

最高法院刑事判決

113年度台上字第5197號

上訴人 張昭堂（原名張照先）

選任辯護人 張百欣律師

蕭萬龍律師

洪語律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服智慧財產及商業法院中華民國113年7月10日第二審判決（110年度刑智上訴字第4號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第822、9370、11417號、107年度偵字第27319號，追加起訴案號：同署107年度偵字第7848號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決事實（下稱事實欄）一(二)（即附表1編號2至5、11）部分：

一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人張昭堂（原名張照先）有事實欄一(二)（即附表1編號2至5、11）所載犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分科刑之判決，改判仍從一重論處上訴人犯以網際網路對公眾詐欺取財罪刑（共5罪，均想像競合犯

01 商標法第97條後段之透過網路方式販賣侵害商標權商品罪)
02 及相關之沒收。

03 三、上訴意旨略稱：(一)原審未依民國112年12月15日修正公布刑
04 事訴訟法第208條準用同法第206條規定，使本案恒鼎知識產
05 權代理有限公司（下稱恒鼎公司）、法商路易威登馬爾悌耶
06 公司（下稱路易威登公司）、法商埃爾梅斯國際（下稱埃爾
07 梅斯公司）之鑑定人到庭接受詰問，釐清是否為真品，何況
08 上訴人並未明示同意上開公司出具之鑑定報告得作為證據，
09 原判決認鑑定報告有證據能力，有應於審判期日調查證據而
10 未予調查之違法。(二)原判決係以如其附表2扣案物已經恒鼎
11 公司、路易威登公司、埃爾梅斯公司認屬仿冒商標權商品
12 （下稱仿品），而附表2之仿品又與附表1所示之物，其品
13 牌、種類、款式相符，輔以被害人之指述，及貞觀法律事務
14 所出具之檢視報告，即認附表1所示物亦同為仿品，惟恒鼎
15 公司、路易威登公司、埃爾梅斯公司之鑑定報告既有前述瑕
16 疵；貞觀法律事務所之檢視報告，僅屬被告以外之人於審判
17 外之陳述，且與上訴人利益衝突，復亦未傳喚製作檢視報告
18 之人到庭詰問，且檢視報告未記載係何人表示之意見，僅寥
19 寥數語指稱係仿品，亦有應於審判期日調查證據而未予調查
20 之違法。(三)本案欠缺告訴人指述以外之其他補強證據，無從
21 確認上訴人販售之商品係仿品，原判決未能詳予說明上訴人
22 有施用詐術，自不成立刑法第339條之4之加重詐欺罪等語。

23 四、按證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法
24 院得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在
25 之經驗法則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之
26 心證理由者，即不得任意指摘其為違法。又被告之自白，不
27 得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事
28 實相符。所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事
29 實為必要，倘其得以佐證陳述者指述之犯罪非屬虛構，能予
30 保障所指述事實之真實性，即已充分。原判決認定上訴人有
31 事實欄一(二)所載犯行，已詳敘認定犯罪事實所憑證據及認定

理由。並對如何認定：恒鼎公司、路易威登公司、埃爾梅斯公司受原審囑託鑑定並指派受有專業訓練且具辨識商品真偽能力之人實施鑑定，所出具之鑑定書面，已記載實施鑑定之方法及所為判斷之根據暨理由，並輔以照片為證，足供檢驗該意見之判斷與論證，有證據能力；上訴人利用網際網路刊登所欲販賣商品為真品之訊息，各以附表1編號2至5、11所示低於臺灣專櫃銷售真品之價格，分別與附表1編號2至5、11所示交易對象進行交易，約定交付如附表1編號2至5、11所示商品之真品；附表1編號2至5、11所示商品，均為侵害商標權之仿品；對於上訴人否認犯罪之辯詞：附表1扣案仿品無法證明為其所出售、無不法所有意圖及販賣仿品之故意，均不可採，皆依據卷內資料予以指駁及說明。且卷查：原審112年3月13日準備期日，受命法官就附表1編號2至5、11所示商品之真偽，請上訴人表示意見，上訴人自承：編號2「GOYARD手拿包1個經檢視應該是假的」；編號3、4「GUCCI黑色短夾1個：經檢視應該是假的。咖啡色短夾1個：經檢視應該是假的」；編號5「BV灰色皮帶：經檢視應該是假的。BV黑色皮帶：經檢視應該是假的」；編號11「HERMES皮帶扣1個：經檢視應該是假的，因為其上並無印製產地標」。對於告訴代理人稱：「因告訴人鑑定資源有限，想要向被告確認如今日經其檢視為仿品部分，是否仍須出具正式鑑定報告？」，上訴人稱：「對於今日當庭檢視為仿品部分，無須出具正式鑑定報告，並同意先前相關檢視、鑑定報告之證據能力」，而其原審辯護人張百欣律師（同為第三審辯護人）亦稱：「此部分同被告所述」。又原審113年5月8日審判期日，審判長問：「對於本案各項證據之證據能力，有何意見？」上訴人答：「請辯護人為我表示意見。」其原審辯護人答：「詳如113年4月2日準備程序所述：□僅爭執PRADA檢視報告之證據能力。□其他證據之證據能力沒有意見，同意作為證據，證明力辯護時表示。」有原審上開準備期日、審判期日筆錄可稽（見原審卷三第311、312、314

頁，卷四第204頁）。上訴人除自承附表1編號2至5、11所示商品係屬仿品，且對於貞觀法律事務所出具之檢視報告，以及恒鼎公司、路易威登公司、埃爾梅斯公司之鑑定報告，同意有證據能力，而原審前述審判期日，審判長調查證據後訊以：「關於被訴事實，是否尚有證據提出或聲請調查？」檢察官、上訴人及其原審辯護人均答：「沒有」，亦有原審審判筆錄可稽（見原審卷四第219頁），原審因認本案事證已臻明確，因而未再依職權贅為其他無益之調查，並無不合，難謂有調查證據職責未盡之違法。又原判決附表1編號2至5、11之「證據及卷存頁碼」欄，已詳列認定上訴人有各編號犯行所憑之證據，並以各編號所示其他證據資為上訴人不利於己供述之補強，採證認事並無不合。上訴意旨(一)至(三)係對原審採證職權之適法行使及原判決已明白論斷事項，漫指違法，並非合法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認上訴人關於得上訴第三審之以網際網路對公眾詐欺取財罪名之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至其想像競合犯商標法第97條後段之透過網路方式販賣侵害商標權商品罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，亦應從程序上併予駁回

乙、事實欄一(一)(三)（即附表1編號1、6至10）及附表2仿品沒收部分：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。上訴人所為事實欄一(一)，第一審係從一重論處上訴人犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪（想像競合犯商標法第97條後段之透過網路方式販賣侵害商標權商品

罪)；事實欄一(三)，第一審係從一重論處上訴人犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪(想像競合犯商標法第97條前段之非法販賣侵害商標權之商品罪)，原審撤銷第一審關於此部分之判決，改判仍論處上訴人同一罪名及相關之沒收(含附表2)，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款之案件(第一、二審均為有罪論斷)，依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人猶對之提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

智慧財產刑事第一庭審判長法 官 林勤純

法 官 劉興浪

法 官 蔡廣昇

法 官 陳德民

法 官 黃斯偉

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 114 年 1 月 6 日