

智慧財產及商業法院刑事判決

109年度刑智上更(一)字第7號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 歐酷網路股份有限公司

兼 代表人 劉于遜

被告 翁瑞廷

共 同

選任辯護人 黃鈺嫻律師

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院107年度智易字第42號，中華民國108年2月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度調偵字第918號、107年度調偵字第1018號），提起上訴，本院判決後，經最高法院發回更審，本院更為判決如下：

主 文

原判決撤銷。

劉于遜幫助犯著作權法第九十二條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。

翁瑞廷幫助犯著作權法第九十二條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。

歐酷網路股份有限公司之代表人、受雇人，因執行業務幫助犯著作權法第九十二條之罪，處罰金新台幣貳拾萬元。

事實

一、劉于遜、翁瑞廷分別為歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）之負責人、技術長，其等依一般社會生活之通常經驗，可預見網路影音平台上供不特定人觀看之影視節目及附隨之宣傳圖片，多為未經著作財產權人同意而擅自上傳之視聽著作、美術著作及攝影著作，倘若提供該等著作之連結網址予公眾，可能讓公眾更容易接觸該等侵害他人公開傳輸權之著作，進而幫助非法公開傳輸者侵害他人公開傳輸權之損害結果擴大，然劉于遜、翁瑞廷均基於縱令所連結之網路影音平台著作有侵害他人著作財產權之情事，而擴大非法公開傳輸者侵害他人公開傳輸權之損害結果亦不違反其本意之幫助犯意，於民國102年11、12月間開發、上架抓取第三方網站影音連結之應用程式「電視連續劇2」APP（下稱系爭APP），嗣104年3月初前某時，有真實姓名年籍不詳之成年人，未經三立電視股份有限公司（下稱三立公司）同意，基於擅自公開傳輸侵害他人著作財產權之犯意，將如附表所示三立公司享有著作財產權之視聽著作及美術著作、攝影著作（下統稱本案著作）公開傳輸至網路影音平台，我國境內之不特定公眾即得依其各自選定之時地，透過系爭APP連結至該外部網路影音平台瀏覽觀看本案著作，劉于遜、翁瑞廷即以此方式幫助該真實姓名年籍不詳之成年人侵害三立公司本案著作之公開傳輸權。

二、案經三立電視公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送暨臺灣臺北地方檢察署檢察官簽分偵辦。

理由

壹、證據能力部分：

一、被告與其辯護人爭執告訴代理人○○○於警詢中證述之證據能力、告訴代理人○○○律師於偵查中證述之證據能力，及告證2、告證3「電視連續劇2」介紹網頁之證據能力，惟本判決並未引用上開證據，故就該部分證據能力一節自不贅述。

01 二、其餘本院作為得心證依據之被告以外之人於審判外陳述，經
02 本院審理時逐項提示，當事人均同意作為證據，本院審酌各
03 項證據作成時之狀況，認為並無不可信或不適當之情事，依
04 刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

05 貳、實體部分：

06 一、訊據被告劉于遜、翁瑞廷（下稱被告2人）固坦承有開發、上
07 架系爭APP，使我國不特定公眾得以透過系爭APP連結至外部
08 網路影音平台在我國瀏覽觀賞本案著作之事實，惟矢口否認
09 有何幫助擅自公開傳輸侵害他人著作財產權之犯行，辯稱：
10 系爭APP係以超連結方式，便利使用者接觸本來就已經存在
11 於外部網站之本案著作，故是對使用者提供助益而非助益非
12 法公開傳輸之人。系爭APP所分享之連結均為國內外合法影
13 音平台，被告2人對於該影音平台上的著作是否有侵害他人
14 著作權情事並不知情，告訴人三立公司亦有將本案著作上傳
15 至Youtube平台，且真正公開傳輸者可能為非受我國刑罰處
16 罰之外國人，本案無非法公開傳輸之正犯存在，被告2人即
17 無可能成立幫助犯。被告歐酷公司為「搜尋服務提供者」，
18 在接獲告訴人通知前已移除，依法不負民事賠償責任，自不
19 應課以刑責云云。經查：

