智慧財產及商業法院民事判決

112年度民著上易字第8號

上　訴　人　社團法人中華音樂著作權協會

法定代理人　吳楚楚

訴訟代理人　陳映姿

　　張智瑜

被 上訴 人　陳清欽即問心小吃店

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112年1月17日本院111年度民著訴字第62號第一審判決提起上訴，本院於112年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決於關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹萬肆仟柒佰伍拾元，及自民國一百一十一年三月九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按依現行智慧財產案件審理法（民國112年1月12日修正、同年8月30日施行）第75條第1項前段規定：本法中華民國112年1月12日修正之條文施行前，已繫屬於法院之智慧財產民事事件，適用本法修正施行前之規定。本件係智慧財產案件審理法修正施行前繫屬於本院，應適用修正前之規定，合先敘明。

二、被上訴人經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，經核並無民事訴訟法第386條各款所列事由，爰依上訴人之聲請為一造辯論判決。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

㈠上訴人係經會員及海外音樂著作權協會專屬授權代為管理音樂著作財產權人之公開演出、公開播送、公開傳輸等權利，並經主管機關經濟部智慧財產局（下稱智慧局）許可，依法組成之著作權集管團體。被上訴人經營址設○○市○○區○○路0號0樓之「金鎗魚歡唱吧（商業登記名稱：問心小吃店）」（下稱問心小吃店），自不詳之日起於問心小吃店內以電腦伴唱機設備，向不特定消費者播放經音樂著作財產權人及海外音樂著作權協會專屬授權上訴人管理之音樂著作，以此方式侵害上訴人管理之著作財產權。經上訴人於108年11月18日以存證信函通知被上訴人應向上訴人取得授權，未獲置理，嗣上訴人109年2月3日派員蒐證，查獲被上訴人侵害上訴人管理如原審判決附表所示之歌曲共計9首；上訴人於109年3月20日再次寄發存證信函予被上訴人，並多次與其電話聯繫，被上訴人確實收受歷次通知函文，明知應向上訴人取得授權，卻持續違法侵害上訴人管理之音樂著作，損害上訴人權益甚鉅。本件被上訴人侵害上訴人管理之系爭音樂著作共計9首，參照台北市音樂著作權代理人協會之函文，現行授權市場每首詞曲的最低市場價值為新臺幣（下同）6萬元，上訴人為集管團體，本件損害賠償屬業務收入，有開立發票之必要，然發票稅金係本於被上訴人侵權損害賠償而生，故各損害賠償額之5%營業稅亦應由被上訴人負擔，請求被上訴人給付56萬7,000元（60,000元×9首×1.05）。由於上訴人一般授權方式雖係概括授權，一台伴唱機一年收取5,250元，可不限次數使用上訴人所管理之音樂，惟此數額不等同被上訴人未獲上訴人同意即侵害上訴人所受專屬授權之9首音樂著作之損害數額，因上訴人不易證明實際損害數額，亦依著作權法第88條第3項請求酌定賠償額。爰依著作權法第88條第1項、第2項第1款、第3項之規定，提起本件訴訟。

㈡上訴人108年11月18日發函之日起至被上訴人111年4月7日歇業日止，至少有3年之時間，被上訴人均未向上訴人取得授

權，上訴人所失利益至少應為15,750元以上(5,250元x3年)之金額(僅係假設，非自認)。原審判決僅以智慧局審定之概括授權費率計算本件上訴人之損害賠償金額，未評估該費率為正常授權之金額，亦未評估單曲價值及侵權時間已長達3年之久，顯有違誤。上訴人不易證明受侵害之9首音樂著作之實際損害額究為多少，智慧局並未訂定伴唱機的單曲授權費率，自不應適用智慧局概括授權之費率，而應由本院依侵害情節，以1萬元以上100萬元以下酌定賠償額始為妥適。

二、被上訴人經合法通知未到場，亦未提出任何書狀陳述意見。

三、原審判決為一部勝訴， 一部敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人561,750元，即自111年3月9日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈢如獲勝訴判決，上訴人願供擔保請准宣告假執行。被上訴人部分未聲明。

四、本件法官依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理本件不爭執事項並協議簡化爭點如下：

㈠不爭執事項：

被上訴人於原審及第二審經合法通知均未到庭，故本件無不爭執事項。

㈡本件爭點:

1.上訴人主張被上訴人於109年2月3日在所經營之問心小吃店侵害如原審判決附表編號1至9所示音樂著作之公開演出權，是否有理由?

