智慧財產及商業法院刑事判決

114年度刑智上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　盧柏睿
選任辯護人　黃一峻律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國113年12月13日第一審判決（113年度智訴字第2號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度調偵字第64號），本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑及犯罪所得沒收部分均撤銷。

上開科刑撤銷部分，盧柏睿處有期徒刑陸月。緩刑貳年。

理　由

壹、本院審理範圍：

上訴人即被告盧柏睿（下稱被告）經原審論處罪刑後，檢察官未提起上訴，僅被告明示針對原判決關於科刑及犯罪所得沒收部分提起上訴（見本院卷第25頁），依刑事訴訟法第348條第3項上訴不可分原則之例外規定及其修法理由，為尊重當事人設定攻防之範圍，本院審理範圍僅限於原判決關於科刑及犯罪所得沒收部分，並以原審所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原審量刑妥適與否之判斷基礎。原判決關於犯罪事實、所犯罪名之認定、侵害商標權物品沒收等部分均已確定，而不在本院審理範圍。

貳、實體部分：

一、被告上訴意旨略以：被告現已坦承犯行，原審疏未審酌被告販賣對象僅有一人，且販賣所得非鉅，此與一般利用網際網路對公眾散布不實訊息，大量販賣侵害商標權商品，進而詐得鉅額財物之情形顯然有別，並積極聯繫被害人周湘禔、商標權人尋求和解之機會，被告亦已賠償被害人交易款項，並確實明瞭本案犯罪造成之危害，本案犯罪情狀顯可憫恕，有

情輕法重之情事。原審未適用刑法第59條規定酌減其刑，並諭知沒收、追徵犯罪所得，即有未合等語。

二、本院判斷：

（一）適用刑法第59條規定酌減其刑之說明：

1.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，係指刑法第57條各款所列事項及其他與犯罪有關之一切情狀，並未排除刑法第57條各款所列情狀之審酌，惟其應達於顯可憫恕之程度。倘就犯罪一切情狀予以通盤考量，配合被告所涉犯罪之法定最低度刑，觀察其刑罰責任是否相當，如認其犯罪有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為縱予宣告法定最低刑度，猶嫌過重者，即賦予法院得依職權裁量是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之權限。

2.經查，加重詐欺取財罪之法定刑為「一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」，然同為加重詐欺取財者，其原因、動機不一，犯罪情節未必相同，所生危害社會之程度亦有輕重之分。衡諸被告係透過網際網路對公眾散布所欲販賣之商品為真品之不實訊息，進而詐得財物，雖造成被害人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，惟被告販賣之對象僅為1人，侵害商標權商品之數量非鉅，且其因實行本件犯罪而獲取之財物數額為新臺幣（下同）1,990元，並已於本院準備程序期日當庭賠償被害人2,000元（見本院卷第78頁），此與一般利用網際網路對公眾散布不實訊息，大量販賣侵害商標權商品，進而詐得鉅額財物，復未彌補被害人所受損害而嚴重危害他人財產權益之情形顯然有別；再者，被告既已坦承犯行，確實明瞭上開所為造成之危害，處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，是經審酌被告之主觀惡性、具體犯罪情節，兼衡罪刑相當及特別預防之刑罰目的，本案縱令科以法定最低度刑，猶嫌過重，在客觀上足

以引起一般人之同情，顯有應予憫恕之處，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

（二）撤銷改判理由：

1. 原判決綜合全案證據資料，本於科刑裁量之職權，就被告從一重所犯刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，予以科刑，固非無見。惟按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，而刑罰之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價。經查，原判決記載：「被告否認犯行，且未賠償被害人……所受損害之犯後態度…」等語（見原判決第6頁理由欄三㈢所載），堪認原審已將被告犯後是否承認犯罪、賠償被害人所受損害等犯罪後之態度列為量刑因子之一，而被告已於本院審理期間承認犯罪，並透過賠償被害人之方式，實際返還其犯罪所得，已如上述，堪認被告犯罪後之態度與原審已有不同，原審量刑時未及審酌上開有利於被告之科刑因素，且就犯罪所得全額予以諭知沒收、追徵，即有未合。被告指摘原判決量刑過重暨犯罪所得沒收不當，為有理由，應由本院將原判決關於科刑及犯罪所得沒收部分，予以撤銷改判。

2. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告透過網際網路對公眾散布所欲販賣之商品為真品之不實訊息，進而詐得財物，不僅造成被害人之財產損害，同時侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，破壞市場公平競爭秩序，減損我國致力於智慧財產權保護之形象，迄今尚未與商標權人達成和解，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，並賠償被害人所受損害之態度，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、被害人損失之金額、侵害商標權商品之數量、價值與從中獲利數額、營業規模、行為次數、生活狀況（未婚，目前從事網路銷售工作，每月收入

30,000元，並肩負扶養年邁母親之責任）、教育程度為高中畢業等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。又被告上開所犯從一重處斷之罪，其法定最重本刑已逾有期徒刑5年，不符刑法第41條第1項前段得易科罰金之規定，自不得併予宣告易科罰金之折算標準。

（三）宣告緩刑之說明：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙節，此有被告之法院前案紀錄表在卷可查。本院審酌被告未能體察行為後果之嚴重性，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，賠償被害人所受損害等情，已如上述，並透過捐款200,000元予健保愛心專戶之具體行動（見本院卷第157至159頁），盡力彌補對於社會所產生之危害，是其犯後確有知所悔悟及盡力填補犯罪所生損害之具體表現，而其歷經此次偵審程序，當能知所警惕而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第2條，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。

本案經臺灣臺東地方檢察署檢察官馮興儒提起公訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官黃正雄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　22　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　彭凱璐

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　　5　　月　　22　　日

書記官　陳政偉

附錄論罪科刑法條：

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1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、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。

四、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。

前項之未遂犯罰之。