

最高法院刑事判決

108年度台非字第12號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 漢瑞泰實業股份有限公司
兼代表人 杜裕貴

上列上訴人因被告等違反著作權法案件，對於智慧財產法院中華民國106年5月31日確定判決（105年度刑智上訴字第37號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署104年度調偵字第199號、104年度偵字第7374號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、原判決就犯罪事實貳部分，既認被告杜裕貴有「基於擅自公開展示侵害他人著作財產權之犯意，於犯罪事實壹之公開展示系爭作品樣品後某時，委由不知情之專利代理人將系爭作品原先之立體表達，擅自重製為平面圖式4張以為申請專利圖式，其後亦未給予蔡有乘、陳壽榮決定在此重製系爭作品的圖式上，表示其本名、別名的機會，因而侵害蔡有乘、陳壽榮的姓名表示權，後於103年8月14日即以自己名義向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請名為『磁吸式組合飾物』之新型專利，而於103年12月1日獲准公告證書號數M000000號之新型專利，並利用不知情依法公告的公務員將重製之系爭作品平面圖式公告而公開展示」之犯罪事實。因而認定被告杜裕貴所為係犯擅自重製（系爭作品平面圖）後，侵害著作人格權之行為，以及申請專利而使系爭作品公開展示的行為，分別符合著作權法第91條第1項的擅自重製罪、著作權法第93條第1款的侵害著作人格權罪以及擅自公開展示侵害他人著作財產權罪，其中擅自重製與擅自公開展示部分，兩罪處罰一樣重，無從直接比較輕重，經另以兩部分犯行情節相互比較，應該認為公開展示部分，對於著作權人有程度較高的侵害，所以前階段的擅自重製罪、侵害著作人格權罪，應為後階段較重的擅自公開展示罪

所吸收，而只應構成擅自公開展示侵害他人著作財產權罪。並就漢瑞泰公司所有，為杜裕貴犯意圖銷售擅自重製侵害他人著作財產權罪所用之扣案鋁合金小貓飾品部分，依刑法第38條第2項宣告沒收。復以著作權法第98條有關沒收的規定，雖於105年11月30日修正公布，但其僅針對著作權法第91條第3項、第91條之1第3項之罪，有特別規定。然本案被告所犯，均非以上之罪，所以本案並無適用的餘地。因而未對被告杜裕貴因擅自重製告訴人所有著作權而取得之「新型專利」犯罪所得部分，諭知沒收，固非無見。二、惟按判決不適用法則者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。刑法第38-1條第1項載有明文，即採義務沒收主義，法院並無斟酌裁量之餘地。如犯罪所得未諭知沒收，自有判決不適用法則之違法。有最高法院89年度台非字第264號刑事裁判可資參照。再按法規競合上之想像競合應從一重處斷與法理上之法規競合應擇一適用，本質上均在防免評價過剩；但就量刑而言，在重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重罪之最輕本刑以上、輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑，即有評價不足，造成重罪輕罰之不合理現象。因此，基於衡平原則，此一輕罪之最低法定刑，在就重罪而為量刑時，即具有「封鎖作用」；亦即重罪之宣告刑，不得低於輕罪所規定之最低法定刑。德國刑法第52條第2項關於想像競合犯即設有此一限制規定，而在法規競合之場合，德國刑法雖未明文規定，但該國學說及實務均予以承認此一「封鎖作用」，在法規競合亦有其適用，以求衡平。而且此種「封鎖作用」還包含輕罪之從刑、附屬效果及保安處分在內。（參見：黃榮堅，刑法問題與利益思考，第376頁；蘇俊雄，刑法總論III，第123-124頁；陳志輝，刑法上的法條競合，第28頁）。故依封鎖法理，刑罰法之從一重罪適用法律時，縱重罪無應沒收之規定，但如輕罪有應沒收之規定者，仍應予宣告沒收，否則即有適用法則不當之違法，最高法院79年度台上

字第5137號判例可供參考。經查：本件依原判決認定被告杜裕貴「基於擅自公開展示侵害他人著作財產權之犯意，於犯罪事實壹公開展示系爭作品樣品後某時，委由不知情之專利代理人將系爭作品原先之立體表達，擅自重製為平面圖式4張以為申請專利圖式，未經著作權人蔡有乘、陳壽榮同意，擅自於103年8月14日即以自己名義向智慧局申請名為『磁吸式組合飾物』之新型專利，而於103年12月1日獲准公告證書號數M000000號之新型專利」之犯罪事實。以該「新型專利」之取得，需經智慧局公告、審查、核發後始能領得，即難謂係刑法第38條第2項之被告犯罪所生之物。惟該「新型專利」不但具有交易價值，復可供製成磁吸式組合飾物販賣，且係被告杜裕貴違反著作權法第91條第1項的擅自重製罪、著作權法第93條第1款的侵害著作人格權罪所得之財產利益，復屬被告杜裕貴所有，即該當刑法第38條-1第1項應沒收之犯罪所得。再者，該「新型專利」縱因被告杜裕貴所犯著作權法第91條第1項的擅自重製罪、著作權法第93條第1款的侵害著作人格權罪，因法條競合之吸收關係，只能論以情節較重之違反著作權法第92條擅自公開展示侵害他人著作財產權罪，但其因犯著作權法第91條第1項的擅自重製罪、著作權法第93條第1款的侵害著作人格權罪，因而取得之「新型專利」，依上述封鎖法理，既屬刑法第38條-1第1項規定應沒收之犯罪所得，則原判決未予宣告沒收，即有適用法則不當之違法。三、案經確定，雖非不利被告，但涉及法律適用重要原則，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按非常上訴乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形，及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該判決不

01 利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非
02 不利於被告，且不涉及統一適用法令，即無提起非常上訴之
03 必要性。而所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具
04 有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意
05 義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，
06 始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且業經本
07 院著有判例、判決或作成決議、決定予以糾正在案，實務上
08 並無爭議者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即
09 不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之
10 必要性。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。又法條（
11 規）競合，本質上為單純一罪，純屬數法條之擇一適用，而
12 排斥其他法條之適用，既無明文限制於量定宣告刑或應否為
13 沒收之諭知時，自不受刑法第55條但書規定之拘束。是對於
14 不同刑罰法律間具有法規競合關係者，經擇一法律加以論科
15 ，其相關法條之適用，應本於整體性原則，不得任意割裂。
16 原判決已說明被告所犯係分別構成著作權法第91條第2項的
17 意圖銷售擅自重製侵害他人著作財產權罪（犯罪事實壹部分
18 ），以及第92條擅自公開展示侵害他人著作財產權罪（犯罪
19 事實貳部分）。而民國105年11月30日修正公布之同法第98
20 條，僅針對同法第91條第3項、第91條之1第3項之罪，有特
21 別沒收規定，因本案被告所犯，均非犯該部分之罪，並無適
22 用該沒收規定之理由（原判決第15頁、第20頁），非常上訴
23 意旨憑持不同之法律評價而為指摘，即非有理由，應予駁回
24 。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

26 中 華 民 國 108 年 3 月 28 日

27 最 高 法 院 刑 事 第 四 庭

28 審 判 長 法 官 陳 宗 鎮

29 法 官 何 菁 莪

30 法 官 段 景 榕

31 法 官 張 智 雄

01 法官 陳 世 雄
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 108 年 4 月 3 日