智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上訴字第20號

上　訴 人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　顏銘漢
　　吳怡璇
共　　同
選任辯護人　王瀚誼律師
　　魏韻儒律師
　　楊芝庭律師

上列上訴人因被告等違反著作權法等案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度審智易字第14號，中華民國113年5月22日第一審判決（起訴案號：111年度偵字第11769、14797號、112年度偵字第11928號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於附表所示罪刑及附條件緩刑部分均撤銷。

顏銘漢共同犯著作權法第九十三條第四款之侵害著作財產權罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣伍拾萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰捌拾伍萬貳仟壹佰玖拾元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

吳怡璇共同犯著作權法第九十三條第四款之侵害著作財產權罪，處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣貳拾萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　　實

一、顏銘漢係址設臺南市○○區○○街00號之「銘漢貿易有限公司」（下稱銘漢公司，高雄市○○區○○街00號為其營運處所）負責人，吳怡璇則為銘漢公司員工，渠等明知如附件所示電視頻道所播放之電視節目，係附件所示之著作人享有著作財產權之視聽著作（下稱本案著作），詎顏銘漢、吳怡璇均未取得附件所示著作人之同意或授權，竟共同意圖供公眾透過網路接觸本案著作而指導、協助或預設路徑供公眾使用

匯集本案著作網路位址之電腦程式之犯意，先購入名為「夢想盒子」、「易播盒子」、「安博盒子」等電視機上盒空機，復於民國111年4月6日前某時，為提高消費者購買機上盒意願，由顏銘漢指示吳怡璇先行或協助消費者安裝可瀏覽本案著作之「環球TV」、「台灣大小事」等電腦程式，其等並透過顏銘漢申請蝦皮拍賣帳號，在蝦皮拍賣網站經營「石器時代」賣場，以刊登「可以追劇，追電影、動漫，不用去租片了，也不用擔心下載到有毒的影片了」等訊息以販售機上盒，進而以每臺新臺幣（下同）1,590元至3,800元間不等價格售予不特定消費者，使購入之消費者得以免費非法觀看本案著作。經警方在網路上瀏覽上開賣場網頁發現疑似侵權之機上盒，基於蒐證之目的而購買，吳怡璇遂寄交已安裝電腦程式之機上盒乙臺，為警送鑑定後確認有侵害附件所示著作人之著作權後，嗣於111年4月6日，警方持臺灣橋頭地方法院法官核發之搜索票執行搜索，因而查悉上情。

二、案經東森電視事業股份有限公司、超級傳播股份有限公司、中天電視股份有限公司、飛凡傳播股份有限公司、八大電視股份有限公司、聯利媒體股份有限公司、緯來電視網股份有限公司、三立電視股份有限公司、三立國際創意股份有限公司、壹傳媒電視廣播股份有限公司、年代網際事業股份有限公司、民間全民電視股份有限公司、新加坡商全球紀實有限公司台灣分公司、高點傳媒股份有限公司、優視傳播股份有限公司、台灣優視媒體科技股份有限公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊報告臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序部分：

一、本院審理範圍：

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」。本案原審判決後被告等未上訴，僅檢察官提起上訴，檢察官上訴書就被告等量刑刑度

過輕、附條件緩刑之宣告及犯罪所得之沒收提起上訴，有卷附橋頭地檢署檢察官上訴書可佐（本院卷一第39至40頁），復經檢察官於本院審理時當庭確認原審判決事實二及其餘沒收部分不在上訴範圍（本院卷二第151至152頁）。惟當事人明示僅對於科刑一部上訴，然原審判決關於罪責事實如有因事實誤認或涵攝錯誤致罪責認定錯誤（例如，有無犯罪、故意或過失、責任能力、刑罰減輕事由、行為後法律已廢止刑罰等），致影響於科刑有無或輕重之情形時，上訴審法院仍不受原審判決關於罪責事實認定之拘束，而得重新認定事實（最高法院112年度台上大字第991號刑事裁定意旨參照）。本件原審判決就被告等事實（即原審判決事實一部分）認定及罪名論斷部分有所違誤（詳如後述），致影響於科刑有無或輕重之情形，揆諸前揭裁定意旨，本院不受原審判決關於罪責事實認定之拘束，應就未經檢察官聲明上訴，視為亦已提起上訴，併屬本院之審理範圍，而得重新認定事實及論斷罪名，合先敘明。

二、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第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條第1項及第159條之5分別定有明文。查本案言詞辯論終結前，檢察官、被告等及辯護人均未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而均同意作為證據，本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員

