

智慧財產法院刑事判決

109年度刑智上訴字第9號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 洪維志

選任辯護人 陳育瑄律師

被告 林文祥

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院108 年度智訴字第2 號，中華民國109 年1 月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107 年度偵字第21392 、25416 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於洪維志、林文祥罪刑部分撤銷。

洪維志共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。緩刑參年，並應於判決確定日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍萬元。

林文祥共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。緩刑參年，並應於判決確定日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍萬元。

其他（沒收部分）上訴駁回。

事 實

一、洪維志、林文祥均明知「4VET」、「Scienvet」商標圖樣，業經尚維德企業有限公司（下稱尚維德公司）向經濟部智慧財產局申請註冊核准，取得商標專用權（註冊審定號：0000 0000、00000000/00000000 ），指定使用於獸醫用酵素、獸醫用酵素製劑、寵物食品、動物飼料、動物用飼養劑、非醫用飼料添加劑等商品，尚維德公司於民國102 年3 月1 日將

上揭註冊商標之商標權專屬授權予賽恩威特股份有限公司（下稱賽恩威特公司），現均仍在專用期間內，未經商標權人授權或同意，不得為行銷之目的，而於同一商品或服務，使用相同之商標，詎其等竟共同基於接續行使偽造文書、準私文書，及意圖為自己不法所有之詐欺取財、未經商標權人同意於同一商品使用相同商標之犯意聯絡，先由洪維志於106年12月間某不詳日、時起，以如附表一所示方式，製作完成仿冒「4VET」、「Scienvet」商標圖樣之「胰寶」動物保健食品，再由林文祥以帳號「ajaxlin2008」於蝦皮、露天拍賣網站對公眾散布上開仿冒商標商品之販售訊息，或以LINE通訊軟體、訪問買賣之方式，佯稱所販賣之產品為真品，使附表二所示之人陷於錯誤，以每盒新臺幣（下同）200元至600元不等之價格購買之（被害人、銷售日期、銷售方式、犯罪所得詳如附表二所示）。嗣賽恩威特公司發現後報警處理，警方依據臺灣臺北地方法院所核發之搜索票，於107年6月12日執行搜索，因而查獲上情，並扣得如附表三所示之物品。

二、案經賽恩威特公司、○○○、○○○訴由內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

當事人及辯護人對於本院以下作為心證依據之被告以外之人於審判外之陳述，經本院審理時逐項提示，均同意做為證據，本院審酌各項證據做成之狀況，認為並無不可信或不適當之情事，依刑事訴訟159條之5第1項規定，均有證據能力

。另本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之證據，依刑事訴訟法第158條之4 規定反面解釋，均有證據能力。

二、認定事實：

上開犯罪事實，業據被告洪維志、林文祥（下稱被告2 人，單指其中一人，則逕稱其姓名）坦承不諱（見本院卷第165 頁、第184 至185 頁），核與證人○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○之證述相符（見臺灣臺北地方檢察署107 年度他字第5979號卷一，下稱他卷一，第473 頁至475 頁、第65至73頁、第465 頁至466 頁、第345 頁至353 頁，臺灣臺北地方檢察署107 年度偵字第25416 號卷，下稱偵字第25416 號卷，第77至81頁、第83至87頁、第99至103 頁、第105 至107 頁、第109 至113 頁、第115 至119 頁、第121 至125 頁、第127 至131 頁、第133 至137 頁、第139 至143 頁、第145 至149 頁、第151 至155 頁、第157 至161 頁、第163 至167 頁、第169 至173 頁、第175 至179 頁），並有「胰寶」動物保健食品真品及仿品比較鑑定報告、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務註冊簿查詢結果明細、經濟部智慧財產局商標核准審定書、商標授權書、尚維德公司變更登記表、賽恩威特公司設立登記表、經濟部智慧財產局107 年3 月31日107 智商00438 字第10780169100 號函、○○○與林文祥之即時通訊軟體LINE對話紀錄、林文祥所有玉山商業銀行帳號第0000-0000000000號帳戶自106 年9 月1 日起迄107 年3 月1 日為止之交易明細、林文祥中華郵

政股份有限公司帳號第000-00000000000000號帳戶自106年9月1日起迄107年3月1日為止之交易明細、賽恩威特公司網站(<http://www.scienvet.com/pages/Health-care-products>)列印資料、林文祥蝦皮賣場網頁翻拍照片、林文祥露天拍賣網站之帳號資料等件在卷可稽(見他卷一第115至209頁、第31至33頁、第35頁、第38至47頁、第79至111頁、第211至225頁、第365、395、427頁,偵字第25416號卷,第311、313、315、499、501頁、第509至515頁、第591、593頁,臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第21392號卷,下稱偵字第21392號卷,第35至36頁、第43、45、87頁),及附表三所示之物扣案可佐,被告2人之任意性自白與事實相符,堪以採信。是本案事證明確,被告2人犯行洵堪認定,自應依法論科。

