智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上訴字第60號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
上　訴　人　黃子華
即　被　告
選任辯護人　陳達德律師
參　與　人　萬商科技股份有限公司
代　表　人　陳雍文

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院107 年度智訴字第1 號，中華民國108 年8 月22日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署106 年度調偵續字第21號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃子華共同犯以電視、網際網路等傳播工具對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳年。緩刑肆年，並應賠償英商布拜里公司新臺幣肆佰萬元。

扣案如附表一所示之物沒收。

未扣案如附表二所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

未扣案之萬商科技股份有限公司之犯罪所得新臺幣肆仟伍佰陸拾萬柒仟貳佰零參元沒收，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、黃子華係萬商科技股份有限公司（設於新北市○○區○○路○○○號地下1樓，下稱萬商公司）之副總經理，亦為實際負責

人，其明知PRADA （註冊/ 審定號：00000000）、TISSOT（註冊/ 審定號：00000000）、BURBERRY（註冊/ 審定號：00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000）、COACH （註冊/ 審定號：00000000）等商標圖樣，分別係盧森堡商普瑞得有限公司（下稱普瑞得公司）、瑞士商天梭股份有限公司（下稱天梭公司）、英商布拜里公司（下稱布拜里公司）及美商高奇公司（下稱高奇公司）向經濟部智慧財產局申請註冊登記，而取得商標權，指定使用於手提包、皮包、各種錶類及其組件、手錶、圍巾等商品，現仍於商標權期間，未經上開商標權人之同意或授權，不得於同一商品或類似商品，使用相同或近似於此註冊之商標，且黃子華亦明知其向香港美珊國際貿易有限公司（下稱香港美珊公司）所購買使用相同於上開商標之商品，是未經上開商標權人同意使用該商標之仿冒品，竟仍與香港美珊公司負責人○○○（未經起訴）基於販賣仿冒商標商品及詐欺取財之單一犯意之犯意聯絡與行為分擔，以低價購入該等仿冒商標商品進口進入臺灣地區後，自民國102 年12月1 日起，在森森百貨股份有限公司（下稱森森公司）、東森得易購股份有限公司（下稱東森公司，2 家公司後合併，以東森公司為存續公司）之購物網及電視購物平台，提供仿冒上開商標商品及照片、文字訊息，利用消費者信賴東森公司為國內知名購物網站及電視購物臺之心理，佯稱所售之物均為真品，供不特定人下標購買，而對公眾散布上開虛假訊息以詐取財物。嗣經警接獲民眾檢舉後，分別於103 年5 月28日、103 年11月18日，在森森公司之購物網站，購得仿冒BURBERRY

商標圖樣之歐洲限定戰馬兩用包1 件、格紋腕錶1 件，經送交鑑定後，發現確為仿冒之商標商品，而於104 年1 月21日14時30分許，持搜索票在萬商公司位於新北市○○區○○路○○○ 號23樓之3 之辦公室，當場扣得仿冒上開商標商品合計共26箱，另於萬商公司位於新北市○○區○○路○○○ ○○ 號之倉庫，扣得仿冒之BURBERRY圍巾1 條，因而查獲。

二、案經普瑞得公司、天梭公司、布拜里公司、高奇公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159之1 至第159 之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5 第1 項、第2 項定有明文。查被告於原審對於卷內之鑑定報告雖曾爭執證據能力，然於本院審理時已表示對於鑑定報告之證據能力均不爭執（見本院卷二第176 頁），至於其他本案之各項證據方法，檢察官及被告於本院審理時均同意作為證據（見本院卷二第160 至176 頁），本院審酌本案作為證據使用之相關審判外陳述，作成時之情況並無違法或顯然不可信之瑕疵，認以之作為證據使用均屬適當，應認均有證據能力。至其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158 條之4

反面規定，亦具證據能力，合先敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（見本院卷二第130 、147 至148 頁），核與告訴代理人○○○於偵查、原審及本院審理時之指述情節（見臺灣新北地方檢察署106 年度調偵續字第21號卷，下稱調偵續，調偵續卷一第216 頁、原審卷三第56至57頁、本院卷二第150 頁）、證人○○○、○○○於本院105 年度民商訴字第32號民事訴訟案件（下稱「另案民事訴訟」）中之證述情節相符（見原審卷二第102 至109 頁、第120 至125 頁），並有經濟部智慧財產局商標資料檢索服務資料；仿冒BURBERRY商標圖樣之歐洲限定戰馬兩用包1 件、格紋腕錶1 件商品照片、森森百貨統一發票、營業人銷貨進貨退出或折讓證明單、森森購物網列印資料；臺灣新北地方法院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場以及查獲物品照片；萬商公司於華南商業銀行存款往來明細暨對帳單；萬商公司報關資料；萬商公司與森森公司簽訂之供應商合作契約書、萬商公司於103 年2 月1 日至104 年1 月31日在森森公司銷售商品資訊及銷售紀錄；萬商公司與東森公司簽訂之商品寄售契約書、萬商公司於103 年2 月1 日至104 年1 月31日在東森公司銷售商品資訊及銷售紀錄；萬商公司之請款單及匯款單；薈萃商標協會出具之鑑定證明書；台灣BURBERRY公司於103 年6 月26日、104 年2 月10日出具之鑑定報告；證人○○○於103 年11月28日、105 年12月5 日出具之鑑定報告與104 年2 月10日出具之鑑定證明；SCHMITT&ORLOV INTELLECTUAL PROPERTY 代表美商高奇公司出具之鑑定報告書、香港商台灣意比有限公司

