

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 99 年第 4 次會議紀錄

一、 時間：99 年 10 月 1 日(星期五)下午 2 時 30 分

二、 地點：本局 19 樓簡報室

三、 主席：王局長美花

記錄：吳逸玲

四、 出席人員：如簽到簿

五、 主席致詞：(略)

六、 會議決議事項：

編號：991001-1

案由一	檢討現行著作權法第 37 條第 6 項第 1 款電腦伴唱機之刑事免責規定一案，提請 討論。
說 明	略
討論意見	<p>一、王局長</p> <p>(一)今天要討論的著作權法第 37 條第 6 項第 1 款電腦伴唱機刑事免責規定一案，就條文的適用而言，可分成集管團體與未加入集管團體的個別權利人，其次再分成歌曲是否係合法灌錄者，亦即如果是集管團體管理的音樂，伴唱機內之歌曲無論是合法或非法灌錄，集管團體均得就公開演出部分提出刑事告訴，至於個別權利人部分，如果內含的歌曲是合法灌錄者，即不得提出刑事告訴。</p> <p>(二)有關集管團體提刑事告訴的問題，本局已透過新修正集管條例的共同使用報酬率機制，優先指定四家音樂及錄音團體訂定共同使用報酬率及單一收費窗口，一旦協商不成才由本局指定，由於此項制度將在兩年後實施，因此集管團體的問題不在今日會議討論範圍。今天要討論的是針對個別權利人部分，在司法實務上仍有許多提起刑事告訴之案例，因此希望今天可以從法制面再檢討該條規定之妥適性。</p>

二、張組長玉英

- (一)國內伴唱機的問題由來已久，雖然在 90 年間已針對實務爭議的情況，即少數個別權利人僅以一首歌曲即四處向店家提出刑事告訴，增訂了當時的本法 37 條第 6 項所謂的美華條款，該規定係由立法委員提案，今年修改本法第 37 條第 6 項時配合其他二次公播除罪化等條款的增訂，而調整了款次，並未變更其內容。
- (二)依現行本法第 37 條第 6 項第 1 款規定，如果伴唱機內的歌曲是未經合法重製者，則後階段店家的公開演出利用行為即不得免除刑責，反之，如果前階段伴唱機內的歌曲是合法重製者，則後階段店家的公開演出利用行為即得免除刑責，但如果所灌錄的歌曲屬於集管團體管理者，則無論係合法或非法重製者，均不得免除公開演出之刑責。
- (三)該規定自 90 年修正至今，雖已解決部分問題，但本局觀察近年來實務判決的發展，發現伴唱機的侵權態樣除公開演出權的侵害外，還有重製權的侵害，及出租權的侵害。由於近年來的商業模式都是經銷商或放台主將伴唱機出租予小吃店供其營業，此種出租行為倘若未獲得權利人之同意目前有司法判決認為構成出租權之侵害，對此，本局曾就此問題就教於本局顧問，有顧問認為仍會構成音樂著作出租權的侵害，亦有顧問認為是屬於物的出租應不構成出租權的侵害，由於現行法就出租權的保護，除第 60 條以外，並未限制適用的著作類別，未來著作權法制的整體修正，會有針對出租權的保護範圍是否及於所有的著作類別、抑或另外在合理使用條款限制其權利予以檢討。
- (四)今天要請教各位諮詢委員的問題是現行實務上最常見的爭議案件，即店家被提起侵害公開演出權之告訴，從告訴人來看，集管團體因不受本法第 37 條第 6 項第 1 款限制，均得就公開演出提出告訴，而個別權利人部分，如會議資

料所臚列的大唐、美華、豪記等等係屬未加入集管團體之權利人，權利人針對未經合法授權重製的歌曲有刑事告訴之權利，由於伴唱機的重製情形相當複雜，權利人的專屬授權並非永久性的，而是有期間限制的，對於在授權期間內已合法灌錄於伴唱機內的歌曲，目前主管機關認為此類歌曲於授權期滿後，仍屬合法重製的歌曲，個別權利人不得以此提出公開演出之刑事告訴。至於未經合法授權重製者，產生後端公開演出的利用行為是否構成刑事責任，須視前端的有無合法重製的利用行為而定，從行為責任而言，一是重製行為，一是公開演出行為，何以前端未授權重製，就可以對後端的店家利用人提告？

(五)雖然著作權是處罰故意犯，利用人須構成故意才會產生侵權，但一台伴唱機灌了成千上萬首歌曲，除了集管團體管理的歌曲外，仍有不少歌曲是屬於未加入集管團體的個別權利人(集管團體所管理著作的占比本局現正委託調查中)，就店家而言，縱使有心要合法化，要如何知悉這些個別權利人以及如何取得授權？在實務上是非常困難的，也因此店家很容易被告，由於本議題受到社會各界、包括立法委員都很關切，考慮伴唱機授權實務的困難，本局除了加強教育宣導、與執法機關溝通外，也從法制面針對著作權法的伴唱機條款提出檢討，今天會議資料提出的兩項方案，其中甲案是會前請教徐則鈺律師後所提出的，稍後可以請徐律師就伴唱機的實務情形加以說明，至於究竟是何案較為妥適或有其他修法建議，請各位委員提供寶貴意見。

