智慧財產及商業法院民事判決

110年度民著上字第24號

上　訴　人　揚聲多媒體科技股份有限公司

法定代理人　劉宏達

訴訟代理人　林慧容律師

被 上訴 人　侯儀生即萬華之星音樂餐坊

訴訟代理人　章修璇律師

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國110年7月27日本院109年度民著訴字第117號第一審判決提起上訴，本院於111年7月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之請求暨訴訟費用之負擔，均廢棄。

二、被上訴人不得於附表二所示「授權期限」欄內所示之時間內，在中華民國地區（含臺、澎、金、馬）公開上映如附表二所示之視聽著作（項次20之歌曲除外）。

三、上訴人其餘上訴及假執行之聲請，均駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人揚聲多媒體科技股份有限公司（下稱上訴人）之上訴聲明第3項、第4項，關於請求禁止被上訴人侯儀生即萬華之星音樂餐坊（下稱被上訴人）不得於原判決附表一「授權期限欄」所示期間內，在中華民國地區（臺、澎、金、馬）公開上映如原判決附表一視聽著作；及不得在上開地區使用內建有匯集侵害如原審判決附表一之視聽著作之網路路徑之電

腦程式之伴唱機部分。因上訴人與原判決附表一各視聽著作權人專屬授權屆期後，已簽定延長授權期限如本判決附表二所示（二審卷一第187頁），上訴人爰更正前揭附表一之授權期間如附表二，上開聲明變更業經被上訴人同意（二審卷二第190頁），依民事訴訟法第446條第1項前段規定，核無不合，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

（一）上訴人就附表二所示24首歌曲之視聽著作（下稱系爭視聽著作），已取得如附表二所示專屬授權人之重製權、公開上映權、公開傳輸權等專屬授權。被上訴人在址設臺北市○○區○○○路○段000號之地下室經營「萬華之星音樂餐坊」，為節省授權成本，基於營利之目的，自民國108年9月24日起在該址擺放訴外人北京雷石天地電子技術有限公司（下稱北京雷石公司）之雷石點歌設備（下稱系爭點歌機），透過系爭點歌機內建可匯集未經授權視聽著作之電腦程式之點歌設備，提供消費客人點播歡唱。嗣經上訴人於109年1月20日下午4時許前往該址蒐證，發現系爭點歌機內載有如附表二項次1至22之視聽著作，並得藉該設備重製下載如附表二項次23、24之視聽著作，已侵害上訴人之重製權、公開傳輸權及公開上映權。

（二）又被上訴人未取得上訴人之同意或授權，竟意圖供消費者透過網路公開傳輸及重製上訴人享有專屬授權之系爭視聽著作，對消費者提供該內建可公開傳輸及重製系爭視聽著作之電腦程式之點唱設備，並藉此牟利，則不論被上訴人是否有實際公開傳輸或接受之行為，仍構成著作權法第87條第1項第7款之視為侵害上訴人著作財產權之行為。另被上訴人明知上訴人就系爭視聽著作已取得在中華民國地區（臺、澎、金、馬）之營業市場專屬授權，為節省授權成本，在上開店內包廂擺放內建有匯集未經授權著作網路位址之電腦程式之伴唱設備，使公眾得透過該設備上網連結

接觸系爭視聽著作用以歡唱，藉此向消費者收費，屬受有利益之營業行為，符合著作權法第87條第1項第8款第1目之侵權態樣；且被上訴人明知上訴人為中華民國地區唯一合法權利人，於我國以系爭點歌機播放北京雷石公司雲端曲庫之視聽著作逾越授權範圍（未曾授權於中華民國地區使用）情況下，仍輸入內含可連結至中國大陸業者之雲端曲庫之系爭點歌機，提供消費者透過網路非法接觸該等侵權內容，同時合致同條第1項第8款第3目之侵權態樣。

