智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第4號

上　訴　人
即　被　告　蘇淑萍

上列上訴人即被告因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11月22日第一審判決（111年度智易字第8號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第1896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。

蘇淑萍緩刑貳年。

理　由

壹、本院審理範圍：

被告蘇淑萍經原審論處罪刑後，檢察官未提起上訴，僅被告提起上訴，並明示僅針對原判決關於其所處之刑、犯罪所得沒收部分提起上訴，撤回其他上訴部分（見本院卷第83頁），依刑事訴訟法第348條第3項上訴不可分原則之例外規定及其修法理由，為尊重當事人設定攻防之範圍，本院審理範圍僅限於原判決關於被告所處之刑、犯罪所得沒收部分，並以原審所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原審量刑、犯罪所得沒收妥適與否之判斷基礎。原判決關於犯罪事實、所犯罪名之認定、侵害商標權物品沒收等部分均已確定，而不在本院審理範圍。

貳、實體部分：

一、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、侵害商標權物品沒收等部分，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，就被告如其犯罪事實欄（下稱事實欄）所載犯行，予以科刑，並諭知相關沒收及追徵。其中關於犯罪所得沒收部分，固非無見。惟查，被告因原判決事實欄所載犯行而取得財物新臺幣（下同）24,030元，先於偵查中繳交5,930元查扣在案，嗣於本院審理期間賠償告訴人日商任天堂股份有限公司367,000元乙節，業據被告供承在卷（見警卷第15至17頁），並經告訴代理人劉俞佑律師陳述明確（見本院卷第93頁），復有內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊109年8月6日扣押筆錄、扣押物品目錄表等資料存卷可考（見警卷第25至31頁）。本院審酌被告上開賠償告訴人之金額遠遠超出其實際所獲犯罪所得，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，不予宣告沒收此部分犯罪所得或追徵其價額。原判決未及審酌上情，而諭知此部分犯罪所得之沒收，即有未合。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撤銷，不予宣告沒收。

二、上訴駁回（即原判決關於被告所處之刑部分）之理由：

（一）被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，並與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害，請求從輕量刑等語。

（二）原判決綜合全案證據資料，本於量刑裁量之權限，就被告如其事實欄所載犯行，適用商標法第97條後段、著作權法第91條之1第2項規定，依想像競合犯之例，從一重論處明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪，於量刑時審酌被告未尊重他人之智慧財產權，販賣侵害他人商標權暨著作財產權之商品，侵蝕商標權人暨著作財產權人之市場利益，且未實際賠償告訴人所受損害，惟念及被告坦承部分犯行之態度，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、侵害他人商標權暨著作財產權商品之數量、價值、獲利與販賣期間、生活狀況、教育程度、犯罪所生損害等一切情狀，量處有期徒刑3月，並諭知易科罰金之折算標準為1,000元折算1日。原判決關於刑之部分，已具體說明其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

（三）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，即不得任意指為違法或不當。經查，被告從一重所犯為法定本刑「3年以下有期徒刑，得併科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，綜合考量商標權人暨著作財產權人所蒙受之市場利益損失、被告坦承部分犯行、未與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、教育程度等量刑因子而為量刑，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

上未逾越法定刑度範圍，並無濫用裁量權限之違法情形，而原判決就此部分所量處之刑度，僅略高於法定最低度刑，即令未及審酌被告坦承全部犯行、賠償告訴人所受損害之科刑因素，對於刑度減輕幅度極微，未達因而改變原審量刑之程度，被告上訴指摘原判決量刑過重，即屬無據。綜上所述，原判決關於刑之部分所為裁量，尚屬妥適，核屬原審量刑裁量職權之適法行使，應予維持，被告上訴意旨指摘量刑不當，為無理由，應予駁回。

三、宣告緩刑之說明：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告乙節，此有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考。本院審酌被告先前因一時短於思慮，致罹刑典，然其於犯後業已坦承犯行，知所悔悟，並積極與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害等情，已如上述，而告訴代理人亦表明願意給予被告自新機會等語明確（見本院卷第122頁），是被告犯後確有知所悔悟與盡力填補告訴人所受損害之具體表現，而其歷經此次偵審程序，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。

參、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經臺灣高雄地方檢察署檢察官劉河山聲請以簡易判決處刑，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官黃紋綦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　27　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　蔡慧雯

法　官　李郁屏

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　　12　　月　　27　　日

書記官　張君豪

附錄論罪科刑法條：

著作權法第91條之1第2項

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。

商標法第97條

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、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5萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。