

01 智慧財產法院刑事判決

02 109年度刑智上訴字第6號

03 上 訴 人

04 即 被 告 吳政濤

05 選任辯護人 周福珊律師

06 王暉凱律師

07 上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院民國108年12
08 月24日108年度智易字第37號及第38號第一審判決（起訴案號：
09 臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第11783號、108年度偵字第
10 9609號），提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 一、原判決撤銷。

13 二、吳政濤犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金
14 以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯以網際網路對公眾散布而
15 犯詐欺取財未遂罪，累犯，處有期徒刑捌月。

16 三、扣案仿冒附表一商標之手提包壹個及仿冒附表二商標之錢包
17 壹個，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟參佰元沒收，
18 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

19 事 實

20 一、吳政濤明知如附表一所示商標圖樣均係由法商尚卡塞格蘭股
21 份有限公司（下稱尚卡塞格蘭公司）向我國經濟部智慧財產
22 局（下稱智慧局）申請註冊登記取得商標權，並指定使用於
23 書包、手提袋、旅行袋、皮夾等商品，非經商標權人同意或
24 授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之商標圖樣，
25 更不得販賣侵害上開商標圖樣之商品。詎吳政濤基於販賣侵
26 害商標權商品之犯意，在不詳時地，透過淘寶購物網購入未

01 經授權而侵害附表一商標圖樣之仿冒手提包1 個（下稱系爭
02 仿冒手提包）後，於104 年11月4 日，以「eric184520」帳
03 號登入蝦皮拍賣網站，刊登「法國購回Longchamp lepliage
04 cuir小羊皮黑色小號」之販賣訊息。適有不知情之林○○於
05 105 年2 月間見上開訊息後，於蝦皮拍賣網站內傳送私人訊
06 息向吳政濤確認系爭仿冒手提包是否為真品時，吳政濤明知
07 所販賣乃仿冒商品，乃意圖為自己不法之所有，基於詐欺取
08 財之犯意，向林○○回傳訊息佯稱「正品放心」等語，致林
09 ○○因此陷於錯誤，誤認系爭仿冒手提包為真品，遂於105
10 年2 月26日在蝦皮拍賣網站下標購入系爭仿冒手提包，並於
11 同年月28日匯款新臺幣（下同）6,760 元至吳政濤之中國信
12 託銀行帳戶內。嗣林○○又於同年6 月1 日再透過蝦皮拍賣
13 網站將系爭仿冒手提包以7,200 元價格轉賣予不知情之林○
14 ○（林○○另由檢察官為不起訴處分），林○○於取得系爭
15 仿冒手提包後察覺有異，旋向警察檢舉，經警方將該手提包
16 送請鑑定確認為仿冒商品後始知受騙，而循線查悉上情。

17 二、吳政濤明知如附表二所示商標圖樣均係瑞士商提阿斯控股公
18 司（下稱提阿斯公司）向智慧局申請註冊而取得商標權，並
19 指定使用於如附表二之皮夾等商品，非經商標權人之同意或
20 授權，不得於同一或類似商品使用相同或近似之商標圖樣，
21 更不得販賣侵害附表二所示商標圖樣之商品。詎吳政濤竟基
22 於意圖為自己不法所有，以網際網路對公眾散布而犯詐欺取
23 財及販賣侵害商標權商品之犯意，於106 年11月間前，在不
24 詳地點，透過淘寶購物網站購入未經授權而侵害上開商標之
25 仿冒錢包1 個（下稱系爭仿冒錢包）後，明知為仿冒商標商
26 品，仍於106 年11月間以「z00000000000 」帳號登入YAHOO

01 奇摩拍賣網站，刊登「Vicky Shop專業代購」、「正品MCM
02 BIG BANG韓國LV牛皮基本款小錢包相片格名片夾【a280】」
03 之不實訊息，而以偽作真在網路上陳列系爭仿冒錢包以對公
04 眾進行販售詐騙。嗣經林○○於107年2月21日透過奇摩拍
05 賣網站發現，為蒐證目的而在吳政濤所經營上開網路賣場，
06 以2,300元下標購入系爭仿冒錢包，致未能詐欺既遂，並經
07 鑑定後確認屬仿冒商品，始查悉上情。

