

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

著作權集體管理團體刑事訴追之妥適性檢驗

——以電腦伴唱機產業為例

The Appropriateness of Copyright Collective Management

Organizations in Copyright Criminal Suit Complaint

-- Analysis of Karaoke Suitcases

指導教授：李 聖 傑 博士

李 治 安 博士

研究生：陳 姿 縈 撰

中 華 民 國 1 0 5 年 2 月



## 謝 辭

「 I have had a dream, past the wit of man to say what dream it was. 」

-- William Shakespeare, A MIDSUMMER NIGHT'S DREAM QUOTATIONS

本論文撰寫於 2015 年仲夏，也在該時帶著腹中懷胎 9 月的長女一同口試，能夠在懷孕的情況下一邊上班一邊修完學分同時寫完論文，史上可能寥寥可數，很幸運地，在身邊有著許多陪伴和守護我的師長、朋友，在每一個關卡給我鼓勵和持續前進的勇氣，讓我能順利達成這個不可能的任務。

感謝指導教授李聖傑老師，啟發我在法律哲學與著作權刑罰制度間的探究，在我陷入迷惘時，總是充滿耐心地引領我走出深霧，不致迷失方向，而在我幾度快要放棄時，老師也總是溫暖地給予鼓勵，讓我又恢復信心，勇敢提起筆繼續撰寫；以及感謝指導教授李治安老師，雖然老師在指導期間離開政大，還是很願意繼續帶領我進行著作權集管團體的研究；另外也要感謝沈宗倫老師，常常接受我的打擾並且幫忙我解決著作權法的疑惑之處。同時感謝 102 級專班同學們的鼓勵，尤其是每次見到面就一直在比字數的 Money 哥(錢福強大哥)、尹董(尹其言大哥)，如果不是你們的循循善誘、叨叨絮唸，我想我不會開始動筆的；感謝素惠、心怡、若儒、湘怡、Peggy 姊(洪佩琪)、Luke 哥(鍾佳穎)、河國哥、偉翔哥，在 2 年的間的研究所時光中，互相勉勵與陪伴，讓我回想起來總是能充滿於愉悅。還有鍾秉勳律師、黃經綸師父、張凱傑道友，謝謝你們在我法學研究的路上總是不離不棄，提供我許多正向思考與鞭策，讓我能順利完成論文，以及在 MÜST 的主管和夥伴，Yenny 蔡琰儀總經理、Kate 范佩珍經理、Show 邱秀珠主任、Ida 陳映姿、Pallas 陳佩君，謝謝你們在我工作上提供的種種指導、建議與協助，讓

我更瞭解集管團體的業務和所遇到的瓶頸。

最後，也是最重要的，是要感謝我的家人，謝謝我的父母陳烈誠先生與徐貴淑女士，在我研究所就讀時期幫忙照顧我的孩子和我自己，讓我能專心地快速完成學業；謝謝我的丈夫吳東峯先生，總是任勞任怨、任打任罵，用無盡的耐力陪我度過每一個崩潰的時刻；謝謝我的長子吳蒨宥，在我於 102 年參加專班入學考試時在我腹中和我一起前往赴試，雖然你天生要比其他小孩辛苦很多，但謝謝你願意當我的小孩和我一起共渡往後的風雨；謝謝我的長女吳卉之，在我腹中一起完成論文，出生後還一直被媽媽灌輸法學概念，我不會忘記妳第一本翻閱的法學書籍是林山田老師的刑法通論，因為這也是媽媽讀的第一本法律教科書，希望將來有一天妳也能好好念完這本。

2015 年仲夏撰寫完這本論文後，經歷生產與長子開刀手術的休養，時隔多月才又重拾修改，或許還是有不夠周延之處，但在有限的時間與精力內，我想這是我在這階段能提出的最佳之作，著作權集體管理制度立意良善，也確實能為著作權授權節省許多成本，但受到批評和需要改善的地方還是不少，想寫的很多，但礙於現實能力，僅能呈現如此，日後如有機會，再持續研究撰文，也希望此論文能給予同樣研究此一領域的同伴助益，一同改善著作權環境。

在拿到藝術學士學位 10 年之後，我完成了法律碩士學位，不知道再 10 年後能開創出什麼樣的風景？有時想想，生而為人，或許所願並非踏遍百岳，而只是希望總能如今時一般，仰望奧林帕斯山上的先知聖賢，偶能向星光訴說在這仲夏所發生之夢境，心中還可充滿安詳與寧靜，業然足以。

**陳姿縈** 2016 年嚴冬  
謹誌於奧林帕斯山側瑕餘閣

## 摘 要

著作權集體管理團體制度，係集結多數具有著作權之權利人，透過集中管理著作的方式，節省著作權人與利用人為利用著作所需耗費之授權成本，便使利用人合法利用著作，達到鼓勵著作利用之效果。我國由於著作權集體管理制度之設計容許多元團體進行著作管理，目前合法設立的著作權集體管理團體共有五間，所管理之權利均是與音樂產業相關的著作類型及最常受利用之智慧財產權，雖利於著作權人自由選擇代管其權利之單位，卻也同時造成民眾辨識不易之困擾，又因為對於瞭解著作權規範之權利類型不夠瞭解，導致時有違法利用並拒絕授權之情形，著作權集體管理團體在執行授權業務時，則選擇以發動刑事追訴程序，嚇阻及降低此種情形並提高授權成效。

然音樂著作公開演出之利用行為深入廣大民眾的生活常態，卻在有民事侵權責任之同時以刑事責任相繩，似與刑事處罰之規範目的不符，本文透過維根斯坦之家族相似性連結其與刑法規範間之關聯性，檢討擅自公開演出罪之可罰性，複就大量涉及公開演出權使用之電腦伴唱機業者為例，分析著作權集體管理團體刑事訴訟發動之情形，認其之訴訟發動未違背刑事訴訟之制度設計，然觀其發動之緣由，係因成本考量所選擇之授權策略，遂經由行銷管理分析模組，設計較利於著作權集體管理團體之授權模式，希冀主管機關經濟部智慧財產局在不影響授權市場之公平交易情形下，得酌情開放授權業務予著作權集體管理團體以外之單位，以使著作權體管理團體得有較開啟刑事追訴程序更低之授權成本選項，而減少刑事訴追發動之案件量，進而具體改善現今著作權刑事訴追數量及案件品質。

**關鍵字：**著作權法、著作權集體管理團體條例、著作權集體管理、公開演出權、維根斯坦、家族相似性、訴訟實證



# 目 次

<b>第一章 緒論</b> .....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究範圍與限制.....	2
第三節 研究方法.....	3
第四節 名詞解釋.....	3
<b>第二章 著作權集管制度之經濟性</b> .....	5
第一節 著作權集管制度之本質.....	5
第一項 著作權集管制度緣起.....	6
第二項 著作權仲介團體條例時期.....	7
第三項 著作權集管團體條例時期.....	10
第二節 著作權集管團體業務依據.....	11
第一項 權利人授權模式.....	12
第二項 業務執行常見疑義釋疑.....	12
第三節 著作權集管制度之經濟功能.....	15
第四節 小結——集中管裡之優與弊.....	20
<b>第三章 音樂著作權集管團體授權實務—以電腦伴唱機產業為例</b> ...23	
第一節 我國著作權集管團體與授權業務分析.....	23
第一項 現有之著作權管理團體.....	24
第二項 其他重要組織.....	26
第三項 著作權集管團體與其他組織之差異.....	29
第二節 電腦伴唱機產業型態.....	32
第一項 電腦伴唱機產業鏈結構分析.....	32
第二項 電腦伴唱機產業型態分析.....	35
第三節 小結——多元權利主體之授權困境.....	40

<b>第四章 擅自公開演出罪之入罪化檢討</b> .....	<b>43</b>
<b>第一節 入罪化檢討之意義與方法</b> .....	<b>44</b>
<b>第一項 刑罰必要性檢驗</b> .....	<b>44</b>
<b>第二項 應罰性審查</b> .....	<b>47</b>
<b>第三項 家族相似性</b> .....	<b>50</b>
<b>第一款 維根斯坦的思想</b> .....	<b>51</b>
<b>第二款 語言遊戲</b> .....	<b>53</b>
<b>第三款 家族相似性</b> .....	<b>56</b>
<b>第二節 公開演出法益探討</b> .....	<b>61</b>
<b>第一項 著作權法益既有見解</b> .....	<b>62</b>
<b>第一款 著作權法之脈絡</b> .....	<b>62</b>
<b>第二款 法益之既有見解</b> .....	<b>64</b>
<b>第二項 公開演出行為的符號</b> .....	<b>69</b>
<b>第一款 法定要件</b> .....	<b>69</b>
<b>第二款 符號之描述</b> .....	<b>73</b>
<b>第三項 公開演出的法益相似性</b> .....	<b>75</b>
<b>第一款 普通竊盜罪</b> .....	<b>76</b>
<b>第二款 普通毀損罪</b> .....	<b>77</b>
<b>第三節 外國法之參酌</b> .....	<b>79</b>
<b>第四節 小結——擅自公開演出罪之可罰性</b> .....	<b>83</b>
<b>第五章 著作權集管團體產值與刑事訴訟之關聯實證</b> .....	<b>87</b>
<b>第一節 主要變量觀察分析</b> .....	<b>87</b>
<b>第一項 著作權集管團體產值變化</b> .....	<b>87</b>
<b>第二項 公開演出罪案件量變化</b> .....	<b>99</b>
<b>第三項 非著作權集管團體與集管團體案件量分析</b> .....	<b>102</b>



第四項 主要變量關聯性分析.....	106
第二節 其他相關變量觀察分析.....	107
第一項 電腦伴唱機產業產值變化.....	107
第二項 公開演出罪判決結果變化.....	118
第三項 與主要變量之分析.....	126
第三節 法院見解分析.....	126
第一項 地方法院.....	127
第一款 刑事訴訟案件分析.....	127
第二款 附帶民事訴訟案件分析.....	132
第二項 高等法院.....	137
第四節 小結——法院見解.....	139
<b>第六章 檢討與建議.....</b>	<b>141</b>
第一節 著作權集管團體刑事訴訟相關爭議問題.....	141
第一項 利用人授權成本偏高.....	141
第二項 刑事告訴權之濫用.....	144
第二節 著作權刑事訴訟之實務限制.....	146
第一項 主管機關的監督.....	147
第二項 法院見解的制衡.....	148
第三節 授權模式分析.....	151
第一項 實務授權方式分析.....	151
第一款 依法實施式.....	153
第二款 異業結盟式.....	154
第三款 包底合作式.....	155
第四款 包案查緝式.....	156
第五款 消極被動式.....	157

第二項 模組分析說明.....	158
第一款 SWOT 分析.....	159
第二款 生命週期分析.....	161
第三款 模組整合分析.....	163
第四節 小結——授權規劃建議.....	166
<b>第七章 結論.....</b>	<b>167</b>
<b>參考文獻.....</b>	<b>173</b>
附件 A.北三院各院集管與非著作權集管團體案件數量比較表.....	191
附件 B.美華、豪記、弘音、瑞影等公司於北三院訴訟結果統計.....	193



## 圖 次

圖 5-1：總授權費收入趨勢.....	89
圖 5-2：授權費收入結構.....	90
圖 5-3：公開演出授權費收入趨勢.....	92
圖 5-4：著作權集管團體管理著作數量趨勢-MÜST( 華語歌曲 ).....	95
圖 5-5：著作權集管團體管理著作數量趨勢-ARCO.....	96
圖 5-6：著作權集管團體管理著作數量趨勢- MCAT.TMCS.RPAT.ARCO (AMCO).....	96
圖 5-7：著作權集管團體管理著作數量趨勢( 依著作類型 ).....	97
圖 5-8：電腦伴唱機公開演出案件數量圖.....	101
圖 5-9：案件總量比例圖.....	101
圖 5-10：88-98 年案件比例圖.....	102
圖 5-11：99-104 年案件比例圖.....	102
圖 5-12：著作權集管團體歷年訴訟案件量.....	105
圖 5-13：電腦伴唱機產業銷售額變化趨勢.....	109
圖 5-14：電腦伴唱機產業經營家數變化趨勢圖.....	111
圖 5-15：KTV 業者營收結構圖.....	113
圖 5-16：伴唱帶業者營收結構圖.....	113
圖 5-17：KTV 及伴唱帶業者營業收入圖.....	117
圖 5-18：KTV 業者授權支出結構圖.....	117
圖 5-19：伴唱帶業者授權支出結構圖.....	118
圖 5-20：非著作權集管團體案件量.....	119

## 表 次

表 5-1：授權費收入統計.....	89
表 5-2：授權費收入結構.....	90
表 5-3：公開演出授權收入成長幅度.....	91
表 5-4：著作權集管團體管理著作數量.....	95
表 5-5：著作權集管團體管理著作數量(依著作類型).....	95
表 5-6：公開演出授權收入細目.....	98
表 5-7：侵害公開演出權案件數量.....	99
表 5-8：各年度提起告訴之非著作權集管團體告訴人.....	103
表 5-9：後加入著作權集管團體之告訴人歷年訴訟情形.....	104
表 5-10：著作權集管團體歷年訴訟結果.....	105
表 5-11：電腦伴唱機產業銷售額變化.....	109
表 5-12：電腦伴唱機產業經營家數變化.....	111
表 5-13：KTV 業者營收結構表.....	112
表 5-14：伴唱帶業者營收結構表.....	113
表 5-15：KTV 及伴唱帶業者營業收入表.....	115
表 5-16：KTV 及伴唱帶業者授權支出結構表.....	117
表 5-17：非著作權集管團體案件量統整表.....	119
表 5-18：非著作權集管團體訴訟結果統整表.....	120
表 5-19：美華公司訴訟結果統整表.....	121
表 5-20：豪記公司訴訟結果統整表.....	121
表 5-21：弘音、瑞影公司訴訟結果統整表.....	122
表 5-22：著作權集管團體訴訟結果統整表.....	123
表 5-23：MÜST 訴訟結果統整表.....	124
表 5-24：MCAT 訴訟結果統整表.....	124

表 5-25：TMCS 訴訟結果統整表.....	125
表 5-26：上訴案件統整表.....	137
表 6-1：依法實施式分析表.....	159
表 6-2：異業結盟式分析表.....	159
表 6-3：包底合作式分析表.....	160
表 6-4：包案查緝式分析表.....	160
表 6-5：消極被動式分析表.....	161
表 6-6：生命週期差異分析表.....	162
表 6-7：模組整合分析表.....	165





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

著作權保護之主要目的，在於鼓勵文化創作及促進文化的發展，透過法律的規定，讓創作人最於其著作物的人格及經濟利益都能受到保護。而對於經濟利益的保護，透過著作權法賦予著作財產權專有及得以「讓與」、「授權」二種方式行使等規定，增加財產權人使其著作廣泛流通利用之意願。然對利用人而言，著作財產權人眾多，而利用著作時所涉之權利亦相當複雜，如利用人在使用著作時，需要逐一分析其所使用之權利、逐一尋找權利人，再逐一獲得各權利人同意及簽訂著作授權契約，其程序實非常困難且使利用成本大幅增加；對著作人而言，則需要不時地應付欲使用其著作利用人，影響對於新著作的創作專心度，是以各國發展出著作權集體管理團體的制度，透過著作權集體管理團體為多數的權利人管理著作的方式，節省利用人需耗費的授權成本，使利用人能順利取得使用之授權，合法利用著作，減少因利用著作所引發之法律糾紛，以鼓勵著作利用的機會<sup>1</sup>。

我國目前合法設立的著作權集體管理團體共有五間，管理有音樂著作、錄音著作、視聽著作之公開演出、公開播送、公開傳輸及部分重製權，均是與音樂產業相關的著作類型及最常受利用之智慧財產權<sup>2</sup>，其中音樂著作公開演出的行為，在我們的生活中履見不鮮，包括在 KTV、卡拉 OK 店歡唱、服飾餐飲店播放音樂、街頭藝人表演配樂或演唱、甚至公司內部撥放廣播……等，均屬於公開演出行為之範疇。在公開演出的商業行為中，經營 KTV、卡拉 OK 店之業者，其經濟利益來源係直接藉由音樂著作之公開演出利用，成為著作權集體管理團體執行集管業

<sup>1</sup> 參立法院議案關係文書，院總字 553 號，政府提案 5043 號，行政院函請審議「著作權仲介團體」  
<sup>2</sup> 參閱經濟部智慧財產局網頁，著作權集管團體基本資料。<https://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7001&CtUnit=3449&BaseDSD=7&mp=1>

務之重點目標產業。

至於有關違反著作權法的效果，在著作權法中有訂有民事及刑事責任，在未經授權擅自以公開演出的方式使用他人之著作財產權的情形，即同時違反著作權法第 88 條及第 92 條規定，需負損害賠償及刑罰之責，而音樂著作公開演出的行為，因所涉層面深入廣大民眾的生活常態，且已有民事侵權責任之設計，複以刑事責任相繩之是否合乎刑事處罰之規範目的似有疑義。又經營電腦伴唱機之店家，因該產業結構之封閉及特殊性，使著作權集體管理團體在執行授權業務時，藉由發動刑事追訴程序，希得遏止心存僥倖之店家，併促進此種產業之授權成果，使得著作權集體管理團體為人質疑有以刑逼民之嫌，爰引發就著作權集體管理團體行使刑事訴追之是否妥適之研究，為免範圍過於廣泛，併限縮以電腦伴唱機產業之公開演出授權為例，希能就著作權集體管理團體刑事訴追之妥適與否提出分析檢討及建議。

## 第二節 研究範圍與限制

本論文研究範圍區分三部分。首先就著作權集體管理團體其在我國執行業務之法源依據及業務之具體內容、主管機關見解等進行說明；次就本文主要研究之電腦伴唱機產業與著作權集體管理團體間之授權關係與著作權集體管理團體之授權模式進行分析比較；再就公開演出權之法益進行探討，並以著作權集體管理團體所在之北三院於電腦伴唱機公開演出刑事案件量與法院見解進行分析，對著作權集體管理團體發動刑事訴追之行為提出檢討與建議。

而在研究限制之部分，本文雖擬就著作權集體管理團體對於電腦伴唱機產業進行刑事告訴之發動情形為分析比較，然因侵害公開演出權為告訴乃論之罪，其刑事訴訟程序係先由被侵害之權利人向偵查單位提出告訴，經地檢署偵查後，決定起訴與否，是以著作權集體管理



團體提出之告訴量之多寡，應以地檢署受理案件之數量為準，惟此部分並非公開資訊，縱研究者任職於著作權集體管理團體，亦難以確實掌握每個團體提出案件量之正確性，故本文研究之訴訟案件來源，以司法院公告之判決資訊，輔以法源法律網之系統整理，以期獲得較為客觀之研究結果。

### 第三節 研究方法

#### 一、比較分析：

以法院對於電腦伴唱機產業公開演出訴追刑事案件之判決情形，比較著作權集體管理團體與非著作權集體管理團體間之訴訟情況，並分析著作權集體管理團體發動訴追之妥適性。

#### 二、實際觀察：

研究者任職於音樂著作權集體管理團體，職務內容包含代理著作權集體管理團體行使訴訟行為，故得實際觀察著作權集體管理團體之訴訟實施情形。

#### 三、歸納分析：

依前述各項研究方法所得資訊，分析歸納及提出檢討建議。

#### 四、國外法比較：

在法律規範的部分，除以我國著作權法作為描述與分析之標的，並兼參考其他在著作權法立法制度較為成熟之國家，其之對於著作權法之規範內容；在判決整理分析，亦兼參閱其他國家對於同類型訴訟所採取之判決理由，作為我國之法院法理之參考憑據。

### 第四節 名詞解釋

#### 一、經濟部智慧財產局

依著作權集體團體管理條例第二項，經濟部為著作權集體團體

之主管機關，其則指定轄下之經濟部智慧財產局辦理著作權集體團體之設立許可、輔導及監督業務，因此單位名稱將頻繁出現於本文研究中，故簡稱其為智慧局。

## 二、著作權集體管理團體

指由著作財產權人組成，依著作權集體團體管理條例許可設立，辦理集管業務，並以團體之名義，行使權利、履行義務之社團法人<sup>3</sup>，本文簡稱著作權集管團體。

## 三、集管業務：

為多數著作財產權人管理著作財產權，訂定統一之使用報酬率及使用報酬分配方法，據以收取及分配使用報酬，並以管理人之名義與利用人訂定授權契約之業務<sup>4</sup>。

## 四、使用報酬率：

指著作權集管團體就其管理之著作財產權供利用人利用而收取使用報酬之計算基準、比率或數額<sup>5</sup>，亦有簡稱為費率。

---

<sup>3</sup> 參照著作權集管團體條例第3條第2款。

<sup>4</sup> 參照著作權集管團體條例第3條第1款。

<sup>5</sup> 參照著作權集管團體條例第3條第7款。

## 第二章 著作權集管制度之經濟性

我國的著作權集管團體係採取多元團體制<sup>6</sup>，在著作權仲介團體條例公告實施前，已有「中華音樂著作權人聯合總會」、「中華有聲出版事業協會」、「社團法人中華民國錄音著作權人協會」、「中華影視傳播製作事業協會」等四個團體在執行集管業務，並依人民團體法登記在案<sup>7</sup>。於1997年11月著作權仲介團體條例公告實施後，則先後共有七個分屬於音樂、錄音、視聽等性質的著作權集管團體通過審查設立<sup>8</sup>，之後亦有成立管理文學著作的團體<sup>9</sup>，經過多年的營運淘汰後，目前僅存五個音樂、錄音性質的著作權集管團體<sup>10</sup>。本章即先就我國著作權集管團體的制度與現況，以及著作權集管團體的主要業務進行說明，進而提出著作權集管團體在刑事訴追程序中所扮演的角色與質疑。

### 第一節 著作權集管制度之本質

著作權集管制度依參照著作權法第81條規定，可由著作財產權人及專屬授權之被授權人，組成著作權集管團體，以便利權利之行使、收受及分配使用報酬。是以集管制度主要目的係為了以最經濟的方式完成著作物之授權利用。

而著作權集管團體條例原名「著作權仲介團體條例」，民國99年更名為現在之「著作權集管團體條例」。修法後雖維持以授權經濟

<sup>6</sup> 依著作權集管條例第二章設立之規定，並未對著作權集管團體之數量設定限制，且觀國內著作權集管團體之設立情形，同種類之著作權集管團體並非均僅有一個。

<sup>7</sup> 章忠信，八十八年一月一日以後的著作權仲介團體新去向，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2017>。

<sup>8</sup> 經濟部智慧財產局最新消息公告主題：著作權仲介團體的性質和功能簡介，經濟部智慧財產局，<http://www.sunrise168.com/new/view.asp?ID=432>。

<sup>9</sup> 「社團法人中華語文著作權集體管理協會」於2006年設立，惟因管理不善，已於2012年由經濟部智慧財產局命令解散。參經濟部智慧財產局101年9月26日智著字第10116004211號函。

<sup>10</sup> 經濟部智慧財產局著作權集體管理團體基本資料：現有之著作權集體管理團體，經濟部智慧財產局，<http://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7001&CtUnit=3449&BaseDSD=7&mp=1>。

為主要目的，卻強化著作權集管團體之公益性功能，使我國的著作權集管團體之授權規模難與國外團體並駕齊驅，本節擬就著作權集管制度於國外之源起及著作權集管條例修法前後之重要規定及目的為簡要之說明。

### 第一項 著作權集管制度緣起

18 世紀的法國，接續著好大喜功的路易十四王朝，其在位時長年對外拓展領土大肆征戰、對內以武力手段鎮壓新教勢力<sup>11</sup>，為了支持國家的軍事擴張所採取的高額賦稅制度，使得國內經濟情勢逐漸下滑，民生問題也日趨嚴重。之後接續著啟蒙時代的開展，愈來愈多思想家關注社會問題，致力於推動社會進步，並支持社會、經濟及政治的改革，如盧梭、孟德斯鳩和伏爾泰等著名學者，而著作權集管團體的制度，也就是在這樣的一個背景下萌芽。

著作權集中管理之目的，係為使利用著作之人得以快速而便利的取得授權的管道，而著作權人也能獲得公平的權利金分配<sup>12</sup>，其發展之初，是從法國著名作家博馬歇（Beaumarchais）<sup>13</sup>1777 年在巴黎成立「Bureau de Législation Dramatique」的「戲劇作家協會」<sup>14</sup>開始。當時的法國戲劇界，普遍地是由劇院及知名地演員獲得演出的主要收入，而劇作者所收取到的報酬卻非常微薄，博馬歇在他 1775 年推出的《塞爾維亞的理髮師》一劇大獲成功後<sup>15</sup>，開始推動爭取劇作者的權益，並於 1777 年與其他 21 位劇作家正式成立協會組織<sup>16</sup>，而這個協會後來則

<sup>11</sup> G. de Bertier de Sauvigny & David H. Pinkney 著、蔡百銓譯，法國史，蔡百銓譯，五南出版社，民國八十年三月，頁 180。

<sup>12</sup> Olukunle Ola, COPYRIGHT COLLECTIVE ADMINISTRATION IN NIGERIA : LESSONS FOR AFRICA, 8(2013).

<sup>13</sup> 其代表的知名著作為《費加洛的婚禮》，1778 年發表。參吳岳添，法國十八世紀文學概況，中國社會科學院中國外國文學網，<http://foreignliterature.cass.cn/chinese/NewsInfo.asp?NewsId=2358>。

<sup>14</sup> 亦有譯為「戲劇法律事務所」。參黃銘傑，著作權仲裁機制之研究，經濟部智慧財產局，整體著作權法制之檢討研究報告，頁 362，2001 年 9 月 15 日。

<sup>15</sup> 吳岳添，法國十八世紀文學概況，同註 13。

<sup>16</sup> David Sinacore-Guinn, COLLECTIVE ADMINISTRATION OF COPYRIGHTS AND NEIGHB-

發展成世界上第一個著作權集管團體——「戲劇作者作曲者協會( Société des auteurs et compositeurs dramatiques, SACD )」<sup>17</sup>。而第一個制度化的著作權集管團體則是 1851 年，法國的「作家、作曲家暨音樂出版者協會 ( Société des auteurs, compositeurs et editeurs de musique, SACEM )」組織，其管理的範圍包括著作權及鄰接權<sup>18</sup>，於是歐洲地區從法國開始，逐漸發展到其他各國，美國則是到二十世紀初期的 1914 年方設立第一個著作權集管團體「全美作曲家、作詞家暨出版者協會 ( American Society of Composers, Authors and Publishers, ASCAP )」<sup>19</sup>。而在 1926 年，由全球 18 個著作權集管團體聯合組成一個非營利的跨國組織「國際藝創家聯會 ( Confederation of Societies of Authors and Composers, CISAC )」<sup>20</sup>，推動世界各國對於創作者的權利保護，並協助各國的創作者建立著作權集管團體並輔導其發展。<sup>21</sup>亞洲地區的第一個著作權集管團體則是日本於 1939 年設立的「社團法人大日本音樂著作權協會」<sup>22</sup>也就是現在的「一般社團法人日本音樂著作權協會 ( Japanese Society for Rights of Authors, Composers and Publishers, JASRAC )」<sup>23</sup>。而我國之正式立法訂定著作權集管團體之設置及管制等相關規範，則是要至 1997 年 ( 即民國 86 年 ) 方通過實施。

## 第二項 著作權仲介團體條例時期

---

ORING RIGHTS : INTERNATIONAL PRACTICES, PROCEDURES, AND ORGANIZATIONS, 82(1993). SACD Historique: De 1777 à nos jours, Société des auteurs et compositeurs dramatiques, <http://www.sacd.fr/Historique.31.0.html>.

<sup>17</sup> Mihály Ficsor, COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS, 18 (2002)

<sup>18</sup> David Sinacore-Guinn, supra note 16, at 83-84(1993).相澤英孝，著作權.著作隣接權といわゆる集中管理，知的財産の潮流—知的財産研究所 5 周年紀念論文集—，信山社出版株式会社，1995 年 5 月，頁 1-2。

<sup>19</sup> 相澤英孝，著作權.著作隣接權といわゆる集中管理，同前註，頁 2。

<sup>20</sup> 相澤英孝，著作權.著作隣接權といわゆる集中管理，同註 17，頁 2。

<sup>21</sup> CISAC: WHO WE ARE, Confederation of Societies of Authors and Composers, <http://www.cisac.org/Who-We-Are>。

<sup>22</sup> 紋谷暢男，JASRAC 概論：音楽著作權の法と管理，株式会社日本評論社，2010 年 2 月，頁 13。

<sup>23</sup> JASRAC について: JASRAC の紹介, JASRAC 一般社団法人日本音楽著作権協会, <http://www.jasrac.or.jp/profile/intro/index.html>。

著作權仲介團體條例係民國 86 年 11 月 5 日公告實施，觀察其立法理由，係建構在現代的多元社會之發展情形，於生活中利用他人著作，已成為不可避免之日常行為。惟利用人欲取得著作財產權人之授權，合法利用他人之著作，事實上存在著許多難以輕易達成的屏障，例如確定並尋找著作之權利人、接洽著作使用授權之內容及授權金定價之過程等，以傳統之著作權市場型態，上述問題對於一般利用人而言，幾乎難如登天。首先，著作權之權利類型多元，以著作財產權之使用為例，依照著作權法之規定共有十二種型態，如何判斷其對於著作使用是否為著作財產權所保護之類型，已是第一個難題，緊接著的第二個難題是，在著作權利移轉的過程中，不一定會在著作上標示該著作財產權之所有者，利用人要如何正確地判斷出其所使用的著作財產權利是由何人所有亦非易事，更況若該所有人為所在不明之個人或已解散之法人時，該向何人、該至何方申請著作權之使用，縱使找到著作權所有人，而授權金額該怎麼定價、雙方談不攏是否有轉圜之方式……等，均為對著作利用人之難題；對著作權利人而言，則是何以知悉有人使用其著作、知悉後還需大費周章與對方協定使用授權費用，當權利人即為創作人個人時，其花費於處理已完成著作之授權心力，恐會影響其創作新作品之專注程度，進而影響提出新作品之時間與品質。而仲介團體之功能，如前所述係作為利用人與權利人之媒介單位，由著作財產權人所組成仲介團體，透過仲介團體之運作，使得利用人能減免取得使用授權時，尋找著作權人之時間成本與授權費定價問題，快速合法取得利用著作之授權，以減少違法利用著作之情形<sup>24</sup>。

承上述，著作權仲介團體條例之立法精神，係為簡化授權程序，以促進著作利用的方便性，同時也為了避免仲介團體因掌握大量著作

<sup>24</sup> 參經濟部智慧財產局編，歷年著作權集管團體條例彙編專輯，編者自版，2010年7月，頁81。

之管理權，以私法締約自由為名，不當哄抬著作之授權價格，以高額費用作為授權之對價，就未依其要求之授權費給付之利用人即拒絕對之授權利用，反而對促進著作利用之目的造成阻撓，與本條例之立法目的扞格，是以在制定本條例之規範時，係與日本同樣採取高度管制之模式<sup>25</sup>，就仲介團體授權其所管理之著作，規定有強制其授權之義務，例如第 28 條規定非會員之著作財產權人，若要求仲介團體管理其之著作財產權時，仲介團體不得拒絕其要求，而必須管理該非會員所要求管理之著作；另又如第 30 條規定，無論任何利用人已依仲介團體之個別授權契約或概括授權契約範本、使用報酬收費表及其他已獲授權利用人相同之條件提出給付後，要求仲介團體授權其取得利用著作權利時，視為利用人已獲授權<sup>26</sup>。另為了穩定授權市場交易，避免權利人自行授權多個團體為其管理著作，造成利用人取得著作利用授權時之困擾，於第 13 條規定仲介團體之會員除應與仲介團體訂立授權由該團體管理著作之契約，會員在授權由仲介團體管理著作之權利範圍內，亦不得自行授權他人利用或另委託第三人代會員本人授權，以使利用人取得著作利用授權之授權成本得確實減少。

而在著作授權價額之訂定，除為預防前述之避免仲介團體不當哄抬授權價格造成之情，同時亦為避免仲介團體為擴大其管理權能而訂定損害現有會員之授權費用，遂於第 4 條第 1 項第 4 款及第 4 項規定仲介團體申請許可設立時，需檢具使用報酬率之費率金額，與申請書一併送交主管機關即當時之內政部著作權委員會審核，主管機關則將使用報酬率提交著作權審議及調解委員會審議。並於第 15 條第 6 項規定於許可設立後，如有使用報酬率變更之情事，且該變更後之使用報酬率高於原訂定之費率，則亦應報請智慧局提交著作權審議及調解委

<sup>25</sup> 參劉孔中，著作權共同管理團體法制之革新，收錄於智慧財產權法制的關鍵革新，元照出版有限公司，2007 年 6 月，頁 134。

<sup>26</sup> 同前註，頁 81。

員會審議。

又關於仲介團體的定位，因其係涉及社會、國家公益之特許事業，且其之集中管理著作之業務內容，對於著作權授權市場有著重大之影響力，是故於第 35 條特別明定著作權仲介團體負有提撥管理費照顧會員生活及舉辦文化活動等公益性義務，也因此，我國的仲介團體在性質上係屬於必須兼顧著作權相關公益事項之公益性社團法人，而非純粹為著作人管理財產之營利性社團法人<sup>27</sup>。

### 第三項 著作權集管團體條例時期

仲介團體條例施行後，主管機關經濟部智慧財產局依照對仲介團體實務運作觀察近 10 年之結果，認為該條例關於授權著作利用之部分規定，無法使仲介團體達成其受期待發揮之經濟效益，另參酌國外之著作權管理團體法所規範之重點係在於如何實現「集體管理著作」之功能，隨於 98 年由行政院向立法院提出修正草案，併修正名稱為「著作權集體管理團體條例」，以更接近該類型組織實際上所應負之責任與義務，即其應係作為著作權之「管理」單位，而非僅為「仲介授權」之單位，此修正通過後之新法於 99 年 2 月 10 日公告實施<sup>28</sup>。

就促進授權經濟之著作權集體管理重要功能，主關機關於觀察仲介團體條例實施之 10 年間，發現仲介團體之使用報酬的概括授權費率制度，雖然能增進利用人在使用大量著作時，得以一次性取得著作權集管團體管理之所有著作使用權之便利性，然對於利用著作量較少之利用人，以概括方式取得授權之同時，反而可能有付出過多授權金，造成授權成本的增加之疑慮，故在修正之新集管條例第 24 條第 2 項增加著作權集管團體應訂定以概括授權為基準之個別授權費率規定，以平衡少量利用著作之利用人，得以較低之授權費用，僅就其實際使用

<sup>27</sup> 參閱經濟部智慧財產局編，著作權仲介團體的性質和功能簡介，編者自版，2007 年 2 月，頁 6。

<sup>28</sup> 參閱經濟部智慧財產局編，同註 24，頁 14。



之部分支付授權費用。又因我國著作權集管團體制度於舊法著作權仲介團體條例制定時，即採取多元團體之型態，在實務上常發生利用人於取得授權時發生混淆，誤認以完整取得著作之授權，間接提高利用人遭受刑事訴追的比例，請於利用電腦伴唱機為經營行為之卡拉 OK、KTV 等產業尤為明顯，故修法時於第 30 條訂定主管機關得指定共同使用報酬率之特殊規定，期能再予降低利用人取得授權之交易成本。

至於使用報酬率之訂定及變更程序，則由原本的第 4 條第 4 項之事前審查制改為新法第 25 條規定之事後審議制，其目的在於尊重著作權集管團體之交易價格自決權。於新法著作權集管團體條例中，使用報酬率之訂定或變更程序，改為公告並報請智慧局備查，僅在利用人有異議時，申請由智慧局介入審議；而為了兼顧授權的經濟效能，著作權集管團體條例併於第 26 條第 1 項設計在審議期間內，利用人得以給付「暫付款」的方式，依照變更使用報酬率前之原訂使用報酬率或原約定之使用報酬給付後，即可免除民、刑事侵權責任規定而先行利用著作，於審議決定後，再按審議結果調整之<sup>29</sup>。

## 第二節 著作權集管團體業務依據

為了避免著作權集管團體因掌握大量的著作，而產生實質壟斷市場，造成交易欠缺公平性之情形，在我國係將著作權集管團體之設立，訂為須經主管機關核可之特許性事業，且著作權集管團體所能執行之業務內容，亦必須經由主管機關審核。目前著作權集管團體之主管機關為經濟部智慧財產局，其對於著作權集管團體之核准設立及設立後之營運監督，均予以實質之查核及嚴格之監管，然民眾對於著作權集管團體之業務執行權源仍存有疑慮，故就此為以下之說明。

<sup>29</sup> 參閱經濟部智慧財產局編，同註 24，頁 14-15。

## 第一項 權利人授權模式

近年來主張著作權法權利的權利人，已逐漸與著作人本人不同，這是因為著作人完成著作後，為使著作獲得較妥善的管理，包括能夠使利用人廣為接觸，並獲得相當對價，愈來愈多著作人選擇將其著作授權與第三人管理，而隨著唱片公司、版權公司、著作權集管團體及其他管理著作的團體運作愈來愈成熟，著作人授權之意願也愈來愈高<sup>30</sup>。

就授權之方式，又可區分為「專屬授權」及「非專屬授權」，區別實義在權利人於授權後，被授權人所取得地位之強弱<sup>31</sup>。專屬授權係指著作權法於第 37 條第 4 項規定專屬授權之被授權人，得在其被授權範圍內，以著作財產權人之地位行使權利，並自己名義為訴訟上之行為，而著作財產權人在專屬授權範圍內，已不得再行使權利，即被授權人取得被授權範圍內相當於原權利人之地位，不僅取得使用權，亦取得可對抗其他人的權利<sup>32</sup>；而非專屬授權則依著作權法第 37 條第 1 項至第 3 項之規定，係指著作財產權人得就其著作利用之地域、時間、內容、利用方法等事項進行約定，授權他人使用著作，此約定之效力並及於該財產權嗣後之受讓人及被授權人，為非專屬授權之規定。著作財產權人在授權範圍內，仍得自行利用或再授權他人利用，而被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用，且取得授權者在遭受他人侵害時，不得以自己名義提起訴訟<sup>33</sup>。

## 第二項 實務執行常見疑義釋疑

為合於前述著作權集管團體之主要功能，著作權集管團體條例之

<sup>30</sup> 石岡克俊，著作權制度の現状と課題，知財 20 講—知的財産の創造・保護・活用等の現状と課題—，財団法人経済産業調査会，2004 年 12 月，頁 36。

<sup>31</sup> 參謝銘洋，智慧財產權法，元照出版有限公司，2008 年 10 月，頁 280。

<sup>32</sup> 同前註，頁 282。

<sup>33</sup> 參謝銘洋，智慧財產權法，同註 31，頁 284。

規定無不以促進授權經濟為目標，惟實務上利用人甚至法院，仍常發生不甚清楚著作權集管團體之管理及授權法源依據而發生爭議，對著作權集管團體業務執行造成影響，故本文於此就相關著作權法、集管條例之規定，及主管機關見解進行說明。

## 一、著作權法

我國現有五個著作權集管團體，其管理之著作性質分別為音樂著作及錄音著作二種，管理之著作財產權則有公開演出、公開播送、公開傳輸等三種權利，因本文所研究者為著作權集管團體之公開演出權，故於此除著作權授權法源外，併就公開演出權要件進行說明：

### (一) 公開演出權要件

公開演出權係屬著作財產權之範疇，其定義規範於著作權法第 3 條第 1 項第 9 款，包括在現場以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器等方式傳達著作內容之表演行為，及以擴音器或其他器材向公眾播放聲音或影像之影音為播放行為者。

### (二) 著作權集管團體授權法源

按著作權法第 26 條規定，公開演出權由著作人專有，故若利用人欲以公開演出之方式利用著作，即取得著作財產權人之授權，否則權利人得依據同法第 88 條及第 92 條規定，分別請求損害賠償或提出刑事告訴。

又著作權集管團體之組成，依同法第 81 條，需經著作權專責機關(現為經濟部智慧財產局)許可，設立後，即可為著作財產權人行使權利、收受及分配使用報酬。而著作權集管團體之許可設立、組織、職權及其監督、輔導，則另以集管條例訂定。

## 二、集管條例

著作權集管團體之業務，經集管條例第 3 條第 1 款定義，係指為多數著作財產權人管理著作財產權，訂定統一之使用報酬率及使用報酬分配方法，據以收取及分配使用報酬，並以管理人之名義與利用人訂定授權契約之業務。而著作權集管團體執行業務之方式，因著作權集管團體係由權利人為會員而組成之社團法人，是以同條例第 23 條，規定著作權集管團體除了必須遵守法令規定外，尚需依循章程及會員大會之決議執行集管業務。

### 三、智慧局行政解釋

有關著作權集管團體的業務範圍如何及行使的方式，不僅利用人不明究理，集管條例修法前，連主管機關的態度也不是很明確，而於交流會中請著作權集管團體提供建議參考<sup>34</sup>。而隨著集管條例 99 年完成修正，著作權集管團體的業務範圍亦趨明確，詳業如前述；至於行使業務的方式，則仍有爭議，特別是對於業務轉包如何界定，迄今尚有疑義。茲彙整智慧局重要函釋見解如下：

#### (一) 著作權集管團體業務範圍

按集管條例第 23 條第 1 項規定，著作權集管團體是依照法令、章程及會員大會決議執行集管業務，智慧局參考現行三家音樂著作權集管團體的章程<sup>35</sup>，均有代會員處理音樂著作權「授權」之規定，故解釋著作權集管團體之業務範圍為係謂管理

<sup>34</sup> 參照經濟部智慧財產局，95 年度第 3 次著作權仲介團體意見交流會議紀錄，「何副組長鈺璠：請各仲介團體定義到底什麼是『集管』，牽涉到我們的業務範圍有多大，博達、大蘋果那種管理模式算不算集管？美國 HARRY FOX 是個別授權，團體不決定費率，屬於我國民法代理的團體，但是他是 CISAC 的會員，如果將來我們決定擴大集管業務，這種型態也會被納入管理範圍。」

<sup>35</sup> MUST 章程第六條、第七條：本會與音樂著作之著作財產權人或專屬授權被授權人訂立管理契約，為其管理著作財產權中之公開播送權、公開演出權及公開傳輸權，並以本會之名義，行使權利、履行義務。本會並得以本會之名義，依法為音樂著作之著作財產權人或專屬授權被授權人為訴訟上或訴訟外之行為。本會任務為以本會之名義，與利用人訂立個別授權契約或概括授權契約，收受使用報酬分配予本會管理其音樂著作之著作財產權人或專屬授權被授權人。MCAT 章程第四條二、：協助會員或依法接受委託，代為管理音樂著作權之公開演出、公開播送、公開傳輸、上載(upload)重製權，與使用收費、分配等事宜。TMCS 章程第四條(五)：接受政府有關機關或團體及本會會員之委託交辦，處理音樂著作權之授權、協商、調解、仲裁事宜。

集管會員的著作，與利用人訂授權契約、收取使用報酬、定期分配報酬與會員並收取管理費等<sup>36</sup>。

## （二）著作權集管團體業務執行方式

智慧局為了解決著作權集管團體外包授權業務予較了解各產業狀況的專業單位所生之爭議，以解釋函令定位著作權集管團體業務性質為「法律特別許可」，惟並未詳細說明何以此種業務屬於法律特許業務，僅以著作權集管團體業務之專業性及公益性為由，要求著作權集管團體不得將集管業務委託第三人辦理<sup>37</sup>，然而無論著作權集管團體或修法前的仲介團體，其成立初始之主要目的，即是最節省權利人與利用人成本的方式，達成著作財產權的流通，而著作權集管團體縱將部分核心業務授與第三人執行，亦不因此解免章程規定之責任，即應為會員監督該第三人之義務，是以此種業務執行方式仍可符合前述的集管條例第 23 條第 1 項規定，智慧局是否真有禁止此種授權經濟模式之必要，實非無可議之處。

### 第三節 著作權集管制度之經濟功能

因為著作權人眾多，如利用人為了使用著作，需要逐一尋找權利人，再獲得各權利人同意及簽訂著作授權契約，其程序實非常困難且進而增加許多利用成本；著作權人則需要不時地應付欲使用其作品利用人，妨害新著作的創作，是以各國發展出著作權集管團體的制度，透過著作權集管團體為多數的權利人管理著作的方式，節省利用人需

<sup>36</sup> 參閱經濟部智慧財產局解釋令函：95 年 4 月 17 日電子郵件 950417、96 年 1 月 30 日智著字第 09600002150 號、96 年 11 月 29 日智著字第 09600105460 號、103 年 11 月 12 日智著字第 10300080150 號

<sup>37</sup> 參閱經濟部智慧財產局解釋令函：99 年 7 月 20 日智著字第 09900069250 號、智著字第 10400002530 號

耗費的授權成本，以鼓勵著作利用的機會<sup>38</sup>。

著作權集管團體之經濟功能，可以自降低著作財產權利用成本及降低刑事訴訟成本等二面向觀察，茲分述如下：

#### 一、降低利用成本之經濟功能

有關著作財產權的經濟論點中，常被提及「公共財」之概念，也就是著作財產權所保護之客體為非有體物，具有非敵對性或非耗損性的特質，故某一著作物經消費之後，該著作物在量上不會因此而減損，與有體物不同<sup>39</sup>。而性質為無形財產之著作財產權在此概念之下，被認為縱使該著作經某人使用，對於其他欲使用該著作之人並無妨害，是以在侵害著作財產權之情形，以電腦軟體為例，於個人非法重製的行為中，對於權利人雖似減少了一樁交易活動，然因該為非法重製行為之人原始即不具購買該軟體之資歷，是以對權利人而言並無實質上之權利減損，且此種重製行為亦有可能因為重製行為人取得該非法重製軟體後，為了取得該軟體後續之補充產品而購買正品，較自始即無取得原始軟體之情形，該重製行為人於後購買正品之行為，係權利人收益之增加。<sup>40</sup>

在音樂著作的情形，則有認因此種類型著作係大量參考前人之著作內容，進而完成發想創作，故保護之範圍愈大，對於後續創作之限制亦愈大，即後續之創作人須要負擔之成本愈高；相同的，在著作物的其他利用情形中，也會因為被保護的範圍愈大，對於著作受流通利用的限制亦愈大，對利用人而言，愈大的利用成本，其利用之意願愈低，進而影響權利人對於該著作財產權可獲得之收益。一般而言，著作利用之成本可分為三類：跟蹤成本

<sup>38</sup> 參謝銘洋，智慧財產權法，同註 31，頁 293。

<sup>39</sup> 參閱李治安，解構著作權法的損害賠償方程式—以著作財產權損害之侵害為中心，政大法學評論，2011 年 12 月，頁 306-307。

<sup>40</sup> Richard A. Posner, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, 42(7th ed. 2007). 中譯本參見 Richard A. Posner 著，蔣兆康譯，法律經濟學，2010 年 8 月，頁 42。

( Tracing Costs )、談判成本 ( Negotiation Costs ) 與配置成本 ( Allocative Costs )<sup>41</sup>，茲就此三種成本與著作權集管團體制度間之關聯性分析如下：

( 一 ) 跟蹤成本 ( Tracing Costs )

此係指尋找權利人之成本，從前的著作登記制度，即為利用人大幅省去此種成本，利用人可以輕易地向登記機關查詢欲利用著作之現行權利人為何，然而自 87 年著作權法修正改採「創作完成主義」之精神，取消原本之登記制，提升對於權利人之保護，然卻犧牲利用人利用著作之便利性，大幅提高著作利用之成本。然而在著作權集管團體之制度設計中，已要求著作權集管團體負有將所管理之著作、財產權人名冊、管理著作數量等資訊於網路公告之義務<sup>42</sup>，是以縱使現在權利人已無須向主管機關智慧局登記著作，然只要是有加入著作權集管團體的權利人，利用人仍可透過著作權集管團體公示之資料獲得其相關著作之權利資料，即得節省此種成本。

( 二 ) 談判成本 ( Negotiation Costs )

此為為取得授權而與權利人洽談所花費之成本，在自由競爭的市場中，著作權授權與人利用之價格如何，並無一定價格，端視權利人對於其著作認定之價格而定，而利用人為了使用該著作，即須耗費大量時間精力與權利人磋商，且因權利人有完全的訂價自由，其提出與不同利用人之價格當然可依各種情形而有差異，進而使得在交易市場中，利用人難以預測其為利用某一著作所需花費價格，極有可能發生市場混亂之情形。而在著作權集管團體制度中，因集管條例規定著作權集管團體必須

<sup>41</sup> Richard A. Posner, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, Id. 42.。

<sup>42</sup> 參集管條例第 27 條。

將各著作之使用報酬率公告，且不得為差別待遇授權<sup>43</sup>，故利用人如欲利用著作權集管團體管理之著作，即無耗費授權價格洽談之成本，直接可於公示資料中知悉辦理授權所需花費之金額，亦無須擔心會因價格混亂而付出過多費用。

