臺灣臺北地方法院刑事判決

107年度智易字第75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
被　　告
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2116號、107 年度調偵字第2117號），本院判決如下：

主　文

歐酷網路股份有限公司、劉于遜、翁瑞廷均無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告歐酷網路股份有限公司（下稱歐酷公司）之負責人即被告劉于遜、技術長即被告翁瑞廷均明知告訴人科科電速股份有限公司（下稱科科公司）乃韓劇「任意依戀」及「W 兩個世界」（下合稱本案2 部著作）在我國境內網際網路公開傳輸專屬授權之被授權人，竟仍共同基於違反著作權法之犯意聯絡，先後開發「電視連續劇」、「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 」之APP ，並於民國105 年8 月26日，將本案2 部著作加入前揭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在我國領域內播放本案2 部著作，侵害告訴人科科公司之著作財產權及著作權，因認被告劉于遜、翁瑞廷均係犯著作權法第92條以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權及同法第87條第1 項第7 款之規定，應依同法第93條第4 項論處，被告歐酷公司則應依同法第101 條第1 項規定科以各該條之罰金罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154

條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決（最高法院82年度台上字第163號判決、76年台上字第4986號、30年上字第816號等判例意旨參照）。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院104年度台上字第7354號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告等涉犯首開犯行，無非係以被告劉于遜、翁瑞廷各於偵查中之陳述、告訴人科科公司及其法務人員蔡宗霖之歷次指證、告訴人科科公司提出之本案2部著作之授權合約書、「電視連續劇」及「電視連續劇2」與「電視連續劇3」APP操作畫面錄影光碟各1片為其主要論據。

四、訊據被告劉于遜確屬被告歐酷公司之負責人，被告翁瑞廷則為被告歐酷公司之技術長，均有負責設計、開發及上架前述「電視連續劇2」、「電視連續劇3」之APP，且消費者免費下載上述2個APP後，可藉由該APP介面操作播放本案2部著作，其等再藉由嵌入廣告於該APP中以賺取收益等節；惟堅詞否認有何違反前述著作權法之犯行。被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷均辯稱：歐酷公司所有之「電視連續劇2」、「電視連續劇3」即「電視連續劇」之前身，這些APP雖可播放本案2部著作，但其播放方式都不是將該等著作存取下載後，透過各該APP再為播放，而是由APP連結至本來即

可觀看本案2部著作之外部網站，以類似超連結功能簡化使用者搜尋本案2部著作之路徑，並優化播放功能，讓使用者可以直接透過「電視連續劇」、「電視連續劇2」、「電視連續劇3」APP觀看本案2部著作，故其等客觀上並無公開傳輸本案2部著作，上開APP亦非可公開傳輸本案2部著作之電腦程式或技術，併本此緣故，其等客觀上亦不可能侵害科科公司之公開傳輸權，是科科公司並非犯罪之被害人，其告訴不合法；且其等主觀上非明知上開APP所連結並供消費者觀看本案2部著作之外部網站之片源乃盜版未經授權等語。

五、經查：

㈠下列事項固堪予認定屬實：

1.被告歐酷公司係於100年9月7日設立登記，於案發時迄今之負責人為被告劉于遜，並與該公司之技術長即被告翁瑞廷共同為「電視連續劇2」、「電視連續劇3」APP之設計、研發，完成該等APP後亦上架於手機之APP商店供消費者下載使用，並於105年年中、年尾左右，將本案2部著作之相關連結置入上開2個APP中供不特定民眾透過該等APP選取播放，並透過嵌入廣告賺取收益等情，業據被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷確認在卷（見偵26020卷第182至183頁、本院卷㈠第63頁、本院卷㈡第117頁），並有被告歐酷公司之財團法人金融聯合徵信中心資料、被告歐酷公司之變更登記表附卷可稽（見他10286卷第96頁、本院卷㈡第25至27、109至112頁）。

2.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授權於我國境內公開播送及公開傳輸專屬權利，並再由專屬授權予本案告訴人科科公司，告訴人科科公司亦經授權得透過網際網路提供影音服務，授權期間自105年7月22日起至108年7月21日止等情，業據被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷確認無誤（見本院卷㈡第117頁），復有上開公司間之權利證明文件、專屬授權