三、徐律師則鈺

(一)先說明有關會議資料附件3不起訴處分書的背景，相關不起訴處分的告訴人都是美華公司，近年來美華公司的伴唱機市場已逐漸沒落，猜測其提告的動機是為了打擊

弘音及瑞影之伴唱機市場，因此其與一位台語詞曲作家張錦華合作，美華取得張錦華 2-3 年的專屬授權，憑藉張錦華就詞曲的專屬授權在市場對弘音、瑞影的伴唱機重製進行取締。有爭議的是，弘音、瑞影伴唱機內所灌錄的張錦華的歌曲是多年前與豪記公司取得重製授權的，而豪記是向張錦華取得授權的，也是有期間限制(2、3 年)，在專屬期間過後原本灌錄在伴唱機內的歌曲是否合法，如同張組長的說明是有點爭議要看如何解釋，美華即主張這是屬於非法重製的，因其專屬授權期間早已期滿，故主張弘音、瑞影的伴唱機內不該有張錦華的歌曲，而進行取締。

(二)換言之，張錦華授權予豪記(有期間限制，約 2-3 年)，豪記又授權予弘音、瑞影(無期間限制且非專屬授權)，而張錦華在 2、3 年前又直接將歌曲專屬授權予美華。由此可見，重製之授權關係是錯綜複雜地，因此無論是現行法或是乙案，將公開演出的合法性要與重製歌曲是否合法綁在一起作判斷的話，是相當複雜而難以釐清的。

(三)據個人瞭解，美華控告這些店家的目的，主要目的是要告弘音、瑞影，在基隆地院也有提出自訴的案例，但已被法院駁回。雖然會議資料僅臚列幾件案件，惟實際上全省約有 6、70 件，這也是為什麼智慧局的統計資料會顯示公開演出的比例較高的原因，因為都是同一人去提告，其實主要不是要告公開演出，而是重製，因為重製權的刑責比較重，公開演出只是順便附帶提告的，因為公開演出的權利，其實已經權利人已經交給集管團體了。雖然個別權利人明知告不成，但還是提告其主要目的是在騷擾市場，逼迫下游業者與美華和解，弘音也不斷地收到其下游利用人的抱怨。雖然理論上美華應該不得就公開演出提出告訴，但權利人提出告訴時，基層員警或檢察官對於集管條例未

必瞭解，因此仍可能受理甚至被起訴。

(四)個人認為不須要去判斷電腦伴唱機內的重製是合法或非法(甲案)，因為對利用人、法院而言，要查證重製行為之合法與否是相當困難的，而且現在美華只與張錦華一位作者簽約，就已經造成授權關係的混亂，如果業者再多與幾位作者簽約，授權關係就會變得更加複雜，法院更難查證。

四、蕭律師雄淋

依照現行法規，權利人張錦華既已將公開演出權交由集管團體 MCAT 管理，只有集管團體可以就伴唱機的公開演出提出刑事告訴，美華既是個別權利人應不得提告才是，如果仍提告是實務面的問題。

五、徐律師則鈺

美華提告的目的不是公演而是重製，而且主張是小吃店所為重製，因為現在灌歌都是直接灌到硬碟中。

六、張組長玉英

有關權利人已將權利人專屬授權予他人後，原來的權利人自己是否仍可提告的問題，曾在著審會討論過，但當時並未作出結論；另一個問題是一個權利人加入集管團體後，集管團體依據集管條例規定，是可以提出告訴的，此時原來的權利人是否仍可提告？這是相同的問題，原本也是沒有結論的，但觀察法院實務近期的看法，有關專屬授權的部分，多認為權利人既已將權利專屬授權予他人，權利人自己就不可以再提告，相對的，如果權利人已加入集管團體將權利交予團體管理，亦不得自行行使權利。剛剛徐律師提到的情況，可能就是在比較模糊的階段，亦即司法實務尚未釐清原來的權利人可否提告的情況所提出之告訴。

七、何副組長鈺璨

(一)補充說明，其實美華提告及向張錦華拿授權是近二年的事，但個體戶提告的事至少已經有五、六年的時間，整

個伴唱機市場在這 10 年已有相當的轉變，最早作伴唱機有名的是美華、啟航等，後來點將家開始作家用伴唱機，漸漸的有金嚟等六、七家業者投入，原本各家伴唱機各有市場，例如美華使用的是 MP3 的機器、點將家是用成本較低 MIDI 的機器，幾年前弘音出面整合，弘音與金嚟合作，弘音因此拿到一些新歌的專屬授權，造成後來幾家伴唱機公司無法拿到新歌的授權，以致影響其伴唱機的占有率，其間就出現幾家懂得利用著作權獲利的公司，例如○○公司，找了一些個體戶的歌曲，這些歌曲經常在金嚟的機器被利用，因為金嚟對其後端的管控較為寬鬆，透過所謂的灌歌站灌錄了許多個體戶的盜版歌曲至金嚟的機器內，○○公司除了自己作伴唱機以外，也去找上述這些個體戶取得授權，進而在各地提告，因為和解金相當高，遠遠高於集管團體的授權金，因此觀察前二、三年法院的判決，都還不是美華提告，而是其他公司藉個體戶提出公開演出的告訴，這二年美華可能因為市場不振，為重新取回市場，所以才去找張錦華合作，而美華本身因為早期是作伴唱帶的，所以自己也有許多歌曲的權利，因此一方面擁有張錦華新歌的部分（重製），另一方面自己的機器內仍有許多美華擁有著作權的音樂，美華為了爭奪市場，想要逼使店家更換改使用美華的機器，才會產生這二年美華四處對店家提告的案例。

（二）就今天的二項提案，乙案中的「明知」是沒有意義的，因為現在著作權的侵權案件就是處罰故意犯，明知本來就是故意的行為，但因為檢察官對此要去舉證是否係故意，是有困難的，因此習慣於起訴書內載明被告明知，幾乎不加以論斷，亦不說明從何處認定係屬明知，因此現在的判決幾乎都寫「被告明知」某歌曲非法重製於何

