

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上易字第44號

上訴人

即被告 侯嘉煒

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院112年度智易字第41號，中華民國113年6月17日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第65757號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除沒收犯罪所得部分外均撤銷。

侯嘉煒犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案之口罩壹盒沒收。

其他上訴駁回（即原判決沒收犯罪所得部分）。

事 實

一、侯嘉煒明知如附圖所示註冊/審定號第01414102號「台灣精碳」之商標圖樣（本案商標圖樣），係台灣精碳有限公司（下稱台灣精碳公司）向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊核准登記，而取得指定使用於醫療器具及儀器、手術用口罩、氧氣口罩等商品之商標權，現仍於商標權期間內，於民國109年8月上旬，因見國內爆發新冠肺炎疫情及民眾對醫療口罩需求急迫殷切，認有機可乘，明知來源不明、標示相同於本案商標圖樣並印製「醫用口罩」等文字，且未具醫療器材許可證字號之普通口罩25,000片（計500盒，每盒50片，下稱本案口罩，起訴書誤載為2萬片，應予更正），係偽裝台灣精碳公司生產之醫療口罩，而屬未經商標權人即台灣精碳公司同意或授權製造之仿冒商標商品，且係就口罩商品之品質為虛偽之標記，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財、販賣虛偽標記品質之商品及販賣仿冒商標商品之犯意，先於民國109年8月5日18時55分許，指示不知情之劉泰沛，前往○○市○○區新埔捷運站4號出口載運

01 本案口罩，復於同日20時3分許，以LINE通訊軟體傳送印有
02 本案商標圖樣及「醫用口罩」文字之口罩外盒照片劉泰沛，
03 再由劉泰沛將本案口罩外盒照片以LINE通訊軟體傳送予三德
04 和藥局之藥師劉佩李，偽裝來源不明、未具醫療器材許可證
05 字號之本案口罩為醫用口罩，致劉佩李、三德和藥局之店長
06 劉育志陷於錯誤，誤認本案口罩為台灣精碳公司生產之醫用
07 口罩，而同意以每片口罩新臺幣（下同）5.3元之價格(起訴
08 書誤載為5元，應予更正)購買後，即由劉泰沛於同日21時許
09 直接將本案口罩載運至位於○○市○○區○○路○○號之三
10 德和藥局，並收受貨款，以此方式侵害台灣精碳公司之商標
11 權。嗣因消費者發覺本案口罩做工粗糙、品質與醫療口罩有
12 異而向台灣精碳公司投訴，始循線查悉上情。

13 二、案經新北市政府警察局中和分局報告臺灣新北地方檢察署檢
14 察官偵查起訴。

15 理 由

16 一、證據能力部分

17 (一)供述證據部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同
18 法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序
19 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
20 況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或辯護人
21 於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，
22 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑
23 事訴訟法第159條之5定有明文。查本件當事人就本判決所引
24 用審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院準備程序時
25 均同意作為證據（本院卷第133至138頁），於審判期日中亦
26 未予爭執，且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌
27 該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何
28 不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案
29 之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得
30 作為證據。

01 (二)非供述證據部分：至於本判決所引用之非供述證據部分，與
02 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
03 員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解
04 釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使
05 當事人充分表示意見，自得為證據使用。

06 二、認定事實所憑之證據及理由

07 訊據被告侯嘉煒固坦承有傳送本案口罩外盒照片予劉泰沛，
08 並通知劉泰沛前往新埔捷運站載運本案口罩，惟否認有何詐
09 欺取財、販賣虛偽標記品質商品及非法販賣侵害商標權商品
10 之犯行，辯稱：其並非販賣本案口罩之人，是劉泰沛說其客
11 戶有醫療口罩之需求，其才居中介紹真實姓名、年籍不詳之
12 案外人陳榮昌、賴偉賢予劉泰沛，都是劉泰沛跟賴偉賢接
13 觸、拿貨、自己處理，其只有幫忙轉傳相關訊息予劉泰沛，
14 其並不認識三德和藥局，也從未經手本案口罩，對於本案口
15 罩侵害台灣精碳公司商標權及本案口罩非台灣精碳公司生產
16 之醫用口罩均不知情等語。經查：

