智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第29號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　曾俊斌

上列上訴人因被告違反著作權法等案件，不服臺灣高雄地方法院中華民國111年4月19日第一審判決（110年度審智易字第18號、111年度審智易字第4號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第16666號；移送併辦案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第62號；追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第19566號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

（一）按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布，並自同年月18日起生效施行，該次修正增訂第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍，以尊重當事人設定攻防之範圍。準此，上訴人倘若明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院關於犯罪事實、所犯法條及沒收與否之認定為審查，並應以原審法院所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原審量刑妥適與否之判斷基礎。

（二）經查，本案係在上開規定修正施行後之111年6月9日繫屬於本院，此有卷附蓋有上開收文日期章戳之原審法院111年6月6日雄院和刑俊110審智易18字第1111009548號函1紙存卷為憑（見本院卷第3頁），是本案上訴之效力及其審理範圍，自應適用現行刑事訴訟法第348條規定判斷；而本案檢察官業已明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（見本院卷第25頁、第82至83頁、第159頁），被告曾俊斌則未提起上訴，是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅

就原判決關於量刑部分為審理，原判決關於犯罪事實、所犯罪名、沒收與否之認定等部分均已確定，而不在本院審理範圍，連同認定犯罪事實所憑之證據、理由及論罪法條，均引用如附件原審判決書之記載。

二、駁回上訴之理由：

（一）原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院量刑裁量之權限，就被告如原判決事實欄所載犯行，適用著作權法第91條第1項、第91條之1第2項、第92條、第93條第4款、商標法第95條第1款規定，均依想像競合犯之規定，從一重論處明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪，於量刑時審酌被告因貪圖私利，擅自重製、公開傳輸、散布他人擁有著作財產權之電腦程式著作，侵蝕商標權人對於註冊商標之商標價值與市場利益，減損我國致力於智慧財產權保護之形象，惟念及被告於犯後坦承犯行，且未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚佳，兼衡酌被告之犯罪動機、目的、手段、情節、侵害著作財產權之期間、生活狀況、教育程度等一切情狀，分別量處有期徒刑6月(2罪)，並考量被告所犯各罪之侵害法益相似，犯罪時間相近，然造成告訴人韓商NCsoft公司、樂意傳播股份有限公司（下稱樂意公司）之損害有異，被告獲利個別等刑罰累加因素，定其應執行之刑為有期徒刑10月，併就各宣告刑及執行刑均諭知易科罰金之折算標準均為新臺幣（下同）1,000元折算1日。經核原判決關於宣告刑及定應執行刑部分，已具體說明量刑審酌之根據及理由，俱有卷存證據資料可資覆按。原判決所為裁量尚屬妥適，核屬原審量刑職權之適法行使，應予維持。

（二）檢察官依告訴人樂意公司之請求而提起上訴，其意旨略以：被告自承因本案而獲利至少1,500,000元，而依告訴人樂意公司之營銷數據統計，該公司於被告架設伺服器違法營運「彩虹島物語」遊戲期間，其損失之營收金額高達5,652,853元，於違法營運「TERA」遊戲期間，損失營收

金額為523,568元，合計受有至少6,176,421元之鉅額損害，然被告卻從未與各該告訴人和解，其惡性重大，犯後態度不佳，原審就被告所犯二罪均諭知可得易科罰金之刑度（有期徒刑6月），未能使被告罰當其罪，悖於罪刑相當原則，請撤銷原判決，更為適當之判決云云。

（三）本院之判斷：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，而刑罰之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權裁量之事項，不得擷取其中片段或單一量刑因子，遽予評斷，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價，而未逾越法定刑度或有濫用裁量權限之情事，且其酌定執行刑，業已權衡行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，並未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍，亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。經查，被告所犯均為法定本刑「3年以下有期徒刑，得併科新臺幣7萬元以上75萬元以下罰金」之罪，原審於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌檢察官上訴意旨所指關於著作財產權人所蒙受之市場利益損失、被告獲利、未與各該告訴人和解或賠償損害之犯後態度等量刑審酌事項，並綜合考量被告坦承犯行、犯罪動機、目的、手段、情節、品性素行、生活狀況、教育程度等其他量刑因子，再權衡被告所犯數罪之犯罪類型、具體情節、數罪侵害法益之異同、犯罪時間密接程度、各該告訴人所受損害有異、被告獲利個別、各罪彼此間之關聯性等情事，酌定其應執行刑。核其量定之刑罰，業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度範圍，且對被告所應負擔之罪責予以充分評價，符合罪刑相當及比例原則，並權衡被告之責任與整體刑法目的及相關

刑事政策，對於被告所犯數罪為整體非難評價，本諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，依照各罪合併後之不法內涵、罪責原則、合併刑罰所生效果，給予適度恤刑，並諭知易科罰金之折算標準，核屬原審量刑職權之適法行使，即令於科刑理由內，未詳盡記敘部分科刑細項內容，仍無礙其量刑審酌之判斷，亦難認有濫用裁量權限之違法情形。從而，檢察官依循告訴人樂意公司請求提起上訴，擷取片段未詳予記敘之量刑因子，遽以指摘原判決量刑過輕，即屬無據。

2. 綜上所述，原判決關於量刑部分尚屬妥適，應予維持，檢察官依告訴人樂意公司請求，就量刑部分提起上訴，乃對原審依量刑職權適法裁量之事項，依憑己意而為指摘，實難憑以認定原判決關於量刑部分有何違法或不當之處，其上訴為無理由，應予駁回。

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條、第373條，判決如主文。

本案經臺灣高雄地方檢察署檢察官蘇聰榮提起公訴、移送併辦、追加起訴，檢察官范文欽提起上訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蕭文學

法　官　彭凱璐

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　張君豪

附錄論罪科刑法條：

著作權法第87條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作者。

二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。

三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。

四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其國外合法重製物者。

五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。

六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。

七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。

前項第7款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。

著作權法第91條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上5百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

著作權法第91條之1

擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者，處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣5

0萬元以下罰金。
明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣7萬元以上75萬元以下罰金。
犯前項之罪，其重製物為光碟者，處6月以上3年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2百萬元以下罰金。但違反第87條第4款規定輸入之光碟，不在此限。
犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。
著作權法第92條
擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。
著作權法第93條
有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金：
一、侵害第15條至第17條規定之著作人格權者。
二、違反第70條規定者。
三、以第87條第1項第1款、第3款、第5款或第6款方法之一侵害他人之著作權者。但第91條之1第2項及第3項規定情形，不在此限。
四、違反第87條第1項第7款規定者。
商標法第95條第1款
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一，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以下罰金：
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者。
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標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

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標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。