（三）上訴人曾於108年10月24日發函提醒被上訴人，並派人與被上訴人洽談授權事宜，被上訴人應明知上訴人為系爭視聽著作在台唯一合法授權來源。又被上訴人為KTV之經營者，對於在營業場所提供電腦伴唱機供消費者使用之營利行為，應有取得相關著作權授權之觀念，並課予較高之注意義務，對於系爭點歌機內之著作應做必要之審查。而依社會常情與一般人智識經驗，均足以知悉「伴唱設備可一次連結80萬首著作且不必再付月租費」，除了盜版幾無可能合法。被上訴人在明知北京雷石公司標榜80萬首歌曲中，除大陸歌曲外亦極有可能包含上訴人已取得專屬授權之系爭視聽著作，在未經上訴人同意授權利用之情形下，仍執意購入系爭點歌機，放置於經營場所提供客人點播歡唱並藉此收費牟利，顯具備違反著作權法之故意或未必故意。又被上訴人縱使自大陸購買伴唱機，於中華民國地區使用仍須取得上訴人之授權，附表二之專屬授權人既將系爭視聽著作專屬授權予上訴人，自不可能另外再授權他人，更遑論中國音像著作權集體管理協會（下稱中國音集協）已公開稱其授權伴唱系統廠商授權範圍並不及於臺澎金馬使用，故被上訴人購買並輸入系爭點歌機在臺灣用於KTV供消費者點播，顯構成侵害上訴人權利無誤。

（四）另上訴人為我國註冊第01059457號商標（下稱系爭商標，如附圖）之商標權人，並指定使用於如附圖所示商品。因附表二項次9、16、19、22之系爭視聽著作中於現場蒐證

畫面出現系爭商標之圖樣，其使用性質足以使相關消費者將其作為表彰著作授權來源之標識，為商標使用之行為，被上訴人提供系爭點歌機供消費者點播使用，並於點播之系爭視聽著作中段「間奏時」輕易可見系爭商標，有致消費者誤認上訴人與被上訴人間存在授權關係，產生混淆誤認之虞，亦構成商標法第68條第2款侵害商標權之行為。

（五）基此：

1.被上訴人有侵害上訴人之著作權及商標權，因上訴人授權方式係採統包式授權，考量各系爭視聽著作按其歌曲之演唱者、知名程度、發行期間等因素，有不同授權費用及市場價值，非能一概以系爭視聽著作數量所占系爭點歌機歌曲之比例為公式性計算，應認有著作權法第88條第3項不易證明其實際損害額之適用，且侵害系爭商標之損害亦難以證明。爰依著作權法第88條第2項、第3項、民事訴訟法第222條第2項等規定，請求法院依本件侵害情節並審酌被上訴人係故意侵權，酌定本件侵害行為賠償額為新臺幣（下同）150萬元。

2.上訴人對於系爭視聽著作享有公開上映之專屬授權，被上訴人在其營業場所擺放系爭點歌機，內建有匯集未經授權網路路徑的電腦程式，提供消費者可隨時在營業場所播放系爭視聽著作，使上訴人之公開上映權受有侵害或有侵害之可能，不論被上訴人有無故意或過失，上訴人得依著作權法第84條規定，請求被上訴人不得於附表二「授權期限」欄所示期間內，在中華民國地區公開上映如附表二所示之系爭視聽著作。

3.又考量系爭點歌機提供公眾接觸上訴人專屬之系爭視聽著作非在少數，因上訴人與專屬授權人合作方式係約定在雙方合約期間內，該專屬授權人發行之原聲原影視聽著作只能由上訴人取得專屬授權，在專屬授權人持續發行新歌之情況下，上訴人即隨時均有新歌上架，只要被上訴人可利用系爭點歌機連結北京雷石公司之雲端曲庫，上訴人權利

即有持續被侵害之可能。爰依著作權法第84條規定請求被上訴人不得在中華民國地區使用內建有匯集侵害如附表二所示之視聽著作之網路路徑電腦程式之伴唱機等情。

二、被上訴人答辯：

（一）被上訴人經營KTV並標榜「大陸歌抖音餐廳」，鎖定為偏愛大陸地區流行歌曲之年輕客層，於108年9月取得北京雷石公司提供之系爭點歌機設備及服務，並將系爭點歌機（除視頻主伺服器外）置於營業處所提供消費者點唱大陸流行歌曲，該公司所提供雲端曲庫上所有大陸歌曲均經合法授權，且臺灣地區亦為其服務範圍，並未侵害上訴人之重製權、公開上映權及公開傳輸權：

