

智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上易字第51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 賴文智律師

廖純誼律師

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75號，中華民國108年6月5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2116、2117號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

劉于遜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，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

翁瑞廷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，處拘役肆拾日，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之代表人、受雇人，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，處罰金新臺幣拾萬元。

事 實

一、劉于遜為歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）之負責人，翁瑞廷為技術長，其等依一般社會生活之通常知識，可知

01 網路影音平台上供不特定人觀看的電影、電視連續劇，多為
02 未經著作權人同意而擅自上傳之影片，當可預見若提供該等
03 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
04 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
05 害結果擴大，但劉于遜、翁瑞廷仍基於縱若所連結之影片有
06 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
07 方法侵害他人著作財產權罪之不確定故意，於民國102 年11
08 、12月間，開發、上架「電視連續劇2」、「電視連續劇3
09 （即「電視連續劇」）」APP（下稱系爭APP），系爭APP
10 是透過程式自動抓取第三方網站之影音連結，讓使用者可以
11 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
12 。105 年7 月6 日後、105 年8 月26日前某時，有真實姓名
13 、年籍不詳之成年人，未經科科電速股份有限公司（下稱科
14 科公司）同意，擅自將科科公司在我國享有專屬公開傳輸權
15 之韓劇「任意依戀」及「W 兩個世界」影片（下合稱本案2
16 部著作），公開傳輸至Youtube 或Dailymotion 平台，劉于
17 遜、翁瑞廷即透過程式將上開影片連結加入系爭APP 隨選視
18 訊播放選單，使我國境內下載該APP 之不特定公眾，均得依
19 其各自選定之時地連結至Youtube 或Dailymotion 平台，在
20 我國觀看本案2 部著作，而幫助該真實姓名、年籍不詳之成
21 年人侵害科科公司公開傳輸權。嗣於105 年8 月26日經科科
22 公司發現，始知上情。

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

25 理 由

26 壹、證據能力部分：

01 一、當事人及辯護人對於本院以下作為心證依據之被告以外之人
02 於審判外之陳述，經本院審理時逐項提示，均同意做為證據
03 本院審酌各項證據做成之狀況，認為並無不可信或不適當
04 之情事，依刑事訴訟159 條之5 第1 項規定，均有證據能力
05 。

06 二、另本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明
07 係公務員違背法定程序取得之證據，依刑事訴訟法第158 條
08 之4 規定反面解釋，均有證據能力。

09 貳、實體部分：

10 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

11 訊據被告劉于遜、翁瑞廷（合稱時簡稱被告2 人）固坦承有
12 開發及上架前述「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 （即「
13 電視連續劇」）」之APP，且我國消費者可藉由系爭APP 介
14 面操作，在我國播放觀賞本案2 部著作之事實，惟矢口否認
15 有何違反前述著作權法犯行，被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞
16 廷（被告3 人合稱時僅簡稱為「被告」）及其辯護人均辯稱
17 ：系爭APP 乃利用程式自動抓取第三方網站之影音連結，而
18 提供超連結並非「公開傳輸」行為，且系爭APP 所提供之影
19 音連結為Dailymotion 或Youtube 等境外平台上既存之影音
20 連結，上開影音平台多有合法影片，並有通知、取下之機制
21 故被告2 人並無主觀侵權犯意；又被告2 人並未參與上傳
22 影音之行為分擔，亦未與上傳影片者有犯意聯絡，自無法與
23 該真正行為人構成共同正犯；另外被告2 人無幫助之故意，
24 亦無幫助之行為，且正犯有可能不受我國刑法處罰，被告2
25 人自無成立幫助犯可言云云。經查：

26 (一)被告劉于遜、翁瑞廷分別為被告歐酷公司之負責人及技術長

，其等於102 年11、12月間開發、上架系爭APP ，並於105 年7 月6 日後、105 年8 月26日前某時，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結觀看本案2 部著作。而本案2 部著作係由龍華數位媒體科技股份有限公司取得韓國Munhwa Broadcasting Corporation 授權後，將公開傳輸權專屬授權予科科公司，其中「任意依戀」授權期間自105 年7 月6 日起至108 年7 月5 日止，「W 兩個世界」授權期間自105 年7 月22日起至109 年7 月21日止等情，有公證書、著作權證書、專屬權證明書在卷可稽，並經被告2 人確認在卷（見臺灣臺北地方檢察署偵字第26020 號卷（下稱偵26020 卷），第42至51頁、182 至183 頁；原審卷一第63、64頁、原審卷二第25至27、109 至112 頁、117 頁；臺灣臺北地方檢察署他字第10286 號卷（下稱他10286 卷）第96、14至23、53至60頁；臺灣臺北地方檢察署偵字第20638 號卷（下稱偵20638 卷）第27頁），並有上開2 個APP 之操作畫面截圖照片在卷可憑（見原審卷二第165 至180 頁），以上事實，首堪認定。

(二)起訴書所指「電視連續劇」與「電視連續劇3 」實為同一個APP：

1.起訴書雖記載被告2 人開發「電視連續劇」、「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 」APP 將本案2 部著作加入隨選視訊播放選單中（見起訴書第1 頁），然觀諸「電視連續劇3 」之APP 圖樣及科科公司提供之「電視連續劇」APP 圖樣，均為粉紅底、白字，且其中「劇」字之字形、圖樣編排亦相同（見原審卷二第174 、175 頁之編號6 、編號12圖示），且於操作「電視連續劇3 」之介面時，其APP 跳出之畫面亦有