台灣分公司於104 年2 月24日就PRADA 所出具之商品鑑定證明書在卷可佐（見臺灣新北地方檢察署104 年度偵字第17388 號卷，下稱偵卷，偵卷一第20至39、42至46、59至70、79至110 、133 至137 、166 至185 、196 至212 、233 至301 頁、偵卷二第3 至435 頁；臺灣新北地方檢察署105 年度調偵字第1271號卷，下稱調偵卷，第36至79頁；調偵續卷一第21至35頁、原審卷三第67頁），足認被告任意性之自白確與事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

被告於102 年12月1 日起至104 年1 月21日為警查獲時止，刑法第339 條第1 項業於103 年6 月18日經總統公布修正，而於同年0 月00日生效施行，然本案被告之犯行是屬於接續犯之實質上一罪關係，自應適用行為終了日即104 年1 月21日之法律，即應適用修正後刑法第339 條第1 項規定，而無新舊法比較之問題。是核被告所為，係犯商標法第97條之明知為仿冒商標商品而透過電子媒體販賣罪，及刑法第339 條之4 第1 項第3 款之以電視、網際網路傳播工具對公眾散布而犯詐欺取財罪，被告意圖販賣而陳列、持有仿冒商標商品之低度行為為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告利用不知情之森森公司、東森公司及該2 公司之不知情人員實施前揭犯行，為間接正犯。被告與香港美珊公司負責人○○○就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告多次販賣仿冒商標商品而詐欺取財犯行，均是同一販賣及詐欺取財之意思，在相近之時間、地點，以相同行為模式反覆持續為之，在客觀上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個

舉動之接續實行，論以接續犯之一行為予以評價，較為合理。又被告以一販賣行為同時觸犯上開2 罪及侵害數商標權人之數個商標專用權，均屬以一行為而觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之刑法第339 條之4 第1 項第3 款之以電視、網際網路等傳播工具對公眾散布而犯詐欺取財罪處斷。

四、撤銷原判決之理由、科刑審酌事由及緩刑之宣告：

㈠原審經調查後，以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟原審就被告於102 年12月1 日起至103 年4 月底販賣仿冒商標商品之行為，認為卷內無證據足以證明被告知悉或可得而知所販賣之商品為仿冒商標商品，另就COACH 商標商品部分，原審認為COACH 鑑定報告無證據能力，除鑑定報告外並無證據證明為仿冒商標商品，而就上開犯行均不另為無罪之諭知。然查，此部分犯行業經被告於本院審理時坦承不諱，且對於COACH 商標部分，被告已不爭執鑑定報告書之證據能力，堪認扣案COACH 商品確實為仿冒商標商品無誤，至於被告102 年12月1 日起至103 年4 月底之犯行，被告於本院另案民事訴訟中以證人身分證稱：萬商公司於102 或103 年初向香港美珊公司輸入BURBERRY商標商品，均係由伊本人與美珊公司聯絡，從101 年底就開始洽談買賣BURBERRY商標商品的事情，美珊公司的吳先生有拿出授權書給伊看，伊有詢問BURBERRY商標商品是哪家公司製造的，但對方沒有回答，伊只有查證FOSSIL公司是BURBERRY的授權商，但伊沒有查證美珊公司提供的BURBERRY商標商品的製造商等語（見本院卷一第95至99頁）；被告又於原審審理時供稱：伊沒有將有PRADA 、TISSOT、BURBERRY等商標之商品抽樣或全部向台