08 三、案經提阿斯公司訴由內政部警政署保二總隊報請臺灣臺北地
09 方檢察署檢察官偵查，暨臺灣臺北地方法院依職權告發臺灣
10 臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。

11 理 由

12 壹、證據能力認定：

13 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
14 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
15 不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人
16 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
17 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人
18 或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證
19 據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項
20 之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定
21 有明文。本判決下列所引用各該被告以外之人於審判外所為
22 陳述，雖屬傳聞證據，惟被告、辯護人及檢察官於本院準備
23 程序中對於其證據能力均表示同意作為證據（本院卷第135
24 至137頁），且迄至言詞辯論終結亦未就證據能力聲明異議
25 ，本院審酌此等供述證據作成時之情況，尚無違法不當及證
26 明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，故認前

01 揭供述證據均有證據能力。
02 二、本件認定事實所引用之卷內文書證據及物證之證據能力部分
03 並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、
04 被告及辯護人於原審或本院均未主張排除前開物證之證據能
05 力，迄於本院言詞辯論終結前亦未表示異議，本院審酌前開
06 文書證據及物證，並無顯不可信之情況與不得作為證據之情
07 形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4規
08 定，認均有證據能力。

09 貳、認定犯罪事實的證據與理由：

10 一、犯罪事實一部分：

11 (一)訊據被告對於前述時地在蝦皮拍賣網站販賣系爭仿冒手提
12 包予林○○乙節已供認在卷，並坦承犯有販賣仿冒附表一
13 商標之商品罪，核與證人林○○於警詢及偵查中之供述（
14 保二警卷第6至9頁，偵7760卷第15至16頁）、證人林○
15 ○於警詢及偵查中之證述（保二警卷第20至22頁，偵6365
16 卷第22頁正反面）、證人劉○○於警詢中之供述（他1833
17 卷第168至170頁）、證人即被告之前妻陳○○於偵查中
18 之證述及臺北地院107年度智易字第41號審判中之供述（
19 偵7760卷第20至21、90至91頁，偵6365卷第7頁正反面，
20 北院智易41卷第51至56、101至103、128至131、135
21 至145頁，他1833卷第155頁）相符，並有下列積極證據
22 可佐：①證人林○○蝦皮拍賣網頁手機對話紀錄4張（保
23 二警卷第34至37頁）、②證人林○○旋轉拍賣購物網站手
24 機擷取照片7張及林○○郵局帳戶存款往來明細資料（保
25 二警卷第25至30頁，偵7760卷第31至33頁，他1833卷第85
26 至89頁）、③被告與證人陳○○之母之通訊軟體line對話

01 擷圖3張（北院智易41卷第105至106頁）、④蝦皮公司
02 106年2月14日樂購蝦皮字第0170214006號函（保二警卷
03 第38至39頁）、⑤證人林○○之母張○○之合作金庫銀行
04 存摺照片2張、玉山銀行集中作業部106年10月23日玉山
05 個（存）字第1060912197號函、蝦皮公司106年12月5日
06 樂購蝦皮字第0171205014號函各1份（偵7760卷第61至62
07 、67至69、72頁）、⑥違反商標法扣押物品商標對照表、
08 理律法律事務所函及其提供之鑑定報告1份暨照片3張（
09 保二警卷第40至48頁，偵7760卷第10頁）、⑦證人林○○
10 郵局帳戶之開戶基本資料（保二警卷第32頁）、⑧被告之
11 前妻陳○○與被告中國信託商業銀行帳戶105年存款往來
12 明細資料（偵7760卷第35至59頁）、⑨臺灣橋頭地方法院
13 檢察署扣押物品清單（偵6365卷第18頁）、⑩中國信託商
14 業銀行股份有限公司107年8月21日中信銀字第10722483
15 9114232號函暨檢附之客戶相關資料（北院智易41卷第71
16 至72頁）、⑪樂購蝦皮有限公司107年8月23日樂購蝦皮
17 字第0000 000000P號函暨檢附之申登人基本資料（北院智
18 易41卷第73至75頁）、⑫經濟部智慧財產局商標資料檢所
19 服務註冊簿查詢結果明細2份（他1833卷第26至27頁）、
20 ⑬樂購蝦皮有限公司108年5月2日樂購蝦皮字第000000
21 0000E號函暨檢附之申登人基本資料（偵11783卷第13至
22 15頁）等可資佐證，足認被告此部分之自白供述與事實相
23 符，堪可採信。

