

美國點唱機授權制度演變史

許炳華*

摘要

美國1909年之著作權法並未將音樂的播放擴展到點唱機上，因為美國國會採取了對點唱機產業有利之立場而例外處理，但該產業非常態之搭便車行為從他人著作獲取大量利益，卻似乎也與著作權之精神違背，因此國會在1976年以強制授權的方案來回應上開之缺失，然而對國會而言，該等方案只是暫時性的措施，終究還是得回到市場機制，主要的原因在於點唱機之強制授權條款牴觸美國在伯恩公約下的義務，尤其是該公約之第11條在確保著作權人就其著作公開演出之排他權，整個點唱機強制授權條款之發展歷史與著作權體系之國際背景息息相關，美國舊著作權法第116條之點唱機強制授權條款最終遭到廢除，不過觀察美國舊著作權法第116條之前因後果，對於我國點唱機產業界授權制度之立法，應能有較為清晰之著作權政策思考。

關鍵字：著作權、點唱機、強制授權、伯恩公約、公開演出

收稿日：102年8月30日

* 作者為臺灣高雄地方法院檢察署檢察事務官兼組長

壹、前言

好幾年來點唱機（coin-operated phonorecord players）提供一種娛樂獨特的形態，毫無疑問點唱機在搖滾樂的介紹及大眾化下扮演了關鍵的角色，雖然實質上其出現早於搖滾樂，但少為人知的是點唱機持續地影響美國著作權法的革命¹，在我國，點唱機亦在庶民文化中扮演了重要的角色，不過，市面上已經出現一種公司，專門代表著作權人到處抓點唱機內未經授權的歌曲，然後強迫和解，如商家不和解，就用提起刑事告訴的方式逼迫和解，也因此，著作權侵權之案件，有關點唱機業者，向來居於大宗，我國在民國90年修正著作權法時，增訂「電腦伴唱機利用人公開演出音樂著作」之規定，修法期間引起強制授權制度之爭議，電腦伴唱業者組成「社團法人中華民國電腦伴唱機公開利用人協會」，曾推動「強制授權」相關修法，使利用人支付適當之報酬後，不必經過著作財產權人之授權即得自由利用²，時至今日，點唱機產業有關著作權法之議題雖已聚焦在得否採刑事訴追之爭辯，然取得授權之問題，仍居點唱機產業爭議問題之核心，事實上美國著作權法即曾訂有舊著作權法第116條之點唱機強制授權條款，但最終被廢除，因此觀察其發展之來龍去脈，當能提供作為借鏡。

貳、美國點唱機著作權立法在符合伯恩公約前之堅持

為理解伯恩公約（Berne Convention）及美國著作權法就點唱機立法間存在之衝突，審視當時法律之演進及妥協過程是重要的，由其中之演化及緊張關係可顯露出美國之內國法逐漸求取與伯恩公約之一致³。現行美國著作權法是在1967年10月19日立法，而在1978年1月1日生效，該修法是取代1909年法案及所有州的普通法，上開修法有兩個重要的面向：處理公開演出權之條款及處理點唱機經營者主張強制授權而成為公開演出權之例外⁴。

¹ Scott M. Martin, *The Berne Convention and the U.S. Compulsory License For Jukeboxes: Why the Song Could Not Remain the Same*, 37 J. COPYRIGHT SOC'Y U. S. A. 262, 264 (1990).

² 章忠信，「『著作權法部分條文修正案』簡說」，智慧財產權月刊，第四十八期，頁84，2001年12月。

³ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 266.

⁴ *Id.* at 266-267.

一、1967年以前之免責

1909年的著作權法案對於著作權之排他有一例外，即點唱機之公開演出，該例外之理論基礎在於著作權人從其歌曲在點唱機上的公開演出獲得免費廣告，公眾由於在點唱機上聽到該歌曲而有購買該樂譜的動力⁵，在當時少有反對意見，因為斯時公開演出權協會尚未存在，所以並無任何組織的利益為前揭免責所威脅，隨著流行音樂的轉變，樂譜的銷售幾乎完全消失，那些主張上開免責者，也由聲稱點唱機促進樂譜的銷售轉為唱片的銷售，然而前開論點對作曲者是無益的，因其僅能收到法律設定之授權金⁶。

強烈反對點唱機之免責聲浪發展並不久，1920年代起，作曲家及音樂發行商開始企圖廢除點唱機的免責，他們提出四個論點來反對點唱機免責的持續存在，第一，1909年之著作權法導致了對著作權人有害之無法預見及不公平的結果，而點唱機的免責是主因；第二，上開免責對著作權人有差別待遇；第三，該免責條款對於在國外之美國作曲家有適用上的問題；第四、點唱機產業逐漸壯大，每年產值達到五百萬美元，有能力也有義務來進行協商付費⁷。

點唱機業者亦提出反駁，第一，公開演出未經協商之授權金無正當性基礎；第二、點唱機所演出者主要是配樂型態，無所謂差別待遇存在；第三、點唱機是一個走下坡的產業，經營均屬虧本⁸。

當提出修訂1909年之著作權法以廢除或修改點唱機之免責規定時，該免責廣泛地被責難為過時的歷史事件，並被描述為不公正的、站不住腳的、完全無正當性基礎的、非常差別待遇的，公開演出權協會尋求廢除點唱機上開免責規定，並建立一個公平的補償機制，當點唱機業者關注的是廢除免責的規定，將使其受到無止境授權金的要求及加重責任的風險，著作權局則將重點放在點唱機授權金之爭議如無法達成共識，將危及整個著作權法修訂的努力⁹。

⁵ Arguments to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright: Hearings on S. 6330 and H. R. 19853 Before the Joints Comm. On Patents, 59th Cong., 1st Sess. 326 (1906).

