

最高法院刑事判決

109年度台上字第2616號

上訴人 歐酷網路股份有限公司

選任辯護人 黃鈺娛律師

上訴人

兼代表人 劉于遜

上訴人 翁瑞廷

上二人共同

選任辯護人 黃鈺娛律師

陳泰溢律師

陳文禹律師

上列上訴人等因違反著作權法案件，不服智慧財產法院中華民國108年7月18日第二審判決（108年度刑智上易字第26號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度調偵字第918、1018號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回智慧財產法院。

理 由

一、本件原判決認為上訴人劉于遜、翁瑞廷（下稱上訴人2人）、歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司，以上3人下稱上訴人等3人）有其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人等3人無罪之判決，改判依想像競合犯關係從一重論處上訴人2人共同擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權各1罪刑；論處歐酷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刑（處罰金）。固非無見。

二、惟按：

（一）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，似與「公開傳輸」〈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。〉之構成要件不該當。倘若行為人是使用嵌入式超連結技術，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，似仍非「公開傳輸」行為。至於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，係涉及行為人主觀要件，與其所為之客觀行為是否構成「公開傳輸」無涉。本件原判決將上訴人2人開發之「電視連續劇2」APP（下稱系爭APP）程式原始碼送法務部調查局鑑定後，鑑定結果為系爭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，故系爭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等旨（見原判決第6頁第15至25列）。又以經濟部智慧財產局（下稱智慧局）民國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00000000000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

01 YOUTUBE 等中性網站無法立即篩選盜版予以下架、大眾不具
02 著作權專業概念、一般轉傳不具處罰非難性侵權的基礎。而
03 本案係「集盜版網站大成」、「人工篩選製作上架內容」、
04 「排除障礙下架後重行整理上架」及「專業之侵權惡意」等
05 要件及時空背景，並非該函所能涵蓋。自應回歸智慧局105
06 年6月30日00000000號電子郵件闡釋「關於提供嵌入式超連
07 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
08 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
09 權人公開傳輸權的共犯或幫助犯」之解釋等旨。復以上訴人
10 2人於原審之供承及其等2人為具備相當專業之人，對於何種
11 影音著作物係剛上映、剛上檔；以及系爭APP所連結搜尋之
12 網頁，主要係為楓林網等盜版網站知之甚詳。因而認定上訴
13 人2人係以擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪等
14 旨（見原判決第7至9頁）。以上關於系爭APP之技術認定倘
15 若實在，系爭APP之運作方式，是以超連結方式連結到外部
16 影音平台播放影片，其本身並無上傳及下載影音檔案功能，
17 似即與「公開傳輸」之客觀行為不該當，至於上訴人是否知
18 悉外部影音播放為盜版網站、惡意侵權等係屬主觀要件，而
19 運用人工整理或檢索，乃至於人工上架及下架等，則為「公
20 開傳輸」客觀要件以外之事項，原判決就此未予究明釐清，
21 並為必要說明，遽以與上開「公開傳輸」客觀要件以外之事
22 由，認上訴人2人辯稱未從事任何與違反著作權法第92條規
23 定客觀構成要件之行為等語，不足採信，自有調查未盡及理
24 由欠備之違法。

25 (二)原判決認定上訴人2人相互間有共犯關係。主要係以上開智
26 慧局105年6月30日00000000號電子郵件闡釋、95年12月13日
27 電子郵件951213函釋「一、所詢【在網站上提供電影或歌曲
28 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
29 ，讓會員直接存取】一節，如果明知他人網站內的著作是盜
30 版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過連結的方式，提
31 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。」、以及107年6月25日00000000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。」等（見原判決第7頁第16至26列、第8頁第1至13列），為判斷上訴人2人是否構成共犯之依據。惟依上開函釋或電子郵件之內容，乃在說明：該開發超連結者與非法公開傳輸即侵害他人著作財產權之人間，倘有共同犯意聯絡、行為分擔，即可能成立共犯；倘讓使用者可以便於接觸侵害他人財產權等著作，造成該等著作非法公開傳輸之損害擴大，則可能成立非法公開傳輸者之幫助犯。並非指共同開發超連結之人相互間，應共同負擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪。原判決僅以：按法律上就共犯間本就有與不特定人共犯的論述或認定，告訴人既已就其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，亦不能執此免除上訴人2人有共犯之罪嫌等語（見原判決第11至12頁），遽論上訴人2人間就開發系爭APP供不特定公眾下載使用，有共犯關係，即有事實與理由不相一致之理由矛盾及理由不備之違法。

(三)歐酷公司之刑事責任乃係以歐酷公司之代表人、受僱人故意（含不確定故意）犯罪為前提。歐酷公司之代表人、受僱人上訴人2人是否有因執行業務故意或幫助犯著作權法第92條之侵害著作財產權，仍有疑義而待釐清，業如前述，原判決

未予究明，逕予科處歐酷公司罰金，同有理由不備及調查未盡之違法。

三、上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，且因前揭違誤，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。至原判決說明上訴人2人不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，應併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 109 年 6 月 30 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 段 景 榕

法官 鄧 振 球

法官 汪 梅 芬

法官 吳 進 發

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 7 月 6 日