智慧財產及商業法院刑事附帶民事訴訟判決

110年度附民上字第20號

上　訴　人　歐酷網路股份有限公司
兼 上一 人
法定代理人　劉于遜
共　　同
訴訟代理人　賴文智律師
　　廖純誼律師
被 上訴 人　車庫娛樂股份有限公司
法定代理人　邵光琦
訴訟代理人　曾大中律師

上列當事人間因上訴人違反著作權法刑事附帶民事訴訟案件，上訴人不服臺灣臺北地方法院民國110年7月27日108年度智重附民字第1號第一審判決，提起上訴，本院於民國111年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、被上訴人車庫娛樂股份有限公司（下稱被上訴人）起訴主張：

（一）訴外人○○有限公司（下稱○○公司）於民國105年6月1日及同年8月4日與韓國之Contents Panda公司及Finecut Co.,Ltd簽訂專屬授權契約，取得「Train to Busan（中文譯名：屍速列車，下稱屍速列車）」及「Seoul Station（中文譯名：起源：首爾車站，下稱首爾車站）兩部影片（下稱系爭影片），在臺灣地區包括戲院放映、家用數位化影音光碟、家用藍光光碟之重製、經銷、出租、公開播送、公開傳輸、付費及免費電視播映等權利。○○公司分別於105年6月30日及同年8月25日，再將系爭影片前述權利專屬授權予被上訴人，並由被上訴人自105年9月2日起在臺灣公開上映「屍速列車」影片，復於同年10月21日

在臺灣公開上映「首爾車站」影片。詎料，被上訴人於「屍速列車」影片上映期間之105年9月20日，發現由上訴人歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）及其法定代理人劉于遜（下稱劉于遜，並與歐酷公司合稱為上訴人）在手機平台上開發上架「電視連續劇2」應用程式（下稱系爭APP）供使用者下載，使用者未經被上訴人之同意或授權，即得透過系爭APP公開傳輸而在線上觀看被上訴人享有專屬授權之系爭影片，甚就「首爾車站」影片於系爭APP中上架時間竟早於臺灣戲院之上映日期，致使用之消費者得以提早免費觀賞，嚴重侵害被上訴人之著作財產權，並造成重大之經濟損失。

（二）依系爭影片於系爭APP內被使用者點擊次數高達140萬餘次，且當時「屍速列車」影片正在熱映，「首爾車站」影片亦將搭此熱潮即將在臺上映，如以系爭APP中上架系爭影片時一般戲院電影票每張票價新臺幣（下同）270元計算，被上訴人所受損失高達3.78億元。又上訴人以利用網路科技方式為侵害被上訴人著作權之行為，嚴重破壞影視市場秩序，無法與單純的重製或出租等侵權行為相比擬，屬故意侵權且情節重大，應依著作權法第88條第3項酌定每部影片最高賠償額500萬元計算，合計共1000萬元。爰依著作權法第88條第1項、第3項、民法第28條、第184條第1項及第185條第1項等規定，請求上訴人連帶給付1000萬元之本息等情。

二、上訴人抗辯意旨略以：

（一）原審刑事判決就本案管轄權之認定顯有不當，亦未就本案刑事公開傳輸之正犯構成犯罪為任何論述，判決不備理由，基於違法刑事判決所為之附帶刑事訴訟判決，自應廢棄。又上訴人僅將他人於國外上傳至第三方影音平台之連結彙整方式提供予使用者，並未侵害被上訴人於臺灣地區所取得公開傳輸系爭影片之專屬授權，系爭APP透過程式抓取收錄之連結均指向法國影音分享平台「Dailymotio

n」（類似Youtube），上訴人並非上傳系爭影片之人，僅於系爭APP整理網路上既存之影音連結，使系爭APP使用者於點選時觀看不知名網友所上傳於「Dailymotion」網站之影音，被上訴人不得主張其於臺灣地區所享有公開傳輸之專屬授權遭到侵害。

