# 智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上訴字第19號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
上　訴　人　邱耀澍
即　被　告
上　訴　人　游世印
即　被　告
共　　同
選任辯護人　蔡世祺律師
　　賴彥杰律師
上　訴　人　陳靖平
即　被　告
選任辯護人　彭聖超律師
　　洪郁雅律師
上　訴　人　張君銘
即　被　告
選任辯護人　葉奇鑫律師
　　王慕民律師
上　訴　人　義本科技股份有限公司
即　被　告
代　表　人　羅鈺雯
選任辯護人　蔡世祺律師
　　賴彥杰律師

上列上訴人因被告己○○等違反著作權法案件，不服臺灣新北地方法院102 年度智訴字第27號，中華民國108 年1 月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署101 年度偵字第21996 號

、102 年度偵字第26006 號，及以103 年度偵字第19914 號移送併辦），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。

義本科技股份有限公司未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰參拾肆萬玖仟零肆拾壹元沒收，如全部或一部不能沒收，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

己○○、辛○○、壬○○均緩刑貳年。

事　實

一、己○○於民國92年5 月2 日起至99年12月1 日止，任職於全曜財經資訊股份有限公司（下稱全曜公司），擔任程式設計師，參與全曜公司「CMoney法人投資決策支援系統」（含CMoney用戶端程式、CMoney伺服器程式、CMoney財經速選資料庫，下稱「CMoney系統」）程式的編寫；庚○○於93年8 月30日起至99年7 月31日（起訴書誤載為95年8 月2 日，經檢察官於103 年2 月12日原審準備程序中更正）止，任職於全曜公司擔任程式設計師；辛○○於97年4 月7 日起至99年10月1 日止，任職於全曜公司擔任產品功能與資料欄位企劃研究職務；壬○○於97年4 月7 日起至99年9 月1 日止，任職於全曜公司擔任產品功能與資料欄位企劃研究職務。

二、己○○、庚○○、辛○○、壬○○明知「CMoney系統」係屬全曜公司享有著作財產權之電腦程式著作，非經全曜公司同意或授權，不得擅自重製、改作、編輯等，詎己○○、庚○○、辛○○、壬○○共同意圖銷售而基於擅自重製、改作、編輯之方法侵害全曜公司著作財產權並加以散布之犯意聯絡，於99年7 月9 日共同出資成立並受雇於義本科技股份有限

公司（下稱義本公司），由不知情之○○○（另經檢察官為不起訴處分）擔任義本公司之名義負責人（隨後改為不知情之丑○○擔任名義負責人）、不知情之○○○、○○○、○○○則任董事與監察人。由己○○於99年7 月至100 年10月間，在其住家內，陸續擅自重製「CMoney系統」，並改作、編輯成「iGold 籌碼大師」、「iGold4S 研究精靈」（內含「Setup_iGold_SN_Win7 .exe」程式，下稱「iGold 系統」）等電腦程式軟體產品；由庚○○負責管理、編輯iGold 系統伺服器及資料庫之整理工作，又於99年9 月間在義本公司網站上製作網頁，對外銷售「iGold 系統」。另辛○○負責向客戶講授「iGold 系統」之使用，壬○○則負責「iGold 系統」的銷售及服務工作，渠等並聘請不知情之賴雅筠（另經檢察官為不起訴處分）為義本公司助理，協助公司之運作。嗣己○○、庚○○、辛○○、壬○○等4 人自99年7 月至103 年1 月1 日，因出售「iGold 系統」之犯罪所得收入均存入義本公司於中國信託商業銀行之000000000000號活期存款帳戶共新臺幣（下同）2134萬9041元（未扣案）；迄己○○另以不同電腦程式語言重新撰寫「iGold 籌碼大師」及「iGold4S 研究精靈」，而於103 年1 月2 日在義本公司網站上架後，始告終了。

三、嗣經全曜公司於義本公司網站上購得並下載「iGold 籌碼大師」、「iGold4S 研究精靈」電腦程式安裝後，報由內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第一中隊，於101 年5 月3 日持本院核發之搜索票至義本公司當時地址即新北市○○區○○路0 段00○0 號8 樓搜索後，扣得備份檔案硬碟3 顆、義本公司違反著作權法檢測表3 張、日記簿4 張、客戶資