01 僅記載「電視連續劇」文字之畫面（見原審卷二第174 頁編
02 號8 圖示），再依被告所自行提出之「電視連續劇3 」APP
03 應用軟體查詢資料，可知105 年4 月11日原始版本1.0.7 版
04 之名稱為「電視連續劇」，嗣於105 年8 月20日更新後，始
05 更名為「電視連續劇3 」APP ，再以「電視連續劇3 」之「
06 Apple ID」號碼0000000000號在Google網站搜尋器檢索，顯
07 示「電視連續劇」與「電視連續劇3 」APP 均為上開ID編號
08 等情，有上開應用軟體查詢資料、Google搜尋紀錄之網頁翻
09 拍照片附卷為證（見原審卷二第187 至191 頁），足見「電
10 視連續劇」APP 乃「電視連續劇3 」APP 之前身，二者為同
11 一之APP 。

12 2.又將「電視連續劇」APP 連結至業務合作畫面，顯示對方郵
13 件「support @chocolabs .com」，及「電視連續劇」APP
14 中點選戲劇之首頁為「CHOCOSHOP 」字樣，與被告歐酷公司
15 網址「www .chocolabs .com 」、被告歐酷公司對外介紹之
16 英文名稱相同，亦有「電視連續劇」APP 之操作畫面翻拍照
17 片（見臺灣臺北地方檢察署107 年度調偵字第2116號卷（下
18 稱調偵2116卷），第82、86頁）、被告歐酷公司刊登於104
19 人力銀行網站之之簡介資料（見他10286 卷第24至28頁）在
20 卷可稽，也與科科公司提供操作「電視連續劇」APP 錄影光
21 碟中所擷取之圖示相同（見原審卷二第165 至180 頁），足
22 證「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 （即「電視連續劇」
23 ）」APP 為被告2 人所設計、開發與上架。至於市面上另有
24 名稱為「電視連續劇」之APP （見原審二第97頁），被告2
25 人否認為其等所開發，觀諸該APP 圖樣編排與上開2 個APP
26 截然不同，亦無APP 開發公司名稱，自無從認定與本案「電

01 視連續劇」有關。因此，本案僅能認定「電視連續劇2」、
02 「電視連續劇3（即「電視連續劇」）」APP屬被告2人所
03 設計、研發、上架，至於原審卷二第97頁之「電視連續劇」
04 同名APP與被告無關。

05 (三)系爭APP是以超連結方式連結外部網站播放本案2部著作：
06 本案系爭APP究竟是以何種方式讓使用者可以在我國境內觀
07 看本案2部著作，涉及技術層面問題，檢察官及法官曾經將
08 系爭APP之程式碼送鑑定，結果如下：

09 1.檢察官以被告2人提供之「電視連續劇2」、「電視連續劇
10 3（即「電視連續劇」）」程式碼，送請法務部調查局為鑑
11 定，法務部調查局106年8月22日調查報告略以：本次鑑定
12 之程式碼及流程說明，僅能說明主機伺服器端運作流程，至
13 如截圖所示各APP之操作情形，屬客戶端應用程式，係不同
14 操作流程，無法藉由主機伺服器端程式判斷客戶端應用程式
15 之操作流程；若APP客戶端應用程式後端連線伺服器主機確
16 係為附件一所附被證四程式碼（即被告2人提供之程式碼）
17 運行過程，其播放來源應係由其他網站轉址，來源網址包括
18 <http://tw.lovstvshow.info>、<http://cn.lovstvshow.info>、<http://kr5.vslonetv.com>及<http://ip.lovstv.com>，再從該些網站取得戲劇播放之Dailymotion
21 或Youtube網址等情，有上開調查報告在卷可稽（見偵2602
22 0卷第174-1至177頁），其雖僅能說明主機伺服器端運作
23 流程，但可證明系爭APP客觀上是以「其他網站轉址」為其
24 播放來源，並非在主機伺服器端有存取自有片源。

25 2.又臺灣臺北地方法院107年度智易字第42號案件（下稱另案
26 ），法院曾於107年7月30日函請法務部調查局確認「電視

01 連續劇2」APP（即本案「電視連續劇2」APP）本身是否
02 具備重製或公開傳輸影音影像之功能，法務部調查局107年
03 8月22日函覆：經以鑑識工具搜尋檢視結果，送鑑光碟APP
04 程式碼係以Objective-C 程式語言撰寫，其功能為播放網路
05 提供之影音檔案，惟未發現儲存檔案之功能等語，有該函在
06 卷可憑（見原審「調卷節本卷」第57、71頁），法院再於10
07 7年10月2日委託調查局鑑定「電視連續劇2」APP之播放
08 器是否連結到外部影音平台等，該局資安鑑識實驗室107年
09 10月24日鑑定報告稱：「系爭APP（即「電視連續劇2」）
10 播放流程：播放器會連結到Youtube 或Dailymotion 外部影
11 音平台。連結到Youtube 或Dailymotion 後，再依該平台內
12 對應程式執行播放功能。系爭APP 程式碼僅有播放影音程式
13 ，並未發現上傳及下載影音檔案功能」（見原審「調卷節本
14 卷」第75至81頁）。由上可知，該送鑑定的APP 並無存取、
15 下載以傳輸播放影音檔案之功能，其只是以超連結方式，便
16 利使用者接觸已上傳於外部網站之影片。

