

智慧財產及商業法院民事判決

112年度民著上字第6號

上訴人 東森電視事業股份有限公司
法定代理人 林文淵
上訴人 中天電視股份有限公司
法定代理人 梁天俠
上訴人 三立電視股份有限公司
法定代理人 張榮華
上訴人 聯利媒體股份有限公司
法定代理人 陳文琦
上訴人 飛凡傳播股份有限公司
法定代理人 黃崧
上訴人 壹傳媒電視廣播股份有限公司
法定代理人 練台生

上六人共同

訴訟代理人 林聖鈞律師
複代理人 洪云柔律師
被上訴人 展雋創意股份有限公司
兼法定代理人 吳有順
上二人共同

訴訟代理人 王鳳儀律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國112年1月10日本院110年度民著訴字第56號第一審判決提起上訴，本院於112年12月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同年8月30日施行）第75條第1項前段規定：本法中華民國112

01 年1月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民
02 事事件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件
03 審理法修正施行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先
04 敘明。

05 二、上訴人中天電視股份有限公司（下稱中天公司）之法定代理
06 人於訴訟進行中由廖麗生變更為梁天俠，具狀聲明承受訴
07 訟，並提出上訴人中天公司變更登記表為證（本院卷第149
08 至157頁），核無不合，予以准許。

09 貳、實體事項：

10 一、上訴人主張：

11 (一)上訴人為如原審判決附表所示電視節目（下稱系爭視聽著
12 作）之著作財產權人，就系爭視聽著作並未同意或授權被上
13 訴人展雋創意股份有限公司（下稱展雋公司）向不特定之公眾
14 進行公開傳輸。詎被上訴人展雋公司開發並製造、販賣之
15 「OVO-B5電視盒」（下稱系爭電視盒）竟內建自行開發設計
16 之「Live TV」APP及內建預載「NewCloudTV」、「千尋影
17 視」APP等可觀看上訴人系爭視聽著作之應用程式（下合稱系
18 爭應用程式），經點選系爭電視盒內建預載之系爭應程序
19 式，即可啟動串流直播電視功能，使不特定公眾得藉由系爭
20 電視盒串流直播系爭視聽著作，該串流數位直播，即屬公開
21 傳輸行為，自己侵害上訴人就系爭視聽著作之公開傳輸權，
22 且已使未經上訴人授權之系爭視聽著作處於隨時可被公眾接
23 觸之狀態，而使被上訴人展雋公司受有販賣系爭電視盒之獲
24 利，亦有著作權法第87條第1項第7款之視為侵害上訴人著作
25 財產權之情事。又被上訴人展雋公司為國內知名機上盒製造
26 商，明知所有電視頻道均應經授權始得播出，其旗下諸多專
27 業人員之經驗及知識應足以判斷「NewCloudTV」、「千尋影
28 視」APP所提供之內容係屬未經授權之視聽著作，卻仍製造
29 內建預載有訊號來源不明之系爭應用程式之系爭電視盒，使
30 用戶免去搜尋非法影音軟體之時間勞力，並擴充系爭電視盒
31 可收看之頻道或節目數量，藉以增加系爭電視盒銷量以賺取

01 利潤，顯具有侵害上訴人著作財產權之故意；縱非故意，被
02 上訴人展雋公司並未對「NewCloudTV」APP此一直播之電視
03 節目是否經合法授權為必要之查核，即逕將該等APK檔置入
04 自家伺服器內供使用者下載以收視上訴人電視節目，亦具有
05 過失。被上訴人吳有順為被上訴人展雋公司之創辦人及負責
06 人，其每日皆召開業務會議，親自推動公司業務執行，對於
07 被上訴人展雋公司之業務、產品狀況及系爭應用程式均採用
08 不明訊號來源知之甚詳，自應與被上訴人展雋公司連帶負損
09 害賠償責任。另依近年司法實務判決之標準，上訴人請求以
10 每一視聽著作新臺幣（下同）35萬元計算損害賠償，共計請
11 求如原審判決附表所示之金額，洵屬合理。為此，爰依民法
12 第184條第1項前段、著作權法第88條第1項、第3項、公司法
13 第23條第2項之規定，提起本件訴訟。