料6 張，始悉上情。

四、案經全曜公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第一中隊報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理　由

壹、證據能力部份：

一、被告4 人及其辯護人於原審坑辯告訴人辰○○之證述不具證據能力，然檢察官及被告4 人均未聲請傳喚辰○○為證人，審酌對質詰問權之性質乃係當事人可處分之訴訟上權利，消極不行使此權利而不聲請傳喚者，應認產生失權效果，且法院除就不利於被告之證據，認為被告顯然不具訴訟攻防智識，又無辯護人為其辯護，且該傳聞證據亦顯有詰問彈劾之必要，而應依職權傳喚證人調查外，不應將此詰問權保障義務歸責於法院，法院不依職權傳喚，亦無違法之可言，因之證人即告訴人辰○○之證詞，均有證據能力。

二、被告及辯護人對於其餘本判決所引用被告以外之人之審判外陳述之證據能力均不爭執，本院及原審於審理時提示陳述之內容予檢察官、被告及辯護人，並告以要旨，其等均未質疑證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，復審酌上開陳述作成時之情況，認為適當，依據刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定，均有證據能力。

三、本判決下列所引用其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日提示予被告4 人及辯護人辨認、宣讀或告以要旨而為合法調查，自均得作為本判決之證據。

貳、實體部分：

一、上開犯罪事實，業據被告己○○、庚○○於原審及本院審理時坦承不諱，核與告訴人辰○○之指述、健保局網際網路加退保系統查詢結果（見101 年度偵字第21996 號卷一第591 頁）、義本公司的產品公開銷售頁面、告訴人購買之訂購單等資料各1 份（見101 年度偵字第21996 號卷一第495 至501 頁）、內政部警政署保安警察第二總隊第一大隊第一中隊刑事案件報告書、本院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見101 年度偵字第21996 號卷一第1 至11頁）等證據相符，原審經參酌當事人意見後（見原審卷二第165 頁背面、卷三第44頁、卷四第19頁），函請臺灣經濟科技發展研究所鑑定「iGold 籌碼大師」、「iGold4S 研究精靈」與「CMoney系統」是否實質相似，經該研究所鑑定結論為：「iGold 籌碼大師」、「iGold4S 研究精靈」與「CMoney系統」乃實質相似等語，此有該研究院著作權鑑定研究報告書1份之第參篇最終鑑定結論在卷可參，足認被告己○○、庚○○前揭自白與事實相符。又被告己○○自陳於檢察官起訴後將「iGold 系統」以不同電腦程式語言重新撰寫，而於103 年1 月2 日完成上架等語（見原審卷七第83頁、卷八第173 頁），此未經檢察官爭執，卷內復無此事為虛捏之事證，是其所述應堪採信，而應認定其經起訴之犯罪行為業已於103 年1 月1 日終了。縱告訴人全曜公司認被告己○○以不同電腦語言重新撰寫而上架之「iGold 系統」仍侵害其「CMoney系統」著作財產權，苟為真實亦屬另起犯意所為，非本件起訴效力所及，自非屬本案審理範圍，併予敘明。

二、被告辛○○、壬○○及其辯護人則否認有侵害全曜公司著作財產權犯行，均辯稱：辛○○、壬○○並未與己○○、庚○

○共同謀議侵害全曜公司之著作權，且辛○○、壬○○曾反對推出與「CMoney系統」相似之「iGold4S 研究精靈」，益徵其與被告己○○、庚○○無犯意聯絡及行為分擔云云。惟查：

㈠上揭事實業據告訴人辰○○指證歷歷，且被告辛○○於97年4 月7 日起至99年10月1 日止、被告壬○○於97年4 月7 日起至99年9 月1 日止，均任職於全曜公司等情，為被告3 人所不爭執（見原審卷二第178 頁背面～179 頁），核與告訴人辰○○陳述情節相符，並有健保局網際網路加退保系統查詢結果1 份在卷可參（見101 年度偵字第21996 號卷一第590 ～591 頁）。又義本公司係於99年7 月9 日為被告己○○、庚○○、辛○○、壬○○分別出資12萬元、12萬元、8萬元、8 萬元成立，並均以親屬之名義登記，此為被告均陳述明確（見原審卷七第14、17、21、29、38、41、45、54、60、64頁），並有義本公司於經濟部商業司之登記資料1 份在卷可參（見101 年度偵字第21996 號卷一第494 頁）。是以被告4 人於任職全曜公司期間即以人頭登記成立義本公司乙情，顯有規避以自己名義為競爭之目的，足認其等對於新成立之義本公司隨後可能侵害全曜公司之權利乙事，應有相當程度之認識。