灣的子公司、分公司、總代理商等公司確認該等商品是否經商標授權製作之真品等語（見原審卷二第79至80頁），再審酌東森公司及森森公司自103 年2 月1 日至104 年1 月31日代萬商公司銷售BURBREEY包包至少303 件、BURBERRY手錶至少3,536 件（見偵卷二第388 至391 、406 至410 頁），被告卻僅能提出美珊公司購買3 個BURBERRY包包之發票（見調偵卷第141 至143 頁），且依萬商公司與香港美商公司間之海關進口報單（見調偵卷第144 至167 頁），被告辦理報關程序之BURBERRY手錶、包包數量遠不及東森公司及森森公司實際販售數量；又本案扣押物尚有數量遠多於BURBERRY手錶之BURBERRY散裝紙袋、保證卡，依交易實務，真品理應不會有裸錶與空盒分開出售之情形，堪認被告自102 年12月1 日即明知其販賣之商品為仿冒商標商品，上開證據與被告出於任意性之自白相符，是被告此部分犯行明確，自應依法論科。原審就被告於102 年12月1 日起至103 年4 月底止之犯行，及被告販售仿冒COACH 商標商品部分「不另為無罪之諭知」，容有未洽。此外，就沒收部分，原審漏未沒收仿冒COACH 商標商品，且實際扣案仿冒商標商品數量與扣案物品清單不符，原審僅依扣案物品清單數量予以宣告沒收，且漏未沒收萬商公司103 年5 月前之犯罪所得，及販賣COACH 仿冒商標商品之犯罪所得，均有未合。被告上訴雖否認犯行，然於本院審理程序已認罪，然原審判決既有上開可議之處，檢察官之上訴為有理由，自應由本院撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌告訴人商標經告訴人長期廣泛使用已建立高度之知名度，被告不思以正當方式賺取金錢，明知所販賣者是仿冒商標商品，竟以來歷不明之商品佯稱

為告訴人商標品牌商品，透過購物網、電視購物平台大量販售，不僅對商標權人潛在市場利益損害甚鉅，亦影響商品交易秩序，破壞我國致力於智慧財產權保護之國際聲譽，並衡酌其犯罪動機、目的、手段，及犯後已坦承犯行等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

㈢被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（見本院卷二第119 至120頁），被告為碩士畢業，且為我國劍擊比賽國家代表隊選手、擊劍協會國家級教練與國際級裁判，現並受聘為國立臺灣師範大學學生社團西洋劍社之指導老師（見原審卷二第385至387 頁、本院卷二第183 至185 頁），實為我國擊劍領域不可多得之人才，被告已坦承全部犯行，堪認其本性非甚為惡劣，歷此偵審程序及刑之宣告教訓，信應足知警惕而不致再犯，被告若因本案入監服刑，將無法貢獻其劍擊專長於社會，是本院認本案對於被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑4 年，以啟自新。然考量本案仿冒商標商品以BURBERRY商品為大宗（其餘告訴人於原審及本院審理期間均未到庭表示意見），被告迄今未賠償告訴人布拜里公司損害，告訴人布拜里公司曾表示若被告願意賠償則對被告緩刑無意見（見本院卷二第22頁），為確保被告緩刑之宣告能收具體之成效，並使告訴人布拜里公司損害獲得彌補，併依刑法第74條第2 項第3 款規定命被告向告訴人布拜里公司支付相當數額之損害賠償。審酌被告曾於109 年5 月11日本院準備程序中與告訴人布拜里公司達成以350 萬元和解，並稱已準備200 萬元、其餘以分期方式償還（見本院卷一第445至447 頁），經告訴人布拜里公司要求被告提出詳細的分期

付款方案，被告嗣於同年7 月20日準備程序中表示：可以一次給付300 萬元，但希望再給予3 個月時間，會在同年10月30日前一次給付完畢等語（見本院卷一第487 頁），告訴代理人表示同意後，本院諭知被告應於同年10月30日前給付300 萬元，然被告並未如期給付，而於同年11月12日審理程序中改稱：現在還在籌款中，希望再給一些時間，願於今日起算20日內（109 年12月10日前）給付350 萬元（見本院卷二第23頁），告訴代理人表示同意後，被告即當庭與告訴人布拜里公司簽立和解書（見本院卷二第25至31頁），但110 年2 月4 日審理程序時，被告並未依和解書履行給付義務，並稱：目前只籌到10幾萬元，本來想要向父母、朋友籌措350萬元和解金，但是籌不出來，其處理方式就是利用這次過年期間（即110 年2 月10日至同年月16日）請父母將房子抵押貸款用來給付350 萬元和解金等語（見本院卷二第128 頁、第151 頁），被告先表示已準備好200 萬元、剩餘願分期給付，嗣又改稱再給一些時間可以一次給付300 萬元或350 萬元，經本院數次改期給被告籌措和解金時間後，被告最後稱只籌到10幾萬元云云，無論被告是因為什麼原因無法依約給付和解金額，然其上開舉措已使告訴人布拜里公司花費大量時間及資源處理本件和解事宜，告訴人布拜里公司最後並表示：其認為被告並無和解誠意、顯是在惡搞告訴人，被告至今分文未付，浪費告訴人心力，不同意給予被告緩刑等語（見本院卷二第150 頁），本院審酌被告原已獲告訴人布拜里公司原諒而同意以300 萬元或350 萬元達成和解，但被告多次藉口拖延而未履行和解條件，造成告訴人疲於處理本案和解事宜，且被告迄今未給付告訴人任何賠償金，並因此拖延

