

一、時間：95 年 3 月 9 日（星期四）上午 9 時 30 分

二、地點：本局 7 樓會議室

三、主席：盧副局長文祥

四、出席人員：如簽到表

記錄：吳怡芳

五、主席致詞：（略）

六、會議決議事項：

案由: 有關 KTV 業者因重製於 VOD 系統中之音樂著作侵害著作權，遭詞曲權利人提起刑事訴追相關實務情形，有無改善空間，以利產業？提請討論。

說明: 一、有關 KTV 業者將 VHS 伴唱帶轉錄為 VOD (Video on Demand) 電腦點唱系統之實務運作情形如下：KTV 業者早期以 VHS 伴唱帶供消費者使用，惟近 5、6 年來隨數位技術之進步，KTV 已演進為以 VOD 系統方式經營。部分中游之伴唱帶業者（視聽著作之權利人）雖自 87 年起即取得上游之音樂著作財產權人有關 VOD 之授權，惟仍以 VHS 伴唱帶（類比式載體）之授權模式供應 KTV 業者使用（依授權書面合約，不得數位化、不得翻拷等）。又中游伴唱帶業者為推廣 VOD 點唱系統之使用，並由業務員口頭明示或默示 KTV 業者可自行使用於 VOD 系統中（但並無書面之授權）。故實務上，KTV 業者雖僅購買 VHS 伴唱帶（實務上仍以視聽著作為著眼，區分為營業版、家用版，KTV 取得營業版），仍自行重製至 VOD 系統中使用。

二、有關 KTV 業者上述重製行為，業經本局 94 年 6 月 29 日智著字第 09400048000 號函（如附件 1）說明略以：「KTV 業者將他人享有著作財產權之伴唱帶（通常包括視聽著作、音樂著作、錄音著作）『轉錄』成數位檔供 VOD (Video On Demand) 系統使用，實屬科技進步載體變更所衍生之授權模式調整問題，…宜由著作財產權人與利用人，將過去舊歌、現在與未來之新歌，透過民事協商建立授權機制，予以妥善解決。」嗣後，本局並持續召開數次協調會議，協助 KTV 業者取得 VOD 之授權，目前仍在進行授權之協商。

三、有關 VOD 之授權雖仍在進行授權之協商，實務上仍有以下問題：

（一）部分詞曲權利人或專屬被授權人（例如中游之伴唱帶業者兼具此等身分），對於上述轉錄重製行為積極進行刑事告訴，使業者無法在平等基礎上進行協商。

（二）本局與法務部（檢察司）合作製作「查緝卡拉 OK/ KTV 或餐廳等營業場所涉嫌侵害著作權案件標準程序」，提示執法人員於權利人提起告訴時應詢問其是否先進行過民事協商。惟有詞曲權利人發存證信函進行民事協商者僅含有

700 首曲目，卻以未進行民事協商之 701~703 首歌來進行訴追，使 KTV 業者即使不願利用而刪除該 700 首歌曲，仍會構成侵權，受到刑事 訴追。

(三) VOD 系統中僅有少數歌曲違法（例如一般 VOD 系統中約有 14000 首曲目，僅有 10 首歌違法之情形）即提起刑事告訴，是否違反比例原則？

(四) 僅以少數歌曲違法即予以查扣機具，是否違反比例原則？

四、 在前述情形下，詞曲權利人以刑事方式進行訴追是否妥適？是否應予以節制？有無改善空間，以利產業？提請討論。

五、 本局前於 94 年 12 月 23 日邀集行政院公平交易委員會及法務部座談，紀錄如附件 2，敬請參閱。

討論
意見 一、 陳 組長淑美說明：本案係由於近 5、6 年來，KTV 業者由 VHS 伴唱帶改爲 VOD 伴唱系統而產生的實務問題，在著作權法規範及解釋上沒問題，但實務適用上產生 問題，特別是刑事訴追的部分，目前實務上與美華、金將公司等伴唱業者相關的刑事案件，經法務部檢察司協助做初步統計，起訴、申請簡易判決及緩起訴之案件總計約有 480 件，扭曲了原本應以民事方式對等協商的市場秩序，在實務上引發問題，故召開本次會議。

