最高法院刑事判決

109年度台上字第5512號

上　訴　人　臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官朱帥俊
被　　告　美華影音科技股份有限公司
兼　代表人　林嘉愷

上列上訴人因被告等違反著作權法等罪案件，不服智慧財產法院中華民國109年7月23日第二審判決（107 年度刑智上訴字第47號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署103年度偵字第23464號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

甲、林嘉愷部分：

壹、起訴書附表編號1至224、226之視聽著作部分：

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件經原審審理結果，因認被告林嘉愷就如起訴書附表編號1 至224、226（起訴書誤載為附表編號1至224，業經檢察官於第一審更審時更正，下稱系爭歌曲）所示歌曲之視聽著作部分，被訴犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而重製罪嫌及同法第91條之1第2 項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪嫌，不能證明被告林嘉愷犯罪，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判諭知無罪。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)本件扣案之電腦伴唱機（下稱系爭伴唱機）是在營業場所被查獲，無論是否貼有「家用」標籤，版權聲明是否提及僅能

供家用，只要該伴唱機是被利用在營業場所，就必須取得可在營業場所使用伴唱機內歌曲之授權，若未取得授權，即屬侵害他人之著作權，而應負刑事責任。被告林嘉愷雖辯稱同案被告美華影音科技股份有限公司（下稱美華公司）出售之系爭伴唱機是「家用型」電腦伴唱機，然經原審勘驗扣案系爭伴唱機之版權聲明，其畫面文字顯示「…本產品僅限家用，如需利用本產品於營業場所使用時，需經本公司同意…」，且卷附美華公司發給歐悅國際股份有限公司（下稱歐悅公司）之存證信函載明：「台端於營業場所使用本公司KALATECH電腦伴唱機，必需事先取得本公司書面授權始可。如台端所使用者為本公司家用型電腦伴唱機，未取得本公司書面授權即不得於營業場所使用…」，可見得隨時經美華公司同意而將「家庭用」電腦伴唱機轉換使用於「營業場所」使用，佐以美華公司確與愛樂音響企業社（下稱愛樂企業社）簽立「美華精選伴唱歌曲租賃使用合約書」（下稱系爭合約書）而轉為營業使用，足證系爭伴唱機絕非單純為「家用型」電腦伴唱機。原判決認定系爭伴唱機在出廠時是「家用」伴唱機，被告林嘉愷於重製灌錄系爭歌曲於電腦伴唱機及銷售電腦伴唱機時，無法預見會被作為營業使用，其採證認事與證據資料不符且違反經驗法則，有證據上理由矛盾及適用法則不當之違誤。

(二)系爭合約書之標題標明「租賃使用合約書」，其內容載明：「乙方（按指愛樂企業社）向甲方（按指美華公司）承租『美華精選伴唱歌曲』」等文字，可見愛樂企業社與美華公司間係屬承租關係。再徵之系爭合約書二「承租標的」約定：「乙方向甲方承租之『美華精選伴唱歌曲』計有以下：（一）甲方於民國101年2月份以前所發行之美華精選伴唱歌曲，歌曲明細如甲方提供之歌單所載。（二）甲方於本合約期間內每月份所發行之美華精選伴唱歌曲，其明細以將來甲方每月份所交付予乙方之『每月新增歌單』之記載為準。」可知系爭歌曲為系爭合約書之租賃標的。證人即愛樂企業社負責

人陳德仁固於原審證述：愛樂企業社向美華公司承租歌曲，不包括系爭歌曲在內等語，然證人陳德仁亦於102 年11月30日警詢時證稱：我大約於97年間販售美華伴唱機予歐悅公司林口館，剛開始機器裡面就有歌曲，那些歌曲可以免費提供給歐悅林口館供不特定人所使用，直到101年1月份，美華公司向歐悅公司寄出存證信函要求歐悅公司給付歌曲版權費用，然後歐悅公司跟我聯絡，由愛樂企業社出面與美華公司簽訂合約等語，且愛樂企業社於103年1月22日覆函告訴人揚聲多媒體科技股份有限公司（下稱告訴人公司）略以：「本社前於101年3 月5日，業與美華公司簽訂『美華精選伴唱歌曲租賃使用合約書』，約明本社承租美華公司之『美華精選伴唱歌曲』灌錄轉存於歐悅國際連鎖精品旅館集團所屬各汽車旅館內之電腦伴唱機使用，承租之歌曲包含美華公司於 101年2 月份以前發行如美華公司所提供之歌本歌單所載之精選伴唱歌曲，及合約期間美華公司每月份所提供之『每月新增歌單』所載之伴唱歌曲」。美華公司發函予歐悅公司時，歐悅汽車旅館所使用電腦伴唱機中僅有出廠時即已重製灌錄之系爭歌曲，益證美華公司係要求歐悅公司就系爭歌曲支付版權費用。原判決無視證人陳德仁上開證述、美華公司及愛樂企業社之發函內容，僅擷取陳德仁之部分陳述，遽認美華公司與愛樂企業社之租賃標的不包括系爭歌曲。其採證認事與證據資料不符，且違反經驗法則，有證據上理由矛盾及適用法則不當之違誤。