17 3.檢察官雖稱：上開鑑定結果都是以被告2人自行提供之APP
18 程式碼為鑑定，無法證明與本案系爭APP 為相同程式碼；又
19 系爭APP 有回播功能及觀看影片歷史紀錄之儲存功能，顯見
20 其伺服器可以儲存瀏覽紀錄而有重製本案2部著作之行為云
21 云。然查：

22 (1)前開法務部調查局106年8月22日所為之鑑定，是檢察官主
23 動要求被告2人提出程式碼，被告2人以刑事（二）狀附件
24 4提出程式碼光碟後，由檢察官送鑑定（見偵26020卷第11
25 0至115頁、第173頁），顯見檢察官認為被告2人所提之
26 程式碼與本案系爭APP之程式碼並無同一性之疑慮，始會請

01 被告2 人自行提出並將之送鑑定；又法務部調查局前開107
02 年8 月22日、同年10月24日鑑定報告，是被告2 人於法院審
03 理中提出系爭APP 程式碼，請求法院送鑑定，法院即依其聲
04 請由法院將該程式碼送鑑定（見原審「調卷節本卷」第54至
05 57頁、第75頁），檢察官對於鑑定結果表示無意見（見原審
06 「調卷節本卷」第100 至101 頁）。檢察官雖事後質疑鑑定
07 標的與本案系爭APP 不同，但也沒有提出任何證據證明其質
08 疑有所依據。反觀被告2 人提出的程式碼中，形式上確實有
09 多處撰寫目標網址（targetURL ）、戲劇名稱（epsName ）、
10 連結（links 、connection）、獲取資源（Resource）、
11 傳入用戶手機端播放器（self .playerView Controller ）、
12 等程式碼文字（見偵26020 卷第110 至115 頁），與系爭AP
13 P 用戶端以手機連結APP 使用時，得搜尋戲劇名稱、並點選
14 搜得之特定戲劇，點擊擇定戲劇集數相同，且就本案「W 兩
15 個世界」而言，該介面影片「所有來源」欄位顯示為Youtub
16 e 或Dailymotion 為連結，其下方有可點擊播放鍵開啟播放
17 功能，此操作過程、運作架構也與鑑定報告所述相同（見原
18 審卷二第165 、167 、169 、171 頁之放大截圖），可以認
19 定被告2 人提給檢察官、法官送鑑定的程式碼應為本案2 部
20 著作的程式碼無誤。更何況，檢察官對於其所主張之犯罪事
21 實應提出證據及說服之實質舉證責任，但是檢察官並未舉證
22 證明系爭APP 之運作方式「並非」以超連結方式為之，其空
23 言主張上開鑑定結果不可採信，自屬無理由。

24 (2)檢察官另稱系爭APP 有回播影片功能及儲存瀏覽歷史記錄功
25 能，可證明被告之伺服器有重製本案2 部著作之行為云云，
26 但為被告所否認（見本院卷二第325 頁），此部分檢察官也

01 未提出任何證據為證，自不足採。

02 4.小結：系爭APP之運作方式，是以超連結方式連結到外部影
03 音平台播放影片，系爭APP本身並無上傳及下載影音檔案功
04 能，應堪認定。

05 (四)提供超連結之行為並不構成「公開傳輸」：

06 1.按「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法
07 藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得
08 於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」
09 著作權法第3條第1項第10款定有明文。該款有關公開傳輸
10 之定義是在92年7月9日修正時所增訂，其立法理由為：「
11 1.參照WCT第八條及WPPT第十條、第十四條及歐盟二
12 〇〇一年著作權指令第二條、第三條第一項、第二項規定增
13 訂。2.公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸
14 之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之
15 傳統傳達著作內容之型態有別。3.條文中所稱『向公眾提供
16 』，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為必要，只要
17 處於可得傳輸或接收之狀態為已足。」

18 2.世界智慧財產權組織著作權條約(WIPO/WCT)第8條規定：
19 「在不損害伯恩公約第11條第(1)款第(ii)目、第11條之
20 二第(1)款第(i)和(ii)目、第11條之三第(1)款第(ii
21)目、第14條第(1)款第(ii)目和第14條之二第(1)款的
22 規定的情況下，文學和藝術作品的著作權人應享有授權他人
23 以無線或有線之方式向公眾傳播其著作之權利，包含對公眾
24 提供其著作，使公眾得在其所選定的任何時間、任何地點接
25 觸該著作。」(Without prejudice to the provisions of
26 Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i)-and(ii)

01 ,llter(1) (ii) , 14(1) (ii) and 14bis(1) of the
02 Berne Convention , authors of literary and artistic
03 works shall enjoy the exclusive right of authorizing
04 any communication to the public of their works , by
05 wire or wireless means , including the making availa
06 ble to the public of their works in such a way that
07 members of the public may access these works from a
08 place and at a time individually chosen by them .)

09 **3.世界智慧財產權組織表演及錄音物條約 (WPPT) 第10條規定**

10 : 「表演人應享有授權他人以有線或無線方式，使公眾得於
11 其各自選定之地點及時間接觸之方式，對公眾提供其固著於
12 錄音物之表演之權利。」 (Performers shall enjoy the
13 exclusive right of authorizing the making available
14 to the public of their performances fixed in phonogr
15 ams , by wire or wireless means , in such a way that
16 members of the public may access them from a place
17 and at a time individually chosen by them .) ；第14
18 條規定：「錄音物製作人應享有授權他人以有線或無線方式
19 ，使公眾得於其各自選定之地點及時間接觸之方式，對公眾
20 提供其錄音物之權利。」 (Producers of phonograms sha
21 ll enjoy the exclusive right of authorizing the maki
22 ng available to the public of their phonograms , by
23 wire or wireless means , in such a way that members
24 of the public may access them from a place and at a
25 time individually chosen by them .)

