音樂著作之保護與利用」

研究計畫期末報告

計畫主持人:蔡明誠
協同主持人:陳建基
研究助理　:陳柏如

中華民國九十年十二月

經濟部智慧財產局委託

壹、問題之緣起與基本概念

1.1 緣起

著作權之保護，起源於平面媒體之創作保護，隨著傳播媒體之發展與進步，使現代音樂電子化及數位化後之音樂著作保護及授權所衍生問題，深受國內外著作權團體與人士及政府之關注。例如音樂著作強制授權錄製成錄音著作、法定授權（Statutory License）、音樂出版業如何保護音樂著作、國際間如何為音樂著作的授權(例如平面重製（Printing, Sheet Music）、錄製權（Mechanical Reproduction Rights 機械重製權）、美國灌錄版稅（Mechanical Royalty）計算問題、同步錄音權（Synchronization Rights）、暫時性錄製（Ephemeral Recording）、改編、翻譯權（Adaptation、Translation）、聘雇著作（Work for hire）、著作權之保留、音樂授權的仲介制度、權利人資料庫之建立（CAE File 轉換成 IPI System）、歌曲資料庫之建立（WWL、WID/ISWC）、團體管理、集中授權（Central License）、統一分配等，均屬於值得國內研究之問題。因此，本計畫擬研究國外之法制及經驗，希望有助於我國相關問題之解決。

1.2 音樂著作概念

音樂著作，依著作權法第五條規定，屬於十大例示著作之一，其與語文著作、戲劇、舞蹈著作、視聽著作、錄音著作等，有相當關係存在。但依法其屬於獨立之著作類型。其概念於現行著作權法並予以定義，但依第五條第二項規定，授權主管機關訂定著作例示之內容，即「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」。該規定第二點明定「音樂著作：包括曲譜、歌詞及其他之音樂著作」。

由於音樂著作有時包含歌詞，而歌詞如原係由詩詞而成，則與語文著作(包括詩、詞及其他之語文著作)有關。又如戲劇、舞蹈著作，包括舞蹈、默劇、歌

劇、話劇及其他之戲劇、舞蹈著作，其中亦可能包含音樂。至於視聽著作，包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著任何媒介物上之著作。如視聽著作附隨聲音時，則亦可能包含音樂。

音樂著作如藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上，則衍生錄音著作，但附隨於視聽著作之聲音不屬錄音著作。錄音著作在我國著作權法不認為著作鄰接權，與德國[1]、日本、法國及南韓等國之著作權法不同。

實務上在鄧雨賢案[2]，對於錄音著作方面，曾有如下看法：「按著作權法第五條所保護之『錄音著作』，乃包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於

---

[1]德國加入「羅馬公約」，承肯認著作鄰接權制度。於著作權法特設第二篇「鄰接保護權」(Verwandte Schutzrechte)(第７０條至第８７條)規定(有稱之「勞動成果保護權」(Leistungsschutzrechte)，與著作權（Urheberrecht）相區別。其保護對象，不同於保護創作的勞動成果（die schoepferische Leistung）之著作權，而是類似著作人之勞動成果或與著作人之著作有關的其他種類勞動成果。因此，德文中「創作」(Schoepfung)與「勞動成果」(Leistung)之概念不同。

[2]最高法院八十九年度台上字第二五○六號民事判決，其他事實及理由:「惟按承攬契約，在工作未完成前，依民法第五百十一條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第四百九十四條、第五百零二條第二項、第五百零三條所定情形或契約另有特別訂定外，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗費勞力、時間與鉅額資金，無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第五百零二條第二項之反面解釋，定作人不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，且經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有適用。查兩造所不爭之系爭合約第六條約定：「本合約所定錄音內容，由乙方（即上訴人）負責辦理，並經甲方（即文建會）審查同意後，於本（八十二）年十一月十六日進行錄音製作，專書內容，由乙方連繫專人撰寫及彙整相關資料，於本（八十三）年一月十日前經專輯製作顧問修訂後，送交甲方審查。錄音及專書內容，如需加修改時，乙方應依照審查意見負責修改，不得藉故推拖。」；於第七條前段約定：「乙方未能如期製作完成鄧雨賢的創作音樂專輯，甲方得解除合約」各等語（見一審卷外放證物原證一），則本件工作係上訴人負責製作經被上訴人文建會審查同意內容予以錄音，並連繫專人撰寫及彙整相關資料，經顧問修訂後，送交文建會審查之工作，上訴人與文建會間之法律關係似為承攬。果爾，依據前揭說明，上訴人倘未能於約定期限履行，然系爭專輯乃由文建會以文化建設主管機關，統籌企劃發行，旨似在紀念鄧雨賢其人，系爭合約能否謂非於約定之期限內完成，不能達其契約之目的，及上訴人遲延後完成，對於定作人即文建會已無利益，被上訴人文建會得逕行解除契約，不無研求之餘地。原審未詳查審究，遽以上開理由，認定被上訴人文建會已合法解除契約，其反

任何媒介物上之著作。錄音著作之完成須依賴錄音機械設備之作用，予以收音、錄製、附著於表現系列聲音之媒介物，例如唱片、錄音帶等。而著作權法保護之著作，須具有原創性，對於未具原創性之錄音物，即非著作權法上所謂之著作。錄音物是否具有原創性，乃判斷錄音著作權保護之依據。查系爭專輯係經鄧雨賢之繼承人鄧仁輔代理全體繼承人就音樂著作同意授權文建會使用，且經該會出資、企劃、修改、審核，內容明確規定，上訴人僅在文建會監督下執行製作工作，為原審確定之事實，則原判決認定上訴人就系爭專輯僅執行製作，未具原創性，不得主張對系爭專輯有錄音著作之著作權，並無不合。」

由前述案件可知，錄音著作須要具有原創性始受保護，我國實務上不將之視為鄰接權。

此外，上述案件之原審見解，系爭專輯含有⑴就專書部分為語文著作；⑵就音樂部分為音樂著作；⑶就演奏部分為戲劇舞蹈著作；⑷就錄音帶、雷射唱片部分為錄音著作，由此可見，一般發生與音樂相關之著作權糾紛，似不限於音樂著作本身問題，另外涉及錄音、語文等著作權問題，惟該原審判決稱「就演奏部分為戲劇舞蹈著作」，實有不妥，因為戲劇舞蹈著作，係指該齣戲劇舞蹈著作本身，至於詮釋者之表演人之成果(Leistung)，即屬於羅馬公約之表演人之著作鄰接權。我國為加入世界貿易組織(WTO)，固應遵守貿易智慧權協定(TRIPS)，而該協定規定各會員國應保護表演人之創作成果，因此，於八十七年一月著作權法修正，將之納入保護。

訴請求回復原狀及賠償損害為有理由，而為上訴人敗訴之判決，即有未合。上訴論旨，指摘原判決此敗訴部分不當，求予廢棄，非無理由。」原判決其餘部分：「查系爭專輯係經鄧雨賢之繼承人鄧仁輔代理全體繼承人就音樂著作同意授權文建會使用，且經該會出資、企劃、修改、審核，內容明確規定，上訴人僅在文建會監督下執行製作工作，為原審確定之事實，則原判決認定上訴人就系爭專輯僅執行製作，未具原創性，不得主張對系爭專輯有錄音著作之著作權，並無不合。上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據、認定事實職權之行使，泛言判決理由矛盾或理由不備，指摘原判決此敗訴部分不當，求予廢棄，非有理由。」

1.3 保護要件

著作權之發生，著作權法之發展史上，有所謂創作保護原則與註冊（登記）原則。我國自1985年修正著作權法以後，對於本國人著作，改採創作保護主義，即著作人於著作完成時，享有著作權，無庸申請註冊。至於外國人之著作，當時仍有註冊主義之適用。1992年修正法為避免內、外國人法律地位不平等，造成差別待遇，全面改採創作保護主義。[3]

在受著作權法保護的音樂著作之要件方面，分析如下:

一、原創性(originality)與創作性(creativity)

所謂著作，指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（第３條第１款）。其保護要件可分為四，首先須具有原創性(Originality)，所謂原創性，有謂「主觀的新穎性」與專利法所要求客觀的、絕對的「新穎性」 (Novelty)不同，祇屬於自己獨立創作，而非抄襲自他人之創作為已足。例如甲、乙兩人不約而同創作實質上類似之音樂，著作權法容許該偶然雙重著作，一同受法律保護。此外，第二次著作，例如編輯著作或改作著作等，亦應具備原創性，始受著作權保護[4]。

惟除原創性外，在著作權法是否要求「創作高度」或所謂「創作性」，於我國法上並無明定。但從美國立法例祇要求適度的創作水準 (a medieum of creativity

---

[3]參照內政部 83 年度台內著字第 8324019 號函:「按八十一年六月十日修正前著作權法第四條第一項規定：「左列著作，除本法另有規定外，其著作人於著作完成時享有著作權.....。」，又現行著作權法第十三條規定：「著作人於著作完成時享有著作權」，是依上述規定，著作人於著作完成時即享有著作權之保護，換言之，著作權法規定之著作權登記（註冊）制度僅為任意、存證性質，並非著作權之取得要件（本部八十三年九月十四日台（83）內著字第八二二四四一○號函已有釋明，請參考。），亦即有無為著作權登記（註冊）與是否取得著作權並無關連。是本部受理著作權登記（註冊）悉依申請人申報之事實，依法准予登記（註冊），其如有虛偽陳報之情事，本部自應依行為時著作權法之規定撤銷該登記（註冊）。」

[4] 美國判例對於編輯著作是否得享有著作權保護，曾有兩項判決：（１）辛勤蒐集原則（industrious collection or sweat of brow doctrine ）（著重於收集、編排上所花的時間、成本、勞力）;（２）創作性及判斷性運用原則（要求資料在選擇、編排上須具最低的創作性，參照１９９１年 Feist v. Rural —電話簿案。

in the work)，而不以收集辛苦與否為斷，而要求恰好微量的創作性，例如美國 1991 年的 Feist Publications,Inc. v. Rural Tele. Sev.Co. 案所採見解。我國實務上有將「創作性」或「創造性」，有以「足以表現作者之個性或獨特性之程度者」稱之（參照最高法院 81 年台上字 3063 號）。

有關民意調查之原創性之問題，實務上亦採前述見解說明原創性，例如臺灣高等法院八十四年度上字第三一四號民事判決，「著作權法上所稱之「著作」，必須是具有原創性之人類精神上創作，且達到足以表現出作者個性或獨特性之程度者而言。查「民意調查」乃社會調查之一種，係依一定之社會科學方法，就一定之題目，調查一定區域住民之意見，其依調查之結果所作成之「調查報告」，自係具有原創性之社會科學創作，而得為著作權之客體。再按本件系爭調查報告整體固屬著作，然本案被上訴人台電公司委託威肯公司製作所刊登之廣告，引用自上訴人蓋洛普公司之民意調查報告者，並非整篇「著作」，而僅係「五七・八％」此一數據而已，此數據為一事實，並不受著作權法保護。上訴人雖主張此一數據為調查之結果，與整個著作不可分云云。然如同一個科學家，無論花了多少心力研究，得出一研究定理，一新發現，或一新數理概念，其論文固受保護，然其定理，發現或數理概念僅為一概念或事實，人人皆得利用更為新的研發，並無著作權一般。尤其上述短句又經報紙報導，依著作權法第九條第四款規定，更可確定無著作權。被上訴人自得引用上訴人調查結論之事實自為新的論述，無侵害著作權之問題。從調查結果推估全體民意，既與民意調查之目的相符，則廣告刊登者以「全臺灣民眾」之人口數自行去推論，與上訴人所主張依成年民眾推算應為七百八十餘萬人云云，僅係立論基礎之人口數不同而已，縱有推論錯誤，應由廣告刊登者自行負責之問題而已，與著作權及名譽權之侵害無關。實務通說認為法人不得依民法第一九五條規定請求非財產上之損害，上訴人為法人，按上開判例意旨，即無精神上痛苦，其對被上訴人為非財產上之請求，為無理由。」

惟此何謂個性(personality)或獨特性究何所指？其係採德國立法例，抑係從美國法的見解，尚不明確。如以原創性原則出發點，則我國似較傾向於美國法，而

對創作性較不同於德國所作較嚴格的要求（即原則上要求「創作高度」或具有特別「個性」）。我國學理上有以美國 Nimmer on Copyright 的見解，認為須有「最低原創性標準」（或譯「些微的創造力要件」（a minimal requirement of creactivity）為著作權保護要件，似將「創作性」與原創性合為一要件加以適用。如從判定著作權的保護結果而言，前述說法似無差異。但從要件分析明確性而論，實將「原創性」與「創作性」分開，如發明專利保護要件須有「新穎性」與「進步性」（inventive step）（或稱「發明高度」）（英語有稱為"new enough），此或可稱「創作高度」、「單純個性」或「創作性」，解釋上可將之稱為"original enough"。至於著作權法第七條所稱「就資料之選擇及編排具有創作性者」之「創作性」係指為何？尚待推敲。本文認為似可解為編輯著作之要件，不在於辛勤收集，而須具備一定程度之創作水準。

如前述可知著作必須由獨立完成的創作行為所完成，即非抄襲或剽竊得來。至於協助作者修改稿，為著作人創作提供資料、諮詢意見，或提供其他服務（如謄寫、打字）等行為，不屬具有原創性的行為。他如音樂出版社的編輯對著作原稿進行加工、修改或其他文字技術上的處理，亦不屬原創行為。

在美感之要件方面，德國著作權法上音樂著作，係精神的內涵透過聲音旋律，由聽覺而生美感表現。惟美感的概念（Begriff des Aesthetischen），學說認為此係屬誤解。如從德國著作權法第二條第二項著作概念（Werkbegriff）規定觀之，該法所稱之著作，僅指人格的、精神的創作（persoenliche geistige Schoepfung），並不要求美感內涵[5]。

二、客觀化的表達方式

著作權法所保護標的，非保護創作活動本身或構想(idea)，而是保護著作客觀化的表達方式(expression)，使一般人可以感覺其存在。質言之，著作權所保障者，

[5] BGH, Urt. v.9.5.1985 - I ZR 52/83 -Inkasso-Programm.

並非觀念、構想、感想之本身，而係其表達方式（行政法院78年判字1804號判決）。八十七年一月修正,增列第十條之一規定:「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現」,使未來法律適用更加明確。但卻不同於美國著作權法所要求，著作須固著(Fixation)於一定媒介之上。因此，例如即興演講、演奏或歌唱等具體的客体化表達於外，即受著作權法保護。

著作能由人類透過眼觀、耳聞、手摸等方式所「感知」(wahrnehmbar)，但其似不必固定(Fixation)於有形物質的載体之上，例如演講著作。按著作權保護是否要求具備「有形固定」於一定媒介？在著作權法中尚未看出有何限制。按英美法系國家不承認口述著作，因為他們強調著作在產生時即必須具備有形表現形式，以「有媒介的存在」為要件。大陸法系國家（尤其是我國、日本、德國、法國、意大利等）基本上保護口述著作，不問是否具有形載体。著作權保護的對象，乃著作具有原創性的客觀上表現形式，而不得擴及著作所描述、思想、過程、概念、操作方法、原理或發現等本身。又一般論著認為著作權法所保護的對象，祇其形式，而不及於其實質內容。所謂內容，是指著作的主題，著作內在的思想[6]。但德國法的觀點，此乃往昔的爭議，因為有些著作，其形式(Form)與內容(Inhalt)互為關聯而不可分割，尤其如音樂、抒情詩歌、抽象造形藝術，而且著作的內容亦可能表現出其個性(Individualitaet)。至於以學術及思想自由原則，絕非可推論出如此假設，思想及學術不得與著作內容等同，因為從學術及思想自由不能推論出，由詩人所發現的情節(Fabel)應自由開放他人使用。因此，不宜區分為內容與形式，而是區分著作所具有的個性特徵與蘊涵其內的自由公共財(freies Gemeingut)。

---

[6] Vgl. Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, Muenchen:Beck, 1987, §2 Rdnr. 27 ff..
有關此問題討論，另參照朱明遠，對著作權保護思想的表達形式還是保護作品內容問題的淺見——與劉東威同志商榷，著作權，1991年2期（1991年5月），頁44以下。

三、於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作

此要件乃在於界定創作所屬領域，從外國立法例而言，有祇稱藝術或文學領域，有稱文學、科學及藝術領域，而以我國著作權法更有概括條款（即其他學術範圍），似乎比其他國家為廣。惟依著作權法原理論，以上三種立法体例，實不相互衝突，因為其常傾向廣義解釋，而有互補之處。當然，具有技術性質的創作，如具備專利權保護要件，則屬專利法範圍，與著作權法規範客體不同。音樂著作，解釋上屬於藝術範圍之創作，此要件之成立似較無問題。

四、非被排除保護之物

基於公共利益、創作性質或其他緣故，若干物不得為著作權標的（第９條），例如：憲法、法令及公文(此所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書)；標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊、時曆；單純傳達事實之新聞報導所作成的語文著作；依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。又如中央或地方機關就憲法、法令或公文作成之翻譯物或編輯物，亦不得為著作權之標的[7]。此要件與音樂著作較無關係，但細譯此要件，可能對於色情音樂或音樂著作名稱是否受著作權法保護，則可能須留意是否屬於固有的

---

[7] 色情小說或黃色電影等是否屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作？台灣有傾向否定見解。例如最高法院八十八年度台上字第二五〇號刑事判決:「按著作權法第三條第一款所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作而言，色情光碟片不屬之。蓋著作權法之立法目的除在保障個人或法人智慧之著作，使著作物為大眾公正利用外，並注重文化之健全發展，故有礙維持社會秩序或違背公共利益之著述，既無由促進國家社會發展，且與著作權法之立法目的有違，基於既得權之保障仍需受公序良俗限制之原則，是色情光碟片非屬著作權法所稱之著作，自不受著作權法不得製造或販賣等之保障。」(全文參照附錄四)

但從憲法保護人民藝術表達自由，色情小說非當然排拒於藝術之外（參照 BVerfGE Fall Mutzenbacher, EuGRZ 1991, 33頁以下），祇是因保護兒童及少年利益或善良風俗，而禁止其流通或受刑法處罰。於此，其祇是被賦予非完全著作權，無積極權限，但有消極著作權法上權限，排除他人之侵害（Hubmann/Rehbinder, 前揭書，§５ III 3），似不宜即稱其非「著作」。有立法例（如加拿大）採取「承認其有著作權，但被害人僅有停止侵權請求權，而無損害賠償請求權」，該案介紹及評析，請參照鄭成思，著名版權案例評析（北京：專利文獻出版社，1990年），頁155以下。

「非被排除保護之物」，進而判斷不屬於著作權標的。不過，本報告建議慎用，甚至不宜使用此要件，否定某創作無著作。

1.4 新的音樂形式

新的音樂形式，於現今時代裡，業已發生著作權法的問題。例如利用電腦產生之音樂創作(musikalische Schoepfung)、藉由 Sound-Sampling 而創造之音樂著作及利用一部分之非常不同的作曲形式所組成之一系列音樂。

以上利用器械所創造之音樂，是否為著作，應視其是否係基於著作人之人類創造活動(auf einer menschlich-gestalterischen Taetigkeit des Urhebers)。如不具人類創作行為，而係單純由電腦產生者，則不受著作權保護。換言之，音樂如不是由作曲家所創造，而係由電腦程式所產生者，則不具原創性或創作性(德國法上人格精神的創作)。但如作曲家利用電腦作為作曲輔助工具，而結合其創作之音樂著作成分，經過選擇、編排及組合而成之音樂著作，則不排除其具有人類創造活動之要件。[8]

對於德國法上述新形式的音樂是否保護之見解，是否同樣適用於我國，尚有待學說及實務上之發展。但依目前觀察，電腦輔助而成之音樂，如具有人類之創作活動之要件，似亦為類似之解釋。

1.5 保護標的

音樂著作之保護標的，決定於音樂是否具備著作保護要件，如德國著作權法所要求第二條第二項著作概念（Werkbegriff）(所稱之著作，僅指人格的、精神的創作（persoenliche geistige Schoepfung）)，我國著作權法雖未明文規定，但前述著作要件，自須符合要件，始構成保護標的。在判斷觀點方面，應審酌該構成音樂要素之相同作用所生整體印象(Gesamteindruck)決定之。但對於已屬於音樂公共財

[8] Vgl. Schricker/Loewenhiem, Urheberrecht, 2 A., §2 Rdnr. 124ff..

(zum musikalischen Allgemeingut)之利用，則屬於不受保護標的。例如單純鋼琴指法練習。惟創作程度低，德國實務上對於流行打擊樂，原則可以小銅幣理論保護[9]。我國是否採取小銅幣理論，以補個性要件之要求過高情形，導致過度限制著作權保護標的或範圍，頗值得深思。

貳、著作內容與種類

2.1 單一著作、共同著作、結合著作

[9] Vgl. Schricker/Loewenhiem, Urheberrecht, 2 A., §2 Rdnr. 119f..

二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作人，此為1992年著作權法修正明定。舊著作權法第九條僅規定數人合作之著作，其著作權歸各著作權人共同享有，究何謂「共同著作」，仍不明確，故有前述增列條文，此乃正確方向。但其與結合著作物之著作人 (Die Urheber verbundener Werke)不同，後者即德國著作權法第九條規定，多數著作人為共同利用之目的，將其著作物相互結合者，例如歌劇，其結合音樂著作及語文著作等，著作人為多數時，各著作人如依誠實信用原則可期待其他著作人為允許時，得向他人請求結合著作物之公表、利用及變更之允許。惟此種著作結合情況時常發生，實有明文規定為宜。

結合著作非屬單一著作，而僅能由獨立具有著作權保護能力之著作相互結合，並其結合形式既可能是多種不同之著作，亦可能視同種類著作之結合。但在同種著作結合時通常將存在編輯著作。因結合著作不具有共同著作權，毋寧是任一著作人各享有自己之著作權[10]。結合著作為共同利用之目的，所為之合意，德國法上通常以民法合夥之形式，成立利用之共同體。因此，除德國著作權法第九條規定或另有約定外，適用德國民法第七百零五條以下之合夥規定[11]。例如音樂出版契約僅由作曲家簽訂，而未經作詞者之同意時，原則上為法所不許。

論述單一著作、共同著作與結合著作之關係，最具代表性的案件是最高法院八十六年度台上字第七六三號民事判決---陳達儒國台語歌詞集案[12]。該判決認為:

---

[10] BGH GRUR 1964, 326 330 – Subverleger.

[11] BGH GRUR 1973, 328, 329 - Musikverleger II; BGH GRUR 1982, 41, 42f - Musikverleger III; BGHGRUR 1982, 743f - Verbundene Werke.

[12] 該判決之事實:「本件上訴人主張：上訴人陳國慶係「陳達儒國台語歌詞集」第一集、第二集、第三集及「心茫茫」歌詞之著作財產權人，上訴人歌聲唱片錄音帶有限公司（下稱歌聲公司）係「白牡丹」、「滿山春色」歌曲之著作財產權人。被上訴人均係經營ＫＴＶ業者，未得上訴人之授權即「公開演出」上訴人享有音樂著作權之伴唱帶，而伴唱帶視聽著作係音樂著作之衍生著作而非共同著作，且該視聽著作未經音樂著作財產權人「明示授權」，伴唱帶製作業者不得再授權予ＫＴＶ業者使用。被上訴人經營ＫＴＶ，播映上訴人享有音樂著作權之伴唱帶，係「公開演出」伊之音樂著作，未經伊之授權，自係侵害伊之著作權，應負損害賠償責任等情，求為命被上訴人錢澤企業股份有限公司（下稱錢澤公司）給付陳國慶新台幣（下同）十五萬元，被上訴人

「按所謂共同著作，其要件有三：須二人以上共同創作。須創作之際有共同關係。須著作為單一之形態，致無法將各人創作部分予以分割而為個別之利用。其所強調者，厥係共同著作應為單一著作。而伴唱帶並非音樂著作之著作人與伴唱帶製作公司共同參與創作，蓋音樂著作係創作在先，伴唱帶之視聽著作在後，於創作之際雙方亦無共同關係（雙方係各自分別創作），且音樂著作完全可以從伴唱帶中分離出來個別的加以利用。乃該伴唱帶之攝影師、導演及演員等，方係共同著作人，其所共同著作完成者，亦僅該伴唱帶單一之視聽著作，並無任何人之著作可從中個別分離出來而單獨加以利用。反觀詞曲著作此種音樂著作，與視聽著作為型態截然不同之兩種著作，並非單一著作，音樂著作之創作亦非與視聽著作同時共同為之，因伴唱帶製作公司所製作完成之一捲伴唱帶（即拍攝完成影像），即已成為一獨立之視聽著作，可任意搭配任何一首音樂著作而成為不同之結合著作，同樣之影像搭配不同之歌詞歌曲，同樣之歌詞或歌曲更可能因不同伴唱帶製作公司加以選用製作成伴唱帶而搭配不同之影像，故音樂著作與伴唱帶視聽著作並非共同著作。因此，被上訴人抗辯，該共同著作選定伴唱帶製作公司為代表人，行使伴唱帶之共同著作財產權，包括授權ＫＴＶ業者利用該共同著作，即非可採。惟按ＫＴＶ業者向伴唱帶公司所購入之營業用伴唱帶，係音樂著作權人授權

樂榮興業股份有限公司（下稱樂榮興業公司）給付陳國慶三十萬元、給付上訴人歌聲公司五萬元，被上訴人儷舍裝潢工程有限公司忠孝分公司（下稱儷舍公司忠孝分公司）給付陳國慶四十五萬元、給付歌聲公司十萬元，及均加算法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：伴唱帶為視聽著作，乃原音樂著作權人與伴唱帶公司之「共同著作」，而非「衍生著作」，伴唱帶公司發行伴唱帶應解為係原音樂著作權人選定伴唱帶製作公司為該共同著作之代表人，行使該伴唱帶之著作財產權，包括授權他人利用該共同著作。而被上訴人所播映者均係有合法版權之伴唱帶。縱該伴唱帶非與原音樂著作權人之共同著作，惟原音樂著作權人既已向伴唱帶製作公司收取版稅（權利金），由伴唱帶公司發行伴唱帶出售予ＫＴＶ業者，依契約目的讓與理論，原音樂著作權人顯已同意再授權ＫＴＶ業者播映其音樂，此即默示之授權（與著作權法第三十七條規定所謂之「約定不明」者，自有不同。又ＫＴＶ業者播映伴唱帶，僅為「公開上映」，而非「公開演出」，蓋實際演出者為點唱之消費者，因此，被上訴人自無庸付費予原音樂著作權人云云。資為抗辯。

原審以：上訴人主張前揭事實，固據其提出內政部核發之著作權執照六張、現場照片四十五張、統一發票三張為證。」

ＫＴＶ或卡拉ＯＫ業者為營業性之使用，音樂著作權人於授權之初即知該營業用伴唱帶將售於ＫＴＶ或卡拉ＯＫ業者，ＫＴＶ或卡拉ＯＫ之營業性質即係利用伴唱帶供不特定之消費者演唱之用，依「契約目的讓與」理論，應認營業用之伴唱帶在獲得著作權人（即上訴人）授權製作時，即已取得可供人公開演唱之授權，否則，該營業用伴唱帶通常利用之目的即無法達成。準此，被上訴人向伴唱帶公司購買營業用之伴唱帶，於營業場所播放伴唱帶供消費者點歌演唱，乃是經原歌曲著作權人默示授權使用其著作權，並無侵害其著作權之情事，自無須負損害賠償責任。又著作權法第三條第一項第九款所謂：「公開演出指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容」，其既稱「現場」，則無論是演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器均係在「現場」表演、演奏、上演等之原創作立即表演給公眾觀賞之事實始足當之。而ＫＴＶ業者僅係依消費者之點歌，由機械操作，將視聽著作之內容顯現於電視之螢幕上，真正實施「公開演出」行為者，應係消費者，而非ＫＴＶ業者。是ＫＴＶ業者播放伴唱帶供消費者演唱，並非「公開演出」，況縱令上開行為係「公開演出」，亦係原歌曲著作權人默示授權其使用歌曲，亦無侵害其著作權可言。」

本判決將我國著作權法未曾承認之結合著作與共同著作，加以區分，相當具有時代意義，應予肯定。

論單一著作方面，臺灣高等法院八十七年度上易字第三三三八號刑事判決---大安文山有線播送系統股份有限公司與金頻道有線系統股份有限公司案，是值得探討之案件。其案情為「因本件頻道內容整體，並不符合編輯著作之要件，故自訴意旨所載，被告擅自插播廣告於自訴人頻道上之行為，核屬民事之違約行為，為民事糾葛，尚非違反著作權法之犯罪行為，自訴人應循民事訴訟程序以為權利之救濟。」換言之，整日之節目，非屬於單一編輯著作。

2.2　著作權之種類

談論著作權之種類及內容，須要先瞭解著作權是什麼？換言之，即須要認識著作權之本質。但是這是一個不易解答的問題，因向來存有不同學說[13]，且法律規定及實務運作上，與學說亦有所不同。我國著作權法於1992年修正法乃傾向「二元說」，即將著作人格權與著作財產權併列為著作權的內容，構成一個所謂雙重權利，雖重視著作人格權為著作權內容，使之包含公表權、姓名表示權、同一性保持權等三種權利；著作人死亡後，著作人格權保護，視同生存時，任何人不得侵害，其一身專屬於著作人本身，不得讓與或繼承，但著作財產權之移轉、繼承或非永久性等效力，與著作人格權的法律非永久性等效力，與著作人格權的法律命運不相同，換言之，著作財產權原則上存續於著作人終身及死亡後五十年。著作權得全部或部分讓與他人或與他人共有、授權他人利用、設定質權。

由上述可知，著作權的內容，可一分為二，當著作人死亡時，著作人格權仍視為存續，非繼承標的，且具有不可移轉性，此亦為現行法所採。此與一元說(Die monistische Theorie)不同，一元論者認為著作權的統一性(Einheit)，其既非單純人格權，亦非單純的財產權，而是一個獨自成類的混合形式 (eine Mischform eigener Art)。至於著作人格利益與財產利益，猶如一樹幹所長成的樹枝，即由著作權（喻為樹根及樹幹）所流出的二項權益（喻為樹枝）[14],將著作權視為單一權利，不但著作權之發生與消滅，而且於繼承時因人格權上的權益隨同用益權

---

[13] 著作權本質說，例如：特權恩惠制度、出版所有權說、精神所有權說、人格權說、無体財產權說、二元說與一元說等（參照Hubmann/Rehbinder, 前揭書，§３）。另參照呂基弘，著作人格權之研究（台北：作者發行，民國７０年，頁９以下；史尚寬，著作權法論，頁１２以下；劉得寬，民法諸問題與新展望（台北：作者發行），民國６８年，頁２６３以下；賀德芬，著作權法論文集，頁１９４以下；管高岳，論著作人格權之保護，政大法律通訊，１２期（民國６５年５月），頁１９以下；張靜，新著作權法釋論（台北：中華徵信所），頁５４以下；趙建興，概論著作權－－兼論著作權法修正草案，（台大）法律學刊，民國６９年６月，頁１４２。台灣學理上通說傾向一元論。

[14] 此為著名的前德國著作權法學者 Eugen Ulmer 所舉的有名妙喻（參見 Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3.,Aufl., 1980, §18.3）。

(Nutzungsrechte)發生、消滅與繼承。但在移轉時，兩者產生不同效果。著作人得處分用益權，但不得處分「人格權上的權益」(Die persoelichkeitsrechtlichen Befugnisse)。惟前者的處分作為人格權上權益及用益權的泉源的「母權」(Mutterrecht)，仍保留於著作人本人。因此，有關財產權的法律規定，祇部分可適用於著作權[15]。此一元的見解，於西德一九六五年全面修正著作權法時所採納[16]。往昔台灣學者亦傾向於「一元說」，但1992年修正著作權法，並不予採用，似有推敲之餘地。

1992年前舊著作權法未明定「著作人格權」用語，但可由三條規定推論得知：

１．未發行之著作原件及其著作權，除作為買賣之標的或經本人允諾者外，不得作為強制執行之標的（舊第２２條）。

２．受讓或繼承著作權者，不得將原著作改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行（舊第２５條）。

３．無著作權或著作權期間屆滿之著作，視為公共所有，但不問何人不得將其改竄、割製、變匿姓名或更換名目發行之（舊第２６條）。

1992年修正法，仿日本、韓國立法例，明定著作人格權專節，保護著作人之公開發表權、同一性保持權及姓名表示權。該法顯採二元說的著作權本質觀點，雖其所採的立場，對於一元論者而言，似不無缺憾，但此一採明確立法保護著作人格權之方式，仍值得肯認。

至於著作財產權方面，舊法將著作權等同於著作財產權，1992年修正法則列為專節，分為約九項權利，即重製權、公開口述語文著作權、公開播送權、公開上映視聽著作權、公開演出語文、音樂或戲劇、舞蹈著作權、公開展示未發行的美術或攝影著作權、改作或編輯權以及出租權（參照第２２條至第２９條）。雖有謂我國有所謂輸入權或散布權，惟本文認為從著作權法規定而言，其並未包括

---

[15] Hubmann/Rehbinder, 前揭書，§３ VII。

[16] 參照Schricker/Dietz, Urheberrecht, Muenchen: Beck, Vor§12ff. Rdnr. 1 ff..

概括的散布權 (Right of Distribution) （包括出賣、出借或出租等權利），而祇賦予著作人專有出租其著作之權利，如此忽視著作散布權保護之完全性，實有探討之餘地。

但須注意者，實務上將「意圖散布」作為犯罪行為之主觀要件，例如臺灣嘉義地方法院八十八年度易字第一三五九號刑事判決，「按銷售乃意圖營利而交付之行為，雖亦屬散布之一種方式，但意圖散佈不以具有營利之意圖及交付具體財物為必要，著作權法第八十七條第二款既已明列「意圖營利而交付」為侵害著作權之行為，則銷售自應屬意圖營利而交付，從而被告方丁唐明知販售如附表一、二所示之錄音帶、雷射唱片乃侵害著作權之物，仍予以陳列販賣，違反著作權法第八十七條第二款之規定，且又以之為常業所為，係犯著作權法第九十四條（即犯同法之第九十三條第三款)之明知為侵害著作權之物而意圖營利而交付常業罪[17]，公訴意旨漏未斟酌此點，而認被告係犯同法第九十三條第三款、第八十七條第二款之罪，尚有未洽，惟其基本事實同一，本院自應予審理，並變更其起訴法條。而被告意圖散布而陳列之低度行為，為其後意圖營利而交付之高度行為所吸收，不另論罪。再按，單一性案件有起訴不可分原則之適用，此觀刑事訴訟法第

[17] 按刑法上規定之常業罪，只須有賴某種犯罪為常業之意思，而有事實之表現為已足，不以藉該犯罪為唯一生存者為必要，縱令尚有其他職業或兼營其他事業，亦無礙成立常業罪，最高法院八十六年台上字第二六四〇號著有判例可資參照。被告雖以其自八十八年五月起，即另在保險公司從事招攬業務之工作，故並非以販賣盜版錄音帶為常業云云資為辯解，然查，被告從事招攬保險業務之所得尚屬微薄，並不足以維持平日生計，反以擺設攤位販售錄音帶之收入較豐，此業據其於本院審理中供明：「（問：到目前為止，你在保險公司總收入多少？）一萬多元。」、「（問：販賣錄音帶、ＣＤ收入多少？）一天出去賣至少有二千元收入。」等語（見本審卷第四行以下）綦詳，顯見被告係以販賣錄音帶、雷射唱片之所得為其主要之生活依據。另參諸被告前於八十八年間亦因違反著作權法，經本院於同年六月二十八日判決公訴不受理後，竟又自同年九月二十九日起販賣盜版之錄音帶及雷射唱片，且於八十八年十月十三日晚間為警查獲後，仍不思記取教訓，竟於該案偵查程序進行中，另又於他處設攤販賣盜版錄音帶及雷射唱片，而再度為警於八十八年十一月一日查獲，其前後相隔時間不久，足見被告係於有利可圖之情形下，不惜以身試法，而由其犯意之堅，亦足徵被告確係恃之為常業。綜上所述，被告上開所辯，顯均係事後飾卸諉責之詞，不足採信，本件事證已臻明確，被告明知為侵害著作權之物，而以意圖營利而交付之方法侵害他人著作權，並以之為常業之犯行堪以認定。」

二百六十七條規定自明，而所謂單一性案件，指事實上一罪及法律上一罪之案件，法律上一罪案件，包含實質上一罪之接續犯、連續犯、吸收犯、結合犯、加重結果犯、常業犯等，及裁判上一罪之想像競合犯、牽連犯、連續犯等案件，最高法院八十六年度台上字第一二四五號著有判例可稽。是本院既認被告係犯以明知為侵害著作權之物而意圖營利而交付之方法侵害他人之著作權為常業，則移送併案部分，雖未據起訴，然揆諸前開意旨，亦應為起訴效力所及，本院自亦應併予審理，附此敘明。爰審酌被告曾有違反著作權法之前科，經本院判決公訴不受理確定後，再為本件犯行，且於為警查獲，猶不思悔改，竟為謀取不法利益，仍一再為上開犯行，對著作權所生之危害至鉅，惟其坦承大部分犯行、態度尚稱良好等一切情狀，量處如主文所示之刑。再扣案之如附表一、二所示之盜版錄音帶合計九百九十五卷及盜版雷射唱片合計一百九十九片，係被告所有供犯罪所用之物，爰依刑法第三十八條第一項第二款規定，均宣告沒收。」

Ａ．著作財產權　（§§２２－２９）

（一）有形的利用權

１．重製權（§２２）

從著作權發展史觀之，最完整且最古老的權利，是重製權。重製權可適用任何著作類型，當然包括音樂著作在內。此由著作權法第二十二條規定「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。著作人專有以錄音、錄影或攝影重製其表演之權利。」可資說明。

隨著傳播技術(錄音、錄影、無線、有線及衛星播送、數位公眾傳播等)進步，所謂「機械的重(複)製權」或「因播送而重製權」之保護，更受到重視。尤其是音樂著作之重製行為合法性，例如利用 MP3, Napster 等方式，從網路下載音樂，在國內外均引起注意。

茲分析實務上較新判決可見，有下列幾種類型:

一、重製音樂著作，不少係機械複製自他人之錄音著作。例如，有人自己不法之所有，於民國八十三年十一月間，明知並未擁有蔡琴演唱之「你的眼神」、鄧麗君演唱之「後悔愛上你」、「舊夢何處尋」、「藍色姑娘」、「一見鍾情」、「江水悠悠淚長流」、「南海姑娘」等四百五十首歌曲之合法錄音著作權及版權，竟向伊公司法定代理人林聖賢佯稱其有上揭歌曲之錄音版權與著作權，並出具授權使用同意書，聲稱如遇任何版權或著作權之糾紛，一切責任由其負責等語，致使伊陷於錯誤，與之簽訂授權同意書，給付新台幣（下同）二百六十萬元。迨至八十四年間，伊公司重製前揭歌曲之錄音著作發行，經「你的眼神
」之詞曲音樂著作權人龔宏琦，「後悔愛上你」、「舊夢何處尋」、「藍色姑娘」、「一見鍾情」、「江水悠悠淚長流」、「南海姑娘」之詞曲著作權人姚厚笙，向伊主張渠等之詞曲著作權，聲明並未授權上訴人前開詞曲之錄音製作，要求伊賠償。」(參照最高法院九十年度台上字第六三四號民事判決)