⁶ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 290-291.

⁷ *Id.* at 291-292.

⁸ *Id.* at 292.

⁹ United States Copyright Office for the House Committee on the Judiciary, 1st Sess. Copyright Law Revision Part 6 (1965).

因此，高達五種不同的方案被提出以取代點唱機免責條款，著作權人方面提出之強制仲裁機制，強調應保有著作權授權自由協商的機制，但遭點唱機業者反對，美國音樂經營者團體（Music Operators of American, 前身為AMOA）則提倡每張唱片固定費率之強制授權機制，經營者每年可向著作權局登記，並按季給付使用於點唱機上每張唱片二分美元之金額，其主張該等機制的利益在可避免政府之繁文縟節，此方案則為公開演出權協會所反對，美國眾議院司法委員會提出在點唱機內之唱片蓋上登記章之強制授權機制，在此機制下，著作權人可將其蓋有登記章之唱片出售予點唱機經營者，但此方案亦遭反對，一方面過於昂貴，一方面不可行，因為該登記章是在點唱機內之唱片上，從外觀難以清楚辨認，參議院另一個提案為點唱機經營者繳交授權金予一基金內，再由該基金分配予著作權人，該方案同為兩方所反對，因為必須再創造出一個政府機關來管理該基金，然而，最終被採用的機制與最後所提出者非常相似，亦即1976年著作權法第116條¹⁰。

二、公開演出權

在1976年法案下就音樂作品賦予著作權人排他權之一即「公開演出其著作之權利」，作曲者及發行商從將該等著作之公開演出權授權予意欲使用之團體，包括廣播電臺、電視臺、音樂會、體育事件、夜店、狄斯可舞廳、酒吧、餐廳、零售店而獲得實質的收益，然而，1976年之法案對於投幣式音樂機器所創之強制授權，使得上開排他權受到限制¹¹。

本質上要一一取得各別作曲者及發行商之授權是不可能的，因此就非戲劇性音樂作品即有公開演出權協會之組成，在美國現今有三個協會存在，包括廣播音樂協會（Broadcast Music Inc.，以下簡稱BMI）、美國作曲家、作家與出版商協會（American Society of Composers, Authors and Publishers，以下簡稱ASCAP）、歐洲戲劇作家與作曲家協會（Society of European Stage Authors and Composers，以下簡稱SESAC），作曲者及發行商以非專屬授權之方式授權前揭三個協會之一其著作之公開演出權¹²，而由該等協會再授權給最終之使用者，前揭授權幾乎在

¹⁰ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 295-296.

¹¹ *Id.* at 267.

¹² SIDNEY SHEMEL AND M. WILLIAM KRASIOVSKY, THIS BUSINESS OF MUSIC, 188 (1985).

所有的個案均以概括授權之方式為之，授權金則以該協會之目錄訂之¹³，BMI及ASCAP均以非營利性的方式來分配所收到的權利金，在扣除經常性的費用後，即分配予所代表之作曲者及發行商，如果發生著作遭受侵權的情形，亦由協會來代表提起訴訟，既然BMI及ASCAP掌控了幾乎所有流行音樂之公開演出權，任何一個團體意欲演出整首音樂，均需先向該等協會取得授權¹⁴。

三、1967年著作權法案點唱機強制授權之運作

1967年之著作權法第116條是著作權人行使公開演出之排他權的例外，該例外即以強制授權的形式為之¹⁵。

（一）強制授權的要件

強制授權允許點唱機業者在給付設定之費用後，可公開演出任何著作，只要符合下列四個要件，任何投幣式音樂機器經營者均可取得強制授權：1、其使用必須僅為了非戲劇性音樂作品的演出，藉由投入硬幣或代幣之音樂機器；2、上開機器設立之位置不得尚有直接或間接收取門票入場之情事；3、所有於該機器可供演出之音樂作品清單必須清楚地顯示在機器上；4、該等機器必須允許音樂作品的選擇；而點唱機的經營者被界定為任何人單獨或合資，且符合下列描述：1、任何人擁有投幣式音樂機器者；2、任何人有能力製造投幣式音樂機器以供公開演出者；3、任何人有能力掌控音樂作品之選擇以供在投幣式音樂機器公開演出者¹⁶。

獲得強制授權並不困難，點唱機的經營者只要向華盛頓特區的著作權局提出登記，在一個月內可提供特定的音樂機器，並在每年一月該等機器仍保持使用狀態，上開申請必須同時繳交登記費用，授權費用之數額首先是由國會設定，隨後由「著作權權利金法庭」（Copyright Royalty Tribunal, 以下簡稱CRT）重新計價，計價是要達到下列目標：1、要使公眾之近用達到最大；2、在現有的經濟情況

¹³ Maralee Buttery, Blanket Licensing: A Proposal for the Protection and Encouragement of Artistic Endeavor, 83 COL. L. REV. 1245, 1245 (1983).

¹⁴ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 268-269.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* at 270-271.