1.系爭點歌機當無網路或者有網路但未輸入密碼，均無法點播歌曲，並無下載重製之功能，且經員警至被上訴人營業場所對系爭點歌機進行搜證，已查明系爭點歌機設備本身並未存有歌曲，僅作為連接大陸雲端伺服器之媒介，並不構成重製權之侵害。又因系爭點歌機之設計、製造及控制均非被上訴人所為，被上訴人無法將系爭視聽著作檔案另外存檔，並非重製行為人。且被上訴人並非系爭點歌機設備製造人，僅能推論系爭點歌機所用技術應係提供超連結或數位串流方式供消費者進行線上點播，而串流技術係分段傳輸，並非傳輸完整之著作，並不構成重製。退步言，數位串流縱構成重製，然消費者單純線上觀看，亦僅屬技術操作過程中之必要過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，依著作權法第22條第3項規定，仍未侵害上訴人之重製權。

2.系爭點歌機係北京雷石公司販售，系爭視聽著作是北京雷石公司存放於雲端曲庫，消費者點歌後才從雲端連線至萬華之星包廂，故公開傳輸行為人乃北京雷石公司，並非被上訴人。又因被上訴人並非「明知」，縱使北京雷石公司有侵害上訴人之公開傳輸權，亦不與北京雷石公司構成共同侵權行為。況系爭點歌機乃一台點歌機搭配一台機頂

盒，僅在連線情況下，對機頂盒輸入密碼方可點歌，其他包廂內欲進行點歌，仍另需對該包廂內之機頂盒輸入密碼。而所謂「公開傳輸權」乃是「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，包括使公眾得於各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容」，故依系爭點歌機之使用情況亦非公開傳輸。

3.依上訴人蒐證人員點播系爭視聽著作，乃基於蒐證目的所為，該行為已事先得到上訴人之同意或授權，難認侵害上訴人之公開上映權。又縱使置於點播系統中處於供人點播之狀態，上訴人亦未證實有除上訴人蒐證人員以外之人點播後演唱，故上訴人主張被上訴人侵害其公開上映權，並無理由。況被上訴人設置系爭點歌機連上網路，輸入密碼後連線至北京雷石公司之雲端曲庫供消費者點歌，並不構成公開上映，應屬著作權修法草案中之「再公開傳達」，並非現行著作權法所規範之權利。

（二）系爭點歌機並無重製或公開傳輸之功能，被上訴人並非網路平台業者，亦未免費提供電腦下載程式為號召藉機收取費用，且北京雷石公司並非不肖業者，其所提供之雲端曲庫亦非侵權網站，被上訴人並無因使消費者接觸或點選歌曲獲有利益，並無著作權法第87條第1項第7款之適用。況依臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署110年度上聲議字第342號再議駁回處分書，亦認定被上訴人並無違反該款之行為。另系爭點歌機須在有網路情形下輸入密碼，並連上北京雷石公司雲端曲庫點選歌曲，無法至其他網站，又從上訴人所提供蒐證畫面，並無積極證據可證明該資料庫在大陸地區為侵權網站，或被上訴人有何誘使或煽惑使用者利用該電腦程式連結至侵權網站之行為，被上訴人亦無從得知該資料庫所搜尋或播放之著作內容是否侵害著作財產權之情形，故亦無同法第87條第1項第8款擬制侵權之適用。

（三）被上訴人僅提供雲端曲庫目錄供消費者選擇所欲點唱之歌曲，並於消費者點選後，透過網路連上雲端曲庫播放曲庫內之歌曲影音，並無行銷任何產品之目的。系爭點歌機機身上並無系爭商標，系爭點歌機內之雲端曲庫目錄也無呈現系爭商標，消費者在翻閱目錄選擇所欲唱之歌曲時，並不會接觸系爭商標，縱使播放之系爭視聽著作上有系爭商標，消費者亦是在完成點選之後才看到，縱使出現系爭商標，該商標亦無任何行銷功能，被上訴人並無侵害系爭商標之行為。況系爭點歌機所呈現之雲端曲庫目錄、歌曲影音均為北京雷石公司上傳，而非被上訴人，縱有侵害商標權情事，侵權行為人乃北京雷石公司而非被上訴人。

