

01 智慧財產及商業法院刑事判決

02 113年度刑智上訴字第8號

03 上 訴 人

04 即 被 告 張福成

05 選任辯護人 陳冠仁律師

06 曾元楷律師

07 上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院112年  
08 度智訴字第2號，中華民國112年12月22日第一審判決（起訴案  
09 號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第21145號），提起上訴，  
10 本院判決如下：

11 主 文

12 原判決關於刑及沒收犯罪所得部分均撤銷。

13 前開撤銷部分，張福成各處如附表「宣告刑」欄所示之刑。應執  
14 行有期徒刑壹年陸月。

15 事實及理由

16 一、本院審判範圍：

17 (一)按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其  
18 有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免  
19 訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收  
20 或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。是科  
21 刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上  
22 訴人明示僅就量刑及犯罪所得沒收部分上訴時，第二審法院  
23 即應以原審法院認定之犯罪事實及論罪，作為審理原審量刑  
24 妥適與否及沒收合法性之判斷基礎。

25 (二)查上訴人即被告張福成不服原判決提起上訴，被告具狀及於  
26 本院準備、審理程序，明示僅針對原判決所處之「刑」及  
27 「沒收犯罪所得」部分上訴（見本院卷第49-56、192、332  
28 頁），檢察官則未提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規  
29 定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告所處之刑及沒收犯

01 罪所得部分，而不及於其他部分。又本案因審理科刑及沒收  
02 犯罪所得而依附之犯罪事實、證據及罪名等，均援引原判決  
03 之記載，先予敘明。

04 二、上訴意旨略以：被告因誤信大陸拍賣網站賣家所述商品係來  
05 自越南或其他廠商的正牌員工福利品而為本案犯行，且於本  
06 案審理中已與附表編號2至4所示被害人達成和解及賠償，事  
07 後已積極彌補過錯，而與本案全部被害人達成和解並履行完  
08 畢，又須扶養家中老母親，因本案被告係一人單獨完成，與  
09 跨國詐欺集團組織犯罪儼然有別而於客觀上顯可憫恕，原審  
10 量刑不符比例，請求依刑法第57條從輕量刑，並應依刑法第  
11 59條酌量減輕其刑，並予以宣告緩刑等語。

12 三、撤銷改判之理由（包含刑及沒收）：

13 原審認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被  
14 告雖前於偵查及原審審理時均否認犯罪，然於本院審理時已  
15 坦承犯行，且已就附表所示全部被害人達成和解及履行完畢  
16 等情，有卷附和解書及匯款證明可稽（見本院卷第239-277  
17 頁），可認本案量刑基礎已有變更，又其犯罪所得已實際合  
18 法發還被害人，依刑法第38條之1第5項規定，應不予諭知沒  
19 收及追徵，原審未及審酌上情，諭知沒收、追徵附表編號2  
20 至4部分之犯罪所得，亦有未恰。是被告上訴請求從輕量  
21 刑，及不予諭知沒收、追徵，為有理由，自應由本院將原判  
22 決關於刑及沒收犯罪所得部分予以撤銷改判。

23 四、科刑：

24 (一)上訴意旨雖以被告業與附表所示全部被害人達成和解，本案  
25 與詐欺集團犯罪情形顯然有別，應依刑法第59條規定酌減其  
26 刑云云。惟按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以  
27 最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情  
28 狀」，係指刑法第57條各款所列事項及其他與犯罪有關之一  
29 切情狀，並未排除刑法第57條各款所列情狀之審酌，惟其應  
30 達於顯可憫恕之程度。倘就犯罪一切情狀予以通盤考量，配  
31 合被告所涉犯罪在適用法定減輕事由減輕其刑後之法定最低

01 度刑，觀察其刑罰責任是否相當，如認其犯罪有特殊之原  
02 因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為縱  
03 予宣告法定最低刑度，猶嫌過重者，即賦予法院得依職權裁  
04 量是否適用刑法第59條規定以酌量減輕其刑。查被告於偵查  
05 及原審審理時均否認罪行，雖於上訴後認罪，並於本院審理  
06 中多與如附表編號2至4所示3位被害人達成和解及賠償，然  
07 迄未賠償本案商標權人所受損害，且被告自承與太太2人每  
08 月收入新臺幣（下同）6、7萬元，而非因經濟困窘或無謀生  
09 能力，迫不得已須於網路以佯為正品而販賣仿冒商品之脆弱  
10 家庭，經本院審酌被告之主觀惡性、具體犯罪情節，兼衡罪  
11 刑相當及特別預防之刑罰目的，認其犯罪顯無特殊之原因、  
12 環境與情狀，自不足以於客觀上引起一般人同情，而不符刑  
13 法第59條所定要件，是被告此部分請求為無理由。

