智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上易字第26號

上　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　黃鈺媖律師

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107 年度智易字第42號，中華民國108 年2 月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107 年度調偵字第918 號、107 年度調偵字第1018 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

乙○○共同擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

丙○○共同擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，處拘役伍拾日，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法人因其代表人及受雇人執行業務犯著作權法第92條之侵害著作財產權罪，處罰金新臺幣貳拾萬元。

事　實

一、被告乙○○、丙○○（下稱被告2 人，單指其中一人，則逕稱其姓名）分別係被告歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）負責人、技術長。被告2 人均明知如附表所示「世間情」等影視節目及該等影視節目之宣傳圖片係三立電視股份有限公司（下稱三立電視公司）享有著作財產權之視聽著作及

美術、攝影著作，非經三立電視公司同意，不得擅自公開傳輸，竟仍共同基於違反著作權法之犯意聯絡，開發「電視連續劇2 」之APP （下稱系爭APP ），並於民國104 年3 月初前某日時許，將前開節目加入系爭APP 之隨選視訊播放選單，使下載該APP 之不特定公眾，均得依其各自選定之時、地隨時收看上開節目及瀏覽該等節目之宣傳圖片，並透過插入大量廣告收取廣告費之方式謀取私利，侵害三立電視公司之著作財產權，經三立電視公司於104年5月發現上情。

二、案經三立電視公司訴由內政部警政署保安警察第二總隊移送暨臺灣臺北地方檢察署檢察官簽分偵辦。

理　由

壹、程序事項：

一、本案供述證據有證據能力：

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。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。被告以外之人於審判外之陳述，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，知有刑事訴訟法第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159條之1第2項及第159條之5分別定有明文。查告訴人三立電視股份有限公司法務廖月玲104 年5 月26日警詢之指述、告訴代理人廖凱偉律師於106 年6 月22日於偵查中陳述，均屬被告以外之人於審判外之陳述，且被告及其辯護人不同意上開之陳述作為證據，本院因認不具證據能力

，其餘卷內之供述證據，被告及其辯護人與檢察官均同意作為證據，且於言詞辯論終結前未聲明異議（見本院卷第169至175 頁）。準此，本院經審酌其陳述作成之情況，核無顯有不可信之情形，本案供述證據除廖月玲於警訊、廖凱偉律師於偵查之陳述外均有證據能力。

二、本案非供述證據有證據能力：

按除有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，暨從事業務之人於業務或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，均得為證據，刑事訴訟法第159 條之4 第1 款、第2 款定有明文。又按，除同法第159 條之4 第1 款、第2 款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書，同法條第3 款亦有明文。查告證2-TVSeries／Shows（電視連續劇2 ）介紹網頁、告證3 －TV Series ／Shows（電視連續劇2 ）下載網頁各1 份，是告訴人自網頁下載之資料，其下方有機器列印之網址及下載日期，符合刑事訴訟法第159 條之4 第3 款規定之其他於可信之特別情況下所製作之文書，被告及辯護人固爭執該網頁非被告之網頁，但此為證據力之事項，並非證據能力之問題，而被告及辯護人並未提出其他可證明告證2 、告證3 非可信之特別情況所製作者，故本院認定告證2 、告證3 具有證據能力，此外本院以下援引之其餘證據資料，其中關於刑事訴訟法第164 條第2 項規定，倘證物為文書部分，其屬證物範圍。該等可為證據之文書，已依法踐行調查證據之程序，經提示或告以要旨，自具有證據能力。次查，本件其餘引用有關被告以外之人於審判外之書面陳述，被告與檢察官均不爭執其證據能力，並均同意作為證據（見本院卷第83至87頁、第165 至171 頁）

。職是，本院審酌該等書面作成時之狀況，製作人與被告間並無恩怨嫌隙，衡諸製作當時，應無刻意誣陷或迴護被告之情，復查無其他違法不當取證或證據容許性明顯過低之瑕疵，有不宜作為證據之情事。準此，依刑事訴訟法第159 條之4 、第159 條之5 第2 項規定，本案非供述證據有證據能力。