機器內，因此個人認為在現行法條中加入明知二字，並無助於現狀的改善，應該直接將重製與公開演出予以脫勾，也無須去提有無授權，亦即連「音樂著作經重製於電腦伴唱機」等文字都可以刪除（因為不重製就無法被演唱），只要利用人利用電腦伴唱機公開演出音樂著作之行為就屬民事責任。

八、孫教授遠釗

想先請教幾個前提問題：首先，有無任何數據顯示此類伴唱機爭議案件占有著作權爭議案件的比例為何？

九、張組長玉英

會議資料附件的統計數據是根據法院主動將判決送交給智慧局的案件所作，而智慧局再將其中與伴唱機有關案例予以統計。

十、孫教授遠釗

如果大致地評估是否會超過百分之十五？

十一、洪科長盛毅

有關本局分析法院判決的統計資料，是以主題加以區分，約分為公開演出、少量網拍、部落格等，在各類案件中又以公開演出占最多數，公開演出中又以卡拉 OK 伴唱機爭議居多。

十二、孫教授遠釗

換言之，其比例是相當高，成為主要的案例類型。個人認為修法工作的基本原則，以修水管、抽水馬桶為比擬，如果水管沒有壞，要不是一定要更換，如果換修未能解決原來的問題，反而可能產生其他許多新問題，就要更進一步的考慮，並須有足夠的實證資料作研判。其次想請教的是，這些成罪的刑事判決的判決結果為何？都是可以易科罰金的嗎？

十三、何副組長鈺璨

大部分都是可以易科罰金的。

十四、孫教授遠釗

又這些案件的審理依過去的經驗法則法院須費時多長的時間？

十五、何副組長鈺璨

約半年。

十六、孫教授遠釗

這些個別權利人的提告，是否就是依照前述徐律師的說明，是為了騷擾小店家以達到逼使其更換伴唱機的目的？

十七、何副組長鈺璨

如果是其他個體戶提告者，就不一定，但如果是美華提告，有可能是，但難以論斷。

十八、王局長

實務上反映出來的是目的是為了取得高額和解金，這是最普遍的。

十九、張組長玉英

根據會議資料第 2 頁說明，98 年判決無罪的案件約占 13%；有罪是 47%，這些大概是沒有和解的情形，其餘不受理的案件當中，很多可能是因為和解而撤回告訴的結果，因此看起來和解的案件比例算是蠻高的。

二十、孫教授遠釗

由於從這些數據等等資料看來，有些非常不符合商業邏輯，讓人不禁懷疑其真正的動機與終極目的為何？

二十一、何副組長鈺璨

個體戶的部分是為了和解金，美華則可能是為了搶佔市場，小店家除了付出 3 至 7 萬元的和解金以外，還要負擔因為機器被檢調扣押所生的營運損失，對卡拉 OK 店、小店家的生計造成威脅，也因此檢察官多次在協調會報中提出希望智慧局就伴唱機的問題加強宣導。

二十二、孫教授遠釗

另一個想請教的問題是，伴唱機未來市場的趨勢如何？其

銷售及承租量是否仍持續成長，或是已達到高原期甚至有下降的趨勢？

二十三、何副組長鈺璦

本局並沒有查訪這方面的資訊，惟從業者搶佔市場的情況來看，市場應該是在的，畢竟一直有新歌出來，加上台灣人喜愛唱歌的文化並未減退，看起來市場始終存在，美華、弘音搶佔的也是未來的市場，且伴唱機市場不但存在於小吃店、卡拉 OK 店，也存在於遊覽車等，可說是一個相當大的產業。

二十四、孫教授遠釗

所以也沒有實證資料顯示，一些新興的技術例如串流、雲端運算等，將來以中央控制，機器內不須要有資料？

二十五、何副組長鈺璦

小吃店的文化，並未達到利用數位化的階段，畢竟小型卡拉 OK 店、釣蝦場只要擺一台伴唱機就足以營運，如果要採高科技的技術使用更高知識始能運作的機器，可能會增加成本，數位化的環境尚未觸及此領域，除較具規模的連鎖店例如錢櫃、好樂迪是已經在使用 VOD 的技術外，其餘的小型店家、遊覽車一台機器就足夠，並未有數位化的需求。

二十六、孫教授遠釗

請問檢察官本身有無對此類案件如何行使裁量權，包括起訴、不起訴，有一認定基準？

二十七、張組長玉英

據瞭解，檢察單位並沒有認定基準，但就程序面、執法面有一查緝標準作業流程。

二十八、孫教授遠釗

就法律面而言，制定第 37 條第 6 項立法時將個別權利人與集管團體的權利予以切割的法理基礎為何？

二十九、何副組長鈺璦

該條文立法之初原本並未區分個別權利人及集管團體，當

時是立法委員張世良提案，只要是利用電腦伴唱機的公開演出都定位為民事責任，後來是因為在立法院時有集管團體反對，經角力後才妥協成為現行條文。

三十、孫教授遠釗

所以是妥協下的產物，無任何法理基礎。

三十一、張組長玉英

該條文是立委提案的，當時並未深究其法理基礎，主要是為了解決實務面的問題。

三十二、何副組長鈺璦

依照社會現況來況，個人認為實不宜苛求底層的消費者要去判斷伴唱機內的重製合法與否。

三十三、孫教授遠釗

(一)主要的思考是在於這樣的修法會不會陷入捨本逐末的情況，亦即會不會因為被一個表象的東西而吸引而一路走下去？其實這二個方案都很有趣，如果只是要處理表面的問題，這二個方案固然可以討論，但個人認為這並不是真正的核心問題，這二個方案是無法解決問題的方案，但卻以此作為修法的指標性方案，是相當危險的，因為工作的基礎並不存在，即前述所問法條的法理基礎何在？