二、 朱應翔委員：

(一) VOD 系統中僅有少數歌曲違法一節，依最高法院的判決，是可罰的違法性及法官量刑的問題，不是檢察官要不要訴追的問題。檢察官不能因侵害的數量少即不受理告訴， 僅能選擇以起訴、緩起訴或申請簡易判決的方式處理。因此，違法的歌曲數量多少與提起刑事訴追之間，應無違反比例原則之問題。

(二) 有關僅有少數歌曲違法即查扣機具一節，如採其他方式也可以同樣達到搜證的目的和效果，可以由檢察機關內部函釋或說明的方式來協調檢察官在處理類似案件時不一定要查扣機具。

(三) 至於在上述情形權利人以刑事方式訴追是否妥適一節，由於刑事訴追是權利人的權利，檢察官不能不受理，僅能於個案中勸諭雙方當事人採民事方式或和解，但如權利人的目的即是以刑事手段獲取和解金，則效果也有限。

三、 張靜委員：

- (一) 所提統計資料只能表現出一部分的案件，尚有告訴後經和解而不起訴、撤回告訴的案件，不在統計資料範圍內，實務上可能有相當大的比例在起訴之前就已和解。
- (二) 權利人雖發函 KTV 業者要求停止使用 VOD 系統，但實務上已由 VHS 伴唱帶轉變為 VOD 系統，錄影機亦已停產，故業者不可能停止使用 VOD 系統而回復使用 VHS 伴唱帶。
- (三) 著作權法第 37 條第 6 項就電腦伴唱機的公開演出限制了權利人刑事的權利，刑事訴追只能透過仲介團體來行使。本案是否可以修法方式採類似本條項之規定，限制個別的權利人行使刑事訴訟的權利？謹提供一個思考的方向。

四、何副組長鈺璨說明：音樂著作權仲介團體並未管理會員的重製權，故重製權部分似難以類似公開演出的方式而修法由仲介團體來行使刑事訴訟的權利。

五、陳家駿委員：

- (一) 本案是執行面的問題，內部可以透過檢察官在執行面上加以節制，例如只有少數幾首歌曲侵害權利要不要起訴？要不要查扣機具？另刑事部分構成侵害一定要有故意，檢察官可以於個案中認定是否有故意，如雙方就 700 首已經有契約關係存在，僅就 701 至 703 首未在授權範圍，則此種情形與典型的盜版侵權有所不同，應可認定其無故意。檢察官在執行面上就此部分仍有認定的空間。
- (二) 防止權利人濫訴方面，可以參考美國實務上「sham litigation」，亦即假的訴訟，其訴訟並非為了達到法律賦予其行使權利的目的，但並不容易證明（在美國法上，如權利人提起訴訟缺乏目的的正當性，會與利用人的侵權行為抵銷）。參考上述精神套用到我國，權利人在行使權利時是否有公平法第 24 條（為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為）之適用？在某些具體的個案其行使權利的過程如有「濫行」訴訟，可能可以像公平會處理警告信函的方式來處理。
- (三) 本案不建議以修法的方式處理本問題，成本太大。建議在修法之前可以內部透過檢察官執行面上加以節制、外部透過公平交易法來處理。

六、 公平會徐視察宗佑說明：

公平交易法第 45 條規定，依照著作權法行使權利之正當行為，排除公平交易法之適用。在本案如何解釋權利人進行刑事訴追的行為係屬不正當行使權利的行為，有其困難。

七、 張懿云委員：

- (一) 本案不是著作權法的問題，是公平交易法的問題。從著作權法的角度無法禁止權利人提起刑事告訴。
- (二) 檢警機關於查扣機具時，應就 VOD 系統中總共有多少歌曲有基本的了解，VOD 系統中有 1 萬多首歌但權利人只有 3 首歌被查獲侵權，就不應該發出搜索票查扣機具。
- (三) 市場上如已不能使用 VHS 伴唱帶，仍只提供 VHS 而不提供 VOD 的授權，有公平交易法第 24 條、第 10 條濫用市場力的問題。差別待遇亦違反公平交易法。公平會除依檢舉外，也可以依職權介入。

八、 公平會徐視察宗佑說明：

受害的業者往往不願提供相關事實證據提出檢舉，即使檢舉時亦僅提供很少的證據，行政機關不足以產生合理的懷疑，而有發動調查權的困難。如有人提出檢舉，公平會不排除有介入的空間。