二、有謂擅自重製音樂著作之方式者，例如最高法院九十年度台上字第一七一二號刑事判決認為，「本件原判決以公訴意旨雖稱被告自民國八十二年十月間起至八十四年七月間止經營郵購業務，為便於訂購及付款而以其妻李美珠（尚不知情）之名義申請設立之台中郵政四〇〇第二六四七號信箱及二〇九〇九〇五之九郵政劃撥儲金帳號，並印製訂購單、郵政劃撥儲金存款通知單、信封、郵購物品目錄，在全省各校園廣泛散發推銷，所販賣之物品則為擅自重製侵害著作權人滾石有聲出版社有限公司、飛碟企業有限公司、寶麗金公司、藍與白唱片有限公司、上華國際企業股份有限公司、點將股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、瑞星唱片有限公司、科藝百代股份有限公司、巨石音樂有限公司之鄧麗君懷念金曲、吳倩蓮、溫兆倫、王傑、林憶蓮、陳雷、鄺美雲、張清芳等人主唱之愛上一個人等數百首音樂著作，每捲盜版錄音帶售價新台幣（下同）一百元，每購滿十捲加贈一捲，訂購五捲以下者須自付郵資，訂購者須以現金袋或郵政劃撥之方式付款，大量傾銷牟利，並以之為常業，經受害著作權人以郵政劃撥方式購得盜版錄音帶後，提出告訴，因認被告犯有著作權法第九十四條之罪嫌云云，而經審理

結果，以查扣之音樂目錄中，只有鄧麗君之懷念金曲有侵害寶麗金公司之著作權，其餘部分未侵害其他告訴人之著作權。」本判決雖非所有主張有理由，但其認為重製鄧麗君之懷念金曲有侵害寶麗金公司之重製著作權。

三、有些實務見解，並未區分重製客體是音樂及錄音著作，一併作為重製客體。例如最高法院八十九年度台上字第七二七七號刑事判決所引述事實及原判決:「本件原判決以公訴意旨略以:被告周祖斌在台北市文山區木新路三段五十巷二十四號五樓經營「留聲唱片有限公司」(下稱留聲公司)為負責人，明知「Gaia's Groove」、「Thigh Ch'i」二首音樂歌曲著作及錄音著作係 Steven Halpern 所創作，依法享有著作之重製權，竟意圖營利，未經 Steven Halpern 授權，自民國八十五年間起，連續擅自重製上開二首歌曲，收錄於其所製作之「Wild Mountain Air 」(荒山之歌)ＣＤ專輯內，並銷售於市場得利。嗣經被害人於八十五年三月、九月及八十六年四月間，在市面上購得上開「Wild Mountain Air 」ＣＤ專輯而得知上情，因認被告涉有著作權法第九十一條第二項之意圖銷售而擅自重製他人著作罪嫌云云。但經審理結果，認為被告雖有重製前揭音樂著作，但尚無犯罪之故意，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，固非無見。」[18]

[18] 但該判決被發回，請留意。其理由為「證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。原判決以被告自八十二年九月十六日起即取得荷蘭 OREADE 公司在台灣地區之獨家經銷權，又 OREADE 公司於八十五年二月六日、同年月八日致函被告時，已同意被告製作荒山之歌專輯，且收受被告所寄交之版稅，而前揭「Gaia's Groove」、「Thigh Ch'i」二首歌曲即收錄於該專輯內，被告不知 OREADE 公司未取得著作權人 Steven Halpern 之授權，因認被告無擅自重製他人著作之故意。惟依卷內資料，被告代表留聲公司與 OREADE 公司於八十二年(即西元一九九三)九月十六日所簽訂之「經銷合約」第一條、第二條約定，僅授予台灣地區之獨家經銷及銷售權，並未授予重製權，且該經銷權至八十四年(即西元一九九五)八月一日，已經終止(見偵查卷第五十二至五十五頁)，則被告於終止合約後，自八十五年間起製作荒山之歌專輯時，有何重製之合法權源？又被告曾因未經 OREADE 公司同意，擅自重製ＣＤ專輯，而於八十四年九月十八日致函 OREADE 公司，表示抱歉及願作任何補償(見偵查卷第二十九頁)。嗣 OREADE 公司於八十五年二月六日致函被告時，明確表示「保留所有的追訴權，....我們同意你所提的對未經授權使用 OREADE MUSIC 所有的音樂

在於數位重製權問題方面，如依著作權法第三條就重製用詞定義為：「五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法有形之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」於世界智慧財產權組織(WIPO)於1996年12月在日內瓦討論Draft Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works[19]，第七條係有關重製權範圍(Scope of the Right of Reproduction)“The exclusive right accorded to authors of literary and artistic works in Article 9(1) of the Berne Convention of authorizing the reproduction of their works shall include direct and indirect reproduction of their works, whether permanent or temporary, in any manner or form.” 其將重製權範圍包括直接與間接、永久與暫時重製。惟此問題目前仍然存有歧見。我國著作權法對於此問題(如線上瀏覽是否為重製)亦應及早提出對策，以因應未來國際發展趨勢。

著作的數位化，宜認為重製，而非改作。如將著作以影像掃瞄或數位化的首次固著，亦屬重製。[20]

２． 公開展示權 （§２７）

依著作權法第二十七條規定「著作人專有公開展示其未發行之美術著作或攝影著作之權利。」此公開展示權不適用於音樂著作，故略而不論。

每張付版稅 $1.46 美元的建議。我們對於藝人 Steven Halpern....所創作的音樂，在你的國家領域內並無權做主。....請注意你付的版稅並不代表你有我們的許可在任何方面使用我們的音樂，如果我們發現有更多的ＣＤ已被製造或將被製造，我們將被迫採取必須的法律行動。你將收到我傳真郵寄給你的發票，金額為美金 5934.90」；旋於八十五年二月八日再具函，檢附「$5934.90」之發票，要求被告匯款（見偵查卷第三十二、三十三頁，第五十六、五十七頁）。依前揭「經銷合約」及八十五年二月六日、八日函觀之，OREADE 公司有無授權被告重製 Steven Halpern 之音樂著作？被告是否無擅自重製他人著作之故意？即饒有研求餘地。原審未予徹查明白，即逕認 OREADE 公司已經同意被告重製前揭音樂ＣＤ，被告無犯罪之故意云云，自嫌速斷。檢察官上訴意旨執以指摘原判決不當，為有理由，應認關於周祖斌部分，有撤銷發回更審之原因。」

[19] available on http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/diplconf/4dc_star.htm.

[20] Vgl. Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 2.Aufl., §16 Rdnr. 18.

３．出租權與散布權之問題（§２９）

解釋上，我國著作權法祇保護出租權，並不保護完整的散布權，此立法方式，較像日本法，與德國[21]不同。此散布權(Distribution Right)已形成現代著作權法之非常重要的因素(a very important element of copyright law)。 特別藉由數位方法之散布，產生保護著作人之著作權及防止侵害之機會。近來國際(如 WIPO)亦漸重視此權利，並促進各國更有效達到著作權法之和諧化的目標。[22]

我國實務上有出現「散布權」之用語，例如最高法院八十八年度台上字第七〇〇號民事判決:「本件被上訴人提起刑事附帶民事訴訟，請求上訴人賠償因其侵害被上訴人之著作財產權及著作人格權所致被上訴人之財產上及非財產上之損害。原審以：上訴人將被上訴人享有著作權之「立麥登旅遊英語」一書，交由訴外人陳淑芬所編之「單身時尚雜誌」予以未照原內容為節錄刊登，已屬重製行為。而依兩造所訂合約書第二、四條約定，被上訴人授與上訴人者僅為該書發行權中之散布權，並不包括重製權。雖上訴人交付雜誌刊登，係為銷售所行之適當宣傳，然上訴人既無重製權，其辯稱：其係該書之發行人，應擁有重製權云云，即不足採。」[23]該判決採原審見解，認為「發行權中之散布權，並不包括重製權」，

[21]德國著作權法第十七條第一項規定，散布權，指以著作之原件或重製物提供公眾，或使之交易流通之權。散布權獨立於重製權外之權利，不論合法或不法之重製物，均可能納入散布權範圍。著作人亦得拒絕合法製作之重製物之散布。例如於外國合法重製而取得之樂譜，於內國仍不許散布。如係不法重製物時，其不但構成重製權而且是散布權之著作權侵害。惟以所謂「散布權用盡原則」相調和，係將著作之原件或重製物，以讓與方式交易流通，且經在本法施行區域內有權為散布之人之同意者，依著作權法第十七條第二項規定，該原件或重製物准予再散布。

[22] See Elina Mangassarian,TECHNOLOGICAL TRENDS AND THE CHANGING FACE OF INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW, 11 Int'l Legal Persp. 125/151(2001).

[23] 同類案件，即如「查依兩造所訂合約書第二條：「乙方（即上訴人）原著之『黃氏旅遊英語』一書，由乙方重新編輯、著作後，且為配合甲方（即被上訴人）電視節目之播出，暫名為『立麥登旅遊英語』（以下簡稱該書），由乙方負責出版並辦理著作權登記。」第四條：「雙方為上述產品，銷售條件如下：第一項：甲方向乙方批購『該書』時，在第一千本以內時，應以定價之五折計算，第一千零一至兩千本時，以六折計算，第兩千零一本以後，一律按七折計算，批售給甲方。但不得以任何理由拒絕供書，否則甲方得自行處理。」之記載，上訴人僅授與被上訴人

將重製權與散布權加以區分，應屬正確。惟其認為發行權包括散布權，似係從民法出版契約規定，即民法第五百十五條：「稱出版者，謂當事人約定，一方以文學、科學、藝術或其他之著作，為出版而交付於他方，他方擔任印刷或以其他方法重製及發行之契約」為論述基礎，嚴格言之，著作權法並未肯認散布權。實務上，尚未見就音樂著作承認之散布權案件，但本報告認為未來著作權法宜承認散布權及用盡原則之適用。但依目前世界智慧權組織(WIPO)所通過之著作權條約，將傾向出租權與散布權（如出賣重製物），亦宜留意。

（二）無形的公開再現權

１．公開口述權（§２３）

公開口述權係針對語文著作，而音樂著作本身，因為直接未涉及此著作權，故略而不論。

２．公開播送權（§24 ）

世界著作權條約明定公眾傳播權(Right of Communication to public)，以因應數位化時代的互動傳播關係。使用“Communication to public“(向公眾傳播)，係意含傳播者與受眾間位於不同之處所。又要求其係將著作提供公眾接近使用(making

---

關於「立麥登旅遊英語」一書發行權中之散布權，而不包括重製權甚明（參見原審訴字卷一〇一頁合約書）。而上訴人係為廣告而將書本交付單身時尚雜誌社以為節錄，為原審所合法確定之事實，第單身時尚雜誌刊登上開書籍之節錄內容，已屬重製行為。被上訴人在未經上訴人授權情形下，擅自將該書（語文著作）交予單身時尚雜誌社，並授權其節錄，能否謂無侵害上訴人之著作財產權，似非無研求之餘地。又「節錄」即非按照原內容刊登，被上訴人如果已無輾轉授權他人刊登該書之權利，又在明知對方係以節錄方式刊登下，仍將該書交予對方刊登，能否認無侵害上訴人著作人格權（同一性保持權）之故意，亦值推敲。上訴論旨，指摘原判決就上述聲明部分為不當，求予廢棄，非無理由。末查合約書既約定被上訴人欲銷售上開書籍時，須向上訴人「批購」，則被上訴人似立於「經銷商」之地位，何以卷附「立麥登旅遊英語」一書之底頁記載被上訴人為發行人，其真意究竟如何？案經發回，應併注意查明。」（最高法院八十六年度台上字第一一一四號民事判決）

available to the public)，如未提供著作內容，而僅純係提供伺服器空間、傳播連接或載具及信息路徑之設備，則屬電信或通訊通路，非此所謂公眾傳播權。此外，不稱「公開(öffentlich)傳播」(public communication)， 而謂「公眾(Öffentlichkeit)傳播」，係公開收受者為最終消費者，故如著作係由無線或有線方式而為公開傳送至有線網絡或廣播設備之頭端，仍不屬之。[24]

德國著作權法第二十條修正公開播送的概念，使之等同於公眾傳播權。日本著作權法第二十三條第一項規定「公眾送信權」，使之包括該含有送信可能化之自動公眾送信之場合。但在第二條之用語定義上，則區分公眾送信、放送(即由公眾同時接受同一內容之送信)、有線放送、自動公眾送信(即回應公眾之需求所自動進行之公開送信，不包括放送或有線放送)、送信可能化。此與德國著作權法之規定雖不盡相同，但兩國著作權法均擴大公開播送範圍，使之涵蓋公眾傳播。如德國著作權法第二十條仍延用舊法用語「公開播送權」(Senderecht)，並增列「衛星廣播電視」及「類似技術方法」(ähniche technische Mittel)等，使之包括新興的媒介。

我國著作權法未來是否宜另定公眾傳播權，使其與公開播送相區分，或擴大公開播送概念，將之包括公眾傳播權。如採後說，究稱公眾傳播權，或稱公開播送，亦屬另一值得探討問題。

從字義觀之，「播送」比「廣播」(braodcasting)為廣，我國不稱公開廣播，而公開播送，給與其相當大的解釋空間，因此，未來如維持使用「公開播送權」，使之包括「公眾傳播權」，似亦無不妥。

八十九年與九十年間著作權法部分條文修正草案，擬參考「世界智慧財產權組織著作權條約」第八條規定，著作人應享有公開傳播權，其內容並及於互動式傳播及對公眾提供著作之權利，「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」第十條及第十四條規定，表演人及錄音物製作人應享有對公眾提供其表演及錄音物之權利，將擬增訂公開傳播權之意義，即第三條第一項第六款之一，「公開傳播：

[24] Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg, a.a.O., §20 Rndr. 8.

指基於公眾接收訊息為目的，以有線電或無線電向公眾傳達著作內容，包括公開播送、互動式傳播、對公眾提供或其他傳播」，此次修正，相當重要，值得進一步觀察。

３．公開上映權（§２５）

依著作權法第二十五條規定：「著作人專有公開上映其視聽著作之權利。」故「公開上映」之權利以「視聽著作」為限。

音樂（詞曲）著作之著作財產權，依著作權法第二十二條至二十九條規定，固包括重製、公開播送、公開演出、改作、編輯及出租等權利，固無「公開上映」之權利。實務上，雖有檢察官之起訴意旨，將公開演出，誤為公開上映，而謂「被告「以音響電腦伴唱機公開上映」，惟其重點在於起訴犯罪事實之「供消費者投幣點唱」上開音樂著作，顯係指被告擅自以公開演出之方法侵害他人之著作財產權，而告訴人啟航公司、弘音公司之告訴狀，均已就被告擅自以公開演出之方法侵害著作財產權之行為提出告訴，有各該告訴狀在卷足憑，是本件程序上之訴追條件並無欠缺」（參照臺灣高等法院高雄分院八十八年度上易字第九　一號刑事判決）。

４．公開演出權（§２６）

電器行在其經營場所產品架或產品展示櫥窗陳列電腦伴唱機，只播放音樂，無人演唱，該展示行為是否屬「公開展示」及「公開演出」之行為?及為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱，是否「公開演出」之行為? 不無爭議。如依著作權法規定，公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。 其係用於語文、音樂或戲劇、舞蹈著作。至於公開展示，係針對未發行之美術著作或攝影著作。因此，電器行在其經

營場所產品架或產品展示櫥窗陳列電腦伴唱機，所播放是音樂，雖無人演唱，但該行為非屬「公開展示」，而是「公開演出」之行為。又為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱，消費者利用器材或擴音器而對公眾之演唱行為，亦宜解為「公開演出」。經濟部智慧財產局九十年六月十八日所為之（九十）智著字第　九　六　　四七九　號解釋令函亦認為若所播出者僅係音樂，則應屬公開演出他人音樂著作之行為，但視其播放音樂之情形，參酌美國著作權法第一一０條第七項規定，在對外開放且未直接或間接收取進場費用之營業場所內，且播放音樂之目的若僅係為促銷唱片或視聽產品，則該公開演出音樂之行為可認為係音樂著作之合理使用；我國著作權法第六十五條第二項亦明定有「其他合理使用」之概括性規定，則電器行內以電腦伴唱機公開演出他人音樂著作之行為，亦應有合理使用之空間，供利用人免授權而得利用著作[25]。

最高法院84年台非字第120號刑事判決:「著作權法第九十二條列舉公開播送、公開上映、出租等為侵害他人著作財產權之方法，其各個方法雖有差異，但其供人觀賞則無二致，彼此具有共通性，亦無罪質之差異，原判決將公開播映供人觀賞之起訴事實依職權認定而變易為連續出租供人觀賞，並不妨害基本事實同

[25]經濟部智慧財產局九十年六月十八日所為之（九十）智著字第　九　六　　四七九　號解釋令函全文如下：
所詢有關電器行在其經營場所播放音樂是否屬「公開演出」行為之疑義一案，復如說明，請　查照。
說明：
一、復　貴公司九十年三月一日金法字第０二一號函。
二、貴公司前揭函所詢問題一，電器行在其經營場所產品架或產品展示櫥窗陳列　貴公司所發行之金嗓電腦伴唱機，只播放音樂，無人演唱，該展示行為是否屬「公開展示」行為之疑義，業經本局於九十年四月六日以?智著字第九０六０００二四三號函先行答復在案，合先敘明。
三、至所詢問題一之「只播放音樂，無人演唱」及問題二之「為介紹給消費者該電腦伴唱機之軟硬體功能而隨機點選一、二首歌曲跟唱」是否屬「公開演出」音樂著作行為之疑義，著作權法第三條第一項第九款規定「公開演出」係指：「以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」所詢上開二行為所播送者若係他人之「視聽著作」，因視聽著作並無公開演出之權能，僅屬視聽著作之「公開上映」，不另構成「公開演出」他人音樂著作之行為；若所播出者僅係音樂，則應屬公開演出他人音樂著作之行為。復查美國著作權法第一一０條第七項規定，在對外開放且未直接或間接收取進場費用之營業場所內，且播放音樂之目的若僅係為促銷唱片或視聽產品，則該公開演出音樂之行為可認為係音樂著作之合理使用；我國著作權法第六十五條第二項亦明定有「其他合理使用」之概括性規定，上述電器行內以電腦伴唱機公開演出他人音樂著作之行為，參酌外國立法例，亦應有合理使用之空間，供利用人免授權而得利用著作。

一之範圍。」

對音樂著作之無形再現時，法院有以無故意而不構成著作權犯罪之案件，即詳列一判決，以供參考。即如臺灣高等法院八十九年度上易字第一二五四號刑事判決:「著作權法第九十一條第一項規定：「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權・・・」、同法第九十一條第二項規定：「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・・・」及同法第九十二條規定：「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出・・・或出租之方法侵害他人之著作財產權・・・」，足見著作權法第九十一條、第九十二條關於侵害他人著作財產權之刑事處罰規定，為實害犯，即必有實際之侵害他人之著作財產權之行為，始構成該罪。被告固於其經營之「黑美人」ＫＴＶ店提供演唱器材（例如麥克風、喇叭・・・等）供不特定客人點播「音霸」電腦伴唱機內所收錄之詞曲，然該「音霸」電腦伴唱機內所收錄之詞曲達數千首以上，是於法尚不得執上開演唱器材及伴唱機等設備，即遽為有不特定之客人，利用前述器材點播上開五首詞曲，而「公開演出」該音樂著作之推定;證人即告訴人美華公司之市場調查人員黃明毫於原審八十九年一月十四日訊問時亦陳稱:「(有無看過其他客人點系爭歌曲？)沒有」等語(見原審卷第十三頁反面)；雖告訴人美華公司之市場調查員黃明毫、徐瑞泯曾至被告經營之「黑美人」ＫＴＶ點播、演唱「音霸」電腦伴唱機內之上開五首詞曲，惟黃明毫、徐瑞泯係經告訴人美華公司之授權而至被告經營之「黑美人」ＫＴＶ店之為查證之人，其等之點播、演唱行為，即無「擅自」以「公開演出」方法侵害告訴人美華公司之詞曲「音樂著作」財產權之可言；況被告雖有提供「音霸」電腦伴唱機內之詞曲供不特定之客人點播，然被告所經營之「黑美人」ＫＴＶ店其點歌都是由服務生為客人服務等情,業據被告於原審訊問及本院受命法　官調查時陳述明確，被告於原審八十九年一月十四日訊問時陳稱：「・・・在包廂均有服務生全程在場，點歌都是由服務生服務・・・當時黃（指黃明毫）與另一人進入包廂後，就把服務生支開，說還要等人，我還親自上去，黃一樣把我叫出來・・・(有告知客人不能點播之事？）平常都有，但本件黃等一開始就把服務

生與我叫出去，我們連開口之機會均無。」等語（見原審卷第十三頁反面、十　四頁）；於本院受命法官八十九年五月三日調查時被告亦稱：「・・・美華公司人來時，將我們服務生支開，是他們自己點，否則我們服務人員不會讓客人點那五首歌。」等語；即黃明毫於原審八十九年一月十四日訊問時亦稱：「我們是有說等朋友，有需要再找被告，・・・（被告陳稱服務生是單純負責點歌及在場補充茶水，而服務生也是女生）應如林（指被告）所述，可能我把歐巴桑當成服務生，所以我們應是跟服務生講。」等語（原審卷第十四頁正、反面），互核被告與證人黃明毫之供述相符，則被告所為其包廂有服務生全程在場，點歌係由服務生服務，服務人員不會讓客人點那五首歌等語，即非不可採信；雖被告曾向中華音樂著作權人聯合總會聲請公開播送、演出之授權證書（公播證），而該公播證背後之授權歌曲並無本件前述系爭之五首歌曲，使用同意書亦載有「限家用」及伴唱機上貼有「請另行取得音樂著作權人或其他委託之相關協會及機構之許可始得公開播放」之標示；惟伴唱機內之歌曲多達數千首，以被告一己之力，要逐一查證其中之歌曲是否業經授權，即無期待可能，被告既已向中華音樂著作權人聯合總會申請取得公播證，其未再逐一查證，亦與一般事理無所悖離，且於其包廂設有服務生全程在場，為客人點歌藉資過慮，是被告並無侵害告訴人著作權之故意，殆無疑義。雖被告未就伴唱機內之歌曲逐一查證有無授權，難謂無過失，惟著作權法第九十二條之罪，並不處罰過失犯，從而被告所為，並不構成該條之罪；另犯罪事實應依證據認定之，被告並無自證無罪之義務，證明被告犯罪本屬檢察官或自訴人之責，本件被告是否涉有侵害告訴人之著作權，在舉證上固有其困難之處，惟此等蒐證或舉證之困難性，與其他類型之犯罪並無不同，於法尚不得僅因蒐證或舉證之困難，即得便宜行事，而逕以推定、擬制之方式，繩被告以此項罪責。綜上所述，被告既無侵害告訴人音樂著作權之故意，而本件亦無證據證明確有不特定之消費者曾在被告所經營之「黑美人」ＫＴＶ店點播上開五首詞曲，檢察官前述上訴意旨於法要無可採，其執此上訴意旨，指摘原判決不當，求予撤銷改判，為無理由，應予駁回。」

（三）改作、編輯權（§２８）

依著作權法第二十八條規定，著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。

所謂改作之概念，八十一年六月十日修正前之著作權法，未包括翻譯，但八十一年修正後，則將翻譯納入改作概念。第三條第一項第十款，規定改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。將改作解為「就原著作另為創作」，似有將改作概念與改作著作混淆，宜修正之。因為改作著作須具有原創性及創作性，但改作係原著作之內容或形式之改變，並未必需要達到原創程度，始構成改作之概念。又八十一年六月十日修正前之著作權法第三十九條第一項對仿製他人著作者，定有處罰之規定，其所謂「仿製」係指摹仿製造，使一般人誤認為真正者而言，雖修正後之著作權法已無「仿製」之用語，然修正後之著作權法對「重製」、「改作」已予新的定義，因此修正著作權法前之「仿製」之行為，如與修正後著作權法「重製」或「改作」相當時，仍不得謂「仿製」已廢止而不予處罰[26]，亦宜注意。至於編輯概念，法未定義，但如將數首音樂著作加以集結成冊發行，如編輯具有創作性，亦可成為編輯著作，又原音樂著作，當然享有編輯權，但其與編輯著作，亦應予以區分。

Ｂ．著作人格權（§§１５－２１）

（一）公開發表權（§１５）

音樂著作權受侵害時，著作人有時亦可能主張公開發表權，例如臺灣高等法院八十四年度上訴字第二八六八號刑事判決：「系爭由自訴人創作，享有著作權之歌曲（「我愛大海」之歌曲）....，而被告等人竟在未得著作權人即自訴人授權之情況下，共同擅自重製系爭歌曲並將之公開發表。核被告等人所為，係共同侵

[26]參照最高法院八十三年度台非字第二三七號刑事判決。

害自訴人就系爭歌曲（「我愛大海」之歌曲）之著作財產權中之重製權及著作人格權中之公開發表權（著作權法第十五條第一項）」（判決全文參照附錄）」。雖該主張如不符要件，固不能成立，但是音樂著作人自可享有著作人格權中之公開發表權，則無疑義。

（二）姓名表示權（§１６）

著作人依著作權法第十六條規定，得享有姓名表示之權。實務上，亦明確承認此一著作人格權，例如最高法院八十五年度台上字第一九六七號刑事判決，本件上訴人在第一審自訴意旨，指被告朱寶龍、許豐明擅自竄改上訴人所繪用於「嫁給陌生人」及「童女的青春祭典」二書封面之圖案，分別移用於其出版之「我有死亡經驗」及「跨過生死門」二書之封面，並列名繪圖者許豐明，侵害上訴人著作人格權中之同一性保持權及姓名表示權。又朱寶龍擅自更改上訴人曾為其繪製如原判決附表所示數十張書籍封面圖案之原貌，以明信片出版，亦侵害上訴人著作人格權等情。」

（三）　禁止不當改變而損害名譽權（§１７）

著作權法第十七條規定，著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。[27]此係八十七年一月修正後條文，放寬過去原為「同一性保持權」之禁止不當實質內容變更之情形。前述最高法院八十五年度台上字第一九六七號刑事判決，亦可參考。

又涉及新舊法之罰則不同時，例如臺灣高等法院八十八年度上訴字第三九一號刑事判決[28]，謂七十九年一月二十四日修正公布之舊著作權法第二十五條規

[27] 舊著作權法第十七條規定，著作人有保持其著作內容、形式及名目同一性之權利。

[28] 該判決相關事實及理由略謂「經查本件被告林紫耀係於民國（下同）於八十年十二月，將「口才技巧」名稱更換名目改為「口才技巧引例」，重新排版翻印發行，此有該書在卷可查，而被告並未徵詢著作權人余寧之同意，除據被告陳明外，核與余寧指訴情形相符。查被告為專業之出版商，又經核對其所提出之三大本契約記明筆錄在卷，而其所提之契約中，均無與本件相同之「切結書」方式為之，而多為如卷附之定型化契約，是被告顯為專業之出版事業經營者，則其於本件

定：「受讓或繼承著作權者，不得將原著作改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。但經原著作權人同意或本於其遺囑者，不在此限」。第四十三條規定：「違反第二十五條或第二十七條之規定者，處六月以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金」。比較現行著作權法第十七條規定：「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利」。與第九十三條第一款規定：「有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金：一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者」，以被告行為時之法律較有利被告（法定刑較輕，有利被告，最高法院二三年非字第五五號判例參照，辯護人認法定刑較高之現行法對被告有利，尚有未合），依刑法第二條第一項但書規定，應適用被告行為時之七十九年一月二十四日修正公布之舊著作權法第二十五條之規定。是核被告所為，係違反七十九年一月二十四修正公布之著作權法第四十三條規定，且依第四十七條之規定需告訴乃論。

行為之八十八十年十二月，將受讓自周自峰之書名「口才技巧」一書，更換名目成為書名「口才技巧引例」，且封面與書本大小與字體尺寸均重新製版（見卷附該二書），則不論在行銷上或出版上，顯非單純之照樣重製，是其應較一般社會大眾更知，七十九年一月二十四日修正公布之舊著作權法第二十五條：「受讓或繼承著作權者，不得將原著作改竄、割裂、變匿姓名或更換名目發行之。但經原著作權人同意或本於其遺囑者，不在此限」之規定。且該規定中之「名目」，於文字著述，應指「書名」（於電影、音樂著作應分別指片名、曲名等），被告將書名「口才技巧」改為書名「口才技巧引例」，增加「引例」，應屬前開規定之「更換名目」，縱其誤認周自峰就「口才技巧」一書有著作權法之各項權利，書立前揭切結書，但依當時之著作權法第二十五條規定，其將書名「口才技巧」改為書名「口才技巧引例」出版，就曾加「引例」部分，仍屬「更換名目」，除非經原著作權人即告訴人余寧同意外，不得為之。而被告若依該規定先取得原作者「余寧」同意，將書名自「口才技巧」，增加「引例」二字，更換名目為「口才技巧引例」，即合乎法定要件，且其若依此規定徵詢著作權人余寧之同意，自將有發現周自峰是否有「口才技巧」一書之重製或其他權利之機會，而不致肇生本案，然其仍怠於依前開規定先取得著作權人之同意，僅以信任周自峰置辯，衡情自難認其就此部分非出之於故意，是其所為自與前開規定構成要件相當。」

參、著作授權利用之法律關係

3.1 著作授權利用方式

1、一般授權(非專屬授權)

著作權具有財產利益性質，故得就其全部或部分讓與（assignment）他人或與他人共有、或得授權他人利用該著作，始足以使著作物於法律上交易流通。惟舊法無「授權他人利用」(licensing)概念。

1992年修正法明白肯定著作財產權授權他人利用(licensing)制度，解釋上其可分為「專屬授權」（exclusive licensing）、獨家授權（sole licensing）(此即授權他人利用時，僅授權人與被授權之他人兩人可以利用，與專屬授權，該授權人不得利用情形，略為不同) 與「非專屬授權」（non-exclusive licensing）。 通說之分為「專屬授權」與「非專屬授權」。

單純授權（非專屬授權）：如未為專屬授權的特約，為保護授權人，於約

定不明時，宜解為非專屬授權。

```
        ┌ 乙 （著作利用人）
甲 ─ ┼ 丙
        ├ 丁
著作    └ 戊等
財產權人
```

2、專屬授權

前述之授權契約，包括著作財產權人與著作利用人間訂定「著作利用契約」（例如出版契約、播送契約、電影契約等）。

在專屬授權（獨占、排他授權）方面，於授權契約，特別約定著作財產權人不得授權第三人以同一方法，利用該著作，此常發生於出版的情形。如有此特約，認為利用人就目的之範圍內，為著作之獨占利用。又舊法須經登記，始可對抗第三人（舊第７５條第１款），八十七年一月二十三日起廢止登記制度。[29]

例如甲與乙訂定著作權的專屬授權契約時，甲（著作財產權人）除乙以外，不得再授權丙、丁、戊等人就同一著作的利用，如甲不遵守契約之約定，則乙可依債務不履行理由，追究損害賠償責任。

近來我國實務漸肯定專屬與非專屬授權之概念與區分。例如最高法院八十七年度台上字第一一一二號刑事判決:「重製、輸入、銷售及出租均為出版、發行之態樣，參諸民法第五百十六條第一項規定：「著作人之權利，於契約實行之必要範圍內，移轉於出版人」;及司法院二十六年院字第一六四八號解釋所揭示:「民法第五百十六條所指著作權人，其對於侵害人提起訴訟之權，應解為係在其必要範圍內；著作權法（舊）第二十三條所稱之權利人，亦包括享有出版權之出版人在內，無論契約就此有無訂定，出版人均得對於侵害人提起訴訟」之意旨，苟經

[29] 按智慧財產權法上所謂「專屬授權」與「非專屬授權」之法律性質，依德國學說有認為專屬授權具有絕對性格，發生「對世效力」（或稱物權效力），非專屬授權則具有相對性格，當事人發生債法上之授權契約，僅具「對人效力」。但有謂後者祇授與積極的「利用權」而未含消極的禁止權；前者則兩者兼具。

著作財產權人之專屬授權，則被授權人在授權範圍內，即應享有與著作財產權人相同之權利，而得以對侵害該權利之人提起告訴；否則，被專屬授權人欠缺告訴權，法律對於被專屬授權人之保護將形同具文。是第三人如重製、輸入、銷售重製物而侵害著作權人授予被專屬授權人之權利時，被專屬授權人即為直接被害人，自得依法提起告訴或自訴。」[30]

惟利用民法第五百十六條第一項規定：「著作人之權利，於契約實行之必要範圍內，移轉於出版人」；及司法院二十六年院字第一六四八號解釋，找尋其理論依據，比起往昔，此實務見解固屬進步，但似以修正著作權法更加妥當。我國著作權法於九十年十月二十五日三讀通過著作權法部分條文修正，也增訂「專屬授權被授權人之法律地位」，使專屬授權之被授權人在被授權之範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得加入著作權仲介團體，而著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利 (第三十七條第四項、第八十一條)。從此專屬與非專屬授權之法律效力取得更明確法律地位。

在著作權之交易方面，我國著作權法規定比較簡單，茲就德國法規定加以引述，以供國內參考。

專屬用益權人，僅經著作人之同意，始得授與非專屬用益權。專屬用益權之授與，僅係為行使著作人之利益者，則無需經其同意（第三十五條第一項）。權利之交易，固然應遵守「契約嚴守」原則(Grundsatz pacta sunt servanda)，但在受著作權保護之著作，常不能預見，其利用之結果。因此，著作權法第三十六條第一項規定，因著作人將用益權授與他人之條件，對約定之對待給付，於斟酌著作人與該他人之整體關係時，致使與因著作之用益所生之效益有顯著不成比例者，基於著作人之請求，該他人負有同意變更契約之義務，藉此使著作人按情事分享相當之收益。請求權時效一般為二年，自成立請求權時起，逾十年而消滅，此請求權不得預先拋棄。由於透過此規定突然提升至用益權的設定人地位，故有稱之為「設定人條款」(Besteller-Paragraph)。但此規定不適用於電影著作人之請求權（第

[30]類似判決有如最高法院八十七年度台上字第一一一二號刑事判決。

九十條第二項），亦不適用於一九六六年一月一日前訂定之契約（第一百四十三條第二項）。此請求權非直接請求給付，而係請求同意改善契約條件，並以顯著不成例為要件。如使著作人負有授與將來著作用益權之義務之契約，於用益權未詳加決定或僅決定種類者，需依書面，始得為之。自契約訂定屆滿五年後，雙方當事人得終止之。未有較短期間之約定者，終止期間為六個月（第四十條第一項）。

著作權經專屬或非專屬授權後，讓與他人，其授權是否因此而受影響？如參考德國著作權法第三十三條(普通用益權之繼續效力)規定:「著作人於授與專屬用益權前，授與普通用益權者，如著作人與普通用益權人間未另有約定時，該普通用益權有對抗專屬用益權人之效力。」[31]依此法理，本文認為，除有特別約定或規定外，在專屬或非專屬授權之有效期間內，該授權不因讓與而受影響。

專屬授權之被授權人，如得為再授權，是否得授權多人？如屬於非專屬授權，按其性質原則上似無禁止得授權多人之必要。

3、強制授權（Compulsory License）：音樂著作強制授權錄製成錄音著作

所謂著作利用的強制授權，係就他人著作，在符合一定法律要件（第６７條至７３條），得依法定程序，申請主管機關許可，不經原著作財產權人的同意，而利用他人著作。舊有法律僅就音樂著作定有強制授權的規定，81年修正法擴大強制授權的概念，例如為兼顧國內教育、學術及科技發展的需要，特別增列翻譯權強制授權制度（第６７條）。87年又將之刪除。

舊法祇規定音樂著作之強制授權(compulsory licence; Zwanglizenz)（舊第２０條），1992年修正法為因應社會實際需要，促進著作之利用，特增翻譯權之強制授權。此外，修正舊法第二十條，以使用於錄製於銷售用錄音著作為限（現行法用語「商用視聽著作」，係錄音著作之誤）。

所謂電腦伴唱機之「電腦 MIDI 磁片」，是否為錄音著作?實務上不無疑義。

[31] 須注意德國著作權不得讓與。

本文認為宜解為電腦伴唱機之「電腦 MIDI 著作」，因為磁片是媒體，非著作，並非著作權法保護的對象。此外，電腦伴唱機之「電腦 MIDI 著作」(以下簡稱 MIDI)是否可以作為強制授權的標的？宜先就其著作定性，即確認 MIDI 所屬著作類型，進而再探討是否符合錄音著作強制授權要件。MIDI 解釋上可認為係經電腦數位化所得之創作成果，似屬於一種所謂「數位著作」，或如陸義淋先生研究報告第 11 頁所稱「多媒體著作」，其中包括屬於音樂著作、文字著作或視聽著作等構成要素，由於我國著作權法尚未承認其為獨立著作，故其屬性為何？目前尚難有一致見解。為解決目前的問題，個人建議應視 MIDI 的意義及內容而為論斷。原則上，除非 MIDI 純屬音樂著作之表現方式以外，如其內容或形式上係具有聲音及影像結合一起而不可分，並可視為單一的著作者，依據「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」第二條第七款規定規定，「視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電腦螢幕上顯示之影像及其他藉機械或設備表現系列影像，不論有無附隨聲音而能附著任何媒介物上之著作」，從 MIDI 單一著作所呈現的最終創新形式觀之，似可將 MIDI 數位著作解為視聽著作。

至於台中地方法院八十八年易字第三七四一號判決認為「伴唱機所播出者為輔佐一般人演唱之配樂，屬『錄音著作』，非原有之『詞曲音樂著作』」，固非無見。惟細譯本判決之意見，主要在於探討其與卡拉 OK 公開演出之關係。因為該判決僅稱「伴唱機所播出者為輔佐一般人演唱之配樂」，如從單純音樂供人在卡拉 OK 而無影像呈現於電視銀幕者，似可解釋為「錄音著作」，但依申請人之說明三「電腦伴唱於伴唱時雖出現歌詞於電視銀幕上」，實非單純音樂或所謂歌詞而已，因此其與前開判決之前提，似尚屬有間。復按著作權法第五條第一項各款著作內容例示第二條第八款規定，「錄音著作：包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。但附隨於視聽著作之聲音不屬之」可知，該規定將「附隨於視聽著作之聲音」排除在於錄音著作之範疇以外，是以 MIDI 著作如解為視聽著作時，則似宜解為 MIDI 著作非屬於著作權法第六十九條之「銷售用錄音著作」。因此，MIDI 著作依目前規定，似不符合著作權法第六十九條規

定之「銷售用錄音著作」而適用強制授權之規定。

4、法定授權（Statutory License）

實務上，曾論及「法定授權」之概念。即如臺灣高等法院八十三年度上易字第二四二四號刑事判決:「著作權法特別規定在一些情況下，得利用他人著作而不須事先徵得著作權人之同意或授權，此一特別規定之情況，即為利用他人享有著作權之著作之阻卻違法事由，得以就侵害行為阻卻其違法性。此事由，依我國著作權之規定共有三種，第一種是強制授權（如著作權法第六十七條至七十三條）(按:此及下列引用法條係屬舊著作權法)；第二種是法定授權（如同法第五十五條）；第三種是合理使用（即同法第四十四條至第六十六條）。強制授權及法定授權，利用人均須支付報酬，與本案無涉。合理使用則是本案爭執之焦點。 」

