智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上易字第23號

上　訴　人
即　被　告　劉宣良

選任辯護人　陳威駿律師
上　訴　人
即　被　告　莊俊辰

選任辯護人　劉彥麟律師
上　訴　人
即　被　告　陳證仰

選任辯護人　李德正律師
　　廖乃慶律師

上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院111年度智易字第37號，中華民國112年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第7291號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

劉宣良緩刑參年，並應於本判決確定之日起貳年內，向公庫支付新臺幣參拾萬元。

莊俊辰緩刑參年，並應於本判決確定之日起貳年內，向公庫支付新臺幣貳拾肆萬元。

陳證仰緩刑肆年，並應於本判決確定之日起參年內，向公庫支付新臺幣玖拾陸萬元。

事實及理由

一、本院審理範圍:

(一)按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第1項、第2項定有明文。其立法理由說明：上訴人就未提出具體理由聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第348條第1項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，且該條第2項所稱「無罪、免訴或不受理者」，不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本件被告劉宣良、莊俊辰、陳證仰被訴擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪(霹靂公司)，經原審於理由中說明不另為公訴不受理之諭知，被告劉宣良、莊俊辰、陳證仰係就原判決有罪部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項規定，前開經原審判決不另為無罪諭知部分，不在上訴範圍，先予指明。

(二)刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。被告

劉宣良、莊俊辰、陳證仰提起第二審上訴，明示僅就原判決之量刑上訴（參見本院卷一第295至296頁、卷二第95至96頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審認定犯罪事實、所犯罪名如下：

(一)犯罪事實：

劉宣良於民國104年間設立英屬維京群島商克瑞塔媒體有限公司（英文名稱：CRETA MEDIA INC）臺灣分公司（下稱克瑞塔公司），並登記陳證仰為負責人（嗣於110年1月變更登記劉宣良為負責人），從事投放廣告之代理業務；莊俊辰為克瑞塔公司之總經理，負責尋覓廣告託播業者將廣告投放於網站；陳證仰則為劉宣良、莊俊辰之友人。劉宣良、莊俊辰、陳證仰明知如原審判決書附表一之影片，分別為富士電視台股份有限公司（下稱富士電視台）、日本電視放送網股份有限公司（下稱日本電視台）、株式會社TBS 電視台（下稱TBS電視台）、株式會社WOWOW（下稱WOWOW電視台）享有著作財產權之視聽著作；如原審判決書附表二之影片，分別為聯利媒體股份有限公司（下稱聯利公司）、八大電視股份有限公司（下稱八大公司）、三立電視股份有限公司（下稱三立公司）、民間全民電視股份有限公司（下稱民間公司）、東森電視事業股份有限公司（下稱東森公司）、中天電視股份有限公司（下稱中天公司）享有著作財產權之視聽著作，未經上開公司之同意或授權，不得擅自重製或公開傳輸，竟與真實姓名年籍不詳自稱「JOE」或「JOEMO」（綽號：「毛哥」、「阿JOE」）之成年男子（下稱「JOE」）及其所屬之境外QUINTILLION INTERNATIONAL PTE.LTD.（下稱「Q公司」）集團成員，共同基於擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權之犯意聯絡，由「JOE」先持陳證仰之個人資料於106年2月9日向美國godaddy.com,LLC申請

網域註冊，並與其所屬「Q公司」集團成員利用上開網域架設momovod（網址：https://momovod.com）、balatutu（網址：https://balatutu.com、https://balatutu.cc）、小虎TV（網址：https://xiaohu.tv）等侵權網站，再於不詳時間、地點，擅自重製如原審判決書附表一、二之影片後上傳至上開侵權網站，使不特定人得藉由瀏覽該等網站時觀看影片，又「Q公司」為藉此獲取廣告收益，即指示陳證仰與劉宣良接洽，劉宣良便同意由莊俊辰於107年11月間代表克瑞塔公司與「Q公司」簽約，並約定由克瑞塔公司對外招攬廣告託播業者投放廣告於上開侵權網站，嗣莊俊辰即尋得不知情之第一網站股份有限公司（下稱第一網站公司）及不詳之廣告託播業者願投放廣告，後由莊俊辰將廣告託播業者所傳之廣告程式碼交付陳證仰，或由廣告託播業者逕傳送廣告程式碼予陳證仰後，再由陳證仰轉交「Q公司」，「Q公司」則將廣告程式碼嵌入上開侵權網站，以此增加廣告流量，致克瑞塔公司、陳證仰、「Q公司」得獲取廣告收益，而侵害上開公司之著作財產權。嗣於109年10月13日上午10時40分許、11時50分許，經警分別至劉宣良為實際負責人之英屬維京群島商驅動網絡有限公司臺灣分公司辦公處所（即臺北市中山區復興北路150號11樓之5），及其臺北市士林區○○路住處搜索，即扣得被告劉宣良所有之NAS主機2台、手機1支，始循線查悉上情。

(二)所犯罪名：

1.核被告劉宣良、莊俊辰、陳證仰所為，均係犯著作權法第91條第1項、第92條之擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪。

2.被告3人雖未參與事實欄所示犯行之全部部分，惟其等於案發時，與「JOE」及其所屬「Q公司」成員各自分擔事實欄所載行為之一部，相互利用彼此之行為，以達遂行上開犯行，顯見渠等就此有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條規定，應論以共同正犯。

