

經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會 93 年第 1 次會議紀錄

一、時間：93 年 4 月 22 日（星期四）下午 2 時整

二、地點：本局 19 樓簡報室

三、主席：蔡局長練生

四、出席人員：如簽到表

記錄：詹滿媚

五、主席致詞：（略）

六、會議決議事項：

（一）報告事項部分

案由一

(編號:93001)

新修正發布「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」及「著作權爭議調解辦法」之說明，提請 公鑒。

壹、新修正發布「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」之說明

一、經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」（下稱本規程）業經經濟部 93 年 3 月 31 日修正發布。

二、按本規程係 81 年 8 月 28 日發布，並經 85 年 11 月 27 日及 88 年 7 月 28 日兩次修正。92 年 7 月 9 日修正公布施行之著作權法，已就有關著作權爭議調解部分，增訂著作權爭議調解成立並經法院核定後，與民事判決有同一效力，以鼓勵民眾利用著作權專責機關之專業非訟管道，解決著作權爭議案件，爰修正本規程，修正要點如下：

（一）增加著作權審議及調解委員會委員之法定人數為 21 人至 29 人，並延長委員任期為兩年。（第 3 條）

（二）修正著作權審議及調解委員會辦理諮詢事項，應由全體委員三分之一以上出席，出席委員三分之二以上之同意，始得決議。（第 6 條）

## 貳、新修正發布「著作權爭議調解辦法」之說明

一、「著作權爭議調解辦法」(下稱本辦法)業經經濟部 93 年 4 月 14 日修正發布。

二、按本辦法自 76 年 4 月 17 日訂定發布以來，歷經二次修正，茲著作權法於 92 年 7 月 9 日修正公布，增訂第 82 條第 2 項、第 82 條之 1 至第 82 條之 4，及第 2 條之主管機關已修正為經濟部，並由經濟部指定專責機關辦理相關業務。為因應前揭修正，爰修正本辦法，其修正要點如次：

- (一) 將主管機關修正為著作權專責機關。(第 2 條、第 5 條至第 9 條及第 13 條)
- (二) 增訂著作權專責機關應於收受法院核定發還之調解書之日起 15 日內送達當事人；或將法院未核定事件之理由，轉知當事人。(第 14 條)
- (三) 刪除有關調解成立時，視同爭議當事人間之契約之規定。(原第 15 條)
- (四) 當事人於調解不成立時，由著作權專責機關發給調解不成立證明書。(第 15 條)

### 討論意見:

#### 一、蕭雄淋委員：

新修正「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第 6 條，就辦理審議及諮詢事項何以訂定不同之委員出席及可決人數比例？

#### 二、智慧局說明：

按本規程第 3 條已修正增訂委員法定人數至 29 人，除審議之重大事項維持應由全體委員二分之一以上出席，出席委員二分之一以上同意，始得決議外，為促進諮詢會議之順利召開，並兼顧多數決之議事機制，爰修正本會辦理諮詢事項應由全體委員三分之一以上出席，出席委員三分之二以上同意，始得決議。

決議:

洽悉

(二) 討論事項部分

案由一

(編號:93003)

為著作權法（下稱本法）第 54 條所稱之「試題」，有無第 9 條第 1 項第 5 款之適用，提請討論。

說明:

一、 茲有民間出版業者來函詢問問題略以：如果各縣市國民中小學舉行之月考或期中、期末考等試題，是直接使用其他出版社或教科書業者創作發表在先之著作內容來命題（註：非僅使用概念，而係使用表達方式），則在該國民中小學使用該等試題舉行月考或期中期末考後，該等試題是否因此屬於本法第 9 條第 1 項第 5 款所稱之「依法令舉行之各類考試試題」？即人人皆可利用該等試題，而無侵害上述出版社或教科書業者著作權問題？

二、 上述來函所詢問題，簡言之即為依著作權法第 54 條合理使用他人已公開發表之著作供做考試試題使用，而該項考試又屬於依法令舉行之考試時，是否有著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之適用，而使被合理使用之著作成為不受著作權法保護之標的？例如，依著作權法第 54 條合理使用他人已公開發表之文章，作為依法令舉行之考試之閱讀測驗試題，則該被合理使用之著作，是否應適用著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之規定，而不得為著作權法保護之標的，因而產生不再受著作權法保護之效果？關於此一問題有各種不同之見解，茲臚列如下：

（一）肯定說：依著作權法第 54 條合理使用他人之著作，供作依法令舉行之考試試題，應有著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之適用，即該被利用之著作，不得為著作權法保護之標的，亦即自被用做依法令舉行之考試試題或備用試題時起，喪失著作權。

