智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第28號

上　訴　人
即　被　告　戴令怡
選任辯護人　梁雨安律師

上列上訴人即被告因違反著作權法案件，不服臺灣桃園地方法院中華民國111年6月1日第一審判決（111年度審智訴字第1號、111年度審智易字第9號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵緝字第2068號、第2110號、110年度偵字第39104號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

戴令怡緩刑貳年。

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，增訂第3項上訴不可分原則之例外規定，容許上訴權人僅針對判決科刑、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，則不在上訴審之審判範圍，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、沒收事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院關於犯罪事實及所犯法條之認定為審查，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及沒收是否正確之判斷基礎。

（二）經查，本案係在111年9月21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9月7日桃院增刑佑111審智訴1字第1110024867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；而本案檢察官並未提起上訴，僅被告戴令怡提起上訴，並於本院審理中明示僅針對

科刑、犯罪所得沒收部分提起上訴（見本院卷第23頁、第53至61頁、第103頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於科刑、犯罪所得沒收部分為審理，原判決關於犯罪事實、所犯罪名、其他沒收部分均已確定，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，均引用如附件原判決之記載。

二、撤銷改判（即原判決關於犯罪所得沒收部分）之理由：

（一）按沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果後，已非刑罰之從刑，而具獨立之法律效果，其雖以被告違法行為之存在為前提，然若原判決關於犯罪所得沒收部分與其他諸如犯罪事實之認定、刑之量定、其他犯罪所用之物沒收等部分，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形，則基於沒收之獨立性，當原判決其他上訴部分均無違法或不當之處，僅關於犯罪所得沒收部分違法或不當時，本院自得分離該部分，予以撤銷改判，並駁回其他上訴部分。

（二）原判決綜合全案證據資料，就被告如原判決事實欄所載犯行，適用著作權法第91條第2項規定，予以論罪科刑，並諭知犯罪所得沒收及追徵。其中關於犯罪所得沒收部分，固非無見。惟查：

1.被告雖犯原判決事實欄所載犯行而取得財物新臺幣（下同）10,900元，然其已賠償告訴人志光教育科技股份有限公司所受損害46,500元，賠償告訴人智基科技開發股份有限公司所受損害93,000元乙節，此有111年7月12日和解書、郵政跨行匯款申請書等資料存卷可考（見本院卷第65至69頁）。本院審酌被告業已賠償遠遠超出其實際所獲犯罪所得之金額，已達沒收制度剝奪被告犯罪利得之立法目的，如再宣告沒收犯罪所得或追徵其價額，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵其價額。原判決未及審酌上情，而諭知犯罪所得之沒收、追徵，稍有未當。

2.綜上所述，被告上訴意旨指摘原判決關於犯罪所得沒收部分不當，為有理由，因不影響原判決關於科刑部分之量定（詳如下述），自得與該部分分離，由本院將原判決關於犯罪所得沒收部分，予以撤銷改判。

三、上訴駁回（即原判決關於科刑部分）之理由：

（一）原判決綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，就被告如原判決事實欄所載犯行，適用著作權法第91條第2項規定，於量刑時審酌被告未尊重他人之智慧財產權，意圖銷售而擅自重製他人著作，侵蝕著作財產權人之市場利益，惟念及被告於犯後坦承犯行，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、生活狀況、教育程度、犯罪所生損害等一切情狀，分別量處有期徒刑6月（3罪），並考量各項定應執行刑因素，定其應執行之刑為有期徒刑10月，併諭知易科罰金之折算標準均為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，已具體說明科刑審酌之依據及裁量之理由，所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按。原判決所為裁量尚屬妥適，核屬原審科刑裁量職權之適法行使，應予維持。

（二）被告上訴意旨略以：被告犯後深感悔意，現已與告訴人達成和解，請鈞院宣告緩刑等語。

（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。

2.經查，被告所犯均為法定本刑「6月以上5年以下有期徒刑，得併科20萬元以上200萬元以下罰金」之罪，原審於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌被告上訴意旨所指被告坦承犯行之科刑審酌事項，並綜合考量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、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，再權衡各項定應執行刑因素，酌定其應執行刑，暨諭知易科罰金之折算標準。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，給予相當幅度之恤刑，暨諭知易科罰金之折算標準，並無濫用裁量權限之違法情形，即令原判決未及審酌被告賠償告訴人所受損害之科刑因素，然被告所犯著作權法第91條第2項之侵害著作財產權罪，其法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，並得併科罰金，原判決已於法定刑範圍內，均量處最低度刑即有期徒刑6月，並給予相當幅度之恤刑，核屬原審科刑裁量職權之適法行使，本院亦無從量處更輕之刑。從而，被告上訴指摘原判決量刑不當，即屬無據。

3.綜上所述，原判決關於科刑部分，尚屬妥適，應予維持，被告上訴意旨指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

四、緩刑宣告：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙節，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考，被告僅因一時短於思慮，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，知所悔悟，並積極與各該告訴人達成和解，賠償各該告訴人所受損害，而告訴代理人亦表明願意給予被告自新機會等情，已如上述，本院衡酌被告犯後確有知所悔悟與盡力填補各該告訴人所受損害之具體表現，而被告歷經此次偵審程序，當能知所警惕而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。

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368條、第373條，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官陳雅譽、劉玉書、方勝詮提起公訴，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　　5　　月　　10　　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。

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，其未敘述上訴之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　　112　　年　　5　　月　　10　　日

書記官　張君豪

附錄論罪科刑法條：

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200萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。