### （三）配置成本（Allocative Costs）

此成本則是立於著作係屬於公共財性質之立論，就該著作之任何消費，而導致須花費更高之社會成本或出現更低品質替代品之情形<sup>44</sup>，而著作權集管團體之授權之價格雖係制訂並公告價格，然因我國著作權集管團體管理之權利僅公開演出、公開播送、公開傳輸等著作財產權（下簡稱公開三權），故一般申請利用著作者尚須向原權利人申請重製授權，而重製授權之情形即因缺乏主管機關監督，造成申請之利用人發生前述跟蹤成本、談判成本過高之情形，且往往在重製權之談判後，造成利用人重新選擇欲利用著作之結果，或雖未變更欲利用之著作，但對於該著作後續之利用方式，亦可能會發生重新配置之結果，例如廣告製作業者，即可能會因為原設計利用音樂之重製價格超出預算而更換音樂，或重製價格雖未超出預算然所佔比例過高，而將後續規劃之公開播送與公開傳輸之利用行為，僅擇一為之。由此可知，在音樂著作的利用情形中，重製權與公開三權之關係實密不可分，惟現行著作權集管團體管理之權利範圍未包括重製權，使得重製權於利用人欲利用著作申請授權時之一大困擾，並進而影響著作權集管團體管理之公開三權授權，智慧局就此情形應採取更積極之規劃措施，以利著作之利用。

## 二、降低刑事訴訟成本之經濟功能

<sup>43</sup> 參集管條例第 24 條第 5 項、第 34 條第 1 項。

<sup>44</sup> 參 Richard A. Posner 著，蔣兆康譯，法律經濟學，同註 40。



以本文討論之電腦伴唱機所涉及逕行公開演出罪之情形，其提起告訴之程式，係權利人發現其之著作未經其同意授權，即遭店家提供顧客點唱並播放，而侵害其對該著作所擁有之公開演出權。是以於店家未取得之多數著作權人公開演出授權之情形，各權利人均得單獨個別對店家提起訴訟。撇除店家逐一取得公開演出授權所需耗費之大規模成本，店家對於各權利人所單獨提出之訴訟，亦為非常大的時間、精神成本消耗，更況如權利人係以取得高額賠償金為提訴目的，則一件又一件的和解，或未和解而遭科以罰金或拘役，將使得店家無法再繼續經營甚至謀生。而為杜絕惡質權利人不當提起逕行公開演出罪之告訴，騷擾伴唱機店家及擾亂伴唱機市場，著作權法在 90 年增訂第 37 條第 6 項，限制未加入著作權集管團體之權利人，在已授權伴唱機重製著作之情形，不得再就該著作行使逕行公開演出罪之告訴權。

然而在著作權集管團體的制度設計，因著作權法規定專屬授權之被授權人得以自己之名義行使告訴權<sup>45</sup>，集管條例亦有著作權集管團體於受專屬授權或受信託讓與時，得以自己名義為刑事訴訟之規定<sup>46</sup>，是以著作權集管團體在其為多數會員管理著作而須提起刑事告訴時，其得直接以著作權集管團體之名義，為所有受侵權之會員提起告訴，此種制度使得著作權集管團體為方便管理會員著作，均要求會員以專屬授權之方式簽定管理契約，遭批評有限制著作財產權人與利用人行使權利自由之虞，而欲修定集管條例以明文禁止此種授權方式<sup>47</sup>，惟參照日本 JASRAC 與會員間定立之契約，其係採取「信託」之方式，將著作財產權之管理與處分

<sup>45</sup> 參著作權法第 37 條第 4 項。

<sup>46</sup> 參集管條例第 39 條第 1 項。

<sup>47</sup> 參閱立法院第 8 屆第 6 會期第 10 次會議議案院總第 553 號關係文書。

權移轉由 JASRAC 行使，<sup>48</sup>，JASRAC 同樣取得以自己名義訴訟之權利，且會員亦不得將已信託與 JASRAC 之著作財產權交由其他團體行使。

此種制度的好處在於，如某著作權集管團體查獲 10 首侵權歌曲，而該 10 首歌曲之詞曲著作人均不相同但均為同一著作權集管團體會員時，則各權利人原均可分別提起刑事告訴共 20 件，因均為著作權集管團體會員而由著作權集管團體以自己名義提起告訴時，則訴訟案件數即立刻自 20 件縮減為 1 件，是以自案件量減少的面向觀之，具有非常大的經濟效益。又若自案件和解之面向觀察，著作權集管團體所獲得之收益，須依會員章程，於扣除一定比例之管理費後分配與會員<sup>49</sup>，對於會員數上百、上千人之著作權集管團體，和解金收取之多寡對會務之推展並無積極幫助作用，充其量僅為填補因提起訴訟所增加之支出爾，與權利人個人或權利人公司提起訴訟並藉以收取高額和解金或於前章所分析以商業惡性競爭為目的之情況並不相同，以上述舉例，對被告店家而言，如有和解意願，形式上雖僅與一家著作權集管團體和解，然實質上則係同時與 20 位權利人和解，自然亦省下十數筆可觀之和解金。

#### 第四節 小結——集中管理之優與弊

有關著作權集體管理團體之訴訟經濟功能緣起，可以回溯自 1777 年由法國劇作家博馬歇成立的第一個著作權集管團體，集結 22 位戲劇創作者起對劇院經營者主張對於著作使用之權利，則包括委託特定人一齊對劇院經營者提起訴訟，其目的即係為了使所有可主張權利之創

<sup>48</sup> 清野正哉，解說著作權等管理事業法：平成 13 年 10 月施行で著作權ビジネスが変わる，株式会社中央経済社，2001 年 8 月，頁 50-54。

<sup>49</sup> 參集管條例第 23 條、第 38 條第 1 項。

作人在花費最少的成本之下，能夠獲得最高利益的結果，此著作權集管團體之運作發展至今，幾乎在各個國家都成立此種集中著作權權利之管理團體，其精神亦係為使權利人即團體中之會員，得以最精簡之成本，獲取著作受利用後之回報。而著作權集管團體所提起之訴訟，則類似於現行法的共同訴訟，關於共同訴訟的制度，在我國的民事訴訟法已有相關的規定，著作權集管團體特別可以用在受會員專屬授權或信託讓與時，以自己名義行使刑事訴訟上的權利，是故當縱使會員遭受侵害的權利為告訴乃論案件，著作權集管團體在受有專屬授權的情形下，仍能直接以著作權集管團體的名義，為多數會員一齊提出刑事告訴；對於利用人而言，倘其著作利用型態屬於大量且長期使用之情形，則在其未獲得授權而逕自利用之著作大多屬於著作權集管團體所管理之著作時，倘遭查緝而被訴，則對其而言，當著作權集管團體係為其所侵害之權利擁有者一併提起訴訟以及為訴訟上之行為時，該侵權行為之利用人在訴訟上所需花費之成本亦較個別權利人逐一對之提告為節省，惟此一訴訟上之經濟效益，是否確實有得到實現，或反而成為過度訴訟之引門磚？在國外曾有實證研究指出著作權集管團體有愈多版權業者為會員的情形，其授權經濟之表現要比會員為一般個人會員要好，然而這種版權業者佔比愈高之著作權集管團體，其所造成的訴訟制度上的問題，也愈來愈確立<sup>50</sup>，是故本文後續之章節即將以著作權集管團體與電腦伴唱機產業間之授權及訴訟進行研究以找出其是否具關聯性。

---

<sup>50</sup> Fabrice Rochelandet, *Are copyright collecting societies efficient organisations? A evaluation of collective administration of copyright in Europe*, in THE ECONOMICS OF COPYRIGHT : DEVELOPMENTS IN RESEARCH AND ANALYSIS, 176, 191-192(Wendy J. Gordon and Richard Watt ed. 2003)



### 第三章 音樂著作權集管團體授權實務

#### ——以電腦伴唱機產業為例

由於我國之著作權集管團體係採多元團體制，故在同一種類型之著作財產權或是同一種類型之著作，均有可能會同時存在一個以上的著作權集管團體，當著作權集管團體與權利人間所訂定之著作管理契約為非專屬授權之情形時，更有可能發生同一個著作卻同時在不同的著作權集管團體均得管理之情形，而使得利用人在使用著作與辦理授權時，常產生是否還會有其他著作權集管團體會再要求授權之疑慮。我國著作權集管團體之實務運作，為避免此類爭議，目前幾乎都係以與權利人簽訂「專屬契約」之方式，惟我國除著作權集管團體外尚有其他類似之組織，更使利用人不敢確定著作授權應如何辦理之困惑，在電腦伴唱機產業，又因為經營業者多屬生活清苦、社會資訊搜集較為弱勢之低收入人士，在不了解著作權與授權制度的情形下，常成為侵害伴唱機著作權之犯罪者卻不自知，而為著作權集管團體與其他權利團體之重要查緝對象。為此本章即就我國目前之著作權集管團體現狀與最具爭議之電腦伴唱機授權實務問題進行研析。

#### 第一節 我國著作權集管團體與授權業務分析

我國著作權集管團體之設立情形，自原仲介條例實施迄今，主管機關先後共許可了九個著作權集管團體成立，包括：社團法人中華音樂著作權協會(MÜST)、社團法人台灣音樂著作權人聯合總會(MCAT)、社團法人台灣音樂著作權協會(TMCS)、社團法人中華民國錄音著作權人協會(ARCO)、社團法人中華有聲出版錄音著作權管理協會(RPAT)、社團法人中華音樂視聽著作仲介協會(AMCO)、社團法人中外音樂仲介總會(CHAM)、社團法人中華視聽著作傳播事業協會(VAST)及社

團法人中華語文著作權仲介協會（COLCIA）等，分別管理音樂著作、錄音著作、視聽著作及語文著作等四種著作種類<sup>51</sup>。其中，社團法人中外音樂仲介總會、社團法人中華視聽著作傳播事業協會及社團法人中華語文著作權仲介協會三個團體，因未能有效執行集管業務，由智慧局分別依據舊法仲介團體條例、新法著作權集管團體條例之規定，予以解散；AMCO 則與 ARCO 合併，由 ARCO 一併執行管理業務，即目前僅餘 MÜST、MCAT、TMCS、ARCO 以及 RPAT 等五個著作權集管團體。

而在音樂授權產業中，除上述依集管條例登記設立之著作權集管團體外，尚有從事類似於集管業務之團體，較具代表性者為台北市音樂著作權代理人協會（MPA），另有仲介廣告音樂為主的音樂經紀公司，此類團體從事之業務，因大多亦為授權音樂著作之使用，而常使民眾將其等與著作權集管團體所為之業務混淆，故本段落將依我國目前之著作權集管團體與相類似之團體進行介紹，並比較其之不同處，以提供區辨。

### 第一項 現有之著作權管理團體

我國目前核准設立之著作權集管團體有管理音樂著作的 MÜST、MCAT、TMCS 以及管理錄音著作的 ARCO、RPAT 共五個著作權集管團體，其中 ARCO 因於 99 年整併 AMCO，故亦有管理視聽著作。MÜST、MCAT 及 ARCO 均於 88 年取得設立許可並登記，是我國第一批獲得許可登記的著作權集管團體，RPAT、TMCS 則是分別在 90 年與 91 年獲得許可登記。

管理音樂著作的 MÜST、MCAT、TMCS 三個著作權集管團體，所管理之著作權利，僅有公開演出權、公開播送權、公開傳輸權等三種著作財產權，而一般在使用此三個權利時，通常會併隨發生的重製行為，

<sup>51</sup> 參閱劉孔中，智慧財產法治之關鍵革新，同註 25，頁 140-143。

其權利則不在此三個著作權集管團體之管理範圍；而利用人所欲利用之著作係附著於實體之著作物者，則尚須另外取得錄音著作之使用授權，此亦非包括在音樂著作權集管團體之管理範圍內，而是由 ARCO 或 RPAT 管理。

在管理的著作性質及數量部分，音樂著作的著作權集管團體中，MÜST 為最主要的音樂著作著作權集管團體，其主要管理的是華語流行音樂及國外音樂<sup>52</sup>，會員多為華語流行音樂之詞曲作者及音樂出版公司、唱片公司版權部，截至 105 年 1 月底為止，會員數為 1314 位，所管理之華語歌曲約 20 萬首，占國內音樂著作之九成以上，加上因 CISAC 互惠而管理之國外音樂，總管理之音樂著作數量高達 1700 萬首；MCAT 與 TMCS 管理之音樂著作性質則多為台語歌曲，以台語歌曲之詞曲作者與音樂出版公司、唱片公司版權部為主要會員，而會員人數與管理著作數，MCAT 僅公告會員數計有 246 位未公告管理著作數，TMCS 則僅公告為管理著作數為 37,424 首音樂著作而未公告會員數量。錄音著作著作權集管團體中，ARCO 則為最主要的錄音著作管理團體，其會員幾乎囊括目前國內主流之唱片公司共 33 間，另有個人會員 11 名；RPAT 則完全未公告會員數集管理著作數量。

著作權集管團體所提供的管理服務，對於利用人端，主要是提供其所管理之音樂著作曲目檢索以及使用著作之授權。在曲目檢索方面，除 RPAT 以外，MÜST、MCAT、TMCS 以及 ARCO 均提供有提供線上資料庫之檢索服務，MÜST 所提供之資料庫並包含國外姐妹協會會員之作品，此種檢索服務方便利用人於使用音樂前，能夠迅速查詢其將使用之著作係由哪一個著作權集管團體管理，以利洽取使用授權；而在授權的

<sup>52</sup> MÜST 為我國唯一參加「International Confederation of Societies of Authors and Composers 國際藝創家聯會（簡稱 CISAC）」之著作權集管團體，CISAC 係聯合國教科文組織 UNESCO 及世界智慧財產組織 WIPO 相關組織，旗下之會員國至 2015 年 1 月為止囊括 120 個國家共 230 個著作權集管團體，因 CISAC 會員間之互惠條款，MÜST 亦成為 CISAC 各會員團體在台灣之唯一代理管理者。

服務方面，目前五個著作權集管團體均有依法公告授權之收費標準供利用人查閱<sup>53</sup>，並提供相關申請授權之表格、契約供利用人下載填寫，惜均未設置線上授權機制，利用人仍須以書面的方式向管理之著作權集管團體申請授權，完成授權後，著作權集管團體則均會提供證明文件供利用人保存。

而對於會員提供之服務則主要為申請入會、權利保護與使用報酬分配。在入會申請方面，如同前述利用人之申請授權，五個著作權集管團體亦均未提供線上登錄申請之服務，僅於網頁提供會員申請書表與管理契約供新會員下載填寫，以書面的方式申請入會；權利保護方面，則是透過主動查察是否有未獲授權即逕行使用之侵權情事，侵權行為尚未發生者，著作權集管團體會以書面函文通知有尚未授權之利用人盡速辦理或停止使用，如已造成侵權，則除以函文告知外，並將透過會員授權與其之訴訟權，代替會員進行民事或刑事訴追<sup>54</sup>；而使用報酬分配方面，五個著作權集管團體均定期將其收到之授權金，於扣除管理費後分配予會員<sup>55</sup>，目前 MÜST 提供有線上分配表，可供其會員查詢分配之情況。

## 第二項 其他重要組織

### 一、台北市音樂著作權代理人協會

台北市音樂著作權代理人協會(Music Publishers Association Of Chinese Taipei，簡稱 MPA)，係由我國六大外商版權業者為首，號召集結本土版權業者，於民國 88 年設立。集結之初是版權業者對當年著作權法修正案中，就強制授權的相關規定認為不甚妥適，

<sup>53</sup> 依照著作權集體管理團體條例第 24 條第 4 項規定，著作權集管團體之收費標準，應公告供公眾查閱，目前著作權集管團體均以公告於官方網頁之方式為之。

<sup>54</sup> 依據目前著作權法規定，錄音著作為鄰接權，僅能提出民事訴訟維護權益。

<sup>55</sup> 依據著作權集體管理條例第 23 條第 2 項，著作權集管團體於執行集管業務時，得向會員收取管理費。



經多次與內政部著作權委員會著作權及其後改制之經濟部智慧財產局協調，仍未獲智慧局善意回應，率而集體向智慧局嚴正表達抗議，以使智慧局正視該問題並修正。而於修法後，向為商業競爭對手的版權業者們，有感於多年來的過度競爭造成音樂產業嚴重分裂，難與其他產業抗衡，便藉此機會，由十七家版權公司正式成立聯合團體組織，幫助版權業者間的橫向聯繫，又因國內音樂版權公司大多均設址於台北市，鮮少設於外縣市，故無法組織成立全國性之人民團體，且入會審查申請相當嚴謹，自 88 年迄今會員增加數量甚少，目前僅有二十七家會員。

MPA 成立的宗旨，最初係為統合各版權公司會員間橫向聯繫溝通管道，後並由國際型的版權業者輔導各會員統合訂立各種音樂利用之授權準則，便於引導利用人取得合法授權。目前版權公司直接授權的權利主要為重製權，以往利用人為取得重製權的利用，需要逐一向各版權公司詢問，造成利用人為取得重製權授權，往往耗費大量的授權成本，又因為每家版權公司並無公定參考價格，亦導致授權市場價格混亂的問題；MPA 的積極統合並設立單獨窗口，則可大幅降低利用人為尋找版權業者所耗費的成本，而 MPA 會員間打通橫向聯繫後，就部分大量利用行為訂有共同的收費辦法，使版權授權市場不致發生惡意壟斷或是低價競爭的惡性鬥爭。

MPA 的會員組成包括環球(Universal)、新索(SONY)、愛貝克斯(avex)、香港百代(EMI)、華納(Warner)等國際型及滾石、豐華、華研、相信音樂、福茂等本土型的版權業者，是以其會員所擁有之管理曲目不僅僅為台灣製作之音樂，尚包括臨近國家的華語歌曲，如香港、大陸、新加坡、馬來西亞……等，亦包括英美及其他國際

型版權公司設有分公司之國家中，音樂人所創作的歌曲，故該協會之重製權授權案量實堪稱全國第一。

## 二、廣告音樂經紀

著作權集管團體條例限制權利人不得同時加入同性質之不同團體，然而當權利人對於現今存有的著作權集管團體不滿(主要是對收費與分配比例的質疑)，但又有委託第三人管理著作的需求，便產生了「經紀公司」這樣子的組織。我國目前有十餘位專門從事廣告音樂創作之獨立音樂著作人，便是認為其未獲得應有合理報酬，不願加入現有的著作權集管團體，而另循經紀管道，將其音樂著作透過特定經紀人的仲介，以獲取更高使用報酬。

惟著作權集管團體條例第 10 條規定未依登記許可為著作權集管團體者，不得執行集管業務，法效果不僅是授權契約無效，還需負損害賠償責任及罰鍰<sup>56</sup>。即集管條例明文禁止未依法組織登之著作權集管業務執行，倘獨立音樂著作人欲透過經紀管道之操作模式管理其著作，則必須確保與著作權集管制度作明確區隔，以免觸法受罰。

實際作法上，獨立音樂著作人會與特定經紀人簽訂「經紀非專屬契約」，約定由經紀人處理廣告音樂之授權。此種約定行為曾引起著作權專責機關之關切，為究明此一經營模式是否屬著作權集管業務，智慧局曾於 95 年間行文特定經紀人之代理人<sup>57</sup>，要求說明其法律關係，後智慧局確認「此種經紀行為應屬民法上所稱之居間契約」，並於 96 年 01 月 30 日回應行政院公平交易委員會時，說明「廣告經紀業者」無「著作權仲介團體條例」之適用，

<sup>56</sup> 原仲介團體條例第 41 條，處行為人一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。惟 99 年修法時認此種行為之不法內涵未達處以刑罰之必要，基於刑罰之謙抑思想，經檢討後，改處以行政罰。

<sup>57</sup> 參閱智慧局 95 年 4 月 20 日智著字第 09500032810 號函。

使得著作人除加入著作權集管團體之外，還能有其他對增加收益有利的選擇。

### 第三項 著作權集管團體與其他組織之差異

台北市音樂著作權代理人協會 MPA，雖係由國內之唱片、版權業者組成，然其並非向智慧局完成申請取可之著作權集管團體，僅為一登記於台北市政府轄下之人民團體，故不得為集管業務，即不得以其團體之名義，為著作財產權授權、使用報酬分配等業務。目前 MPA 之主要業務內容係提供一聯合窗口予利用人洽詢音樂著作之重製權、改作權等由版權公司管理之著作財產權，並作為代辦之窗口。若利用人利用之音樂數量較少，所涉及之版權公司較單純時，通常會由版權公司直接與利用人簽定授權合約；然若利用人欲辦理授權之標的龐大，涉及多家版權公司之權利時，則 MPA 將作為與利用人聯繫之單一窗口，並協助溝通版權公司之授權方式，包括協商統一之授權金額、授權金計算方式、授權金給付方式……等，例如電腦伴唱機製造業者、線上音樂服務提供者（KKBOX、Spotify、Apple Music<sup>58</sup>）。而著作權集管團體，其之授權方式，已透過使用報酬率訂定而決定，縱使有對利用人協商授權方式之必要，亦因會員已授權著作權集管團體代為管理著作，而無須逐一取得會員同意或與會員協商。再就締約之雙方當事人，於 MPA 代辦之情形，係個別版權公司與利用人為當事人，MPA 並不介入，與著作權集管團體以自己名義進行授權不同，也因此，MPA 不若著作權集管團體有權利金分配會員之集管性質業務須要辦理。

目前音樂經紀業者之業務形態，此處所指「經紀」與一般所知之「經紀業者」如不動產經紀業並不相同，在此所指之經紀業者係指與

---

<sup>58</sup> Apple Music 目前仍在洽談授權中，參科技新報〈Apple Music 何時登陸台灣？版權協會扮演關鍵角色〉，2015 年 7 月 7 日，<http://technews.tw/2015/07/07/apple-music-taiwan/>。

著作權人簽訂「經濟非專屬授權契約」之代理授權行為業者<sup>59</sup>，而此種業者現大多係以廣告音樂作為其經紀業務之主軸、以對廣播電視媒體公開播送行為提供廣告音樂授權作為標的，而授權之方式，則係由廣告音樂之著作權人與公開播送廣告之廣播電視媒體間，依照著作權法第 37 條第 1 項規定簽署個別廣告音樂著作之公開播送授權契約，其授權之金額則以媒體調查業者提供之每一首廣告音樂公開播送次數作為計算標準，廣播電視媒體以該廣告實際播出即實際使用情形給付授權金，是以音樂經紀業者在過程中所為者，僅為「媒介居間」之行為<sup>60</sup>。此種計算授權費用之程序雖然成本不斐，然對於著作權人而言，相較透過著作權集管團體授權後，每首著作每次僅能獲得 2 元至 3 元間之微薄報酬，可增加將近十倍之授權金，其經濟效益難謂不高<sup>61</sup>，是以吸引許多廣告音樂著作人棄著作權集管團體，轉而投向音樂經紀業者代理其著作之授權。

而音樂經紀業者此種居間之媒介代理行為，與著作權集管團體條例所規定之專屬於著作權集管之特許業務，例如以著作權集管團體之名義與利用人訂定授權契約、依照著作利用情形再將授權金分配與會員等規定並不相同，是以著作權集管團體之主管機關經濟部智慧財產局無從依著作權集管團體條例監督及管理為此種音樂經紀業務之行為，使得廣播電視媒體曾為此提案修正著作權法，其所執之原因，係廣播電視媒體於播送之原本之節目內容時，本即為了播送節目中可能出現之內容，而預先與著作權集管團體音樂取得著作公開播送之權利，給付著作權集管團體概括授權之使用報酬，又由於廣告之音樂著作並非著作權集管團體管理，是由前述之音樂經紀業者居間媒介，而必須另

<sup>59</sup> 參章忠信，著作利用授權之代理、經紀與集體管理，智慧財產月刊，第 131 期，2009 年 11 月，頁 18-19。

<sup>60</sup> 參章忠信，同前註 59。

<sup>61</sup> 參章忠信，著作權筆記討論區資深音樂經紀人汪臨臨之留言，<http://www.copyrightnote.org/eclqna/clqna.php?op=showcontent&id=45>，2009 年 8 月 30 日。

對之給付廣告音樂著作之公開播送授權費用，以取得合法播放廣告中所含之音樂著作權利，當廣播電視媒體業者對於權利金計算方式與金額有不同意見時，音樂經紀業者則同樣有權利得以著作權法之刑事處罰規範威逼其接受締約，然而音樂經紀業者並非著作權集管團體，不受著作權集管條例之規範，對於其所要求之著作授權使用報酬金額，廣播電視媒體無從依著作權集管條例向主管機關提出審議申請，只能任憑音樂經紀公司開價，從而提出公開播送二次利用之修法建議，希望能使廣播媒體業者在此種情形，得以免除刑事制裁的威脅<sup>62</sup>。

為此，有學者就此項爭議，自實務授權之立場撰寫專文，點出此爭議之癥結點在於廣播電視媒體之營運方式，係由大量的節目及廣告所組成，且在各節目及廣告中不可避免地會有音樂存在，若要求其逐一向著作權人取得授權係屬不可能之事，透過著作權集體管理團體授權當為最節省授權成本之作法<sup>63</sup>，另參酌音樂著作權集管團體制度行之有年之美國，也曾有版權業者於其 1986 年之著作中提到，有關音樂著作之公開權收入，已成為音樂詞、曲作者及版權業者最重要的收入，而該收入的來源，幾乎都是透過著作權集管團體向利用人收取的授權費用<sup>64</sup>，然因著作權集管團體之使用報酬，早期依著作權仲介團體條例第 4 條第 4 項及第 15 條第 7 項規定，於訂定時應交由主管機關提請著作權審議委員會審議，修法後之著作權集管條例則雖不需於訂定時審

<sup>62</sup> 關於廣播電視媒體所提出之修法建議，詳參照經濟部智慧財產局「著作權第 37 條修正草案」公聽會暨著作權審議及調解委員會 98 年第 9 次會議紀錄全文，於該會議有中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會、緯來電視(衛星廣播電視公會會員)、星空傳媒集團(衛星廣播電視公會會員)、TVBS(衛星廣播電視公會會員)等廣播電視媒體代表到場表達音樂經紀業者對於著作權授權市場之影響，並說明希望可將廣播電視媒體公開播送廣告著作之行為除罪化。

<sup>63</sup> 參見章忠信，廣播電視媒體公開播送廣告音樂之著作權爭議，智慧財產月刊第 115 期，97 年 7 月，頁 116-117。

<sup>64</sup> “One result has been that the right of public performance has become the most important legal right, providing the largest single source of income, for most composers, lyricists and music publishers. This income is derived, in large part, from collective licensing by organizations termed “performing right societies.”……”. Bernard Korman/I. Fred Koenigsberg, *Performing Rights in Music and Performing Rights Societies*, 33 *Journal, Copyright Society of the U.S.A.* 332,332(1986).

議，但若經利用人要求，仍然能依第 25 條第 1 項向主管機關申請審議，而音樂經紀業者因非屬於著作權集管團體，故其所提出之授權對待報酬不若著作權集管團體之使用報酬率有經過第三人審議之可能，致使廣播電視媒體向著作權集管團體取得授權之金額，如向著作權集管團體以年度概括授權之方式洽取授權，則每首每次使用約僅須支付 2 元至 3 元間之使用報酬，但若透過音樂經紀業者取得授權，則必須之費用卻高達每首 25 元<sup>65</sup>，此一現象使得專職撰寫廣告音樂之獨立音樂創作者逐漸退出著作權集管團體，轉而加入音樂經紀業者旗下，而造成授權市場日益混亂之情況。

## 第二節 電腦伴唱機產業型態

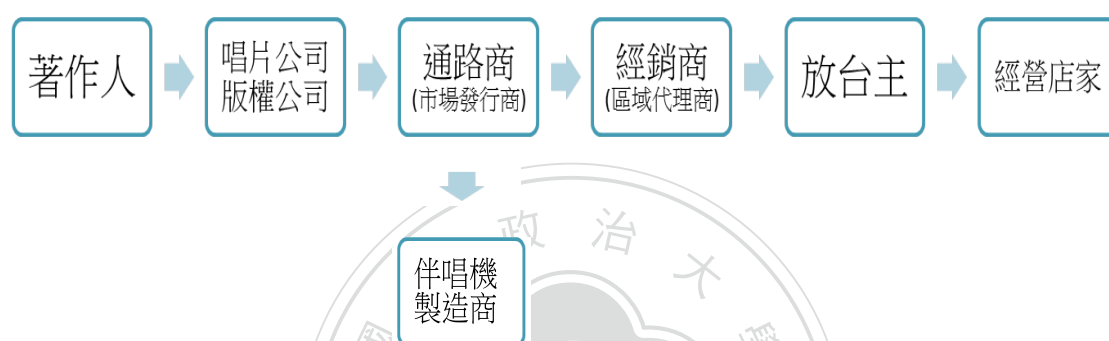
一般而言，我們看到「電腦伴唱機」這個詞，投射在腦海裡的會是一種可以連接電視螢幕，還可以連接一至二隻甚至更多的麥克風的影音播放器，這種機器主要的功能是以喇叭播放出歌曲旋律及配樂合音，同時將該歌曲的歌詞文字呈現於顯示器螢幕，提供使用人利用麥克風的收音功能將自己的聲音與機器內建之歌曲旋律結合後播出，以達到娛樂的目的。利用此種播放歌曲旋律及以麥克風唱出歌詞之行為，屬於著作權法中公開演出權之範疇，而藉由此種機器設備作為收益主要來源之營業店家，即係以公開演出他人著作之行為進行主要營利，店家如未取得此權利之授權，對於音樂著作之權利人而言將使其著作處於常態性遭受公開演出侵害之情況，故為財產權人非常重視之利用行為，然而因該產業具有其特殊之封閉性，與一般利用音樂之產業不同，故本文遂就此產業之型態進行調查及說明。

### 第一項 電腦伴唱機產業鏈結構分析

以電腦伴唱機為經營的產業，通稱為視聽伴唱產業，包括提供歡

<sup>65</sup> 參章忠信，著作利用授權之代理、經紀與集體管理，同前註 59，頁 22。

唱服務的店家以及提供機器給店家的伴唱機通路商、經銷商等。目前營業用電腦伴唱機的產業鏈結構，是由著作人完成作品後，將作品委託唱片公司銷售，重製權等經濟利益較大的著作權則一併委託唱片公司或版權公司代理，再由通路商向唱片公司、版權公司取得重製授權後，委託伴唱機製造商製造電腦伴唱機，再將製作完成之電腦伴唱機鋪貨予經銷商，經銷商則直接或透過放台主提供電腦伴唱機予卡拉 ok 店家經營(產業鏈如下表所示)。



茲將此產業鏈中所涉，除著作人外之各主體，說明於下：

#### 一、唱片公司/版權公司

唱片公司最為人所知的商業行為，是把歌手設定為主要商品，為其設計形象定位，並將歌手演唱的歌曲錄製為光碟，搭配符合廣大社會或預設群體喜愛的包裝後，鋪貨到實體店面販售。為了滿足這樣的商品經營，唱片公司通常會與為數眾多的詞曲創作人合作，以契約方式取得詞曲音樂著作的使用授權，包含重製、改作、公開演出、公開播送、公開傳輸等較具經濟利益的權利，並以比例的方式拆分各權利所得之收益。

唱片公司除了有音樂著作的使用權利外，又因為其係歌曲錄製載體的製作者，故亦取得錄音著作的臨接權利。因為錄音著作與音樂著作之授權標的與授權方式不盡相同，在公司中通常會由不同的部門負責授權管理，管理音樂著作授權的部門一般稱為

「版權部」，外商公司則將版權部獨立為子公司的形態，利如像環球、華納、百代、新索.....等國際型的公司，其音樂著作授權事宜即係另成立「版權公司」處理。電腦伴唱機產業涉及到音樂著作之重製權與公開演出權，即是由版權部行使授權。

## 二、通路商

又稱市場發行商，其向唱片公司/版權公司購買重製音樂著作的詞曲重製權後，委託製造商製造各種型態的電腦伴唱機(目前市場上分為「大V」、「小V」、「MIDI」、「LIFE」四種)，再將完成灌錄的電腦伴唱機交由經銷商代理，近行地區式的販售或租賃。

通路商所取得重製權的歌曲，重製的方式除了上述於製造電腦伴唱機時直接灌錄於機器中，另外還有一種方式是將需要重製的歌曲檔案放入隨身碟等載體，提供經銷商作為為店家灌錄新歌的服務。

## 三、伴唱機製造商

此為機器製造商，在此產業鏈中為一僅受通路商委託製造機器，而無後向後接續延展之其他商業活動。

## 四、經銷商(區域代理商)

經銷商的營運模式，類似我們一般較熟知的「盤商」的概念，其向通路商以大量購買或租賃的方式，減低經銷商的定價，之後再以較高的價格提供店家或放台主，賺取其中的價差，作為主要營收來源。

另外店家的機器設備，除了電腦伴唱機之外，尚有喇叭、電子螢幕、麥克風、遙控器等耗材，經銷商除了販售或租賃辦唱機主機外，對於周邊耗財也會同時提供維修或更換的服務，所以縱



使店家伴唱機以外的周邊耗材原先並非與該經銷商購置，然而透過後續附贈的服務，在周邊耗材不堪使用後，通常也會改請該提供服務的經銷商協助進行更換。此時，經銷商再度可以利用周邊耗材的價差，賺取收益。

## 五、放台主

放台主為經銷商的下游業者，其與經銷商合作以取得較為低廉的機台或相關設備，再向經營店家提供銷售出租及後續服務，賺取價差。

## 六、經營店家

此處指的是在這個產業鏈中的末端消費者，即購買或承租電腦伴唱機以做為營業之用的店家，此類店家依其營業的規模也有多種不同，而營業規模也影響了店家選擇的伴唱機型態，詳細情形如下款分析。

### 第二項 電腦伴唱機產業型態分析

提供歡唱服務的店家，源自日本的「カラOK」，中文翻譯成「卡拉OK」，是一種以提供音樂服務作為主要收入來源的營利性產業，分成大型多包廂式與小規模經營式。這種產業到了台灣，此二種不同類型的經營模式也隨之移植：大型多包廂式的是像年輕人熟知的錢櫃、好樂迪、星聚點等大型(甚至連鎖)經營模式，稱為KTV；而小規模經營式則是中老年人較為熟悉的地區式低成本歡唱坊(小吃店)，業界稱之為卡拉OK。又因為各種營業使用需求不同，使用的設備模式也不相同，目前分有「大V」、「小V」、「MIDI」、「Live」等四種，而此四種又可分類為「系統型伴唱業者」與「單機型伴唱業者」二種。本研究區別視聽伴唱產業為「系統型伴唱業者」與「單機台伴唱業者」，是因為此二種業者的營業產能與公開演出授權型態有顯著差異，且目前

智慧財產局與文化部產業調查報告，對於此產業的認識並不真確，造成行政解釋及調查報告的內容有著與實務上嚴重的落差，故有先行釐清的必要<sup>66</sup>。

#### 一、系統型伴唱業者

系統型伴唱業者的經營型態，是較大型的視聽歌唱產業，通常配置 30 個包廂以上的店家，通路商會要求其使用系統型的伴唱機，此種伴唱機的類型又依其經營規模之大小，分為「大 V」、「小 V」，茲說明此種系統及差異如下：

##### (一) 系統型伴唱機 VOD 設備說明

VOD，Video On Demand，中文稱為「隨選視訊」，是一種讓使用者透過網路選擇自己想要看的視訊(Video)內容的系統，使用者於選定內容後，VOD 系統可以串流媒體的方式進行即時播放，也可將內容完全下載後再進行播放。系統的播放模式取決於系統及營運上的需求規劃設計，包括收費機制、內容版權、播放品質、機房系統、傳輸系統、收視端的機上盒等，在電腦伴唱機的情形，亦有此種系統的設計，可提供大型多包廂式的視聽歌唱業者使用，以控管分析各包廂使用情形。目前更整合多元服務系統，使顧客利用該系統除了可以點歌外，亦可進行點餐、清潔、結帳、呼叫服務人員.....等多元功能。

##### (二) VOD 設備差異

VOD 系統，在業界又區分為「大 V」、「小 V」二種，智慧局亦曾就此二種系統之差異進行行政解釋，然實務結果與智慧局之解釋並不相符，茲分述如下：

<sup>66</sup> 傳統的區分方式，僅分為「大 V」、「小 V」、「MIDI」三種播放設備型態，參考智慧財產法院 100 年度行公訴字第 2 號行政判決要旨，認此三種係以不同之電腦音樂編碼格式而區分，且因為其可提供的功能與重製的授權金差異甚大，對於最終營業使用者(店家)而言，考量經營方針與成本規劃，三種設備相互間係無替代可能性；又對於伴唱產品代理商而言，經銷成本及經銷通路亦不同。

## 1. 經濟部智慧財產局解釋

(1) 大 V 此種指的是以串連多台 VOD 系統為經營模式的業者，以單主機對多包廂的電腦隨選視訊的方式構成「點播系統」<sup>67</sup>。此點播系統由一個「主控系統」操控四組播放系統（又稱四機盒），即（a）公播系統（b）VOD 系統（c）伴唱機（d）VHS 伴唱帶等四組播放系統，主控系統可由電腦螢幕顯示所有房間之播放情形，其他四組播放系統亦各自有其相關之電腦螢幕顯示畫面，前三組播放系統可由電腦系統自動播放，另 VHS 伴唱帶則須由人工播放。播放系統運作方式則是（a）消費者點歌後，直接由主控系統自動控制 4 組播放系統中之 1 組播放。（b）主控系統自動控制原則為依序先選擇 VOD 系統播放，若 VOD 系統內無消費者所點播歌曲，再循序轉往伴唱機尋找歌曲播放，如點播歌曲未在 VOD 系統或伴唱機內，則另由人工挑選 VHS 伴唱帶播放。至於業者所謂公播系統，係設定於未有消費者點歌情形下，主控系統即自動播放廣告片。此外，KTV 業者將每台伴唱機連接 2 個或 4 個包廂所共用，故共用伴唱機之包廂內，若同時點播須由伴唱機播放之歌曲，則須依序播放，即播放系統設定同一時間只能將訊號傳送給 1 間包廂播出<sup>68</sup>。

(2) 小 V 則是以個別 VOD 機器設備為單機播放，即各包廂分別有一台 VOD 系統，並非串聯由主電腦統一控制的經營型態。

## 2. 實務區分標準

本研究向經銷商實地訪查之結果，與上述智慧局所做解釋有重大的區別。依據經銷商的說明，大 V 和小 V 所使用的系統相同，小 V 並非如智慧局解釋之「以單機機放」為經營模式。

<sup>67</sup> 參經濟部智慧財產局，著作權審議及調解委員會 102 年第 2 次會議紀錄。

<sup>68</sup> 參照 94 年 12 月 15 日智著字第 09416005690 號函。

此二種區別的主要方式及區別實益如下：

(1)大 V—指錢櫃、好樂迪、星聚點……等連鎖大型 KTV，每一個別營業場所均有近百間包廂，其系統的建置是直接向通路商訂作及繳付月租金。月租金通常以包廂數為計算參考，但因為其經營規模極為龐大，係通路商之重大獲益來源，故實務上店家與通路商會另外協議租金。著作權集管團體的公開演出授權計算標準，則不特別區分營業規模，均以包廂數作為計算，惟此種店家包廂數眾多，著作權集管團體通常酌予提供折扣以鼓勵授權。

(2)小 V—與上述連鎖大型業者相較為屬小型的地區型 KTV 業者，但通常至少有 25-30 間包廂的經營規模，月租金以包廂數作為營業規模的考量計算。著作權集管團體的公開演出授權計算標準，同樣係以包廂數作為計算，為鼓勵授權，著作權集管團體通常亦酌予提供折扣。

## 二、單機型伴唱業者

單機型伴唱業者的經營型態，是較小型的地區式視聽歌唱產業，或是非以提供視聽伴唱為主要營利項目之餐飲店，伴唱機的類型則依其檔案模式是否為原聲原影而有不同，因智慧局曾做的解釋與實務不相符，故此處亦分別說明二者所提供之資訊中，各機型及區別實益如下：

### (一) 經濟部智慧財產局解釋

分為「小 V」與「MIDI」，因為在智慧局的解釋中，「小 V」係為「單機式 VOD」，係單一機台的形式，與前述系統型為不同的機器型態。「小 V」與「MIDI」係以其檔案是否為「原聲原影」作為區別標準--「小 V」為原聲原影，「MIDI」則非原聲原

影。因 VOD 之機器型態業於前述，此處就「MIDI」的機器型態說明如下：

MIDI，Musical Instrument Digital Interface，中文稱作「樂器數位介面」，是一種工業標準的電子通訊協定，為電子樂器等演奏裝置（如合成器）定義各種音符或彈奏碼，容許電子樂器、電腦、手機或其它的舞台演出配備彼此連接，調整和同步，得以即時交換演奏資料。如採智慧局解釋，在視聽伴唱產業，這是指採取 MIDI 檔案形式的單機播放設備，其不若 VOD 系統，能對著螢幕進行多功能的即時隨選互動，消費者只能單純輸入點播歌曲後，被動接受歌曲點出之結果。又近年來視聽伴唱產業所使用的機型，已從傳統的使用 VHS 影帶放映機，汰換成為電腦形態的播放機器，使用 MIDI 檔案類型的伴唱機，因功能單純，且通路商向上游之唱片及版權業者取得授權時，不若 VOD 設備所搭配檔案需包含影像，僅需取得音訊檔案即可，故銷售出租價格均較 VOD 型設備低廉許多。雖然於點唱時沒有原本歌手的 MV 及導唱，然而就傳統型的卡拉 OK 或非以唱歌為主要目的之消費者而言已非常足夠。

## （二）實務情形

據經銷商業者提供之資料，單機式的伴唱機分為「MIDI」及「Live」。其區別在於歌曲播放時，提供的檔案是否為原聲原影。「MIDI」同上述說明，提供的是非原聲原影的伴唱型態，「Live」則是原聲原影的檔案類型；因為通路商取得「MIDI」的重製授權之成本小於「Live」，故「MIDI」的銷售出租價格均較「Live」低廉許多。

另使用此二種機器的店家類型亦有不同，因為「MIDI」型

的機台成本低廉，且其僅有音訊檔，無原始影像檔，故適用於非以提供歌唱服務為主要營利方式之餐飲店，或是純粹提供地區居民練唱的卡拉 ok 店等低成本低營收的店加；而「Live」則因售價或月租金較高，故多為消費客層等級較高、消費金額較高的店家使用，例如酒店、PUB、lounge bar 等。

### （三）著作權集管團體的收費標準

在單機型伴唱機的公開演出授權，著作權集管團體亦不以機器型態區分收費金額，僅以機器數或包廂數作為計算—在無包廂的情形，以機器的數量計算；在包廂式經營的情形，則以包廂數計算。但因為此種類型係「單機」的型態，有些多包廂業者並非所有包廂均設置有電腦伴唱機，故對於此種型態的業者，著作權集管團體在授權時，會予以綜合考量，原則上仍以機台數量做為授權計算之依據。

## 第三節 小結——多元權利主體之授權困境

由於著作權法在權利種類的設計，將著作財產權分成 12 種，而這 12 種權利在利用上，有可能為了達成某一種利用型態，會同時涉及數個著作財產權，而在著作財產權權利分散的情形之下，對於利用人就可能產生因疏忽而漏辦理授權，或是縱使知悉有數個授權需要取得，卻刻意僅完成辦理其中一種授權，例如在電腦伴唱機產業的授權情形，事實上只要電腦伴唱機的製造商在取得重製授權的同時，一併為該機台將來可能發生的公開演出行為完成取得授權，或是與著作權集管團體合作，敦促購買或承租伴唱機的利用人向著作權集管團體辦理授權，然而現實上卻因為伴唱機業者為了降低製造伴唱機之成本，以及避免流失不願意自行繳交公開演出授權金客戶等理由，不僅未敦促辦理授權，甚至消極不向購買或承租伴唱機的利用人告知公開演出伴唱機內

在之音樂著作時，所應負之責任，使得著作權集管團體在難以掌握利用人所在而疲於奔命，而著作權集管團體費率審議結果所造成的低廉授權價額結果，則使得握有重要授權關鍵財產權的重製權單位，例如各版權公司，不願將重製權一併授權由著作權集管團體管理，使得利用人在使用音樂著作時必須個別向著作權集管團體與版權公司洽取授權，造成利用人授權成本之增加，也促成其所為與著作權集管團體極為類似卻無需受智慧局監督之著作經紀團體產生，著作權集管團體在此種環境中，似乎有透過刑事訴追來增進其業務執行成效之可能，茲於後續章節再就此為深入討論。







## 第四章 擅自公開演出罪之可罰性檢討

違反著作權法的行為，依照目前規定，除須負擔民事責任外，亦以刑罰作為其之法律效果<sup>69</sup>，然而，刑罰之處罰方式，既係以剝奪人民自由權作為手段，對於人民的侵害不可謂不重，是以此種以刑罰為效果之規定，即必須透嚴格的審查檢驗，以避免國家刑罰權的過度擴張。而著作權集管團體在刑事訴追權的發動是否妥適，除了考量集體管理的經濟性之外，對於其發動訴追權之法源依據是否具備可罰性，亦應有驗證之必要，在法源依據之可罰性獲得肯定之前提下，刑事追訴權之發動才有進一步評價之價值。

關於著作權法是否有可罰性的必要，細究著作權法之罰責規定，其對於著作財產權共訂有重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、改作權、編輯權、散布權、出租權與輸入權等十二種犯罪類型規定，自文字表意上看來，除「出租」算是很明確地接近民法的「租賃」之外，其餘類型均與現行刑法典或民法典裡之行為態樣不甚相同。而要探究著作權集管團體發動刑事訴追的妥適性，則須先確定其所發動的刑事訴追標的，合於刑法的體系架構，若該行為根本就不具可罰性，縱使法有規定，依著作權集管團體之公益性角色，亦應避免發動此種行事訴追，甚至向會員說明解釋，並拒絕行使此種權利，以維持著作權刑罰規範之公平正義。

由於本論文研究範圍之限制，本章僅就與提旨相符的「公開演出

---

<sup>69</sup> 有關著作權法須以刑罰作為效果之規定，除我國著作權法原對於違犯著作權之效果即以刑罰為處罰之規定外，尚因我國加入「世界貿易組織 WTO」，而需遵循「與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 1993, 簡稱 TRIPs)」之故，於 TRIPs 第 61 條規定會員國應至少對於具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，訂定刑事程序及罰則。參閱蔡明誠，從 WTO 貿易智慧權協定觀點看國際智慧權保護標準之發展，律師雜誌，243 期，1999 年 12 月，頁 21-22；TRIPs 條約中文翻譯參考經濟部智慧財產局著作權相關國際條約之公告。

罪」進行討論，並採用維根斯坦的「家族相似性」理論，以「公開演出行為」的符號為本，分析該符號所呈現的意涵，與尋找其和現行刑法分則中已有規定的犯罪行為符號間之關聯，進而驗證該罪以刑罰處罰的法律效果是否合適。

## 第一節 入罪化檢討之意義與方法

因刑罰之手段對於犯罪行為人而言，係侵害其財產、身體自由、甚至生命權，具有相當的嚴苛性質，且身體自由、生命權之侵害，對行為人亦會造成不可逆的損害，是故為了避免過度侵害行為人之權利，在適用刑法時，應恪遵謙抑性之原則，在尚有其他可以達成對違犯規定之行為人制裁效果之方式時，不應動用刑罰，而以刑罰之處罰作為對行為人最後的制裁手段。然行為人所為之侵害行為是否具有以刑罰處罰之價值，則必須以該刑罰規定進行目的性審查，惟有通過審查之規定，方得以刑罰作為處罰行為人之效果。而著作權法就侵害著作權的行為，設有刑罰之效果規定，是其對於刑法法典而言，係屬於「散落在外」的刑法家族成員，故著作權法之刑罰規定亦應遵循刑法之法律原則，對著作權法之保護目的進行審查，以限縮國家對於人民刑罰權之限制。

### 第一項 刑罰必要性檢驗

在刑事實體法之法律定位檢討中，我國學者對於刑法上位概念之內涵分類，將著作權法歸類為附屬刑法<sup>70</sup>。關於法律定位之上位概念分類之實質意義，是為了讓法律能夠在第一時間內就可以清楚呈現出其具有刑法的性質，而在解釋或使用這些具有刑法性質的法律規範時，也就能夠明確知悉必須遵循刑法的法律原則，包括「罪刑法定原則」、

<sup>70</sup> 參閱林山田，刑法通論(上)，元照出版有限公司，2008年1月十版，頁46。亦有學者因附屬刑法所規定之違犯行為，與普通刑法相較之下，較不帶有倫理道德之非難性，亦稱其屬於以行政取締為目的之行政刑法。陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，2015年9月三版，頁6-8。

「罪責原則」等刑法的基本法理原則，同時亦可透過整體法律規範體系的體系適用與解釋，來進行「刑罰必要性」的思考與檢驗，將這些具有刑法性質，僅因為立法技術而依附在其他法律之刑罰規範，看待為刑法法典中，刑法分則之延伸<sup>71</sup>，進而可自刑法典訂定時設計之各法益，探求附屬刑法中所要保護的利益是否具有以刑罰為效果之必要。