26 **4.歐盟2001年著作權指令第3 條(1)規定：「會員國應賦予著**

01 作權人享有授權或禁止他人以無線或有線之方式向公眾傳播
02 其著作之權利，包含對公眾提供其著作，使公眾得在其所選
03 定的任何時間、任何地點接觸該著作。」（Member States
04 shall provide authors with the exclusive right to au
05 thorise or prohibit any communication to the public
06 of their works , by wire or wireless means , includin
07 g the making available to the public of their works
08 in such a way that members of the public may access
09 them from a place and at a time individually chosen
10 by them . 」。而提供超連結之行為是否可被認定為該條的
11 「向公眾傳播」（communication to the public）或「對
12 公眾提供」（making available to the public），歐盟法
13 院在下列案件中有提出判斷標準：①在2014年的Svensson案
14 中，歐盟法院認為，構成著作權指令第3 條(1)必須符合兩
15 個要件，一為要有「傳輸行為」（act of communication）
16 ，二為要有傳輸於「新公眾」（new public）之行為。「作
17 品傳輸行為」應採寬鬆解釋，提供超連結至受保護著作等於是
18 提供使用者直接接觸作品之行為，故符合「傳輸行為」，
19 但因為本案原始的傳播對象是網站上所有潛在可能使用者，
20 權利人對於接觸該作品之對象並沒有作限制，也就是說，透
21 過超連結接觸作品之人，即為原始傳輸時所設定之潛在公眾
22 ，因此本案並沒有產生「新公眾」，則提供超連結之人即不
23 需要得到著作權人之授權，且此結論不會因為連結方式讓使
24 用者無法辨識是否連結到另一個網頁，而有不同。但歐盟法
25 院進一步表示，若權利人對於接觸該作品的人設有限制（如
26 限制僅供訂閱戶瀏覽），但超連結讓公眾可以規避該限制，

01 那此時就產生新公眾，該超連結必須得到授權。②在2014年
02 的Bestwater 案中，歐盟法院認為即使使用「嵌入式超連結
03 技術」，仍然沒有產生「新公眾」，而無須得到授權。③在
04 2016年的GS Media案中，歐盟法院對於「向公眾傳播」的定
05 義新增一判斷標準，認為須以行為人有無以追求營利為目的
06 來認定，若未以追求營利為目的，且不知情或不能合理知道
07 所連結之著作未經授權，則不構成侵權；若以追求營利為目
08 的，因為可合理期待行為人在置放超連結時已審查連結之影
09 片是否侵權，故應推定行為人已知超連結內容未授權，而構
10 成侵權。④在2017年6月14日的Pirate Bay案中，該案之海
11 盜灣網站提供得以非法方式交換檔案種子的超連結，歐盟法
12 院認為該網站構成歐盟指令規範意義下之對公眾傳輸，理由
13 是因為其存在新公眾之傳輸、網站在此傳輸中扮演不可或缺
14 角色、網站之參與行為屬故意、參與行為具有營利意圖。⑤
15 在2017年4月26日Stichting 案中，被告販售一款多媒體播
16 放器filmspeler，該機器內裝軟體可讀取各種檔案且具易於
17 操作層級化選單的介面，播放器內並有超連結，點擊後可連
18 結到含有未經著作權人同意授權的第三方影音串流網站，歐
19 盟法院認為被告知悉該多媒體播放器會讓使用者連結至未獲
20 著作權人同意之第三方串流網站觀看侵權內容，且侵權網站
21 本身具有隱蔽性及時常移轉性，被告之介入行為讓使用者不
22 再難以接觸到這些受保護之著作內容，已在侵權內容及多媒
23 體播放器使用者間建立直接連結，故符合歐盟指令「向公眾
24 傳播」之定義（見Andre Lucas 著、陳思廷譯，歐盟、法國
25 法院近來著作權判決研究- 以數位環境為中心，月旦法學雜
26 誌，2018年2月，第273期；許曉芬，歐盟著作權最新修法

趨勢與挑戰，104 年5 月智慧財產權月刊第197 期；吳建興，論歐盟法院判決中之超連結與公開傳輸- 以GS Media案判決為中心，科技法律透析，2017年8 月，第29卷第8 期；吳建興，歐盟法院關於瑞典海盜灣線上分享平台(The Pirate Bay)之侵害著作權判決，資策會科技法律研究所網頁)。

5.我國經濟部智慧財產局(下稱智慧局)對於超連結本身是否為「公開傳輸」行為，早於96年6 月25日電子郵件960625號即謂：「於個人網站上擺放網頁音樂播放器，提供歌曲音樂網址連結，供不特定人士線上串流試聽音樂之行為，如僅係將他人網站之網址轉貼於網頁上，藉由網站連結之方式，使其他人可透過該網站進入其他網站之行為，因未涉及『公開傳輸』他人著作，原則上不致於造成對他人公開傳輸權之侵害。」之後均採相同見解，於102 年11月19日著字第10200092090 號函釋謂：「於網站上透過『嵌入』之功能連結至其他影音網站，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。」；103 年4 月1 日智著字第10316002230 號函釋謂：「於網站上以『嵌入』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00000000c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