（二）系爭APP使用者雖透過連結至境外「Dailymotion」網站觀看他人上傳之影音內容，固有下載影音至自己行動設備之重製行為，惟該重製行為屬著作權法第22條第3、4項所定不受保護之暫時性重製行為，且依法務部調查局（下稱調查局）就系爭APP鑑定結果僅有播放影音程式，並未發現有上傳或下載影音檔案功能，故系爭APP本身亦非屬於提供使用者得以對公眾提供可供公開傳輸或重製系爭影片之電腦程式或其他技術，上訴人自無違反著作權法第87條第1項第7款之規定。

（三）歐酷公司為網路搜尋服務提供者，應適用著作權法第90條之4以下有關免責之事由，因系爭APP係以電腦程式自動抓取網路上他人分享之影音連結為運作方式，且歐酷公司並未直接自使用者處收取獲益，依著作權法第90條之8規定自毋庸負擔民事賠償責任。

（四）被上訴人並未舉證受有實際損害，且請求上訴人連帶賠償1000萬元並非合理：

1.歐酷公司因友人告知系爭APP中出現系爭影片連結，於2日後即主動移除連結，且因公開傳輸為繼續犯，期間所生損害始具有相當因果關係，對於幫助前所生損害與歐酷公司並不具有相當因果關係，且系爭影片於網路上持續所造成之損害，亦因歐酷公司停止分享連結後已中斷相當因果關係。

2.被上訴人並未舉證其因系爭APP而受有損害，且系爭影片中「首爾車站」係動畫片，成本僅57.5萬美金，全球票房僅為100萬美金，更被網友批評為地雷片，不應以之與

「屍速列車」相提並論，被上訴人故意怠為舉證其受有損害，自無著作權法第88條第3項之適用。

3.縱認被上訴人可請求賠償，惟其主張應連帶賠償1000萬元，亦非合理。因其所提出之點擊次數證據僅為新聞報導，且系爭APP並無統計觀看人數之功能，該140萬點擊次數即非客觀，更何況系爭APP顯示之觀看人數係源於第三方影音平台「Dailymotion」網站統計，然上開網站之點閱次數有多少係源自於系爭APP，尚有疑問。又被上訴人就其計算損害賠償之方式，並未提出如何計算預期票房或出租權利金等證據，且影響票房之因素甚多，熱潮消退，觀眾口味變更、口碑不好等均為可能之因素，不能將此歸咎於系爭APP所致。參以上訴人既非從事公開傳輸行為之人，系爭APP誤抓系爭影片，並無侵害著作權之故意，且於經告知後立即移除，其時間短暫、侵害情節輕微，並不符合故意且情節重大之要件，故被上訴人請求以每部影片500萬元計算損害賠償，並非合理。

（五）另因被上訴人可促請國外權利人排除未經合法授權之境外公開傳輸，被上訴人不積極以此請求排除，維護權益，任由境外公開傳輸存在，致上訴人方可能以系爭APP抓取系爭影片連結，倘上訴人須為該等損害負責，被上訴人亦有嚴重過失，造成損害之發生及擴大，自應減輕或免除上訴人之賠償。

三、原判決命上訴人應連帶給付被上訴人200萬元，及自108年3月5日起至清償日止按年息5%計算之利息，並准兩造得供擔保後為假執行或預供擔保免為假執行，而駁回被上訴人其餘請求及假執行之聲請。上訴人就敗訴部分提起上訴，並聲明：㈠原判決不利上訴人部分撤銷；㈡上開撤銷部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。至於被上訴人雖曾就其敗訴部分提起附帶上訴（本院卷第157頁），惟已具狀撤回（本院卷第287頁），此部分已經確定，不再贅述，附此敘明。

四、本院判斷：

（一）上訴人侵害被上訴人著作權之事實應依刑事判決之認定為據：

1.按附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據；就刑事訴訟所調查之證據，視為就民事訴訟亦經調查，刑事訴訟法第500條前段、第499條第1項分別定有明文。

