臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第1767號

上　訴　人
即　被　告　張凱鈞
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張靜律師
　　陳佳鴻律師
　　王韻瑄律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣新竹地方法院112年度易字第247號，中華民國114年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度偵字第7485號、第7620號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告張凱鈞犯刑法第339條第1項之詐欺取財、同法第255條第2項之販賣虛偽標記之商品等罪，判處有期徒刑6月，並諭知以新臺幣（下同）1千元折算1日之易科罰金折算標準。未扣案之犯罪所得32萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核認事用法、量刑及沒收之判斷均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（詳如本院附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告販售給同案被告馮文和（現經臺灣新竹地方法院通緝）之口罩就是防護口罩，並非醫療口罩，且依照與馮文和簽立之契約，也沒有約定口罩之產地，被告只要交付防護口罩商品，就達到交易目的。被告不認識與馮文和進行後續交易之相關廠商，亦不知道馮文和轉賣之話

術、對象及價格，且馮文和後續發生之口罩產地錯誤等情，與被告無關連，扣案印有「Dr.Mask Disposable Personal Protective Mask」商標之口罩（下稱本案口罩）外盒亦非被告所提供，被告與馮文和並無共同詐欺行為之犯意聯絡、行為分擔，不足認定被告有詐欺取財、販賣虛偽標記商品犯行。且聯速科技有限公司（下稱聯速公司）於民國109年8月即已生產口罩，原審認定事實違誤。王子榮雖曾於偵查中證稱：Judy（即許雅雯）指示他要出口臺灣製口罩50箱等語，恐怕是王子榮自己因為不小心把大陸製的口罩跟臺灣製的口罩混同出貨，所以才推給許雅雯，但這並非出於被告之指示，被告並沒有詐欺之犯意。又原審未傳喚馮文和到庭作證，僅憑其片面且矛盾之供述，未經交互詰問，難以發現真實。此外，若仍認被告有罪，請從輕量刑，並給予緩刑之諭知云云。

三、上訴駁回之理由：

（一）查被告係聯速公司之負責人，而馮文和係凱勝科技股份有限公司（下稱凱勝公司）之負責人。馮文和前於109年8月間，透過大步向前投資實業有限公司（下稱大步向前公司）業務經理高慈瑛，得悉臺灣七禧股份有限公司（下稱七禧公司）負責人歐陽伸有意購買大批臺灣製造之口罩，且馮文和知悉被告有批非醫療等級口罩可供出售，遂向被告表達採購口罩之需求，被告遂先於109年8月間以每片3.2元之價格販售本案口罩共10萬片予馮文和，由馮文和以每片3.6元之價格販售予高慈瑛，高慈瑛再以每片4元之價格轉售予歐陽伸。為此，被告先將本案口罩囤放在址設桃園市○○區○○○路000號之聯速公司倉庫（下稱聯速公司龜山倉庫），嗣馮文和透過高慈瑛通知歐陽伸分於109年8月14日及同年月17日，前往聯速公司龜山倉庫各領取本案口罩2萬片（10箱）、8萬片（40箱），歐陽伸並於109年8月13日起至同年月17日止之期間內某日及同年月17日，各交付貨款32萬元及8萬元予高慈瑛，高慈瑛則於109

年8月14日以大步向前公司第一商業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱大步向前公司第一銀行帳戶）連同其餘商品貨款共匯款65萬元至凱勝公司第一商業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱凱勝公司第一銀行帳戶），馮文和於同日亦以凱勝公司第一銀行帳戶匯款32萬元至聯速公司合作金庫商業銀行帳號0000000000000號帳戶（下稱聯速公司合作金庫帳戶）。嗣歐陽伸透過七禧公司業務陳明傑將本案口罩中之320盒售予任職臺中市政府經濟發展局之楊芷芸等不特定消費者，但因消費者認該本案口罩品質不佳而退貨至陳明傑位在臺中市○○區之倉庫（下稱陳明傑倉庫）。之後歐陽伸於109年8月20日在本案口罩之外包裝箱內發現本案口罩出貨單據記載之廠址為「中國廣東省中山市○○○○區○○路00號0區0層」等字樣，復為警於109年8月21日16時許，在陳明傑倉庫另案執行搜索時，查獲本案口罩21箱（口罩50片裝860包、空盒460個）之事實，業據證人馮文和於警詢、偵查、原審準備程序時（見臺灣新竹地方檢察署110年度偵字第7620號卷，下稱偵7620卷第34頁至第38頁、第256頁；原審卷第75頁至第77頁、第81頁）；證人高慈瑛於警詢、偵查、原審審理時（見偵7620卷第53頁反面至第55頁、第60頁、第251頁至第252頁；原審卷第340頁至第341頁、第362頁、第370頁）；證人歐陽伸於偵查、原審審理時（見臺灣新竹地方檢察署109年度他字第2952號卷，下稱他2952卷一第240頁至第241頁；偵7620卷第244頁；原審卷第386頁）；證人葉俊敏於警詢時（見偵7620卷第101頁至第105頁）；證人陳明傑於警詢、偵查、本院審理時（見偵7620卷第196頁、第183頁；他2952卷一第112頁至第114頁；本院卷一第188頁至第195頁），分別證述綦詳，並有109年8月21日扣案物品及包裝照片6張(見偵7620卷第11頁至第12頁）、凱勝公司109年8月17日報價單（見偵7620卷第14頁反面）、七禧公司之彰化銀行帳號0000000000000號帳戶交易明細（見偵7620卷

第44頁）、凱勝公司之第一銀行帳戶交易明細（見偵7620卷第44頁反面）、聯速公司合作金庫帳戶交易明細（見偵7620卷第45頁）、陳明傑與楊芷芸之通訊軟體對話紀錄（見偵7620卷第206頁至第209頁）、新竹市警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、扣押物品照片（陳明傑、109年8月21日、臺中市○○區○○街00巷00號，見偵7620卷第214頁至第217頁；臺灣新竹地方檢察署109年度他字第3407號卷，下稱他3407卷第40頁至第42頁）、財團法人紡織產業綜合研究所109年10月16日紡所檢字第1091083005號函所附口罩檢測結果、報告編號TFF9I395試驗報告（見他3407卷第27頁至第35頁）、歐陽伸所拍攝口罩出貨單據（見偵7620卷第17頁）等件附卷可查，復有扣案之本案口罩（無盒子9箱、有盒子12箱）在卷可佐，是此部分事實，首堪認定。

（二）遭扣案之本案口罩之來源，係歐陽伸委請貨運司機直接至被告之聯速公司龜山倉庫載運至陳明傑倉庫供陳明傑出貨予其餘消費者等情，有下列證據可佐：

1. 陳明傑於偵查時證稱：109年8月21日警方執行搜索查扣之本案口罩，即未含盒子口罩9箱、有含盒子的口罩12箱是七禧公司的歐陽伸要出貨給臺中市的客戶，寄到臺中委託我用貨運轉寄給客人。有一張退貨單是因為客人認為口罩品質不好，他們想要退貨，所以才寄回來等語（見他2952卷一第112頁），並於本院審理時證稱：被查獲的扣押物品裡有9箱沒有盒子、12箱有含盒子的本案口罩，是楊芷芸退回來的，因為她說收到的不是臺灣製口罩，品質很不良，所以退回倉庫。楊芷芸到底訂多少盒我不知道，業務我沒有經手，她只是退貨。由歐陽伸聯絡運輸公司直接退回來的，我也不知道從哪裡來的，因為當時歐陽伸是借用我臺中的倉庫（即陳明傑倉庫）。我沒有經手這個東西，我只知道楊芷芸跟我反映品質不良她想退貨，不想買了，基於朋友關係我就聯絡歐陽伸讓她退，歐陽伸就把所有本

案口罩送回來。當時我連拆箱子看是什麼東西、裡面到底怎麼樣，都沒有，我就於8月21日因另案被收押了。我根本不知道裡面到底長什麼樣子，我只知道外箱印DR. MASK的東西，盒子裡面本案口罩是何人放進去的，我不知道等語（見本院卷一第189頁、第190頁、第193頁、第195頁）。

2. 歐陽伸於偵查中證稱：陳明傑109年8月時說要賣口罩給臺中市政府經發局的員工，我透過高慈瑛知道馮文和那裏有口罩，我們出售給臺中市政府經發局員工的口罩就是我們透過高慈瑛向馮文和購買，在聯速公司龜山倉庫載貨的那些口罩，也就是在陳明傑倉庫為警查獲之口罩等語（見偵7620卷第244頁），嗣於原審審理時亦證稱：我向馮文和購買的本案口罩，就是要銷售給（臺中市）經發局的。我是用每片4元買10萬片，分兩次取貨，第一次是直接安排物流公司去取貨，物流公司點完直接送臺中給陳明傑，第二次我有到龜山倉庫現場點貨，我看到的都是裝箱裝好的，現場有高慈瑛、葉俊敏，他們來陪我看貨上物流的車直接送到臺中由陳明傑去銷售等語（見原審卷第377頁、第384頁至第387頁）。