三、惟查，我國刑事訴訟之第二審係採覆審制，就上訴案件為完全重覆之審理，關於調查、取捨證據、認定事實、適用法律及量刑等事項，與第一審有相同職權，不受第一審判決之拘束。關於證據的取捨及其證明力的判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量的職權，此項自由判斷職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則及論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由之餘地。又

檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，為刑事訴訟法第161 條所明定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，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，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法。本件原判決理由說明：（１）系爭歌曲之視聽著作（下稱系爭視聽著作）係在系爭伴唱機出廠時即已存在於硬碟中，並非事後才灌入，而系爭伴唱機之硬碟標示的日期是2009（98）年11月2 日，故其灌入（重製）時間應在系爭伴唱機對外銷售之前，本案卷內無相關證據認定系爭視聽著作實際灌入時間，應推認灌入時間為2009（98）年11月2 日，起訴書認定被告林嘉愷基於「意圖銷售而重製」之犯意，「自101年3月15日起」，利用愛樂企業社不知情之員工，將系爭視聽著作重製拷貝至系爭伴唱機硬碟，再出租予不知情之歐悅汽車旅館，顯有錯誤；（２）證人陳德仁於第一審證稱：扣案之系爭伴唱機是愛樂企業社向美華公司的經銷商啟揚企業社購買，於99年4月到6月間賣給歐悅汽車旅館桃園館，99年11月至12月間賣給歐悅汽車旅館林口館，伴唱機灌錄的歌曲只有到99年，後來美華公司於101 年間發函給歐悅汽車旅館，稱歐悅汽車旅館之伴唱機為家用版，要在汽車旅館使用，必須取得其授權，所以愛樂企業社與美華公司簽訂系爭合約書，101年2月份之前是買斷的，101年2月份之後，簽約租賃美華公司的歌曲，美華公司是到歐悅汽車旅館各分館去把伴唱機帶回去補歌，101年3月開始是新歌，美華公司每個月會寄光碟片及歌單到歐悅汽車旅館，由歐悅汽車旅館的人自行把歌曲灌進

去；（３）美華公司所生產銷售之伴唱機，有分為家用版及營業用版2 種，二者開機後的版權聲明畫面不同，經原審勘驗扣案之系爭伴唱機（機器型號：歐巴馬538 ），顯示開機後的版權聲明畫面載明：「…本產品僅限家用，如需利用本產品於營業場所使用時，須經本公司同意及向相關仲介團體取得相關公開上映公開演出證明」，參酌歐巴馬538 電腦伴唱機Pchome線上購物網頁資料，亦載明該伴唱機係供「全家同樂」，可知系爭伴唱機製造完成出廠時，確屬家用版伴唱機，而非營業用伴唱機；（４）系爭視聽著作係98年11月 2日出廠時已灌入系爭伴唱機，嗣愛樂企業社向美華公司之經銷商購買系爭伴唱機之後，再於99年間轉售予歐悅汽車旅館，歐悅汽車旅館放置於房間內供客人點唱，並非美華公司將系爭視聽著作重製及銷售系爭伴唱機時所得預見，自不能因歐悅汽車旅館嗣後將系爭家用版伴唱機置於營業場所，而要求被告林嘉愷就歐悅汽車旅館作為營業使用之行為負責；（５）告訴人公司不爭執其就系爭視聽著作僅取得營業用版伴唱帶、伴唱機之專屬授權，而不及於家用版，被告林嘉愷於98年間在系爭伴唱機灌入系爭視聽著作並對外銷售之行為，自未侵害告訴人公司所取得之營業用視聽著作獨家代理發行（重製、散布）之專屬授權；（６）就檢察官略如上訴意旨之主張如何不足採，並已於理由載敘：①美華公司將系爭視聽著作重製至系爭伴唱機之行為係在98年間，該重製行為在系爭伴唱機出廠時已完成，其是否出於銷售或出租之意圖而重製，應以重製行為時為準，不能因嗣後美華公司與愛樂企業社於101 年3月5日簽訂系爭合約書，將「美華精選伴唱歌曲」出租予愛樂企業社，認定美華公司在製造系爭伴唱機時，係出於侵害告訴人公司營業用視聽著作專屬授權之不法意圖；②依證人陳德仁於第一審證詞，可知愛樂企業社向美華公司支付每年新臺幣88萬元租金所承租之歌曲，是美華公司嗣後為歐悅汽車旅館補充至99年至101年2月之前之歌曲及101年3月5 日之後每月新增之歌曲，並不包含系爭視聽著作；