三、論罪：

(一)按在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像,依習慣或特約,足以為表示其用意之證明者,依刑法第220條第1項規定,應以文書論。「商品條碼」亦係表彰該條碼所代表之國家、廠商及產品等,可以用機器掃描之方式,加以辨別判讀,依習慣均足代表一定用意之證明,屬刑法第220條第1項之準文書。查,被告2人印製與真品相同之商品條碼「000000000000」標示於外包裝紙盒上,足以表彰商品來源之用意,屬刑法第220條第1項規定之準文書;又其等在「胰寶」動物保健食品之外包裝紙盒上虛偽記載商品名稱、內容成分、製造商為「賽恩威特股份有限公司」,係表示該動物保健食品之生產廠商,足以生損害於賽恩威特公司及消費大眾,屬刑法第210條所稱私文書。

01 (二)另按商標法關於侵害他人商標專用權之處罰，並非當然包括
02 不法得利之意義在內，其雖為欺騙其他之人而侵害他人商標
03 專用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，既非可
04 繩以刑法詐欺之罪，仍僅能依商標法中有關之規定處罰，則
05 其於侵害商標專用權外，若有詐欺之行為者，當應另成立詐
06 欺罪（最高法院80年度台上字第834號判決意旨參照）。又
07 按刑法第339條之4第1項第3款以廣播電視、電子通訊、
08 網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯詐欺取財
09 罪，其立法理由已敘明：考量現今以電信、網路等傳播方式
10 ，同時或長期對社會不特定多數之公眾發送訊息施以詐術，
11 往往造成廣大民眾受騙，此一不特定、多數性詐欺行為類型
12 ，其侵害社會程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，有加
13 重處罰之必要，爰定為第3款之加重處罰事由。故倘行為人
14 有以上開傳播工具，對於不特定人或多數人散布不實訊息，
15 以招徠民眾，進而遂行詐欺行為，即已具備該款加重詐欺罪
16 之構成要件（最高法院109年度台上字第1542號刑事判決意
17 旨參照）。

18 (三)查被告林文祥在LINE通訊軟體上對附表二編號1之被害人○
19 ○○詢問其所販售之「胰寶」動物保健食品是否為真品時，
20 回稱：「嗯嗯」、「我們是賽恩威特公司授權給我們做的」
21 等語（見他卷一第89、97頁），對附表二編號4之被害人○
22 ○○以訪問買賣方式對其佯稱：別的醫師跟原廠大量進貨有
23 剩幾十盒問其要不要買等語（見偵字第25416號卷第101頁
24 ），至附表二其餘被害人則是在網路蝦皮、露天拍賣網站上
25 見被告林文祥刊登「胰寶」、「胰臟炎、胰外分泌不適用」
26 字樣並附有標示胰寶字樣之商品外盒、內容物照片之不實訊

01 息，誤信該產品為真品而購買（見偵字第25416 號卷第105
02 至179 頁），被告2 人對上情亦坦承不諱，顯見其等有不法
03 所有意圖，施用詐術使人陷於錯誤交付財物，並以網際網路
04 對公眾散布而犯詐欺取財之犯行。是核被告2 人就附表二編
05 號1 ○○○、4 ○○○部分，係犯商標法第95條第1 款，未
06 得商標人同意，為行銷目的而於同一商品，使用相同之註冊
07 商標罪、刑法第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪、第
08 216 條、第220 條第1 項之行使偽造準私文書罪及同法第33
09 9 條第1 項之詐欺取財罪；就附表二編號2 至3 、編號5 至
10 17部分，係犯商標法第95條第1 款，未得商標人同意，為行
11 銷目的而於同一商品，使用相同之註冊商標罪、刑法第216
12 條、第210 條之行使偽造私文書罪、第216 條、第220 條第
13 1 項之行使偽造準私文書罪、第339 條之4 第1 項第3 款之
14 以網際網路對公眾散布之加重詐欺取財罪。起訴書雖漏未記
15 載刑法第339 條之4 第1 項第3 款之法條，然被告2 人上開
16 加重詐欺行為之犯罪事實，業經起訴書犯罪事實欄載明而為
17 起訴效力所及，其基本社會事實同一，並經檢察官當庭補充
18 前開法條（見本院卷第164 頁），本院亦當庭告知前開罪名
19 （見本院卷第79、164 頁），無礙於被告訴訟防禦權利之行
20 使，本院自得變更起訴法條予以審理。