20 (一)被告2人分別為歐酷公司之負責人、技術長，其等以歐酷公
21 司名義開發、上架系爭APP，使我國境內之不特定公眾得依
22 其各自選定之時地透過系爭APP連結至該外部網路影音平台
23 瀏覽觀看本案著作等情，業據被告2人供承在卷，並有歐酷
24 公司公示資料查詢與服務、臺灣臺北地方法院所屬民間公證
25 人重慶聯合事務所公證書及系爭APP操作畫面截圖照片、法
26 務部調查局資安鑑識實驗室107年10月24日鑑定報告在卷可
27 憑（見臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第13179號卷，下稱
28 偵卷，第19至20、37至78頁、原審卷二第67至75頁），又本
29 案著作為告訴人享有著作財產權之視聽著作、美術著作及攝
30 影著作等情，亦有告訴人所提之委製合約書影本在卷可佐
31 （見偵卷第177至302背頁），此部分事實，首堪認定。

01 (二)被告2人之行為不構成「公開傳輸」：

02 1.按「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方
03 法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾
04 得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內
05 容。」著作權法第3條第1項第10款定有明文。該款有關公開
06 傳輸之定義是在92年7月9日修正時所增訂，其立法理由為：
07 「1.參照W C T第八條及W P P T第十條、第十四條及歐盟
08 二〇〇一年著作權指令第二條、第三條第一項、第二項規定
09 增訂。2.公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳
10 輸之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向
11 之傳統傳達著作內容之型態有別。3.條文中所稱『向公眾提
12 供』，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只
13 要處於可得傳輸或接收之狀態為已足。」。

14 2.經原審將系爭APP程式原始碼送調查局鑑定結果，系爭APP係
15 以播放器依欲播放之連結型態(sourceType)決定；播放器會
16 連結到Youtube或Dailymotion外部影音平台，再依該平台內
17 對應程式執行播放功能；系爭APP程式僅有播放影音程式，
18 未發現上傳及下載影音檔案之功能等情，有法務部調查局資
19 安鑑識實驗室107年10月24日鑑定報告在卷可稽（見原審卷
20 二第67至75頁），由此可知，系爭APP並無存取、下載以傳
21 輸播放影音檔案之功能，而是提供外部原始已存在可供公眾
22 瀏覽本案著作之路徑，便利使用者接觸已上傳於外部網路影
23 音平台之本案著作，使用者是在外部影音平台觀覽本案著
24 作，因此向公眾提供本案著作之人，為將本案著作上傳至外
25 部網路影音平台之人，而非提供超連結之被告2人，故被告2
26 人提供超連結之行為自非屬著作權法第3條第1項第10款之公
27 開傳輸行為，自無由成立著作權法第92條之正犯，起訴書認
28 被告2人應論以公開傳輸罪嫌，容有誤會。

29 (三)被告2人構成非法公開傳輸之幫助犯：

30 1.按「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」刑法第
31 28條定有明文。共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以

內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪（計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，均為共同正犯（最高法院103年度台上字第2441號、104年度台上字第3098號判決意旨參照）。系爭APP雖然可以讓使用者透過超連結連到Youtube或Dailymotion外部影音平台觀看本案著作，惟依卷內資料，並無相關證據證明被告2人與非法公開傳輸本案著作之人有何犯意聯絡或行為分擔，且被告2人以系爭APP提供超連結之行為，對於非法公開傳輸者犯罪之實現，也沒有功能上不可或缺之重要性，因此無法與該非法公開傳輸者構成非法公開傳輸罪之共同正犯。

2.再按「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。」刑法第30條定有明文。幫助行為，乃對於被幫助者之故意不法行為予以物質或精神上之支持或協助，使其得以或易於實現犯罪構成要件，或使其犯罪行為造成更大的損害，皆屬之。又幫助犯需具備雙重故意，亦即幫助行為本身必須是故意為之，而其所幫助之罪也以故意犯罪為限。而刑法第13條所稱之故意包含直接故意與未必故意，因此幫助犯之故意亦包含未必故意在內。查被告2人自承在歐酷公司另有開發追劇瘋與choco tv，這兩個APP是連結到公司伺服器提供用戶觀看，choco tv是向版權商取得影片授權後架設伺服器播放等語（見偵卷第173背頁至175頁），顯見被告2人為從事提供視聽著作服務之專業人士，又被告劉

