

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度智易字第3號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 歐酷網路股份有限公司

兼 代表人 劉于遜

被 告 翁瑞廷

上三人共同

選任辯護人 賴文智律師

廖純誼律師

上列被告因違反著作權法案件，經檢察官提起公訴（107年度調偵字第2961號），本院判決如下：

主 文

乙○○幫助犯著作權法第九十二條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

歐酷網路股份有限公司之代表人，因執行業務幫助犯著作權法第九十二條之侵害著作財產權罪，處罰金新臺幣拾伍萬元。

甲○○被訴部分公訴不受理。

事 實

一、乙○○為歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）之負責人，甲○○為技術長，其等依一般社會生活之通常知識，可知網路影音平台上供不特定人觀看的電影，多為未經著作權人同意而擅自上傳之侵害他人著作權影片，當可預見若提供該等影片的連結網址予公眾，將使社會大眾更容易接觸該等侵權影片，而可能幫助非法公開傳輸者侵害他人公開傳輸權之損害結果擴大，但乙○○、甲○○（所涉本案違反著作權法部分未據告訴）仍基於縱若所連結之影片有侵害他人著作權情事亦不違反其本意之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，於民國102年11至12月間，開發、上架「電視連續劇2」APP（下稱系爭APP），系爭APP是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，節省使用者搜尋影片路徑之時間。105年9月20日前某不詳時間，有真實姓名、年籍不詳之成年人，未經車庫娛樂股份有限公司（下稱車庫公司）同意，擅自將車庫公司在我國享有公開傳輸權之電影「Train to Busan（中文譯名：屍速列車，以下以中文譯名稱之）」、「Seoul Station（中文譯名：起源：首爾車站，以下以中文譯名稱之）」影片（以下合稱為本案2部著作），公開傳輸至Youtube或Dailymotion平台，乙○○、甲○○即透過程式將上開影片連結加入系爭APP隨選視訊播放選單，使我國境內下載該APP之不特定公眾，均得依其各自選定之時地連結至Youtube或Dailymotion平台，在我國觀看本案2部著作，而幫助該真實姓名、年籍不詳之成年人侵害車庫公司公開傳輸權。嗣於105年9月20日經車庫公司發現，始知上情。

二、案經車庫公司告訴暨內政部警政署保安警察第二總隊移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵辦。

理 由

壹、證據能力部分：

一、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。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述（含書面陳述），雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告乙○○及其辯護人於準備程序中就證據能力均表示沒有意見（見108年度智易字第3號卷，以下簡稱本院卷，第128至129頁），且檢察官、被告乙○○及其之辯護人迄至言詞辯論終結亦未就證據

01 能力聲明異議，本院審酌此等證據資料製作時之情況，尚無
02 違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應
03 屬適當，故揆諸前開規定，爰依刑事訴訟法第159條之5規
04 定，認前揭證據資料均例外有證據能力。

05 二、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
06 聯性，且查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取
07 得等證據排除之情事，復經本院依法踐行調查程序，況檢察
08 官、被告乙○○及其辯護人對此部分之證據能力亦均不爭
09 執，是堪認均具有證據能力。

10 貳、實體部分：

11 一、認定犯罪事實之證據及理由：

12 訊據被告乙○○固坦承有開發及上架系爭APP，且我國消費
13 者可藉由系爭APP介面操作，在我國播放觀賞本案2部著作之
14 事實，惟矢口否認有何違反前述著作權法犯行，被告歐酷公
15 司、乙○○（合稱時僅簡稱為「被告等」）及其辯護人均辯
16 稱：系爭APP乃利用程式自動抓取第三方網站之影音連結，
17 而提供超連結並非「公開傳輸」行為，且系爭APP所提供之
18 影音連結為Dailymotion或Youtube等境外平台上既存之影音
19 連結，上開影音平台多有合法影片，並有通知、取下之機
20 制，故被告2人並無主觀侵權犯意，且被告所為應符合著作
21 權法第90條之8之搜尋服務提供者免責之保障。另被告等並
22 未參與上傳影音之行為分擔，亦未與上傳影片者有犯意聯
23 絡，自無法與該真正行為人構成共同正犯；另外被告乙○○
24 無幫助之故意，亦無幫助之行為，且正犯有可能不受我國刑
25 法處罰，被告乙○○自無成立幫助犯可言。又告訴人車庫公
26 司係自炬旺有限公司（以下簡稱炬旺公司）再轉授權而取得
27 本案2部著作於我國境內網路隨選點播之專屬授權，然告訴
28 人所取得之專屬授權是否得排除他人於境外影音平台上傳分
29 享上開著作之權利容有疑問等語（見本院卷第59至91頁、第
30 124至128頁）。經查：

31 (一)、被告乙○○為被告歐酷公司之負責人，其於102年11至12月

01 間開發、上架系爭APP，並於105年9月20日前某不詳時間，
02 將本案2部著作之連結加入系爭APP中，供使用者得以點選連
03 結觀看本案2部著作。而本案2部著作係由炬旺公司取得韓國
04 Contents Panda公司授權後，將公開傳輸權專屬授權予炬旺
05 公司，炬旺公司旋將上開專屬授權轉授權予車庫公司等情，
06 其中「屍速列車」之授權期間自105年7月1日至108年9月30
07 日，「起源：首爾車站」授權期間自105年9月1日起至108年
08 8月31日止等情，有公證書（見105年度他字第9861號卷，以
09 下簡稱他卷，第56至75頁）、著作權證書、影片授權書（見
10 他卷第6至52頁）在卷可稽，並有系爭APP之操作畫面截圖照
11 片在卷可憑，是以上事實，首堪認定。