14 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知商標具有辨識商品  
15 來源之功用，且權利人通常經過相當時間並投入大量資金於  
16 商品行銷及品牌經營，方得使該商標具有代表一定品質之效  
17 果，竟為貪圖不法利益而於網路上謊稱為原廠正貨而販賣侵  
18 害美商奧斯匹力背包有限公司商標權之仿冒商品，對商標權  
19 人潛在市場利益造成侵害非小，有礙公平交易秩序，並嚴重  
20 破壞我國致力於智慧權保護之國際聲譽與商業環境，迄今僅  
21 賠償如附表所示被害人損害（然除附表編號2、10部分有賠  
22 付高於訂單金額者外，其他均與訂單金額相同），但未與商  
23 標權人達成和解或賠償損害而取得諒解，行為實屬不該，又  
24 其犯後於偵查及原審均否認犯罪，嗣於本院審理始自白犯  
25 罪，已然耗費相當司法資源，故依「認罪之量刑減讓原  
26 則」，應給予刑度上較小減輕之幅度（最高法院112年度台  
27 上字第2048號、112年度台非字第54號刑事判決意旨參  
28 照），併參酌其犯罪之動機、目的及手段、侵害商標權之期  
29 間（如附表所示逾6個月）及數量、犯罪所生危害（販賣如  
30 附表所示仿冒商品及為警查扣71件仿冒商品，侵權價值約31  
31 萬7千元，見偵查卷宗第63頁以下），兼衡被告自陳高職夜

01 間部肄業之教育程度，目前在家從事網拍及帶3個孫子，與  
02 太太2人月收入約6、7萬元，要扶養86歲領有重度身障的母  
03 親等關於其智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，改量處如  
04 主文第2項所示之刑。另審酌被告所犯如附表所示加重詐欺  
05 行為之動機、目的及手法相似，各罪之罪質相同，所侵害者  
06 均非具有不可替代性、不可回復性之個人法益，於併合處罰  
07 時，其責任非難重複之程度甚高，復審酌本案一切情狀而為  
08 整體之非難評價後（至個別犯罪之犯罪情節或對於社會之影  
09 響、行為人之品性、智識、生活狀況或前科情形等，除前述  
10 用以判斷各個犯罪之犯罪類型、法益侵害種類、犯罪行為態  
11 樣、手段、動機是否相同、相似，以避免責任非難過度重複  
12 者外，乃個別犯罪量刑時已斟酌因素，於定應執行刑時不應  
13 再行審酌），爰就其所犯定如主文第2項所示應執行之刑。

#### 14 五、不予宣告緩刑之理由：

15 (一)被告及辯護人於本院審理時固陳稱被告已與本案被害人和解  
16 賠償，現有穩定家庭，長時間照顧家中小孩及老母，就商標  
17 權人及總代理商部分亦有誠意商談和解，然因其不接受所提  
18 和解條件而拒絕和解，請求讓被告提供20萬元公益捐為條件  
19 給予緩刑等語（見本院卷第55、349-350頁）。

20 (二)按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可  
21 認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。查被告雖無  
22 前科而符合刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之要件，然審  
23 酌被告未能與商標權人達成和解或賠償，所提賠償金額20萬  
24 元亦顯少於扣案仿冒商標商品之侵權市價（見卷附仿品鑑定  
25 證明書），且於上訴後始坦承犯罪，並僅多與3位被害人和  
26 解賠償，賠償金額亦均不高，於本件事證明確之情況下，認  
27 罪也僅是其計算訴訟利弊風險後之理性選擇，又衡以被告犯  
28 罪期間非短及所持仿冒商品數量不少，可見其法紀觀念薄  
29 弱、惡性非輕，於本案並非出於一時失慮而犯罪，況被告及  
30 辯護人所述上揭事項亦非緩刑與否應審酌之法定事由，若逕  
31 寬予被告緩刑，可能對我國商標保護之法秩序與國際聲譽產