理由：

著作權法第 9 條第 1 項第 5 款規定依法令舉行之各類考試試題及其備

用試題，不得為著作權之標的。明示任何試題，一旦被認定為「依法令舉行之考試試題或備用試題」，均不得為著作權之標的，至其試題之來源如何，在所不問。因此，不論該試題係（1）專為該項依法令舉行之考試所創作者，或（2）係經著作權人授權利用者，抑或（3）係依著作權法第 54 條合理使用者，均有著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之適用。換言之，被當做試題使用之著作，包括本身即為試題形式之著作，或被重製來當作試題(如前述供作閱讀測驗試題之文章)，只要被用於依法令舉行之考試試題之同時，即不得再為著作權保護之標的，因此亦不再受著作權法之保護。

（二）否定說：依著作權法第 54 條合理使用他人之著作，供作依法令舉行之考試試題，應無著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之適用。

理由：

1、法律所以承認合理使用之原則，係由於著作權人在法律上對其著作物可獨占的加以利用，而著作物又須在某種限度對社會大眾，尤其需要利用該著作物之人加以開放。著作權人欲保護其專屬權利，而使用他人著作物之人往往否認其使用侵害此種權利；二者利害經常衝突。而合理使用原則即在不影響著作權人經濟收益與創作意願下，有限度的允許社會大眾在合理範圍內，無償利用其著作物，而不構成著作權之侵害，藉以平衡雙方利益之衝突，增進知識之傳播與文化之發展，期使私益與公益獲得調和(見楊崇森著〈著作權法論叢〉第 180 頁)。由此可知，合理使用係有限度地允許大眾得未經授權利用著作，而不構成著作權之侵害，著作如因被他人合理使用，而使其遭受到著作權消滅或被法律剝奪之結果，非僅違背合理使用之法理，亦違背著作權法之法理。

2、著作權法第 42 條明定著作財產權消滅之原因為權利存續期間屆滿、著作財產權人死亡或消滅，此外別無其他可使著作財產權消滅之原因。查著作權人自行創作之試題，於創作完成時依法享有著作權，如授權他人在依法令舉行之考試中使用，係屬行使著作財產權之行為，似無因此而適用第 9 條第 1 項第 5 款使其著作財產權消滅之理。同理，任何享有著作權之著作，似亦不應因為利用人依照著作權法第 54 條合理使用規定，供作依法令舉行之考試試題之用，而使其原有之著作財產權發生消滅之結果。況且合理使用之利用人係廣泛之不特定人，其利用之時間又不確定，如謂著作權將依不特定人不確定之合理使用行為而消滅，則將使著作權之保護處於不確定之狀態，著作權法律秩序勢將陷於混亂，應非著作權法立法之意旨。

3、綜上所述，著作權法第 9 條第 1 項第 5 款規定依法令舉行之各類考試試題及其備用試題，不得為著作權之標的，其適用之範圍，應限於

專為依法令舉行之考試而創作之考試試題或備用試題，此類試題於創作之始即無著作權可言。至於其他著作權人自行創作之著作，包括 試題在內，其於創作完成後，不論係基於授權利用，或因合理使用，而做為依法令舉行之考試試題，均應無著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之適用。

(三) 折衷說：依著作權法第 54 條合理使用他人之著作，供作依法令舉行之考試試題，是否有著作權法第 9 條第 1 項第 5 款之適用，應視利用狀況決定之。

理由：若說著作一旦被依第 54 條規定，成為「依法令舉行之考試試題」時，就喪失著作權法之保護，對著作財產權人很不公平，因為他始終未曾就其著作被作成試題一事，表示過同意。因此，是不是可作如此的結論，即個別著作被作為試題之一部分，若是以試題整體利用而使用到該個別著作，則因試題不得為著作標的，而應可就該個別著作自由利用，但如就被作為試題一部分之個別著作單獨利用，則該著作不應因為成為試題之一部分而喪失其著作權(見著作權筆記電子報第 4 期章忠信著「試題保護之著作權爭議」)。

三、 上述三說，究以何者為是？提請討論。

討論意見：

一、 蕭雄淋委員：

(一) 贊成折衷說(詳參附件 1)。

(二) 從實務面而言，如果把第 9 條第 1 項第 5 款刪除，將該試題以視為公文書來處理，惟法院不見得會認為它就是公文書，故並不妥。而行政解釋應該有其安定性，不應任意變更，所以第 9 條第 1 項第 5 款的試題問題，應該還要透過立法來解決較妥。

二、 章忠信委員：

(一) 贊成折衷說，著作人之著作因第 54 條規定而被合理使用，嗣依第 9 條第 1 項第 5 款而不得為著作權之標的，對權利人來說並不合理，但為使一般人得利用該類試題之立法政策而言，是應加以肯定的。而如果是就整個試題來加以利用的話，是可以的，但如果將該著作文章收