多數歐陸國家在刑事立法的體例上，會將犯罪的一般共通要件及主要的犯罪行為彙編成一部系統性的法律，作為刑法規範的主要法律，即刑法法典。而刑法法典以外的法律，以刑罰作為侵害該法規範的效果時，這些涉及刑罰效果的法律規範則為附屬刑法或特別刑法。附屬刑法與特別刑法的不同，在於附屬刑法所依附的法律已自成體系，有其複雜的規範內涵<sup>72</sup>。學者並引用德國學者對附屬刑法的定義說明：「只要不是以刑法的體例出現，卻規定當行為人的行為侵害了某些規範就必須加以刑罰的法律」，更扼要地點出附屬刑法的要義<sup>73</sup>。而無論是附屬刑法或是特別刑法，其存在對於刑法法典而言，都是屬於散落在外的家族成員，然而過多的散落在刑法典以外的刑罰規定，容易對於刑事制裁法體系的正常運作造成妨礙，破壞刑罰制度整體性，並且對刑事制裁的公平性亦產生傷害，學者稱此為「刑法肥大症」對刑法體系之不當影響<sup>74</sup>，並提出此種刑法法典外之刑事立法體例，應於立法時即嚴格遵守以保護法益作為核心原則，以法益的存在與內涵來檢視行為

<sup>71</sup> 參李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考——評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度上訴字第二〇三九號判決，月旦法學雜誌，104期，2004年1月，頁242-244。

<sup>72</sup> 參見黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版有限公司，2012年3月，四版，頁8-9；林山田，刑法通論（上），同前註70，頁44-46；張麗卿，刑法總則理論與運用，一品文化出版社，2005年9月，二版，頁26。

<sup>73</sup> 參Roxin, Strafrecht Allg. Teil, §1, Rdnr. 7, München 1994，引用自李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考——評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度上訴字第二〇三九號判決，同前註71，頁242。

<sup>74</sup> 參閱林山田，刑法通論（上），同前註70，頁48-50。

入罪化是否具有必要性<sup>75</sup>，以減輕因刑法法典以外之刑罰規範過多，而使得刑法體制罹患之「刑法肥大症」病徵。

著作權法對於侵害著作權的行為，設有刑罰之效果規定，而自著作權法的體例架構觀察，其於第一章總則揭示著作權法立法之特定目的及該法所用專有詞彙之定義，而於第二章及第三章明示受保護之客體和主體，並同時於第三章與第四章指明著作權之性質分類、種類，以及著作權利於行使時之限制等進行詳細規範後，方於第七章規定違反著作權的刑罰效果，著作權法對於違反著作權之構成要件內容具有完整而細緻的體系結構，與僅設有規定違反效果之特別刑法不同，屬於前述已建立其自成一格體系之「附屬刑法」。

確立著作權法於刑事實體法為「附屬刑法」的定位後，在著作權法中的刑罰規範亦須遵循刑法所必須遵守之原則，即需要符合「罪刑法定原則」、「罪責原則」等刑法的基本法理原則，且因附屬刑法之存在，使得刑法亦同時於民事法、商事法、行政法等法律中，擔當制裁者之地位，使用對於犯罪行為人具有痛苦性、強制性及殺傷性之制裁方式，故在討論性質屬於附屬刑法之著作權刑罰規範時，亦不能忽視該規範在刑法謙抑性原則之遵守，即在尚有其他可以達成對違犯規定之行為人制裁效果之方式時，不應動用刑罰之最後手段性原則<sup>76</sup>。準此，對於著作權法所訂定之刑罰規範，應檢驗其是否具有入罪化之必要，並就著作權法之法益內涵是否值得以刑罰的效果保護等為思考。由於刑法分則的每一個罪章都具有其要保護的法益，且其同時係藉由被保護的法益傳達刑事政策對於行為規範的價值期待之前提下<sup>77</sup>，故在著作權保護法益之思考上，可以先將著作權法之刑罰規範看待為刑法

<sup>75</sup> 參李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，刑事法學的新視野，2011年5月，頁158-159。

<sup>76</sup> 參閱林山田，刑法通論(上)，同前註70，頁60-61。

<sup>77</sup> 參李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考——評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度上訴字第二〇三九號判決，同前註71，頁244-245。

分則延伸之地位，分析著作權法所要保護的法益，與刑法分則所要保護的法益是否具有相似性<sup>78</sup>，進而作為著作權法的刑罰規範必要性有無之判斷依據。

## 第二項 應罰性審查

應罰性與需罰性之探討，係德國刑法學作為刑法釋義學及刑事政策之指導原則，用來判斷刑罰規範制度之設計是否合於憲法的界線<sup>79</sup>。在刑法學的發展中，一開始是以應罰性作為犯罪體系架構之原則，屬於法釋義學的探討對象，需罰性則為刑罰論的準則，以刑事政策刑罰制裁目的是否達成為考量。然在目的理性階層理論提出來後，德國學者開始修正此二者在刑法體系中之地位：有學者將應罰性與需罰性均作為犯罪階層體系的架構原則，並將阻卻罪責或刑罰等刑事政策面之考量，歸為需罰性所要處理的內涵；另有學者在刑法之規範在應罰性與需罰性之檢討以外，提出以法律政策目的作為第三個體系架構，又有稱為處罰可能性、處罰必要性和國家刑罰權三者。前者超越刑罰論與犯罪論間之界線，突破故有的體系思維，後者則是因為在應罰性的層次內涵中，包括了傳統犯罪判斷的三階理論要素以及影響刑罰之事由，在操作上似無另外區分需罰性與法律政策等另外兩個體系結構，相較之下較為空洞<sup>80</sup>。

我國學者則在上述的脈絡之中，將應罰性與需罰性在德國的刑法學之作用——作為判定刑罰的憲法界限之刑法釋義學及刑事政策兩大指導原則，並為架構犯罪階層體系之主軸——提出為檢討刑法入罪化

<sup>78</sup> 參見李聖傑，「家族相似性」探尋刑典範之應用，同前註 75，頁 157-158。

<sup>79</sup> 參閱許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，民主、人權、正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年 9 月，頁 388。

<sup>80</sup> 參閱許玉秀，犯罪階層體系方法論探源，政大法學評論，1998 年 12 月，頁 21-23；許玉秀，犯罪階層理論（下），台灣本土法學雜誌，3 期，1999 年 8 月，頁 53。

之方法<sup>81</sup>。對於檢驗應罰性的方法，係檢視法益侵害性之內涵，即對於行為是否侵害他人社會生活所需之利益作為該行為是否具備應罰性之檢視；至於是否應該將具有法益侵害性的行為入罪，則需進一步考量，例如在刑罰發動後，是否能達成刑事政策對於刑罰手段之期待結果，即以預防的必要性決定是否處罰的界線作為是否具備需罰性之檢視<sup>82</sup>。

目前愈來愈多國內學者對於入罪化的必要性檢驗，即是以審查各個刑法規範之入罪適格（應罰性）與入罪必要（需罰性），採取如前述對於刑法規範要件與刑罰效果為檢討<sup>83</sup>，學者並明確提出以法益侵害做為審查應罰性之方法<sup>84</sup>，使得檢視法益保護成為審查入罪適格與否的主要操作方式<sup>85</sup>——關於應罰性之保護法益審查，主要對立法目的之合憲性進行審查即為已足——因為一個具備合憲性立法目的的法律，就足夠證明以法律禁止行為的規範是具有必要性的，也就是說，在立法目的已通過合憲性審查之前提下，當刑法干預人民為或禁止為一定行為時，只需要證立該規定之法益與憲法基本權所要保護之標的一致，即可謂具備入罪適格，通過應罰性之檢驗<sup>86</sup>。

至此，可知對於刑罰入罪化之檢驗中，其重要之關鍵為「法益保護目的」之判斷，在確定法益係合於受憲法核可之位階時，行為才存在有應罰性<sup>87</sup>，故法益所保護之內涵為何，實為檢驗將行為入罪化妥適與否之關鍵，在無法確立法律對於其所要保護之法益時，縱使該法律

<sup>81</sup> 參許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，同前註 79，頁 388-389。

<sup>82</sup> 參閱許玉秀，犯罪階層理論（下），台灣本土法學雜誌，3 期，1999 年 8 月，頁 53。

<sup>83</sup> 詳如蕭宏宜，以刑法保護著作權？，月旦法學雜誌，143 期，2007 年 4 月，頁 100-105；黃惠婷，未指定犯人之誣告罪的應罰性檢討，月旦法學雜誌，140 期，2007 年 1 月，頁 154-157；鄭逸哲，吹口哨壯膽——評刑法第三十六章增訂，月旦法學雜誌，2003 年 11 月，頁 104-115 等。

<sup>84</sup> 詳見司法院大法官第 594 號解釋，許玉秀大法官於部分協同意見書提出應罰性之檢驗方式即為法益審查，刑法之法益必須具備憲法核可之法益位階，方能通過合憲審查。

<sup>85</sup> 參閱李聖傑，刑事不法內涵的圖象，台灣本土法學雜誌，84 期，2006 年 7 月，頁 117；許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，同前註 79，頁 390。

<sup>86</sup> 參許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，同前註 79，頁 396-397。

<sup>87</sup> 參李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 144。

之立法目的具備合憲性，仍不能果斷地直接定論該刑罰規定即合於應罰性之檢驗。然則法益的概念為何？該如何賦予實質的定義？有文獻整理德國刑法學者對於法益之定義，有「經由行為規範所連結之人類自由與生存條件之體現（或）可受侵擾與保護之狀態」、「社會的參與機制（機會）」、「必須用法律保護的利益」、「體現生活的價值狀態」、「刑法保護的利益」、「實現精神生活的理想價值」、「社會秩序中，以法律保護的抽象價值」以及「維繫國家社會存續之不可欠缺的作用元素」……等<sup>88</sup>，可見各學者對於法益意涵之詮釋，所用的表達方式差益甚大。在日本學者提出的則是「社會倫理秩序<sup>89</sup>」、「社會秩序的安全信賴感<sup>90</sup>」等較偏向秩序維持目的的定義。我國學者對於法益之概念，則有「社會共同生活利益<sup>91</sup>」、「共同生活規則<sup>92</sup>」、「須以法律保護之生活利益<sup>93</sup>」、「值得以刑法保護的社會共同秩序<sup>94</sup>」等，與德國及日本學者提出之定義相較，我國學者對於法益所要保護的意涵，主要著重在「維持社會生活的一種共同意識結構」。

然有學者進而闡述，關於法益所要保護內涵，因來自於社會人高度同質性的生活感受，而此種人類生活的共同認知的抽象價值，需要經過高度的價值判斷，極易受到人際利益情緒關係所影響，且會隨著時代的變遷，社會價值的改變而產生異動，故在將此理念實際踐行至法律的制定時，會受限於語言描述表達之界線，使得最終呈現出來的立法結果，僅是一種技術上的結果，而無法完全呈現法益所要保護之

<sup>88</sup> 參李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 147。

<sup>89</sup> 參閱金尚均，人格的法益論とダイアヴァージョンの可能性，刑法雜誌，47 卷 1 号，2007 年 1 月，頁 24；嘉門優，法益論の現代的意義，刑法雜誌，47 卷 1 号，2007 年 11 月，頁 37；平野龍一，刑法の基礎，現代における刑法の機能，東京大学出版会，1966 年 12 月，頁 115。

<sup>90</sup> 參松宮孝明，法益論の意義と限界，刑法雜誌，47 卷 1 号，2007 年 11 月，頁 6；松宮孝明，刑事立法と犯罪体系，成文堂，2003 年 5 月，頁 41。

<sup>91</sup> 參見黃榮堅，基礎刑法學（上），同前註 72，頁 21；張麗卿，刑法總則理論與運用，一品文化出版社，2005 年 9 月二版，頁 32。

<sup>92</sup> 參林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2011 年 9 月三版，頁 9。

<sup>93</sup> 參林山田，刑法通論（上），同前註 70，頁 52。

<sup>94</sup> 參陳子平，刑法總論，同前註 70，頁 9。

內涵<sup>95</sup>。

觀察德國、日本及我國學者對於法益內涵的描述可以發現，法益的定義，原則上不出「生活價值利益」或者「規則秩序維護」這兩個範疇，但由於法益本身的高度抽象性，將語言使用對於概念描述所遇到的限制明顯表露，即便勉強將學者對法益的描述歸類為這樣的兩個大方向，仍然很難將「法益」所代表的精神具象化，對於刑法規範審查，無論是利益的合理性，亦或是手段的合憲性，都仍然會流於一種抽象性的表述，容易在立法時因為擴張法益解釋，使得國家以刑罰權過度介入人民的生活<sup>96</sup>，故如何能突破語言表述的限制，將法益保護的精神能夠以更具體地方式進行審查，有學者提出「家族相似性」的概念，以肯認刑法分則中各別規範之法益為前提，進而延伸更明確地審查方式，將法益保護標的之實質意涵得以具體呈現<sup>97</sup>，經由實質審查法益所要保護之目的，確立刑法規範之應罰性，並使得刑罰入罪化妥適與否的檢驗得以操作。

### 第三項 家族相似性

關於「意義」，是西方哲學家維根斯坦畢生思想中，最為關注的議題，無論是在他前期的著作「邏輯哲學論」，或是後期的「哲學探討」，都是藉由語言的構成來演繹他的對於「意義」的哲學思考探究<sup>98</sup>。在維根斯坦的思考中，其將現實的事實或概念，透過語言結構分析後的邏輯，探尋出一種符號對應的方式<sup>99</sup>，而在後期的「哲學探討」中提出「家族相似性」的概念，主張語言的性質確實具有一定的模糊性，

<sup>95</sup> 參黃榮堅，基礎刑法學（上），同前註 72，頁 21-23。

<sup>96</sup> 日本學者認為日本目前以刑罰為效果的法律過多，而提出以法益保護的面向來檢討現行刑事立法的氾濫問題，並針對這個議題舉辦專題研討會，詳參松宮孝明，法益論の意義と限界，同前註 90，頁 1-3。

<sup>97</sup> 參李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 156-158。

<sup>98</sup> 參閱舒光，維根斯坦哲學，水牛圖書出版事業有限公司，1986 年 7 月，頁 322。

<sup>99</sup> 參李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 148。



但這樣的模糊性並不直接代表語言具有缺陷，而是在某些時候，語言的意義有其模糊的必要性，惟有具備這樣的模糊性質，才能使語言成為人類世界中，得以作為流通表達的符號，使得語言能在不同的環境、不同的領域、不同的場合中，透過不同程度的詮釋，來精確地表達所需要傳達的思想語意<sup>100</sup>。而在刑法法益的實質意涵的探尋，正是因為法益概念的高度抽象，使得法益審查在操作上遭遇語言詮釋的技術上極限，而難以有具象化的標準，正與維根斯坦所提出關於語言的性質具有模糊性的概念呼應，故藉由家族相似性概念對於語言結構的演繹，為法益的意涵賦予更進一步的實質概念探尋。

### 第一款 維根斯坦思想簡介

維根斯坦<sup>101</sup>為近代哲學史上相當重要哲學家之一，出生於奧地利，23歲那年到英國劍橋大學向羅素學習邏輯，其前期的哲學思想，受羅素與懷德海所著的《數理原論<sup>102</sup>》影響甚深。《數理原論》建構了一套符號邏輯系統，將邏輯符號作為數學的基礎，證明數學可以經由邏輯推演而出<sup>103</sup>，此種邏輯符號的演譯方式，成為維根斯坦《邏輯哲學論<sup>104</sup>》中，探究語言邏輯的一個重要核心思想。

維根斯坦前期的著作《邏輯哲學論》，僅有兩萬餘字，卻被譽為哲學史上最經練、最難懂的經典之一<sup>105</sup>。在這本著作中，維根斯坦以一段段的短句作為撰寫的形式，透過嚴密的系統邏輯編排，將這一段段的短句以數字結構來顯示每一個短句與其上下句、上下文、上下段

<sup>100</sup> 趙敦華，維根斯坦，生智文化事業有限公司，2010年1月，頁114。

<sup>101</sup> 維根斯坦全名路德維希·約瑟夫·約翰·維根斯坦 Ludwig Josef Johann Wittgenstein, 1889-1951。

<sup>102</sup> Alfred North Whitehead and Bertrand Russell, Principia Mathematica, 1927.

<sup>103</sup> A. H. Basson, D. J. O'Connor 著，劉福增編譯，現代邏輯引論，臺灣商務印書館，1995年，引言頁5；殷海光，學術與思想（下），台大出版中心，2010年，頁1250。

<sup>104</sup> Ludwig Wittgenstein, Tractatus Logico-Philosophicus, 1922. 書名譯有邏輯哲學論、邏輯哲學簡論、論說……等，因本論文所參考者為郭英之中譯本，其書名譯作邏輯哲學論，故統一採取此譯名。

<sup>105</sup> 趙敦華，維根斯坦，同前註100，頁32。

落之間的關聯性，從而探究語言的性質及語言和世界關聯性。這本著作的目標是要限定語言與思想的分界，指出語言是由圖繪世界的命題所組成，命題是思想可察覺到的表示，而思想則是事實的邏輯圖象<sup>106</sup>，其以神秘主義的理論學和生命觀作為歸宿，將「可以說的」和「不能說的」進行區別，提供在思想與世界之間的邏輯結構圖象<sup>107</sup>，並直斷地認為對於「不能說的」事情，人們就應該抱持沉默<sup>108</sup>。

然而，在《邏輯哲學論》之中的一個很重要概念——邏輯原子論，是採取羅素和懷德海的《數理原論》所沿伸而成的思考概念，藉由數理邏輯的語言特性去判定語言的性質與功能，由於這個論點是源自數理模型的符號概念，與自然語言的邏輯語言不同，維根斯坦在這個前期的思考中，以數理邏輯的語言結構解決傳統的哲學困難，其認為每一種語言有一種結構，而無論語言如何構成，當一個命題能夠肯定一個事實情狀時，必然是該命題的結構與該事實情狀的結構間，有某種共同的關係<sup>109</sup>，但每一種語言句有的結構，在該語言中是不可說的，而事實和命題之間共同關係的構成，也是不可說的<sup>110</sup>，這樣的結果，與日常語言的運作間有著非常大的懸殊<sup>111</sup>，也使得命題與其所指涉的事實，終歸還是陷於無法透過對語言結構的描述來進行邏輯推演的困境中。

維根斯坦在後期的著作《哲學探討<sup>112</sup>》則直接承認了其前期思考

<sup>106</sup> 劉福增，維根斯坦哲學：他的前期哲學的詮釋、批判和深究，作者自版，1987年5月，頁7-8；Ludwig Wittgenstein 著，郭英譯，邏輯哲學論，唐山出版社，1989年2月，頁40，§§3.5、4、4.01。

<sup>107</sup> 趙敦華，同前註100，頁167-171。

<sup>108</sup> Ludwig Wittgenstein 著，郭英譯，同前註106，頁105，§§6.522、6.53、7。

<sup>109</sup> Ludwig Wittgenstein 著，郭英譯，同前註106，導論頁13-15

<sup>110</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註98，頁251-253。

<sup>111</sup> Marie McGinn 著，李國山譯，維根斯坦與《哲學研究》，五南圖書出版股份有限公司，2012年9月初版。頁46-47。

<sup>112</sup> Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, 1951. 書名中譯有哲學探討、哲學探究、哲學研究……等，因本研究所參考之中譯本為范光棣、湯潮合譯之版本，其書名譯作哲學探討，故統一採取此譯名。

錯誤<sup>113</sup>。經過多年的思辨，維根斯坦對於語言有更深一層的經驗，而在這個經驗的背景之下，語言所呈現出的圖象，具有複雜、紊亂之特性，相較前期的《邏輯哲學論》，維根斯坦所提出對於語言的認識與描繪，過於簡單、單調與刻板<sup>114</sup>，而透過對語言的經驗研究後，維根斯坦在《哲學探討》中提出「語言遊戲」的觀點。語言遊戲的精神，強調一個詞、一個概念的意義，是由其在語言中的用法而定<sup>115</sup>，與《邏輯哲學論》先賦予字詞定義，再檢視字詞用法的概念不同，也就是說，在維根斯坦後期的思想中，推翻其原先對於語言的思辨，將原本強調必須先決定字詞定義的主張，修正為先就字詞之用法定位，再從該用法中推敲出該字詞的實質意義，並以淺白的日常生活用語作為討論的方式，使閱讀者能夠以較輕鬆的狀態，進入其所編織的思想邏輯。

## 第二款 語言遊戲

維根斯坦在前期的思想中，認為語言和世界的對應關係只是名稱與物體間的一對一關係，而這個關係，在語言的邏輯分析到最後層次時，才有辦法證實，但在其思想轉變後，這種將語言對應為事物和詞彙的結論，卻是為語言本質預設了界線<sup>116</sup>，此在其《哲學探討》一書中，於開頭即藉由批判奧古斯汀在其著作《懺悔錄<sup>117</sup>》中的一段對語言本質的闡述來表達<sup>118</sup>，指出將語言與特定意義對應的思考模式，確實是一種以「直指」作為交流的模型<sup>119</sup>，但卻不能囊括語言的全部內容<sup>120</sup>，並在之後提出以「語言遊戲」作為尋找語言意義解釋的方法<sup>121</sup>。

<sup>113</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，水牛文化事業有限公司，2014年11月二版，作者序，頁2。

<sup>114</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註98，頁258。

<sup>115</sup> Ludwig Wittgenstein 著，同前註113，頁25，§43。

<sup>116</sup> 趙敦華，維根斯坦，同前註100，頁87-88。

<sup>117</sup> Aurelius Augustinus, Confessiones, 約於397年完成。

<sup>118</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註113，頁3，§1。

<sup>119</sup> 李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註75，頁151。

<sup>120</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註113，頁4，§3。

「語言遊戲」在原著中的德文原文是「sprachspiel」，英譯本譯為「language-game」，中文的譯本除了少部分譯為「語言博弈」之外，均以譯「語言遊戲」譯之<sup>122</sup>，「博弈」與「遊戲」二詞，在使用上有著範圍廣度的差異，「博弈」在中文使用的涵義，「弈」指的則是下棋<sup>123</sup>，「博」是指古代的一種棋戲，現在則多用作為「賭」的意思<sup>124</sup>，而「賭」字則是具有比較、勝負之意<sup>125</sup>，故「博弈」一詞係指「比較下棋勝負的一種活動」，相較於維根斯坦在此所想要表達的是一種「具有規則性的、參與者皆須遵循某種特定規則的活動」，且其亦在文內舉例說明其所指的「遊戲」有棋盤活動、紙牌遊戲、球類遊戲、奧林匹克遊戲等<sup>126</sup>，「博弈」一詞確實較「遊戲」為狹隘，是以本論文亦採取多數譯者所用之「語言遊戲」作為中文的敘述用語。維根斯坦在著作內舉了數種話語遊戲，來描述語言遊戲是如何操作，但對於「語言遊戲」的本質<sup>127</sup>，其則認為個語言遊戲之間不具有「共同性」，而是「相似性」；對於「語言」的本質，也採取同樣的思考。也就是說，各種現象間是無法以一個共同的詞彙來概括的，反而是以許多不同的方式相互聯繫，而維根斯坦認為「語言」這個名稱，則是這種作為現象間「聯繫」的媒介。

如同上述對於「遊戲」的概念解釋，維根斯坦對於「語言遊戲」的基本思維，就是把「語言」當作一種動態的「活動」，而不是一種

---

<sup>121</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 6，§7。

<sup>122</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註 98，頁 269。

<sup>123</sup> 參教育部網頁，國語辭典簡編本，「弈」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gsweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000040506>。

<sup>124</sup> 參教育部網頁，國語辭典簡編本，「博」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gsweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000000191>。

<sup>125</sup> 參教育部網頁，國語辭典簡編本，「賭」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gsweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000009302>。

<sup>126</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，§66。

<sup>127</sup> 本質，英譯為 essence，參 Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 36，§65。

靜態「名詞」<sup>128</sup>。維根斯坦認為，語言是人們傳遞資訊的媒介，是一種工具，而語言與活動之間的關聯性，則產生了兩種不相衝突，且可併存的內涵意義，端視使用時之目的與使用場域之需求而定：一種是語言遊戲本身即意指使用語言的活動，另一種則是代表著囊括某些行為、動作、操作等行動之集合體<sup>129</sup>。申言之，當每一種遊戲所代表的是一種社會活動的意義下，語言遊戲就會是一種以字詞使用作為遊戲內容的活動，在這個活動中，不同的字詞會有不同的作用，而同一個字詞在不同的場域也會發生不同的作用，語言遊戲包含著字詞形態的複雜性以及實際用義的多樣性<sup>130</sup>。

而對於「遊戲」的特性，維根斯坦在概念上很明確的表示「遊戲是一種具有規則的活動」<sup>131</sup>，所以「語言遊戲」既然是遊戲種類之一，自然也具備其規則性，但具備某種特定規則並不能直接逆推其即係代表某種遊戲的。比方說我們可以定義某一種撲克牌遊戲 A 的規則是以點數多寡來決定勝負，但反過來說，以點數多寡作為勝負決定的撲克牌遊戲，並不是只有 A 遊戲一種，故只能描述以「此種遊戲之規則與 A 遊戲相仿，有可能是 A 遊戲」，而不能夠只因為其與 A 遊戲有類似的規則，就直接推論該遊戲即為 A 遊戲。再者，遊戲規則的訂定是隨著訂定者在訂定當時所希冀的內容，具有隨意性，但一經訂定後，該遊戲的規則就必須對所有參加遊戲之人同樣適用，故遊戲規則在適用上是具有穩定性的，這在語言遊戲的情形也是相同。語言的語法在初始被某些人決定時，也是具有隨意性質的，而一旦被決定之後，這個語法的使用就被固定了下來，以作為往後的參與者或使用者繼續遵循的故定規則。例如在中文字詞的語意及使用方式上就常出現同一個字，

<sup>128</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註 98，頁 276。

<sup>129</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 6-7，§§7、10。

<sup>130</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 13，§23。

<sup>131</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 31、57、64、92，§§54、125、143、205。

卻有不同意義與使用方法，比方說上述的「博」字，在中文的意涵中，除了有「賭」的意思外，也同時有「廣大、眾多」和「獲取」的意思<sup>132</sup>，這三個意義之差異甚遠，然而當意義與用法在使用的初始被訂定後，「博」字就同時具備了這三種使用的態樣，使得以後的人在運用「博」字時，必須在這幾個定義的限制下才能使用。最後對於語言遊戲的操作，可以認為是一種「純粹實踐」的活動，在這個活動中，縱使參與者不懂得規則或者從未學習規則，然其仍可以一邊觀察別人如何進行遊戲，一邊學習自己該如何使用，並直接運用於其所參予的遊戲，而不會因此被排除在遊戲之外<sup>133</sup>。

維根斯坦在說明「語言遊戲」這個概念時，對於「遊戲」這種活動的說明列舉了數種遊戲，其認為這些遊戲彼此之間存在著一種聯繫，這種聯繫是來自於他們的相似關係，而不同於一心要為這幾個例子尋找共同點的傳統哲學思維模式，這個藉由相似關係而聯結成一個特定概念的思維方式，維根斯坦稱之為「家族相似」<sup>134</sup>，也是本論文援用以作為論證公開演出罪法益的方式。

### 第三款 家族相似性

維根斯坦提出「語言遊戲」的同時，就性質上屬於「遊戲」的各種活動之間，提出其等所具有的特性並非「共同性」，而應該是「相似性」<sup>135</sup>。關於「相似性」，維根斯坦更進一步以「家族相似」<sup>136</sup>稱之，並舉家庭成員之間具有的各種相似的特徵為說明，例如身材、相貌、眼睛的顏色、生態、稟性……等，而這些特徵在每個成員身上，有些有

<sup>132</sup> 參教育部網頁，國語辭典簡編本，「博」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gsweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000000191>。

<sup>133</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註 98，頁 278-282。

<sup>134</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 36，§67。

<sup>135</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 36，§§65、66。

<sup>136</sup> 「家族相似」之英譯原文為「Family resemblances」，參見 Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 36，§67。

相似、有些又只有很微少的相似<sup>137</sup>，如此即可觀察到各相似點間，具有重疊交叉的複雜網路，使得家族之成員有時是全面相似，有時則只是細微的相似。

關於「家族相似」所要呈現的意思，可由以下三點進行說明：1. 在一個家族之中，一個家族成員與另一個家族成員必有相似之處；2. 一個家族成員與另一個家族成員的相像之處，未必是他與第三個成員間之相像之處；3. 每一個家族成員間，或多或少會有相似之處，但這並不代表會有一個特徵能夠讓所有的家庭成員具有共同性<sup>138</sup>。部份學者對於這樣的推演模式以圖表呈現，又更能將家族間的關係，以最快速而明確方式展現<sup>139</sup>。維根斯坦認為，這三個要點最能適用於說明各遊戲的關係，而使用「遊戲」、「家族相似」詞彙之目的，則是為否認所有家族成員間之共同性。

為了達到否認家族成員共同性的目標，維根斯坦提出了「不要想，而要看！」<sup>140</sup>的辦法，並以之作為口號，於面對其自設關於各「遊戲」間應具有共同性之質疑，維根斯坦認為以「看」作為觀察各遊戲間關係的方式時，絕對看不出各遊戲間具有共同性，只能看出其間之相似關係；也正是因為各遊戲間所具有的是相似關係，而不是因為有共同性的存在，這一切活動才會被稱為「遊戲」。

在否定語言遊戲之間具有共同性之，下一個步驟接著要否定語言遊戲具有「本質」，惟有當語言遊戲不具有本質的侷限時，語言遊戲才能不受界線的拘束，也就是說，維根斯坦認為過於明確的定義界線，會導致語言遊戲的無法進行<sup>141</sup>，故語言遊戲是一種沒有界線的概念。

<sup>137</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 36-37，§§66-67。

<sup>138</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註 98，頁 284。

<sup>139</sup> 李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 153；趙敦華，維根斯坦，生智文化事業有限公司，2010 年 1 月，頁 106。

<sup>140</sup> 參見 Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 36，§67。

<sup>141</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註 98，頁 286-287。

然而，在遊戲之中，遊戲的規則本身仍然必須是明確的，只是規則並不會對遊戲造成過度限制，而是為遊戲的參與者對於遊戲的進行提供了一種共通的概念，使得遊戲、語言可以保留其模糊的特性<sup>142</sup>，這樣在家族關係的探尋中，才不會因為語言使用的過於僵化，而無法找出具有相似性的家族<sup>143</sup>。

家族相似性，是一種批判性的觀念，也是分析日常概念的方法<sup>144</sup>。在操作上，維根斯坦主張以「日常語言」的用法來思考，而不是用繁雜的語言用法形式融合至思辨或邏輯的抽象模式作為分析<sup>145</sup>，在《哲學探討》中，其提出了三個討論，作為操作家族相似性的範例：首先，關於「數」的概念，其認為不需要將「數」所代表的各個子項目逐一列舉，再透對各個子項目的邏輯解釋，來解釋這個遊戲是對子邏輯相應之邏輯總合的概念，仍然可以將這個概念延伸，而不用給予特定的限制，因為在遊戲的概念中，縱使沒有給予特定意義的界線，在使用遊戲一詞時也不會因此產生障礙<sup>146</sup>；再者是對於「人名」的概念操作，其不給人名訂下一個明確的定義，而是藉由許多描述性的詞句來表示其意義，那麼這些描述性的詞句既然都指涉同一個人名，則維根斯坦認為各語句之間，當然具有家族相似的特性<sup>147</sup>，但不因此就可以直接認定各描述之語句間就具有共同本質；第三，是對「事物名稱」概念的意義，由於其是依照具體的語言環境中之用法進行規定的，故無法訂定規則去限制只有在被指示的事物存在時，或是在描述事物本質特徵的時候，這些名稱才具有意義<sup>148</sup>。

維根斯坦以上述三個例子：「數」、「人名」、「事物名稱」，

<sup>142</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 37-38，§68。

<sup>143</sup> 舒光，維根斯坦哲學，同前註 98，頁 289。

<sup>144</sup> 趙敦華，維根斯坦，同前註 100，頁 110。

<sup>145</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 53，§108。

<sup>146</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 37-38，§68。

<sup>147</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 42-43，§79。

<sup>148</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 40-42，§§73、76、77。



說明「概念」係經由各種對於該概念之形貌為觀察描述後，所形成之「集合體」，各個描述之間所具有的連結，並非共同性，而是透過各描述之間的相似性進行瞭解，例如在「數」的例子中，維根斯坦列舉幾個可以用來描述「數」這個概念的相關「準概念」，如：自然數、有理數、實數等<sup>149</sup>，若認為對於「數」的概念，在各描述間所具有者為共同性，則會發生為了說明「數」，必須先在這三個準概念中，尋找其等之共同性，再以共同性來作為「數」的精確描述，但是「自然數、有理數、實數」的共同性又是什麼呢？真的具有共同性嗎？。從這三種數的定義，似乎又只能歸結出他們的共同性為「數」的其中一種種類，而陷入循環論證的漩渦之中。但維根斯坦提出的家族相似性，則是透過賦予「數」這個概念界線，再將界線以內的對於「數」這個概念的一切使用，都認為是合於此概念的用法，於是對於所有合於此概念用法的描述，雖於其各自間不一定具有共同性，彼此卻會以相似性的模式相互連結，而聚合成該概念實際體現的樣貌，當此模式運用至任何一種概念時，例如維根斯坦另外所舉出的「人名」、「事物名稱」二個概念，也同樣的會在尋找各概念描述的共同性時陷入論證的困境，但若自各描述特徵之相似性觀察，反倒能夠因為各描述間的相似關連，歸納出該概念的家族特性，透過對於家族特性的理解，得以延伸合於該概念的應用模式。

在家族相似性的主張中，對於「概念」在日常生活中的實際運用，其並不以語言作為嚴格劃分界線的規則，因為語言是以模糊的概念與用法為特性，但語言的詮釋必須具有彈性，才能夠適應各種需要使用語言的情狀，才能使傳達者將思想以近乎其所想像的樣貌表達。將此概念聯結至「法益概念」的思考中，總使持法益論的刑法學者在傳統

---

<sup>149</sup> Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，同前註 113，頁 37-38，§68。

上為了要精確地傳達法益所代表的意義，向來努力地以文字定義的方式，希望藉由尋找最合適的字詞，以希望能達到明確詮釋的效果，且認為惟有能透過檢驗且明確呈現法益範疇界線的規範，才具有操作上的價值<sup>150</sup>，然而受限於語言表達的技術困境，往往難以將法益的真義完全陳述<sup>151</sup>，使得各種對於法益的描述都顯得有些破碎，此種對於定義法益概念所遇困境而產生之判斷與運用困難，即是維根斯坦為解決釋義困境而發展出語言遊戲之原始理念。也就是說，即使在不精確描述「法益」這個上位概念的情形下，對於個別法益類型所保護之目的是否具有以刑法保護之適格判斷時，陷入因語言技術的極限，難以透過語言描述連結個別法益保護目的與法益上位概念間之共同性，形成判斷上的困境，但運用語言遊戲之模式操作後，能夠將法益的概念定位為一種具有特定界線的「遊戲」，在這概念之下，所有關於法益的描述與延伸應用之間，均具有因相似而產生之家族特性，而連結成為一個可供具象的形貌，並能透過規則的具體操作來得到判斷結果。是以基於家族相似性的原理，在肯認刑法分則之個別法益所表彰意義的前提之下，凡是合於刑法法益概念這個遊戲規則界線的法益，其必然會具備至少一個與其他合於刑法分則法益概念之規範相似的特性，而這種種的相似的特性，即將各個個別法益之保護目的相互聯結，交織成一片得以驗證法益是否具有刑法保護適格之網絡，為抽象的刑法法益適格判斷，提供一種具體操作之方式<sup>152</sup>，而不至因為刑法法益概

<sup>150</sup> 李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 156。

<sup>151</sup> 有德國學者認為，若要求法益概念需要有明確的定義，是方法論的前提錯誤。參閱 Schüneman 著，何賴傑譯，許玉秀、陳志輝合編，法益保護原則——刑法構成要件及其解釋之憲法界線之匯集點，不疑不惑獻身法與正義——許迺曼教授刑事法論文選集，2006 年 12 月，頁 230；李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 157。

<sup>152</sup> 亦有學者認為在刑法個別法益之家族相似性運用，除了部份在保護目的有爭議之刑法規範外，應以肯認既存之現行刑法規範之保護目的作為操作家族相似性之前提，以目的或係為避免過度擴張相似連結之範圍而特立界線，而將家族相似性之操作限制於非現行既存之刑法規範所為之驗證，然在語言遊戲的概念中，透過「遊戲」本身的特性，不同遊戲間本即具有不同之規則、有著不同之範圍界線，在界線以外之描述或概念即使與界線內者具有相似之特性，然而其在遊戲進行之前即已被

念的難以描述，使得各法益的意義表述流於一種純粹抽象之各自敘述，陷入難予實質驗證之困境。

## 第二節 公開演出法益探討

關於我國著作權之保護規範，著作權法依據各種利用著作權之行為類型分設了各種權利，有公開發表權、姓名表示權、同一性保持權等三種人格權，以及重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、改作權、編輯權、散布權、出租權與輸入權等十二種財產權，共將著作權拆分成十五種「權利」，在這十五種權利中，屬於公開人格權之公開發表權、姓名表示權、同一性保持權等，曾民國九十二年著作權法修法刪除其之刑事處罰效果，使得著作權法之刑事法益限縮至僅對著作財產權，突顯出著作權法所著重者為財產法益之精神<sup>153</sup>，雖後旋於隔年回復侵害著作人格權之處罰，然自該回復理由並未敘明為何具有可罰性觀之，立法者對於著作權處罰之規範，仍認以財產權作為核心，惟這十五種權利之個別性質如何，究竟僅是犯罪類型之區分，或分屬不同之性質法益？如為不同之法益，則各法益是否有以刑罰保護之必要？以目前之文獻，至多僅就重製權之情形進行分析討論<sup>154</sup>，其餘十四種權利所欲保護的法益卻未有更清楚的關注。然而畢竟刑罰效果對於人民之侵害甚重，且在公

---

排除在該遊戲之外，是故與界線內者不會產生家族性的相似，就如同兩個由「人」所構成之不同的家族，其成員由於原始的分類屬性為相同（都是「人」），而必然有部份屬於基本特質的描述會具有相似性，但基本特質的相似性並不會取代個別家族的特質，故不至於因為相似性的連結而造成家族成員的擴張，例如黃種人的眼睛顏色大多為偏黑色，黑人的髮質大多為捲髮，但並不會因為這樣的相似性就將兩個不同的黃種人家族成員或是兩個不同的黑人家族成員混為一談，因為他們在個別家族的重要特質並不具有相似性，比方說五官的位置、身材、性格等具有區別性的特質。故在以家族相似性作為個別法益規範目的之驗證方法時，對於現行既存之刑法規範之規範目的，應亦有適用之可能。參閱李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，同前註 75，頁 157-158。

<sup>153</sup> 李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考——評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度上訴字第二〇三九號判決，同前註 71，2004 年 1 月，頁 246。

<sup>154</sup> 古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，東吳法律學報，23 卷 3 期，2012 年 1 月，頁 82-90；蔡惠芳，著作權法第九一條擅自重製罪之刑法架構分析，著作權侵權與其刑事責任—刑法保護之迷思與反思，頁 3-48，2008 年 2 月；蔡惠芳，數位時代個人使用之刑罰問題，著作權侵權與其刑事責任—刑法保護之迷思與反思，頁 49-126，2008 年 2 月。

開演出權的情形，由於此種利用型態包涵之範圍甚廣，對於是否部分利用方式是否對於著作權人造成實質侵害亦時有討論，更況以刑罰作為處罰效果之情形，故其法益是否具有處罰之合適性，更應受檢視，對此，本論文將以該罪之符號表徵，以家族相似性的方式探尋其在刑法分則體系中的地位，進而評價關於公開演出行為是否具備不法之特性，作為此規範是否連結刑罰作為法律效果是否妥適之檢視分析。

### 第一項 著作權法益既有見解

關於違反著作權所具有非難性之程度，其保護之法益是否具有以刑罰制裁之必要，必須深入理解及判斷，否則一個不符合人民觀念的法益，縱使以刑罰作為違犯之法效果，仍然無法達到其所欲保護之目的<sup>155</sup>，故本段落自著作權法的歷史出發，並彙整著作權法益之既有見解，以觀察著作權之刑罰規定所受關注的重點為何。

#### 第一款 著作權法之脈絡

通說認為最早的著作權法為英國於一七一〇年頒布之「安妮法案」<sup>156</sup>，在此法案之前，因當時印刷術的發達，英國政府為了管制印刷物所登載之內容，而將印刷業定性為特許事業，惟有皇室准許之廠商方能從事印刷之商業行為，否則會處以罰金<sup>157</sup>，而安妮法案之內容則是將部分的權利開放給著作權人，使著作利用的利益不再由印刷業獨佔，但違反此法規定之效果，亦仍然是以罰金作為處罰<sup>158</sup>。而安妮法案不僅對於美國著作權法的制定造成影響<sup>159</sup>，世界上其餘各國的著作

<sup>155</sup> 何賴傑，成大MP3搜索事件之法律檢討，台灣本土法學雜誌，23期，2001年6月，頁82。

<sup>156</sup> 羅明通，著作權法論I，三民書局出版股份有限公司，2009年9月第七版，頁23。

<sup>157</sup> 賴文智，數位著作權法——從著作權的發展談起，新視界雜誌，100期，2001年9月；Lyman Ray Patterson, COPYRIGHT IN HISTORICAL PERSPECTIVE,143-144(1968).

<sup>158</sup> Id. at 145-146.

<sup>159</sup> Lyman Ray Patterson, supra note 157, at 120-181.

權法其實也都承襲了安妮法案的精神<sup>160</sup>。我國最早則是在後周時期（西元九五四年），對於九經五代監本訂有「猶禁擅鐫」之禁止擅自印刷之禁令，後於唐朝、宋朝對於曆法之製版印刷亦有相關禁制令<sup>161</sup>，而第一部成文化之著作權法典則是於安妮法案的二百年後之一九一〇年，清朝宣統二年時所搬佈之「大清著作權律」，此部法典所保護之內容包含著作人格權與著作財產權，對於違反者亦以刑罰予以處罰<sup>162</sup>。關於音樂著作公開演出權之規範，則是於民國 17 年修法時，增列至著作權法中<sup>163</sup>，與重製權併列為於我國著作權法訂定初期即有明文規定的少數權利之一<sup>164</sup>，對於侵害此一公開演出權的行為亦賦予以刑罰處罰之效果<sup>165</sup>。

由著作權法之歷史脈絡觀察，縱使我國第一部成文化的著作權法典出現的時間比英國的安妮法案晚了二百年，然而對於版權的概念，我國卻是比英國要早了七百餘年。雖然我國古代對於版權保護的主體並非著作權人，但保護之目的卻係為了維持典籍之正確，確保典籍不會因為技術不夠純熟的印刷業者而產生錯誤，其基本精神具有相當之公益性，與我國現行著作權法維護社會公共利益之精神相互輝映。而從著作權歷史發展的脈絡，除了可以觀察到著作權的保護，對於公益性質的基本精神延續，同時也能觀察到關於違反著作權的法律效果，無論是我國古代，或是較為近代的安妮法案，均是以刑罰作為處罰的

---

<sup>160</sup> 安妮法案對於各國著作權立法之影響，參見 Willem Grosheide/Gunnar Petri/Martin Vogel/Christophe Geiger/Joris Deene/Pierre-Emmanuel Moysse, *PART I. The statute of anne and its role in the world of copyright*, GLOBAL COPYRIGHT : THREE HUNDRED YEARS SINCE THE STATUTE OF ANNE, FROM 1709 TO CYBERSPACE, 79-165 (Lionel Bently/Uma Suthersanen/Paul Torremans eds. 2010).

<sup>161</sup> 蕭雄淋，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，2010 年 8 月，頁 7-8。

<sup>162</sup> 蕭雄淋，著作權法論，同前註 161，頁 8；羅明通，著作權法論 I，同前註 156，頁 49-50。

<sup>163</sup> 羅明通，著作權法論 I，同前註 156，頁 50-51。

<sup>164</sup> 民國 17 年，我國第一部著作權法第 1 條即揭示著作權法的權利種類，當時之公開演出權稱為公開演奏權：「就左列著作物，依本法註冊專有重製之利益者，為有著作權……對樂譜劇本有著作權者，並得專有公開演奏或排演之權。」

<sup>165</sup> 民國 17 年著作權法第 33 條：「翻印、仿製及以其他方法侵害他人之著作權者，處五百元以下五十元以上之罰金，其知情代為出售者，亦同。」

手段，在此如將著作權法之創設精神與其法效果作為連結，發現對於著作權的保護，在其所保護之標的具有公益性質時，無論是在我國或是西方社會，均肯認其具有以刑罰保護之價值，也就是說，當著作權的保護法益具有公益性時，以刑法作為侵害著作權行為之評價，即使有文化背景的差異，仍然不需要經由法律意識的教育傳遞，就能夠因為各個社會發展的演進，而自然形成的一種共通的法律保護意識。

而著作權法發展至現代社會後，雖然揚棄了古代因君權專制而具有的箝制言論自由色彩，然因個人私有財產意識的逐漸抬頭，著作權法也加入了大量屬於著作權人私有財產權利的保護，刑罰的效果也自從前的罰金刑加重至自由刑，且於每次之修法，益漸加重<sup>166</sup>。在著作權法的公益性質逐漸降低的同時，刑罰權發動的正當性本即亦應隨之進行審視，更況近代對於著作權之標的不斷擴張，而處罰之規定卻逐漸加重，關於著作權刑罰規定所要保護之法益，是否仍具有全面以刑罰作為制裁手段之價值即更有檢視之必要，並確認著作權法中的刑罰規範，亦遵循刑法的基本原理與原則<sup>167</sup>，以避免國家刑罰權的過度發動。

## 第二款 法益之既有見解

有關著作權法的法益，其於第 1 條立法目的即開宗明義指出，除保障著作權人權益外，並有促進公眾文化發展之目的，多數研究智慧財產權之學者均認同此法益保護之內容<sup>168</sup>，刑法學者則自刑法對於法

<sup>166</sup> 賀德芬編，著作權之立法檢討，行政院研究發展考核委員會編印，1989年8月，頁139-141。

<sup>167</sup> 參閱蔡惠芳，著作權侵權與其刑事責任，同前註154，頁8；賀德芬編，著作權之立法檢討，同前註166，頁142-146。

<sup>168</sup> 章忠信，著作權法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2014年3月四版，頁1-2；曾勝珍、洪維拓，智慧財產權法專論——著作權之抄襲與侵害，2013年2月，頁152；林洲富，智慧財產權法——案例式，五南圖書出版股份有限公司，2011年8月五版，頁130-131；蕭雄淋，著作權法論，同前註161，頁61-65；羅明通，著作權法論I，同前註156，頁12-13；謝銘洋，智慧財產權法，同前註31，頁33-34；陳櫻琴、葉玫好，智慧財產權法，五南圖書出版股份有限公司，2007年10月，頁264-265。

益保護之精神為主軸思考，分別在著作權的整體法益和個別侵害類型的法益提出分析<sup>169</sup>。

就著作權法規定之性質觀察，著作權法於第三章第三節、第三章第四節，將著作權以「著作人格權」及「著作財產權」做區分規定，可見得其對於著作權在雖與專利權、商標權和營業秘密等權利並列為「智慧財產權」之一，但立法者在著作權法內之規定內容，則並非將之全面認為係「財產權」之保護，尚存有對財產以外的，屬於「人格」層面之保護。關於違反著作人格權之效果於現行法中雖與違反著作財產權相同，均設有刑罰之規定，然而違反著作人格權之效果，卻曾在2003年修法時除罪，自修法理由觀之，立法者認為著作人格權之侵害透過民事訴訟即應可滿足，不需以刑罰效果相繩<sup>170</sup>，其後雖旋即於隔年再度恢復刑事處罰之效果，惟究其修訂理由並非認為對於著作人格權之侵害有入罪化之必要，僅係因德國、法國、日本、韓國等國家均未將侵害人格權之行為除罪，方再次修訂予以回復<sup>171</sup>。從而，侵害著作人格是否有以刑罰處罰之必要，立法者並未具體闡明，僅係依循國外之規定所為之立法決定，且若透過前述維根斯坦「家族相似性」之概念檢視，我國刑法並未對於人格權設有明確之保護，著作人格權之法益侵害是否有達到以刑法保護之層次，恐尚有疑。而同樣自「家族相似性」之概念檢視著作財產權之可罰性時，則刑法中既已明確將對於財產之侵害，列為其保護法益，則著作權法中對於著作財產權之保護，定性為值得以刑罰保護之法益時，則似非完全需予以否定推論。從而既然至少在著作權法中，著作財產權之的刑事處罰規範所要保護

<sup>169</sup> 對於著作權整體刑罰法益之研究主張，參閱黃榮堅，同前註72，頁20-22；李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考——評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度上訴字第二〇三九號判決，同前註71，頁246-247。對於個別法益之研究，則參照古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，同前註154，頁79-123；蔡惠芳，著作權法第九一條擅自重製罪之刑法架構分析、數位時代個人使用之刑罰問題，二文均收錄同前註154，頁3-126。

<sup>170</sup> 參見2003年著作權法第93條第1項修正理由。

<sup>171</sup> 參見2004年著作權法第93條第1項修正理由。

的法益與刑法保護財產權之法益尚無扞格；申言之，智慧財產權權利附著的客體為著作人的智慧創作，在觀念上即已先確立智慧財產權之權利態樣符合財產權之保護，以非實體之無體財產作為其存在之前提，以著作權為例，則該無體財產必須符合人類智慧創作、如為科學性質之著作則必須具備提升人類科學技術等要件，符合此揭前提及要件者，即可謂為得以法律保護其財產權之智慧財產<sup>172</sup>。關於著作產權之保護係符合人類社會生活中，個人有權利用其努力的成果來換取經濟利益的自然法思考，而雖然著作權法之立法目的具有調合社會公共利益促進國家文化發展，但單純從經濟的角度作為是否加諸刑罰的判斷，並不會悖離在人類共同生活中，允許將財產利益之維護以刑法作為刑事政策或價值衡量之思考<sup>173</sup>，然亦有刑法學者對於著作權是否有入罪必要提出質疑，尤其是對於供自己使用為目的之侵害著作權的行為<sup>174</sup>。

另以著作財產權之個別規範作為法益分析標的之刑事法研究，目前僅有擅自重製罪較受到關注<sup>175</sup>，有學者提出此罪所要保護的利益內容，係為著作權人專屬或排他的重製權，故其所要保護的法益應該是指著作人對於著作的專屬或排他之權利，而這種利用權利本質上具有獨佔之特性，而近似於刑法竊盜罪所要保護之「對於特定物事實上的支配利益」，也就是說，在擅自重製罪的情形，其法益係為保護著作人對於「其著作在重製行為之支配利益」<sup>176</sup>；另有學者對於本罪之法

<sup>172</sup> 關於著作權之基本性質，有學者就其與基本人權所要保護之精神做連結探討，參見 Paul L.C. Torremans, *Copyright (and Other Intellectual Property Rights) as a Human Right*, in INTELLECTUAL PROPERTY AND HUMAN RIGHTS, 195,201-204(Paul L.C. Torremans ed. 2008).