貳、實體事項：

一、訊據被告2 人固坦承被告2 人分別為歐酷公司之負責人、技術長，歐酷公司有開發系爭APP 等情（見原審卷㈡第11至13頁），並有歐酷公司之公示資料查詢服務1 紙可證（見臺灣臺北地方檢察署106 年度偵字第13179 號卷，下稱偵卷，第19頁），首堪認定。惟被告2 人矢口否認有起訴書所指違反著作權法之犯行，辯稱：㈠法務部調查局調查報告就系爭APP 播放程式鑑定結果: 播放器會連結到Youtube 或是Dailymotion 外部影音平台，連結到Youtube 或是Dailymotion 後，再依該平台內對應程式執行播放功能。系爭APP 程式碼僅有播放影音程式，未發現上傳及下載影音檔案等情，足徵歐酷公司本身並沒有針對「電視連續劇2 」APP 提供影視節目內容上傳或檔案傳輸或分享之機制，亦未經營或管理影音伺服器，使用者係連結至國內外各該影音分享平台連線觀賞節目。因此，歐酷公司並未以「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」，亦未「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」，即並未從事任何與違反著作權法第92條規定客觀構成要件之行為；㈡「電視連續劇2 」APP 均未將影片下載後再上傳重製於該APP 軟體平台內，使其成為該APP 軟體

所提供內容之一部，讓公眾得直接點選播放，而是僅單純分享國內外網路影音平台之連結，使用者必須連結至各該國內外網路影音平台之伺服器瀏覽、下載、觀賞，如各該影音平台之檔案移除，使用者亦無法觀賞，參諸上開實務見解，均足以證明「電視連續劇2 」APP 並未從事任何侵害重製權或公開傳輸權之行為；㈢被告並非Youtube 網站之管理員，不可能確實知悉於Youtube 網站之系爭著作是否經有著作權人授權，被告等出於信賴Youtube 網站上之版權，分享系爭著作之連結，顯無侵權故意甚明；㈣歐酷公司屬著作權法第3條第1 項第19款規定「搜尋服務提供者」，提供使用者有關網路影音所在位置之中介服務，對於各該影音連結所指向之網路影音分享平台網站上的影音檔案是否涉有侵害著作權並不知情，且已在權利人通知或發布新聞稿前主動移除各該影音連結，於105 年4 月間自AppStore（應用程式商店）下架，並無違反著作權法之故意，符合著作權法第90條之8 規定，既然民事責任應予免除，自不應課以刑事責任云云。經查：

㈠被告2 人前揭犯罪事實，有被告2 人之供述，告訴人三立電視公司於原審之指證，及如附表所示節目之電視節目製作合約書、系爭APP 如附表所示影視節目之宣傳影片截圖、原審法院所屬民間公證人重慶聯合事務所104 年度北院民公誌字第495 號公證書、中時電子報（2017年1 月5 日）、ETtoday 新聞雲報導（2017年9 月4 日）、風傳媒網路新聞（2017年9 月4 日）及聯合影音網（2017年9 月4 日）為證。

㈡次查，如附表所示「世間情」等影視節目及該等影視節目之宣傳圖片，係三立電視公司享有著作財產權之視聽著作及美

術、攝影著作一節，亦有附表所示節目之電視節目製作合約書附卷可佐（見偵卷第177 至302 頁）。至於，三立電視公司之代理人何佩娟於104 年5 月20日持平板電腦至原審法院所屬民間公證人重慶聯合事務所，就該平板電腦內之系爭APP 軟體進行體驗公證，確認確可播放上開視聽著作等情，有該事務所公證書及截圖照片在卷可稽（見偵卷第37至78頁），均堪認定。

㈢雖然經原審法院將系爭APP 程式原始碼送調查局鑑定後，鑑定結果為：系爭APP 播放流程：播放器會連結到Youtube 或Dailymotion 外部影音平台，連結到Youtube 或Dailymotion 後，再依該平台內對應程式執行播放功能。系爭APP 程式碼僅有播放影音程式，未發現上傳及下載影音檔案之功能等情，有該局107 年10月24日調資伍字第10703384130 號函檢附之鑑定報告在卷可稽（見原審卷二第67至75頁）。足見系爭APP 僅係便利使用者搜尋連結至影片來源所在網站播放觀看。而任何人本可利用電腦連結網際網路至影片來源所在網站觀看該影片，並非必須經由系爭APP ，難認系爭APP 屬重製著作之電腦程式或其他技術。