01 作的『重製』及『公開傳輸』行為，無須取得著作權人之網
02 站同意或授權，亦不構成著作權之侵害，但仍須特別注意，
03 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
04 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
05 開傳輸權的共犯或幫助犯，恐要負共同侵權責任，併此說明
06 。」；108 年10月21日電子郵件0000000b謂：「VoiceTube
07 網站如僅以『超連結』之方式連結Youtube，而由使用者自
08 行點選連結後直接開啟該等網站瀏覽、收聽，因此時未將Yo
09 utube 影片重製在自己的網頁，則不會涉及著作的『重製』
10 及『公開傳輸』行為，無須取得著作權人之同意或授權。但
11 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
12 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
13 犯或幫助犯，而須負相關之民、刑事責任。」是我國智慧局
14 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
15 外部網站播放觀賞影音內容，該行為並非「公開傳輸」之行
16 為。另本院99年度刑智上訴字第61號、103 年度刑智上易字
17 第93號、104 年度刑智上易字第76號等判決也都認為提供超
18 連結之行為並非我國著作權法所稱之「公開傳輸」行為。

19 6.本院認為，提供超連結之行為並不構成我國著作權法第3 條
20 第10款之「公開傳輸」，理由如下：

21 (1)我國著作權法第3 條第1 項第10款「公開傳輸」之定義雖然
22 然有參考歐盟2001年著作權指令第3 條（1）規定，但是歐
23 盟2001年著作權指令第3 條（1）除了包含「對公眾提供著
24 作，使公眾得在其所選定的任何時間、任何地點接觸該著作
25 」（making available to the public of their works in
26 such a way that members of the public may access the

m from a place and at a time individually chosen by them .」外，尚包含向公眾傳播著作（communication to the public of their works ），我國「公開傳輸」（Public transmission ）是否可完全等同於歐盟2001年著作權指令第3 條(1)規定之「向公眾傳播」，顯有疑義，因此，告訴人主張應參酌歐盟法院見解認定本案被告2 人提供超連結之行為構成我國法的「公開傳輸」，本院認為並不足採。

(2)本院認為，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界面的錯覺，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。至於告訴人所稱的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。

7.小結：系爭APP 是以超連結方式，便利使用者接觸本來就已

01 經在外部網站可搜得之本案2 部著作，被告2 人既然只有提
02 供超連結，則依本院前開說明，被告2 人即不構成「公開傳
03 輸」本案2 部著作。

04 (五)被告是否與非法公開傳輸者構成共同正犯或幫助犯：

05 本案被告2 人提供超連結之行為雖不構成「公開傳輸」，但
06 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，
07 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
08 與該人構成共同正犯或成立幫助犯。茲分述如下：

09 1.被告2人無從與非法公開傳輸者構成共同正犯：

10 (1)按「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」刑法第
11 28條定有明文。以自己共同犯罪之意思，參與實行犯罪構成
12 要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而
13 由其中一部分人實行犯罪之行為者，均為共同正犯（司法院
14 釋字第109 號解釋參照）。而共同正犯之意思聯絡，並不限
15 於事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦
16 屬之，且其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間
17 有默示之合致，亦無不可（本院73年台上字第2364號判例意
18 旨參照）。共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，
19 各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪
20 之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同
21 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
22 ，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其
23 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
24 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。
25 僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪（計劃主持人、
26 組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應

01)，倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之
02 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
03 構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，均為共
04 同正犯（最高法院103 年度台上字第2441號、104 年度台上
05 字第3098號判決意旨參照）。

06 (2)查系爭APP 雖然可以讓使用者透過超連結連到Youtube 或Da
07 ilymotion 外部影音平台觀看系爭2 部著作，但被告2 人與
08 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，
09 均未見檢察官舉證證明之，且被告2 人以系爭APP 提供超連
10 結之行為，對於非法公開傳輸者犯罪之實現，也沒有功能上
11 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
12 公開傳輸罪之共同正犯。

13 (3)再者，事中共同正犯，即學說所謂之「相續的共同正犯」或
14 「承繼的共同正犯」，乃指前行為人已著手於犯罪之實行後
15 ，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
16 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
17 負擔責任，學理上固有犯罪共同說（肯定）、行為共同說（
18 否定）之爭議，但共同正犯之所以適用「一部行為全部責任
19 」，即在於共同正犯間之「相互利用、補充關係」，若他共
20 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
21 上，具有重要影響力，即他共同正犯與事中共同正犯對於前
22 行為與後行為皆存在相互利用、補充關係，自應對他共同正
23 犯之前行為負責；否則，事中共同正犯對他共同正犯之前行
24 為，既未參與，亦無形成共同行為之決意，即難謂有行為共
25 同之存在，自無須對其參與前之犯罪行為負責（最高法院10
26 9 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2人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2人與該非法公開傳輸者有何主觀犯意聯絡，或被告2人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2人與該非法公開傳輸者即無法成立事中共同正犯。