㈡再義本公司唯一產品及獲利來源即出售「iGold 系統」（含「iGold 籌碼大師」、「iGold4S 研究精靈」）所得，且於公司成立之99年7 月時，該系統尚未完成等情，為被告均陳述明確（見原審卷五第336 、337 頁、卷七第20、29、43、59、68、69頁）。又被告4 人於全曜公司任職時均接觸「CMoney系統」，亦為被告坦承不諱（見原審卷二第178 頁背

面～179 頁）。從而，被告庚○○、辛○○、壬○○對於義本公司唯一產品（即「iGold 系統」）之內容應有一定程度之瞭解，且「iGold 系統」及「CMoney系統」均屬以程式分析投資決策之軟體，又義本公司之規模僅被告4 人為出資者及受雇人，是其等對於「iGold 系統」係被告己○○重製自「CMoney系統」而加以改作、編輯等情，自難諉為不知。

㈢又被告均稱己○○於100 年11月完成而欲推出「iGold4S 研究精靈」時，被告4 人曾就此討論是否適宜，會中主要負責財經之辛○○、壬○○係持反對意見等情。對此，壬○○證稱：「己○○、庚○○和我們（按：辛○○、壬○○）說他們沒有使用（別人的東西）」、「己○○有說是自己撰寫的」等語（見原審卷五第337 頁、卷七第56頁）；雖與己○○證稱：「我沒有向辛○○、壬○○解釋功能或撰寫上都與CMoney不同，而以公司要有收入來說服他們」等語（見原審卷七第28、29頁）有所差異；然此適足以認為辛○○、壬○○對於己○○撰寫之「iGold4S 研究精靈」可能涉及重製、改作、編輯等侵害全曜公司之著作財產權，應有顧慮及懷疑。

㈣另被告4 人共同成立義本公司，由己○○負責改作、編輯「iGold 系統」電腦程式軟體產品；庚○○負責管理、編輯iGold 系統伺服器及資料庫之整理工作，又在義本公司網站上製作銷售「iGold 系統」之網頁；辛○○負責向客戶講授iGold 系統之使用；壬○○則負責iGold 系統的銷售及服務工作等節，為被告自承不諱（見原審卷二第166 、167 頁、卷七第21、39、53、64頁）。又被告壬○○證稱：「到義本公司任職是因為義本作籌碼分析，我對此非常有興趣，我覺

得可以讓我的投資進步很多，我便和己○○一起做這件事情」等語（見原審卷七第53頁），而被告辛○○證稱：「我用我是投資決策人的角度分享，我如何去看這籌碼分析，哪裡會有買點、賣點」、「己○○會問我不是很深入的問題」等語（見原審卷七第70頁）。是被告4 人以各自擅長資訊、金融之能力而為分工，互相協助，缺一不可；而被告己○○亦需其他被告3 人之力，方能完成前揭侵害著作權之行為甚明。

㈤從而，被告辛○○、壬○○既與被告己○○、庚○○共同成立義本公司、分工合作、利潤共享，且被告辛○○、壬○○在任職告訴人公司的時候，工作是產品功能及資料欄位的企劃研究，後任職義本公司之後，也是做同樣的工作，在行銷義本公司產品時就算原來不知道商品是抄襲告訴人的產品，但是在推銷、研究義本公司產品功能的時候，應該發現兩個產品相似度很高，再者，從義本公司成立後不久，就有產品可上市，也應該懷疑義本公司的商品可能是抄襲改作告訴人的產品而來，縱無直接故意也有未必故意，自與被告己○○、庚○○犯行具備犯意聯絡及行為分擔，被告及辯護人前揭所辯，尚難採信。本件事證明確，被告4 人犯行堪以認定，應予依法論科。