<sup>173</sup> 儘管著作權法於立法目的揭示著作權法所欲保護者，除了著作權人的權益外，尚包含調和社會公共利益與促進國家文化發展，惟刑法僅係單純自經濟面向思考是否有加諸刑法之必要，著作權法的刑罰規範，符合在人類共同生活中，將財產利益的維護列為刑事政策之一環。參閱自李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考——評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度上訴字第二〇三九號判決，同前註 71，頁 246-247。

<sup>174</sup> 黃榮堅，基礎刑法學（上），同前註 72，頁 20-22。

<sup>175</sup> 相關著作參見：古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，同前註 154，頁 79-123；蔡惠芳，著作權法第九一條擅自重製罪之刑法架構分析、數位時代個人使用之刑罰問題，二文均收錄同前註 154，頁 3-126。

<sup>176</sup> 古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，同前註 154，頁 88。



益，提出「經濟觀點下之財產損害」之觀點，而此種經濟上之財產損害雖具有強烈的私法性質，不屬於目前刑法典既存之個別規範所要保護之法益，然對於結果較為嚴重之利益侵害行為，較輕之私法救濟方式已不足以達到預防之效果時，即可容許以較重之刑罰予以制裁<sup>177</sup>。

在以著作權法所規定整體法益觀察之情形，因著作權法僅對於涉及著作財產權之侵害，訂有以刑罰處罰的效果規定，在前述維根斯坦的「家族相似性」概念中，故可自刑法就個人財產權所作的保護，進行保護法益之直接援引比較，然而如就著作權財產權之十二個權利規範內容為粗略觀察，可依侵害態樣概略區分為以下四種<sup>178</sup>：1.侵害所有權完整性者（重製權）、2.侵害公開使用權利者（公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權）、3.侵害內容整體性者（改作權、編輯權）、4.單純侵害交易權利者（散布權、出租權、輸入權）。而其中的第4種單純侵害交易權利之分類，在刑法分則之財產法益中，並未有設置有此種法益保護規範，即著作財產權之散布權、出租權、輸入權等三種權利，除了均係對於個人之財產進行保護外，似乎沒有其他得與刑法分則聯結之內涵，但是否即代表此三種權利不具有以刑法保護之必要，或直接肯認其他九種權利具有以刑罰作為侵害效果之價值，恐怕仍需要再予深入探討。而對於以「供自己使用為目的」之行為是否造成著作財產權侵害之質疑，則亦應以確立各著作權所要保護之法益是否有入罪化的必要作為先決條件後，才能再進行價值判斷及分析。

而對於學者單獨以著作財產權之重製權法益為觀察的結果，其一係以該權利對著作權人為「專屬或排他的利用權利，具有獨占特質」作為闡述，認其與竊盜罪所要保護財產權人對其「財產為支配之利益」

<sup>177</sup> 蔡惠芳，數位時代個人使用之刑罰問題，同前註154，頁101-105

<sup>178</sup> 此四種態樣僅係為說明著作權法益是否具有刑事處罰價值，就文義進行觀察分類，並非經過詳細驗證之結果。

近似，進而以竊盜罪的法益作為引用，然縱觀著作權法對於著作財產權之規定，著作權人對之所擁有的權利性質均為專有權<sup>179</sup>，是故如僅自著作財產權之性質係專有與否的特性觀察，將會得出所有的著作財產權均近似於竊盜罪之結論，而失去了對個別著作財產權法益為分析之實益。另同樣就重製權法益觀察後以「經濟觀點下之財產損害」作為觀察結果者，則因侵害重製權畢竟係以刑罰作為法律效果，具有刑法的特性，是故需要考量刑法對於法益保護目的及法律規範價值之一致性<sup>180</sup>，在刑法對於純經濟損失未設有保護規定的情形下，倘由經濟觀點作為刑法上財產損害之評斷認定，恐有超出刑法法益價值之虞，縱使學者亦提出僅限對於侵害結果較嚴重之侵害行為方可適用之限制，然侵害結果重輕判定之標準，在著作權屬於無體財產權，且著作物並非均具有市場價值之情形下，亦可能造成實務操作之困難；又此見解係以重製權侵害具有強烈私法性質作為觀察結論之依憑，惟當著作物作為經濟市場利用標的之情形下，在重製權以外之十一個權利，尤其是上述歸類為侵害交易權利之散布權、出租權、輸入權等三種權利，其私法性質又較重製權更為強烈，是若僅自著作財產權之私法性質作為法益保護目的之觀察，很可能除了保護著作內容整體性之改作權、編輯權外，其他的十種著作財產權均具有值得以刑法保護之必要，亦失去了其對單獨的著作財產權法益為分析之實益。

關於著作權法所劃分出的十二個著作財產權，其各自所規範之內容均具有不同之特性，且自文義觀察，各財產權之規範態樣亦不相同，觀學者除以引據立法時對於著作權保護之抽象目的外，對於著作權法益所要具體保護標的為何並無全面性之共識，且就個別著作權之規範所要保護之內涵亦有歧見，是以著作權法所訂定之各種著作財產權利

<sup>179</sup> 詳細規範於著作權法第 22 條至 29 條。

<sup>180</sup> 參閱林山田，刑法各罪論(上冊)，元照出版有限公司，2006 年 11 月五版，頁 459。

型態，其保護目的除具有促進社會文化發展之公益性外，在個別的財產權規範之間，亦應存有其獨特性之差異，而非僅單純為保護著作權人財產上利益，以下謹就本論文主要欲探討之電腦伴唱機產業，其所涉公開演出權法益之內涵為進一步之分析。

## 第二項 公開演出行為的符號

音樂著作公開演出的行為，除本論文主要討論的電腦伴唱機業者為了經營所為之播放行為，包含在街頭隨處可聽到的服飾餐飲店播放音樂、街頭藝人現場表演或配樂播放、辦公室內部撥放廣播、公園練唱或練舞播放配樂等<sup>181</sup>，均屬於公開演出行為之範疇，可謂充斥於民眾之日常生活，然而在未獲得著作權人授權的情形下，擅自公開演出的行為，其法律效果係以刑罰作為制裁之手段<sup>182</sup>，使得民眾如有一時不察、或是因為對於著作權法規定的不熟悉，而擅自在公開的場合演奏、演唱或播放音樂時，即有遭受刑事訴追之可能，是以擅自公開演出行為是否有等同刑事犯罪行為之評價，遂具有需先行確認之必要；又因目前執行公開演出授權的主要單位為著作權集管團體，故此罪亦成為著作權集管團體對於其所管理之權利受到侵害時，採取刑事訴追的作法是否妥適之重要檢討項目之一<sup>183</sup>。由於公開演出所指涉之行為甚廣，本段將就擅自公開演出罪之要件，及其所代表之行為符號進行描述，以界定本罪之行為範圍。

### 第一款 法定要件

<sup>181</sup> 智慧財產局網頁之教育宣導，【營業場所著作權--營業場所播放電視、廣播或音樂之著作權 Q & A】、【音樂授權實務之說明】

<sup>182</sup> 著作權法第 92 條規定：「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」

<sup>183</sup> 經濟部智慧財產局「著作權法第 37 條修正草案」公聽會暨著作權審議及調解委員會 98 年第 9 次會議紀錄，同前註 62，頁 1。

關於擅自公開演出罪之構成要件、法律效果等內容，不同於刑法分則採取之集中規範方式，而係分散規定於著作權法第 3 條第 1 項第 4 款、第 9 款，及第 26 條、第 92 條、第 98 條及第 99 條至第 102 條等條文，為便於分析本罪之內涵，茲先行彙整於下：

#### 一、構成要件

著作權法對於擅自公開演出之要件，規定於第 3 條第 1 項第 9 款：「公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。」依此規定可知在擅自公開演出罪中，所受保護之權利客體，係指得以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器等方式傳達之著作，依目前著作權法對於著作性質之區分，應為語文、音樂、戲劇、舞蹈等著作類型<sup>184</sup>；受侵害之主體，則因第 26 條規定公開演出權為著作人所專有，故當公開演出之權利遭受侵害時，受侵害之主體即為著作人<sup>185</sup>，而受侵害著作權利人如為外國法人時，著作權法對之所得行使訴訟權之要件放寬，即使為未受認許之外國法人，亦得行使其刑事訴追之權利，得逕提起告訴或自訴<sup>186</sup>。

而本罪之行為態樣，以「演出」之方式為分類時，可區分為二種類型，一種係行為人以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器等方式，直接為表演行為，另一種則是透過機器將他人表演之聲音影像進行傳達<sup>187</sup>。就「公開」的要件，則是以第 3 條第 1 項第 4 款之「公

<sup>184</sup> 著作權法第 5 條將著作區分為 10 種類型，各類型所涵括之範疇參見民國 81 年 6 月 10 日內政部台（81）內著字第 8184002 號，著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示公告。

<sup>185</sup> 在專屬授權的情形，被授權人得以自己名義為訴訟上之行為，授權人在專屬授權之範圍內不得自行行使權利，但即便在此情形，受到損害的權利人仍應為授權人即著作人。

<sup>186</sup> 參見著作權法第 102 條。

<sup>187</sup> 章忠信，著作權法逐條釋義，同前註 168，頁 8-9；謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，著作權法解讀，1992 年 7 月，頁 43；另有學者依演出著作之類型區分為公開上演、公開演唱與公開演奏三種，參見蕭雄淋，著作權法論，同前註 161，頁 134-135。

眾」為定義，即係以「可受傳達對象之數量」作為定義，不同於刑法分則以「多數人共見共聞之場所」為認定標準<sup>188</sup>。另關於「擅自」，通說認為係指「未經著作人之同意或授權」<sup>189</sup>，是故當利用人使用著作時，欠缺著作權人之同意或授權，該使用行為即該當「擅自」之要件。而在行為人之主觀意識方面，本罪並無過失犯之規定，故需以行為人主觀知悉其所為公開演出行為之著作未取得著作人之同意或授權，其公開演出行為方成立本罪。

## 二、法律效果

擅自公開演出罪係屬告訴乃論之罪<sup>190</sup>，法定之法律效果主要規定為三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金<sup>191</sup>；而在行為人違反本罪之緣由係為執行業務，且其身分為法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員時，除了處罰行為人之外，對該法人或自然人亦連帶科以新臺幣七十五萬元以下罰金<sup>192</sup>。本罪之自由刑刑度為三年以下有期徒刑，如與刑法分則中之財產犯罪刑度比較，低於第 320 條普通竊盜罪之五年以下有期徒刑，而與第 352 條之普通毀損罪相當。

另法院可依被害人或告訴權人之聲請，令被告將判決書之全部或一部登報<sup>193</sup>。關於將判決書為「登報」之處分，通常見於民事判決中，以限制被告之不表意自由，作為對名譽受損害之被害人回復名譽之一種處分<sup>194</sup>，具有強烈的民事紛爭解決性質，而在

<sup>188</sup> 參照司法院院字第 2033 號解釋，關於刑法分則之「公然」二字之意義，係以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足。

<sup>189</sup> 蕭雄淋，著作權法論，同前註 161，頁 258-259；蔡惠芳，著作權法第九一條擅自重製罪之刑法架構分析，同前註 154，頁 23。

<sup>190</sup> 著作權法第 100 條規定。

<sup>191</sup> 著作權法第 92 條之規定。

<sup>192</sup> 著作權法第 101 條規定。

<sup>193</sup> 著作權法第 99 條規定。

<sup>194</sup> 參見司法院大法官解釋字第 656 號解釋理由書。

刑法分則之規範中，亦有以名譽作為保護法益之處罰規定<sup>195</sup>，然未曾有刑事法院對被告為此種處分決定，是以著作權法之刑罰效果，在剝奪被告身體自由與財產自由之法定刑以外，同時限制其不表意之自由，與刑法分則中財產犯罪之法律效果比較，是否會有過度裁罰之情形，應仍得以觀察之，惟此命題與本論文之主題關聯性較微，故未列於本論文檢討之範疇。

最後關於供犯罪所用或因犯罪所得之物，著作權法訂有得予沒收之規定，然而關於犯罪物沒收之規定，業於刑法第 38 條訂有明文<sup>196</sup>，因著作權法之性質係為附屬刑法，除有特別規定外，本即適用刑法之規範，且著作權法與刑法之沒收規定，無論在沒收之客體或其他之要件，內容均無二致，故此處實無重複立法之必要。

### 三、犯罪類型分析

依擅自公開演出罪之規定內涵，其係「禁止」利用人於未獲授權之狀態下，為公開演出著作權人作品之「特定行為」，此種刑法之規範方式，係屬於禁止特定行為之禁止規範<sup>197</sup>，而對於此種規範之違犯方式，需以採取積極之作為方能達成，在擅自公開演出罪之情形，係行為人在未獲得著作權利人授權的情況，公開演出其著作之行為，才會造成著作人之權益受到侵害，故此罪屬於作為犯。

相對於犯罪行為只須對於法益或行為客體造成危險即屬既遂的危險犯而言，實害犯係指犯罪行為必須造成客觀可見之實害結果，始能既遂之犯罪類型。在擅自公開演出罪中，行為人一旦公

<sup>195</sup> 參見刑法第 309 條公然侮辱罪、第 310 條誹謗罪。

<sup>196</sup> 刑法於民國 104 年 12 月 30 日修正沒收之規定，並新增第五章之一為沒收歸定之專章，就沒收之處分為更加細緻之規範，而著作權法所規定之沒收客體於刑法修正後，仍然包括於刑法沒收處分之範圍內，由於刑法沒收之新規定須待至民國 105 年 7 月 1 日方實施，故此處之論述仍以舊法為準。

<sup>197</sup> 林山田，刑法通論(上)，同前註 70，頁 39。

開演出未獲授權之他人著作，即對該他人之著作權造成損害，而非僅對該著作權造成危險即為該當，是以本罪屬於實害犯。

另外，只須單純地實現構成要件所規定之行為，無待產生特定結果即屬既遂之行為犯，結果犯則必須犯罪行為發生構成要件所預定之結果，始能成立犯罪之既遂。由於對未獲授權之著作，按照現行規定一旦為公開演出行為，即立刻符合本罪之要件，而不以造成損害為必要，故本罪屬行為犯。

## 第二款 符號之描述

由於本論文係擬藉由維根斯坦所提出之家族相似性概念，驗證「擅自公開演出罪」之法益，而家族相似性之操作，則建構於「語言遊戲」對於「描述活動」間之相似性探尋，在進行家族間相似性之連結前，須先對於各個所要尋找連結之客體進行其所表徵之符號描述，並由各種描述來進行思考，是以縱使法規範在各法定要件中，已對於其之規定預立有解釋之意涵，然而該意涵與其於立法時所選用之字詞間，對一般民眾而言，該法定之字詞與立法者所賦予之意涵是否具有同一之認識，影響其是否能夠正確遵循法令規定，是以本論文雖業將「擅自公開演出罪」之法定要件進行統整於前，然尚須對於「擅自公開演出罪」所代表之符號，其在生活中代表之意義進行觀察和描述，再與刑法分則之規範進行相似性之推演分析。

關於「擅自公開演出罪」所具有之符號，依其詞性之架構，可拆解出「擅自」、「公開」，以及「演出」等三個字詞，而這三個字詞間之關聯性，係以「演出」為此行為之主軸，「公開」則係對於諸多「演出」行為中，特定的一種表現型態，「擅自」則是再對於以「公開」之方式所進行之「演出」行為中，依其所具備之客觀情狀，限縮所要指涉之範圍。

「演」字對於我們日常行為的理解中，是一種「非自然」的生活進行方式，以「人為」的控制，將所希望傳達予他人知悉之意涵，透過設計編排，以刻意地符合或不符合一般生活交際模式，所欲採行之特殊舉措，而「演出」，則是將此種特殊舉措之意念，以語彙或身體姿態，實際地表現予他人察知。

「公開」一詞，則可以先自「公」字為觀察，「公」字為一種形容性的詞彙，具有一種非隱蔽的、非獨佔的、非特定的等特質，而與「私」的意涵相對；「開」字則是一種動作，將原本具有隱蔽性的、特定性的事物，變動其原本之狀態，而與「公」字之意涵相當類似。是故「公開」一詞之意義，所要表示之意思，即係指將具有隱蔽性的、特定性的事物，改變其原本之狀態，成為非隱蔽的，可供特定或非特定之人均得以知悉之情狀。

而在「擅自」一詞之意義上，「擅」字有著一種在規劃、執行、或操作某種事務時，以自己所持的主觀意思為考量，而未關照他到其他與該事務有關之人，具有對他人造成負面結果之性質，「自」之意義則是相對單純，可解作「自我意念」之表示，是故「擅自」一詞，即是指行為人在在規劃、執行、或操作某種事務時，僅考量自己的意思，對於其他與該事務有關之人之意見，則均未與思量，使得該做法之結果，具有負面評價之性質。

綜合上述「擅自」、「公開」、「演出」等三種概念，可以得出此係指「為了使他人知悉某種特定意念，而在未予考量他人意見之情形下，僅以自己之意思，將經過他人特別設計編排後之特殊舉措，改變其原本之隱蔽性狀態，而此狀態之改變之行為具有負面評價特性」之行為。於此意義之描述中，至少有兩個主體存在，一個是「特別設計編排某種特定舉措」之人，另一個則為「未考量他人意見而將他人



設計編排之舉措改變隱蔽狀態之人」，為了便於區別，將前者代稱為 A，後者則代稱為 B，在賦予此二主體代稱後，則得以較簡潔之語句描述為「B 未考量 A 之意見，即將 A 所設計編排之舉措予以改變其隱蔽之狀態，而 A 對於 B 之行為予以負面之評價」，而於此描述中可以更清楚地觀察到，B 所為之「擅自公開演出」行為，其重點係在於「未考量 A 之意見，而改變 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態」。

當「擅自公開演出罪」之行為經由自然語句之描述後，呈現出二個行為重點，第一個重點行為係「未考量 A 的意見」，另一個為「改變 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態」，惟有在 B 對 A 均實施此二行為時，B 才會成立犯罪。也就是說，當 B 只是未考量 A 的意見，但未將 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態予以改變之時，以著作權法之法定用語，即為 B 雖擅自演出 A 之著作，然該演出之行為並不該當公開之情狀時，B 不成立犯罪；而當 B 以將 A 的意見列入後，方改變 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態時，亦即 B 係得到 A 之同意授權後，方公開演出 A 之著作，B 同樣也不會成立犯罪。

### 第三項 公開演出的法益相似性

在刑法分則中，就財產犯罪之個別規範，可以依所受侵害之財產性質，區分為「個別」財產侵害或「整體」財產侵害<sup>198</sup>。以個別財產為侵害類型者，包括竊盜罪、搶奪罪、強盜罪、毀損罪等；而以整體財產為侵害類型者，則通常係指詐欺罪<sup>199</sup>。擅自公開演出罪所要保護法益，依著作權法之分類，屬於著作財產權之範疇，其所受侵害之客體，係該遭受公開演出之著作，具有明確之損失標的，而與詐欺犯罪所侵害者須自整體財產利益觀察有別，故其性質上屬於個別財產遭受

<sup>198</sup> 古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，東吳法律學報，23 卷 3 期，2012 年 1 月，頁 83。

<sup>199</sup> 林山田，刑法各罪論(上冊)，元照出版有限公司，2006 年 11 月五版，頁 447-448。

侵害之類型；又侵害公開演出之行為，對於著作財產權人並不具有強暴性，是以在侵害個別財產類型中兼具有強暴特性之搶奪罪與強盜罪<sup>200</sup>，即不在本論文討論之範圍內。是故，對於擅自公開演出罪與刑法分則所規定之個別犯罪規範間之相似性探尋，本論文僅以竊盜罪及毀損罪作為討論。

## 第一款 普通竊盜罪

竊盜罪的客體係為「他人之動產」，對於動產之定義，雖與民法之動產概念不相一致，但通說仍多認為以具有管理可能性之有體物即屬之<sup>201</sup>，並沿用民法第 67 條關於動產之定義，為不動產以外而具有物理管理支配可能之物<sup>202</sup>。而竊取之行為，則是指以和平的方式，未獲他人之同意而破壞該他人對其持有動產之支配關係<sup>203</sup>，就持有支配關係是否遭到破壞，則需考慮動產之持有人與該動產間之管領意思與所表建之事實上管領關係<sup>204</sup>。對於竊盜罪，如以其顯示出的符號「竊盜」進行描述，則「竊」具有趁人不知，暗地裡偷偷進行的涵義；「盜」則為取走，破壞物品之持有人對於該物品之管理支配權利。而「竊盜」二字之綜合性描述，亦可參酌上述學者所提出之「竊取」行為之定義，即「趁物品之持有人不知，暗地裡破壞物品持有人對於該物品之管理支配權利」，在這個描述中，可以觀察到兩個主體，一個是物品之持有人，以下代稱其為甲，另一個為破壞甲對於物品之管理支配權利者，以下以乙作為其代稱。而將甲乙二個主體代稱代入這個描述語句後，

<sup>200</sup> 林山田，刑法各罪論(上冊)，同前註 180，頁 367。

<sup>201</sup> 陳子平，刑法各論(上)，元照出版有限公司，2013 年 10 月，頁 365；甘添貴，刑法各論(上)，三民書局股份有限公司，2010 年 11 月二版，頁 210；林山田，同前註，頁 306-308。

<sup>202</sup> 李聖傑，憐他人之慨——竊盜的間接正犯，月旦法學教室，33 期，2005 年 7 月，頁 26；林山田，刑法各罪論(上冊)，元照出版有限公司，2006 年 11 月五版，頁 307。

<sup>203</sup> 陳子平，刑法各論(上)，同前註 201，頁 368-369；甘添貴，刑法各論(上)，同前註 201，頁 211-212；林山田，刑法各罪論(上冊)，同前註 200，頁 311 以下。

<sup>204</sup> 李聖傑，憐他人之慨——竊盜的間接正犯，同前註 202，頁 26；林山田，刑法各罪論(上冊)，同前註 200，頁 307-308。

則可以得出對於竊盜罪之描述為「乙趁物品之持有人甲不知，暗地裡破壞甲對於該物品之管理支配權利」。

對於擅自公開演出罪之描述，於前述推導得為「B 未考量 A 之意見，而改變 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態」，此處所關切之客體，為「A 所設計編排之舉措」，係一種含有 A 的精神意念之行動，與竊盜罪之所指之「物品」不甚相同；再就此二罪受侵害之權利態樣觀察，在擅自公開演出罪，所受侵害者為該客體之「隱蔽狀態之改變」，竊盜罪則為「持有者之支配管理權」，而對於「隱蔽狀態改變」之權利，應亦可理解為「支配管理權」之一種具象方式，然而在 B 為擅自公開演出行為後，原利益持有人 A 並不因此不再對該行為之客體擁有支配管理之權利，也就是說，當該客體下一次要再進行公開演出的行為時，A 對之仍然具有支配管理權，然而在竊盜罪之情形，甲原持有之物品一旦被乙盜取，甲即完全喪失對於該物品往後之支配管理權利。申言之，A 和甲二者所受到侵害之權利，雖都為其對行為客體之「支配管理權」，然而遭受侵害後之效果，對 A 和甲而言卻完全不同，是以擅自公開演出罪所指涉之行為客體、受侵害之權利態樣等要件，與竊盜罪並不相同，亦即擅自公開演出罪與竊盜罪之間，並不具有家族之相似性。

## 第二款 普通毀損罪

毀損罪所規範之行為，其目的與一般的財產犯罪不同，係以單純破壞他人財產本身或財產之效用，作為侵害行為之態樣，而不以主觀須具備不法所有意思為要件<sup>205</sup>。普通毀損罪之客體，係指文書、建築物、礦坑、船艦以外之物的概括規定。而毀損罪之行為，毀棄係指對於物的存在進行根本上之毀滅，損壞是改變物品的外型並減低物品之

<sup>205</sup> 陳子平，刑法各論（上），同前註 201，頁 659；甘添貴，刑法各論（上），同前註 201，頁 398；林山田，刑法各罪論（上冊），同前註 200，頁 535。

效用<sup>206</sup>，使物的持有利益發生不良變化的行為，令不堪用則是強調行為在無形面上對於物品造成功效減損的情形<sup>207</sup>，此三種行為各自均被認為係獨立的行為類型，行為人只要實行其中的任何一種行為，即合乎毀損罪之行為要件<sup>208</sup>。而關於毀損罪之符號描述，依其條文之構成要件文字，除有構成「毀損」二字之「毀棄」、「損壞」外，尚有「令不堪用」，故應就此三個詞彙為觀察。此三個詞彙之意義本即均係使他人之物品功能遭受減損之結果，只是為程度上之區別，在此可以將此罪之規範，同樣以二個主體來說明，一個為物品之持有人，以下代稱為丙，另一個係為減損物品功能行為之人，以下則代稱為丁，是以本罪之描述可謂以「丁將丙所持有物品之功能減損」。在三種構成本罪態樣之詞彙中，該三者業已具備「功能減損」之家族相似性，是以與本罪相關連之語言描述，則應係以「減損」作為其語言遊戲之規則，即就本罪進行相關之家族相似性探討時，連結討論之其他犯罪行為應以一種「減損」之概念作為此家族之範疇界線。

關於擅自公開演出罪之描述，係「B 未考量 A 之意見，而改變 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態」，在「改變 A 所設計編排舉措之隱蔽狀態」之行為，其效果係使得 A 所設計編排之舉措，自其原所處的狀態，改變成為另一種非 A 所願之狀態。因該舉措係由 A 所設計編排，如 A 決意將其隱蔽之狀態改變，應將該舉措另行設計與編排至其認為適當之形貌，即當 A 決意將其所設計編排之著作為公開演出時，其對於該著作要如何呈現其樣貌、在何種場域、以何種方式、透過甚麼樣的軟體或硬體呈現等，其均會為之進行規劃設計，當 B 未取得 A 之同意而公

<sup>206</sup> 陳子平，刑法各論（上），同前註 201，頁 661；林山田，刑法各罪論（上冊），同前註 200，頁 540-541。

<sup>207</sup> 李聖傑，普通毀損罪的行為態樣分析——最高法院四十七年台非字第三十四號刑事判例，月旦裁判時報，19 期，2013 年 2 月，頁 112。

<sup>208</sup> 李聖傑，普通毀損罪的行為態樣分析——最高法院四十七年台非字第三十四號刑事判例，同前註，頁 113；盧映潔，刑法分則新論，新學林出版股份有限公司，2014 年 9 月八版，頁 755-757。

開演出其著作時，因 B 未按照 A 之規劃設計來呈現該著作，使得該著作所呈現之形貌與 A 所設計編排不同，而減低該著作應可呈現之樣貌。此種改變 A 著作之隱蔽狀態行為，對於 A 之著作原本可以呈現之形貌造成變動，而此種變動因不在 A 所設計規劃之範疇內，同時亦減低了該著作在當次演出所應有之評價，這樣的結果，符合描述毀損罪時，應遵循之「減損」規則，並且與「功能減損」之「毀棄」、「損壞」、「令不堪用」三個詞彙所具備之意涵間，具有相似性之關係。

另參考擅自公開演出罪與毀損罪間之訴訟程式均為告訴乃論，是在制度設計上，此二罪均將追訴與否之主動性保留予被害人決定；又參此二罪最重之刑罰效果，均為三個月以下之有期徒刑，可見立法者對於行為人違反此二罪之評價亦等同視之。故於參酌擅自公開演出罪與毀損罪之自然語意描述之結果，與此二罪之法律程式、法律效果等，可得擅自公開演出罪與毀損罪之間，不但在符號之描述上具有家族之相似性之結果，在制度之設計與違犯行為之評價上亦均相同，而得以肯認著作權人之公開演出權利具有以刑法保護之價值。

### 第三節 國外法之參酌

關於著作權保護之國際條約，以世界著作權公約（The Universal Copyright Convention, 1971）、羅馬公約（The Rome Convention, 1961）、伯恩公約（The Berne Convention, 1979）、與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 1993，簡稱 TRIPs）、世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty, 1999）及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（The WIPO Performance and Phonograms Treaty, 1999）等為主要<sup>209</sup>，我國因長年與美國進行貿易談判<sup>210</sup>，以及

<sup>209</sup> 參羅明通，著作權法論 I，同前註 156，頁 30-40。

於民國 91 年加入世界貿易組織 WTO<sup>211</sup>，使得歷次著作權法之修正均以服膺美國或 WTO 之要求，以上述著作權相關之國際條約作為我國著作權法規範之主要內容及範本。以本論文所探討之公開演出權為例，於民國 74 年修法之前，並不在我國著作權法保護之範疇內，而該年所新增之規定，則係以「公開演奏」作為該權利之名稱<sup>212</sup>，迄民國 81 年復參考伯恩公約等國際條約及日本、德國等國之規定，修正用詞為「公開演出」，並明定其性質要件<sup>213</sup>。

對於公開演出之行為態樣，我國有以行為人直接為表演行為，以及行為人以一種非由其於現場發動表演之傳達著作行為二種，然而後者在著作權法中，僅簡單使用「或其他方法」作為規範之文字，造成利用人有時會因為對於該意義之不熟悉，而誤為侵害公開演出權之行為，對此，本論文援引對著作權各權利為細節規範之伯恩公約，和著作權法立法技術較為純熟之英國、法國、美國及日本等國家，以其等之規範，與我國著作權法關於公開演出之行為規定進行比較。

#### 一、伯恩公約

伯恩公約對於音樂著作所具有之權利，訂於第 11 條，與戲劇著作、歌劇著作一併規定，具有以任何方法或程序所為之公開演出之公開演出權，以及向公眾傳達其著作之演出內容等權利<sup>214</sup>，然未對上述各權利為更細節之內容定義，而我國著作權法對於公

<sup>210</sup> 參陳櫻琴、葉玫妤，智慧財產權法，同前註 168，頁 263。

<sup>211</sup> 參林洲富，智慧財產刑事法——案例式，2014 年 8 月，頁 117。

<sup>212</sup> 參見民國 53 年及 74 年修正之著作權法，收錄於經濟部智慧財產局編，歷年著作權集管團體條例彙編專輯，2010 年 7 月，頁 40、44。

<sup>213</sup> 參著作權法民國 81 年修正之第 3 條及第 26 條修正理由，收錄於經濟部智慧財產局編，歷年著作權集管團體條例彙編專輯，同前註 24，頁 106、127。

<sup>214</sup> 中文翻譯參照經濟部智慧財產局之著作權相關公約網頁公告，原文為：Article 11. Certain Rights in Dramatic and Musical Works: 1. Right of public performance and of communication to the public of a performance; 2. In respect of translations (1) 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. (2) Authors of dramatic or dramatico-musical works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

開演出之規定，則除了沿用「公開演出 ( public performance )」、「向公眾傳達 ( communication to the public )」之文字外，另外就行為之態樣為列舉。是故伯恩公約對我國著作權法關於公開演出之規定，係提供了此種權利予著作人，然細節之行為態樣，於著作權法修法時，尚須參照他國之定義，方能具體呈現此權利之樣貌。

## 二、英國

英國之安妮法案為現代著作權法之起源，而英國之著作權法影響了美國著作權法之表現，並因美國之貿易強勢地位，在數十年間，不斷影響世界各國之著作權立法政策，故將英國著作權法之公開演出行為規範列為外國法與我國規定對照之首位。

英國著作權法對於公開演出之規定，將演出之範疇以概括地方式規範為任何視覺和聽覺之呈現，並特別說明包括透過錄製品、電影或廣播等傳達。與我國所不同者，其將表演之範圍擴張至對於文字之表演，即我國之公開口述規定，然智慧局之修法草案業亦擬將公開口述併入公開演出之規範中<sup>215</sup>，將來如通過，則就公開口述與公開演出之定義，會與目前之英國規範更為接近。另，英國於定義公開演出等利用著作行為之同時，特別將以電子設備傳輸檔案之者，排除為侵害公開演出權之行為人<sup>216</sup>。

## 三、法國

法國作為著作權集管團體之發源地，且其著作權集管團體發源之原因即係因劇場之劇作家向劇場所有人要求合理之勞務給付，

<sup>215</sup> 參見經濟部智慧財產局於民國 105 年 4 月 13 日公告之著作權法修正草案第 3 條第 1 項第 8 款及其修正理由。

<sup>216</sup> 英國著作權法第 19 條「公開表演、播放或者放映作品之侵權(1)公開表演文字、戲劇或者音樂作品是受版權禁止的行為(2)本編之「表演」——(a)包括授課、演講、講話和佈道，並且(b)一般地，包括任何視覺和聽覺的呈現，這包括通過錄製品、電影或廣播進行的呈現。(4)借助用於經由電子手段傳輸的視頻或音頻之設備，公開表演、播放或放映作品而構成侵權的，則該視頻或者音頻之發送者，以及在表演的情況下之表演者，不應視為對該侵權負有責任。」詳參李文彬編，十二國著作權法，北京.清華大學出版社，2011 年 6 月，頁 578。

而在當時對於劇作家之勞務給付已包含將劇作之內容以公開演出之方式利用，故本論文在比較擅自公開演出罪之規定時，列入法國著作權法之規定。

在法國的著作權法，公開演出係囊括於「表演權」之概念下。法國著作權法將著作人所擁有的著作權區分為「表演權」和「複製權」，並列舉其包含「公開朗誦、音樂演奏、戲劇表演、公開演出、公開放映、在公共場所轉播遠程傳送作品等」方式為公眾傳播，以及單純為遠程傳送之行為<sup>217</sup>。然而對於各傳播之方式如何定義，包括對於公開演出之定義，則未明文於著作權法之中，然其所列舉之「在公共場所轉播遠程傳送作品」，性質上與我國之公開演出規定後段之「以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達」雷同。

#### 四、美國

美國以其之貿易強勢地位，利用各種貿易協定，要求相對國家互惠其智慧財產相關權利，對於我國之著作權立法政策亦有具足輕重之影響<sup>218</sup>，特別是我國目前尚在特別 301 之觀察名單，對於美國之智慧財產保護仍須相當重視，故本論文亦將美國之著作權法規定列出參酌。

美國著作權法對於公開演出之規定，依照表演之方式區分為二種，一種為行為人直接的進行表演行為，另一種則係將已表演過之著作透過機械傳送，且不因是否為同步播送而有不同之規範

<sup>217</sup> 法國著作權法第 122-1 條規定，作者的使用權包括表演權和複製權；第 122-2 條則規定表演是指通過某種方式尤其是下列方式將作品像公眾傳播：1. 公開朗誦、音樂演奏、戲劇表演、公開演出、公開放映及在公共場所轉播遠程傳送的作品；2. 遠程傳送。詳參李文彬編，十二國著作權法，同前註，頁 68-69。

<sup>218</sup> 參陳櫻琴、葉玟好，智慧財產權法，同前註 168，頁 263。



效果，雖體例上與我國之規範方式不同，但內容上除了美國特別強調同步播送之情形，但基本之要件與我國規範並無二致<sup>219</sup>。

## 五、日本

日本為亞洲地區著作權規範歷史最悠久的國家，且我過近年來修法亦多參考日本之著作權法。觀其對於公開演出之定義，亦係以列舉之方式，規定以具有戲劇效果的演出、舞蹈、演奏、歌唱、背誦、朗誦等再現作品的行為，而在條文中未特別區別單純播放已收錄詞曲之錄音或錄影物，或廣播行為之二次公播情形<sup>220</sup>，我國之著作權法規範實與日本頗為相似，可惜我國著作權法之列舉內容，未如日本法細膩，導至利用人在查閱條文時，無法像日本法一目瞭然，也因此較容易發生爭議。

### 第四節 小結—擅自公開演出罪之可罰性

刑法所要規範的對象，是行為本身的進行狀態，當我們將刑法看待為社會倫理的一種表現方式，認為社會倫理的幾條主軸建構刑法的規範脈絡，那麼隨社會條件改變所牽動的回應方式的變動，以及對於傳統規範解釋的調整，都指是社會倫理主軸的變奏現象，是我們在新的社會條件背景下對於行為的回應<sup>221</sup>。

而涉及國家刑法權發動的討論，無論如何在犯罪類型化的處理過程中，都應該將思考的重心回置於利益侵害或法益保護的闡釋<sup>222</sup>。對於著作權法的法益，或許我們可以很廣泛的說，指的是對於「著作使

<sup>219</sup> 美國著作權法第 101 條定義「公開」表演或展出作品指——(1)在對公眾開放的場所，或者在超出一家庭及其社交關係正常範圍的相當數量人的任何聚集的場所，表演或者展出作品。(2)利用裝置或方法向第(1)項所指地點或者向公眾傳送或者以其他方式傳播作品的表演或展出，無論公眾是否可以在同一地點或不同地點以及是否可以在同一時間或不同時間內接收到表演或展出。詳參李文彬編，十二國著作權法，同前註 216，頁 721。

<sup>220</sup> 日本法之公開演出定義規定在第 2 條第 3 款，表演。指通過具有戲劇效果的演出、舞蹈、演奏、歌唱、背誦、朗誦或者其他表演方式再現作品的行為（包括雖不再現作品但具有文藝性質的類似行為），詳參李文彬編，十二國著作權法，同前註 216，頁 364-365。

<sup>221</sup> 李聖傑，使用電腦的利益，月旦法學雜誌，145 期，2007 年 6 月，頁 71。

<sup>222</sup> 李聖傑，使用電腦的利益，同前註，頁 79。

用的利益」，雖然站在公共財概念的角度而言，著作是可以促進其他著作的產生，以達成文化豐富的良好結果，且著作權係為無體財產權，在使用上並不會造成著作本身的減損，更具有高度之公益性。然而著作權之公益性固然可以作為解釋著作權法中為何有部分利用行為得予限制權利人行使權利，也或者能夠解釋近期著作權市場上出現的一些免費利用模式的出現<sup>223</sup>，但當我們從著作人的角度來思考時，此種見解卻不見得是正確的<sup>224</sup>。以語文著作為例，依據著作權法的概念，在著作「完成」時，著作人享有著作權，所以當有人撰寫日記，而這樣子的文字記錄，一旦其完成撰寫，就成為一個「著作」了，但是這樣的著作，隱私性質非常高，在一般人的思維中，必然不希望此種著作為自己或自己同意以外的人閱覽；又或是寫給暗戀者的情書，在寫好交給對方時，應該就算完成著作了，雖然這個著作物在著作人撰寫之時，本身的目的就是要供人閱覽，但是在著作人的想法中，閱覽的對象是必須有所限制的，也就是限制僅有他愛慕的對方可以閱覽。從這樣子的角度可以發現，當著作人在創作他的著作時，並非全然地希望將他的著作流通供任何人使用，甚至對於一個正在撰寫日記或情書的人來說，根本難以想像他正在寫的文字，性質會是「由全人類共同享有的公共財」，縱使在學位論文電子閱覽權限授權的情況，也可依著作人的意思選擇是否得供第三人於網頁中查閱內文。也就是說，當著作人在創作他的著作時，其必然有一個主觀的意思，決定現在正在創作的內容，在創作完成後可以使用的對象、使用的方式、用在甚麼地方……等，也就是說，在現代的社會價值係肯認財產私有，且著作權又屬於財產權之一部時，「公共財」這個概念所包括的者，必須是屬於在創作

---

<sup>223</sup> William M. Landes/Richard A. Posner, THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW.405(2003).

<sup>224</sup> Carys J. Craig, COPYRIGHT, COMMUNICATION AND CULTURE : TOWARDS A RELATIONAL THEORY OF COPYRIGHT LAW, 68-69(2011).

時，著作人在主觀上對於其著作在某些情形下得有供不特定人使用的意思，此方符合財產私有制之現代觀念<sup>225</sup>，也才能夠理解為何著作權法中，規定有這麼多種細緻的權利態樣。

在探尋擅自公開演出罪與刑法分則的相似性連結時，必須要思考的是，擅自公開演出罪究竟要保護的是甚麼樣的利益？本章自符號描述所得的結果，其實就是一種對於「創意提供者的創意維護權」訂定保護的機制，而著作權法則將其歸類為「著作財產權」。透過刑法分則中，有關財產犯罪的規範之家族相似性探尋後，擅自公開演出罪與毀損罪具有概念描述上之家族相似性，且訴追發動程式及法定刑度重輕之規定，亦均相同，對此，本論文認為擅自公開演出罪之可罰性，在透過家族相似性之方式探尋後，於刑法分則中找到了具有相似性的依憑，而可肯認擅自公開演出罪所要保護之法益具有可罰性。至此，著作權集管團體對於電腦伴唱機業者所涉及之擅自公開演出罪，發動刑事訴追權之行為，以該罪之可罰性獲得驗證而觀，著作權集管團體對於違反此罪之行為人，採取刑事訴追之作為尚無不妥。

---

<sup>225</sup> 參見 John Christman 著，張紹宗譯，財產的神話，Oxford University，2002 年，頁 122-123；Alan Ryan 著，顧蓓暉譯，財產，桂冠圖書股份有限公司，1991 年 5 月，頁 62-63。



## 第五章 著作權集管團體產值與刑事訴訟之關

### 聯實證

在肯認著作財產權裡的公開演出權之可罰性後，是否就能推論著作權集管團體其發動刑事告訴具有正當性，恐怕還是有一段落差。以一般在媒體中，或縱使在著作權之修法會議裡，都還是有著作權集管團體之刑事告訴發動認為不具正當性之見解，並且認為著作權集管團體之刑事告訴發動理由係為取得巨額和解金，為釐清著作權集管團體是否有因刑事告訴之發動而增加收入，本章主要由著作權集管團體之授權金收入產值與著作權集管團體所發動之刑事訴訟案件數量進行比較，另參酌其他有可能造成著作權集管團體產值或訴訟案件變動之資料以及分析法院判決，以釐清其間之關聯性。

#### 第一節 主要變量觀察分析

本節所要分析的主要變量，指的是著作權集管團體的產值和刑事訴訟案件數量間是否具有關聯性，由於目前我國著作權集管團體之營業收入僅有透過授權著作利用所獲得之使用授權對價，沒有其他種類的收入來源，在其收入來源單純的前提下，倘若刑事訴訟真能對其收益造成影響，則透過數據的分析比對後應能夠顯現出來，茲就相關資料分析如下。

##### 第一項 著作權集管團體產值變化

著作權集管團體的產值資料，本研究參考行政院新聞局及文化部影視及流行音樂產業局<sup>226</sup>，於二〇一〇年至二〇一三年編纂之流行音

<sup>226</sup> 流行音樂產業之主管機關原為行政院新聞局，該局於2012年併入文化部，文化部並成立影視及流行音樂產業局接續專門管理事務，故本研究參考之產業調查文獻，於2012年前為行政院新聞局彙編，2012年後則改為文化部影視及流行音樂產業局。

樂產業調查報告<sup>227</sup>，其以智慧財產局提供之資料，及受委託之研究單位以問卷調查所得之結果，彙整而為著作權集管團體與著作權經紀公司產業產值，因著作權集管團體與著作權經紀公司經營結構之差異，著作權集管團體收入係以授權所得之所有授權金額為收入額，著作權經紀公司則是以其居間著作權人授權所得之仲介費用作為收入，二者之收入結構差異甚遠，又著作權集管團體之中華音樂著作權協會(MÜST)，其所管理之音樂逾一千七百萬首，數量已遠超過以仲介國內廣告音樂為主的著作權經紀公司，且本研究觀察著作權集管團體產值數額之目的，係為了解授權收入之趨勢，並無追求精確數額之必要，故直接採用該調查報告所蒐集之結果。

#### 一、授權費授入趨勢

著作權集管團體與著作權經紀公司產業之授權費收入，自總收入數額觀察，於二〇一〇年約為三億八千三百萬元<sup>228</sup>，二〇一一年成長至約五億六千四百萬元<sup>229</sup>，二〇一二年復大幅成長至約十一億七千萬元<sup>230</sup>，另分析其成長之幅度，二〇一一年較二〇一〇年成長比例為百分之四十七點二六，二〇一二年則較二〇一一年成長百分之一百零七點四四，較二〇一〇年則成長為百分之二百零五點四八(表 5-1、圖 5-1)。

<sup>227</sup> 參考之調查報告共 5 份，依編纂年度分別為：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，2010 年 4 月；行政院新聞局編，99 年流行音樂產業調查報告，2011 年 12 月；文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，2012 年 11 月；文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，2013 年 12 月；文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，2014 年 12 月。

<sup>228</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 144。

<sup>229</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 160。

<sup>230</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 154。

表 5-1：授權費收入統計

年度	收入金額
2010	3.83 億元
2011	5.64 億元
2012	11.70 億元

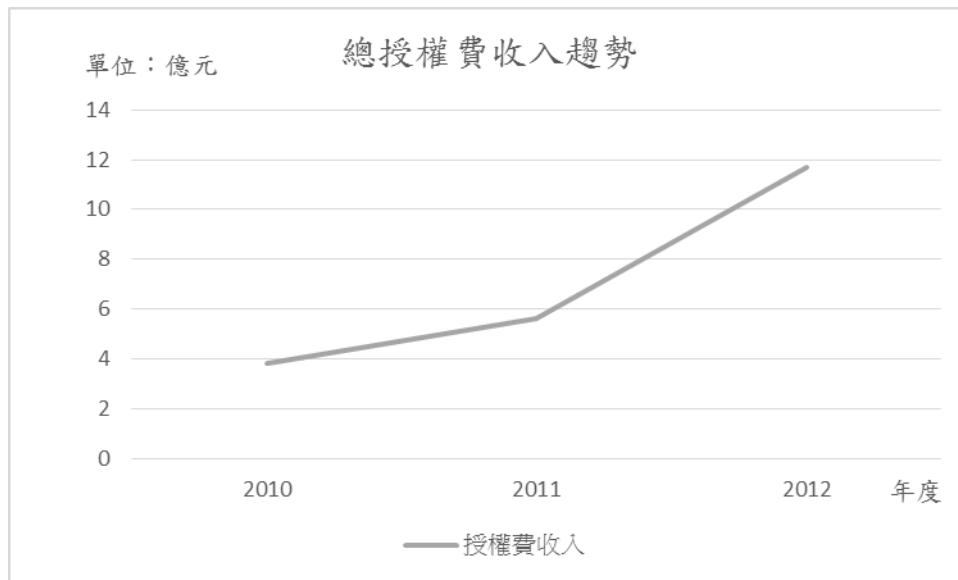


圖 5-1：總授權費收入趨勢

## 二、授權費投入結構

自授權項目觀察，目前由著作權集管團體與著作權經紀公司授權者，有重製權、公開播送權、公開演出權、公開傳輸權等四種權利，參酌二〇〇八年至二〇一二年之調查結果<sup>231</sup>，排除二〇〇九年差異過大之樣本，取得平均值後，得出重製權之授權收入占比為最高，約占百分之三十二點〇二，公開播送權次之，約占百

<sup>231</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 42；行政院新聞局編，99 年流行音樂產業調查報告，第七章 音樂著作權集管團體經營狀況，同前註 227，第七章 音樂著作權集管團體經營狀況 1，未編頁碼，[http://ntso.gov.tw/BAMID/Code/Resource/zh\\_TW/copyright/catalog7-2.htm](http://ntso.gov.tw/BAMID/Code/Resource/zh_TW/copyright/catalog7-2.htm)；文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 146；文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 161；文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 154。

分之三十三點三八，公開演出權則約占百分之一九點三七，公開傳輸權約占百分之十點八七，此四權以外之其他收入約占百分之四點三七（表 5-2、圖 5-2）。而因目前著作權集管團體所管理之權利尚不包含重製權，是以在著作權集管團體方面，公開演出權為第二高位之授權授入。