(二)因此可能的方向是，第一個問題是我國法的刑事處罰有無最低門檻？這是首要要解決的根本問題，因為現行法沒有最低門檻，所以權利人可以動輒提告，因此要考慮的是不要在著作權法裏訂定主觀、客觀的刑事門檻？

(三)其次，這裏涉及的是否係程序上舉證責任的問題，亦即有無必要在此制訂一條款，例如利用人無論以何種方式取得伴唱機(承租、承購、授權)，都推定是取得合法授權？使舉證責任置換，反而是主張伴唱機內有不合法的權利人負舉證責任，問題即可獲得解決，如此是否可以使此類案件降低至某種程度。

三十四、何副組長鈺璦

刑事門檻的問題，自台灣有著作權法刑事責任規定以來，就從來沒有談過刑事門檻，除了 92 年曾經訂過一個門檻，但 93 年就修掉了，因為全台的每個法院判決對於所謂 3 份、5 份的認定非常混亂，造成的社會成本相當高，所以該門檻的適用只維持了 1 年就被權利人自行提案修改了。至於舉證倒置的問題，著作權法第 13 條就著作人的認定有推定的規定，但就具體個案授權的推定，目前好像沒有在國際上看到相關的立法例，且由於授權契約的型態非常多樣，又涉及到授權期間不一等內容，是否適合以推定法則加以規定，似有疑義。

三十五、王局長

(一)首先，以個別權利人與集管團體作為區分是否有刑責的規定，個人同意這確實是沒有法理基礎的，只是如果規定二者都不具刑責，將無法通過國際檢驗，因此才在妥協的情況下，將個別權利人與集管團體的權利予以區隔。

(二)其次，有關刑事門檻的問題，已經不是第一次被提及，前次修法時，就發現這是相當困難的，向智慧局抱怨最多的不是來自利用人，而是檢察官，也就是說訂一個客觀門檻並不容易，中國大陸訂了門檻之後，就被美國告，從國際經驗來看訂定門檻未必是好的，比較好的方式應該是例如：檢察官基於微罪不罰加以處置，但這在台灣有點太理想化了。由於第 37 條第 6 項規定是要經授權重製，所以法院會先問利用人他是否是合法重製的，亦即店家要先舉證他是合法重製的，但實際上店家要舉證不是他灌錄的，恐怕很困難，從法院判決來看，是很少去論斷這部分的，雖然立意良好，但在台灣很難採行如此高的標準。

三十六、孫教授遠釗

個人瞭解實務的狀況，提出推定的想法，是提供一思考方向，用推定的方式來促使檢察官必須採微罪不舉，用推定

的方式來促使權利人選擇較大的利用人提告，促使權利人去改善其現行的經營管理機制，讓權利人自己未來比較好舉證，否則現在只是將舉證責任都轉嫁至檢察官而已。

三十七、王局長

這就是歷史一再重演，當時專利法仍有刑責規定時，智慧局就跟檢察官溝通說還未確定是侵權時請不要動用刑事，但檢察官說專利法既是如此規定，就必須依法執行，即使專利法修改後，各界也對著作權法有意見，認為抓個人網拍不合理，智慧局去跟檢察官作教育宣導時，檢察官表示，著作權法既然已有規定，如果動輒予以不受理、緩起訴處分，則檢察官的績效會被嚴重質疑是否失職，這是台灣的檢察官文化，經過十年仍是如此，在實務面是很困難的，因此專利法後來乾脆將刑事規定予以刪除，這也是為什麼現在修法的思考邏輯希望能明確規定的原因。

三十八、賴律師文智

- (一)由於是整體法制的修正，因此個人不贊成個案式的修正，因為現在去修改第 37 條第 6 項第 1 款，可以想像會面臨質疑同條項的第 4 款規定，由於第 4 款的文字與第 1 款的文字同樣是「…著作經授權重製於…」。
- (二)又個別權利人與集管團體的區別規定，也確實不具法理基礎，因為從統計資料來看，集管團體提告的比例也不低，理論上利用人只要照費率支付報酬就可以了，何以一定要用刑事規定？又為什麼這些被告的利用人不能支付授權費用後即可，或許應該要去探究集管團體究竟是如何有效行使其職能，對於集管團體提告的案件，應該發函請團體說明其處理的程序為何？從發警告信函到利用人有與團體進行協商加以說明，當時 37 條就團體部分予以區別處理，可能的理由是期待集管團體使用更正當的法律程序，因此只要團體經過正當的前置程序，仍無法解決時當然就

不該剝奪其刑事的權利。雖然從實證案例上的數據顯示有 55% 是個別權利人提出，但更讓人關心的是為什麼仍有高達 45% 是集管團體是提起的，且還有許多是已經先和解的案件。如果一個團體經常須要透過刑事程序提告，應該要將此列入考核團體是否能有效管理的，總言之，既是整體修法，應該也要將集管團體的問題納入考量。

(三) 個人認為現行的規定已經可以解決問題，還有許多案子的原因在於司法實務（檢察官或法院）運作的問題，以公開演出為例，地方法院的判決是很不合理的見解，怎麼可以以硬碟內有該首歌曲就推定該首歌可能曾經被公開演出，顯不合理，應該還是要有公開演出的證據。因此個人不認為非得修改現行法不可。