入於其散文集內，這就不行了。

(二) 第 9 條第 1 項第 5 款之「試題」，其範圍為何？在政策上應加以考量，因依教育部及智慧局的解釋，包括大學、中學、小學的所有考試，幾乎都包括在內，這是否為本款所欲達到的目的，有關機關可能要再重新思考。

### 三、 陳組長淑美：

81 年修法增訂第 9 條第 1 項第 5 款規定時，所預期規範者，為高、普考、特考等國家考試，並不包括各級學校各種考試，惟嗣後著作權主管機關徵求教育部意見，該部解釋認各級學校之各種考試均為「依法令舉行之考試」，主管機關根據教育部意見，予以解釋。

### 四、 謝銘洋委員：

這個爭議乃因第 9 條第 1 項第 5 款之「試題」的認定太廣，釜底抽薪的辦法，是建議刪掉第 9 條第 1 項第 5 款規定，或由智慧局作一補充解釋。而例如像國家考試這類試題，則可以視為公文書的一種，使一般人仍可利用。

### 五、 賴文智委員：

基本上贊成折衷說，從利用人的角度來看，只要是屬於第 9 條第 1 項第 5 款之試題，無論該試題內容來源是否取得合法授權，或是否為合理使用，利用人都可因該款規定而受到保護，至於著作如因未取得授權而被利用成為該試題，其損害自得向製作該試題之侵權行為人來主張，而不影響一般人利用該試題的權益。而從權利人角度來看，其著作被利用成為該類試題，無論是否取得授權，或是合理使用，均不認為其有拋棄其著作權的意思，即其著作權仍然存在。

### 六、 劉文卿委員：

贊成應把第 9 條第 1 項第 5 款的考試試題明定出來，目前太廣了。而一套精心編製的試題，通常成本都很高，應該都有著作權，不應其被視為第 9 條第 1 項第 5 款之試題，而喪失其原有的著作權。

### 七、 葉茂林委員：

(一) 第 9 條第 1 項第 5 款之試題範圍很廣，的確有限縮的必要，建議智慧局另作一行政解釋來解決。

(二) 著作因被利用而成為第 9 條第 1 項第 5 款之試題內容，無論其

前題是基於授權或是合理使用，如因此即喪失其著作權，並不妥適，故宜採否定說，即該著作均不因此而喪失其著作權。

#### 八、 葉奇鑫委員：

這 個問題光是透過行政解釋的方式，仍無法解決，可能還是要透過修法才是終局的解決辦法。因目前著作權案件大都是刑事案件，而法院判決都會傾向行為人有利的解釋，故往往會擴張解釋條文。而第 9 條第 1 項第 5 款之立法目的如果只是要使國家考試、特考等考試讓一般人可利用時，則比照刑法妨害考試罪規定，依「考試法」之範圍即可，謹供智慧局參考。

#### 九、 王全祿委員：

宜採折衷說，但本案來函所問的重點，應該是指第 9 條第 1 項第 5 款之試題範圍及其型態為何？所以智慧局應就此部分來作函釋較佳。

#### 決議:

一、 本案應採折衷說，但論述理由宜再調整，即著作無論係出於授權利用、被合理使用或被侵權，而成為第 9 條第 1 項第 5 款之試題者，該著作本身仍維持為受著作權保護之標的，只有在成為第 9 條第 1 項第 5 款所規定之試題整體呈現時，始為不受著作權保護之標的。

二、 有關各級學校之考試試題，是否屬於第 9 條第 1 項第 5 款之試題，由智慧局與教育部、考選部、書商等另行研商檢討。

#### 案由二

(編號:93004)

旅 館業者於旅館房間設置 DVD 播放器供客人免費使用，惟不提供 CD、VCD、DVD 等光碟片。另於營業場所販賣 CD、VCD、DVD 光碟片或請百世達駐店出租影音光碟片，由旅客自行攜帶光碟片進入旅館房間操作 DVD 播

放器。此等新興商業型態是否涉及 CD、VCD、DVD 等光碟片之公開演出、公開上映或其他著作權問題？提請討論。

說明:

本案所述情形是否屬於著作權法所定公開演出或公開上映之行爲？如屬公開上映或公開演出，則旅館業者提供設備之行爲，是否亦涉有各該行爲？有下列各種不同之意見，茲臚列如下：

(一) 旅館業者於旅館房間內設置 DVD 等播放器材，旅客自行攜帶影音光碟片，進入旅館房間內使用該等播放器材播放影片或音樂，是否係屬公開演出或公開上映之行爲？

1、否定說：旅館業者於旅館房間內設置 DVD 或 VCD 等播放器材，旅客自行攜帶影音光碟片，進入旅館房間內使用該等播放器材播放影片或音樂，不屬公開演出或公開上映之行爲。