違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告等於本院審理時均自白認罪（本院卷二第168頁），核與證人唐佳瑋、陳語慈、朱俊瑋於警詢證述大致相符（偵一卷第151至173頁、第175至185頁），並有蝦皮拍賣網頁資料、聊聊畫面、超商取貨收據、蝦皮帳號「castar」申請資料及交易記錄、員警蒐購取得之「夢想盒子」電視機上盒開機畫面截圖（警一卷第205至239頁）、告訴代理人提供之「夢想盒子」電視機上盒侵權頻道畫面截圖及購買明細（警二卷第419頁、第423頁、第429至487頁）、IP位址查詢及蝦皮訂單記錄（警一卷第245至246頁、警三卷第77至83頁）、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（警一卷第171至189頁）、刑事告訴狀所附之鑑定意見書及經濟部智慧財產局商標資料檢索服務查詢結果（警三卷第109至134頁、第137至174頁）、刑事陳報狀（偵二卷第41頁）等資料在卷可參，足認被告等之任意性自白核與事實相符，均堪採信。綜上，本件事證明確，被告等犯行應堪以認定，均應依法論科。

二、論罪科刑及撤銷改判之理由：

㈠、論罪：

核被告等所為，均係犯著作權法第93條第4款之違反同法第87條第1項第8款規定之侵害著作財產權罪。被告顏銘漢、吳怡璇就本件侵害著作權之犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告等基於同一違反著作權法第87條第1項第8款規定之侵害著作權犯意聯絡，而自111年4月6日前某時起至當日為警持原審法院法官核發之搜索票查獲時止，所為接續多次為本件侵害著作權之行為，均係基於同一營利目的，而於密切接近時地實施之營業行為，侵害法益種類同一，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，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應屬接續犯，均僅論以一罪。被告等均係以一行為侵害附件所示視聽著作之著作權人，為想像競合犯，均應依刑法第55條前段規定從一重處斷。

㈡、撤銷改判之理由：

原審綜合全案證據資料，認被告等共同犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，予以論罪科刑，固非無見。惟著作權法第91條第1項規定：「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。」係非法重製他人著作之一般規定；而第2項規定：「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。」則以行為人具銷售或出租非法重製他人著作之意圖時，所適用之加重處罰條件。考其立法目的，乃因行為人就該非法重製他人著作財產權之行為，意在取代合法重製物之商業利益，就此市場替代之經濟掠奪行為，應課以較重之處罰，以達有效遏阻此類侵害著作財產權犯行之目的。準此，著作權法第91條第2項所稱「意圖銷售或出租」之客體，自應限同條第1項「以重製之方法侵害他人之著作財產權」之非法重製物（最高法院113年度台上字第3200號刑事判決意旨參照）。本件依檢察官起訴書記載被告等係購入電視機上盒空盒後，自行或協助消費者安裝可瀏覽本案著作之電腦程式等情明確，則被告等所銷售之機上盒內並無已有重製本案著作之情形，亦即被告等所銷售之機上盒非以重製之方法侵害他人之著作財產權之非法重製物，揆諸前揭說明，自不該當著作權法第91條第2項之規定，原判決認被告等共犯上開罪名，即有未洽。檢察官以被告等共同犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪而指謫原審判決量行過輕及附條件緩

刑不當，雖無理由，然原審判決關於被告等之罪名論斷既有可議，則基於該罪名所為之附條件緩刑宣告，均屬無可維持。又被告顏銘漢因前開犯行而取得具有對價關係之報酬給付，原判決漏未宣告沒收其犯罪所得（理由詳如下述），此部分亦有違誤，原判決認事用法既有上開違誤之處，自應由本院就原判決關於附表所示部分撤銷，另為適法之判決。另參酌原判決㈨附條件緩刑部分係載明事實欄一部分被告等雖未能與告訴人等達成和解，惟參考法院加強緩刑宣告實施要點所示，仍認為給予附條件緩刑為適當等情（原判決第7至8頁），足認原判決主文第1項諭知附條件緩刑部分，係就被告顏銘漢共同犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪之宣告，而得成為本院撤銷改判之範圍，附此敘明。

㈢、科刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告等為貪圖私利，未得告訴人等之同意或授權，以安裝電腦程式後出售機上盒之方式，使購入之消費者得以本案機上盒免費觀看收視未經授權之本案著作，對於著作權人潛在市場利益侵害非輕，嚴重影響影視相關產業發展，並損及我國保護智慧財產權之國際聲譽，兼衡被告等犯罪動機、手段、目的，其等侵害著作財產權之數量，雖有賠償之誠意，惟迄今仍未與告訴人等達成和解、賠償其等損失，實值非難。惟被告等於本件所分工參與情節，係協助安裝電腦程式、出售本案機上盒，非犯罪階層中之主要角色，並考量被告吳怡璇乃被告顏銘漢之員工，受其指揮，惡性亦有區別，被告等自原審迄今均坦認犯行，犯後態度尚可，並參酌卷附法院前案紀錄表（本院卷二第135、139頁），被告等除本案外無其他因犯罪遭判刑之紀錄，足見其等素行尚可，復審酌被告顏銘漢高職畢業之智識程度、為銘漢公司之負責人、尚須扶養父母；被告吳怡璇大學畢業之智識程度、於銘漢公司任職客服、現與祖父母及姑姑同住、姑姑智能障礙由其擔任監護人、祖父母及姑姑均需由

