

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度智訴字第1號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 徐歲廷

選任辯護人 張清雄律師

曾本懿律師

被 告 方建智

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第36631號），本院判決如下：

主 文

徐歲廷共同犯透過網際網路詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年貳月。緩刑貳年。扣案如附表所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟捌佰參拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

方建智共同犯透過網際網路詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年參月。緩刑貳年。扣案如附表所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟玖佰參拾元沒收，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

徐歲廷、方建智均明知如附表所示之註冊審定號之商標，係如附表所示之商標權人向經濟部智慧財產局申請核准在案且仍在商標專用期間內之商標，並指定使用於如附表所示之商品，任何人未經商標權人之同意或授權，不得於同一或類似商品，使用相同或近似之商標，亦不得販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入，詎仍共同意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散

布而犯詐欺、意圖販賣仿冒商標商品而陳列及持有之犯意聯絡，於民國111年10月13日前某時，以不詳價格購入如附表所示商品，明知如附表所示商品均是未得如附表所示商標權人授權或同意之仿冒商標商品，仍於108年間某時起至111年10月13日14時35分許止，在高雄市○○區○○路○段000巷00號廠房內，上網登入社群網站「臉書」，以粉絲專頁「偉特利直播」對收看之公眾詐稱為真品，供不特定人下單購買，但無人購買而詐欺未遂。員警出於蒐證之目的，於110年7月14日，以新臺幣（下同）1,930元之價格，向直播主方建智購入附表編號10之仿冒MICHAEL KORS商標手提包1只，於111年7月6日，以2,830元之價格，向直播主徐歲廷購入附表編號11之仿冒MICHAEL KORS商標手提包1只，經送請鑑定確認均係仿冒品。再經警於111年10月13日，持法院核發之搜索票至上址廠房執行搜索，當場扣得如附表編號1至9、12至15所示之商品，經送鑑定確認均係仿冒品，而查悉上情。

理 由

壹、證據能力

本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，經檢察官、被告徐歲廷、方建智及徐歲廷辯護人於本院審判程序時，同意有證據能力（本院卷第132至133頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法或不當情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上揭犯罪事實，業據徐歲廷、方建智於本院審理程序坦承在卷（本院卷第142頁），並有內政部警政署保安警察第二總隊扣押物品清單、扣押物品照片（保管字號：112年度南大贓字第173號）（偵卷第33至39頁）、「偉特利直播」帳號資料（警卷第171頁）、「偉特利直播」之臉書直播畫面及貼文截圖（警卷第63頁、第157至163頁、第167至169頁）、「偉特利直播」之就醬播購物車網頁資料、訂單匯款資訊截圖（警卷第9至12頁、第163至165頁）、全家便利商店提出

另論罪。公訴意旨雖認被告係成立商標法第97條前段之意圖販賣仿冒商標商品而陳列罪，尚有未洽，惟起訴法條同一，尚無變更法條之問題。

三、徐歲廷、方建智以網際網路對公眾散布販賣本案仿冒商標商品，係以一行為同時觸犯上開以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪及透過網路方式非法陳列侵害商標權之商品罪，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處斷。

四、徐歲廷、方建智就本案犯行，有犯意聯絡與行為分擔，均應論以共同正犯。

五、刑之減輕事由

徐歲廷、方建智本案詐欺取財罪雖已著手詐騙，因無人應買而未取得財物，及喬裝為買家之員警已知悉有異而未陷於錯誤，為未遂犯，情節相較於既遂犯為輕，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

六、量刑

(一)首就犯情相關而言，徐歲廷、方建智之犯行手段係以網際網路登入社群網站「臉書」，以粉絲專頁「偉特利直播」陳列本案侵害商標權商品，並對收看之公眾詐稱為真品，供不特定人下單購買，本案嗣扣得如附表所示侵害商標權商品逾百件，審酌商標具有識別商品來源之功能，權利人通常須投注相當之時間、金錢於市場行銷、品質改良及品牌經營，始得建立商標所表彰之品質、形象，被告2人以上開手段陳列仿冒商標商品並著手於詐欺取財行為之實行，破壞商品交易秩序，侵害商標權人之權益，嚴重損害真正商品所表彰之商譽及品質，累及我國國際名聲，所為實有不該，是綜合斟酌被告2人犯行手段及所生損害結果等情，酌定與被告2人行為責任相符之刑。

(二)再就行為人相關而言，審酌徐歲廷無前科；方建智有偽造文書、偽造有價證券及重利之前科，有其等法院前案紀錄表在

卷可考（本院卷第15至22頁），是徐歲廷素行尚可，方建智素行則非佳。另念及被告2人於本院審理程序終能坦承犯行，且被告2人於本院審理程序中與瑞士商邁可科斯（瑞士）國際公司（下稱邁可科斯公司）達成和解，並給付邁可科斯公司賠償金35萬元完畢，邁可科斯公司具狀請求給予被告2人緩刑機會等情，有邁可科斯公司出具刑事陳報狀及和解契約書在卷可佐（本院卷第103至105頁）。兼衡被告2人於本院審理時陳稱之教育程度、職業、家庭經濟狀況（基於當事人隱私不詳載。見本院卷第143頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以資警惕。