理由：

此 某種商業模式，最重要者，為投宿旅客自己必須對於 CD、DVD 有體物之取得與利用，與傳統「公開上映」、「公開演出」利用人僅屬單向接收、收視收聽（且收聽收視效果稍縱即逝）之性質有別。故無論是旅館業者或投宿旅客均無「公開上映」、「公開演出」著作之行爲。至於特殊個案，例如投宿旅客有邀集不特定人或特定多數人在旅館房間內為「公開上映」、「公開演出」著作之行爲，則該投宿旅客除有合理使用情形外，原則上應取得授權。如未獲得授權，則可能有相關民、刑事責任。此時旅館業者，則回歸民法、刑法（例如幫助、造意教唆、共同正犯）判斷其有無責任。

2、肯定說：旅館業者於旅館房間內設置 DVD 或 VCD 等播放器材，旅客自行攜帶影音光碟片，進入旅館房間內使用該等播放器材播放影片或音樂，係屬公開演出或公開上映之行爲。

理由：

(1) 依據著作權法第 3 條第 2 項規定，旅館房間係屬同條第 1 項第 8 款及第 9 款公開上映及公開演出定義中所稱之現場或現場以外之場所。旅客則屬同法第 3 條第 1 項第 4 款所稱之不特定人之「公眾」。查旅館房間與旅館大廳同為著作權法第 3 條第 2 項所稱之現場，其在著作權法之評價上，並無差異，則在旅館房間內對在現場的旅客放映影音光碟，與在旅館之大廳所為之行爲，並無差異，故在旅館房間內對現場之旅客放映影音光碟而傳達著作內容者，均應屬公開上映或公開演出

之行爲，此 與其行爲人爲何人無關，即使放映之行爲人本身爲觀賞影片之公眾，仍屬公開上映或公開演出之行爲。

(2) 在現實社會中類似之此種行爲實已屢見不 鮮，例如顧客持影音光碟或錄影帶等至MTV 店之包廂房間內，自行放映觀看，或在某些娛樂場所之包廂房間內，投幣播放 KTV 伴唱帶自行演唱，類似此種之行爲 均屬公開演出或公開上映，並無異議，且與該被播放之影音光碟所有權歸屬何人或由何人持有無關。足見不論播放之影音光碟屬何人所有或持有，亦不問行爲人之身 份爲何，只要在旅館房間、KTV 包廂房間及MTV 店之包廂房間內，對現場不特定人之公眾，播放光碟片而傳達著作內容，均應認係公開上映或公開演出之行爲。

(3) 再查於公開上映或公開演出之利用人係指各該行爲人而言，既稱行爲人，即無上述否定說中所稱之單向接收、收視收聽之情形，所謂單向接收、收視 收聽者似應屬其他在場之公眾，而非公開上映或公開演出之利用人，上述否定說以在場之其他公眾無公開上映或公開演出之行爲爲理由認爲旅客自行攜帶影音光碟 片，進入旅館房間內使用該等播放器材播放影片或音樂，不屬公開上映演出或公開上映演出之行爲，似欠允當。

(二) 如採上述肯定說，而認旅館業者於旅館房間內設置 DVD 或 VCD 等播放器材，旅客自行攜帶影音光碟片，進入旅館房間內使用該等播放器材播放影片或音樂，係屬公開演出或公開上映之行爲，則旅館業者提供設備，是否亦涉有各該行爲？

1、否定說：旅館業者於旅館房間內設置 DVD 或 VCD 等播放器材，供旅客自行使用播放影片或音樂，旅館業者並無公開上映或公開演出之行爲。

理 由：此種情況下，在旅館房間內所爲公開演出與公開上映之行爲人係旅客，旅館業者既不知旅客有無該播放影片或音樂之行爲，又不知其所播放之影片或音樂爲何？ 旅館業者與旅客自無共同行爲之意思，亦無幫助旅客行爲之意思，更無行爲之分擔可言，殊難就旅客自發性之行爲，率認旅館業者亦涉有該項公開上映或公開演出之 行爲。

2、肯定說：旅館業者於旅館房間內設置 DVD 或 VCD 等播放器材，供旅客自行使用播放影片或音樂，旅館業者亦有共同公開上映或公開演出之行爲。

理 由：旅館業者於旅館房間內設置 DVD 或 VCD 等播放器材，其目的即在於提供旅客自行使用播放影片或音樂，業者既明知旅客播放影片或音樂之行爲係屬公開上映 或公開演出，則當旅客播放影片或音樂而涉有侵害他人著作權之行爲者，可認係不違反旅館業者之本意，而應視其