證明書、權利授權合約書、授權合約書在卷可稽（見他10286卷第14至23、53至60頁）。

3.告訴人科科公司於105年8月26日發覺「電視連續劇2」、「電視連續劇3」之APP均可經用戶端操作並播放本案2部著作，並於105年9月初與被告歐酷公司聯繫，被告歐酷公司已於105年9月、10月間將本案2部著作自上開2個APP下架，及將APP均自APP STORE下架，僅下架前已下載該等APP之用戶可持續使用該等APP等情，亦據被告劉于遜於警詢、偵查及本院準備程序中供陳明確（見偵26020卷第7頁、偵20638卷第27頁、本院卷㈠第64頁、本院卷㈡第117頁），核與證人即告訴人科科公司之法務人員蔡宗霖於105年10月5日警詢中之指證情節一致（見偵26020卷第13、15頁），復有上開2個APP之操作畫面光碟（附於他字卷後證物袋）及截圖照片在卷可憑（見本院卷㈡第165至180頁）。

㈡關於告訴人科科公司是否屬犯罪之被害人，並得依法提起本案告訴部分：

1.刑事訴訟法第232條規定，犯罪之被害人，得為告訴；所稱被害人云者，固指因犯罪行為其權益受直接之侵害者而言，不包括因此項犯罪而間接或附帶受害之人在內。然其權益之受害，究係直接受害，抑間接或附帶受害，則應依告訴意旨所指訴之事實，從形式上觀察其權益能否直接受有損害之虞，為判別之準據。至於確否因之而受害，則屬實體審認之範疇（最高法院84年度台上字第3060號判決意旨參照）。

2.本件被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷被訴之前揭犯行，依著作權法第100條之規定，屬告訴乃論之罪，自應以告訴人科科公司提起之告訴是否合法為前提。查依告訴人科科公司之意旨所指訴之事實及檢察官起訴之犯罪事實，均係以被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷之行為違反著作權法對於著作財產權之公開傳輸權人所保障其公開傳輸權之規定，而告訴人科科公司為本案2部著作之公開傳輸權之專屬授權人一節，業如前述，則告訴人科科公司就其指訴事實，從形式上為一貫

性之觀察，其權益自屬能直接受損害之對象，屬犯罪之直接被害人無疑。至被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷之行為是否足以使告訴人科科公司之公開傳輸權受侵害，實乃實體審認之範疇，與告訴人科科公司對本案是否有告訴權無涉，是被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷辯稱告訴人科科公司無告訴權，應為不受理判決等節，尚與前開說明不合。

㈢關於「電視連續劇」是否亦屬被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷設計、開發、上架之APP一節：

1.查證人蔡宗霖於警詢中證稱：科科公司得知歐酷公司有以APP播放本案2部著作後，於105年9月初與對方取得聯繫，並告知侵權事實，歐酷公司就表明「電視連續劇」、「電視連續劇2」均為其所開發之APP，並隨後將本案2部著作從「電視連續劇」AAP中下架，並透過更新將「電視連續劇」APP更名為「電視連續劇3」，但「電視連續劇2」仍持續保留本案2部著作供消費者觀看等語（見偵26020卷第13至14頁），且觀諸操作「電視連續劇」APP之介面，連結至業務合作畫面時有顯示對方郵件為「support@chocolabs.com」，及「電視連續劇」AAP中點選戲劇之首頁頁面亦有「CHOCOSHOP」字樣，其中「chocolabs」即為被告歐酷公司對外為公司介紹時之英文名稱，同時其公司網址亦為「www.chocolabs.com」等情，有「電視連續劇」APP之操作畫面翻拍照片（見調偵2117卷第82、86頁）、被告歐酷公司刊登於104人力銀行網站之之簡介資料（見他10286卷第24至28頁）在卷可稽，並經本院自告訴人科科公司提供操作「電視連續劇」APP錄影光碟中擷取上開同一圖示附卷為佐（見本院卷㈡第165至180頁）；另參以「電視連續劇3」之APP圖樣及告訴人科科公司提供並主張為「電視連續劇」APP圖樣，均為粉紅底、白字，並僅有「劇」1字，字形、圖樣編排亦相同（見本院卷㈡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跳出之畫面亦有僅記載「電視連續劇」文字之畫面（見本院卷㈡

