

「著作權法部分條文修正案」簡 說

*章忠信

壹、前言

立法院第四屆第六會期於九十年十月二十五日三讀通過「著作權法部分條文修正案」，並經總統於十一月十二日公布施行，鑒於立法相關文獻在現有立法制度中未必有其完整及統合性之紀錄¹，本文擬從立法參與者及觀察者之立場，就相關修正重點作一簡要背景說明，以供各界參考，並瞭解其原委，或可作為未來施行或法制查考之依據。

對於本次著作權法
修正作一簡單背景
說明。

貳、修正原因與重點

本次修正共計修正第二條、第三十四條、第三十七條、第七十一條、第八十一條、第八十二條及第九十條之一等七

* 東吳大學法律系法學士、美國美利堅大學華盛頓法學院國際法學碩士，現任經濟部智慧財產局著作權組科長。本文僅為作者個人見解與觀點之表達，不代表任何方面之立場與看法。

¹ 我國著作權法之立法過程相關資料，自八十一年修正公布之著作權法以來，在行政部門方面即已建立公開透明之制度，歷次修正稿及公聽會紀錄均向各界公開。行政程序法於九十年元月一日施行後，行政部門之草案階段各項資料已更加透明公開，惟立法院除三讀程序及委員會審查過程有各委員發言及討論紀錄外，於各黨團朝野協商方面，則僅有協商結論及條文而未記明提案人、原提案條文及理由，更未見各委員或黨團代表討論發言紀錄。由於目前立法院三讀程序已流於形式，純作提案名稱與條文之宣讀而已，幾無任何討論之進行，至於一讀與二讀間之委員會審查固為法案討論重點，其實各黨團朝野協商才是爭議性議案或事項處理中心，卻未見詳盡紀錄，致一方面無從查考立法原因，另一方面提案與發言均無須對歷史負責之人，實為我國立法制度上之重大瑕疵。

條條文，其主要原因共有三方面，包括：

- (一) 配合行政程序法之施行，修正主管機關之歸屬、行政處分之用詞與增訂涉及人民權益之疑似侵害著作權之物查扣程序(第二條、第七十一條、第八十一條、第八十二條及第九十條之一)；
- (二) 配合加入世界貿易組織，延長「電腦程式著作」著作財產權期間(第三十四條)；
- (三) 立法委員之個別提案(第三十七條、第八十一條、第八十二條)。

修正原因大致可分
三個方面。

至於其主要修正重點則包括如下：

- (一) 釐清「主管機關」(經濟部)與「著作權專責機關」(經濟部智慧財產局)之權責，以及「撤銷」與「廢止」之行政處分用詞。
- (二) 延長「電腦程式著作」著作財產權期間為著作人終身加五十年或公開發表後五十年；
- (三) 就著作財產權之授權作更明確規定；
- (四) 明定利用電腦伴唱機公開演出音樂著作不適用刑責規定(電腦伴唱機條款)；
- (五) 刪除著作權仲介團體訂定之「著作使用報酬率」需經審核之規定。

參、背景說明

一 配合行政程序法之修正

配合行政程序法九十年元月一日之施行，行政院於八十九年十一月八日審議通過「著作權法」部分條文修正草案，並於八十九年十一月十日以台八十九經三二二九二號函請立法院審議。此一修正草案重點包括如下：

專論 — 著作權

(一)著作權主管機關歸屬與著作權專責機關權責之釐清。

著作權相關行政業務自八十八年元月二十六日經濟部智慧財產局成立後，已由原主管機關內政部移撥該局主政，雖然八十七年十一月四日制定公布施行之「經濟部智慧財產局組織條例」第二條明定由該局主管有關著作權相關行政業務²，行政程序法九十年元月一日施行後，經濟部亦會同內政部依行政程序法第十一條第二項規定³，於九十年二月二十三日公告著作權業務之管轄機關由內政部變更爲經濟部之旨⁴，惟長遠之作法，仍以修正著作權法爲必要。又著作權相關業務之實際執行，在主管機關經濟部與專責機關經濟部智慧財產局之權責並不相同，爰將第二條「本法所稱主管機關爲內政部。」修正爲「本法主管機關爲經濟部。前項業務，由經濟部設專責機關辦理。」此外，對於實際由經濟部智慧財產局執行之音樂著作強制授權(第七十一條)、著作權仲介團體之許可(第八十一條)及著作權審議及調解委員會之設置(第八十二條)等業務，亦一併將原有「主管機關」一詞修正爲「著作權專責機關」。其實，著作權法其他規定亦尚有涉及「主管機關」一詞者，而其實際上有屬於經濟部主管者⁵，有屬於經濟

將主管機關由內政部
改爲經濟部。

² 「經濟部智慧財產局組織條例」第二條：「經濟部智慧財產局（以下簡稱本局）掌理下列事項：一、專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路布局、營業秘密及其他智慧財產權政策、法規、制度之擬訂及執行事項。……四、著作權登記、撤銷、使用報酬率之訂定、強制授權及著作權仲介團體之設立許可、輔導與監督事項。」

³ 行政程序法第十一條第二項規定：「行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。」

⁴ 經濟部、內政部九十年二月二十三日經(九〇)智字第〇九〇〇四六〇〇七四〇號、台(九十)內人字第九〇六八四一一號公告。

⁵ 如第五條、第四十七條、第八十三條、第八十七條之一、第九十條之二及第一百零五條。

專論 - 著作權

部智慧財產局主管者⁶，甚至有不屬該二機關主管者⁷，其並未在此次一併修正，主要在於行政院版修正草案提案時，並未考量到有「著作權主管機關」與「著作權專責機關」之權責劃分⁸，待九十年五月十七日立法院第四屆第五會期經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議審查會結束後，行政部門在九月間發現此一問題，因各該條文未經委員會審查，依規定不得重新提出審查，祇能在下一次修正時處理。

仍有相關業務等待
下次修正時處理。

(二)釐清「撤銷」與「廢止」之行政處分用詞。

行政程序法對於行政機關使違法或合法之行政處分失其效力方面，依其性質區分為「撤銷」或「廢止」。就違法行政處分之失效，行政程序法第一百十七條及第一百十八條以「撤銷」處分為之⁹；就合法行政處分之失效，行政程序法第一百