下，提供著作權人公平的回饋及使用人相當的收益；3、要反應著作權人及使用人就智慧財產提供近用之相關角色；4、降低產業結構分裂性的影響，起初法定的授權費設定為每臺點唱機8美元，隨著時間推移，CRT將費額提高為每年每臺點唱機63美元。在接受申請及授權金20天內，著作權局會核發每臺申請的點唱機一張執照，在執照核發10天內，業者必須將該執照貼在公眾易於看到的地方¹⁷。

（二）未取得或正確標示取得強制授權之罰則

未依強制授權條款申請執照或未依法貼上執照而公開演出點唱機之音樂構成著作權侵權，點唱機強制授權條款很清楚地顯示倘若點唱機的營運未貼上所要求的執照，著作權人將可依1976年之著作權法要求賠償，雖然未貼上所核發之執照及未申請執照所受之處罰一樣嚴厲似嫌奇特，但該立法邏輯甚為明確：假使點唱機業者未依著作權法顯示其所申請之執照，法律將無從據以執行¹⁸。

雖然亦可提起刑事訴訟途徑，然BMI、ASCAP、SESAC在過去嘗試提請美國檢察總長對未遵守著作權法第116條之主要點唱機業者進行訴訟均未成功，1981年12月7日，BMI及ASCAP、SESAC之律師聯名請求著作權局局長David Ladd要求司法部對分處紐約及洛杉磯之大型點唱機業者發動刑事訴訟程序，司法部於1982年7月21日正式回應前揭請求，並婉拒起訴，其主要理由為司法部認為民事的求償及扣押已足供救濟，司法部的回覆特別提出：「鑒於點唱機授權金額相當小，有力的民事救濟已足夠，我們認為刑事起訴無法令人信服」。因此對於著作權法第116條之執行往往都放在公開演出協會對於民事救濟途徑之努力¹⁹。

（三）強制授權金之分配

著作權局在扣除管理的成本後，會在每年將授權金之統計資料傳送予CRT，權利人則可從著作權局收到之授權金獲得其同意之相當的部分，假使權利人在每年10月1日前未同意上開數額，則分配的決定會由CRT作成，假如達成協議，CRT會根據該協議扣除管理成本後來分配授權金²⁰。

¹⁷ *Id.* at 271-272.

¹⁸ *Id.* at 273-274.

¹⁹ *Id.* at 275.

²⁰ *Id.* at 278.

四、1976年著作權法案的挫敗

在原來的1909年著作權法案，投幣機器的演出是完全的免責，在1976年的法案，則代之以強制授權機制²¹。由於點唱機業者對於強制授權機制的配合度向來不高，該機制似乎注定要走向失敗，著作權局在1988年曾提出在美國有三分之二的點唱機是未經登記的²²，而官方聲稱的另外那三分之一恐怕也是不切實際的樂觀，在1988年，少於十萬臺的點唱機有向著作權局登記，然而當時在市面上營運的點唱機至少在AMOA統計的24萬1千臺至ASCAP統計的40萬臺之間，甚至，自從強制授權條款實施後，登記的數量更是每年下滑中²³。

雖然沒有特定的方法來確定到底有多少點唱機在營運中，但BMI所使用之分析可能是現有最正確的²⁴，BMI統計雖然在1986年只有9萬9千21臺點唱機前往登記，但實際上有超過25萬臺的點唱機在營運中，該等估計是從德州娛樂機器委員會（Texas Amusement Machine Commission, 以下簡稱TAMC）就德州境內點唱機登記的數量而得，德州在執行州法要求所有娛樂機器均須授權上特別積極，假使TAMC的調查員發現有機器未經授權，其被賦予權利無須進一步之程序可逕對該機器掛鎖，根據1986年TAMC的記錄，有1萬6千5百24臺點唱機經德州授權，然而根據同年著作權局的記錄，只有6千4百32臺向聯邦登記，換言之，少於五分之二使用中的點唱機依循聯邦著作權法，將同樣的比率適用在全國登記的9萬9千21臺點唱機，則實際上的總數大約是25萬臺，事實上，全國的總數基於兩個理由毫無疑問必然高得多，第一，在德州的點唱機亦不必然會向州登記，第二，由於德州的主動執法，德州境內之點唱機向著作權局登記者仍高於其他州²⁵。

問題是為何美國有三分之二、甚至更多的點唱機經營者不遵守聯邦著作權法來取得強制授權，有三個可能的解釋，第一是強制授權金太昂貴，這也是AMOA長期以來的訴求，其並主張直到1978年，均無要求點唱機需取得授權，然而該主

²¹ Lydia Pallas Loran, *Untangle the Web of Music Copyrights*, 53 CASE W. RES. L. REV. 673, 687 (2003).

²² United States Copyright Office, *Report of the Register of Copyrights on the Jukebox Compulsory License* § VI (1), at 43 (1988).

²³ United States Copyright Office, *Report of the Register of Copyrights on the Jukebox Compulsory License* Appendix 5.

²⁴ Edward W. Chapin, General Counsel to BMI, during his testimony before the Copyright Office (1988).

²⁵ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 284.

張不具說服性，畢竟事實上即使到1989年，每年授權金也只要63美元，換算每星期大約是1點21美元²⁶；第二個是對於法律的漠視，點唱機業者沒有意識到其需取得授權之責任，這個論點亦不具說服性，AMOA在其出版刊物及會議上均公開大幅地宣導登記的要求，公開演出權協會所為的宣傳更多，著作權局更致力於提供相關資訊，媒體更常報導AMOA與公開演出權協會間的爭辯及BMI、ASCAP公開對未登記之點唱機業者數以千計之訴訟²⁷；第三個解釋則是故意地不遵法令，點唱機業者似乎認為在執法的困難度下可僥倖度過，並認為公開演出權協會不會為了區區63美元即動輒提告，且即使被訴訟求償，所需付出者未必大於依法繳交的授權金²⁸。