3. 高慈瑛於原審審理時證稱：歐陽伸以每片價格4元購買在本案銷售給（臺中市）經發局的口罩。第一次取貨是歐陽伸通知貨運司機去拿的，我有一起跟著交貨，就是看辦公室的貨搬到歐陽伸的貨車上。第二次是去龜山的倉庫，我跟葉俊敏也有到現場等語（見原審卷第351頁至第352頁、第368頁至第369頁）。

4. 葉俊敏於警詢時證稱：馮文和曾經通知我、歐陽伸、高慈瑛去聯速公司龜山倉庫取貨，因為歐陽伸當天帶現金去交付貨款，而且當天馮文和不在場，馮文和以微信WeChat傳訊息給高慈瑛，說他請了一位王先生協助歐陽伸的司機進去倉庫搬貨，歐陽伸把口罩的貨款以現金交給我等語（見偵7620卷第101頁）。

5.王子榮於警詢、偵查時一致證稱：桃園市○○區○○○路000號是聯速公司龜山倉庫，由被告直接管理。於109年8月中旬當時我擔任業務工作，只要有客戶要來取貨，被告會叫我到現場開門協助取貨。馮文和有派司機至倉庫取貨，數量約幾十箱，馮文和本人未到場，取貨部分我都是對貨運司機，不會對客戶。他2952號卷一第16至17頁、他3407卷第40頁所示之紙盒外觀、樣式是「Dr.Mask」紙盒之包裝及口罩等語（見他2952卷卷二第149頁、第150頁反面；偵7620卷第267頁反面至第268頁），且許雅雯雖於本院審理時證稱：我的英文名字是JUDY。109年4月中左右到聯速公司任職，由行政助理慢慢往上做，現在是行政主管，聯速公司英文名稱有改名叫DR.MASK LTD.。聯速公司109年有向大陸聯速公司購買防護口罩進口到臺灣，放在聯速公司龜山倉庫及苗栗。王子榮在公司負責載著被告到處選舉，偶爾才會管理頭份或龜山倉庫的東西，是被告之特助。王子榮管理兩邊，苗栗頭份廠他也會去，龜山倉庫部分，王子榮負責去看一下跟開門。我沒有去過龜山倉庫，龜山倉庫擺放的口罩產地有臺灣的，也有大陸的。當時苗栗廠所生產的口罩，於生產後先置放在苗栗廠3樓一小角，因為旁邊還有臺灣士品公司（下稱士品公司）的原物料在那邊，等苗栗那裡約有5箱之後，就會拉到聯速公司龜山倉庫。我任職期間都沒有直接在苗栗廠取貨這種狀況，基本上都拉到聯速公司龜山倉庫等語（見本院卷二第444頁、第451頁至第453頁），是由上開證詞，亦能知悉聯速公司於109年間確有進口大陸製的防護口罩，並與之後在臺灣生產的口罩一起放置在聯速公司龜山倉庫內，且出貨僅會由聯速公司龜山倉庫出貨，而王子榮擔任被告之司機、助理，承被告之命負責同時管理頭份及聯速公司龜山倉庫兩地等情。是以，王子榮對於聯速公司龜山倉庫出貨情形之瞭解當然遠高於未到過龜山倉庫之許雅雯，且被告係直接指示身為其助理之王子榮出貨相關事宜，亦合乎

常理，故王子榮上開證詞可資採信。

6.馮文和於警詢中證稱：「Dr.Mask」口罩（即本案口罩）之貨源確實是來自聯速公司，前述（歐陽伸及高慈瑛之109年8月13日通訊軟體WeChat【下稱WeChat】對話中）王先生就是聯速公司的王子榮等語（見偵7620卷第40頁），且於原審準備程序時亦證稱：我出售給高慈瑛或歐陽伸之本案口罩即為被告之聯速公司放在聯速公司龜山倉庫之口罩等語(見原審卷第77頁)。

7.綜上，扣案之本案口罩及其外盒（共21箱）均係被告之聯速公司所出廠、販售之商品無誤，難認有「Dr.Mask」商標遭他人仿冒之情形。

（三）又互核上開各證人之證詞，可見渠等就歐陽伸有於109年8月中旬2次委請貨運司機前往被告管理之聯速公司龜山倉庫載運本案口罩並運送至陳明傑倉庫，供其取貨銷售等節，前後證述大致相符，且由高慈瑛與歐陽伸間之WeChat通話紀錄觀之（見偵7620卷第68頁反面、第69頁反面；他2952卷二第149頁至第150頁），可知高慈瑛於歐陽伸取貨前，經馮文和傳與孫溪賓，再轉傳高慈瑛後所傳送予歐陽伸之本案口罩外盒照片，核與扣案口罩之外盒全然相符，且高慈瑛通知歐陽伸取貨之址「○○○路000號」，即係聯速公司龜山倉庫，「0000000000王先生」即為聯速公司員工王子榮等情，足徵員警於陳明傑倉庫另案執行搜索時，所查獲本案口罩21箱（口罩50片裝860包、空盒460個）確均係來自被告之聯速公司龜山倉庫至明，是被告所辯稱：扣案之本案口罩外盒並非被告提供云云，委無足採。

（四）被告雖上訴辯稱：被告不認識與馮文和進行後續交易之相關廠商，亦不知道馮文和之轉賣話術、對象及價格，且馮文和後續發生產地錯誤等情，亦與被告無關連。被告與馮文和間並無共同詐欺行為之犯意聯絡、行為分擔云云，然查：

1.馮文和在主觀上具有詐欺取財、販賣虛偽標記商品之故意，分述證據如下：

（1）高慈瑛於偵查時證稱：馮文和跟我說口罩產地是臺灣，歐陽伸也要求口罩要臺灣製造的，因為臺灣製造的才有品質保障。我於8月間有傳送「Dr.Mask」口罩包裝外盒給歐陽伸看，因為客戶都會要看口罩外盒，是馮文和傳給孫溪賓的資料，孫溪賓傳給我，我再傳給歐陽伸等語（見偵7620卷第251頁），並於原審審理時亦證稱：歐陽伸透過我們大步向前公司向馮文和購買口罩，關於口罩的產地一定要是臺灣做的，等級就是有保護型的就可以，沒有特別強調要醫療等級。馮文和很清楚我們的要求是必須臺灣製造的等語（見原審卷第349頁、第366頁至第367頁）。

（2）歐陽伸於偵查時證稱：因為我上游經銷商要求口罩一定是要臺灣製的，所以我要求就是臺灣製的，我會發現是因為耳帶的焊點不同，當時臺灣沒有這種焊點的機器，我還在紙箱底發現簡體字的合格檢驗證，所以我有跟高慈瑛抱怨說馮文和給我的口罩是中國製的等語（見偵7620卷第245頁反面至第246頁），並於原審審理時證稱：（臺中市）經發局是要求要購買臺灣製的口罩，我有把這個訊息告訴馮文和，馮文和也跟我承諾說會提供臺灣製的口罩。之後我到龜山倉庫拿到的貨整箱送到臺中由陳明傑收，在臺中他們打開，回覆給我說箱子為何沒有外盒，然後我就懷疑了，我就請那邊的人幫我拉口罩拉一下，結果就斷掉了，所以我就提出這種焊點一定有問題，一定不是臺灣的貨。我跟高慈瑛講，馮文和說他會補寄盒子給陳明傑，並說可能是生產速度太快造成口罩拉起來就斷掉等語（見原審卷第378頁、第387頁至第388頁、第394頁）。

（3）葉俊敏於警詢時亦證稱：因為馮文和帶我去看國家隊的廠房，所以我認定馮文和交貨給我的是臺灣製造，大陸產的口罩誰要買等語（見偵7620卷第106頁），並於原審審理時證稱：歐陽伸提出要透過大步向前公司向馮文和的公司

購買口罩時，我們的認知是訂購的口罩是臺灣做的，因為大陸的口罩沒人敢戴，品質真的太差勁。馮文和只帶我們去看過永猷之口罩工廠，馮文和說永猷的口罩是跟他有聯繫，所以馮文和才能帶我們進去廠裡面看，而且他跟裡面的主管也滿熟的，所以我們才認為馮文和應該有這個通路可以拿到口罩廠的口罩等語（見原審卷第404頁、第406頁至第407頁）。