14 (二)上訴人係於107年1月22日購買系爭電視盒，原判決卻以110
15 年8月之開機畫面作為對比，市面上電視盒之版本更新快
16 速，且多為自動更新，被上訴人是電視盒製造商，可自行設
17 計或隨時更改電視盒內之頁面、軟體及設定，公證人已回函
18 表示「系爭機上盒（即系爭電視盒，下同）公證時係從拆封
19 開始，開機後直接點選『Live TV』、『NewCloud』、『千
20 尋影視』三個APP即可收視」。原判決不採納公證人回函之
21 說法，逕以被上訴人提出之新版電視盒反推四年前舊版電視
22 盒之狀態，認定事實顯有違誤。又被上訴人展雋公司副執行
23 長邱志豪於偵查中自承「展雋公司於系爭機上盒中提供『Ne
24 wCloudTV』、『千尋影視』等APP之APK檔，供不特定公眾一
25 鍵下載收看系爭節目」，並非如被上訴人所稱僅提供超連
26 結。而被上訴人設計開發「Live TV」預載於系爭電視盒，
27 「Live TV」內東森電視之訊號源並非來自四季線上APP；原
28 證24即106年網友對系爭電視盒實測無須經過訂閱YouTube等
29 步驟，即可直接收看上訴人之系爭節目，證明「Live TV」
30 之中天、三立節目訊號並非來自YouTube。系爭電視盒內提
31 供「Live TV」、「NewCloudTV」、「千尋影視」等3個AP

P，無論係直接內建或提供APK檔供不特定公眾一鍵下載，均屬著作權法第87條第1項第7款法律文義已明定「提供」電腦程式即視為侵害著作權之行為，侵害上訴人之公開傳輸權。

二、被上訴人等抗辯則以：

被上訴人展雋公司販售之系爭電視盒並未預載或安裝New Cloud及千尋影視之APP或程式，臺灣新竹地方檢察署(下稱新竹地檢署)委請法務部調查局進行鑑識後，亦認上開電視盒內，並無內建安裝New Cloud及千尋影視之APP或程式。被上訴人所販售之電視盒，如係全新狀態，則在第一次開機時，所出現之畫面，會先讓使用者「選擇語言」，之後才會出現設定網路之連結，與公證報告之開機後畫面不符，益徵上訴人所委請之公證人進行公證之電視盒，並非全新未使用過之電視盒。又任何人在取得系爭電視盒後，均可以個人喜好下載各應用程式於電視盒內，該送請公證人公證之電視盒及提供予法務部調查局之電視盒，是在售出後經人為方式下載該等程式後始送請公證及鑑識。系爭電視盒，就New Cloud、千尋影視載點所導向之影片收視，並非由被上訴人等提供技術，被上訴人等亦未享有控制權，系爭電視盒僅免費提供嵌入YouTube連結機制讓用戶自行使用，並無針對特定內容提供YouTube連結。而尋找、複製、加入YouTube連結皆由用戶自行完成，被上訴人展雋公司並未截取任何上訴人之訊號源或將其等未公開之視聽著作於Live TV內供不特定人公開傳輸之情事，被上訴人所為，無由構成著作權法第87條第1項第7款之構成要件。

三、原審判決上訴人之訴及其假執行之聲請均駁回。上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人等應連帶給付如附表1（本院卷第97至98頁，同原審判決附表）所示之金額，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。(三)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)訴訟費用由上訴

01 人負擔。(三)如受不利判決，被上訴人等願供擔保，請准宣告
02 免為假執行。

03 四、本件法官依民事訴訟法第463 條準用同法第270條之1第1項
04 第3款、第3項規定，整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如
05 下：

06 (一)不爭執事項（同原審卷(二)第30至32頁、本院卷第233至234頁
07 ）：

08 1.被上訴人展雋公司之負責人為被上訴人吳有順。

09 2.上訴人分別為原審判決附表所示電視節目之著作財產權人。

10 3.「OVO-B5電視盒」（即系爭電視盒）為被上訴人展雋公司所
11 製造、販賣。

12 4.上訴人於107年1月5日自燦坤通路購入被上訴人展雋公司所
13 販賣之OV04K四核心影音電視盒（單價2,990元）電視盒。

14 5.被上訴人展雋公司開發設計「Live TV」APP並預載於公證之
15 電視盒內，「Live TV」APP具有播放電視節目之功能，可於
16 原審判決附表所示之時間播放上訴人三立電視、東森電視、
17 中天電視如原證1公證書附件陸第2頁至17頁所示之頻道節目
18 。

19 6.「千尋影視」具有播放電視節目之功能，可於原審判決附表
20 所示之時間播放上訴人中天電視、東森電視如原證1公證書
21 附件伍第2頁至19頁所示之頻道節目。

