

【裁判字號】106,民著上易,5

【裁判日期】1070125

【裁判案由】侵害著作權有關財產權爭議

【裁判全文】

智慧財產法院民事判決

106年度民著上易字第5號

上訴人 社團法人中華音樂著作權協會

法定代理人 李念和

訴訟代理人 顏宏銘

被上訴人 黃育倫（即小井井餐廳、蓁蓁飲酒店）

兼訴訟代理人黃筠茜

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國106年5月9日臺灣臺北地方法院105年度智字第38號第一審判決提起上訴，本院於107年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人黃筠茜應給付上訴人新台幣柒萬元，及自民國一百零六年一月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人黃筠茜負擔十分之二，餘由上訴人負擔。

事 實

壹、程序部分

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得爲之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。上訴人上訴聲明第2項原爲：被上訴人等應連帶給付上訴人新臺幣（下同）42萬元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷一第11頁）。嗣於民國107年1月11日當庭減縮上開利息起算日爲自106年1月17日起算（見本院卷三第11頁），揆諸上開規定，應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：

上訴人爲依著作權法第81條規定設立登記之著作權集體管理團體，就附表一、二所示音樂著作共計14首（下稱系爭音樂著作），與各別著作財產權人訂立著作財產權管理契約，約定系爭音樂著作之公開播送權、公開演出權、公開傳輸權等

權利及利益，專屬授權予上訴人。又被上訴人黃筠茜、黃育倫（合稱被上訴人等）先後為小井井餐廳、蓁蓁飲酒店（下稱系爭兩餐廳）之獨資負責人（原登記負責人為被上訴人黃筠茜，後於104年4月10日變更為被上訴人黃育倫），渠等共同自101年起，在系爭兩餐廳內擺放載有系爭音樂著作之電腦伴唱機，經上訴人指派蒐證人員分別於103年5月13日前往小井井餐廳，於同年7月3日前往蓁蓁飲酒店，發現該兩餐廳未經同意提供系爭音樂著作與不特定消費者違法公開演出（各餐廳提供之歌曲詳如附表一、二所示），共同侵害系爭音樂著作之公開演出權，爰依著作權法第88條第1項、民法第185條第1項前段規定，請求被上訴人等負連帶損害賠償責任。

二、被上訴人等則以下列等語資為抗辯：

系爭兩餐廳均為獨立之私人包廂，非公眾得進入之公開場所，蒐證影帶中之人員應同屬蒐證人員，或蒐證人員之友人，亦非不特定消費者，自與公開演出之要件不符。此外，被上訴人黃筠茜有支付版權費給○○○，因此並無違反著作權法。另被上訴人黃育倫患有癲癇及重度精神病，被上訴人黃筠茜為照顧黃育倫，已陷入經濟困頓，無力賠償等語。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，全部提起上訴，並減縮起訴及上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人等應連帶給付上訴人42萬元，及自106年1月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)訴訟費用由被上訴人等連帶負擔（見本院卷三第11頁）。被上訴人等則答辯聲明：(一)上訴人之上訴駁回。(二)訴訟費用由上訴人負擔。

四、經查下列事實，有各該證據附卷可稽，且為兩造所不爭執，自堪信為真實（見本院卷一第110至111頁）：

- (一)上訴人為管理附表一、二音樂著作著作財產權，而取得該等音樂著作公開演出權之專屬授權。
- (二)被上訴人黃筠茜前為系爭兩餐廳獨資負責人，後於104年4月10日名義上變更為被上訴人黃育倫，但實際負責人仍為被上訴人黃筠茜。
- (三)小井井餐廳未取得附表一音樂著作之公開演出授權，上訴人於103年5月13日前往蒐證，發現小井井餐廳伴唱機內有附表一音樂著作。
- (四)蓁蓁飲酒店未取得附表二音樂著作之公開演出授權，上訴人於103年7月3日前往蒐證，發現蓁蓁飲酒店伴唱機內有附表二音樂著作。
- (五)上訴人前就系爭兩餐廳以伴唱機提供附表一、二音樂著作供