（4）孫溪賓於警詢時證稱：我提供給高慈瑛之FDA、CE文件及有CE、FDA認證之「Dr.Mask」口罩（即本案口罩）外盒照片是馮文和給我的等語（見偵7620卷第126頁反面）。

（5）觀諸各位證人之證述，及參酌歐陽伸與高慈瑛間之8月16日通訊軟體WeChat對話紀錄中，歐陽伸稱「那10箱的盒子他沒給我們」、「結果這10箱我請專業的人看了，這一樣是大陸做的」、「口罩上有4個耳帶的焊接點是人工做的，臺灣並沒有這種人工機器」等語（見110偵7620卷第49頁），均核與馮文和於警詢時所證稱：高慈瑛曾詢問我本案口罩是否為大陸生產，我回答說我的上游（即被告）說這批貨是臺灣製造，而被告確實也跟我說這是臺灣製造，雖然我有懷疑，但我只當防護口罩在賣，所以便相信被告等語（見偵7620卷第39頁反面），及其於偵查時所證稱：高慈瑛與歐陽伸有跟我反應他們收到的口罩看到中國簡體字的品保標籤，他們有質疑我為什麼是大陸做的，我說這個我不曉得，要問被告等語（見偵7620卷第258頁）等語均屬相符，顯見歐陽伸、高慈瑛有於訂購本案口罩前，就口罩產地有所要求及約定，否則豈會於收到本案口罩後，即針對產地問題向馮文和提出質疑？且馮文和亦對歐陽伸等人陳稱被告表示本案口罩是臺灣製口罩，被告與馮文和間顯有合意。又上揭證人與被告、馮文和間既無任何仇恨怨隙（見110偵7620卷第34頁反面），且歐陽伸、高慈瑛、葉俊敏亦均分別於偵查或原審審理時具結後始為證述，已足擔保渠等證詞之憑信性而堪採信。是以，被告

及馮文和就歐陽伸等人所欲購買之口罩產地須為臺灣生產製造乙節自始均清楚知悉。進而，被告及辯護人上訴辯稱：依照與馮文和間之契約，也沒有約定口罩之產地，被告只要交付防護口罩商品，就達到交易目的云云，當與事實不符，未能採信。

（6）又馮文和於警詢時亦曾證稱：本案口罩是我向聯速公司購買之口罩，被告當初向我表示這批貨是士品公司生產的，我曾經懷疑是大陸生產的，但被告強調他賣給我的這批貨是士品公司生產的。雖然我有懷疑，但我只當防護口罩在賣，所以便相信他等語（見偵7620卷第39頁），並於偵查時證稱：本案口罩外觀看起來就知道是中國做的，臺灣口罩外觀比較均勻，大陸做的比較粗糙稀疏，被告說他們臺灣跟大陸都有廠，但我個人看認為是大陸做的，我也沒多問。我有在聯速公司看過偵7620卷第41頁所示之「Dr.Mask」口罩（即本案口罩）外盒等語（見偵7620卷第257頁至第258頁），又於原審準備程序時證稱：我知道本案口罩可能含有中國進口之口罩等（見原審卷第78頁）。可知馮文和明知本案口罩應係中國製造之產品，且品質明顯劣於臺灣製造，亦知悉本案口罩之產地係歐陽伸等人是否購買之重要之點，卻於歐陽伸購買口罩前之109年8月13日前某時，刻意提供標註「Made in Taiwan」等文字之本案口罩外盒照片與孫溪賓，再轉傳送與高慈瑛、歐陽伸（見偵7620卷第68頁反面），藉以取信於高慈瑛、歐陽伸，復於高慈瑛詢問產地時，馮文和仍謊稱本案口罩係臺灣製造乙節，欲免除渠等懷疑。進而，馮文和以被告所提供中國製之本案口罩濫竽充數，致歐陽伸誤以為馮文和提供之本案「Dr.Mask」商標口罩均為臺灣製造口罩而購買，即馮文和在主觀上確有詐欺取財及販賣虛偽標記商品之故意甚明。

2.被告與馮文和就本案在主觀上有詐欺取財、販賣虛偽標記商品之犯意聯絡，所憑證據詳述如下：

（1）被告於原審準備程序時曾供稱：109年8月間我有從大陸中山聯速公司進口中國製口罩，我販售給凱勝公司馮文和之口罩有臺灣製作的，也有中國進口的。臺灣製的一定是裝箱裝盒，大陸製的是以大陸製的盒子銷售，裡面有一張生產地的字樣等語（見原審卷第72頁、第74頁至第75頁），可知被告販售之本案口罩確實含有中國製口罩之事實。

（2）王子榮於偵查時證稱：口罩是被告去銷售，被告會請我去倉庫拿貨給司機。他2952卷一第16、17頁及他3407號卷第40頁所示之盒子外觀、樣式是本案口罩的包裝及口罩沒錯等語（見偵7620卷第267頁至第268頁），並於原審審理時證稱：本案是被告指示我去出貨，中國製口罩跟臺灣製口罩是放在不同的地方，不可能拿錯，我不曉得為什麼本案扣到的是中國製口罩等語（見原審卷第414頁），可見王子榮於案發時，在聯速公司龜山倉庫將本案口罩出貨，均係依照被告之指示而為，且在聯速公司龜山倉庫內所存放之臺灣製及中國製口罩位置不同，除非被告刻意為之，否則王子榮應無錯拿之可能。

（3）許雅雯於本院審理時證稱：我一個星期去聯速公司苗栗頭份廠及苗栗分公司2至3次，因為當時那邊的人不是聯速公司的人，是一位叫何恭育（許雅雯作證及被告、辯護人歷次陳述、書狀均稱為何宗育，直至本院115年6月2日審理期日方更正為何恭育【見本院卷二第9頁】，以下均以何恭育稱之）的廠長，所以要去那裡監看。何恭育不是聯速公司員工，是馮文和推薦帶來的人，因為當時聯速公司沒有可以調機的人，馮文和說他有認識一個叫何恭育的人可以來幫我們進行調機，所以才讓何恭育當廠長。我只有見過馮文和3次，第1次是因馮文和不知從何處知道我們在大陸有（口罩）工廠，自己跑來說要跟我們合作。馮文和的凱勝公司於109年7月間與聯速公司簽約訂購口罩10萬片，但我見到馮文和是在更早時間。我到苗栗頭份廠主要是在看生產的情況，若生產有狀況，是跟廠長何恭育反應，何

恭育有問題時，跟我反應，我再回報給被告。馮文和訂購口罩時，應該直接有跟何恭育吩咐、聯絡，因為何恭育是馮文和帶來的人，是我的臆測等語（見本院卷一第447頁至第449頁、第460頁）。是可知於109年7月間之前，馮文和就因為被告在大陸地區有口罩工廠而與被告進行合作，嗣被告與馮文和間確針對販售本案口罩一事進行分工，馮文和更將何恭育介紹給被告擔任聯速公司廠長等情。

（4）扣案之本案口罩外包裝箱內，所附之本案口罩出貨單據上所載之廠址為「中國廣東省中山市○○○○區○○路00號0區0層」，且扣案之本案口罩送鑑後，亦發現其細菌過濾效率並未符合國家標準要求，有臺灣新竹地方檢察署口罩委測案檢測結果1份可佐（見他3407卷第28頁至第35頁），卻搭配標示「Made in Taiwan」、「filter efficiency ＞99%」等字樣之口罩外盒對外販售、出貨，顯有將扣案之本案口罩營造為臺灣製口罩及細菌過濾效率超過99%之假象，足徵被告係將中國製口罩混充臺灣製口罩後刻意指示王子榮出貨，並在本案口罩外盒故意標示「Made in Taiwan」、「filter efficiency ＞99%」等字樣取信他人，是被告主觀上確與馮文和有詐欺取財、販賣虛偽標記商品之犯意聯絡甚明。

3.按共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。故共同正犯間，非僅就自己實行之行為負其責任，其各自分擔實行之行為應視為一整體合一觀察，予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責，此即「一部行為全部責任」（或稱責任共同原則）之法理。經查，本案雖係由馮文和負責進行本案口罩之轉賣相關事宜，已如前述，則被告雖無須與馮文和轉賣對象直接接觸，但實際上掌控將本案口罩出貨此一重要環節，實與馮文和彼此分工，足認渠2人係在合同意思範圍內，各

自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達遂行犯罪之目的，是被告自應就本案詐欺取財及販賣虛偽標記商品等犯行，負共同正犯罪責甚明。