(四) 個人在 2009 年受智慧局委託研究數位匯流時，即曾建議，現在市面已經太多著作的產品，卻因為源頭未處理好授權問題，導致後續的利用人須負擔責任，如此一來反而不利於著作利用的推展，因此，是否考慮將著作產品投放到市場上之人即推定其已經處理了權利的問題，而後續的利用人只是單純就這個產品正常的使用方法加以利用，此時即不能對利用人加以苛求，某種程度地反應現行的 37 條第 6 項規定，只不過 37 條第 6 項是個案性的規定，例如廣告播送、再播送及卡拉 OK 等。雖然現在看來這是一個大問題，但 37 條已針對個案的問題修正為現行規定，如果一再地在該條規定上進行打轉，尤其現在是整體修法的考量，而 37 條本身有點像違章建築，現在的修正只是個案性修正，而非制度性的修法，個人並不贊成。

三十九、王局長

(一) 雖然可以同意第 37 條第 6 項是違章的說法，但不贊同該規定是「個案」的說法，因為這類案例在實務上是多數的，而著作權法的修法，除了要有好看的條文以外，重要的是

要有好用的條文，而現在這個問題是檢察官不斷地跟智慧局反應的，所以才要處理。

(二)回應賴委員的意見，目前的修法第 37 條第 6 項的規定確實要一併考量，例如同條項第 1 款及第 4 款是否應該一致須一起處理。其次，集管團體的部分，已經透過新的集管條例第 30 條共同使用報酬率的機制，且智慧局亦已優先指定伴唱機的利用項目，因此集管團體方面已有方法予以節制其刑事責任，現在的問題是為了解決個別權利人適用本規定時產生漏洞。又智慧財產法院透過判決方式節制公開演出的適用範圍，從目的性來看固然係一種不錯地解決方式，本局亦擬研議將法院判決見解不一致的情形提到司法實務研討會，讓更多地院、地檢署可以瞭解如何適用法律，作成統一解釋，這反而是當務之急。但也不能排除各地方法院、檢察官並不認同智慧財產法院的見解，所以本案是以雙頭並進的方式處理，如果實務面可以達到統一見解足以解決這個問題，法律即無須大動干戈，但是如果各界仍認為法律須為更明確的規範時，仍須有修法的準備。最後是關於由源頭取得授權的問題，目前局裏仍在思考解決的方法，目前尚無解決之道。

四十、張組長玉英

(一)有關源頭授權的問題，從過去本組審議費率時與卡拉 OK 伴唱機業者交流的經驗來說，由於這些業者都是社會基層的民眾，法律規定的公開演出權等等內容，對其而言較難理解，通常主管機關告訴民眾一台伴唱機應該取得幾家音樂、錄音團體之授權及其授權費用(7200 元)後，民眾還會關切付費給集管團體後是否就可以完全合法而不會被提告?這個問題連主管機關也無法完全肯定回答，因為一台伴唱機內不見得都是集管團體的音樂，仍可能有個別權利人的音樂被灌錄在伴唱機內，而利用人要如何取得這些

個別權利人的授權?智慧局向來都只能請利用人不要非法灌錄未經授權的歌曲，但利用人終究無法放心的使用伴唱機，今天這項修法的檢討是為了根本解決這個實務上的問題。雖然現行法第 37 條在法理面上有疑義，但許多條文原本即是為了解決實務面特殊的問題而訂定的。

(二)有關伴唱機的問題是否可以從源頭加以處理的問題，本組亦曾請教業者、團體，由於伴唱機的重製授權在實務上是每年簽約，因此機器一旦流到市場上，製造商要如何每年再取得授權，有技術面要克服的問題，實務面上很難操作；至於有關第 37 條第 6 項第 4 款廣告音樂可否從源頭取得授權的問題，智慧局亦曾努力，但廣告製造商反對，因為此種作法涉及現有市場利益分配的問題，對現有市場秩序的挑戰太大，會產生更多問題，因此雖然今天的修法不是很理想的方式，但是為了找出解決實務問題的方法。

四十一、孫教授遠釗

按照新的集管條例規定，未來要採單一窗口共同費率的制度，是否可以解決現有問題?

四十二、張組長玉英

僅得解決集管團體的問題，無法解決個別權利人的問題。

四十三、張教授懿云

(一)個人立場建議採甲案，或是如同剛剛何副座的建議將文字再予以簡化。且個人不認為 37 條第 6 項規定是沒有法理基礎的，因為合法重製與是否經公開演出是二件事，重製權及公開演出權是二種不同的權利，雖然個人也曾認為 37 條第 6 項規定之法理基礎是有疑問的，但實際上各國在處理「法理基礎」這個問題時都是可以根據各國情勢再加以發展與建立的，因此雖然其他國家，例如德國就從來沒有看到伴唱機項目可以將個別權利人與集管團體的權利加以區分的規定，但台灣有特殊的情況時，未必不能自行發展自己的法理基礎，而這個法理基礎，如同剛剛張組

長所述，利用人縱使已對所有的團體付費，仍然有被提告的風險，就台灣上述這種特殊的實務狀況，個別權利人又習以刑事提告的情形，其實就是一種法理基礎的發展，類似二次公播的情況，只是二次公播是全世界都有相同的問題。

- (二)有關集管團體的問題，如果集管條例可以另外處理的話，則著作權法第 37 條第 6 項就處理個別權利人的問題就好。再者，看到法院判決的肯定說，以並未當場查獲就可以「理論上」、「想像上」會有公開演出的見解加以論罪，讓人不免質疑有無違反罪刑法定原則？雖然近幾年已較為嚴謹。
- (三)故個人認為不須要自我限制，因為權利的主體不同，重製與公開演出的利用人也不同，因此應該直接脫勾處理，一旦脫勾，利用人是非法重製又非法公開演出，就是侵害二種權利，一罪一罰的加以累積。
- (四)同樣地贊同各位委員前述意見，如果要處理第 37 條第 6 項第 1 款的問題，則同條項第 4 款也應該併同處理，一併建立一項法理，即合法重製物的公開演出也可能侵權，應該將重製、公開演出分開處理。