另一個業者不依法取得非合意授權的要素為執行1976年著作權法案強制授權條款之困難，雖然BMI、ASCAP已提起數以千計的訴訟，但面臨三大難處，首先是確認及找出該點唱機之經營者，要求點唱機業者揭露其點唱機位置之努力證實無效²⁹，而在大部分的案例，侵權者並不容易確認，依據當時之著作權法第116條，只有點唱機業者才是可歸責的，要確認該業者之身分不但耗時而且昂貴；另一個問題是點唱機業者將所核發之執照任意貼在不同的點唱機上，依據下述1985年在AMOA與公開演出權協會間的協議，取得之某臺點唱機登記執照得以換貼在別臺點唱機使用，然而在該協議前，執照的核發是針對特定的點唱機，每張執照均有特定的編號配屬於申請之點唱機，這些執照不能任意轉貼，但實務上卻常見業者所申請之執照數量較之其真正所擁有之點唱機數量少。第三個是聯邦政府不願意對違反第116條者課以刑事處罰，雖然1976年的著作權法對侵害公開演出權者設有刑事處罰之規定，但當公開演出權協會要求對若干公然違反第116條者採取刑事行動時，往往遭到駁回³⁰。

²⁶ United States Copyright Office, Report of the Register of Copyrights on the Jukebox Compulsory License § VB (2), at 36 (1988).

²⁷ United States Copyright Office, Report of the Register of Copyrights on the Jukebox Compulsory License § VB (3), at 37 (1988).

²⁸ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 286.

²⁹ Hall, *Juke Royalties: Licensors Warned to Plan for Policing Locations*, BILLBOARD, No. 5 (1977).

³⁰ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 288-289.

參、美國點唱機著作權立法在符合伯恩公約前之發展

伯恩公約起始於1886年，原始會員國有9個，後來逐漸增加到84個，代表各種經濟、社會及法律體系，從一開始，公約即設定相當高的標準來提供著作人及藝術家在國際上的保護，在私法領域，這是一個國際合作成功的例子，且在經歷過往政治及經濟上的劇變，仍完整無缺的保留下來³¹。

一、美國著作權法與伯恩公約的衝突

（一）伯恩公約和公開演出權

伯恩公約界定公開演出權是一種著作人的排他權：「戲劇著作、歌劇著作及音樂著作之著作人專有授權為下列行為之權利：（1）公開演出其著作，含以任何方法或程序所為之公開演出。（2）向公眾傳達其著作之演出內容。……」³²，提及公開演出「含以任何方法或程序所為」，很清楚地，在公開場合於點唱機唱片之演出即屬上稱之公開演出，1967年的著作權法第116條藉由創造強制授權條款剝奪了著作權人授權其音樂著作在點唱機演出之排他權，因此該116條直接與伯恩公約衝突，故需進一步探究第116條之強制授權條款是否該當於伯恩公約對公開演出權允許之例外³³。

（二）伯恩公約下允許之強制授權

雖然伯恩公約在其他條款清楚地允許強制授權³⁴，但上開第11條第（1）款並未包含在內，在上開其他條款均明示強制授權的情況下，顯然並不能說伯恩公約上開第11條第（1）款有暗指強制授權的意思³⁵。

³¹ Black Dworkin, *Forward to Conference Celebrating the Centenary of the Berne Convention*, 11 COLUM. J. LAW & THE ARTS, 21(1986).

³² Berne Convention, Article 11(1), 原文為 "Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing:(i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process;(ii) any communication to the public of the performance of their works..".

³³ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 288-289.

³⁴ 諸如有線電視及音樂著作。

³⁵ W. Wallace, *The New U. S Copyright Law and Compatibility with the Bern Convention*, 10 COLUM. J. LAW & THE ARTS 513, 526 (1986).

伯恩公約第13條：「（1）關於音樂著作著作人所獲對其音樂著作為錄音授權之專有權，以及於音樂著作結合文字之情形，如該文字與該音樂著作之併同錄製，業經文字著作人授權者，該文字著作人所獲對該音樂著作併同其文字為錄音授權之專有權，聯盟各會員國得自行對上開專有權課予權利保留及條件，惟所課權利保留及條件，應僅於課予該等權利保留及條件之國家內適用之，且無論情形為何，一律不得損害上開著作人取得相當報酬之權利；上述相當報酬如無相關協議者，應由主管機關定之。」³⁶，允許對於錄音物重製之強制授權，1948年布魯塞爾公約（Brussels Convention）第13條規定音樂著作之錄製及演出均得為強制授權之客體，1967年斯德哥爾摩會議（Stockholm Conference）、伯恩聯盟（Berne Union）認為上開規定是不必要地重複，因此，當伯恩公約修訂時，上開第13條即被廢除³⁷。

（三）伯恩公約允許之次要保留

既然伯恩公約已不允許對於音樂唱片公開演出之強制授權，因此美國是否有可能退而求其次以次要保留原則保留點唱機之強制授權機制，伯恩公約的會員國被允許保留內國立法，即所謂對伯恩公約第11條、11條之1的次要保留，然而次要保留有著獨特、限制性的意義，這個概念僅適用於公開演出的例外，例如：宗教儀式、軍樂的演出、教育及大眾化的需求，該專門用語並不包含整個強制授權機制³⁸。

（四）獨占之濫用

另一論點則主張美國點唱機之強制授權機制可引斯德哥爾摩會議會員國之共識即「採取任何必要的措施來限制可能的濫用獨占³⁹」，因為1976年著作權法第116條即由國會設計以確保無獨占之濫用，且強制授權之費率係經獨立之程序以

³⁶ 原文為 "Each country of the Union may impose for itself reservations and conditions on the exclusive right granted to the author of a musical work and to the author of any words, the recording of which together with the musical work has already been authorized by the latter, to authorize the sound recording of that musical work, together with such words, if any; but all such reservations and conditions shall apply only in the countries which have imposed them and shall not, in any circumstances, be prejudicial to the rights of these authors to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority."。

³⁷ Final Report of the Ad Hoc Working Group On U. S. Adherence to the Berne Convention, 10 COLUM. J. LAW & THE ARTS, 536 (1986).