2.被告2人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

01 的具體（刑事）案件，其法院之管轄，則可區分為事物管轄
02 、土地管轄及審級管轄，以土地管轄為例，刑事訴訟法第5
03 條第1 項即明定「（刑事）案件由犯罪地或被告之住所、居
04 所或所在地之法院管轄」；復參照刑法第4 條關於「隔地犯
05 」之規定，其所謂「犯罪地」，在解釋上當然包括「行為地
06 」與「結果地」（最高法院108 年台上字第334 號判決參照
07 ）。又按在中華民國領域內犯罪者，有中華民國刑法之適用
08 ；犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華
09 民國領域內犯罪，刑法第3 條前段、第4 條分別定有明文；
10 而所謂「結果」係指犯罪行為對外界所引起之影響而言（最
11 高法院106 年度台上字第869 號判決參照）。

12 ②查本案2 部著作是他人未經科科公司同意非法公開傳輸至Yo
13 utube 或Dailymotion 外部影音平台，使用者可透過系爭AP
14 P 在我國觀看本案2 部著作等情，為被告2 人所不爭執，且
15 有系爭APP 操作畫面附卷可參（見原審卷二第165 至180 頁
16 ），因此，他人非法公開傳輸本案2 部著作之犯罪結果地在我
17 國境內，依刑法第4 條規定，即屬在中華民國領域內犯罪
18 ，該非法公開傳輸之人犯我國著作權法第92條之罪，自應受
19 我國刑法處罰。

20 (3)被告2 人有幫助他人犯著作權法第92條非法公開傳輸罪的幫
21 助行為及不確定故意：

22 ①按「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助
23 之情者，亦同。」刑法第30條定有明文。幫助行為，乃對於
24 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，
25 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
26 大的損害，皆屬之。又幫助犯需具備雙重故意，亦即幫助行

01 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
02 。而刑法第13條所稱之故意包含直接故意與未必故意，因此
03 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
04 立性，係從屬於正犯而成立，乃於他人實行犯罪之前或實行
05 中，就犯罪構成要件以外之行為予以助力，使之易於實行或
06 完成犯罪行為之謂，故以「事先幫助」及「事中幫助」為限
07 ；若於他人犯罪行為完成後，始予以助力或參與者，即學說
08 上所謂「事後幫助犯」，除法律別有處罰規定，應依其規定
09 論處罪刑外，尚難以幫助犯之罪責相繩。

10 ②查，使用者可透過系爭APP 提供之連結在我國觀看本案2 部
11 著作，顯見他人將系爭2 部著作非法公開傳輸至Youtube 或
12 Dailymotion 外部影音平台後並未撤下，是該非法公開傳輸
13 之犯罪行為並未終了，而系爭APP 提供系爭2 部著作之連結
14 ，讓使用者可以便於接觸系爭2 部著作，造成系爭2 部著作
15 非法公開傳輸之損害擴大，因此，被告2 人確實有事中幫助
16 非法公開傳輸之幫助行為甚明。又被告2 人對於其行為將可
17 能促使非法公開傳輸之損害擴大一事，雖然沒有直接故意，
18 但被告2 人既然知道網路影音平台上供不特定人觀看的電影
19 、電視連續劇，縱有著作權人自行上傳之合法影片，但是也
20 有絕大多數是屬於未經著作權人同意而擅自上傳者，且就算
21 Youtube 為合法影音平台設有通知取下機制，但是在第三人
22 進行侵權通知、平台取下影片之前，該非法上傳之影片仍有
23 在Youtube 平台上讓公眾觀賞之可能，更何況被告2 人自承
24 系爭APP 是透過程式連結至楓林網、LOVE TV Show等網站，
25 抓取該等連結資訊透過系爭APP 呈現等語（見本院卷二第10
26 1、103 頁），但是楓林網、LOVE TV Show為著名之盜版影

音平台，所上架之影片有極大多數均為盜版影片，因此被告2人當可預見以自動程式抓取之影片連結，雖然有可能會抓取到合法影片連結，但也有極大可能性會抓取到非法影片連結，被告2人也可以預見提供系爭APP便利公眾接觸該等非法影音，將可能使著作權人公開傳輸權被侵害的損害擴大，但是被告2人卻抱持著即使所提供之連結乃連結到非法上傳影片也不違背本意的想法，仍開發、上架本案系爭APP，且利用自動程式大量抓取未經過濾的影片連結，也確實造成所提供之連結影片侵害科科公司公開傳輸權之結果，則被告2人具有幫助非法公開傳輸之不確定故意，應堪認定。被告2人否認主觀上有任何幫助非法公開傳輸之犯意云云，顯非可採。

③被告雖辯稱：系爭APP使用者是連結到境外網路影音平台，故行為地、結果地都在我國境外，且本案科科公司在國外未必為本案2部著作之權利人，該非法公開傳輸正犯在境外可能不構成刑事犯罪，則被告2人自無成立幫助犯餘地；又依我國刑法第7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外國人，依法須為最輕本刑3年以上有期徒刑，才能適用我國刑法處罰，但著作權法第92條不是最輕本刑3年以上之罪，是本案正犯可能不受我國刑法處罰，則依幫助犯從屬性原則，被告2人亦無成立幫助犯之可能云云。然查，公開傳輸之行為乃繼續犯，且本案非法公開傳輸之結果地在我國，因此本案為在中華民國領域內犯罪，又科科公司是我國系爭2部著作公開傳輸權的專屬被授權人，故非法公開傳輸本案2部著作之正犯侵害科科公司在我國的公開傳輸權，應依我國刑法等相關規定處罰，已如前述，該正犯既然

01 構成我國著作權法第92條之罪，則被告2 人對該正犯有幫助
02 之行為及幫助之故意，自可成立幫助犯，並無違反幫助犯從
03 屬性原則可言，是被告上開所辯，自不足取。