4. 此外，馮文和業經原審及本院分別傳拘未到，實無從以證人身分對其進行交互詰問，且本院認定上開事實，係依據前揭各項證據所為，況被告及辯護人於本院審理時已捨棄傳喚馮文和並同意其陳述具有證據能力（見本院卷一第343頁），故被告原上訴辯稱：原審未傳喚馮文和到庭作證，僅憑其片面且矛盾之供述，未經交互詰問，難以發現真實云云，未足採信。

5. 綜上，被告及辯護人此部分所辯，實屬無據難以憑採。

（五）雖被告又上訴辯稱：聯速公司於109年8月即已在臺灣委託苗栗之士品公司代工產製口罩，原審認定事實違誤云云。然查：

1. 扣案之本案口罩係源自被告管理之聯速公司龜山倉庫，而非遭他人仿冒等節，已如前述。

2. 被告雖於原審及本院審理時均辯稱：其有在臺灣委託士品公司代工產製口罩云云，然被告之聯速公司係於109年11月起始有與士品公司進行交易之紀錄乙節，有114年4月10日財政部北區國稅局板橋分局北區國稅板橋銷字第1142073462號函暨士品公司109年間與聯速公司之銷項明細資料等件在卷可稽（見原審卷第463頁至第465頁），且馮文和於偵查時證稱：士品公司是109年9月才成立頭份廠，我跟高慈瑛交易是在此之前等語（見偵7620卷第257頁），顯見士品公司是否有於109年8月間在臺灣生產、製造口罩供被告之聯速公司販售與馮文和再轉售與歐陽伸等人，實非無疑。

3. 被告雖提出聯速公司與士品公司間之代工協議合約（見原審卷第149頁；本院卷一第365頁）、聯速公司109年7至9月間進口生產口罩之機器及原料進口報單（見110偵7485卷第50頁至第56頁），欲佐證其說，然上揭代工協議之內

容格式奇特，即士品公司之大小章竟係蓋用在該合約最上方之方框之內，並未蓋用在「製造商蓋章」欄位，而聯速公司之大小章在合約中並無特定蓋用欄位，僅係隨意蓋用在該契約之最下方，且亦無合約簽署之時間，顯與一般合約格式大相逕庭，且由上開代工合約、進口生產口罩之機器與原料進口報單合併以觀，至多僅能證明聯速公司有委託士品公司代工製造口罩及於該時進口口罩機器及原料等，尚無從得出聯速公司售出之本案口罩確係聯速公司或士品公司於109年8月間所生產之口罩等節，自難為有利於被告之認定。

4. 許雅雯雖於本院審理時證稱：在109年6月，聯速公司有苗栗頭份廠，這個工廠是士品公司的，以前是紡織成衣工廠。聯速公司是用承租的方式在那裡設廠，士品公司是被告的前岳父開的，聯速公司是租賃該工廠的地後自己生產口罩，即生產口罩這件事跟士品公司無關，士品公司只有提供場地出租給聯速公司。聯速公司頭份廠109年6月初左右進機器，然後進行調機、測試、打片，正式生產防護口罩是在109年7月左右等語（見本院卷一第444頁至第445頁、第463頁），然依照被告提出的上開代工協議合約，內容卻是載明聯速公司委託士品公司代工製造口罩等情，顯與許雅雯上開陳述：僅是租用廠房，由聯速公司自行製造的說法截然不同，故許雅雯此部分所述，亦未能採信。

5. 又如前所述，被告與馮文和2人將中國產之本案口罩偽稱為臺灣產口罩，並標示為「Made in Taiwan」、「filter efficiency ＞99%」，進而共謀販售予高慈瑛、歐陽伸等人以謀利，此部分即已該當詐欺取財及販賣虛偽標記商品之犯行，即不論被告究係委託士品公司生產口罩，亦或是租用士品公司廠房之土地自行生產口罩，在邏輯上均不會影響上揭本院認定之事實，是被告上開所辯未能據為有利於被告之認定。

（六）被告上訴固辯稱：王子榮說是許雅雯指示出口臺灣製的口

罩50箱這點恐怕是王子榮自己不小心把大陸製的口罩跟臺灣製的口罩混同出貨，所以才推給許雅雯云云，然王子榮於原審審理時證稱：一般是被告或公司的小姐指示我去出貨，而本案是被告指示的，基本上被告都是叫我交臺灣製的口罩我就一定交臺灣製的，也不可能拿錯，因為是放在不同的地方。我不曉得本案為何被扣到大陸製口罩。本案口罩的交易產地是臺灣的，是公司一名叫Judy的小姐（按，被告其後主張王子榮此處所指即許雅雯）跟我說的等語綦詳（見原審卷第414頁、亦415頁），是可知王子榮係證稱本案口罩之出貨是由被告親自指示，並非Judy，而被告告知其交貨臺灣製之口罩，王子榮亦照辦，只是不知道為何交出的口罩變成原本放置在不同位置之大陸製口罩而已等情，縱使許雅雯於本院審理時曾證稱：聯速公司進口大陸之口罩全部做捐贈。我109年間沒有跟王子榮說賣給凱勝公司的口罩，產地一定是要台灣的，王子榮記錯了。我跟王子榮說馮文和只要口罩就好，任何產地都可以等語（見本院卷一第447頁、第452頁），但除王子榮曾表示許雅雯向他表示本案口罩產地一定是要臺灣的外，更重要的是其證稱被告之指示亦係如此，而在本案王子榮係依據被告之指示出貨，並非許雅雯，故許雅雯之指示內容為何實無關緊要，況依據被告、許雅雯均稱，既然進口的大陸製口罩全數係用作捐贈之用，則因為聯速公司既只有販售臺灣製口罩，其豈會向王子榮特別表示馮文和要買的口罩任何產地都可以乙節，故許雅雯此部分所述難認合理，加上王子榮若真要推卸責任，衡情應要表示被告或許雅雯係交代任何產地的口罩都可以出貨才是，而非始終表示被告係指示其將臺灣製的口罩出貨。進而，被告此部分所辯，亦難據為有利於被告之認定。

（七）另被告上訴雖仍辯稱：被告販售給馮文和之口罩就是防護口罩，並非醫療口罩等語，然歐陽伸於原審審理時即證稱：我當時只有強調不要買大陸進口的就好，不管甚麼口

罩，只要是國內做的都好，本案這批10萬片「Dr.Mask」口罩是防護口罩，沒有醫療字號，我在購買時就知道等語（見原審卷第375頁、第389頁），可見歐陽伸於購買本案口罩時僅有就口罩產地部分要求須為臺灣製造，並未同時要求為醫療等級之口罩，況原審亦未認定被告有虛偽宣稱本案口罩為醫療口罩乙節，故被告此部分之答辯應屬誤會，附此敘明。

（八）按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。經查，原審審酌被告明知國內爆發covid-19疫情嚴峻期間，民眾對口罩需求具有相當急迫殷切，且亦知悉消費者對於臺灣製口罩信賴度遠勝中國製口罩，竟為圖一己私利，刻意於所販售之本案口罩外盒標註「Made in Taiwan」等字樣，以中國製口罩混充臺灣製口罩販售牟利，非但侵害他人財產法益，並嚴重危害社會信賴關係與治安，顯然欠缺法治及尊重他人財產權之觀念，且被告犯後否認犯行，無坦承悔過之具體表現，參酌被告自述其博士之智識程度，離婚育有2名未成年子女、2名成年子女，未成年子女監護權歸前妻，但扶養費由被告負擔，案發迄今從事科技業，均為聯速公司負責人，獨居，經濟狀況小康，暨其犯罪之動機、目的、手段、素行、本案販售口罩之數量、金額，造成損害及所受利益等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知以1千元折算1日之易科金折算標準。是以，經核原審就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦

無濫用權限之情形，由此已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖上訴主張原判決量刑過重，歐陽伸則提出「撤回告訴狀」（見本院卷一第315頁），並稱：已與被告就本案口罩販售事宜達成和解，並宥恕被告之疏失等語，然衡以原審量定刑期，已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，核屬原審定刑裁量權之行使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，且被告雖與歐陽伸達成和解，但依上開撤回告訴狀所載及歐陽伸所述（見本院卷一第346頁），並未見被告為任何具體賠償以填補歐陽伸所受之損害，況本案更有其他購買本案口罩之消費者權益未受彌補，故被告僅與歐陽伸達成和解乙節不足撼動原審之量刑基礎，依首揭說明，即不得任意指摘為違法或不當，揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑並無過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。是以，被告上訴辯稱：若仍認被告有罪，請從輕量刑云云，即無理由，應予駁回。