12 (二)、至系爭APP是以超連結方式連結外部網站播放本案2部著作此
13 節，經查：

14 1.被告乙○○亦曾因系爭APP遭起訴違反著作權法，為本院107
15 年度智易字第75號案件審理，該案中系爭APP業經檢察官以
16 被告等所提供之系爭APP之程式碼，送請法務部調查局為鑑
17 定，經法務部調查局於106年8月22日出具調查報告略以：本
18 次鑑定之程式碼及流程說明，僅能說明主機伺服器端運作流
19 程，至如截圖所示各APP之操作情形，屬客戶端應用程式，
20 係不同操作流程，無法藉由主機伺服器端程式判斷客戶端應
21 用程式之操作流程；若APP客戶端應用程式後端連線伺服器
22 主機確係為附件一所附被證四程式碼（即被告等提供之程式
23 碼）運行過程，其播放來源應係由其他網站轉址，來源網址
24 包 括 <http://tw.lovetvshow.info>、
25 <http://cn.lovetvshow.info>、<http://kr5.vslovetv.com>及
26 <http://ip.iplovetv.com>，再從該些網站取得戲劇播放之
27 Dailymotion或Youtube網址等情，此有本院107年度智易字
28 第75號判決書在卷可稽（見本院卷第113頁），其雖僅能說
29 明主機伺服器端運作流程，但可證明系爭APP客觀上是以
30 「其他網站轉址」為其播放來源，並非在主機伺服器端有存
31 取自有片源。

01 2.又本院另曾於107年度智易字第42號案件中，於107年7月30
02 日函請法務部調查局確認系爭APP本身是否具備重製或公開
03 傳輸影音影像之功能，法務部調查局107年8月22日函覆：經
04 以鑑識工具搜尋檢視結果，送鑑光碟APP程式碼係以
05 Objective-C程式語言撰寫，其功能為播放網路提供之影音
06 檔案，惟未發現儲存檔案之功能等語；本院再於107年10月2
07 日委託調查局鑑定系爭APP之播放器是否連結到外部影音平
08 台等，該局資安鑑識實驗室107年10月24日鑑定報告稱：
09 「系爭APP播放流程：播放器會連結到Youtube或
10 Dailymotion外部影音平台。連結到Youtube或Dailymotion
11 ，再依該平台內對應程式執行播放功能。系爭APP程式碼僅
12 有播放影音程式，並未發現上傳及下載影音檔案功能」等
13 語，此經本院調取上開案件後核閱屬實（見本院107年度智
14 易字第42號卷二第69至75頁）。由上可知，該送鑑定的系爭
15 APP並無存取、下載以傳輸播放影音檔案之功能，其只是以
16 超連結方式，便利使用者接觸已上傳於外部網站之影片。

17 3.檢察官雖陳稱：該鑑定報告是以被告等所提供之程式碼進行
18 鑑定，因為只有該程式碼而無資料庫，故在鑑定時僅能從程
19 式碼判斷，無從使系爭APP運行而檢視，故認為該份鑑定報
20 告有所殘缺等語。然查，依據系爭APP之上開鑑定報告已明
21 確說明系爭APP之播放來源應係由其他網站轉址等語，甚且
22 提供來源網站之網址供參考；此外更明確提及僅有播放影音
23 程式，並未發現上傳及下載影音檔案功能等語，由此已足資
24 佐證調查局鑑定人員於檢視系爭APP之程式碼時發現其所撥
25 放之影音來源來自其他網址轉址而來。況檢察官對於其所主
26 張之犯罪事實應提出證據及說服之實質舉證責任，惟本案檢
27 察官並未舉證證明系爭APP之運作方式「並非」以超連結方
28 式為之，故檢察官僅以上開主張認鑑定結果不可採信自無理
29 由。基此，系爭APP之運作方式，是以超連結方式連結到外
30 部影音平台播放影片，系爭APP本身並無上傳及下載影音檔
31 案功能應堪認定。

01 (三)、另就被告等所開發之系爭APP提供超連結之供人觀覽本案2部
02 著作之行為是否屬著作權法中所規定「公開傳輸」此節，經
03 查：

04 1.按「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方
05 法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾
06 得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內
07 容。」著作權法第3條第1項第10款定有明文。該款有關公開
08 傳輸之定義是在92年7月9日修正時所增訂，其立法理由為：
09 「1.參照WCT第八條及WPPT第十條、第十四條及歐盟二〇〇
10 一年著作權指令第二條、第三條第一項、第二項規定增訂。
11 2.公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形
12 態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統
13 傳達著作內容之型態有別。3.條文中所稱『向公眾提供』，
14 不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要處於
15 可得傳輸或接收之狀態為已足。」