四十四、蕭律師雄淋

贊同有關 37 條第 6 項第 1、4 款規定應該一致的看法，如果二者法理一致的情況下，採甲案時，第 4 款應當併同處理。但採甲案，又會衍生另一個問題，假設個別權利人已經發存證信函予卡拉 OK 店家，卡拉 OK 店仍繼續使用，如果採甲案，個別權利人是否仍得提告？

四十五、張組長玉英

因為歌曲既已灌錄在伴唱機內，店家難以控制可以不被使用，且通常店家無法自行刪歌，因為有些品牌的伴唱機在技術是無法自行刪歌的。

四十六、蕭律師雄淋

但如果是在業者可以控制刪歌、且權利人亦已告知利用人不得為公開演出的情況，是否仍得採行甲案？有無正義基礎？再者，由於甲案僅解決公開演出的問題，以前述說明為例，美華所提告的不是只有公開演出，而是連重製都一起提告，雖然店家主張伴唱機內的歌曲不是店家所重製的，但這部分很難釐清。

四十七、張組長玉英

由於店家的伴唱機會一直替換，因此可能前面已有數次的重製行為，所以店家要如何判斷哪些歌曲是非法而可以刪除的，恐怕很困難。

四十八、蕭律師雄淋

從伴唱機灌錄的實務操作來看，一種是業者派人到店家灌錄，另一種是將 USB 寄給店家自行灌錄，所以店家有可能也有重製的行為，雖然實務上這種情形法院最後也可能被判無罪，但因為這些店家多是經濟上的弱勢，且對法律較不熟悉，因此通常會選擇以支付幾萬元的和解方式處理，而不會再花費聘請律師處理刑事訴訟，因此，告訴人還是會繼續提告，換言之，只要個別權利人提出的告訴是重製，甲、乙兩案都無法解決現有問題。

四十九、何副組長鈺臻

雖然只解決公開演出的問題，但從實務判決來看，重製的問題較少，因為伴唱機在市場上四處流通，因此要舉證究竟是誰重製的，對告訴人而言是很困難的，例如店家主張伴唱機是由經銷商出租予他的，歌曲原本就灌錄在裏面，因此法院判決店家被個體戶提出重製告訴成罪的案例反而很少。

五十、蕭律師雄淋

目前雖然二審的智慧財產法院判決是採否定說，但小店家

可能等不到二審就和解了。

五十一、王局長

所以如果一審地院都可以跟隨二審法院判決的見解，就可以減少此類案例從實務面解決這個問題。

五十二、蕭律師雄淋

如果問題是在重製，那這次處理公開演出似乎無法解決相關問題。

五十三、何副組長鈺璨

有關公開演出的部分，自 81 年修法後，包括 KTV、卡拉 OK(例如錢櫃、好樂迪)等這些業者是否係公開演出的行為人，在司法實務上一直有所爭議，後來法院發展出來是間接正犯的見解。這樣的見解一直持續到智慧財產法院的成立，才改採預備犯的見解，當時著委會的見解是消費者已經支付費用應該包含授權金在內，所以消費者並無故意，應該由提供歌曲給消費者公開演出之業者去取得授權。亦即當時的不同見解，一係業者有責任、消費者無責任，但因法院認為既是正犯與幫助犯的關係，須綁在一起判斷，所以後來法院發展出間接正犯的概念。日本直到目前為止都認為應該是營業店家要負責。因此，只要智慧財產法院的見解如果能夠推展到各地方法院、檢察官，則爭議應該可以消弭。

五十四、王局長

另一個值得擔心的問題是，如果現在法院都採智慧財產法院的見解認為應該要有現場演唱才構成公開演出，是否會造成權利人派人冒充消費者進入店家演唱?亦即對權利人而言，其實只是比較麻煩而言，所以是否採行智慧財產法院的見解後，是否即能解決問題，還是有點疑問。

五十五、蕭律師雄淋

如果店家已經跟所有的團體取得授權，但只剩少數十幾首

歌曲未取得授權，應該屬於過失的問題，這就是實務而非立法的问题，應該從實務解决。

五十六、何副組長鈺璨

雖然個別權利人創作的十首歌曲被使用在伴唱機內就已經很多，但這種個體戶也很多，例如金嗓伴唱機內有許多未經授權灌錄的歌曲，因為當時各地都有所謂的灌歌站，灌錄非法歌曲的比例相對也較高。

五十七、蕭律師雄淋

但小店家已經與所有的團體取得授權，因此就其基本的認識，其所演唱的歌曲都是團體所管理的音樂，則該少數個體戶的歌曲，對店家而言，應該是過失，除非這些個體戶已經發函給店家。

五十八、孫教授遠釗

究竟是管理面、技術面的問題應該先予釐清，在技術面，現在的伴唱機業者是否可以透過機器瞭解其伴唱機內有那些歌曲被點唱以及被點唱多少次，知道要取得多少權利金？

五十九、何副組長鈺璨

目前的電腦伴唱機都無此功能，因為須要相當高的成本開發，之前MCAT花了200萬元開發，卻沒有伴唱機廠商要安裝，營業店家也擔心安裝後反而成為權利人主張其侵權的證據資料。

六十、孫教授遠釗

(一)如果這個問題是可以從管理層面、技術層面或是管理面加上技術層面就可以解決的話，自應先處理，而法律面可以處理的只是如何配置舉證責任的問題而已，如果法律將舉證責任加諸於權利人身上，就會迫使權利人從管理面、技術面加以思考改進之道。如果今天只是要解決表面的問題，採取甲案固然可行，但個人仍希望不要再修改此條款，因為是否會因為一再地修改產生更大的問題，是較令

