

智慧財產及商業法院刑事判決

110年度刑智上易字第46號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 歐酷網路股份有限公司

兼上一人

代表人 劉于遜

被告 翁瑞廷

上三人共同

選任辯護人 賴文智律師

廖純誼律師

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108年度智易字第3號中華民國110年3月30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2961號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、歐酷網路股份有限公司及劉于遜之上訴均駁回。

二、原判決關於翁瑞廷諭知公訴不受理部分撤銷，發回臺灣臺北地方法院。

事 實

一、歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）從事軟體開發業務，劉于遜則為歐酷公司之代表人，其等依一般社會生活之通常知識，可知網路影音平台上供不特定人觀看的電影，大多為未經著作權人同意而擅自上傳侵害他人公開傳輸權之影片，當可預見若提供該等影片的連結網址予公眾，將使公眾更容易接觸該等侵權影片，而可能幫助非法公開傳輸者侵害他人著作權之損害結果擴大，但劉于遜仍基於縱所連結之影片有侵害他人著作權亦不違反其本意之幫助擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪之不確定故意，於民國102年11至12月間，在手機應用程式商店開發及上架「電視連續劇2」APP（下稱系爭APP），以透過程式自動抓取第三方網站

上影音連結之方式，提供使用者可以透過系爭APP連結至外部網站觀看影片，節省使用者搜尋影片路徑之時間。嗣於105年9月20日前某不詳時間，有真實姓名年籍不詳之成年人，未經車庫娛樂股份有限公司（下稱車庫公司）同意或授權，擅自將車庫公司在我國享有公開傳輸權之電影「Train to Busan（中文譯名：屍速列車，下稱「屍速列車」）」、「Seoul Station（中文譯名：起源：首爾車站，下稱「首爾車站」）」（下合稱為系爭影片），上傳至Dailymotion影音平台，劉于遜即以程式將系爭影片連結加入系爭APP之隨選視訊播放選單，使我國境內下載系爭APP之不特定公眾，均得依其各自選定之時地連結至Dailymotion影音平台，在我國接收而觀看系爭影片之內容，幫助該真實姓名年籍不詳之成年人侵害車庫公司之公開傳輸權。

二、案經車庫公司告訴暨內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、上訴駁回（被告歐酷公司、劉于遜有罪）部分：

一、本判決引用下列之非供述證據，均無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依法踐行調查程序，且檢察官與被告歐酷公司、劉于遜（下合稱為被告）及辯護人均同意做為證據（本院卷第166至168頁），依刑事訴訟法第158條之4反面規定，堪認均具有證據能力，先此敘明。

二、訊據被告固坦承有開發及上架系爭APP，且使用者可藉由系爭APP在我國觀賞系爭影片等情，惟矢口否認有何幫助以擅自公開傳輸方法侵害他人著作財產權之犯行，辯稱（含辯護及上訴意旨）如下：

（一）車庫公司係自炬旺有限公司（下稱炬旺公司）轉授權而取得於我國境內網路隨選點播之專屬授權，然其所取得之專屬授權本不具有得以排除他人於境外影音平台上傳分享著作之權利，且系爭APP使用者於我國境內瀏覽、觀賞該等

01 影音內容係合法之暫時性重製行為，不應認我國為非法公
02 開傳輸行為之結果地，原審未就本案公開傳輸之正犯於國
03 內外是否構成犯罪及我國法院是否取得管轄權為調查，逕
04 以任何在網路上之著作未取得國內專屬授權之被授權人同
05 意，即屬犯罪結果地在臺灣而具有管轄權，顯屬管轄認定
06 不當，且錯誤解讀公開傳輸之規定。

07 (二) 系爭APP乃利用程式自動抓取第三方網站之影音連結，而
08 提供超連結並非公開傳輸之行為，且被告並未參與上傳系
09 爭影片之行為分擔，亦未與上傳系爭影片者有犯意聯絡，
10 自無法與該真正行為人構成共同正犯。又被告基於第三方
11 影音平台之信任及著作權法有關公開傳輸規範之認識而創
12 業，對於正犯之犯罪行為並無認識，並無幫助之故意或不
13 確定故意，亦無幫助之客觀行為，且系爭影片並未因被告
14 之行為有何擴大公開傳輸之情形，自不構成幫助行為。況
15 該正犯於境外之行為有可能不構成我國刑事犯罪，本案即
16 無不法公開傳輸之正犯存在，被告自無成立幫助犯可言。

