

最高法院刑事判決

113年度台非字第145號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 蘇子秦

上列上訴人因被告詐欺等罪案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國113年5月29日第二審判決（112年度智簡上字第7號判決，聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵緝字第1451號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件非常上訴理由稱「一、按依刑事訴訟法第379條第1項第10、14款規定：『依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者』、『判決不載理由或所載理由矛盾者』。其判決為當然違背法令。又『判決不適用法則或適用不當者，為違背法令』。刑事訴訟法第378條亦有明文。另按刑法第13、14條對故意犯與過失犯之構成要件皆有其定義，依罪刑法定主義之原則，法院為判決時自應有所遵循。二、經查，被告蘇子秦固坦承有上開客觀事實及違反著作權法及商標法之犯行，惟否認有何以網際網路對公眾散布而詐欺取財之主觀犯意，原判決審理後認定被告辯解不可採，而判決被告所為，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪、著作權法第91條第2項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪、同法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪，及商標法第96條第1項未得證明標章權人同意，為行銷目的而於同一服務使用近似於註冊證明標章之標章罪。原判決固非無見。然查，被告於112年12月29日曾以刑事答辯狀陳明其係遭『林郁屏及昱翔食品有限公司共同詐欺』，並陳明支付4500

01 元歐元取得本案商標之使用權，另外，為了取得本案瓶裝飲
02 品能在通路販售，跟數家銀行貸款數百萬元，如其辯解為
03 真，則其是否具犯罪之故意，顯值商權，又被告辯稱『我是
04 真的被詐欺才拿到這些東西，而且我沒有銷售，我沒有騙任
05 何人，如果有人下標我就會跟人家說沒有貨，因為商品剛開
06 始賣，不會有人買，要經過3至5個月，才會有人看到來買，
07 我想說這段時間我再找工廠等語。』如被告確已向數家銀行
08 貸款數百萬元，於尚未取得產品前即在網路通路上預做行
09 銷，是否確實因要經過3至5個月才會有人看到來買，有預做
10 行銷之需要，如此作法是否符合網路通路行銷慣例，此與有
11 無詐欺故意顯然有關。被告之陳明及辯解非不可能傳喚林郁
12 屏及昱翔食品有限公司查證，亦可調查該數家銀行貸款情形
13 以及追查4500元歐元現金之外幣兌換經過，此均與被告是否
14 確係被詐欺絕對相關，惟原判決未見調查亦未於判決理由說
15 明不予調查之理由，已有理由不備之當然違背法令。又如被
16 告確係被詐欺，則被告反是被害人，能否認定被告對於構成
17 犯罪之事實，明知並有意使其發生或被告對於構成犯罪之事
18 實，預見其發生而其發生並不違背其本意。如被告對本案無
19 直接故意或間接故意，縱使認有過失責任，然原判決所論各
20 罪，均無處罰過失犯，原判決予以論罪科刑，即違反罪刑法
21 定主義之原則，自有判決不適用法則之違背法令。而有關傳
22 喚林郁屏及昱翔食品有限公司查證，調查該數家銀行貸款情
23 形以及追查4500元歐元現金之外幣兌換經過，均屬應於審判
24 期日調查之證據，原判決未予調查，其判決為當然違背法
25 令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441
26 條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

27 二、本院按：

28 (一)非常上訴旨在糾正原確定判決法律上之錯誤，藉以統一法令
29 之適用，不涉及事實認定問題，至於對個案之被告予以具體
30 救濟，僅係其附隨之效果，此與因確定判決之事實認定錯誤
31 而設之再審救濟制度不同。是非常上訴審，應受原確定判決

01 所認定事實之拘束，僅能就原確定判決所確認之犯罪事實，
02 審核其適用法令有無違誤。如依原確定判決所確認之事實及
03 其所採用之證據資料觀之，其適用法則並無違誤，即難遽指
04 為違法。又依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適
05 用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬
06 判決違背法令，應有刑事訴訟法第447條第1項第1款規定之
07 適用，固經司法院釋字第181號解釋在案，惟所謂應調查之
08 證據，係指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基
09 礎者，且須致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者始屬
10 之。因此，該確定判決有無刑事訴訟法第379條第10款所定
11 之違背法令情形，必須依據卷內資料為具體之指摘，並足據
12 以辨認該確定判決已具備違背法令之形式，始屬相當，否則
13 自不得為非常上訴之理由。再者，刑事訴訟法採改良式當事
14 人進行主義，證據調查原則上由當事人主導，法院僅於例外
15 情形依職權作補充性之調查證據，雖依刑事訴訟法第163條
16 第2項但書規定，法院基於公平正義之維護或對被告之利益
17 有重大關係事項，應依職權調查證據。然此須法院於當事人
18 主導之證據調查完畢後，認事實未臻明確，而有釐清之必
19 要，且有調查之可能時，始負調查之義務，並非須依職權，
20 窮盡一切可能方法，蒐集證據，以發現真實，是倘事實已
21 明，當事人也未指出調查之途徑，與待證事實之關連及證據
22 之證明力等事項，法院未依上開規定調查，即難謂有調查職
23 責未盡之違法可言。

