智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上易字第5號

上　訴　人
即　被　告　悅琪影音股份有限公司
兼　代表人　黃琪恩
共　　同
選任辯護人　鄭亦珊律師

上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國110年12月30日第一審判決（109年度智易字第27號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵續字第43號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

黃琪恩犯著作權法第九十一條第一項之侵害著作財產權罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

悅琪影音股份有限公司法人之代表人，因執行業務，犯著作權法第九十一條第一項之侵害著作財產權罪，科罰金新臺幣捌萬元。

事　　實

一、緣環球國際唱片股份有限公司（下稱環球公司）受張學友委託舉辦「學友．經典世界巡迴演唱會（下稱本案演唱會）」，環球公司為設計本案演唱會之舞台，遂於民國105年7月間委託本案演唱會舞台總監李○○以其公司IEC Group Production Company limited名義與悅琪影音股份有限公司（下稱悅琪公司）簽約購置演唱會所使用Movecat舞台上方吊車系統（下稱本案吊車系統），嗣將本案吊車系統使用於本案演唱會之舞台設計中。悅琪公司之負責人黃琪恩明知附表編號1至3均為張學友所有之表演著作，未經張學友之同意或授權，均不得擅自重製，詎黃琪恩因受社團法人台灣技術劇場協會所邀請，於2019年劇場設備博覽會中主講之「舞台搭建的安全管理－以歌神的四面舞台巡演為例」演講（下稱本案演講），為本案演講及宣傳悅琪公司之業務，竟基於擅

自以重製之方法侵害他人著作財產權之犯意，先由黃琪恩之先生於108年2月20日前某不詳時間，自影音平台Youtube下載附表編號1之表演著作後再傳輸予黃琪恩；復由黃琪恩自網路下載附表編號2至3所示之表演著作，於108年2月20日、同年月25日，未經張學友之同意或授權，在其個人臉書網頁上重製附表編號1至3所示之表演著作，以此方式侵害張學友之著作財產權。

二、案經張學友訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　　由

壹、程序部分

一、本案審理範圍：

按刑事訴訟法第348條於110年6月16日修正公布、同年月18日施行，修正前規定：「上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，修正後則規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，惟依刑事訴訟法施行法第7條之13規定「中華民國110年5月31日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同」，是上訴人即被告不服原審判決，就原審判決有罪部分提起上訴（本院卷第158頁），而於上開規定修正通過施行後之111年2月16日始繫屬於本院，依刑事訴訟法施行法第7條之13規定及最高法院110年度台上大字第5375號刑事裁定意旨，本案上訴之效力及其範圍應依修正後刑事訴訟法第348條規定以為判斷，而僅限於原判決論處罪刑之著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權部分，並不及於原判決所為不另為無罪

及不另為不受理諭知部分（原審判決書第9至12頁），該部分自非本案審理範圍，合先敘明。

二、證據能力：

次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本件當事人、辯護人就本判決所引用審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院準備程序均同意作為證據，且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人、辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告黃琪恩固坦承確有將附表編號1至3所示本案演唱會之影片及照片上傳於個人臉書網頁上，惟否認有何違反著作權法之犯行，辯稱：伊因為本案演講，應台灣技術劇場協會工作人員要求在臉書上介紹演講內容，要有照片及影片方便他們分享給協會會員，伊因此上網搜尋，伊是為了宣傳公益演講等語。經查：

㈠、附表編號1至3所示之著作均為表演著作，其著作財產權均為告訴人張學友所有：

１、按著作權法所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作；而攝影著作係屬著作權法所稱之著作，著作權法第3條第1項第1款、第5條第1項第5款分別定有明文。又表演，係指對既有著作以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法加以詮釋所成之著作，而表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之，著作權法第7條之1第1項定有明文，亦即表演人就其表演得依著作權法相關規定享有著作財產權。

２、查告訴人張學友因本案演唱會分別與設計師Wan,Suk Yin Amity、Roger Productions簽訂視覺設計委託製作合約、舞台設計委託製作合約，而依視覺設計委託製作合約、舞台設計委託製作合約之第5條權利歸屬第1項均約定：「甲、乙雙方同意本著作及其衍生著作等，皆由甲方張學友享有著作人格權及著作財產權」（臺灣臺北地方檢察署109年度偵續字第43號卷，下稱偵續字卷，偵續字卷第87頁、第91頁），且有告訴人張學友提供之本案演唱會之主視覺海報在卷可參（同署108年度他字第4223號卷，下稱他字卷，他字卷第17頁），依前開契約約定其著作財產權為告訴人張學友所有。附表編號1為告訴人張學友現場演唱之表演著作，經原審及本院當庭勘驗分別為告訴人張學友於本案演唱會演唱祝福、惡狼傳說之歌曲，有原審及本院勘驗筆錄在卷可參（原審卷361至364頁，本院卷第232至233頁），而附表編號2則為告訴人張學友現場演唱之照片（他字卷第27頁下方），附表編號3透過舞台布幕同步播放告訴人張學友現場演唱之照片（他字卷第28頁上方），均為告訴人張學友享有著作財產權之表演著作，至於辯護人為被告辯護稱告訴人張學友未自實際創作者取得著作財產權等語，應非可採。