㈣惟查，原判決對於經濟部智慧財產局（下稱智慧局）有關超連結之提供函釋誤做限制性之解讀：

1.智慧局102 年11月19日智著字第10200092090 號解釋資料、103 年4 月1 日智著字第10316002230 號解釋：「於網站上透過嵌入」之功能連結至其他外部網站，若係採用網站間相互連結（超連結）之技術，並不涉及著作之重製及公開傳輸，故行為人於自設網站上嵌入YouTube 之超連結網址與語法之文章，供他人得以點選超連結至YouTube 網站上觀看他人

之視聽著作物，不構成著作權法所規範之重製或公開傳輸行為」。惟查，此為該局就行為人以超連結方式提供使用者連結至外部網站播放觀賞影片是否符合「公開傳輸」定義之見解，但是該見解係立於YOUTOBE 等中性網站無法立即篩選盜版予以下架、大眾不具著作權專業概念、一般轉傳不具處罰非難性侵權的基礎。而本案係「集盜版網站大成」、「人工篩選製作上架內容」、「排除障礙下架後重行整理上架」及「專業之侵權惡意」等要件及時空背景，並非該函所能涵蓋。自應回歸經濟部智慧局105 年6 月30日0000000d號電子郵件闡釋「關於提供嵌入式超連結之行為人如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，仍可能成為侵害著作財產權人公開傳輸權的共犯或幫助犯」之解釋。承上，原判決對於智慧局前開函釋解讀有誤。

2.智慧局95年12月13日電子郵件951213函釋內容為：「一、所詢【在網站上提供電影或歌曲之下載連結處，並未於伺服器內存放任何可直接下載的檔案，讓會員直接存取】一節，如果明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過鏈結的方式，提供予公眾，則有可能成為侵害著作財產權人公開傳輸權之共犯或幫助犯，由於著作權係私權，行為有無涉及侵權？應於發生爭議時，由司法機關依具體個案事實調查認定之，併予指明。」又該局107 年6 月25日0000000b電子郵件稱：「一、如您是以『嵌入』之方式分享Youtube 網站的影片，在技術面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，或您係於FACEBOOK、網站上以『超連結』之方式分享網址連結，供他人點選

連結後直接開啟該等網站瀏覽，由於該等『嵌入』或『超連結』本身不涉及『重製』與『公開傳輸』之利用，故不會違反著作權法；但須特別注意，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。」

3.查本案被告2 人為具備相當專業之人，對於何種影音著作物係剛上映、剛上檔；以及系爭APP 所連結搜尋之網頁，主要係為楓林網等盜版網站知之甚詳。被告乙○○於原審108 年1 月10日審理時自承稱：「（法官問：消費者下載APP 後，該APP 如何運作？）點開APP 之後就會有戲劇列表，點選節目名稱之後就會有外連的影片連結，我們在介面上會標注這是YOUTUBE 或DAILYMOTION 等等。我們會先用一個戲劇名稱關鍵字，再以該關鍵字去搜尋所有連結影片的連結，例如YOUTUBE 、DAILYMOTION ，因此使用者只要點選這個戲劇名稱，所有有關該戲劇的影片都會出現，再由消費者決定要看YOUTUBE 上或DAILYMOTION 上的該戲劇。因為搜尋出的結果常常會是剛才檢察官所說的，最先出現的前三名像【楓林網】之類的網站，而這個網站也是連結到YOUTUBE 、DAILYMOTION ，我們就會優先提供這個YOUTUBE 、DAILYMOTION 的連結位置。」等語（見原審卷二第129 頁第16至28行），而被告丙○○亦為相同陳述（見原審卷二第129 頁倒數第2 至3行），是被告2 人再藉此牟取插播廣告之收益，自屬該當侵害他人著作財產權意圖甚明，從而，原審認被告2 人所為並不構成上開擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪，顯與上開行政機關函釋意旨有異。