2.查上訴人劉于遜為歐酷公司之代表人，其基於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，開發、上架系爭APP，以透過程式自動抓取第三方網站之影音連結之方式，讓使用者可以連結至外部網站觀看影片，於105年9月20日前某日，有真實姓名年籍不詳之成年人，擅自將被上訴人在我國享有公開傳輸權之系爭影片，公開傳輸至Dailymotion平台，上訴人即透過程式將系爭影片超連結加入系爭APP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平台，在我國接收觀看系爭影片，而幫助該成年人侵害被上訴人之公開傳輸權等情，業經原審以108年度智易字第3號判決認上訴人劉于遜所為係犯刑法第30條第1項、著作權法第92條之幫助擅自以公開傳輸方法侵害他人著作財產權罪，並判處有期徒刑3月，如易科罰金，以1,000元折算1日；上訴人歐酷公司因其代表人劉于遜執行業務，幫助犯同法第92條之罪，應依同法第101條第1項規定科以罰金15萬元，嗣經上訴人就此部分提起上訴後，復經本院以110年度刑智上易字第46號判決駁回上訴而確定在案，此有前開刑事判決在卷可稽，則被上訴人主張上訴人有不法侵害其公開傳輸權之事實，洵屬有據，應堪認定。

3.至上訴人仍辯以原審刑事判決就本案管轄權之認定顯有不當，判決不備理由，基於違法刑事判決所為之附帶刑事訴

訟判決，自應廢棄，並否認有侵害被上訴人著作財產權之行為云云，然與前揭規定不符，並不足取。

（二）上訴人抗辯其為網路搜尋服務提供者而有著作權法第90條之8免責規定之適用，並不可採：

1.按著作權法第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：㈣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」。本案上訴人開發之系爭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目錄欄內供人點選觀看，此有系爭APP之目錄畫面為證（刑事卷他卷第61至63頁），且該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，足見系爭APP係自網際網路刻意排除其他與影音連結無關之資訊，而專為整理既存於網際網路上影片連結並提供使用者觀看為目的而設計，此與一般可自由搜尋各式不同類型網路資料之搜尋引擎大有不同，故系爭APP已難認符合上開條文中所定義之搜尋服務提供者。

2.況依著作權法第90條之8之規定：「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，然依上訴人於本案刑事審理中供承：伊有看過某些影片因為版權問題被影音平台下架，且系爭APP之技術是會自動去搜尋像是楓林網、LOVE TV Show等網站等語（原審刑事卷第334、217頁），難謂上訴人主觀上對其所提供之影音連結涉有侵權乙事毫不知情。因此，上訴人抗辯其依著作權法第90條之8規定，毋庸負擔民事賠償責任，自非可取。

（三）上訴人應負損害賠償責任及被上訴人請求賠償額之認定：

1.按「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：□依民法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。□請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在1萬元以上1百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至5百萬元。」著作權法第88條定有明文。又被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。

2.查被上訴人就系爭影片取得臺灣地區公開上映、公開傳輸等專屬授權後，並已取得電影片分級證明，此有其提出之授權契約及電影片分級證明在卷可稽（原審卷第17至113頁）。上訴人未經同意或授權，以系爭APP透過程式將系爭影片超連結加入隨選視訊播放選單，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接收觀看系爭影片，而幫助他人非法公開傳輸系爭影片之方法侵害被上訴人之公開傳輸權，已致被上訴人受有損害，自應就其所受損害負賠償責任，故上訴人否認被上訴人因系爭APP而受有損害，並不可採。

3.又因被上訴人就系爭影片係以在戲院播放上映，與上訴人提供系爭APP供不特定公眾下載後得以接收觀看方式不同，上訴人所為對於系爭影片之票房影響如何，因被上訴人尚無提供系爭影片以手機平台下載APP方式供人觀看，