于遜供稱：「在103年當時我們就是以網路公開搜尋得到的任何連結，就像一般使用者一樣，並無特別去確認是否為盜版網站，但所有的連結都是連到像是Youtube，Dailymotion的公開影音平台，我們的認知就跟一般消費者所找到的影片方式是一樣的」、「Youtube上的影片眾多，我們就是將關鍵字帶入之後找到最佳結果，因此是否授權完全無從得知，跟所有使用者是一樣的」、「我們會先用一個戲劇名稱關鍵字，再以該關鍵字去搜尋所有連結影片的連結，例如Youtube、Dailymotion，因此使用者只要點選這個戲劇名稱，所有有關該戲劇的影片都會出現，再由消費者決定要看Youtube上或Dailymotion上的該戲劇。因為搜尋出的結果常常會是剛才檢察官所說的，最先出現的前三名像楓林網之類的網站，而這個網站也是連結到Youtube、Dailymotion，我們就會優先提供這個Youtube、Dailymotion的連結位置」、「我們無從得知影片是否經過著作權人同意，但這些影片大部分是在Youtube、Dailymotion上的，但是當著作權人向這些平台申訴後，平台就會移除影片，我們的連結就會自動消失」等語，翁瑞廷亦為相同供述（見原審卷二第126、128至129頁、第13頁），以被告2人從事相關行業之專業背景，及其等社會生活之一般通常經驗與智識思慮，應可預見Youtube、Dailymotion等網路影音平台上供不特定人觀看的電影、電視連續劇，有可能很多是屬於未經著作權人同意而擅自上傳者，況且被告2人自承系爭APP是透過程式連結至楓林網、LOVE TV Show等網站，抓取該等連結資訊透過系爭APP呈現等語（見原審卷一第89頁），而楓林網、LOVE TV Show為著名之盜版影音平台，所上架之影片有極大多數均為盜版影片，足見被告2人主觀上可預見提供外部網路影音平台連結予公眾，可能讓公眾更容易接觸該等侵害他人公開傳輸權之著作，進而幫助非法公開傳輸者侵害他人公開傳輸權之損害結果擴大，其等猶仍開發、上架系爭APP，使我國境內不特定公眾得透過系爭APP更快速便利的連結至外部網路影音平

01 台接觸本案非法公開傳輸之著作，而對該非法公開傳輸本案
02 著作之正犯所實行之非法公開傳輸犯行施以一定之助力，幫
03 助該正犯以非法公開傳輸之方式侵害告訴人公開傳輸權之損
04 害結果擴大，該結果亦不違背其等之本意，則被告2人具有
05 幫助非法公開傳輸之不確定故意，應堪認定。

06 3.被告2人雖以前詞置辯，然系爭APP可使我國境內之不特定公
07 眾透過系爭APP連結至該外部網路影音平台在我國瀏覽觀看
08 本案著作，可見非法公開傳輸之結果地在我國，則依刑法第
09 4條規定，本案為在中華民國領域內犯罪，該非法公開傳輸
10 之人犯我國著作權法第92條之罪，自應受我國刑法處罰，至
11 該正犯事後是否受訴追或刑罰之執行，於幫助犯之成立不生
12 影響，被告辯稱真正公開傳輸者可能為非受我國刑罰處罰之
13 外國人、其等不構成幫助犯云云，並不足採。又被告所提
14 「炮仔聲」、「金家好媳婦」Youtube網頁截圖（見本院卷
15 第133至135頁），並非本案著作，至三立公司上傳「世間
16 情」、「我的寶貝四千金」、「22K夢想高飛」、「西街少
17 年」、「格鬥天王」、「喜歡一個人」、「聽見幸福」至Yo
18 utube之網頁截圖（見本院卷第137至149頁），其上所顯示
19 之發布日期為105年2月至108年2月間，均在本件三立公司10
20 4年5月20日請求公證人就系爭APP體驗公證之後（見偵卷第3
21 8頁），且告訴代理人亦稱：本案是在104年3月間發現，104
22 年5月製作警詢筆錄，當時三立公司並無上傳本案著作至三
23 立公司Youtube官方網站上等語（見本院卷第330頁），是被
24 告所提上開證據均無法證明系爭APP於經警查獲前所連結之
25 本案著作均為合法上傳之著作，故被告2人辯稱本案無非法
26 公開傳輸之正犯存在、自無由成立幫助犯云云，亦不足取。
27 又被告2人既可預見外部網路影音平台上除合法著作外亦多
28 有未經著作權人同意上傳之著作，則其等提供連結讓消費者
29 更便於接觸該等非法著作，擴大損害結果，自有幫助非法公
30 開傳輸之不確定故意，此與外部網路影音平台是否因申訴移
31 除非法著作核屬二事，無法據此即謂被告2人無未必故意存

