最高法院民事判決

112年度台上字第254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

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國111年8月25日智慧財產及商業法院第二審判決（110年度民著上字第24號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣一百四十萬元本息、不得在中華民國地區使用內建有匯集侵害原判決附表二所示視聽著作之網路路徑電腦程式伴唱機之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產及商業法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人主張：

㈠伊就原判決附表（下稱附表）二所示歌曲之視聽著作（下合稱系爭著作），已取得專屬授權人之重製權、公開傳輸權等專屬授權。被上訴人基於營利之目的，自民國108年9月24日起，於○○市○○區○○○路0段000號地下室經營萬華之星音樂餐坊，擺放訴外人北京雷石天地電子技術有限公司（下稱雷石公司）之雷石點歌設備（下稱點歌機），透過內建可匯集未經授權視聽著作之電腦程式，提供消費客人點播歡唱。伊於109年1月20日下午4時許（下稱蒐證時）前往蒐證，發現點歌機載有附表二項次1至22之視聽著作，並得重

製下載項次23、24之視聽著作，侵害伊之重製權及公開傳輸權，且構成著作權法第87條第1項第7款、第8款第1目、第3目之侵權態樣。

㈡伊為我國註冊第00000000號商標（如原判決附圖所示，下稱系爭商標）之商標權人，指定使用於該附圖所示商品。附表二項次9、16、19、22之視聽著作出現該商標圖樣，足使相關消費者將之作為表彰著作授權來源標識，致誤認兩造存在授權關係，而產生混淆誤認之虞，構成商標法第68條第2款侵害商標權之行為。

㈢分別依著作權法第88條第2項、第3項、第84條、商標法第71條第1項規定，求為命被上訴人給付新臺幣(下同）150萬元本息（下稱損害賠償）；不得在中華民國地區使用內建有匯集侵害系爭著作之網路路徑電腦程式伴唱機（下稱使用點歌機）之判決（未繫屬本院部分，不予贅載）。

二、被上訴人則以：

㈠雷石公司提供雲端曲庫所有大陸歌曲，均經合法授權，臺灣地區為其服務範圍，並未侵害上訴人之重製權及公開傳輸權。

㈡點歌機本身未存有歌曲，僅為連接大陸雲端伺服器之媒介，且伊非點歌機之設計、製造及控制者，而串流技術係分段傳輸，非傳輸完整之著作，並不構成重製。

㈢縱雷石公司侵害系爭著作之公開傳輸權，然伊非行為人且非明知，亦不構成共同侵權行為。況點歌機之使用情況，亦非公開傳輸。

㈣點歌機無重製或公開傳輸之功能，伊非網路平台業者，未免費提供電腦下載程式為號召，藉機收取費用，且雷石公司非不肖業者，其提供之雲端曲庫亦非侵權網站，伊未因使消費者接觸或點選歌曲獲有利益。又系爭著作縱有系爭商標，惟消費者係在完成點選後才看到，該商標無行銷功能，伊無侵害系爭商標之行為。

㈤點歌機乃中性評價之機器，無需得臺灣地區著作財產權人或專屬被授權人之授權。伊購買輸入點歌機，並無侵害上訴人著作權之意圖，如確認雲端曲庫之著作侵害他人權利，均將之拉黑處理，使消費者無法點播避免侵權。

㈥上訴人請求之損害賠償金額過高。且伊已就系爭著作為拉黑處理，並承諾於上訴人之授權期間內，不再提供消費者點播，上訴人依著作權法第84條所為請求，不應准許。

三、原審維持第一審所為駁回上訴人請求損害賠償、不得使用點歌機部分判決，駁回其上訴，理由如下：

㈠被上訴人提供點歌機予消費者使用，並未侵害系爭著作之重製權及公開傳輸權。

1.綜合雷石公司之官網介紹、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、伴唱機購買紀錄及授權文件、員工示範店內伴唱設備操作之光碟資料等件以觀，可見點歌機之點歌系統，係透過機頂盒操作，利用網路連接至雷石公司之雲端資料庫以點選播放。倘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，此屬技術操作過程之必要過渡或附帶，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。

2.瘋潮唱點歌機之機台型號為「瘋潮唱8001TW」，與點歌機之型號不同，無法證明點歌機具重製功能。依蒐證時之蒐證畫面，未顯示下載前後之歌曲數量變化，或斷網後可否播放系爭著作等內容，無從依「雷石點歌機」之過程示意圖，認定點歌機具有重製功能。基此，上訴人未證明除蒐證時外，被上訴人或現場消費之客人，另有未經授權使用點歌機點播下載系爭著作之重製行為，故被上訴人並無侵害該著作之重製權。