表 5-2：授權費收入結構

單位：%

年度	重製	公播	公演	公傳	其他
2008	33.37	37.13	11.69	10.09	7.72
2009	65.3	28.8	4.5	1.5	28.8
2010	26.32	26.32	26.32	15.79	5.26
2011	34.42	39.06	14.02	11.82	0.68
2012	33.97	31	25.43	5.78	3.82
均值	32.02	33.38	19.37	10.87	4.37
總佔比	32.02%	33.38%	19.37%	10.87%	4.37%

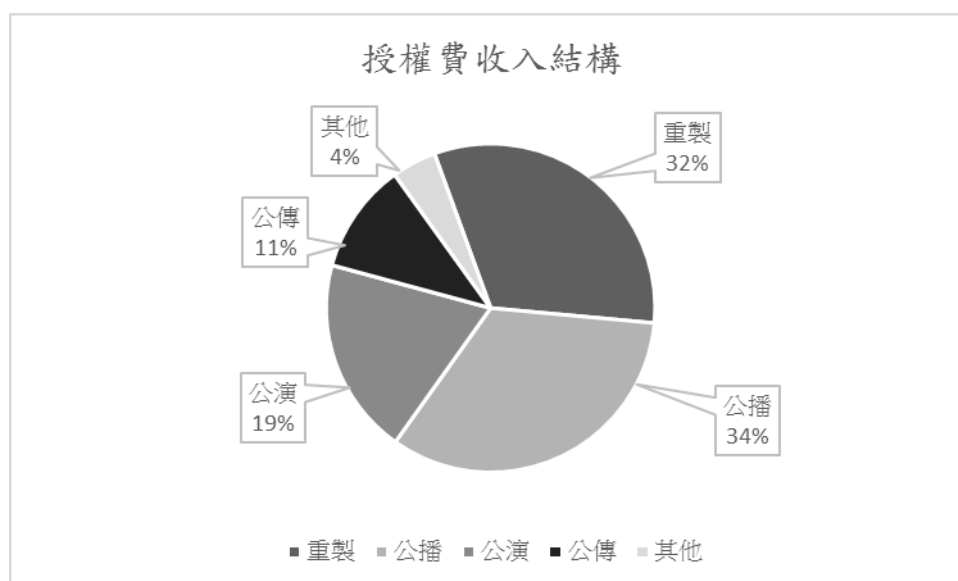




圖 5-2：授權費收入結構

另自授權年度觀察公開演出權之授權占比，二〇〇八年約占百分之十一點六九<sup>232</sup>，二〇一〇年約占百分之二十六點三二<sup>233</sup>，二〇一一年約占百分之十四點〇二<sup>234</sup>，二〇一二年約占百分之二十五點四三<sup>235</sup>，其成長之幅度，則於參照表 1-1 之年度授權收入計算公開演出授權收入，得二〇一〇年約為一億零一百萬元，二〇一一年約為七千九百萬元，二〇一二年約為二億九千八百億元後，分析其幅度，二〇一一年較二〇一〇年之成長幅度為百分之負零點二二，二〇一二年則較二〇一一年成長百分之二點七六，較二〇一〇年則成長為百分之一點九五(表 5-3、圖 5-3)。

表 5-3：公開演出授權收入成長幅度

單位：億元

年度	總授權收入	公演收入	公演占比
2010	3.83	1.01	26.32%
2011	5.64	0.79	14.02%
2012	11.7	2.98	25.43%

<sup>232</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 42

<sup>233</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 146。

<sup>234</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 161。

<sup>235</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 154。

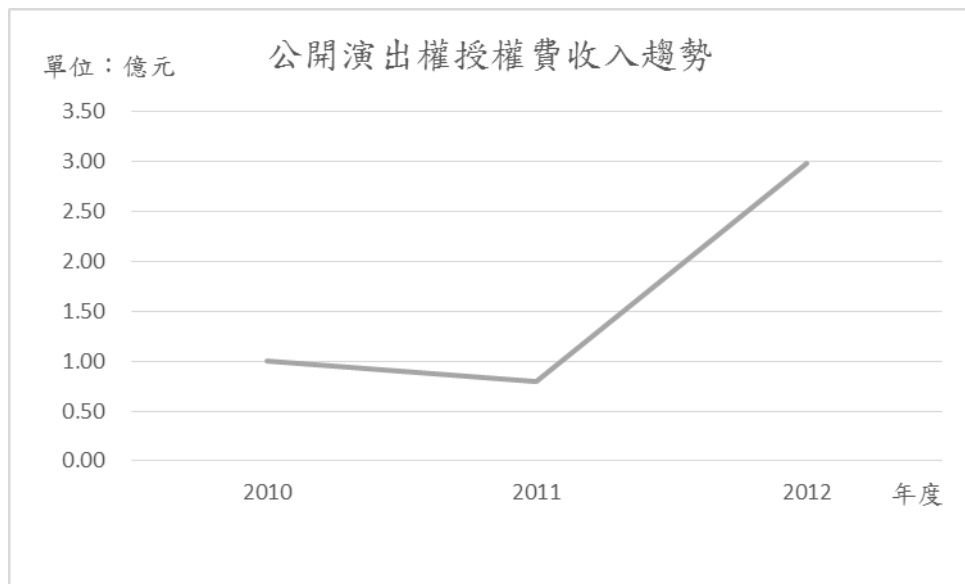


圖 5-3：公開演出授權費收入趨勢

### 三、著作權集管團體管理著作數量

中華音樂著作權協會 (MÜST) 管理之音樂著作數量，華語音樂於二〇〇九年四月底即已達十九萬二千首<sup>236</sup>，其後逐年成長至今約為二十萬首，如包含外語音樂，本研究查找該會於二〇〇九年四月底之公告資訊即與現行之公告資訊相同，均為一千七百餘萬首<sup>237</sup>，應係因數字龐大而未進行詳細之統計。

另二家音樂著作權協會管理之音樂著作數量，台灣音樂著作權人聯合總會 (MCAT) 於二〇一〇年為二萬七千五百五十三首<sup>238</sup>，二〇一一年、二〇一二年均為三萬三千二百八十一首<sup>239</sup>，二〇一三年則略為減少至三萬二千七百七十首<sup>240</sup>；台灣音樂著作權協會

<sup>236</sup> 參張琮涪，音樂暨錄音著作權集管團體法制相關問題之研究，輔仁大學財經法律學系碩士論文，2012年，頁42。

<sup>237</sup> 張琮涪，音樂暨錄音著作權集管團體法制相關問題之研究，同前註，頁42。

<sup>238</sup> 資料來源：行政院新聞局編，99年流行音樂產業調查報告第七章，同前註231，未編頁碼。

<sup>239</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁141；文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁158。

<sup>240</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁152。

( TMCS )於二〇一〇年為二萬九千九百二十四首<sup>241</sup>，二〇一一年、二〇一二年均為三萬六千一百一十九首<sup>242</sup>，二〇一三年則減少至二萬五千零一十三首<sup>243</sup>。

管理錄音著作的著作權集管團體方面，台灣錄音著作權人協會(ARCO)管理的著作數，於二〇一〇年為二十六萬六千首<sup>244</sup>，二〇一一年大幅增加至五十一萬六千首<sup>245</sup>，二〇一二年維持前一年之數量<sup>246</sup>，二〇一三年則略為增加至五十二萬五千首<sup>247</sup>；中華有聲出版錄音著作權管理協會(RPAT)於二〇一〇年為六萬首<sup>248</sup>，二〇一一年、二〇一二年均為六萬七千首<sup>249</sup>，二〇一三年則減少至五萬五千首<sup>250</sup>。

而視聽著作之管理數量，於二〇一〇年由中華民國錄音著作權人協會(AMCO)管理者為一萬一千五百首<sup>251</sup>，二〇一一年該會合併至台灣錄音著作權人協會(ARCO)後，數量增加為二萬二千一百首<sup>252</sup>，二〇一二年維持前一年之數量<sup>253</sup>，二〇一三年亦略增加至二

<sup>241</sup> 資料來源：行政院新聞局編，99年流行音樂產業調查報告第七章，同前註231，未編頁碼。

<sup>242</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告、同前註227，頁141；文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁158。

<sup>243</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁152。

<sup>244</sup> 資料來源：行政院新聞局編，99年流行音樂產業調查報告第七章，同前註231，未編頁碼。

<sup>245</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁141。

<sup>246</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告、同前註227，頁158。

<sup>247</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告、同前註227，頁152。

<sup>248</sup> 資料來源：行政院新聞局編，99年流行音樂產業調查報告第七章，同前註231，未編頁碼。

<sup>249</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告、同前註227，頁141；文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁158。

<sup>250</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁152。

<sup>251</sup> 資料來源：行政院新聞局編，99年流行音樂產業調查報告第七章，同前註231，未編頁碼。

<sup>252</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁141。

<sup>253</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁158。

萬四千首<sup>254</sup>。

自個別協會管理作品數量之趨勢以觀，二〇一〇年至二〇一三年，台灣音樂著作權人聯合總會（MCAT）為增加管理數量後復略減少之，台灣音樂著作權協會（TMCS）與中華有聲出版錄音著作權管理協會（RPAT）為增加管理數量後復大幅減少，而台灣錄音著作權人協會（ARCO）及中華民國錄音著作權人協會（AMCO）則是逐年成長。如由著作類型觀察著作數量，則同樣於二〇一〇年至二〇一三年期間，音樂著作之總數量自二十五萬一千四百七十七首增加至二十五萬七千七百八十三首，成長幅度為百分之二點五一，錄音著作則由三十二萬六千首增加至五十八萬首，成長幅度為百分之七十七點九一，視聽著作則是同中華民國錄音著作權人協會（AMCO）及其合併至台灣錄音著作權人協會（ARCO）後之管理數量，自一萬一千五百首增加至二萬四千首，成長幅度達百分之一百零八點七，是可發現受著作權集管團體管理之著作，無論何類型，其受管理之總數量均為上升（表 5-4、表 5-5、圖 5-4、圖 5-5、圖 5-7、圖 6-7）。

<sup>254</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 152。

表 5-4：著作權集管團體管理著作數量

單位：首

	2010	2011	2012	2013
MÜST 華語歌曲	193500	195000	196500	198000
MCAT	27553	33281	33281	32770
TMCS	29924	36119	36119	25013
ARCO	266000	516000	516000	525000
RPAT	60000	67000	67000	55000
ARCO(AMCO)	11500	22100	22100	24000

表 5-5：著作權集管團體管理著作數量(依著作類型)

單位：首

	2010	2011	2012	2013	成長幅度
音樂著作	251477	265400	267400	257783	2.51%
錄音著作	326000	583000	583000	580000	77.91%
視聽著作	11500	22100	22100	24000	108.70%
總計	588977	870500	872500	861783	46.32%

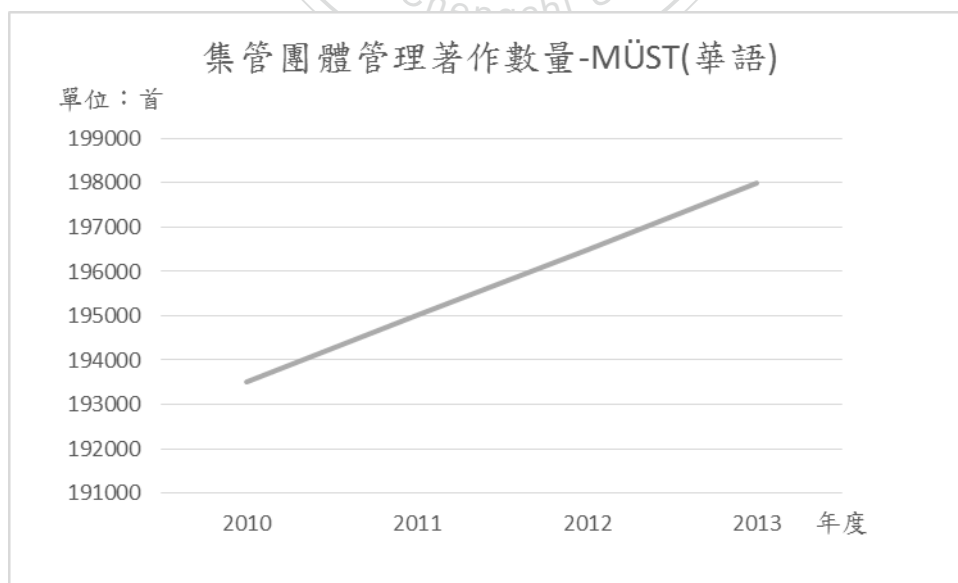


圖 5-4：著作權集管團體管理著作數量趨勢-MÜST (華語歌曲)

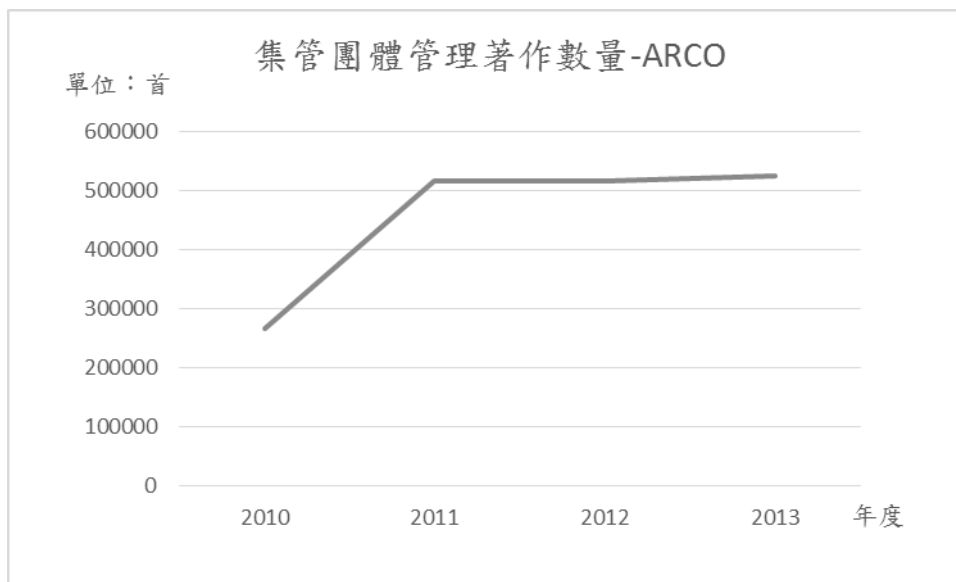


圖 5-5：著作權集管團體管理著作數量趨勢-ARCO

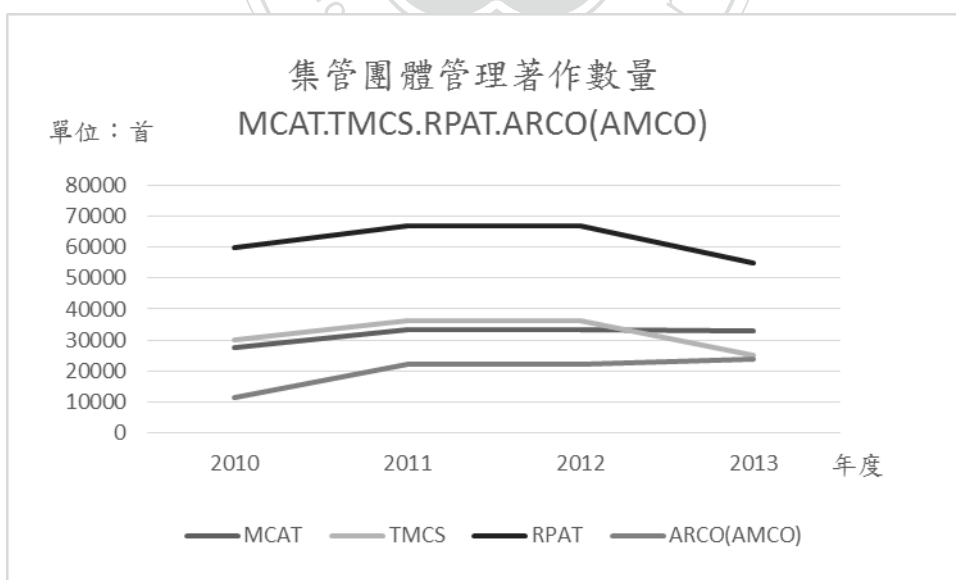


圖 5-6：著作權集管團體管理著作數量趨勢-MCAT.TMCS.RPAT.ARCO(AMCO)

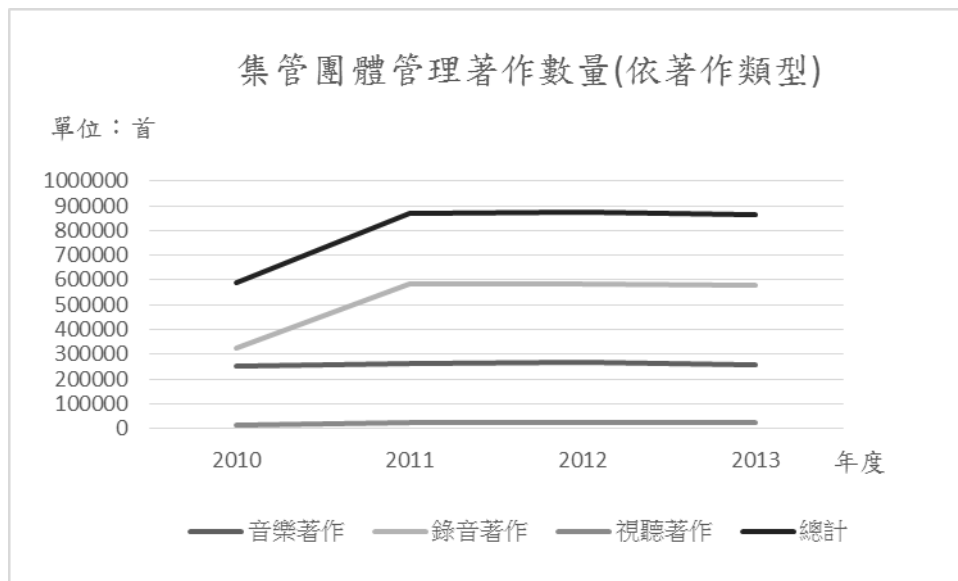


圖 5-7：著作權集管團體管理著作數量趨勢（依著作類型）

#### 四、公開演出權授權收入結構

著作權集管團體對於公開演出權的授權，依據收費模式的不同，分成十五個細項<sup>255</sup>（詳見表 5-6），其總收入於二〇一〇年至二〇一二年自三千一百四十六萬七千一百元成長至七千零二十八萬五千五百元，成長幅度達百分之一百二十三點三六。於該十五個分類中，又以「卡拉 OK、KTV（下簡稱卡拉 OK 類）」、「公車、遊覽巴士（下簡稱遊覽車類）」、「鐵路、捷運列車、高鐵（下簡稱鐵路類）」、「音樂水舞、音樂報時器等（下簡稱定時音樂類）」此四類之授權收入成長幅度大幅超越平均總收入之成長幅度：遊覽車類最高，為百分之五百六十七點八六，其次為卡拉 OK 類，百分之三百四十點二，鐵路類為百分之二百零九點零八，定時音樂類為百分之一百九十四點四一。其中遊覽車類授權收入大幅成長之緣由，係因遊覽車業之經營型態特殊，各遊覽車公司之車輛多為靠行車，此種靠行車輛之所有權及使用權均為各靠行司機所有，遊覽車公司認司機之公開演出行為係各司機之個別行為，

<sup>255</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 161。

而不願為其公司內之車輛辦理授權，故著作權集管團體就此行業之公開演出權授權長年陷於難以推展之窘境，直至二〇一二年與台北市遊覽車公會達成協議，由該公會為全國之遊覽車輛辦理集體授權<sup>256</sup>，是以該年之授權金額成長幅度高居首冠。成長幅度次高之卡拉 OK 類則未有如遊覽車類之大量集體授權情事，其之大幅成長是否與本研究所要探討的刑事訴追策略有關，將於本章第二節進行分析。

表 5-6：公開演出授權收入細目

單位：萬元

利用人類型	2011 年	2012 年	成長率
卡拉 OK、KTV	126.85	558.39	340.20%
航空公司	408.02	824.22	102.00%
公車、遊覽巴士	5.57	37.2	567.86%
鐵路、捷運列車、高鐵	65.97	203.9	209.08%
旅館、飯店、民宿、風景渡假村等	871.47	1679.99	92.78%
點唱機	0	0	0.00%
電影院	0.61	1.25	104.92%
音樂水舞、音樂報時器等	27	79.49	194.41%
咖啡廳、餐廳、酒吧、PUB、舞廳、夜總會、夜店等	236.93	522.18	120.39%
俱樂部、健身房、三溫暖、SPA、游泳池等	102.8	203.28	97.74%
公共場所	31.75	23.84	-24.91%
其他一般門市商號	1091.66	2525.91	131.38%
百貨公司、購物中心、大賣場、大型商場、量販店等	58.05	134.89	132.37%
銀行、郵局、交易所、銀樓等(金融業)、工廠、辦公大樓等	84.72	153.71	81.43%
醫院、診所及相關醫療健康機構	4.17	10.85	160.19%
停車場、加油站、船舶、遊樂園區	31.14	69.45	123.03%
總計	3146.71	7028.55	123.36%

<sup>256</sup> 參中時電子報 2004 年 11 月 12 日新聞，北市遊覽車公會內証 監事告理事長詐欺。http://www.chinatimes.com/realtimenews/20141112003922-260402



## 第二項 公開演出罪案件量變化

因以電腦伴唱機為主要營業項目產業之特殊性，使得權利人習於藉由發動刑事訴訟作為促使店家完成授權的手段，近年著作權集管團體對於此產業亦透過同樣的方式，而常遭受利用人指謫為「濫權訴訟」，甚至部分學者及律師亦提出此種質疑<sup>257</sup>，因目前著作權集管團體均設於臺北市或新北市，且其等為訴訟成本考量，所發動之告訴案件對象，多集中於台北市與新北市，故本文以著作權集管團體所在臺北市、新北市之管轄法院—臺北地方法院、士林地方法院、新北地方法院（通稱為北三院）為例，分析電腦伴唱機公開演出案件之告訴人類型與著作權集管團體所佔比例，以瞭解著作權集管團體是否真有濫權訴訟之情形。

經查閱司法院公告之判決文獻，北三院於民國 82 年起受理第一件電腦伴唱機產業侵害公開演出權之案件，迄今共有 265 件，其中以著作權集管團體為告訴主體之案件為 62 件、非著作權集管團體則有 155 件，其餘 48 件則係法院未敘明告訴人，各年度詳細案件量即告訴人類型所佔比例，彙整如下表 5-7 所示<sup>258</sup>：

表 5-7：侵害公開演出權案件數量

年度	告訴人		集管		非集管		不明		總計 件數
	件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例	
82 年	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%			1
83 年	0	0	0	0	0	0	0	0	0
84 年	0	0	0	0	0	0	0	0	0
85 年	0	0	0	0	0	0	0	0	0
86 年	0	0.00%	6	100.00%	0	0.00%			6
87 年	0	0	0	0	0	0	0	0	0
88 年	0	0.00%	2	100.00%	0	0.00%			2
89 年	0	0.00%	18	81.82%	4	18.18%			22

<sup>257</sup> 《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》參照

<sup>258</sup> 各院詳細案件數量，參文後附件 A。

90 年	1	10.00%	9	90.00%	0	0.00%	<b>10</b>
91 年	0	0	0	0	0	0	<b>0</b>
92 年	0	0	0	0	0	0	<b>0</b>
93 年	1	33.33%	2	66.67%	0	0.00%	<b>3</b>
94 年	0	0.00%	18	90.00%	2	10.00%	<b>20</b>
95 年	4	12.12%	23	69.70%	6	18.18%	<b>33</b>
96 年	19	28.00%	24	58.00%	7	14.00%	<b>50</b>
97 年	9	20.00%	25	55.56%	11	24.44%	<b>45</b>
98 年	6	13.33%	15	56.67%	9	30.00%	<b>30</b>
99 年	5	45.45%	3	27.27%	3	27.27%	<b>11</b>
100 年	3	30.00%	2	20.00%	5	50.00%	<b>10</b>
101 年	3	75.00%	1	25.00%	0	0.00%	<b>4</b>
102 年	2	66.67%	1	33.33%	0	0.00%	<b>3</b>
103 年	7	58.33%	4	33.33%	1	8.33%	<b>12</b>
104 年	2	66.67%	1	33.33%	0	0.00%	<b>3</b>
<b>合計</b>	<b>62</b>	<b>23.40%</b>	<b>155</b>	<b>58.49%</b>	<b>48</b>	<b>18.11%</b>	<b>265</b>

由上表觀察北三院此類案件之數量，於 88 年著作權集管團體核准設立並完成登記之前，案件數量僅 7 件，佔總案件量的 2.64%；而 88 年開始，雖於 89、90 年二個年度突增訴訟案件量為 32 件，但告訴人幾乎非為著作權集管團體；之後於 94 至 98 年之 5 年間，此類訴訟案件之數量暴增至 178 件，佔總案件量 67.17%，平均每年之案件量高達 35.6 件，然至此時，案件告訴人主要仍以非著作權集管團體為主。在統計資料中，自 99 年開始，著作權集管團體成為告訴人的訴訟件數首次超越告訴人非著作權集管團體，但 99 年迄今 6 年間，案件總量僅計 43 件，佔總案件量 16.23%，如以 99 至 103 年為計算，則僅有 40 件，平均每年為 8 件，遠少於 94 年至 98 年由非著作權集管團體為主要提起告訴人之數字。為凸顯上述各年度案件量與告訴人類型間之關係，茲將上表繪製成柱狀圖，如下所示：

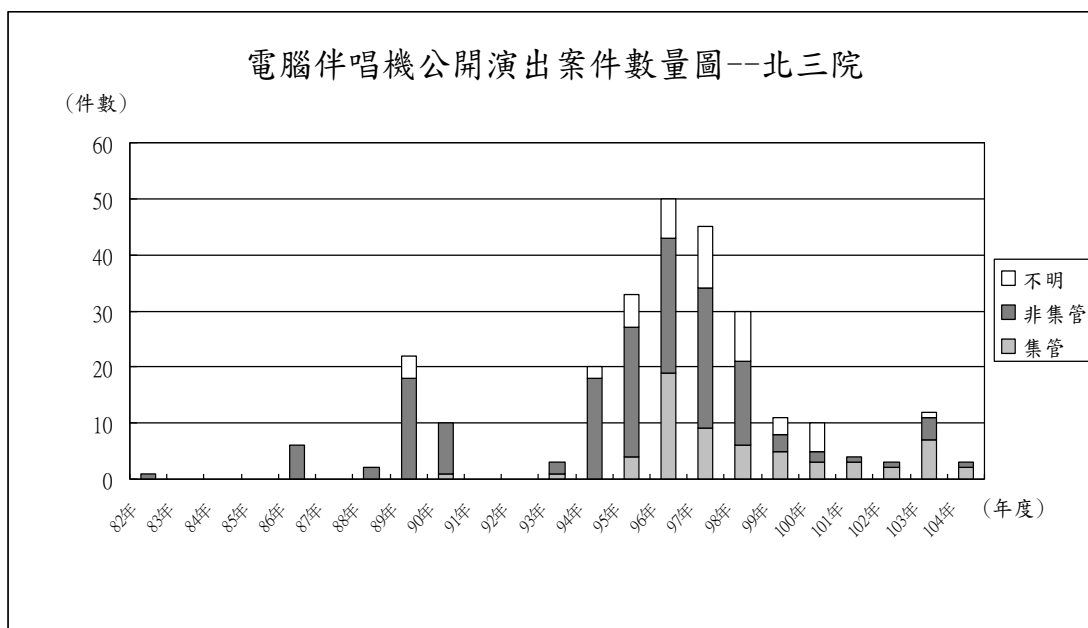


圖 5-8：電腦伴唱機公開演出案件數量圖

而自著作權集管團體與非著作權集管團體提起訴訟之案件數量觀之，著作權集管團體在北三院所提訴訟案件數為 62 件，佔總案件數 265 件之比例為 23.40%；非著作權集管團體之訴訟案件數則為 155 件，佔總案件數 265 件之比例為 58.49%，分析如下圖：

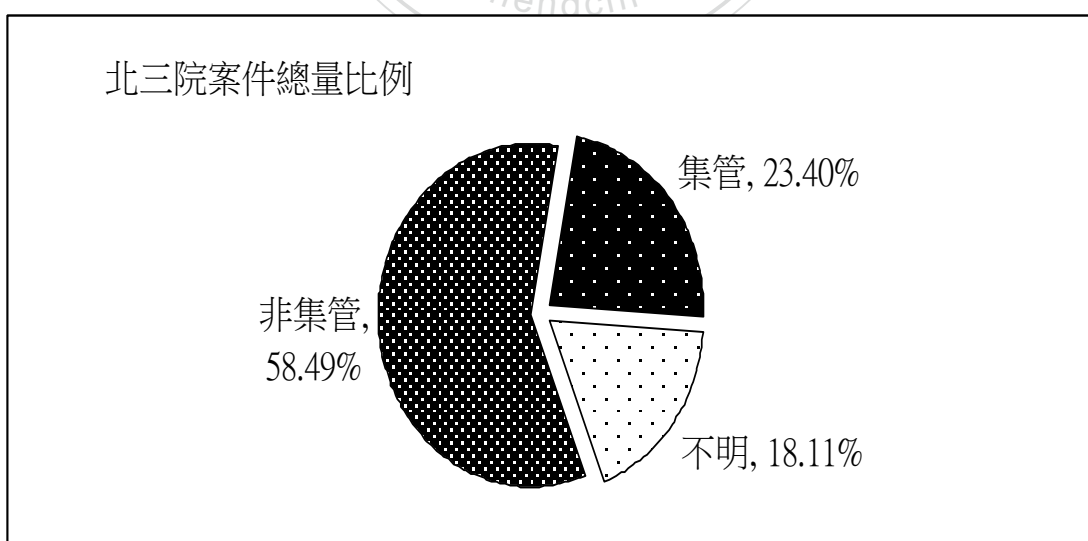


圖 5-9：案件總量比例圖

依照前述資料，此種訴訟案件之告訴人，自 99 年起由非著作權集管團體轉變為著作權集管團體，其案件所佔比例之比較，如下二圖所示：

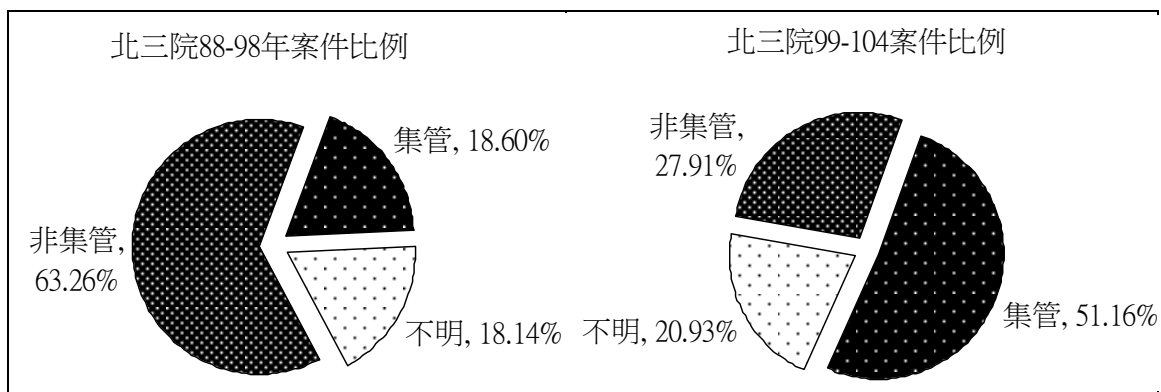


圖 5-10：88-98 年案件比例圖

圖 5-11：99-104 年案件比例圖

由以上圖表及分析可知，雖電腦伴唱機產業因其結構特殊性，導致權利人不易推廣教育業者合法授權之觀念，而長期習於以發動刑事訴訟恫嚇業者完成授權，然自我國登記設立著作權集管團體迄今，著作權集管團體訴訟之提起案件量比例僅佔總量之 23.40%，不到非著作權集管團體的 58.49% 的二分之一；縱使於 99 年之後，著作權集管團體之訴訟案件比例攀升至 51.16%，然案件數平均每年僅發生 8 件，相教 99 年之前非著作權集管團體大肆發動刑事訴訟期間之年平均 35.6 件，著作權集管團體提起刑事訴訟的比例仍降低 77.53%，是以，如要論著作權集管團體以「濫權訴訟之團體」，應非真確。

### 第三項 非著作權集管團體與集管團體案件量分析

在上一段的分析中可以發現，89、90 年間曾有一波大量告訴潮，於 91 年突然降低後，直至 94 年方又開始一波長達近七年的告訴案件量高峰，而提起告訴者，則自 99 年起改以著作權集管團體為大宗後，案件量逐年銳減，此現象是否代表著作權集管團體因集管條例 99 年的大幅修改，而開始發揮其制度功能？本文嘗試由告訴人與著作權集管

團體會員間之關連性開始觀察，茲將各年度提起告訴之非著作權集管團體告訴人表列如下：

表 5-8：各年度提起告訴之非著作權集管團體告訴人

年度 告訴人	82	86	88	89	90	93	94	95	96	97	98	99	100	101	102	103	104	年度 合計
美華	0	1	2	9	2	0	1	10	17	7	0	0	0	0	0	0	0	49
豪記	0	1	0	0	0	1	1	1	3	6	9	1	1	0	0	0	0	24
弘音	0	1	0	4	1	0	4	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	11
瑞影	0	0	0	0	0	0	1	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	10
金將	0	0	0	0	0	0	6	2	0	1	0	0	0	0	0	0	0	9
點將家	0	0	0	0	0	0	2	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6
啟航	0	1	0	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5
大唐	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	0	0	1	0	0	0	4
華特	0	0	0	0	0	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
嘉聯	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3	0	4
海麗	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	0	0	0	0	0	3
豪記、吳東龍	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	3
豪記、瑞影	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	0	0	0	0	3
上華	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
大無限	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	2
長欣	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	2
柯達	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	2
上登	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
上豪	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
光美	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
名冠	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
你歌	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
采航	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
金嗓	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
英倫	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
常夏	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
福將	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
不明公司	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
總計	1	6	2	18	9	2	18	23	24	25	15	3	2	1	1	4	1	155

對照目前著作權集管團體會員狀況，上表中的告訴人僅有 5 家加

入著作權集管團體，茲將該 5 家的訴訟情形另整列表如下：

表 5-9：後加入著作權集管團體之告訴人歷年訴訟情形

年度 告訴人	82	86	88	89	90	93	94	95	96	97	98	99	100	101	102	103	104	年度 合計
MÜST 會員																		
大唐	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	0	0	1	0	0	0	4
常夏	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
MCAT 會員																		
華特	0	0	0	0	0	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
光美	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
TMCS 會員																		
點將家	0	0	0	0	0	0	2	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6

從上表可見，非著作權集管團體之告訴人，只有五位陸續加入著作權集管團體，其獨立告訴之案件量自 82 年迄今為 16 件，僅佔總案件 155 件之 10.32%，比例甚低，是可知並非集管制度所設計之訴訟經濟功能產生實質功效。又大量提出訴訟的「美華（49 件）<sup>259</sup>」、「豪記（30 件）」、「弘音、瑞影（共 24 件，其中三件與豪記一同提出）<sup>260</sup>」等公司，其提出訴訟之主要目的係針對重製授權，公開演出則係電腦伴唱機使用必然發生之行為而一併提出告訴；且「美華」、「弘音、瑞影」等公司，同時為電腦伴唱機製造商與通路商，互有商業競爭關係，故藉由取得詞取權利人之專屬授權，向使用競爭對手辦唱機之店家提出非法重製及公開演出之告訴，使得店家因捲入此種商業競爭而不堪其擾，亦造成法院、地檢署之重大負擔<sup>261</sup>。

我國自 88 年開始有著作權集管團體獲得設立許可及登記，然關於電腦伴唱機公開演出的刑事訴訟案件，除 90、93 年各有一件訴訟外，

<sup>259</sup> 參經濟部商業司公司資料查詢系統、經濟部智慧財產局《著作權集管團體基本資料》及 TMCS 會員資料查詢網頁，美華公司之負責人與 TMCS 之負責人均為林嘉愷，但美華公司迄今仍未加入 TMCS。

<sup>260</sup> 參經濟部商業司公司資料查詢系統，此二家公司之負責人均為許朝貴，故合併計數。

<sup>261</sup> 參《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》，同前註 257。

主要是從 95 年開始常態性提起訴訟，茲就著作權集管團體在北三院的訴訟情形分析如下：

北三院各年度案件量-集管團體

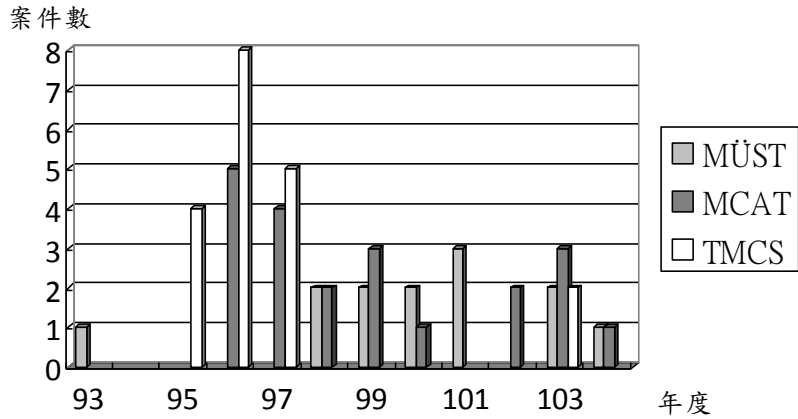


圖 5-12：著作權集管團體歷年訴訟案件量

表 5-10：著作權集管團體歷年訴訟結果

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數合計
	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	
90	1	100.00%	0	0.00%	0	0.00%	1
93	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
95	0	0.00%	1	25.00%	3	75.00%	4
96	0	0.00%	4	21.05%	15	78.95%	19
97	0	0.00%	4	44.44%	5	55.56%	9
98	0	0.00%	1	16.67%	5	83.33%	6
99	1	20.00%	0	0.00%	4	80.00%	5
100	0	0.00%	0	0.00%	3	100.00%	3
101	0	0.00%	2	66.67%	1	33.33%	3
102	1	50.00%	0	0.00%	1	50.00%	2
103	1	14.29%	0	0.00%	6	85.71%	7
104	0	0.00%	0	0.00%	2	100.00%	2
總計	4	6.45%	13	20.97%	45	72.58%	62

自以上圖表分析之結果，著作權集管團體在北三院提起之 62 件訴訟中，有 6.45% 為無罪判決、20.97% 為有罪判決、72.58% 因被告和解而為不受理判決，與非著作權集管團體之「11% 無罪判決、49% 有罪判決、39% 被告和解」之訴訟結果，比例上大不相同，可看出著作權集管團體發動刑事訴訟之目的係異於非著作權集管團體。

#### 第四項 主要變量關聯性分析

關於電腦伴唱機之刑事訴訟案件量，對於著作權集管團體是否有提高收入之幫助問題，經參酌前列著作權集管團體之收入金額、收入結構與各項授權占比等資訊，發見在二〇一〇至二〇一二間，即民國九九年至一〇一年間，著作權集管團體之收入結構雖在一〇〇年時自 26.32% 下滑至 14.02%，然又於次年提升至 25.43%，然此三年之收入趨勢為近乎每年雙倍成長，故於按公開演出之授權占比計算收入金額後，得出之結果，於一〇〇年並未發生過巨之減少情形，但一〇一年與之相較，卻發生近乎三倍之成長，於此同時參照表六之一〇〇年至一〇一年之公開演出各項授權占比狀態，併發現於電腦伴唱機之授權金額暴增 340%，觀察此二者之成長比例，有正向之發展。然而在訴訟案件統計之情形，於九九年至一〇一年之案件發生量，為逐年下滑，即在著作權集管團體授權收入與行使刑事訴追權間，所具有的是負向關係，由此處數據反映出來之情況，應可解讀著作權集管團體之刑事訴追策略，係跟隨著著作權集管團體授權業務進行之狀況而行使，如授權業務推展順利，民眾願意依法辦理授權，則授權收入成長，著作權集管團體則無另行耗費成本進行訴訟，但此結果並不當然能夠逆推，在著作權集管團體授權業務推展不夠順遂時，非必然即會展開大量之刑事權追訴。



## 第二節 其他相關變量觀察分析

在分析著作權集管團體產值與刑事案件後，因著作權集管團體在電腦伴唱機產業之授權金收入，亦有受該產業規模變化影響之可能，因著作權集管團體的授權收入多寡除利用人是否確實申請授權並繳納其利用音樂著作之使用報酬，更繫於音樂著作受利用之情形，利用音樂之產業規模興盛或萎縮，其所代表者即是音樂著作受到利用之頻繁與否，以及著作權集管團體所能收取之授權金金額之多寡；另自刑事告訴案件分析之角度，對於心存僥倖的利用人而言，著作權集管團體所提出之告訴案件勝敗機率與理由，亦可能影響其繳納授權金之意願。是故本節自電腦伴唱機產業之變化與公開演出判決之情形，與上一節所統計之著作權集管團體產值再次進行分析比較。

### 第一項 電腦伴唱機產業產值變化

本研究所檢討之電腦伴唱機產業，係指以提供歌曲伴唱娛樂作為經營內容之業者，包含 KTV、卡拉 OK 等，在觀察此產業產值變化之同時，以提供伴唱設備為主業之伴唱帶業者，其收入之變化亦可反映電腦伴唱機產業經營之情況，故本研究亦將伴唱帶業者之經營情況納入電腦伴唱機產業產值之一部分。而此產業的產值資料，為行政院新聞局及文化部影視及流行音樂產業局，於二〇一〇年至二〇一三年編纂之流行音樂產業調查報告<sup>262</sup>之研究目標之一，是以本研究參酌該等產業調查報告之統計結果，並參財政部公告之營利事業家數及銷售額統計資料<sup>263</sup>中，稅務行業標準分類為「視唱中心 ( KTV )」、「視聽中心」

<sup>262</sup> 行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查、99 年流行音樂產業調查報告，文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告、101 年流行音樂產業調查報告、102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227。

<sup>263</sup> 財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>

等與電腦伴唱機產業相關之營業類別統計<sup>264</sup>資料，以電腦伴唱機及伴唱帶產業等業者之營業收入、營收結構及授權支出比例等項目所作之調查結果，作為電腦伴唱機產業產值之觀察。

#### 一、視唱中心與視聽中心銷售額變化

視唱中心 ( KTV ) 之銷售額，在二〇一〇年為一百一十三億七千三百萬元<sup>265</sup>，二〇一一年成長為一百三十四億零七百萬元<sup>266</sup>，二〇一二年略增加至一百三十五億一千八百萬元<sup>267</sup>，二〇一三年則降至一百二十七億八千萬元<sup>268</sup>；視聽中心之銷售額則約略為視唱中心之十分之一，於二〇一〇年為十三億一千七百萬元<sup>269</sup>，二〇一一年成長至一四億四千六百萬元<sup>270</sup>，二〇一二年為一四億四千三百萬元<sup>271</sup>，二〇一三年則又減少至一四億元<sup>272</sup>。總計此產業之銷售額，二〇一〇年為一百二十六億八千六百萬元，二〇一一年為一百四十八億五千四百萬元，二〇一二年為一百四十九億六千一百萬元，二〇一三年則為一百四十一億八千萬元，其成長幅度，二〇一一年較二〇一〇年成長百分之十七點零九，二〇一二年較二〇一一年成長幅度僅百分之零點七二，二〇一三年則較二〇一

<sup>264</sup> 營業稅稅務行業標準分類編號：視唱中心 ( KTV )，2007 年為 9002-11、2008~2014 為 9322-11；視聽中心，2007 年為 9002-12、2008~2014 為 9322-12。

<sup>265</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 24。

<sup>266</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 24。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，稅務行業標準分類第 5 次修訂資料，分類 9002-11，<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>。

<sup>267</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 14。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，稅務行業標準分類第 6 次修訂資料，分類 9322-11，<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>。

<sup>268</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 43。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，稅務行業標準分類第 7 次修訂資料，分類 9322-11，<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>。

<sup>269</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 24。

<sup>270</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 24。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，分類 9002-12，同前註 248。

<sup>271</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 14。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，分類 9322-12，同前註 249。

<sup>272</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 43。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，分類 9322-12，同註 250。

二年減少百分之五點二二之銷售額，惟就總體觀察之，二〇一〇年至二〇一三年之銷售額仍係為成長，成長幅度為百分之十一點七八（表 5-11、圖 5-13）。

表 5-11：電腦伴唱機產業銷售額變化

單位：億元

	2010	2011	2012	2013
視唱中心(KTV)	113.73	134.07	135.18	127.8
視聽中心	13.17	14.46	14.43	14
總計	126.86	148.54	149.61	141.8
成長幅度	-----	17.09%	0.72%	-5.22%
總成長幅度	-----	-----	-----	11.78%

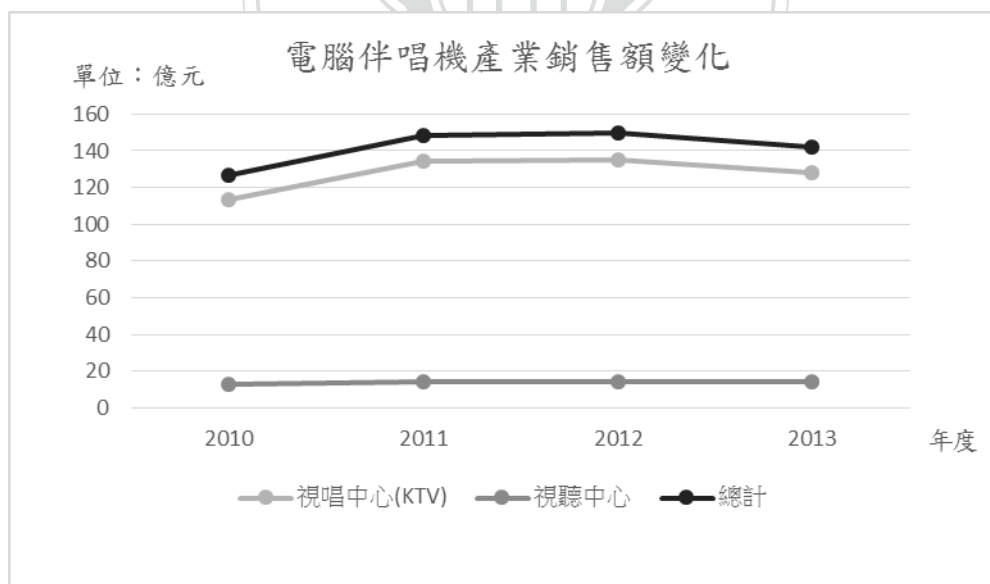


圖 5-13：電腦伴唱機產業銷售額變化趨勢

## 二、視唱中心與視聽中心經營家數變化

視唱中心之經營家數，在二〇一〇年為二千零七十九家<sup>273</sup>，二〇一一年略增為二千一百一十二家<sup>274</sup>，二〇一二年減少至一千九百九十二家<sup>275</sup>，二〇一三年則再降至一千八百九十八家<sup>276</sup>；視聽中心之經營家數遠少於視唱中心，於二〇一〇年為三百二十三家<sup>277</sup>，二〇一一年為三百二十二家<sup>278</sup>，二〇一二年維持前一年之數量<sup>279</sup>，二〇一三年復略減至三百一十七家<sup>280</sup>。總計此產業之經營家數，二〇一〇年為二千四百零二家，二〇一一年略增為二千四百三十四家，二〇一二年減少至二千三百一十四家，二〇一三年則再降至二千二百一十五家，其變化之幅度，二〇一一年較二〇一〇年成長百分之一點三三，二〇一二年則較二〇一一年減少百分之四點九三，二〇一三年復較二〇一二年減少百分之四點二八，就總體觀察之，二〇一〇年至二〇一三年之經營家數減少之幅度為百分之七點七九（表一、圖一）。由經營家數變化觀察，此產業之營業數量自二〇一二年起有逐漸下降之趨勢，與前項之銷售額變化相較，此產業之銷售額於二〇一二年成長幅度不到百分之一，而二〇一三年隨即呈現負成長之結果，可知此產業之經營情形有逐漸萎縮之趨勢（表 5-12、圖 5-14）。

<sup>273</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 25。

<sup>274</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 22。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，同前註 266。

<sup>275</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 12。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，同前註 267。

<sup>276</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 433。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，同前註 268。

<sup>277</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 25。

<sup>278</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 24。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，同前註 266。

<sup>279</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 14。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，同前註 267。

<sup>280</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁 43。財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額，同前註 268。

表 5-12：電腦伴唱機產業經營家數變化

單位：家

	2010	2011	2012	2013
視唱中心(KTV)	2079	2112	1992	1898
視聽中心	323	322	322	317
總計	2402	2434	2314	2215
成長幅度	-----	1.33%	-4.93%	-4.28%
總成長幅度	-----	-----	-----	-7.79%