本案訴訟長達一年多，若仍以被告與告訴人前所協議的350萬元作為緩刑之附帶條件，對告訴人布拜里公司難謂公允，經衡酌上情後，本院認被告應賠償告訴人布拜里公司400 萬元作為緩刑宣告之附帶條件，以彌補告訴人損害。復此部分乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第74條第4 項規定，上開條件內容得為民事強制執行名義，倘被告未遵循本院之上開諭知，且情節重大者（例如未獲得告訴人同意免除給付），足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依同法第75條之1 第1 項第4 款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，併此指明。

五、沒收部分：

㈠按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。查附表一所示扣案仿冒商標商品（正確數量經本院勘驗後如附表一所示），及附表二所示未扣案仿冒商標商品，既屬侵害商標權之物品，均應依商標法第98條規定沒收。又附表二所示商品並未扣案，併依刑法第38條之1 第3 項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。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 至3 項定有明文。依本案卷內證據所示，於103 年2 月1 日至104 年1 月31

日，參與人萬商公司因被告犯罪行為而透過森森公司取得販賣仿冒BURBERRY商品之所得為22,491,490元、TISSOT商品為799,048 元、COACH 商品為177,225 元；透過東森公司取得販賣仿冒BURBERRY商品之所得為20,192,697元、TISSOT商品為65,524元、COACH 商品為1,881,219 元，此有森森公司104 年2 月26日函附之103 年2 月1 日至104 年1 月31日之萬商公司所有銷售商品資訊及銷售紀錄，以及東森公司104 年3 月11日函附之103 年2 月1 日至104 年1 月31日之萬商公司銷售商品資料在卷足憑（見偵卷二第388 至391 、406 至410 頁）。至於萬商公司於102 年12月1 日起至103 年1 月底販售仿冒商標商品之所得，經臺灣新北地方檢察署函詢東森公司，東森公司以保護營業機密及客戶資料為由拒絕提供相關資料，原審復再函詢東森公司然仍未獲回覆（見偵續卷一第145 、149 頁；原審卷一第196 頁），則依罪疑為輕、最有利於被告之方式，僅能依卷內證據認定萬商公司因被告違法行為取得之本案犯罪所得為45,607,203元（計算式：22,491,490元＋799,048 元＋177,225 元＋20,192,697元＋65,524元＋1,881,219 元＝45,607,203元）。爰依刑法第38條之1 第2 項第3 款之規定宣告沒收，並依同條第3 項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

六、不另為無罪諭知部分：

公訴意旨另以：被告明知如附表三所示手錶為仿冒BURBERRY商標商品，竟未經商標權人布拜里公司同意，以低價購入該等仿冒商標商品進口進入臺灣地區後，自民國102 年12月1 日起，在森森公司、東森公司之購物網及電視購物平台佯稱所售之物均為真品，供不特定人下標購買，而對公眾散布上

開虛假訊息以詐取財物，因認被告涉犯商標法第97條及刑法第339 條之4 第1 項第3 款罪嫌等語。然查，附表三所示BURBERRY手錶3 支經鑑定結果認為非仿冒品，此有證人即鑑定人○○○所出具之鑑定證明附卷可稽（見偵卷一第110 頁），上情亦經證人○○○在本院另案民事訴訟中證述明確（見原審卷二第108 頁）。準此，如附表三所示BURBERRY手錶3 支既非仿冒品，本應就此部分為被告無罪之諭知，惟起訴書認為此部分與前開本院認定有罪之部分有接續犯實質上一罪或想像競合之裁判上一罪之關係，爰就此部分不另為無罪之諭知。

七、參與人萬商公司經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1 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、第455 條之24第2 項，商標法第97條、第98條，刑法第2 條第2 項、第11條、第28條、第339 條之4 第1 項第3 款、第55條、第38條之1 第2 項第3 款、第3 項、第74條第1 項第1 款、第2 項第3 款，刑法施行法第1 條之1 第1 項，判決如主文。

本案經檢察官洪松標提起公訴，檢察官李芷琪提起上訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　11　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　蔡如琪

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　　110　　年　　3　　月　　17　　日

書記官　邱于婷

附錄論罪科刑法條全文

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，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

刑法第339-4條

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。

前項之未遂犯罰之。