21 (四)被告2 人於同一商品使用相同商標後加以販賣，其等販賣之
22 低度行為，為使用之高度行為所吸收；又偽造私文書、偽造
23 準私文書之低度行為，分別為行使之高度行為所吸收，均不
24 另論罪。被告2 人利用不知情之三麟彩色印刷股份有限公司
25 （下稱三麟公司）印製「胰寶」動物保健食品外包裝紙盒及
26 「4VET」鋁箔背膠，向不知情之裕元興業股份有限公司（下

01 稱裕元公司)訂購「胰寶」動物保健食品膠囊內之原料(酵
02 素)後,由裕元公司逕將原料(酵素)寄送給不知情之臻旺
03 生物科技股份有限公司(下稱臻旺公司),再由臻旺公司將
04 原料(酵素)打入膠囊內,完成包裝而實施前揭犯行,為間
05 接正犯。被告2人就上揭犯行,均有犯意聯絡、行為分擔,
06 為共同正犯。

07 (五)復按如數行為於同時同地或密切接近之時地實施,侵害同一
08 之法益,各行為之獨立性極為薄弱,依一般社會健全觀念,
09 在時間差距上,難以強行分開,在刑法評價上,以視為數個
10 舉動之接續施行,合為包括之一行為予以評價,較為合理,
11 則屬接續犯,而為包括之一罪。查,本件查無被告2人係因
12 應商品購買者下單後再一一委託三麟公司、臻旺公司製作前
13 揭外包裝紙盒、鋁箔背膜及仿冒之「胰寶」動物保健食品膠
14 囊之事實,基於罪疑唯輕原則,應認被告2人基於單一銷售
15 上開仿冒商品之意思決定,於密接時間大量印製及製造前揭
16 內容不實之外包裝、鋁箔背膜及仿冒之「胰寶」動物保健食
17 品膠囊後,開啟其嗣後由林文祥施用詐術銷售仿冒商標商品
18 之事實行為,迄為警查獲時,其間雖有多次違反上開犯行之
19 構成要件行為,但無礙其於意思決定之初即有預定實行複次
20 作為之性質,雖時間有所間隔,惟衡酌被告2人之行為模式
21 均一再反覆,足認被告2人應係本於同一為行銷目的而於同
22 一商品,使用相同之註冊商標、行使偽造私文書、準私文書
23 及詐欺取財、加重詐欺取財之單一行為決意而接續實施各次
24 犯行,應論以接續犯。起訴書及檢察官上訴理由認應予以分
25 論併罰,尚不足採。又被告2人以一接續銷售行為同時觸犯
26 上開數罪名,為想像競合犯,依刑法第55條規定,僅從一重

之加重詐欺取財罪處斷。

三、罪刑部分撤銷改判、沒收部分上訴駁回之理由：

(一)原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告2 人有加重詐欺之犯行，已如前述，原判決漏未審酌，僅論以普通詐欺罪而與其餘罪名從一重以行使偽造私文書論處，自有未合，檢察官執此指摘原判決不當，提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2 人正值青年，身強體健，不思循正當途徑獲取金錢，為貪圖不法利益，明知商標有辨識商品來源功用，權利人須經過相當時間並投入大量資金於商品行銷及品質改良，始使該商標具有代表一定品質效果，卻製造仿冒商標商品，並對他人施用詐術，利用網際網路刊登販賣訊息，佯稱商品為真品使他人陷於錯誤而購買，不僅對商標專用權人潛在市場利益造成侵害非小，有礙公平交易秩序，並破壞我國致力於智慧權保護之國際聲譽，亦造成受騙的被害人財產上損害，行為實屬不該；惟念其等犯後坦承犯行，尚無證據證明有添加劣質成分，且經被害人○○○醫師陳稱，本件商品之原料乃食品級之原料，對寵物無害，確實有一定之保健功效，而無損害寵物健康，被告2 人並積極與被害人達成和解，賠償渠等損失，有宏愛動物醫院出具之收據、和解筆錄及原審公務電話足憑（見原審卷一第53、55、195、197、321至322頁，卷二第331至339頁），雖因部分被害人無意提告或願原諒被告2 人，暨告訴人無和解之意願而未能達成和解，惟其態度尚稱良好，併參酌其犯罪之動機、目的及手段、犯罪所生之損害、本件犯行之期間、仿冒商品數量，暨其等自述之智識程度、家庭生活經濟

01 狀況（見原審卷二第243頁、本院卷第186至187頁）等一
02 切情狀，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。