行爲之犯意與分擔，就旅客之侵權行爲，分別成立 共同正犯、幫助犯或教唆犯。復查經濟部智慧財產局 92 年 12 月 22 日智著字第 0920011384-0 號函就業者提供設備供顧客於 KTV 消費時，錄製個人 音樂 CD，認係涉及重製他人之音樂著作或錄音著作之行爲，原則上應經授權後方得利用，則業者提供設備供他人公開上映或公開演出者，亦宜適用同一標準，而認 業者亦係涉及公開上映或公開演出之行爲，原則上亦應經授權後方得利用。

(三) 以上問題，究以何說爲是？敬請 討論。

討論意見:

一、 問題 (一) 部分

(一) 賴文智委員：

依 著作權法 (下稱本法) 第 3 條第 2 項之規定，旅館房間確屬現場或現場以外一定場所。惟依本法第 3 條第 1 項第 4 款公眾之定義，若投宿旅客係屬家庭及其正常社交 之多數人者，則並不會構成公開上映，但亦有例外情況，例如 home party。依照一般情形而言，投宿旅客多是屬於「非公眾」之情形，故若實際狀況符合本法對「公眾」之定義，則再依個案具體情形加以處理。

(二) 陸義淋委員：

贊同賴文智律師的看法，「公眾」之認定涉及個案事實，無法爲通案之解釋。

(三) 周天委員：

除非旅館業「明知」投宿旅客屬「公眾」而涉及公開上映，原則上應由投宿旅客自負其責。

(四) 章忠信委員：

本案之問題必須先釐清行爲人爲誰？究竟是投宿旅客本身？還是提供旅客公開上映之設備、服務之旅館業者？

(五) 謝銘洋委員：

過去我們認為 MTV 業者之營業行為涉及公開上映。本案旅館業之行為與 MTV 業者類似，應屬公開上映，旅客如果自行攜帶影音光碟，則與 MTV 略有不同。

(六) 王全祿委員：

誠如先前各位先進所言，本案之問題涉及個案判斷，並無法作依通案性的解釋。因此，主管機關的解釋就顯得非常重要，尤其應注意避免誤導社會大眾，致產生不必要之困擾。建議解釋時，先說明法條定義，再區分是否屬公開場所，有無向公眾傳達著作內容而定，或可舉例說明不構成侵權之情形。

(七) 蕭雄淋委員：

有關旅館之公開上映問題，法律之解釋，不單純是法律的邏輯，尚考量社會經驗和解釋後對社會或對外智慧財產權談判的影響。在過去「烏鴉的窩」MTV 案最高法院判決，在包廂中的 MTV 屬於公開上映，本案在同一基礎上，在旅館內之放映影片，不應有不同的解釋。而由旅館準備機器設備，另在旅館內另設出租店，旅客租用而在旅館內放映，依民法第 87 條第 2 項隱藏行為之法理，應解為在旅館內公開上映。至於客人自行由家中帶影片來放映，應個案認定是否公開上映行為。

(八) 葉奇鑫委員：

旅館是否為公開場所？法院在早期旅館內賭博之案例中採肯定見解，惟近期法院判決已有改採折衷說之趨勢，亦即須視在場聚會之人數及聚會性質綜合判斷。本案另一思考方向為：著作財產權人之合法利益是否受到不當影響？若投宿旅客係自行租片或攜帶自己所有影片光碟至旅館，且旅館業並未因此增加收入，因著作財產權人已自旅客租片或購片之行為中取得合法收益，則本人持與賴文智律師相同之看法，認為應不涉及公開上映。反之，如果旅館業亦兼營出租或出借影片之服務，則旅館業應向著作財產權人取得出租之授權，否則著作財產權人合法收益即受到侵害。

(九) 周曉明委員：

個人認為，本案旅館業之行爲與過去 MTV 業者之行爲並不相同。MTV 業者係自己提供視聽著作供消費者欣賞，而本案係投宿旅客自行攜帶或租得之視聽著作，利用旅館內之設備加以欣賞，二者是不同之行爲，法律評價上似乎不應劃成等號。