且影響票房之因素甚多，被上訴人雖主張以電影票價270元乘以點閱人數140萬次作為賠償額基準，並提出電子平面媒體新聞報導為證（原審卷第173頁），然所謂點閱次數並不代表即為實際觀賞系爭影片之人數，故被上訴人因此所受損害或所失利益實難以估算。再參以系爭影片之實際瀏覽觀看人數、上架系爭APP所獲利益等資訊，並非被上訴人所能知悉，上訴人事後亦已將系爭APP下架，實難證明上訴人因此侵害行為所得利益為何。因此，被上訴人以其難以證明實際損害額為由，主張依著作權法第88條第3項規定請求酌定賠償額，即無不合，上訴人抗辯被上訴人怠於舉證受有損害，而無同法第88條第3項之適用，並非可取。

4.爰審酌上訴人未經授權擅自幫助公開傳輸之系爭影片為2部，其中「屍速列車」影片自105年9月2日在戲院上映後，前2週票房累計高達2億5千萬餘元，自第3、4週起票房大幅滑落，分別降至4千多萬元、1千多萬元（本院卷第245、269頁），此時間點恰為被上訴人於同年9月20日發現系爭APP可連結觀看系爭影片之時間，且「首爾車站」影片即將搭此熱潮在臺上映，系爭APP之下載使用勢必會減少消費者至戲院觀賞之意願，而對系爭影片產生替代效果，對其票房有絕對影響。又上訴人歐酷公司係以開發APP為業，上訴人劉于遜則係歐酷公司之負責人，渠等開發上架系爭APP係為賺取廣告費用以營利。再者，上訴人係基於不確定故意提供系爭APP以便利使用者更快速的接觸系爭影片，其侵害著作權之手段較以往以實體盜版光碟方式從事侵害行為嚴重，且依系爭影片之總點閱次數高達140萬次，縱非全部點閱次數皆為實際觀賞系爭影片之人數，然核其侵害情節仍屬重大，自應有著作權法第88條第3項後段關於酌增賠償額規定之適用，上訴人抗辯本件侵害情節輕微，並非可採。另參酌被上訴人及歐酷公司之資本額、經營規模（本院卷第337、339頁），系爭影片之票

房高低，及上訴人僅係幫助他人非法公開傳輸之幫助犯，並非實際上傳系爭影片之人，且已將系爭APP自手機平台下架等一切情狀，本院認上訴人之侵害著作權行為，「屍速列車」影片應提高至150萬元、「首爾車站」影片應以50萬元，合計損害賠償額應以200萬元計算為適當，被上訴人逾此部分之請求，即屬過高而不應准許。

5.再按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，同法第233條第1項本文及第203條亦有明定。又按法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，同法第28條亦有明定。本件上訴人劉于遜為歐酷公司之代表人，且被上訴人請求賠償金額並未定有給付期限，則其請求上訴人應連帶給付上開賠償金額，及自收受刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日即108年3月5日（原審卷第177頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據。

（四）被上訴人就侵害行為之發生，並無與有過失之存在：

1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文。惟所謂被害人與有過失，必須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失行為並為有助成損害之發生或擴大者，始屬相當（最高法院107年度台上字第2141號判決意旨參照）。

2.查被上訴人僅係自○○公司取得系爭影片在臺灣上映或公開傳輸之專屬授權，難認其有排除國外未經合法授權之公開傳輸之權利或義務，縱未促請國外權利人排除，亦難謂

係上訴人施以侵害著作權行為之共同原因。是以，被上訴人就本件損害之發生或擴大並無過失可言，上訴人主張被上訴人應負與有過失之責任，顯屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依前揭規定，請求上訴人連帶給付200萬元，及自108年3月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分為被上訴人勝訴之判決，並依聲請為假執行之宣告，核無不合。從而，上訴意旨指摘原審判決違誤或不當，就敗訴部分求予廢棄改判如上訴聲明，為無理由，應駁回上訴。

六、本件係刑事附帶民事訴訟，依法無庸繳納裁判費，且訴訟程序中，兩造並無其他訴訟費用之支出，爰不另為訴訟費用負擔之諭知，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，附此敘明。

八、結論：本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第490條、第368條，判決如主文。

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。

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，並應繳交第三審上訴裁判費，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1 第1 項但書或第2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　丘若瑤

附註：

民事訴訟法第466 條之1 第1 、2 項

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。