3.點歌機予消費者點播使用，縱以「超連結」之方式，然向消費者提供或傳達系爭著作之內容者，係建立雲端曲庫之雷石公司，始為重製或公開傳輸之行為人，難以之推認被上訴人侵害系爭著作之重製權或公開傳輸權。

㈡被上訴人提供消費者使用點歌機點播歌曲，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.縱系爭著作可於點歌機點播，然消費者僅在該處單純點播觀看或演唱，並無將該著作重製或透過網路公開傳輸方式傳輸他人之行為，即與著作權法第87條第1項第7款之「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」要件不合。

2.行為人須「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，為著作權法第87條第1項第8款之構成要件之一。審諸雷石公司介紹資料、購買清單及雷石產品現款合同等件，佐以雷石公司雲端曲庫之歌曲有80萬首；被上訴人標榜為「大陸歌抖音餐廳」，以提供大陸歌曲為主，並向雷石公司按年繳納服務年費；系爭著作大部分均為國內唱片公司發行之歌曲，數量占雲端曲庫之比例上甚微各情，參互以考，難認被上訴人購買並輸入點歌機之際，「明知」雷石公司所提供之雲端曲庫歌曲，已侵害上訴人之著作財產權。

3.衡之上訴人向被上訴人所寄存證信函內容，未告知取得系爭著作之專屬授權及授權期間等資訊，被上訴人難自上開雲端曲庫核對系爭著作，且就上訴人主張著作權之歌曲予以拉黑處理，使消費者無法點播；上訴人所提中國音像著作權集體管理協會（下稱中國音集協）出具之聲明書及公證書，未載明包含系爭著作在內等節，益證被上訴人非「明知」雷石公司未取得系爭著作之授權，或有侵害上訴人著作財產權之故意。

㈢被上訴人提供點歌機供消費者點播，不構成對系爭商標權之侵害：觀諸蒐證畫面，可知系爭商標係消費者於點播之過程中伴隨歌曲出現，且該視聽著作係雷石公司提供，非由被上訴人製作，則系爭商標於播放過程中出現，並非被上訴人所為。職是，被上訴人未有標示系爭商標之行為，而無商標使用，自不構成商標法第68條第2款規定之侵害商標權。

㈣上訴人請求不得使用點歌機，為無理由：點歌機僅能透過網路連接至雷石公司雲端曲庫，該曲庫之視聽著作，有經合法授權得於臺灣地區播放之著作。而點歌機屬中性評價之機器，上訴人得請求不得公開上映系爭著作，並禁止使用點歌機透過網路連結雲端曲庫點播，且被上訴人得透過拉黑歌曲之方式，使消費者無法播放或接觸系爭著作，即上訴人可採其他合理之替代手段。職是，上訴人請求不得使用點歌機，逾越著作權法之權利範圍，及風險防範之必要，難予准許。

㈤從而，上訴人請求損害賠償、不得使用點歌機，為無理由，不應准許。

四、本院判斷：

㈠廢棄發回（即原判決駁回上訴人請求被上訴人給付140萬元本息、不得使用點歌機之上訴）部分：

1.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，有提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式，而受有利益者，除著作權法另有規定外，視為侵害著作權，此觀同法第87條第1項第8款第1目規定即明。是乃規範電腦程式提供者之法律責任，非難其提供行為，對明知他人公開播送或公開傳輸之著作內容侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，對公眾提供匯集該等著作網路位址之電腦程式，而受有利益者，視為侵害著作權行為（108年5月1日著作權法第87條之修正理由參照）。又著作權法第87條第1項第8款規定之「明知」，屬行為人之主觀、心理事實，係潛藏個人意識之內在心理狀態，除行為人本人得以感官知覺外，第三人實無法直接體驗感受，通常較難取得外部直接證據，以證明其內心之意思活動。據此，除行為人本人之陳述外，法院於欠缺直接證據之情形，得從行為人之外在表徵及其行為時客觀狀況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則，予以綜合審酌判斷。倘行為人之非「明