17 (一)本案商標圖樣係台灣精碳公司向智慧局申請註冊登記，而取
18 得指定使用於醫療器具及儀器、手術用口罩、氧氣口罩等商
19 品之商標權，為被告所不爭執（本院卷第131頁），並有商
20 標單筆詳細報表在卷可稽（臺灣新北地方檢察署110年度偵
21 字第11867號偵查卷〈下稱偵11867卷〉第91頁），此部分事
22 實應堪認定。又被告先於109年8月5日18時55分許，指示不
23 知情之劉泰沛前往新北市板橋區新埔捷運站4號出口載運本
24 案口罩，復於同日20時3分許，以LINE通訊軟體傳送印有本
25 案商標圖樣及「醫用口罩」文字之口罩外盒照片劉泰沛，再
26 由劉泰沛將本案口罩外盒照片以LINE通訊軟體傳送予三德和
27 藥局之藥師劉佩李，偽裝成具醫療器材許可證字號之醫用口
28 罩，致劉佩李、三德和藥局之店長劉育志陷於錯誤，誤認本
29 案口罩為台灣精碳公司生產之醫用口罩，而同意以每片口罩
30 5.3元之價格購買後，即由劉泰沛於同日21時許直接將本案
31 口罩載運至位於○○市○○區○○路○○號之三德和藥局，

01 並收受貨款，而本案口罩並非台灣精碳公司所製造，係屬仿
02 冒商標商品等情，業據證人即台灣精碳公司經銷商黃美惠、
03 證人即三德和藥局店長劉育志、證人劉泰沛於警詢、偵查或
04 原審審理時證述綦詳（偵11867卷第4至10頁反面、第45至46
05 頁，原審卷第261至265頁、第309至315頁），並有新北市政府
06 警察局中和分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、證人劉泰沛
07 與劉佩李之LINE對話紀錄截圖、扣案之本案口罩外盒及本案
08 口罩照片、被告與證人劉泰沛之LINE對話紀錄截圖等在卷可
09 稽（偵11867卷第13至15頁、第19至20頁反面、第37至38
10 頁、第56、58頁）；其中就本案口罩之數量、價格一節，證
11 人劉泰沛於警詢、偵查及原審審理時雖均證稱：本案口罩數
12 量是2萬片，貨款約10萬元等語（偵11867卷第4頁反面至第5
13 頁、第45頁反面，原審卷第314至315頁），惟觀諸證人劉泰
14 沛與劉佩李之LINE對話紀錄截圖記載「要嗎？」、「25000
15 片5.3」（偵11867卷第20頁）以及被告與證人劉泰沛、賴偉
16 賢之LINE對話紀錄截圖均記載「板橋新埔捷運站4號出口，
17 今日出25000片」（偵11867卷第56頁、原審卷(一)第392
18 頁），可知本案口罩之交易數量應為25,000片，而非2萬
19 片，審酌證人證述難免有記憶不清之情事，故除有證據證明
20 對話記錄截圖係經過變造之情形外，自應以客觀之對話記錄
21 截圖較為可信。是以，三德和藥局所購買之本案口罩數量應
22 為25,000片且單價應為5.3元，證人劉泰沛上開此部分證述
23 應係記憶不清所致，是上開事實，亦堪認定。

24 (二)本案係被告透過證人劉泰沛將本案口罩販賣予三德和藥局

25 1.三德和藥局購買本案口罩之經過，均係由證人劉泰沛聯繫、
26 載運口罩及收受貨款，業如前述，被告固均未與三德和藥局
27 接洽，惟證人劉泰沛於警詢、偵查及原審審理時均一致證
28 稱：其是司機，平常送百貨日用品至三德和藥局，當時藥局
29 問哪裡可以買到口罩，其就找被告，之後便將被告之訊息提
30 供給藥局，其再幫忙藥局跟被告下訂，並至被告指定地點去
31 載貨，之後送到三德和藥局，其只有從中收取運費，貨款都