（九）被告辯護人於本院審理程序中固亦主張：請求給予被告緩刑之諭知云云（見本院卷二第35頁至第36頁），然按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定之形式要件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。至是否適當宣告緩刑，本屬法院之職權，得依審理之結果斟酌決定，非謂符合緩刑之形式要件者，即不審查其實質要件，均應予以宣告緩刑。經查，被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有被告之法院前案紀錄表1份（見本院卷一第47頁至第49頁）在卷足憑。惟被告為具相當智識程度之成年人，竟為謀私利即為本案犯行，顯非一時思慮不周，迄今仍矢口否認，顯未知悔悟，且審酌被告明知於案發當下，民眾對口罩需求具有相當急迫殷切，且亦知悉消費者對於臺灣製口罩信賴度遠勝中國製口罩，竟以中國製口罩混充臺灣製口罩販售牟利，其主觀犯

意可非難性非低，本院認若對被告為緩刑之宣告，恐生僥倖心理，不足收警惕之效，亦無法衡平本案諸多購買口罩之消費者之權益，而不符合法秩序之維護及公平、妥適之目標，即難認被告所受宣告之刑有何以暫不執行為適當之情形，因此認不宜為緩刑宣告。進而，被告此部分上訴所辯，顯屬無據，未能採信，亦附此敘明。

（十）此外，雖被告曾於本院115年6月2日審理程序中以言詞聲請傳喚證人何恭育，但尚未敘明待證事實，嗣於辯論終結後之115年6月15日、22日再分別具狀聲請傳喚，在後者始記載待證事實為本案口罩是否係在聯速公司之工廠生產？馮文和是否會指示、聯絡何恭育？本案口罩之外盒是否係馮文和指示何恭育印製？等節，然被告及辯護人於本院115年4月14日審理期日即已表明捨棄傳喚何恭育在卷（見本院卷一第466頁），且本院業已敘明聯速公司是否於109年8月間生產口罩一事，與被告本案犯行之認定間實無邏輯上之必然關係，並已指明馮文和推薦其認識之何恭育給被告，並由何恭育擔任聯速公司之廠長乙節，更已認定中國製的本案口罩均係由聯速公司龜山倉庫出貨，且難認有遭他人仿冒商標之事存在等情在卷，故實無再行傳喚何恭育之必要甚明，自亦無據此而再開辯論之必要。

（十一）綜前，被告所提上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經臺灣新竹地方檢察署檢察官翁貫育提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官林俊傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黎惠萍

法　官　郭峻豪

法　官　葉力旗

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　王心琳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日
附錄：本案論罪科刑法條全文
（一）中華民國刑法第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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
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。
（二）中華民國刑法第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1年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。
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。
附件：

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度易字第247號

公　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　張凱鈞

選任辯護人　田俊賢律師
上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第7485、7620號），本院判決如下：

主　文

張凱鈞共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
未扣案之犯罪所得新臺幣參拾貳萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、張凱鈞係聯速科技有限公司（下稱聯速公司）之負責人，馮文和係凱勝科技股份有限公司（下稱凱勝公司）之負責人(現經本院通緝，待緝獲後另行審結)。馮文和前於民國109年8月間，透過大步向前投資實業有限公司（下稱大步向前公司）業務經理高慈瑛，得悉臺灣七禧股份有限公司（下稱七禧公司）負責人歐陽伸有意購買大批臺灣製造之口罩，且馮文和因知悉張凱鈞有批自中國廣東省中山市○○○○區○○路00號0區0層進口非醫療等級之口罩可供出售，馮文和及張凱鈞竟共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財及虛偽標記商品原產國之犯意聯絡，先由張凱鈞將所進口之上揭口罩囤放在桃園市○○區○○○路000號聯速公司倉庫（下稱聯速公司桃園龜山倉庫），並在包裝口罩之紙箱內另附品項名為「Dr.Mask Disposable Personal Protective Mask」之紙盒，且在紙盒虛偽標記「Made in Taiwan」、「filter efficiency ＞99%」，以此表示上開商品係臺灣製造且具相當品質之口罩；馮文和則於109年8月間某日透過不知情之高慈瑛轉告不知情之歐陽伸，佯稱有臺灣製造之口罩可出售云云，歐陽伸因而陷於錯誤表示願意採購10萬片，馮文和即以每片新臺幣(下同)3.2元之價格向張凱鈞進貨，再以每片3.6元之價格轉售高慈瑛，高慈瑛復以每片4元之價格轉售歐陽伸，馮文和續依張凱鈞指示，透過高慈瑛通知歐陽伸分於109年8月14日及8月17日，前往聯速公司桃園龜山倉庫各領取上揭聯速公司自中國進口之口罩2萬片（10箱）、8萬片（40箱），歐陽伸並於109年8月13日至8月17日間某日及8月17日，各交付貨款32萬元及8萬元予高慈瑛，高慈瑛則於109年8月14日以大步向前公司第一商業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱大步向前公司第一銀行帳戶）連同其餘貨款共匯款65萬元至凱勝公司第一商業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱凱勝公司第一銀行帳戶），馮文和同日亦以凱勝公司第一銀行帳戶匯款32萬元至聯速公司合作金庫商業銀行帳號0000000000000號帳戶（下稱聯速公司合作金庫帳戶）。嗣

歐陽伸透過七禧公司業務陳明傑將前開口罩中320盒售予臺中市政府經濟發展局楊芷芸等不特定消費者，因消費者認該「Dr.Mask」品牌口罩品質不佳而退貨，歐陽伸於109年8月20日在「Dr.Mask」品牌口罩外包裝箱內發現「Dr.Mask」口罩出貨單據之廠址為「中國廣東省中山市○○○○區○○路00號0區0層」，且註明「非醫用/Not for medical use」等字樣，始悉受騙，復為警於109年8月21日16時許，在臺中市○○區○○街00巷00號陳明傑倉庫另案執行搜索時，查獲「Dr.Mask」品牌口罩21箱（口罩50片裝860包、空盒460個），因而循線查悉上情。

二、案經法務部調查局新竹市調查站及新竹市警察局移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、證人即同案被告馮文和於警詢及偵查時所為之陳述均有證據能力：

（一）按被告以外之人於審判中滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。查被告張凱鈞及其辯護人爭執證人馮文和於警詢及偵查時證述之證據能力，然證人馮文和於113年9月24日出境後即滯留國外迄今未歸，且經本院合法傳喚無正當理由未到而遭本院通緝等情，有其入出境資訊連結作業、本院通緝書各1紙在卷可稽（見本院112年度易字第247號卷《下稱本院卷》第445至446頁、第449至450頁），故證人馮文和雖未能於本院審理中到庭作證，然其在警詢時經司法警察官詢問時之證述，係採一問一答之方式，未見有何無法依己意盡情回答之情形，且係證人馮文和就親身經歷之事所為陳述，其就本案重要事實之證述，亦與證人高慈瑛、歐陽伸等於本院審理中所為證述內

容相符（詳下述），復查無其他程序上之瑕疵，當具有可信之特別情況，且證人馮文和之證言就證明本案犯罪事實存否具有必要性，並經本院依法踐行調查證據之程序，是依刑事訴訟法第159條之3第3款規定，證人馮文和於警詢時經司法警察官所為之證述得為證據。

（二）又證人馮文和於偵查中向檢察官所為之陳述，對被告而言雖係審判外陳述，為傳聞證據，然其於偵查時業經具結（見新竹地檢署110年度偵字第7485號偵查卷《下稱110偵7485卷》第77頁），應無顯不可信之情。雖證人馮文和因滯留國外致未能於法院予被告對其行使反對詰問權，然此係非可歸責於法院之事由所造成，而本院於審理期日，已就證人馮文和之檢察官偵查筆錄，依法對被告及其辯護人提示、告以要旨，並詢問意見，已賦予被告充分辯明之機會，且證人馮文和於檢察官偵查中不利於被告之陳述，並非認定被告本案犯行之唯一證據，而有其餘補強證據為佐證（詳後述）。是就證人馮文和於檢察官偵查中之陳述，已於審判中為合法調查，自得作為判斷依據，而認有證據能力。

二、證人歐陽伸於偵查時所為之陳述具有證據能力

（一）次按，刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據。是被告如未主張並釋明顯有不可信之情況時，檢察官自無須再就無該例外情形為舉證，法院亦無庸在判決中為無益之說明。換言之，法院僅在被告主張並釋明有「不可信之情況」時，始應就有無該例外情形，為調查審認（最高法院101年度台上字第3433號判決意旨參照）。

（二）被告及其辯護人未舉證證人歐陽伸於偵查中所為陳述有何顯不可信之情況，又證人歐陽伸嗣於本院審理時亦已到庭

具結作證，而由檢察官、辯護人雙方進行交互詰問，確已保障被告反對詰問權並完足證據調查之程序，自得採為判決之基礎而認有證據能力。

三、其餘本判決所引用下述被告以外之人於審判外之陳述，被告及辯護人均未爭執其證據能力，復未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時並無不當取得情形，認以之作為本案證據亦屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