三、被告4 人意圖營利，推由被告己○○重製「CMoney系統」後，改作、編輯成「iGold 系統」，再由被告庚○○在義本公司網頁上對外銷售而散布之，並藉此營利，是核被告4 人所為，均係犯著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪及同法第92條之擅自以改作、編輯之方法侵害他人著作財產權罪。被告4 人散布上開違

法重製物之行為，因著作權法第91條第2 項既係規定意圖銷售而擅自重製他人著作，則依低度行為吸收於高度行為之原則，其散布重製他人著作之行為，當吸收於擅自重製行為之中，自應專依重製之規定處罰。被告4 人就前開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告4 人經營義本公司係本於持續經營販賣侵害全曜公司著作權之電腦程式軟體為業務之犯意，在密切接近之時、地，密集以相同方式反覆進行販賣、散布侵害著作權重製物犯行，未曾間斷，則此犯行，實係以圖利為目的之營業性行為，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次散布之舉措，仍應評價認係接續犯而論以一罪。被告4 人以一行為觸犯著作權法第91條第2 項及第92條罪名，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，應從較重之違反著作權法第91條第2 項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪處斷。被告4 人為被告義本公司之受雇人，而被告4 人意圖銷售而擅自以重製方式侵害他人著作財產權，係因執行業務犯之，而被告義本公司為業務主體。準此，被告義本公司應構成著作權法第101 條第1 項之構成要件，而應科以著作權法第91條第2 項之罰金。

四、原審審酌被告4 人除本案外，未有其他著作權法相關犯行，本件犯行期間逾3 年，獲利非少，侵害告訴人之權利甚鉅，破壞國家保護智慧財產權之立意，被告4 人分工角色，即被告己○○為主要重製、改作、編輯之人，被告庚○○為資訊專業、並有上架販售散布「iGold 系統」之行為，被告辛○○、壬○○一度反對販售「iGold4S 研究精靈」、又非資訊專業之情形；及被告己○○、庚○○、辛○○、壬○○分別

出資12萬元、12萬元、8 萬元、8 萬元共同成立義本公司之比例；及其等犯罪之動機、目的、手段、生活狀況、品行、智識程度、與被害人之關係、犯罪所生之損害等一切情狀，另義本公司之股東僅被告4 人，獲利來源僅「iGold 系統」等情，分別量處被告有期徒刑己○○1 年4 月、庚○○1 年、辛○○、壬○○均10月，科處義本公司罰金一百萬元，並依刑法第38條第2 項規定將供犯罪所用之扣案之備份檔案硬碟3 顆沒收，認事用法核無違誤，且量刑科罰尚屬適當。檢察官上訴意旨認原審量刑過輕，被告己○○、庚○○上訴意旨認原審量刑過重，被告辛○○、壬○○上訴意旨否認參與犯罪，均無理由，上訴均應予以駁回。又被告己○○、辛○○、壬○○已經與告訴人全曜公司和解賠償損害，告訴人及檢察官均同意予其三人緩刑機會，被告己○○、辛○○前未曾受有期徒刑宣告，被告壬○○前五年內前未曾受有期徒刑宣告，有臺灣高等法院前案紀錄表可稽，爰依刑法第74條第1 項第1 、2 款規定，併予宣告緩刑均二年，以勵自新。至被告庚○○未與告訴人和解，且其前因兒童及少年性交易防制條例案件經判處應執行有期徒刑1 年7 月、緩刑5 年，於103 年2 月6 日確定，不宜予以緩刑宣告，併予敘明。

五、犯罪所得沒收部分：

㈠按「（第1 項）犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。（第2 項）犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。…（第3 項）前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。（第4 項）第一項及第二項之犯罪所得，包括違法