不特定顧客點唱，認被上訴人黃筠茜有違反著作權法第92條擅自以公開演出方法侵害他人著作權罪嫌，提起刑事告訴，經臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢）以103 年度偵字第24309 號、104 年度偵字第2781號、104 年度偵字第5957號不起訴處分，上訴人就前開不起訴處分聲請再議，復經臺灣高等法院檢察署智慧財產分署以104 年度上聲議字第224 號駁回再議。

五、本院與兩造整理並協議簡化之爭點如下（見本院卷一第111 頁）：

- (一)包廂內之消費者是否屬著作權法所稱之「公眾」？
- (二)系爭兩餐廳是否有消費者公開演出系爭音樂著作，而侵害系爭音樂著作之公開演出權？
- (三)被上訴人等是否應負侵權行為損害賠償責任？
- (四)上訴人依著作權法第88條第1 項、民法第185 條第1 項前段規定，請求被上訴人等連帶賠償42萬元本息，是否有據？

六、本院之判斷：

- (一)包廂內之消費者屬著作權法所稱之「公眾」：

按「著作人除本法另有規定外，專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。」、「九、公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」著作權法第26條第1 項、第3 條第1 項第9 款定有明文，而前開所稱之「公眾」，依同法第3 條第1 項第4 款規定，係指「不特定人或特定之多數人，但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」因此，其重點在於接收該音樂著作演出之「人」是否為不特定或特定之多數人，而非所演出之「場所」是不是公開，準此，在業者經營之包廂內為演唱之行爲，該包廂既非家庭私人場所，而是對外營業之處所，除非包廂僅有演唱者一人在場，否則其他在場之人應屬不特定或特定多數人，是被上訴人等辯稱：餐廳是出租包廂給消費者，除了消費者外並非其他人可隨意進出，不符合「公開」之定義云云，並不足採。

- (二)系爭兩餐廳未經同意供不特定人公開演出系爭音樂著作：
系爭兩餐廳伴唱機內有系爭音樂著作，且並未取得上訴人之公開演出授權等情，為被上訴人所不爭執。上訴人主張其蒐證人員於103 年5 月13日至小井井餐廳，於同年7 月3 日至蓁蓁飲酒店，發現該兩餐廳有不特定消費者點播演唱系爭音樂著作等語，並提出現場蒐證光碟及光碟畫面譯文為證。經本院當庭勘驗上訴人所提蒐證光碟（即原審原證10、11，見

原審卷157、158頁），其內容與上訴人所提之光碟畫面譯文相符，有本院勘驗筆錄及翻拍畫面附卷可參（見本院卷一第110頁、第112-1至112-3背面），該勘驗光碟顯示系爭兩餐廳之外觀及店招，及餐廳內部裝潢，顯見確實係在系爭兩餐廳內所拍攝，而該日包廂內除了持攝影設備的男性人員外，尚可輕易辨識現場另有女性消費人員在場，且其等均分別一點播並演唱附表一或附表二所示歌曲（其過程見本院卷一第60至64頁譯文及上開光碟翻拍畫面），足見當時並非僅有上訴人蒐證人員一人在場，系爭音樂著作確實有經人以演唱方式向現場其他人員傳達著作內容。再者，上訴人陳稱：蒐證當天除了協會的蒐證人員外，其他在場之女性為餐廳之女侍等語，被上訴人則稱：系爭兩餐廳員工都是男的，畫面內的女侍並非餐廳員工，而是萬華的小姐，依萬華的文化，客人帶小姐進來，餐廳就要給小姐抽成，抽成比例是客人在餐廳消費金額的四成，因此，小姐都會鼓勵客人多唱歌、多喝酒，她們才有錢賺等語（均見本院卷第92頁），佐以蒐證光碟內所示該蒐證人員與女性人員間之對話：「不知道你們會唱哪一首，先唱一首」、「先點10首」、「你是哪邊來的」等，可知其等並非熟識之人，足見蒐證畫面內所示之女性雖非餐廳內員工，然亦非上訴人之蒐證人員，是本件確實有蒐證人員以外之顧客演出系爭音樂著作，又對外營業之包廂內消費者屬於著作權法所稱之「公眾」，已如前述，該兩餐廳既在包廂以伴唱機提供系爭音樂著作，並有蒐證人員以外之不特定消費者點播並演唱，揆諸上開說明自屬侵害系爭音樂著作之公開演出權。

