

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上訴字第11號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 廖雲廷

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣新北地方法院112年度智訴字第19號中華民國113年2月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第61901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。

未扣案犯罪所得新臺幣壹拾壹萬伍仟伍佰柒拾伍元沒收，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。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及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查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件檢察官提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑及犯罪所得沒收上訴（參見本院卷第29頁、第302頁），依前揭說明，

01 本院僅就原審判決關於被告之量刑及犯罪所得沒收妥適與否
02 進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名、扣案物沒收
03 部分，均非本院審理範圍。至原判決主文欄漏載共同之諭
04 知，雖有微疵，然理由欄已有諭知，對判決結果無影響，附
05 此敘明。

06 二、上訴駁回之理由(原判決關於刑之部分)：

07 (一)檢察官上訴意旨略以：原判決未充份審酌被告之行為造成告
08 訴人重大損失及被告實際之犯罪所得，亦未與告訴人達成和
09 解等情，原審所為量刑實屬過輕，請更為適當之判決。

10 (二)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
11 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決
12 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已
13 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
14 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
15 形，即不得任意指為違法(最高法院[110年度台上字第6170號](#)
16 判決意旨參照)。原審判決已綜合審酌各項量刑因子予以量
17 定，並審酌被告非法重製、公開傳輸告訴人公司享有著作財
18 產權之視聽著作，侵害告訴人公司之著作財產權而為本案犯
19 行，所為實不足取；惟念被告犯後坦承犯行，犯後態度尚
20 可；兼衡被告之素行、自述之智識程度及家庭生活經濟狀
21 況，及犯罪之動機、目的、手段、期間、犯罪所得數額、未
22 與告訴人公司達成和(調)解、檢察官及告訴代理人就本案量
23 刑之意見等一切情狀，量刑有期徒刑6月，並諭知易科罰金
24 之折算標準。原審量刑既已詳予斟酌刑法第57條各款所列情
25 形，並具體說明理由，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量
26 權限之違法或不當情事，量刑應屬妥適，應予維持。

27 (三)檢察官雖主張原審量刑過輕，並指摘被告未與告訴人達成和
28 解，原判決未審酌被告之行為造成告訴人重大損失及被告實
29 際之犯罪所得(參見本院卷第29頁)，然被告於本院審理時供
30 稱其並非不願賠償，係受限於經濟能力不佳，致無力與告訴
31 人和解以賠償損害等情(參見本院卷第392頁)，又原審量定

01 刑期，已就檢察官所指未與告訴人達成和解之犯後態度有所
02 斟酌，復考量告訴人所受損害、犯罪所得及刑法第57條各款
03 所列情狀，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或
04 不當之處。況國家刑罰權之行使，兼具一般預防及特別預防
05 之目的，故被告犯後態度，僅為量刑之一端，又被告犯罪所
06 得之數額，亦僅為眾多量刑因素之一，其中有無與告訴人達
07 成和解進而賠償損失，只為認定犯後態度事由之一，而達成
08 和解與否之原因甚多，尚難一概而論，且告訴人所受之損
09 害，依法得對被告提起民事訴訟，請求損害賠償，被告最終
10 仍須透過民事確定判決而承擔應負之賠償責任，法院自不應
11 將刑事責任與民事賠償過度連結，而科以被告不相當之刑，
12 以免量刑失衡，是檢察官以被告尚未與告訴人達成和解等事
13 由，上訴請求法院加重被告刑度，難謂可採。從而，檢察官
14 仍執前詞指摘原審量刑不當，尚乏所據，此部分檢察官上訴
15 為無理由，應予駁回。

16 三、撤銷改判之理由(原判決關於沒收犯罪所得部分)：

17 (一)犯罪所得之證據調查，可區分為「利得存否」、「利得範
18 圍」兩階段，於前階段，因涉及犯罪事實有無、既未遂等認
19 定，並係對被告、第三人財產權之干預、剝奪，故應依嚴格
20 證明法則，予以確認，並應於審判期日依法定程序進行調
21 查；於後階段，則由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明
22 法則，釋明其合理之認定依據即足。(最高法院114年度台
23 上字第715、1459號刑事判決意旨參照)。又按共同正犯犯
24 罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人
25 「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權
26 限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得
27 分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收(最高法院107年度
28 台上字第2989號判決意旨參照)。

29 (二)查證人即另案被告洪明寬於偵訊時證稱：當初係由伊(綽號
30 小K)撰寫熊愛電視APP軟體，經由被告牽線撮合始與邱進興
31 (SKY)、游世明(charles)之商場合作販售熊愛電視APP，一

01 開始販售一套價格係新臺幣(下同)500元，由伊及被告各取
02 得200元報酬，邱進興、游世明等取得100元報酬，其間曾販
03 售一套價格為450元，伊與被告取得200元或250元並平分報
04 酬，亦曾販售一套價格為525元，伊與被告取得250元報酬，
05 剩餘報酬由邱進興、游世明平分，嗣後販售一套價格為650
06 元，亦由伊及被告各取得200元報酬，邱進興、游世明等取
07 得250元報酬等語(參見本院卷第197至199頁)，復佐以卷附
08 之Charles智能生活&Sky米酷商城單賣熊愛電視之訂單資料
09 (參見本院卷第211頁)，其上所載販售單價分別為450元、52
10 5元、650元、635元，販售總數量為538台，進而估算本件被
11 告販售上開機上盒犯罪所得應為115,575元，此外，並無證
12 據可證被告就本件共同犯罪所得具有事實上之處分權限，故
13 綜合上開事證，堪認該115,575元即為被告本案銷售機上盒
14 之犯罪所得，亦有收益計算表1紙附卷可參，復為被告所不
15 爭執(參見本院卷第391、第395頁)，此部分犯罪所得，雖未
16 據扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，宣告沒
17 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
18 額。原審據被告供承其因本件獲有8萬元之所得，進而認定
19 本件被告之犯罪所得為8萬元，即有未洽，檢察官據此指摘
20 原判決關於沒收犯罪所得不當，為有理由，自應由本院將原
21 判決關於沒收犯罪所得部分予以撤銷改判如主文第二項所
22 示。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
24 條，判決如主文。

25 本案經檢察官何克凡提起公訴，檢察官劉怡君、鄒茂瑜到庭執行
26 職務。

27 中 華 民 國 114 年 10 月 30 日

28 智慧財產第四庭

29 審判長法 官 張銘晃

30 法 官 馮浩庭

31 法 官 蔡慧雯

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
05 中 華 民 國 114 年 10 月 30 日
06 書記官 劉筱淇