其扶養等一切情狀（本院卷二第169頁），分別量處如主文第2項、第4項所示之刑，並均諭知有期徒刑易科罰金，罰金易服勞役之折算標準，以資警懲。

三、不另為無罪諭知：

㈠、起訴書認被告上開所為亦係犯著作權法第92條擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權、違反同法第87條第1項第7款而犯同法第93條第4款之意圖供公眾透過網路公開傳輸他人著作，侵害著作財產權罪嫌，惟查：

１、本案被告等雖有前述事實一共同基於侵害著作權之犯意聯絡，購入電視機上盒空盒，復由被告顏銘漢指示被告吳怡璇先行或協助消費者安裝可瀏覽本案著作之電腦程式，其等並經由蝦皮購物網路賣場販售，使購得本案機上盒之消費者可收看本案著作等情，而犯著作權法第93條第4款之違反同法第87條第1項第8款侵害著作權財產罪，然被告等所為僅係安裝電腦程式於本案機上盒內及銷售該機上盒，客觀上並無積極證據證明被告等有重製、公開傳輸本案著作之行為，自難認被告等亦該當著作權法第92條擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，起訴書認被告等涉犯上開罪嫌，尚有誤會。

２、又著作權法第87條第1項第7款規定：「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。」是本款構成要件有三，即：1.未經著作財產權人同意或授權；2.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；3.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。因此，該款所稱「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」，雖不限於點對點（Peer to Peer）技術，隨著科技進步，任何可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，均應包含在第7款範圍

內，但無論是何種技術，行為人所提供之電腦程式或技術，仍需使得公眾得以「透過網路公開傳輸或重製他人著作」，才會構成本款視為侵害著作權之行為。經查，被告等係自行或協助消費者安裝可瀏覽本案著作之電腦程式，使購得本案機上盒之消費者可免費觀看本案著作，惟卷內並無證據證明消費者可以透過購入之本案機上盒公開傳輸或重製他人著作，已與著作權法第87條第1項第7款之構成要件有別，起訴書認被告等亦涉犯上開罪嫌，容有誤會。

3、是以，依檢察官所提出證據方法，被告等事實一之犯行與著作權法第92條擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權、違反同法第87條第1項第7款而犯同法第93條第4款之意圖供公眾透過網路公開傳輸他人著作之構成要件均屬有別，自不該當上述條文，復查卷內無其他證據證明被告等涉犯此部分犯行，原應為無罪之諭知，惟檢察官起訴認此部分與被告等前開有罪部分為裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

四、沒收：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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；又前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第1項前段分別定有明文。再按犯罪所得之沒收或追徵其價額，其立法目的基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收，而明白揭示採取總額原則。依新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司113年10月14日蝦皮店商字第0241014042S號函檢附之交易明細，經檢察官以「電視盒」、「機頂盒」、「機上盒」「電視機上盒」等關鍵字搜尋，並以金額為1,590元以上之條件，計算本件販賣機上盒犯罪所得應為2,852,190元，請求於被告顏銘漢項下沒收，有檢察官出具之蒞庭論告書及本院審理論告在卷（本院卷二第171至172、177至179頁），復為被告等所

不爭執（本院卷二第153頁），本案蝦皮賣場確由被告顏銘漢所申設，同案被告吳怡璇僅為受僱人，上開犯罪所得係為被告顏銘漢所有，且尚未扣案，揆諸前揭說明，應於被告顏銘漢項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

五、不定應執行刑及不予緩刑之說明：

㈠、按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號刑事裁定意旨參照）。本案被告顏銘漢涉犯二罪，經原審判決後，檢察官僅就其中一罪（即上開事實一部份）提起上訴，嗣經本院撤銷改判如主文第2項所示，揆諸前揭說明，為免無益之定應執行刑，宜俟被告顏銘漢所犯之罪全部確定後，由檢察官聲請裁定定應執行刑，本院爰不予定應執行刑。

㈡、辯護人為被告等請求為緩刑之宣告云云（本院卷二第173頁），惟按緩刑宣告除需符合刑法第74條第1項之要件外，尚應有暫不執行刑罰為適當之情形，始足為之。是否為緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項（最高法院113年度台上字第599號刑事判決意旨參照）。查被告等前固無因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可按（本院卷二第135、139頁），且被告等於本院審理中雖表示有與告訴人等和解之意願，然終未能與告訴人等達成和解；況被告等均係有相當智識之成年人，在我國積極保護智慧財產權廣泛宣導下，理應尊重告訴人等之著作財產權，然被告等確將自己利益之考量凌駕於他人智慧財產法益之上，自應就法秩序之破壞承擔其等之法律責任，是依上開情

