

最高法院刑事判決

114年度台非字第155號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 黃振翔

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服智慧財產及商業法院中華民國113年10月9日第二審確定判決（112年度刑智上易字第29號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第10859號），認為違背法令，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、依刑事訴訟法第441條規定：『判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。』原審判決認被告利用本案程式向本案網站取得訊號源之M3U8檔，性質僅為訊號路徑，難認有利用本案網站之電腦系統之漏洞而入侵電腦系統等就被告黃振翔為無罪判決，固非無見。惟按如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤等顯然違背法令之情形，基於維護裁判正確性，第二審法院仍應一併審理。（最高法院刑事大法庭1月24日作成112年度台上大字第991號裁定可資參照）本案被告是否違法破解防盜拷措施提供資訊而涉犯刑法第358條、著作權法第80條之2第2項規定，依著作權法第96條之1第2款規定應負刑事責任，參酌經濟部智慧財產局114年6月30日智著字第00000000000號函解釋，被告使用爬蟲程式規避防盜拷措施之技術並進而提供資訊部分應有上開法律之適用，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官已於原審準備程序及審判程序明確請求原審法院併予審理有無著作權法第80條之2第2項、第96條之1第2款等規定之法律適用，原審判決認非

屬審理範圍而未併予審理，有違背法令情事。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。是以如判決確定後，發現案件之審判係違背法令，並與統一適用法令有關，即有提起非常上訴之必要性。案經確定，雖無對被告不利，惟案件之審判既係違背法令，並與統一適用法令有關，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：法院不得就未經起訴之犯罪審判；除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第268條、第379條第12款規定甚明。所謂已受請求之事項未予判決者，係指法院對於已經起訴之事項，漏未判決者而言。惟犯罪是否已經起訴，即法院審判之範圍，應以檢察官擇為起訴之客體即起訴書犯罪事實欄記載之犯罪時間、地點、行為人、被害人及犯罪行為等事項為依據，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實（包括起訴效力所及之具有同一案件關係之犯罪事實）為其範圍。至檢察官於實行公訴時，就起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，指為起訴效力所及，請法院應併予審判，僅係促請法院注意，不生拘束法院認定審判範圍之效力，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關係者，始得為之，法院對已起訴部分認定不能證明犯罪，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。

三、卷查，本件臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第10859號檢察官起訴書，以被告黃振翔涉犯刑法第358條無故入侵他人電腦、同法第360條無故干擾他人電腦及著作權法第91條第1項擅自以重製方法侵害他人之著作財產權、第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權等罪嫌，向臺灣新竹地方法院提起公訴，經該院以110年度智易字第4號判決諭知被告無罪，檢察官不服提起第二審上訴，並經智慧財產及商業法院以112年度刑智上易字第29號判決（下稱原判決）維持第

一審被告無罪判決，駁回檢察官之上訴確定。本件起訴書犯罪事實記載：被告明知民視台灣台、民視、民事第一台、民視綜藝台、民視影劇台、民視新聞台、中天新聞台、八大綜藝台、八大精彩台、非凡新聞台、非凡商業台、TVBS精彩台、TVBS新聞台、TVBS、東森購物1台、東森購物2台、東森娛樂台、東森新聞台、東森財經新聞台、東森兒童台、民視旅遊台等頻道播放之節目，分別係民間全民電視股份有限公司、中天電視股份有限公司、八大電視股份有限公司、飛凡傳播股份有限公司、聯利媒體股份有限公司、東森電視事業股份有限公司取得著作財產權之視聽著作，基於無故入侵他人電腦、以電腦程式干擾他人電腦、擅自重製並公開傳輸他人著作財產權之接續犯意，未經授權，分別為下列行為：(一)於民國107年3月間至109年5月間，在○○市○區○○路000巷000號居所，以電腦設備連結網際網路，使用應用程式截取替您錄科技股份有限公司（下稱替您錄公司）架設之LiTV網站中訊號源內容，藉此入侵並直接取得LiTV服務，且連續24小時同時轉錄大量頻道，足以干擾LiTV網站之正常運作，致生損害於替您錄公司及其他付費使用者；(二)於上開時、地，將入侵LiTV網站訊號源直接取得之服務轉錄至「小羊直播」、「七彩直播」等播放平台，以此方式將前揭電視台播放之視聽著作重製並供不特定之公眾得於其各自選定之時間、地點接收著作內容等情，因認被告涉犯上載罪嫌。惟依起訴書犯罪事實所載，並無被告另有將破解、破壞或規避防盜拷措施之技術或資訊提供公眾使用或提供該破解服務等違反著作權法第80條之2第2項、第96條之1第2款規定之行為，已難認屬原起訴事實範圍，且經原審審理結果，仍認檢察官所舉之證據或指出之證明方法，不足以證明被告確有公訴意旨所指上揭各犯行，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，理由內並說明「起訴範圍明確特定在被告無故入侵他人電腦、無故干擾他人電腦、擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人著作財產權等構成要件事實，而同時涉犯刑法第358條

之無故入侵他人電腦、同法第360條之無故干擾他人電腦、著作權法第91條第1項、第92條之侵害他人著作財產權等罪嫌，並無不明確或有疑義之處」、「公訴檢察官雖於本院審理期間，以言詞方式主張被告亦同時涉犯刑法第359條之無故取得他人電磁紀錄、著作權法第96條之1第2款之違法破解防盜拷措施之技術等罪嫌，並聲請傳喚證人陳裕成到庭作證暨鑑定扣案電腦主機，以釐清被告是否使用本案程式破解防盜拷措施……法院僅得在不妨害起訴同一事實之範圍內，自由認定事實、適用法律，並不受檢察官另行陳述或主張之事實之拘束」、「上開起訴部分業經原審及本院審認不能證明被告犯罪，則此部分即與未經起訴之無故取得電磁紀錄、違法破解防盜拷措施之技術部分，並無所謂想像競合犯之裁判上一罪關係，自不得就未經起訴之事實併予審判」等情（見原判決第6頁最末行至次頁第20行），乃依其調查審理所確認之事實，以被告被訴之犯罪事實既不能證明犯罪，檢察官於原審上開主張部分與起訴事實即無裁判上一罪關係，非起訴效力所及之事項，該部分復未經檢察官起訴，非法院審判範圍，自不予併審，其適用法則並無違誤。非常上訴意旨指原判決就被告違反著作權法第80條之2第2項、第96條之1第2款規定之違法破解防盜拷措施之技術部分未予審判，有對已受請求之事項未予判決及判決不適用法則之違背法令，尚難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 10 月 1 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 宋松璟

法官 何俏美

法官 汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

01 中 華 民 國 114 年 10 月 3 日