第174頁編號8圖示），併參以被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷自行提出其「電視連續劇3」APP之應用軟體查詢資料，其於105年4月11日原始版本1.0.7版之名稱為「電視連續劇」，嗣於105年8月20日更新後，始更名為「電視連續劇3」APP，併以「電視連續劇3」之「Apple ID」號碼為0000000000號，經以該ID號碼於Google網站搜尋器檢索結果，同時出現「電視連續劇」與「電視連續劇3」APP均顯示為上開ID編號等情，亦有上開應用軟體查詢資料、Google搜尋紀錄之網頁翻拍照片附卷為證（見本院卷㈡第187至191頁），足見證人蔡宗霖證稱「電視連續劇」、「電視連續劇2」APP確為被告劉于遜、翁瑞廷所設計、研發、上架，屬被告歐酷公司之APP，且「電視連續劇」APP乃「電視連續劇3」APP之前身，二者為同一之APP等節，應與事實相符。

2.至被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷雖另提出名稱為「電視連續劇」APP之黑白翻拍照片（見本院卷㈡第97頁），然該APP圖樣及「劇」文字之字形顯與前述「電視連續劇」、「電視連續劇3」之粉紅底、白字、字形及圖樣編排截然不同，且該翻拍照片上亦無任何顯示此APP開發公司名稱之記載，並經被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷當庭確認「電視連續劇」與「電視連續劇3」乃同一APP之事實（見本院卷㈡第143頁），是縱市面上存有另一如前開圖示之同名APP，亦與本案屬被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷設計、研發、上架之「電視連續劇」無關。

3.從而，「電視連續劇」、「電視連續劇2」、「電視連續劇3」之APP，確均屬被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷所設計、研發、上架之APP，且其中「電視連續劇」為「電視連續劇3」之前身，兩者實為同一APP，並與被告3人另提出之上述黑白翻拍照片之與「電視連續劇」同名APP乃不同之APP應用軟體，應認明確。

㈣關於被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷是否確有公開傳輸，或

以「電視連續劇」、「電視連續劇2」、「電視連續劇3」之APP作為公開傳輸本案2部著作之電腦程式或技術一節：

1.按有下列情形之一者，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。前項第七款之行為人，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87條第1項第7款、第2項定有明文。另著作權法第92條規定，以行為人故意以公開傳輸方式侵害著作權罪為其構成要件，故倘行為人本身即為公開傳輸他人受該法保障之著作時，其客觀行為係論以同法第92條之規定，倘行為人並非公開傳輸他人著作，惟本於供公眾透過網路公開傳輸他人著作以侵害著作財產權之意圖，藉由對公眾提供可為公開傳輸著作之電腦程式或其他技術，而受有利益，則係同法第87條第1項第7款所規範之行為。上開規定均係以客觀上有以公開傳輸方法向公眾傳達著作內容，故倘行為人並無公開傳輸之客觀行為，抑或非本於前述意圖，就公開傳輸藉由提供電腦程式或其他技術予以助益，自不能論以前揭之罪責。

2.又所謂「公開傳輸」是指以有線電、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，著作權法第3條第1項第10款定有明文。而提供「超連結」播放他人著作是否屬「公開傳輸」一節，就規範文義、主管機關之權責解釋、立法歷程及規範整體面向，析述如下：

⑴著作財產權之公開傳輸（Right of public Transmission）係保障著作人享有透過網路或其他通訊方法，將其著作提供或傳送給公眾，使公眾得隨時隨地以網際網路瀏覽、觀賞或聆聽著作內容之權利，該項權利保障之內容為著作

財產權人在未為授權或同意時，排除他人以傳輸之方式，將著作提供公眾任意閱覽之權利，故所謂公眾，係指人數不確定之潛在對象且人數具備相當性；而超連結即使用者藉由點選連結路徑開啟、新增外部網站，由使用者至該經連結之網頁為瀏覽，或嵌入式超連結（Framing），即使用者點選連結後，透過網站或APP內部程式語言運作，實已連結至外部網站獲取播放著作路徑，但網站或APP外觀上並無明顯開啟或彈出外部網站之連結介面，使用者將產生仍停留在網站或APP操作介面之錯覺，且該網站、APP實際上並無存取、下載外部網站資料，僅單純提供簡化搜尋、優化播放，且提供超連結或提供嵌入式超連結之運作模式，實際上均僅係提供外部原始已存在足以供不特定大眾瀏覽、播放各該著作之路徑，並非對著作人之著作增加、助益侵害其著作權之方式（即非對「新公眾」傳輸），實則係提供公眾接近使用（access）他人著作之途徑，自與公開傳輸之原始定義不同。