17 (三) 又系爭APP提供之影音連結為Dailymotion或Youtube等境
18 外平台上既存之影音連結，上開影音平台多有合法影片，
19 並有通知、取下之機制，故被告並無違反著作權法之主觀
20 犯意，且被告為著作權法第3條第1項第19款所定之搜尋服
21 務提供者，所為應符合合同法第90條之8之搜尋服務提供者
22 免責規定之保障，自不應論以幫助侵害公開傳輸權之刑事
23 責任。退步言，縱認被告成立幫助犯，亦係基於同一經營
24 系爭APP之接續行為，屬單純一罪，與本案告訴人不同之
25 另案既經確定判決，自不應論以數罪。

26 三、認定犯罪事實所憑證據及理由：

27 (一) 被告劉于遜為被告歐酷公司之負責人，其於102年11至12
28 月間開發上架系爭APP，並於105年9月20日前某不詳時
29 間，利用系爭APP內建程式自動抓取第三方網站（即Daily
30 motion）上影音連結之方式，將系爭影片連結加入系爭AP
31 P中，供使用者得以點選連結觀看系爭影片等情，業經被

告供認在卷（原審卷第125至126頁），並有公證書（他卷第56至75頁）、系爭APP之操作畫面截圖照片及Dailymotion網域名稱及IP位址查詢頁面可稽（原審卷第182至186頁）。又系爭影片係由炬旺公司先取得韓國Contents Panda、Finecut公司在臺灣地區專屬授權後，將公開傳輸權等權利專屬授權予車庫公司，「屍速列車」影片之授權期間自105年7月1日至108年9月30日，「首爾車站」影片之授權期間自105年9月1日起至108年8月31日止等情，有車庫公司提出之著作權證書、影片授權書（他卷第6至52頁）可憑。以上事實，首堪認定。

（二）系爭APP係以透過點選超連結之方式讓使用者觀看系爭影片，並不符合公開傳輸之構成要件：

- 1.按「公開傳輸：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款定有明文。又依「公開傳輸」之立法理由為「1. 參照WCT第8條及WPPT第10條、第14條及歐盟2001年著作權指令第2條、第3條第1項、第2項規定增訂。2. 公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統傳達著作內容之型態有別。3. 條文中所稱『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。」。次按提供「超連結」之行為是否符合著作權法第3條第1項第10款「公開傳輸」之定義，基於「技術中立原則」，應以其技術本身客觀上之運作方式資為認定。所謂的「超連結」，乃使用者藉由點選連結路徑開啟、新增外部網站，將使用者帶至該經連結之網頁為瀏覽，是超連結之技術手段只是「提供」外部原始已經存在足以供不特定大眾瀏覽、播放各該著作之「路徑」，事實上向公眾提供或傳達著作內容者為將影片上傳之外部影音平台之人，並不是提

01 供超連結之人，故而單純提供超連結，與「公開傳輸」
02 （指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或
03 影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自
04 選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。）之構成
05 要件不該當（最高法院109年度台上字第2616號刑事判決
06 參照）。

07 2.被告開發之系爭APP於另案即臺灣臺北地方法院（下稱原
08 法院）107年度智易字第75號案件審理中，經法務部調查
09 局資安鑑識實驗室於106年8月22日出具鑑定報告，認系爭
10 APP客戶端應用程式後端連線伺服器主機確係被告提供之
11 程式碼運行過程，其播放來源應係由其他網站轉址，來源
12 網址包括00000000000000000000000000000000、0000000000000000
13 000000000000、0000000000000000000000000000及00000000000000
14 0000000000，再從該些網站取得戲劇播放之Dailymotion或
15 Youtube網址等情，此經本院調取上開案件之偵卷查核無
16 誤（見該案105偵26020卷第174至177頁），足認系爭APP
17 是以其他網站之網址為播放來源，並非在其主機伺服器端
18 有存取自有片源。又依法務部調查局於107年8月22日函覆
19 原法院107年度智易字第42號案件有關係爭APP本身是否具
20 備重製或公開傳輸影音影像之功能之詢問，其表示經以鑑
21 識工具搜尋檢視結果，送鑑光碟APP程式碼係以Objective
22 -C程式語言撰寫，其功能為播放網路提供之影音檔案，惟
23 未發現儲存檔案之功能等語（見原法院107年度智易字第4
24 2號卷二第47頁），且依法務部調查局資安鑑識實驗室107
25 年10月24日鑑定報告亦認「系爭APP播放流程：播放器會
26 連結到Youtube或Dailymotion外部影音平台。連結到Yout
27 ube或Dailymotion，再依該平台內對應程式執行播放功
28 能。系爭APP程式碼僅有播放影音程式，並未發現上傳及
29 下載影音檔案功能」等語（見同上卷第70至71頁），此經
30 本院調取上開案件核閱屬實。由此可知，系爭APP並無存
31 取、下載以傳輸播放影音檔案之功能，只是以超連結方

