智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第6號

上　訴　人　邱豐家

即　被　告

選任辯護人　趙平原律師

上列上訴人因違反著作權法案件，不服臺灣臺北地方法院109年度智訴字第11號，中華民國111年1月12日第一審判決（聲請簡易判決處刑書案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵緝字第189號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

事　實

一、邱豐家為伴唱機臺之出租業者，明知附表所示「前途」、「勇敢」、「迷魂香」、「出賣」、「青春夢」、「情難斷」、「今生今世」、「阮的心聲」、「愛你愛你」、「只愛你一個」10首歌曲（下稱系爭歌曲）均係吳東龍（為豪記影視唱片有限公司之代表人）經作詞、作曲者讓與或輾轉讓與而享有著作財產權之音樂著作，非經吳東龍同意或授權，不得擅自重製及出租，竟基於意圖出租而擅自以重製之方法侵害他人著作財產權之犯意，於民國97年9月間，在臺北縣○○市（現改制為新北市○○區）○○路之營業處所，擅自將系爭歌曲灌錄重製於型號CPX-900之金嗓伴唱機後，再自97年9月10日起，以每月新臺幣（下同）17,000元代價，將該臺伴唱機及周邊設備出租予不知情之戴○○（業經檢察官另為不起訴處分），供戴○○擺放在臺北縣新店市（現改制為新北市新店區）華城路12之2號所經營之「華辰歌坊」內，使前來消費之不特定顧客得以點唱播放，因而侵害吳東龍之著作財產權。嗣經吳東龍於97年11月28日派員佯裝消費者前

往「華辰歌坊」店內蒐證後報警處理，經員警於97年12月15日18時50分許持搜索票前往華辰歌坊搜索，扣得金嗓伴唱機1臺、點歌簿2本、輸入歌曲用鍵盤1部而查獲。

二、案經吳東龍訴由臺北市政府警察局文山第一分局報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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；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規定甚明。查本判決下列引用各項供述證據之證據能力，檢察官、被告於本院準備程序時均表示沒有意見（見本院卷第117-118頁），迄至本案言詞辯論終結前，檢察官、被告均未就各項供述證據之證據能力聲明異議（見本院卷第407-408頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依前開規定，均有證據能力。另本判決其餘所依憑判斷之非供述證據，查無有何違反法定程序取得之情形，亦無顯有不可信之情況，復經本院於審判期日逐一提示予檢察官、被告表示意見，依法進行證據之調查、辯論（見本院卷第405-407頁），依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，皆具有證據能力，而得採為判決之基礎。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告邱豐家固坦承出租金嗓伴唱機予戴○○，惟矢口否認有何違反著作權法犯行，辯稱：告訴人於97年12月5日具狀提出告訴，表明告訴對象為「華辰歌坊」負責人，未列伊為被告，直至98年9月24日偵查中，告訴代理人始當庭提出告訴，已逾法定6個月告訴期間而不合法；訴外人李○○時

任弘音多媒體科技股份有限公司（下稱弘音公司）之音樂租賃經銷商，伊之伴唱業客戶如需要申請租用弘音公司之伴唱音樂著作，伊即會向訴外人李○○申辦及領用弘音公司之歌檔轉交承租業者，97年間因訴外人李○○積欠伊合會會款，故抵銷本件系爭歌曲之租金債務；伊實無重製本案音樂著作之能力與技術，全係信賴訴外人李○○為弘音公司之經銷商，深信其提供合法重製之歌曲，案發後訴外人李○○向伊詐稱會處理漏報租用本案音樂著作之程序，請伊不用擔心，伊因誤信而不實自白云云。經查：

㈠按告訴應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之；其以言詞為之者，應制作筆錄，刑事訴訟法第242條第1項定有明文。又告訴，得委任代理人行之；前項委任應提出委任書狀於檢察官或司法警察官，刑事訴訟法第236條之1第1項前段、第2項亦有規定。另告訴乃論之罪，應自知悉犯人之時起，於6個月內為之，所稱知悉，係指確知犯人之犯罪行為而言（最高法院26年上字第919號、71年度台上字第6590號判決意旨參照）。本件告訴人吳東龍委任張永和為告訴代理人，於97年12月5日具狀向臺北市政府警察局文山第一分局對華辰歌坊及其負責人提出違反著作權法告訴，有告訴狀及委任狀在卷可查（見98年度偵字第1064號卷宗《下稱1064號偵卷》第16-18頁）。經員警於97年12月15日18時50分許持搜索票前往華辰歌坊搜索扣得內有系爭歌曲之伴唱機、點歌簿、鍵盤，當日警詢時戴○○固供陳係向被告承租內有系爭歌曲之伴唱機，惟告訴代理人張永和翌日前往警局製作筆錄時並不知上情，迄98年4月30日第一次偵訊時檢察官雖告以戴○○之抗辯要旨，惟未指明被告為出租人，告訴代理人張永和當日尚表示「我們要瞭解到底是誰授權給他（指戴○○）」（見1064號偵卷第3-9、51頁），迄98年9月24日偵訊時，戴○○提出租賃契約書證明係被告將系爭歌曲版權及伴唱機暨周邊設備出租予伊，被告當庭對此坦認屬實，告訴代理人張永和遂立即表明：「弘音、瑞影公司等一定要取的授