③經原審勘驗扣案之美華影音點歌本之結果，第1頁為版權保證書（93年9月29日），其後歌單依序為「新增歌曲第80－103集」（即101年3月之後新增的歌曲）、「美華精選MIDI歌曲」（即系爭伴唱機出廠時，美華公司尚未發行之101年2月前之歌曲）、「美華影音」（即原有歌曲，包含國語金曲、台語金曲，按歌名字數排列）3種頁面，而系爭視聽著作均屬「美華影音」即伴唱機出廠時原有歌曲；④參酌系爭合約書所載「『美華精選伴唱歌曲』租賃使用合約書」之用語，及約定：「本合約期間屆滿而雙方不再另行簽訂新約、抑或本合約因解除或提前終止而失其效力時，乙方應依甲方要求而由甲方派員將置放在附件一所載各汽車旅館之電腦伴唱機內之『美華精選伴唱歌曲』全數刪除不再使用」，足認被告林嘉愷辯稱系爭伴唱機內原有之歌曲已買斷，租賃之標的係其後新增之歌曲，尚非無據等旨（見原判決第9頁至第15頁）。姑不論原判決就系爭伴唱機係於98年間出廠灌入系爭歌曲，業於開機後之版權聲明畫面表明為家用版之伴唱機，被告林嘉愷就愛樂企業社嗣後將購入之系爭伴唱機出售予歐悅公司供作營業場所使用，如何為重製灌入歌曲及銷售伴唱機時所無法預見，因認並未侵害告訴人公司所取得營業用視聽著作之獨家代理發行（重製、散布）之專屬授權等情，業依憑卷內相關證據資料，逐一剖析論列，參互審酌，並詳為說明如何無從獲致被告林嘉愷確有檢察官所指違反著作權法犯行之心證理由。所為論斷說明，俱不違背證據法則及論理法則，亦無適用法則不當之違誤可指。凡此概屬原審採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。至於美華公司於101年2月間發函向歐悅公司主張系爭伴唱機使用於營業場所，應另經該公司授權，嗣並簽訂系爭合約書、收取租金等行為，乃出廠時重製行為後之其他行為所衍生之民事法律關係，與系爭伴唱機出廠時之重製及銷售行為要屬二事。原判決因此認定不得回溯認定美華公司在製造系爭伴唱機時，被告林嘉愷係基於侵害告訴人公司營業用

視聽著作專屬授權之不法意圖為之，其認事用法均無違誤。上訴意旨所為指摘，係就同一證據，任憑己意而持與原審相異之評價，難謂是合法之上訴第三審理由。

四、以上及其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力等職權行使，徒以自己之說詞，泛指其違法，難認已符首揭法定之第三審上訴要件，應認檢察官此部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、起訴書附表編號225之視聽著作部分：

一、刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。該條所稱「維持第一審所為無罪判決」，除維持第一審在主文諭知無罪之判決外，就檢察官起訴認屬裁判上一罪或實質上一罪之案件，第一審一部諭知有罪，他部為不另為無罪之諭知，第二審法院審理後，撤銷該一部有罪部分，而就全部均諭知無罪時，有關第一審原經不另為無罪諭知之部分，因已經第一審、第二審實體審理結果，均認為無罪，故當認同屬「維持第一審所為無罪判決」，始合於前述立法本旨。是檢察官就此類案件提起之第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決如何具備該法第9條第1項各款所定事由，即與法律規定得為第三審上訴之理由，不相適合，應認其上訴不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件檢察官起訴被告林嘉愷明知「分享」（即起訴書編號225部分）為豐華唱片股份有限公司所有，並由告訴人公司取得視聽著作之專屬授權，竟基於意圖銷售而重製之犯意，於101年3月15日起，將「分享」重製在伴唱機內，出租予愛樂企業社，再由愛樂企業社出租予歐悅汽車旅館，因認被告林嘉愷此部分涉犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而重製罪