式，便利使用者接觸已上傳於外部網站之影片。因此，向公眾提供系爭影片之人，乃將之上傳至外部網路影音平台（即Dailymotion）之人，而非提供超連結之被告，故被告開發提供之系爭APP就系爭影片並無構成公開傳輸之行為，應堪認定。

（三）被告所為已構成他人非法公開傳輸系爭影片之幫助犯：

1.被告與系爭影片之非法公開傳輸者不成立共同正犯：

(1)按「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯」刑法第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）。

(2)查系爭APP雖然可以讓使用者透過超連結連到Youtube或Dailymotion外部影音平台觀看系爭影片，惟依卷內相關資料，並無證據足以證明被告與該非法公開傳輸系爭影片真實姓名年籍不詳之成年人有何犯意聯絡或行為分擔，且被告以系爭APP提供超連結之行為，對於非法公開傳輸者犯罪之實現，亦無功能上不可或缺之重要性，因此被告並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，故被告此部分之辯解尚可採信。

01 2.被告應成立他人非法公開傳輸系爭影片之幫助犯：

02 (1)按「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知
03 幫助之情者，亦同」刑法第30條定有明文。幫助行為，
04 乃對於被幫助者之故意不法行為予以物質或精神上之支
05 持或協助，使其得以或易於實現犯罪構成要件，或使其
06 犯罪行為造成更大的損害，皆屬之。又幫助犯需具備雙
07 重故意，亦即幫助行為本身必須是故意為之，而其所幫
08 助之罪也以故意犯罪為限。而刑法第13條所稱之故意包
09 含直接故意與未必故意，因此幫助犯之故意亦包含未必
10 故意在內。末按非法公開傳輸罪之成立，只要未經著作
11 財產權人授權而將他人著作公開傳輸至網路上，使他人
12 著作在網路上處於隨時可被公眾接觸之情形下，犯罪構
13 成要件即已該當，不以事實上是否確有他人接觸為必
14 要。又該非法上傳之著作於下架前，公眾仍可持續接觸
15 該著作，是侵害公開傳輸權，不僅法益侵害狀態繼續，
16 其犯罪行為仍為繼續，故為繼續犯，因此在非法上傳之
17 著作下架前，可對該非法公開傳輸之正犯為幫助行為而
18 成立事中幫助犯。

19 (2)查系爭影片係他人未經車庫公司之同意公開傳輸至國外
20 Dailymotion影音平台，而使用者可透過系爭APP在我國
21 接收觀看等情，業經被告供承在卷（原審卷第126
22 頁），且有系爭APP播放系爭影片之畫面截圖為證（他
23 卷第60至75頁）。因此前開非法公開傳輸系爭影片之人
24 （正犯）犯罪結果地在我國境內，依刑法第4條規定，
25 即屬在中華民國領域內犯罪，該非法公開傳輸之人違反
26 我國著作權法之犯罪，自應受我國刑法處罰。又依系爭
27 APP經公證人於105年9月20日，透過其提供之超連結可
28 在我國觀看系爭影片乙情，此有車庫公司提出之公證書
29 可佐（他卷第56至75頁），顯見當時他人將系爭影片非
30 法公開傳輸至Dailymotion影音平台後並未撤下，是該
31 非法公開傳輸之犯罪行為並未終了，而系爭APP提供系