04 ④被告又辯稱：108 年著作權法新增第87條第1 項第8 款規定
05 　，即在處理提供網路連結彙整資訊予使用者之APP 等行為，
06 然本案犯罪時間點是在該款增訂之前，基於罪刑法定主義精
07 神，自不得以行為當時非法律所明定之犯罪行為科以被告罪
08 責云云。然查，108 年4 月16日修正通過、同年5 月1 日施
09 行之著作權法第87條第1 項第8 款規定：「明知他人公開播
10 送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路
11 接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：（一）提供
12 公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。（二）指導、
13 協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。（三）製造、
14 輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材。」因此本
15 案以系爭APP 提供連結網址之行為應屬上開「提供公眾使用
16 匯集該等著作網路位址之電腦程式」行為態樣。但是，在著
17 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
18 「不該當公開傳輸之行為」，而非「不構成犯罪」，此由前
19 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
20 害著作權之情事，而仍透過超連結的方式提供給公眾，則有
21 可能成為侵權者的共犯或幫助犯，而須負相關之民、刑事責
22 任。」即可得知，且法院判決亦會論述何以提供網址之行為
23 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
24 構成共同正犯或幫助犯（如本院99年度刑智上訴字第61號、
25 103 年度刑智上易字第93號、104 年度刑智上易字第76號）
26 　，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2人論以非法公開傳輸罪之幫助犯。是被告辯稱，本案被告2人之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云云，顯有誤會，自不足採。

⑤被告另辯稱：本案相同之犯罪事實業經另案（即前開臺灣臺北地方法院107年度智易字第42號）判決被告無罪，上訴後經本院108年度刑智上易字第26號判決改判被告有罪，現由最高法院審理中，被告2人在本案及另案的行為都是在電視連續劇2、3 APP中提供連結，故兩案應該屬於在同一犯意下進行之接續犯云云。然查，被告2人在104年3月初前某日，將三立電視股份有限公司（下稱三立公司）享有著作財產權之世間情等多部影視節目之連結加入其等所開發之「電視連續劇2」APP中，供使用者點選連結後在各自選定之地收看該節目，而犯著作權法第92條、第93條第4款之罪，

01 經本院108 年度刑智上易字第26號判決判處被告劉于遜有期
02 徒刑3 月、被告翁瑞廷拘役50日、被告歐酷公司罰金新台幣
03 （下同）20萬元等情，有該判決書附卷可參（見本院卷一第
04 231 至275 頁），然而，本案告訴人為科科公司，另案告訴
05 人為三立公司，本案被侵害之著作為「W 兩個世界」及「任
06 意依戀」兩部韓劇，另案被侵害之著作為世間情等節目，本
07 案所涉之APP 為「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 （即「
08 電視連續劇」），另案為「電視連續劇2 」，均非完全相同
09 ；又被告2 人於另案之犯罪事實，是在104 年3 月初前某日
10 時許，將該案侵權節目連結加入「電視連續劇2 」APP 中（
11 見另案判決書第2 頁），被告2 人並於另案自稱已經在105
12 年4 月間將「電視連續劇2 」APP 從App Store(應用程式商
13 店) 下架（見另案判決書第15頁第5 行以下），然本案所涉
14 系爭2 部著作，其中「W 兩個世界」在韓國的首播時間為10
15 5 年7 月20日（見本院卷一第321 頁），「任意依戀」首播
16 時間為同年7 月6 日（見本院卷一第325 頁），告訴人是在
17 105 年8 月26日發現系爭APP 中有本案2 部著作之連結才提
18 起告訴，因此本案與另案之犯罪時間，相隔至少1 年4 個月
19 之久。由上可知，本案犯罪與前案犯罪之時間、侵害法益、
20 告訴人、著作內容均不同，在刑法評價上，尚難以視為數個
21 舉動之接續施行，顯非接續之一行為，而是各自獨立之數行
22 為，因此本案與另案之罪應屬併罰之數罪，應獨立評價，故
23 本案應為實體判決，被告上開主張並不足採。

24 (六)縱上所述，被告2 人否認有幫助非法公開傳輸之犯行，自不
25 足採。本件事證明確，被告2 人犯行明確，應依法論科。

26 二、論罪：

01 (一)核被告劉于遜、翁瑞廷所為，均係犯刑法第30條第1項、著
02 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
03 罪之幫助犯。公訴意旨雖認被告2人應成立著作權法第92條
04 之罪之共同正犯，容有誤會，惟因刑事訴訟法第300條所謂
05 變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、幫
06 助犯之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更檢察官起訴
07 之法條（最高法院96年度台上字第2061號判決意旨參照），
08 故此部分不必變更起訴法條。

09 (二)被告2人開發、上架系爭APP，並透過系爭APP陸續將本案
10 2部著作之連結加入APP中，時間緊接，具有反覆、延續實
11 行之特徵，顯係基於接續犯意為之，為接續犯，應論以一罪
12 。被告2人均以幫助他人犯非法公開傳輸罪之意思，參與犯
13 罪構成要件以外之行為，其等犯罪情節及惡性，與實施非法
14 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
15 規定，按正犯之刑減輕之。又按刑法上之共同正犯，係指2
16 人以上共同實施犯罪之行為者而言，幫助他人犯罪，並非實
17 施正犯，在事實上雖有2人以上共同幫助他人犯罪，要亦各
18 負幫助犯罪責，仍無適用共同正犯規定之餘地。刑法上既無
19 「共同幫助」之情，當亦無「幫助共同」可言（最高法院95
20 年度台上字第6767號判決意旨參照），故被告2人並無論以
21 「共同幫助」犯之必要，附此敘明。

