

最高法院刑事判決

110年度台上字第5435號

上訴人 臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官林彥良
被告 王志遠

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服智慧財產法院（現已更名為智慧財產及商業法院）中華民國110年4月1日第二審判決（109年度刑智上訴字第23號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第27541號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回智慧財產及商業法院。

理 由

一、原判決撤銷第一審之科刑判決，改判仍論被告王志遠以共同意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑¹年，緩刑³年，緩刑期間付保護管束，並諭知應於緩刑期內依執行檢察官之命令，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供²⁰⁰小時之義務勞務，及扣案如原判決附表（下稱附表）³所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣^{614萬6,686}元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。固非無見。

二、本院之判斷：

（一）本案被告之犯罪行為，係共同以「公開播送」而非「公開傳輸」方式侵害著作權：

1. 著作權法第³條第¹項規定：「本法用詞，定義如下：……七、公開播送：指基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，藉聲音或影像，向公眾傳達著作內容。由原播送人以外之人，以有線電、無線電或其他器材之廣播系統傳送訊息之方法，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。……十、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。」另由著作權法

第²⁶條之¹之立法理由：「二、按傳統著作財產權之行使，終端消費者(end users)感知著作內容之方式可概分為下列二種情形：(一)由消費者取得著作重製物之占有後，在其所選擇之時間及地點，感知著作內容，例如消費者購買書籍或錄音帶，在自己閒暇之餘閱讀與欣賞。綜言之，操控權在於消費者。(二)由著作提供者單向提供著作，其時間由提供者決定，消費者被動、無選擇空間地感知著作內容，例如收視、收聽電視電台或廣播電台播出之電視節目或廣播節目，且收視、收聽後，著作內容即消逝。又消費者既為被動，其如未及或稍遲收視或收聽某節目，除非節目提供者重播，否則消費者即無法感知該節目內容，或僅能感知部分之內容。綜言之，操控權在於提供者，消費者居被動之地位。三、隨資訊、電信科技之進步，接觸著作之形態也較以往為多，最重要者即為前述二種分類界線之突破，消費者透過網路，在其所自行選定之時間或地點，均可感知存放在網路上之著作內容，既不須要取得著作重製物之占有，亦不受著作提供者時間之限制。換言之，消費者與著作提供者處於互動式之關係，此為網路科技最重要特色。四、……爰參照WCT第八條、WPPT第十條規定，增設公開傳輸權」之旨，足認「公開傳輸」係指消費者透過網路，在各自選定之時間或地點，接收著作內容為其特色，與「公開播送」係由播送方基於公眾直接收聽或收視為目的，以有線電、無線電之廣播系統，向公眾傳達著作內容，消費者係居於被動之地位，無法選擇在何時何地接收，有所不同。例如，在飯店房間內提供房客收看之電視頻道節目，房客無法於各自選定之時間或地點接收內容，亦非使用非屬利用人得控制播送範圍之網路向公眾傳達提供著作內容，應屬「公開播送」，而非「公開傳輸」之行為。

²·本案被告所為，係以電視盒接收合法有線電視業者之頻送訊號源，將之傳輸至「何康寧數位侵權集團」成員支配之境外伺服器，另一方面由有犯意聯絡之非法機上盒業者向消費者

01 售出內含認證網路卡編號（MAC）、CPU-ID及認證KEY之機上
02 盒，消費者即得以「一般觀看有線電視各收視頻道的同一方
03 式」在機上盒設置處被動收看時間差約⁶⁰秒之各有線電視台
04 同步直播。被告明知其重製之有線電視頻道訊號源，將以上
05 開共同「公開播送」方式，提供予非法機上盒及APP使用者
06 之事實，而與姓名年籍不詳自稱「何康寧」之「何康寧數位
07 侵權集團」成員及不詳非法機上盒業者間，有犯意聯絡及行
08 為分擔。此觀被告於警詢時供述：「（問：經警方今日查扣
09 前述扣押物目錄所載之設備並切斷設備電源，發現安博機上
10 盒直播頻道中，緯來、fox運動臺、人間衛視、大愛電視、
11 中視、公視、衛視中文臺以及wifi pad APP所有直播頻道皆
12 斷訊，顯示上述頻道來源皆為你協助擷取，你作何解釋？）
13 ……我知道wifi pad APP直播頻道應該是我這的訊號。」（
14 見偵字卷第¹宗第⁶⁵至⁶⁷頁）；於偵查中檢察官訊問時供述
15 ：「（問：wifi pad觀看直播節目時，與原始合法節目有多
16 少時間差？）大部分是¹⁸⁰秒，我有看過設⁶⁰秒，這個可以
17 從原力直播傳輸服務器程式的頻道表上的時延欄位可以看出
18 來。」（見他字卷第⁴³頁）；及於原審準備程序供稱「（問
19 ：消費者透過機上盒觀賞本件攔截之電視節目時，是否係透
20 過網路於各自隨選之時間接觸上開著作？）是的。」（見原
21 審卷第¹宗第²⁵³頁）等語即明。是本案並非由消費者「先取
22 得著作重製物之占有後，在其所選擇之時間及地點觀賞」，
23 仍不得憑以誤為「公開傳輸」行為，蓋「公開播送」之收聽
24 收視者，也可選擇收聽收視的時間及地點，與「公開傳輸」
25 區別的重點在於「消費者所獲取的內容是由播送者支配」。而
26 本案消費者藉機上盒驗證連結收看直播節目，只能選台而
27 不能選內容，是以「一般觀看有線電視各收視頻道的同一方
28 式」被動收看時間差約⁶⁰秒之各有線電視台同步直播，由「
29 何康寧數位侵權集團」成員單向提供著作，消費者被動、無
30 選擇空間地感知直播著作內容，收視後，著作內容即消逝。
31 又消費者既為被動，其如未及或稍遲收視或收聽某節目，除