01 爭影片之超連結，讓使用者可以更方便接觸系爭影片，
02 已造成系爭影片非法公開傳輸之損害擴大，故被告確實
03 有事中幫助他人非法公開傳輸之幫助行為甚明。

04 (3)又被告對於其行為將可能促使非法公開傳輸之損害擴大
05 一事，雖然沒有直接故意，但應知網路影音平台上供不
06 特定人觀看的電影或電視連續劇，縱有著作權人自行上
07 傳之合法影片，但大多屬於未經著作權人同意而擅自上
08 傳者，且縱使Youtube、Dailymotion為合法影音平台並
09 設有通知取下機制，但是在第三人進行侵權通知、平台
10 取下影片之前，該非法上傳之影片仍有在上開影音平台
11 上讓公眾接觸之可能。更何況被告自承系爭APP是透過
12 程式自動更新並連結至諸如「楓林網」、「LOVE TV Sh
13 ow」等網站，抓取該等連結資訊透過系爭APP呈現等語
14 （偵卷第52頁、原審卷第217頁），參以「楓林網」、
15 「LOVE TV Show」均為著名之盜版影音平台，所上架之
16 影片有極大多數均為盜版影片，因此被告當可預見系爭
17 APP以自動程式抓取之影片連結，雖有可能會抓取到合
18 法影片連結，但也有極大可能性會抓取到非法影片連
19 結，是被告應可預見提供系爭APP便利公眾接觸該等非
20 法影片，將可能使著作權人公開傳輸權被侵害的損害擴
21 大，惟卻抱持著即使所提供之連結乃連結到非法上傳影
22 片亦不違背其等本意之主觀犯意，仍讓系爭APP上架且
23 利用程式自動大量抓取未經過濾的影片連結，確已造成
24 所提供之連結系爭影片侵害車庫公司公開傳輸權之結
25 果，則被告具有幫助他人非法公開傳輸之不確定故意，
26 應堪認定。

27 （四）被告辯解及上訴意旨不可採之論駁：

28 1.被告辯稱：車庫公司所取得之專屬授權不具有得以排除他
29 人於境外影音平台上傳分享著作之權利；系爭APP使用者
30 於我國境內瀏覽、觀賞該等影音內容係屬合法之暫時性重
31 製行為，不應認我國為非法公開傳輸行為之結果地；原審

01 未就公開傳輸之正犯於境外上傳是否構成犯罪及我國法院
02 是否取得管轄權為調查，顯屬管轄認定不當，且錯誤解讀
03 公開傳輸之規定云云（本院卷第51至71頁）。惟查：

04 (1)所謂「暫時性重製」係指專為網路合法中繼性傳輸，或
05 合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶
06 性而不具獨立經濟意義之重製行為（著作權法第22條第
07 3項規定參照）。因系爭APP並無存取、下載以傳輸播放
08 影音檔案之功能，業如前述，是使用者於使用系爭APP
09 瀏覽或觀看系爭影片內容時，要無任何暫時性重製行
10 為，更無被告所指原審將使用者合法之暫時性重製行
11 為，誤認我國為非法公開傳輸行為結果地之錯誤解讀情
12 形。

13 (2)車庫公司為系爭影片在臺灣地區公開傳輸權之專屬被授
14 權人，業如前述，該上傳系爭影片之正犯未經車庫公司
15 之同意或授權，擅自公開傳輸至Dailymotion影音平
16 台，且未做任何地理區域之限制，致使用者得於我國透
17 過系爭APP之超連結而接觸，已構成對車庫公司公開傳
18 輸專屬授權之侵害，車庫公司在我國即具有得以排除他
19 人於境外影音平台公開傳輸系爭影片之權利，應認本案
20 非法公開傳輸之結果地發生在我國，且屬在中華民國領
21 域內犯罪，非法公開傳輸系爭影片之正犯，自應依我國
22 著作權法規定處罰，我國法院當然具有管轄權，故被告
23 所辯並不足採。

24 2.被告辯稱：被告基於第三方影音平台之信任及著作權法有
25 關公開傳輸規範之認識而創業，對於正犯之犯罪行為沒有
26 認識，並無幫助之不確定故意，且因該名行為人上傳系爭
27 影片未移除，導致全世界網路使用者均得以接觸該作品，
28 系爭APP之提供並無助於擴大損害等等（本院卷第73至91
29 頁）。然查，被告設計系爭APP時，即係要用程式去自動
30 抓取類似「楓林網」、「LOVE TV Show」這些影片連結，
31 此經被告供承在卷（原審卷第217頁），參以該等影音平