2.上訴人依著作權法第88條第2項第1款、第3項及民法第216條之規定請求被上訴人給付損害賠償是否有理由?若有理由，得請求之金額為若干?

五、得心證之理由:

㈠上訴人主張其為依法組成之著作權集管團體，就原審判決附表所示之音樂著作經著作財產權人或香港作曲家及作詞家協

會（Composers and Authors Society of Hong Kong Limited，下稱CASH）、社團法人日本音樂著作權協會（下稱JASRAC）就公開演出權為專屬授權並授權管理，業據提出著作權集體管理團體許可證明書、法人登記證書、上訴人與著作人簽署之音樂著作著作財產權管理契約、CASH、JASRAC與著作人簽署之授權契約、原告與CASH、JASRAC簽訂之互惠合約、CASH、JASRAC出具之證明書等件為證（見基隆地院卷第25至26頁、原審卷第71至169頁），堪認上訴人就原審判決附表所示之音樂著作有公開演出著作財產權之專屬授權。又集管團體執行集管業務，得以自己之名義，為著作財產權人之計算，為訴訟上或訴訟外之行為。前項所稱訴訟上行為，指提起民事、行政訴訟及刑事案件之告訴及自訴。所稱訴訟外行為，指訴願及其他行為，著作權集體管理團體條例第39條第1項前段、第2項定有明文。本件上訴人為集管團體，得依上開規定對被上訴人起訴請求損害賠償，合先說明。

㈡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；所謂「公開演出」，係指以演技、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。又按著作權法所稱「公眾」，係指不特定人或特定之多數人，著作權法第3條第1項第4款亦有明定。因此，以「公開演出」之方法利用著作之行為，須得著作權人或受有專屬授權人之同意或授權始得為之。惟如點唱者係基於蒐證之目的至該營業場所點唱歌曲，即難認未獲同意或授權而有所謂著作權法所指之「公開演出」行為。經查，上訴人主張於109年2月3日派員前往被上訴人經營之問心小吃店蒐證，並提出蒐證光碟、錄影光碟內容時點及截圖為憑（見原審卷第61至69頁），經原審法院當庭勘驗光碟結果，原審判決附表編號1、3、5、7，9所示5首歌曲係蒐證人員所演唱，原審判決附表編號2、4、6、8所示4首音樂著作則由他人利用被

上訴人管理之伴唱機點選演唱等情，有原審法院之勘驗筆錄可憑（見原審卷第178至180頁）。承上說明，原審判決附表編號1、3、5、7，9所示5首音樂著作既由蒐證人員演唱，即難認其公開演出行為係未獲上訴人授權而侵權，惟上訴人主張被上訴人於109年2月3日在所經營之問心小吃店侵害原審判決附表編號2、4、6、8所示音樂著作之公開演出權，則堪認定。

㈢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。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100萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣500萬元，著作權法第88條第1項、第2項第1款及第3項分別定有明文。本件被上訴人既侵害專屬授權及授權上訴人管理之公開演出權，則上訴人起訴請求被上訴人賠償損害，堪屬有據。次按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文。所謂「所受損害」又稱積極損害，指既存財產因損害事實之發生，以致減少之情形；「所失利益」又稱消極損害，指本應增加之利益，因損害事實之發生以致不能取得之情形是。民法第216條第2項並明文規定依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為「所失利益」。又被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。