01 非節目提供者重播，否則消費者即無法感知該節目內容，或
02 僅能感知部分之內容。從而，本案直播內容部分，操控權在
03 於與被告有犯意聯絡之「何康寧數位侵權集團」成員，消費
04 者居被動之地位，似應認係共同以「公開播送」而非「公開
05 傳輸」方式，侵害如附表¹各編號所示頻道業者之著作權。

- 06 3. 被告究應否負何種法律罪責，法院應以檢察官起訴事實為準
07 訴事實及搜索扣押事證綜合研判，在起訴書之犯罪事實欄明
08 載被告如何共同以「公開播送」方式侵害著作財產權，第一
09 審據以判決，均無違誤，已如前述。原判決理由亦敘明「被
10 告之設備切斷電源後，非法數位機上盒之直播節目即因此斷
11 訊…」（見原判決第¹⁴頁第¹⁰至¹¹列）此一「公開播送」之
12 重要特徵，徒以被告係透過網路將其重製之有線電視頻道訊
13 號，傳輸至共同正犯之雲端伺服器，即認係侵害告訴人所指
14 訴被侵害之重製權及「公開傳輸」權，無視本案消費者實係
15 以「一般觀看有線電視各收視頻道的同一方式」被動收看時
16 間差約⁶⁰秒之各有線電視台同步「公開播送」內容，已有採
17 證違法及適用法則不當之違誤。

18
19 (二) 被告與自稱「何康寧」之人及不詳機上盒業者，有犯意聯絡
20 及行為分擔，均為共同正犯：

- 21 1. 有罪判決書應記載犯罪事實及理由，而事實為判斷適用法令
22 當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，
23 翔實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使
24 事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若事實認定
25 與理由說明，不相一致，或事實與理由之記載，前後相互牴
26 觸，均屬刑事訴訟法第³⁷⁹條第¹⁴款後段規定之判決理由矛
27 盾，當然為違背法令。
- 28 2. 原判決事實欄（下稱事實）一記載：「…與大陸地區某真實
29 姓名年籍不詳之成年人『何康寧』共同基於銷售或出租而擅
30 自以重製、公開傳輸（似為公開播送之誤，詳如上述）之方
31 法侵害他人著作財產權之犯意聯絡，…」（見原判決第²頁

第¹²至¹⁴列），與其理由欄貳、二、（二）記載：「…被告及『何康寧』間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。」（見原判決第⁶頁第³至⁵列），似認定被告僅與「何康寧」為共同正犯。然依事實一所載被告之犯罪行為乃「…接續在機房內透過上開機具設備自動擷取附表¹所示頻道內之八大公司等所製播視聽著作之有線電視頻道訊號，儲存轉碼而重製後，公開傳輸至『何康寧』所屬集團所架設之雲端伺服器，再轉給非法電視機上盒業者，由非法電視機上盒業者公開傳輸（應為公開播送之誤，詳如上述）上開視聽著作予購買、租用機上盒之消費者，而侵害八大公司等之著作財產權」（見原判決第²頁第²⁰至²⁶列），則似認被告除與年籍姓名不詳自稱「何康寧」之人為共同正犯外，與年籍姓名不詳之機上盒業者，亦應有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。從而，原判決之事實及理由，就被告之共同正犯所認定範圍並不一致，有判決理由矛盾之違法。