16 2.我國經濟部智慧財產局（下稱智慧局）對於超連結本身是否
17 為「公開傳輸」行為，早於96年6月25日電子郵件960625號
18 即謂：「於個人網站上擺放網頁音樂播放器，提供歌曲音樂
19 網址連結，供不特定人士線上串流試聽音樂之行為，如僅係
20 將他人網站之網址轉貼於網頁上，藉由網站連結之方式，使
21 其他人可透過該網站進入其他網站之行為，因未涉及『公開
22 傳輸』他人著作，原則上不致於造成對他人公開傳輸權之侵
23 害」之後均採相同見解，於102年11月19日著字第
24 10200092090號函釋謂：「於網站上透過『嵌入』之功能連
25 結至其他影音網站，若係採用網站間相互連結(超連結)之
26 技術，並不涉及著作之重製及公開傳輸。故行為人於自設網
27 站上嵌入YouTube之超連結網址與語法之文章，供他人得以
28 點選超連結至YouTube網站上觀看他人之視聽著作物，不構
29 成著作權法所規範之重製或公開傳輸行為。」；103年4月1
30 日智著字第10316002230號函釋謂：「於網站上以『嵌入』
31 之方式分享Youtube網站的影片，在技術面如係藉由網站間

連結之方式，由使用者點選連結後直接開啟Youtube網站瀏覽、收聽，而未將該Youtube影片重製在自己的網頁時，不會涉及著作的重製及公開傳輸，不構成對著作權之侵害。」；108年9月24日電子郵件0000000c謂：「如您只是單純以提供超連結方式於自己的FB粉絲團分享前述著作，並不會涉及著作的『重製』及『公開傳輸』行為，無須取得著作權人之網站同意或授權，亦不構成著作權之侵害，但仍須特別注意，您若明知該被連結之網站有侵害著作權之情事，而仍透過超連結的方式提供給公眾，則有可能成為侵害著作財產權人公開傳輸權的共犯或幫助犯，恐要負共同侵權責任，併此說明。」；108年10月21日電子郵件0000000b謂：「VoiceTube網站如僅以『超連結』之方式連結Youtube，而由使用者自行點選連結後直接開啟該等網站瀏覽、收聽，因此時未將Youtube影片重製在自己的網頁，則不會涉及著作的『重製』及『公開傳輸』行為，無須取得著作權人之同意或授權。但若行為人明知該連結或嵌入之網站有侵害著作權之情事，而仍透過超連結的方式提供給公眾，則有可能成為侵權者的共犯或幫助犯，而須負相關之民、刑事責任。」是我國智慧局向來見解均認為，行為人若以超連結方式提供使用者連結至外部網站播放觀賞影音內容，該行為並非「公開傳輸」之行為。另本院99年度刑智上訴字第61號、103年度刑智上易字第93號、104年度刑智上易字第76號等判決亦同認提供超連結之行為「並非」我國著作權法所稱之「公開傳輸」行為。

3. 本院認提供「超連結」之行為是否符合我國著作權法第3條第1項第10款「公開傳輸」之定義，應基於「技術中立原則」，由其技術本身客觀上之運作方式來認定。所謂的「超連結」，是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，故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，而不是提供超連結之人，因此，單純提供超連結，不應該認為是我國著作權法第3條第1項第10款「公開傳輸」行為。縱使行為人是使用嵌入式超連結（Framing）技術，也就是使用者點選連結後，實際上已經連結到外部網站觀看影片，但行為人透過內部程式語言運作，讓頁面外觀看起來仍然停留在原來操作介面的錯覺，這種嵌入式超連結的行為，依照本院上開論述理由，也不是「公開傳輸」行為。至行為人是否基於營利意圖、所彙整之超連結數量多寡、超連結後之影音檔是否集盜版之大成等，都只涉及行為人主觀要件問題，與其所為之客觀行為是否構成「公開傳輸」無涉。

4.基此，系爭APP僅係以超連結方式，便利使用者接觸本來就已經在外部網站可搜得之本案2部著作，被告乙○○既然只有提供超連結，則依本院前開說明，被告乙○○即不構成「公開傳輸」本案2部著作。

(四)、本案被告乙○○提供超連結之行為雖不構成「公開傳輸」，但所提供之連結影片如果是未經著作權人同意而上傳之影片，則上傳者構成非法公開傳輸罪時，提供超連結之人則有可能與該人構成共同正犯或成立幫助犯。

1.被告乙○○無從與非法公開傳輸者構成共同正犯：

(1)按二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯，刑法第28條定有明文。以自己共同犯罪之意思，參與實行犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，均為共同正犯（司法院釋字第109號解釋參照）。而共同正犯之意思聯絡，並不限於事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦屬之，且其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可（本院73年台上字第2364號判例意旨參照）。共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正

犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪（計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，均為共同正犯（最高法院103年度台上字第2441號、104年度台上字第3098號判決意旨參照）。查系爭APP雖然可以讓使用者透過超連結連到Youtube或Dailymotion外部影音平台觀看系爭2部著作，但被告乙○○與非法公開傳輸系爭2部著作之人有何犯意聯絡或行為分擔，均未見檢察官舉證證明之，且被告乙○○以系爭APP提供超連結之行為，對於非法公開傳輸者犯罪之實現，也沒有功能上不可或缺之重要性，因此無法與該非法公開傳輸者構成非法公開傳輸罪之共同正犯。