㈡、被告黃琪恩確未經告訴人張學友同意或授權而重製附表編號1至3所示之表演著作於其臉書網頁：

１、被告黃琪恩對於其確有透過其先生自Youtube網站上下載由本案演唱會現場觀眾所錄製，未經告訴人張學友授權之演唱

會影片，旋由被告黃琪恩將該影片剪輯成附表編號1本案影片，並於網路上下載含有附表編號2至3之照片，旋於前開時間，上傳於被告黃琪恩所使用之臉書網頁，以此方式推廣由被告黃琪恩主講之本案演講等情，業據被告黃琪恩於偵查及原審準備程序中自承在卷（他字卷第86至87頁、第101至103頁，原審卷第253至264頁），且有被告黃琪恩臉書網頁列印資料（他字卷第25頁、第27至28頁、第29至31頁、第41頁、第43至44頁、第63頁、第79頁；偵續字卷第55至57頁、第59至60頁）、社團法人台灣技術劇場協會110年2月5日劇協字第110027號函及附件（原審卷第285至290頁）、社團法人台灣技術劇場協會網頁簡介截圖影本乙紙（同署108年度偵字第23695號卷，下稱偵字卷，偵字卷第41頁）、被告黃琪恩與承辦人員楊○○之對話訊息紀錄共6則（偵字卷第43至48頁）為證，此部分之事實應堪信為真。

2、所謂重製者，係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作，著作權法第3條第1項第5款前段定有明文。而重製權屬有形之利用權，係著作人最基本之著作財產權，各類著作之著作人均享有重製權。著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利；表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利，同法第22條第1項、第2項分別定有明文。查附表編號1至3為告訴人張學友所有之表演著作，依前開條文規定，其就各該表演著作享有重製權，被告黃琪恩未經告訴人張學友同意或授權，重製附表編號1至3所示之表演著作，已侵害告訴人張學友就附表編號1至3表演著作之重製權。

3、被告黃琪恩雖辯稱附表編號1至3所示之表演著作均為本案演唱會現場觀眾所重製，其所為並無侵害告訴人張學友之著作財產權等語，惟告訴人張學友就附表編號1至3所示之表演著作享有重製權，業經本院說明如上，被告黃琪恩亦明知附表編號1至3所示之表演著作均未經告訴人張學友同意而予以重製，且依著作權法第22條第2項亦已明定表演人專有以錄

音、錄影或攝影重製其表演之權利，其保護當然包含未經表演人同意，將表演人未經附著之表演予以附著，亦即包含附著物之重製，故附表編號1至3之影片及照片均為未經告訴人張學友同意而擅自重製其表演著作之電磁紀錄，被告黃琪恩復將該等非法重製之影片及照片重製於個人臉書網頁，仍為著作權法第3條第1項第5款所謂之重製行為。是被告黃琪恩重製附表編號1至3所示之表演著作，自該當侵害告訴人張學友就附表編號1至3所示表演著作之重製權，被告黃琪恩前開辯解，應非可採。

㈢、被告黃琪恩重製附表編號1至3所示之表演著作不構成合理使用：

１、按為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作；著作之合理使用不構成著作財產權之侵害；著作之合理使用，不構成著作權侵害，著作之利用是否合於著作權法第44條至第63條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，應審一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，著作權法第52條、第65條第1項、第2項分別定有明文。

２、經查，附表編號1至3所示之表演著作，本案演講雖無營利（原審卷第285頁），惟被告黃琪恩臉書網頁為其所設立，可供一般民眾點閱，其內容除個人生活紀錄外，則為宣傳其舞台吊車系統工程，實係作為被告黃琪恩宣傳、招攬業務之用（偵續字卷第59頁），倘被告黃琪恩重製附表編號1至3所示之表演著作係為本案演講之教學所使用，其使用方式則應在與本案演講相關之合理範圍內，然觀諸被告黃琪恩所重製附表編號1至3所示之表演著作，雖有本案吊車系統，惟重點均在於呈現告訴人張學友表演之內容，實已難認與本案演講之主題即劇場設備博覽會、被告黃琪恩演講主題「以歌神的

