

對於著作權法第 37 條增列第 7 項之意見

台灣廣告主協會

(尤英夫律師代表發言)

96.11.21

一、台灣廣告主協會反對修正著作權法第 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，不適用本法第七章之規定。」其理由如下所述。

二、易使人誤信法律不保護著作權人

- ①音樂著作之著作財產權人應予保護，國人皆有共識。也應該繼續支持此保護原則。惟保護亦有其權限，不能讓著作財產權人得寸進尺獅子大開口無限上綱。
- ②依使用者付費之原則，則實際利用音樂著作之業者，才是應該支付使用報酬之人。音樂著作之利用態樣，有重製、公開播送、公開上映、公開演出等各種情形，則利用音樂著作加以公開播送之人（如電視業者），自應支付使用音樂著作公開播送之報酬。利用音樂著作加以公開演出之人（如歌星），自應支付使用音樂著作公開演出之報酬。此屬天經地義之事。
- ③然本次修法其結果，在廣告製作人未能取得公開播送之授權情形下，廣告播送人就其公開播送之行為，不適用著作權法第七章（刑事處罰）之規定，不無意味利用他人之音樂著作公開播送之人或業者，不必負法律責任。對音樂著作之著作財產權人似嫌不公平（雖則尚可要求負起民事責任）。

三、增加無謂困擾

- ①廣告主協會建議不僅不增訂第三十七條第七項，反而應刪除同條第六項之規定。
- ②著作權法第三十七條第六項（音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定…）是在 90 年 10 月 25 日立法院增訂（90.11.12 總統府公布），係因很多卡拉 OK 店、KTV 店等之業主使用電腦伴唱機，頻遭音樂著作之著作財產權人控告，才加修法，堵住音樂著作之著作財產權人之濫告。因為「電腦伴唱機業者製作之『視聽著作』已利用到音樂著作，電腦伴唱機業者製作之『視聽著作』，既為獨立之著作，則被利用之詞曲『音樂著作』，即成為該電腦伴唱機內『視聽著作』之部分內容。故該電腦伴唱機內之『視聽著作』於『公開上映』時，應僅須得該『視聽著作』財產權人之同意或授權即可。而被

利用之詞曲『音樂著作』之著作財產權人則不得再藉『公開上映』行為主張有詞曲『音樂著作』之『公開演出』，所以法院皆判決卡拉 OK 或 KTV 店並未侵害音樂著作之著作財產人權利（參見花蓮地院 88 年易字第 549 號刑事判決，新竹地院 88 年易字第 573 號等刑事判決）

③雖然立法院後來再增訂第六項想幫助解套，但實際上已無必要，因為如上所述，法院早就以「目的讓與」之法理認定並未侵犯他人音樂著作之著作財產權。所以增訂第六項是畫蛇添足。同樣的，本次提案增訂第七項，亦屬畫蛇添足的舉動，因為廣告音樂，屬於廣告內容之一部分，而製作廣告，當然就是要傳達廣告內容，也就是著作權內容之表達，其利用音樂著作，不僅重製，亦包括公開播送等之利用，是則已無嚴格區分廣告製作人與廣告播送人之必要。

四、經濟市場行為法律儘可能不介入

此次增訂第七條據稱目的在釐清廣告音樂著作權目的讓與情形，但其實是在介入廣告音樂之市場經濟行為。在其他先進國家，其立法機構並不介入，係由相關業者自行溝通協調，因此無增修之必要。

五、對廣告廠商不公平、對相關產業亦有害

廣告廠商委託製作廣告，其目的就是要藉廣告之呈現，使消費者知道並購買商品或服務。如製作廣告必須支付音樂著作之使用報酬，依情依理應只支付一次即可，不應由不同之人在不同的時間，以各種不同理由要求廣告廠商重複支付音樂著作之使用報酬。如廣告廠商被需索過度時，將使廠商無法負擔，而減少廣告費用之支出，其結果受害的將不只是廣告廠商，而是相關的所有產業以及著作財產權人。因此不應增修此條文，而破壞現存之產業秩序。

六、依提案之說明，亦無增訂之必要

依提案之說明，「為確實釐清廣告音樂著作權讓與目的之一致性，並維護法理上之合理公平性，故提案修正著作權法第三十七條，增列第七項：『為公開播送目的所製作之廣告，就其利用之音樂著作，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，不適用本法第七章之規定。』」云云。如此為其真正之用意時，則更無增訂本第七項之必要。因為一般人的理解，廣告廠商所製作之廣告，如有需要透過電視加以呈現於觀眾時，本來就是要重製音樂著作後，再加以公開播送。不可能重製音樂著作後，而不加以公開播送。所以依『音樂著作權讓與目的之一致性，並維護法理上之合理公平性』，當然，廣告中就一定包括了音樂著作之重製及公開播送。倘認同此說法時，就沒有增訂第七項之必要。

有關著作權仲介團體條例修法部份

- 一、我國「著作權仲介團體條例」第9條明定，「未依本條例組織登記為仲介團體者，不得執行仲介業務或以仲介團體名義為法律行為。」違反者，依同法第41條最高處罰一年以下有期徒刑。因此若有任何人未經依法組織仲介團體，即不得與利用人訂立契約並代收受使用報酬。
- 二、至少若有人不以仲介團體之名義，而以私人名義接受同類著作之著作財產權人委託時，其接受委託之著作財產權人數亦應限制在一定人數以下，例如三人或五人，否則著作權仲介團體條例管理著作權仲介團體之意義與作用，全部喪失。
- 三、建議最好著作權仲介團體條例修正，對於同類著作之著作權仲介團體數目，限制只能成立一個，如同世界絕大多數民主國家之情形一樣。（像美國是少數例外，但二億多人口，也才不過只有 B.M.I.、SESAC 與 ASCAP 等三個仲介團體而已，不像台灣有十數個之多）