⁶ 如第五十六條第二項、第六十九條、第七十九條第一百十五條之一及第一百十五條之二。

⁷ 如第五十三條第二項規定：「以增進盲人福利為目的，經主管機關許可之機構或團體，得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作，專供盲人使用。」此處之「主管機關」，其立法原意指係負責盲人福利之社會福利主管機關，而非著作權法之主管機關，亦即祇要是依法經社會福利主管機關核准設立，以增進盲人福利為目的之機構或團體，都可依該條合理使用著作，而不必向著作權主管機關申請許可。此一條文為八十一年六月十日修正公布施行之著作權法於立法院討論時，盲胞權利團體透過廖福本委員所題出，惟因未納入當時之朝野協商，乃另行獨立進行法程序，於八十一年七月六日修正公布施行，其因未與主管機關協商研究，立法文字並不精確。又此一條項於經濟部九十年十月十二日經(九〇)智字第〇九〇〇四六二〇〇九〇號函送行政院審查之「著作權法部分條文再修正草案」擬修正擴大為「以增進盲人福利為目的，經依法設立之機構或團體，得以錄音、電腦或其他方式利用已公開發表之著作，專供盲人使用。」

⁸ 此一問題在著作權行政業務由內政部主政時並不存在，蓋當時實際執行業務之內政部著作權委員會乃內政部之部內一級單位，非外部機關。

⁹ 行政程序法第一百十七條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第一百十八條：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷

二十二條及第一百二十三條則以「廢止」處分為之¹⁰。修正前著作權法第七十一條規定，依第六十九條規定，取得音樂著作強制授權之許可後，「未依主管機關許可之方式利用著作」或「強制授權許可後，發現其申請有虛偽情事」，主管機關應撤銷其許可。實則依前述行政程序法之相關規定，取得音樂著作強制授權之許可後，「未依許可之方式利用著作」，使原先「合法許可」之行政處分「向後失其效力」之行政處分，應以「廢止」處分稱之；而「許可後發現其申請有虛偽情事」，係就先前原本不應許可之「違法許可」之行政處分，欲使其「自始失其效力」之行政處分，應以「撤銷」稱之。又著作權法第九十條之一第六項本文、第三款、第八項第二款關於海關之「撤銷查扣」，依其規範內容之性質而論，係指海關基於著作權人或製版權人之申請，對輸入或輸出侵害其著作權或製版權之物予以「合法查扣」之行政處分後，另基於同條文第六項各款之法定事由，而欲以另一行政處分使原先「合法查扣」之行政處分「向後失其效力」之行政處分，應以「廢止查扣」處分取代修正前之「撤銷查扣」處分用語，為使著作權法之用語與行政程序法所使用概念之用語一致，爰一併修正。

修正著作權法 34 條
的保護期限。

(三)修正移列有關海關實施查扣應以書面通知申請人及被查扣人之條文。

關於著作權法第九十條之一所定海關依權利人提供擔

之機關得另定失其效力之日期。」

¹⁰ 行政程序法第一百二十二條：「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」第一百二十三條：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

以「廢止查扣」取代
修正前的「向後失
其效力」。

保，查扣疑似侵害著作權或製版權之物，旨在防止著作權人或製版權人損害之擴大。申請人申請查扣之後，仍須續行訴訟程序，以維自身權益，則海關是否受理申請，應明確告知申請人，以利其後續訴訟程序之發動，而海關實施查扣，攸關申請人及被查扣人權益至鉅，亦應通知雙方，以利其主張權利。現行「海關查扣著作權或製版權侵害物實施辦法」第四條雖已依 WTO/TRIPS 第五十二條及第五十四條規定¹¹，明文要求海關實施查扣應以書面通知申請人及被查扣人¹²，惟凡涉及人民權利義務之事項者，依中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之，為配合行政程序法之施行，爰將其修正移列於第九十條之一第三項¹³，明定海關受理其申請及實施查扣之通知義務，其中關於申請查扣之受理，尚不涉申請人之實質權益，故不限通知方式；至查扣之實施，影響雙方權益，爰明定通知之方式應以書面為之，以昭慎重。

二 配合加入世界貿易組織 延長 電腦程式著作 著作財產權期間之修正

修正前著作權法第三十四條第一項規定「攝影、視聽、錄音、電腦程式及表演之著作財產權存續至著作公開發表後

¹¹ 「世界貿易組織協定」附錄 C「與貿易有關之智慧財產權協定」(以下簡稱 WTO/TRIPS)第五十二條：「會員應要求權利人於依第五十一條規定提出申請時，需向主管機關提出足以推定在進口國法律之下有侵害權利人智慧財產權之表面證據，並就有關物品提供詳細說明，俾使海關易於辨認。主管機關應於合理期間內通知申請人是否已受理申請，主管機關如對海關執行措施期間作成決定，並應將之通知申請人。」第五十四條：「依第五十一條對貨品暫不予放行者，應立即通知進口商及申請人。」

¹² 「海關查扣著作權或製版權侵害物實施辦法」第四條：「海關依本法第九十條之一實施查扣時，應以書面通知申請人及被查扣人。」

¹³ 修正後著作權法第九十條之一第三項：「海關受理查扣之申請，應即通知申請人。如認符合前項規定而實施查扣時，應以書面通知申請人及被查扣人。」

專論 — 著作權

五十年。」惟依 WTO/TRIPS 第十條第一項規定：「電腦程式，不論係原始碼或目的碼，均應以（一九七一年）伯恩公約所規定之文學著作保護之¹⁴。」其目的在使電腦程式享有與文學著作相同之著作權保護標準。又依「保護文學與藝術著作之伯恩公約」第七條第一項規定「本公約所賦予之保護期間應為著作人終身及其死後五十年」，則修正前著作權法第三十四條第一項有關電腦程式著作之著作財產權期間僅存續至著作公開發表後五十年之規定，似不符合 WTO/TRIPS 之要求標準。

關於電腦程式著作之保護，我國自六十九年起即以當時著作權法所定之「文字著譯」保護之¹⁵，七十四年修正公布施行之著作權法始於第四條第一項第十四款明定「電腦程式著作」為著作類別之一，其時之著作權期間即與編輯、電影、錄音、錄影、攝影等著作相同，享有較短之三十年保護期間¹⁶，八十一年修正公布施行之著作權法第三十四條第一項則延續該條文文字，規定電腦程式著作之著作財產權存續至著作公開發表後五十年¹⁷。此一議題在因應我國加入 WTO 而修正公布施行之八十七年著作權法並未修正，主要原因在於實際上電腦程式著作之市場生命週期極短，一般而言，能有十年週期已屬難得，更遑論五十年以上，則其著作財產權到底

關於查扣著作侵害
物相關辦法,仍應以
法律訂之。

¹⁴ WTO/TRIPS 第十條第一項規定：「1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).」此處之（一九七一年）伯恩公約精確之用詞應係指一八八六年「保護文學與藝術著作之伯恩公約」之一九七一年巴黎修正案。