四面舞台巡演為例」相關，況被告黃琪恩重製附表編號1表演著作之長度分別達1分38秒、1分2秒，有本院之勘驗筆錄在卷可參（本院卷第232至233頁），所占各該表演比例不低，附表編號2至3表演著作更是全部完整呈現斯時同步表演情形，均難認被告黃琪恩所為係在合理使用之範圍內。再者，被告黃琪恩亦曾在個人臉書網頁張貼其他舞台吊車案例，僅單純呈現舞台照片，內容並無其他表演著作，此有被告黃琪恩之臉書網頁截圖在卷可參（偵續字卷第59頁），顯然被告黃琪恩介紹舞台吊車系統時非必然同時呈現表演者之表演著作，是以被告黃琪恩前開辯解，應屬無據。

二、論罪：

核被告黃琪恩所為，係犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪，被告基於一個犯罪決意，重製附表編號1至3之表演著作於其個人臉書網頁上，係於密切接近之時間及地點實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分別，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，屬接續犯，僅論以一罪。又法人之代表人，因執行業務，犯著作權法第91條至第93條、第95條至第96條之1之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人亦科各該條之罰金，著作權法第101條第1項亦有明文。查被告黃琪恩於行為時，為被告悅琪公司之負責人即代表人，其因執行業務，犯著作權法第91條第1項之罪，被告悅琪公司應依同法第101條第1項之規定，科以罰金之刑。

三、撤銷改判之理由與量刑：

㈠、撤銷改判之理由：

原審審理後，認被告黃琪恩犯著作權法第92條擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪，被告悅琪公司之代表人，因執行業務，擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權罪，均事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：表演人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利，著作權法第

22條第2項定有明文，本案演唱會之現場舞台設計、舞者服裝、舞台擺放之大野狼布偶、聲光效果及舞台上方螢幕顯示告訴人張學友本案演唱會之主視覺海報等，均為本案演唱會組成要素之一，而非分別成為各自獨立之著作，無從予以割裂分論，原審就本案演唱會之組成要素認係各個獨立之著作，尚有未洽。又著作權法第26條之1第2項規定，表演人就其經重製於錄音著作之表演，享有公開傳輸之權利，亦即表演人僅就其經重製於錄音著作之表演，始享有公開傳輸之權利。查附表編號1至3之表演著作，為告訴人張學友本案演唱會之現場表演，並未經重製於錄音著作之表演，參照前開條文規定及說明，告訴人張學友就此部分並無公開傳輸權，是被告黃琪恩前開所為僅構成著作權法第91條第1項之擅自重製罪，自不該當同法第92條之公開傳輸罪，原審就被告黃琪恩之行為論以著作權法第92條公開傳輸罪，容有違誤。又告訴人環球公司未獲告訴人張學友就本案演唱會之專屬授權，其並非專屬授權之被授權人，原審認告訴人環球公司享有著作財產權乙節，亦有未合。是原審判決既有前開疏誤之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡、科刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告黃琪恩於其臉書網頁為宣傳其所經營舞台吊車系統，未經告訴人張學友同意而重製附表編號1至3之表演著作，侵害告訴人張學友之著作財產權，致告訴人張學友受有一定程度之財產損害，其所為確有不當之處，且犯後仍否認犯行，未見其悔悟之心，犯後態度難謂良好，並考量被告迄未與告訴人張學友達成和解及賠償損害，兼衡被告黃琪恩前無其他犯罪紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表乙份在卷可參（本院卷第227至228頁），其自陳專科之智識程度，現為被告悅琪公司之負責人，已婚無小孩等家庭生活經濟狀況，暨其犯罪動機、目的等一切情狀，量處如主文第2 項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。另審酌被告悅琪公司之規模、承辦之業務，

及本件犯行對法益侵害之程度，對被告悅琪公司科以如主文第3 項所示之罰金。

四、不另為無罪之諭知：

㈠、公訴意旨略以：告訴人張學友就本案演唱會之照片享有著作財產權，被告黃琪恩未經告訴人張學友同意或授權，竟仍基於違反著作權法之犯意，於108年2月20日及同年月25日在其個人臉書網頁上傳本案演唱會之照片，因認被告黃琪恩涉犯著作權法第91條第1項擅自以重製方法侵害他人著作財產權、第92條擅自以公開播送、公開展示之方法侵害他人著作財產權罪嫌，被告悅琪公司應依同法第101條第1項科處罰金等語。