24 (二)本件原判決係以被告蘇子秦係盈熹全球生物科技有限公司
25 (下稱盈熹公司)之負責人，明知「無添加驗證標章」之圖
26 樣設計為告訴人「無添加餐飲食品發展協會荷蘭總會」，所
27 設計繪製，亦明知註冊審定號02084361號之證明標章，係告
28 訴人社團法人中華民國無添加餐飲食品發展協會(下稱「無
29 添加餐飲食品發展協會」)向經濟部智慧財產局申請核准在
30 案之證明標章，被告基於以網際網路對公眾散布而詐欺取
31 財、意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權、擅

01 自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權，及未得證明標章
02 權人同意，為行銷目的而於同一服務使用近似於註冊證明標
03 章之標章之犯意，未經告訴人2人之同意或授權，即委由不
04 詳工廠，在「TEPACHE鳳梨酵素蘇打」之樣品瓶身上，重製
05 上開美術著作及使用近似於證明標章之標章，及尚無可供販
06 售之本案商品之際，即連接網際網路至蝦皮購物網站等網站
07 平台刊登銷售商品之網頁，致瀏覽該等網頁之消費者易混淆
08 誤認係經告訴人2人品質認證而未遂等情，因而撤銷第一審
09 不當之簡易判決，改判仍依想像競合犯從重論處被告以網際
10 網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪及相關沒收判決。

11 (三)原判決已說明係依憑被告於偵查及原審審判中不利於己供
12 述，佐以智慧財產局商標檢索系統商標單筆詳細報表、蝦皮
13 等購物網刊登之廣告文宣及介紹、臉書專頁、Instagram社
14 群帳號刊登宣傳貼文、盈熹公司之經濟部商工登記公示資料
15 查詢服務、有限公司變更登記表、美術著作設計及授權文件
16 等證據資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定被
17 告確有上開犯行。並敘明被告除於偵查及審理中自陳：「我
18 承認有違反商標法及著作權法」等語外，並於民國110年8月
19 3日1時12分許，寄送電子郵件予「無添加餐飲食品發展協
20 會」，詢問申請產品認證之作業流程，於同日13時57分許，
21 在臉書專頁刊登商品之宣傳貼文，此有電子郵件及臉書附卷
22 可參，顯見被告確有侵害他人著作財產權及使用近似於註冊
23 證明標章之標章之犯意與犯行。復載敘被告明知本案商品並
24 未經過告訴人「無添加餐飲食品發展協會」品質認證，其實
25 際上亦無可供販售之商品卻於蝦皮購物等網站刊登販售，復
26 以臉書等社群網站宣傳，足以致瀏覽該等網頁之公眾誤信，
27 堪認被告主觀上有以網際網路對公眾散布而詐欺取財之犯
28 意，已詳述其所憑之證據及論斷之理由，對於被告否認犯罪
29 所持之辯解，委無足採，併於理由內逐一論駁明白，所為各
30 論斷說明，概屬原審採證認事職權之合法行使，且衡諸經驗

01 及論理等證據法則皆無違背，自不能任意指為違背法令。經
02 核其認事用法並無不合。

03 (四)稽之卷內資料，原判決已說明被告於偵查及原審審理中自
04 陳：我一開始有請助理去向「無添加餐飲食品發展協會荷蘭
05 總會」申請本案美術著作的授權，但一直沒有申請下來，因
06 此沒有得到授權；我沒有向「無添加餐飲食品發展協會」取
07 得本案證明標章之授權，因為我未曾跟這個社團法人聯繫
08 過；我在蝦皮購物、東森購物網、森森購物網上刊登的本案
09 商品，是工廠的人製作的，我有拿到10瓶，但是我自己拿來
10 測試的，還沒有大量生產，我沒有本案商品可以銷售；我承
11 認有違反商標法及著作權法等語（見原判決書第5頁），原
12 判決勾稽卷內證據資料，已記明認定被告有本件犯行之論
13 證，就其否認以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂犯行
14 之辯詞，認非可採，亦指駁甚詳，依確認之事實並無不明瞭
15 之處，非常上訴意旨所指被告陳明支付4500歐元取得本案商
16 標之使用，原判決未調查云云，顯然非依據卷內資料指摘。
17 再稽之原審筆錄所載，檢察官、被告就被告於原審刑事答辯
18 狀所謂遭「林郁屏及昱翔食品有限公司共同詐欺」及為取得
19 本案瓶裝飲品能在通路販售，向數家銀行貸款數百萬元云
20 云，俱未主張尚有如何待調查之事項（見原審歷次筆錄），
21 顯認無調查之必要，原審以事證明確，未為其他無益之調
22 查，無非常上訴意旨所指調查未盡之違法。

23 (五)綜上所述，非常上訴就此指摘原判決有應於審判期日調查之
24 證據而未予調查之違法，難認有據，依前揭說明，應認本件
25 非常上訴為無理由，予以駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

28 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

29 法官 楊力進

30 法官 周盈文

31 法官 劉方慈

01

法 官 陳德民

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 張齡方

04

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日