是交給被告等語（偵11867卷第4至5頁、第45至47頁、原審卷(一)第310至315頁）；再觀諸被告與賴偉賢之LINE對話紀錄截圖，賴偉賢告知被告「板橋新埔捷運站4號出口，今日出25000片」，並傳送本案口罩外盒照片予被告，被告即回覆「好的 司機約8點到」（本院卷第37、39頁），以及被告與證人劉泰沛之LINE對話紀錄截圖，被告告知證人劉泰沛「板橋新埔捷運站4號出口，今日出25000片」，並傳送本案口罩外盒照片予證人劉泰沛，證人劉泰沛即回覆「現在過去」（偵11867卷第56頁、本院卷第45、47頁），可知被告係先向其上游賴偉賢調得本案口罩後，即通知證人劉泰沛前往上開地點載貨，並稱證人劉泰沛為司機，核與證人劉泰沛上開證述其僅為司機，幫忙載貨、送貨等語相符。參以，被告與證人劉泰沛之LINE對話紀錄截圖中除上開訊息外，並可見證人劉泰沛於送貨至三德和藥局後翌日即109年8月6日凌晨1時46分許，告知被告關於口罩貨款金額及匯款情形，其中內容並有提及「台灣精碳122500」、「已付」、「已匯」等文字（本院卷第53頁），堪認證人劉泰沛主要仍係將所收受之口罩貨款交付或匯款予被告，僅從中收取運費，益徵證人劉泰沛僅為代被告居間聯繫本案口罩買賣事宜及運送、收款之人。綜合上開證人劉泰沛之證述內容及上開LINE對話紀錄截圖，可知本案係被告透過證人劉泰沛居中聯繫將本案口罩販賣、載送予三德和藥局，並從中收取貨款甚明。

2. 被告雖辯稱其並非販賣本案口罩之人，僅是居中介紹陣榮昌、賴偉賢予證人劉泰沛，都是證人劉泰沛跟賴偉賢接觸、拿貨、自己處理，其只有幫忙轉傳相關訊息予劉泰沛並轉傳相關訊息等語，惟依上開LINE對話記錄截圖，可知過程中均是被告與賴偉賢聯繫，待確認口罩數量、交貨地點、口罩外盒照片後，再由被告將該等訊息及照片轉知予證人劉泰沛，證人劉泰沛亦係經由被告得知上開訊息及照片，未見陣榮昌或賴偉賢有傳送任何訊息、照片予證人劉泰沛，要無被告所

01 稱僅是居中介紹，都是證人劉泰沛自行與賴偉賢接觸聯絡之
02 情形，是被告上開所辯，自屬無據。

03 (三)被告主觀上有詐欺取財、販賣虛偽標記商品及非法販賣侵害
04 商標權商品之故意

05 1.按犯意是行為人之主觀、心理事實，係潛藏個人意識之內在
06 心理狀態，除行為人本人得以感官知覺外，第三人實無法直
07 接體驗感受，通常較難取得外部直接證據，以證明其內心之
08 意思活動。因此，除行為人本人之陳述外，法院在欠缺直接
09 證據之情形，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀
10 狀況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀
11 點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷（最高法院110
12 年度台上字第6174號判決意旨參照）。

13 2.衡諸醫用口罩交易市場情形，因醫用口罩係屬醫療器材管理
14 法所稱之醫療器材，需經中央主管機關事前核准發給醫療器
15 材許可證後，始得為之，故市場上經核准製造、輸入之醫用
16 口罩，均係口罩連同包裝好之外包裝盒一同出貨，且外包裝
17 盒必清楚標示「品牌」以確認商品來源，以及口罩之規格、
18 尺寸、產地、醫療器材許可證字號、醫用口罩等字樣，要無
19 先取得裸包口罩後，再另行取得外包裝盒之理。

20 3.證人劉泰沛於原審審理時證稱：三德和藥局當時要買的是醫
21 療口罩，不限於「台灣精碳」，其有告知被告三德和藥局要
22 的是醫療口罩，被告有說本案口罩是醫用口罩等語（原審卷
23 (一)第312至313頁），且證人劉泰沛與劉珮李之LINE對話紀錄
24 截圖，亦顯示證人劉泰沛告知劉珮李本案口罩係有字號之情
25 （偵11867卷第20頁），足見被告係告知本案口罩係屬醫用
26 口罩。又觀諸被告與賴偉賢之LINE對話記錄截圖，賴偉賢曾
27 於109年8月2日告知被告「侯大哥好，你的口罩事，我會協
28 助處理」（本院卷第31頁），復於同年8月5日傳送本案口罩
29 照片予被告（本院卷第39頁）；再由被告與陣榮昌之LINE對
30 話記錄截圖，被告於收受賴偉賢所傳送之本案口罩照片後，
31 隨即轉傳予陣榮昌詢問：「昌哥 這個單價都一樣嗎」，經