台所上架之影片有極大多數均為他人上傳之盜版影片，且被告亦未設有任何過濾機制，當可預見系爭APP以自動程式抓取之影片連結可能為他人非法公開傳輸之影片，非謂被告對於公開傳輸之正犯行為毫無認識。又如前所述，幫助行為並非僅限於擴大損害，易於實現犯罪構成要件亦可構成幫助，系爭APP既可讓使用者更方便地接收系爭影片，即可認構成幫助非法公開傳輸之行為，故被告否認主觀上有何幫助非法公開傳輸之不確定故意，顯非可採。

3.被告辯稱：系爭APP提供影音連結為Dailymotion或Youtube等境外平台上既存之影音連結，多為合法影片，並有通知、取下機制，被告並無違反著作權法之主觀犯意，且被告為著作權法第3條第1項第19款所定之搜尋服務提供者，所為應符合同法第90條之8之搜尋服務提供者免責規定之保障，自不用論以刑事責任等語（本院卷第91至97頁）。惟查：

(1)公開傳輸之行為乃繼續犯，縱使Youtube、Dailymotion為合法影音平台並設有通知、取下機制，但是在權利人進行侵權通知、平台取下影片之前，非法公開傳輸之系爭影片仍有在上開影音平台上讓公眾觀賞之可能。是被告開發設計系爭APP可供使用者得以快速接收他人非法上傳之系爭影片，難謂無幫助他人非法公開傳輸之不確定故意。

(2)著作權法第3條第1項第19款規定：「網路服務提供者，指提供下列服務者：(四)搜尋服務提供者：提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之搜尋或連結之服務者」。本案被告開發設計之系爭APP係以程式自動抓取網路影音平台上各影音檔之連結，經由系爭APP彙整後陳列於該APP目錄欄內供人連結觀看，系爭APP除於其程式中搜尋資料外，並無自網際網路搜尋影音連結以外資訊之功能，顯係專為整理網路上影片連結所設計，此與一般可自由搜尋網路資料之搜尋引擎大有不同，故被告

之系爭APP應不該當上開條文中所定義之搜尋服務提供者。

(3)縱認被告之系爭APP可提供使用者搜尋服務，惟依著作權法第90條之8規定：「有下列情形者，搜尋服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任：□對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情。□未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。□經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊」，可知搜尋服務提供者得以免除民事賠償責任之前提，為對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情。然依被告於原審中自陳：伊有看過某些影片因為版權問題被影音平台下架等語（原審卷第334頁），且系爭APP既係以程式自動抓取含有大量盜版影片之影音平台（即前述之楓林網、LOVE TV Show等網站），自難謂被告主觀上對於其所提供之連結資訊涉有侵權毫不知情，被告上開所辯，並不足採。

4.被告辯稱：108年著作權法新增第87條第1項第8款規定，即在處理提供網路連結彙整資訊予使用者之APP等行為，然本案犯罪時間點是在該款增訂之前，基於罪刑法定主義，自不得以判決時之社經環境，非難被告在前之行為（本院卷第281頁）。然而，108年增訂著作權法第87條第1項第8款規定，只是將提供超連結之行為直接以法律明文規定為「視為侵權」，違反該款規定者依同法第93條處罰，而構成同法第93條之罪的正犯，其不法行為不必再與犯同法第92條非法公開傳輸罪之正犯，論以共同正犯或幫助犯，以解決以往實務對於共同正犯或幫助犯舉證困難之問題而已，並非表示在同法第87條第1項第8款增訂前，對於他人非法公開傳輸著作而提供超連結之行為不構成犯罪。故被告此部分辯解顯有誤會，自不足採。