（四）被上訴人經營KTV，信賴北京雷石公司為合法廠商，且均需按年繳納服務年費，並無上訴人稱為節省成本，故意使用非法設備之情形。況且系爭點歌機內有80萬首視聽著作，從比例上可知，被上訴人購買並輸入系爭點歌機，並無侵害上訴人著作權之意圖。另依上訴人之存證信函（甲證8）內容中並未告知被上訴人已獲得哪些歌曲之視聽著作、授權期間等資訊，被上訴人無法就雲端曲庫中相應對系爭視聽著作，且如經確認雲端曲庫中著作侵害他人權利，被上訴人亦均有將其拉黑處理，使消費者無法點播避免侵權。再者，系爭點歌機乃中性評價之機器，被上訴人從大陸購得至臺灣地區使用，無需得臺灣地區著作財產權人或專屬被授權人之授權。況且，就北京雷石公司與中國音集協間具體授權範圍為何，尚待釐清，不能以北京雷石公司為大陸業者而一概認定其將著作傳輸至我國境內即逾越授權範圍，構成著作權之侵害。至上訴人所提中國音集協所出具聲明書，被上訴人否認其形式上真正，縱屬真正，其授權乃未經我國法令許可設立之境外集管團體所定個別授權契約或概括授權契約，均屬無效。退步言，縱該契約有效，亦不能證明北京雷石公司雲端曲庫內之視聽著作授權範圍不包括臺灣。

（五）上訴人請求損害賠償、禁止被上訴人公開上映或不得使用系爭點歌機，均無理由：

1.承前所述，被上訴人設置系爭點歌機供消費者連線至北京雷石公司之雲端曲庫點播歌曲，並無侵害著作權之故意，又在雲端曲庫80萬首歌曲中，消費者會點唱如附表二之歌曲之機會甚少，甚至根本無人點唱，上訴人以此請求損害賠償150萬元，實屬過高。

2.上訴人並未能證明系爭視聽著作有公開上映之情形，其請求禁止被上訴人公開上映，並無理由。況因一首歌可能有許多版本，除唱片公司原始製作之視聽著作以外，亦可能是出現在連續劇或其他節目之版本，尚不能僅因歌曲名與歌手相同，即均認屬上訴人之權利範圍，而禁止公開上映或要求被上訴人不得使用系爭點歌機，其請求禁止範圍顯然過當，且逾越風險防範之必要性。再者，被上訴人已就上訴人主張之系爭視聽著作拉黑處理，並承諾於上訴人於授權期間內不再提供予消費者進行點播，上訴人依著作權法第84條所為請求，不應准許。

三、原審判決上訴人敗訴而駁回其請求及假執行之聲請，上訴人提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人150萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢被上訴人不得於附表二「授權期限」欄所示時間內，在中華民國地區（臺、澎、金、馬）公開上映如附表二所示視聽著作。㈣被上訴人不得在中華民國地區（臺、澎、金、馬）使用內建有匯集侵害如附表二所示視聽著作之網路路徑之電腦程式之伴唱機。㈤第二項判決請准供擔保宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利益判決，被上訴人願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

（一）上訴人取得如附表二所示專屬授權人之系爭視聽著作於中華民國（臺、澎、金、馬地區）之重製、公開傳輸、公開上映權之專屬授權，並做成專屬授權證明書。

（二）被上訴人提供不特定消費者使用店內之系爭點歌機點播歌曲。

（三）上訴人提出之蒐證畫面（原證2）係在被上訴人經營址設臺北市○○區○○○路0段000號地下之「萬華之星音樂餐坊」包廂內拍攝。

（四）系爭點歌機有附表二所示系爭視聽著作可供不特定人點歌。

（五）上訴人對被上訴人提起違反著作權法之刑事案件，業經臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署110年度上聲議字第342號為駁回再議處分確定在案。

五、本院判斷：

（一）被上訴人提供系爭點歌機予消費者使用，並未侵害上訴人就系爭視聽著作之重製權、公開上映及公開傳輸權：

1.按「重製：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。公開上映：指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容。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。」著作權法第3條第1項第5款前段、第8款及第10款分別定有明文。又依同法第22條第1項、第3項前段規定，著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利；惟於專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作，屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，不適用之。

2.上訴人主張於109年1月20日前往被上訴人前揭「萬華之星音樂餐坊」蒐證，發現系爭點歌機內載有附表二之系爭視聽著作或存於雲端曲庫中可供下載，且系爭點歌機透過網路下載著作儲存於視頻伺服器，具有重製功能，已侵害上訴人之重製權、公開傳輸權及公開上映權，固據提出當日