(2)再者，事中共同正犯，即學說所謂之「相續的共同正犯」或「承繼的共同正犯」，乃指前行為人已著手於犯罪之實行後，後行為人中途與前行為人取得意思聯絡而參與實行行為而言。事中共同正犯是否亦須對於參與前之他共同正犯之行為負擔責任，學理上固有犯罪共同說（肯定）、行為共同說（否定）之爭議，但共同正犯之所以適用「一部行為全部責任」，即在於共同正犯間之「相互利用、補充關係」，若他共同正犯之前行為，對加入之事中共同正犯於構成要件之實現上，具有重要影響力，即他共同正犯與事中共同正犯對於前行為與後行為皆存在相互利用、補充關係，自應對他共同正犯之前行為負責；否則，事中共同正犯對他共同正犯之前行為，既未參與，亦無形成共同行為之決意，即難謂有行為共同之存在，自無須對其參與前之犯罪行為負責（最高法院109年度台上字第957號判決參照）。公開傳輸之侵害行為雖

屬繼續犯（詳後述），因此在非法公開傳輸之著作自網路平台移除之前，有成立事中共同正犯之可能，但「事中共同正犯」既然屬於「共同正犯」而適用「一部行為全部責任」，那麼被告乙○○仍然必須要與該正犯有「主觀犯意聯絡」、「參與實行行為」，且後行為必須與前行為具有「相互利用、補充關係」，始足當之，但本案並無證據證明被告乙○○與該非法公開傳輸者有何主觀犯意聯絡，或被告乙○○的後行為與該非法公開傳輸者的前行為有相互利用、補充關係存在，則被告乙○○與該非法公開傳輸者即無法成立事中共同正犯。

2.被告乙○○應成立非法公開傳輸罪之幫助犯：

(1)非法公開傳輸之行為為繼續犯：

非法公開傳輸罪之成立，只要未經著作財產權人授權而將他人著作公開傳輸至網路上，使他人著作在網路上處於隨時可被公眾接觸之情形下，犯罪構成要件即已該當，不以事實上是否確有他人接觸為必要。又該非法上傳之著作於下架前，公眾仍可持續接觸該著作，是侵害公開傳輸權，不僅法益侵害狀態繼續，其犯罪行為仍為繼續，故為繼續犯，因此在非法上傳之著作下架前，可對該非法公開傳輸之正犯為幫助行為而成立事中幫助犯。

(2)本案非法公開傳輸犯行是在中國民國領域內犯罪，該非法公開傳輸者應依我國著作權法第92條之罪論處：

①按我國刑法對人、事與地的適用範圍，係以屬地原則為基準，輔以國旗原則、屬人原則、保護原則及世界法原則，擴張我國刑法領域外適用之範圍，具體以言，即依刑法第3條、第5至8條之規定所示，作為（刑事）案件劃歸我國（刑事）法院審判（實質審判權）之準據。而就劃歸我國法院審判的具體（刑事）案件，其法院之管轄，則可區分為事物管轄、土地管轄及審級管轄，以土地管轄為例，刑事訴訟法第5條第1項即明定「（刑事）案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄」；復參照刑法第4條關於「隔地

犯」之規定，其所謂「犯罪地」，在解釋上當然包括「行為地」與「結果地」（最高法院108年台上字第334號判決參照）。又按在中華民國領域內犯罪者，有中華民國刑法之適用；犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪，刑法第3條前段、第4條分別定有明文；而所謂「結果」係指犯罪行為對外界所引起之影響而言（最高法院106年度台上字第869號判決參照）。

②查本案2部著作是他人未經車庫公司同意非法公開傳輸至Youtube或Dailymotion外部影音平台，使用者可透過系爭APP在我國觀看本案2部著作等情，為被告乙○○所不爭執（見本院卷第126頁），且有以系爭APP撥放本案2部著作之畫面截圖為證（見他卷第60至75頁），因此他人非法公開傳輸本案2部著作之「犯罪結果地」在我國境內，依刑法第4條規定，即屬在中華民國領域內犯罪，該非法公開傳輸之人犯我國著作權法第92條之罪，自應受我國刑法處罰。

(3)被告乙○○有幫助他人犯著作權法第92條非法公開傳輸罪的幫助行為及不確定故意：

①按「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。」刑法第30條定有明文。幫助行為，乃對於被幫助者之故意不法行為予以物質或精神上之支持或協助，使其得以或易於實現犯罪構成要件，或使其犯罪行為造成更大的損害，皆屬之。又幫助犯需具備雙重故意，亦即幫助行為本身必須是故意為之，而其所幫助之罪也以故意犯罪為限。而刑法第13條所稱之故意包含直接故意與未必故意，因此幫助犯之故意亦包含未必故意在內。另刑法上之幫助犯無獨立性，係從屬於正犯而成立，乃於他人實行犯罪之前或實行中，就犯罪構成要件以外之行為予以助力，使之易於實行或完成犯罪行為之謂，故以「事先幫助」及「事中幫助」為限；若於他人犯罪行為完成後，始予以助力或參與者，即學說上所謂「事後幫助犯」，除法律別有處罰規定，應依其規定論處罪刑外，尚難以幫助犯之罪責相繩。