3.被告3人、「JOE」及其所屬「Q公司」成員共同經營前開侵權網站，而分別以重製、公開傳輸等方法，侵害告訴人日本電視台、我國電視台之著作財產權以獲利，均係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是上開犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次重製、公開傳輸之舉措，自各應評價為集合犯之包括一罪。

4.被告3人所犯上開2罪之行為間，具局部同一性，以達使克瑞塔公司、被告陳證仰、「Q公司」獲取不法廣告收益之單一犯罪目的，各形式上獨立之行為，彼此之間具有全部或一部不可割之一致性或事理上之關聯性，且依一般社會通念，認應評價為一行為，自應適用想像競合犯之規定論以一罪，方符合刑罰公平原則。是被告3人所為核屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從情節較重之擅自以公開傳輸方法侵害他人之著作財產權罪處斷。

三、維持原判決之理由：

(一)原審以被告3人犯擅自以重製及公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權等罪，事證明確，予以論罪，以行為人之責任為基礎，審酌被告3人未能尊重他人之智慧財產權，且被告陳證仰為獲取利益，及被告劉宣良、莊俊辰為使克瑞塔公司獲利，竟與「JOE」及其所屬「Q公司」成員共同侵害告訴人我國電視台、日本電視台如原審判決書附表一、二之著作財產權，先由被告陳證仰居間與被告劉宣良接洽，被告劉宣良再指示被告莊俊辰代表克瑞塔公司與「Q公司」簽約，後由被告莊俊辰尋得廣告託播業者願投放廣告，終由被告陳證仰交付廣告程式碼予「Q公司」以將廣告置入上開侵權網站獲利，且侵害影片之數量甚鉅，復未與告訴人我國電視台達成和解以賠償其損失，所為實有不該；惟念其等犯後均已坦認犯行，且被告劉宣良、莊俊辰亦未從中獲利，犯罪所得實由「Q公司」、被告陳證仰及克瑞塔公司取走，又告訴人日本電視台遭侵害部分之所以無法達成和解，係因其等採不和解及求償之政策所致，併參酌渠等犯罪之動機、目的及手段、

自述教育程度、職業、家庭生活經濟狀況等等一切情狀，分別量處有期徒刑10月、8月、1年4月，其等量刑應屬妥適。

(二)被告3人上訴意旨略以：被告3人已盡力與告訴人洽談和解，並持續在國王車訊網站登載著作權宣導文章與廣告版面，請求從輕量刑。然量刑輕重，係屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑以已行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入之情形，自不得指為不當或違法。原審量刑已就被告犯罪之動機、目的、手段、所肇損害，及被告坦承犯行，然未能與告訴人達成和解、賠償損害之犯後態度等刑法第57條各款所列情狀綜合考量，詳為斟酌，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或不當之情形，且本案告訴人迄今仍未獲得賠償，其量刑基礎並未改變。從而，被告以原審量刑過重，提起上訴，為無理由，應予駁回。

四、緩刑之宣告：

被告劉宣良、莊俊辰、陳證仰前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份附卷可憑（參見本院卷二第63頁、第71頁、第79頁），因一時失慮，偶罹刑章，於原審及本院審理時均坦承錯誤，應已反躬自省，經此偵審教訓，當知所警惕，信無再犯之虞。又被告因未能取得告訴人回應，嗣於113年1月29日以告訴人聯利公司為提存物受取權人向臺灣士林地方法院提存所辦理金額為新臺幣(下同)25萬5,844元之提存、113年1月29日以告訴人三立公司為提存物受取權人向臺灣士林地方法院提存所辦理金額為415萬7,465元之提存、113年1月29日以告訴人八大公司為提存物受取權人向臺灣士林地方法院提存所辦理金額為95萬9,415元之提存、113年1月29日以告訴人東森公司為提存物受取權人向臺灣臺北地方法院提存所辦理金額為57萬5,649元之提存、113年1月29日以告訴人中天公司為提存物受取權人向臺灣臺北地方法院提存所辦理金額為19萬1,883元之提存、113年1月29日以告訴人民間公司為提存物受取

權人向臺灣新北地方法院提存所辦理金額為223萬8,635元之提存，有提存書影本各乙份附卷可憑（參見本院卷一第487至498頁），表明願與告訴人洽談和解之意願，展現其等解決紛爭之誠意，縱未為告訴人所接受，仍非不得作為本院審酌是否以暫不執行為適當之參考。以刑事法律制裁本即屬最後手段性，原審量處之刑度應已足使被告劉宣良、莊俊辰、陳證仰戒慎自律，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰予宣告被告陳證仰緩刑4年，被告劉宣良、莊俊辰各緩刑3年，以勵自新。惟為督促其等記取教訓，明瞭所為非是，爰各依刑法第74條第2項第4款之規定，命被告劉宣良於判決確定後2年內，向公庫支付30萬元，命被告莊俊辰於判決確定後2年內，向公庫支付24萬元，命被告陳證仰於判決確定後3年內，向公庫支付96萬元。倘被告劉宣良、莊俊辰、陳證仰未遵期履行前開負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其等預期效果，而有執行刑罰之必要者，本院自得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其等緩刑宣告，附此敘明。

據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第 1條，刑事訴訟法第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡期民提起公訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　蔡慧雯

法　官　彭凱璐

法　官　李郁屏

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

書記官　黃奎彰

附錄本案論罪科刑法條：

著作權法第91條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。
意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2百萬元以下罰金。
以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上5百萬元以下罰金。
著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。
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3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。