權書之後才能合法使用，但本案未經合法授權。且被告剛才所說，應已經承認事實，再加上被告多次屢傳未到，請檢座依法處理，提起公訴」等語，檢察官當庭詢問確認「你所謂的被告是指邱豐家？」，告訴代理人張永和回稱「是」等語明確（見1064號偵卷第85頁）。堪認告訴代理人已於知悉犯人之時立即對被告合法提出告訴，被告辯稱本件已逾告訴期間，告訴不合法，不足採取。

㈡查系爭歌曲係告訴人吳東龍受讓享有著作財產權之音樂著作，被告自97年9月10日起，將內有系爭歌曲之金嗓伴唱機及周邊設備出租予戴○○，供不特定顧客在華辰歌坊內點唱播放，告訴人於97年11月28日派員至戴○○經營之華辰歌坊蒐證，在該公開營業場所見聞消費者得在該場所點播系爭歌曲等情，業據告訴代理人張永和於警詢及偵查中證述在卷（見1064號偵卷第7-9、51-52、55、85頁），並有證人戴○○之證詞可佐（見1064號偵卷第3-6、83-84頁）。此外，復有著作財產權讓與證明書、戴○○聲明書、租賃契約書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場示意圖、華辰歌坊名片、點歌單、消費收據、蒐證照片在卷及點唱機1臺、點歌本2本、鍵盤1個扣案足憑（見1064號偵卷第11-39、42、87-88頁）。被告將內有系爭歌曲之金嗓伴唱機出租與戴○○之行為，應堪認定。

㈢被告固辯稱：伊無重製音樂著作之能力與技術，係向弘音公司經銷商即訴外人李○○申辦及領用系爭歌曲之歌檔轉交予戴○○，因訴外人李○○積欠伊合會會款，故抵銷本件系爭歌曲之租金債務云云，並聲請傳喚證人李○○及秦○○以佐證上開事實。惟查，證人李○○經原審及本院合法傳喚均未到庭（見原審智訴卷二第47、67頁，本院卷第285、401頁），至於證人秦○○於本院雖證稱：李○○跟我及我太太都有參加被告的互助會，在標會時有見過面；李○○不知道是幾個月的會錢沒有給被告，等於他有欠被告互助會的會錢，我聽到他們的協議是李○○跟被告所做的店，軟體部分

是由李○○負責，硬體部分由被告負責，李○○在當時應該是弘音的代理商或經銷商，因弘音的業務經理劉○○跟我及我太太說李○○跳了弘音的票，所以總公司把李○○直營的店家全部收回等語（見本院卷第290、291頁），惟證人秦○○亦證稱：我沒有看到李○○把系爭歌曲灌入CF歌卡交付給被告，也不可能看到等語在卷（見本院卷第293-294頁），足見被告縱曾因合會債務而與李○○協議由其提供弘音公司之歌曲歌檔予被告出租使用，惟李○○是否確有提供系爭歌曲之歌檔予被告，尚非無疑。況經本院依職權向弘音公司查詢後，經該公司函覆：弘音公司並無向豪記影視唱片有限公司（下稱豪記公司）或吳東龍就系爭歌曲取得重製或出租之授權，且向來並無授權經銷商或被告任何歌曲之著作權利，若經銷商要合法使用弘音公司之伴唱產品，皆須取得弘音公司用印且繼續有效之確認書，即經銷商必須提出店名、地址、包廂數完全相符並經弘音公司用印之確認書，方屬合法承租使用；李○○非弘音公司員工，但李○○曾於98年1月15日與弘音公司簽署「弘音精選MIDI穩讚承租約定書」，其中貳、使用方式之第十五點約定「本承租約定書僅係承租使用『弘音精選MIDI』穩讚方式之約定，『並未』涉及任何著作權之授與，是否合法使用概以經弘音用印且繼續有效之確認書為準。承租人保證不以已經簽署本承租約定書為由，主張可以使用『弘音精選MIDI』穩讚。」由上可知，弘音公司並未自告訴人處取得系爭歌曲之授權，該公司亦未製作系爭歌曲之歌檔，李○○自無從由弘音公司取得系爭歌曲之歌檔轉交予被告，是被告所辯尚難採信。

