

01 智慧財產及商業法院刑事判決

02 113年度刑智上易字第43號

03 上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

04 被告 楊耕豪

05 選任辯護人 許峻銘律師

06 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11  
07 2年度智易字第47號，中華民國113年5月31日第一審判決（起訴  
08 案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第32613號），提起上  
09 訴，本院判決如下：

10 主文

11 原判決關於沒收犯罪所得部分撤銷。

12 未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬肆仟陸佰玖拾壹元沒收，於全部或  
13 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

14 其他上訴駁回。

15 理由

16 一、本院審理範圍

17 按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、  
18 沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3  
19 項定有明文。本案被告楊耕豪未提起上訴，僅檢察官不服原  
20 判決提起上訴，並明示僅針對原審量刑及沒收犯罪所得部分  
21 提起上訴（本院卷第31至32頁、第138頁），則揆諸前揭規  
22 定及說明，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑及沒收犯罪  
23 所得部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（罪  
24 名）部分。

25 二、檢察官上訴意旨略以：被告銷售「MXQ」數位電視機上盒  
26 （下稱本案機上盒）之管道，除蝦皮拍賣外，尚有奇摩拍  
27 賣、露天拍賣等網路平台及經營臺北地下街之實體店面，且  
28 被告犯行時間長達4年之久，復於原審審理中仍否認經營本  
29 案蝦皮拍賣賣場，亦未與告訴人和解或賠償，另本案被告犯  
30 行除原審認定之罪名外，並同時構成幫助公開傳輸之犯行等  
31 情，原審量刑過輕。又被告於偵查中自承於民國110年5月3

01 日有販售機上盒收入新臺幣(下同)1,099元，原判決未沒收  
02 此部分犯罪所得，自有不當；再本案機上盒銷售所得款項均  
03 由吳江鴻所申辦之玉山銀行第000000000000號帳戶（下稱  
04 玉山銀行帳戶）轉入姚孚浮所申辦之富邦銀行第0000000000  
05 0000號帳戶（下稱富邦銀行帳戶），而其中富邦銀行帳戶所  
06 記載之通訊電話門號為被告所申辦，玉山銀行及富邦銀行帳  
07 戶之通訊地址則為被告於110年間之戶籍地，且姚孚浮離境  
08 後，仍有多筆ATM操作紀錄，足見上開帳戶皆為被告所支  
09 配，原審未將犯罪期間內之玉山銀行帳戶有關機上盒之交易  
10 計入犯罪所得，亦有未洽。

### 11 三、上訴駁回之理由（原判決關於刑之部分）

12 (一)按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟  
13 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得  
14 遽指為違法；又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍  
15 應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重  
16 之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他  
17 加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕  
18 之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上  
19 應予尊重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上  
20 字第2446號判決意旨參照）。從而，刑之量定係實體法上賦  
21 予法院得為自由裁量之事項，倘法院未有逾越法律所規定之  
22 範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。

23 (二)本案原判決於量刑時，業已審酌被告自108年間起，與姚孚  
24 浮基於侵害著作權之犯意聯絡，先由姚孚浮在境外自大陸地  
25 區進口本案機上盒，由被告在臺灣地區收貨後，旋將本案OT  
26 T應用程式安裝於本案機上盒內，再由姚孚浮經由蝦皮購物  
27 之網路賣場販售本案機上盒，使購得本案機上盒之消費者可  
28 免費非法收看本案頻道內容，對著作權人潛在市場利益之侵  
29 害非輕，且影響我國保護智慧財產權之國際聲譽及影視相關  
30 產業之發展，行為殊屬不該。兼衡被告之犯罪動機、目的、  
31 手段，其等侵害著作財產權之數量眾多，迄未與各告訴人達