「所謂合理使用，即如著作權法第五十二條所明定，亦即為報導，評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」

由上可知，法院判決已意識到合理使用與法定授權之不同，惟合理使用並與美國法上之豁免(exemption)區分。又其所謂法定授權（如同法第五十五條），因第五十五條第二項有關報酬請求規定已刪除，故該條文已非法定授權之適例。現行著作權法第四十七條規定：

「為編製依法令應經教育行政機關審定之教科用書，或教育行政機關編製教科用書者，在合理範圍內，得重製、改作或編輯他人已公開發表之著作。

前項規定，於編製附隨於該教科用書且專供教學之人教學用之輔助用品，準用之。但以由該教科用書編製者編製為限。

依法設立之各級學校或教育機構，為教育目的之必要，在合理範圍內，得公開播送他人已公開發表之著作。

前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」

前述所定第四項規定，係利用人向著作財產權人依一定使用報酬率支付使用

報酬，並不必經由主管機關許可，僅依法律規定，即可取得利用權，此時將著作權法之請求權被減弱為債法上報酬請求權。至於強制授權（如第六十九條），須經申請主管機關許可，並給付使用報酬(依申請許可強制授權及使用報酬之辦法）後，始得利用該著作之情形，是故法定授權與強制授權並不相同。

3.2 契約之變更與終了

我國著作權法未如德國著作權法第三十六條規定著作人得以分享收益之請求權。該規定為:「因著作人將用益權授與他人之條件，對約定之對待給付，於斟酌著作人與該他人之整體關係時，致使與因著作之用益所生之效益有顯著不成比例者，基於著作人之請求，該他人負有同意變更契約之義務，藉此使著作人按情事分享相當之收益。該請求權，自著作人知有成立請求權之情事時起，二年間不行使而消滅，自成立請求權之時起，逾十年者，亦同。該請求權，不得預先拋棄。該期待權，不得受強制執行；該期待權之處分，不生效力。」此一規定，可均衡著作人與利用人之利益，頗值得國內參考。

另外，著作人亦可能在一定條件，終止著作權契約，惟此方面規定在我國著作權法亦未規定，似可參考德國著作權法規定，予以適度納入規定，以保護著作人之利益。即如德國著作權法第四十一條（因不行使之撤回權）及第四十二條(因信念改變之撤回權)。[32]此特別介紹與契約終止有關之第四十一條，即「專屬的用

---

[32]德國著作權法第四十二條　（因信念改變之撤回權）:「

„著作不再符合著作人之信念，且因此著作人不能再被期待為著作之利用者，著作人得向用益權人撤回其用益權。著作人之權利繼受人（第三十條），證明著作人於其死亡前有權撤回，及撤回之表示遭受阻礙或著作人曾以遺囑為此表示者，始得為撤回之表示。

⊗該撤回權，不得預先拋棄。其行使，不得排除之。

⊕著作人對用益權人應補償相當之損失。此補償至少必須彌補用益權人至表示撤回止所支出之費用，但對此費用分攤於已獲取之用益者，不列為考慮。該撤回，於著作人已補償該費用或為此提供擔保時，始生效力。用益權人應於撤回之表示後三個月期間之內，向著作人通知該費用；用益權人不履行此義務者，用益權之撤回，於前段期間屆滿時生效。

⊖著作人於撤回後欲再利用著作者，負有將相稱之用益權，以相當之條件向前用益權人為要

益權人不為權利之行使或未為充分之行使，致著作人之正當利益受到重大侵害者，著作人得撤回用益權。前段規定，於用益權之不行使或未充分行使，主要歸因於應可期待著作人排除之情況者，不適用之。自用益權之授與或移轉起，在屆滿二年前，或如著作嗣後始被交付時，自此交付起屆滿二年前，不得主張撤回權。於投稿新聞紙之文章，其期間為三個月；於投稿按月或較短間隔發行之雜誌之文章，其期間為六個月；於投稿其他雜誌之文章，其期間為一年。撤回之表示，於著作人撤回之預告，而向用益權人指定充分行使用益權之相當猶豫期間後，始得為之。用益權之行使，對用益權人係不可能或為其所拒絕，或給予猶豫期間之將危及著作人之主要利益者，著作人無庸為猶豫期間之指定。該撤回權，不得預先拋棄。其行使之預先被排除，不得逾五年。因撤回之生效，用益權即歸消滅。如在符合衡平之限度內，著作人應補償關係人之損失。依其他法律所規定當事人之權利及請求權，不生影響。」

3.3 尚未得知之利用方式

德國著作權法第三十一條第四項規定「就尚未為眾所知悉之利用方式及其對之有關義務，而為用益權之授與者，不生效力。」此項之立法目的在於著作人之保護。因為新的利用方式，隨著技術進步及時代發展，並非於授權他人時，所能預期者，則傾向有利於著作人之方向解釋，強制地使處分(用益權之授與)與基礎之債法原因行為均歸於無效。此無效，係終局的及不得補正的無效。主張第三十一條第四項之無效，應負舉證責任。此所謂「尚未為眾所知悉」，須依規定之意義及目的定之。例如數位之利用方式，於一九七一年對音樂重製於 CD，並非當時所得知悉。又如至一九九五年為止，網際網路之接近使用，亦非眾所知悉之利用方式。但於一九九八年時，雜誌之 CD-ROM，已非「尚未眾所知悉之利用方

約之義務。

⊗第四十一條第五項及第七項之規定，準用之。」

式」。[33]

上述規定，為我國著作權法所無，如國內一齊檢討第三十六條第二項「著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」以及第三十七條第一項「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。」此兩項規定中所謂約定不明之部分，推定為未授權或讓與，是否改採下述目的讓與理論(著作權法第三十一條第五項)，如採此說，則可以考慮德國著作權法第三十一條第四項之規定引進，否則，所謂不明，依契約之意義及目的解釋，似可包括「就尚未為眾所知悉之利用方式及其對之有關義務，而為用益權之授與者，不生效力」之情形。

3.4 契約之解釋:目的讓與理論

為保護著作人，德國著作權法學說及實務上發展出一種理論，藉以解釋就仍未可知之用益方式而為用益權之授與，以及使之負擔義務者，於法不生效力。換言之，於解釋著作權契約時，由法院判決發展出「目的讓與」(Zweckuebertragungs-theorie）理論[34]，並於一九六五年著作權法第三十一條第五項予以明定，即於授與用益權時，為權利所應及之利用方式未個別指明者，其用益權之範圍，依授與所欲達成之目的定之。此解釋原則之基本思想，在於著作權權限有種傾向，儘可能保留於著作人方面。因此，著作人僅於達成契約目的所必要範圍內，其始欲授與權利。準此，被授權人不能因單純的一般條款而使之被授與超越契約目的之權利。例如契約為「所有廣播電視及電影目的」，授與製作人為利用之權利的一般

[33] Vgl. Schricker/Schricker, Urheberrecht, 2.Aufl., §§31/32 Rdnr. 25f., 30.

[34]目的讓與理論，係由Goldmann 所創立理論（參照Goldbaum, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1927, S.75ff.,163ff..首次於柏林最高法院在其判決RGZ 118, 282-Verfilmungsrecht(KG Berlin, GRUR 1923, 140)所採納。之後，聯邦最高法院亦繼續採相似的見解（如BGHZ 9, 262=NJW 53,1259- Lied der Wildbahn)（參照 Stefan Schweyer, Die Zweckuebertragungstheorie im Urheberrecht, Muenchen: Beck, 1982, S.1ff., 18ff.)。

性表示，不能進而推論出錄影權(Videorecht)亦被授與[35]。

著作權法第三十一條第五項的解釋原則，當未明示係專屬授權，抑係非專屬授權時，亦可能適用。即於此情形，亦由契約之目的決定。於有疑義時，應解為非專屬授權[36]。至於非著作人本身締約之契約，而是由取得人將用益權之再授與(Weiteruebertragung)情形，亦可適用第三十一條第五項[37]。因德國聯邦最高法院將著作權法第三十一條第五項規定，依其性質，祇解為（單純的）解釋原則，而非法定的任意規定，故反對將之作為一般交易條款(AGB)審查標準，換言之，不以重大超越契約目的之用益權讓與，即不受一般交易條款法(AGBG)第九條第二項第一款規定之審查。

以上德國有關目的讓與理論，已漸為國內學說及實務所肯定。例如最高法院八十六年度台上字第七六三號民事判決---陳達儒國台語歌詞集案，如前述對於共同著作及結合著作之區分，立下相當重要的里程碑。此外，該判決亦肯定目的讓與理論，實深具其時代意義。即「按ＫＴＶ業者向伴唱帶公司所購入之營業用伴唱帶，係音樂著作權人授權ＫＴＶ或卡拉ＯＫ業者為營業性之使用，音樂著作權人於授權之初即知該營業用伴唱帶將售於ＫＴＶ或卡拉ＯＫ業者，ＫＴＶ或卡拉ＯＫ之營業性質即係利用伴唱帶供不特定之消費者演唱之用，依「契約目的讓與」理論，應認營業用之伴唱帶在獲得著作權人（即上訴人）授權製作時，即已取得可供人公開演唱之授權，否則，該營業用伴唱帶通常利用之目的即無法達成。準此，被上訴人向伴唱帶公司購買營業用之伴唱帶，於營業場所播放伴唱帶供消費者點歌演唱，乃是經原歌曲著作權人默示授權使用其著作權，並無侵害其著作權之情事，自無須負損害賠償責任。」暫不論其推論之結果是否可資贊同，但憑其認識目的讓與理論，誠屬可貴。

---

[35]BGH GRUR 74, 786-Anneliese Rothenberger.
[36] OLG Duesseldorf, GRUR 1988,541-Warenkatalogfoto; Fromm/Nordemann, §§31/32 Rdnr. 25.
[37] BGH GRUR 1976, 382/383-Kariar.

肆、國際間音樂著作的授權

對於國際間音樂著作的授權，將以下列兩個主題進行論述：

4.1、國際間對於詞曲作者（音樂著作權人）、音樂出版公司（專屬被授權人）以及仲介團體（專屬被授權人或管理人）三者之間的授權關係；簡言之，就是權利人與其代理人之間的授權關係：

音樂著作可由原權利人（詞曲作者）以轉讓（Assignment）、專屬授權（Exclusive Authorization）、信託、管理或委任等方式授權音樂出版公司或音樂仲介團體代為行使權利。而國際間對於作者、音樂出版公司以及仲介團體三者之間的授權契約，原則上大都以轉讓（Assignment）、專屬授權（Exclusive Authorization）或信託方式為主。且依授權契約的規定，音樂出版公司以及仲介團體均能取得著作權權利主體，而能以專屬被授權人（著作權人）之身分再授權其他第三人（亦即各類使用人）

利用著作；當權利被侵害時，亦能以被害人身份對侵權人進行追訴、尋求賠償。

身為詞曲作者的音樂著作權人，為了將其時間、精力集中於音樂的創作，必須尋求專業經理人作為其代理人或經紀人，以管理、推廣其音樂作品，音樂出版公司正好扮演了這個重要的角色。音樂出版公司的功能如下：

1、尋找、簽署詞曲作者：

音樂出版公司必須瞭解音樂市場上知名的詞曲作者以及發掘有潛力的新作者進行簽約，推展業務。一般而言，音樂出版公司與作者之簽約有下列兩種方式：

A、專屬作者：所謂「專屬作者」，就是在合約有效期間內，作者所創作之全部作品均屬音樂出版公司所有。這也就是所謂「簽人」的作法。

B、非專屬作者：音樂出版公司與作者簽署其部分的音樂作品。這也就是所謂「簽歌」的作法。

2、音樂作品之推廣：

音樂出版公司必須瞭解唱片市場上的唱片公司、製作人、歌手，並與其建立良好合作關係。並將旗下所轄的音樂作品製成適合各種歌手的歌路、風格的試聽帶（Demo）提供給唱片公司、製作人或歌手試聽，以便他們採用，甚至廣為流行。

3、授權（License）使用人、收取使用報酬（版稅、權利金等）：

音樂出版公司（與仲介團體）如何授權利用人、收取使用報酬。此部分將於下個主題進行論述。

4、分配（Distribution）使用報酬予詞曲作者：

依授權合約之規定，將使用報酬分配給詞曲作者。

由於使用人的種類不同、使用樣態複雜，為便於進行授權及使用報酬分配業務，音樂著作權不同之權能，可由不同的專屬被授權人對使用人進行授權。當音樂著作完成後，其權利的歸屬及權利之行使，簡述如下：

1、重製權、改作權：

其權利歸屬音樂出版公司並由其行使。而音樂出版公司為節省成本，有時會將部分的重製權例如：灌錄權授權仲介團體，由仲介團體代為授權使用人，並收取、分配灌錄版稅。

2、公開播送權、公開演出權：

其權利歸屬仲介團體，由詞曲作者與音樂出版公司授權仲介團體行使。由仲介團體授權使用人，並收取、分配版稅給詞曲作者及音樂出版公司。

4.2、國際間音樂出版公司（專屬被授權人）以及仲介團體（專屬被授權人或管理人）對於音樂著作授權利用人之方式及種類；簡言之，就是權利人與利用人的授權關係。

國際間音樂出版公司以及仲介團體對於音樂著作授權利用人之方式可分為：一般授權（非專屬授權）、專屬授權、獨家授權等三種。但政府

為調節權利人及使用人之間之利益，而以公權力介入，立法限制權利人行使其權利，因而產生強制授權及法定授權兩種方式。

使用人取得音樂出版公司或仲介團體之授權，不管是一般授權、專屬授權、獨家授權等，依授權契約之規定，使用人只是取得利用著作之權利；縱使使用人取得的是專屬授權或獨家授權，只是代表使用人取得獨家利用著作之權利，使用人不得自行授權或轉授權其他第三人使用。

國際間對於音樂著作授權利用人，依其權能，主要分下列種類：

一、重製權

由於利用方式的不同，重製權之授權，一般而言，分為下列四種：

1、平面重製權（Sheet Music, Printed Folio and Songbooks）：

1-1 定義：

所謂平面重製權，是利用紙張印刷的方式，將音樂著作（詞、曲）的內容印製成鋼琴譜、樂譜、歌本…等出版品。當詞曲作家的音樂著作完成後，音樂出版公司依據詞曲作家與音樂出版公司雙方合約之規定，將音樂作品印製成鋼琴譜、樂譜、歌本，或音樂出版公司再授權其他第三人印製平面出版品。

1-2 版稅之計算：

平面重製權版稅之計算，一般而言，分下列三種計算方式：

A、定額計算：

適用於鋼琴譜或樂譜(Sheet Music)之計算。每一份鋼琴譜或樂譜之授權費用，以定額計算。以美國為例，一份鋼琴譜或樂譜之零

售價(retail price)在美加地區約為美金 4 元，音樂出版公司收取 20%的授權費用，為美金 8 角，音樂出版公司再將其中的 0.6 至 0.8 角分配給詞曲作者。另音樂出版公司於美、加以外地區所收取之版稅亦應分配其中 50%金額給作者。

B、稅率計算：

適用於歌本(Printed Folios or Songbooks)之計算。通常音樂出版公司會自行出版歌本，而歌本因含多首歌曲，因此，均以版稅計算方式分配給作者。每一首歌曲的版稅稅率大約在 10%至 15%之間，視銷售數量而定。以美國為例，銷售數量 20 萬本以下，其版稅稅率為 10%。銷售數量 20 至 50 萬本，其版稅稅率為 12%。銷售數量 50 萬本以上，其版稅稅率為 15%。

其計算公式為：

批發價(wholesale price) x 稅率 ÷ 總曲數。

有些較細心的作者會要求歌本內若含有已成公共財產的歌曲，不能列入總曲數計算版稅。

C、其他：

音樂出版公司轉授權其他第三人印製平面出版品，所產生授權費用之收入，基本上均以 50%分配給作者。

2、錄製權（Mechanical Reproduction Rights 機械重製權）：

2-1 定義：

「錄製權」亦稱「機械重製權」，係指音樂著作權人將其所擁有的詞

曲（音樂著作）授權利用人灌錄成唱片（錄音著作）的有聲產品或利用於各種視聽著作的有影像產品中（如：電影、電視節目）；利用人支付灌錄版稅（Mechanical Royalty）予權利人以取得該有聲產品或有影像產品重製、散佈、銷售之權利。由於此權利的行使牽涉到產品的散佈、銷售，因此，機械重製權與產品之銷售數量息息相關。一般而言，機械重製權是指音樂出版公司將音樂著作授權唱片公司灌錄成唱片，並予以銷售的權利。

2-2 灌錄版稅（Mechanical Royalty）之計算：

A、計算公式：

唱片公司發行唱片，應依唱片銷售數量支付灌錄版稅給音樂出版公司。每一首歌曲灌錄版稅之計算公式如下：

a、若為專輯唱片（LP）：

版稅 ＝ 批發價(ppd) ÷歌曲數 x 版稅稅率 x 銷售數量

（註：通常一張專輯唱片的歌曲數為 10 首）

b、若為單曲唱片（Single）：

除了歌曲數不計外，其計算公式同上：

版稅 ＝ 批發價(ppd) x 版稅稅率 x 銷售數量

B、售價之計算：

基本上，版稅之計價基礎有兩種，一種為零售價（retail selling price 簡稱 rsp），另一種為批發價（published price to dealer 簡稱 ppd）。由於零售價會依零售店的地段、租金、進貨量等因素而有所不同，價格差距甚大，因此，很難作為計價基礎。而批發價是唱片公司批給各個中盤商的價格，雖然各唱片公司會

因中盤商規模之大小、交易條件之不同，往往給予不同之折扣，但基本上，各唱片公司所給予各個中盤商的折扣均由各唱片公司吸收，其所列出的批發價卻是固定的，加上各唱片公司的批發價往往差距不大，不但可作為計價基礎，亦可作為查帳依據。因此，國際上大都以批發價為計價基礎。

C、稅率：見附錄二各國稅率表

版稅稅率之訂定，視各國國情及對著作權保護程度之不同而有所不同。由各國的稅率表顯示下列情況：

a、越先進的國家稅率越高。歐洲先進國家的稅率最高，高達9%以上；中共的稅率最低，僅為 3.5%。

b、稅率的訂定，分為下列三種：

I.) 由代表權利人的團體 BIEM 與代表使用人的團體 IFPI 協商決定：例如歐洲先進國家。

II.) 法定稅率：例如美、英、日等國，稅率的訂定均有政府介入，並由政府核准及公布。

III.) 其他：稅率的決定呈多樣化，但不論是經由 collective bargaining 或 regional MoU[38]，其基本精神仍為

[38] regional MoU（Memorandum of Understanding），乃由亞太地區的五大唱片公司與五大音樂出版公司，於 1993 年所簽訂，MoU 訂定亞太地區的灌錄版稅稅率，作為五大唱片公司計算、支付

尊重市場機能，由權利人與利用人協商決定之。

D、銷售數量之計算：

唱片公司銷售數量之計算如下：

	出貨量（Unites Shipped）
減：	贈品　（Free Goods）
減：	退貨　（Return Goods）
	銷售數量（Sales）

贈品（Free Goods）：

原則上，唱片公司計算版稅之銷售數量應以唱片出貨量（舖貨數量）為準，但由於唱片公司為鼓勵中盤商多多進貨，往往會有贈品（Free Goods）之設計，例如：中盤商進貨 10 張唱片就贈送 1 張，贈品的唱片，不能作為計算版稅的數量，所以出貨量雖然為 11 張，但計算版稅之銷售數量為 10 張。

退貨（Return Goods）：

唱片在唱片行若銷售不出去，唱片公司會接受退貨，這些遭退

灌錄版稅給五大音樂出版公司之依據。我國亦採用 regional MoU 裏所訂定的稅率。

貨的唱片亦不能作為計算版稅之數量。

2-3 美國灌錄版稅之沿革

西元 1909 年美國所頒佈實施的著作權法有「灌錄版稅」的規定，其定義為「使用機械重製的任何有聲產品所支付的費用（Payment for devices serving to mechanically reproduce sound）」，此費用（Payment）稱為版稅（Royalty）；為計算版稅，音樂權利人與音樂使用人雙方進行協調，產生計算版稅的稅率（Royalty Rate）。

美國 Royalty Rate 的訂定係採「法定稅率（Statutory Rate）」的原則，亦即政府介入此稅率之訂定。西元 1976 年以前，由於唱片產業強大的遊說力量及通貨膨脹不明顯，也由於 music publishing 未受重視，亦未上軌道，此稅率從 1909 年至 1975 年均無變動，直至 1976 年後，music publishing 產業的崛起，經多方談判、交涉，版稅稅率才產生劇烈的變化。版稅稅率變化的基礎乃每兩年依「都市消費者的消費物價指數（Consumer Price Index/Urban Consumers）」（CPI-U）的變化，由美國音樂出版協會（National Music Publishing Association，簡稱 NMPA）、美國詞曲作家工會（The Songwriters' Guild of America, Inc.）及美國錄音工業協會（The Recording Industry Association of America, Inc.，簡稱 RIAA）三方協調訂定出新的版稅稅率，然後供「著作權版稅法庭（Copyright Royalty Tribunal，簡稱 CRT）」公布於聯邦公報（Federal Register）。而目前 CRT 的工作轉由美國著作權局（The U.S. Copyright Office）擔任。

美國版稅稅率的計算除了西元 1909 年至 1975 年期間採用定額計算

外，自西元 1976 年後，其版稅稅率計算方式採用兩種方式，一種仍採用定額計算，另一種則以歌曲長度計算，歌曲長度越長，版稅越高。再視這兩種方式何者金額較高者，擇一收取；因此，長度在 5 分鐘以下的歌曲，通常是以定額計算，超出 5 分鐘的歌曲，才以每分鐘的金額乘以歌曲長度計算。根據 NMPA 所提出的資料，美國歷年來版稅稅率的變化如下（事實上，美國版稅稅率已訂定至西元 2007 年）：

年　代	版　稅　稅　率
1909 – 1975	每首 2 cents
1976 – 1977	(1) 5 分鐘以下，每首 2.00 cents[39]
	(2) 5 分鐘以上，每分鐘另加 0.5 cents
1978 – 81/06/30	(1) 每首 2.75 cents
	(2) 每分鐘 0.5 cents
81/07/01 – 1982	(1) 每首 4.00 cents
	(2) 每分鐘 0.75 cents
1983 – 84/06/30	(1) 每首 4.25 cents
	(2) 每分鐘 0.8 cents
84/07/01 – 1985	(1) 每首 4.5 cents
	(2) 每分鐘 0.85 cents
1986 – 1987	(1) 每首 5 cents
	(2) 每分鐘 0.95 cents
1988 – 1989	(1) 每首 5.25 cents
	(2) 每分鐘 1 cents
1990 – 1991	(1) 每首 5.7 cents
	(2) 每分鐘 1.1 cents
1992 – 1993	(1) 每首 6.25 cents
	(2) 每分鐘 1.2 cents
1994 – 1995	(1) 每首 6.6 cents
	(2) 每分鐘 1.25 cents

[39]美國 1976 著作權法所訂定的法定稅率為每首 2.75 cents。

1996 – 1997	(1) 每首 6.95 cents
	(2) 每分鐘 1.3 cents
1998 – 1999	(1) 每首 7.1 cents
	(2) 每分鐘 1.35 cents
2000 – 2001	(1) 每首 7.55 cents
	(2) 每分鐘 1.45 cents
2002 – 2003	(1) 每首 8 cents
	(2) 每分鐘 1.55 cents
2004 – 2005	(1) 每首 8.5 cents
	(2) 每分鐘 1.65 cents
2006 –2007	(1) 每首 9.1 cents
	(2) 每分鐘 1.75 cents

2-4 Harry Fox Agency, Inc. (HFA) 簡介

美國音樂出版協會（NMPA）係為了保護和促進美國音樂出版公司及詞曲作者的權益，於西元 1917 年由美國各音樂出版公司所組成。Harry Fox Agency, Inc.（簡稱 HFA）是由美國音樂出版協會（NMPA）於西元 1927 年所另行成立的公司，作為提供音樂著作權的資訊來源、授權及查核等服務。HFA 成立的七十餘年來成功的為廣大的使用人及音樂出版公司的顧客群提供了有效及便利的服務。至目前為止，HFA 代表超過 27,000 位美國音樂出版人、超過 200 百萬首歌曲行使權利。HFA 於美國地區所提供的服務如下：

A、 提供音樂著作的錄製權（Mechanical Right）使用於商業用途的唱片、錄音帶、CD 等產品。HFA 授權唱片公司發行唱片、錄音帶、CD 等有聲產品，收取灌錄版稅。這些有聲產品只能銷售給供個人使用的消費者（to be distributed to the public for private use）。

美國著作權法第 115 條規定：音樂著作經音樂著作權人許可，在美國首次發行發音片後，任何人可依本條規定取得強制授權以便利用本音樂著作另行錄製發音片，並銷售之。而其灌錄版稅之支付，需於每月二十日前為之，並應預報下個月版稅額，手續繁瑣異常。若經由 HFA 授權，使用人只需每季（三個月）依法定稅率（statutory rate）結算版稅，並於 45 天內支付 HFA 即可，手續顯然簡易多了。

B、授權音樂著作使用於不同於前項個人用途的飛機機艙內音樂（in-flight music）、電腦晶片（Computer Chips）、MIDI、卡拉 Ok 及多媒體等產品。

C、授權音樂著作使用於視聽著作中，如：電影。其收取的費用如下：

a、 授權音樂著作（synchronization right）作為電影的配樂，並重製成錄影帶、LD、 VCD、DVD 等視聽產品以便銷售及租用，收取「同步錄音費用（synchronization fee）」。此項授權區域為全世界地區。

b、 當電影於電影院上映時，授權音樂著作之公開演出權（performing right），收取公開演出的權利金。此項授權區域只限美國地區。

在美國，電影公司對於電影配樂（不論是片頭、片尾主題曲、插曲或背景音樂等）所必須取得的上述兩項權利，均可直接經

由 HFA 或音樂出版公司（若 HFA 無權管理）授權，並且只需支付一次的金額（Flat Fee）作為授權費用。

對於電影在電影院上映所產生的音樂著作公開演出權的部分，作為公開演出行為人的電影院，不必經由音樂仲介團體 ASCAP 或 BMI 取得公開演出的授權，因為電影公司於製作電影時已代電影院取得；但此項授權僅限於美國地區，美國以外的地區，需經由 ASCAP 或 BMI 所授權的各國當地音樂仲介團體授權。這也就是 ASCAP、 BMI 於美國地區不直接行使此項權利，而改由 HFA 或音樂出版公司行使。

D、 授權音樂著作使用於電視及廣播電台的廣告片（commercial advertising），收取「同步錄音費用（synchronization fee）」。HFA 曾授權肯德基炸雞、百事可樂、AT&T、通用汽車等知名廠商作廣告音樂的使用。

E、對於任何於美國以外地區重製但輸往美國銷售的音樂著作錄製物，收取灌錄版稅（mechanical royalty）。

依美國著作權法第 602 條規定，凡未經美國著作權人之授權，將任何於美國以外地區製造的音樂著作錄製物（唱片、錄音帶、CD 等）輸入美國，即構成著作權之侵害。據此，HFA 取得美國音樂出版公司的授權，向進口商收取灌錄版稅，此乃預防進口錄製物未得到權利人之授權而輸入。

F、 查核使用人的帳簿、銷售記錄以及未經授權的產品。

G、 收取及分配所有因授權所產生的版稅給相關權利人。

對於前項的服務，HFA 從分配給 Publishers 的版稅中抽取一定的比例或金額做為佣金（Commission），HFA 所收取的佣金是全世界所有音樂著作代理人或仲介協會中最低的。再者，HFA 每年對於使用人（特別是唱片公司）的查帳行為，使得灌錄版稅收入的增加幅度，遠比因其查帳所產生的支出更高，也因此可以降低其佣金的比例。 HFA 對各類授權方式所收取的佣金各有不同，茲列舉如下：

a、錄製權的授權（Mechanical Licensing）：

對於唱片、錄音帶、CD 等產品（包含進口錄製物）的授權，HFA 通常收取灌錄版稅的 4.5%。

b、對於電影配樂的授權（Synchronization/Performing Licensing）：

收取權利金的 10%，但每首音樂最高不得超過 US$250。

c、其他的授權：

對於授權廣告片、電視節目、機艙音樂、MIDI、卡拉 OK 等，收取權利金之 5%，但每首音樂最高不得超過 S$2,200。

HFA 成立的基本概念為集中管理音樂著作，透過簡易的授權行政作業，統一收取、分配版稅，以降低音樂出版公司、甚至於使用人的成本。HFA 除了在美國本土執行業務外，為拓展亞太地區的授權業務，西元 1993 年 8 月於新加坡成立 The Fox Agency International. Inc.（簡稱 HFI）；其管轄範圍涵蓋台灣、香港、馬來

西亞、新加坡、中國大陸、菲律賓、印尼、泰國及南韓等地區。

HFI 並於西元 1996 年 3 月 1 日於台灣成立分公司進行授權業務。

HFA 也與 26 個國外的仲介團體（包含 60 餘國家）簽署互惠契約，於各國進行收取灌錄版稅。由 HFA 所收取的版稅逐年增加的趨勢來看，這種集中管理、統一授權與分配的作法逐漸為大眾所採用。

3、同步錄音權（Synchronization Rights）：

3-1、同步錄音權概念：

將音樂著作授權利用於音樂錄影帶（通稱為 MTV）、卡拉 OK 伴唱帶、電視節目、電影、廣告片 Commercial Jingle 等任何有影像的視聽著作物中，作為主題曲、插曲、背景音樂、配樂…等，由於音樂利用於有影像的視聽著作物時，製作帶子的剪接師須作音樂與影像的同步處理，因此，此部份的授權，稱為「同步錄音權」。「同步錄音權」的授權與權利金收取的基礎，一般而言，取決於視聽著作物的重製限於一個「相同的影像畫面」版本，亦即「同步錄音權」的授權是一次授權收取一次權利金的費用；音樂著作授權此視聽著作的固定版本後，若由於某些原因，此視聽著作又重新剪輯、呈現出不同的影像畫面版本的話，必須再次取得「同步錄音權」的授權。如果要將上述視聽著作再重製成產品並散佈、銷售的話，應另行取得「錄製權（機械重製權）」之授權，並支付灌錄版稅。

「同步錄音權」與「錄製權（機械重製權）」不同之處在於「同步錄音權」乃授權音樂與影像畫面的結合；「錄製權（機械重製權）」則授權音樂重製於視聽著作物後，其產品的銷售。

除了音樂錄影帶、卡拉 OK 伴唱帶使用一般流行歌曲外，其餘的電影、電視節目、廣告等均需大量的背景音樂及配樂，因此，「音樂圖書館」或稱「罐頭音樂」因而孕育而生，扮演重要的角色。

3-2 音樂圖書館（Music Library）：

音樂圖書館(Music Library)亦稱「製作音樂(Production Music)」，顧名思義，音樂圖書館集合許多的作曲家製作大量的背景音樂、情境音樂…等供使用者試聽，並選擇所需要的音樂。一般而言，幾乎所有電影 Movie、電視節目 TV Program、廣告片 Commercial Jingle…等都需要大量的配樂或背景音樂。

在全世界，音樂圖書館有很多的廠牌，例如：德國 SONATON、英國 KPM 等，擁有大量的音樂，為音樂著作之原出版人（Original Publisher），他們通常均透過全世界各地區的代理人(Sub-publisher)提供音樂給全世界各地區的使用人試聽、選曲，並授權使用人。使用人在決定使用的音樂後，必須仔細填寫曲目清單（Cue Sheets），Cue Sheets 必須列出曲目名稱、曲目長度、節目名稱、播出時間等資料，供 Sub-publisher 或仲介團體分配給相關權利人。

音樂圖書館對於使用者除了授權錄音著作外，也進行音樂著作之授權。關於音樂圖書館對於音樂著作之授權及使用報酬的分配，簡述如下：

A、重製權（機械重製權）：

係由音樂圖書館自行授權、收費。基本上，使用人（指：廣播電台及電視台）利用音樂若只為了公開播送的目的，並符合著作權法所規定的合理使用行為，應不必取得音樂圖書館的授權及付費；但實際上，使用人耗費大量的人力、物力及金錢製作的節目帶，除了以公開播送所賺取的廣告費用外，往往會有其他的行為，例如：各電視台成立文化公司販售節目帶，以追求最大的利

潤，此販售節目帶的行為已超出合理使用範圍，必須取得重製權（機械重製權）的授權，支付灌錄版稅。全世界各地區的代理人(Sub-publisher)於收到灌錄版稅後，均依出版契約（Publishing Agreement）規定分配給原出版人（Original Publisher）。此部分的版稅分配比例，原則上是以各一半（50%）為主。

B、公開播送權：

係由音樂著作權仲介團體授權、收費。音樂圖書館及所屬的作曲家往往為仲介團體的會員，均授權仲介團體管理其音樂著作的公開播送權。仲介團體授權使用人、收取使用報酬後，將使用報酬分為兩部分：作者部分（Writer Share）及音樂出版公司部分（Publisher Share）。作者的部分，由本地的仲介團體分配給作者所屬的國外仲介團體[40]，再由國外仲介團體分配給作者。音樂出版公司的部分，由本地的仲介團體分配給本地的代理人（Sub-Publisher），再由代理人依出版契約（Sub-Publishing Agreement）的規定分配給原出版人（Original Publisher）。此部分的版稅分配比例，原則上也是以各一半（50%）為主。

4、暫時性錄製（Ephemeral Recording）

電視台或廣播電台業者製作節目，勢必利用到第三人的著作，若電視台或廣播電台業者為了公開播送的目的，所製作的節目必須一一取得所有著作權人「重製權」的授權，除了時效上不可行外，事實上，亦很難達到此項要求。各國政府為調和利用人與著作權人之間

[40]本地的仲介團體與國外的仲介團體必須簽訂「互惠契約（Reciprocal Presentation Contract）」，透過互惠契約，保護彼此會員的著作。

的利益，均會以公權力限制著作權人行使其權利，而以「合理使用(Fair use)」規範之，並視為「法定授權」之一種。我國著作權法第五十六條亦有相關規定。

電視台或廣播電台業者因製作節目必須利用著作，如果只為了播送節目，在下列三個前提下，可以不必取得任何著作權人「重製權」之授權而錄製節目，而這種重製行為，稱為「暫時性錄製」：

1、以業者自己的設備錄音或錄影該著作；

2、公開播送之行為已經獲得著作權人之授權；

3、業者所製作的節目帶錄製物，應於錄音或錄影後於限定時間內銷毀之。

對於上述所提及的三個前提，實際上將有下列問題產生，使得電視台或廣播電台業者不易達到「合理使用」之要求：

1、電視台或廣播電台業者若不是使用自己的設備錄音錄影製作節目，而是租用他人之錄音室設備錄音錄影製作節目時，業者須取得重製權之授權。

2、由外製公司代電視台或廣播電台業者所製作的節目（業者外製或委製的節目），亦須取得重製權之授權。

3、業者所製作的節目帶，基本上，不能超過一份，若超過一份，亦須取得重製權之授權。美國著作權法第 112 條對於在各種不同的情況下，節目帶暫時性錄製物所需保留拷貝的份數，有非常詳細的規定。

4、業者所製作的節目帶錄製物，若未於錄音或錄影後的限定時間內銷毀，應取得重製權之授權；國外的規定是從一個月至一年內不等的期限內，必須將節目帶銷毀。

5、未取得著作權人公開播送之授權之業者，縱使所有節目之製作均符合「合理使用」之規定，還是必須取得重製權之授權。

「暫時性錄製」縱使為各國著作權法所允許的「合理使用」範圍內，不需取得授權。但實務上，電視台或廣播電台業者（尤其是電視台業者）製作節目，除了不易達到上述所提及的「合理使用」三個前提之要求外，業者往往不只從事公開播送，且又從事其他商業行為，這些均已超出合理使用範圍以外。因此，電視台或廣播電台業者（尤其是電視台業者）製作節目，為防止產生侵害著作權的問題，還是應取得著作權人「重製權」的授權。

二、改作權（Adaptation、Translation）

編曲（Arrangement）：

在我國著作權法裏編曲為改作之一種，在論述編曲之前，茲將錄音著作之定義說明如下：

錄音著作（Sound Recording）是將音樂著作的「音樂（Music）或稱旋律（Melody）」經過編曲，賦予各種樂器（如：吉他、小提琴、鋼琴、喇叭、鼓等）所產生的聲音，並將此系列聲音附著於錄音帶、CD 等媒介物上，或以「演奏曲（Instrumental）」的方式呈現，或經人演唱歌詞而以「歌曲（Song）」的方式呈現。其著作權人為唱片錄製人（Producer of Phonograms），一般通稱為唱片公司（或唱片製作公司）。基本上，錄音著作物如：錄音帶、CD 等為有聲的產品，所以唱片公司又稱為「有聲出版公司」，例如：「滾石有聲出版有限公司」就是由國人經營、國內最大的唱片公司。

由於編曲乃是音樂著作（第一次著作）授權唱片公司灌錄唱片（錄音著作，亦為「第二次著作」）的必要過程，唱片公司為了確實擁有錄音著作權，通常是出資聘請或雇用編曲人編曲，因此，編曲的權利實際上為唱片公司所擁有，其權利亦由唱片公司行使。

在音樂的領域裡，音樂著作的改作包含下列兩種情形：

1、將已成公共財產的音樂作品，重新改編或改寫並賦予新生命，成為一首新的音樂著作。。最著名的例子為 80 年代美國有一個樂團將已成公共財產的貝多芬「第五交響曲」（亦稱「命運交響曲」）以搖滾樂的方式，重新改編成一個新的樂曲，在全球很多國家打進歌曲暢銷排行榜，轟動一時。

2、將原有音樂著作的歌詞，用翻譯（translation）或改作（adaptation）的方式，而以另一種語言呈現。例如：台灣早年的作詞家葉俊麟曾將大量的日本歌曲，改編成台語歌曲，至今仍為大眾所傳唱。「音樂無國界」，好的歌曲一旦創作出來後，因傳播事業之發達，往往為世界其他國家所採用，基於各地區本土之認同感及各個市場的考量，以自己的語言去呈現，往往是最有效的方式；此現象在全世界的音樂圈裡經常發生，例如：周華健一首非常著名的國語歌曲「花心」，事實上是改編自日本歌曲「花」；英國著名合唱團體 ”the Beatles” 的經典作品「yesterday」曾被全世界很多國家改編成各地區的版本。

上述第一種的改作，由於原音樂作品已成公共財產，因此，經重新改編後的新作品，由改作人取得其音樂著作財產權。其授權關係非常單純。

上述第二種的改作，由於原音樂作品的著作權尚在存續期間，除非原著作權人的國家與改作人的國家，彼此均不保護其著作權，改作人可不經原權利人的同意而隨時進行改作外（例如：台灣早年的作詞家葉俊麟不必取得日本歌曲作者的同意，將日本歌曲改編成台語歌曲），否則，將原作品（original version）改編成另一種語言版本[41]之授權關係非常複雜，茲說明如下：