（三）原判決事實及附表²所載被告之機房究為一處或數處，並不一致，沒收範圍亦不明確：

1.事實一記載：「…由王志遠在其位於新北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號之住處設置機房，將電腦主機、數據機、解碼器、路由器、訊號強波器及電視盒等機具安裝於機房內」（見原判決第²頁第¹⁶至¹⁸列），似認定被告僅於上開住處設置一處機房。惟依事實一援引之附表²則記載：「^{104.2}總費用：107,098.16元…^{106.3}新機房總費用：64,608.464元…」，附表²各欄並出現「新機房」之文字多達¹⁶處，就被告究係設置一處機房抑或數處機房？原判決事實及附表之記載相互扞格，並有證據上理由矛盾之違法。

2.另稽之卷內原審勘驗被告之筆記型電腦，所發現並列印附卷之被告於¹⁰⁴年²月至¹⁰⁷年⁶月向「何康寧」請款之請款紀錄，其上分別載明：「（⁵個機房）」（見原審卷第¹宗第³⁰⁹至³²⁵、³²⁹、³³³、³³⁷、³⁴¹、³⁴⁵、³⁴⁹、³⁵³、³⁵⁷、³⁶¹、³⁶⁵、³⁶⁹、³⁷³、³⁷⁷頁）、「新機房」（見同上卷宗第³²⁷

、331、335、339、343、347、351、355、359、363、367、
371、375、379頁），或「有兩處機房」（見同上卷宗第⁵⁸³
、⁵⁸⁷至⁶¹¹頁）等不同機房情事，原判決事實一認定被告僅
於其上開住處設置一處機房，其所採證據與事實記載及卷內
事證不符，原審就此未根究明白，遽行判決，尚嫌速斷。

3. 依卷內被告與「何康寧」逐月請款紀錄可知，上開附表²所
示未經搜索之⁵處機房內，確有數位機上盒、擷取卡、光纖
機上盒等犯罪所用之物，均係用以擷取有線電訊號源之用，
該⁵處機房內之上開犯罪工具，倘為被告所有且不能證明已
滅失，亦得依刑法第³⁸條第²項規定宣告沒收。原判決已就
經查獲扣押之犯罪工具宣告沒收，然被告之機房究為一處或
數處，其中未受搜索機房之物品已否滅失？機上盒等犯罪工
具應否沒收？自應詳細調查，明白認定，以為是否宣告沒收
之依據。乃原審就此疏未調查審認，亦有調查職責未盡之違
法。

（四）原判決宣告附條件緩刑與修復式司法之旨未盡相符：

1. 刑法第⁵⁷條第⁹款、第¹⁰款所定之「犯罪所生之危險或損害
」、「犯罪後之態度」本為科刑輕重應審酌事項之一，其就
被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害
人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。國家更有義
務於責令被告接受國家刑罰權制裁，與確保被害人損害填補
²種目的之實現中，謀求最適當之衡平關係，以符「修復式
司法」或稱「修復式正義」（Restorative Justice）之旨
趣。被告積極填補損害之作為，自應列為有利之科刑因素。
而共犯人數及犯罪規模，與犯罪手段及犯罪所生危害之量刑
應審酌事項相關，亦為被告宜否附條件緩刑處遇之重要評價
事項。

2. 卷查，本案被告實際參與著作權侵害集團，在臺灣似設有機
房⁵處以上，雖非本案跨境侵權集團之首腦人物，惟其對引
入此一以「機上盒」侵害著作權之犯罪手法，位居具有功能
性之犯罪支配地位，幸為檢、警查獲遏止，否則勢必造成對

我國影視智慧財產權更嚴重損害。被告前已曾受緩起訴處分而再犯本案，雖其犯後展現認罪悔改之態度，審判中並積極展現和解意願，惟倘被告參與擷取訊號之機房多處，犯罪情節嚴重，且於原審仍未能與附表¹各編號所示頻道業者達成民事和解賠償損害，似與修復式司法之旨未盡相符，不宜遽為附條件緩刑之宣告。

三、檢察官循告訴人即附表¹編號¹至¹¹所示頻道業者請求，提起上訴意旨執此指摘，為有理由，且原判決上開違背法令之情形，影響於事實之確定、量刑之輕重暨宜否併為附條件緩刑宣告，本院無可據以為裁判，應將原判決關於諭知罪刑部分，撤銷發回原審法院更為審判。至於原判決不另為無罪諭知、不受理諭知部分，因檢察官認與前揭論罪科刑部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，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 110 年 11 月 10 日
刑事第五庭審判長法官 吳 信 銘
法官 何 菁 莪
法官 沈 揚 仁
法官 蔡 廣 昇
法官 梁 宏 哲

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 110 年 11 月 15 日