03 (三)末查，被告2人未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
04 有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表在卷可按（見本院卷第
05 155、159頁），事後已坦承犯行，深具悔意，積極與權利
06 人及附表二所示之人表達和解之意，並與附表二所示之部分
07 受害人達成和解，已如上述；參以本件事情發生後，被告2
08 人未再有任何犯罪前科紀錄，本件諒係因一時失慮，致罹刑
09 章，堪認被告2人經此偵審程序及前開罪刑宣告，當知所警
10 惕，信無再犯之虞，本院因認暫不執行其刑為當，爰依刑法
11 第74條第1項第1款之規定，均分別併予宣告緩刑3年，以
12 勵自新。另衡酌被告2人因法治觀念薄弱而觸法，為確保被
13 告記取教訓並建立尊重法治之正確觀念，認有課予一定負擔
14 之必要，爰併依刑法第74條第2項第4款之規定，命其等應
15 於本判決確定日起1年內，分別應向公庫支付如主文所示之
16 金額，若被告2人如有違反上述履行義務，且情節重大，足
17 認宣告緩刑難收預期效果時，均得由檢察官聲請法院撤銷其
18 緩刑之宣告，附此敘明。

19 (四)沒收部分：

20 1.按刑法沒收新制將沒收重新定性為刑罰及保安處分以外之法
21 律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）。修正後刑法基於
22 沒收具備獨立性，亦規定得由檢察官另聲請法院為單獨沒收
23 之宣告，因而在訴訟程序，沒收得與罪刑區分，非從屬於主
24 刑。又對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收
25 判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決
26 ，刑事訴訟法第455條之27第1項定有明文。本案檢察官係

就原判決有關罪刑部分提起上訴，其效力自應及於沒收部分。

2.原判決就沒收部分已說明：扣案如附表三編號1、2、編號10至14所示之物，均係侵害商標權物品，均應依商標法第98條之規定宣告沒收。至其餘扣案物，非屬被告2人所有，且非專供犯罪之用，亦非違禁物，爰不予沒收。被告2人販售予如附表二所示之人，收取如附表二「犯罪所得金額」欄所示之金額共計236,225元，為其等之犯罪所得，然被告2人已與附表二編號2、3、4、9、10、13、16所示之人分別達成和解，並賠償其等損失，有調解筆錄存卷供參（見原審卷一第195至198頁、第321至322頁），此部分雖非刑法第38條之1第5項規定文義所指犯罪所得已實際合法「發還」被害人者，然參酌該規定旨在保障被害人因犯罪所生之求償權（參刑法第38條之1第5項之立法理由），被告既已賠付被害人，被害人此部分求償權已獲滿足，若再宣告沒收，將有過苛之虞，此部分爰依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收。另本案被告2人尚未賠償之金額共計209,980元（即附表二編號1、5、6、7、8、11、12、14、15及17部分），為其等之犯罪所得，而被告2人等間犯罪所得朋分之情形，係一人一半等情，為林文祥自承在卷（見偵字第25416號卷第19頁），雖均未扣案，然基於任何人不得保有不法所得原則，仍均應依刑法第38條之1第1項前段及第3項規定，諭知如附表四所示之沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審上開有關沒收部分之認定，經核並無任何違法或不當，且本案之沒收與前揭罪刑部分並無互相連動不可分之情形，自應由本院維持

01 原判決關於被告所為沒收之諭知，而駁回上訴人就沒收部分
02 之上訴。

03 據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368
04 條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，第
05 300條，商標法第95條第1款，刑法第28條、第210條、第216
06 條、第220條、第339條第1項、第339條之4第1項第3款、
07 第74條第1項第1款、第2項第4款，判決如主文。

08 本案經檢察官楊冀華提起公訴，檢察官孫冀薇到庭執行職務。

09 中 華 民 國 109 年 6 月 18 日

10 智慧財產法院第一庭

11 審判長法 官 李維心

12 法 官 陳忠行

13 法 官 蔡如琪

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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（
17 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 109 年 6 月 29 日

19 書記官 邱于婷

20 附錄論罪科刑法條全文

21 商標法第95條（罰則）

22 未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之
23 一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下
24 罰金：

25 一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標
26 者。

01 二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商
02 標，有致
03 相關消費者混淆誤認之虞者。

04 三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商
05 標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

06 刑法第210 條（偽造變造私文書罪）

07 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有
08 期徒刑。

09 刑法第216 條（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

10 行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文
11 書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

12 刑法第220 條（準文書）

13 在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足
14 以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論
15 。

16 錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影
17 像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

18 刑法第339 條（普通詐欺罪）

19 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
20 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下
21 罰金。

22 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

23 前二項之未遂犯罰之。

24 刑法第339-4 條（加重詐欺取財罪）

25 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
26 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

- 01 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
- 02 二、三人以上共同犯之。
- 03 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
- 04 對公眾散
- 05 布而犯之。
- 06 前項之未遂犯罰之。