22 7.「NewCloudTV」具有播放電視節目之功能，並可於原審判決
23 附表所示之時間播放上訴人東森電視、飛凡公司、壹傳媒電
24 視、聯利媒體如原證1公證書附件肆第2頁至27頁所示之頻道
25 節目。

26 8.被上訴人展雋公司與訴外人鳳梨公司於106年12月1日簽訂「
27 內容授權合約書」在案。

28 9.上訴人等未曾授權被上訴人展雋公司公開傳輸系爭視聽著
29 作，上訴人亦表示未曾授權鳳梨公司或鳳梨公司所開發設計
30 之四季影音得就系爭視聽著作再轉授權予被上訴人展雋公司
31 進行公開傳輸。

01 10.上訴人前就被上訴人展雋公司及吳有順共同侵害其著作權提
02 起告訴，經新竹地檢署以108年度偵字第5521號為不起訴處
03 分，上訴人對之聲請再議，經臺灣高等檢察署檢察長發回續
04 行偵查後，新竹地檢署仍以108年度偵續字第118號為不起訴
05 處分，上訴人對之聲請再議，經臺灣高等檢察署智慧財產檢
06 察分署(下稱高檢署智財分署)以109年度上聲議字第384號駁
07 回再議確定。

08 (二)本件爭點(同原審卷(二)第32頁、本院卷第234頁)：

09 1.系爭電視盒內是否有提供、內建預載、安裝「NewCloudTV」
10 「千尋影視」等應用程式？

11 2.如有，被上訴人展雋公司所製造、販賣系爭電視盒內提供預
12 載、安裝之「NewCloudTV」、「千尋影視」、「LiveTV」等
13 應用程式，有無著作權法第87條第1項第7款所列視為侵害上
14 訴人著作財產權及著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵
15 害上訴人著作財產權之情事？

16 3.被上訴人展雋公司有無侵害上訴人著作財產權之故意或過失
17 ？上訴人依著作權法第88條第1項、民法第184條第1項前段
18 、第185條第1、2項及公司法第23條第2項之規定，請求被上
19 訴人等應連帶負損害賠償責任，有無理由？若有，其損害賠
20 償金額應如何計算？以若干為適當？

21 五、得心證之理由：

22 (一)系爭電視盒並無內建預載、安裝「NewCloudTV」、「千尋
23 影視」APP：

24 1.上訴人雖主張依原證1之公證書所示內容，系爭電視盒有內
25 建預載「NewCloudTV」、「千尋影視」APP等語，而依公證
26 書體驗情形內容固記載點選「我的應用」後，螢幕上直接出
27 現如公證書附件三第9至10頁之畫面(原審卷(一)第175頁、卷
28 (三)第215至216頁)，其中即包含「NewCloudTV」、「千尋
29 影視」APP；公證人復於110年8月11日函復稱系爭電視盒包裝
30 及配件均完整，由該事務所負責拆封包裝，且系爭電視盒
31 一經開機連上網路後，即可直接點選「NewCloudTV」、「

01 千尋影視」APP，並無再另行下載程式（原審卷(二)第5頁）。
02 惟公證書有關公證人實際體驗情形記載請求人提出之OV0電
03 視盒如公證書附件一照片所示（原審卷(一)第174頁），其中
04 並未提及包裝是否完整或有由公證人當場進行拆封之情形，
05 而觀諸系爭電視盒外觀照片（原審卷(三)第199頁），係裝置
06 於一紙盒內，明顯並無任何其他包裝，亦無被上訴人等所稱
07 之透明伸縮膜包覆，則公證人所實際體驗之系爭電視盒是否
08 係屬未經任何拆封之全新品，即非無疑。再者，系爭電視盒
09 開機後之初始畫面為已呈現繁體中文字樣之首頁（原審卷(三)
10 第207頁），此與系爭電視盒首次開機使用時需先為初始之
11 語言設定狀態不同（原審卷(二)第49頁），已難認公證人所實
12 際體驗之系爭電視盒係屬完全未經拆封或變更任何設定之全
13 新品，尚無從以公證人所實際體驗系爭電視盒之狀態認定系
14 爭電視盒已有內建預載、安裝「NewCloudTV」、「千尋影視
15 」APP。