## 二、 問題（二）部分

### （一） 葉奇鑫委員：

若命題一認投宿旅客之行爲涉及公開上映，則旅館業因其「提供設備」之行爲，且可預見該設備即係供旅客公開「上映」，則構成刑法上之共同正犯、幫助犯之可能性極高。

### （二） 陸義淋委員：

此種情形，旅館業者亦應負責。

### （三） 賴振昌委員：

若認為本案之情形，投宿旅客之行爲涉及公開上映，旅館業亦應負責，則就一個非法律專業之一般百姓的角度觀察，似乎與法律感情不符，且有抑制商業活動之嫌。

### （四） 周曉明委員：

誠如本人先前所言，旅客之行爲應不會構成公開上映，故應無後續之問題。

### （五） 賴文智委員：

就實務情況而言，多數情形旅客投宿於旅館，並非多數不特定人，故爲避免與一般民眾法律情感不符，是否本案在解釋時，不應強調旅客是否構成公開上映，而是強調對旅館業者提供影片出租服務，由於其無法確認旅客是否必然屬於本法所稱之家庭及正常社交之多數人，故認為此種情形旅館業可能會在個案被認定爲屬於侵害公開上映權之幫助犯，讓旅館業者明白其可能之風險，即可避免著作權人受到不當的損害，亦可確保人民在著作利用上之權益。

決議:

一、 問題（一）部分，是否涉及公開上映，應視個案情形而定，例如：旅館除了在房間提供放映設備外，亦在旅館內部（或在旅館週邊自行或與他人合意）設出租櫃台，將未經授權出租之視聽著作出租予投宿旅客（即著作財產權人對於此等利用行為，並未獲得經濟利益），與早年 MTV 營業性質相類似，應已構成「公開上映」。但 如果投宿旅客自行持有視聽著作（就視聽著作重製物之持有，未與旅館業有任何關聯）光碟，利用旅館提供設備放映欣賞，未涉及「公開上映」。

二、 問題（二）部分，若投宿旅客之行為涉及公開上映，旅館業因其提供設備之行為，即有可能構成共同正犯、幫助犯等刑事責任。惟現階段先著重就旅館業可能涉及之法律責任予以說明，投宿旅客部分，先無須強調。

案由四

(編號:93006)

國內之中華音樂著作權仲介協會（以下稱 MUST）可否代理日本音樂著作權協會（以下稱 JASRAC）辦理重製權之授權？提請討論。

一、 著作權仲介團體條例（下稱本條例）第 9 條規定：「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其他法律行為。違反前項規定者，其所訂之個別授權契約或概括授權契約無效；因而致他人受損害者，行為人應負賠償責任。行為人有二人以上者，連帶負責。」合先敘明。

二、 按 MUST 係依本條例組織登記以執行仲介業務之我國音樂著作權仲介團體，依 MUST 之章程，該會管理之權利範圍包括音樂著作之公開播送權及公開演出權，尚 不包括音樂著作之重製權。由於音樂著作之重製權非屬 MUST 管理之範圍，則 MUST 得否以「代理」之方式，代理 JASRAC 於台灣地區進行音樂著作重製權 之授權，有正、反兩種意見，茲臚列如下：

(一) 肯定說 (MUST 得代理 JASRAC 授權)

1、依本條例及其他法律規定，並未禁止仲介團體進行經許可仲介業務以外之法律行為，JASRAC 因會員信託，取得所管理著作之著作財產權，其本於著作財產權人之地位，委由 MUST 為其在台灣授權重製，符合著作權法第 37 條及民法代理之規定，故 MUST 似應可代理 JASRAC 在台灣地區授權他人利用著作。

2、著作權仲介團體就其管理範圍執行仲介業務固應依本條例之規定辦理，但非謂不屬仲介業務範圍之事項，即一律禁止團體為之，如依其他法律規定辦理者，法律既無禁止之明文，自不宜予以限制。例如仲介團體章程所定之管理範圍為公開演出權，則該團體為會員管理公開演出權時，即屬其管理之仲介業務，均應依本條例之規定為之。但不屬其管理範圍之部分，例如著作權人欲借重團體之授權管道及管理能力，以民法代理關係、委託關係代為授權，此時授權契約係以被代理人之名義作成，使用報酬數額係由被代理之著作權人決定，團體並無決定使用報酬數額之權限，不發生所謂統一適用之「使用報酬率」應送審議之問題，且團體僅係代收代付，亦不生分配使用報酬之問題，不致使團體本身之仲介業務之執行遭受不良影響，而著作人則可利用仲介團體之專業能力及授權管道，活絡著作權利用市場，充分發揮團體橋樑之功能，就法理情三者及市場需求而言，均不宜禁止仲介團體就非屬自己管理範圍之權利，代理著作權人授權（我國某管理公開權利之音樂仲介團體，即曾以服務會員之立場，應會員之要求，代理會員就重製權進行授權，併請參考）。