員工之蒐證畫面及消費發票（即原證2，原審卷一第27至34頁）及「雷石點歌機」自雲端資料庫下載歌曲到設備之過程示意圖（即甲證19，原審卷二第67至77頁）為證等等。惟查：

⑴本件前經上訴人向臺灣臺北地方檢察署對被上訴人提起違反著作權法告訴，嗣經員警於同年6月15日前往查訪時，發現現場之系爭點歌機即背面印有雷石VOD、型號「惊艳X1」之機頂盒，係向北京雷石公司購買，且據被上訴人員工稱：店內系爭點歌機主機有別於傳統KTV點歌機，並非直接將著作歌曲灌入主機儲存，而是經由大陸雲端伺服器擁有多首歌曲，客人點歌時直接在線上雲端操作，並可用聲控模式叫出虛擬點歌姬：小愛，協助客人點歌，店內電腦伴唱機本身並無存有著作歌曲，僅為連接大陸雲端伺服器之媒介等情，此有內政部警政署保安警察第二總隊職務報告及現場蒐證照片、伴唱機購買紀錄文件及授權文件、員工示範店內伴唱設備操作之光碟資料附於本院調取臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第13066號偵卷二（第23至197頁）可稽。

⑵又參酌上訴人所提出北京雷石公司之官網介紹（原審卷一第473至477頁），可知系爭點歌機之點歌系統，確係透過操作機頂盒利用網路連接至該公司之雲端資料庫以點選播放，此與被上訴人員工所述系爭點歌機僅為連接大陸雲端伺服器之媒介相符。則依上訴人所提前揭蒐證畫面雖有出現系爭視聽著作之歌曲畫面，然究其來源是否來自已儲存之系爭點歌機內或僅係透過網路連線後之點播結果，並非無疑。假如該點播係消費者透過網路連線後之結果，僅為網路上之中繼性傳輸，此種技術操作過程中之必要過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製，依著作權法第22條第3項規定，並未侵害上訴人之重製權。雖上訴人主張依其蒐證時見螢幕上系爭視聽著作歌曲有顯示下載進度百分比、白色字體，認係

事先儲存於系爭點歌機中云云，然透過網路播放視聽著作之技術中，並非僅有下載重製於設備乙途，如係以數位串流或提供超連結等方式，本身即無重製行為，故尚難僅憑上訴人上開蒐證畫面，即認系爭點歌機實際運作方式係經由下載系爭視聽著作而重製於其伺服器之情形。

⑶至上訴人雖另提出前揭「雷石點歌機」之過程示意圖，及瘋潮唱點歌機盒之封包側錄報告（二審卷一第471至492頁），欲證明系爭視聽著作可在無網路狀態下載儲存於系爭點歌機內，惟該機台型號為「瘋潮唱8001TW」，與系爭點歌機之型號「惊艳X1」不同，自無法比附援引作為系爭點歌機即具有重製功能之證據。再者，觀上訴人所提上開「雷石點歌機」之過程示意圖（原審卷二第70至76頁），其另有就下載前後本機歌曲數量進行確認，及以拔除網路、斷網後再行點播歌曲等方式，用以說明該伴唱設備具有重製歌曲之功能，惟依上訴人所提前揭蒐證畫面，並未顯示下載前後之歌曲數量變化，或斷網後是否仍可以播放系爭視聽著作等內容，自無從認定系爭點歌機確實具有上訴人主張之重製功能。

⑷況且，上訴人既係基於蒐證目的所為，則其透過系爭點歌機點播系爭視聽著作後縱有產生其主張之重製、公開上映等行為，該等行為亦係事前已取得上訴人之同意或授權，被上訴人即無侵害上訴人之重製權、公開上映可言。此外，上訴人復未能舉證證明被上訴人或現場消費之客人，除蒐證當日外另有未經授權使用系爭點歌機點播下載系爭視聽著作之重製行為，故上訴人主張被上訴人有侵害其重製權及公開上映權，並非可採。

3.再按所謂「超連結」乃使用者藉由點選連結路徑開啟、新增外部網站，將使用者帶至該經連結之網頁為瀏覽，是超連結之技術手段只是「提供」外部原始已經存在足以供不特定大眾瀏覽、播放各該著作之「路徑」，事實上向公眾