人擔心的，且一旦修改後就難以再回到常規，雖然目前有一些實務上的問題要解決，但這些問題應該是屬於某些法院法官、檢察官適用法律的問題，應該不是法律的問題，如果因為是實務面適用法律的問題，卻要用修法的方式解決，似乎是本末倒置。

(二)這個問題如果在美國是根本不會發生，因為有直接與間接侵權責任之問題，其刑事責任亦有很高的門檻規定，例如實體有 10 個的 copy、或散布 10 次、其市售價值為何等等主、客觀要件，在嚴格地當事人進行主義的要求下，檢察要負擔舉證責任，但這些配套在是我國是欠缺的。

六十一、王局長

因為現在智慧局已經根據集管條例 30 條規定訂定共同費率，假設現在小店家已經依照該共同費率向集管團體取得授權，此時個別權利人是否仍舊得依本條規定主張？即剛剛張組長所提的問題依舊未能獲得解決，小店家除了支付團體費用外，還是有要一直支付予個別權利人的風險。

六十二、張組長玉英

因為共同費率只解決集管團體的問題，如同剛剛蕭委員所提，如果店家已經取得三家團體公開演出的授權，法院是否會認定店家沒有侵權故意？個人是存疑的，因為畢竟是不同的著作、不同的權利人，權利人提告時，通常會指出利用人使用到其何種著作，畢竟個別著作有個別的權利。且只要權利人一旦提告，利用人就面臨了以刑逼民的困擾，是否繳交和解金等問題，如果要等到檢察官、法院去判斷有無侵權故意，則已經是事件的後階段了，所以才希望條文的設計不致於讓權利人很容易去啟動刑事的告訴。雖然如果能從制度面設計引導利用人去取得授權是上策，但目前的設計是免除其刑事責任，最希望達成的目的還是讓個別權利人回歸到集管團體。

六十三、張教授懿云

(一)如果多數曲目已經取得三家團體的授權，只有少數曲目尚未取得授權，就稱之為「過失」的話，正好證明過失不構成刑事上的犯罪，所以權利人只有民事的損害賠償請求權，正好為這個條文提供另一個法理基礎。

(二)其次，如果權利人已經通知了利用人(先不論技術上店家可否刪歌的問題)，就不能稱之為過失犯，而是故意了，因此回過頭來說，將著作是否係合法重製物與得否公開演出、公開播送一定要脫勾，亦即甲案已經不是處理個案的問題，因為依現行法的規定，伴唱機的公開演出須是以合法重製物為前提，這反而是一種對行使公開演出權利的限縮，因此今天的修正甲案將重製、與公開演出予以脫勾，反而是回歸著作權法的原理，這也就是整體政策的決定，在實務上固然可以解決部分的個案，但將現行法「經授權」這幾個字刪除，其實就是回歸著作權法一般的原理原則。

六十四、孫教授遠釗

個人支持甲案是在極其勉強的情況下，甲案的情況如同要將一根頭髮一分為二，將須要一起處理的事情硬是分開處理，從立法的角度來看是極不妥當的，因此鄭重呼籲以下幾件事應該同時處理：包括重新思考有無更好的方案、有關司法實務檢察官、法官教育訓練不足之處等，對終端使用人而言，既然已經繳交授權金想要合法利用，則應該要鼓勵個別權利人加入集管團體，而不是在制度上讓個別權利人覺得有機可趁，例如將部分歌曲交給團體，部分的歌曲留在自己手上，兩邊都可以收費，讓市場更為混亂。亦即不應該太有針對性的制定法律，以避免修法後短時間內又要一而再再而三的修改。

六十五、辛律師秋妙

(一)如果本案是為了解決刑事案件的數量，根據實務經驗，恐

怕效果有限，因為從實務現況來看，團體提告的數量也已經接近二分之一，今年也已過半；而個別權利人的部分，所有的案件都是重製加上公開演出一起提告，因為告訴乃論案件，提到法院後法官還是要處理，只是重製部分依照證據（例如保證書、授權書等等）以被告無故意或無重製行為去判斷而為無罪判決，但案件還是會進到法院。其次，如果要更動 37 條第 6 項第 1 款的話，同條項第 4 款相同文字的部分也要一併處理。依照個人經驗，小吃店被提告後多半會選擇和解，因為和解的費用相當於聘請律師的費用，但支付和解金可以避免風險及成本。

(二)但如果選擇要修正本規定的話，就選擇甲案（或是文字修正後的版本），理由就是貫徹當年 90 年訂定伴唱機條款的立法理由，即將伴唱機的公開演出定位為民事問題（除罪化），這就是在政策上作一個決定，與其他例如著作權法是否採取製版權之政策決定相同。

(三)如果採乙說是無法解決實務上的問題，完全無法減少案件，因為所有告訴人的案件提告至法院都載明「被告明知」，重點是是否為明知仍須經過刑事訴訟程序加以判斷是否為直接故意，所以以刑逼民的情況仍會存在，此外，加上明知的要件，在實務上，權利人會直接發函通知小吃店其伴唱機內有盜版歌曲，此時小吃店就面臨抉擇，一是店家有無能力判斷那些歌曲是非法的、二是店家可否刪歌，前者因為授權太過複雜所以店家顯然是無法判斷，還是要透過刑事訴訟程判斷，所以店家還是要經歷訴訟的過程。

