

裁判字號：智慧財產法院 107 年刑智上易字第 7 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 08 月 29 日

裁判案由：違反著作權法

智慧財產法院刑事判決

107年度刑智上易字第7號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 張志遠

被告 尼索美綠能科技有限公司

代表人 楊美龍

上列上訴人因被告等違反著作權法案件，不服臺灣臺中地方法院 105 年度智易字第53號，中華民國106 年11月8 日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104 年度偵字第22170 號、105 年度偵字第18654 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張志遠犯著作權法第九十三條第四款之侵害著作權罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的的機構或團體提供壹佰小時的義務勞務。

尼索美綠能科技有限公司之代表人，因執行業務，犯著作權法第九十三條之罪，處罰金新臺幣參拾萬元。

未扣案尼索美綠能科技有限公司之犯罪所得新臺幣捌佰壹拾參萬參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

- 一、張志遠於民國99年至105 年間，擔任址設新北市○○區○○路○○○ 號1 樓「尼索美科技有限公司（下稱：尼索美公司）之代表人（尼索美公司復於105 年4 月19日更名為「尼索美綠能科技有限公司」，並變更代表人為「林巧奇」及變更設立地址為「新北市○○區○○路○○○ ○○○號」；再於105 年9 月23日變更代表人為「楊美龍」及變更設立地址為「新北市○○區○○路0 段000 號」），而附表1 所示影片均為各該權利人享有著作財產權之視聽著作，詎張志遠因執行尼索美公司之業務，基於意圖供公眾透過網路公開傳輸他人著作，侵害著作財產權之犯意，未經附表1 所示各該著作財產權人之同意或授權，於100 年6 月1 日在不知情之曹○○所經營位於臺中市○區○○○路0 段000 號22樓之1 「優達國際媒體有限公司」（下稱：優達公司；曹○○與優達公司前經臺灣臺中地方檢察署檢察官101 年度偵字第12284 、15 611

號、102 年度偵字第4336號不起訴處分書為不起訴處分確定），與優達公司簽訂數位機上盒之採購合約書，以每組新臺幣（下同）3,000 元之價格，預定採購10,000組數位機上盒，尼索美公司即自100 年8 月7 日起至101 年4 月12日止，自大陸地區珠海市華域電子有限公司（下稱：華域公司）進口數位機上盒（LOHAS 影音娛樂播放器，含主機、遙控器、AV線、電源線、網路線、HDMI線、USB 等附屬配件）2,711 組銷售與優達公司（起訴書誤載為1 萬組，詳如後述），並由張志遠負責提供各項頻道播放及維護服務，而優達公司為吸引不特定客戶承租數位機上盒牟利，藉由業務人員及廣告單以斗大字體宣傳「樂活第五台帶你迎接數位新未來，樂活頻道（樂活電視、樂活影城……）、直播TV（世界頻道輕鬆看……）、生活資訊（生活資訊大滿足……）、免費服務（多功能智慧服務……）、多媒體（娛樂多媒體，自由播放專屬您的照片集、影集、音樂檔、享受量身訂作的尊容感），每月特價只要450 元，即可輕鬆享受～豐富的影音娛樂生活～，本機系統採用Android 介面，讓您家中電視變成Smart TV，在客廳就能享受上網功能……節目內容好又多，現有節目可收看之外，每個月影片還會不斷增加，不但加料不加價，而且全部看免驚（其他業者看影片要另外付費）」等語，積極勸誘招攬不特定收視戶向其承租數位機上盒，提供承租數位機上盒之收視戶經由優達公司傳銷「樂活第五台」數位電視頻道，透過點選該數位機上盒內建APP 直接連結大陸地區等平台網站之網際網路雲端資料庫，隨時於該網路空間內觀看如附表1 所示之視聽著作，以此方式對公眾提供可公開傳輸著作之電腦程式或其他技術，侵害附表1 所示各該權利人之著作財產權，而受有利益。嗣經警於101 年5 月14 日14時30分許持搜索票，至優達公司位於臺中市○區○○○路0 段000 號22樓之1 之營業處所執行搜索，當場查扣優達公司所有之數位機上盒251 台、採購合約書影本、廣告單、樂活第五台服務申請書各1 批、帳冊（含客戶名單）27張，而查悉上情。

