。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　1　　日

書記官　余巧瑄

附件

編號	時、地及交付上訴人之系爭商品	交付或議定金額（新臺幣）	刑案案件認定所憑證據方法
1	108年9月11日在上訴人徐慧位在○○市○	27,540元	上訴人徐慧於本院114年3月

	○區○○○街住處，售予其仿冒系爭商標之紅色背帶一條		6日以證人身份具結所為證述（本院刑事卷一第585頁）
2	108年9月12日在上訴人徐慧上址住處，以包換包方式，售予上訴人黃姬茹仿冒系爭商標之深咖啡色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	被上訴人不爭執有收受①至⑦包款（原審附民卷第92至93頁）、上訴人徐慧於偵查中指述告訴人黃姬茹交付被告①、⑤、⑥幫款（他373卷第98頁）、上訴人黃姬茹於原審111年12月12日以證人身份具結所為證述（原審刑事卷一第98頁）、他373卷第41、47頁、被上訴人於本院刑事案件審理時之陳述（本院刑事卷二第97頁，被上訴人不爭執有⑧黃色柏金包為作價抵償之包款，本

			院附民卷第219頁）
3	108年9月24日在上訴人徐慧上址住處，出售仿冒系爭商標之黃藍色背帶一條予上訴人徐慧	27,540元	同編號1
4	108年10月24日在上訴人徐慧上址住處，出售仿冒系爭商標之黑色Kelly鱷魚皮包一個予上訴人徐慧	議定價格為168萬元	上訴人徐慧於本院114年3月6日以證人身份具結所為證述（本院刑事卷一第586至587頁）、簽收單、匯款單（本院刑事他373卷第15、25、27頁）、告證11（本院刑事卷一第647頁）、被上訴人自承收受100萬元、45萬5千元（本院刑事偵19753卷第322、324頁）
5	108年10月25日在上訴人徐慧上址住處，出售仿冒系爭商標之翡翠綠Birkin鱷魚皮包一個予上訴人徐慧	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 28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前交付被上訴人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，後被上訴人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Contance 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	
6	108年11月23日在上訴人徐慧上址住處，出售仿冒系爭商標之Mini Kelly鱷魚皮包一個予上訴人徐慧	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	上訴人徐慧於本院114年3月6日以證人身份具結所為證述（本院刑事卷一第587頁）、存摺內頁明細（手機轉帳20萬，他373卷第69頁）、告證13（本院刑事卷一第651頁）
7	108年11月5日，在上訴人徐慧上址住處，出售仿冒系爭商標之黑白背帶一條予上訴人徐慧	3萬5千元	同編號1
備註：上訴人徐慧部分共計3,798,080元；上訴人黃姬茹部分共計100萬元。			