1、著作權（重製權）之讓與：

外國歌曲改編成本國歌曲，關於重製權方面，其授權狀況如下：

a、 取得外國音樂出版公司的同意：

使用人應將國語歌詞內容（有時還需附上國語歌詞的外語譯文）交由國外音樂出版公司確認，國外音樂出版公司需審核國語歌詞的內容是否符合原作品之意境，經同意後，由外國音樂出版公司開出授權書（permission license）給使用人，使用人才可重製本國版本之產品。

b、 將本國歌詞之著作權讓與給國外音樂出版公司：

本國歌詞通常是參考、援用國外原歌曲的歌詞而改作的作品，不具原創性；再則，原權利人只是允許原著作以他國語言的版本呈現而已。因此，改編版本的著作權（本國歌詞）必須讓與國外原權利人，以維持整首歌曲的權利比例 100%全部為原權利人所擁有。日後利用人縱使要使用本國版本的歌詞，也由原權

[41]將原為英文流行歌曲的作品（original version），在不變更其歌詞、旋律（melody 或稱 music）的狀況下，經由不同的編曲並由另一歌手重新演唱此英文歌曲，此種由不同歌手所演唱的英文版本稱為 cover version。將原為英文流行歌曲的作品，在不變更其旋律、而只將英文歌詞改填國語歌詞，並經由不同的編曲而由台灣歌手重唱，此國語版本稱為 adaptation version。

利人作 100%的授權即可，而不必另找本國版本的權利人取得授權。通常外國音樂出版公司所開出的授權書裡，均會要求本國歌詞之著作權必須讓與給國外音樂出版公司。

我國早先有很多改編自國外的國台語歌曲，有些並未取得原權利人的授權就逕自進行改編；有些雖然取得原權利人的授權，但並未將本國歌詞之著作權讓與原權利人。造成利用人要使用這首外國作品的本國版本時，除了需由國外原權利人作 100%的授權外，還需找本國版本的權利人另行取得 50%（本國歌詞）的授權，對使用人而言，不甚公平。

2、著作權（公開播送權、公開演出權）之保留：

外國歌曲改編成本國歌曲，本國歌詞之著作權必須全部轉讓給國外音樂出版公司。但這首外國歌曲經改編成本國版本後，如果本國的版本經唱片公司的大力宣傳，於各媒體強力播送，變成很暢銷的歌曲，因而產生大量版稅收入，對於這首外國歌曲的改編作者而言，亦有其貢獻度。再者，由於本國的版本的流行，大多是經由公開播送及公開演出的結果，在國際間之運作上，通常國外原權利人會保留公開播送、公開演出之若干權利（通常為 12.5%或 16.66%）給本國歌詞的作者，以便日後由仲介團體將公開播送、公開演出的版稅分配給本國歌詞的作者，以補償、獎勵其貢獻。

三、公開播送權、公開演出權（Broadcasting、Performing Rights）

世界上第一部規範著作權之成文法為英國 1709 年的安妮法案(the Copyright Statute of Anne)，其為著作權人之保護建立了基礎。美國亦於

1790 年通過第一部聯邦著作權法，而當時所保護的著作僅限於書籍、地圖與圖表三種，保護的型態亦僅以禁止複製、模仿為主。而首先賦予音樂著作權人公開演出權之成文法，則出現於文化藝術極為發達的法國(Law of 1791)。由於音樂著作之公開演出行為，隨時發生於各大大小小的公開場合，對於詞曲作家來說根本不可能一一主張其權利，因此法國雖早在十八世紀末就有此項權利，但直至半世紀後才有人開始爭取這項應有的權利。

西元 1847 年某晚，三位法國作曲家 Victor Parizot, Paul Henrion 以及 Ernest Bourget 在巴黎一家音樂餐廳用餐，由於當晚該餐廳的樂團演奏了他們的作品（當然沒有事先經過他們的同意），這三位作家於是決定，除非餐廳就樂團所演奏的曲子付費，否則他們也拒絕付帳。這項糾紛到了法院，最後法院判決作曲家們勝訴，餐廳必須支付作曲家費用。

Parizot 等三人受到判決勝訴的鼓勵，並有感於詞曲作家個別爭取權利的困難，於是在西元 1850 年結合作曲家們創立了世界第一個音樂仲介團體，即是後來 SACEM(Societes des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique)的前身。SACEM 成功的為法國作家們爭取權益，使得世界其他各國的作曲家紛紛效法 SACEM 成立類似的團體，代表權利人主張公開演出的權利。

公開播送權、公開演出權在國際上的習慣用語上統稱為「演出權(Performing rights)」，授權公開播送權、公開演出權所收取之使用報酬統稱為 Performing Royalty。對於此兩種權利使用行為之界定上，除了電視台及廣播電台的節目對公眾之播出行為視為公開播送以外，幾乎所有之使用行為均為公開演出。美國著作權法第 101 條裏 public performance 的定義包含了演出(perform)、展示(display)、播出(transmit)、傳達(communicate)的相關規定，由此可看出美國主要是以 public performance 代表公開演出、公開播送。另美國著作權法裏亦有：原播出(primary

transmission)及二次播出(secondary transmission)之用語，其所指”transmission”之行為符合我國著作權法的公開播送”broadcasting”行為。美國對於 broadcasting 並不是指公開播送的權利，而是指「電視台」或「廣播電台」的相關用語，如：television broadcasting station 或 radio broadcasting station。在實務上，依美國仲介團體與著作權人的「會員契約(Membership Agreement)」，契約裡 public performance 包含公開演出及公開播送兩種權利。

產生公開播送權、公開演出權之場所及行為人（亦即使用人）包含如下：

1、公開播送權：電視台（包含無線、有線與衛星）、廣播電台（含無線、有線）。

2、公開演出權：卡拉 OK、KTV、演唱會、歌廳、舞廳、旅館、餐廳、電影院、超商、百貨、交通工具…等供特定人或不特定人進出之任何公共場所。

音樂著作權之所有權能中，以公開播送權、公開演出權最為複雜，此乃由於此兩種權能之使用者眾、使用樣態雜，因此，國際上對於此兩項權能，均由音樂著作權人與音樂出版公司共同加入本國的仲介團體為會員，由仲介團體對使用人進行授權，收取、分配使用報酬給會員。而本國的仲介團體亦會加入一國際性組織 CISAC 成為會員，透過此組織與全世界其他國家的仲介團體簽訂互惠契約（reciprocal representation contract），成為姊妹協會，保護彼此會員之權利，以便於全世界地區均能收取到公開播送權、公開演出權的使用報酬。至於仲介團體使用報酬之分配方式，請見本文第 57-58 頁音樂圖書館 B、公開播送權之相關說明。

伍、音樂授權之仲介制度

一般而言，音樂著作授權的仲介制度可分為下列兩種：

一、經由音樂出版公司授權：

詞曲作家將權利交由音樂出版公司管理，音樂出版公司亦扮演仲介公司的腳色，對使用人進行授權，並將使用報酬依合約規定分配給詞曲作家。此部分的授權主要為：錄製權、同步錄音權、改作權（外國版本改作為本國版本）及平面重製權。

二、經由音樂仲介團體授權：

詞曲作家將權利交由音樂仲介團體進行授權，但音樂出版公司亦擁有從仲介團體分配到使用報酬之權利。仲介團體應將使用報酬分別分配給詞曲作家及音樂出版公司。此部分的授權，主要為公開播送權、公開演出權及重製權（錄製權）。

在介紹美國、德國及日本三個國家之仲介團體之前，茲將國際上有關行使「重製權」與「公開播送權、公開演出權」的仲介制度有關之兩個國際組織介紹

如下：

5.1 Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécaninique(以下簡稱 BIEM)

BIEM 成立於西元 1929 年，為法國人 Mr. Alphonse Tournier（此人為現任法國仲介團體 SACEM/SDRM 主席 Mr. Jean Loup Tournier 的父親）結合了法國、德國、義大利許多的音樂出版公司所組成的國際組織。成立初期的主要目標為管理國際間音樂著作的機械重製權（mechanical reproduction rights）。直至西元 1967 年以前，BIEM 所管理的音樂著作權目錄（repertoire）幾乎涵蓋全歐洲。而至目前為止，BIEM 的會員（仲介團體）已達 41 個（涵蓋 38 個國家），最近加入的仲介團體有：阿拉伯 ALBAUTOR、香港 CASH、印尼 KCI、韓國 KOMCA 及智利 SCD 共 5 個。

西元 1968 年以後，BIEM 整個組織產生重大的變化，音樂著作的機械重製權不再由 BIEM 管理，而改由各國的仲介團體管理。從此以後，BIEM 逐漸變成一個整合全世界的仲介團體建立有效率管理機制的角色。BIEM 的主要任務如下：

1、BIEM 乃代表各國管理音樂著作機械重製權的仲介團體去跟代

表使用人（主要是唱片產業）的團體 IFPI 協商音樂著作之使用條件，訂出權利人與使用人雙方皆能接受的、標準的合約書（BIEM/IFPI standard agreement）。仲介團體藉由此合約書，向使用人收取灌錄版稅、並分配給國內會員及國外仲介團體。BIEM/IFPI standard agreement 完成於西元 1953 年，並每 5 年進行協商合約條款的改進。每年大約有超過 20 億張唱片及 20 億美金的金額，運用此合約進行交易。對權利人及使用人雙方而言，此合約最重要的成就為：訂定最高的灌錄版稅稅率及提供給使用者最佳的使用條件。

2、與 CISAC 合作，建立國際間各個仲介團體曲目資料及版稅分配制度；並且協助解決各個仲介團體之間所產生的問題。

3、扮演維護其仲介團體會員權益的角色。

5.2 國際藝創家聯會（Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs 簡稱 CISAC）

CISAC 於西元 1926 年成立於巴黎，是一隸屬於聯合國教科文組織、非營利的國際性組織。至目前為止，全世界有超過 98 個國家、200 個涵蓋音樂著作、戲劇著作、文學著作、視聽著作、圖形著作及美術著作的仲介團體為其會員；管轄總共 2 百萬個各類著作人的權利，其中主要為音樂著作權人；全世界幾乎所有音樂著作權仲介團體均為其會員。

CISAC 除總部設立於巴黎外，先後於亞洲的新加坡、南美洲阿根廷的布宜諾斯艾利斯成立區域辦公室（regional office）以協助開發中國家仲介協會的成立與發展。

成為 CISAC 會員的基礎應以國家或地區性的仲介團體，而非由著作人直接加入為會員。因此，仲介團體應準備申請入會書連同會員名

冊、執行業務/會計報表及相關財務文件等向 CISAC 申請入會。CISAC 的會員等級，乃依仲介團體實際運作狀況分為：Provisional Member、Associate Member、Ordinary Member 等三級。

由於科技日新月異，CISAC 所扮演的角色亦日趨重要、複雜。CISAC 除了協助各國仲介協會的成立與發展外，其主要任務如下：

1、 作為各國仲介團體間的協調人角色

CISAC 制訂了各仲介協會互惠關係的合約（reciprocal representation contract），各仲介團體彼此簽署此互惠條約，作為各仲介團體間會員及曲目資料交換、授權、分配等的運作準則。它提供每個仲介團體於各個國家內代表了全世界的音樂著作曲目，以便使用者使用。

2、 建立各仲介團體間會員、曲目資料交換、授權、分配等的運作準則

CISAC 為了整合各仲介團體的會員，建立了 CAE File 的制度；為了整合各仲介團體的曲目資料庫，建立了 WWL 的制度；為了整合各仲介團體的分配制度，建立了 Distribution Rules 的制度（例如：規定音樂出版公司的使用報酬分配比例不能超過整首歌曲的 50%）。鑑於 CAE File、WWL 日趨落伍，特別是針對網際網路的發展，目前 CISAC 正進行一套 CIS 制度（Common Information System），進一步整合、改進所有仲介團體會員及音樂、錄音、視聽著作之辨識、曲目資料交換、授權、分配等資訊數位化管理更趨效率與準確，並取代 CAE File 及 WWL。。

茲將 CISAC 為整合世界各仲介團體間會員資料、曲目資料交換、授權、分配等的運作，所曾經建立的 CAE File、WWL 及目前正在建立的 CIS 電腦管理系統介紹如下：

(1)CAE File:

CISAC 為了管理各仲介團體的會員，於六零年代委託瑞士仲介團

體 SUISA 研發一套會員管理系統 – CAE File。“C” 代表 Composer（作曲人），”A” 代表 Author（作詞人）， “E” 為 Editor 之簡寫，代表 Publisher（音樂出版公司），三者均為音樂著作的權利人，亦為仲介團體的會員。各仲介團體應將其會員及陸續加入的會員編製成冊，並通知 SUISA，由 SUISA 統一製作全世界仲介團體會員的會員編號（CAE Number）。每位會員除了本名的 CAE Number 外，若有筆名，每一個筆名也會另編一個 CAE Number，以避免混淆。SUISA 會將全世界仲介團體的會員資料（包含：權利人名字或名稱、CAE Number、所屬協會等）製成 CAE File 光碟片，並分送給全世界的姊妹協會。CAE Number 可視為會員的身份證字號，此會員在世界各地所產生的使用報酬，可依其 CAE 號碼作辨識，以利進行授權、分配作業。

CAE File 已為 CISAC 的會員採行超過三十年，由於 CAE File 較著重於音樂著作的權利人，CISAC 為顧及其他戲劇著作、文學著作、視聽著作、圖形著作及美術著作的權利人，因此，CISAC 將管理所有會員的 CAE File 轉換為 IPI（Interest Party Information）資料庫，以涵蓋其他類別的權利人。Interest Party 意指著作權之相關權利人。

(2)WWL：

CISAC 為了管理各仲介團體的曲目，委託美國仲介團體 ASCAP 研發一套曲目管理系統 – WWL。WWL（World Works List）為「世界音樂著作曲目名冊」的縮寫，各仲介團體將其著作財產權目錄（包含：曲目名稱、作者名字、音樂出版公司名稱、分配比例等）通知 ASCAP，由 ASCAP 統籌造冊，並分送給全世界的姊妹協會。近年來，由於科技的進步，大量的資料均可以以光碟儲存，為便於各仲

介團體自行切換 CAE 及 WWL 兩系統，ASCAP 將 WWL 資料交由 SUISA 製成 WWL 光碟片，每半年分送給全世界的姊妹協會。各仲介團體可依 CAE File 及 WWL 兩份光碟片，同時進行會員及曲目資料之查詢、辨識，並據此進行授權、分配作業。各仲介團體間有時亦會以歌卡（Fiche Internationle）的書面方式，進行曲目資料的交換、通知，以補 WWL 資料庫之不足。

由於 WWL 每半年才更新一次，無法涵蓋新的曲目，使得各仲介團體的曲目資料庫無法完整，對於新曲目之授權及使用報酬之分配，亦產生困擾。因此，在不久的未來，CISAC 將會以 ” Music Works Information Database（WID）”取代 WWL，並且每一首曲目均賦予一個作品號碼 “Information Systems Work Code（ISWC）”，各仲介團體的所有曲目資料，可經由網際網路的技術於任何時間於 WID 的資料庫裏作登記或更新。

(3)CIS：

CISAC 為改進現行全世界各仲介團體會員及曲目的資料庫管理，及因應音樂著作網際網路的使用（on-line music use），早於 1994 年就已開始進行 CIS 之建立。CIS 可視為 CISAC 於 20 世紀末、21 世紀初最重要的工作，它關係到全世界音樂、錄音、視聽等著作權人及著作財產權目錄網路資料庫之建立、授權、辨識、分配等作業之標準化、效率化的建立。其目標為藉由更有效率的流程、甚至能追蹤音樂之使用狀況（特別是在網際網路之使用），使各個仲介團體能依據音樂之使用狀況，準確的分配使用報酬予國內、外相關權利人，確保權利人之經濟利益。為了達成此目標，CISAC 主導發展一套 CIS 電腦系統，稱為 CIS Standards Database（以下簡稱 CSD），此系統包含下列八個子系統（sub-system），作為整合所有

相關音樂、錄音、視聽等著作權人及著作財產權資料庫。茲簡述如下：

1、IPI（the “Interest Party Information” System）：

IPI 系統涵蓋全世界各仲介團體所屬會員包含：音樂著作、戲劇著作、文學著作、視聽著作、圖形著作及美術著作權利人的詳細資料（含：姓名或名稱、國籍、出生地或營業地址、國別、所屬協會等），以及所管理的權能（含：重製權、公開播送、公開演出等）。這套系統不只提供給全世界仲介團體作為會員的辨識系統，也可提供給全世界仲介團體作為與使用人交易資料之互換系統，因此，IPI 系統與 WID 曲目資料庫系統關係非常密切。

2、TIS（the “Territory Information System”）：

TIS 為依照國際標準組織（International Standard Organization 簡稱 ISO）ISO：3166 之規定將所有國家之國名以英文簡稱作代表。例如：Taiwan 以 TW、Hong Kong 以 HK 為代表，以便將所有國家名稱標準化。

3、WID（Works Information Database）：

WID 系統為全球音樂著作曲目資料庫（包含：作者、出版公司名字或名稱及分配比例、所屬協會等）管理系統，所有曲目均能於任何時間於網際網路上作登記、更新以供辨識，WID 主要功能如下：

A、為全世界各仲介團體提供一個可作為辨識曲目之來源。

B、取代書面曲目資料 – 歌卡（Fiche Internationle）。

C、通知各仲介團體最新的曲目資料。

D、通知各仲介團體更正有爭議的曲目資料，特別是相關權利

人的分配比例。

E、可使各地區的 sub-publisher 作有效的曲目資料登記，特別是 sub-publisher 的分配比例，以便世界各地的仲介團體能將世界各地所產生的使用報酬，正確的分配給各當地的 sub-publishers。

4、ISWC（the Information System Works Code）：

ISWC 系統提供所有仲介團體於首次登記其曲目時，給予每一首曲目(音樂著作)一個曲目號碼，以方便全世界仲介團體辨識。ISWC 號碼以英文字母”T”開頭，後面跟隨有 9 個數字以及一個核對數字（check digit）總共 10 個阿拉伯數字。例如：T-056.345.680-1。目前全世界 ISWC 的資料庫中心儲存於美國仲介團體 ASCAP，未來將會分散於各個區域，以分享資源。

5、ISAN（the International Standard Audio-visual Number）：

ISAN 主要為管理視聽著作的系統。它包含兩個部分：第一部分為根據國際標準組織 ISO 的國際編號制度，將每一視聽著作給予一個編號。另一部份為建立易於辨識視聽著作的資料庫。

每一個 ISAN 編號均以 16 個數字組成的號碼，以統一化、標準化。ISAN 比擬為書籍（文字著作）之 ISBN 編號。

6、SCRI（Sound Carriers and Recordings Information）：

對於使用者而言，辨識唱片中所有曲目的詞曲作者及音樂著作之權利歸屬，通常是相當複雜的工作。而大部分的仲介團體於建立詞曲資料庫時，經常也會建立相關發行唱片的資料，以作為相互參考之用。SCRI 就是為了整合這兩種資料、能互相交換並予以辨識所建

立的系統。

7、AV Index（Audio-Visual Index）：

AV Index 系統主要是以管理電影及電視節目所有配樂或背景音樂的曲目清單（cue sheet）為主，包括：電影/電視名稱（國外原始名稱及本地名稱）、連續劇集數或號碼、作品號碼、協會等資料。此系統能協助仲介團體辨識出經上映的電影或經公開播送電視節目的音樂曲目，並正確的分配給相關權利人。本系統未來將與 ISAN 系統結合，以使整個系統更趨完善。

8、IDA（International Documentation on Audio-Visual Works）

IDA 系統主要是管理除了音樂著作權人以外的各個視聽著作權人，包括：導演、作者等權利人，將來亦會與 ISAN 系統結合。本系統功能為辨識原始版本及各種不同語言版本的視聽著作作品及相關視聽著作權人。

5.3 美國的音樂著作仲介團體（ASCAP、BMI、SESAC）

世界上大多數國家都僅有一個音樂著作權仲介團體，唯有少數幾個國家例外，美國即為其中最具代表性的國家，共有三個性質相同的仲介團體：ASCAP、BMI、SESAC。目前我國亦存在著數個團體同時從事音樂著作權之授權業務。因此，美國這三個團體如何彼此間透過良性競爭，在眾多的詞曲作者、使用人及與其他國家之團體間取得平衡，建立一個和諧有秩序的授權、分配制度，是值得我們學習、研究的課題。茲將美國三個仲介團體 ASCAP、BMI、SESAC 介紹如下：

1、ASCAP

一、起源

雖然法國於西元 1851 年成立了世界上第一個音樂著作權仲介團體 SACEM，美國著作權法亦於西元 1897 年增加了 Performing Right 的規定，然早期並無任何詞曲作家能依著作權法主張此權利。直至西元 1910 年，由於義大利歌劇作曲家普契尼（Puccini）某次赴美時，偶然向其美國的音樂出版人 George Maxwell 提及義大利仲介團體的好處，促使 George Maxwell 與其他美國詞曲作家與音樂出版人興起組織一個屬於他們自己的仲介團體的念頭。經過 Maxwell 等人的努力下，終於在西元 1913 年 10 月的一個晚上，結合了八位詞曲作家、八位音

樂出版人及一位律師，在紐約一家餐廳 The Lamb 共同發起組織 ASCAP，至 1914 年 2 月，美國第一個音樂仲介團體 ASCAP 正式成立。

ASCAP 成立後第一波行動即是控告紐約時代廣場上一家 Shanley's 餐廳未經授權而使用 ASCAP 創始會員之一的 Victor Herbert 的作品"Sweethearts"。由於美國著作權法於 1909 年修正時，對著作人的公開演出權加了限制，亦即只限「營利性的公開演出」(public performance for profit)才需獲得著作權人的同意(1909 年著作權法弟一條(d)項，這個"for profit"要件已於 1976 年修法時刪除，依據美國現行著作權法，除了少數符合「合理使用」的情況以外，無論使用人是否直接利用音樂，都應向音樂著作權人付費取得授權)，當時被告 Shanley's 餐廳主張僅賺取顧客所點餐食之費用，顧客並無需購買門票就可進入餐廳欣賞音樂，因此，其使用音樂並不算營利。本案訴訟至聯邦最高法院，最後經法官 Oliver Wendell Holmes 於 1917 年判決中表示「如果音樂對餐廳無益，餐廳不會使用音樂，如果有益，就是由消費者在支付，因此無論餐廳有無對顧客收取門票，其使用音樂的目的就足以構成營利。」這個判決成為 ASCAP 的第一次勝利。

隨後許多音樂家陸續加入 ASCAP，歷經多次訴訟之爭取，終於在成立七年後，ASCAP 的收入才首次超過行政費用支出，得以將權利金分配予會員。

二、組織

（一）會員制度

ASCAP 是依紐約州法律成立的非法人會員制協會(Unincorperated Membership Assn.)。會員分為 Writer(詞曲作者)及 Publisher(音樂出版人)兩大類，任何 Writer(包括其繼承人)及 Publisher 只要實際從事詞曲寫作或音樂出版事業者，皆可申請人會，會員必須簽署會員契約，契約有三要點:

1、將其作品之「非戲劇性公開演出權」(Nondramatic Public Performance Right)非專屬授權 ASCAP：

A、「非戲劇性公開演出權」:國際慣例中將音樂著作之公開演出權分為「大權利」(Grand Right，又稱 Stage Right 或 Dramatic Right，即「戲劇性公開演出權」)，及「小權利」(Small Right，人稱 Non-stage 或 Non-dramatic Right，即「非戲劇性公開演出權」)兩種。所謂「大權利」係指具有戲劇性之音樂著作(如歌劇、音樂劇或芭蕾舞劇)之權利，由於這類著作之數量較少，使用人較易向權利人直接取得授權，且一般認為其價值較特殊，不應由 ASCAP 等仲介團體統一授權；而非戲劇性之公開演出(除了一般非戲劇性之音樂著作外，尚包括單獨抽出音樂劇中之一、兩首選曲來演唱者)，則由於使用人及權利人皆為數眾多，必須藉由團體之力量來主張權利，因此會員僅授權 ASCAP 處理其音樂著作之「非戲劇性公開演出權」。

B、「非專屬授權」:即會員仍可以自行授權使用人，但會員必須通知 ASCAP，ASCAP 就不會將該部分之權利金分配予該會員。

2、授權 ASCAP 以會員之名義在法院向侵權者提起訴訟;

3、同意接受 ASCAP 的權利金分配制度。

會員得於任一年度結束時退會，但必須於三個月前通知 ASCAP，會員退會後 ASCAP 原則上即無義務管理其若作，但如果某著作是該退會者與其他 Writer 會員合寫的，或其 Publisher 仍為 ASCAP 會員，且該退會之會員亦未將該著作授權美國其他的團體理者，則 ASCAP 例外將繼續為其收取權利金；如該退會者已授權其他團體，則其與 ASCAP 會員合寫的歌曲，ASCAP 與該團體皆有權分別向使用人收取權利金。

（二）理事會

ASCAP 的會務由十二位 Writer 會員與十二位 Publisher 會員所組成的理事會(Board of Directors)主導，其中的 Writer 理事由所有的 Writer 會員互選產生，Publisher 理事由 Publisher 會員選出，任期兩年。理事會每月至少開會一次，ASCAP 所有重要的措施都須經過理事會之決議通過才能實施。透過此制度，ASCAP 之會員得實際參與 ASCAP 的決策與運作，與其他兩個團體之音樂著作權人僅能被動地接受權利金之分配而有所不同。

（三） Consent Decree(合意判決)

由於 ASCAP 的集中管理、統一授權方式，本質上是一種壟斷，與美國的反托拉斯法 (Anti-trust Law，類似我國的公平交易法)有所抵觸，而這種授權方式的確為唯一有效保障音樂著作權人權益之方法，於是法院在 1941 年主導促成美國政府與 ASCAP 的合意，詳細規定於一合意判決中(Consent Decree，後於 1950 年修正，稱為 Amended Final Judgement)，作為規範 ASCAP 運作之準則，其中包括六大重點如下:

1、會員對 ASCAP 的授權必須是非專屬授權(Non-exclusive License)；

2、 ASCAP 對相同類型之使用人必須用同樣的標準及方式收費；

3、 ASCAP 不得拒絕授權予使用人；

4、收費標準必須合理，使用人得要求紐約南區地方法院認定其收費合理性；

5、ASCAP 不得對會員差別侍遇；

6、分配方式必須客觀合理。

三、授權業務

（一）授權性質

1、概括授權(Blanket License)

如同世界各國大多數的仲介團體，ASCAP 對使用人採取「概括授權」

(Blanket License)，係以一個契約允許使用人於契約有效期間內使用所有 ASCAP 所管理之音樂著作，亦即所有 ASCAP 會員所創作或出版之作品。其授權費用不以實際使用之曲數作為收費之基準，而是依據其他可反應使用量的客觀因素來計費，例如以營收之百分比，或依使用硬體之型態(如：場地大小、座位數、舞池、現場樂隊之有無等因素)來訂出標準，目的在簡化曲目計算的繁複手續，有效達到授權收費之目的，並鼓勵使用人多用，亦可促進音樂著作之流通。

2.非戲劇性公開演出權(Non-dramatic Public Performance Right)

由於 ASCAP 得自會員之權利僅限於「非戲劇性公開演出權」，因此，亦只能授予使用人「非戲劇性公開演出權」。使用人即便已與 ASCAP 簽約，如欲演出或播放整齣歌劇、音樂劇或芭蕾舞劇，仍須另外取得著作權人的授權。

（二）授權對象類別

1、公開播送者(Broadcaster)

A、授權對象

ASCAP 與「公開播送者」的授權契約是由全國廣播業協會的代表與 ASCAP 談判出來的，對象包括電視台、廣播電台(地區性及全國聯播性)、有線電視業者，甚至公營及教育性電台。原則上以電台的年淨收入的百分比(約 2%以下)為年收費基準。另外於有線電視部分，分為(1)二次播送節目(Secondary Transmissions):指有線電視業者僅接收其他無線廣播節目而再次傳送至訂戶家中。這種二次播送受美國著作權法第 111 條之強制授權規定，業者一律向著作權版稅法庭(Copyright Royalty Tribunal)付費，由該法庭再將權利金分配給各類權利人之代表團體，包括 ASCAP 等音樂著作權團體。(2)有線節目：有線業者分為系統業者(Cable System)及節目供應商或頻道經營者(Program Service)，直至 1992 年為止，大多數節目供應商或頻道經營者皆根據法院判定的費

用支付 ASCAP。

B、授權方式

除了一般的「概括授權」的方式外，ASCAP 另外針對「公開播送者」設計一種「單一節目授權」(Per Program License)方式供其選釋，「單一節目授權」本質上也是「概括授權」的一種，只是傳統的「概括授權」以整個電台的節目為授權對象，收費也以整個電台的收入為基準，而「單一節目授權」僅授權該單一節目使用 ASCAP 音樂，收費也僅以該節目的收入為基準，這項設計提供了音樂性節目極少的電台另一選擇。當然「單一節目授權」方式對 ASCAP 來說較不經濟，其收費標準相對的也比較高。

2、一般使用者(General User)

A、授權對象

「一般使用者」涵蓋了所有於公共場所使用音樂的行業，包括：戲院、音樂廳、夜總會、餐廳、Pub、旅館、運動場、健身房、遊樂場、百貨商店、交通運輸工具，甚至機關、學校、及使用電話保留音樂的公司行號等等。無論使用人以任何方式使用音樂，如播放 CD、卡帶、MTV、或現場表演，甚至僅接收廣播、電視的節目而於營業場所內播放出來者，都是 ASCAP 授權的對象，只有美國著作權法第 110 條明定之下列情況例外，無須取得授權:

a、純公益性表演:僅限於非營利性教育機構之課堂上使用、宗教禮拜中使用、或其他完全未收費，表演人、主辦人亦皆無支領報酬之公益性活動;

b、小型商店:僅用一般家庭式之收音機接收廣播者;

c、唱片行中純為促銷唱片之播放使用;或

d、政府或公益機構為殘障人士所為之廣播節目，或於非營利之農業、

園藝展覽會之使用。

B、授權方式

這類的使用人遍及全國，由於有些使用人根本不懂著作權法，更有些人乃心存僥倖，不願付費，因此，ASCAP 必須在各地區派人四處視察，如發現有使用音樂而尚未簽約者，則由 ASCAP 的地區代表派人向該使用人宣導著作權法的觀念，並介紹 ASCAP 之功能，設法勸導其簽約付費。如經 ASCAP 人員多次勸導仍拒絕付費者，就必須展開搜證。ASCAP 通常會聘請兩位當地熟知音樂者到該店內消費，並記下所有聽到的歌曲作為證據(為增加證人的可信度，ASCAP 不利用其內部職員，而另聘當地人士來記錄，最好證人間彼此不認識)，這份資料送回 ASCAP 資訊部門，挑出屬於 ASCAP 會員之著作，聘請該州的律師與 ASCAP 紐約本部的律師合作進行訴訟。透過這些方式，至今 ASCAP 已成功的教育了全美各地的使用人，進而使大眾了解向 ASCAP 付費的重要性。

四、權利金之分配

（一）歌曲使用紀錄之調查制度(Survey)

使用紀錄是 ASCAP 用來分配權利金之根據。由於 ASCAP 的授權對家超過數萬個，如果要求 ASCAP 取得所有歌曲之使用紀錄，將會花費過大，且有現實上的困難，因此 ASCAP 聘請獨立的統計學專家，設計一套調查制度(Survey)，法院並指派專家監督，每半年向法院報告一次。這套調查制度包括下列兩種方式:

1、普查(Census):要求下列各類型使用人提供完整的歌曲紀錄:

A、全國性電視聯播網(Network TV):美國有 ABC、NBC、CBS 三家全國性電視聯播網，他們定期提供 ASCAP 所有節目的歌曲紀錄表(Program

Logs)，再加上一些電視節目製作人提供 Cue Sheet(一種詳細表列所有該節目中所使用音樂的曲名、作者、長度及順序，包括背景音樂及連接串場之音樂)，作為歌曲普查之資料來源，ASCAP 並不時抽樣錄下電視節目以檢查這些資料的正確性。

B、音樂廳、學校、馬戲團、溜冰場及幾家背景音樂提供者(如 Musak，係有線廣播的一種)，及部分的有線電視頻道業者(如 HBO)，亦定期提供完整的歌曲紀錄。

2、取樣(Sample):ASCAP 針對其他無法提供完整的歌曲紀錄的「公開播送者」，設計一套科學、客觀的取樣制度，從 8500 多個地區性的廣播電台、900 多個地區電視台、公共廣播及電視台等使用人中抽出取樣對象，要求各該電台提供某一段時間內之節目紀錄。這套取樣制度有三大特色:

A、隨機:沒有任何人為因素可決定取樣的對象，連 ASCAP 的工作人員都無法提前知悉那家電台即將被抽中，因此可保証取樣資訊的客觀性;

B、分類:使用人依媒體型態(AM、FM、Radio、TV)、地區性質(城、鄉)、區域(新英格蘭區、大西洋岸中部區)、權利金總額高低等因素，分成各類組，使每一類組在同一時間內都有使用人被取樣到。

C、分層:取樣的次數多寡，根據各使用人所付權利金總額比例分等級，例如:在同一類粗中，每年付 2 萬元的電台被取樣的次數，將是每年付 1 萬元的電台約兩倍。

除了以上各類型的使用人外，絕大多數的「一般使用者」，如成千上萬的餐廳、酒店等根本無法提供歌曲紀錄，ASCAP 也不可能一一監聽或派人記錄，基於一般在電視、廣播中播放的歌曲多為大眾所喜受的歌，理論上這些歌曲在其他場合被使用的機率也相對較高，於是 ASCAP 的專家利用從「公開播送者」取得的 Survey 調查資料作為這類「一般使用者」

的使用紀錄之基礎來分配。

（二）分配

ASCAP 每年分配四次國內的權利金，國外的權利金則每半年分配一次。每季所收到的權利金總額扣除必要的行政費用後，餘者為當季之「可分配權利金」，再將這筆權利金平均分成兩部分:作者部分(Writer Share)及出版人部分(Publisher Share)。先將上述 Survey 調查結果之歌曲使用紀錄依「點數決定法則」(ASCAP Credit Weighting Formula)規定賦予每首歌一定的「表演點數」(Performance Credit)，再將當季的 Writer 、Publisher 兩部分之權利金總額個別除以所有會員之「表演點數」總和(Writer 及 Publisher 之表演點數計算基準稍有不同，請見三、「權利金領取制度」之說明)，分別求得當季 Writer 及 Publisher 的「表演點數價值」(Credit Value)，再依據每個會員的歌曲表演點數，計算出每個會員應得之權利金金額。

（三）權利金領取制度

ASCAP 的 Writer 會員在入會時，可在下列兩種領取權利金之方式中選擇其一：

A、目前的演出所得分配法(Current Performance Plan):根據 Writer 當季所有歌曲所得之「表演點數」總和計算。

B、四項基金分配法(Four-Fund Plan):除了選擇上述「目前演出分配法」的 Writer 會員之外，其他選擇「四項基金分配法」的 Writer 會員，則依下列數據之加總計算「表演點數」:

a、Current Performance Fund(20%):以該 Writer 最近四季之表演點數總和乘以 20%;

b、Average Performance Fund(40%)：以其最近五年的表演點數之平

均乘以 40%;

c、Membership Continuity Fund(20%):以其會齡(最多 42 年)乘以最近十年的表演點數之平均，再乘以 20%;

d、Recognized Works Fund(20%):如果一首歌自第一次被 ASCAP 的 Survey 調查記錄滿一年後，仍出現在 Survey 調查中，則稱之為 Recognized Work，此部分則以該作者之最近五年所有 Recognized Work 表演點數之平均乘以 20%。

以上述方法分別算出所有 Writer 的「表演點數」總和後，再將 Writer Share 之權利金總額除以該「表演點數」總和，求出當季 Writer Share 的「表演點數價值」後，再依各 Writer 會員的「表演點數」計算其應分配之權利金金頷。一般剛入會的新會員大多選擇第一種的「目前的演出分配法」，等到入會三、四年後即可選擇改為第二種的「四項基金分配法」，因為透過此方式來領取權利金的作者，可以將其收入分散到將來幾年內領取，如此能保持較穩定的收入，對會齡較長的會員較有利。

Publisher 會員則只能依「目前的演出所得分配法」領取權利金。因為 Publisher Share 的「表演點數價值」是以當季 Publisher Share 的權利金總額除以所有歌曲當季的「表演點數」總和所算出，所以數值與 Writer 的「表演點數價值」可能不盡相同，然後再用「表演點數價值」乘以各 Publish 於所代理歌曲當季之總「表演點數」，計算出每位 Publisher 應分配之權利金金額。

ASCAP 累積多年的經驗與眾人的研究，研擬出此一繁複、科學的計算公式來分配，此分配公式並得到法院之核可後實施，才能盡量達到分配的公平。

（四）國外權利金

1、一般情形

ASCAP 與世界各國大多數仲介團體皆有合作關係，由各該團體在當地為 ASCAP 的會員收費。ASCAP 將所有得自國外團體的權利金，抽取 3.5%的服務費後，依據各該團體所提供的歌曲使用紀錄，每半年統計、分配一次。

國際上各團體合作最大的困擾，即是基於語言的差異，或資訊交流的困難，使得許多團體難以確認外國歌曲的權利金歸屬。一般團體遇到無法辨認的外國歌曲大多不予分配，而該部分權利金往往流入當地會員的荷包，對外國歌曲之權利人較不公平，因此，美國大多數 Publisher 在世界其他地區部有 Sub-Publisher(地區出版人)或 Agent(代理人)，因為他們認為由 Sub-Publisher 在當地代表他們主張權利較有效率，因此針對公開播送、公開演出權的權利金部分，Sub-Publisher 必須向當地的仲介團體登記其所代理的歌曲，並且負責從各該團體直接領取 Publisher 部分的權利金，再轉交美國的 Original Publisher(原始出版人)，該筆權利金不必透過 ASCAP。ASCAP 只須分配國外權利金給 Writer 會員，及其他沒有指定 Sub- Publisher 的 Publisher 會員。

2、翻譯(改編)歌曲

國外權利金之收取及分配在目前翻譯歌曲十分普遍的情形下，亦出現不少爭議及不同的作法。通常一個地區出版合約中會允許地區出版人於當地另聘歌詞作者來從環翻譯或改作成當地語言的歌詞，而這位當地的作詞者將有權獲得至少公開播送、公開演出權的 Writer Share 權利金的 25%(香港地區則是整個 Writer Share、Publisher Share 權利金總和的 2/12，即 Writer Share 的 1/3)。甚至在某些國家，無論被使用的歌

曲是原曲或改作後的版本，該當地作詞者一律可分得 Writer Share 權利金的 25%。這樣的規定是因為一首外國歌曲的知名度，往往因為該曲改編成當地語言的版本受歡迎後，才使當地的消費者喜歡原曲，據此，改作的作詞者對原曲亦有相當的貢獻，應可得到一部分的權利金。

五、會員的申訴管道(Grievance Procedures)

ASCAP 的權利金分配制度有法院指派的專人負責審查，ASCAP 並另聘專家為會員解說該制度，但如會員對其所領取的權利金及其分配報告內容有疑議者，可以在收到後九個月內，向覆查委員會(Board of Review)提出申訴，如果覆查委員會審查結果發現的確有誤，將指示分配部門作調整，如果會員對覆查委員會的決定不滿意，可以另行向美國仲裁協會(American Arbitration Association)申請仲裁。

2、BMI (Broadcast Music Inc.)