㈣再查，被告於98年9月24日偵訊時供承：當初華辰在9月份開幕的時候，我有去經銷商那邊辦理授權，豪記公司有授權給瑞影和弘音，我們是跟瑞影、弘音的○○區經銷報備，○○區經銷有告訴我說已經跟新店區衝件，亦即跨區件互相抵銷，我不用支付新店區本件之費用，新店區也不用支付我○○區的費用，兩個相抵銷…，我有報給經銷商，但經銷商沒

有報給公司等語（見1064號偵卷第84-85頁），足見查獲當時被告並不否認意圖出租而重製系爭歌曲，僅抗辯跨區抵銷租金而未將戴○○繳交之租金支付予經銷商。嗣通緝到案後，於109年1月16日偵查中更坦承：我沒有經過原版權主豪記公司或吳東龍同意，就把上開10首歌曲拷貝到上開伴唱機的硬碟內；我是在97年9月間，在我當時位於臺北縣○○市○○路的公司自己使用電腦設備，將這10首歌曲拷貝到上開伴唱機的硬碟內等語，而向檢察官認罪（見109年度偵緝字第189號卷第17頁反面）。被告上開自白除與告訴人之指訴相符外，更有證人戴○○之證詞、租賃契約書、華辰歌坊名片、點歌單、消費收據、蒐證照片及扣案物等足以佐證與事實相符。況查，被告身為出租伴唱機業者，對於出租伴唱機授權流程及代理商為求授權之確認，會與經銷商、分銷商、使用家店簽立書面之確認書，各方權利義務內容悉以確認書各條款規範為準乙情，知之甚詳，此有其於96年6月間將內有豪記公司享有著作財產權之歌曲伴唱機出租予經營加樂音樂坊之訴外人郭○○，所涉違反著作權法之本院98年度刑智上訴字第46號判決可參（見99年度偵字第4746號卷第6-22頁）。被告辯稱因訴外人李○○積欠伊合會會款，故抵銷本件系爭歌曲之租金債務，卻遲未取得確認書或任何授權證明，顯與一般授權流程有異，其明知有異仍重製出租內有系爭歌曲之伴唱機及週邊設備予戴○○，至少有未必故意之犯意，亦足堪認定。

㈤綜上，被告上揭辯詞為無可採，其確有未經授權非法重製系爭歌曲再予出租牟利之行為，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

三、駁回上訴之理由（罪刑部分）：

㈠核被告所為，係犯著作權法第91條第2項之意圖出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪。按著作權法第91條第2項既係規定意圖出租而擅自重製他人著作之行為，則按照低度行為吸收於高度行為之原則，其出租重製他人著作之

行為，當吸收於擅自重製行為之中，自應專依著作權法第91條第2項意圖出租而重製之規定處罰，不另論以同法第92條之以出租方法侵害他人著作財產權罪（最高法院92年度台上字第1425號判決意旨參照）。

㈡按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。即就個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀察，苟係以行為人之責任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向，以及行為人刑罰感應力之衡量等因素為之觀察，倘其刑之量定並未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得任意指摘為違法（最高法院106年度台上字第1930號判決意旨參照）。本案被告所犯著作權法第91條第2項之意圖出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上200萬元以下罰金之罪，原審已審酌被告擅用他人著作牟利，實為剽竊他人之創作心血與成果，如放任姑息，勢必影響創作意願，長久以往，將影響文化、藝術之創新與發展，不利於社會進步，被告明知未經授權使用系爭10首歌曲，仍擅自重製並出租牟利，顯見其尊重他人著作財產權之法律觀念尚待加強，所為殊非可取，兼衡本件非法重製並出租音樂著作之數量達10首，而被告出租音樂著作之期間，自97年9月10日起至為警查獲時之97年12月15日止，期間達3月餘，及其所為對著作財產權人之侵害情節、犯罪後否認之態度、犯罪目的、動機、智識程度、素行等一切情狀，就被告上開犯行量處有期徒刑7月，已以被告之責任為基礎，衡酌刑法第57條各款所列情狀，顧及被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸輕或有所失出之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖。被告上訴後之態度，與原審並無二致，亦未積極爭取和解，自無從據為寬