¹⁵ 內政部六九台內著字第三二一九四號函及行政院六十九年八月十八日台六十九字第九五九九號函：「電腦軟體屬於廣義的文字著譯，參照外國法例，可依著作權法規定享有著作權。」參見施文高著，七十四年初版「國際著作法制析論(上冊)」第 357 頁。

¹⁶ 七十四年著作權法第十二條第一項規定：「編輯、電影、錄音、錄影、攝影及電腦程式著作，其著作權期間為三十年。」

¹⁷ 八十一年著作權法第三十四條第一項：「攝影、視聽、錄音、電腦程式及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。」

是「著作人終身及其死後五十年」或「公開發表後五十年」，實質義意之區別不大，此恐亦是歷年中美著作權諮商中，美方始終未提起此一議題之原因。九十年二月二十八日中美著作權諮商中，美方提出此一關切，認我國著作權法對於電腦程式著作之保護不符合 WTO/TRIPS 之要求標準，我方雖以上開理由回覆，惟經濟部智慧財產局於三月二十日經「著作權法修正諮詢委員會第十四次會議」討論決議通過，即決定刪除第三十四條第一項有關電腦程式著作之著作財產權期間僅存續至著作公開發表後五十年之規定，使電腦程式著作之著作財產權期間回歸適用第三十條至第三十三條有關著作人之生存期間及其死亡後五十年之保護期間等一般規定。

該項修正草案於九十年三月二十三日由經濟部智慧財產局函報經濟部轉請行政院審查，行政院於九十年四月十八日第二七三〇次會議決議通過，於九十年四月二十日以台九十經〇一九四七二號函送請立法院審議，經立法院第四屆第五會期於九十年五月一日一讀後，交付立法院經濟及能源委員會審查，惟因不及排入議程，致九十年五月十七日經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議審查時，改由立法委員陳朝容等，依行政院版草案內容，以委員提案方式提案審議通過，再於十月二十五日二讀及三讀通過。

三 立法委員之個別提案

在行政部門針對上述著作權法修正條文提出修正草案之同時，立法院分別有陳其邁等三十一位委員擬具「著作權法第六十條及第八十七條條文修正草案¹⁸」、陳朝容等三十五位委員擬具「著作權法部分條文修正草案¹⁹」、林重謨等四十一

¹⁸ 立法院議案關係文書第四七四號委員提案第七五一八號。

¹⁹ 立法院議案關係文書第五五三號委員提案第二六二〇號。

專論 — 著作權

位委員擬具「著作權法第一百條條文修正草案²⁰」等三項草案待審。

陳其邁等三十一位委員擬具之「著作權法第六十條及第八十七條條文修正草案」，主要目的在修正第八十七條第四款，使未經著作財產權人同意而輸入，或屬入境人員行李之一部分而輸入之著作原件或合法重製之著作物得被出租，行政院方面認為該等條文係為履行「中美著作權保護協定」之義務，為避免引起違反協定之爭議，建議暫不修正，俟未來我國加入 WTO 後，盱衡國際多邊情勢，再作檢討²¹。九十年五月十七日經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議審查時，乃決議保留送院會協商處理，至十月八日朝野黨團協商時，更決議暫不修正。

陳朝容等三十五位委員擬具「著作權法部分條文修正草案」，主要係由代表唱片業利益之「財團法人國際唱片業交流基金會(IFPI)」透過公關公司，強力遊說立法委員所進行之結果，其內容大致以經濟部智慧財產局九十年五月四日針對國際網路數位化之發展對著作權產生衝擊之因應而研擬公開之「著作權法部分條文修正草案(第二稿)」為藍本，加上依其立場所作之部分修正而成，目的在跳過一般行政部門擬提法案所需較長之行政程序，直接由立法委員提案，縮短立法程序。由於著作權法係法學領域中較為複雜且專業之法案，與民眾日常生活息息相關，並對國家、社會的文化、教育、科技及經濟發展有深遠影響，該項提案經協商後，各方同意宜經各界再充分討論，故先就較無爭議之條文，如第二條、第三十四條、第三十七條、第七十一條、第八十一條、第八十二條及第九十條之一等七條條文進行委員會審議，其餘條文

美方認為我國之保護不符合 WTO/TRIPs 規定。

²⁰ 立法院議案關係文書第五五三號委員提案第三三四九號。

²¹ 參見九十年五月十七日經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議「著作權法部分條文修正草案」合併審議案，經濟部陳瑞隆次長口頭報告。

待行政院未來「著作權法部分條文修正草案」提案後再行審議²²。從而，此次新修正通過之著作權法部分條文修正案，在委員提案方面，乃以此部分修正案為中心。

立法委員之個別提案。

林重謨等四十一位委員擬具之「著作權法第一百條條文修正草案」，目的在將侵害著作權案件改為非告訴乃論之罪，以有效遏止侵害，經九十年五月十七日經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議審查，行政院方面認為著作權係屬私權，智慧財產權除罪化為國際立法趨勢，從比較法及刑罰均衡性之考量，是否宜逕改為非告訴乃論，應審慎研議²³，經六月五日舉行之「著作權法第一百條條文修正草案公聽會」討論，十月八日朝野黨團協商時，乃決議暫不作修正，由行政院未來提出「著作權法部分條文修正草案」，就著作權侵害案件之刑罰責任規定一併檢討修正後，再行討論。

依以上之背景說明，此次著作權法部分條文修正，在立法委員之個別提案方面，可分為如下數點：

(一)關於著作財產權之授權相關議題之修正。

關於著作財產權之授權，修正前著作權法第三十七條規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。前項被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」

²² 事實上，經濟部九十年十月十二日經(九〇)智字第〇九〇〇四六二〇〇九〇號函送行政院審查之「著作權法部分條文再修正草案」乃以立法院九十年五月十七日經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議所審查通過之「著作權法部分條文修正草案」為基礎，原本預計於行政院決議通過後，送請立法院與聯席會議所審查通過之「著作權法部分條文修正草案」併案審查，故稱為「再修正草案」，而立法院與聯席會議所審查通過之「著作權法部分條文修正草案」既已完成立法程序，公布施行，行政院審議中之「著作權法部分條文再修正草案」當亦須再隨新修正公布施行之條文再作調整。