一、起源

ASCAP 自 1914 年成立後，成為美國唯一的收費團體，凡是使用音樂的業者，都必須向 ASCAP 付費。而當時正是廣播電台崛起的時候，1921 年全世界僅有五家廣播電台，後來全美激增至五百多家，成為 ASCAP 最大宗的收費對象。1940 年，ASCAP 與眾廣播電台的續約調價談判破裂，美國國家廣播協會(NAB)遂聯合近 500 家廣播電台，決定杯葛 ASCAP，拒播 ASCAP 的音樂，並自行組織「廣播音樂公司」(Broadcast Music Incorporated，簡稱 BMI)緊急蒐集大量非屬 ASCAP 的音樂，包括已成公共財產的老歌、民謠，並挖掘新的詞曲作家的作品供各廣播電台使用。僵持了八個月不用 ASCAP 的音樂後，終於使 ASCAP 讓步，重新以廣播電台可以接受的收費標準授權各電台，而這個為了應付過渡時期而組織的 BMI，由於成效不凡，遂繼續經營，成為 ASCAP 最大的競爭者。

BMI 的存在不僅對 ASCAP 產生抗衡，以防 ASCAP 因獨占而恣意調價，並且提

供音樂家們另一選擇，由於 ASCAP 的領導人物多為嚴肅音樂的音樂家及出版人，而早期流行音樂被視為靡靡之音，ASCAP 較不歡迎流行音樂的作者成為會員，BMI 為了蒐羅不屬於 ASCAP 的音樂，遂敞開大門，歡迎各類型音樂的詞曲作者及出版人加入，再加上廣播電台的大肆推銷，流行音樂受到大眾普遍的喜愛，ASCAP 不得不跟進，也敞開大門，接受處理各類型音樂的公開表演權。經 BMI 人員不斷的努力，至今已足已 ASCAP 相抗衡，美國絕大多數的使用人都同時向 BMI 及 ASCAP 付費取得授權。

二、組織

雖然 BMI 是由廣播業者組成的公司法人，但除了必要的行政支出之外，BMI 所有的收入皆全數分配給會員，其股東從不曾領取任何一分股息紅利，因此 BMI 係一非營利性公司法人。

BMI 稱其會員為"Affiliates"，而不稱"Members"，會員種類亦包括 Writer 與 Publisher 兩種。BMI 一直致力於主動爭取新 Writer 與 Publisher 入會，並盡力協助音樂著作權人了解自己應有的權益。

BMI 和 ASCAP 一樣受法院的監督，1966 年法院對 BMI 下的合意判決 (Consent Decree)，內容除了沒有像為 ASCAP 指定紐約南區地方法院來解決授權使用的紛爭以外，大致與 ASCAP 的判決類似，意在規範 BMI 的授權收費與分配的公平性。

三、授權業務

BMI 與 ASCAP 透過良性競爭，多年來已建立一個成熟完善的授權制度，因此 BMI 的授權制度與 ASCAP 大致相同:對使用人採「概括授權」，計費亦多以淨收入的百分比或場地大小、顧客人數等客觀因素為基準；一般來說，同一使用人所應支付 BMI 的權利金略低於其支付 ASCAP 的金額，因為 BMI 所管理的曲目數量比 ASCAP 代表的曲目略少。

四、權利金之分配

（一）歌曲使用紀錄

BMI 蒐集歌曲使用紀錄的方式亦與 ASCAP 類似；BMI 同樣要求三家電視聯播網(ABC,NBC,CBS)提供所有節目的 program logs 與 Cue Sheet(這種方式稱為 Census 普查)，加上不定期從全國各地方性電視台及廣播電台取得該台在某一段期間內所使用的歌曲紀錄(這種方式稱為 Sample 取樣)，作為分配權利金的依據。其中較為不同的是，為了維持 Sample 的公平性，BMI 聘請一家獨立的會計師事務所來決定那個電台何時應提供使用紀錄(ASCAP 則由內部的工作人員負責)。BMI 宣稱其在鄉村音樂、拉丁音樂、爵士樂、及黑人音樂等領域的 Sample 紀錄比 ASCAP 詳盡。

（二）分配方式(BMI Payment Schedule)

BMI 將一首歌曲的權利金訂為 200%，一般情況下，所有 Writer Share 的總和為 100%，剩餘的 100%為 Publisher Share 的總和，如 Publisher 與 Writer 另有約定，他們應向 BMI 登記，BMI 將依雙方約定之比例分配。為了保護 Writer ，BMI 規定 Publisher 的總和不得超過 100%(即不得超過整首歌權利金 200%的一半) ，而一個沒有授權 Publisher 的 Writer 則可以領取 200%的權利金。此一制度之設計與 ASCAP 不同，由於 ASCAP 將所有收入一律均分為 Publisher Share 與 Writer Share，如果 Writer 未授權 Publisher，則該歌曲 Publisher Share 部分的權利金就無人能領取，且將被其他歌曲平分掉，因此很多 Writer 會自組出版公司，來領取這部分的錢。而 BMI 這樣的設計使 Writer 不需找 Publisher 也可以收到全額的權利金。如果 Writer 入會時並沒有授權任何 Publisher，後來才找到 Publisher，則 BMI 將從其

通知之後，調整權利金之分配比例。

BMI 設計了一套 BMI Payment Schedule ，賦予每一種使用狀態一個「基本費率金額」，例如:一首歌曲在全國性廣播網每播出一次可得美金 12¢，總計該首歌在各媒體中之播出次數乘以各該基本費率金額，則可求出這首歌當季之「基本應得權利金」。「基本費率金額」將隨時調整，俾使所有 BMI 的收入扣除必要的行政費用後，都分配給會員。除了依據基本費率計算出之基本應得權利金以外，BMI 對較受歡迎的歌曲(累積使用次數較高者)另設有「歌曲加給制度」以便加重分配給較受歡迎的歌曲金額。

BMI 對成千上萬的一般使用者(如：餐廳、百貨商店、旅館等業者，BMI 及 ASCAP 皆稱此類使用人為 General Users)所使用的歌曲，基本上，並不要求取得歌曲使用紀錄，而是將這類使用人所付之權利金加入其他來源的權利金，再全部依公開播送者之使用紀錄來分配；由於提供歌曲紀錄的公開播送者有將近九千家廣播電台及一千多家電視台，根據 BMI 普查及取樣制度設計的廣大數量，BMI 所支付的權利金應能確實反應全美各地音樂使用的狀態。

五、國外權利金

BMI 與 ASCAP 一樣與世界上主要國家之音樂著作權仲介團體皆有合作關係，BMI 將國外團體所支付給 BMI 會員之權利金扣除約 3%之行政費用後，根據該團體所附之歌曲使用紀錄，分配給 BMI 會員。

六、會員申訴管道

1966 年法院對 BMI 下的合意判決中規定 BMI 與會員、使用人間之爭議皆應於紐約市向美國仲裁協會申請提付仲裁。

七、BMI v. ASCAP

一個音樂著作權人(無論 Writer 或 Publisher)不能同時成為兩個團體的會員，也就是在同一時期內只能將同一首歌授權給一個仲介團體管理，但是一個會員可以在退出原先的團體 A 時，把過去寫的歌留下來，由團體 A 為其繼續收費，而其加入團體 B 以後所創作的歌再由團體 B 來收費。在這種禁止重覆授權的制度下，BMI 與 ASCAP 都各自負責為不同的歌曲收費，但由於一首歌曲的權利人往往不只一人，如果一個 BMI 的 Writer 和一個 ASCAP 的 Writer 合寫一首歌，則 BMI 與 ASCAP 皆有權利按其會員對這首歌的擁有比例，為這首歌收取部分

依美國音樂界的慣例，Writer 將其音樂著作權轉讓給 Publisher (to sell, assigns, conveys, grants and transfers irrevocably and exclusively to Publisher)，其契約約定由 Publisher 為其收取各類權利金，唯獨公開播送、公開演出權的權利金由仲介團體直接支付給 Writer 和 Publisher。因此，原則上 Writer 和 Publisher 應參加同一團體，蓋其所授予仲介團體的是同一部分的權利，但一個 Publisher 所面對的多數 Writers 可能分屬不同的仲介團體，因此，某些較大的 Publisher 往往另組公司去參加另一個團體，這樣才能配合屬於不同團體的 Writer。

對於一首由 ASCAP 會員與非 ASCAP 會員合寫的歌，如果該非會員未加入 BMI 或其他團體，且其 Publisher 也是 ASCAP 會員時，ASCAP 仍會分配權利金給該非會員．而 BMI 則不會分配權利金給非會員，無論其有無參加其他團體。

對全美國的使用大眾來說，如果一使用人已經和 BMI 簽了約，不想再向 ASCAP 付費，他必須確定所使用的歌曲都是 BMI 的音樂，然而，由於此二團體的曲目數量龐大，不可能提供其所有曲目的清單給使用人，因此 BMI 對使用人的授權契約中，明定使用人可隨時以書面向 BMI 詢問某首歌是否屬於 BMI 可授權的歌曲。事實上，由於 ASCAP 與 BMI 所管理的曲目皆非常龐大．且均涵蓋各種類型的音樂，因此，一個經常性使用音樂的業者，無論是廣播電台或餐廳、商店，均不太可能

僅使用到其中一個團體的音樂，因此，絕大多數的使用人均同時與 BMI 和 ASCAP 簽約。

3、SESAC

一、起源與組織

SESAC 成立於 1931 年，是美國第二個成立，但規模卻最小的仲介團體，由一位歐洲的音樂出版人 Paul Heineke 創立．原名為 The Society of European Stage Authors and Composer (歐洲舞台詞曲作者協會)，起初僅代表歐洲的音樂家於美國行使權利，後來則不限會員之國籍，遂更名為 SESAC,lnc.，係一家族式經營、營利性的公司法人。

早期 SESAC 以代表 Publisher 權利為主，並僅處理福音及鄉村音樂，從 1973 年起，SESAC 開始接受 Writer 加入為會員，並逐漸發展成代表各類型的音樂。不同於 ASCAP 與 BMI 的非營利性質，SESAC 所收取的權利金扣除行政費用後，50%分配給 Affiliate 會員(包括 Writer 及 Publisher)，其餘的就是 SESAC 的盈收。SESAC 並沒有像 ASCAP 與 BMI 一樣受法院合意判決的監督，因此其運作較自由。

二、授權收費業務

SESAC 雖亦對全美大多數的公開播送公開演出使用人授權收費，但其收會標準之訂定與其他兩個團體不同，不以電台的盈收百分比為收費基準，而係自訂一個以電台的市場占有率(收聽率)為基準之費率卡(Rate Card)，例如：一個典型的調幅(AM)廣播電台，平均收聽人口約 300,000 人，且其廣告費最高為每分數$30 者，其全年應付之權利金約$1,020。對其他類型的使用人亦參考各種客觀因素，例如：有線電視台以訂戶數多寡、大專院校以學生人數、旅館則以房間數多寡來訂收費標準。

除了公開播送、公開演出權以外，SESAC 也為會員收取機械重製權(Mechanical Right)及影音同步錄製權(Synchronization Right)之權利金，並

抽取美國國內之機械重製權利金的 5%，國內影音同步錄製權利金的 10%，以及所有從外國使用人或仲介團體所支付的這兩類權利金之 10%為佣金。

三、權利金分配制度

SESAC 的權利金分配制度亦與 ASCAP、BMI 大不相同，SESAC 不以公開播送使用人之歌曲紀錄作為分配之重要基礎，而以灌錄唱片之紀錄及歌曲排行榜替代之。 例如:一首歌曲錄製成單曲唱片時，其 Writer 與 Pubiisher 至少各得$240，錄製於一專輯唱片時，可各得約$100，其他如有翻唱版本出現時，或出現於 Billboard， Radio &Records 及 Cash Box 等排行榜者，各可得一定金額之權利金。另外對下列情況之歌曲還有加成給付(Bonus)

一、Crossover Bonus :如果一首歌出現於兩種音樂類型(例如流行、鄉村)以上的排行榜，其權利金為根據兩類排行榜最高排名成績所應得權利金之總和。

二、Longevity Bonus :如果一首歌於任何排行榜上榜逾 15 週，其權利金加 25%;逾 13 週者加 20%，逾 11 週者加 10%。

三、Carryover Bonus:如果一首歌出現於任一排行榜的前 10 名，其兩年內之權利金加 10%，第三年再多加 5%。

雖然 SESAC 以上述灌錄唱片之紀錄及歌曲排行榜成績為分配之主要依據， SESAC 同時也蒐集三家全國聯播網的節目歌曲紀錄表(Program Log)，付費電視(Pay-TV)的紀錄表及公共廣播電台(PBS/NPR)提供的 Cue Sheet ，不定期抽查各媒體所播出的節目，並透過 Neilson Report on Syndicated Television 及 Billboard Information Network(BIN)得到 600 多個電台每天提供給 Billboard 及 Radio & Records 兩雜誌的歌曲紀錄表。SESAC 每季整理這些資料作為分配權利金的一部分依據。

SESAC 是美國三個團體中規模最小的一個，代表性較低，但近年來仍盡力爭

取新 Writer 與 Publisher 的加入，並不斷研究發展其收費、紀錄及分配的方法，其潛力仍不容忽視。

4、結論

當今美國唱片市場約占全世界三分之一弱，三個仲介團數的收入相當龐大。雖然幾乎世界上所有國家都僅有一個音樂著作權仲介團體，然而，美國這三個團體的同時存在，卻可以防止單一仲介團體的壟斷，透過彼此間之良性競爭，不但共同教育大眾著作權的觀念，提供 Writer 與 Publisher 不同的選擇，並促使著作權仲介制度之成熟發展，雖然使用人可能必須向不只一個團體付費，但由於各團體之代表曲目各有不同，團體與使用人間逐漸發展出和諧的授權付費關係，這種多數仲介團體的存在，竟對美國的音樂使用有良性影響，值得我國參考學習。

5.4 德國的音樂著作仲介團體（GEMA）

在德國，稱為「著作權利用團體」(Verwertungsgesellschaften)，係為多數著作人或鄰接權人之共同利用其著作或勞動成果，以信託方式，受託行使（管理）該著作權或鄰接保護權之私法上組織之團體(privatrechtlich organisierte Vereinigungen)。著作人通常如作曲家、作詞家、作家、造形藝術家、攝影家、電影著作人等，鄰接權人例如音樂演奏者、錄音物著作人、電影製作人。藉由受託管理契約或授權契約(Wahrnehmungs- bzw. Berechtigungsvertrag)，權利人授與著作權利用團体基於信託及集體管理目的，為其行使著作權法上用益權、同意權及報酬請求權。著作權利用團體就其業務所得，按所謂分配計畫(Verteilungsplan)，分配與權利人。

德國為規範著作權利用團體之組織及活動，特別制定「著作權暨鄰接保護權受託管理法」作為規範，並受到德國聯邦專利局之監督（該法第十八條以下）。德國第一部著作權利用團體法，係一九三三年七月四日「音樂演出權仲介法」(Gesetz ueber die Vermittlung von Musikauffuehrungsrechten)。一九四五年東西德分裂後，該法卻無新法代替情形，而遭到廢止。惟 GEMA(Gesellschaft fuer musikalische Auffuehrungs- und mechanische Vervielfaeltigungs- rechte; Society for Musical Performing Rights and Mechanical Reproduction Rights; 中譯「音樂演出暨機

械重製權團體」，下稱 GEMA)，是德國最老、最有名及經濟上最重要之利用團體(collecting society)。GEMA 之功能，相當廣泛，不僅是作為利用團體，而且在國內、國際及歐盟方面具有法律上提昇著作權及智慧權之地位。GEMA 設立於 1903 年。音樂家 Richard Strauss 被認為是其創始會員。發展至今，為避免 GEMA 濫用其獨占地位，其受到參加所有監督委員會之德國專利商標局局長、德國卡特爾廳(Bundeskartellamt;Federal Antitrust Office)以及歐盟卡特爾監督機關(Cartel Supervisory Body of the EC Commission)嚴格的監督與管制[42]。

GEMA 現有 45,000 會員，包括作曲家、作詞家及發行人(composers, lyricists, publishers)，以及超過一百萬外國權利人作為 an "economic association by government charter"。團體之最高機關，是正式會員大會(General Meeting of regular members)。監督委員會(The Board of Supervisors)，係由 21 位委員組成。其監督組織之活動及任命 GEMA 主席(President of the GEMA)。GEMA 設有十四個特別委員會(committees)，並設有工作小組與委員會(panels and commissions)。這些機關執行最重要工作，例如決定費率及分配授權金(rates and distributing royalties)[43]。

GEMA 就公開音樂收取授權金之類型，最主要為:

1.Performances are personal appearances by professional musicians, but also amateur musicians (e.g. in concert halls and restaurants or in club-type events). Projections are presentations of films or slide shows (e.g. in a cinema or a community centre).
2. Playback is the playing of sound or audiovisual carriers, radio or television broadcasts (e.g. in shops or restaurants).
3. Broadcasts are the dissemination of music e.g. by radio or television.
4. Renting or lending is letting a third party have sound or audiovisual carriers. In the case of rentals, this is done in exchange for payment (in video stores, for instance), lending, on the other hand, is free of charge (as in public libraries).
5. Manufacture of sound and audiovisual carriers is the reproduction of musical works (e.g. on CDs, cassettes and CD-ROMs, in the case of multimedia products).

---

[42] http://www.gema.de/eng/gema/intro.html(visited 2001/8/5).
[43] http://www.gema.de/eng/information/musik_f_alle/vereinsstruktur.shtml(visited 2001/8/5).

6. Music on the Internet and in other digital networks (e.g. homepages and on-demand services).[44]

在國際方面，GEMA 是 CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs)[45]的會員。GEMA 也參加 BIEM (Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique)，該組織係屬於保護機械重製權之國際組織。GEMA 參與促進歐洲整合基礎建構內之歐盟著作權法和諧化工作[46]。

GEMA 於 2000 年財務情況，1999 至 2000 年，總收入增加 3.4%, 即 5 千 2 百萬馬克(歐元: EUR 27 million)。2000 年之總收入(即 67th financial year)，約達 DM 15 億 6 千 7 百萬馬克(歐元 EUR 801 million)，與 1999 年比較，1999 年是 15 億 1 千 5 百萬(歐元: EUR 774 million) 。

在 2000 年，演出及廣播權收入，為 DM 669 million (EUR 342 million)，1999 年是 DM 637 million (EUR 326 million)。於此增加 DM 32 million (EUR 16 million) or 4.95 %。

但在重製權方面，則稍微下滑 2.44 % ，即與 1999 比較: DM 569 million or EUR 291 million，2000 年下降 DM 555 million (EUR 284 million)。下滑的原因，緣自於收音機授權(the licensing of audio carriers)之收入下降。[47]

從 GEMA 於第二世界大戰後之法制發展史而言，於一九五二年六月十日與聯邦司法自願合意，同意聯邦司法部代理人得參加 GEMA 監察委員會之所有會議及接近使用其所有文件等。此時，雖無法可依，仍照常運作，此正意味著作權受託管理法非屬著作權利用團體活動之不可或缺要件。儘管如此，德國與新著

---

[44] http://www.gema.de/eng/information/musik_f_alle/musiknutzung.shtml(visited 2001/8/5).
[45] This international federation lists authors' societies in the fields of music, literature, visual arts and film from 90 nations as its members.
[46] http://www.gema.de/eng/information/musik_f_alle/kooperation.shtml(visited 2001/8/5).
[47] http://www.gema.de/eng/public/brief38/bilanz.html(visited 2001/8/5).

作權法同時，於一九六五年九月九日制定「著作權暨鄰接保護權受託管理法」(Gesetz ueber die Wahrmehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten; 1965 copyright administration law)。

一九六五年九月九日著作權法亦適用於德國統一後德東地區的新加入各邦。在德西地區原已設立的著作權利用團体之活動擴大到前揭新加入各邦，並部分亦設立分事務所於該地區。東德往昔受託管理權利人，如 AWA(Anstalt zur Wahrnehmung musikalischer Auffuehrungsrechte)（音樂演出權受託管理機構），行使類似 GEMA 的活動及功能，但一九九 o 年其活動終止，部分成為其他團體的「加入會員」("angeschlossene" Mitglieder)，亦部分成為「普通」會員("ordentliche' Mitglieder)（社團法所稱會員）。

除 GEMA 以外，另外著作權或鄰接權利用團體簡介如下：[48]

一、VG WORT(Verwertungsgesellschaft Wort)，成立於一九五八年，係受託管理語文著作作家(Autoren)、翻譯家、新聞工作者、書籍及戲劇出版商之特定用益權。此屬經許可設立之權利能力社團。

二．VG Bild-Kust (Verwentungsgesellschaft Bild-Kunst)，係受託管理造形藝術家、攝影師、圖形設計師及電影著作人或部分德國電影製作人之著作權

---

[48] GEMA (Society for musical performance and mechanical reproduction rights),
GVL (Society for the exploitation of neighbouring rights),
VG WORT (Collectin society WORT),
VG BILD-KUNST (Collecting society Image-Art),
VFF (Collecting society for film and television companies),
VGF(Collecting society for exploitation rights in cinematographic works),
GWFF (Society administering film and television rights),
GÜ FA (Society for film performing rights),
AGICOA (Copyright protection society)

；基於互惠原則亦受外國人信託代為行使權利。此屬經許可設立之權利能力社團。

三．GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten)（勞動成果保護權利用團体），此係德國極具重要地位的鄰接權利用團体，其特別受託管理演藝人員及錄音物製作人因唱片之播送及公開再現所生報酬請求權。此屬有限責任團体(m.b.H.)型態。住址：Heimhuder Str. 20148 Hamburg.

四．VG Musikedition (Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung von Nutzungsrechten an Editionen (Ausgaben) von Musikweken)（音樂著作發表物用益權受託管理團体），其前身為「音樂學發行人與出版人利益團体」(Interressengemeinschaft Musikwissenschaftlicher Herausgeber und Verleger - IMHV)，係受託管理科學發表物及遺著發行之勞動成果保護。此屬經許可設立之權利能力社團。

五. GUeFA(Gesellschaft zur Uebernahme und Wahrnehmung von Filmauffuehrungsrechten m.b.H.)（電影演出權承受與受託管理團体），係受託管理任何種類的電影製作人或權利人依著作權法所生之權利及請求之承受與信託方式代表行使。此屬有限責任團体型態。

六．VFF(Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten m.b.H.)（電影與電視製作人利用團体），其係受託管理電影及連續照片(Laufbilder)製作人（例如為戲院、電視目的）、廣播事業及廣播電視公司因著作權法所生之權利及請求權，並將所獲得收入分配與權利人。此屬有限責任團體型態。

七．VGF(Verwertungsgesellschaft zur Nutzung von Filmwerken m.b.H.)（電影著作用益利用團体），其係受託管理電影製作人、電視製作人、錄影帶節目製作人等因著作權人及國際或雙邊公約所生之權利及報酬請求權，並將所獲得者扣除必要行政費用後分配與權利人，此屬非營利的有限責任團体。

八．GWFF (Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film und Fernsehrechten m.b.H.)（電影暨電視權受託管理團体），其係受託管理電影製作人、電視製作人、錄影帶節目製作人與著作人因著作權法及國際或雙邊公約所生權利與請求權，並將所獲得收入分配與權利人。此屬有限責任團体型態。

九．AGICOA Urheberrechtsschutz- Gesellschaft mbH (AGICOA 著作權保護團体)，係基於一九九四年始受到許可設立的第十個著作權利用團体。其主要受託管理內國及外國電影製作人、電影利用人、電影散布者之權利，為有線再播送目的而錄存於有線設備，而依著作權法及國際或雙邊公約所生之用益與報酬請求權，並將所獲得收入分配給與權利人。此屬非營利的有限責任團体型態。

十．CMMV(*Clearingstelle Multimedia der Verwertungsgesellschaften für Urheber- und Leistungsschutzrechte GmbH* ;Multimedia Clearing house of collecting societies for authors' and neighbouring rights) [49]，此團體主要對於多媒體市場之需求。

---

[49] CMMV will provide information in the following fields:

MUSIC

GEMA represents the entire world repertoir of music protected copyright.
GVL administers the related rights for performing artists, record producers and video producers.

LYRICS

Prof. Dr. Jürgen Becker 是 GEMA 之常務副主席(Executive Vice-President of GEMA)，被股東選為常務董事(managing director)。Contact: Georg Oeller, phone: +49 - 89 - 480 03 - 335, fax: +49 - 89 - 480 03 - 357, email: georg.oeller@gema.de[50]

The collecting society WORT administers the rights of authors of literary works of all kinds and publishers.

VISUAL MEDIA

The collecting society BILD-KUNST (Image-Art) administrers the first and secondary exploitation rights for creators of plastic art. For photographers, graphic artists, designers, caricaturists, cartoonists, and pictorial archivists, publishers, authors and producers in the fields of film, television and audiovisio (directors, cameramen, cutters, film architects, costume designers) it administers the secundary exploitation rights.

[50] http://www.gema.de/eng/updates/cmmv.html(visited 2001/8/5).

5.5 日本的音樂著作仲介團體（JASRAC 與 eLicense）

1、 JASRAC

一、簡介[51]

日本音楽著作権協会；Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publishers；英文簡稱為 JASRAC，係依照日本著作權仲介業務法，經文化廳許可，於一九三九年十一月所成立之從事音樂仲介業務之公益社團法人，也是日本唯一管理音樂著作權之著作權管理團體。JASRAC 之章程、著作權信託契約條款或任何規程（如利用音樂著作之使用報酬費率、使用報酬之分配方法、管理費之費率）等修改都必須取得文化廳長官之認可。JASRAC 與日本國內大多數的歌詞、樂曲著作人、音樂出版人等著作權人簽訂信託契約，接受著作權之信託，管理其音樂著作權。JASRAC 也與國外之著作權管理團體如 ASCAP 等簽訂相互管理契約[52]，互相管理彼此的著作權。而 JASRAC 從日本境內及國外著作權管理團體收取利用音樂之使用報酬後，將其分配給簽訂信託契約之著作權人及簽訂相互管理契約之國外著作權管理團體（此時之報酬係指利用國外著作權管理團體所管理之音樂著作之使用報酬）。JASRAC 於一九九八年章程修訂後，對會員開始收取會費，以會費挹注於推廣著作權觀念及提振音樂文化等公益活動。JASRAC 同時也自 SARAH（Society for Administration of Remuneration for Audio Home Recording；私人

[51] 參見 http://www.jasrac.or.jp/ejhp/what/index.htm（visited 2001/6/1）。

[52] JASRAC 最早與國外著作權管理團體簽約者亦為 ASCAP，兩者係在一九五一年簽訂相互管理契約。資料來源參見 http://www.jasrac.or.jp/ejhp/what/history.htm（visited 2001/6/1）。

錄音補償金管理協會）及 SARVH（Society for Administration of Remuneration for Video Home Recording；私人錄影補償金管理協會）受領私人錄音錄影補償金，並將該筆補償金分配給與其簽訂信託契約之著作權人及簽訂相互管理契約之國外著作權管理團體。而二 000 年 JASRAC 所收取之使用報酬總額達到 1,063 億 3,000 萬日圓[53]，且該年之會員總數高達 11563 人[54]。

二、會員組成

贊同 JASRAC 宗旨並與 JASRAC 簽訂著作權信託契約之歌詞、樂曲著作人、音樂出版人及其他音樂著作權人或繼承著作權信託契約之人，即具備取得 JASRAC 會員之資格[55]。而 JASRAC 的會員可區分為正會員與準會員。會員必須繳納入會費及年費[56]，但只有正會員才能在總會享有表決權，並享有選舉及被選舉為評議員、會長及監察人的權利[57]。準會員符合 JASRAC 所訂定之若干要件（如所受分配之使用報酬金額達到一定數目）後[58]，經理事會承認後得成為正會員[59]，而準會員得自由決定是否接受理事會之決定晉升為正會員[60]。

三、著作權信託契約

歌詞、樂曲著作人、音樂出版人等著作權人將著作權委託予 JASRAC 管理時，必須與 JASRAC 簽訂著作權信託契約。JASRAC 與著作權人間之著作權信託契約內容另有經文化廳許可之著作權信託契約條款加以規定，規定契約期間、著

---

53 資料來源參見 http://www.jasrac.or.jp/jhp/release/01_05release.htm 之「平成十三年定例記者會會見」資料。
54 資料來源參見 http://www.jasrac.or.jp/jhp/gaiyo/kaiin.htm
55 參見 JASRAC 章程第七條，資料來源 http://www.jasrac.or.jp/jhp/gaiyo/teikan_4.html（visited 2001/6/1）。
56 參見 JASRAC 章程第十三條，資料來源 http://www.jasrac.or.jp/jhp/gaiyo/teikan_4.html（visited 2001/6/1）。
57 參見 JASRAC 章程第十二條。
58 JASRAC 在章程第七條之二又特別規定正會員之消極要件：（1）禁治產人、準禁治產人及未成年人(2)無日本國籍者(3)破產人(4)JASRAC 職員(5)不屬於音樂出版人之法人或其他團體。即有該消極要件之一，亦無法成為正會員。
59 參見 JASRAC 章程第七條。
60 參見 http://www.jasrac.or.jp/ejhp/manage.htm（visited 2001/6/1）。

作權之管理範圍與管理方法。除了著作權人一開始為權限之保留外（如自己保留出版權），必須將現在所享有之「全部」音樂著作權及未來取得之「全部」音樂著作權作為信託財產信託移轉給 JASRAC，JASRAC 再將管理著作權所收取之使用報酬分配予著作權人。又因著作人格權為不可移轉之一身專屬權利，JASRAC 所受託行使者自不包括著作人格權[61]。

以下將擇要說明著作權信託契約約款[62]：

(1)JASRAC 之詞曲著作人、音樂出版人除預先保留一定之權限外，將其餘著作權之全部及在契約存續期間[63]所取得之著作權信託移轉給 JASRAC。

(2)著作權委託人擔保所信託之著作權為其所有[64]。

(3)JASRAC 就所受託之著作權，在以下之範圍內加以管理[65]：

(a)演奏；(b)上映；(c)廣播[66]、有線放送[67]及其他之公開傳輸[68]；(d)電影及其他視聽物之錄音；(e)錄音物之錄音；(f)出版；(g)錄音物出租；(h)其他方式之音樂著作利用。

(4)JASRAC 將受託著作權國外之管理事務委由外國著作權管理團體為之[69]。

(5)JASRAC 依據使用報酬分配規程將所收取之使用報酬於六月、九月、十二月、

---

[61] 參見 http://www.jasrac.or.jp/jhp/nyukai.htm（visited 2001/6/1）。

[62] 此信託契約約款為文化廳於一九九八年許可通過，信託契約約款全文詳見 http://www.jasrac.or.jp/jhp/nyukai/yakkan.htm（visited 2001/6/1）。

[63] 依據信託契約約款第二條，契約期間通常為五年。

[64] 參見信託契約約款第四條。

[65] 參見信託契約約款第五條。

[66] 日文原文為「放送」，日本著作權法第二條第八項定義為：「基於公眾同時接收相同傳輸內容為目的，以無線電訊方式所為之公開傳輸。」。

[67] 日本著作權法第二條第九項定義為：「基於公眾同時接收相同傳輸內容為目的，以有線電訊方式所為之公開傳輸。」。

[68] 日文原文為「公眾送信」，日本著作權法第二條第七項之二定義為：「基於公眾直接接收為目的，以有線或無線電訊所為之傳輸。（有線電訊傳輸不包括傳輸之一方與另一方在同一建物內，或該建物由二人以上所占有，而雙方均在其中一人所占有區域內之情形（但若屬電腦程式之有線電訊傳輸則不在除外之列。））」。參考羅明通與章忠信均將「公眾送信」翻譯為「公開傳輸」，故以下亦援用此譯語。參見羅明通，著作權法論，第三版，台英國際商務法律事務所，二 000 年，頁 506-511；章忠信，日本新修正著作權法淺釋，月旦法學，一九九七年八月，第二十七期，頁 98 以下。

[69] 參見信託契約約款第六條。

隔年三月分配予著作權委託人或其指定之受益人[70]。

(6)JASRAC 就其所受託管理之著作權有提起告訴、訴訟之權利[71]。

四、JASRAC 音樂著作授權使用現況

使用方法	型態區分	授權方法及收取之使用報酬
演奏	戲劇型態[72]的音樂演奏	依照入場門票收入總額的一定比率收取。
	演奏會	區分嚴肅音樂與輕音樂有不同的收費費率表，就個別音樂再針對使用音樂的長度、入場門票高低、觀眾人數多寡分別訂出演出每曲所應收取之定額費用；但就輕音樂部分亦區分使用音樂的長度、入場門票高低、觀眾人數多寡不同針對公開演出一次訂出所應收取之定額費用[73]。
	演奏會以外之集會活動的演奏[74]	依據使用音樂的長度、入場門票高低、觀眾人數多寡分別訂出演出每曲或每一次公開演出所應收取之定額費用。
	在卡拉 OK 營業場所[75]之演奏	有月費收取定額費用及依照每曲每次收

[70] 參見信託契約條款第十四條。
[71] 參見信託契約條款第十條。
[72] 戲劇型態的音樂著作表演包括歌劇、音樂劇及芭蕾舞劇之型態之音樂著作利用。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/siryo.htm#anchor88101（visited 2001/6/5）。
[73] 詳細費率表請參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/2setu2.htm（visited 2001/6/5）。
[74] JASRAC 之「著作物使用料規程」將此類演奏又區分以下七種場合，分別為(1)以舞蹈、技藝或服裝展示為重點之集會活動如滑稽劇、服裝秀、馬戲團、舞會、溜冰、花式溜冰表演、水上芭蕾、體操競賽時所為之音樂演奏。(2)在戲劇表演如鬧劇、相聲、魔術等娛樂表演所為之音樂演奏。(3)為了廣告宣傳目的在樂器行、唱片行、百貨公司、超級市場等店面所為之音樂演奏。(4)在博覽會、展示會、動物園、遊樂園等場所所為之音樂演奏。(5)棒球、賽馬、網球、籃球、足球、橄欖球等各種體育活動時所為之音樂演奏。(6)在航空器、火車、汽車、船舶等交通運輸工具上所為之音樂演奏。(7)其他活動時之音樂演奏。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/siryo.htm#anchor88101（visited 2001/6/5）。
[75] 此之卡拉 OK 營業場所係指設置有伴唱機設備以提供消費者歌唱為業之卡拉 OK 包廂、房間、卡拉 OK 教室等場所。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/2syo2b.htm#karaoke（visited 2001/6/5）。

		取定額費用兩種方式，但兩者皆有依卡拉 OK 營業場所可容納之人數及對每一消費者於一小時內通常所收取之費用訂出所應收取之定額費用表。
	社交場所[76]的演奏	有概括性契約（月費、日費、每日一次等三種收取方式）及依照每曲每次收取定額費用兩種方式；且針對不同社交場所訂定不同之定額費用表。
	視聽物[77]的上映	區分為利用電力通訊設備上映與非利用電力通訊設備之其他上映兩種情形。 前者主要為利用封閉迴路電視(CCTV)等電力通訊設備放映著作物之情形；其中就旅館、飯店等供人住宿設施可依營業收入一定比率計算或依照播放機器台數收取定額費用，旅館設施以外之上映則依播放機器台數收取定額費用。 後者則參考著作物使用料規程關於電影上映之費用收取標準。
廣播	NHK(日本放送協會)	年度概括契約(依照年度收播費用收入[78]之一定比率收取費用）或依照每曲每次收取定額費用。
	一般廣播業者	年度概括契約(依照年度播送收入[79]之一定比率收取費用）或依照每曲每次收取定額費用。
	放送大學	由 JASRAC 與放送大學考量著作使用目的、使用方法協議定出使用報酬。
電影	同步錄音[80]	主題曲及插曲每曲收取定額費用。

[76] 社交場所係指提供消費者飲食、跳舞為業之酒店、酒吧、餐廳、咖啡廳、舞廳、旅館等場所。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/2syo4.htm（visited 2001/6/5）。

[77] 日文為ビデオグラム，係指固著連續影像之錄影帶、影碟等物品，但不包括電影在內。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第九節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/9setu.htm（visited 2001/6/5）。為了說明上的便利，爰將此名詞譯為視聽物。

[78] 此所稱之「年度收播費用收入」係指(年度實際收播費用收入—契約締結與收取費用之支出—改善播送品質之學術、研究支出—收訊活動改善支出) x 2 所得之金額（又前揭之收入、支出等金額均不含消費稅）。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節第三節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/3setu.htm（visited 2001/6/6）。

[79] 此所稱之「年度播送收入」係指（年度實際播送收入—代理費用—其他播送業者收入所重複計算者）x 2 所得之金額（又前揭之收入、支出等金額均不含消費稅）。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第二節第三節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/3setu.htm（visited 2001/6/6）。

[80] 同步錄音（Synchronization），乃將音樂用於影片、錄影帶，為與畫面相配合所為之重製，亦

		背景音樂則依照使用時間長短及影片類別訂定不同之定額費用表。
	上映	依照每卷每次上映收取定額費用或簽訂每月概括契約收取定額費用（皆依據影片類別、入場門票、戲院容納人數定有定額費用表）或向影片製作人或供應人收取相當於同步錄音使用費之五分之一之費用作為上映之使用報酬。
出版	書籍	樂譜集的書籍以定價（不含消費稅）的十分之一乘以發行本數。 樂譜集以外的書籍則依據發行本數多寡訂出單曲收費之定額費用表，就每曲收取定額費用。
	報紙雜誌	依據發行本數多寡訂出單曲收費之定額費用表，就每曲收取定額費用。
	其他出版品	主要內容為歌詞、樂曲者（如單頁樂譜）以定價不含消費稅）的十分之一乘以發行量。 印製有樂譜之物品如毛巾、茶杯等物，依據發行個數多寡訂出單曲收費之定額費用表，就每曲收取定額費用。
唱片	為販售用而製作唱片者	就每曲每張依據定價的一定比率及每曲訂定之定額費用[81]擇較高者收取之。
	其他	就每曲每張以四百日圓除以所製作之唱片數目或每曲八日圓十錢擇較高者收取之。
自動樂器[82]		就每一個自動樂器，依據裝船價格之一定比率再加上消費稅之金額收取。
錄音帶	為販售之目的而製作錄音帶者	就每曲每卷依據定價的一定比率及每曲訂定之定額費用[83]擇兩者較高者收取之。
	作為背景音樂出租之目的而製作錄音帶者	簽訂年度概括契約收取定額費用。

即為使音樂與畫面配合，而將音樂錄至於電影及視聽著作中之錄音重製。參見黃章典，音樂著作之研究，政治大學法律學系碩士論文，八十五年十二月，頁６０。

[81] 依據定價之一定比率，費用之算法乃將唱片定價之６％金額除以該唱片所利用之音樂著作曲目個數所得到之金額為準，定額費用目前是一曲八日圓十錢。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第六節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/6setu.htm（visited 2001/6/6）。