16 2.次查，法務部調查局桃園市調查處(下稱桃園市調查處)委請
17 法務部調查局進行鑑識後，已確認被上訴人販售之OV0-B5型
18 號電視盒並無安裝「NewCloudTV」及「千尋影視」APP或應
19 用程式，此觀桃園市調查站107年8月22日園防字第107年8月
20 22日函第2頁第四項下所載：「『OV0』電視盒內建應用程式
21 僅『Live TV』，其餘應用程式均由使用者自行決定至Googl
22 e Play或展雋公司提供下載平臺之應用商店下載」、第4頁
23 第八項下「…至於『NewCloudTV』應用程式則是展雋公司提
24 供下載點供使用者下載，對該應用程式並無控制權，且該應
25 用程式之伺服器IP位置均位於全國、中國大陸及歐洲等地
26 區，難以追查該應用程式內電視節目訊號來源提供者，實乏
27 續查條件，難認展雋公司有違反著作權法之情。」（參107年
28 度他字第1685號卷【下稱他字卷】第104頁反面、第105頁反
29 面、第106頁）。上開鑑定報告內亦言明：「(一)『OV0』電
30 視盒內建應用程式僅『Live TV』，其餘應用程式均由使用
31 者自行決定至Google Play或展雋公司提供下載平臺之應用

01 商店下載，該應用商店之應用程式係展雋公司用戶推薦後下
02 載應用式APK檔…(二)『NewCloudTV』，並非展雋公司開發
03 之應用程式，應為大陸地區業者所開發，該應用程式在網路
04 上均可下載，…(三)…並非『NewCloudTV』程式本身連線到
05 api.ovotv.com網域。本處搜索展雋公司時，邱員於現場使
06 用…進行封包側錄，顯示『NewCloudTV』程式本身連線到ap
07 i.ovotv.com網域…」(參他字卷第104頁至106頁)。承上可
08 知被上訴人並未內建上開程式於電視盒內，對該應用程式亦
09 無任何控制權。

10 3.又查，高檢署智財分署發回續查時，新竹地檢署再次函請法
11 務部調查局鑑識，鑑識報告中表示鑑定結果為開啟千尋影視
12 應用程式後，會自動連線至主畫面伺服器，並以Wireshark
13 執行網路封包側錄，IP為47.91.202.205，註冊地為中國大陸
14 北京，另點選欲觀賞之類別，連線至影音串流來源IP位置
15 為103.29.71.30，註冊地為日本東京，有桃園市調查處108
16 年12月24日園防字第10857609450號函暨108210鑑識報告可
17 參(參108年度偵續字第118號第65至78頁)，而桃園市調查處
18 前於111年6月17日函覆本院108210鑑定報告所鑑識之電視盒
19 為上訴人所提出之B5電視盒(參原審卷二第471、472頁)。

20 4.原審前向桃園市調查處函詢上開報告中所進行鑑識之電視盒
21 型號，雖該處於111年6月17日函覆稱，該機上盒無相關型號
22 等語。然查：

23 (1)桃園市調查處於107年5月間至被上訴人公司搜索扣押上開
24 電視盒後，係交由法務部調查局資通安全處進行鑑識(非
25 桃園市調查處進行鑑識)，嗣上開遭扣押之電視盒隨案移
26 送予新竹地檢署，故原審函詢桃園市調查處時，該處應已
27 未保管扣押物，且並非由其經手鑑識過程，始會函覆稱不
28 知鑑識之電視盒型號為何。

29 (2)經被上訴人向新竹地檢署聲請發還上開刑事偵查案件中扣
30 押之電視盒，於領取上開遭扣押之電視盒時，由扣押物封
31 袋可知，當時至被上訴人公司扣押之電視盒共計兩台，一

01 台型號為B5，一台型號為M1，分別以扣押物A-1-1及A-1-2
02 封緘，且封緘袋上載明A-1-1之型號為B5，A-1-2之型號為
03 M1，而法務部調查局資通安全處進行鑑識者為B5型號之電
04 視盒，此觀該A1-1-1(即內置型號視盒)之扣押物封袋上，
05 有註記打開扣押物封袋之開啟人之署名可證，反之A-1-2
06 (即內置M1型號電視盒)之扣押袋並無遭拆封之痕跡。由是
07 可證，本案偵查中所鑑識之電視盒確係為被上訴人公司B5
08 電視盒無疑。而被上訴人公司領取上開扣押物之過程，亦
09 均有臺灣新竹地方法院所屬民間公證人李依璇全程陪同，
10 並有公證書可佐(參被證11，見原審卷(三)第25至42頁)。由
11 以上可知，法務部調查局資通安全處案號編號：107119之
12 鑑識報告中鑑識之電視盒為B5型號，要無疑義。而桃園市
13 調查處於107年8月22日函覆新竹地檢署之調查結果，係以
14 上開107119之鑑識報告為據，並認被上訴人公司B5型號電
15 視內建的應用程式僅有「Live TV」程式，有函文在卷可
16 考(參被證12，見原審卷(三)第43至47頁)。