- 二、案經附表1 所示著作財產權人訴由高雄市政府警察局刑事警察大隊報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴後，案經本院103 年度刑智上易字第32號判決被告2 人關於違反著作權法第92條、第101 條第1 項部分無罪確定後，再由臺灣臺中地方檢察署執行科就被告2 人違反著作權法第93條第4 款、第101 條第1 項部分簽分及同署檢察官自動檢舉簽分偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

- 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之

情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5 規定甚明。查本判決所引用之被告以外之人於審判外之警詢供述證據，被告等對各該證據能力均不爭執，且直至言詞辯論終結前，亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，有證據能力。

- 二、本件認定事實所引用之卷內其餘卷證資料（包括文書證據及物證，各該證據資料對照表之引用，詳如附表2 所示），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，被告於審判程序中復均未於言詞辯論終結前表示異議，且卷內之文書證據及物證，亦無刑事訴訟法第159 條之4 之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，則依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，本件認定事實所引用之所有文書證據及物證，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

- （一）上開犯罪事實，業據被告尼索美公司代表人張志遠於本院審理時坦承不諱（見本院卷第236 頁），且有證人曹○○於前案警詢、偵查中，證人即告訴代理人施○○於前案警詢中、證人即告訴代理人李○○於前案偵查中、證人即告訴代理人王○○於前案警詢中、證人即告訴代理人陳○○於前案偵查中、證人即告訴代理人張○○於前案警詢、偵查中、證人即告訴代理人曾○○於前案警詢、偵查中、證人即高雄市政府警察局刑事警察大隊科技犯罪偵查專責小隊長陳○○於前案偵查中、證人即優達公司之業務人員張簡○○、鄭○○於偵查中等證述綦詳，復有被告尼索美公司基本資料查詢結果表、採購合約書、客戶名冊暨繳費清單、優達公司廣告單、財團法人臺灣著作權保護基金會鑑識報告、警方查獲侵害著作權物品價值估價表、附表1 編號1 之附件所示視聽著作之著作權證明文件、附表1 編號2 至4 所示視聽著作之智慧財產權證明書、勘驗畫面翻拍照片、鑑識報告書、附表1 編號5 、6 所示視聽著作之著作權證明文件、查扣物品侵害價值表暨檢視報告、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、高雄市政府警察局刑事警察大隊偵辦「優達國際媒體股份有限公司」涉嫌違反著作權案偵查報告、勘驗錄影光碟、檢察事務官勘驗筆錄等件在卷可稽。此外，復有扣案數位機上盒251 台、採購合約書影本、廣告單、樂活第五台服務申請書各1 批、帳冊（含客戶名單）27張可資佐證。是被告張志遠上開任意性之自白應與事實相符，堪可採信。

(二) 按有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。前項第七款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖，著作權法第87條第1項第7款、第2項定有明文。次按，公開傳輸：係指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容，著作權法第3條第1項第10款規定甚明。而所謂「向公眾提供」，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足（著作權法92年7月9日修正立法理由參見）。查優達公司之收視戶必須承租優達公司向尼索美公司購入之數位機上盒，經由優達公司傳銷「樂活第五台」數位電視頻道，透過點選該數位機上盒內建APP直接連結大陸地區等平台網站之網際網路雲端資料庫，而得隨時於該網路空間內觀看如附表1所示之視聽著作，已如前述，堪認被告尼索美公司藉由銷售與優達公司之數位機上盒，而對公眾提供電腦程式或技術，使公眾得以透過網路公開傳輸告訴人享有著作財產權之視聽著作，侵害告訴人之著作財產權。又優達公司為吸引不特定客戶承租數位機上盒，藉由業務人員及廣告單以斗大字體宣傳「樂活第五台帶你迎接數位新未來，樂活頻道（樂活電視、樂活影城……）、直播TV（世界頻道輕鬆看……）、生活資訊（生活資訊大滿足……）、免費服務（多功能智慧服務……）、多媒體（娛樂多媒體，自由播放專屬於您的照片集、影集、音樂檔、享受量身訂作的尊容感），每月特價只要450元，即可輕鬆享受～豐富的影音娛樂生活～，本機系統採用Android介面，讓您家中電視變成Smart TV，在客廳就能享受上網功能…節目內容好又多，現有節目可收看之外，每個月影片還會不斷增加，不但加料不加價，而且全部看免驚（其他業者看影片要另外付費）」等語，有前揭廣告單3紙在卷可參（見前案偵查卷1第59-61頁），而積極勸誘公眾承租該公司之數位機上盒，則被告張志遠擔任被告尼索美公司之代表人且所出售之數位機上盒，使收視戶得以透過內建APP收視遠端之他人著作，係對公眾提供電腦程式或技術，使公眾得以透過網路公開傳輸他人著作，其為被告尼索美公司以每組3,000元之價格，銷售2,711組數位機上盒與優達公司而賺取財產上利益，自屬該當侵害他人著作財產權之意圖，亦堪認定。