⑵又依據經濟部智慧財產局102年11月19日智著字第00000000000號解釋資料、103年4月1日智著字第00000000000號解釋資料（見另案他9861卷第240、241頁，即調卷節本卷第285至287頁），係以：「又於網站上透過嵌入」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」，且此亦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」定義之一致見解。

⑶且行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，為刑法第1條所明定，故基於法律不溯既往及罪刑法定主義原則，行為應否處罰，應以行為時之法律有無處罰之規定為

斷。如行為人之行為，依行為當時之法律，並無處罰規定，縱於行為後，因刑罰法律之變更，使原先規定之犯罪構成要件變更而有擴張，致其行為該當於修正後法律規定之犯罪構成要件時，仍不得依其行為後修正施行之法律予以處罰（最高法院99年台上字第3449號判決意旨參照）。著作權法於108 年5 月1 日修正後，增訂第87條第1 項第8 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：八、明知他人公開播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接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：㈠提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。㈡指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。㈢製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材」，修法說明係以「增訂第1 項第8 款，規範惡意數位侵權行為：㈠近年來出現各式新興之數位侵權型態，提供民眾便捷管道至網站收視非法影音內容，例如：部分機上盒透過內建或預設的電腦程式專門提供使用者可連結至侵權網站，收視非法影音內容；或是於網路平臺上架可連結非法影音內容的APP 應用程式，提供民眾透過平板電腦、手機等裝置下載後，進一步瀏覽非法影音內容。此類機上盒或APP 應用程式業者常以明示或暗示使用者可影音看到飽、終身免費、不必再付有線電視月租費等廣告文字號召、誘使或煽惑使用者利用該電腦程式連結至侵權網站，並收取廣告費、月租費或銷售利益之行為，已嚴重損害著作財產權人之合法權益，進而影響影音產業與相關內容產業之健全發展，應視同惡性重大之侵權行為而予以約束規範。㈡因應實務現況，增訂規範電腦程式提供者之法律責任，非難行為係其提供行為。對於明知他人公開播送或公開傳輸之著作內容侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，對公眾提供匯集該等著作網路位址的電腦程式（例如可連結非法影音內容的APP ）而受有利益者，視為侵害著作權行為。該提供者必須是

出於供他人透過網路接觸侵害著作財產權內容之意圖，提供電腦程式，始屬本款規範之範圍；又受有利益者係指經濟上利益。至於直接在網路提供侵害著作財產權內容供公眾潮覽之人，其法律責任另依其他著作權法規定予以判斷，非本款所規範之範疇。㈢為具體規範提供行為，明訂本款第1目至第3目，以資明確。第1目規定提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式，例如：將具有匯集侵害著作財產權著作網路位址之電腦程式上架於網路平臺或網站供公眾使用。第2目規定指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式，例如：製造或銷售之機上盒雖未內建匯集侵害著作財產權著作之網路位址的電腦程式，但有指導或協助公眾安裝上述的電腦程式；製造或銷售之機上盒預設路徑供公眾自行使用該電腦程式。第3目規定製造、輸入或銷售載有第1目之電腦程式之設備或器材，例如：製造、輸入或銷售內建有匯集侵害著作財產權著作網路位址之電腦程式，其設備或器材，均屬之。另本款所稱之電腦程式不及於該匯集侵害著作財產權著作網路位址之網站或網頁。㈣機上盒未內建、未預設程式連結或未指導使用者安裝可連結非法影音內容的電腦程式，基於科技中立，非屬本款適用之範圍，併予敘明」。是參諸上開修法說明可知，著作權法中所謂「公開傳輸」，本不包括該條第1項第8款所列之各目行為型態，係因應新興數位侵權型態為本次修定，以免行為人本於科技發展，藉由新興行為模式實際達到侵害著作人之著作財產權之結果，並屬原先法所未慮及以明定之行為態樣，造成對於著作財產權保障不足之憾，乃為前開條款之增訂，是揆諸上揭罪刑法定原則及法律不溯及既往原則，於修法前就行為人對公眾提供匯集該等著作網路位址之電腦程式而受有利益，但該程式實不具存取、下載之媒介功能者，自非屬侵害著作權之公開傳輸行為。