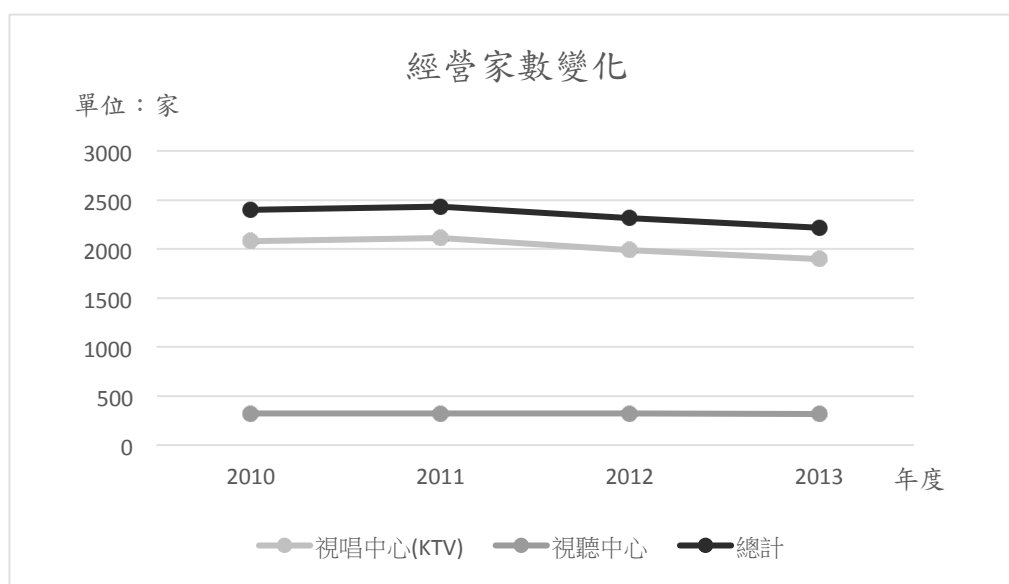


圖 5-14：電腦伴唱機產業經營家數變化趨勢圖

#### 四、KTV 業者與伴唱帶業者營收結構

為區分 KTV 業者與伴唱帶業者之差異，本研究參前述流行音樂產業報告，彙整此二者之營收結構資料，進行比對。KTV 業者之營收結構，可分為「KTV 點播及包廂租用」、「餐飲服務」、「伴唱帶買賣及租用」、「其他」，以二〇〇九年至二〇一三年之調查資料，加總各年度之數據並取得平均數後，「KTV 點播及包廂租用」項目佔比百分之四十四點零二最高，此確實為 KTV 業者之主

要經營項目，「餐飲服務」次之佔比為百分之三十九點零六次之，「伴唱帶買賣及租用」則僅佔百分之零點零四，其餘百分之十六點八九則被歸納為「其他」項目。伴唱帶業者之營業內容則主要為提供重製權之轉授權及買賣或租賃伴唱帶予 KTV 業者，為 KTV 業者之上游產業，自該業者之營收結構觀察，則參酌前述 KTV 業者之分類，僅將第一個項目改為「KTV 版權」，彙整可得「KTV 版權」項目佔比百分之四十二點二九最高，「餐飲服務」為零，「伴唱帶買賣租用」則佔百分之二十四點零八，另被歸納為「其他」項目百分之三十三點六三中，多為提供或維護硬體設備之收入，此亦為伴唱帶業者之重要營收<sup>281</sup>。

表 5-13：KTV 業者營收結構表

單位：%

	KTV 點播及包廂租用	餐飲服務	伴唱帶買賣及租用	其他
2009	49.79	40.44	0	9.77
2011	47.36	41.45	0	11.2
2012	47.4	41.45	0	11.08
2013	31.49	32.86	0.17	35.48
總佔比	44.02	39.06	0.04	16.89

<sup>281</sup> 參照行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同前註 227，頁 89。

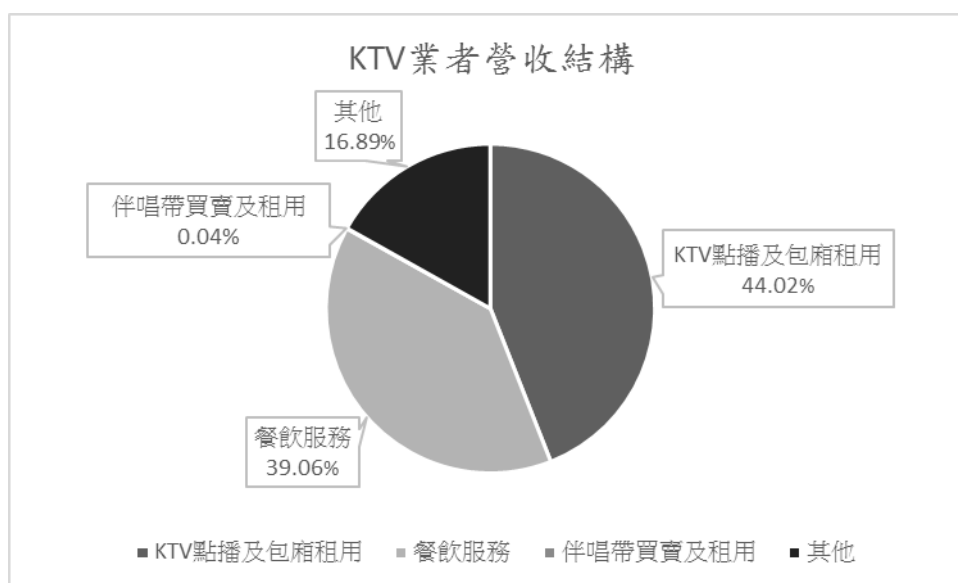


圖 5-15：KTV 業者營收結構圖

表 5-14：伴唱帶業者營收結構表

	KTV 版權	餐飲服務	伴唱帶買賣及租用	其他
2011	80.85	0	14.6	4.55
2012	15.23	0	38.43	46.33
2013	30.8	0	19.2	50
總佔比	42.29	0.00	24.08	33.63

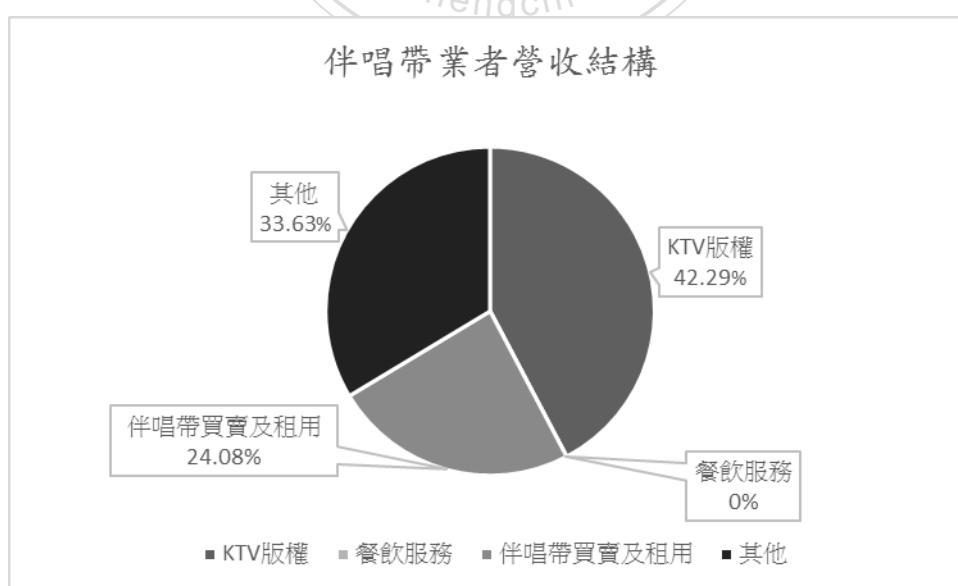


圖 5-16：伴唱帶業者營收結構圖

#### 四、KTV 業者與伴唱帶業者營業收入

觀察 KTV 業者之營業收入，二〇〇八年為一百一十八億九千八百五十萬元<sup>282</sup>，二〇一一年降至八十四億二千七百萬元<sup>283</sup>，二〇一二年再減少至六十七億一千二百萬元<sup>284</sup>，二〇一三年則減為六十四億四千三百萬元<sup>285</sup>；伴唱帶業者二〇〇八年之營業收入為一億一千三百九十萬元<sup>286</sup>，二〇一一年提高至二億五千二百萬元<sup>287</sup>，二〇一二年復增加至三億一千七百萬元<sup>288</sup>，二〇一三年則減為二億一千二百萬元<sup>289</sup>。總計此二業者之經營收入，於二〇〇八年為一百二十億一千二百四十萬元<sup>290</sup>，二〇一〇年為九十七億八千一百六十九萬元<sup>291</sup>，二〇一一年復減至八十六億七千九百萬元<sup>292</sup>，二〇一二年減少為七十億二千九百萬元<sup>293</sup>，二〇一三年則為六十六億五千五百萬元<sup>294</sup>，其變化幅度，二〇一〇年較二〇〇八年下降百分之十八點五七，二〇一一年較二〇一〇年下降百分之十一點二七，二〇一二年較二〇一一年下降百分之十九點零一，二〇一

<sup>282</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，2010年4月，頁89。

<sup>283</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁127。

<sup>284</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁140。

<sup>285</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁137。

<sup>286</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，同註264。

<sup>287</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁127。

<sup>288</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁140。

<sup>289</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告，同註267。

<sup>290</sup> 資料來源：行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，2010年4月，頁89。

<sup>291</sup> 資料來源：行政院新聞局編，99年流行音樂產業調查報告，第六章KTV及伴唱帶市場產值及經營狀況，2011年12月，[http://ntso.gov.tw/BAMID/Code/Resource/zh\\_TW/copyright/catalog6.html](http://ntso.gov.tw/BAMID/Code/Resource/zh_TW/copyright/catalog6.html)。

<sup>292</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁127。

<sup>293</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，101年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁140。

<sup>294</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，102年流行音樂產業調查報告，同前註227，頁137。



三年較二〇一二年之下降幅度較緩，為百分之五點三二，總幅度為下降百分之三十一點九六。

此處之營業收入統整結果，與前述「一、視唱中心與視聽中心銷售額變化」之結果比較，發見「視唱中心與視聽中心銷售額變化」其變化幅度雖有下降，然自二〇一〇年至二〇一三年變化總幅度仍為正成長，反觀此段之「KTV 與伴唱帶業者」營業收入統整結果，其趨勢卻是明顯的逐年下降。造成此種差異之原因，可能係因前述「一、視唱中心與視聽中心銷售額變化」之資料主要為財政部國稅局之稅務資料，商家所申報之數額為其營業所得之總和；而此段「KTV 與伴唱帶業者」營業收入之資料，則是由流行音樂產業調查報告之研究者以問卷之方式向各業者蒐集，業者或有為避免稅務查察或同業競爭等顧慮，而將營業收入以淨收入或其他經計算後低於原始收入額之數額作為填寫。

表 5-15：KTV 及伴唱帶業者營業收入表

單位：億元

	2008	2010	2011	2012	2013
KTV 經營業者	118.985	無資料	84.27	67.12	64.43
伴唱帶業者	1.139	無資料	2.52	3.17	2.12
總計	120.124	97.8169	86.79	70.29	66.55
成長幅度	-----	-18.57%	-11.27%	-19.01%	-5.32%
總成長幅度	-----	-----	-----	-----	-31.96%

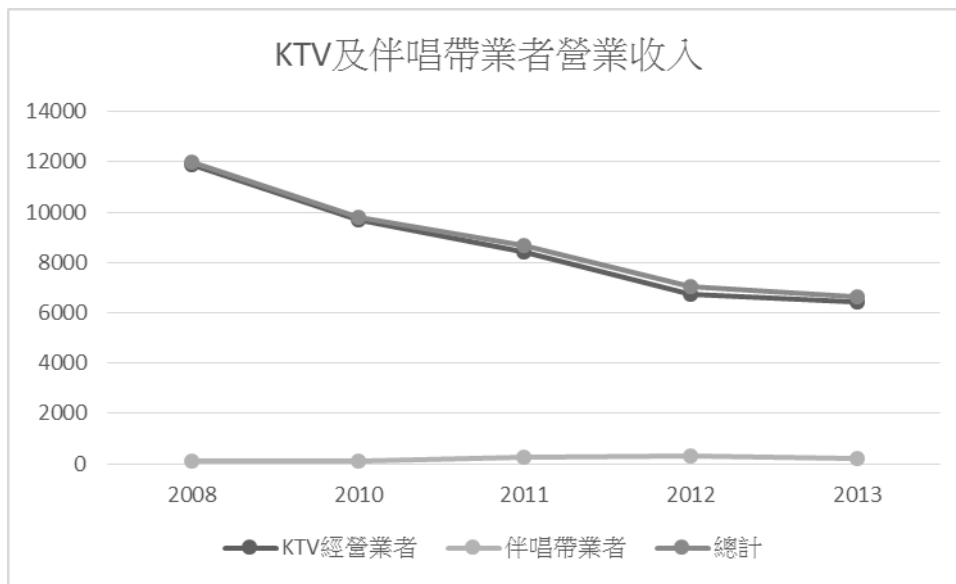


圖 5-17：KTV 及伴唱帶業者營業收入圖

#### 五、KTV 業者與伴唱帶業者授權支出結構

目前著作權集管團體得管理之著作財產權，僅公開演出權、公開播送權、公開傳輸權及公開上映權，以 KTV 業者與伴唱帶業者之型態，其因經營而涉及之權利，則有重製權、公開演出權、公開上映權、出租權、散佈權……等。在授權支出之結構中，分為「著作權集管團體」、「唱片版權經紀公司」、「詞曲權利人」、「其他(上游伴唱帶業者)」，於 KTV 業者之情形，「著作權集管團體」之公開演出授權佔百分之十五點八三、「唱片版權經紀公司」佔百分之七點六九、「詞曲權利人」佔百分之三十三點三三、「其他(上游伴唱帶業者)」則高達百分之六十一點五四，此係因目前伴唱帶業者所取得之重製權利，可直接由其轉授權與使用者即 KTV 業者所致；而在伴唱帶業者中，「著作權集管團體」佔百分之二十二點二二、「唱片版權經紀公司」佔百分之四十四點四四、「詞曲權利人」佔百分之三十三點三三、「其他」則為零<sup>295</sup>。由上述

<sup>295</sup> 資料來源：文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，同前註 227，頁

結果觀察，KTV 業者或伴唱帶業者，其授權支出在著作權集管團體管理之公開演出權與公開上映權，所佔比例僅各佔百分之十五點三八與二十二點二二，相較重製權與其他權利之授權者，佔比甚低。

表 5-16：KTV 及伴唱帶業者授權支出結構表

單位：%

	著作權 集管團體	唱片版權 經紀公司	詞曲權利人	其他(上游 伴唱帶業者)
KTV 經營業者	15.38	7.69	15.38	61.54
伴唱帶業者	22.22	44.44	33.33	0

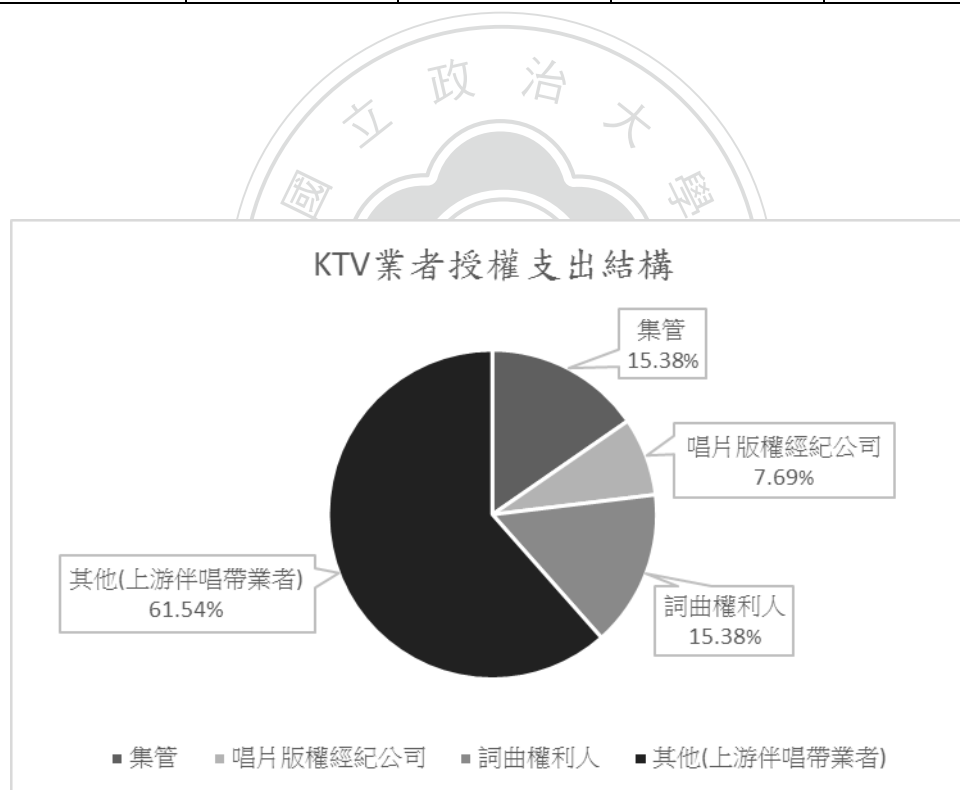


圖 5-18：KTV 業者授權支出結構圖

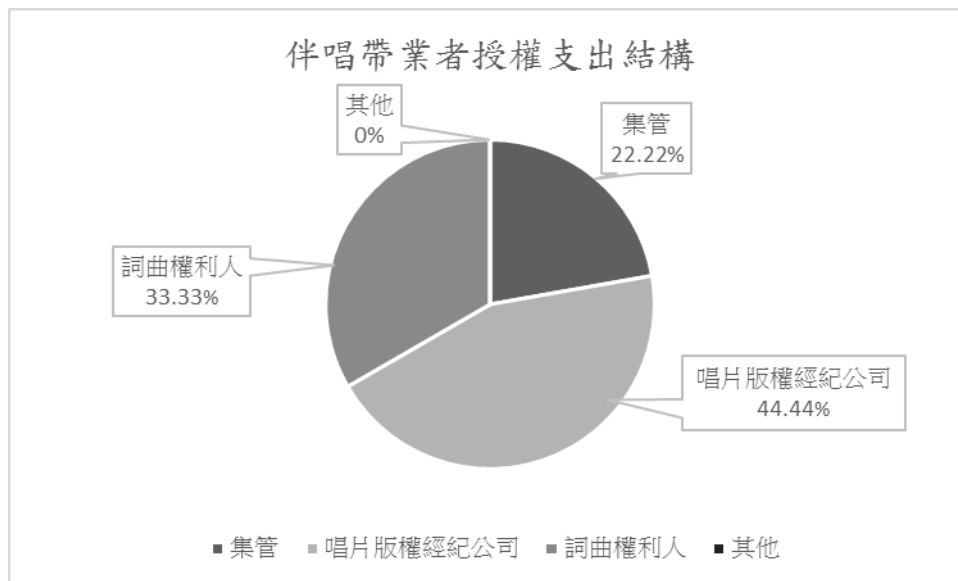


圖 5-19：伴唱帶業者授權支出結構圖

## 第二項 公開演出罪判決結果變化

在非著作權集管團體中，「美華」、「豪記」及「弘音、瑞影」等公司，提起訴訟之件數共 100 件，佔非著作權集管團體提起案件總數之 64.52%，且其他提起訴訟數量較高之「金將（9 件）」、「點將家（6 件）」、「啟航（5 件）」及「大唐（4 件）」等公司，經營之內容均與「美華」、「弘音、瑞影」等相同，提起訴訟之原因多係以商業競爭為主，故本文僅就所佔案件數量較大之「美華」、「豪記」及「弘音、瑞影」等公司在北三院的判決內容為分析，茲先就案件數量及判決結果表示如下：

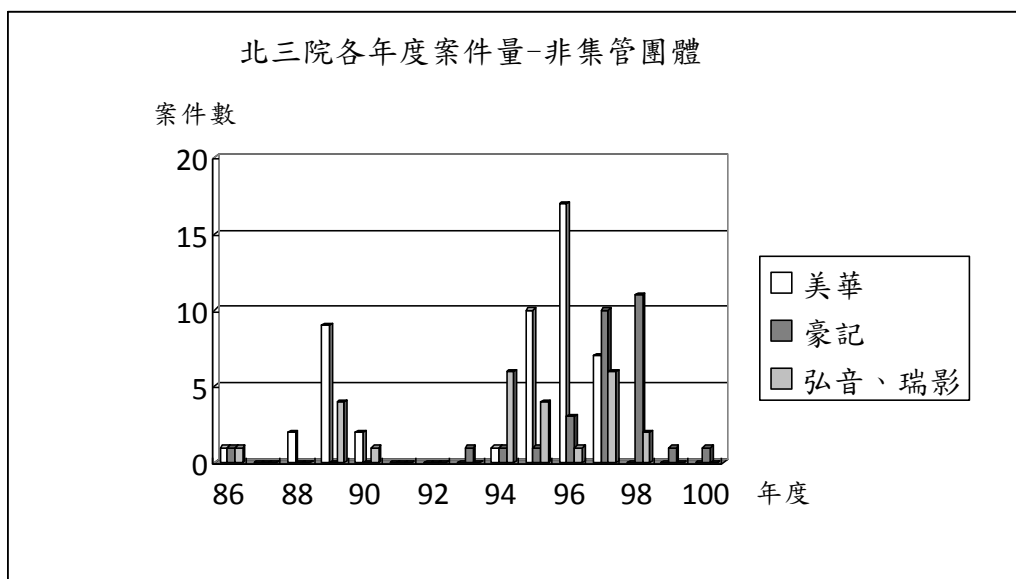


圖 5-20：非著作權集管團體案件量

表 5-17：非著作權集管團體案件量統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		不受理-被告死亡		案件數合計
	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	
86	1	33.33%	2	66.67%	0	0.00%	0	0.00%	3
88	0	0.00%	1	50.00%	1	50.00%	0	0.00%	2
89	3	23.08%	9	69.23%	1	7.69%	0	0.00%	13
90	0	0.00%	2	66.67%	1	33.33%	0	0.00%	3
93	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	0	0.00%	1
94	0	0.00%	3	42.86%	4	57.14%	0	0.00%	7
95	1	6.67%	7	46.67%	7	46.67%	0	0.00%	15
96	0	0.00%	12	57.14%	8	38.10%	1	4.76%	21
97	3	13.64%	8	36.36%	11	50.00%	0	0.00%	22
98	2	18.18%	3	27.27%	6	54.55%	0	0.00%	11
99	1	100.00%	0	0.00%	0	0.00%	0	0.00%	1
100	0	0.00%	1	66.67%	0	0.00%	0	0.00%	1
總計	11	11%	49	49%	39	39%	1	1%	100

就上表可知北三院自 86 年以來，以「美華」、「豪記」及「弘音、瑞影」等公司提起之 100 件訴訟中，11%為無罪判決、49%為有罪判決、39%因被告和解不受理、1%則係被告死亡不受理，本文以下就各院間

之判決結果進行分析：

表 5-18：非著作權集管團體訴訟結果統整表

年度	臺北地院			士林地院		新北地院				年度 合計
	無罪	有罪	和解	有罪	和解	無罪	有罪	和解	被告死亡	
86	1	2	0	0	0	0	0	0	0	3
88	0	1	0	0	0	0	0	1	0	2
89	0	5	0	2	0	3	2	1	0	13
90	0	1	0	0	0	0	1	1	0	3
93	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
94	0	0	1	0	0	0	3	3	0	7
95	1	0	1	0	3	0	7	3	0	15
96	0	3	6	0	2	0	9	0	1	21
97	2	1	2	0	2	1	7	7	0	22
98	1	1	0	0	0	1	2	6	0	11
99	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
100	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
合計	5	14	10	3	7	6	32	22	1	100

自上表以各法院總案件數之訴訟結果觀察，在臺北地院的有罪判決率為 48.28%、和解率為 34.48%，士林地院的有罪判決率為 30%、和解率為 70%，新北地院的有罪判決率為 52.46%、和解率為 36.07%，在臺北及新北地院之有罪判決率均高於和解率，是否因此成為告訴人藉以逼迫被告和解之手段，本文再就各公司在北三院之訴訟結果分析關連性之有無：

(一) 美華公司

表 5-19：美華公司訴訟結果統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數 合計
	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	
86	1	100.00%	0	0.00%	0	0.00%	1
88	0	0.00%	1	50.00%	1	50.00%	2
89	1	11.11%	7	77.78%	1	11.11%	9
90	0	0.00%	2	100.00%	0	0.00%	2
94	0	0.00%	0	0.00%	1	100.00%	1
95	1	10.00%	4	40.00%	5	50.00%	10
96	0	0.00%	10	62.50%	6	37.50%	16
97	1	14.29%	4	57.14%	2	28.57%	7
合計	4	8.33%	28	58.33%	16	33.33%	48

(二) 豪記公司

表 5-20：豪記公司訴訟結果統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數 合計
	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	
86	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
93	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
94	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
95	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
96	0	0.00%	1	33.33%	2	66.67%	3
97	1	10.00%	2	20.00%	7	70.00%	10
98	2	18.18%	3	27.27%	6	54.55%	11
99	1	100.00%	0	0.00%	0	0.00%	1
100	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
合計	4	13.33%	11	36.67%	15	50.00%	30

(三) 弘音、瑞影公司

表 5-21：弘音、瑞影公司訴訟結果統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數 合計
	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	
86	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
89	2	50.00%	2	50.00%	0	0.00%	4
90	0	0.00%	0	0.00%	1	100.00%	1
94	0	0.00%	2	40.00%	3	60.00%	5
95	0	0.00%	2	50.00%	2	50.00%	4
96	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
97	2	33.33%	2	33.33%	2	33.33%	6
98	1	50.00%	1	50.00%	0	0.00%	2
合計	5	20.83%	11	45.83%	8	33.33%	24

自以上分析結果觀之，有罪判決率的高低，與是否促成和解比率，並無正向關連性，依研究者實務經驗及其他實務前輩提出之意見，此或許因刑事告訴案件係先經由地檢署偵查後起訴<sup>296</sup>，又於偵查期間檢察官即會先試行告訴人與被告之調解，因為被告店家大多處於經濟弱勢地位，且對法律較不熟悉，通常會選擇以支付幾萬元和解金之方式與告訴人達成和解以避免訴訟風險，不會聘請律師處理刑事訴訟，故未能自法院之訴訟結果中觀察出有罪判決率與和解比率之關連<sup>297</sup>；，美華公司與弘音、瑞影公司，或因其互為商業競爭對手，故其等之訴訟上之策略並不以促使被告完成授權為主要目的，而係以被告獲得有罪判決，進而以有罪判決之結果，向其他未取得合法授權之利用人施以壓力，以達增進其商業收益之效果，此種藉由訴訟手段的商業競爭模式，隨著弘音、瑞影公司逐漸取得市場獨佔地位後也逐漸消失；而豪記公司或因其之經營模式與美華、弘音、瑞影公司不同，而多採取

<sup>296</sup> 參《經濟部智慧財產局 99 年度著作權修法諮詢小組第 4 次會議會議資料》，頁 3-4。

<sup>297</sup> 參照《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》，同前註 257，頁 17。



訴訟和解之策略，然觀其僅於 97、98 年間大舉興訟，時間點正與美華、弘音、瑞影公司進行商業競爭相符，且參《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》中，修法委員對於產業情況之說明<sup>298</sup>，可見在非著作權集管團體之訴訟中，告訴人提起訴訟之目的並非單純為了遏止不法使用著作，而係有利用刑事處罰規定作為商業競爭手段之不當意圖，對於以此產業維生之店家，實造成相當大的困擾。

然自觀察刑罰效果的角度，北三院對於此種案件之有罪判決比率達 49%，與無罪判決之 11% 相較，將近 5：1 之比例，縱非著作權集管團體興訟之主要目的為商業競爭，惟總案件數量仍逐年下降，應可推論對於營業店家而言，仍有產生一定的遏阻違法行為之效果。

本文以下再就各院間之判決結果進行分析比較：

表 5-22：著作權集管團體訴訟結果統整表

年度	臺北地院			士林地院		新北地院		年度合計
	無罪	有罪	和解	無罪	和解	有罪	和解	
90	1	0	0	0	0	0	0	1
93	0	0	0	0	0	1	0	1
95	0	0	0	0	0	1	3	4
96	0	0	6	0	1	4	8	19
97	0	0	1	0	1	4	3	9
98	0	1	3	0	1	0	1	6
99	1	0	1	0	0	0	3	5
100	0	0	0	0	0	0	3	3
101	0	0	0	0	1	2	0	3
102	1	0	0	0	0	0	1	2
103	0	0	2	1	1	0	3	7
104	0	0	2	0	0	0	0	2
總計	3	1	15	1	5	12	25	62

自上表以各法院總案件數之訴訟結果觀察，在台北地院的和解率為 78.95%、士林地院的和解率亦高達 83.33%，新北地院的和解率雖略

<sup>298</sup> 參《經濟部智慧財產局 99 年度著作權修法諮詢小組第 4 次會議會議資料》，同前註 296，頁 3-6。

低為 67.57%，但此比例仍相當高。以整體觀之，著作權集管團體之訴訟目的應係為促使未取得合法授權之利用店家完成授權，而非令其遭受有罪判決之刑罰結果，為避免此結論失之偏頗，本文亦就各著作權集管團體於北三院之訴訟結果進行檢驗：

## 一、MÜST

表 5-23：MÜST 訴訟結果統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數合計
	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	
93	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
98	0	0.00%	0	0.00%	2	100.00%	2
99	1	50.00%	0	0.00%	1	50.00%	2
100	0	0.00%	0	0.00%	2	100.00%	2
101	0	0.00%	2	66.67%	1	33.33%	3
103	0	0.00%	0	0.00%	2	100.00%	2
104	0	0.00%	0	0.00%	1	100.00%	1
總計	1	7.69%	3	23.08%	9	69.23%	13

## 二、MCAT

表 5-24：MCAT 訴訟結果統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數合計
	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	案件數	當年度百分比	
96	0	0.00%	1	12.50%	7	87.50%	8
97	0	0.00%	1	25.00%	3	75.00%	4
98	0	0.00%	0	0.00%	3	100.00%	3
99	0	0.00%	0	0.00%	3	100.00%	3
100	0	0.00%	0	0.00%	1	100.00%	1
102	1	50.00%	0	0.00%	1	50.00%	2
103	1	33.33%	0	0.00%	2	66.67%	3
104	0	0.00%	0	0.00%	1	100.00%	1
總計	2	8.00%	2	8.00%	21	84.00%	25

### 三、TMCS

表 5-25：TMCS 訴訟結果統整表

年度	無罪		有罪		不受理-和解		案件數 合計
	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	案件數	當年度 百分比	
95	0	0.00%	1	25.00%	3	75.00%	4
96	0	0.00%	3	30.00%	7	70.00%	10
97	0	0.00%	3	60.00%	2	40.00%	5
98	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1
103	0	0.00%	0	0.00%	2	100.00%	2
總計	0	0.00%	8	36.36%	14	63.64%	22

由於我國著作權集管團體之組成會員各有其特殊性，且實務上著作權集管團體均以取得各會員專屬授權之方式為著作管理，故各著作權集管團體在授權業務上少有因爭奪授權市場而產生競爭關係，反映在刑事訴訟案件上，就不致如非著作權集管團體，為商業利益而動輒以大肆發動刑事訴訟作為擾亂市場之手段，使利用競爭者公司產品之店家負責人遭受刑事處罰，恫嚇其他未使用自家產品者。

如前所述，因我國著作權集管團體在授權業務間並無競爭關係，提起刑事訴訟之目的主要係為使惡意侵權者接受刑罰制裁，故在訴訟中如被告有意願和解，除多次反覆侵權者外，均盡量配合被告意願及法官、檢察官指揮進行和解洽談，而有和解比例極高之情形，然就案件之數量觀察，著作權集管團體之訴訟案件量遠低於非著作權集管團體大量提告的數量，且依授權實務情形，多數利用店家與出租出售電腦伴唱機之業者，因著作權集管團體於踐行告之義務後，確實行使告訴權，故不敢存以僥倖心態，亦使訴訟案件量逐年下降。

### 第三項 與主要變量之分析

在 KTV 業者與伴唱機業者之銷售額等方面，於九九年至一〇一年，銷售額之成長率為自百分之十七點零九下降至百分之零點七二，家數成長率則自百分之依點三三下降至負成長之負百分之四點九三，而營業收入之成長率，更各為負百分之十八點五七與負百分之十一點二七，此揭數據可反映出 KTV 業者與伴唱機業者在這段期間之經營情形為逐漸衰退之情形，而此與前述之著作權集管團體在電腦伴唱機產業，無論是逐年成長之授權收入，或是逐漸減少的法案件量，均難以發現其具有統計上之關聯性。

另在法院判決是否會對著作權集管團體之訴訟策略產生影響方面，依據前述統計之數據，亦未發現具有統計上之意義之關係，實為可惜，又因檢察官對於告訴乃論之案件，通常會勸諭當事人試行和解，如達成和解即得告訴人同意後予不起訴處分，而檢察官亦會參酌法院之判決結果決定案件是否予以起訴，因不起訴處分並非公開資訊，是否會有因法院見解導致不起訴處分增加，或著作權集管團體之授權收入增加係與案件起訴前即達和解之數量有否關係，以現階段可獲得之資料並無法驗證，如將來能將地檢署之案件狀況列入審酌，應可得到更臻明確之關聯性結果。

### 第三節 法院見解分析

前段係以著作權集管團體所在管轄法院之案件量，作為著作權集管團體是否有濫權訴訟之分析，而在分析之過程中，併發見地方法院對於電腦伴唱機產業公開演出罪有兩極化之見解，又因此產業公開演出罪之訴訟量偏高，本文遂再就一審地方法院及上訴審高等法院之判決內容進行分析，以瞭解法院對於此產業涉及之公開演出罪態度如何。

## 第一項 地方法院

在地方法院的情形，此處同樣以著作權集管團體所在地之臺北、士林、新北三間地方法院之判決進行分析。因部分案件併提起附帶民事訴訟，故區分以刑事訴訟案件與附帶民事訴訟案件二款，其中附帶民事訴訟案件可併觀察法院對於侵害公開演出權應負民事責任之態度；另刑事訴訟案件部分則另區分有罪及無罪判決之內容，以比較法院見解之差異。

### 第一款 刑事訴訟案件分析

自上節之訴訟案件量分析，可知電腦伴唱機逕行公開演出罪之審理案件數量中，無罪判決為 15 件、有罪判決 62 件；又著作權集管團體之訴訟結果，無罪判決 4 件、有罪判決 13 件，非著作權集管團體之訴訟結果，則係無罪判決 11 件、有罪判決 49 件<sup>299</sup>，茲分別就各地方法院之判決結果觀察法院對此罪之見解。

#### 一、有罪判決

在有罪判決的情形，法院對於營業店家如何為公開演出的行為並未特別著墨，早期只要店家的播放影帶裡的曲目未獲得公開演出授權，現在則是伴唱機內灌錄有未獲授權的曲目的檔案，就推定店家有播放未獲授權的曲目<sup>300</sup>，而有侵害權利人的公開演出權。

對於營業店家與演唱人之間的關係，法院認消費者前往店內消費，主觀上應已認為其所支付之費用即為店內提供之一切商品與服務，包含所欲演唱歌曲之版權，故無侵害著作權之主觀意圖，而店家之所以持有歌曲著作物，其目的即係為了提供顧客點唱，

<sup>299</sup> 詳參見本文表 4 及表 9 之分析資料

<sup>300</sup> 參臺灣臺北地方法院 86 年易字第 3606 號、易字第 4213 號、易字第 6021 號、89 年易字第 115 號、89 年易字第 482 號、易字第 1550 號、易字第 2347 號、96 年易字第 1166 號 98 年易字第 3004 號判決。

使顧客可將著作之詞曲內容傳達給現場的公眾；申言之，店家係利用不知情之顧客，以點唱之方法向現場公眾傳達音樂著作詞曲內容之公開演出行為，遂行其侵害告訴人音樂著作財產權之犯行，屬於間接正犯<sup>301</sup>。

另因店家係以提供歌曲予顧客演唱為經營主業，是以其係常態性侵害權利人之公開演出權，而此種犯罪行為之時間緊接，所犯構成要件相同之行為，應係基於概括犯意反覆為之，在 95 年刑法修法前，認定為連續犯<sup>302</sup>；而修法後因連續犯規定刪除，則調整見解認為此種侵害公開演出權的經營行為，屬於依社會通念，客觀上符合一個反覆、延續性之行為觀念，適用「集合犯」概念所包括之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪型態，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為，於刑法評價上，即應僅成立一罪，避免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮<sup>303</sup>。

## 二、無罪判決

在無罪判決中，法院認為須有必要之積極證據證明店家確實知悉其持有的機器中，有告訴人訴稱遭受公開演出權侵權之歌曲，而該等歌曲於未經權利人同意或授權的情形下，提供給消費之顧客點唱，方有造成違法公開演出之事實，始得認定店家成立侵害公開演出之犯罪<sup>304</sup>。是以在無罪判決的法院見解中，與前述有罪判決見解不同處在於，前述見解只須要店內有未經授權之歌曲檔案，即推定店家有有為法公開演出之行為，然在此處的見解，則

<sup>301</sup> 參臺灣臺北地方法院 86 年易字第 6021 號、89 年易字第 115 號、易字第 482 號、易字第 1550 號、96 年易字第 1166 號、97 年易字第 1992 號、98 年易字第 3004 號、易字第 855 號判決

<sup>302</sup> 臺灣臺北地方法院 86 年易字第 3606 號、易字第 3967 號、易字第 6021 號、89 年度易字第 115 號、易字第 482 號、易字第 1550 號、易字第 2229 號、易字第 2347 號判決

<sup>303</sup> 參臺灣臺北地方法院 96 年易字第 1166 號、97 年易字第 1992 號、98 年易字第 3004 號、易字第 855 號判決

<sup>304</sup> 參臺灣臺北地方法院 102 年度智易字第 11 號判決

認為店內所有未經授權之歌曲檔案，至多僅能證明店家未經著作財產權人之同意或授權，即將該歌曲置於消費者可得點播歌唱之狀態，而著作權法所規範者，須實際上確有消費者公開演出歌曲，始該當著作權法第 92 條所定「以公開演出之方法侵害他人之著作財產權」的構成要件，是以店家持有未獲授權歌曲之行為，僅為預備使人為公開演出之行為爾<sup>305</sup>。且一般伴唱機器內所收錄之歌曲動輒數千甚而上萬首，而告訴人搜證所提出之歌曲數量通常至多僅有十數首，占店家持有之歌曲比例甚低，故經顧客點播演出之機率自亦甚微，尚難遽認於店家經營之過程中，曾有顧客公開演出該等歌曲，而認店家有以公開演出之方式侵害權利人<sup>306</sup>。

又關於現場公開演出行為之認定，法院認為經警方或告訴人指派之蒐證人員（下簡稱蒐證人員），基於蒐證目的，在店內點播或點唱告訴人享有著作財產權或專屬授權歌曲之行為，係已事先取得各該告訴人之同意、授權，故對於各該歌曲之著作財產權不造成侵害，況若非經由警方或蒐證人員之點閱撥放，亦無可能有當時現場之公開演出行為，是難以警方或蒐證人員之蒐證行為，即認定店家有擅自公開演出未獲授權歌曲之行為<sup>307</sup>。

在有伴唱機出租人介入為店家辦理授權事務之情形，法院認為店家承租伴唱機之目的本即為公開演出機器內之歌曲，且其信賴出租人會為其取得歌曲授權，故若店家受權利人通知應辦理授權，而出租人未予辦妥，仍難認店家有未得授權或同意而以公開演出方式侵害權利人之主觀犯意<sup>308</sup>。

<sup>305</sup> 參臺灣臺北地方法院 102 年度智易字第 11 號判決

<sup>306</sup> 參臺灣臺北地方法院 97 年度易字第 2207 號、99 年度智易字第 19 號、102 年度智易字第 11 號判決

<sup>307</sup> 參臺灣臺北地方法院 97 年度易字第 2207 號、98 年度易字第 3722 號、99 年度智易字第 19 號、智易字第 46 號、102 年度智易字第 11 號判決

<sup>308</sup> 參臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 46 號判決

就包廂式經營業者提供之服務，是否該當「公開」之構成要件，法院有認包廂式的營業模式，顧客是在一間一間有區隔之包廂內演唱，強調不同顧客群之隱密性，與一般開放式經營的卡拉ok不同，且依照社會現況及一般人民日常生活經驗，在包廂內歡唱之人通常為彼此認識之親朋好友，或至少與包廂內之其中一人有特定之情誼關係，而顧客進入包廂後，亦非任何不特定人均能隨意進出，縱使服務人員也是接收到消費者的之要求，始能進入包廂內，並在完成其服務後，立即離開包廂，「包廂」是否可認為係一「公開演出之現場」，尚非無疑<sup>309</sup>。

另對於包廂式經營業者，其公開演出行為人之認定，法院認為店家所提供之點唱服務，僅係由伴唱機依顧客之選擇內容，將歌曲顯現於電視螢幕上，店家並未另外介入顧客公開演出歌曲之行為，即真正實施公開演出行為者，為點唱歌曲的顧客，而非包廂式店家<sup>310</sup>。

而就伴唱帶或伴唱機內灌錄之歌曲，所獲得之授權範圍，認權利人於授權重製時，即知該授權歌曲將用於以提供電腦伴唱機服務為業之店家，而該等店家之營業性質即係利用伴唱帶或伴唱機，將其內之歌曲提供予不特定之顧客點唱之用，依「契約目的讓與」理論，應認營業用之伴唱帶或伴唱機在獲得權利人授權製作時，即已取得可供人公開演唱之授權，否則，該營業用伴唱帶或伴唱機之通常利用目的即無法達成<sup>311</sup>。

### 三、行為主體之見解變更

有關電腦伴唱機業者是否該當公開演出行為人的法院見解，早期內政部著作權委員會曾有解釋，認為業者與實際唱歌之人均

<sup>309</sup> 參臺灣臺北地方法院 90 年度自字第 723 號判決

<sup>310</sup> 參臺灣臺北地方法院 90 年度自字第 723 號判決

<sup>311</sup> 參臺灣臺北地方法院 82 年易字第 6667 號、90 年度自字第 723 號判決



屬公開演出之行為人，但消費者因給付相當費用而無侵權故意，故無該當公開演出罪<sup>312</sup>。而當時法院之見解則係「使無犯罪故意之不詳姓名之成年顧客等人，以歌唱之方法向現場之公眾傳達音樂著作內容之公開演出行為，而遂其犯罪，為間接正犯」<sup>313</sup>。似乎司法實務雖仍肯認業者應為公開演出行為人，卻未採納前述解釋見解<sup>314</sup>。

而近年法院之見解，則以「現場是否有消費者為不法公開演出行為」作為業者是否為公開演出行為之認定標準，即業者是否該當不法公開演出罪，繫於現場消費者之公開演出行為合法與否，如現場消費者之公開演出行為非屬不法，例如該消費者係權利人指派至現場消費蒐證之情形，則不認為業者係利用不知情第三人為不法的公開演出行為之間接正犯<sup>315</sup>。然而著作權法中對於公開演出之定義，只要「以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達」即屬之，縱使為演唱行為之人非不法公開演出，然而店家所播放者不僅止演唱者之聲音，尚有伴唱機內建之音樂旋律；又播放之對象，只要是業者之家庭及正常社交以外之不特

<sup>312</sup> 內政部著作權委員會【民國84年8月21日台(84)內著會發字第8416011號函要旨二】解釋：「……公開演出之行為人，則並不限於實際唱歌之人（消費者），KTV業者亦屬之，因如無KTV業者播放伴唱帶（視聽著作），消費者當無法配合唱歌，是二者均有參與公開演出之行為，惟因消費者於KTV營業場所唱歌均已支付相當費用，應無故意，故無著作權法第九十二條所定「擅自以公開演出侵害他人之著作財產權」之適用。」

<sup>313</sup> 臺灣高等法院89年度上易字第1031號、96年度上易字第1759號、臺中分院89年度上易字第2614號、高雄分院90年度上易字第546號、花蓮分院90年度上易字第55號……等判決理由參照

<sup>314</sup> 【98年度第五次智慧財產案例評析座談會議紀錄】頁10，「……法院其實並沒有採納著委會的意見，我跟一些學習司法官討論過，他們說如果要用共犯或幫助犯來處理KTV等業者，演出的消費者跟提供場地、設備的業者，一定要有犯意的聯絡，消費者如果沒有犯罪的故意，則其與業者之間連犯意的聯絡都沒有，說業者有侵害公開演出權的犯罪行為也很難，所以法院都用間接正犯處理，亦即業者是利用消費者去達成公開演出的侵權效果。這兩年開始，法院認定說現場沒有人公開演唱，而作成無罪判決，至於蒐證人員點歌，不屬公開演唱，這個趨勢很明顯，是持消費者到底有沒有公開演唱的行為作為論罪的觀點。」

<sup>315</sup> 智慧財產法院103年度刑智上易字第71號判決理由三、（二）：「……惟上開蒐證人員付費點播歌曲既係因告訴人授意為蒐證目的所為，而非為自己消費目的而點播演唱，則其公開演出之行為自屬已受告訴人之同意或授權，此外，上開證據並未顯示有其他顧客公開演出系爭歌曲，被告當無侵害告訴人之著作財產權可言。」

定或特定之多數人即已該當，即若到場者係著作權人本人，亦無解於業者所為之播放行為係屬侵害其公開演出權之不法行為<sup>316</sup>。

再自業者經營型態觀察，其既係以「提供電腦伴唱設備供消費者點播」為營利主要來源，則其對於該設備及消費者之消費目的均已有明確認識，於業者明知其電腦伴唱設備未獲得公開演出授權，仍執意以此設備作為提供消費者使用以作為營利工具之情形，業者非常清楚只要有消費者點選，其所為之播出影音檔案行為即屬不法的公開演出行為，是以雖業者之於消費者間之關係或可認有處於操縱消費者作為犯罪工具而侵害他人公開演出權之優勢地位支配行為<sup>317</sup>，然業者所實施之行為既已參與公開演出構成要件，亦未欠缺主觀不法意識，應直接論以正犯為當。

日本法院對於電腦伴唱機侵害公開演出權之主體，則有較明確之闡述，其認為以提供電腦伴唱機予顧客歡唱的店家，雖負責人本人不一定是在現場陪顧客一起演唱或勸誘顧客點唱之人，然而負責人設置電腦伴唱機予顧客使用，並以此設備做為吸引更多顧客之營利方式，且其對於店內的情況具有支配、管理之權利，故該負責人即為侵害公開演出權之主體，此又有稱為「卡拉 OK 法理」<sup>318</sup>，惟日本之權利人對於公開演出之訴追較少採取刑事訴訟之方式，是以此法理是否適用於我國刑事判決之認定，或尚須予以較細緻之討論。

## 第二款 附帶民事訴訟案件分析

經查北三院之附帶民事訴訟共 7 件，與刑事案件總訴訟案件數 265 件相較，僅占 2.64%，所佔比例甚微，且其中 3 件又因刑事訴訟和解而

<sup>316</sup> 有關法院判決詳細內容情況，參本章第三節法院見解分析。

<sup>317</sup> 參閱李聖傑，憐他人之慨—竊盜的間接正犯，同前註 202，頁 26-27。

<sup>318</sup> 參閱紋谷暢男，JASRAC 概論：音樂著作權の法と管理，同前註 22，頁 167-175。柴田義明，著作權侵害の主体，知的財産法の理論と實務第 4 卷，2007 年 9 月，頁 206。

為不受理判決，故僅 4 件有法院之見解可參<sup>319</sup>。

自權利人所據請求權觀察，其等提出之主張，均係以著作權法第 88 條第 1 項有關著作權之損害賠償特別規定請求<sup>320</sup>，而法院對於損害賠償請求之額度，則以該條第 3 項為依據<sup>321</sup>，茲將判決文分列如下：

#### 一、新北地院 97 年度附民字 531 號判決

.....經審酌原告公司在台北縣地區授權予總經銷商承租已灌製其公司享有著作權歌曲之伴唱機，一套伴唱機設備（包含機器及歌曲）每個月之價格係為 1,350 元，有原告提出之 96 年點唱區域承包帳單 1 紙為證；另參以被告戊○○抗辯其向經銷商取得每台機器之費用係為每月 1,500 元，復再以每月 5,000 元出租予被告戊○○之事實，乃為兩造所不爭執；再酌量被告兩人共同侵害原告享有著作權之歌曲共計有 11 首，上開歌曲均已於市面上銷售多年並非新曲，侵害著作權之期間，則係自 96 年 9 月 26 日起至同年 10 月 11 日止，僅有數十日，且被告戊○○出租之伴唱設備僅有 1 台，而被告丁○○將之所放置之三重練歌坊店乃係私人經營之一般店面，規模不大，原告受害情節非屬重大等一切情狀，認原告得請求被告連帶之賠償額，應以每首 5,000 元計算為適當，從而被告應賠償之總額為 55,000 元。

#### 二、新北地院 98 年度簡附民字第 216 號

.....98,簡附民,216 經審酌原告訴訟代理人戊○○稱：機台設備的租金是放台主自己的利潤，原告公司只會收取伴唱系統軟體的租金，又原告公司每套伴唱系統每年租金為 1 萬 6200 元，折合每

<sup>319</sup> 臺灣新北地方法院 97 年度附民字第 531 號、98 年度簡附民字第 216 號判決

<sup>320</sup> 著作權法第 88 條第 1 項：「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。」