[82] 自動樂器係指如音樂盒、音樂鐘等機械式播放音樂之裝置。

[83] 費用算法同註 68。

	其他	就每曲每張以四百日圓除以所製作之唱片數目或每曲八日圓十錢擇兩者較高者收取之。
視聽物	為販售之目的而製作視聽物者	每曲每張收取定額基本費再加上以定價一定比率計算之重製費[84]作為使用報酬。
	其他	每曲每張收取定額基本費再加上定額重製費作為使用報酬。
有線放送	有線音樂播送[85]	以播送事業營業收入（不含消費稅之使用有線音樂播送服務費用收入）之一定比率之金額再加上相當於消費稅的金額作為使用報酬。
	有線電視放送	以播送事業營業收入（不含消費稅之收視費用及廣告費用收入）之一定比率之金額再加上相當於消費稅的金額作為使用報酬。
錄音物出租		每張每次出租收取定額費用或簽訂年度概括契約。
營業用線上卡拉 OK[86]		以「基本使用費」加上「利用單位使用費」再加上相當於消費稅的金額作為使用報酬。 「基本使用費」又區分簽訂概括契約與未簽訂概括契約兩種情形。前者係以營業用線上卡拉 OK 之使用場所一個月內累計存取權碼[87]之次數[88]計算月費，而依

[84] 但若在同步錄音授權時亦針對視聽物之重製為授權時，則不另外收取重製費。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第九節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/9setu.htm（visited 2001/6/6）。

[85] 係指以提供音樂為主要目的之有線放送業者。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第十節， http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/10setu.htm（visited 2001/6/6）。

[86] 以廣播、有線放送以外之公開傳輸及伴隨而生之重製方式（但不包括接收傳輸內容前之演奏、歌唱）利用音樂著作之營業用線上卡拉 OK 服務業者，需依據 JASRAC 之規定繳交使用報酬。營業用線上卡拉 OK 之原文為「業務用通信カラオケ」，而此處之營業用線上卡拉 OK 係指對卡拉ＯＫ營業場所與社交場所提供線上點唱功能者。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第十二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/12setu.htm（visited 2001/6/6）。

[87]「存取權碼」原文為 access code，是用來取得『存取 (access) 電腦資料的代碼 (code)』，在網路等多人使用系統中，使用者要進入電腦系統，必須將他的使用者名稱、密碼等資料輸入電腦中，作業系統在確認該使用者為合法的系統使用者之後，才允許進入系統中。使用者所鍵入的名稱和密碼，合稱為 access code。名詞解釋參見靜網線上辭典中心，http://jing.ctas.tcc.edu.tw/dictionary/（visited 2001/6/6）。

[88]「存取權碼次數」係指營業用線上卡拉 OK 就每次每曲請求傳輸所給與之存取權碼之累積次

		據存取權碼累計次數多寡定有月費定額費用表；後者則就每曲收取定額費用。「利用單位使用費」亦區分簽訂概括契約與未簽訂概括契約兩種情形。前者係以每台伺服器等端末接收傳輸內容之機器一個月內所得收取之利用費用之十分之一或是一台機器九百五十日圓[89]，擇較多者收取之。
互動式傳輸[90]	下載形式[91]	依據下列所述計算方式所得之金額再加上相當於消費稅之金額作為使用報酬。 (1) 有收取傳輸內容費用者： 每曲之使用報酬月費以每曲傳輸內容費用乘以 7.7%或七日圓七十錢擇較高者，再乘以一個月間之請求傳輸次數為準。 (2) 未收取傳輸內容費用，但有廣告收入者： 每曲之使用報酬月費以每曲六日圓六十

數再乘以 97%所得之數。

[89] 但若利用費用之 14%尚不及 950 日圓時，以該利用費用之 14%或 650 日圓擇較高者收取之。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第十二節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/12setu.htm（visited 2001/6/6）。

[90]在數位化的網路環境，以廣播、有線放送以外之公開傳輸及伴隨而生之重製方式利用音樂著作者，需依據 JASRAC 之規定繳交使用報酬（但不包括前述之營業用線上卡拉 OK）。 而日本著作權法所謂之「互動式傳輸」係指回應公眾之個別需求所自動作成之公開傳輸，不包括廣播或有線放送之公開傳輸。參見羅明通，頁 509。

但 JASRAC 特別規定在以下情形所為之試聽且無收取傳輸內容費用之情形，經向 JASRAC 預先申請，且試聽每曲之長度不超過四十五秒者，毋庸向 JASRAC 支付使用報酬（但屬下載形式者，該音樂著作離線播放之次數限在三次之內）。

(1) 使接受傳輸者所送出請求就是提供其試聽該請求對象之著作之情形。
(2) 合法收錄著作之錄音物製作人或販賣業者，為促進錄音物之販賣，在其網站上提供該著作之試聽服務。
(3) 委託 JASRAC 管理著作者在其網站上提供自己本身創作或 JASRAC 受託管理其著作之試聽服務。
(4) 表演人、錄音物製作人等鄰接權人在其網站上提供其表演、錄音物等試聽服務。

參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第十三節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/13setu.htm（visited 2001/6/6）。

[91] 「下載形式」(download)係指接收傳輸者欲達成在接收傳輸裝置上離線重現著作之目的所為之利用形式。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第十三節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/13setu.htm（visited 2001/6/6）。

		錢再乘以一個月間之請求傳輸次數為準。 非以營利為目的之法人或個人為互動式傳輸者（但不包括提供下載行動電話鈴聲服務之情形），依照同時使可被傳輸[92]之曲數計算多寡計算定額之使用報酬年費。 (3)未收取內容費用，亦無廣告收入者：每曲之使用報酬月費以每曲五日圓五十錢再乘以一個月間之請求傳輸次數為準。 非以營利為目的之法人或個人作非營利目的之互動式傳輸者（但不包括提供下載行動電話鈴聲服務之情形），依照同時使可被傳輸之曲數計算多寡計算定額之使用報酬年費。而個人作非營利目的之互動式傳輸者其年費較法人為低。
	串流[93]形式[94]	依據下列所述計算方式所得之金額再加上相當於消費稅之金額作為使用報酬。 (1) 有收取傳輸內容費用或有廣告收入者： 以所收取之傳輸內容費用及廣告收入乘以一定比率作為使用報酬月費，該比率以「使用報酬計算單位[95]」所提供之內容

[92] 「使可被傳輸」之原文為「送信可能化」，於日本著作權法第二條第九項之五規定：「使可被傳輸權：指屬於下列揭示之情形之一，使互動式傳輸得以被作成者：

(a)將資料記錄於已與供公眾使用之電訊傳播網路連結之具有執行互動式傳輸機能之裝置（互動式傳輸裝置指已與電訊傳播網路連結以供公眾使用之公開傳輸之伺服器記憶體）；或增加該互動式傳輸伺服器記憶體之記憶資訊；或將已記載資訊但原非供公開傳輸之記憶體變換為互動式傳輸裝置之記憶體；或持續將資訊輸入該互動式傳輸記憶體但未儲存者。

(b)將供公眾使用之電訊傳播網路，與已在公開傳輸記憶體上之記錄資訊之互動式傳輸裝置互為連結，或與僅輸入資訊但未儲存之互動式傳輸裝置互為連結者。在此項連結係經由一連串行為始能完成之情形，例如配線、互動式傳輸伺服器之啟動、使傳輸或接受資訊之程式進行操作，該最後之行為應被認為連結。」。參見羅明通，頁 510。

[93] 串流（Streaming）為一種傳輸資料的方式， 將資料以穩定的速率傳送至接收端， 接收端可以在沒有完全傳輸完畢之前即可開始處理資料。參見 Taiwan.CNET.com 之字彙寶典，http://taiwan.cnet.com/glossary（visited 2001/6/6）。

[94]「串流形式」係指接收傳輸者欲在接收傳輸裝置上即時以連線方式重現著作之目的所為之利用形式，僅以畫面呈現之歌詞、曲譜亦屬之。同前前註。

[95] JASRAC 係以「番組」作為互動式傳輸之「使用報酬計算單位」，所謂「番組」係指在一網站中，一般所得被認識作為提供單獨服務之單位。參見 JASRAC 之「著作物使用料規程」第二章第十三節，http://www.jasrac.or.jp/jhp/kitei/13setu.htm（visited 2001/6/6）。

		型態及利用音樂著作之方式訂定之[96]。 (2) 未收取內容費用，亦無廣告收入者：一個「使用報酬計算單位」使用報酬年費為五萬日圓，未滿一年者，以月費五千日圓乘以預定之利用月數。 非以營利為目的之法人或個人作非營利目的之互動式傳輸者，使用報酬年費為三萬日圓，未滿一年者，以月費三千日圓乘以預定之利用月數。 個人作非營利目的之互動式傳輸者，使用報酬年費為一萬日圓，未滿一年者，以月費一千日圓乘以預定之利用月數；或是以每曲一千二百日圓乘以同時使可被傳輸之曲數作為使用報酬年費，但未滿一年者以每曲一百五十日圓乘以同時使可被傳輸之曲數再乘以預定之利用月數作為使用報酬年費。
其他		依照著作使用目的、型態及其他情事由 JASRAC 與利用人協議定之。

五、JASRAC 對著作權等管理事業法之因應[97]

日本在二００一年十月開始施行之「著作權等管理事業法」，為著作權管理事業者如 JASRAC 所必須加以遵循的全新之著作權集體管理法制規範，取代原先之著作權仲介業務法。該新法將著作權管理事業者設立時之許可制，改為登記制；使用報酬準則[98]亦由原先之認可制改為申報制。因新法之施行，JASRAC 現

[96]其比率之計算如下：

使用報酬計算單位提供內容之型態	以聲音或歌詞顯示者	伴隨動畫顯示者
主要係以音樂著作為內容	3.5%	2.8%
一般娛樂	2.5%	2.0%
體育、新聞等	1.0%	0.8%

[97] 參見 http://www.jasrac.or.jp/jhp/release/01_05release.htm

[98] 就是前所提及之「使用料規程」。

行接受著作權人全部音樂著作權委託之體系亦必須加以改變，轉而根據著作權人之意思，使著作權人可以選擇將其音樂著作權之若干權利委託予 JASRAC 管理。為此，JASRAC 之會員組織、委員會、信託契約約款必須加以修正，且管理手續費也必須重新檢討。

六、利用新技術之著作權管理系統－DAWN2001 計劃之提倡[99]

JASRAC 為了因應網際網路等數位化網路時代而提倡「DAWN2001」計劃作為數位化時代的著作權管理系統。DAWN2001 為「Designs for the Administration of Works using New technology」之簡稱，意即是一套利用網路認證、電子浮水印等數位化時代新技術之著作權管理系統。

此計畫之主要內容為

1. 將音樂權利資訊與權利處理系統一元化，構築音樂利用與著作權處理之全部規則。
2. 利用新技術以監視與防止違法之利用著作並促進有效率之利用授權。
3. JASRAC 集中統合著作物之利用資訊並迅速確實地分配使用報酬。
4. 積極採用其他新技術促進本計劃之實現。

本計劃最主要之部分在於不影響音樂音質下，預先在音樂中埋入包含認證資訊、權利資訊等資訊之電子浮水印，藉此掌握著作物之末端利用人，以保護著作權人之權利。而本計劃因運用新技術，故亦須得到研發新技術之產業界協力合作，同時與國內外著作權管理團體、政府相關單位密切合作，廣泛地提供著作物之相關資訊，為了著作權人與利用人之利益，促進 DAWN2001 計劃目標之實現。

茲以 CD 等錄音物在網路上之流通為例：

JASRAC 要求以 CD、唱片等錄音物製作人提供之音樂從事音樂傳輸事業者，須

[99] 參見 http://www.jasrac.or.jp/jhp/dawn2001/release.htm

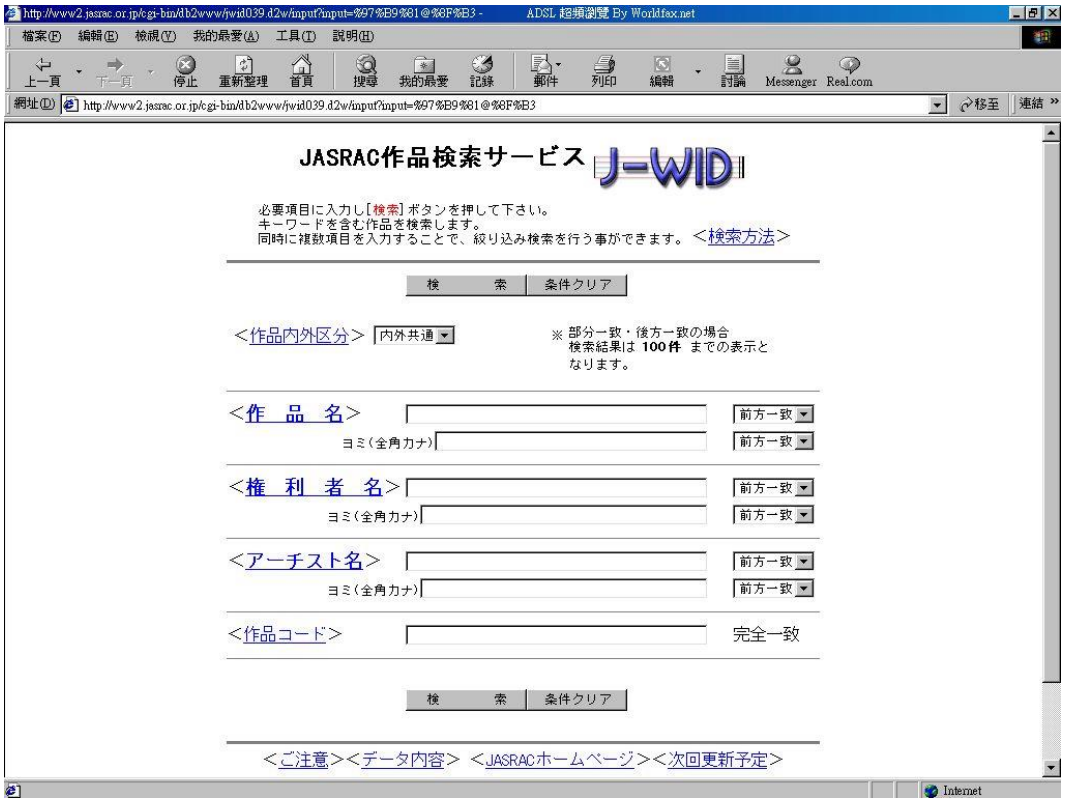
1. 謀求防止重製（Copy Protection）之措施。
2. 提出正確的利用報告。
3. 在著作內容中以電子浮水印技術埋入 JASRAC 編碼等認證必要之指定資料，作為利用授權之條件(即成立電子利用授權契約)。而末端利用人得以自接受其認證資料之傳輸業者，合法地接受音樂之傳輸。

而為了防止著作之非法利用，就接受傳輸之利用人進一步在網路上利用著作者，關於此時之認證亦必須加以考慮，且同時充實監視非法傳輸著作內容之功能。另一方面 JASRAC 對著作人或音樂出版人就其著作相關電子資訊之發送、接收也應構築一套迅速認證之系統。

七、電子資料庫檢索服務Ｊ－ＷＩＤ

隨著向 JASRAC 申請利用授權者逐年增加，利用人也希望能獲取著作之權利資訊，在前所述之 DAWN2001 計劃，未來欲發展使 JASRAC 得以掌握著作利用情形資訊與著作權利資訊之整合資料庫，而目前 JASRAC 係提供權利資訊資料庫Ｊ－ＷＩＤ予利用人查詢，得以在線上檢索該資料庫，確認權利人、著作名稱及表演人等資訊[100]。

[100] 檢索服務畫面，參見 http://www2.jasrac.or.jp/cgi-bin/db2www/jwid039.d2w/input?input=%97%B9%81@%8F%B3



2、eLicense

一、簡介

日本過去在音樂領域的著作權仲介團體（或稱管理團體）都是由 JASRAC 所獨占，而 JASRAC 對數位媒體及數位時代反應的遲鈍，例如對多媒體、網際網路甚或是遊戲軟體（如 PlayStation）就音樂利用之授權需求也是遲緩地推出著作利用的授權條款，因此引起產業界的批評。因此 eLicense 從一九九七年起就向文化廳建議應該發展新的著作權管理體系，甚至於一九九八年還依據當時的著作權仲介業務法提出設立仲介團體之申請（但後來經過六個月後自行撤回），eLicense 也曾與 JASRAC 就音樂著作於數位媒體的利用條款進行協商[101]。而二００一年十月開始施行之全新著作權管理法制「著作權等管理事業法」，著作權管理事業者設立時之許可制改為登記制，徹底打破過去在「著作權仲介業務法」下

[101] 參見 http://www.elicense.co.jp/en/background.php(visited 2001/11/9)

造成 JASRAC 在音樂著作權管理之獨占現象。在此情形下，eLicense 在二０００年十月成立股份有限公司，並於二００一年十月十一日向文化廳登記成為著作權管理事業者，以進行著作權管理事業，是目前除了 JASRAC 以外唯一的音樂著作權管理事業。eLicense 所管理之著作種類除了音樂著作外尚有錄音物，管理之權能包括音樂著作之重製、公開傳輸（日文用語為公眾送信）、散布（日文用語為頒布）；錄音物之重製、散布、使可被公開傳輸（日文用語為送信可能化）[102]。具體而言，eLicense 所管理者為互動式傳輸（包括下載形式與串流形式）；CD-ROM、DVD 等互動式多媒體之錄音；遊戲軟體之錄音；錄音物（CD、唱片等錄音物）之錄音；電影及其他視聽物（錄影帶、影碟等）之錄音；為播送廣告所為之錄音[103]。

二、eLicense 的著作權管理事業營運

eLicense 主要事業方向有二，其一為音樂著作權的授權，另一為提供數位時代音樂散布相關的諮詢服務。關於音樂著作權的授權部分，音樂著作之著作權人如作曲家或音樂出版人將其權利委託予 eLicense 管理，訂定管理委託契約；eLicense 再授權予利用人，向利用人收取權利金將其分配予音樂著作權人。

就利用人而言，eLicense 積極對應新時代音樂著作之利用，考慮到網路傳輸、互動式多媒體等特性訂定使用報酬，並提出「使用報酬上限」的概念，因應個別的著作利用情形，eLicense 介入加以協調設定利用條件（如著作權人如認為利用人著作利用之方式有助於音樂著作之促銷推廣，即可能會願意以較低的使用報酬提供給利用人利用）。且 eLicense 就利用授權的申請的相關手續予以線上化，如利用人可以透過 eLicense 的 Clearance System 登錄著作利用授權申請與著作利用狀況等資訊，且可以透過此系統查詢著作與著作權人資訊。又 eLicense 未來將盡量充實資料庫中音樂著作、著作權人資訊、著作利用狀況等資訊，以便

[102] 資料來源，參見文部省著作權等管理事業者登錄情報，http://www.bunka.go.jp/8/6/VIII-6-H-5-1.html (visited 2001/11/9)
[103] 參見 http://www.elicense.co.jp/management.php(visited 2001/11/9)

能提供高度便利性的著作權管理系統。

著作利用人與 eLicense　Clearance System[104]

說明：著作利用人可以利用 Clearance System，在網路上完成著作利用授權申請；著作利用狀況登錄；著作、著作權人檢索、諮詢服務請求等手續。

著作權人與 eLicense　Clearance System[105]

說明：著作權人可以利用 Clearance System，在網路上完成管理委託契約締結；著作登錄；並修正登錄資料；查詢使用報酬分配情形；檢索著作；諮詢服務請求等各種手續。

關於 eLicense 的音樂授權管理運作，可以用下圖表示：

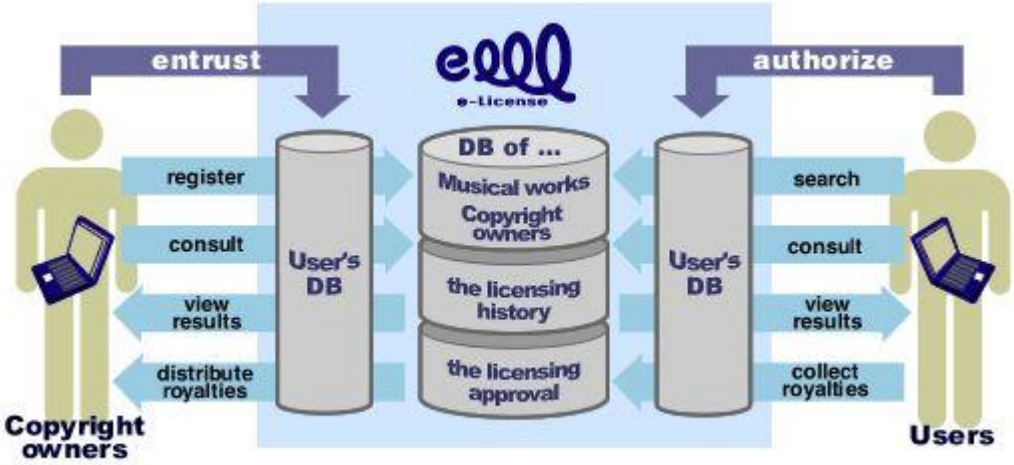
eLicense 音樂授權管理[106]

---

[104]本圖摘自 eLicense 網站，http://www.elicense.co.jp/user.php (visited 2001/11/9)

[105] 同前註。

[106] 本圖摘自 eLicense 網站，http://www.elicense.co.jp/en/description.php(visited 2001/11/9)



說明：著作權人把權利委託（即上圖之 entrust）予 eLicense 管理並締結著作權管理委託契約，著作權人必須在 eLicense 的系統中登錄（register）著作權利資訊等相關資料，並可以從此系統取得諮詢服務；利用人藉由 eLicense 的系統中檢索搜尋所須著作，自 eLicense 取得授權（authorize），並支付權利金，eLicense 系統會有關於授權利用的紀錄，再依據該紀錄把權利金分配給著作權人。而關於以上各種手續都能透過網路運作完成。

關於諮詢服務方面，eLicense 提供各種諮詢服務如契約諮詢、企業支援、著作權管理、保護、音樂著作之推廣促銷等，並提供企業利用人著作權管理等相關訓練課程[107]。

三、著作權管理委託契約

以下將擇要說明著作權管理委託契約之內容：

1. eLicense 與著作權人間之管理委託契約並不像 JASRAC 係採信託契約形式，而是著作權人把其現有之全部音樂著作在 eLicense 管理範圍內關於音樂著作利用授權等事務委任 eLicense 處理，委任 eLicense 以自己名義為著作權人計算之方式從事管理事務（包括與利用人締結著作利用授權契約；及進行收取使用報酬與分配使用報酬及其他附隨業務），eLicense 接受著作權人此種委任

[107] 參見 http://www.elicense.co.jp/en/description.php(visited 2001/11/9)

之契約即為管理委託契約[108]。

2. 就 eLicense 管理範圍中，著作權人就電影錄音之利用授權、廣告錄音授權之使用報酬與利用契約內容可以自己決定[109]。
3. eLicense 可以把其著作權管理之國外事務再委託與國外著作權管理團體為之[110]。
4. 管理手續費費率不超過收取使用報酬之 10%[111]。管理委託契約之期間為三年[112]。
5. 著作權人必須擔保所委託 eLicense 管理之著作享有著作權且無侵害他人之著作權[113]。
6. eLicense 將所收取之使用報酬扣除管理手續費後，根據著作權利用授權契約、利用人所提出之著作利用明細報告書、國外所送交之分配明細表與其他記載著作利用狀況的資料，計算出所應分配予著作權人之使用報酬[114]。使用報酬一年分配四次，於五月（分配一月至三月間所收取之使用報酬）、八月（分配四月至六月間所收取之使用報酬）、十一月（分配七月至九月間所收取之使用報酬）、二月（分配十月至十二月間所收取之使用報酬）分配之[115]。

四、eLicense 音樂著作授權利用現況[116]

授權利用型態	型態區分	授權方法與收取使用報酬

[108]參見 eLicense 管理委託契約約款第三條第一項 http://www.elicense.co.jp/covenant20011001.php(visited 2001/11/9)
[109] 參見 eLicense 管理委託契約約款第三條第二項。
[110]參見 eLicense 管理委託契約約款第四條。
[111]參見 eLicense 管理委託契約約款第六條。
[112]參見 eLicense 管理委託契約約款第七條。
[113]參見 eLicense 管理委託契約約款第九條。
[114]參見 eLicense 管理委託契約約款第十條第一項。
[115]參見 eLicense 管理委託契約約款第十條第二項。
[116] 下表資料來源，參見 eLicense 使用料規程，http://www.elicense.co.jp/rules20011030.php(visited 2001/11/9)

關於錄音物之利用授權[117]		就錄音物每張每曲（以五分鐘為單位）依據下列方式計算使用報酬，但經著作權人同意者，使用報酬費率可以比此訂定之報酬費率低。
	販售用錄音物	錄音物有明示定價者，以錄音物定價（不含消費稅）的 6%除以該錄音物音樂著作數量所得之金額，作為該曲單張之使用報酬。錄音物無明示定價者，每曲不超過七日圓九十錢。
	其他	考慮著作利用目的、利用型態，每曲不超過七日圓九十錢。
關於視聽物之利用授權[118]		就視聽物每張每曲（以五分鐘為單位）依據下列方式計算使用報酬，但經著作權人同意者，使用報酬費率可以比此訂定之報酬費率低。
	販售用視聽物	以視聽物零售價格（不含消費稅）的 4.5%除以該視聽物音樂著作數量所得之金額，作為該曲單張之使用報酬。

[117] 「關於錄音物之利用授權」係指將音樂重製於唱片、錄音帶或其他能固著聲音之記憶媒體（包括音樂盒等）上及將這些重製物予以散布於公眾之授權。參見 eLicense 使用料規程第二條第一款，http://www.elicense.co.jp/rules20011030.php(visited 2001/11/9)

[118] 「關於視聽物之利用授權」係指為了將音樂與影像畫面互相配合，就音樂錄至視聽物之重製（即同步錄音）及將這些重製物予以散布於公眾之授權。參見 eLicense 使用料規程第二條第二款。

	其他	考慮著作利用目的、利用型態，著作利用一分鐘之收費不超過七日圓九十錢。
關於互動式多媒體之利用授權[119]		就互動式多媒體每套每曲（以五分鐘為單位）依據下列方式計算使用報酬，但經著作權人同意者，使用報酬費率可以比此訂定之報酬費率低。
	販售用互動式多媒體	有多媒體產品之記載價格者，以互動式多媒體記載價格（不含消費稅）的 2%除以該互動式多媒體音樂著作數量所得之金額，作為該曲單套之使用報酬。 無多媒體產品之記載價格者，以互動式多媒體批發價格（不含消費稅）的 3%除以該互動式多媒體音樂著作數量所得之金額，作為該曲單套之使用報酬。
	其他	考慮著作利用目的、利用型態，著作利用一分鐘之收費不超過三日圓。 但當利用人之互動式多媒體利用 eLicense 所管理之著作權比例極少時，亦得不管多媒體製作數量，在前述範圍內收取定額之使用報酬。

[119] 「關於互動式多媒體之利用授權」（インタラクティブ・パッケージに関する利用許諾）係指將音樂伴隨影像、文字同時重製於 CD-ROM、DVD-ROM 與其他再現時間並不固定型態之記憶媒體上及將這些重製物予以散布於公眾之授權。參見 eLicense 使用料規程第二條第三款。

關於遊戲軟體之利用授權[120]		就遊戲軟體每套每曲（以五分鐘為單位）依據下列方式計算使用報酬，但經著作權人同意者，使用報酬費率可以比此訂定之報酬費率低。
	販售用遊戲軟體	有遊戲軟體之記載價格者，以遊戲軟體記載價格（不含消費稅）的 1%除以該遊戲軟體音樂著作數量所得之金額，作為該曲單套之使用報酬。 無遊戲軟體之記載價格者，以遊戲軟體批發價格（不含消費稅）的 1.5%除以該遊戲軟體音樂著作數量所得之金額，作為該曲單套之使用報酬。
	其他	考慮著作利用目的、利用型態，著作利用一分鐘之收費不超過三日圓。 但當利用人之互動式多媒體利用 eLicense 所管理之著作權比例極少時，亦得不管遊戲軟體數量，在前述範圍內收取定額之使用報酬。
關於互動式傳輸之利用授權[121]		依據下列方式計算使用報酬，但經著作權人同意者，使用報酬費率可以比此訂定之報酬費率低。

[120] 「關於遊戲軟體之利用授權」係指為了製作遊戲軟體之目的，將音樂伴隨電視遊戲（テレビゲーム機）機等之影像加以重製及將這些重製物予以散布於公眾之授權。參見 eLicense 使用料規程第二條第四款。

[121] 「關於互動式傳輸之利用授權」係指以廣播或有線放送以外方法為公開傳輸及伴隨公開傳輸而生之重製與伴隨公開傳輸所為音樂利用之授權，但不包括營業用線上卡拉ＯＫ。參見 eLicense 使用料規程第二條第六款。

	下載形式	就每曲每次下載加以計算，但只下載歌詞、樂譜、歌詞與樂譜者以 0.5 曲計。 (1) 有收取傳輸內容費用者： 以該著作收取之傳輸內容費用之 6.3%作為使用報酬。 (2) 未收取傳輸內容費用，但有廣告收入者： 以每曲五日圓五十錢乘以該曲之請求傳輸次數作為使用報酬。 (3)未收取傳輸內容費用，亦無廣告收入者： 以每曲四日圓五十錢乘以該曲之請求傳輸次數作為使用報酬。 (4)就行動電話、PHS 等電話鈴聲下載服務，不超過四十五秒之一首曲子，每曲收取五日圓。但不包括從受傳輸電話再將曲子傳輸或重製至其他機器之情形。
	串流形式	(1) 有收取傳輸內容費用或有廣告收入者： 以月收傳輸內容費用與廣告收入之 3%作為使用報酬。 (2) 未收取傳輸內容費用，亦無廣告收入者： 考慮著作利用目的、利用型態，一個著作利用之「使用報酬單位」，以年費五萬日圓為其上限。

關於電影錄音之利用授權[122]		著作利用之使用報酬由著作權人定之。
關於播送廣告錄音之利用授權[123]		著作利用之使用報酬由著作權人定之。

[122] 「關於電影錄音之利用授權」係指為了在電影院或其他場所公開上映之目的，將音樂伴隨影像加以錄音重製（即同步錄音）及將這些重製物予以散布於公眾之授權。參見 eLicense 使用料規程第二條第五款。

[123] 「關於播送廣告錄音之利用授權」係指為了廣播或有線放送廣告將音樂重加以重製及對重製物予以散布於公眾之授權。參見 eLicense 使用料規程第二條第六款。

陸、我國音樂著作授權利用市場之過去、現在與未來

6.1 重製權方面

1、過去：

民國八零年代以前，台灣並未有音樂出版公司去經營音樂著作權的代理業務，尤其在七零年代初期以前，在當時的環境下，幾乎大部分詞曲作家所創作的音樂作品均於唱片公司發行唱片的同時，由唱片公司一次付費給詞曲作家，雙方簽署「著作權讓與證明書」，由唱片公司向主管機關作著作財產權登記，取得音樂著作權（除非唱片公司由於內部作業的疏忽，未能與詞曲作者簽署「著作權讓與證明書」，無法取得著作權）。在此狀況下，唱片公司為音樂著作財產權人，由唱片公司授權利用人，所收取的權利金或版稅全部由唱片公司所擁有，並未分配給詞曲作家。此種不合理的狀況一直到民國七十二、三年以後，由於一些大型的國語唱片公司的成立，以及詞曲作家們之爭取，才逐漸有著作權代理制度的產生。但當初亦由詞曲作家將其權利交由唱片公司所成立的版權部門代理，亦由唱片公司授權利用人，所收取的權利金或版稅依唱片公司與詞曲作家所簽署合約所規定的分配比例，分配給詞曲作家。民國七十九、八十年間，國內的一家唱片公司 – 滾石有聲出版有限公司另行成立國內第一家音樂出版公司名為「滾石國際音樂經紀有限公司」，並帶動日後其他國內的國語唱片公司及國際公司紛紛成立音樂出版公司，開啟了音樂出版行業新的一頁。但很不幸的是，國內台語唱片公司無法跟上國語唱片公司的腳步，不但未能成立音樂出版公司專門處理音樂著作權業務，又由於台語唱片公司的倒閉、合併頻繁，其音樂著作權的歸屬經常數易其主，凌亂異常，因此，其曲目資料之完整性及正確性，對權利人及使用人雙方而言，均為急需解決的問題。

綜觀此時期，音樂授權、利用的市場之情況如下：

A、 詞曲作家之著作權由被迫讓與唱片公司之現象逐漸轉由唱片公司所代理。

B、 唱片公司因授權使用人所收取的使用報酬，由全部為唱片公司所享有之現象逐漸轉變成依合約規定分配給詞曲作家。

C、 授權收入最主要的來源為：收取包括灌錄唱片（錄音帶、CD）、卡拉 OK 伴唱帶（錄影帶、LD）的使用報酬。此使用報酬的收取大部份採取授權一次、收取一次費用的權利金收入。雖然此種收費方式與國際上一般所採行的依銷售數量收取灌錄版稅的方式不一樣，但當時未採取依銷售數量收取灌錄版稅之原因為：

a、為了商業的機密，唱片公司或伴唱帶製作公司不願定期提供銷售報表，以供計算灌錄版稅。

b、提供銷售報表涉及報表之正確性，亦影響日後查帳之認定。人們普遍對於使用人所提出的銷售報表亦不太信任。

c、授權一次、收取一次費用的方式對權利人及使用人雙方而言，簡單易行，亦減少雙方紛爭，大家樂於採行。

2、現在：

從民國八十年國內成立第一家音樂出版公司直至目前為止，幾乎所有國內唱片公司及國際五大音樂出版公司均已在國內成立音樂出版公司。這些音樂出版公司於民國八十六年左右成立音樂出版人協會(Music Publisher Association 簡稱 MPA)，MPA 之主要任務如下：

A、代表音樂出版公司去跟唱片公司協商、訂定灌錄版稅稅率。

B、協商解決音樂出版界之各種問題、建立音樂授權及分配秩序、促使該產業之進步與發展。

事實上，在 MPA 之協助下，國內音樂出版界引進國際音樂出版業的知識與作法，的確使得目前音樂著作各種授權之運作逐漸合理化，並與世界接軌。除此之外，亦有一些詞曲作家自行成立小型的、獨立的音樂出版公司亦陸續加入 MPA 體系，使得整個音樂出版產業更加健全，在此環境下，除了少數台語歌曲外，以前詞曲作家被迫將著作權讓與唱片公司的作法已不復存在。另外，值得一提的是，有一家音樂出版公司 － 常夏音樂經紀有限公司專門經營台語歌曲之經紀業務，該公司亦加入 MPA，促使一些台語歌曲能納入整體音樂出版業的一員，有機會參與正常的、進步的音樂授權體系。

在目前音樂授權、利用的市場之情況如下：

A、詞曲作家之著作權均交由音樂出版公司所代理。

B、音樂出版公司因授權使用人所收取的使用報酬，依音樂出版公司與詞曲作家所簽署的合約規定分配給詞曲作家。

C、授權收入最主要的來源為：收取包括灌錄唱片（錄音帶、CD）、卡拉 OK 伴唱帶（錄影帶、VCD、DVD、電腦伴唱機等）的灌錄版稅，其次有：同步錄音權利金（包含卡拉 OK 伴唱帶影音同步錄音、廣告、電視及電影配樂等）、平面重製權利金或版稅。這些使用報酬之收取依其性質或型態，有採依銷售數量計算的灌錄版稅；亦有採授權一次、收取一次費用的同步錄音權利金。

3、未來：

在可見的未來，除了延續以上所提及傳統的利用市場外，隨著網際網路的流行，對於音樂著作網際網路（Music Online）的授權，乃是目前以及未來授權利用的新興市場。而網路音樂授權市場秩序之健全，必須具備下列三個條件，缺一不可：

A、完備的法源基礎：

目前依我國著作權法的規定，音樂著作使用於網際網路上供人們上載、下載的行為，使用人須取得重製權的授權。但對於在任何時間、地點供人們試聽、聆聽等音樂著作公開傳播的行為(Communication Rights to the public)，尚未能完成立法。因此，權利人須待完成立法後，才能進行完整的授權。

B、健全的仲介團體制度：

網路音樂的特性就是全球性，使用人可於任何時間、任何地點進行使用其所需要之音樂。所以任何網路音樂之授權均為全世界的區域，因此，網路音樂「由何者授權」、「授權費用為何」兩者為未來授權最重要的課題。而這兩者均需經由全世界的仲介團體進行協商解決。因此健全的仲介團體制度，乃網路音樂不可或缺之條件之一。

C、完備的著作權相關權利人資料：

網路音樂的使用不僅包含了音樂著作及錄音著作兩種權利，亦包含重製權及公開傳播權兩種權能。因此，如何辨識此兩種權利之相關權利人為現行授權、分配業務最困難的課題。

代表唱片產業（Record Industry）及詞曲作家、音樂出版業的國際四大組織：RIAA、IFPI、CISAC 及 BIEM 為了達成網路音樂的有效管理，已於西元 2001 年 1 月 20 日達成協議，共同委託一家專門研究智慧財產權的網路顧問公司 RIGHTSCOM 發展音樂內容數位化的全球辨識系統，此系統將結合現行的錄音著作權辨識系統 ISRC（International Standard Recording Code）以及音樂著作權辨識系統 ISWC 兩大系統，能於網路音樂使用時辨識出錄音及音樂兩者之相關權利人，並在平等的基礎上分配給錄音及音樂兩者之相關權

利人，以解決網路音樂的使用的問題。

6.2 公開播送、公開演出：(仲介團體之授權)

我國著作權法有關公開播送權、公開演出權之演進，以及在實務上，音樂著作的授權利用市場狀況，可分為下列四個階段：

1、民國十七年五月十四日至民國七十四年七月十一日止：

根據民國十七年著作權法第一條第二項的規定：「就樂譜劇本有著作權者並得專有公開演奏或排演之權」。由此項規定可見，從民國十七年至民國七十四年七月十一日以前，作曲家所專有樂譜的公開演奏權就一直存在著。此階段公開演奏權之特點如下：

A、公開播送權沒有規定。

B、 只有樂譜享有公開演奏的權利，作詞者似乎無此項權利。

C、 沒有音樂仲介團體的規定。

此時期，縱使作曲家專有樂譜的公開演奏權，但音樂著作公開演奏的授權、利用幾無市場可言。

2、民國七十四年七月十二日至民國八十一年六月十一日止：

我國著作權法於此階段對於公開播送權、公開演奏權有相關之規定。其特點如下：

A、 根據民國七十四年七月十二日所修正生效的著作權法第三條的定義中看來，作曲為音樂著作，作詞為文字著述。第四條第二項則僅規定各類著作應依其著作性質，享有公開播送權、公開演奏權之權利，而各權利人究竟享有何種權利，本條文事實上是很模糊不清的；例如於超商百貨等公共場所播放音樂，是否屬於公開演奏權，許多學者專家見解不一。

B、該法第二十一條規定：「音樂著作權人及利用音樂著作之人為保障並調和其權益，得依法共同成立法人團體，受主管機關監督與輔導，辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等有關事項，其監督與輔導辦法，由主管機關定之」。

此項條文為我國有關「仲介團體」的最初規定，但其立法上之缺失如下：

a、全世界的仲介團體只有由權利人自行組成，從未有將立場對立的權利人與使用人結合在一起組成仲介團體，當時的主管機關內政部亦承認此項立法的錯誤，而在民國八十一年修法時予以更正。

b、我國著作權法第三條規定，作曲為音樂著作，作詞為文字著述；另第二十一條規定，組成仲介團體之成員為音樂著作權人而未能包含文字著作權人，亦即僅限作曲家才能組成仲介團體，將作詞家排除於外，因作詞為文字著述，不是音樂著作。

c、根據本條文所成立的團體其任務為「辦理音樂著作之錄製使用及使用報酬之收取與分配等有關事項」。若按字面解釋，本條文中所謂「錄製使用」，往往會為大眾誤以為團體僅處理「錄製權」，亦即團體僅能授權、收取、分配錄製唱片之灌錄版稅，而真正樣態複雜的公開播送權及公開演出權反而不能處理。

d、本條文規定仲介團體應受主管機關監督與輔導，其監督與輔導辦法，由主管機關定之。由於此辦法一直都未訂定，因此當時所成立的團體之組織運作皆受人民團體法之規範，其主管機關為內政部社會司，並非真正依著作權法之規範。