³⁸ *Id.* at 535.

³⁹ W. Wallace, *supra* note 35, at 552.

做定期調整，因此美國應保留點唱機之強制授權機制⁴⁰。

然而上開主張有兩點弊端，第一，斯德哥爾摩會議雖承認會員國有權來限制可能的「濫用獨占」，但創設強制授權機制是否屬之，並不清楚，而世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization，以下簡稱WIPO）在執行伯恩公約的指南中，僅指出「獨占濫用」原則允許保留權利人及使用人間仲裁委員會之法律，但並非指國家可剝奪個別著作權人就其著作授權（或拒絕授權）之權利，至多，僅承認一個國家為維護公共秩序可優先於著作權人之排他權進行考量，最明顯的例子為「警方可對於通緝犯出版或傳播其照片⁴¹」；第二個問題是前開論點假設在美國之公開演出權協會享有獨占以決定音樂錄製公開演出之授權金，然這樣的結論已多為美國法院所否定⁴²，甚至伯恩公約亦不允許以強制授權機制來防止獨占之濫用，遑論這樣的獨占並不存在於點唱機公開演出之授權⁴³。

（五）經濟上的不具重要性

這個論點主張即使美國點唱機強制授權機制與伯恩公約之條款衝突，但在經濟上無足輕重，故無須修法，此論意義不大，但令人驚訝的是該論點是由WIPO總裁Arpad Bogsch博士所提出，其宣稱對於著作人及作曲家，點唱機的使用在經濟上不具重要性⁴⁴。

上開論點亦有兩個瑕疵，第一，從法律上的觀點來看，伯恩公約並未因涉及之活動經濟價值較低，即僅提供較低度之保護，第二，點唱機授權金之經濟價值之重要與否，並不清楚，1988年著作權局所收之點唱機授權金總額超過美金600萬元，而如先前所提，實際所收到的金額可能遠低於應收到者之三分之一而已，即使CRT所設定之授權金費率向來偏低，每年點唱機的授權金總額仍有超過1千8百萬5千美元之可能性⁴⁵。

⁴⁰ Final Report of the Ad Hoc Working Group On U. S. Adherence to the Berne Convention, supra note 37, at 536.

⁴¹ World Intellectual Property Organization, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1978).

⁴² See Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1 (1979).

⁴³ Scott M. Martin, supra note 1, at 303-304.

⁴⁴ Final Report of the Ad Hoc Working Group On U. S. Adherence to the Berne Convention, supra note 37, at 537.

⁴⁵ Scott M. Martin, supra note 1, at 306.

（六）1985年之協議

1983年AMOA向國會推介好幾個法案以修正點唱機強制授權之機制，最後由著名的投幣式音樂機器著作權法案草案（Coin-Operated Phonorecord Player Copyright Act）取而代之，AMOA的目標在建立一個每臺點唱機使用壽命期限內一次性授權金之機制以取代一年繳費一次的體系，AMOA主張上開改變是必要的，因為其不滿於CRT所設定之費率清單，而衰退之點唱機產業也已無法負擔新的費率，另高額的授權金更增加與法律的不一致性，因此一次性的付費機制才能解決問題⁴⁶。

不用說，公開演出權協會強烈反對AMOA的提案⁴⁷，其支持CRT對於授權金之調整，並爭執AMOA前揭所主張之點唱機產業面臨嚴厲的經濟壓力，且認為上揭立法提案會使1976年著作權法案之立法意旨喪失，進而批評點唱機業者僅為自己利益而求改變⁴⁸。

後來相關團體達成協議，協議的內容大略有如下五個重點：（1）相關團體同意就點唱機之強制授權金在1989年進行談判，並自1990年後開始實施，並協力來獲得CRT首肯該等談判結果；（2）公開演出權協會同意部分折價退費的方案，亦即提供點唱機業者部分授權費用折價的可能性，折價的目標在於給予誘因讓點唱機業者願意依照法律來登記機器，其方案為在1986年6月15日前給予每臺點唱機授權金10美元的折價，1987年則由CRT依據消費者物價指數進行調整，公開演出權協會更同意如果授權的點唱機達到11萬臺，新的費率折價可超過60美元；（3）相關團體同意登記的執照可由某臺點唱機轉貼到別臺，先前的規定是如果該點唱機退出市場及該點唱機經營者易手，均必須重新登記取得新執照；（4）相關團體同意合作來增加每年點唱機登記的數量，AMOA同意進行大規模的計畫以鼓勵遵守著作權法之強制授權條款；（5）相關團體同意避免支持有牴觸強制授權條款之法案⁴⁹。然而不管上開談判的結果為何，點唱機授權的數量持續大幅

⁴⁶ Coin-Operated Phonorecord Player Copyright Act of 1983: Hearings on S. 1734 Before the Subcomm. On Patents, Copyrights and Trademarks of the Senate Comm. Of the Judiciary, 98th Cong., 2d Sess. 122 (1984).

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 280-281.

⁴⁹ United States Copyright Office, Report of the Register of Copyrights on the Jukebox Compulsory License Appendix 4.