四、至其餘非供述證據部分，本院查無有何違反法定程序取得之情形，復經本院於審理中踐行證據調查程序，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，均認有證據能力。

貳、實體部分

一、認定被告犯罪事實所憑證據及理由：

訊據被告固坦承有販售「Dr.Mask」商標口罩予同案被告馮文和之凱勝公司，惟矢口否認有何詐欺取財、販賣虛偽標記商品之犯行，辯稱略以：我販賣予馮文和之凱勝公司之「Dr.Mask」商標口罩是一般拋棄式防護口罩，這些口罩有臺灣製作的跟中國進口的，我跟馮文和的訂單並未約定口罩產地，扣案之口罩可能是仿冒「Dr.Mask」商標，至於高慈瑛跟歐陽伸我都不認識，我沒有詐欺及販賣虛偽標記之商品云云；被告之辯護人則以：同案被告馮文和賣給後續客戶的交易條件被告均不知情，馮文和也未與被告討論，公訴人對於被告與馮文和間詐欺及販賣虛偽標記商品之犯意聯絡及行為分擔舉證不足等語為被告辯護。經查：

（一）被告係聯速公司之負責人，知悉凱勝公司之負責人馮文和有採購口罩需求，而於109年8月間販售「Dr.Mask」商標之口罩共10萬片予馮文和，由馮文和販售予大步向前公司業務經理高慈瑛，再轉售予七禧公司負責人歐陽伸，並由高慈瑛通知歐陽伸分於109年8月14日及同年月17日，前往聯速公司龜山倉庫各領取上揭聯速公司口罩2萬片（10箱）、8 萬片（40箱）(下稱系爭「Dr.Mask」商標口

罩)，歐陽伸並於109年8月13日至同年月17日間某日及同年月17日，各交付貨款32萬元及8萬元予高慈瑛，高慈瑛則於109年8月14日以大步向前公司第一銀行帳戶連同其餘貨款共匯款65萬元至凱勝公司第一銀行帳戶，馮文和同日亦以凱勝公司第一銀行帳戶匯款32萬元至聯速公司合作金庫帳戶。嗣歐陽伸透過七禧公司業務陳明傑將系爭「Dr.Mask」商標口罩320盒售予臺中市政府經濟發展局楊芷芸等不特定消費者，因消費者認該系爭「Dr.Mask」商標口罩品質不佳而退貨，歐陽伸於109年8月20日在系爭「Dr.Mask」商標口罩外包裝箱內發現「Dr.Mask」口罩出貨單據之廠址為「中國廣東省中山市○○○○區○○路00號0區0層」，且註明「非醫用/Not for medical use」等字樣，復為警於109年8月21日16時許，在臺中市○○區○○街00巷00號陳明傑倉庫另案執行搜索時，查獲系爭「Dr.Mask」商標口罩21箱（口罩50片裝860包、空盒460個）之事實，為被告於本院準備程序時不爭執(見本院卷第112頁)，且有證人即同案被告馮文和於警詢、偵查、本院準備程序時(見新竹地檢署110年度偵字第7620號偵查卷《下稱110偵7620卷》第34至38頁、第256頁、本院卷第75至77頁、第81頁)、證人高慈瑛於警詢、偵查、本院審理時(見110偵7620卷第53頁反面至第55頁、第60頁、第251至252頁、本院卷第340至341頁、第362頁、第370頁)、證人歐陽伸於偵查、本院審理時證述(見新竹地檢署109年度他字第2952號偵查卷《下稱109他2952卷》卷一第240至241頁、110偵7620卷第244頁、本院卷第386頁)、證人葉俊敏於警詢時證述(見110偵7620卷第101至105頁)、證人陳明傑於警詢、偵查時證述(見110偵7620卷第196頁、第183頁、見新竹地檢署109他2952卷卷一第112至114頁)在卷可稽，並有109年8月21日扣案物品及包裝照片6張(見110偵7620卷第11至12頁)、凱勝公司109年8月17日報價單(見110偵7620卷第14頁反面）、七禧公司之彰化銀行帳號000000

00000000號帳戶交易明細(見110偵7620卷第44頁)、凱勝公司之第一銀行帳號00000000000號帳戶交易明細(見110偵7620卷第44頁反面)、聯速公司之合作金庫帳號00000000000000號帳戶交易明細(見110偵7620卷第45頁)、陳明傑、楊芷芸之通訊軟體對話紀錄(見110偵7620卷第206至209頁)、新竹市警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、扣押物品照片（陳明傑、109年8月21日、臺中市○○區○○街00巷00號，見110偵7620卷第214至217頁、新竹地檢署109年度他字第3407號偵查卷《下稱109他3407卷》第40至42頁)、財團法人紡織產業綜合研究所109年10月16日紡所檢字第1091083005號函所附口罩檢測結果、報告編號TFF9I395試驗報告(見109他3407卷第27至35頁)、證人歐陽伸拍攝口罩出貨單據(見110偵7620卷第17頁)等附卷可查，復有扣案之系爭「Dr.Mask」商標口罩無盒子9箱、有盒子12箱可佐，此部分事實，首堪認定。

（二）扣案之系爭「Dr.Mask」商標口罩及其外盒(共21箱)均係被告之聯速公司所出廠、販售之商品：

１、本案遭扣案之系爭「Dr.Mask」商標口罩之來源，係證人歐陽伸委請貨運司機直接至被告聯速公司桃園龜山倉庫載運至臺中倉庫供陳明傑出貨予其餘消費者等情，有下列證人證述可佐：

⑴證人陳明傑於偵查時證稱：109年8月21日警方執行搜索查扣之Dr.Mask未含盒子口罩9箱、有含盒子的口罩12箱是臺灣七禧公司的歐陽伸要出貨給臺中市的客戶，寄到臺中委託我用貨運轉寄給客人。有一張退貨單是因為客人認為口罩品質不好，他們想要退貨，所以才寄回來等語(見109他2952卷卷一第112頁)。

⑵證人歐陽伸於偵查時證稱：陳明傑109年8月時說要賣口罩給臺中市政府經發局的員工，我透過高慈瑛知道馮文和那裏有口罩，我們出售給臺中市政府經發局員工的口罩就是我們透過高慈瑛向馮文和購買，在桃園龜山倉庫載貨的那

些口罩，也就是在臺中市○○區○○街00巷00號為警查獲之口罩等語(見110偵7620卷第244頁)；於本院審理時亦證稱：我向馮文和購買的本案這批口罩，就是要銷售給經發局的。我是用每片4元買10萬片，分兩次取貨，第一次是直接安排物流公司去取貨，物流公司點完直接送臺中給陳明傑，第二次我有到龜山倉庫現場點貨，我看到的都是裝箱裝好的，現場有高慈瑛、葉俊敏，他們來陪我看貨上物流的車直接送到臺中由陳明傑去銷售等語(見本院卷第377頁、第384至387頁)。

⑶證人高慈瑛於本院審理時證稱：歐陽伸以每片價格4元購買本案內銷給經發局的口罩，第一次取貨是歐陽伸通知貨運司機去拿的，我有一起跟著交貨，就是看辦公室的貨搬到歐陽伸的貨車上。第二次是去龜山的倉庫，我跟葉俊敏也有到現場等語(見本院卷第351至352頁、第368至369頁)。

⑷證人葉俊敏於警詢時證稱：馮文和曾經通知我、歐陽伸、高慈瑛去桃園市龜山區的倉庫取貨，因為歐陽伸當天去帶現金去交付貨款，而且當天馮文和不在場，馮文和以微信WeChat傳訊息給高慈瑛，說他請了一位王先生（基資不詳）協助歐陽伸的司機進去倉庫搬貨，歐陽伸把口罩的貨款以現金交給我等語(見110偵7620卷第101頁反面)。

⑸證人王子榮於警詢、偵查時證稱：桃園市○○區○○○路000號是聯速公司的倉庫，由被告直接管理，109年8月中旬我當時擔任業務工作，只要有客戶要來取貨，被告會叫我到現場開門協助取貨。馮文和有派司機至倉庫取貨，數量約幾十箱，馮文和本人未到場，取貨部分我都是對貨運司機，不會對客戶。109年度他字第2952號卷卷一第16至17頁、109他3407卷第40頁所示之紙盒外觀、樣式是Dr.Mask紙盒之包裝及口罩等語(見109他2952卷卷二第149頁、第150頁反面、110偵7620卷第267頁反面至第268頁)。