3、各國著作權仲介團體就非屬其章程所定之管理範圍，以代理之方式為會員或非會員之著作財產權人進行授權，係數十年來國際授權機制運作之常態，例如重製權不屬香港著作權仲介團體 CASH 管理之範圍，但 CASH 仍以代理人之方式為著作人授權他人重製。又如德國音樂著作權仲介團體 GEMA，亦代理德國境內許多其他類別之著作權仲介團體，例如語文、攝影、美術著作等著作權仲介團體授權利用人利用著作（GEMA 代收之使用報酬，則係交付各該團體自行進行分配）。如認 MUST 不得代理 JASRAC 授權重製，有違國際著作權授權市場之機制，亦將造成著作利用市場之困難。

4、本局前曾以 93 年 1 月 12 日智著字第 093000032-0 號函解釋：「除法令另有限制外，仲介團體除執行仲介業務外，尚得為其他法令行為，例如代理、委任等。…是貴會海外姊妹會或國內部分之會員有意委託貴會代為管理台灣地區之音樂著作重製權等，雖非貴會管理之範圍，惟依上述說明，貴會係社團法人，自得透過其他法律關係進行管理。」在案。

## (二) 否定說 (MUST 不得代理 JASRAC 授權)

1、關於 JASRAC 得否就非屬 MUST 管理範圍內之重製權，以授予 MUST 代理權之方式，使 MUST 為其於台灣地區進行授權一事，考量代理係指代理人於代理 權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力者，是其法律行為之主體，形式上所表彰者，即為本人。JASRAC 固然是著作財產權人，但另一方面，在日本是一個仲介團體，從此一角度來看，係非屬依本條例登記之仲介團體，依本條例第九條規定，其本身不得在台灣地區自行執行仲介業務，則同理，似自亦不得 委託他人代理在台灣執行仲介業務。本案若肯定 MUST 可以就前述事項代理 JASRAC 於台灣地區進行授權，無疑係肯定未依本條例登記之仲介團體 JASRAC 在台灣得執行仲介業務，恐將會使本條例第 9 條之規定形同具文。

2、如仲介團體可以執行該仲介團體管理範圍以外之「著作權仲介業務」，則將意味仲介團體可以不必受主管機關原先核准許可設立之範圍限制，使得管理音樂著作公開 演出權、公開播送權及公開傳輸權之仲介團體，進而可以為外國仲介團體管理重製權之「著作權仲介業務」，且進一步發生於該等情形下所發生之「使用報酬率」，究否須依本條例規定送交本局著作權審議及調解委員會審議之問題。綜言之，如採肯定說，本條例所定「著作權仲介業務」應經許可始得管理，「使用報酬率」應經 審議始得收取等等之立法精神與制度，將被破壞。

三、 以上兩種意見，以何者為是？提請討論。

四、 著作權組陳組長淑美補充：

MUST 表示將提章程修正案，增加得受外國團體之委託執行授權業務，並表示該費率願送本局審議。

討論意見:

一、 章忠信委員：

必須依仲團條例規定執行，故如並非經本局核准管理的業務，應不得管理。

## 二、 賴文智委員：

(一) 如讓 MUST 以代理的方式迂迴的執行仲介業務，即可不受仲團條例之規範，似有架空仲團條例的規範之虞，會產生沒有登記的業務也可以執行的疑慮。雖然是代理行爲，但看起來實質上也是一個仲介行爲，如果主管機關可以解釋其代理行爲「不是」仲介業務的行爲，則上述方式才可行。故 MUST 在授權時，應以被代理人本人之名義爲之，表明其爲「代理」，不能以仲團自己的名義爲之。

(二) MUST 應可設計一機制，讓會員選擇是否將其重製權交由團體管理，並在此前提下，使章程範圍包含重製權。

## 三、 蕭雄淋委員：

(一) 仲介團體所做的「代理業務」是否受仲團條例的規範，問題的關鍵應在於「代理」與「仲介業務」能否區別？如可以區別，則上述方式似可接受。又即使突破這一點（即將代理行爲區別在仲介業務之外），則對代理行爲能否以仲介團體條例來規範？也應事先評估這樣處理會不會有其他流弊？

(二) MUST 的會員多爲唱片公司，目前的事實是唱片公司不願意將其重製權交由團體管理，所以很難納入 MUST 章程的管理範圍。

## 四、 著作權組何鈺璨副組長：

MUST 管理的著作財產權是公開播送權、公開演出權及公開傳輸權，並不管理重製權，所以會員無從選擇是否將其重製權交給 MUST 管理。如僅是「代收代付」的代理業務，不涉及仲介業務的集中管理集中分配行爲，應不屬仲介業務。因此，國際實務上（英國、新加坡、香港、德國），也有在章程所定的仲介業務範圍外，以「代理」方式爲會員做例如重製權的授權服務。以代理方式所做的授權，是直接以會員名義，而不是以仲團名義，兩者有區隔。