行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。（第5 項）犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」刑法第38條之1 規定甚明。查被告均供稱自99年7 月間起至103 年1 月1 日止，出售「iGold 系統」之犯罪所得收入均存入義本公司於中國信託商業銀行之000000000000號帳戶，義本公司唯一產品及獲利來源即「iGold 系統」，而出資者僅被告4 人等情，故義本公司當知悉其上開帳戶內所得係被告四人之犯罪所得，且該所得亦係義本公司營業收入，並存入義本公司上開帳戶，法律上即屬義本公司所有，且被告己○○亦否認其對上開帳戶內所得有全權處理之權，於本院審理中檢察官、被告四人均認應對義本公司沒收上開帳戶內之犯罪所得，義本公司並稱其同意在公司項下沒收犯罪所得，因其亦係被告，已可於審理中表示有關意見，不須另啟動第三人參與沒收程序等語。原審於被告己○○判決主文項下沒收犯罪所得即有未當。次查上開帳戶內自99年7 月間起至103 年1 月1 日止匯入之金額共有4089萬8165元，扣除股本40萬元、解約定存存入1139萬7409元、上課講師費32萬7273元、現金增資320 萬元、銷售退回4 萬9570元、零用金回存90萬8000元、繳納營業稅及利息328 萬5025元、所生利息4萬7195元後，屬銷售「iGold 系統」之犯罪所得收入為2134萬9041元（見原審卷六第179 至310 頁，本院卷二第491 、511 至513 、517 頁）。告訴人固稱所生利息4 萬7195元係為犯罪所得之孳息，仍應沒收，故不應扣除云云。惟該利息係上開活期存款帳戶內全部金額所生之利息，而上開帳戶內匯入金額並非全部是犯罪所得，故不能認定該利息全屬犯罪所得所生孳息，因此仍應扣除。又被告雖主張義本公司支出

薪資等營業成本共1390萬2505元應予扣除云云，惟依上開法條立法理由業已說明犯罪所得不應扣除犯罪成本，故被告之主張即無可採。

㈡次按犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1 第5 項定有明文。參酌其立法說明：為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第73條第1 項，增訂第5 項，限於個案已實際發還時，始無庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問；若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之等語，即宣示「被害人保護」優先於「澈底剝奪犯罪不法所得」。刑法沒收犯罪所得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態。因刑事不法行為而取得被害人財產，該財產一旦回歸被害人，就已充分達到排除不法利得，並重新回復到合法財產秩序的立法目的。共同正犯中一人或數人事後與被害人達成和解，並全部賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排除犯罪不法利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償權且已實際取得，就等同「已實際合法發還被害人」之情形，不應再對未參與和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。否則，一概宣告沒收，日後判決確定後，檢察官為沒收之執行時，因被害人已完全受償，不得再依刑事訴訟法相關規定，請求發還檢察官執行追徵之上開所得，國家反而因行為人不法犯罪，坐享犯罪所得；或共同正犯中已賠償之人基於民事內部關係，向未賠償之人請求，對後者形同雙重剝奪（最高法院108 年度台上字第821 號刑事判決意旨參照，另同院108 年度台上字第562 號刑事判決亦同旨）。本件被告己○○、辛

○○業以600 萬元、100 萬元與被害人全曜公司和解並已給付（本院卷三第263 至275 頁），另被告壬○○亦已與被害人全曜公司和解並已給付（本院卷二第69、181 、183 頁），惟後者因其雙方訂有保密條款故不陳報和解金額，參照上揭判決意旨，均等同該三和解金額部分已合法發還被害人之情形，依刑法第38條之1 第5 項規定不應再予沒收，雖被告壬○○與被害人全曜公司不陳報和解金額，惟從被告壬○○之參與犯罪情節與被告辛○○相當，原審亦判處相同刑度以觀，依刑法第38條之2 第1 項規定推估其和解金額亦應與被告辛○○之和解金額相當，即以100 萬元計，故上揭犯罪所得收入2134萬9041元扣除上開和解金額600 萬元、100 萬元、100 萬元後，尚有1334萬9041元，自應對被告義本公司宣告沒收。原審在被告己○○主文項下諭知沒收，復逕以義本公司申報營業所得稅所得淨額之金額為犯罪所得額，均有未當。檢察官及被告上訴意旨指摘原判決此部分違法不當，為有理由，應將原判決此部分撤銷改判如主文所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第368 條、第364 條、第299 條第1 項前段，刑法第74條第1 項第1 、2 款、第2 條第2 項、第38條之1第1項前段、第2項 ，判決如主文。

本案經檢察官黃惠玲、韓茂山提起公訴，檢察官陳炎辰移送併辦，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　陳忠行

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書狀（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　　108　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　鄭郁萱

附錄論罪科刑法條全文

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101 條

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第91條至第93條、第95條至第96條之1 之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。

對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力及於他方。