成和解、賠償其等損失，固有非是，然被告於本案所分工參與情節，僅為協助安裝本案OTT應用程式、發貨寄送數位電視機上盒與網路訂單之客戶服務，核屬犯罪階層中最末端角色，而被告犯後坦承犯行，犯後態度尚可，並參酌被告除本案外，先前未曾有因犯罪而遭法院判刑之紀錄，足見其素行尚佳，兼衡被告於原審審理中自陳大學畢業，之前在當英文家教，月收入約2至3萬元，家裡還有太太跟兩歲半的兒子，需要撫養老婆、小孩，家庭經濟狀況小康之智識程度、職業及家庭經濟狀況等一切情狀，於法定刑度範圍內，詳予審酌科刑。經核原審係以行為人責任為基礎，就被告之犯罪情節、刑法第57條規定與科刑相關事項在適法範圍內加以裁量，量處被告有期徒刑5月，如易科罰金，以1千元折算1日，客觀上並未逾越法定刑範圍或顯然失當、濫用權限之情形，核屬原審量刑職權之適法行使，尚與比例原則及罪刑相當原則無違，自不得認其量刑有何違法或不當。檢察官上訴雖指摘原審量刑過輕，核其所指，無非係對原判決就刑之量定已詳予說明審酌之事項，再為爭執，上訴為無理由，應予駁回。

(三)至檢察官上訴意旨雖稱被告除蝦皮拍賣外，另有奇摩拍賣、露天拍賣等網路平台及臺北地下街之銷售管道，且被告銷售本案機上盒之行為，另有所幫助不明之其他共犯為公開傳輸犯行，故應再加重其刑等語。惟查：

1.其他銷售管道部分：被告雖曾自稱尚有使用奇摩拍賣、露天拍賣銷售機上盒等語（偵卷第21頁），然卷內並無奇摩拍賣、露天拍賣之網頁或銷售資訊等其他補強證據，可資證明被告另有在奇摩拍賣、露天拍賣之網路平台銷售本案機上盒；而臺北地下街部分則僅有被告稅務電子閘門之所得資料證明其有來自臺北地下街之營利所得（偵卷第348頁），然被告陳稱其未經營臺北地下街，該所得資料係因其有販賣二手主機遊戲片予臺北地下街店家之收入所得等語（本院卷第139頁），且卷內亦無其他證據證明被告另有在臺北地下街

01 銷售機上盒，自難認被告銷售機上盒之管道另包含奇摩拍  
02 賣、露天拍賣等網路平台及臺北地下街在內。

03 **2.是否另成立幫助公開傳輸之犯行部分：**

04 (1)108年5月1日修正公布增訂之著作權法第87條第1項第8款，  
05 在規範電腦程式提供者之法律責任，非難行為係其提供行  
06 為，對於明知他人公開播送或公開傳輸之著作內容侵害著作  
07 財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，對公眾提供匯  
08 集該等著作網路位址的電腦程式（例如可連結非法影音內容  
09 的APP）而受有利益者，視為侵害著作權行為，且該提供者  
10 必須是出於供他人透過網路接觸侵害著作財產權內容之意  
11 圖，提供電腦程式，始屬該款規範之範圍，此觀該款立法理  
12 由即明；是被告協助安裝本案OTT應用程式並銷售載有此應  
13 用程式之本案機上盒之行為，業經立法者另行規範構成著作  
14 權法第93條第4款之侵害著作財產罪，並經原審論罪處刑，  
15 至被告前開行為是否另構成幫助公開傳輸之犯行，自應以被  
16 告是否對正犯所為公開傳輸之犯行施加助力為斷。

17 (2)又按刑法上之幫助犯，係以在他人實行犯罪行為前或實行  
18 中，予以助力，且正犯已經實行犯罪為構成要件，故幫助犯  
19 無獨立性，如無他人犯罪行為之存在，幫助犯即無由成立。  
20 又幫助犯既係從屬於正犯而成立，自應以正犯已經犯罪為要  
21 件，故幫助犯並非其幫助行為一經完成，即成立犯罪，必其  
22 幫助行為或其影響力持續至正犯實行犯罪始行成立（最高法  
23 院111年度台上字第3188號刑事判決意旨參照）。本案被告  
24 雖有自108年間起至111年5月31日起，與共犯姚孚浮共同基  
25 於侵害著作權之犯意聯絡，由姚孚浮自大陸地區進口本案機  
26 上盒，由被告在臺灣地區收貨後，將本案OTT應用程式安裝  
27 於本案機上盒內，再由姚孚浮經由蝦皮購物之網路賣場販  
28 售，使購得本案機上盒之消費者可收看起訴書附表所示侵害  
29 告訴人等影音著作之電視頻道內容（下稱本案頻道內容），  
30 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款第3  
31 目侵害著作權財產罪。至於不詳人士非法將本案頻道內容透