九、 李信穎委員：

VHS 轉換成 VOD 之後，對業者而言，同時間可以服務的人（包廂數）增加，應做不同的考量。本案應回歸到雙方以授權契約來約定。

十、 金世朋委員：

從會計角度來看，每首歌授權的費用要遞減，亦即新歌授權費用較高，但應逐年遞減。

十一、 梁學政委員：

一、

- (一) 本案法律上的問題很明確，是實務上的問題。在查扣機具時可以考量比例原則，讓業者不至於無法營業；但刑事訴追上，由於刑法上與行政法上使用比例原則不同，故仍不能避免權利人採用刑事手段，除非以修法方式限制。此外，公平會也可以從市場競爭的角度嘗試去處理。
- (二) 本案建議從實務上去解決，主管機關可以行政指導的方式輔導業者取得 VOD 之授權。

十 江河委員：

二、

(一) 在 本文中，權利人行使權利合法但不合理，可能有兩個原因：法本身不合理或執法不合理。就著作權法本身而言，我國目前之處境，著作權法尚不可能除罪化，如無法 除罪化不可避免會產生此問題；在執法上，可以透過檢察官於個案中節制刑事訴追（如職權不起訴），或業者有濫用市場地位時由公平會於個案中介入，來解決本案 的問題。

(二) 依消費者保護法之規定，目的事業主管機關可以就特定的行業訂定定型化契約，規定應記載或不得記載之事項。

十 張靜委員：

三、

消費者保護法僅適用於消費關係，上、下游業者之關係依最高法院實務見解不屬於消費關係。

十 羅正棠委員：

四、

除法律外，有產業秩序、產業發展的問題。因為數位科技的進步，原來附著於實體物之伴唱帶因數位化之後問題變複雜，各個產業上、中、下游之間對經濟利益的看法不同，還需要對這個產業予以溝通、協調來解決問題。

十 葉奇鑫委員：

五、

(一) 有關查扣手段部分，VOD 如有備份硬碟，可以教導業者請執法人員拷貝硬碟，即可達到搜證的目的，則業者還可以繼續營業。

(二) 智慧局有關將 VHS 轉錄為 VOD 是否為合理使用之解釋，第 1 個解釋認定為合理使用，後來又變更解釋。個人贊同第 1 個解釋關於轉錄 VOD 該當於合理使用之見解。

(三) 建議可以蒐集我國法院實務見解有無相關的無罪判決，或美國的實務判決有無因科技進步載體改變而有合理使用的相關案例，或可委託研究。另智慧局如以公函表示是否為合理使用之意見會有困擾，建議可以將委託研究案的合理使用分析送給法院參考。

(四) 參 考我國著作權法第 59 條，合法電腦程式著作重製物之所有人，得因配合使用機器之需要而修改程式，則因科技進步載體由 VHS 變更為 VOD 時，原購買 VHS 帶 轉錄供 VOD 系統使用之行爲，參照前述硬體變更、軟體可以自己

修改之類似精神，可能有依第 65 條主張合理使用之空間。如有法院見解認定屬於合理使用，則檢察官碰到類似案件都會不起訴，比透過修法來解決快。

- (五) 在本案中有關於合理使用的判斷，權利人會不會因為 VOD 而有額外的市場利益？也就是著作權法第 65 條第 2 項第 4 款的檢驗可能比較有問題，這一點比較不利於業者有關於合理使用的主張。但是否有市場的潛在利益，必須經過會計的精算或做市場的調查，才能判斷。

- 決議 一、請智慧局將 KTV 所涉 VOD 利用形態之背景、發展歷程及現況予以詳述，提供給檢、警及法院部門，以增進對產業之了解，俾對個案處理有所幫助。
- 二、重申「查緝卡拉 OK/ KTV 或餐廳等營業場所涉嫌侵害著作權案件標準程序」，請檢、警落實鼓勵民事協商先行的原則。
- 三、VOD 所涉案件有關故意之認定、是否違反比例原則等事項，建議請檢察官及法官於個案偵查及審判時，予以斟酌。例如查扣 VOD 機具時，拷貝硬碟如已可滿足查扣之需要，建議可不予查扣。
- 四、VOD 之相關著作權問題有無合理使用空間一節，由智慧局委託專案研究。另智慧局可蒐集我國法院實務判決中有無合理使用之案件，如有，可對司法機關詳予說明。
- 五、VOD 所涉案件究否為公平法第 45 條「依照著作權法行使權利之正當行為」，或第 24 條「為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，可再研究。

七、散會：上午 11 時 30 分