01 5.被告辯稱：縱認被告成立幫助犯，被告亦係基於同一經營
02 系爭APP之接續行為，屬單純一罪，與本案告訴人不同之
03 另案科科公司（本院108年度刑智上易字第51號、最高法
04 院110年度台上字第8號確定判決）、另案三立電視公司
05 （本院109年度刑智上更(一)字第7號）既經判決，自不應論
06 以被告數罪等等（本院卷第283頁）。然查，本案告訴人
07 為車庫公司，被告幫助他人非法公開傳輸所侵害乃車庫公
08 司就系爭影片之著作財產權，核與被告所涉另案遭科科公
09 司、三立電視公司告訴案件，所侵害著作分別為「W兩個
10 世界」及「任意依戀」兩部韓劇、「世間情」等節目並不
11 相同（原審卷第99至102頁），顯屬不同告訴人之財產法
12 益。又車庫公司係於105年9月20日發現系爭APP中有系爭
13 影片之連結，與另案告訴人三立電視公司是在104年3月發
14 現上開「世間情」等侵權節目連結加入系爭APP中（原審
15 卷第93頁）；另案告訴人科科公司係於105年7月至8月間
16 發現上開兩部韓劇連結加入系爭APP中，彼此時間均有相
17 當之間隔，難認係在密切接近之時間內所為，尚難視為數
18 個舉動之接續施行，顯非接續之一行為，而是各自獨立之
19 數行為，因此本案與另案之罪應屬併罰之數罪，應獨立評
20 價，被告上開辯解並不足採。

21 （五）綜上所述，被告所辯均屬事後卸責之詞，委無足採。本案
22 事證明確，被告幫助他人擅自以公開傳輸之方法侵害著作
23 財產權之犯行，堪予認定，應依法論科。

24 四、論罪方面：

25 （一）核被告劉于遜所為，係犯刑法第30條第1項、著作權法第9
26 2條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪之幫
27 助犯。被告歐酷公司因其代表人即被告劉于遜執行業務，
28 幫助犯著作權法第92條之罪，自應論以同法第101條第1項
29 之罪。又被告開發、上架系爭APP，並透過系爭APP接續將
30 系爭影片2部之連結加入，時間緊接，具有反覆、延續實

行之特徵，顯係基於接續犯意為之，為接續犯，應僅論以一罪。

(二) 公訴意旨雖認被告劉于遜應成立著作權法第92條之共同正犯，容有誤會，惟因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、幫助犯之分，即無庸引用同法第300條變更檢察官起訴之法條（最高法院96年度台上字第2061號判決意旨參照），故此部分不必變更起訴法條，附此敘明。

五、駁回上訴之理由：

(一) 原審認被告幫助犯著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯行，事證明確，經核此部分原判決認事用法，並無違誤，被告上訴意旨猶執前詞否認犯行，為無理由，業經本院論駁如前。

(二) 又原審已審酌被告劉于遜當知網路影音平台上供不特定人觀看的電影，大多都是未經著作權人同意而擅自上傳之影片，可預見若以程式自動抓取未經過濾的影片連結並提供給公眾，極可能會連結到非法上傳的影片，而使著作權人之著作財產權受侵害的結果擴大，竟基於幫助他人非法公開傳輸之不確定故意，開發上架系爭APP，增加使用者在非法影音平台上接觸系爭影片之機會，不但侵害著作權人依法享有之著作財產權，對其市場上合理收益造成損害，更破壞我國保護智慧財產權之立法宗旨；惟念及被告劉于遜並無前科，在得知本案有侵害車庫公司著作財產權時即立刻將系爭影片之連結刪除，且其行為僅為幫助犯而非正犯，兼衡其等犯罪動機、目的、手段、車庫公司所受損害及被告劉于遜之學經歷、家庭及收入狀況等一切情狀，量處被告劉于遜有期徒刑3月，如易科罰金以新臺幣（下同）1,000元折算1日；被告歐酷公司因其代表人即被告劉于遜執行業務犯著作權法第92條之罪，應依同法第101條第1項處罰金15萬元，經核量刑亦屬妥適。

(三) 準此，被告上訴並無理由，應予駁回。

01 六、不另為無罪諭知部分：

02 （一）公訴意旨另以：被告劉于遜於不詳之時日、地點，將系爭
03 影片加入系爭APP隨選視訊播放選單，使下載該APP之不特
04 定公眾得依其各自選定之時地在我國播放，因認被告劉于
05 遜違反著作權法第87條第1項第7款之規定，應依同法第93
06 條第4款論處，被告歐酷公司則應依同法第101條第1項科
07 以罰金刑。

08 （二）按著作權法第87條第1項第7款規定：「有下列情形之一
09 者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：七、
10 未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開
11 傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公
12 開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益
13 者。」是本款構成要件有三，即：1.未經著作財產權人同
14 意或授權；2.意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著
15 作，侵害著作財產權；3.對公眾提供可公開傳輸或重製著
16 作之電腦程式或其他技術，而受有利益。因此，該款所稱
17 「對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技
18 術」，雖不限於點對點（Peer to Peer）技術，隨著科技進
19 步，任何可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，
20 均應包含在第7款範圍內，但無論是何種技術，行為人所
21 提供之電腦程式或技術，仍需使得公眾得以「透過網路公
22 開傳輸或重製他人著作」，才會構成本款視為侵害著作權
23 之行為。