01 陣榮昌回覆「不會算你貴」（原審卷(一)第340頁），可知被
02 告本案販賣予三德和藥局之本案口罩來源即來自陣榮昌、賴
03 偉賢處。另參諸被告與陣榮昌之LINE對話記錄截圖，被告曾
04 詢問陣榮昌「今天晚上載的這個醫盒是用哪家的」、「成人
05 現在無盒嗎？」（原審卷(一)第342、364頁），陣榮昌曾告知
06 被告「那50,000個盒子還沒到了要先拿嗎」，經被告回覆稱
07 「一定要有盒子」（原審卷(一)第364頁），堪認被告向陣榮
08 昌、賴偉賢處進貨之口罩，曾有先有裸包口罩，後續才補上
09 外包裝盒之情形。再由被告與證人劉泰沛之其他LINE對話記
10 錄截圖，被告曾傳送其他口罩照片予證人劉泰沛，經證人劉
11 泰沛詢問「這沒Made in Taiwan」、「有盒沒字號？明天來
12 問問」、「品質好嗎」等語（本院卷第183、186頁），可知
13 被告提供之口罩，曾有未記載字號、「Made in Taiwan」之
14 情形，倘為經中央主管機關核准許可製造、輸入且經商標權
15 人同意或授權製造之醫用口罩，豈有未記載字號或詢問品質
16 是否良好之理。是綜合上情，足見被告明知其所向陣榮昌、
17 賴偉賢等人進貨之口罩，均非經中央主管機關核准許可製
18 造、輸入而有醫療器材許可證字號之醫用口罩，且係未經商
19 標權人同意或授權之仿冒他人商標商品，卻仍透過證人劉泰
20 沛向三德和藥局之藥師傳送訊息及本案口罩外盒照片，偽以
21 本案口罩係屬「台灣精碳」之醫用口罩，足見其主觀上確有
22 詐欺取財、販賣虛偽標記商品及非法販賣侵害商標權商品之
23 故意甚明。

24 (四)綜上所述，被告上開所辯應屬卸責之詞，要難採信。本案事
25 證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

26 三、論罪科刑及撤銷改判之理由

27 (一)論罪部分

28 1.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
29 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
30 用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，即非可繩
31 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）。次按刑法第255條第2項之販賣虛偽標記之商品罪，係以行為人所陳列商品本身就商品原產國或品質之說明部分，有虛偽之標記或其他表示為要件，其中稱原產國係指商品原來生產或製造之國家，稱品質則指商品之質料或成分而言。

2.是核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、同法第255條第2項之販賣虛偽標記之商品罪及商標法第97條之非法販賣侵害商標權之商品罪。至公訴意旨雖認被告違反商標法部分，係涉犯商標法第95條第1款於同一商品使用相同於註冊商標之商標罪，惟依卷內相關證據資料，可知本案口罩係被告向陳榮昌、賴偉賢進貨，復無證據證明被告有參與陳榮昌、賴偉賢之犯行，僅能證明本案口罩係他人所為之仿冒商標商品，被告僅係明知該情而販賣，應該當商標法第97條之非法販賣侵害商標權之商品罪，尚與商標法第95條第1款規範之構成要件有間；從而，公訴意旨認被告涉犯商標法第95條第1款於同一商品使用相同於註冊商標之商標罪，容有未合，惟二者基本社會事實同一，本院復已於審理時當庭告知商標法第97條之罪名，賦予被告答辯機會，於被告防禦權無礙，爰依法變更起訴法條如上。又被告利用不知情之劉泰沛實施前揭犯行，為間接正犯。再被告以一行為同時觸犯上開罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之詐欺取財罪處斷。

(二)撤銷改判之理由及科刑審酌事項

1.本件原審於審酌一切情事後，以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：(1)本案口罩數量依客觀LINE對話記錄截圖顯示應為25,000片，而非2萬片，原審僅憑證人劉泰沛之證述，未考量與LINE對話記錄截圖不符之處，即遽認本案口罩數量為2萬片，自有未當；(2)本案並無證據證明被告涉犯商標法第95條第1款於同一商品使用相同於註冊商標之商標罪，業如前述，則原審認定被告犯商標法第95條第1款於

