



有關增訂著作權法第五十一條之一的意見

蕭雄淋*

一、著作權法立法的基礎

(一) 我國憲法第一四一條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」第六十三條規定：「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」尊重已批准的國際條約、雙邊協定，是作為一個主權國家對世界的應盡義務，亦為我國憲法的精神。故我國著作權法的立法，應在不牴觸國際公約和雙邊協定之範圍內，始能為之。憲法賦與立法院立法權，亦僅在此一範圍，逾此範圍，立法權即應受到限制。逾越已批准的國際條約所立之法律，效力亦受到挑戰。在民國八十一年著作權生效以前的法院實務通說認為，中美友好通商航海條約第九條規定，其效力高於民國七十四年之著作權法第十七條，應優先適用，即其適例之一（參見蕭雄淋編：著作權法判決、決議、令函、實務問題彙編三 三至三二六頁，民國八十九年七月二版）。

(二) 查民國八十二年著作權法為第八十七條及第八十七條之一的真品輸入權而修正，立法院堅持不訂禁止平行輸入規定，而美方認為此將違反台美著作權保護協定草案之承諾，最後立法院在美方超級三一的壓力下，全面屈服於更不利的條款，完全接受美方所提的法案，此有立法院公報可稽，足為殷鑑。

* 北辰法律事務所主持人。

論述

二、著作權法第五十一條之一修正草案條文是否牴觸公約

(一) 一九九三年十二月十五日，關稅暨貿易總協定 (GATT) 歷時七年之久的烏拉圭回合談判完成，其成員國並在一九九四年四月十五日正式簽署最終協議 (Final Act)，根據最終協議規定，GATT 的成員國決定成立「世界貿易組織」(WTO)，以取代 GATT，成立世界貿易組織協定，並成為最終協議的最重要附件。而成立世界貿易組織協定並有一個附件「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement On Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 簡稱 TRIPS)。因此，加入 WTO 須受 TRIPS 的拘束，亦即 WTO 之成員國其智慧財產權法律須符合 TRIPS 之規定。

(二) 依 TRIPS 第九條第一項規定，所有成員國除伯恩公約第六條之二所規定之著作人格權或由該權利所衍生之權利外，所有成員國均應遵守伯恩公約一九七一年巴黎條款第一條至第二十一條及公約附屬書之規定。而伯恩公約第九條第二項規定：「准許重製他人著作之特殊情節(如公平利用)，由各聯盟國以國內法定之，但不得違反著作正常利用原則，並不得有過當損害著作權人法益情事。」第十三條第一項規定：「音樂及文字著作人之排他權，聯盟國得以國內法規定其限制與條件。著作人業已授權將其著作錄音者，他人亦得依法請求強制授權另行錄製。但此項國內法限制與條件僅具域內效力，於當事人無特約之情節時，應由該國主管機關制頒法定報酬率，不得損害著作人獲得等值報酬之數。」另 TRIPS 第十三條規定：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」依此規定，著作財產之限制，應限於：1、屬於例外情形；2、不違反著作之正常利用；3、不至



於不合理損害著作權人之合法權益。

- (三) 依伯恩公約規定，音樂的強制授權，限於音樂已作成錄音著作，而他人可以另行就音樂以強制授權方式來錄製錄音著作，此與目前增訂第五十一條之一草案內容完全不同。依此草案內容，係音樂著作利用之法定授權，完全排除著作正常利用之授權原則，且並非屬於特定目的的例外情形，有抵觸伯恩公約和 TRIPS 的規定。
- (四) 查我國著作權法第六十九條有音樂著作的強制授權的規定，然此規定符合伯恩公約第十三規定，亦符合台美著作權法第十二條規定，而目前增訂第五十一條之一草案內容，並非強制授權，而係法定授權，此法定授權之要件，乃逾越伯恩公約和 TRIPS 的強制授權之要件。而我國著作權法第四十七條雖有教科書的法定授權制度，然而此乃係為教育公益目的，符合伯恩公約和 TRIPS 的例外原則及不至於不合理損害著作權人之合法權益原則。且在日本著作權法第三十三條、第三十四條有前例可循，而日本乃 WTO 和伯恩公約的成員國，故我國立法加以仿效，無違反公約之虞。
- (五) 我國著作權法第五十一條乃個人使用目的之著作財產權之限制，而目前增訂第五十一條之一草案內容係網路業者提供非授權原則之交易方式，此訂於第五十一條之一，亦有不當。

三、 解決網路利用音樂之方式

- (一) 依目前我國的處境，著作權法的立法，不宜挑戰伯恩公約和 TRIPS 的規定，欲不挑戰此二公約、協定之方式，最大可能性乃在尋求此二公約之成員國之立法例。如果此二公約之成員國已有立法例，而不被質疑，則我國立法可以仿效。
- (二) 如果未有其他的成員國有其他更寬的著作財產權限制的立法，則



論述



此一問題，只能尋求以音樂著作權仲介團體授權來解決。即由智慧局出面協調或輔導音樂網路利用的著作權團體，以集體授權來解決。而對少數未加入音樂著作權仲介團體之個別音樂著作財產權人，則以類似第三十七條第六項排除刑事責任之立法方式來解決。此方為合法解決網路音樂利用之道。