01 ②經查車庫公司於105年9月20日至民間公證人重慶聯合事務所
02 使用系爭APP，透過該APP提供之連結在我國觀看本案2部著
03 作，此有該事務所之公證書在卷可查（見他卷第57至75
04 頁），顯見他人將系爭2部著作非法公開傳輸至Youtube或
05 Dailymotion外部影音平台後並未撤下，是該非法公開傳輸
06 之犯罪行為並未終了，而系爭APP提供系爭2部著作之連結，
07 讓系爭APP之使用者可以便於接觸系爭2部著作，造成系爭2
08 著作非法公開傳輸之損害擴大，因此，被告乙○○確實有事
09 中幫助非法公開傳輸之幫助行為甚明。又被告乙○○對於其
10 行為將可能促使非法公開傳輸之損害擴大一事，雖然沒有直
11 接故意，但被告乙○○既然知道網路影音平台上供不特定人
12 觀看的電影、電視連續劇，縱有著作權人自行上傳之合法影
13 片，但是也有絕大多數是屬於未經著作權人同意而擅自上傳
14 者，且就算Youtube為合法影音平台設有通知取下機制，但
15 是在第三人進行侵權通知、平台取下影片之前，該非法上傳
16 之影片仍有在Youtube平台上讓公眾觀賞之可能，更何況被
17 告乙○○自承系爭APP是透過程式連結至楓林網、LOVE TV
18 Show等網站，抓取該等連結資訊透過系爭APP呈現等語（見
19 106年度偵字第20640號卷，以下簡稱偵卷，第52頁；本院卷
20 第217頁），然楓林網、LOVE TV Show為著名之盜版影音平
21 台，所上架之影片有極大多數均為盜版影片，因此被告乙
22 ○○當可預見以自動程式抓取之影片連結，雖然有可能會抓
23 取到合法影片連結，但也有極大可能性會抓取到非法影片連
24 結，被告乙○○也可以預見提供系爭APP便利公眾接觸該等
25 非法影音，將可能使著作權人公開傳輸權被侵害的損害擴
26 大，惟被告乙○○卻抱持著即使所提供之連結乃連結到非法
27 上傳影片亦不違背其等本意之主觀犯意，仍開發、上架本案
28 系爭APP，且利用自動程式大量抓取未經過濾的影片連結，
29 也確造成所提供之連結影片侵害車庫公司公開傳輸權之結
30 果，則被告乙○○具有幫助非法公開傳輸之不確定故意，應
31 堪認定。

01 (五)、至被告雖辯稱：系爭APP之使用者是連結到境外網路影音平
02 台，故行為地、結果地都在我國境外，且本案車庫公司在國
03 外未必為本案2部著作之權利人，該非法公開傳輸正犯在境
04 外可能不構成刑事犯罪，則被告乙○○自無成立幫助犯餘
05 地，況告訴人所取得之專屬授權是否得排除他人於境外影音
06 平台上傳分享上開著作之權利容有疑問；又依我國刑法第7
07 條規定，無論在國外從事犯罪行為之正犯為中華民國人民或
08 外國人，依法須為最輕本刑3年以上有期徒刑，才能適用我
09 國刑法處罰，但著作權法第92條不是最輕本刑3年以上之
10 罪，是本案正犯可能不受我國刑法處罰，則依幫助犯從屬性
11 原則，被告乙○○亦無成立幫助犯之可能等語。然查，公開
12 傳輸之行為乃繼續犯，且本案非法公開傳輸之結果地在我
13 國，因此本案為在中華民國領域內犯罪，又車庫公司是我國
14 系爭2部著作公開傳輸權的專屬被授權人，故非法公開傳輸
15 本案2部著作之正犯侵害車庫公司在我國的公開傳輸權，應
16 依我國刑法等相關規定處罰，已如前述，該正犯既然構成我
17 國著作權法第92條之罪，則被告乙○○對該正犯有幫助之行
18 為及幫助之故意，自可成立幫助犯，並無違反幫助犯從屬性
19 原則可言，是被告乙○○上開所辯，自不足取。

20 (六)、被告等又辯稱：108年著作權法新增第87條第1項第8款規
21 定，即在處理提供網路連結彙整資訊予使用者之APP等行
22 為，然本案犯罪時間點是在該款增訂之前，基於罪刑法定主
23 義精神，自不得以行為當時非法律所明定之犯罪行為科以被
24 告罪責云云。然查，108年4月16日修正通過、同年5月1日施
25 行之著作權法第87條第1項第8款規定：「明知他人公開播送
26 或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接
27 觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：(一)提供公眾使
28 用匯集該等著作網路位址之電腦程式。(二)指導、協助或預設
29 路徑供公眾使用前目之電腦程式。(三)製造、輸入或銷售載有
30 第一目之電腦程式之設備或器材。」因此本案以系爭APP提
31 供連結網址之行為應屬上開「提供公眾使用匯集該等著作網