3.經查：

⑴本件曾以被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷提供「電視連續劇2」、「電視連續劇3（即「電視連續劇」，業如前述）」之程式碼，送請法務部調查局為鑑定，經該部資安鑑識實驗室106年8月22日之調查報告略以：本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程，至如本院截圖所示各APP之操作情形，屬客戶端應用程式，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用程式之操作流程，並以「若APP客戶端應用程式後端連線伺服器主機確係為附件一所附被證四（即上述被告等提供之程式碼）程式碼運行過程，其撥放來源應係由其他網站轉址，來源網址包括http://tw.lovetvshow.info、http://cn.lovetvshow.info、http://kr5.vslovetv.com及http://ip.iplovetv.com，再從該些網站取得戲剩播放之dailymotion或youtube網址」等內容，有上開日期之調查報告在卷可稽（見偵26020卷第174-1至177頁），是上開鑑定內容雖屬主機端之程式碼及流程，然就主機端之運作過程而言，客觀上係以「其他網站轉址」為其播放來源，並非其主機端自有存取之片源，應甚明確。

⑵又本院於另案（即107年度智易字第42號案件）曾函請法務部調查局再度確認「電視連續劇2」APP本身是否具備重製或公開傳輸影音影像之功能（見另案智易42卷㈡第19頁即調卷節本卷第57頁），經法務部調查局107年8月22日函覆：經以鑑識工具搜尋檢視結果，送鑑光碟APP程式碼係以Objective-C程式語言撰寫，其功能為播放網路提供之影音檔案，惟未發現儲存檔案之功能等語，亦有該函存卷可憑（見另案智易42卷㈡第47頁即調卷節本卷第71頁），本次回函亦清楚說明送鑑之APP之功能中，不包括儲存檔案之功能，即此類APP尚無存取、下載以傳輸播放影音檔案之操作流程，與前述就「電視連續劇2」、「電視連續劇3」主機端程式碼送鑑結果一致。

⑶且本院上開另案亦再委託法務部調查局為鑑定（見另案智易42卷㈡第65頁即調卷節本卷第75頁），經該局資安鑑識實驗室107年10月24日作成鑑定報告，確認如下：「系爭APP（即「電視連續劇2」）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，並未發現上傳及下載影音檔案功能」（見另案智易42卷㈡第70至71頁即調卷節本卷第80至81頁），亦以主機端程式碼及用戶端之實際操作APP流程，再度確認上開APP確係以連結外部影音平台後，再以內部程式對應執行播放功能，其本身並無匯集儲存影音檔案後再為播放之功能，充其量係以超連結方式，使使用者簡化以便利接近使用本已於外部網站即Youtube或Dailymotion可搜得之本案2部著作，並以內部播放功能優化，形成嵌入式超連結之效果，揆諸首開說明意旨，本案被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷之設計、研發、上架「電視連續劇2」、「電視連續劇3」APP，供使用者透過該APP連結外部網站播放本案2部著作之行為，於行為時尚非法律明文處罰之行為型態。

⑷至檢察官主張上開鑑定、回函所述內容均係以被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷自行提供本案前述APP之程式碼為鑑定，並非以各該APP實際操作時之主機端、用戶端之程式及介面為鑑定，故不排除乃被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷提供錯誤之程式碼為鑑定，恐有鑑定對象真正性之問題等節；查，就前開法務部資安鑑識實驗室106年8月22日之鑑定對象，雖係以被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷於106年5月23日隨狀檢附之程式碼為送鑑對象（見偵26020卷第110至115頁），另法務部調查局107年8月22日之回函及該部資安鑑識實驗室107年10月24日之鑑定報告則亦分別係以被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷之程式碼為鑑定對象，惟首次鑑定乃被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷應