下滑，因此，前揭折價方案也未曾實施⁵⁰。

AMOA與公開演出權協會間之1985年協議對於著作權法第116條之點唱機強制授權機制與伯恩公約之不相容性有無影響，答案是否定的，理由第一為上開協議並無修法之打算，因此，法律仍適用於所有之作曲者，即使非BMI及ASCAP、SESAC之成員，第二，其並未提出與伯恩公約衝突之基本來源，亦未賦予著作權人就其著作在點唱機之公開演出擁有排他權，至多，僅呈現在強制授權下對授權金給付之數額自願性的調整⁵¹。

二、與伯恩公約衝突之法律效果

毫無疑問美國舊著作權法第116條之點唱機強制授權條款與伯恩公約是不相容的⁵²。當內國之著作權法與伯恩公約條款衝突時，該等情形應列為優先事項予以消除，然而並無程序以直接監督前揭要求，伯恩公約之執行機構亦無審查會員國之內國法是否與伯恩公約衝突之手續，且無任何的機制來拒卻該等衝突之發生⁵³。

肆、美國通過符合伯恩公約立法之努力

一、伯恩公約實施法案的運作

美國對於伯恩公約的遵守第一步就是修改1976年的著作權法以符合伯恩公約的要求，國會在1988年通過伯恩公約實施法案（Berne Convention Implementation Act of 1988, 以下簡稱BCIA），BCIA清楚地規定伯恩公約在美國憲法及法律下並非自動執行的⁵⁴，伯恩公約本身亦未有任何自行執行之條款，因此，必須透過修法才能避免與伯恩公約發生衝突之情事⁵⁵。

⁵⁰ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 282.

⁵¹ *Id.* at 306-307.

⁵² Carlos J. Moorhead, The Berne Convention Implication Act of 1987, 3 J. L. & TECH. 187, 191 (1988).

⁵³ Final Report of the Ad Hoc Working Group On U. S. Adherence to the Berne Convention, *supra* note 37, at 518.

⁵⁴ See *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287 (3d Cir.1979).

⁵⁵ Final Report of the Ad Hoc Working Group On U. S. Adherence to the Berne Convention, *supra* note 37, at 597.

二、伯恩公約實施法案之點唱機條款的適當性

BCIA有關處理點唱機授權問題之總目標雖在於鼓勵相關團體間直接之授權協議，但如協商失敗，仍回到強制授權機制，並提出一年內CRT必須決定協商授權的方式是否實施，毫無疑問，該點唱機條款仍與伯恩公約衝突，因為伯恩公約並不允許有關公開演出權的強制授權，亦無例外允許國家保留這樣的授權機制，BCIA不但設定了一年之緩衝期，且仍有保留強制授權機制之可能性，顯然直接與伯恩公約衝突，該等機制之瑕疵在於類此之協商若要符合伯恩公約之要求，不得剝奪個別著作權人同意授權之權利⁵⁶，強制授權在伯恩公約下，並不會因為相關團體無法達成協議即變成是可允許的，即連美國著作權局本身都自稱上開BCIA之點唱機條款是否符合伯恩公約之要求是有疑義的⁵⁷。且即使第116條之強制授權暫緩實施，其與伯恩公約的衝突仍是未決，因該條款並未刪除，點唱機業者總存著將強制授權作為安全網，而希冀其死灰復燃⁵⁸。

除了美國，並無其他伯恩公約會員國之內國法存在有點唱機之強制授權條款⁵⁹，因此原則上無從預期會有其他會員國反對美國點唱機之強制授權條款，從經濟上的觀點來看，英國是唯一一個其作曲家就美國之點唱機在音樂之使用者有重大經濟利益者。雖然伯恩聯盟、WIPO或其他伯恩公約會員國未必會去挑戰美國之保留點唱機強制授權條款，然而非常清楚的是點唱機之強制授權是個有瑕疵的政策，並無其他伯恩公約會員國有類似的政策，事實上幾無反對意見，包括AMOA本身都同意前開美國法與伯恩公約衝突，即使是BCIA亦復如此⁶⁰。

⁵⁶ *Id.* at 536-537.

⁵⁷ U.S. Copyright Office, Implementing Legislation to Permit U. S. Adherence to Berne Convention: A Draft Discussion Bill & Commentary, 10 COLUM. J. LAW & THE ARTS 621, 631 (1986).

⁵⁸ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 313.

⁵⁹ Final Report of the Ad Hoc Working Group On U. S. Adherence to the Berne Convention, *supra* note 37, at 539.

⁶⁰ Comments of the Amusement and Music Operators Association, 10 COLUM. J. LAW & THE ARTS, 645 (1986).

伍、協議授權方案取代美國著作權法第116條

一、協議之進行

在BCIA制訂的當時，似乎要相關主要團體包括BMI、ASCAP、SESAC及AMOA達成直接、非強制的授權協議是不可能的，既然很清楚的如協商失敗，116條的強制授權機制即開始運作，一般認為點唱機業者不會有動機去進行可能要付出較現行強制授權機制較高授權金之協商⁶¹，而公開演出權協會也時常拒絕以往由AMOA提出的非以每臺點唱機計費之替代性授權方案，因此，在這種基礎上要展望協議授權是困難的⁶²。

要達到自願性協議授權還有一個障礙：AMOA絕不可能同意一個為在各方面無所不包的授權方案，AMOA的關注點在於假使協議授權最後並不包括BMI、ASCAP所有的目錄，則點唱機業者將會變成付款兩次，一次在協商授權，一次則在強制授權，雖然在這種情形，CRT會減少強制授權金的金額，但點唱機業者並不願意冒險進入部分的協議導致必須給付二次個別的授權金⁶³。

當所有這些因素使得協議授權的機會變得渺茫，有個因素促進了相關團體達到協議授權，假使在一年之協商期終了（亦即1990年3月1日），相關團體未達成協議，CRT被授權來執行新的費率設定的程序⁶⁴，當時似乎極有可能將由CRT來提出強制授權的費率，然而不管是公開演出權協會或點唱機經營者均對於前揭程序的後果並不確定⁶⁵，因此，雙方即具誘因來同意自願性的授權協議以獲取對己方有利的成果⁶⁶。

既然無人確實知道假使協議失敗，替代性的費率將為何，這種不確定性使得當時在相關團體間之氣氛微妙，"RePlay Magazine"，點唱機及投幣性娛樂機器產

⁶¹ Prelude to Victory: AMOA's '88 Political Success Paves Way for Possible Cut in Jukebox Royalties, RePlay Magazine, 105 (1989).