知」，純係肇因於其有意造成或刻意不探悉，仍得據以認定其主觀意思。

2.被上訴人經營大陸歌抖音餐廳，系爭著作大部分為國內唱片公司發行之歌曲，上訴人曾向被上訴人寄送存證信函等情，既為原審所認定。而上訴人一再主張：雷石公司縱取得授權，亦限於大陸地區，而未涵蓋臺灣地區；伊員工與被上訴人協談時，已告知臺灣地區另有專屬權利人；被上訴人於籌備營業前，對於臺灣地區之授權狀態，有相當程度了解，惟其向雷石公司所繳年費，遠低於授權對價等情，並提出專屬授權證明書、存證信函、中國音集協官網簡介說明、西元2022年4月15日針對授權範圍之聲明及公證書等件為據（分見一審卷㈠35至150、346至347頁，卷㈡14至16、189、206至212頁，原審卷㈠313至318、404、407頁，卷㈡134、193至194、197至211、240至241、255頁）。如果屬實，衡諸大陸地區與臺灣地區分屬不同之著作授權地域，網路雲端點歌業者取得大陸地區之授權，並不包括臺灣地區；ＫＴＶ業者應知悉其設備能提供之合法視聽著作內容，且使用原聲原影之視聽著作須取得授權等論理、經驗法則為綜合觀察，依上開規定及說明意旨，上訴人所稱：被上訴人明知透過點歌機公開播送或公開傳輸之系爭著作內容，侵害系爭著作之財產權等情，是否全無可採？作為經營「音樂餐坊」而供不特定消費者點歌歡唱之被上訴人，是否有意造成或刻意不探悉上訴人已獲系爭著作之臺灣地區專屬授權一事？均攸關被上訴人是否符合著作權法第87條第1項第8款之要件，視為侵害著作權，而應負損害賠償責任，自應審認判斷。原審未說明上訴人上揭主張、攻擊方法何以不可採之理由，僅以上開理由，即為其不利之認定，除有適用上開規定與證據、論理、經驗法則之不當外，並屬判決不備理由。

3.著作權法第22條第1項、第2項之著作人重製權規定，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，此觀同條第3項本文規定即明。揆其立法理由，乃為配合著作權法第3條第1項第5款明確定義「暫時性重製」為「重製」，始特別明文排除於第22條第1項、第2項規定之暫時性重製情形，不屬於重製權範圍。基此，是項排除暫時性重製為重製者，除須屬「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」外，尚應合於「專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作」之要件。再者，上開重製權排除規定，既屬例外，其適用範圍不宜過寬，故93年修正著作權法第22條時，於第3項原「專為網路中繼性傳輸」之要件，增訂「合法」二字，即修正為「專為網路合法中繼性傳輸」。則於判斷是否該當此項之排除情形，更須辨明是否為「網路合法中繼性傳輸」，並說明其判斷理由。

4.原審見未及此，疏未認定本件有無「專為網路合法中繼性傳輸，或合法使用著作」之情形，逕以「點歌機之點歌系統，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，屬技術操作過程之必要過渡或附帶，而不具獨立經濟意義」等節，即謂符合著作權法第22條第3項規定，並未侵害上訴人之重製權，已屬可議。此外，附表二項次23、24，既標明「呈現下載畫面的歌曲」。倘確有「下載」之事實，即該當於「重製」或「公開傳輸」之行為，是否仍屬排除於重製權保障之暫時性重製情形？亦待釐清。

5.就被上訴人提供歌機點予消費者使用，有無侵害系爭著作之重製權或公開傳輸權等事實，尚非明確，本院無從為法律上判斷。上訴論旨，指摘關此部分之原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末按，判決主文乃由判決事實及理由所生之結論，苟判決內容不能自主文見之，即無從認有合法判決之存在。查原判決主文第2項之「附表二」，並未見於該判決內容（似指判決未有標記之「附表」），案經發回，並請注意及之。

㈡駁回上訴（原審駁回上訴人請求侵害系爭商標之損害賠償10萬本息之上訴）部分：

1.原審就此部分，本於取捨證據、認定事實之職權行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，以上述理由認定：被上訴人未有標示系爭商標之行為，而無商標使用，不構成商標法第68條第2款規定之侵害商標權。從而，上訴人請求侵害系爭商標之損害賠償10萬本息，為無理由，不應准許，並說明其餘攻擊方法及所提證據，經斟酌後，不足影響判決結果等情，而維持第一審所為上訴人上揭敗訴判決部分，駁回其上訴，經核並無違誤。

2.上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，即無理由。又上訴人就原審認定其不得請求侵害系爭商標之損害賠償，並未表明上訴理由，附此說明。

五、結論：本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　9　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　沈　方　維

法官　陳　麗　芬

法官　方　彬　彬

法官　蔡　和　憲

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官　鄭　涵　文

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　16　　日