(三) 綜上，本案事證明確，被告等犯行均堪認定，自應依法論科。

二、論罪科刑：

- (一) 核被告張志遠所為，係犯著作權法第93條第4款之違反同法第87條第1項第7款規定之侵害著作權罪。被告尼索美公司因其代表人即被告張志遠因執行業務，犯著作權法第93條第4款之罪，應依同法第101條規定科以同法第93條所定之罰金。
- (二) 被告張志遠自100年8月7日起至101年5月14日為警查獲止，前後多次所為違反著作權法第93條第4款之行為，係基於同一營利目的，而於密切接近時地實施之犯罪行為，係侵害權利人之個別著作財產權之同一法益，其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，包括以一行為予以評價，較為合理，應為接續犯而論以一著作權法第93條第4款之違反同法第87條第1項第7款規定之侵害著作權罪。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，其所謂「同一行為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言。因此刑法修正刪除牽連犯之規定後，於修正前原認屬於方法目的或原因結果之不同犯罪，其間果有實行之行為完全或局部同一之情形，應得依想像競合犯論擬（最高法院97年度台上字第3494號判決意旨參照）。而行為人著手於繼續犯性質之犯罪，並持續至行為終了前之繼續情況中，另有實行其他犯罪構成要件者，而他行為與繼續行為有部分重合或全部重合之情形時，得否認為一行為，應就客觀之構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益、行為間之關連性等要素，依社會觀念，視個案情節加以判斷（最高法院100年度台非字第373號判決意旨參照）。查被告張志遠所為，分別侵害附表1所示權利人所享有視聽著作之著作財產權，所犯上開數罪，其行為單一，且時間重疊，依一般社會通念，應係同一行為而觸犯數罪名，應依刑法第55條想像競合犯之規定，從一論以著作權法第93條第4款之違反同法第87條第1項第7款規定之侵害著作權罪。至於公訴意旨雖認被告張志遠與○○○區○○○路平台業者就本案犯行，具有犯意聯絡云云，然被告張志遠為被告尼索美公司銷售與優達公司之數位機上盒，固得使承租優達公司數位機上盒之收視戶經由優達公司傳銷「樂活第五台」數位電視頻道，透過點選該數位機上盒內建APP直接連結大陸地區等平台網站之網際網路雲端資料庫，於該網路空間內觀看如附表1所示之視聽著作，而對公眾提供可公開傳輸著作之電腦程式或其他技術，然該○○○

區○○○路平台業者雖在其網際網路雲端資料庫提供如附表1 所示之視聽著作可供大陸地區居民收視，然是否得以知悉該數位機上盒因被告張志遠自大陸地區進口後，對臺灣公眾提供可公開傳輸著作之電腦程式或其他技術而為本案犯行，則未見檢察官舉證，且綜合卷內證據資料，亦無從認定，是檢察官此部分所指，尚有誤會。