22 三、撤銷改判之理由：

23 (一)原審疏未詳查，遽認檢察官所舉之證據，尚不足以證明被告
24 2人有違反著作權法之犯行，而為被告劉于遜、翁瑞廷、歐
25 酷公司無罪之諭知，就被告2人幫助犯著作權法第92條之罪
26 及被告公司應科罰金刑部分，原審判決尚有未洽。檢察官上

01 訴指摘原判決此部分諭知無罪不當，理由雖有不當，然原判
02 決既有上開可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

03 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2 人當知網路影音平台
04 上供不特定人觀看的電影、電視連續劇，有很多都是未經著
05 作權人同意而擅自上傳之影片，其等可預見若以程式自動抓
06 取未經過濾的影片連結並提供給公眾，很有可能會連結到非
07 法上傳的影片，而使著作權人之著作財產權受侵害的結果擴
08 大，竟基於幫助他人非法公開傳輸之未必故意，開發、上架
09 系爭APP，增加使用者在非法影音平台上接觸系爭2 部著作
10 之機會，不但侵害著作權人依法享有之著作財產權，對其市
11 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
12 宗旨，所為實屬不該，但是念及被告2 人並無前科，在得知
13 本案有侵害科科公司著作財產權之虞時即立刻將本案2 部著
14 作之連結刪除，且其行為僅為幫助犯而非正犯，兼衡其等犯
15 罪之動機、目的、手段及告訴人所受損害等一切情狀，分別
16 量處如主文第2、3 項所示之刑，併諭知易科罰金之折算標
17 準，以示懲儆。另被告歐酷公司因其代表人劉于遜、受雇人
18 翁瑞廷執行業務，幫助犯著作權法第92條之罪，應依同法第
19 101 條第1 項之規定科以罰金刑如主文第4 項所示。

20 (三)沒收部分：

21 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者
22 依其規定。犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難
23 時，得以估算認定之。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之
24 虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受
25 宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之；刑法第38條
26 之1 第1 項、第38條之2 第1 項前段、第2 項分別定有明文

01 。所謂「認定顯有困難」，是指可預期無法對不法所得及追
02 徵之範圍與價額作出具體確認，或需要不合比例之時間與花
03 費始能查明者。而不法利得之估算，乃是藉由蓋然性之考量
04 ，決定行為人獲利之數量，在訴訟上並不採取嚴格證明原則
05 ，法院不受法定證據方法與法定調查程序之限制，在不違反
06 論理法則與經驗法則下，法院應本於合義務之裁量，而為不
07 法利得範圍與價額之估算。由於估算具有相當程度之不確定
08 性，在估算基礎上，仍有「可疑利歸被告」原則之適用。

09 2.經查，系爭APP 是透過廣告主投放廣告作為營運收入，業據
10 被告劉于遜供承在卷（見本院卷一第406 頁），但系爭APP
11 內含許多影片來源之連結，且廣告投放欄位在於APP 操作介
12 面，並非單純將廣告置入影片，因此無法僅針對本案2 部著
13 作之廣告收益（即本案不法所得及追徵之範圍與價額）作出
14 具體確認，法院必須用不合比例的時間與花費才能查明，縱
15 使認為可將全部廣告收益除以所提供之全部影片連結數，來
16 估算每部影片之廣告收益為何，但是本案僅有2 部影片，這
17 種方式估算出來的本案犯罪所得顯然價值低微，且欠缺刑法
18 上之重要性，因此依刑法第38條之2 第2 項規定，本院認為
19 就被告本案之犯罪所得不予宣告沒收或追徵，併此敘明。

20 四、不另為無罪諭知部分：

21 (一)公訴意旨略以：被告2 人於105 年8 月26日將本案2 部著作
22 加入系爭APP 隨選視訊播放選單，使下載該APP 之不特定公
23 眾得依其各自選定之時地在我國播放本案2 部著作，違反著
24 作權法第87條第1 項第7 款規定，應依同法第93條第4 款論
25 處，被告歐酷公司應依同法第101 條科以罰金刑。

26 (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」，本款是在96年6月14日修正通過，其立法理由謂「一、部分不肖網路平台業者，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、本院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，被告2 人提供超連結之行為，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2 人提供超連結之行為，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2 人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2 人以系爭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

01 罰金刑，然公訴人認此部分如成立犯罪，與本院前開論罪科
02 刑部分，具有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之
03 諭知。

04 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
05 條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、著作權法第92
06 條、第101條、刑法第11條前段、第30條、第41條第1項前段，
07 判決如主文。

08 本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官孫冀薇到庭執行職務。

09 中 華 民 國 109 年 5 月 21 日

10 智慧財產法院第一庭

11 審判長法 官 李維心

12 法 官 陳忠行

13 法 官 蔡如琪

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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（
17 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 109 年 5 月 28 日

19 書記官 邱于婷

20 附錄論罪科刑法條全文

21 著作權法第92條

22 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、
23 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，
24 處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下
25 罰金。

26 著作權法第 101 條

01 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
02 ，因執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九
03 十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人
04 或自然人亦科各該條之罰金。

05 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
06 及於他方。

07 刑法第30條

08 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，
09 亦同。

10 幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。