路位址之電腦程式」行為態樣。但是，在著作權法第87條第1項第8款增訂前，提供超連結之行為只是「不該當公開傳輸之行為」，而非「不構成犯罪」，此由前開智慧局一再表示「若行為人明知該連結或嵌入之網站有侵害著作權之情事，而仍透過超連結的方式提供給公眾，則有可能成為侵權者的共犯或幫助犯，而須負相關之民、刑事責任」即可得知，且法院判決亦會論述何以提供網址之行為除不構成公開傳輸外，也無法認定與非法公開傳輸之行為人構成共同正犯或幫助犯（如智慧財產法院99年度刑智上訴字第61號、103年度刑智上易字第93號、104年度刑智上易字第76號），而事實上亦有司法判決認為提供超連結之人構成著作權法第92條之幫助犯（見臺灣高雄地方法院96年度易字第408號判決）。因此，108年增訂著作權法第87條第1項第8款規定，只是將提供超連結之行為直接以法律明文規定為「視為侵權」，違反該款規定者依同法第93條處罰，而構成著作權法第93條之罪的「正犯」，其不法行為不必再與犯第92條非法公開傳輸罪之正犯，論以共同正犯或幫助犯，以解決以往實務對於共同正犯或幫助犯舉證困難之問題而已，並不表示在著作權法第87條第1項第8款增訂前，提供超連結之行為「不可能構成犯罪」。又至於提供超連結之被告是否與非法公開傳輸者構成共同正犯或幫助犯，自應依個案情節而定，也不能以過往實務在各具體個案中認為該案被告不構成非法公開傳輸罪的共同正犯或幫助犯，就認為本案無從對被告乙○○論以非法公開傳輸罪之幫助犯。是被告乙○○辯稱：本案其行為是在著作權法第87條第1項第8款增訂前，基於罪刑法定原則，不得就當時非法律所明定之犯罪行為科以刑責等語，顯有誤會，自不足採。

(七)、被告等另辯稱：被告等所開發系爭APP性質上符合著作權法第3條第1項第19款網路服務提供者中搜尋服務提供者之定義，而依著作權法第90條之8規定如符合該條之要件即享有民事免責之安全港，自更不用論以刑事責任。而被告等所開

01 發之系爭APP係自動抓取、整理國外知名影音分享平台所整
02 理之影音檔案，被告對於連結之資訊無從查詢，故對是否有
03 侵權並不知情。又告訴人如確實擁有合法權利，自可通知該
04 影音平台將影音檔下架，被告亦未因侵權而獲有財產上利
05 益，自應符合上開民事免責之要件，既然民事責任應予免
06 除，自不用課以刑事責任等語（見本院卷第73頁）。然查，
07 依據著作權法第3條第1項第19款規定：「本法用詞，定義如
08 下：十九、網路服務提供者，指提供下列服務者：(四)搜尋服
09 務提供者：提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之
10 搜尋或連結之服務者」，而本案被告等所開發之系爭APP係
11 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
12 APP彙整後陳列於該APP目錄欄內供人連結觀看，此有系爭
13 APP之目錄畫面為證（見他卷第61至63頁），且該APP除於其
14 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
15 之功能，由此足見系爭APP係專為整理網路上影片連結所設
16 計，此與一般可自由搜尋網路資料之搜尋引擎大有不同，故
17 則系爭APP是否該當上開條文中所定義之搜尋服務提供者已
18 大有疑問。又依據著作權法第90條之8之規定內容：「有下
19 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
20 版權之行為，不負賠償責任：一、對所搜尋或連結之資訊涉
21 有侵權不知情。二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上
22 利益。三、經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行
23 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
24 資訊」，由此可知搜尋服務提供者得以免除「民事責任」之
25 前提為「對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情」，然被告
26 乙○○於本院審理中均自陳：伊有看過某些影片因為版權問
27 題被影音平台下架等語（見本院卷第334頁），另系爭APP係
28 自含有極大量盜版影片之影音平台（即前述之楓林網、LOVE
29 TV Show等網站）自動抓取而來，自難謂被告乙○○主觀上
30 不知其所提供之資訊設有侵權一事不知情。更遑論上開著作
31 權法第90條之8之條文均係針對「民事侵權責任」所規定，

與被告等所涉「刑事責任」無關，是被告等上開所辯自不足採信。

(八)、縱上所述，被告乙○○所涉幫助非法公開傳輸之犯行應足堪認定；被告乙○○前揭所辯均不足採，本件事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)、核被告乙○○廷所為，係犯刑法第30條第1項、著作權法第92條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪之幫助犯。公訴意旨雖認被告乙○○應成立著作權法第92條之罪之共同正犯，容有誤會，惟因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、幫助犯之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更檢察官起訴之法條（最高法院96年度台上字第2061號判決意旨參照），故此部分不必變更起訴法條。至被告歐酷公司因其代表人乙○○執行業務，幫助犯著作權法第92條之罪，應依同法第101條第1項之規定科以罰金刑如主文。

