智慧財產法院刑事判決

109年度刑智上訴字第19號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
上　訴　人　陳天助
即　被　告
選任辯護人　楊芝庭律師
被　　告　蘇秋月
被　　告　吳登賀
被　　告　潘淑蓉

上列上訴人因被告違反著作權法案件，不服臺灣屏東地方法院108 年度智訴字第1 號，中華民國109 年4 月24日及109 年6 月12日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107 年度偵字第10976 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳天助罪刑部分撤銷。

陳天助犯著作權法第九十一條第二項之侵害著作財產權罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其餘上訴駁回。

事　實

一、陳天助於民國105 年起即將其所有之廠牌點將家、機號B0000000號之電腦伴唱機（下稱本案伴唱機）出租予位在○○○○○市○○路○ 號之「喜相逢卡拉OK」店，詎其明知如附表所示歌曲，均係金元寶影音科技有限公司（下稱金元寶公司）取得專屬授權而享有著作財產權之音樂著作，未經金元寶公司之同意或授權，不得重製及出租，竟基於意圖出租而擅自以重製方式侵害他人著作財產權之犯意，未經金元寶公司

之同意或授權，於105 年3 月間某日某時許至106 年6 月26日17時30分許【前開時間認定，以如附表所示歌曲（即如附表編號5 ）中最後發行日至金元寶公司告訴狀中所檢附蒐證照片之時間】之期間內某日某時許，前往「喜相逢卡拉OK」店，並一次將如附表所示歌曲，以灌錄方式重製於本案伴唱機內，以此方式侵害金元寶公司之著作財產權。嗣因金元寶公司接獲檢舉後報警處理，經警於106 年11月6 日18時30分許，持臺灣屏東地方法院法官所核發106 年度聲搜字第1021號搜索票，前往「喜相逢卡拉OK」店執行搜索而查獲，並扣得本案伴唱機1 台、點歌本1 本、手寫歌簿（合唱）本1 本及點歌遙控器1 支。

二、案經金元寶公司訴由○○○政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分：

一、程序事項：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，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，刑事訴訟法第159 條之5 第1 項定有明文。本條之立法意旨在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形為前提（最高法院104 年度第3 次刑事庭會議決議參照）

。查本件判決所引用被告陳天助以外之人於審判外所為陳述，雖均屬傳聞證據，然檢察官及被告陳天助對於本判決下列所引用之供述證據其證據能力，於原審及本院審理時均同意有證據能力，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之情形，爰依刑事訴訟法第159 條之5 規定，認均具有證據能力。至下列所引用之其餘文書證據，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，已經本院於審理期日提示予被告陳天助辨識而為合法調查，該等證據自得做為本案裁判之資料。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

上揭事實業據被告陳天助於本院審理中為認罪表示，核與告訴代理人林勁光於警訊、偵查、原審指訴及同案被告吳登賀、蘇秋月、潘淑蓉於警訊、偵查、原審證述情節相符，並有告訴人提出之詞曲音樂著作財產權讓與證明書，音樂著作財產權專屬授權證明書、轉讓授權合約書、讓與合約書可證，及點歌遙控器1 支、伴唱機1 台、點歌本1 本及手寫歌簿（合唱）1 本扣案可稽，事證明確，被告陳天助意圖出租而擅自以重製之方法侵害告訴人如附表所示歌曲著作財產權之犯行，洵堪認定，應依法論科。

三、核被告陳天助所為，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權罪。又著作權法第91條第2 項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，其出租之行為，當吸收於擅自重製之行為中，自應依著作權法第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。其一重製行為，同時侵害告訴人之8

首音樂著作財產權，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重處斷。又被告陳天助於103 年間因犯著作權法第91條第2 項之侵害著作財產權罪，經原審法院以104 年度智訴字第2 號判決判處有期徒刑8 月，上訴後經本院以105 年度刑智上訴字第28號於106 年4 月26日判決撤銷原判決判處有期徒刑6 月確定，並於106 年6 月27日易科罰金執行完畢，此有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，然本案所認定被告陳天助之重製行為應係於106 年6 月26日前所為，即在前案所判有期徒刑執行完畢前所犯，故尚不構成累犯。扣案之本案伴唱機1 台、點歌本1 本及點歌遙控器1 支，均屬被告陳天助所有供其為本案以出租之方法侵害他人著作財產權犯行所用之物，應依刑法第38條第2 項前段宣告沒收。被告陳天助雖每月向「喜相逢卡拉OK」店收取租金6,000 元，然此費用除包含本案伴唱機外，尚包括他牌之電腦伴唱機及前開伴唱機台內已受合法授權之歌曲，亦包含後續之維修及灌錄新歌，又因被告陳天助否認犯行，是依卷存證據，本案並無積極證據證明被告陳天助係於何日重製如附表所示歌曲於本案伴唱機內，自應作有利被告陳天助之認定，認以蒐證時點即106 年6 月26日起至本案查獲之同年11月6 日止，為被告獲利之期間；又從本案扣案之點歌本觀之，其內可點播之歌曲達1 萬8,626 首，而被告陳天助於本案僅侵害告訴人所有如附表所示8 首歌曲之音樂著作，以比例方式計算被告陳天助本案侵害告訴人著作財產權所得之租金，並以4 個月計算，被告陳天助本案犯罪所得僅約新臺幣（下同）10元（6,000*8/18626* 4＝10元，小數點以下四捨五入），顯見被告陳天助實際獲取之犯罪所得實屬低微，依刑