24 （二）被告雖否認販賣系爭仿冒手提包時另涉有向被害人林○○
25 為詐欺犯行，然查：

26 1.被告主觀上明知其所購入系爭仿冒手提包係侵害附表一

01 商標權人商標之仿冒品乙節，此經證人即被告前妻陳妍
02 姿於偵查中證述：伊於104年間與被告還在一起時，被
03 告就在販賣仿冒品，因為伊要幫被告包貨，被告有說這
04 些是假貨，他在做假代購，被告的商品來源是淘寶網等
05 語明確（他1833卷第155頁）。參以被告自承系爭仿冒
06 手提包並非自法國購回，而係在蝦皮購物網購入等語（
07 原審智易37卷第53頁），且系爭仿冒手提包之真品零售
08 單價每件約16,800元，此有理律法律事務所函及其提供
09 之鑑定報告可佐（保二警卷第40至48頁），然被告僅售
10 不到上開價格一半之6,760元，明顯差真品價格甚多，
11 可知被告於販賣系爭仿冒手提包時，即應知悉上開手提
12 包係自大陸淘寶網所購入之仿冒品無誤。又依證人陳○
13 ○提出被告傳送予證人陳○○母親，內容為「媽媽妳幫
14 我勸勸珍把官司抗（應為「扛」）下吧我真的不想跟孩
15 子分離這麼久」之簡訊（北院智易41卷第105頁），足
16 見被告於遭發現販賣仿冒商品後有拜託證人陳○○代為
17 頂罪之舉。倘被告不知系爭仿冒手提包為仿冒品，何須
18 因擔心入獄而拜託證人陳○○代為頂罪，益徵被告主觀
19 上確實知悉其販賣之系爭手提包屬仿冒品。

20 2. 又被告係於104年11月4日，以「eric184520」帳號登
21 入蝦皮拍賣網站刊登「法國購回 Longchamp lepliage
22 cuir小羊皮黑色小號」之販賣訊息，此有前揭樂購蝦皮
23 有限公司108年5月2日樂購蝦皮字第0000000000E號
24 函暨檢附之申登人基本資料可稽（偵11783卷第13至15
25 頁）。依上開刊登系爭仿冒手提包之販售訊息內容，雖
26 無具體顯示產品編號、保卡等足以使不特定人信其為真

01 品之訊息，然被告卻於林○○下單詢問是否為真品時，
02 明知系爭仿冒手提包非為真品，竟向其佯稱表示：「正
03 品放心」等語，此有兩人之對話紀錄可參（他1833卷第
04 62至63頁），顯然此時被告即有刻意向林○○施以詐術
05 ，且具有不法所有之意圖，堪以認定。是以，被告否認
06 有詐欺犯行，自無可取。

07 （三）被告犯罪事實一所為乃普通詐欺犯行，並非加重詐欺：

08 1.按刑法第339條之4第1項第3款以廣播電視、電子通
09 訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯
10 詐欺取財罪，其立法理由略以：考量現今以電信、網路
11 等傳播方式，同時或長期對社會不特定多數之公眾發送
12 訊息施以詐術，往往造成廣大民眾受騙，此一不特定、
13 多數性詐欺行為類型，其侵害社會程度及影響層面均較
14 普通詐欺行為嚴重，有加重處罰之必要，爰定為第3款
15 之加重處罰事由。申言之，係因以廣播電視、電子通訊
16 、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之
17 ，將導致不特定人或多數人於閱聽見聞後，有受詐騙之
18 虞，可能造成之侵害社會程度及影響層面均較鉅，爰增
19 訂上開加重處罰之詐欺類型犯罪。故倘行為人有以上開
20 傳播工具，對於不特定人或多數人散布不實訊息，以招
21 徠民眾，進而遂行詐欺行為，即已具備該款加重詐欺罪
22 之構成要件。從而，行為人雖利用廣播電視、電子通訊
23 、網際網路或其他媒體等傳播工具犯罪，倘未向公眾散
24 布詐欺訊息，而係針對「特定個人」發送詐欺訊息，固
25 僅屬普通詐欺罪範疇。但行為人若係基於詐欺「不特定
26 或多數」民眾之犯意，利用網際網路等傳播工具，刊登