<sup>321</sup> 著作權法第 88 條第 3 項：「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」

月之價格係為 1350 元，並有原告提出之 97 年 10 月份 MIDI 對帳單（經銷商件）1 紙為證；另參以被告乙○○稱其向「彭俊達」取得伴唱機之費用係 5000 元，復再以每月 5000 元出租予被告丁○○之事實，乃為兩造所不爭執；再酌量被告兩人共同侵害原告享有著作權之歌曲共計有 8 首，上開歌曲均係 96 年底至 97 年初甫銷售發行之新曲；侵害著作權之期間，則係自 97 年 7 月 15 日起至同年 9 月 9 日止，尚未滿 2 月，且被告乙○○所出租侵害原告著作權之伴唱設備僅有 1 台，而被告丁○○將之所放置之「丫姐練歌坊」乃係私人經營之一般店面，規模不大，原告受害情節非屬重大等一切情狀，認原告得請求被告連帶之賠償額，應以每首 6000 元計算為適當，從而被告應賠償之總額為 4 萬 8000 元。

### 三、新北地院 103 年度智附民字第 8 號<sup>322</sup>

.....本院審酌被告係智識思慮俱屬正常且有豐富社會經驗之成年人，竟貪圖小利，罔顧智慧財產權之保護規範，擅自以公開演出方法侵害原告之著作財產權，所侵害之音樂著作為上開 11 首歌曲，兼衡原告為獲取前揭音樂著作專屬授權之成本花費、市場經濟地位及被告之年齡、身分地位、智識程度、經濟狀況等各種情形，認應以每一音樂著作 1 萬 5 千元計算賠償額，即屬允當。是以，原告依前揭規定，得請求被告賠償之金額共計 16 萬 5 千元（即 1 萬 5 千元 11 首歌曲 = 16 萬 5 千元），原告於此範圍內之請求，為有理由，逾此範圍則屬無據。

### 四、新北地院 103 年度智簡附民字第 4 號<sup>323</sup>

.....本院審酌被告為智識思慮俱屬正常且有豐富社會經驗之成年人，竟貪圖小利，罔顧智慧財產權之保護規範，擅自以公開

<sup>322</sup> 判決日期：103 年 6 月 30 日。

<sup>323</sup> 判決日期：103 年 11 月 13 日。

演出方法侵害原告之著作財產權，經營時間達半年之久，且現今目前在線上之各大唱片公司（如瑞影公司、弘音公司等）以非專屬歌曲授權之模式，全都採 1 年 1 約制，包括財團法人音樂仲介協會亦同，關於歌曲授權費用，則依簽約地區經銷之歌曲授權費，以每台電腦伴唱機授權重製費金額為每月 2 千 6 百元至 3 千元左右，一年費用每台總金額為 3 萬 1 千 2 百元至 3 萬 6 千元之經銷價等情，亦有原告所提出之民事陳報狀可佐，兼衡原告為獲取前揭音樂著作專屬授權之成本花費、市場經濟地位及被告之年齡、身分地位、智識程度（國小畢業）、經濟狀況（家境勉持）等各種情形，認應以店內所擺設之每一台電腦伴唱機 3 萬元計算賠償額，即屬允當。是以，原告依前揭規定，得請求被告賠償之金額為 3 萬元（即 3 萬元被告經營之上開卡拉 OK 店內所擺設之電腦伴唱機 1 臺＝3 萬元），原告於此範圍內之請求，為有理由，逾此範圍則屬無據。

上揭一、二則判決，均係以伴唱機出租業者及營業店家為被告，並判決以被告二人均侵害權利人之出租權及公開演出權，須連帶負賠償之責。損害賠償額則參酌伴唱機之租金，經銷商均以每月 1350 元出租予出租業者，而出租業者再以每月 5000 元出租予店家，差別僅在於，第一則判決中之侵害標的歌曲，已於市面上銷售多年且侵害期間僅 16 日，而第二則判決之標的，則為甫銷售發行之新曲而侵害期間為 56 日。法院之決定為前者每首歌曲賠償額 5000 元、後者為每首 6000 元。惟每首 5000 元、6000 元之價值係如何為標準，又係如何計算而得，則均未有敘明。

第三則判決，法院於理由中僅簡略以「衡量權利人為取前揭音樂著作專屬授權之成本花費、市場經濟地位及被告之年齡、身分地位、

智識程度、經濟狀況」等作為考量，決定以每首 15000 元為損害賠償額，然於本案情節，被告所侵害之權利僅有公開演出權，而第一、二則判決，被告等所侵害者除公開演出權外，尚有出租權，何以法院對於每首歌曲之賠償額認定較 5 年前高，且高達近 3 倍之金額，則均未說明。

爾後於第四則判決，法院決定損害賠償額之標準與計算方式，又與前三則判決完全不同。法院於理由中表示係參酌被告經營時間為半年，與每一伴唱機向權利人取得重製權之成本為每臺 31200 元至 36000 元，而決定賠償金額以伴唱機數量為單位，每臺 30000 元整，然對於計算標準及方式為何與之前判決不同？為何參考重製權之授權金額而非參考公開演出權之授權金額？又縱使參考重製權之授權金額，然為何決定之數額仍與重製權授權金額不同？則亦均未見敘明。

自上揭 4 件附帶民事訴訟案件觀察，法院對於著作權法第 88 條第 3 項所賦與之酌定賠償額之權利，其標準如何認定未有說明，且依判決結果觀察，縱使此 4 件均為同一法院審理，亦似均無共識，此現象使被告及權利人雙方，難以預測民事請求之結果，造成權利人較無意願採取民事途徑救濟；又因經營伴唱機之店家多為社會經濟弱勢，其資金往來多以現金進行交易，較少使用銀行帳戶亦鮮少登記有不動產，故對權利人而言，採行民事救濟程序將很可能在耗費大量訴訟成本之情況下，即使取得勝訴判決，也只是店家負責人的「其中一位債權人」，而以取得一張債權憑證作為該訴訟案件的結果，在被告店家不願積極辦理授權之狀況下，同樣的情形將一再輪迴發生，使得權利人對於採取民事途徑救濟，興趣缺缺。

## 第二項 高等法院

### 一、案件數量

在研究者的實務經驗中，電腦伴唱機公開演出案件之當事人，無論是身為告訴人的權利人或為被告的利用店家，均鮮少有人提起上訴。對於利用店家而言，因通常為屬於經濟弱勢且維護生計不易，就往來法院開庭、聘請律師等訴訟成本，已無力負擔，且有罪判決對利用店家之前科紀錄，在電腦伴唱機產業只要其於往後經營時均按法令向權利人完成授權，即不會產生差別待遇，標籤化的功能並不顯著<sup>324</sup>，是以縱對有罪判決結果不服，通常不會選擇上訴救濟；對權利人而言，則視其訴訟之目的而定，倘權利人之目的，係本章第二項第一款分析之為商業競爭所提起之訴訟，則權利人在獲得不利於其之判決結果時，即會採取上訴救濟，此情由高等法院知判決情形亦可清楚顯現，茲表列如下：

表 5-26：上訴案件統整表

年度	上訴人		被告		告訴人				總計 件數
					非集管		集管		
	件數	比例	件數	比例	件數	比例			
88 年	3	75.00%	1	25.00%	0	0.00%	4		
89 年	4	57.14%	3	42.86%	0	0.00%	7		
90 年	3	33.33%	6	66.67%	0	0.00%	9		
91 年	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1		
92 年	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1		
93 年	0	0.00%	0	0.00%	0	0.00%	0		
94 年	0	0.00%	0	0.00%	0	0.00%	0		
95 年	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1		
96 年	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1		
97 年	0	0.00%	1	100.00%	0	0.00%	1		
合計	10	40.00%	15	60.00%	0	0.00%	25		

<sup>324</sup> 參王皇玉，刑事追訴理念的轉變與緩起訴-從德國刑事追訴制度之變遷談起，月旦法學雜誌，2005 年 4 月，頁 60-61。

由上表可知，在電腦伴唱機業者違反公開演出之情形，上訴之案件數為 25 件，僅占北三院此類案件總案件量 265 件之 9.43%，如以受實體判決之 147 件計算，亦僅佔 17.01%，比例均甚低。

如自上訴人類型觀察，被告聲請上訴之總案件量比例為 10 件，佔總有罪判決數 123 件之 8.13%，權利人聲請上訴之 15 件，卻佔總無罪判決數 24 件之 62.50%，比例相當懸殊。又自權利人之類型觀察，無論是聲請上訴者甚至是案件當事人，均非為著作權集管團體，亦證著作權集管團體發動刑事訴訟之目的，與非著作權集管團體不同。

至於附帶民事訴訟案件，則僅有 1 件，聲請上訴者為權利人，比例佔總案件數量 7 件之 14.29%，併予說明。

## 二、法院見解

歸納高等法院對於上訴案件之審理，其就告訴人之告訴權審查較地院謹慎，是得以察覺在訴訟案件提起較為頻繁之告訴人，其提起告訴之權利合法性，包括部分獲得專屬授權的權利人，其權利範圍係我國以外之國家，故在我國境內並無授權甚至提起訴訟之權利，或其與原始權利人間之授權範圍、授權期間係非得合法提起訴訟之瑕疵問題<sup>325</sup>。

次就案件實質審理之見解，高等法院對於店家如何為公開演出行為之認定，仍無具體說明，而延續地方法院之兩極化見解，即部分法官認為只要伴唱機內有未獲得公開演出授權之歌曲檔案，就推定店家曾有公開演出之行為<sup>326</sup>，並認店家係利用不知情之顧客點播公開伴唱侵害他人著作財產權之間接正犯<sup>327</sup>；此種侵害公

<sup>325</sup> 參臺灣高等法院 90 年度上易字第 1983 號、上易字第 3924 號、95 年度上易字第 901 號判決。

<sup>326</sup> 參臺灣高等法院 88 年度上易字第 5452 號、89 年度上易字第 297 號、上易字第 4006 號判決。

<sup>327</sup> 參臺灣高等法院 89 年度上易字第 297 號、上易第 4006 號判決。



開演出行為之性質，高等法院則亦維持連續犯之見解<sup>328</sup>。

持相反見解之法官，則謂不得僅以店家設置有伴唱機供顧客點播，並提供演唱器材供顧客公開演出該伴唱機內所重製之詞曲，即遽以擬制、推定之方式認定店家有未經授權而利用不知情顧客公開演出之事實<sup>329</sup>。另關於伴唱機內建有未獲授權公開演出歌曲之情，併認店家係因信賴伴唱機經銷商已完整取得關於伴唱機內歌曲之使用權利<sup>330</sup>，或已取得其他權利人之授權（例如著作權集管團體），且難以逐一確認伴唱機內上千首歌曲之權利情況，充其量僅能認未予詳查，屬過失行為，而著作權法第 92 條僅處罰故意行為，無過失犯處罰之規定<sup>331</sup>。

復就公開演出侵害行為之認定，則維持地方法院見解，謂此罪之犯罪類型屬於實害犯，故須有實際之侵害行為且而侵害他人之著作財產權，始成立此罪<sup>332</sup>，從而對於警方或權利人指派至現場點唱蒐證之人員所為之公開演出行為，認係為蒐證目的並已獲得權利人之授權為之，故權利人之公開演出權並未因此受有侵害<sup>333</sup>，店家更不構成「利用不知情而無刑事責任能力之第三人犯罪」之間接正犯<sup>334</sup>。

#### 第四節 小結—法院見解

在案件量分析中，透過北三院的訴訟案件量，可發現案件總量自 89、94 年等時期起，迄今已慢慢降低，然而提起訴訟之告訴人，則

<sup>328</sup> 參臺灣高等法院 88 年度上易字第 5452 號、89 年度上易字第 297 號判決。

<sup>329</sup> 參臺灣高等法院 89 年度上易字第 1290 號、90 年度上易字第 3442 號判決。

<sup>330</sup> 參臺灣高等法院 89 年度上易字第 1290、90 年度上易字第 546、上易字第 757 號、上易字第 3072 號判決。

<sup>331</sup> 參臺灣高等法院 88 年度上訴字第 3125 號、90 年度上易字第 500 號判決。

<sup>332</sup> 參臺灣高等法院 89 年度上易字第 1290 號、90 年度上易字第 3442 號、91 年度上易字第 830 號判決。

<sup>333</sup> 參臺灣高等法院 89 年度上易字第 1290 號、上易字第 3574 號、90 年度上易字第 3072 號、91 年度上易字第 830 號判決。

<sup>334</sup> 參臺灣高等法院 89 年度上易字第 1290 號、91 年度上易字第 830 號判決。

從非以著作權集管團體為主，轉變以著作權集管團體作為主要告訴人，然縱使近年來之告訴人以著作權集管團體為大宗，數量比例已超越50%，然如單純自案件數量觀察比較，著作權集管團體近年每年平均之訴訟案件數為8件，相較早期以非著作權集管團體為主要告訴人之時期，訴訟案件年平均35.6件，超過著作權集管團體的3倍，可見著作權集管團體在刑事訴訟實施之策略上，實非著作權集管團體不同，且著作權集管團體實施訴追之目的，係為使惡意利用人獲得法律上之處罰，此亦與部分以企圖藉刑事訴訟發動而為取得高額和解金賠償之個別權利人不同。

末就判決理由之實體分析，法院對於公開演出行為、行為人之間關係之見解，自早期之只要店內有未獲授權之歌曲著作檔案，即推定店家曾就該未獲授權之著作為公開演出行為，並認定店家係利用不知情消費者之間接正犯，而屬對權利人較為友善之見解；然近年來，法院則發生見解上的變更，主要是對於證物所呈現之證據證明力採取嚴格之認定，例如對於權利人指訴之著作是否遭店家違法公開演出，需有告訴人指派之蒐證人員或警方以外之消費者，基於非蒐證之目的點播方屬得證明之，此一見解因伴唱機產業經營之隱密性，特別是採取包廂式經營的店家，使得權利人陷於蒐證困難之境<sup>335</sup>，而無法輕易利用刑事訴追以威脅逼迫店家繳付高額賠償金，亦可降低以不當心態濫訴之權利人比例。

<sup>335</sup> 在日本有以著作權侵害的「密室性」為名，並就舞蹈教室(社交舞)、電腦伴唱機店家(卡拉OK)、餐廳演奏會(預約制)等個案進行分析，法院對於證據證明力之嚴格檢視見解，與我國相同。參閱紋古暢男編，JASRAC 概論—音樂著作權の法と管理，同前註22，頁155-165。

## 第六章 檢討與建議

有關電腦伴唱機業者所為之經營行為，於未獲授權時，擅自利用他人之著作，提供顧客為公開演出者，係有違反著作權法關於公開演出權保護之規定，依著作權法之規定，得對於該行為人為刑事處罰，使得部分著作權人以及著作權集管團體藉此訴訟策略，以一般民眾對於刑罰效果的懼怕，作為達成授權目的之手段，透過前述之訴訟實證結果，發見雖於著作權集管團體制度開始實施後，此種類型之訴訟逐漸由個別著作權人轉為著作權集管團體進行，雖訴訟案件總數量為逐年降低，然而刑法之目的畢竟並非為使民眾作為解決民事紛爭之手段，透過刑事訴訟已達成民事上增加授權效果，達成授權目的，並非值得鼓勵之事，本文在此就著作權集管團體於刑事訴訟上之限制規範與實務情形進行彙整，並自授權模式之分類提出對著作權集管團體在刑事訴訟以外，嘗試提出得有效提升授權結果之模式作為建議。

### 第一節 著作權集管團體刑事訴訟相關爭議問題

著作權集管團體之設置，原意係為使利用人得以更便利之方式，快速獲得合法利用著作之權利，然而我國因規範制度之類型，未能完全解決此一問題，實務常見利用人在分辨不清其所應取得之權利範圍情形下，誤認已獲得完整權利，反而發生著作權集管團體與利用人溝通不良、甚至立場交惡之情形，進而遭民眾認為有濫用刑事訴訟告訴權以提升授權結果之不當情形，本節就此問題詳述於下。

#### 第一項 利用人授權成本偏高

我國之著作權集管團體制度係以多元團體為設計，此種制度相較日本之單一團體所造成之競爭制衡機制退化、創新動力消滅以及制度

成長發展的僵化等弊端<sup>336</sup>，多元團體雖有能以市場自由競爭增進管理效能與避免著作權集管團體獨占造成利用人之不利益，然過多的著作權集管團體卻難以個別發展出較具規模之營運情況<sup>337</sup>，使得組成著作權集管團體之權利人所期待之集合式經濟規模優勢難以達成，亦可能導致部分規模較小的管理團體發生運作不良的情形<sup>338</sup>，以現行著作權集管團體之情況，即存有團體內部帳目不清、對外削價授權甚或難以執行集管業務而遭智慧局檢討及命解散<sup>339</sup>等狀況，使得利用人在取得授權時，縱使已釐清權利內容係屬著作權集管團體所管理，然仍須再次尋找所欲取得授權之著作係何著作權集管團體所管理，而在如電腦伴唱機店家欲為其持有之歌曲辦理公開演出概括授權之情形，則須要向多個著作權集管團體申請，即仍維持須向多數權利人辦理之不便，若店家未確實辦妥各著作權集管團體之授權，極會造成著作權侵權之情況<sup>340</sup>；又各著作權集管團體之授權方式並非同一，亦可能使利用人須再度耗費時間及人力成本來完成取得授權，是以現行的著作權集管團體態勢與結構觀之，仍未將交易成本減少至得以促使交易經濟之程度<sup>341</sup>。

有鑑於以上種種問題，為了避免過多的著作權集管團體併存於所造成之混亂，目前智慧局對於新申請之著作權集管團體均採嚴格之審查，於95年准許社團法人中華語文著作權集體管理協會(COLCCMA)

<sup>336</sup> 參閱黃銘傑，日本著作權法制發展特色及對我國著作權法未來發展之啟示，競爭法與智慧財產法之交會－相生與相剋之間，元照出版公司，2006年9月，頁490-491。

<sup>337</sup> 參陳昇樺，著作權集體管理條例之問題研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2012年，頁25-27。

<sup>338</sup> 參林之崑，我國著作權集體管理機制現況及趨勢之研究，政治大學智慧財產權研究所碩士論文，2007年，頁65。

<sup>339</sup> 參經濟部智慧財產局，著作權審議及調解委員會101年第3次會議紀錄，案由二。

<sup>340</sup> 參黃瓊秋，著作權集體管理與競爭法之衝突與調和，世新大學智慧財產權研究所碩士論文，2009年，頁138-139。

<sup>341</sup> 參閱黃銘傑，同註336，頁491-492。

設立後<sup>342</sup>，即未再有新的著作權集管團體通過許可，且近年著作權集管團體數量之變動，僅 99 年許可社團法人中華音樂視聽著作仲介協會併入社團法人台灣錄音著作權人協會（ARCO），以及 101 年命前述之社團法人中華語文著作權集體管理協會解散<sup>343</sup>，可見智慧局現對於著作權集管團體數量之態度，並非無止盡的多元競爭，而係在有限數量的著作權集管團體中進行實質監督管理<sup>344</sup>，使我國的著作權集管團體得以相互良性競爭的方式，提升著作管理品質，以利著作之流通利用。

另就多元團體之授權便利性問題，集管條例於 99 年修法時，增定「共同使用報酬率」及「單一窗口」規定，明定智慧局得指定相關著作權集管團體就特定利用型態訂定共同使用報酬率，經指定之著作權集管團體則應協商訂定該共同使用報酬率及分配方法，並由其中一個著作權集管團體作為對利用人受理授權申請之統一窗口<sup>345</sup>，希能有效整合我國複數之著作權集管團體授權模式，降低利用人取得授權之成本以提高授權意願及主動申辦授權之比例，藉以降低刑事訴訟之案件量。目前就電腦伴唱機公開演出使用報酬率已完成費率審議及單一窗口之指定，營利性目的利用自 104 年 1 月 1 日起實施，公益性目的利用則於同年 8 月 1 日起實施。此共同使用報酬率及單一窗口之決定，適用於 MÜST、MCAT、TMCS 三家音樂著作權集管團體。於使用報酬率之審議結果，營利性目的利用者為每台每年 9,000 元<sup>346</sup>，公益性目的利用則區分為文化、教育或其他公益性之目的而利用及為公益性等目的利用而無涉及營利二種，分別為每台每年 6,300 元及

<sup>342</sup> 參經濟部智慧財產局，同前註 9，101 年 9 月 26 日智著字第 10116004211 號函；經濟部智慧財產局官網公告之著作權集管團體基本資料。

<sup>343</sup> 同前註函及網頁公告資料。

<sup>344</sup> 參前註 342 函，解散理由為該團體無法確實執行集管業務，並列明其認定之理由。

<sup>345</sup> 參集管條例第 30 條。

<sup>346</sup> 詳參經濟部智慧財產局，103 年 11 月 21 日，智著字第 10316007541 號函。

3,150 元<sup>347</sup>，均較個別向三家辦理所需支付之每台每年總金額 10,000 元(MÜST:5,000 元、MCAT:3,000 元、TMCS:2,000 元)、7,570 元(MÜST : 4,200 元、MCAT : 2,100 元、TMCS : 1,470 元)及 4,985 元(MÜST : 3,200 元、MCAT : 1,050 元、TMCS : 735 元)為低<sup>348</sup>，而申請授權方式則統一向窗口-MÜST-辦理即可，不僅大幅縮減利用人所需負擔的人力與時間等授權成本，並提供實質的優惠費率，以達鼓勵授權之目的。

惟自研究者之實務觀察，共同使用報酬率雖可降低利用人之授權成本，且有實質之金額優惠，然共同使用報酬率並非強制性的授權方式，個別著作權集管團體仍可自行辦理授權業務，是利用人亦可僅就特定之著作權集管團體辦理授權，對於心存僥倖的利用人而言，其仍然可以避免訴追而僅向發動刑事訴訟較頻繁的著作權集管團體取得授權，較少採取刑事訴追之著作權集管團體，則消極待其察知後再行辦理；申言之，此一制度之推行，實務上繫於各級管團體間之互信合作，惟有屏除彼此間經濟利益競爭之思惟，才能成功推廣，不僅能增加有形的授權收入，更能增進民眾授權之觀念<sup>349</sup>，然現行實務狀況，未獲得指定窗口之二協會，僅表明願意服從智慧局之決定，然僅進行協助宣導，對於已獲得各該協會授權之店家，則拒絕提供資料予窗口 MÜST 進行通知或業務推廣，使得 MÜST 仍僅能被動等待店家提出申請，以此種消極的方式辦理此項業務，致推行之成效迄今不如預期，實甚為可惜。

## 第二項 刑事告訴權之濫用

關於著作權集管團體是否因取得權利人之專屬授權，即大肆濫用著作權法與集管條例賦予其之刑事告訴權，本文在第四章業以北三院

<sup>347</sup> 詳參經濟部智慧財產局，104 年 07 月 02 日，智著字第 10416003941 號函。

<sup>348</sup> 參見 MÜST、MCAT、TMCS 網頁公告之使用報酬率。

<sup>349</sup> 詳參經濟部智慧財產局，104 年 02 月 16 日，智著字第 10416001050 號函。

為例，分析著作權集管團體之刑事訴訟案件量。自該章之分析結果，著作權集管團體提起之告訴案件於近年來，比例雖較非著作權集管團體為高，然而如以年度觀察之，相較於較早之非著作權集管團體所提出之案件量，著作權集管團體之案件量僅為三分之一，如僅以案件比例即認定著作權集管團體為濫權提訴，未免過於專斷。另因曾有著作權集管團體因與使用人間存有使用報酬率之爭議，而藉刑事告訴之發動以逼迫利用人接受其所提出的不合理費率報酬，或利用刑事追訴之方式與迫使利用人和解以獲取高額權利金或和解金，而遭認利用人與著作權集管團體無法平等協商，對著作之利用流通造成不安與恐慌之批評<sup>350</sup>。

而著作權集管團體的刑事告訴之發動，係依著作權法之刑事處罰規定，然此等規定向有被認為係過度保護權利人，影響著作利用流通之見解，並造成法院審理時發生「情輕法重」情形，而使得法官在論述判決理由時扭曲實體法的適用要件之怪異情形<sup>351</sup>，是以有修法委員就刑事責任之縮減表示贊同，並有提出贊成將刑事責任相關條文整併及思考是否參考 TRIPS 第 61 條要求具商業規模者方有刑事責任之規定<sup>352</sup>；而後於中央研究院法律學研究所自民國 100 年進行「新著作權法法典之研修建議」之組群計畫中，103 年 4 月提出之最終版中（又稱「南港學者版修法草案」<sup>353</sup>），即有提出參酌美國著作權法第 506 條，將著作權侵害刑事責任不再以個別著作財產排他權或著作人格權之侵害分割處理，並將範圍限縮於為個人財務所得或商業目的之侵害行為<sup>354</sup>之建議，惟或因涉及之權利範圍甚鉅，未獲得智慧局採納<sup>355</sup>。

<sup>350</sup> 參黃瓊秋，著作權集體管理與競爭法之衝突與調和，同前註 340，頁 136-137。

<sup>351</sup> 參經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 102 年第 45 次會議紀錄，案由一。

<sup>352</sup> 同前註，修法委員賴文智委員及李治安委員之發言紀錄，頁 4。

<sup>353</sup> 因經濟部智慧財產局 103 年提出著作權修法草案，而相關權利人即利用人亦紛紛提出修法建議草案，為予區辯，故有稱為「南港學者版」。

<sup>354</sup> 參南港學者版修法草案，就現行法第 91 條至第 92 條提出之修正理由。

然在逕行公開演出罪之情形，為避免過多權利人藉端濫訴，甚至將刑事訴訟作為商業競爭之手段，故 90 年著作權法修正時，即於第 37 條新增第 6 項，限制未加入著作權集管團體之權利人，於同意授權將音樂著作重製於伴唱機後，該著作即不適用公開演出罪之規定，以限縮此罪之適用範圍。而於受利用之著作為著作權集管團體管理之情形，則因著作權集管團體係為公開演出授權之主要媒介<sup>356</sup>，且著作權集管團體依集管條例受智慧局監督，智慧局於必要時有權要求著作權集管團體變更業務執行之方法<sup>357</sup>，是以仍保留著作權集管團體提起刑事告訴之權利。

就電腦伴唱機產業利用音樂之性質觀之，實為以公開演出作為主要營收之營利行為，權利人要求其辦理公開演出之授權確實合理，惟因此種店家經營周期甚短及該產業鏈之特殊性及封閉性，權利人無從知悉經營伴唱機店家之資訊，倘不許權利人以刑事訴追之方式對惡意不辦理授權之利用人進行處罰，而要求對店家採取逐一查訪宣導之方式推廣授權，對權利人而言成本過鉅，並可能因實施此權利之困難，導致權利人放棄積極行使此權利，而架空此權利在電腦伴唱機產業之實施，故仍以保留此罰則規定為妥。且就合法重製之著作限制僅得由著作權集管團體提起刑事訴追，因智慧局得監督著作權集管團體提起訴訟之相關業務情形，實質上已對著作權集管團體發動訴訟之正當性產生約束，訴訟進行之方式亦較一般權利人為謹慎，就電腦伴唱機業者之授權現狀而言，尚不失為權宜之計。

## 第二節 著作權刑事訴訟之實務限制

著作權集管團體雖依照著作權法及著作權集管條例之規定，得於

<sup>355</sup> 參照智慧局 104 年 5 月 11 日公布之「著作權法修正草案第二稿」，於現行法第 91 條至第 92 條未予變動。

<sup>356</sup> 參智慧局「第一次至第五次著作權法修正草案公聽會後各界意見回應說明」，頁 51 至 52。

<sup>357</sup> 參集管條例第 41 條第 4 項。



取得權利人專屬授權之情形，以著作權集管團體之名義自為訴訟上行爲，包括民、行事及行政上之訴訟行爲，然而為避免著作權集管團體於與民眾發生授權爭議時，著作權集管團體大肆採取刑事訴追手段，使民眾動輒限於遭受刑事處罰之恐懼，於實務上，仍有許多羈絆著作權集管團體之措施，說明如下。

### 第一項 主管機關的監督

著作權集管團體因其業務性質，管理之著作權利數量甚鉅<sup>358</sup>，如濫用其所管理之權利，對於授權著作權集管團體管理著作之權利人及利用人，都會造成相當大的不利益，故於舊法仲團條例即訂有主管機關得行使輔導、監督之職權<sup>359</sup>。修法後仍然保留此等規定，如第 41 條規定主管機關可以定期檢查著作權集管團體的業務、查核帳冊，亦可隨時為不定期之檢查，並與各著作權集管團體保持密切聯繫，瞭解業務執行之實際情況，必要時並得命變更業務執行之方式；或如第 42 條規定著作權集管團體如果有違反法令、章程或其他不當行爲，主管機關亦得令限期改正，未於期限內改正者，更得令著作權集管團體撤換其董事、監察人、申訴委員、工作人員或停止職務，著作權集管團體未依主管機關處分執行者，主管機關則得按第 45 條廢止著作權集管團體之許可。

由以上規定可見，集管條例賦予主管機關之監督職權，其不僅有命令改正，甚至可達到廢止著作權集管團體許可之嚴厲效果，是以目前著作權集管團體於執行業務時，總使就其執行之方式有自主權，然為避免因與主管機關見解不同而造成誤會或後續受輔導糾正之結果，例如對於授權業務是否可委託對產業較熟稔之人代為辦理，以最經濟

<sup>358</sup> 參社團法人中華音樂著作權協會網頁，其總管理曲數超過 17,000,000 首（含外國歌曲），華語歌曲計算至 104 年 7 月之總管理曲數為 200,000 首。

<sup>359</sup> 參陳昇樺，著作權集體管理條例之問題研究，同前註 337，頁 64。

的方式達成著作權利用授權推廣並增進著作權集管團體授權之收入，然此種業務委託方式，曾經智慧局解釋為「委外行為」，並以集管條例規定僅有著作權集管團體方得執行集管業務為由，禁止著作權集管團體採取此種授權業務模式，故著作權集管團體於再有類似之業務模式時，即先向智慧局諮詢意見，再決定是否繼續執行或修正業務執行方式<sup>360</sup>。

關於著作權集管團體行使刑事訴訟告訴權利之爭議，亦為智慧局行使輔導、監督之權之一環，如早期智慧局即因著作權集管團體對二次公播利用行為之刑事訴追過度造成權利人困擾，而為確保著作權集管團體訴追之行使，係在利用人具有侵權故意且為著作權人管理權利之必要情形下方始啟動，擬訂了「著作權仲介團體對未經授權二次公播利用行為刑事訴追作業流程」要求著作權集管團體遵守，並將此作業流程轉發各地檢署及警察機關參辦<sup>361</sup>。近期則有就已申請電腦伴唱機共同使用報酬率之店家，於共同使用報酬率完成訂定前，不得行使刑事追訴權之法令重申<sup>362</sup>，以及針對執意提起訴訟之著作權集管團體再次予以輔導<sup>363</sup>，是縱使著作權集管團體或因受相關業者慫恿而有藉刑事訴訟來達成提告授權量之企圖，然而智慧局受有法律上之輔導監督職權，得指導並限制著作權集管團體執行業務之方式，故反映在本文前章之訴訟案件數量統計上，著作權集管團體之案件量即不若非著作權集管團體有大肆提告之現象。

## 第二項 法院見解的制衡

本文在前章第三節，以北三院及高等法院對於電腦伴唱機經營店家涉犯公開演出罪之見解進行歸納分析，發現法院之見解，進年來傾

<sup>360</sup> 詳參經濟部智慧財產局，104年01月28日，智著字第10400002530號函，同註31。

<sup>361</sup> 詳參經濟部智慧財產局，98年06月03日，智著字第09816001690號函。

<sup>362</sup> 詳參經濟部智慧財產局，101年10月07日，智著字第10100086051號函。

<sup>363</sup> 詳參經濟部智慧財產局，103年02月13日，智著字第10200065490號函。

向不予店家有罪判決，屢以現場演唱人必須為侵害公開演出之行為人，方得證明店家有侵害公開演出權之行為，如權利人係以指派人員前往自行點唱歌曲蒐證，或由警方至現場查緝時點播歌曲，均不足以證明店家有逕行公開演出權利人所指訴之歌曲之不法行為，與早期只要機器內有未獲授權之電腦檔案及推定店家曾有公開演出行為者，大異其趣。

而於智慧財產法院 101 年度刑智上易第 69 號判決中，就著作權集管團體是否獲有原權利人之專屬授權之認定，則以著作權集管團體與原權利人（即會員）間之管理契約為制式定型化契約，縱使於第一條約定會員將目前及未來在契約有效期間內，其所享有全部音樂著作之著作財產權在全世界地區存在之公開播送權、公開演出權和公開傳輸權的權利及利益專屬授權予著作權集管團體全權管理，仍不足證明該著作權集管團體因此即受該權利人所有之音樂著作中，有關公開播送、公開演出和公開傳輸等三種權利之專屬授權，著作權集管團體尚須提出依同契約之第三條約定，原權利人依著作權集管團體制定之格式，將專屬授權予著作權集管團體所有音樂著作之名稱及其資料向著作權集管團體登記之資料，方足證明著作權集管團體就某特定著作確實獲有原權利人之專屬授權而有代行刑事告訴權之權能；申言之，若著作權集管團體無法提出該登記資料，則無法證明其就指訴之著作獲有原權利人之專屬授權，如著作權集管團體欠缺此專屬授權資料，即難認定告訴人有合法之告訴權能<sup>364</sup>。

前述判決因係上訴二審之案件，故於宣判即告確定，自此，著作權集管團體對於其是否獲有專屬授權，除提出與原權利人間之管理契約外，尚須提出原權利人向著作權集管團體登記之文件資料，否則即

<sup>364</sup> 參智慧財產法院 101 年度刑智上易第 69 號判決，理由(五)三之第 2 點。

遭檢察官以「未能證明具有告訴權能」而予以不起訴<sup>365</sup>。惟於著作權集管團體之實務運作中，因管理之著作數量龐大，且會員不一定於每次創作後均記得向著作權集管團體登記作品，故著作權集管團體均依管理契約第一條約定之內容，以「會員個人」為管理單位，或而主動蒐羅各會員之著作、或而受其他權利人之通知，亦或者因使用之著作管理系統係與國外協會互通，自系統中知悉該權利人新增之著作，進而登記為該會員所有知著作財產權，於代行授權取得授權金後進行分配。是以向來未嚴格執行管理契約第三條之需由會員主動為著作登記，方為其管理對該著作之財產權，自無該條所述之會員著作登記資料，況依民法就契約行為之認定，對於解釋意思表示應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句<sup>366</sup>，解釋意思表示在於探求表意人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性，解釋契約尤其須斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之<sup>367</sup>；又契約應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意<sup>368</sup>，惟智慧財產法院、新北地檢署，對於著作權集管團體與會員間管理契約之解釋，無視締約當事人間之真意，將契約約定之精神限縮於文字之表述，更況締約當事人間對於該管理契約並無異見，法院、地檢署對於管理契約條款之認定實難謂合法妥適。

然而著作權集管團體如欲透過刑事訴訟主張其權利，必定面臨地檢署、法院見解之限制，正如著作權修法諮詢會議中與會法官所述，法官會因情輕法重之情形，使得在論述判決理由時會扭曲實體法的適

<sup>365</sup> 參臺灣新北地方法院檢察署 104 年度調偵字第 33 號、偵字第 5217 號不起訴處分書。

<sup>366</sup> 詳參民法第 98 條。

<sup>367</sup> 詳參最高法院 88 年度台上字第 1671 號判決。

<sup>368</sup> 參最高法院 19 年上字第 453 號、39 年台上字第 1053 號判例。

用要件<sup>369</sup>，在多年來許多權利人發動刑事訴追之情況下，法院即會以不利於權利人之見解進行案件事實之解釋判斷，希能因此減少此類案件量，而法院此種方式雖非妥當，但在著作權集管團體濫行訴訟，造成民眾極大困擾時，亦可作為制衡著作權集管團體之權衡方式。

### 第三節 授權模式分析

我國近年經濟發展迅速，音樂產業的發展縱使稍有消退，但仍居於華語音樂龍頭的地位，但著作權集管團體的實際上的營運發展卻一直停滯於小規模的型態，收入成長十分有限，與鄰近地區之營收相較，非常微薄，此與我國主管機關對於著作權集管團體營運模式設定之態度有非常大的關係，本節茲就目前我國著作權集管團體授權實務所採行之模式進行分析。

#### 第一項 實務授權方式分析

在第二章對於著作權集管團體的法源依據與現行著作權集管團體的介紹中，我們可以知道，目前主管機關對於著作權集管團體是以「非營利組織」作為其經營型態的認定，此一認定造成著作權集管團體在執行集管業務時，無法純粹自營利性組織的角度出發，除了為會員中介著作授權外，尚須兼顧諸多來自法令及主管機關的限制，而與著作權集管團體組成的最原始「仲介」目的不甚相符，使得許多會員與利用人對著作權集管團體的扮演角色地位無法了解，甚至以敵意待之。

然著作權的保護不但是為了保障著作權人，更是要鼓勵著作人創作，以促進資訊的流通與文化的發展，其本質具有高度的社會性及公益性，與所有權不同，故對主管機關而言，著作權的授予利用，除了

<sup>369</sup> 參經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 102 年第 45 次會議紀錄，同前註 351，智慧財產法院法官歐陽漢菁之發言紀錄，頁 1。

考量著作的經濟性價值外，尚須兼顧其對於增進創作的公益性價值。於舊法仲團條例第三十五條，明文規定了著作權集管團體每年應將該年度所收之管理費，提撥百分之十辦理：

- 一、會員之生活扶助、醫療補助、急難救助或災害救助。
- 二、會員優良著作之獎勵。
- 三、著作權之宣導。
- 四、文化活動之舉辦或贊助。
- 五、有關著作權之研究及文化發展之研究。
- 六、其他經主管機關核准之公益事項。

後新法集管條例，雖刪除該條規定，然參修正理由，刪除之原因係因我國著作權集管團體尚處於創設之初，管理費收入本即難以支應營運成本，方刪除著作權集管團體辦理公益事項之法定義務，而非變更見解<sup>370</sup>。

又為了避免著作權集管團體一味為了達成營利性目標，發生寡占、壟斷等嚴重不利於著作流通使用的經營行為，現行集管條例雖未明文定義著作權集管團體的公益角色，但從使用報酬率制定和審議程序，以及對於著作權集管團體實施年度業務查核等制度設計，亦可窺知主管機關之態度。而此態度即嚴重影響各著作權集管團體在經營時所採取的目標及策略，進而影響各著作權集管團體實施集管業務之效能。電腦伴唱機產業作為大量藉由利用音樂以獲取營收的營利事業，亦為目前三個音樂著作權集管團體最重視的受權標的，是以本研究遂以電腦伴唱機產業的授權方式為例，分析各種授權模式、實際運作方式與效能結果。

---

<sup>370</sup> 仲團§35 修正理由

## 第一款 依法實施式

### 一、類型定義說明

採用此種方式的著作權集管團體，是指完全依照前述集管條例及主管機關解釋令函執行授權業務，目的是為了避免在授權的商業模式中，因過度積極有違反法令之虞，而遭主管機關糾正或令社會觀感不佳。

### 二、實際運作方式

此種授權方式，依照前述著作權集管條例、主管機關解釋令，只能由著作權集管團體所聘僱人員執行，所以採取這種方式的著作權集管團體往往需要大量的人力，以主動查察音樂利用人的所在，通知各個利用人，並且逐一受理利用人的申請案、核銷申請款、開立發票製做證書並寄發。

在公開演出的情形，採取此種授權方式，是由協會雇請人員，逐一訪查各條街道巷弄，看是否有利用該協會著作公開演出的商家，如有，則將記錄該商家之店名、地址、電話等資料，待返回協會後，再與已授權之商家名單核對，挑出未授權之商家進行下一步的聯繫。

然而利用電腦伴唱機的商家，除了純粹提供歌唱服務的卡拉OK店、或是兼有提供簡易餐點的店家外，多數店家仍屬於提供情色服務之相關產業，而此種產業不可避免的，往往都是由黑道幫派成員所開設或是協助維持秩序，在這種情況下，如採取前述的以人員「逐一訪查街道巷弄」、「記錄商家店名、地址、電話」之方式，容易造成該查察人員生命身體陷於高度危險之中，故協會通常會尋求相關伴唱機出租業者的協助，請出租業者提供他所出租之店家名稱，供協會進行授權的聯繫工作。而協會為了節省

聯繫成本，通常也會提供出租業者較為優惠的使用報酬，以鼓勵出租業者推廣授權。

## 第二款 異業結盟式

### 一、類型定義說明

在電腦伴唱機的產業中，無論是出租或出售的方式，提供民眾歡唱的營業店家已是該產業鏈的「末端消費者」，產業鏈的上遊尚有機器製造商、機器出租銷售大盤商、出租銷售中間商(機台主).....等，著作權集管團體與前述業者合作，在前述業者提供伴唱機予「末端消費者」時，即一併完成授權程序之方式，對於權利人而言，是最簡易的方式。

### 二、實際運作方式

電腦伴唱機的「末端消費者」，在租賃的情況，因為出租人負有維持出租物保有出租時功能之義務，並因業務競爭，出租人通常提供大量的「租後服務」，除一般性的修繕維護外，尚有提供調音、增加新歌.....等服務，甚至有不少出租商會協助末端消費者辦理音樂著作的公開演出授權，作為其提供之租後服務之一。

在銷售的情況，雖然出售者對於該機器的後續維護，除在保固期間內，已不再負有義務，然而在音樂的市場中，不斷地出現新的音樂作品，使得購買電腦伴唱機之消費者，尤其是以提供歡唱服務作為主要營業項目的業者，通常也希望伴唱機能夠繼續更新歌曲，以吸引更多顧客，故會請求伴唱機的銷售商繼續為其提供灌錄新歌的服務。

從以上可見，無論出租或銷售電腦伴唱機，出租、銷售人，與承租、買受末端消費者<sup>371</sup>的聯繫均非常密切，故著作權集管團

<sup>371</sup> 此處指的是將電腦伴唱機作為營利使用或其他有常態性增補新歌需要之買受者。



體在此種型態的授權，即可採取與伴唱機出租銷售業者結盟合作之方式，結盟之業者其出租銷售之伴唱機，即一併為各機器取得授權，即可確保末端消費者均可合法使用電腦伴唱機進行公開演出，著作權集管團體也不需要自行耗費大量成本，就各店家逐一查緝。

然而目前著作權集管團體就電腦伴唱機之授權期間均只有一年，授權期滿則須再另行續約，故此種異業結盟方式雖可確保每台電腦伴唱機於出租出售時即獲得授權，然因該授期間只有一年，對於各伴唱機器滿續約的情形，著作權集管團體無從控管，只能信賴結盟出租銷售業者提供的營運狀況辦理續約，然而由現今出租銷售業者的削價競爭情況以觀，縱使末端消費者並無拒絕繼續取得公開演出授權的意思，但多數的出租銷售業者，會以「只須交付月租金/價金，其餘權利包辦到好」作為招攬生意的方式，即出租銷售業者通常自行為其顧客繳付相關權利金，故在第一年的授權期滿後，就可能因為已經作成生意不再需要招攬該顧客，而消極不主動為顧客辦理續約，此時著作權集管團體仍然會面臨須自行負擔稽查成本之結果。

### 第三款 包底合作式

#### 一、類型定義說明

著作權集管團體將授權業務委託第三人代為辦理，由受託第三人先行給付當年度預計達成之授權數額予著作權集管團體，著作權集管團體則提供回饋金與發證權予受託人，因為現行授權方式的特性，通常會由電腦伴唱機的出租業者擔任受託人。

#### 二、實際運作方式

目前電腦伴唱機公開演出授權之方式，係以「年」為單位，

此業已詳述於前，是以即使伴唱機於售出或出租之初，末端消費者取得公開演出授權，然除少部分一次辦理二年期以上的授權情形，通常電腦伴唱機的公開演出授權在一年後授權就會到期，此時最能知悉市場上有多少電腦伴唱機商家正在營運的人，只有定期收取租金的出租業者與提供常態性售後服務的出售業者。著作權集管團體為獲得授權數值的最大化，便與出租、出售業者發展出一種類似「再授權」的合作方式，較具規模的出租、出售業者為了提升品牌形象及降低服務成本，通常也願意以此種方式與著作權集管團體合作。

在這種合作方式，著作權集管團體會區分地區範圍，選擇該地區中較具規模且較具積極性之出租或出售業者，與之約定當年度應收取之授權數額，並由該締約之受委託人先行支付該授權數額予著作權集管團體。著作權集管團體則除將收取授權金之權利授與受委託人外，並提供

#### 第四款 包案查緝式

##### 一、類型定義說明

著作權集管團體將未授權機台的查緝及訴訟上行為，授權第三人以著作權集管團體名義自行實施，通常會由電腦伴唱機的出租業者擔任受託人，少數也會有專門以承辦此種業務為生的個人主動爭取委託。

##### 二、實際運作方式

目前電腦伴唱機公開演出授權之方式，係以「年」為單位，此業已詳述於前，是以即使伴唱機於售出或出租之初，末端消費者取得公開演出授權，然除少部分一次辦理二年期以上的授權情形，通常電腦伴唱機的公開演出授權在一年後授權就會到期，此

時最能知悉市場上有多少電腦伴唱機商家正在營運的人，只有定期收取租金的出租業者與提供常態性售後服務的出售業者。著作權集管團體為獲得授權數值的最大化，便與出租、出售業者發展出一種類似「再授權」的合作方式，較具規模的出租、出售業者為了積極增加收入，通常也願意以此種方式與著作權集管團體合作。

在這種合作方式，著作權集管團體會區分地區範圍，選擇該地區中較具規模且較具積極性之出租或出售業者，與之約定當年度應收取之授權數額，並由該締約之受委託人先行支付該授權數額予著作權集管團體。著作權集管團體則除將收取授權金之權利授與受委託人外，亦將集管條例中特許著作權集管團體以自己名義行使刑事訴訟之權能，授與受委託人自由行使，故受委託人形式上雖仍須以著作權集管團體為告訴主體，然因其無須對誣告、著作權集管團體名譽等訴訟結果負責，多數受委託人即恣意提出刑事訴訟，以高額和解金逼迫未取得授權之商業競爭者客戶和解，而此等和解金即為受委託人之獲利來源。

## 第五款 消極被動式

### 一、類型定義說明

對營利性產業的經營者而言，「增加收益」通常是其決定經營手段最重要目的，然而在著作權集管團體的經營，因受制於法令規定，並非所有的授權標的都可積極進行，例如尚無費率的、費率審議中的授權項目，故於授權模式中，偶會出現消極被動的授權情況。

### 二、實際運作方式

此種授權模式，係著作權集管團體消極等待利用人聯繫授權，

不採取主動開拓授權市場或蒐證查緝，通常會出現在授權成本甚高而使用報酬偏低的利用型態，例如街頭藝人的公開演出授權，依中華音樂著作權協會的授權方式，授權金僅為每年每人 1,050 元整，但街頭藝人散落各處，查緝成本已遠大於授權所得回收的金額，故就此種授權，著作權集管團體通常會採取消極的方式。

以上五種著作權集管團體之授權模式，除了第一款的依法實施式及第五款的消極被動式外，異業結盟式、包底合作式及包案查緝式，因為都涉及委託著作權集管團體以外之第三人辦理授權與查緝訴訟，實施上均有違反著作權集管團體之「集管業務不得由非著作權集管團體行使」之疑慮。目前現行著作權集管團體通常會依據授權的情況調整授權之模式，而部分著作權集管團體為達授權效益之最大值，則多採取該三種具較高違法風險之作法。

## 第二項 模組分析說明

由於增進授權收入係著作權集管團體之重要任務，然礙於目前著作觀念並非全面的普及於社會中，仍然有許多民眾對於侵害著作權之行為缺乏完整的認識，使得著作權集管團體無法避免採用訴訟之方式來維護其與其會員之權利，又因刑事訴訟對於著作權集管團體來說叫民事訴訟之成本為低，是故刑事訴訟自成為著作權集管團體用來實現其權利之手段之一，本文於此藉由行銷管理經常使用之「SWOT 分析」，對著作權集管團體於電腦伴唱機產業可採行授權方式進行模擬，並納入以著作權刑事訴追作為授權方式之一環後，肆再輔以「生命週期分析」之模型，就此揭授權模式於實務上所可能之呈現之態樣，將而就我國電腦伴唱機產業之型態，提出著作權集管團體較適合之授權模式，期使著作權集管團體得使用較刑事訴追更加便利及更有效之授權方式，以降低刑事訴追發動之數量，使刑事訴追之發動理由更為適切。

## 第一款 SWOT 分析

SWOT 的分析，是將對企業內外部條件各方面內容進行綜合和概括，進而分析組織的優劣勢、面臨的機會和威脅的一種方法，可以幫助企業把資源和行動聚集在自己的強項和有最多機會的地方；並讓企業的戰略變得明朗，是為了企業組織進行策略的一種基礎規劃，更是企業組織為求永續發展所必須進行的長期工作。

