智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第30號

上　訴　人
即　被　告　吳苙穎

選任辯護人　范翔智律師（法扶律師）

上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣新北地方法院中華民國111年3月30日第一審判決（110年度智易字第35號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第3873號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

理　由

一、公訴意旨略以：被告吳苙穎知悉「時間寵愛保養品」等圖片（下稱系爭圖片，如原審判決附表所示），係雲山國際生技股份有限公司（下稱雲山公司）享有著作財產權之攝影著作，未經雲山公司之同意或授權，不得擅自以公開傳輸之方法，侵害其著作財產權，竟於民國107年7、8月間，在新北市○○區○○路○段○號○樓之居處，以手機連結網際網路，至網路上將上開圖片予以下載後，旋於蝦皮購物網站，以帳號「000000000」在其賣場，刊登販賣系爭圖片商品之廣告，並上傳系爭圖片供銷售商品使用，以此重製、公開傳輸之方法侵害雲山公司之著作財產權，嗣經雲山公司人員於108年11月間瀏覽蝦皮購物網站始悉上情。案經雲山公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。因認被告係涉犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、同法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪嫌。

二、按犯罪是否已經起訴，應以起訴書依刑事訴訟法第264條第2項第2款規定所記載之「犯罪事實」為準。而此「犯罪事實」之重要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有

重要關係之基本社會事實。是起訴之「犯罪事實」應表明起訴之特定犯罪，不致與其他犯罪互相混淆，除須足使法院得確定審判範圍外，並須足以使被告知悉係因何「犯罪事實」被起訴，俾得為防禦之準備，以充足保障被告訴訟防禦權。又起訴書犯罪事實欄就犯罪之時間、地點、方法、態樣，以及適用法律有關事項之記載，如存在「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，法院固應予以究明及更正，並據以認定犯罪事實。倘起訴書犯罪事實欄之記載，並無明顯錯誤，則不得逕以更正方式，而就未經起訴之犯罪事實為裁判，否則即有未受請求之事項予以判決之違法（最高法院108年度台上字第2882號刑事判決要旨參照）。

三、次按法院不得就未經起訴之犯罪審判，其就起訴書所未記載之事實而得予以審判者，以起訴效力所及之事實為限，必以已起訴及未經起訴書所載之事實均成立犯罪，兩者復具有實質上或裁判上一罪之單一性不可分關係者，始得為之，法院對已起訴部分認定犯罪不能證明或應為不受理、免訴，未起訴部分既無所附麗，自不得加以判決，否則即有訴外裁判之違法，此觀刑事訴訟法第267條、第268條之規定自明。再法院對未受請求之事項予以審判者，屬訴外裁判，該部分判決自屬當然違背法令（最高法院104年度台非字第257號判決意旨參照），屬自始不生實質效力之裁判，但因具有判決形式，故應撤銷，此撤銷具有改判之性質，使撤銷部分失其形式上之效力（最高法院101年度台上字第5546號判決意旨參照）。

四、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，係以被告於警詢時及偵查中所為供述、告訴代理人柯宗賢律師於警詢時之指訴、蝦皮購物網站帳號「000000000」賣場之翻拍照片、蝦皮購物帳號「000000000」之申請人基本資料、告訴人雲山公司所提供之原始圖片檔案及其翻拍照片等證據為主要論據。訊據被告固坦言其確有至網路上下載系爭圖片後，於蝦皮購物網站，刊登販賣系爭圖片商品之廣告，並上傳系爭圖片供銷售商品

使用，惟堅詞否認有何違反著作權法之犯行，並辯以：其以公開傳輸方式傳送商品圖片至網站，係經雲山公司同意，並無違法公開傳輸之問題等語；被告辯護人則為被告辯稱：本案於原審經詳細調查，且傳喚證人，認定108年4月前確實被告將相關照片放在網路上作為拓展客源拉客戶，是經過告訴人公司同意，故本案公開傳輸行為約莫是在107年7、8月，故公開傳輸時間點就是在107年7、8月，且是經告訴人公司同意等語。

五、經查：

㈠本件檢察官起訴被告係於「107年7、8月間」，在新北市○○區○○路○段○號○樓之居處，違法公開傳輸系爭圖片之事實，與原審認定被告係於「108年4月至109年11月9日」，於前述地點違法公開傳輸系爭圖片之事實，兩者公開傳輸之時間不同，而因檢察官係依卷內被告於警詢時及偵查中所為供述（偵卷第4頁至第6頁、第26頁至第27頁），作為起訴認定被告有於前述時、地重製及公開傳輸之重要依據，依其所指犯罪之時間、地點，自已特定起訴之犯罪事實，又上開檢察官起訴事實，未存在與其所憑證據有顯著不符，抑或文字顯然誤寫等情，應認本件起訴事實，與原審認定被告之犯罪事實，兩者並非同一之事實，原審法院自不得以「更正」犯罪事實時間之方式（見原判決第6頁），使未經起訴之犯罪事實發生訴訟繫屬之效力，而成為法院審判之對象。

㈡從而，原審就起訴事實部分既認定被告基於雲山公司展銷人員之身分，在其於「107年7月、8月」任職雲山公司展銷人員期間，基於促銷雲山公司商品之目的，使用雲山公司商品圖片在網路賣場上銷售，其使用雲山公司商品圖片時之主觀心態上既係以雲山公司員工為自居，且使用雲山公司商品圖片之目的亦未超脫雲山公司聘請其進行展銷雲山公司商品之範圍，縱被告在取用雲山公司商品圖片時，未先向雲山公司請示而取得其同意或授權，但其當時既認為係雲山公司之員工並在雲山公司聘請目的範圍內從事行銷雲山公司商品，且

其使用商品圖片用以吸引顧客購買雲山公司商品，亦未挪作個人用途，尚難認其存有侵害雲山公司著作財產權之犯意，而經原審就該起訴部分不另為無罪之諭知，自與未起訴之被告於「108年4月起至109年11月9日」違法公開傳輸系爭圖片部分無不可分之關係，祇能就起訴部分加以審判，原審逕「更正」起訴時之犯罪時間為「108年4月起至109年11月9日」，核屬起訴書記載之犯罪時間以外之其他事實，如涉嫌犯罪，應由檢察官另行起訴，自非起訴效力所及，原審就該等未經起訴之部分為科刑判決，即屬訴外裁判。被告聲明上訴，指摘原判決此部分論罪科刑為不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷。而此原審認定有罪部分，自始未據起訴，並無訴訟繫屬，本院自無庸改判，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段，判決如主文。

本案經臺灣新北地方檢察署檢察官陳柏文提起公訴、檢察官劉家瑜到庭執行職務，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　9　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　10　　日

書記官　郭宇修