⑹證人即同案被告馮文和於警詢時亦證稱：「Dr.Mask」口

罩之貨源確實是來自聯速公司，前述王先生就是聯速公司的王子榮等語(見110偵7620卷第39頁反面)；於本院準備程序時亦證稱：我所出售給高慈瑛或歐陽伸之系爭口罩即為張凱鈞之聯速公司放在聯速公司龜山倉庫之口罩等語(見本院卷第77頁)。

２、互核上開證人等就歐陽伸有於109年8月中旬2次委請貨運司機前往被告所有之聯速公司桃園龜山倉庫載運系爭「Dr.Mask」商標口罩並運送至臺中倉庫供陳明傑取貨銷售等節，前後證述大致相符，且依高慈瑛與歐陽伸之WeChat通話紀錄可知，高慈瑛於歐陽伸取貨前經馮文和傳與孫溪賓轉傳高慈瑛後所傳送與歐陽伸有關系爭「Dr.Mask」商標口罩之外盒照片(詳後述)與扣案之系爭「Dr.Mask」商標口罩外盒相符，且高慈瑛通知歐陽伸取貨之「○○○路000號」即係聯速公司之桃園龜山倉庫，「0000000000王先生」即為聯速公司之員工王子榮(見110偵7620卷第68頁反面、第69頁反面、109他2952卷卷二第149至150頁)，足徵員警於陳明傑位於臺中市○○區○○街00巷00號倉庫另案執行搜索時，所查獲「Dr.Mask」商標口罩21箱（口罩50片裝860包、空盒460個）確係源自被告之聯速公司桃園龜山倉庫至明，被告辯稱扣案之「Dr.Mask」商標口罩係遭他人仿冒，並非其所有之聯速公司出貨之口罩云云，委無足採。

（三）被告就系爭口罩產地偽稱係臺灣製造以販售部分與同案被告馮文和間有犯意聯絡：

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心理狀態，除行為人本人得以感官知覺外，第三人實無法直接體驗感受，通常較難取得外部直接證據，以證明其內心之意思活動。因此，除行為人本人之陳述外，法院在欠缺直接證據之情形，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀狀況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷

（最高法院110年度台上字第6174號判決意旨參照）。

2、被告馮文和主觀上有詐欺取財、販賣虛偽標記商品之故意：

⑴依證人高慈瑛於偵查時證稱：馮文和跟我說口罩產地是臺灣，歐陽伸也要求口罩要臺灣製造的，因為臺灣製造的才有品質保障。我於8月間有傳送Dr.Mask口罩包裝外盒給歐陽伸看，因為客戶都會要看口罩外盒，是馮文和傳給孫溪賓的資料，孫溪賓傳給我，我再傳給歐陽伸等語(見110偵7620卷第251頁)；於本院審理時亦證稱：歐陽伸透過我們大步向前公司向馮文和購買口罩，關於口罩的產地一定要是臺灣做的，等級就是有保護型的就可以，沒有特別強調要醫療等級，馮文和很清楚我們的要求是必須臺灣製造的等語(見本院卷第349頁、第366至367頁)。

⑵證人歐陽伸於偵查時證稱：因為我上游經銷商要求口罩一定是要臺灣製的，所以我要求就是臺灣製的，我會發現是因為耳帶的焊點不同，當時臺灣沒有這種焊點的機器，我還在紙箱底發現簡體字的合格檢驗證，所以我有跟高慈瑛抱怨說馮文和給我的口罩是中國製的等語(見110偵7620卷第245頁反面至第246頁)；於本院審理時證稱：經發局是要求要購買臺灣製的口罩，我有把這個訊息告訴馮文和，馮文和也跟我承諾說會提供臺灣製的口罩。之後我到龜山倉庫拿到的貨整箱送到臺中由陳明傑收，在臺中他們打開，回覆給我說箱子為何沒有外盒，然後我就懷疑了，我就請那邊的人幫我拉口罩拉一下，結果就斷掉了，所以我就提出這種焊點一定有問題，一定不是臺灣的貨。我跟高慈瑛講，馮文和說他會補寄盒子給陳明傑，並說可能是生產速度太快造成口罩拉起來就斷掉等語(見本院卷第378頁、第387至388頁、第394頁)。

⑶證人葉俊敏於警詢時亦證稱：因為馮文和帶我去看國家隊的廠房，所以我認定馮文和交貨給我的是臺灣製造，大陸產的口罩誰要買(見110偵7620卷第106頁)；於本院審理時

證稱：歐陽伸提出要透過大步向前公司向馮文和的公司購買口罩時，我們的認知是訂購的口罩是臺灣做的，因為大陸的口罩沒人敢戴，品質真的太差勁。馮文和只帶我們去看過永猷口罩工廠，他說永猷的口罩是跟他有聯繫，所以他才能帶我們進去廠裡面看，而且他跟裡面的主管也滿熟的，所以我們才認為他應該有這個通路可以拿到口罩廠的口罩等語(見本院卷第404頁、第406至407頁)。

⑷證人孫溪賓於警詢時證稱：我提供給高慈瑛之FDA、CE文件及有CE、FDA認證之「Dr.Mask」口罩外盒照片是馮文和給我的等語(見110偵7620卷第126頁反面)。

⑸觀諸上開證人歐陽伸、高慈瑛、葉俊敏、孫溪賓之證述，及歐陽伸與高慈瑛之8月16日通訊軟體WeChat對話紀錄中，歐陽伸稱「那10箱的盒子他沒给我們」、「結果這10箱我請專業的人看了，這一樣是大陸做的」、「口罩上有4個耳帶的焊接點是人工做的，臺灣並沒有這種人工機器」等語(見110偵7620卷第49頁)，均核與證人即同案被告馮文和於警詢時證稱：高慈瑛曾詢問我系爭口罩是否為大陸生產，我回答說我的上游說這批貨是臺灣製造，而張凱鈞確實也跟我說這是臺灣製造，雖然我有懷疑，但我只當防護口罩在賣，所以便相信他等語(見110偵7620卷第39頁反面)；於偵查時證稱：高慈瑛與歐陽伸有跟我反應他們收到的口罩看到中國簡體字的品保標籤，他們有質疑我為什麼是大陸做的，我說這個我不曉得，要問張凱鈞等語(見110偵7620卷第258頁)相符，顯見歐陽伸、高慈瑛有於訂購系爭「Dr.Mask」商標口罩前就口罩產地有所要求及約定，否則豈會於收到系爭「Dr.Mask」商標口罩後針對產地問題向馮文和提出質疑。又上開證人等與同案被告馮文和間並無任何仇恨怨隙(見110偵7620卷第34頁反面)，且證人歐陽伸、高慈瑛、葉俊敏上開所述亦分別於偵查或本院審理時具結證述，已足擔保其等證詞之憑信性而堪採信，是上開證人等之證述應堪採信，同案被告馮文和就歐

陽伸等人所欲購買之口罩產地須為臺灣生產製造乙節自始均清楚知悉。

⑹同案被告馮文和雖一再辯稱歐陽伸、高慈瑛並未要求所購買之口罩產地，並表示只知道系爭「Dr.Mask」商標口罩是士品企業股份有限公司(下稱士品公司)製作云云，然依同案被告馮文和於警詢時供稱：「Dr.Mask」防護口罩是我向聯速公司購買之口罩，張凱鈞當初向我表示這批貨是臺灣士品公司生產的，我曾經懷疑是大陸生產的，但張凱鈞強調他賣給我的這批貨是臺灣士品公司生產的。雖然我有懷疑，但我只當防護口罩在賣，所以便相信他等語(見110偵7620卷第39頁)；於偵查時證稱：口罩外觀看起來就知道是中國做的，臺灣口罩外觀比較均勻，大陸做的比較粗糙稀疏，張凱鈞說他們臺灣跟大陸都有廠，但我個人看認為是大陸做的，我也沒多問。我有在三重聯速公司看過110偵7620卷第41頁「Dr.Mask」口罩外盒等語(見110偵7620卷第257至258頁)；於本院準備程序時證稱：我知道本案系爭口罩可能含有中國進口之口罩等語(見本院卷第78頁)。可知馮文和就系爭「Dr.Mask」商標口罩應係中國製造之產品，且品質明顯劣於臺灣製造，亦知悉系爭「Dr.Mask」商標口罩之產地係歐陽伸等人是否購買之重要之點，卻於歐陽伸購買口罩前之109年8月13日前某時刻意提供標註「Made in Taiwan」等文字之系爭「Dr.Mask」商標口罩外盒照片與孫溪賓傳送與高慈瑛、歐陽伸(見110偵7620卷第68頁反面)以取信於高慈瑛、歐陽伸，復於高慈瑛詢問產地時仍謊稱系爭「Dr.Mask」商標口罩係臺灣製造欲免除其等懷疑，是同案被告馮文和以被告張凱鈞所提供中國製之系爭「Dr.Mask」商標口罩濫竽充數，致歐陽伸誤以為馮文和提供之本案系爭「Dr.Mask」商標口罩均為臺灣製造口罩而購買，馮文和所為主觀上確有詐欺取財及販賣虛偽標記商品之故意甚明。