01 虛偽不實之廣告，以招徠民眾，進行詐騙，縱行為人尚
02 須對於受廣告引誘而來之被害人，續行施用詐術，始能
03 使被害人交付財物，仍係以網際網路等傳播工具向公眾
04 散布詐欺訊息，無礙成立加重詐欺罪（最高法院109年
05 度台上字第605號判決意旨參照）。

06 2.查本案被告在網路上刊登之商品訊息，僅記載「法國購
07 回Longchamp lepliage cuir 小羊皮黑色小號」之販賣
08 訊息，其所稱「法國購回」雖有可能讓人誤會為真品，
09 然依其刊載之售價明顯差真品價格甚多，業如前述，應
10 不致於使一般人有所誤會，且該販售訊息亦未明確記載
11 其為真品或有保證為正品等類似用語之不實資訊，是被
12 告於林○○私下詢問時，才趁機對其佯稱「正品放心」
13 等語，故被告應未以網路對不特定公眾散布不實之詐騙
14 訊息，揆諸前開說明，自無成立加重詐欺罪之餘地，而
15 僅成立普通詐欺犯行。從而，辯護意旨以被告縱有於蝦
16 皮拍賣網站上刊登系爭仿冒手提包之販售訊息，然其內
17 容並無產品編號、保卡等足以使人信其為真品之訊息，
18 故縱有詐欺犯行，亦係以私訊對特定之買家林○○施用
19 詐欺，即與刑法第339條之4第1項第3款加重詐欺之
20 構成要件不符，尚非無據，應屬可採。

21 （四）至辯護意旨雖認犯罪事實一與臺灣新北地方法院105年度
22 智簡字第50號刑事判決所載被告販賣仿冒商標商品之行為
23 ，為同一案件，因被告係以同一帳號「eric184520」刊登
24 2個「Longchamp」品牌商品販賣，雖然被害人購買的時
25 間點不同，但被告刊登的時間均在105年2月間，侵害商
26 標相同，兩者時間緊接、侵害法益相同，僅為一個犯罪行

01 為，且業經臺灣新北地方法院105 年度智簡字第50號刑事
02 判決確定，就被告犯罪事實一部分自應為免訴判決等等（
03 本院卷第145 頁）。惟查，依該案所載犯罪事實，被告係
04 於105 年2 月間某日在其居所內以「eric184520」帳號刊
05 登販賣仿冒「Longchamp 」手提袋1 個，此經本院調取臺
06 灣新北地方法院105 年度智簡字第50號刑事卷宗核閱無誤
07 ，而本案被告雖以同一「eric184520」帳號刊登販賣系爭
08 仿冒手提包之訊息，然刊登時間係於104 年11月4 日，此
09 有樂購蝦皮有限公司108 年5 月2 日樂購蝦皮字第000000
10 0000E 號函暨檢附之申登人基本資料可稽（偵11783 卷第
11 13至15頁），明顯早於犯罪事實一刊登時間即105 年2 月
12 間甚久，可見被告之刊登時間並非緊接；且該案仿冒之「
13 Longchamp 」手提袋1 個的售出時間為105 年2 月21日，
14 與本案系爭仿冒手提包賣出的時間為105 年2 月27日，已
15 相距6 日，此有樂購蝦皮有限公司109 年4 月20日樂購蝦
16 皮字第0000000000S 號函附銷售明細資料可參（本院卷第
17 161 頁），亦難認被告係於密接的時間內販售仿冒商品。
18 準此，被告既係對不同被害人施以不同之詐術內容，而分
19 別侵害不同被害人之財產法益，亦非在相當密接時間內刊
20 登販賣訊息及售出，顯然係基於不同犯意所為不同之詐欺
21 行為，故辯護意旨以被告刊登販賣仿冒商標商品之時間點
22 及地點均相同，辯稱為同一案件，而為臺灣新北地方法院
23 105 年度智簡字第50號刑事判決確定效力所及，應諭知免
24 訴判決等等，並不可採。