17 5.上訴人等雖主張偵查中法務部調查局所進行鑑識之電視盒縱
18 然是B5電視盒，惟係自被上訴人公司扣押所得，於搜索扣押
19 前被上訴人公司有動機進行更改等語，然查被上訴人公司係
20 在完全不知上訴人等提告，更不知桃園市調查處前來搜索，
21 何來有動機及時間於搜索前變更電視盒？故上訴人此部分主
22 張，顯無足採。

23 6.由上訴人等於偵查中自行提出之網友開箱文中，亦表示OV0-
24 B5電視盒其中一個介面，放置熱門APP捷徑，有上訴人提出
25 之網友開箱文可參(參108年度偵續字第118號卷【下稱偵續
26 卷】第11頁正面)，由此可證，被上訴人公司販售之OV0-B5
27 電視盒，於販售前並未下載或安裝NewCloudTV及千尋影視AP
28 P或應用程式。上訴人等於提出刑事告訴狀亦陳明，所謂直
29 播新聞，都會先出現YouTube畫面後，再會有新聞台之內容
30 (參他字卷第7頁)，可見，上訴人亦明知該等新聞台有在You
31 Tube平台上放置直播新聞供大眾觀看之情事。

01 7. 綜上可知，系爭電視盒並無內建預載、安裝「NewCloudT
02 V」、「千尋影視」APP。

03 (二)被上訴人展雋公司所製造、販賣系爭電視盒並無著作權法第
04 87條第1項第7款所列視為侵害上訴人著作財產權及著作權法
05 第92條擅自以公開傳輸之方法侵害上訴人著作財產權之情
06 事：

07 1. 著作權法第87條第1項第7款部分：

08 (1)按未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公
09 開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可
10 公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益
11 者，視為侵害著作權，著作權法第87條第1項第7款定有明
12 文。其構成要件有三：①未經著作財產權人同意或授
13 權；②意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵
14 害著作財產權；③對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電
15 腦程式或其他技術，而受有利益。因此，該款所稱「對公
16 眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術」，
17 應係指被上訴人直接提供點對點（Peer to Peer，簡稱P2
18 P）之電腦程式或類似技術予他人使用，該P2P之電腦程式
19 或類似技術雖非被上訴人直接提供，但被上訴人對於該電
20 腦程式或技術之使用，具有控制權限者而言。

21 (2)查不論依上訴人所提出之公證書內容（原審卷(一)第173至1
22 81頁、卷(三)第199至281頁）或上開調查局資通處之鑑識報
23 告內容（他字卷第67至71頁、第130至136頁反面、偵續卷
24 第67至78頁），可知系爭電視盒係使用Android系統，連
25 接網際網路，開啟該等應用程式後，即可觀看電影及電視
26 劇等影片。惟該等內容僅能證明使用者得藉由系爭電視盒
27 內之系爭應用程式「觀看」系爭視聽著作，且用戶點選影
28 片後僅得「單純觀看」影片，並未能證明使用者本身得就
29 系爭視聽著作為「公開傳輸」之行為。

30 (3)上訴人雖主張系爭電視盒內置有超連結，亦有違反著作權
31 法第87條第1項第7款等語，惟查著作權法第87第1項第7款

三個構成要件，已如上述，但查被上訴人公司系爭電視盒中「應用商店」流程和Google「應用商店」相同，並未提供APK直接下載，係讓使用者自行決定是否透過應用商店伺服器上的APK線上安裝應用程式至其所購買之電視盒中。107年間，千尋影視等應用程式是許多用戶喜愛的熱門APP，當時Google Play和其他許多應用商店都可讓用戶自行透過線上APK安裝千尋影視等應用程式(參原審被證2)。系爭電視盒內並未內建任何程式或技術得使公眾可就上訴人等所主張之著作為公開傳輸之行為，故上訴人等主張被上訴人等有違反著作權法第87條第1項第7款之行為，並不足採。