著作權集管團體的授權模式，係著作權集管團體在授權業務中，所採取的策略規劃，本研究試圖將各種授權模式，透過 SWOT 的分析，瞭解目前著作權集管團體在採取某一授權模式後，其對應的外在優勢(Strengths)、內在弱勢(Weaknesses)、以及外在環境對於著作權集管團體的機會(Opportunities)與威脅(Threats)，進而提供著作權集管團體及主管機關作為授權策略模式的選擇與控管參考。

表 6-1：依法實施式分析表

優勢(Strengths)	弱勢(Weaknesses)
1.符合法令規定 2.符合主管機關期待 3.與主管機關配合狀況良好	1.大量耗損查核人力成本 2.大量支出通知文件製作成本 3.稽查結果會有地域性的限制 4.為提高利用人辦理授權之數量，對未授權者大量採取法律行動
機會(Opportunities)	威脅(Threats)
1.提高利用人授權意願 2.提高會員入會意願 3.擔任著作權集管團體形象代表	1.會員分配款金額遭受成本過高影響 2.授權量因授權方式僵化無法提升 3.地域性的授權限制結果

表 6-2：異業結盟式分析表

優勢(Strengths)	弱勢(Weaknesses)
1.垂直整合，降低授權成本 2.電腦伴唱機一旦售出/租出，即完成授權 3.結盟初期大幅提升授權數量	1.授權數額的多寡，掌握在製造商的手中 2.授權期滿後，仍須由著作權集管團體自行查察 3.代理商話術無法控管，恐誤導消費者或違反法令規章

機會 (Opportunities)	威脅 (Threats)
1.以「合法使用」提高消費者利用伴唱機意願，間接提高授權數量 2.提高會員入會意願	1.製造商為吸引客源，要求降低授權金額 2.合作的製造商，機器較其他製造商昂貴，間接減少授權數量

表 6-3：包底合作式分析表

優勢 (Strengths)	弱勢 (Weaknesses)
1.垂直整合，降低授權成本 2.著作權集管團體可掌握合作年度之授權收益	1.利用人名單掌握在經銷商手中 2.經銷商實際收取之授權金額不明確，著作權集管團體無法查察 3.經銷商話術無法控管，恐誤導消費者或違反法令規章 4.經銷商為提高消費者繳付授權金數量，要求著作權集管團體配合採取法律行動
機會 (Opportunities)	威脅 (Threats)
1.藉由經銷商彼此競爭，著作權集管團體授權量可穩定成長 2.提高會員入會意願	1.經銷商為提供消費者繳付授權金誘因，要求減少授權金額 2.著作權集管團體名稱遭濫用，被主管機關糾正，影響組織形象

表 6-4：包案查緝式分析表

優勢 (Strengths)	弱勢 (Weaknesses)
1.降低授權成本 2.降低訴訟成本 3.積極發動的訴訟，促使授權量提升	1.承包人之授權話術無法控管，恐誤導消費者或違反法令規章 2.承包人實際收取之授權與和解金額不明確，著作權集管團體無法查察 3.承包人之訴訟策略無法控管，恐誤導消費者或違反法令規章
機會 (Opportunities)	威脅 (Threats)
1.電腦伴唱機利用人快速了解著作權授權法令規定，續約時態度較為主動 2.透過訴訟的積極發動，可達成使消極不願授權的利用人，重視著作權授權。	1.著作權集管團體名稱遭濫用，被主管機關糾正，影響組織形象 2.著作權集管團體名稱遭濫訴使用，被地檢署及法院列為黑名單，影響著作權集管團體其他訴訟案件

表 6-5：消極被動式分析表

優勢 (Strengths)	弱勢 (Weaknesses)
授權成本甚低	授權收入甚低
機會 (Opportunities)	威脅 (Threats)
協會支出低，自授權金扣除的管理費用亦非常低，成為吸引會員加入的誘因	雖扣除的管理費用低，但因總授權收入亦甚低，影響已入會者對著作權集管團體之向心力

## 第二款 生命週期分析

在行銷管理的概念中，最為人熟知且最悠久的行銷概念是產品生命週期<sup>372</sup>，產品由初次問市、銷售額成長、達到成熟、走向衰退，乃至消失於市場。在著作權集管團體的授權模式分析中，授權模式在交易型態的消長也可等同產品生命週期，但與一般產品的生命週期相較，授權模式是著作權集管團體對於授權業務的規劃策略，故會有常態型的策略與短效型的策略之分，期著作權集管團體藉由此分析能更加了解各策略模式運用後之效能。

### 一、驅動要素分析

參考產品的四階段生命週期：導入階段、成長階段、成熟階段與衰退階段。生命週期及其各階段成長狀態主要是隨著時間而變化，圖形會是呈現 S 型的成長曲線[補圖 10.1]，本研究試圖將以上列舉之授權模式與之結合分析，並參照「需求成長」作為驅動四個階段演變的檢視因素：

#### (一) 導入階段

因利用人在導入新模式前，對於取得授權的態度較為消極，故授權普及率偏低，且此時因授權策略的調整更新，對外，授權人員對於新的授權模式缺乏經驗，需要耗費較大的時間進行瞭解以及向申請授權者說明，對內，著作權集管團體行政程序審核亦

<sup>372</sup> 參 Robert M. Grant 著，謝凱宇、林舒柔譯，現代管理策略：觀念、技巧、應用，科大文化事業股份有限公司，2005 年 7 月，p.289。

因更新作業模式，需規劃新的行政流程。無論對外或對內，著作權集管團體均因此增加大幅成本，使得短時間內無法有效提高授權效能。

## (二)成長階段

此階段特色是隨著授權人員及相關著作權集管團體成員對於新策略的熟稔及流程的標準化，使得授權處理程序加速，故能快速消化利用人的需求。

## (三)成熟階段

透過該新策略模式運作所得以接觸的利用人類型逐漸滿足，此時授權數量成長趨緩，著作權集管團體開始規劃下一個新策略，此時訴訟和解取得的授權金收入將逐漸取代由利用人主動辦理授權的收入。

## (四)衰退階段

最後，當更適合的策略規劃完成，而前授權模式已逐漸不再援用時，該授權模式就走入了衰退階段。

## 二、生命週期的差異性

在前揭列舉的著作權集管團體授權模式中，依其規劃的目的，可區分為積極型與消極型策略，另依實施的時間性又可區分為常態性與短效性策略，如下表所示：

表 6-6：生命週期差異分析表

	積極型	消極型
常態性	依法實施式 異業結盟式 包底	消極等待式
短效性	包案	消極等待式

雖然各模式間原本就因為其性質而有常態性及短效性之分，然而隨著各個模式在短時間內頻繁的循環使用，無論是因為著作



權集管團體內部規劃運作經驗增加，或是利用人與合作夥伴對於各模式推行重點適應所需時間減少，各模式的生命週期都有逐漸縮短的趨勢。

另外，隨著近年來著作權集管團體在積極型模式中，多以刑事訴訟作為推廣授權的重要策略，造成司法單位龐大的負擔，逐漸形成地檢署、法院消極抵制著作權集管團體此種訴訟的共識，作成與法律規範不符的不起訴處分書或判決書，使得著作權集管團體必須縮短以刑事訴訟作為策略模式的實施時間，以免因為過多的不利處分，妨礙其他授權策略的執行效果，因此使得各模式的時間性差異更加明顯。

### 第三款 模組整合分析

總和行銷管理之生命週期模型，加上著作權集管團體常使用作為提高授權效能之刑事訴訟程序策略，將上述五種著作權集管團體模式之週期模型整理如下：

#### (一) 依法實施式

此模式在初始之導入階段，採取研究法律規範及主管機關解釋之方式，完成相關規範研究後，開始接觸可能的利用人，並在符合法律規範之情形下，積極採取刑事追訴權作為其業務成長之方式，而在接觸到的利用人中，懼怕刑事追訴效果之利用人均完成授權後，對於剩下未能順利依照該規劃方式完成授權者，將重點移至訴訟程序中，並透過訴訟程序裡之和解程序進行授權談判，此階段之效果為完成談判或進入實體判決，依據本文第五章之分析結果，現行之訴訟見解對於著作權集管團體而言多為不利，在此情形下著作權集管團體難以對該利用人續行訴訟會為其他救濟，此模式於此即告終結。

#### (二) 異業結盟式

此種模式係完全不考量以訴訟作為提升授權之方式，以和伴唱機製造商合作作為主要經營模式，在此種模式之導入階段，著作權集管團體應開始向伴唱機製造商接洽協助授權之合作意願，確定伴唱機製造商有意願合作推廣公開演出後，議定合作內容。其後在成長階段，即為伴唱機製造商推廣其伴唱機併推行公開演出之著作權授權，於成熟階段，則為民眾均有意願於購買或租借電腦伴唱機時一併辦理公開演出權之授權，最後當此電腦伴唱機製造商出現其他競爭業者，使銷量銳減時，電腦伴唱機製造商將可能因自身銷售量不佳、營收減少，而不再願意協助公開演出授權推廣，而進入衰退期。

### (三)包底合作式

此種合作模式，涉及主管機關對於著作權集管團體之管制，對於著作權集管團體之業務，僅能由團體自行辦理，不得委託團體以外之其他人<sup>373</sup>，然而著作權集管團體之授權業務，其之目的係為使著作人與利用人之間得以更經濟之方式完成授權，使著作得以更便利流通使用，在未擾亂市場之前提下，仍應有其委託之空間，此需著作權集管團體與主管機關研議評估，在取得主管機關同意後，即可開始尋找適合之業者合作，包底之業者以每年初始與著作權集管團體訂立當年度目標，並預先給付著作權集管團體合於該達成目標之授權金額作為為利用人預先給付之授權金，之後由該合作業者主動尋找使用著作之利用人，並推廣洽談授權，於洽談完成之後，將利用人資料交付著作權集管團體，由著作權集管團體核發證書，惟當利用產業如發生萎縮之情形，合作業者無法找到充足之利用人時，極有可能發生違反與著作權集管團體間合約之情，此時合作業者可能不願繼續合作，導致此模式趨向衰退。

<sup>373</sup> 詳參經濟部智慧財產局，104年01月28日，智著字第10400002530號函。

#### (四)包案查緝式

包案查緝式則是委託著作權集管團體以外之單位，就未獲授權逕行公開演出之利用人，發動刑事訴追，著作權集管團體則依案件情形給付相對應之案件處理費用予合作單位。合作單位於取得著作權集管團體之委託後，主動對外發動稽查，對於擅自公開演出著作權集管團體之利用人進行告知、協助辦理授權，如仍未獲回應則代著作權集管團體發動刑事訴追，對店家提起告訴，並進行告訴程序與和解程序，然訴訟上程序之主導者畢竟為司法機關，當此種案件過多使得司法機關以判決見解否定此種訴訟方式，此種合作模式即告衰退終結。

#### (五)消極被動式

此模式於導入階段，與依法實施式相同，以研究法律規範及主管機關見解作為開始，其後則對當下已知之利用人獲遭他人檢舉者進行授權接洽，如未獲得回應旋即以刑事訴訟作為完成授權之手段，並於訴訟程序中進行談判和解，且不以取得完全之授權金作為和解必要條件，此種模式當已知之利用業者經營情況率退而不再使用著作，以及沒有人再檢舉新利用人時，即告終結。

表 6-7：模組整合分析表

	導入	成長	成熟	衰退
(一)依法實施式	研究法律規範及主管機關解釋。	完成規範研究，開始接觸可能的利用人並積極使用刑事追訴權。	可能接觸的利用人完成授權，重點轉移至訴訟和解談判。	訴訟和解完成或司法機關見解嚴重不利。
(二)異業結盟式	尋找有意願的上遊業者並設計合作方式。	達成合作共識，上遊業者開始推行產品。	上游廠商產品消費者完成授權。	上游廠商的產品銷量銳減。
(三)包底合作式	尋找有意願的下遊業者、設計合作方式並詢問主管機關意見。	達成合作共識並獲主管機關認同，下遊業者開始給付包底授權金。	下遊業者當年度包底授權金完成給付。	下遊業者不願承接。

(四)包案查緝式	尋找有意願的外包業者並設計合作方式。	達成合作共識，外包業者開始接觸可能的利用人並積極使用刑事追訴權。	可能接觸的利用人完成授權，重點轉移至訴訟和解談判。	訴訟案件均和解完成或取得司法機關決定。
(五)消極被動式	研究法律規範及主管機關解釋。	完成規範研究，並僅對已知或遭檢舉的利用人接觸及行使刑事追訴。	已知或遭檢舉的利用人完成授權，以訴訟和解為重點。	已知之利用產業衰退且無人檢舉新利用人。

#### 第四節 小結—授權規劃建議

在著作權集管團體之業務中，授權業務可為首要之重要任務，不僅係為其會員及著作財產權人增加收入，更具有促使利用著作之民眾，得以最簡易的方式完成取得利用著作授權的公益性，雖因我國著作權集管制度之設計，未能使實務運作時達成此種公眾利益之最大程度，且使得著作權集管團體成為以刑事訴追做為提升其授權結果之不當利用訴訟制度之情形，然而相較無著作權集管團體之時，此制度仍幫助解決大多數之著作利用授權問題，此種團體管理授權之制度仍應獲肯定，惟希望著作權集管團體與主管機關，得於授權模式之規劃，研擬出更適宜我國著作權利用態樣之方式，以本文研究之電腦伴唱機產業為例，由於經營電腦伴唱機供顧客公開演出之業者，大多為社會弱勢，對於著作權法規之認識程度不高，建議可以在不擾亂著作權授權市場之前提下，儘量開放著作權集管團體得委託團體以外、熟悉利用市場之人，透過該團體持續之監督及訓練，協助推廣著作權授權之概念，並以更便利之方式，例如使利用人能直接向推廣者接洽或辦理授權事宜，此較能避免著作權集管團體選擇以刑事訴追之方式，利用國家公權威逼利用人妥協授權，以滿足其營業上之私權，並使司法機關不致頻受此種案件煩擾，甚至延宕其他更具公益性質訴追之案件。

## 第七章 結論

對於著作權集管團體刑事訴追之妥適性，本文自著作權法、集管條例之規範出發，並就著作權集管團體之主管機關智慧局所為行政解釋進行探討，從而參照研究者任職於著作權集管團體之實務觀察，歸納及確認集管業務之主要目的，確實係為會員管理著作，而著作權集管團體之會員係由著作財產權人所組成，其等為免除因行使權利所需耗費的精神力、專心從事創作、提高創作品質，便以授權予著作權集管團體代為管理著作財產權之方式，透過著作權集管團體內專業的管理人員，為其管理，同時使利用人降低辦理授權時所需尋找、協商之成本，藉以促進公眾利用著作，故集管業務中以授權業務堪稱最為重要。

然在著作權集管團體執行授權業務時，礙於其係屬特許事業，且具有公益性之色彩，不得以純商業行為來考量其營運之方向，使得著作權集管團體之經營模式介於營利團體與公益團體之間，並隨著作權法、集管條例之修正，甚至智慧局之行政解釋，調整其授權所採取之模式，例如著作權集管團體對於封閉性較高之產業授權，委託較有深入了解之專業人士協助洽談授權並給付對價，智慧局認為授權業務為經特許之集管業務，不得委任著作權集管團體外之第三人辦理，是以著作權集管團體即必須尋求其他方式來達成授權的目標。

而在封閉性高，利用音樂著作量又龐大之產業，當屬電腦伴唱機業者，對於此產業的授權，無論是否為著作權集管團體，均以委託對該產業熟識之人代為推廣並辦理授權業務為最節省成本之作法，而著作權集管團體礙於法令規範，不得採取此方式，又因該產業之封閉性，使得著作權集管團體難以掌握店家分佈及數量，造成部分經營店家持僥倖之心態，消極不為辦理公開演出授權，甚至於接獲著作權集管團

體通知後亦不為所動，致著作權集管團體必須透過刑事告訴之發動，以遏止此種僥倖心態之人。

而有關擅自公開演出罪之規範目的是否妥適，在經過符號拆解、家族相似性探尋及應罰性之檢驗後，得出對於該種侵害他人之行為，其法益對於民眾係屬重要且具有保護必要，本文並進行犯罪類型之歸類，以確立本罪經由刑法總則之歸納與操作結果。另在家族相似性之探詢檢視中，本文從著作物所表彰的經濟價值層面思考，提出著作物之利用對於權利人而言應有造成該著作物利用價值之減損，而具有「毀損」的性質，此見解不同於一般認為著作權利用對於著作物係屬「竊盜」性質之著作財產權公益性之通說。

而透過北三院刑事案件量之分析，然縱使近年來之告訴人以著作權集管團體為大宗，然如單純自案件數量觀察比較，著作權集管團體近年每年平均之訴訟案件數為 8 件，相較早期以非著作權集管團體為主要告訴人之時期，訴訟案件年平均 35.6 件，超過著作權集管團體的 3 倍，可見著作權集管團體在刑事訴訟實施之策略上，實與非著作權集管團體不同，且查著作權集管團體以外之權利人在早期有企圖藉刑事訴訟發動而為取得高額和解金賠償之情，此實與著作權集管團體係為使惡意利用人獲得法律上之處罰而發動刑事訴追之目的不同。

再就判決理由之實體分析，法院對於公開演出行為、行為人之間關係之見解，自早期以「推定」店家只要店內有未獲授權之檔案，即係曾就該未獲授權之著作為公開演出行為，並認定店家與消費者間，店家利用不知情消費者為擅自公開演出行為之間接正犯，對權利人較為友善；近年來，法院則對於證物所呈現之證據證明力採取嚴格之認定，使得權利人無法輕易利用刑事訴追以威脅逼迫店家繳付高額賠償金，亦可降低以不當心態濫訴之權利人比例。

末有關著作權集管團體刑事訴追妥適性之探尋，本文以經濟效益檢驗著作權集管團體之經濟性，發現確實在經濟效益之評估下，著作權集管團體確實能降低利用人之利用成本及訴訟成本，且透過智慧局之監督、法院見解的嚴格解釋，亦可對於著作權集管團體刑事訴訟之發動進行控管及制約。而對於一般較主要之質疑—授權成本過高、告訴權濫用等，則檢討如下

- 一、在授權成本過高的部分，主要是因為利用人在申請授權時，需要先找尋所欲利用之著作屬何者管理，而我國係採著作權集管團體多元之制度，故利用人很可能需要向多個著作權集管團體洽詢授權，又各著作權集管團體之授權辦理方式不盡相同，造成利用人取得授權所需花費之成本過高。為此，智慧局於集管條例99年修正時，為方便利用人辦理授權，增訂共同費率及共同窗口制度，然因著作權集管團體間各自利益問題，該制度直至104年1月始正式實施，目前係以電腦伴唱機營利性利用為首要實施者，公益性質及非營利之利用則將於同年8月1日實施，惟著作權集管團體間之利益問題仍未能有所解決，經觀察迄今成效仍有限，還有賴智慧局與相關機關多為推廣。
- 二、有關告訴權濫用之問題，經第四章對於法院判決案件量分析說明，可知主要問題在於權利人利用司法機關，逼迫觸法之利用人給付高額賠償金以獲取利益，或是為擾亂伴唱機市場而惡意提起刑事告訴，惟著作權集管團體係為會員管理著作，因管理所生之收益均需分配予原權利人，對於上百甚至上千名會員而言，個別會員就訴訟案件和解金分配後所能增加之利益甚微，且著作權集管團體縱使有此告訴權，在智慧局之監督下，其發動之目的亦不得過當。是以就告訴權是否濫用之問題，不應單就著作權集管團體訴訟情形案件所占比

例論斷，尚需綜合了解著作權集管團體以外之權利人其提起訴訟之目的。又智慧局為降低著作權集管團體以外不當提訴行為，於去年提出修正著作權法第37條第6項第1款規定草案，將著作權集管團體以外之權利人對於電腦伴唱機之公開演出權進行全面性除罪，惜目前草案仍改回維持現行法規定。故於現行制度下，因智慧局對於著作權集管團體有實質之監督權，是以得採取嚴格控管對著作權集管團體實施刑事訴追之法定職權，以防止著作權集管團體不當發動刑事訴訟，而對於著作權集管團體以外之權利人，則協助強化著作權集管團體提升管理著作之效能及收益，提供權利人願意加入著作權集管團體之誘因，以降低著作權集管團體外權利人之數量，間接降低不當權利人訴訟之情形。

本文以為，縱使著作權集管團體就電腦伴唱機業者之擅自公開演出罪提出訴訟之數量，於近年有上升之情形，然而並非如89、94年間，非著作權集管團體至大肆提起訴訟，且觀其提訴之原因，係為使惡意利用人獲得刑事處罰，而非以取得高額和解金為目的，且有主管機關智慧局之行使監督職務，要難認其有濫訴之情形。惟縱使自提起訴訟之目的性觀察並無不妥適之處，然著作權集管團體發動刑事緣由之緣由實仍係藉由司法機關偵查權之開啟，促使利用人在刑事訴訟程序內完成授權，甚至藉此警示其他尚未完成著作利用授權者，此以刑事司法資源滿足私權之授權策略，非值得鼓勵之舉，但望主管機關智慧局能對於著作權集管團體授權業務之執行策略與進行檢討，在不影響授權市場之公平交易情形下，酌開放授權業務之執行單位予著作權集管團體以外者，使著作權集管團體得有較開啟刑事訴追程序更低成本之選項，以更積極之商業模式，推廣著作權之觀念更進而提高利用人授權意願，在成本考量下，著作權集管團體自會減少刑事訴追發動之案



件量，才能具體改善現今著作權刑事訴追數量及案件品質之情形。





## 參考文獻

### 壹、中文文獻

#### 一、書籍著作

1. A. H. Basson, D. J. O'Connor 著，劉福增編譯，現代邏輯引論，臺灣商務印書館，1995 年初版。
2. Alan Ryan 著，顧蓓暉譯，財產，桂冠圖書股份有限公司，1991 年 5 月。
3. G. de Bertier de Sauvigny & David H. Pinkney 著、蔡百銓譯，法國史，蔡百銓譯，五南出版社，1991 年 3 月。
4. John Christman 著，張紹宗譯，財產的神話，Oxford University，2002 年。
5. Ludwig Wittgenstein 著，范光棣、湯潮合譯，哲學探討，水牛文化事業有限公司，2014 年 11 月二版。
6. Ludwig Wittgenstein 著，郭英譯，邏輯哲學論，唐山出版社，1989 年 2 月。
7. Marie McGinn 著，李國山譯，維根斯坦與《哲學研究》，五南圖書出版股份有限公司，2012 年 9 月。
8. Robert M. Grant 著，謝凱宇、林舒柔譯，現代管理策略:觀念.技巧.應用，科大文化事業股份有限公司，2005 年 7 月。
9. Richard A. Posner 著，蔣兆康譯，法律經濟學，五南圖書出版股份有限公司，2010 年 8 月。
10. 文化部影視及流行音樂產業局編，100 年流行音樂產業調查報告，2012 年 11 月。
11. 文化部影視及流行音樂產業局編，101 年流行音樂產業調查報告，

- 2013 年 12 月。
12. 文化部影視及流行音樂產業局編，102 年流行音樂產業調查報告，  
2014 年 12 月。
13. 甘添貴，刑法各論（上），三民書局股份有限公司，2010 年 11  
月二版。
14. 行政院新聞局編，臺灣流行音樂產業調查，2010 年 4 月。
15. 李文彬編，十二國著作權法，北京.清華大學出版社，2011 年 6  
月。
16. 林山田、林東茂，犯罪學，三民書局股份有限公司，1990 年 9  
月。
17. 林山田，刑事法論叢(二)，台大法律系，1997 年 3 月。
18. 林山田，刑法的革新，學林文化事業有限公司，2001 年 8 月。
19. 林山田，刑法通論(上)，元照出版有限公司，2008 年 1 月十版。
20. 林山田，刑法通論(下)，元照出版有限公司，2008 年 1 月十版。
21. 林山田，刑法各罪論(上冊)，元照出版有限公司，2006 年 11 月  
五版。
22. 林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2011 年 9 月三版。
23. 林洲富，智慧財產刑事法—案例式，五南圖書出版股份有限公司，  
2014 年 8 月。
24. 林洲富，智慧財產權法—案例式，五南圖書出版股份有限公司，  
2011 年 8 月五版。
25. 殷海光，學術與思想（下），台大出版中心，2010 年。
26. 章忠信，著作權法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2014  
年 3 月四版。
27. 陸義淋，著作權案例彙編（2）音樂著作篇，2006 年 8 月二版。

- 28.張清溪、許家棟、劉鶯釗、吳聰敏合著，經濟學：理論與實際，五版，翰蘆圖書出版有限公司，2004年8月。
- 29.張麗卿，新刑法探索，元照出版有限公司，2012年10月四版。
- 30.張麗卿，刑法總則理論與運用，一品文化出版社，2005年9月二版。
- 31.陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，2015年9月三版。
- 32.陳子平，刑法各論（上），元照出版有限公司，2013年10月。
- 33.陳錦全、陳乃瑜，日本著作權等管理事業法制與實務之研究，經濟部智慧財產局研究報告，2004年12月。
- 34.陳櫻琴、葉玟好，智慧財產權法，五南圖書出版股份有限公司，2007年10月。
- 35.黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版有限公司，2012年3月四版。
- 36.黃銘傑，智慧財產法之理論與實務：不同意見書，元照出版有限公司，2013年12月。
- 37.黃銘傑，競爭法與智慧財產法之交會：相生與相剋之間，元照出版有限公司，2006年9月。
- 38.黃新福、盧偉斯，非營利組織與管理，國立空中大學，2006年12月。
- 39.舒光，維根斯坦哲學，水牛圖書出版事業有限公司，1986年7月。
- 40.曾勝珍、洪維拓，智慧財產權法專論——著作權之抄襲與侵害，2013年2月。
- 41.賀德芬編，著作權之立法檢討，行政院研究發展考核委員會編印，1989年8月。

- 42.經濟部智慧財產局編，歷年著作權集管團體條例彙編專輯，編者自版，2010年7月。
- 43.經濟部智慧財產局編，著作權仲介團體的性質和功能簡介，編者自版，2007年2月。
- 44.趙敦華，維根斯坦，生智文化事業有限公司，2010年1月。
- 45.蔡明誠、陳柏如、黃惠敏、黃珍盈，國際著作權仲介團體之研究，經濟部智慧財產局委託計畫之期末報告，2003年6月。
- 46.劉孔中，智慧財產權法制的關鍵革新，元照出版有限公司，2007年6月。
- 47.劉福增，維根斯坦哲學：他的前期哲學的詮釋、批判和深究，作者自版，1987年5月。
- 48.賴文智、王文君，數位著作權法，益思科技法律事務所，2007年9月。
- 49.盧映潔，刑法分則新論，新學林出版股份有限公司，2014年9月八版。
- 50.謝銘洋，智慧財產權法，元照出版有限公司，2008年10月。
- 51.謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，作者自版，2001年6月。
- 52.謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，著作權法解讀，1992年7月。
- 53.鍾憲瑞，商業模式：創新與管理，前程文化事業有限公司，2012年12月。
- 54.羅明通，著作權法論 I，三民書局出版股份有限公司，2009年9月第七版。
- 55.羅明通，著作權法論 II，三民書局出版股份有限公司，2009年9月第七版。

- 56.蕭雄淋，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，2010年8月七版。
- 57.蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），五南圖書出版公司，2000年4月修正版。
- 58.蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），五南圖書出版公司，1999年4月二版。
- 59.蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），五南圖書出版公司，1999年6月二版。
- 60.蕭雄淋，著作權法時論集（一），1997年2月。
- 61.蕭雄淋，著作權法漫談精選，1995年5月。

## 二、專書論文

1. Schünemann 著，何賴傑譯，許玉秀、陳志輝合編，法益保護原則—刑法構成要件及其解釋之憲法界線之匯集點，不疑不惑獻身法與正義—許迺曼教授刑事法論文選集，頁 227-248，2006年12月。
2. 李聖傑，「家族相似性」探尋刑法典範之應用，刑事法學的新視野，頁 141-163，2011年5月。
3. 許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，民主、人權、正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁 365-413，2005年9月。
4. 許玉秀，犯罪階層體系方法論探源，政大法學評論，頁 1-27，1998年12月。
5. 黃銘傑，「網路時代著作權集體管理機制規範之變革」初探，網路著作權保護、應用及法制，頁 77-103，2012年11月。
6. 劉孔中，莫忘初衷—對兩岸著作權修法之期許，網路著作權保護、應用及法制，頁 3-26，2012年11月。

7. 蔡惠芳，著作權法第九一條擅自重製罪之刑法架構分析，著作權侵權與其刑事責任—刑法保護之迷思與反思，頁 3-48，2008 年 2 月。
8. 蔡惠芳，數位時代個人使用之刑罰問題，著作權侵權與其刑事責任—刑法保護之迷思與反思，頁 49-126，2008 年 2 月。

### 三、期刊文獻

1. 王皇玉，刑事追訴理念的轉變與緩起訴—從德國刑事追訴制度之變遷談起，月旦法學雜誌，119 期，頁 55-69，2005 年 4 月。
2. 古承宗，重新檢視擅自重製罪之解釋與適用，東吳法律學報，23 卷 3 期，頁 79-123，2012 年 1 月。
3. 李治安，解構著作權法的損害賠償方程式—以著作財產權之侵害為中心，政大法學評論，124 期，頁 299-278，2011 年 12 月。
4. 李聖傑，普通毀損罪的行為態樣分析—最高法院四十七年台非字第三十四號刑事判例，月旦裁判時報，19 期，2013 年 2 月，頁 110-113。
5. 李聖傑，使用電腦的利益，月旦法學雜誌，145 期，2007 年 6 月，頁 71-79。
6. 李聖傑，從解釋功能與規範變更回顧二〇〇五／二〇〇六年度實務判決，台灣本土法學雜誌，90 期，2007 年 1 月，頁 178-192。
7. 李聖傑，刑事不法內涵的圖象，台灣本土法學雜誌，84 期，2006 年 7 月，頁 116-119。
8. 李聖傑，慷他人之慨—竊盜的間接正犯，月旦法學教室，33 期，2005 年 7 月，頁 26-27。
9. 李聖傑，侵害著作權與偽造文書印文罪之法益保護的思考—評最高法院九十一年度台上字第六九〇九號與高等法院八十九年度



- 上訴字第二〇三九號判決，月旦法學雜誌，104期，2004年1月，頁238-249。
- 10.何賴傑，成大MP3搜索事件之法律檢討，台灣本土法學雜誌，23期，頁82-89，2001年6月。
- 11.許玉秀，犯罪階層理論（下），台灣本土法學雜誌，3期，1999年8月，頁52-69。
- 12.黃惠婷，未指定犯人之誣告罪的應罰性檢討，月旦法學雜誌，140期，2007年1月，頁153-157
- 13.鄭逸哲，吹口哨壯膽—評刑法第三十六章增訂，月旦法學雜誌，2003年11月，頁104-115。
- 14.賴文智，數位著作權法—從著作權的發展談起，新視界雜誌，100期，2001年9月。
- 15.蔡明誠，從WTO貿易智慧權協定觀點看國際智慧權保護標準之發展，律師雜誌，243期，頁19-30，1999年12月。
- 16.蕭宏宜，以刑法保護著作權？，月旦法學雜誌，143期，2007年4月，頁92-112。

#### 四、學位論文

- 1.林之歲，我國著作權集體管理機制現況及趨勢之研究，政治大學智慧財產權研究所碩士論文，2007年
- 2.陳羿樺，著作權集體管理條例之問題研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2012年，
- 3.張琮涪，音樂暨錄音著作權集管團體法制相關問題之研究，輔仁大學財經法律學系碩士論文，2012年。
- 4.黃瓊秋，〈著作權集體管理與競爭法之衝突與調和〉，世新大學智慧財產權研究所碩士論文，2009年。

## 五、網路資料（最後閱覽日均為 2015 年 10 月 25 日）

1. 文化部成立沿革 [http://www.moc.gov.tw/content\\_246.html](http://www.moc.gov.tw/content_246.html)。
2. 文化部影視及流行音樂產業局成立沿革 <http://www.bamid.gov.tw/files/11-1000-102.php?Lang=zh-tw>。
3. 中時電子報 2004 年 11 月 12 日新聞，北市遊覽車公會內訌 監事告理事長詐欺。<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20141112003922-260402>。
4. 吳岳添，法國十八世紀文學概況，中國社會科學院中國外國文學網，<http://foreignliterature.cass.cn/chinese/NewsInfo.asp?NewsId=2358>。
5. 財政部財政統計資料庫，營利事業家數及銷售額－第 5 次、第 6 次、第 7 次修訂(6 碼)及地區別，<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>。
6. 教育部網頁，國語辭典簡編本，「博」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gswweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000000191>。
7. 教育部網頁，國語辭典簡編本，「弈」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gswweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000040506>。
8. 教育部網頁，國語辭典簡編本，「賭」字檢索，<http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gswweb.cgi?o=djbdic&searchid=W00000009302>。
9. 章忠信，八十八年一月一日以後的著作權仲介團體新去向，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2017>。

10.經濟部智慧財產局最新消息公告主題：著作權仲介團體的性質和功能簡介，經濟部智慧財產局，<http://www.sunrise168.com/new/view.asp?ID=432>。

11.經濟部智慧財產局著作權集體管理團體基本資料：現有之著作權集體管理團體，經濟部智慧財產局，<http://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7001&CtUnit=3449&BaseDSD=7&mp=1>。

## 六、會議文書

- 1.立法院第8屆第6會期第10次會議議案院總第553號關係文書
- 2.經濟部智慧財產局95年度第3次著作權仲介團體意見交流會議紀錄
- 3.經濟部智慧財產局「著作權第37條修正草案」公聽會暨著作權審議及調解委員會98年第9次會議紀錄
- 4.經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會101年第3次會議紀錄
- 5.經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會102年第2次會議紀錄
- 6.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
- 7.經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組102年第45次會議紀錄

## 七、司法解釋

- 1.司法院大法官解釋字第594號解釋
- 2.司法院大法官解釋字第656號解釋
- 3.司法院院字第2033號解釋
- 4.智慧財產法院98年度第五次智慧財產案例評析座談會議紀錄

## 八、行政機關令函

- 1.內政部著作權委員會 81 年 6 月 10 日內政部台(81)內著字第 8184002 號函
- 2.內政部著作權委員會民國 84 年 8 月 21 日台(84)內著會發字第 8416011 號函
- 3.經濟部智慧財產局 94 年 12 月 15 日智著字第 09416005690 號函
- 4.經濟部智慧財產局 95 年 4 月 17 日電子郵件 950417
- 5.經濟部智慧財產局 95 年 4 月 20 日智著字第 09500032810 號函
- 6.經濟部智慧財產局 96 年 1 月 30 日智著字第 09600002150 號函
- 7.經濟部智慧財產局 96 年 11 月 29 日智著字第 09600105460 號函
- 8.經濟部智慧財產局 98 年 6 月 03 日智著字第 09816001690 號函
- 9.經濟部智慧財產局 99 年 7 月 20 日智著字第 09900069250 號函
- 10.經濟部智慧財產局 101 年 9 月 26 日智著字第 10116004211 號函
- 11.經濟部智慧財產局 101 年 10 月 07 日智著字第 10100086051 號函
- 12.經濟部智慧財產局 103 年 2 月 13 日智著字第 10200065490 號函
- 13.經濟部智慧財產局 103 年 11 月 12 日智著字第 10300080150 號函
- 14.經濟部智慧財產局 103 年 11 月 21 日智著字第 10316007541 號函
- 15.經濟部智慧財產局,104 年 1 月 28 日智著字第 10400002530 號函
- 16.經濟部智慧財產局 104 年 2 月 16 日智著字第 10416001050 號函
- 17.經濟部智慧財產局 104 年 7 月 02 日智著字第 10416003941 號函

## 九、法院判決

- 1.最高法院 88 年度台上字第 1671 號判決
- 2.最高法院 19 年度上字第 453 號判例
- 3.最高法院 39 年度台上字第 1053 號判例
- 4.智慧財產法院 100 年度行公訴字第 2 號行政判決

- 5.智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 71 號刑事判決
- 6.智慧財產法院 101 年度刑智上易第 69 號刑事判決
- 7.臺灣高等法院 88 年度上訴字第 3125 號刑事判決
- 8.臺灣高等法院 88 年度上易字第 5452 號刑事判決
- 9.臺灣高等法院 89 年度上易字第 297 號刑事判決
- 10.臺灣高等法院 89 年度上易字第 1290 號刑事判決
- 11.臺灣高等法院 89 年度上易字第 1031 號刑事判決
- 12.臺灣高等法院 89 年度上易字第 3574 號刑事判決
- 13.臺灣高等法院 89 年度上易第 4006 號刑事判決
- 14.臺灣高等法院 90 年度上易字第 500 號刑事判決
- 15.臺灣高等法院 90 年度上易字第 546 號刑事判決
- 16.臺灣高等法院 90 年度上易字第 757 號刑事判決
- 17.臺灣高等法院 90 年度上易字第 1983 號刑事判決
- 18.臺灣高等法院 90 年度上易字第 3072 號刑事判決
- 19.臺灣高等法院 90 年度上易字第 3442 號刑事判決
- 20.臺灣高等法院 90 年度上易字第 3924 號刑事判決
- 21.臺灣高等法院 91 年度上易字第 830 號刑事判決
- 22.臺灣高等法院 95 年度上易字第 901 號刑事判決
- 23.臺灣高等法院 96 年度上易字第 1759 號刑事判決
- 24.臺灣高等法院臺中分院 89 年度上易字第 2614 號刑事判決
- 25.臺灣高等法院高雄分院 90 年度上易字第 546 號刑事判決
- 26.臺灣高等法院花蓮分院 90 年度上易字第 55 號刑事判決
- 27.臺灣臺北地方法院 82 年度易字第 6667 號刑事判決
- 28.臺灣臺北地方法院 86 年度易字第 3606 號刑事判決
- 29.臺灣臺北地方法院 86 年度易字第 3967 號刑事判決

- 30.臺灣臺北地方法院 86 年度易字第 4213 號刑事判決
- 31.臺灣臺北地方法院 86 年度易字第 6021 號刑事判決
- 32.臺灣臺北地方法院 89 年度易字第 115 號刑事判決
- 33.臺灣臺北地方法院 89 年度易字第 482 號刑事判決
- 34.臺灣臺北地方法院 89 年度易字第 1550 號刑事判決
- 35.臺灣臺北地方法院 89 年度易字第 2229 號刑事判決
- 36.臺灣臺北地方法院 89 年度易字第 2347 號刑事判決
- 37.臺灣臺北地方法院 90 年度自字第 723 號刑事判決
- 38.臺灣臺北地方法院 96 年度易字第 1166 號刑事判決
- 39.臺灣臺北地方法院 97 年度易字第 1992 號刑事判決
- 40.臺灣臺北地方法院 97 年度易字第 2207 號刑事判決
- 41.臺灣臺北地方法院 98 年度易字第 855 號刑事判決
- 42.臺灣臺北地方法院 98 年度易字第 3004 號刑事判決
- 43.臺灣臺北地方法院 98 年度易字第 3722 號刑事判決
- 44.臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 19 號刑事判決
- 45.臺灣臺北地方法院 99 年度智易字第 46 號刑事判決
- 46.臺灣臺北地方法院 102 年度智易字第 11 號刑事判決
- 47.臺灣臺北地方法院 98 年度簡附民字第 216 號刑事判決
- 48.臺灣新北地方法院 97 年度附民字第 531 號刑事判決
- 49.臺灣新北地方法院檢察署 104 年度調偵字第 33 號不起訴處分書
- 50.臺灣新北地方法院檢察署偵字第 5217 號不起訴處分書

## 貳、日文文獻

### 一、書籍著作

- 1.エリック・シュワルツ著，ポール・エドワード・ゲラメルビル・B・

- ニマー編，安藤和宏、今村哲也譯，アメリカ著作権法とその実務，2004年12月。
- 2.三山裕三，著作権法詳説－判例で読む16章，2010年2月，八版。
  - 3.三山峻司、松村信夫，知的財産権訴訟，2005年4月二版。
  - 4.土井輝生，知的所有権法基本判例（著作権），1999年5月，三版。
  - 5.大日方信春，著作権と憲法理論，2011年5月。
  - 6.山本隆司，アメリカ著作権法の基礎知識，2008年10月。
  - 7.松本正徳，日本的経営と「合理化」，中央大学出版部，1993年5月。
  - 8.松宮孝明，刑事立法と犯罪体系，成文堂，2003年5月。
  - 9.牧野和夫，知的財産法講義，2007年3月。
  - 10.苗村憲司、小宮山宏之，現代社会と著作権法：デジタルネットワーク社会の知的財産権，2005年5月。
  - 11.知的所有権問題研究会，最新 著作権関係判例と実務，2007年1月
  - 12.青山紘一，著作権法（事例・判例），2010年2月。
  - 13.渋谷達紀，知的財産法講義Ⅱ，有斐閣株式会社，2007年2月二版。
  - 14.紋谷暢男，JASRAC 概論：音楽著作権の法と管理，株式会社日本評論社，2010年2月。
  - 15.清野正哉，解説・著作権等管理事業法：平成13年10月施行で著作権ビジネスが変わる，株式会社中央経済社，2001年8月。

## 二、專書論文

- 1.山本隆司，侵害額の算定，知的財産法の理論と實務第4巻，2007年9月。
- 2.平野龍一，刑法の基礎，現代における刑法の機能，東京大学出版会1966年12月
- 3.石岡克俊，著作権制度の現状と課題，知財20講－知的財産の創造・保護・活用等の現状と課題－，財団法人経済産業調査会，2004年12月。
- 4.近藤剛史，カラオケによる歌唱―クラブ・キャッツアイ事件，知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅲ，2009年9月。
- 5.辰巳直彦，カラオケ・リース業者のカラオケ装置の引渡しの際の確認義務，知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅲ，2009年9月。
- 6.相澤英孝，著作権・著作隣接権といわゆる集中管理，知的財産の潮流－知的財産研究所5周年記念論文集－，信山社出版株式会社，1995年5月。
- 7.柴田義明，著作権侵害の主体，知的財産法の理論と實務第4巻，新日本法規出版株式会社，2007年9月。
- 8.野一色薫，生演奏の侵害・著作権の行使により「受けるべき金銭の額に相当する額」の損害の額－「にほんの館」事件，知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅲ，2009年9月。

### 三、期刊文獻

- 1.井田良，ゼロからスタート・刑法"超"入門講義（第23回）国家的法益の保護，法学教室，380号，2012年5月。
- 2.金尚均，人格的法益論とダイアヴァージョンの可能性，刑法雑誌，47巻1号，2007年11月。
- 3.岡上雅美，刑罰正当化論から見た責任概念および意思の自由，



- 刑法雑誌，46 卷 2 号，2007 年 2 月。
- 4.松原芳博，犯罪論と刑罰論との関係，刑法雑誌，46 卷 2 号，2007 年 2 月。
  - 5.松宮孝明，法益論の意義と限界，刑法雑誌，47 卷 1 号，2007 年 11 月。
  - 6.嘉門優，法益論の現代的意義，刑法雑誌，47 卷 1 号，2007 年 11 月 2 月。

#### 四、網路文獻

1. JASRAC について: JASRAC の紹介，JASRAC 一般社団法人日本音楽著作権協会，<http://www.jasrac.or.jp/profile/intro/index.html> (2015.10.25 最後閲覧)。

### 参、英文文獻

#### 一、書籍著作

- 1.Craig, Carys J.(2011). Copyright, communication and culture : towards a relational theory of copyright law. Edward Elgar.
- 2.Ficsor, Mihály(2002). Collective Management of Copyright and Related Rights .WIPO.
- 3.Landes, William M. and Richard A. Posner(2003). THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW. Harvard Colledge.
- 4.Ola, Olukunle(2013). Copyright collective administration in Nigeria : lessons for Africa. Springer.
- 5.Patterson, Lyman Ray(1968). COPYRIGHT IN HISTORICAL PERSPECTIVE. Vanderbilt University Press.
- 6.Posner, Richard A.(7th ed. 2007). ECONOMIC ANALYSIS OF LAW.

Aspen Publishers.

7. Sinacore-Guinn, David(1993). Collective administration of copyrights and neighboring rights : international practices, procedures, and organizationS. Little, brown & company.

## 二、專書論文

1. Grosheide, Willem and Gunnar Petri, Martin Vogel, Chirstophe Geiger, Joris Deene, Pierre-Emmanuel Moyse(2010). PART1. The statute of anne and its role in the world of copyright. In Lionel Bently, Uma Suthersanen and Paul Torremans eds., Global copyright : three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace. Edward Elgar.
2. Rochelandet, Fabrice(2003). Are copyright collecting societies efficient organisations? A evaluation of collective administration of copyright in Europe. In Wendy J. Gordon and Richard Watt eds., THE ECONOMICS OF COPYRIGHT : DEVELOPMENTS IN RESEARCH AND ANALYSIS. Edward Watt
3. Torremans, Paul L.C.(2008). Copyright (and Other Intellectual Property Rights) as a Human Right. In Paul L.C. Torremans ed., INTELLECTUAL PROPERTY AND HUMAN RIGHTS. Wolters Law International.

## 三、期刊文獻

1. Korman, Bernard and I. Fred Koenigsberg, Performing Rights in Music and Performing Rights Societies, 33 Journal, Copyright Society of the U.S.A. 332(1986).

## 四、網路資料

1.CISAC: WHO WE ARE , Confederation of Societies of Authors and Composers , <http://www.cisac.org/Who-We-Are> ( 2015.10.25 最後閱覽 ) 。

## 肆、法文文獻

### 網路資料

SACD Historique: De 1777 à nos jours , Société des autueurs et compositeurs dramatiques , <http://www.sacd.fr/Historique.31.0.html> ( 2015.10.25 最後閱覽 ) 。





附件

[附件 A]北三院各院集管與非著作權集管團體案件數量比較表

一、臺北地方法院

告訴人 類型 年度	集管	非集管	不明	小計
82	0	1	0	1
86	0	6	0	6
88	0	1	0	1
89	0	7	2	9
90	1	5	0	6
93	0	1	0	1
94	0	7	0	7
95	0	4	0	4
96	1	14	0	15
97	1	5	2	8
98	2	5	4	11
99	2	1	1	4
102	1	0	0	1
103	2	1	0	3
104	2	0	0	2
總計	12	58	9	79

## 二、士林地方法院

告訴人 類型 年度	集管	非集管	不明	小計
89	0	2	2	4
90	0	2	0	2
94	0	3	0	3
95	0	3	0	3
96	1	3	0	4
97	1	2	0	3
98	1	0	0	1
100	0	1	0	1
101	1	1	0	2
103	2	0	0	2
<b>總計</b>	<b>6</b>	<b>17</b>	<b>2</b>	<b>25</b>

## 三、新北地方法院

告訴人 類型 年度	集管	非集管	不明	小計
88	0	1	0	1
89	0	9	0	9
90	0	2	0	2
93	1	1	0	2
94	0	8	2	10
95	4	16	6	26
96	12	12	7	31
97	7	18	9	34
98	1	12	5	18
99	3	3	2	8
100	3	1	5	9
101	2	0	0	2
102	1	1	0	2
103	3	3	1	7
104	0	1	0	1
<b>總計</b>	<b>37</b>	<b>88</b>	<b>37</b>	<b>162</b>

[附件 B]美華、豪記、弘音、瑞影公司於北三院訴訟結果統計

美華公司

年度	臺北			士林		新北				案件數 合計
	無罪	有罪	和解	有罪	和解	無罪	有罪	和解	被告死亡	
86	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
88	0	1	0	0	0	0	0	1	0	2
89	0	5	0	1	0	1	1	1	0	9
90	0	1	0	0	0	0	1	0	0	2
93	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
94	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
95	1	0	1	0	2	0	4	2	0	10
96	0	2	4	0	2	0	8	0	1	17
97	1	0	0	0	1	0	4	1	0	7
98	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
99	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	3	9	6	1	5	1	18	5	1	49

豪記公司

年度	臺北			士林		新北			案件數 合計
	無罪	有罪	和解	有罪	和解	無罪	有罪	和解	
86	0	1	0	0	0	0	0	0	1
88	0	0	0	0	0	0	0	0	0
89	0	0	0	0	0	0	0	0	0
90	0	0	0	0	0	0	0	0	0
93	0	0	0	0	0	0	1	0	1
94	0	0	0	0	0	0	1	0	1
95	0	0	0	0	0	0	1	0	1
96	0	1	2	0	0	0	0	0	3
97	1	1	2	0	1	0	1	4	10
98	1	1	0	0	0	1	2	6	11
99	0	0	0	0	0	1	0	0	1
100	0	0	0	1	0	0	0	0	1
總計	2	4	4	1	1	2	6	10	30

弘音、瑞影公司

年度	臺北			士林		新北			案件數 合計
	無罪	有罪	和解	有罪	和解	無罪	有罪	和解	
86	0	1	0	0	0	0	0	0	1
88	0	0	0	0	0	0	0	0	0
89	0	0	0	1	0	2	1	0	4
90	0	0	0	0	0	0	0	1	1
93	0	0	0	0	0	0	0	0	0
94	0	0	0	0	0	0	2	3	6
95	0	0	0	0	1	0	2	1	4
96	0	0	0	0	0	0	1	0	1
97	1	0	0	0	0	1	2	2	6
98	1	1	0	0	0	0	0	0	2
99	0	0	0	0	0	0	0	0	0
100	0	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	2	2	0	1	1	3	8	7	24