25 二、犯罪事實二部分：

26 （一）訊據被告對有於前述時地以「Z00000000000 」帳號登入YA

01 H00 奇摩拍賣網站，刊登「Vicky Shop專業代購」、「正
02 品MCM BIG BANG韓國LV牛皮基本款小錢包相片格名片夾【
03 a280】」訊息，以2,300元販賣系爭仿冒錢包予林○○，
04 而有販賣仿冒商品罪乙節已坦承在卷（本院卷第127頁）
05 ，核與證人林○○於警詢中之供述（偵9609卷第83至86頁
06 ）相符，並有被告經營雅虎拍賣網站截圖（偵9609卷第87
07 至93、117、125至128頁）、商標註冊資料（偵9609卷
08 第73至76頁）、鑑定報告書（偵9609卷第95至107頁）、
09 侵權市值表（偵9609卷第79、109頁）、扣案物品照片及
10 勘驗筆錄（偵9609卷第171至172頁）、MCM商標商品網
11 路搜尋資料（偵9609卷第173至184頁）、林○○轉帳交
12 易明細表（偵9609卷第94頁）、便利帶有限公司107年6
13 月22日函暨所附資料（偵9609卷第113頁）可稽，足認被
14 告此部分之自白供述核與事實相符，可以採信。

15 （二）被告雖否認有涉犯刑法第339條之4第1項第3款加重詐
16 欺犯行，辯護意旨雖認被告於拍賣網站上並未刊登產品編
17 號，保卡等足以使人信為真品之訊息，且瀏覽網路販賣資
18 訊之人，亦不會因「正品」兩字即陷於錯誤，此參照除林
19 ○○為搜證外，並無人因此陷於錯誤而購買等等（本院卷
20 第40、41頁）。惟查，扣案之系爭仿冒錢包不僅其上無產
21 品編號，保卡及產品外盒亦無產品編號，此有檢察官勘驗
22 筆錄及照片為證（偵9609卷第171至172頁），又依證人
23 林○○於警詢中供述：伊發現奇摩拍賣「z00000000000」
24 帳號有標榜「專業代購、正品MCM」，扣案系爭仿冒錢包
25 倘係真品，市價約8,000元，仿冒品與真品價差太大等語
26 （見偵9609卷第85頁），以及被告於警詢中自承：伊以2,

01 000 元購入系爭仿冒錢包等語（見偵9609卷第19頁）。是
02 以被告於購入時即已明知系爭仿冒錢包與真品價差甚大，
03 而係仿冒品無誤，惟仍於YAHOO 奇摩拍賣網站其所經營之
04 賣場內刊登強調所販賣者為「正品」之標題，參以被告先
05 前於105 年間即因販賣仿冒商標商品而犯詐欺取財罪，經
06 臺灣新北地方法院以105 年度智簡字第50號刑事判決有期
07 徒刑4 月確定，此經本院調取該刑事卷宗核閱無誤，足認
08 被告早已知悉販賣仿冒品會涉及詐欺問題，卻仍於106 年
09 11月間在上揭賣場內刊登並強調所販賣者為「正品」，則
10 其顯然有以假作真而伺機招徠不特定人進行詐騙之意思，
11 主觀上自有利用網際網路向公眾詐欺取財之犯意自明。至
12 於證人林○○雖表示：伊不會因被告以前揭帳號標榜為正
13 品即信以為真，因為售價與真品差異太大等語，且證人林
14 ○○係基於蒐證目的而購買系爭仿冒錢包，然被告既有以
15 使人相信系爭仿冒錢包為真品之意，而於販賣訊息中特別
16 註明為「正品」，顯有「以偽作真」販賣仿冒品之不法所
17 有意圖，縱尚未有人在林○○蒐證購買前因此受騙，惟此
18 乃被告以網際網路犯詐欺取財之行為是否既遂問題，是以
19 辯護意旨主張證人林○○並未因此受騙，被告即無成立加
20 重詐欺犯行之辯解（本院卷第248 頁），即有誤會，並非
21 可採。