01 同一商品使用相同於註冊商標之商標罪，即有違誤；(3)扣案
02 之本案口罩1盒（含口罩50片，下同）應予沒收（詳後
03 述），原審僅就口罩外盒沒收，亦有未洽。又被告所販賣之
04 本案口罩數量應為25,000片，犯罪情節顯然較原審認定之2
05 萬片為重，且被告所為並未該當商標法第95條第1款之要件，
06 原審卻論以較重之商標法第95條第1款於同一商品使用
07 相同於註冊商標之商標罪，所為量刑即難謂允當。是被告上
08 訴意旨仍以前詞否認犯罪，所持前揭辯解雖無可採，惟原判
09 決既有前揭可議之處，仍屬無可維持，應由本院將原判決撤
10 銷改判。

11 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未能思尋正當途徑獲取
12 財物，明知醫用口罩屬防疫物資，於全球正值疫情嚴峻之防
13 疫期間，醫用口罩乃屬國人必備用品且有供不應求、極為短
14 缺之情形，復明知所進貨之本案口罩係屬來源不明且未取得
15 醫療器材許可證字號之一般口罩、仿冒商標商品，竟仍利用
16 劉泰沛傳送不實資訊及本案口罩照片，致三德和藥局之藥師
17 劉姵李、店長劉育志陷於錯誤，非但侵害他人財產法益，並
18 嚴重影響三德和藥局之商譽，危害社會信賴關係與治安，顯
19 然欠缺法治及尊重他人財產權、商標權之觀念，犯後復否認
20 犯行，亦未能與被害人等達成和解，所為實屬非是，再考量
21 被害人等對於本案之意見，兼衡其犯罪之動機、目的及手
22 段、犯罪所生之損害、本案口罩之數量、被告之素行、自述
23 國中畢業之智識程度、現以打零工為業且收入狀況不穩定之
24 經濟情況，尚須扶養未成年女兒之家庭狀況等一切情狀，量
25 處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

26 四、沒收部分

27 (一)本案口罩1盒

28 按侵害商標權之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，
29 商標法第98條定有明文。扣案之本案口罩1盒，其外包裝盒
30 上標示有本案商標圖樣等情，有新北市政府警察局中和分局
31 扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物品照片在卷可參（偵11

867卷第13至15頁、第20頁反面、第38頁），為本案侵害商標權之物品，業經本院認定如前，不問屬於犯人與否，應依商標法第98條規定，宣告沒收之。另被告販賣仿冒本案商標圖樣之口罩499盒，未據扣案，且卷內復無證據證明該等物品現仍存在，爰不予宣告沒收，併此敘明。

(二)犯罪所得

次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。查本案依上開LINE對話記錄截圖，雖可認定被告販賣予三德和藥局之本案口罩為25,000片，單價5.3元，已如前述，惟觀諸被告與劉泰沛之LINE對話記錄截圖（本院卷45至53頁），可知劉泰沛於送貨至三德和藥局後之翌日凌晨1時46分許，即告知被告「台灣精碳122500」，並有「已付」、「已匯」之記載（本院卷第53頁），如以122,500元之金額及25,000片計算可得每片單價約為4.9元，亦與上開單價不符，是尚無從以上開對話記錄截圖計算被告之犯罪所得。而證人劉泰沛於警詢、偵查及原審審理時就被告犯罪所得部分均一致證稱：本案貨款約10萬元，其從中收取4,000元運費，其餘交給被告等語（偵11867卷第4頁反面至第5頁、第45頁反面，原審卷(一)第314至315頁），是基於有疑唯利被告原則，應認被告為本案犯行之犯罪所得應為96,000元，雖未據扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審同此認定，經核並無違誤，此部分上訴應予駁回。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官劉哲名提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 5 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 113 年 12 月 11 日

書記官 鄭楚君

附錄本案論罪科刑法條全文

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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

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。

刑法第255條

意圖欺騙他人，而就商品之原產國或品質，為虛偽之標記或其他表示者，處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。

明知為前項商品而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，亦同。

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。

附圖：

註冊號：01414102

商標名稱：台灣精碳FORMOSA ENERGY-CARBON 及圖

申請日：98年10月2日

註冊公告日：99年6月16日

專用期限：119年6月15日

商標圖樣顏色：墨色、平面

指定使用類別及名稱：

第10類：醫療器具及儀器、氧氣口罩、電子血壓計、脈搏血壓計、脂肪測量計、按摩器、減肥器、電氣美容儀器、手術用口罩、醫療用護腰、外科用海棉、靜脈曲張用襪、外科用彈性長統襪、彈性繃帶、石膏繃帶、整形外科用帶、止血帶。