²³ 參見九十年五月十七日經濟及能源、教育及文化、司法委員會聯席會議「著作權法部分條文修正草案」合併審議案，經濟部陳瑞隆次長口頭報告。

專論 — 著作權

惟在適用上產生諸多疑義，引起各方爭議，癥結點在於授權之性質如何？是發生債權效果，或是具有準物權效果？其所衍生之問題包括著作財產權人授權後，若將其著作財產權讓與或再為授權，對於先前之授權有何影響？何謂「專屬授權」？「專屬授權」後，被授權人取得如何之法律地位？是得在被授權範圍內利用著作，抑或取得著作財產權人之地位？「專屬授權」後，著作財產權人在被授權範圍內，得否自行再行使其著作財產權？著作財產權被侵害時，「專屬授權」之被授權人得否主張權利？該等議題在實務上產生爭議²⁴，在主管機關所召開之「著作權法修正諮詢委員會」亦曾進行漫長之討論²⁵。新修正之著作權法第三十七條第一項至第五項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。(第一項)前項授權經公證人作成公證書者，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。(第二項)非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。(第三項)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。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。(第四項)第二項至第四項規定，於本法修正施行前所為之授權，不適用之。(第五項)」配合此一修正，第八十一條亦增訂第二項，規定「專屬授權

關於著作財產權授權之修正。

²⁴ 最高法院八十六年度台非字第六四號刑事判決認為，第三人如侵害著作權人授與專屬授權人之權利，被專屬授權人即為直接被害人，自得提起告訴或自訴。該院八十六年度台非字第一一四號、八十六年度台非字第二〇八號及八十七年度台上字第一一一二號刑事判決亦均一再重申此一意旨。詳見拙著「被專屬授權人對於侵害著作權之人得提起告訴或自訴」，刊載於[著作權筆記](<http://www.copyrightnote.org/judge/ju003.html>)。

²⁵ 關於主管機關所召開之「著作權法修正諮詢委員會」各次會議紀錄，可於經濟部智慧財產局網站閱覽(http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp)

之被授權人亦得加入著作權仲介團體。」該等修正之結果，將使著作財產權之授權，至少在專屬授權方面，具有準物權之效果，乃進一步說明如下：

1. 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。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。此一規定確認著作財產權之專屬授權具有準物權之效果。在修法以前，授權僅具債權契約之效果，除非透過契約另有約定，否則專屬授權之被授權人僅得在被授權範圍內利用著作，並不能以著作財產權人之地位，對他人行使權利，而著作財產權人在專屬授權範圍內，祇要未再授權他人利用著作，其既仍享有著作財產權，若再自行行使其著作財產權，並非法所不許。修正後之規定既明定著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利，當可釐清此爭議。
2. 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，此所稱「行使權利」，係指著作財產權於私法上之行使，至於著作財產權被侵害時，被授權人得否提起刑事告訴，應視其是否為被害人而依刑事訴訟法規定定之。惟最高法院八十六年度台非字第六十四號刑事判決已確認被專屬授權人即為直接被害人，得提起告訴或自訴。
3. 修正後之著作財產權之專屬授權，著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利，由於此一規定涉及著作財產權之行使與對外之權利義務關係之安定，應屬強制規定，不得以契約排除之，縱有著作財產權人在專屬授權範圍內仍

關於上述議題應尤其授權性質觀之。

專論 — 著作權

得行使權利之約定，亦因違反強制規定而無效²⁶。

4. 著作財產權人若在專屬授權範圍內仍行使該著作財產權，是否會構成著作財產權之侵害？或僅屬違約之行爲？從第三十七條第四項規定觀之，專屬授權之被授權人在被授權範圍內，僅係得以著作財產權人之地位行使權利，屬於代位行使，具「法定代位權」之性質，其並未取得著作財產權，而著作財產權人在專屬授權範圍內，亦僅是被限制不得行使著作財產權而已，其並未喪失著作財產權，仍是著作財產權人，而關於著作財產權之侵害，均係以「侵害『他人』之著作財產權」為構成要件，是其在專屬授權範圍內，若仍行使該著作財產權者，應僅構成違約，而不會構成著作財產權之侵害。
5. 第三十七條第二項規定「前項授權經公證人作成公證書者，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。」此一條文係參考民法第一百六十六條之一規定²⁷，以公證書作為著作財產權之授權公示方式，一方面可以避免著作財產權之授權因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響，一方面也在確保著作財產權讓與或授權後，受讓人或被授權人不會隨時面臨倒填授權日期之虛偽授權契約之不法干擾。
6. 著作財產權之授權，不問專屬或非專屬授權，並非要式行爲，著作財產權人與被授權人雙方意思合致即告成立，其

專屬授權之被授權人在範圍內得享著作財產權人之地位行駛權利。

²⁶ 關於專屬授權後，著作財產權人可否再行使著作財產權，依經濟部智慧財產局原先公開之「著作權法部分條文修正草案(第二稿)」條文，原得令著作財產權人與專屬授權之被授權人自由約定，惟為使專屬授權之關係明確，不因雙方自由約定而致生紛擾，報經濟部之草案爰刪除雙方得自由約定之規定，此一立法方向並為此次修正條文所採納，顯見其已成為強制規定。

²⁷ 民法第一百六十六條之一規定：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」

專論 - 著作權

著作財產權之授權，
並非要式行爲。

經公證人作成公證書者，依新修正第三十七條第二項規定固產生「不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響」之效果，如未經公證人作成公證書者，於著作財產權人與被授權人雙方之間仍有其效力，祇是對於後來的受讓人或再為授權之被授權人而言，是否受該先前授權契約之拘束，應由該受讓人或再為授權之被授權人自行決定，若其反對，則不受拘束，若有明示或默示之同意，非不得對其產生拘束之效果，祇是其明示或默示之同意，並非適用新修正第三十七條第二項規定之結果，而是因其單方之同意之意思表示而發生新的法律效果，蓋著作財產權之授權有無經公證人作成公證書，依第三十七條第二項規定，原本即有不同之效果，不會因該受讓人或再為授權之被授權人之決定而有不同。

7. 第三十七條第二項至第四項規定，不適用於本次修正施行前所為之授權。關於著作財產權之授權新制，在效果上極為不同，對著作財產權人及被授權人間之關係影響重大，為維持本次修正施行前所為授權法律秩序之穩定，第三十七條第五項乃規定「第二項至第四項規定，於本法修正施行前所為之授權，不適用之。」此一過渡條款原本應於第八章附則中規範，惟因原本不在提案中²⁸，亦未經立法院一讀與委員會聯席會議審議程序，依「立法院職權行使法」第六十八條第一項規定，原本無法以獨立條文提出於朝野黨團協商討論，九十年十月八日朝野黨團協商時，各方乃同意增訂於第五項。
8. 專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體。著作權仲介團體乃著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報

²⁸ 在經濟部智慧財產局九十年九月十一日報請經濟部轉陳行政院審查之「著作權法部分條文再修正草案」中，原擬於第一百十三條之二增列：「第三十七條第二項至第四項規定，於本法修正施行前所為之授權，不適用之。」新修正第三十七條第五項既已規定，未來將不再增列。

