最高法院刑事判決

114年度台上字第4767號

上　訴　人　臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官朱立豪

被　　告　顏銘漢

　　吳怡璇

共　　同

選任辯護人　李耿誠律師

　　曾偲瑜律師

上列上訴人因被告等違反著作權法案件，不服智慧財產及商業法院中華民國114年6月19日第二審判決（113年度刑智上訴字第20號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第11769、14797號、112年度偵字第11928號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回智慧財產及商業法院。

理　由

一、本件原判決認定被告顏銘漢、吳怡璇有其事實欄所載明知如其附件所示電視頻道所播放之電視節目，係該附件所示著作人等享有著作財產權之視聽著作（下稱本案著作），竟未取得上揭著作人等之同意或授權，意圖供公眾透過網路接觸本案著作，基於指導、協助或預設路徑供公眾使用匯集本案著作網路位址電腦程式之犯意聯絡，於網站上經營賣場，先行或協助消費者於電視機上盒空機安裝可瀏覽本案著作之電腦程式並販售而受有利益之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判均論處被告等犯著作權法第93條第4款之違反同法第87條第1項第8款規定之侵害著作財產權罪刑，並就顏銘漢諭知有期徒刑及罰金之折算標準、沒收、追徵之宣告，固非無見。

二、惟查：

㈠憲法第16條所保障之訴訟權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向司法機關請求救濟之手段性的基本權利，國家應依照社會生活之現實及國家整體發展之狀況，對此提供適當之制度性保障，除人民憲法上權利遭受不法侵害時，應提供訴訟救濟途徑由司法機關作終局之裁判外，訴訟上之正當法律程序，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪等，亦屬訴訟權利制度性保障中極為重要之一環。刑事裁判係國家本其高權審判之作用，為實踐發現真實並適當之適用法律，以維護國家正確行使刑罰權與保障被告基本人權等憲法重要價值，自亦應基於訴訟上之正當法律程序為之。又刑事訴訟當事人程序參與之公平性，係其等取得攻擊防禦對等地位之基礎，為訴訟上之正當法律程序所不可或缺，此一公平參與程序之權利除被告受有保障外，應不能排除代表國家社會及被害人之檢察官，使檢察官免於在資訊不足、表達未全、未及注意之下，造成不能或難以預見的程序或實體突襲，反有損國家追訴犯罪及實行刑罰權之公益。

㈡再者，為貫徹直接審理與言詞審理原則，同時採行集中審理制，於審判前得為相當之準備，憑藉法院之指揮與控、辯雙方之協力，使審理得以有效率進行。法院或受命法官於行準備程序時，應先確認審判對象之範圍，明確兩造攻擊防禦行使目標，避免突襲性裁判，並為案件及證據重要爭點之整理，以助於案情之釐清。此項重要爭點，係由法院或受命法官斟酌訴訟資料並訊問雙方意見後所匯整，俾憑決定審判期日調查證據之範圍、次序及方法，使當事人得為必要之主張及舉證，進而於審判期日進行適當之證據調查及充足之辯論。當事人得憑準備程序中整理之兩造爭執及不爭執事項，認識、預測法院發現真實之心證形成活動，而取得相當之信賴。如法院嗣後逸脫經整理之兩造爭執及不爭執事項，未踐行相關告知程序，並賦與兩造對之攻擊防禦之機會，無異剝

奪訴訟當事人依正當法律程序應受保障之論告、答辯及辯護等程序上權利，破壞兩造正當之信賴，形成突襲性裁判，而影響判決結果，則其所踐行之訴訟程序，即難謂適法。

㈢本件第一審判決認定被告2人就其事實欄一部分所為，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，並敘明公訴意旨就此部分原認被告2人均係涉犯著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，漏未論著作權法第91條第2項之罪，惟該2罪間有吸收犯之實質上一罪之關係，為起訴效力所及；至於公訴意旨原認被告2人此部分另違反著作權法第87條第1項第7款、第8款，而應依同法第93條規定論處，惟著作權法第87條規定係屬補充規定之立法，如已有特別明文規定者，即應優先適用，而無再適用補充條款之餘地等語。檢察官依告訴人等之請求，以第一審判決對於被告2人量刑過輕、附條件緩刑之宣告及犯罪所得之沒收不當為由，向原審法院提起第二審上訴，並分別於原審準備、審判程序時明示，僅就第一審判決事實欄一部分之量刑、附條件緩刑及犯罪所得之沒收部分提起上訴（見原審卷㈠第268、429、529頁、㈡第151至152頁）；受命法官於第1次準備程序時，亦於詢問檢察官、被告2人及辯護人之意見後，諭知本件爭點為：「原判決就起訴書犯罪事實一㈠部分之量刑是否過輕？附條件緩刑之宣告、扣案之犯罪所得之沒收是否有判決適用法則不當之違法？」（見原審卷㈠第282頁），並於第3次準備程序時向當事人再次確認上開爭點無誤（見原審卷㈠第535頁）；審判長於審判程序調查證據完畢後則諭知：「請檢察官、被告、辯護人就量刑及沒收一併辯論，並就是否有加重減輕其刑事由一併辯論。」等語，檢察官、被告2人及其原審辯護人遂僅就此部分為論告及答辯（辯護）（見原審卷㈡第170至176頁），其等辯論之內容，均未觸及本件犯罪事實（尤其關於是否對於本案著作有重製行為）與所犯罪名是否異於第一審判決之認定。原審未諭知審判範圍除檢察官明示之量

刑及沒收外，尚及於犯罪事實及罪名等其他部分，已逸脫其準備程序時所整理之兩造爭執事項，有違當事人對於法院訴訟指揮之信賴；復未就後者實質進行辯論，無異剝奪兩造依正當法律程序應受保障之程序上權利，而顯然影響於判決結果，其所踐行之訴訟程序，難謂適法。

三、以上係上訴意旨所指摘之事項，且原判決上述違背法令之情形，影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　16　　日

智慧財產刑事第二庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　許辰舟

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　20　　日