三、撤銷改判之理由：

- (一) 原審審理後雖認著作權法第87條第1 項第7 款所謂「提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術」，應係指被告直接提供P2P 之電腦程式或技術予他人使用，或該P2P 之電腦程式或技術雖非被告直接提供，但被告對於該電腦程式或技術之使用具有控制權限。然本案未能證明機上盒內提供有P2P 之電腦程式或技術供用戶傳輸或重製影片，又縱認機上盒內具有P2P 之電腦程式或技術供用戶傳輸或重製影片，亦未能證明此電腦程式或技術係由被告張志遠所提供，或被告張志遠對之有接近使用之控制權限，而為被告2 人均為無罪之諭知，固非無見。惟查，著作權法於96年7 月11日修正增訂第87條第1 項第7 款規定，雖主管機關經濟部代表於立法院經濟及能源委員會審查過程發言：「……鑑於近來網路侵權尤其是利用點對點（Peer to Peer）技術非法傳輸之侵權，愈為猖獗，為有效維護著作財產權人之合法權益與保護消費者權益，乃提出著作權法第87條修正草案，對P2P 軟體提供處罰條文」等語，此固有立法院第6 屆第3 會期第12次會議議案關係文書1 份在卷可參（見原審卷第125 頁背面）。然觀之著作權法第87條第1 項第7 款增訂理由略以：「一、部分不肖網路平台業者，以免費提供電腦下載程式為號召，並藉口收取手續與網路維修費等營利行為，在網路上直接媒合下載與上傳著作權人之文字與影音著作，卻不願支付權利金給著作權人，嚴重侵害著作權人之合法權益，及故意陷付費良善下載者於民、刑法之追溯恐懼中，上述行為至為不當，有必要明確修法來規範不肖平台業者的行為。…（略）…三、本質上是對於技術提供者於符合相關要件時，課與其對技術之使用者之著作財產權侵害行為負擔法律責任。對於本條增訂第7 款及第2 項之規定說明如下：（一）本款對於技術之提供者賦予法律責任，故本條非難之行為為『提供行為』。…（略）…（二）技術提供者必須是出於供他人侵害著作財產權之意圖，提供技術，始屬本款所規範之範圍。」是著作權法第87條第1 項第7 款所謂「提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術」，依照上揭立法理由並無限制著作權法第87條第1 項第7 款規定僅在規範點對點（Peer to Peer）技術非法傳輸之侵權行為態樣。再者，著作權法第3 條第1

項第10款已明文規定公開傳輸之定義：係指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。而所謂「向公眾提供」，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足（著作權法92年7月9日修正立法理由參見），已如前述，可知，著作權法第3條第1項第10款規定之公開傳輸行為，並不限於以點對點（Peer to Peer）技術非法傳輸之侵權行為態樣，則於同一部法律中自不應將著作權法第87條第1項第7款規定公開傳輸之要件，限於以P2P軟體技術非法傳輸之行為，衍生相異之構成要件內容；此外，本案犯罪行為態樣，係由使用者即收視戶點選數位機上盒內建的APP向串流伺服器產生要求，串流伺服器則將壓縮之影音資料封包後經由網路傳輸到數位機上盒，再轉傳到收視戶之電視螢幕上，此等藉由現行新興以數位串流技術侵害著作財產權之行為態樣，自屬該當於著作權法第3條第1項第10款及第87條第1項第7款規定之公開傳輸行為要件，且無逸脫立法者增訂著作權法第87條第1項第7款規定在於維護著作權人合法權益之立法目的。從而，原審上開所認，或係對於著作權法第87條第1項第7款規定之誤解，因而對被告2人均為無罪之判決，即有未洽，檢察官上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，本院自應將原判決予以撤銷改判。

（二）量刑：

- 1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告等為圖私利，以出售數位機上盒之方式營利，使公眾得透過優達公司出租之數位機上盒，公開傳輸收視未經授權之視聽著作，侵害告訴人如附表1所示之著作財產權，其等係以企業化方式經營，被告尼索美公司獲取不法利益達813萬3千元，侵害之時間自100年8月7日起至101年5月14日為警查獲止，長達9月，兼衡被告張志遠雖於本案偵審期間否認犯行，然於本院審理時坦承犯行，已有悔意，及其尚有未成年子女待扶養，暨檢察官之求刑等一切情狀，量處被告張志遠如主文第2項所示之刑，並審酌被告尼索美公司之代表人即被告張志遠之犯罪情節、營業額等情狀，科被告尼索美公司如主文第3項所示之罰金，以資懲儆。
- 2.按緩刑係附隨於有罪判決之非機構式刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。再者，緩刑制度首重再犯罪的預防，唯有對受判決人本身有充分瞭解，例如依其過去生涯，可知犯罪行為人所曾接受之教育，從犯罪狀態瞭