22 三、綜上所述，本案事證已臻明確，被告否認涉犯普通詐欺及加
23 重詐欺未遂犯行，不足採信，被告犯行洵堪認定，應依法論
24 科。

25 參、論罪科刑及撤銷改判理由：

26 一、關於犯罪事實一：

01 按商標法關於侵害他人商標專用權之處罰，並非當然包括不
02 法得利之意義在內，被告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 刑法第339條第1項詐欺取財罪之成立，以意圖為自己或第
08 三人不法所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件
09 。所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤
10 ，倘其所用方法，不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即
11 不構成該罪（最高法院46年台上字第260號刑事判決先例參
12 照）。申言之，除行為人主觀上有不法所有之意圖、客觀上
13 有施用詐術行為外，亦須被詐欺人係因其詐術陷於錯誤而交
14 付財物，始能成罪。本案關於犯罪事實一部分，被告明知系
15 爭仿冒手提包為仿品，竟在林○○詢問是否為正品時，積極
16 施用詐術向其表示為「正品」，致林○○陷於錯誤而交付財
17 物，依上開說明，被告自該當詐欺取財罪。故核被告所為，
18 係犯商標法第97條後段之透過網路非法販賣侵害商標權商品
19 罪，以及刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告意圖販賣
20 而陳列、持有仿冒商標商品之低度行為，為販賣之高度行為
21 所吸收，均不另論罪。公訴意旨認被告所為係犯商標法第97
22 條之明知為仿冒商標商品而販賣罪，以及原審認被告所為詐
23 欺部分係犯刑法第339條之4第1項第3款加重詐欺罪，均
24 有未洽，業如前述，自應予更正，惟因本院認定罪名與起訴
25 法條相同，故無變更起訴法條之必要。又被告以一販賣行為
26 同時觸犯上開二罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定

01 ，從一重之詐欺取財罪論處。

02 二、關於犯罪事實二：

03 按購買者係為取得犯罪證據而買受偽藥、仿冒品或盜版光碟
04 ，抑為供自己使用而買受上開物品，僅係目的之不同，並不
05 影響買賣之成立，此與警察機關為便於查獲販賣偽藥、仿冒
06 品或盜版光碟之人，而授意原無購買意思之人，向販賣之人
07 購買上開物品，因購買之人自始無買受之真意，不能完成交
08 易，而僅能論販賣之人犯未遂罪之情形，並不相同（最高法
09 院98年度台上字第6477號判決意旨參照）。本案被告在網頁
10 上刊登販賣系爭仿冒錢包之訊息，而為基於蒐證目的之林○
11 ○購得，業如前述，依前揭說明，縱林○○係為取得被告犯
12 罪證據之目的，然其非偵查犯罪之司法警察，實不影響雙方
13 買賣之成立，故被告所為販賣系爭仿冒錢包予林○○之行為
14 ，仍構成商標法第97條後段之透過網路非法販賣侵害商標權
15 商品罪，並非僅能論以同條之意圖販賣而陳列侵害商標權商
16 品罪。另被告透過網路非法販賣侵害商標權商品之行為，同
17 時係以網際網路犯詐欺取財罪，因林○○購買時並未受騙，
18 應屬未遂。故核被告犯罪事實二所為，係犯商標法第97條後
19 段之透過網路非法販賣侵害商標權商品罪，以及刑法第339
20 條之4 第1 項第3 款及第2 項之加重詐欺未遂罪。被告意圖
21 販賣而陳列、持有仿冒商標商品之低度行為，為販賣之高度
22 行為所吸收，均不另論罪。被告已著手於加重詐欺罪之實行
23 而未得逞，應論以未遂犯。至公訴意旨認被告所為係犯商標
24 法第97條之明知為仿冒商標商品而販賣罪，以及原審認被告
25 所為係犯商標法第97條之意圖販賣而陳列侵害商標權商品罪
26 ，均未有洽，應予更正，惟被告所犯法條相同，自無變更法