(4)被上訴人展雋公司販賣系爭電視盒之頁面記載「正版高畫質80+頻道，開機直播簡單好用」、「萬部影劇週週更新，豐富影音輕鬆擁有」(原審卷(一)第123頁)，以及網路文宣記載「內建客製化的OV0電視雲用戶可以自訂頻道清單、共享個人專屬頻道內容…擁有『客製化開機畫面』在開啟後就會播放預先設定的內容…」(原審卷(一)第135至137頁)，可知系爭電視盒僅一再強調客製化、可自訂頻道觀看影片，均無使用者本身得就該等影片為「公開傳輸」之行為，益徵使用者僅得單純觀看系爭電視盒上之影片，並無法透過網路「公開傳輸」他人之著作。

(5)綜上，系爭電視盒僅係提供使用者得藉由系爭應用程式點選影片後「單純觀看」系爭視聽著作，不特定之公眾即使使用者本身並無法藉由系爭電視盒透過網路非法公開傳輸他人之著作，自不該當著作權法第87條第1項第7款「意圖供公眾透過網路『公開傳輸』他人著作…對公眾提供『可公開傳輸』之電腦程式或其他技術」之要件。因此，上訴人主張被上訴人展雋公司製造、販賣之系爭電視盒有著作權法第87條第1項第7款所列視為侵害上訴人著作財產權之情事，自屬無據。

2. 著作權法第92條部分：

(1)按擅自以公開口錄，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，著作權法第92條固有明定。以公開傳輸方式侵害著作權之成立，客觀上須有公開傳輸之行為，倘行為人未以公開傳輸方法向現場公眾傳達著作內容，則與擅自以公開傳播方法受害他人著作權罪之成立要件有間。次按公開傳輸係指以有線電、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；而著作人專有公開傳輸其著作之權利，著作權法第3條第1項第10款、第26條之1第1項分別定有明文。

(2)就「NewCloudTV」、「千尋影視」APP部分，上訴人雖主張被上訴人展雋公司於系爭電視盒內提供「NewCloudTV」、「千尋影視」APP之APK檔，供消費者一鍵安裝，使消費者點擊該按鈕後，即可藉由該等APP非法公開傳輸上訴人之系爭視聽著作，已侵害上訴人就該等視聽著作之公開傳輸權等語。然系爭電視盒並未內建預載、安裝「NewCloudTV」、「千尋影視」APP，係由使用者自行決定是否安裝，已如前述；又被上訴人等自承系爭電視盒內存有「NewCloudTV」、「千尋影視」APP之網址連結（原審卷(三)第319、321頁），而該等提供「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，並不是提供超連結之人，故而單純提供超連結，與「公開傳輸」之構成要件不該當。倘若行為人是使

01 用嵌入式超連結技術，也就是使用者點選連結後，實際上
02 已經連結到外部網站觀看影片，但行為人透過內部程式語
03 言運作，讓頁面外觀看起來仍然停留在原來操作介面的錯
04 覺，這種嵌入式超連結的行為，似仍非「公開傳輸」行
05 為。至於行為人是否基於營利意圖、所彙整之超連結數量
06 多寡、超連結後之影音檔是否集盜版之大成等，係涉及行
07 為人主觀要件，與其所為之客觀行為是否構成「公開傳
08 輸」無涉（最高法院109年度台上字第2616號刑事判決參
09 照）。經查，桃園市調處107年8月22日園防字第10757564
10 790號函已說明「NewCloudTV」APP並非被上訴人展雋公司
11 開發的應用程式，應為大陸地區業者所開發，該應用程式
12 在網路上均可下載，被上訴人展雋公司係自網路下載程式
13 的APK檔後，置於被上訴人展雋公司伺服器上供消費者下
14 載使用，而系爭電視盒提供之所有內建服務均連線至api.
15 ovotv.com網域，「NewCloudTV」並未連線至api.ovotv.
16 com網域，而是連線至 no-rdns.mykone.info及m234.them
17 othership.net，鑑識過程將「NewCloudTV」安裝至BLUES
18 TACKS模擬器執行封包比對後，其封包側錄分析之IP位置
19 註冊地為美國、中國大陸及歐洲等地區（他字卷第104至1
20 06頁、原審卷(三)第43至47頁）；另「千尋影視」APP經以W
21 ireshark執行網路封包側錄後，分析之IP位置註冊地為中
22 國大陸、日本等地區（偵續卷第65頁、第67至78頁），均
23 與被上訴人展雋公司所開發、內建服務之網域位置無涉，
24 足見被上訴人展雋公司並無存取、下載以傳輸播放影音檔
25 案之功能，而是提供外部原始已存在可供公眾瀏覽系爭視
26 聽著作之載點，便利使用者接觸已上傳於外部網路影音平
27 台之該等視聽著作，使用者是藉由外部網路影音平台觀覽
28 該等視聽著作，因此向公眾提供該等視聽著作之人，為將
29 該等視聽著作上傳至外部網路影音平台之人，而非提供超
30 連結或載點之被上訴人展雋公司，故被上訴人展雋公司縱
31 將「NewCloudTV」、「千尋影視」APP之連結或APK檔放置