24 （三）經查，本案系爭APP僅是提供超連結讓使用者可以連結到
25 外部影音網站觀賞影片，使用者並無法透過系爭APP公開
26 傳輸或重製他人著作，業如前述。又當使用者點選系爭AP
27 P之超連結後，會連結到外部影音平台觀看影片，消費者
28 僅單純觀看而未「重製」該著作，且串流伺服器雖然會將
29 壓縮之影音資料封包後經由網路傳輸到消費者的裝置螢
30 幕，但是這種暫存封包屬技術操作過程中必要之過渡性、
31 附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，依著作權法第

22條第3項規定，不屬於非法重製。因此，被告提供超連結之行為，並不該當於同法第87條第1項第7款之要件，而無法論以同法第93條第4款之罪。

（四）綜上，被告劉于遜以系爭APP提供超連結之行為，並不符合著作權法第87條第1項第7款要件，而不構成同法第93條第4款之罪，被告歐酷公司亦無從依同法第101條第1項規定科以罰金刑，然因公訴意旨認此部分如成立犯罪，與本院前開論罪科刑部分，具有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

貳、撤銷發回（翁瑞廷公訴不受理）部分：

（一）公訴意旨略以：被告歐酷公司之技術長即被告翁瑞廷明知系爭影片，係車庫公司在臺灣享有重製權、公開傳輸等著作財產權之專有權利，為受我國著作權法保護之專屬被授權人，詎被告翁瑞廷仍基於意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作權之犯意聯絡，未經車庫公司之同意或授權，於不詳之時地，招攬廠商在被告歐酷公司所開發並供消費者下載使用之系爭APP上刊登廣告牟利，且使下載系爭APP之不特定公眾，均得依其各自選定之時地在我國領域內播放，侵害車庫公司之著作財產權而受有利益。因認被告翁瑞廷與被告劉于遜共同涉犯著作權法第92條擅自以公開傳輸方法侵害他人之著作財產權罪嫌及同法第87條第1項第7款、第93條第4款罪嫌。

（二）原判決意旨係以：

1.車庫公司於提出本案告訴之際，告訴狀及陳報狀所欲提告之對象均僅限於被告歐酷公司及劉于遜，且告訴代理人明確陳稱：沒有要告被告翁瑞廷等語。

2.然被告翁瑞廷所為不該當著作權法第92條「公開傳輸」之定義而僅能成立該條之幫助犯，亦無法構成同法第87條第1項第7款之公開傳輸要件，是其至多僅能成立同法第92條之幫助犯，故與被告劉于遜同為同法第92條之幫助犯，即不具有共同正犯之法律上關係，車庫公司對被告劉于遜提

01 出告訴之效力，無從及於被告翁瑞廷。因此，被告翁瑞廷
02 既未據告訴，起訴程式有所欠缺，應就此部分為不受理之
03 判決。

04 (三) 按告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其
05 效力及於其他共犯，刑事訴訟法第239條前段定有明文，
06 此即所謂告訴主觀不可分原則。又按告訴乃論之罪，除相
07 對之親告罪外，其告訴人之告訴，僅須指明所告訴之犯罪
08 事實與表示希望訴追之意思，即為已足，毋庸指明犯人，
09 倘已指明犯罪事實，訴請究辦，縱令犯人全未指明或誤指
10 他人，其告訴仍屬有效（最高法院24年上字第2193號前判
11 例參照）。申言之，告訴乃告訴權人向偵查機關申告犯罪
12 事實所為之意思表示，且告訴係對於犯罪事實為之，並非
13 對於特定之犯人為之，因此，告訴權之行使僅就該犯罪事
14 實是否告訴有自由決定之權，並非許其有選擇所告訴之犯
15 人之意。又在偵查或終審判決確定前階段，對於被告是否
16 有為遭指訴之犯罪事實，仍屬未定，更遑論共犯關係的確
17 認，因此，所謂告訴之主觀不可分原則中所指的「共
18 犯」，除當然包括實質上具有共犯關係者外，更擴及告訴
19 人所告訴或從偵查機關偵查及起訴對象，形式上具有共犯
20 關係者而言。從而，告訴不可分原則共犯之認定，只要從
21 形式或實質上認具有共犯關係者，均有其適用。是以，刑
22 事訴訟法第239條之告訴不可分，乃係以形式上於起訴時
23 經檢察官認為係共犯，而其中一人已經合法告訴者，其效
24 力及於其他所認之共犯，即得一同或先後起訴，其告訴不
25 可分之效力於起訴時即已具備，而應認有合法告訴（臺灣
26 高等法院暨所屬法院87年法律座談會刑事類提案第64號、
27 95年法律座談會刑事類提案第38號討論及審查意見參
28 照）。