節，本院認被告等於本案宣告刑並無以暫不執行為適當之情形，爰均不予緩刑之宣告，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官周韋志提起公訴，檢察官王奕筑提起上訴，檢察官朱立豪到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

以上正本證明與原本無異。

本案除依刑事妥速審判法第9條第1項之規定為理由，不得上訴。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（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　　114　　年　　6　　月　　19　　日

書記官　余巧瑄

附記：

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。

附表、關於原判決撤銷部分

編號	被　　告	原判決主文

1	顏銘漢	顏銘漢共同犯著作權法第九十一條第二項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑拾壹月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應遵守下列緩刑條件：㈠於本判決確定之日起壹年陸月內向公庫支付新臺幣壹佰貳拾萬元；㈡接受法治教育課程貳場次。
2	吳怡璇	吳怡璇共同犯著作權法第九十一條第二項之意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑捌月。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應遵守下列緩刑條件：㈠於本判決確定之日起壹年內向公庫支付新臺幣貳拾萬元；㈡接受法治教育課程貳場次。

附件、機上盒侵害著作財產權部分

編號	頻道名稱	著作財產權之權利人
1	【環球TV】 民視、民視第一台、壹電視綜合、DISCOVERY動力、探索TW、TLC、動物星球、MOMO親子臺、東森幼幼、緯來綜合、八大第一臺、八大綜合、三立臺灣、三立都會、東森綜合、東森超視、中天綜合HD、DISCOVERY科學、中天娛樂、東森戲劇、八大戲劇、TVBS-G HD、緯來戲劇、壹電視新聞、年代新聞、東森新聞、中天新聞、民視臺灣新聞、三立新聞、TVBS-N H	民間全民電視股份有限公司、壹傳媒電視廣播股份有限公司、新加坡商全球紀實有限公司臺灣分公司、優視傳播股份有限公司、東森電視事業股份有限公司、緯來電視網股份有限公司、八大電視股份有限公司、三立電視股份有

	D、TVBS HD、東森財經新聞、非凡新聞、東森電影、緯來電影、東森洋片、緯來育樂、緯來體育、緯來日臺、三立戲劇、非凡商業、八大娛樂臺、三立綜合、亞洲美食、MOMO綜合HD、民視戲劇館、民視戲劇館2、民視戲劇館3、高點綜合-HD、壹電視電影、MTV HD、年代MUCH HD、民視臺灣台、TVBS精采台、中天新聞HD（備）、東森新聞HD（備）、三立新聞HD（備）、TVBS新聞臺HD等。	限公司、超級傳播股份有限公司、中天電視股份有限公司、聯利媒體股份有限公司、年代網際事業股份有限公司、飛凡傳播股份有限公司、台灣優視媒體科技股份有限公司、高點傳媒股份有限公司、三立國際創意股份有限公司等（均提出告訴，警二卷第269頁至第271頁）
2	【台灣大小事】 民視、民視第一台、壹電視綜合、DISCOVERY動力、探索TW、TLC、動物星球、MOMO親子臺、東森幼幼、緯來綜合、八大第一臺、八大綜合、三立臺灣、三立都會、東森綜合、東森超視、中天綜合HD、DISCOVERY科學、中天娛樂、東森戲劇、八大戲劇、TVBS-G HD、緯來戲劇、壹電視新聞、年代新聞、東森新聞、中天新聞、民視臺灣新聞、三立新聞、TVBS-N HD、TVBS HD、東森財經新聞、非凡新聞、東森電影、緯來電影、東森洋片、緯來育樂、緯來體育、緯來日臺、三立戲劇、非凡商業、八大娛樂臺、三立綜合、亞洲美食、MOMO綜合	民間全民電視股份有限公司、壹傳媒電視廣播股份有限公司、新加坡商全球紀實有限公司臺灣分公司、優視傳播股份有限公司、東森電視事業股份有限公司、緯來電視網股份有限公司、八大電視股份有限公司、三立電視股份有限公司、超級傳播股份有限公司、中天電視股份有限公司、聯利媒體股份有限公司、年代網際事業股

	HD、民視戲劇館、民視戲劇館2、民視戲劇館3、高點綜合-HD、壹電視電影、MTV HD、年代MUCH HD、民視臺灣台、TVBS精采台、中天新聞HD（備）、東森新聞HD（備）、三立新聞HD（備）、TVBS新聞臺HD等。	份有限公司、飛凡傳播股份有限公司、台灣優視媒體科技股份有限公司、高點傳媒股份有限公司、三立國際創意股份有限公司等（均提出告訴，警二卷第269頁至第271頁）