法第38條之2 第2 項規定，就上開犯罪所得不予宣告沒收。至扣案手寫歌簿（合唱）1 本乃被告潘淑蓉所有，業據被告潘淑蓉於原審審理時證述明確（見原審卷第312 頁），自不應予以宣告沒收。

四、原審以被告陳天助犯罪事證明確，而予判處有期徒刑10月，固非無見。惟被告陳天助上訴後已為認罪表示，有所悛悔，並已於109 年11月6 日依原審108 年度智附民字第9 號附帶民事訴訟判決確定賠償金額9 萬6 千元，匯至告訴人金元寶公司帳戶（見本院卷第249 頁匯款申請書影本）。原審漏論被告陳天助犯罪想像競合犯部分，且不及審酌上開被告認罪賠償情事，判處有期徒刑10月尚嫌過重，故被告陳天助上訴指摘原判決此部分不當為有理由，應將原判決關於陳天助罪刑部分予以撤銷改判。爰審酌被告陳天助犯後已悛悔坦承犯行，並賠償告訴人損害，侵害8 首歌曲著作財產權，數量尚非多，且實際非法所得不多（已如上述），兼衡其犯罪動機、目的、手段、素行紀錄、智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。又被告陳天助前案經本院於106 年4 月26日判處有期徒刑6 月確定，甫於106 年6 月27日易科罰金執行完畢，本案不得宣告緩刑，併予敘明。

五、至原判決以扣案之伴唱機1 台、點歌本1 本及點歌遙控器1 支，均屬被告陳天助所有供其為本案以出租之方法侵害他人著作財產權犯行所用之物，而依刑法第38條第2 項前段規定宣告沒收，則無不合，此部分上訴為無理由，應予以駁回。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告蘇秋月、吳登賀係「喜相逢卡拉OK」店

之前後任負責人（被告蘇秋月擔任期間自106 年5 月1 日起至106 年8 月17日止、被告吳登賀擔任期間自106 年8 月18日至同年11月4 日止），而被告潘淑蓉為「喜相逢卡拉OK」店股東兼會計。被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉明知如附表所示歌曲均係告訴人金元寶公司享有著作財產權之音樂著作，非經告訴人之同意或授權，不得擅自散布重製物，而由同案被告陳天助先於106 年11月6 日前之不詳時間，將如附表所示歌曲非法重製在本案伴唱機內，分別由被告蘇秋月及被告潘淑蓉於106 年5 月1 日至同年8 月17日止、被告吳登賀及潘淑蓉於106 年8 月18日至同年11月4 日止，共同基於散布重製物之犯意，提供本案伴唱機予「喜相逢卡拉OK」店之不特定顧客點選演唱。因認被告蘇秋月與潘淑蓉、被告吳登賀與潘淑蓉分別共同涉犯著作權法第91條之1 第2 項之散布侵害著作財產權之重製物罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；再認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定；另刑事訴訟法第161 條已於91年2 月8 日修正公布，其第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提

出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，最高法院30年上字第816 號、76年台上字第4986號、92年台上字第128 號著有判例可資參照。