解行為人之行為動機、目的，從犯罪後態度推知行為人對其行為之看法，從生活狀況與環境推測其將來之發展等；才能判斷其在緩刑期間，及後續是否有再犯罪之虞。亦即藉由前述各種因素對犯罪行為人為整體評價，作為法院判斷該行為人是否適宜被宣告緩刑，及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取之積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。查被告張志遠前無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1件可憑（見本院卷第260-261頁），衡酌被告張志遠前開侵害他人著作財產權之所為，固具可非難性，然審酌其係一時貪圖利益，且其本案犯行歷經前案及本案偵審，已逾6年期間，告訴人等亦未再執以訴追之意，本案為其初次犯罪，且於本案審理中已坦承犯行，經此偵審程序之調查與審理，顯已受有相當教訓而當知所警惕，其尚有未成年子女待扶養，入監執行自由刑對被告張志遠之教育刑效用不大，且衝擊其目前平穩的家庭生活，本院認基於一般預防、特別預防之觀點，本案宣告緩刑可避免短期自由刑產生之弊害，且有

利於被告張志遠將來更生遷善，依現在各項科刑情狀而言，只須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，信無再犯之虞，認被告張志遠上開所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。

3. 又為促使被告張志遠日後確能深切記取教訓，得以知曉尊重法治之觀念，導正觀念及行為之偏差，本院認除前開緩刑宣告外，尚有賦予一定負擔之必要，且參酌檢察官對被告張志遠之附條件緩刑請求（見本院卷第213頁），爰依刑法第74條第2項第5款之規定，命被告張志遠於緩刑期間內，應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供100小時之義務勞務，並依同法第93條第1項第2款之規定，併諭知於緩刑期間付保護管束，以勵自新。至義務勞務如何執行，宜由檢察官考量被告張志遠所犯罪名，參酌其性別、家庭、身分、職業、經歷、特殊專長、體能狀況及素行紀錄與參加意願等因素，再依義務勞務執行機關（構）之地域、特性及勞務內容等為適當之安排。至若被告張志遠不履行上開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑宣告，期被告張志遠在此緩刑付保護管束期間內確實履行上開負擔，發展健全人格，建構正確行為價值及法治觀念，重新思考人生未來方向，克盡家庭及社會責任，珍惜法律所賦予重新之機會，自省向上，併此敘明。

四、沒收諭知：

- （一）按被告等行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2項修正為：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，故關於沒收之法律適用，尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。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。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。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，刑法第38條之1第1項至第3項定有明文。
- （二）查被告張志遠係以被告尼索美公司名義，以每組3,000元價格，銷售本案數位機上盒與優達公司一節，此經被告張志遠於偵審中供陳明確，且經證人即優達公司之代表人曹○○證述屬實，復有前揭採購合約書可憑，是被

告張志遠係為被告尼索美公司實行本案侵害著作權之違法行為，而使被告尼索美公司因而取得銷售數位機上盒價金之犯罪所得。又優達公司與被告尼索美公司於100年6月1日簽訂採購合約書，雖預測採購單為10,000組，有卷附預測採購單可按（見前案警卷2第32頁），然依證人曹○○於警詢中提出之客戶申裝資料，其中不乏客戶重複，並記載有1代機轉2代機、2代新申請、新申請、轉換、預購新報、新件、899轉換等等不明情事（見前案警卷2第33-59頁），且被告張志遠於本院審理時亦自陳：「警卷第33頁的這些資料，是優達國際媒體有限公司的客戶名單，很多是重複的，有些是優達國際媒體有限公司的業務自己先承租下來後再去推銷給客戶，所以會有重複的情形」等語在卷（見本院卷第255頁），復經本院依職權向優達公司函查其向被告尼索美公司購入之數位機上盒數量一節，此經證人曹○○回覆稱：「因為公司歷經搬遷目前也已經結束營業，相關資料都已經丟棄，沒有留存下來，所以無法提供給法院」等語，亦有本院107年6月7日公務電話記錄1紙可憑（見本院卷第176頁），是證人曹○○前於警詢中提出之客戶申裝資料，即無從據以認定被告尼索美公司銷售數位機上盒之數量。準此，本院乃依卷內進口快遞貨物簡易申報單所示被告尼索美公司自100年8月7日起至101年4月12日止，向大陸地區珠海市華域公司購入數位機上盒數量，依最有利被告尼索美公司之原則，經詳實核對計算統計後，合計為2,711組（見前案原審卷第36-58頁），並據此認定被告尼索美公司銷售與優達公司數位機上盒而取得之犯罪所得為813萬3千元（計算式：3,000 × 2,711 = 8,133,000），應依修正後刑法第38條之1第2項第3款規定宣告沒收之，並依同條第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。公訴意旨認被告尼索美公司之犯罪所得為3,000萬元，應有誤會，併予敘明。

