

案由	為公開播送之目的所量身訂作之「廣告音樂」，是否屬著作權法第 12 條出資聘人完成之著作？電視台受託「公開播送」該廣告時，是否須另行取得授權？提請討論。
說明	一、按立法院無黨團結聯盟於立法院第 6 屆第 6 會期提案修正著作權法第 37 條，增列第 7 項：「為公開播送目的所製作之廣告，就其所利用之音樂著作，廣告製作人應擔保於製作時取得重製及公開播送之授權。未取得授權者，廣告播送人就其公開播送行為，不適用本法第 7 章之規定。」 二、上述提案，係為解決電視媒體播送他人音樂時，即須先取得「重製」及「公開播送」之授權。惟其提案內容涉及現行著作權仲介團體及廣告製作公司運行多年之商業模式，有事先瞭解業界該等利害關係人意見之必要，本局爰於 96 年 11 月 21 日召開「為立法院無黨團結聯盟提案『修正著作權法第 37 條增列第 7 項』意見交流會」，邀集著作權人團體、著作權仲介團體、廣告商業公會、廣告音樂經紀人參加，同時舉行本局著作權審議及調解委員會第 96 年第 7 次會議，敦請本局著作權審議及調解委員會委員出席參與討論。 三、前述會議中，台北市廣告公會表示，現今市場上發生爭議者，多係專為「廣告內容」所量身訂作之「廣告音樂」。惟查依著作權法第 12 條之規定，所稱量身訂作之「廣告音樂」，於未依著作權法第 12 條第 1、2 項約定著作人及著作財產權之情況下，出資人（廣告公司）依同法條第 3 項之規定，在契約目的之範圍內，仍得利用之。（請參考本局 96 年 05 月 16 日 智著字第 09600037930 號函）為慎重處理本案，經會議主席裁示，請廣告商業公會提供廣告製作公司與音樂創作人之合約，由本局針對其法律問題加以釐清，另行召開著作權審議及調解委員會討論。 四、嗣經「台北市廣告代理商業同業公會」提供廣告製作公司與音樂創作人之「音樂著作授權書」、「廣告音樂著作重製暨公開播送授權書（範例）」等文件。依據廣告製作公司所提出之附件，相關問題之法律分析臚列如下： (一)依「音樂著作授權書」內容所示，廣告製作公司與音樂創作人之合約是否為著作權法第 12 條所稱出資聘人完成之著作？ 1. 上述「音樂著作授權書」第 1 條明訂「<u>立授權書人受（廣告代理商）公司（以下稱廣告公司）之委託，業已就該公司為（廣告主）（以下稱業主公司）所製作及拍攝之○○○篇廣告（以下稱本約廣告）完成如附件所示音樂著作（包括詞、曲音樂著作、錄音著作及/或表演著作）（以下稱授權著作）。</u>」似可認定係屬著作權法第 12 條之出資聘人完成之著作。 2. 因此，在雙方未就該「廣告音樂、錄音及表演等相關著作」之著作人或著作財產權之歸屬加以約定之情況下，著作財產權依第 12 條規定由受聘人（音樂、錄音及表演等相關著作之創作人）享有，出資人（廣告公司）得依同條第 3 項利用之，其得利用之範圍，依契約目的，當然包含「公開播送」。按此類量身訂作之廣告音樂、錄音及表演等相關著作，係用於廣告影片，故廣告公司將廣告影片交由他人協助而利

	用時，應屬出資目的之範圍，出資人依第 12 條第 3 項，自得利用之，無須取得廣告音樂、錄音及表演等相關著作權人之授權。 (二)承上，電視台受託協助出資人公開播送該等量身訂作之廣告時，就「廣告音樂」之部分是否仍須取得授權？ 3. 著作權法第 12 條第 3 項所稱之「出資人得利用該著作」，其得利用之方式與範圍，須依契約目的加以認定，由出資人交由第三人協助而完成其利用行為，如可認在契約目的之範圍內時，該第三人之行為亦應認屬出資人之利用行為。此時該實際播送之第三人應屬出資人手足之延伸或輔佐人，其實際播送之利用行為應認係出資人之利用行為。蓋廣告影片必須透過電視媒體之「公開播送」，向公眾宣傳該廣告所欲促銷之商品或服務。出資人（廣告公司）本身並不具有「公開播送」之設備，而須借助他人之播送設備，始能達成其利用之目的而完成其利用之行為。 4. 電視台以出資人之手足或輔佐人之地位播送廣告，該項利用行為應有著作權法第 12 條第 3 項之適用，就「廣告音樂、錄音及表演等相關著作」之部分，自無須另行徵得該等音樂、錄音及表演等相關著作權人或其所加入之著作權仲介團體之授權。 (三) 依「廣告音樂著作重製暨公開播送授權書」內容所示，並未就該項音樂著作是否為量身訂作性質之出資聘人完成者加以記述，又其授權聲明載明：「本授權僅限於本著作一次重製授權本廣告，被授權人經由使用單位(利用人)公開播送、公開上映本廣告時，應告知公開播送、公開上映之使用單位(利用人)必須另行支付授權權利金」等語。按該授權書內敘明僅限於一次重製之授權，不及於後續之利用之授權，惟如該音樂、錄音及表演等相關著作確係屬出資聘人完成之著作時，出資人之法定利用權不致因該項授權之限制而受任何影響，尚不得以該紙授權書，排除出資人依著作權法第 12 條第 3 項取得之法定利用權。又縱令承認此等條款之效力，違反而將廣告公開播送者，亦應僅生債之不履行，而不致發生著作權侵害，從而有民刑事責任之法律評價。 (四)茲就出資聘人量身訂作之廣告影片音樂、錄音及表演等相關著作，於出資人與受聘人間未約定著作人及著作財產權人歸屬之情況下，出資人是否適用著作權法第 12 條第 3 項之規定，享有法定利用權？得否交由電視台播送，而無須再取得該廣告音樂、錄音及表演等相關著作權人之授權？提請討論。
委員意見	略
決議	廣告中利用音樂之商業模式多元，法律關係複雜，經檢視本局 96 年 05 月 16 日 智著字第 09600037930 號函 解釋尚屬周妥。個案中利用之音樂，能否主張著作權法第 12 條第 3 項規定，產生爭議者，應依該解釋令函所示「依出資當時之目的及雙方原定之利用範圍來決定」。