三、公訴人認被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉均知悉如附表所示歌曲未經金元寶公司合法授權，而有散布侵害著作財產權之重製物犯行，無非係以：被告蘇秋月、吳登賀為「喜相逢卡拉OK」店之前後任負責人，被告潘淑蓉為「喜相逢卡拉OK」店之股東兼會計，其等向被告陳天助承租本案伴唱機後，有提供「喜相逢卡拉OK」店內消費者點唱使用，且本案伴唱機內確實存有未經告訴人授權而重製之如附表所示8 首歌曲等情，因認被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉顯有散布侵害著作財產權重製物之犯意等推論為主要論據。訊據被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉均堅決否認有何散布侵害著作財產權重製物之犯行，被告蘇秋月辯稱：我僅是「喜相逢卡拉OK」店的負責人，平常負責炒菜掃地，本案伴唱機的租賃事宜都是潘淑蓉負責等語；被告吳登賀則辯稱：我雖然曾是「喜相逢卡拉OK」店的負責人，但店內的電腦伴唱機都是陳天助負責，而且我不是內行人，我根本就不知道電腦伴唱機內有灌錄未獲授權的歌曲等語；被告潘淑蓉辯稱：我原本是「喜相逢卡拉OK」店的公關小姐，後來才入股成為股東並兼任會計，在我擔任公關小姐時，店內就有本案伴唱機，都是由陳天助負責，每個月15日陳天助就會來收取租金，並且灌錄新歌，而伴唱機有任何問題都是找陳天助來處理等語。

四、經查，被告陳天助出租本案伴唱機之價格乃每月6,000 元之

租金，符合一般電腦伴唱機之租賃行情，且依卷附之證據，被告蘇秋月、吳登賀僅係單純「喜相逢卡拉OK」店之前後任負責人，被告潘淑蓉為「喜相逢卡拉OK」店之股東兼會計，顯均非以出售或出租電腦伴唱機及機臺內歌曲為業，故被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉既非專門從事電腦伴唱機出租、出售業務之人，且本案伴唱機由被告陳天助全權處理已有相當時日，內建歌曲甚多，其等支付合理之租金後，即相信出租業者應給予合法機台及灌錄已受授權之歌曲，實屬人之常情。尚難僅以被告蘇秋月、吳登賀曾為「喜相逢卡拉OK」店之負責人，潘淑蓉為「喜相逢卡拉OK」店之股東兼會計，即遽認其等均知悉本案伴唱機內有灌錄未受告訴人授權之歌曲，進而推論其等有散布侵害著作財產權重製物之故意。

五、綜上所述，檢察官提出之證據，不足為被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉違反著作權法之積極證明，所指出證明之方法，也無從說服本院以形成被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉有罪之心證。此外，亦無其他證據足以證明其三人有公訴意旨所指犯行，基於無罪推定之原則，自應為其三人無罪之諭知。原審因而為其三人均無罪之判決，核無不合，檢察官上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予撤銷改判，為無理由，應予駁回。

六、至檢察官上訴意旨認被告蘇秋月、吳登賀係「喜相逢卡拉OK」店之前後任負責人，被告潘淑蓉為「喜相逢卡拉OK」店之股東兼會計，明知同案被告陳天助未提供歌曲合法來源，仍容任未經合法授權之歌曲灌錄於伴唱機內，並提供消費者點播，已該當著作權法第92條之公開演出事實，應以該罪刑責相繩云云（見本院卷第54、64頁）。惟本件檢察官提起公訴

意旨及檢察官於原審審理時更正特定之事實（見原判決理由壹一之說明）係認被告蘇秋月、吳登賀、潘淑蓉有散布侵害著作財產權重製物之犯行，而涉犯著作權法第91條之1 第2項之散布侵害著作財產權之重製物罪嫌，該部分既經原審及本院審認不能證明其犯罪，上訴意旨所稱之著作權法第92條之公開演出事實，並非起訴範圍，且與起訴事實核無審判不可分之關係，自非本院審理範圍，故上訴為無理由，應予以駁回。

據上論斷，本件上訴為部分有理由、部分無理由，爰依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，著作權法第91條第2 項，刑法第11條前段、第55條、第41條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉俊儀提起公訴及提起上訴，檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　陳忠行

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　　109　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　鄭郁萱

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2 百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以上5 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	歌曲名稱	詞之著作人	曲之著作人	權利比 權利別	發行年	所有權人 專屬被授權人（專屬期間）
1	落葉	蕭進惠	葉文德（筆名：小葉	100% 讓與	103 年8 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰 金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
2	天光	蕭進惠	葉文德（筆名：小葉	100%	103 年9 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰

				讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
3	情批	江志豐	江志豐	100%	105 年1 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰
				讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
4	唯一的愛	張錦華	張錦華	100%	104 年9 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰
				讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
5	有你的所在	江志豐	江志豐	100%	105 年3 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰
				讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
6	女人親像	竹間也	江志豐	100%	105 年2 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金

(續上頁)

		一蕊花				蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰
				讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
	7	我袂擱愛你	蕭進惠	葉文德（筆名：小葉	100%	103 年10月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰
					讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）
	8	懺悔	林國慶	林國慶	100%	103 年9 月	林宗宏/ 簡淑芬/ 賴金蓮/ 張宏麟/ 鄭恒聰
					讓與		金元寶公司（105 年1 月1 日至110 年12月31日）