㈤系爭APP 純為觀看侵權影視之程式：

1.系爭APP 名稱為「電視連續劇2 」，由其程式名稱即可知，其主要功能係供使用者透過該APP 連結到電視劇影音作品所在之網頁，此業為被告乙○○於原審108 年1 月10日審理時陳述稱: 「(檢察官問：你們為何要以電視連續劇當成主要名稱？) 因為搜尋的對象也是這樣搜尋的，一開始我們是工程師，在發現在手機上搜尋很浪費時間，想要提供一個簡便的方式，可以搜尋到都已經公開的資訊，這是我們最想做的事，這個APP 就是其中一個以搜尋電視連續劇為主的軟體。」等語（見原審卷二第125 頁倒數第7 行至倒數第1 行），「（檢察官問：就你個人認知，利用你們這個APP ，可否搜尋到告訴人的連續劇？）我們針對網路上找得到的連續劇連結都有就技術面盡可能搜尋到，其中可能包含各個影片連結的擁有者。如果擁有者有這個影片，我們就會搜尋到。」（見原審卷二第126 頁倒數第1 行至第7 行）、「（問：處理方式是否需要工程師操作？）大部分程式自己刪除」、「使用者回報過多我們就會去更新搜尋」，「我們搜尋『某某影片線上看』，就有網站搜尋整理好的，我們就把這些INDEX 放入APP 」等語。

2.承上可知，被告確實運用人工整理或檢索，乃至於人工上架及下架。再對照告訴人提供使用APP 之錄影影片，影片顯示已有影片圖文並茂之對照說明，新片強片之選擇擷取及說明，固然可以委由程式處理，但指令下達、限制與篩選標準，更新之程度與定義，還是仰賴人工選擇、下達定義與介入。觀察告訴人提供之APP 使用畫面，被告檢索影片資料及影片內容時，均可輕易查得系爭影片之發行商，被告自可循正常

管道向發行商洽詢各地區授權狀況，這是線上影音平台業者的基礎常識，如果被告恣意自行上架，甚至把別人整理侵權之結果以APP 方式向大眾傳送，無異集侵權之大成於一APP，卻不向發行商洽詢授權，自有侵權故意。

3.被告乃至於被告聘請之工程師（編寫程式及人工介入），為貪圖小利與方便大眾排除一切困難，提供內容豐富且功能完整的影音觀賞系統，並非一般人單純轉貼影音路徑連結所可比擬。加上人工加入蒐集與除去障礙，隨地播放觀看最新最夯的影片，這些影片多數是侵權盜版已是眾所周知，影片原始來源更出自四面八方，被告有系統有計畫的匯集了鉅量盜版影片的免費觀看選擇，讓手機持有者不需費神搜尋篩檢，不僅僅是連結到目錄也更連結並播放盜版視聽著作詳細內容，實質上確實有向大眾散布跟播送。

4.況且，被告2 人並在系爭APP 上增列如起訴書附表所示告訴人三立電視公司享有著作權之影視等著作之宣傳圖片，足見被告2 人確實利用上開APP 吸引不特定人消費，利用渠等所開發之APP 透過網路公開傳輸，播放並收視上開侵害告訴人之影視作品。

5.被告引用之臺灣臺北地方法院107 年度智易字第42號判決及本案鑑定資料，其實鑑定內容根本與本案無關。根據106 年8 月22日法務部調查局之鑑定報告，被告係提出APP 主機伺服器端之程式碼及運作流程說明，然該運作流程與系爭APP 即客戶端應用程式之操作流程不同，無法藉由被告提出之伺服器端程式加以判斷。另案107 年8 月22日法務部調查局函，指出送鑑定光碟內APP 程式碼「未發現儲存檔案之功能」，則該APP 程式既無儲存檔案功能，對照被告又稱（僅）有

匯集之影音路徑，那麼APP 如何儲存被告所稱匯集之影音路徑？又如何儲存使用者觀看歷史紀錄或提供追蹤劇集功能。顯然被告辯稱APP 僅係提供連結來觀賞影片，並非事實。蓋歷史瀏覽記錄應有儲存，只是儲存在被告公司但未真正提供的伺服器中。因此被告提出之系爭APP 之程式碼僅能以被告自行提出作為解說之「模型」視之。況且另案法務部調查局107 年10月24日鑑定報告內容，亦僅表示APP 「播放器會連結到外部Youtube 或Dailymotion 外部影音平台，再依該平台內對應程式執行播放功能」；只論及連結至外部影音平台對應之程式執行播放功能，但從未提到「影音檔案」及其「來源位址」，自難憑信。