專論 — 著作權

酬，經主管機關之許可而依著作權仲介團體條例所組成²⁹，依第三十七條第四項規定，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，而著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利，則應使專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體，以行使權利、收受使用報酬，始為合理，爰有第八十一條第二項之增訂。應注意的是，專屬授權之被授權人僅得「加入」著作權仲介團體，並不得個別組成著作權仲介團體³⁰，或成為著作權仲介團體之發起人。同時，由於著作權仲介團體條例要求加入著作權仲介團體之著作財產權人，必須將其所有享有著作財產權之著作交由團體管理，且著作財產權人加入團體後，在團體管理之範圍內，不得再為授權³¹，第八十一條第二項規定之適用時機，似僅有在著作財產權人未加入著作權仲介團體之情形下，專屬授權之被授權人始有加入著作權仲介團體之可能。一旦專屬授權之被授權人

專屬授權之被授權人僅得“加入”著作權仲介團體，不得個別組成上述團體。

²⁹ 著作權法第八十一條第一項：「著作財產權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經主管機關之許可，得組成著作權仲介團體。」

³⁰ 依經濟部智慧財產局原先公開之「著作權法部分條文修正草案(第二稿)」第八十一條第一項修正條文規定：「著作財產權人或專屬授權之被授權人為行使權利、收受及分配使用報酬，經主管機關之許可，得組成著作權仲介團體。」若依其原修正文字，一定數量之專屬授權之被授權人，得自行依著作權仲介條例成立著作權仲介團體，該條修正規定於新修正條文修正增訂為第二項：「專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體。」其修正理由於經濟部九十年十月十二日函送行政院審查之「著作權法部分條文再修正草案」第二十七頁說明：「依再修正條文第三十七條第四項增訂專屬授權之被授權人雖得以著作財產權人之地位行使權利，惟關於著作權仲介團體之參與，以得加入團體成為會員為限，並不宜使其得獨自另組成仲介團體，爰刪除之。」增訂第二項。承前述說明，為使專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體，爰予增訂。」

³¹ 著作權仲介團體條例第十條第一項規定：「仲介團體之會員應為著作財產權人。」第十三條第一項及第二項規定：「會員應與仲介團體訂立管理契約，將其著作財產權交由仲介團體管理。會員在仲介團體管理之範圍內，不得自行授權或另委託第三人代其授權。」解釋上，著作財產權人不得將其一部分著作之著作財產權授權他人或留置而不交由著作權仲介團體管理，從而，在授權期間終了前著作財產權人應無從加入團體。

新修正之 37 條第六項可解決電腦伴唱演出著作之授權困難。

加入一著作權仲介團體，著作財產權人既無法再將其享有著作財產權之所有著作交由團體管理，自無法加入任何著作權仲介團體。有疑義的是，專屬授權通常是就個別著作爲之，在著作權仲介團體林立之今日，若著作財產權人將其不同著作之著作財產權各別地專屬授權予不同被授權人，則第一個加入著作權仲介團體之專屬授權被授權人加入著作權仲介團體後，其他著作之著作財產權專屬授權之被授權人，是否得加入其他著作權仲介團體，或必須加入同一著作權仲介團體，解釋上將滋生疑義。關於著作財產權之專屬授權後，被授權人及著作財產權人與著作權仲介團體間之關係，應於著作權仲介團體條例重新規劃，配合修正，在新條例修正公布施行前，似乎僅能由著作權專責機關經濟部智慧財產局透過法令解釋處理。

(二)電腦伴唱機公開演出音樂著作無刑責之修正。

此次著作權法新修正條文中，較爲特殊之處，在於針對解決電腦伴唱機利用音樂著作公開演出之爭議而新增之「電腦伴唱機條款」。新修正增訂之第三十七條第六項規定：「音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。」此一修正主要係由立法委員張世良所推動，其目的在解決利用電腦伴唱機公開演出音樂著作之授權困難，使不屬於著作權仲介團體管理之電腦伴唱機中合法灌錄之音樂著作，利用人利用該電腦伴唱機進行公開演出時，不適用刑責規定，從而著作財產權人僅能透過民事程序與利用人洽談付費利用事宜，不得如目前有少數享有音樂著作公開演出權之著作財產權人，動輒以刑罰要脅，獲取不合理使用報酬之情形。

此一議題起因於我國電腦伴唱機使用廣泛，而國人普遍無著作權授權常識，致使利用人動輒觸法，少數權利人藉此

專論 — 著作權

以刑事訴訟獲取不當高額賠償，或作為強銷電腦伴唱機之手段，而司法機關包括檢察官或法院，為避免小本經營之餐飲小吃店經營者誤觸刑章，留下前科紀錄，亦常扭曲法律之正確適用³²，致使權利人民事上之權益亦受波及損害，各界爰有修法之要求³³，立法委員亦多次提出質詢，要求解決³⁴。

³² 臺灣高等法院八十九年度上易字第二六五九號刑事判決即認被告無罪，其理由如下：「本件被告於八十六年六月購買扣案之電腦伴唱機時認係供營業用，屬合法授權且被告對於有著作財產權之音樂著作亦請點將家公司申請公播證，惟因故未能申請到公播證等情，業經證人即幫被告申請公播證之點將家公司之法務人員葉憲明於檢察官八十八年九月十六日訊問時證述明確，已難認被告有侵害告訴人於八十八年四月二十九日所取得之系爭四首歌曲之詞曲「音樂著作」之著作財產權之犯罪故意。況被告雖在「公開上映」電腦音樂伴唱卡「視聽著作」時，現場提供演唱器材（例如麥克風、喇叭……等）供不特定客人「公開演出」該電腦音樂伴唱卡之「視聽著作」內被授權利用之詞曲「音樂著作」。然該「點將家」電腦伴唱機內電腦音樂伴唱卡之「視聽著作」所被授權利用之詞曲「音樂著作」，依該電腦伴唱機上之標貼記載有一萬二千首（見偵卷第十頁第二張照片），尚難據此即推定於八十八年四月二十九日告訴人取得系爭四首歌曲之詞曲音樂著作財產權時起至八十八年六月二十三日被告為警持搜索票時止，曾有不特定客人確曾利用被告在「公開上映」電腦音樂伴唱「視聽著作」時，以被告現場提供之演唱器材（例如麥克風、喇叭……等）「公開演出」該電腦音樂伴唱「視聽著作」內被授權利用之系爭四首歌曲「音樂著作」之情事。尚不能以「點將家」電腦伴唱機內電腦音樂伴唱卡之「視聽著作」有被授權利用之系爭四首歌曲之詞曲「音樂著作」，即逕以此「擬制」「推定」之方式認定確有不特定人以被告所提供之演唱器材（例如麥克風、喇叭……等）「公開演出」系爭四首歌曲之事實。至於告訴人曾於八十八年五月十六日指派該公司職員張永和代理前往被告經營之「紅玫瑰歌友聯誼會」點播「點將家」電腦伴唱機內系爭四首歌曲電腦音樂伴唱卡之「視聽著作」，並現場以被告提供之演唱器材（例如麥克風、喇叭……等）「公開演出」系爭四首歌曲之「音樂著作」，雖有被告名片、估價單及搜證圖影本各一紙在卷（附於偵卷第十八、十九頁）可稽，並有扣案電腦點唱機一台、鍵盤一台、點歌簿一本及卷附現場拍攝之照片十幀可證。然查張永和係代理告訴人前往蒐證，自無侵害告訴人之音樂著作財產權（即「公開演出權」）之可言，且張永和係告訴代理人亦非「不知情之第三人」，被告自亦無從因此而成為利用不知情而無犯罪故意之第三人犯罪之「間接正犯」。」