提供或傳達著作內容者為將影片上傳之外部影音平台之人，並不是提供超連結之人，故而單純提供超連結，與「公開傳輸」之構成要件不該當（最高法院109年度台上字第 2616號刑事判決意旨參照）。本件系爭點歌機之點歌系統，應係透過操作機頂盒利用網路連接至北京雷路公司之雲端資料庫，業如前述，縱認被上訴人提供系爭點歌機予消費者點播使用係屬提供「超連結」之方式，然事實上向消費者提供或傳達系爭視聽著作之內容者為建立雲端曲庫之北京雷石公司，並非被上訴人，亦即重製或公開傳輸之行為人乃北京雷石公司，尚難認被上訴人有侵害上訴人之重製權或公開傳輸權，附此敘明。

（二）被上訴人提供消費者使用系爭點歌機點播歌曲，並不構成著作權法第87條第1項第7款、第8款規定之擬制侵權行為：

1.按著作權法第87條第1項第7款：「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，視為侵害著作權或製版權」，其立法理由謂：「部分不肖網路平台業者，以免費提供電腦下載程式為號召，並藉口收取手續與網路維修費等營利行為，在網路上直接媒合下載與上傳著作權人之文字與影音著作，卻不願支付權利金給著作權人，嚴重侵害著作權人之合法權益，及故意陷付費良善下載者於民、刑法之追訴恐懼中，上述行為至為不當，有必要明確修法來規範不肖平台業者的行為。」故該款構成要件有三：㈠未經著作財產權人同意或授權；㈡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；㈢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。

2.查被上訴人固有提供系爭點歌機供不特定消費者點歌，惟依上訴人所提前揭蒐證畫面可知，縱使系爭視聽著作可在

系爭點歌機內被點播，然消費者只是在該處單純點播觀看或演唱，並無將系爭視聽著作重製或透過網路公開傳輸方式傳輸他人之行為，即與前揭要件㈡不合，自不符合著作權法第87條第1項第7款之成立要件。從而，本件上訴人主張被上訴人擺放系爭點唱機供不特定消費者點播歌曲之行為，應評價符合著作權法第87條第1項第7款之擬制侵權行為，即非可採。

3.次按著作權法第87條第1項第8款：「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，而有下列情形之一，而受有利益者，視為侵害著作權或製版權：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。」是該款構成要件須行為人「明知」他人公開播送或公開傳輸之著作係「侵害他人著作財產權」為前提要件。

4.查被上訴人係向ＯＯＯＯ電子科技有限公司（即北京雷石公司代理商）購買系爭點歌機及雲端系統服務，北京雷石公司標榜其點歌系統設備與服務涵蓋4萬餘家KTV，更與全球500多家唱片公司達成戰略合作，雲端曲庫正版歌曲突破80萬首，被上訴人已表明係在臺灣地區使用等情，有其提出北京雷石公司介紹資料、購買清單及雷石產品現款合同等在卷可參（原審卷一第181至183頁、第189頁、第457至461頁）。則被上訴人抗辯其信賴北京雷石公司提供之雲端曲庫歌曲均已獲有授權，即非無據，尚難認被上訴人「明知」北京雷石公司所提供雲端曲庫歌曲係侵害上訴人著作財產權之歌曲，核與著作權法第87條第1項第8款之要件已有未合。

5.上訴人雖主張被上訴人為KTV業者應負較高注意義務，明知上訴人為系爭視聽著作在中華民國地區之專屬授權人，未經同意即擅自以北京雷石公司之系爭點歌機，提供消費

者得透過網路隨時點播系爭視聽著作並收取費用，未盡必要之審查，該當「明知」他人公開播送或公開傳輸之著作係侵害他人著作財產權之要件，有違反著作權法之故意，且中國音集協已公開稱其授權伴唱系統廠商授權範圍並不及於臺澎金馬使用等情，並提出108年12月16日存證信函（原審卷一第145至151頁）、中國音集協出具之聲明書及公證書為證（二審卷二第207至211頁）。然查：

⑴依被上訴人所提北京雷石公司雲端曲庫之歌曲有80萬首（原審卷一第253頁），且被上訴人係標榜為「大陸歌抖音餐廳」（同上卷第181頁），係以提供大陸歌曲為主，並向北京雷石公司按年繳納服務年費，參以系爭視聽著作大部分均為國內唱片公司發行之歌曲，且數量占所有雲端曲庫之比例上甚微，難認被上訴人購買並輸入系爭點歌機之際，有「明知」北京雷石公司所提供雲端曲庫歌曲係侵害上訴人著作財產權之情事。