(四)又 37 條第 6 項 2、3 款有關二次公播的規定也未限於前端須合法重製，因此，如果要修法的話，採甲說會比較有效益。

六十六、何副組長鈺璠

目前因為新的集管條例剛剛修正通過，團體的運作情形尚有待觀察，以 MUST 為例，周杰倫已經在今年退出 MUST，而周杰倫的歌曲在市場上有被大量地利用的事實，其退出 MUST 的主要理由是認為 MUST 無法為其執行權利，尤其是大陸市場方面，像這樣一位市場主要的音樂人，如果他的音樂到處被非法灌錄在伴唱機內，似難以一概而論認定利用人是無故意的，因此是否得以利用人已取得集管團體之授權而就認為其灌錄個別權利人的歌曲是無故意？畢竟集管團體管理的數量也是會變動的。

六十七、蕭律師雄淋

目前加入集管團體的權利人數量的比例為何？

六十八、何副組長鈺璦

這個問題要看指的是權利人的人數還是被使用的數量？因為雖然 MUST 只退出一個周杰倫這個會員，但通常集管團體有所謂的 20/80 魔術數字，亦即市場上 80% 的利用量是集中在 20% 的權利人，其他 80% 的著作有可能幾乎是沒有人使用的，所以周杰倫退出 MUST 可能就減少了 20% 的利用量。

六十九、張組長玉英

本組過去並未對市場上音樂被利用的情形（包括集管團體的，進行瞭解，目前本組正委託廠商進行二個調查案，一是廣播市占率的調查，即各個廣播電台利用各集管團體著作的比例，另一個就是伴唱機的調查，因此未來應該會對伴唱機內利用著作之情形有較明確的認識。

七十、蕭律師雄淋

其實甲乙兩案對實務問題的解決都有限，但相較之下，甲案還是會比較有效益。

七十一、王局長

由於整體修法的時程較長，所以當務之急其實是要去跟司法、檢察機關溝通，我們會將今天的會議資料及各位委員

的意見與實務界溝通。

七十二、賴律師文智

從權利人的角度，本條當時以授權重製為前提的立法理由，是權利人曾經同意他人將自己的歌曲灌進電腦伴唱機，應該已經預期這些歌可能會被公開演出，所以限縮權利人的刑事責任是比較有正當性的，現在若將經授權的要件刪除，會產生權利人從未授權將歌曲灌入伴唱機內，何以可以剝奪權利人被公開演出之權利？或是造成其他的利用人是非法重製，也要求比照此規定免除刑責？換言之，現在要限縮其刑事責任的理由是否足夠？仍應再思考。

七十三、張教授懿云

如同剛剛所述，這是台灣特殊的狀況，所有的理論都要繼續發展，不是國外沒有，台灣就不能自己發展，個人認為要將伴唱機的個別權利人予以除罪化的理由是：集管團體的部分是因為已有集管條例另行規定處理，而個體戶的部分因為集管無法規範，所以要在著作權法加以處理，其次，是因為根本無從控制利用人，且利用人的數量、頻率之高根本無從統計，所以將此種具有被大量利用、無從控制的特色的利用行為，使個別權利人的公開演出權予以除罪化，是具有正當性的。

七十四、張組長玉英

90年立法時固然有其背景，但今天授權市場的環境也已經變動了，重製與公開演出的授權都是切割管理的。

七十五、孫遠釗教授

本案的上策是廢除現行法第37條第6項，雖然可發展自己的理論，但前提是不應該為了適應違章建築而去扭曲制度，應等待實證資料，再為整體考量，例如舉證責任的分配、刑事責任的底限等等，才能建立該有的法制，導正制度，要考慮的不止是法律的層面，還要包括管理及技術面；

中策是維持現行法，因為是執行面的問題，法官、檢察官裁量權的行使，下策才是甲案(或修正甲案)，同時修改同條項第4款。

七十六、徐則鈺律師

個人曾經擔任伴唱機內有非法重製歌曲案件的代理人，被告答辯時帶了同型的機器，其上貼有MCAT的公播證，並告訴法官實務上貼有公播證的機器，就代表裏面重製的歌曲都是合法的，並遞狀要求傳MCAT董事長蔡清忠出庭作證，原本以為法官一定不會同意傳喚蔡董事長，沒想到法官不但同意傳喚，而且蔡清忠也出庭了，舉這個例子就是要說明，其實實務上有些法官、檢察官對於伴唱機的運作確實不太瞭解。

七十七、蕭律師雄淋

想請教的是這類案件假設每年有100件，那每年要下降多少比例是20%、30%或50%才有修法的價值？個人能減少20%就相當不錯，因為權利人還是會告重製。

七十八、張組長玉英

今天修法的提案不是為了解決所有伴唱機的問題，因為伴唱機的利用態樣太過複雜，有重製、出租到公開演出，現在要檢討的是現行法第37條第6項將重製與公開演出綁在一起的規定是否合理的問題，以及從利用人的角度來看，已經付費給集管團體後，在難以拿到個別權利人授權的情況下，還要面臨個別權利人提告的風險的實務問題，雖然就重製的部分，仍然會有問題存在，例如利用人自行灌歌的問題，但這個部分就要靠教育宣導來改善。

七十九、王局長

本案的當務之急還是應該另外在適當的時機、方式及場合與司法、檢察機關溝通，同時將今天委員提出的問題提出與執法機關交換意見，或許執法機關也會給予不同的建議。

結 論	<p>一、建議原則採甲案，將重製與公開演出之利用行為責任加以區隔，並將個別權利人就伴唱機之公開演出權除罪化，。</p> <p>二、研議修改著作權法第 37 條第 6 項第 1 款條文時應考量與同條項其他各款文字為整體性之修正或予以簡化。</p> <p>三、就現行司法實務有關公開演出認定見解不一的問題，以及著作權法第 37 條第 6 項第 1 款之修法方向與意見，建議擇適當時機、方法與司法、檢察機關進行溝通及意見交流。</p>
-----	--

七、散會：下午 4 時 50 分