## 五、 葉茂林委員：

團體本身沒有管理當地的重製權業務，但透過「代理」的方式，管理海外姊妹會的重製權，其代理的法律行爲隱藏他項法律行爲，亦即團體本身仍有強大的談判能力，如可不受仲團條例規範，似有問題。仲介團體所擁有的資源和權力，一般的音樂代理公司仍不得相提並論。

六、 王全祿委員：

贊成 MUST 所提之解決方式。權利人本可行使其權利，但為兼顧公益，在法律未修改前，贊成以 MUST 所提的方案為之。

七、 郭淑貞委員：

如以代理方式為之，則法律效果歸屬於被代理人本人，問題似乎又回到第一案，即 JASRAC 可否來授權的問題，即其本質上是否為執行仲介業務的問題。如果不是仲介業務，則無須管理，如果是仲介業務，即應透過當地的仲團來處理。

八、 著作權組陳淑美組長：

從形式上應可區分代理與仲介業務。如其章程訂定費率應受本局規範，本局亦可依其所定章程加以監督。

決議

MUST 得以代理的名義（而非其自己的名義）來管理 JASRAC 在台灣的重製權。又其所代理管理的權利並應納入其章程，以便受主管機關的監督。

七、 臨時動議：無

八、 散會：下午 5 時 40 分

附件 1

案由一

（編號：93003）

書面意見 蕭雄淋律師

案由：

為著作權法（下稱本法）第 54 條所稱之「試題」，有無第 9 條第 1 項第 5 款之適用，提請討論。

說明：

一、 茲有民間出版業者來函詢問問題略以：如果各縣市國民中小學舉行之月考或期中、期末考等試題，是直接使用其他出版社或教科書業者創作發表在先之著作內容來命題（註：非僅使用概念，而係使用表達方式），則在該國民中小學使用該等試題舉行月考或期中期末考後，該等試題是否因此屬於本法第9條第1項第5款所稱之「依法令舉行之各類考試試題」？即人人皆可利用該等試題，而無侵害上述出版社或教科書業者著作權問題？

二、 上述來函所詢問題，簡言之即為依著作權法第54條合理使用他人已公開發表之著作供做考試試題使用，而該項考試又屬於依法令舉行之考試時，是否有著作權法第9條第1項第5款之適用，而使被合理使用之著作成為不受著作權法保護之標的？例如，依著作權法第54條合理使用他人已公開發表之文章，作為依法令舉行之考試之閱讀測驗試題，則該被合理使用之著作，是否應適用著作權法第9條第1項第5款之規定，而不得為著作權法保護之標的，因而產生不再受著作權法保護之效果？

意見：

一、 著作權法第9條規定：「下列各款不得為著作權之標的：1、憲法、法律、命令或公文。2、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。3、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。4、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。5、依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。

前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」上述著作權法第9條第1項規定之不得為著作權標的者，其中第3款、第4款欠缺著作性格，不屬於「著作」，而為不得為著作權之標的，另第1、2、5款，原則上均為「著作」。而第1、2、5款者，均有可能因合理使用他人著作而形成該著作，而非完全出於自創。

二、 舉例言之，某學者甲自行草擬而有著作權之「著作權法修正草案」，可能有若干條文因被採用形成正式的法律。該被採用之法律為無著作權之著

作，但是甲該自行草擬而有著作權之「著作權法修正草案」，其整體不因著作權法之修法公佈而喪失著作權。利用者利用著作權法本身，縱使利用到甲當時草擬的條文，無須得甲之同意；但利用者利用甲之草案，須得甲之同意。亦即不得為著作權標的者，乃正式通過之法律，而非甲之草案。同理，乙寫「著作權法論」一書，法官依著作權法第 45 條規定，引用該書半頁，而成為判決之一部，該判決依著作權法第 9 條第 1 項第 1 款規定而為不得為著作權之標的，但乙「著作權法論」書中該被引用內容之著作權，不因而消失。任何人利用法院之判決為合法，而利用乙之「著作權法論」一書，縱然利用曾經形成該判決之半頁，除非另有合理使用之理由，否則仍須得乙之同意。

三、此種理由在本案由一亦然。丙之著作，因學校依著作權法 54 條之合理使用事由，而成為試題，該試題成為不得為著作權之著作，但不得為著作權標的者，僅為該試題而已。任何人利用該試題為合法，然而利用丙之著作，除非另有合理使用之事由，否則仍須得丙之同意。舉例言之，丙散文集中之一文，為學校教師用為閱讀測驗，則任何人利用含有丙散文之學校試題，均無須得丙之同意。但任何人利用丙之散文，除非另有合理使用之事由，否則仍須得丙之同意。易言之，該篇散文不因被學校利用成為閱讀測驗而喪失著作權。