檢察官要求提出程式碼並函送鑑定，其後之函查、送鑑定均經檢察官確認後表明無意見（見另案智易42卷㈡第17頁即調卷節本卷第55頁），且卷查未見檢察官就此真正性之質疑表明各該送請鑑定、函查之程式碼與實際使用者使用之「電視連續劇」、「電視連續劇2」、「電視連續劇3」APP有何不同之處，反觀被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷提出之程式碼中，形式上確有多處撰寫目標網址（targetURL）、戲劇名稱（epsName）、連結（links、connection）、獲取資源（Resource）、傳入用戶手機端播放器（self.playerView Controller）等程式碼文字（見偵26020卷第110至115頁），與上述各該APP用戶端以手機連結APP使用時，得搜尋戲劇名稱、並點選搜得之特定戲劇，點擊擇定戲劇集數，並就本案2部著作中之「W兩個世界」而言，該介面顯示影片「所有來源」欄位顯示為Youtube或Dailymotion為連結，其下方有可點擊播放鍵開啟播放功能等操作過程、運作架構均相當（見本院卷㈡第165、167、169、171頁之放大截圖），自難遽認前揭送鑑、函查標的有何真正性，甚或經被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷提供錯誤程式碼為鑑定、送鑑標的之情形，是就此部分尚缺乏舉證以說服。且本案除上述各項鑑定、函查之物、書證資料外，亦無其他足資積極證明「電視連續劇」、「電視連續劇2」、「電視連續劇3」具備前述公開傳輸定義功能之相關證據，尚難僅因各該APP足以由使用者用戶端透過手機等行動裝置播放本案2部著作之事實，遽認被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷有為著作權法之公開傳輸行為，抑或提供電腦設備或程式技術助益他人為公開傳輸之情形。

4.此外，檢察官雖以告訴人科科公司提出之智慧財產法院107年度刑智上易字7號判決（見本院卷㈠第137至159頁），主張本於著作權法第87條第1項第7款之增訂理由，及「所謂向公眾提供，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行為為

必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態為已足」，故公開傳輸並無庸具備將影音著作存取後下載之行為，即足以構成犯罪等節；然上開所謂「處於可得傳輸或接收之狀態」，亦應以行為人提供之電腦程式或其他技術於客觀上足以達成前揭公開傳輸意義之行為，並處於上開可供傳輸或接收狀態者，始足當之，且該案事實係因行為人利用出租之數位機上盒，並透過機上盒內建之APP 等電腦程式或技術，向串流伺服器傳遞訊息，由伺服器端將壓縮之影音資料封包後經由網路傳輸至機上盒，再由用戶之收視端於使用該機上盒時投影於用戶之螢幕上為播放，與本案被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷係藉由「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 」APP ，以嵌入式超連結之方式，由使用者藉由該APP 簡化及優化觀看外部網站所播放之本案2 部著作之行為，顯有事實上之不同，自難比附援引而認為被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷之行為亦與著作權法第87條第1 項第7 款、第92條所規範之公開傳輸行為相同。

㈤關於被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷主觀上對於其等所設計、開發、上架之「電視連續劇」、「電視連續劇2 」、「電視連續劇3 」連結之外部網站片源是否未經授權，並與之共犯或提供助益一節：

1.查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一節，固經濟部智慧財產局105 年6 月30日0000000d號電子郵件闡釋在案（見智易42卷㈡第169 頁即調卷節本卷第115 頁）。

2.然：

⑴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，而為共同正犯。反之，未實際參與犯罪者或其他參與犯罪構成要件以外之參與行為雖可能影響犯罪之發展，但其他實際參與犯罪者可以獨力操控犯罪之發展，例如僅於謀議時提供作案地點、被害人生活作息、經濟情況或允諾提供作案交通工具，對於犯罪過程無從置喙而不具有支配地位者，則為共犯。又共同犯罪之意思不以在實行犯罪行為前成立為限，若了解最初行為者之意思而於其實行犯罪之中途發生共同之意思而參與實行者，亦足成立相續之共同正犯。行為人主觀上明知他人犯罪，為使犯罪易於達成，而參與實行犯罪構成要件以外之行為，而無共同支配實現犯罪之意思者，始能論以幫助犯（最高法院103年台上字第2258號判決意旨參照）。