01 生嚴重影響，並使被告或他人心中生僥倖而難儆效尤。綜合上  
02 情，本院審酌本案對被告所宣告之刑及應執行刑，如未藉由  
03 執行刑罰而達警惕之目的，難以期待被告確能記取教訓而避  
04 免再犯，是本案並無暫不執行刑罰為適當之事由，故主文第  
05 2項所示之刑，不宜併為緩刑宣告。

06 六、沒收部分：

07 按犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追  
08 徵，刑法第38條之1第5項定有明文。此規定係宣示犯罪利得  
09 沒收之補充性，即相較於國庫沒收，發還被害人應居於優先  
10 地位，始符合犯罪利得沒收在追求回復正常財產秩序之目  
11 的。又本條款雖採實際發還，惟被害人請求若已因履行、抵  
12 償等原因而完全消滅，原則上已達犯罪利得沒收在追求回復  
13 正常財產秩序之目的，此時應解為已發還被害人，不能再為  
14 沒收，始符本條款之意旨。查被告於本院審理中與附表編號  
15 2至4所示被害人和解及賠償，已如前述，是被告此部分未扣  
16 案之犯罪所得已因履行而使被害人等之損害賠償請求權消  
17 滅，已達犯罪所得沒收所追求回復合法之財產秩序功能及立  
18 法目的，本案爰不予宣告沒收犯罪所得。

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

21 本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官劉怡君、黃紋綦到庭執行  
22 職務。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

24 智慧財產第四庭

25 審判長法官 張銘晃

26 法官 蔡慧雯

27 法官 馮浩庭

28 以上正本證明與原本無異。

29 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  
30 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  
31 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

03 附表：

04

編號	蝦皮帳號	告訴人/ 被害人	購買時間 (訂單成立)	訂單金額 (新臺幣)	侵害商標權商 品名稱	宣告刑
1	chenjune shin	陳中新	109年1月6 日10時8分 許	4,058元	現貨美國魚鷹 2019 Osprey Kestrel 38 登山背包/自 助旅行背包 「ML碼」/保 證原廠正貨	有期徒 刑壹年 貳月。
2	hilbert. chao	趙希格	109年3月22 日16時56分 許	2,268元 (被告賠償 4,536元)	新款osprey t alon 22登山 背包單車背包 輕量背	有期徒 刑壹年 壹月。
3	andrew30 11	陳思璋	109年4月9 日13時6分 許	1,618元	美國 OSPREY Daylite Plus 20L 輕便背 包/攻頂包/登 山背包	有期徒 刑壹年 壹月。
4	hungxue	廖泓學	109年5月5 日22時21分 許	3,850元	「送神包限10 名」現貨Ospr ey kestrel 4 8 專業登山背 包/旅行背包/ 原廠正品	有期徒 刑壹年 貳月。
5	qq012501 25	陳昱廷	109年5月11 日23時49分 許	3,690元	美國Osprey K estrel 38 登 山背包/健行 背包	有期徒 刑壹年 貳月。
6	super_de sign	郭肇峰	109年6月12 日13時50分 許	3,880元	現貨Osprey k estrel 48 專 業登山背包/	有期徒 刑壹年 貳月。

					旅行背包/原廠正品/送防風高山爐	
7	egeg5417	黃怡智	109年7月6日16時52分許	3,885元	現貨Osprey kestrel 48 專業登山背包/旅行背包/原廠正品/送防風高山爐[*只有M/L兩種規格在一個背包]	有期徒刑壹年貳月。
8	kevin0326168	王楷文	109年7月10日20時53分許	1,733元	美國 OSPREY Daylite Plus 20L 輕便背包/攻頂包/登山背包/送迷彩防雨套	有期徒刑壹年壹月。
9	tw1624_67911	傅廉中	109年7月12日23時23分許	2,288元	新款osprey talon 22 登山背包單車背包輕量背包	有期徒刑壹年壹月。
10	ej4ktl6um3	顧晁語	109年3月3日9時32分許	3,880元 (被告賠償19,400元)	有現貨美國Osprey 2019 kestrel 48 專業登山背包/旅行背包/保證原廠正品	有期徒刑壹年貳月。