³³ 針對電腦伴唱機所產生著作權爭議，法務部調查局於八十九年一月間曾向主管機關提出調查報告，建議於著作權仲介團體條例增訂（一）未經協議，不得告訴；（二）強制公播、公演之授權。在未修訂前述條文前，先暫訂「仲介提存」及「訴前調解」。惟主管機關認為相關法律並無「仲介提存」及「訴前調解」之依據，而「未經協議，不得告訴」涉及憲法訴訟權之限制，「強制公播、公演之授權」更與伯恩公約不符，均有其困難。

違反電腦伴唱公開
演出著作權改為無
刑責之處罰。

專論 - 著作權

市面上所流散之電腦伴唱機，在公開演出權授權上可以說亂無章法。

市售之電腦伴唱機製造業者於製造機器時，通常均取得音樂著作重製權之著作財產權人授權後，將該音樂著作以 MIDI 檔灌錄於電腦伴唱機中，此一電腦伴唱機若作為消費者於家庭中娛樂使用，並無問題，然而若是作為卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等，供消費者於公開場合投幣點唱或計時演唱，因涉及音樂著作之公開演出行為，應再獲得音樂著作公開演出權之著作財產權人授權始可。一部電腦伴唱機中至少有近七、八千首音樂，電腦伴唱機製造業者於製造電腦伴唱機時，雖然解決了重製權之授權問題，故其重製音樂著作行為屬合法，但由於並不是每一部機器均供作公開場合營業使用，且機器使用壽命不一，若再取得全部音樂著作公開演出權之授權，成本上並不划算，同時音樂著作公開演出權與重製權之著作財產權人未必同一³⁴，也有部分音樂著作公開演出權之著作財產權人未加入著作權仲介團體，或根本不願授權，在授權處理上有諸多困難。有些電腦伴唱機製造業者將機器區分為「家用版」與「營業用版」，分別定不同價格，對於「營業用版」亦努力獲得音樂著作公開演出權之著作財產權人授權，但仍有部分音樂無法獲得授權，而獲得授權的機器有時也僅限於第一年之公開演出，第二年之公開演出則須另獲得授權。於是市面上所流散之電腦伴唱機，在重製權上固無問題，在公開演出權之授權方面則亂無章法。

對於購得電腦伴唱機之卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等之經營者，其最感到困惑之處，是為何買了合法製造的機器仍不是合法使用？其主要關鍵在於沒有著作權觀念。從著作權法之角度，買進電腦伴唱機祇是買到機器的物權，並沒有取得著作財產權或授權，若欲從事涉及著作財產權之行為，就

³⁴ 立法委員鄭朝明與潘維剛分別於八十九年七月與十月提出質詢。

³⁵ 依著作權法第三十六條第一項規定：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。」

專論 — 著作權

必須另外獲得授權。如同買了原版 CD，祇能個人私下欣賞，若要公開播放，須另外獲得授權，故買到電腦伴唱機作為公開演出之使用，仍應再獲得公開演出之授權。由於卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等之經營者缺乏著作權觀念，因此音樂著作公開演出權之著作財產權人主張其侵害音樂著作之公開演出權，在法理上並無問題，祇是若以此達到不合理目的，例如以提起刑事告訴為要脅，索取數十萬元高額之賠償，或強迫必須購用其所製造之電腦伴唱機等，就不符合公平正義原則。從法律上言，刑法第十六條規定：「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節得減輕其刑。如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑。」事業經營者對於經營事業所涉及之所有法律議題，原本就應充分掌握與瞭解，卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等之經營者應有著作權觀念，必須瞭解利用電腦伴唱機供作公開場合營業使用，應獲得音樂著作公開演出之授權，未經授權的音樂應加以刪除，如此一來，則音樂著作公開演出權之著作財產權人祇有一一同意授權，或加入著作權仲介團體，才能獲得授權費用之回報，完全無法再以取締侵害方式獲得不合理對價，這才是產業之運作常態。在實務上，不僅卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等之經營者沒有著作權觀念，司法實務基於社會情感，也扭曲了法律之正常適用。卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等之經營者，利用電腦伴唱機供作公開場合營業使用，未經音樂著作公開演出權之著作財產權人之授權，侵害音樂著作之公開演出權，至為明顯，然諸多司法人員不忍使其負擔刑責或留有前科，以各種理由認定其無侵害之行為或故意，為不起訴或無罪判決，導致公開演出權之著作財產權人民事損害賠償亦失其依據³⁶。

司法人員由於不忍增加人民之負擔，反而從寬認定上述之侵權事項。

³⁶ 雖然刑事判決之結論在理論上並不拘束民事案件之判斷，惟事實上確有其拘束力。

專論－著作權

經濟部就此討論多次,仍未獲得共識。

針對上開爭議，電腦伴唱機製造業者組成了「社團法人中華民國電腦伴唱機公開利用人協會」，由立法委員張世良擔任理事長，大力推動「仲介提存」及「強制授權」相關修法與解決之道，冀望於著作權法中增訂相關規定，使利用人得不必經音樂著作之著作財產權人之授權，得自由利用該音樂著作，但應支付適當報酬。經濟部智慧財產局之基本立場認為應回歸法制面及私法自治原則，反對修正法律建立「仲介提存」及「強制授權」等制度，以免違反國際公約，而應經權利人與利用人協議授權，或透過著作權仲介團體之正常授權管道為之。此一立場顯然無法為電腦伴唱機製造業者所接受，蓋其認為電腦伴唱機製造業者有使用付費之誠意，卻苦無付費之管道，政府責無旁貸。至於音樂著作公開演出權之著作財產權人方面，立場強硬，其認為未經授權就不該任意使用，任意使用構成侵害，就應該負擔法律責任。經濟部智慧財產局作為著作權專責機關，曾分別於八十九年十一月二十八日、九十年三月二十一日及六月二十日，三次邀集電腦伴唱機業者、經銷商、著作權人與著作權仲介團體代表，召開「電腦伴唱機有關著作財產權之利用問題」會議，惟均無法協調獲致共識。