⁶² Scott M. Martin, supra note 1, at 315-316.

⁶³ Id. at 316.

⁶⁴ See Berne Convention Implementation Act, H. R. 4262, CCH Copyright, New Development, 11372 (1988).

⁶⁵ Prelude to Victory: AMOA's '88 Political Success Paves Way for Possible Cut in Jukebox Royalties, supra note 61, at 105.

⁶⁶ Scott M. Martin, supra note 1, at 316-317.

業之商業期刊，在一篇"Prelude to Victory"文章中的標題自信地預測CRT將不致於大幅增加授權金額，事實上，點唱機產業還可預期授權金額將微幅下降⁶⁷。

1989年春天BMI、ASCAP、SESAC及AMOA的代表開始了直接的授權協議，1990年的1月，上開團體宣稱其等原則上能獲致協議，1990年3月22日，最終的協議達成並公開⁶⁸。

二、協議之期限

取代第116條強制授權之協議授權事實上包含了二個部份：一是三個公開演出權協會與AMOA間的四團體協議（被稱為結構性協議），二是在三個公開演出權協會間與個別點唱機業者間的協議（被稱為點唱機經營者協議），結構性協議提出公開演出權協會與AMOA間有關於點唱機授權之管理、該等授權之形式、授權之金額等，點唱機經營者協議則是要求個別點唱機經營者所簽。結構性協議在1990年3月生效，為期十年，屆期再行展延，並由三個公開演出權協會設立「點唱機授權辦公室」，該辦公室將負責收受授權金及核發授權執照，並記錄各協會點唱機註冊之數量。不像強制授權，新的協議授權提供登記費用遞加的制度，在強制授權制度下，每臺點唱機授權金是63美元，新的協議授權每臺點唱機登記的費用是275美元，但如由同一經營者登記第2臺至第10臺，則每臺加55美元，第11臺之後則每臺均加收48美元。另自1993年起，授權金之調整將隨消費者物價指數波動⁶⁹。

三、伯恩公約實施法案及伯恩公約之分析

（一）新的協議方案是否符合伯恩公約實施法案要求

1、AMOA是否代表所有之點唱機經營者之因素重要否

BCIA雖目的在以自願性協議取代原第116條之強制授權條款，但並未具體指定需與哪一個公開演出協會進行協商，BCIA提出的是假使協商授權運作

⁶⁷ Prelude to Victory: AMOA's '88 Political Success Paves Way for Possible Cut in Jukebox Royalties, *supra* note 61, at 105.

⁶⁸ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 318.

⁶⁹ *Id.* at 266-267.

而可提供允許使用音樂著作，則原第116條必須中止，其重點在於在協議授權下，可供使用之音樂著作的數量，而非該等授權必須涵蓋之點唱機數量。有趣的是在1976年的著作權法應採用何種點唱機授權方案的論辯中，點唱機業者反對強制協商方案，因為點唱機業者必須和多少著作權人協商之數量並無限制，BCIA提出反向的問題：其不要求點唱機業者及著作權人進入協議授權之最低限度的數量⁷⁰。

甚至如相關團體不自己做選擇，BCIA亦要求召集相關團體開會並要求CRT主席設定時間表，仍無法確實訂出哪些公開演出權協會應進行協商，結果是公開演出權協會並無義務與AMOA或多少數量之點唱機業者進行協商，因此，事實上自願協議所進行協商的組織僅代表美國小部分及特定類型的點唱機經營者，但在BCIA因不涉及協議有效性的問題，故未引起太多討論⁷¹。

2、協議授權實質上是否可提供同等數量之音樂著作以供使用

既然BMI、ASCAP、SESAC事實上代表了所有在點唱機上公開演出之音樂，似乎毫無疑問地自願授權應會包含BMI、ASCAP、SESAC目錄上所有的作品，然而，出現的狀況是有些在強制授權下所提供之音樂，在協議授權下反而無法近用⁷²。

3、CRT之角色

BCIA規定CRT在1990年3月後指導以決定是否開始協議授權，其決定尚須受限自願協議事實上可提供之音樂著作數量是否與強制授權時相同，一旦決定進行協議授權，CRT即被禁止再就有關點唱機之費率作任何指示，然而CRT設定費率之權利並非停止，而僅係暫時不執行⁷³。

⁷⁰ *Id.* at 321.

⁷¹ *Id.* at 321-322.

⁷² *Id.* at 322.

⁷³ *Id.* at 321-322.

4、非由BMI、ASCAP、SESAC所掌控之作品對協議之影響

在協商授權下獨立於BMI、ASCAP、SESAC個別作曲人及外國人將無法從點唱機收到任何授權金，因為第116條之強制授權不再適用，且原來的中介機構亦停止從點唱機收取任何費用⁷⁴。

5、協商及1976年之著作權法

除了該當BCIA的要求外，協商授權亦必須致力減少包含於1976年之著作權法存在已久之不一致，點唱機基本上與任何在商業場所中之音樂傳遞系統並不同，新型的錄影點唱機即未被涵蓋在第116條之強制授權條款內，點唱機在著作權法被淘汰而受不同待遇的唯一理由純然是歷史性的：點唱機曾經被視為著作權人公開演出權之例外⁷⁵。

在BCIA下，國會否決直接摒棄強制授權體系而改採市場機制，但同時也改變了CRT決定授權金的標準為考量兩個因素：（1）先前由CRT所決定可提供著作權人公平報償之授權金；（2）依據第116條而進行授權協商之授權金，CRT仍扮演一個審查的角色來確保決定之授權金額為事實上的公平市場價格⁷⁶。

（二）新的協議方案是否符合伯恩公約要求

BCIA提出由CRT同意之協商自願性授權，來取代第116條之強制授權，因此避免與伯恩公約第11條（1）項（i）款所禁止之強制授權，然而假使該協商協議屆期或受到停止，前開第116條之強制授權對於所有音樂著作將再生效，故衝突仍有再起之可能，該衝突現時或許是潛在性的，但絕非假設性的，因為其將持續在公開演出權協會及點唱機業者間之協商潛伏成為不可容許的威脅⁷⁷。

⁷⁴ *Id.* at 322.