3、被告與同案被告馮文和於本案主觀上有詐欺取財、販賣虛

偽標記商品之犯意聯絡：

⑴依被告於本院準備程序時供稱：109年8月間我有從大陸中山聯速公司進口中國製口罩，我販售給馮文和凱勝公司之口罩有臺灣製作的，也有中國進口的，臺灣製的一定是裝箱裝盒，大陸製的是以大陸製的盒子銷售，裡面有一張生產地的字樣等語(見本院卷第72頁、第74至75頁)，可知被告所販售予馮文和之口罩確實含有中國製口罩。

⑵依證人王子榮於偵查時證稱：口罩是被告去銷售，被告會請我去倉庫拿貨給司機。109他2952卷一第16、17頁及109他3407號卷第40頁所示盒子外觀、樣式是「Dr.Mask」紙盒的包裝及口罩等語(見110偵7620卷第267至268頁)；於本院審理時證稱：本案是被告指示我去出貨，中國製跟臺灣製是放在不同的地方，不可能拿錯，我不曉得為什麼本案扣到的是中國製口罩等語(見本院卷第414頁)，可見證人王子榮於案發時於聯速公司桃園龜山倉庫出貨均係依照被告指示而為，且聯速公司桃園龜山倉庫裡所存放之臺灣製及中國製口罩位置不同，除非刻意為之，否則應無錯拿之可能。

⑶然本案系爭扣案之「Dr.Mask」商標口罩外包裝箱內出現「Dr.Mask」口罩出貨單據之廠址為「中國廣東省中山市○○○○區○○路00號0區0層」，且系爭扣案之「Dr.Mask」商標口罩送鑑後，其細菌過濾效率並未符合國家標準要求(見109他3407卷第28至35頁)，卻搭配標示「Made in Taiwan」、「filter efficiency ＞99%」等字樣之口罩外盒出貨，顯有營造系爭扣案之「Dr.Mask」商標口罩為臺灣製口罩及細菌過濾效率超過99%之假象。而證人馮文和於警詢時亦證稱：「Dr.Mask」防護口罩是我向聯速公司購買之口罩，張凱鈞當初向我表示這批貨是臺灣士品公司生產的，我曾經懷疑是大陸生產的，但張凱鈞強調他賣給我的這批貨是臺灣士品公司生產的等語(見110偵7620卷第35頁)，足徵被告係刻意指示證人王子榮以中國製口罩

混充臺灣製口罩出貨，並於口罩外盒故意標示「Made in Taiwan」、「filter efficiency ＞99%」等字樣取信他人，主觀上確與同案被告馮文和有詐欺取財、販賣虛偽標記商品之犯意聯絡甚明。

（四）被告辯詞不可採之理由：

被告雖一再辯稱其有於臺灣委託苗栗之士品公司代工產製口罩，也有自中國進口口罩，也可能是遭仿冒云云，惟查：

１、扣案之本案系爭「Dr.Mask」商標口罩係源自被告位於桃園市○○區○○○路000號之聯速公司倉庫，而非遭他人仿冒等節，已如前述。

２、被告雖一再辯稱其有於臺灣委託苗栗之士品公司代工產製口罩云云，然依被告之聯速公司係於109年11月起始有與士品公司進行交易之紀錄，有114年4月10日財政部北區國稅局板橋分局北區國稅板橋銷字第1142073462號函暨士品公司109年間與聯速公司之銷項明細資料在卷可稽(見本院卷第463至465頁)，且證人即同案被告馮文和於偵查時證稱：士品公司是109年9月才成立頭份廠，我跟高慈瑛交易是在此之前等語(見110偵7620卷第257頁)，顯見士品公司是否有於109年8月間於臺灣生產、製造口罩供被告之聯速公司販售與馮文和再轉售與歐陽伸等人，實非無疑。

３、被告雖提出聯速公司與士品公司之代工協議合約(見本院卷第149頁)、聯速公司109年7至9月間進口生產口罩之機器及原料進口報單(見110偵7485卷第50至56頁)欲佐證其說，然依上開代工合約、進口生產口罩之機器及原料進口報單至多僅能證明聯速公司有委託士品公司代工製造口罩及於該時進口口罩機器及原料等，並無從得出聯速公司有於109年8月間生產口罩之事實，自難為有利於被告之認定。

４、又縱被告有委託士品公司代工「Dr.Mask」商標口罩乙事，然被告之聯速公司將中國產製之系爭「Dr.Mask」商

標口罩偽稱為臺灣產製口罩而與馮文和共謀販售予高慈瑛、歐陽伸等人以謀利，此部分即已該當詐欺取財及販賣虛偽標記商品之犯行，是被告上開所辯均無足採。

（五）另起訴書雖認被告與馮文和共謀販售具醫療等級之口罩等語，然依證人歐陽伸於本院審理時證稱：我當時只有強調不要買大陸進口的就好，不管甚麼口罩，只要是國內做的都好，本案這批10萬片「Dr.Mask」口罩是防護口罩，沒有醫療字號，我在購買時就知道等語(見本院卷第375頁、第389頁)，可見證人歐陽伸於購買本案系爭「Dr.Mask」商標口罩時僅有就口罩產地部分要求須為臺灣製造，並未同時要求為醫療等級之口罩，起訴書此部分犯罪事實描述應屬有誤，附此敘明。

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

二、論罪科刑：

（一）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。被告意圖欺騙他人，就商品之原產國為虛偽表示，進而持以販賣，其虛偽表示之低度行為為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

（二）被告與同案被告馮文和間，就上開詐欺取財罪及販賣虛偽標記之商品罪，有犯意之聯絡及行為之分擔，均為共同正犯。

（三）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。

（四）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知國內爆發covid-19疫情嚴峻期間，民眾對口罩需求具有相當急迫殷切，且亦知悉消費者對於臺灣製口罩信賴度遠勝中國製口罩，竟為圖一己私利，刻意於所販售之系爭「Dr.Mask」商標口罩外盒標註「Made in Taiwan」等字樣，以中國製口罩混充臺灣製口罩販售牟利，非但侵害他人財產法益，並嚴重

危害社會信賴關係與治安，顯然欠缺法治及尊重他人財產權之觀念，且被告犯後否認犯行，無坦承悔過之具體表現，參酌被告自述其博士之智識程度，離婚育有2名未成年子女、2名成年子女，未成年子女監護權歸前妻，但扶養費由被告負擔，案發迄今從事科技業，均為聯速公司負責人，獨居，經濟狀況小康(見本院卷第496頁)，暨其犯罪之動機、目的、手段、素行、本案販售口罩之數量、金額，造成損害及所受利益等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收部分：

（一）扣案之口罩部分：

扣案如附表編號㈠、㈡所示之物，雖係供被告詐欺取財及販賣虛偽標記商品犯行所用之物，然該品項之物品，既已販售於歐陽伸，即屬歐陽伸所有之物，而均非為被告所有之物，且亦非違禁物或其他依法應沒收之物，均不為沒收之諭知。

（二）不法所得部分：

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項分別定有明文。查被告係以每片3.2元之價格販售本案共10萬片口罩，業據被告、同案被告馮文和於本院準備程序供述在卷(見本院卷第79頁、第112頁)，且有聯速公司合作金庫合作金庫帳戶交易明細(見110偵7620卷第45頁)可佐，足徵被告本案販賣系爭Dr.Mask商標口罩獲得32萬元，自屬本案犯罪所得，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。

本案經檢察官翁貫育提起公訴，檢察官馮品捷、張馨尹到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃美盈
法　官　李建慶
法　官　蔡玉琪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　7　月　1　日

書記官　李念純

附錄本案論罪科刑法條全文：

刑法第339條第1項：

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

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1年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

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。

附表：

編號	扣案物	備註
㈠	「Dr.Mask」商標口罩21箱	⑴本院112年度院保字第286號扣押物品清單(見本院卷第27頁)。 ⑵新竹市警察局扣押物品目錄表（見本院卷第177頁）
㈡	「Dr.Mask」商標口罩30個	⑴紡研所鑑定完畢剩餘退回部分（見110偵7485卷第36頁)。

		⑵本院112年度院保字第323號扣押物品清單(見本院卷第23頁)。