然而，在「社團法人中華民國電腦伴唱機公開利用人協會」以立法委員為理事長之強力要求下，經濟部智慧財產局於權衡各方利益，寧可在自己可以掌控之情形下，草擬較為可行而不致違反國際公約之條文草案，即新修正第三十七條第六款之文字，獲致「社團法人中華民國電腦伴唱機公開利用人協會」支持，由張世良委員聯署其他委員，以委員提案方式，擬逕付二讀³⁷。而該等條文在經濟部智慧財產局九十年九月十一日報請經濟部轉陳行政院審查之「著作權法部分條文再修正草案」中，經與經濟部法規會研議，原擬參考八

³⁷ 立法院議案關係文書第五五三號委員提案第三七〇九號。

專論 — 著作權

十一年著作權法第六十七條有關翻譯權強制授權之體例，修正增列於第九十二條之一，以排除第九十二條侵害公開演出權刑責之適用，其文字為「音樂著作經授權重製於電腦伴唱機，其利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作而合於下列情形者，不適用前條規定：一、該音樂著作非屬管理公開演出權之著作權仲介團體所管理者。二、利用人已盡相當努力，無法聯絡著作財產權人，或曾要求著作財產權人授權而無法達成協議，致不能取得授權者³⁸。」惟「社團法人中華民國電腦伴唱機公開利用人協會」認該項草案條文文字實務上難以執行，於九十年十月八日朝野黨團協商時未獲張世良委員支持，仍採用舊版文字作為協商結論。

新增之「電腦伴唱機條款」原本並未在陳朝容等三十五位委員擬具之「著作權法部分條文修正草案」中，亦未經立法院一讀與委員會聯席會議審議程序，依「立法院職權行使法」第六十八條第一項規定，原本無法以獨立條文提出於朝野黨團協商討論，九十年十月八日朝野黨團協商時，在張世良委員堅持下，乃將其增訂於第三十七條第六項。

朝野立委針對此問題之協商過程介紹。

³⁸ 該條文立法理由如下：「一、本條新增。二、電腦伴唱機者為社會普遍流行娛樂設施，業者於製造該等機器時，就其中所使用之數千首音樂著作，固均與個別著作財產權人或相關著作權仲介團體協商獲得授權。至於一般利用人於公開場合利用電腦伴唱機之行為，則涉及音樂著作之公開演出，依法仍應再獲得授權。電腦伴唱機非均使用於公開演出，其製造業者未必會統一代為取得公開演出之授權，且就同一音樂著作之重製權與公開演出權未必同屬一人，而一般利用人究非如製造業者具有洽談授權之認知與專業，尤其如著作財產權人未加入著作權仲介團體，且利用人已盡相當努力，無法聯絡著作財產權人，或曾要求著作財產權人授權而無法達成協議，致不能取得授權。實務上普遍存在小商家提供電腦伴唱機由消費者公開演出音樂著作，因音樂著作之著作財產權人未加入著作權仲介團體，分散各處，難以一一洽商取得授權，或曾要求著作財產權人授權而無法達成協議，致不能取得授權，而觸犯刑章，甚至須支付高額賠償金，以避免刑責等不合理現象，造成社會問題。三、為維持社會秩序安定，避免一般利用人因授權不易而動輒觸犯刑章，爰針對業經合法途徑重製音樂著作之電腦伴唱機，明定其利用人利用該設備所涉及之公開演出爭議，如著作財產權人未加入著作權仲介團體，且利用人已盡相當努力，無法聯絡著作財產權人，或曾要求著作財產權人授權而無法達成協議，致不能取得授權者，不適用前條有關侵害公開演出權之規定，使其藉由民事程序解決。」

專論－著作權

新增之第三十七條第六款「電腦伴唱機條款」規定：「音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。」依此規定，其適用之情形如下：

刪除著作“使用報酬率”之規定。

1. 得適用「電腦伴唱機條款」之客體，限於業經授權重製於電腦伴唱機之音樂著作，若未經合法授權而重製於電腦伴唱機，或非屬音樂著作，如錄音著作或視聽著作，均不在本項適用範圍中。
2. 得適用「電腦伴唱機條款」之主體，為公開演出經授權重製於電腦伴唱機之音樂著作之利用人，包括提供電腦伴唱機之卡拉 OK 場所或餐飲小吃店等之經營者，或實際公開演出該音樂著作之人。
3. 得適用「電腦伴唱機條款」免除者僅為利用人之刑事責任，其民事上之使用報酬或損害賠償責任仍無可免責。
4. 屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不得適用「電腦伴唱機條款」免除刑事責任，蓋著作權仲介團體管理之音樂著作，利用人原本即易於接洽獲得授權，如竟不為而逕為利用，並無免其刑責之必要。

(三) 刪除主管機關審議著作權仲介團體訂定之「著作使用報酬率」規定。

著作權仲介團體所訂定著作使用報酬率，原係作為著作權仲介團體與利用人間，關於著作使用報酬之最高上限³⁹。

³⁹ 參考經濟部智慧財產局 89 年 6 月 20 日(八九)智著字第 89005219 號函示：「又依著作權法第八十二條第一項第一款及著作權仲介團體條例第四條第四項之規定，著作權仲介團體所訂定使用報酬率應提交著作權業務主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議，惟經該委員會審議通過之使用報酬率，應屬著作權仲介團體對利用人收取使用報酬之最高上限，至實際個案著作權仲介團體與利用人間如何訂定使用報酬，仍應審酌自身營運能力、市場運作、利用著作之實際情況....等因素，由雙方相互協商、洽商。」

專論－著作權

為避免著作權仲介團體以不公平之地位取得過高之著作使用報酬，修正前著作權法第八十二條第一項第一款爰規定，著作權仲介團體所訂定使用報酬率應經主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議。自著作權仲介團體條例八十六年十一月五制定公布以來，主管機關已先後核准七家著作權仲介團體⁴⁰，各該團體所訂定著作使用報酬，均率業經主管機關設置之著作權審議及調解委員會審議。經濟部智慧財產局經過數年審議之經驗，認為「著作權係屬私權，著作權之授權利用及其使用報酬之多寡，係屬仲介團體與利用人間之私法關係，應由雙方洽商，委由市場機制決定之⁴¹。」在政策上爰決定將此審議制度刪除，使著作使用報酬率之訂定回歸著作權私法自治及市場機能之本質。