減被告刑期之依據，原審判決量刑既無何不當或違法，被告主張未審酌其未曾受有期徒刑以上刑之宣告而諭知緩刑，科刑顯屬過重，為無理由，應予駁回。

四、撤銷之理由（沒收部分）：

㈠被告行為後，刑法沒收之規定業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日施行，依修正後之現行刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」刑法施行法復於第10條之3第2項規定：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」明白揭示後法優於前法之原則，故本案應適用現行刑法有關沒收之規定，合先說明。次按，犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第2項分別定有明文。

㈡經查，被告於97年9月10日與戴○○簽訂租約出租伴唱機及歌曲後，每月收取17,000元租金，此有租賃契約書在卷可憑（見1064號偵卷第87-88頁），而本案自97年9月10日出租時起，迄為警查獲之97年12月15日止，被告雖已收取3個月51,000元租金（17,000×3，元以下四捨五入），惟經本院調閱扣案點歌本命被告及辯護人就歌曲數量予以確認後，經被告陳報扣案點歌本均屬台語歌曲，且數量為12,100首（見本院卷第365頁），而檢察官、被告及辯護人對於扣案之金嗓伴唱機內至少有12,100首歌曲可供點播乙節均未爭執（見本院卷第420頁），而依現有卷內證據僅足以認定扣案之金嗓伴唱機內其中10首歌曲係被告違法重製後出租，則依比例加以計算，被告因本件犯罪之所得至多為42元（51,000×《10/12,100》，元以下四捨五入），其犯罪所得價值低微，爰不予宣告沒收或追徵。至於扣案之金嗓伴唱機1台、點歌簿2本

及輸入歌曲用鍵盤1部，縱係被告所有供犯罪所用之物，惟系爭歌曲占扣案金嗓伴唱機及點歌簿內歌曲數量比例極微，如予以沒收實有過苛之虞，對於預防犯罪及填補告訴人損失亦無助益，應認已欠缺刑法上重要性，而不予宣告沒收。原判決未審酌上情，而宣告沒收未扣案之犯罪所得51,000元及扣案之金嗓伴唱機1台、點歌簿2本及輸入歌曲用鍵盤1部，即有未洽。被告據此提起上訴，為有理由，且因單純沒收之違法，並未使所附隨之犯罪事實認定或罪刑宣告隨之動搖或受到影響，自得與罪刑分開處理，由本院單獨撤銷原判決關於沒收部分之諭知。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李巧菱聲請簡易判決處刑、檢察官朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　20　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　林欣蓉

法　官　林昌義

法　官　吳靜怡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　20　　日

書記官　鄭郁萱

附錄：本案論罪科刑法條全文

著作權法第91條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

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者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百

萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

附表：

編號	歌名	音樂著作讓與過程	讓與日期(民國)	讓與資料	蒐證照片
1	前途	(詞)王伯君(巴布)、(曲)蕭蔓萱→吳東龍	96.10.23	警聲搜1747號卷第20至21頁、偵1064卷第24至25頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
2	伊甘有離開(改名：勇敢)	(詞)陳愛茵、(曲)郭伴成(郭東權)→吳東龍	96.9.3	警聲搜1747號卷第22至23頁、偵1064卷第26至28頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
3	出賣	(詞、曲)朱立勛→吳東龍	96.4.25	警聲搜1747號卷第24頁、偵1064卷第29頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
4	迷魂香	(詞)許慧貞(阿丹)→吳東龍、(曲)江志豐→吳東龍	96.7.17 96.7.2	警聲搜1747號卷第25至26頁、偵1064卷第30至31頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
5	青春夢	(詞、曲)陳崇光(文傑)→吳東龍	96.6.20	警聲搜1747號卷第27	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵10

				頁、偵1064卷第32頁	64卷第20至23頁
6	情難斷	(詞)王伯君(巴布)、(曲)蕭蔓萱→吳東龍	96.9.3	警聲搜1747號卷第28至29頁、偵1064卷第33至34頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
7	今生今世	(詞)許慧貞(阿丹)→吳東龍、(曲)江志豐→吳東龍	96.7.17 96.7.2	警聲搜1747號卷第30至31頁、偵1064卷第35至36頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
8	阮的心聲	(詞、曲)張燕清→吳東龍	94.3.20	警聲搜1747號卷第32頁、偵1064卷第37頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
9	愛你愛你	(詞)許慧貞(阿丹)→吳東龍	96.7.17	警聲搜1747號卷第33頁、偵1064卷第38頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁
10	只愛你一個	(詞、曲)王寶凱(陳泰山、中正金泓)→吳東龍	96.12.20	警聲搜1747號卷第34頁、偵1064卷第39頁	警聲搜1747號卷第16至19頁、偵1064卷第20至23頁