嫌及同法第91條之1第2項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪嫌。經第一審審理結果，認被告林嘉愷此部分犯罪（漏載著作權法第91條之1第2項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪）不能證明，且與第一審論罪部分有集合犯之一罪關係，而於其理由內說明不另為無罪諭知（見第一審判決第25頁至第26頁），經上訴後，原審審理結果，仍認此部分不能證明被告林嘉愷犯罪，惟因撤銷第一審關於被告林嘉愷有罪部分之判決，改判諭知無罪（即甲、壹部分），因而撤銷第一審關於此部分之判決，改判諭知無罪（見原判決第17頁至第18頁）。依前開說明，檢察官就此部分提起第三審上訴，即應具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項所列事項。詎檢察官之上訴理由狀未為關於此方面之指摘，難謂符合上開得為第三審上訴之法定要件。其此部分上訴不合法律上之程式，應予駁回。

參、起訴書附表編號1至226之音樂著作（即原判決諭知公訴不受理）部分：

一、上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。檢察官對原判決不服，提起上訴，未聲明為一部上訴，依前開規定，應視為全部上訴。

二、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院；未補提者，毋庸命其補提。其已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之。刑事訴訟法第382條第1項、第395 條後段規定甚明。本件原判決因認告訴人公司並非起訴書附表編號1至226所示歌曲（第一審判決附表一編號207 部分係贅載，得由原審依職權予以更正，尚與違背法令之情形有別）之歌詞、曲之音樂著作之著作權人或專屬被授權人，其告訴為不合法，因而撤銷第一審關於此部分不另為不受理諭知之判決，改判仍諭知公訴不受理。已詳敘其所憑之證據及認定之理由（見原判決第18頁至第20

頁）。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。檢察官不服原審判決，於109年8月25日提起上訴，僅就前述歌曲之視聽著作部分提出理由，並未就此部分敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定其此部分上訴自非合法，應予駁回。

乙、美華公司部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

二、美華公司被訴其代表人即同案被告林嘉愷因執行業務涉犯著作權法第91條第2項及同法第91條之1第2 項之罪，應依同法第101條第1項科以該條之罰金部分，原判決撤銷第一審之科刑及不另為不受理判決，改判就起訴書附表編號1至226所示歌曲之視聽著作部分，諭知無罪，就音樂著作部分，諭知公訴不受理之判決。核屬刑事訴訟法第376條第1項第1 款之案件，依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官猶對之提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

丙、臺灣士林地方檢察署檢察官移送併辦意旨（109年度偵字第15086號），指訴被告林嘉愷明知該併案意旨書附表一編號 1至163 所示歌曲之視聽著作，係專屬於告訴人公司，竟指示不知情之美華公司員工將含有該等視聽著作之硬碟，交由松喜企業股份有限公司人員重製及組裝至美華公司K320C 等營業用電腦伴唱機內，並出貨予向美華公司承租之歐悅國際連鎖精品旅館集團等商家，因認被告林嘉愷此部分所為涉犯著作權法第91條第2項之意圖銷售而重製罪嫌及同法第91條之1第2 項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪嫌，且與本件有集合犯之一罪關係云云；另臺灣臺北地方檢察署檢察官移送併辦意旨（109年度偵字第23718號），指訴被告林嘉愷明知該併案意旨書所載歌曲之音樂著作，係專屬於告訴人

公司，竟基於意圖銷售而重製之犯意，自不詳時點起，將其中「MAY I LOVE YOU」、「美麗新世界」、「冰箱」、「外套」及「BELIEF」等歌曲灌錄在美華公司所生產之電腦伴唱機（序號：00000000號），再透過臺灣國際多媒體有限公司之負責人陳子葳出租予不知情之業者，因認被告林嘉愷此部分所為涉犯著作權法第91條第2 項之意圖銷售而重製罪嫌、被告美華公司則應依同法第101條第1項之規定科以罰金刑之罪嫌，且與本件有集合犯之一罪關係云云。惟檢察官對於被告林嘉愷、美華公司本件上訴，業經本院從程序上予以駁回，不為實體上之審理，則移請併辦部分，自應退回檢察官自行處理，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

刑事第三庭審判長法　官　林　勤　純

法　官　王　梅　英

法　官　楊　力　進

法　官　莊　松　泉

法　官　吳　秋　宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　7　　日