過網路傳輸至本案OTT應用程式之所為，雖提供使用者透過非法機上盒可連結至本案OTT應用程式收看本案頻道內容，然被告所為僅係安裝本案OTT應用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有對於不詳人士實行公開傳輸犯罪行為之前或進行中施以助力，給予實行上之便利，使犯罪易於實行，而助成其結果發生，亦即，被告就該不詳人士之公開傳輸犯罪行為未有施加任何助力之幫助行為，或有所謂影響力「已持續至正犯實施犯罪」可言，揆諸前揭說明，被告所為尚難認構成幫助以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權之犯行。

(3)從而，檢察官此部分上訴意旨指摘原審未及審酌被告販售本案機上盒另構成幫助公開傳輸罪，量刑過輕，亦無理由，應予駁回。

#### 四、撤銷改判之理由（原判決關於沒收犯罪所得部分）

(一)按現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從刑，得與罪刑區分，非從屬於主刑，自得與罪刑分別處理。因而在訴訟程序，本於沒收之獨立性，自得於本案罪刑部分上訴予以駁回時，單獨就沒收部分予以撤銷（最高法院106年度台上字第2189號、107年度台上字第2153號判決意旨參照）。

(二)查被告於警詢時與原審審理中，均供稱：其販賣「MXQ」數位電視機上盒之報酬，係由姚孚浮以富邦銀行帳戶匯款至其名下郵局帳戶內等語（偵卷第22頁、原審卷第106至108頁），再參以被告名下郵局帳戶及姚孚浮名下富邦銀行帳戶於108年1月1日至111年11月7日間之交易對帳紀錄（偵卷第363至367頁、第557至582頁），期間計有3筆來自姚孚浮前揭富邦銀行帳戶匯款至被告名下郵局帳戶，分別為：①108年5月8日：2,584元、②109年9月24日：12,411元、③110年3月3日：8,597元；以及被告自承其郵局帳戶內110年5月3日之1,099元款項，亦為本案銷售機上盒之貨款（偵卷第368、457頁），以上合計為24,691元，佐以卷內蝦皮拍賣網路賣場於

110年8月2日至111年10月17日間之銷貨資料(偵卷第37至38頁)，其中大部分之訂單均為數位電視機上盒產品。故綜合前開事證，堪認該24,691元即為被告本案銷售機上盒之犯罪所得，此部分犯罪所得，雖未據扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審漏未計算前開1,099元之犯罪所得，即有未洽，檢察官據此指摘原判決關於沒收犯罪所得部分不當，為有理由，自應由本院將原判決關於沒收犯罪所得部分予以撤銷改判如主文第二項所示。

(三)檢察官雖另指前開玉山銀行帳戶、富邦銀行帳戶為被告所支配，自應將犯罪期間內之玉山銀行帳戶有關機上盒之交易計入犯罪所得等語，惟卷內並無證據顯示被告就前開玉山銀行帳戶、富邦銀行帳戶具有支配權限，自不能僅以該等帳戶申辦時之通訊電話為被告所有或通訊地址為被告之戶籍地，且姚孚浮離境後仍有多筆ATM操作紀錄，即認定該等帳戶皆為被告所支配；況且，觀諸蝦皮賣家帳號註冊資訊、前開玉山銀行帳戶、富邦銀行帳戶及被告郵局帳戶之歷史交易明細（偵卷第35頁、第363至367頁、第379至390頁、第555至582頁），可知本案蝦皮拍賣帳號passionagetw所預設之銀行帳戶為玉山銀行帳戶，而該蝦皮拍賣交易所得之金額經匯入玉山銀行帳戶後，再匯入富邦銀行帳戶，富邦銀行帳戶復陸續以網路跨轉方式將款項轉入其他帳戶，以及於前述108年5月8日、109年9月24日、110年3月3日之時間各匯款前開金額至被告郵局帳戶，倘前開玉山銀行帳戶、富邦銀行帳戶確實係由被告所支配，被告何須有另外將前開款項匯入自己郵局帳戶之理，是檢察官前開所指應將犯罪期間內之玉山銀行帳戶有關機上盒之交易計入犯罪所得，即非有據。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官劉韋宏提起公訴，檢察官楊淑芬提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

02 智慧財產第三庭

03 審判長法 官 張銘晃

04 法 官 彭凱璐

05 法 官 林怡伸

06 以上正本證明與原本無異。

07 不得上訴。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

09 書記官 鄭楚君