01 條之必要。又被告以一販賣行為同時觸犯上開二罪名，為想
02 像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之刑法第339條之
03 4第1項第3款、第2項之加重詐欺未遂罪處斷。至公訴意
04 旨雖未論及被告所為上開加重詐欺未遂罪之部分，然被告所
05 犯加重詐欺未遂罪與商標法第97條之罪，具有想像競合犯之
06 裁判上一罪關係，自為起訴效力所及，本院已告知被告此部
07 分之罪名以保障其訴訟防禦權行使後，自應一併審究。

08 三、被告犯罪事實一所犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，與
09 犯罪事實二所犯刑法第339條之4第1項第3款、第2項之
10 加重詐欺未遂罪，犯意各別，行為不同，應予分論併罰。

11 四、被告前於103年間已因違反商標法案件遭臺灣新北地方法院
12 以103年度智簡字第59號刑事判決處有期徒刑3月，並已於
13 103年11月18日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法院被告
14 前案紀錄表在卷可稽（本院卷第225頁），被告於有期徒刑
15 執行完畢後5年內又犯本案上揭二罪，均為累犯，因被告先
16 後所犯者均為販賣仿冒品以假作真詐騙他人，本院審酌被告
17 所為兩案犯罪型態、罪質、侵害法益及社會危害程度均相類
18 似，依司法院釋字第775號解釋意旨，本案依刑法第47條第
19 1項規定，就被告所犯上開二罪均加重其刑，核與罪刑相當
20 性原則無違，故本院認應依刑法第47條第1項均加重其刑，
21 其中就犯罪事實二所犯刑法第339條之4第1項第3款、第
22 2項之加重詐欺未遂罪部分，因同時有加重及減輕事由，並
23 應先加重後減輕之。

24 五、原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固屬卓見。惟查，被
25 告前述犯行，就犯罪事實一係犯商標法第97條後段之透過網
26 路非法販賣侵害商標權商品罪及刑法第339條第1項之詐欺

01 取財罪，並從一重以詐欺取財罪處斷，業如前述，原判決認
02 定被告就犯罪事實一所為，係犯商標法第97條之非法販賣侵
03 害商標權商品罪、刑法第339條之4第1項第3款之加重詐
04 欺罪，並從一重之加重詐欺罪處斷，尚有未洽；就被告犯罪
05 事實二所為，係犯商標法第97條後段之透過網路非法販賣侵
06 害商標權商品罪以及刑法第339條之4第1項第3款、第2
07 項之加重詐欺未遂罪，並從一重之加重詐欺未遂罪處斷，已
08 如前述，原判決認定被告就犯罪事實二所為，係犯商標法第
09 97條之意圖販賣而陳列侵害商標權商品罪及與刑法第339條
10 之4第1項第3款、第2項之加重詐欺未遂罪之想像競合犯
11 ，自有未洽，其法律適用均難認允當。雖被告否認犯罪事實
12 一之詐欺取財罪，以及否認犯罪事實二之加重詐欺取財未遂
13 罪，洵非可取，然原判決既有上開可議之處，上訴意旨就此
14 即非無理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

15 肆、量刑及沒收理由：

16 一、本院審酌商標具有辨識商品來源品質等功能，商標權人須經
17 過相當時間並投入大量資金於商品行銷及品牌建立，始使該
18 商標具有代表一定品質效果，被告先後二次利用網際網路於
19 網路賣場內刊登販賣仿冒品訊息，其中一次並圖謀以網路詐
20 騙方式騙取他人財物，已造成商品交易安全之危害，侵害社
21 會交易秩序程度，且其販賣侵害商標權之商品，侵害商標權
22 人之商標價值與市場利益，足使消費者對於該商品來源之正
23 確性認知錯誤，減損我國保護智慧財產權之形象及聲譽，行
24 為實屬不該，且被告前有數次違反商標法之前科紀錄，素行
25 非佳；惟考量被告已於原審與被害人林○○達成和解，並賠
26 償其損失，另仍未能與附表一、二所示商標權人達成和解，