(三)賠償責任之認定：

- 1.上訴人雖主張本件侵權時間為101年起至今，然為被上訴人等所否認，查上訴人並未證明系爭兩餐廳之伴唱機內自101年起即有系爭音樂著作，又縱使系爭音樂著作自101年起即已置於伴唱機內，然若無人點播並向公眾演唱，仍無侵害「公開演出權」可言，而依上訴人所提證據，僅能證明系爭歌曲分別於103年5月13日、同年7月3日經人點唱，如前所述，自僅能認定本件侵權時間為103年5月13日及同年7月3日，合先敘明。
- 2.再者，系爭兩餐廳之獨資負責人原為被上訴人黃筠茜，嗣於104年4月10日變更為被上訴人黃育倫等情，有經濟部商業司商業登記資料查詢附卷可參（見臺灣臺北地方法院，下稱臺北地院，105年度司促字第7202號卷第6至7頁、第21至22頁），上訴人雖主張被上訴人等構成共同侵權

應負連帶賠償責任，然本件侵權行為之時間既為103 年間，斯時之登記名義人為被上訴人黃筠茜而非黃育倫，此外，被上訴人黃筠茜亦陳稱：被上訴人黃育倫為重度精神病患者，其並未參與系爭兩餐廳之經營，伴唱機的事情都是其在處理，黃育倫只是登記名義人等語（見本院卷一第109 頁），由此可知，本件侵權行為人僅有被上訴人黃筠茜一人，上訴人既未舉證證明被上訴人黃育倫有何侵害著作權法之行為，自難僅以其為登記名義人而遽認應與被上訴人黃筠茜負共同侵權之責。

3. 被上訴人黃筠茜雖辯稱：其有支付版權費給○○○，故不構成侵權云云，並提出不起訴處分書、估價單為證，然○○○並非上訴人之員工或代理人，是被上訴人黃筠茜之行為仍屬未經上訴人授權之行為，其上開辯解僅涉及侵權之主觀要件。查，臺北地檢101 年度偵字第25068 號不起訴處分書雖認定被上訴人黃筠茜有支付版權費給「阿榮」故主觀上無侵害他人著作財產權之犯意（見本院卷一第119 至121 頁），然該等時間係在101 年間，與本件侵權行為係在103 年不同；又上訴人雖提出許多估價單，然與本件系爭兩餐廳有關部分，其中載有日期為103 年者，其上記載品名為「音響」（見本院卷二第142 頁、第233 頁），其餘估價單日期多為100 、101 或102 年，且該估價單上品名之記載有「點唱機租金」、「音響租金」、「音響設備」、「版權租賃費」等不一而足，則記載「版權租賃費」之估價單是否可證明確實係支付「公開演出之授權費」，容或有疑，況該等估價單上所載收款人有「囿宜MIDI專用章」、「育廷MIDI專用章」、「小白」、「呂」不等，復為私文書，其真實性尚有疑慮。再者，由前開臺北地檢101 年度偵字第25068 號不起訴處分書所載內容可知，被上訴人黃筠茜曾於100 年間取得另一著作權集管團體即社團法人音樂著作權人聯合總會所核發之授權證書，且曾於101 年間因侵害社團法人音樂著作權人聯合總會之公開演出權而遭提起告訴，堪認被上訴人黃筠茜最遲於100 年間即已得知大部分音樂著作之公開演出，應向當時3 家著作權集管團體取得授權，佐以被上訴人黃筠茜經營此類餐廳多時，且依其所提之估價單，其所經營之餐廳數量不只有系爭兩間餐廳，故被上訴人黃筠茜對伴唱機業者應取得何種授權，實知之甚詳，縱使被上訴人黃筠茜有交付所謂「版權費」給他人，然其並未請該人提供授權契約以證明該人有權收取該等「版權費」，亦未在付費後要求該人交付