七、宣告緩刑之說明

按法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第74條第1項所明定，而暫不執行刑罰是否適當，本屬法院依職權裁量之事項，自得衡酌具體個案之犯罪狀況、被告性格、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情事而為認定。經查，徐歲廷未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告；方建智雖於104年間因偽造文書案件，經判決有期徒刑5月，如易科罰金1,000元折算1日確定；又因偽造有價證券案件，經判決有期徒刑1年6月確定（方建智另犯之重利罪並未受有期徒刑以上刑之宣告），上開二罪經聲請定應執行刑裁定有期徒刑1年9月，方建智於106年3月4日入監，指揮書執畢日期107年12月1日（方建智偽造文書案件已服社會勞動6時折抵刑期1日，另因106年3月3日收容1日，折抵刑期1日），並於107年3月23日假釋出監，於107年11月19日觀護終結假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢後，5年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有前揭法院前案紀錄表及臺灣高雄地方檢察署執行指揮書電子檔紀錄存卷可考（本院卷第15至22頁、第149頁）。本院審酌徐歲廷、方建智本案係因思慮欠週，未能體察行為後果之嚴重性，致罹刑典，且其等犯後均坦承犯行，知所悔悟，並已實際賠償被害人所受損害，被害人亦具狀請求給予

其等緩刑等情，已如上述，是其等歷經此次偵審程序，當能知所警惕而無再犯之虞，因認其等所受刑之宣告，均以暫不執行為適當，爰均依刑法第74條第1項第1款、第2款規定，均宣告緩刑2年，以啟自新。

肆、沒收

一、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。扣案如附表所示之物，係本案侵害商標權之物品，有前揭鑑定報告書附卷可稽，不問屬於犯罪行為人與否，應依商標法第98條規定宣告沒收之。

二、另按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2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項、第3項定有明文。查未扣案之犯罪所得1,930元，為員警為搜證而向方建智購買仿冒品所付之價金；另未扣案之犯罪所得2,830元，為員警為搜證而向徐歲廷購買仿冒品所付之價金，業如前述，自應依刑法第38條之1第1項規定，分別對方建智、徐歲廷宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林永富提起公訴，檢察官劉河山到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 8 月 18 日
刑事第九庭 審判長法官 謝昀哲

法 官 黃偉竣

法 官 林家仔

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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

01 逕送上級法院」。

02 中 華 民 國 114 年 8 月 19 日

03 書記官 蕭竣升

04 附表：

編號	扣案物品名稱	數量	商標權人	商標審定號	備註
1	MICHAEL KORS 帽子	1件	瑞士商邁可 科 斯 （ 瑞 士 ） 國 際 公 司	00000000 00000000 00000000	編號10為員 警第1次蒐證 向方建智購 買之商品； 編號11為員 警第2次蒐證 向徐歲廷購 買之商品， 見內政部警 政署保安警 察第二總隊 扣押物品清 單、扣押物 品照片（保 管字號：112 年度南大賊
2	MICHAEL KORS 皮夾	17個			
3	MICHAEL KORS 皮帶	5個			
4	MICHAEL KORS 眼鏡	1個			
5	MICHAEL KORS 包裝袋	359個			
6	MICHAEL KORS 手錶	40個			
7	MICHAEL KORS 包包	28件			
8	MICHAEL KORS 包	13件			

01

	裝盒				字第173號) (見偵卷第3 3至39頁)
9	MICHAEL KORS 防 塵袋	199件			
10	MICHAEL KORS 包 包	1件			
11	MICHAEL KORS 包 包	1件			
12	Chloe眼鏡	6	法商蔻依合 股公司	00000000	
13	Dior眼鏡	12	克麗絲汀迪 奧高巧股份 有限公司	00000000 00000000 00000000	
14	Gucci眼鏡	3	義大利商固 喜歡固喜公 司	00000000	
15	Chanel眼鏡	1	瑞士商香奈 兒股份有限 公司	00000000	

02 附錄本案論罪法條：

03 中華民國刑法第339條之4

04 犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期
05 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

06 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

07 二、三人以上共同犯之。

08 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
09 對公眾散布而犯之。10 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或
11 電磁紀錄之方法犯之。

12 前項之未遂犯罰之。

13 商標法第97條

01 販賣或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入他人所為之前二條第
02 1項商品者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬元
03 以下罰金。

04 前項之行為透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

05 【註：本條尚未施行，現行有效條文為105.11.30版之第97條】

06 修正前條文：

07 第97條（105.11.30版）（罰則）

08 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、
09 輸出或輸入者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬
10 元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。