刪除是希望可以回歸私法自治的精神。

關於刪除著作權法第八十二條第一項第一款有關著作權仲介團體之使用報酬率應經著作權審議及調解委員會審議規定，經濟部智慧財產局並詳列其理由如下：

1. 著作財產權使用報酬之訂定，繫諸仲介團體與利用人之主觀價值判斷，難以有形之成本計算，故實務上審議仲介團體提出之使用報酬率，雖參酌相關原則及國外仲介團體之費率資料而酌予調整，惟標準如何計算方屬合理，仍有其困難；且著作利用型態繁雜，難以將用報酬率標準化，經審議核定之使用報酬率，仲介團體及利用人均有不同之意見。
2. 現有仲介團體之使用報酬率雖經核定，主管機關亦說明為使用報酬率之最高上限，旨在促使雙方能藉由自由洽商、市場機制決定實際之使用報酬。惟仲介團體與利用人洽商

⁴⁰ 經許可之「著作權仲介團體之相關資料」請參閱經濟部智慧財產局網頁
http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_24.asp。

⁴¹ 參閱經濟部智慧財產局原先公開之「著作權法部分條文修正草案(第二稿)」第八十二條說明一。

仲介團體與利用人間使用報酬之爭議，在新法過後，將可減少。

時往往執此為收費標準，不願依個案調整，造成利用人誤認為主管機關核定之使用報酬率為惟一標準，有失主管機關審議之原意。

3. 著作權之利用型態隨時代演進，推陳出新，核定之計算標準未必涵括，增訂或修訂提高使用報酬率均須再送著作權審議及調解委員會審議，對市場利用而言，緩不濟急，仲介團體授權運作缺乏彈性，無法反映市場權利使用現況，對著作權財產權人及利用人之權益造成影響，又如前所述，使用報酬率之審議，欲求實質之公平合理有其困難，且未必與市場現況相符，對使用報酬率之市場機制反而形成相當程度之干預與限制。
4. 仲介團體與利用人間就使用報酬之爭議，並未隨著使用報酬率之審議而減少，反而有增無減，應藉由加強調解等其他機制功能之發揮，增加雙方之溝通與互信，降低雙方之紛爭⁴²。

對於經濟部智慧財產局此項政策決定，在歷次修法公聽會中，相關著作權仲介團體一致表示贊成與支持，然而利用人團體，尤其是以廣播電視業者為主之代表，則一再表示反對，其反對主要理由乃是認為主管機關所強調之「著作權私法自治及市場機能」根本不存在，蓋未經授權利用著作，將構成侵害著作財產權而必須負擔刑事責任，在修正前主管機關之審議使用報酬率尚可抑制著作權仲介團體過高之收費，即使如此，在刑事制裁之手段壓力下，利用人仍處於協商立足點弱勢之不平等，相關著作權仲介團體之姿態原本極高，若主管機關不介入使用報酬率之審議，利用人祇有任其宰割。利用人團體此一疑慮非無道理，事實上，行政院公平交易委員會亦傾向主管機關宜繼續審議著作權仲介團體訂定之

⁴² 同前註。

專論 — 著作權

著作利用使用報酬率⁴³，祇是主管機關政策已定，利用人團體遊說力量不足，立法院一讀、委員會聯席會議審議，乃至朝野黨團協商，均未再見任何反對意見，最後終照原草案條文通過。

肆、結論

新修正公布著作權法主要是爲了加入W T O及配合行政程序法之施行等作小幅修正，由此次修正過程中，吾人可以獲得幾項結論與心得。

首先，法案之制定與修正須要各方關切，共同透明討論，以獲致最後妥協，此一原則尤以專業法律之制定與修正更須貫徹。目前我國法律案通常來自行政部門或立法委員之提案，一般而言，行政部門之提案較爲專業，兼顧面較周妥，政策考量有其延續性，且易於堅持；而立法委員之提案，較貼近特定一方之現實利益，立即反應民情。此二者皆有其利弊，調合之道在公開透明之充分討論與政策辯論，此爲民主政治之必然，惟目前立法院議事過程中，此一機制並不彰顯，外界不易理解立法過程與原由，喪失監督與理解之功能，實爲法制建設之隱憂。

調和立委與行政部門之提案,應由公開透明之方式。

⁴³ 行政院公平交易委員會九十年六月二十六日(九十)公法字第○一九一三號函即主張，「仲介團體因現行法令架構易構成獨占地位，而非純粹基於市場機制之運作獲取其市場力；亦與個別著作權人就其單一或少量之著作物由市場機制決定價格、數量，而充分競爭之情形有別。由於獨占事業可以長期保有超額利潤，故政府有加以管制之合理事由，諸如有線廣播電視法對有線電視收視費率之管制、電信法對使用公眾頻譜資源之電信事業予以資費之核定，油品自由化之前政府對石油價格變動之公式管制等，均為適例。準此，雖著作權之使用報酬雖屬私權，惟依前開有線電視、電信、油品費率，亦屬出售予利用者之終端價格，其性質並無不同，故並無逕以私權爭議放任市場失靈之理由。……仲介團體與利用人就使用報酬之爭議有增無減，在現行存有審議、調解之機制下仍有前開紛爭，實難期待僅剩無拘束力之調解機制，可以解決市場失靈之紛爭。……故建議不應刪除對於著作權仲介團體訂定使用報酬率應經著作權審議及調解委員會審議之規定，尤應強化其審議及調解之機制及功能。」

專論 - 著作權

為因應網際網路, 下一波著作權修法動作即將展開。

其次，法案之修正既涉及各方權利義務，各方即須積極參與，目前我國公益性團體運作能力不強，行政部門常須代表公眾利益與權利人團體對抗，而公眾權利因失其集中性，無相當團體關切，導致一方面若行政部門政策錯誤時，而立法權監督修正力量不足時，其結論將危及公眾利益，另一方面當行政部門代表公眾利益與權利人團體對抗時，缺乏後援，致無力堅持，而法案通過後尚須就修正結論作合理性之解釋，致生矛盾現象，亟待改進。

為因應網際網路對著作權產生的衝擊，經濟部已依全國經濟發展研究會決議，於十月十二日向行政院另提「著作權法部分條文修正草案」，將於近期完成審查後，函請立法院審議。此一修正涉及未來數位化網際網路環境下，著作人權利之保護與公眾利用著作之利益，關係重大尤甚於此次新修正結論，各方應密切注意此一法案之修正動態，始能建構完成適合國內產業與科技、文化、經濟發展之著作權法制。