此時期，音樂著作公開播送及公開演奏的授權、利用的市場之情況如下：

A、戒嚴時期，由於人民團體法只容許一個仲介團體。因此，當時我國只有一家仲介團體 – 中華著作權人協會（簡稱 CHA）經營音樂著作公開播送權及公開演奏權。但實際上，CHA 之組成成員複雜，包含各種著作權人，其理事會之成員大部分不是音樂著作權人，其運作備受音樂界質疑。

B、授權收入最主要的來源為：電視台及廣播電台公開播送權利金。而當時權利人究竟享有何種公開演奏權之權利，由於著作權法的規定模糊不清，相當具爭議性，因此授權收入有限。

3、民國八十一年六月十二日起至民國八十七年年底止：

我國著作權法於此階段對於公開播送權、公開演出權有相關之規定。其特點如下：

A、民國八十一年六月十二日所施行之著作權法第三條第九項明定公開演出權，刪除公開演奏權。亦明確規定「現場或現場以外場所」之定義，以平息「現場」之爭議。

B、依本法第二十四條及第二十六條之規定，音樂著作（含作詞、作曲）專有公開播送權、公開演出權之權利。

C、依本法第八十一條的規定，要點如下：

a、只要是「著作財產權人」為行使權利都可組成仲介團體，而依「著作權仲介團體條例」規定，一個仲介團體只能管理相同種類的著作，不同種類的著作權人不能在同一仲介團體內。

b、將以往舊法裏的「利用著作之人」刪除，亦即只有權利人才能組成仲介團體，而非由「著作財產權人」及「利用著作之人」共同組成。

c、仲介團體之設立、組織、職權及其監督與輔導，由另行訂定「著作權仲介團體條例」規範之。

D、「著作權仲介團體條例」於民國八十六年十一月五日公佈實施。以往依舊法所成立的所有仲介團體，除非再向主管機關申請許可設立，否則自本條例公佈生效日起不得再管理，但本條例公佈生效前已管理的事務尚未了結者，應繼續管理至民國八十七年年底止。

此時期，音樂著作公開播送及公開演出的授權利用的市場之情況如下：

A、我國自從民國七十八年宣布解嚴後，政府不再限制人民團體的數量，在此期間內，國內向主管機關申請成立的仲介團體數量竟然高達十餘家。但真正有經營音樂著作公開播送權、公開演出權業務的團體只有三家。

B、在此期間內，發生一件引起社會廣泛討論之訴訟案件，亦即消費者於 KTV、卡拉 OK 店內公開演出的行為，依「默示的同意」及「契約的目的」被法院判決無罪，導致日後很多 KTV、卡拉 OK 業者引用此判決，影響仲介團體對於公開演出權利金之收取，亦損害音樂著作權人之權益。

C、依本法第二十四條及第二十六條之規定，音樂著作（含作詞、作曲）專有公開播送權、公開演出權之權利。本時期之授權收入除了最主要的電視台及廣播電台公開播送權利金外，亦包含了一些公開演出（例如：演唱會）權利金。

4、民國八十八年起至今：

「著作權仲介團體條例」於民國八十六年十一月五日公佈實施後，從民國八十八年起至目前為止，音樂著作公開播送及公開演出的授權利用的市場之情況如下：

A、依「著作權仲介團體條例」之規定，於民國八十八年間經主管機關許可設立之仲介團體共計四家，其中一家為管理錄音著作，

一家為管理音樂視聽著作，其餘兩家均為管理音樂著作。這四家仲介團體由於定期接受主管機關之監督與輔導，其運作雖仍有缺失，大體而言，均逐漸上軌道。尤其值得一提的是，其中一家音樂仲介團體已於民國八十八年底加入國際組織 CISAC 成為會員，使得我國仲介團體整體運作例如：權利人資料、歌曲資料、授權、分配等能逐漸與世界其他仲介團體接軌。

B、著作權仲介團體之主管機關由以前的內政部社會司改為經濟部智慧財產局(著作權組)。著作權仲介團體組織運作之監督與輔導業務由人民團體法回歸著作權法。

C、至民國九十年底止，除原先所成立的四家仲介團體外，經主管機關許可設立之仲介團體增加三家，使得我國仲介團體總數共計七家；其中兩家為管理錄音著作，兩家為管理視聽著作，其餘三家為管理音樂著作。

由於仲介團體眾多，使用人與仲介團體之間的對立關係，日趨緊張。同類團體間的競爭勢必激烈，且會員(權利人)資料、歌曲資料的建檔務必正確，以避免紛爭。

柒、著作利用所面臨的問題與未來的發展

7.1 面臨的問題：

1、 利用人無法找到正確的權利人取得完整的授權

我國音樂出版產業及仲介團體的發展乃是最近幾年的事，很多歌曲之權利歸屬不明，尤其是老歌及台語歌曲。利用人要使用音樂時，往往找不到權利人而放棄使用或被迫侵權使用，有時找到相關權利人取得授權後，往往又出現其他第三人主張其權利，使用人為避免麻煩，往往重複支付權利金取得授權。詞曲資料庫之完整，事實上，需要音樂出版公司的整理，並向仲介團體登記，有完整的詞曲資料庫，利用人才能很容易的向仲介團體查詢，並取得完整的授權。建立完整詞曲資料庫之流程如下：

A、詞曲作者：應尋求可靠的音樂出版公司及仲介團體代其處理授權業務，並將其所擁有之音樂著作權資料，詳實通知音樂出版公司或仲介團體。

B、音樂出版公司：應整理詞曲作者的詞曲資料，並向仲介團體登記。

C、仲介團體：接受詞曲作者或音樂出版公司之登記，建立完整詞曲資料庫，經常維護詞曲資料庫之完整，並隨時與國外仲介團體交換最新資料，以使我國之詞曲權利達到全世界性的保護。

2、價格制度之建立

我國早期音樂著作的授權，往往採取一次授權一次收取費用之制度。當時授權利用之樣態簡單，主要是授權唱片的發行、收取費用，對於授權費用的價格雖有一般固定行情，但往往也會依該唱片歌手之走紅程度及銷售數量之多寡，而使價格有所高低，當時雖有一些爭議，往往可以協商解決。

隨著科技的進步，近年來，授權利用的樣態日益增多，亦日趨複雜。利用人利用音樂時，除了要求完整權利之取得外，授權費用的高低往往是其最關心、也最在意的問題，也往往是授權交易成敗與否之關鍵。因此，如何訂定權利人及使用人均能接受的價格是非常重要的事，此乃依靠健全的價格制度的建立。

茲就以授權利用之樣態與其價格訂定的關係，說明如下：

A、灌錄權：

授權灌錄權所收取的費用最主要為灌錄版稅，而灌錄版稅之高低，最主要之依據為版稅稅率。版稅稅率之訂定，一般而言，是由音樂出版公司與唱片公司協商出來。我國採用 regional MoU 裏所訂定的亞太地區的灌錄版稅稅率 5.4% of ppd 的價格。regional MoU 原先是由亞太地區的國際五大唱片公司與國際五大音樂出版公司，雙方於 1993 年所簽訂，作為五大唱片公司計算、支付灌錄版稅給五大音樂出版公司之依據。後來亦為我國其他各唱片公司與音樂出版公司所採用。因此，就灌錄權而言，經由國際五大公司的協助，我國已建立健全的價格制度。

B、同步錄音權：

同步錄音權之授權樣態非常繁雜，大凡授權音樂著作重製於音樂錄影帶（通稱為 MTV）、卡拉 OK 伴唱帶、電影、電視節目、廣告片等有影像的視聽著作物均包括在內。至於其授權的價格，大部分為音樂出版公司所訂定；經多年來的授權經驗，除非是特別的歌曲或特殊情況，須由使用人與授權人協調授權價格外，一般而言，均有固定行情價碼，使用人使用歌曲只需依不同的用途、不同的樣態，向音樂出版公司取得授權即可。

C、公開播送權、公開演出權：

公開播送權、公開演出權之授權由仲介團體行使，其授權的樣態是所有樣態中最為繁雜，其授權價格亦最不容易訂定。目前公開播送權、公開演出權之授權價格依「著作權仲介團體條例」之規定，仲團於成立時，應報請主管機關送交著作權審議節委員會審議通過。公開播送權、公開演出權之授權價格雖已經審議通過，但實際上，當仲團在授權時，仍然需與許多類型的使用人（尤其是 KTV 業者與電視台業者)多方協調，價格卻仍然很難達成共識。此部分的授權價格制度，尚需仲團與使用人雙方耐心的協調以建立。

D、授權網路音樂之價格：

目前網路音樂之授權所面臨的難題，除了我國尚未完成立法外，另亦面臨價格訂定的難題。網路音樂之授權價格，一般而言，應包含下列四個項目的價格：

a、音樂著作重製權之價格

b、錄音著作重製權之價格

c、音樂著作公開傳播權之價格

d、錄音著作公開傳播權之價格

由於上述四個項目，牽涉不同種類的著作權，以及不同的團體(授權人)，因此，網路音樂價格的訂定，以及如何正確的、毫無爭議的分配給不同種類的權利人，是非常困難的；事實上，這也是國外仲介團體目前正在加緊腳步設法解決的難題。我國面對此難題的因應之道如下：

a、盡速完成公開傳播權之立法。

b、我國的仲介團體應依照國際組織 CISAC 所主導 CIS 電腦管理系統的架構，盡速完成詞曲資料庫的建檔。

至於音樂著作資料庫與錄音著作資料庫的整合問題，涉及 CIS 的子系統 SCRI，應由相關單位另行研究解決。

c、密切注意國際仲介團體對於網路音樂的授權方式、價格的訂定及分配權利金的方式，一旦國際仲介團體完成所有的規則，我國只須依照國外的作法即可。

3、規範失調：立法落後與超前（修法速度與實際運作之配合）

國際上許多先進國家早已進行音樂網際網路之實驗性授權(experimental license)，美國 ASCAP 於四年前就已開始進行授權，而我國著作權法對於網際網路之授權，尤其是網路音樂所必須具備的公開傳播權尚未完成立法。因此，在很多網路音樂的授權上，由於尚無法源基礎，均無法處理，影響權利人之權益。我國即將加入 WTO 世貿組織，著作權法必須遵守伯恩公約之相關規定。目前我國著作權法針對數位化科技特別是網際網路之修法，亦已提交立法院，預計本年內應能完成立法。由於我國修法速度已比先進國家緩慢，因此，必須加緊腳步，由國內的仲介團體先行透過與國外仲介團體的合作關係，擷取國外協會豐富的授權經驗，以便一旦我國立法完成後，在實務運作上能盡速迎頭趕上。

再者，為避免規範失調，即著作權法之修正，不宜立法落後，亦不必超前，最好能將修法速度與實際運作之配合。特別是面對數位化時代之衝擊，音樂著作之利用與侵害，因網路發展，而產生不少新興問題，如 MP3 之音樂侵權，以及網路上所產生之契約關係之變更及終止，以及對尚未眾所知悉之利用方式、目的讓與理論，是否成文化，均值得國人留意。

7.2 未來的發展：

由於科技的快速進步，網際網路之發達，勢必引起音樂著作之管理及授權方式產生革命性之變化。茲將未來音樂授權的發展方向簡述如下：

1、 仲介團體將利用網際網路進行著作權人資料庫、歌曲資料庫之管理：

CISAC 所進行的 CIS Standards Database 就是利用網際網路所建立的電腦管理系統，權利人可利用網際網路將歌曲資料隨時向仲介團體登記、更新、修正。

2、仲介團體與使用人將利用網際網路進行音樂著作之授權：

使用人可將使用的曲目、使用方式直接在仲介團體的網站上申請並取得授權，免除繁雜之文書作業。

3、集體管理、集中授權（Central License）、統一分配將成趨勢：

音樂授權業務有兩個單位在行使，除了仲介團體以外，音樂出版公司也在行使。音樂出版公司因數量眾多，管理的歌曲數量不多，權利金之收入亦有限，因成本的考量，勢必將繁瑣之授權、分配行政業務交由仲介團體去處理。而仲介團體因管理的歌曲數量龐大，權利金的收入亦龐大，使得管理成本日趨降低。再者，仲介團體終將因 CIS Standards Database 的完成，使得著作之管理更有效率，因此，由仲介團體集中管理、授權、分配將成為未來發展的趨勢。

針對未來的發展，著作授權與利用的樣態將日新月異，著作權人及利用人之間所產生的問題亦將層出不窮，以我國目前的行政、司法體系處理日趨複雜的著作權問題將倍感吃力。因此，仿照國外先進國家成立著作權法庭（Copyright Tribunal），專門處理著作權事務，確有其必要性。

捌、結論與展望

音樂著作之保護與利用，不是單一的音樂著作權，有些問題須考慮整體著作權法之調整與修正(例如是否承認著作鄰接權、散布權及其與出租權之關係)，有些問題是過去著作權法所未面對之問題，當然我們需要更彈性來解釋法律(例如實務上承認目的讓與理論，以及原創性之解釋，與創作性是否該承認)，以資適用。有些問題，則宜修正著作權法，始足以因應者，例如網路發展，對於音樂上下載之行為之合法界限何在，以及是否該特別規定其合理使用原則。

在授權實務上，已承認專屬與非專屬授權之區別，我國著作權法於九十年十月二十五日三讀通過著作權法部分條文修正，也增訂「專屬授權被授權人之法律地位」，使專屬授權之被授權人在被授權之範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得加入著作權仲介團體，而著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利 (第三十七條第四項、第八十一條)。此修正結果，將使著作財產權之專屬授權與非專屬授權之法律效力予以區分，應予肯定。關於此修正未來在實務上的運作成效如何，值得進一步觀察。

在著作權仲介團體之規範及管理方面，目前我國著作權仲介團體，主要係採多元團體之原則，惟為避免利用之不便及經濟原則，似可朝單一化團體規劃。在團體所屬著作權人之名冊方面，亦宜建立權利人及音樂著作資料庫，利用網際網路進行著作權人資料庫、歌曲資料庫之管理，未來權利人可利用網際網路將歌曲資料隨時向仲介團體登記、更新、修正，藉由網際網路，能將透明之資訊提供公眾之流通，而使用人可將使用的曲目、使用方式直接在仲介團體的網站上申請並取得授權，免除繁雜之文書作業，利用網際網路完成音樂著作之授權。而目前從事音樂授權業務者除了仲介團體以外，尚有音樂出版公司。但未來音樂出版公司在成本的考量下，勢必將繁瑣之授權、分配行政業務交由仲介團體去處理。而仲

介團體因管理的歌曲數量龐大，權利金的收入亦龐大，使得管理成本日趨降低。再者，仲介團體終將因 CIS Standards Database 的完成，使得著作之管理更有效率，因此，今後由仲介團體集中管理、授權、分配將成為未來發展的趨勢。

至於網路音樂所必須具備的公開傳播權尚未完成立法。因此，目前就網路音樂的授權上，由於尚無法源基礎，均無法處理，致影響權利人之權益。故未來我國除應盡速完成著作權法針對數位化科技特別是網際網路之修法，國內的仲介團體也宜先行透過與國外仲介團體的合作關係，擷取國外協會豐富的授權經驗，以便一旦我國立法完成後，以期在實務運作上能盡速迎頭趕上。

附錄

一、「音樂著作之保護與利用」研究計劃期中報告座談會會議記錄

1. 六月份座談會會議記錄

時間：九十年六月二十九日
地點：經濟部智慧財產局十九樓會議室
主持人：蔡明誠教授
出席人員：經濟部智慧財產局法務室毛浩吉先生
著作權組章忠信科長
著作權組楊海平科長
著作權組于麗菁小姐
記錄：陳柏如

會議內容記錄

蔡明誠教授：

音樂著作之保護，起源於平面媒體之創作保護，隨著傳播媒體之發展與進步，使現代音樂電子化及數位化後之音樂著作保護及授權所衍生問題，深受國內外著作權團體與人士及政府之關注。本計劃目前已於提呈予　　貴局之「九十年六月份座談會」書面資料列出本計劃之研究分工與研究重點，原則上由本人負責基礎法理論，由協同主持人陳建基負責實務現況與評析，兩人並共同撰寫關於未來展望及結論。在此書面資料中亦列出本研究計劃之研究細目，在此細目之範圍內，將進一步研究國外之法制及經驗，結合學理與實務運作現況，希望有助於我國相關問題之解決。此外，亦計劃將國內近年有關音樂著作之判決予以類型化整理，以了解音樂著作利用在實務上所面臨之問題及就目前之實務見解加以檢討分析。

楊科長：
就下列有關音樂著作利用等相關實務問題，請教蔡教授之意見。

◆關於仲介團體部分：
楊科長：
1. 著作權法修正草案規定專屬授權之被授權人亦得加入著作權仲介團體，蔡教授之意見如何？

2. 而仲介團體會員之資格是否得加以限制？
3. 會員與仲介團體所訂之管理契約其契約類型為何？立法設計上是否可讓會員保留一部份權利，不讓仲介團體管理？
4. 就使用報酬費率之訂定，其爭議解決機制應如何設計？

蔡教授：

1. 專屬授權之被授權人是否均得加入著作權仲介團體非可一概而論，因仲介團體之會員必須將其權利授權予仲介團體行使，並使仲介團體能管理其權利，故應視專屬授權之被授權人其被授權之地位而定，如果是典型的專屬授權，被授權人成為仲介團體之會員可能較無問題。再者，專屬授權與非專屬授權間尚有「獨家授權」之型態，而有時獨家授權之被授權人其地位甚強，得再授權予仲介團體，此時也應考慮讓其成為仲介團體會員之可能性。
2. 原則上，只要是權利人應均可讓其加入仲介團體，在法律上不需要特別加以限制，但是若係仲介團體本身就會員資格加以限制，這涉及 bargain power 的問題，原則上得由仲介團體自行決定，但主管機關應注意此種限制是否會造成市場失序的現象，再者也應考慮國內環境的特殊性，盡量使著作利用更加簡便。
3. 管理契約除了代理、信託外，不排除各種契約類型，也可能是混合契約。至於會員是否得保留一部份權利，涉及經濟上之分析，但從著作權法理視之，會員保留權利與否都符合著作權法理。
4. 採調解或仲裁方式較好，但國外之調解或仲裁機制適用在國內時，尚須考慮國情及人民期待。關於使用報酬訂定希望陳建基經理提供實務上之資料以供參考。

◆關於電腦伴唱機部分：

楊科長：

1. 製作電腦伴唱機之業者，近來要求智慧財產局就音樂著作利用於伴唱機之情形，訂定使用報酬費率，或比照強制授權之制度，蔡教授之意見如何？
2. 電腦伴唱機之利用人（如卡拉ＯＫ或ＫＴＶ業者）目前常遭著作權人主張其未得到公開演出之授權，提出侵害著作權之訴訟，甚感困擾，因而向智慧財產局提出設置電腦伴唱機利用人條款之建議，蔡教授就此有何看法？
3. 在實務上，目前製作電腦伴唱機之業者，通常僅購買一年之公播證，提供予伴唱機利用人，而利用人必須自第二年開始自行向音樂著作之著作權人取得公開演出之授權，但有時著作權人又未加入仲介團體，使利用人取得授權備感困難，因此利用人建議是否可將此責任弱化為民事責任，蔡教授之看法如何？

蔡教授：

1. 就電腦伴唱機首要問題是定性，定性其究竟是多媒體？或是視聽著作？若是視聽著作，就無法適用現行強制授權之制度。至於法定授權與強制授權之概念不同，法定授權之情形，利用人直接利用著作並不構成著作權侵害，但是著作權人對利用人享有民法上的報酬請求權。
2. 伴唱機製作人通常只取得音樂著作之重製權，就公開演出之部分要另外向著作權人取得授權，而目的讓與理論嚴格來說在此並不適用，因為音樂著作權人在授權製作伴唱機時已明示僅授權其重製音樂著作。在實務上有以不具備違反著作權法之故意，使伴唱機利用人不構成公開演出權之侵害，但各法院標準寬嚴不一。
3. 可能要設計一套制度，唯有仲介團體才能向利用人請求公開演出之報酬，使利用人能簡便地取得授權。

◆關於強制授權與音樂授權部分：

楊科長：

1. 取得強制授權後，因利用上之必要，可否就原音樂加以編曲？
2. 在音樂授權上，目前係個別針對詞、曲取得授權，但利用人常常認為應該要一體授權，蔡教授之看法如何？

蔡教授：

1. 強制授權取得是重製、散布之權利，取得強制授權後不可再編曲或為變更形式之利用，因強制授權影響著作權人權利，故應從嚴解釋。
2. 美國係採一體授權，德、日係分別就詞、曲取得授權，而此部份課題尚涉及音樂著作授權付費機制。

◆關於暫時性錄製部分：

楊科長：

暫時性錄製須符合一定之要件，而外國立法例係規定在一定期間內必須就暫時性錄製所錄製之物與以銷毀，而就實際執行面而言，有時錄製的是一整個節目，是否都要整個銷毀？

蔡教授：

就利用之部分銷毀即可，視內容而定，不一定要全部銷毀。

2.十月份座談會會議記錄

時間：九十年十月二十四日

地點：經濟部智慧財產局七樓會議室

主持人：經濟部智慧財產局張玉英副組長

出席人員：經濟部智慧財產局著作權組張玉英副組長
著作權組章忠信科長
著作權組楊海平科長
著作權組陳志華科長
著作權組韓榮姿小姐
著作權組洪盛毅先生

「音樂著作之保護與利用」研究計畫主持人蔡明誠教授
協同主持人陳建基先生

記錄：陳柏如

會議內容記錄：

一、期中報告說明

蔡明誠教授：

期中報告階段本人負責之部分目的在於定位基本概念，並在比較法上作研究。而實務部分則由陳先生負責。首先就本人負責之部分向各位作簡要說明：

因為實務上對音樂著作之理解也不盡完整，故本報告首先介紹音樂著作概念與鄧雨賢案（期中報告 p7），在鄧雨賢案中，法院揭示錄音物是否具有原創性，為判斷錄音著作權保護之依據，足證我國目前沒有採鄰接權制度。

保護要件（期中報告 p8-10）方面在音樂著作雖沒有太大爭議，但因為實務見解常常提及個性、獨特性與創作性混為一談，故嘗試把原創性跟創作性保護要件分開來談，關於此部分，我也有一篇論文（論著作之原創性與創作性要件，台大法學論叢，26 卷 1 期）討論這個問題。至於另有把「美感」列入著作之保護

要件，容易引起誤會，其實「美感」要講的就是創作高度的問題。客觀化的表達方式，主要爭點在於是否要固著。至於「非被排除保護之物」此部分涉及色情錄影帶、色情音樂是否受著作權法保護之討論，參照德國法的見解，其只是被賦予非完全著作權，無積極權限，但有排除他人侵害之消極著作權法上權限。

而期中報告 p13 以下討論陳達儒案，係因該案例論述單一著作、共同著作與結合著作而具有劃時代意義。究竟實務上有無承認結合著作，在音樂著作相當重要，由期中報告 p13 所提及之陳達儒案最高法院判決（八十六年度台上字第七六三號民事判決）中，看出我國實務承認結合著作，且該判決更引申出目的讓與理論。但德國目的讓與理論釋要依契約目的作解釋，並非一味作有利於利用人的解釋。

期中報告 P15 以下是學理部分探討，就其中著作人格權中原本第十七條之「同一性保持權」修正後為「改變著作而損害名譽之禁止權」之部分，名譽損害與否可能要從個案加以解釋，而且也值得思考音樂著作改變與其他著作改變造成名譽受損與否之判斷是否要作不同處理。

期中報告 p19 以下與音樂著作最有關的是公開播送的問題，特別是數位化時代 right of communication to public 公眾傳播權的問題，日本著作權法第二十三條第一項規定之「公眾送信權」，包括該含有送信可能化之自動公眾送信之場合。但在第二條之用語定義上，則以傳播方式區分為公眾送信、放送(即由公眾同時接受同一內容之送信)、有線放送、自動公眾送信(即回應公眾之需求所自動進行之公開送信，不包括放送或有線放送)、送信可能化。而德國著作權法則是修正公開播送的概念，使之等同於公眾傳播權。目前正在思考，在立法技術上是否一定要創設公開傳播權？是否可以擴張公開播送之範圍，使立法盡量簡化，讓一般大眾易於了解。況且因為目前傳播方式可能混合各種互動、非互動等等傳播方式，在法條上以傳播方式之不同加以分別規定似乎並無實益。公開演出的期中報告資料主要是關於 KTV 的案例。

著作授權利用之部分有提及「獨家授權」之概念，通說只分為「專屬授權」與「非專屬授權」，目的讓與理論：其實基本概念就是衡平當事人利益，依契約目的加以解釋。而期中報告 3.3 節討論「尚未得知之利用方式」，德國有此概念，主要是應網路之興起，但我們若要加入此概念，必須同時就目的讓與理論一併思考。

我的部分先報告到這邊，接下來由陳建基先生為各位說明。

陳建基先生：

剛剛蔡教授提到目的讓與理論，在實務上的例子就是過去吉馬唱片就伴唱帶的公開演出權問題進行訴訟，而法院最後以目的讓與理論作結論。因此，在實務運作與契約締結上的解決之道為音樂著作權人直接在授權伴唱帶著作人之契約上明示不包括公開演出之授權，並要求伴唱帶製作人須在伴唱帶外殼上註明無公開演出之授權，且標示若要尋求公開演出授權可向誰洽詢。

本研究案我進行的主要是國際授權的部分，並說明音樂出版公司的角色。音樂產業主要有三個角色：唱片業、音樂出版業、藝人經紀（artist of management）。唱片業收入最大，影響最大，其次是音樂出版業，最後是藝人經紀。

對於音樂著作詞曲授權的問題，在台灣是把音樂著作視為結合著作，詞曲可以分開授權。但在國際上卻把音樂著作視為共同著作來授權，當利用人就音樂著作欲作任何形式利用時，都必須得到百分之百的詞曲授權，即使是演奏曲，雖未利用到詞，也是要得到詞、曲的同時授權。因此考慮到國際授權與平等互惠，我國音樂著作權人在對國外授權時，應以此種百分之百授權形式為之。

目前期中報告正在進行的是 CISAC 的 CIS 計劃，CIS 系統包括 ISWC、 ISAN 等八個子系統，因為所有仲介團體均扮演著作權人及利用人兩者之間橋樑的角色，電腦系統則是仲介團體授權利用人及分配權利人最重要的工具，在過去，不管是 CISAC 管理會員資料的 CAE 系統或是管理詞曲資料的 WWL 系統都曾經發揮很大的功能，但將面臨淘汰。CISAC 的 CIS 計劃是二十世紀末、二十一世紀初最重要的計劃.，值得加以注意。

而二００一年各仲介團體有一個針對線上音樂授權(Music Online license)的 agreement。線上授權有兩個問題：1.由誰授權？2.費用多少？； 原先美國的仲介團體主張應以網站 Server (provider of technical means)所在地的仲介團體去作授權，而歐洲則主張應以網站內容提供者(the content provider has its principal economic residence) 所在地的仲介團體去作授權，而通常這兩者並未有太大的區別，通常網站 server 與 content provider 均設立在同一個國家或地區。關於這個問題，CISAC 於西元 2000 年聖地牙哥會議已加以解決，第一個步驟是看網站內容所使用的語言加以判斷，但至於利用著作之費率目前尚未解決，不過，似乎傾向於以網站收入的百分比加以收費。

二、問題與討論

楊科長：

1. 陳先生提到詞曲國際授權採共同授權，但在國內分開，尤其是強制授權曲的

時候，法理上與實務運作是否有所衝突？

2. 法定授權與強制授權應如何區分？

蔡教授：

1. 共同著作、結合著作在美國法的看法不同，結合著作的基本精神是因為交易習慣，所以讓其結合，從授權實務來看結合著作把數個單一的著作結合在一起，來作交易較為便利。且各著作若創作時間點不同，其著作財產權存續期間也個別計算。結合著作可以可以分為內部與外部思考，外部可以用 package 來一體授權，但內部各著作權人權利仍是可以加以切割。
2. 強制授權與法定授權的部分期末報告會補充，美國法不嚴謹區別兩者。在德國法，法定授權之情形，是利用人利用著作並不構成著作權侵害，但賦予著作權人對利用人享有報酬請求權，此報酬請求權是民法上的請求權。在德國法認為沒有報酬請求權是違憲的，GEMA 為此還曾經提起訴訟。至於強制授權是基於公益考量，由主管機關介入產生，我國著作權法第六十九條屬於強制授權，第四十七條就是法定授權。

韓小姐：

期中報告 p44 提到音樂圖書館，音樂圖書館的授權方式與其他音樂授權是否有所不同？

陳先生：

授權方式並無不同，只是針對特別需要產生，主要就是罐頭音樂，主要針對電視廣告、配樂，授權方式與其他音樂授權並無不同，仍有授權及收取使用費用。

蔡教授：

這是一種交易型態，可能放在一般授權有可能收不到錢。

陳先生：

音樂圖書館又稱罐頭音樂，在台灣如久升、證聲有在經營，在德國有專門製作罐頭音樂的公司，如：SONATON，主要是為了特定的使用人，集合許多作曲家，製作情境音樂，進行 production music，並作成一套一套的 CD，交由各地的 Sub-publisher，由 Sub-publisher 請廣告公司、電影公司、電視公司、廣播電台等利用人來試聽，然後把音樂租（授權）給利用人，讓利用人可以把音樂結合於視聽著作內。但關於公開播送的部分還是交由仲介團體來行使權利。德國之音樂著作人與 SONATON 都會加入仲介團體 GEMA，目前像久升、證聲等 Sub-publisher 都有加入仲介團體 MUST，MUST 於分配給出版人的部分(publisher share)，會分配給久升 Sub-publisher，再由 Sub-publisher 依合約分配給 Original publisher - SONATON，至於詞曲作者的部分(writer share)，則由 MUST 依據 MUST 與 GEMA

雙方的互惠契約直接分配給 GEMA，再由 GEMA 分配給作者。

張副組長：
Music Publisher 的定位為何？

陳先生：
Music Publisher 拿到的權利主要是重製權，而重製權之內容又可再細分。通常由 writer 把權利 assign 給 Music Publisher，所以 Music Publisher 拿到權利的主體，可以進行授權、訴訟等等。至於公開播送及公開演出 performing rights 則授權給仲介團體，由仲介團體行使 performing right，至於仲介團體是否會管理重製權，則視 Music Publisher 管理之成本而定。有時 Music Publisher 為節省成本，只想專營詞曲 promotion 的部分，也有可能會授權仲介團體代為授權、收取、分配重製權的版稅。台灣情形比較複雜，作者把權利給唱片公司，唱片公司加入仲介團體，仲介團體收費後分配給唱片公司，唱片公司再拿給作者。事實上作者與 Music Publisher 同時有收取 performance 權利金的權利，所以應該可以一起加入仲介團體，但前提是權利登記的資料要非常清楚。關於仲介團體分配權利金予作者、Music Publisher 之情形可參見期中報告 p45~46。

章科長：
就本研究計劃提出下列建議供參考：

1. 是否可以做法制史的研究，例如音樂著作從何時開始保護、保護之原因、保護音樂著作之同時是否有其限制及音樂利用的型態演變，例如原來是樂譜、後來加以演奏、灌錄等情形，建議可在文內作細部介紹。
2. p７鄧雨賢案可否在註內作說明，便於讀者閱讀。
3. P12~13 一直是實務上困擾的問題，希望在文字上作更進一步探討。且如何認定為同一著作或不同著作？如原本約定由某甲填詞，某乙譜曲，但詞先完成，可否另外找某乙以外之人譜曲？
4. P13 陳達儒案件之事實部分希望能加以說明。
5. 音樂著作當詞曲完成後，權利歸屬如何處理？如何行使？音樂出版人在國內之定位？
6. 音樂著作完成後與錄音著作、表演之關係，音樂著作權人可主張何種權利？
7. ｐ23 關於 KTV 伴唱帶公開演出等問題，可將目前著作權修正案第三十七條中所謂伴唱機條款納入參考。
8. p28 希望就強制授權的立法背景、保護背景加以說明。
9. P21 案例有無合理使用之空間？在實務上有無其他做法加以解決？
10. P31 以下，關於音樂著作權人與仲介團體間之關係，目前採專屬授權，而國際間不一定採取此種方式，如果利用人覺得仲介團體要求之費用太高，是否

可以直接向著作權人取得授權？

11. 另外建議陳先生剛剛所作的部分說明可以納入報告內容。

蔡教授：

1. 關於 p７鄧雨賢案與 P13 陳達儒案會把事實加入報告之中。
2. 法制史部分，本研究計劃會擇取較特殊與相關部分加入。
3. P12~13 部分，章科長所提問題可能可以進一步思考，而就詞曲約定共同完成，但嗣後另找他人譜曲等情形可能是契約上債務不履行的問提，與著作權較無關係，但可以思考是不是將其類型化。
4. 合理使用－我國著作權法第五十五條最初係限制在公益活動，後來變成非營利活動皆可，但在本條又未加入報酬請求權，所以是不是所有非營利活動都可以豁免，值得考慮。會進一步思考著作權法第五十五條與本報告之關連。

陳先生：

音樂著作先詞後曲，先曲後詞都可。例如席慕容的詞，本來只是文字著作，但音樂著作最重要的是有 melody，把詞加入後就成為音樂著作。國外來講，作者很少在作授權，幾乎都由出版人作授權。至於仲介團體之會員可否另外授權的問題，各國大部分都由仲介團體作授權，仲介團體拿到的權利是完整的專屬授權，除了美國外，因美國有反托拉斯法的問題，美國仲介團體與作者間是非專屬授權。英國 U2 樂團的案例：U2 樂團團員為英國仲介團體 PRS 的會員，就 U2 演唱會的公開演出的部分，由於所演唱的曲目均由 U2 團員所創作，因此，要求由樂團自己授權，非由英國仲介團體 PRS 授權。此案產生後，漸漸影響其他仲介團體的作者可以保留部分權利自行授權。但在台灣仲介團體剛剛起步，應該讓仲介團體擁有較大的權利，讓仲介團體拿到完整的權利，否則像電視台等利用人可能去誘惑著作人保留自己的權利。

張副組長：

目前作者加入仲介團體就權利有所保留的情形，主要是因為其跟第三者簽有契約，把部分權利給第三人或授權給第三人，此時作者再加入仲介團體，對仲介團體的運作有何影響？

陳先生：

作者加入仲介團體，應該把其著作之權利關係向仲介團體報告。目前台灣常常會出現重複授權的情形，如果公司跟作者都是同一家仲介團體問題還好解決，若分屬不同仲介團體，問題將更加複雜。而滾石在加入 MUST 時，特別針對 KTV 公開播送、公開演出的部分保留由公司自己行使。

張副組長：
以滾石為例，主管機關面對會員保留部分權利十分困擾，且以仲介團體條例當時立法背景來看，仲介團體條例似乎也不允許此種情形存在。主管機關擔心的是交易市場的混亂，例如會員把此保留的權利又交給其他團體，交易市場會很混亂。

陳先生：
假使唱片公司不要成為仲介團體的會員，而是以非會員的身分，就可以保留部分的權利，不必把權利全部交給仲介團體。

張副組長：
就 MUST 管理契約會員可保留部分權利的情形，將可能請 MUST 研議改正。主要是因為此種現實制度對利用人相當困擾，尤其授權時面對許多困擾。

章科長：
前述討論涉及到著作權人加入仲介團體後還可不可以再授權的前提問題以及仲介團體的定位問題。有沒有機會讓利用人直接可以找到著作權人取得授權，可能利用費用也較低廉？

蔡教授：
仲介團體條例第十三條第二項規定（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），到底是強制禁止規定還是取締規定？如果是後者，則會員保留部分權利再授權第三人在法律上仍然有效，所以主管機關介入程度較低。因此若要達到完全授權，立法上可能就要考慮是否要求著作權人把權利信託給仲介團體，如此權利人就不能保留權利，最後也可能達到仲介團體單一化的目的。

楊科長：
仲介團體實際在授權時是否應該對利用人表明清楚，某部分權利不在授權之列。

蔡教授：
為了授權更有效率，在法律尚未修正前，是不是用宣導的方式，把權利單一授權給仲團。此部份可以再討論。

張副組長：
利用人角度是希望授權能單一化。

蔡教授：
涉及資訊公開化，透明化，讓利用人可以得知相關資訊。但實際上要把所有著作

權權利集中給一個團體管理也不可能。

章科長：
期中報告 p19 著作財產權的部分可否加以列舉，把期中報告後面提及的部分利用型態列進去。

楊科長：
ｐ４８編曲的權利是否都握在唱片公司內？又編曲的權利內容為何？

陳先生：
著作權法稱編曲為改作，但在實際面，首先要了解編曲的概念、編曲有無創作性、也涉及音樂素養的層面。編曲只是將音樂著作加上各種樂器的聲音，例如把曲子作鄉村、爵士等曲風編曲，目前編曲都是 work for hire，多是唱片公司請人加以編曲，在音樂著作內，幾乎沒有編曲的權利，除非是就已成為 public domain 的音樂另行改編，而成為一個新的音樂著作。在以前，唱片公司將唱片中的歌曲另行發行卡拉ｏｋ伴唱帶產品，編曲者曾經透過律師要求唱片公司另行支付編曲的權利金，最後透過唱片公司與編曲人間協議解決。

張副組長：
編曲是否有在仲介團體授權？

陳先生：
沒有，仲介團體並未特別針對編曲者分配報酬，除非是已成 public domain 的曲子另行改編成一新的音樂著作。實務上，編曲的權利都在錄音著作內，由唱片公司授權。

二、各國灌錄版稅（Mechanical Royalty）稅率表

三、GEMA 監督委員會通過之新費率計算表
線上利用之費率

New GEMA royalty rates for the online sector

At its meeting on 9th/10th May 2001, GEMA's Board of Supervisors approved the following new online royalty rates at the proposal of the Rates Committee and released them for publication in the German Federal Gazette:

1. Royalty rates S-VR/IntR for Internet radio broadcasts

Key features:

- This category covers music broadcasts offered in the Internet without interactive facilities in the form of a programme.
- Standard royalty rate for simple web radio: 10 % of the revenue of the broadcasting station.
- For multi-channel radio with more than 25 channels: 12 % of the revenue of the broadcasting station.
- Minimum royalty: € 25.- to € 3,000.- per month.

2. Royalty rates VR-OD 1 for music-on-demand ringtones with downloading facilities

Key features:

- This rate covers the storage, transmission and downloading of works of music in the form of ringtones.
- Royalty 15 % of the end customer's price with minimum royalties (option of a general agreement discount of 20 %).
- The moral rights of authors shall in any case be preserved. Any members not agreeing to the use of their works in the form of ringtones on moral rights grounds are requested to notify the GEMA administration to this effect.

- A list of ringtone providers is available to members upon request from GEMA, Direktion Industrie (Ernst Hecht, Tel.: +49 (0)89-48003-312).