⑵本案2部著作係由何人藉由存取於前述外部網站而向公眾提供或傳達該視聽著作內容，並未據檢察官提出相關證據指明，且依卷內證據資料亦無從認定該真正行為人，已難認被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷主觀上與真正行為人間存有共同犯意聯絡或幫助其犯罪之犯意。且被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷至多僅就其負責、經營之被告歐酷公司具有經營、管理、查核、控制等權限，然其既非前揭外部網站之管理者或有權查核者，當無從查證該等網站存放之本案2部著作是否業經他人授權，故縱其等主觀上可能預見以主機端程式碼運作模式將自行搜尋提供片源之外部網站，且並非任何經超連結後於「電視連續劇2」、「電視

連續劇3」之APP播放影片均屬著作財產權專屬權利人已授予著作財產權之影音著作，甚至不違背本意使上開APP足以藉由超連結方式播放本案2部著作，此等間接故意之主觀情狀，亦與明知各該外部網站均無正當合法片源之直接故意顯有不同，自與著作權法第87條第1項第7款、第93條第4款主觀構成要件不合。

⑶況本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前2條以外之罪，而其最輕本刑為3年以上有期徒刑者，適用之；但依犯罪地之法律不罰者，不在此限，刑法第7條定有明文，而本案被告3人被訴犯著作權法第87條第1項第7款，依同法第93條第4款論處，及同法第92條，其中法人即被告歐酷公司部分，則為同法第101條第1項之罪嫌，其均非最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，且侵害本案2部著作之公開傳輸權真正行為人是否為本國人民，尚無從認定，業如上述，此即無可排除侵害本案2部著作之公開傳輸權之真正行為人，乃非應受我國刑罰處罰之外國人的可能性，基於「罪疑有利於被告」原則，該侵害本案2部著作之公開傳輸權之真正行為人，既有可能不受我國刑罰處罰，而無由成立著作權法第92條犯行之正犯，被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷自亦無另行與其成立共同正犯或幫助犯之可能，被告歐酷公司自無從並依同法第101條第1項之規定處罰；再者，起訴意旨並未認被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷之行為，係與他人共犯著作權法第87條第1項第7款、第92條之以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權犯行之共同正犯或幫助犯；況「電視連續劇2」、「電視連續劇3」APP實係對欲進入前述外部網站之使用人提供助益，便利使用人之使用，並非助益該等未經授權、無正當合法公開傳輸權利之人將本案2部著作架設於前揭外部網站上；更遑論其等以「電視連續劇2」、「電視連續劇3」架設嵌入式超連結以連結本案2部著作之行為，並不該當於著作權法第3條第1項第10款規定之「公開傳輸」要

件，是被告歐酷公司之劉于遜、翁瑞廷在主觀上並無與侵害本案2部著作公開傳輸權真正行為人間存有共同犯意聯絡或幫助犯意，客觀上亦無透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，自無成立著作權法第92條侵害公開傳輸權之共犯或幫助犯之餘地。

六、綜上所述，本件起訴書所指被告劉于遜、翁瑞廷為被告歐酷公司之負責人及技術長，均係以「電視連續劇2」、「電視連續劇3（即「電視連續劇」）」APP，就本案2部著作於未經授權之下擅自為公開傳輸，侵害告訴人科科公司就本案2部著作之專屬權利，而有著作權法第92條以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權，及同法第87條第1項第7款之規定，應依同法第93條第4項論處，被告歐酷公司則應依同法第101條第1項規定科以各該條之罰金之犯行等情，其舉證並非足夠，容有可疑之處，對被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷為有利認定之可能確實存在，尚無法達到通常一般人均不致有所懷疑之有罪證明程度，本院無從形成有罪之確信心證，依據首揭法律明文及判例意旨，被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷涉有上開犯嫌之證明程度不足，公訴人又無其他積極舉證，不能證明被告歐酷公司、劉于遜、翁瑞廷犯罪，自應對其等均諭知無罪。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官顏伯融提起公訴、檢察官王亞樵到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　5　　日

刑事第四庭　　法　官　陳彥君

上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；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本之日期為準。

書記官　林書伃

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　5　　日