(二)、被告乙○○開發、上架系爭APP，並透過系爭APP陸續將本案2部著作之連結加入APP中，時間緊接，具有反覆、延續實行之特徵，顯係基於接續犯意為之，為接續犯，應論以一罪。被告乙○○均以幫助他人犯非法公開傳輸罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，其等犯罪情節及惡性，與實施非法公開傳輸之正犯不能等同評價，爰各依刑法第30條第2項之規定，按正犯之刑減輕之。又按刑法上之共同正犯，係指2人以上共同實施犯罪之行為者而言，幫助他人犯罪，並非實施正犯，在事實上雖有2人以上共同幫助他人犯罪，要亦各負幫助犯罪責，仍無適用共同正犯規定之餘地。刑法上既無「共同幫助」之情，當亦無「幫助共同」可言（最高法院95年度台上字第6767號判決意旨參照），查檢察官雖認被告乙○○與甲○○共犯如事實欄之客觀犯行，然上開犯行既經本院認定屬幫助犯，故被告乙○○並無論以「共同幫助」犯之必要，附此敘明。

01 (三)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告乙○○當知網路影音平
02 台上供不特定人觀看的電影、電視連續劇，有很多都是未經
03 著作權人同意而擅自上傳之影片，其等可預見若以程式自動
04 抓取未經過濾的影片連結並提供給公眾，很有可能會連結到
05 非法上傳的影片，而使著作權人之著作財產權受侵害的結果
06 擴大，竟基於幫助他人非法公開傳輸之未必故意，開發、上
07 架系爭APP，增加使用者在非法影音平台上接觸系爭2部著作
08 之機會，不但侵害著作權人依法享有之著作財產權，對其市
09 場上合理收益造成損害，更破壞我國保護智慧財產權之立法
10 宗旨，所為實屬不該，但是念及被告乙○○並無前科，在得
11 知本案有侵害車庫公司著作財產權之虞時即立刻將本案2部
12 著作之連結刪除，且其行為僅為幫助犯而非正犯，兼衡其等
13 犯罪之動機、目的、手段、告訴人所受損害及被告乙○○於
14 本院審理中自陳：伊是交通大學碩士畢業，已婚、現有兩名
15 未成年子女及母親需要伊扶養，現從事影視相關行業顧問，
16 每月收入8至10萬元等語等一切情狀，量處如主文所示之
17 刑，併諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

18 參、不另為無罪諭知部分：

19 一、公訴意旨略以：被告乙○○於不詳之時日，在不詳地點，將
20 本案2部著作加入系爭APP隨選視訊播放選單，使下載該APP
21 之不特定公眾得依其各自選定之時地在我國播放本案2部著
22 作，因認被告乙○○違反著作權法第87條第1項第7款之規
23 定，應依同法第93條第4款論處，被告歐酷公司應依同法第
24 101條科以罰金刑。

25 二、按著作權法第87條第1項第7款「有下列情形之一者，除本法
26 另有規定外，視為侵害著作權或製版權：七、未經著作財產
27 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
28 著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作
29 之電腦程式或其他技術，而受有利益者」，本款是在96年6
30 月14日修正通過，其立法理由謂「一、部分不肖網路平台業
31 者，以免費提供電腦下載程式為號召，並藉口收取手續與網

路維修費等營利行為，在網路上直接媒合下載與上傳著作權人之文字與影音著作，卻不願支付權利金給著作權人，嚴重侵害著作權人之合法權益，及故意陷付費良善下載者於民、刑法之追訴恐懼中，上述行為至為不當，有必要明確修法來規範不肖平台業者的行為。」該款構成要件有三：1、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」，依上開立法理由可知，並不限於點對點（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，智慧局107年10月1日智著字第10700064350號函釋亦謂：「著作權法第87條第1項第7款所謂『提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術』，依照上揭立法說明並未限制該款規定僅在規範以點對點（Peer to Peer）技術進行非法傳輸之侵權行為態樣。」臺灣新北地方法院101年度智訴字第25號判決、智慧財產法院107年度刑智上易字第7號判決也採相同見解，然而，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。

三、本案系爭APP是提供超連結方式讓使用者可以連結到外部網站觀賞影片，提供超連結之行為並不構成「公開傳輸」，且消費者點選連結後僅單純觀看影片，消費者並沒有就該影片為「公開傳輸」之行為，因此，系爭APP提供超連結之行為，並不符合本款「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。再者，消費者點選系爭APP之超連結後，會連結到外部影音平台觀看影片，消費者只是單純觀看而未「重製」該著作，又串流伺服器雖然會將壓縮之影音資料封包後經由網路傳輸到消費者的裝置螢幕，但是這種暫存封包屬技術操

作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，依著作權法第22條第3項規定，不屬於非法重製，因此，被告乙○○提供超連結之行為，亦不符合該款「意圖供公眾透過網路『重製』他人著作…對公眾提供『可重製』著作之電腦程式或其他技術」之要件，智慧局亦曾於103年10月22日以電子郵件0000000號函釋謂：「一般民眾僅單純上網瀏覽Youtube網站上的影片，並未涉及『重製』、『公開傳輸』之著作財產權利用行為，不生侵害著作財產權的問題。」故民眾點選超連結後觀看影片，並無任何非法重製或非法公開傳輸可言。此外，檢察官復未舉證系爭APP確實可供消費者透過網路非法公開傳輸或重製他人著作，是被告乙○○之行為自不該當於著作權法第87條第1項第7款要件。