3. Royalty rates VR-W 1 for websites for presentation purposes

Key features:

- This rate covers uses of individual works of music on websites of private persons, companies and non-commercial institutions.
- Royalty per work taking account of the number of times the site is accessed (page impressions) and the duration of use.

4. Royalty rates VR-W 2 for websites with electronic commerce

Key features:

- This rate covers uses of individual works of music on websites practising electronic commerce. The rate draws a distinction on the one hand between e-commerce for the distribution of music and, on the other hand, for other goods and services.
- Royalty per work taking account of the number of times the site is accessed (page impressions) and the duration of use.

5. Websites of GEMA members for the purpose of promoting their own repertoire

- An annual royalty of € 25.- for ten works or 20 fragments of works (lasting up to 1.45 minutes) is to be charged for websites of composers and lyricists.
- An annual royalty of € 200.- for 30 works or 60 fragments of works (lasting up to 1.45 minutes) is to be charged for websites of music publishers.

In both cases, 50 % of the works can be exchanged once in the course of one year. The provisions apply for up to 50,000 page impressions per month

The royalties are valid until 31st December 2001 to allow for any possible adjustments that may become necessary as a result of market developments.

The royalty rates for music-on-demand with and without downloading facilities will be published shortly.

GEMA NEWSLETTER • Issu 39 • August 2001[124]

Payment

[124] http://www.gema.de/eng/public/brief39/online_tarife.html(visited 2001/11/8).

Schedule for the financial year 2000:

Date of payment	Category	Accounting period		
1. Oktober 2001	R (Grand right) FS (Grand right) Rating credits E Rating credits U Assessment procedure PHO VR A AR A AV	 Balance 2nd half 1st quarter * *	 2000 2000 2000 2000 2000 2001	 ZL

CL = Central Licensing

Income from abroad (both rights) is regularly distributed as received, independently of the above time schedule, on the 1st day of each quarter.
Post-credits are made each year on
1st November for U (incl. VK), UD, M;
1st January for R, ED, EM, BM, Ki, FKi.
The post-credits are based on claims under Section IX (5) of the Rules of Implementation for Distribution Plan A. Since the accounts are processed mechanically, post-crediting occurs only on these closing dates. This is also necessary because in the U category new matrix codes are created every time post-credits are made.

GEMA NEWSLETTER • Issue 39 • August 2001 [125]

四、判決全文附錄

1、法定授權與強制授權

[125] http://www.gema.de/eng/public/brief39/zahlungstermine.html(visited 2001/11/8).

臺灣高等法院刑事判決　　八十三年度上易字第二四二四號[126]

上　訴　人
即　自訴人　文京圖書有限公司
代　表　人　陳炳煌
代　理　人　黃蕙芬律師
被　　告　高進華

被　　告　高立圖書有限公司
兼　代表人　高阿輝

被　　告　楊明德

共　　同
選任辯護人　張　靜律師
　　詹婷怡律師

右上訴人，因自訴被告違反著作權法案件，不服台灣台北地方法院八十二年度自字第一０九五號，中華民國八十三年三月二十八日第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件自訴意旨略以：自訴人於民國（下同）七十九年十月二十日與巫維標簽訂出版合約，由巫維標將其所編著之「數控工具機」一書委託自訴人出版發行，詎自訴人發現由黃新春編著、被告高進華負責之新科技書局所出版之「數控工具機」一書部分內容抄襲自訴人出版之上開書籍，許多巫維標自創之例題、圖刑均遭原封不動照抄，此種抄襲行為已侵害自訴人之權益，並使自訴人出版之上開書籍銷路降低，高進華顯與黃新春（黃新春部分因與自訴人已達成和解，自訴人於八十二年十月十八日撤回此部分之自訴）共同觸犯著作權法第九十一條第二項之擅自重製罪嫌，又自訴人自發現新科技書局出版上開書籍後，曾委由律師去函要求被告出面解決，即令高進華對黃新春抄襲巫維標著作一事可諉為不知，至少自接獲律師函之時起即知悉黃新春所著之書係抄襲之作，竟仍繼續販售該書，其行

[126] 錄自 http://wjirs.judicial.gov.tw/jirs/（visited 2001-11-06）.

為已構成著作權法第八十七條第二款規定而觸犯同法第九十三條第三款之罪；再者，被告高立圖書有限公司（下稱高立公司）亦有販售上開侵權書籍，另據新科技書局並未領有新聞局出版登記證，其出版之書籍版權頁均冒用高立公司之出版登記證，且新科技書局實際營業處與高立公司之營業所同在一處，顯見高立公司為新科技書局經銷圖書，二者在營業上實有超乎尋常之密切關係，被告高阿輝係高立公司之負責人，而楊明德係高立公司之發行人，其等販售上開侵權書籍圖利，核其等行為已共同觸犯著作權法第八十七條第二款及同法第九十三條第三款之罪嫌，高立公司亦應依同法第一百零一條第一項科處罰金云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零一條第一項分別定有明文。訊之被告高進華、高阿輝、楊明德固坦承在被告高健華之新科技書局及被告高立公司有販賣黃新春編著之「數控工具機」乙書，惟被告楊明德辯稱：此書係伊去找黃新春老師編寫的，當時並不知道黃新春有侵害他人即巫維標之著作權，後來事情發生了，伊有去找黃新春，黃新春才說他有參考他人之資料，他告訴我說巫維標之書很不方便使用，他說大家編書都是參考日本富士通之操作手冊上之圖片，大家都是抄來抄去等語；被告高阿輝則辯稱：書本版面印成新科技書局是出版發行人是錯的，書是高立公司所發行，所以本案與高進華沒有關係，而實在不知該書係侵害自訴人著作權之著作，但經自訴人以律師函告知為侵權著作物後，已將餘書回收起來等語；被告高進華則辯稱：伊之新科技書局只為出售經銷該書而已，書本乃高立公司所發行，伊之書局賣書根本不知道該書已侵害他人之著作權等語。然查：

三、又按著作權既為著作權法所明文保護之權利，故原則上，利用「使用」他人享有著作權之著作之人即使用人，必須徵得著作權人之同意或授權後，方得使用他人著作，否則即屬侵權，而應負民事責任及刑事責任。然而依著作權法第一條規定「為保障著作人著作利益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的，為方便使用人利用他人享有著作權之著作，避免著作權人之權利太過濫用，而妨害社會公共利益及國家文化發展，著作權法特別規定在一些情況下，得利用他人著作而不須事先徵得著作權人之同意或授權，此一特別規定之情況，即為利用他人享有著作著之著作之阻滯違法事由，得以就侵害行為阻卻其違法性。此事由，依我國著作權之規定共有三種，第一種是強制授權（如著作權法第六十七條至七十三條）；第二種是法定授權（如同法第五十五條）；第三種是合理使用（即同法第四十四條至第六十六條）。強制授權及法定授權，利用人均須支付報酬，與本案無涉。合理使用則是本案爭執之焦點。

四、所謂合理使用，即如著作權法第五十二條所明定，亦即為報導，評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。查原著作人黃新春提供予高立公司之書面說明中，一開始即陳明其之所以編該書，乃是為了教學目的上之方便（按黃新春任教於光武工專，巫維標則任教於東南工專）及減輕學生之經濟負擔，此係純為教學之正當目的，應可認為本條所定合理使用

之範圍。否則任何教科書都因涉及銷售，難道就此失其教學、研究或其他正當目的之必要。此有書明說明書乙紙附卷可稽。次查黃新春與巫維標所分別編著之「數控工具機」二書中，固有相同之部分，惟黃新春所編著之「數控工具機」乙書中所引用之資料並非巫維標所編著之「數控工具機」乙書中所獨有，這些資料不但多取材自富士通中交文操作說明書，亦是坊間許多「數控工具機」教科書中皆有之內容。此有「FANUC Series 0100-MB」及「FANUC Series 0100-TB」操作說明書各乙冊附卷可參。故上訴人指陳黃新春專抄襲巫維標之書，容係誤會。蓋黃新春之「合理使用」部分並非專引一書，而是參考了諸多同類教科書而在「數控工具機」本質上共通之部分與他書有某些雷同，又因此係理工類教科書，其註明出處之方法雖未屬完備，但並不因此即認為其引用非屬「合理使用」。

五、末查證人即委託自訴人文京圖書有限公司出版發行「數控工具機」一書之編著者巫維標，證稱：伊編著所用之資料也是參考原廠之操作手冊，只有該書之第二一九頁及第二０二頁、二０三頁中之附圖為伊之創作，到底這本書有多少比例是自己之創作仍需再看一看（詳見原審八十二年十二月一日之訊問筆錄）；而證人即原係本件同案被告嗣因與自訴人達成協議經自訴人對之撤回自訴、亦即被告楊明德委請其編著「數控工具機」一書之編著者黃新春到庭直陳其確有參考抄襲自訴人公司之書（即巫維標所編著）無訛，載明筆錄在卷可憑，又經原審當庭勘驗坊間多本書名亦為「數控工具機」，其之附圖多半大同小異，乃因參考機器原廠所附操作手冊之故；從而編著該書者，乃實際抄襲他人之著作者，有時尚不知究竟抄襲多少? 則如何能令經營出版社、書局之被告等知悉究竟黃新春所編寫之書何一部分乃係抄襲、抄襲多少? 況自訴人現已與黃新春達成協議，對之撤回自訴，又被告高立公司於自訴人表示係侵害其之著作權後，已將餘書回收，（被告高立公司於八十二年八月十日收到律師函，十一日仍寄出書籍，尚不能證明嗣後未為餘書之回收）。則被告等既非自始即明知「數控工具機」一書係擅自重製自自訴人之著作，嗣於知悉後，即停止繼續經銷，衡情應無販賣重製品而侵害自訴人著作財產權之故意，被告高立公司自亦無需負罰金刑責。此外復查無其他任何積極證據，足證被告等有何違反著作權法犯行，既不能證明被告等犯罪，原審依法諭知無罪之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，非有理由，應予駁回。據上論結應依刑事訴訟法第三百六十八條判決如主文。

中　華　民　國　八十三　年　八　月　二十三　日

台灣高等法院刑事第九庭

審判長法　官　李　　恢

法　官　吳　昆　仁

法　官　邱　創　舜

右正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　楊　麗　文

中　華　民　國　八十三　年　八　月　二十七　日

2、鄧雨賢案

最高法院民事判決　　八十九年度台上字第二五〇六號

上　訴　人　謝艾潔
被 上訴 人　行政院文化建設委員會
法定代理人　陳郁秀
被 上訴 人　鄭淑敏
共　　同
訴訟代理人　蕭雄淋律師
　　幸秋妙律師

右當事人間請求確認著作權存在等事件，上訴人對於中華民國八十八年四月二十七日台灣高等法院第二審判決（八十五年度上字第一八八二號），提起一部上訴，本院判決如左：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於反訴之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。
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

本件上訴人於提起第三審上訴後，被上訴人原法定代理人林澄枝離職，由陳郁秀繼任，茲陳郁秀聲明承受訴訟，核無不合，先予說明。
次查上訴人主張：被上訴人行政院文化建設委員會（下稱文建會）於民國八十二年十月二十八日與伊簽訂製作合約，委託伊製作「鄧雨賢的創作音樂專輯」（下稱系爭專輯），包括二張雷射唱片、二卷錄音帶及中文專書一冊，經費計新台幣（下同）一百一十八萬六千元，約定於簽約後先付百分之八十，其餘百分之二十於全部完成後三週內憑伊之支出憑證支付，並約定錄音內容，由伊負責辦理，經文建會審查同意後，於同年十一月十六日進行錄音製作。伊於簽約後，積極進行製作事宜，取得鄧雨賢之子鄧仁輔及其他詞、曲作家同意，聘請編曲家溫隆信、翁清溪等重新編曲，安排演奏樂團及演唱者，著手撰寫文字稿，至文建會指定之訴外人白金唱片有限公司（下稱白金公司）錄音室完成錄音，於八十二年十一月底交樣帶予文建會審查，並於八十三年四月底將文字稿交予文建會承辦人員。詎文建會未於三週內付清尾款，反於八十四年九月十一日以函通知伊解除系爭合

約，又於八十四年十二月十四日與被上訴人鄭淑敏委請律師發布內容不實之函文，且於八十五年十一月二十日致行政院祕書處、總統府第一局函散布前開函文，詆毀伊名譽，使伊財產上及精神上受有損害，已構成侵權行為等情，求為確認系爭專輯錄音著作之著作權及母帶為伊所有，並命文建會給付伊二十三萬七千二百元及自八十三年八月一日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨命文建會、鄭淑敏連帶給付二百五十萬元，並在中國時報頭版全十即廿五．三公分乘卅七公分版面刊登如原判決附表所示道歉啟事（含本判決主文及理由）之判決。

被上訴人則以：系爭專輯錄音著作之著作權依約乃屬文建會所有，錄音母帶係文建會委由白金公司錄製，屬文建會所有，且上訴人違約，系爭合約早經文建會解除，文建會自無給付尾款之義務；另文建會、鄭淑敏委託律師發函表達立場及見解，客觀上尚不足以貶損上訴人之社會上評價，且係因自衛、自辯或保護合法之利益而發表之言論，非屬侵害名譽行為等語，資為抗辯。被上訴人文建會並於第一審提起反訴，主張伊已依約給付上訴人第一期款九十四萬八千八百元，惟上訴人未依約定期限交付文字稿，且未交付序文及前言，交付之文字稿亦未經專輯顧問莊永明、鍾肇政確認，暨系爭專輯音樂未依審查意見修改，亦違反合約第六條、第七條約定，伊乃於八十四年九月十一日以函解除系爭合約等情，爰本於解除契約回復原狀之法律關係及系爭合約第七條約定，求為命上訴人如數返還第一期款九十四萬八千八百元，並賠償伊五萬元，暨加付法定遲延利息之判決（原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其本訴及反訴之上訴。上訴人本訴除命被上訴人連帶給付超過一元部分，未聲明不服，已告確定外，其餘及反訴部分，均聲明不服，上訴第三審）。

原審以：上訴人主張文建會與伊簽訂系爭合約，委託伊製作系爭專輯，文建會已依約給付第一期款九十四萬八千八百元，尚餘尾款二十三萬七千二百元未付之事實，業據提出合約書為證，且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。上訴人雖以前揭情詞，主張系爭專輯錄音著作權為伊所有，然按錄音著作係指包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。但附著於視聽著作之聲音不屬之（參見內政部公告之「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」）。又按法人之受雇人，在法人之企劃下，完成其職務上之著作，以該受雇人為著作人；但契約約定以法人或其代表人為著作人者，從其約定；另受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前開情形外，以該受聘人為著作人；但契約約定以出資人或其代表人為著作人者，從其約定；著作權法第十一條、第十二條分別定有明文。查系爭專輯含有⑴就專書部分為語文著作；⑵就音樂部分為音樂著作；⑶就演奏部分為戲劇舞蹈著作；⑷就錄音帶、雷射唱片部分為錄音著作。本件所爭執者乃錄音著作之著作權歸屬。而系爭合約就工作人員及製作內容、日程、經費支出均有詳盡之約定，如助理製作為陳富西、編曲為溫隆信、溫隆俊、翁清溪，演唱者有鄭日清、許景淳、吳合正、胡松福等人，上訴人係擔任「執行製作」乙職，有合約書足憑。系爭專輯之錄音、混音、剪輯係由文建會出資委由白金公司辦理；設

計、打字、印刷及包裝委由捷訊公司辦理；錄音帶、雷射唱片製作加工委由德寶公司、錸德公司承製；樂譜繪製則委由泉音樂工作室製作，足見系爭專輯之製作企劃案係由文建會提出，並實際掌控。另鄧雨賢之繼承人鄧仁輔代理全體繼承人就音樂著作同意授權使用對象，亦為文建會，有同意書乙紙可憑，足證文建會就系爭專輯內容已有明確規定，上訴人僅在文建會監督下執行製作工作。系爭專輯錄音工作係文建會委由白金公司承製錄音、混音及工作母帶剪輯製作，由該公司之錄音師黃卓叡完成，白金公司及錄音師黃卓叡均同意該錄音著作之著作權由文建會取得，有合約書及證明書足稽。且經證人即白金公司負責人葉垂青及黃卓叡證述綦詳。上訴人雖稱系爭專輯之音樂搭配、樂曲詮譯、段落取捨等均由伊全權決定，錄音師黃卓叡亦係在伊指示下從事錄音工作云云，然上訴人既為系爭專輯之執行製作人，則其於錄製專輯時指示、糾正樂師、演唱者、錄音師，及決定錄製成品是否已達水準，錄製工作可否結束等，乃本於執行製作人之身分，施作其工作內容，上訴人並未實際操作錄音機械，從事錄音工作，自難據此謂上訴人已排除錄音師於錄音室之角色。況證人黃卓叡證稱：「錄音時，……她會說有幾句比較不好，她想重來，我就用剪接來完成。……我錄的部分，有的是謝艾潔（即上訴人）沒有指示修改的，不同的錄音師錄製……，即使是相同之機器，也會有不同……錄音、剪接及混音時，謝艾潔有時會不在場，……」等語，足見上訴人僅於錄音時偶爾表示意見，未實際操作機械為錄音、混音及剪輯，亦未全程參與，揆諸前揭說明，上訴人顯非系爭專輯錄音著作之著作人。又同時期製作之「台灣的南管音樂」、「邱火榮的北管後場音樂」、「呂泉生的創作音樂」等專輯製作人均簽訂同意書，約定各該專輯之專書及錄音著作之著作權，自始歸文建會所有，有同意書六紙足稽。上訴人又主張系爭專輯之編曲者，演奏者、演唱者，均同意伊為錄音著作之著作人，並舉證人溫隆俊、陳富西附和其說，及提出「出資聘人完成著作證明書」十三紙為證。然查依現行著作權法第一百十一條規定，在舊法時期出資聘人完成之著作，其著作權歸屬，依舊著作權法第十二條規定，須係：⑴出資者；⑵企劃者；⑶與所有錄音著作之工作人員簽有著作權歸屬之約定者，始能取得錄音著作之著作權。證人溫隆俊、陳富西亦不否認錄音著作權屬出資者，惟系爭專輯所有費用均係文建會出資，業據文建會提出領據憑證、代扣所得稅等可證；證人即參與系爭專輯演唱者姜雲玉亦證稱此專輯是文建會出資，顯見系爭專輯確係由文建會出資，上訴人受文建會委託代為轉付費用而已。再者，系爭專輯既須經文建會審核及同意，有修改之權利，掌控系爭專輯之企劃，且上開出資聘人完成證明書係分別就音樂改作或演奏、演唱等表演部分有所權利，但就錄音著作部分並無權置喙，上訴人此部分主張，亦不足採。證人溫隆俊、陳富西所為錢係向上訴人拿的之證詞，亦不足為有利於上訴人之證據。又查，文建會委由白金公司承製錄音、混音及工作母帶剪輯製作，所謂工作母帶乃白金公司提供空白帶，經過錄製，而完成之原始帶子，為兩造所不爭執，是該工作母帶應認白金公司完成承攬之工作物，經文建會於八十三年（原判決誤載為八十四年）八月間取回，已據證人即文建會之承辦員呂宜玲證述屬實。則依承攬契約之規定，

此工作母帶之所有權自屬文建會。次查，依系爭合約第六條約定：「本合約所定錄音內容，由乙方（即上訴人）負責辦理，並經甲方（即文建會）審查同意後，於本（八十二）年十一月十六日進行錄音製作，專書內容，由乙方連繫專人撰寫及彙整相關資料，於本（八十三）年一月十日前經專輯製作顧問修訂後，送交甲方審查。錄音及專書內容，如需加修改時，乙方應依照審查意見負責修改，不得藉故推拖。」，另合約附件一就專書部分約定：「嫷撰稿者：鍾肇政、莊永明、謝艾潔；媬專書內容：俁序：鍾肇政，舘前言：莊永明，伟鄧雨賢的生平紀要：謝艾潔，传鄧雨賢的音樂創作生涯歷程及作品」，而系爭專輯顧問為鄧仁輔及鍾肇政二人。文建會堅決否認曾同意上訴人緩交文字稿，證人即文建會原承辦人游素凰亦於第一審證稱「上訴人未按合約交件，八十三年收到上訴人交文字稿，但未按合約進行，退回給上訴人，要上訴人送顧問認可，退回去後，上訴人就沒有再送件（直到伊離職前）」；證人即系爭專輯顧問鍾肇政亦證稱：「（經第一審提示文字稿）……上面增刪資料紅筆部分是我改的……我改後交給謝艾潔，約在八十三年七月間拿來給我改，……」等語，益證上訴人於八十三年四月間所交文稿未曾經顧問審查修改，證人游素凰證述退回文稿，請上訴人送顧問認可乙節，堪可採信。而卷附文字稿既曾經鍾肇政於其上修改，則其交付予文建會之時間勢必在八十三年七月之後，是上訴人所稱其早於八十三年四月間即交付卷附文字稿，因文建會承辦人員不慎遺失，上訴人乃於八十四年三月間另行影印乙份交付云云，與事實不符。又證人莊永明證稱：「……，原先我答應是撰稿人，但後來被通知只要寫前言，我寫了未來拿，……」等語，是上訴人交付之文稿內並未包含前言，與系爭合約內容不符。上訴人雖稱伊僅須交付文字稿，無須交付專書成品云云，然按系爭合約附件一之第參項製作內容已明確規定專書內容含括序、前言、鄧雨賢之生平紀要、鄧雨賢之音樂創作歷程及作品，是上訴人上開之主張，尚嫌無據。則文建會並未同意上訴人緩交文稿，上訴人遲至八十三年四月始交付文字稿，迄未交付全部之專書內容，已構成違約之情事。而合約第七條明定上訴人未能如期完成系爭專輯，文建會得解除合約，文建會於八十四年九月十一日以八十四文建參字第〇六〇九六號函解除系爭製作合約，並無不合。又母帶所有權既歸屬文建會，則文建會取回母帶乃本於所有權之行使，與侵害著作權無關。依合約第六條約定上訴人應依照審查意見修改，文建會自有聘專家審查之權利；上訴人又未提出具體證據證明審查委員有錯誤評審及文建會有向訴外人任詩傑實業有限公司（下稱任詩傑公司）直接禁止銷售之行為。再查，文建會於八十四年十二月十四日委請北辰著作權事務所所發（八四）辰函字第一二〇七〇號函，乃係就上訴人委請萬通法律事務所八十四年十月十三日智法字第八四一〇一三〇一號函及同年十一月三十日智法字第八四一一三〇〇一號函致文建會主張擁有系爭專輯著作權，請求文建會給付尾款，返還母帶，如不然將追究刑事侵占罪責，並提起民事訴訟所發之覆函，觀其內容，係就系爭專輯所生之違約糾葛及著作權歸屬為論述，且為雙方當事人間之往來信函，客觀上尚不足以貶損上訴人之社

會上評價，其中所述上訴人授權同意任詩傑公司出版「鄧雨賢音樂作品全集」乙節，為上訴人所是認，亦無不實情事。至文建會於八十五年一月二十日以八十五文建參字第〇〇四六九號函副本將前開律師函送總統府第一局及行政院祕書處，係因上訴人向總統陳情，經總統府第一局轉行政院祕書處移送文建會查復，文建會遂以上開函文答覆，屬政府機關內部之公文往返，並不公開，亦無散布情事，是則文建會及鄭淑敏並無侵害上訴人名譽之侵權行為。又文建會主張伊委託上訴人製作系爭專輯，已依約撥付第一期款九十四萬八千八百元予上訴人，復為上訴人所不爭執，堪信為真實。而上訴人迄未交付文字稿，文稿未依審查意見修改，亦未經審查委員確認，又未能證明已依審查委員意見將錄音部分修改交付文建會，顯已違約，伊業於八十四年九月十一日發函解除系爭合約，上訴人遲延交付，文建會解除契約，並無不合。則文建會依系爭合約第七條約定，請求上訴人返還所收款項，並賠償其損害，即屬有據。從而，上訴人本於契約及侵權行為之法律關係，請求確認系爭專輯錄音著作之著作權及錄音母帶為伊所有，並命文建會給付尾款二十三萬七千二百元及法定遲延利息，暨文建會及鄭淑敏連帶賠償二百五十萬元，並刊登道歉啟事（含本判決主文、理由），洵屬無據，不應准許；被上訴人文建會本於解除契約回復原狀之法律關係及系爭合約第七條約定，反訴請求上訴人給付九十九萬八千八百元及法定遲延利息，為有理由，應予准許。

爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴（含本訴及反訴部分）。

嫌、原判決關於駁回上訴人對於反訴之上訴部分：

惟按承攬契約，在工作未完成前，依民法第五百十一條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第四百九十四條、第五百零二條第二項、第五百零三條所定情形或契約另有特別訂定外，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗費勞力、時間與鉅額資金，無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第五百零二條第二項之反面解釋，定作人不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，且經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有適用。查兩造所不爭之系爭合約第六條約定：「本合約所定錄音內容，由乙方（即上訴人）負責辦理，並經甲方（即文建會）審查同意後，於本（八十二）年十一月十六日進行錄音製作，專書內容，由乙方連繫專人撰寫及彙整相關資料，於本（八十三）年一月十日前經專輯製作顧問修訂後，送交甲方審查。錄音及專書內容，如需加修改時，乙方應依照審查意見負責修改，不得藉故推拖。」；於第七條前段約定：「乙方未能如期製作完成鄧雨賢的創作音樂專輯，甲方得解除合約」各等語（見一審卷外放證物原證一），則本件工作係上訴人負責製作經被上訴人文建會審查同意內容予以錄音，並連繫專人撰寫及彙整相關資料，經顧問修訂後，送交文建會審查之工作，上訴人與文建會間之法律關係似為承攬。果爾，依據前揭說明，上訴人倘未能於約定期限履行，然系爭專輯乃由

文建會以文化建設主管機關，統籌企劃發行，旨似在紀念鄧雨賢其人，系爭合約能否謂非於約定之期限內完成，不能達其契約之目的，及上訴人遲延後完成，對於定作人即文建會已無利益，被上訴人文建會得逕行解除契約，不無研求之餘地。原審未詳查審究，遽以上開理由，認定被上訴人文建會已合法解除契約，其反訴請求回復原狀及賠償損害為有理由，而為上訴人敗訴之判決，即有未合。上訴論旨，指摘原判決此敗訴部分不當，求予廢棄，非無理由。

㛹、原判決其餘部分：

經核於法並無違背。又按著作權法第五條所保護之「錄音著作」，乃包括任何藉機械或設備表現系列聲音而能附著於任何媒介物上之著作。錄音著作之完成須依賴錄音機械設備之作用，予以收音、錄製、附著於表現系列聲音之媒介物，例如唱片、錄音帶等。而著作權法保護之著作，須具有原創性，對於未具原創性之錄音物，即非著作權法上所謂之著作。錄音物是否具有原創性，乃判斷錄音著作權保護之依據。查系爭專輯係經鄧雨賢之繼承人鄧仁輔代理全體繼承人就音樂著作同意授權文建會使用，且經該會出資、企劃、修改、審核，內容明確規定，上訴人僅在文建會監督下執行製作工作，為原審確定之事實，則原判決認定上訴人就系爭專輯僅執行製作，未具原創性，不得主張對系爭專輯有錄音著作之著作權，並無不合。上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據、認定事實職權之行使，泛言判決理由矛盾或理由不備，指摘原判決此敗訴部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中　華　民　國　八十九　年　十一　月　三　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　曾　桂　香

法官　劉　福　聲

法官　黃　秀　得

法官　陳　國　禎

法官　李　彥　文

右正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　八十九　年　十一　月　十三　日

3、公開發表權

臺灣高等法院刑事判決　　八十四年度上訴字第二八六八號

上　訴　人

即 自訴 人　剛澤斌　男

被　　告　全美有聲出版社有限公司
兼右代表人　劉俊德　男

被　　告　音樂田有聲出版社有限公司
兼右代表人　姚鳳崗　男

被　　告　滾石有聲出版社有限公司
兼右代表人　段鍾潭　男

共　　同
選任辯護人　黃秀蘭　律師

右上訴人因被告違反著作權法案件，不服台灣台北地方法院八十四年度自字第一八０號，中華民國八十四年四月十八日第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、自訴意旨略以：被告姚鳳崗係被告音樂田有聲出版社有限公司（下稱音樂田公司）負責人，欲製作歌手趙詠華之專輯唱片，而向被告劉俊德係被告全美有聲出版社有限公司（下稱全美公司）負責人，商借其公司之基本歌星趙詠華，於民國八十三年六月間製作趙詠華「我的愛　我的夢　我的家」專輯，並由被告段鍾潭所負責之被告滾石有聲出版社有限公司（下稱滾石公司）發行。惟自訴人剛澤斌旋即於十月間赫然發現上開專輯中Ａ面第四首歌曲「我愛大海」竟在未經自訴人知悉並同意之情況下，使用自訴人所創作之系爭歌曲，而由案外人陳樂融作詞，趙詠華配唱後收錄於內。系爭由自訴人創作，享有著作權之歌曲（「我愛大海」之歌曲），係由被告全美公司負責人即被告劉俊德在未經自訴人授權之情況下使用自訴人曾交予案外人鈕大可之 DEMO 帶（即樣品帶），是以音樂田唱片於專輯內所附之說明書中，亦加以註明：「特別感謝全美唱片」，再交由知情之關係企業滾石唱片發行上開專輯。而依唱片業界之慣例，欲使用一首「歌詞」著作或「歌曲」著作（均屬「音樂著作」）於所製作之專輯唱片之內，必須先取得詞曲著作權人之音樂著作使用授權（同意）書，此係唱片業界人士所共知之經驗法則。而被告等人竟在未得著作權人即自訴人授權之情況下，共同擅自重製系爭歌曲並將之公開發表。核被告等人所為，係共同侵害自訴人就系爭歌曲（「我愛大海」之歌曲）之著作財產權中之重製權及著作人格權中之公開發表權（著作權法

第十五條第一項），被告劉俊德、姚鳳崗、段鍾潭三人所獨犯者，為著作權法第九十一條第二項之意圖銷售而擅自重製他人著作之罪，以及同法第九十三條第一款之侵害他人著作人格權之罪，另被告全美公司、音樂田公司及滾石公司，則應依著作權法第一百零一條第一項併罰法人之規定，科以罰金刑云云。

二、被告等均堅決否認有何違反著作權法之犯行，被告劉俊德辯稱：渠於八十二年間製作發行歌行趙詠華之「求婚」專輯前，曾向自訴人邀歌，僅表明將用於趙詠華之專輯，自訴人首肯後，即將系爭之音樂母帶交由該專輯之製作人紐大可，且渠已找人編曲，並曾告知自訴人已編曲，請自訴人填詞，後因自訴人遲未填詞，全美公司之監製人李惠群即告知將請他人填詞，並委請陳樂融填詞，然詞填好後，已不及用於「求婚」專輯，遂由製作人紐大可告知未用於「求婚」專輯，自訴人答稱，沒有關係，以後再用。後渠將全美公司之錄音著作等權利讓與音樂田公司，並約定將讓與合約中相關著作之母帶、卡帶等均移轉於音樂公司，但藝人版稅及相關著作權益，仍由全美公司負責，至於趙詠華之「我的愛　我的夢　我的家」專輯發行前，渠欲通知自訴人領詞曲使用費並簽發授權同意書，唯一直無法聯絡自訴人，且因渠與自訴人係相交多年之好友，心想沒有問題，遂由音樂田公司交由滾石公司發行，並由音樂田公司開支票請自訴人領取，渠等絕無何侵害著作權之犯意及犯行等語；被告姚鳳崗辯稱：全美公司與音樂田公司簽訂讓與合約時，已約定有關版稅及相關著作權益之主張由全美公司負責，渠並不知全美公司於系爭專輯發行前，並未取得作曲者即自訴人之授權同意書等語；被告段鍾潭辯稱：該專輯確由滾石公司發行，但其對自訴人與全美公司及音樂田公司之關係並不知情，且滾石公司與音樂田公司之發行授權契約明訂所交予發行錄音著作之相關著作權益問題應由音樂田公司負責等語。

三、按刑事責任係以處罰故意犯為原則，而過失責任之處罰，以法律有明文規定者為限，刑法第十二條定有明文。而所謂故意，需行為人對於客觀不法構成要件有所認知，並以此認知而有實現法定構成要件之意欲，且必須行為當時存在，始構成故意。經查被告段鍾潭所負責之滾石公司於八十二年九月十七日與音樂田公司所簽訂之授權發行合約中第九條規定之乙方（即音樂田公司）保證擁有本合約錄音著作相關之錄音、音樂、視聽、美術、攝影、舞蹈與語文等著作之所有權利或已取得該著作著作人之授權並符合著作權法相關規定，此有合約書一紙在卷可憑。是故滾石公司僅係單純負責發行之工作，並不負責有關錄音著作著作人之著作權益等問題，故被告段鍾潭辯稱渠對音樂田公司於該專輯發行前，尚未取得自訴人授權同意書一事並不知情，應可採信。另查被告姚鳳崗所負責之音樂田公司與全美公司於八十三年三月十六日所簽訂之錄音著作讓與合約書中，包括趙詠華之新專輯，亦即「我的愛　我的夢　我的家」專輯，且第四條約定乙方（即全美公司）讓與甲方（即音樂田公司）之著作權為完整之著作財產權，除本合約約定之版稅給付外，任何其他第三者對本合約相關著作主張之權益，應由乙方承擔解決，此亦有合約書一紙在卷可按。是以被告姚鳳崗辯稱於系爭專輯發行前，尚未取得自訴人授權同意書一事並不知情，亦堪採信。被告劉俊德與自訴人係多年好

友，自訴人在被告劉俊德邀歌後，即交其一捲音樂母帶試聽，其法律性質應視為要約引誘，而被告劉俊德試聽後，深表欣賞，遂請人編曲，並由監製李惠群告知已請人編曲，且請自訴人填詞，自訴人並無相反之意思表示，此時雙方已然意思合致，契約亦已成立。惟被告劉俊德在邀歌時，僅表明將製作趙詠華之專輯，且當製作人紐大可告知未用在「求婚」專輯時，自訴人稱沒關係，以後可再用。此有證人紐大可於偵查及原審審理中到庭結證屬實。且自訴人亦未曾表示將取回母帶，另覓適當時機再授權他人，以致其後被告劉俊德再製作發行趙詠華之新專輯時，不假思索，便將該曲再用在趙詠華之專輯上，並於發行前通知自訴人領取詞曲使用費並簽授權同意書，惟當時使用費之支付由音樂田公司負責，被告劉俊德一方面自己設法通知，一方面請音樂田之會計通知，然自訴人因與被告音樂田公司有合約上之糾紛，故不願領取音樂田所簽發之支票，以致未能在該專輯發行前，取得自訴人之授權同意書，被告劉俊德亦係在自訴人向檢察署提起告訴時始知此事，且在審理過程中，一再表明希望與自訴人和解，均為自訴人所拒絕。綜上所述，並無法證明被告劉俊德係在故意欲侵害自訴人著作權之情況下，且在未取得自訴人之授權同意書前發行該專輯。此外，復查無其他積極證據足認被告等有何違反著作權法之犯行，自屬不能證明被告劉俊德、姚鳳崗、段鍾潭等三人犯罪，則其所負責之被告全美公司、音樂田公司、滾石公司自亦不成立犯罪，原審依法諭知被告等無罪之判決，經核並無不合。

四、自訴人既未到庭陳述，又未具狀敘明上訴理由，空言上訴，核無理由，應予駁回。又自訴人經合法傳喚無正當理由不到庭，故不待其陳述，逕行判決，附此敘明。

據上論斷應依刑事訴訟法第三百六十八條判決如主文。

中　華　民　國　八十四　年　八　月　十　日

台灣高等法院刑事第八庭

審判長法　官　王　錫　寶

法　官　陳　昆　煇

法　官　林　金　村

右正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官　陳　樂　觀

中　華　民　國　八十四　年　八　月　十四 日

4、色情光碟是否為著作

最高法院刑事判決　　八十八年度台上字第二五〇號

上　訴　人　鄭真儒　男

右上訴人因違反著作權法案件，不服台灣高等法院中華民國八十六年二月二十五日第二審判決（八十五年度上訴字第二二七四號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署八十四年度偵字第一二〇九五、一七二六〇號），提起上訴，本院判決如左：

主　文

原判決關於意圖銷售擅自重製他人著作部分撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決撤銷第一審關於違反著作權法部分科刑判決，改判依想像競合犯及牽連犯關係，論處上訴人鄭真儒連續意圖銷售而　自重製他人之著作罪刑，固非無見。惟查：科刑判決所認定之事實，與所採之證據，不相適合，即屬證據上理由矛盾，其判決當然為違背法令。按著作權法第三條第一款所稱著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作而言，色情光碟片不屬之。蓋著作權法之立法目的除在保障個人或法人智慧之著作，使著作物為大眾公正利用外，並注重文化之健全發展，故有礙維持社會秩序或違背公共利益之著述，既無由促進國家社會發展，且與著作權法之立法目的有違，基於既得權之保障仍需受公序良俗限制之原則，是色情光碟片非屬著作權法所稱之著作，自不受著作權法不得製造或販賣等之保障。原判決既未於事實欄內敘明上訴人製造扣案猥褻之色情光碟片為違反著作權法之犯罪事實，竟於理由三內將扣案猥褻之色情光碟片作為上訴人違反著作權法之證據，即屬證據上理由矛盾，其判決當然為違背法令。上訴意旨雖未指摘及此，惟為本院得依職權調查之事項，應認原判決此部分有發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　華　民　國　八十八　年　一　月　二十一　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　陳　錫　奎

法官　王　德　雲

法官　洪　清　江

法官　吳　昆　仁

法官　李　伯　道

右正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　八十八　年　一　月　二十七　日

五、經許可之著作權仲介團體名冊[127]

[127] 製表資料來源，經濟部智慧財產局「著作權仲介團體之許可設立核准新聞稿」

	團體名稱	負責人	著作類別	管理權能	地址／電話
1	中華音樂著作權人聯合總會(MCAT)	馬水龍	音樂著作	重製權 公開播送權 公開演出權	台北市大安區 106 和平東路一段一八Ｏ號四樓 http://www.mcat.org.tw (02)2740-6740
2	中華音樂著作權仲介協會(MUST)	陳玉真	音樂著作	公開播送權 公開演出權	台北市松山區 105 南京東路四段一三Ｏ號三樓 http://www.must.org.tw (02)2570-7557 傳真:2570-7556
3	社團法人中華民國錄音著作權人協會(ARCO)	崔震東	錄音著作	公開播送權	台北市信義區 110 東興路五十九號四樓 http://www.arco.org.tw (02)2718-8818 傳真:8768-3982
4	社團法人中華音樂視聽著作仲介協會(AMCO)	崔震東	視聽著作	公開播送權 公開上映權	同上
5	中外音樂仲介總會(CHAM)	李中和	音樂著作	公開播送權 公開演出權	台北市士林區 111 福國路九十八號八樓之八 (02)2831-9698 傳真:2836-8060
6	中華有聲出版錄音著作權管理協會	翁志賢	錄音著作	重製權、公開播送權	台北市八德路二段二四五號二樓 (02)8772-3060 傳真:8772-2973

7	中華視聽著作傳播事業協會	沈會承	視聽著作	重製權、公開播送權、公開上映權	台北縣中和市連城路二六八號三樓之三 (02)8228-0638 傳真:8228-0639