⑵雖上訴人曾向被上訴人寄發存證信函，惟其內容中並未告知被上訴人已取得系爭視聽著作之專屬授權及授權期間等資訊，被上訴人實難以就北京雷石公司多達80萬首之雲端曲庫中核對出上訴人之系爭視聽著作，且被上訴人之後亦就上訴人主張有著作權之歌曲予以拉黑處理，使消費者無法點播，此有被上訴人所提歌曲黑名單資料可參（二審卷二第15至51頁），因此尚難認定被上訴人明知北京雷石公司並無取得系爭視聽著作之授權或有侵害上訴人著作財產權之故意。

⑶至於上訴人所提中國音集協出具之聲明書及公證書，雖記載其自西元2018年8月28日起，已將其管理之視聽著作授權予上訴人，凡欲於臺、澎、金、馬地區營業場所使用者均需與上訴人簽約等語（二審卷二第207至211頁），然觀諸該聲明書並未載明包含系爭視聽著作在內；且參以上訴人既係自附表二所示專屬授權人取得系爭視聽著作於中華民國（臺、澎、金、馬地區）之專屬

授權，當不可能又自中國音集協重複取得系爭視聽著作之授權。故上訴人以該聲明書推認被上訴人未取得中國音集協就系爭視聽著作之授權，即遽認被上訴人有違反著作權法之故意，並不可採。

（三）被上訴人提供系爭點歌機供消費者點播，不構成對系爭商標權之侵害：

1.按「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」商標法第5條定有明文。

2.依上訴人所提蒐證畫面（原審審一第27至34頁），如附表二項次9、16、19、22（「獨家記憶」、「暖心」、「你不是真正的快樂」、「Woosa Woosa」）之系爭視聽著作雖有出現系爭商標之圖樣。然系爭商標係消費者於點播之過程中伴隨歌曲出現，且該部分視聽著作既係由北京雷石公司提供，亦非由被上訴人製作，則該部分系爭商標於播放過程中出現，並非被上訴人所為，被上訴人即未有標示系爭商標之行為，自無所謂商標使用可言，故上訴人主張被告所為構成商標法第68條第2款侵害商標權之規定，即屬無據。

（四）上訴人不得依著作權法第88條第2、3項請求被上訴人損害賠償：

承前所述，上訴人主張被上訴人在營業處所擺放系爭點歌機供消費者點播之行為，侵害上訴人所取得系爭視聽著作之重製權、公開上映權、公開傳輸權，並構成著作權法第87條第1項第7款、第8款之擬制侵權及商標法第68條第2款規定之商標權侵害云云，均難認有據。因此，上訴人主張被上訴人應負損害賠償責任云云，即屬無理。

（五）上訴人得請求被上訴人不得於附表二所列授權期間內於中華民國地區（臺、澎、金、馬）公開上映如附表二之系爭著作：

1.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；次按著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之，著作權法第37條第4項、第84條定有明文。又防止侵害請求權，不以侵害行為已現實發生為限，亦包含侵害行為雖尚未發生，惟就現在危險狀況加以判斷，權利將來有被侵害之高度可能，即有事先加以防範之必要。

2.次按著作權法之「公開上映」，指以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容，著作權法第3條第1第8款定有明文；「公眾」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。第8款所定「現場或現場以外一定場所」，包含電影院、俱樂部、錄影帶或碟影片播映場所、旅館房間、供公眾使用之交通工具或其他供不特定人進出之場所，著作權法第3條第1項第4款、第2項亦規定甚明。是依著作權法第3條第1項第8款「公開上映」定義，只要以單一或多數視聽機或其他傳送影像之方法於同一時間向現場或現場以外一定場所之公眾傳達著作內容，即為已足，至於該影像之來源究竟屬於何種形式，在所不問。

3.查上訴人為附表二之系爭視聽著作之專屬被授權人，已取得公開上映權之專屬授權，而依上訴人提出之蒐證畫面，可知系爭點歌機所連結之北京雷石公司之雲端曲庫內，有附表二所示之視聽著作可供不特定人點選播放。雖上訴人為蒐證目的，於蒐證當日在系爭點歌機上點播系爭視聽著作，可認為事先已得到上訴人之同意或授權，尚難認係侵