在系爭電視盒內，亦非屬著作權法第3條第1項第10款之公開傳輸行為。另「NewCloudTV」、「千尋影視」APP係不特定公眾均可透過網際網路藉由電腦或手機搜尋而得，有上開桃園市調處函文及Google Play搜尋頁面截圖在卷可參（原審卷(三)第44至45頁、卷(二)第57頁、第157至162頁），而「NewCloudTV」、「千尋影視」APP亦非廣經媒體報導或為公眾所熟知如楓林網等著名之非法盜版影音平台，被上訴人等亦無從得知或查證「NewCloudTV」、「千尋影視」APP之訊號來源為何，復無證據證明被上訴人等主觀上已明知或得以預見「NewCloudTV」、「千尋影視」APP所提供之視聽著作均為非法公開傳輸之內容而有侵害上訴人公開傳輸權之故意或過失，自難認被上訴人展雋公司有共同侵害上訴人公開傳輸權之行為。上訴人仍主張被上訴人展雋公司有共同侵害其就系爭視聽著作之公開傳輸權，尚屬無據。

(3)就「LiveTV」APP部分，雖為被上訴人展雋公司自行開發、內建於系爭電視盒之應用程式，惟：

①「Live TV」APP內之關於東森財經新聞台-全民向錢衝、東森新聞台-東森新聞部分，業經被上訴人展雋公司與鳳梨公司簽立授權合約書（他字卷第137至141頁、原審卷(二)第425至431頁），該合約第壹節第二條約定授權期間自106年12月1日至107年12月31日，由鳳梨公司負責提供授權內容，並擔保其中之影像、音樂、語文及其他著作素材，均得授權被上訴人展雋公司依該協議書之約定使用，授權方式為鳳梨公司將授權頻道及VOD服務用之影片或節目上架至被上訴人展雋公司經營之OVO平台，上架方式包括但不限於「四季線上影視」APP、授權頻道直接串接至被上訴人展雋公司平台等方式，供被上訴人展雋公司用戶免費或付費訂閱收看，而上訴人亦自承有將該二新聞台授權鳳梨公司以直播方式播放（原審卷(一)第433頁），亦有授權合約書在卷可參（他字卷

第142至144頁反面），足見被上訴人展雋公司並非未經授權而播出該等視聽著作，亦難認被上訴人展雋公司有何侵害上訴人公開傳輸權之故意或過失。至上訴人雖主張其並未授權鳳梨公司或鳳梨公司所開發設計之四季線上影音得再轉授權予被上訴人展雋公司進行公開傳輸等語，惟鳳梨公司已於111年1月10日函復其與被上訴人展雋公司之合作模式為四季線上App延伸至OVO機上盒合作，並非轉授權合作，OVO電視機上盒若要觀看四季線上頻道僅限開啟使用四季線上APP透過網路連回鳳梨公司所屬之四季線上OTT平台觀看頻道內容，授權合約之頻道列表編號16、23之東森新聞台、東森財經新聞台為直播頻道等情（原審卷(二)第335至337頁），益徵被上訴人展雋公司「Live TV」APP內所播放之上開視聽著作係經授權而來，自無故意或過失侵害上訴人系爭視聽著作公開傳輸權之情事。

- ②「Live TV」APP內之關於中天新聞台-中天新聞、中天綜合台-小明星大跟班、中天綜合台-麻辣天后傳、三立都會台-國光幫幫忙、三立都會台-綜藝玩很大及三立新聞台-三立新聞部分，業經被上訴人展雋公司一再表示該等播出畫面係來自YouTube連結等語，而依被上訴人等所提出之該等節目來源之截圖（原審卷(二)第59至62頁），可知該等視聽著作均有經權利人自行上傳至YouTube平台，並提供訂閱。又觀諸系爭電視盒之開機設定畫面及開箱文，可見可選擇安裝熱門應用程式「YouTube」（原審卷(二)第53、251頁），再由被上訴人展雋公司販賣系爭電視盒之頁面記載可「自訂頻道」、「編輯專屬頻道，網紅上電視」（原審卷(一)第123至124頁），以及網路文宣記載「其實OVO B5就是一款讓觀眾拿回主控權，自己做主的智慧電視盒，內建客製化的OVO電視雲用戶可以自訂頻道清單、共享個人專屬頻道內容，讓家中的電視就如同你手中的手機一樣方便、更多自主性。