㈥又查，被告就是否明知或可得而知內容為違法，雖辯稱系爭YOUTUBE 、Dailymotion 網站都是國外知名合法網站云云，但本件所爭執的項目是被告是否明知或可得而知內容的違法，並不在於網站是否違法，以被告的經驗及知識應足以判斷網站所提供內容為合法或非法的內容。即便網站內容因為是非法，在未經原網站下架前，也不能當作可以合法整理或轉貼超連結的正當化理由。因為本案與圖書館搜尋引擎不同，圖書館搜尋引擎是針對館內合法資料為搜尋引擎，而本案搜尋系爭APP 連結的影片有包含盜版影片，故被告上開答辯仍屬卸責之詞。按法律上就共犯間本就有與不特定人共犯的論述或認定，告訴人已經就權利來源提出相關主張或舉證，即便無法查出原來張貼之人，亦不能執此免除被告2 人有共犯之罪嫌。

㈦對於從系爭APP 到終端用戶這一段歷程，被告是否有違反著作權法之情形，被告2 人答稱：「（審判長問：公證書上的

畫面是否就是系爭APP 在電腦或手機顯示的畫面？（提示106 偵字13179 號第43頁））是。」，被告歐酷公司兼代表人乙○○復供稱：「（審判長問：第2 頁的圖片海報是如何得來？）這個圖片是連結到google搜尋圖片上面，會在我的APP 呈現這樣的海報畫面，當google圖片被下架的時候，就不會有這個圖片。（審判長問：你這個軟體有使用軟硬體的緩存buffer的裝置或功能？）都沒有。（審判長問：上面的影片是你們自己認為應該是目前比較流行的，所以去搜尋放在連結內？）上面的影片連結是將YOUTUBE 及Dailymotion上面所呈現的影片作連結，沒有特定篩選，非上開影音平台的影片因為比較不可靠所以我們就不列入選擇範圍。（審判長問：以本件三立公司的影片為例，三立公司放到YOUTUBE是表示三立公司願意放到YOUTUBE 供大眾觀賞，但三立公司有無意願透過系爭APP 再給使用系爭APP 的終端用戶觀看？亦即透過系爭APP 觀看的傳輸行為有無取得三立公司的允許？）因為我們不確定三立公司是否知道我們有這樣做，因為就跟一般使用者一樣，我今天能點得開就能夠看，這中間的傳輸也不是我們由主機去傳輸給特定用戶。（審判長問：被告要做這種讓大眾透過系爭APP 方便觀看的行為，是否有取得三立公司的許可？）因為YOUTUBE 有開源、有opensourse。（審判長問：被告作這一段的行為是否有取得三立公司的許可？）沒有，因為我是以一般使用者的概念。」等語（見本院卷第177 頁倒數第3 行至第181 頁第6 行），且就YOUTUBE 上的三立電視頻道節目是否是由三立公司放到YOUTUBE上？還是被非法重製而放到YOUTUBE 上？告訴代理人陳稱：YOUTUBE 上偶像劇的部分應該沒有授權等語，且告訴代理人

並陳稱就所提告涉及的影片並未授權YOUTUBE ，至於Dailymotion 是盜版，告訴人並未將涉案三立公司戲劇影片放到YOUTUBE 上等語（見本院卷第181 頁第7 至26行），且本院審酌告訴人的戲劇部分主要是靠賣內容或授權去賺錢，沒有把戲劇一集集都放上去讓人家觀看的必要等情，則被告2 人並未為被告歐酷公司向告訴人取得附表所示系爭戲劇之授權，且從系爭APP 到終端用戶這一段歷程，被告有違反著作權法之情形，堪以認定。

㈧被告共同選任辯護人雖為被告辯護稱：YOUTUBE 有版權機制，有人收看YOUTUBE 它其實也有分紅機制，在本件被告只是提供連結，被告沒有收到任何與影片有關的利潤云云。然查，被告歐酷公司兼代表人乙○○於本院審理時供稱：「（審判長問：當消費者透過系爭APP 看戲劇時，所出現的廣告是從何而來？）影片播放當中，因為是點選YOUTUBE 它就播YOUTUBE ，中間有廣告也都是YOUTUBE ，我們會在可能按暫停的時候，我們是就使用者介面上面或者是等待的時候，它今天可能影片讀取需要時間，那等待的時候會有廣告。（審判長問：那暫停等待的時候會有廣告？）對。（審判長問：那這個廣告還是屬於在APP 裡面？）對，因為介面是我們操作的，但是影片裡面的我們不可能更改，因為影片的連結我們也都沒有任何可以更改的空間，因為它播放的來源就是YOUTUBE ，所以YOUTUBE 能夠播什麼我們就是播什麼。（審判長問：所以當消費者沒有暫停的話，上面所出現的廣告就都不是你們的？）就都不是我們可以控制的，因為我們是APP 的開發商，所以我們是在介面上面是我們的主要可以放置廣告的位置，僅就介面上面。（審判長問：所以整個來講就是消