⁷⁵ Scott M. Martin, *supra* note 1, at 324.

⁷⁶ *Id.* at 325.

⁷⁷ *Id.* at 326.

陸、現況暨可能面臨之問題

在1988年有將近9萬8500臺點唱機在強制授權機制下登記（在該年估計約有40萬臺點唱機在營運），明顯地，公開演出權協會將不會視協商授權體系為真正的成功，除非所授權的數目超過10萬臺。假使點唱機經營者未購買新的授權，應純然係執行的問題，公開演出權協會即必須透過訴訟來處理，而強制授權之再生效必須繫諸於音樂著作達成協商授權而可供近用的數量，因此即使無人從協商授權獲益，只要音樂著作達成可供近用之數量，強制授權即無再生效之可能⁷⁸。

然而BCIA的焦點不在一個大規模的協議存在，而在於個別協商授權的存在，在協議中每年期間，公開演出權協會將會發佈數以千計的個別授權，即使協商協議真的中止，只要公開演出權協會持續提供點唱機業者授權，協商授權仍具效力而得以使音樂著作可供近用者達到相當數量。也因此第116條之強制授權再回復效力之可能性應甚低微⁷⁹。

國會在1993年修改著作權法第116條為協議授權⁸⁰沿用至今，在求與伯恩公約之要求一致下，就點唱機授權，捨棄強制授權機制，而轉由依憑私人協議及市場力來決定⁸¹，並由BMI、ASCAP、SESAC所聯合組成之點唱機授權辦公室（Jukebox License Office）進行運作⁸²。

⁷⁸ *Id.* at 266-267.

⁷⁹ *Id.* at 266-267.

⁸⁰ 修改後之著作權法第116條規定：「(a) 本條適用範圍 — 本條適用於任何被包含於影音著作之非戲劇性音樂著作。(b) 協議授權 — (1) 協議之權限 — 本條所適用之著作之任何著作權人與任何自動點唱機之經營者，得就該等著作之演出，協議並同意權利金支付之條件及比率，及所支付之費用在著作權人間之分配比例，並得指定共同代理人以協議、為同意、支付、或收受該等權利金之支付。(2) 第八章中之程序不適用前述協議者得將第(1)項所述權利金支付之條件及比率，及所支付之費用在著作權人間之分配比例，依第八章所述程序決定。(c) 授權契約優於著作權權利金法官之裁定 — 一個或一個以上之著作權人與一個或一個以上之自動點唱機經營者間，依第(b)項規定應賦予代替任何其他原應適用之著作權權利金法官裁定之效力。(d) 定義：本條中，下列用詞具有以下意義：(1) 一自動點唱機乃依機器或設備 — (A) 唯一之使用目的是在硬幣、貨幣、代幣或其他金錢單位或其等值物投入時，使用影音著作表演非戲劇音樂著作；(B) 位於一未直接或間接收取入場費之營業場所；(C) 附有一包括所有可供演出之名單且該名單貼附在影音著作播放器上或在營業場所內公眾可以輕易檢閱之顯著位置；以及(D) 就可供播放之著作中給予選取播放項目之功能，且允許營業場所顧客為作前述選擇。(2) 經營者是任何獨自或與他人共同擁有下述權利者 — (A) 擁有自動點唱機；(B) 有權將自動點唱機為公開演出之目的放在營業場所內；或(C) 有權控制自動點唱機供中供公開表演著作之選取。」。

⁸¹ LICENSING OF INTELLECTUAL PROPERTY, 3-30.3 (2013).

⁸² DEBORAH BOUCHOUX, INTELLECTUAL PROPERTY: THE LAW OF TRADEMARKS, COPYRIGHTS, PATENTS, AND TRADE SECRET, 210 (2010).

柒、代結語

美國1909年之著作權法並未將音樂的播放擴展到點唱機上，因為美國國會採取了對點唱機產業有利之立場而例外處理，雖然該等例外可能是基於一個假設而加以合理化：點唱機音樂之播放促進了唱片之銷售，但該產業非常態之搭便車行為從他人著作獲取大量利益，卻似乎也與著作權之精神違背⁸³。因此國會在1976年以強制授權的方案來回應上開之缺失。然而對國會而言，該等方案只是暫時性的措施，終究還是得回到市場機制，主要的原因在於點唱機之強制授權條款牴觸美國在伯恩公約下的義務，尤其是該公約之第11條在確保著作權人就其著作公開演出之排他權，整個點唱機強制授權條款之發展歷史與著作權體系之國際背景息息相關⁸⁴。觀察美國舊著作權法第116條之前因後果，對於我國點唱機產業授權之立法實務，應能有較為清晰之著作權政策思考。

⁸³ Michael Botein, Edward Samuels(2005), Compulsory Licensing vs. Private Negotiations in Peer-to-Peer File Sharing, <http://www.edwardsamuels.com/copyright/beyond/articles/boteinarticle09.htm> (lasted visited 02/09/2012).

⁸⁴ *Id.* at 73.