權利人所核發之合法公開演出證，則被上訴人黃筠茜對於附表所示音樂著作是否有公開演出之合法授權，未盡查證之義務，實難認被上訴人黃筠茜已盡善良管理人之注意，其至少有過失，是被上訴人黃筠茜構成侵害系爭音樂著作公開演出權等情，應堪認定。至被上訴人黃筠茜就本件侵權行為雖經臺北地檢署以法院檢察署以103 年度偵字第24309 號、104 年度偵字第2781號、104 年度偵字第5957號為不起訴處分，並經臺北地院以104 年度聲判字第117 號駁回聲請交付審判（見臺北地院105 年度司促字第7202號卷第18至19頁、本院卷一第209 至212 頁），然刑事判決所認定之事實，於獨立之民事訴訟，並無拘束力（最高法院69年台上字第26 74 號判例意旨參照），是本院就本件被上訴人黃筠茜是否構成侵權，仍應自行調查斟酌，不受上開刑事判決認定之拘束，附此敘明。

(四)損害賠償額之計算：

按「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。」、「前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第216 條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。」、「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣1 萬元以上1 百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣5 百萬元。」著作權法第88條第1、3、4 項定有明文。查上訴人為依法設立之著作權集管團體，就附表一、二所示音樂著作享有公開演出之專屬授權，依著作權第37條第4 項規定，自得以著作財產權人地位行使權利並為訴訟行為，是其依上開規定請求被上訴人黃筠茜負損害賠償責任，自屬有據。有關損害賠償金額之計算方式，上訴人主張以報載每首歌曲之作詞人及作曲人最低可取得之報酬共3 萬元，依此計算請求賠償14首歌曲共計42萬元云云，然音樂著作權人就歌曲所得享有之著作財產權至少有重製權、公開演出權、公開播送權、公開傳輸權、改作權等等，各該著作財產權均得分別授權他人利用收取報酬，而本件被上訴人黃筠茜僅侵害其中之公開演出權，上訴人以整首歌曲之成本作為本件計算損害賠償依據，並不妥適，然本件依卷內證據僅能證明被上訴人黃筠茜之侵害行為只有一次，而一般

授權均係一段期間之授權，且上訴人對電腦伴唱機之授權乃將所有管理之歌曲一併包裹授權伴唱機業者，未有單一歌曲單次授權之費用可供審酌，因此，上訴人對本件之實際損害實屬不易證明，是其另請求法院依著作權法第88條第3項規定酌定賠償額（見本院卷第45頁），自屬有據。又法院依該條規定酌定賠償額時，應審酌個案情節之不同，除考量侵害情節外，亦應考量此賠償額不得使權利人取得遠超過其實際之損害，亦不得使侵權人因此獲得較合法被授權人更佳之利益。本院審酌上訴人自陳就電腦伴唱機使用報酬率為每年每台5,250元、上訴人所管理之音樂著作占伴唱機內歌曲的八成（約8,000多首）、本件遭侵害之歌曲數目不多、被上訴人黃筠茜之經濟狀況等（見本院卷一第109頁、第159至161頁），認本件賠償額之酌定應以7萬元為適當。

七、綜上所述，被上訴人黃筠茜確有侵害系爭音樂著作之公開演出權，是上訴人基於系爭音樂著作專屬被授權人地位，依著作權法第88條第1項規定，請求被上訴人黃筠茜給付7萬元，及自106年1月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求（包含請求被上訴人黃育倫連帶給付部分）為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示；至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。本件兩造上訴利益均未逾150萬元，不得上訴第三審，經本院判決即告確定，自無庸依職權宣告准免假執行。又上訴人雖聲請傳喚經濟部智慧財產局人員證明在包廂內提供未授權之音樂著作予消費者點播演唱構成「公開演出」行為，另請求傳喚系爭兩餐廳電腦伴唱機製造商證明遭侵害之歌曲非僅有系爭音樂著作云云（見本院卷一第45至46頁），然本院業已認定本件行為態樣符合著作權法之「公開演出」，至系爭電腦之歌曲縱有點播記錄，然無法證明必然有人「以歌唱或其他方法向現場之公眾傳達著作內容」，仍不符合「公開演出」之定義，因此，上開事項均無調查之必要，附此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，依智慧財產案件審理法

第1 條，依民事訴訟法第449 條第1 項、第450 條、第463
條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 1 月 25 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 李維心

法 官 熊誦梅

法 官 蔡如琪

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中 華 民 國 107 年 2 月 5 日

書記官 邱于婷