害系爭視聽著作公開上映權之行為。惟系爭點歌機所連結之北京雷石公司之雲端曲庫內既有如附表二所示之系爭視聽著作，係處於隨時可供消費者點唱之狀態，故上訴人之公開上映權即有隨時遭受侵害之高度危險。是以，為防止上訴人公開上映權日後遭受被上訴人侵害之危險，上訴人依著作權法第84條後段規定，請求被上訴人不得於附表二「授權期限」欄所示時間內，在中華民國地區（臺、澎、金、馬）公開上映如附表二所示視聽著作（項次20之歌曲除外），即屬正當，應予准許。至於附表二項次20之歌曲「大魚」之視聽著作部分，因上訴人取得之專屬授權已於110年10月22日屆滿（原審卷一第139頁），上訴人亦未提出新的專屬授權證明，故其請求防止被上訴人侵害即屬無據，不予准許。

4.至於被上訴人雖以上訴人未能證明有公開上映之實際行為，且消費者點唱系爭視聽著作機會甚少，甚無人點播，雲端曲庫內可能有其他版本之視聽著作為由，抗辯上訴人請求禁止公開上映，顯然過當，且被上訴人已就系爭視聽著作為拉黑處理等等。然而，著作權法第84條前段著作權人請求防止侵害以其權利有受侵害之虞，即可成立，不以實際受有侵害為要件；又縱使系爭視聽著作無人點播或可能有其他非著作權人之版本，惟消費者既有可能透過系爭點歌機點播系爭視聽著作，即有事先防範之必要；再者，被上訴人自承其可請求透過大陸那邊操作機制，拉黑系爭視聽著作使消費者無法點播等情（二審卷二第63頁），顯見被上訴人有防範系爭視聽著作遭到擅自公開上映之管道或機制，故上訴人請求禁止被上訴人於授權期間內公開上映如附表二之系爭視聽著作（項次20之歌曲除外），尚屬合法權利行使之範圍，並無逾越必要之範圍，被上訴人所辯並不可採。

（六）上訴人不得禁止被上訴人不得在中華民國地區（臺、澎、金、馬）使用內建有匯集侵害如附表二所示視聽著作之系

爭點唱機：

依前述說明，系爭點歌機僅能透過網路連接至北京雷石公司雲端曲庫，而北京雷石公司雲端曲庫內之視聽著作並非如上訴人所稱均未經合法授權，尚有其他經合法授權得於臺灣地區播放之著作。又系爭點歌機屬中性評價之機器，雖可透過網路連結至北京雷石公司雲端曲庫提供消費者點播歌曲，然上訴人僅有請求上訴人不得在系爭雲端點歌機上公開上映系爭視聽著作之權利，並無權利禁止被上訴人使用系爭點歌機供消費者透過網路連結雲端曲庫點播其他歌曲，且被上訴人亦得透過拉黑歌曲之方式，使消費者無法播放或接觸系爭視聽著作，已如前述，亦即上訴人有其他合理之替代手段可以採取。故上訴人請求完全禁止被上訴人不得使用系爭點歌機，已逾越著作權法所賦予之權利範圍，亦有違反比例原則之情形，其請求被上訴人不得在中華民國地區（臺、澎、金、馬）使用內建有匯集侵害如附表二所示系爭視聽著作之網路路徑之電腦程式之伴唱機，已逾越風險防範之必要，自難准許。

六、綜上所述，本件被上訴人提供之系爭點歌機有侵害上訴人就系爭視聽著作享有公開上映權之高度可能性，則上訴人依著作權法第84條後段規定行使防止侵害請求權，請求被上訴人不得於附表二「授權期限」欄所示期間內，在中華民國地區（臺、澎、金、馬）公開上映如附表二所示之視聽著作（項次20之歌曲除外），應屬有據，原判決駁回上訴人所為上開請求，即有未洽，此部分應由本院予以廢棄並改判如主文第二項所示。至原審駁回上訴人其餘之請求部分，核無違誤，上訴人聲明不服求予廢棄改判，並就金錢給付部分請求宣告假執行，均無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，經本院審酌後均與判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，附此敘明。

結論：本件上訴人之上訴，一部有理由，一部無理由。爰依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　25　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　曾啓謀

法　官　吳俊龍

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，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　2　　日

書記官　蔣淑君

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。