㈡、查附表編號4為告訴人張學友本案演唱會之現場照片，當時演唱會尚未開始，舞台中央並無表演者，畫面中僅顯示本案演唱會之主視覺海報（他字卷第28頁下方），該主視覺海報乃攝影著作，依前開視覺設計委託製作合約之約定，其著作財產權為告訴人張學友所有，被告黃琪恩固不否認確有於前開時、地重製後公開傳輸於其個人臉書網頁，惟本案演唱會之主視覺海報業經主辦單位為宣傳本案演唱會而發布，且經各家媒體廣為報導，為已公開發表之著作，亦有被告黃琪恩提出其於網路上搜尋與附表編號4相同之多張攝影著作在卷可佐（他字卷第113頁），是被告黃琪恩為本案演講之教學目的而使用附表編號4已公開發表之攝影著作，依前開著作權法第52條規定，堪認為合理使用，是依前開條文規定，被告黃琪恩重製並公開傳輸附表編號4之攝影著作於其個人臉書網頁之行為，自不構成著作財產權之侵害。惟公訴意旨認此部分與本院上開論罪科刑部分為接續犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、不另為公訴不受理諭知部分：

㈠、公訴意旨略以：告訴人環球公司就本案演唱會之錄音著作享有著作財產權，被告黃琪恩未經告訴人環球公司同意或授權，竟仍基於違反著作權法之犯意，於108年2月20日及同年

月25日在其個人臉書網頁上傳本案演唱會之影片、照片，因認被告黃琪恩涉犯著作權法第91條第1項擅自以重製方法侵害他人著作財產權、第92條擅自以公開播送、公開展示之方法侵害他人著作財產權罪嫌，被告悅琪公司應依同法第101條第1項科處罰金等語。

㈡、按專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利，著作權法第37條第4項定有明文。又告訴乃訴之罪，未經告訴者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第3款定有明文。又所謂「未經告訴」者，乃指未經合法告訴之意，若非告訴權人，誤其有告訴權而提出告訴，其告訴仍不合法，倘別無告訴權人為合法告訴之提出，則法院仍應以該案件未經告訴為由，依上開規定為不受理判決諭知。

㈢、查告訴人環球公司與告訴人張學友簽有藝人經紀合約書，告訴人環球公司為告訴人張學友經紀各項演藝事業（他字卷第13至14頁），告訴人環球公司與告訴人張學友就本案演唱會部分另有簽訂意向書，其中第3條關於著作權之歸屬及授權產品種類約定為：「乙方（告訴人張學友）依本意向書完成本約專輯母帶之錄音著作、視聽著作以及演出著作，均以乙方為著作人，享有一切著作權法上著作人格權與著作財產權。甲方（告訴人環球公司）僅得就乙方明確授權之著作財產權『授權產品種類』行使獨家發行權...」、「甲方及甲方授權之人，得自本約專輯母帶首次發行日起，就以下本約專輯『授權產品種類』，在全世界享有獨家授權...」等內容（他字卷第15頁），可知告訴人張學友為本案演唱會錄音著作之著作人，告訴人環球公司未獲得告訴人張學友就本案演唱會之專屬授權，其僅有獨家發行，依前開規定，告訴人環球公司既非附表編號1至3所示表演著作之專屬被授權人，自不得以自己名義為訴訟上之行為，告訴人環球公司自無提出告訴之權利，依刑事訴訟法第303條第3款規定，告訴人環

球公司提出告訴部分本應諭知公訴不受理，惟公訴意旨認此部分與本院上開論罪科刑部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為不受理之諭知，末此敘明。

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條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃逸帆提起公訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　29　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　張玫玲

附錄本案論罪科刑法條：

著作權法第91條第1項

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處3年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。

著作權法第101條第1項

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，因執行業務，犯第91條至第93條、第95條至第96條之1之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。

附表

編號	非法重製物	本案著作種類	受侵害之權利	卷證出處
1	本案影片（祝福、惡狼傳說）	表演著作（祝福、惡狼傳說）	重製權	他字卷第44頁
2	本案照片1	表演著作（惡狼傳說）	重製權	他字卷第27頁下方照片

3	本案照片2	表演著作（祝福）	重製權	他字卷第28頁上方照片
4	本案照片3	攝影著作（本案演唱會主視覺海報）	被告之行為屬合理使用，不構成著作財產權侵害	他字卷第28頁下方照片