」(原審卷(一)第135至137頁)，足見系爭電視盒確可自訂專屬頻道。參以，系爭電視盒之使用者可於「我的應用」中選取「Live TV」APP後，選擇YouTube選單，並按遙控器之「特殊選單」後，點選「新進頻道」，再選取「新聞綜藝台」點選「訂閱」後，即可出現節目選單(例如三立新聞、中天新聞)，逐一播放選單影片；抑或由被上訴人展雋公司之官方網頁進入「會員中心」點選「自訂頻道」，自行輸入頻道名稱後，即可點選「編輯頻道」，加入影片，並可啟用訂閱碼等情，亦有被上訴人等提出之公證書及相關附圖在卷可證(原審卷(三)第345至380頁)，顯見被上訴人等辯稱該等視聽著作來源均來自YouTube，應屬可採，自難認系爭電視盒藉由「Live TV」APP播放之該等視聽著作係未經同意或授權，是上訴人主張被上訴人展雋公司有故意或過失侵害上訴人系爭視聽著作公開傳輸權之行為，即非有據。至上訴人雖主張依其電視節目頻道與YouTube平台節目差異比較表(原審卷(二)第143至149頁)，可知經公證如原審判決附表所示之影像並非YouTube平台節目等語，惟上訴人所提出之比較表均為110年10月21日或22日之影像畫面，已與原證1公證時之107年1月16日或17日之影像畫面不同，時間點相距甚遠，當時之設定條件是否必然如上訴人所稱YouTube平台節目應有「QR CODE」、「贊助標語」、有「訂閱」圖示等情尚不得而知，自難以110年YouTube平台節目之影像畫面即認定原證1公證書中「Live TV」APP之影像畫面內容非來自YouTube平台。

(三)上訴人既未能證明被上訴人展雋公司有著作權第87條第1項第7款視為侵害著作財產權及同法第92條以公開傳輸之方法侵害著作財產權之情形，則上訴人請求被上訴人展雋公司及吳有順應連帶負損害賠償責任，即屬無據。

六、綜上所述，系爭電視盒僅係提供使用者得藉由系爭應用程式點選影片後「單純觀看」系爭視聽著作，不特定之公眾即使

01 用者本身並無法藉由系爭電視盒透過網路非法公開傳輸他人
02 之著作，自不該當著作權法第87條第1項第7款規定之要件；
03 又系爭電視盒並無內建預載、安裝「NewCloudTV」、「千
04 尋影視」APP，而被上訴人展雋公司僅係在系爭電視盒內單
05 純提供「NewCloudTV」、「千尋影視」APP之連結或載點，
06 並非屬公開傳輸行為，並無證據證明被上訴人展雋公司有共
07 同侵害上訴人公開傳輸權之故意或過失；至「Live TV」APP
08 雖為被上訴人展雋公司自行開發、內建於系爭電視盒之應用
09 程式，惟所播放系爭視聽著作業經取得鳳梨公司授權，抑或
10 來自權利人自行上傳之YouTube平台，亦難認被上訴人展雋
11 公司有故意或過失侵害上訴人公開傳輸權之情事。從而，上
12 訴人依民法第184條第1項前段、著作權法第88條第1項、第3
13 項、公司法第23條第2項之規定，請求被上訴人等應連帶給
14 付上訴人如原審判決附表所示之金額及法定遲延利息，為無
15 理由，應予駁回。又上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請
16 即失其依據，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁
17 回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，
18 求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

19 七、本件事證已明，兩造其餘主張及陳述，經本院審酌後，認均
20 不影響判決之結果，毋庸逐一論述，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為無理由，依修正前智慧財產案件審法
22 第1條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

23 中 華 民 國 112 年 12 月 21 日

24 智慧財產第二庭

25 審判長法 官 彭洪英

26 法 官 汪漢卿

27 法 官 曾啓謀

28 以上正本係照原本作成。

29 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
30 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
31 （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

01 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師
02 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
03 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
04 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 112 年 12 月 27 日
06 書記官 丘若瑤

07 附註：

08 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）

09 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
10 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 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
12 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
13 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。