01 在。至著作權法第90條之8規定是以搜尋服務提供者為規範
02 對象，依同法第3條第1項第19款之定義應指「連線服務提供
03 者、快速存取服務提供者、搜尋服務提供者」，然系爭APP
04 係彙整影音平台連結，自非著作權法上開所定義之「搜尋服
05 務提供者」，被告2人當無以著作權法第90條之8規定免除刑
06 責之餘地。

07 (四)綜上，被告所辯均屬事後卸責之詞，委無足採，本件事證明
08 確，被告堪予認定，均應依法論科。

09 二、論罪：

10 (一)核被告2人所為，均係犯著作權法第92條之擅自以公開傳輸
11 之方法侵害他人著作財產權罪之幫助犯，其等犯罪情節及惡
12 性，與實行非法公開傳輸之正犯不能等同評價，爰均依刑法
13 第30條第2項之規定，按正犯之刑減輕之。公訴意旨認被告
14 2人均係共同犯著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害
15 他人著作財產權罪之正犯，容有誤會，惟按刑事訴訟法第30
16 0條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，罪名相同，僅行
17 為態樣有正犯、幫助犯之分，即無庸引用刑事訴訟法第300
18 條變更檢察官起訴之法條，是尚不生變更起訴法條之問題。

19 (二)被告2人上開幫助他人非法公開傳輸之行為，係於密切接近
20 之時間及同一地點實行，各行為之獨立性極為薄弱，且具有
21 延續實行之特徵，依一般社會健全觀念，難以強行分離，應
22 視為數個舉動之接續施行，包括於一行為予以評價，為接續
23 犯，應論以一罪。被告劉于遜為被告歐酷公司之代表人，被
24 告翁廷瑞為被告歐酷公司之受雇人，已如前述，是被告歐酷
25 公司因其代表人、受雇人執行業務，幫助犯著作權法第92條
26 之罪，應依同法第101條規定，科以同法第92條所定之罰金
27 刑。

28 三、撤銷改判之理由：

29 (一)原審疏未詳查，遽認檢察官所舉之證據，尚不足以證明被告
30 有違反著作權法之犯行，而為被告劉于遜、翁瑞廷、歐酷公

01 司無罪之諭知，尚有未洽。檢察官上訴指摘原判決此部分諭
02 知無罪不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷。

03 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人可預見網路影音平
04 台上供不特定人觀覽之影音著作及宣傳圖片，很有可能是未
05 經著作權人同意而擅自上傳之著作，倘若提供該等著作之連
06 結網址予公眾，可能讓公眾更容易接觸該等侵害他人公開傳
07 輸權之著作，進而幫助非法公開傳輸者侵害他人公開傳輸權
08 之損害結果擴大，被告2人猶仍開發、上架系爭APP，幫助他
09 人擅自以公開傳輸之方法侵害他人擁有著作財產權之著作，
10 為尊重他人著作財產權，致告訴人市場上合理收益遭受損
11 害，並破壞我國保護智慧財產權之立法宗旨，所為實屬不
12 該，兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、犯罪期間、營業規
13 模，即所自承之學經歷、家庭經濟狀況（見原審卷二第134
14 至135頁）等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之
15 刑，併諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。另被告歐酷公
16 司因其代表人劉于遜、受雇人翁瑞廷執行業務，幫助犯著作
17 權法第92條之罪，應依同法第101條第1項之規定科以罰金刑
18 如主文第4項所示。

