

智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第18號

上訴人

即被告 張哲源

選任辯護人 楊雯齡律師

上列上訴人即被告因違反著作權法案件，不服臺灣臺中地方法院109年度智訴字第14號，中華民國112年1月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第17018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。

上開撤銷部分，未扣案之犯罪所得新臺幣伍萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

張哲源緩刑參年，並應於本判決確定之日起貳年內，向公庫支付新臺幣拾捌萬元。

事實及理由

一、本院審判範圍：

（一）按刑事訴訟法第348條第1項規定：「上訴得對於判決之一部為之。」，本件被告張哲源被訴涉犯詐欺、違反著作權法，原審就違反著作權法部分為有罪之判決，就詐欺部分諭知被告無罪，被告就上開有罪部分提起上訴，是原判決關於被告詐欺部分，業已確定，本院僅就被告被訴違反著作權法部分為審理範圍，合先指明。

（二）刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，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。如為數罪併

01 罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰  
02 所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及  
03 於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審  
04 查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴  
05 之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即  
06 不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定  
07 之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件  
08 被告提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑及犯罪所得上  
09 訴（參見本院卷第157頁、第250頁），依前揭說明，本院僅  
10 就原審判決量刑及犯罪所得沒收妥適與否進行審理，至於原  
11 審判決認定犯罪事實、罪名及扣案物沒收部分，均非本院審  
12 理範圍。

13 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審認定犯罪事實、所犯罪名  
14 如下：

15 （一）犯罪事實：

16 張哲源明知原審判決書如附表一所示之電影及影集，分屬得  
17 利影視股份有限公司（下稱得利公司，有附表一編號1至21  
18 之著作權）、華映娛樂股份有限公司（下稱華映公司，有附  
19 表一編號22至30之著作權）及日本株式會社TBS電視臺（下稱  
20 TBS，有附表一編號31、32之著作權）享有著作財產權之視  
21 聽著作，未經得利公司、華映公司及TBS同意或授權，不得  
22 擅自重製及公開傳輸上開影音檔案，詎與在柬埔寨認識、微  
23 信暱稱「不抽煙、不喝酒」之姓名年籍不詳臺灣籍人士，共  
24 同基於重製及公開傳輸、公開播送侵害他人之著作財產權之  
25 犯意聯絡，自民國105年間某日起，共同合作經營「希爾影  
26 城」，由張哲源向美國公司租用伺服器空間，供「希爾影  
27 城」營運使用，將影片複製上傳至「希爾影城」，使「希爾  
28 影城」之付費會員輸入會員帳號密碼後，進入「希爾影城」  
29 網頁，透過點選連結之方式，線上觀看上開影片檔案，「不  
30 抽煙、不喝酒」獲取網站營收，並支付報酬予張哲源，以此  
31 重製、公開傳輸及公開播送如附表一所示等影集及電影，侵

01 害得利公司、華映公司及TBS之著作財產權，張哲源共同經  
02 營「希爾影城」。嗣經警於108年1月8日14時40分許，持法  
03 院核發之搜索票，至臺中市西區朝陽街92號7樓之1執行搜  
04 索，復經張哲源同意搜索臺中市西區中華路1段55號3樓之  
05 2，始悉上情。

06 (二)所犯罪名：

- 07 1.核被告所為，係犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方  
08 法侵害他人之著作財產權罪、同法第92條之擅自以公開傳  
09 輸、公開播送之方法侵害他人之著作財產權罪。
- 10 2.被告以一行為侵害數著作財產權人就數著作之重製權、公開  
11 播送權，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之擅  
12 自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪處斷。
- 13 3.被告違法重製如原審判決書附表一所示之電影、影片，顯係  
14 以數個舉動接續進行，且在空間上極為密接，依一般社會健  
15 全觀念，難以強行分開，在刑法評價上應視為數個舉動之接  
16 續實行，而以包括之一行為予以評價較為合理。
- 17 4.被告與「不抽煙、不喝酒」間，有犯意聯絡及行為分擔，為  
18 共同正犯。