01 兼衡酌被告始終未能坦承詐欺取財犯行之犯後態度，以及被
02 告為謀取私利之犯罪動機、本案被告犯罪所得不高，被告為
03 私立五專資訊科畢業，目前現職為受僱廚師，月收入約5萬
04 元，已離婚而有二個幼子待扶養之生活狀況（本院卷第246
05 頁）等一切情狀，另分別量處如主文第二項所示之刑，並就
06 被告所犯普通詐欺罪所量處之刑，諭知易科罰金之折算標準
07 ，以資懲儆。

08 二、按刑法施行法第10條之3雖定有：「中華民國104年12月17
09 日及105年5月27日修正之刑法，自105年7月1日施行。
10 105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、
11 抵償之規定，不再適用」之明文，然商標法第98條關於沒收
12 之規定，業於105年11月30日修正公布，並自105年12月15
13 日起施行；而該條立法意旨係以：「104年修正公布之中華
14 民國刑法增訂沒收專章規定，且中華民國刑法施行法第10條
15 之3規定，上開刑法修正條文自105年7月1日施行，施行
16 日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，
17 不再適用，惟商標侵權物品雖非屬刑法第38條第1項之違禁
18 物，然其性質不宜任令在外流通，若刪除現行條文絕對義務
19 沒收之特別規定，回歸適用刑法規定，為沒收時尚須確認該
20 等物品之權利歸屬及正當事由取得等事實，增加依職權沒收
21 之舉證與認定程序，並可能發還所有人而再度回流市場，將
22 有礙取締仿冒之成效，爰維持絕對義務沒收之規定，另配合
23 刑法第38條用語，將『犯人』修正為『犯罪行為人』，以資
24 明確」等語。是修正後商標法不問仿冒商標商品是否屬於犯
25 罪行為人所有，均沒收之。因商標法第98條業於刑法沒收專
26 章施行後再度修正，關於仿冒商標商品之沒收，商標法第98

01 條仍應優先於刑法沒收專章之適用，應屬明確。經查，本案
02 扣案之系爭仿冒手提包及系爭仿冒錢包各1個（偵6365卷第
03 18頁、本院卷第87頁），分屬侵害附表一、二所示商標權之
04 商品，不問屬於被告與否，均爰依修正後商標法第98條之規
05 定予以宣告沒收。

06 三、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，前二項之沒收，
07 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
08 法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又按宣告
09 前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、
10 犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，
11 得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項亦有明文。經查
12 ，被告販賣系爭仿冒錢包所得2,300元，乃屬被告就犯罪事
13 實欄二之犯罪所得，且無刑法第38條之2第2項過苛條款所
14 定得不宣告或酌減之情形，辯護人對此被沒收亦無意見（本
15 院卷第250頁），爰依刑法第38條之1第1項前段之規定宣
16 告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，並追徵
17 其價額。至於被告就犯罪事實一所示販賣系爭仿冒手提包所
18 得6,760元，因其已以7,200元與被害人林○○達成和解，
19 此有臺灣臺北地方法院調解筆錄在卷可佐（北院智易37卷第
20 72-1頁），已達沒收制度剝奪被告犯罪所得之立法目的，爰
21 不為沒收之諭知。

22 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
23 條第1項前段、第299條第1項前段，商標法第97條、第98條，
24 刑法第41條第1項前段、刑法第11條、第2條第2項，第339條
25 第1項、第339條之4第1項第3款、第2項，第38條之1第1
26 項前段、第3項，判決如主文。

01 本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官范孟珊、高光萱提起公訴，並
02 由臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官羅雪梅到執行職務。

03 中 華 民 國 109 年 7 月 29 日

04 智慧財產法院第三庭

05 審判長法官 蔡惠如

06 法官 伍偉華

07 法官 吳俊龍

08 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
09 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
10 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）『切勿逕送上級法院』。

11 中 華 民 國 109 年 7 月 30 日

12 書記官 謝金宏

13 附錄本判決論罪科刑法條全文：

14 刑法第339 條

15 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
16 物交付者，處5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰
17 金。

18 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。前二
19 項之未遂犯罰之。

20 刑法第339 條之4

21 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
22 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

23 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

24 二、三人以上共同犯之。

25 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
26 對公眾散布而犯之。

01 前項之未遂犯罰之。

02 商標法第97條

03 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、
04 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
05 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

06 商標法第98條

07 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
08 犯罪行為人與否，沒收之。