19 (三)沒收部分：

20 系爭APP 是透過廣告主投放廣告作為營運收入，業據被告劉
21 于遜供承在卷（見原審卷二第126頁），但卷內現存事證並
22 無任何歐酷公司廣告收入資料可供參考，且廣告投放欄位係
23 位於APP 操作介面而非單純將廣告置入影片中，法院必須用
24 不合比例的時間與花費才能查明本案著作之具體廣告收益，
25 另系爭APP內含眾多影片連結，本案著作所占甚微，縱使認
26 為可將全部廣告收益除以所提供之全部影片連結數，來估算
27 每部影片之廣告收益，但以此這種方式估算出來的本案犯罪
28 所得顯然價值低微，且欠缺刑法上之重要性，是爰依刑法第
29 38條之2 第2 項規定，就被告本案之犯罪所得不予宣告沒收
30 或追徵。

31 四、不另為無罪諭知部分：

01 (一)公訴意旨略以：被告2人明知本案著作為三立公司享有著作
02 財產權之著作，未經三立公司同意不得擅自重製、公開傳
03 輸，竟開發上架系爭APP，並於104年3月初前某日時許將本
04 案著作加入系爭APP隨選視訊播放選單，使下載該APP之不特
05 定公眾得依其各自選定之時地在我國播放本案著作，違反著
06 作權第91條第1項及第87條第1項第7款規定，應依同法第93
07 條第4款論處，被告歐酷公司應依同法第101條科以各該條之
08 罰金刑云云。

09 (二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
10 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
11 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。而犯罪事實之
12 認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以
13 擬制推測之方法，為其判斷之基礎；認定犯罪事實所憑之證
14 據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論
15 直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人不
16 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之
17 認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在
18 時，即無從為有罪之認定（最高法院53年台上字第656號及
19 76年台上字第4986號判例參照）。

20 (三)系爭APP經送鑑定後並無上傳及下載影音檔案之功能，已如
21 前述，檢察官亦未舉證證明被告2人有何擅自重製本案著作
22 之行為，自難以違反著作權法第91條第1項擅自以重製之方
23 法侵害他人著作財產權罪相繩。

24 (四)再按著作權法第87條第1項第7款規定：「有下列情形之一
25 者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：七、未
26 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
27 或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸
28 或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。」是本
29 款構成要件有三：1、未經著作財產權人同意或授權；2、意
30 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
31 權；3、對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其

01 他技術，而受有利益。因此，該款所稱「對公眾提供可公開
02 傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術」，雖不限於點對點
03 (Peer to Peer) 技術，隨著科技進步，任何可公開傳輸或
04 重製著作之電腦程式或其他技術，均應包含在第7款範圍
05 內，但無論是何種技術，行為人所提供之電腦程式或技術，
06 仍需使得公眾得以「透過網路公開傳輸或重製他人著作」，
07 才會構成本款視為侵害著作權之行為。本案系爭APP僅是提
08 供連結讓使用者可以連結到外部網站觀賞影片，使用者無法
09 透過系爭APP公開傳輸或重製他人著作，被告2人自不該當於
10 著作權法第87條第1項第7款之要件，而無法論以同法第93條
11 第4款之罪。

12 (五)綜上，依檢察官所提出之證據，不足以使本院就公訴意旨所
13 指被告2人所涉違反著作權法第91條第1項、第93條第4款之
14 罪嫌，達於無所懷疑、而得確信為真實之程度，亦難對被告
15 歐酷公司科以罰金刑，本應為被告無罪之判決，惟公訴意旨
16 認此部分如成立犯罪，與本院前開論罪科刑部分，具有想像
17 競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

18 據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，應依刑事訴訟法第3
19 69條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

21 中 華 民 國 110 年 11 月 18 日

22 智慧財產第一庭

23 審判長法官 李維心

24 法官 林洲富

25 法官 蔡如琪

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
28 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

31 書記官邱于婷

01 附錄論罪科刑法條全文

02 著作權法第 92 條

03 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、
04 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，
05 處 3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 75 萬元以下
06 罰金。

07 著作權法第 101 條

08 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
09 ，因執行業務，犯第 91 條至第 93 條、第 95 條至第 96 條之
10 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
11 人亦科各該條之罰金。

12 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
13 及於他方。