㈣本件上訴人為集管團體，依著作權集體管理團體條例第3條第1款規定可知上訴人係從事為多數著作財產權人管理著作

財產權，訂定統一之使用報酬率及使用報酬分配方法，據以收取及分配使用報酬，並以管理人之名義與利用人訂定授權契約之業務。上訴人確有從事授權他人公開演出音樂著作之業務，且智慧局曾於101年間審議上訴人99年8月12日公告之卡拉OK、KTV（電腦伴唱設備）之概括授權公開演出使用報酬率，審議結果為「概括授權公開演出：卡拉OK、KTV：二、電腦伴唱設備：以每台每年5,000元計算（未稅）」，此固有智慧局101年9月27日智著字第10116004571號函、審議對照表在卷可查（見原審卷第183至186頁），上訴人並在官網上公告之公開演出使用報酬費率或金額（見原審卷第187頁），原審判決雖認為被上訴人本應先取得上訴人授權後，始得在營業場所設置電腦伴唱機供消費者點歌演唱，惟上訴人主張一般卡拉OK、KTV授權方式係概括授權，一台伴唱機一年收取5,250元（5,000元×1.05，含稅），被上訴人在營業場所設置一台伴唱機向上訴人取得授權之授權期間至少1年，依據智慧局審議結果之公開演出授權費所能獲得之使用報酬收入，即屬上訴人依已定之計劃可得預期之利益，而為其所失利益云云，惟在營業場所設置電腦伴唱機供消費者點歌演唱之業者與上訴人合意簽定概括授權公開演出契約，以上開智慧局審議結果收取使用報酬自屬合理，但本件係因被上訴人侵權而致上訴人受有損害，其損害賠償金額自應比依上開智慧局審議結果而支付之授權金高始謂合理，故本院認為原審判決依上訴人主張著作權法第88條第1項、第2項第1款規定，認定上訴人得請求被上訴人賠償之所失利益損害金額依上開審議結果計算應為5,250元，並非妥適。

㈤又上訴人雖請求依台北市音樂著作權代理人協會109年2月18日北音代協109中字第109021801號函所示「本協會基本授權之最低使用費用為每首音樂著作（詞/曲）新台幣六萬元整（未稅）」之標準，以每首音樂著作授權費用6萬元加計營業稅酌定本件損害賠償額為567,000元（見基隆地院卷第17頁）。然查上開協會函文第二、三點說明揭示：「音樂著作

（詞、曲）被使用形式眾多，需視使用狀況而定」、「實際使用費用，仍以各權利人依個別使用情形及市場價值定之」等語（見基隆地院卷第41頁），足見音樂著作之使用費用不可一概而論。何況，上開函文所謂每首音樂著作之「最低使用費用」係指概括授權或單一場次個別授權、有無授權期間限制抑或為永久授權、如何計算出所謂最低使用費用6萬元之數額等節，均乏依據及說明。

㈥又查，上訴人係於108年11月18日以存證信函通知被上訴人應向上訴人取得授權，未獲置理，嗣上訴人109年2月3日始派員蒐證，查獲被上訴人侵害上訴人管理如原審判決附表編號2、4、6、8所示音樂著作之公開演出權共計4首，已如上述，是上訴人主張被上訴人於收受上訴人108年11月18日存證信函之日起至109年2月3日蒐證時期間有侵害上開4首音樂著作之公開演出權，尚無法證明，本件被上訴人侵權行為至多係自上訴人109年2月3日蒐證日起至被上訴人111年4月7日歇業日(見本院卷第41頁)止期間約2年又2個月餘，再者，上訴人查獲被上訴人侵害公開演出權之音樂著作僅4首，與1部伴唱機內動輒數千、甚至上萬首音樂著作，所占比例甚微，上訴人上開費率或授權費用均難認得作為本件授權上訴人通常會收取之權利金，且依該些費率或授權費用所計算之金額，亦難認與本件實際損害賠償金額相當，從而，上訴人主張有不易證明其實際損害額，請求本院依著作權法第88條第3項規定，以侵害情節酌定賠償額，為可採取。準此，本院審酌上開情節及被上訴人之資本額、經營規模等，酌定本件上訴人得請求之損害賠償金額為2萬元本息之範圍內，為有理由，應予准許，超過上開部分之請求則為無理由，不應准許。

六、綜上所述，原審判決就上開應准許部分，判命被上訴人給付5,250元，於法並無不合，被上訴人未上訴而告確定，另其餘應准許部分(即應准許20,000元減已判准5,250元等於14,750元），原審判決上訴人敗訴，於法不合。上訴人上訴意旨

指摘原審判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予以廢棄，改判如主文第2項所示。又上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造間其餘之主張及攻擊防禦方法，經本院審酌後認均與本判決之結果不生影響，爰不予逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依修正前智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第385條第1項前段、第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　汪漢卿

法　官　曾啓謀

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　丘若瑤