四、綜上，被告乙○○以系爭APP提供超連結之行為，並不符合著作權法第87條第1項第7款要件，而不構成著作權法第93條第4款之罪，被告歐酷公司亦無從依同法第101條規定科以罰金刑，然公訴人認此部分如成立犯罪，與本院前開論罪科刑部分，具有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

肆、公訴不受理部分：

一、公訴意旨略以：被告歐酷公司之技術長被告甲○○明知「屍速列車」及「起源：首爾車站」等視聽著作，係告訴人車庫公司在臺享有重製權、經銷權、出租權、公開播放權、計次付費點播及網際網路隨選點播、付費電視及免費電視等著作財產權之專有權利，車庫公司為受我國著作權法保護之專屬授權之被授權人，詎被告甲○○仍基於意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作權之犯意聯絡，未經車庫公司之同意或授權，於不詳之日時，在不詳之地點，招攬廠商在被告歐酷公司所開發並供消費者下載使用之系爭APP上刊登廣告牟利，且使下載該APP之不特定公眾，均得依其各自選定之時地在我國領域內播放上開韓劇，侵害車庫公司之著作財產權而受有利益。因認被告甲○○涉犯著作權法第92條以公開

01 傳輸之方式侵害他人之著作財產權罪嫌及同法87條第1項第7
02 款、第93條第4款罪嫌。

03 二、按本章之罪，須告訴乃論。但犯第91條第3項及第91條之1第
04 3項之罪，不在此限，著作權法第100條定有明文。次按，刑
05 事訴訟法第239條前段所定，告訴乃論之罪，對於共犯之一
06 人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。此即所謂告訴
07 不可分原則，因係就共犯部分而言，亦稱為告訴之主觀不可
08 分，以有別於對犯罪事實一部告訴或撤回告訴，所衍生告訴
09 之客觀不可分之問題。告訴之主觀不可分，必各被告「共
10 犯」絕對告訴乃論之罪，方有其適用。此所稱「共犯」係指
11 包括共同正犯、教唆犯、幫助犯之廣義共犯而言，最高法院
12 98年度台上字第3960號、99年度台上字第1370號判決可資參
13 照。另按刑法上之共同正犯，係指2人以上共同實施犯罪之
14 行為者而言，幫助他人犯罪，並非實施正犯，在事實上雖有
15 2人以上共同幫助他人犯罪，要亦各負幫助犯罪責，仍無適
16 用共同正犯規定之餘地。刑法上既無「共同幫助」之情，當
17 亦無「幫助共同」可言，最高法院95年度台上字第6767號判
18 決意旨參照。

19 三、查告訴人車庫公司於提出本案告訴之際，所欲提告之對象均
20 僅限於被告歐酷公司及被告乙○○，此有刑事告訴狀（見他
21 卷第1頁）、陳述意見狀（見他卷第217頁）及告訴代理人張
22 志偉律師於106年6月22日檢察官訊問筆錄（見他卷第193
23 頁）在卷可查，並未提及被告翁廷瑞，甚且經檢察事務官於
24 106年10月6日訊問中向告訴代理人張志偉律師確認後，告訴
25 代理人明確陳稱：沒有要告被告翁廷瑞等語（見偵卷第27
26 頁），由此足見告訴人公司並未有對被告翁廷瑞提出告訴之
27 意思。而本件檢察官起訴被告翁廷瑞之依據係認被告乙
28 ○○、翁廷瑞就著作權法第92條、第87條第1項第7款、第93
29 條第4款等犯行有犯意聯絡、行為分擔，而屬共同正犯，故
30 依據刑事訴訟法第239條前段告訴之主觀不可分效力，認被
31 告翁廷瑞亦遭告訴人所提之告訴效力所及。然被告乙○○、

01 翁廷瑞所為客觀犯行不該當著作權法第92條條文中「公開傳
02 輸」之定義而僅能成立該條之幫助犯已如前述，亦無法構成
03 著作權法第87條第1項第7款之「公開傳輸」要件亦已如前所
04 述，是被告翁廷瑞所為至多僅能成立著作權法第92條之幫助
05 犯。又被告乙○○、翁廷瑞所為既均屬著作權法第92條之幫
06 助犯，揆諸上開最高法院95年度台上字第6767號判決意旨，
07 被告乙○○、甲○○所為應無「共同幫助」之情，而均屬個
08 別之幫助犯，被告乙○○、甲○○既不具有共同正犯之法律
09 上關係，告訴人對被告乙○○所提出之告訴，其效力自無從
10 依刑事訴訟法第239條前段之規定及於被告甲○○。本件被
11 告甲○○未據告訴，則起訴程式有所欠缺，本院自僅能此部
12 分為不受理判決之諭知。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第303條第3款，
14 著作權法第92條、第101條，刑法第11條前段、第30條第2項、第
15 41條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官高怡修到庭執行職務。

17 中 華 民 國 110 年 3 月 30 日
18 刑事第九庭 法 官 商啟泰

19 上正本證明與原本無異。

20 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
21 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
22 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
23 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
24 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
25 本之日期為準。

26 書記官 洪婉菁

27 中 華 民 國 110 年 4 月 1 日
28 附錄所犯法條：

29 著作權法第92條

30 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、
31 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，

- 01 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
- 02 金。