費者透過你們的APP 這個管道，去連結到YOUTUBE ，當他連結到的時候，從消費者端到YOUTUBE 這個連結就是？）就是他們的事，因為就是用它的網路直接去播一個YOUTUBE 影片。（審判長問：透過它的網路？）透過它的網路。（審判長問：那你的APP 在這個階段功能是什麼？）沒有，就是等待它跳回來。」等語（見本院卷第183 至185 頁），且被告歐酷公司兼代表人乙○○於原審已自承：「（檢察官問：使用這個APP ，你們可以獲取什麼好處？）首先，我們降低使用者搜尋的時間成本，透過使用者操作的介面植入廣告作為主要這個APP 的收入來源。（檢察官問：有關植入廣告這個作為是你負責或是其他方式？）我們會將操作介面上的版位騰出，然後透過程式介接，像是YAHOO 、GOOGLE、FACEBOOK等相關的聯播網技術廣告，從中賺取操作介面上可能的廣告收益。（檢察官問：有關於所刊登的廣告的內容，你看得到嗎？）可以看得到，但並非所有使用者都一樣，因為廣告是由YAHOO 、GOOGLE、FACEBOOK所提供。」等語（原審卷二第126 至127 頁），足認被告共同選任辯護人此部分之辯護不可採，是被告歐酷公司就系爭APP 之經營有廣告收益，堪予認定。

㈨被告及共同選任辯護人雖辯稱：電視公司如發現YOUTUBE 有其盜版影片，檢舉後YOUTUBE 會馬上下架，如告訴人發現YOUTUBE 有如此多影片是未經其授權放上去，為何不向YOUTUBE 主張，被告是利用系統去找並無法篩選影片，被告等並非YOUTUBE 的管理者，被告於105 年4 月間已將系爭APP 自App Store （應用程式商店）下架，並無違反著作權法之故意，符合著作權法第90條之8 規定，既然民事責任應予免除，

自不應課以刑事責任云云。但查，告訴人發現YOUTUBE 有被告盜版影片，去向YOUTUBE 檢舉，與被告2 人違反著作權法之犯行，係屬二事，縱使告訴人向YOUTUBE 檢舉讓盜版影片下架，被告2 人仍應負違反著作權法之罪責。至於，著作權法第90條之8 係規定，有「一、對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情。二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。三、經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊」情形者，搜尋服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任。被告2 人對於本案違反著作權法之犯行具有故意，且被告歐酷公司就系爭APP 之經營有廣告收益，已如上述，與著作權法第90條之8 第1 、2 款規定不符，而被告雖自稱於105 年4 月間已將系爭APP 自App Store （應用程式商店）下架，但是其用戶仍得觀賞已下載之系爭戲劇，亦不符合上揭法條第3 款之免責事由。職是，被告及共同選任辯護人此部分之辯詞亦不可採。

㈣綜上所述，被告2 人所辯均尚非足採，本件事證明確，被告2 人犯行已經證明，應依法論科。

二、核被告2 人所為，均係犯著作權法第92條以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權及第87條第1 項第7 款及同條第2 項之規定，應依同法第93條第4 款論處之罪。被告2 人就上開犯罪有犯意之聯絡與行為之分擔，均為共同正犯。被告2 人在網路上經營系爭APP 侵害他人著作權之行為，係於密集期間內以相同之方式持續進行，具有反覆、延續實行之特徵，應評價係接續犯之包括一罪。又被告2 人以一行為觸犯著作權法92條、第93條第4 款，為想像競合犯，應從一重之共同

擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪處斷。至被告等犯罪所用之物，即系爭APP 軟體並非違禁物，且經被告等下架回收，性質上又屬無體物，無從為實際沒收行為，爰不予沒收，附此敘明。