29 (四) 經查：

- 30 1. 依車庫公司第一次所提告訴狀內容記載：日前發現由被告
31 劉于遜擔任代表人之歐酷公司所開發、發行並供消費者下

載使用之系爭APP中，竟有可供公眾在線上觀看告訴人享有專屬授權，但並未授權歐酷公司為上開使用之系爭影片著作之盜版，被告劉于遜為歐酷公司之代表人，上開歐酷公司侵害告訴人著作權之犯行，自係出於被告劉于遜指示所為（有無其他共犯，尚請一併查明究責）等語（他卷第2、3頁）。雖告訴代理人嗣於偵訊中陳稱提告對象為被告歐酷公司及其代表人劉于遜，沒有要告翁瑞廷等語（他卷第193頁、偵卷第23頁）。然綜觀告訴人指述前後情節，車庫公司對於被告歐酷公司、劉于遜等人開發、上架系爭APP涉嫌侵害其著作權之重製、公開傳輸之被害事實仍有追訴之意思，其告訴效力自始及於上開被害事實之所有共同正犯、教唆犯、幫助犯等廣義共犯，並不因實際上侵害該等著作財產權者，是否為該刑事告訴狀所指名之被告，而有所不同。

2. 又車庫公司既已就系爭APP有侵害其專屬授權之犯罪事實提出告訴意思，縱其後表明不對被告翁瑞廷提起告訴，然依前述說明，無礙檢察官起訴時，就起訴犯罪事實認為被告翁瑞廷與劉于遜構成違反著作權法之共同正犯，已有經合法告訴之認定。因此，原審未查，逕以審理後被告翁瑞廷與劉于遜至多僅分別構成公開傳輸罪之幫助犯，兩人不具有共同正犯之法律關係，因車庫公司僅對被告劉于遜提起告訴，告訴效力不及於被告翁瑞廷，遽以被告翁瑞廷未經合法告訴，欠缺起訴程式要件為由，而為公訴不受理之諭知，自有可議。

3. 至原判決所引最高法院98年度台上字第3960號、99年度台上字第1370號判決意旨，均僅係就刑事訴訟法第239條所稱「共犯」，應包括共同正犯、教唆犯、幫助犯之廣義共犯而言所為解釋，且該等案例事實，均為告訴人撤回告訴後，撤回告訴效力是否及於同案被告，核與本件事實要不相同；又原判決所引最高法院95年度台上字第6767號判決意旨，亦僅係闡釋幫助他人犯罪，並非實施正犯，在事實

上雖有二人以上共同幫助犯罪，仍應各負幫助罪責，並未涉及告訴不可分效力之認定，故原判決依上揭最高法院判決意旨，遽認告訴效力不及於被告翁瑞廷，應有誤會，附此敘明。

（五）綜上所述，檢察官上訴意旨就被告翁瑞廷公訴不受理部分，指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決關於被告翁瑞廷公訴不受理部分撤銷。又此部分係原審判決諭知不受理係不當而撤銷之，為顧及被告翁瑞廷之審級利益，爰依法發回原法院更為適法之處理。

參、據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條、第369條第1項但書，判決如主文。

本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官顏伯融提起公訴，同署檢察官高怡修提起上訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 5 月 19 日

智慧財產第二庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 曾啓謀

法 官 吳俊龍

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 111 年 5 月 26 日

書記官 丘若瑤

附錄論罪科刑法條全文：

著作權法第92條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

著作權法第101條

01 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
02 員，因執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第
03 九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法
04 人或自然人亦科各該條之罰金。

05 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
06 及於他方。

07 刑法第30條

08 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，
09 亦同。幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。