19 三、駁回上訴之理由(即原判決關於諭知被告罪刑部分)：

20 被告上訴意旨略以：被告犯後坦承犯行，並已與部分告訴人  
21 和解，原審量處有期徒刑8月，顯屬過重。惟按量刑之輕  
22 重，為法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人  
23 之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度  
24 內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得  
25 指為不當或違法。原審量刑業已斟酌被告無視告訴人取得著  
26 作財產權所耗費金錢、時間之努力，竟為圖一己私利，未取  
27 得任何授權即擅自重製、公開傳輸原審判決附表一所示電  
28 影、影片，侵害他人之著作財產權，對著作權人潛在市場利  
29 益之侵害非小，且影響我國保護智慧財產權對國際聲譽及影  
30 視相關產業之發展甚鉅，暨犯後態度及自陳家庭生活狀況等  
31 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑內酌量科刑，難認有何

違反比例原則、罪刑相當原則之失。從而，被告以原審量刑過重，提起上訴，為無理由，應予駁回。

#### 四、撤銷理由（即原判決關於犯罪所得沒收部分）：

（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，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主性及獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查，即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定與刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形，即無上訴不可分之關係，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回，本件原判決被告犯罪所得沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定及其他犯罪所用之物沒收，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形，則基於前述沒收之獨立性，本院自得就被告罪刑部分之上訴無理由予以駁回時（業如前述），將此犯罪所得沒收部分分離，予以撤銷，合先敘明（最高法院111年度台上字第1542號判決意旨參照）。

（二）原審另就未扣案之犯罪所得新臺幣300萬元宣告沒收及追徵，固非無見。然本件被告於本院準備程序時自陳所獲取之報酬為75萬元（參見本院卷第157頁），為被告之犯罪所得，則被告現今既經實際賠償告訴人華映公司25萬元及得利公司45萬元，此有臺中銀行國內匯款申請書回條及臺北富邦銀行存入存根在卷可參，扣除上開已返還告訴人之金額70萬元後，本案應沒收及追徵之犯罪所得應為5萬元，是原審所為沒收及追徵尚有未洽。被告此部分上訴為有理由，應由本院將原判決關於沒收犯罪所得部分予以撤銷，並依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，改判如主文第2項所示。

#### 五、緩刑之宣告：

查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可憑（參見本院卷第237至241頁），因一時疏誤，偶罹刑章，於本院審理時坦承錯誤，

01 應已反躬自省，經此偵審教訓，當知所警惕，信無再犯之  
02 虞，且被告業與告訴人華映公司、得利公司達成和解，並實  
03 際支付70萬元，有和解書2份、臺中銀行國內匯款申請書回  
04 條及臺北富邦銀行存入存根各1份在卷可佐（參見本院卷第1  
05 11至113頁、第115至119頁），獲告訴人華映公司、得利公  
06 司諒解，表達願予緩刑機會之意（參見本院卷第111頁、第1  
07 15至116頁），以刑事法律制裁本即屬最後手段性，本院量  
08 處之刑度應已足使被告戒慎自律，因認所宣告之刑以暫不執  
09 行為適當，爰予宣告緩刑3年，以勵自新。惟為督促其記取  
10 教訓，明瞭所為非是，爰依刑法第74條第2項第4款之規定，  
11 命其於判決確定後2年內，向公庫支付新臺幣18萬元。倘被  
12 告未遵期履行前開負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收  
13 其預期效果，而有執行刑罰之必要者，本院自得依刑法第75  
14 條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

15 據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第 1條，刑事訴訟法  
16 第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官張時嘉提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

18 中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

19 智慧財產第五庭

20 審判長法 官 蔡慧雯

21 法 官 彭凱璐

22 法 官 李郁屏

23 以上正本證明與原本無異。

24 不得上訴。

25 中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

26 書記官 黃奎彰

27 附錄本判決論罪科刑法條：

28 著作權法第91條

29 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  
30 刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。

01 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，  
02 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  
03 以下罰金。  
04 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  
05 刑，得併科新臺幣50萬元以上5百萬元以下罰金。  
06 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。  
07 著作權法第92條  
08 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、  
09 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，  
10 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  
11 金。