三、原審認檢察官所舉之證據，均未使該院對被告2 人涉犯著作權法第87條第1 項第7 款、第2 項、第91條第1 項、第92條、第93條第4 款之罪及被告歐酷公司涉犯著作權法第101 條第1 項之罪，形成有罪之心證，而為被告2 人、歐酷公司無罪之諭知，惟檢察官不服提起上訴，為有理由，已如前述，原判決即屬無可維持，應予撤銷改判。爰審酌被告2 人並無前科，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表2 份在卷可按，素行尚稱良好，被告乙○○研究所畢業，已婚，有一個未成年子女，目前擔任巧克科技新媒體股份有限公司之負責人，年收近200 萬元，除子女外要扶養已退休之媽媽，被告丙○○研究所畢業，未婚，沒有要扶養的人，目前在巧克科技新媒體股份有限公司擔任總經理，年收約100 至200 萬元（見原審卷二第134 至135 頁），其等犯罪之動機、目的、手段、對告訴人所生之危害非輕暨其等犯罪後否認犯行，猶不見悔意之犯後態度等一切情狀，分別量處如主文第2 、3 項所示之刑。

四、被告歐酷公司因其代表人乙○○及受僱人丙○○犯著作權法第92條之罪，應依同法第101 條第1 項之規定科以罰金之刑如主文第4項所示。

五、至公訴意旨認被告2 人尚有著作權法第91條第1 項擅自以重製之方法侵害他人著作權之犯行，惟本院認為被告2 人並無檢察官所指此部分之犯行，已如前述。此外，復查無其他積

極證據足資證明被告2 人有此部分犯行，惟公訴意旨認此部分與上開經論罪科刑部分有實質上一罪關係，爰就此部分不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依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、第364 條、第299 條第1 項前段，著作權法第87條第1 項第7 款、第2 項、第92條、第93條第4 款、第101 條，刑法第11條前段、第28條、第55條、第41條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官李豫雙於原審、檢察官朱帥俊於第二審到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　18　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　熊誦梅

法　官　曾啟謀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10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10日內向本院補提理由書狀（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　　108　　年　　7　　月　　25　　日

書記官　丘若瑤

附錄本案論罪科刑法條全文：

著作權法第87條

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：

一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作者。

二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其國外合法重製物者。
五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。
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。
前項第7 款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。
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。
著作權法第93條
有下列情形之一者，處 2 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 50 萬元以下罰金：
一、侵害第15條至第17條規定之著作人格權者。
二、違反第70條規定者。

三、以第87條第1 項第1 款、第3 款、第5 款或第6 款方法之一侵害他人之著作權者。但第91條之1 第2 項及第3 項規定情形，不在此限。

四、違反第 87 條第 1 項第 7 款規定者。

著作權法第101條

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第91條至第93條、第95條至第96條之1 之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。

對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力及於他方。

附表：

編號	節目名稱
1	世間情
2	我的自由年代
3	回到愛以前
4	我的寶貝四千金
5	愛上兩個我
6	有愛一家人

（續上頁）

7	喜歡一個人
8	就是要你愛上我
9	聽見幸福
10	真愛找麻煩
11	22K夢想高飛
12	幸福兌換券
13	真愛趁現在
14	兩個爸爸
15	熱海戀歌
16	放羊的星星
17	金大花的華麗冒險
18	小資女孩向前衝
19	阿爸的願望

（續上頁）

20	含笑食堂
21	愛上巧克力
22	那一年的幸福時光
23	剩女保鏢
24	牽手
25	微笑PASTA
26	敗犬女王
27	雨夜花
28	偷心大聖PS男
29	向前走向愛走
30	福氣又安康
31	薰衣草
32	鍾無艷

（續上頁）

33	諸羅文財神（戲說台灣）
34	西街少年
35	海豚灣戀人
36	我們發財了
37	王子變青蛙
38	莫非，這就是愛情
39	千金百分百
40	波麗士大人
41	格鬥天王
42	親家
43	無敵珊寶妹
44	鬥牛，要不要
45	倪亞達

（續上頁）

46	櫻野3加1
47	白蛇外傳（戲說台灣）
48	愛回來
49	比賽開始
50	國民英雄
51	愛情經紀約
52	福星土地公（戲說台灣）
53	好想談戀愛