

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第299號

上訴人 張昭堂（原名張照先）

選任辯護人 林聖鈞律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服智慧財產及商業法院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度刑智上訴字第9號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第8829號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、按刑事訴訟法第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，認定上訴人張昭堂有原判決引用第一審判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審從一重論處上訴人以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪刑，及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘所憑之證據及論罪之理由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆核。

三、按鑑定證人係依特別知識得知已往事實之人，就其陳述已往事實而言，與證人相似，有其不可替代之特性，刑事訴訟法第210條乃明定應適用關於人證之規定，惟其就經驗事實而為專業上之意見報告部分，仍與鑑定人鑑定之證據方法性質

01 無異，應依同法第202條規定，加具鑑定人結文。原判決業  
02 已說明鑑定證人李穎甄係就其實地見聞扣案仿冒Christian  
03 Dior商標BOOK TOTE手提包（下稱扣案托特包）、購買證明  
04 及邀請函之經過事實，併使依特別知識，就其所觀察之現在  
05 適時報告其判斷之意見，因兼具證人及鑑定人之身分，經原  
06 審諭知踐行證人及鑑定人之具結程序，而為適格鑑定證人之  
07 旨（見原判決第3、4頁），於法核無違誤，上訴意旨竟以李  
08 穎甄並未見聞扣案托特包之買賣經過，並非證人，而指摘原  
09 判決不當，自屬誤會，並非適法之第三審上訴理由。

10 四、依刑事訴訟法第200條第1項、第201條第1項、第2項所定，  
11 當事人得依聲請法官迴避之原因，拒卻鑑定人。但不得以鑑  
12 定人於該案件曾為證人或鑑定人為拒卻之原因；拒卻鑑定  
13 人，應將拒卻之原因及事實釋明之；拒卻鑑定人之許可或駁  
14 回，審判中由審判長或受命法官裁定之。是以審判中拒卻鑑  
15 定人，應由主張有拒卻原因之當事人向法院提出，並釋明其  
16 原因事實，再由審判長或受命法官裁定是否許可甚明。

17 核之卷內資料，上訴人及其原審辯護人於原審審理時僅爭執  
18 李穎甄出具之鑑定報告及其嗣後到庭之鑑定證述並無證據能  
19 力，並未以其具有刑事訴訟法第17條、第18條所定之法官迴  
20 避原因，為拒卻鑑定人之聲請（見原審卷第216、217頁），  
21 原審未為任何准駁裁定，自無不合。上訴意旨竟以李穎甄係  
22 受被害人法商·克麗絲汀迪奧高巧股份有限公司（下稱迪奧  
23 公司）之代理人貞觀法律事務所謝尚修律師複委任之商標法  
24 務人員，有迴避事由，並非適格之鑑定人，指摘原審未予拒  
25 卻為鑑定人有所違誤云云，惟上訴人既未曾拒卻鑑定人，況  
26 李穎甄亦無法定應自行迴避事由，此項上訴意旨尚非依憑卷  
27 證所提出之合法第三審上訴理由。

28 五、證據之評價，亦即證據之取捨及其證明力如何，係由事實審  
29 法院依其調查證據所得心證，本其確信裁量判斷，倘不違反  
30 客觀存在的經驗法則或論理法則，即難僅憑自己主觀，遽指  
31 違法，而資為上訴第三審的適法理由。原判決係依憑上訴人

01 坦認在網站販賣扣案托特包予告訴人初亞萱之供述，及初亞  
02 萱之證述、李穎甄之鑑定證述，並參酌卷內經濟部智慧財產  
03 局商標單筆詳細報表、雅虎奇摩拍賣網站頁面資訊及對話紀  
04 錄、通訊軟體LINE對話紀錄、交易轉帳畫面等證據資料，交  
05 互核對，說明證據取捨之理由。並就上訴人否認犯罪，辯稱  
06 伊不知扣案托特包為仿冒商標之商品云云，予以指駁、敘  
07 明：上訴人曾因販賣仿冒商標商品遭查獲判刑，自應詳加查  
08 證商品來源避免觸法，惟其稱以真品販賣卻未能提出購買證  
09 明，且對來源更易其詞，又拖延退款，堪認其主觀上明知扣  
10 案托特包為仿冒商標商品等旨，此乃原審於踐行證據調查程  
11 序後，本諸合理性裁量而為前開證據評價之判斷，經核並未  
12 違反客觀存在的經驗法則、論理法則或其他證據法則，上訴  
13 意旨仍執相同說詞，謂上訴人僅憑外觀難以辨識扣案托特包  
14 是否為仿品云云，指摘原判決採證違法，自係依憑其主觀所  
15 為之指摘，並非合法之第三審上訴理由。

16 六、原判決既已就李穎甄何以為適格鑑定證人之理由說明清楚，  
17 且其引用之第一審判決理由，亦載敘李穎甄無法說明扣案托  
18 特包與真品之具體差異，係為保護迪奧公司營業秘密之旨  
19 （見原判決第13頁），則原審採憑李穎甄之鑑定證詞，認本  
20 案事證明確，未再依上訴人之聲請傳喚迪奧公司實質鑑定人  
21 到庭，而為無益之調查，尚與未於審判期日調查證據之違法  
22 情形並不相當，上訴意旨仍指為違法，亦係憑持己意，再事  
23 爭辯，並非適法之第三審上訴理由。

24 七、綜上所述，本件關於得上訴本院之以網際網路對公眾散布之  
25 詐欺取財罪部分，上訴人之上訴不合法律規定之程式，應予  
26 駁回。以上得上訴本院部分之上訴既非合法而應從程序上駁  
27 回，則上訴人想像競合所犯商標法第97條後段之透過網路方  
28 式非法販賣侵害商標權之商品罪部分，因屬刑事訴訟法第37  
29 6條第1項第1款所列不得上訴第三審之案件，且無同條項但  
30 書所定例外得上訴第三審情形，本院無從依審判不可分原  
31 則，予以審酌，應併予駁回。又依原判決之認定，上訴人之

01 犯罪所得為新臺幣（下同）6萬元，並未超過500萬元；且無  
02 自首或於偵查及歷次審判中均自白，暨自動繳交犯罪所得等  
03 情形，並無民國113年7月31日制定公布、同年8月2日生效之  
04 詐欺犯罪危害防制條例相關刑罰加重及減免規定之適用，不  
05 生行為後法律變更之比較適用問題，併此敘明。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

08 智慧財產刑事第一庭審判長法官 林勤純

09 法官 劉興浪

10 法官 黃斯偉

11 法官 陳德民

12 法官 蔡廣昇

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 盧翊筑

15 中 華 民 國 114 年 1 月 20 日