五、被告尼索美公司經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經臺灣臺中地方檢察署檢察官陳怡珍提起公訴，同署檢察官朱介斌提起上訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中 華 民 國 107 年 8 月 29 日
智慧財產法院第三庭

審判長法 官 汪漢卿
法 官 黃珮茹
法 官 張銘晃

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，被告及得為被告利益上訴之人，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（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 107 年 8 月 29 日
書記官 葉倩如

附錄本案論罪科刑法條全文：

著作權法第87條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其國外合法重製物者。
- 五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。
- 七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。

前項第 7 款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。

著作權法第93條

有下列情形之一者，處2 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金：

- 一、侵害第 15 條至第 17 條規定之著作人格權者。
- 二、違反第 70 條規定者。
- 三、以第87條第1 項第1 款、第3 款、第5 款或第6 款方法之一侵害他人之著作權者。但第91條之1 第2 項及第3 項規定情形，不在此限。
- 四、違反第 87 條第 1 項第 7 款規定者。

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。

附表1		
編號	著作財產權人	被侵害影片名稱
1	美商迪士尼企業股份有限公司、美商華納兄弟娛樂公司、美商廿世紀福斯影片股份有限公司、美商環球影城股份有限公司、美商哥倫比亞影片股份有限公司、美商新線製作股份有限公司、美商派拉蒙影片股份有限公司	詳附件
2	霹靂國際多媒體股份有限公司	霹靂眼
3	同上	霹靂兵燹之問鼎天下
4	同上	霹靂戰元史之天競鏖鋒
5	中藝國際影視股份有限公司	大白鯊3D
6	同上	惡靈戰警2

附表2		
編號	案 卷 名 稱	引用簡稱
1	高市警刑大偵20字第1017067000號卷	前案警卷1
2	高市警刑大偵20字第10170981900號卷	前案警卷2
3	臺灣臺中地方法院檢察署101年度偵字第12284號偵查卷	前案偵查卷1
4	臺灣臺中地方法院檢察署101年度偵字第15611號偵查卷	前案偵查卷2
5	臺灣臺中地方法院檢察署101年度他字第5906號偵查卷	前案偵查卷3
6	臺灣臺中地方法院檢察署102 年度偵字第4336號偵查卷	前案偵查卷4
7	臺灣臺中地方法院檢察署102 年度偵字第6807號偵查卷	前案偵查卷5
8	臺灣臺中地方法院檢察署104 年度聲他字第1573號偵查卷	前案偵查卷6

8	臺灣臺中地方法院檢察署103 年度他字第7711號偵查卷	本案偵查卷1
10	臺灣臺中地方法院檢察署104 年度偵字第22170 號偵查卷	本案偵查卷2
11	臺灣臺中地方法院檢察署105 年度偵字第18654 號偵查卷	本案偵查卷3
12	臺灣臺中地方法院102年度智易字第32號刑事卷	前案原審卷
13	智慧財產法院103年度刑智上易字第32號刑事卷	前案本院卷
14	臺灣臺中地方法院105年度智易字第53號刑事卷	本案原審卷
15	智慧財產法院107年度刑智上易字第7號刑事卷	本院卷

資料來源：司法院法學資料檢索系統